TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2022

TOMO I

GACETA
CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
2022

TOMO I

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2022

TOMO I

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

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

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

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

Ph.D. Paul Enrique
FRANCO ZAMORA

Presidente
Tribunal Constitucional
Purinacional Plurinacional de
Bolivia

SALA PRIMERA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SEGUNDO SEMESTRE

GESTIÓN 2022

MSc. Julia Elizabeth
CORNEJO GALLARDO
Magistrada
Tarija

MSc. Georgina
AMUSQUIVAR MOLLER
Magistrada
Oruro

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SALA PLENA

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

EDIFICIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

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

I.4.6 Conflicto de Competencias Jurisdiccionales

I.4.7. Control Previo de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales Autónomas

I.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley

1.4.9 Recurso Directo de Nulidad

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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

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

II. Otras disposiciones normativas

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

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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

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

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

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

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

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

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE GENERAL

SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA PRIMERA
SEGUNDO SEMESTRE

(Julio – diciembre de 2022)

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0484/2022-S1	42085-2021-85-AAC	0538/2022-S1	39444-2021-79-AL	0591/2022-S1	39725-2021-80-AL
0486/2022-S1	42091-2021-85-AAC	0539/2022-S1	39457-2021-79-AL	0592/2022-S1	39559-2021-80-AL
0487/2022-S1	42148-2021-85-AAC	0540/2022-S1	39462-2021-79-AL	0593/2022-S1	39760-2021-80-AL
0488/2022-S1	42116-2021-85-AAC	0541/2022-S1	39458-2021-79-AL	0594/2022-S1	39751-2021-80-AL
0490/2022-S1	42173-2021-85-AAC	0545/2022-S1	42361-2021-85-AAC	0595/2022-S1	39748-2021-80-AL
0491/2022-S1	42196-2021-85-AAC	0546/2022-S1	36291-2020-73-AL	0596/2022-S1	39795-2021-80-AL
0492/2022-S1	42138-2021-85-AAC	0547/2022-S1	42384-2021-85-AAC	0597/2022-S1	39848-2021-80-AL
0493/2022-S1	42200-2021-85-AAC	0548/2022-S1	42410-2021-85-AAC	0598/2022-S1	47573-2022-96-AL
0494/2022-S1	42143-2021-85-AAC	0549/2022-S1	42395-2021-85-AAC	0599/2022-S1	39888-2021-80-AL
0495/2022-S1	42215-2021-85-AAC	0550/2022-S1	40584-2021-82-AL	0600/2022-S1	39890-2021-80-AL
0496/2022-S1	42217-2021-85-AAC	0552/2022-S1	42454-2021-85-AAC	0601/2022-S1	39904-2021-80-AL
0497/2022-S1	42187-2021-85-AAC	0553/2022-S1	42417-2021-85-AAC	0602/2022-S1	39807-2021-80-AL
0498/2022-S1	42219-2021-85-AAC	0554/2022-S1	42468-2021-85-AAC	0603/2022-S1	39834-2021-80-AL
0499/2022-S1	42195-2021-85-AAC	0555/2022-S1	42495-2021-85-AAC	0604/2022-S1	39923-2021-80-AL
0501/2022-S1	42231-2021-85-AAC	0556/2022-S1	42488-2021-85-AAC	0605/2022-S1	39934-2021-80-AL
0502/2022-S1	42242-2021-85-AAC	0559/2022-S1	42501-2021-86-AAC	0606/2022-S1	39858-2021-80-AL
0503/2022-S1	42245-2021-85-AAC	0561/2022-S1	42528-2021-86-AAC	0607/2022-S1	39852-2021-80-AL
0504/2022-S1	42252-2021-85-AAC	0562/2022-S1	42561-2021-86-AAC	0608/2022-S1	39945-2021-80-AL
0505/2022-S1	42234-2021-85-AAC	0563/2022-S1	42547-2021-86-AAC	0609/2022-S1	39947-2021-80-AL
0506/2022-S1	42258-2021-85-AAC	0564/2022-S1	42574-2021-86-AAC	0610/2022-S1	39940-2021-80-AL
0507/2022-S1	42265-2021-85-AAC	0565/2022-S1	42607-2021-86-AAC	0611/2022-S1	40008-2021-81-AL
0508/2022-S1	42267-2021-85-AAC	0566/2022-S1	42608-2021-86-AAC	0613/2022-S1	42652-2021-86-AAC
0509/2022-S1	42260-2021-85-AAC	0567/2022-S1	42583-2021-86-AAC	0614/2022-S1	42671-2021-86-AAC
0510/2022-S1	42277-2021-85-AAC	0568/2022-S1	42614-2021-86-AAC	0616/2022-S1	42674-2021-86-AAC
0511/2022-S1	42291-2021-85-AAC	0569/2022-S1	42615-2021-86-AAC	0617/2022-S1	42656-2021-86-AAC
0512/2022-S1	42288-2021-85-AAC	0570/2022-S1	42624-2021-86-AAC	0618/2022-S1	42699-2021-86-AAC
0513/2022-S1	42337-2021-85-AAC	0571/2022-S1	42633-2021-86-AAC	0621/2022-S1	42707-2021-86-AAC
0515/2022-S1	42311-2021-85-AAC	0573/2022-S1	31438-2019-63-AAC	0622/2022-S1	42711-2021-86-AAC
0517/2022-S1	39208-2021-79-AL	0574/2022-S1	42629-2021-86-AAC	0623/2022-S1	42693-2021-86-AAC
0519/2022-S1	39226-2021-79-AL	0575/2022-S1	39490-2021-79-AL	0624/2022-S1	42721-2021-86-AAC
0520/2022-S1	39216-2021-79-AL	0576/2022-S1	39560-2021-80-AL	0625/2022-S1	42714-2021-86-AAC
0521/2022-S1	39217-2021-79-AL	0577/2022-S1	39504-2021-80-AL	0626/2022-S1	42753-2021-86-AAC
0523/2022-S1	39239-2021-79-AL	0578/2022-S1	39711-2021-80-AL	0627/2022-S1	42623-2021-86-AAC
0524/2022-S1	39244-2021-79-AL	0579/2022-S1	39627-2021-80-AL	0628/2022-S1	40152-2021-81-AL
0525/2022-S1	39243-2021-79-AL	0580/2022-S1	39646-2021-80-AL	0629/2022-S1	40203-2021-81-AL
0526/2022-S1	39254-2021-79-AL	0581/2022-S1	39581-2021-80-AL	0630/2022-S1	31554-2019-64-AL
0527/2022-S1	39272-2021-79-AL	0582/2022-S1	39640-2021-80-AL	0631/2022-S1	42735-2021-86-AAC
0529/2022-S1	39309-2021-79-AL	0583/2022-S1	39721-2021-80-AL	0632/2022-S1	34150-2020-69-AL
0530/2022-S1	39313-2021-79-AL	0584/2022-S1	39578-2021-80-AL	0633/2022-S1	40224-2021-81-AL
0531/2022-S1	39310-2021-79-AL	0585/2022-S1	39584-2021-80-AL	0634/2022-S1	42745-2021-86-AAC
0532/2022-S1	39345-2021-79-AL	0586/2022-S1	39491-2021-79-AL	0635/2022-S1	40218-2021-81-AL
0533/2022-S1	39363-2021-79-AL	0587/2022-S1	39715-2021-80-AL	0636/2022-S1	40102-2021-81-AL
0535/2022-S1	39433-2021-79-AL	0588/2022-S1	33824-2020-68-AL	0637/2022-S1	40112-2021-81-AL
0536/2022-S1	39429-2021-79-AL	0589/2022-S1	39719-2021-80-AL	0638/2022-S1	40249-2021-81-AL
0537/2022-S1	39424-2021-79-AL	0590/2022-S1	39728-2021-80-AL	0639/2022-S1	40135-2021-81-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0640/2022-S1	42770-2021-86-AAC	0691/2022-S1	40527-2021-82-AL	0749/2022-S1	40999-2021-82-AL
0641/2022-S1	42936-2021-86-AAC	0692/2022-S1	40559-2021-82-AL	0750/2022-S1	41078-2021-83-AL
0642/2022-S1	40150-2021-81-AL	0693/2022-S1	40631-2021-82-AL	0751/2022-S1	41045-2021-83-AL
0643/2022-S1	42902-2021-86-AAC	0695/2022-S1	40606-2021-82-AL	0752/2022-S1	41017-2021-83-AL
0644/2022-S1	42346-2021-85-AAC	0697/2022-S1	40628-2021-82-AL	0753/2022-S1	41095-2021-83-AL
0645/2022-S1	42844-2021-86-AAC	0698/2022-S1	40705-2021-82-AL	0754/2022-S1	41056-2021-83-AL
0646/2022-S1	42794-2021-86-AAC	0699/2022-S1	40730-2021-82-AL	0755/2022-S1	41115-2021-83-AL
0647/2022-S1	42952-2021-86-AAC	0701/2022-S1	40701-2021-82-AL	0757/2022-S1	41064-2021-83-AL
0648/2022-S1	42813-2021-86-AAC	0702/2022-S1	40729-2021-82-AL	0758/2022-S1	41119-2021-83-AL
0649/2022-S1	42968-2021-86-AAC	0703/2022-S1	44691-2022-90-AL	0759/2022-S1	41151-2021-83-AL
0650/2022-S1	42845-2021-86-AAC	0704/2022-S1	42974-2021-86-AP	0760/2022-S1	41077-2021-83-AL
0653/2022-S1	42872-2021-86-AAC	0705/2022-S1	43410-2021-87-AP	0762/2022-S1	41157-2021-83-AL
0654/2022-S1	42972-2021-86-AAC	0706/2022-S1	45295-2022-91-AP	0763/2022-S1	40083-2021-81-AL
0655/2022-S1	42832-2021-86-AAC	0707/2022-S1	40216-2021-81-AAC	0764/2022-S1	34296-2020-69-AL
0656/2022-S1	42975-2021-86-AAC	0709/2022-S1	43018-2021-87-AAC	0765/2022-S1	32835-2020-66-AAC
0657/2022-S1	42887-2021-86-AAC	0710/2022-S1	43024-2021-87-AAC	0766/2022-S1	40084-2021-81-AL
0658/2022-S1	42906-2021-86-AAC	0711/2022-S1	41205-2021-83-AAC	0767/2022-S1	41160-2021-83-AL
0659/2022-S1	42762-2021-86-AAC	0712/2022-S1	42309-2021-85-AAC	0768/2022-S1	41221-2021-83-AL
0660/2022-S1	42888-2021-86-AAC	0713/2022-S1	43048-2021-87-AAC	0769/2022-S1	41229-2021-83-AL
0661/2022-S1	42905-2021-86-AAC	0714/2022-S1	43052-2021-87-AAC	0770/2022-S1	41258-2021-83-AL
0662/2022-S1	42983-2021-86-AAC	0716/2022-S1	43031-2021-87-AAC	0771/2022-S1	41289-2021-83-AL
0663/2022-S1	40289-2021-81-AL	0717/2022-S1	43069-2021-87-AAC	0772/2022-S1	41295-2021-83-AL
0664/2022-S1	42984-2021-86-AAC	0718/2022-S1	43065-2021-87-AAC	0775/2022-S1	41326-2021-83-AL
0665/2022-S1	40303-2021-81-AL	0719/2022-S1	43055-2021-87-AAC	0776/2022-S1	41323-2021-83-AL
0666/2022-S1	42995-2021-86-AAC	0720/2022-S1	42516-2021-86-AP	0777/2022-S1	41340-2021-83-AL
0667/2022-S1	40281-2021-81-AL	0721/2022-S1	44393-2022-89-ACU	0778/2022-S1	33001-2020-67-AAC
0668/2022-S1	40292-2021-81-AL	0722/2022-S1	43165-2021-87-AAC	0779/2022-S1	41342-2021-83-AL
0669/2022-S1	40315-2021-81-AL	0724/2022-S1	43092-2021-87-AAC	0780/2022-S1	36497-2020-73-AAC
0670/2022-S1	40310-2021-81-AL	0726/2022-S1	43114-2021-87-AAC	0782/2022-S1	41357-2021-83-AL
0672/2022-S1	40340-2021-81-AL	0727/2022-S1	43101-2021-87-AAC	0783/2022-S1	41375-2021-83-AL
0673/2022-S1	40330-2021-81-AL	0728/2022-S1	40769-2021-82-AL	0784/2022-S1	48250-2022-97-AL
0674/2022-S1	40359-2021-81-AL	0730/2022-S1	40797-2021-82-AL	0785/2022-S1	40213-2021-81-AAC
0675/2022-S1	40361-2021-81-AL	0731/2022-S1	40765-2021-82-AL	0786/2022-S1	41448-2021-83-AL
0676/2022-S1	40364-2021-81-AL	0732/2022-S1	40768-2021-82-AL	0787/2022-S1	41454-2021-83-AL
0677/2022-S1	40401-2021-81-AL	0734/2022-S1	40887-2021-82-AL	0788/2022-S1	41497-2021-83-AL
0678/2022-S1	40439-2021-81-AL	0735/2022-S1	40894-2021-82-AL	0789/2022-S1	46684-2022-94-AAC
0679/2022-S1	40404-2021-81-AL	0736/2022-S1	40832-2021-82-AL	0790/2022-S1	41533-2021-84-AL
0680/2022-S1	40441-2021-81-AL	0737/2022-S1	40895-2021-82-AL	0791/2022-S1	41461-2021-83-AL
0681/2022-S1	34042-2020-69-AL	0738/2022-S1	40838-2021-82-AL	0793/2022-S1	41589-2021-84-AL
0682/2022-S1	32376-2019-65-AL	0739/2022-S1	40966-2021-82-AL	0794/2022-S1	41551-2021-84-AL
0683/2022-S1	40453-2021-81-AL	0740/2022-S1	40854-2021-82-AL	0795/2022-S1	41609-2021-84-AL
0684/2022-S1	40467-2021-81-AL	0742/2022-S1	40897-2021-82-AL	0796/2022-S1	41602-2021-84-AL
0685/2022-S1	40462-2021-81-AL	0743/2022-S1	41028-2021-83-AL	0797/2022-S1	41645-2021-84-AL
0686/2022-S1	40472-2021-81-AL	0744/2022-S1	41029-2021-83-AL	0798/2022-S1	41623-2021-87-AL
0687/2022-S1	40481-2021-81-AL	0745/2022-S1	41031-2021-83-AL	0799/2022-S1	41666-2021-84-AL
0688/2022-S1	40495-2021-81-AL	0746/2022-S1	40951-2021-82-AL	0800/2022-S1	41676-2021-84-AL
0689/2022-S1	40471-2021-81-AL	0747/2022-S1	40984-2021-82-AL	0801/2022-S1	41649-2021-84-AL
0690/2022-S1	40516-2021-82-AL	0748/2022-S1	41055-2021-83-AL	0803/2022-S1	41648-2021-84-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0804/2022-S1	41771-2021-84-AL	0862/2022-S1	43335-2021-87-AAC	0921/2022-S1	43833-2021-88-AAC
0805/2022-S1	41702-2021-84-AL	0863/2022-S1	43338-2021-87-AAC	0923/2022-S1	43874-2021-88-AAC
0806/2022-S1	41756-2021-84-AL	0864/2022-S1	43308-2021-87-AAC	0924/2022-S1	43820-2021-88-AAC
0807/2022-S1	41782-2021-84-AL	0865/2022-S1	43361-2021-87-AAC	0927/2022-S1	43837-2021-88-AAC
0809/2022-S1	31013-2019-63-AAC	0866/2022-S1	43344-2021-87-AAC	0928/2022-S1	43868-2021-88-AAC
0810/2022-S1	36238-2020-73-AAC	0867/2022-S1	34473-2020-69-AL	0929/2022-S1	43896-2021-88-AAC
0811/2022-S1	43232-2021-87-AAC	0868/2022-S1	43341-2021-87-AAC	0930/2022-S1	43889-2021-88-AAC
0812/2022-S1	43218-2021-87-AAC	0869/2022-S1	35470-2020-71-AL	0931/2022-S1	43879-2021-88-AAC
0813/2022-S1	43248-2021-87-AAC	0871/2022-S1	36375-2020-73-AAC	0933/2022-S1	43884-2021-88-AAC
0814/2022-S1	43214-2021-87-AAC	0872/2022-S1	43399-2021-87-AAC	0934/2022-S1	43936-2021-88-AAC
0815/2022-S1	43220-2021-87-AAC	0873/2022-S1	30494-2019-61-AL	0935/2022-S1	44127-2021-89-ACU
0816/2022-S1	43225-2021-87-AAC	0874/2022-S1	43409-2021-87-AAC	0936/2022-S1	47053-2022-95-ACU
0818/2022-S1	33917-2020-68-AL	0876/2022-S1	43420-2021-87-AAC	0937/2022-S1	47150-2022-95-AP
0819/2022-S1	43261-2021-87-AAC	0878/2022-S1	43446-2021-87-AAC	0938/2022-S1	46606-2022-94-APP
0820/2022-S1	28949-2019-58-AAC	0879/2022-S1	34336-2020-69-AAC	0939/2022-S1	47490-2022-95-APP
0821/2022-S1	43244-2021-87-AAC	0880/2022-S1	43453-2021-87-AAC	0940/2022-S1	34356-2020-69-AL
0822/2022-S1	43252-2021-87-AAC	0881/2022-S1	43441-2021-87-AAC	0941/2022-S1	47462-2022-95-APP
0823/2022-S1	45433-2022-91-ACU	0882/2022-S1	43447-2021-87-AAC	0942/2022-S1	48572-2022-98-APP
0825/2022-S1	36647-2020-74-AL	0883/2022-S1	43479-2021-87-AAC	0943/2022-S1	43935-2021-88-AAC
0826/2022-S1	46533-2022-94-AP	0884/2022-S1	43486-2021-87-AAC	0944/2022-S1	33677-2020-68-AAC
0827/2022-S1	36088-2020-73-AL	0885/2022-S1	43494-2021-87-AAC	0945/2022-S1	39761-2021-80-AAC
0828/2022-S1	41833-2021-84-AL	0886/2022-S1	43495-2021-87-AAC	0946/2022-S1	43940-2021-88-AAC
0829/2022-S1	41872-2021-84-AL	0887/2022-S1	43512-2021-88-AAC	0947/2022-S1	43635-2021-88-AAC
0830/2022-S1	41903-2021-84-AL	0888/2022-S1	43536-2021-88-AAC	0948/2022-S1	43740-2021-88-AAC
0831/2022-S1	41907-2021-84-AL	0890/2022-S1	43543-2021-88-AAC	0949/2022-S1	43941-2021-88-AAC
0833/2022-S1	41843-2021-84-AL	0891/2022-S1	43531-2021-88-AAC	0950/2022-S1	43822-2021-88-AAC
0835/2022-S1	41877-2021-84-AL	0892/2022-S1	43538-2021-88-AAC	0951/2022-S1	43942-2021-88-AAC
0837/2022-S1	41880-2021-84-AL	0893/2022-S1	43519-2021-88-AAC	0952/2022-S1	44008-2021-89-AAC
0838/2022-S1	41965-2021-84-AL	0895/2022-S1	43558-2021-88-AAC	0953/2022-S1	43954-2021-88-AAC
0839/2022-S1	42011-2021-85-AL	0896/2022-S1	43563-2021-88-AAC	0954/2022-S1	44010-2021-89-AAC
0840/2022-S1	36748-2020-74-AL	0898/2022-S1	36295-2020-73-AL	0955/2022-S1	27696-2019-56-AAC
0841/2022-S1	41948-2021-84-AL	0899/2022-S1	43610-2021-88-AAC	0956/2022-S1	43989-2021-88-AAC
0842/2022-S1	35635-2020-72-AL	0900/2022-S1	43581-2021-88-AAC	0959/2022-S1	30875-2019-62-AL
0844/2022-S1	42049-2021-85-AL	0901/2022-S1	43619-2021-88-AAC	0961/2022-S1	44001-2021-89-AAC
0845/2022-S1	42059-2021-85-AL	0902/2022-S1	43624-2021-88-AAC	0963/2022-S1	44109-2021-89-AAC
0847/2022-S1	42071-2021-85-AL	0904/2022-S1	35796-2020-72-AAC	0964/2022-S1	44105-2021-89-AAC
0848/2022-S1	42064-2021-85-AL	0905/2022-S1	43651-2021-88-AAC	0966/2022-S1	44029-2021-89-AAC
0849/2022-S1	42070-2021-85-AL	0906/2022-S1	36365-2020-73-AL	0967/2022-S1	44114-2021-89-AAC
0850/2022-S1	42078-2021-85-AL	0908/2022-S1	43667-2021-88-AAC	0968/2022-S1	44120-2021-89-AAC
0851/2022-S1	34174-2020-69-AL	0910/2022-S1	43687-2021-88-AAC	0970/2022-S1	44157-2022-89-AAC
0852/2022-S1	42129-2021-85-AL	0913/2022-S1	43704-2021-88-AAC	0971/2022-S1	44140-2021-89-AAC
0854/2022-S1	42115-2021-85-AL	0914/2022-S1	43697-2021-88-AAC	0973/2022-S1	44166-2022-89-AAC
0855/2022-S1	42131-2021-85-AL	0915/2022-S1	43752-2021-88-AAC	0974/2022-S1	44158-2022-89-AAC
0856/2022-S1	43277-2021-87-AAC	0916/2022-S1	43734-2021-88-AAC	0975/2022-S1	44175-2022-89-AAC
0857/2022-S1	43303-2021-87-AAC	0917/2022-S1	43786-2021-88-AAC	0976/2022-S1	44170-2022-89-AAC
0859/2022-S1	43289-2021-87-AAC	0918/2022-S1	43788-2021-88-AAC	0977/2022-S1	44233-2022-89-AAC
0860/2022-S1	43304-2021-87-AAC	0919/2022-S1	43793-2021-88-AAC	0978/2022-S1	44177-2022-89-AAC
0861/2022-S1	43297-2021-87-AAC	0920/2022-S1	43783-2021-88-AAC	0979/2022-S1	44250-2022-89-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0980/2022-S1	44189-2022-89-AAC	1035/2022-S1	44677-2022-90-AAC	1087/2022-S1	39696-2021-80-AAC
0983/2022-S1	44238-2022-89-AAC	1036/2022-S1	44607-2022-90-AAC	1088/2022-S1	32903-2020-66-AAC
0984/2022-S1	44270-2022-89-AAC	1037/2022-S1	44689-2022-90-AAC	1089/2022-S1	35642-2020-72-AP
0985/2022-S1	44241-2022-89-AAC	1039/2022-S1	46498-2022-93-AAC	1090/2022-S1	39521-2021-80-AAC
0987/2022-S1	44246-2022-89-AAC	1040/2022-S1	44640-2022-90-AAC	1091/2022-S1	31866-2019-64-AAC
0988/2022-S1	44251-2022-89-AAC	1042/2022-S1	42174-2021-85-AL	1092/2022-S1	39103-2021-79-AAC
0989/2022-S1	35918-2020-72-AAC	1043/2022-S1	42178-2021-85-AL	1093/2022-S1	39215-2021-79-AAC
0990/2022-S1	44321-2022-89-AAC	1044/2022-S1	42253-2021-85-AL	1094/2022-S1	41127-2021-83-AL
0991/2022-S1	44307-2022-89-AAC	1045/2022-S1	42282-2021-85-AL	1095/2022-S1	39159-2021-79-AAC
0992/2022-S1	44255-2022-89-AAC	1046/2022-S1	42254-2021-85-AL	1096/2022-S1	40405-2021-81-AL
0993/2022-S1	44327-2022-89-AAC	1047/2022-S1	42255-2021-85-AL	1099/2022-S1	41979-2021-84-AL
0994/2022-S1	44349-2022-89-AAC	1048/2022-S1	42305-2021-85-AL	1101/2022-S1	38415-2021-77-AL
0995/2022-S1	44324-2022-89-AAC	1049/2022-S1	42264-2021-85-AL	1102/2022-S1	41144-2021-83-AAC
0996/2022-S1	44351-2022-89-AAC	1050/2022-S1	42310-2021-85-AL	1103/2022-S1	36349-2020-73-AL
0997/2022-S1	43960-2021-88-AAC	1051/2022-S1	42332-2021-85-AL	1104/2022-S1	36977-2021-74-AAC
0998/2022-S1	44344-2022-89-AAC	1052/2022-S1	42369-2021-85-AL	1105/2022-S1	39962-2021-80-AAC
1000/2022-S1	44372-2022-89-AAC	1053/2022-S1	42318-2021-85-AL	1106/2022-S1	37814-2021-76-AAC
1001/2022-S1	44361-2022-89-AAC	1054/2022-S1	42380-2021-85-AL	1107/2022-S1	33238-2020-67-AAC
1002/2022-S1	44398-2022-89-AAC	1056/2022-S1	42382-2021-85-AL	1108/2022-S1	38114-2021-77-AAC
1003/2022-S1	44414-2022-89-AAC	1058/2022-S1	42392-2021-85-AL	1109/2022-S1	36309-2020-73-AL
1004/2022-S1	44411-2022-89-AAC	1059/2022-S1	42401-2021-85-AL	1110/2022-S1	37372-2021-75-AAC
1005/2022-S1	44436-2022-89-AAC	1060/2022-S1	42373-2021-85-AL	1111/2022-S1	38409-2021-77-AAC
1006/2022-S1	44458-2022-89-AAC	1061/2022-S1	42398-2021-85-AL	1112/2022-S1	37616-2021-76-AL
1007/2022-S1	44421-2022-89-AAC	1062/2022-S1	49169-2022-99-AL	1113/2022-S1	37785-2021-76-AAC
1008/2022-S1	44465-2022-89-AAC	1063/2022-S1	35267-2020-71-AL	1114/2022-S1	37188-2021-75-AAC
1009/2022-S1	44454-2022-89-AAC	1064/2022-S1	42456-2021-85-AL	1115/2022-S1	32208-2019-65-AAC
1010/2022-S1	44474-2022-89-AAC	1065/2022-S1	32760-2020-66-AL	1116/2022-S1	42496-2021-85-AL
1011/2022-S1	44439-2022-89-AAC	1066/2022-S1	32988-2020-66-AL	1118/2022-S1	42506-2021-86-AL -ÑL
1012/2022-S1	44477-2022-89-AAC	1067/2022-S1	49238-2022-99-AL	1119/2022-S1	42555-2021-86-AL
1013/2022-S1	44479-2022-89-AAC	1068/2022-S1	42476-2021-85-AL	1120/2022-S1	42522-2021-86-AL
1015/2022-S1	44490-2022-89-AAC	1069/2022-S1	36522-2020-74-AL	1121/2022-S1	42579-2021-86-AL
1016/2022-S1	44491-2022-89-AAC	1070/2022-S1	34007-2020-69-ACU	1122/2022-S1	42537-2021-86-AL
1017/2022-S1	44511-2022-90-AAC	1071/2022-S1	34483-2020-69-AL	1123/2022-S1	42594-2021-86-AL
1018/2022-S1	44529-2022-90-AAC	1072/2022-S1	38416-2021-77-AAC	1124/2022-S1	42554-2021-86-AL
1019/2022-S1	44535-2022-90-AAC	1073/2022-S1	42658-2021-86-AAC	1125/2022-S1	42630-2021-86-AL
1020/2022-S1	44501-2022-90-AAC	1074/2022-S1	42475-2021-85-AL	1126/2022-S1	42602-2021-86-AL
1021/2022-S1	44499-2022-89-AAC	1075/2022-S1	41888-2021-84-AAC	1127/2022-S1	42706-2021-86-AL
1022/2022-S1	44559-2022-90-AAC	1076/2022-S1	42101-2021-85-AAC	1128/2022-S1	42601-2021-86-AL
1023/2022-S1	44524-2022-90-AAC	1077/2022-S1	30005-2019-61-AAC	1129/2022-S1	42636-2021-86-AL
1024/2022-S1	44540-2022-90-AAC	1078/2022-S1	34302-2020-69-AL	1130/2022-S1	42720-2021-86-AL
1025/2022-S1	44561-2022-90-AAC	1079/2022-S1	33679-2020-68-AAC	1131/2022-S1	42722-2021-86-AL
1026/2022-S1	44546-2022-90-AAC	1080/2022-S1	29737-2019-60-AAC	1132/2022-S1	42777-2021-86-AL
1027/2022-S1	44588-2022-90-AAC	1081/2022-S1	33300-2020-67-AAC	1133/2022-S1	42781-2021-86-AL
1029/2022-S1	44648-2022-90-AAC	1082/2022-S1	34432-2020-69-AL	1134/2022-S1	42736-2021-86-AL
1030/2022-S1	44649-2022-90-AAC	1083/2022-S1	42147-2021-85-AAC	1135/2022-S1	42788-2021-86-AL
1031/2022-S1	44552-2022-90-AAC	1084/2022-S1	34340-2020-69-AL	1136/2022-S1	42785-2021-86-AL
1032/2022-S1	44651-2022-90-AAC	1085/2022-S1	33691-2020-68-AAC	1137/2022-S1	36575-2020-74-AL
1034/2022-S1	44571-2022-90-AAC	1086/2022-S1	33060-2020-67-ACU	1138/2022-S1	42790-2021-86-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1139/2022-S1	38119-2021-77-AAC	1195/2022-S1	36322-2020-73-AL	1244/2022-S1	40093-2021-81-AAC
1140/2022-S1	38233-2021-77-AAC	1196/2022-S1	37722-2021-76-AL	1245/2022-S1	36007-2020-73-AL
1141/2022-S1	42747-2021-86 AL	1197/2022-S1	33621-2020-68-AAC	1246/2022-S1	35533-2020-72-AL
1142/2022-S1	40626-2021-82-AAC	1198/2022-S1	35373-2020-71-AL	1247/2022-S1	34522-2020-70-AL
1143/2022-S1	42727-2021-86-AAC	1199/2022-S1	40497-2021-81-AAC	1248/2022-S1	32456-2019-65-AL
1145/2022-S1	43081-2021-87-AAC	1200/2022-S1	38034-2021-77-AL	1249/2022-S1	38040-2021-77-AAC
1146/2022-S1	44718-2022-90-AAC	1201/2022-S1	44805-2022-90-AAC	1250/2022-S1	36251-2020-73-AL
1147/2022-S1	44707-2022-90-AAC	1202/2022-S1	36794-2020-74-AL	1251/2022-S1	36947-2021-74-AAC
1148/2022-S1	44726-2022-90-AAC	1203/2022-S1	36955-2021-74-AL	1253/2022-S1	35466-2020-71-AL
1149/2022-S1	44735-2022-90-AAC	1204/2022-S1	39989-2021-80-AAC	1254/2022-S1	39542-2021-80-AAC
1151/2022-S1	44756-2022-90-AAC	1205/2022-S1	44790-2022-90-AAC	1255/2022-S1	36749-2020-74-AAC
1152/2022-S1	44778-2022-90-AAC	1206/2022-S1	45038-2022-91-AAC	1256/2022-S1	36595-2020-74-AL
1153/2022-S1	44783-2022-90-AAC	1208/2022-S1	42842-2021-86-AL	1257/2022-S1	36503-2020-74-AL
1154/2022-S1	44772-2022-90-AAC	1209/2022-S1	42819-2021-86-AL	1258/2022-S1	34427-2020-69-AL
1155/2022-S1	44786-2022-90-AAC	1210/2022-S1	42853-2021-86-AL	1259/2022-S1	36555-2020-74-AL
1156/2022-S1	44830-2022-90-AAC	1211/2022-S1	42861-2021-86-AL	1260/2022-S1	35173-2020-71-AL
1158/2022-S1	44832-2022-90-AAC	1212/2022-S1	42913-2021-86-AL	1261/2022-S1	33989-2020-68-AAC
1159/2022-S1	44814-2022-90-AAC	1213/2022-S1	42852-2021-86-AL	1262/2022-S1	39461-2021-79-AL
1160/2022-S1	44816-2022-90-AAC	1214/2022-S1	42875-2021-86-AL	1263/2022-S1	37619-2021-76-AAC
1161/2022-S1	44818-2022-90-AAC	1215/2022-S1	42881-2021-86-AL	1264/2022-S1	38354-2021-77-AAC
1162/2022-S1	44838-2022-90-AAC	1216/2022-S1	42917-2021-86-AL	1266/2022-S1	42864-2021-86-AAC
1163/2022-S1	44837-2022-90-AAC	1217/2022-S1	42932-2021-86-AL	1267/2022-S1	43113-2021-87-AL
1164/2022-S1	44881-2022-90-AAC	1218/2022-S1	38267-2021-77-ACU	1268/2022-S1	42980-2021-86-AL
1166/2022-S1	44842-2022-90-AAC	1219/2022-S1	42883-2021-86-AL	1270/2022-S1	43134-2021-87-AL
1167/2022-S1	44859-2022-90-AAC	1220/2022-S1	42955-2021-86-AL	1271/2022-S1	37949-2021-76-AAC
1169/2022-S1	44931-2022-90-AAC	1221/2022-S1	42901-2021-86-AL	1272/2022-S1	43190-2021-87-AL
1171/2022-S1	44939-2022-90-AAC	1222/2022-S1	42962-2021-86-AL	1273/2022-S1	37352-2021-75-AAC
1172/2022-S1	44868-2022-90-AAC	1223/2022-S1	42935-2021-86-AL	1274/2022-S1	45048-2022-91-AAC
1174/2022-S1	44878-2022-90-AAC	1224/2022-S1	43027-2021-87-AL	1275/2022-S1	43170-2021-87-AL
1175/2022-S1	44974-2022-90-AAC	1225/2022-S1	43010-2021-87-AL	1276/2022-S1	37406-2021-75-AAC
1176/2022-S1	44920-2022-90-AAC	1226/2022-S1	43042-2021-87-AL	1277/2022-S1	43191-2021-87-AL
1177/2022-S1	44975-2022-90-AAC	1227/2022-S1	43034-2021-87-AL	1278/2022-S1	45052-2022-91-AAC
1178/2022-S1	44934-2022-90-AAC	1228/2022-S1	40807-2021-82-AAC	1280/2022-S1	37799-2021-76-AAC
1179/2022-S1	44994-2022-90-AAC	1229/2022-S1	41721-2021-84-AAC	1281/2022-S1	43230-2021-87-AL
1180/2022-S1	44995-2022-90-AAC	1230/2022-S1	43039-2021-87-AL	1282/2022-S1	37185-2021-75-AAC
1181/2022-S1	44977-2022-90-AAC	1231/2022-S1	37210-2021-75-AL	1283/2022-S1	43226-2021-87-AL
1182/2022-S1	44942-2022-90-AAC	1232/2022-S1	43049-2021-87-AL	1284/2022-S1	43217-2021-87-AL
1183/2022-S1	44984-2022-90-AAC	1233/2022-S1	43059-2021-87-AL	1285/2022-S1	43274-2021-87-AL
1184/2022-S1	45001-2022-91-AAC	1234/2022-S1	37606-2021-76-AL	1287/2022-S1	43310-2021-87-AL
1185/2022-S1	45006-2022-91-AAC	1235/2022-S1	34420-2020-69-AAC	1288/2022-S1	43313-2021-87-AL
1186/2022-S1	45007-2022-91-AAC	1236/2022-S1	39854-2021-80-AP	1289/2022-S1	33852-2020-68-AAC
1187/2022-S1	45003-2022-91-AAC	1237/2022-S1	30593-2019-62-AL	1291/2022-S1	45063-2022-91-AAC
1188/2022-S1	48124-2022-97-AAC	1238/2022-S1	35863-2020-72-AL	1292/2022-S1	45076-2022-91-AAC
1189/2022-S1	46047-2022-93-AAC	1239/2022-S1	37148-2021-75-AL	1294/2022-S1	46825-2022-94-AP
1190/2022-S1	34366-2020-69-AL	1240/2022-S1	38052-2021-77-AAC	1295/2022-S1	45075-2022-91-AAC
1191/2022-S1	34451-2020-69-AL	1241/2022-S1	36347-2020-73-AAC	1296/2022-S1	45110-2022-91-AAC
1192/2022-S1	37343-2021-75-AL	1242/2022-S1	36507-2020-74-AL	1297/2022-S1	45085-2022-91-AAC
1194/2022-S1	48496-2022-97-AAC	1243/2022-S1	43046-2021-87-AL	1298/2022-S1	45097-2022-91-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1299/2022-S1	35211-2020-71-AL	1352/2022-S1	45289-2022-91-AAC	1409/2022-S1	45684-2022-92-AAC
1300/2022-S1	35604-2020-72-AL	1354/2022-S1	45384-2022-91-AAC	1412/2022-S1	45701-2022-92-AAC
1301/2022-S1	35661-2020-72-AL	1355/2022-S1	45325-2022-91-AAC	1413/2022-S1	45708-2022-92-AAC
1302/2022-S1	35716-2020-72-AL	1356/2022-S1	45315-2022-91-AAC	1414/2022-S1	45705-2022-92-AAC
1303/2022-S1	45104-2022-91-AAC	1357/2022-S1	45346-2022-91-AAC	1416/2022-S1	45731-2022-92-AAC
1305/2022-S1	36158-2020-73-AAC	1358/2022-S1	43445-2021-87-AL	1417/2022-S1	43564-2021-88-AL
1306/2022-S1	35833-2020-72-AL	1359/2022-S1	45389-2022-91-AAC	1418/2022-S1	43570-2021-88-AL
1307/2022-S1	35636-2020-72-AL	1360/2022-S1	47107-2022-95-AAC	1419/2022-S1	43572-2021-88-AL
1308/2022-S1	36574-2020-74-AL	1361/2022-S1	43418-2021-87-AL	1420/2022-S1	43600-2021-88-AL
1309/2022-S1	37127-2021-75-AAC	1362/2022-S1	43472-2021-87-AL	1421/2022-S1	43597-2021-88-AL
1310/2022-S1	45129-2022-91-AAC	1363/2022-S1	43449-87-2021-AL	1422/2022-S1	43637-2021-88-AL
1311/2022-S1	45157-2022-91-AAC	1364/2022-S1	43477-2021-87-AL	1423/2022-S1	43652-2021-88-AL
1312/2022-S1	45136-2022-91-AAC	1365/2022-S1	43422-2021-87-AL	1424/2022-S1	43658-2021-88-AL
1313/2022-S1	45160-2022-91-AAC	1366/2022-S1	43429-2021-87-AL	1425/2022-S1	43674-2021-88-AL
1314/2022-S1	45196-2022-91-AAC	1368/2022-S1	43482-2021-87-AL	1426/2022-S1	43640-2021-88-AL
1315/2022-S1	45139-2022-91-AAC	1369/2022-S1	43513-2021-88-AL	1427/2022-S1	43641-2021-88-AL
1316/2022-S1	45201-2022-91-AAC	1370/2022-S1	45425-2022-91-AAC	1429/2022-S1	43700-2021-88-AL
1317/2022-S1	45182-2022-91-AAC	1371/2022-S1	45415-2022-91-AAC	1430/2022-S1	37712-2021-76-AAC
1318/2022-S1	45210-2022-91-AAC	1372/2022-S1	45403-2022-91-AAC	1431/2022-S1	35366-2020-71-AL
1319/2022-S1	45191-2022-91-AAC	1374/2022-S1	45471-2022-91-AAC	1432/2022-S1	36189-2020-73-AL
1321/2022-S1	43327-2021-87-AL	1375/2022-S1	45438-2022-91-AAC	1433/2022-S1	43676-2021-88-AL
1322/2022-S1	43324-2021-87-AL	1376/2022-S1	45478-2022-91-AAC	1434/2022-S1	43711-2021-88-AL
1323/2022-S1	43331-2021-87-AL	1377/2022-S1	45481-2022-91-AAC	1435/2022-S1	43703-2021-88-AL
1324/2022-S1	47625-2022-96-AP	1378/2022-S1	45459-2022-91-AAC	1436/2022-S1	26240-2018-53-AAC
1325/2022-S1	45212-2022-91-AAC	1379/2022-S1	45480-2022-91-AAC	1437/2022-S1	32714-2020-66-AAC
1326/2022-S1	43332-2021-87-AL	1380/2022-S1	39468-2021-79-AP	1438/2022-S1	36898-2021-74-AAC
1327/2022-S1	43351-2021-87-AL	1382/2022-S1	45495-2022-91-AAC	1439/2022-S1	36965-2021-74-AAC
1328/2022-S1	43362-2021-87-AL	1384/2022-S1	45534-2022-92-AAC	1444/2022-S1	45768-2022-92-AAC
1329/2022-S1	43416-2021-87-AL	1385/2022-S1	45557-2022-92-AAC	1445/2022-S1	42012-2021-85-AAC
1330/2022-S1	34341-2020-69-AL	1386/2022-S1	45541- 2022-92-AAC	1446/2022-S1	45783-2022-92-AAC
1331/2022-S1	36212-2020-73-AL	1387/2022-S1	43522-2021-88-AL	1447/2022-S1	45792-2022-92-AAC
1332/2022-S1	35792-2020-72-AL	1388/2022-S1	43555-2021-88-AL	1448/2022-S1	45749-2022-92-AAC
1333/2022-S1	34752-2020-70-AL	1389/2022-S1	43530-2021-88-AL	1451/2022-S1	45784-2022-92-AAC
1334/2022-S1	36876-2020-74-AL	1390/2022-S1	45555-2022-92-AAC	1452/2022-S1	45801-2022-92-AAC
1335/2022-S1	37126-2021-75-AL	1391/2022-S1	45553-2022-92-AAC	1454/2022-S1	45811-2022-92-AAC
1337/2022-S1	43392-2021-87-AL	1392/2022-S1	50124-2022-101-AL	1455/2022-S1	50136-2022-101-AAC
1338/2022-S1	45292-2022-91-AAC	1393/2022-S1	45556-2022-92-AAC	1456/2022-S1	36729-2020-74-AL
1339/2022-S1	43349-2021-87-AL	1394/2022-S1	43559-2021-88-AL	1457/2022-S1	45815-2022-92-AAC
1342/2022-S1	45329-2022-91-AAC	1395/2022-S1	43533-2021-88-AL	1459/2022-S1	30674-2019-62-AAC
1343/2022-S1	45324-2022-91-AAC	1396/2022-S1	45560-2022-92-AAC	1460/2022-S1	34556-2020-70-AP
1344/2022-S1	45244-2022-91-AAC	1399/2022-S1	45561-2022-92-AAC	1461/2022-S1	36606-2020-74-ACU
1345/2022-S1	45251-2022-91-AAC	1400/2022-S1	45564-2022-92-AAC	1462/2022-S1	43723-2021-88-AL
1346/2022-S1	45333-2022-91-AAC	1403/2022-S1	45661-2022-92-AAC	1463/2022-S1	50386-2022-101-AP
1347/2022-S1	45330-2022-91-AAC	1404/2022-S1	45618-2022-92-AAC	1464/2022-S1	43718-2021-88-AL
1348/2022-S1	45376-2022-91-AAC	1405/2022-S1	45620-2022-92-AAC	1465/2022-S1	43759-2021-88-AL
1349/2022-S1	45288-2022-91-AAC	1406/2022-S1	45670-2022-92-AAC	1468/2022-S1	43809-2021-88-AL
1350/2022-S1	45381-2022-91-AAC	1407/2022-S1	45624-2022-92-AAC	1469/2022-S1	43782-2021-88-AL
1351/2022-S1	45301-2022-91-AAC	1408/2022-S1	45698-2022-92-AAC	1470/2022-S1	43766-2021-88-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1471/2022-S1	43785-2021-88-AL	1487/2022-S1	45880-2022-92-AAC	1504/2022-S1	36858-2020-74-AL
1472/2022-S1	43816-2021-88-AL	1488/2022-S1	45866-2022-92-AAC	1505/2022-S1	41411-2021-83-AL
1474/2022-S1	43848-2021-88-AL	1489/2022-S1	45888-2022-92-AAC	1506/2022-S1	42076-2021-85-AL
1475/2022-S1	43846-2021-88-AL	1490/2022-S1	45875-2022-92-AAC	1507/2022-S1	42034-2021-85-AL
1477/2022-S1	43924-2021-88-AL	1491/2022-S1	45890-2022-92-AAC	1508/2022-S1	39577-2021-80-AL
1478/2022-S1	43844-2021-88-AL	1495/2022-S1	45905-2022-92-AAC	1509/2022-S1	42240-2021-85-AAC
1479/2022-S1	43913-2021-88-AL	1496/2022-S1	45950-2022-92-AAC	1515/2022-S1	41359-2021-83-AL
1480/2022-S1	43919-2021-88-AL	1499/2022-S1	49208-2022-99-AAC	1518/2022-S1	39776-2021-80-AL
1481/2022-S1	43922-2021-88-AL	1500/2022-S1	38655-2021-78-AAC	1519/2022-S1	41777-2021-84-AL
1484/2022-S1	45847-2022-92-AAC	1501/2022-S1	38951-2021-78-AAC	1520/2022-S1	41254-2021-83-AL
1485/2022-S1	45888-2022-92-AAC	1502/2022-S1	37197-2021-75-AAC	1521/2022-S1	35109-2020-71-AL
1486/2022-S1	45865-2022-92-AAC	1503/2022-S1	40271-2021-81-AAC		

INDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCION DE LIBERTAD
(Julio – diciembre de 2022)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0517/2022-S1	39208-2021-79-AL	0597/2022-S1	39848-2021-80-AL	0685/2022-S1	40462-2021-81-AL
0519/2022-S1	39226-2021-79-AL	0598/2022-S1	47573-2022-96-AL	0686/2022-S1	40472-2021-81-AL
0520/2022-S1	39216-2021-79-AL	0599/2022-S1	39888-2021-80-AL	0687/2022-S1	40481-2021-81-AL
0521/2022-S1	39217-2021-79-AL	0600/2022-S1	39890-2021-80-AL	0688/2022-S1	40495-2021-81-AL
0523/2022-S1	39239-2021-79-AL	0601/2022-S1	39904-2021-80-AL	0689/2022-S1	40471-2021-81-AL
0524/2022-S1	39244-2021-79-AL	0602/2022-S1	39807-2021-80-AL	0690/2022-S1	40516-2021-82-AL
0525/2022-S1	39243-2021-79-AL	0603/2022-S1	39834-2021-80-AL	0691/2022-S1	40527-2021-82-AL
0526/2022-S1	39254-2021-79-AL	0604/2022-S1	39923-2021-80-AL	0692/2022-S1	40559-2021-82-AL
0527/2022-S1	39272-2021-79-AL	0605/2022-S1	39934-2021-80-AL	0693/2022-S1	40631-2021-82-AL
0529/2022-S1	39309-2021-79-AL	0606/2022-S1	39858-2021-80-AL	0695/2022-S1	40606-2021-82-AL
0530/2022-S1	39313-2021-79-AL	0607/2022-S1	39852-2021-80-AL	0697/2022-S1	40628-2021-82-AL
0531/2022-S1	39310-2021-79-AL	0608/2022-S1	39945-2021-80-AL	0698/2022-S1	40705-2021-82-AL
0532/2022-S1	39345-2021-79-AL	0609/2022-S1	39947-2021-80-AL	0699/2022-S1	40730-2021-82-AL
0533/2022-S1	39363-2021-79-AL	0610/2022-S1	39940-2021-80-AL	0701/2022-S1	40701-2021-82-AL
0535/2022-S1	39433-2021-79-AL	0611/2022-S1	40008-2021-81-AL	0702/2022-S1	40729-2021-82-AL
0536/2022-S1	39429-2021-79-AL	0628/2022-S1	40152-2021-81-AL	0703/2022-S1	44691-2022-90-AL
0537/2022-S1	39424-2021-79-AL	0629/2022-S1	40203-2021-81-AL	0728/2022-S1	40769-2021-82-AL
0538/2022-S1	39444-2021-79-AL	0630/2022-S1	31554-2019-64-AL	0730/2022-S1	40797-2021-82-AL
0539/2022-S1	39457-2021-79-AL	0632/2022-S1	34150-2020-69-AL	0731/2022-S1	40765-2021-82-AL
0540/2022-S1	39462-2021-79-AL	0633/2022-S1	40224-2021-81-AL	0732/2022-S1	40768-2021-82-AL
0541/2022-S1	39458-2021-79-AL	0635/2022-S1	40218-2021-81-AL	0734/2022-S1	40887-2021-82-AL
0546/2022-S1	36291-2020-73-AL	0636/2022-S1	40102-2021-81-AL	0735/2022-S1	40894-2021-82-AL
0550/2022-S1	40584-2021-82-AL	0637/2022-S1	40112-2021-81-AL	0736/2022-S1	40832-2021-82-AL
0575/2022-S1	39490-2021-79-AL	0638/2022-S1	40249-2021-81-AL	0737/2022-S1	40895-2021-82-AL
0576/2022-S1	39560-2021-80-AL	0639/2022-S1	40135-2021-81-AL	0738/2022-S1	40838-2021-82-AL
0577/2022-S1	39504-2021-80-AL	0642/2022-S1	40150-2021-81-AL	0739/2022-S1	40966-2021-82-AL
0578/2022-S1	39711-2021-80-AL	0663/2022-S1	40289-2021-81-AL	0740/2022-S1	40854-2021-82-AL
0579/2022-S1	39627-2021-80-AL	0665/2022-S1	40303-2021-81-AL	0742/2022-S1	40897-2021-82-AL
0580/2022-S1	39646-2021-80-AL	0667/2022-S1	40281-2021-81-AL	0743/2022-S1	41028-2021-83-AL
0581/2022-S1	39581-2021-80-AL	0668/2022-S1	40292-2021-81-AL	0744/2022-S1	41029-2021-83-AL
0582/2022-S1	39640-2021-80-AL	0669/2022-S1	40315-2021-81-AL	0745/2022-S1	41031-2021-83-AL
0583/2022-S1	39721-2021-80-AL	0670/2022-S1	40310-2021-81-AL	0746/2022-S1	40951-2021-82-AL
0584/2022-S1	39578-2021-80-AL	0672/2022-S1	40340-2021-81-AL	0747/2022-S1	40984-2021-82-AL
0585/2022-S1	39584-2021-80-AL	0673/2022-S1	40330-2021-81-AL	0748/2022-S1	41055-2021-83-AL
0586/2022-S1	39491-2021-79-AL	0674/2022-S1	40359-2021-81-AL	0749/2022-S1	40999-2021-82-AL
0587/2022-S1	39715-2021-80-AL	0675/2022-S1	40361-2021-81-AL	0750/2022-S1	41078-2021-83-AL
0588/2022-S1	33824-2020-68-AL	0676/2022-S1	40364-2021-81-AL	0751/2022-S1	41045-2021-83-AL
0589/2022-S1	39719-2021-80-AL	0677/2022-S1	40401-2021-81-AL	0752/2022-S1	41017-2021-83-AL
0590/2022-S1	39728-2021-80-AL	0678/2022-S1	40439-2021-81-AL	0753/2022-S1	41095-2021-83-AL
0591/2022-S1	39725-2021-80-AL	0679/2022-S1	40404-2021-81-AL	0754/2022-S1	41056-2021-83-AL
0592/2022-S1	39559-2021-80-AL	0680/2022-S1	40441-2021-81-AL	0755/2022-S1	41115-2021-83-AL
0593/2022-S1	39760-2021-80-AL	0681/2022-S1	34042-2020-69-AL	0757/2022-S1	41064-2021-83-AL
0594/2022-S1	39751-2021-80-AL	0682/2022-S1	32376-2019-65-AL	0758/2022-S1	41119-2021-83-AL
0595/2022-S1	39748-2021-80-AL	0683/2022-S1	40453-2021-81-AL	0759/2022-S1	41151-2021-83-AL
0596/2022-S1	39795-2021-80-AL	0684/2022-S1	40467-2021-81-AL	0760/2022-S1	41077-2021-83-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0762/2022-S1	41157-2021-83-AL	0841/2022-S1	41948-2021-84-AL	1084/2022-S1	34340-2020-69-AL
0763/2022-S1	40083-2021-81-AL	0842/2022-S1	35635-2020-72-AL	1094/2022-S1	41127-2021-83-AL
0764/2022-S1	34296-2020-69-AL	0844/2022-S1	42049-2021-85-AL	1096/2022-S1	40405-2021-81-AL
0766/2022-S1	40084-2021-81-AL	0845/2022-S1	42059-2021-85-AL	1099/2022-S1	41979-2021-84-AL
0767/2022-S1	41160-2021-83-AL	0847/2022-S1	42071-2021-85-AL	1101/2022-S1	38415-2021-77-AL
0768/2022-S1	41221-2021-83-AL	0848/2022-S1	42064-2021-85-AL	1103/2022-S1	36349-2020-73-AL
0769/2022-S1	41229-2021-83-AL	0849/2022-S1	42070-2021-85-AL	1109/2022-S1	36309-2020-73-AL
0770/2022-S1	41258-2021-83-AL	0850/2022-S1	42078-2021-85-AL	1112/2022-S1	37616-2021-76-AL
0771/2022-S1	41289-2021-83-AL	0851/2022-S1	34174-2020-69-AL	1116/2022-S1	42496-2021-85-AL
0772/2022-S1	41295-2021-83-AL	0852/2022-S1	42129-2021-85-AL	1118/2022-S1	42506-2021-86-AL -ÑL
0775/2022-S1	41326-2021-83-AL	0854/2022-S1	42115-2021-85-AL	1119/2022-S1	42555-2021-86-AL
0776/2022-S1	41323-2021-83-AL	0855/2022-S1	42131-2021-85-AL	1120/2022-S1	42522-2021-86-AL
0777/2022-S1	41340-2021-83-AL	0867/2022-S1	34473-2020-69-AL	1121/2022-S1	42579-2021-86-AL
0779/2022-S1	41342-2021-83-AL	0869/2022-S1	35470-2020-71-AL	1122/2022-S1	42537-2021-86-AL
0782/2022-S1	41357-2021-83-AL	0873/2022-S1	30494-2019-61-AL	1123/2022-S1	42594-2021-86-AL
0783/2022-S1	41375-2021-83-AL	0898/2022-S1	36295-2020-73-AL	1124/2022-S1	42554-2021-86-AL
0784/2022-S1	48250-2022-97-AL	0906/2022-S1	36365-2020-73-AL	1125/2022-S1	42630-2021-86-AL
0786/2022-S1	41448-2021-83-AL	0940/2022-S1	34356-2020-69-AL	1126/2022-S1	42602-2021-86-AL
0787/2022-S1	41454-2021-83-AL	0959/2022-S1	30875-2019-62-AL	1127/2022-S1	42706-2021-86-AL
0788/2022-S1	41497-2021-83-AL	1042/2022-S1	42174-2021-85-AL	1128/2022-S1	42601-2021-86-AL
0790/2022-S1	41533-2021-84-AL	1043/2022-S1	42178-2021-85-AL	1129/2022-S1	42636-2021-86-AL
0791/2022-S1	41461-2021-83-AL	1044/2022-S1	42253-2021-85-AL	1130/2022-S1	42720-2021-86-AL
0793/2022-S1	41589-2021-84-AL	1045/2022-S1	42282-2021-85-AL	1131/2022-S1	42722-2021-86-AL
0794/2022-S1	41551-2021-84-AL	1046/2022-S1	42254-2021-85-AL	1132/2022-S1	42777-2021-86-AL
0795/2022-S1	41609-2021-84-AL	1047/2022-S1	42255-2021-85-AL	1133/2022-S1	42781-2021-86-AL
0796/2022-S1	41602-2021-84-AL	1048/2022-S1	42305-2021-85-AL	1134/2022-S1	42736-2021-86-AL
0797/2022-S1	41645-2021-84-AL	1049/2022-S1	42264-2021-85-AL	1135/2022-S1	42788-2021-86-AL
0798/2022-S1	41623-2021-87-AL	1050/2022-S1	42310-2021-85-AL	1136/2022-S1	42785-2021-86-AL
0799/2022-S1	41666-2021-84-AL	1051/2022-S1	42332-2021-85-AL	1137/2022-S1	36575-2020-74-AL
0800/2022-S1	41676-2021-84-AL	1052/2022-S1	42369-2021-85-AL	1138/2022-S1	42790-2021-86-AL
0801/2022-S1	41649-2021-84-AL	1053/2022-S1	42318-2021-85-AL	1141/2022-S1	42747-2021-86 AL
0803/2022-S1	41648-2021-84-AL	1054/2022-S1	42380-2021-85-AL	1190/2022-S1	34366-2020-69-AL
0804/2022-S1	41771-2021-84-AL	1056/2022-S1	42382-2021-85-AL	1191/2022-S1	34451-2020-69-AL
0805/2022-S1	41702-2021-84-AL	1058/2022-S1	42392-2021-85-AL	1192/2022-S1	37343-2021-75-AL
0806/2022-S1	41756-2021-84-AL	1059/2022-S1	42401-2021-85-AL	1195/2022-S1	36322-2020-73-AL
0807/2022-S1	41782-2021-84-AL	1060/2022-S1	42373-2021-85-AL	1196/2022-S1	37722-2021-76-AL
0818/2022-S1	33917-2020-68-AL	1061/2022-S1	42398-2021-85-AL	1198/2022-S1	35373-2020-71-AL
0825/2022-S1	36647-2020-74-AL	1062/2022-S1	49169-2022-99-AL	1200/2022-S1	38034-2021-77-AL
0827/2022-S1	36088-2020-73-AL	1063/2022-S1	35267-2020-71-AL	1202/2022-S1	36794-2020-74-AL
0828/2022-S1	41833-2021-84-AL	1064/2022-S1	42456-2021-85-AL	1203/2022-S1	36955-2021-74-AL
0829/2022-S1	41872-2021-84-AL	1065/2022-S1	32760-2020-66-AL	1208/2022-S1	42842-2021-86-AL
0830/2022-S1	41903-2021-84-AL	1066/2022-S1	32988-2020-66-AL	1209/2022-S1	42819-2021-86-AL
0831/2022-S1	41907-2021-84-AL	1067/2022-S1	49238-2022-99-AL	1210/2022-S1	42853-2021-86-AL
0833/2022-S1	41843-2021-84-AL	1068/2022-S1	42476-2021-85-AL	1211/2022-S1	42861-2021-86-AL
0835/2022-S1	41877-2021-84-AL	1069/2022-S1	36522-2020-74-AL	1212/2022-S1	42913-2021-86-AL
0837/2022-S1	41880-2021-84-AL	1071/2022-S1	34483-2020-69-AL	1213/2022-S1	42852-2021-86-AL
0838/2022-S1	41965-2021-84-AL	1074/2022-S1	42475-2021-85-AL	1214/2022-S1	42875-2021-86-AL
0839/2022-S1	42011-2021-85-AL	1078/2022-S1	34302-2020-69-AL	1215/2022-S1	42881-2021-86-AL
0840/2022-S1	36748-2020-74-AL	1082/2022-S1	34432-2020-69-AL	1216/2022-S1	42917-2021-86-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1217/2022-S1	42932-2021-86-AL	1285/2022-S1	43274-2021-87-AL	1418/2022-S1	43570-2021-88-AL
1219/2022-S1	42883-2021-86-AL	1287/2022-S1	43310-2021-87-AL	1419/2022-S1	43572-2021-88-AL
1220/2022-S1	42955-2021-86-AL	1288/2022-S1	43313-2021-87-AL	1420/2022-S1	43600-2021-88-AL
1221/2022-S1	42901-2021-86-AL	1299/2022-S1	35211-2020-71-AL	1421/2022-S1	43597-2021-88-AL
1222/2022-S1	42962-2021-86-AL	1300/2022-S1	35604-2020-72-AL	1422/2022-S1	43637-2021-88-AL
1223/2022-S1	42935-2021-86-AL	1301/2022-S1	35661-2020-72-AL	1423/2022-S1	43652-2021-88-AL
1224/2022-S1	43027-2021-87-AL	1302/2022-S1	35716-2020-72-AL	1424/2022-S1	43658-2021-88-AL
1225/2022-S1	43010-2021-87-AL	1306/2022-S1	35833-2020-72-AL	1425/2022-S1	43674-2021-88-AL
1226/2022-S1	43042-2021-87-AL	1307/2022-S1	35636-2020-72-AL	1426/2022-S1	43640-2021-88-AL
1227/2022-S1	43034-2021-87-AL	1308/2022-S1	36574-2020-74-AL	1427/2022-S1	43641-2021-88-AL
1230/2022-S1	43039-2021-87-AL	1321/2022-S1	43327-2021-87-AL	1429/2022-S1	43700-2021-88-AL
1231/2022-S1	37210-2021-75-AL	1322/2022-S1	43324-2021-87-AL	1431/2022-S1	35366-2020-71-AL
1232/2022-S1	43049-2021-87-AL	1323/2022-S1	43331-2021-87-AL	1432/2022-S1	36189-2020-73-AL
1233/2022-S1	43059-2021-87-AL	1326/2022-S1	43332-2021-87-AL	1433/2022-S1	43676-2021-88-AL
1234/2022-S1	37606-2021-76-AL	1327/2022-S1	43351-2021-87-AL	1434/2022-S1	43711-2021-88-AL
1237/2022-S1	30593-2019-62-AL	1328/2022-S1	43362-2021-87-AL	1435/2022-S1	43703-2021-88-AL
1238/2022-S1	35863-2020-72-AL	1329/2022-S1	43416-2021-87-AL	1456/2022-S1	36729-2020-74-AL
1239/2022-S1	37148-2021-75-AL	1330/2022-S1	34341-2020-69-AL	1462/2022-S1	43723-2021-88-AL
1242/2022-S1	36507-2020-74-AL	1331/2022-S1	36212-2020-73-AL	1464/2022-S1	43718-2021-88-AL
1243/2022-S1	43046-2021-87-AL	1332/2022-S1	35792-2020-72-AL	1465/2022-S1	43759-2021-88-AL
1245/2022-S1	36007-2020-73-AL	1333/2022-S1	34752-2020-70-AL	1468/2022-S1	43809-2021-88-AL
1246/2022-S1	35533-2020-72-AL	1334/2022-S1	36876-2020-74-AL	1469/2022-S1	43782-2021-88-AL
1247/2022-S1	34522-2020-70-AL	1335/2022-S1	37126-2021-75-AL	1470/2022-S1	43766-2021-88-AL
1248/2022-S1	32456-2019-65-AL	1337/2022-S1	43392-2021-87-AL	1471/2022-S1	43785-2021-88-AL
1250/2022-S1	36251-2020-73-AL	1339/2022-S1	43349-2021-87-AL	1472/2022-S1	43816-2021-88-AL
1253/2022-S1	35466-2020-71-AL	1358/2022-S1	43445-2021-87-AL	1474/2022-S1	43848-2021-88-AL
1256/2022-S1	36595-2020-74-AL	1361/2022-S1	43418-2021-87-AL	1475/2022-S1	43846-2021-88-AL
1257/2022-S1	36503-2020-74-AL	1362/2022-S1	43472-2021-87-AL	1477/2022-S1	43924-2021-88-AL
1258/2022-S1	34427-2020-69-AL	1363/2022-S1	43449-87-2021-AL	1478/2022-S1	43844-2021-88-AL
1259/2022-S1	36555-2020-74-AL	1364/2022-S1	43477-2021-87-AL	1479/2022-S1	43913-2021-88-AL
1260/2022-S1	35173-2020-71-AL	1365/2022-S1	43422-2021-87-AL	1480/2022-S1	43919-2021-88-AL
1262/2022-S1	39461-2021-79-AL	1366/2022-S1	43429-2021-87-AL	1481/2022-S1	43922-2021-88-AL
1267/2022-S1	43113-2021-87-AL	1368/2022-S1	43482-2021-87-AL	1504/2022-S1	36858-2020-74-AL
1268/2022-S1	42980-2021-86-AL	1369/2022-S1	43513-2021-88-AL	1505/2022-S1	41411-2021-83-AL
1270/2022-S1	43134-2021-87-AL	1387/2022-S1	43522-2021-88-AL	1506/2022-S1	42076-2021-85-AL
1272/2022-S1	43190-2021-87-AL	1388/2022-S1	43555-2021-88-AL	1507/2022-S1	42034-2021-85-AL
1275/2022-S1	43170-2021-87-AL	1389/2022-S1	43530-2021-88-AL	1508/2022-S1	39577-2021-80-AL
1277/2022-S1	43191-2021-87-AL	1392/2022-S1	50124-2022-101-AL	1515/2022-S1	41359-2021-83-AL
1281/2022-S1	43230-2021-87-AL	1394/2022-S1	43559-2021-88-AL	1518/2022-S1	39776-2021-80-AL
1283/2022-S1	43226-2021-87-AL	1395/2022-S1	43533-2021-88-AL	1519/2022-S1	41777-2021-84-AL
1284/2022-S1	43217-2021-87-AL	1417/2022-S1	43564-2021-88-AL	1520/2022-S1	41254-2021-83-AL
				1521/2022-S1	35109-2020-71-AL

INDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL
(Julio – diciembre de 2022)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0484/2022-S1	42085-2021-85-AAC	0568/2022-S1	42614-2021-86-AAC	0711/2022-S1	41205-2021-83-AAC
0486/2022-S1	42091-2021-85-AAC	0569/2022-S1	42615-2021-86-AAC	0712/2022-S1	42309-2021-85-AAC
0487/2022-S1	42148-2021-85-AAC	0570/2022-S1	42624-2021-86-AAC	0713/2022-S1	43048-2021-87-AAC
0488/2022-S1	42116-2021-85-AAC	0571/2022-S1	42633-2021-86-AAC	0714/2022-S1	43052-2021-87-AAC
0490/2022-S1	42173-2021-85-AAC	0573/2022-S1	31438-2019-63-AAC	0716/2022-S1	43031-2021-87-AAC
0491/2022-S1	42196-2021-85-AAC	0574/2022-S1	42629-2021-86-AAC	0717/2022-S1	43069-2021-87-AAC
0492/2022-S1	42138-2021-85-AAC	0613/2022-S1	42652-2021-86-AAC	0718/2022-S1	43065-2021-87-AAC
0493/2022-S1	42200-2021-85-AAC	0614/2022-S1	42671-2021-86-AAC	0719/2022-S1	43055-2021-87-AAC
0494/2022-S1	42143-2021-85-AAC	0616/2022-S1	42674-2021-86-AAC	0722/2022-S1	43165-2021-87-AAC
0495/2022-S1	42215-2021-85-AAC	0617/2022-S1	42656-2021-86-AAC	0724/2022-S1	43092-2021-87-AAC
0496/2022-S1	42217-2021-85-AAC	0618/2022-S1	42699-2021-86-AAC	0726/2022-S1	43114-2021-87-AAC
0497/2022-S1	42187-2021-85-AAC	0621/2022-S1	42707-2021-86-AAC	0727/2022-S1	43101-2021-87-AAC
0498/2022-S1	42219-2021-85-AAC	0622/2022-S1	42711-2021-86-AAC	0765/2022-S1	32835-2020-66-AAC
0499/2022-S1	42195-2021-85-AAC	0623/2022-S1	42693-2021-86-AAC	0778/2022-S1	33001-2020-67-AAC
0501/2022-S1	42231-2021-85-AAC	0624/2022-S1	42721-2021-86-AAC	0780/2022-S1	36497-2020-73-AAC
0502/2022-S1	42242-2021-85-AAC	0625/2022-S1	42714-2021-86-AAC	0785/2022-S1	40213-2021-81-AAC
0503/2022-S1	42245-2021-85-AAC	0626/2022-S1	42753-2021-86-AAC	0789/2022-S1	46684-2022-94-AAC
0504/2022-S1	42252-2021-85-AAC	0627/2022-S1	42623-2021-86-AAC	0809/2022-S1	31013-2019-63-AAC
0505/2022-S1	42234-2021-85-AAC	0631/2022-S1	42735-2021-86-AAC	0810/2022-S1	36238-2020-73-AAC
0506/2022-S1	42258-2021-85-AAC	0634/2022-S1	42745-2021-86-AAC	0811/2022-S1	43232-2021-87-AAC
0507/2022-S1	42265-2021-85-AAC	0640/2022-S1	42770-2021-86-AAC	0812/2022-S1	43218-2021-87-AAC
0508/2022-S1	42267-2021-85-AAC	0641/2022-S1	42936-2021-86-AAC	0813/2022-S1	43248-2021-87-AAC
0509/2022-S1	42260-2021-85-AAC	0643/2022-S1	42902-2021-86-AAC	0814/2022-S1	43214-2021-87-AAC
0510/2022-S1	42277-2021-85-AAC	0644/2022-S1	42346-2021-85-AAC	0815/2022-S1	43220-2021-87-AAC
0511/2022-S1	42291-2021-85-AAC	0645/2022-S1	42844-2021-86-AAC	0816/2022-S1	43225-2021-87-AAC
0512/2022-S1	42288-2021-85-AAC	0646/2022-S1	42794-2021-86-AAC	0819/2022-S1	43261-2021-87-AAC
0513/2022-S1	42337-2021-85-AAC	0647/2022-S1	42952-2021-86-AAC	0820/2022-S1	28949-2019-58-AAC
0515/2022-S1	42311-2021-85-AAC	0648/2022-S1	42813-2021-86-AAC	0821/2022-S1	43244-2021-87-AAC
0545/2022-S1	42361-2021-85-AAC	0649/2022-S1	42968-2021-86-AAC	0822/2022-S1	43252-2021-87-AAC
0547/2022-S1	42384-2021-85-AAC	0650/2022-S1	42845-2021-86-AAC	0856/2022-S1	43277-2021-87-AAC
0548/2022-S1	42410-2021-85-AAC	0653/2022-S1	42872-2021-86-AAC	0857/2022-S1	43303-2021-87-AAC
0549/2022-S1	42395-2021-85-AAC	0654/2022-S1	42972-2021-86-AAC	0859/2022-S1	43289-2021-87-AAC
0552/2022-S1	42454-2021-85-AAC	0655/2022-S1	42832-2021-86-AAC	0860/2022-S1	43304-2021-87-AAC
0553/2022-S1	42417-2021-85-AAC	0656/2022-S1	42975-2021-86-AAC	0861/2022-S1	43297-2021-87-AAC
0554/2022-S1	42468-2021-85-AAC	0657/2022-S1	42887-2021-86-AAC	0862/2022-S1	43335-2021-87-AAC
0555/2022-S1	42495-2021-85-AAC	0658/2022-S1	42906-2021-86-AAC	0863/2022-S1	43338-2021-87-AAC
0556/2022-S1	42488-2021-85-AAC	0659/2022-S1	42762-2021-86-AAC	0864/2022-S1	43308-2021-87-AAC
0559/2022-S1	42501-2021-86-AAC	0660/2022-S1	42888-2021-86-AAC	0865/2022-S1	43361-2021-87-AAC
0561/2022-S1	42528-2021-86-AAC	0661/2022-S1	42905-2021-86-AAC	0866/2022-S1	43344-2021-87-AAC
0562/2022-S1	42561-2021-86-AAC	0662/2022-S1	42983-2021-86-AAC	0868/2022-S1	43341-2021-87-AAC
0563/2022-S1	42547-2021-86-AAC	0664/2022-S1	42984-2021-86-AAC	0871/2022-S1	36375-2020-73-AAC
0564/2022-S1	42574-2021-86-AAC	0666/2022-S1	42995-2021-86-AAC	0872/2022-S1	43399-2021-87-AAC
0565/2022-S1	42607-2021-86-AAC	0707/2022-S1	40216-2021-81-AAC	0874/2022-S1	43409-2021-87-AAC
0566/2022-S1	42608-2021-86-AAC	0709/2022-S1	43018-2021-87-AAC	0876/2022-S1	43420-2021-87-AAC
0567/2022-S1	42583-2021-86-AAC	0710/2022-S1	43024-2021-87-AAC	0878/2022-S1	43446-2021-87-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0879/2022-S1	34336-2020-69-AAC	0949/2022-S1	43941-2021-88-AAC	1009/2022-S1	44454-2022-89-AAC
0880/2022-S1	43453-2021-87-AAC	0950/2022-S1	43822-2021-88-AAC	1010/2022-S1	44474-2022-89-AAC
0881/2022-S1	43441-2021-87-AAC	0951/2022-S1	43942-2021-88-AAC	1011/2022-S1	44439-2022-89-AAC
0882/2022-S1	43447-2021-87-AAC	0952/2022-S1	44008-2021-89-AAC	1012/2022-S1	44477-2022-89-AAC
0883/2022-S1	43479-2021-87-AAC	0953/2022-S1	43954-2021-88-AAC	1013/2022-S1	44479-2022-89-AAC
0884/2022-S1	43486-2021-87-AAC	0954/2022-S1	44010-2021-89-AAC	1015/2022-S1	44490-2022-89-AAC
0885/2022-S1	43494-2021-87-AAC	0955/2022-S1	27696-2019-56-AAC	1016/2022-S1	44491-2022-89-AAC
0886/2022-S1	43495-2021-87-AAC	0956/2022-S1	43989-2021-88-AAC	1017/2022-S1	44511-2022-90-AAC
0887/2022-S1	43512-2021-88-AAC	0961/2022-S1	44001-2021-89-AAC	1018/2022-S1	44529-2022-90-AAC
0888/2022-S1	43536-2021-88-AAC	0963/2022-S1	44109-2021-89-AAC	1019/2022-S1	44535-2022-90-AAC
0890/2022-S1	43543-2021-88-AAC	0964/2022-S1	44105-2021-89-AAC	1020/2022-S1	44501-2022-90-AAC
0891/2022-S1	43531-2021-88-AAC	0966/2022-S1	44029-2021-89-AAC	1021/2022-S1	44499-2022-89-AAC
0892/2022-S1	43538-2021-88-AAC	0967/2022-S1	44114-2021-89-AAC	1022/2022-S1	44559-2022-90-AAC
0893/2022-S1	43519-2021-88-AAC	0968/2022-S1	44120-2021-89-AAC	1023/2022-S1	44524-2022-90-AAC
0895/2022-S1	43558-2021-88-AAC	0970/2022-S1	44157-2022-89-AAC	1024/2022-S1	44540-2022-90-AAC
0896/2022-S1	43563-2021-88-AAC	0971/2022-S1	44140-2021-89-AAC	1025/2022-S1	44561-2022-90-AAC
0899/2022-S1	43610-2021-88-AAC	0973/2022-S1	44166-2022-89-AAC	1026/2022-S1	44546-2022-90-AAC
0900/2022-S1	43581-2021-88-AAC	0974/2022-S1	44158-2022-89-AAC	1027/2022-S1	44588-2022-90-AAC
0901/2022-S1	43619-2021-88-AAC	0975/2022-S1	44175-2022-89-AAC	1029/2022-S1	44648-2022-90-AAC
0902/2022-S1	43624-2021-88-AAC	0976/2022-S1	44170-2022-89-AAC	1030/2022-S1	44649-2022-90-AAC
0904/2022-S1	35796-2020-72-AAC	0977/2022-S1	44233-2022-89-AAC	1031/2022-S1	44552-2022-90-AAC
0905/2022-S1	43651-2021-88-AAC	0978/2022-S1	44177-2022-89-AAC	1032/2022-S1	44651-2022-90-AAC
0908/2022-S1	43667-2021-88-AAC	0979/2022-S1	44250-2022-89-AAC	1034/2022-S1	44571-2022-90-AAC
0910/2022-S1	43687-2021-88-AAC	0980/2022-S1	44189-2022-89-AAC	1035/2022-S1	44677-2022-90-AAC
0913/2022-S1	43704-2021-88-AAC	0983/2022-S1	44238-2022-89-AAC	1036/2022-S1	44607-2022-90-AAC
0914/2022-S1	43697-2021-88-AAC	0984/2022-S1	44270-2022-89-AAC	1037/2022-S1	44689-2022-90-AAC
0915/2022-S1	43752-2021-88-AAC	0985/2022-S1	44241-2022-89-AAC	1039/2022-S1	46498-2022-93-AAC
0916/2022-S1	43734-2021-88-AAC	0987/2022-S1	44246-2022-89-AAC	1040/2022-S1	44640-2022-90-AAC
0917/2022-S1	43786-2021-88-AAC	0988/2022-S1	44251-2022-89-AAC	1072/2022-S1	38416-2021-77-AAC
0918/2022-S1	43788-2021-88-AAC	0989/2022-S1	35918-2020-72-AAC	1073/2022-S1	42658-2021-86-AAC
0919/2022-S1	43793-2021-88-AAC	0990/2022-S1	44321-2022-89-AAC	1075/2022-S1	41888-2021-84-AAC
0920/2022-S1	43783-2021-88-AAC	0991/2022-S1	44307-2022-89-AAC	1076/2022-S1	42101-2021-85-AAC
0921/2022-S1	43833-2021-88-AAC	0992/2022-S1	44255-2022-89-AAC	1077/2022-S1	30005-2019-61-AAC
0923/2022-S1	43874-2021-88-AAC	0993/2022-S1	44327-2022-89-AAC	1079/2022-S1	33679-2020-68-AAC
0924/2022-S1	43820-2021-88-AAC	0994/2022-S1	44349-2022-89-AAC	1080/2022-S1	29737-2019-60-AAC
0927/2022-S1	43837-2021-88-AAC	0995/2022-S1	44324-2022-89-AAC	1081/2022-S1	33300-2020-67-AAC
0928/2022-S1	43868-2021-88-AAC	0996/2022-S1	44351-2022-89-AAC	1083/2022-S1	42147-2021-85-AAC
0929/2022-S1	43896-2021-88-AAC	0997/2022-S1	43960-2021-88-AAC	1085/2022-S1	33691-2020-68-AAC
0930/2022-S1	43889-2021-88-AAC	0998/2022-S1	44344-2022-89-AAC	1087/2022-S1	39696-2021-80-AAC
0931/2022-S1	43879-2021-88-AAC	1000/2022-S1	44372-2022-89-AAC	1088/2022-S1	32903-2020-66-AAC
0933/2022-S1	43884-2021-88-AAC	1001/2022-S1	44361-2022-89-AAC	1090/2022-S1	39521-2021-80-AAC
0934/2022-S1	43936-2021-88-AAC	1002/2022-S1	44398-2022-89-AAC	1091/2022-S1	31866-2019-64-AAC
0943/2022-S1	43935-2021-88-AAC	1003/2022-S1	44414-2022-89-AAC	1092/2022-S1	39103-2021-79-AAC
0944/2022-S1	33677-2020-68-AAC	1004/2022-S1	44411-2022-89-AAC	1093/2022-S1	39215-2021-79-AAC
0945/2022-S1	39761-2021-80-AAC	1005/2022-S1	44436-2022-89-AAC	1095/2022-S1	39159-2021-79-AAC
0946/2022-S1	43940-2021-88-AAC	1006/2022-S1	44458-2022-89-AAC	1102/2022-S1	41144-2021-83-AAC
0947/2022-S1	43635-2021-88-AAC	1007/2022-S1	44421-2022-89-AAC	1104/2022-S1	36977-2021-74-AAC
0948/2022-S1	43740-2021-88-AAC	1008/2022-S1	44465-2022-89-AAC	1105/2022-S1	39962-2021-80-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1106/2022-S1	37814-2021-76-AAC	1187/2022-S1	45003-2022-91-AAC	1317/2022-S1	45182-2022-91-AAC
1107/2022-S1	33238-2020-67-AAC	1188/2022-S1	48124-2022-97-AAC	1318/2022-S1	45210-2022-91-AAC
1108/2022-S1	38114-2021-77-AAC	1189/2022-S1	46047-2022-93-AAC	1319/2022-S1	45191-2022-91-AAC
1110/2022-S1	37372-2021-75-AAC	1194/2022-S1	48496-2022-97-AAC	1325/2022-S1	45212-2022-91-AAC
1111/2022-S1	38409-2021-77-AAC	1197/2022-S1	33621-2020-68-AAC	1338/2022-S1	45292-2022-91-AAC
1113/2022-S1	37785-2021-76-AAC	1199/2022-S1	40497-2021-81-AAC	1342/2022-S1	45329-2022-91-AAC
1114/2022-S1	37188-2021-75-AAC	1201/2022-S1	44805-2022-90-AAC	1343/2022-S1	45324-2022-91-AAC
1115/2022-S1	32208-2019-65-AAC	1204/2022-S1	39989-2021-80-AAC	1344/2022-S1	45244-2022-91-AAC
1139/2022-S1	38119-2021-77-AAC	1205/2022-S1	44790-2022-90-AAC	1345/2022-S1	45251-2022-91-AAC
1140/2022-S1	38233-2021-77-AAC	1206/2022-S1	45038-2022-91-AAC	1346/2022-S1	45333-2022-91-AAC
1142/2022-S1	40626-2021-82-AAC	1228/2022-S1	40807-2021-82-AAC	1347/2022-S1	45330-2022-91-AAC
1143/2022-S1	42727-2021-86-AAC	1229/2022-S1	41721-2021-84-AAC	1348/2022-S1	45376-2022-91-AAC
1145/2022-S1	43081-2021-87-AAC	1235/2022-S1	34420-2020-69-AAC	1349/2022-S1	45288-2022-91-AAC
1146/2022-S1	44718-2022-90-AAC	1240/2022-S1	38052-2021-77-AAC	1350/2022-S1	45381-2022-91-AAC
1147/2022-S1	44707-2022-90-AAC	1241/2022-S1	36347-2020-73-AAC	1351/2022-S1	45301-2022-91-AAC
1148/2022-S1	44726-2022-90-AAC	1244/2022-S1	40093-2021-81-AAC	1352/2022-S1	45289-2022-91-AAC
1149/2022-S1	44735-2022-90-AAC	1249/2022-S1	38040-2021-77-AAC	1354/2022-S1	45384-2022-91-AAC
1151/2022-S1	44756-2022-90-AAC	1251/2022-S1	36947-2021-74-AAC	1355/2022-S1	45325-2022-91-AAC
1152/2022-S1	44778-2022-90-AAC	1254/2022-S1	39542-2021-80-AAC	1356/2022-S1	45315-2022-91-AAC
1153/2022-S1	44783-2022-90-AAC	1255/2022-S1	36749-2020-74-AAC	1357/2022-S1	45346-2022-91-AAC
1154/2022-S1	44772-2022-90-AAC	1261/2022-S1	33989-2020-68-AAC	1359/2022-S1	45389-2022-91-AAC
1155/2022-S1	44786-2022-90-AAC	1263/2022-S1	37619-2021-76-AAC	1360/2022-S1	47107-2022-95-AAC
1156/2022-S1	44830-2022-90-AAC	1264/2022-S1	38354-2021-77-AAC	1370/2022-S1	45425-2022-91-AAC
1158/2022-S1	44832-2022-90-AAC	1266/2022-S1	42864-2021-86-AAC	1371/2022-S1	45415-2022-91-AAC
1159/2022-S1	44814-2022-90-AAC	1271/2022-S1	37949-2021-76-AAC	1372/2022-S1	45403-2022-91-AAC
1160/2022-S1	44816-2022-90-AAC	1273/2022-S1	37352-2021-75-AAC	1374/2022-S1	45471-2022-91-AAC
1161/2022-S1	44818-2022-90-AAC	1274/2022-S1	45048-2022-91-AAC	1375/2022-S1	45438-2022-91-AAC
1162/2022-S1	44838-2022-90-AAC	1276/2022-S1	37406-2021-75-AAC	1376/2022-S1	45478-2022-91-AAC
1163/2022-S1	44837-2022-90-AAC	1278/2022-S1	45052-2022-91-AAC	1377/2022-S1	45481-2022-91-AAC
1164/2022-S1	44881-2022-90-AAC	1280/2022-S1	37799-2021-76-AAC	1378/2022-S1	45459-2022-91-AAC
1166/2022-S1	44842-2022-90-AAC	1282/2022-S1	37185-2021-75-AAC	1379/2022-S1	45480-2022-91-AAC
1167/2022-S1	44859-2022-90-AAC	1289/2022-S1	33852-2020-68-AAC	1382/2022-S1	45495-2022-91-AAC
1169/2022-S1	44931-2022-90-AAC	1291/2022-S1	45063-2022-91-AAC	1384/2022-S1	45534-2022-92-AAC
1171/2022-S1	44939-2022-90-AAC	1292/2022-S1	45076-2022-91-AAC	1385/2022-S1	45557-2022-92-AAC
1172/2022-S1	44868-2022-90-AAC	1295/2022-S1	45075-2022-91-AAC	1386/2022-S1	45541- 2022-92-AAC
1174/2022-S1	44878-2022-90-AAC	1296/2022-S1	45110-2022-91-AAC	1390/2022-S1	45555-2022-92-AAC
1175/2022-S1	44974-2022-90-AAC	1297/2022-S1	45085-2022-91-AAC	1391/2022-S1	45553-2022-92-AAC
1176/2022-S1	44920-2022-90-AAC	1298/2022-S1	45097-2022-91-AAC	1393/2022-S1	45556-2022-92-AAC
1177/2022-S1	44975-2022-90-AAC	1303/2022-S1	45104-2022-91-AAC	1396/2022-S1	45560-2022-92-AAC
1178/2022-S1	44934-2022-90-AAC	1305/2022-S1	36158-2020-73-AAC	1399/2022-S1	45561-2022-92-AAC
1179/2022-S1	44994-2022-90-AAC	1309/2022-S1	37127-2021-75-AAC	1400/2022-S1	45564-2022-92-AAC
1180/2022-S1	44995-2022-90-AAC	1310/2022-S1	45129-2022-91-AAC	1403/2022-S1	45661-2022-92-AAC
1181/2022-S1	44977-2022-90-AAC	1311/2022-S1	45157-2022-91-AAC	1404/2022-S1	45618-2022-92-AAC
1182/2022-S1	44942-2022-90-AAC	1312/2022-S1	45136-2022-91-AAC	1405/2022-S1	45620-2022-92-AAC
1183/2022-S1	44984-2022-90-AAC	1313/2022-S1	45160-2022-91-AAC	1406/2022-S1	45670-2022-92-AAC
1184/2022-S1	45001-2022-91-AAC	1314/2022-S1	45196-2022-91-AAC	1407/2022-S1	45624-2022-92-AAC
1185/2022-S1	45006-2022-91-AAC	1315/2022-S1	45139-2022-91-AAC	1408/2022-S1	45698-2022-92-AAC
1186/2022-S1	45007-2022-91-AAC	1316/2022-S1	45201-2022-91-AAC	1409/2022-S1	45684-2022-92-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
1412/2022-S1	45701-2022-92-AAC	1447/2022-S1	45792-2022-92-AAC	1488/2022-S1	45866-2022-92-AAC
1413/2022-S1	45708-2022-92-AAC	1448/2022-S1	45749-2022-92-AAC	1489/2022-S1	45888-2022-92-AAC
1414/2022-S1	45705-2022-92-AAC	1451/2022-S1	45784-2022-92-AAC	1490/2022-S1	45875-2022-92-AAC
1416/2022-S1	45731-2022-92-AAC	1452/2022-S1	45801-2022-92-AAC	1491/2022-S1	45890-2022-92-AAC
1430/2022-S1	37712-2021-76-AAC	1454/2022-S1	45811-2022-92-AAC	1495/2022-S1	45905-2022-92-AAC
1436/2022-S1	26240-2018-53-AAC	1455/2022-S1	50136-2022-101-AAC	1496/2022-S1	45950-2022-92-AAC
1437/2022-S1	32714-2020-66-AAC	1457/2022-S1	45815-2022-92-AAC	1499/2022-S1	49208-2022-99-AAC
1438/2022-S1	36898-2021-74-AAC	1459/2022-S1	30674-2019-62-AAC	1500/2022-S1	38655-2021-78-AAC
1439/2022-S1	36965-2021-74-AAC	1484/2022-S1	45847-2022-92-AAC	1501/2022-S1	38951-2021-78-AAC
1444/2022-S1	45768-2022-92-AAC	1485/2022-S1	45888-2022-92-AAC	1502/2022-S1	37197-2021-75-AAC
1445/2022-S1	42012-2021-85-AAC	1486/2022-S1	45865-2022-92-AAC	1503/2022-S1	40271-2021-81-AAC
1446/2022-S1	45783-2022-92-AAC	1487/2022-S1	45880-2022-92-AAC	1509/2022-S1	42240-2021-85-AAC

INDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCION DE CUMPLIMIENTO
(Julio – diciembre de 2022)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0721/2022-S1	44393-2022-89-ACU	0936/2022-S1	47053-2022-95-ACU	1218/2022-S1	38267-2021-77-ACU
0823/2022-S1	45433-2022-91-ACU	1070/2022-S1	34007-2020-69-ACU	1461/2022-S1	36606-2020-74-ACU
0935/2022-S1	44127-2021-89-ACU	1086/2022-S1	33060-2020-67-ACU		

INDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCION POPULAR
(Julio – diciembre de 2022)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0704/2022-S1	42974-2021-86-AP	0826/2022-S1	46533-2022-94-AP	1294/2022-S1	46825-2022-94-AP
0705/2022-S1	43410-2021-87-AP	0937/2022-S1	47150-2022-95-AP	1324/2022-S1	47625-2022-96-AP
0706/2022-S1	45295-2022-91-AP	1089/2022-S1	35642-2020-72-AP	1380/2022-S1	39468-2021-79-AP
0720/2022-S1	42516-2021-86-AP	1236/2022-S1	39854-2021-80-AP	1460/2022-S1	34556-2020-70-AP
				1463/2022-S1	50386-2022-101-AP

INDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
ACCION DE PROTECION DE PRIVACIDAD
(Julio – diciembre de 2022)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0938/2022-S1	46606-2022-94-APP	0939/2022-S1	47490-2022-95-APP	0941/2022-S1	47462-2022-95-APP
0942/2022-S1	48572-2022-98-APP				

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42085-2021-85-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 59/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 34 a 36 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mayko Antonio Antezana Sosa** contra **Pablo Tirina Berrocal y Ericka Llanos Rizzo, Director Administrativo Financiero** y **Jefa de Recurso Humanos a.i**, **respectivamente de la Universidad Amazónica de Pando (UAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2021, cursante de fs. 17 a 20 vta. el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los ahora demandados vienen ejerciendo un abuso del cargo y/o abuso de autoridad y otros trabajadores de la Universidad Amazónica de Pando; es decir, sin justificativo legal vienen reteniendo su salario del mes de junio de 2021 junto a otros a seis trabajadores, cuando al personal permanente y eventual percibieron su sueldo de manera oportuna; por lo que, se apersonó ante las autoridades administrativas para que justifiquen el motivo de la retención, a lo que le respondieron que debían firmar un contrato que anule el contrato suscrito a principios de año, extremo que no tiene relación con el pago, más aun cuando tienen tres contratos eventuales firmados en actividades propias de la dicha Universidad.

Posteriormente ante la retención del salario acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, misma que emitió la Instructiva de pago MTEPS-JDTP 015/21 de 19 de julio de 2021, por el que señaló "…SE EMITE EL PRESENTE INSTRUCTIVO DE PAGO CONMINANDO A LA UNIVERSIDAD AMAZÓNICA DE PANDO EFECTUAR LA CANCELACIÓN DE SUELDOS DEVENGADOS DEL MES DE JUNIO DE 2021…" (sic); sin embargo, el mismo solo se limitó que se cumpla con el art. 53 de la Ley General de Trabajo (LGT) y no realizó un análisis con relación a los pagos que se hicieron a todo el personal de la UAP y no pidiendo informe del porque se retuvo el salario del ahora accionante y seis personas, por el que presumió que la Dirección Departamental del Trabajo de Pando actuó parcializándose a favor de la UAP, ante la actuación irregular de los ahora demandados. Presentó un memorial dirigido al rector por el que solicitó que ordene que el personal de la Dirección Administrativa Financiera y de Recursos Humanos se le entregue el respectivo cheque y/o depositen en la cuenta bancaria, hecho que hasta la interposición de esta acción de defensa no le respondieron, menos procedieron a cancelar su salario del mes de junio de 2021.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral de las personas que tengan a su cargo familiares con discapacidad y a la petición; citando al efecto los arts. 24; 46. I y III; 48.I, II y IV; 49.III; y, 70.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene a los demandados que dentro el plazo de veinticuatro horas se proceda a la entrega de su boleta de pago y/o se realice el pago de su salario correspondiente al mes de junio de 2021, además de los otros seis trabajadores; **b)** Que los demandados informe desde el punto de vista financiero-técnico y ante la existencia de un informe

legal, se pronuncien con relación a la estabilidad laboral por tener a su cargo una persona con "discapacidad"; y, **c)** Se ordene a los demandados que entreguen copias legalizadas de sus designaciones en los cargos de Director Administrativo Financiero a.i. y de la Jefa de Recursos Humanos a.i. y las Resoluciones HCU 159/2021 de 2 de junio y 041/2021 de 2 de febrero, además sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 26 a 33 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó íntegramente en los términos de la acción tutelar y añadiendo en audiencia manifestó que: **a)** Ninguna autoridad está facultada para restringir, impedir la percepción de salario el art. 48.IV de la CPE, refiere que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aporte a la seguridad social no pagadas tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles; y, **b)** Al ser el accionante tutor de una persona con discapacidad, en tal sentido cuenta con el derecho fundamental "…en tal sentido tendría el derecho de conservar el derecho de manera indefinida laboral conforme a la normativa vigente cable aclarar que no existen la conversión en sector público de eventual a permanente aspecto regulado 562-S2 de 6 de junio" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Pablo Tirina Berrocal, Director Administrativo Financiero a.i.; y, Ericka Llanos Rizzo, Jefa de Recursos Humanos a.i., ambos de la Universidad Amazónica de Pando (UAP), a través de la Asesora Legal de dicha institución en audiencia manifestó que: **1)** El art. 128 de la CPE establece que para interponer la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley; **2)** La SC "0691/2006" establece que la legitimación pasiva debe ser entendida como una coincidencia se da entre la autoridad que presuntamente causó la "violencia" a los derechos aquello contra quien se dirige, también las "SCP 0817/2001-r 0139-R, 279/2002-R, 0039-2010 y 0192/2010-R" (sic) señala que en sucesión de autoridades se puede desestimar, en caso tribunales o órganos colegiados. En el presente caso la acción está dirigida contra Pablo Tirina Llanos y Ericka Llanos Rizzo el primero que ostenta el Director Administrativo Financiero y la segunda Jefa de Recursos Humanos, no se advierte que sean autoridades universitarias o precedan a otros que no se ha vulnerado derechos del ahora accionante se conforman autoridades de revisión o de impugnación que éstas personas conforman un tribunal colegiado y de la revisión de antecedentes hizo el reclamó ante la Jefatura Departamental de Trabajo el pago de un presunto salario devengado, la autoridad "denunciada" ante la mencionada Jefatura no fue demandado en esta acción tutelar, la instructiva de pago no fue de conocimiento de los ahora demandados; **3)** La instructiva de pago fue dirigida al Rector como máxima autoridad y no así a los demandados, siendo errada la lógica de la defensa del ahora accionante, pues de lo contrario se podría demandar a un docente para que asuma defensa a nombre de la universidad; y, **4)** El ahora impetrante de tutela al interponer la presente acción de amparo constitucional denota su mala intención, cuando las notas o notificaciones nunca fueron remitidos a ninguno de los ahora demandados, por tanto no tendrían por qué responder a las peticiones realizadas; por lo que, solicitó denegar la tutela, por desconocer de las peticiones realizadas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución de 59/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 34 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base en los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso se ha tramitado el pago de sueldos devengados de junio de 2021, en virtud a la cual se ha emitido la Instructiva de Pago, en virtud de la cual la Jefatura Departamental de Trabajo conminó a la Universidad Amazónica de Pando a efectuar la cancelación de sueldos de varios trabajadores entre ellos el del ahora accionante. En ese sentido no se trata de una conminatoria de

reincorporación laboral sino de una instructiva de pago, en ese contexto el ahora peticionante de tutela ante el incumplimiento del pago, tenía la facultad de poder acudir a la instancia laboral, siendo esta la idónea para analizar el fondo de la problemática del pago de sueldos devengados y no la vía constitucional; **ii)** La acción de amparo constitucional además de tener una naturaleza subsidiaria se rige por el principio de la inmediatez como causal de improcedencia, conforme estableció la SCP 0012/2013-S3 de 2 de marzo, en armonía con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), además de las SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, que citó a la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre; **iii)** El accionante planteo tres puntos en la exposición de la vulneración de los derechos fundamentales; sin embargo, en su petición el primer cuestionamiento es la vulneración del derecho al trabajo respecto a la retención salarial del mes de junio de 2021, el segundo es el derecho a la petición respecto a las notas sobre la inamovilidad laboral y la entrega de copias legalizadas de las designaciones en los cargos de Director Administrativo Financiero a.i. y de Jefe de Recursos Humanos a.i. de la UAP; **iii.a)** Respecto al primer punto de que la UAP estaría reteniendo su salarios de manera injustificada del mes de junio de 2021; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, de la revisión de la prueba se tiene que el 19 de julio de igual año, emitió la Instructiva de Pago MTEPS-JDTP 15/2021 y a la fecha la citada instructiva no se habría cumplido, de acuerdo a la normativa laboral es competencia de la judicatura laboral por el principio de subsidiaridad; **iii.b)** En relación al segundo y tercer punto denunciado donde se estaría vulnerando el derecho a la petición sobre la inamovilidad laboral y de copias legalizadas; es decir hasta la presentación de esta acción de defensa no se habría dado respuesta. De la revisión de la prueba presentado se tiene la nota presentado el 23 de enero de 2020 dirigida a la Jefa de Recursos Humanos de la UAP se tiene el principio de inmediatez que caracteriza la acción de amparo constitucional, resulta ser extemporáneo, pues transcurrió más de seis meses para presentar la acción tutelar; de igual manera, respecto al memorial de solicitud de entrega y/o pago de salario dirigido al Rector de la UAP de 22 de julio de 2021 y con referencia a la Instructiva emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo carecen de legitimación pasiva para responder a la presente acción, porque la máxima autoridad de la Universidad es el Rector que no ha sido sujeto procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia simple de CITE USIC 008/2020 de 23 de enero, suscrito por Mayko Antonio Antezana Sosa -ahora accionante- dirigido a Carola Aguilar, Jefa de Recursos Humanos de la UPA, por el que solicitó respuesta formal sobre el trámite 6563 de 4 de diciembre de 2019; solicitud que fue respondida por CITE RR.HH. 42/2020 de 30 de enero, con el tenor "RESPUESTA A INFORMACIÓN SOLICITADA" firmado por la Jefa de Recursos Humanos de la UAP, recepcionado por la Unidad de Sistemas de Información y Comunicación (USIC); además el referido cite adjunto el Informe DAL 319/2019 de 18 de diciembre, por el que recomendó "…dar curso a la solicitud de inamovilidad laboral del Ing. Mayko Antonio Antezana Sosa…" (sic [fs. 12,13,14 y 15 vta.]).

II.2. Consta la emisión de la Instructiva de Pago MTEPS-JDTP 015/21 de 19 de julio de 2021 por Luis Garvizu Echave en su condición de Jefe de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, dirigida a Franz Navia Miranda, Rector de la Universidad Amazónica de Pando, por el que instó asumir medidas correctivas de manera inmediata para el pago de lo adeudado en cumplimiento a los derechos de los trabajadores y con el objeto de incurrir en infracciones de conformidad al art. 53 de la Ley General del Trabajo (LGT) efectuar el pago de los sueldos devengados del mes de junio de 2021 a los trabajadores "…de MAYKO ANTEZANA SOSA CON C.I. 5605364 BE. SEA CON CONSTANCIA DE RECEPCION" (sic [fs.5 a 6]).

II.3. Cursa Copia simple de memorial con el tenor "…entrega y/o pago de salario, bajo, apercibimiento de acudir a instancia competente por delito de discriminación" (sic), del ahora accionante Mayko Antonio Antezana Sosa de 22 de julio de 2021, dirigido a Franz Navia Miranda, Rector de la UAP, por el que solicitó: **a)** Se ordene al personal de Recursos Humanos y/o Dirección Administrativa Financiera o instancia pertinente procedan a realizar o entregar el respectivo cheque o el deposito correspondiente en cuenta bancaria de su salario del mes de junio de 2021; **b)** Pidió su

permanencia definitiva por inamovilidad laboral de conformidad al Informe Legal 319/2019 de 18 de diciembre; y, **c)** Copias Legalizadas de las Resoluciones HCU 159/2021 de 2 de junio y 041/2021 de 2 de febrero y de los memorándums o resoluciones de designaciones interinas de Ericka Llanos Rizzo y Pablo Tirina Berrocal, solicitud que fue debidamente recepcionada el 22 de julio a horas 11:28 en el Rectorado de la UAP (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración a sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a la petición, debido a que: los ahora demandados vendrían ejerciendo abuso de cargo al retener su salario de mes de junio de 2021 junto al de otros seis trabajadores, sin justificativo técnico legal; por lo que, solicitó el 22 de julio de 2021 al Rector de la Universidad Amazónica de Pando que ordene al Jefe de Recursos Humanos y/o Dirección Administrativa Financiera procedan a realizar o entregar su salario del mes correspondiente; sin embargo, los ahora demandados hasta la interposición de la acción de defensa no se habrían pronunciado sobre su solicitud menos procedieron a cancelarle el salario adeudado.

En consecuencia, en revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; a cuyo efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** Sobre la legitimación pasiva en acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en acción de amparo constitucional

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

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

Sobre la temática, las SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras, determinaron que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; y así también las SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R establecieron que para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante.

Una definición clara, se extrae de la SCP 0442/2012 de 22 de junio, cuando concluye que la legitimación pasiva es la **capacidad jurídica** otorgada al particular, autoridad o servidor público, **a efecto de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra**.

En ese sentido, se puede inferir que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, entendimiento que la jurisprudencia constitucional ha sostenido en el tiempo.

Ahora bien, en el ámbito de tutela constitucional, para activar una acción de defensa como es el amparo constitucional, deben cumplirse lineamentos procesales al efecto establecidos en el art. 33 del CPCo, que establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción; siendo que, conforme reza el mencionado precepto, es imprescindible acreditar la personería del accionante, el nombre y domicilio de la parte demandada o su representante legal (si fuera una persona jurídica), efectuar una relación fáctica de los hechos motivo de la acción relacionado con la presunta vulneración de los derechos y/o garantías constitucionales, adjuntar los elementos de prueba sobre las que se funda la acción, así como establecer con precisión la tutela requerida, requisitos de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el juez o tribunal de

garantías así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma.

En esa línea la SCP 1060/2014 de 10 de junio, concretamente refiriéndose a la acción de amparo constitucional, señaló que:

"Establecida la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, es importante hacer **referencia a los requisitos establecidos** por el ordenamiento jurídico para activar éste mecanismo de defensa; **el art. 33 del CPCo**, establece requisitos de forma y contenido, que deben ser observados por la autoridad en el momento de la presentación de la acción; el **numeral 2** de la citada norma señala que entre los requisitos que debe contener la acción debe contemplar: `**Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción**, o los derechos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificado´, haciendo referencia a la legitimación pasiva, de donde se concluye que se trata de la persona que con probabilidad incurrió en la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, pudiendo ser una o más personas, en tal sentido, la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra todos los sujetos que probablemente con sus actos u omisiones hubiesen vulnerado derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (las negrillas nos pertenecen).

Consiguientemente, para que el recurso sea admitido o concedido, si es el caso, contra determinadas personas es imprescindible que éste sea dirigido contra todos los que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida; es decir los agraviantes, con la finalidad de asegurar el derecho a la defensa de la parte demandada, aspecto que es plenamente coherente con la naturaleza procesal de la acción de amparo constitucional, toda vez que al ser este mecanismo un verdadero proceso de naturaleza constitucional, le son aplicables las reglas de un debido proceso, en mérito de las cuales, se debe asegurar el principio de igualdad procesal expresamente reconocido por el art. 119 de la CPE.

Finalmente se debe precisar que, en consideración a que siendo la legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, una carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 119 de la CPE.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración a sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a la petición, debido a que: los ahora demandados vendrían ejerciendo abuso de cargo al retener su salario de mes de junio de 2021 junto al de otros seis trabajadores, sin justificativo técnico legal; por lo que, solicitó el 22 de julio del mencionado año al rector de la Universidad Amazónica del Pando que ordene al Jefe de Recursos Humanos y/o Dirección Administrativa Financiera procedan a realizar o entregar su salario del mes correspondiente; sin embargo, los ahora demandados hasta la interposición de la acción de defensa no se habrían pronunciado sobre su solicitud menos procedieron a cancelarle el salario adeudado.

De la compulsa de los antecedentes presentados en la presente acción de amparo constitucional, es pertinente inicialmente contextualizar a partir de los cuales presuntamente se ha vulnerado los derechos del ahora accionante. Los actos denunciados como vulnerados emergen a partir de que los ahora demandados presuntamente no habrían procedido al pago de su salario correspondiente del mes de junio de 2021 como de otros seis trabajadores del Universidad Amazónica de Pando, por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del mencionado departamento, instancia que emitió el Instructivo de Pago MTEPS-JDTP 015/21 de 19 de julio de 2021, por el que conminó a Franz

Navia Miranda Rector de UAP a efectuar la cancelación de sueldos devengados de junio de 2021 (Conclusiones II.2); ante el incumplimiento de la mencionada instructiva, el ahora accionante presentó al mencionado Rector memorial el 22 de julio de 2021 por el que solicitó: **a)** Ordene al Jefe de Recursos Humanos y/o Dirección Administrativa Financiera -ahora demandados- procedan a realizar o entregar su salario del mes de junio de 2021; **b)** Inamovilidad laboral en cumplimiento al Informe Legal 319/2019 de 18 de diciembre; y, **c)** Copias Legalizadas de las resoluciones HCU 159/2021 de 2 de junio y 041/2021 de 2 de febrero y de los memorándums o resoluciones de designaciones de los ahora demandados (Conclusiones II.3); por lo que, se procederá analizar las siguientes problemáticas.

De los antecedentes descritos se tiene que la Instructiva de Pago MTEPS-JDTP 015/21 de 19 de julio de 2021, emanada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, fue emitida ordenando al Rector de la Universidad Amazónica de Pando proceda al pago del sueldo del mes de junio de 2021; asimismo el accionante ante un incumplimiento mediante memorial de 22 de julio de 2021, solicitó tres puntos: **1)** Se ordene a los ahora demandados procedan a la entrega o el deposito en cuenta bancaria de su salario del mes de junio de 2021; **2)** se pronuncien sobre inamovilidad laboral por tener a su cargo una persona con capacidades diferentes y de acuerdo al Informe Legal 319/2019 de 18 de diciembre; y, **3)** Copias legalizadas de las Resoluciones HCU 159/2021 de 2 de junio y 041/2021 de 2 de febrero y de los memorándums o resoluciones por los cuales fueron designados los ahora demandados, en amparo del art. 24 de la CPE. Ahora de la revisión del memorial de acción de amparo constitucional se tiene que la misma no fue dirigida contra Franz Navia Miranda, Rector de la Universidad Amazónica de Pando, por lo que corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que la legitimación pasiva recae en la autoridad, servidor público o persona particular que incurrió en el acto ilegal o en la omisión y de cuya acción se advierta la vulneración del derecho o garantía constitucional. En el caso conforme a los fundamentos corresponde denegar por falta de legitimación pasiva, por otra se tiene también que esta acción de amparo constitucional fue dirigida contra Pablo Tirina Berrocal y Ericka Llanos Rizzo, Director Administrativo Financiero a.i. y Jefa de Recursos Humanos a.i. respectivamente de la UAP; sin embargo, de antecedentes se establece que la conminatoria no fue dirigida contra los mismos sino contra el Rector y el memorial interpuesto tampoco fue dirigido a esta; consiguientemente, estos tampoco tienen legitimación pasiva para ser demandados; por lo que, también corresponde denegar la tutela; por carecen de legitimación pasiva para ser demandados en esta acción tutelar, puesto que las solicitudes fueron dirigidos al Rector de la Universidad, quien es el llamado para responder a lo peticionado; empero, no fue demandado, por lo que, también corresponde denegar la tutela impetrada sobre este aspecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la causa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42091-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 078/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 79 a 85 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bárbara Gómez Vargas** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador** y **Víctor Hugo Laura Chino**, **Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 28 de julio de 2021 cursante de fs. 52 a 59 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum SDPEP/RR.HH. 0188-AD/2020 de 1 de septiembre, comenzó a trabajar en la Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo del GAD del Beni, en el cargo de Asistente Nivel IV Comunicador; posteriormente, el 4 de enero de 2021, le entregaron el Memorándum SDPyEP /16 AD/2021 a objeto de que cumpla funciones bajo la Dirección de Turismo, denotándose de ello que es funcionaria de planilla con el derecho a contar con un seguro médico; empero, luego de quedar en estado de gestación, dio a luz a su hija AA nacida el 29 de marzo de 2021 conforme se advierte del certificado de nacimiento adjunto.

A raíz de su embarazo asistió a su seguro social de la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES) donde el médico ginecólogo obstetra le realizó controles mensuales conforme acredita las certificaciones de atención prenatal; asimismo, comunicó a sus jefes la situación de su embarazo de cinco meses a objeto de que le paguen el subsidio prenatal, pero lamentablemente nunca le respondieron, posteriormente luego de haber nacido su bebe de igual forma comunicó a sus superiores dicha situación, lo cual tampoco tuvo respuesta a pesar de haber adjuntado el certificado de nacido vivo y el certificado de nacimiento.

Actualmente su niña tiene más de tres meses y medio, por lo tanto los empleadores deben pagarle los subsidios en dinero (no en especie), siendo que dichas asignaciones familiares no le entregaron de forma oportuna, por ende la única persona que erogó los gastos de alimentación fue su persona como madre embarazada y como lactante, cuya espera de los subsidios puso en grave riesgo su integridad física y psicológica así como de su bebe que estaba en gestación.

Ante la falta de cancelación oportuna de los subsidios previstos en la ley, no solo puso en grave riesgo la alimentación y la salud de la madre y del hijo; sino también, el desarrollo a la vida misma del bebe, al efecto la autoridad ahora demandada no tomó en cuenta entre otros, el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la niñez, a la seguridad social, a la maternidad segura, a la alimentación, a las asignaciones familiares, señalando al efecto los arts. 15, 18, 35, 45, 48, 60, 128, 129 de la CPE; y, 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando el pago inmediato de los subsidios familiares, sea en dinero y de manera retroactiva conforme al siguiente detalle: cinco subsidios prenatales, un subsidio de natalidad y cuatro subsidios de lactancia, haciéndose un total de Bs21 640.- (veintiún mil seiscientos cuarenta bolivianos); además, se disponga la responsabilidad penal y civil; y, el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo el mismo, manifestó que: **a)** Los ahora demandados admitieron y confesaron en su informe que se le adeuda los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, por lo que a confesión de parte relevo prueba; y, **b)** Cuando está en zozobra el derecho a la vida, a la salud y la seguridad de la madre lactante y del hijo en gestación, se prescinde del formalismo jurídico, siendo que en el caso por mero formalismo se agotó la instancia administrativa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador y Víctor Hugo Laura Chino, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural ambos del GAD del Beni, a través de informe escrito de 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 74 a 76 vta., manifestaron que: **1)** En primera instancia invocan la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en este caso el principio de subsidiariedad desarrollado en la SCP 0471/2012 de 4 de julio y el Auto Constitucional 0222/2018-RCA de 28 de mayo; **2)** En el presente caso existió un Informe SDDPEP RR.HH. 030/2021 de 30 de julio, emitido por Karen Mariela Camiño, la cual certificó que se le adeuda a la ahora accionante de cinco subsidios prenatales, y uno de natalidad pero no así los subsidios de lactancia, debido a que no se tiene la certificación de la calificación de años de servicio para el régimen de asignaciones familiares emitido por la Caja de Salud CORDES que autoriza el inicio de pago de la lactancia; **3)** Por la nota presentada el 8 de junio de 2021, se advierte que la misma solo pidió el pago de los subsidios prenatales, el de nacido vivo y no así el de lactancia que ahora son reclamadas; **4)** El GAD del Beni es una institución pública y por los tramites de rigor (modificación presupuestaria, habiéndose realizado las gestiones ante el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas) solicitó que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días, de acuerdo a la jurisprudencia emitida; **5)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la vida, en su art. 4 inc. a) señala que las asignaciones familiares del régimen de la seguridad social de corto plazo, consistente en prestaciones en especie (Prenatal-Lactancia) y/o en dinero son otorgados por los empleadores a la titular/beneficiaria (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes; **6)** El art. 21 del precitado Reglamento refiere que los empleadores están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero; y, **7)** En base a todos los fundamentos de hecho y derecho desarrollados y en cumplimiento a lo previsto en los arts. 129 de la CPE; 35.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) solicitó denegar la tutela, siendo que están prohibidos pagar los subsidios en dinero; asimismo, pidió la no imposición de costas, daños y perjuicios ello conforme al art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–.

En audiencia aclararon que en su informe escrito solo reconoce el adeudo de los subsidios prenatal y natalidad, mas no así el de lactancia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante la Resolución 078/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 79 a 85, **concedió** la tutela solicitada, y ordenó a la autoridad ahora demandada cancelar en dinero cinco subsidios prenatales y tres subsidios de lactancia correspondiente a los meses de abril a junio de 2021, por encontrarse devengados a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional; asimismo, cancelar en dinero el subsidio de natalidad, sea en el plazo máximo de veinte días hábiles y finalmente se dispone la entrega en especie

del subsidio de lactancia correspondiente al mes de julio de 2021, por encontrarse vigente el plazo para su cumplimiento con la advertencia de que en caso no sea entregado en especie hasta la finalización del mes de agosto de 2021, su cumplimiento también sea en dinero, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes referidos en el considerando III, así como de lo manifestado por la parte accionante, se evidenció que la prenombrada ingresó a trabajar a la Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del GAD del Beni, ocupando el cargo de Asistente IV Comunicador, el 1 de septiembre de 2020, siendo designada posteriormente en el cargo de Asistente IV dependiente de la Dirección de Turismo, quedando embarazada y naciendo su hija durante la vigencia de dicha relación laboral, siendo por consiguiente, beneficiario su hija menor de los subsidios familiares autorizados por el ente gestor de la Caja de Salud CORDES; **ii)** En el caso de autos, existió la necesidad de precautelar los derechos de la menor AA; es decir, garantizarle el acceso a la seguridad social y en general un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho a recibir de manera oportuna los subsidios de pre natalidad y lactancia en especie, así como el subsidio de natalidad en dinero, reclamados oportunamente y que a la fecha de presentación de la presente acción tutelar se encuentran devengados, conforme prevé el art. 3 núm. 2, 3 y 4 del Reglamento de Asignaciones Familiares, máxime cuando la ahora impetrante de tutela solicitó su entrega de manera oportuna, sin haber obtenido respuesta; **iii)** Se evidenció que el reclamo de la ahora peticionante de tutela en cuanto a las asignaciones familiares adeudadas no fue desvirtuado, si bien en su informe aducen que respecto a los subsidios de lactancia no se habría hecho llegar el certificado de calificación de beneficios, no es menos cierto que el certificado adjunto autoriza el pago de subsidio de natalidad y también autoriza la entrega del subsidio de lactancia, estableciendo un plazo para dicha entrega, generándose una duda razonable en favor de la ahora accionante, por lo que siendo el ente gestor, en este caso la Caja de Salud CORDES quien autorizó la entrega de los subsidios de prenatalidad y lactancia, así como el pago del subsidio de natalidad, en aplicación y observancia de la jurisprudencia constitucional SCP 0894/2018-S3 del 31 de octubre, corresponde ordenar al GAD del Beni proceda con el pago de dichos subsidios en dinero, asimismo el pago del subsidio de natalidad conforme regula la norma; y, **iv)** De antecedentes se tiene cinco subsidios prenatales, el subsidio de natalidad, y tres subsidios de lactancia se encuentran devengados, más no así el cuarto subsidio de lactancia correspondiente al mes de julio de 2021; toda vez que, el plazo para su entrega en especie está vigente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum SDPEP/RR.HH. 0188-AD/2020 de 1 de septiembre el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del GAD del Beni designó a Bárbara Gómez Vargas –ahora accionante– como Asistente IV Comunicador dependiente de la Dirección Administrativa de la citada Secretaria Departamental (fs. 26).

II.2. Consta Certificado de Atención Prenatal de 23 de noviembre de 2020, por el cual la Caja de Salud CORDES certificó que la asegurada ahora peticionante de tutela del GAD del Beni, recibió atención médica desde el cuarto mes de embarazo y su correspondiente habilitación para el subsidio prenatal del quinto mes conforme a Resolución Ministerial (RM) 1676 [fs. 11]; asimismo, cursa Certificado de Atención Prenatal de 20 de diciembre de referido año, por el cual la citada entidad certificó que la prenombrada recibió atención médica que le habilita para el subsidio prenatal del sexto mes (fs. 15).

II.3. Mediante Memorándum SDPyEP/16 AD/2021 de 4 de enero el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del GAD del Beni designó a la ahora impetrante de tutela como Asistente IV dependiente de la Dirección de Turismo (fs. 27).

II.4. A través de Nota de Comunicación Interna D.D.T "017/2020" de 5 de febrero de 2021, la ahora accionante adjuntó y presentó al Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural y al Director de Turismo ambos de GAD del Beni, los certificados de atención prenatal correspondientes del quinto, sexto y séptimo mes de gestación (fs. 9).

II.5. Consta Certificado de Atención Prenatal de 24 de febrero de 2021, por el cual la Caja de Salud CORDES certificó que la ahora peticionante de tutela recibió atención médica desde el cuarto mes de embarazo y su correspondiente habilitación para el subsidio prenatal del octavo mes de embarazo (fs. 19); asimismo, cursa Certificado de Atención Prenatal de 23 de marzo de referido año, por el cual la citada entidad certificó que la prenombrada recibió atención médica que le habilita para el subsidio prenatal del noveno mes de gestación (fs. 21).

II.6. A través de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 20 de abril de 2021, la Caja de Salud CORDES citando el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018, señala que el GAD del Beni debe cancelar el subsidio de natalidad por Bs2 000.- (dos mil bolivianos) a la menor AA nacida el 29 de marzo de 2021; asimismo, refiere que le corresponde doce asignaciones familiares, es decir hasta el 29 de marzo de 2022 (fs. 3).

II.7. Se tiene Nota de Comunicación Interna D.D.T 081/2021 de 30 de junio, por el cual la ahora impetrante de tutela solicitó al Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural y al Director de Turismo ambos del GAD del Beni, pago de asignación familiar de nacimiento; al efecto, adjuntó el certificado de nacido vivo (fs. 5).

II.8. Cursa Certificado de Nacimiento emitida el 1 de julio de 2021, en el cual se advierte que la menor AA nació el 29 de marzo de 2021, siendo sus padres Carlos Ernesto Torrico Ortiz y la ahora accionante (fs. 2).

II.9. Por informe SDDPEP RR.HH. 030/2021 de 20 de julio la Responsable de Recursos Humanos del GAD del Beni informó que de la revisión de archivos se adeuda cinco subsidios prenatales y un subsidio de nacido vivo (fs. 72).

II.10.A través de memorial presentado el 23 de julio de 2021, la ahora peticionante de tutela impetró a la autoridad ahora demandada del GAD del Beni, instruir a quien corresponda la cancelación de los subsidios prenatal, de nacido vivo y de lactancia de su bebe de cuatro meses, bajo alternativa de presentar la acción de amparo constitucional (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la niñez, a la seguridad social, a la maternidad segura, a la alimentación, y a las asignaciones familiares; por cuanto, las autoridades ahora demandadas, no obstante de haberles comunicado la situación de su embarazo de cinco meses, así como el aviso del nacimiento de su hija AA acaecida el 29 de marzo de 2021, no le entregaron de forma oportuna las asignaciones familiares, cuya espera de los subsidios no solo puso en grave riesgo su alimentación, salud, integridad física y psicológica; sino también, el desarrollo a la vida misma del bebe que estaba en gestación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **b)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1.La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la Norma Suprema, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que, los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y

aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

"**Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

"**Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

"…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional determino que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes

que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que, por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

"…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas" (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (el resaltado es agregado).

De lo cual se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social; puesto que, al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física, psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales, –sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación– no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2.El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón la cual hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de

Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, en nuestra legislación doméstica observamos que, el **derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados. (las negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1.En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** –tal como se observó precedentemente– forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones. (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones."

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así, tenemos:

1) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asistencia Familiar aprobado por la RM 1676, lo cual significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la cual se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidio lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

"…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de**

natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero. (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento el cual estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

2) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único

instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento.**

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17]

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria. (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, la cual establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **i) En cuanto al subsidio prenatal,** el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **ii) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por RM 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3.Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la niñez, a la seguridad social, a la maternidad segura, a la alimentación, y a las asignaciones familiares; por cuanto, las autoridades ahora demandadas, no obstante de haberles comunicado la situación de su embarazo de cinco meses, así como el aviso del nacimiento de su hija AA acaecida el 29 de marzo de 2021, no le entregaron de forma oportuna las asignaciones familiares, cuya espera de los subsidios no solo puso en grave riesgo su alimentación, salud, integridad física y psicológica; sino también, el desarrollo a la vida misma del bebe que estaba en gestación.

Conforme a las conclusiones glosadas en este fallo constitucional, se tiene que el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del GAD del Beni por Memorándum SDPEP/RR.HH. 0188/2020 de 1 de septiembre designó a Bárbara Gómez Vargas –ahora peticionante de tutela– como Asistente IV Comunicador; posteriormente, la Caja de Salud CORDES mediante certificado de atención prenatal de 23 de noviembre de 2020, certificó que la prenombrada recibió atención médica desde el cuarto mes de embarazo que le habilita para el subsidio prenatal del quinto mes; asimismo, consta certificado de atención prenatal de 20 de diciembre de 2020, que le habilita para el subsidio prenatal del sexto mes, pero por Memorándum SDPyEP/16 AD/2021 de 4 de enero fue designada como Asistente IV dependiente de la Dirección de Turismo del GAD del Beni (Conclusión II.1, II.2 y II.3).

En ese contexto, la impetrante de tutela mediante nota de comunicación interna: D.D.T "017/2020" de 5 de febrero de 2021, presentó al Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural y al Director de Turismo ambos del GAD del Beni, los certificados de atención prenatal correspondientes de los meses quinto, sexto y séptimo mes de gestación; asimismo, consta

certificados de atención prenatal de 24 de febrero y 23 de marzo de 2021 por el cual la Caja de Salud CORDES certificó respectivamente que la ahora accionante recibió atención médica que le habilita para el subsidio prenatal del octavo y noveno mes de embarazo; al efecto, también cursa Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 20 de abril de 2021, por el cual la citada entidad señala que el GAD del Beni debe cancelar el subsidio de natalidad por Bs2 000.- a la menor AA nacida el 29 de marzo de 2021; de igual forma, refiere que le corresponde doce asignaciones familiares, es decir hasta el 29 de marzo de 2022 (Conclusión II.4, II.5 y II.6).

La ahora peticionante de tutela a través de nota de comunicación interna: D.D.T 081/2021 de 30 de junio, adjuntando el certificado de nacido vivo solicitó al Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural y al Director de Turismo ambos de la GAD del Beni, el pago de asignación familiar de nacimiento, al efecto consta Certificado de Nacimiento emitida el 1 de julio de 2021, por el cual se advierte que la menor AA nació el 29 de marzo de 2021, siendo sus padres Carlos Ernesto Torrico Ortiz y Bárbara Gómez Vargas –ahora impetrante de tutela–; en ese contexto, la Responsable de Recursos Humanos del GAD del Beni por informe SDDPEP RR.HH. 030/2021 de 20 de julio informó que de la revisión de archivos se adeuda cinco subsidios prenatales y un subsidio de nacido vivo; y, como última actuación se advierte que la ahora accionante, el 23 de julio de 2021, impetró a la autoridad ahora demandada del GAD del Beni, instruir a quien corresponda la cancelación de los subsidios prenatal, de nacido vivo y de lactancia de su bebe de cuatro meses (Conclusión II.7, II.8, II.9 y II.10).

Con carácter previo corresponde referirse a la concurrencia de la subsidiariedad acusada por la parte demandada; al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, por la protección especial de la que goza la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa; por lo que, la ahora accionante al activar directamente esta acción tutelar, actuó conforme a derecho, aspecto que a su vez permite ingresar al análisis de fondo de la problemática.

En ese contexto, respecto al reclamo de los subsidios devengados, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2., del presente fallo constitucional, estableció que en cuanto a las solicitudes de pagos de subsidios devengados efectuadas por madres o padres progenitores trabajadores del sector público y/o privado, o que estén cesantes voluntariamente, corresponde su pago en especie –pre natal y lactancia– y en dinero –natalidad– cuando el pedido se haya efectuado antes de que el hijo nacido vivo cumpla un año de vida; y, cuando la solicitud sea efectuada después de que el hijo nacido vivo tenga un año cumplido, es posible el pago de los tres subsidios en forma monetaria; esto, en correspondencia con los principios de oportunidad y favorabilidad respecto de los derechos involucrados y la progresividad de los derechos constitucionales, en resguardo del interés superior del niño y niña.

En ese marco jurisprudencial, de la revisión de antecedentes como los Memorándums SDPEP/RR.HH. 0188/2020 de 1 de septiembre y SDPyEP/16 AD/2021 de 4 de enero, se advierte que la ahora peticionante de tutela es una servidora pública dependiente de la Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del GAD del Beni, que luego de quedar embarazada acudió a la Caja de Salud CORDES, quienes el 23 de noviembre, 20 de diciembre de 2020, 24 de febrero y 23 de marzo de 2021, emitieron respectivamente los certificados de atención prenatal que le habilitan para el subsidio prenatal del quinto, sexto, octavo y noveno mes de embarazo, cuyas certificaciones del quinto al séptimo mes de embarazo fueron puestas en conocimiento del empleador mediante nota de Comunicación Interna D.D.T "017/2020" de 5 de febrero de 2021, hasta que nació la menor

AA, el 29 de marzo de 2021 conforme acredita el certificado de nacimiento que señala como sus padres Carlos Ernesto Torrico Ortiz y la ahora impetrante de tutela; constando al efecto certificado de beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 20 de abril de 2021 emitido por el ente gestor el cual dispone que el GAD del Beni cancele en favor de la menor un subsidio de natalidad y doce asignaciones familiares.

La relación o descripción de documentos expuesta en el párrafo precedente, permite establecer que la ahora accionante comunicó a las autoridades del GAD del Beni sobre su estado de gestación mediante nota de Comunicación Interna D.D.T "017/2020" de 5 de febrero de 2021, cuyo nacimiento de su hija AA el 29 de marzo de 2021, a fin de que se le cancele el subsidio de natalidad también fue comunicada a través de nota de Comunicación Interna: D.D.T 081/2021 de 30 de junio; no obstante de ello, las autoridades demandadas no efectuaron o tramitaron la cancelación o pagos correspondientes de los cinco subsidios prenatales (en especie) uno de natalidad o nacido vivo (en dinero) cuatro subsidios de lactancia hasta la interposición de la presente acción tutelar, tal como se reconoce expresamente en el Informe SDDPEP RR.HH.030/2021 de 20 de julio, emitido por la Responsable de Recursos Humanos de dicha entidad que reconoció el adeudo de cinco subsidios prenatales y uno de nacido vivo; al efecto, en mérito a que dicha comunicación del embarazo así como del nacimiento de la niña se realizó oportunamente y antes que cumpla un año de vida, en observancia de la precitada jurisprudencia así como del art. 21.1 inc. a) y numeral 2 inc. a) de la RM 1676, –con excepción del pago del subsidio de natalidad que es en dinero– corresponde que los subsidios prenatal de cinco meses, el pago se lo efectué en especie hasta o mientras tanto que el nacido vivo cumpla un año de edad; lo propio sucede en relación a los subsidios de lactancia, los cuales, bajo la misma lógica, de igual forma deben ser cancelados en especie; siendo que, únicamente corresponde el pago de los subsidios prenatal y lactancia en dinero, cuando la solicitud ante esta instancia se haya efectuado después que el hijo (a) nacido vivo cumpla un año de edad, lo cual, tal como se tiene precisado, no sucedió en el presente caso en el que la menor, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional aún no había cumplido el año de vida.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a los derechos invocados y el pago de los subsidios; empero, la misma en estricta observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2., del presente fallo constitucional, deben ser entregados o cancelados en especie, aclarando que los tres subsidios: prenatal, natalidad fueron reconocidos como adeudados por la parte empleadora mediante informe SDDPEP RR.HH. 030/2021 de 20 de julio, denotándose al efecto no existir duda alguna de los subsidios devengados.

III.4.Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, es necesario precisar que, al momento de interponerse la acción de amparo constitucional, de manera expresa la accionante solicitó se conceda la tutela y se ordene proceder a la entrega de los subsidios familiares devengados en forma monetaria; en tal sentido, en virtud a dicha petición, conforme se tiene de la Resolución 078/2021 de 2 de agosto, la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, determinó conceder la tutela en los términos demandados por la parte impetrante de tutela, ordenando al efecto se proceda al pago en dinero de los subsidios prenatales y de lactancia; no obstante, de acuerdo a lo sostenido y establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien corresponde conceder la tutela respecto a la vulneración de los derechos de la parte peticionante de tutela; no es posible ordenar que el pago de los subsidios prenatales y de lactancia devengados se efectué en dinero, ello considerando que la línea jurisprudencial fue clara al determinar que su entrega debe efectuarse en especie.

Ahora bien, por lo referido precedentemente, siendo que en el presente caso correspondería **revocar en parte la tutela solicitada respecto al pago de los subsidios prenatales ordenando que el mismo se efectué en especie**; no obstante, en virtud a lo establecido en el art. 28.II del CPCo[27], por el transcurso del tiempo entre la Resolución 078/2021 y la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es preciso realizar un dimensionamiento de los efectos de esta Sentencia, ello para no generar inseguridad jurídica ni daño y perjuicios mayores; toda vez que, la citada Resolución que determinó dicho pago en dinero, debió ser ejecutada inmediatamente conforme lo

establecido en el art. 40.II del referido cuerpo normativo; en tal sentido, no sería posible una devolución del pago del subsidio en dinero que fue dado en beneficio de la menor; por lo que, debe dejarse subsistente la disposición pronunciada en la concesión inicial dispuesta por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud, de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en parte la Resolución 078/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 79 a 85 pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada respecto a los derechos invocados, debiendo procederse al pago y/o entrega de las asignaciones familiares devengadas, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR el petitorio de la cancelación de los subsidios prenatal en dinero, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y de manera excepcional mantener incólume el pago de los subsidios prenatales devengados que hubiesen sido cancelados en dinero, ello como resultado de la concesión inicial efectuada por la Resolución 078/2021 de 2 de agosto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0486/2022-S1 (viene de la pág. 25).

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

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la

actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3] El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor

de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares"

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16] La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[18]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20] Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21] Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22] Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24] El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[26] Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

[27] El Código Procesal Constitucional determina que: "Articulo 28. (CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS DECLARACIONES Y AUTOS CONSTITUCIONALES)

(…)

II. La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto"/

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2022-S1
Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Acción de amparo constitucional
Expediente: 42148-2021-85-AAC
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 162/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 202 a 205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Estiben Antonio Orellana Calle** en representación con mandato de **Miguel Esteban Rockholt Montaño Gerente General y Representante Legal de la Empresa Constructora Holdrock Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Marco Rodrigo Canepa Yañez**, **Secretario Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 22 y 24 de junio de 2021, cursantes de fs. 146 a 158 y 162, el accionante a través de su abogado y apoderado, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, existiendo un contrato administrativo de ejecución de obra, entre su empresa y la entidad demandada, dentro del normal desarrollo de sus actividades, el 22 de marzo de 2020, se firmó el acta de paralización de obra, en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4199 del 21 de marzo de 2020, que declaró la cuarentena total, enmarcándose en la cláusula vigésima primera del Contrato Administrativo de Obra Contratación Directa SDOP/CD/012/2019 de 27 de diciembre que invoca motivos de fuerza mayor; posteriormente, el 29 de junio del mismo año, se firmó el acta de reinicio de obra a pesar que no se podía trabajar de forma normal debido a la Pandemia del Coronavirus (Covid-19) subsistente.
Mediante CITE 01/2021 de 23 de febrero, se dirigió al Supervisor de obra del Gobierno Autónomo Departamental del Beni solicitando la cancelación de la "Planilla de Avance de Obra Nº 1", sin embargo dicha nota nunca fue respondida de forma alguna, después de ello, el 17 de marzo de 2021, el Supervisor de Obras realizó una severa llamada de atención por un supuesto desfase en el cronograma, misma que fue contestada y superada el 22 del mismo mes y año, refiriendo que los impedimentos que recayeron sobre el avance fueron comunicados de forma oportuna, motivo por el cual pidió dejarse sin efecto dicha llamada de atención, solicitud que tampoco fue respondida positiva ni negativamente.

El 20 de abril de 2021, la entidad ahora demandada le envió una segunda carta de llamada severa de atención alegando desfase en el cronograma y otorgándoles un plazo de cuarenta y ocho horas para la presentación de un cronograma actualizado considerando las acciones técnicas para recuperar el desfase del proyecto, nota a la que de manera fundada respondieron demostrando que el cronograma se encontraba cumplido; sin embargo, transcurridos dos días fueron objeto de una tercera llamada de atención en la que no se tomó como antecedente las otras dos contestaciones efectuadas; pese a ello, mediante CITE HD-60-3/4-21 de 23 de abril, fue respondida la última llamada de atención adjuntando prueba pertinente, nota que tampoco fue respondida.

Por otra parte, el 30 de marzo de 2021 a través del CITE HD-60/30/03/21, fundadamente se solicitó la suspensión temporal de la obra, respondiendo a motivos de fuerza mayor como el brote de la "*CEPA BRASILEÑA*", en la zona donde se realizaba la obra, nota que al igual que todas las otras enviadas nunca fue respondida.

Por último, el 12 de mayo de 2021 fueron notificados con la Carta Notariada OF. CN. SDOP 001/2021 de "Intención de Resolución de Contrato al Contrato Administrativo de Obra Contratación Directa Nº SDOP/CD/012/2019 de fecha 27 de diciembre de 2019", en dicha nota la entidad demandada, tampoco dio respuesta a lo que solicito la empresa accionada en todos los Cites enviados con anterioridad, ni puso a su conocimiento algún informe legal, técnico de supervisión o de fiscalización mediante el cual, se expongan los motivos de la intención de resolución de contrato, debido a que según contrato y procedimiento se les debe otorgar el plazo de quince días a efecto de responder o enmendar los errores en los cuales hubieran incurrido.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El representante legal de la empresa impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; **a)** De petición; y, **b)** Al debido proceso, citando al efecto el art. 24 y 115. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Se determine la nulidad de la Carta de Intención de Resolución de Contrato; y, **2)** Se aplique como medida cautelar la restricción de ejecución de las pólizas de garantía de cumplimiento de contrato a primer requerimiento.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de julio de 2021; según consta en acta cursante de fs. 197 a 201 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante legal de la empresa demandante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, agregando que: **i)** La primera vez que vulneraron su derecho a la petición fue al no emitir respuesta a su CITE 01/2021 de 23 de febrero, mediante el cual solicitó la cancelación de la "Planilla de Avance de Obra N° 1", pese a ello, es decir sin haber recibido pago alguno siguieron trabajando a fin de cumplir la obra; **ii)** Tampoco fueron escuchados cuando solicitaron por escrito la suspensión temporal de la obra por motivos de fuerza mayor por la Pandemia del Coronavirus (Covid-19) -rebrote de la cepa brasileña-, debido a que la obra es ejecutada en Riberalta, zona fronteriza con Brasil y entró con fuerza dicha cepa, por lo que se encontraban enfermos los trabajadores; y, **iii)** Mientras no sean respondidos todos los Cites enviados conforme a derecho de forma negativa o positiva, no puede afectarse su derecho al debido proceso ya que cualquier tipo de resolución debe ser fundamentada y motivada, como debió de ser la Resolución de Contrato con la que fueron notificados, misma que en realidad no cumple con fundamentación ni motivación alguna, es así que en la entidad demandada no tienen idea de los motivos para proceder con la referida intención de resolución de contrato.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Rodrigo Canepa Yañez, Secretario Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, mediante Informe de 7 de julio de 2021, cursante de fs. 210 a 218 vta., y presente en audiencia asistido por su abogado defensor, manifestó lo siguiente: **a)** El art. 24 de la CPE establece que la respuesta puede ser de manera escrita u oral, por lo que de forma verbal vía llamada telefónica afirma que se dio respuesta a sus notas; **b)** Refiere que las tres llamadas de atención son: por desfase en su cronograma, incumplimiento injustificado en el cronograma de obra y descuido de los ítems; **c)** Se le respondió a sus solicitudes manifestando que ninguna de ellas era posible; **d)** Entiende por casos de fuerza mayor incendios, inundaciones, desastres naturales etc., refirió que un simple mal tiempo en el lugar de ejecución de la obra no puede considerarse algo

fortuito menos fuerza mayor; afirmó que el contratista debía haber previsto la circunstancia que aduce como fuerza mayor; **e)** La pandemia del Coronavirus (Covid-19) y la entrada de la ola brasileña tampoco se constituyen en causales de fuerza mayor ni caso fortuito, toda vez que el Decreto Municipal de Riberalta 008/2021 no suspende el trabajo en el área de construcción, sino restringe la circulación en horarios determinados; **f)** Respecto de la vía de avance se debe tener en cuenta que la misma debe ser paralela al progreso de la obra y es el contratista el que deberá presentar al supervisor el certificado de pago debidamente firmado con todos los respaldos técnicos; y, **g)** El contratista tenía el plazo de treinta días para interponer las acciones correspondientes de acuerdo a contrato, pero en su momento no lo hizo.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 162/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 202 a 205, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que la autoridad demandada responda las notas de 23 de febrero, 22 y 30 de marzo, y 23 de abril todas de 2021, de forma material y oportuna, hasta que eso suceda deja sin efecto la Nota de Intención de Resolución de Contrato que habría sido girada en contra de la empresa peticionante de tutela; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Entre la empresa accionante y la entidad demandada existe una relación de índole contractual administrativa, por lo que el fondo atinente a materia administrativa no será dilucidado; **2)** La denuncia de lesión de derechos es la que corresponde ser verificada y en el caso en cuestión es el derecho a la petición el alegado como vulnerado; **3)** Existe una sutil pero importante diferencia entre una respuesta formal que cumple todas las exigencias y formalidades y una respuesta material o de contenidos; y, **4)** La autoridad administrativa debe exponer mínimamente las razones que dan cuenta a su determinación, siendo esa explicación el núcleo central del derecho a petición, en el caso concreto se advierte que no se contestaron las notas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa CITE 01/2021 de 23 de febrero, suscrito por el representante legal de la empresa "Holdrock" S.R.L. remitido al Gobierno Autónomo Departamental del Beni, solicitando la cancelación de la "Planilla de Avance de Obra N° 1" Proyecto "Construcción Estadium Amazónico Edmundo Vaca Diez" (fs. 68 a 69).

II.2. Consta Nota de 22 de marzo de 2021, por la que la empresa accionante contesta a la llamada severa de atención por desfase en avance de obra según cronograma, exponiendo circunstancias emergentes de la pandemia del Coronavirus (Covid-19) y otras climáticas, adjuntando respaldos de las explicaciones dadas, solicitando dejar sin efecto dicha llamada severa de atención (fs. 70 a 71).

II.3. Mediante CITE HD-60/30/03/21 de 30 de marzo de 2021, el Representante Legal de la empresa solicitante de tutela, alega situaciones de fuerza mayor como ser condiciones climatológicas desfavorables, escases de fierro y rebrote de la tercera ola de la enfermedad del Coronavirus (Covid-19) "Cepa Brasileña", pidiendo suspensión temporal total de la obra (fs. 91 a 92).

II.4. A través del CITE HD-60-1/4-21 de 21 de abril de 2021, fue respondida la segunda llamada de atención adjuntando prueba pertinente (fs. 81 a 82) y por CITE HD-60-3/4-21 de 23 de abril de 2021, contesta a tercera llamada de atención. (fs. 79 a 80).

II.5. Consta Carta Notariada OF. CN. SDOP 001/2021 de 12 de mayo, de "Intención de Resolución de Contrato al Contrato Administrativo de Obra Contratación Directa Nº SDOP/CD/012/2019 de fecha

27 de diciembre de 2019", enviada por el Secretario Departamental del Gobierno Autónomo Departamental del Beni dirigida al representante legal de la Empresa "Holdrock" S.A (fs. 93).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante legal de la empresa impetrante de tutela, considera lesionado su derecho de petición vinculado al debido proceso, puesto que manteniendo una relación contractual administrativa con la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni, envió cuatro notas relacionadas a aspectos de la construcción de la obra adjudicada por su empresa, mismas que no fueron respondidas de forma alguna, asimismo y sin haber sido resueltos los puntos expuestos y solicitados en dichas notas fue notificado mediante Notario de Fe Pública con la "Intención de Resolución de Contrato al Contrato Administrativo de Obra Contratación Directa Nº SDOP/CD/012/2019 de fecha 27 de diciembre de 2019", sin poner a su conocimiento algún tipo de informe sea legal, técnico o de supervisión mediante el cual, se les dé a conocer los motivos de la resolución de contrato; motivo por el cual, pide se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad de la Carta de Intención de Resolución de Contrato, enviada por la entidad demandada.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Contenido y alcances del derecho de petición; **ii)** Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

…en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición. De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido en la **SCP 0112/2019-S2** de 8 de abril de 2019, entre otras.

III.2. Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1906/2014 de 25 de septiembre, sobre el valor de los informes legales y el derecho a la petición, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló lo siguiente:

En este punto, es menester hacer referencia a la Nota 174/2013 de 18 de diciembre, enviada por la Directora Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, a Pedro Ledezma Salinas, a través de la cual adjunta el informe legal 1620/2013 de la misma fecha, emitido por Asesoría Legal con relación a la solicitud de reposición del Bono al cargo (fs. 67 a 68). Sin embargo, es necesario aclarar al respecto que un informe legal contiene un criterio u opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no puede constituir un pronunciamiento Institucional; es decir, que sobre la base de un criterio legal, deberá emitirse una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud. Por consiguiente, en el caso concreto, con el informe legal 1620/2013, no se dio respuesta oficial al pedido formulado por la parte accionante, dado que las autoridades demandadas no formularon un pronunciamiento expreso al respecto.

Consiguientemente, ante esas omisiones, se concluye que las autoridades policiales demandadas, no respetaron el núcleo esencial del derecho de petición; el cual, según se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, consiste en la obligación de dar respuesta a una solicitud expresamente formulada dentro de un plazo razonable y de manera motivada, lo que no ocurrió en el caso concreto, siendo evidente la vulneración del derecho de petición.

III.3. Análisis del caso concreto

El representante legal de la empresa demandante de tutela, considera lesionado su derecho de petición vinculado al debido proceso, toda vez que dentro de la relación contractual administrativa con la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni, envió a la entidad demandada el CITE 01/2021 de 23 de febrero, solicitando la cancelación de la "Planilla de Avance de Obra N° 1" Proyecto "Construcción Estadium Amazónico Edmundo Vaca Diez" luego de ello, mediante Nota de 22 de marzo de 2021, contesta a la llamada severa de atención por desfase en avance de obra según cronograma, exponiendo circunstancias emergentes de la pandemia del Coronavirus (Covid-19) y otras climáticas, adjuntando respaldos de las explicaciones dadas solicitando dejar sin efecto dicha llamada severa de atención, después de ello, por CITE HD-60/30/03/21 de 30 de marzo de 2021, alegando situaciones de fuerza mayor como ser condiciones climatológicas desfavorables, escases de fierro y rebrote de la tercer ola de la pandemia del Coronavirus (Covid-19) "Cepa Brasileña", pide suspensión temporal de la obra.

A través del CITE HD-60-1/4-21 de 2 de abril de 2021, responde la segunda llamada de atención adjuntando prueba pertinente y por CITE HD-60-3/4-21 de 23 de abril de 2021, contesta a tercera llamada de atención; sin embargo, ninguna de las cuatro notas cuyo contenido es inherente a temas de la ejecución de la obra fueron respondidas; y, por último, se le notifica con la Carta Notariada OF. CN. SDOP 001/2021 de 12 de mayo, de "Intención de Resolución de Contrato al Contrato Administrativo de Obra Contratación Directa Nº SDOP/CD/012/2019 de fecha 27 de diciembre de 2019", sin poner a su conocimiento de forma previa algún tipo de informe sea legal, técnico o de

supervisión mediante el cual, se les dé a conocer los motivos de la resolución de contrato; por dichas razones, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad de la Carta Notariada de Intención de Resolución de Contrato.

Ahora bien, la problemática jurídica en el presente caso, versa sobre la falta de pronunciamiento o contestación respecto al diverso contenido de las notas en las cuales exponen situaciones y realizan solicitudes expresas.

De la revisión de los antecedentes arrimados al expediente tanto por la empresa peticionante de tutela como por la Gobernación demandada y relacionando su contenido a lo expresado en el Informe elevado por el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, así como lo referido en audiencia de acción de amparo constitucional; se evidencia que, ninguno de los Cites debidamente individualizados (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4) fueron contestados de forma expresa pronta y oportuna, asimismo en audiencia el demandado manifestó que vía telefónica habría dado respuesta a la empresa solicitante de tutela; sin embargo ese hecho no fue aceptado por esta, y como no es un hecho verificable o demostrable no puede ser validado, menos aún si tomamos en consideración que una respuesta -sea negativa o positiva- debe contener la debida fundamentación, motivación y congruencia, corresponde señalar que si bien en materia administrativa rige el principio de informalismo para el administrado, para la entidad administrativa rige la formalidad.

De la misma forma, el demandado manifestó que en el contenido de la Carta Notariada OF. CN. SDOP 001/2021 de 12 de mayo, de "Intención de Resolución de Contrato al Contrato Administrativo de Obra Contratación Directa Nº SDOP/CD/012/2019 de fecha 27 de diciembre de 2019", se encontrarían las respuestas a los cuatro Cites ahora reclamados, por lo que dentro del marco de la amplitud se analizó el contenido de dicha Intención de Resolución, encontrándose que en ninguna parte de ella se emite respuesta a los puntos planteados en las diversas notas; por lo que se colige que las mismas no fueron contestadas de forma alguna.

Asimismo, dicha Carta Notariada menciona Informes Técnicos y Legales, mismos que no se constituyen en respuesta a los planteamientos realizados de forma expresa por el representante legal de la empresa demandante de tutela, esto debido a que los Informes referidos no pueden suplir de alguna manera la falta de pronunciamiento sobre los Cites en cuestión, debido a que se debe considerar que los informes son elevados por el personal subalterno al jefe o inmediato superior de una misma institución y no a terceros, por lo que, de ninguna forma dichos Informes podrían considerarse respuesta a la sociedad peticionante de tutela, esto en sujeción a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III. 1 y 2 del presente fallo constitucional.

De lo brevemente expuesto, de forma evidente se tiene que las cuatro Notas enviadas por la parte solicitante de tutela no fueron contestadas por la Gobernación demandada; en consecuencia, el derecho a la petición fue conculcado, por lo que corresponde señalar que el contenido de las referidas notas está directamente relacionado con el contenido de la Carta Notariada OF. CN. SDOP 001/2021 de 12 de mayo, de "Intencion de Resolución de Contrato al Contrato Administrativo de Obra Contratación Directa

CORRESPONDE A LA SCP 0487/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Nº SDOP/CD/012/2019 de fecha 27 de diciembre de 2019"; en virtud de lo cual, en tanto la entidad demandada no se pronuncie de forma fundamentada, motivada y congruente sobre los puntos planteados por el representante legal de la impetrante de tutela, la referida Carta Notariada queda sin efecto, pues lo contrario, significaría colocar a la empresa demandante de tutela en una situación de inseguridad jurídica e indefensión.

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

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR,** la Resolución 162/2021 de 8 de junio, cursante de fs. 202 a 205 de obrados, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0488/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42116-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 079/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jimena Hidalgo Zegarra** contra **Gonzalo Vicente Ruíz Ostria** representante legal de **la Universidad Privada Del Valle (UNIVALLE S.A.)** del departamento de Cochabamba

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 16 y 23 de julio de 2021, cursantes de fs. 16 a 18, el accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que, el 3 de julio de 2018 subscribió contrato laboral con la UNIVALLE S.A. por el tiempo de tres meses inicialmente, luego contrato de seis meses y finalmente rubricó el último contrato el 2 de octubre de 2019 esta vez de manera indefinida, misma que fue interrumpido por un despido injustificado, responsabilizándola por el extravío de equipos de visualización de datos (data display) con un valor aproximado de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos), dicha perdida fue debido a la falta de seguridad en los ambientes de la Universidad, sumando a ello la mala administración que realiza las autoridades universitarias con los activos de su institución; motivo por el que, el 10 de diciembre de 2020, la citaron a la oficia de Recursos Humanos (RR.HH.) obligándola a firmar su carta de renuncia, intimidándola con palabras como que ni su sueldo, beneficios sociales alcanzaría al pago del valor de equipo sustraído; por lo que, la ahora peticionante de tutela solicitó una reunión con el Rector de la Universidad, negando su petición, aduciendo que toda atención es mediante la Unidad de RR.HH.

Ante la falta de atención de parte de las autoridades universitarias, el 14 de diciembre de 2020 mediante carta notariada puso a cocimiento una relación circunstanciada de los hechos y el retiro injustificado de su fuente laboral de la Universidad, cuya respuesta a la carta fue atendida por Pablo Beltrán, Jefe Administrativo de la UNIVALLE S.A., quién solicitó el plazo de tres semanas para solucionar el problema suscitado, transcurrido el tiempo y sin respuesta alguna; motivo por el cual, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando su reincorporación laboral y denunciando su despido injustificado, inclusive obligando y condicionándola a firmar la carta de renuncia elaborada por la misma Unidad de RR.HH. de la UNIVALLE S.A.

De la denuncia realizada por la impetrante de tutela, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba una vez efectivizadas las tareas correspondientes emitió la **CONMINATORIA MTEPS – JDT CO – SMHA – 092/2021 de 30 de abril**, determinando la reincorporación ante el seguro a corto y largo plazo, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación y derechos sociales desde la fecha del despido injustificado.

Añade que, la Universidad empleadora al determinar el cese de sus actividades sin justificación legal alguna, no solo restringió su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa, sino también al principio de continuidad de la relación laboral, ya que no dio cumplimiento a la reincorporación determinada en la referida Conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración justa y al principio de continuidad de la relación laboral; señalando al efecto los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia disponga la inmediata reincorporación a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados y el reconocimiento y cumplimiento de todos los derechos sociales que le corresponde.

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

Celebrada la audiencia el 28 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, amplió los términos de su acción tutelar, manifestó que: La misma fue instaurada por el despido condicionado, una ruptura de relación laboral direccionada por parte de la parte empleadora "…utilizando como un supuesto renuncia voluntaria de la hoy accionante Jimena hidalgo Zegarra hechos que fueron denunciados oportunamente bajo el principio de la inmediatez que determina todo razonamiento constitucional en este caso, según la carta del 14 de diciembre de 2020 donde se relata todos estos hechos inadecuados e inapropiados contrarios a la CPE que determina la prohibición de todo tipo de acoso y cuestionamiento o forzar acciones para rupturas y de cualquier índole laboral…" (sic) asimismo refirió que, el Ministerio del Trabajo ante el despido indirecto actuó con mucha propiedad al determinar la conminatoria reincorporación laboral más el reconocimiento de todos los derechos que por ley le corresponde, como es el de salarios de la ahora peticionante de tutela solicitando le otorgue la tutela impetrada y se disponga y ordene que la parte accionada de cumplimiento en forma inmediata.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Vicente Ruiz Ostria, representante legal de la UNIVALLE S.A. a través de sus apoderados en audiencia manifestó: **a)** El 12 de febrero de 2021 presentaron memorial a la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando el rechazo de reincorporación o declinatoria, argumentando y adjuntando pruebas de descargo, emitiéndose la **CONMINATORIA MTEPS – JDT CO – SMHA – 092/2021 de 30 de abril**, notificándose a la mencionada Universidad el 6 de mayo de similar año, disponiendo en su parte resolutiva la reincorporación en un plazo de tres días, los medios probatorios adjuntos definen que la accionante presentó de forma voluntaria su carta de renuncia, solicitando a su vez el pago de los beneficios sociales a su cuenta personal del Banco Unión S.A.; empero, la autoridad judicial declaró las pruebas nulas, como si la Jefatura Departamental de Trabajo tuviera competencia de hacerlo, siendo facultad potestativa de los órganos jurisdiccionales conforme establece la Ley del Órgano Judicial, -Ley 025 de 24 de junio de 2010- siendo que la existencia de hechos controvertidos correspondería declinar competencia; **b)** El 12 mismo mes y año paralelamente presentaron un recurso revocatorio, mereciendo respuesta de la Jefatura Departamental de Trabajo la Resolución Administrativa (RA) 184/2021 de 9 de junio, rechazando y confirmando la conminatoria, a su vez el 20 de julio de 2021 interpusieron recurso jerárquico, esperando su resolución por la autoridad máxima del Ministerio de Trabajo; **c)** El DS 28699 en su art. 10.I señala que cualquier persona sujeta al régimen laboral que fuera despedida injustamente podrá optar por su reincorporación mediante el Misterio de Trabajo Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o seguir el procedimiento de pago de beneficios sociales; **d)** Según las pruebas y los hechos demostrados no se produjo un retiro injustificado, ni se vulneró el derecho al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, la peticionante de tutela presentó su carta de retiro, no siendo evidente que existieron presiones o amenazas por tratarse de un acto consentido; **e)** "…La Jefatura departamental de Trabajo, al emitir la conminatoria de reincorporación, extralimitó sus atribuciones, al incurrir en apreciaciones subjetivas que tiene como único objetivo establecer que la carta de renuncia fue elaborada con el único fin de desvincular a la accionante; que al estar frente a hechos controvertidos estos deben ser resueltos por la autoridad competente del Órgano Jurisdiccional…" (sic); **f)** La Conminatoria de

Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo resuelve su reincorporación dentro el plazo de tres días hábiles, pero no desde el momento de su notificación, considerando que los plazos en materia administrativa corre a partir del día siguiente, siendo que la impetrante de tutela no se presentó a su fuente laboral, hecho de conocimiento de la autoridad ministerial a través de nota de 13 de mayo de 2021, demostrándose que no hubo incumplimiento a la precitada conminatoria de reincorporación; y, **g)** Finalmente solicita rechazar y declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por Jimena hidalgo Zegarra –ahora accionante-.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución 079/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 52 a 56, **concedió** la tutela, disponiendo que la parte demandada proceda a dar inmediato cumplimiento a la **CONMINATORIA MTEPS – JDT CO – SMHA – 092/2021;** así como, el pago de salarios devengados, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la situación jurídica se planteó a partir de un hecho que no es controvertido toda vez que existió la relación laboral entre la ahora accionante y la UNIVALLE S.A. que se inició bajo un contrato de trabajo a plazo indefinido, sino por la existencia de la relación laboral entre la accionante y demandado; empero, ingresa a la controversia cuando el representante de la citada Universidad, el 10 de diciembre de 2020 procede a desvincular a la impetrante de tutela alegando que fue ella quien de manera voluntaria presentó su carta de retiro y solicitó abonar a su cuenta los beneficios sociales, mientras que la peticionante de tutela asevera que fue obligada a firmar la carta de retiro y pago de beneficios sociales con intimidaciones y amenazas de parte de la responsable de RR.HH. de la Universidad; **2)** Frente al referido conflicto entre los derechos, versiones y acciones de Jimena Hidalgo Zegarra y la mencionada Universidad, se debe resolver conforme a los principios en materia laboral establecidos en el art. 48 de la CPE, que establece en su parágrafo segundo que: "...las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores y trabajadoras como principal fuerza productiva de la sociedad, de la primacía de la relación laboral...", es decir debe primar la relación laboral frente a las vicisitudes presentes diariamente, porque de lo contrario resultaría fácil desvincular de su fuente laboral a las personas por efectos de una supuesta acción contraria a sus actividades diarias, para después dar inicio a una relación laboral y que todo empiece como un nuevo trabajo; **3)** La UNIVALLE S.A. sigue con su actividad laboral, con personas que dependen de la misma, pretendiendo arremeter a la persona que por el hecho de ser dependiente, retira a la peticionante de tutela de la Universidad por un hecho que supuestamente cometió, sin considerar los principios de estabilidad laboral que no se ha demostrado, motivo por lo que es efectiva y ejecutable la conminatoria de reincorporación laboral; **4)** Sobre el hecho de que existiese controversia y hechos controvertidos que solamente están mencionados, se necesitaría probar para demostrar la fuerza mayor; y, **5)** La UNIVALLE S.A. oportunamente tuvo expedita la vía para iniciar ante el Juez en Materia Laboral la desvinculación del trabajador, ahora, en este caso existe una conminatoria la cual es obligatoria de cumplimiento, ya que además claramente se demostró la existencia de la relación laboral, no se ha demostrado motivos de fuerza mayor, siendo evidente que los límites que ha impuesto la parte demandada han vulnerado los derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de la accionante, al no dar cumplimiento a la **CONMINATORIA MTEPS – JDT CO – SMHA – 092/2021**.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO INDEFINIDO de 2 de octubre de 2019, elaborada entre las partes intervinientes: Gonzalo Vicente Ruiz Ostria, Vicerrector Administrativo y Financiero de la UNIVALLE S.A. y Jimena Hidalgo Zegarra –ahora accionante– con remuneración laboral de Bs3 120.- (tres mil ciento veinte bolivianos) mensuales en cumplimiento al art. 53 de la Ley General del Trabajo (LGT) (fs. 21 vta.).

II.2. Consta carta notariada con la respectiva certificación de firmas, de 14 de diciembre de 2020 la ahora impetrante de tutela a Gonzalo Vicente Ruiz Ostria representante legal de la UNIVALLE S.A.

con denuncia de despido indirecto, solicitando su reincorporación laboral y mencionando los hechos suscitados sobre el retiro de la precitada universidad (fs. 4 a 8).

II.3. Por memorial presentado el 12 de febrero de 2021 a Tatiana Espinoza Prado; Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba a.i. por Jorge Rómulo Montaño Muñoz y Luis Alberto Torrez Ávila abogados apoderados mediante Escritura Pública 122/2021 de 10 de febrero, Testimonio de poder amplio y suficiente conferido por Gonzalo Vicente Ruiz Ostria, solicitando "SE RECHACE REINCORPORACIÓN o DECLINATORIA" (sic), invocando los arts. 159 del Código Procesal del Trabajo (CPT) concordante con el 1285 del Código Civil (CC) y 145 del Código Procesal Civil (CPC), contra Jimena Hidalgo Zegarra -ahora peticionante de tutela- señalaron que presentó su renuncia de manera voluntaria como la solicitud de pagos de beneficios sociales, pagados oportunamente, finalmente señalaron que no se produjo un retiro injustificado (fs. 33 vta.).

II.4. Cursa **CONMINATORIA MTEPS – JDT CO – SMHA – 092/2021 de 30 de abril**, conminando a la UNIVALLE S.A. a través de su representante legal y/o representantes legales a REINCORPORAR a su último cargo que desempeñaba más el pago de salarios devengados como si no hubiera dejado de trabajar ni un solo día, la restitución del SEGURO A CORTO Y LARGO PLAZO, prohibición de toda clase de ACOSO LABORAL y DISCRIMINACIÓN en contra de la impetrante de tutela, como los derechos sociales al momento de su reincorporación, en un plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación (fs.10 a 14).

II.5. Consta Informe MTEPS-JDT CO-VBMC-1310-INF/21 de 26 de mayo de 2021 elaborado por Vladimir Becker Moscoso Chacón, Inspector de Trabajo Cochabamba a Tatiana Espinoza Prado Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba, con remisión de informe de verificación de reincorporación, que en su parte conclusiva señaló: "…En base a la información recabada in situ, del informante, Sr. Luis Torrez Ávila con C.I. N° 5202144 Cbba., como Asesor Legal, se tiene que la institución, NO dio cumplimiento a la conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-092/2021, de fecha 30 de abril de 2020…(sic). Consecuentemente, NO SE RESTITUYÓ el seguro a corto y largo plazo, NO FUE REINCORPORADA en su fuente laboral, y NO SE REALIZARON LOS PAGOS POR SALARIOS DEVENGADOS a la trabajadora accionante Jimena Hidalgo Zegarra, con C.I. N° 3731147 cbba…"(fs. 15).

II.6. Consta memorial presentado por la UNIVALLE S.A. a través de su representante legal, el 12 de mayo de 2021, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, interponiendo recurso revocatorio contra la Conminatoria **MTEPS-JDT CO-SMHA-092/2021,** (fs. 36 a 37 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 20 de julio de 2021, ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, la Universidad demandada, señalando que al haber sido notificados con la RA 184/2021 de 9 de junio, en fecha 6 de julio de igual año, que rechazó el recurso de revocatoria planteado por dicha Universidad y confirmó la Conminatoria de Reincorporación **MTEPS-JDT CO-SMHA-092/2021**, interponen recurso jerárquico contra la citada Resolución Administrativa (fs. 34 a 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y principio de continuidad laboral; toda vez que, habiéndose emitido la **CONMINATORIA MTPES – JDT CO – SMHA – 092/2021 de 30 de abril**, por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba a través de la cual se conminó a la UNIVALLE S.A. a reincorporar inmediatamente a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados, la restitución del seguro social a corto y largo plazo, entre otros, la misma no fue cumplida por la Universidad empleadora, conforme se verificó mediante **INFORME MTEPS-JDT CO-VBMC-1310-INF/21 de 26 de mayo de 2021**.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **ii)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el veinticuatro de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar

actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46, 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

*"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".*

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria**[1]**.

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada**[2]**

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados**[3]**. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso**[4]**

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional**[5]**

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales**[6]**

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria**[7]**

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que

permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática**[8]**

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral**[9]**

b) La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **1)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley**[10]**; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial**[11]**; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo**[12]**.

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria**[13]**; **b)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada**[14]**; **c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables**[15]**; **d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no**[16]**; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...*": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato**[17]**; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la

conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción**[18]**; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato**[19]**; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato**[20]**; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato**[21]**; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil**[22]**; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional**[23]**; **j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos**[24]**.

3) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo**[25]**; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra**[26]**; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados**[27]**.

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios

devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

iii) En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1, 0331/2021-S1 y 0346/2021-S1 entre otras.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de

1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y principio de continuidad laboral; toda vez que, habiéndose emitido la **CONMINATORIA MTEPS – JDT CO – SMHA – 092/2021 de 30 de abril**, por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; a través de la cual, se conminó a la UNIVALLE S.A. a reincorporar inmediatamente a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados, la restitución del seguro social a corto y largo plazo, entre otros, la misma no fue cumplida por la Universidad empleadora, conforme se verificó mediante **INFORME MTEPS-JDT CO-VBMC-1310-INF/21 de 26 de mayo**.

De los antecedentes venidos en revisión, plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que, entre la UNIVALLE S.A. y Jimena Hidalgo Zegarra -ahora impetrante de tutela- suscribieron un Contrato de Trabajo el 2 de octubre de 2019, que en su cláusula primera (dicho contrato tiene dos clausulas primeras) en cuanto se refiere al objeto señala que el contrato de trabajo es por tiempo indefinido y cumpliendo los servicios de Secretaria; empero, mediante cartas de 10 de diciembre de 2010, la primera, presentando su renuncia y la segunda, solicitando el pago de beneficios y de finalización de relación contractual (Conclusión II.7), suscrito por la UNIVALLE S.A. -ahora demandado- se le comunicó a la ahora peticionante de tutela, que debido a la pérdida de los equipos de visualización de datos (data display) sustraídos de la Universidad, se prescindía de sus servicios a partir de esa fecha haciéndole notar que pagarían sus beneficios sociales oportunamente. Debido a ello, el 14 de diciembre de 2020, la accionante presentó denuncia de despido indirecto explicando la relación circunstanciada de los hechos para acceder a su reincorporación laboral (Conclusión II.2), misma que no fue atendida oportunamente, ante esta situación acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; que luego del trámite establecido, la Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la **CONMINATORIA MTEPS – JDT CO – SMHA – 092/2021;** por lo que conminó a la UNIVALLE S.A. a reincorporar inmediatamente a la ahora impetrante de tutela a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados y otros beneficios (Conclusión II.4), notificándose a la precitada universidad el 6 de mayo de 2021. No obstante, el Inspector del Trabajo de la instancia laboral por **INFORME MTEPS-JDT CO-VBMC-1310-INF/21 de 26 de mayo del citado año**, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación supra referida (Conclusión II.5).

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, la accionante, es el cumplimiento de la **CONMINATORIA MTEPS–JDT CO–SMHA–092/2021 de 30 de abril**, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral reponiendo el pago de los salarios devengados, disposición incumplida al presente por la UNIVALLE S.A.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al

trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, indistintamente si éste hace uso de los recursos de impugnación en la vía administrativa o judicial, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

En ese marco, en el caso concreto, inicialmente se advierte que a consecuencia de la solicitud de reincorporación impetrada por la ahora accionante, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, debido a que la UNIVALLE S.A. atentó contra su estabilidad laboral, se emitió la **CONMINATORIA MTEPS – JDT CO – SMHA – 092/2021**, la cual en su contenido, a tiempo de resolver el asunto, consideró los siguientes puntos: **a)** Que el vínculo laboral fue disuelto por manifestación unilateral de la voluntad de la parte patronal sin justificativo ni amparo de alguna de las causales del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) o de su Decreto Reglamentario; **b)** Sustentó la desvinculación en un supuesto estado debido a una supuesta fuerza mayor producto de una sustracción de equipos de visualización de datos (data display) que no llego a una conclusión firme fruto de las investigaciones, sin llegar a conocer la verdad histórica de los hechos; y, **c)** Respecto a la referida fuerza mayor, precisamente producto de un supuesto ilícito ocurrido en dependencias de la UNIVALLE S.A.; disponiendo que la entidad demandada proceda a la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios y subsidios devengados. No obstante, dicha Conminatoria fue incumplida por la parte empleadora tal cual se evidencia con el **INFORME MTEPS-JDT CO-VBMC-1310-INF/21**, por el cual el Inspector de Trabajo del Departamento de Cochabamba informó que la mencionada Universidad, incumplió con la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral.

Al respecto, es necesario tomar en cuenta la RDC 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena -desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- que en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada dispuso entre otros que: **i) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldo y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos -en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre-; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

En ese sentido, la aplicación de la citada doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte empleadora, puesto que la Empresa o institución, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo, tienen toda la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico o en sede judicial promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, instancia jurisdiccional en la que se tiene una amplia etapa probatoria necesaria para su dilucidación, tal como sucedió en el presente caso, ya que, la Universidad demandada conforme se tiene de la (Conclusión II.6), en la vía administrativa interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, empero, como se tiene analizado, estos recursos no impiden el acatamiento inmediato de la disposición emanada por la autoridad administrativa laboral, máxime, considerando que la resolución administrativa emitida en virtud al recurso de revocatoria impetrado por la parte demandada, resolvió confirmar totalmente la conminatoria de reincorporación laboral, manteniéndola firme y subsistente en todas sus partes (Conclusión II.7); en tal sentido, la renuencia al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación ya referida por parte de la UNIVALLE S.A., vulnera el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación

de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo.

Ahora bien, **siendo evidente el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación denunciada también por la accionante a través de esta acción tutelar**, se constituye un acto ilegal; por lo que, conforme a lo descrito precedentemente, se advierte claramente que la Universidad demandada, actuó en desmedro de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante; toda vez que, no cumplió la Conminatoria **MTEPS – JDT CO – SMHA – 092/2021**, vulnerando, el derecho al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral; desconociéndose el desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determina que una vez emitida la correspondiente conminatoria, por la instancia administrativa su cumplimiento es inmediato e inexcusable por parte del empleador, indistintamente que haga uso de los recursos de impugnación sea en la vía administrativa o judicial, esto en el marco de la tutela inmediata que debe brindarse a dichos derechos; máxime, si se toma en cuenta lo verificado por la instancia administrativa laboral que dio lugar a la emisión de la conminatoria, sobre que el vínculo laboral fue disuelto por manifestación unilateral de la voluntad de la parte patronal sin justificativo ni amparo de alguna de las causales del art. 16 de la LGT o de su Decreto Reglamentario; es decir, sin que previamente se haya seguido en contra de la impetrante de tutela, un debido proceso interno previo, en el que se comprueben las alegaciones vertidas en su contra -robo de los data display-, como lo denunció la accionante, tanto ante la Jefatura Departamental del Trabajo y ante esta jurisdicción constitucional; aspectos que hacen evidente la vulneración al derecho al trabajo de la ahora demandante de tutela, toda vez que se ha limitado el ejercicio del mismo, al haber procedido a su desvinculación ilegal, impidiendo, que la peticionante de tutela ejerza las funciones para las cuales fue contratada, la mismas que garantizan su sustento diario y el de su familia.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la CONMINATORIA MTEPS – JDT CO – SMHA – 092/2021**; empero, corresponde aclarar que, la tutela al ser otorgada es provisional, precautelando el derecho de la parte demandada a acudir y agotar las vías legales respectivas; toda vez que, la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora; puesto que, las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador.

Por lo previamente desarrollado la Sala Constitucional Primera al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 079/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-092/2021 de 30 de abril, en los términos que en ella se establecen, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: *"...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495*".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…*si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo*".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: *"...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…*"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado,*

ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la

finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "*En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de ia conminatoria y la concesión de la tutela"*.

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-

S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril , línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto ; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de

noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0490/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42173-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-129/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Cesar Sarabia Bustamante**, contra **Antonio Ricardo Sejas Escobar**, **en su condición de Subalcalde de la Comuna Tunari**, **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de julio de 2021, cursante de fs. 19 a 35 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con el antecedente que menciona que sus vecinos contiguos a su bien inmueble, ubicado en la Circunvalación y América, desde hace tiempo vienen realizando construcciones ilegales poniendo en riesgo su propio bien inmueble, tal es así que el pasado 3 de junio de 2021, conforme se tiene del Disco Compacto (CD) adjunto, consta que la familia Carvajal vecinos suyos, frente al reclamo que su persona hizo, por las construcciones que vienen ejerciendo, procedieron a agredirlo verbal y físicamente.

Ante la construcción ilegal y los hechos acaecidos, mediante Nota que se encuentra con Intervención Notarial de 10 de junio de 2021, presentada ante Antonio Ricardo Sejas Escobar, en su condición de Subalcalde de la Comuna Tunari del GAM de Cochabamba, puso en conocimiento de la construcción ilegal de su vecino y el riesgo que significaba en relación al bien inmueble de su propiedad.

Transcurridos los veinte días desde la presentación de su nota; el referido Subalcalde, en su condición de destinatario del petitorio, no generó y menos entregó respuesta alguna en ningún sentido, ya que frente a los insistentes seguimientos y reclamos de respuesta, a través de secretaría únicamente se limitaron a señalarle que su respuesta estaba en proceso de elaboración, sin que se le brindara una respuesta material a su reclamo.

Ante la falta de respuesta, nuevamente mediante Nota de 22 de junio de 2021, dirigida a la mencionada autoridad edil -Antonio Ricardo Sejas Escobar-, el ahora peticionante de tutela reiteró su pedido de información acerca de la construcción que considera ilegal y clandestina, haciéndole constar de la falta de respuesta a su primera nota presentada; nota de reiteración de petición que fue recepcionada el 23 de junio de 2021 a horas 09:04.

No obstante esta segunda nota, tampoco obtuvo respuesta hasta la data de presentación de la actual acción de amparo constitucional (un mes y quince días), y de existir, las mismas no fueron notificadas en su domicilio real ubicado en la Avenida Beinjig y Av. Circunvalación acera norte.

Afirma que con esta falta de respuesta a sus dos notas, se le niega el acceso a la información solicitada sobre el proceso, tanto de aprobación y órdenes de construcción, así como paralizaciones con las que ha sufrido la propiedad de sus vecinos de la Av. Circunvalación y Beijing, lo que se ajusta a las disposiciones constitucionales y convencionales que regulan el derecho de petición del cual goza y de acceso a la información en mérito a los fundamentos jurídicos que refiere, cita al respecto, el art. 24 de la CPE., además de citar las SSCC 0962/2010-R de 17 de agosto; 0540/2010-R de 12 de

julio, 0834/2010-R de 10 de agosto, 1412/2010-R de 27 de septiembre, 1052/2010-R de 23 de agosto, 2475/2010-R de 9 de noviembre, 0571/2017-S3 de 1 de junio.

Por otro lado, afirma que la autoridad demandada, pese a sus solicitudes escritas, tampoco ha desplegado ninguna inspección y control de fiscalización sobre dicha construcción clandestina e ilegal, que se denuncia y que por afectar al bien inmueble vecino de su propiedad, le faculta toda la legitimidad para que la Subalcaldía ahora demandada, le brinde una respuesta e información en relación a dicha construcción ilegal que perjudica a su vivienda y su familia, sin que hasta el presente reciba respuesta alguna o dentro del plazo de quince días, así sea de manera negativa.

El impetrante de tutela afirma que sus requerimientos se encuentran enfocados a que se controle y fiscalice la construcción ilegal y clandestina con el único fin de acceder a información fidedigna respecto a la mencionada construcción de sus vecinos; sin embargo, hasta la fecha no se obtuvo respuesta por la autoridad demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al acceso a la información y petición, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga ordenar a la autoridad demandada que en el plazo de setenta y dos horas brinde una respuesta formal, debidamente fundamentada en derecho, y que responda el fondo en cuanto a los petitorios formulados en Notas de 10 y 22 junio de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa se realizó el 3 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 53 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, por medio de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Antonio Ricardo Sejas Escobar, en su condición de Subalcalde de la Comuna Tunari del GAM de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 40 a 43; expuso los siguientes argumentos: **a)** Existe contradicción, ya que el accionante afirma que son tres las fechas en las cuales hizo sus solicitudes, contradiciéndose porque primeramente indica que fueron en dos oportunidades mediante nota; asimismo, refiere que no se le notificó en su domicilio real; **b)** Mediante la Nota de 10 de junio de 2021, hace mención en forma cronológica de que sus denuncias datan desde la gestión 2015, poniendo en conocimiento de la autoridad Municipal, que tuvieran denuncias que radicarían en la policía, denuncias a algunos servidores públicos, por supuesto abuso de autoridad y tráfico de influencias por algunos funcionarios, pero que en ningún momento pudo probar tales extremos; además de solicitar fotocopias de la documentación del expediente de aprobación de plano de construcción de los señores Esteban Carvajal y Rosa Mamani, así como la orden de paralización de la obra; **c)** El ahora demandante de tutela una vez presentada la Nota de 22 de junio de 2021, no retornó más a las oficinas a fin de hacer seguimiento a su respuesta, como se puede apreciar en la documentación que se presenta junto a este informe, la respuesta a la nota que estaba notariada, ya se encontraba lista para que pudiera recoger el 24 de junio de 2021, en secretaría del despacho de la Subalcaldía, que da curso a lo solicitado, sin que el ahora impetrante de tutela hubiera pasado a recoger su respuesta; y, **d)** En toda acción de amparo constitucional, debe existir el cumplimiento a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de defensa, relacionado a la causa *petendi* y el *petitum*, conforme prevé la SC 1640/2010-R de 15 de octubre; sin embargo en el memorial de acción de tutela, hace referencia a que no se hubiera atendido oportunamente su solicitud de Nota de 10 de junio de 2021, en cuyo petitorio solicita se disponga

presentar la autoridad demandada, informe de la documentación que generó la construcción del edificio perteneciente a los ciudadanos Esteban Carvajal y Rosa Mamani, ubicados en la Av. Beijing y Av. Circunvalación de Cochabamba; sin embargo, omiten señalar clara y concretamente en qué fechas y oportunidades se apersonó por secretaría de despacho del ahora demandado para poder recoger la respuesta a sus solicitudes; razón por la que, al no haberse apersonado por secretaría de la Subalcaldía de Tunari antes señalada, con el fin de recoger su respuesta es de responsabilidad del peticionante; además se afirma que no se cuenta con personal a fin de notificar con las respuestas en el domicilio real señalado; por lo que, corresponde desestimar la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-129/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 54 a 56, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que la autoridad demandada, en el plazo de tres días hábiles otorgue una respuesta a los puntos contenidos en la Nota de 10 de junio de 2021 presentada por el peticionante de tutela; tal determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El ahora solicitante de tutela remitió las Notas de 10 y 22 de junio de 2021, que fueron dirigidas ante el Subalcalde de la Comuna de Tunaria del GAM de Cochabamba, de la primera nota presentada transcurrió diez días sin recibir una respuesta; contrastadas ambas notas con la documentación presentada además por ambas partes, se verifica que el demandante de tutela en la Nota de 10 de junio de 2021, establece como referencia "Pide formalmente y en medida precautoria ordene" (sic), desarrollando una relación de hechos desde el 2015, respecto a la denuncia que habría formulado el ahora solicitante de tutela respecto a la construcción del edificio "emplazado de manera contigua a su bien inmueble por los vecinos del lado sud, Esteban Carvajal y Rosa Mamani, presentando inspecciones y denuncias desde aquel entonces y ante la información que habría obtenido en sentido que la construcción seria legal, y cuente con la aprobación de la comuna Tunari contradictoriamente a la orden de paralización que se habría realizado en gestiones pasadas" (sic); **2)** Su solicitud estuvo centrada a la entrega de fotocopias simples de toda la documentación que hace al folder de aprobación de plano de construcción de los antes mencionados, que son vecinos del edificio de la acera norte de su bien inmueble; Av. Beijing y Av. Circunvalación así como una copia simple de todo el legajo administrativo que originó la orden de paralización, incluidas las dos sanciones impuestas por incumplimiento a órdenes municipales y por otra parte, solicitó la aplicación de medidas precautorias, a efecto de evitar mayores daños a su vivienda y de su familia, debido a la forma cómo venían ejecutando la construcción, ordenando la inmediata paralización de obra bajo advertencia de sanción administrativa, amparado su solicitud en el art. 24 de la CPE, SC 0570/2010-R entre otros fallos constitucionales; **3)** La Nota de 22 de junio de 2021, únicamente reclama la falta de respuesta a la petición formulada mediante Nota de 10 de junio del mismo año; **4)** En cuanto a la autoridad demandada, se tiene la nota que hubiera dirigido al ahora demandante de tutela el 24 del mismo mes y año, en la que en cuatro numerales desarrolla una relación de las actuaciones que hubiera realizado la Comuna Tunari, respecto a los señores Esteban Carvajal y Rosa Mamani, en función a boletas de citación y/o paralización emitidas; empero, no se advierte una constancia de recepción por el ahora solicitante de tutela, alegando que esta nota se encontraría en Secretaría de la Subalcaldía Tunari antes referida; **5)** El contenido de la Nota de 24 de junio de 2021, verifica que la misma no condice con la petición formulada por el ahora accionante, en la Nota de 10 de junio de 2021, por cuanto el informe de la autoridad demandada únicamente se limita a realizar la relación de hechos y citar un informe emitido por funcionarios de la referida Subalcaldía de la Comuna Tunari; empero, no da respuesta, ya sea positiva o negativamente, a los puntos solicitados por el ahora impetrante de tutela, relativos a la obtención de documentación, tanto en relación al trámite de aprobación de planos por parte de Esteban Carvajal y Rosa Mamani, copia simple de todo el legajo administrativo que originó la orden de paralización; así como las sanciones impuestas por incumplimiento a órdenes municipales, "en relación a las denuncias que habría formulado de su parte en su momento contra Esteban Carvajal y Rosa Mamani; es decir que el contenido de la Nota de 24 de junio de 2021 no se verifica que se hubiere otorgado la documentación señalada y eventualmente no se tiene constancia el motivo por el que se le hubiere negado la proporción de los documentos

señalados; es decir, no existe una respuesta sea esta positiva o negativa, en este último caso, justificada en circunstancias que sustenten de manera razonada la negativa de poder otorgar la referida documentación eventualmente, o de manera positiva en caso de que sea entregada la documentación al ahora accionante, no existiendo ninguna constancia al respecto." (Sic); **6)** En relación a la Nota de 24 de junio de 2021, tampoco existió una respuesta por parte de la autoridad demandada, en relación a la medida precautoria y la petición de paralización de obra, no existe una respuesta motivada y sustentada en la circunstancia fáctica o legal en la que se cimenta la negativa a poder otorgar lo solicitado por el ahora impetrante de tutela; y, **7)** Se verifica efectivamente la vulneración al derecho de petición en función a los argumentos que hubiere explanado el mismo en Nota de 10 de junio de 2021, ya que no existe una constancia de la respuesta sea de forma positiva o negativa en relación a su pretensión; "no evidenciándose de la nota de 24 de junio de 2021, que según la autoridad accionada, constituiría una respuesta a esas peticiones formuladas por el accionante, más aun si no se tiene ni siquiera constancia de que esta nota pudiera haber sido entregada al ahora accionante y dentro de un plazo prudencial o el plazo administrativo contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo respecto a la respuesta otorgada, lo que obliga en consecuencia a otorgar la tutela impetrada" (Sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Nota presentada el 10 de junio de 2021 ante la Subalcaldía de la Comuna Tunari del GAM de Cochabamba, Cesar Sarabia Bustamante, solicitó a la referida autoridad edil, se ordene medida precautoria en contra de la construcción que se venía realizando por los sus vecinos contiguos a su bien inmueble del lado sud de su propiedad ubicada en la Av. Beijing y Av. Circunvalación, acera norte; toda vez que, ponía en riesgo su patrimonio e integridad física de su familia, además de solicitar información acerca de la considerada construcción clandestina; nota que se encuentra con intervención notarial (fs. 12 a 15 vta.).

II.2. A través de la nota presentada el 23 de junio de 2021 ante la Subalcaldía de la Comuna Tunari del GAM de Cochabamba, Cesar Sarabia Bustamante, reiteró su pedido de que se le brinde respuesta a su Nota de 10 del mismo mes y año (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración a sus derechos a la petición y acceso a la información por parte del Subalcalde de la Comuna Tunari, del GAM de Cochabamba; toda vez que, ante la construcción de una edificación, que considera ilegal y clandestina, y que además estaría poniendo en riesgo su propiedad, ya que donde se está llevado a cabo la merituada construcción es contigua a su vivienda, este solicito ante la autoridad ahora demandada, se ejecuten medidas precautorias para la paralización de obras, por poner en riesgo su bien inmueble e integridad física de su familia; a la vez solicitó información documentada acerca de la referida construcción que se venía ejecutando, mediante la Nota que presentó el 10 de junio de 2021, y que reiteró ante la falta de respuesta el 22 del mismo mes y año, sin que haya obtenido respuesta alguna a sus requerimientos; por tal motivo solicita que se le conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada, en el plazo de setenta y dos horas le otorgue una respuesta a lo impetrado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; **ii)** Sobre el derecho de acceso a la información; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo realizó una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18

de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que:

Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando:

Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como

se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril,

señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Sobre el derecho de acceso a la información

Al respecto, la Constitución Política del Estado en la sección concerniente a los derechos civiles, en el art. 21.6, prescribe el derecho: *"A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva"*.

Sobre la base del reconocimiento del acceso a la información como un derecho constitucional, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0215/2011-R de 11 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.3, expresó que:

En el Estado Plurinacional de Bolivia, tal como expresamente lo señala el art. 21.6 de la CPE, se encuentra plenamente garantizado el derecho a la información, el cual además constituye un eje articulador para el control ciudadano de la gestión pública, elemento que es esencial en la configuración del diseño constitucional boliviano, derecho fundamental que además implica una obligación esencial para los funcionarios públicos, toda vez que la información es una cuestión de interés público.

A este entendimiento es prudente o razonable añadir, que esta obligación encuentra salvedad en los casos en los que se encuentre restricción, limitación o prohibición que la ley prevea. Asimismo, este derecho encuentra correspondencia con las actuaciones que deben cumplir todos los servidores públicos, en observancia a los principios constitucionales de publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, responsabilidad, entre otros; reconocidos en el art. 232 de la CPE y que rigen la función pública[11].

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, refiriéndose a la relación directa del derecho de acceso a la información con el derecho de petición, entiende que:

…el derecho de petición se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, **de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información** (las negrillas son nuestras).

El Fundamento Jurídico precedente fue desarrollado en la **SCP 0247/2019-S2** de 21 de mayo, reiterada por la **SCP 0778/2021-S1** de 7 de diciembre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración a sus derechos a la petición y acceso a la información por parte del Subalcalde de la Comuna Tunari, del GAM de Cochabamba; toda vez que, ante la construcción que considera ilegal y clandestina, y que además estaría poniendo en riesgo su propiedad, ya que donde se está llevado a cabo la merituada construcción es contigua a su vivienda,

este solicito ante la autoridad ahora demandada, se ejecuten medidas precautorias para la paralización de obras, por poner en riesgo su bien inmueble e integridad física de su familia a la vez, solicitó información documentada acerca de la referida construcción que se venía ejecutando, mediante la Nota que presentó el 10 de junio de 2021, y que reiteró ante la falta de respuesta el 22 del mismo mes y año, sin que hubiera obtenido respuesta alguna a sus requerimientos; por tal motivo, solicita que se le conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada, en el plazo de setenta y dos horas le otorgue una respuesta a lo impetrado.

Inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente; así se tiene que a través de la Nota presentada el 10 de junio de 2021 ante la Subalcaldía de la Comuna de Tunari del GAM de Cochabamba, Cesar Sarabia Bustamante, solicitó a la referida autoridad edil, se ordene medida precautoria en contra de la construcción que se venía realizando por los vecinos contiguos a su bien inmueble del lado sud de su propiedad ubicada en la Av. Beijing y Av. Circunvalación, acera norte; toda vez que, ponía en riesgo su patrimonio e integridad física de su familia; nota que se encuentra con intervención notarial (Conclusiones II.1).

A través de la Nota presentada el 23 de junio de 2021 ante la Subalcaldía de la Comuna Tunari del GAM de Cochabamba, Cesar Sarabia Bustamante, reiteró su pedido de que se le brinde respuesta a su Nota de 10 del mismo mes y año (Conclusiones II.2).

Conforme a la identificación del objeto procesal de la presente acción de amparo constitucional, el ahora peticionante de tutela denuncia que solicitó a la autoridad ahora demandada se disponga una medida precautoria en contra de la construcción -que a decir del accionante- resultaba ilegal; toda vez que, ponía en riesgo la integridad de su familia y su vivienda como tal, además de solicitar información acerca de la referida construcción clandestina; sin que hubiere recibido respuesta de dicha autoridad edil.

Como se tiene de la identificación del objeto procesal, denuncia el derecho de acceso a la información; y, a una respuesta oportuna y fundamentada.

En tal sentido, inicialmente referiremos acerca del derecho de acceso a la información, consagrado en el art. 26.1 de la CPE., que sobre el particular, debemos iniciar señalando que el derecho de acceso a la información, se encuentra catalogada dentro de lo que son los derechos civiles de toda persona, derecho que es reconocido y se traduce como el acceso a la información, considerado como ese eje articulador para el ejercicio de ese denominado control ciudadano de la gestión pública, que de acuerdo al entendimiento constitucional, es considerado como un elemento esencial en la configuración del diseño constitucional boliviano que además involucra una obligación esencial para todo servidor púbico por ser considerada la información como una cuestión de interés público, por lo tanto este derecho encuentra correspondencia con las actuaciones que deben cumplir los servidores públicos, en observancia a los principios constitucionales de publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, responsabilidad entre otros previstos en el art. 232 de la CPE.

Resulta también evidente que este derecho de acceso a la información no es amplia e ilimitada, sino que encuentra justamente sus límites, restricciones o prohibiciones siempre y cuando se encuentre prevista en una ley expresa; en todo caso, frente a una solicitud sea esta oral o escrita, en la que se pida copias, informes, certificaciones u otros análogos y la respuesta a dicha solicitud sea negativa a la misma, este rechazo inequívocamente constituye un límite del libre acceso a la información un límite a ese derecho civil consagrado en el art. 21.6 de la CPE.

En el caso presente conforme se tiene desplegado de los antecedentes que informan al expediente, el ahora solicitante de tutela mediante Nota presentada el 10 de junio de 2021 (Conclusiones II.1), ante la Subalcaldía de la Comuna de Tunari del GAM de Cochabamba, Cesar Sarabia Bustamante, solicitó a la referida autoridad edil, se ordene medida precautoria en contra de la construcción que se venía realizando por los vecinos contiguos a su bien inmueble del lado sud de su propiedad ubicada en la Av. Beijing y Av. Circunvalación, acera norte; toda vez que, ponía en riesgo su patrimonio e integridad física de su familia, además de solicitar información acerca de la considerada construcción clandestina; nota que se encuentra con intervención Notarial.

No obstante dicho pedido de acceso a la información, la autoridad actualmente demandada no brindó copias mucho menos información acerca de dicha construcción considerada clandestina que -a decir del accionante- ponía en riesgo la integridad física de su familia y la vivienda familiar contigua a la referida construcción considerada ilegal, lo que pone de manifiesto que tal actitud de la autoridad edil, vulneró el derecho de acceso a la información contenida en el art. 26.6 de la CPE; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada sobre este primer derecho de acceso a la información.

En cuanto al derecho de petición, mediante Nota presentada el 10 de junio de 2021 ante la Subalcaldía de la Comuna de Tunari del GAM de Cochabamba, Cesar Sarabia Bustamante, solicitó a la referida autoridad edil, se ordene medida precautoria en contra de la construcción que se venía realizando por los vecinos contiguos a su bien inmueble del lado sud de su propiedad ubicada en la Av. Beijing y Av. Circunvalación, acera norte; toda vez que, ponía en riesgo su patrimonio e integridad física de su familia y ante la falta de respuesta nuevamente mediante Nota de 23 de junio del mismo año, reiteró su solicitud de respuesta a su petición formulada mediante Nota de 10 del mismo mes y año; sin que exista respuesta a dicho petición.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la respuesta que brinde la autoridad requerida, debe ser una respuesta pronta, oportuna que resuelva la petición en sí misma, que brinde una contestación material al fondo de lo pedido sin evasivas y de

manera positiva o negativa; y en caso, de no ser la autoridad competente, deberá también señalar en su caso a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; aspectos que no se evidenciaron en las dos notas actualmente analizadas, sino que guardando absoluto silencio conculcaron su derecho de petición con que contaba el ahora accionante; por lo que, corresponde

CORRESPONDE A LA SCP 0490/2022-S1 (viene de la pág. 14).

conceder también la tutela solicitada respecto al derecho de petición y recibir una respuesta pronta y al punto reclamado.

En cuanto al argumento del demandado en sentido que no se procedió a notificar con la respuesta en el domicilio real del demandante de tutela; toda vez que, no se cuenta con personal -oficial de notificaciones-, para dicho fin; al respecto, únicamente corresponde señalar que de la lectura a las Notas de 10 y 22 de junio de 2021, ambas de ninguna manera señalaron domicilio real a efectos de su notificación con la respuesta a las peticiones formuladas por el ahora accionante; aspecto que refrenda aún más la obligación de tenía la autoridad ahora demandada de brindar una respuesta y acceso a la información, conforme se tiene desarrollado precedentemente; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-129/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, corresponde **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de**

motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[11]La referida SC 0215/2011-R en el FJ III.3, expresó: "...los funcionarios públicos -como es el caso del Ministro de Gobierno-, se encuentran sometidos a los principios de compromiso, interés social y transparencia, por tanto, el cumplimiento de los mismos, está asegurado, en la medida en la cual, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantice a la sociedad un amplio derecho a la información, aspecto a partir del cual, será además plausible un verdadero control social; por tanto, considerando que el derecho a la información genera un derecho para todas las personas parte de una sociedad y también un deber para los funcionarios públicos...".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0491/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42196-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 143 de 12 de agosto de 2021, cursante a fs. 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liliana Andrea Roca Suarez** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 13 a 29, la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designada en el cargo de profesional A, dependiente de la Dirección de Espacio Público, Protección al Consumidor y Eventos Especiales perteneciente a la Secretaria Municipal de Seguridad Ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; posteriormente fue designada como Directora Administrativa de la Secretaría Municipal de Empresas Municipales, Unidades Desconcentradas y Descentralizadas, y luego, mediante Decreto Edil 181/2020 de 11 de marzo, se le comunicó su designación como Sub-Directora de la Unidad Operativa Desconcentrada de Cementerio Municipal, unidad dependiente de la Secretaría Municipal de Empresas Municipales, Unidades Desconcentradas y Descentralizadas.

El 28 de enero de 2020, comunicó a la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, su estado de gravidez, y el 11 de septiembre del mismo año, solicitó se tenga presente la baja post parto que fue emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS).

El 31 de mayo de 2021, adjuntando la documentación de respaldo puso a conocimiento del nuevo Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que tiene un hijo menor de un año; sin embargo, en mayo del mismo año, por Memorándum 357re/2021 se le comunicó la conclusión de su actividad laboral como servidora pública, sin respetar su derecho a la inamovilidad laboral, por ser progenitora de una niña nacida el 18 de agosto de 2020, que no tiene más de un año de edad, la misma que estaba beneficiada de las asignaciones familiares.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la salud y al seguro social, citando al efecto los arts. 18; 35.I; 36; 37; 46; y, 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** La nulidad del Memorándum 357re/2021; y, **b)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados y el reconocimiento y cumplimiento de todos los derechos que le corresponde.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 12 de agosto de 2021, según acta cursante de fs. 36 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por medio de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, a través de sus representantes legales en audiencia refirió que: **1)** Los funcionarios de libre nombramiento no están sujetos a la carrera administrativa; por lo tanto, no gozan de inamovilidad laboral; **2)** Al haber destituido a la hoy accionante, no cometieron ningún acto ilegal que supriman sus derechos, porque la misma no goza de inamovilidad laboral; y, **3)** Que el Decreto Edil de cesación de funciones no comete ninguna irregularidad o arbitrariedad, al contrario está ejerciendo una facultad reconocida por ley; por lo que, la acción de amparo constitucional es improcedente, debiendo denegarse la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 143 de 12 de agosto de 2021, cursante a fs. 42 vta., **denegó** la tutela solicitada en cuanto al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; pero **concedió** la tutela de forma parcial a favor de su hijo menor de un año y en consecuencia dispuso que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra siga otorgando las asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia, sin imposición de costas; dicha determinación se dio sobre la base de los argumentos plasmados en el Voto de uno de los Vocales, que manifestó lo siguiente: **i)** La SCP 0635/2020, establece que la estabilidad laboral "…*sería afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones requeridas por la MAE*…"; y, **ii)** El presente caso se trata de una persona con alto cargo de confianza, lo que no abarca la estabilidad laboral; sin embargo, existe un hijo menor a un año al cual tiene beneficios como ser la seguridad social, a la lactancia y a las asignaciones familiares que debió otorgar el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota de 28 de enero de 2020, Liliana Andrea Roca Suarez -ahora accionante-, dio a conocer a la Directora de RR.HH. a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, su estado de gravidez (fs. 5).

II.2. Por Decreto Edil 181/2020 de 11 de marzo, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, designó a Liliana Andrea Roca Suarez en el cargo de Sub-Directora de la Unidad Operativa Desconcentrada de Cementerio Municipal perteneciente a la Secretaría Municipal de Empresas Municipales, Unidades Desconcentradas y Descentralizadas del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (fs. 4).

II.3. Cursa el certificado de nacimiento de AA, donde consta como fecha de nacimiento el 18 de agosto de 2020, figurando como progenitora Liliana Andrea Roca Suarez con cédula de identidad 5330621 (fs. 9).

II.4. Por Memorándum 357re/2021 de "mayo de 2021", dirigido a Liliana Andrea Roca Suarez, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -hoy demandado-, comunicó que da por concluida su actividad laboral como servidora pública de dicha entidad municipal (fs. 7).

II.5. El 31 de mayo de 2021, Liliana Andrea Roca Suarez, dirigió una nota a Ángel Alcides Arana Vargas, Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, solicitando reconsiderar la determinación de concluir su relación laboral con la institución (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la salud y al seguro social; toda vez que, mediante Memorándum 357re/2021, la autoridad edil demandada (el

Alcalde Municipal) le comunicó la conclusión de su actividad laboral como servidora pública dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, sin respetar que tenía el derecho a la inamovilidad laboral, por ser madre progenitora de una niña nacida el 18 de agosto de 2020, menor a un año de edad; consiguientemente a través de esta acción tutelar solicita: **a)** La nulidad del Memorándum 357re/2021; y, **b)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados y el reconocimiento y cumplimiento de todos los derechos que le corresponde.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se deberá analizar las siguientes temáticas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **i)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1], o en su caso; **ii)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[2].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción de amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación laboral y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente que se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **a)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **b)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[4]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.1.1. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados

1)Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones

1.i) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **a)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial (SCP 1417/2012[5]); y, **b)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral**; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[6]).

1.ii) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación a los arts. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría

consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007.

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes:

a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración);

b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores;

c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

1.iii)Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE; razón por la cual, debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[7].

2) Sobre la forma de reincorporación.

La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **2.1)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R, 1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y, **2.2)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado, en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

3) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto[8]).

El medio probatorio documental eficaz para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, etc.

4) Las obligaciones del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos pertenecen).

Derecho a la maternidad segura

A partir de las obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[9], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[10].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos como en la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y en la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios, tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen**

de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad (las negrillas fueron agregadas).

III.1.2. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio[11] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[12]); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

i) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o, en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- **tiene efectos de una tutela definitiva** por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, **hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o al progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[13].

La inexigibilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor; y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, se da porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio (administrativo o judicial) se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables (madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad) y, por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que permiten concluir claramente que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria de reincorporación laboral, y en ese sentido, está pendiente de resolución; o, en su caso, a tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

a) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[14], en una acción concreta de inconstitucionalidad,

razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[15], que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como a la jurisdicción laboral para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas Sentencias Constitucionales Plurinacionales fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

b) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, determina que: "*…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…*" (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[16]) **se aplica la norma especial**; y,

c) El DS 0012 en su art. 6[17] señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

Todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, que en el caso del progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de acción de amparo constitucional (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

ii) La concesión de la tutela a la o al progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, implica además, la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida, tanto de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, puede proteger todos los derechos involucrados, tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la Jueza, el Juez o Tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos; y, por el contrario, pueden/deben

ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **a)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **b)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria de reincorporación laboral; y, **c)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[18].

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

1) Conminatoria de reincorporación laboral con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional determinar el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[19], en el caso de un progenitor.

2) Conminatoria de reincorporación laboral con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación laboral no hubiera ordenado dicho pago, estamos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral, caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional debe ampliar favorablemente y disponer el pago; y,

3) Conminatoria de reincorporación laboral con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados. Finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación laboral con efectos jurídicos distorsionados, supuesto en el cual corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[20], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, sin que exista conminatoria de reincorporación laboral, se ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social; y, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre otros, el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

El referido entendimiento fue asumido en la SCP 0317/2020-S1 de 13 de agosto.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la salud y al seguro social; toda vez que, mediante Memorándum 357re/2021, la autoridad edil demandada (el Alcalde Municipal) le comunicó la conclusión de su actividad laboral como servidora pública dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, sin respetar que tenía el derecho a la inamovilidad laboral, por ser madre progenitora de una niña nacida el 18 de agosto de 2020, menor a un año de edad; consiguientemente, a través de esta acción tutelar solicita: **i)** La nulidad del Memorándum 357re/2021; y, **ii)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados y el reconocimiento y cumplimiento de todos los derechos que le corresponde.

En tal contexto, revisados los antecedentes del presente caso, se tiene que la accionante mediante Decreto Edil 181/2020, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, fue designada en el cargo de Sub-Directora de la Unidad Operativa Desconcentrada de

Cementerio Municipal perteneciente a la Secretaría Municipal de Empresas Municipales, Unidades Desconcentradas y Descentralizadas del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

En ese periodo laboral, la impetrante de tutela por nota de 28 de enero de 2020, dio a conocer a la Directora de RR.HH. a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, su estado de gravidez; del mismo modo se tiene que el 18 de agosto de dicho año, nació la hija de la impetrante de tutela.

Empero, en mayo de 2021 recibió el Memorándum 357re/2021, firmado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, que comunicó que daba por concluida su actividad laboral como servidora pública del referido ente municipal y ante ello la ahora accionante solicitó al Director de RR.HH. de dicho Gobierno Autónomo Municipal, reconsiderar la determinación de la conclusión de su relación laboral.

Por su parte la autoridad edil demandada, a través de sus representantes en la audiencia de esta acción de defensa señaló que, la impetrante de tutela tenía la condición de servidora pública de libre nombramiento, y que por eso la misma no gozaba de inamovilidad laboral, solicitando que se le denegara la tutela impetrada.

Ahora bien, corresponde señalar que en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace mención que las mujeres tienen derecho a la maternidad segura; por lo tanto, gozarán de especial protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal; consiguientemente, **la mujer en estado de embarazo, y los progenitores tienen garantizada la inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad.**

Asimismo, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se hace referencia a la protección de la inamovilidad laboral tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento que tienen cargos de confianza, debe ser entendida como "estabilidad laboral", lo que implica que el empleador tiene la posibilidad de mover o reincorporar al progenitor a otro cargo, manteniendo su nivel salarial; es decir, aún la calidad del servidor público sea de libre nombramiento, este tiene el derecho a la estabilidad laboral hasta que su hijo o hija cumpla el año de nacimiento.

Hecha esta puntualización, se advierte que en el presente caso la accionante recibió el memorándum de desvinculación laboral en "mayo de 2021" (sic), cuando se encontraba en periodo posnatal, porque su hija aun no contaba con un año de edad, lo que implica que el demandado lesionó el derecho de la impetrante de tutela a la estabilidad laboral, y si bien el demandado arguye que actuó conforme a sus atribuciones al desvincular a la accionante, ya que la misma tenía la calidad de funcionaria de libre nombramiento, como se indicó precedentemente **pese a la característica del cargo en el que se encontraba la ahora peticionante de tutela, la nombrada no podía verse afectada en su derecho a la estabilidad laboral. Asimismo la determinación de la autoridad edil demandada, impidió que la accionante conjuntamente a su hija perciba el subsidio de lactancia, subsidio consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional hasta que la hija o hijo cumpla el año de edad; consecuentemente, se concluye que todos los derechos alegados por la impetrante de tutela se vieron lesionados.**

Por otro lado respecto al pedido de reincorporación laboral realizada por la accionante, corresponde mencionar que ésta tenía el derecho a la estabilidad laboral solo hasta que su niña cumpla el año de nacida, y siendo que eso ya ocurrió, no corresponde que se ordene ninguna reincorporación.

Otras consideraciones

El Juez de garantías o los Vocales de las Salas Constitucionales, deberán cumplir con la fundamentación, motivación y congruencia al emitir sus fallos, pues la garantía del debido proceso exige exponer los motivos por los cuales se arribó a una determinada decisión[21]; por lo que, en este caso al haberse

CORRESPONDE A LA SCP 0491/2022-S1 (viene de la pág. 19).

advertido que la Resolución 143 de 12 de agosto de 2021, tan solo hizo constar la parte resolutiva, sin expresar debidamente los argumentos que sustentan dicho fallo, no se observó la garantía del debido proceso; por lo que, corresponde llamar la atención a la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, exhortándole a emitir sus resoluciones con la debida fundamentación, motivación y congruencia, en futuros casos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** y a la vez **concedido** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 143 de 12 de agosto de 2021, cursante a fs. 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

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

2° Se dispone que la autoridad demandada haga efectivo el pago de sueldos devengados, desde que la accionante estuvo desvinculada de su fuente laboral como consecuencia del Memorándum 357re/2021 de "mayo", hasta que su hija haya cumplido un año de edad, mas el pago de asignaciones familiares u otros derechos que le correspondan por ley y que no hubieran sido cumplidos.

3° Se llama la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, exhortando emitir sus resoluciones con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad". Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varios fallos constitucionales, como en la SCP 0673/2013-L de 18 de julio y en la 0076/2012 de 12 de abril.

[2]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes:

[3]En el FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, refiriendo que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho

primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…) 'II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'".

[4]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5]El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

[6]El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[7]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[8]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[9]El FJ III.4, refiere: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[10]El FJ III.4, establece: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[11]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, señala que el mismo "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas fueron añadidas).

[12]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme al FJ III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[13]El FJ. III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (…) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada" (el subrayado nos pertenece).

[14]El FJ III.1 de la SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, que cita la SCP 0591/2012, señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[15]El FJ III.3, manifiesta: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[16]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver el FJ.III.6.

[17]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[18]Sobre el particular, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'".

[19]La SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, en su FJ.III.3, señaló: "…en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba '…reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (…) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor…' (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, **que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[20]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "…a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutiva dispuso: "2 El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

[21]La SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señala que: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0492/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42138-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 080/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 50 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfonso Vaca Carvalho** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 29 a 34 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su relación laboral con el GAD de Beni, conforme al Memorándum SDAF/860 A-D/2020 inició el 15 de septiembre, en el cargo de Técnico IV-Memoria Institucional, dependiente de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas, la misma que lo vino desempeñando con eficiencia y responsabilidad; posteriormente, cumpliendo con los requisitos exigidos inició el trámite de inamovilidad, que fueron entregados de forma física y en original a Recursos Humanos y a la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social de dicha entidad.

Señala que mediante Nota de Comunicación Interna-Memoria Institucional 228/2020 de 5 de octubre, una vez que cumplió con los requisitos hizo conocer a Recursos Humanos del GAD de Beni el estado de gestación de su esposa Maritha Guzmán Salvatierra, ello para fines de la inamovilidad laboral y el pago de las asignaciones familiares; asimismo, a través de "nota Memoria Institucional 319/2020 de 30 de noviembre" (sic), solicitó el pago de los subsidios prenatal de los cinco últimos meses; respecto al cual no recibió respuesta alguna, sino que ante la preguntas efectuadas le decían que estaban en proceso de elaboración.

Refiere que, a través de Nota de Comunicación Interna-Memoria Institucional 339/2020 de 29 de diciembre, debido al nacimiento de su hijo AA, solicitó el pago del subsidio de nacido vivo o de natalidad de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); asimismo, a través de otra nota impetró el pago del subsidio de lactancia; aspecto que de igual forma no tuvo respuesta, siendo que le manifestaron que los tramites estaban paralizados y que le "iban avisar". Por nota Memoria Institucional 50/2021 de 24 de marzo, reiteró el pago de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, la misma tampoco tuvo respuesta, situación que vino sufriendo ya que no tiene las asignaciones familiares, no cuenta con el seguro y el sueldo del mes de mayo de 2021.

Sostiene que, el 14 de junio de 2021, nuevamente solicitó al Secretario Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni el pago de los subsidios, sin tener respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción tutelar, siendo que anda peregrinando por los derechos a la vida, salud y otros de su hijo, en el que además están con los sueldos atrasados y sin seguro, por cuanto por temas de pago "la Gobernación están limitados" (sic), quienes le manifiestan que no pueden atenderles hasta que regularicen los pagos y por esta época de pandemia tuvieron que recurrir a los gastos de su hijo menor a un año.

Señala que, de la documentación adjunta, se comprueba que realizó los trámites para el respectivo pago de asignaciones familiares, empero pese a los reclamos de forma verbal y escrita en la dirección de Recursos Humanos o ante la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social no tuvo respuesta

a su solicitud de pago de las asignaciones familiares, siendo que ya erogó los gastos de alimentación de su hijo AA, conforme al siguiente detalle: pago en efectivo del subsidio prenatal de dos meses, un pago de subsidio de natalidad y ocho meses de pago de subsidio de lactancia, haciendo un total de subsidios devengados de Bs22 000.- (veintidós mil bolivianos).

Agrega que, los referidos subsidios no fueron cancelados oportunamente y que "a la fecha" corresponde que sean pagados en efectivo, ya que erogó los gastos alimenticios tanto de su persona, esposa e hijos, restando por demás decir que dicha espera puso en grave riesgo la nutrición y formación física de su hijo AA; motivo por el cual a fin de precautelar la vida y salud interpone la acción de defensa, por cuanto la autoridad demandada no tomó en cuenta el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45, 48, 128, 129 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la cancelación en dinero de las asignaciones familiares, consistentes en dos meses de subsidios prenatales, un mes de subsidio de natalidad y ocho meses de subsidio de lactancia, de forma retroactiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que al no haber sido pagadas las asignaciones familiares en especie oportunamente, corresponde que sean canceladas en efectivo; además que en razón de la protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales existe la excepción a la subsidiariedad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del GAD de Beni, por intermedio de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 45 a 47, manifestó que: **a)** Una vez analizados los antecedentes en pertinente invocar las causales de improcedencia previstos en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y la SCP 0471/2012 de 4 de julio referidos al principio de subsidiariedad; **b)** En el presente caso existió un Informe D.L.Y.AS. 17/2021 de 3 de agosto, emitido por la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social de la entidad, misma que certificó que se le adeuda al accionante siete subsidios de lactancia, dos subsidios prenatales y un subsidio por nacido vivo, haciendo la suma total de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); **c)** El GAD de Beni es una institución pública y por los tramites de rigor (modificación presupuestaria, habiéndose realizado las gestiones ante el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas) solicitó que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días, de acuerdo a la jurisprudencia emitida; **d)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en su art. 4 inc. a) señala que las asignaciones familiares del régimen de la seguridad social de corto plazo, consistente en prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y/o en dinero son otorgados por los empleadores a la titular/beneficiaria (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes; **e)** El art. 21 del citado Reglamento refiere que los empleadores están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero; y, **f)** En base a todos los fundamentos de hecho y derecho desarrollados y en cumplimiento a lo previsto en los arts. 129 de la CPE y 35.3 del CPCo, solicitó denegar la tutela, siendo que están prohibidos a pagar los subsidios en dinero.

En audiencia manifestó que la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES) certificó que las asignaciones familiares corren a partir del 9 de enero al 10 de diciembre del 2021, al efecto

se adeuda dos subsidios prenatales, un subsidio de natalidad y el subsidio de lactancia correspondiente de enero a julio de 2021, siendo que este último aún no está vencido y se tiene la opción de cancelar en especie hasta el 30 de agosto del citado año, por lo que pidió denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, por Resolución 080/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 50 a 56, **concedió** la tutela impetrada, y ordenó a la autoridad demandada cancelar en dinero dos subsidios prenatales y seis subsidios de lactancia correspondiente a los meses de enero a junio de 2021, por encontrarse devengados a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional; asimismo, cancelar en dinero el subsidio de natalidad, sea en el plazo máximo de veinte días hábiles, y finalmente se dispone la entrega en especie del subsidio de lactancia correspondiente al mes de julio de 2021, por encontrarse vigente el plazo para su cumplimiento con la advertencia de que en caso no sea entregado en especie hasta la finalización del mes de agosto del citado año, su cumplimiento también sea en dinero, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes referidos en el Considerando III -del presente fallo-, así como de lo manifestado por el impetrante de tutela, se evidenció que el prenombrado ingresó a trabajar a la sección de Memoria Institucional de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, ocupando el cargo de Técnico IV-Memoria Institucional, el 15 de septiembre de 2020, quedando embarazada su esposa y naciendo su hijo durante la vigencia de dicha relación laboral, siendo por consiguiente, beneficiario su hijo menor de los subsidios familiares autorizados por el Ente Gestor la Caja de Salud CORDES; **2)** En el caso de autos, existió la necesidad de precautelar los derechos del menor AA, es decir, garantizarle el acceso a la seguridad social y en general un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho a recibir de manera oportuna los subsidios prenatal y de lactancia en especie, así como el subsidio de natalidad en dinero, reclamados oportunamente y que a la fecha de presentación de la presente acción tutelar se encuentran devengados, conforme prevé el art. 3.2, 3 y 4 del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, máxime cuando el peticionante de tutela solicitó su entrega de manera oportuna, sin haber obtenido respuesta; **3)** Se evidenció que el reclamo del accionante en cuanto a las asignaciones familiares adeudadas no fue desvirtuado, más bien ha sido reconocido casi en su totalidad por la parte demandada en su informe presentado, existiendo la disyuntiva únicamente en cuanto al octavo subsidio de lactancia, por lo que siendo el Ente Gestor, en este caso la Caja de Salud CORDES quien autorizó la entrega de los subsidios prenatal y de lactancia, así como el pago del subsidio de natalidad, en aplicación y observancia de la jurisprudencia constitucional SCP 0894/2018-S3 del 31 de octubre, corresponde ordenar al GAD de Beni proceda con el pago de dichos subsidios en dinero, asimismo el pago del subsidio de Natalidad conforme regula la norma; y, **4)** De antecedentes se tiene que dos subsidios prenatales, el subsidio de natalidad y seis subsidios de lactancia se encuentran devengados, más no así el séptimo subsidio de lactancia correspondiente al mes de julio de 2021, toda vez que el plazo para su entrega en especie está vigente, debiendo tener en cuenta además el accionante, que los subsidios de lactancia están autorizados desde el mes de enero al mes de diciembre de 2021 y no así desde el mes de diciembre de 2020.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Ecografía Obstétrica de 26 de agosto de 2020, por el cual el médico Gineco Obstetra Ecografista del Centro de Salud Nuestra Señora de Pompeya de Trinidad, certifica que la paciente "Marita Guzmán" –lo correcto es Maritha Guzmán Salvatierra– de treinta y dos años de edad tiene un diagnóstico de embarazo de veintisiete semanas (fs. 10 y 9).

II.2. Por Memorándum SDAF/860 A-D/2020 de 15 de septiembre, la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, designó a Alfonso Vaca Carvalho –ahora accionante– como Técnico IV-Memoria Institucional, dependiente de la citada Secretaria Departamental (fs. 3).

II.3. A través de Nota de Comunicación Interna-Memoria Institucional 228/2020 de 5 de octubre, el ahora peticionante de tutela impetró ante la Directora de Recursos Humanos del GAD de Beni, inamovilidad laboral, al efecto adjuntó ecografías correspondientes del estado de gestación de su esposa (fs. 5).

II.4. Consta Certificado de atención prenatal de 30 de noviembre de 2020, por el cual la Caja de Salud CORDES certificó que Maritha Guzmán Salvatierra recibió atención médica desde el noveno mes de embarazo y su correspondiente habilitación para el subsidio prenatal del noveno mes (fs. 26).

II.5. Se tiene Certificado Médico de Nacido Vivo de 10 de diciembre de 2020, por el cual la Caja de Salud CORDES certificó que nació el niño AA, siendo su madre "Marita" –lo correcto es Maritha– Guzmán Salvatierra (fs. 12).

II.6. Mediante Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 18 de diciembre de 2020, la Caja de Salud CORDES citando el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, señala que el GAD de Beni debe cancelar el subsidio de natalidad por Bs2 000.- al menor AA nacido el 10 de diciembre de 2020; asimismo, refiere que le corresponde doce asignaciones familiares, es decir hasta el 10 de marzo de 2021 (fs. 27).

II.7. A través de Nota de Comunicación Interna-Memoria Institucional 339-A/2020 de 29 de diciembre, el ahora impetrante de tutela solicitó ante el Director de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, el pago del subsidio de nacido vivo equivalente a Bs2 000.-; al efecto adjuntó certificado de nacido vivo, certificado de nacimiento, fotocopia de carnet de seguro, etc. (fs. 20); asimismo, por Nota de Comunicación Interna-Memoria Institucional 339/2020 de la misma fecha, impetró el pago del subsidio de lactancia (fs. 21).

II.8. La Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni mediante Memorándum SDAF/98 A-D/2021 de 4 de enero, designó al ahora accionante como Técnico IV-Memoria Institucional, dependiente de la citada Secretaria Departamental (fs. 4).

II.9. Del Certificado de Nacimiento emitido el 30 de julio de 2021, se advierte que el menor AA nació el 10 de diciembre de 2020, siendo sus padres el accionante y Maritha Guzmán Salvatierra (fs. 11).

II.10. Por Informe D.L.Y.P.AS 17/2021 de 3 de agosto, la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, informó que "a la fecha" se adeuda dos subsidios prenatales, un subsidio de nacido vivo y siete subsidios de lactancia (fs. 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y alimentación; por cuanto el Gobernador del GAD de Beni ahora demandado, no obstante de haber cumplido con los requisitos para fines de la inamovilidad laboral y el pago de las asignaciones familiares, los cuales fueron puestos a conocimiento de Recursos Humanos y la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social de la entidad, "a la fecha" no fueron cancelados oportunamente los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia los cuales deben ser cancelados en dinero, restando por demás decir que dicha espera puso en grave riesgo la nutrición y formación física de su hijo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **ii)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la Norma Suprema, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

Toda persona, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (las negrillas son añadidas).

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia (el resaltado es incorporado).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresado en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona.

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas (las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, la Constitución Política del Estado consagra **al derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, <u>asignaciones familiares</u> y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (negrillas añadidas).

Contenido normativo que <u>en primer lugar</u> garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, <u>en segundo lugar</u>, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** –tal como se observó precedentemente– forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se <u>incluyó el régimen de las asignaciones familiares</u> como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;
2. El subsidio de natalidad;
3. El subsidio de lactancia;
4. El subsidio familiar; y
5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **DS 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son ilustrativas).

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

a) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de

amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidios lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

…"**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…´ (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran**

entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.

b) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a) (el resaltado es ilustrativo).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17].

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en

dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **1) En cuanto al subsidio prenatal**, el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **2) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y alimentación; por cuanto el Gobernador del GAD de Beni ahora demandado, no obstante de haber cumplido con los requisitos para fines de la inamovilidad laboral y el pago de las asignaciones familiares, los cuales fueron puestos a conocimiento de Recursos Humanos y la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social de la entidad, "a la fecha" no fueron cancelados oportunamente los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia los cuales deben ser cancelados en dinero, restando por demás decir que dicha espera puso en grave riesgo la nutrición y formación física de su hijo.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional, se tiene Ecografía Obstétrica de 26 de agosto de 2020, por el cual el médico Gineco Obstetra Ecografista del Centro de Salud Nuestra Señora de Pompeya de Trinidad, certificó que Maritha Guzmán Salvatierra de treinta y dos años de edad tiene un diagnóstico de embarazo de veintisiete semanas; posteriormente la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, por Memorándum SDAF/860 A-D/2020 de 15 de septiembre, designó a Alfonso Vaca Carvalho –ahora accionante– como Técnico IV-Memoria Institucional, dependiente de la citada Secretaria; en ese contexto, el prenombrado a través de Nota de Comunicación Interna-Memoria Institucional 228/2020 de 5 de octubre, adjuntando ecografías de

su esposa, impetró ante la Directora de Recursos Humanos del GAD de Beni, inamovilidad laboral (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Consta Certificado de atención prenatal de 30 de noviembre de 2020, por el cual la Caja de Salud CORDES certificó que Maritha Guzmán Salvatierra recibió atención médica desde el noveno mes de embarazo, por lo que le habilitó para el subsidio prenatal del noveno mes; empero el 10 de diciembre de 2020 nació el niño AA, al efecto cursa Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 18 del mismo mes y año, por el cual dicha entidad señala que el GAD de Beni debe cancelar el subsidio de natalidad por Bs2 000.-; asimismo, refiere que le corresponde doce asignaciones familiares, es decir hasta el 10 de marzo de 2021 (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

A través de Nota de Comunicación Interna-Memoria Institucional 339-A/2020 de 29 de diciembre, el ahora accionante solicitó ante el Director de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, el pago del subsidio de nacido vivo; al efecto adjuntó entre otros el certificado de nacido vivo y el de nacimiento; asimismo, por Nota de Comunicación Interna-Memoria Institucional 339/2020 de la misma fecha, impetró el pago del subsidio de lactancia, en ese contexto, la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni por Memorándum SDAF/98 A-D/2021 de 4 de enero, designó al ahora impetrante de tutela como Técnico IV-Memoria Institucional (Conclusiones II.7 y II.8).

Finalmente, se tiene Certificado de Nacimiento emitido el 30 de julio de 2021, por el cual se advierte que el menor AA nació el 10 de diciembre de 2020, siendo sus padres Alfonso Vaca Carvalho y Maritha Guzmán Salvatierra; al efecto por Informe D.L.Y.P.AS 17/2021 de 3 de agosto, la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, señaló que "a la fecha" se adeuda dos subsidios prenatales, uno de nacido vivo y siete subsidios de lactancia (Conclusiones II.9 y II.10).

Con carácter previo corresponde referirse a la concurrencia de la subsidiariedad acusada por la parte demandada; al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa; por lo que, el ahora accionante al activar directamente esta acción tutelar, actuó conforme a derecho, aspecto que a su vez permite ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese contexto, respecto al reclamo de los subsidios devengados, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que en cuanto a las solicitudes de pagos de subsidios devengados efectuadas por madres o padres progenitores trabajadores del sector público y/o privado, o que estén cesantes voluntariamente, corresponde su pago en especie –prenatal y lactancia- y en dinero –natalidad– cuando el pedido se haya efectuado antes de que el hijo nacido vivo cumpla un año de vida; y, cuando la solicitud sea efectuada después de que el hijo nacido vivo tenga un año cumplido, es posible el pago de los tres subsidios en forma monetaria; esto en correspondencia con los principios de oportunidad y favorabilidad respecto de los derechos involucrados y la progresividad de los derechos constitucionales, en resguardo del interés superior del niño y niña.

En ese marco, de la revisión de antecedentes como los Memorándums SDAF/860 A-D/2020 y SDAF/98 A-D/2021, se advierte que el accionante es un servidor público dependiente de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, quien una vez enterado que su esposa quedó embarazada, adjuntando las ecografías mediante Nota de Comunicación Interna-Memoria Institucional 228/2020, comunicó a la Directora de Recursos Humanos su inamovilidad laboral; al

efecto se tiene Certificado de atención prenatal de 30 de noviembre de 2020, que le habilita para el subsidio prenatal del noveno mes de gestación, hasta que nació el niño AA el 10 de diciembre de 2020 tal como se evidencia del Certificado Médico de Nacido de Vivo, y la Certificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 18 del indicado mes y año, que a su vez dispone que el empleador cancele el subsidio de natalidad y doce asignaciones familiares en favor del recién nacido, de cuyo Certificado de Nacimiento, se evidencia que sus padres son el accionante y Maritha Guzmán Salvatierra, documento que junto a otras pruebas fue presentada ante el Director de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, mediante Nota de Comunicación Interna-Memoria Institucional 339-A/2020 para el pago de natalidad, y través de otra Nota de Comunicación Interna-Memoria Institucional 339/2020 de la misma fecha, solicitó el pago del subsidio de lactancia.

La relación o descripción de documentos expuesta en el párrafo precedente, permite establecer que el impetrante de tutela comunicó a las autoridades del GAD de Beni el estado de gestación de su esposa Maritha Guzmán Salvatierra, mediante Nota de Comunicación Interna -Memoria Institucional 228/2020, lo propio sucedió con el nacimiento de su hijo AA el 10 de diciembre de 2020, que también fue comunicada a través de Nota de Comunicación Interna-Memorial Institucional 339-A/2020; no obstante de ello, la autoridad demandada no efectuó la cancelación o pagos correspondientes de los dos subsidios prenatales (en especie), un subsidio de natalidad o nacido vivo (en dinero) y siete subsidios de lactancia, hasta la interposición de la presente acción tutelar, tal como se reconoce expresamente en el Informe D.L.Y.P.AS 17/2021 emitido por la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social de dicha entidad; al efecto, en mérito a que la comunicación del embarazo así como del nacimiento de su hijo AA, se realizó oportunamente y antes que cumpla un año de vida, en observancia de la precitada jurisprudencia, así como la normativa inherente al caso, –con excepción del pago del subsidio de natalidad que es en dinero– corresponde que los subsidios prenatales, el pago se lo efectué en especie hasta o mientras tanto que el nacido vivo cumpla un año de edad; lo propio sucede en relación a los subsidios de lactancia, los cuales también bajo la misma lógica, de igual forma deben ser cancelados en especie; siendo que únicamente corresponde el pago de los subsidios prenatal y de lactancia en dinero, cuando la solicitud ante esta instancia se haya efectuado después que el hijo (a) nacido vivo cumpla un año de edad, aspecto que, tal como se tiene precisado supra, no sucedió en el presente caso en la cual el menor, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional aún no había cumplido el año de vida.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a los derechos invocados y el pago de los subsidios; empero la misma, en estricta observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, deben ser entregados o cancelados en especie, aclarando que los tres subsidios: prenatal, natalidad y lactancia fueron reconocidos como adeudados por la parte empleadora mediante Informe D.L.Y.P.AS 17/2021, denotándose al efecto no existir duda alguna de los subsidios devengados.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, es necesario precisar que, al momento de interponerse la acción de amparo constitucional, de manera expresa el accionante solicitó se conceda la tutela y se ordene proceder a la entrega de los subsidios devengados en forma monetaria; en tal sentido, en virtud a dicha petición, conforme se tiene de la Resolución 080/2021, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, determinó conceder la tutela en los términos demandados por la parte impetrante de tutela, ordenando al efecto se proceda al pago en dinero de los subsidios prenatal y de lactancia; no obstante, de acuerdo a lo sostenido y establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien corresponde conceder la tutela respecto a la vulneración de los derechos de la parte accionante; no es posible ordenar que el pago de los subsidios prenatal y de lactancia devengados se efectué en dinero, ello considerando que la línea jurisprudencial fue clara al determinar que su entrega debe efectuarse en especie.

Ahora bien, por lo referido precedentemente, siendo que en el presente caso correspondería **revocar en parte la tutela solicitada respecto al pago de los subsidios prenatal y de lactancia ordenando que el mismo se efectué en especie**; no obstante, en virtud a lo establecido en el

art. 28.II del CPCo[27], por el transcurso del tiempo entre la Resolución 080/2021 y la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es preciso realizar un dimensionamiento de los efectos de esta Sentencia, ello para no generar inseguridad jurídica ni daño y perjuicios mayores; toda vez que, la Resolución 080/2021 que determinó dicho pago en dinero, debió ser ejecutada inmediatamente conforme lo establecido en el art. 40.II del citado Código; en tal sentido, no sería posible una devolución del pago del subsidio en dinero que fue dado en beneficio de menor; por lo que debe dejarse subsistente la disposición pronunciada en la concesión inicial dispuesta por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 080/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 50 a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos invocados, debiendo procederse al pago y/o entrega de las asignaciones familiares devengadas, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0492/2022-S1 (viene de la pág. 26).

2° DENEGAR la tutela en relación de la cancelación de los subsidios prenatal y de lactancia en dinero, conforme los fundamentos de este fallo constitucional.

3° Dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y de manera excepcional mantener incólume el pago de los subsidios de lactancia devengados que hubiesen sido cancelados en dinero, ello como resultado de la concesión inicial efectuada por la Resolución 080/2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la

definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares".

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto.

[16]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar

la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[18]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21]Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22]Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el <u>subsidio de lactancia</u> en dinero. (negrillas añadidas).

[26]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

[27]El Código Procesal Constitucional determina que: "Articulo 28. (CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS DECLARACIONES Y AUTOS CONSTITUCIONALES).

(…)

II. La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0493/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42200-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 080/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 130 a 136, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Villanueva Ortiz** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Oscar Florero Florero**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13, 16 y 27 todos de julio de 2021, cursantes de fs. 49 a 57; 66; y, 71 a 75, respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en contra de Marco Antonio "Zegales" Veneros por la comisión del delito de asesinato y asesinato en grado de tentativa, proceso en el cual el accionante se constituye en víctima denunciante ya que producto del hecho acusado, uno de sus hijos falleció y el otro quedó gravemente herido; se emitió sentencia condenatoria en contra del acusado en fecha 10 de diciembre de 2018; sin embargo, con fines dilatorios presentó apelación restringida y tras insistentes solicitudes de cesación a la detención preventiva en audiencia virtual de 19 de noviembre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba con el voto disidente del Presidente del Tribunal, determinó a favor de Marco Antonio "Zegales" Veneros la cesación a la detención preventiva, ya que no consideraron que los testigos que declararon fueron amenazados y amedrentados; razón por la cual, presentó apelación incidental e hizo seguimiento constantemente, averiguando en relación al señalamiento de audiencia conjuntamente su abogado Rodolfo Vidal Estrada Garabito pero no fueron notificados, incluso el 4 de diciembre de 2020 a horas 08:56 el accionante acompañado de su abogado preguntaron sobre la audiencia de apelación en secretaría de cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y le informaron que estaba en despacho y que cualquier consulta la podrían realizar a los números impresos en un comunicado pegado en la puerta, en el cual se tenía registrado el número 79799734 de la Oficial de Diligencias; es así que, el 7 de diciembre de 2020, se contactan a ese celular desde el número de celular del abogado de la parte accionante 73753742 por medio del cual logran tener comunicación con Abigail Torrez Choqueticlla, Oficial de Diligencias, a quien consultaron en relación al señalamiento de la audiencia, y la misma informó que aún no se había señalado la misma, pero para tener certeza pide que se le llame en 20 minutos; sin embargo, pasado ese tiempo ya no les recibió las llamadas.

El 8 de diciembre de 2020 a horas 09:17, su abogado envió un mensaje por WhatsApp al número de la Oficial de Diligencias "'DRA. BUENOS DÍAS, LE ESCRIBE EL DR. RODOLFO ABOGADO DE FRANCISCO VILLANUEVA UNA CONSULTA YA HAY SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA DEL CASO DE FRANCISCO VILLANUEVA CONTRA MARCO ANTONIO ZEGALES VENEROS'... RESPONDE LA LIC. (OFICIAL DE DILIGENCIAS) a horas 10:13 AM. EN LA MISMA FECHA… 'BUENOS DÍAS DR. COMENTARLE QUE AUN NO TENGO SEÑALAMIENTO DE ESA CAUSA EN CUANTO TENGA SE LO HARE SABER NO SE PREOCUPE…" (sic) y el abogado responde "OK GRACIAS" (sic).

Ante la incertidumbre de la notificación el 9 de diciembre de "2021" en la mañana se constituyeron en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para ver si ya fijaron la audiencia y quedaron sorprendidos al enterarse de que el 8 de diciembre a horas 13:00 ya se

habría llevado la audiencia de apelación, en la cual por su inasistencia la Sala Penal declaró improcedente su recurso ratificando el Auto que otorgó la libertad del sentenciado. Todo ello debido a que en un acto irregular Abigail Torrez Choqueticlla, Oficial de Diligencias dice que supuestamente habría notificado legalmente a su abogado patrocinante al celular 60377814, el 4 de igual mes de 2020, con el señalamiento de audiencia de apelación para el 8 del citado mes y año, pero en realidad recién asumen conocimiento el 9 del mencionado mes y año.

El 11 de diciembre de 2020, presentó un incidente de nulidad de notificación por defectos absolutos demostrando documentalmente que no fue notificado legalmente, pidiendo la nulidad de notificación de 4 de igual mes y año, y la fijación de un nuevo señalamiento de fecha y hora de audiencia de apelación incidental; sin embargo, mediante Auto de 14 de enero de 2021, las autoridades demandadas en franca vulneración de sus derechos, con insuficiencia de fundamentación y un error de valoración de prueba validaron una irregular notificación, declarando infundado el recurso, con el argumento de que el número registrado en el Registro Público de la Abogacía (RPA) dependiente del Ministerio de Justicia es válido y que si el abogado patrocinante cambió de número debió hacer conocer al Tribunal, ratificando el auto de cesación a la detención preventiva, pero además con abuso de la autoridad ordenaron la remisión de antecedentes al Fiscal Departamental del Fiscal de Materia asignado al caso, para que sea procesado administrativamente por haber emitido un requerimiento fiscal que había solicitado para presentar prueba en el incidente de nulidad de notificación.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la información transparente y debido proceso por insuficiencia de fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba; así como los principios de legalidad, transparencia y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 129.II y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 14 de enero de 2021, emitido por las autoridades ahora demandadas, **b)** Se ordene la fijación de nueva fecha y hora de audiencia para la consideración de la apelación incidental; y, **c)** Se recomiende a los Vocales demandados, para que sus subalternos, en especial la Oficial de Diligencias cumpla a cabalidad con la notificación legal mediante ciudadanía digital del abogado y al celular 73753742 con el nuevo señalamiento de audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 2 de agosto de 2021, según acta de fs. 126 a 129 vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante, en audiencia, procedió a ratificar y reiterar los términos de la acción de tutelar y señaló además que: **1)** Por la jerarquía normativa establecida en el art. 410.I de la CPE, se debería haber notificado por la ciudadanía digital, conforme a ley y no solo seguir el instructivo del Tribunal Departamental de Justicia; y, **2)** Que oportunamente planteó la nulidad por defectos absolutos de la notificación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega y Oscar Florero Florero, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 85 a 87 vta., solicitaron se deniegue la tutela impetrada, alegando los siguientes aspectos: **i)** Conforme la jurisprudencia, la jurisdicción constitucional estaría impedida de ingresar al fondo de lo que resolvieron, así como a la valoración de la prueba; **ii)** Al momento de emitir la Resolución de 14 de enero de 2021, no se vulneraron derechos y garantías del ahora accionante, ya que contiene los fundamentos necesarios y suficientes ceñidos en la normativa penal adjetiva vigente y la doctrina jurisprudencial constitucional aplicable; **iii)** El accionante está forzando utilizando la acción de amparo constitucional como una instancia ordinaria; y, **iv)** El accionante no dio cumplimiento al Instructivo

05/20 emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba como consecuencia de la emergencia sanitaria del COVID-19, que determina que "…**LOS ABOGADOS TIENEN LA OBLIGACIÓN DE SEÑALAR SUS DIRECCIONES DE CORREO ELECTRÓNICO, NÚMERO DE CELULAR Y/O WHATSAPP EN TODOS LOS PROCESOS**…" (sic) y no se puede suplir dicha dejadez remitiéndose a efectos de las notificaciones a los datos consignados en el proceso y en el registro público del RPA, al no cumplir debidamente el instructivo y no actualizar su número en el RPA el mismo ha provocado su indefensión.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Marco Antonio "Zegales" Veneros, mediante su abogado en audiencia solicitó se deniegue la tutela ya que la fundamentación ha sido subjetiva y no se ha evidenciado la vulneración los derechos constitucionales no pudiendo tutelarse principios.

Constantino Coca Sejas Fiscal de Materia, solicitó se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el Auto de Vista de 14 de enero de 2021 y se convoque a la audiencia, debido a que: **a)** Se lesionó el principio de legalidad como elemento del debido proceso, porque no se escuchó al actual accionante conforme prevé el art. 121 de la CPE; y, **b)** Se vulneró el art. 180 de la Norma Suprema, respecto a la verdad material, debido a que no permitió demostrar la realidad, dejando en un estado de indefensión a la víctima, se vulneró también la igualdad de las partes ante el juez.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 080/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 130 a 136, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se acreditó y menos se presentó un fundamento sólido que evidencie la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; **2)** No se cumplió con la labor de explicar con claridad que la resolución impugnada vía amparo esté insuficientemente motivada, o porque es arbitraria e incongruente y no se ha demostrado que los Vocales se hayan apartado del marco de razonabilidad y equidad al interpretar la norma que sustenta su resolución pretendiéndose que se actúe como una instancia adicional o supletoria; **3)** El petitorio es contradictorio y no guarda relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciadas como vulneradas y cuya tutela judicial se solicita; **4)** Que mediante proveído de 19 de julio de 2021, se dispuso se subsane los requisitos de admisibilidad insertos en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo cual no se ha cumplido ni en audiencia; **5)** La inobservancia en la precisión o identificación de los derechos deriva en la ausencia de la relación de causalidad entre los hechos y los derechos fundamentales o garantías constitucionales supuestamente vulnerados aspecto que impide supuestas vulneraciones denunciadas cuando los mismos no llegaron a ser identificados; **6)** Del art. 160 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, de la Ley de Ejercicio de la Abogacía -Ley 387 de 9 de julio de 2013- y del Decreto Supremo (DS) 1760 el registro proporcionado por el ahora accionante es válido y constituye una información oficial y fidedigna la información registrada en el RPA, siendo su deber hacer conocer de manera oficial el cambio de número, el incumplimiento de las normas ocasionó su propio perjuicio conforme fundamenta el Tribunal de alzada; y, **7)** El accionante cuestiona como otro punto que no hubiera sido notificado mediante sistema de ciudadanía digital como se realizó en anteriores actuaciones, pero este aspecto no fue denunciado dentro de los puntos cuestionados en la interposición del incidente para que pueda ser atendido en la Resolución de 14 de enero de 2021, quienes solo deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cedula de identidad de Francisco Villanueva Ortiz -ahora accionante- nacido el 9 de marzo de 1947 (fs. 2).

II.2. Sentencia 85/2018 de 13 de diciembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba en el proceso penal seguido por el Ministerio Público y

Francisco Villanueva Ortiz -ahora accionante- contra Marco Antonio "Segales" Veneros; por la cual, se condenó al acusado por el delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252.2 y 3 del Código Penal (CP [fs. 15 a 29]).

II.3. Certificado de usuario titular de servicio Móvil 18/2020 de 17 de diciembre; por el cual, el Subgerente Regional de Entel de Cochabamba certificó que la línea telefónica del Rodolfo Vidal Estrada Garabito, abogado del accionante es 73753742 (fs. 3).

II.4. Informe REQ. - OGP 2 QLLO suscrito por Jhesenia Mamani Huanca, Técnico III Gestor de la Oficina Gestora de Procesos de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el cual señala que se realizaron notificaciones a Francisco Villanueva Ortiz por WhatsApp al celular de su abogado Rodolfo Vidal Estrada Garavito 73753742 (fs. 4).

II.5. Captura de pantalla de flujo de llamadas de WhatsApp al número 79799734 cursando 3 llamadas del 7 de diciembre y 2 del 8 de diciembre ambas de 2020; así como la captura de mensajes de 8 de igual mes y año, que en lo principal señala: "Dra. Buenos días, le escribe el dr. Rodolfo abogado de Francisco Villanueva una consulta ya hay señalamiento de audiencia del caso de Francisco Villabueva contra Marco Antonio Zegales veneros" (sic) y la otra persona registrada como Sala P. 2 Abigail responde "Buenos días Dr Comentarle que aún no tengo señalamiento de esa causa En cuanto lo tenga se lo hare saber no se preocupe" (sic [fs. 6 a 12]).

II.6. Informe de 13 de enero de 2021, dirigido a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por la cual, Abigail Torrez Choqueticlla informó que fue notificada con un requerimiento fiscal suscrito por Constantino Coca Sejas y al no ser sujeto procesal le causa extrañeza e informa: primero que cumplió a cabalidad con la notificación basándose en los datos del proceso porque ya lo hubieran notificado de esa forma el 16 de junio de 2020, de la forma que fue notificado y no hay un memorial que haga conocer el cambio de número de celular, como segundo punto informa que con referencia a el mensaje de 8 de diciembre de 2020, hubo una confusión al dar información a Rodolfo Vidal Estrada Garabito, por las recargadas labores que cumple (fs. 14).

II.7. Acta de audiencia 14 de enero de 2021, en la cual se considera el incidente de nulidad de notificación por defectos absolutos interpuesto por Francisco Villanueva Ortiz -ahora accionante-, se observa que él incidentista interpuso el incidente amparado en el art. 169.3 del CPP modificado por la Ley 1173, así como en los arts. 160, 161 y 166.1 y 2, presentando al efecto capturas de pantalla de llamadas de WhatsApp; la fotografía de un comunicado en el cual cursa el número del oficial de diligencias la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; captura de pantalla del WhatsApp de mensajes del 8 de diciembre de 2020, entre el Oficial de Diligencias en el cual le refiere esta última que todavía no habría señalamiento en su causa; certificación emitida por Entel en relación a la línea de teléfono celular que tiene registrada el abogado del ahora accionante y certificación de la Técnico III de la Oficina Gestora de Procesos de Quillacollo del citado departamento en el cual señala que notifican al abogado de la hora accionante al número de celular 73753742. En dicha acta posterior a la intervención de los sujetos procesales cursa el Auto de Vista de la misma fecha; por el cual, los Vocales demandados declaran infundado el incidente de nulidad de notificación por defectos absolutos interpuesto por el ciudadano Francisco Villanueva Ortiz; asimismo, ordenan la remisión de antecedentes al Fiscal Departamental de distrito para fines consiguientes de ley (fs. 36 a 42 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la información transparente y debido proceso por insuficiencia de fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba; así como los principios de legalidad, transparencia y seguridad jurídica; toda vez que, planteó apelación contra el Auto Interlocutorio que concedió la cesación a la detención preventiva del sentenciado Marco Antonio "Zegales" Veneros -tercero interesado-; la cual fue remitida a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde junto a su abogado fueron a hacer seguimiento el 4 de diciembre de 2020, informándoles que el expediente aún estaba en despacho y que podía hacer

seguimiento al WhatsApp 79799734 de la Oficial de Diligencias, entablando contacto con dicho número desde el número de celular de su abogado, donde incluso el 8 del citado mes y año, por la mañana en mensaje escrito le informa la Oficial de Diligencia que aún no había el señalamiento de la audiencia, una vez que se constituyen en la secretaria de cámara el 9 del mencionado mes y año, les informan que la audiencia se habría instalado el 8 del referido mes y año, confirmando en esa oportunidad el Auto Interlocutorio que concedió la cesación a la detención preventiva a su contra parte; por lo que, presentó un incidente de nulidad de notificación, ya que la misma Oficial de Diligencias supuestamente le habría dado por notificado al número de WhatsApp extraído del RPA, número que ya no le corresponde; pero pese a toda la prueba que demuestra que no se le notificó, su incidente es rechazado mediante Auto de Vista de 14 de enero de 2021, además de remitir antecedentes al Fiscal Departamental, para que éste procese administrativamente al Fiscal de Materia que dio curso a sus solicitudes de requerimiento para obtener la prueba que acredita que no fue notificado; razón por la cual, pide se le conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 14 de enero de 2021, emitido por los demandados, **ii)** Se ordene la fijación de nueva fecha y hora de audiencia para la consideración de la apelación incidental; y, **iii)** Se recomiende a los Vocales demandados, para que sus subalternos, en especial la Oficial de Diligencias cumpla a cabalidad con la notificación legal mediante ciudadanía digital del abogado y al celular 73753742 con el nuevo señalamiento de audiencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **c)** Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

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

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

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]-.

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

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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

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

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

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Fundamentos Jurídicos precedentes que fueron desarrollados en la **SCP 0506/2019-S2** de 12 de julio.

III.3. Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0245/2020-S1** de 4 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores **tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 68 de la citada Norma Suprema, refiere:

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, **violencia** y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, adopta las siguientes definiciones:

"Maltrato": Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.

La referida Convención, sobre la base de los principios[16] de promoción y defensa de los derechos humanos; dignidad; igualdad y no discriminación; bienestar y cuidado; solidaridad, buen trato y atención preferencial; y, enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor, en sus arts. 4, 5 y 31, dispone:

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (…)

c) **Adoptarán** y fortalecerán todas las **medidas** legislativas, administrativas, **judiciales,** presupuestarias **y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos** (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, dentro del catálogo de derechos de las personas adultas mayores reconocidos por la citada Convención, se encuentran, entre otros, los siguientes:

Artículo 5

Igualdad y no discriminación por razones de edad

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez.

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, **en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad** y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

Articulo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene **derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o

para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

2. **No Violencia.** Busca prevenir y erradicar toda conducta que cause lesión interna o externa, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores.

(…)

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5 literales b., c. y g. de la citada Ley, se reconoce el derecho a una vejez digna, el cual se encuentra garantizado a través del desarrollo integral y sin discriminación, en condiciones de accesibilidad a los servicios de las instituciones públicas y privadas a favor de las personas adultas mayores.

A partir de dichas normas, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[17] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible,

"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos" (sic).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[18], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega que la Oficial de Diligencias de la Sala Penal a la cual pertenecen los demandados, en base al RPA le notificó en un celular que ya no le corresponde a su abogado; y pese a que él fue averiguando e incluso llamó y tuvo comunicación con dicha funcionaria judicial desde el nuevo número de celular de su abogado, y no obstante que incluso el 8 de diciembre de 2020, por mensaje de WhatsApp la misma le dijo que aún no tenía señalamiento de audiencia, ese mismo día se instaló

dicho acto procesal; sin embargo, pese a la prueba que acredita que no fue notificado, su incidente fue rechazado mediante Auto de Vista de 14 de enero de 2021, ordenando además la remisión de antecedentes al Fiscal Departamental, para que éste procese administrativamente al Fiscal de Materia que dio curso a sus solicitudes de requerimiento para obtener la prueba que acredita que no fue notificado; razón por lacual, pide se le conceda la tutela.

Conforme a la cédula de identidad de Francisco Villanueva Ortiz (Conclusión II.1), el ahora accionante es un adulto mayor; es decir, que conforme el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional merece una protección reforzada a efectos de asegurar que tenga un acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones; razón por la cual, al valorar la demanda y las subsanaciones, aun no se identifique de forma clara los actos lesivos, los derechos o garantías y el petitorio, éste Tribunal al tener una comprensión cabal de los hechos y del derecho lesionado, puede entrar a analizar el fondo de la presente acción de tutela, en aplicación del estándar más alto de protección que obliga a la justicia constitucional como garante de la Constitución Política del Estado velar por el acceso a la misma, ello también tomando en cuenta que el acto denunciado como lesivo data de 14 de enero de 2021 y el recurso fue presentado dentro el plazo de los seis meses, teniéndose agotada la vía ordinaria.

En el caso que se examina, de los antecedentes que cursan en el expediente; y, Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Francisco Villanueva Ortiz -ahora accionante-, en contra de Marco Antonio "Zegales" Veneros, se emitió Sentencia Condenatoria (Conclusión II.2.) que fue apelada por éste último; posterior a aquello, se concedió la cesación a la detención preventiva al acusado -ahora tercero interesado- mediante Auto Interlocutorio de 19 de noviembre de 2020; por lo que, el ahora accionante presentó recurso de apelación incidental; empero, su apelación fue declarada improcedente porque no asistió a la audiencia, al respecto el accionante alega que no fue notificado; por lo cual, presentó un incidente de nulidad de notificación presentado como prueba un certificado de Entel en relación al número de celular de su abogado (Conclusión II. 3); Informe de la Gestora de Procesos Quillacollo del departamento de Cochabamba (Conclusión II.4), capturas de pantalla de llamadas y mensajes de WhatsApp (Conclusión II.5) e Informe de la Oficial de Diligencias (Conclusión II.6), entre otros. El incidente referido fue declarado infundado mediante el Auto de Vista de 14 de enero de 2021, cuestionado en la presente acción de amparo constitucional.

A efectos de analizar si la resolución impugnada cumple o no con la debida motivación, debemos señalar que en lo principal de su motivación la referida resolución señala:

En el caso de autos el incidentista centra el presente incidente en que habría recibido una información errónea por parte de la Oficial de Diligencia de este Tribunal de apelación, al no haber indicado la fecha y hora del señalamiento de audiencia y de haberle dado una información errónea, lo cual habría provocado de que esta parte no pueda presentarse a la audiencia de apelación incidental y por ende a cuya consecuencia haberse emitido el Auto de Vista correspondiente de fecha 8 de diciembre del 2020, sin embargo debemos tomar en cuenta que la Ley 387 Ley del Ejercicio de la Abogacía tiene como objetivo el ejercicio y registro de los Abogados a nivel nacional, cuyo reglamento D.S. N° 1760 establece como obligatoriedad de los Abogados, para el ejercicio de la profesión dentro el territorio nacional que el mismo debe proporcionar los datos del profesional Abogado a efectos de su registro en el RPA; En el caso presente habiendo el profesional Abogado Rodolfo Vidal Estrada Garabito proporcionado ese dato precisamente al Registro de Abogados dependiente del Ministerio de Justicia, en el que ha proporcionado como número de celular el N° 60377814, número y dato que se encuentra vigente en el RPA, por consiguiente este Tribunal no puede desconocer aquel extremo dado que este registro constituye una información oficial fidedigna, en base a una Ley precisamente la Ley 387; por consiguiente era obligación del Abogado patrocinante el cambiar dicha información o en su caso hacer conocer de forma oficial a este Tribunal de Alzada a través de los medios correspondientes, de que el mismo ha cambiado de número y que el número correspondería al N° 73753742 ya no el N° 60377814, por ende el perjuicio causado a esta parte, no es precisamente por la Oficial de Diligencia de este Tribunal de Alzada, sino por propio descuido de la parte quien no ha actualizado sus datos en un registro oficial y se reitera que este Tribunal no puede desconocer aquellos extremos.

Por su parte el Ministerio Público en esta audiencia se adhiere al planteamiento del incidente planteado por la victima FRANCISCO VILLANUEVA ORTIZ, sin embargo, no existe esta figura jurídica, por cuanto el Ministerio Público no ha planteado ningún incidente de nulidad de notificación con el señalamiento de audiencia de apelación incidental de medida cautelar, es más el Ministerio Público no se hizo presente a dicha audiencia de apelación incidental, por ende tampoco le podría causar perjuicio.

Finalmente extraña a este Tribunal de Alzada que el Ministerio Publico a través de un requerimiento fiscal de 12 de enero de 2021 haya dispuesto de que la Oficial de Diligencias pueda informar y certificar algunos respecto o algunos datos dentro el presente proceso, desconociendo la previsión contenida en el Art. 279 del Código de Procedimiento Penal, que establece que; "(...) La Fiscalía y la Nacional actuaran siempre bajo el control jurisdiccional. Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad (…)". En el presente proceso nos encontramos sustancialmente respecto al trámite principal en etapa de recursos, es decir se encuentra con un recurso de apelación restringida, vale decir que el Ministerio Publico ha perdido toda competencia a efectos de realizar actos investigativos o realizar este tipo de requerimientos, desconociendo dicha disposición procesal vigente, sin embargo no obstante de aquello la Oficial de Diligencias de este despacho judicial presento el informe correspondiente dirigido a este Tribunal de Alzada señalando de que; En el primer punto de que esta parte, vale decir en referencia al Abogado patrocinante del incidentista habría sido notificado vía whatsapp al número telefónico que se encuentra registrado en el RPA siendo este un número oficial, por otra parte en el segundo punto señala que la excesiva carga procesal y por la cantidad de diligencias que practica diariamente la indicada Oficial de Diligencias Abigail Torres Choqueticclla, había proporcionado aparentemente una información no fidedigna, sin embargo de dicho informe de fecha 30 de enero de 2020, dirigido a este Tribunal de Alzada, de una revisión minuciosa de la misma, se puede extraer que en ningún momento el Abogado de la víctima ha hecho conocer de forma oficial de que el número 73753742 sea el número oficial y que haya cambiado por el número 60377814.

Por consiguiente, corresponde declarar infundada el presente incidente debiendo remitirse a mérito del requerimiento fiscal antes señalado de fecha 12 de enero de 2021, vale decir el requerimiento de solicitud de información y certificación mismo que a mérito de la disposición procesal antes señalada Art. 279, dicho funcionario del Ministerio Publico quien sin facultad ha solicitado un dicho requerimiento, a cuya consecuencia corresponde a este Tribunal de alzada remitir antecedentes a la Fiscalía de Distrito para fines consiguientes de Ley" (sic).

Ahora bien, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1.la motivación es arbitraria cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba aportada en el proceso, por otra parte, acorde a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba de acuerdo a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las Juezas y Jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente **o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación**; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, **si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material;** y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela **cuando tengan relevancia constitucional**; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En el contexto de todo lo referido se observa que evidentemente el Auto de Vista de 14 de enero de 2021, carece de la debida motivación, ya que por una parte no asigna valor a la certificación de Entel que establece cual es el número de teléfono que tiene el abogado del ahora incidentista (Conclusión

II.3); asimismo, al valorar el Informe de la Oficial de Diligencias de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Concusión II.6), omite la verdad material de la segunda parte del referido Informe, porque en esa segunda parte concordante con las capturas de pantallas de los mensajes de WhatsApp entre el abogado del ahora accionante y la Oficial de Diligencias, muestran que dicha funcionaria judicial no sólo dio una información errónea al señalar que no había aun señalamiento, sino que asumió conocimiento del nuevo número de celular del abogado, que es muy distinto al número de celular al que ella envió la diligencia de notificación.

Por otra parte, el Auto de Vista omite analizar si con la prueba presentada por el incidentista, se evidenció el cumplimiento o incumplimiento de la finalidad de la notificación a la cual otorga validez conforme el art. 160 del CPP, ello considerando que conforme lo establecido en la SCP 0953/2019-S2[19] de 15 de octubre, la finalidad de las notificaciones es garantizar los derechos de contradicción, defensa e impugnación, como elementos esenciales del debido proceso consagrados en los arts. 115.II y 180.II de la CPE.

Consecuentemente el Auto de Vista de 14 de enero de 2021, incurre en una defectuosa valoración de la prueba, que desemboco en la vulneración del debido proceso en su elemento debida motivación, relacionado también con el principio de legalidad y seguridad jurídica.

En relación a la denuncia de abuso de poder de parte de las autoridades demandadas al remitir antecedentes al Fiscal Departamental, a objeto de que éste le inicie un proceso administrativo al Fiscal de Materia, por haber emitido requerimientos fiscales a objeto de que la víctima-incidentista -ahora accionante- obtenga prueba para el incidente, resulta que de la revisión minuciosa del acta de audiencia de consideración del incidente de nulidad, ninguno de los sujetos procesales objeto la legalidad o la forma de obtención de la prueba presentada por el incidentista; por otra parte, el incidente de nulidad presentado está vinculado a la tramitación de la apelación de una resolución que concede la cesación a la detención preventiva; es decir, que está directamente vinculada a las medidas cautelares y la jurisprudencia entre ellas la SCP 0959/2022-S1[20] de 16 de septiembre, ha establecido que aun superada la etapa investigativa y preparatoria, el Ministerio Público puede emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la cesación es un instituto accesorio al proceso principal -donde no se discute si el imputado es culpable; bajo este entendimiento y considerando la igualdad de las partes, es posible que el Ministerio Público pueda expedir de forma fundamentada requerimientos fiscales solicitados por las víctimas, querellantes u otro sujeto procesal, siempre y cuando estén vinculados a las medidas cautelares; en consecuencia, se tiene que la decisión de remitir antecedentes del Fiscal de Materia por haber emitido requerimientos fiscales solicitados por el accionante para el incidente de nulidad de notificación, lesiona la igualdad de las partes componente del debido proceso; y siendo que se va conceder la tutela por la vulneración del derecho al debido proceso, corresponderá también en mérito al principio iura novit curia conceder la tutela por este principio que también es un elemento del debido proceso.

Se ha denunciado además la lesión del derecho a la transparencia en la información y los principios de transparencia e inmediatez; sin embargo, no se ha advertido la lesión de estos derechos por parte de las autoridades demandadas.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0493/2022-S1 (viene de la pág. 20).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 080/2021 de 2 de agosto, cursante de fs. 130 a 136, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, se dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada por la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos debida motivación e igualdad de las partes, relacionado también con los principios de legalidad y seguridad jurídica, todo de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 14 de enero de 2021, cuestionado y en consecuencia se ordena a los actuales Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan nuevo Auto de Vista, acorde a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando la situación jurídica de Marco Antonio "Zegales" Veneros no haya cambiado de forma posterior al citado Auto de Vista.

3° DENEGAR la tutela en relación a derecho a la transparencia en la información y los principios de transparencia e inmediatez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

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

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "**Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes**".

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

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

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

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

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

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas,

entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

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

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

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

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

[16]Art. 3 incs. a), c), d), f), j), k) y l) de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Disponible en:

<http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a70_derechos_humanos_personas_mayores.asp>

[17]El FJ III.4, señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[18]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[19]El FJ III.2, indica: Este instituto procesal, establecido en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuya efectivización compete a la autoridad jurisdiccional y personal subalterno en el marco de sus atribuciones, tiene por objeto hacer conocer a los sujetos procesales o a terceros con interés legítimo en el proceso, las providencias, autos, sentencias y todas las actuaciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales; cuya finalidad es garantizar los derechos de contradicción, defensa e impugnación, como elementos esenciales del debido proceso consagrados en los arts. 115.II y 180.II de la CPE; es decir, la notificación, permite la publicidad de los actos procesales y el uso de los mecanismos de impugnación a su alcance para la protección de aquellos; sobre el particular De Santo señaló "la notificación tiene por objeto, fundamentalmente, asegurar la vigencia del principio de contradicción y establecer un punto de partida para el cómputo de los plazos"[19].

De lo expuesto, se establece que la omisión de la notificación, hace que esta diligencia no cumple su finalidad, es susceptible de nulidad, porque anula la materialización del normal desarrollo del proceso; puesto que, impide a ejercer el derecho a la defensa e impugnación, ya que, el desconocimiento real y efectivo de las resoluciones emergentes del proceso, coloca al sujeto procesal en un estado de indefensión; al respecto, la SCP 1074/2014 de 10 de junio señaló: "…*la falta de notificación de aquellos actos que involucren derechos y/o garantías constitucionales de las partes procesales, acarrea indiscutiblemente una disminución o el cercenamiento total y arbitrario de las posibilidades del ejercicio de la defensa, lo cual, afecta directamente el desarrollo del proceso dentro de los cánones del debido proceso*".

[20]El FJ III.3, indica: "A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes,

presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso principal –donde no se discute si el imputado es culpable o no– en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0494/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42143-2021-85-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 126/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 90 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldo Barrios Cruz** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 25 a 41, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de mayo de 2006, inició una relación laboral mediante contrato verbal con la empresa CONCRETEC Inversiones Sucre Sociedad Anónima (S.A.) en el cargo de responsable de almacenes, hasta su despido intempestivo mediante Memorándum CITE ADM-RRHH-JSSA- 300/10 de 20 de febrero de 2018, señalando como último día de trabajo el 26 de referido mes y año, dicho memorándum fue redactado con el pretexto de un proceso penal iniciado en su contra por la supuesta comisión del delito de ventajas y contribuciones ilegítimas; el cual, no cuenta con sentencia ejecutoriada y que versa sobre un "bono lealtad" que le fue otorgado junto a otros dirigentes. En consecuencia, el 1 de marzo de referido año interpuso un Recurso de Revocatoria contra el mencionado memorándum; empero, su empleador le echó de la empresa y le impidió el ingreso a su fuente laboral.

El 2 de marzo de 2018, interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo y solicitó su reincorporación laboral; sin embargo, el Jefe del Trabajo, declinó competencia, refiriendo hechos controvertidos por existir un proceso penal.

Consecuentemente, inició un proceso laboral de reincorporación contra la empresa Inversiones Sucre SAISSA, habiendo interpuesto un recurso de casación contra el Auto de Vista 336/2020, el cual fue declarado infundado por el Auto Supremo 682/2020 de 11 de diciembre, bajo el argumento de que no se estableció en qué consiste la indebida apreciación de la prueba, ni se identificó las normas vulneradas; lo cual no es cierto, ya que en el punto II de su demanda, ratificó la prueba documental adjuntada al expediente con la demanda principal de fs. 1 a 23 y 97 a 154; con la cual, demostró que existe una relación laboral, dependencia y subordinación que tenía frente a su empleador, el retiro intempestivo y el acoso laboral, donde señaló que el Juez de primera instancia, solo se refirió a la prueba de fs. 1 a 23, sin mencionar la prueba de fs. 97 a 154, la cual no consideró, evaluó, ni analizó para la resolución de la sentencia, que versaba sobre el Memorándum de Designación ISSA G.R.-SCZ 046/2011 de 28 de enero, como encargado de almacenes, Memorándum de Despido CITE ADM-RRHH-ISSA-300/17 de 20 de febrero de 2018, Recurso de Revocatoria contra el memorándum de despido; Informe I.D.T. -CH 023/2018 de 22 de marzo, emitido por el Inspector de Trabajo que concluye la inmediata reincorporación; primer Memorándum de despido CITE ADM-RRHH-ISSA-159/17 de 31 de enero de 2018, solicitud de reincorporación de 6 de febrero de igual año, tarjeta de asistencia, denuncia por violación a fuero sindical y acoso laboral interpuesto ante la Jefatura Departamental de Trabajo. Pruebas enmarcadas al auto de relación procesal, que al no haber sido consideradas, se vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa.

Con referencia a las pruebas aportadas por la parte demandada, existe otra vulneración al debido proceso; ya que, presentó un memorial de saneamiento procesal, aceptado por el Juez de la causa de manera irregular, puesto que entonces, como demandante, había pedido la reposición para cambiar el nombre del demandado, petición que fue negada mediante Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2018, manteniendo incólume el Auto de 30 de mayo de citado año, pero extrañamente, cuando la parte contraria pidió un saneamiento procesal, éste les fue otorgado mediante Auto de 3 de julio de referido año, con lo cual, la parte demandada pudo introducir su prueba, consistente en la imputación formal por la presunta comisión del ilícito de contribuciones, ventajas ilegítimas y acusación fiscal realizada por el representante de Inversiones Sucre S.A. (ISSA), con lo que se contravino los arts. 72 del Código Procesal del Trabajo (CPT) de 25 de julio de 1979 y 119 al 138 del Código Procesal Civil (CPC).

Respecto a la prueba presentada fuera del término probatorio, no debió ser tomado en cuenta, ya que ambas partes fueron notificadas con el auto de relación procesal el 11 de septiembre de 2018, en el que se abrió el plazo de prueba de diez días hábiles, que venció el 25 de mismo mes y año. Es decir, que los demandados, por memorial de 3 de abril de 2019 -seis meses y nueve días después de haber vencido el plazo probatorio- solicitaron oficios para que los Juzgados de Instrucción Cautelar Penal Segundo y de Sentencia Penal Primero, remitieran copia legalizada del proceso penal que inició la empresa en su contra; además, para que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, remita copia del decreto o resolución de la declaratoria de incompetencia. El juzgador en lugar de negar esta petición por extemporánea, en franca parcialización, emitió el auto de 5 de referido mes y año, dando lugar a lo solicitado.

El 26 de junio de 2019 -nueve meses y un día de vencido el periodo probatorio- nuevamente la empresa demanda tratando de eludir el principio de preclusión, solicitó al juzgador oficie al Juzgado de Sentencia Primero para que remita una copia legalizada del cuaderno de pruebas; otro actuado ilegal, permitido por el juzgador, pues los demandados, nunca señalaron que se trataba de prueba de reciente obtención, y mal podrían haber anunciado tal, pues el proceso penal, fue iniciado por la empresa el 2015. Por tanto, la supuesta prueba incorporada de manera ilegal por el juzgador, se encuentra viciada de nulidad.

El Juez de primera instancia y el Tribunal *ad quem*, no determinaron acertadamente las pruebas presentadas, incumpliendo el "arts. 3 inc. j)", pues la libre apreciación de la prueba, debe entenderse como apreciación de la prueba legalmente presentada, y no valerse de prueba ilegal; en cuanto, a la tarifa de la prueba se entiende que el Juez debe llevar el proceso sin vicios de nulidad, y precisamente el término probatorio, es de cumplimiento obligatorio, pues caso contrario se daría una suerte de juicio interminable, con lo cual está demostrado que el Juez de primera instancia, omitió prueba importante e hizo valer prueba ilegalmente presentada fuera del periodo probatorio, que además no demuestra nada.

Con relación a la presentación de pruebas fuera de plazo, los Magistrados ahora demandados, señalaron que dichas determinaciones asumidas en relación a ese acto procesal, no fueron impugnadas, menos reclamadas en su momento ante el Juez de instancia; por lo que, ese derecho de reclamar precluyó. Del mismo modo con las literales de imputación y acusación penal contra el recurrente que fue remitido mediante la Nota cite OF. 345/2019 de 8 de agosto, en cumplimiento al oficio solicitado por el Juez *a quo* el 22 de julio del indicado año, refirieron que su petición no corresponde. Pero las normas son de orden público, y el Juez de la causa es el Director del proceso; por lo cual, no necesita que ninguna persona reclame o impugne los actos procesales, ya que es el Juez de la causa quien debe llevar los procesos sin vicios de nulidad, es decir que es obligación del Juez resguardar el cumplimiento de los plazos, ya que se trata de una norma de orden público, que atañe al derecho del debido proceso en su vertiente legalidad objetiva.

Los Magistrados ahora demandados, quieren suplir las normas, utilizando un proceso penal iniciado, cuando debió iniciársele un proceso administrativo interno para demostrar las causales de despido, en el que hubiese podido defenderse en igualdad de condiciones, sin sufrir la humillación de un proceso penal, que sin tener sentencia de primera instancia, o sentencia ejecutoriada, le hace

culpable, y sirve para echarle de su fuente laboral, sin respetar el principio de presunción de inocencia.

Asimismo, los Magistrados ahora demandados, señalaron que la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas o que se hubiere cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela alegó como vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad objetiva, razonabilidad, proporcionalidad, congruencia, y defensa; al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia y a la petición; citando al efecto, los arts. 24, 46, 109, 115, 116, 117, 118, 119, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** "Se anule el Auto Supremo N° 682/2020, en el Expediente: SC-CA.SAII-CHUQ- 408/2020, Dentro del proceso Laboral de Reincorporación seguido por mi persona, contra la empresa INVERSIONES SUCRE S.A. CONCRETEC, que declara infundado mi Recurso de Casación, a objeto de que dicten un nuevo AUTO SUPREMO, que garantice la reparación de las irregularidades cometidas en mi contra en todo el proceso laboral, danto directivas para que actúen de esta manera" (sic); y, **b)** "Se tutele el derecho al trabajo y la estabilidad laboral de mi persona, ganada en 10 años de trabajo constante, continuo y sacrificado, en la empresa DE INVERSIONES S.A. CONCRETEC, con un haber básico de Bs. 6.538,37 (SEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO 37/100 BOLIVIANOS), debiendo disponerse mi reincorporación inmediata a mi fuente laboral, el pago de mis salarios devengados en este tiempo, las multas por plazos vencidos en el pago de beneficios sociales, como ser aguinaldo y vacaciones, etc., se repongan mis vacaciones por más de 130 días que se me adeuda en la empresa y se haga el cálculo de las vacaciones que me corresponden en este tiempo fuera de la empresa" (sic)

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Aldo Barrios Cruz, mediante su abogado, en audiencia ratificó íntegramente el memorial de su acción de amparo constitucional, y ampliándolo el mismo, agregó que: **1)** "…se ha presentado una denuncia a la Jefatura del trabajo y la Jefatura del Trabajo simplemente después de varias semanas y meses de compulsar las pruebas primeramente presenta un informe diciendo que es precedente y que él debe regresar a su trabajo pero extrañamente el Jefe del Trabajo Departamental de Chuquisaca declina competencia diciendo que hay un proceso penal iniciado en contra de mi cliente, lamentablemente esta situación no se enmarca dentro de lo que dispone la Ley General del Trabajo ni lo que dispone el artículo 16 del código procesal, han querido suplir las normas, han querido suplir el proceso administrativo interno que ellos mismos tienen en su estatuto con un proceso penal, pero este proceso penal que desde el 2015 se viene ventilando a la fecha no tiene sentencia de primera instancia (…) utilizando este proceso han hecho que mi cliente pueda ser despedido, ya le han sancionado sin ni siquiera haber sanción penal, sin ni siquiera haber demostrado el proceso penal" (sic); **2) "**Posteriormente (…) se inicia el proceso judicial que ha durado más de un año (…) existen 10 días para presentar prueba y para ofrecerla porque este proceso es rápido precisamente para para proteger los derechos del trabajador, en el caso que nos ocupa el señor juez del trabajo ha vulnerado los principios de celeridad, de igualdad procesal al permitir prueba después de que se ha cumplido el plazo del período probatorio y no solamente días sino meses, ha solicitado prueba después de 6 meses en el primer caso y después 9 meses para después recién dictar sentencia" (sic); **3)** "…inclusive como parte del proceso de una ocasión se había solicitado que se cite a las personas en

su sede que es en Santa Cruz pero el señor Juez del trabajo había dicho que se debe citar directamente en Sucre al representante departamental, así lo hicieron, y Nosotros hemos presentado recurso de reposición ante este tema pero el Señor Juez nos dijo que mantenía incólume su decisión y que esa situación estaba bien, ante esta situación posterior a ello siendo que ya venció su plazo para presentar prueba y contestación la empresa demandada presenta un saneamiento procesal y el Juez extrañamente a ellos si les permite decir que si debía citarse a tal persona o en tal lugar" (sic); **4)** "…la prueba presentada por la parte contraria que después de 9 meses ha presentado se tiene que es una prueba que se trata del proceso penal, presentan prueba de reciente obtención diciendo que se trata del proceso penal iniciado en contra de mi cliente, que prueba de reciente obtención puede ser esa si este proceso se ha iniciado del año 2015" (sic); **5)** "el T.S.J. la sala civil, la sala contenciosa tributaria y trabajo nos dice que no se han vulnerado derechos, pero si ustedes se da se da cuenta del proceso que se ha llevado a cabo nosotros de nuestra parte solo se fundamenta la prueba cursante de fojas 1 a 23 pero no se no se fundamenta absolutamente nada sobre la otra prueba presentada la cual está enmarcada dentro de lo que es el auto de relación procesal dictado por el señor juez de la causa, nos quieren hacer creer que habían revisado toda la prueba y que con esa prueba se ha demostrado que mi cliente no tiene derecho, más si nosotros nos vamos al proceso penal encontramos que se trata de un bono que mi cliente ha devuelto en cuotas mensuales que le han venido restando de su sueldo…" (sic); **6)** "Los señores magistrados del Tribunal Supremo no nos dicen nada absolutamente del fondo simplemente nos hablan de lo formal, no nos dicen porque no se revisó nuestra prueba y porque era legal la prueba presentada por la otra parte después de 9 meses de haberse cerrado el plazo probatorio, entonces claramente podemos entender que ha habido una manipulación de la justicia para hacernos creer que el proceso ha sido legal, nos dice que nosotros debíamos haber reclamado nuestros derechos, pero acaso no están aquí los jueces para dirigir los procesos, para observar que los procesos se lleven sin vicios de nulidad, es deber de los jueces dirigir los procesos y también aceptar o rechazar la prueba legalmente o ilegalmente introducida…" (sic); y, **7)** "hemos manifestado que incluso se ha presentado un recurso de revocatoria que hasta la fecha la empresa no ha contestado, por ello también hemos sido vulneradas en nuestro derecho inclusive a la respuesta pronta y oportuna" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 73 a 75, manifestaron que: **i)** El ahora accionante con todo el derecho que las leyes le facultan, presentó apelación y casación con la finalidad de revocar la resolución de primera instancia, situación que en ninguna de las dos instancias pudo darse; puesto que, el fundamento de la sentencia y auto de vista son totalmente sustentados bajo principios, normas y doctrina que rige en materia laboral; **ii)** Al presentar esta acción de amparo constitucional, el ahora peticionante de tutela no hace otra cosa que repetir las supuestas faltas hacia sus derechos constitucionales, de igual manera como lo hizo en primera y segunda instancia, siendo un tema repetitivo; **iii)** Si tanto el Juez de primera, segunda y ahora mediante el auto supremo impugnado, mismo que confirmó estas dos anteriores resoluciones, es simple y llanamente porque se ajustan totalmente a todo sustento legal vertido en sus fundamentos al emitir la sentencia y el auto de vista, no existiendo ningún tipo de lesión en los derechos supuestamente vulnerados y encontrándose totalmente acorde a lo establecido por el Código Procesal del Trabajo, Código Procesal Civil y la Constitución Política del Estado; **iv)** Con la emisión del Auto Supremo, no se lesionó derecho alguno; citando la normativa de la materia y señalando las razones por las cuales fue infundado el recurso de casación, existiendo una correcta valoración de la prueba, que compone a los principios y normas especiales que rigen en materia laboral y constitucional, lo cual permite evidenciar que las lesiones acusadas no son evidentes, no existiendo en consecuencia vulneración al debido proceso; y, **v)** Solicitaron denegar la acción de amparo constitucional pretendida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 126/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 90 a 95 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes

fundamentos: **a)** El ahora accionante señaló como vulnerado el debido proceso en su vertiente de legalidad objetiva, en el caso particular, no proporcionó los elementos necesarios para realizar un análisis de esa naturaleza, de ahí que no se puede emitir un pronunciamiento de fondo; **b)** También señaló como vulnerado el derecho a la petición; toda vez que, no se le dio respuesta a la interposición de un recurso, lo cual no significaría que se esté lesionado dicho derecho, ya que si el ahora peticionante de tutela presentó un recurso de revocatoria contra el "memorándum de 10 de febrero" (sic), y no le respondieron en su oportunidad, tenía mecanismos que activar oportunamente como la acción de amparo constitucional contra ese acto, pero no por petición sino por vulneración al debido proceso en sus elementos celeridad o tutela judicial efectiva, por lo que no puede pretender mediante esta acción de amparo constitucional, el análisis del derecho de petición frente aquellas circunstancias que oportunamente no se hizo valer; **c)** Respecto a la presunción de inocencia, respecto a que si había un despido atribuyéndole un hecho del cual no se había emitido una sentencia ejecutoriada, pudo haber activado una acción de defensa directa, pero a estas alturas bajo estas circunstancias, después de haber concluido un proceso laboral y a consecuencia que el resultado del proceso es desfavorable, no se podría aducir ya aquellos, por lo que en ese marco no resulta posible su análisis; **d)** Respecto al derecho al trabajo, al activar el proceso laboral pidiendo su reincorporación y no así el de la acción de amparo constitucional, desplazó ya aquellos mecanismos que podía haber utilizado en su momento, al haber activado el proceso laboral; y, **e)** Al no haberse referido lo que el Auto Supremo 682/2020 hubiera vulnerado, es decir al no haber cumplido con las condiciones básicas como es el señalamiento de los actos arbitrarios, de las omisiones indebidas y explicar cómo estos fueron determinantes para la supresión o la restricción de los derechos fundamentales, no se tienen los elementos suficientes para hacer ese juzgamiento para análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Auto **Supremo 682/2020** de **11 de diciembre** emitido por Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia - ahora demandados-.

CONSIDERANDO I.

(…)

I.3 Motivos del recurso de casación.

Dentro el plazo previsto por ley, Aldo Barrios Cruz, por escrito de fs. 1051 a 1061 y vta., interpuso recurso de casación en la forma y fondo, acusando las siguientes infracciones:

Atribuye que el auto de vista impugnado no observo los errores de forma en la sentencia de primera instancia, omitió precisar las pruebas de cargo, siendo reclamados en el recurso de apelación, que la "admisión de la prueba fuera de plazo", el tribunal de alzada señala que no hay ninguna observación, empero se puede "evidenciar que el mismo estaba esperando turno para sentencia" siendo el ultimo actuado el 19 de octubre de 2019, (4 meses, desde el 25 de septiembre de 2018 donde termino la prueba) trascurrieron 6 meses y la notificación con la sentencia fue el "2 de diciembre de 2020 (…) transcurrieron desde el último actuado 1 año 2 meses y 12 días para dictar sentencia, el cual el personal del juzgado refería que el expediente se encontraba en secretaria del juzgado, haciendo turno para sentencia".

Reitera que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, no hay relación entre los puntos materia de controversia, el juez a quo no evaluó la prueba presentada para la resolución de la sentencia las mismas fueron enmarcadas en el auto de relación procesal de fs. 259 vta. a 260 y solo enuncio en la sentencia de fs. 1 a 23 hecho que causa una vulneración al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, acceso a la justicia y seguridad jurídica.

Señala, irregularidad parcial del juez de primera instancia que las pruebas que cursan de fs. 52 a 84 fueron admitidas expresamente mediante memorial de saneamiento procesal por la parte

demandada, por auto de 3 de julio de 2018 hecho que debió ser saneado con el recurso de reposición interpuesto por el recurrente haciendo notar que el auto de 30 de mayo de 2018 estaba incorrecto empero la autoridad judicial mantuvo el indicado auto. Refiere que las pruebas de fs. 278 a 992 no debieron ser admitidas al ser presentadas fuera de plazo probatorio, después de 6 meses la parte demandada solicita oficio a juzgados en materia penal para que remitan copias de un proceso penal injusto contra el recurrente.

Manifiesta que la empresa demandada presento pruebas sin argumentar que fueran de reciente obtención del 26 de junio de 2019, eludiendo el principio de preclusión "la prueba que trata de validar fue presentada fuera de termino de pruebas establecido por la Ley de 10 días…" el proceso penal fue iniciado el 31 de diciembre de 2015, la imputación formal el 23 de agosto de 2016 y la acusación fiscal el 3 de abril de 2017, y la demanda de reincorporación laboral el 17 de abril de 2018, por lo tanto la prueba no debió ser validada para la sentencia.

Continua y refiere que el juez a quo fundamenta la sentencia sin tener el actor sentencia ejecutoriada, pero es juzgado por supuestos hechos por doble partida por tener imputación y acusación lo cual sería la base para declarar improbada la demanda.

Acusa que el auto de vista impugnado no resuelve sobre los agravios en sentencia, omite la relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente además no se presentó la pertinencia y relevancia de la prueba, cita el art. 202 del CPT y el auto de fs. 259 vta. a 260. Añade que las pruebas de cargo desvirtuaron los fundamentos expuestos sobre el despido injustificado y especifica las documentales de fs. 1 a 23 y de 97 a 154 en diferentes puntos repitiendo que las mismas al no ser valoradas lesiona el derecho al debido proceso, a la defensa, derecho al trabajo.

Indica que el reglamento interno de inversiones Sucre S.A. CONCRETEC establece los requisitos procedimentales que la empresa tiene que cumplir para despedir a un trabajador para lo cual debía interponerse proceso interno con un sumario administrativo para el tratamiento del despido del recurrente, violando el debido proceso y derecho a la defensa.

Finaliza señalando que el auto de vista impugnado en cuanto al acoso laboral refiere que en apelación no fue denunciado, el mismo fue expresado en la demanda en las pruebas adjuntas que no se valoraron, además se refirió al acoso laboral que ejercía el empleador por solo ser dirigente del sindicato y que de fs. 128 a 154, denuncia por violación a fuero sindical y acoso laboral ante la jefatura del trabajo demostrando desde el 2015.

En su petitorio, solicita que se emita auto supremo casando el auto de vista que impugna y resolviendo en lo principal del litigio se ordene la reincorporación inmediata a su fuente laboral. La parte contraria contesta el recurso de casación de manera negativa (fs. 1063 y vta.).

CONSIDERANDO II:

(…)

1.2. Argumentos de derecho y de hecho.

Previamente resulta preciso señalar que, de acuerdo al contenido del recurso de casación en la forma y fondo se extrae que los reclamos identificados del recurso de casación interpuesto; se logra evidenciar que las infracciones se relacionan entre sí, puesto que, se refieren a que las autoridades judiciales, incurrieron en errónea valoración de la prueba presentada por la parte demandante respecto al auto de relación procesal, extinción laboral; por lo que, se resolverán de manera conjunta dichos reclamos, sin que ello amerite una vulneración al principio de congruencia, falta de motivación o fundamentación en el presente fallo, resolviéndolos a continuación.

En el presente caso, la parte recurrente no ha cumplido los requisitos de contenido y no señala cual es el error de hecho o derecho en la valoración y apreciación de la prueba por el juez de instancia y el tribunal de apelación, por cuanto el recurrente solamente se limitó a indicar en el recurso interpuesto: "Documental.- Que cursa a fs. 1 al 23 (…) 52-84; 240.249; y 278-992…", aspecto que no excluye por sí solo la posibilidad de la existencia de desvirtuar los hechos afirmado por el recurrente solo se limita a realizar acusaciones sobre el procedimiento de las pruebas señalando que

no debieron ser admitidas, conforme la carga de la prueba en materia laboral establecida en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT y además porque no existe otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, no resultando suficiente al caso, la denuncia que los vocales incurrieron en errónea o incorrecta apreciación de la prueba mencionada y sencillamente alegar que demostró desvirtuar; más aún, porque no estableció en qué consiste la indebida apreciación de la prueba; olvidando que la casación (sea de forma o de fondo), una vez más se asemeja a una demanda nueva de "puro derecho", en la que no solo debe identificarse las normas vulneradas (las cuales ni identificó en el presente recurso), sino, explicarse en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas y no simplemente alegar que no fueron consideradas.

De lo expuesto, corresponde señalar que, la valoración probatoria de las fojas reclamadas, en materia laboral el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, forma libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del CPT, en relación con el art. 3 inc. j) del mismo cuerpo legal y como aconteció en el presente caso, ya que tanto el Juez de primera instancia como por el Tribunal ad quem, determinaron acertadamente que tales pruebas ahora reclamadas por el recurrente consisten en:

De fs. 1 a 23, el tribunal de alzada se pronunció sobre la mención de la sentencia con relación a la relación a los puntos de hecho a probar por cada una de las partes, "…sin embargo, no es menos evidente que el inciso III del acápite ´Vistos´ del fallo confutado el a quo alude específicamente al Auto de Fs. 259 Vlta. y 260 de obrados, acto procesal en el que se fijaron los puntos sujetos a probanzas (…) la prueba presentada por cada uno de los sujetos procesales…".

En cuanto a las fs. 97 a 154 corresponde a trámites realizados ante la jefatura del trabajo y fallos constitucionales, las autoridades judiciales a su turno expresan que no se acredito la pertinencia ni relevancia de cada una de ellas, las cuales no desvirtúan las pretensiones del demandante, en cuanto al pago de un bono cuestionados que derivo en la sustanciación del proceso penal y consecuente despido en base del art. 9 inc. g) del DRLGT.

Por lo expuesto, no resulta cierto lo reclamado en el recurso interpuesto por la parte recurrente y más aún, si consideramos que en materia laboral la valoración de la prueba se la realiza en conjunto de todas ellas, de las circunstancias relevantes del litigio y la conducta procesal de las partes, conforme a su sana crítica del Juzgador, por lo que, el Tribunal ad quem formó libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, en estricto cumplimiento a lo establecido en los arts. 3 inc. j), 158 y 200 CPT, no existiendo una errónea valoración de la prueba de cargo como erradamente se reclama, puesto que, la parte demandante no presentó documentación de defensa fehaciente que haya desvirtuado la extinción laboral establecidos correctamente por los jueces de instancia, como tampoco existió un error en la valoración de las pruebas, por el que se hubiere cometido error de derecho o de hecho, aclarando que este último debe ser evidenciado por otros documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del Juzgador, lo cual no cumplió la parte demandante porque la prueba reclamada de mal valorada no demostró fehacientemente, como ya se explicó, que el actor no formulo impugnación alguna que desvirtúe la causal de desvinculación laboral en la que se sustenta la sentencia y es confirmada por el tribunal ad quem.

Es necesario puntualizar que la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados, misma que debe ser valorada en su conjunto, debiendo además tomar en cuenta que en materia laboral el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las

circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo dispone el art. 158 del CPT.

En cuanto a las pruebas de fs. 52 a 84, corresponde a la cita del memorial de imputación formal por la presunta comisión del ilícito de contribuciones y ventajas ilegitimas y acusación fiscal realizada por el representante Inversiones Sucre S.A. (ISSA) literal que fue presentada con el memorial "saneamiento procesal" (fs. 85 a 93) siendo resuelto por el Auto de 3 de julio de 2018, se dispuso la anulación de obrados, revocando el auto de fs. 50 vta., el juez a quo, al haber realizado una revisión del cuaderno procesal evidencia que el representante legal de la empresa demandada es Vivian Kely Martinez Ruth y no como erróneamente pretendió el recurrente en la demanda a Julio Careaga y aclara que la empresa demandada es Inversiones Sucre S.A. ISSA y no CONCRETEC, por lo tanto no corresponde lo argumentado por Aldo Barrios Cruz.

Con relación a la presentación de pruebas fuera de plazo el recurrente no impugno menos reclamó en su momento ante el juez de instancia las determinaciones asumidas en relación a ese acto procesal por lo que ese derecho de reclamar no fue realizado en el momento oportuno, precluyendo lo ahora acusado. Del mismo modo con las literales de imputación y acusación penal contra el recurrente que fue remitido mediante la nota cite OF. N° 345/2019 de 8 de agosto de 2019, en cumplimiento al oficio solicitado por el juez a quo el 22 de julio del indicado año (fs. 993 vta.), lo cual no corresponde lo pretendido por el recurrente de declarar "improbada la demanda" al no ser observado en su momento porque el recurrente conocía de la petición del juez respecto a la referida documentación.

En cuanto al auto de vista impugnado no resuelve sobre los agravios en sentencia, omite la relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente además no se presentó la pertinencia y relevancia de la prueba, ya se fundamentó supra en base al punto de consideraciones previas.

Con relación a un procedimiento administrativo, el cual no fue instaurado al iniciarse un proceso penal el cual fue la base de la desvinculación laboral al establecerse mediante un informe de auditoría especial sobre el manejo de fondos para bono a ejecutivos del sindicato DSI/008/2015 estableciendo que la conducta del actor se subsumió al tipo penal de contribuciones y ventajas ilegitimas al evidenciarse que el trabajador abusando de su calidad de dirigente sindical de los trabajadores de CONCRETEC Sucre, para presionar y obtener beneficios personales ilegales e ilegítimos, conforme el art. 139 del Reglamento a la Ley General del Trabajo, por lo tanto las autoridades judiciales conforme el art. 158 del CPT establecieron la conducta del trabajador acusada enmarcándose en una causa legal de despido, lo cual no lesiona debido proceso y derecho a la defensa. En cuanto al acoso laboral no tiene asidero legal alguno, lo que, si es evidente de la literal que cursa en el expediente, el acta de la asamblea general de trabajadores, que determinaron expulsar al actor por deslealtad y alta traición en la que consideraron el informe de la comisión y ante la evidencia que los cobros eran ciertos por parte de tres dirigentes entre ellos Aldo Barrios Cruz, señalado como actor intelectual de los cobros (fs. 831 a 836).

En consecuencia en el caso concreto corresponde señalar que la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas o que se hubiere cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en la especie no concurrieron en la tramitación de la presente causa, al evidenciarse conforme determinó válidamente el Tribunal ad quem que el juez de primera instancia valoró correctamente las pruebas aportadas por las partes, formando libremente su convencimiento, claro está, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del proceso y la conducta judicial observada por las partes, lo que consta haber ocurrido.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, corresponde resolver en el marco de las

disposiciones legales contenidas en el art. 220.II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT, en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en ejercicio de la atribución prevista en el art. 184.1 de la Constitución Política del Estado, art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por Aldo Barrios Cruz, contra del Auto de Vista 336/2020 de 22 de septiembre, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista impugnado. Con costas." (sic [fs. 6 a 11 vta.]).

II.2. Consta **Notificación de 3 de marzo de 2021 a Aldo Barrios Cruz -**ahora accionante-, con Auto Supremo 682/2020 de 11 de diciembre, mediante copia de ley fijada en el tablero judicial de Secretaría de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad objetiva, razonabilidad, proporcionalidad, congruencia, y defensa, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia y a la petición; toda vez que, dentro del proceso laboral de reincorporación seguido por el prenombrado, contra Inversiones Sucre SA-ISSA, se emitió el Auto Supremo 682/2020 de 11 de diciembre por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, quienes incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** Respecto a la prueba presentada por la parte peticionante de tutela, el Auto Supremo 682/2020, señaló que no se estableció en qué consiste la indebida apreciación de la prueba, ni se identificó las normas vulneradas; lo cual, no es cierto, ya que, en el punto II de su demanda, ratificó expresamente la prueba documental adjuntada al expediente con la demanda principal, donde menciono que el Juez de primera instancia, solo se refirió a la prueba de fs. 1 a 23, omitiendo considerar la prueba de fs. 97 a 154, pruebas enmarcadas al auto de relación procesal, que al no haber sido consideradas, vulneró su derecho al debido proceso y la defensa; **2)** En cuanto a la prueba presentada por la parte demandada, las autoridades ahora demandadas, señalaron que el recurrente no impugnó, menos reclamó en su momento la producción de dicha prueba; pero, no tomaron en cuenta que el Juez es el director del proceso; por lo cual, no necesita que ninguna persona reclame o impugne los actos procesales, ya que es el Juez de la causa quien debe llevar los procesos sin vicios de nulidad; situación que, no aconteció en el presente caso; y, **3)** Los Magistrados ahora demandados, quieren suplir las normas, utilizando un proceso penal iniciado, cuando debió iniciársele un proceso administrativo interno para demostrar las causales de despido, en el que hubiese podido defenderse en igualdad de condiciones, sin sufrir la humillación de un proceso penal, que sin tener sentencia de primera instancia, o sentencia ejecutoriada, le hace culpable, y sirve para echarle de su fuente laboral, sin respetar el principio de presunción de inocencia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para dicho fin inicialmente se verificará: **i)** La potestad judicial de reconducción procesal como manifestación del principio *iura novit curia* para la materialización del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, **ii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **iii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iv)** Sobre la presunción de inocencia; **v)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. La potestad judicial de reconducción procesal como manifestación del principio *iura novit curia* para la materialización del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE, señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art.

180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[1] señaló:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por las SSCC 0492/2011-R de 25 de abril[2], 1967/2011-R de 28 de noviembre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0861/2012 de 20 de agosto, 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que, este derecho fundamental es comúnmente vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho, debido a su arbitraria exclusión lo cual acarrea lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión; razón por la cual, su reconocimiento supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción, para evitar la justicia por mano propia; en tal sentido, esta SCP 1478/2012 señalo:

"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho." (las negrillas son nuestras).

Bajo esos razonamientos, la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre[3] también refirió que:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito, el Tribunal Constitucional en su labor de protección y siempre en procura de la materialización de los derechos fundamentales, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, en ese orden, los principios constitucionales comparten también con los principios generales del derecho, la

característica de ser informadores del ordenamiento jurídico; por lo que, este Tribunal debe generar directrices especialmente para los administradores de justicia, quienes están impelidos de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, viabilizando su materialización y el ejercicio pleno; bajo ese fin, la **SCP 2040/2013 de 18 de noviembre**[4], identificó que el **principio *iura novit curia*** es la base para la concreción del derecho de acceso a la jurisdicción, entendiendo que el reconocimiento de este derecho faculta a las personas a exigir que las autoridades judiciales en conocimiento de algún conflicto determinado dentro su competencia y jurisdicción, proporcionen la solución al problema jurídico puesto en su conocimiento; emergiendo por tanto, el deber de los jueces de aplicar el derecho que corresponda al conflicto jurídico que demanda una solución también jurídica; al efecto estableció que:

"Todo este desarrollo debe suponer que los jueces conocen el derecho, comprenden y requieren de la lógica jurídica, y que se encuentran habilitados y vinculados al ejercicio de la interpretación normativa; lo que conlleva ineludiblemente a aceptar que los jueces, con el conocimiento de los fundamentos de hecho de un problema jurídico, pueden identificar cuál es el derecho aplicable para resolver determinado conflicto.

En ese sentido, adquiere relevancia **el principio del Derecho iura novit curia, que determina que los jueces se encuentran vinculados a aplicar las normas jurídicas que correspondan a la solución de determinado conflicto jurídico que se sustancia dentro el proceso establecido por ley, a pesar de que el derecho aplicable al caso concreto no haya sido invocado por las partes del proceso o lo haya sido erróneamente**; cuidando que su aplicación no afecte el principio de congruencia, ya que los jueces no podrán ir más allá del petitorio, generar indefensión, ni sustentar su fallo en elementos fácticos distintos a los expuestos por las partes.

Por lo tanto, **los jueces, en aplicación del principio iura novit curia, en general no deberían dejar de otorgar o resolver alguna pretensión jurídica o de derecho, bajo el sustento o fundamento de que alguna de las partes presentó su exposición de hechos y pretensiones sin el apoyo jurídico que sea aplicable al caso concreto, en otros términos, estas autoridades no deberían omitir o evadir resolver una problemática jurídica en el fondo por la ausencia de cita de normas jurídicas o la cita incorrecta de las mismas.** (las negrillas son nuestras).

En esa comprensión, la jurisprudencia constitucional, siguió pronunciándose y orientando sobre la aplicación del principio *iura novit curia* en otras instancias, siempre en procura de la materialización de derechos fundamentales; así, la SCP 0087/2016-S2, expresó lo siguiente:

"**En la labor de determinación de la norma aplicable a la situación fáctica definida, el juzgador tiene amplia libertad, en mérito al principio iura novit curia, que se funda en la máxima latina 'da mihi factum, dabo tibi ius', en cuya virtud, como lo reconoce la doctrina procesal civil, el juez o tribunal tiene la facultad y el deber de aplicar la norma que considera adecuada, aun cuando ésta no haya sido invocada por las partes; dicho principio garantiza la efectividad del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, ya que le permite al juez resolver el fondo del conflicto según el ordenamiento que conoce, no obstante de que las partes hayan errado en su formulación**; sin embargo, no se trata de una facultad discrecional, puesto que su aplicación debe efectuarse dentro de los límites de la congruencia, que impone la vinculación a la pretensión procesal y sus elementos; de manera tal que no le es posible al juez alterar el fundamento fáctico los hechos aportados por las partes, la petición y la causa petendi o fundamento. Consiguientemente, dado que la tutela judicial efectiva incumbe a todos los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, en el ámbito de sus competencias; asimismo, el principio de verdad material rige la actividad de la jurisdicción ordinaria en todas sus instancias, resulta evidente que el principio iura novit curia es también aplicable en las instancias superiores tanto de apelación como en casación; empero, ello es posible en el marco de la congruencia de las denuncias del recurso y su contestación, de manera tal que si bien podría variarse la fundamentación, pero no puede alterarse el fundamento de la impugnación; ello implica que en el caso del recurso de

casación, el tribunal no podría casar el auto de vista impugnado por motivos o fundamentos distintos a los invocados por el que interpuso el recurso." (las negrillas son añadidas).

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

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[5], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

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

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

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[6], refirió que:

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

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

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

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad

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

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

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

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

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

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

respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[7], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

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

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

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los Jueces o Tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[8] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[9], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

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

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[10] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía**

para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:

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

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

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

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

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

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

ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

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

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

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

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

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[11], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los Jueces y Tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

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

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

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

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

III.4. Sobre la presunción de inocencia

Humberto Nogueira Alcalá en el artículo denominado "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia" refirió que la **presunción de inocencia** es el derecho que tienen todas las personas a que se considere *a priori* como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir[12]. Asimismo, en palabras de Ferrajoli, la **presunción de inocencia** expresa al menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son "la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal" y "la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda".

Ahora bien, refiriéndonos a los antecedentes normativos de la presunción de inocencia es preciso señalar que este tuvo su raigambre el 26 de agosto de 1789 con la aprobación de la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano** en la cual se establece expresamente: "Artículo 9.- Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley."

Posteriormente, en 1948, se aprobó el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos –**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**– en el que se consagró al derecho a la presunción de inocencia como un derecho humano, señalándose: "Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable."

Asimismo, en 1948, con la adopción de la **Declaración Universal de las Naciones Unidas**, se reconoció al derecho a la presunción de inocencia como un derecho humano que debe ser garantizado en todo momento; estableciéndose al efecto:

"Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

Luego, en 1966, es el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** que al momento de desarrollar los derechos civiles y políticos, así como las libertades recogidas de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 14.2 determinó que "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley", reconociendo de esa manera al derecho a la presunción de inocencia como un derecho humano.

En 1969, con la suscripción de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, se reconoció los derechos esenciales del hombre, justificando una protección internacional de naturaleza convencional; así, en el art. 8.2 se determinó, "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad."

Ahora bien, bajo ese contexto normativo que rodea la presunción de inocencia, tanto el Sistema Universal de Derechos Humanos como el Interamericano fueron ampliando, desarrollando y profundizando el derecho a la presunción de inocencia, así:

i) En el Sistema Universal de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos encargado de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a través de la **Observación General 13[13]** realizando un análisis del mandato normativo previsto en el art. 14 (en el cual se consagra la presunción de inocencia) sostuvo que:

…la presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, está expresada en términos muy ambiguos o entraña condiciones que la hacen ineficaz. En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso.

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos mediante la **Observación General 32[14]** también dirigida a realizar un análisis del contenido del art. 14 del PIDCP, manifestó que:

…De conformidad con el párrafo 2 del artículo 14, toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. La presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio. Todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado. Normalmente, los acusados no deberán llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra manera que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos. Los medios de comunicación deberán evitar expresar opiniones perjudiciales a la presunción de inocencia. Además, la duración de la detención preventiva nunca deberá ser considerada indicativa de culpabilidad ni del grado de ésta. La denegación de la libertad bajo fianza o las conclusiones de responsabilidad en procedimientos civiles no afectan a la presunción de inocencia.

ii) En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Corte IDH como Tribunal regional de protección de derechos humanos con el objeto de aplicar e interpretar la CADH, en el conocimiento de casos contenciosos, fue estableciendo estándares internacionales respecto a la presunción de inocencia; los cuales fueron sistematizados en el "**Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 12: Debido Proceso"**[15], así, en dicho Cuadernillo refiriéndose al carácter poliédrico de la presunción de inocencia, configuró al mismo como:

Una regla de trato

Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69

119. La Corte observa, en primer lugar, que en el presente caso está probado que el señor Cantoral Benavides fue exhibido ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado (supra párr. 63.i.).

120. El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, **exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla**. En el mismo sentido: Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 153; Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, párr. 183; Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 128; Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 228.

Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119

158. Durante el proceso militar, la señora Lori Berenson fue exhibida por la DINCOTE ante los medios de comunicación como autora del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesada y condenada (supra párr. 88.28).

159. La Corte Europea ha señalado que

[el derecho a la] **presunción de inocencia puede ser violado no sólo por un juez o una Corte sino también por otra autoridad pública.**

[…]

[el] artículo 6 párrafo 2 [de la Convención Europea] no puede impedir a las autoridades informar al público acerca de las investigaciones criminales en proceso, pero lo anterior requiere que lo hagan con toda la discreción y la cautela necesarias para que [el derecho a] la presunción de inocencia sea respetado.

160. El derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, **exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella.** En el mismo sentido: Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 235.

Corte IDH. Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334.

190. **El derecho a la presunción de inocencia exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite su responsabilidad penal conforme a la ley**. Por ello, ese derecho puede ser violado tanto por los jueces a cargo del proceso, como por otras autoridades públicas, por lo cual éstas deben ser discretas y prudentes al realizar declaraciones públicas sobre un proceso penal, antes de que la persona haya sido juzgada y condenada .

191. La Corte hace notar que el juez encargado de la instrucción realizó una serie de declaraciones en el diario de mayor circulación nacional de entonces, refiriéndose a una manifestación de la señora Acosta realizada en el marco de la instrucción que se seguía por la muerte de su esposo, en que señaló como sospechoso a una persona que en ese momento no identificó (supra párr. 58). El juez manifestó ante la prensa que tal declaración, así como una respuesta de ella a una pregunta de la

fiscalía, "perfectamente encuadra[ba] en señalarla como encubridora del homicidio de su esposo". Es decir, además de calificar de "aventurera" tal declaración, el juez emitió un criterio al respecto, nada menos que "encuadrarla" en una forma de participación criminal en el hecho investigado y en la conducta específica que a ella se le imputaba en la investigación que él mismo abrió en su contra. De este modo, tales manifestaciones de un juez indudablemente hacen alusión al procedimiento penal en curso en ese momento y revelan una animadversión de su parte hacia la señora Acosta. Este Tribunal estima que, sumada a la falta de imparcialidad del juez ya señalada, tales manifestaciones públicas pudieron propiciar, en el referido contexto, una creencia o prejuicio sobre su culpabilidad, además de revelar un posible prejuicio sobre la evaluación de los hechos por parte de la propia autoridad judicial que conocía el caso y la juzgaba en ausencia, independientemente del hecho de que al día siguiente dictaría un sobreseimiento a su favor. De este modo, la Corte considera que el Estado es responsable por la violación del derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención, en perjuicio de la señora Acosta.

Una regla de juicio y prueba

Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111

153. La Corte ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. En este sentido, **la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.**

154. La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia **es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa.** En el mismo sentido: Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, párr. 182; Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 128; Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 233.

161. [...] el Tribunal encuentra claro que tanto el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno como el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, presumieron el dolo del señor Canese y, a partir de ello, le exigieron que desvirtuara la existencia de su intención dolosa. De esta manera, tales tribunales no presumieron la inocencia del imputado, por lo que la Corte concluye que el Estado violó, en perjuicio del señor Canese, el artículo 8.2 de la Convención Americana.

162. Por otra parte, en cuanto a la restricción para salir del país, la Corte ha indicado que dicha restricción puede constituirse en un sustituto de la pena privativa de libertad si se continúa aplicando cuando ha dejado de cumplir con su función de aseguramiento procesal (supra párr. 129). En el presente caso, ha quedado establecido, de conformidad con los parámetros anteriormente expuestos, que la restricción al derecho de circulación aplicada al señor Canese durante ocho años y casi cuatro meses devino innecesaria y desproporcionada (supra párrs. 131, 134 y 135) para asegurar que aquel no eludiera su responsabilidad penal en caso de ejecutarse la condena. Esto significó **en la práctica una anticipación de la pena que le había sido impuesta y que nunca fue ejecutada, lo cual constituye una violación al derecho de presunción de inocencia** contemplado en el artículo 8.2 de la Convención.

Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129

113. La Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas en sus artículos 9 y 10 disponía que cualquier infracción a ésta debía ser comprobada a través de un informe obligatorio del Departamento Nacional de Control y Fiscalización de Estupefacientes (supra párrs. 67 y 68). Dicho informe, si fuera el caso, comprobaría la existencia de cualquier estupefaciente e incluiría una muestra de la droga destruida. El Estado nunca cumplió con los procedimientos establecidos en la legislación interna en relación con el informe de referencia.

114. A pesar de que no se demostró por medios técnicos o científicos, como la ley lo exigía, que las sustancias cuya posesión se atribuyó al señor Acosta Calderón eran estupefacientes, los tribunales llevaron adelante el proceso en contra del inculpado con fundamento en la declaración policial (supra párr. 50.2) de quienes practicaron el arresto. Esto demuestra que se trató de inculpar al señor Acosta Calderón sin indicios suficientes para ello, presumiéndose que era culpable e infringiendo el principio de presunción de inocencia.

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

184. De acuerdo con lo establecido por el Tribunal Europeo, el **principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado**. La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable.

Corte IDH. Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331.221

119. De la posición de las partes se desprenden distintos alegatos sobre el tratamiento y valoración de los elementos probatorios por parte de los juzgadores, inter alia: i) la imputación realizada por dos coimputados y su alegada apreciación como única prueba de cargo; ii) la alegada inversión de la carga de la prueba; iii) la alegada falta de valoración de la prueba de descargo y de oficio; iv) la supuesta falta de certeza para determinar la responsabilidad penal del señor Zegarra Marín, y v) la alegada falta de motivación de la sentencia condenatoria y su relación con el principio de presunción de inocencia . Por otra parte, siendo que el señor Zegarra Marín estuvo facultado para participar en el proceso y controvertir la prueba con las debidas garantías, así como debido a la falta de elementos probatorios, no corresponde en este caso pronunciarse sobre la alegada falta de parcialidad del tribunal.

122. En relación con lo anterior, **el principio de presunción de inocencia requiere que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad, tras un proceso sustanciado de acuerdo a las debidas garantías. Por lo que si "obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla**". Debe recordarse que "[l]a falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia223". En este sentido, cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado.

123. Este estado jurídico de inocencia se proyecta en diversas obligaciones que orientan el desarrollo de todo el proceso penal. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora. **Es más, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa.**

124. En este sentido, **la Corte estima que la presunción de inocencia exige que el acusador deba demostrar que el ilícito penal es atribuible a la persona imputada, es decir, que ha participado culpablemente en su comisión y que las autoridades judiciales deban fallar [con un criterio] más allá de toda duda razonable para declarar la responsabilidad penal**

individual del imputado, incluyendo determinados aspectos fácticos relativos a la culpabilidad del imputado.

125. Por ende, **la Corte resalta que el principio de presunción de inocencia es un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial**. Así, en un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar la presunción de inocencia y generar certeza de la responsabilidad penal.

127. La Corte ha sostenido que "más allá de la compatibilidad de instituciones que buscan la colaboración de ciertos implicados con la parte acusadora a cambio de determinadas contraprestaciones […] con la Convención Americana, […], lo cierto es que es **posible afirmar la limitada eficacia probatoria que debe asignarse a la declaración de un coimputado, más allá de su contenido específico, cuando es la única prueba en la que se fundamenta una decisión de condena, pues objetivamente no sería suficiente por sí sola para desvirtuar la presunción de inocencia" .**

130. En este sentido, la Corte resalta que las declaraciones de los co-acusados revisten valor indiciario y, por consiguiente, forman parte de la prueba indirecta o indiciaria, debiendo valorar sus contenidos conforme a los principios de la sana crítica; es decir, que sean varios los indicios y, entre ellos, sean serios y precisos, así como concordantes. **El co-imputado no tiene el deber de prestar declaraciones, dado que realiza un acto sustancial de defensa, a diferencia del testigo, que incurre en una conducta delictiva no sólo cuando falta a la verdad, sino incluso cuando la omite o es remiso.**

134. La Corte destaca las reformas a la legislación peruana posteriores a estos hechos, que señalan que las imputaciones realizadas por coimputados deben estar corroboradas por otros hechos, datos o circunstancias externas. Asimismo, destaca el Acuerdo Plenario No. 2-2005/CJ-116 , el cual exige valorar varias circunstancias, que se erigen en criterios de credibilidad, no de mera legalidad, respecto del coimputado. No obstante, las mismas no se aplicaron a este caso.

140. **La Corte destaca que la carga de la prueba se sustenta en el órgano del Estado, quien tiene el deber de probar la hipótesis de la acusación y la responsabilidad penal, por lo que no existe la obligación del acusado de acreditar su inocencia ni de aportar pruebas de descargo**. Es decir, la posibilidad de aportar contraprueba es un derecho de la defensa para invalidar la hipótesis acusatoria, contradiciéndola mediante contrapruebas o pruebas de descargo compatibles con hipótesis alternativas (contra-hipótesis), que a su vez la acusación tiene la carga de invalidar.

141. En el presente caso no se respetó dicho principio, especialmente al manifestar expresamente la sentencia que "no surgió una prueba de descargo contundente que lo hiciera totalmente inocente de los ilícitos que se le imputa[ban]", por lo que se invirtió la carga de la prueba en perjuicio del señor Zegarra Marín .

142. En segundo lugar, la Corte ha señalado que el proceso penal, en tanto respuesta investigativa y judicial del Estado, debe constituir un medio adecuado para permitir una búsqueda genuina de la verdad de lo sucedido mediante una evaluación adecuada de las hipótesis consideradas sobre el modo y circunstancias del delito. Al respecto, en virtud del principio de presunción de inocencia, la Quinta Sala Penal debía valorar racional y objetivamente las pruebas de cargo y descargo, pero también las pruebas de oficio, así como desvirtuar las hipótesis de inocencia que surgiera a partir de éstas, a fin de determinar la responsabilidad penal.

144. Este Tribunal constató que en la sentencia condenatoria emitida por la Quinta Sala Penal se enunciaron pruebas de oficio y de descargo que supuestamente podrían favorecer al inculpado, o bien podrían generar duda respecto a su responsabilidad penal, las cuales no se desprende haber sido analizadas para confirmar o desvirtuar la hipótesis acusatoria (infra párr. 150). Tampoco se

habrían confrontado las pruebas de cargo con otros elementos para ensayar las hipótesis posibles y desvirtuar la presunción de inocencia.

159. En vista de todo lo anterior, la Corte concluye que, para efectos del presente caso, el Estado **violó el principio de presunción de inocencia del señor Zegarra Marín y no garantizó la motivación del fallo**. En particular, se invirtió la carga probatoria, las declaraciones de los coimputados no fueron corroboradas ni analizadas con la prueba en su conjunto, **a fin de determinar la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable, lo cual además quedó evidenciado con la falta de motivación de la decisión judicial, vulnerando la obtención de un fallo debidamente razonado, el cual garantizara la posibilidad de su impugnación**. Por tanto, el Estado es internacionalmente responsable de la violación de los artículos 8.1 y 8.2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Zegarra Marín.

Ahora bien, bajo ese análisis y sistematización de jurisprudencia que tanto el Sistema Universal como el Interamericano que hacen entrever que la presunción de inocencia no solo es un derecho puro y simple, sino que se constituye un cumulo de las garantías para el tratamiento que debe recibir el acusado durante el proceso; además, de ser un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial.

Por otro parte, en lo que respecta a Bolivia, la **Constitución Política del Estado de 1967** en su contenido reconoció la presunción de inocencia estableciendo en su art. 16 que "Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad" tenor que fue mantenido en las **Constituciones Políticas del Estado de 1995 y 2004**, siendo en la **Constitución Política del Estado de 2009** que en su art. 116.I determinó "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado."

Asimismo, nuestra legislación, a través del Código de Procedimiento Penal no solo se encargó de disciplinar el procedimiento penal (desde el momento de la sindicación del imputado hasta la ejecución de la sentencia), sino también de garantizar que en todo ese procedimiento se resguarde el derecho a la presunción de inocencia; resaltando los matices que fueron incorporados por la Corte IDH, toda vez que, se evidencia la existencia tanto de la **regla de trato** como la **regla de juicio y prueba.**

Así, **en relación a la regla de trato**, nuestra normativa es expresa al determinar el tratamiento que debe recibir el acusado durante el proceso, exigiendo, entre otros que, "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada."[16]; además, "En el marco de las responsabilidades establecidas por la Ley de Imprenta, las informaciones periodísticas sobre un proceso penal se abstendrán de presentar al imputado como culpable, en tanto no recaiga sobre él una sentencia condenatoria ejecutoriada"[17].

Por su parte, **en relación a la regla de juicio y prueba**, se establece a la presunción de inocencia como un eje rector en el juicio; y, como un estándar fundamental en la apreciación probatoria, este último en el que, entre otros, de manera semejante a la Corte IDH se establece que "la carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad"[18]. Ahora bien, en **esta regla** si bien el Tribunal interamericano en conocimiento del Caso Zegarra Marín Vs. Perú sostuvo que "nadie será condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad"[19], surge la necesidad de aclarar que el sistema penal boliviano asume el estándar de prueba plena únicamente en materia civil en el que se destaca el alcance de convencimiento o certeza del Juez; no obstante, en el ámbito penal nuestra legislación acoge un sistema de valoración basado en la sana crítica, pues no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a las pruebas sino debe utilizar las reglas de la lógica, la experiencia y las ciencias, valoración en la que se justifique y fundamente adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor[20] en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida"[21].

Ahora bien, bajo todo lo señalado, ciertamente la presunción de inocencia se constituye en una directriz de la administración de justicia; por lo que, las autoridades tanto jurisdiccionales como administrativas se encuentran obligadas a efectivizarla al momento de conocer los procesos sometidos a su conocimiento y además al ser un derecho debe ser garantizado durante todo el proceso, para el cumplimiento del debido proceso, debiendo presumirse durante su desarrollo la inocencia del acusado mientras no se compruebe su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada.

III.5. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

En el art. 128 de la CPE, establece:

"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"

Asimismo, en su art. 129.I de la citada Norma Suprema, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela."

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así que, en su Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

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

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así, lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad objetiva, razonabilidad, proporcionalidad, congruencia, y defensa, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia y a la petición; toda vez que, dentro del proceso laboral de reincorporación seguido por el prenombrado, contra Inversiones Sucre SA-ISSA, se emitió el Auto Supremo 682/2020 de 11 de diciembre por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, quienes incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** Respecto a la prueba presentada por la parte peticionante de tutela, el Auto Supremo 682/2020, señaló que no se estableció en qué consiste la indebida apreciación de la prueba, ni se identificó las normas vulneradas; lo cual, no es cierto, ya que, en el punto II de su demanda, ratificó expresamente la prueba documental adjuntada al expediente con la demanda principal, donde menciono que el Juez de primera instancia, solo se refirió a la prueba de fs. 1 a 23, omitiendo considerar la prueba de fs. 97 a 154, pruebas enmarcadas al auto de relación procesal, que al no haber sido consideradas, vulneró su derecho al debido proceso y la defensa; **b)** En cuanto a la prueba presentada por la parte demandada, las autoridades ahora demandadas, señalaron que el recurrente no impugnó, menos reclamó en su momento la producción de dicha prueba; pero, no tomaron en cuenta que el Juez es el director del proceso; por lo cual, no necesita que ninguna persona reclame o impugne los actos procesales, ya que es el Juez de la causa quien debe llevar los procesos sin vicios de nulidad; situación que, no aconteció en el presente caso; y, **c)** Los Magistrados ahora demandados, quieren suplir las normas, utilizando un proceso penal iniciado, cuando debió iniciársele un proceso administrativo interno para demostrar las causales de despido, en el que hubiese podido defenderse en igualdad de condiciones, sin sufrir la humillación de un proceso penal, que sin tener sentencia de primera instancia, o sentencia ejecutoriada, le hace culpable, y sirve para echarle de su fuente laboral, sin respetar el principio de presunción de inocencia.

Precisado el problema jurídico de esta acción de defensa, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes de la que emerge la misma; así, conforme la descripción realizada en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que: como emergencia del recurso de casación en la forma y fondo interpuesto por el ahora peticionante de tutela contra el Auto de Vista 336/2020 de 22 de septiembre, emitido por la Sala Social, y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso laboral de reincorporación seguido por el recurrente contra Inversiones Sucre SA-ISSA, se emitió el Auto Supremo 682/2020 por los Magistrados ahora demandados; por el cual, declararon infundado el recurso de casación en el fondo, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista impugnado, con costas (Conclusión II.1); resolución que fue notificada al ahora impetrante de tutela, el 3 de marzo de 2021 (Conclusión II.2).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado *supra*, siendo que el reclamo formulado por la parte accionante, en lo medular, se encuentra enfocado en el Auto Supremo 682/2020, emitido por los Magistrados ahora demandados; en consecuencia, corresponde realizar un análisis jurídico, para establecer si evidentemente existe dicha vulneración a los derechos invocados por la parte peticionante de tutela.

III.6.1.Consideraciones previas

Antes de ingresar a las problemáticas planteadas, cabe aclarar que el ahora impetrante de tutela no denunció como derecho vulnerado el derecho a la motivación y a la valoración de la prueba; empero, este Tribunal tratará o analizará los derechos indicados en apoyo de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual señala que el principio *iura novit curia*, determina que, los Jueces se encuentran vinculados a aplicar las normas jurídicas que correspondan a la solución de determinado conflicto jurídico que se sustancia dentro el proceso establecido por ley, a pesar de que el derecho aplicable al caso concreto no haya sido invocado por las partes del proceso o lo haya sido erróneamente; cuidando que, su aplicación no afecte el principio de congruencia; ya que, los Jueces no podrán ir más allá del petitorio, generar indefensión, ni sustentar su fallo en elementos fácticos distintos a los expuestos por las partes.

Por lo tanto, los Jueces, en aplicación del principio *iura novit curia*, en general no deberían dejar de otorgar o resolver alguna pretensión jurídica o de derecho, bajo el sustento o fundamento de que alguna de las partes presentó su exposición de hechos y pretensiones sin el apoyo jurídico que sea aplicable al caso concreto, en otros términos, estas autoridades no deberían omitir o evadir resolver una problemática jurídica en el fondo por la ausencia de cita de normas jurídicas o la cita incorrecta de las mismas.

III.6.2.Análisis de fondo

Con relación a la primera problemática

Respecto a la prueba presentada por la parte demandante, el Auto Supremo 682/2020; señaló que, no se estableció en qué consiste la indebida apreciación de la prueba, ni se identificó las normas vulneradas; lo cual no es cierto, ya que, en el punto II de su demanda, ratificó expresamente la prueba documental adjuntada al expediente con la demanda principal, donde señaló que el Juez de primera instancia, solo se refirió a la prueba de fs. 1 a 23, omitiendo considerar la prueba de fs. 97 a 154, pruebas enmarcadas al auto de relación procesal, que al no haber sido consideradas, vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa.

El Fundamento Jurídico III.3., del presente fallo constitucional determinó que la **motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica; en la cual, se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

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

Teniendo así, que en el presente caso: las autoridades ahora demandadas en el Auto Supremo 682/2020, refirieron que:

"…la valoración probatoria de las fojas reclamadas, en materia laboral el juzgador tiene el deber de realizar una valoración conjunta de las pruebas presentadas y producidas en el proceso, tomando en cuenta que no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las mismas, por lo que, forma libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del CPT, en relación con el art. 3 inc. j) del mismo cuerpo legal y como aconteció en el presente caso, ya que tanto el Juez de primera instancia como por el Tribunal ad quem, determinaron acertadamente que tales pruebas ahora reclamadas por el recurrente consisten en:

De fs. 1 a 23, el tribunal de alzada se pronunció sobre la mención de la sentencia con relación a la relación a los puntos de hecho a probar por cada una de las partes, "…sin embargo, no es menos evidente que el inciso III del acápite ´Vistos´ del fallo confutado el a quo alude específicamente al

Auto de Fs. 259 Vlta. y 260 de obrados, acto procesal en el que se fijaron los puntos sujetos a probanzas (…) la prueba presentada por cada uno de los sujetos procesales…".

En cuanto a las fs. 97 a 154 corresponde a trámites realizados ante la jefatura del trabajo y fallos constitucionales, las autoridades judiciales a su turno expresan que no se acredito la pertinencia ni relevancia de cada una de ellas, las cuales no desvirtúan las pretensiones del demandante, en cuanto al pago de un bono cuestionados que derivo en la sustanciación del proceso penal y consecuente despido en base del art. 9 inc. g) del DRLGT.

Por lo expuesto, no resulta cierto lo reclamado en el recurso interpuesto por la parte recurrente y más aún, si consideramos que en materia laboral la valoración de la prueba se la realiza en conjunto de todas ellas, de las circunstancias relevantes del litigio y la conducta procesal de las partes, conforme a su sana crítica del Juzgador, por lo que, el Tribunal ad quem formó libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, en estricto cumplimiento a lo establecido en los arts. 3 inc. j), 158 y 200 CPT, no existiendo una errónea valoración de la prueba de cargo como erradamente se reclama, puesto que, la parte demandante no presentó documentación de defensa fehaciente que haya desvirtuado la extinción laboral establecidos correctamente por los jueces de instancia, como tampoco existió un error en la valoración de las pruebas, por el que se hubiere cometido error de derecho o de hecho, aclarando que este último debe ser evidenciado por otros documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del Juzgador, lo cual no cumplió la parte demandante porque la prueba reclamada de mal valorada no demostró fehacientemente, como ya se explicó, que el actor no formulo impugnación alguna que desvirtúe la causal de desvinculación laboral en la que se sustenta la sentencia y es confirmada por el tribunal ad quem.

Es necesario puntualizar que la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados, misma que debe ser valorada en su conjunto, debiendo además tomar en cuenta que en materia laboral el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo dispone el art. 158 del CPT."

En consecuencia y de conformidad a la cita previa de la resolución cuestionada, los Magistrados ahora demandados, realizaron una descripción de la prueba presentada de fs. 97 a 154; señalando que, en materia laboral la valoración de la prueba se la realiza en conjunto, conforme a la sana crítica del Juzgador, habiendo el Tribunal *ad quem* formado libremente su convencimiento, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, en cumplimiento de los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del CPT; toda vez que, a través de la prueba reclamada de mal valorada, no se demostró fehacientemente que el actor hubiese formulado alguna impugnación que desvirtúe la causal de su desvinculación laboral. De donde se concluye que el Auto Supremo 682/2020 señaló del porqué la prueba presentada por el ahora accionante no era pertinente, aspecto que también permite establecer que existió una valoración de la prueba, como también una adecuada motivación de la resolución, existiendo en su argumentación, una justificación lógico-jurídica que permite establecer el motivo o razón de la decisión. En consecuencia, respecto a esta problemática, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Con relación a la segunda problemática

El ahora peticionante de tutela refiere que en cuanto a la prueba presentada por la parte demandada, los Magistrados ahora demandados señalaron que el recurrente no impugnó, menos reclamó en su momento la producción de dicha prueba; pero no tomaron en cuenta que el Juez es el director del proceso; por lo cual, no necesita que ninguna persona reclame o impugne los actos procesales; ya que, es el Juez de la causa quien debe llevar los procesos sin vicios de nulidad; situación que, no aconteció en el presente caso.

Al respecto, las autoridades ahora demandadas, mediante la resolución ahora cuestionada, señalaron que:

"Con relación a la presentación de pruebas fuera de plazo el recurrente no impugnó menos reclamó en su momento ante el juez de instancia las determinaciones asumidas en relación a ese acto procesal por lo que ese derecho de reclamar no fue realizado en el momento oportuno, precluyendo lo ahora acusado. Del mismo modo con las literales de imputación y acusación penal contra el recurrente que fue remitido mediante la nota cite OF. N° 345/2019 de 8 de agosto de 2019, en cumplimiento al oficio solicitado por el juez a quo el 22 de julio del indicado año (fs. 993 vta.), lo cual no corresponde lo pretendido por el recurrente de declarar "improbada la demanda" al no ser observado en su momento porque el recurrente conocía de la petición del juez respecto a la referida documentación.".

Al respecto, conforme la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional referida a las reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad, citando a la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señala que las mismas se suscitan:

"…cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución."

Lo cual hace que la problemática analizada se encuentre dentro los alcances de las subreglas de aplicación del principio de subsidiariedad; ya que, conforme lo señala el Auto Supremo 682/2020, el recurrente -ahora impetrante de tutela- no utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de sus derechos; y que, al no haberse interpuesto los recursos establecidos por Ley en su oportunidad, no corresponde emitir criterio alguno. De otra parte, de lo alegado por el propio ahora accionante en la presente acción de defensa; refiere que, cuando la parte contraria pidió un saneamiento procesal, éste les fue otorgado mediante Auto de 3 de julio de 2018, con lo cual, la parte demandada pudo introducir su prueba, consistente en la imputación formal por la presunta comisión del ilícito de contribuciones y ventajas ilegítimas y acusación fiscal realizada por el representante Inversiones Sucre S.A. (ISSA). Más adelante el ahora impetrante de tutela; señaló que, el Juez no necesita que ninguna persona reclame o impugne los actos procesales; ya que, como director del proceso, debe llevar los procesos sin vicios de nulidad; circunstancia que, denota que el ahora impetrante de tutela no utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de sus derechos, como es el recurso de reposición; toda vez que, en el art. 253.I del CPC, mencionada que "El recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios con objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule"; extremo que, impidió que las autoridades judiciales se pronuncien sobre este asunto. Por lo cual respecto a esta problemática, corresponde **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó a analizar el fondo del asunto.

Con relación a la tercera problemática

El ahora accionante señala que los Magistrados ahora demandados, quieren suplir las normas, utilizando un proceso penal iniciado, cuando debió iniciársele un proceso administrativo interno para demostrar las causales de despido, en el que hubiese podido defenderse en igualdad de condiciones, sin sufrir la humillación de un proceso penal, que sin tener sentencia de primera instancia, o sentencia ejecutoriada, le hace culpable, y sirve para echarle de su fuente laboral, sin respetar el principio de presunción de inocencia.

Ahora bien, corresponde remitimos a los fundamentos y argumentos vertidos por las autoridades ahora demandadas en la emisión del Auto Supremo 682/2020 de 11 de diciembre, quienes señalaron lo siguiente:

"Con relación a un procedimiento administrativo, el cual no fue instaurado al iniciarse un proceso penal el cual fue la base de la desvinculación laboral al establecerse mediante un informe de auditoría especial sobre el manejo de fondos para bono a ejecutivos del sindicato DSI/008/2015 estableciendo que la conducta del actor se subsumió al tipo penal de contribuciones y ventajas ilegítimas al evidenciarse que el trabajador abusando de su calidad de dirigente sindical de los trabajadores de CONCRETEC Sucre, para presionar y obtener beneficios personales ilegales e ilegítimos, conforme el art. 139 del Reglamento a la Ley General del Trabajo, por lo tanto las autoridades judiciales conforme el art. 158 del CPT establecieron la conducta del trabajador acusada enmarcándose en una causa legal de despido, lo cual no lesiona debido proceso y derecho a la defensa."

Respecto a la falta de fundamentación y motivación; el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, determinó que **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto; en el cual, está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual, se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

Ahora bien, conforme se precisó en líneas precedentes, el Auto Supremo 682/2020 -respecto a la presente problemática- sustentó su decisión en los arts. 139 del Reglamento a la Ley General del Trabajo[22] -Decreto Supremo (DS) 224 de 24 de julio de 1943-, y 158 del CPT[23]; el primero referido a que, las funciones de directores de sindicatos serán gratuitas; y, el segundo referido a que el Juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas, y que formará libremente su convencimiento inspirado en principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, indicando en la parte motivada de la sentencia los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

Extremo el cual pone de manifiesto que la aludida Resolución cuenta con una insuficiente fundamentación, esto a razón de que no señalaron el sustento normativo o jurisprudencia que respalde el argumento vertido por los Magistrados ahora demandados respecto a que la conducta del trabajador se enmarca en una causa legal de despido. De otra parte, no fundamentaron por qué un informe de auditoría sería suficiente para establecer que la conducta del actor se subsumió al tipo penal de contribuciones y ventajas ilegítimas. En consecuencia, por los antecedentes señalados, corresponde **conceder la tutela impetrada con relación a la falta de fundamentación**.

Con referencia a la **motivación** respecto a la problemática en análisis, el Auto Supremo 682/2020, señaló que el Informe DSI/008/2015; estableció que, la conducta del actor se subsumió al tipo penal de contribuciones y ventajas ilegítimas; de donde se advierte que, las autoridades ahora demandadas, no hicieron referencia alguna a una sentencia condenatoria en contra del ahora accionante, sino que sustentaron su decisión en base a un Informe de auditoría especial. Consiguientemente a criterio de este Tribunal, el razonamiento expuesto en la Resolución ahora impugnada, resulta insuficiente, en virtud a que de ninguna manera puede establecerse la subsunción de la conducta del ahora peticionante de tutela a un tipo penal, basándose en un informe; por lo que, corresponde **conceder la tutela solicitada con relación a la falta de motivación** como elemento del derecho al debido proceso.

Respecto a la presunción de inocencia; el Fundamento Jurídico III.4., del presente fallo constitucional refiere que la presunción de inocencia se constituye en una directriz de la administración de justicia;

por lo que, las autoridades tanto jurisdiccionales como administrativas se encuentran obligadas a efectivizarla al momento de conocer los procesos sometidos a su conocimiento y además al ser un derecho debe ser garantizado durante todo el proceso, para el cumplimiento del debido proceso, debiendo presumirse durante su desarrollo la inocencia del acusado mientras no se compruebe su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada.

De la revisión de la resolución cuestionada, se puede constatar que se inició un proceso penal en contra del ahora impetrante de tutela, cuya conducta se subsumió al tipo penal de contribuciones y ventajas ilegítimas, como consecuencia del manejo de fondos para bono a ejecutivos del sindicato; como resultado de ello, fue despedido de su fuente de trabajo, sin que haya sido sometido a un proceso administrativo disciplinario interno que determine alguna responsabilidad contra el trabajador. Si bien existe un proceso penal en su contra a instancias de la empresa en la cual desarrollaba su actividad laboral, no se evidencia la existencia de una sentencia ejecutoriada en su contra. Lo que a criterio de este Tribunal constituye un desconocimiento a la garantía del debido proceso, en cuanto a la presunción de inocencia, tal como señala el Fundamento Jurídico III.4., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Del mismo modo, la Constitución Política Estado garantiza la estabilidad laboral en el ámbito público como privado; por cuya razón, dicha garantía solamente puede ser restringida en los casos en que los trabajadores resulten ser culpables de conductas manifiestamente delictivas demostradas en las instancias administrativas y ordinarias competentes, porque de acuerdo con lo previsto por el art. 48.II de la CPE, las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, de donde resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto a los derechos laborales que pudieran ser vulnerados; por lo que, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

III.6.3.Consideraciones Finales

En cuanto a los derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia y defensa, y el derecho a la petición, si bien el ahora accionante los mencionó como derechos vulnerados; empero, en los argumentos, no señaló cómo se los habría lesionado; por lo que, no corresponde emitir criterio alguno.

En relación a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, éstos serán dilucidados en la instancia pertinente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 126/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 90 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, por haberse evidenciado la vulneración de los derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad objetiva, razonabilidad y proporcionalidad, y a la presunción de inocencia conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0494/2022-S1 (viene de la pág. 43).

2° Disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 682/2020 de 11 de diciembre emitido por Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo en

consecuencia emitir una nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela impetrada respecto a los derechos al trabajo, estabilidad laboral, defensa, congruencia y petición, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[2] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[3] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[4] En su F.J. III.1., sostuvo "Para ello, los jueces, al momento de resolver un problema jurídico a través de sus fallos, deberán estar sujetos, sin pretexto alguno, a la aplicación de normas jurídicas según el orden de jerarquía que establece el art. 410 de la CPE, y que concuerda con el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Decisión judicial que al mismo tiempo deberá guiarse necesariamente bajo el principio de eficacia que establece el art. 30.7 de la LOJ, cuyo contenido sugiere imbuir de practicidad una decisión judicial, que se exprese el resultado de un debido proceso y que a la vez mantenga el efecto de haberse impartido justicia.

(…)

En consecuencia, cuando el art. 115 de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la jurisdicción señalando que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; emerge, de acuerdo a todo lo expuesto anteriormente, el deber de las autoridades judiciales de aplicar el derecho que corresponda a la solución de determinado conflicto jurídico que se ventile según las normas procesales, independientemente de las omisiones o errores que puedan contener los argumentos jurídicos de las pretensiones o intereses de las partes; puesto que el fin último de la actividad judicial se enmarca en otorgar una solución al conflicto debatido por las partes y conocido por la autoridad judicial bajo parámetros objetivos que se respaldan en la aplicación de la Constitución y la ley."

[5] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

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

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

(…)

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

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento

legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

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

[8] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

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

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[9].

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

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

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

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

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

la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[12] Nogueira Alcalá, Humberto. Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

[13] La Observación General 13 fue aprobada por el Comité de Derechos Humanos en su 21º período de sesiones (1984)

[14] La Observación General 32 fue aprobada por el Comité de Derechos Humanos en su 90º período de sesiones (2007)

[15] Elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la colaboración de la Cooperación Alemana (GIZ). Publicado el 2020.

[16] Art. 6 del Código de Procedimiento Penal.

[17] Art. 116 del Código de Procedimiento Penal.

[18] Art. 6 del Código de Procedimiento Penal.

[19] Razonamiento asumido en conocimiento del Caso Cantoral Benavides Vs. Perú.

[20] Art. 173 de la ley adjetiva penal.

[21] Art. 173 de la ley adjetiva penal

[22] Art. 139. Las funciones de directores de sindicatos serán gratuitas.

[23] Artículo 158.— El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el Juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0495/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 42215-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 82/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 42 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Darío Velasco Muñoz** contra **Indira Tifany Ferrufino Vargas**, **Directora de Planificación del Territorio**; y, **Cristhian Miguel Cámara Arratia**, **Alcalde**, **ambos del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Trinidad, del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 12 a 19 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que fue contratado mediante Memorando 160/15 de 6 de julio de 2015, como Jefe de Control Urbano, dependiente de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial, con Ítem 137 y nivel salarial 5; refiere que mediante Certificado de Nacimiento de 14 de julio de 2021, se evidencia el nacimiento de su hija, AA, el 16 de mayo de 2020, lo que implica que ello ocurrió en vigencia de la precitada relación laboral.

El 20 de mayo de 2021, Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del GAM de Trinidad, emitió el Memorando de agradecimiento de servicios, dirigido al ahora impetrante de tutela, por el cual prescindieron de sus servicios profesionales, con el argumento de que su cargo sería de libre nombramiento.

El 25 de mayo de igual año, el accionante solicitó al precitado Alcalde del GAM de Trinidad -ahora demandado- el pago del subsidio de lactancia, en consideración a su desvinculación laboral, pues pese a que cumplió con todos los requisitos de ley, no le habrían hecho efectivo el pago, debiéndole a la fecha de interposición de la acción tutelar, diez meses por concepto de lactancia; advirtiendo que acudió a todas las instancias administrativas para obtener los beneficios que por ley favorecen a su hija.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, estima lesionados su derecho a las asignaciones familiares, citando al efecto los arts. 48.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la cancelación en efectivo de diez subsidios de lactancia, haciendo un total de Bs20 000.- (Veinte mil bolivianos), mismo que debe ser cancelado en efectivo y en un plazo prudente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue llevada a cabo el 9 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando el mismo, sostuvo que la parte demandada, refiere que hará efectiva la cancelación de lo adeudado; sin embargo, pretende que esa cancelación sea en especie, con lo cual no está de acuerdo; toda vez que, dichos productos no cumplirán el fin que se le habría dado, si hubieran sido otorgados en su momento, resultando inoportuno y desactualizado; por ello, solicita el pago en dinero.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, a través de su representante legal, mediante informe escrito, presentado el 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 37 a 38, señaló lo que a continuación se detalla: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, de acuerdo al Informe CJCP 012/2021 de 15 de junio, habría cancelado los subsidios de pre natalidad y natalidad, adeudándole al ahora peticionante de tutela, por diez periodos de lactancia; **b)** Se viene atendiendo de manera positiva y favorable los procesos de pagos de asignaciones familiares; **c)** El estado actual del requerimiento del accionante, se encuentra en la Secretaría Municipal de Finanzas, para el respectivo pago, una vez se cuente con los recaudos correspondientes; **d)** Por lo señalado, solicita la improcedencia de la presente acción, pues ya se activó la vía administrativa, requiriendo el pago respectivo, donde el accionante ya acudió de manera voluntaria y previa y fue acogida de forma favorable; **e)** No es evidente que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad haya negado la cancelación de las asignaciones familiares; y, **f)** "Lo evidente es que el citado requerimiento de pago, una vez cubiertas los trámites administrativos e instancias técnicas y legales necesarias, previas al pago, se encuentran en la Secretaría Municipal del Finanzas, debidamente presupuestas y priorizadas, una vez se cuente con los recursos necesarios, se hará efectiva la cancelación"(sic).

Indira Tifany Ferrufino Vargas, Directora de Planificación del Territorio del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, no presentó informe alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 24.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 82/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 42 a 45 vta.; **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que en el plazo de diez días a partir de su legal notificación, la parte demandada proceda al pago de los diez subsidios de lactancia en favor del accionante, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero; decisión que, fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que se encuentra relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante, y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del menor, de manera que el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios, consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con valor nutritivo de origen nacional, equivalente al salario mínimo nacional, el cual comienza a partir del quinto mes de embarazo hasta el primer año del hijo o hija; y, **2)** Se debe acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, pues permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; en ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones en favor del impetrante de tutela generó lesión a sus derechos, siendo viable el pago en forma monetaria pues en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorando 160/15 de 6 de julio de 2015; a través del cual, el Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial, designó a Rubén Darío Velasco Muñoz -ahora peticionante de tutela- en el cargo de Jefe de Control Urbano, dependiente de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial (fs. 3).

II.2. Consta Certificado de Nacimiento de AA, hija del accionante y Silvia Nerea Justiniano Vaca, acaecido el 16 de mayo de 2020 (fs. 4).

II.3. Cursa Memorando 189/2021 de 20 de mayo, recepcionado el 21 de igual mes y año, suscrito por el Alcalde ahora demandado; por el cual, se le ponía a conocimiento su agradecimiento de funciones (fs. 7).

II.4. A través de Nota con fecha de recepción de 26 de mayo de 2021, el impetrante de tutela, informó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, que se le adeudaba "…LACTANCIA PRE NATAL, LACTANCIA POST NATAL…" (sic), solicitando a la unidad correspondiente, haga posible el pago de los beneficios en general, que en derecho le correspondían (fs. 6).

II.5. Consta Informe Técnico SJCP 012/2021 de 15 de junio, que informó se debía por concepto de lactancia, al ex trabajador ahora peticionante de tutela por diez meses, de agosto de 2020 a mayo de 2021 incluido, una deuda económica de Bs20 000.- (Veinte mil bolivianos) (fs. 33 y 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega el quebrantamiento de su derecho a las asignaciones familiares; toda vez que, a raíz del Memorando de agradecimiento de servicios de 20 de mayo de 2021, por el cual, prescindieron de sus servicios profesionales, éste presentó el 25 de mayo de igual año, una solicitud al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad –ahora demandado– sobre el pago de lactancia de los diez meses que le adeudaban, ello en consideración a su desvinculación laboral, pues pese a que cumplió con todos los requisitos de ley, no le habrían hecho efectiva la misma; motivo por el cual solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la cancelación en efectivo de diez subsidios de lactancia, haciendo un total de Bs20 000.- (Veinte mil bolivianos), mismo que debe ser cancelado en efectivo y en un plazo prudente.

En consecuencia, dentro del presente caso corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño; **ii)** Derecho a la seguridad social y salud; **iii)** Régimen de asignaciones familiares; **iii.1)** De la compensación retroactiva de las asignaciones familiares; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño

En cuanto a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, existe un amplio catálogo de reconocimiento, partiendo por lo establecido en el art. 60 de la CPE:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en todas las instancias del Estado, incluidos centros judiciales.

En el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor; el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar

medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral [2].

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño que, a través de su ratificación, consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de los Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad[3].

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la referida Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la citada Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los principios de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, reafirma en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que establecen medidas de protección a la niñez[4], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4 del citado instrumento jurídico[5], se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Por su parte, existe un reconocimiento del interés superior de la niña, niño y adolescente, así el art. 59.I de la CPE, determina que: "Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral". Asimismo, el art. 60 de la citada Norma Suprema, prescribe que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos (…)".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sostiene que el interés superior del niño, es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano. Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indica:

408 …La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

Por ello, el principio puede ser concebido como una pauta de interpretación, pero que, como garantía, demanda del Estado un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.

III.2. Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social** cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto **y en los periodos prenatal y posnatal**.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

"…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho** a contar **con las prestaciones de corto plazo** previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una **mujer trabajadora embarazada**, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito**, el empleador está obligado por ley** a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, **así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**" (las negrillas son añadidas). Ello implica la protección de igual forma al padre progenitor ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico adecuado.

III.3. Régimen de asignaciones familiares

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la **SCP 1503/2022-S1** de 19 de mayo, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado, en su art. 45.I y III, dispone que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social;

(…)

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48.I y IV de la CPE, prevé lo siguiente:

I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio;

(…)

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.

En cuanto a las asignaciones familiares establecidas en favor de los trabajadores, el Decreto Supremo 3546 de 20 de febrero de 2013, modificatorio del art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, inc.

a) y c), que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras, las siguientes:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; (…)

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

III.3.1. De la compensación retroactiva de las asignaciones familiares

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida ASUSS 013/2019 de 1 de enero -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076/2019 de 29 de marzo- que para el caso se aplica, determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que: "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

Dicho ello debe considerarse el art. 45 de la CPE que sostiene en su apartado V que las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal, aplicada en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, que señaló que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Por ende es deber del Estado el de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social con la finalidad de garantizar una vida digna.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega el quebrantamiento de su derecho a las asignaciones familiares; toda vez que a raíz del Memorando de agradecimiento de servicios de 20 de mayo de 2021, por el cual prescindieron de sus servicios profesionales, éste presentó el 25 de mayo de igual año, una solicitud al Alcalde del GAM de Trinidad -ahora demandado- sobre el pago de lactancia de los diez meses que le adeudaban, ello en consideración a su desvinculación laboral, pues pese a que cumplió con todos los requisitos de ley, no le habrían hecho efectivo el mismo; motivo por el cual solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la cancelación en efectivo de diez subsidios de lactancia, haciendo un total de Bs20 000.- (Veinte mil bolivianos), mismo que debe ser cancelado en efectivo y en un plazo prudente.

Por su parte, el representante legal del Alcalde del GAM de Trinidad del departamento del Beni -ahora demandado- en su defensa señaló que de acuerdo al Informe CJCP 012/2021 de 15 de junio, se habrían cancelado los subsidios de pre natalidad y natalidad al peticionante de tutela; pero que sin embargo, se le estaría adeudando diez periodos de lactancia, y que éste requerimiento se encontraría en la Secretaría Municipal de Finanzas para el respectivo pago, una vez se cuente con los recaudos correspondientes; por ende, solicitaba la improcedencia de la presente acción, pues ya se habría activado la vía administrativa de manera voluntaria y previa, que fue acogida de forma favorable, no siendo evidente que se haya negado la cancelación de las asignaciones familiares, porque "…una vez se cuente con los recursos necesarios, se hará efectiva la cancelación" (sic).

Ahora bien, de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, en su art. 25 se estableció que: "…se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:

a) Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de NATALIDAD por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional;

c) Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida…".

Por otro lado, la Resolución Administrativa 076/2019 de 29 de marzo, que modificó el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida aprobado por RA ASUSS 013/2013 de 1 de enero, en su art. art. 4.e) define el subsidio de lactancia como la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs2 000.-(Dos mil bolivianos) acorde a normativa vigente, por cada hijo(a) vivo, desde el primer día del nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad; sin embargo, existe la excepción estipulada en el art. 28 de dicho Reglamento, que prevé: **(Pago Retrasado de Subsidios)** "*Se podrá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los mismos de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes*"; es decir, que existe la posibilidad de efectivizar dichas asignaciones mediante compensación económica; ello en el escenario de que el empleador no las cancele oportunamente.

De lo mencionado, y en virtud al precedente jurisprudencial contenido en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde al empleador cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes, consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad, hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, ello justificado en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, y ante todo precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-.

En tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, pudiendo en casos excepcionales de incumplimiento en su tiempo por el empleador, ser realizada en forma monetaria. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos.

De antecedentes que componen el expediente, se tiene que a través de Memorándum 160/15 de 6 de julio de 2015, el Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial, designó al accionante como Jefe de Control Urbano, dependiente de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial; y mediante el Certificado de Nacimiento de AA, se evidencia el nacimiento de la hija del impetrante de tutela, acaecido el 16 de mayo de 2020.

Por otro lado, por Memorando 189/2021 de 20 de mayo, recepcionado el 21 de igual mes y año, el Alcalde ahora demandado, prescindió de los servicios del peticionante de tutela en la entidad edil; motivo por el cual, a través de Nota recepcionada el 26 de mayo de 2021, el accionante, puso a conocimiento de la autoridad municipal que se le adeudaba "…LACTANCIA PRE NATAL, LACTANCIA POST NATAL…"(sic), solicitando el pago correspondiente; finalmente, mediante Informe Técnico SJCP 012/2021 de 15 de junio, emitido por el Técnico Responsable de Planillas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, se comunicó que se debía al ex trabajador -ahora impetrante de tutela- Bs20

000.- (Veinte mil bolivianos), equivalente a diez meses por concepto de lactancia, de agosto de 2020 a mayo de 2021, incluido.

En ese contexto, de lo mencionado se puede constatar que el GAM de Trinidad, efectivamente adeuda al peticionante de tutela, diez meses por concepto de lactancia, extremo acreditado por lo señalado expresamente por la entidad demandada, que reconoció haber incurrido en el incumplimiento en la otorgación de la lactancia en favor de su hijo, aclarando que el mismo sería erogado "…una vez se cuente con los recursos necesarios, se hará efectiva la cancelación" (sic), lo cual resulta ser lesivo a los derechos invocados en la demanda, cuando en su caso dichos pagos debieron tener preeminencia ante cualquier otra situación, ello por la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentra la menor, considerando que la lactancia va en beneficio del hijo, requiriendo en consecuencia una atención especial y prioritaria.

Por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que el demandado proceda de forma inmediata, al pago de las asignaciones familiares pendientes; toda vez que, no es concebible que desde el 26 mes de mayo de 2021 -fecha en que se solicitó el pago correspondiente-, hasta el 3 de agosto de igual año -data de la interposición de la presente acción de defensa-, no se haya cancelado lo adeudado, pues como ya se refirió dichos montos van a solventar las necesidades de un menor que requiere atención inmediata, por su situación de vulnerabilidad natural.

Consiguientemente, el derecho a recibir las diez asignaciones de lactancia, no debieron ser omitidas por la autoridad ahora demandada bajo ninguna circunstancia, justificando su incumplimiento en una supuesta falta de recursos al interior de dicha entidad, ya que bajo el principio de protección del sector vulnerable como es la mujer embarazada, y más aún el resguardo del interés superior del niño, los derechos inherentes a ellos no pueden estar sujetos a ninguna condición externa.

De esta manera, se concluye que en su momento se omitió el cumplimiento de la ley y el pago de las prestaciones sociales, como se tiene objetivamente demostrado dentro del presente caso, prestaciones que como se advierte en la jurisprudencia constitucional, se encuentran constitucional y legalmente reconocidas en favor de este grupo de atención prioritaria; por tal motivo el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad debe enmendar su omisión y reponer los derechos restringidos; pero, en relación a que exista la posibilidad de que la misma sea mediante la entrega de productos comestibles destinados a la alimentación y desarrollo del menor para saldar dicho adeudo, no resulta adecuado ni pertinente, pues los mismos no fueron provistos de manera gradual y en el momento oportuno; y, de acuerdo al art. 18.II.a) del citado Reglamento vigente a la fecha de interposición de la presente demanda, los señalados debieron ser entregados de forma oportuna en concordancia con el art. 45 de la CPE (oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos); de tal manera, deberá hacerse dicho pago en dinero y con carácter retrasado respecto a los diez meses que no fueron solventados de manera oportuna; toda vez que, los mismos no fueron entregados en su momento y de acuerdo a la etapa de desarrollo del menor; ello, precautelando el interés superior de los niños y niñas cuya finalidad sería el de cubrir las necesidades reales y acorde a su desarrollo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 82/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 42 a 45 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0495/2022-S1 (viene de la pág. 13).

CONCEDER la tutela solicitada respecto al pago de asignaciones familiares en forma monetaria respecto a los diez meses que se le adeuda, sea en el mismo plazo señalado por la referida Sala Constitucional, previa verificación por la misma, a través de la entidad encargada de estas asignaciones, si el ahora impetrante de tutela, no fue ya beneficiado con dichas asignaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[2] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[3] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[4] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

[5] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0496/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42217-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 086/2021 de 12 de agosto, que cursa de fs. 39 a 42, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Katherine Yoqui Villarroel** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2021, que cursa de fs. 18 a 22 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que su relación laboral con el GAD del Beni, inició el 1 de septiembre de 2020 de acuerdo al Memorándum D.I.S. 34/2020; en el transcurso de ese tiempo quedó embarazada, por lo que realizó el trámite ante la Caja de Salud CORDES, para la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares.

Posteriormente dio a luz a su hijo el 10 de febrero de 2021, por lo que desde esa fecha viene solicitando que se le cancele los respectivos subsidios de prenatal, natalidad y de lactancia.

Refiere que pasado el tiempo, no se le canceló los referidos beneficios. Afirma que en un principio realizó dichas solicitudes de manera verbal al Director de Bienestar Social y posteriormente por escrito, sin tener respuesta alguna a tales solicitudes de pago; posteriormente se apersonó a recursos humanos, que le informó que no había dinero y que pronto le cancelarían lo adeudado.

Sostiene que hasta el día de presentación de esta acción tutelar, se le adeuda el monto de Bs22 000.- (Veintidós mil bolivianos), entre el subsidio prenatal (5 meses), pago de natalidad por nacimiento, y el pago de subsidio por lactancia (5 meses), mismos que al no ser cancelados en su momento, corresponde que se cancele en dinero, ya que no corresponde su pago en productos alimenticios o especie, pago que tiene que realizar el GAD del Beni.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante considera lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, II, III, 48.I, II, III, IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas, consistentes en cinco subsidios de Pre-natal, un subsidio de natalidad por nacimiento, cinco subsidios de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la Acción de Amparo Constitucional, se llevó a cabo el 12 de agosto de 2021, según consta del Acta de Audiencia que cursa de fs. 37 a 38 vta., donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó lo manifestado en la acción de amparo. Señaló además, que se agotó la vía administrativa y todas las solicitudes de pago de asignaciones familiares, por lo que pidió le concedan la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni, por medio de sus representantes legales, presentó informe escrito el 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 33 a 35, por el cual manifestó lo siguiente: **1)** Invoca la causal de improcedencia establecida en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dando a entender que la accionante no acudió a ninguna instancia interna de reclamación antes de interponer esta acción tutelar; **2)** La accionante solicita que se le pague el subsidio por lactancia de cinco meses, cada mes por el monto de Bs2 000.-; como el subsidio por nacido vivo y cinco meses del subsidio prenatal, sumando todos éstos se llega al monto de Bs22 000.-; al respecto, la autoridad demandada afirma que existe un Informe D.L.Y.AS 23/2021 de 11 de agosto, emitido por la DIRECCIÓN DE BIENESTAR LABORAL y PREVISIÓN SOCIAL/SDAF/GAD/BENI, por la que se certifica que efectivamente se debe a la accionante el referido monto de Bs22 000.-; **3)** El Reglamento de Fiscalización y control de régimen de asignaciones familiares y del subsidio universal Prenatal por la vida, en su art. 4 (definiciones) inc. a) asignaciones familiares, régimen de la seguridad social de corto plazo, consistente en prestaciones en especie (PRENATAL-LACTANCIA) y/o dinero (Prenatal-natalidad-sepelio); el mismo Reglamento en su art. 4 inc. e) que trata del subsidio de lactancia, afirma que éste consiste en la entrega a la madre de productos alimenticios inocuo, con alto valor nutritivo, de origen nacional, equivalente al pago de Bs2 000.- por cada hijo, desde el primer día de nacimiento, hasta el primer año de edad; y, **4)** El Reglamento de Fiscalización y Control de Régimen de Asignaciones Familiares y del subsidio universal por la vida, en su art. 21 (Prohibiciones de los empleadores), se tiene que los empleadores están prohibidos de otorgar los referidos beneficios prenatal y de lactancia en dinero, y que en todo caso entregará los subsidios familiares en el plazo de veinte días.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 086/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 39 a 42, **concedió** la tutela, en consecuencia, ordenó a la autoridad demandada, que en el plazo de diez días a partir de su legal notificación, proceda al pago de las asignaciones familiares devengadas, correspondiente a cinco subsidios prenatal, un subsidio de natalidad y cinco subsidios de lactancia, por un valor de Bs2 000.- cada una, haciendo un total de Bs22 000.- en favor de la accionante, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** La SCP 0894/2019-S3 de 31 de octubre, respecto a la excepción de la subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, por la protección especial de la que goza la mujer embarazada y progenitor, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, así como el art. 45.II de la CPE, establece que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir prestaciones que por derecho les corresponde; así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en el art. 25 reconoce las prestaciones de asignaciones familiares, que serán pagas a su cargo y costo; **ii)** Siguiendo a la SCP 0894/2019-S3, siendo la seguridad social un derecho fundamental, se garantiza su cumplimiento, justificado en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido, hasta que cumpla un año de edad, y ante todo precautelando por su interés superior; lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, siendo de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos; **iii)** En el análisis del caso concreto, abstrayendo el principio de subsidiariedad por la protección inmediata del derecho a la seguridad social, ingresó al análisis de fondo, señalando que: Katherine Yoqui Villarroel, fue designada como Técnico IV – Prensa de la Dirección Departamental de Interacción Social, bajo dependencia de Despacho, con un nivel salarial 14, según consta del memorándum D.I.S. 34/2020 de 1 de septiembre y memorándum D.I.S. /05/2021; asimismo, se evidenció que tiene un hijo menor nacido el 10 de febrero de 2021, conforme al certificado de

nacimiento de fs. 2. Del mismo modo se tiene el Formulario D.S. 08 de calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares, extendido por el Jefe Médico de la Caja de Salud CORDES de 9 de marzo de 2021, que señala que debe cancelarse subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- en efectivo, por única vez, así como el pago de asignaciones familiares en especie, correspondiéndole doce asignaciones familiares a partir del 9 de marzo de 2021, hasta el 10 de febrero de 2022; **iv)** Del informe escrito y lo manifestado en audiencia por el representante legal de la autoridad demanda, que reconoció que adeudan a la accionante cinco subsidios prenatales, un subsidio de natalidad y cinco subsidios de lactancia, por un valor de Bs2 000.- cada uno, sumando un total de Bs22 000.-; remitiéndose al fundamento jurídico V.2 respecto al precedente jurisprudencial de la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, concluyen que las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de seguridad social, relacionada con el derecho a la salud del gestante y a la vida del recién nacido, hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña; **v)** El deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y la salud; lo contrario implica vulneración esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares; **vi)** En consecuencia, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias a favor de la accionante, que le corresponden, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados, siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie, sería inoportuno, desactualizado, y no cumpliría su finalidad ya que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes al desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad. Corresponde según el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Certificado de Nacimiento de JCY, nacido el 10 de febrero de 2021, adjunto en fotocopia simple, registrada el 4 de marzo de 2021, que cursa a fs. 3, **Certificado Médico de Nacido Vivo** de 10 de febrero de 2021, con datos del Recién Nacido "Cuellar Yoqui", CNVBN 10336, cursante a fs. 4.

II.2. Calificación de beneficios para el Régimen de asignaciones familiares, que cursa a fs. 5, con fecha de presentación de certificados: 9/3/2021, en especie corresponde 12 asignaciones familiares, hasta el 10 de febrero de 2022, del asegurado (A) KATHERINE YOQUI VILLARROEL, Matrícula 97-5615-YVK.

II.3. Solicitud de subsidio prenatal del sexto mes, de 30 de noviembre de 2020, dirigido a Walker Zapata Añez, Director de Bienestar Laboral y prevención Social, que cursa a fs. 11. Fotocopia simple de Certificado de atención prenatal, que cursa a fs. 12; Solicitud de Subsidio Prenatal de la Funcionaria Katherine Yoqui Villarroel, que cursa a fs. 13; Solicitud de Subsidio prenatal del 7º mes, que cursa a fs. 14; Solicitud de pago de pre-natal sexto mes del funcionario, Sra. Katherine Yoqui Villarroel, que cursa a fs. 15; y, Solicitud de pago de Pre-Natal séptimo mes de la funcionaria Katherine Yoqui Villarroel, que cursa a fs. 16.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante demandó la cancelación monetaria y retroactiva de los Subsidios Familiares devengados e incumplidos por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, denunciando la vulneración a los derechos de la Seguridad Social, a la Vida y a La Salud, adeudándole cinco subsidios prenatal, un subsidio de natalidad y cinco subsidios de lactancia, por un valor de Bs. 2.000.- cada una, haciendo un total de Bs. 22.000.-, que no fueron pagados de manera oportuna; por tal motivo solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas, consistentes en: cinco Subsidios de Pre-natal, un Subsidio de natalidad por nacimiento, cinco subsidios de lactancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Seguridad social y excepción

al principio de subsidiariedad; **b)** Las obligaciones del Estado en resguardo de los derechos a la seguridad social y a la salud; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Seguridad social y excepción al principio de subsidiariedad

Al respecto, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también **extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia**, **que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa**" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido la protección prioritaria e inmediata de los derechos de las mujeres y padres progenitores trabajadores y del ser en gestación, no pueden estar supeditados al agotamiento previo de otras vías legalmente establecidas; precisamente debido al riesgo que entraña el carácter irreparable de tales derechos, en el caso que estos fueran lesionados respecto a las asignaciones familiares, estos se encuentran directamente vinculados con la vida y la salud tanto de la madre como del menor por ello goza de una protección constitucional especial.

III.2. Las obligaciones del Estado en resguardo de los derechos a la seguridad social y a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos pre natal y posnatal**" (las negrillas son añadidas).

Derecho a la maternidad segura

A partir de obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[1], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física ni emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, entendió la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[2].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

VI.

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas son añadidas).

III.3. Respecto al pago de los subsidios devengados

Sobre este tema en la SCP 1228/2022-S1, de 14 de octubre, se cita a la SCP 1027/2019-S1 de 21 de octubre, que hace referencia a un caso en el que se exigía el pago de subsidios devengados, que no fueron pagados de forma oportuna, y se pedía que los mismos sean efectivos en dinero, se concedió la tutela; empero, razonando que:

"…respecto a que las asignaciones familiares devengadas por ser extemporáneas **deben ser compensadas en dinero**, **al respecto existe una prohibición para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera**, por lo que en base a lo señalado el disponer que sea entregado de manera monetaria, como se pretende, **no resulta viable**.

Bajo tales razonamientos, este Tribunal advierte la vulneración del derecho a percibir las asignaciones familiares reclamadas, consistente en subsidio prenatal, natalidad y lactancia, por cuanto su hijo nació el 15 de agosto de 2018, habiendo ejercido las funciones de Asistente Administrativa III en la UABJB, desde el 2 de abril de 2014, hasta el momento de su retiro voluntario, efectivizado el 14 de marzo de 2019; en ese sentido, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales de la madre trabajadora y el interés superior del niño AA que sustenta su atención prioritaria, corresponde disponer se otorgue el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas correspondientes a: subsidio prenatal de tres meses, subsidio de natalidad; y, lactancia de ocho meses, en virtud de lo establecido en el art. 19.I del Reglamento de Asignaciones Familiares, que prevé que 'La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiere incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna'" (el resaltado es ilustrativo).

Entonces, de lo resuelto por las precitadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales se puede extraer lo siguiente: una primera reflexión, que implica que es posible la entrega de subsidios devengados pre natal y lactancia en dinero cuando la solicitud se efectúa luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad, esto en virtud al principio de oportunidad, puesto que la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias que le corresponden a la madre o padre progenitor, genera vulneración de los derechos constitucionales primarios del hijo menor de un año -sea en gestación y/o recién nacido- en consonancia con el principio del interés superior del niño y niña; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en

gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida, esto independientemente de si la madre o padre progenitor hubiesen cesado de sus funciones de forma voluntaria, por cuanto estos tiene cobertura del seguro social hasta dos meses después de su cesantía; y, en una segunda reflexión, se puede establecer que mientras el hijo nacido vivo no haya cumplido un año de edad, no es viable el pago de subsidios en forma monetaria en virtud a la prohibición expresa para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera establecida en la RM 1676 en su art. 21.1 inc. a); y en el numeral 2 inc. a), prohíbe a las beneficiarias a recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero, por lo que es posible que el empleador efectúe el pago de los subsidios devengados pre natal y de lactancia en especie hasta que el hijo cumpla un año de edad; toda vez que es hasta ese momento que se cumple con la finalidad del subsidio.

Consiguientemente, en cuanto a las solicitudes de pagos de subsidios devengados efectuadas por madres o padres progenitores trabajadores del sector público y/o privado, o que estén cesantes voluntariamente, corresponde su pago en especie -pre natal y lactancia- y en dinero -natalidad- cuando el pedido se haya efectuado antes de que el hijo nacido vivo cumpla un año de vida; y, cuando la solicitud sea efectuada después de que el hijo nacido vivo tenga un año cumplido, es posible el pago de los tres subsidios en forma monetaria; esto en correspondencia con los principios de oportunidad y favorabilidad respecto de los derechos involucrados y la progresividad de los derechos constitucionales, en resguardo del interés superior del niño y niña.

Asimismo, en cuanto al monto por concepto de asignaciones familiares, la SCP 0074/2022-S1 de 18 de abril, reiterada por Sentencias Constitucionales Plurinacionales posteriores, señaló lo siguiente:

Posteriormente, mediante **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25**.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en **la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el subsidio prenatal podrá ser en dinero o en especie; el subsidio de natalidad y sepelio en dinero; y, el subsidio de lactancia en especie.

La aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, también hace referencia a la emisión de Reglamentos emitidos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares, señalando que se encuentra vigente la siguiente norma:

"**El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares** aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[3] a través

de la **Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre**, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

"De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento".

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto -entre otros- el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla -en sus puntos más relevantes- las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales, se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia y natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos) acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos) acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos) acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el **DS 3546**…".

III.4. Análisis del caso concreto

Del memorial de demanda y antecedentes, se advierte que la accionante, demandó la cancelación monetaria y retroactiva de los Subsidios Familiares devengados e incumplidos por parte del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, denunciando la vulneración de los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud, adeudándole cinco subsidios prenatal, un subsidio de natalidad y cinco subsidios de lactancia, por un valor de Bs2 000.- cada una, haciendo un total de Bs22 000.-, que no fueron pagados de manera oportuna.

Bajo ese contexto, de lo descrito en el marco normativo y jurisprudencial, la relación de antecedentes y conclusiones, objeto de análisis de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia el carácter imperativo del art. 45 de la CPE, en relación al derecho de acceso a la seguridad social, y **el empleador** del **sector público** o privado, **se encuentra obligado a su fiel cumplimiento** al gozar de protección reforzada y especializada, al estar vinculados al derecho a la salud y la vida, amparados por los arts. 15.I y 18.I de la misma Norma Suprema.

En relación a la maternidad segura, el art. 45.V de la CPE consagra este derecho de asistencia especial y protección del Estado, vinculado al art. 60 de la misma Constitución que establece el deber del Estado, sociedad y la familia de **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño** y adolescente, la preeminencia y prioridad en la atención de servicios públicos y privados.

Para la materialización de estos derechos, se tiene lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al derecho de la seguridad social, vinculada a la salud y la vida, como en el caso bajo examen, el derecho de la accionante y de su hijo, a recibir atención especializada y protección primaria por parte del Estado, así como la obligación del empleador de cumplir con el régimen de seguridad social en su integridad, previsto en el art. 45 de la CPE y el Código de Seguridad Social, no pudiendo el empleador desconocer o abstraerse de su cumplimiento, bajo ninguna consideración. La demandante de amparo constitucional -de acuerdo a los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional-, estando bajo dependencia del Gobierno Autónomo Departamental del Beni -según se advierte de las Conclusiones II.2 y II.3 de este fallo constitucional-, en diferentes momentos de su maternidad (prenatal, natalidad y post natalidad), solicitó a su empleador el pago de los subsidios que por derecho le corresponden, **no recibiendo respuesta, menos la asignación oportuna de los mismos**, poniendo en riesgo la salud y vida de la madre e hijo, habiendo ocasionado gastos a la madre, en resguardo de su salud, la salud de su hijo y consiguientemente la vida de ambos.

En relación a las asignaciones familiares, lo descrito en la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a lo desarrollado precedentemente, al tenor del art. 45 de la CPE, la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, **el derecho a recibir las prestaciones** que por ley les corresponde, es decir: **a)** El **Subsidio PRENATAL,** consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, **de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a Bs2 000,00 (dos mil bolivianos) durante los cinco últimos meses del embarazo**; **b)** El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago de **Bs2 000,00 (dos mil bolivianos)**; y, **c) El Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros, equivalentes a Bs2 000,00 (dos mil bolivianos) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**, obligación que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través del accionado incumplió. Así se tiene del informe remitido al Tribunal de Garantías por la autoridad accionada, mediante informe de fs. 33 a 35, y lo expresado en Audiencia a través de su abogado y apoderado, quien **reconoció que se adeuda a la accionante 5 subsidios prenatal, 1 subsidio de natalidad y 5 subsidios de lactancia, solicitando un plazo de veinte días para su cancelación.**

Tomando en cuenta el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe tomar en cuenta la edad del menor beneficiario y la fecha de interposición de la presente acción tutelar, advirtiéndose que el menor nació el 10 de febrero de 2021, y la presente acción tutelar se interpuso el 9 de agosto del mismo año, lo que implica que el menor no tenía el año cumplido al momento de la interposición de esta acción tutelar, correspondiendo el pago en especie; sin embargo, advirtiéndose el paso del tiempo en la revisión del presente caso, el Tribunal de garantías dispuso el pago de los subsidios en dinero, por lo que se dimensiona los efectos de esta Sentencia, manteniendo la parte dispositiva de lo determinado por **la Sala Constitucional.**

En ese entendido, es pertinente conceder la tutela solicitada y disponer la cancelación de los subsidios adeudados, indebidamente demorados, cuya omisión vulneró los derechos de la seguridad social, salud y vida, vinculados al derecho de la prestación oportuna de asignaciones familiares, es decir, los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, que al tenor del art. 45.V de la Norma Suprema, debe ser oportuna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al conceder la tutela impetrada, obró correctamente, aunque con otros fundamentos.

CORRESPONDE A LA SCP 0496/2022-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 086/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 39 a 42, pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]El FJ III.4, refiere: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3] La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del DS 3561 de 16 de mayo de 2018, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0497/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 42187-2021-85-AAC

Departamento: Oruro

En revisión de la Resolución 70/2021 de 13 de agosto, cursantes de fs. 326 a 339, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Rosario Vargas Zambrana de Zegarra** contra **Juan Carlos Selaya Rojas**, **Presidente** y **Hernan Ocaña Marzana**, **Vocal** respectivamente **de la Sala Civil Primera, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 262 a 275 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo ("Nurej: 4012107") que seguía el Banco Fortaleza S.A. en contra de Patricia Margarita López Alfaro, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Oruro, se adjudicó el bien inmueble ubicado en las calles La Plata entre Demetrio Canelas y Murguía (interior pasaje común) de la ciudad de Oruro, el cual estaba registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada 4.01.1.01.0020447. Consolidando su derecho propietario el 5 de septiembre de 2018 a razón del Trámite 586871.

En ese ínterin, tomó conocimiento del proceso de ejecución coactiva "Nurej 4052211" que seguía el Banco Ganadero Sociedad Anónima S.A. en contra de Patricia Margarita López Alfaro, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del mismo Órgano Judicial. Por lo que se apersonó al mismo y planteó un incidente de nulidad, ya que se pretendía subastar judicialmente el bien inmueble antes referido, el cual fue declarado probado a través del Auto Interlocutorio de 9 de junio de 2020, cuya parte resolutiva dispuso anular obrados hasta la Sentencia que se había dictado.

Por otro lado, el 7 de enero de 2020, el Banco Ganadero S.A. se apersonó al proceso ejecutivo ("Nurej: 4012107") que seguía el Banco Fortaleza S.A. en contra de Patricia Margarita López Alfaro, y planteó un incidente de nulidad argumentando que sus derechos fueron lesionados; ya que no se habría valorado la matrícula computarizada 4.01.1.01.0020447, particularmente la información inserta en su "Columna B – Asiento 2, ratificada por el Asiento 12"; elemento de prueba que demostraría la existencia de una garantía hipotecaria establecida en su favor sobre el bien inmueble ubicado en las calles La Plata entre Demetrio Canelas y Murguía (interior pasaje común) de la ciudad de Oruro; por lo que solicitó se declare la nulidad de obrados hasta el primer aviso de subasta judicial que se realizó.

Incidente de nulidad que fue resuelto a través del Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020, cuya parte resolutiva dispuso rechazarla, por lo que el Banco Ganadero S.A. interpuso recurso de apelación, que en su momento fue contestado. Medio de impugnación que la Sala Civil Primera, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridades demandadas-, resolvió a través del Auto de Vista 180/2021 de 6 de julio. Resolución Judicial que dispuso anular el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 y ordenó se dicte otro debidamente fundamentado y motivado. Determinación sobre la que se solicitó complementación, por lo que se dictó el Auto Complementario 63/2021 de 13 de julio, cuya parte resolutiva señaló "no ha lugar a lo impetrado".

En consecuencia, las autoridades demandadas habrían incurrido en las siguientes irregularidades: "no se pronunciaron respecto a los argumentos plasmados en el memorial de contestación al recurso de apelación interpuesto por el Banco Ganadero S.A., así como en cuento a la nulidad de obrados hasta el primer aviso de subasta judicial por errores cometidos por Derechos Reales; se limitaron a aseverar que no fueron inobservadas las reglas del proceso civil sin especificarlas ni explicar su incidencia; solo criticaron el actuar del Juez *a quo*; y refirieron que no existió un pronunciamiento respecto a la omisión de la notificación al Banco Ganadero S.A. con el aviso de subasta judicial, y sobre el error de la cancelación de los gravámenes en la matricula computarizada 4.01.1.01.0020447, cuando ello no es evidente".

I.1.2. Derecho supuestamente lesionados

La impetrante de tutela Consideró lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, y a la propiedad privada; citando los arts. 56.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 180/2021 de 6 de julio y Auto Complementario 63/2021 de 13 de julio, para que las autoridades demandadas dicten un nuevo Auto de Vista; además de establecerse la sanciones de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 13 de agosto de 2021, según consta del acta cursante de fs. 316 a 325 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó de forma íntegra la acción amparo constitucional que presentó, y amplió la misma con los siguientes argumentos: **a)** Las autoridades demandadas señalarron que en el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 no se observaron las reglas del proceso civil, empero, no las especifican ni explicar su incidencia; **b)** Equívocamente las autoridades demandadas señalan que no existe un pronunciamiento respecto a la omisión de la notificación al Banco Ganadero S.A. con el aviso de subasta judicial, y sobre el error en la cancelación de un gravamen en la matrícula computarizada 4.01.1.01.0020447, cuando esos aspectos fueron fundamentados y motivados en el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020; **c)** Con el Auto de Vista 180/2021 de 6 de julio, las autoridades demandadas amenazan el derecho propietario de una persona que adquirió un bien inmueble de buena fe y cumpliendo con el procedimiento correspondiente; **d)** Las autoridades demandadas no analizaron el régimen de las nulidades que regula nuestro sistema jurídico, por lo que no podrían concluir que se puso al Banco Ganadero S.A. en una posición en la que amerita la efectivización de sus efectos, pese a que se tienen elementos de prueba para el efecto, como ser el informe expedido por Derechos Reales y el hecho de que en la primera subasta judicial fue el mismo abogado de esa entidad financiera que fungió como martillero; **e)** El Banco Ganadero S.A. tenía pleno conocimiento de la subasta judicial y ahora extrañamente alegó indefensión después de aproximadamente dos años; y, **f)** Las autoridades en su informe no se refirieron a ninguno de los extremos denunciados, solo citaron jurisprudencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Selaya Rojas, Presidente y Hernan Ocaña Marzana, Vocal respectivamente de la Sala Civil Primera, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridades demandadas-, a través del informe de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 287 a 290 vta., señalaron lo siguiente: **1)** El Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 no se encontraba debidamente fundamentado y motivado, menos es congruente, por lo que soslaya los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva, ameritaba en consecuencia ser declarado nulo; y, **2)** Con el Auto de Vista 180/2021 de 6 de julio no se afectan los derechos de la adjudicataria, ya que solo dispuso anular el Auto Interlocutorio referido, sin retrotraer actos jurídico-procesales ya sustanciados.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

El Banco Ganadero S.A., a través de su representante legal, conforme consta del Testimonio 351/2020 de 28 de agosto, cursante de fs. 291 a 306 vta., argumentó lo siguiente: **i)** Los hechos denunciados por la accionante no tienen sustento legal, ya que conforme dispone el art. 265 del Código Procesal Civil CPC, un Auto de Vista debe restringirse a examinar los agravios denunciados y los fundamentos de la Resolución Judicial recurrida, en ese sentido, las autoridades demandadas actuaron en consecuencia; **ii)** La impetrante de tutela solo se enfoca en realizar observaciones asiladas, sin tomar en cuenta la totalidad de los fundamentos del Auto de Vista 180/2021 de 6 de julio; **iii)** El Juez *a quo* no realizó una valoración de todos los elementos de prueba cursantes en el cuaderno procesal, especialmente una certificación expedida por Derechos Reales; **iv)** Cuando se denunció que fue lesionado el derecho a la propiedad privada, se confunde la figura de parte con la de patrocinante, y se olvida por parte de la accionante, que es el Banco Ganadero S.A., el titular de derechos, mas no sus abogados; y, **v)** Si va ser concedida la tutela solicita, las autoridades demandadas deben dictar un nuevo Auto de Vista tomando en cuenta lo dispuesto por el art. 1473 del CC y los fundamentos de la "SCP 280/2015".

María Elva Espinoza Vega, sucesora de Carmela Vega Marañón viuda de Espinoza, conforme consta del Certificado de Defunción, cursante a fs. 313, argumentó lo siguiente: Existe una deuda que no fue cubierta, por lo que no corresponde ser parte de la controversia constitucional suscitada.

El Banco Fortaleza S.A., pese a que fue notificado con la acción de amparo constitucional que se presentó la accionante (fs. 284), no participó y mucho menos intervino en la audiencia programada.

Patricia Margarita López Alfaro, pese a que fue notificada con la acción de amparo constitucional que se presentó la accionante (fs. 285), no participó y mucho menos intervino en la audiencia programada.

La Cooperativa de Ahorro y Crédito Paulo VI LTDA., pese a que fue notificada con la acción de amparo constitucional que se presentó la accionante (fs. 282), no participó y mucho menos intervino en la audiencia programada.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro -constituido en Tribunal de garantías-, a través de la Resolución 70/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 326 a 339, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: "1. Se deja sin efecto el Auto de Vista Nº 180/2021 de día 6 de julio de 2021 años, y como emergencia de aquello el Auto Complementario Nº 63/2021 del día 13 de julio de 2021, disponiendo que las autoridades ahora accionadas sin espera de turno y en el plazo establecido por ley, emitan una nueva resolución de segunda instancia que respete y cumpla las observaciones de esta resolución constitucional y resuelva la causa conforme corresponda en procedimiento" (sic). Determinación que asumió con base en los siguientes fundamentos y motivos: **a)** En mérito al principio de congruencia, como elemento del derecho a la debido proceso, las autoridades demandadas debieron también considerar los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación interpuesto, para que así también sean contrastados con los derechos que habrían sido lesionados; **b)** Si las autoridades demandadas consideraban que el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 era incongruente debieron explicar en qué medida se manifestó tal aspecto, tomando en cuenta lo dispuesto por el art. 218.III del CPC; **c)** Las autoridades demandadas señalaron que el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 no se encontraría debidamente fundamentado y motivado, pero no explican el porqué de tal conclusión, con lo que habrían definido adecuadamente su competencia; **d)** Habiéndose desarrollado ampliamente el régimen de las nulidades, las autoridades demandas no explican por qué debían materializarse sus efectos sobre el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020; **e)** El derecho a la tutela judicial efectiva de la accionante no ha sido lesionado, a razón de que a ninguno de los sujetos procesales se les ha restringido su intervención en el proceso civil correspondiente, ni ante la jurisdicción constitucional; **f)** No se ha lesionado el derecho a la propiedad de la accionante, ya que el Auto de Vista 180/2021 de 6 de julio no resolvió en el fondo la controversia del proceso civil, sino que solo anuló una Resolución judicial que rechazo un incidente de nulidad; y, **g)** No se realizara ningún

pronunciamiento respecto a los argumentos del tercero interesado, ya que están referidos al fondo del objeto de un proceso judicial sustanciado en la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del fenecido proceso ejecutivo "Nurej: 4012107" que seguía el Banco Fortaleza S.A. contra Patricia Margarita López Alfaro, el Banco Ganadero S.A. interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 -a través del cual se rechazó un incidente de nulidad que planteó-, donde pidió anular obrados hasta la primera subasta judicial, exponiendo los siguientes agravios:

a) No obstante que el Juez *a quo* advirtió el error en el que incurrieron funcionarios de la oficina de Derechos reales, respecto a la matricula computarizada 4.01.1.01.0020447 (Asiento B-2), omitió ejercer las facultades que tiene como director del proceso, y no reencausó los procedimientos establecidos.

b) El Juez *a quo* no demostró que los actos jurídico-procesales que fueron denunciados como nulos (subasta pública sin notificación a los acreedores privilegiados, entre otros), tengan la eficacia y eficiencia que dispone el art. 1 del CPC.

c) No se ha fundamentado y motivado respecto al por qué el Banco Ganadero S.A. debe ser condenado implícitamente a perder los dineros entregados a Patricia Margarita López Alfaro, cuando mucho menos no opera ninguna de las causales de extinción de la hipoteca.

d) No se desarrolló un solo fundamento o motivación con el que explique porqué el error que se identificó, referente a la matricula computarizada 4.01.1.01.0020447, no merece ser reparado; cuando era su deber del Juez a quo, como director del proceso, verificar la existencia de acreedores preferentes (art. 1479 del CC).

e) Se incurre en un error de derecho, ya que el Juez a quo no interpretó lo dispuesto por los arts. 1388 y 1473 del CC, con lo que se soslayó los derechos del Banco Ganadero S.A. como acreedor preferente.

f) Se señala por parte del Juez a quo, que el Banco Ganadero S.A., no hizo valer sus derechos, cuando de los antecedentes se demuestra todo lo contrario. Extremo que no tiene lógica, más aún cuando no existe una sola notificación dirigida a esta entidad financiera (fs. 242 a 245 vta.).

II.2. El recurso de apelación interpuesto por el Banco Ganadero S.A. fue puesto a conocimiento de la accionante, la cual, a través del memorial de 14 de diciembre de 2020, contestó los agravios denunciados con base en los siguientes argumentos:

a) El recurrente no tiene legitimación activa para ser parte dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Fortaleza S.A. contra Patricia Margarita López Alfaro, tal como dispone el art. 50 del CPC.

b) Los fundamentos y motivos del Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 se sustentan en los principios de eficacia, eficiencia, verdad material y seguridad jurídica; en vista de que tomo en cuenta que en el procedimiento de subasta pública se actuó de buena fe y que la hipoteca que correspondería a la parte recurrente se encontraba cancelada.

c) El recurrente señaló que nunca fue notificado con la subasta pública siendo acreedor privilegiado, empero, no toma en cuenta que en la matricula computarizada 4.01.1.01.0020447 vigente, su garantía hipotecaria consigna como cancelada, por lo que no había razón para proceder como denuncia; consecuentemente el Juez *a quo* actuó conforme dispone el art. 1479 del CC.

d) El Juez *a quo* no incurrió en ningún error de derecho, ya que los fundamentos y motivos del Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 se orientan a tutelar el derecho a la propiedad privada que se consolido de buena fe.

e) Si lo que pretende el recurrente es hacer valer el importe de su garantía hipotecaria, puede exigir el pago de la acreencia que fue depositada y no pretender la anulación de obrados, para luego

nuevamente procurar una subasta pública; circunstancia que únicamente lesionaría derechos y garantías de terceros que actuaron en todo momento de buena fe.

f) El Juez *a quo* no dictó el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 en inobservancia del principio de verdad material y lo que pretende el recurrente es que se suplan los actos negligentes en los que incurrió retrotrayendo todo lo sustanciado hasta este momento.

g) Si se han generado perjuicios al recurrente, estos no se debieron a la forma en como el Juez *a quo* dirigió el proceso ejecutivo, sino al actuar de los funcionarios de la oficina de Derechos Reales.

h) El recurrente no hizo el seguimiento correspondiente a la garantía hipotecaria que tendría establecida, siendo la misma cancelada el 31 de agosto de 2021 e ilegalmente respuesta el 23 de julio de 2019, es decir, después de tres años aproximadamente.

i) La subasta pública del bien inmueble de propiedad de Patricia Margarita López Alfaro, era un aspecto de conocimiento pleno del recurrente, pese a ello, este de mala fe ha incoado un proceso de ejecución coactiva, cuyos actos jurídico-procesales fueron anulados (fs. 247 a 250).

II.3. Con el objeto de resolver el recuro de apelación interpuesto por el Banco Ganadero S.A., así como la contestación presentada por la accionante, las autoridades demandadas dictaron el Auto de Vista 180/2021 de 6 de julio, a través del cual anularon el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020, y dispusieron que se dicte uno nuevo; determinaciones asumidas con base en los siguientes fundamentos y motivos:

a) Como primer agravio:

"…la autoridad jurisdiccional de primera instancia ha obrado en inobservancia de las reglas del procedimiento civil resultando criticable y censurable la actividad procesal desplegada por dicha autoridad , toda vez que no ha fundamentado ni motivado la resolución objeto de apelación, incursionando en una suerte de arbitrariedad expresada en un falta de coherencia o incongruencia de la decisión (principio de incongruencia), cuando del conjunto de las premisas formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados facticos que describen los hechos relevantes; no son fundadas como también estructurada de dicha resolución…".

b) Como segundo agravio:

"…el juez a quo no considera estos aspectos, el caso de la omisión de la notificación a la entidad financiera y el error que existe en obrados sobre la cancelación de los gravámenes en el Folio Real; consecuentemente la resolución resulta arbitraria, carente de una respectiva fundamentación, cuyos razonamientos carecen de valoración objetiva de la prueba arrimada al incidente de nulidad de obrados.

También es advertible en la resolución judicial apelada, la vulneración al Principio Procesal de Congruencia, toda vez que se opera una falta de relación entre lo solicitad por el incidentista de nulidad de obrados y lo resulto por el juez a quo, careciendo dicha resolución de la respectiva fundamentación y motivación".

"…la resolución del juez a quo transgredió la garantía del debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, igualdad procesal de partes, derecho a la defensa, como a una motivación y congruencia de la referida resolución; en esa coyuntura de la resolución apelada, no es posible extrae fundamentos o razonamientos debidamente motivados que expliquen convincentemente de qué manera la autoridad a quo resuelve el incidente, habiéndose también transgredido el Principio de Legalidad. (…). No siendo menos evidente, que la resolución en análisis conculco el Principio de Seguridad Jurídica…".

3. "…el proceder de la autoridad de primera instancia corresponde ser corregido a partir de la nulidad de la resolución recurrida, que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, si bien nos encontramos ante una nueva concepción de las nulidades procesales, alejaba ya de los pruritos formales que no hacían otra cosa que interferir en la prosecución de las causas ocasionando mayor dilación de los procesos judiciales en trámite; hoy para su procedencia deben mediar

imperativamente la concurrencia de otros requisitos, fundamentalmente que el vicio procesal detectado, efectivamente vulnere el debido proceso con incidencia en su vertiente del derecho a la defensa o irregularidades procesales, como acontece en la especie (…)".

Extremos que sustenta en lo dispuesto por los arts. 106.I del CPC y 17.I de la Ley 025; los criterios de los realizados por Gonzalo Castellanos Trigo ("Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil), Maurino, y Ronald Martín Baldivieso Flores; y los fundamentos de la SC 0140/2012 de 9 de mayo.

"(…), corresponde concluir que la autoridad judicial de primera instancia al haber declaro improbado el incidente de nulidad de obrados, sin resguardar los Principios Procesales de Legalidad, Motivación, Congruencia, Igualdad de partes, Derecho a la Defensa y Valoración Objetiva de la prueba, ha obrado sin criterio legal, sin reflexionar y ponderar los Principios Jurídico-Procesales antes desarrollados, inobservando también la aplicación de los Principios de Dirección Procesal y Verdad Material; falencias que corresponde ser enmendados en esta instancia procesal con la declaración de nulidad del actuado comprometido, toda vez que no existe otra forma de reconducir lo acontecido procesalmente; siendo pertinente aplicar los alcances del art. 218.II núm. 4 concordante con el art. 233.X del Código Procesal Civil" (sic [fs. 252 a 258]).

II.4. Ante la solicitud de complementación del Auto de Vista 180/2021 de 6 de julio, realizada por la accionante, las autoridades demandadas dictaron el Auto de Vista 63/2021 de 13 de julio; sustentando el mismo con base en los siguientes fundamentos:

1. "…cabe señalar que las reglas de procedimiento civil, no son otras que líneas directrices o principios; las cuales se hallan claramente establecidas en el Auto de Vista Nº 180/2021 de fecha 6 de julio de 2021 de fs. 78 a 84 del testimonio de apelaciones, donde concretamente se menciona que la RESOLUCIÓN de primera instancia no se encuentra con la debida fundamentación, en la cual se puede advertir que la decisión del inferior no se encuentra fundada…".

(…).

"En esa coyuntura, al haberse identificado y explanado en el Auto de Vista Nº 180/2021 de fecha 6 de julio de 2021, la vulneración a la garantía al debido proceso, en sus vertientes debida fundamentación, motivación y congruencia, emergente del Auto impugnado de fecha 30 de noviembre de 2020; no corresponde complementación alguna…".

2. "…con el pronunciamiento del Auto de Vista Nº 180/2021 de fecha 6 de julio de 2021; no se está afectando derecho alguno de las partes en el presente proceso ejecutivo, menos de la adjudicataria, habida cuenta si bien con la referida resolución emitida por este Tribunal de Alzada se está anulando el Auto interlocutorio de fecha 30 de noviembre de 2020, es como emergencia de una trasgresión al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia…".

3. "…en el caso en análisis se tiene una conculcación de fondo a la garantía constitucional al debido proceso, prevista en el art. 115.II de le Ley Fundamental, en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, aspecto evidenciable en el Auto Interlocutorio de fecha 30 de noviembre de 2020 pronunciado por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, elementos transgredidos que hacen viable que este Tribunal de Segunda Instancia al evidenciar una argumentación defectuosa e insuficiente reencause tales omisiones con la nulidad de la resolución conforme se hubo dispuesto".

"…como consecuencia del pronunciamiento del Auto de Vista Nº 180/2021 de fecha 6 de julio de 2021; de modo alguno se está anulando el remate del bien inmueble, como erróneamente hace entrever la adjudicataria en el memorial que precede, toda vez que simplemente se está anulando el Auto Interlocutorio de fecha 30 de noviembre de 2020" (sic [fs. 259 a 261 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante consideró lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, y a la propiedad privada; toda vez que: Dentro del fenecido proceso ejecutivo "Nurej: 4012107", donde adquirió el bien inmueble ubicado en las calles La Plata entre Demetrio Canelas y Murguía (interior pasaje común) de la ciudad de Oruro

mediante venta judicial perfecta, el Banco Ganadero S.A. planteó un incidental de nulidad sobre las notificaciones practicadas con el aviso de subasta judicial, que el Juez *a quo* rechazo; por lo que éste interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 180/2021, quienes dispusieron anular el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020, incurriendo así en las siguientes irregularidades: **i)** No se pronunciaron respecto a los argumentos esgrimidos en el memorial de contestación al recurso de apelación que interpuesto el Banco Ganadero S.A., y a que no corresponde la nulidad de obrados hasta el primer aviso de subasta judicial por errores incurridos por funcionarios de Derechos Reales; **ii)** Sin fundamentación y motivación se limitaron en señalar que el Juez *a quo* inobservó las reglas del proceso civil, sin precisarlos y cómo estos incidieron en la anulación de la Resolución Judicial impugnada; y, **iii)** Arbitrariamente concluyeron que el Juez *a quo* no emitió ningún fundamento y motivación en cuanto a la omisión de la notificación con el aviso de subasta judicial al Banco Ganadero S.A., y respecto al error sobre la cancelación de la garantía hipotecaria en la matrícula computarizada 4.01.1.01.0020447, cuando esos aspectos fueron desarrollados ampliamente en el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomarán en cuenta los siguientes ejes temáticos: **1)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** El contenido esencial de la debida fundamentación y motivación; y, la arbitrariedad en la fundamentación y motivación; **4)** Sobre el objeto del proceso ejecutivo (monitorio) y la venta judicial de bienes; **5)** En cuanto a las costas procesales en acciones constitucionales de control tutelar; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

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

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes

(demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita,** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita,** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita,** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias o con el punto de la misma decisión[3].

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

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

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

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

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

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

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las**

instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [Las negrillas son adicionadas]).

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

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

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

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

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

III.3. El contenido esencial de la debida fundamentación y motivación; y, la arbitrariedad en la fundamentación y motivación

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

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

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así, se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la **SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[6], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con la finalidad que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

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

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

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además,

estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

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

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

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

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

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

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

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

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir,

existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

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

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

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

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

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

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

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente

justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, **la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad**, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución Política es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

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

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

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

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

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

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

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

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

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

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

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

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

III.4. Sobre el objeto del proceso ejecutivo (monitorio) y la venta judicial de bienes.

En el Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439-, se estructuró una variedad de procesos y procedimientos con el objeto de que los sujetos de derechos puedan hacer valer sus pretensiones o dilucidar sus controversias, estando entre estos los denominados **Procesos de Estructura Monitoria, que pueden ser entendidos como las vías judiciales rápidas para reclamar, principalmente, el cumplimiento de obligaciones documentadas.** Por su parte, el legislador los ha comprendido como el "régimen conforme al cual, presentado el documento o documentos constitutivos que demuestren la fundabilidad de la pretensión, la autoridad judicial, previa verificación de los presupuestos generales de competencia, capacidad y legitimación, así como los específicos del proceso que pretende, acoge la demanda mediante una sentencia inicial"[7].

En ese marco, entre los Procesos de Estructura Monitoria se encuentra el **Proceso Ejecutivo, cuyo fin específico es el de procurar el cobro de sumas de dinero (liquidas – exigibles) en virtud a un título de carácter ejecutivo**[8]. Para ese cometido el Código Procesal Civil regula un procedimiento específico que se caracteriza fundamentalmente por su sumariedad, extremo que atiende al contenido esencial de los Procesos de Estructura Monitoria; el cual consiste en el siguiente:

"Presentada la demanda, la autoridad judicial examinará cuidadosamente el título ejecutivo y, reconociendo su competencia, capacidad, legitimación de las partes, así como la liquidez y el plazo vencido de la obligación, dictará sentencia inicial disponiendo el embargo y mandando llevar adelante la ejecución hasta hacerse efectiva la cantidad reclamada, intereses, costas y costos (art. 380.I del CPC)".

Procedimiento en el que pueden manifestarse una serie de incidencias, como el hecho de que la autoridad jurisdiccional observe que el título ejecutivo carece de tal naturaleza jurídica, que se intime previamente al pago, o que el demandado plantee alguna excepción, las cuales encuentran una forma de resolución específica (arts. 380. II, III y IV; 381; 382; 383; 384; y 385 del CPC). Pudiendo incluso llegar a ordinarizarse cuando en el mismo la pretensión en cuestión se manifieste como controvertida (art. 386 del CPC).

Ahora bien, ya sea que aquellas incidencias se manifiesten o no, en vista de que dependen de cada caso en concreto, lo regular consiste en que se materialice el procedimiento ya descrito, para que posteriormente, en caso de no ser satisfecha la pretensión demandada, se ejecuten los embargos[9] dispuestos en la Sentencia inicial ejecutoriada. Circunstancia que debe suscitarse en la etapa procesal de ejecución de sentencia, que está regulado en el Título V, Capítulos Segundo del CPC (art. 404 y siguientes) y que ha sido razonada por la jurisprudencia de la siguiente manera:

"**La ejecución de sentencia implica el acto de llevar a cabo y complementar lo decidido por el juez o tribunal, cuando la decisión alcanza el carácter de ejecutoria.** Luego que una sentencia alcanza calidad de firme, se procede a su ejecución, a instancia de parte, por el juez o tribunal que hubiese conocido de la causa en primera instancia y desde luego previa notificación de quien deba ser compelido a la ejecución de sus disposiciones. La ejecución es el cumplimiento de todo juicio, la etapa final del itinerario seguido en el proceso. **Supone la coerción, que permite algo que hasta el momento de la cosa juzgada o del título ejecutivo (la sentencia lo es)**, era jurídicamente imposible. Como todos los procesos de ejecución, **la ejecución de sentencia responde al concepto de la ejecución forzosa**. Como la actividad jurisdiccional, se cumple tanto mediante la actividad de conocimiento, como mediante la actividad de coerción, el juez no sólo tiene -dice Alcina- la facultad de conocer el litigio y de resolverlo, sino también la de hacer cumplir lo decidido en la sentencia"[10].

Así las cosas, siendo que la **etapa procesal de ejecución de sentencia implica llevar a cabo y complementar lo decidido por la autoridad jurisdiccional competente,** su configuración se sustenta base la base del **principio de coercitividad**; en ese sentido, el art. 408 del CPC dispone:

"(Inicio de la ejecución). I. La parte acreedora al plantear la demanda de ejecución, acompañará el título coactivo que la justifique y solicitará el embargo de los bienes de la parte coactivada. II. La autoridad judicial examinará cuidadosamente el título presentado por el acreedor y si considerare que tiene suficiente fuerza coactiva, dictará sentencia, ordenando el embargo y llevar adelante la

ejecución coactiva hasta que se haga efectiva la suma reclamada, intereses, costas y costos, dentro del plazo de tres días, **bajo apercibimiento de procederse al remate del bien dado en garantía o embargado** (…)".

Respecto al remate del bien dado en garantía o embargado[11], como medidas coercitivas para garantizar el cumplimiento de una obligación contraída a través de un título ejecutivo, el Cogido Procesal Civil **regula un procedimiento para su efectivización**, cuyos presupuestos de validez y contingencias están claramente previstas[12]; razón por lo que en sus arts. 419, 421 y 425, dispone:

"Articulo 49 (Remate): I. **Establecido de modo definitivo el valor del bien, la autoridad judicial, a petición de parte, señalará lugar, día y hora para el remate**. II. El aviso de señalamiento de remate contendrá los nombres de la parte ejecutante, parte ejecutada y martillero o notario, los bienes a rematarse, la base de éstos y el lugar del remate. III. El aviso se publicará una sola vez, en un órgano de prensa o, a falta de éste, se difundirá en una radiodifusora o medio televisivo, nacional o local, autorizado, en la misma forma y condiciones. Donde no existieren medios de difusión, el aviso se fijará en el tablero del tribunal y en otros sitios que a criterio de la autoridad judicial aseguren la máxima publicidad del remate".

"Artículo 421 (Derecho condicional y sobreseimiento): I. El adjudicatario deberá pagar dentro de tercero día el saldo del importe correspondiente al bien adjudicado. Mientras no pague el saldo del precio, no podrá realizar actos jurídicos de disposición del bien, ni constituirlo corno garantía para el cumplimiento de obligaciones. **El pago del precio dentro del plazo consolidará el derecho del adjudicatario, que surtirá efectos con carácter retroactivo desde el momento de la adjudicación.** (…) IV. Realizado el remate y antes de su aprobación la parte ejecutada o en su defecto el tercerista podrá liberar los bienes rematados pagando el importe del capital, intereses, costas y costos".

"Artículo 425 (Pago del precio y aprobación del remate): I. Dentro del tercero día de realizado el remate, el adjudicatario, previo pago total del saldo correspondiente al precio del bien rematado, pedirá la aprobación del remate. II. La autoridad judicial dictará auto aprobatorio del remate y ordenará se extienda la respectiva minuta de transferencia y su protocolización, así como de las actuaciones correspondientes, sin que sea necesaria la comparecencia del ejecutado. III. **Con el pago del precio y la aprobación del remate, la venta judicial quedará perfeccionada**". (Las negrillas son añadidas)

Atendiendo que el remate es la venta forzada u obligatoria que una autoridad jurisdiccional ordena, supliendo la voluntad del propietario, **el mismo debe consistir de una transacción que observe en todo momento el principio de seguridad jurídica[13],** por estar involucrados intereses de terceros que actúan de buena fe. **Es por ello que el Código Procesal Civil solamente prevé una causal nulidad que se podría suscitar en su sustanciación**, el cual está previsto en su art. 424 y que dispone:

"I. La autoridad judicial **sólo podrá declarar la nulidad del remate por falta de la publicación previstas en el Artículo 419, Parágrafo III**, del presente Código. II. La nulidad deberá plantearse **dentro de tercero día de realizado el remate** y se la tramitará como incidente. III. No se admitirá otras circunstancias o causas de nulidad".

Causal de nulidad que debe ser interpretada a la luz de los principios que rigen al instituto procesal en sí, los cuales fueron desarrollados por la jurisprudencia a través de la SC 0731/2010-R de 26 de julio:

"Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) **Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Cuoture, Fundamentos de Derecho

Procesal Civil, p. 386); b) **Principio de finalidad del acto**, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) **Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) **Principio de convalidación**, "en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, Nulidades Procesales)".

En suma, tanto en el proceso ejecutivo (monitorio), como en el procedimiento de remate se deben observar los preceptos estrictamente establecidos por el Código Procesal Civil, ya que los mismos se erigieron en observancia del debido proceso que tiene toda persona (art. 115 de la CPE); mandato del que no deben apartarse los sujetos procesales y principalmente la autoridad jurisdiccional competente como directora del proceso judicial, de lo contrario se generarían estado se inseguridad jurídica, lo que sería contrario a los postulados sobre los que se sustenta un Estado Democrático de Derecho, como lo es el Estado Plurinacional de Bolivia.

III.5. En cuanto a las costas procesales en acciones constitucionales de control tutelar.

El instituto de las costas procesales[14], como una forma de condena producto de la sustanciación de acciones de defensa, mereció el tratamiento correspondiente tanto por el extinto Tribunal Constitucional, como por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, donde se definió principalmente la forma en cómo deben ser impuestas. No obstante a ello, incumbe previamente remitirnos a las disposiciones normativas del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254-, el cual prevé de forma específica la condena a costas procesales en tres acciones constitucionales de control normativo; como ser, en el Recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales (art. 138.1); Recurso contra resoluciones del órgano legislativo (art. 142.2); y, Recurso directo de nulidad (art. 148.1):

"En el primero caso, el **art. 138 (SENTENCIA Y EFECTOS)**, dispone: "I. La sentencia declarará: 1. La constitucionalidad de la norma legal impugnada, **con costas al recurrente**; (…).

En el segundo caso, el **art. 142 (SENTENCIA Y EFECTOS)**, dispone: "El Tribunal Constitucional Plurinacional dictará sentencia en el plazo de cuarenta y cinco días desde su admisión y declarará: (…); 2. Infundado el recurso, subsistiendo la resolución impugnada, **con imposición de costas y multa al recurrente**.

En el tercer caso, el **art. 148 (SENTENCIA Y EFECTOS)**, dispone: "El Tribunal Constitucional Plurinacional dictará sentencia en el plazo de cuarenta y cinco días desde su admisión y declarará: 1. Infundado el recurso, cuando la autoridad recurrida haya obrado en el ámbito de sus competencias, o ejercido su jurisdicción y potestad conforme a Ley. En este caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional **impondrá costas y multa a la parte recurrente**; (…)".

Se advertirá entonces, que el Código Procesal Constitucional no regula de forma específica la condena a costas procesales en acciones constitucionales de control tutelar; vacio que necesariamente fue llenado por jurisprudencia desarrollada tanto por el extinto Tribunal Constitucional, como por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se tiene de la siguiente sistematización:

Inicialmente el Auto Constitucional 09/00-CDP de 20 de noviembre de 2000, dictada dentro de un Habeas Corpus -ahora acción de libertad- en su "Considerado Segundo", señaló lo siguiente:

"**Que si bien del contenido de la Ley Nº 1836 se infiere que el recurrente en el Recurso de Hábeas Corpus está eximido del pago de costas, de ello también se entiende que cuando el Recurso es declarado PROCEDENTE, el recurrido debe pagar costas las derivadas de su acción**, interpretación que implica un cambio de la jurisprudencia emitida por este Tribunal mediante Autos Constitucionales 07/00-CCP y 08/00-CDP". (Las negrillas son añadidas)

Posteriormente, dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional-, el Auto Constitucional 0025/2003-ECA[15] de 7 de mayo, en su Fundamento Jurídico II.3, refirió que la fijación de la condena a **costas procesales al recurrente -ahora accionante- obedecerá a la presencia de presupuestos específicamente identificados**; es decir, **ante la existencia de un grave perjuicio causado a la parte recurrida -ahora demandada-**, **la temeridad en la demandada -ahora acción de defensa- presentada**, **o la falta absoluta de contenido constitucional en el recurso -ahora acción-**; es en ese sentido que señaló lo siguiente:

"Si bien el art. 102-III LTC expresa que la resolución denegatoria del amparo demandado, impondrá y fijará costas y multa contra el recurrente, no es menos evidente que **tal fijación debe obedecer a la certidumbre de la existencia de un gran perjuicio causado a la parte recurrida, a la temeridad en la interposición de la demanda de amparo, o a la falta absoluta de contenido constitucional en la misma**, lo que ha motivado que el Tribunal Constitucional determine en diversos casos que la improcedencia del amparo no da lugar en forma inexorable y forzosa al señalamiento de costas y multa, por ser excusable la actuación recurrente". (Las negrillas son añadidas)

En esa misma línea, dentro una acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SPC 0630/2013-L de 15 de julio**, como base a los fundamentos de la SC 1937/2010-R de 25 de octubre[16], refirió en su F.J.III.5., que **la condena a costas procesales puede materializarse en toda acción de defensa, como ser la de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular**; empero, solo con relación al accionante perdidoso y en la medida que se establezca **la temeridad en la acción de defensa presentada, orientada a trasgredir intereses legítimos de la parte contraria;** y en caso de no evidenciarse la misma, no procede la referida condena a costas procesales, independientemente de que sea denegada o no la tutela solicitada. En ese mérito, señaló lo siguiente:

"De lo manifestado se colige, que si bien el Código Procesal Constitucional, no estableció de manera expresa, la imposición de costas procesales en las acciones de defensa; sin embargo, de lo expresado en la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, en base a una interpretación realizada a lo dispuesto en el art. 198.I del CPC, se establece que la sanción en costas procesales, debe entenderse de manera general y por lo tanto, extensible a todo proceso judicial; lo que quiere decir, que **las costas procesales, serán incluso extensibles a los procesos o acciones constitucionales de defensa, como son las acciones de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular**; sin embargo, tomando en cuenta que la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, es gratuita (art. 115.II de la CPE); además, la naturaleza jurídica de estos medios de defensa, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; deberá entenderse que la imposición de costas procesales, no será impuesta en toda acción tutelar y en cada caso concreto, en la que exista una parte perdidosa, sino que la misma deberá ser impuesta, únicamente, cuando se evidencie que el accionante, actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria, tal cual lo precisó la Corte Constitucional de Colombia, en la referida sentencia constitucional. Consecuentemente, asumiendo dicho razonamiento, se establece que **la imposición de costas procesales al accionante perdidoso, sí procederá en las acciones tutelares; empero, sólo en la medida que se establezca la temeridad de su demanda, por la que se lesione intereses legítimos de la parte contraria;**

puesto que, si no se evidenciara dicha temeridad, no podrá imponerse las mismas, independientemente sea denegada la tutela solicitada, por la jurisdicción constitucional". (Las negrillas son añadidas)

Fundamentos que fueron reiterados y aplicados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0521/2018-S3 de 1 de octubre; 0432/2019-S3 de 13 de agosto; y, 0513/2020-S2 de 6 de octubre.

Por su parte, la SCP 1048/2019-S2 de 3 de diciembre, dictada dentro de una acción popular, en su FJ.III.2[17], con base en los fundamentos de la SCP 0630/2013-L de 15 de julio, **se refirió a la temeridad como elemento para condenar al accionante a costas procesales**, ante la presencia de acciones de defensa con triple identidad; señalando lo siguiente:

"Consecuentemente, a partir de lo precedentemente señalado, es factible concluir que la temeridad se configurará cuando se evidencie que la parte accionante: **a)** Presentó una problemática con triple identidad; y, **b)** A sabiendas de que existió un pronunciamiento previo al respecto; por lo que, dicha temeridad **ameritará la imposición de costas cuando**: **A raíz del uso abusivo de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos, lesione los intereses, derechos o garantías de la contraparte; o genere sobre éstos una amenaza (entendiéndose como tal, aquella que sea objetivamente demostrable)"**. (Las negrillas son añadidas)

Por otro lado, la SCP 0341/2019-S3 de 24 de julio, con base en los fundamentos del Auto Constitucional 09/00-CDP de 20 de noviembre, dictada dentro de una acción de libertad, realizó una precisión referente a quienes pueden ser objeto de condena a costas procesales en la sustanciación de acciones de defensa; es así que su F.J.III.2., señaló lo siguiente:

"**De lo que se colige que la condenación de costas a la parte perdidosa en los procesos constitucionales es perfectamente aplicable**, con la aclaración de que solo se impondrán las mismas a la parte accionante, cuando se evidencie que actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria; y no así ante la simple denegatoria de tutela; toda vez que, la imposición de costas procesales al peticionante de tutela, no puede constituirse en un mecanismo disuasivo por el cual se impida a las personas acceder a la justicia en resguardo de sus derechos. Situación totalmente distinta ocurre en el caso de **las autoridades o personas demandadas, que sí pueden ser condenadas al pago de las mismas ante la concesión de tutela**, puesto que se entiende que sus acciones u omisiones, fueron las que dieron lugar a que el impetrante de tutela tenga que acudir a un abogado para que le patrocine en la presentación y defensa de una acción tutelar, erogando gastos económicos que deberán ser repuestos por los demandados perdidosos". (Las negrillas son añadidas).

Sobre esto último, la SCP 0100/2013 de 17 enero, dictada dentro de una acción de amparo constitucional, con base en los fundamentos del AC 0051/2004-CDP de 1 de diciembre[18], refirió en su F.J.III.1, que el **Estado, sus instituciones centrales, descentralizadas, autonómicas y organismos del nivel central y autonómico, pueden ser objeto de condena a costas procesales en los procesos judiciales o administrativos, cuando sus autoridades lesionen derechos o garantáis de las personas, salvando la acción de repetición subsecuente.** En ese marco, señaló lo siguiente:

"Ahora bien, es menester aclarar que **las entidades públicas del nivel central, autonómico o descentralizado, no están exentas del pago de costas con cargo a repetición de los servidores públicos** y por ende no se les aplica las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215 cuando aquéllas devengan de la constatación de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales impuestas dentro de procesos constitucionales en el ámbito interno del Estado dentro del marco de aplicación e interpretación de la norma constitucional contenida en el art. 113 de la CPE, que prescribe: "I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer

la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño". (Las negrillas son añadidas)

Como corolario de la sistematización desarrollada, se tiene que son objeto de condena a costas procesales en la sustanciación de acciones de defensa: **1)** La o el accionante, cuando se deniega la tutela solicitada y se manifieste la existencia de un grave perjuicio causado a la o el demandado con la acción de defensa presentada, temeridad en la misma, o la falta absoluta de contenido en la pretensión constitucional; y, **2)** La autoridad, servidora o servidor público, y persona (natural o jurídica) particular, cuando se otorgue la tutela solicitada y se constate que por sus acciones u omisiones se lesionaron derechos y garantías, con lo que se dio lugar a que la o el accionante erogue recursos económicos en procura de la tutela de los mismos; salvando, de darse aquella circunstancia, la acción de repetición que le corresponde al Estado con relación a sus autoridades, servidores y servidores públicos.

Ahora bien, estimando que la condena a costas procesales no puede configurarse un instrumento legal de sanción irracional para todos aquellos que llegan a ser demandados con las acciones de defensa establecidas en la Constitución Política del Estado (acción de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular); **incumbe efectuar una modulación a los fundamentos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0341/2019-S3 de 24 de julio y 0100/2013 de 17 enero, que de cierta forma atendieron los fundamentos del Auto Constitucional 09/00-CDP de 20 de noviembre,** en el siguiente sentido: "La autoridad, servidora o servidor público, y persona (natural o jurídica) particular podrá ser objeto de condena a costas procesales, cuando se conceda la tutela solicitada y se constate que por sus acciones u omisiones se lesionaron derechos y garantías, con lo que dio lugar a que la o el accionante erogue recursos económicos en procura de la tutela de los mismos, siempre que se manifieste la existencia de temeridad y dolo en su proceder; salvando, de darse aquella circunstancia, la acción de repetición que le corresponde al Estado con relación a sus autoridades, servidoras y servidores públicos". En tal sentido, a partir de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la modulación efectuada debe ser observada.

En suma, la jurisprudencia establece que la condena a costas procesales -instrumento legal de sanción racional-, se **extiende a la sustanciación de acciones de defesa, como la acción de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular**: 1) Con relación al accionante perdidoso, solo cuando se deniegue la tutela solicitada y se manifieste la existencia de un grave perjuicio causado a la o el demandado con la acción constitucional de control tutelar, temeridad en la misma, o la falta absoluta de contenido en la pretensión constitucional; y 2) Con relación a la autoridad, servidora o servidor público, y persona (natural o jurídica) particular demandada, solo cuando conceda la tutela solicitada y se constate que por su proceder (acciones u omisiones) se lesionaron derechos y garantías, que dieron lugar a que la o el accionante erogue recursos económicos en procura de la tutela de los mismos, y siempre que se manifieste la existencia de temeridad y dolo en su proceder; salvando, de darse aquella circunstancia, la acción de repetición que le corresponde al Estado con relación a sus autoridades, servidoras y servidores públicos.

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante consideró lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, y a la propiedad privada; toda vez que: Dentro del fenecido proceso ejecutivo "Nurej: 4012107", donde adquirió el bien inmueble ubicado en las calles La Plata entre Demetrio Canelas y Murguía (interior pasaje común) de la ciudad de Oruro mediante venta judicial perfecta, el Banco Ganadero S.A. planteó un incidental de nulidad sobre las notificaciones practicadas con el aviso de subasta judicial, que el Juez *a quo* rechazo; por lo que éste interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 180/2021, quienes dispusieron anular el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020, incurriendo así en las siguientes irregularidades: **i)** No se pronunciaron respecto a los argumentos esgrimidos en el memorial de contestación al recurso de apelación que interpuesto el Banco Ganadero S.A., y a que no corresponde la nulidad de obrados hasta el primer aviso de subasta judicial por

errores incurridos por funcionarios de Derechos Reales; **ii)** Sin fundamentación y motivación se limitaron en señalar que el Juez *a quo* inobservó las reglas del proceso civil, sin precisarlos y cómo estos incidieron en la anulación de la Resolución Judicial impugnada; y, **iii)** Arbitrariamente concluyeron que el Juez *a quo* no emitió ningún fundamento y motivación en cuanto a la omisión de la notificación con el aviso de subasta judicial al Banco Ganadero S.A., y respecto al error sobre la cancelación de la garantía hipotecaria en la matrícula computarizada 4.01.1.01.0020447, cuando esos aspectos fueron desarrollados ampliamente en el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020.

En ese sentido, de los antecedentes se evidenció que: Dentro del proceso ejecutivo ("Nurej: 4012107") que seguía el Banco Fortaleza S.A. contra Patricia Margarita López Alfaro, el Banco Ganadero S.A. interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020, a través del cual fue rechazado un incidente de nulidad que plantó sobre las notificaciones practicadas con el aviso de subasta judicial (Conclusiones II.1.); Medio de impugnación que fue contestado por la accionante (Conclusiones II.2.); Actos jurídico-procesales que posteriormente fueron resueltos por las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 180/2021 de 6 de julio y Auto Complementario 63/2021 de 13 de julio, con lo que se dispuso anular el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 y se ordenó que se dicte otro "debidamente fundamentado y motivado" (Conclusiones III.3. y III.4.).

En ese contexto, con base en la problemática identificada, cabe señalar lo siguiente:

6.1. <u>En cuanto a que las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto a los argumentos que expuso la accionante en el memorial de contestación al recurso de apelación que interpuesto el Banco Ganadero S.A., y sobre la nulidad de obrados hasta el primer aviso de subasta judicial por errores incurridos por funcionarios de Derechos Reales.</u>

Sobre el particular, de forma previa es permitente traer a colación el entendimiento sentado por la jurisprudencia relacionado a la congruencia como elemento del derecho al debido proceso (art. 115.II de la CPE); en ese sentido, se tiene que:

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

Con base en lo señalado, del análisis del memorial de 14 de diciembre de 2020 (fs. 247 a 250), presentado por la accionante, se estableció que ésta contestó al recurso de apelación interpuesto por el Banco Ganadero S.A. dentro del proceso ejecutivo ("Nurej: 4012107") que seguía el Banco Fortaleza S.A. contra Patricia Margarita López Alfaro (242 a 245 vta.), argumentado nueve aspectos en concreto:

"a) El recurrente no tiene legitimación activa para ser parte dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Fortaleza S.A. contra Patricia Margarita López Alfaro, tal como dispone el art. 50 del CPC. **b)** Los fundamentos y motivos del Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 se sustentan en los principios de eficacia, eficiencia, verdad material y seguridad jurídica; en vista de que tomo en cuenta que en el procedimiento de subasta pública se actuó de buena fe y que la hipoteca que correspondería a la parte recurrente se encontraba cancelada. **c)** El recurrente señala que nunca fue notificado con la subasta pública siendo acreedor privilegiado, empero, no toma en cuenta que en la matricula computarizada 4.01.1.01.0020447 vigente, su garantía hipotecaria consigna como cancelada, por lo que no había razón para proceder como denuncia; consecuentemente el Juez a quo actuó conforme dispone el art. 1479 del CC. **d)** El Juez a quo no incurrió en ningún error de derecho,

ya que los fundamentos y motivos del Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 se orientan a tutelar el derecho a la propiedad privada que se consolido de buena fe. **f)** Si lo que pretende el recurrente es hacer valer el importe de su garantía hipotecaria, puede exigir el pago de la acreencia que fue depositada y no pretender la anulación de obrados, para luego nuevamente procurar una subasta pública; circunstancia que únicamente lesionaría derechos y garantías de terceros que actuaron en todo momento de buena fe. **g)** El Juez a quo no dictó el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 en inobservancia del principio de verdad material y lo que pretende el recurrente es que se suplan los actos negligentes en los que incurrió retrotrayendo todo lo sustanciado hasta este momento. **h)** Si se han generado perjuicios al recurrente, estos no se debieron a la forma en como el Juez a quo dirigió el proceso ejecutivo, sino al actuar de los funcionarios de la oficina de Derechos Reales. **i)** El recurrente no hizo el seguimiento correspondiente a la garantía hipotecaria que tendría establecida, siendo la misma cancelada el 31 de agosto de 2021 e ilegalmente respuesta el 23 de julio de 2019, es decir, después de tres años aproximadamente. **j)** La subasta pública del bien inmueble de propiedad de Patricia Margarita López Alfaro, era un aspecto de conocimiento pleno del recurrente, pese a ello, este de mala fe ha incoado un proceso de ejecución coactiva, cuyos actos jurídico-procesales fueron anulados" (Conclusiones II.2.).

Ahora bien, de la exhaustiva revisión del Auto de Vista 180/2021 de 6 de julio, se tiene que las autoridades demandadas se limitaron en señalar en sus considerandos, que el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 (fs. 236 a 241): "inobservó las reglas del proceso civil; no tiene fundamentos y motivos; es incongruente; aplica disposiciones normativas impertinentes; no consideró la omisión de notificaciones a la entidad financiera y el error incurso por funcionarios de Derechos Reales; no valoró objetivamente la prueba y que son aplicables los efectos del régimen de las nulidades…" (sic); aseveraciones que como se explicará más adelante, carecen de cualquier tipo de razonamiento.

En ese sentido, de la compulsa del memorial de 14 de diciembre de 2020 y del Auto de Vista 180/2021 de 6 de julio ya referidos, se llaga a concluir, que **las autoridades demandadas dictaron una Resolución Judicial incongruente en un sentido externo (citra petita), ya que no se pronunciaron respecto a los aspectos argumentados por la accionante en su contestación** al recurso de apelación interpuesto por el Banco Ganadero S.A., cuando éste merecía, por disposición de la Ley[19], la atención necesaria por constituirse en un acto jurídico-procesal parte de la segunda instancia del proceso ejecutivo ("Nurej: 4012107") que seguía el Banco Fortaleza S.A. contra Patricia Margarita López Alfaro.

Era obligación de las autoridades demandadas no solo identificar y evaluar los agravios denunciados por el Banco Ganadero S.A. en el recurso de apelación que interpuso, sino también, proceder en el mismo sentido con relación a los argumentos de la accionante en su memorial de contestación, y así responder a cada uno de los tópicos de manera debidamente fundamentada y motivada. Empero, en el presente caso, las autoridades demandadas mantuvieron un comportamiento omisivo, impropio de autoridades jurisdiccionales que deben resolver controversias específicas, y plasmaron en el Auto de Vista 180/2021 de 6 de julio únicamente criterios abstractos, pese a que en su "Considerando II" resaltaron algunas de las problemáticas que las partes pusieron a su conocimiento.

Así las cosas, para que el Auto de Vista 180/2021 de 6 de julio se constituya en una Resolución Judicial completa, **las autoridades demandadas debieron estimar todos los actos jurídico-procesales sometidos a su competencia**, ya que de lo contrario lo configurarían en un elemento jurídico incongruente, tal como ocurrió en el presente caso. Circunstancia que no fue modificada pese a la solicitud de complementación realizada por la accionante (fs. 259 a 261), en vista de que las autoridades demandadas, manteniendo su misma línea de actuación, no se pronunciaron a los aspectos argumentados por la accionante. Por tales motivos, corresponde conceder la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

Por otro lado, respecto a que las autoridades demandadas no se pronunciaron en cuanto a si correspondía o no declarar la nulidad de obrados hasta el primer aviso de subasta judicial por errores

incurridos por funcionarios de Derechos Reales; se llega a evidenciar de la compulsa de los antecedentes que éste aspecto no es evidente, ya que **las autoridades demandadas sí se pronunciaron sobre ello**, empero, en el Auto Complementario 63/2021 de 13 de julio que dictaron como consecuencia de la solicitud de complementación realizada por la accionante (Conclusiones II.4.), en ese mérito, es que señalaron lo siguiente:

"…como consecuencia del pronunciamiento del Auto de Vista Nº 180/2021 de fecha 6 de julio de 2021; de modo alguno se está anulando el remate del bien inmueble, como erróneamente hace entrever la adjudicataria en el memorial que precede, toda vez que simplemente se está anulando el Auto Interlocutorio de fecha 30 de noviembre de 2020" (sic).

Por lo que con relación a éste punto, no corresponde atender la pretensión perseguida por la accionante.

6.2. En cuanto a que las autoridades no fundamentaron ni motivaron respecto a las reglas del proceso civil que se habrían inobservado en el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020, y como estas incidieron en su anulación.

Sobre el particular, de forma previa es permitente traer a colación el entendimiento sentado por la jurisprudencia respecto a la fundamentación y motivación como elementos del derecho al debido proceso (art. 115.II de la CPE), en ese sentido, se tiene que:

"**La fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las **disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión**; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; **la motivación** está relacionada a la justificación de la decisión a través de la **argumentación lógico-jurídica**, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una **coherencia e interdependencia con la premisa normativa** descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador" (Fundamento Jurídico III.2.).

Con base en lo señalado, del examen íntegro del Auto de Vista 63/2021 de 13 de julio se extrae lo siguiente:

"Como primer agravio (…), la autoridad jurisdiccional de primera instancia **ha obrado en inobservancia de las reglas del procedimiento civil resultando criticable y censurable la actividad procesal desplegada por dicha autoridad**, toda vez que no ha fundamentado ni motivado la resolución objeto de apelación, incursionando en una suerte de arbitrariedad expresada en un falta de coherencia o incongruencia de la decisión (principio de incongruencia), cuando del conjunto de las premisas formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados facticos que describen los hechos relevantes; no son fundadas como también estructurada de dicha resolución…". (sic).

Cuando las autoridades demandadas señalan que el Juez *a quo* "inobservó las reglas del proceso civil" y que tal comportamiento resultó criticable y censurable, ya que por ello el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 resultaría ser incongruente, infundado e inmotivado; llevan a entender que dicha aseveración se constituye en una conclusión fundamental que sustenta la parte resolutiva del Auto de Vista 63/2021 de 13 de julio. Siendo así las cosas, **las autoridades demandadas no emiten ningún razonamiento orientado a explicar cuáles son aquellas reglas del proceso civil inobservadas, y que incidencia tendrían las mismas en la lesión de derechos y garantías;** no traen a colación las disposiciones normativas en las cuales se contendrían, mucho menos traen a colación entendimientos jurisprudenciales o una interpretación legal por las cuales lleguen a ser siquiera inferidas (fundamentación); tampoco las desarrollan en un sentido lógico-

jurídico, compulsándolas con los antecedentes del cuaderno procesal y los elementos de prueba adjuntos al mismo (motivación), circunstancia que lógicamente tendría que suscitarse al no tenerse una premisa normativa razonable; por lo que la Resolución Judicial en cuestión no tiene un hilo conductor coherente.

En ese mismo sentido, **no explican, con fundamentos y motivos razonables, porque el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 resultaría incongruente, carente de fundamentación y motivación por haberse supuestamente inobservado "las reglas del proceso civil"**. Esto y lo referido de forma precedente, son extremos que las autoridades demandadas no dilucidan, por el contrario, de forma tautológica y poco clara enarbolan el hecho de que se habrían lesionado derechos y garantías, empero, sin ningún argumento concreto que respalden tales conjeturas, con lo que únicamente se procuró colocar a la accionante en un estado de inseguridad jurídica[20], quien desconoce los motivos específicos por los cuales se declaró la nulidad del Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020. Si bien las autoridades demandadas aparentemente sostienen sus aseveraciones en lo dispuesto por los arts. 106.I del CPC y 17.I de la Ley 025; así como en los criterios de los autores Gonzalo Castellanos Trigo ("Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil), Maurino, y Ronald Martín Baldivieso Flores; y los fundamentos de la SC 0140/2012 de 9 de mayo; ello no significa, como se dijo, que hayan cumplido con los estándares de una debida fundación y motivación, que es lo que exige la jurisprudencia como elementos del derecho al debido proceso (art. 115 de la CPE), ya que simplemente los mencionan, sin realizar ningún tipo de argumento lógico-jurídico que justifique su atención.

Al margen de lo referido, un elemento importante que se debe tener presente es que, las autoridades demandadas no realizaron ninguna estimación respecto al fin del proceso ejecutivo y al trámite que se debe observar a momento de realizarse el remate de los bienes dados en garantía o embargados, y en qué circunstancias este último puede llegar a ser anulado (Fundamento Jurídico III.4.), que es al final el objeto del proceso en el que se dictó el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020, para así generar un panorama de seguridad jurídica respecto al remate aprobado (fs. 30) del que fue objeto el bien inmueble registrado con la matricula computarizada 4.01.1.01.0020447. Por el contrario, manifestaron argumentos contradictorios que únicamente dejan en la nebulosa la controversia que se les puso en conocimiento, ya que por un lado señalan:

"….corresponde concluir que la autoridad judicial de primera instancia al haber declaro improbado el incidente de nulidad de obrados, sin resguardar los Principios Procesales de Legalidad, Motivación, Congruencia, Igualdad de partes, Derecho a la Defensa y Valoración Objetiva de la prueba, ha obrado sin criterio legal, sin reflexionar y ponderar los Principios Jurídico-Procesales antes desarrollados, inobservando también la aplicación de los Principios de Dirección Procesal y Verdad Material; **falencias que corresponde ser enmendados en esta instancia procesal con la declaración de nulidad del actuado comprometido, toda vez que no existe otra forma de reconducir lo acontecido procesalmente; siendo pertinente aplicar los alcances del art. 218.II núm. 4 concordante con el art. 233.X del Código Procesal Civil**" (sic [fs. 252 a 258]).

Sugiriendo la nulidad de actos jurídico-procesales ya sustanciados, sin siquiera mención y aplicación de los principios que rigen a ese instituto procesal; para luego, de forma contradictoria recalcar que

"…como consecuencia del pronunciamiento del Auto de Vista Nº 180/2021 de fecha 6 de julio de 2021; **de modo alguno se está anulando el remate del bien inmueble, como erróneamente hace entrever la adjudicataria en el memorial que precede**, toda vez que simplemente se está anulando el Auto Interlocutorio de fecha 30 de noviembre de 2020" (sic [fs. 259 a 261 vta.])

Tal como sentó la jurisprudencia (Fundamento Jurídico III.3.), las autoridades demandadas, por las funciones que desempeñan, tienen el deber de fundamentar y motivar todas sus Resolución, lo que es ineludible cuando se conocen de pretensiones orientadas a modificar la situación jurídica de las cosas; noción que ahora fue omitida de sobre manera, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada con relación al de derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.

6.3. En cuanto a que las autoridades demandadas arbitrariamente concluyeron que en el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 no se fundamentó y motivó respecto a la omisión de la notificación con la subasta judicial al Banco Ganadero S.A., y al error sobre la cancelación de la garantía hipotecaria de esa entidad financiera en la matrícula computarizada 4.01.1.01.0020447, cuando esos aspectos habrían sido desarrollados de forma amplia.

Sobre el particular, siguiendo la misma hermenéutica, de forma previa es permitente traer a colación el entendimiento sentado por la jurisprudencia relacionado a la arbitrariedad en la fundamentación y motivación, como elementos del derecho al debido proceso (art. 115.II de la CPE), en ese sentido, se tiene el siguiente supuesto:

"b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]" (Fundamento Jurídico III.3.).

Con base en lo señalado, del examen íntegro del Auto de Vista 63/2021 de 13 de julio se extrae lo siguiente:

"Como segundo agravio (…), **el juez a quo no considera estos aspectos, el caso de la omisión de la notificación a la entidad financiera y el error que existe en obrados sobre la cancelación de los gravámenes en el Folio Real**; **consecuentemente la resolución resulta arbitraria**, carente de una respectiva fundamentación, cuyos razonamientos carecen de valoración objetiva de la prueba arrimada al incidente de nulidad de obrados…" (sic).

En primer lugar, las autoridades demandadas no explican cómo es que concluyen que el Juez *a quo*, a través del Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020, no llegó a considera "la omisión de la notificación con la subasta judicial al Banco Ganadero S.A., y al error sobre la cancelación de la garantía hipotecaria de esa entidad financiera en la matrícula computarizada 4.01.1.01.0020447" -agravios denunciados por la referida entidad financiera en su recurso de apelación (Conclusiones II.1.)-, cuando de la compulsa de esa Resolución Judicial se evidencia que los extremos extrañados merecieron el tratamiento correspondiente, tal como la accionante lo resaltó en la acción de defensa que presentó, así, sólo a manera de referencia, se extrae lo siguiente:

"4. (…). Al respecto: Si la autoridad judicial no conocía de los errores cometidos en Derechos Reales en el hecho de que se había cancelado el Asiendo Numero 2 referida a la creencia del Banco Ganadero S.A., no era posible disponer su notificación, aunque en el aviso de remate en subasta pública cursante a fs. 114 el juez dispuso conforme al Art. 1479 del Código Civil, citación a los acreedores que tienen constituidas hipotecas o anticresis sobre el bien inmueble objeto de remate, a objeto de que hagan vales sus derechos si creyeren conveniente…" (sic [fs. 236 a 241 vta.]).

En segundo lugar, las autoridades demandadas no expresan un solo fundamento o motivo, en la forma como exige la jurisprudencia (Fundamento Jurídico III.2.), por el cual llegaron a deducir que el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 se constituye en una Resolución Judicial arbitraria; en el mismo sentido, no especifican al o los elementos de prueba que no habrían sido valorados por el Juez *a quo*; y principalmente, no emiten razonamientos por los cuales llegaron a decantarse por materializar el efecto principal del régimen de las nulidades, cuando el mismo debe manifestarse solo de manera excepcional. Revisado el Auto de Vista 63/2021 de 13 de julio no se tienen vestigios de argumentos que aclaren lo argüido por las autoridades demandadas, quienes sólo aluden, como se dijo, de forma tautológica y poco clara, que el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 es incongruente, infundado e inmotivado; olvidando que la mera cita de Sentencias Constitucional o Autos Supremos no satisfacen los estándares exigidos por la jurisprudencia respecto a la fundamentación y motivación de las Resoluciones Judiciales.

Todo lo señalado lleva a concluir que **el Auto de Vista 63/2021 de 13 de julio se configura en una Resolución Judicial arbitraria**, **ya que las autoridades demandadas no expresan las**

razones de hecho y de derecho por las cuales llegaron a concluir que el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 no sienta ningún argumento respecto a la omisión de la notificación con la subasta judicial al Banco Ganadero S.A., y al error sobre la cancelación de la garantía hipotecaria de esa entidad financiera en la matrícula computarizada 4.01.1.01.0020447, cuando esos extremos sí fueron abordados y explicados explícitamente, tal como se resaltó de forma precedente. En consecuencia, siendo que las autoridades demandas se limitaron a adoptar una decisión, sin que esté precedida de rezones lógico-jurídicas, corresponde otorgar la tutela solicitada

6.4. En cuanto a los derechos a la tutela judicial efectiva, a la propiedad privada, y el establecimiento de costas y costos.

Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; la SCP 0363/2017-S2 de 17 de abril señaló que:

"La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho (…) la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre manifestó que la tutela judicial efectiva implica: '…la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción» (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal'.

Así delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso" (sic).

Tomando en cuenta el razonamiento jurisprudencial referido y compulsado el mismo con todos los antecedentes, se llega a establecer que el derecho a la tutela judicial efectiva de la accionante no ha resultado lesionado con el dictado del Auto de Vista 63/2021 de 13 de julio, ya que **no se tiene elemento de prueba que haga entrever que a la misma se le haya restringido, de alguna u otra forma, a activar cualesquiera de los mecanismos legales que le franquea la Ley o la Constitución Política del Estado para hacer valer sus derechos y garantías ante las autoridades jurisdiccionales competentes**. Por lo que, con relación al derecho a la tutela judicial efectiva corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre el derecho a la propiedad privada; se tiene que la parte resolutiva del Auto de Vista 63/2021 de 13 de julio se orienta solo a anular el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 por ser, a criterio de las autoridades demandadas, incongruente, infundada e inmotivada; no emite ninguna determinación orientada a perjudicar, directa o indirectamente, el derecho propietario que tendría consolidado la accionante sobre el bien inmueble ubicado en las calles La Plata entre Demetrio Canelas y Murguía (interior pasaje común) de la ciudad de Oruro, registrado en oficinas de Derechos Reales bajo la matrícula computarizada 4.01.1.01.0020447. Por lo que, con relación al derecho a la propiedad privada denegar la tutela solicitada.

Sobre el establecimiento de costas y costo; atendiendo la jurisprudencia desarrollada y la modulación efectuada sobre la misma (Fundamento Jurídico III.5.), cabe señalar que sobre el actuar de las autoridades demandadas **no corresponde imponer costas procesales**, por ser excusable; ya que el mismo está relacionado solo a la carencia de sustento factico y jurídico en las conclusiones a las que arribaron a través del Auto de Vista 63/2021 de 13 de julio, así como a la ausencia de congruencia externa. En ese sentido, **no se tiene elemento de prueba con el que se puede inferir que las**

autoridades demandadas procedieron con dolo y temeridad a momento de dictar la Resolución Judicial referida; extremos que necesariamente deben ser corroborados a fin de no constituir a ese instituto procesal en una en forma de sancionar legal irracional.

Consiguientemente, al haber la Sala Constitucional **concedido parcialmente** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, **CONFIRMA** la Resolución 70/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 326 a 339, dictadas por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro -constituido en Tribunal de garantías-, con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que:

1° CONCEDE la tutela solicitada en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia externa; en los mismos términos arribados por el Tribunal de garantías.

2° DENIEGA la tutela solicitada en cuanto a los derechos a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada.

3° SE LLAMA SEVERAMENTE LA ATENCIÓN a Juan Carlos Selaya Rojas, Presidente y Hernan Ocaña Marzana, Vocal respectivamente de la Sala Civil Primera, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por haberse determinado que el Auto de Vista 180/2021 de 6 de julio se constituye en una Resolución Judicial arbitraria (por carecer de fundamentación, motivación y congruencia externa); bajo aparecimiento de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento correspondiente en caso de incurrir nuevamente en lo mismo dentro de casos posteriores.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista `debido proceso legal´ es preciso

que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (Las negrillas son nuestras).

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

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

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

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

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

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de

los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[4] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las

capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

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

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

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

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

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

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

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

[7] Art. 375.I del CPC.

[8] Art. 379 del CPC. (Título ejecutivo). Son títulos ejecutivos: 1. Los documentos públicos; 2. Los documentos privados suscritos por la obligada u obligado o su representante voluntariamente reconocidos o dados por reconocidos por ante autoridad competente, o reconocidos voluntariamente ante notario de fe pública.; 3. Los títulos, valores y documentos mercantiles que de acuerdo al Código de Comercio tuvieren fuerza ejecutiva; 4. Las cuentas aprobadas y reconocidas por resolución judicial ejecutoriada. 5. Los documentos de crédito por expensas comunes en edificios afectados al régimen de la propiedad horizontal; 6. Los documentos de crédito por arrendamiento de bienes; 7. La confesión de deuda líquida y exigible ante la autoridad judicial competente para conocer en la

ejecución; 8. La transacción no aprobada judicialmente, que conste en escritura pública o documento privado reconocido; y, 9. En todos los casos en que la Ley confiera al acreedor, el derecho de promover proceso ejecutivo.

[9] Art. 411.III del CPC (Ejecución del embargo): El embargo genérico de derechos comprenderá todos los bienes inmuebles y muebles sujetos a registro, presentes y futuros del deudor y las universalidades de sus bienes, exceptuándose los bienes concretos que integren las mismas, que serán objeto de embargos específicos.

[10] SCP 0339/2013-L de 20 de mayo: "F.J. III.4. Del proceso de ejecución de sentencia".

[11] Art. 1465. (Principio). El acreedor puede ocurrir ante la autoridad judicial para que disponga la ejecución forzosa de la obligación por el deudor, ya mediante el cumplimiento de la prestación misma o ya por equivalente con el embargo y venta forzosa de los bienes.

[12] Art. 415. (Prelación). I. El orden de la fecha de inscripción en el registro correspondiente de los embargos ejecutados, fija el orden de preferencia de los acreedores para hacer efectivos sus créditos.

Art. 416. (Medidas previas). I. Antes de ordenar el remate, la autoridad judicial requerirá certificaciones o informes sobre: a) Los impuestos del inmueble o muebles sujetos a registro que serán rematados. b) Las deudas por expensas comunes, si se tratare de un bien afectado al régimen de propiedad horizontal. c) Las hipotecas o gravámenes que pesaren sobre el bien.

Art. 417. (Tasación de los bienes). I. Practicado el embargo, la autoridad judicial de oficio o a petición de parte, dispondrá la tasación del bien embargado, salvo que las partes, de común acuerdo, dentro del proceso autoricen la venta al mejor postor.

Art. 420. (Depósito de garantía). I. Todo interesado en el remate deberá depositar ante el martillero o notario, antes o en el acto del remate, el veinte por ciento de la base, mediante depósito judicial o en dinero efectivo.

[13] AC 287/99 de 28 de octubre de 1999: "La seguridad jurídica uniformemente entendida como condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

(…)

Que, el inc. a) del art. 7 de la Constitución Política del Estado consagra a la Seguridad como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que **es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos**". Razonamiento jurisprudencial citado en la SC 194/2000-R de 2 de marzo, SC 0391/2003-R de 26 de marzo, SC 0753/2003-R de 4 de junio, SC 0373/2005-R de 14 de abril, SCP 0684/2013 de 3 de junio, SCP 0060/2016 de 24 de junio, entre otros.

[14] Las costas procesales son los "gastos que necesariamente se hacen para iniciar, tramitar y concluir un juicio; han de tener una relación directa con el proceso, de tal manera que sin ellas no pueda éste legalmente concluirse". Eduardo Pallares; "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; Editorial Porrua; 2008.

[15] Fundamentos que fueron reiterados y aplicados en las Sentencias Constitucionales 1567/2002-R, 1618/2003-R, 1626/2003-R, 13/2003-R, 23/2003-R, 45/2003-R, 61/2003-R, 440/2003-R, y 468/2003-R.

[16] F.J. III.4. (Sobre las costas procesales y su procedimiento): "El art. 198.I del CPC, establece que cuando se declare improbada la demanda en todas sus partes, se condenará en costas al

demandante, disposición que debe entenderse en forma general y extensible a todo proceso judicial, incluida una demanda de ejecución de acta de conciliación; por su parte, la norma prevista por el art. 237 del mencionado Código, dispone que el auto de vista que resuelve la apelación, podrá ser; confirmatorio total con costas en ambas instancias, confirmatorio parcial sin costas, revocatorio total o parcial sin costas y anulatorio con responsabilidad, refiriendo además el parágrafo II de la citada norma que si ambas partes fueren apelantes, no habrá condenación en costas.

(…).

Por su parte, el art. 199 del CPC, determina los alcances de las costas, disponiendo en su parágrafo II., que comprenderán el honorario del abogado, así también los arts. 200 y 20, regulan el procedimiento para la tasación de costas, refiriendo el art. 201, que el juez pronunciará la resolución que correspondiere y regulará el honorario del abogado, ordenando al mismo tiempo el pago dentro del tercer día del total de las costas estableciendo que esa resolución podrá ser apelada, sin recurso ulterior".

[17] Ahora bien, a tiempo de determinar los alcances de la triple identidad en acciones tutelares (analizando su procedencia o no), las SSCC 1347/2003-R de 16 de septiembre y 1161/2005-R de 26 de igual mes, desarrollaron el concepto del uso abusivo de las acciones de defensa (refiriéndose particularmente al entonces recurso -ahora acción- de amparo constitucional), razonamiento a partir del cual también surgió el entendimiento o la definición de la temeridad, refiriendo que el justiciable actúa con temeridad -valga la redundancia- cuando a sabiendas de que existe un pronunciamiento sobre su problema jurídico interpone otra acción de protección con triple identidad, pretendiendo una duplicidad de fallos.

Bajo tales antecedentes, conviene remarcar que la jurisprudencia constitucional, con anterioridad y en concordancia con el art. 102.III de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) -ahora abrogada- hacía referencia a los supuestos en los que procedía la imposición de costas y multa contra el entonces denominado recurrente -hoy accionante-; entre los cuales se encontraba la temeridad1 . Posteriormente, a partir del análisis del contenido normativo del Código Procesal Constitucional actualmente vigente, **la SCP 0630/2013-L de 15 de julio**, hizo referencia expresa a la temeridad y su relación con la imposición de costas procesales en acciones constitucionales, de la siguiente forma: **"…si bien el Código Procesal Constitucional, no estableció de manera expresa, la imposición de costas procesales en las acciones de defensa;** sin embargo, de lo expresado en la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, en base a una interpretación realizada a lo dispuesto en el art. 198.I del CPC, **se establece que la sanción en costas procesales, debe entenderse de manera general y por lo tanto, extensible a todo proceso judicial**; lo que quiere decir, que las costas procesales, serán incluso extensibles a los procesos o acciones constitucionales de defensa, como son las acciones de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular; sin embargo, tomando en cuenta que la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, es gratuita (art. 115.II de la CPE); además, la naturaleza jurídica de estos medios de defensa, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; **deberá entenderse que la imposición de costas procesales, no será impuesta en toda acción tutelar y en cada caso concreto, en la que exista una parte perdidosa, sino que la misma deberá ser impuesta, únicamente, cuando se evidencie que el accionante, actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria**, tal cual lo precisó la Corte Constitucional de Colombia, en la referida sentencia constitucional. Consecuentemente, asumiendo dicho razonamiento, se establece que la imposición de costas procesales al accionante perdidoso, sí procederá en las acciones tutelares; empero, sólo en la medida que se establezca la temeridad de su demanda, por la que se lesione intereses legítimos de la parte contraria; puesto que si no se evidenciara dicha temeridad, no podrá imponerse las mismas, independientemente sea denegada la tutela solicitada, por la jurisdicción constitucional" (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, a partir de lo precedentemente señalado, es factible concluir que la temeridad se configurará cuando se evidencie que la parte accionante: **a)** Presentó una problemática con triple identidad; y, **b)** A sabiendas de que existió un pronunciamiento previo al respecto; por lo que, dicha temeridad **ameritará la imposición de costas cuando: A raíz del uso abusivo de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos, lesione los intereses, derechos o garantías de la contraparte; o genere sobre éstos una amenaza (entendiéndose como tal, aquella que sea objetivamente demostrable)**.

Finalmente se aclara que el presente fundamento limitó su análisis a la temeridad y la forma en la cual se configura; sin profundizar sobre la triple identidad y sus alcances respecto a la procedencia o no del análisis de la problemática y la concesión o no de la tutela, aspecto que fue igualmente desarrollado de forma detallada por basta jurisprudencia constitucional; pero que no hace al objeto de la presente acción de defensa por lo que no fue abordado.

[18] F.J.II.4 "Siendo necesario fundamentar la posición adoptada por este Tribunal Constitucional, se debe reiterar que la correcta interpretación de las referidas normas (art. 39 de la LSAFCO y 8 de la LAPACOP), es aquella en sentido de que la exclusión del Estado a la condena de costas y honorarios profesionales procede en procesos donde éste persigue el cobro de sus acreencias, **no así en caso de que sus autoridades vulneren derechos fundamentales de las personas, que en recursos constitucionales son tutelados, situación en la que los causantes de estos hechos son responsables de las costas y honorarios profesionales**. Así debe entenderse el art. 39 de la LSAFCO, en concordancia con el art. 52 del DS 23215". (Las negrillas son añadidas)

[19] Art. 265 (Facultades del tribunal de segunda instancia): "I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. (…)".

[20] SCP 0970/2012 de 27 de junio: "En resumen, la seguridad jurídica, lleva al individuo a la convicción que su situación jurídica, con relación a su persona o sus bienes, no será modificada sino en las circunstancias previamente establecidas en la ley y mediante procedimientos igualmente legales y regulares".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0498/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42219-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 084/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 35 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mamirna Noza Mapatoto** contra **Cristhian Miguel Cámara Arratia**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Trinidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 19 a 26, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Decreto Edil 138/2015 de 7 de julio, fue designada como Subalcaldesa de la localidad Loma Suárez, siendo cambiada su denominación como Responsable de la Comunidad Loma Suárez, a través de Memorando D.RR.HH. 807-C/2018 de 1 de noviembre. Posteriormente; el 28 de agosto de 2020 presentó dos notas ante el entonces Alcalde Municipal de Trinidad, la primera adjuntando documentos que acreditan su inamovilidad laboral por encontrarse en estado de embarazo y la segunda, de solicitud de "lactancia materna".

Sin embargo de lo mencionado, por Memorando D.RR.HH. 029/2021 de 4 de junio, se dispuso la rotación de su cargo, asignándole funciones como apoyo a la Jefatura de Inclusión Social, dependiente de la Dirección Social de Trinidad; decisión que al causarle lesión a sus derechos laborales, tuvo que denunciar tales actos ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de reincorporación laboral 022/2021 PAD-JDTEPS BENI de 15 de julio, disponiendo que el Alcalde del municipio de Trinidad, ahora demandado, proceda a restituirla en el cargo que venía ocupando en la Comunidad Loma Suárez, con la misma remuneración que percibía.

La autoridad edil ahora demandada, no respetó su derecho a la inamovilidad laboral con la que cuenta hasta que su hijo/a cumpla un año de edad; es decir, que no podría ser despedida, ni afectarse su nivel salarial o ser cambiada de ubicación de puesto de trabajo, pero a pesar de contar con la referida conminatoria, esta no fue cumplida por la referida autoridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral y al trabajo, citando al efecto el art. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Memorando D.RR.HH. 029/2021 de 4 de junio de rotación y se proceda a su restitución inmediata al cargo en la Comunidad de Loma Suárez, debiendo la autoridad demandada dar estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 022/2021 PAD-JDTEPS BENI de 15 de julio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 11 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 32 a 34 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo sostuvo que; **a)** De acuerdo al Decreto Supremo 012, en su art. 2 referente a la inamovilidad laboral, manifiesta que el padre progenitor o la madre sea cual sea su estado civil, gozará de inamovilidad laboral durante la gestación hasta que el hijo cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedido o afectarse su nivel salarial o ubicación; y **b)** Según la Resolución Ministerial 868 de 26 de octubre de 2010, en su art. 3 dispone que ante el incumplimiento de una reincorporación, el trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomando en cuenta la inmediatez de la protección y la estabilidad laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del GAM de Trinidad, a través de su abogado apoderado, en audiencia de consideración de la presente acción de tutela, señaló lo siguiente: **1)** El GAM de Trinidad dispuso el cambio de funciones de la accionante, quien ocupaba un cargo de confianza, como responsable de una Comunidad en la cual la Alcaldía de Trinidad realizará obras; por ello, primero se le explicó verbalmente este extremo, además de ser una atribución del mismo Alcalde, el poder removerla a otro cargo sin afectar su inamovilidad, situación que no fue entendida por la impetrante de tutela que decidió acudir ante el Ministerio de Trabajo, solicitando ante dicha instancia administrativa la reincorporación al mismo puesto laboral, no obstante que el cambio de funciones no implica la baja del nivel salarial, ni tampoco implica un despido de su fuente laboral; **2)** El GAM de Trinidad, se encuentra resguardado por la Ley 321 vigente desde diciembre de 2012, la cual prevé que hasta cierto nivel de la escala salarial los trabajadores están bajo el amparo de la Ley General del Trabajo y los niveles superiores se rigen por el Estatuto del Funcionario Público como es el caso del GAM de Trinidad que desde el nivel uno hasta el nivel seis son funcionarios públicos y a partir del nivel siete se consideran trabajadores regidos por la Ley laboral antes citada; **3)** La jurisprudencia laboral respecto de los cargos de confianza, señaló que no siempre estos deben tratarse de cargos directivos o gerencias son cargos de confianza, incluso también puede tener esa condición una secretaria o como en el caso analizado la responsable de una comunidad, al ser un puesto de representatividad directa de la máxima autoridad ejecutiva; por lo que, se dispuso el cambio realizado y si bien la demandante de tutela cuenta con un nivel salarial que la excluye de un nivel gerencial o uno directivo; sin embargo, no la excluye de un puesto de representatividad directa del Alcalde; y, **4)** Siendo de conocimiento del Ministerio del Trabajo, que la impetrante de tutela no goza de la confianza del Alcalde, con el pretexto de la aplicación del Decreto Supremo 28699 y el procedimiento 495, así como la Resolución Ministerial 868, sin ninguna clase de fundamento, o valoración probatoria y sabiendo que existe línea que dispone el cumplimiento obligatorio de las conminatorias, hace uso y abuso de la misma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 084/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 35 a 40 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando en consecuencia que la entidad demandada de cumplimiento a la Conminatoria 022/2021 PAD-JDTEPS BENI de 15 de julio, debiendo ser en los mismos términos de la misma; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Una vez emitida la Conminatoria fue notificada a la autoridad demandada el 19 de julio de 2021, sin que hasta la fecha se haya dado cumplimiento a la misma; **ii)** En esta instancia no es posible ingresar a analizar si la trabajadora, fue cambiada justa o injustamente o que la Conminatoria adolezca de la debida fundamentación jurídica, o que no contenga los requisitos exigidos por las normas o que hubiera sido impugnada mediante los recursos permitidos; **iii)** En el caso presente se emitió la Conminatoria que es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial o administrativa; y, **iv)** La vía constitucional se abre para disponer el cumplimiento provisional e inmediato de los derechos fundamentales conculcados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Decreto Edil 138/2015 de 7 de julio; a través del cual, el entonces Alcalde del GAM de Trinidad, designó a Mamirna Noza Mapatoto -ahora peticionante de tutela- como Subalcaldesa de la Localidad de Loma Suárez (fs. 4).

II.2. Consta Memorando D.RR.HH 807-C/2018 de 1 de noviembre; mediante el cual, se comunicó a la accionante el cambio de denominación de su cargo, que sería como Responsable de la Comunidad Loma Suárez, manteniendo el mismo nivel salarial, ítem 46 y un haber mensual de Bs3 613.- (tres mil seiscientos trece Bolivianos) (fs. 5).

II.3. Por Nota de 28 de agosto de 2020, la impetrante de tutela solicitó al entonces Alcalde Municipal de Trinidad, su inamovilidad funcionaria de acuerdo al Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009, por estado de gestación (fs. 6).

II.4. Mediante Nota de 28 de agosto del mismo año, la peticionante de tutela solicitó también al entonces Alcalde Municipal de Trinidad, se proceda a la entrega de la lactancia materna que le correspondería por su embarazo (fs. 7).

II.5. A través de Certificado de Nacimiento, se constata el nacimiento de Lia Mariely Muiba Noza, hija de la accionante, acaecido el 9 de enero de 2021 (fs. 8).

II.6. Consta Memorando D.A.P.155/2021 de 13 de mayo; por el cual, el Director de Administración de Personal del GAM de Trinidad, comunicó a la impetrante de tutela que la denominación de su cargo "Responsable de la Comunidad Loma Suárez" fue cambiado a Coordinador de la Comunidad de Loma Suárez dependiente de la Dirección de Coordinación Vecinal y Social, con ítem 13, nivel salarial 11 y un haber mensual de Bs3 694,36.-(tres mil seiscientos noventa y cuatro 36/100 Bolivianos)(fs. 11).

II.7. Por Memorando D.RR.HH. 029/2021 de 4 de junio, el Director de Administración de Personal del GAM de Trinidad, en sujeción a la Ley 1178, comunicó a la peticionante de tutela su rotación temporal como apoyo a la Jefatura de Inclusión Social dependiente de la Dirección de Gestión Social, manteniendo su mismo ítem y nivel salarial (fs. 10).

II.8. Cursa Conminatoria de Reincorporación 022/2021 PAD-JDTEPS BENI de 15 de julio; por la cual, la Jefa Departamental del Trabajo de Beni a.i. del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, conminó a la autoridad ahora demandada, a la restitución de la accionante al cargo que venía ocupando en la Comunidad Loma Suárez, debiendo ser con la misma remuneración que percibía (fs. 15 a 17 y vta.).

II.9. Mediante formulario de notificación, se constató que la parte demandada fue notificada con la Conminatoria de Reincorporación 022/2021 PAD-JDTEPS BENI, el 19 de julio de 2021 (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral y al trabajo; toda vez que, la autoridad demandada, dispuso su rotación del puesto laboral que desempeñaba como Responsable de la Comunidad Loma Suárez, asignándole la función de apoyo en la Jefatura de Inclusión Social dependiente de la Dirección Social, sin considerar que goza de inamovilidad laboral, por su estado de embarazo que fue comunicado con anterioridad; por lo que, ante dicha determinación decidió acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral 022/2021 PAD-JDTEPS BENI de 15 de julio, a la ahora autoridad demandada, pero a pesar de su legal notificación, denuncia que no fue restituida a su puesto laboral del cual se dispuso su cambio; por tal motivo, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Memorando D.RR.HH. 029/2021 de 4 de junio de rotación y se proceda a su restitución inmediata al cargo en la Comunidad de Loma Suárez, debiendo la autoridad demandada dar estricto cumplimiento a la referida conminatoria de reincorporación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0206/2021-S1** de 25 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

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

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

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

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

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

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

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

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0814/2018-S2** de 11 de diciembre, asumió el siguiente entendimiento:

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente

fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) **La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador;** y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las **SCP 0016/2018-S2**, **0028/2018-S2** ambas de 28 de febrero, y la **SCP 0814/2018-S2** de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral y al trabajo; toda vez que, la autoridad demandada, dispuso su rotación del puesto laboral que desempeñaba como Responsable de la Comunidad Loma Suárez, asignándole la función de apoyo en la Jefatura de Inclusión Social dependiente de la Dirección Social, sin considerar que goza de inamovilidad laboral, por su estado de embarazo que fue comunicado con anterioridad; por lo que, ante dicha determinación decidió acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral 022/2021 PAD-JDTEPS BENI de 15 de julio, a la ahora autoridad demandada, pero a pesar de su legal notificación, denuncia que no fue restituida a su puesto laboral del cual se dispuso su cambio; por tal motivo, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Memorando D.RR.HH. 029/2021 de 4 de junio de rotación y se proceda a su restitución inmediata al cargo en la Comunidad de Loma Suárez, debiendo la autoridad demandada dar estricto cumplimiento a la referida conminatoria de reincorporación.

Por su parte, la autoridad demandada señaló que el cambio de funciones de la accionante se debió a que la misma ostentaba un cargo de confianza, como responsable de una Comunidad siendo una atribución privativa del Alcalde como máxima autoridad ejecutiva; el poder removerla a otro cargo "sin afectar su inamovilidad", pues no se menoscabó su nivel salarial ni se la despidió; además de ello, es de conocimiento del Ministerio del Trabajo, que la impetrante de tutela no goza de la confianza del Alcalde; pero sin embargo, y con el pretexto de la aplicación del Decreto Supremo 28699 y el procedimiento 495, así como la Resolución Ministerial 868, sin ninguna clase de fundamento, o valoración probatoria y sabiendo que existe línea que dispone el cumplimiento obligatorio de las conminatorias, hacen uso y abuso de la misma.

En primera instancia, cabe aclarar que de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, se deber tomar en cuenta que sobre las conminatorias de reincorporación pesa la obligatoriedad en su cumplimiento; por lo que en el caso, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación, pero que sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales respecto a su acatamiento, ocasionando con ello, que la peticionante de tutela acuda a la justicia constitucional, cuya competencia versa únicamente sobre la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación o en su caso la restitución al mismo cargo que ocupaba, sin que corresponda analizar la legalidad o ilegalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la resolución de Doctrina

Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de estas conminatorias.

De esta manera, de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de la Conminatoria 022/2021 PAD-JDTEPS BENI de 15 de julio emitida por la Jefatura Regional del Trabajo del Beni, misma que no fue cumplida y acatada, extremo constatado por el mismo demandado en audiencia de consideración de la presente acción de tutela al referir que la accionante no gozaba de la confianza de Alcalde y que dicha autoridad tiene como atribución el de removerla de cargo, y que eso no implicaría lesión a su inamovilidad.

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos asumidos y a la sistematización efectuada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, se tiene que dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino provisional, debiendo el empleador dar cumplimiento inmediato a la misma aún se interpongan los recursos respectivos y otro en la vía judicial o administrativa.

En ese entendido y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este tribunal respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación 022/2021 PAD-JDTEPS BENI de 15 de julio, fue incumplida por la autoridad demandada, la cual se encontraba impelida a su acatamiento, pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional pero de obligatorio cumplimiento, mientras no se disponga lo contrario; consecuentemente, cualquier recurso administrativo y/o judicial no impide el cumplimiento de la misma mientras en la vía judicial se resuelva sobre la problemática presentada, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que en todo caso, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

De esta manera y de lo señalado, independientemente de lo alegado por la autoridad demandada, esta se encuentra obligada a cumplir con la restitución de la solicitante de tutela al mismo cargo que ostentaba, determinación emitida por la Jefatura Regional del Trabajo del Beni dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debiendo la peticionante de tutela ser reincorporada a su anterior puesto laboral como "Responsable de la Comunidad de Loma Suárez" o "Coordinadora de la Comunidad de Loma Suárez" ello en virtud al cambio de denominación, debiendo ser con la misma remuneración que percibía, el no haber procedido de esta manera, evidentemente quebrantó los derechos solicitados, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación antes señalada, entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, con similares fundamentos, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0498/2022-S1 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 084/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 35 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la autoridad demandada, dar cumplimiento en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, a la Conminatoria de Reincorporación 022/2021 PAD-JDTEPS BENI de 15 de julio, si es que no fue realizada aún.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0499/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42195-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0127/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 155 a 160 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Candía Cotrino** contra **Jenny Virginia Magne Anzoleaga**, **Administradora Regional**; y, **Williams Zegarra Santiesteban**, **Juan Carlos Ayala Palenque**, **Ana Lucila Soria Caldera**, **Mary Cruz Janeth Ordoñez Lima**; y, **María Elena Flores López**, miembros de la **Comisión de Calificación**, todos de la **Administración Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 21 de julio de 2021, cursantes de fs. 24 a 31 y 40 a 42, el accionante expresa los siguientes argumentos hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de septiembre de 2020, la Administración Regional Cochabamba de la CNS, emitió la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia CBBA ADM 11/2020, misma que exigía requisitos, entre ellos un acta de declaración jurada de no tener grado de parentesco con trabajadores hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad en la misma repartición, requisito que vulnera la normativa nacional y el lineamiento jurisprudencial contenido en la SCP 1185/2017-S1 de 24 de octubre; toda vez que, no se puede alegar incompatibilidad en trabajadores del sector salud; por cuanto, ese entendimiento ya fue superado por el art. 11.III del Estatuto del Funcionario Público (EFP).

Ante dicha exigencia ilegal, el 15 de octubre de 2020 estando vigente la aludida Convocatoria, interpuso recurso de nulidad contra la misma, solicitando se emita nuevamente, omitiendo la exigencia del referido requisito; empero, al no haber recibido respuesta alguna, el 20 de similar mes y año, presentó memorial insistiendo se emita pronta resolución y se continúe con la mencionada Convocatoria, pedido que tampoco fue atendido ni contestado; por lo que, el 27 de igual mes y año, nuevamente exigió se resuelva el mismo; no obstante en la misma fecha, la referida Administración Regional emitió un comunicado señalando que al haber sido impugnadas entre otras la Convocatoria cuestionada, se suspendía el proceso de selección y los plazos de la misma hasta nuevo aviso.

En tal circunstancia, el 6 de noviembre de 2020 le entregaron una nota en la que simplemente se indicaba que su recurso de nulidad fue enviado al Departamento Nacional de Recursos Humanos de la CNS, a objeto de que se modifiqué la exigencia del requisito observado de la aludida Convocatoria, es así que insistió por varios días de forma verbal se le informe si había llegado la resolución, a lo que le indicaron que tenía que aguardar. Transcurriendo mucho tiempo sin tener respuesta; por lo que, el 5 de marzo de "2020" -lo correcto es 2021-, reiteró nuevamente su solicitud insistiendo se resuelva su recurso o se modifique la Convocatoria observada, mereciendo Nota AD-R 0318/2021 de 23 de marzo, señalando que por Nota AD-N 0080/2020 se remitió su solicitud a la mencionada sección nacional.

Posteriormente y de manera extraña, el 22 de junio de 2021 se procedió de forma clandestina a la apertura de sobres de la Convocatoria cuestionada, sin levantar la suspensión y menos haber previamente resuelto su recurso de nulidad interpuesto; por lo que, denunció esos actos ilegales e irregularidades explicando que se estaban continuando con los actos de la Convocatoria suspendida,

sin que se haya resuelto aún su recurso de nulidad que generó la consulta ante el Departamento Nacional de Recursos Humanos, denuncia que también hizo conocer ante la Oficina Regional de Transparencia y Lucha contra la Corrupción.

En ese sentido, al no existir a la fecha -entiéndase de interposición de esta acción tutelar- una respuesta a su solicitud, la aludida Administración Regional vulneró su derecho a la petición al no otorgarle una respuesta escrita y oportuna sobre el fondo de la misma; máxime cuando se dieron a la tarea de desconocer sus propias determinaciones como ser la suspensión de las convocatorias dispuesta por la propia entidad; asimismo, la Comisión de Calificación junto con a la indicada Administración Regional que pretenden la exigencia de requisitos que lesionan derechos y garantías constitucionales, vulneran también su derecho al debido proceso vinculado al principio de seguridad jurídica; toda vez que, inicialmente suspendieron la convocatoria y luego sin tener el lineamiento de la exigencia de requisitos, pretenden nuevamente reanudar la misma, sin levantar dichas suspensiones, omitiendo resolver su impugnación y menos contar con una respuesta de la consulta realizada al Departamento Nacional de Recursos Humanos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, publicidad, legalidad, accesibilidad, verdad material e igualdad de las partes ante el juez y a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se responda las peticiones realizadas en los memoriales de 20 de octubre de 2020, 5 de marzo y "23" -siendo lo correcto 25- de junio de 2021; y, **b)** La nulidad de la Convocatoria a Concurso de Merito y Examen de Competencias CBBA ADM 11/2020 de 29 de septiembre, así como todos los actos posteriores, incluyendo la hoja de evaluación de requisitos de 23 de junio de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de julio de 2021, conforme el acta cursante de fs. 153 a 154 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia virtual ratificó de manera íntegra los argumentos expuestos en su demanda constitucional y ampliando los mismos refirió que: **1)** El desarrollo de la Convocatoria cuestionada afecto a sus derechos, por cuanto hubiere un ganador en tal proceso, pese a las observaciones efectuadas, consecuentemente el daño ocasionado resultaría irrevocable; **2)** Por memorial de 15 de octubre de 2020 solicitó la nulidad de la aludida Convocatoria, reiterando su solicitud el 20 y 27 de octubre de 2020, sin merecer respuesta alguna; **3)** La nota de 5 de marzo de 2021, tampoco fue respondida, y que si bien le hubiesen indicado que la misma fue remitida en consulta al Departamento Nacional de Recursos Humanos, ubicado en la ciudad de La Paz, no es menos cierto que esos actos fueron realizados por la Comisión de Calificación, así como la apertura de sobres y otros actos posteriores; **4)** Del informe de los demandados se tiene que el 20 de julio de 2021 hubiesen emitido un nuevo comunicado, en el que admiten haber realizado de manera ilegal la apertura de sobres y anularon obrados; empero, no se identificó que obrados fueron anulados; **5)** Hasta la interposición de esta acción de defensa no se le otorgó respuesta a su peticiones, advirtiendo con ello, que existe una manipulación en la no otorgación de tales respuestas, lo que deviene en la vulneración no solo del derecho a la petición sino también al debido proceso, aclarando además que los elementos de reciente obtención citados por los demandados no fueron de su conocimiento; y, **6)** Solicitó se conceda la tutela, y se responda apropiadamente sus notas y anule la Convocatoria recurrida de nulidad, por la vulneración de sus derechos.

I.2.2. Informe de los demandados

Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora Regional; y, Williams Zegarra Santiesteban, Juan Carlos Ayala Palenque, Ana Lucila Soria Caldera, Mary Cruz Janeth Ordoñez Lima y María Elena Flores López, miembros de la Comisión de Calificación, todos de la Administración Regional Cochabamba de la CNS, mediante informe presentado el 29 de julio de 2021, cursante de fs. 107 a 111, manifestaron que: **i)** De la revisión a la acción de amparo constitucional, no se establece con precisión ni se motivó que derechos o garantías constitucionales habrían sido vulnerados, existe incongruencia entre el derecho que se alega vulnerado con la petición, es decir, se solicita una respuesta al recurso de impugnación a la Convocatoria cuestionada y se anule la misma; **ii)** Se evidencia también el incumplimiento del principio de subsidiariedad, ya que las notas y memoriales presentados fueron dirigidos a la Administración Regional Cochabamba, las cuales fueron remitidas al Departamento Nacional de Recursos Humanos, comunicándose al accionante oportunamente que tenía la opción de acudir ante dicha instancia para solicitar respuesta a su impugnación; **iii)** Al existir respuestas a las notas presentadas tanto a la citada Administración Regional y a la Comisión de Calificación, corresponde la improcedencia de la acción tutelar, por no haber agotado las vías administrativas; y, **iv)** El hecho de no haber procedido a otorgarle una respuesta formal sobre la impugnación a la Convocatoria cuestionada, es que la misma fue remitida al Departamento Nacional de Recursos Humanos, acto que se enmarca en la normativa que rige el proceso de selección de personal.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0127/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 155 a 160 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **a)** Corresponde precisar en relación al principio de inmediatez que rige la presente acción tutelar, en sentido que los actos o hechos considerados lesivos deben ser reclamados de manera oportuna dentro los seis meses en relación al último agravio, al respecto se alegó que no se tuvo respuesta a su recurso de nulidad de 15 de octubre de 2020, así como a los memoriales de petición de emisión de resolución de 20 y 27 de igual mes y año, que resultan extemporáneos; toda vez que, desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional el 22 de julio de 2021, transcurrió más de los seis meses previstos en los arts. 129.I y II y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aspecto por el que no amerita pronunciamiento; **b)** Corresponde referirse de manera precisa a los memoriales de 5 de marzo y 25 de junio de 2021, que se encuentran dentro del plazo de inmediatez; los cuales no habrían merecido respuesta conforme alega el accionante, advirtiéndose que la solicitud de 5 de marzo de 2021 fue objeto de respuesta por parte de la Administración Regional Cochabamba, mediante Nota AD-R 0318/2021 de 23 de marzo, haciendo conocer que la misma se envió al Departamento Nacional de Recursos Humanos para su respectiva revisión y pronunciamiento; **c)** Por Nota AD-R 0907/2021 de 22 de julio, se respondió al impetrante de tutela indicando "…poner en su conocimiento y darle respuesta a su memorial de 5 de marzo de 2021 (…) indicando que la misma cuenta con respuesta AD 797/2020 de 6 de noviembre de 2020 y que sería de conocimiento, es decir de haberse elevado en consulta al Departamento Nacional de Recursos Humanos, y que el Departamento Nacional de Recursos humanos de la Caja Nacional de Salud emitió informe, y teniendo de esa instancia respuesta formal…" (sic); **d)** Respecto a la petición de fondo del recurso de nulidad, la misma fue atendida por las autoridades superiores, extremo de conocimiento del accionante el 28 de julio de 2021, pues la citada Administración Regional le otorgó respuesta el 23 de marzo de 2021, y fue puesta a su conocimiento el 29 del mismo mes y año "…por cuanto es éste quien presenta la indicada respuesta adjunto a la demanda tutelar y de las literales que se presenta por la demandada, se tiene pronunciamiento al respecto por la oficina central nacional de la Caja Nacional de Salud y que generó asimismo la respuesta complementaria cursante en la nota de 22 de julio de 2021 referida, de cuyos elementos, de manera razonada se advierte haber la autoridad accionada otorgado de manera oportuna y en tiempo razonable respuesta al ahora accionante dentro el marco del derecho de petición alegado, consecuentemente respecto de su memorial de 05 de marzo de 2021 no se advierte vulneración al indicado derecho…" (sic); y, **e)** En relación a la nota de 25 de junio de 2021 dirigida a la Comisión de Calificación, en cuyo texto se cuestiona el haber continuado con el proceso de la Convocatoria

cuestionada, con la apertura de sobres y otros actos, no obstante de haberse determinado una inicial suspensión de dicho proceso y existir cuestionamiento de nulidad respecto de la misma a través de memorial de 15 de octubre de 2020; sin embargo, los demandados en el informe presentado ante la Sala Constitucional, refirieron no haber lesionado el derecho de petición, ya que habrían emitido respuesta al accionante, por cuanto los reclamos realizados en el memorial de 23 de junio de 2021 fueron considerados, y emergente de ello la Comisión de Calificación emitió el Comunicado de paralización del proceso de convocatoria hasta el pronunciamiento a emitirse por parte del Departamento Nacional de Recursos Humanos, aclarando no así de la convocatoria sino la paralización del proceso de selección, consecuentemente se habría respondido al impetrante de tutela mediante Nota de 2 de julio de 2021 y puesta conocimiento su conocimiento el 28 de similar mes y año.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa **Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia CBBA ADM 11/2020 de 29 de septiembre**, emitida por la Administración Regional Cochabamba de la CNS (fs. 38 a 39).

II.2. Mediante **memorial presentado el 16 de octubre de 2020**, Marco Antonio Candía Cotrino -ahora accionante- interpuso recurso de nulidad contra la indicada Convocatoria, solicitando la nulidad de la misma y la supresión de la exigencia del numeral 1 de los requisitos institucionales por ser atentatorio a la Ley 2104 (fs. 4 a 8 vta.).

II.3. El **20 de octubre de 2020**, el impetrante de tutela solicitó nuevamente a la indicada Administración Regional, dé pronta resolución a su recurso de nulidad interpuesto, con una resolución motivada y fundamentada; empero, al no obtener respuesta alguna, el **27 de igual mes y año**, reiteró su solicitud (fs. 11 y 12).

II.4. Consta **Comunicado de 27 de octubre de 2020**, emitido por la aludida Administración Regional, mismo que hace conocer a los postulantes a las convocatorias a concurso de méritos y examen de competencia, entre ellas, la Convocatoria CBBA ADM 11/2020, que al haber sido impugnada la misma, se encuentra en el Departamento Nacional de Recursos Humanos en consulta, por lo que se suspende todo actuado con referencia al proceso de selección (fs. 37).

II.5. Por **memorial de 5 de marzo de 2021**, el peticionante de tutela nuevamente solicitó a la mencionada Administración Regional, emita resolución fundamentada a su recurso de nulidad interpuesto, alegando que transcurrieron casi cuatro meses sin que se le haya notificado con la resolución, el cual fue respondido a través de la **Nota AD-R 0318/2021 de 23 de marzo**, suscrita por Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Administradora Regional -ahora demandada-, dándole a conocer que el 11 de marzo de igual año, su solicitud fue enviada al Departamento Nacional de Recursos Humanos para su revisión y pronunciamiento (fs. 14 y 16).

II.6. Mediante **Informe UDD.DOT.PSTOS.MOV.PERSONAL 348/2021 de 24 de marzo**, recepcionada en la nombrada Administración Regional el 31 de igual mes y año, el Departamento Nacional de Recursos Humanos, pronunciándose respecto a la solicitud de emisión de resolución del recurso de nulidad interpuesto, en su parte final señala:

"En ese sentido, considerando que existen lineamientos claros y definidos, su autoridad deberá brindar respuesta correspondiente en el marco del Art. 42 inc. a) del Estatuto Orgánico de la C.N.S., toda vez que las Administraciones Regionales, Agencias Distritales: "…son órganos desconcentrados de la CNS que operan en la circunscripción territorial…", contando con todas las facultades y atribuciones para resolver temas en todas sus actividades administrativas, sea en observancia a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (D.S. No. 26115) y el Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la Entidad" (sic [fs. 66 a 67]).

II.7. A través de **memorial presentado el 25 de junio de 2021**, dirigido a la indicada Administración Regional, el solicitante de tutela, **denunció la apertura ilegal de sobres de la**

Convocatoria suspendida; y, por otro lado, **reiteró la emisión de resolución de su recurso de nulidad** interpuesto (fs. 21 y vta.).

II.8. Mediante Nota AD-R-N 0229/2021 de 16 de julio, dirigida a al Departamento Nacional de Recursos Humanos, la Administradora Regional demandada reiteró la solicitud de atención a la impugnación del accionante a la Convocatoria recurrida de nulidad, refiriendo que la Administración Regional Cochabamba, no puede atender dicho recurso, el cual ya fue remitido a la instancia nacional mediante Nota AD-N 0080/2020 de 11 de marzo, para que sea resuelto (fs. 59 a 60).

II.9. La Administradora Regional demandada por Nota AD-R-0907/2021 de 22 de julio, puso a conocimiento del accionante que en atención al memorial de 5 de marzo de 2021, una vez se tenga la respuesta formal del Departamento Nacional de Recursos Humanos, se dará respuesta a su recurso de nulidad de 15 de octubre de 2020 (fs. 57 a 58).

II.10. Por **Nota de 27 de julio de 2021** la Comisión Calificadora, contestó la denuncia presentada por el impetrante de tutela el 25 de junio de 2021, en la cual observaba la apertura ilegal de sobres de la Convocatoria cuestionada, expresando que dicha Comisión de forma unánime determinó anular actuados y procedió a la publicación de tal decisión el 20 de similar mes y año, comunicando a los postulantes que la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia CBBA ADM 11/2020 quedo en *statu quo*, hasta nuevo aviso, adjuntando dicho Comunicado (fs. 93 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, publicidad, legalidad, accesibilidad, verdad material e igualdad de las partes ante el juez y a la defensa; puesto que, interpuso recurso de nulidad contra la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia CBBA ADM 11/2020 a la cual postuló, solicitando la nulidad de la misma y la supresión de la exigencia del numeral 1 de los requisitos institucionales por ser atentatoria a la Ley 2104; incurriendo en la siguientes ilegalidades: **1)** La **Administradora Regional Cochabamba de la CNS** no otorgó una respuesta escrita y oportuna sobre el fondo de su solicitud, pese a que en reiteradas oportunidades exigió se atienda la misma; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna a sus solicitudes, más al contrario fueron evadidas mediante simples notas indicando su remisión en consulta al Departamento Nacional de Recursos Humanos; empero, tampoco se le dio a conocer la respuesta de dicha consulta ni resolvió su recurso de nulidad; y, **2)** La **Comisión Calificadora** lesionó su derecho al debido proceso; puesto que, no obstante de estar suspendida la Convocatoria cuestionada, pretenden nuevamente reanudar las actividades de la misma, sin que se hayan levantado dichas suspensiones, tampoco se resolvió su impugnación y sin tener claro el lineamiento de la exigencia de requisitos al no contar con la respuesta de la consulta realizada al Departamento Nacional de Recursos Humanos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada Relatora en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa**

que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por este Tribunal, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario",* de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; y, 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12] y 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá se dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la petición y al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, publicidad, legalidad, accesibilidad, verdad material e igualdad de las partes ante el juez y a la defensa; puesto que, interpuso recurso de nulidad contra la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia CBBA ADM 11/2020 a la cual postuló, solicitando la nulidad de la misma y la supresión de la exigencia del numeral 1 de los requisitos institucionales por ser atentatoria a la Ley 2104; incurriendo en la siguientes ilegalidades: **a)** La **Administradora Regional Cochabamba de la CNS** no otorgó una respuesta escrita y oportuna sobre el fondo de su solicitud, pese a que en reiteradas oportunidades exigió se atienda la misma; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna a sus solicitudes, más al contrario fueron evadidas mediante simples notas indicando su remisión en consulta al Departamento Nacional de Recursos Humanos; empero, tampoco se le dio a conocer la respuesta de dicha consulta ni resolvió su recurso de nulidad; y, **b)** La **Comisión Calificadora** lesionó su derecho al debido proceso; puesto que, no obstante de estar suspendida la Convocatoria cuestionada, pretenden nuevamente reanudar las actividades de la misma, sin que se hayan levantado dichas suspensiones, tampoco se resolvió su impugnación y sin tener claro el lineamiento de la exigencia de requisitos al no contar con la respuesta de la consulta realizada al Departamento Nacional de Recursos Humanos.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que la indicada Administración Regional emitió la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia CBBA ADM 11/2020 de 29 de septiembre, a la cual postuló el impetrante de tutela, pero al considerar que la misma le causaba agravio, interpuso recurso de nulidad contra de la aludida Convocatoria, solicitando la nulidad de la misma y la supresión de la exigencia del numeral 1 de los requisitos institucionales por ser atentatoria a la Ley 2104 (Conclusiones II.1 y II.2); en ese entendido, el 20 de octubre de 2020, solicitó a la mencionada Administración Regional se dé pronta resolución a su recurso de nulidad; empero, al no obtener respuesta alguna a su solicitud, el 27 de igual mes y año, reiteró su pedido; es así que, mediante comunicado de la misma fecha la citada Administración Regional, hizo conocer a los postulantes, que al haber sido impugnada la Convocatoria cuestionada, se encuentra en consulta ante el Departamento Nacional de Recursos Humanos, suspendiéndose todo actuado con referencia al proceso de selección (Conclusiones II.3 y II.4).

El 5 de marzo y 25 de junio de 2021, nuevamente solicitó a la referida Administración Regional, emita resolución fundamentada a su recurso de nulidad, alegando que transcurrieron casi cuatro meses sin que se le haya notificado con la resolución, situación por la cual el 11 del mismo mes y año, la Administradora Regional demandada remitió al Departamento Nacional de Recursos Humanos, la solicitud de resolución del recurso de nulidad interpuesto por el demandante de tutela (Conclusiones II.5 y II.6); a consecuencia de ello, el 23 de marzo de 2021 la Administradora Regional demandada **en respuesta a la solicitud de 5 de marzo de 2021**, refirió que la misma fue enviada al Departamento Nacional de Recursos Humanos, ubicado en la ciudad de La Paz para su respectiva revisión y pronunciamiento (Conclusión II.7).

Mediante Nota AD-R-N 0229/2021 de 16 de julio, dirigida al Departamento Nacional de Recursos Humanos, la Administradora Regional demandada solicitó se atienda la impugnación del accionante y sea resuelta, alegando que la Administración Regional Cochabamba no puede atender el recurso de nulidad presentado; asimismo, mediante Nota AD-R 0907/2021 de 22 de julio, puso a

conocimiento del peticionante de tutela, que en atención a su memorial de 5 de marzo de 2021, una vez se tenga la respuesta formal del Departamento Nacional de Recursos Humanos se dará respuesta a su recurso de nulidad (Conclusiones II.7 y II.8).

En virtud a lo señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; aspecto por el cual, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la accionante son evidentes y si en efecto los demandados vulneraron los derechos alegados, entre otros, la falta de respuesta formal y pronta a sus peticiones; por ello, se compulsará el mismo conforme a los datos del proceso.

Con carácter previo a ingresar al estudio de fondo de la problemática jurídica planteada en la presente acción de defensa, corresponde referirse al cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad, previstos en los arts. 129.I y II de la CPE y 55 del CPCo, en sentido de que los actos o hechos considerados lesivos deben ser reclamados de manera oportuna debiendo interponerse dentro del plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión administrativa o judicial, en el caso de autos, al respecto el accionante alegó que no tuvo respuesta a su recurso de nulidad de 15 de octubre de 2020, así como a los memoriales de 20 y 27 de igual mes y año, mismos que se alegan de extemporáneos; toda vez que, desde la presentación de las aludidas notas realizadas en octubre de 2020, hasta la interposición de la presente demanda de acción de amparo constitucional el 22 de julio de 2021 efectivamente, transcurrieron más de los seis meses previstos en la norma citada anteriormente; no obstante, se advierte que, ante la última solicitud, el accionante el 6 de noviembre de 2020 fue comunicado que su recurso de nulidad fue remitido al Departamento Nacional de Recursos Humanos debiendo aguardar la respuesta; transcurriendo el tiempo sin la misma; por lo que, el impetrante de tutela reitero insistiendo en la emisión de respuesta a su recurso de nulidad, a través de solicitudes de 5 de marzo y 25 de junio de 2021, sobre las cuales tampoco se emitió una respuesta de fondo a la solicitud principal; por lo que, dichas solicitudes fueron efectuadas dentro del plazo los seis meses, cumpliéndose con el principio de inmediatez, correspondiendo ingresar al análisis y resolver el fondo de las problemáticas establecidas; así se tiene que:

Respecto al derecho a la petición

En relación a este derecho, el impetrante de tutela denuncia que **la Administradora Regional demandada**, no otorgó una respuesta escrita y oportuna sobre el fondo de su solicitud, pese a que en reiteradas oportunidades exigió se atienda la misma; si embargo a la fecha no obtuvo respuesta alguna a sus solicitudes, más al contrario evadió las mismas, mediante simples notas, indicando que su solicitud fue en consulta al Departamento Nacional de Recursos Humanos, empero tampoco se le dio a conocer la respuesta de dicha consulta ni resolvió su recurso de nulidad interpuesto contra la Convocatoria cuestionada.

Ahora bien, siendo esa la problemática expuesta, a efectos de su verificación, concierne remitirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el cual se establece que, el ejercicio del derecho a la petición es una facultad o potestad de toda persona de acudir ante cualquier autoridad o servidor público en busca de una resolución pronta y oportuna a sus peticiones cualquiera sea el motivo de esta; asimismo, en el nuevo modelo constitucional el derecho de petición es concebido como un derecho civil vinculado a la dignidad de la persona, en tanto, el mismo no puede ser limitado, restringido ni evadido por ninguna autoridad o persona particular; en ese fin, el núcleo esencial de dicho derecho constituye la obtención de una respuesta:

a) Pronta y oportuna; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los

intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Ahora bien, conforme se desprende de los antecedentes expuestos en este fallo constitucional, se tiene que, la petición se efectuó el 16 de octubre de 2020 con la presentación del memorial solicitando la nulidad de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia CBBA ADM 11/2020, por considerarla el accionante lesiva a sus derechos respecto a la exigencia establecida en numeral 1 de la misma, solicitud presentada ante la Administración Regional Cochabamba de la CNS, la cual al no obtener respuesta, por memoriales de 20 y 27 de octubre de 2020, se exigió y reitero emisión de respuesta; empero, en esta última fecha -27 de octubre- dicha Administración Regional emitió un Comunicado por el que señaló que los plazos del proceso de selección de la Convocatoria cuestionada, así como de otras cuatro, quedaban suspendidos hasta nuevo aviso, ante la impugnación de estas y encontrarse por ello en consulta ante el Departamento Nacional de Recursos Humanos, este último extremo, se le hizo conocer al accionante, a través de Nota AD-R 797/2020, indicándole que su recurso había sido enviado a la señalada unidad nacional; ante ello y no obstante de hacer seguimiento y exigir una respuesta o solución a su planteamiento, solo le expresaban que pronto llegaría la respuesta; por lo que, el 5 de marzo de 2021, presento nuevamente memorial insistiendo se resuelva su solicitud de nulidad o se proceda a modificar la Convocatoria observada, a lo cual, por Nota AD-R 0318/2021 le reiteraron que su memorial fue remitido al Departamento Nacional de Recursos Humanos, siendo así que, al transcurrir el tiempo y no haber llegado respuesta alguna, nuevamente reitero por memorial de 25 de junio de 2021 su solicitud de que se resuelva de manera fundamentada su recurso de nulidad, peticiones de las cuales hasta la fecha -se entiende de interposición de la presente acción de amparo constitucional- no se tiene ninguna respuesta o resolución; estableciendo en consecuencia, la existencia de una solicitud principal como fue la nulidad de la Convocatoria cuestionada y las peticiones exigiendo una respuesta a dicho planteamiento, entre las ultimas los memoriales de 5 de marzo y 25 de junio de 2021.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en antecedentes, el accionante presentó memoriales de petición, uno principal solicitando la nulidad de la Convocatoria cuestionada, el 16 de octubre de 2021 y posteriormente memoriales de solicitud de respuesta a dicha petición de 20 y 27 de octubre de 2020, 5 de marzo y 25 de junio de 2021, y si bien en ambas oportunidades recibió respuesta, -Notas AD-R 797/2020 y AD-R 0318/2021- empero estas, solo referían que su solicitud de nulidad fue remitida en consulta al Departamento Nacional de Recursos Humanos para su revisión y pronunciamiento, y no se trataba así, de una respuesta concreta sobre su solicitud de respuesta a su memorial de 15 de octubre de 2020, respecto al recurso de nulidad contra la Convocatoria cuestionada, y no obstante, -como se dijo- de advertirse que la petición escrita efectuada el 5 de marzo de 2021, también fue derivada para su atención al Departamento Nacional de Recursos Humanos, no se evidencia que la misma fuera respondida, además que a la fecha de interposición de la acción tutelar, es decir, después de más de un año desde la recepción de la primer escrito de 16 de octubre 2020, no otorgaron respuesta alguna; configurándose de esta manera la **lesión del derecho de petición del accionante, al no haber sido contestadas sus peticiones de informe en un tiempo razonable** por parte de la Administradora Regional demandada, ya sea en sentido positivo o negativo.

A este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, desarrollando el contenido esencial del derecho de petición, señaló que cuando se hace referencia a una respuesta formal y pronta, debe entenderse que la respuesta otorgada debe hacerse en forma escrita, dando una respuesta material a lo solicitado, además debe ser otorgada dentro de plazos previstos en las normas aplicables al caso, y ante la falta de éstas, en términos breves, razonables, puesto que la consideración del plazo razonable opera en defecto de la inexistencia de plazo legal.

De igual manera, se denota que es viable la tutela del mencionado derecho por parte de la justicia constitucional, al haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional citada precedentemente; en el sentido que existiría peticiones escritas que si bien las Notas referidas podrían considerarse una respuesta formal; -no obstante que tampoco se prueba que pudiera existir algún

medio de impugnación-, empero no material, pues dichas notas solo resultan ser genéricas y evasivas, ya que no se advierte una referencia específica, clara y coherente con lo peticionado por el accionante, al referir simplemente que se efectuó la remisión para su revisión ante la Jefatura Nacional de Recursos Humanos; lo cual, claramente no absuelve el fondo de lo solicitado por el impetrante de tutela, que esencialmente consistía en la solicitud de nulidad de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia CBBA ADM 11/2020; máxime, si se evidencia la existencia del Informe UDD.DOT.PSTOS.MOV.PERSONAL 348/2021 de 24 de marzo (Conclusión II.6), por el cual el Departamento Nacional de Recursos Humanos, informó a la Administración Regional Cochabamba que en el marco del art. 42.a) del Estatuto Orgánico de la CNS, las administraciones regionales al ser órganos descentralizados de la Caja Nacional de Salud cuentan con todas las facultades y atribuciones para resolver temas en todas sus actividades administrativas en observancia de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y su Reglamento Interno; consecuentemente, dicho desconocimiento de sus facultades y la falta de una respuesta formal pronta y oportuna, a las peticiones escritas efectuadas por el accionante, devela que la Administradora Regional demandada inobservó los presupuestos que hacen al respeto del derecho a la petición que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico precedente, se traducen en dar a conocer la respuesta al peticionante; otorgar respuesta en un plazo razonable; y, atender la solicitud de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado; presupuestos que no fueron cumplidos por la Administradora Regional demandada, haciendo evidente la lesión del derecho reclamado, al no haberse acreditado la existencia de una respuesta a lo solicitado, o que tal contestación, hubiese sido fundamentada y concreta sobre el fondo de su solicitud, en tal mérito, la falta de respuesta que atienda el fondo de las notas presentadas por el accionante ante la Administración Regional Cochabamba de la CNS, ocasionó en el caso en análisis la lesión de su derecho de petición; **correspondiendo por ello conceder la tutela impetrada**.

Respecto al debido proceso

En relación a este derecho, el accionante denuncia que fue vulnerado alegando que, los miembros de la Comisión Calificadora demandados, no obstante de haberse inicialmente suspendido la Convocatoria cuestionada, pretenden nuevamente reanudar las actividades de la misma, sin que se hayan levantado dichas suspensiones, y sin haber resuelto las impugnaciones y menos tener el lineamiento de la exigencia de requisitos, al no contar con la respuesta de la consulta realizada al Departamento Nacional de Recursos Humanos.

Sobre esta denuncia, se advierte que efectivamente la Administración Regional Cochabamba de la CNS por Comunicado de 27 de octubre de 2020, informó a los postulantes que ante la impugnaciones presentadas contra las convocatorias, entre ellas, la Convocatoria CBBA ADM 11/2020 a la que se postuló y pidió la nulidad el accionante, quedaban suspendidas hasta nuevo aviso; no obstante, conforme la misma Comisión Calificadora lo reconoció en su carta de respuesta a la denuncia interpuesta por el accionante sobre la ilegal apertura de sobre de la Convocatoria suspendida, señalando que conforme a la recomendación inserta en el Informe AD-R 027/2021 de 9 de marzo, el 23 de junio de 2021 procedieron a la apertura de sobres presentados por los postulantes, emitiendo una lista de habilitados e inhabilitados y su publicación; sin embargo, también refiere que ante el conocimiento de la referida denuncia presentada por el accionante la Comisión Calificadora por decisión unánime, se determinó anular dichos actuados y procedió a la publicación de **Comunicado** dando a conocer a los postulantes de la Convocatoria CBBA ADM 11/2020, que la prosecución de la misma quedaba en *statu quo*, hasta nuevo aviso (Conclusión II.10).

Ahora bien, no obstante de que tales actos como la prosecución de la Convocatoria suspendida con la apertura de sobres de las postulaciones, su calificación y la correspondiente publicación de la lista de habilitados se suscitaron antes de la presentación de esta acción de defensa , persistiendo hasta después de su interposición, se tiene que el accionante, precisamente procurando el respeto a su derecho al debido proceso, en el proceso de selección y concurso de méritos motivo de la Convocatoria CBBA ADM 11/2020, fue activando en defensa de dicho derecho y otros conexos, todos los medios a su alcance como fue la denuncia de apertura ilegal de sobres, realizada mediante memorial presentado ante la Administración Regional Cochabamba de la CNS el 25 de junio de 2021,

e inclusive la interposición de esta acción tutelar denunciando tales actos ilegales, obteniendo por ello una respuesta favorable respecto a la denuncia de los mismos; por cuanto, como se tiene verificado la Comisión Calificadora procedió a anular tales actuados del proceso de la Convocatoria cuestionada, determinando paralizar los mismos hasta nuevo aviso y solicitando a la Administradora Regional demandada, responder con celeridad a la solicitud del accionante en base a la contestación efectuada por el Departamento Nacional de Recursos Humanos (fs. 96 a 99); consecuentemente, en relación a esta segunda denuncia traída a colación por el accionante, no corresponde emitir mayor pronunciamiento, y **denegar la tutela en relación a los miembros de la Comisión Calificadora demandados**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0127/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 155 a 160 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación al derecho a la petición, con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional;

2º Disponer que la Administradora Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud, emita respuesta expresa, formal y fundamentada respecto a la solicitud de nulidad de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia CBBA ADM 11/2020, realizada por el accionante el 15 de octubre de 2020 y reiterada a efectos de su resolución por memoriales de 5 de marzo y 25 de junio de 2021, y sea en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3º Denegar la tutela respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, publicidad, legalidad, accesibilidad, verdad material e igualdad de las partes ante el juez y a la defensa, en relación a la Comisión de Calificación, conforme los Fundamentos Jurídicos glosados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de**

motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos

expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la

Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0501/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42231-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 138 de 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 94 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Apolinar Barba Contreras** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; **Oswaldo Flores Chumasero**, **Secretario General y de Relaciones Públicas**; **Julián Ibarra Huallpa** y **Fidel Mariaca Gonzales**, **Vocales**; todos de la **Corte Electoral de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 70 a 80, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó su postulación como candidato a Director de Carrera de Ingeniería Socio Ambiental de la Facultad Integral del Chaco de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) por el frente: "IDEA", adjuntando toda la documentación requerida en la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril emitida por el Claustro Universitario de dicha Universidad.

El 23 de junio se publicó la lista de candidatos inhabilitados a través de una red social, con la observación: "ÁREA EDUC SUP" (sic), sin mayores argumentos, y sin justificar el motivo de la inhabilitación, o sin una notificación previa más la resolución de inhabilitación exigida por el art. 9 inc. c) de la Convocatoria y art. 60 inc. c) del Reglamento Electoral.

La Corte Electoral Universitaria violó el art. 6 de la Convocatoria 001/2021 que se refiere al calendario electoral, exigido por el art. 35 del Reglamento Electoral, al omitir la etapa procesal electoral de realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista.

La obligación de publicación de la lista pública de candidatos habilitados y con observaciones, debe interpretarse en sentido que toda observación conlleva el derecho del candidato a subsanar las mismas, dentro el cronograma o calendario electoral, solo así se entiende la utilidad o pertinencia de dicha fase.

El art. 6 de la Convocatoria 001/2021, es una aplicación directa del art. 27 de la misma, que señala que: "En caso de que se presentaran situaciones no previstas en la convocatoria, se aplicarán por analogía las normas establecidas por la ley, normas y procedimientos electorales vigentes del Estado Plurinacional de Bolivia" (sic). Entonces, por analogía se debió aplicar el Reglamento para la Inscripción y Registro de Candidaturas 2020 del Tribunal Supremo Electoral en su art. 4.IV.

El 25 de junio de 2021, mediante memorial impugnó su inhabilitación a Director de Carrera de la Facultad Integral del Chaco, donde señaló que su formación académica es afín a la carrera que postuló, sin embargo, la Corte Electoral Universitaria por Resolución C.E.U. 102/2021 de 29 de junio, resolvió confirmar su inhabilitación por incumplir el art. 5 inc. b) por presentación de título de licenciatura que no es de la misma carrera, ni afín al mismo; y, por presentación de título de maestría que no es la indicada, señalando que el título de licenciatura de Medicina Veterinaria y Zootecnia no es de la misma carrera a la cual postuló, es decir Socio Ambiental y tampoco es afín, argumento

incoherente, toda vez que la afinidad de su formación profesional está justificada con la programación de la Carrera de Ingeniería Socio Ambiental y por la doctrina.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos políticos a la libre participación, a ser elegido y ejercer funciones públicas, a la igualdad y no discriminación, citando al efecto los arts. 14.II, 26.I.II núm. 1) y 2), 144.II núm. 1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución C.E.U. 102/2021 de 29 de junio; y, **b)** Ordene a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, emitir de manera inmediata la resolución de habilitación de su candidatura a Director de Carrera de Socio Ambiental de la Facultad Integral del Chaco por el frente "IDEA".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 10 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 94, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos agregó que: **1)** La Corte Electoral Universitaria cometió el despropósito jurídico de desconocer un título otorgado por la misma universidad; **2)** El Estatuto de la UAGRM, que es la norma máxima para toda la comunidad universitaria, estableció que para ser docente se necesita tener una maestría, no señala una maestría afín; **3)** Si hubiera alguna resolución o reglamento en sentido contrario, la misma no puede estar por encima del Estatuto Orgánico y el derecho fundamental de poder ser elegido; **4)** La Corte Electoral Universitaria exigió algo que no señala el Estatuto de la UAGRM, ni lo establecieron ellos mismos como una cuestión específica, simplemente se refirieron a una afinidad, que es un concepto muy subjetivo; y, **5)** Pide se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta; Oswaldo Flores Chumasero, Secretario General y de Relaciones Públicas; Julián Ibarra Huallpa y Fidel Mariaca Gonzales, Vocales; todos de la Corte Electoral de la UAGRM, en audiencia a través de su abogado manifestaron que: **i)** Apolinar Barba Contreras se presentó como candidato por la Carrera Socio Ambiental de la Facultad Integral del Chaco; **ii)** La Corte Electoral Universitaria, al momento de verificar los documentos que presentó el ahora accionante, evidenció que para acreditar el grado de licenciatura, adjuntó el título en provisión nacional de Médico Veterinario Zootecnista y el título académico de Licenciado en Medicina Veterinaria y Zootecnia; y, para acreditar el posgrado de maestría presentó fotocopia legalizada de título de Maestría en Ciencias en Educación Superior; **iii)** El 18 de junio de 2021 se emitió la Resolución 059/2021 disponiendo en primera instancia su inhabilitación por incumplimiento del art. 5 inc. b) de la Convocatoria al Claustro Universitario, toda vez que el título de licenciatura no es de la misma carrera a la cual postula y tampoco de una carrera afín, al igual que su maestría; **iv)** El impetrante de tutela impugnó dicha resolución, ante lo cual se emitió la resolución 102/2021 de 29 de junio, rechazando dicho recurso y ratificando su inhabilitación, porque no superó las observaciones establecidas en primera instancia; **v)** Por nota presentada el 2 de julio de 2021 a la Corte Electoral Universitaria, el peticionante de tutela, a tiempo de pedir la inhabilitación del candidato habilitado de apellido Morón, manifestó: "…hasta aquí completamente de acuerdo a sus observaciones y determinaciones, pero quiero hacer las siguientes observaciones. Ahora bien, en cuanto a la primera observación es evidente que soy licenciado en medicina veterinaria y zootecnia, y el cargo al cual postulo es la Dirección de Carrera de Socio ambiental, o sea mi formación no es de la misma carrera y tampoco es carrera afín…" (sic), con lo cual efectuó un manifestación o consentimiento expreso, al aceptar que no cumplió con el art. 5 inc. b) de la Convocatoria. Por lo que la presente acción tutelar

concurre en la causal de improcedencia prevista en el art. 53 núm. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **vi)** Solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 138 de 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 94 a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** La resolución C.E.U. 102/2021 de 29 de junio confirmó la inhabilitación de Apolinar Barba Contreras -ahora accionante-, candidato a la Dirección de Carrera de Socio Ambiental de la Facultad Integral del Chaco de la UAGRM, por incumplir el requisito habilitante establecido en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril; **b)** El citado impetrante de tutela, presentó una nota el 2 de julio de 2021 a la Corte Electoral permanente de la UAGRM, en la que señaló que fue notificado con la resolución C.E.U. 102/2021, manifestando textualmente: "…En cuanto a la primera observación, evidentemente soy Licenciado en Medicina Veterinaria y Zootecnia y el cargo al cual postulo es la Dirección de Carrera de Socio ambiental, ósea mi formación no es de la misma carrera y tampoco es carrera afín." (sic); **c)** Del texto literal de la carta presentada, la misma se encuentra dentro de los alcances dispuestos en el art. 53 núm. 2 del CPCo, el cual ha previsto que: "…La Acción de Amparo Constitucional no procederá: 2. Contra actos consentidos libres y expresamente, o cuando hayan cesado efectos del acto reclamado." (sic); y, **d)** Se advierte que el ahora peticionante de tutela reconoce que su título profesional no sería afín a la carrera a la cual postuló, es decir su título de Médico Veterinario, y a partir de ello, consintió libre y expresamente dicha resolución, restringiendo a este Tribunal al ingreso a una valoración de fondo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Título en Provisión Nacional de Médico Veterinario Zootecnista de 16 de septiembre de 2002, otorgado por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno a favor de Apolinar Barba Contreras -accionante-, por cuanto ha obtenido el grado académico de Licenciado en Medicina Veterinaria y Zootecnia en la Carrera de Veterinaria y Zootecnia (fs. 68 y vta.).

II.2. Se evidencia Reglamento Electoral de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (fs. 38 a 53 vta.).

II.3. Consta Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, promulgado por Resolución Rectoral 077/2019 de 27 de febrero (fs. 2 a 31).

II.4. Conforme Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, se aprueba la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM, gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera (fs. 32 a 37).

II.5. A través de Certificado de 4 de junio de 2021, emitido por la UAGRM a favor de Apolinar Barba Contreras -impetrante de tutela-, se confiere el grado de Maestría en Ciencias en "Educación Superior" (fs. 69 y vta.).

II.6. Cursa Memorial presentado el 25 de junio de 2021, por el cual Omar Henrry Contreras Sánchez como delegado y representante de Apolinar Barba Contreras –peticionante de tutela-, se dirige a la presidencia de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, con el objeto de impugnar la inhabilitación a Director de Carrera de la Facultad Integral del Chaco, bajo los siguientes argumentos:

(…)

El Ilustre consejo Universitario de la U.A.G.R.M., mediante RESOLUCIÓN ICU Nº 018-2021, aprobó la Convocatoria Nº 001/2021 de 9 de abril del 2021, CLAUSTRO PARA LA ELECCIÓN DE AUTORIDADES (RECTOR-VICERRECTOR, DECANOS-VICEDECANOS Y DIRECTORES DE CARRERA) DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA "GABRIEL RENÉ MORENO" cuyo Art. 5.- señala los Requisitos específicos para ser Director, mismos que el Sr. APOLINAR BARBA CONTRERAS cumplió en su

totalidad, habiendo adjuntado los documentos que lo acreditan de conformidad a lo establecido en el Artículo 51 del reglamento Electoral Universitario, en fecha 09 de junio de 2021.

(…)

Conforme se evidencia en el Título Académico y en provisión Nacional expedidos por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, mi formación profesional es MÉDICO VETERINARIO ZOOTECNISTA, Docente Ordinario, programado en la Carrera de INGENIERÍA SOCIOAMBIENTAL de la Facultad Integral del Chaco, estableciendo como la resolución I.C.U. Nº 13/2012, del 13 de marzo del 2012 a nivel perito, la Resolución I.C.U. Nº 125/2013 a nivel técnico Superior, con fecha de creación del 5 de diciembre del 2013 e I.C.U. Nº 145/2013, del 19 de diciembre del 2013, e inicio de actividades académicas el 1/2014, actualmente a nivel Ingeniería.

Asimismo, la publicación de las lista de los Inhabilitados publicadas por una red social, sin justificar el motivo por el cual se nos inhabilita y sin una notificación previa es decir que previamente a una inhabilitación conforme a lo establecido en el artículo 6 de la convocatoria, se debió realizar las observaciones correspondientes en el plazo de 5 días hábiles a la lista de postulantes después del cierre de inscripción, situación que no se dio, asimismo establece que se anunciará los nombres de los candidatos habilitados mediante lista públicas, sin embargo sus autoridades en una interpretación errónea de la norma publican una lista de inhabilitados y habilitados conjuntamente en una fecha fuera del plazo establecido y sin una Resolución previa conforme a lo establecido en el art. 60 inc. C) del Reglamento Electoral, situación que contraviene totalmente el Artículo 58 del reglamento Electoral Universitario que establece que "La resolución dictada por la Corte Electoral Universitaria, será notificada en forma personal a las partes entregándoles copia autentificada del fallo". Concordante con el artículo 60 inc. c) de la misma normativa que establece que la inhabilitación se da "previa Resolución emitida por la Corte Electoral", prueba de ello Adjuntamos Formulario Notarial de Acta e Verificación 11/2021 de fecha 24 de junio de 2021, donde en presencia del Sr. Notario nos apersonamos ante las oficinas de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, a objeto de realizar una verificación en la entrega de la resolución correspondiente que determina mi inhabilitación como candidato, ante ello el Sr. Notario fue atendido por la Secretaria de nombre Rosa María Pachuri, de profesión abogada, quien se desempeña como profesional III, de la Corte Electoral Universitaria, quien ante la consulta de que si tenía la Resolución que inhabilitaba mi candidatura como director de Carrera, manifiesta no tener la Resolución, cuando se le preguntó cuál fue la forma de notificación que realizaron para darme a conocer mi inhabilitación manifestó que se bajó en el sistema página web el listado general que contiene lista de candidatos habilitados e inhabilitados y es la misma que se encuentra en el tablero, a la tercera pregunta si Realizaron la Notificación Real o formal a mi persona, respondió que NO REALIZÓ NINGUNA NOTIFICACIÓN, pero al hacerse saber lista tengo hasta el viernes 25 de junio hasta horas 18:00 para presentar alguna impugnación, con lo que concluyo el cuestionario posterior a eso el Notario realizó una verificación al tablero donde estaba pegada la lista fuera de la corte Electoral Universitaria se pudo evidenciar que se trata de un listado de manera general y no cursa alguna resolución de inhabilitación, Acto que no fue cumplido vulnerando principios fundamentales como el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de legalidad del Reglamento Electoral Universitario…

(…)

Asimismo debo manifestar que la formación profesional que me acredita es perfectamente afín al área de la Carrera que me postulo, estando plenamente justificada con mi programación en la Carrera de ingeniería Socioambiental y en base a la doctrina…

(…)

…De igual forma el Título de Maestría en Educación Superior, otorgado por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, el grado se enmarca en los requisitos previsto en la Convocatoria, por los siguientes fundamentos:

a) La Educación Superior involucra las competencias necesarias para el desempeño docente y académico del Pre grado y Pos grado.

c) El perfil de los recursos humanos que se forman en la Carrera e Ingeniería Socioambiental, está directamente relacionado con la Educación y el Aspecto Social, como pilar estructura de la Educación Ambiental.

Corresponde sustentar como jurisprudencia que mi persona fue habilitado como candidato siendo posteriormente electo en la Carrera e Agropecuaria de la F.I.CH. en el Claustro inmediato anterior gestión 2012 – 2016, en el marco normativo del actual Estatuto Orgánico de la Universidad "Gabriel René Moreno". En esta misma línea jurisprudencia ha sido habilitado para este Claustro por otro frente de la misma Facultad y Carrera, un Profesional Agropecuario". (sic [fs. 55 a 63])

II.7. Por Resolución C.E.U. 102/2021 de 29 de junio, emitida por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, como consecuencia de la impugnación de 25 de igual mes y año, presentada por Omar Henrry Contreras Sánchez, representante de Apolinar Barba Contreras -accionante-, candidato a la Dirección de Carrera de Socio Ambiental de la Facultad Integral del Chaco por la fórmula "IDEA", resolvió:

" (…)

CONSIDERANDO: (ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO)

Que, en la fase de admisibilidad, la candidatura del ciudadano Apolinar Barba Contreras, ha sido observada por los siguientes motivos:

Incumplimiento del Art. 5 inc. b) de la Convocatoria, por presentación de Título de Licenciatura que no es de la misma Carrera ni es de Carrera afín, por presentación de Título de Maestría que de igual forma no es de Carrera afín.

Ahora bien, en cuanto a la primera observación, el candidato presenta su Título en Licenciatura acreditando ser Licenciado en medicina Veterinaria y Zootecnia y el cargo al cual postula es la Dirección de Carrera e Socio Ambiental, es decir, su formación profesional no es de la misma Carrera y tampoco es de carrera afín.

Como precedente cita el caso del Claustro para la gestión 2012-2016, cuando fue habilitado como candidato y siendo posteriormente electo a la Dirección de Carrera de Agropecuaria, que en ese caso, si se podría hablar que existe afinidad entre su profesión y la Carrera a la cual postuló, más al contrario, en este caso precedente invocado es fundamento para rechazar su impugnación y no para habilitarlo como pretende el recurrente.

Respecto al Título de Maestría en Educación Superior, es evidente que dicha Maestría es transversal a todas las carreras universitarias, por lo que respecto a este motivo de inhabilitación es válida su argumentación, por ende se deja sin efecto el mismo.

Para finalizar, respecto al argumento de la falta de emisión de Resolución y notificación personal como exige la recurrente, haciendo referencia al mandato del Art. 60 inc. c) del Reglamento Electoral, el mismo no tiene asidero legal, es más, la norma hace referencia a la figura de sustitución o modificación de Candidaturas.

Que, siendo evidente que el Título de Licenciatura presentado por el candidato Apolinar Barba Contreras, no es propia de la Carrera a la cual postula y tampoco es afín a la misma, corresponde ratificar la decisión de inhabilitación del candidato, no existiendo vulneración alguna a sus derechos fundamentales.

POR TANTO:

La Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno", en uso de sus legítimas atribuciones, conferidas por el Estatuto Orgánico y el Reglamento Electoral Universitario.

RESUELVE:

Artículo primero: CONFIRMAR LA INHABILITACIÓN del ciudadano APOLINAR BARBA CONTRERAS, candidato a la Dirección de Carrera de Socio Ambiental de la Facultad Integral del Chaco de la

U.A.G.R.M., por incumplir con el requisito habilitante establecido en el Art. 5 inciso b) de la Convocatoria Nº 01/2021 aprobada mediante resolución ICU Nº 018-2021 de 9 de abril de 2021.

Artículo Segundo: Procédase a la notificación con la presente resolución en la forma prevista en el Art. 58 del Reglamento Electoral.

Artículo Tercero: El delegado del frente tiene la opción de proceder a la sustitución del candidato inhabilitado de conformidad al mandato del Art. 60 y siguientes del Reglamento Electoral" (sic [fs. 64 a 67]).

II.8. Se evidencia Nota presentada el 2 de julio de 2021, bajo la referencia "Su conocimiento y consideración", por la que Apolinar Barba Contreras -impetrante de tutela- se dirige a María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral permanente UAGRM, expresando lo siguiente:

"Mediante la cual saludo a usted con las consideraciones más distinguidas, al mismo tiempo hago conocer a su autoridad, que he sido notificado con la resolución C.E.U. Nº 102/2021 en la cual en el párrafo considerando el (análisis del caso concreto) en el cual se me indica los siguientes motivos:

Incumplimiento del Art. 5 inc. b) de la convocatoria, por presentación de título de licenciatura que no es de la misma carrera ni es carrera afín, por presentación de título de maestría que de igual forma no es de carrera afín. Ahora bien, en cuanto a la primera observación, evidentemente soy licenciado en medicina veterinaria y zootecnia y el cargo al cual postulo es la dirección de carrera de socio ambiental o sea mi formación no es de la misma carrera y tampoco es carrera afín.

Sin embargo, la misma resolución, indica que el Título de maestría en educación superior es transversal a todas las carreras universitarias, donde la misma resolución indica que respecto a este motivo de inhabilitación es válida mi argumentación.

Hasta aquí completamente de acuerdo a sus observaciones y determinaciones, pero quiero hacer las siguientes observaciones:

Usted señora presidenta de la corte electoral permanente U.A.G.R.M. ha habilitado otro candidato que es licenciado en Ingeniería Agropecuario lo que indica que su formación no es de la carrera socio ambiental ni afín a la misma.

Su título de maestría presentado por el otro candidato es en Gerencia de Empresas Agropecuarias la cual no es afín a la carrera socio ambiental O SEA INCUMPLIMIENTO DEL ART. 5 INC. B) DE LA CONVOCATORIA

Por lo tanto y por lo arriba expuesto y con el debido respeto que usted y su ilustre tribunal se merece, se procesa de forma ecuánime y sin favorecer a nadie.

Solicito a su autoridad también inhabilitar al otro candidato a director de carrera de socio ambiental por incumplimiento del art. 5 inc. b) o de lo contrario tendrían que habilitar a los dos candidatos.

Sin otro particular motivo me despido de usted con las consideraciones más distinguidas" (sic [fs. 88 a 89]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos políticos a la libre participación, a ser elegidos y ejercer funciones públicas, a la igualdad y no discriminación; toda vez que, dentro proceso electoral de la UAGRM, integró el frente "IDEA" con la candidatura a Director de la Carrera de Ingeniería Socio Ambiental, proceso electoral en que la Corte Electoral Universitaria ahora demandada, incurrió en las siguientes ilegalidades: **1)** El 23 de junio de 2021, se publicó el listado de candidatos inhabilitados, en el que se consignó la observación "ÁREA EDUC SUP" sin mayores argumentos que justifiquen el motivo de su inhabilitación, sin una notificación previa y sin la respectiva resolución de inhabilitación exigida por el art. 9 inc. c) de la Convocatoria y art. 60 inc. c) del Reglamento Electoral; asimismo se violó el art. 6 de la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril al omitir la etapa procesal electoral de "realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista"; y, **2)** Habiendo impugnado su inhabilitación a Director de la Carrera de Ingeniería Socio Ambiental de la Facultad Integral del Chaco dependiente

de la UAGRM, el 25 de junio de 2021, la Corte Electoral Universitaria emitió la Resolución C.E.U. 102/2021 de 29 de junio confirmando su inhabilitación por incumplir el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, señalando que su título de licenciatura no es de la misma carrera, ni es afín a la misma, al igual que su título de maestría; argumento incoherente, toda vez que, la afinidad de su formación profesional está justificada con la programación de dicha carrera y sustentada por la doctrina.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional -acreditación del daño irreparable-; **ii)** Los actos consentidos libre y expresamente como causa de improcedencia o denegatoria de la acción de amparo constitucional; **iii)** Reglamento Electoral de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno; **iv)** Convocatoria 001/2021 de 9 de abril al Claustro Universitario de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional -acreditación del daño irreparable-

En cuanto al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I de la CPE dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, consecuentemente, la procedencia de la acción de amparo constitucional implica el agotamiento de todos los recursos o vías que prevé el ordenamiento jurídico para restablecer derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados, restringidos indebida o ilegalmente; sin embargo, este requisito de carácter formal puede abstraerse en casos en que la lesión a estos derechos y garantías pueda producir efectos irremediables o irreparables, situaciones en las cuales se podrá conceder la tutela de forma directa sin la exigencia del agotamiento de los mecanismos o recursos ordinarios.

A este efecto, la excepcionalidad de este requisito de carácter procesal constitucional, fue establecida en el art. 54.II del CPCo, que señala:

"Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable o irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"

En tal sentido, la excepcionalidad del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional ante la concurrencia de un perjuicio irremediable e irreparable, ha merecido de parte del Tribunal Constitucional desde sus inicios, pronunciamientos uniformes respecto a la posibilidad de su aplicación en en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; generando para su verificación, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ciertas subreglas que permiten determinar de manera objetiva la existencia de estos supuestos, razonamiento que fue reiterándose de manera uniforme en casos donde se invocaba esta excepción a la subsidiariedad de esta acción tutelar; así la SCP 0411/2018-S1 de 17 de agosto[1], citando Sentencias reiteradoras señalo que:

"…En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: `**Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.** La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. **Con respecto al término «amenaza» es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad**

de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral´.

En este sentido, la parte accionante puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional haciendo abstracción del principio de subsidiaridad cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; no obstante, está obligada a demostrar el mismo, al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, concluyó que: `En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la «concordancia práctica», en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables´.

Con estos mismos fundamentos, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, sostuvo que: De lo expuesto se tiene que el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, **los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable´"** (las negrillas nos corresponden).

De lo que se tiene que, para invocar la aplicación de la excepción del principio de subsidiariedad alegando daño irremediable e irreparable, el accionante debe acreditar de manera objetiva y fundada dichos supuestos, **como son la inminencia, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la necesidad de tutela inmediata para la protección de derechos fundamentales**; caso contrario el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada.

III.2. Los actos consentidos libre y expresamente como causa de improcedencia o denegatoria de la acción de amparo constitucional

Los **actos consentidos libre y expresamente constituyen causa de improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en sujeción al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo.) de 5 de julio de 2012, disposición que tiene como antecedente normativo lo dispuesto por el art. 96.2 de la abrogada Ley del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1998, en correspondencia a ese marco normativo la jurisprudencia razonó al respecto que:

"(para) esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que **el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental"**[2] (las negrillas son añadidas).

En ese marco normativo y jurisprudencial, dicha disposición encuentra justificación en el **respeto al libre desarrollo de la personalidad**, pues, **toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada**, la absoluta libertad **de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por consiguiente, **frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o de consentir el hecho o llegar a un acuerdo** con la persona o autoridad que afecta su derecho[3].

No obstante, la disposición textual que enfatiza la cualidad **expresa** de esta causal de improcedencia, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, refirió implícitamente, a una modalidad tacita al señalar que **supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo** o **realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**, de tal forma **que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso (judiciales, administrativos o de otra índole) sometiéndose a sus incidencias**. Lo contrario, favorable a la apertura de la jurisdicción constitucional para la protección de los derechos fundamentales o garantías constitucionales reclamadas, implica que **una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación**, agotando los medios o recursos intraprocesales que se encuentran al alcance, legalmente previstos[4].

Sistematizando las circunstancias que rodean a los **actos consentidos libre y expresamente**, la jurisprudencia constitucional ha concluido señalado que

"… **debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad**. De modo que **no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad, sino que ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas**"[5] (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, en necesario precisar que estos entendimientos quedan excluidos cuando se trata de la consideración y resolución de temas laborales sometidos a control de constitucionalidad, puesto que la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, determinó que los **actos consentidos libre y expresamente**, **no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales**[6], consagrado en el art. 48.III de la CPE.

III.3. Reglamento Electoral de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno

En cuanto a la modificación de listas de candidatos ante la Corte Electoral Universitaria, el Capítulo IV, art. 60 señala lo siguiente:

"**CAPÍTULO IV**

MODIFICACIÓN DE LISTAS DE CANDIDATOS

Artículo 60 (Modificación de listas)

Las listas de candidatos registradas ante la Corte electoral Universitaria, podrán modificarse o alterarse, sólo en los siguientes casos:

a) POR RENUNCIA, que deberá ser presentada ante la Corte Electoral Universitaria por el interesado o su apoderado legal. Toda renuncia será comunicada al delegado del frente correspondiente.

b) POR MUERTE, mediante la presentación del Certificado de Defunción, por el delegado del frente acreditado ante la Corte Electoral Universitaria.

c) POR INHABILITACIÓN, previa resolución emitida por la Corte Electoral Universitaria.

La sustitución de candidatos por renuncia, muerte o inhabilitación, se realizará a solicitud exclusiva de los delegados de frentes ante la Corte Electoral Universitaria, respetando el orden de la lista original.

Las solicitudes de sustitución por muerte o inhabilitación, se presentarán hasta setenta y dos horas antes de las elecciones. Por renuncia hasta veinte días antes de las elecciones.

En el caso de cambio de candidatos por renuncia o inhabilitación, no se podrá consignar nuevamente el nombre del renunciante o inhabilitado, ni reubicarlo en otro lugar.

Ningún ciudadano podrá ser candidato por más de un frente. Si el caso se diere, la Corte Electoral Universitaria, reconocerá como válida la candidatura que se hubiera presentado primero, siempre que no conste la renuncia expresa del candidato".

III.4. Convocatoria 001/2021 de 9 de abril al Claustro Universitario de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera

Con relación a la forma de postulación y fecha de inscripción de candidatos, el Capítulo III, art. 6, señala lo siguiente:

"**CAPITULO III**

DE LA FORMA DE POSTULACIÓN Y FECHA DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS

Art. 6.- La solicitud de inscripción para, Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, deberán ser presentada personalmente o por representante del frente de la candidatura y por escrito ante la Corte Electoral Universitaria, debiendo llevar la solicitud, la firma de los postulantes que será presentada hasta el 11 de junio de 2021 a horas 18:30. La Corte Electoral Universitaria tendrá cinco (5) días hábiles después del cierre del periodo de inscripción, para admitir o realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista oficial y pública. Las Postulaciones para, Rector, Vicerrector, Decanos y Vicedecanos, deberán presentarse por lista completa y Directores de Carrera en forma individual."

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos políticos a la libre participación, a ser elegidos y ejercer funciones públicas, a la igualdad y no discriminación; toda vez que, dentro proceso electoral de la UAGRM, integró el frente "IDEA" con la candidatura a Director de la Carrera de Ingeniería Socio Ambiental, proceso electoral en que la Corte Electoral Universitaria ahora demandada, incurrió en las siguientes ilegalidades: **1)** El 23 de junio de 2021, se publicó el listado de candidatos inhabilitados, en el que se consignó la observación "ÁREA EDUC SUP" sin mayores argumentos que justifiquen el motivo de su inhabilitación, sin una notificación previa y sin la respectiva resolución de inhabilitación exigida por el art. 9 inc. c) de la Convocatoria y art. 60 inc. c) del Reglamento Electoral; asimismo se violó el art. 6 de la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril al omitir la etapa procesal electoral de "realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista"; y, **2)** Habiendo impugnado su inhabilitación a Director de la Carrera de Ingeniería Socio Ambiental de la Facultad Integral del Chaco dependiente de la UAGRM, el 25 de junio de 2021, la Corte Electoral Universitaria emitió la Resolución C.E.U. 102/2021 de 29 de junio confirmando su inhabilitación por incumplir el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, señalando que su título de licenciatura no es de la misma carrera, ni es afín a la misma,

al igual que su título de maestría; argumento incoherente, toda vez que, la afinidad de su formación profesional está justificada con la programación de dicha carrera y sustentada por la doctrina.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se evidencia que el ahora accionante tiene el grado académico de Licenciado en Medicina Veterinaria y Zootecnia (Conclusión II.1); y la Maestría en Ciencias en Educación Superior (Conclusión II.5); ante la emisión de la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril al claustro universitario de la UAGRM (Conclusión II.4); se postuló al cargo de Director de Carrera, y al haber sido inhabilitado, presentó una impugnación en la que reclamó que no se hicieron las observaciones previas a su candidatura conforme al art. 6 de la citada Convocatoria 001/2021, es decir, en el plazo de cinco días hábiles, donde no fue notificado con la resolución de inhabilitación de su candidatura, y que su formación profesional es afín al área de la carrera al que postula (Conclusión II.6); como consecuencia de dicha impugnación, la Corte Electoral Universitaria emitió la resolución C.E.U. 102/2021 de 29 de junio que resolvió confirmar su inhabilitación por incumplir con el requisito habilitante establecido en el art. 5 inciso b) de la Convocatoria 001/2021 (Conclusión II.7). Finalmente por nota presentada el 2 de julio de 2021, el ahora impetrante de tutela, manifestó su acuerdo a las observaciones y determinaciones de la Corte Electoral Universitaria, y señaló que su formación no es de la misma carrera y tampoco es carrera afín, sin embargo observó que se habilitó a otro candidato, cuya formación no es de la carrera de ingeniería socio ambiental ni afín a la misma, por lo cual solicitó inhabilitar también al otro candidato, o de lo contrario se habilite a ambos (Conclusión II.8).

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar algunas precisiones; en tal sentido, si bien la acción de amparo constitucional se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo que implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesales, sin embargo, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este requisito de carácter formal puede abstraerse en casos en que la lesión a estos derechos y garantías pueda producir efectos irremediables o irreparables, situaciones en las cuales se podrá conceder la tutela de forma directa sin la exigencia del agotamiento de los mecanismos o recursos ordinarios.

En el presente caso el peticionante de tutela pone de relieve el daño irreparable que se le pretende causar por los actos y tiempos inmediatos que deben ser cumplidos, toda vez que, según el cronograma electoral universitario, la sustitución de candidatos por inhabilitación se lo realiza en un plazo máximo de cinco días, es decir que hasta el martes 18 de agosto de 2021 su persona estaría inhabilitada e impedida de participar como candidato, presupuesto que se constituye en suficiente motivo para hacer abstracción del principio de subsidiariedad.

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance de los actos lesivos denunciados supra, se ingresara al examen de la problemáticas identificadas bajo el siguiente orden:

III.5.1. Con relación a la primera problemática referida a que la Corte Electoral Universitaria, el 23 de junio de 2021 publicó el listado de candidatos inhabilitados, en el que se le consignó con la observación "ÁREA EDUC SUP" sin mayores argumentos que justifiquen el motivo de su inhabilitación, sin una notificación previa y sin la respectiva resolución de inhabilitación exigida por el art. 9 inc. c) de la Convocatoria y art. 60 inc. c) del Reglamento Electoral; asimismo se violó el art. 6 de la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril al omitir la etapa procesal electoral de "realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista".

Al respecto la Corte Electoral Universitaria, mediante Resolución C.E.U. 102/2021 (Conclusión II.7), señaló que el argumento de la falta de emisión de resolución y notificación personal como exige el recurrente, cuando hace referencia al mandato del Art. 60 inc. c) del Reglamento Electoral, no tiene asidero legal, toda vez que el recurrente confundió las etapas procesales del proceso electoral, debido a que ésta norma hace referencia a la figura de sustitución o modificación de Candidaturas.

En efecto, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, referido al Reglamento Electoral de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, el artículo invocado por el ahora accionante, se encuentra ubicado en el capítulo IV de dicho cuerpo normativo, mismo que se refiere a una etapa diferente, dentro del proceso electoral, como es la modificación de listas de candidatos, por lo que no podría alegarse dicho artículo para argumentar su petitorio.

De otro lado, el ahora impetrante de tutela refiere que se violó el art. 6 de la Convocatoria 001/2021 (Fundamento Jurídico III.4), al omitir la etapa procesal electoral de "realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista".

Al respecto el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que:

"No obstante, la disposición textual que enfatiza la cualidad **expresa** de esta causal de improcedencia, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, refirió implícitamente, a una modalidad tacita al señalar que **supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo** o **realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**, de tal forma **que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso (judiciales, administrativos o de otra índole) sometiéndose a sus incidencias**. Lo contrario, favorable a la apertura de la jurisdicción constitucional para la protección de los derechos fundamentales o garantías constitucionales reclamadas, implica que **una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación**, agotando los medios o recursos intraprocesales que se encuentran al alcance, legalmente previstos"

Ahora bien, mediante Memorial de 25 de junio de 2021 (Conclusión II.6), por el cual, el ahora peticionante de tutela impugnó su inhabilitación a Director de Carrera de la Facultad Integral del Chaco ante la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, señaló lo siguiente:

"Asimismo, la publicación de las lista de los Inhabilitados publicadas por una red social, sin justificar el motivo por el cual se nos inhabilita y sin una notificación previa es decir que previamente a una inhabilitación conforme a lo establecido en el artículo 6 de la convocatoria, se debió realizar las observaciones correspondientes en el plazo de 5 días hábiles a la lista de postulantes después del cierre de inscripción, situación que no se dio, asimismo establece que se anunciará los nombres de los candidatos habilitados mediante lista públicas, sin embargo sus autoridades en una interpretación errónea de la norma publican una lista de inhabilitados y habilitados conjuntamente en una fecha fuera del plazo establecido y sin una Resolución previa conforme a lo establecido en el art. 60 inc. C) del Reglamento Electoral, situación que contraviene totalmente el Artículo 58 del reglamento Electoral Universitario que establece que "La resolución dictada por la Corte Electoral Universitaria, será notificada en forma personal a las partes entregándoles copia autentificada del fallo". Concordante con el artículo 60 inc. c) de la misma normativa que establece que la inhabilitación se da "previa Resolución emitida por la Corte Electoral", prueba de ello Adjuntamos Formulario Notarial de Acta e Verificación 11/2021 de fecha 24 de junio de 2021, donde en presencia del Sr. Notario nos apersonamos ante las oficinas de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, a objeto de realizar una verificación en la entrega de la resolución correspondiente que determina mi inhabilitación como candidato, ante ello el Sr. Notario fue atendido por la Secretaria de nombre Rosa María Pachuri, de profesión abogada, quien se desempeña como profesional III, de la Corte Electoral Universitaria, quien ante la consulta de que si tenía la Resolución que inhabilitaba mi candidatura como director de Carrera, manifiesta no tener la Resolución, cuando se le preguntó cuál fue la forma de notificación que realizaron para darme a conocer mi inhabilitación manifestó que se bajó en el sistema página web el listado general que contiene lista de candidatos habilitados e inhabilitados y es la misma que se encuentra en el tablero, a la tercera pregunta si Realizaron la Notificación Real o formal a mi persona, respondió que NO REALIZÓ NINGUNA NOTIFICACIÓN, pero al hacerse saber lista tengo hasta el viernes 25 de junio hasta horas 18:00 para presentar alguna impugnación, con lo que concluyo el cuestionario posterior a eso el Notario realizó una verificación al tablero donde estaba

pegada la lista fuera de la corte Electoral Universitaria se pudo evidenciar que se trata de un listado de manera general y no cursa alguna resolución de inhabilitación, Acto que no fue cumplido vulnerando principios fundamentales como el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de legalidad del Reglamento Electoral Universitario"

De donde se tiene que en dicha impugnación, el recurrente señaló que como consecuencia de la publicación de la lista de los inhabilitados sin una notificación previa, donde no se pudo realizar las observaciones en el plazo de cinco días hábiles a la lista de postulantes y a través de un listado conjunto de candidatos habilitados e inhabilitados en una fecha fuera del plazo establecido y sin una resolución previa conforme el art. 60 inc. c) del Reglamento Electoral, se apersonó ante las oficinas de la Corte Electoral Universitaria conjuntamente un Notario a objeto de realizar la verificación en la entrega de la resolución que determinó su inhabilitación como candidato, donde fueron atendidos por la secretaria, quien les señaló que tenía hasta el viernes 25 de junio hasta horas 18:00 para presentar su impugnación, acto cumplido por el ahora accionante mediante el referido Memorial de 25 de junio de 2021, presentado ante la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, en cuya suma señala: "Impugna Inhabilitación a Director de Carrera de la Facultad del Chaco", en el que además justificó su formación profesional, tanto licenciatura como maestría, como afín a la carrera que postuló.

De lo que se concluye, que el citado impetrante de tutela, al momento de impugnar su inhabilitación a Director de Carrera de la Facultad Integral del Chaco, si bien observó la falta de una notificación previa con la lista de inhabilitados, la omisión de la etapa de observaciones a la lista de postulante, sin una resolución previa; sin embargo, a su vez cumplió con el plazo otorgado hasta el viernes 25 de junio de 2021 para presentar su impugnación, concurriendo por ello, lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que trata sobre una de las causales de improcedencia de la acción tutelar, cual es, los actos consentidos (art. 53.2 del CPCo), toda vez que, el afectado mediante una acción voluntaria como es la presentación de su impugnación, se sometió a los actos considerados como lesivos, reflejando en consecuencia su consentimiento respecto del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso, sometiéndose a sus incidencias, correspondiendo por tal razón **denegar** la tutela solicitada respecto a esta problemática.

III.5.2. Respecto a la segunda problemática, referida a que habiendo impugnado su inhabilitación a Director de la Carrera de Ingeniería Socio Ambiental de la Facultad Integral del Chaco dependiente de la UAGRM el 25 de junio de 2021, la Corte Electoral Universitaria emitió la Resolución C.E.U. 102/2021 de 29 de junio, que confirmó dicha inhabilitación por incumplir el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021 de 9 de abril, señalando que su título de licenciatura no es de la misma carrera, ni es afín al mismo, al igual que su título de maestría; argumento incoherente, toda vez que la afinidad de su formación profesional está justificada con la programación de dicha carrera y sustentada por la doctrina.

Ahora bien, a efectos de la verificación constitucional de esta denuncia, corresponde nuevamente remitirnos a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que establece que los actos consentidos libre y expresamente constituyen causa de improcedencia de la acción de amparo constitucional en sujeción al art. 53.2 del CPCo., disposición que encuentra su justificación en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, con la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más le convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por consiguiente, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, lo cual debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad.

Bajo estas consideraciones jurisprudenciales, corresponde ingresar al análisis de esta denuncia a fin de verificar si las alegaciones expresadas por el ahora peticionante de tutela resultan evidentes o no. A tal efecto se evidencia que el accionante, a través de su delegado y representante impugnó ante la Corte Electoral Universitaria su inhabilitación a Director de Carrera de Ingeniería Socio Ambiental de la Facultad Integral del Chaco, manifestando que su formación profesional es perfectamente afín al área de la carrera que se postuló, estando plenamente justificada con su programación en la Carrera de Ingeniería Socio Ambiental, y al igual que su título de Maestría en Educación Superior otorgado por la UAGRM se enmarca dentro de los requisitos previstos en la convocatoria, toda vez que, la educación superior involucra las competencias necesarias para el desempeño docente y académico del pregrado y posgrado, agregando que en un claustro anterior fue habilitado como candidato habiendo sido electo en la Carrera de Agropecuaria de la Facultad Integral del Chaco de la UAGRM, y al no evidenciar justificación alguna para inhabilitarlo, solicitó la inmediata habilitación de su candidatura a Director de Carrera de Ingeniería Socio Ambiental en la Facultad Integral del Chaco. En consecuencia, la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM emitió la Resolución C.E.U. 102/2021 de 29 de junio, en cuyo ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO, señaló que en la fase de admisibilidad la candidatura del ahora impetrante de tutela, fue observada por incumplir el art. 5 inc. b) de la Convocatoria, por presentación de Título de Licenciatura que no es de la misma carrera ni afín a ella, y por presentación de Título de Maestría que de igual forma no es de carrera afín. En cuanto a la primera observación, ratificaron que su formación profesional no es de la misma carrera y tampoco de carrera afín, y que si bien en un anterior claustro fue habilitado como candidato y elegido en la Dirección de Carrera de Agropecuaria, en ese caso si se puede hablar de la existencia de una afinidad entre su profesión y la carrera a la que postuló. De otro lado, respecto al Título de Maestría en Educación Superior, siendo evidente que dicha maestría es transversal a todas las carreras universitarias, validaron su argumentación. Finalmente respecto a la falta de emisión de resolución y notificación personal, en referencia al art. 60 inc. c) del Reglamento Electoral, señalaron que el recurrente confundió las etapas procesales del proceso electoral, debido a que esta norma hace referencia a la figura de sustitución o modificación de candidaturas; resolviendo en consecuencia confirmar su inhabilitación como candidato a la Dirección de Carrera de Ingeniería Socio Ambiental de la Facultad Integral del Chaco de la UAGRM por incumplir el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021.

Una vez notificado con la Resolución C.E.U. 102/2021, el peticionante de tutela mediante nota dirigida a la Presidencia de la Corte Electoral Permanente de la UAGRM (Conclusión II.8), haciendo referencia al análisis del caso concreto, realizado en dicha resolución, mencionó que evidentemente al ser licenciado en medicina veterinaria y zootecnia, y el cargo al cual postuló es la Dirección de Carrera de Socio ambiental, su formación no es de la misma carrera y tampoco es carrera afín, manifestando estar "completamente de acuerdo a sus observaciones y determinaciones" (sic), sin embargo hace notar que otro candidato con licenciatura en ingeniería agropecuaria fue habilitado a pesar de que su formación no es afín a la Carrera de Ingeniería Socio Ambiental y su Maestría es en Gerencia de Empresas Agropecuarias, que tampoco es afín a la carrera a la que postuló, incumpliendo también el art. 5 inc. b) de la Convocatoria, pidiendo se proceda ecuánimemente y se inhabilite al otro candidato a Director de Carrera o de lo contrario se los habilite a ambos.

De lo que se concluye, que el ahora accionante, al momento de impugnar su inhabilitación a Director de Carrera de la Facultad Integral del Chaco, si bien consideraba que algunos actos y omisiones de los Vocales demandados lesionaban sus derechos; sin embargo, una vez emitida la Resolución C.E.U. 102/2021, manifestó estar completamente de acuerdo con la determinación tomada por las autoridades de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, manifestación concreta que demostró el consentimiento a dicha resolución, que confirmó su inhabilitación como candidato a la Dirección de Carrera de Ingeniería Socio Ambiental de la Facultad Integral del Chaco de la UAGRM, y que el impetrante de tutela pretendía dejar sin efecto a través de la presente acción de amparo constitucional; concurriendo por ello, lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que trata sobre unas de las causales de improcedencia de la acción tutelar, cual es, los actos consentidos (art. 53.2 del CPCo), toda vez que, el afectado al admitir y consentir voluntariamente los actos denunciados, los derechos invocados no pueden ser tutelados,

peor aun cuando el propio peticionante de tutela manifestó su consentimiento, demostrando que se sometió a las consecuencias derivadas de dichos actos. En consecuencia corresponde **denegar** la tutela en relación a esta problemática.

CORRESPONDE A LA SCP 0501/2022-S1 (viene de la pág. 21).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 138 de 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 94 a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, haciendo notar que no se ingresó al fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su FJ. III.2, refiere: " Al respecto la SCP 0537/2017-S3 de 9 de junio, haciendo mención a la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, estableció que: "Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia, **es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables**; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos **es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo**."

[2] La SC 0672/2005-R de 16 de junio, expresó los citados criterios concernientes a los **actos consentidos libre y expresamente**.

[3] Respecto a la libertad de asumir las acciones o reclamaciones contra los actos lesivos o **aceptar los efectos de los mismos**, la SC 0700/2003- R de 22 de mayo, ha expresado textualmente: "La excepción prevista en la citada norma, **tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad**, lo que significa que **toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada**; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad **de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad **de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o**, en su caso, **de consentir el hecho o llegar a un acuerdo** con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

[4] Respecto a los criterios jurisprudenciales que rigen los **actos consentidos libre y expresamente**, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, expreso: "Bajo dicho entendimiento **el consentimiento libre y expreso supone la acción**

voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, **realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**.

(…)

De tal forma, para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y **no realizar**, por el contrario, **acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias**, como ha ocurrido en el caso de autos, pretendiendo ahora, con la interposición de este recurso, reabrir actuaciones procesales concluidas y consentidas por el propio recurrente".

[5] SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

[6] Jurisprudencia citada por la SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0502/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42242-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 147/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 42 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniela Silvia Quiñones Siñani** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 19 de mayo, cursantes de fs. 8 a 17, y el de subsanación de 7 de junio, ambos de 2021, cursante de fs. 21 a 25 vta.; respectivamente, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de febrero de 2021, presentó una denuncia verbal en contra de su primo Jesús Israel Siñani Rodríguez, haciendo conocer que el 30 de enero de 2021, a horas 13:00 aproximadamente, en la casa donde ambos vivían, la agredió verbal y físicamente golpeándola en el tobillo de forma violenta y premeditada con una puerta de rejas de fierro; al mismo tiempo, le dijo "imilla te voy a golpear quéjate a quien quieras" (sic), pateando el balde que sostenía en sus manos, también hizo conocer que no sería la primera vez que sufre violencia doméstica por parte de su primo; puesto que, anteriormente hizo denuncias por hechos de violencia doméstica pasados y diferentes al de la fecha denunciada.

Empero; Richard Juvenal Ticona Paye, Fiscal Analista, emitió la Resolución de Desestimación 27/2021 de 3 de febrero, argumentando en partes salientes que: De la valoración del contenido de la denuncia no se tiene una relación clara de los hechos; la denunciante no acreditó físicamente los daños que le habría causado el denunciado; puesto que, no se adjuntó el certificado médico, ni se anexó elementos probatorios mínimos; que no son actos consecutivos, sistemáticos; tampoco adjuntó informe o valoración psicológica; por lo que, no se tendría una agresión psicológica; no se demostró una relación precisa sustentada en medios indiciarios probatorios; de esa manera, el Fiscal de Materia se alejó de las normas, principios y preceptos rectores del proceso penal contra delitos de violencia doméstica, incurriendo dicha autoridad en el incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia previsto en el art. 154 Bis., del Código Penal (CP).

El detalle de los argumentos utilizados para desestimar su denuncia, resumiendo los mismos, son los siguientes:

Refiere que el Fiscal Analista, exige que acompañe a su denuncia prueba preconstituida, como ser un certificado médico que demuestre su lesión, confundiendo el delito de violencia física o psicológica con el delito de lesiones, cuando el art. 7 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, establece que la violencia física es toda aquella acción que ocasiona lesiones y/o daño corporal, interno, externo o ambos, temporal o permanente, que se manifiesta de forma inmediata o en el largo plazo; en este punto, la ahora accionante de tutela afirma que en su caso el agresor le causó un daño temporal en su tobillo; ello, se constituye en violencia física, y el tipo penal de violencia doméstica no habla de lesiones, sino de agresión física o psicológica; empero, el referido Fiscal coopera con la impunidad de su agresor, al considerar que los actos denunciados no se constituyen en una agresión; además, de despreciar de esa manera el derecho a la tutela judicial efectiva, a la cual debe de acceder en calidad de víctima, denuncia que

puede presentar sin mayores exigencias más que la exposición verbal, en el modo en que está ordenado imperativamente en el art. 258 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Otro argumento es la exigencia de demostrar que son actos consecutivos, sistemáticos, reiterativos es otra exigencia absurda, ya que implica que el Estado le protegerá solamente si las agresiones son consecutivas, para que se acepte su denuncia; al respecto, es importante indicar que no es la primera vez que su primo la agrede, extremo que fue comunicado a la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) el 2 de febrero de 2021, -siendo en esa ocasión la segunda vez que lo denunciaba por las agresiones que sufre de esa persona-, cuyo resultado fue que los policías solo les instaron a conciliar; lo deplorable es que el Fiscal Analista no haya leído y verificado que su persona era víctima de actos recurrentes de violencia.

Otra exigencia es la de requerir la presentación de informe o valoración psicológica, ante tal argumento, la objeción presentada por su parte es que antes de denunciar estos actos, debe demostrar que el agresor ejecuta actos de control sobre su persona, exigencias que considera absurdas; por lo que, el citado Fiscal incurrió en el delito de prevaricato.

Añade que el referido Fiscal, exige que en una denuncia se presenten elementos que conlleven la certeza de la comisión del delito, lo que constituye una desfiguración del sistema procesal penal en toda su esencia, ya que ni siquiera en una investigación de delitos ordinarios es exigible que la denuncia o querella vaya acompañada de toda la prueba o de elementos que generen prima facie la certeza de la comisión del delito; ni aún, en etapas avanzadas del proceso se exige la certeza.

La imputación formal no exige certeza sino probabilidad de autoría; con mayor razón, no se puede exigir en el proceso penal por delitos de violencia familiar o doméstica contra mujeres, que la denuncia vaya acompañada de la prueba de la certeza, ya que sólo el hecho debe estar claramente identificado en tiempo, espacio y modo lo cual es suficiente para desarrollar el proceso penal.

El Fiscal Analista, aseveró que no existen suficientes elementos para tomar una decisión, aludiendo que el principio de informalismo -art. 4 de la Ley 348-, no puede constituirse en un mecanismo para suplir la dejadez o negligencia o el incumplimiento a las normas de carácter adjetivo; pues, existen formalidades que deben ser observadas; al respecto, se tiene que el agresor vive en el mismo inmueble que la víctima, que aprovecha su situación de vulnerabilidad, extremo que resulta suficiente para abrir la investigación penal por el delito de violencia doméstica; la autoridad ahora demandada cita al principio de informalismo, indicando que este no es un mecanismo para suplir la dejadez de la víctima entre otros elementos, que en su caso apenas sufrió la agresión, se denunció el hecho el mismo día, y con ello es suficiente, desde ahí es responsabilidad del Ministerio Público desarrollar el proceso de investigación y no desestimarlo; además, de que no se indicó en que consistió su dejadez o negligencia, o que norma incumplió para merecer la desprotección del Estado; dicha postura se estrella contra la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, que hasta en casos normales que no tienen normas especiales como las de protección que emanan de la Ley 348, ha determinado los rechazos, siendo ello aplicable a las desestimaciones, que no pueden basarse en una supuesta negligencia de la víctima.

Aparte de ello la mencionada autoridad fiscal expresó que, la denuncia realizada de su parte evocó de forma lírica, sin establecer el nexo de causalidad, acción y elementos de la tipicidad adjetiva y subjetiva del delito que se describe; tal aseveración le ofende de sobre manera, al afirmar que el hecho denunciado es lírica, sobrepasando los límites de la legalidad y respeto, realizando exigencias para que las víctimas de violencia dominen la teoría del delito; puesto que, si no se establece la estructura exigida, la denuncia debe ser desestimada.

Motivo por el que presentó objeción contra la Resolución de Desestimación 27/2021 de 3 de febrero, desestimación, cuestionando puntualmente lo aseverado por el Fiscal de Materia, reiterando el lugar de los hechos, las circunstancias, y el parentesco con su agresor, realizó una amplia fundamentación en cuanto a la violencia familiar o doméstica, agresión física y psicológica sufrida en el domicilio común que comparte con su primo el agresor.

Empero, el Fiscal Departamental ahora demandado, mediante Resolución FDLP/WEAL/D-N-07/2021 de 12 de abril, confirmó ilegalmente la Resolución de Desestimación 27/2021, de desestimación en base a las siguientes afirmaciones que en síntesis se señala: **a)** Los extremos en la denuncia no reflejan con claridad el hecho denunciado; si bien la denunciante relató los hechos y explicó que fue agredida verbalmente, tratada despectivamente, amenazada, pateando el balde que portaba, cotejados los antecedentes no se logra advertir a cabalidad los elementos constitutivos del ilícito penal de Violencia Familiar o Doméstica, ya que, por los antecedentes cotejados no se advierte con certeza que el denunciado Jesús Israel Siñani Rodríguez, hubiese causado un daño físico o psicológico a la denunciante; **b)** No existe seguridad de la existencia de un daño físico interno, externo temporal o permanente o psicológico; puesto que, no se tiene el documento que asevere tal extremo; y, **c)** No se tiene la certeza que, el denunciado adecuó su accionar al delito de Violencia Familiar o Doméstica, "…se considera que los antecedentes de la denuncia son insuficientes para la toma de una decisión, lo cual no genera bastante certeza para establecer que Jesús Israel Quiñones Siñani desplegó un comportamiento sancionable por la conducta y penalidad previsto en el tipo penal manifestado, por ello resulta razonable la confirmación de la resolución de desestimación…" (sic), con dichos argumentos confirmó la desestimación de la denuncia, conforme al art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

Dicha resolución emitida por el Fiscal Departamental, al confirmar la resolución impugnada de su parte, incurrió en las mismas ilegalidades en las que cometió el Fiscal Analista, dejándola de esa manera desprotegida ante su agresor, que es su primo, mismo que la agrede desde que ella tiene 13 años, lesionando su derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica; por lo que, el Ministerio Público no actuó con la debida diligencia, para prevenir investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de su derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica; tanto en la familia como en la sociedad, a que el Ministerio Público actúe con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; a que se adopten medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma, que atente contra su integridad; citando al efecto, los arts. 15.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 inc. b), d) y f) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Resolución de Ratificación FDLP/WEAL/D-07/2021 de 12 de abril; y, **2)** Se ordene al Fiscal Departamental ahora demandado, emita una nueva resolución, que esté en consonancia y armonía con los fundamentos explicados en la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 39 a 46 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y ampliándola señaló que: **i)** Se emitió la Resolución de Desestimación 27/2021 de 3 de febrero, desatendiendo su denuncia; por lo que, interpuso objeción ante William Eduard Alave Laura, -Fiscal Departamental ahora demandado-; sin embargo, y no obstante a los fundamentos expuestos el Fiscal Departamental, mediante Resolución FDLP/WEAL/D-07/2021de de 12 de abril, confirmó ilegalmente la Resolución de Desestimación 27/2021; y, **ii)** Citó la Sentencia Constitucional Plurinacional "0017/2019" (sic); por la que, se establece que las Salas Constitucionales y toda autoridad que conozca de actos de violencia doméstica, deben inmediatamente otorgar la tutela judicial efectiva a las mujeres víctimas de ese

grave hecho que, suelen ejecutar los "varones–hombres" (sic), y aprovechando su fuerza física saben que no tendrán respuesta frente a la violencia ejercida.

Con la palabra, René Delgado Ecos, Vocal de la Sala Constitucional Segunda de La Paz, preguntó a la parte accionante cuántas veces fue agredida y acudió a la Policía para denunciar en forma puntual.

La solicitante de tutela, respondió "que era la tercera vez que sufría este tipo de agresiones, una fue a sus 13 años, otra agresión la sufrió el 2017, en la que hizo la denuncia, sacó garantías, pensó que la Policía la iba a defender; sin embargo, la última vez que fue el 21 de enero de este año, fue a realizar la queja correspondiente pensando que la defenderían, pero le cobraron 100.- Bs., porque dijeron que yo estaba denunciando, pensó que la protegerían, no es la primera vez, le sacaron 100.- Bs., por supuestamente responder al agresor; entonces no tenía ningún respaldo, ninguna garantía y acudió a su abogado para que pueda sacar garantías contra esta persona, porque es mujer sola, se ve expuesta y la verdad no sabe dónde más acudir y donde pedir que le protejan o ayuden, "porque es terrible vivir en esa casa" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, no se presentó en la audiencia de acción de tutela no obstante a su legal citación cursante de fs. 28; sin embargo, mediante Informe escrito de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 31 a 34, señaló lo siguiente: **a)** El fondo de la pretensión versa sobre un criterio unilateral de interpretación probatoria con la única finalidad de forzar el inicio de una investigación penal de un hecho, que por sus características y peculiaridades propias, carece de suficiente certeza indiciaria para comprender la posible concurrencia de un accionar delictivo pasible de sanción por el tipo penal de Violencia Familiar o Doméstica; en ese entendido, con relación a la vulneración del art. 15.II de la CPE, se debe considerar que la Resolución FDLP/WEAL/D 07/2021 de 12 de abril, fue dictada conforme a los antecedentes de la denuncia interpuesta por la ahora accionante y en especial sobre el sustento material adjunto como dato indiciario de la posible existencia de un hecho delictivo; esto debido a que en defensa de la sociedad el Ministerio Público, no puede considerar un relato de hechos únicamente descriptivo como parámetro de la identificación del objeto de una investigación penal, sin un mínimo indicio material que permita sustentar aquella hipótesis delictiva; y por consiguiente, comprender mínimamente la existencia de un hecho de entidad penal, como aconteció en el presente caso; toda vez que, como se podrá advertir la denuncia de Daniela Silvia Quiñones Siñani, no refleja de manera clara como Violencia Familiar o Doméstica, en los antecedentes de la denuncia no se tiene indicio que confirme lo aseverado; **b)** La petición de la demandante de tutela carece de fondo fáctico y analítico, pretendiendo la tutela con la simple mención del art. 15.II de la CPE, intentando forzar la interpretación de los precedentes constitucionales; **c)** La solicitante de tutela no observó los requisitos de fondo de las acciones constitucionales, previstos en la SCP 1233/2013-L de 10 de octubre, que estableció como regla obligatoria al momento de la interposición de una demanda constitucional "(…) Así la SC 0365/2005-R de 13 de abril, refiriéndose a la relevancia procesal que tiene los tres requisitos de contenido estableció la necesidad inexcusable de: a) exponer con precisión los hechos que le sirvan de fundamento señalando a tal efecto que: "… El elemento fáctico aludido (conjunto de hechos) y su calificación jurídica derechos y garantías supuestamente vulnerados) lo que la doctrina denomina la causa de pedir; que debe ser claramente identificada y delimitada por el accionante; b) precisar los derechos o garantías que se consideren suprimidos o amenazados indicando que la causa de pedir contiene dos elementos, el elemento fácticos que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso y el elemento normativo, es decir los derechos y garantías invocados como lesionados por esos hechos que deben ser precisados por el recurrente, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión (…)" (sic); motivo por el cual, al ser evidente que la accionante de tutela omitió explicar cómo es que se generó una lesión directa a lo establecido en el art. 15 .II de la CPE, sin detallar como es que su interpretación cambiaría el fondo y el resultado de Resolución FDLP/WEAL/D-07/2021 de 12 de abril; **d)** En relación a los puntos segundo, tercero y cuarto; concerniente a la supuesta vulneración de la debida diligencia,

citada en el art. 7.b), d) y f) de la Convención Belém do Pará así como a lo referido en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, cabe señalar que la implementación y el cumplimiento del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia; primeramente, requiere determinar cuándo el hecho objeto de violencia puede ser considerado como la expresión de un hecho de Violencia Familiar o Doméstica y así el mismo puede ser sancionable como consecuencia de la tramitación de la acción penal pública, un entendimiento contrario permitiría el inicio penal por cualquier hecho de Violencia Familiar o Doméstica a sola relación de hechos de manera explicativa, sin un mínimo de datos materiales que permita comprender la veracidad del hecho, se pretende forzar el inicio de una investigación penal, en razón a la exposición nominal de un daño físico, sin el ofrecimiento de un mínimo datos de carácter material, que permita comprender la veracidad del hecho independientemente del análisis del escenario; **e)** Si bien el art. 7 de la Convención Belém do Pará, señala que es un deber del Estado actuar con debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer es menester hacer notar que dicho extremo será tomado en cuenta cuando este ocurra; es decir, cuando concurra la probabilidad de la existencia de un hecho denunciado por Violencia Familiar o Doméstica; y, **f)** Lo descrito en la acción de amparo constitucional por Daniela Silvia Quiñones Siñani, no detalla en qué sentido modo o forma, se habría generado una lesión o trasgresión directa a lo establecido en el art. 7 de la Convención Belén Do Pará; por esa razón, la solicitud de la peticionante de tutela carece de argumento efectivo a ser considerado, y al no haber cumplido con los requisitos mínimos requeridos por la jurisprudencia constitucional referente al contenido de las acciones de amparo constitucional, lo que en realidad pretende la accionante es confundir a la autoridad para lograr se deje sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/D-07/2021 -ahora impugnada-; por lo que, solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jesús Israel Siñani Rodríguez, presente en audiencia, señaló que "solamente quiere aclarar que no hubo acción violenta" (sic).

A la pregunta de la Presidente de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, cómo acontecieron los hechos; el tercero interesado refirió que lo ocurrido fue un accidente, estaba lavando su ropa en la parte de arriba, entonces, bajó con sus pantuflas a echar toda el agua, en ese momento vio que todo estaba mojado, al abrir la puerta resbaló porque estaba con pantuflas y ahí es donde le golpeó la reja o la puerta en el tobillo a la señorita, lo que ocasionó todo este acontecimiento. Lamentablemente, viven frente a frente en ambientes separados y al haber causado el golpe, ella comenzó a insultarlo por eso le contestó diciéndole "imilla".

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 147/2021, cursante de fs. 42 a 46 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso dejar sin efecto la Resolución 07/2021, emitida por William Eduard Alave Lura, Fiscal de Materia, -ahora demandada-, disponiendo que pronuncie una nueva resolución, para que el Fiscal de Materia Analista, realice una nueva investigación en base a los fundamentos expuestos en el fallo garantizando el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Aplicando los arts. 2 y 59 de la Ley 348, esta señala que el Ministerio Público tiene a su cargo la dirección de la investigación en todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, de tal forma que, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público; **2)** El art. 94 de la citada Ley establece: "Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias dentro del plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritales, careos que constituyan re victimización"; **3)** Citando a la SCP 0017/2019 S2 de 13 de marzo, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, -ahora demandado-, emitió la Resolución FDLP/WEAL/D-07/2021, a través de la cual, confirmó la Resolución de Desestimación 27/2021; al respecto, se debe considerar lo establecido en el CPP y la

Ley 348, relativo a la obligación que tiene el Ministerio Público quien tiene a su cargo la dirección de la investigación de un determinado caso, deber que tiene de realizar una investigación minuciosa, que si bien denuncia violencia psicológica, la misma debe ser objeto de un examen psicológico conforme a procedimiento, para establecer de manera objetiva dicha denuncia, conducta que no habría sido la única, más al contrario sería reincidente; por lo que, corresponde al Ministerio Público investigar, dando oportunidad a las partes para que aporten pruebas; y en definitiva, emitir un fallo que se adecúe al derecho de las partes, solo de esta manera se puede garantizar el trabajo del Ministerio Público; y, **4)** La Resolución FDLP/WEAL/D-07/202, pronunciada por la autoridad ahora demandada debe ser fundamentada y motivada, tomando en cuenta la obligación de los Fiscales de formular requerimientos y resoluciones que resulten y emerjan de una investigación acorde al hecho que se denuncia, en el caso que nos ocupa, debe realizarse una investigación conforme a procedimiento; por lo que, considera "pertinente" (sic) dar curso a la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución de Desestimación 27/2021 de 3 de febrero emitida por Richard Juvenal Ticona Paye, Fiscal de Materia, mediante la cual desestimó la denuncia verbal realizada por Daniela Silvia Quiñones Siñani en contra de Jesús Israel Siñani Rodríguez, por el supuesto hecho de Violencia Familiar o Doméstica arguyendo que no se cumplen con los requisitos legales pertinentes, que no se tiene una relación fáctica y clara y no existen los elementos necesarios para tomar una decisión conforme a lo establecido en el art. 55.II de la LOMP. Por último señala que, para no dejar en indefensión y no vulnerar el debido proceso y los derechos de la víctima denunciante, a partir de su notificación, tiene la facultad para objetar la presente resolución de desestimación ante el superior Jerárquico de la Fiscalía Departamental de La Paz (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. A través de la Resolución FDLP/WEAL/D-7/2021 de 12 de abril, el Fiscal Departamental de La Paz, William Eduard Alave Laura, atendiendo los extremos expuestos en la objeción de Desestimación, en revisión Jerárquica resolvió **RATIFICAR** la Resolución de Desestimación 27/2021, dentro la denuncia interpuesta por Daniela Silvia Quiñones Siñani contra Jesús Israel Siñani Rodríguez, respecto a la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de Violencia Familiar o Doméstica tipificado y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), debiendo proceder al archivo de obrados (fs. 5 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad, a que el Ministerio Público actúe con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; a que se adopten medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma, que atente contra su integridad; toda vez que, Richard Juvenal Ticona Palle, Fiscal de Materia, mediante Resolución de Desestimación 27/2021, desestimó la denuncia interpuesta por su persona contra su primo Jesús Israel Siñani Rodríguez, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica; cuyos argumentos se centraron es descalificar lo denunciado debido a que no se presentaron las pruebas suficientes que demuestren el haber sufrido daños físicos y psicológicos -certificados médicos e informes psicológicos-, además de acusarle de negligente y de no colaborar en el proceso investigativo; por tal motivo; presentó su impugnación ante el Fiscal Departamental de La Paz, -autoridad ahora demandada-, que emitió la Resolución FDLP/WEAL/D- 07/2021; a través de la cual, ratificó la Resolución de Desestimación referida, con el argumento que los extremos denunciados no reflejan con claridad el hecho denunciado, no se tiene la seguridad de la existencia de un daño corporal interno, externo o psicológico; por tal motivo, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **i)** Dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/D-07/2021 de 12 de abril; y, **ii)** Se ordene al Fiscal Departamental de La Paz, -ahora demandado-, emita una nueva resolución, que esté en consonancia y armonía a los fundamentos explicados en la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidente4s para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; **b)** De la desestimación de denuncia prevista en el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y, **c)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[1], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el *ius puniendi* -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indicada SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…*" [2].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

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

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal

en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…". [3] Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes, por un lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[5]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

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

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

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

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

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

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

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

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

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos

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

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

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

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

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

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género-perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

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

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

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

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

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

III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

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

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

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

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

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

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

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

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

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

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP

0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2 que:

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

III.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

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

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[6], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

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

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas**

por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.

III.2. De la desestimación de denuncia prevista en el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0815/2019-S2** de 11 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

La Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 55 establece:

ARTÍCULO 55. (EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA).

I. Las y los Fiscales en cumplimiento de sus funciones, realizarán todos los actos procesales necesarios, de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y en tiempo razonable, en el ejercicio de la acción penal pública.

II. Las y los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no cumpla requisitos legales pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión, en estos tres últimos casos se otorgará el plazo de 24 horas para subsanarla bajo alternativa de tenerla por no presentada.

III. En las denuncias verbales, cuando la denuncia sea realizada en sede Fiscal, el o la Fiscal ordenará inmediatamente a las o los investigadores a concurrir al lugar del hecho a objeto de verificar el mismo sin perjuicio de acudir personalmente, y deberá informar estos aspectos a la o el Fiscal, de existir suficientes elementos se procederá a realizar las investigaciones que correspondan**,** caso contrario la denuncia será desestimada

Como puede advertirse la norma señalada, tiene prevista como una atribución de los Fiscales de Materia, la desestimación de una denuncia escrita, querellas e informes policiales de acción directa, cuando concurran cualquiera de los siguientes cuatro supuestos: **a)** Que el hecho sea atípico; **b)** Que se encuentre relacionado a la persecución penal privada; **c)** Cuando no exista una relación fáctica clara; y, **d)** Cuando no existan los elementos necesarios para tomar una decisión; ahora bien, es preciso entender que el art. 55 de la LOMP, es una norma que evidentemente tiene como objeto, el evitar la activación innecesaria de todo el aparato estatal para la investigación de denuncias que no cumplan con los presupuestos mínimamente requeridos; sin embargo, en esta fase de admisibilidad el análisis debe estar circunscrito solamente a aspectos de orden formal y o de competencia para el procesamiento por parte del Ministerio Público; en efecto, la desestimación no vulnerará derechos fundamentales cuando sea dispuesta ante la insuficiencia descriptiva en la relación de los hechos o ante denuncias que tengan que ver con el procesamiento de delitos de orden privado; sin embargo, será arbitrario el disponer la desestimación por la atipicidad del hecho o por la falta de elementos de convicción necesarios; por cuanto **la previsión del art. 55 de la LOMP, no puede equipararse al rechazo de denuncia establecido en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP)**; por cuanto, queda claro que la desestimación no proviene de ninguna investigación; en tal sentido, menos podría determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado, al no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación; es decir, el análisis de la correspondencia exacta entre lo que el agente presuntamente realizó y aquello que se encuentra descrito en la ley; salvo en casos muy excepcionales y extremadamente evidentes.

En el mismo sentido, no podría determinarse la desestimación por falta de elementos necesarios de convicción; puesto que, es lógico que estos solo podrán ser obtenidos en una etapa investigativa y no en una etapa de admisibilidad, en la cual no es posible analizar ni determinar aspectos de fondo respecto a la comisión de un hecho delictivo, dado que al no existir ninguna investigación el fiscal se encuentra impedido de manifestarse sobre ello, caso contrario su decisión sería discrecional y por ende arbitraria.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad, a que el Ministerio Público actúe con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; a que se adopten medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma, que atente contra su integridad; toda vez que, Richard Juvenal Ticona Palle, Fiscal de Materia, mediante Resolución de Desestimación 27/2021, desestimó la denuncia interpuesta por su persona contra su primo Jesús Israel Siñani Rodríguez, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica; cuyos argumentos se centraron es descalificar lo denunciado debido a que no se presentaron las pruebas suficientes que demuestren el haber sufrido daños físicos y psicológicos -certificados médicos e informes psicológicos-, además de acusarle de negligente y de no colaborar en el proceso investigativo; por tal motivo; presentó su impugnación ante el Fiscal Departamental de La Paz, -autoridad ahora demandada-, que emitió la Resolución FDLP/WEAL/D- 07/2021; a través de la cual, ratificó la Resolución de Desestimación referida, con el argumento que los extremos denunciados no reflejan con claridad el hecho denunciado, no se tiene la seguridad de la existencia de un daño corporal interno, externo o psicológico; por tal motivo, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **1)** Dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/D-07/2021 de 12 de abril; y, **2)** Se ordene al Fiscal Departamental de La Paz, -ahora demandado-emita una nueva resolución, que esté en consonancia y armonía a los fundamentos explicados en la acción de amparo constitucional.

Del análisis de los antecedentes descritos en obrados se evidencia que: El 2 de febrero de 2021, Daniela Silvia Quiñones Siñani, presentó una denuncia verbal ante la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) en contra de su primo Jesús Israel Siñani Rodríguez, en la cual hizo conocer que el 30 de enero de 2021, a horas 13:00 aproximadamente, en la casa donde ambos vivían, el denunciado le agredió verbal y físicamente, golpeándole en el tobillo de forma violenta y premeditada con una puerta de rejas de fierro, al mismo tiempo le dijo "imilla te voy a golpear quéjate a quien quieras", pateando el balde que sostenía la denunciante en sus manos; también hizo conocer que no era la primera vez que sufre violencia doméstica por parte de ese familiar, y que ya anteriormente hizo denuncias por hechos de violencia doméstica pasados y diferentes al de la fecha denunciada.

En conocimiento de la denuncia, el Fiscal de Materia Analista, emitió la Resolución de Desestimación 27/2021 de 3 de febrero, desestimando la denuncia verbal realizada por Daniela Silvia Quiñones Siñani en contra de Jesús Israel Siñani Rodríguez, por el presunto hecho de Violencia Familiar o Doméstica, arguyendo en partes salientes que no se cumplieron los requisitos legales pertinentes, que no existe una relación fáctica clara, no guarda los elementos necesarios para tomar una decisión. Refiere que la víctima a partir de su notificación tiene la facultad de objetar la Resolución de desestimación, ante el superior Jerárquico de la Fiscalía Departamental de La Paz, con la finalidad de no dejarla en indefensión y no vulnerar los derechos de la víctima.

La señalada Resolución 27/2021, contiene la descripción de la denuncia, de las literales adjuntas, el relato de los hechos y antecedentes, refiere que no se tiene una relación clara de los hechos, que no se presentaron pruebas, certificado médico y elementos probatorios, no se adjuntó informe o valoración psicológica, que los hechos no se adecuan a lo previsto por el art. 272 del CP, que la denuncia señala aspectos subjetivos, no claros y resultan contradictorios, refiere que no existe una relación fáctica clara, y elementos necesarios para tomar una decisión.

Presentada la objeción, el Fiscal Departamental de La Paz, William Eduard Alave Laura, mediante Resolución FDLP/WEAL/D-7/2021 de 12 de abril, en revisión Jerárquica resolvió **ratificar** la Resolución de Desestimación 27/2021, requiriendo el archivo de obrados, con fundamentos que se sustentan en los antecedentes descritos en la Resolución de Desestimación, refiriendo en lo principal que no se logra advertir a cabalidad **los elementos constitutivos del ilícito penal de Violencia Familiar o Doméstica**, por los antecedentes cotejados, no se advierte que el denunciado Jesús Israel Siñani Rodríguez, hubiera causado algún daño físico o psicológico a la denunciante; puesto que, no se tiene seguridad de la existencia de algún daño corporal, interno, externo temporal o

permanente, ya que no se tiene cierto documento que asevere dicho extremo; que tampoco se advierte que el denunciado hubiera causado una acción sistemática de desvalorización, dado que en antecedentes no se tiene literal alguna por la cual se advierta que a causa del hecho denunciado se hubiera ocasionado disminución de autoestima, depresión, inestabilidad psicológica, desorientación e inclusive el suicidio en la denunciante; además, que en el Acta de Declaración Informativa de la denunciante manifestó que recibió amenazas de golpe, extremo que genera confusión en el hecho denunciado, cuando refiere que fue víctima de agresión física, psicológica, insultos y amenazas por parte del denunciado, desde sus trece años, que al respecto no se tiene ningún indicio. El Acta de citación de 05 de julio de 2017, practicada a Jesús Israel Siñani Rodríguez no es suficiente para aseverar los extremos señalados en la denuncia; puesto que, dicha literal ni siquiera especifica el motivo por el que fue citado.

En cuanto a la Resolución de Desestimación 27/2021 de 3 de febrero, emitida por el Fiscal de Materia Analista (no demandado).

De la descripción de los fundamentos -sintetizados- de la Resolución de Desestimación 27/2021 de 3 de febrero, se tiene que el Fiscal de Materia Analista (no fue demandado, por lo cual únicamente corresponde un análisis referencial), al emitir la Resolución de Desestimación 27/2021, se tomó en cuenta que los mandatos previstos en los arts. 55 y 56 de la Ley Orgánica del Ministerio Público deben ser compatibilizados en relación con las normas de desarrollo de carácter especial previstas en la Ley 348, descrita en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al respecto señala que:

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

Del contenido de la Resolución de Desestimación 27/2021, se tiene que la misma no tomó en cuenta que el delito de Violencia Familiar o Doméstica debe ser seguida de oficio por el Ministerio Público conforme el mandato del art. 59 de la Ley 348.

Por su parte la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señala que **no podría determinarse la desestimación por falta de elementos necesarios de convicción**; puesto que, es lógico que estos solo podrán ser obtenidos en una etapa investigativa y no en una etapa de admisibilidad.

En los casos de Violencia Familiar o Doméstica, el Ministerio Público debe tomar en cuenta con preferencia la Ley 348, debido a que no es exigible a la víctima la presentación de prueba alguna; por el contrario, esa atribución es facultad del Ministerio Público, y de la parte denunciada.

Sobre la base de los hechos referidos por la denunciante, cuanto lo aseverado o informado por el denunciado, el Ministerio Público iniciará la investigación de oficio para evidenciar si los hechos se constituyen en ilícitos, dado que por mandato del art. 94 de la Ley 348 no le es atribuible presentar pruebas a la denunciante; la norma en estos casos coloca en manos del Ministerio Público la investigación a seguir, para no dejar en estado de indefensión a las partes, respetando el derecho de acceso a la justicia -art. 115.I de la CPE-, bajo el principio de presunción de inocencia; y, el derecho a la defensa previstos en el art. 116.I y 117.I de la CPE.

Aspectos que no han sido considerados en el Fundamento de la Resolución de Desestimación 27/2021, que contrariamente a lo estipulado en la Ley 348 exige pruebas a la denunciante, cuando la misma norma establece un plazo de ocho días para realizar la investigación Fiscal y obtener las pruebas.

En cuanto a la Resolución FDLP/WEAL/D-N 07/2021, pronunciada por el Fiscal Departamental demandado

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, -ahora demandado-, incurrió en las mismas omisiones, al pronunciar la Resolución FDLP/WEAL/D-N 07/2021 de 12 de abril, que confirmó la Resolución de Desestimación 27/2021, pues tampoco refirió en ningún momento si el Ministerio Público realizó alguna investigación integral respecto a la denuncia en el plazo de ocho días, basándose ambas Resoluciones únicamente en las Actas de denuncia y de declaración informativa; tanto de la denunciante como del denunciado, lo cual no se adecua a la previsiones de la Ley 348, aplicable con preferencia, que establece que: aun cuando la víctima abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio, en el mismo sentido se tiene la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando refiriéndose al rechazo -figura diferente a la desestimación, referida únicamente en comparación- señala que:

(…) **por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

Por consiguiente lo señalado en la Resolución Fiscal confirmatoria-, "… que de los elementos cotejados en antecedentes, no se logra advertir a cabalidad los elementos constitutivos del ilícito penal de Violencia Familiar o Doméstica, ya que por los antecedentes cotejados no se advierte con certeza que el denunciado Jesús Israel Siñani Rodríguez hubiera causado algún daño físico o psicológico a la denunciante; puesto que no se tiene seguridad de algún daño corporal (…). No tienen sustento probatorio, para tal afirmación es preciso el desarrollo de una investigación que demuestre lo aseverado en delitos de Violencia Familiar o Doméstica.

El Ministerio Público omitió considerar la Ley 348, y tomar en cuenta que la víctima de Violencia Intrafamiliar o Doméstica, merece un trato digno, prioritario y preferencial, con respeto, calidad y calidez, sin que sea exigible el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables, conforme señalan los principios previstos en la Ley referida.

La investigación integral sobre el contexto general de los hechos, debe tomar en cuenta no sólo la denuncia sino también lo referido por el denunciado y la verificación investigativa de los hechos y la correspondiente recolección de pruebas para llegar a la verdad material; y, determinar lo que por ley corresponda.

De esa manera se evidencia que, William Eduard Alave Laura -Fiscal Departamental de La Paz demandado, al emitir la Resolución confirmatoria impugnada, bajo dichos argumentos, vulneró los derechos y garantías señaladas por la parte accionante y el derecho a que se investigue la denuncia interpuesta, incumpliendo de esta manera con el deber de la debida diligencia que todas las autoridades deben imprimir a sus actos cuando se denuncia la posible comisión de delitos de violencia de género, establecida en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo.

En este caso, lamentablemente se desvela la vigencia de la discriminación estructural por parte del Ministerio Público y la misma Policía que situó a la víctima en un escenario de desigualdad y desprotección, ya que ante las primeras denuncias que los actos de violencia denunciados por la ahora accionante, en la gestión de 2017, la Policía se limitó a responder que los hechos denunciados

debían de ser conciliados entre las partes, cuando la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.

En mérito a los compromisos asumidos por el Estado, de adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, tanto en el ámbito público como privado -art. 15 de la CPE-, y de aplicar el principio de la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, corresponde dejar atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes; y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal; y aplicar lo establecido por la Ley 348 en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género", evitando la relativización de este tipo de hechos.

Como ya se explicó previamente, el Ministerio Público en este caso rechazó la denuncia realizada por la víctima, por no presentar la carga de la prueba e inclusive se la acusó de tener una actitud negligente en la presentación de su denuncia, siendo tales argumentos arbitrarios, ya que ante este tipo de actos el Ministerio Público debe de actuar de oficio, tal y como se detalla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 147/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 42 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/D-07/2021 de 12 de abril, emitido por la autoridad ahora demanda; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0502/2022-S2 (viene de la pág. 30).

b) Que el Fiscal Departamental de La Paz, emita una nueva resolución, por la cual se instruya al Fiscal de Materia Analista admita la denuncia y realice una investigación integral sobre la misma en base a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional y determine lo que por ley corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia,

orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y,

2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

`Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

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

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

[4] **Ibídem.**

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

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

[6]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo

ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0503/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42245-2021-85-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 062/21 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 466 a 468 vta., y su complementario de 16 del mismo mes y año, cursante a fs.473 y vta., pronunciados dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **July Gelen Pereira Gonzales**, **Yhamil Pastor Flores Herrera**, **Gabriela Flores Pérez**, **José Luis Lera Ortiz**, **Kenia Melissa García Orozco**, **Ysrael Rocha Macuapa**, **Miguel Marcelo Álvarez Pérez**, **Yaci Lorena García Mariño**, **Blusher Bruno Alpire Conde**, **Cristina Irene Herrera Tinta** y **Fanny Pedraza Toledo** contra **Regis Germán Richter Alencar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD)de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 198 a 199, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son trabajadores del Hospital Messuti Ribera, siendo despedidos sin justa causa a mediados del mes de julio de 2021, sin que existiera causal alguna, sin memorándum, resolución o algún acto similar, y posteriormente, pusieron a otro personal en sus puestos laborales.

Por tal motivo, los impetrantes de tutela acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, en protección a sus derechos laborales, instancia administrativa que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 051/21 de 27 de julio de 2021, por la cual se conminó al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando a efectuar la reincorporación inmediata de sus personas, dándole el plazo de tres días hábiles para tal efecto.

A la fecha de presentación de esta acción de tutela, se tiene que la máxima autoridad del departamento no emitió acto administrativo alguno para su reincorporación laboral, por el cual, en base sl principio de inmediatez, acuden a esta acción de defensa, para que no se sigan vulnerando sus derechos laborales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos; a la inamovilidad laboral, sin citar la norma fundamental.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se proceda a su reincorporación laboral además de la cancelación de los sueldos devengados a la fecha de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 11 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 462 a 465, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogado, ratificaron el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo sostuvieron lo que a continuación se detalla: **a)** Fueron desvinculados sin razón aparente, sin considerar todo el trabajo que desarrollaron desde el 2020 en el Hospital, pues estuvieron en primera línea en la etapa del coronavirus Covid-19; **b)** Según la autoridad demandada sus contrataciones serían como personal eventual; sin embargo, de conformidad a la jurisprudencia constitucional y Auto Supremo 92/2012, en caso de existir control de asistencia, horario de trabajo y pago de sueldos, la relación se vuelve como la de un funcionario de planta; y, **c)** Según la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, las conminatorias de reincorporación son de cumplimiento obligatorio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Milena Hurtado Apinaye, en representación legal del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando; de manera oral, en el desarrollo de la audiencia, informó lo siguiente: **1)** La relación laboral que se tenía con los accionantes fue mediante contratos a plazo fijo; por lo que, los impetrantes de tutela eran funcionarios regidos al Estatuto del Funcionario Público; refiere además que, estos fueron contratados desde el 4 de enero de 2021 al 30 de junio del mismo año, una vez se cumplió este término se concluyó la relación laboral; **2)** El 5 de agosto del referido año, se interpuso recurso de revocatoria de su parte, por lo que la instancia administrativa debe previamente resolver el recurso interpuesto, por lo que no se cumple con el principio de subsidiariedad, debiendo rechazarse la acción de tutela interpuesta; **3)** No es posible disponer el cumplimiento de una conminatoria cuando su emisión no resulte jurídicamente razonable, debiendo verificarse tal extremo en cada caso, en si la pertinencia de la conminatoria, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y analizando que no se trata de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo, como en el caso analizado; **4)** Los accionantes no gozan de inamovilidad laboral, como erróneamente arguyen, pues no son funcionarios de carrera sino que estos son de carácter provisorio, a los cuales se les venció el término de su contrato; y, **5)** No existió ningún despido injustificado, pues como se dijo en reiteradas ocasiones, estos eran servidores eventuales que no se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo, simple y llanamente se venció el término del contrato a plazo fijo que estos firmaron.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, mediante Resolución 062/21 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 466 a 468 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada de cumplimiento integral a lo dispuesto en la Conminatoria METPS-JDTP 051/21 de 27 de julio de 2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; dicha determinación, se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución de la Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, asumió los entendimientos expuestos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, en la que se determinó un resumen de los presupuestos procesales, para acceder a la justicia constitucional cuando los accionantes soliciten el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las jefaturas departamentales, consistentes en la presentación directa de las acciones tutelares, abstrayéndose del principio de subsidiariedad; la naturaleza de este tipo de resoluciones administrativas, advirtiendo que estas son de carácter provisional; como el deber inexcusable de cumplimiento inmediato e integral de las mismas, por parte de los empleadores, aun cuando se planteen los recursos de revocatoria y jerárquico; **ii)** De la prueba documental aparejada en el presente caso, se tiene que ante la solicitud de los accionantes ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 051/21, misma que conminó a Regis Germán Richter Alencar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a efectuar la reincorporación de July Gelen Pereira Gonzales, Yhamil Pastor Flores Herrera, Gabriela Flores Pérez, José Luis Lera Ortiz, Kenia Melissa García Orozco, Ysrael Rocha Macuapa, Miguel Marcelo Álvarez Pérez, Yaci Lorena García Mariño, Blusher Bruno Alpire Conde, Cristina Irene Herrera Tinta y Fanny Pedraza Toledo, en el plazo máximo de tres días desde su notificación para tal efecto; y **iii)** De lo denunciado por la parte accionante, como del informe prestado por la parte

demandada, se constata que la referida conminatoria no ha sido cumplida por la parte empleadora, bajo varios argumentos referentes a la naturaleza de la relación laboral entre los impetrantes de tutela y la entidad demandada, al ser contratos a plazo fijo y que estos eran funcionarios provisorios o eventuales, además de advertir que se encontraba pendiente de resolución el recurso de revocatoria presentado por su parte; argumentos que, no inhiben el cumplimiento de la referida conminatoria; por lo que, al tener demostrado el incumplimiento de la conminatoria, corresponde la concesión de la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDTP 051/21 de 27 de julio de 2021, emitida la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando; la cual dispuso que, Regis Germán Richter Alencar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando –ahora demandado– proceda en el plazo máximo de tres días, a reincorporar a July Gelen Pereira Gonzales, Yhamil Pastor Flores Herrera, Gabriela Flores Pérez, José Luis Lera Ortiz, Kenia Melissa García Orozco, Ysrael Rocha Macuapa, Miguel Marcelo Álvarez Pérez, Yaci Lorena García Mariño, Blusher Bruno Alpire Conde, Cristina Irene Herrera Tinta y Fanny Pedraza Toledo –hoy impetrantes de tutela–, en sus mismos cargos y rangos de la escala laboral que percibían desde el momento de la desvinculación laboral, así como los demás derechos laborales que les fueron restringidos a estos trabajadores (fs. 192 a 196).

II.2. Consta Memorial de Recurso de Revocatoria con fecha de presentación del 5 de agosto de 2021, interpuesto por Milena Hurtado Apinaye en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra la Conminatoria MTEPS-JDTP 051/21 de 27 de julio de 2021 (fs. 207 a 210).

II.3. Mediante Nota CITE GADP./STRIA.215/2021 de 5 de agosto dirigida a José Luis Vargas, el demandado ante la solicitud de cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 051/21 de 27 de julio de 2021, sostuvo que se presentó el recurso de revocatoria contra la merituada (fs. 395).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de su derecho a la inamovilidad laboral; toda vez que, al haber sido despedidos de sus trabajos, sin que medie resolución o memorándum alguno que justifique dicha medida, por parte de la entidad demandada (Gobierno Autónomo Departamental de Pando); estos acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, reclamando la vulneración de su derecho a la "inamovilidad laboral"; por lo que, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTP 051/21 de 27 de julio de 2021, que dispuso conminar a la autoridad ahora demandada, a efectuar la reincorporación a los ahora accionantes a sus fuentes laborales; sin embargo, la autoridad demandada, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no ha dado cumplimento a dicha resolución; por tal motivo, solicitaron que se les conceda la tutela impetrada y se proceda a sus reincorporaciones al trabajo además de la cancelación de los sueldos devengados a la fecha de su reincorporación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de

materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

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

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

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

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

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

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

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

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el Decreto Supremo (DS) 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo

y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros

beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de

reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de defensa se demanda el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTP 051/21 de 27 de julio de 2021 emitida; la cual dispuso que, Regis Germán Richter Alencar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, proceda a reincorporar a July Gelen Pereira Gonzales, Yhamil Pastor Flores Herrera, Gabriela Flores Pérez, José Luis Lera Ortiz, Kenia Melissa García Orozco, Ysrael Rocha Macuapa, Miguel Marcelo Álvarez Pérez, Yaci Lorena García Mariño, Blusher Bruno Alpire Conde, Cristina Irene Herrera Tinta y Fanny Pedraza Toledo -ahora demandantes de tutela- en sus mismos cargos y rangos de la escala laboral que percibían desde el momento de la desvinculación laboral, así como los demás derechos laborales que les fueron restringidos; toda vez que, la autoridad demandada, hasta el momento no da cumplimiento con la mencionada conminatoria de reincorporación por estabilidad laboral.

Por su parte, el ahora demandado a través de su representante legal señaló que debía considerarse el hecho que la relación laboral que se tenía con los impetrantes de tutela fue mediante contratos a plazo fijo, pues eran funcionarios regidos al Estatuto del Funcionario Público; y, además que el 5 de agosto de 2021, se interpuso recurso de revocatoria, instancia que debía previamente resolver la misma; igualmente, no era posible disponer el cumplimiento de una conminatoria cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable, debiendo verificar en cada caso, la pertinencia de la conminatoria constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y analizando que se trata de una relación laboral sujeta a contrato a plazo fijo.

En primera instancia, cabe aclarar que de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, se deber tomar en cuenta que sobre las conminatorias de reincorporación pesa la obligatoriedad en su cumplimiento; por lo que en el caso, correspondía a la autoridad demandada dar cumplimiento inmediato a esa determinación, pero sin embargo, no lo hizo pues al contrario, inobservó las disposiciones legales respecto a su acatamiento, ocasionando con ello, que los peticionantes de tutela acudan a la justicia constitucional, cuya competencia versa únicamente sobre la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la legalidad o ilegalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo en los casos que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

De esta manera, de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de una conminatoria de reincorporación, como también se constata que la misma fue incumplida por la autoridad ahora demandada; de esta manera, y de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional plurinacional, se determinó claramente que frente al despido presuntamente intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o regional del trabajo, a objeto de denunciar ese hecho, repartición laboral competente para emitir una conminatoria de reincorporación, misma que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria e inexcusable; abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la interposición de una acción de amparo constitucional, en razón a la necesidad de la inmediata protección que amerita el caso, conforme se tiene de lo prescrito por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que en concordancia con la RM 868/2010 de 26 de octubre, establece la naturaleza de la referida conminatoria como obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, además que su impugnación es admisible únicamente en la vía judicial sin que implique la suspensión de su ejecución.

En ese entendido y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este tribunal respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria MTEPS-JDTP 051/21 de 27 de julio de 2021, fue incumplida por la autoridad demandada, la cual se encontraba impelida a su acatamiento sin que medie justificativo alguno, pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional pero de obligatorio cumplimiento, mientras no se disponga lo contrario; consecuentemente, cualquier óbice y disconformidad respecto a su emisión o

determinación no impide el cumplimiento de la misma mientras en la vía judicial se resuelva sobre la problemática presentada, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que en todo caso, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

CORRESPONDIENTE A LA SCP 0503/2022-S1 (viene de la pág. 14).

De esta manera y de lo señalado, independientemente de lo alegado por la parte demandada (recurso de revocatoria planteado), esta se encuentra obligada a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debiendo los accionantes ser reincorporados a su fuente laboral de la entidad demandada, debiéndosele reincorporar a sus mismos cargos y rangos de la escala laboral que percibían desde el momento de la desvinculación laboral, así como reponer los demás derechos laborales que les fueron restringidos; es así que, al no haber procedido de esta manera; es decir que, al no cumplir con lo determinado en la Conminatoria MTEPS-JDTP 051/21 de 27 de julio de 2021, evidentemente se quebrantó los derechos solicitados, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la misma, entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional del departamento de Pando, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 062/21 de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 466 a 468 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la autoridad ahora demandada, dar cumplimiento en su totalidad, en el plazo de tres días de su legal notificación, a la Conminatoria MTEPS-JDTP 051/21 de 27 de julio de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0504/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42252-2021-85-AAC

Departamento Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0133/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karen Romero Galarza** contra **Katy Gamón de Arnica** y **Francisco Javier Tibiletti Pudencio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 21 y 28 de julio de 2021, cursantes de fs. 22 a 24 vta. y de fs. 35 a 37 vta., respectivamente, la accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación que adjunta, se evidencia que, el día sábado 17 de julio de 2021, encontrándose en el departamento que habita signado como 4B ubicado en el Edificio Olimpo II, fue sorprendida con el corte del servicio básico de Luz, por tal motivo se dirigió a portería, lugar donde el guardia de seguridad le indico que dicho corte fue realizado por Francisco Javier Tibiletti Pudencio -ahora codemandado- quien es propietario del departamento 3B, mismo que actuó por instrucciones de Katy Gamón de Arnica -codemandada-, responsable del cobro de expensas y del manejo de dinero del edificio.

Habiendo obtenido tal información se apresuró a elaborar una nota solicitando a los demandados la reconexión inmediata del servicio básico de luz que le fue restringido, bajo amenaza de iniciar las acciones legales correspondientes, dicha nota fue recibida por el codemandado, no obstante a ello, no le fue restituido el servicio básico reclamado.

En ese mismo tenor el 18 de julio del mismo año, elaboró una segunda carta, misma que fue entregada a los demandados, en presencia de tres funcionarios policiales del Módulo Policial Franz Tamayo; y, por último al día siguiente entregó una tercera nota, misiva que no quiso ser firmada como constancia de recepción por los demandados, motivo por el cual, tuvo que grabar con su equipo celular a fin de obtener prueba de la entrega y recepción de la referida carta.

Después del relato de dichos hechos, afirmó que no fue la primera vez que sufrió el corte del servicio básico de luz, por parte de los demandados, quienes la acusan de adeudar el monto de Bs340.- (trescientos cuarenta bolivianos) por concepto de pago de las expensas de un mes; sin considerar que el edificio, le adeuda a su persona, la suma de Bs2 900.- (dos mil novecientos bolivianos) por el trabajo de limpieza que su persona realizó.

Finalmente, acotó que se encuentra a cargo de sus dos hermanos menores de edad, niños que también sufrieron las consecuencias del corte de energía luz, viéndose obligados a gastar dinero en alimentación fuera de casa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho; de acceso al servicio básico de luz eléctrica, citando al efecto el art. 20 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; **a)** Se ordene a los demandados la inmediata restitución del servicio básico de luz; **b)** Los demandados se abstengan de

realizar nuevos cortes; y **c)** Cancelen una indemnización por daños y perjuicios ocasionados a su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de tutela se realizó el 5 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 66 a 67, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado ratificó de forma íntegra los fundamentos contenidos tanto en el memorial de interposición de la acción de tutela formulada, así como en el de subsanación.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Katy Gamón de Arnica y Francisco Javier Tibiletti Pudencio, mediante informe escrito y en audiencia señalaron: **1)** Procedieron al corte del servicio de energía eléctrica, por la deuda pendiente de pago que tiene la solicitante de tutela por concepto de expensas y gastos comunes del edificio; **2)** Fue decisión de todos los copropietarios del edificio que se proceda al corte de energía eléctrica a todo aquel que incumpla con el pago de expensas, decisión que fue asumida varios años atrás y que se plasmó en un acta interna; **3)** En la gestión 2020, la peticionante de tutela fungía como Tesorera y procedía personalmente a cortar la luz a todos los deudores de dichas expensas; **4)** Negaron que se le deba algún monto de dinero a la ahora impetrante de tutela por un supuesto servicio de limpieza, más al contrario señalaron que es la peticionante de tutela la que debe el pago de expensas desde el año 2020; **5)** La impetrante de tutela nunca rindió cuentas del monto Bs100 000.- (cien mil bolivianos) que administró durante el año que fungió de tesorera; y, **6)** Finalmente indicaron que restituyeron el 2 de agosto, el servicio de energía eléctrica, fecha en la cual fueron notificados con la admisión de la presente acción de amparo constitucional, por lo que solicitaron se declare improcedente la acción de defensa presentada por la impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0133/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 68 a 71, **denegó la tutela solicitada**; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Los demandados, en audiencia admitieron que procedieron al corte de energía eléctrica al departamento de la -ahora impetrante de tutela-, por disposición de los copropietarios, que determinaron tomar ese tipo de acciones cuando existan deudas impagas por las expensas del edificio, sin embargo, ante la citación con la demanda de la presente acción de tutela, restituyeron este servicio básico tres días antes de la sustanciación de la audiencia, extremo que fue confirmado por la ahora solicitante de tutela en audiencia; **ii)** Ante tales antecedentes, corresponde considerar la teoría del hecho superado, por cuanto a lo expresado por ambas partes, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre el fondo del caso, sin dejar de precisar, asimismo, que los demandados no pueden incurrir en actos contrarios al derecho fundamental a los servicios básicos, prescindiendo de los mecanismos establecidos en el ordenamiento legal menos utilizar medidas de hecho o título de presión, conforme lo establece el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), en su uniforme jurisprudencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa muestrario fotográfico y video en CD, presentado por la peticionante de tutela el 4 de agosto de 2021 mediante memorial; que demuestra que la misma no tiene acceso al servicio básico de energía eléctrica hasta el 29 de julio de 2021 (fs. 42 a 49 vta.).

II.2. Constan Notas de Karen Romero Galarza dirigidas a Javier "Siviletty" y Katty Gamón "Garnica", de 17, 18 y 19 de julio, en las que solicitó la conexión inmediata del servicio básico de energía eléctrica, bajo la alternativa de presentar la acciones que por derecho correspondan (fs. 2 a 13).

II.3. Mediante Informe firmado por los demandados (remitido por wasap) presentado como prueba por parte de estos, admiten que por acuerdo de los copropietarios del Edificio, que consta en un acta

interna, se procede al corte del servicio de energía eléctrica ante el incumplimiento del pago de expensas; que la impetrante

de tutela debe expensas del edificio desde la gestión 2020; Pese a la deuda que tiene la impetrante de tutela, se le restituyó el servicio de energía eléctrica el 2 de agosto de 2021 (fs. 65).

II.4. Consta notificación con la presente acción de tutela que se realizó a los demandados el 2 de agosto de 2021 (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega la lesión a su derecho al acceso al servicio básico de electricidad por parte de los particulares demandados, toda vez que estos le cortaron dicho servicio a su departamento 4B, ubicado en el edificio Olimpo II, y que tal servicio no le fue restituido, pese a haber sido solicitada la reconexión de la energía eléctrica mediante notas escritas presentadas ante los demandados los días 17, 18 y 19 de julio de 2021, arbitrariedad que se mantiene hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; por tal motivo solicita que se le conceda la tutela impetrada disponiendo en consecuencia la inmediata restitución del servicio básico de energía eléctrica, ordenándose a los demandados para que se abstengan de realizar nuevos cortes y ambos paguen una indemnización por daños y perjuicios ocasionados a su persona.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos son o no evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas; **a)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; **b)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es el derecho fundamental común lesionado en acciones vinculadas a medidas de hecho, debido a su arbitraria exclusión; **c)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **d)** Sobre la protección del derecho de acceso a los servicios básicos ante medidas de hecho; **e)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **f)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; **g)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del CPCo, establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación que, torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto:

…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **1)** La cesación de los efectos

del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **2)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal**, **que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar,** ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o **hecho superado**; o, de la desaparición del acto reclamado o **sustracción de materia**; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

i) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2]; se produce cuando **la parte demandada voluntariamente**, **dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional**[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz. **(El resaltado es propio).**

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es **hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional**, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril);

b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y,

c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

ii) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **ii.a)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **ii.b)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la **sustracción de materia**, cuando: **a)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de

una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que,

deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[5]; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[6]; **c)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[7]; y, **d)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[8].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la **sustracción de materia**, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del **hecho superado**, **donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional**, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario referirse a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

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

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto:

...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir que, si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo.

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la **sustracción de materia**; toda vez que, entiende a la **sustracción de materia** como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del **hecho superado** o cesación de los efectos del acto lesivo y la **sustracción de materia** o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un **hecho superado**, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una **sustracción de materia** como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir

del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades.

Es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre **hecho superado** y **sustracción de materia**, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que, la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del **hecho superado**; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la **sustracción de materia**.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

Entendimiento asumido en la SCP 0833/2020-S1 de 9 de diciembre.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es el derecho fundamental común lesionado en acciones vinculadas a medidas de hecho, debido a su arbitraria exclusión.

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre estableció que en las acciones vinculadas a medidas de hecho, en cualquiera de sus formas, el primer derecho fundamental vulnerado es el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia,

a través de las jurisdicciones ordinaria, indígena originaria campesina y agroambiental -reconocidas en el art. 179 de la CPE- y otras especiales creadas por ley; sin que ello implique, la exclusión de medios alternativos de resolución de conflictos, constitucional y legalmente instituidos; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1.1., señala:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus

formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas.**

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la

Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja

un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión.

En efecto, dada la interdependencia de los derechos fundamentales (art. 13.I de la CPE) dependerá de la conducta adoptada configurada como medida o vía de hecho para que a la par de la vulneración del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado también se lesionen otros derechos fundamentales, que corresponderá evaluar en cada caso.

Entendimiento asumido en la SCP 0151/2018-S2 de 30 de abril.

III.3. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos

Con relación a la privación de los servicios básicos como **medidas de hecho** ejercidas tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata, sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que**

implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie **medidas de hecho** que restringen el derecho a los servicios básicos, por la trascendencia que tienen los mismos respecto al ejercicio o afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud, la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

III.4. Sobre la protección del derecho de acceso a los servicios básicos ante medidas de hecho

La Constitución Política del Estado en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 20 instituye que:

I. **Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos** de agua potable, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. (…)

III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley (las negrillas fueron añadidas).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, **dentro de los principios de universalidad y equidad**; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

Así, la SC 0517/2003-R de 22 de abril y la SCP 1053/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, determinaron la indiscutible necesidad de tutelar los derechos de las personas, contra actos o vías de hecho que afecten las condiciones mínimas de dignidad, como ocurre en el caso del **corte de**

servicios básicos esenciales de las personas, tal el caso del agua y energía eléctrica, entendimiento asumido por la SC 0840/2010-R de 10 de agosto, que en el Fundamento Jurídico III.5, refiere:

…La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, conforme expresa el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEC; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto** (…) **ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, cortando el suministro de agua o de luz, pues de así hacerlo, no sólo abusaría de su derecho, sino también lesionaría principalmente los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, haciéndose pasibles a las sanciones que correspondan** (las negrillas nos corresponden).

III.5. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[10]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por la accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, a este respecto la SCP 0998/2012, de 5 de septiembre[13].

III.6. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

…el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: **a)** La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "*…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; **b)*** La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "*…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos";* **c)** La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "*…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…*"; **d)** La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "*…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante*"; y, **e)** La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "*…que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…*".

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: **1)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "*De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional*"; **2)** La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "*…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*"; y, **3)** Asimismo, la SCP1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere: "*…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la*

naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, ***a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****".*

Entendimiento que ha sido asumido en la SCP 0151/2018-S2 de 30 de abril.

III.7. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega la lesión a su derecho al acceso al servicio básico de electricidad por parte de los particulares demandados, toda vez que estos le cortaron dicho servicio a su departamento 4B, ubicado en el edificio Olimpo II, y que tal servicio no le fue restituido, pese a haber sido solicitada la reconexión de la energía eléctrica mediante notas escritas presentadas ante los demandados los días 17, 18 y 19 de julio de 2021, arbitrariedad que se mantiene hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; por tal motivo solicita que se le conceda la tutela impetrada disponiendo en consecuencia la inmediata restitución del servicio básico de energía eléctrica, ordenándose a los demandados para que se abstengan de realizar nuevos cortes y ambos paguen una indemnización por daños y perjuicios ocasionados a su persona.

III.7.1. Sobre la cesación de los efectos del acto reclamado dentro del presente caso

Conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este Fallo constitucional, la acción de amparo constitucional no procede cuando los efectos del acto reclamado hayan desaparecido o cesado, caso en el cual, se está ante un hecho superado; motivo por el cual, deja de existir el objeto por el cual se presentó la acción de defensa, por lo tanto, resulta ineficaz emitir pronunciamiento de fondo en relación a la problemática jurídica planteada.

De la revisión y compulsa de la documental arrimada al expediente,

así como de lo vertido en la Audiencia de acción de amparo constitucional instalada el 5 de agosto de 2021, se evidencia que la afirmación vertida por los demandados en relación a la restitución del servicio de luz a la peticionante de tutela el día dos del mismo mes y año resulta cierta, toda vez, que fue aceptada y corroborada por la impetrante de tutela, en consecuencia daría la impresión de que el objeto de la interposición de la presente acción fue superado y los efectos del acto reclamado se encontrarían cesados; por lo que, correspondería la denegatoria de la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

Sin embargo, para que la cesación de los efectos del acto reclamado opere, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 determina que se precisa que se cumplan con determinados requisitos, que ya fueron expuestos previamente, consistentes en que estos se produzcan de manera voluntaria por los demandados, restituyendo el derecho lesionado, hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional, y además de que tal acto sea notificado de manera válida a la parte accionante; en el presente caso no se han cumplido tales requisitos, ya que los accionados claramente refirieron de que procedieron a restituir el servicio de luz a la solicitante de tutela cuando estos fueron notificados con la presente acción de amparo constitucional, por lo que la cesación de sus actos o medidas de hecho no fue un acto espontáneo de su libre voluntad, sino que surgió precisamente del conocimiento de la presente acción tutelar, por lo que dicha restitución se dio de manera posterior a la citación con esta acción.

Aparte de ello, no consta que la restitución de la energía eléctrica al departamento de la peticionante de tutela, por parte de los demandados, haya sido comunicada de manera efectiva a la misma, por lo que se concluye que en este caso, no es posible el aplicar la jurisprudencia referente a la cesación de los efectos del acto reclamado, correspondiendo analizar el fondo de lo solicitado.

III.7.2. Sobre las acciones de hecho y la restricción del servicio de energía eléctrica como un medio de presión para obtener el pago de obligaciones pecuniarias

De la revisión de antecedentes, resulta claro que las medidas o acciones de hecho fueron practicadas por los demandados, ya que estos mismos reconocieron, de manera oral en el desarrollo de la audiencia, que cortaron dicho servicio básico a la impetrante de tutela, justificando sus acciones debido a que ello es una práctica común de los copropietarios del referido edificio, que mediante un acta suscrita,

ya hace varios años, convinieron que el atraso en el pago de expensas

sería sancionado precisamente con el corte del servicio de la luz; es más, advirtieron que la misma solicitante de tutela, cuando era Tesorera de este edificio (Olimpo II), procedió de la misma manera con otros copropietarios que adeudaban pagos por las expensas.

Ante tales circunstancias, corresponde realizar una abstracción del principio de la subsidiariedad, pudiendo presentarse una acción de amparo de manera directa, sin la necesidad de agotar vías administrativas o jurisdiccionales previas.

Es necesario rememorar que todo acto o medida de hecho, que tenga por finalidad, el restringir el acceso a los servicios básicos se constituye en un acto que afecta gravemente los derechos fundamentales, mismos que no pueden justificarse como un mecanismo de presión para obtener la ejecución de un acto o el pago de una determinada obligación (FJ III.4), como se dio dentro del presente caso, por lo que ninguna persona particular está facultada para ejercer tales medidas de hecho.

Dentro del presente caso, resulta claro que las medidas arbitrarias del corte de servicio de la energía eléctrica fueron cometidas por los particulares demandados, ya que estos admitieron esta práctica, y que posteriormente procedieron a reconectar el servicio, después de que fueron notificados con esta acción tutelar, lo que implica que restringieron a la impetrante de tutela y su familia del acceso al servicio de la energía desde el 17 de julio de 2021 hasta el 2 de agosto del mismo año, es decir, que les restringieron este servicio básico por diecisiete días, lo que evidentemente se constituye en un acto arbitrario, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR la Resolución AAC-0133/2021 de 5 de agosto,** cursante de fs. 68 a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER la tutela solicitada,** instando a los administradores del "Edificio OLIMPO II" que recurran a las instancias correspondientes para obtener el pago de las expensas y no volver a cometer este tipo de actos arbitrarios.

CORRESPONDE A LA SCP 0504/2022-S1 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como

vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[6]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[7]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[8]Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

[9]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[10]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que, frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho"

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que, a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[11]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que, por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional - siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[12]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma". La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que, en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[13]FJ III.4 La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que, de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que, de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho

por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0505/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42234-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 81/2021 del 09 de agosto, cursante de fs. 36 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mahersalal Has Baz Vallejos Matene** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui Gobernador**; y, **Jhionny Paúl Pinto Phillips Secretario Departamental de Administración y Finanzas**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni (GAD) de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de Julio y 4 de agosto de 2021, cursantes de fs. 10 a 14 vta., y fs. 15 la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni el 6 de enero de 2020, mediante memorándum de Designación de Funciones SDAF/155 A-D/2020 hasta el 25 de Agosto del citado año; posteriormente, se le entregó un nuevo memorándum SDAF/272 A-D/2020, SDAF/573 A-D/2020 de 1 de julio del mismo año donde le designaron como Asistente II.SDAF hasta el 29 de septiembre del indicado año; empero, el 25 de Agosto de 2020 mediante memorándum de agradecimiento de funciones SDAF/74 A/2020 fue despedido sin justificación alguna.

Durante el tiempo de trabajo que realizó en el GAD de Beni nació su hija; empero, fue despedido sin que la Gobernación realice la cancelación de un subsidio devengado correspondiente al mes de junio de 2020.

Presentó reiteradas solicitudes ante la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, porque el plazo ya había fenecido hace más de un año atrás, tomando en cuenta que su hija cumplió un año en el mes de junio de 2021; indicando que no se le canceló el beneficio de la lactancia del mes de junio de 2020 que es equivalente a un salario mínimo nacional de Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos) como establece el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018 y Reglamento de Asignaciones familiares R.M. 1676 de 22 de noviembre de 2011 art. 3 inc. 3) (subsidio de lactancia); motivo por el cual, solicitó que se le cancele de manera oportuna y monetaria en favor de su hija menor de edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derechos a la seguridad social, a la vida; y a la salud; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, del 35 al 45.I, 48.I, 60, 128, 129; y 140 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La cancelación de su lactancia devengada correspondiente al mes de junio de 2020; y, **b)** La condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública, se realizó el 9 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 34 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** Acompañaron las solicitudes de que se presentó ante las autoridades correspondientes, donde le negaron la cancelación del subsidio ahora reclamado; y, **2)** La solicitud de costas y costos procesales es debido a que transcurrió bastante tiempo y la negativa de la institución a realizar el pago del subsidio reclamado.

I.2.2. Informe de los demandados

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador y Jhionny Paúl Pinto Phillips Secretario Departamental de Administración y Finanzas, ambos del El Gobierno Autónomo Departamental de Beni; mediante informe escrito de 5 de agosto de 2021, que cursa de fs. 31 a 33, realizado por sus apoderados, manifestaron que: **i)** Existe un informe D.L.Y.P.AS. 20/2021 de 5 de agosto, emitido por la Dirección de Bienestar Laboral, que certifica que a la ahora solicitante de tutela, se le adeuda lactancia del mes de junio de 2020, con una equivalencia de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); **ii)** El GAD de Beni es una institución pública y para pagar determinadas obligaciones tiene que realizar una modificación presupuestaria y así poder pagar las asignaciones familiares; para lo cual, solicitan un plazo de veinte días; y, **iii)** Finalmente refiere que el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del subsidio universal prenatal por la vida en su art. 21 indica que los empleadores están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Departamento de Beni, mediante Resolución 81/2021 de 09 de agosto, cursante de fs. 36 a 41 vta. **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el GAD de Beni representado por José Alejandro Unzueta Shiriqui y la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas representada por Jhionny Paúl Pinto Phillips, cancelar en dinero y no en especie el subsidio de lactancia correspondiente al mes de junio de 2020, por estar autorizado por el ente Gestor, la Caja de Salud CORDES, y por encontrarse devengado a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional ; sea en el plazo máximo de veinte días hábiles, en el entendido de que se deben realizar los trámites administrativos correspondientes para el pago monetario dispuesto; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El ahora accionante ingresó a trabajar en el GAD de Beni en la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas, ocupando el cargo de Asistente II, el 6 de enero de 2020; naciendo su hija durante la vigencia de su relación laboral; por consiguiente, es beneficiaría de los subsidios familiares autorizados por el ente Gestor que es la Caja de Salud CORDES; **b)** El Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente, entendido como las preminencias de las prerrogativas, como la prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancia; **c)** en el caso de autos la prioridad es precautelar los derechos de la menor, garantizándole el acceso a la seguridad social, el resguardo de su vida emergente de recibir de manera oportuna el subsidio de lactancia en especie, conforme prevé el art. 3 núm. 3 del Reglamento de Asignaciones familiares, aprobado por Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, máxime si solicitaron su entrega de manera oportuna; y, **d)** Lo reclamado en cuanto a la asignación familiar adeudada no fue desvirtuada; y , más al contrario fue reconocido por la parte demandada mediante su informe escrito; motivo por el cual, corresponde ordenar el pago del subsidio de lactancia devengado a favor de la menor AA en aplicación de la jurisprudencia constitucional vertida en la SCP 894/2018-S3 de 31 de octubre.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Memorándum SDAF/155 A-D/2020, del 6 de enero emitido por Marleny Tereba Escalante Secretaria Departamental de Administración y Finanzas a.i., del GAD de Beni, se tiene que designaronc a Mahersalal Has Baz Vallejos Matene -ahora accionante-, en el cargo de ASISTENTE II dependiente de la mencionada Secretaria, debiendo iniciar sus funciones a partir de la emisión del citado memorándum hasta el 3 de abril de 2020 (fs. 5).

II.2. Consta Memorándum SDAF/272 A-D/2020 de 6 de abril emitido por Roberto Llanos Patty, Secretario Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni; por el que, designaron en el cargo de ASISTENTE II dependiente de la mencionada Secretaría al ahora impetrante de tutela debiendo iniciar sus funciones a partir de la emisión de memorándum mencionado hasta el 31 de mayo de 2020 (fs.6).

II.3. Mediante Memorándum SDAF/573 A-D/2020 de 1 de julio emitido por Gessica Rivero Quiroz, Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, se tiene que designaron en el cargo de ASISTENTE II dependiente de la citada Secretaria al ahora peticionante de tutela debiendo iniciar sus funciones a partir de la emisión del señalado memorándum hasta el 29 de septiembre de 2020 (fs.7).

II.4. De Memorándum SDAF/74 A/2020, del 25 de agosto emitido por Wiseman Molovae Vera, Secretario Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, se tiene que le agradecieron de las funciones que cumplía el ahora solicitante de tutela en el cargo de ASISTENTE II dependiente de la referida Secretaria (fs. 8).

II.5. Cursa Certificado de Nacimiento emitido el 19 de julio de 2021 en la localidad de Trinidad ante la oficialía de Registro Civil 80101002, en el libro LIBN-13, Partida 9, folio 9, se tiene que el ahora accionante junto a María Inés Carvalho Ojopi son padres de la menor AA, quien nació el 2 de junio de 2019 (fs. 3).

II.6. De la Nota de Calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares de 27 de febrero de 2020 se tiene que el administrador jefe médico de la Caja de Salud CORDES señaló que corresponde el pago de las asignaciones familiares a favor de AA desde el 1 de marzo de 2020. (fs. 30).

II.7. Mediante Nota de 30 de junio de 2021 emitida por Mahersalal Has Baz Vallejos Matene, para la Máxima Autoridad Ejecutiva del GAD de Beni, se evidencia que solicitó el pago de lactancia del mes de junio de 2020; y tomando en cuenta que el plazo de cancelación se encontraba vencido solicitó se pueda realizar el pago en efectivo (fs. 9)

II.8. Cursa Informe D.L.Y.P.AS. 20/2021 del 5 de agosto, emitido por Wilma Suarez Ruiz, analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del GAD de Beni se tiene que es evidente que el GAD de Beni mantiene una deuda de subsidios familiares correspondiente a una lactancia con el valor de Bs2 000.-, en favor del ex funcionario Mahersalal Has Baz Vallejos Matene -ahora impetrante de tutela- (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida; y a la salud; toda vez que, no le cancelaron el beneficio de la lactancia devengado del mes de junio de 2020 que recibía a favor de su hija, mismo que es equivalente a un salario mínimo nacional de Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos).

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **2)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

"**Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

"**Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

"…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del impetrante de tutela.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable".

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la

vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

"…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas".

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales –sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de

subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, en nuestra legislación doméstica observamos que, el **derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

"Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados. (negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1.En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** -tal como se observó precedentemente- forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

"ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones. (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016[7]** se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones."

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.-, los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

i) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

"Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de

amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidio lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

"…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero" (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran**

entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.

ii) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

"De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento".**

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto -entre otros- el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla -en sus puntos más relevantes- las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17]

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria" (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **a) En cuanto al subsidio prenatal,** el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **b) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida; y a la salud; toda vez que, no le cancelaron el beneficio de la lactancia devengado del mes de junio de 2020 que recibía a favor de su hija, mismo que es equivalente a un salario mínimo nacional de Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos).

De los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, Mahersalal Has Baz Vallejos Matene, el 6 de enero de 2020, fue designado en el cargo de ASISTENTE II dependiente de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, mediante memorándum SDAF/155 A-D/2020; posteriormente, el 6 de abril del mismo año es designado nuevamente en el mismo puesto de trabajo mediante el memorándum SDAF/272 A-D/2020, con una vigencia hasta el 31 de mayo de indicado año; y de manera continua mediante memorándum SDAF/573 A-D/2020, del 1 de julio; es nuevamente designado en el cargo antes señalado con vigencia hasta el 29 de septiembre de dicho año (Conclusiones II.1, II.2; y II.3); empero, antes de la culminación de la vigencia de su memorándum, el 25 de agosto de 2020, le entregaron su agradecimiento de funciones del cargo señalado anteriormente mediante el Memorándum SDAF/74 A/2020 (Conclusión II.4).

Asimismo hace conocer que durante este tiempo de trabajo nació su hija AA, el 2 de junio de 2019; a quien mediante Calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares emitido por la

Caja de Salud CORDES, se señala que le corresponde el pago de las asignaciones familiares desde el 1 de marzo de 2020, correspondiéndole en consecuencia 4 asignaciones familiares hasta junio del citado año (Conclusiones II.5 y II.6); empero, el ahora impetrante de tutela denuncia que no le cancelaron en tiempo oportuno el pago de lactancia del mes de junio del mencionado año; motivo por el cual, al encontrarse vencido el plazo solicitó se pueda realizar el pago en efectivo (Conclusión II.7); ante lo cual, se tiene que la Dirección de Bienestar Laboral del GAD de Beni, por intermedio de su analista IV mediante informe refirió que es evidente que el GAD de Beni mantiene una deuda de subsidios familiares correspondiente a una lactancia con el valor de Bs2 000.-, en favor del ex funcionario ahora peticionante de tutela (Conclusión II.8).

Identificada como está la problemática, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se debe aclarar que en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas; razón por la que, se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

Por otro lado, en el caso concreto las autoridades demandadas contestaron de forma afirmativa la presente acción de amparo constitucional reconociendo que se le adeuda al ahora solicitante de tutela la asignación familiar reclamada, solicitando que el pago se debería realizar en especie.

Ahora bien, evidenciándose que el reclamo del accionante recae específicamente sobre la cancelación de una asignación familiar como es la lactancia, de antecedentes se advierte que el impetrante de tutela ingresó a trabajar en el GAD de Beni el 6 de enero de 2020, en el cargo de ASISTENTE II dependiente de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas; para luego renovar mediante dos designaciones el mismo cargo con vigencia hasta el 29 de septiembre del citado año; para lo cual, se encontraba asegurado en la Caja de Salud CORDES; empero, el 25 de agosto del indicado año, le entregaron su agradecimiento de funciones del cargo señalado anteriormente mediante el Memorándum SDAF/74 A/2020; asimismo se evidencia de antecedentes que el ahora peticionante de tutela durante el tiempo de trabajo realizado tuvo una hija a quien le asignaron los subsidios correspondientes; sin embargo, no le cancelaron la lactancia correspondiente al mes de junio del referido año; hecho que la propia parte demandada reconoció que no se encuentra cancelada y solicitó un plazo de veinte días para hacer efectivo el proceso de pago, a objeto de cumplir con la lactancia adeudada.

En virtud a ello, se tiene que el GAD de Beni debió hacer efectivo el pago total de las asignaciones reconocidas por ley, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 2, de este fallo constitucional; toda vez que, los derechos tanto de la madre/progenitor y fundamentalmente del nuevo ser a percibir la asignación familiar correspondiente, no pueden ser vulnerados, y con la omisión de pagar los subsidios de forma oportuna se atentó de manera directa contra la vida y la salud del ser en gestación y de su madre, teniéndose por cierto que la entidad empleadora no efectuó el pago oportuno de una cuota de la lactancia de la hija del ahora solicitante de tutela.

A tal efecto, es necesario mencionar la forma de pago de la lactancia omitida por la parte demandada respecto a la hija del ahora accionante de conformidad a lo establecido en el mencionado Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; puesto que, conforme se tiene de la presente acción tutelar, la pretensión es el pago en dinero del mes adeudado de lactancia correspondiente al mes de junio; ante lo cual, se tiene que de la normativa revisada que se prohíbe tanto al empleador como a las beneficiarias a recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero; empero, dada la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida, ya que es en ese lapso de tiempo que se debe de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo, **es posible la entrega de**

subsidios devengados pre natal y lactancia en dinero cuando la solicitud se efectúa luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad, esto en virtud al principio de oportunidad; en cambio, mientras el hijo nacido vivo no haya cumplido un año de edad, no es viable el pago de subsidios en forma monetaria en virtud a la prohibición expresa ya mencionada.

Bajo mencionado entendimiento, tomando en cuenta que la hija del ahora impetrante de tutela nació el **2 de junio de 2019** y considerando que la menor cumplió su primer año el **2 de junio de 2020;** se debe señalar que en correspondencia con lo establecido anteriormente, se tiene que se le adeuda la lactancia del mes del citado mes y año; es así que en conformidad con la jurisprudencia constitucional la **presente acción de amparo constitucional fue presentada el 30 de julio de 2021;** y subsanada el 4 de agosto del mismo año; es decir, que fue presentada un año después de cumplido un año de vida; correspondiendo en consecuencia **el pago del subsidio devengado en dinero**; puesto que, al momento de impetrar la solicitud de pago, quedó vencido el plazo de entrega de subsidios perdiéndose la finalidad que tiene de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo en ese periodo de tiempo; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 36 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Departamento de Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, por la vulneración del derecho a la seguridad social, respecto a la vida, y a la salud de la hija menor del accionante, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo el pago del subsidio devengado de un mes de lactancia, en forma monetaria, en el plazo máximo de veinte días.

CORRESPONDE A LA SCP 0505/2022-S1 (viene de la pág. 22).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las

consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares".

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar

la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)".

[18]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21]Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22]Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[26]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0506/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42258-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 91/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Priscila Gonzales Rivero** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 10 a 13 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su relación laboral con el GAD de Beni conforme a Memorándum 19/2019 inició el 15 de enero de 2019, en el cargo de Auxiliar II, Nivel 18, para desempeñar las funciones como Responsable Comedor de Ancianos Trinidad, por lo que en el transcurso de ese tiempo quedó embarazada, y el 1 de mayo de 2020 nació su hija AA, en consecuencia realizó el trámite ante la Caja de Salud CORDES para la correspondiente calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares, es decir que desde esas fechas vino solicitando la cancelación de los subsidios de natalidad y de lactancia.

A un principio y en forma reiterada solicitó la cancelación de los beneficios de subsidios en forma verbal ante la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social, y posteriormente de forma escrita, sin tener ninguna respuesta; asimismo se apersonó a Recursos Humanos a objeto de preguntar sobre el pago de los subsidios, recibiendo como respuesta indicando que no había dinero y que pronto le pagarían; empero hasta la interposición de la presente acción tutelar no se hicieron efectivos dichos pagos, siendo que su persona ya erogó los gastos de alimentación de su hija de acuerdo al siguiente detalle: 1 pago de subsidio de natalidad de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) y 12 pagos de subsidios de lactancia por Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos); haciendo un total de Bs26 000.- (veintiséis mil bolivianos).

Las referidas asignaciones familiares no fueron pagados oportunamente, por lo que "a la fecha" –se entiende a la presentación de la acción tutelar– corresponde que sean cancelados en dinero, siendo que ya erogó los gastos alimenticios de su persona como de su hija AA, restando por demás decir que dicha espera puso en grave riesgo la nutrición y formación física de su hija, motivo por el cual a fin de precautelar la vida y salud interpone la acción de defensa; toda vez que la autoridad demandada no tomó en cuenta el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y alimentación, señalando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45, 48, 128, 129 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la cancelación de las asignaciones familiares de los subsidios de natalidad y lactancia de forma retroactiva de acuerdo al siguiente detalle: 1 pago de subsidio de natalidad y 12 pagos de subsidios de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratifico su memorial de acción de amparo constitucional y, ampliándola manifestó que al no haber sido pagadas las asignaciones familiares en especie oportunamente, correspondería que sean canceladas en dinero lo antes posible.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del GADO de Beni, mediante informe presentado el 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 24 a 26, manifestó que: **a)** Una vez analizados los antecedentes es pertinente invocar las causales de improcedencia previstos en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y la SCP 0471/2012 de 4 de julio referido al principio de subsidiariedad; **b)** En el presente caso existió un Informe D.L.Y.AS. 24/2021 de 11 de agosto, emitido por la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, misma que certificó que se le adeuda 12 subsidios por lactancia y 1 subsidio por nacido vivo, por un valor de Bs2 000.- cada uno, haciendo la suma total de Bs26000.-; **c)** El GAD de Beni es una institución pública y por los tramites de rigor (modificación presupuestaria, habiéndose realizado las gestiones ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) solicitó que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días, de acuerdo a la jurisprudencia emitida; **d)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares en su art. 4 inc. a) señala que las asignaciones familiares del régimen de la seguridad social de corto plazo, consistente en prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y/o en dinero son otorgados por los empleadores a la titular/beneficiaria (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes; **e)** El art. 21 del aludido Reglamento refiere que los empleadores están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero; y, **f)** En base a todos los fundamentos de hecho y derecho desarrollados y en cumplimiento a lo previsto en los arts. 129 de la CPE y 35.3 del CPCo, solicitó denegar la tutela, siendo que están prohibidos a pagar los subsidios en dinero.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, por Resolución 91/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 33 a 36 vta., **concedió** la tutela solicitada, en consecuencia, ordenó a la autoridad demandada que en el plazo de diez días hábiles a partir de su legal notificación, proceda al pago de 1 subsidio de natalidad y 12 subsidios de lactancia, por un valor de Bs2 000.- cada uno, en favor de la accionante de forma retroactiva y en dinero, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Previo al análisis de fondo es necesario referirnos a la aplicación del principio de subsidiariedad, en razón de la necesidad que la protección inmediata de los derechos de la seguridad social, razón por la cual, habiéndose denunciado precisamente la vulneración a derechos constitucionales vinculados con la seguridad social, en virtud a lo expuesto en el "Fundamento Jurídico V.1" de la Resolución, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad; **2)** De la revisión y análisis de los antecedentes, se tiene que la impetrante de tutela, según consta del Memorándum 19/2019 de 15 de enero, fue designada como Auxiliar II para desempeñar funciones de Responsable Comedor de Ancianos Trinidad, con un haber mensual de Bs3 000.-; asimismo, del Certificado de Nacimiento se evidenció que tiene una hija nacida el 1 de mayo de 2020; **3)** Del formulario de calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares extendido por el Coordinador Médico de la Caja de Salud CORDES, se advirtió que debió cancelarse el subsidio de natalidad de Bs2 000.- y que, la fecha de iniciación de pago de asignaciones familiares es a partir del 30 de junio de 2020, correspondiéndole a 10 asignaciones, hasta el 1 de mayo de 2021; **4)** Del informe escrito y de lo manifestado en audiencia por las representantes legales de la autoridad demandada, se tuvo que reconocen el adeudo a la peticionante de tutela de 1 subsidio de natalidad y 12 subsidios de lactancia; **5)** Conforme a la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, que permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario la vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares; **6)** En ese contexto, la

falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor de la accionante, generó la vulneración de los derechos invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija de la impetrante de tutela cuenta con 1 año y 3 meses de nacida, según lo comprendido en el art. 19 del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobada por la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, corresponde disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares "en dinero"; y, **7)** De acuerdo a lo vertido por la accionante en su memorial y del informe de la autoridad demandada, se evidenció el incumplimiento por parte de esta última en la otorgación de 1 subsidio de natalidad y 12 subsidios de lactancia, en ese sentido, siendo evidente que la demora en la otorgación de las referidas asignaciones familiares devengadas, generaron lesión a los derechos fundamentales invocados en la demanda, corresponde conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum 19/2019 de 15 de enero, la Directora del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) del GAD de Beni, designó a Claudia Priscila Gonzales Rivero –ahora accionante– como Auxiliar II, Nivel Nº 8, con un nivel salarial de Bs3 000.- para desempeñar las funciones como Responsable Comedor de Ancianos Trinidad (fs. 3).

II.2. Consta Carnet de Asegurado Mat. 85-6205-GRC emitido por la Caja de Salud CORDES el 19 de agosto de 2019, correspondiente a la ahora impetrante de tutela (fs. 7).

II.3. Se tiene Certificado Médico de Nacido Vivo de 1 de mayo de 2020, por el cual la médico Naida Urquizu Mendez señaló que nació la niña AA, siendo su madre Claudia Priscila Gonzales Rivero –ahora accionante– (fs. 5).

II.4. Mediante Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 17 de junio de 2020, la Caja de Salud CORDES citando el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018, señala que la GAD de Beni debe cancelar el subsidio de natalidad por Bs2 000.- a la menor AA nacido el 1 de mayo del citado año; asimismo, refiere que le corresponde "10" asignaciones familiares, es decir hasta el 1 de mayo de 2021 (fs. 6).

II.5. Del Certificado de Nacimiento de 16 de julio de 2020, se advierte que la menor AA nació el 1 de mayo del mismo año, siendo sus padres Osben Antonio Rivero Villavicencio y la peticionante de tutela (fs. 4).

II.6. A través de nota presentado el 21 de julio de 2020, la ahora accionante impetró ante la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, el pago del subsidio de nacido vivo de su hija AA; al efecto adjuntó entre otros el certificado de nacido vivo y el certificado de nacimiento (fs. 8)

II.7. Por Informe D.L.Y.P.AS 24/2021 de 11 de agosto, la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni informó que "a la fecha" se adeuda 1 subsidio de nacido vivo y 12 subsidios de lactancia (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, la autoridad demandada, no obstante de haber realizado el trámite ante la Caja de Salud CORDES para las respectivas asignaciones familiares correspondientes a su hija AA nacida el 1 de mayo de 2020 hasta la interposición de la presente acción tutelar no se hizo efectivo los subsidios de natalidad y lactancia, por lo que, al no cancelarse oportunamente los mismos corresponde que sean pagados en dinero, siendo que ya erogó los gastos alimenticios de su persona como de su hija, restando por demás decir que dicha espera puso en grave riesgo la nutrición y formación física de la menor.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **ii)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

Toda persona, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona.

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los

procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable (el resaltado es añadido).

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas (las negrillas son ilustrativas).

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales, –sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación– no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, la Constitución Política del Estado consagra **al derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** –tal como se observó precedentemente– forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **DS 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son ilustrativas).

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

a) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidios lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

…"**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…´ (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las

compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

b) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a) (el resaltado es ilustrativo).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de**

natalidad será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17]

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **1) En cuanto al subsidio prenatal**, el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **2) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, la autoridad demandada, no obstante de haber realizado el trámite ante la Caja de Salud CORDES para las respectivas asignaciones familiares correspondientes a su hija AA

nacida el 1 de mayo de 2020, hasta la interposición de la presente acción tutelar no se hizo efectivo los subsidios de natalidad y lactancia, por lo que, al no cancelarse oportunamente los mismos corresponde que sean pagados en dinero, siendo que ya erogó los gastos alimenticios de su persona como de su hija, restando por demás decir que dicha espera puso en grave riesgo la nutrición y formación física de la menor.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional, se tiene que la Directora del Servicio Departamental de Gestión Social del GAD de Beni por Memorándum 19/2019 de 15 de enero, designó a Claudia Priscila Gonzales Rivero –ahora accionante– como Auxiliar II, para desempeñar las funciones de Responsable Comedor de Ancianos Trinidad, quien a su vez fue asegurada el 19 de agosto de 2019 en la Caja de Salud CORDES; posteriormente el 1 de mayo de 2020 nació la niña AA, conforme Certificado Médico de Nacido Vivo; al efecto consta Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 17 de junio de igual año, emitida por la Caja de Salud CORDES que señala que el GAD de Beni debe cancelar el subsidio de natalidad por Bs2 000.-; asimismo, refiere que le corresponde "10" asignaciones familiares, es decir hasta el 1 de mayo de 2021 (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Del Certificado de Nacimiento de 16 de julio de 2020, se advierte que la menor AA nació el 1 de mayo de igual año, siendo sus padres Osben Antonio Rivero Villavicencio y Claudia Priscila Gonzales Rivero; en ese contexto, la ahora accionante el 21 de julio de 2020, impetró ante la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni el pago del subsidio de nacido vivo; al efecto adjuntó entre otros el certificado de nacido vivo y el certificado de nacimiento; finalmente, la Directora aludida por Informe D.L.Y.P.AS 24/2021 de 11 de agosto, informó que "a la fecha" se adeuda 1 subsidio de nacido vivo y 12 subsidios de lactancia (Conclusiones II.4, II.5, II.6 y II.7).

Con carácter previo a abordarse la problemática planteada, corresponde referirse a la concurrencia de la subsidiariedad acusada por la parte demandada; al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad no es aplicable en razón a los derechos que tutela a la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa; por lo que, la ahora accionante al activar directamente esta acción tutelar, actuó conforme a derecho, aspecto que a su vez permite ingresar al análisis de fondo de la problemática.

En ese contexto, respecto al reclamo de los subsidios devengados, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que en cuanto a las solicitudes de pagos de subsidios devengados efectuadas por madres o padres progenitores trabajadores del sector público y/o privado, o que estén cesantes voluntariamente, corresponde su pago en especie –pre natal y lactancia- y en dinero –natalidad– cuando el pedido se haya efectuado antes de que el hijo nacido vivo cumpla un año de vida; y, cuando la solicitud sea efectuada después de que el hijo nacido vivo tenga un año cumplido, es posible el pago de los tres subsidios en forma monetaria; esto en correspondencia con los principios de oportunidad y favorabilidad respecto de los derechos involucrados y la progresividad de los derechos constitucionales, en resguardo del interés superior del niño y niña.

En ese marco, de la revisión de antecedentes como el Memorándum 19/2019 de 15 de enero, se advierte que la accionante es una servidora pública dependiente de la Dirección del SEDEGES del GAD de Beni, asegurada en la Caja de Salud CORDES a partir del 19 de agosto de 2019, la misma, una vez nacida su hija AA el 1 de mayo de 2020, realizó los trámites correspondientes ante el ente gestor, quienes el 17 de junio del mismo año emitieron la Calificación de Beneficios para el Régimen

de las Asignaciones Familiares, que dispone que el GAD de Beni cancele 1 subsidio de natalidad y "10" asignaciones familiares en favor de la menor, cuyos padres conforme al certificado de nacimiento son Osben Antonio Rivero Villavicencio y la ahora impetrante de tutela, quien a su vez, el 21 de julio del citado año solicitó a la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni el pago del subsidio de nacido vivo.

La relación o descripción de documentos expuesta en el párrafo precedente, permite establecer que la ahora accionante –asegurada en la Caja de Salud CORDES desde el 19 de agosto de 2021– a objeto de que se le cancele el subsidio de natalidad, el 21 de julio de 2020, comunicó y solicitó a la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, el nacimiento de su hija AA; al efecto, a pesar de que dicha comunicación del nacimiento de la menor se realizó oportunamente, la autoridad demandada inobservando la normativa desarrollada en el precitado Fundamento Jurídico III.2 que indica que las asignaciones familiares deben ser canceladas en especie o en dinero de forma mensual, en este caso a partir del nacimiento de la menor, no hizo efectivo dichos pagos en forma oportuna, tal como se reconoce expresamente en el Informe D.L.Y.P.AS 24/2021 de 11 de agosto emitido por la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, que señala como adeudados 1 subsidio de natalidad o nacido vivo y 12 subsidios de lactancia; siendo que hasta la interposición de la presente acción tutelar (9 de agosto de 2021), transcurrió más de un año del nacimiento de la menor acaecida el 1 de mayo de 2020, por lo que en estricta observancia de la precitada jurisprudencia, en resguardo del interés superior de la niña o niño, y los principios e oportunidad y favorabilidad corresponde que dichos subsidios sean cancelados en dinero.

Consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a los derechos invocados y el pago de los subsidios que deben ser cancelados en dinero, aclarando que los subsidios de natalidad y lactancia fueron reconocidos expresamente como adeudados por la parte empleadora mediante Informe D.L.Y.P.AS 24/2021 de 11 de agosto, denotándose al efecto no existir duda alguna de los subsidios devengados.

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

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0506/2022-S1 (viene de la pág. 23).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos invocados, disponiendo que la autoridad demandada proceda con el pago de 1 subsidio de natalidad y 12 subsidios de lactancia, conforme a la normativa aplicable al caso y los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y

por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que

no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares"

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[18]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21]Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22]Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[26]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42265-2021-85-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 72/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Martha Herrera Vargas** contra **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 36 a 41, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal en sede de investigación preliminar por la presunta comisión del delito de prevaricato previsto y sancionado por el art. 173 del Código Penal (CP), el 1 de julio de 2021, en ejercicio del derecho a la defensa consagrado en el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE) interpuso la excepción de prejudicialidad, la misma que fue declarada infundada por Auto interlocutorio 464 de 19 de julio de 2021. El 22 de julio de 2021 interpuso el recurso de apelación incidental contra el referido Auto interlocutorio, que mereció la providencia de 26 de julio de 2021 en la cual el Juez demandado dispuso que en el término de veinticuatro horas previo sorteo en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se remitan las actuaciones a la Sala Penal.

Emergente de un recurso de reposición interpuesto por la parte denunciante se emitió el Auto interlocutorio 501/2021 de 2 de agosto que refiere: "Al amparo del art. 54, 123, 401, 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por los fundamentos esgrimidos ESTE TRIBUNAL DECLARA FUNDADO Y PROCEDENTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN IMPETRADO POR DAYANA LEONELA SIERRA GARCIA, y en su mérito revoca la providencia de 26 de julio de 2021, disponiendo la preclusión a interponer el recurso de apelación incidental…".

A tiempo de interponerse la presente acción de amparo constitucional la apelación incidental sigue en el Juzgado Cuarto de Instrucción Penal Cautelar, restringiendo su derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales y el derecho a una justicia pronta y oportuna, el recurso de apelación incidental interpuesto contra una resolución judicial que declaró sin lugar la excepción de prejudicialidad, no fue remitido oportunamente a la Sala Penal de turno, sino que alternativamente, fue declarado precluido por la autoridad demandada, quien asume una competencia que la ley no le otorga.

La permisibilidad impugnatoria está prevista en el art. 403.2 del CPP, así el art. 404 del mismo cuerpo legal, determina: "cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso de interpondrá inmediatamente de forma oral ante el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente (…).

Dada la naturaleza del recurso de apelación incidental que en armonía con el art. 396.1 del CPP, tiene efecto suspensivo, la competencia, para decidir sobre la admisibilidad o no del recurso interpuesto, sea en audiencia o dentro de los tres días e incluso fuera de plazo, no le corresponde al juez o tribunal ante el que se interpuso el mismo, sino, es competencia exclusiva del TRIBUNAL DE ALZADA.

La preclusión de un recurso de apelación incidental radica en no haberlo planteado dentro del plazo, más no en la forma.

Al emitir el Auto interlocutorio 501/2021 de 2 de agosto de 2021, la autoridad demandada, asume una competencia que no se encuentra en el art. 54 del CPP, que se halla apartada de la taxatividad del art. 405 del CPP, que establece: "…La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que este resuelva…" Nótese que la autoridad demandada, no tenía competencia para determinar ninguna preclusión de un recurso interpuesto en el plazo establecido por la norma anotada, excedió el orden de su competencia, como si fuera tribunal de alzada y el recurso hubiera sido presentado fuera de plazo determinó su preclusión.

La naturaleza jurídica de la preclusión, establecida en el art.16.II de la Ley de Órgano Judicial determina que: "…la preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos "…consecuentemente estamos frente a un acto jurisdiccional que, no tiene normativa referente para su determinación y consecuentemente la autoridad obró en franca incompetencia, se arrogó una competencia del Tribunal de alzada y restringió la garantía del debido proceso en su vertiente a la impugnación de resoluciones judiciales. Determinar la admisibilidad de un recurso así sea planteado fuera de plazo es atribución del tribunal de alzada que en último caso podrá declarar la admisibilidad, competencia que no tiene la autoridad demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente a la impugnación de resoluciones judiciales y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115. II, 119. II, 180.II, 113 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 501/2021 de 2 de agosto y se resuelva el recurso de apelación, encuadrando sus actuaciones a las competencias previstas en los arts. 54 y 405 del CPP, y se remita la apelación incidental interpuesta previo sorteo al Tribunal de Alzada que corresponda; y, **b)** Sea con imposición de costas daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 75 a 84, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional y ampliando la misma, en el desarrollo de la audiencia, señaló lo siguiente: **1)** En materia penal la competencia de admisión del recurso no está en la autoridad que dictó la resolución, excepto el recurso de reposición que no solamente lo admite sino además lo resuelve, en materia de apelaciones incidentales, restringidas y el recurso de casación la competencia de establecer si la admisibilidad del recurso es posible o no, le corresponde al tribunal de alzada, aun cuando el juez hubiera recibido una apelación fuera de plazo no puede pronunciarse y decir no ha lugar porque está fuera de plazo, tiene que remitir antecedentes y el art. 406 establece el procedimiento; **2)** La competencia de admisibilidad en materia de apelación incidental está reservada exclusivamente al Tribunal de alzada, tanto así que los jueces receptores de la apelación no tienen posibilidad alguna desde el orden de competencia de los arts. 54. I, 123, 314. I, y II, 403, 404, 405 y 406 del CPP, no tienen posibilidad de pronunciarse sobre su admisibilidad; **3)** En este caso no se tiene preclusión, el recurso fue presentado por que el juez notificó por escrito, y se tiene tres días para apelar, porque no apelaron en audiencia y si bien lo notificaron en forma oral en la misma, también lo notificaron por escrito; y, **4)** Refiere que están en una acusación y denuncia falsa por prevaricato.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alipio Veliz Veliz Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento Oruro -ahora demandado- no se presentó en audiencia no obstante a su legal citación que cursa a fs. 44, y no remitió informe escrito alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Dayana Leonela Sierra, en calidad de tercera interesada a través de su abogado, manifestó que: **i)** El art. 404 del CPP no puede ser interpretado a conveniencia de las partes, para interponer una apelación incidental se debe cumplir con la forma y el plazo conforme señala el art. 404 del CPP, debido a que la corriente actual es la oralidad en el sistema penal; **ii)** La apelación incidental se debió plantear inmediatamente después de haberse dictado la resolución en audiencia, la norma es clara respecto a su segundo párrafo, dice en los demás casos y ahí está la gran diferencia que se tiene que entender la apelación se interpondrá por escrito; **iii)** Nadie puede alegar vulneración de derechos por su propia negligencia la parte contraria jamás ha interpuesto la apelación incidental dentro de plazo conforme establece la ley, por lo cual no se puede decir que la vulneración viene de parte del Juez tras los propios actos que han consentido aquel aspecto; y **iv)** La apelación se la debe fundamentar; y, **v)**El juez debe ejercer el control de legalidad para poder establecer si una apelación incidental fue presentada en tiempo y plazo oportuno, de acuerdo a la norma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, a través de la Resolución 72/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 85 a 88 vta., **concedió** la tutela solicitada; y dispuso **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 501/2021 de 2 de agosto de 2021, manteniendo subsistente la providencia de fs. 173 del cuaderno de control jurisdiccional; **b)** Determinó que la Autoridad demandada una vez notificada con la Resolución en el día remita los actuados pertinentes y la apelación incidental a la Sala Penal de turno conforme a sorteo; **c)** De manera inmediata se devuelva el cuaderno de control jurisdiccional al juzgado de origen; y, **d)** No se dispone condenación en costas ni costos, menos determinación de daños y perjuicios, toda vez que se debe tomar en cuenta que la autoridad demandada es un servidor público por lo que es excusable aquel extremo, y con relación a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura se salva su derecho de la accionante para la vía llamada por ley; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la presentación del recurso de apelación previsto en el art. 405 del CPP, que establece: "La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que este resuelva", es decir que hasta fs. 173, se habría cumplido conforme a lo dispuesto en la norma procesal penal; **2)** Sin embargo, la interposición del recurso de reposición, por la cual se emitió el Auto Interlocutorio 501/2021 que refiere que no habría cumplido con los presupuestos establecidos en el art. 404 del CPP, que refiere " Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral, ante la Jueza el Juez que la dictó y en los demás casos la apelación se interpondrá por escrito debidamente fundamentada dentro de los tres (3) días de notificada con la resolución al recurrente"; es decir, que no se ha cumplido con la interpretación del recurso de forma oral, de manera inmediata, esto es cuándo se habría emitido la resolución; sin embargo, se ha podido establecer en el cuaderno de control jurisdiccional -que se halla en forma física- el auto interlocutorio que ha resuelto la excepción de prejudicialidad, cursante a fs. 165 a 166 vta., en el mismo no se puede identificar en su parte resolutiva, si se habría notificado en audiencia con dicha resolución a Ruth Martha Herrera Vargas el 24 de julio de 2021 notificada a través de la ciudadanía digital conforme a lo establecido en el art. 161 de la Ley 1173, esto quiere decir que a partir de esa fecha tendría el plazo establecido por ley para interponer el recurso; **3)** Asimismo conforme a lo establecido el art. 396 del CPP, que refiere: Los recurso se regirán por las siguientes reglas generales I. Tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria; no se ha encontrado ninguna disposición contraria en el presente proceso penal por lo que la competencia del juez habría quedado suspendida, por lo que mal la autoridad ahora demandada podría haberse pronunciado en relación al recurso de reposición, por lo que se habría vulnerado de manera evidente el derecho a impugnar que está establecido en el art. 180 .II de la CPE, además se habría vulnerado el principio de celeridad, oportunidad e inmediatez en el sentido que hasta la fecha no se ha remitido los actuados pertinentes de la apelación incidental a la Sala Penal correspondiente del Tribunal Departamental de

Justicia de Oruro previo sorteo del sistema, para que resuelva el recurso de apelación interpuesto por la parte de la accionante; **4)** Con relación a que el juez demandado se hubiera pronunciado sobre la admisión del recurso de apelación incidental, revisados los hechos no se pudo identificar ese hecho; dicha autoridad se abocó a disponer la remisión de los actuados pertinente al Tribunal Departamental de Justicia por medio del proveído de 26 de julio de 2021 cursante a fs. 171 del cuaderno de control jurisdiccional, posterior a ello la parte víctima presentó recurso de reposición contra dicho proveído por lo que se emitió el Auto Interlocutorio 501/2021 declarando fundado y procedente dicho recurso y en su mérito revocó la providencia de 26 de julio de 2021 y dispuso la preclusión del plazo para la interposición del recurso de apelación incidental, por consiguiente, no es evidente que el Juez se hubiera pronunciado sobre la admisibilidad o no del recurso de apelación incidental; **5)** En cuanto a que el recurso de apelación incidental vinculado al recurso de reposición planteado por la parte víctima, es importante señalar que independientemente de que si está en plazo o no cabe referir que la vía de presentación del recurso de reposición no era la idónea porque se entiende que al estar suspendida la competencia del Juez de primera instancia, no tenía fundamento sólido alguno como tramitar algún actuado procesal por lo que su competencia únicamente era la remisión del recurso de apelación y no así tramitar cualquier pretensión o petición que ponga en tela de juicio la viabilidad del recurso de apelación; **6)** El Auto Interlocutorio 501/2021 de 2 de agosto declaró fundado el recurso de reposición interpuesto por la víctima Dayana Leonela Sierra García, revocó la providencia de 26 de julio de 2021 y denegó la posibilidad de que una resolución dictada por esta autoridad ya no podía ser observada ni modificada posteriormente por el efecto suspensivo del recurso de apelación, no pueda ser revisada por la autoridad de segunda instancia limitando el derecho a la impugnación de la demandante de tutela y que tampoco se hubiera remitido los actuados a la autoridad correspondiente transcurriendo 14 días desde el recurso de reposición por lo que igualmente se vulneró el principio de celeridad previsto en la Ley 025 y la CPE; y, **7)** En lo concerniente a que la impetrante de tutela solicitó se remita antecedentes ante el Consejo de Magistratura debido a que no habría cumplido el deber de informar ante el Tribunal de garantías, el párrafo tres del art. 35 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: El Juez demandado podrá contestar la acción de defensa o informar antes o durante la audiencia pública, es decir, es una posibilidad facultativa del accionado contestar o no a la acción de amparo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 24 de mayo de 2021, por medio del cual, la Fiscal de Materia de la Fiscalía Departamental de Oruro, comunicó al Juez Instructor en lo Penal Cautelar de turno de Oruro, el inicio de investigación CUD: 401502012101290 a denuncia de Dayana Leonela Sierra García contra Ruth Martha Herrera Vargas, por la presunta comisión del delito de prevaricato (fs. 2).

II.4. Mediante memorial de 2 de julio de 2021, Ruth Martha Herrera Vargas presentó excepción de prejudicialidad en el caso 401502012101290 ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro (fs. 3 a 7 vta.).

II.5. Consta Acta de Registro de Audiencia de Resolución de incidente de prejudicialidad de 19 de julio de 2021, que demuestra la intervención en la audiencia de las partes (fs. 47 a 50 vta.). Por **Auto Interlocutorio 464/2021 de 19 de julio**, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, invocando los arts. 54, 123 y 309 del CPP, declaró infundada la excepción de prejudicialidad interpuesta por Ruth Martha Herrera Vargas, y se prosiga la causa conforme manda la normativa penal señalada (fs. 51 a 52 vta.).

II.6. Mediante memorial de 22 de julio de 2021, Ruth Martha Herrera Vargas presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 464/2021 de 19 de julio (fs. 54 a 58).

II.7. Mediante providencia de 26 de julio de 2021 el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado- invocando el art. 251 del CPP dispuso la remisión de las actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, a partir de su notificación con el decreto, previo sorteo en el SIREJ a fin de otorgarle el trámite

correspondiente ante el Tribunal de Alzada y la remisión del cuaderno del control jurisdiccional en su integridad, y/o en su caso las piezas necesarias (fs. 59).

II.8. Cursa notificación con el Decreto de 26 de julio de 2021 a Carlos Delgado López, abogado de Dayana Leonela Sierra García denunciante y víctima con fecha 28 del citado mes y año (fs. 61).

II.9. Mediante Recurso de Reposición presentado el 29 de julio de 2021 contra el Decreto de 26 del mismo mes y año, interpuesto por Dayana Leonela Sierra, alegando que por mandato del art. 404 del CPP no puede interponerse el recurso de apelación incidental contra un Auto interlocutorio que resuelve una excepción y que ha sido dictado en audiencia, en tal caso debe interponerse inmediatamente después de haberse dictado la resolución de forma oral y ante el juez que lo dictó, consiguientemente el Juez se equivocó al permitir tramitar la interposición de una apelación incidental que fue presentada de manera extemporánea según la norma adjetiva citada (fs. 63 vta.).

II.10. Consta Auto Interlocutorio 501/2021 de 2 de agosto, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, por el cual se declaró fundado el recurso de reposición impetrado por Dayana Leonela Sierra García y en su mérito revoca la providencia de 29 de julio de 2021 disponiendo la preclusión a interponer el recurso de apelación incidental; con el fundamento que señala: **i)** Efectivamente el art. 404 del CPP establece lo siguiente, cuando la resolución se dicte en audiencia el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante el Juez o Tribunal que la dictó en los demás casos la apelación se interpondrá de manera escrita, dentro los tres días de notificada la resolución etc.; **ii)** Que la Ley 1173 ha realizado cambios sustanciales en el CPP, es así que, profundiza la oralidad, y procura la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, o sea evitar el retardo procesal, desde esta perspectiva y evidenciándose que la excepción planteada de prejudicialidad ha sido denegada correspondería aplicar el art. 404 del CPP o sea interponer el recurso de apelación en la misma audiencia; y, **iii)** Por el principio de legalidad, al no cumplirse dicho presupuesto no es posible aceptar la apelación incidental interpuesta por la sindicada Ruth Martha Herrera Vargas, habiendo precluido su derecho, ya que el art. 16 de la Ley del órgano Judicial dispone: I Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley (fs. 65 vta.).

II.11. Consta notificación de 4 de agosto de 2021, al abogado de la demandada Ruth Martha Herrera Vargas con el Auto Interlocutorio 501/2021 de 2 de agosto (fs. 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente a la impugnación de resoluciones judiciales y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que el Juez demandado atendiendo el recurso de revocatoria interpuesto por la parte contraria contra la providencia de 26 de julio de 2021 emitió el decreto 501/2021 de 2 de agosto que declaró fundado dicho recurso y revocó la referida providencia de 26 de julio de 2021, disponiendo la preclusión para interponer el recurso de apelación incidental de su parte, invocando lo dispuesto en el art. 404 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso; **b)** El derecho a la Defensa como componente esencial del debido proceso; **c)** Sobre el recurso de apelación incidental en el proceso penal; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales es signatario el Estado

boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], estableciendo una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, indicando, además:

…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, señala:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y

conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas plasmadas en las normas legales codificadas, sino, se proyecta hacia los derechos y deberes jurisdiccionales que se preservarán con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo; es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas, que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

En ese entendido, en el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: como derecho, garantía y principio**; siendo de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre, sobre el derecho a la defensa, estableció que se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial

o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos; contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria; solicitando la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes; así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en **consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses**; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio (las negrillas fueron añadidas).

Los Fundamentos Jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0587/2018-S2** de 28 de septiembre, entre otras.

III.3. Sobre el recurso de apelación incidental en el proceso penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0845/2020-S1** de 9 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

En principio corresponde partir que **el derecho a recurrir o impugnar** una resolución ante un juez superior se encuentra consagrado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 180.II de la CPE[2]; en ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre este tópico, sostuvo que: "…el derecho a impugnar el fallo busca proteger el derecho a la defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses de una persona"[3].

En ese marco, respecto a los recursos de apelación incidental, el Tribunal Constitucional en la SC 1703/2004-R de 22 de octubre, la SC 0626/2007-R de 18 de julio[4] entre otras, señaló que:

"En el caso que se examina, uno de los extremos denunciados en el recurso está referido al hecho de que -según la demandante-, la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar no cumplió con lo previsto por el art. 251 con relación a los arts. 403 inc. 3) y del 404 del CPP, que disponen que las apelaciones incidentales deben ser presentadas por escrito debidamente fundamentadas; al respecto, es necesario precisar, que si bien estas dos últimas disposiciones legales, de modo general regulan las apelaciones incidentales, incluidas las medidas cautelares de carácter real; empero, las mismas, no son extensivas para el trámite de los recursos interpuestos respecto a las medidas cautelares de carácter personal, las que por su naturaleza están sujetas a un trámite especial, regulado por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), que está referido exclusivamente, al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal, precepto legal que determina que una vez interpuesto el recurso, «las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas»; asimismo, señala que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Consiguientemente, la interposición del recurso de apelación contra la Resolución que imponga o modifique, una medida cautelar personal, puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia,

no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito, -conforme señala la recurrente-; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que la audiencia señalada por el Tribunal de Alzada para la consideración del recurso, está orientada a que las partes, en virtud de los principios de oralidad e inmediación que caracterizan al actual sistema procesal, expresen los fundamentos del recurso y exhiban los elementos probatorios en la audiencia pública señalada al efecto, y por lo mismo, las previsiones contenidas en los arts. 403 y 404 del citado Código no son aplicables al caso que se analiza".

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, reiterado entre otras, por la SCP 0034/2018-S1 de 9 de marzo[5], debido al surgimiento de una cierta confusión respecto a la forma de interposición del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP en relación con el art. 404 de la citada Norma Adjetiva Penal aclaró que la apelación incidental sobre una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, no puede ser asimilada, efectivizada y aplicada mediante el procedimiento previsto por los arts. 403 inc. 3), 404 y 405 del mismo cuerpo legal, al efecto expresó que: *"La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía".*

Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal Boliviano –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999– que sufrió varias modificaciones, siendo la última la Ley 1173 en su art. 11 modificó el art. 251 del CPP de la siguiente forma:

"Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

A su vez el art. 16 de la Ley 1173, modificó los arts. 403, 404 y 405 del CPP con el siguiente texto:

"Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código.

Artículo 404. (INTERPOSICIÓN). **Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó**. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

Artículo 405. (REMISIÓN). La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva".

El Parágrafo VI del art. 2 de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 modificó el art. 406 de la Ley 1173 de la siguiente manera:

"Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código".

De la jurisprudencia y la normativa señalada en forma precedente se advierte que el recurso de "apelación incidental", por su especialidad claramente abarca a dos familias de resoluciones con naturaleza y alcance diferentes,

por cuanto: **a)** La apelación incidental regulada por el art. 251 del CPP, procede única y exclusivamente contra toda resolución relativa al régimen de medidas cautelares de carácter personal, que de conformidad a dicho artículo, se interpone en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas y es resuelta por el Vocal de turno de la Sala Penal sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior; y, **b)** El recurso de **apelación incidental regulada por el art. 403, 404 y siguientes del citado código, -tal como se tiene precisado supra- procede, entre otras, contra las resoluciones que resuelven una excepción o incidente**; la que resuelve medidas cautelares o su sustitución; la que resuelve la objeción de la querella; la que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales.

En relación a la forma de su interposición, **el art. 404 del CPP, modificado por la precitada la Ley 1173, que entró en vigencia de forma paulatina desde el 4 de noviembre de 2019, precisó que cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso de apelación incidental se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpone por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente**; cuyo trámite conforme al art. 406 del citado precepto legal refiere que, una vez recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito. Señala a su vez que, la audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el art. 113 del citado Código; deduciéndose de ello que las apelaciones incidentales formuladas en mérito al art. 403 y ss. del CPP contra fallos pronunciados con posterioridad a la entrada en vigencia de la referida Ley 1173, deben sujetarse en su interposición, tramitación y resolución a las disposiciones modificatorias referidas.

De lo ampliamente descrito, se tiene que el legislador a concebido la apelación incidental en sus dos vertientes, marcando una singular diferencia entre ambas, que parte esencialmente de la naturaleza del debate procesal del cual emerge, su procedimiento y el alcance y efectos de la resolución de alzada; por cuanto, en el marco del principio de legalidad es obligación de las partes que se consideran agraviadas con una resolución de la autoridad de primera instancia, alcanzada por la apelación incidental, encausar su recurso de acuerdo a la naturaleza del fallo a impugnar, -que converge a su vez en la génesis procesal del reclamo- haciendo uso del mecanismo establecido por el art. 251 del CPP, o por el contrario al previsto por el art. 403 y ss., del citado precepto legal, según corresponda en el caso concreto.

III.4. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente a la impugnación de resoluciones judiciales y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que el Juez demandado atendiendo el recurso de revocatoria interpuesto por la parte contraria contra la providencia de 26 de julio de 2021 emitió el decreto 501/2021 de 2 de agosto que declaró fundado dicho recurso y revocó la referida providencia de 26 de julio de 2021, disponiendo la preclusión para interponer el recurso de apelación incidental de su parte, invocando lo dispuesto en el art. 404 del CPP.

Del análisis de los antecedentes descritos en conclusiones, se tiene que el Ministerio Público el 24 de mayo de 2021, presentó el inicio de investigaciones ante el Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal de Oruro, por la presunta comisión del delito de Prevaricato contra Ruth Martha Herrera Vásquez a denuncia de Dayana Leonela Sierra García. El 2 de julio de 2021, la denunciada presentó ante el referido Juzgado excepción de prejudicialidad en el caso 401502012101290. Conforme el Acta de 19 de julio de 2021 se llevó a cabo la audiencia para resolver la excepción de prejudicialidad en la cual el Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal de Oruro emitió el Auto Interlocutorio 464/2021 de 19 de julio de 2021 que declaró infundada dicha excepción, invocando los arts. 54, 123 y 309 del CPP; y dispuso que se prosiga la causa conforme manda la normativa penal señalada; en la parte final, refiere que es apelable en el efecto suspensivo en el plazo determinado por ley, quedando notificadas las partes, y finalmente refiere que concluyó la audiencia. Apelado incidentalmente el referido Auto por la denunciada; el Juez demandado, mediante Providencia de 26 de julio de 2021, el Juez demandado invocando el art. 251 del CPP dispuso la remisión de las actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de 24 horas, a partir de su notificación con el decreto, previo sorteo en el Sistema SIREJ a fin de otorgarle el trámite correspondiente ante el Tribunal de Alzada y la remisión del cuaderno del control jurisdiccional en su integridad, y/o en su caso las piezas necesarias.

El 29 de julio de 2021, Dayana Leonela Sierra García denunciante y víctima notificada con la providencia de 26 de julio de 2021, interpuso el recurso de reposición, alegando que la apelación incidental fue interpuesta extemporáneamente, que al haberse dictado Resolución en audiencia debió interponerse en la misma audiencia ante el juez que lo dictó, conforme dispone el art. 404 del CPP. Por Auto Interlocutorio 501/2021 de 2 de agosto, el Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal de Oruro declaró **fundado** el recurso de reposición impetrado y revocó la providencia recurrida disponiendo la preclusión a interponer el recurso de apelación incidental, invocando el art. 404 del CPP, notificado a la ahora demandante de tutela el 4 de agosto de 2021.

De tales antecedentes se evidencia que por mandato del art. 402 del CPP, la providencia que resuelve el recurso de reposición no tiene recurso ulterior, por consiguiente, es posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

Del análisis de lo obrado se tiene que si bien en la Resolución 464/2021 de 19 de julio, en la parte final refiere que es apelable en el efecto suspensivo en el plazo determinado por ley, quedando notificadas las partes, no es menos evidente que dicha referencia no es clara, induce a confusión cuando dice en el plazo previsto por ley, pues por mandato del art. 123 del CPP, debió señalar claramente que era apelable en forma oral en la misma audiencia ante el Juez que dictó la Resolución, asimismo a decir de la impetrante de tutela, fue notificado tanto en audiencia como por escrito, (aspecto que no ha sido refutado por la Autoridad demandada), desorientando a la defensa y vulnerando el debido proceso.

Más aún si se toma en cuenta que la solicitante de tutela, solicitó en la acción de amparo se remita el expediente, en el cual debían constar todas las notificaciones, empero no cursa en obrados la notificación escrita con la Resolución 464/2021 de 19 de julio, a lo que se añade que el Juez demandado no se presentó en la audiencia, no presentó el informe necesario para llegar a la verdad material de los hechos, de esa forma incumplió el deber de informar si los extremos demandados son evidentes o no.

El Acta de 19 de julio de 2021 y la Resolución 464/2021 de la misma fecha, no refieren que la Resolución era apelable de forma oral e inmediata en la audiencia ante el Juez que la dictó, pues

para ésta apelación no existe un plazo, es de carácter inmediato, como manda el art. 404 del CPP modificado por la Ley 1173, enmarcada dentro de los principios procesales de oralidad, y de impartir justicia, de celeridad previstos en el art. 178 y 180 de la CPE que así lo exigen; por el contrario, al señalar la Resolución 464/2021 que era apelable en el plazo previsto por ley, implícitamente se remite a la apelación escrita prevista en la misma norma penal para los demás casos, -es decir para aquellas resoluciones que no se dicten en audiencia y aquellas que la ley así lo determine- para lo cual la norma concede el plazo de tres días a partir de la notificación con la Resolución; de esa manera en el caso concreto que nos ocupa, se indujo a error a la ahora peticionante de tutela, al no haber señalado el Juez demandado con claridad y precisión que la Resolución dictada era apelable oralmente en audiencia de forma inmediata y sin plazo alguno.

Conforme señala la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, el derecho al debido proceso, a la defensa, y la facultad de ser oída constitucionalmente reconocidas en favor de toda persona, se materializa tanto en el ámbito judicial como administrativo, por medio de los recursos, para hacer prevalecer sus razones en el proceso con sus propios argumentos; contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria; aportar y solicitar la producción de pruebas y evaluaciones que considere necesarias y pertinentes; así como el **derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga;** sin que las omisiones y errores en cuanto a la forma de presentar, referidas a la apelación incidental, como acontece en el caso de autos, sean motivo para restringir el derecho a recurrir y buscar una segunda opinión ante el Juez o Tribunal de alzada.

En relación con la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.3, que señala claramente la diferencia entre las apelaciones incidentales previstas en los arts. 251, 403 y SS del CPP, las mismas que deben sujetarse al mandato de las normas y sus modificaciones introducidas por la Ley 1173, de acuerdo al orden de su vigencia bajo el principio de legalidad. De ahí que la mencionada jurisprudencia constitucional, concluye que:

(…) las apelaciones incidentales formuladas en mérito al art. 403 y ss., del CPP contra fallos pronunciados con posterioridad a la entrada en vigencia de la referida Ley 1173, deben sujetarse en su interposición, tramitación y resolución a las disposiciones modificatorias referidas.

Para lo cual es necesario que la autoridad jurisdiccional, dirija el proceso dentro de los marcos de legalidad y racionalidad, así como los principios de favorabilidad y verdad material, garantizando en cada una de las etapas procesales el debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia.

En ese entendido el Juez demandado al haber emitido el Auto Interlocutorio 501/2021 de 2 de agosto, declarando fundado el recurso de reposición impetrado por la denunciante y al haber revocado la providencia de 26 de julio de 2021 disponiendo la preclusión a interponer el recurso de apelación incidental, sin advertir que se indujo a error a la parte denunciada, al no señalar claramente la forma de interponer la apelación incidental en audiencia, vulneró el debido proceso en su vertiente a impugnar las resoluciones judiciales y a una justicia pronta y oportuna.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **CONCEDER** la tutela solicitada, ha efectuado una adecuada compulsa de los datos del proceso, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0507/2022-S1 (viene de la pág. 17).

1° CONCEDER la tutela impetrada, en cuanto al debido proceso en su vertiente del derecho a impugnar las resoluciones judiciales y a una justicia pronta y oportuna,

enmarcada en el principio de celeridad, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DISPONER: En los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Sáenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El art. 180.II de la CPE señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

[3]Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, op. Cit., párr. 158, y Caso Mohamed vs. Argentina, op. Cit., párr. 97.

[4]El FJ III.2 señala: "En el caso de autos la Jueza recurrida se apartó de lo previsto por el art. 251 del CPP y de la jurisprudencia glosada, al haber tramitado la apelación de la Resolución que negó la cesación de la detención preventiva del recurrente, otorgándole el trámite correspondiente a una apelación incidental, sin tomar en cuenta que ya la jurisprudencia se pronunció al respecto y refirió que la apelación del Auto que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, será apelable conforme a lo previsto por el art. 251 del CPP, por tratarse de una norma especial de tramitación inmediata que debe ser aplicada en los casos en los que el derecho a la libertad se encuentra cuestionado, de ese modo desconociendo la condición esencial de celeridad en el juicio, previsto por el art. 116.X de la CPE, retardó indebidamente el derecho que tiene el recurrente a que el fallo sea revisado por el superior en grado con oportunidad, para que en su caso le sea concedido o negado el derecho a la libertad.

Por consiguiente, en casos como el presente se debe tramitar el recurso de apelación conforme a lo previsto por el art. 251 del CPP, aplicando la condición esencial de celeridad en el proceso, como manda la Constitución Política del Estado, cumpliendo con todas las notificaciones a las partes como señala la jurisprudencia glosada, dado que en cumplimiento de la condición señalada no es adecuado que se deba tramitar el recurso de apelación bajo la normativa prevista en el art. 403 y ss. del CPP, porque la urgencia en su tramitación debe caracterizar al trámite.

Del análisis efectuado, se concluye que el Juez de hábeas corpus, al haber declarado procedente el recurso, ha hecho una correcta evaluación de antecedentes…".

[5]El FJ III. 1 concluyó que: "En conclusión, la línea jurisprudencial citada precedentemente, ha señalado que para la interposición de la apelación incidental de la medida cautelar prevista en el art.

251 del CPP, la regulación establecida en los arts. 403 inc. 3) y 404 del mismo Código, no son extensivas para el trámite del recurso señalado, ya que por su naturaleza está sujeto a un trámite especial, regulado por el citado art. 251 y modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), referido exclusivamente al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal.

Siendo así, la interposición del recurso de apelación incidental contra una resolución de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, efectivizada de manera escrita puede ser interpuesta con la simple enunciación de la interposición del recurso antes citado, reservándose su fundamentación para la audiencia que será señalada por el tribunal de alzada, en virtud del principio de oralidad e inmediación que caracteriza al actual sistema procesal penal y a la garantía del principio de impugnación establecida por el art. 180.II de la CPE.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 42267-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 147 de 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 32 vta. a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karla Eloina Guzmán Flores** contra **Denny Carlos Velarde Villarroel**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 18 a 22, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz, ejerciendo el cargo de Asesora Legal desde el 21 de agosto de 2019 hasta el 16 de marzo de 2021; sin embargo, los salarios de los meses de marzo, junio, julio y octubre más los reintegros de los meses de abril y mayo de la gestión 2020, así como los salarios de febrero y quince días de marzo de la gestión 2021, no le fueron cancelados, adeudándole el municipio la suma total de Bs36 024,04 (treinta y seis mil veinticuatro 04/100 bolivianos), por concepto de salarios y reintegro de salarios.

El 16 de marzo de 2021, al momento de renunciar solicitó la cancelación de sus salarios devengados, siendo que con anterioridad en innumerables ocasiones, de manera verbal solicitó el pago tanto a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), como también a la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera, sin ningún tipo de respuesta; posteriormente el 26 de marzo de 2021, mediante Carta Notariada nuevamente presentó su renuncia y solicitó el pago de los salarios y reintegros adeudados, sin tener respuesta alguna; de igual forma, mediante nota de 21 de abril de 2021 reiteró la solicitud, sin obtener respuesta alguna hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela.

Asimismo, refiere que se apersonó a la Dirección de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa cruz, para realizar sus descargos, y en reiteradas ocasiones solicitó los certificados de trabajo, el certificado de no deudor y las boletas de pago, sin embargo, tales certificados no le fueron otorgados, pese a que el documento de no deudor debieron entregarle cuando realizó el respectivo descargo de los fondos de avance que le fueron entregados, constituyéndose tal omisión ilegal e indebida en otro acto que vulnera su derecho de petición.

De esta manera la autoridad demandada lesionó el derecho al trabajo con un salario justo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna, el principio de igualdad, así como el derecho de petición y obtener una respuesta formal y pronta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, considera lesionado sus derechos al trabajo con salario justo y digno; a la igualdad; y al derecho a la petición; citando al efecto los arts. 24 y 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El pago inmediato de los salarios adeudados; **b)** La entrega de los certificados de trabajo y de no deudor; y, **c)** La entrega de las boletas de pago por el tiempo trabajado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de agosto de 2021, de manera virtual, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 32 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Denny Carlos Velarde Villarroel, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz -ahora autoridad demandada-, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional ni presentó informe escrito, pese a su legal citación, cursante a fs. 26.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 147 de 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 32 vta. a 34 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada y en consecuencia ordenó que la autoridad ahora demandada, en el plazo de tres (días), otorgue una respuesta formal y oportuna a las cartas de 16 y 26 de marzo de 2021, y de 19 de abril de igual año presentadas por la parte accionante. En cuanto a los demás derechos determinó que no ha lugar a lo impetrado; dicha decisión fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela señaló que presentó tres (3) petitorios formales ante el Ejecutivo municipal, de 16 y 26 de marzo de 2021 y la de 19 de abril del mismo año, a través de las cuales solicitó el pago de sus salarios devengados, la emisión de certificados de trabajo y de no deudor, así como las boletas de pago por el tiempo trabajado, mismas que no recibieron respuesta hasta la fecha; por lo que, se le estaría trastocando entre otros su derecho a la petición; y, **2)** En ese contexto, no aprecia mayor documentación al respecto y como señala la jurisprudencia constitucional -SC 0835/2005-R de 25 de julio-, se debe establecer que, por el principio de subsidiariedad, quien denuncia entre otros derechos como en el presente la lesión de los mismos, la jurisdicción constitucional en este marco debe resolver con carácter previo el derecho a la petición, porque de la otorgación de tal tutela, dependerá que la accionante en este caso pueda obtener en principio una respuesta positiva o negativa por parte de la autoridad demandada, estableciéndose a partir de ello si se realizó el pago, si le han hecho los depósitos pertinentes a efectos de que pueda la impetrante de tutela acudir ante las instancias ordinarias previstas por ley; en ese contexto, se tiene que al no haberse dado respuesta a las peticiones realizadas, corresponde conceder la tutela impetrada, en cuanto se refiere al derecho de petición a efectos de que la autoridad ahora demandada en el plazo de tres (3) días de emitida y notificada la presente resolución, pueda dar una respuesta a las peticiones realizadas, de manera fundamentada y motivada.

II.CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Memorándum G.A.M.S.M-S.M.A.F-RR.HH.C. 04/19 de 21 de agosto de 2019, por el que se designó a la ahora impetrante de tutela en el cargo d Asesora Legal dependiente de la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz (fs. 3).

II.2. A través de la carta presentada el 16 de marzo de 2021, la ahora impetrante de tutela, presentó su renuncia irrevocable al cargo de Asesora Legal ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada-; al mismo tiempo, solicitó la regularización de sus sueldos devengados y de su vacación, pidiendo que sea atendida a la brevedad posible, ya que en reiteradas oportunidad solicitó de forma verbal y directa a su persona, sin que hasta la fecha se regularice su situación. De igual forma pidió "la entrega respectiva de mi certificado de trabajo, así como la certificación para el cash" [sic (fs. 4 a 6)].

II.3. Mediante Carta Notariada de 26 de marzo de 2021, la solicitante de tutela, hizo llegar a la autoridad ahora demandada su renuncia irrevocable al cargo de Asesora Legal del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz, señalando que el 16 de marzo de 2021, presentó su renuncia al cargo, carta que fue presentada en instalaciones del municipio, la cual se rehusaron a firmar como recibida (fs. 7). Cursa también el Acta de Entrega de Carta Notariada 002/2021, suscrita por la Notaria de Fe Pública de Segunda Clase 2, con asiento fijo en San Matías, capital de la provincia Ángel Sandoval del departamento de Santa Cruz, en el acta consta que hizo entrega de la indicada carta en oficinas de la Secretaría General del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del referido departamento (fs. 7 a 11).

II.4. Por carta presentada el 19 de abril de 2021, la ahora solicitante de tutela solicitó al Alcalde Municipal, la cancelación de sueldos devengados y reintegro por descuentos injustificados conforme al detalle que indica, haciendo constar que hasta la fecha no se ha regularizado el pago y tampoco ha recibido respuesta alguna. De la misma manera, reiteró su solicitud de entrega de las respectivas boletas de pago del periodo de trabajo en la institución, así como el certificado de trabajo, incluyendo la certificación para el "Cash" (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de su derecho al trabajo con salario justo y digno que le asegure el sustento para sí y su familia, al principio de igualdad, y al derecho a la petición, alegando que presentó tres (3) solicitudes formales ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz, el 16 y 26 de marzo de 2021 y el 19 de abril del mismo año, a través de las cuales pidió el pago de sus salarios devengados, la emisión de certificados de trabajo y de no deudor, así como las boletas de pago por el tiempo trabajado; sin embargo, hasta la fecha de la presentación de esta acción de tutela no se atendió su petición; por lo que, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **i)** El pago inmediato de los salarios adeudados; **ii)** La entrega de los certificados de trabajo y de no deudor; y, **iii)** A la entrega de las boletas de pago por el tiempo trabajado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que:

"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*" (sic).*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando:

"Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

… una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

En similar sentido, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo[1] señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 0843/2002-R de 19 de julio establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre establece que:

"para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

Dicha Sentencia aclaró que aun cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación *"de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario*".

También cabe mencionar a la SCP 0273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

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

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril de 2019, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la lesión de su derecho al trabajo con salario justo y digno que le asegure el sustento para sí y su familia, al principio de igualdad, y al derecho a la petición, alegando que presentó tres (3) solicitudes formales ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz, el 16 y 26 de marzo de 2021 y el 19 de abril del mismo año, a través de las cuales pidió el pago de sus salarios devengados, la emisión de certificados de trabajo y de no deudor, así como las boletas de pago por el tiempo trabajado; sin embargo, hasta la fecha de

la presentación de la acción de tutela no se atendió su petición; por lo que, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **1)** El pago inmediato de los salarios adeudados; **2)** La entrega de los certificados de trabajo y de no deudor; y, **3)** La entrega de las boletas de pago por el tiempo trabajado.

Ahora bien, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidencia que la ahora accionante, mediante carta de 16 de marzo de 2021, presentó su renuncia irrevocable al cargo de Asesora, ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada-; al mismo tiempo impetró la regularización de sus sueldos devengados y de su vacación, pidiendo que sea atendida a la brevedad posible, ya que en reiteradas oportunidad ha solicitado de forma verbal y directa, sin que hasta la fecha se regularice su situación; asimismo pidió se le entregue certificado de trabajo, así como la Certificación para el "Cash".

Posteriormente mediante Carta Notariada de 26 de marzo de 2021, hizo llegar a la autoridad ahora demandada, renuncia irrevocable al cargo de Asesora Legal del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santas Cruz, señalando que anteriormente, es decir, el 16 de marzo de 2021, presentó su renuncia; sin embargo, en vista que se rehusaron a colocar el cargo de recibida, acudió ante la Notaría de Fe Pública a cargo de la Notaria Mayra Achaval Rivero, con el objeto que se entregue la misma y quede constancia en acta notariada, autoridad que se apersonó a las oficinas de la Secretaría General del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del citado departamento y procedió a la entrega.

Por carta presentada el 19 de abril de 2021, nuevamente solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Matías del departamento de Santa Cruz, la cancelación de sueldos devengados y reintegro por descuentos injustificados conforme al detalle que indica en la misma, reclamando que hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional no se ha regularizado el pago y tampoco ha recibido respuesta alguna, reiterando también que se proceda a la entrega de las respectivas boletas de pago del periodo de trabajo en la institución, así como el certificado de trabajo, incluyendo la certificación para el "Cash".

En ese orden de ideas y siendo que la impetrante de tutela centra su acción de defensa en el derecho de petición, aunque también pide el pago de los salarios, reintegros y vacación que le adeudaría la entidad municipal, corresponde analizar sólo el derecho de petición y no los otros derechos que invoca referidos a un supuesto incumplimiento de pago de salarios devengados, reintegros y vacación, por cuanto de la respuesta que otorgue la entidad edil al petitorio de la accionante, corresponderá a ésta activar los mecanismos legales previstos por ley; toda vez que, dicho reclamo corresponde dilucidarse a través de otra vía y no por medio de esta acción tutelar.

Inicialmente, se debe tener presente que el derecho de petición, se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y las autoridades, entre ellas, las municipales, como sujetos pasivos, están obligadas a resolver la petición, otorgando una respuesta positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

En ese sentido, en el caso concreto se advierte que, no consta respuesta a las cartas presentadas por la ahora impetrante de tutela, máxime si la autoridad demandada no presentó informe escrito, tampoco se hizo presente en la audiencia de acción tutelar, con la finalidad de desvirtuar los hechos denunciados por la solicitante de tutela, evidenciando así que la citada autoridad demandada no dio una respuesta escrita, formal, oportuna y fundamentada a la impetrante de tutela, cuando tenía la obligación inexcusable de responder a la misma de forma negativa o positiva respecto a lo solicitado, pero además de manera motivada y fundamentada, explicando las razones por las cuales otorgaba o negaba lo impetrado, ello también a fin de poder impugnar si lo ve por conveniente, o iniciar las acciones legales que crea pertinentes; el no haber dado una respuesta a las cartas presentadas que contienen una solicitud concreta, ello implica una lesión al derecho a la petición, conforme al

razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo señalado, se comprobó que existe una lesión al derecho de petición, consagrado en el art. 24 de la CPE, motivo por el cual, resulta viable conceder la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 147 de 17 de agosto, cursante de fs. 32 vta. a 35 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por Sala Constitucional y de acuerdo a los fundamentos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0508/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

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

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0509/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42260-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 146 de 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 160 vta., a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isaac Pablo Manrique Osinaga** y **María Deisy Camacho Rioja** contra **Maria Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; **Oswaldo Flores Chumacero**, **Secretario General y "RRPP"**, **Julián Ibarra Huallpa**; y, **Fidel Mariaca Gonzales**, **Vocales**, todos de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 124 a 135, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ilustre Consejo Universitario mediante resolución ICU 018/2021 de 9 de abril, emitió la Convocatoria 001/2021 para el Claustro de elección de autoridades: Rector-Vicerrector, Decanos-Vicedecanos y Directores de carrera de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), habiéndose presentado su fórmula el 10 de junio de 2021, y posteriormente, el 8 de julio del citado año, se procedió a la sustitución de la candidatura del candidato a Vicedecano.

El 12 de julio de 2021 se procedió a la publicación por la página Web sobre la inhabilitación de toda la fórmula, con la contradicción de que el candidato a Decano fue habilitado y la Vicedecana fue inhabilitada, sin ninguna resolución fundamentada.

Asimismo, se violentaron los siguientes procedimientos electorales: **a)** Conforme el art. 6 de la indicada convocatoria, la Corte Electoral Universitaria tenía cinco días hábiles para hacer conocer sobre las personas habilitadas e inhabilitadas, emitiendo la publicación en la cual inhabilitaría la primera candidatura a vicedecano; a pesar de haberse apersonado en diferentes oportunidades para ser notificados con dicho listado y sus resoluciones sustentatorias, no les dieron información, indicándoles que serían notificados en el tablero, lo que no sucedió hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-; **b)** Existe ausencia normativa en relación hasta cuándo se puede plantear la inhabilitación de candidatos y requerimiento de resolución expresa; toda vez que, el art. 60 del Reglamento Electoral Universitario, así como de la convocatoria no establece el plazo para las inhabilitaciones por impugnación de quienes tienen la legitimación activa para realizarla, estableciendo taxativamente: "c) POR INHABILITACIÓN, previa resolución emitida por la corte Electoral Universitaria" (sic); **c)** No se tiene normado hasta cuándo se puede sustituir a un candidato; **d)** La publicación de inhabilitación detalla "Certificado DAGA,#CERT. TRIBUNAL DE JUSTICIA U." (sic), observación escasa, de la que se deduce que la candidata a vicedecana no tiene suficientes años de docente para postularse al cargo a pesar de haber adjuntado el legajo que demuestra los años de docencia que lleva dentro de la Facultad de Ciencias Veterinarias en la UAGRM, además que el certificado de la Dirección de Acreditación y Gestión Académica (DAGA), no fue exigido y/o establecido específicamente por la convocatoria para el Claustro Universitario; sobre el Certificado del Tribunal de Justicia Universitaria, no tuvo proceso disciplinario, información que se encuentra en registros y sistemas de la UAGRM mediante Recursos Humanos (RR.HH.).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al sufragio pasivo, igualdad, al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación; a la defensa; y, a la tutela judicial efectiva; citando al efecto el art. 26 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la publicación de la lista oficial de habilitados a decanos y vicedecanos de la UAGRM -Claustro Universitario Gestión 2021-2025 de 12 de julio de 2021, publicada en la página Web y en WhatsApp, "en el que consta en su Nº 07 FACULTAD DE CIENCIAS VETERINARIAS; ALIANZA ESTUDIANTIL DE VETERINARIAS; Decano Isaac Pablo Manrique Osinaga "Habilitado"; en línea siguiente Vicedecano María Deisy Camacho Rioja "Inhabilitado", para en la casilla siguiente establecer "FÓRMULA INHABILITADA" y seguidamente en cuanto al Vicedecano por "Certificado DAGA, #CERT.TRIBUNAL DE JUSTICIA U."(sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual, se realizó el 17 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 156 a 160 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su abogado en audiencia ratificaron los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolo añadieron lo siguiente: **1)** Supuestamente la inhabilitación de la candidata a vicedecana, se hizo porque no cumplió lo establecido en el art. 4 de la convocatoria a elecciones de claustro universitario para rector y Vicerrector, Decano y Vicedecano y Directores de Carrera, estipulado en el art. 4 inc. h), estableciendo que los únicos requisitos que no cumplió eran el certificado que emite el Tribunal de Justicia Universitaria y la certificación administrativa; y, **2)** La Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 4 inciso l) establece: "…principios generales de la actividad administrativa…", principio de informalismo, la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado que pudieran ser cumplidas posteriormente, podrán ser escusadas y ello no interrumpió el procedimiento administrativo…" en relación al art. 16 inc. f) que dice: "…a no presentar documentos que estuviesen en el poder de la entidad pública actuante…"; es decir, que toda la documentación sobre si cumplía los cinco años de antigüedad o si tenía sanciones estaba en manos de los administradores de la Corte Electoral Universitaria; por lo que, no pueden pedir a los administrados documentos que ya tienen en sus manos.

I.2.2. Informe de los demandados

María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, mediante informe escrito presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 151 a 152, manifestó que: **i)** Mediante resolución ICU 018-2021 de 9 de abril de 2021, en el art. 4 se estableció los requisitos para acceder al cargo de decano y vicedecano; **ii)** María Deisy Camacho Rioja omitió dar cumplimiento al inc. h) del art. 4 de la Convocatoria a Claustro Universitario, por no haber presentado los certificados del Tribunal de Justicia Universitaria y el certificado DAGA; por lo que, se inhabilitó a la fórmula Alianza Docente Estudiantil Veterinaria (ADEVET); y, **iii)** Solicitó que se dicte resolución denegando la tutela impetrada.

Oswaldo Flores Chumacero, Secretario General y "RRPP", Julián Ibarra Huallpa; y, Fidel Mariaca Gonzales, Vocales, todos de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM pese a su legal notificación cursante de fs. 142 a 144, no presentaron escrito ni se presentaron a la audiencia programada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 146 de 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 160 vta. a 165 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: "se ordena que el Comité Electoral Universitario dicte de manera inmediata una resolución debidamente fundamentada y motivada en mérito a lo dispuesto en la presente resolución"(sic), bajo los siguientes fundamentos: **a)** No existe una Resolución; toda vez que, el listado presentado, si bien se encuentra firmado por parte del presidente y los miembros de la Corte

Electoral Universitaria; sin embargo, en la fundamentación y motivación, así como en la carga argumentativa, no se establecen los parámetros; por el cual, se habría procedido en principio a inhabilitar a la vicedecana María Deisy Camacho Rioja, **b)** De la lectura, dice causales de inhabilitación, Certificado DAGA, CER. Tribunal de Justicia Universitaria, y si revisamos la convocatoria Resolución I.C.U. 18/2021, la misma en su art. 4, establecen los requisitos que se requiere para ser decano y vicedecano; **c)** Al no haberse establecido los fundamentos y motivos por el cual se inhabilitó a la fórmula y a la candidata de forma clara y precisa, se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, máxime si el reglamento estableció que se debe emitir una resolución y la misma debe ser debidamente notificada; **d)** Respecto al derecho a la igualdad no se estableció la carga argumentativa de por qué consideran que se les está discriminando; y, **e)** Respecto al derecho al sufragio pasivo, corresponde señalar que si no se conocen los fundamentos o motivos por los que se procedió a la inhabilitación de los candidatos, no se podría ingresar a valorar si efectivamente dichos argumentos y fundamentos son razonables.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Estatuto Orgánico de la **UAGRM**, promulgado por Resolución Rectoral 077/2019 de 27 de febrero, que señala:

Artículo 80.- La Corte Electoral Universitaria es el organismo electoral de la Universidad, independiente de los órganos de gobierno, está facultada para organizar, conducir y controlar de manera transparente todos los procesos electorales; puede pronunciarse sobre los cuestionamientos e impugnaciones y otros reclamos en temas de su competencia. Sus resoluciones no son revisables, constituyendo decisiones inapelables y de cumplimiento obligatorio.

Artículo 59.- Para ser Decano se requiere:

a) Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio, con cuatro (4) años de antigüedad en la docencia en la Facultad donde desarrolla sus actividades académicas. Una vez elegido deberá residir en el lugar.

b) Estar en ejercicio de la docencia en la Facultad respectiva, con categoría de docente ordinario, según el Reglamento General del Profesor Universitario.

c) Tener por lo menos cinco (5) años de antigüedad como docente en la Universidad.

d) Poseer grado académico de licenciatura en el área de formación de alguna de las carreras de la Facultad, título en provisión nacional y nivel de maestría, como mínimo.

e) Presentar declaración jurada de bienes.

f) No haber atentado contra la Autonomía Universitaria.

g) No haber sido condenado con sentencia penal ejecutoriada o tener pliego de cargo ejecutoriado, excepto si el proceso o la sentencia provengan de haber defendido a la institución.

h) No haber ejercido funciones de autoridad en periodos de intervención, ni haber sido sometido a procesos universitarios y/o administrativos que hubieran derivado en sanciones por faltas graves establecidas en el presente Estatuto.

Artículo 64.- Los Vicedecanos, serán elegidos por un periodo de cuatro (4) años, sin derecho a reelección. Los requisitos para ser Vicedecano, son los mismos que los del Decano, al igual que la dedicación exclusiva e incompatibilidades, establecidas en los Arts. 57, 58, 59 y 61 del presente Estatuto (sic [fs. 45 a 72 vta.]).

II.2. Se evidencia Reglamento Electoral Universitario de la UAGRM, el cual, respecto a los requisitos para Decano y Vicedecano señala:

Artículo 8 (Competencia)

Es la facultad indelegable conferida a la Corte Electoral Universitaria para organizar, conducir y controlar todos los procesos electorales, definidos en el artículo 1 del presente reglamento, puede pronunciarse sobre los cuestionamientos e impugnaciones, conocer y resolver asuntos administrativos-electorales, técnico-electorales, contenciosos-electorales y otros reclamos en temas de su competencia.

Artículo 40 (Requisitos para ser Decano y Vicedecano)

Para ser Decano y Vicedecano de Facultad, de conformidad a lo estipulado en el Art. 59 y 64 del Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M., se requiere:

a) Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio, con cinco (5) años de antigüedad en la docencia en la Facultad donde desarrolla sus actividades académicas. Una vez elegido deberá residir en el lugar.

b) Desempeñar una cátedra en la Facultad con categoría de docente ordinario, según el Reglamento General del Profesor Universitario.

c) Tener por lo menos cinco años de antigüedad como docente en la Universidad.

d) Poseer grado académico de licenciatura en el área de formación de algunas de las carreras de la Facultad, título en provisión nacional y nivel de maestría, como mínimo.

e) Presentar declaración jurada de bienes.

f) No haber atentado contra la Autonomía Universitaria.

g) No haber sido condenado con sentencia penal ejecutoriada o tener pliego de cargo ejecutoriado, excepto si el proceso o la sentencia provengan de haber defendido a la institución.

h) No haber ejercido funciones de autoridad en periodos de intervención, ni haber sido sometido a procesos universitarios y/o administrativos que hubieran derivado en sanciones por faltas graves.

i) Presentar un plan de trabajo para su gestión. (sic [fs. 74]).

II.3. Conforme Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, se aprueba la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM, gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera. Entre los requisitos para ser elegido Decano y Vicedecano establece:

Art. 4.- Para ser Decano y Vicedecano de Facultad se requiere:

a) Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio, con cuatro (4) años de antigüedad en la docencia en la Facultad donde desarrolla sus actividades académicas. Una vez elegido deberá residir en el lugar.

b) Estar en ejercicio de la Docencia de la Facultad, con categoría de docente ordinario, según el Reglamento General del Profesor Universitario.

c) Tener por lo menos cinco (5) años de antigüedad como docente en la Universidad.

d) Poseer grado académico de licenciatura en el área de formación de algunas de las Carreras de la Facultad, título en provisión nacional y nivel de maestría como mínimo, expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas.

Los postulantes que presenten títulos de maestría expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocidos y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidades Públicas.

e) Presentar declaración jurada de bienes.

f) No haber atentado contra la Autonomía Universitaria.

g) No haber sido condenado con sentencia penal ejecutoriada o tener pliego de cargo ejecutoriado, excepto si el proceso o la sentencia provengan de haber defendido a la institución; R.E.J.A.P.

h) No haber ejercido funciones de autoridad en periodo de intervención, ni haber sido sometido a proceso universitario ante el Tribunal de Justicia Universitaria, que hubiere derivado en una sanción establecida mediante resolución o autos ejecutoriados, excepto si el proceso o la sentencia tuviere lugar por haber defendido a la Universidad.

i) Presentar su plan de trabajo para su gestión.

Art. 6.- La solicitud de inscripción para, Rector, Vicerrector, decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, deberán ser presentada personalmente o por representante del frente de la candidatura y por escrito ante la Corte Electoral Universitaria, debiendo llevar la solicitud, la firma de los postulantes que será presentada hasta el 11 de junio de 2021 a horas 18:30. La Corte Electoral Universitaria tendrá cinco (5) días hábiles después del cierre del periodo de inscripción, para admitir o realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista oficial y pública. Las Postulaciones para, Rector, Vicerrector, Decanos y Vicedecanos, deberán presentarse por lista completa y Directores de Carrera en forma individual. (sic [fs. 75 a 85]).

II.4. Mediante Formulario de Inscripción 004 para Decano y Vicedecano Recibido por la Corte Electoral Universitaria el 8 de julio de 2021, se tiene la entrega de documentos en sobre cerrado, según Convocatoria de la CEU 01/2021 de abril de acuerdo a la Res ICU 18/2021, Facultad Ciencias Veterinarias; Candidato a Decano: Isaac Pablo Manrique Osinaga con código 3716; Candidato a Vicedecano: María Deisy Camacho Rioja con código 5974 -ahora solicitantes de tutela- (fs. 10).

II.5. A través de "Lista oficial de habilitados a decano y vicedecanos de la U.A.G.R.M.- Claustro Universitario Gestión 2021-2025 (12/07/2021)" (sic), emitido por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM señala: 7; Facultad: 07 Facultad Ciencias Veterinarias; Frente: Alianza Docente Estudiantil Veterinaria; Cargo; Decano: Isaac Pablo Manrique Osinaga HABILITADO y Vicedecano: María Deisy Camacho Rioja INHABILITADO; Condición de fórmula: Fórmula INHABILITADA; Causal de Inhabilitación: "Certificado DAGA,#Cert. Tribunal de Justicia U." (sic [fs. 4 a 7]).

II.6. Se evidencia Memorial recibido por la Corte Electoral Universitaria el 13 de julio de 2021; por el que, María Deisy Camacho Rioja -ahora accionante- señaló que se constituyó en las oficinas del Tribunal de Justicia Universitaria y a la DAGA con la finalidad de solicitar las certificaciones correspondientes, lamentablemente por el horario que estaban cumpliendo dichas unidades (de 08:00 a 15:00) no se le extendió las certificaciones respectivas. Asimismo, denunció que el Tribunal Superior y de Apelaciones hizo desaparecer los documentos originales de su solicitud. Por lo cual, solicitó prórroga para complementar requisitos a la candidatura de vicedecanatura por el frente ADEVET (fs. 33 a 34).

II.7. Mediante escrito recepcionado el 14 de julio de 2021 por el Rectorado de la UAGRM, María Deisy Camacho Rioja -ahora impetrante de tutela- solicitó la ampliación de plazo para complementar requisitos para participar en el Claustro Universitario 2021-2025, bajo el siguiente contenido:

Es menester hacer conocer que la Corte Electoral Universitaria notificó fuera de término a los candidatos del frente ADEVET con la INHABILITACION de candidato, razón por la cual mi persona candidata sustituta al cargo de Vicedecana, no reunió los requisitos exigidos en la Convocatoria, en razón a que algunas unidades universitarias como la DAGA y el Tribunal Superior y de Apelaciones funcionaron en horario continuo de 08:00 am a 15:00 pm y la Corte Electoral Universitaria estableció como plazo límite jueves de 8 de julio de 2021 a horas 18:30.

Con estos argumentos es evidente que mi solicitud está dentro de la normativa toda vez que las razones por las que se me inhabilitó fueron de forma y no de fondo" (sic [fs. 40]).

II.8. Por Memorial recibido por la Corte Electoral Universitaria el 4 de agosto de 2021, María Deisy Camacho Rioja -peticionante de tutela-, señala:

…he sido injustamente inhabilitado bajo la observación de que mí persona o tendría el "Certificado de DAGA y el Certificado del Tribunal de Justicia", extremo que carece de toda verdad, tomando en cuenta que esos certificados se encuentran en sus archivos de la U.A.G.R.M., pese a ello mi persona

con la finalidad de facilitar esos documentos extrañados por sus autoridades solicitó prorroga mediante memorial de fecha 13 de julio de 2021, sin embargo a la fecha de hoy 04 de agosto de 2021, sus autoridades no me han emitido respuesta alguna por lo que reitero sea negativa o positiva, como podrán advertir sus autoridades que las observaciones realizadas por esa Corte Electoral Universitaria de la U.A.G.R.M., en el casillero de Observaciones del listado de inhabilitación de la candidato a Vicedecana del frente denominado "ADEVET", de que No tendría Certificado emitido por el DAGA y Tribunal de Justicia Universitaria (…) es decir que la candidata hoy inhabilitado injustamente cuenta con todos los requisitos exigidos, documentación que al ser docente activo de esta casa de estudios superiores cursa en los registros y archivos de la Universidad Autónoma "Gabriel Rene Moreno" en la cual mi persona como candidata a Vicedecana forma parte del plantel docente activo, con lo que se desvirtúa los extremos aseverados por la Corte Electoral Universitaria.

Por lo brevemente expuesto podrán evidenciar sus autoridades que la candidata a Vicedecana Dra. María Deisy Camacho Rioja, cumple a cabalidad con la documentación mínimo habilitante establecidas en la convocatoria N° 001/2021 de fecha de 09 de abril de 2021, es decir que la observación realizada para inhabilitar carece de fundamento (…) por lo que mediante el presente memorial solicitamos se tenga por subsanada la observación infundada mediante listado fijado en tablero de la Corte Electoral Universitaria en fecha 12 de julio de 2021; a su vez en virtud al artículo 24 de la Constitución Política del Estado, artículos 55, 56 y 57 del Reglamento Electoral Universitario solicitamos que mediante Sala Plena de la Corte Electoral Universitaria, se emita resolución dando respuesta al presente memorial de fecha 13 de julio de 2021 que a la fecha no tiene respuesta ocasionándome incertidumbre en mi derecho a la participación en este Claustro universitario. (sic [fs. 35 a 36]).

II.9. Cursa Acta circunstanciada de verificación 68/2021 de 9 de agosto, emitido por María Silvia Tórrez Sánchez-Notaria de Fe Pública 98 de Santa Cruz, a solicitud de María Deisy Camacho Rioja -solicitante de tutela-, en su condición de candidata sustituta a vicedecana por el frente ADEVET, preguntó a la secretaría de la oficina de la Corte Electoral Universitaria, si había respuesta de los dos memoriales ingresados consistentes en: 1. Memorial de denuncia de irregularidades por la no atención oportuna a candidato sustituto en el Tribunal de Justicia y DAGA para la emisión de certificaciones, recibido el 13 de julio de 2021; y 2. Memorial de reiteración de solicitud de emisión de resolución de inhabilitación en atención a la convocatoria 001/2021, recibido el 4 de agosto del indicado año; habiéndole respondido "que vuelva hoy en la tarde para obtener respuesta de los mismos la nombrada solicitante le expuso una carta de Reemplazo de Candidatura a Vicedecanatura del Frente ADEVET, cuyo original se habría adjuntado en el sobre de admisión de entrega de documentos en sobre cerrado, según convocatoria de la CEU 01/2021 del mes de abril de 2021 de acuerdo a la Res. ICU. 18/2021, pidiéndole que le coloque el sello de recibido sin embargo la secretaria indicó que le de 24 horas para verificar si se encontraba en el sobre cerrado y si era del mismo tenor. Con lo que concluyó este acto. De lo que doy fe.- (sic [fs. 123 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al sufragio pasivo de ser elegido, igualdad jurídica, defensa, tutela judicial efectiva; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso electoral de la UAGRM, integró el Frente Alianza Docente Estudiantil Veterinaria (ADEVET) con la candidatura a Vicedecano -por reemplazo- el 8 de julio de 2021, seguidamente el 12 del citado mes y año los miembros de la Corte Electoral Universitaria, -ahora demandados- incurrieron en las siguientes vulneraciones: **1)** Procedieron a la publicación por la página Web en la que se determinó la inhabilitación de toda la fórmula con la contradicción que el candidato a Decano está habilitado y Vicedecana inhabilitada sin ninguna resolución fundamentada; **2)** Habiéndose apersonado en diferentes oportunidades para ser notificados en el tablero, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-, no aconteció la referida diligencia procesal; **3)** Ante la ausencia de la normativa en cuanto hasta cuándo se puede sustituir a un candidato y/o plantear la inhabilitación de los mismos esta debio ser mediante Resolución expresa; y, **4)** La inhabilitaron sin una resolución fundamentada, motivada y congruente, al consignar "Certificado DAGA,#CERT. TRIBUNAL DE JUSTICIA U." (sic); siendo que, dicha información se encuentra en registros y sistemas de la UAGRM, mediante RR.HH.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **i)** Los actos consentidos libre y expresamente como causa de improcedencia o denegatoria de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los actos consentidos libre y expresamente como causa de improcedencia o denegatoria de la acción de amparo constitucional

Los **actos consentidos libre y expresamente constituyen causa de improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en sujeción al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo.) de 5 de julio de 2012, disposición que tiene como antecedente normativo lo dispuesto por el art. 96.2 de la abrogada Ley del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1998, en correspondencia a ese marco normativo la jurisprudencia razonó al respecto que:

(para) esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que **el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental**[1] (las negrillas son añadidas).

En ese marco normativo y jurisprudencial, dicha disposición encuentra justificación en el **respeto al libre desarrollo de la personalidad**, pues, **toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada**, la absoluta libertad **de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por consiguiente, **frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o de consentir el hecho o llegar a un acuerdo** con la persona o autoridad que afecta su derecho[2].

No obstante, la disposición textual que enfatiza la cualidad **expresa** de esta causal de improcedencia, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, refirió implícitamente, a una modalidad tacita al señalar que **supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo** o **realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**, de tal forma **que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso (judiciales, administrativos o de otra índole) sometiéndose a sus incidencias**. Lo contrario, favorable a la apertura de la jurisdicción constitucional para la protección de los derechos fundamentales o garantías constitucionales reclamadas, implica que **una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación**, agotando los medios o recursos intraprocesales que se encuentran al alcance, legalmente previstos[3].

Sistematizando las circunstancias que rodean a los **actos consentidos libre y expresamente**, la jurisprudencia constitucional ha concluido señalado que

…**debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad**. De modo que **no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad, sino que ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas**[4] (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, en necesario precisar que estos entendimientos quedan excluidos cuando se trata de la consideración y resolución de temas laborales sometidos a control de constitucionalidad, puesto que

la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, determinó que los **actos consentidos libre y expresamente**, **no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales**[5], consagrado en el art. 48.III de la CPE.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al sufragio pasivo de ser elegido, igualdad jurídica, defensa, tutela judicial efectiva; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso electoral de la UAGRM, integró el Frente Alianza Docente Estudiantil Veterinaria (ADEVET) con la candidatura a Vicedecano -por reemplazo- el 8 de julio de 2021, seguidamente el 12 del citado mes y año los miembros de la Corte Electoral Universitaria, -ahora demandados- incurrieron en las siguientes vulneraciones: **1)** Procedieron a la publicación por la página Web en la que se determinó la inhabilitación de toda la fórmula con la contradicción que el candidato a Decano está habilitado y Vicedecana inhabilitada sin ninguna resolución fundamentada; **2)** Habiéndose apersonado en diferentes oportunidades para ser notificados en el tablero, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-, no aconteció la referida diligencia procesal; **3)** Ante la ausencia de la normativa en cuanto hasta cuándo se puede sustituir a un candidato y/o plantear la inhabilitación de los mismos esta debió ser mediante Resolución expresa; y, **4)** La inhabilitaron sin una resolución fundamentada, motivada y congruente, al consignar "Certificado DAGA,#CERT. TRIBUNAL DE JUSTICIA U." (sic); siendo que, dicha información se encuentra en registros y sistemas de la UAGRM, mediante RR.HH.

Identificada la problemática, a fines de su compulsa, corresponde remitirnos a las Conclusiones del presente fallo constitucional; y en ese orden, se tiene que por Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, se aprobó la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM, gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera (Conclusión II.3); Mediante Formulario de Inscripción 004 para Decano y Vicedecano, Isaac Pablo Manrique Osinaga y María Deisy Camacho Rioja, candidatos para Decano y Vicedecano respectivamente, presentaron su inscripción el 8 de julio de 2021, ante la Corte Electoral Universitaria (Conclusión II.4). A través de "Lista oficial de habilitados a decano y vicedecanos de la UAGRM- Claustro Universitario Gestión 2021-2025 **(12/07/2021)**", emitido por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM señala: 7; Facultad: 07 Facultad Ciencias Veterinarias; Frente: Alianza Estudiantil Veterinaria; Cargo; Decano: **Isaac Pablo Manrique Osinaga HABILITADO y Vicedecano: María Deisy Camacho Rioja INHABILITADO; Condición de fórmula: Fórmula INHABILITADA; Causal de Inhabilitación: "Certificado Daga, #Cert. Tribunal de Justicia U."** (sic [Conclusión II.5]). **Por memorial recibido por la Corte Electoral Universitaria el 13 de julio de 2021**, María Deisy Camacho Rioja señala que se constituyó en las oficinas del Tribunal de Justicia Universitaria y a DAGA con la finalidad de solicitar las certificaciones correspondientes, lamentablemente por el horario que estaban cumpliendo dichas unidades (de 08:00 a 15:00) no se le extendió las certificaciones respectivas. Asimismo, denunció que el Tribunal Superior y de Apelaciones hizo desaparecer los documentos originales de su solicitud. Por lo cual, solicitó prórroga para complementar requisitos a la candidatura de vicedecanatura por el frente ADEVET (Conclusión II.6). **Mediante escrito recepcionado el 14 de julio de 2021** por el Rectorado de la UAGRM, María Deisy Camacho Rioja solicitó la ampliación de plazo para complementar requisitos para participar en el Claustro Universitario 2021-2025, bajo el siguiente contenido:

Es menester hacer conocer que la Corte Electoral Universitaria notifico fuera de termino a los candidatos del frente ADEVET con la INHABILITACION de candidato, razón por la cual **mi persona candidata sustituta al cargo de Vicedecana, <u>no reunió los requisitos exigidos en la Convocatoria, en razón a que algunas unidades universitarias como la DAGA y el Tribunal Superior y de Apelaciones funcionaron en horario continuo de 08:00</u> am a 15:00 pm y la Corte Electoral Universitaria estableció como plazo límite jueves de 8 de julio de 2021 a horas 18:30**

Con estos argumentos es evidente que **mi solicitud está dentro de la normativa toda vez que las razones por las que se me inhabilito fueron de forma y no de fondo** (Conclusión II.7).

Por memorial recibido por la Corte Electoral Universitaria el **4 de agosto de 2021**, María Deisy Camacho Rioja, señala:

…**he sido injustamente inhabilitado bajo la observación de que mí persona o tendría el "Certificado de DAGA y el Certificado del Tribunal de Justicia", extremo que carece de toda verdad, tomando en cuenta que esos certificados se encuentran en sus archivos de la U.A.G.R.M.,** pese a ello mi persona con la finalidad de facilitar esos documentos extrañados por sus autoridades solicito prorroga mediante memorial de fecha 13 de julio de 2021, sin embargo a la fecha de hoy 04 de agosto de 2021, sus autoridades no me han emitido respuesta alguna por lo que reitero sea negativa o positiva, como podrán advertir sus autoridades que las observaciones realizadas por esa Corte Electoral Universitaria de la U.A.G.R.M., en el casillero de Observaciones del listado de inhabilitación de la candidato a Vicedecana del frente denominado "ADEVET", de que No tendría Certificado emitido por el DAGA y Tribunal de Justicia Universitaria (…) es decir que la candidata hoy inhabilitado injustamente cuenta con todos los requisitos exigidos, documentación que al ser docente activo de esta casa de estudios superiores cursa en los registros y archivos de la Universidad Autónoma "Gabriel Rene Moreno" en la cual mi persona como candidata a Vicedecana forma parte del plantel docente activo, con lo que se desvirtúa los extremos aseverados por la Corte Electoral Universitario.

Por lo brevemente expuesto podrán evidenciar sus autoridades que la candidata a Vicedecana Dra. María Deisy Camacho Rioja, cumple a cabalidad con la documentación mínimo habilitante establecidas en la convocatoria N° 001/2021 de fecha de 09 de abril de 2021, es decir que la observación realizada para inhabilitar carece de fundamento (…) por lo que mediante el presente memorial solicitamos se tenga por subsanada la observación infundada mediante listado fijado en tablero de la Corte Electoral Universitario en fecha 12 de julio de 2021; a su vez en virtud al artículo 24 de la Constitución Política del Estado, artículos 55, 56 y 57 del Reglamento Electoral Universitario solicitamos que mediante Sala Plena de la Corte Electoral Universitario, se emita resolución dando respuesta al presente memorial de fecha 13 de julio de 2021 que a la fecha no tiene respuesta ocasionándome incertidumbre en mi derecho a la participación en este Claustro universitario. (Conclusión II.8)

Por Acta Circunstanciada de Verificación 68/2021 de 9 de agosto, emitido por María Silvia Tórrez Sánchez -Notaria de Fe Pública 98 de Santa Cruz, a solicitud de María Deisy Camacho Rioja, en su condición de candidata sustituta a vicedecana por el frente ADEVET, se constituyó en la secretaría de la oficina de la Corte Electoral Universitaria, a efectos de verificar si había respuesta a los dos memoriales de 13 de julio y 4 de agosto de 2021, siendo la misma respondida en sentido que vuelva en la tarde para obtener respuesta de los mismos (Conclusión II.9).

Precisados los elementos fácticos, a fines de constatar la vulneración denunciada, bajo el examen constitucional, resulta pertinente remitirnos al pedido que esbozan la parte impetrante de tutela en la presente acción tutelar; y en ese marco, se tiene que la misma trasunta en que se disponga: "la **NULIDAD** de la: **Publicación de la lista oficial de habilitados a decanos y vicedecanos de la UAGRM-Claustro Universitario Gestión 2021- 2025 de 12/07/2021, publicada en la Web (…)Decano Isaac Pablo Manrique Osinaga "Habilitado"; en línea siguiente <u>Vicedecano Maria Deisy Camacho Rioja "Inhabilitado"</u> (…) Vicedecano por "<u>Certificado DAGA, #CERT.TRIBUNAL DE JUSTICIA U</u>**."(sic). Petitorio que es solicitado luego de cuestionar que la INHABILITACION de su persona como candidata a Vicedecana por el Frente ADEVET y por ende a todo el Bloque al que representada en dicha candidatura, fue realizada sin que se haya emitido la correspondiente Resolución fundamentada y motivada. Extremos que con mayor amplitud se encuentran identificados en las problemáticas del presente fallo constitucional.

Bajo el marco precedentemente expuesto y conforme a los antecedentes del legajo procesal, en revisión ante esta instancia constitucional, se tiene que la ahora peticionante de tutela el **8 de julio de 2021** presentó las siguientes notas: **a horas 15:00**, al Jefe de RR.HH. de la UAGRM, solicitando certificación de los años de docencia que desarrollo en la Facultad de Ciencias Veterinarias, la

antigüedad y categoría que detenta en la actualidad (fs. 23); **a horas "3:00"** al Presidente del Tribunal de Justicia de primera instancia solicitando certificación en la cual conste si su persona fue sometida a proceso universitario ante el Tribunal de Justicia Universitaria, que hubiere derivado en una sancion establecida mediante resolución o auto ejecutoriado, siendo el motivo de su solicitud para participar del Claustro Universitario 2021-2024, para optar el cargo de Vicedecano (fs. 26); **a horas 15:10** al Tribunal Superior y de Apelaciones de la UAGRM, solicitando certificación con contenido similar al anterior (fs. 27). Posteriormente el mismo día **a horas 17:44** mediante Formulario de Inscripción 004 conjuntamente al candidato a Decano -Isaac Pablo Manrique Osinaga- por el Frente que representan, presentaron su postulación para terciar en las elecciones del Claustro Universitario 2021-2025. Ahora bien, **de las certificaciones impetradas por las referidas notas, se tiene que las mismas fueron expedidas el 9 de julio de 2021 (fs. 24, 25, 28)**; en consecuencia, ello permite establecer que al momento de la presentación de la candidatura a Vicedecano, la ahora solicitante de tutela no adjuntó los documentos requeridos por la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM, gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, deviniendo ello en que la Corte Electoral Universitaria el **12 de julio de 2021**, publique por la página Web la lista oficial de habilitados a "Decanos y Vicedecanos de la UAGRM -Claustro Universitario Gestión 2021-2025 (12/07/2021)", en la que se consignó a la formula Frente ADEVET INHABILITADA, VICEDECANO MARIA DEISY CAMACHO RIOJA INHABILITADO "CERTIFICADO DAGA#CERT.TRIBUNAL DE JUSTICIA U." (sic). Extremo que fue de conocimiento de la nombrada -conforme lo refirió en la presente acción tutelar-; en ese orden, el 13 del referido mes y año a horas 09:26 solicitó a **la Corte Electoral Universitaria**, prórroga para complementar requisitos a la candidatura de vicedecanatura por el Frente ADEVET, esto en virtud a que se constituyó en las oficinas del Tribunal de Justicia Universitaria y DAGA con la finalidad de solicitar las certificaciones correspondientes; lamentablemente, por el horario que estaban cumpliendo dichas unidades (de 08:00 a 15:00) no se le extendió las certificaciones respectivas. Asimismo, denunció que el Tribunal Superior y de Apelaciones hizo desaparecer los documentos originales de su solicitud. Asimismo **mediante escrito recepcionada el 14 del señalado mes y año a horas 13:10** por el Rectorado de la UAGRM, solicitó la ampliación de plazo para complementar requisitos para participar en el Claustro Universitario 2021-2025, refiriendo que su persona en calidad de candidata sustituta al cargo de Vicedecana, no reunió los requisitos exigidos en la Convocatoria, en razón a que algunas unidades universitarias como la DAGA y el Tribunal Superior y de Apelaciones funcionaron en horario continuo de 08:00 a 15:00 y la Corte Electoral Universitaria estableció como plazo límite jueves de 8 de julio de 2021 a horas 18:30 y que su solicitud está dentro de la normativa; toda vez que, las razones por las que se me inhabilitó fueron de forma y no de fondo.

De ello se desprende que la ahora impetrante de tutela al tener conocimiento de la publicación de la lista oficial de habilitados a decanos y vicedecanos de la UAGRM-Claustro Universitario Gestión 2021-2025 de 12/07/2021, publicada en la página Web, **no la cuestionó, ni impugnó, y por el contrario a confesión propia reconoció no haber cumplido con la presentación de los documentos "Certificado DAGA, #CERT.TRIBUNAL DE JUSTICIA U."**; razón por la cual, solicitó la prórroga de presentación de los mencionados documentos; sin embargo, posteriormente de forma totalmente contradictoria, mediante memorial presentado el **4 de agosto de 2021** ante la Corte Electoral Universitaria, bajo el argumento de haber sido injustamente inhabilitada y que cumplió a cabalidad con la documentación mínimo habilitante establecidas en la Convocatoria 001/2021 de 09 de abril; es decir que, la observación realizada de su inhabilitación carece de fundamento; por lo que, solicitó se tenga por subsanada la observación infundada mediante listado fijado en tablero de la Corte Electoral Universitaria el 12 de julio de 2021; a su vez, en virtud al art. 24 de la CPE, arts. 55, 56 y 57 del Reglamento Electoral Universitario, pidió que mediante Sala Plena de la Corte Electoral Universitaria, se emita resolución dando respuesta al presente memorial de 13 del citado mes y año, que a la fecha no tiene respuesta. **(Nótese que tampoco cuestiona la publicación de listas oficiales de los candidatos)**. En ese orden, se llega a concluir que las actuaciones desplegadas por la ahora accionante resultaron consentidas frente al hecho ahora denunciado como lesivo, máxime si de sus actos a confesión propia reconoció no haber cumplido con

la presentación de los documentos exigidos para su habilitación como candidata a vicedecana. Asimismo cabe resaltar que **desde la publicación de los listados oficiales -12 de julio de 2021- al último escrito -4 de agosto del referido año trascurrieron veintidós días calendario sin que objete y/o impugne la**

CORRESPONDE A LA SCP 0509/2022-S1 (viene de la pág. 14).

misma; evidenciando que **una vez producido el presunto acto considerado ilegal o lesivo, no buscó de forma activa y permanente su reparación**, o agotar los medios o recursos intraprocesales; en consecuencia, a fines del sustento normativo de la referida inacción corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que con referencia a los actos consentidos precisó que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad. De modo que no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad; sino que, ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas. Y que resulta aplicable en subsunción al presente caso conforme se los describió de forma precedente, bajo tales circunstancias, corresponde denegar la tutela impetrada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 146 de 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 160 vta., a 165 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SC 0672/2005-R de 16 de junio, expresó los citados criterios concernientes a los **actos consentidos libre y expresamente**.

[2] Respecto a la libertad de asumir las acciones o reclamaciones contra los actos lesivos o **aceptar los efectos de los mismos**, la SC 0700/2003- R de 22 de mayo, ha expresado textualmente: "La excepción prevista en la citada norma, **tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad**, lo que significa que **toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada**; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad **de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad **de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o**, en su caso, **de consentir el**

hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

[3]Respecto a los criterios jurisprudenciales que rigen los **actos consentidos libre y expresamente**, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, expreso: "Bajo dicho entendimiento **el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o** en su caso, **realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo.**

(…)

De tal forma, para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y **no realizar**, por el contrario, **acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias**, como ha ocurrido en el caso de autos, pretendiendo ahora, con la interposición de este recurso, reabrir actuaciones procesales concluidas y consentidas por el propio recurrente".

[4] SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

[5] Jurisprudencia citada por la SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0510/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42277-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 099/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Blass Condori Taco** contra **Rolando Severo Soliz Plata**, **Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz**, en suplencia legal de su similar **Cuarto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 27 a 35, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, el 13 de febrero de 2015, Pascuala Yupanqui de Ramos y José Edgar Ramos Aliaga, interpusieron demanda ordinaria de reivindicación contra el ahora peticionante de tutela y otro, sobre el lote de terreno ubicado en la Urbanización 16 de julio, tercera sección, manzano 43, lote 24; posteriormente, al momento de emitirse sentencia se señaló como lote 51, con una superficie de 300 m2 registrado en Derechos Reales (DDRR), bajo la matrícula 2014010012168, emitiéndose en dicho proceso la Resolución 90/2018 de 18 de abril, a favor de los demandantes en el proceso civil.

Ejecutoriada la merituada Resolución, mostraba vicios al tratar de desapoderar algo no litigado; toda vez que, inicialmente fue pretendido el lote 24; posteriormente, lote 51, no siendo reclamado el predio 56; sin embargo, en ejecución de fallos se pretende desapoderar, algo no litigado -nunca pretendido-.

El 13 de julio de 2021 se sorprendió con la diligencia de notificación de desapoderamiento de su bien inmueble registrado bajo la matrícula 2014010210387, con una extensión de 500 m2, ubicado en la Urbanización 16 de julio, tercera sección, manzano 43, **lote 56,** con linderos al norte con el lote 53, al este con el lote 50, al sur con Calle Víctor Gutiérrez y al Oeste con calle Nisthaus, lo curioso es que el Juez ahora demandado claramente señala "Lote 51, manzano 43"; sin embargo, el lote que posee con amplias construcciones en el cual se dejó la diligencia de desapoderamiento y el cual se pretende desapoderar es el lote 56, no siendo comprensible la actuación del Oficial de Diligencias al notificar en un inmueble que no fue objeto de litigio, menos tiene relación con la Resolución 90/2018; por lo que, el 14 de julio de igual año, presentó escrito haciendo conocer los antecedentes manifestados a la autoridad ahora demandada, el no actuar de manera inmediata le causaría violación a sus derechos y garantías constitucionales además del perjuicio patrimonial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela consideró que vulneraron su derecho a la propiedad privada, al debido proceso en su elemento defensa, a ser oído antes de ser "condenado" y a ser "escuchado" por una autoridad judicial competente, citando al efecto los arts. 56, 115, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 16 de junio de 2021, se ordene y/o abstenga de desapoderar el bien inmueble ubicado en la Urbanización 16 de

julio, tercera sección, manzano 43, lote 56, con una extensión de 500 m2, colindante al norte con el lote 53, al este con lote 50, al sur con la calle Víctor Gutiérrez y al oeste con la calle Nisthaus, con matrícula 2014010210387; **b)** Se proceda a desapoderar el bien demandado en litigio de 300m2, manzano 43 lote 51, ubicado en la calle Víctor Gutiérrez 3180 de la Urbanización 16 de julio de la ciudad de El Alto, registrado bajo la matricula 2014010012168; y, **c)** En la hipótesis que el error sea atribuible al Juez y no al accionante, sobre el objeto del litigio, se anule la Resolución 90/2018 de 18 de abril, se proceda a corregir la incongruencia y se establezca con claridad cuál es el bien demandado, con la finalidad de ponerse a su conocimiento y si corresponde interponer el recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 41 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó *in extenso* los términos de su acción de amparo constitucional y en audiencia añadió que: **1)** Cuando dejan una notificación de desapoderamiento se deja en el bien inmueble que se va a desapoderar; empero, se dejó una notificación para Blas Condori Taco y los posibles ocupantes del inmueble, o sea nunca se ha debatido por el lote 56; **2)** En el área civil existe cosa juzgada, no puede la autoridad judicial que tramitó el proceso de reivindicación cambiar el objeto de litigio menos terceros, son las partes, la causa y el objeto que delimitan su jurisdicción y competencia; y, **3)** Estamos de acuerdo que se ejecute el mandamiento de desapoderamiento sobre el predio demandado, pero no sobre el que tiene título.

Interrogado por la Sala Constitucional, en relación en que actuado del proceso el Juez ahora demandado ordenó que se ejecute el mandamiento de desapoderamiento respecto del "folio con terminación 387", respondiendo "la autoridad jurisdiccional no ha ordenado el desapoderamiento" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rolando Severo Soliz Plata, Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarto, por informe escrito de 26 de julio de 2021, cursante a fs. 39 a 40 vta., manifestó que: **i)** Dentro el proceso ordinario de reivindicación, caratulado Yupanqui contra Condori, donde se demandó el bien inmueble signado como lote 51, ubicado en la calle Víctor Gutiérrez 3180, manzano 43, con una superficie de 300m^2 de la Urbanización 16 de julio registrado en Derechos Reales (DDRR), bajo la matrícula 2014010012168 de la ciudad de El Alto, misma que mediante Sentencia 90/2018 de 18 de abril, el Juez titular de la causa dispuso que se haga entrega a favor de Pascuala Yupanqui de Ramos y Edgar Ramos Aliaga "…declarando improbada la demanda reconvencional de Blass Condori Taco -accionante-, improbada la tercería de dominio excluyente pretendida por Emilio Aquize y Adela Gloria Caderón Gemio" (sic); **ii)** Mediante memorial en el proceso civil, la parte demandante solicitó se expida mandamiento de desapoderamiento del lote con las características ya señaladas, el mismo que fue representado por el Oficial de Diligencias a razón de que no tenía facultades de allanamiento; **iii)** Estando en suplencia del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, Pascuala Yupanqui de Ramos reiteró la emisión del mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento, ruptura de chapas, candados y apoyo de la fuerza pública, mismo que dispone se libre dicho mandamiento por Auto de 16 de junio de igual año, sobre el lote de terreno con superficie de 300m2, lote 51 ubicado en la calle Víctor Gutiérrez 3180, manzano 43, con matrícula 2014010012168 a favor de los legítimos propietarios, los datos del proceso señalados en la acción de amparo constitucional son incorrectos en relación a la Resolución y el Auto que dispone el desapoderamiento; y, **iv)** En ningún momento ha dispuesto el desapoderamiento de otro bien inmueble que no sea el que cita la sentencia, además actuó en cumplimiento al art. 400 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley de 19 de noviembre de 2013-.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pascuala Yupanqui de Ramos, mediante su abogado en audiencia manifestó que: **a)** No cumple con el carácter residual de la acción de amparo constitucional, al pretender dejar sin efecto el Auto "Interlocutorio" de 16 de junio de 2021, mismo que dispone la emisión del mandamiento de despojamiento, olvida el contenido de los arts. 253 y 254.V del CPC; **b)** El accionante no justificó de manera fundada la excepcionalidad que pudiera abrir la acción de amparo constitucional; y, **c)** El inmueble sujeto de Litis, es un tema prelucido nunca se ha tomado en cuenta con ningún elemento probatorio para establecer que se trata de otro bien inmueble, no contaban con documentación para sustentar esta posición.

José Edgar Ramos Aliaga y Felipe Taco Condori -lo correcto Felipe Condori Taco-, no asistieron a la audiencia, ni presentaron informe pese a su legal notificación (fs. 38).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 099/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 47 a 49, **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme al art. 128 y 129 de la CPE, es una acción de defensa de carácter extraordinario, teniendo por finalidad la protección de derechos y garantías fundamentales, aspecto que también fue entendido en la SC 1643/2011-R de 21 de octubre; **2)** No se ha podido advertir de todo el cuaderno dentro el proceso civil, una orden expresa alguna de la autoridad jurisdiccional que haya dispuesto el desapoderamiento del inmueble registrado bajo la matrícula 2014010210387; más aun, cuando la parte accionante ha corroborado tal información; **3)** En consecuencia no se advierte la emisión de acto u omisión de carácter ilegal o indebido atribuible al ahora demandado, si bien se admitió la acción de amparo constitucional al hecho que no contaba con todos los antecedentes que recién fueron remitidos; y, **4)** El accionar vinculado a ciertos actos de comunicación que pudiesen haberse efectuado en otra propiedad, no es objeto de análisis; sin embargo, el impetrante de tutela tiene expeditos los mecanismos para hacer valer sus derechos ante la misma autoridad jurisdiccional demandada cuestionando esos aspectos.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la defensa del peticionante de tutela sobre el porqué se está levantado la situación de la medida cautelar, lo cual fue respondido por la Sala Constitucional, en sentido de que la medida cautelar emerge a partir de una eventual concesión de tutela y al no haberse advertido lesión a derecho alguno, no existe mérito para mantener vigente la medida cautelar ordenada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1 Pascuala Yupanqui de Ramos -tercera interesada- por memoriales de 9, 26 de febrero y 9 de marzo; todos de 2015, presentó demanda de acción reivindicatoria ante el Juez de Partido en lo Civil de El Alto del departamento de La Paz contra Blass y Felipe ambos de apellido Condori Taco, pretendiendo reivindicar el inmueble de 300 m2, ubicado en el manzano 43, número 24, calle Víctor Gutiérrez 3180 de la Urbanización 16 de julio de precitada ciudad, registrado bajo matricula 2014010012168, adquirido bajo el Testimonio 50/92 (fs. 8, 9 y 11), pretensión que fue admitida a través de la providencia de 10 de marzo de 2015 por la autoridad jurisdiccional de ese entonces (fs. 12).

II.2 Guillermo César Quintana Frias, en su condición de Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 90/2018 de 18 de abril; por la que, declaró probada la demanda de reivindicación interpuesta por Pascuala Yupanqui de Ramos y José Edgar Ramos Aliaga, disponiendo que los demandados entreguen el lote de terreno ubicado en Urbanización 16 de julio, tercera sección, calle Víctor Gutiérrez, de 300 m2, lote 24, actual lote 51, manzano 43, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula 2014010012168, dentro del tercer día de ejecutoriada la Resolución, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento. Asimismo, declaró improbada la demanda reconvencional interpuesta por Blass Condori Taco -ahora accionante-, así como la tercería de dominio excluyente interpuesto por Emilio Aquize y Adela Gloria Calderón Gemio (fs. 13 a 15 vta.), por memorial de 9 de julio de 2018, los ahora terceros interesados

solicitaron la ejecutoria de la mencionada Resolución, dispuesta por Auto de 10 de igual mes y año (fs. 16 a 17).

II.3 Por memorial de 15 de junio de 2021, notificado el 13 de julio a horas 10:28 de igual año en la Calle Víctor Gutiérrez, lote 51, manzano 43 de la Urbanización 16 de julio, Pascuala Yupanqui de Ramos, reiteró que se expida el mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento, ruptura de chapas, candados y apoyo de la fuerza pública (fs. 24 a 25 vta.), solicitud respondida por la Autoridad Jurisdiccional ahora demandada Rolando Severo Soliz Plata mediante el Auto de 16 junio de similar año, por el que señaló:

"…por secretaria Juzgado líbrese **Mandamiento de Desapoderamiento** a: BLASS CONDORI TACO, FELIPE CONDORI TACO Y/O LOS POSIBLES OCUPANTES O POSEEDORES, a objeto de que hagan la entrega del bien inmueble en la Urbanización 16 de Julio, Tercera Sección de El Alto, Calle Víctor Gutiérrez N°3180, Lote signado con el N° 51, Manzano '43', con una superficie de 300.00 mts2, registrado en Derechos Reales bajo la matricula N°2.01.4.01.0012168 a favor de los legítimos propietarios: Pascuala Yupanqui de Ramos y Edgar Aramos Aliaga (…) y sea con ayuda de la fuerza pública de ser necesario y en caso de resistencia sea con allanamiento y ruptura de candados, previa notificación de parte contraria.." (sic [fs. 26]).

II.4 El peticionante de tutela mediante memorial de 14 de julio de 2021, devolvió la notificación por cédula y solicitó notificación en el domicilio objeto del litigio, bajo el argumento de que en ejecución de fallos no se puede solicitar el desapoderamiento de bienes no litigados ni demandados, por cuanto la ejecutoria crea una obligación (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada, al debido proceso en su elemento defensa, a ser oído antes de ser "condenado" y a ser escuchado por una autoridad competente; toda vez que, dentro el proceso ordinario de reivindicación interpuesto por los ahora terceros interesados -Pascuala Yupanqui de Ramos y José Edgar Ramos Aliaga- se dictó la Resolución 90/2018 de 18 de abril; por la que se declaró probada la demanda civil, disponiendo la entrega del lote de terreno de 300 m2, lote 24 (actual lote 51), manzano 43 de la Urbanización 16 de julio, tercera sección, calle Víctor Gutiérrez 3180, registrado en Derechos Reales bajo la matricula 2014010012168. Ejecutoriada la citada Resolución muestra vicios en su desapoderamiento porque el predio "56 de su propiedad no fue objeto de litigio, ni pretendido" (sic); extremo que fue señalado de forma clara por la autoridad judicial ahora demandada, al establecer "lote 51, manzano 43"; empero, la diligencia de notificación fue practicada en un domicilio distinto al litigado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollarán las siguientes temáticas: **i)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas fueron añadidas).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad:

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

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada, al debido proceso en su elemento defensa, a ser oído antes de ser "condenado" y a ser escuchado por una autoridad competente; toda vez que, dentro el proceso ordinario de reivindicación interpuesto por los ahora terceros interesados -Pascuala Yupanqui de Ramos y José Edgar Ramos Aliaga- se dictó la Resolución 90/2018 de 18 de abril; por la que se declaró probada la demanda civil, disponiendo la entrega del lote de terreno de 300 m2, lote 24 (actual lote 51), manzano 43 de la Urbanización 16 de julio, tercera sección, calle Víctor Gutiérrez 3180, registrado en Derechos Reales bajo la matricula 2014010012168. Ejecutoriada la citada Resolución muestra vicios en su desapoderamiento porque el predio "56 de su propiedad no fue objeto de litigio, ni pretendido" (sic); extremo que fue señalado de forma clara por la autoridad judicial ahora demandada, al establecer "lote 51, manzano 43"; empero, la diligencia de notificación fue practicada en un domicilio distinto al litigado.

De las conclusiones en la presente acción de amparo constitucional; se constata que, dentro del proceso ordinario de reivindicación, tramitada ante el Juzgado de Partido en lo Civil de El Alto del departamento de La Paz -actual Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto-, seguido a instancias de Pascuala Yupanqui de Ramos contra Blass y Felipe ambos de apellido Condori Taco, se litigó el lote de terreno de 300m2, ubicado en el manzano 43, lote 24, ubicado en la calle Víctor Gutiérrez 3180 de la Urbanización 16 de julio, registrado bajo la matricula 2014010012168 (Conclusión II.1), en dicha causa la autoridad jurisdiccional emitió la Resolución 90/2018 de 18 de abril, por la que se declaró probada la demanda ordinaria de reivindicación e improbada la demanda reconvencional de Blas Condori Taco -ahora accionante-, así como la tercería de dominio excluyente interpuesto por Emilio Aquize y Adela Gloria Calderón Gemio; por lo que, los ahora terceros interesados mediante

memorial de 9 de julio de 2018, solicitaron su ejecutoria, siendo dispuesto la misma por Auto de 10 de igual mes y año (Conclusión II.2).

Bajo tales antecedentes los ahora terceros interesados el 15 de junio de 2021 reiteraron que se expida mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento, ruptura de chapas, candados y apoyo de la fuerza pública, a lo que la autoridad demandada mediante Auto de **16 de similar mes y año autorizó la emisión del mandamiento** de desapoderamiento, previa notificación a los demandados en el proceso ordinario (Blass y Felipe ambos de apellido Condori Taco), acto de comunicación que se efectivizó **el 13 de julio de igual año** en la calle Víctor Gutiérrez, lote 51, manzano 43 de la Urbanización 16 de julio (Conclusión II.3); sin embargo, el **14 del citado mes y año**, el ahora accionante devolvió e impetró que se le notifique en el domicilio que fue objeto del litigio, bajo el fundamento de que en ejecución de sentencia no se puede solicitar desapoderamiento de bienes no litigados ni demandados (Conclusión II.4).

Dentro de ese contexto fáctico, debe considerarse que la acción de amparo constitucional, se encuentra reatada al principio de subsidiaridad y al de inmediatez, consagrados en el art. 129. I y II en armonía con el art. 54.I y art. 55.I de la Ley 254 Código Procesal Constitucional (CPCo), -5 de julio de 2012-. El principio de subsidiaridad se aplica en la acción de amparo constitución para asegurar que la justicia constitucional tutele derechos y garantías constitucionales, siempre y cuando estos no hayan sido reparados y/o restituidos en la jurisdicción ordinaria o en sede administrativa según corresponda; por lo tanto, antes de acudir a la justicia constitucional, se debe agotar todos los mecanismos intra-procesales previstos según cada caso.

Consiguientemente, se tiene que dentro el proceso ordinario de reivindicación, mismo que se encuentra en ejecución de sentencia, Rolando Severo Soliz Plata, Juez Público Civil y Comercial Quinto en suplencia de su similar Cuarto, a consecuencia de la petición de Pascuala Yupanqui de Ramos de 15 de junio de 2021 -ahora tercera interesada-, el ahora demandado emitió Auto de 16 de igual mes y año por el que dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento en contra del ahora impetrante de tutela y/o posibles ocupantes o poseedores del bien inmueble en la Urbanización 16 de Julio, tercera Sección, calle Víctor Gutiérrez 3180, Lote 51, manzano 43, con una superficie de 300 m2, registrado en Derechos Reales bajo la matricula 2014010012168, con ayuda de la fuerza pública con allanamiento y ruptura de candados, "…previa notificación de parte contraria…" (sic); por lo que, el presunto acto vulneratorio radica en el hecho que se busca desapoderar un lote de terreno que no fue objeto de litigio, tal cual es el lote 56 con numeración 3180 con una extensión de 500 m2, ubicado en la Urbanización 16 de julio, tercera sección, manzano 43, con linderos al norte con el lote 53, al este con el lote 50, al sur con la calle Víctor Gutiérrez y al oeste con la calle Nisthaus, registrado bajo la matricula 2014010210387, donde el funcionario de apoyo judicial habría dejado la diligencia el 13 de julio de mismo año en cumplimiento al Auto de 16 de junio de igual año.

Al respecto corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional que desarrolló reglas y sub reglas por las cuales la acción de amparo constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia por subsidiariedad:

1) "**Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**;

2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución" (las negrillas fueron adicionadas).

En el caso en análisis, se tiene que la autoridad jurisdiccional ahora demandada no ha tenido la posibilidad de pronunciarse respecto al acto que se reclama mediante esta acción de amparo constitucional; toda vez que, Blass Condori Taco no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno; por el contrario, y de acuerdo a la Conclusión II.4 se tiene que devolvió la notificación a través del memorial de fecha 14 de julio de 2021; por lo que, existiendo medios idóneos conforme lo dispone el art. 253 de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, que señala:

"I. El recurso de reposición procede contra las providencias y autos interlocutorios con objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule.

II. Este recurso podrá plantearse en cualquier momento del proceso, **inclusive en ejecución de sentencia**, si la naturaleza de lo resuelto lo permite" (las negrillas son añadidas).

Recurso que puede reparar o restituir derechos y garantías constitucionales en la jurisdicción ordinaria, mismo que debió agotar necesariamente el ahora accionante antes de acudir a la justicia constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo.

CORRESPONDE A LA SCP 0510/2022-S1 (viene de la pág. 9).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 099/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0511/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42291-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 155/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 80 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Fernando Crespo Gómez**, contra **Iván Edgar Ordoñez Quijarro** y **Fanny Coaquira Rodríguez**, **Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de junio de 2021 y 5 de julio de mismo año, cursante de fs. 41 a 48 y 53 a 54, respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El impetrante de tutela demandó la reducción de asistencia familiar, radicada en el Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, demanda que fue admitida el 10 de abril de 2019; Por Auto interlocutorio emitida por el referido Juzgado, se negó su pretensión, indicando en su parte pertinente que no se presentó la documentación idónea para justificar lo planteado por su persona, motivo por el cual planteó recurso de apelación (no indica fecha de presentación de dicho recurso de apelación).

Dentro del recurso de apelación presentado por su parte argumentó que a la fecha se encontraba sin trabajo, y que la Jueza aquo omitió pronunciarse sobre este tema, generando una incongruencia omisiva externa, ya que se afirmó dentro de la resolución apelada, que su persona no hubiera probado la imposibilidad de trabajar, generando además una incongruencia aditiva externa; añadió que no se realizó una valoración de cada una de las pruebas en base a las pretensiones presentadas por su persona, generando una incongruencia dinámica; se realizó una exposición de motivos incorrectos, producto de las incongruencias denunciadas previamente, siendo el resultado una resolución sin motivación.

La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de Vista de 4 de diciembre de 2020, por la que confirmó la resolución apelada de su parte, bajo el razonamiento de que las pruebas presentadas no demostraron que el obligado (su persona), tenga alguna incapacidad que le impida trabajar para sustentar económicamente y otorgar una asistencia familiar en favor de su hija; por lo que, el hecho de no contar con una fuente laboral normal no es suficiente para reducir la asistencia familiar ya que el monto de Bs700.- (setecientos bolivianos) fue fijado cuando este tenía un sueldo de Bs1 805.- (mil ochocientos cinco bolivianos); por lo que, su persona es la que tiene la carga de la prueba para acreditar que tiene alguna limitación o impedimento en su capacidad, lo que no se demostró en el caso.

La Sala Civil antes mencionada, dentro del Auto ahora impugnado generó una incongruencia aditiva externa, ya que versó su razonamiento en un argumento que no fue considerado por la Jueza aquo, además de generar un argumento externo al planteado en la reducción solicitada; además se incurrió en una valoración defectuosa de la prueba; toda vez que, las documentales presentadas sustentaban el cambio de su situación económica, lo que generó incongruencia interna, al agregar como argumento y necesidad de modificación alguna incapacidad física y genera además una incongruencia aditiva externa e incongruencia aditiva interna, al referir si tendría un trabajo informal, cuando dicha afirmación nace de una interpretación subjetiva, misma que no puede ser el fundamento lógico para

el rechazo de la pretensión; máxime cuando en momento alguno solicitó dejar de otorgar asistencia familiar, sino que simplemente solicitó una reducción por su cambio de situación; motivo por el cual, considera dicho auto como arbitrario.

Afirma que los Vocales ahora demandados emitieron una resolución con motivación y valoración defectuosa de la prueba, por tanto incongruente, al no respetar los antecedentes del propio proceso y los efectuados por su persona, además de introducir razonamientos que nunca fueron considerados, máxime si cuando, producto de tal incongruencia se genera una fundamentación deficiente afectando directamente al debido proceso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a una resolución motivada, fundamentada y congruente; citando al efecto el art. 115 II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se le conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se declare la nulidad del Auto de Vista 533/2020 de 4 de diciembre, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de La Paz; de manera que, se pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, que valore la prueba ofrecida de su parte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de la acción de defensa el 30 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado reiteró íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, si bien no se presentó a la audiencia de esta acción de tutela, presentó su informe el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 71 a 73 vta., cuyo contenido refiere lo siguiente: **a)** Dentro del proceso seguido por Vanessa Valeria Chávez Verastegui contra Iván Fernando Crespo Gómez, ante la interposición de un recurso de apelación contra la Resolución 675/2019 de 11 de octubre, emitida por la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de La Paz, se emitió el correspondiente Auto de 4 de diciembre de 2020, que cuenta con la debida fundamentación y motivación, que aplicó la normativa que rige la materia, pero que no siempre puede ser conforme a los intereses del ahora solicitante de tutela; la misma confirmó la decisión adoptada por la Jueza aquo, respecto a lo pretendido por las partes, como lo resuelto por la Jueza aquo, lo acusado en el recurso de apelación, pronunciándose con total sindéresis jurídica; **b)** El Tribunal de Alzada ha realizado una adecuada compulsa de los antecedentes y las pruebas presentadas por las partes, y el accionante, a tiempo de solicitar la reducción de asistencia familiar, no demostró que tenga alguna incapacidad que le impida trabajar para sustentarse económicamente y cumplir con su obligación; y **c)** La Fijación de la asistencia familiar, así como la modificación de esta, es de carácter provisional; por lo que, cualquiera de las partes que vea modificada la situación de necesidad del beneficiario y de la capacidad económica del obligado, puede solicitar el incremento o su reducción, conforme está previsto en el art. 123 del Código de la Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, pero bajo el presupuesto de que las mismas deben ser probadas con documentación idónea y otorgando credibilidad a lo solicitado.

Fanny Coaquira Rodríguez, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó su informe el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 75 a 77, cuyo contenido reitera los fundamentos expresados en el informe del Vocal Iván Edgar Ordoñez Quijarro.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

La tercera interesada no se hizo presente en audiencia, ni tampoco presentó informe, pese a su legal notificación cursante a fs. 59.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 155/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 80 a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En el Auto de Vista 533/2020 de 4 de diciembre, las autoridades ahora demandadas, en el Considerando III del referido fallo reconocieron el derecho de impugnación, consagrado en el art. 180.II de la CPE, a efectos para que el superior en grado revise la resolución del inferior; **2)** El punto 3.2 de la referida Resolución impugnada, se encuentra debidamente fundamentada y motivada en cuanto a su pronunciamiento; por lo que, no se puede evidenciar su incumplimiento en estos presupuestos, dado que, responde a todos los puntos demandados por el peticionante de tutela, tomando en cuenta que todos los aspectos relativos a la aplicación del Código de las familias y del Procedimiento familiar (CFPF) en cuanto a la valoración de la prueba y los medios probatorios, que fueron valorados en su momento abstrayendo su aplicación al caso en concreto recibiendo un análisis cualitativo del mismo; y, **3)** El accionante refiere que se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a una resolución motivada y congruente sin embargo es evidente que las autoridades demandadas a momento de tomar decisión lo hicieron de una manera explicativa y conforme a normativa, como son el CFPF, la jurisprudencia indicada, cumpliendo por tanto a cabalidad con su tarea de revisión y juzgamiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Memorial de demanda de Reducción de Asistencia Familiar, planteado por el ahora peticionante de tutela el 27 de marzo de 2019; en el que citando al art. 123 del CFPF, afirmó que al no contar actualmente con una fuente laboral, con la que pueda sostener sus necesidades más básicas, así como las de su hija, solicita una reducción en el monto, conforme lo establece el art. 116.IV de la Ley 603, petición amparada en los arts. 24 y 115 de la CPE. (fs. 3 y vta.).

II.2. Auto de Vista 533/2020 de 4 de diciembre, por el cual se **confirma** la Resolución 675/2019 de 11 de octubre, conforme lo establecido por el art. 386.I.b) del CFPF, con costas en ambas instancias; dentro del considerando III, en su punto 3.2, refirió que: quien invoca algo debe probarlo y que la parte apelante afirmó que la jueza aquo no valoró las pruebas presentadas por su parte, que acreditaban que se encontraba sin trabajo; al respecto, si bien este presentó una serie de certificados respecto a su situación laboral; sin embargo, tales pruebas no demostraron que este tenga alguna incapacidad que le impida trabajar para sustentarse económicamente y otorgar una asistencia familiar en favor de su hija, más aun cuando en su demanda afirma que no cuenta con una "fuente laboral formal" (sic), lo que evidencia que contaría con una fuente laboral informal; por lo que, el pretender una reducción con el único justificativo de no contar con un trabajo formal no es suficiente para pedir la reducción de la asistencia que fue fijada en Bs700.- (setecientos bolivianos); El art. 116.V del CFPF establece la presunción que tanto el padre como la madre tienen condiciones de salud física y mental para generar recursos económicos para cubrir la asistencia familiar a las y los beneficiarios, mientras no demuestren lo contrario; Por la SCP 0140/2018-S3 de 20 de abril, se tiene que el Estado asumió los mandatos internacionales señalando que es deber del mismo garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y que los progenitores tienen el deber de atenderlos y cuidar en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común para otorgarles una vida digna y una formación integral (fs. 39 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso, en su vertiente a una resolución motivada fundamentada y congruente; toda vez que, en la emisión del Auto de Vista 533/2020 de 4 de diciembre, las autoridades demandadas se apartaron manifiestamente de lo señalado en el memorial presentado por éste mismo; que, no se consideró al momento de resolver su actual situación de encontrarse sin trabajo, fallo que representa una franca

violación al debido proceso y carece de una objetiva fundamentación, ya que se omitió valorar todas las cuestiones expuestas, generando así una incongruencia omisiva; asimismo, añade que las autoridades -ahora demandadas- concluyeron que el peticionante de tutela no demostró la imposibilidad de trabajo; por lo que, se advierte que no realizaron una correcta valoración de cada una de las pruebas vertidas en su demanda y generaron una fundamentación insuficiente, y en ese sentido si hubiese existido una debida valoración de dicha prueba, la resolución hubiese tenido un carácter distinto y congruente con los puntos a juzgar y que en cambio se limitaron a dar una contestación corta, incongruente y carente de fundamentos; por lo que, pidió se declare la nulidad del Auto de Vista 533/2020 de 4 de diciembre, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo previamente referido, solicita se le conceda tutela impetrada y en consecuencia se declare la nulidad del Auto de Vista 533/2020 de 4 de diciembre, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil Quinta antes referida; y en consecuencia, se pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, que valore la prueba ofrecida de su parte.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizaran los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; y, **ii)** El análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

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

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es

arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

Entendimiento también asumido en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso, en su vertiente a una resolución motivada fundamentada y congruente; toda vez que, en la emisión del Auto de Vista 533/2020 de 4 de diciembre, las autoridades demandadas se apartaron manifiestamente de lo señalado en el memorial presentado por éste mismo; que, no se consideró al momento de resolver su actual situación de encontrarse sin trabajo, fallo que representa una franca violación al debido proceso y carece de una objetiva fundamentación, ya que se omitió valorar todas las cuestiones expuestas, generando así una incongruencia omisiva; asimismo, añade que las autoridades -ahora demandadas- concluyeron que el demandante de tutela no demostró la imposibilidad de trabajo; por lo que, se advierte que no realizaron una correcta valoración de cada una de las pruebas vertidas en su demanda y generaron una fundamentación insuficiente, y en ese sentido que si hubiese existido una debida valoración de dicha prueba, la resolución hubiese tenido un carácter distinto y congruente con los puntos a juzgar y que en cambio se limitaron a dar una contestación corta, incongruente y carente de fundamentos; por lo que, pidió se declare la nulidad del Auto de Vista 533/2020 antes señalado, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

El accionante solicita se le conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se declare la nulidad del Auto de Vista 533/2020 antes mencionado, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil Quinta referida; así como, y en consecuencia se pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, que valore la prueba ofrecida de su parte.

Ahora bien, mediante la presente acción de amparo constitucional, el demandante de tutela, presentó memorial de demanda de Reducción de Asistencia Familiar planteado por el ahora accionante el 27 de marzo de 2019, donde expuso sus fundamentos y ratificó prueba vertida con anterioridad, posteriormente al declararse improbada su demanda interpuso recurso de apelación, el cual fue

resuelto por la Sala Civil Quinta antes señalada mediante Auto de Vista 533/2020 de 4 de diciembre, por el cual se confirmó la resolución de primera instancia declarando improbada la demanda de reducción de asistencia familiar.

De todo lo anteriormente desarrollado, se advierte que la motivación efectuada por las autoridades demandadas, en la resolución que ahora se impugna, cumple con las finalidades establecidas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo cual, el fundamento expuesto, en cuanto a la norma aplicable, como es el CFPF, se sujetan al principio de legalidad y seguridad jurídica previstos en el art 180 y 178 de la CPE, esto para el caso concreto en estudio, en ese sentido, resulta evidente que los Vocales demandados, en la resolución ahora impugnada, aparte de los factores descritos, recurrieron a la normativa aplicable al caso, como es el CFPF, la jurisprudencia pertinente y los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.

En suma, del análisis del contenido el Auto de Vista impugnado, se advierte que tomó en cuenta la prueba presentada por el ahora accionante, y llego a la conclusión de que este no demostró una incapacidad física o mental que le impidiera trabajar para poder sustentarse económicamente y otorgar una asistencia familiar en favor de su hija.

En síntesis, la resolución impugnada se encuentra suficientemente fundamentada y motivada, tanto en lo concerniente a la correcta estimación de obrados de las causas como en la fundamentación respecto a los presupuestos necesarios para la reducción de asistencia familiar; asimismo, dicha resolución, contiene congruencia, y sustento tanto normativo como jurisprudencial.

Además que no debe de olvidarse que la asistencia familiar está destinada para una menor de edad, que depende económicamente de la referida asistencia familiar para sus más elementales necesidades y sus derechos, al formar parte de un grupo vulnerable, son de atención y protección preferente a cualquier reclamo formal que pueda reclamar el ahora impetrante de tutela; motivo por el cual, no se evidencia la vulneración que se denuncia; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0511/2022-S1 (viene de la pág. 10).

Por todo lo previamente expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 155/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 80 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por no ser evidente la vulneración del derecho al debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

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

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

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

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

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

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

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0512/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42288-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 89/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 60 a 62 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Faustino Yucra Yarwi** contra **Walter Pérez Lora** y **Gladys Alba Franco**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 9 de julio de 2021, cursantes de fs. 37 a 46 vta., y 50 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se presentó acusación fiscal ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mismo que a través de providencia de 5 de febrero de 2015 dispuso que se le haga conocer la radicatoria y la acusación fiscal para que en el plazo de diez días presente sus pruebas de descargo; sin embargo, la notificación no se desarrolló de forma adecuada y no tomó conocimiento de dichos actuados procesales y declarándose su rebeldía de forma indebida; ante dicha situación, interpuso incidente de nulidad el 10 de diciembre de 2020, denunciando que la notificación incurrió en una serie de errores; sin embargo, el citado incidente fue declarado infundado; contra tal determinación planteó recurso de apelación incidental, por lo que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 70 de 28 de mayo de 2021, por el cual declararon improcedente el recurso planteado, dicha determinación incurrió en los siguientes agravios:

La citada Resolución recae en una indebida fundamentación y motivación, puesto que señalan que con la acusación fiscal y la radicatoria, se le notificó el 24 de agosto de 2015 por comisión instruida en el mismo domicilio donde en primera instancia realizaron los allanamientos; constituyendo tal inferencia un argumento retórico, puesto que no señalan en que basan dicha afirmación, además no existe siquiera informe de la Oficial de Diligencias que refiera tal extremo, ni mucho menos fotografías u otros elementos que dé cuenta de tal afirmación; más aún existen defectos procesales en la notificación; es decir, las autoridades accionadas, no señalan ningún elemento que afirme el argumento de que se practicó la notificación con la acusación en su domicilio real que es el mismo lugar donde se practicó los allanamientos.

El Auto de Vista refiere que la apelación incidental solamente realizó observaciones formales, como el hecho de que se le notificó en La Guardia cuando su domicilio está en El Torno; sin embargo, se omite fundamentar sobre ese aspecto, indicando si es que lo consignado se constituye en un error de taipeo por parte del Oficial de Diligencias o porque motivo se da crédito a la parte que dice El Torno y no así La Guardia, considerando que este fue un aspecto señalado en la apelación, aspecto que resulta de trascendental importancia, puesto que la notificación no cumplió su finalidad de hacer conocer el actuado correspondiente.

Recae en una fundamentación insuficiente, puesto que no señalan que normativa sustenta que con el señalamiento de audiencia de juicio oral es posible realizar la notificación en estrados judiciales -puesto que en su caso se ordenó que las mismas se realicen en el Juzgado de La Guardia-; más aun

teniendo en cuenta la importancia y naturaleza de este acto procesal; por otro lado, señala que se procedió a la notificación mediante edictos, aspecto que solo reafirma el criterio de que la diligencia era defectuosa y que las notificaciones con edictos solo deben realizarse cuando el acusado no tenga domicilio conocido o se ignore su paradero, no siendo ese su caso, puesto que su domicilio consta en las actuaciones fiscales y policiales señalando que el mismo se encuentra en El Torno, calle Brasil s/n Barrio 6 de agosto.

No se cumplió con la congruencia que deben guardar las Resoluciones, puesto que: no dio respuesta a la observación de falta de valoración de la prueba por el Tribunal *aquo*; a que su persona fue declarado rebelde sin que se le notificara en su domicilio real y a la confusión existente en la notificación respecto a si la fecha real en que se ejecutó la misma es el 14 o 24 de agosto de 2015.

Se violó el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa material y efectiva, puesto que con la notificación irregular se impidió que pueda presentar pruebas de descargo, aspecto que pudo ser subsanado por las autoridades de segunda instancia, pero ello no ocurrió, sino que a contrario el Auto de Vista es carente de motivación, puesto que se desconocen los motivos que conllevaron a su emisión, desestimando los puntos impugnados.

Finalmente se encuentra la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de valoración probatoria, puesto que se omitió otorgar valor a la certificación emitida por el SERECI que acredita que no tiene hermanos y que se presentó con la finalidad de demostrar que la notificación entró en error al señalar que se notificó a su hermano; también se valoró erróneamente la notificación referida, puesto que la misma contiene dos lugares en la que se asentó la diligencia (La Guardia, El Torno), cuando su domicilio se encuentra en El Torno, omitiendo valorarse la prueba presentada con la apelación; así mismo, existe una incorrecta valoración en cuanto a los datos de notificación, puesto que en ella señala de forma confusa que la notificación fue realizada el 14 o 24 de agosto de 2015, siendo tal situación de amplia trascendencia puesto que son diez días los que se otorgaron para la presentación de las pruebas de descargo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y defensa, citando al efecto a los arts. 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 18, 25 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 70/2021 de 28 de mayo y se emita un nuevo Auto de Vista, en la que los Vocales demandados dispongan la nulidad hasta fs. 243 del cuaderno procesal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, el accionante a través de su abogado, ratificó de forma íntegra el contenido de su demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora y Gladys Alba Franco, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe, ni se apersonaron a audiencia pese a su legal notificación cursante de fs. 53 y 54.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, constituida en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 89/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 60 a 62 **concedió** la tutela

solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 70/2021 de 28 de mayo y que las autoridades accionadas emitan nueva Resolución que cumpla con el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura del Auto de Vista invocado como vulneratorio de derechos fundamentales, se tiene que las autoridades accionadas no emitieron una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente en la cual se expongan las razones por las cuales asumen su determinación; y si bien señalaron que se debe considerar el principio de buena fe y el principio de conservación del acto, puesto que el incidentista no aporto mayores elementos probatorios tendientes a demostrar que no hubiese recibido la notificación y considerar de esta manera que la notificación es la idónea, no es menos cierto que, al no generar claridad de las razones por las cuales asumen su decisión fundamentando, motivando y siendo congruente en la misma se generó una lesión al derecho a la defensa y al debido proceso; **b)** Cabe precisar que toda autoridad jurisdiccional en conocimiento de un proceso debe de manera ineludible resguardar los derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad tales como el derecho a la defensa, además del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, esto implica que debe resguardar que el proceso sea tramitado en conocimiento de los sujetos procesales y que este conocimiento sea traducible en una verdad material, es decir, que sea plasmada en el cuaderno procesal principal valorando en su integridad todos los actuados que cursan en dicho cuaderno procesal constitucional; **c)** En el marco a lo expuesto, se evidencia que las autoridades accionadas al no haber emitido una Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente considerando los elementos expuestos por el accionante, vulneraron sus derechos invocados, debiendo los mismos emitir un nuevo Auto de Vista que resguarde el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, así como verificar el resguardo del derecho a la defensa dentro del proceso principal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa **memorial de apelación incidental** presentado por Faustino Yucra Yarwi -ahora demandante-, el 1 de abril de 2021 a través del cual solicitó se disponga la revocatoria del Auto 23/2021 de 17 de marzo, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz que declaró infundado su incidente de actividad procesal defectuosa identificando para ello, en suma, los siguientes agravios: **1)** No se valoró las pruebas en su verdadera dimensión; toda vez, que existe en expediente: informe del Sgto. 2do Ediberto Callisaya Abelo, Auto de 11 de mayo de 2010 emitido por la "Juez Instructor de Cotoca", imputación formal, notificación realizada a su persona con el decreto de 08 de junio de 2010, Certificado de antecedentes policiales, Certificación de Registro Domiciliario emitido por el teniente Coronel Willy Paz Aliaga, Acta de audiencia de 3 de junio de 2010, plano de ubicación y uso de suelo otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal del Torno, Acta de declaración informativa de 2 de junio de 2010, requerimiento conclusivo de acusación y en todas ellas se establece que su domicilio real sería en la calle Brasil, Barrio 6 de agosto, zona noreste del Municipio de El Torno; **2)** El 27 de mayo de 2016, se instaló audiencia y su persona no se encontraba en la misma, por lo que se solicitó que se determine su rebeldía, declarándose la misma bajo el fundamento de que el accionante fue notificado en su domicilio procesal, sin embargo, no se consideró que con la audiencia fue notificado por edictos y no así, por en su domicilio procesal, violando su derecho a la defensa y al debido proceso; **3)** Se argumentó que el accionante fue notificado en tres oportunidades con la acusación formal y que la primera fue entregada a su hermano, sin embargo, no tiene hermano, además que dicha notificación ni siquiera señala el nombre de su supuesto hermano, ni una foto que acompañe dicha notificación; además, en relación a la segunda notificación se señaló como domicilio procesal secretaría de despacho, tal cual constaría a "fs. 237 de obrados" siendo tal aspecto incongruente puesto que no señaló nuevo domicilio procesal, solo hizo conocer que conocería providencias en secretaría; finalmente se dispuso su notificación por edictos de prensa en dos oportunidades, sin embargo, al no presentarse se lo declaró rebelde, pero el art 165 del CPP, establece que se notificara mediante edicto cuando la persona a notificarse no tenga domicilio conocido o se ignore su paradero; sin

embargo, en el presente caso nunca le notificaron en su domicilio real, a pesar de encontrarse plenamente identificados. (fs. 17 a 32 vta.)

II.2. A través de **Auto de Vista 70 de 28 de mayo de 2021**, se declaró improcedente la apelación incidental formulada por el -ahora demandante- confirmando la Resolución 23/2021 de 17 de marzo, en consideración a los siguientes fundamentos:

"CONSIDERANDO: Que, del análisis del proceso en esta audiencia, el acusado Faustino Yucra Yarwi apela contra el auto interlocutorio N° 23/2021 de fecha 17 de marzo de 2021 por el cual el Tribunal de Sentencia Penal 4to de esta capital, declara infundado el incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa que presentó el apelante. El apelante ha solicitado la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo hasta incluso la imputación formal, toda vez que no habría sido notificado personalmente con esta resolución fiscal y así mismo pide que se declare la nulidad de obrados hasta la notificación personal con la acusación fiscal toda vez que no habría sido notificado en su domicilio real conforme provee la norma, en cuanto al 1° la notificación personal con la imputación formal, el razonamiento del Tribunal inferior resulta adecuado en cuanto el 03 de junio de 2010 se desarrolló la audiencia de medidas cautelares en el Juzgado de Instrucción Penal de la Guardia en el cual se dispuso la detención preventiva del apelante, esta audiencia se celebró en mérito justamente a la imputación formal y si bien no cursa formalmente una notificación personal con esta resolución fiscal en los hechos para sumir una defensa de fondo y desvirtuar los riesgos procesales necesariamente tuvo que tomar conocimiento de la imputación formal y en caso de no hacerlo consintió tácitamente esta situación y dio por válida la falta de notificación, posteriormente solicito su cesación a la detención preventiva y obtuvo su libertad bajo esta modalidad, en ese entendido no se puede alegar indefensión alguna cuando hay actos consentido libre y tácitamente por lo que se debe aplicar el principio de convalidación pues no hay nulidad si el acto que se observa como defectuoso ha sido consentido por el apelante y no fue reclamado en su oportunidad por lo que precluye su derecho a reclamarlo posteriormente.

Que, en cuanto a la notificación personal con la acusación formal es evidente que este actuado al ser el primero que emite el Tribunal de Sentencia junto al decreto de radicatoria conforme al art. 163 inc. II del Código de Procedimiento Penal, en el caso presente se notificó al acusado en su domicilio real vía comisión instruida el cual de acuerdo a los actuados se realizó el 24 de agosto de 2015 y el oficial de diligencias señala que dejo la copia de la comisión instruida a su hermano en su domicilio real señalado en la Localidad de El Torno, casa de material reja metálica sin número que es el mismo domicilio donde en primera instancia se realizaron allanamientos y, posteriormente el mismo acusado acredito como domicilio real para obtener su cesación a la detención preventiva ahora bien, el apelante realiza observaciones formales tales como que se habría notificado en la Guardia cuando su domicilio está en el Torno es evidente que la notificación al principio dice la Guardia pero en la parte final la oficial de diligencia del Juzgado Público de la Guardia señala que se notificó en la Localidad del Torno.

Que, Por el Principio de la buena fe y por el principio de conservación del acto: "Todo acto realizado por el servidor o funcionario público debe ser mantenido a menos que se demuestre su falsedad...", en el presente caso se tiene como verdad que la oficial se dirigió al domicilio real del acusado Faustino Yucra Yarwi y cumplió con los que establece la norma procesal en su art. 163 del Código de Procedimiento Penal al a ver dejado una copia de la acusación y el decreto de radicatoria al hermano del acusado con la firma de un testigo de actuación dentro del Marco de la Carga de la Prueba conforme lo estable el Código Procesal Penal en su art. 314, el incidentista no aportó mayores elementos probatorios tendiente a demostrar que ninguno de su hermano o hermana hubiese recibido la referida notificación y tampoco demuestro que su domicilio real sea diferente al calor verde que se señala en la notificación para siquiera dudar de la autenticidad de la notificación como dice la referida notificación tampoco pillo la declaración ya sea de la oficial de diligencia o de la testigo que firma la diligencia para observar o restar credibilidad al contenido de la diligencia, ante la falta de la carga de la prueba que desvirtúe la notificación personal realizada en su domicilio real el 24 de agosto de 2015 con la acusación fiscal y el decreto de radicatoria en el Tribunal 4to. de Sentencia se debe en consecuencia mantener la validez de dicha notificación, respecto a las demás notificaciones

con señalamiento de audiencia, de juicio oral se habría Notificado en secretaria del juzgado de la Guardia esto fue debido a que el acusado señalo su último domicilio en ese lugar para mayor abundamiento el mismo Tribunal ordenó la notificación por edicto de prensa pese a que esa actuación ya no debería disponerse por haberse ya notificado anteriormente al acusado en su domicilio real." (sic [fs. 34 vta., a 35 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y defensa; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se emitió el Auto de Vista 70 de 28 de mayo de 2021, que declaró improcedente su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto 23/2021 que declaró infundado su incidente de actividad procesal defectuosa, incurriendo en los siguientes agravios: **i)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución; **i.1)** Recayó en indebida fundamentación y motivación, puesto que señalaron que con la acusación y la radicatoria se le notificó el 24 de agosto de 2015 por comisión instruida en el domicilio en el que en primera instancia se realizaron los allanamientos, todo ello con argumentos retóricos, puesto que no existe informe de la oficial de diligencias que refiera tal extremo ni mucho menos fotografías u otro elemento que dé cuenta de tal afirmación; **i.2)** Le indicaron que su persona solamente realiza observaciones formales como que el hecho de que se le notificó en la Guardia cuando su domicilio está en El Torno, omitiendo fundamentar adecuadamente este aspecto puesto que la notificación no cumplió su finalidad de hacer conocer el actuado correspondiente; **i.3)** Recayó en una fundamentación insuficiente, puesto que no señalaron que normativa sustenta que con el señalamiento de audiencia de juicio oral es posible realizar la notificación en estrados judiciales, esto en razón a que la notificación se realizó en el Juzgado de la Guardia; además que justifican que la notificación se realiza por edictos; sin embargo, dicha forma de notificación solo debe realizarse cuando el imputado no tenga domicilio conocido o se ignore su paradero, no siendo ese su caso; **ii)** La resolución recayó en incongruencia, al no dar respuesta a los puntos planteados en su memorial de apelación incidental puesto que: **ii.1)** No dio respuesta respecto a la observación de falta de valoración de la prueba por el Tribunal a quo; **ii.2)** No se pronunció sobre la observación de que su persona fue declarado rebelde sin que se le notificara en su domicilio real; **ii.3)** No emitió criterio respecto a la observación de que en la notificación existe una confusión puesto que no se sabe si la fecha en que se notificó es el 14 o 24 de agosto de 2015; **iii)** Se lesionó su derecho a la defensa material y efectiva, puesto que con la notificación irregular se impidió que pueda presentar pruebas de descargo convalidando de forma errónea la determinación del Tribunal a quo; **iv)** Recayó en indebida valoración probatoria, puesto que se indica que la notificación se habría realizado a su hermano, sin embargo, presentó certificación emitida por el SERECI, en la cual se indica que no tiene hermanos; además, se valoró indebidamente la notificación, puesto que la misma contiene dos lugares donde se realizó la diligencia y tampoco se consideró que en la misma se señalan dos fechas en las que se ejecutó -14 y 24 de agosto de 2015- aspecto de amplia trascendencia puesto que cuenta con diez días desde la notificación para la presentación de pruebas de descargo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** La eficacia de las notificaciones en materia penal y su finalidad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

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

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los

operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

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

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

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

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

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

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

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

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad

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

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

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

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

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

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto

de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

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

La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. La eficacia de las notificaciones en materia penal y su finalidad

El término notificación, puede definirse como la acción de poner en conocimiento de un sujeto determinado, el contenido de un acto o resolución conforme a requisitos legales previamente establecidos, debiendo quedar constancia de su recepción por el destinatario. La previsión de una serie de formalidades previstas para su práctica y la necesidad de documentación del acto constituyen los rasgos distintivos de esta figura procesal porque el cumplimiento de los requisitos, conlleva la presunción de conocimiento legal del destinatario.

Desde el punto de vista procesal, las notificaciones cumplen la función de publicidad de la actividad judicial, principio previsto en el art. 180 de la Constitución Política del Estado que cumple una función de enlace entre los sujetos que intervienen en un proceso penal y una garantía de los derechos de igualdad, audiencia, contradicción y defensa de las partes. Desde el punto de vista de los destinatarios, las notificaciones desempeñan una función de información sobre el contenido de uno o varios actos, y sus consecuencias sobre los derechos e intereses del sujeto al cual se dirigen.

En el orden normativo, el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173 en su artículo 160 establece:

"**(Notificaciones).** Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales. Las notificaciones serán realizadas por la Oficina Gestora de Procesos.

Las partes en su primera intervención o comparecencia en el proceso, están obligadas a señalar su domicilio real con mención de los datos ciertos e inequívocos que posibiliten su ubicación. Desde su primera intervención también deberá asignarse a las partes el correspondiente buzón de notificaciones de ciudadanía digital.

Cuando las partes no cumplan con el señalamiento de su domicilio real, las notificaciones se efectuarán válidamente a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, hasta que señalen uno.

Cualquier cambio de domicilio, obligatoriamente, deberá ser comunicado a la Oficina Gestora de Procesos, al Ministerio Público y a la jueza, juez o tribunal, según corresponda, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, no pudiendo alegar a su favor la falta de notificación.

Cuando las partes tengan más de un abogado, la notificación practicada a cualquiera de ellos tendrá validez respecto a todos.

Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad. El resto de las resoluciones y órdenes judiciales serán notificadas por la Oficina Gestora de Procesos obligatoriamente dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su pronunciamiento, a través de sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Cuando no sea posible la notificación en el domicilio electrónico por causas de conectividad, las notificaciones se realizarán en el domicilio procesal señalado por las partes.

(…)

"Artículo 163. (NOTIFICACIÓN PERSONAL). Se notificarán personalmente:

1. La denuncia, la querella o cualquier otra forma de inicio de la acción penal;

2. La primera resolución que se dicte respecto de las partes;

3. Las sentencias y resoluciones judiciales de carácter definitivo;

4. Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,

5. Otras resoluciones que por disposición del presente Código, deban notificarse personalmente.

Cuando la notificación sea realizada en audiencia, se entregará una copia del registro digital dejando constancia de su recepción.

Cuando la notificación no sea realizada en audiencia, se entregará una copia de los documentos o resolución al interesado en su domicilio real o donde sea habido con la advertencia de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad, será notificado en el lugar de su detención y en el buzón de notificaciones de ciudadanía digital de la o el abogado.

Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará dejando copia de los documentos o resolución en su domicilio real, en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia; la copia de los documentos o resoluciones también será enviada a su buzón de notificaciones de ciudadanía digital si lo tuviera.".

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, que es la Sentencia fundante sobre las notificaciones procesales, señaló que:

"...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida"

La referida SC 1845/2004-R, fue modulada en su interpretación por la SCP 0427/2013 de 3 de abril, señalando que:

"En este sentido, la presente sentencia constitucional plurinacional aclara, la aplicación correcta de la jurisprudencia contenida en la SC 1845/2004-R, en sentido de que las formas y formalidades procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil para realizar las notificaciones en sentido general (emplazamientos, citaciones y notificaciones), deben ser cumplidas obligatoriamente por los

órganos jurisdiccionales y administrativos, porque precisamente al tener un contenido regulatorio exigente mínimo se constituyen en el instrumento procesal valioso, no para cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales a la defensa y tutela judicial efectiva; y cuando excepcionalmente, no se cumplan dichas formalidades procesales (debido a falibilidad en la administración de justicia y no como praxis constante) y por ende, la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero, haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir no se haya causado indefensión a las partes, es válida y no puede invalidarse el acto procesal".

Este entendimiento, fue asumido –entre otras- por la SCP 0061/2019-S4[6] de 5 de abril, en cuanto a la finalidad de las notificaciones, precisó:

"En el contexto referido, se concluye que a pesar que la norma procesal penal prevé que las sentencias y decisiones definitivas deben ser notificadas a las partes procesales de manera personal, también puntualiza que en la eventualidad de no encontrarse al interesado, se puede proceder a la notificación en su domicilio real, dejando una copia de la resolución judicial y de la advertencia sobre los medios impugnativos existentes, con la intervención de un testigo de actuación, exigencias que pese a ser de carácter formal, su observancia asegura el efectivo conocimiento de la diligencia al destinatario, a fin de garantizar el respeto y vigencia de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.".

En conclusión, tomando en cuenta que la normativa procesal penal vigente previene de manera taxativa en el art. 160 de la Ley 1173, que cualquier cambio de domicilio –se entiende del domicilio procesal-, obligatoriamente, deberá ser comunicado a la Oficina Gestora de Procesos, al Ministerio Público y a la jueza, juez o tribunal, según corresponda, en el plazo de 24 horas, no pudiendo alegar a su favor la falta de notificación; asimismo, que la notificación de uno de los abogados, cuando la defensa técnica esté constituida por varios profesionales, la notificación a uno de ellos resultara válida respecto de los demás profesionales, por ende, cumplen la función de publicidad de la actividad judicial, principio previsto en el art. 180 de la Constitución Política del Estado que constituye una función de enlace entre los sujetos que intervienen en un proceso penal y una garantía de los derechos de igualdad, audiencia, contradicción y defensa de las partes.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y defensa; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se emitió el Auto de Vista 70 de 28 de mayo de 2021, que declaró improcedente su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto 23/2021 que declaró infundado su incidente de actividad procesal defectuosa, incurriendo en los siguientes agravios: **i)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución; **i.1)** Recayó en indebida fundamentación y motivación, puesto que señalaron que con la acusación y la radicatoria se le notificó el 24 de agosto de 2015 por comisión instruida en el domicilio en el que en primera instancia se realizaron los allanamientos, todo ello con argumentos retóricos, puesto que no existe informe de la oficial de diligencias que refiera tal extremo ni mucho menos fotografías u otro elemento que dé cuenta de tal afirmación; **i.2)** Le indicaron que su persona solamente realiza observaciones formales como que el hecho de que se le notificó en la Guardia cuando su domicilio está en El Torno, omitiendo fundamentar adecuadamente este aspecto puesto que la notificación no cumplió su finalidad de hacer conocer el actuado correspondiente; **i.3)** Recayó en una fundamentación insuficiente, puesto que no señalaron que normativa sustenta que con el señalamiento de audiencia de juicio oral es posible realizar la notificación en estrados judiciales, esto en razón a que la notificación se realizó en el Juzgado de la Guardia; además que justifican que la notificación se realiza por edictos; sin embargo, dicha forma de notificación solo debe realizarse cuando el imputado no tenga domicilio conocido o se ignore su paradero, no siendo ese su caso; **ii)** La resolución recayó en incongruencia, al no dar respuesta a los puntos planteados en su memorial de apelación incidental puesto que: **ii.1)** No dio respuesta respecto a la observación de falta de

valoración de la prueba por el Tribunal a quo; **ii.2)** No se pronunció sobre la observación de que su persona fue declarado rebelde sin que se le notificara en su domicilio real; **ii.3)** No emitió criterio respecto a la observación de que en la notificación existe una confusión puesto que no se sabe si la fecha en que se notificó es el 14 o 24 de agosto de 2015; **iii)** Se lesionó su derecho a la defensa material y efectiva, puesto que con la notificación irregular se impidió que pueda presentar pruebas de descargo convalidando de forma errónea la determinación del Tribunal a quo; **iv)** Recayó en indebida valoración probatoria, puesto que se indica que la notificación se habría realizado a su hermano, sin embargo, presentó certificación emitida por el SERECI, en la cual se indica que no tiene hermanos; además, se valoró indebidamente la notificación, puesto que la misma contiene dos lugares donde se realizó la diligencia y tampoco se consideró que en la misma se señalan dos fechas en las que se ejecutó -14 y 24 de agosto de 2015- aspecto de amplia trascendencia puesto que cuenta con diez días desde la notificación para la presentación de pruebas de descargo.

De las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que: el 1 de abril de 2021, -el ahora accionante- planteó apelación incidental contra el Auto 23/2021 de 17 de marzo emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz que declaró infundado su incidente de actividad procesal defectuosa (Conclusión II.1) emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 70 de 28 de mayo de 2021 por los ahora demandados que declaró improcedente dicha apelación incidental y confirmando el Auto de primera instancia. (Conclusión II.2).

Con esos antecedentes corresponde verificar si lo alegado por el accionante es evidente, por lo que de la delimitación de la problemática referida se tiene que:

III.4.1 Respecto al análisis de fundamentación y motivación de la resolución

Como parámetro inicial se debe establecer que el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial se tiene que el accionante refiere que el Tribunal de Alzada **recayó en indebida fundamentación y motivación, puesto que señalaron que con la acusación y la radicatoria se le notificó el 24 de agosto de 2015 por comisión instruida en el domicilio en el que en primera instancia se realizaron los allanamientos, todo ello con argumentos retóricos, puesto que no existe informe de la oficial de diligencias que refiera tal extremo ni mucho menos fotografías u otro elemento que dé cuenta de tal afirmación.**

Al respecto, se tiene que evidentemente el Tribunal de Alzada señaló:

"Que, en cuanto a la notificación personal con la acusación formal es evidente que este actuado al ser el primero que emite el Tribunal de Sentencia junto al decreto de radicatoria conforme al art. 163 inc. II del Código de Procedimiento Penal, **en el caso presente se notificó al acusado en su domicilio real vía comisión instruida el cual de acuerdo a los actuados se realizó el 24 de agosto de 2015 y el oficial de diligencias señala que dejo la copia de la comisión instruida a su hermano en su domicilio real señalado en la Localidad de El Torno**, casa de material

reja metálica sin número que es el mismo domicilio **donde en primera instancia se realizaron allanamientos** y, posteriormente el mismo acusado acredito como domicilio real para obtener su cesación a la detención preventiva ahora bien…"

Entonces, se tiene que el Auto de Vista impugnado evidentemente recae en falta de motivación, puesto que se limita a señalar que con los actuados procesales se le notificó en su domicilio real vía comisión instruida, que la misma hubiese sido entregada a su hermano –según el Oficial de Diligencias- y que ese sería el lugar donde se llevaron allanamientos; **omitiendo referir y desglosar, -a efectos de garantizar la objetividad de la Resolución- a que elemento o elementos se remite para determinar tal aspecto y verificar de esta forma, que lo que se hubiera dicho o actuado garantizó que el acusado tuviera conocimiento efectivo de la notificación.** Sin embargo al emitir afirmaciones plenas sin respaldo alguno, que evidentemente se demuestra una indebida motivación de la resolución.

De igual manera, señala que en el Auto de Vista **le indicaron que su persona solamente realiza observaciones formales como que el hecho de que se le notificó en la Guardia cuando su domicilio está en El Torno, omitiendo fundamentar adecuadamente este aspecto puesto que la notificación no cumplió su finalidad de hacer conocer el actuado correspondiente.**

Teniendo que al respecto, evidentemente en la resolución se señaló que:

"…el apelante realiza observaciones formales tales como que se habría notificado en la Guardia cuando su domicilio está en el Torno es evidente que la notificación al principio dice la Guardia pero en la parte final la oficial de diligencia del Juzgado Público de la Guardia señala que se notificó en la Localidad del Torno."

Como se observa, dicha afirmación carece también de total motivación, **puesto que no ejecuta un análisis lógico jurídico que permita entender porque la decisión asumida es la correcta**; es decir, si se determinó como válido lo que dijo la oficial de diligencias "en la parte final" de la notificación, se debe desarrollar porque esa parte es válida y no así lo señalado en otra parte de la notificación donde se señaló que la notificación se realizó en el Municipio de La Guardia. Entonces, es evidente la incorrecta motivación de la Resolución, puesto que en este punto –como en el anterior- se realizan afirmaciones sin justificar de donde surgen las mismas, recayendo en arbitrariedad.

Finalmente, el accionante observa que la determinación **recayó en fundamentación insuficiente, puesto que no señalaron que normativa sustenta que con el señalamiento de audiencia de juicio oral es posible realizar la notificación en estrados judiciales, esto en razón a que la notificación se realizó en el Juzgado de la Guardia; además que justifican que la notificación se realiza por edictos; sin embargo, dicha forma de notificación solo debe realizarse cuando el imputado no tenga domicilio conocido o se ignore su paradero, no siendo ese su caso.**

Sobre el punto, se tiene que la resolución ahora objetada señaló:

"…respecto a las demás notificaciones con señalamiento de audiencia, de juicio oral se habría Notificado en secretaria del juzgado de la Guardia esto fue debido a que el acusado señalo su último domicilio en ese lugar para mayor abundamiento el mismo Tribunal ordenó la notificación por edicto de prensa pese a que esa actuación ya no debería disponerse por haberse ya notificado anteriormente al acusado en su domicilio real."

Al respecto, las autoridades judiciales ahora accionadas omiten considerar que la finalidad de la notificación es precisamente que los actuados procesales lleguen a conocimiento de las partes -conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional- sin embargo, los mismos asumen como válidas las notificaciones realizadas en secretaría del Juzgado de La Guardia, sin explicar y desarrollar porque y sin considerar y desglosar los elementos que componen el expediente. Finalmente, es evidente que también dan valor pleno a la notificación realizada por edicto, sin justificar si su aplicación responde a los criterios normativos que regulan precisamente a este modo de notificación.

Por lo referido se observa que evidentemente la Resolución se emitió con una carente fundamentación y motivación, razón por la cual respecto a este primera problemática corresponde **conceder** la tutela solicitada.

III.4.2 Respecto al análisis de congruencia de la resolución

Se debe considerar que el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional al respecto señaló que el principio de congruencia se constituye en parte esencial del debido proceso y la misma se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto.

Es así, que el accionante refiere que **no se dio respuesta respecto a la observación de falta de valoración de la prueba por el Tribunal a quo; no se pronunció sobre la observación de que su persona fue declarado rebelde sin que se le notificara en su domicilio real y no emitió criterio respecto a la observación de que en la notificación existe una confusión puesto que no se sabe si la fecha en que se notificó es el 14 o 24 de agosto de 2015.**

Es así, que remitiéndonos a la apelación incidental (Conclusión II.1) se tiene que evidentemente dichos agravios fueron planteados señalando en suma el accionante:

1) No se valoró las pruebas en su verdadera dimensión; toda vez, que existe en expediente: informe del Sgto. 2do Ediberto Callisaya Abelo, Auto de 11 de mayo de 2010 emitido por la "Juez Instructor de Cotoca", imputación formal, notificación realizada a su persona con el decreto de 08 de junio de 2010, Certificado de antecedentes policiales, Certificación de Registro Domiciliario emitido por el teniente Coronel Willy Paz Aliaga, Acta de audiencia de 3 de junio de 2010, plano de ubicación y uso de suelo otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal del Torno, Acta de declaración informativa de 2 de junio de 2010, requerimiento conclusivo de acusación y en todas ellas se establece que su domicilio real sería en la calle Brasil, Barrio 6 de agosto, zona noreste del municipio de El Torno; **2)** El 27 de mayo de 2016, se instaló audiencia y su persona no se encontraba en la audiencia, por lo que se solicitó se determine su rebeldía, declarándose la misma bajo el fundamento de que su persona fue notificada en su domicilio procesal, sin embargo, no se consideró que con la audiencia fue notificado por edictos y no así, en su domicilio procesal, violando su derecho a la defensa y al debido proceso; **3)** Se argumentó que su persona fue notificada en tres oportunidades con la acusación formal y que la primera fue entregada a su hermano, sin embargo, no tiene hermano, además que dicha notificación ni siquiera señala el nombre de su supuesto hermano, ni una foto que acompañe dicha notificación. Además, se señaló respecto a la segunda notificación que señaló como domicilio procesal secretaría de despacho, tal cual constaría a "fs. 237 de obrados" siendo tal aspecto incongruente puesto que no señaló nuevo domicilio procesal, solo hizo conocer que conocería providencias en secretaría. Finalmente se dispuso su notificación por edictos de prensa en dos oportunidades, sin embargo, al no presentarse se le declaró rebelde, pero el art 165 del CPP, establece que esto solo se dará cuando la persona que deba ser notificada no tenga domicilio conocido o se ignore su paradero; sin embargo, en el presente caso nunca le notificaron en su domicilio real, a pesar de encontrarse plenamente identificado.

Entonces, se tiene que en la Resolución ahora cuestionada se señaló que:

"Que, en cuanto a la notificación personal con la acusación formal es evidente que este actuado al ser el primero que emite el Tribunal de Sentencia junto al decreto de radicatoria conforme al art. 163 inc. II del Código de Procedimiento Penal, en el caso presente se notificó al acusado en su domicilio real vía comisión instruida el cual de acuerdo a los actuados se realizó el 24 de agosto de 2015 y el oficial de diligencias señala que dejo la copia de la comisión instruida a su hermano en su domicilio real señalado en la Localidad de El Torno, casa de material reja metálica sin número que es el mismo domicilio donde en primera instancia se realizaron allanamientos y, posteriormente el mismo acusado acredito como domicilio real para obtener su cesación a la detención preventiva ahora bien, el apelante realiza observaciones formales tales como que se habría notificado en la Guardia cuando su domicilio está en el Torno es evidente que la notificación al principio dice la Guardia pero en la parte

final la oficial de diligencia del Juzgado Público de la Guardia señala que se notificó en la Localidad del Torno.

Que, por el Principio de la buena fe y por el principio de conservación del acto: "Todo acto realizado por el servidor o funcionario público debe ser mantenido a menos que se demuestre su falsedad...", en el presente caso se tiene como verdad que la oficial se dirigió al domicilio real del acusado Faustino Yucra Yarwi y cumplió con los que establece la norma procesal en su art. 163 del Código de Procedimiento Penal al a ver dejado una copia de la acusación y el decreto de radicatoria al hermano del acusado con la firma de un testigo de actuación dentro del Marco de la Carga de la Prueba conforme lo estable el Código Procesal Penal en su art. 314, el incidentista no aportó mayores elementos probatorios tendiente a demostrar que ninguno de su hermano o hermana hubiese recibido la referida notificación y tampoco demuestro que su domicilio real sea diferente al calor verde que se señala en la notificación para siquiera dudar de la autenticidad de la notificación como dice la referida notificación tampoco pillo la declaración ya sea de la oficial de diligencia o de la testigo que firma la diligencia para observar o restar credibilidad al contenido de la diligencia, ante la falta de la carga de la prueba que desvirtúe la notificación personal realizada en su domicilio real el 24 de agosto de 2015 con la acusación fiscal y el decreto de radicatoria en el Tribunal 4to. de Sentencia se debe en consecuencia mantener la validez de dicha notificación, respecto a las demás notificaciones con señalamiento de audiencia, de juicio oral se habría Notificado en secretaria del juzgado de la Guardia esto fue debido a que el acusado señalo su último domicilio en ese lugar para mayor abundamiento el mismo Tribunal ordenó la notificación por edicto de prensa pese a que esa actuación ya no debería disponerse por haberse ya notificado anteriormente al acusado en su domicilio real."

Observando en consecuencia que evidentemente los ahora demandados no se pronunciaron respecto a las observaciones realizadas en la apelación incidental en las que se observó una falta de valoración probatoria por parte del Tribunal A quo; además, que no se emitió pronunciamiento respecto a la declaratoria de rebeldía y sobre existencia de doble fecha en la notificación.

Entonces, al no dar respuesta a estos puntos impugnados, que se tiene que el Auto de Vista ahora cuestionado incumplió con la exigida congruencia de las resoluciones, correspondiendo en consecuencia sobre la presente problemática **conceder** la tutela solicitada.

III.4.3 Respecto a que se lesionó su derecho a la defensa material y efectiva, puesto que con la notificación irregular se impidió que pueda presentar pruebas de descargo convalidando de forma errónea la determinación del Tribunal a quo

Al respecto el art. 119 de la CPE estableció de forma precisa que "toda persona tiene derecho inviolable a la defensa"; reconociendo por ende **a la defensa material** que comprende el derecho a ser oído o a declarar en el proceso; es decir, a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal.[7]

Entonces, en el presente caso, es evidente que la Resolución ahora cuestionada, al emitirse con una total carencia de fundamentación y motivación se constituye también en lesiva al derecho a la defensa del accionante; toda vez, que la misma da por notificado al accionante con actuados procesales que establecen plazos para que precisamente el accionante asuma defensa en un proceso iniciado en su contra; impidiéndole ejercer su derecho a ser oído y a participar de los actuados procesales correspondientes negándole entre ellos la posibilidad de que presente su prueba de descargo.

Por lo señalado, al ser evidente la lesión al derecho a la defensa que corresponde **conceder** la tutela solicitada.

III.4.4. Respecto a la indebida valoración probatoria

El accionante refiere que los ahora demandados recayeron en indebida valoración probatoria, puesto que se indica que la notificación se habría realizado a su hermano, sin embargo, presentó certificación emitida por el SERECI, en la cual se indica que no tiene hermanos; además, se valoró indebidamente la notificación, puesto que la misma contiene dos lugares donde se realizó la diligencia y tampoco se consideró que en la misma se señalan dos fechas en las que se ejecutó -14 y 24 de agosto de 2015- aspecto

de amplia trascendencia puesto que cuenta con diez días desde la notificación para la presentación de pruebas de descargo.

En relación a este punto, para que esta jurisdicción constitucional pueda revisar la labor valorativa de la autoridad judicial se debe establecer que no es posible exigir requisitos formales para su presentación; así, la SCP 0170/2012 de 14 de mayo, sostuvo que:

"…tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad (…)."

Bajo ese comprendido, en el presente caso, con la finalidad de analizar si los Vocales ahora demandados dieron o no cumplimiento a lo establecido en el art. 173 del CPP es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sin necesidad de que se cumpla con carga argumentativa o algún supuesto o presupuesto teniendo en consecuencia que:

El Auto de Vista ahora cuestionado, conforme se citó previamente (Conclusión II.1) en toda su extensión omitió emitir criterio respecto a elemento probatorio alguno, identificándolo de forma apropiada a efectos de dar certeza de la determinación asumida; siendo por ende evidente, que no emitió pronunciamiento respecto a la prueba presentada por el accionante, a través de la cual pretendía demostrar que la notificación contaba con errores; es decir, no emitió pronunciamiento alguno respecto a la certificación emitida por SERECI, a través de la cual el ahora accionante pretendía demostrar que no tenía un hermano y que por lo tanto, no se podría haber notificado a esta persona por ser inexistente.

Además, respecto a que la notificación señala dos lugares donde se hubiera notificado, únicamente se limitó a referir que:

CORRESPONDE A LA SCP 0512/2022-S1 (Viene de la pág. 24)

"…el apelante realiza observaciones formales tales como que se habría notificado en la Guardia cuando su domicilio está en el Torno es evidente que la notificación al principio dice la Guardia pero en la parte final la oficial de diligencia del Juzgado Público de la Guardia señala que se notificó en la Localidad del Torno."

Valoración totalmente irrazonable, puesto que no guarda justificación o argumento alguno que permita comprender como se llega a dicha conclusión; omitiendo finalmente pronunciarse respecto a que en la notificación se señalaron dos fechas en las que se hubiese ejecutado la misma, otorgándole validez plena a dicho elemento pero con ausencia de valoración pertinente y bajo los parámetros establecidos por el art. 173 del CPP.

Por lo señalado, es que evidentemente la Resolución ahora cuestionada recayó en indebida valoración probatoria, correspondiente respecto a este último punto **conceder** la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 60 a 62, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos expresados por el Tribunal de Garantías de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

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

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

al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional" (las negrillas son nuestras).

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

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

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

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

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

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

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución,

ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] "De acuerdo a lo asumido por la SC 1845/2004 de 30 de noviembre, "…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida", entendiéndose que se asegura el cumplimiento de la finalidad de la notificación, la cual es hacer conocer efectivamente el contenido de las resoluciones judiciales a las partes y terceros interesados, si las diligencias cumplen con las formalidades previstas en la ley.

[7] La SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre, reiteró el entendimiento asumido por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, donde señaló que: "Por otra parte, la constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionara a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho

a la defensa: `…tiene dos dimensiones: a) **la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal –desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre puedan realizarse todos los actos que posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio;** y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´. Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Publica, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0513/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42337-2021-85-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 83/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 103 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grover Hulberto Gonzales Castañares** contra **José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de julio; y, 9 de agosto, ambos de 2021, cursantes de fs. 26 a 32; y, 35 y vta. respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancia de María Teresa Pacheco Mollinedo -en calidad de representante legal del Banco FASSIL Sociedad Anónima (S.A.)-, por la presunta comisión del delito de Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos en los arts. 200; y, 203 del Código Penal (CP), fue imputado junto a Ricardo Samuel Zubieta Vargas y Rene Orlando Herbas Aldana; así, en audiencia de 3 de marzo de 2021 celebrada en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, la autoridad judicial determinó que se tenía acreditada la probabilidad de autoría -en su caso en grado de complicidad-; asimismo, la existencia de riesgos de fuga insertos en el art. 234.1; y, 2, así como el de obstaculización del art. 235.2., todos del CP; empero, respecto a él solo la concurrencia de este último artículo.

Es así que, en consideración de la diferencia de la situación procesal entre su persona y los otros coimputados, se dispuso contra estos las medidas cautelares de arraigo, presentaciones ante el Ministerio Público y ante el despacho de la Autoridad Judicial una vez a la semana, fianza económica de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) y la prohibición de acercarse a las presuntas víctimas; mientras que a él, solo la prohibición de acercarse a las presuntas víctimas, y presentación ante el Ministerio Publico y la Autoridad Judicial -pues no existían riesgos de fuga-.

Ante la referida determinación judicial el abogado patrocinante de la supuesta víctima interpuso recurso de apelación, celebrándose la respectiva audiencia ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 18 de marzo de 2021; en la cual, el referido abogado esgrimió fundamentos falsos y de manera desleal manifestó que el Juez a quo determinó que su persona no había acreditado la existencia del elemento trabajo; asimismo, declaró que al no habérsele impuesto las mismas medidas que al resto de coimputados, se vulnero el principio de igualdad de partes, generándole agravios.

Contra tales argumentos, su defensa técnica intentó rebatir los mismos señalando que del acta de Resolución de aplicación de medidas cautelares, se podía advertir que la situación de cada imputado era diferente; por lo cual, el Juez *a quo*, impuso medidas distintas; aspecto que, respetaba el principio de igualdad de partes; mismo que, no implica que todos los imputados deban someterse a las mismas medidas, sino que los sujetos procesales deben tener igualdad de oportunidades dentro del proceso penal.

No obstante, la autoridad ahora accionada, sin realizar una lectura integral del acta de aplicación de medidas cautelares, ni la resolución de la misma, omitiendo un correcto e integral análisis de los

antecedentes de la causa y los elementos de prueba; acogiendo el falso postulado de la parte apelante; y, sin fundamento o motivación alguno, declaró probada la apelación y confirmó la resolución impugnada, complementándola con la imposición de las mismas medidas cautelares -arraigo y fianza económica- a su persona.

Determinación que mereció por parte de su abogado, solicitud de competencia que indicara "porque siendo que mi persona, en audiencia de medidas cautelares, si había acreditado contar con una ocupación ilícita y por tanto habría enervado los riesgos de fuga, solo siendo concurrente el riesgos de obstaculización del Núm. 2 del art. 235 del CPP, por lo que tendría una situación jurídica distinta a la de los coimputados, tenían que imponerse en mi contra las mismas medidas cautelares personales que a estos; lo cual sin ser atendido correctamente por el accionado, el cual se limitó a leer un párrafo de la resolución impugnada y manifestar que se advertía que mi persona no habría acreditado, en audiencia, contar con un domicilio real (en total incongruencia con la propia resolución inferior) y que por tanto si concurría el riesgo de fuga, en cuanto a mi persona (cambiando el propio tenor de la resolución apelada) y que por tanto su resolución era clara y que por esa lógica las medidas debían ser idénticas para todos los imputados" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, valoración de la prueba; y, congruencia, citando al efecto los arts. 115.II; y, 117.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 71/2021-SP1 de 18 de marzo, debiendo la autoridad accionada emitir una nueva resolución respetando los derechos y garantías de las partes y bajo el lineamiento instaurado por "este Tribunal".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 86, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus representantes legales, ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándolo sostuvo que: **a)** El Juez *a quo* determinó respecto a los otros dos coimputados que no habían logrado acreditar domicilio u ocupación concurriendo así los riesgos previsto en el art. 234.1; y, 2 del CPP; empero, él había acreditado la existencia de una familia y ocupación; por lo que, solo concurría el riesgo del art. 235.2. en su caso; **b)** Los delitos son *intuitu personae* y el juzgamiento es individual; **c)** Existe una ausencia de asidero en el recurso de impugnación; por cuanto, se basaba en el principio de igualdad de parte; **d)** Concurre ausencia de motivación; pues la autoridad demandada se limitó a decir "debe existir un principio de igualdad de partes", pero no explico porque si hay distintas situaciones jurídicas se deben aplicar las mismas "normas"; asimismo, falta de fundamentación pues de igual mido el demandado se limitó a referir "toda vez que dentro del proceso debe existir un principio de igualdad de partes todos los sujetos procesales son iguales dentro de la causa, por lo tanto se les debe aplicar las mismas medidas" (sic); **e)** El demandado incurriendo en incongruencia cambio el petitum del impugnante; pues, lo que este refería era la ausencia de acreditación de ocupación; empero, la autoridad accionada refirió "'la audiencia de medidas cautelares hubiera habido una audiencia de acreditación del elemento domicilio' totalmente erróneo, totalmente contradictorio con la resolución hoy impugnada (…) en una apelación, una autoridad judicial como es el hoy accionado, no puede cambiar la tónica, es decir, si no fue motivo de la impugnación y ultra petita modificar, porque, el motivo de la impugnación no acreditó domicilio, y por eso debían aplicarse las medidas cautelares idénticas, porque también había riesgo de fuga…" (sic); y, **f)** "… cual sería la finalidad de una audiencia de medidas cautelares, cuál sería la finalidad de desvirtuar riesgos procesales, para cada imputado de manera individual, el hecho seria colectivo por ser juzgados por el mismo hecho no importa el grado de participación, ni importa los

elementos arraigadores, metanos a todos a la misma bolsa, esto es lo que está diciendo el tercero interesado y la autoridad accionada" (sic)

I.2.2. Informe de la autoridad demanda

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe escrito; empero en audiencia de esta acción tutelar; manifestó que: **1)** La resolución del Juez *a quo* no contaba con la debida motivación debido a que a un justiciable se le determinaron medidas personales más graves que a otro, siendo que las circunstancias investigadas con las mismas; y, **2)** "Por ejemplo si verifican ustedes en el testimonio de apelación a fs. 122, señala: 'No son suficientes para acreditar el domicilio ya 1que existe contradicción en la ubicación del domicilio de estos tres ciudadanos' se refiere a estos tres ciudadanos de forma general en el presente caso, si esto es así se entiende que este riego de fuga en su componente domicilio, tampoco ha sido referido obviamente en la apelación, como lo hemos manifestado en la propia resolución de referencia y esta resaltado" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Fernando Gutierrez Zuazo; y, María Teresa Pacheco Mollinedo, representantes de Banco Fassil Sociedad Anónima (S.A.), a través de su abogado refirieron que: **i)** Al momento de aplicar una medida cautelar debe tomarse en cuenta como sucedió el hecho y cuál fue el grado de perjuicio ocasionado, no simplemente la "situación" al momento de la audiencia; **ii)** La fianza que se le estableció al impetrante de tutela Bs3 000.-, no es de imposible cumplimiento; **iii)** El ahora accionado entendió que el Juez *a quo* no explicó porque aplicó ciertas medidas a unos imputados y al otro no, aspecto que fue reclamado y es parte de la fundamentación del Auto de Vista 71/2021-SP1 de 18 de marzo; **iv)** "…en vía de complementación el distinguido colega que se ha conectado evidentemente ese día de la audiencia, le ha pedido complementación, sino existe riesgo de fuga y que le ha contestado el señor Juez, le dice 'A fojas 122 del testimonio de apelación, precisamente dice lo siguientes, no son suficiente para acreditar el domicilio ya que existe contradicción de la ubicación de domicilio de estos tres ciudadanos', ósea así se ha establecido en la audiencia aspecto que ya se ha tocado en la complementación" (sic); **v)** Por lo antes referido solicitaron que se deniegue la tutela.

Ricardo Samuel Zubieta Vargas y Rene Orlando Herbas Aldana, no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar, ni enviaron escrito alguno, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 40 a 41.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 83/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 103 a 107 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los argumentos y las consideraciones descritas en la resolución impugnada contiene en su estructura una adecuada fundamentación y motivación, responde con fundamentos claros y razonables en la fundamentación fáctica y jurídica en donde se advierte que se respetó el debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y otros derechos que hace referencia la parte accionante; **b)** Esta jurisdicción constitucional no tiene atribución para efectuar la revisión de la prueba sobre el fondo del asunto puesto que ello es una atribución exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios; y, **c)** La debida motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones; sino exige una estructura de forma y fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer los puntos demandados; lo cual, ocurre en el caso de Autos, pues la autoridad accionada expreso claramente las razones por las que se llegó a la determinación tomada en el Auto de Vista ahora cuestionado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de audiencia pública de medidas cautelares, celebrada el 3 de marzo de "2020", ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, llevada a cabo contra Ricardo Zubieta Vargas, Rene Orlando Herbas Aldana; y, Grover Hulberto Gonzales

Castañares, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; durante la cual, se manifestó lo siguiente:

"Defensa Técnica de la Victima.- Gracias Señor Juez respecto al Señor Grover Gonzales Castañares evidentemente respecto a la familia no hacemos ninguna observación, así puesto que él se lo contrata como auxiliar contable supuestamente de una empresa pero no se adjunta ningún documento que diga que este ciudadano tenga algún estudio en contabilidad contrasta con la cedula de identidad del mismo donde establece que él es estudiante sin más que esta documental no tiene un respaldo legal ya que solo se adjunta supuestos documentos de la empresa comento que acredite la condición de auxiliar contable del imputado, respecto al domicilio a las contradicciones continúan el SEGIP a certificado del Ministerio Publico de que el ciudadano no vive en la calle 6 de octubre entre arce y Santa Bárbara eso implica que el trabajo y domicilio predicciones objetivamente comprobadas en la documentación que se adjuntando por lo tanto el señor Grover Gonzales Castañares no tiene trabajo, no tiene domicilio legalmente acreditado aunque digan q8ue la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora no es menor puesto que su autoridad en audiencia debe hacer una valoración integral de todos los elementos de prueba que hagan entre ver primero que si estos riesgos procesales han sido inervados con documentación también idónea por parte de los imputados…" (sic [fs. 7 a 16]).

II.2. Por Auto Interlocutorio 88/2021 de 3 de marzo, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, determinó que el ahora accionante tenía prohibido acercarse a las instalaciones del Banco Fassil S.A. en todo el territorio nacional siempre y cuando esté no afecte su derecho a la defensa ni viole algún otro derecho; y, que debía presentarse de manera periódica ante "este" despacho y la autoridad fiscal; asimismo, respecto a los otros dos imputados en el proceso penal, determino las mismas medidas y añadió arraigo nacional, y, fianza económica de Bs3 000.-, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Ricardo Samuel Zubieta Vargas acredito el elemento familia; sin embargo, no existe documentación que permita establecer que el mismo posea una ocupación licita; **2)** René Orlando Herbas Aldana, también acreditó el elemento familia; empero, no cuenta con ocupación licita; **3)** Respecto al domicilio de los imputados precitados, no existen elementos suficientes para acreditar el mismo; pues, existe contradicción de la ubicación del domicilio de estos "tres" ciudadanos; consecuentemente en relación a estos dos ciudadanos el órgano judicial considera que concurren los riesgos procesales de fuga insertos en los núm. 1; y, 2 del CPP; **4)** Respecto a Grover Hulberto Gonzales Castañares, el mismo acreditó el elemento familia; asimismo, "respecto a su situación de ocupación la documentación que se adjunta en esta audiencia a criterio del suscrito juez no dicta mucho de la ocupación que ha sido señalada por el imputado, tiene una ocupación vinculada a la carrera de economía financiera entonces existe este contrato de servicio auxiliar contable, que es razonable atender aquel, porque existe también una boleta de pago personal es registro de comercio de la institución el número de identificación tributaria y la certificación electrónica que permite establecer la vivencia de la actividad a la que ha hecho referencia, hecho que no ha sucedido con relación a los otros coimputados, a criterio del suscrito Juez el referido ciudadano si tiene constituida su situación de ocupación, con relación a su domicilio en esta ocasión el órgano judicial no va a considerar la prueba aportada por la autoridad fiscal porque fue obtenida en fecha 14 de septiembre de 2020; es decir el año pasado y la cedula de identidad que estas juntada en esta audiencia respecto a su ubicación de domicilio ha sido emitida el 13 de enero de 2021, en el cual se establece que en su domicilio en calle 6 de octubre N° 6781 entre Arce y Santa Bárbara de la ciudad, que no vista o que no difiere de la ubicación de domicilio que registro la autoridad fiscal en la imputación formal, es más tomando en cuenta de que esta imputación fue emitida también en enero 6 de 2021, consecuentemente esta certificación no tendría ya efecto legal a los fines de acreditar la existencia de esta contradicción de domicilio, consecuentemente el órgano judicial considera de que este ciudadano si ha desvirtuado riesgos procesales de fuga insertos en los núm. 1, 2 del art. 234 del cód. De procedimiento penal…" (sic). Tras ser dictada la Resolución, fue objeto del recurso de apelación interpuesto en el acto por parte de la defensa técnica del Banco Fassil S.A. (fs. 17 a 22)

II.3. El 18 de marzo de 2021, en mérito al recurso de apelación interpuesto por el Banco Fassil S.A., el ahora Vocal demandado emitió el Auto de Vista 71/2021-SP1 de 18 de marzo; mediante el cual, declaró procedente el recurso, confirmo el Auto interlocutorio 88/2021 de 3 de marzo; y, lo complemento determinando arraigo nacional y fianza de Bs3 000.- para Grover Hulberto Gonzales Castañares, argumentando que:

"En este cao, en primera instancia vamos a responder de manera categórica, la resolución primigenia que ha establecido en referencia al numeral 1 del art. 233 del CPP, es decir sobre la concurrencia del primer requisito de la probable participación de los 3 justiciables y en particular del señor Grover Gonzales Castañares que dicha resolución señala: "para determinar su la documentación que fue puesta a su conocimiento tuvo que ser valorada o no en uno u otro sentido para establecer la veracidad de los mismos y pasar a su siguiente superior para que el crédito continúe, pero no le exime de probable responsabilidad", no existe ningún antecedente que el juez haya dispuesto que en este caso quede en duda su participación del justiciable, porque caso contrario se hubiese dispuesto una medida de libertad irrestricta al no concurrir los riesgos procesales, mas al contrario se ha concluido que existe suficientes elementos de convicción, por lo que no es evidente lo señalado por la defensa del imputado Grover Gonzales Castañares.

(…)

de la revisión de los antecedentes no se tiene porque esa discriminación referida a que no pueda establecerse los mismo parámetros, el juez no tiene esa consideración referida particularmente ¿del porque al ciudadano Grover Gonzales Castañares no se le aplica la misma medida restrictiva de un arraigo y de la fianza económica que a los demás justiciables?, esos aspectos inciden a que el tratamiento ante la ley es igual para todos y si hay un caso particular debe ser de forma razonada y establecerse de acuerdo a los antecedentes no se le aplica esa medida personal en contra del referido justiciable, no existe un argumento por las razones no se le aplica esa medida cautelar en referencia a los demás sujetos que hayan establecido parámetros de su fundamentación, por cuanto en este caso estarían acreditados peligros de fuga, estaría concurriendo los dos presupuestos del art. 231 Bis del CPP, si eso es así tiene en respaldo la tesitura de la parte víctima, por cuanto no podemos permitir ante la referencias contenidas en el presente caso que en base a una fundamentación esgrimida para todos sin referir por que se da un tratamiento diferente a los demás justiciables y se tenga como una medida referencial que a él no se le imponga las demás medidas conforme a los demás justiciables, porque el fundamento tiene que ser diferenciado si tiene que hacerle unas medidas diferenciadas en el presente caso.

Bajo ese parámetro, considera esta tribunal de alzada que debe aplicarse medidas cautelares sin discriminación por igual al estar acreditado los dos presupuestos previstos en el art. 231 Bis del CPP, como es el presupuesto material y presupuesto procesal de fuga, por lo que corresponde corregir aquella omisión por este tribunal de apelación (sic [fs. 24 a 25 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, valoración de la prueba; y, congruencia; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancias de María Teresa Pacheco Mollinedo, en calidad de representante legal del Banco FASSIL S.A., se determinó medidas cautelares en su contra, consistentes en la prohibición de acercarse a las instalaciones de la entidad bancaria referida; y, la obligación de presentarse ante la autoridad judicial y fiscal los miércoles de cada semana; decisión que fue objeto de apelación por parte del abogado de la supuesta víctima; en mérito a ello, el Vocal ahora demandado emitió el Auto de Vista 71/2021-SP1 de 18 de marzo; el cual, incurrió en las siguientes irregularidades: **i)** Sin fundamentación y motivación alguna, declaro probada la apelación y confirmo la decisión impugnada; **ii)** Omitió efectuar un correcto e integral análisis de los antecedentes de la causa y los elementos de prueba; y, **iii)** Respecto a la ocupación licita, el Vocal demandado acogió como cierto lo argüido por el apelante sin contrastar los hechos, yendo más allá de lo pedido incluyendo algo que nunca fue denunciado como agravio por el impugnante; asimismo, en cuanto al

elemento domicilio la prenombrada autoridad, dando lectura a la resolución impugnada arguyo que no habría desvirtuado dicho elemento, incurriendo en aseveración falsa.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si lo manifestado por el accionante resulta evidente a fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se desarrollaran los siguientes ejes temáticos: **a)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los**

elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

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

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

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

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

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

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

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la

concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

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

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

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al Juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

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

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el F.J.III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de

forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

III.3.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que:

"El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establecen** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

"Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional".

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio.

III.3.2. Aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias

En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la **SCP 2233/2013 de 16 de diciembre**, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados.

III.3.3. En cuanto al estándar más alto respecto a revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Inicialmente corresponde señalar que, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1 de 23 de marzo, 0343/2018-S1 de 23 de julio, 0526/2018-S1 de 17 de septiembre, 0615/2018-S1 de 11 de octubre, 0640/2018-S1 de 22 de octubre y 1021/2019-S1 de 21 de octubre entre otras, respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional, la suscrita Magistrada, asumió la siguiente línea:

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

(…)

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

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

también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

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

En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.

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

"Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[7].

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

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[8] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…".**

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

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

(el resaltado es agregado).

En el marco de lo desarrollado precedentemente, en el cual de manera precisa se efectúa una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno a la valoración de la prueba en sede constitucional y los presupuestos para ingresar a su análisis cuando se invoca tutela, se identificaron dos razonamientos constitucionales diferentes; así la primera reflexión refiere que es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, señale con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas y que asimismo, demuestre la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; mientras que, la segunda reflexión, dirigida a la no exigencia de dichos elementos como una premisa en la labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional; en ese contexto, el Tribunal Constitucional, incluida esta Magistratura, de manera uniforme, fue aplicando la primera reflexión constitucional para la resolución de los casos concretos donde se invocaba valoración de la prueba en sede constitucional; no obstante, la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada relatora, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0297/2018-S2, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, se efectuará su revisión, **sin necesidad** de que se cumplan los supuestos de: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad

y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

Por lo que este Despacho concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, valoración de la prueba; y, congruencia; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancias de María Teresa Pacheco Mollinedo, en calidad de representante legal del Banco FASSIL S.A., se determinó medidas cautelares en su contra, consistentes en la prohibición de acercarse a las instalaciones de la entidad bancaria referida; y, la obligación de presentarse ante la autoridad judicial y fiscal los miércoles de cada semana; decisión que fue objeto de apelación por parte del abogado de la supuesta víctima; en mérito a ello, el Vocal ahora demandado emitió el Auto de Vista 71/2021-SP1 de 18 de marzo; el cual, incurrió en las siguientes irregularidades: **1)** Sin fundamentación y motivación alguna, declaro probada la apelación y confirmo la decisión impugnada; **2)** Omitió efectuar un correcto e integral análisis de los antecedentes de la causa y los elementos de prueba; y, **3)** Respecto a la ocupación licita, el Vocal demandado acogió como cierto lo argüido por el apelante sin contrastar los hechos, yendo más allá de lo pedido incluyendo algo que nunca fue denunciado como agravio por el impugnante; asimismo, en cuanto al elemento domicilio la prenombrada autoridad, dando lectura a la resolución impugnada arguyo que no habría desvirtuado dicho elemento, incurriendo en aseveración falsa.

De la revisión de los antecedentes cursantes se tiene que en audiencia de medidas cautelares por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, se determinó que Grover Hulberto Gonzales Castañares, tendría prohibido acercarse a las instalaciones de Banco Fassil S.A. y debía presentarse los miércoles de cada semana ante el Juez y el Fiscal, ante la concurrencia del peligro de obstaculización descrito en el art. 235.2 del CPP, decisión que fue apelada por la entidad bancaria citada, mereciendo el pronunciamiento del Auto de Vista 71/2021-SP1 de 18 de marzo; por el cual, se añadieron las medidas de arraigo nacional y fianza de Bs3.000.-, sustentando que el ahora impetrante de tutela no había logrado acreditar los elementos domicilio y ocupación (Conclusiones II.1.; II.2.; y, II.3.).

Conforme a los hechos desarrollados precedentemente; y, a efectos de la dinámica constitucional se realizara el análisis por separado de las problemáticas planteadas por el accionante; las cuales son: **i)** Sin fundamentación y motivación alguna, declaro probada la apelación y confirmo la decisión impugnada; **ii)** Omitió efectuar un correcto e integral análisis de los antecedentes de la causa y los elementos de prueba; y, **iii)** Respecto a la ocupación licita, el Vocal demandado acogió como cierto lo argüido por el apelante sin contrastar los hechos, yendo más allá de lo pedido incluyendo algo que nunca fue denunciado como agravio por el impugnante; asimismo, en cuanto al elemento domicilio la prenombrada autoridad, dando lectura a la resolución impugnada arguyo que no habría desvirtuado dicho elemento, incurriendo en aseveración falsa.

De la primera problemática

Referida a que la autoridad demandada no fundamentó, ni motivó el Auto de Vista 71/2021-SP1 de 18 de marzo.

Al respecto, surge la necesidad de introducir previamente en que consiste la correcta fundamentación y motivación en una resolución, habiendo entendido este magno Tribunal a través de la ampulosa jurisprudencia que **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor. Asimismo, refiriéndose a **la motivación** se tiene que la misma, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación (Fundamento Jurídico III.1.).

De la falta de fundamentación en el Auto de Vista 71/2021-SP1 de 18 de marzo

Desarrollados los conceptos conforme a los cuales se realizara el análisis de la presente problemática se tiene que el Vocal ahora demandado refirió en el Auto de Vista ahora cuestionado:

"…por cuanto en este caso estarían acreditados peligros de fuga, estaría concurriendo los dos presupuestos del art. 231 Bis del CPP (…) Bajo ese parámetro, considera esta tribunal de alzada que **debe aplicarse medidas cautelares** sin discriminación por igual **al estar acreditado los presupuestos previstos en el art. 231 Bis del CPP**, como es el presupuesto material y el presupuesto procesal de fuga…"

Es decir, que la referida autoridad, alegó la acreditación de los presupuestos previstos en el art. 231 Bis del CPP -material y procesal de fuga-; sin embargo, no hizo referencia alguna a los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal; los cuales, desarrollan las causales por las que se puede determinar precisamente la concurrencia de los presupuestos material y procesal fuga, referidos al peligro de obstaculización -art. 235-; y, peligro de fuga -art. 234-, respectivamente; por lo que, incumplió con lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional que determinó:

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

En ese sentido, se evidencia que el Vocal ahora accionado, incurrió en ausencia de la debida fundamentación, al señalar que se cumplirían los presupuestos de peligro de fuga y de obstaculización, sin siquiera señalar los artículos que contienen los referidos peligros -arts. 234 y 235 del CPP- y cuando se puede determinar la concurrencia de los mismos, ignorando la exigencia desarrollada *ut supra*, pasando además por alto que no puede considerarse como suficiente la simple mención del art. 233 del CPP, dado que el mismo precisamente exige que previo a su aplicación se haya establecido a concurrencia de suficiente elementos de convicción que evidencien que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad, para lo cual necesariamente tendrá que remitirse el Juzgador a los arts. 234 y 235 del señalado cuerpo legal; consecuentemente, ante la estricta relación existente entre los artículos precitados; y, la ausencia total de los arts. 234 y 235 del CPP en el Auto de Vista 71/2021-SP1 de 18 de marzo, corresponde **conceder** la tutela por falta de fundamentación en el señalado Auto de Vista.

Respecto a la falta de motivación en el Auto de Vista 71/2021-SP1

En relación a esta premisa el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional desarrollo:

"En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales".

Sin embargo, de la lectura del Auto de Vista ahora cuestionado, esta instancia constitucional evidencia que el ahora demandado sustentó sus decisiones en aseveraciones realizadas por el Juez *a quo* en el Auto Interlocutorio 88/2021 de 3 de marzo, objeto de la apelación, en ese sentido refirió:

"dicha resolución señala: "para determinar su la documentación que fue puesta a su conocimiento tuvo que ser valorada o no en uno u otro sentido para establecer la veracidad de los mismos y pasar a su siguiente superior para que el crédito continúe, pero no le exime de probable responsabilidad", **no existe ningún antecedente que el juez haya dispuesto que en este caso quede en duda su participación del justiciable, porque caso contrario se hubiese dispuesto una medida de libertad irrestricta** al no concurrir los riesgos procesales, mas al contrario se ha concluido que existe suficientes elementos de convicción, por lo que no es evidente lo señalado por la defensa del imputado Grover Gonzales Castañares

(…)

no existe un argumento por las razones no se le aplica esa medida cautelar en referencia a los demás sujetos que hayan establecido parámetros de su fundamentación, por cuanto **en este caso estarían acreditados peligros de fuga, estaría concurriendo los dos presupuestos del art. 231 Bis del CPP**, si eso es así tiene en respaldo la tesitura de la parte víctima, por cuanto no podemos permitir ante la referencias contenidas en el presente caso que en base a una fundamentación esgrimida para todos sin referir por que se da un tratamiento diferente a los demás justiciables y se tenga como una medida referencial que a él no se le imponga las demás medidas conforme a los demás justiciables, porque el fundamento tiene que ser diferenciado si tiene que hacerle unas medidas diferenciadas en el presente caso".

De lo cual, se evidencia que el accionado: **a)** Determinó que no existía ningún antecedente de que el Juez hubiese dejado duda respecto a la participación del ahora impetrante de tutela; por lo cual, **determinó como concurrente la probabilidad de autoría; sin referir prueba conforme a la cual hubiese llegado a tal conclusión, describir los hechos facticos que lo habrían conducido a la "indudable" certeza de que concurría la probabilidad de autoría o mencionar la compulsa de antecedente alguno que guiara a la autoridad hacia esa conclusión; menos refirió debido a que circunstancias del art. 234 y 235 del CPP había determinado su concurrencia**; ausencia que, representa una evidente falta de motivación en el Auto de Vista cuestionado; toda vez que, el accionado tenía la obligación de analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales; **b)** Estableció la concurrencia de los dos presupuestos del art. 231 bis del CPP; empero, **no manifestó que elementos consideró para llegar a esa conclusión**; pues, conforme se evidencio del Auto de Vista en revisión (Conclusión II.3.) simplemente se refirió que "en este caso estarían acreditados peligros de fuga, estaría concurriendo los dos presupuestos del art. 231 Bis del CPP" (sic), omitiendo nuevamente señalar como fue que se llegó a tal determinación; y, **c)** Bajo la afirmación de que "la ley es igual para todos" y considerando que "el juez no tiene esa consideración referida particularmente ¿del porque al ciudadano Grover Gonzales Castañares no se le aplica la misma medida restrictiva de un arraigo y de la fianza económica que a los demás justiciables?" (sic), dispuso el arraigo nacional y una fianza de Bs3 000.- en contra

del ahora accionante; pues, conforme se manifestó previamente el resto de imputados tenían dichas medidas cautelares; disposición totalmente fuera de norma que no solo evidencia la grosera negligencia con la que obró la autoridad accionada; sino también, que la misma ni siquiera realizó una lectura íntegra del Auto Interlocutorio objeto de apelación; pues, conforme se evidencia de la Conclusión II.2. de este fallo constitucional, el Juez *a quo* realizó un análisis por separado de cada imputado, manifestando la concurrencia o ausencia de los riesgos procesales que concurrían respecto a cada uno, así como por qué se determinaba la aplicación de las medidas cautelares de manera diferente.

Es así que, las actuaciones antes descritas, vulneran en su totalidad el elemento motivación del derecho al debido proceso del solicitante de tutela; pues, ignoró la obligación que tenía como tribunal de apelación de **luego de un análisis integral del supuesto, fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, debía también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal; consecuentemente, corresponde **conceder** la tutela impetrada, ante la evidente falta de motivación del Auto de Vista 71/2021-SP1.

De la segunda problemática

El accionante manifestó que el Vocal demandado omitió efectuar un correcto e integral análisis de los antecedentes de la causa y los elementos de prueba; consecuentemente es imperativo remitirnos al Fundamento Jurídico III.3. que señalo respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional que:

"…se efectuará su revisión, **sin necesidad** de que se cumplan los supuestos de: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

Por lo que este Despacho concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** **Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente**; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".

En el presente caso, esta instancia constitucional evidencia la omisión arbitraria de la consideración de las pruebas presentadas por las partes, al momento de emitir el Auto de Vista 71/2021-SP1; toda vez que, **no existe mención alguna en todo el fallo referido, que refiera la consideración, compulsa o al menos cita de carga probatoria alguna** -conforme se describió en el análisis de la falta de motivación del Auto de Vista cuestionado-; por cuanto, la autoridad judicial se limitó a realizar aseveraciones sin referir un hecho, o documental que lo sustentara; lo cual, deviene de la falta de motivación del Auto de Vista citado, descrita precedentemente; consecuentemente, corresponde **conceder** la tutela impetrada; toda vez que, la autoridad judicial no analizó prueba alguna antes de emitir el fallo cuestionado.

De la tercera problemática

La presente problemática plantea que el Vocal ahora demandado: **1)** Acogió como cierto lo argüido por el apelante respecto a la ocupación licita, sin contrastar los hechos; **2)** Yendo más allá de lo pedido incluyó algo que nunca fue denunciado como agravio por el impugnante; y, **3)** Dando lectura a la resolución impugnada arguyó que no habría desvirtuado el elemento domicilio, incurriendo en aseveración falsa.

Al respecto, de la lectura integral del Auto de Vista 71/2021-SP1 de 18 de marzo, no se evidencia la mención de la ocupación licita del accionante, mucho menos la determinación de que el mismo no habría acreditado poseer una; ni que en virtud de lo referido por la parte apelante se concluyera la ausencia de la ocupación licita del ahora impetrante de tutela; consecuentemente, corresponde **denegar** la tutela respecto a este punto, al no haberse demostrado que la autoridad judicial demandada, hubiese incurrido en lo denunciado.

Asimismo, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, los Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, **no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa)**, sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados (Fundamento Jurídico III.2.); consecuentemente, considerando que el tema puesto a consideración del Vocal ahora accionado, era precisamente la imposición de medidas cautelares, resulta improcedente exigir a la autoridad judicial que se limite únicamente al análisis de los puntos impugnados en apelación; pues, considerando que las medidas cautelares constituyen la restricción parcial del derecho fundamental a la libertad de las personas, se debe realizar un análisis integro de los antecedentes a efectos de procurar emitir una Resolución debidamente fundamentada y motivada que respete en su integridad los derechos de las partes y el debido proceso; por lo cual, corresponde **denegar** la tutela respecto a este punto.

Finalmente, respecto a que el Vocal demandado dando lectura a la resolución impugnada arguyó que no habría desvirtuado el elemento domicilio, incurriendo en aseveración falsa, corresponde remitirse a la Conclusión II.2. del presente fallo constitucional; del cual, se puede evidenciar que el Juez *a quo* manifestó en el Auto Interlocutorio 88/2021 de 3 de marzo que "no es suficientes para acreditar la situación de domicilio porque ya existe la contradicción de la ubicación del domicilio de estos tres ciudadanos" (sic); sin embargo, más adelante señaló:

"Respecto a Grover Hulberto Gonzales Castañares, (…) **con relación a su situación de domicilio** en esta ocasión al órgano judicial no va a considerar la prueba aportada por la autoridad fiscal porque quería fue obtenida en fecha 14 de septiembre de 2020, es decir el año pasado, y la cedula de identidad que estas juntada en esta audiencia respecto a su ubicación de domicilio ha sido emitida el 13 de enero de 2021, en el cual se establece que en su domicilio en calle 6 de octubre N° 6781 entre Arce y Santa Bárbara de la ciudad, que no vista o que no difiere de la ubicación de domicilio que registro la autoridad fiscal en la imputación formal, es más tomando en cuenta de que esta imputación fue emitida también en enero 6 de 2021, **consecuentemente esta certificación no tendría ya efecto legal a los fines de acreditar la existencia de esta contradicción de domicilio, consecuentemente el órgano judicial considera de que este ciudadano si ha desvirtuado riesgos procesales de fuga insertos en los núm. 1, 2 del art. 234 del cód. De procedimiento penal**…" (sic). Tras ser dictada la Resolución, fue objeto del recurso de apelación interpuesto en el acto por parte de la defensa técnica del Banco Fassil S.A." (fs. 17 a 22).

De lo cual, se evidencia que el término "tres" realizado en la aseveración "no es suficientes para acreditar la situación de domicilio porque ya existe la contradicción de la ubicación del domicilio de estos tres ciudadanos", se limitó simplemente a un error de mecanografía; argumento que a su vez, se sostiene nuevamente en la redacción realizada en el Auto Interlocutorio, por cuanto, el Juez *a quo* se encontraba realizando un análisis "con relación a la situación de domicilio de ambos imputados" (sic). Situación de la que el ahora demandado se habría percatado de haber realizado la lectura

integra del precitado Auto; empero, conforme se describió en la segunda problemática, la autoridad judicial omitió dicho acto; consecuentemente, se **concede** la tutela impetrada respecto a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte,** la Resolución 83/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 103 a 107 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, y en consecuencia;

1° Conceder la tutela solicitada respecto a los elementos fundamentación, motivación; y, valoración de la prueba, del debido proceso;

2° Denegar la tutela respecto al componente congruencia del debido proceso; conforme a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

3° Dejar sin efecto el Auto de Vista 71/2021-SP1 de 18 de marzo, debiendo la autoridad correspondiente, emitir un nuevo pronunciamiento dentro del marco normativo legal vigente, y en observación de lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

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

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

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

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

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

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

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(…).

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

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

[7] El FJ III.2 estableció: "En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

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

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

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

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo

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

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0515/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42311-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 105/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 757 a 764, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valores Unión Sociedad Anónima (S.A.) Agencia de Bolsa** representada por **Juan Carlos Rada Guzmán**, **Gerente General** y **Andrés Eduardo Cuevas Patiño** contra **William Eduardo Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 629 a 643, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la institución financiera que representan contra Renzo Boris Núñez Quiroga, Edwin Pablo Arias Cárdenas y José Luis Pérez Peredo por la supuesta comisión del delito de conducta antieconómica en concurso real al tenor del art. 45 del Código Penal (CP) -Ley 1768 de 10 de marzo de 1997-, el 8 de septiembre de 2020, fueron notificados con el Requerimiento de Observación a la denuncia de 31 de agosto del mismo año suscrito por el Fiscal de Materia –analista- Richard Juvenal Ticona Paye, otorgándoseles el plazo de veinticuatro horas para subsanar la denuncia, conforme el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-.

Dichas observaciones consistían: **a)** La parte denunciante deberá realizar de forma concreta, clara, precisa una relación fáctica de los hechos debiendo individualizar la conducta de los sindicados a los ilícitos que se invoca con la subsunción correspondiente; **b)** Considerándose que los denunciados serían ex servidores públicos deberán referir si se activó el proceso administrativo interno en el que se determina o no la responsabilidad debiendo adjuntar copias legalizadas de dicho proceso; y, **c)** Precisar el perjuicio que se hubiera ocasionado de forma concreta por los sindicados con la presunta conducta delictiva, adjuntando todos los elementos o medios probatorios que considere necesarios.

Bajo ese entendido, el 9 del mismo mes y año se subsanó de manera puntual las referidas observaciones efectuadas; sin embargo, el 15 del repetido mes y año la empresa que representan fue notificada con la Resolución 30/2020 de 11 de septiembre que desestima la denuncia presentada bajo los siguientes argumentos: **1)** Los denunciados Renzo Boris Nuñez Quiroga, Edwin Pablo Arias Cárdenas y José Luis Pérez Peredo, realizaron operaciones de compraventa en firme de depósitos a plazo fijo (DPFs) que correspondía a valores de parte propia de inversiones de Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa, que los referidos serían posiblemente quienes efectuaron operaciones de manera discrecional e irracional la compra y venta de DPFs; por lo que, se tuvo por subsanado este punto; **2)** De los antecedentes aparejados a la denuncia, se adjuntaron manuales de funciones, procedimiento y de control interno donde se describen el trámite de asignación, toma y registro de órdenes de operaciones en el sistema automatizado; empero, sobre el cumplimiento de la subsunción de la conducta de los mismos al ilícito penal que se invocó, si bien se refirió que tenían la obligación de analizar las inversiones y emitir las órdenes para que se realicen compras y ventas de valores en el marco del "buen padre de familia"; pese a ello, realizaron operaciones bursátiles vulnerando la normativa contenida en la recopilación de normas para el mercado de valores en su Título III del Reglamento para la Agencia de Bolsa de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI);

de estos antecedentes, se tiene claramente establecido que los denunciados Renzo Boris Nuñez Quiroga, Edwin Pablo Arias Cárdenas y José Luis Pérez Peredo cometieron faltas administrativas contenidas en el manual de funciones, reglamentos o manual de procedimientos, normas para el mercado de valores y políticas de inversión, lo cual hace presumir que previamente debería haberse realizado un proceso administrativo a los sindicados a fin de que la autoridad sumariante competente pueda determinar si su accionar recae en una responsabilidad administrativa, civil o penal; vale decir, que resulta necesario contar con el informe del proceso administrativo interno a fin de verificar si dichos movimientos bursátiles lesionaron disposiciones internas sino que también los mismos se podrían adecuar a los tipos penales invocados con daño económico al Estado; y, **3)** El tipo penal denunciado establece como verbo rector causar una mala administración, haciéndose referencia también a un daño económico contra la empresa bursátil denunciante, reclamo que se sustenta en el informe de auditoría interna acompañado, no así en un informe legal que se hace necesario para la activación de la persecución penal, a efecto de determinar aun mínimamente si el accionar es contrario a la normativa interna y si se presenta algún indicio de responsabilidad penal, tomando todos estos aspectos el denunciante debe contar con toda la información adecuada y sustentada con medios probatorios o mínimamente indiciarios a fin que el Ministerio Público necesariamente describa la relación de derecho y se establezca elementos del tipo penal (objetivos y valorativos), así de todo lo señalado, se concluye que no existe una relación fáctica clara, no cursa elementos necesarios para tomar una decisión y no cumple a cabalidad los requisitos previstos en el Art. 285 del adjetivo penal en todas sus acepciones; sea con la finalidad de determinar la activación o no del *ius puniendi* del Estado**.**

Al ser dichos fundamentos contrarios a la normativa jurídica y jurisprudencia mediante memorial presentado el 24 de septiembre de 2020 formularon objeción a la citada Resolución de desestimación 30/2020 conforme lo autoriza el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-.

Los agravios que se denunciaron fueron los siguientes: **i)** A criterio del Fiscal Analista, los denunciados incurrieron simplemente en faltas de carácter administrativo, desconociendo que en los memoriales de denuncia, y de subsanación, se acreditó que Renzo Boris Núñez Quiroga, Edwin Pablo Arias Cárdenas y José Luis Pérez Peredo, no solo incurrieron en la vulneración de las reglas de inversión contenidas en la normativa externa e interna, sino que además y como consecuencia de tales comportamientos provocaron un daño patrimonial al Estado -afectando el bien jurídico economía nacional- de Bs18 691 980.- (dieciocho millones seiscientos noventa y un mil novecientos ochenta bolivianos), por lo que no se está frente a una violación de normas administrativas, sino frente a una lesión de un bien jurídico protegido penalmente que supera la esfera del derecho administrativo sancionador, situación que no se consideró de forma incomprensible si se toma en cuenta que en el requerimiento de observación a la denuncia se solicitó de manera expresa que se indique cuál era el perjuicio ocasionado de forma concreta por los sindicados; **ii)** Se exigió como requisito previo para el inicio de la acción penal la realización de un proceso administrativo contra los sindicados a fin que la autoridad sumariante o competente pueda determinar si su accionar recae en una responsabilidad administrativa, civil o penal, además que debió contarse con el pronunciamiento de la "autoridad jurídica" de Valores Unión SA Agencia de Bolsa, quien debía determinar si han existido indicios de responsabilidad; exigencia incompatible con la jurisprudencia constitucional vigente contenida en las SSCC 0140/2003-R 6 de febrero; 0619/2003-R de 8 de mayo, así como la SCP 0591/2016-S3 de 23 de mayo, que expresaron que la admisión de la denuncia ni el ejercicio de la acción penal puede supeditarse a la realización de un proceso administrativo (sumario administrativo interno), asimismo, la decisión objetada es contraria al Instructivo 729/2009 de 1 de octubre, emitido por la Fiscalía General del Estado, que indicó que no debe exigirse el pronunciamiento de un dictamen previo de responsabilidad en sede administrativa o de la Contraloría General del Estado para ejercer la acción penal; y, **iii)** De la afirmación que no se determinó la concurrencia de uno de los elementos constitutivos del tipo penal de incumplimiento de deberes, específicamente el relativo a si concurre o no un acto de "mala administración" puesto que se requeriría mínimamente un elemento de convicción, se verifica que el representante del Ministerio Público ingresó a la tarea de realizar un análisis de fondo de la tipicidad, observando la ausencia de un requisito típico y determinando la

inexistencia de elementos de convicción para determinar la mala administración -informe jurídico-, labor que es contraria a la jurisprudencia constitucional que señala que los Fiscales de Materia analistas no pueden dictar resoluciones de desestimación por falta de elementos de convicción suficientes o en que el hecho no es típico, ya que para llegar a esas determinaciones se requiere de una investigación penal, es decir, el curso de una etapa preparatoria.

La referida objeción a la desestimación de denuncia fue resuelta por Resolución FDLP/MACV/D-149/2020 de 9 de octubre, disponiendo el archivo de obrados bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la Resolución del Fiscal Departamental demandado, reconoció la existencia de los tres agravios formulados, empero a tiempo de establecer los fundamentos de su decisión no dio atención a los mismos, indicando que en la denuncia no existía una hipótesis fáctica clara y precisa que permita identificar la participación de los tres denunciados en el delito, además de mencionar que se adjuntó al memorial de denuncia una copia legalizada del Informe VUN/AUD/E-004/2020 de 25 de mayo, auditoría especial sobre las inversiones en DPFs desde la gestión 2015 para determinar posibles indicios de responsabilidad por los daños ocasionados, asimismo, el cumplimiento de la normativa y procedimientos más el certificado de actualización de la matrícula de Comercio; **b)** En el numeral 2, el Fiscal Departamental demandado indicó que se denunció la comisión del delito de conducta antieconómica previsto en el Art. 224 del CP, tipo penal atribuido a Renzo Boris Núñez Quiroga, Edwin Pablo Arias Cárdenas y José Luis Pérez Peredo, debido a que por medio del Informe VUN/AUD/E-004/2020 se advirtió que las compras en firme para la cartera propia de inversiones de la agencia de 16 DPF's, efectuadas entre el 16 de febrero de 2017 y el 19 de abril de 2018 fueron sujetas a compras y ventas con irregularidades, a este efecto el Fiscal Departamental de La Paz realizó un resumen de los cargos efectuados en la denuncia y el memorial que subsana la denuncia, para luego indicar textualmente lo que sigue: "... *sin embargo*, *de la lectura a dichos escritos* se *advierte que no se cuenta con una narración de hechos clara* y *precisa respaldada por elementos documentales idóneos que preliminarmente permitan establecer que los sindicados desplegaron una acción típica, culpable y punible que se ajuste* a *los elementos materiales del tipo penal denunciado; toda vez que, no se estableció de manera precisa el accionar antijurídico desplegado por Renzo Núñez Quiroga*... *Edwin Arias Cárdenas*... y *por José Luis Pérez Peredo*...., *debiendo considerar al efecto que el Informe VUN/AUD/E-004/2020 de fecha 25 de mayo de* 2020... *concluye en posibles indicios de responsabilidad por daños ocasionados a la sociedad; empero*, *no se estableció el tipo de responsabilidad por la función pública en la que habían incurrido los denunciados; en ese contexto, se debe considerar que la Ley N°. 1178 a través del inciso a) del artículo 28, estableció que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes* y *atribuciones: en: responsabilidad administrativa, ejecutiva*, *civil y penal, misma que no fue individualizada en el caso de autos*, *a efecto de acudir a la vía jurisdiccional correspondiente; máxime cuando*, *se recomendó al Directorio de la Sociedad Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa la emisión de un informe con una opinión legal sobre las 'observaciones identificadas referente* a *las´omisiones detectadas en la normativa interna'*. *En atención a lo señalado precedentemente se evidencia que el Ministerio Público no cuenta con una hipótesis fáctica clara respaldada* con *elementos indiciales que permitan establecer la existencia de los elementos materiales del delito de Conducta Antieconómica, consecuentemente la determinación asumida por el Fiscal Analista corresponde a los datos del proceso…"*; y, **c)** En el numeral 3, el Fiscal Departamental expresó: "*... la parte objetante a través del Memorial de Objeción* a *la Resolución de Desestimación estableció que dicha determinación se basa en que el Fiscal Analista únicamente advirtió que los denunciados cometieron faltas administrativas*, *motivo por el cual debían acudir* a *la instancia disciplinaria*, *extremo contradictorio*; *toda vez que*, *independiente a la vía administrativa se puede acudir a la vía penal, argumento de la parte objetante que* si *bien resulta válido; toda vez que* la *Sentencia Constitucional Plurinacional N°. 0296/2017-S3 de fecha* 12 *de abril de 2017, establece que la naturaleza jurídica del proceso administrativo* y *del proceso penal son distintos; empero, los objetantes deben considerar que para el inicio del proceso penal se debe contar con material indicial que permita sustentar la hipótesis fáctica denunciada, extremo que en el presente caso no acontece" (sic)*.

Así, la resolución jerárquica ahora confutada no se pronunció sobre los siguientes extremos que fueron cuestionados sobre la desestimación: **1)El Fiscal Departamental no se pronunció**

respecto a la falta de análisis del daño económico denunciado de Bs18 691 980.-, situación incomprensible, si se toma en cuenta que a tiempo de emitir el requerimiento de observación a denuncia de 31 de agosto de 2020, esta misma autoridad solicitó de manera expresa que indiquemos cuál era el perjuicio ocasionado de forma concreta por los sindicados; por lo que, al no haber considerado ni valorado el daño económico provocado se llegó a la equivocada y sesgada conclusión de que los hechos eran constitutivos de responsabilidad administrativa; 2) No se pronunció sobre nuestro reclamo que el Fiscal de Materia analista exigió como requisito previo al inicio de la acción penal, la realización de un proceso administrativo a los sindicados a fin de que la autoridad sumariante o competente pueda determinar si su accionar recae en responsabilidad administrativa, civil o penal, además de la necesidad que se realice un pronunciamiento de la "autoridad jurídica" de la sociedad comercial que representan quien debió establecer la existencia de indicios de responsabilidad; asimismo, dentro del mismo agravio, la resolución jerárquica tampoco se pronunció sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional que determinó sobre que de ningún modo la admisión de la denuncia ni el ejercicio de la acción penal puede supeditarse a la realización de un proceso administrativo interno que determine responsabilidad, ya que la realización de un proceso administrativo -sumario administrativo interno- no es un presupuesto del inicio de una acción penal ante el Ministerio Público; *máxime* si el pronunciamiento objetado contradice el Instructivo 729/2009 de 1 de octubre emitido por la Fiscalía General del Estado que prohibió la exigencia de un dictamen previo de responsabilidad en sede administrativa o de la Contraloría General del Estado para ejercer la acción penal; 3) Tampoco resolvió la denuncia que el representante analista del Ministerio Público ingresó al análisis de tipicidad, observando en relación al fondo de la denuncia planteada pero además invocó la inexistencia de elementos de convicción suficientes para determinar la concurrencia de la mala administración -lo que a decir de este funcionario público sería un informe jurídico-, razonamientos que resultan contrarios a la jurisprudencia constitucional vinculante, que determinó la imposibilidad de sustentar las resoluciones de desestimación en la falta de elementos de convicción suficientes o en que el hecho no es típico, ya que para llegar a esas determinaciones se requiere de una investigación penal, es decir, del desarrollo de la etapa preparatoria; 4) Al margen de lo anterior, la resolución jerárquica ahora cuestionada carece de lógica bajo el principio de no contradicción -dos proposiciones opuestas no pueden ser verdaderas al mismo tiempo- ya que concluyó expresamente que la determinación asumida por el Fiscal Analista responde a los datos del proceso; toda vez que, no se contaría con una hipótesis fáctica clara y precisa que permita identificar la conducta de los denunciados; sin embargo de ello y pese a esta aprobación, si se revisa la Resolución de Desestimación 30/2020 de 11 de septiembre -página 9-, a la que se refiere dicha aprobación, en su apartado "PRIMERO", se puede extraer lo siguiente: "*Conforme al requerimiento de observación a denuncia requerido por el suscrito fiscal entre los cuales se ha requerido de que el denunciante deberá realizar una relación fáctica clara de los hechos denunciados debiendo individualizar la conducta de los mismos a los ilícitos que se ha invocado, al respecto se tiene que del memorial de subsanación se ha podido apreciar una clara, precisa y sobre todo un fundamento claro de lo acontecido, todas las acciones que se habría realizado por los denunciados RENZO BORIS NUÑEZ QUIROGA, EDWIN PABLO ARIAS CARDENAS Y JOSE NUIS PEREZ PEREDO… por lo que respecto a este acápite se habría realizado una clara descripción de los hechos denunciados, por lo que se tiene por subsanado respecto a este punto*" (sic); de esta manera la resolución jerárquica no sólo no resolvió los agravios citados, sino que además es contradictoria a la desestimación que aprueba; dado que, mientras el Fiscal Departamental demandado indica que correspondía la desestimación por no existir una relación fáctica clara y precisa, en cambio la Resolución 30/2020 objetada determina la existencia de una relación fáctica clara y precisa presentándose una incongruencia omisiva dejando a

nuestra empresa en total incertidumbre; 5) La Resolución 30/2020 dictada por el Fiscal Analista se justificó en que la denuncia formulada no cuenta con elementos necesarios para tomar una decisión; motivo por el cual, no cumplió con los requisitos previstos en el art. 285 del CPP, afirmación contraria a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre, esta conclusión fue oportunamente reclamada en la objeción planteada; sin embargo, la autoridad fiscal accionada no sólo no resolvió el agravio planteado, sino que además en la Resolución FDLP/MACV/D-149/2020, en el acápite II.3 "Análisis del Caso Concreto", nuevamente razonó en sentido que la denuncia no cuenta con elementos de convicción documental que permitan establecer la existencia del delito, así se indica expresamente: "*sin embargo, de la lectura a dichos escritos se advierte que no se cuenta con una narración de hechos clara* y *precisa respaldada por elementos documentales idóneos que preliminarmente permitan establecer que los sindicados desplegaron una acción típica, culpable y punible que se ajuste* a los *elementos materiales del tipo penal denunciado*..." (sic); de lo cual, resulta claro que el Fiscal Departamental de La Paz ratificó la resolución de desestimación en base al análisis de cuestiones de fondo que requerían investigación previa, limitando el derecho de la empresa de que se realice una investigación para acreditar el ilícito denunciado; y, 6) Conforme lo expresado, se advierte que la Resolución FDLP/MACV/D-149/2020 no resolvió los agravios deducidos en el memorial de objeción a la resolución de desestimación presentado por VALORES UNIÓN S.A. AGENCIA DE BOLSA, en tal sentido apartándose del mandato expreso del Art. 65 de la LOMP, el Fiscal Departamental de La Paz suscribió una resolución sin fundamentación en su componente de congruencia externa -*citra petita*-; puesto que, no existe correspondencia entre lo solicitado y lo decidido, dejando a la víctima en estado de incertidumbre en cuanto a la validez o no de los argumentos que fueron motivo de impugnación, sometiéndola a una decisión arbitraria que provocó que su derecho a una resolución congruente sea desconocido.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto, los arts. 115.I y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo se deje sin efecto la Resolución de Ratificación FDLP/MACV/D-149/2020 de 9 de octubre y se ordene que la autoridad fiscal demandada emita nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 26 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 746 a 756, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los representantes de la entidad accionante en audiencia por intermedio de su abogado ratificaron íntegramente los términos de su acción de defensa y en audiencia señalaron: i) Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa, es una Sociedad Anónima que realiza actividades de intermediación de valores en el marco de la Ley del Mercado de Valores que tiene como principal característica que el 97.99% del paquete accionario que compone precisamente ésta entidad corresponde al Banco Unión S.A., se destaca este aspecto debido a que el Banco Unión S.A. está sometida a la Ley de Empresa Pública; esencialmente porque dicho Banco administra recursos del Estado Plurinacional de Bolivia, esto significa que cuando Valores Unión Agencia de Bolsa realiza estas operaciones de intermediación de valores lo hace fundamentalmente con valores del Estado; en ese marco, a través del Informe de Auditoría Interna VUN/AUD/E-004/2020 de 25 de mayo, se generó conclusiones de relevancia en el manejo económico y administración de recursos que se habrían desarrollado por Valores Unión S.A.

Agencia de Bolsa, e identificó a los presuntos responsables recomendando el inicio de acciones legales, en base al cual y a los papeles de trabajo el 26 de agosto de 2020, Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa interpuso una denuncia ante el Ministerio Público de La Paz, contra los tres ejecutivos que en su momento habían estado a cargo de la administración, por el delito de conducta antieconómica previsto en el art. 224 del CP; ii) Del mismo modo se presentó junto a la acción tutelar otros elementos o documentos que respaldan precisamente los hallazgos de irregularidades identificados por el Informe de Auditoría Interna, la denuncia contempla todos los requisitos previstos en el Código de Procedimiento Penal, debido a que los ejecutivos denunciados habían realizado operaciones de compraventa en firme de depósitos a plazo fijo que correspondía a la cartera o al patrimonio propio de Valores Unión, que generó un daño económico que asciende a Bs18 691 980.-; y al existir un grave daño económico al Estado y una posible responsabilidad penal, es que se inició la denuncia, previa rectificación de la denuncia a solicitud del Fiscal de Materia, fue desestimada por el mismo y ratificada por el Fiscal Departamental de la Paz; sin razonar el daño económico que se había ocasionado contra la entidad y el daño patrimonial al Estado; iii) La aplicación del art. 45 del CP responde a que los hechos se dieron a través de múltiples operaciones de compraventa de bolsa, vale decir, que no se está ante un solo hecho, sino ante varios que se desarrollaron en el tiempo, lo que genera precisamente la reiterada lesión al mismo bien jurídico protegido o lo que se denomina concurso real homogéneo, vale decir, varios comportamientos de manera material lesionaron el mismo tipo del bien jurídico protegido, recordando que lo que hace el querellante o denunciante en un proceso penal, es simplemente sugerir tipos penales, siendo el Ministerio Público y en definitiva la autoridad jurisdiccional la que va a calificar de manera real, concreta y material el tipo penal aplicable; iv) En respuesta a que si los terceros interesados son funcionarios público o privados y porqué el Informe de Auditoría VUN/AUD/E-004/2020 no se puso en conocimiento de la Contraloría; el abogado de la parte accionante señaló que de acuerdo a la estructura accionaria que tiene Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa y que tiene como principal accionista al Banco Unión con una participación del 97,99% del total de las acciones, conforme a lo establecido en la Ley de la Empresa Pública, en su Disposición Final Sexta se menciona que se debe sujetar al funcionamiento a la referida Ley, en cuanto al relacionamiento al proceso responsabilidad de las empresas públicas y presentación de declaraciones juradas, esto conforme a lo establecido en la Ley del Presupuesto General del Estado de la gestión 2015 publicada en 15 de diciembre de 2014, es en ese entendido que los funcionarios de Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa tienen responsabilidad como empresa pública. El art. 224 del CP, no solamente alcanza a servidores públicos o ex servidores públicos este artículo en lo fundamental se refiere a las personas que ejercitan cargos directivos u otros en instituciones o empresas estatales, vale decir, puede tratarse de personas que no son servidores públicos, pero que sin embargo, tienen funciones ejecutivas o importantes en empresas estatales, en ese contexto conforme a la Ley 004 se ha establecido que esta Ley en delitos de conducta antieconómica alcanza también a las empresas públicas, a las empresas estatales y al tener recursos o patrimonio del Estado y esta empresa es considerada como pública, refiere que no se está juzgando a los denunciados en calidad de servidores públicos, sino más bien en calidad de directores administrativos en una empresa pública que es algo distinto; v) A la pregunta por qué no cumplieron con la observación del Fiscal Analista, el abogado de la parte accionante señaló que la observación de denuncia del 31 de agosto de 2020, en ninguno de los cuatro puntos de ese requerimiento menciona la ausencia de un informe jurídico, el reparo fue realizado recién en la desestimación, por un motivo que jamás fue observado, el segundo motivo es que se estaría confundiendo el ámbito administrativo con el penal; y, vi) Consultado el abogado de la parte accionante si la ratificación de la desestimación le inhibe que vuelva a presentar la denuncia, señaló que si bien no existe prohibición; empero, la exigencia de requisitos que no corresponden a ley, como realizar un proceso administrativo, por ejemplo a personas que ya no trabajan en la entidad, automáticamente surge un óbice para la presentación de esa denuncia en condiciones legales, dado que el Ministerio Público exigirá previamente el cumplimiento de esos requisitos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz mediante informe escrito cursante de fs. 664 a 670 refirió: a) Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa presentó una denuncia penal contra Boris

Nuñez Quiroga, Edwin Pablo Arias Cárdenas y José Luis Pérez Peredo, por la probable comisión del delito de conducta antieconómica la cual mereció Resolución de desestimación razón por la cual, los denunciantes objetaron la misma, habiéndose emitido la Resolución FDLP/MACV/D-149/2020, suscrita por Marco Antonio Cossio Viorel, por la cual se ratificó la Resolución de Desestimación; b) La referida Resolución cumple los componentes del debido proceso señalados en la SCP 0249/2014-S2, expone con claridad las razones y los fundamentos legales que sustenta dicha determinación en respuesta a los puntos de objeción a la Resolución de Desestimación; c) No es evidente la omisión de considerar los elementos de la objeción, debido a que se analizaron en once puntos que se encuentran a lo largo del "análisis del caso concreto"; d) La parte accionante pretende hacer ingresar en error al Tribunal de garantías con la finalidad de lograr la admisión de la denuncia presentada, que conforme a los fundamentos de la Resolución Jerárquica no cumple con una narración fáctica clara que permita inferir la existencia de un actuar antijurídico, debiendo considerar al efecto que el art. 285 del CPP, dispone que la denuncia debe contener "La relación circunstanciada del hecho, en tiempo y lugar, con indicación de los autores y partícipes víctimas, damnificados, testigos y demás elementos que pueden conducir a su comprobación y su tipificación", exigencia normativa que no fue cumplida por la parte denunciante; razón por la cual, dificultó al Ministerio Público disponer la apertura de la investigación del caso de referencia; e) En cuanto a lo referido por la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre, -que los Fiscales Analistas no pueden sustentar sus resoluciones de desestimación en la falta de suficientes elementos o en que el hecho no es típico; toda vez que, para llegar a esa determinación se requiere de una investigación- se debe considerar que la Resolución Jerárquica FDLP/MACV/D-149/2020 de 9 de octubre, emitida por el entonces Fiscal Departamental de la Paz, Marco Antonio Cossio Viorel se emitió en aplicación a la previsión cuarta referida a que "no exista una relación fáctica clara", prevista en el art. 55.II de la LOMP, advirtiendo con ello que no se vulneró lo establecido en la SCP 0815/2019-S2; toda vez que la Resolución Jerárquica no fue emitida en atención a un presupuesto de atipicidad o la insuficiencia de elementos para asumir una determinación; en ese orden de ideas, se debe considerar que el accionante tenía la posibilidad de presentar nueva denuncia previo cumplimiento de las exigencias normativas de forma y contenido establecidas por el art. 285 del CPP; empero acudió a la vía constitucional pese a que la citada Resolución no imposibilitaba a la parte denunciante a presentar una nueva denuncia; y, f) En cuanto a la falta de valoración de los documentos probatorios presentados por la parte denunciante es un argumento subjetivo; debido a que en el numeral 1 del apartado "II.3. Análisis del Caso Concreto" se describió los documentos adjuntos al memorial de denuncia, y en el numeral 2 del mismo apartado a través de los argumentos fácticos y jurídicos se le otorgó valor probatorio; en ese entendido se advierte que la entidad accionante por medio de la presente acción tutelar pretende introducir en error a los miembros de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, debido a que la acción de amparo constitucional no puede ser utilizada para la revisión de pruebas, con lo cual solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Renzo Boris Núñez Quiroga mediante informe escrito de 19 de mayo de 2021 cursante de fs. 658 a 660 señaló: 1) La denuncia indica que se realizó un informe de auditoría interna presentado en mayo de 2020 que identifica posibles indicios de responsabilidad, la misma que en ningún momento fue de su conocimiento y tampoco fue convocado para presentar descargo alguno; desconociendo completamente los procedimientos internos para la presentación de informes de auditoría y los procedimientos de buenas prácticas empresariales; 2) El citado informe no es concluyente respecto a un mal manejo y/o pérdida en la gestión de inversiones de la cartera propia siendo necesario mencionar que durante todas las gestiones se realizaron auditorías externas (por diferentes firmas inscritas en el registro del Mercado de Valores de la ASFI), que fueron elegidas por el Directorio de la Agencia de Bolsa, inspecciones por parte de la ASFI y auditorías internas del Banco Unión las cuales en cada uno de sus dictámenes no mencionan observación alguna sobre las gestiones de inversión de cartera propia; 3) Ante tal vulneración procedimental queda en evidencia que dicho informe es forzado pretendiendo responsabilizar de una supuesta deficiente administración con el sólo objetivo de maquillar manejos internos que se estaban realizando en gestiones posteriores a su renuncia, ya que desde su renuncia en julio de 2018, las utilidades de la Agencia de Bolsa fueron disminuyendo

de manera constante, hasta llegar al punto de cerrar la gestión 2020 con pérdidas significativas, las cuales no se dieron durante los siete años de su gestión, y lo más extraño es que el auditor interno hubiera renunciado después de haber entregado su informe, que es parte de la denuncia, dejando dudas sobre su accionar; y, 4) La ASFI realizó una inspección a Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa durante los meses de marzo de 2020, a mayo del mismo año como resultado de dicha inspección, elaboró un informe a Valores Unión S.A. en el mes de octubre de 2020 donde determina de manera categórica que en las gestiones 2015 a 2018 (en las que se encontraba en funciones), no existe responsabilidad alguna, ni daño económico en este periodo, desvirtuando el informe antes mencionado y señalado en la propia denuncia, que dicho informe tiene (efecto liberatorio) se encuentra en reserva en la institución demandante de amparo constitucional, reiterando que durante su gestión se precautelo los intereses de los accionistas llegando a cifras positivas -utilidades- nunca vistas, producto de una gestión eficiente en un medio altamente competitivo recibiendo Valores Unión en las gestiones 2016 y 2017 reconocimiento por parte de la Bolsa Boliviana de Valores.

José Luis Pérez Peredo por informe escrito de 19 de mayo de 2021 cursante de fs. 661 a 662 señaló: i) Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa presentó una denuncia el 26 de agosto de 2020 por presuntos ilícitos contra su persona, en el ejercicio de sus funciones, denuncia observada por no cumplir con los requisitos y exigencias que establece el procedimiento, e incongruencias en la falta de apreciación no solamente de hechos denunciados, sino una falta de coherencia y logicidad en la forma de pretender penalizar sus actos y afectarle como persona y profesional; ii) La denuncia desestimada que fue ratificada por el Fiscal Departamental Marco Antonio Cossio Viorel mediante la Resolución FDLP/MACV/D-149/2020, fue fundamentada y valorada en toda su magnitud a tiempo de resolver la objeción, en la cual se puede observar que la relación de hechos utilizada por los denunciantes no obedece a la realidad de los hechos ocurridos, pretendiendo ocultar una verdad material, para forzar una denuncia pretendiendo mellar su dignidad y poner en peligro su libertad; y, iii) Realizó un informe pormenorizado sobre el manejo eficiente en las gestiones 2015 a 2018 y el manejo deficiente de la gestión 2020 - 2021 arguyendo que fue la única Agencia que cerró con pérdida, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Edwin Pablo Arias Cárdenas, en audiencia señaló: a) Actualmente sigue trabajando en Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa, no es un ex funcionario como se menciona en la demanda, sigue como funcionario de la Agencia de Bolsa, empezó a trabajar desde la gestión 2007 y sigue vigente a la fecha desempeñando la funciones de la Subgerencia, administración y Contabilidad, cuando el Gerente General presentó su renuncia en 2018, le hicieron cargo de una doble función, subgerencia de administración y contabilidad y tenía una doble función de llevar la Gerencia General, durante todos estos años; b) No se evidencian los daños económicos, en la institución hubo un fortalecimiento fuerte incluso en su gestión se obtuvo una buena utilidad de casi cinco millones en la gestión 2019, donde realmente se notan las pérdidas es en la gestión 2020, con una deficiencia de casi medio millón de dólares que realmente afecta el patrimonio de Valores Unión; y, c) Se tenga presente que la acción que pretende iniciar Valores Unión es por un delito propio del funcionario público, en este caso su persona no tiene la calidad de funcionario público por lo cual no es posible conceder la tutela, asimismo, se tenga presente que la auditoría especial que se realizó es la base de la presente denuncia, la cual no cumplió con las formalidades de ley, es decir, que no se le notificó para que presente los descargos correspondientes, por tanto tampoco se puede considerar el inicio de una acción penal y la parte accionante aclare qué clase o tipología de empresa pública pertenece Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa, en el marco de la Ley de la Empresa Pública.

Pablo Medrano Ismael en representación del Banco Unión S.A. Agencia de Bolsa mediante informe escrito de 26 de cursante a 744 y vta. señaló: 1) Es el principal accionista de la empresa Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa y propietaria del 97.99% del paquete accionario, y conforme a la Ley de la Empresa Pública, en su Disposición Final Sexta se estableció que el Banco Unión S.A. debe sujetar en su funcionamiento a la referida Ley, y según Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2015, publicada el 15 de diciembre de 2014 -antes de los hechos-, en su artículo adicional 4°, a tiempo de modificar el art. 7 de la Ley 331 de 27 de diciembre de 2012 se estableció: "Las sociedades en las cuales la Entidad Bancaria Pública tiene o pueda tener participación accionaria mayoritaria,

serán consideradas empresas públicas, las cuales se regirán por las normas sectoriales que regulan su creación, actividad, organización y otros aspectos propios de su funcionamiento, las que serán de aplicación preferente respecto a cualquier otra disposición legal de igual jerarquía. Se regirán por la Ley de la Empresa Pública; solamente en cuanto a lo establecido para la Entidad Bancaria Pública en su Disposición Final Sexta; 2) De lo cual se puede advertir que no solamente se tiene una importante participación en el capital social de VALORES UNIÓN S.A. AGENCIA DE BOLSA, quien es accionante en la presente causa, sino que además por su naturaleza se constituyen en una entidad sometida a la Ley de la Empresa Pública; y administran recurso del Estado Plurinacional de Bolivia; y, 3) Por lo cual se tiene que el resultado de la presente acción de defensa constitucional afecta los intereses del Banco Unión S.A. y los recursos públicos que están bajo su administración, lo que denota que tienen un interés legítimo en el presente proceso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 105/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 757 a 764, denegó la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: i) Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa ante la supuesta comisión de un ilícito como es el de conducta antieconómica, desplegada por los ahora terceros interesados, cuando estos cumplían funciones de Gerencia, Subgerencia, Presidencia ai de esa Gerencia o Jefe en las funciones mismas que les tocaba cumplir a cada uno de los sindicados; emergente de ello, se elaboró un informe especial identificado bajo las siglas VUN/AUD/E-004/2020 de 25 de mayo, teniéndose como un Informe de Auditoría Especial, sobre las inversiones en depósito a plazo fijo desde la gestión 2015 para determinar posibles indicios de responsabilidad por daños ocasionados a la sociedad, así como el incumplimiento de la normativa y procedimientos establecidos a momento de efectuar esas operaciones y que ello habría dado lugar a que se inicie la acción penal por el delito previsto en el art. 224 del CP, la denuncia presentada mereció un requerimiento fiscal de observación, debiendo la entidad denunciante precisar los hechos, individualizando la conducta de los sindicados de ilícitos que invoca, así como realizar una subsunción conforme corresponda y tomando en cuenta que los denunciados serían ex servidores públicos y que debían referir si se activó proceso administrativo interno, en la que se determine o no la responsabilidad, debiendo adjuntar copias legalizadas de dicho proceso, y referir cual sería el perjuicio; que formulada la subsanación de la denuncia, emitiéndose fallo en el que el demandado expresa que no existe una relación fáctica clara, no cursan elementos necesarios para tomar una decisión y que no cumple a cabalidad los requisitos previstos en el art. 285 del CPP, en todas sus acepciones desestimando la denuncia formulada, por Valores Unión S.A Agencia de Bolsa contra Renzo Boris Núñez Quiroga, Pablo Arias Cárdenas, y José Luis Pérez Peredo por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica y concurso real conforme prevé el art. 55 de la LOMP; ii) La misma dio lugar a la Resolución Jerárquica 149/2020 de 9 de octubre, que al confirmar la desestimación de la denuncia a criterio de la Sala la motivación es razonable y que conlleva las fundamentaciones de carácter legal y contiene una narración clara y precisa que brinda certeza, no generándose lesión a derechos y garantía constitucional alguna, así también, refiere que existe la posibilidad que evocando la aplicación del art. 305 en relación al art. 304 del CPP, una desestimación de denuncia da lugar a que una vez cumplidos los requisitos pueda aperturarse o abrirse nuevamente la persecución penal siempre y cuando los mismos en el origen de cualquier informe de naturaleza técnica auditable hagan factible a establecer una responsabilidad previo conocimiento de los sindicados; y, iii) En lo que concierne a la evocación de la SC 0140/2003-R de 6 de marzo, referente al recurso de habeas corpus así como la SC 0140/2003 de 8 de mayo en cuanto a la exigencia de un procedimiento administrativo, en el caso de autos no es la misma situación porque aquí estamos hablando de la base generativa de un proceso penal, un informe de auditoría conseguido a espaldas de los terceros interesados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta denuncia formulada el 26 de agosto de 2020, ante el Ministerio Público por Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa, representada por Juan Carlos Rada Guzmán y Andrés Eduardo Cuevas

Patiño contra Renzo Boris Núñez Quiroga, Edwin Pablo Arias Cárdenas y José Luis Pérez Peredo y otros por la supuesta comisión del delito de conducta antieconómica en concurso real alegando que producto de las operaciones descritas en la denuncia se produjo un daño patrimonial al Estado que asciende a la suma de Bs18 691 980.- (fs. 550 a 557 vta.).

II.2. Cursa requerimiento fiscal de observación a Denuncia de 31 de agosto de 2020, en el cual se ordena a que dentro el término de veinticuatro horas, los denunciantes realicen una relación fáctica concreta clara y precisa de los hechos debiendo: a) Individualizar la conducta de los sindicados a los ilícitos que se invoca; b) Realizar una subsunción conforme corresponda y tomando en cuenta que los denunciados serían ex servidores públicos deberán referir si se activó el proceso administrativo interno en la que determina o no la responsabilidad debiendo adjuntar copias legalizadas de dicho proceso; y, c) Refieran cual es el perjuicio que se hubiera ocasionado de forma concreta por los sindicados con su presunta conducta delictiva adjuntando todos los elementos o medios probatorios que considere necesarios (fs. 560 a 561).

II.3. Por memorial de 9 de septiembre de 2020 presentado ante la Unidad de análisis de la Fiscalía Departamental de La Paz, la entidad financiera ahora denunciante subsana las observaciones efectuadas por el requerimiento fiscal de 31 de agosto del mismo año (fs. 562 a 567 vta.).

II.4. Cursa Resolución de Desestimación 30/2020 de 11 de septiembre, por la cual se desestima la denuncia formulada por Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa contra Renzo Boris Núñez Quiroga, Edwin Pablo Arias Cárdenas y José Luis Pérez Peredo, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica y concurso real, conforme lo establece el art. 55.II de la LOMP (fs. 568 a 576).

II.5. Consta escrito de objeción a Resolución de desestimación 30/2020 presentado el 25 de septiembre de 2020 por Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa (fs. 577 a 586 vta.).

II.6. Por Resolución FDLP/MACV/D-149/2020 de 9 de octubre, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, Marco Antonio Cossio Viorel se ratificó la Resolución de Desestimación 30/2020 (fs. 603 a 607).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los representantes de la entidad accionante denuncian la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso; toda vez , que el Fiscal Departamental demandado mediante Resolución FDLP/MACV/D-149/2020 ratificó la Resolución de Desestimación 30/2020 sin la debida fundamentación, motivación y congruencia respecto a la falta de pronunciamiento respecto: 1)Al daño económico denunciado de Bs18 691 980.-; no obstante, que mediante requerimiento de observación de manera expresa se les exigió que indiquen cuál era el perjuicio ocasionado de forma concreta por los sindicados; 2) La arbitraria exigencia del cumplimiento del requisito previo para el inicio de la acción penal de la realización de un proceso administrativo a los sindicados a fin de que la autoridad sumariante o competente pueda determinar si su accionar recae en responsabilidad administrativa, civil o penal, además de la necesidad que se realice un pronunciamiento por la "autoridad jurídica" de la sociedad comercial que representan a efecto que se establezca la existencia de indicios de responsabilidad contraviniendo la jurisprudencia constitucional dictada al efecto así como el Instructivo 729/2009 de 1 de octubre emitido por la Fiscalía General del Estado; y, 3) Al arbitrario análisis de tipicidad realizado que en definitiva se pronunció sobre el fondo de la denuncia planteada pero además invocando la inexistencia de elementos de convicción suficientes para determinar la concurrencia del ilícito denunciado sin consideración que para llegar a esas determinaciones se requiere de una investigación penal; asimismo -al margen de lo anterior- la resolución jerárquica denunciada carece de lógica, pues por una parte concluyó expresamente que la determinación asumida por el Fiscal Analista responde a los datos del proceso, toda vez que no se contaría con una hipótesis fáctica clara y precisa que permita identificar la conducta de los denunciados; sin embargo, al contrario de lo manifestado, dicha resolución dio por subsanado ese reparo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: i) La

motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; ii) De la desestimación de denuncia prevista en el art. 55 de la LOMP; y, iii) Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 de 28 de febrero, 0595/2019-S2 de 24 de julio y 0036/2020-S1 de 10 de julio, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, la garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/01-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: 1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de

las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

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

III.2. De la desestimación de denuncia prevista en el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 55 establece:

ARTÍCULO 55. (EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA)

I. Las y los Fiscales en cumplimiento de sus funciones, realizarán todos los actos procesales necesarios, de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y en tiempo razonable, en el ejercicio de la acción penal pública.

II. Las y los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no cumpla requisitos legales pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión, en estos tres últimos casos se otorgará el plazo de 24 horas para subsanarla bajo alternativa de tenerla por no presentada.

III. En las denuncias verbales, cuando la denuncia sea realizada en sede Fiscal, el o la Fiscal ordenará inmediatamente a las o los investigadores a concurrir al lugar del hecho a objeto de verificar el mismo sin perjuicio de acudir personalmente, y deberá informar estos aspectos a la o el Fiscal, de existir suficientes elementos se procederá a realizar las investigaciones que correspondan, caso contrario la denuncia será desestimada.

Como puede advertirse la norma señalada, tiene prevista como una atribución de los Fiscales de Materia, la desestimación de una denuncia escrita, querellas e informes policiales de acción directa, cuando concurran cualquiera de los siguientes cuatro supuestos: a) Que el hecho sea atípico; b) Que se encuentre relacionado a la persecución penal privada; c) Cuando no exista una relación fáctica clara; y, d) Cuando no existan los elementos necesarios para tomar una decisión; ahora bien, es preciso entender que el art. 55 de la LOMP, es una norma que evidentemente tiene como objeto, el evitar la activación innecesaria de todo el aparato estatal para la investigación de denuncias que no cumplan con los presupuestos mínimamente requeridos; sin embargo, en esta fase de admisibilidad el análisis debe estar circunscrito solamente a aspectos de orden formal y o de competencia para el procesamiento por parte del Ministerio Público; en efecto, la desestimación no vulnerará derechos fundamentales cuando sea dispuesta ante la insuficiencia descriptiva en la relación de los hechos o ante denuncias que tengan que ver con el procesamiento de delitos de orden privado; sin embargo, será arbitrario el disponer la desestimación por la atipicidad del hecho o por la falta de elementos de convicción necesarios; por cuanto la previsión del art. 55 de la LOMP, no puede equipararse al rechazo de denuncia establecido en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en ese sentido, queda claro que la desestimación no proviene de ninguna investigación; en tal sentido, menos podría determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado, al no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación; es decir, el análisis de la correspondencia exacta entre lo que el agente presuntamente realizó y aquello que se encuentra descrito en la ley; salvo en casos muy excepcionales y extremadamente evidentes.

En el mismo sentido, no podría determinarse la desestimación por falta de elementos necesarios de convicción; puesto que, es lógico que estos solo podrán ser obtenidos en una etapa investigativa y no en una etapa de admisibilidad, en la cual no es posible analizar ni determinar aspectos de fondo respecto a la comisión de un hecho delictivo, dado que al no existir ninguna investigación el fiscal se encuentra impedido de manifestarse sobre ello, caso contrario su decisión sería discrecional y por ende arbitraria.

III.3. Análisis del caso concreto

La Empresa de valores accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso; toda vez que, el Fiscal Departamental demandado mediante Resolución FDLP/MACV/D-149/2020 ratificó la Resolución de Desestimación 30/2020 sin la debida fundamentación, motivación y congruencia porque no se pronunció respecto: 1)Al daño económico denunciado de Bs18 691 980.-; no obstante, que mediante requerimiento de observación de manera expresa se les exigió que indiquen cuál era el perjuicio ocasionado de forma concreta por los sindicados; 2) La arbitraria exigencia del cumplimiento del requisito previo para el inicio de la acción penal de la realización de un proceso administrativo a los sindicados a fin de que la autoridad sumariante o competente pueda determinar si su accionar recae en responsabilidad administrativa, civil o penal, además de la necesidad que se realice un pronunciamiento por la "autoridad jurídica" de la sociedad comercial que representan a efecto que se establezca la existencia de indicios de responsabilidad contraviniendo la jurisprudencia constitucional dictada al efecto así como el Instructivo 729/2009 de 1 de octubre emitido por la Fiscalía General del Estado; y, 3) Al arbitrario análisis de tipicidad realizado que en definitiva se pronunció sobre el fondo de la denuncia planteada pero además invocando la inexistencia de elementos de convicción suficientes para determinar la concurrencia del ilícito denunciado sin consideración que para llegar a esas determinaciones se requiere de una investigación penal; asimismo -al margen de lo anterior- la resolución jerárquica denunciada carece de lógica, pues por una parte concluyó expresamente que la determinación asumida por el Fiscal Analista responde a los datos del proceso, toda vez que no se contaría con una

hipótesis fáctica clara y precisa que permita identificar la conducta de los denunciados; sin embargo, al contrario de lo manifestado, dicha resolución dio por subsanado ese reparo.

Una vez descrito el objeto procesal, se evidencia que en lo principal los agravios presentados a través de la demanda de amparo se generaron por la presunta incongruencia en la Resolución FDLP/MACV/D-149/2020 emitida por el Fiscal departamental demandado al no haberse resuelto de manera fundamentada y motivada los reclamos puntuales contenidos en la objeción de la Resolución 30/2020 de desestimación de denuncia.

Bajo ese marco, corresponde a los fines de una mayor claridad en el presente fallo constitucional, inicialmente identificar los argumentos cardinales del escrito de objeción; luego, el criterio lógico jurídico pronunciado de la Resolución fiscal jerárquica confutada, para finalmente mediante el contraste pertinente determinar si lo denunciado en la presente acción tutelar resultan o no evidentes.

En esa línea, de la lectura del referido memorial de objeción a la Resolución 30/2020 se tienen los siguientes reclamos: i) Según la resolución objetada, los denunciados incurrieron simplemente en faltas de carácter administrativo, desconociendo que en los memoriales de denuncia, y de subsanación, se acreditó que Renzo Boris Núñez Quiroga, Edwin Pablo Arias Cárdenas y José Luis Pérez Peredo, no solo incurrieron en la vulneración de las reglas de inversión contenidas en la normativa externa e interna, sino que además y como consecuencia de tales comportamientos provocaron un daño patrimonial al Estado -afectando el bien jurídico economía nacional- de Bs18 691 980.-, por lo que no se está frente a una violación de normas administrativas, sino frente a una lesión de un bien jurídico protegido penalmente que supera la esfera del derecho administrativo sancionador, *máxime* si de forma incomprensible en el requerimiento de observación a la denuncia se solicitó de manera expresa que se indique cuál era el perjuicio ocasionado de forma concreta por los sindicados; ii) Se exigió como requisito previo para el inicio de la acción penal la realización de un proceso administrativo contra los sindicados a fin que la autoridad sumariante o competente pueda determinar si su accionar recae en una responsabilidad administrativa, civil o penal, además que debió contarse con el pronunciamiento de la "autoridad jurídica" u opinión del asesor legal de Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa, quien debía determinar si existen indicios de responsabilidad cuando ninguna norma respalda la pretendida prejudicialidad o antejuicio; además de ser incompatible con la jurisprudencia constitucional vigente contenida en las SSCC 0140/2003-R 6 de febrero; 0619/2003-R de 8 de mayo, así como la SCP 0591/2016-S3 de 23 de mayo, que expresaron que la admisión de la denuncia ni el ejercicio de la acción penal puede supeditarse a la realización de un proceso administrativo (sumario administrativo interno), asimismo, la decisión objetada es contraria al Instructivo 729/2009 de 1 de octubre, emitido por la Fiscalía General del Estado, que indicó que no debe exigirse el pronunciamiento de un dictamen previo de responsabilidad en sede administrativa o de la Contraloría General del Estado para ejercer la acción penal; iii) De la afirmación que no se determinó la concurrencia de uno de los elementos constitutivos del tipo penal de incumplimiento de deberes, específicamente el relativo a si concurre o no un acto de "mala administración" puesto que se requeriría mínimamente un elemento de convicción, se verifica que el representante del Ministerio Público ingresó a la tarea de realizar un análisis de fondo de la tipicidad, observando la ausencia de un requisito típico y determinando la inexistencia de elementos de convicción para determinar la mala administración -informe jurídico-, labor que es contraria a la jurisprudencia constitucional que señala que los Fiscales de Materia analistas no pueden dictar resoluciones de desestimación por falta de elementos de convicción suficientes o en que el hecho no es típico, ya que para llegar a esas determinaciones se requiere de una investigación penal, es decir, el curso de una etapa preparatoria; y, iv) De forma temeraria se indica que se debió describir la relación de derecho en la que se establezca elementos del tipo penal enmarcando la conducta del imputado en el tipo cuando en la denuncia de 26 de agosto de 2020 y con mayor especificidad en el escrito de 9 de septiembre del mismo año se realizó una subsunción individualizada de cada persona a los elementos objetivos y subjetivos del delito de conducta antieconómica, asimismo cuanta con una relación precisa y circunstanciada de los hechos con la individualización del grado de participación de los sindicados , los medios de prueba que acreditan la ocurrencia de los hechos y una explicación jurídica que

determina el porqué de la tipicidad de tales comportamientos cumpliendo a cabalidad del art. 285 del CPP.

Al respecto, la Resolución FDLP/MACV/D-149/2020 inicialmente expuso los hechos denunciados, y los fundamentos jurídicos en los que se sustentaría el pronunciamiento jerárquico, además de jurisprudencia constitucional que en su criterio era aplicable al caso.

De igual modo, desarrolló los fundamentos que motivaron la resolución de desestimación 30/2020, extractando esencialmente que la parte denunciante no describió la relación de derechos donde se establezcan los elementos del tipo penal -objetivos y valorativos-. Asimismo, señaló que el memorial de subsanación tampoco describió la relación de derechos, donde se establezcan los elementos del tipo penal (objetivos y valorativos) ni tomó en cuenta los principios que rigen al Ministerio Público, como son los principios de legalidad y objetividad; advirtiendo con ello, que no se tiene mayores elementos adjuntos al presente caso ni una relación precisa sustentada con medios indiciarios probatorios que demuestren el supuesto hecho punible "…de manera evidente y coetánea respecto a los delitos referidos se ha limitado a invocar de forma lírica, sin antes establecer el nexo causal, acción y elementos de la tipicidad objetiva y subjetiva del delito denunciado…" (sic) sin que se cuente "…con el hecho incontrovertible que determine la comisión de un delito y así contar con todos los insumos necesarios y elementos procesales para activar la acción penal…" (sic) para finalmente indicar que la SC 0830/2007-R de 10 de diciembre estableció que el derecho penal debe ser de *ultima ratio*; toda vez que, "…los denunciados cometieron faltas administrativas…" (sic) y que en aplicación al principio de obligatoriedad el Ministerio Público debe promover la acción penal pública, siempre que tenga conocimiento de un hecho típico y existan suficientes elementos fácticos para verificar su comisión; empero, en el presente caso no se cuenta con los insumos y medios necesarios para sostener la existencia de un hecho ilícito.

Posteriormente, sintetizó los motivos de la objeción planteada a la precitada Resolución, mismos que ya se desplegaron precedentemente.

En el apartado "II.3. Análisis del Caso Concreto", en su punto "1" describió la copia legalizada del Informe VUN/AUD/E-004/2020 de 25 de mayo suscrito por Pablo Chacón Ortega -auditor interno- referente a la auditoria especial sobre inversiones en DPFs desde la gestión 2015 para determinar posibles indicios de responsabilidad por daños ocasionados a la sociedad; asimismo, el cumplimiento de la normativa y procedimientos al momento de efectuar operaciones y el certificado de actualización de matrícula de comercio de Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa, mientras que en el punto "2" efectuó precisiones normativas, doctrinales y jurisprudenciales referidas al delito de conducta antieconómica, su naturaleza y elementos configuradores en concurso real previsto en el art. 45 del CP para luego detallar los hallazgos realizados por la auditoria señalada a fin de ingresar al análisis propiamente del caso, refiriendo el Fiscal Departamental demandado que: a) No se cuenta con una narración de hechos clara y precisa respaldada por elementos documentales idóneos que preliminarmente permitan establecer que los sindicados desplegaron una acción típica, culpable y punible que se ajuste a los elementos materiales del tipo penal denunciado; toda vez que, no se estableció de manera precisa el accionar antijurídico desplegado por Renzo Núñez Quiroga en su calidad de Gerente General de Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa, por Edwin Arias Cárdenas en su calidad de Gerente General a.i. de Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa y por José Luis Pérez Peredo en su calidad de Jefe de Inversiones y posteriormente como Subgerente de Inversiones de Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa entre los periodos de septiembre de 2016 a octubre de 2018, debiendo considerar al efecto que el Informe VUN/AUD/E-004/2020 de 25 de mayo, emitido por el Auditor Interno Pablo Chacón Quiroga referente a la auditoria especial sobre las inversiones en DPF´s desde la gestión 2015 concluye en "posibles" indicios de responsabilidad por daños ocasionados a la sociedad; empero, no se estableció el tipo de responsabilidad por la función pública en la que habrían incurrido los denunciados; b) El art. 28 inc. a) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- estableció que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones bajo responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal, misma que no individualizada en el caso de autos, a efectos de acudir a la vía jurisdiccional correspondiente; máxime cuando, se recomendó al Directorio de la

Sociedad Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa la emisión de un informe con una opinión legal sobre las "observaciones identificadas" referente a las "omisiones detectadas en la normativa interna"; c) En atención a lo señalado precedentemente se evidencia que el Ministerio Público no cuenta con una hipótesis fáctica clara respaldada con elementos indiciales que permitan establecer la existencia de los elementos materiales del delito de conducta antieconómica, consecuentemente la determinación asumida por el Fiscal Analista corresponde a los datos del proceso; toda vez que, el mismo concluyó en la inexistencia de una relación fáctica clara; en tal sentido, no se vulneró lo previsto por la SCP 0815/2019-S2 de 11 de septiembre; debido a que, la misma se basa en la insuficiencia descriptiva de la narración de los hechos fácticos, extremo que imposibilita detectar un accionar antijurídico pasible de adecuación a un ilícito de acción penal pública para la apertura del proceso penal; d) Sobre el reclamo que la resolución de desestimación se basa en que el Fiscal Analista únicamente advirtió que los denunciados cometieron faltas administrativas, motivo por el cual debían acudir a la instancia disciplinaria, extremo contradictorio; toda vez que, independiente a la vía administrativa se puede acudir a la vía penal, argumento de la parte objetante que si bien resulta válido; toda vez que, la SCP 0296/2017-S3 de 12 de abril establece que la naturaleza jurídica del proceso administrativo y del proceso penal son distintos; empero, los objetantes deben considerar que para el inicio de un proceso penal se debe contar con material indicial que permita sustentar la hipótesis fáctica denunciada, extremo que en el presente caso no acontece; y, e) Los argumentos expuestos en la Resolución de Desestimación responden a los datos del proceso; toda vez que, no se cuenta con una hipótesis fáctica clara precisa que permita identificar que la conducta de los denunciados se adecua a los elementos materiales del ilícito penal previsto por el art. 224 del Código Penal.

De lo anotado precedentemente, los puntos de reclamo contenidos en la objeción, así como de los fundamentos jurídicos y razones intelectivas expresadas por el Fiscal Departamental demandado, a *prima facie* se advierte que omitió pronunciarse de manera clara y completa sobre los puntos de reclamo expuestos en el memorial de objeción, a través de los cuales, la parte denunciante -ahora peticionantes de tutela- alegó que Renzo Boris Núñez Quiroga, Edwin Pablo Arias Cárdenas y José Luis Pérez Peredo -ahora terceros interesados-, no solo incurrieron en la vulneración de las reglas de inversión contenidas en la normativa externa e interna, sino que además y como consecuencia de tales comportamientos provocaron un daño patrimonial al Estado -afectando el bien jurídico economía nacional- de Bs18 691 980.

Asimismo, no se respondió respecto a los motivos por los cuales se exigió como requisito previo para el inicio de la acción penal la realización de un proceso administrativo sancionatorio contra los sindicados a fin que la autoridad sumariante o competente pueda determinar si su accionar recae en una responsabilidad administrativa, civil o penal, además de una opinión legal que determine la existencia de algún tipo de responsabilidad cuando la jurisprudencia constitucional y el Instructivo 729/2009.

Tampoco, sobre las razones para haberse realizado un análisis de fondo de la tipicidad, observando la ausencia de un requisito típico para finalmente concluirse sobre la falta de elementos de convicción suficientes o en que el hecho no es típico, sin considerarse que para llegar a esas determinaciones se requiere de una investigación penal.

Bajo ese marco, los agravios formulados en la objeción debieron ser absueltos por el Fiscal Departamental demandado quien no se pronunció de manera alguna sobre estos, pues si los mismos sustentaban las observaciones formuladas, a efecto de ratificar la Resolución 30/2020, le era necesario manifestarse sobre todos los argumentos de forma motivada y completa a fin que se conozca por qué consideraba que el supuesto daño económico encontrado en la auditoria especial acompañada carecía de relevancia para realizar una investigación penal, asimismo, no se explicó al justiciable por qué la falta de determinación de indicios de responsabilidad administrativa mediante el procedimiento respectivo contra los terceros interesados, constituye impedimento para la activación de la acción penal tampoco el por qué se apartó de la jurisprudencia constitucional invocada por la Empresa impetrante de tutela referida a este aspecto y al propio Instructivo 729/2009 emitido por la Fiscalía General del Estado.

Tampoco sobre las razones por las cuales validó la resolución objetada que se justificó en la falta de elementos de convicción suficientes y en el análisis de fondo respecto al tipo penal denunciado cuando la fase de admisibilidad de una denuncia penal debe estar circunscrita solamente a aspectos formales y/o de competencia, situación que no solo carece de una exposición de fundamentos que respalden dicho criterio y evidencien las razones de sustento de la decisión asumida en alzada sino que también conllevó incurrir en la vulneración del derecho al debido proceso en su componente congruencia que toda autoridad jurisdiccional o administrativa está en la obligación de dar cumplimiento conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

La identificada falta de respuesta -congruencia- a la reclamación expresada en la objeción, adquiere mayor intensidad cuando al momento de resolver el reclamo que la resolución de desestimación se basa en que los denunciados solo cometieron faltas administrativas, motivo por el cual debían acudir a la instancia disciplinaria, luego pasa a afirmar de forma contradictoria que resulta válido señalar que independientemente del trámite de la vía administrativa se pueda acudir a la vía penal para concluir que los objetantes deberían considerar que para el inicio de un proceso penal se debe contar con material indicial que permita sustentar la hipótesis fáctica denunciada, extremo que en la especie no acontecería.

Dichos criterios, no manifiestan el fundamento necesario a efecto que se pueda conocer por qué si la resolución de desestimación no proviene de ninguna investigación; en el caso particular, se pronunció sobre la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para luego concluir que la denuncia debía ser conocida previamente por la vía administrativa sancionatoria. En el mismo sentido, carece de dicha tarea en cuanto si se podría determinar la desestimación por falta de elementos necesarios de convicción; puesto que, es lógico que estos solo podrán ser obtenidos en una etapa investigativa y no en una etapa de admisibilidad, en la cual no es posible analizar ni determinar aspectos de fondo respecto a la comisión de un hecho delictivo, dado que al no existir ninguna investigación el fiscal se encuentra impedido de manifestarse sobre ello, caso contrario su decisión sería discrecional y por ende arbitraria.

En base a todo lo manifestado, cabe reiterar que las resoluciones administrativas o judiciales no solo implican la explicación mediante razonamientos lógico jurídicos sino que todo el pronunciamiento debe guardar coherencia y vinculación con los demás motivos por los que se asumió una decisión, así las resoluciones, indistintamente de quien las pronuncie, deben guardar correspondencia entre el planteamiento de las partes y la respuesta otorgada por la autoridad a cargo del proceso -congruencia externa-, sumado a la revisión de la resolución del *A quo*, análisis integral -fundamentación y motivación- de los antecedentes y supuestos fácticos del caso, y su vinculación con los elementos probatorios aportados y colectados que sustentan o desestiman los posiciones de las partes en contraste con la norma legal aplicable al caso.

Tarea que en la especie, no se advierte según se observó precedentemente, infiriéndose que la Resolución FDLP/MACV/D-149/2020, resultando evidente la denunciada incongruencia, sumado a que los argumentos expuestos por la autoridad fiscal departamental demandada para tratar de sustentar la determinación asumida, incurren a su vez en una deficiencia de

CORRESPONDE A LA SCP 0515/2022-S1 (viene de la pág. 24).

motivación en lo esencial derivada de falta de explicación de las razones de su decisión para determinar la ratificación de la desestimación objetada y fundamentación, conforme los puntos de argumentación referidos precedentemente.

A tal efecto; amerita conceder la tutela impetrada a objeto de que el Fiscal Departamental demandado se pronuncie sobre cada punto de reclamo expresado en el memorial de objeción a la Resolución 30/2020 con la debida fundamentación y motivación; especialmente, en relación a que Valores Unión S.A. Agencia de Bolsa, en su denuncia refiere presunto daño económico contra el patrimonio del Estado y de la sociedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al denegar la tutela impetrada, **no obró** de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: REVOCAR la Resolución 105/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 757 a 764 pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Dejar sin efecto la Resolución FDLP/MACV/D-149/2020 de 9 de octubre, a efecto que el Fiscal Departamental de La Paz, pronuncie nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme los fundamentos jurídicos asumidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0517/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39208-2022-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Jorge José Valda Daza** en representación sin mandato de **Benjamín Durán Rivero** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarria**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el peticionante de tutela, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por el supuesto delito de lesiones graves y leves, el 25 de enero de 2021, Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante sentencia amplió su detención preventiva por treinta días; por lo que, el impetrante de tutela antes del cumplimiento de la misma, solicitó mediante memorial audiencia de cesación a su detención preventiva, conforme establece el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual fue respondida mediante decreto en el que indicaron que existían apelaciones pendientes sin resolver, aseverando que no debería continuar con la detención; posteriormente, por Decreto de 4 de marzo de similar año, finalmente señalaron fecha de audiencia para el 9 de igual mes y año a horas 9:00; empero, el expediente se encontraba en el despacho de Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, autoridad -ahora demandada-, la cual no acudió a su fuente laboral debido a que la designaron como jurado electoral, motivo por el que no se pudieron realizar las correspondientes notificaciones.

Posteriormente, habiéndose señalado nueva audiencia de cesación a la detención preventiva el 17 de marzo de 2021, la misma se llevó a cabo ante el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, siendo titular la autoridad ahora demandada, que mediante Resolución de 17 de mencionado mes y año, denegó su cesación en base al art. 239.1 del CPP, argumentando que debía presentar pruebas que determinen el riesgo procesal, contrario a la invocación del art. 239.2 del mismo compendio legal, sobre el cual solicitó cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela consideró lesionado su derecho a la libertad física vinculado a la garantía del debido proceso sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Mediante memorial de acción de libertad indicó: "Solicito declare procedente la tutela en la presente acción de libertad disponiendo en el día se libre mandamiento de libertad a favor de mi persona y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento disciplinario de las autoridades que ilegalmente me han mantenido indebidamente privado de libertad hasta el presente conforme se tiene acreditado" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 19 de marzo de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 8 a 9, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad, añadiendo en audiencia que conforme prevén los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), hizo conocer que los derechos del -ahora impetrante de tutela- fueron vulnerados por Auto de 17 de marzo de 2021, emitido por autoridad judicial, considerando al mismo como un acto de arbitrariedad al mantener la detención preventiva; por lo que, señaló lo siguiente: **a)** El 25 de enero de igual año, se celebró la audiencia en la que Elvira Velásquez Aramayo, Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la ampliación de treinta días a la detención preventiva por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves; **b)** Se llevó a cabo una inspección ocular, pese a que el Ministerio Público presentó acusación formal sin solicitar este acto probatorio en la etapa de juicio oral, puesto que la fase investigativa concluyó de manera irregular, debido a que la mencionada Jueza amplió mediante resolución la detención preventiva; **c)** Dicha Resolución fue objeto de apelación el 25 de febrero de similar año; por lo que, la Vocal de la Sala Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, Gladys Alba Franco, constituida en autoridad *ad quem,* resolvió señalando que los argumentos expuestos por la autoridad en primera instancia fueron infundados, incongruentes y arbitrarios, sin la necesidad de prolongar la detención preventiva del peticionante de tutela; **d)** Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza demandada, aseveró que cometió arbitrariedades; debió fijar audiencia de oficio para resolver la situación jurídica al momento de ampliar los treinta días; y con referencia a la presentación de un memorial con la finalidad de que la mencionada autoridad judicial señale audiencia, fue presentada antes del cumplimiento de dicha ampliación, de la cual emerge un decreto señalando que existían dos apelaciones pendientes por resolver; **e)** Por decreto de 4 de marzo de 2021, el 9 de igual mes y año debió celebrarse dicha audiencia, misma que no se hizo efectiva; toda vez que, el expediente se encontraba en el despacho de la autoridad demandada, imposibilitando las diligencias de notificaciones, dilatando y prolongando la detención preventiva; **f)** Posteriormente el 17 de marzo de mencionado año, en audiencia a la cesación de la detención preventiva, la Jueza demandada, dictó resolución según el art. 239.1 del CPP, determinando que el accionante, debía presentar pruebas que desvirtúen el riesgo procesal, lo cual es considerado como un acto contrario al debido proceso, teniendo en cuenta que la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, establece que no se puede retener a una persona indefinidamente con detención preventiva; **g)** Señaló en audiencia que por decisión de Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, autoridad ahora demandada, se encontraría detenido por treinta días más; toda vez que, Gladys Alba Franco Vocal de la Sala Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, señaló que la privación de libertad fue excesiva, abusiva e ilegal, motivo por el que el impetrante de tutela solicitó declarar procedente y que se conceda la tutela de acción de libertad, finalmente pidió la remisión de los antecedentes al Consejo de la Magistratura para un proceso disciplinario a las autoridades que ordenaron mantener a un privado de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cinthia Fabiola Pardo Chavarría, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz; no presentó informe escrito y tampoco se hizo presente en la audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante (fs.5).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; mediante Resolución 03/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 9 a 10 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el siguiente razonamiento: **1)** La autoridad judicial no puede resolver la causa por la libertad pura y simple del imputado, sino que también debe considerarse el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario en audiencia de materia penal, en la que se realice un análisis de los elementos de convicción presentados por quien solicita la cesación de la medida extrema; y, **2)** Ante el rechazo de la cesación a la detención preventiva, conforme prevén los arts. 403.3 y 251 ambos del Código de

Procedimiento Penal (CPP), y al tratarse de medidas cautelares, el ahora accionante debió acudir a la apelación incidental, que si bien no resulta exigible la subsidiariedad en la acción de libertad; empero, en el caso particular se trata de medidas cautelares, cuya decisión debió recurrirse a la apelación incidental y no pretender acudir directamente a la presente acción de libertad como si se tratare de un recurso ordinario adicional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Del acta de audiencia de acción de libertad, se establece que la Jueza demandada mediante Resolución de 17 de marzo 2021, denegó la cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela según establece el art. 239.1 del CPP (fs. 8 y 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia que la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, vulneró su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, mediante Resolución de 17 de marzo de 2021, denegó su cesación a la detención preventiva considerando la causal contenida en el art. 239.1 del CPP, cuando la misma fue impetrada por la causal contenida en el art. 239.2 del citado código.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión tales argumentos a fin de conceder o denegar la tutela, para tal efecto se desarrollarán las siguientes temáticas: **i)** La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/2000-R de 23 de octubre, el entonces recurso de *hábeas corpus* -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del *habeas corpus*, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad [1].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su *ratio decidendi* señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante**; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se establecieron los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

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

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad.

Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza

la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad" (las negrillas fueron adicionadas).

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación**" (las negrillas fueron añadidas).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las SSCCPP 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración en el marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

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

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 de 18 de mayo y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

i) "La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal"; o cuando **no habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.**

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "**el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"**; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de Instrucción "**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de Turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3; 0811/2021-S1; 0762/2021-S2; 0235/2020-S1; 0560/2020-S1, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia que la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, vulneró su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, mediante Resolución de 17 de marzo de 2021, denegó su cesación a la detención preventiva considerando la causal contenida en el art. 239.1 del CPP, cuando la misma fue impetrada por la causal contenida en el art. 239.2 del citado código.

A fin de resolver la presente problemática, con carácter previo corresponde revisar los antecedentes que informan el expediente; en tal sentido, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Benjamín Durán Rivero, por el presunto delito de lesiones graves y leves, solicitó al Juzgado de Séptimo de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva, ante lo cual la autoridad jurisdiccional ahora demandada mediante resolución de 17 de marzo de 2021 denegó la cesación impetrada (Conclusión II.1.).

En base a los antecedentes en el legajo constitucional y lo aseverado por el ahora impetrante de tutela en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ante el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, no activó el recurso de apelación conforme prevén los arts. 251 y 403.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando debió plantear el recurso de apelación incidental en contra de la resolución que denegó la cesación a su detención preventiva; y, no erróneamente activar de manera directa la presente acción de libertad, como si se tratara de un medio de impugnación ordinario.

En ese contexto, es pertinente recordar que conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada precedentemente en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en los supuestos en

que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados previamente a la interposición de la acción de libertad; en el presente caso, el ahora accionante en lugar de activar el recurso de apelación incidental una vez rechazada su solicitud de cesación a la detención preventiva, si consideraba atentatorio a sus pretensiones, contaba con un medio idóneo, eficiente y oportuno para hacer prevalecer sus derechos y garantías constitucionales tomados en cuenta como vulnerados y no equivocadamente activar de manera directa la presente acción de libertad, cuando contaba con un recurso ordinario idóneo; en consecuencia, bajo esa comprensión corresponde **denegar** la presente acción de defensa, sin ingresar al fondo del caso.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con el advertido de no haber ingresado al fondo de la presente causa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0519/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39226-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Gonzalo Salas Hernández** en representación sin mandato de **Delina Concepción Callisaya Miranda** contra **Iván Cernadas Miranda**, **Fiscal de Materia**; y, **Luis Manuel Coaquira Sánchez Subteniente de la Policía Boliviana**; ambos del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursante de fs. 11 a 12, la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión de los delitos de ejercicio indebido de la profesión y uso de instrumento falsificado, el 7 de enero de 2021 el Ministerio Público, mediante cédula, le notificó a una audiencia para el 8 de igual mes y año a efecto de recepcionar su declaración informativa; dicha citación fue devuelta mediante memorial por Lorena Veizaga Salguero, haciendo conocer que despegó de la puerta la referida citación; empero, no pudo hacer la entrega debido a que no se encontraba en su domicilio.

Dicho memorial fue atendido por el Fiscal de Materia -ahora demandado-, quien mediante providencia de 8 de enero de 2021 dispuso "Se tiene presente sin perjuicio citesé." (sic); sin embargo, en la misma fecha la indicada autoridad Fiscal suscribió acta de incomparecencia y emitió Resolución de aprehensión en su contra, bajo la previsión del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-; por lo que, dichas determinaciones le generan una indebida persecución.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad o se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y el acta de incomparecencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de la presente acción de libertad se celebró el 15 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 21 a 26 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, reiteró íntegramente los términos descritos en el memorial de acción de libertad y ampliando señaló que: **a)** El 13 de enero de 2021 informó al Fiscal de Materia que se encontraba con COVID 19; y es así que el 14 del mismo mes y año se apersonó a la fiscalía, verificando la existencia, entre otros actuados, de un cedulón de citación de 7 de enero de 2020, y en la misma una nota manuscrita al pie "…con fecha 08 de enero a las 12:30 para que se presente de esa manera." (sic); y, **b)** También se sorprendió con un acta de

incomparecencia de 8 de enero de 2020, con año equivocado; y, una resolución de aprehensión; por lo que se apersonó al juzgado de control jurisdiccional, advirtiendo que Lorena Veizaga Salguero habría devuelto un cedulón dejado en la puerta de su domicilio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Cernadas Miranda, Fiscal de Materia en audiencia de la presente acción de defensa, informó lo siguiente: **1)** El proceso contra Delina Concepción Callisaya Miranda, por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de la profesión y uso de instrumento falsificado, se informó el inicio de investigación el 1 de septiembre de 2020, estando a cargo de control jurisdiccional el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; **2)** Respecto a la enfermedad de COVID 19 que padece no se consigna ninguna prueba que demuestre que la peticionanate de tutela se encuentre con dicha enfermedad, pretendiendo sorprender con hechos que no se ajustan a la petición concreta con la cual fue admitida la presente acción tutelar; y, **3)** No se señaló y demostró cuales son los agravios sufridos por la demandante de tutela; toda vez que, no se ejecutó el mandamiento de aprehensión contra de la accionante.

Luis Manuel Coaquira Sánchez, Subteniente de la Policía Boliviana, no presentó informe escrito ni asistió a la presente audiencia de acción de libertad, no obstante de su legal citación cursante a fs. 15.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 05/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela impetrada, con el fundamento que, la causa cuenta con un Juez de control jurisdiccional que no tuvo conocimiento de la observación formulada en la acción de libertad, que podría ser tramitada por un incidente de actividad procesal defectuosa, previo a acudir a la jurisdicción constitucional conforme al principio de subsidiariedad.

Por la vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte accionante solicitó a la Sala Constitucional, que se refiera sobre mantener incólume el mandamiento de aprehensión indebidamente emitido por un acta de incomparecencia que no fue notificado debidamente.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional resolvió rechazando la solicitud, bajo el argumento que es inverosímil la tesis planteada por el peticionante de tutela respecto a la notificación, por lo que existiendo una regla cual es la subsidiariedad, al existir un juez contralor de garantías, es quien debe pronunciarse al respecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa orden de citación realizada el 7 de enero de 2021, a Delina Concepción Callisaya Miranda -ahora demandante de tutela-, para que preste declaración informativa el 8 del mismo mes y año, dentro del proceso que sigue el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por la presunta comisión del delito de ejercicio indebido de la profesión y uso de instrumento falsificado; practicada mediante cédula (fs. 4).

II.2. Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2021, Lorena Veizaga Salguero, hizo conocer al Fiscal de Materia que despegó de la puerta dicha orden; empero, no pudo entregar a la accionante por lo que decidió devolverla a efecto de que sea notificada personalmente; memorial que fue providenciado el 8 de igual mes y año señalando "se tiene presente; sin perjuicio citesé" [sic (fs. 3 y vta.)]

II.3. Cursa Resolución y orden de aprehensión de 8 de enero de 2021, emitida por el Fiscal de materia Iván Cernadas Miranda -autoridad demandada-, contra la peticionante de tutela en aplicación del art. 224 del CPP, a efecto de que comparezca a prestar su declaración informativa (fs. 5 a 9).

II.4. De acuerdo al acta de audiencia de la presente acción tutelar, el abogado representante sin mandato de la impetrante de tutela, señaló que se apersonó al Juzgado de control Jurisdiccional,

advirtiendo que Lorena Veizaga Salguero habría devuelto un cedulón dejado en la puerta de su domicilio (fs. 21 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado, elaboró acta de incomparecencia a declaración informativa y emitió mandamiento de aprehensión, sin considerar que la orden de citación no le fue notificada; por ello, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la nulidad o se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y el acta de incomparecencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que <u>las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal</u>, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **<u>previo a acudir a la</u>**

jurisdicción constitucional **debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

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

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i**) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad; por cuanto, el Fiscal de Materia demandado, elaboró acta de incomparecencia a declaración informativa y emitió mandamiento de aprehensión, sin considerar que la orden de citación no le fue notificada; por lo que, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la nulidad o se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y el acta de incomparecencia.

Ahora bien, conforme a los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que en el proceso penal seguido contra la impetrante de tutela, de acuerdo al acta de la audiencia pública tutelar, se advierte que el control jurisdiccional se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; asimismo en dicho proceso, el Fiscal de Materia Iván Cernadas Miranda

el 8 de enero de 2021 emitió orden de aprehensión en base al art. 224 del CPP contra Delina Concepción Callisaya Miranda, misma que no fue ejecutada hasta la interposición de la presente acción de defensa; situación que, no fue contradicha por la demandante de tutela.

Asimismo, de acuerdo a lo manifestado por la impetrante de tutela en la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se evidencia que su abogado se apersonó ante el Juez referido que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; sin embargo, no presentó ninguna queja o reclamo sobre los supuestos actos irregulares cometidos por el Ministerio Público, autoridad ante quien compelía denunciar los agravios traídos en la presente acción de libertad.

En ese contexto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que frente a la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, en principio, debe ser presentada ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; en el presente caso, como se estableció, se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, ante quien -la demandante de tutela- debió denunciar los supuestos actos lesivos de sus derechos, que en caso que dicha autoridad no hubiera efectuado la reparación de los supuestos derechos y garantías, recién activar la vía constitucional.

Correspondiendo por ello y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; la cual establece que, los actos ilegales o indebidos en los que pudieran incurrir los fiscales, que impliquen una lesión a derechos y garantías fundamentales, desde los actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de instrucción penal, de acuerdo a lo determinado por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, que constituye condición previa para acudir a la justicia constitucional; motivo por el que, no corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados en la presente acción de libertad.

CORRESPONDE A LA SCP 0519/2022-S1 (viene de la pág.8).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

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

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0520/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39216-2021-79-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 002/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Ventura Sanga** y **Miguel Primo Velásquez** en representación sin mandato de **José Adrián Daza Cruz** contra **Juan Carlos Céspedes Sandoval** y **Sonia Barrón Cortez**, **Vocales de la Sala de Familia**, **Niñez y Adolescencia**, y **Juan Quiroga Ortiz**, **Juez Público de Familia Séptimo de la Capital**, **ambos del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2021, cursante de fs. 28 a 32, la parte accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se vulneró su derecho a ser escuchado, observar planilla y presentar pruebas a efecto de la aprobación de la planilla de liquidación de contrario. Asimismo se vulneró el debido proceso y su derecho a la defensa, desde el momento en que la parte contraria solicitó se le notifique en su domicilio procesal, conociendo perfectamente su domicilio real, actuando con deslealtad procesal y aprovechándose de las circunstancias como consecuencia del COVID-19. Lo peor es que el Juez séptimo en materia familiar, aceptó en un primer momento la notificación en su domicilio procesal para la tramitación del actuado del instituto jurídico de la solicitud y aprobación de planilla de liquidación, y posteriormente recién ordenó se notifique de forma personal en su domicilio real sin sentido legal alguno, al ya no tener derecho a nada; no habiéndose cumplido la labor de contralor de derechos y garantías constitucionales, inobservando y omitiendo el cumplimiento de la aplicación de la supremacía constitucional, al aplicar la letra muerta de la ley de forma restrictiva en lugar de hacerlo desde una perspectiva constitucional de favorabilidad, pro homine, progresista y extensiva. Labor que debió ser corregida y considerada por los Vocales *ad quem*, quienes emitieron el Auto de Vista 81/2021 de 29 de marzo, tomando en cuenta que de por medio se encuentra la posible transgresión de su derecho a la libertad personal, ya que todo el procedimiento se lo realizó con el fin de restringirle su libertad mediante la emisión del mandamiento de apremio.

El Juez séptimo en materia familiar, no cumplió con el cuidado, de que al tratarse de una posible expedición del mandamiento de apremio, se cuiden los derechos de las partes bajo el principio de igualdad y supremacía constitucional, ya que a raíz de ello no tuvo conocimiento de la planilla de liquidación para poder defenderse y hacer valer sus derechos, habiéndose aprobado la planilla de liquidación realizada a libre albedrío por la parte actora en la demanda familiar, sin oposición alguna sobre el mismo por desconocimiento; denotándose la mala fe en el actuar desleal de contrario, avalado por el Juez de instancia y los Vocales codemandados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión al derecho al debido proceso en su vertiente de defensa, a la libertad y locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II, 119.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** El inmediato cese de la persecución ilegal e indebida; y, **b)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo consistente en la notificación con la planilla de liquidación de forma personal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juzgado de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de abril de 2021, según se tiene del acta de audiencia cursante de fs. 45 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de libertad, y ampliando los mismos señaló: **1)** La Resolución confutada es el Auto de Vista 081/2021 de 29 de marzo, dictado por los Vocales de la Sala Familiar; **2)** Presentaron una acción de libertad en la vertiente persecución ilegal, al amparo de la Sentencia Constitucional (SC) de 27 de julio en su carácter preventivo, en mérito que a futuro se librará un mandamiento de apremio; **3)** "Hemos ofrecido el auto definitivo cursante en la prueba, y esto señala indicando que se reduce a 700 de 1000 Bs. y posteriormente presenta una planilla de liquidación firmado por otro abogado que no tiene relación con la notificación, la parte contraria pide la aprobación, cuando ya se aprueba la planilla le pide que se notifique de manera personal, y le reitera la solicitud y así que con comisión instruida se le notifica en fecha de octubre de 2020, dictándose auto definitivo" (sic); **4)** "Nosotros planteamos incidente de nulidad por derecho a la defensa, estamos hablando de proteger a las partes en igualdad, el Juez declara improbada la misma, apelamos y se emite el auto de vista 81/2021, donde señalan que el art. 422 de la Ley 603 es clara, empero por supremacía constitucional pedimos aplicación de la SC 05/2019 del 11 de febrero, refiere la supremacía de la normativa y jerarquía constitucional" (sic); **5)** "Desde el momento en que lo notifican en el domicilio procesal y después de manera personal y pronta emisión del mandamiento ya se viola el derecho a la locomoción, ahora os dice otra SC que la conminatoria para el pago tiene la finalidad de hacer conocer al demandado." (sic); y, **6)** "No lo consideramos justo y legal que a pesar de que hay una reducción se apruebe una planilla con un monto de 1000 cuando ya se había reducido a 700, y el juez no tuvo la delicadeza de observar esta situación, por eso pedimos se aplique jerarquía y cese la persecución ilegal hacia nuestro representado, puesto que mandamiento de apremio ya está autorizado y confirmado por el AV" (sic).

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, realizó al accionante las siguientes preguntas: **i)** "Refiera en base a qué disposición o interpretación constitucional respecto al art. 442 de la ley 603 se tendría que haber realizado otra interpretación ya que de la fundamentación esta autoridad entiende que el acto lesivo sería la dictación del AV 81/2021, en relación a la notificación con la planilla puesto a que como lo aplicaron refieren fue contraria al bloque de constitucionalidad" (sic); y, **ii)** "Si 442 refiere la forma de notificación, refiera de qué forma debió aplicarse por las autoridades accionadas, si el mismo está previsto en la Ley" (sic).

A lo que el impetrante de tutela respondió "Lo que nosotros manifestamos es vulneración al debido proceso, en su elemento derecho a la defensa que el art. 442 debió ser interpretado conforme y extensiva en base a principios" (…). Debería haberse aplicado en base a los principios de supremacía, y al margen de ello hay una contradicción cuando notifica en procesal con la planilla y con la aprobación en el real" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Céspedes Sandoval y Sonia Barrón Cortez, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia pública, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 36 a 38.

Juan Quiroga Ortiz, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 42 a 43, manifestó que: **a)** Dentro el proceso de homologación de asistencia familiar, con relación a la vulneración al debido proceso que invoca el peticionante de tutela, se refirió a la notificación con la planilla de liquidación; **b)** Se le notificó en su domicilio procesal con memorial de 21 de enero de 2020 que contiene la

planilla; **c)** Cursa Auto de aprobación de planilla en la suma solicitada, puesto que en tiempo oportuno el demandado no observó ni se pronunció sobre la misma; **d)** El accionante fue notificado de forma personal mediante comisión instruida, con el Auto de aprobación de la planilla; **e)** El impetrante de tutela presentó incidente de nulidad de obrados, e interpuso excepción de incapacidad e impersonería, ambos resueltos por Auto Definitivo 116/2020 de 11 de diciembre, que los declaró improbados, el cual fue objeto de apelación por el citado peticionante de tutela, siendo concedido ante la Sala Familiar de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Recurso que fue resuelto por Auto de Vista 81/2021 de 29 de marzo, confirmando de forma total y con costas el Auto Definitivo 116/2020; **f)** El accionante al interponer esta acción tutelar únicamente trata de evadir su obligación para con el beneficiario; **g)** En ningún momento se vulneró su derecho a la defensa, más aún si se considera que el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley603 de 19 de noviembre de 2014-, refiere la notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados, y en caso de no haber sido fijado se lo practicará en secretaría del juzgado; **h)** Consecuentemente la notificación con las liquidaciones de pagos devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente en el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; **i)** En el presente caso por ningún actuado procesal refiere haber cambiado su domicilio procesal antes de la notificación con la planilla; y, **j)** Solicitó se deniegue la tutela requerida.

I.3. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 002/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 46 a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El incidente de nulidad planteado por el impetrante de tutela, fue resuelto mediante Auto fundamentado, a través del cual el Juez demandado rechazó la nulidad de obrados, concluyéndose de ello que el dicha autoridad judicial cumplió con la obligación de asegurar el conocimiento del proceso de liquidación de la asistencia familiar y posterior aprobación e intimación de pago al citado peticionante de tutela conforme prevé el art. 415 de la Ley 603; **2)** No es asequible el argumento referido a la falta de notificación en forma personal con la planilla de liquidación; ya que el hecho de haber interpuesto el incidente de nulidad de obrados, infiere que el demandante tenía pleno conocimiento sobre las resoluciones emitidas dentro del proceso seguido en su contra, debiendo tener presente que el art. 248 del CFPF señala que "todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión"; y, **3)** El Auto de Vista confutado no contiene argumentos arbitrarios, al haber aplicado la normativa legal relativa a las notificaciones conforme a derecho y en apego a lo señalado en la Sentencia Constitucional (SC) 0273/2018-S3 de 20 de abril.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa **Memorial** presentado el **17 de febrero de 2020**, por Felipe Albares Villarroel en representación de Claudia Viviana Castillo, quien pidió se apruebe planilla de liquidación de asistencia familiar que asciende a la suma de Bs.21700.- (veintiún mil setecientos bolivianos); pidiendo además citación por edicto del obligado José Adrián Daza Cruz con el incidente de nulidad (fs. 5 y vta.).

II.2. Consta **Auto de Interlocutorio de 20 de febrero de 2020** emitido por el Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, por el que se señaló, que habiendo sido notificado el demandado con la planilla de fs. 81 vta., a 82, y decreto de fs. 84 en su domicilio procesal el 3 de febrero de 2020, y que el mismo no realizó ninguna observación hasta la fecha, ni realizó depósito de la asistencia familiar en previsión de los arts. 127.I y 415.II de la Ley 603, se aprueba la planilla de fs. 81 vta., a 82, en el monto de Bs.21700.- (veintiún mil setecientos bolivianos); debiendo el obligado efectuar el depósito de lo adeudado por asistencia familiar devengada dentro del tercer día de su legal notificación, caso contrario se procederá al embargo y venta de sus bienes, en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, sin perjuicio de emitir el

mandamiento de apremio. Asimismo dispuso que a fin de que el demandado no quede en indefensión y tomando en cuenta que fue notificado en el domicilio procesal, dispone que se oficie al SERECI para que certifique el domicilio del demandado y si se encuentra registrado en el padrón biométrico (fs. 6 y vta.).

II.3. Mediante **Auto Definitivo 116/2020 de 11 de diciembre**, emitido por el Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, refiere que José Adrián Díaz Cruz planteó excepción de incapacidad e impersonería con relación al apoderado, toda vez que conforme el Poder Notarial 47/2019 de 8 de noviembre, el poderdante no tendría las facultades expresas para plantear incidentes de nulidad; así, como también presentó incidente de nulidad de notificación, ya que, se le notificó en el domicilio de su anterior abogado, señalando que debió notificarse en su domicilio real, ante lo cual se declaró improbada la excepción formulada e improbado el incidente de nulidad (fs. 13 a 17).

II.4. A través de **Memorial** presentado el **8 de enero de 2021,** José Adrián Díaz Cruz, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido a instancia de Claudia Viviana Castillo, **interpuso recurso de apelación** contra el **Auto Definitivo 116/2020 de 11 de diciembre**, pidiendo se determine la nulidad de la notificación con la planilla de liquidación, y se le corra en traslado con la misma, a efecto de que se le otorgue la posibilidad de observarla (fs. 18 a 22).

II.5. Por **Auto de Vista SFNA 81/2021 de 29 de marzo** emitido por Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por el que se confirmó totalmente el **Auto Definitivo 116/2020 de 11 de diciembre** en base a los siguientes argumentos:

(…)

"Con relación a la notificación con la planilla de liquidación en procesos extraordinarios, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en el art. 442, prevé que: "La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en el domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en Secretaría del juzgado".

Ahora bien, haciendo un análisis de todo el expediente, en especial del Auto impugnado, como de los agravios argüidos por el recurrente, corresponde ingresar a analizar el primer agravio referido a la vulneración al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación, vulneración al derecho a la defensa eficaz, con relación a la supuesta validez de su notificación con la planilla de liquidación; (…) en consecuencia, este Tribunal de Alzada, considera que la Resolución impugnada tiene la debida fundamentación y motivación, si bien no tiene una exposición abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; sin embargo, tiene la debida fundamentación al ser clara, concisa e integrar todos los puntos demandados, donde el A-quo expuso de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, motivo por el cual este Tribunal no observa- que sea evidente el agravio acusado.

Con relación al segunde agravio, corresponde señalar, que si bien la parte ahora impugnante, formula el incidente de nulidad de la notificación con la planilla de liquidación, reclamando que se le habría notificado en el domicilio procesal de su anterior abogado, cuando actualmente su domicilio real, se encuentra en el municipio de Huacareta; sin embargo, corresponde aclarar al apelante, que el art. 442 de la Ley N° 603, prevé que la notificación con la planilla de liquidación, sea realizada en el domicilio procesal y en caso de haber señalado su domicilio procesal, sea practicada en secretaria del juzgado, motivo por el cual no resulta evidente el agravio acusado; por cuanto, era responsabilidad de la parte interesada hacer conocer al A-quo su cambio de domicilio oportunamente, así como también tenía la obligación de revisar frecuentemente el presente caso; observando este Tribunal Ad-quem, que el A-quo obró conforme a ley y precautelando el interés superior del menor de edad a recibir una asistencia familiar pronta y oportuna de parte del obligado, conforme establece el art. 60 de la C.P.E., y el art. 6 inc. i) de la Ley N° 603; por cuanto, la asistencia familiar reclamada

es una asistencia familiar devengada de las gestiones pasadas, debiendo la parte obligada considerar que los derechos del menor de edad del caso de Autos tienen preeminencia, motivo por el cual la asistencia familiar al beneficiario, que incluso fue reducida, anteriormente, debe ser otorgada de forma oportuna, a fin de satisfacer las necesidades básicas del menor de edad, no pudiendo este Tribunal de Alzada, premiar la negligencia que tuvo el recurrente en el caso de Autos, al no haber señalado oportunamente su cambio de domicilio, más aun cuando la notificación con la planilla de liquidación fue realizada conforme prevé el art 442 de la Ley N° 603, es decir, en el domicilio procesal señalado por la parte; en consecuencia, al estar la decisión del A-quo, enmarcada en los principios constitucionales de la materia y las normas que la rigen, sin causarle en ningún momento una indefensión directa al recurrente y mucho menos transgredir el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa o vulnerar al principio de seguridad jurídica, fundamentación o motivación del Auto impugnado, no merece revocatoria alguna; correspondiendo confirmar el Auto emitido en primera instancia." (sic [fs. 24 a 27 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa, y los derechos a la libertad y locomoción; toda vez que, luego de haberse aprobado la planilla de asistencia familiar en su contra, interpuso incidente de nulidad; donde las autoridades demandadas a su turno incurrieron en las siguientes ilegalidades: **i)** El Juez *a quo*, dio por válida la notificación con la planilla de liquidación en su domicilio procesal, y posteriormente la notificación en su domicilio real con la aprobación de la planilla para el pago de la asistencia familiar, sin que haya tenido conocimiento de la misma; **ii)** Los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 81/2021 de 29 de marzo: **ii.a)** Convalidaron la irregular notificación con la planilla de liquidación en su domicilio procesal, y posteriormente la notificación en su domicilio real con la aprobación de la planilla para el pago de la asistencia familiar, sin que haya tenido conocimiento sobre la referida; **ii.b)** Sin efectuar una interpretación conforme al principio de supremacía constitucional, manifestaron que el art. 442 de la Ley 603 es clara; incurriendo además en una incongruencia interna, respecto a que la notificación con la planilla debe ser en el domicilio procesal, y la notificación con su aprobación en el domicilio real; y, **iii)** Debido a las ilegalidades denunciadas, se encuentra perseguido indebidamente ante la amenaza de emitirse un ilegal mandamiento de apremio en su contra.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión los argumentos esgrimidos por el accionante a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** Sobre la persecución ilegal o indebida; **d)** La asistencia familiar, el mandamiento de apremio y su trámite conforme a la Ley 603; y, **e)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

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

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Sobre la persecución ilegal o indebida

La persecución indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, como l**a acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno** y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, **o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley** e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella[6].

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos respecto a la persecución indebida, señalando que los mismos son: 1) La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, 2) La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citando la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[7], en relación a los dos supuestos señalados precisó que:

"…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus **preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus **restringido**, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)".

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre señaló:

"De lo anotado se concluye que **la persecución ilegal o indebida** como presupuesto de activación de la acción de libertad, **comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas**. En el primer caso, como señaló la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina señala como, **hábeas corpus restringido**; y tanto que la segunda forma está relacionada con el **hábeas corpus preventivo**.

En resumen, **el hábeas corpus restringido** está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal. **El hábeas corpus preventivo procura impedir una lesión al derecho a la libertad y puede ser utilizado en aquellos casos en los que pese a que no se concretó la privación a dicho derecho, empero, existe la amenaza que ello ocurra incumpliendo las condiciones de validez establecidas al efecto;** es decir, mediante una orden librada al margen de los casos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, sin la presencia de los requisitos materiales y formales establecidos al efecto...".

En ese orden, la SCP 0788/2018-S1 de 28 de noviembre, citando entre otras la SCP 0304/2017-S2 de 3 de abril [8], la SCP 0467/2018-S2 de 27 de agosto[9], respecto a la persecución ilegal o indebida precisó que la misma:

"…es comprendida **como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno**, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso (…) En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto".

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.).

III.4. La asistencia familiar, el mandamiento de apremio y su trámite conforme a la Ley 603

Sobre esta temática corresponde previamente remitirnos al art. 60 de la Constitución Política del Estado que establece como deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; postulado constitucional, del que se infiere que no solo el Estado tiene el deber de garantizar la prioridad del interés superior del mencionado grupo vulnerable, sino también es un deber de la sociedad y de la familia; en ese contexto, uno de los ámbitos prioritarios en favor de dicho sector es el de la Asistencia Familiar, figura jurídica que se encuentra plasmada en el art. 109 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) que al respecto preciso:

"I. **La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta**; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente: se priorizara el interés superior de niñas, niños y adolescentes (…)" (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, la asistencia familiar al ser un derecho y una obligación de las familias, conforme lo dispone el art. 127 del referido CFPF **su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno**, bajo responsabilidad de la autoridad judicial y cuando el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenara el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en

el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado. Medida que es asumida conforme se lo estableció, ante el incumplimiento del pago de la asistencia familiar; en ese marco, desglosar el art. 415 del citado CFPF que con referencia a la ejecución de la asistencia familiar estableció:

I. La parte beneficiaria presentará **la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días**.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, **la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día**.

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, **todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.**

IV. El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad.

V. Si la asistencia fijada fuere porcentual, los aumentos de sueldos, salarios y rentas determinarán el reajuste automático de las pensiones de asistencia familiar, de manera que subsista en forma constante el porcentaje fijado.

VI. La petición de cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada. En caso de cese o disminución regirá desde la fecha de la correspondiente resolución, y en caso de aumento, la nueva suma fijada correrá desde la citación con la petición.

VII. **El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial**. (el resaltado es nuestro).

De la referida norma familiar, se colige que la tramitación de la liquidación de pago de asistencia familiar, es sumarísima, toda vez que los plazos establecidos en ella son cortos -3 días para su observación por parte del obligado- y vencido dicho plazo la autoridad judicial deberá aprobar la referida liquidación e intimar su pago dentro del tercer día, y ante su incumplimiento deberá expedir el correspondiente mandamiento de apremio en contra del obligado. Asimismo establece que su cumplimiento no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial, esto a razón de la preeminencia de los derechos de los beneficiarios.

Otro aspecto que resulta necesario resaltar es lo referente a la notificación de la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar, por lo que corresponde describir al art. 442 del CFPF que al respecto preciso:

"**(NOTIFICACION CON LIQUIDACION)**. **La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicara en domicilio procesal fuera de estrados** y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado".

Normativa que de forma clara establece que el acto de comunicación -notificación con la liquidación de asistencia familiar- debe ser practicada en el domicilio procesal y en caso de no haber sido señalado por el obligado deberá practicarse en secretaria del juzgado. Al respecto la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto[10] preciso:

"la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: **i)** En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; **ii)** En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal

fuera de estrados; y, **iii)** En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones."

En consecuencia de todo lo glosado, se concluye que la notificación con la liquidación de pago de asistencia familiar al obligado -en proceso extraordinario[11]-, como un acto de ejecución, debe ser necesariamente notificado en el domicilio procesal que hubo señalado a momento de su apersonamiento en la causa incoada; y secretaria del juzgado cuando el obligado no hubiere fijado domicilio procesal fuera de estrados o cuando el referido hubiera señalado ese lugar para que se practiquen las respectivas notificaciones.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa, y los derechos a la libertad y locomoción; toda vez que, luego de haberse aprobado la planilla de asistencia familiar en su contra, interpuso incidente de nulidad; donde las autoridades demandadas a su turno incurrieron en las siguientes ilegalidades: **i)** El Juez *a quo*, dio por válida la notificación con la planilla de liquidación en su domicilio procesal, y posteriormente la notificación en su domicilio real con la aprobación de la planilla para el pago de la asistencia familiar, sin que haya tenido conocimiento de la misma; **ii)** Los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 81/2021 de 29 de marzo: **ii.a)** Convalidaron la irregular notificación con la planilla de liquidación en su domicilio procesal, y posteriormente la notificación en su domicilio real con la aprobación de la planilla para el pago de la asistencia familiar, sin que haya tenido conocimiento sobre la referida; **ii.b)** Sin efectuar una interpretación conforme al principio de supremacía constitucional, manifestaron que el art. 442 de la Ley 603 es clara; incurriendo además en una incongruencia interna, respecto a que la notificación con la planilla debe ser en el domicilio procesal, y la notificación con su aprobación en el domicilio real; y, **iii)** Debido a las ilegalidades denunciadas, se encuentra perseguido indebidamente ante la amenaza de emitirse un ilegal mandamiento de apremio en su contra.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que Felipe Albares Villarroel en representación de Claudia Viviana Castillo, pidió la aprobación de la planilla de liquidación de asistencia familiar por Bs.21700.- (Conclusión II.1); en consecuencia, se notificó con dicha planilla en el domicilio procesal del obligado José Adrián Daza Cruz. Al no existir ninguna observación sobre dicha planilla, se ordenó por Auto de 20 de febrero de 2020 que se efectúe el depósito de lo adeudado dentro del tercer día de su legal notificación (Conclusión II.2); ante lo cual José Adrián Daza Cruz –ahora impetrante de tutela- planteó excepción de incapacidad e impersonería con relación al apoderado, así como también presentó incidente de nulidad de notificación, mismos que fueron declarados improbados por Auto Definitivo 116/2020 de 11 de diciembre (Conclusión II.3); el cual fue apelado por memorial presentado el 8 de enero de 2021, pidiendo se determine la nulidad de la notificación con la planilla de liquidación y se corra en su traslado con la misma a efecto de que se le otorgue la posibilidad de observarla (Conclusión II. 4). Finalmente el Auto de Vista SFNA 81/2021 de 29 de marzo emitido por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó totalmente el Auto Definitivo 116/2020 de 11 de diciembre (Conclusión II.5).

III.5.1. Consideraciones previas

Antes de ingresar a la problemática planteada, cabe aclarar que en audiencia de garantías, el peticionante de tutela recondujo su acción de libertad solamente contra los Vocales; consecuentemente, el análisis en esta instancia se centrará en el Auto de Vista 81/2021 de 29 de marzo, y no en la resolución emitida por el Juez codemandado; por ello, no se considerará la resolución del Juez *a quo*.

Seguidamente precisamos que, de la revisión a la acción de libertad y su ampliación en audiencia, el accionante, en esencia denuncia los argumentos desplegados por los Vocales demandados, de donde se comprende que ataca la fundamentación y motivación; por ello, en mérito al carácter informal de la acción de libertad y el principio *iura novit curia*; esta instancia constitucional ingresará a verificar dichos elementos del debido proceso conforme a la problemática advertida.

III.5.2. Análisis de fondo

Delimitado así el problema jurídico, ingresaremos al análisis del mismo, aclarando que por didáctica constitucional inicialmente se analizará la segunda problemática, para luego ingresar al análisis de la primera y tercera problemática.

Respecto a la segunda problemática

A través de esta problemática, el ahora impetrante de tutela, denuncia que los Vocales demandados mediante Auto de Vista 81/2021 de 29 de marzo, sin efectuar una interpretación conforme al principio de supremacía constitucional, manifestaron que el art. 442 de la Ley 603 es clara; incurriendo en una incongruencia interna respecto a que la notificación con la planilla debe ser en el domicilio procesal, y la notificación con su aprobación en el domicilio real; al respecto, los Vocales demandados señalaron que:

"(…) si bien la parte ahora impugnante, formula el incidente de nulidad de la notificación con la planilla de liquidación, reclamando que se le habría notificado en el domicilio procesal de su anterior abogado, cuando actualmente su domicilio real, se encuentra en el municipio de Huacareta; sin embargo, corresponde aclarar al apelante, que el art. 442 de la Ley N° 603, prevé que la notificación con la planilla de liquidación, sea realizada en el domicilio procesal y en caso de haber señalado su domicilio procesal, sea practicada en secretaria del juzgado, motivo por el cual no resulta evidente el agravio acusado; por cuanto, era responsabilidad de la parte interesada hacer conocer al A-quo su cambio de domicilio oportunamente, así como también tenía la obligación de revisar frecuentemente el presente caso; observando este Tribunal Ad-quem, que el A-quo obró conforme a ley y precautelando el interés superior del menor de edad a recibir una asistencia familiar pronta y oportuna de parte del obligado, conforme establece el art. 60 de la C.P.E., y el art. 6 inc. i) de la Ley N° 603; por cuanto, la asistencia familiar reclamada es una asistencia familiar devengada de las gestiones pasadas, debiendo la parte obligada considerar que los derechos del menor de edad del caso de Autos tienen preeminencia, motivo por el cual la asistencia familiar al beneficiario, que incluso fue reducida, anteriormente, debe ser otorgada de forma oportuna, a fin de satisfacer las necesidades básicas del menor de edad, no pudiendo este Tribunal de Alzada, premiar la negligencia que tuvo el recurrente en el caso de Autos, al no haber señalado oportunamente su cambio de domicilio, más aun cuando la notificación con la planilla de liquidación fue realizada conforme prevé el art 442 de la Ley N° 603, es decir, en el domicilio procesal señalado por la parte; en consecuencia, al estar la decisión del A-quo, enmarcada en los principios constitucionales de la materia y las normas que la rigen, sin causarle en ningún momento una indefensión directa al recurrente y mucho menos transgredir el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa o vulnerar al principio de seguridad jurídica, fundamentación o motivación del Auto impugnado, no merece revocatoria alguna; correspondiendo confirmar el Auto emitido en primera instancia." (Conclusión II.5)

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que existirá incongruencia interna cuando no se cuide el hilo conductor de la resolución que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, hasta la identificación de los agravios.

En consecuencia, no se evidencia una contradicción o incongruencia interna respecto a este punto, puesto que debe establecerse, que los Vocales ahora demandados, otorgaron una adecuada explicación respecto a que el artículo 442 de la Ley 603, refiriendo que la notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practica en el domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, en secretaria del juzgado. En el presente caso, la notificación con la planilla de liquidación fue realizada conforme el artículo citado al no haberse señalado oportunamente por parte del recurrente su cambio de domicilio, lo cual concuerda con el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, que indica que la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: **i)** En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; **ii)** En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal

fuera de estrados; y, **iii)** En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones".

Bajo estos antecedentes, queda desvirtuado lo alegado por el peticionante de tutela en audiencia de acción de libertad, en relación a que se habría señalado que existe una contradicción cuando se dice que la notificación con la planilla debe realizarse en el domicilio procesal, y que la notificación con la aprobación de dicha planilla debe efectuarse en el domicilio real del demandado.

Por lo que en relación a esta problemática, no se identifica la existencia de contradicción o incongruencia, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada.

Asimismo, el accionante también señaló que los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 81/2021 de 29 de marzo, sin efectuar una interpretación conforme al principio de supremacía constitucional, manifestaron que el art. 442 de la Ley 603 es clara.

Con el objeto de abordar la presente problemática, es necesario traer a colación el razonamiento jurisprudencial concerniente a las condiciones que se deben presentar para que la jurisdicción constitucional revise la interpretación de legalidad realizada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas de otra jurisdicción; en tal sentido, la SCP 0522/2023-S1 de 31 de mayo[12], en su Fundamento Jurídico III.4 "De la interpretación de la legalidad ordinaria", refirió que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria -la cual incluye a la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

En ese marco, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico II.4, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala:

"**(NOTIFICACIÓN CON LIQUIDACIÓN)**. **La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados** y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado".

Ahora bien, conforme se señaló líneas arriba, es competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplió los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y si el tribunal intérprete se sujetó al sistema de valores y principios que lo sustentan conforme se tiene de la Conclusión II.6, el Auto de Vista 81/2021 de 29 de marzo, emitido por Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por el que se confirmó totalmente el Auto Definitivo 116/2020 de 11 de diciembre, señaló que: **a)** El art. 442 de la Ley 603, prevé que la notificación con la planilla de liquidación, sea realizada en el domicilio procesal, caso contrario, se practicará en secretaria del juzgado; **b)** No resulta evidente el agravio acusado; por cuanto, era responsabilidad del recurrente hacer conocer al A-quo su cambio de domicilio oportunamente; **c)** El recurrente tenía la obligación de revisar frecuentemente el presente caso; y, **d)** El A-quo obró conforme a ley y precautelando el interés superior del menor de edad a recibir una asistencia familiar pronta y oportuna de parte del obligado, conforme establece el art. 60 de la CPE, y el art. 6 inc. i) de la Ley 603.

Bajo estas consideraciones, el Auto de Vista 81/2021 de 29 de marzo respecto al artículo en análisis, identificó que el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece que la notificación con la planilla de liquidación sea realizada en el domicilio procesal; y, en caso de no haberse fijado el mismo, corresponde la notificación en secretaría del juzgado; además que, el recurrente no hizo conocer el cambio de su domicilio al *a quo*, ni acudió frecuentemente al juzgado a revisar su caso; por lo que, el Juez obró conforme a ley, precautelando además el interés superior del menor de edad a recibir una asistencia familiar pronta y oportuna.

En conclusión se advierte que los Vocales demandados, efectuaron una correcta interpretación del art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, más aún, al precautelar el interés superior

del menor de edad, conforme lo establece el art. 60 de la CPE, que señala como deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; correspondiendo en el presente caso **denegar** la tutela solicitada.

Con relación a la primera problemática

A través de esta problemática, el ahora accionante, denuncia que los Vocales demandados mediante Auto de Vista 81/2021 de 29 de marzo, convalidaron la irregular notificación con la planilla de liquidación en su domicilio procesal y posteriormente la notificación en su domicilio real con la aprobación de la planilla para el pago, sin que haya tenido conocimiento de la misma.

Conforme se estableció en las consideraciones previas del presente análisis, el impetrante de tutela, denunció en esencia, los argumentos desplegados por los Vocales demandados, de donde se comprende ataca la fundamentación y motivación.

En consecuencia, conforme lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, **la fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa; teniendo en el presente caso, el Auto de Vista ahora cuestionado (Conclusión II.5), en la fundamentación de su resolución basó su determinación en lo establecido por el art. 442 de la Ley 603, que se encuentra relacionado al caso en concreto, toda vez que prevé que la notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, sea practicada en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practique en secretaria del juzgado; empero, también citaron el art. 6 inc. i) de la Ley 603 y el art. 60 de la CPE, ambos relacionados con el interés superior de la niña, niño y adolescente, denotándose un sometimiento manifiesto a la Constitución, tal como se señaló en la anterior problemática, al establecer que los Vocales demandados, efectuaron una correcta interpretación del art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, más aún, si lo hicieron conforme al principio de supremacía constitucional, tal como lo establece el art. 60 de la CPE, que señala como deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; situación que permite establecer la existencia de una debida fundamentación en el Auto de Vista ahora cuestionado, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada respecto al elemento fundamentación.

En cuanto a la **motivación,** el Fundamento Jurídico señalado precedentemente, refiere que este derecho, hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos a través de los cuales se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Teniendo así, que en el presente caso, las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 81/2021 de 29 de marzo, refirieron que el Juez *a quo*, obró conforme a Ley, precautelando el interés superior del menor de edad a recibir una asistencia familiar pronta y oportuna de parte del obligado, al haber notificado al ahora peticionante de tutela, en su domicilio procesal, denotando además, que el interesado, tenía la responsabilidad de hacer conocer oportunamente cualquier cambio de domicilio procesal de manera oportuna, sin olvidar su obligación de revisar con frecuencia el expediente, razón

por la cual en ningún momento se le causó indefensión, tomando en cuenta además, que la asistencia familiar reclamada, deviene de gestiones pasadas, debiendo la parte obligada considerar que los derechos del menor de edad en el caso de autos tienen preminencia, por lo que deben ser otorgados de manera oportuna a fin de satisfacer las necesidades básicas del mismo.

Extremos que concuerdan con el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional en relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, cuando indica que el art. 442 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, refiere que "La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado". Consecuentemente, la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: **i)** En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; **ii)** En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados; y, **iii)** En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones". Tras la notificación en su domicilio procesal con el primer acto de inicio de la ejecución de asistencia familiar, asume pleno conocimiento que su contraparte pretende el cobro de este beneficio, correspondiéndole únicamente acreditar el cumplimiento de su obligación, honrar lo devengado, observar el monto pretendido, o formular una oferta de pago; puesto que, caso contrario, de no hacer efectivo el pago del monto adeudado a favor del beneficiario, indefectiblemente se emitirá la orden de apremio en su contra.

Por lo que, el actuar de los Vocales ahora demandados, al estar enmarcado en los principios constitucionales y normas que rigen la materia, no causaron en ningún momento indefensión al recurrente –peticionante de tutela-, y mucho menos se transgredió su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada.

Respecto a la tercera problemática

El impetrante de tutela señaló que debido a las ilegalidades denunciadas, se encuentra perseguido indebidamente ante la amenaza de emitirse un ilegal mandamiento de apremio en su contra.

Al respecto, el peticionante de tutela considera que los Vocales *ad quem* que emiten el Auto de Vista 81/2021 de 29 de marzo, al no corregir la labor del Juez *a quo,* no consideraron que de por medio se encuentra la posible transgresión al derecho a la libertad personal, ya que todo este procedimiento se lo realizó con el fin de restringir aquel derecho mediante la emisión del mandamiento de apremio. Asimismo en audiencia de acción de libertad, conforme se puede evidenciar del punto I.2.1 del presente fallo constitucional, la parte accionante, a través de su abogado pidió el cese de la persecución ilegal, toda vez que, el mandamiento de apremio se encuentra autorizado y confirmado por el Auto de Vista citado.

El Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, señala que la persecución indebida es la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella; en consecuencia, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente. En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, mecanismo constitucional que procede cuando la detención indebida aún no se produjo; en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.).

En este marco, como ya se tiene señalado *ut supra*, las autoridades demandadas actuaron conforme establece la normativa y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, no advirtiéndose la vulneración alegada por el impetrante de tutela, pues no demostró que hubiera sido víctima de una persecución ilegal en su contra, habida cuenta que de los antecedentes del expediente, no consta ni siquiera la emisión del mandamiento de apremio, y que el desarrollo del proceso de ejecución de asistencia familiar se tramitó conforme la normativa procesal de la materia, en consecuencia no se produjeron los supuestos para que se considere una persecución ilegal.

Asimismo, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.4, la obligación de cumplir con la asistencia familiar es inexcusable bajo prevención de expedirse mandamiento de apremio, esto porque está vinculada a derechos fundamentales cuyos titulares son menores de edad, a quienes la Constitución Política del Estado en su art. 60 les garantiza la preeminencia de sus derechos; en consecuencia, corresponde **denegar** la tutela solicitada, al no haber sido verificada la persecución indebida.

Por lo expuesto, se concluye que no existe vulneración a los derechos a la defensa, libertad y locomoción alegados por el peticionante de tutela; habida cuenta que no se emitió el mandamiento de apremio en su contra, y que aun fuese así, será producto del desarrollo del proceso de ejecución de asistencia familiar que se tramitó conforme la norma procesal lo prevé.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0520/2022-S1 (viene de la pág. 26).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional, con la aclaración que con referencia al demandado Juan Quiroga Ortiz, Juez Publico de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, no se ingresó al análisis de fondo, por los fundamentos y argumentos descritos en el presente fallo constitucional.

2º Se llama la atención al Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, al constatarse una mala redacción del acta de audiencia de acción de libertad, para que en lo sucesivo dicho actuado sea una fiel y clara representación de lo sucedido en audiencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y

una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

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

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

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

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino

que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

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

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

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

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

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que:

"…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] Criterio seguido en las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras.

[7] "III.1.2. El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente**,** en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, **indebida o ilegal persecución,** que ha sido entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

[8] El FJ III. 3 señala: "…Ahora bien, por un lado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo, se estableció que una de las circunstancias de activación de la acción de libertad son los actos u omisiones que impliquen persecución indebida y por otro; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre otros aspectos se dejó establecido que bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, la persecución ilegal o indebida debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad; en tal sentido, la persecución ilegal o indebida implica la existencia de: "**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".** En el caso de autos, no concurren ninguno de éstos elementos, ya que si bien la accionante alega **persecución indebida** por la emisión injustificada de una orden de aprehensión en su contra, emitida por la autoridad demandada; sin embargo, ésta fue dejada sin efecto por la misma autoridad en forma inmediata; por tanto, al haber quedado sin efecto dicha orden no se puede alegar persecución indebida ni ilegal".

[9] "…De lo cual se colige que **el mecanismo idóneo para la tutela de la libertad cuando esta se ve amenazada indebidamente es la acción de libertad preventiva**"

[10] Fundamento Jurídico III.4. De las notificaciones en los procesos de asistencia familiar

Recuérdese que la obligación de asistencia familiar es de interés social y fue establecido con la finalidad de resguardar el derecho de los beneficiarios a su oportuno suministro, principalmente por el fin al que está destinado -alimentación, salud, educación, vivienda, etc. (art. 109.I del CF)-; en prevalencia de los principios de protección y dignidad previstos en el art. 6 del CF; y el principio de impulso procesal que rige la actividad jurisdiccional señalado en el art. 220 inc. f) del mismo Código.

Asimismo, se encuentra instaurado que cuando la persona que deba prestar voluntariamente la asistencia familiar y no lo haga, puede exigirse su cumplimiento por vía judicial (art. 109.I del CF).

Así también, está previsto que: "El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda" (art. 117.I del CF), lo que implica que el titular de la obligación relacionada con la provisión de las pensiones, sabe que desde el momento en que es citado con una demanda de estas características, debe cancelar mensualmente el monto fijado por concepto de asistencia familiar o proporcionar en ese mismo lapso de tiempo, el medio alternativo autorizado judicialmente (art. 119 del CF).

En ese contexto, y una vez determinado judicialmente que tenga que cumplirse con el deber de proporcionar asistencia familiar a favor del beneficiario, el obligado tiene la mínima noción de que si deja de hacerlo, puede ocasionar por un lado, efectos perjudiciales en el beneficiario, ya que no permitirá que éste pueda valerse de lo necesario para su sustento diario; y por otro, está consciente de que pueden generarse consecuencias procesales en su contra, las que podrán activarse para forzarle a cumplir con su obligación, como el apremio corporal instituido en el art. 127.II del CF, en el que claramente se dispone que: "Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis meses…", medida que podrá cumplirse incluso con el allanamiento del domicilio y la rotura de candados y chapas de puertas (at. 415.III del CF).

Bajo ese marco, cuando el obligado deja de proporcionar regularmente las pensiones fijadas judicialmente para el beneficiario, se activa a favor de éste el procedimiento de la ejecución de asistencia familiar detallado en el Fundamento Jurídico anterior, cuyos actuados que lo conforman deben ser puestos en conocimiento del obligado a fin de su correcta y legal tramitación y esencialmente para evitar la transgresión de derecho fundamental alguno. En ese sentido, es necesario señalar inicialmente que el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Décimo relativo a los actos de comunicación, ha previsto que todas las notificaciones se practiquen en la secretaría del juzgado, a excepción de aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados; asimismo, se previó que todas las resoluciones que el juez pronuncie en audiencia serán notificadas en la misma (art. 314.I del CF).

En relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, el art. 442 del indicado cuerpo legal, refiere que: "La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado". Si bien esta norma procesal hace referencia al proceso extraordinario, es necesario hacer notar que el mismo fue instaurado para aplicarse en situaciones en las que no exista acuerdo o conformidad para la correspondiente provisión extrajudicial de los recursos necesarios para la subsistencia de las personas consideradas como beneficiarias; controversia que se presentaba en la mayoría de los procesos de asistencia familiar instaurados bajo el antiguo régimen, de ahí que esta forma de notificación instituida para los procesos extraordinarios, es perfectamente aplicable al trámite de la ejecución de la asistencia familiar en procesos que fueron tramitados bajo el procedimiento previsto en el antiguo Código de Familia y Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.

Consecuentemente, la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: i) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; ii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado

domicilio procesal fuera de estrados; y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones.

[11] Conforme lo dispone el art. 447 del CFPF en lo referente a procesos de resolución inmediata"(…) La notificación con la liquidación de pago de asistencia familiar se practicara en secretaria de juzgado".

[12] SCP 0360/2022-S1 de 2 de junio

III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

(…)

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0521/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

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

Acción de libertad

Expediente: **39217-2021-79-AL**

Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 44/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 135 a 139, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Deinar Negrete Gallardo** contra **Fernando Pascual Aragón Encinas**, **Fiscal de Materia**; y, **Javier Paredes Romero**, **servidor público policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 2 a 9 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndosele impuesto medidas sustitutivas (no refiere cuales) dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 Bis del Código Penal (CP), signado con el Código Único de Denuncia (CUD); el 12 de abril de 2021, "ha llamado" de Fernando Pascual Aragón Encinas, Fiscal de Materia –ahora demandado– se hizo presente en la oficina de dicha autoridad fiscal "…una vez en su oficina (…) me dijo: tienes que firmar estas hojas, a lo que mi persona acepto y las firmé, pero el fiscal ni siquiera me explicó de lo que se trataba esas hojas, luego de firmar me dijo, estas aprehendido, llamo a los policías y les dijo, ustedes ya saben que hacer llévenselo" (sic); proceder de dicha autoridad fiscal que no respeto el debido proceso, ya que actuó como si su persona no cumpliría ninguna medida sustitutiva o estuviese en flagrancia o como si hubiese asistido a una citación formal, emitiendo la **Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión** y el **Mandamiento de Aprehensión**, ambos de la indicada fecha (12 de abril de 2021), este último que fue ejecutado en igual fecha, transgrediendo lo establecido en el art. 247 del Código de Procedimiento Penal (CPP)[1], generando que se encuentre indebidamente privado de su libertad, ya que lo correcto era solicitar la revocatoria de las medidas sustitutivas ante la "autoridad judicial", acreditando mediante prueba el incumplimiento de esas medidas, siendo aquella "autoridad judicial" que en audiencia determinará la procedencia o no de la revocatoria.

Sumado a lo referido precedentemente, su privación de libertad se realizó sin ningún fundamento, pues tal como consta de la **Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión de 12 de abril de 2021**, de inicio, en la relación de los hechos solo se hace una copia de la entrevista psicológica de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Macharetí del departamento de Chuquisaca; luego los acápites de necesidad de su presencia y peligro de fuga se fundamentan en el art. 224 del CPP, que de forma textual establece "…si el imputado citado no se presentara en el término que se le fije, ni justificara un impedimento legítimo, la autoridad competente librar mandamiento de aprehensión…" (sic); no obstante, dicha normativa es totalmente equivocada para su situación; por lo que, no puede ser considerado para una resolución de aprehensión, cuando su persona se encuentra cumpliendo medidas sustitutivas de la detención preventiva.

Asimismo, al existir una resolución indebidamente fundamentada, su persona desconoce por completo por que esta privado de libertad, y ese desconocimiento hace que no pueda defenderse de esa ilegal privación de libertad generada por el Fiscal de Materia demandado; además, que de realizar el debido procedimiento, su persona tendría que tener la oportunidad de someter prueba al

contradictorio y ejercer defensa en una eventual audiencia de revocatoria de las medidas sustitutivas antes de realizarse su aprehensión o disponerse la detención.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en su elemento fundamentación; además, del derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 21.7, 23.I, y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, restituyendo su libertad "personal", y se respete el derecho al debido proceso, condenándose a la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 134 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de sus abogados, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa; y, previo a la ampliación del mismo, manifestó que retira la acción de libertad respecto al servidor público policial (Javier Paredes Romero). No obstante, en relación a este punto, el Juez de garantías rechazo dicha petición por inadmisible, pues conforme la jurisprudencia constitucional, el retiro se puede efectuar únicamente hasta antes del señalamiento de la audiencia.

Posteriormente, la parte accionante, a manera de ampliación de los argumentos contenidos en la acción de libertad, señaló que: a) El Fiscal de Materia demandado se excedió en la potestad otorgada por el art. 226 del CPP; pues, si bien tiene la facultad de aprehender, el mismo debe hacerlo bajo el procedimiento establecido en igual cuerpo normativo; y, no puede decir que por un error de "taipeo" se pueda aprehender a cualquier persona que se encuentra con libertad; b) La Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión de 12 de abril de 2021, está mal fundamentada y no es necesario llevarlo a celdas policiales porque "…él se hizo presente al solo llamado del Fiscal, lo cual debería haber dejado sin efecto el mandamiento de aprensión, al haberse constatado de ese error, lo cual no fue reconocido aun, y recién en la presente audiencia…" (sic); c) Cada caso y hecho tiene que ser analizado de manera diferente, y no se puede aplicar la analogía; así, "….en el caso de feminicidio han sido otros los pormenores, y habrá de saber si el Ministerio Público ha actuado de manera diligente conforme establece el Procedimiento la Ley 348, pero en este caso cuando una persona está cumpliendo las medidas sustitutivas a cabalidad, porque no fue presentado otro elemento fuerte, objetivo que diga que el Sr. Deinar Negrete, no se presenta la citación del Ministerio Público o que se haya ocultado" (sic); d) La Sentencia Constitucional (SC) "285/2004", sostuvo que para que una autoridad fiscal disponga la aprehensión debe existir dos situaciones; la primera, referida a la falta de presentación pese a cumplirse con la diligencia de citación; y, el segundo, relativo a circunstancias especiales prevista en el art. 226 del CPP. En la fundamentación de la Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión de 12 de abril de 2021, no se establece porque se le está aprehendiendo, avocándose a señalar que su persona puede ocultarse o fugarse y que probablemente sea el autor del delito; y, e) "Si el Sr. Fiscal solo le hubiese pedido que simplemente se presente el día de mañana porque estaba pidiendo la revocatoria de medidas sustitutiva, el Sr. Deinar se hubiera quedado en el lugar, sin necesidad de pasar la noche o poniendo su salud en peligro en celdas de la policía, porque el Sr. Deinar, y en conocimiento del Fiscal, se encuentra mal de salud porque sus tendones están a punto de romperse, por lo cual se haría una revisión médica. Debido a este motivo es que se atentó también con su derecho a la salud…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad fiscal y el servidor público policial demandados

Fernando Pascual Aragón Encinas, Fiscal de Materia, a través de informe presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 123 a 125 vta.; y, en audiencia, manifestó que: **1)** Conforme sostuvo la SC "0459/2007-S2", la acción de libertad tiene una subsidiariedad de carácter especial, pues los reclamos se deben efectuar vía ordinaria a efecto que se rectifique el mal actuar de las autoridades fiscales y de los policías; no obstante, en el caso concreto no se agotó las vías pese a que el proceso penal se encuentra bajo control jurisdiccional; **2)** El impetrante de tutela refirió que la base legal para su "detención" no concurriría, ya que el art. 224 del CPP se aplica únicamente cuando no se asiste a una citación; al respecto, se aclara que por un error involuntario se consignó dicho articulado en la **Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión de 12 de abril de 2021**; no obstante, el sustento de dicha determinación radica en el art. 226 de igual cuerpo normativo, el cual habilita al Ministerio Público a emitir una resolución de aprehensión en los alcances que da la misma; vale decir, que existan suficientes indicios de que es autor de un delito y que pueda ocultarse u obstaculizar el proceso. Consecuentemente, un error de "taipeo" no puede conllevar a dejar sin efecto la aprehensión, más aun cuando la resolución cumple con los estándares mínimos solicitados por la normativa penal; además, una vez ejecutado el Mandamiento de Aprehensión de la citada fecha se

procedió a "…poner a su conocimiento para que su autoridad pueda ejercer el control jurisdiccional…" (sic); y, **3)** La Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) "866/2018-S2", indica claramente la obligación del Estado de prevenir, investigar los delitos en razón de género; además, el Ministerio Público al igual que de todas las entidades públicas y privadas, así como de la sociedad, es velar por la integridad física psicológica y sexual de las mujeres que gozan de protección "reforzada"; y, es precisamente por ello que se emitió la aludida resolución. Así mismo, que en virtud a lo estipulado por el art. 4.11 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, por el principio de informalismo no se debe exigir el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

Javier Paredes Romero, servidor público policial, a través de informe presentado el 13 de abril de 2021, cursante a fs. 131 y vta., manifestó que dando cumplimiento al mandamiento de aprehensión emitido por el Fiscal de Materia contra el ahora peticionante de tutela, se procedió a la aprehensión del mismo en dependencias del Ministerio Público. En audiencia de consideración de la acción de libertad señaló que "…La policía boliviana se ratifica en los actuados policiales que realizo en cuanto a la aprehensión en contra del señor Roger Deinar Negrete" (sic).

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Macharetí del departamento de Chuquisaca

Abel Rafael Padilla, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Macharetí, en audiencia, solicitó se "rechace" la acción de libertad, manifestando que "La constitución política del estado establece en su art. 125 que toda persona que su vida esté en peligro, es ilegalmente perseguida o es indebidamente procesada podrán interponer acción de libertad, su autoridad podrá evidencia que el accionante en ningún momento su vida estuvo en peligro o fue ilegalmente fue perseguida, en representación de la víctima…" (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Macharetí del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 44/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 135 a 139, **concedió parcialmente** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Mandamiento de Aprehensión y Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión, ambos de 12 de abril de 2021, disponiéndose se restituya la libertad del accionante; además que, la "autoridad demandada" enmarque sus actos a derecho; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El sustento normativo de la **Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión de 12 de abril de 2021** fue el art. 224 del CPP; que si bien, es un artículo que no representa congruencia con el contenido de dicha resolución, que señala que su fin es la presencia del imputado vinculándolo al peligro de fuga, es la normativa con la que se aprehendió al impetrante de tutela; además que, los fundamentos están ligados a elementos genéricos subjetivos que no permiten establecer que actividad generó el riesgo de fuga, careciendo del principio de objetividad. Siendo evidente que se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación; **ii)** Del contenido **del Mandamiento de Aprehensión de 12 de abril de 2021,** se tiene que el mismo sería incongruente, pues se ordenó su ejecución a cualquiera autoridad o servidor público policial no impedido, a efecto que conduzca al peticionante de tutela a despacho fiscal; sin embargo, el accionante ya se encontraba en dependencias fiscales es ese momento, siendo inclusive que hace referencia al art. 235 del CPP que no fue objeto de consideración en la **Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión de esa fecha**, lesionándose su derecho al debido proceso en su arista fundamentación; **iii)** Si el Ministerio Público consideraba que existía la necesidad de variar las medidas sustitutivas, no debió emitir nuevamente una resolución de aprehensión para garantizar la presencia del impetrante de tutela en el proceso penal, pues en caso de incumplimiento de las medidas cautelares, existe los mecanismos para requerir su modificación; y, si bien la autoridad fiscal alegó que el proceso penal se encontraba vinculado a un delito de violencia contra la mujer, se debe proteger a la víctima y aplicar perspectiva de género, y la informalidad bajo la debida diligencia; empero, esos argumentos no pueden servir de sustento ni justificación de la aludida resolución; y,

iv) En relación a la vulneración del derecho a la salud no se acreditó nada en absoluto, y no se evidencia que la restricción de la libertad del peticionante de tutela esté vinculado a la afectación del derecho a la salud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 7 de noviembre de 2020, presentado ante el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Macharetí del departamento de Chuquisaca, Jorge Antonio Gómez Laruta, Fiscal de Materia informó el inicio de investigación contra Roger "Deynar" Negrete Gallardo –accionante– por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 Bis del CP, signando CUD 110302062000027 (fs. 14 y vta.). Escrito que mereció el decreto de 10 de noviembre de 2020, por el cual, Ivar Amael Rendón Torrez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del referido distrito judicial, tuvo presente el inicio de investigación a efecto del control jurisdiccional (fs. 40). Asimismo, dentro del referido caso, consta memorial presentado el 19 de enero de 2021, por el cual la referida autoridad fiscal formuló imputación formal contra el impetrante de tutela por la comisión del ilícito señalado precedentemente, y solicitó la aplicación de la detención preventiva (fs. 73 a 78 vta.). A tal efecto, se tiene el Auto 13/2021 de 29 de enero, por el que el Juez de control jurisdiccional dispuso la aplicación de medidas cautelares personales consistentes en: **a)** La obligación de presentarse cada primero de mes ante "instancias de la Fiscalía de la localidad de Macharetí"; y, **b)** La prohibición de: **b.1)** Concurrir y acercarse al domicilio de la víctima y los testigos; **b.2)** Comunicarse directamente o a través de terceros con la víctima y testigos; **b.3)** Concurrir, acercarse a las viviendas y lugares de trabajo de las personas involucradas en calidad de víctima o testigos; y, **b,4)** Concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas, entendiéndose ampliamente que la finalidad de la medida fuere el de prohibir al imputado el consumo de bebidas alcohólicas y/o estupefacientes (fs. 83 a 85 vta.).

II.2. Dentro del caso penal signado CUD 110302062000027, Fernando Pascual Aragón Encinas, Fiscal de Materia –ahora demandado– pronunció la **Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión de 12 de abril de 2021**, señalando que en virtud a lo establecido en el art. "224" del CPP, considerando que Roger "Deynar" Negrete Gallardo –peticionante de tutela– se constituye en el presunto autor del delito de violencia familiar o doméstica y ante el riesgo de fuga, dispuso se expida orden de aprehensión contra el accionante, a ser cumplida por el investigador asignado al caso o cualquier autoridad judicial, policial o administrativa no impedida (fs. 111 a 112 vta.). A tal efecto, se tiene **Mandamiento de Aprehensión de igual fecha**, emitido por la referida autoridad fiscal demandada, quien ordenó la aprehensión y posterior conducción del impetrante de tutela a despacho fiscal (fs. 110). Mandamiento que fue ejecutado en la misma fecha; por lo que, el aludido Fiscal de Materia puso a conocimiento del Juez de control jurisdiccional dicha aprehensión, solicitando la revocatoria de medidas cautelares de carácter personal (conforme se tiene del memorial de 13 de abril de 2021 [fs. 113 a 118 vta.])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa; y, al debido proceso en su elemento fundamentación; por cuanto, habiéndosele impuesto medidas sustitutivas dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 12 de abril de 2021, el Fiscal de Materia ahora demandado, sin ningún fundamento emitió la **Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión** y el **Mandamiento de Aprehensión** en su contra, este último, que al ser ejecutado por el servidor público policial demandado, generó que se encuentre indebidamente privado de su libertad, sin considerar el procedimiento establecido para la revocatoria de las medidas cautelares previsto en el art. 247 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** En relación al retiro o

desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada; **2)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada

La Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no establecen una regla procesal explícita respecto al retiro o desistimiento de la acción de libertad, sin embargo la Jurisprudencia del antiguo Tribunal Constitucional ha construido una regla, misma que se encuentra plasmada en la SC 0188/2004-R de 9 de febrero, misma que a su vez citó la SC 0929/2003-R de 3 de julio, asumiendo la línea jurisprudencial de otras sentencias, y señaló:

"…Conviene recordar por una parte que, por SSCC 0101/1999-R, 0517/2000-R, 0307/2001-R, 0813/2001-R, 1140/2001-R y otras, han establecido que, (…) "...en materia de hábeas corpus se precautela uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano, cual es: la libertad, en razón de que no puede admitirse el desistimiento, sino que, necesariamente debe ingresarse al análisis de la demanda, el informe de la autoridad recurrida y los actuados producidos en el proceso...', criterio que también debe ser aplicado en caso de retiro de la demanda".

Posteriormente el mismo Tribunal Constitucional, admitió el retiro y desistimiento del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- empero delimitó la oportunidad procesal para retirar o desistir, señalando que ello no procedía después de "admitido" el recurso; así lo expresa la SC 0031/2005-R de 10 de enero, que señala:

"… respecto al memorial de desistimiento y retiro del recurso (…) es preciso recordar que por previsión expresa del art. 18.III de la CPE, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de hábeas corpus; en cuyo mérito, una vez admitido el recurso y señalada la audiencia, ésta no puede ser suspendida, en atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo protección del recurso, y por lo mismo, no es posible dar curso al desistimiento o retiro del recurso de hábeas corpus, una vez admitido el mismo, conforme ha establecido la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, en las SSCC 188/2004-R, 1597/2004-R, entre otras, en las que se determinó, que el juez o tribunal que conozca el recurso, aún en el caso de presentarse desistimiento o retiro de la demanda, antes o después de citarse a la parte recurrida, debe conocer el recurso, analizarlo y resolverlo en una de las formas establecidas en la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional".

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Transitorio efectúa una modulación respecto al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad, y las plasma en las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre, que establecieron que si la lesión de los derechos del accionante -dentro del ámbito de la acción de libertad- habían cesado, o lo que es lo mismo, la lesión había sido reparada, se aceptaba el desistimiento o retiro de la acción, en el entendido que el accionante ya no estaba privado de libertad, es decir, estas Sentencias Constitucionales, ampliaron restrictivamente la oportunidad procesal condicionada a la cesación del acto lesivo objeto de protección en la acción de libertad.

Por último y toda vez que el entendimiento señalado ut supra es un entendimiento absolutamente restrictivo, el actual Tribunal Constitucional a través de la SC 103/2012 de 23 de abril[2] hace un cambio de razonamiento y se determina que **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes de señalado el día y hora de audiencia**; esto en merito a que, conforme la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, sobre todo por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE); asimismo la misma sentencia constitucional afirma que el desistimiento o retiro de ésta acción de defensa es inadmisible por dos razones, una de orden procesal que señala que

después de cumplidas las formalidades procesales no puede suspenderse en ningún caso y de orden sustantivo toda vez que ésta acción de libertad pretende evitar conductas reñidas con el orden constitucional.

Ahora bien, éste entendimiento respecto a la oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad, es el mismo que siguió la SCP 0082/2017-S1 de 23 de febrero, reiterada por la SCP 0657/2018-S1 de 22 de octubre entre otras; mismas que conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), reafirman que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública).

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

La jurisprudencia que sique está reflejada entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[3], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[4] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[5] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[6] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[7] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

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

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[8] moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa; y, al debido proceso en su elemento fundamentación; por cuanto, habiéndosele impuesto medidas sustitutivas dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 12 de abril de 2021, el Fiscal de Materia ahora demandado, sin ningún

fundamento emitió la **Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión** y el **Mandamiento de Aprehensión** en su contra, este último, que al ser ejecutado por el servidor público policial demandado, generó que se encuentre indebidamente privado de su libertad, sin considerar el procedimiento establecido para la revocatoria de las medidas cautelares previsto en el art. 247 del CPP.

Identificada la problemática traída en revisión, de manera inicial, resulta de especial relevancia referir que en el caso concreto, la parte accionante en el memorial de interposición de la acción de libertad de manera expresa denuncia que Fernando Pascual Aragón Encinas, Fiscal de Materia; así como contra Javier Paredes Romero, servidor público policial, lesionaron sus derechos (a la libertad de locomoción, a la defensa; y, al debido proceso, en su elemento fundamentación), por lo que, solicitó la tutela y protección de los mismos; no obstante, en relación al funcionario policial, del acta de audiencia de consideración de la acción de libertad de 14 de abril de 2021 se tiene que el impetrante de tutela al momento de su ratificación manifestó, que retiraba la acción de defensa activaba contra el indicado servidor público policial. Ahora bien, al respecto, es preciso señalar que el retiro de la acción de la libertad no se encuentra normado en nuestra legislación, empero, es la jurisprudencia constitucional que vio la necesidad de incorporar una regla al respecto, pues si bien se admitió el retiro y el desistimiento, no obstante, **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes de señalado el día y hora de audiencia (Fundamento Jurídico III.1).** Consecuentemente, en el caso concreto, tal como se refirió, la parte peticionante de tutela pretendió él retiró en audiencia, momento en el que ciertamente, como lo señaló el Juez de garantías es inadmisible; por lo que, tomando en cuenta que lo alegado no se constituye en un óbice para continuar con la consideración de la presente acción de defensa.

Ahora bien, así precisado lo anterior, a fin de comprender el contexto del cual deviene la problemática traída en revisión, es necesario hacer alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el 7 de noviembre de 2020, la autoridad fiscal informó el inicio de investigaciones contra el accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; en tal sentido, Ivar Amael Rendón Torrez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Macharetí del departamento de Chuquisaca, tuvo presente el inicio de investigación a efecto del control jurisdiccional; consecuentemente, la referida autoridad fiscal imputó formalmente al sindicado –ahora impetrante de tutela– solicitando la aplicación de la detención preventiva, petición que mereció el Auto 13/2021 de 29 de enero, por la que se aplican otras medidas cautelares menos gravosas (Conclusión II.1).

Posteriormente, dentro del proceso penal referido precedentemente, Fernando Pascual Aragón Encinas, Fiscal de Materia –ahora demandado– pronunció la **Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión de 12 de abril de 2021**, señalando que en virtud a lo establecido en el art. "224" del CPP, considerando que Roger "Deynar" Negrete Gallardo –peticionante de tutela– se constituye en el presunto autor del delito de violencia familiar o doméstica y ante el riesgo de fuga, dispone se expide orden de aprehensión contra el accionante, a ser cumplida por el investigador asignado al caso o cualquier autoridad judicial, policial o administrativa no impedida. A tal efecto, en la misma fecha se expidió **Mandamiento de Aprehensión,** ordenando la aprehensión y posterior conducción del impetrante de tutela a despacho fiscal. Mandamiento que fue ejecutado en la misma fecha; en tal razón, el aludido Fiscal de Materia puso a conocimiento del Juez de control jurisdiccional dicha aprehensión, solicitando la revocatoria de medidas cautelares de carácter personal (conforme se tiene del memorial de 13 de abril de 2021 [Conclusión II.2]).

Ahora bien, descritos los antecedentes, considerando que la autoridad fiscal demandada al momento de presentar su informe para la consideración de esta acción de defensa, hizo alusión a un aspecto que se considera esencial para determinar la improcedencia de la presente acción tutelar; en tal sentido, corresponde dilucidar dicho argumento. A tal efecto se tiene que el mismo refirió que, conforme sostuvo la SC "0459/2007-S2", la acción de libertad tiene una subsidiariedad de carácter especial, pues los reclamos se deben efectuar vía ordinaria a efecto que se rectifiquen el mal actuar

de las autoridades fiscales y de los policías; no obstante, en el caso concreto no se agotó las vías pese a que el proceso penal se encuentra bajo control jurisdiccional.

En relación a este punto en particular, de manera inicial, debemos señalar que conforme al entendimiento sostenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad se da **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**; en tal sentido, las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de instrucción penal, **no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional. Ahora bien, en esa línea, se tiene especificado los supuestos en los que debe aplicarse la subsidiariedad excepcional, así entre estos supuestos se señaló que, cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un fiscal de materia o de la Policía Boliviana, el peticionante de tutela, previo a acudir a la jurisdicción constitucional **debe** en principio denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

Bajo ese lineamiento, considerando que en el caso concreto el accionante acudió a esta jurisdicción constitucional denunciando que el actuar tanto del Fiscal de Materia como del servidor público policial –ambos a cargo de la investigación– vulneró sus derechos, toda vez que, lo privaron de su libertad indebidamente, sin considerar el procedimiento establecido para la revocatoria de las medidas cautelares previsto en el art. 247 del CPP. Debe tenerse en cuenta que, la presente denuncia por si misma muestra que la supuesta lesión de derechos se dio dentro de la sustanciación de un proceso penal que se encuentra en etapa preparatoria bajo el control jurisdiccional de una autoridad judicial; aspecto corroborado no solo a través del informe del Fiscal de Materia ahora demandado, sino también por lo evidenciado en los antecedentes que cursan en el expediente constitucional como el informe de inicio de investigación de 7 de noviembre de 2020; decreto de 10 de mismo mes y año, proferido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Macharetí del departamento de Chuquisaca; la imputación formal de 19 de enero de 2021; y, el Auto 13/2021 de 29 de enero –de aplicación de medidas cautelares pronunciado por la referida autoridad judicial– (Conclusión II.1). Consecuentemente, conforme a lo establecido en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se advierte que el Fiscal de Materia ahora demandado emitió la **Resolución Fundamentada de Orden de Aprehensión de 12 de abril de 2021,** así como el **Mandamiento de Aprehensión de igual fecha,** este último que al ser ejecutado ciertamente limitó el derecho a la libertad del impetrante de tutela; no obstante, para establecer si dicha limitación es legal o no, se debió acudir directamente ante la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional, que para el caso es el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Macharetí del departamento de Chuquisaca, quien conforme establecen los arts. 54.1[9] y 279 del CPP[10], ejerce sus facultades en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado; no siendo posible activar directamente la justicia constitucional.

Consecuentemente, en mérito a lo expuesto, no cabe duda que la presente problemática se encuentra dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria, ya que, ante la denuncia de una supuesta ilegal restricción de la libertad personal por parte de un fiscal de materia o de la Policía Boliviana, el peticionante de tutela, previo a acudir a la jurisdicción constitucional, debió en principio denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; por lo que, **no corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, al concurrir uno de los supuestos de la subsidiariedad excepcional**, debiendo en consecuencia, **denegar** la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela**,** obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 44/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 135 a 139, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Macharetí del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] El Código de Procedimiento Penal establece: Artículo 247.- (CAUSALES DE REVOCACIÓN). Las medidas cautelares personales podrán ser revocadas a solicitud del fiscal o de la víctima aunque no se haya constituido en querellante, cuando se acrediten sin otra formalidad que:

1. El imputado incumpla alguna de las obligaciones impuestas;

2. Se compruebe que el imputado realiza actos preparatorios de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad; o,

3. El imputado incumpla alguna de las medidas de protección especial en casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes.

La revocación dará lugar a la sustitución de la medida por otra más grave, incluso la detención preventiva cuando sea procedente.

La audiencia de revocatoria será señalada dentro de las vienticuatro (24) horas de presentada la solicitud."

[2] En su Fundamento Jurídico III.2.2 señala "Es más las únicas razones para poder efectuar el retiro o desistimiento según la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 103/2012 de 23 de abril mismas que las detalla y clasifica de la siguiente manera: **"a) De orden procesal.** Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada".

[3] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que

pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[4] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[5] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[6] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

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

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[7] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[8] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[9] El Código de Procedimiento Penal establece que: "Artículo 54. (JUECES DE INSTRUCCIÓN). Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para:

1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código"

[10] El Código de Procedimiento Penal determinar que: "Artículo 279.- (Control Jurisdiccional).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0523/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39239-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada dentro de la acción de libertad presentada por **Bernardino Gutiérrez Limpias** contra **Yobana Magui Mallea Miranda**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 8 de marzo de 2021, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la medida preparatoria de emplazamiento areconocimiento de firmas a cargo de la Jueza ahora demandada se tiene como antecedentes la suscripción de un documento privado de contrato de anticresis con Efraín Gonzales Aguirre sobre un *garzonier* ubicado en la Av. Simón Bolívar pasaje 1812 por el precio libremente convenido de $us27 000.- (veintisiete mil dólares estadounidenses).

Sin embargo, hasta la fecha no le hizo la devolución de dicho monto de dinero pretendiendo burlar su responsabilidad. Así con la finalidad de avanzar en el proceso, solicitó ante la prenombrada autoridad jurisdiccional información sobre los últimos actuados dentro de la referida diligencia preliminar, siendo uno de ellos el oficio dirigido al Servicio de Registro Cívico (SERECI); no obstante, que mediante mensajes de 13 de agosto y 24 de septiembre de 2020, 26 de febrero y 1 de marzo de 2021, solicitó respuesta sin que hasta el momento se haya pronunciado la Jueza demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, al debido proceso en su elemento de celeridad procesal y "certidumbre jurídica"; citando al efecto, los arts. 22, 115, 116, 178, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La reparación del derecho restringido que es el debido proceso y la celeridad; y, **b)** La Fiscal de Materia asignada a la Fiscalía Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) en el plazo de veinticuatro horas emita el requerimiento solicitado hace un mes atrás y sea con costas daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa se realizó el 9 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 21, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, no se presentó en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 12.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yobana Magui Mallea Miranda, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 13 señaló que: La presente acción tutelar carece de coherencia al solicitar por una parte que, la representante del Ministerio Público,

remita requerimiento fiscal y por otro lado reclama una supuesta falta de respuesta a su solicitud, dentro la diligencia preparatoria en materia civil en curso que fueron contestados, conforme se constata de los informes adjuntos de Secretaria y Auxiliatura del Juzgado a su cargo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 22 a 26, **denegó** la tutela solicitada con el fundamento que, en la problemática presentada se reclama que la autoridad jurisdiccional ahora demandada se encuentra vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, por actos ilegales de retardación de justicia y actos maliciosos que están impidiéndole el avance de su proceso, aspectos que no se hallan vinculados con la naturaleza jurídica de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Informe 18/2021 de 9 de marzo emitido por Alejandro Simón Sillerico Dávila, Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoctavo de la Capital del departamento de La Paz, dirigido a la autoridad jurisdiccional demandada que señala: Respecto al proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas del caso, el 26 de febrero de 2021 recibió un mensaje de wasap del celular 69966324 dentro del cual se le brindo la correspondiente información, como se lo hace en todas las llamadas y mensajes de todos los procesos que radican en el Juzgado; empero, se le derivó con el número del Auxiliar ya que su persona se encontraba gestionando el archivo de 2021 (fs. 14).

II.2. Por Informe de 9 de marzo de 2021, Magaly Pérez Rodríguez, Auxiliar del Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoctavo, informó a la Jueza demandada que vienen desarrollando su trabajo bajo la modalidad de teletrabajo, recibiendo un alto índice de llamadas que las partes realizan en el seguimiento de sus respectivos procesos, los cuales son respondidos en orden cronológico tomando cada una un promedio de tiempo adecuado en la búsqueda del expediente y de brindar información propiamente dicha a los interesados de manera oportuna, en el mismo día que es requerida; es así que, el 5 de febrero de 2021, a horas 9:53 recibió mensaje proveniente del celular 75209146 el cual solicitó se brinde información de los últimos actuados sobre el proceso antes mencionado, requerimiento que es proporcionado de forma oportuna conforme se evidencia de las fotografías impresas que adjunta (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia que se vulneró su derecho a la libertad, el debido proceso en su elemento de celeridad procesal y "certidumbre jurídica", debido a que dentro del proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas emergente de un documento privado de anticresis, la Jueza demandada se encuentra dilatando el citado procedimiento mediante actos maliciosos y sin otorgarle respuesta a sus distintas solicitudes de información impetradas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, analizarán los siguientes temas: **1)** Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0090/2018-S2** de 29 de marzo, asumió el siguiente entendimiento.

La Constitución Política del Estado estipula en su art. 125 que:

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

Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por **objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida.** Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes **supuestos para su activación**, cuando: **i)** La vida se encuentre en peligro; **ii)** Exista persecución ilegal o indebida; **iii)** Haya procesamiento ilegal o indebido; y, **iv)** Exista privación de libertad indebida.

En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes **características de la acción** de libertad:

…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez,** por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos invocados en la presente demanda tutelar; toda vez que, dentro del proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas emergente de un documento privado de anticresis, la Jueza demandada se encuentra dilatando el citado procedimiento mediante actos maliciosos y sin otorgarle respuesta a sus distintas solicitudes de información impetradas.

De lo mencionado, se tiene que dichos agravios constituirían el acto lesivo, según los argumentos expuestos por el demandante de tutela; por lo que, solicita que se respete su derecho al debido proceso y la celeridad; además que, la representante del Ministerio Público asignada a la FEVAP en el plazo de veinticuatro horas emita el requerimiento solicitado hace un mes atrás y sea con costas daños y perjuicios.

Ahora bien, antes de revisar la problemática planteada, corresponde señalar que la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece que la acción de libertad es:

…un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que:

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

Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -Ley 027 de 6 de julio de 2010-, la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

Bajo ese marco constitucional, se concluye que la acción de libertad supone ciertos supuestos para su activación, consistentes en que: **a)** La vida se encuentre en peligro; **b)** Exista persecución ilegal o indebida; **c)** Haya procesamiento ilegal o indebido; y, **d)** Exista privación de libertad indebida.

Ahora, en el caso en particular, la problemática constitucional presentada se fundamenta en la supuesta dilación y ausencia de información dentro el trámite de una diligencia preparatoria de demanda de reconocimiento de firmas y rúbricas que se tramita en el Juzgado Público Civil antes referido a cargo de la autoridad demandada, agravios que no se encuentran vinculados a uno de los supuestos de activación citados en el párrafo anterior; motivo por el cual, no pueden ser objeto de protección por la presente acción tutelar, pues para que estas sean consideradas y puedan ser analizadas en esta jurisdicción, debe advertirse -se reitera- alguno de los presupuestos señalados *ut supra*, situación que no se evidencia en el presente caso.

En ese sentido, de lo previamente detallado, tenemos que con solo lo alegado por la parte -incluyéndose la petición de que se ordene a la representante del Ministerio Público asignada a la FEVAP en el plazo de veinticuatro horas emita el requerimiento solicitado- se pueda demostrar que se estaría poniendo en riesgo su vida, exista persecución ilegal o indebida contra su persona, un procesamiento ilegal o indebido o en su caso privación de libertad indebida; en todo caso, este tiene la posibilidad

CORRESPONDE A LA SCP 0523/2022-S1 (viene de la pág. 5).

de acudir a la vía que considere adecuada para la protección de sus derechos, pero no la acción de libertad.

Como consecuencia de lo expuesto y conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en los fundamentos jurídicos, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debe denegarse la tutela pretendida.

En consecuencia, el Tribunal de Garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 22 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0524/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39244-2021-79-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 1 de enero de 2021, cursante de fs. 73 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Cristóbal Ticona Fernández** contra **Abel Claros Zurita**, **Comandante Departamental de Policía de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, cursante a fs. 2, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de funcionario policial, ante el presunto incumplimiento de una orden, fue sancionado mediante Memorándum 0571/2020 de 2 de diciembre, dicha sanción fue reprogramada por el Memorándum 0617/2020 de 17 de igual mes, sin que exista una Resolución Administrativa en la que se ratifique o revoque la sanción de arresto impuesta en su contra.

El 31 de diciembre de 2020 fue notificado con Memorándum 0669/2020, a través del cual se le hizo conocer el Informe Legal 049/2020, ratificando que su impugnación debe presentarse mediante informe y no por memorial; sin embargo, en otro caso similar, la impugnación fue realizada mediante memorial, mereciendo pronunciamiento a través de Resolución Administrativa 0107/2020 de 18 de noviembre, emitida en segunda instancia; por lo que, en el presente caso el Comandante Departamental de Policía de Pando vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; toda vez que, está siendo procesado indebidamente con la amenaza de ejecutarse la sanción, sin que se resuelva su impugnación de manera fundamentada y motivada, revocando o confirmando los Memorándums 0571/2020 y 0617/2020.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada "ratifique o revoque de manera fundamentada la sanción…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 1 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente su acción tutelar y ampliándola refirió que: **a)** La autoridad demandada señaló que la impugnación debió ser a través de un informe y no mediante memorial; sin embargo, conforme se tuvo en otro proceso, el Memorándum 430/2020 mediante el cual se le sancionó con cuatro día de arresto de acuerdo a lo previsto en el art. 11.4 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- el cual fue impugnado mediante memorial, y resuelto por el Comando Departamental de Policía de Pando a través de la Resolución Administrativa 107 revocando la sanción; haciendo conocer tales antecedentes para que se identifique el proceder diferente en el presente caso, debiendo la autoridad

demandada resolver como en el primer caso, ya sea rechazando o aceptando; empero, no respondió a través de una Resolución, sino mediante un informe legal, indicando que debe presentar un informe y no un memorial; **b)** El 31 de diciembre de 2021, fue notificado con el Memorándum 0669/2020, el cual radica el agravio; toda vez que, la sanción disciplinaria le impedirá estar con su familia o disponer de su tiempo de descanso; por lo que, presentaron un memorial para que se deje sin efecto los Memorándums 0571/2020 y 0617/2020, ya que la resolución se ejecutará el día de mañana sin merecer respuesta de la autoridad demandada vulnerando el debido proceso; y, **c)** De igual forma, observó que la autoridad demandada utilizó la asesoría jurídica del Comando Departamental de Policía de Pando para su defensa personal, debiendo haber contratado un abogado particular, aspecto que solicitó sea considerado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Abel Claros Zurita, Comandante Departamental de Policía de Pando; a través de informe escrito cursante a fs. 38 a 39 vta., refirió que: **1)** De conformidad al Manual de Organización y Funciones de los Comandos Departamentales de Policía, aprobado por Resolución Administrativa (RA) 0233/16 de 11 de noviembre de 2016, con relación a las funciones del Jefe de Asesoría Jurídica y Asesor Jurídico del Comando Departamental de Policía, se advierte que tiene como función específica asumir defensa legal de los Comandos Departamentales de Policía en asuntos judiciales y administrativos; **2)** Respecto al memorial de impugnación y Memorándum 0571/2020 presentados por el accionante, en mérito a los articulados rectores de los principios establecidos en la normativa legal aplicable de la Policía Boliviana se establece y se aclara que de conformidad al Manual de Procedimientos de la Dirección de Investigación Interna (DIDIPI) aprobado por la RA 0535/2017 de 2 de junio, en su art. 55 establece que el servidor público policial que se considera injustamente sancionado con llamada de atención escrita o arresto, en observancia del principio del debido proceso, podrá representar la sanción, sujetándose al siguiente procedimiento: "Recibido el memorándum de sanción, el servidor público policial sancionado, ELEVARÁ DENTRO LAS 24 HORAS HÁBILES UN INFORME FUNDAMENTADO REPRESENTANDO LA SANCIÓN, adjuntando todos los antecedentes de descargo pertinentes", es decir, cuando se trata de faltas leves los memorándums de sanción se representa mediante un informe y no así por memorial de impugnación; **3)** El impetrante de tutela presentó de forma extemporánea la impugnación al memorándum de sanción disciplinaria, incumpliendo el art. 55 del Manual de Procedimientos de la DIDIPI, en el cual se establece que debe presentar un informe adjuntando los antecedentes y descargo; **4)** De las copias legalizadas del libro de arresto del Comando Departamental de Policía de Pando, el accionante no cumplió su arresto conforme estipula el art. 54 de dicha norma; y, **5)** Es preciso manifestar que el accionante interpuso la acción de libertad el 31 de diciembre de 2020, la misma que fue denegada; empero, el mismo día planteó otra acción de libertad que se desarrollara el 1 de enero de 2021.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 1 de enero de 2021, cursante de fs. 73 a 74 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación al diferimiento del cumplimiento de la sanción de arresto en 24 horas; plazo en el cual el accionante presente informe fundamentado conforme a lo dispuesto en el art. 55 de la LRDPB, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela manifestó que la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, y está siendo procesado indebidamente con la amenaza de ser ejecutada la sanción sin que se resuelva su impugnación de manera fundamentada y motivada, ya sea revocando o ratificando los Memorándums 0571/2020 y 0617/2020; por lo que, solicitó se conceda la tutela ordenando que el Comandante Departamental de la Policía de Pando, de manera inmediata ratifique o revoque de manera fundamentada la sanción del arresto; **ii)** La autoridad demandada aclaró que los memorándums de sanción disciplinaria por la comisión de faltas leves se representan con un informe dentro de las veinticuatro horas y no así con memorial de impugnación, al efecto el ahora peticionando de tutela en sus pretensiones debe regular y enmarcarse conforme a normas aplicables en la Policía Boliviana de conformidad al art. 55.1 y ss del Manual de Procedimiento de la DIDIPI; **iii)** El solicitante de tutela ante la emisión del Memorándum de sanción disciplinaria 0571/2020, debió

representar con un informe dentro de las 24 horas y no así con memorial de impugnación al memorándum de sanción disciplinaria, conforme lo establecido en el Manuel de Procedimientos de la DIDIPI, mecanismo al cual debió sujetarse como funcionario policial; **iv)** Del Informe Legal de 28 de diciembre de 2020, emitido por el Asesor Jurídico del Comando Departamental de Pando, en sus conclusiones hizo conocer que el ahora demandante de tutela debe presentar un informe y no así un memorial de impugnación, conforme establece el Manual de Procedimientos de la DIDIPI; y, **v)** El accionante confundió el procedimiento, pese habérsele hecho conocer mediante dos informes legales, no cumplió lo observado respecto a la presentación del informe de descargo para que sea resuelto, ya sea revocando y confirmando la sanción del arresto; en ese sentido, a través del último informe legal se le concedió plazo de 24 horas para la presentación de informe de descargo fundamentado y representando la sanción adjuntando elementos de descargo; en ese sentido, no resulta razonable que la parte accionante tenga que aferrarse en sus memoriales de impugnación exigiendo a la institución policial resuelva su impugnación, cuando mediante dos informes se le hizo conocer que debe presentar informe fundamentado más pruebas de descargo, pero no cumplió, si bien no se puede desconocer los memoriales de impugnación que presentó pidiendo se resuelva antes que se ejecute la sanción; sin embargo, debió el impetrante de tutela en el plazo concedido de 24 horas, utilizar el mecanismo mencionado; ya que la acción de libertad opera solo en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado todas las instancias; por lo que, el peticionante de tutela debió previamente agotar los medios y recién acudir a la jurisdicción constitucional en busca de restablecer sus derechos considerados vulnerados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum 0571/2020 de 2 de diciembre, Elvin Dennis Durán Paz, Comandante de los Módulos Integrales Policiales sancionó disciplinariamente a Juan Ticona Fernández, Clase Patrullero -ahora accionante-; señalando lo siguiente:

Por disposición de mi autoridad usted es sancionado con cuatro días de ARRESTO, con trabajos en fines de semana en las fechas 5,13,19 y 27 de Diciembre del 2020 como APOYO DE GUARDIA DEL COMANDO DEPARTAMENTAL DE POLICIA PANDO en estricta aplicación a lo establecido en el **CAP. II FALTAS LEVES,** Articulo 11 **(FALTAS LEVES CON LLAMADA DE ATENCIÓN ESCRITA Y ARRESTO DE CUATRO A DIEZ DIAS Núm. 4** que a la letra dice **"Incumplimiento a instrucciones superiores, salvo que sean contrarias a las normas vigentes o que hubieran sido objeto de representación"** conforme a lo establecido en la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, dando estricto cumplimiento al memorándum Nro. 0219/2020 origen Secretaria de Inspectoría Departamental de Policía Pando en fecha 02 de Diciembre de 2020, por no asistir al servicio **"ORDEN DE ACONDICIONAMIENTO FISICO"**, Nro 01/2020, en fecha 21 de Noviembre de 2020, debiendo presentar el presente memorándum con el sello y firma de cumplimiento de sanción disciplinaria de! Jefe de Seguridad del COMANDEPOL Pando.

El cumplimiento de la presente, Disposición dará lugar asumir a medidas disciplinarias de acuerdo a la ley Nro. 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (sic [fs. 13]).

II.2. A través de Memorándum 0617/2020 de 17 de diciembre, el Comandante de los Módulos Integrales Policiales hizo conocer al impetrante de tutela la sanción disciplinaria, bajo el siguiente tenor:

Por disposición de mi autoridad usted es sancionado con cuatro días de ARRESTO, con trabajos en fines de semana en las fechas 19,27 de diciembre 2020 y el 2,10 de enero del 2021 en estricta aplicación a lo establecido en el **CAP. II FALTAS LEVES, Articulo 11 (FALTAS LEVES CON LLAMADA DE ATENCIÓN ESCRITA Y ARRESTO DE CUATRO A DIEZ DIAS Núm. 4** que a la letra dice "**Incumplimiento a instrucciones superiores, salvo que sean contrarias a las normas vigentes o que hubieran sido objeto de representación**" conforme a lo establecido en la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, dando estricto cumplimiento al memorándum Nro. 0219/2020 origen Secretaria de Inspectoría Departamental de Policía Pando en

fecha 02 de Diciembre de 2020, por no asistir al servicio "ORDEN DE ACONDICIONAMIENTO FISICO", Nro. 01/2020, en fecha 21 de Noviembre de 2020, al no haber espacio físico (camas) para el descanso de los arrestados en el Módulo Integral Policial Nro. 3 del Barrio "Manantial", el mismo deberá cumplir su respectiva sanción disciplinaria en la guardia del Comando Departamental de Policía Pando para su respectivo control, Debiendo remitir una copia del documento a esta Inspectoría Departamental, Asimismo al Dpto. T de Personal para efectos de control.

El cumplimiento de la presente, Disposición dará lugar asumir a medidas disciplinarias de acuerdo a la ley Nro 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (sic [fs. 14]).

II.3. Mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, el peticionante de tutela impugnó el **Informe Legal 337/2020**, solicitando sea dejado sin efecto (fs. 15 a 16).

II.4. Consta Informe Legal 349/2020 de 28 de diciembre, emitido por Guido Tola Mamani, Asesor Jurídico del Comando Departamental de la Policía de Pando, por el cual, hizo conocer la valoración jurídica para que el ahora solicitante de tutela subsane su petición conforme al art. 55 de la LRDPB, para la valoración de sus descargos de inasistencia a la orden de acondicionamiento físico de 21 de noviembre de 2020, concluyendo que:

I. Que el impetrante pide bajo memorial de impugnación quede sin efecto el informe legal Nro. 337/2020, por los fundamentos y descargos planteados haciendo notar una supuesta aplicación errónea en el Art. 55 del manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna. Donde es menester aclarar que conforme al informe legal ut supra en su parte conclusiva del inciso b) se le da a conocer al funcionario policial Sqto. 2do. JUAN CRISTOBAL TICONA FERNANDEZ, que acorde a procedimiento el mismo debe presentar un informe y no así un memorial de impugnación, al memorándum Nro, 0571/2020, toda vez que este derecho se aplica conforme al Art. 180 Num. II se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales en cumplimiento a la Constitución Política del Estado.

II. Ahora bien, hacer notar al impetrante que se encuentra dentro del debido proceso con la presentación de los memoriales de impugnación a memorándum, e informe legal que fueron observados, donde se le indica que regularice su pretensión conforme al Art. 55 del manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna, **presentando un informe y no un memorial de impugnación, con la finalidad de realizar la valoración de los antecedes y motivos de excusa que fueron planteadas en primera instancia sobre la inasistencia a la orden de acondicionamiento físico** Nro. 01/2020 de fecha 21 de noviembre del año en curso, con la finalidad de subsanar el procedimiento administrativo interno de sanciones disciplinarias (sic [fs. 17 y vta.]).

II.5. Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, el demandante de tutela manifestó lo siguiente:

EN MERITO A LA NOTIFICACIÓN DE FECHA 31 DE DICIEMBRE DE 2020 A HRS. 10:00 DENUNCIA VULNERACION DE DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN SU ELEMENTOS A LA FALTA DE FUNDAMENTACION, Y PIDE SE DEJE SIN EFECTO LOS MEMORANDUM N° 0571/2020 Y N° 0617/2020 HASTA QUE SE EMITA LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA QUE REVOQUE O RATIFIQEU EL ARRESTO CON CUATRO DÍAS (sic [fs. 20]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, la autoridad demandada no resolvió la impugnación formulada mediante memoriales presentados el 21 y 31 de diciembre de 2020, contra los Memorándums 0571/2020 y 617/2020 a través de los cuales se le hizo conocer la sanción de arresto dispuesta en su contra; sino solo se emitió el Informe Legal 349/2020 de 28 de diciembre, bajo el argumento que la impugnación debe realizarse mediante informe y no por memorial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La garantía

general del debido proceso y el derecho a la defensa; **b)** Sobre el Manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna de la Policía Boliviana; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Ley Fundamental como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (art. 117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R, de 10 de agosto; y, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otras; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, y las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre; y, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otras, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0657/2010 de 19 de julio, señalo.

Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPE abrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…)**

comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

….no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: derecho, garantía y principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. Sobre el Manual de Procedimientos de la Dirección General de Investigación Policial Interna de la Policía Boliviana

Mediante Resolución Administrativa 0536/2011 de 2 de junio, fue aprobado el Manual de Procedimientos de la DIDIPI; el cual está dirigido a las servidoras y servidores públicos que componen la Dirección General de Investigación Policial Interna y de los que ocasionalmente se encuentren en proceso investigativo en todo lo que les compete.

En ese sentido, en el Capítulo XII se establece el procedimiento de sanción por la comisión de faltas leves, disponiéndose:

Artículo 55. PROCEDIMIENTO DE REPRESENTACION DE SANCION DE LLAMADA DE ATENCION ESCRITA, ARRESTO DE 1 A 10 DIAS O SU EQUIVALENTE EN TRABAJO EN FERIADOS O FINES DE SEMANA.- El servidor público policial que se considera injustamente sancionado con llamada de atención escrita o arresto, en observancia la principio del debido proceso, podrá representar la sanción, sujetándose al siguiente procedimiento:

1. **Recibido el memorándum de sanción, el servidor público policial sancionado, elevara dentro de las 24 horas hábiles un informe fundamentado representando la sanción, adjuntando todos los elementos de descargo pertinentes**.

2. El superior de la dependencia policial, conocidos los antecedentes, dejara en efecto suspensivo la sanción, remitiendo dentro de las siguientes 24 horas hábiles, a la autoridad jerárquica superior, todos los antecedentes del caso. Esta autoridad se constituye a partir de ese momento en autoridad de segunda instancia.

3. Dentro del lapso de 72 horas hábiles siguientes la autoridad de segunda instancia, luego de evaluados todos los antecedentes incluido el informe de representación fundamentado del sancionado, emitirá mediante su Departamento de Asesoría Jurídica, la Resolución de 2da Instancia de confirmación o revocación de la sanción.

4. Se remitirá la Resolución de 2da Instancia, dentro de las 24 horas hábiles siguientes, a conocimiento de la Unidad o dependencia policial de origen.

5. Se notificara con el original de dicha Resolución al efectivo policial y con copia a la Sección Personal de la dependencia policial, debiendo, dependiendo de lo resuelto instruirse el cumplimiento o no de la sanción impuesta en 1ra Instancia.

De ese marco normativo, se tiene regulado el procedimiento para representar las sanciones de llamadas de atención escrita y cuando se impone un arresto de uno a diez días o su equivalente en trabajo; en tal sentido, el servidor público policial que se considera injustamente sancionado con la llamada de atención o arresto, podrá representar a través de un **INFORME** adjuntando los elementos de descargo, en el plazo de veinticuatro horas de recibido el memorándum de sanción.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, la autoridad demandada no resolvió la impugnación formulada mediante memoriales presentados el 21 y 31 de diciembre de 2020, contra los Memorándums 0571/2020 y 617/2020 a través de los cuales se le hizo conocer la sanción de arresto dispuesta en su contra; sino solo se emitió el Informe Legal 349/2020 de 28 de diciembre, bajo el argumento que la impugnación debe realizarse mediante informe y no por memorial.

Bajo esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

Conforme se tiene de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional se emitió el Memorándum 0571/2020 mediante el cual fue sancionado con arresto de cuatro días, con trabajos en fines de semana los días 5, 13, 19 y 27 de diciembre de 2020 y como apoyo de guardia del Comando Departamental de Policía de Pando; empero, esta determinación fue diferida debiendo cumplir la sanción de arresto los días 19 y 27 de diciembre de 2020; y, 2 y 7 de enero de 2021, conforme se advierte del Memorándum 0617/2020 (Conclusión II.2).

Ante esas circunstancia, el impetrante de tutela a través del memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, se dirigió al Comandante Departamental de Policía de Pando impugnado el Informe Legal 337/2020 (Conclusión II.3); memorial que fue respondido mediante Informe Legal 349/2020 en el que se le aclaró que de acuerdo al art. 55 del Manual de Procedimientos de la DIDIPI debe presentar un informe y no así un memorial de impugnación, con la finalidad de realizar la valoración de los antecedentes y motivos de excusa que fueron planteados en primera instancia sobre la inasistencia a la orden de acondicionamiento físico (Conclusión II.4).

Ante ello, el peticionante de tutela volvió a presentar memorial el 31 de diciembre de 2020, señalando que en mérito a la notificación del Informe Legal 349/2020 se le indicó que la impugnación debe ser mediante un informe y no por memorial; por lo que, exigió a la autoridad demandada resuelva su impugnación de manera fundamentada y motivada, revocando o ratificando los Memorándums

0571/2020 y 0617/2020 antes del cumplimiento de la sanción de arresto, el cual se efectivizaría el 2 y 10 de enero de 2021 (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme lo descrito precedentemente y la vulneración del derecho a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación denunciados por el demandante de tutela, este Tribunal ingresará al análisis de la problemática advertida.

Según denuncia el accionante, la autoridad demandada no resolvió la impugnación efectuada contra los Memorándums mediante los cuales se le hizo conocer que fue sancionado con arresto de cuatro días, alegando a través de dos Informes Legales 337/2020 y 349/2020 que de acuerdo al art. 55.1 del Manual de Procedimiento de la DIDIPI debe presentarse informe fundamentado representando la sanción y adjuntando los antecedentes de descargo.

En esos antecedentes, es pertinente remitirnos a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el cual se advierte el procedimiento para **representar las sanciones** de llamadas de atención escritas y cuando se impone **un arresto de uno a diez días** o su equivalente en trabajo, **el servidor público policial que se considera injustamente sancionado con la llamada de atención o arresto, podrá representar a través de un informe adjuntando los elementos de descargo**, en el plazo de veinticuatro horas de recibido el memorándum de sanción, conforme se tiene descrito en el art. 55.1 del Manual de Procedimiento de la DIDIPI.

El accionante mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, impugnó el primer Informe Legal 337/2020; posteriormente, a través del memorial presentado el 31 de igual mes y año, impugnó el segundo Informe Legal 349/2020; de lo cual se colige que, el impetrante de tutela presento memoriales de impugnación y no así **informes**, incurriendo en inobservancia del Manual de Procedimiento de la DIDIPI; en el cual claramente se establece que el servidor público policial que se considera injustamente sancionado, en el plazo de veinticuatro horas elevará un **informe** representando la sanción; sobre este aspecto la autoridad demandada a fin de que corrija el error cometido, mediante informe legal le señaló que no corresponde presentar memorial de impugnación, sino un informe con la finalidad de realizar la valoración de los antecedentes y motivos de excusa que fueron planteados sobre la inasistencia a la orden de acondicionamiento físico; sin embargo, el recurrente desoyendo la recomendación insistió con la presentación de otro memorial; de ello se establece que el peticionante de tutela paso por alto las observaciones efectuadas a través de los Informes Legales 337/2020 y 349/2020, y como se tiene descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, en el último Informe Legal se le aclaró al ahora solicitante de tutela que de acuerdo al art. 55 del Manual de Procedimientos de la DIDIPI debe presentar un **informe** y no así un memorial de impugnación; sin embargo, el sancionado insistió con la presentación de un nuevo memorial -31 de diciembre de 2020-, exigiendo a la autoridad demandada resuelva su impugnación.

CORRESPONDE A LA SCP 0524/2022-S1 (viene de la pág. 11).

En tal sentido, se advierte que el demandante de tutela no se sujetó al Manual de Procedimiento de la DIDIPI y tampoco se sujetó a la observación efectuada en el último Informe Legal 349/2020, insistiendo con la presentación de memoriales, y no así un **informe** como corresponde; en tales antecedentes, se establece que la autoridad demandada sólo se remitió a lo dispuesto en el art. 55.1 del referido Manual; por lo que, no se advierte vulneración al debido proceso, el cual no solo se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional, sino que es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en consecuencia corresponde **denegar la tutela** impetrada.

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

POR TANTO

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

revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 1 de enero de 2021, cursante de fs. 73 a 74 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela de acuerdo a los fundamentos descritos en la presente Sentencia constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0525/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39243-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Elías Tordoya Osinaga** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Cuaquira Nina** contra **José Cristhian Luna Pérez**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la capital del Departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 15 de enero de 2021, cursante a fs. 5 y vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, interpuso apelación incidental en audiencia de 30 de diciembre de 2021 contra el Auto Interlocutorio que rechazo su solicitud a la cesación a la detención preventiva. En ese entendido, la Jueza de control jurisdiccional considerando la vacación judicial ordenó se extienda el acta de dicha actuación procesal y la remisión inmediata del cuaderno de apelación.

Debido al incumplimiento de la orden judicial por el funcionario de apoyo ahora demandado tuvo que retirar su impugnación solicitándole se remita los antecedentes extrañados ante el Juez de Instrucción Penal en suplencia legal sin que hasta la fecha de presentación de la acción de libertad se haya cumplido con dicha obligación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerados sus derechos a la libertad de locomoción y el acceso a una justicia plural pronta, oportuna, efectiva y sin dilaciones, así como a los principios de celeridad, probidad eficiencia e inmediatez; citando al efecto, los arts. 8 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que se remita su expediente ante el Juez de turno en suplencia legal.

I.2. Audiencia y Resolución del juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 18 de enero de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 37 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar advirtiendo sobre el cumplimiento de lo solicitado en la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe del funcionario demandado

José Cristhian Luna Pérez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la capital del Departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni se presentó en audiencia; no obstante su legal citación cursante a fs. 33 a 36.

I.2.3. Resolución

La Jueza Sentencia Penal Novena de la capital del Departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 38 a 39, **concedió en parte** la tutela solicitada y llamó la atención al funcionario demandado por no remitir en su oportunidad el cuaderno procesal bajo el fundamento que la administración de justicia debe ser pronta, eficaz y efectiva, no solo en la emisión de la resolución correspondiente, sino también en la tramitación y ejecución de las causas sujetas a su conocimiento, por cuanto las personas que intervienen en un proceso sea cual sea su naturaleza, esperan una dilucidación oportuna de su situación jurídica, dentro del marco del derecho invocado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe del Juez de Instrucción Penal Sexto de la capital del Departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Quinto de Instrucción Penal quien informa la remisión al despacho judicial a su cargo del proceso penal seguido contra el ahora impetrante de tutela sucedido el 15 de enero de 2021 (fs. 11 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y el acceso a una justicia plural pronta, oportuna, efectiva y sin dilaciones, así como a los principios de celeridad, probidad eficiencia e inmediatez, toda vez que, el funcionario de apoyo jurisdiccional hoy demandado no remitió el proceso penal que se le sigue ante la autoridad jurisdiccional en suplencia legal por las vacaciones judiciales del Juzgado en el cual radica y cumple sus funciones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad innovativa; **2)** La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad; **3)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0607/2019-S2** de 31 de julio, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

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

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

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

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

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

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

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

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

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2. La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0176/2018-S2** de 14 de mayo de 2018, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[8] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[9] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[10] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, **la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre**[11] ratificada posteriormente por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0345/2012 de 22 de junio y 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras; **estableció** que estas o estos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad.

No obstante, la SC 0332/2010-R de 17 de junio[12] estableció una excepción a esta regla, señalando que el personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contradigan lo dispuesto por la autoridad judicial o cometieran excesos en sus funciones que pudieran lesionar derechos fundamentales o garantías constitucionales, pero si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías, no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno.

Más tarde, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[13] indicó que los funcionarios subalternos tienen legitimación pasiva cuando incurran en excesos que impliquen contradicción o alteración a las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas.

Como se puede advertir, la jurisprudencia emanada de este Tribunal, señala que el personal subalterno al no contar con poder de decisión jurisdiccional que pueda definir la situación jurídica de las partes en un proceso, carece de legitimación pasiva, entendiendo que su actuar se circunscribe a obedecer las órdenes del juez que tiene el control jurisdiccional; sin embargo, esta regla tiene su excepción en los casos en los cuales este personal, comete excesos en su labor o contradice lo dispuesto por las autoridades superiores o sus actos u omisiones vulneran derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes, casos en los cuales, tendría legitimación pasiva para ser demandado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0176/2018-S2** de 14 de mayo, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[14] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[15] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[16], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no remitió oportunamente el expediente de la causa, ante la autoridad jurisdiccional en suplencia legal debido al ingreso de vacación judicial del Juzgado titular.

Previo al análisis de la problemática planteada, cabe señalar, que si bien al momento de la resolución de la acción de libertad por la Jueza de garantías, se estableció que conforme el Informe del Juez de Instrucción Penal Sexto de la capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1) se remitió el cuaderno de control jurisdiccional del ahora accionante a dicho despacho judicial el 15 de enero de 2021 a horas 15:30, esta actuación se cumplió de forma posterior a la presentación de la acción de libertad.

Ahora bien, de lo manifestado, con carácter previo se debe establecer que el cumplimiento de lo impetrado por el accionante no impide el análisis de la denuncia de la falta de remisión oportuna del cuaderno de control jurisdiccional del privado de libertad al Juzgado de turno; toda vez que, es posible activar la acción de libertad innovativa, aun cuando haya cesado los efectos del acto lesivo, puesto que dicha acción tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro se reiteren los actos denunciados, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III. 2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional el personal de apoyo jurisdiccional como los Secretarios, asumen legitimación pasiva en la acción de libertad, cuando la vulneración de los derechos tutelados emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas a dicho personal, por el incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, en tales casos dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva, por consiguiente en el caso presente corresponde ingresar al análisis de fondo.

Del análisis de los antecedentes del expediente objeto de análisis consignado en el acápite pertinente del presente fallo constitucional se tiene que el Juzgado a cargo del proceso penal que se le sigue al hoy impetrante de tutela ingreso en vacación judicial. A tal efecto, el funcionario de apoyo jurisdiccional ahora accionado tenía la obligación de remitir de forma inmediata las causas con detenido preventivo al despacho judicial en suplencia a los fines de garantizar el control jurisdiccional de la causa.

Actuación procesal que la realizó recién el 15 de enero de 2021 a horas 15:30, es decir después de haberse interpuesto la presente acción de libertad, lo cual impidió que el privado de libertad pueda efectuar solicitudes vinculadas a su situación procesal, incumpliendo de esta manera las instrucciones impartidas no sólo por la Autoridad Jurisdiccional a cargo del Juzgado en el que ejerce funciones sino por las del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que conforme el art. 126.II del Ley del Órgano Judicial (LOJ) determina el periodo de vacación judicial y los Juzgados de turno.

En consecuencia, se verifica su responsabilidad por la demora en la remisión del cuaderno control jurisdiccional en cuestión, por lo cual corresponde otorgar la tutela impetrada, con llamada de atención, recomendando que en lo sucesivo se eviten este tipo omisiones que perjudican el normal trámite de las causas.

III.5. Otras consideraciones

De la revisión del expediente objeto de análisis resulta que inicialmente la audiencia de consideración de la acción de libertad se señaló para el 16 de enero de 2021; sin embargo, ante la representación

de la notificación al demandado emergente de que el mismo tendría un nombre totalmente distinto al indicando en el memorial de demanda tutelar, se procedió a suspender la audiencia, reprogramándose para el 18 de similar mes y año -es decir dos días después-, incumpliendo así lo dispuesto por el art. 126.II de la CPE y art. 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

CORRESPONDE A LA SCP 0525/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Finalmente, la acción de libertad fue resuelta el 18 de enero de 2021 y los antecedentes recién fueron remitidos el 24 de marzo del mismo año conforme acredita el oficio de remisión cursante a fs. 40; es decir, con posterioridad al plazo establecido por los arts. 38 del CPCo y 126.IV de la CPE, incumpliendo de esta manera las normas señaladas.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2021 de 18 de enero, cursante de fs., 38 a 39, pronunciada por la Juez de Sentencia Penal Novena de la capital del Departamento de Santa Cruz constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia;

1° CONCEDER en su totalidad la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención al funcionario demandado, por no remitir oportunamente el cuaderno de control jurisdiccional del accionante al Juzgado de Instrucción Penal de Turno, en las vacaciones judiciales, recomendándole que en el futuro obre con la debida celeridad.

3° Llamar la atención a Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la capital del Departamento de Santa Cruz, que actuó como Jueza de garantías para que en lo posterior cumpla a cabalidad lo establecido por el art. 126.II y IV de la Constitución Política del Estado, y arts. 38 y 49.1 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los

antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras

persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[7]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

[8]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[9]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[10]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

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

[11]El FJ III.2, señala: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[12]El FJ III.4, señala que: "Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo".

[13]El FJ III.2, define: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas

determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional. En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

[14]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[15]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[16]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `*ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0526/2022-S1

Sucre, 05 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39254-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 51 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Severino Checa Orko** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 37 a 38 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a raíz de la denuncia de Raúl Alberto Escalera Sandy por la supuesta comisión de los delitos de estelionato, estafa en concurso ideal, el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, libró en su contra mandamiento de detención preventiva vulnerando la tutela judicial efectiva y sin considerar, que el 2 de octubre de 2019, el Fiscal de Materia que investiga el caso, presentó imputación formal contra "Danitza Vaca Susano" por los delitos mencionados, pero no así en su contra. Eso condujo a una persecución ilegal e indebida privación de libertad, porque en la imputación presentada por el Ministerio Público su persona no se encuentra descrita conforme los requisitos exigidos por el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspecto reclamado oportunamente ante el Juez de control jurisdiccional y luego apelada ante la Sala Penal Tercera, donde se le denegó su solicitud de modificación de las medidas cautelares personales.

Señala que actualmente se encuentra privado de su libertad por más de quince meses y quince días desde que el Juez libró el mandamiento de detención el 11 de octubre de 2019 por el delito de estafa, empero el representante del Ministerio Público no presentó acusación formal, por lo que solicitó la modificación de la medida de extrema por otras establecidas en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, más aún cuando el art. 239. 2.3 y 4 del CPP -modificado por dicha Ley-, establecen las causales para la cesación de la "detención preventiva"; sin embargo, su solicitud fue negada por el Juez de control jurisdiccional con el argumento que su persona tiene más de diez denuncias y que éstas son de conocimiento de dicha autoridad judicial.

El mencionado Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2020, dictado por el Juez de control jurisdiccional, fue apelado ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y resuelta por el ahora Vocal demandado Julio Nelson Alba Flores, quien ratificó el fallo del Juez inferior llamándole severamente la atención a la autoridad a quo debido a que en la audiencia de modificación a la detención preventiva el juez natural se hubiere apartó de lo solicitado por su persona –ahora accionante-; pese a ello, el Vocal demandado confirmó el fallo impugnado bajo el argumento de que el delito investigado es de estafa en concurso ideal, por lo que su solicitud no correspondía al afectarse otro bien jurídico protegido aparte del delito de estafa; privándosele indebidamente de su libertad, por lo que plantea la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y libertad; citando al efecto, los arts. 22, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela señala "…**pido y PLANTEO ACCION DE LIBERTAD POR PERSECUCION ILEGAL Y INDEVIDA PRIVACION DE LIBERTAD**…" (sic).

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 28 de enero de 2021, según consta en acta cursante a fs. 50 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante reiteró los términos de la presente acción tutelar y ampliándolos, señaló que: **a)** Existe indebida privación de libertad en razón a que el Vocal demandado confirmó el rechazo de la cesación a la detención preventiva cuando correspondía otorgar la cesación en el marco del art. 232 del CPP, que establece los presupuestos por los cuales no procede la medida restrictiva de su libertad personal; **b)** Lo argumentado por el Vocal demandado no es congruente con el expediente, porque no existe una sentencia condenatoria, tampoco concurso ideal y el delito por el cual está detenido es por estafa y "ho se encuentra dentro de lo argumentado y señalado por el art. 232 del CPP, referente a la improcedencia de la detención preventiva" (sic); y, **c)** Existe privación indebida de su libertad por encontrarse detenido por más de quince meses sin que cambie su situación jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe ni concurrió a la audiencia de consideración de la presente acción de tutelar, pese a su legal notificación según consta de fs. 44 a 45.

1.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 51 a 52, resolvió "**rechazar**" la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista emitido por el Vocal demandado cumple con la fundamentación que establecen los arts. 124 y 173 del CPP; **2)** Lo manifestado por la autoridad de ad quem es congruente con lo dispuesto por el art. 232. 6 del CPP, que prevé la improcedencia de la detención preventiva siempre que no afecte a otro bien jurídico, sin embargo, en el caso particular se verifica que el proceso es por la supuesta comisión del ilícito de estafa que es un delito patrimonial y estelionato que es un delito que afecta a la fe pública, constatándose que se afecta a otro bien jurídico tutelado; y, **3)** Sobre la modificación de medidas cautelares, el accionante tiene las vías pertinentes a efecto de solicitar la cesación a la detención preventiva por duración de la detención preventiva conforme el art. 239 numerales 2, 3, 4 y 6 del CPP.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Requerimiento Fiscal de complementación de las diligencias investigativas policiales de 26 de febrero de 2019, dentro del proceso penal Caso FELCC 007/2019, que sigue el Ministerio Público a denuncia de Raúl Alberto Escalera Sandy contra Severino Checa Orko, María Eugenia Chávez Ribera, Elías Ribera y David Humana por la presunta comisión de los delitos de estelionato, estafa en concurso ideal del Código Penal (fs. 13 y vta.).

II.2. Cursa mandamiento de detención preventiva de 11 de octubre de 2019, emitido por el Juez Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián contra Severino Checa Orko -hoy accionante- por el delito de estafa (fs. 3).

II.3. Por memorial de 20 de julio de 2020, el ahora accionante solicitó al Juez Primero Mixto de Instrucción en lo Penal de San Julián, modificación de medidas cautelares de detención preventiva (fs. 24).

II.4. Cursa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 2 de septiembre de 2020, en la cual el Juez Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián, rechazó la solicitud de modificación de medidas cautelares de detención preventiva realizada por el ahora solicitante de tutela (fs. 25 a 26 vta.).

II.5. Cursan acta de audiencia de apelación a la cesación de la detención preventiva y Auto de Vista 359 de 19 de noviembre de 2020, pronunciada por Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandado- declarando admisible e improcedente la apelación interpuesta por el ahora accionante, confirmando la Resolución de 2 de septiembre de 2020, dictada por el Juez Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián; llamando además severamente la atención al mencionado Juez por no ejercer el control sobre la causa penal y no haber cumplido en más de once meses con la Disposición Décimo Segunda de la Ley 1173 (fs. 32 a 35 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y tutela judicial efectiva; toda vez que, el Vocal ahora demandado mediante Auto de Vista de 19 de noviembre de 2020 confirmó el Auto Interlocutorio de dos septiembre de 2020 que rechaza su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin considerar que en la imputación formal presentada por el Ministerio Público, su persona no se encuentra consignado; empero, cumple dicha medida extrema por más de quince meses sin que el representante del Ministerio Público presente acusación formal en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **ii)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **iii)** Sobre la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; **iv)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0078/2018-S2 de 23 de marzo**, emitió el siguiente entendimiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP

0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, que en materia penal, se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, no procediendo, por tanto, la activación directa de la acción de libertad.

El Tribunal Constitucional, en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[12] sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[13] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, ante el juez de instrucción penal; no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

El referido criterio fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[14] indicó que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, razonamiento confirmado por la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[15].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, mencionó que las resoluciones emitidas en incidentes de actividad procesal defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[16] pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad

procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa; siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[17], la primera que confirmó del precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[18] determinó que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto del recurso de apelación incidental.

III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio** pronunció el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado otorga especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, en cuyos arts. 22 y 23, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el citado art. 23.I señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Efectivamente, de acuerdo a la Norma Suprema, la libertad personal puede ser restringida; empero, en el marco de un Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, dicha restricción no es la regla, sino la excepción. Por ello, tanto la Ley Fundamental como el Código de Procedimiento Penal, establecen requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE indica que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito" (las negrillas nos corresponden); de donde se desprenden las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta únicamente puede ser limitada: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la **SC 0010/2010-R de 6 de abril**, que a partir de los arts. 23.I y II de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), **sostuvo**:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: …Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que la misma tenga lugar, han de venir fijados por la ley, siendo claro, que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado establece una estricta reserva legal.

En ese entendido, se concluye que en materia penal, los casos en los que una persona puede ser privada de su libertad están expresamente previstos en el Código Penal tratándose de sanciones penales; y, en el Código de Procedimiento Penal en caso de medidas cautelares, entre ellas la

detención preventiva; en cuanto a las formalidades que deben observarse para la privación de libertad de una persona, las mismas también se encuentran establecidas en el último Código citado.

Conforme a lo anotado, el motivo para que la privación de la libertad sea previamente definida por la ley y con las formalidades legales, no es otra cosa que la realización del principio de legalidad; en virtud del cual, no puede haber delito sin ley que lo defina, tampoco pena sin ley que lo determine ni medidas cautelares no autorizadas por el legislador; principio que exige a toda y todo servidor público el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador en especial a las autoridades judiciales, quienes conforme a la Constitución Política del Estado y la ley, pueden ordenar la privación de libertad de un individuo por los motivos señalados por ley y observando las formalidades legales, respetando la dignidad personal.

La intervención de la autoridad judicial se constituye en una garantía de la libertad, pues el juez está llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. La libertad encuentra solo en la ley su posible límite, y en el juez, su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Norma Suprema reconoce a sus decisiones, precisamente porque es esta autoridad judicial a quien le está encomendada la tarea de ordenar la restricción del derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él, a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa se efectúa y mantenga.

III.2.1. Sobre la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

Conforme se señaló, toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto al requisito formal, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse **con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio,** cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima,** aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Al respecto, la Corte IDH establece que: "*…deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"* [19]. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables, fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido una infracción. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: "*…tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas"*[20].

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

Asimismo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; y no ser, el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

Con relación al segundo requisito previsto en el numeral 2 del art. 233 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, que el acusador en audiencia, debe explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, deberá identificar cuáles son ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, indicar el porqué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser "que el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no, de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

III.2.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación

La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso y se constituyen en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en ésta no se dan a conocer las razones de su determinación.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho a la defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, mismas que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente, entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al imputado la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto a la medida cautelar de detención preventiva, la resolución que pronuncie el juez, debe fundamentar la existencia de los requisitos formales, así el art. 236 del CPP exige que la resolución debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

En ese ámbito, respecto a la motivación de la resolución que disponga la detención preventiva, la Corte IDH, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, estableció específicamente que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal mediante la aplicación de la prisión preventiva, deberá contener una **motivación suficiente** que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y **criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad**-[21].

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

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

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en que

se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, **el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes**; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto la SC 0782/2005-R de 13 de julio reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, señaló que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[22] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y tutela judicial efectiva; esto en razón a que, el Vocal ahora demandado mediante Auto de Vista de 19 de noviembre de 2020, confirmó el Auto Interlocutorio de 2 septiembre del mismo año que rechaza su solicitud de cesación de la detención preventiva que viene cumpliendo, sin considerar que su persona no estaba consignada en la imputación formal presentada por el Ministerio Público; asimismo, señala que ha cumplido con esta medida extrema por más de quince meses sin que el representante del Ministerio Público haya presentado acusación formal en su contra.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que lo manifestado por el accionante no condice con su memorial de solicitud de "MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE DETENCIÓN PREVENTIVA" (sic [fs. 24]), por cuanto el pedido del imputado ahora accionante se fundamentó en señalar la improcedencia de la detención preventiva en los procesos donde se investiga la presunta comisión de delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años; además que se encuentra cumpliendo esta medida de *ultima ratio* por más de seis meses (Conclusiones II.1, II.2 y II.3.).

Bajo ese entendido, de la revisión del acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 2 de septiembre de 2020 no se evidencia que el ahora impetrante de tutela haya presentado el reclamo ante el Juez de control jurisdiccional que no estaría inmerso dentro de la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación penal.

En todo caso estas supuestas vulneraciones que ahora invoca, bien pudo haberlas reclamado *intra* proceso ante el Juez de control jurisdiccional del proceso penal, a través de un incidente de actividad procesal defectuosa, que es el procedimiento más efectivo, idóneo, eficaz e inmediato de defensa contra las hipotéticas lesiones y restricciones que ahora alega de persecución ilegal y privación indebida de su libertad vinculado a la omisión de imputación formal en su contra, a efecto de que se le restituya los derechos afectados, agotando de esta manera los mecanismos de defensa ordinarios

previstos por ley, conforme se señala en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

Por otra parte, se tiene como segundo motivo de reclamo que se le está privando indebidamente de su libertad debido a que el Vocal demandado, Julio Nelson Alba Flores, confirmó la Resolución del Juez a quo negándole la modificación de las medidas de detención preventiva con el argumento de que el delito investigado de estafa es en concurso ideal con afectación de otro bien jurídico protegido al margen del referido delito; argumento que de acuerdo con lo manifestado por el accionante resulta incongruente con lo desarrollado dentro el proceso penal porque no existiría una sentencia condenatoria, ni concurso ideal, y el delito por el cual está detenido es solo por estafa, por lo que considera que debía de otorgársele la cesación de acuerdo con lo previsto por el art. "232" del CPP.

Sobre este punto en particular, de obrados se puede advertir que el Vocal accionado cumplió a cabalidad con lo previsto por el art. 398 del CPP, que dispone: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; puesto que revisado el contenido en el Auto de Vista 359 de 19 de noviembre de 2020, se evidencia que la autoridad de alzada se pronunció específicamente sobre el fondo de la solicitud efectuada por el accionante, tal es así que en el segundo párrafo de su tercer Considerando, advirtiendo un error en la base legal en la que se sustentaba la pretensión.

Así manifestó que de acuerdo con el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 2 de septiembre de 2020, la defensa del imputado -hoy accionante- amparó su petitorio en el art. 239.6 del adjetivo penal, pero que según los argumentos esgrimidos, su solicitud se enmarcaría en la previsión contenida en el art. 232.6 del CPP referido a la improcedencia de la detención preventiva "En los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis (6) años, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado"; resultando evidente la errónea cita del art. 239.6 del CPP, que también está contenida en el memorial de solicitud de "MODIFICACION DE LAS MEDIDAS DE DETENCION PREVENTIVA" (sic).

Asimismo, el Vocal demandado expresó de manera suficiente las razones que le llevaron a establecer el por qué el ahora accionante no podía sustentar su solicitud en el marco del art. 232. 6 del CPP, expresando claramente que fue imputado por el Ministerio Público por los delitos de estafa y estelionato en concurso ideal, y si bien era cierto que la referida regulación normativa dispone la improcedencia de la detención preventiva por delitos de contenido patrimonial; sin embargo, aquello es viable siempre y cuando no afecte otro bien jurídico tutelado, como es el caso del delito de estelionato, aspecto que también fue expresado por el abogado del accionante en la audiencia de apelación incidental cuando sostuvo que "el ciudadano Severino Checa es imputado por los delitos de Estafa, estelionato en concurso real, en el cual la audiencia se lleva en fecha 11 de octubre de 2019" [(sic) Conclusiones II.5 y 6)].

Consiguientemente, lo sostenido por el Vocal demandado también guarda la debida congruencia con lo solicitado por el accionante al Juez de control jurisdiccional y lo resuelto en el Auto de Vista impugnado, resolviendo conforme a derecho efectuando un razonamiento integral, armonizado y estableciendo la forma en la cual debe aplicarse el art. 232.6 del CPP, pues como bien señaló, no es factible invocar la improcedencia de la detención preventiva en el supuesto del numeral 6 de dicha norma si se afecta otro bien jurídico tutelado, como sucede precisamente en el presente caso, en mérito a que existen dos tipos penales imputados en contra del accionante que son protegidos por el código sustantivo de la materia, como son los delitos de estafa y estelionato.

Por último, se constata que el Vocal demandado, advirtiendo los errores en los que incurrió el Juez *a quo* llamó severamente su atención por no ejercer el debido control sobre la causa penal al haber incumplido, por más de once meses, con la disposición Décima Segunda de la Ley 1173, referida a la conminatoria al Ministerio Público para pronunciarse sobre la necesidad de mantener la detención preventiva.

De lo expresado, se concluye que el Vocal demandado cumplió con la previsión contenida en el art. 124 del CPP referida al deber de fundamentar y motivar la resoluciones, concordante con los

parámetros jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, expresando de manera suficiente las razones claras y concretas por las cuales la solicitud de "modificación" de la detención preventiva amparada en el art. 232.6 del adjetivo penal no resultaba viable, dando respuesta al agravio central expresado por la defensa del accionante en su recurso de apelación incidental, según su competencia prevista por el art. 398 del citado Código de la materia, con lo que lo alegado por el accionante en sentido de que existiría vulneración a la tutela judicial efectiva no es evidente, puesto que accedió a todos los medios de defensa previstos en nuestro ordenamiento jurídico para hacer valer sus derechos, sin que el resultado adverso a su solicitud sea lesivo a su derecho a la libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al "rechazar" -siendo el término correcto denegar- la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0526/2022-S1 (viene de la pág. 20).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 28 de enero, cursante de fs. 51 a 52, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de liberta".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279

del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia

Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[12]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

[13]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[14]El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[15]El FJ III.4, refiere: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no

hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[16]El FJ III.4, menciona: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

[17]El FJ III.3, determina: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: `De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[18]El FJ III.2, dispone: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: `…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[19]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párrs. 101 y 103.

[20]Ibíd., párr. 103.

[21]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párr. 93.

[22]El FJ III.3, señala: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de

convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0527/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39272-2021-79-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 3/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 35 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Francisco Siles Flores** en representación sin mandato de **Hernán Luis Chambi Chila** contra **Juan Cancio Alcón Villarroel**, **Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 22 a 24 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de febrero de 2020 se inició un proceso de homologación de asistencia familiar, sobre la base de un documento privado de 22 de julio de 2002, casi después de dieciocho años y que por una mal asesoramiento no pudo presentar oposición al referido proceso; toda vez que, siempre cumplió con su obligación de progenitor.

El 23 de octubre de igual año fue notificado con una liquidación de pensiones devengada por el monto de Bs54 817,50.-(cincuenta y cuatro mil ochocientos diecisiete 50/100 bolivianos) en ejercicio de su derecho a la defensa el 28 de igual mes y año contestó en forma negativa a la citada liquidación con el argumento de que el mencionado monto es incorrecto presentando prueba testifical, documental, "digital", confesión provocada como descargo, al mismo tiempo se impetró día y hora de audiencia de conciliación para resolver mediante la cultura de la paz, actuado señalado para el 12 de noviembre de igual año; empero, el beneficiario a la fecha cuenta con más de veintiún años y radica en el país de Chile, otorgó poder a favor de su abogada para fines de ser representado; sin embargo, no se llegó a ningún acuerdo, por lo que se debió señalar día y hora para la producción de la prueba y demostrar de manera objetiva que el monto es inexacto.

El 13 de enero de 2021, el demandante en el proceso familiar a través de su representante legal solicitó la aprobación de la liquidación de asistencia familiar, y después de cuarenta seis días se dictó Auto de 1 de marzo de similar año, por el cual se aprobó la suma de Bs53 017, 00.-(cincuenta y tres mil 17/100 bolivianos) resolución que fue objeto de apelación a través del escrito de 5 de igual mes y año, solicitando la expedición de mandamiento de apremio al momento de responder a la apelación, haciendo incurrir en error al Juez.

La apelación fue concedida por Auto de 6 de marzo de 2021; empero, a la vez se dio curso a la emisión del mandamiento de apremio pese a existir un recurso pendiente de resolver por el Tribunal de Alzada vulnerando el derecho a la libertad y al debido proceso con la emisión irregular del mandamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se deje sin efecto la emisión del mandamiento de apremio de 18 de marzo de 2021 expedido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato y su defensa técnica, se ratificó en los extremos planteados en la acción tutelar y en audiencia añadió que: **a)** Se presentó una observación a la liquidación de pensiones devengadas, en la suma de Bs60 000.-(sesenta mil 00/100 bolivianos), monto que no se acomodaba a la verdad, se ofreció pruebas testificales, documentales, "digitales", confesión provocada y prueba por informe, que no fue tomada en cuenta para respetar el debido proceso; toda vez que, el Juez de la causa se limitó a emitir una resolución de aprobación, motivo por el cual se apeló, misma que fue aceptada para su tramitación ante el Tribunal de Alzada; y, **b)** El art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, establece que no existe recurso ulterior en casos de asistencia familiar velando la protección e intereses de los menores pero en el caso estamos hablando ya de una homologación de más de dieciocho años de espera y la contraparte ya cuenta con veintidós años; por lo que, no se está velando los intereses de un menor.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Cancio Alcón Villarroel, Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 24 de marzo de 2021, cursante a fs. 30 y vta., refirió que: **1)** Conforme el art. 127.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), la asistencia familiar es de interés social, no pudiendo diferirse su suministro por recurso o procedimiento alguno, además dicha disposición no establece que deba discriminarse si el beneficiario de la asistencia familiar es mayor o menor de edad; y, **2)** La apelación planteada en contra del Auto de 1 de marzo de 2021 fue tramitado según el art. 366 del CFPF, además el suministro de la asistencia familiar no puede dilatarse ni diferirse, aun cuando esté pendiente el recurso de apelación, además el accionante provisto los recaudos para la elaboración del medio de impugnación encontrándose ya en la Sala Civil Primera; por lo que, se cumplió con los procedimientos y plazos establecidos, no existiendo vulneración al derecho al debido proceso.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 3/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 35 a 42, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad tiene por finalidad resguardar y establecer de manera inmediata los derechos a la libertad y a la locomoción, siendo cuatro sus campos de protección: cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad, la Constitución vigente mantiene las características esenciales del habeas corpus: el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, la generalidad y la inmediación; **ii)** Del contenido del art. 415.VII del CFPF, se entiende que aún, se hubiese formulado el recurso de apelación en contra de la resolución judicial que declaró probado en parte la observación de la asistencia familiar y se aprobó en la suma de Bs53 017,50.-(cincuenta y tres mil 17/100 bolivianos); posteriormente, a las notificaciones se expidió el mandamiento de apremio, aunque esté el recurso de apelación pendiente de resolución en grado de apelación, situación jurídica que no impide a la autoridad jurisdiccional de la causa familiar expedir el mandamiento, en consecuencia no existe conculcación al derecho y garantía constitucional en lo que respecta al derecho a la libertad; **iii)** En el contexto de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, resulta obligatorio para todos los beneficiarios; es decir, todos los sujetos beneficiarios son iguales ante la ley, el art.109 del mismo cuerpo normativo señala que la asistencia familiar, se otorga hasta cumplida la mayoría de edad y puede extenderse hasta los veinticinco años, de manera que el espíritu de la ley en relación a la asistencia familiar no discrimina en la forma que ha planteado el accionante; **iv)** La SCP 872/2015-S2 de 27 de agosto, en un caso similar denegó la acción de libertad con el fundamento que "la interposición del recurso de apelación que este pendiente de resolución, no

impide que se expida el mandamiento de apremio" (sic), además estableció que "…el mandamiento de apremio emitido por la autoridad demandada, responde al legítimo uso de las facultades y potestades que le brinda la ley" (sic), similar entendimiento asumió la SCP 853/2016-S1 de 8 de septiembre; y, **v)** En el caso concreto, no se ha establecido la conculcación de ningún derecho y garantía constitucional, vinculado al derecho a la locomoción en su vertiente del debido proceso, toda vez que la autoridad demandada expidió el mandamiento de apremio en observancia de las disposiciones legales en vigencia, estando aún pendiente la apelación judicial que dispuso la emisión del mandamiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Luis Fernando Chambi Choque, dentro el proceso de homologación de asistencia familiar, presentó liquidación de pensiones devengadas por la suma de Bs54 817,50.-(cincuenta y cuatro mil ochocientos diecisiete 50/100 bolivianos), monto adeudado por Hernán Luis Chambi Chila, ahora accionante (fs. 1 y vta.), por providencia de 5 de octubre de 2020, la autoridad jurisdiccional dispuso que la solicitud sea puesta en conocimiento del impetrante de tutela en su domicilio real a efectos del art. 415.I del CFPF (fs.2).

II.2. Por memorial de 28 de octubre de 2020, el peticionante de tutela contesto en forma negativa a la liquidación de pensiones y manifestó reconocer solamente la suma de Bs3 820.-(tres mil ochocientos veinte 00/100 bolivianos), para demostrar tal extremo ofreció prueba documental, testifical y confesión provocada, además en el mismo escrito solicitó que se señale día y hora de audiencia de conciliación (fs. 3 a 4 vta.), y por decreto de 29 de similar mes y año señaló audiencia para el 12 de noviembre del citado año (fs. 5); empero, dicho actuado fue suspendido por falta de protocolización del poder otorgado por Luis Fernando Chambi Choque a favor de su abogada señalándose nuevamente para el 8 de enero de 2021 a horas 11:00 (fs. 8 y vta.); sin embargo, en la citada audiencia al existir posiciones distintas no se llegó a ningún acuerdo (fs. 11).

II.3. Por memorial de 13 de enero de 2021, Silvia Zorka Ibáñez Balderrama en representación legal de Luis Fernando Chambi Choque, solicitó la aprobación de la liquidación de la asistencia familiar en la suma de Bs53 017,50.- (cincuenta y tres mil diecisiete 50/100 bolivianos), monto que importa con la deducción de los recibos de los depósitos en un total de Bs1 800.-(mil ochocientos 00/100 bolivianos), (fs. 12); en consecuencia, Juan Cancio Alcón Villarroel -ahora demandado- mediante Decreto de 14 de enero de igual año ordenó que obrados pase a despacho para resolución (fs. 13).

II.4. Mediante Auto de 1 de marzo de 2021, emitido por el Juez demandado por medio del cual declaró probada en parte la observación formulada por Hernán Luis Chambi Chila, deduciendo Bs1 800.-(mil ochocientos 00/100 bolivianos) y aprobó en la suma de Bs53 017,50.-(cincuenta y tres mil diecisiete 50/100 bolivianos), monto que el ahora accionante deberá cancelar dentro del tercer día de su legal notificación (fs. 14 y vta.).

II.5. Contra el mencionado Auto supracitado, presentó recurso de apelación el 5 de marzo de 2021, solicitando "…se revoque la Resolución de fecha 1 de marzo de mismo año, al mismo tiempo solicitó a su autoridad se señale día y hora de audiencia a objeto de producir la prueba…" (sic [fs. 15 y vta.]), por Decreto de 8 de igual mes y año la autoridad jurisdiccional dispuso el traslado a la parte contraria (fs. 16); por escrito de 15 del mismo mes y año la apoderada y abogada del accionante en el proceso familiar, contesto el recurso interpuesto, además en cumplimiento al art.415.VII del CFPF, solicitó que se expida el mandamiento de apremio (fs. 17 y vta.).

II.6. Por auto de 16 de marzo de 2021, Juan Cancio Alcón Villarroel, Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Oruro, concedió el recurso de apelación en el defecto devolutivo ante el superior en grado, en cumplimiento al art. 376 del CFPF, y con referencia al otrosí, dispuso se libre mandamiento de apremio contra del obligado (fs. 18 y vta.).

II.7. El 18 de marzo de 2021, la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- emitió Mandamiento de Apremio 107/2021 contra de Hernán Luis Chambi Chila por la suma de Bs53 017, 50.-(cincuenta y

tres mil diecisiete 50/100 bolivianos), dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Luis Fernando Chambi Choque en su contra (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; por cuanto, el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto de 16 de marzo de 2021, concedió el recurso de apelación interpuesto por Luis Fernando Chambi Choque -lo correcto Hernán Luis Chambi Chila- en el efecto devolutivo ante el superior en grado, pero a la vez libró mandamiento de apremio el 18 del referido mes y año de manera irregular; sin tomar en cuenta que, contra del Auto de 1 de igual mes y año por el cual se aprobó la liquidación de asistencia familiar en la suma de Bs53 017, 50.-(cincuenta y tres mil diecisiete 50/100 bolivianos), fue apelado y el mismo se encuentra pendiente de resolución.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **a)** La asistencia familiar, el mandamiento de apremio y su trámite conforme a la Ley 603; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La asistencia familiar, el mandamiento de apremio y su trámite conforme a la Ley 603.

Sobre esta temática corresponde previamente remitirnos al art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece como deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; postulado constitucional, del que se infiere que no solo el Estado tiene el deber de garantizar la prioridad del interés superior del mencionado grupo vulnerable, sino también es un deber de la sociedad y de la familia; en ese contexto, uno de los ámbitos prioritarios en favor de dicho sector es el de la Asistencia Familiar, figura jurídica que se encuentra plasmada en el art. 109 del CFPF, que al respecto preciso:

"I. **La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta**; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente: se priorizara el interés superior de niñas, niños y adolescentes (…)" (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, la asistencia familiar al ser un derecho y una obligación de las familias, conforme lo dispone el art. 127 del CFPF "**su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno**, bajo responsabilidad de la autoridad judicial y cuando el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenara el apremio corporal hasta seis meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado". Medida que es asumida conforme se lo estableció, ante el incumplimiento del pago de la asistencia familiar; en ese marco, desglosar el art. 415 del citado CFPF que con referencia a la ejecución de la asistencia familiar estableció:

"I. La parte beneficiaria presentará **la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días**.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, **la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día**.

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, **todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio**

respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

IV. El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad.

V. Si la asistencia fijada fuere porcentual, los aumentos de sueldos, salarios y rentas determinarán el reajuste automático de las pensiones de asistencia familiar, de manera que subsista en forma constante el porcentaje fijado.

VI. La petición de cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada. En caso de cese o disminución regirá desde la fecha de la correspondiente resolución, y en caso de aumento, la nueva suma fijada correrá desde la citación con la petición.

VII. **El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial"** (el resaltado es nuestro).

De la referida norma familiar, se colige que la tramitación de la liquidación de pago de asistencia familiar, es sumarísima, toda vez que los plazos establecidos en ella son cortos -tres días para su observación por parte del obligado- y vencido dicho plazo la autoridad judicial deberá aprobar la referida liquidación e intimar su pago dentro del tercer día, y ante su incumplimiento deberá expedir el correspondiente mandamiento de apremio en contra del obligado. **Asimismo establece que su cumplimiento no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial, esto a razón de la preeminencia de los derechos de los beneficiarios.**

Otro aspecto que resulta necesario resaltar es lo referente a la notificación de la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar, por lo que corresponde describir al art. 442 del CFPF que al respecto precisó:

"**(NOTIFICACIÓN CON LIQUIDACIÓN)**. **La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicara en domicilio procesal fuera de estrados** y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado" (las negrillas nos corresponden).

Normativa que de forma clara establece que el acto de comunicación notificación con la liquidación de asistencia familiar debe ser realizada en el domicilio procesal y en caso de no haber sido señalado por el obligado deberá practicarse en secretaria del juzgado. Al respecto la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto[1] preciso:

"la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: **i)** En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; **ii)** En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados; y, **iii)** En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones."

En consecuencia de todo lo glosado, se concluye que la notificación con la liquidación de pago de asistencia familiar al obligado -en proceso extraordinario[2]-, como un acto de ejecución, debe ser necesariamente notificado en el domicilio procesal que hubo señalado a momento de su apersonamiento en la causa incoada; y secretaria del juzgado cuando el obligado no hubiere fijado domicilio procesal fuera de estrados o cuando el referido hubiera señalado ese lugar para que se practiquen las respectivas notificaciones.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; por cuanto, el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto de 16 de marzo de 2021, concedió el recurso de apelación interpuesto por Luis Fernando Chambi Choque -lo correcto Hernán Luis Chambi Chila- en el efecto devolutivo ante el superior en grado, pero a la vez libró mandamiento de apremio el 18 del referido mes y año de manera irregular; sin tomar en cuenta que, contra del Auto de 1 de igual mes y año por el cual se aprobó la liquidación de asistencia familiar en la suma de Bs53 017, 50.-(cincuenta y tres mil diecisiete 50/100 bolivianos), fue apelado y el mismo se encuentra pendiente de resolución.

De los antecedente descritos en las Conclusiones de esta Resolución Constitucional, se tiene que dentro el proceso de homologación de asistencia familiar, Luis Fernando Chambi Choque presentó liquidación de pensiones devengadas por la suma de Bs54 817,50.-(cincuenta y cuatro mil ochocientos diecisiete 50/100 bolivianos), solicitud que fue corrida en traslado al ahora peticionante de tutela en su domicilio real a efectos del art. 415.I del CFPF (Conclusión II.1), ante lo cual por memorial de 28 de octubre de 2020, el prenombrado contesto en forma negativa a la referida liquidación y manifestó reconocer solamente la suma de Bs3 820.-(tres mil ochocientos veinte 00/100 bolivianos), para demostrar tal extremo ofreció prueba documental, testifical y confesión provocada, además en el mismo escrito solicitó que se señale día y hora de audiencia de conciliación, siendo la misma fijada para el 12 de noviembre de 2020; empero, dicho actuado fue suspendido por falta de protocolización del poder otorgado por Luis Fernando Chambi Choque a favor de su abogada señalándose nuevamente para el 8 de enero de 2021 a horas 11:00; sin embargo, en la citada audiencia al existir posiciones distintas no se llegó a ningún acuerdo (Conclusión II.2), en tal circunstancia Silvia Zorka Ibáñez Balderrama en representación de Luis Fernando Chambi Choque por memorial de 13 de enero de 2021, solicitó la aprobación de la liquidación de la asistencia familiar en la suma de Bs53 017,50.-(cincuenta y tres mil diecisiete 50/100 bolivianos), monto que importa con la deducción de los recibos de los depósitos en un total de Bs1 800.-(mil ochocientos bolivianos) (fs. 12); en consecuencia, la autoridad judicial ahora demandada mediante Decreto de 14 de enero de igual año ordenó que obrados pase a despacho para resolución (Conclusión II.3), emitiendo en consecuencia el Auto de 1 de marzo de citado año; por el cual, declaró probada en parte la observación formulada por Hernán Luis Chambi Chila, deduciendo Bs1 800.- y aprobó en la suma de Bs53 017,50.-, monto que el ahora peticionante de tutela deberá cancelar dentro del tercer día de su legal notificación (Conclusión II.4). Contra la mencionada Resolución Luis Fernando Chambi Choque -lo correcto Hernán Luis Chambi Chila conforme se tiene de la firma al pie del escrito-, presentó recurso de apelación el 5 de marzo de 2021, solicitando "…se revoque la Resolución de 01 de marzo de 2021, al mismo tiempo solicitó a su autoridad se señale día y hora de audiencia a objeto de producir la prueba…" (sic), medio de impugnación que luego de ser corrida en traslado fue contestada y en cumplimiento al art. 415.VII del CFPF, solicitó que se expida el mandamiento de apremio (Conclusión II.5). Bajo ese antecedente por Auto de 16 de marzo de 2021 el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado- concedió el recurso de apelación en el defecto devolutivo ante el superior en grado, en cumplimiento al art. 376 del CFPF, y con referencia al otrosí.- dispuso se libre mandamiento de apremio en contra del obligado (Conclusión II.6); por lo que, el 18 de marzo de 2021, la autoridad jurisdiccional demandada emitió mandamiento de apremio 107/2021 contra de Hernán Luis Chambi Chila por la suma de Bs53 017, 50.- (Conclusión II.7).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado supra, siendo que el reclamo formulado por la parte accionante, en lo medular, se encuentra enfocado en que la autoridad judicial ahora demandada libró mandamiento de apremio el 18 del referido mes y año de manera irregular, sin tomar en cuenta que, contra del Auto de 1 de igual mes y año por el cual se aprobó la liquidación de asistencia familiar en la suma de Bs53 017, 50.-, interpuso recurso de apelación, encontrándose el mismo a la fecha pendiente de resolución.

Bajo lo glosado, a efectos de su compulsa constitucional y verificar si lo denunciado resulta lesivo a los derechos al debido proceso y a la libertad, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que con referencia al mandamiento de apremio preciso que la

asistencia familiar al ser un derecho y una obligación de las familias, conforme lo dispone el art. 127 del CFPF **su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno**, bajo responsabilidad de la autoridad judicial y cuando el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Ahora bien, de los elementos fácticos traídos bajo el examen constitucional resulta evidente que la autoridad judicial ahora demandada a través del Auto de 16 de marzo de 2021 (fs. 18), concedió la apelación en el efecto devolutivo, como emergencia de la impugnación que el propio accionante interpuso en contra del Auto de 1 del mismo mes y año; asimismo, conforme al estado de la causa frente a lo peticionado por el demandante en dicho proceso, la autoridad judicial supra mencionada en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 415 del CFPF, dispuso se libre el correspondiente mandamiento de apremio en contra del obligado por el monto adeudado. Extremo que no configura la vulneración de los derechos denunciados por el ahora peticionante de tutela; toda vez que, por mandato del art. 127 del CFPF, y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la obligación de la asistencia familiar al ser de interés social. Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial; en ese orden, se concluye que lo obrado por la autoridad judicial se enmarco dentro la legalidad, advirtiendo el cumplimiento de la norma familiar citada, máxime si el medio de impugnación -apelación incidental- en contra de la aprobación de una liquidación de asistencia familiar devengada y el libramiento del mandamiento de apremio, resultan independientes en su tramitación; en consecuencia, lo pretendido por el accionante a través de la presente acción tutelar, deviene en un reclamo carente de sustento normativo. Por tales motivos, esta instancia constitucional no puede acoger el presente reclamo.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 35 a 42, pronunciada por la Sala

CORRESPONDE A LA SCP 0527/2022-S1 (viene de pág. 10).

Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1] Fundamento Jurídico III.4. De las notificaciones en los procesos de asistencia familiar

Recuérdese que la obligación de asistencia familiar es de interés social y fue establecido con la finalidad de resguardar el derecho de los beneficiarios a su oportuno suministro, principalmente por el fin al que está destinado -alimentación, salud, educación, vivienda, etc. (art. 109.I del CF)-; en prevalencia de los principios de protección y dignidad previstos en el art. 6 del CF; y el principio de impulso procesal que rige la actividad jurisdiccional señalado en el art. 220 inc. f) del mismo Código.

Asimismo, se encuentra instaurado que cuando la persona que deba prestar voluntariamente la asistencia familiar y no lo haga, puede exigirse su cumplimiento por vía judicial (art. 109.I del CF).

Así también, está previsto que: "El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda" (art. 117.I del CF), lo que implica que el titular de la obligación relacionada con la provisión de las pensiones, sabe que desde el momento en que es citado con una demanda de estas características, debe cancelar mensualmente el monto fijado por concepto de asistencia familiar o proporcionar en ese mismo lapso de tiempo, el medio alternativo autorizado judicialmente (art. 119 del CF).

En ese contexto, y una vez determinado judicialmente que tenga que cumplirse con el deber de proporcionar asistencia familiar a favor del beneficiario, el obligado tiene la mínima noción de que si deja de hacerlo, puede ocasionar por un lado, efectos perjudiciales en el beneficiario, ya que no permitirá que éste pueda valerse de lo necesario para su sustento diario; y por otro, está consciente de que pueden generarse consecuencias procesales en su contra, las que podrán activarse para forzarle a cumplir con su obligación, como el apremio corporal instituido en el art. 127.II del CF, en el que claramente se dispone que: "Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis meses…", medida que podrá cumplirse incluso con el allanamiento del domicilio y la rotura de candados y chapas de puertas (at. 415.III del CF).

Bajo ese marco, cuando el obligado deja de proporcionar regularmente las pensiones fijadas judicialmente para el beneficiario, se activa a favor de éste el procedimiento de la ejecución de asistencia familiar detallado en el Fundamento Jurídico anterior, cuyos actuados que lo conforman deben ser puestos en conocimiento del obligado a fin de su correcta y legal tramitación y esencialmente para evitar la transgresión de derecho fundamental alguno. En ese sentido, es necesario señalar inicialmente que el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Décimo relativo a los actos de comunicación, ha previsto que todas las notificaciones se practiquen en la secretaría del juzgado, a excepción de aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados; asimismo, se previó que todas las resoluciones que el juez pronuncie en audiencia serán notificadas en la misma (art. 314.I del CF).

En relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, el art. 442 del indicado cuerpo legal, refiere que: "La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado". Si bien esta norma procesal hace referencia al proceso extraordinario, es necesario hacer notar que el mismo fue instaurado para aplicarse en situaciones en las que no exista acuerdo o conformidad para la correspondiente provisión extrajudicial de los recursos necesarios para la subsistencia de las personas consideradas como beneficiarias; controversia que se presentaba en la mayoría de los procesos de asistencia familiar instaurados bajo el antiguo régimen, de ahí que esta forma de notificación instituida para los procesos extraordinarios, es perfectamente aplicable al trámite de la ejecución de la asistencia familiar en procesos que fueron tramitados bajo el procedimiento previsto en el antiguo Código de Familia y Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.

Consecuentemente, la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, serán practicadas válidamente: i) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; ii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados; y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones.

[2] Conforme lo dispone el art. 447 del CFPF en lo referente a procesos de resolución inmediata"(…) La notificación con la liquidación de pago de asistencia familiar se practicara en secretaria de juzgado"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0529/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39309-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 005/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Saravia Alderete** contra **Calixto Rodríguez Zurita**, **Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona se encuentra privada de libertad, por orden del Juez ahora demandado, desde el 2 de diciembre de 2019, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por incumplimiento de pago de asistencia familiar. Ocurre que solicitó en varias ocasiones su libertad por haber transcurrido el plazo máximo de los seis meses que establece la norma; sin embargo, el Juez demandado le solicitó garantías que son de imposible cumplimiento, incluso ordenó la hipoteca de sus bienes pero no posee ninguno; toda vez que, se encuentra en trámite el proceso de división y partición de los bienes gananciales que realizaron dentro de la unión conyugal con la entonces demandante.

De esta manera, nuevamente solicito su libertad amparándose en el art. 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, manifestando que el límite de la detención no podía exceder los seis meses, pero la mencionada autoridad haciendo caso omiso a todo lo mencionado, ordenó presentar garantes personales, algo que con mucho esfuerzo consiguió; sin embargo, dicha autoridad observó la documentación del garante; razón por la cual, hasta la fecha no puede cumplir con lo que requiere, añadiendo a ello, que padece de dos enfermedades de base, diabetes y presión alta, y por el estado de emergencia ocasionado por la pandemia provocada por el COVID-19, pone en riesgo su salud; razones por las cuales, necesita recuperar su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y a la seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada disponga su libertad, reivindicándose de tal manera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de marzo de 2021; según consta en el acta cursante de fs. 41 a 42 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar presentada y ampliando los mismos señaló lo que sigue: **a)** El expediente no fue

remitido a la audiencia de consideración de la acción de defensa pese a que solicitó y notificó a la parte demandada; **b)** En reiteradas ocasiones se solicitó su libertad, "…en fecha 12 de junio y un decreto de 15 de junio, fundamenta y pide traslado a la otra parte para que responda lo solicitado por el obligado en este caso Roberto Saravia; por lo que solicitamos se libre mandamiento de libertad por el tiempo transcurrido…" (sic); nuevamente en julio se solicitó libertad y después el 12 de noviembre de 2020; **c)** "…el 7 de enero que fue ordenado por el mismo Juez y salió en libertad el 13/07/2019, su 2do ingreso fue el 02/12/2019 nuevamente y hasta la presente fecha…" (sic); y, **d)** El Juez demandado no tomó en cuenta que su reclusión no podía exceder los seis meses, además que no es un requisito solicitar fianza.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Calixto Rodríguez Zurita, Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 8.

1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 005/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 43 a 44 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que el Juez ahora demandado, en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, ordene la libertad del accionante; determinación que fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido la presunción de veracidad de los hechos denunciados por el impetrante de tutela cuando estos no fueron desvirtuados por la autoridad accionada, cuando esta no ha concurrido a la audiencia de ley ni presentó su informe no obstante de su legal citación, lo que determina la procedencia de la acción; **2)** La SCP 0235/2019-S2 establece el tiempo de seis meses de la ejecución del apremio por asistencia familiar; y, **3)** De los argumentos expuestos por la parte accionante, se evidencia la existencia de una detención indebida, vulneraciones a los derechos del mismo; por lo que, "…se activa cuando este derecho se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física…" (sic); por los argumentos expuestos, se ha cumplido con los requisitos de la acción de libertad reparadora, establecidos en el art. 125 de la CPE y el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificado de Permanencia y Conducta de 12 de marzo de 2021, emitido por el Dirección de Establecimiento Penitenciario y el Encargado División Filiación ambos del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por el cual, se certificó en cuanto a Roberto Saravia Alderete, que el mismo fue privado de libertad por segunda vez, de acuerdo al siguiente detalle: **i)** Primer ingreso, fue dado el 7 de enero de 2019, por mandamiento de apremio dispuesto por Calixto Rodríguez Zurita, Juez Público de Familia Décimo de la Capital del citado departamento, por concepto de pensiones devengadas; y, salió en libertad el 13 de julio del mismo año; **ii)** El segundo ingreso al Centro Penitenciario se realizó el 2 de diciembre del año antes mencionado, por mandamiento de apremio de emitido por la referida autoridad por igual motivo que su primer ingreso; y, **iii)** Lleva a esa fecha, un año tres meses y diez días (fs.2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y a la seguridad jurídica; toda vez que, pese a que solicitó en reiteradas oportunidades ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada que sea puesto en libertad, pues el límite de la detención por concepto de pensiones devengadas no podía exceder el plazo de los seis meses; sin embargo, la mencionada autoridad hizo caso omiso a sus solicitudes y en su lugar ordenó que se le imponga una serie de requisitos y exigencias, como ser la presentación de garantes personales, además de la hipoteca de bienes que el impetrante de tutela no tiene, exigencias que le son de imposible cumplimiento, sin tomar en cuenta que su detención no podía exceder el plazo descrito, además de que se encuentra

en un estado de salud delicado, sufriendo enfermedades de base; por lo previamente detallado, el peticionante de tutela solicita que se le conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su libertad con carácter inmediato.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** De la asistencia familiar como deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado; **b)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de la asistencia familiar; **c)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la asistencia familiar como deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I el deber de los cónyuges de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: "Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad".

En correspondencia con esta norma, el art. 108 de la CPE prescribe, entre los deberes de las bolivianas y bolivianos, el "9. Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos"; cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado, de acuerdo al art. 9.4 de la Norma Suprema. En sintonía con la Ley Fundamental, el art. 109 del CFPF, establece el contenido de la asistencia familiar, expresando que:

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido en este Código.

Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, expresó las características distintivas de la obligación de la asistencia familiar, resaltando su carácter especial que la diferencia de las obligaciones civiles, el carácter personalísimo del acreedor, la intransmisibilidad a titulo universal, a título oneroso o gratuito; en contrapartida, expresa también que este derecho se extingue con la muerte de su titular. En síntesis, uno de los deberes que surgen del vínculo familiar es la asistencia familiar que no solo se limita a la carga económica, sino abarca una responsabilidad social destinada a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1011/2013 de 27 de junio, en el Fundamento Jurídico III.3. señala que:

De las normas referidas se tiene que el deber de asistencia familiar ha sido constitucionalizado en los siguientes términos: **a)** Los conyugues o convivientes tienen el deber de asistencia en términos de responsabilidad igualitaria; **b)** La asistencia mínima vital implica los deberes de alimentar y educar a los hijos; **c)** En virtud del Estado Social de Derecho se entiende que la asistencia sólo es exigible en situaciones de "minoridad" o discapacidad; y, **d)** El deber de asistencia implica insoslayablemente una asistencia integral que implica una formación espiritual y humana completa destinada a que los padres ejerzan su rol de formación y que sean coadyuvantes en garantizar conjuntamente con el Estado el derecho fundamental a la educación.

III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de la asistencia familiar

Nuestra Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, que en sus arts. 22 y 23, se ocupa de la libertad personal, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el art. 23.I citado señala que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Conforme a dicha norma, la libertad puede ser restringida; empero, en el marco de nuestro Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, esta limitación debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la norma constitucional establece requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE, establece que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

Del citado art. 23 de la CPE, se desprenden los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: **1)** En los casos previstos por ley; y, **2)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y III de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo en su Fundamento Jurídico III.3, que:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "…Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)".

En ese sentido, **la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto,** inmune a cualquier forma de restricción; sino que el propio texto constitucional señala **la posibilidad de su limitación siempre y cuando esté establecida por una ley** que determine las condiciones materiales y formales para la privación de libertad; sin embargo, no es suficiente que se observe la ley; pues, pueden existir restricciones "legales" a la libertad física; empero, resultan arbitrarias por

ser desproporcionales; por ello, es indispensable que las autoridades judiciales desarrollen el test de proporcionalidad al momento de imponer una medida restrictiva al derecho a la libertad física.

Por otra parte, también es necesario hacer referencia a que toda resolución, como se explicará con posterioridad, debe estar adecuadamente fundamentada y motivada.

Finalmente, debe señalarse otro elemento adicional que debe ser observado en los casos vinculados a la restricción del derecho a la libertad física, y es el relativo a que no exceda a los límites temporales fijados por la ley. Este elemento está referido a la razonabilidad de la privación de libertad.

En síntesis, **para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se estableció determinadas condiciones o requisitos de validez**, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, condiciones que se resumen en: Principio de legalidad (condiciones de validez material y formal), principio de proporcionalidad, fundamentación y motivación de las resoluciones y, cuando corresponda, razonabilidad.

III.3. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar

En materia familiar, las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física pueden ser desarrolladas en el siguiente orden:

III.3.1. Principio de legalidad

En correspondencia con el marco constitucional citado en el anterior Fundamento, **el Código de las Familias y del Proceso Familiar**, **establece los casos**, condiciones y formalidades **en los que es posible la limitación al derecho a la libertad del obligado que incumple con el pago de la asistencia familiar**, dado a que este derecho, concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales como la alimentación, vestido, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino **alcanza a un interés social**, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado.

Así, el **art. 127.II del CFPF, dispone que**:

Cuando la o el o**bligado haya incumplido el pago de asistencia familiar,** a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el **apremio corporal hasta seis (6) meses**, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.

Por su parte, el art. 415 del CFPF, haciendo referencia a la ejecución de la asistencia familiar, señala que:

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

Conforme se aprecia, **las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento del pago de asistencia familiar, se encuentran previstos en los arts. 127.II y 415.III del CFPF**, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su obligación de prestar la asistencia familiar, no obstante siendo intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, establecen que la autoridad competente para ordenar el apremio es el Juez Público de materia familiar, con la condición de que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada a cargo de la parte beneficiaria, puesta a conocimiento del obligado para que en su caso, éste la observe en el plazo de tres días, a cuya conclusión, la referida autoridad judicial deberá aprobar la liquidación e intimar su pago dentro del tercer día -condiciones de validez formal-.

III.3.2. Principio de proporcionalidad

El mismo art. 415.III del CFPF, establece que:

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el **embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas**, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

De acuerdo a dicha norma, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio, lo que significa que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin determinar ninguna prelación entre ellas; aspecto que podría ser cuestionado por carecer de proporcionalidad; consiguientemente, corresponde analizar ese extremo, estableciendo inicialmente, que la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias. Así, el art. 64.I de la CPE prevé que:

Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

En el marco de dicha norma constitucional, el art. 109.I del CFPF, dispone que:

La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes (las negrillas son añadidas).

Conforme a lo anotado, la finalidad de la asistencia familiar es otorgar a los miembros de la familia, que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, priorizándose el interés de las niñas, niños y adolescentes.

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que **el apremio corporal,** junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una **medida idónea o adecuada para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada**, dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir oportunamente con su obligación, se rehúsa a ello; o, para que el **obligado que carece de esos medios extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada**.

Por otra parte, el apremio corporal como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado; empero, en los casos en los que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; dado que, los trámites judiciales necesarios, que se requieren para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; y además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que; por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha medida se presenta como la única posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos para obtener los recursos económicos que se requiere, a efectos de cumplir con su obligación alimentaria.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el obligado cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al mismo tiempo de ordenar el apremio corporal, debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del nombrado en la medida de lo necesario, en los casos en los

que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, el legislador efectuó dicho juicio, priorizando las necesidades de la o el beneficiario; en razón a que, la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario relativas a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, la preeminencia de sus derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que hicieron que el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada.

III.3.3. Principio de razonabilidad

El art. **415.IV del CFPF, establece que: "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad"** (negrillas agregadas).

Por su parte el art. 127.III del CFPF, que prevé: "El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo".

Como se advierte, el mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada, sino que además, se halla sujeto al plazo máximo de duración; pues, **no puede exceder de seis meses**; asimismo, dicha medida puede ser suspendida cuando el obligado ofrece el cumplimiento de la obligación devengada en el término -no mayor a tres meses- convenido con el beneficiario. **Así, cuando el apremio corporal excede el plazo máximo de duración o no se suspende su ejecución ante la acreditación de un convenio de pago, suscrito entre el beneficiario y el obligado, la privación de libertad deviene en irrazonable.**

Consecuentemente, el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal, se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; contrario sensu, la privación de libertad del apremiado resultará indebida, en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los mencionados principios; así ocurre por ejemplo, cuando a pesar de haberse presentado la causal de suspensión del apremio regulado por el art. 127.III del CFPF, se mantiene el mismo; lo cual, resulta contrario al principio de razonabilidad.

En ese contexto, es preciso enfatizar que las normas procesales citadas en el ámbito familiar, comprenden esencialmente la finalidad de la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que no puede rezagarse con ningún recurso o procedimiento, tomando en cuenta que el objeto teleológico de este tipo de procesos familiares, es la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que adquiere al mismo tiempo una connotación de derecho y deber (art. 127.I del CFPF); por lo que, la norma procesal reconoce que **la autoridad judicial a pedido de parte, ante la renuencia del obligado, puede adoptar las siguientes medidas**: **i)** El **apremio corporal** por un lapso **no mayor a seis meses**, siendo éste, el plazo máximo fijado por la Ley especial, cuyo mandamiento tiene vigencia indefinida y puede ser ejecutado por cualquier autoridad -art. 415.III del CFPF-; y, **ii)** La suspensión en la ejecución del mandamiento de apremio, por la oferta de pago expresada por el obligado y acordada entre las partes, para su cumplimiento en un plazo no mayor a tres meses; y ante la renuencia subsistente, se procederá nuevamente con el apremio corporal y la hipoteca legal de los bienes del obligado.

De los razonamientos anteriores, puede establecerse con claridad que, si bien la asistencia familiar tiene una connotación de derecho y deber, para cuya materialización puede incluso limitarse el derecho a la libertad del obligado; empero, ello no puede exceder el límite máximo de los seis meses establecidos por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en cuyo mérito, **prolongar esta restricción, implicaría una detención ilegal, que no se encuentra reconocida por disposición legal alguna, más bien, prohibida por mandato constitucional.**

Este entendimiento, de ninguna manera implica un desconocimiento del derecho de la asistencia familiar o una licencia para burlar el deber constitucional de la misma, por lo siguiente:

a) Una vez transcurridos los seis meses del apremio y ante la falta de pago de la obligación, corresponde que el obligado cumpla con lo dispuesto por el art. **11.I de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP)** -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, que establece, que **vencido el plazo de seis meses de apremio, el obligado: "…será puesto en libertad sin necesidad de constituir fianza, con el sólo compromiso juramentado de cumplir la obligación"** (negrillas agregadas); norma que si bien es anterior al Código de las Familias y del Proceso Familiar; sin embargo, conforme lo entendió la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, al no contradecir "…los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar…", dicha norma resulta aplicable.

En ese sentido, la SCP 0023/2017-S3 de 8 de febrero, reiterada por la citada SCP 1090/2017-S3, en el Fundamento Jurídico III.2, señala que:

…el término de privación de libertad no debe exceder los seis meses establecidos, siendo importante sin embargo considerar conforme se tiene determinado por la norma, que la libertad está condicionada al acto procesal de compromiso juramentado de pago -compromiso que responde a la protección del interés superior del menor o menores involucrados-, pero al mismo tiempo dicho acto procesal debe desarrollarse precautelando también el derecho del obligado en sentido de realizarse dentro de un tiempo breve y razonable tomando en cuenta la importancia del bien jurídico afectado, cual es la libertad

b) En el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial sin perjuicio de la emisión del mandamiento de apremio, debe adoptar otras medidas, como la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, considerando que el objetivo esencial de la asistencia familiar, es que éste provea oportunamente las necesidades del beneficiario;

c) Si el obligado incumple con su obligación, no obstante haber obtenido la libertad con compromiso juramentado, es posible, de acuerdo con el art. 11.II de la LAPACOP, que la autoridad judicial disponga un nuevo apremio contra el obligado: "…cuando transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas". Ahora bien, este **segundo apremio también tiene una duración de seis meses** y, en el marco de la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, **ante el cumplimiento de dicho tiempo, corresponde la libertad del obligado**, con la aclaración de que si bien la jurisprudencia constitucional, antes de la SCP 1090/2017-S3, exigía para disponer la libertad, la presentación de fianza personal; sin embargo, dicha Sentencia modificó dicho entendimiento, bajo el siguiente razonamiento:

…respecto al cumplimiento de los seis (6) meses de la ejecución del apremio, en materia de asistencia familiar, cuando el obligado es apremiado por segunda vez, no resulta suficientemente razonable sostener que el mismo solo podrá obtener su libertad si previamente presenta una fianza personal, para asegurar el cumplimiento de pago de la asistencia familiar devengada; pues ello, significaría generar una privación de libertad indeterminada del obligado, toda vez que, no es posible determinar el tiempo en que pueda tardar en cumplir la fianza personal, lo cual implicaría que el apremio pueda exceder más de los seis meses, peor aún en aquellos casos en los que sea materialmente imposible presentar una fianza personal, por lo que, el apremio podría tornarse en indefinido, aspectos que contrarían lo prescrito en el art 415.IV del CF, puesto que el apremio no puede exceder de seis

meses, caso contrario el mismo se torna en ilegal restringiendo indebidamente la libertad personal, conforme se pasa a explicar.

A partir de lo anotado, este Tribunal recondujo la jurisprudencia constitucional al entendimiento contenido en la SCP 1156/2004-R de 23 de julio, que estableció: **"…la privación de libertad del obligado de manera indefinida constituye no solamente prolongar la limitación sino ingresar al campo de la supresión del derecho, por lo mismo la medida se convierte en apremio indebido**" (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el apremiado por segunda vez deberá permanecer seis meses privado de libertad, si antes no cumple con la obligación, y luego se dispondrá su libertad, sin exigirle fianza personal; sin embargo, la SCP 1090/2017-S3, estableció que **la autoridad judicial,**

…podrá solicitar otras garantías reales, establecidas en el art. 415.III del referido cuerpo normativo, a objeto de velar por el cumplimiento de la obligación de la asistencia familiar, pero en ningún caso podrá arbitrariamente condicionar la libertad del obligado a la presentación de una fianza personal, pues ello, -se reitera- significa desconocer y transgredir el principio de reserva legal (negrillas añadidas).

III.3.4. Fundamentación y motivación

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece, como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión se vulnera dicho derecho. Posteriormente en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

En el ámbito familiar estos requisitos deben estar presentes en la Sentencia que declara probada la asistencia familiar, y así lo establece el art. 361 del CFPF; pues es a consecuencia de dicha Sentencia que, ante el incumplimiento de la obligación, se emitirá el mandamiento de apremio, previo cumplimiento de las condiciones de validez formal que fueron establecidas en el Fundamento Jurídico III.3.1 del presente fallo constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión es la referida a que el accionante se encontraría privado de libertad, por orden del Juez ahora demandado, desde el 2 de diciembre de 2019, en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por incumplimiento de pago de asistencia familiar, alegando que pese a que solicitó en reiteradas oportunidades sea puesto en libertad, bajo el argumento que el límite de la detención no podía exceder los seis meses, la autoridad demandada hizo caso omiso a todo lo

mencionado y en su lugar ordenó una serie de requisitos que son de imposible cumplimiento, sin tomar en cuenta que su detención no podía exceder el plazo descrito.

De esta manera, solicita su libertad, pues el demandado no consideró el plazo máximo de detención por incumplimiento de asistencia familiar.

De la revisión de obrados y datos del proceso, se tiene por Certificado de Permanencia y Conducta de 12 de marzo de 2021, emitido por el Dirección del Establecimiento Penitenciario y el Encargado División Filiación ambos del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, que el impetrante de tutela, Roberto Saravia Alderete, fue privado de su libertad en dos ocasiones, de acuerdo al siguiente detalle: **1)** Primer ingreso, fue dado el 7 de enero de 2019, por mandamiento de apremio dispuesto por el Juez Calixto Rodríguez Zurita, Juez Público de Familia Décimo de la Capital del citado departamento -ahora demandado-, por concepto de pensiones devengadas; y, salió en libertad el 13 de julio del mismo año; **2)** El segundo ingreso a dicho Centro Penitenciario se realizó el 2 de diciembre de igual año, por mandamiento de apremio emitido por el Juez ahora demandado, en razón a los mismos motivos que su primer ingreso; y, **3)** A esa data, se tiene que el ahora peticionante de tutela se encontraría recluido por el lapso de un año tres meses y diez días.

De lo previamente detallado, y teniendo como prueba el referido certificado, y puesto que la autoridad demandada, no asumió defensa en la presente acción tutelar ni presentó memorial alguno pese a su legal citación, además de no haber remitido todos los antecedentes que fueron solicitados, se tiene certificada la privación de libertad del accionante desde el 2 de diciembre de 2019 hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -23 de marzo de 2021-; es decir, que su detención se prolongó más allá de los seis meses que señala la norma, ello a causa del incumplimiento en el pago de asistencia familiar dentro del proceso de Asistencia Familiar seguido por María Ortuño Iglesias contra el ahora impetrante de tutela, radicado en el Juzgado a cargo de la autoridad judicial demandada.

En ese contexto, si bien se tiene entendido que existe la posibilidad de limitar la libertad, disposición que puede ser adoptada contra el progenitor que no cancela por concepto de asistencia familiar, como un medio para hacer efectivo dicho derecho, traducido en el suministro y satisfacción oportuna de las necesidades más elementales de los hijos del obligado, esta restricción tiene un límite máximo dispuesto por los arts. 127.II del CFPF, que dispone que: "Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado"; y, 415.IV de igual norma que dispone que: "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad"; vale decir que no puede superarse este tiempo; es decir, que en caso de que se exceda, la restricción de libertad se convertiría en una medida ilegal.

Sin embargo de lo mencionado, debe también tomarse en cuenta que el análisis realizado no implica favorecer la renuencia del derecho de asistencia familiar o promover la burla al deber que tiene el padre hacia las y los hijos, puesto que la misma ley faculta a las partes y a la autoridad judicial, la posibilidad de celebrar acuerdos para el pago de la asistencia familiar devengada y en caso de incumplimiento el apremio corporal nuevamente; y, a petición de parte o de oficio asumir la hipoteca legal o disponer otras medidas cautelares patrimoniales pertinentes para asegurar el cumplimiento de la obligación de asistencia familiar, aclarando que la SCP 1090/2017-S-3, estableció que **la autoridad judicial, podrá solicitar otras garantías reales**, establecidas en el art. 415.III del CFPF, a objeto de velar por el cumplimiento de la obligación de la asistencia familiar, pero en ningún caso podrá arbitrariamente condicionar la libertad del obligado a la presentación de una fianza personal, pues ello, -se reitera- significa desconocer y transgredir el principio de reserva legal; debiendo; por lo tanto, conceder la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0529/2022-S1 (viene de la pág. 16).

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, con similar entendimiento evaluó correctamente los alcances de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 43 a 44 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos establecidos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0530/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39313-2021-79-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2021 de 27 de marzo, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Nelson Ururi Limachi** en representación sin mandato de **Raymundo Ayacufri Layme** contra **Juan Cancio Alcón Villarroel**, **Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2021, cursante de fs. 12 a 13, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso de asistencia familiar en su contra, el Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Oruro libró mandamiento de aprehensión el 10 de marzo de 2021, a objeto de que cancele Bs11 900.- (once mil novecientos bolivianos), pese a que de forma reiterada solicitó la conciliación para realizar los pagos por el concepto señalado, solicitudes realizadas el 11, 12 y 15 todos de referido mes y año, los cuales merecieron el señalamiento de audiencia de conciliación para el 31 de igual mes y año. No obstante, el elevado monto establecido en la liquidación de pensiones a favor de Santusa Choque Gómez, se canceló paulatinamente el mismo a su cuenta 4051775832 del Banco Ecofuturo, de la siguiente manera: El 5 de febrero Bs250.- (doscientos cincuenta mil bolivianos); el 12 de marzo Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos); el 15 de marzo Bs6 000.- (seis mil bolivianos); el 26 de marzo Bs1 900.- (mil novecientos bolivianos), todos de 2021, haciéndose un total de Bs12 150.- (doce mil ciento cincuenta bolivianos).

A pesar de que Santusa Choque Gómez tenía conocimiento del cumplimiento de dicha liquidación, se ejecutó el mandamiento de aprehensión el 26 de marzo de 2021 a horas 14:50; y, habiéndose presentado oportunamente el memorial que demostró el cumplimiento con la liquidación de pensiones solicitó se expida el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, el mismo no se pudo librar por temas enteramente administrativos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela impetrada, y se le restituya el derecho a la libertad de forma inmediata; toda vez que, se cumplió con los aspectos formales para su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo el mismo señaló que: **a)** Este proceso emerge de una demanda de asistencia familiar, cuya demandante es Santusa Choque Gómez en contra de Raymundo Ayacufri

Layme –ahora impetrante de tutela-, de donde surge un mandamiento de aprehensión por liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs11 900.-; **b)** Dicho mandamiento fue dispuesto por resolución de 4 de marzo de 2021 y librado el 10 mismo mes y año; **c)** Se presentaron memoriales adjuntando las boletas de pago de pensiones; **d)** Se solicitó una audiencia de conciliación a objeto de establecer un mecanismo para poder llegar a cancelar dicha suma por concepto de pensiones, la cual fue señalada para el 24 de referido mes y año; sin embargo, en obrados no consta ningún actuado el cual señale que dicha audiencia hubiese sido suspendida o los motivos por los que no se instaló; empero, se volvió a presentar una nueva solicitud de audiencia de conciliación, la cual fue señalada para el 31 de mencionado mes y año; **e)** El 26 de marzo de 2021 a horas 8:20, se canceló la totalidad de la liquidación por la que se hubiera librado el mandamiento de apremio; **f)** Santusa Choque Gómez ejecutó dicho mandamiento a horas 14:45, ingresando arbitrariamente al puesto de comercio del ahora impetrante de tutela junto a dos funcionarios policiales, donde ejecutaron el mandamiento de aprehensión; **g)** La abogada que patrocina a al ahora accionante se apersonó presentando un memorial solicitando el mandamiento de libertad y adjuntando la boleta de cancelación de la asistencia familiar, el cual no pudo ser recibido por corte de energía eléctrica, razón por la que no había sistema, sin embargo fue recibido a horas 15:30; **h)** El 26 de marzo de 2021 ya existía el decreto de mandamiento de libertad; empero, a horas 14:45 en ventanilla del juzgado, se indicó que sería de imposible cumplimiento y tendrían que retornar el lunes, señalando que no se podría notificar al Juez de Ejecución Penal y que no se podría llegar al Centro Penitenciario La Merced de Oruro por su lejanía; al respecto, la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014 no señala que dicho mandamiento deba tener el visto bueno del Juez de Ejecución Penal para que pueda ser librado o ejecutado; tampoco el mandamiento de aprehensión dice que sea con copia al referido Juez, simplemente señala que sea de cumplimiento por cualquier autoridad no impedida de este distrito, y ni siquiera en la resolución que ordena librarse el mandamiento de aprehensión menciona que se notifique al Juez antes mencionado, en consecuencia no se agotó el mecanismo administrativo para poder realizar la ejecución de este mandamiento de libertad; y, **i)** Bajo estos antecedentes y los principios de celeridad e inmediatez, en mérito del art. 125 y 13.1 de la Constitución Política del Estado (CPE) solicitó se libre mandamiento de libertad para que en el día, se pueda disponer la libertad del ahora peticionante de tutela por la directora o director del Centro Penitenciario antes referido, por considerar innecesaria la detención preventiva o esperar hasta el lunes para ejecutar dicho mandamiento; toda vez que, ya se cumplió con la cancelación de la asistencia familiar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Cancio Alcón Villarroel, Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 27 de marzo de 2021, cursante de fs. 18 y vta., manifestó que: **1)** El obligado presentó esporádicamente diferentes boletas de depósito como se puede evidenciar a fs. 196, 199, 202 y una última juntamente con el memorial de solicitud de libertad el 26 de referido mes y año a horas 15:30, media hora antes de cerrar la jornada laboral; **2)** Si bien se hizo los esfuerzos necesarios para emitir el mandamiento de libertad, éste no pudo ser notificado al Juzgado de Ejecución Penal debido a un apagón de energía eléctrica en la zona, aspecto que imposibilitó sacar las fotocopias correspondientes, habiéndose trabajado inclusive fuera de horario laboral para realizar los actuados necesarios para la libertad del ahora accionante; y, **3)** A pesar de estos inconvenientes, se emitió el mandamiento de libertad, habiendo agotado este órgano jurisdiccional, todos los medios a su disposición a efectos de no vulnerar ningún derecho, y aplicando el principio de celeridad.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 02/2021 de 27 de marzo, cursante de fs. 21 a 23 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo: "1. Toda vez que existe un mandamiento de libertad emitido por la jurisdicción familiar, se dispone que en el día deberá efectivizarse ese mandamiento en forma directa por el Director del Centro Penitenciario "La Merced" de este distrito, para que pueda efectivizar la libertad del Sr. Raymundo Ayaviri Layme. 2. Se exhorta a la presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de este distrito y a la Dirección de Régimen Penitenciario, para que puedan

generar los mecanismos administrativos correspondientes que atiendan las contingencias devenidas de este tipo de solicitud en el área familiar, a cuya finalidad deberá notificarse a estas reparticiones"(sic), bajo los siguientes argumentos: **i)** El fundamento fáctico que motivó el mandamiento de apremio en contra del ahora accionante ya no tiene vigencia, encontrándose privado de su libertad sin que exista fundamento legal para ello; **ii)** El art. 80 de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, no contiene una disposición expresa que establezca la competencia de los Juzgados de Ejecución Penal para generar control de apremios en materia familiar; al igual que, el art. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– no hace mención a esta competencia; y, **iii)** De la revisión del cuaderno jurisdiccional remitido por el Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Oruro, se advierte un mandamiento de libertad suscrito por el Juez y la secretaria de ese despacho jurisdiccional que no fue efectivizado por cuestiones administrativas, por lo que corresponde dar efectividad al mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta **Mandamiento de Apremio 88/2021 de 10 de marzo**, emitido por el Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de Oruro, el cual ordena a la Oficial de Diligencias o cualquier autoridad hábil y no impedida del referido departamento, que proceda al apremio de Raymundo Ayacufri Layme –ahora accionante–, y sea conducido al Centro Penitenciario La Merced del citado departamento, hasta que cancele la suma de Bs11 900.-(once mil novecientos bolivianos), dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Santusa Choque Gómez contra el prenombrado, ordenado por "Auto de fs. 181 de fecha 22 de febrero de 2021 y decreto de 4 de marzo del 2021" (sic [fs. 2]).

II.2. Mediante **Memorial presentado el 11 de marzo de 2021**, el ahora peticionante de tutela pidió informe de visitas asistidas y presenta papeleta de pago y solicitó audiencia de conciliación para hacer efectivo el saldo adeudado (fs. 5 y vta.).

II.3. Cursa **Depósito de efectivo en bolivianos en la caja de ahorro del Banco Eco futuro**, de 12 de marzo de 2021, efectuado por el ahora impetrante de tutela, a favor de Santusa Choque Gómez, por la suma de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos) [fs. 6].

II.4. Por **Memorial presentado el 12 de marzo de 2021**, el ahora accionante, presento papeleta de pago por Bs4 000.- (fs. 7).

II.5. Por **Depósito de efectivo en bolivianos en la caja de ahorro del Banco Eco futuro**, de 15 de marzo de 2021 efectuado por el ahora peticionante de tutela, a favor de Santusa Choque Gómez, por la suma de Bs 6 000.- (seis mil bolivianos) [fs. 8].

II.6. Conforme **Memorial presentado el 15 de marzo de 2021**, el ahora impetrante de tutela, presento papeleta de pago por Bs. 6.000.- (fs. 9).

II.7. Consta **Depósito de efectivo en bolivianos en caja de ahorro del Banco Eco futuro**, de 26 de marzo de 2021, efectuado por el ahora accionante, a favor de Santusa Choque Gómez, por la suma de Bs1 900.-(mil novecientos bolivianos) [fs. 10].

II.8. Cursa **Memorial presentado el 26 de marzo de 2021**, por el ahora peticionante de tutela, en el cual presenta depósito bancario por la suma de Bs1 900.- y solicitó mandamiento de libertad (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncio la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro el proceso de asistencia familiar, el 26 de marzo de 2021, se ejecutó un mandamiento de apremio en su contra; por lo que, el mismo día cancelo el monto adeudado de Bs1 900.- (mil novecientos bolivianos) y por memorial solicitó se emita el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, la autoridad judicial ahora demandada no libro el referido mandamiento por temas administrativos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

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

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

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los Jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, los cuales son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Norma Suprema goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los Tribunales, Jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que, se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

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

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

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad,

transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas son nuestras).

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

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

Es así que, sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional fue uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4], citada anteriormente, generó una regla procesal penal la cual estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los Jueces o Tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, **la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.**

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las **tipologías de esta acción**, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**; señalando que, la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando, a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**; precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra**

privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

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

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

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

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

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

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

III.2.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

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

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

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional,

se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del

juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncio la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro el proceso de asistencia familiar, el 26 de marzo de 2021, se ejecutó un mandamiento de apremio en su contra; por lo que, el mismo día cancelo el monto adeudado de Bs1 900.- (mil novecientos bolivianos) y por memorial solicitó se emita el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, la autoridad judicial ahora demandada no libro el referido mandamiento por temas administrativos.

Identificada la problemática, bajo los argumentos expuestos, corresponde remitirnos a los antecedentes del presente fallo constitucional; y en ese orden, se tiene que dentro el proceso de asistencia familiar a instancias de Santusa Choque Gómez en contra del ahora peticionante de tutela, el Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Oruro, el 10 de marzo de 2021, libro mandamiento de apremio por la suma de Bs11 900.- (Conclusión II.1). Mediante memorial presentado el 11 de referido mes y año, el ahora impetrante de tutela, solicitó informe de visitas asistidas y a su vez adjunto un comprobante de depósito (Conclusión II.2). Por memorial presentado el 12 de igual mes y año, el ahora accionante, presento papeleta de pago por Bs4 000.- por concepto de pago de asistencia familiar devengada (Conclusión II.3 y II.4). Conforme al memorial presentado el 15 de mismo mes y año, el ahora peticionante de tutela, presento papeleta de pago por Bs6 000.- por el concepto antes señalado (Conclusión II.5 y II.6). Mediante memorial presentado el 26 de referido mes y año, el ahora impetrante de tutela presento depósito bancario por la suma de Bs1 900.-, por concepto de asistencia familiar devengada y solicitó mandamiento de libertad (Conclusión II.8).

Precisada la problemática planteada y los antecedentes traídos en compulsa se llega a establecer de forma fáctica que por ante el Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de Oruro, el 10 de marzo de 2021 se emitió mandamiento de apremio en contra del ahora accionante, por la suma de Bs11 900.- quien desde esa fecha por depósitos de 12 y 15 del mismo mes y año procedió a cancelar de forma parcial el adeudo por concepto de asistencia familiar; por lo que, el 26 de marzo de 2021, la demandante en el referido proceso familiar conjuntamente dos funcionarios policiales ejecutaron el referido mandamiento de apremio; en ese orden, el ahora peticionante de tutela el mismo día adjuntando el deposito por el saldo restante de Bs1 900.-, presento memorial a horas 15:30, solicitando se expida el correspondiente mandamiento de libertad, y que a través de la presente acción tutelar es denunciada por no haber sido emitida por la autoridad judicial.

De lo precedentemente glosado a fines de la subsunción constitucional, resulta pertinente remitirnos al Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, que con referencia al principio de celeridad preciso que tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución. Asimismo, a través del Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se estableció que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad, en ese marco jurisprudencial el Fundamento Jurídico II.2.1., preciso que entre los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho, destaco que la SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente.

Bajo ese contexto, ya en análisis de subsumir la premisa normativa desarrollada con los elementos facticos traídos en revisión se llega a concluir que la solicitud del ahora impetrante de tutela en la emisión del mandamiento de libertad fue presentada el **26 de marzo de 2021 a horas 15:30**, ante el despacho de la autoridad judicial y la presente acción tutelar fue incoada el **27 del mismo mes y año a horas 9:00**, y cuyo señalamiento fue fijado para el mismo día **a horas 12:00**, extremos

los cuales evidencian que la solicitud del ahora accionante no fue atendida de forma inmediata, y que es cotejado por el propio informe vertido por la autoridad judicial ahora demandada, quien en descargo argumento que pese a los esfuerzos realizados no se pudo notificar al Juzgado de Ejecución Penal a efectos de proceder con la libertad del ahora peticionante de tutela; toda vez que, dicho escrito fue presentado media hora antes de concluir la jornada laboral y que por un corte de energía imposibilito sacar las fotocopias requeridas para diligenciar la notificación, y concluye refiriendo que "se ha emitido el correspondiente mandamiento de libertad" (sic); empero, dicho informe no se encuentra sustentado con respaldo probatorio, y resultando por demás contradictorio; toda vez que, el Ticket del cargo de recepción del memorial de 26 de marzo de 2021 consigna a horas 15:30, siendo la misma impresa vía digital, hecho el cual advierte que si se contaba con energía eléctrica. Asimismo en el desarrollo de la presente acción tutelar, por intervención del abogado del ahora impetrante de tutela no se corrobora que el mandamiento de libertad haya sido expedido hasta la hora de su celebración, razón por la cual se ratifica en su pedido de que la autoridad judicial ahora demandada, expedida el reclamado mandamiento de libertad; en consecuencia, bajo lo descrito se llega a evidenciar que, la autoridad judicial antes referida contravino lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, al no obrar con la celeridad en la emisión del mandamiento de libertad solicitado; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, misma que resulta ser el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 27 de marzo, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho a la libertad invocada por el ahora accionante, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

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

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

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

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

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

(…)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0531/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39310-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 39 vta. a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Milthon Iván García Rodríguez** contra **Mauricio Ariel Romero Catacora**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario** y **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola** ambos del **departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2021, cursante de fs. 20 a 21 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sentenciado a tres años y seis meses de pena privativa de libertad por el delito de portación de arma de fuego; por lo que, al cumplir dos terceras partes de dicho plazo solicitó su libertad condicional la cual fue aceptada por la autoridad competente el 2 de febrero de 2021, extremó con el que se notificó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz para que remita la documental respectiva, acto que conforme al art. 175 de la Ley 2298 -Ley Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001- debió cumplirse en un plazo de diez días; sin embargo, pese a que interpuso conminatorias el 12 y 23 de febrero de 2021, así como el 1 de marzo del referido año no se cumplió con lo requerido por la autoridad jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas remitan la carpeta en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 19 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 38 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, por medio de su representante legal en audiencia, secundó lo vertido por el codemandado; empero, atribuyó esto a la recarga laboral con la que se cuenta, ya que semanalmente reciben alrededor de cincuenta a sesenta carpetas, además que ese día -19 de marzo de 2021- se cumplió con la remisión

mediante nota de los antecedentes reclamados, mismos que la Gobernación ya los envió al juzgado respectivo.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, en su informe escrito de 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 36 a 37 vta., precisó que son evidentes los extremos aseverados por el peticionante de tutela; empero, que su persona como Presidente del Consejo Penitenciario es el encargado de emitir los certificados de permanencia y conducta, documental que fue remitida oportunamente al día siguiente de recibida la solicitud, a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, la cual es representada por Mauricio Ariel Romero Catacora; por lo que, no corresponde a sus funciones ni obligaciones, por ende, al no haber vulnerado derecho alguno solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 39 vta. a 41, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Tomando como fundamento que en un caso análogo, fue pronunciada la SCP 0659/2020-S3 de 9 de octubre, en el cual se solicitó al Director del Centro de Penitenciario Palmasola del referido departamento; y, del Régimen Penitenciario que se remita la carpeta necesaria para librarse la libertad condicional del accionante, en la que dichas autoridades "…han incumplido unas ordenes por parte del Juez de ejecución para su envió de documentación…" (sic); sin embargo, es la misma jurisprudencia citada la que determina que "…el art. 174 en su 2do parágrafo…" (sic) -no especifica de qué norma legal- así como "…el art. 171 de esa misma ley" (sic) prevén que al formularse el petitorio ante la autoridad jurisdiccional, en este caso el Juez de Ejecución Penal, será con este que deberá interponerse la acción de libertad por cuanto es su persona quien con la remisión de la carpeta correspondiente o sin la misma debió dictar su resolución; y, **b)** Apoyándose nuevamente en la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, que el hecho que no se remita la carpeta por el Director del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento no constituye una causa directa a la restricción de la libertad; toda vez que, el Juez de Ejecución "…sin más trámite se manifestara, en este caso sobre su procedencia o improcedencia la resolución, se debió de interponer esta acción de libertad se debió pedirle al Juez de ejecución que se pronuncie…" (sic), para que la misma autoridad jurisdiccional realice el cómputo respectivo y determine lo que corresponda "…dado que el beneficiario libertad condicional es el juez de ejecución quien debe resolver con o sin carpeta dado que ya pasaron más de los 10 días…" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Memorial presentado el 19 de enero de 2021 por Milthon Iván García Rodríguez -ahora accionante- a través de su abogado, a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante el cual le indicó que tras encontrarse privado de su libertad desde septiembre de 2018 y con ese tiempo al cumplirse dos terceras partes de su condena planteó incidente de libertad condicional, solicitando que se admita y se dicte resolución a su favor, mismo que fue respondido por decreto de 21 de enero de 2021, con el que se ordenó que mediante secretaría se proceda al cómputo de la pena redimida dentro de la causa (fs. 3 a 4).

II.2. Cursa Informe escrito de 2 de febrero de 2021, formulado por Luis Carlos Aguilar Aguayo, Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz dirigido al Juez de ese mismo despacho en relación al cómputo de la pena de Milthon Iván García Rodríguez, el cual fue respondido en el día por decreto; con el cual, la autoridad jurisdiccional admitió la demanda incidental de libertad condicional impetrada por el impetrante de tutela y a su vez que: "…por Secretaría Ofíciese al DEP; para la remisión de la documentación respaldatoria del beneficio impetrado" (sic [fs. 5 a 6]).

II.3. Mediante Oficio 96/2021 de 4 de febrero, Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del señalado departamento -ahora demandado-, sección varones, que en aplicación de los

arts. 174 y 175 de la Ley 2298, expida toda la documental necesaria para realizar el trámite de libertad condicional del peticionante de tutela (fs. 7 a 8).

II.4. Por Memorial de 12 de febrero de 2021 el solicitante de tutela mediante la cual impetra que la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz conmine al Director del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento; toda vez que, se superaron los diez días que precisa el "Art 175 inc. 2" para que remita la documental pertinente para tramitar su libertad condicional; mismo que fue respondido por decreto de 18 de referido mes y año, en el que se dio curso a dicha petición, extremo que fue cumplido a través del Oficio 206/2021 de 18 de mismo mes (fs. 9 a 11).

II.5. Se tiene segunda Solicitud de conminatoria del accionante que corresponde al 23 de febrero de 2021, la cual fue atendida por la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien libró el Oficio 235/2021 de 26 de igual mes, para que se remita la carpeta de libertad condicional dentro del plazo de tres días de la legal notificación al Director del Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento; diligencia que se notificó al referido Director el 26 del mismo mes y año (fs. 14 a 16).

II.6. Luis Fernando Céspedes Pinaya -ahora demandado-, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por medio del Oficio 363/2021 entregado el 24 de febrero de 2021 remitió el Oficio 206/2021 a Mauricio Ariel Romero Catacora -ahora codemandado- Director Departamental del Régimen Penitenciario, indicando que en merito "…al Art. 174 de la Ley No. 2298..." (sic [fs. 30 a 31]).

II.7. Mediante Memorial de 1 de marzo de 2021, el impetrante de tutela por tercera vez solicitó que se conmine al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, dando lugar a que la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del citado departamento, formule el Oficio 259/2021 de 8 de marzo, con el que nuevamente requirió al Director del citado Centro Penitenciario en cumplimiento al Oficio 96/2021 de 4 de febrero, remita la carpeta de libertad condicional respectiva (fs. 17 a 18).

II.8. Por Oficio 410/2021 entregado el 2 de marzo de 2021 por Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola, a Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario, con el cual le envió el Oficio 235/2021 (fs. 34 a 35).

II.9. Cursa Oficio 534/2021 entregado el 16 de marzo de 2021 formulado por Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, mediante el cual remitió el Oficio 168/2021 con el que comunicó sobre la primera conminatoria que se realizó en el trámite de libertad condicional del ahora peticionante de tutela a Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario (fs. 32 a 33).

II.10. De Resolución 02/2021 de 19 de marzo, el Juez de garantías en la celebración de audiencia, constató que ese día se cumplió con la remisión demandada cumpliéndose así con el objeto de la presente acción tutelar, tras verificar la prueba fotostática adjunta del respectivo cargo de recepción (fs. 39 vta. a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, indicando que tras recibir pena condenatoria y haber cumplido dos terceras partes de la misma, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz su libertad condicional, quien inició el trámite correspondiente solicitando la información pertinente al Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; sin embargo, pese a que fenecidos los diez días de plazo establecidos por el art. 175 de la Ley 2298 y que se conminó tres veces a las autoridades administrativas del referido Centro Penitenciario, estas no cumplieron con el envío de antecedentes; por lo cual, se interpuso la presente acción de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos vertidos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de

libertad; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **3)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **4)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **5)** Sobre la acción de libertad innovativa; **6)** Respecto al trámite de Libertad Condicional, trámite y requisitos; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la **Sentencia Constitucional Plurinacional 0153/2020-S1 de 24 de julio**; toda vez que, esta Magistratura en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó un cambio de razonamiento, ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar de la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determino aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1 **que establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente que contenga el estándar jurisprudencial más alto**; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho, entendiendo que:

"…**el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja al estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada,** esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad…".

En esa misma línea y siguiendo dichos emprendimientos, la indicada **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio**, en su Fundamento Jurídico III.2 desarrollo más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierte la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada **SCP 0153/2020-S1** señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación".**

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, está Magistratura en la mencionada **SCP 0153/2020-S1**, inicio y su Fundamento Jurídico III.3 el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene a la Sentencia

Constitucional 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción; puesto que, las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al siguiente momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, esos entendimientos la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[2], influyó ambos condicionamientos como presupuestos que se deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir, **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de las autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos, que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo la **SCP 0153/2020-S1** señaló que dicho razonamiento jurisprudencial, fue seguida en diferentes fallos constitucionales emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional manera uniforme y reiterada, incluida está Magistratura, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1; 1133/2016-S2; 0859/2017-S3; 0495/2018-S1; 0768/2019-S1; 1094/2019-S1; y, entre otras; agregando que la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad, también se fue ampliando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio del indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; y, 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señaladas **SCP 0153/2020-S1** cito a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, módulo la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…)

"…en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los**

medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

A partir de estos razonamientos en dicha **SCP 0153/2020-S1**, está Magistratura concluyó en que debía ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos constitucionales, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto; por lo que, en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, **determinó acoger los criterios** de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, **siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva**, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada **SCP 0153/2020-S1**, en apego al estándar más alto de protección de los derechos señalo que es atendible cuándo: **a) Exista vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **b)** Se hubieran agotados los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

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

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

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[5], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

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

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

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

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

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[6], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

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

en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[8] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[9], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y

exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

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

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[10], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

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

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

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

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[11], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva; es decir, el señalamiento de audiencia y resolución de la solicitud debe ser dentro las cuarenta y ocho horas.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[12], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[13], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, incumbe remitirnos a las modificaciones introducidas por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-, referido a la apelación y su tramitación prevista en el art. 251 del CPP; en ese marco, la actual previsión señala:

"Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son agregadas).

La indicada disposición destacados aspectos importantes, **la primera,** referida a que, interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones deben ser remitidas ante el tribunal superior en el término de veinticuatro horas bajo responsabilidad, lo cual supone que la instancia ante quién se apela, debe remitir de forma inmediata las piezas procesales pertinentes; es decir, dentro de las veinticuatro horas, y su incumplimiento conlleva responsabilidad; y, **la segunda**, remitidos los actuados, el Vocal de turno de la Sala Penal donde se sorteó la causa, debe resolver sin más trámite, en audiencia dentro de los tres días siguientes de su recepción; lo cual conlleva que, de igual forma aplicando la celeridad en la tramitación, **una vez recepcionada la causa, del Vocal de turno debe señalar audiencia y resolver la apelación, contando para ello el término de tres días desde la recepción de la causa**, y su incumplimiento también es objeto de responsabilidad.

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

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

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

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

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[14], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[15], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

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

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[16], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

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

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

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[17], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[18], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

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

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

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[19].

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

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

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

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

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[20], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…".

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

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

injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

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

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[21], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

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

III.5. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998- , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus- emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-

R de 9 de abril[22], 1135/2002-R de 19 de septiembre[23]; 0352/2003-R de 25 de marzo[24]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[25].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[26], 1728/2003-R de 28 de noviembre[27], 1757/2003-R de 2 de diciembre[28], 0193/2004-R de 9 de febrero[29] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la *ratio legis* del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…"

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[30], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SC 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[31] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del CPCo[32], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Respecto al trámite de Libertad Condicional, trámite y requisitos

Sobre esta temática corresponde citar las precisiones contenidas en el Código de Procedimiento Penal y las modificaciones por la Ley 1173, como ser:

"**Artículo 55º.- (Jueces de Ejecución Penal)**. Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo:

1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;

2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y,

3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados.

(…)

Artículo 433. (LIBERTAD CONDICIONAL). El juez de ejecución penal, mediante resolución motivada, **previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, podrá**

conceder libertad condicional por una sola vez, al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad más un día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo:

a) Niñas, niños o adolescentes;

b) Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

c) Personas con discapacidad grave o muy grave; o,

d) Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.

2. **Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario** de conformidad a los reglamentos; y,

3. **Haber demostrado vocación para el trabajo**.

En ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

El auto que disponga la libertad condicional indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de este Código.

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

Artículo 434º.- (Trámite). El incidente de libertad condicional deberá ser formulado ante el juez de ejecución penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El juez de ejecución penal conminará al director del establecimiento para que, en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El juez podrá rechazar sin trámite la solicitud, cuando sea manifiestamente improcedente.

Artículo 435º.- (Revocación de la libertad condicional). El juez de ejecución penal podrá revocar la libertad condicional por incumplimiento de las condiciones impuestas.

El incidente de revocatoria será promovido de oficio o a pedido de la Fiscalía.

Para la tramitación del incidente deberá estar presente el condenado, pudiendo el juez de ejecución penal ordenar su detención si no se presenta, no obstante su citación legal. Cuando el incidente se lleve a cabo estando presente el condenado, el juez podrá disponer que se lo mantenga detenido hasta que se resuelva el incidente.

La revocatoria obligará al liberado al cumplimiento del resto de la pena.

El auto que revoca la libertad condicional es apelable" (el resaltado nos pertenece).

De ese modo, es menester remitirnos a lo inserto en la Ley 2298, de Ejecución Penal y Supervisión -también modificada por la Ley 1173-, que instauro al respecto:

"**ARTICULO 19. (Competencia del juez de ejecución penal)**.- El juez de ejecución penal es competente para conocer y controlar:

1) La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución;

2) **La concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas**;

3) El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena;

4) El trato otorgado al detenido preventivo, de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley 1970;

5) El cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

6) El cumplimiento de la condena en establecimientos especiales, cuando corresponda.

7) Otras atribuciones establecidas por ley.

(…)

ARTICULO 54. (Funciones).- El Director Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión tiene las siguientes funciones:

1. Inspeccionar periódicamente los establecimientos penitenciarios del Departamento, a fin de verificar su correcto funcionamiento;

2. Proponer a la Dirección General programas vinculados a la reinserción social del condenado y a la reparación del daño a la víctima;

3. Supervisar la Suspensión Condicional del Proceso y de la Pena, la Libertad Condicional, la prestación de trabajo y las medidas sustitutivas a la detención preventiva;

4. Prestar asistencia post penitenciaria al liberado;

5. Programar, en coordinación con la Prefectura y los Gobiernos Municipales, acciones en el campo de la asistencia social, salud y educación penitenciaria;

6. Suscribir Convenios con Organismos Departamentales, estatales o privados para el correcto funcionamiento de la Administración Penitenciaria y de Supervisión y ponerlos en conocimiento de la Dirección General;

7. Coordinar con la Dirección General cursos de capacitación para el personal penitenciario y de supervisión;

8. Requerir el personal de seguridad necesario para los establecimientos penitenciarios;

9. Vigilar el cumplimiento de los Programas de Supervisión aprobados por la Dirección General;

10. Coordinar con instituciones gubernamentales y organizaciones de la Sociedad Civil la planificación, ejecución y seguimiento de Programas de Supervisión;

11. Elaborar periódicamente información estadística sobre la actividad penitenciaria y de supervisión;

12. Informar trimestralmente sobre sus actividades al Director General;

13. Fiscalizar el desempeño de los Consejos Penitenciarios de los establecimientos a su cargo;

14. Ejercer facultad disciplinaria sobre los funcionarios de su dependencia;

15. Fiscalizar el uso de los recursos asignados a los Directores de los establecimientos penitenciarios y remitir el respectivo informe al Director General.

16. Preparar anualmente el proyecto de presupuesto de la Dirección Departamental;

17. Autorizar el ingreso de medios de comunicación a los establecimientos penitenciarios; y,

18. Otras establecidas por Reglamento.

(…)

Artículo 174. (LIBERTAD CONDICIONAL). La libertad condicional es el último periodo del sistema progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.

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

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

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

3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

En ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

La resolución que disponga la libertad condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de la Ley Nº 1970.

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

ARTICULO 175. (Procedimiento).- El incidente de Libertad Condicional deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

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

El juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente.

ARTICULO 176. (Revocatoria).- El Juez de Ejecución Penal en audiencia pública, podrá revocar las salidas prolongadas, el Extramuro y la Libertad Condicional, por incumplimiento de las condiciones impuestas.

El incidente de revocatoria será promovido de oficio o a pedido de la Fiscalía.

Para la tramitación del incidente deberá estar presente el condenado, pudiendo el Juez de Ejecución Penal ordenar su detención si no se presenta, no obstante su citación legal.

Cuando el incidente se desarrolle en presencia del condenado, el Juez podrá disponer que se lo mantenga detenido hasta que se resuelva el incidente.

La resolución que revoque los beneficios señalados es apelable.

La revocatoria de las salidas prolongadas o del Extramuro, impedirá que el condenado pueda acogerse a estos derechos nuevamente.

La revocatoria de la Libertad Condicional obligará al condenado al cumplimiento del resto de la pena en prisión.

ARTICULO 177. (Disposición común). El Juez de Ejecución Penal, determinará en cada caso, mediante resolución fundada, las condiciones para la ejecución de la salida prolongada, del Extramuro y la **Libertad Condicional** y, en su caso, las fechas y los horarios de presentación del condenado, las normas de conducta que se comprometerá a observar, disponiendo la supervisión que considere conveniente.

El Juez de Ejecución a tiempo de imponer las reglas, cuidará de causar el menor perjuicio posible a la relación laboral del condenado.

Las reglas impuestas sólo serán apelables por el condenado y únicamente cuando sean ilegales, afecten su dignidad, sean excesivas o contravengan el fin resocializador de la pena" (las negrillas nos pertenecen).

Precedentes que demuestran la armonía entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 2298; ya que, entre ambos condicen en que el/la facultado(a) para recibir la presentación, realizar la

sustanciación y formular la resolución de la Libertad Condicional es el/la Juez(a) de Ejecución Penal, quien **previo informe del Director del establecimiento penitenciario** podrá disponer lo que en derecho corresponda, teniendo la facultad para conminar a la precitada autoridad para que en el plazo de diez días cumpla con tal contenido.

Debe tenerse en cuenta que la necesidad del precitado informe tiene una explicación y justificación de ser; dado que, este se constituye en un elemento fundamental para la libertad condicional, siendo que con este, la autoridad jurisdiccional podrá corroborar si: **a)** El impetrante de tutela anteriormente se acogió a este beneficio en una causa anterior; **b)** Se sigue o se siguió otro proceso con objeto, causa, o victimas diferentes, en contra del peticionante de tutela; y, **c)** En el caso de cumplir sentencia condenatoria dentro del recinto hubiese adquirido o agravado alguna enfermedad terminal. Extremos, que no necesariamente se encuentran al alcance del Juez de Ejecución e indefectiblemente deben ser evaluados para evitar y salvar arbitrariedades, amenazas u ofensas a los derechos de terceras personas.

Se resalta de igual forma, que el precitado informe será emitido únicamente por el Director del Establecimiento Penitenciario y sus funciones no deberán ser confundidas con las del Director Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión, de quien se tiene claramente desarrolladas sus competencias en el art. 54 de la Ley 2298.

III.7. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, indicando que tras recibir pena condenatoria y haber cumplido dos terceras partes de la misma, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz su libertad condicional, quien inició el trámite correspondiente solicitando la información pertinente al Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento; sin embargo, pese a que fenecidos los diez días de plazo establecidos por el art. 175 de la Ley 2298 y que se conminó tres veces a las autoridades administrativas del referido Centro Penitenciario, estas no cumplieron con el envío de antecedentes; por lo cual, se interpuso la presente acción de libertad.

Precisada la problemática planteada; de antecedentes se tiene que el impetrante de tutela presentó memorial de incidente de libertad condicional el 19 de enero de 2021, dirigido a Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1); con el cual, una vez admitida la demanda se ordenó que "…por Secretaría Ofíciese al DEP; para la remisión de la documentación respaldatoria del beneficio impetrado" (sic [Conclusión II.2]), de ese modo fue emitido el Oficio 96/2021 de 4 de febrero, con el que la autoridad jurisdiccional precitada solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, sección varones, expida toda la documental necesaria para realizar el trámite de libertad condicional del peticionante de tutela (Conclusión II.3) mismo que no fue atendido pese a que en tres oportunidades se formularon oficios con los que se conminó a la precitada autoridad (Conclusiones II.4, II.5 y II.7).

Previo a ingresar al análisis del caso, incumbe señalar que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncian violaciones al debido proceso mediante acciones de libertad, es posible ingresar a su compulsa cuando: **i) Exista vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieran agotados los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa. En ese marco, para el caso presente, se advierte que el impetrante de tutela, se encuentre privado de libertad emergente de una sentencia condenatoria ejecutoriada dentro un proceso penal en su contra, en la cual denuncia dilaciones indebidas en su trámite de libertad condicional, mismas que si bien no incidieron en su privación; empero, tienen vinculación indirecta con su derecho a la libertad al ser procesado y sancionado penalmente; asimismo, se advierte que no existen otros medios recursivos que sean exigibles interponerlos previo a esta acción tutelar; consecuentemente, en aplicación del estándar más alto

desarrollado por la **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio** del señalado Fundamento Jurídico, se ingresara a compulsar la denuncia del peticionante de tutela.

Bajo esos antecedentes, se advierte que la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por medio del **Oficio 96/2021**, ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento que en aplicación de los arts. 174 y 175 de la Ley 2298 se sirva a enviarle la carpeta correspondiente al ahora accionante y así se tramite su libertad condicional; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar la documental solicitada no fue enviada, pese a las tres oportunidades en las que se dispusieron conminatorias de la referida Jueza de Ejecución Penal.

Ahora bien, de la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es la acción constitucional, cuya finalidad es conseguir la celeridad en los trámites o procedimientos judiciales o administrativos, cuando se evidencian dilaciones indebidas, vinculadas con el derecho a la libertad, como ocurre en el presente caso; toda vez que, el 19 de enero de 2021, el impetrante de tutela planteó un incidente de libertad condicional ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, y esta autoridad jurisdiccional ordenó mediante oficio la remisión de la documentación pertinente para dicho trámite a Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del señalado departamento; quién no solamente tomó conocimiento del trámite el **4 de febrero de igual año**, sino que también estaba al tanto de las **tres conminatorias** que se le realizaron **el 18, 26 ambas de febrero y el 8 de marzo** todos de referido año, conforme se advierte en el informe escrito -19 de marzo de 2021-, de lo cual se corrobora que transcurrió más de un mes, desde la fecha que conoció la orden emitida por la autoridad jurisdiccional; razón por el cual, se establece que el Director del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento, incurrió en una dilación indebida e inobservancia al principio de celeridad; que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que precisa que tanto las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, como las de los administrativos, quienes tengan que ver con las solicitudes de cesación a la privación de libertad de los ciudadanos, son los actores que deben observar este principio, con mayor prioridad cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos con la mayor celeridad posible; y, en un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia afecta a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra; debiendo considerar además, que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

De las precisiones contenidas en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, se tiene que el trámite de libertad condicional deberá solicitarse ante el Juez de Ejecución Penal competente, quién para determinar lo que corresponda en derecho, previamente precisará que el Director del Centro Penitenciario donde el interesado se encuentra privado de su libertad emita un informe dentro de los diez días posteriores a su notificación legal, documento que no se limita únicamente al cómputo de la privación de libertad sino que dará las luces para establecer si se cumplen con los requisitos inherentes que dispone la norma vigente, además que, por tratarse del directo funcionario que se encuentra al tanto de si el impetrante de tutela cuenta o no con otro proceso, otra libertad condicional que se haya concedido anteriormente, etc., dará las luces para la evaluación de la procedencia a lo requerido, constituyéndose está documental en pilar fundamental para el precitado beneficio, en ese entendido, sí bien en la audiencia de 19 de marzo del 2021, el Juez de garantías constató que ese

mismo día el Director del Centro Penitenciario recién efectivizó la remisión del correspondiente informe ante la Jueza de Ejecución Penal (Conclusión II.10); sin embargo, debe hacerse hincapié en que este fue legalmente notificado el 4 de febrero del mismo año, para cumplir con tal diligencia; por lo que, superó superabundantemente el plazo de diez días que la normativa prevé actuar que, acorde a los alcances de la acción de libertad en su modalidad innovativa que está inserta en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es reprochable y debe **concederse la tutela en contra de Luis Fernando Céspedes Pinaya**, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, al ser el único responsable de labrar el señalado documento.

Por su parte, **en cuanto al codemandado Director Departamental de Régimen Penitenciario**, incumbe señalar que si bien conforme al Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, está autoridad administrativa no es la encargada de remitir los informes al Juez de Ejecución Penal dentro el trámite de libertad condicional, máxime si en el caso presente, el Juez de Ejecución Penal, no solicitó a esta autoridad administrativa la remisión de informes, sino conforme a la normativa descrita en el indicado Fundamento Jurídico, dirigió la solicitud al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; empero, conforme a los antecedentes, que advierte que al interior del régimen penitenciario, se siguió un procedimiento interno de forma irregular en el cual el Director del referido Centro Penitenciario, tras tener conocimiento de la solicitud de la autoridad jurisdiccional, remitió a su vez dicha solicitud ante el señalado Director Departamental, cuando el procedimiento no prevé la participación de este; no obstante, los datos traídos en revisión dan cuenta que el Director Departamental codemandado, contribuyó con la dilación advertida *ut supra* al no actuar con celeridad en la remisión de la información requerida; por consiguiente y bajo ese entender, **corresponde conceder la tutela respecto con esta autoridad Departamental de Régimen Penitenciario**, aplicando de igual forma la acción de libertad en su modalidad innovativa a efectos de exhortarle no incurrir en similares dilaciones y adecuar sus actos a la normativa legal vigente descrita en el señalado Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.7.1.Autoridad encargada de emitir informes en trámites de libertad condicional. Aclaración

Sobre el tema, tal como se tiene desarrollado *ut supra* el marco para la tramitación y resolución del beneficio de libertad condicional, se aclara que conforme los antecedentes de la causa, siguiendo el conducto regular, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó a su Secretario que realice el cómputo de la pena de Milthon Iván García Rodríguez -ahora accionante- (Conclusión II.2), posteriormente solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento emita su informe correspondiente, acto que reitero en tres oportunidades, extremos que serán desglosados a continuación cronológicamente para una mejor identificación del acto lesivo:

1. La solicitud de informe fue notificada ante el Director del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento el **4 de febrero de 2021**, mediante oficio el cual detalla que "…**en aplicación de los arts. 174 y 175 de la Ley 2298**…" (sic [fs. 7 a 8]), fecha desde que le corrían los diez días de plazo para el envío de la documentación requerida.

2. La primer conminatoria a la autoridad del Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento fue notificada ante la misma el 19 de febrero de 2021, con la que se le otorgó "…el plazo de 3 días de su legal notificación…" (sic [fs. 31]); sin embargo, el 24 del mes y año precitados, es el mismo funcionario quién mediante oficio se comunicó con Mauricio Ariel Romero Catacora -codemandado- Director Departamental de Régimen Penitenciario, indicándole: "Remito ante Ud. El oficio No. 206/2021 recepcionado en este despacho en fecha 18 de Febrero de 2021 (…) en cuya parte principal, pide a que REMITA los informes relativos al beneficio concerniente (…) en cuanto refiere al Art. 174 de la Ley No. 2298 del sentenciado…" (sic), actuar que resulta extraño para este Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, es el mismo Director del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento quien cita el art. 174 de la Ley 2298, obviando que en ninguna

parte del mismo se dispone que los informes requeridos por la Jueza de Ejecución Penal deban ser entregados o enviados por medio del Director Departamental de Régimen Penitenciario.

3. Posterior a las tres conminatorias que se efectuaron ante el representante de la Dirección del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz para que cumpla con el informe motivo de la presente acción tutelar, se tiene que el día de la audiencia de garantías -19 de marzo de 2021-, fue la misma autoridad de la antedicha institución quien en su informe escrito reconoció que el 4 de febrero de 2021 fue notificado con el oficio para la remisión de informe siendo "…evidente lo manifestado por el accionante, donde se me ordena se remita informe para la libertad del accionante." (sic [fs. 36 a 37 vta.]), procurando con el mismo oficio salvar responsabilidades, porque a criterio suyo las vulneraciones demandadas son atribuibles a "…la Dirección de Régimen Penitenciario que a la fecha se encuentra a cargo del Dr. Mauricio Romero Catacora…" (sic), afirmación que no respalda con norma vigente ni jurisprudencia alguna, justamente porque **no existe ninguna disposición para que los informes requeridos para la tramitación de la libertad condicional** deba pasar previamente por el señalado Director Departamental, actuando además en desconocimiento del art. 54 de la Ley 2298 dónde en ninguno de los numerales insertos señala la elaboración de precitados documentos y que se vea dentro de las obligaciones y funciones del indicado Director Departamental de Régimen Penitenciario.

Antecedentes que develan que no concurre justificante alguno para que las obligaciones de Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario, extiendan el plazo establecido en el Reglamento para la elaboración del informe motivo del presente recurso de heroico, y generen una distorsión en cuanto a quién es la autoridad encargada para su remisión; pues **la norma es clara, al señalar que, es el Director del Centro Penitenciario el que deberá evacuar en sus informes el cumplimiento o no de los requisitos establecidos, para que la Jueza de Ejecución Penal proceda a emitir resolución ya así sea concedida o rechazada la solicitud**; por lo que, el trámite adicional que el accionante indicó en su oficio contenido de fs. 36 a 37 vta., no está comprendido dentro de las normas aplicables al caso, sino que es parte de la organización interna de cada centro penitenciario con el fin de coadyuvar y -se entiende- dar celeridad en la consideración del beneficio de libertad condicional; empero, esté extremo de ninguna manera debe generar una dilación fuera de los plazos establecidos; ya que, este beneficio está directamente vinculado con el derecho a la libertad personal.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 39 vta. a 41, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en contra de Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario y Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, con relación a la vulneración de derechos, a la libertad y al debido proceso, así como al acceso a la justicia vinculando al principio de celeridad; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0531/2022-S1 (viene de la pág. 40).

2° Llamar la atención a las precitadas autoridades a efectos que a futuros actuados eviten generar nuevas dilaciones innecesarias a los interesados, en el marco de la acción de libertad innovativa desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto".

[2] La SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, en su F.J. III.2 "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**.

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas".

[3] La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.**

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone…**

(…)

…en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad."** (el resaltado y el subrayado nos pertenecen).

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

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

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

[7] En su F.J. III.2.1 "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

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

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

(…)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

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

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

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

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

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

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

[22] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[23] En el F.J, III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[24] En el F.J. III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[25] En el F.J. III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la

ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[26] El F.J, III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad".

[27] En el F.J. III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[28]El F.J. III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[29] El F.J. III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[30] La cual en su FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

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

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[31] El F.J. III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[32] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0532/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39345-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 058/2021 de 20 de marzo, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ery Ivan Castro Miranda** en representación sin mandato de **Juan Pablo Ortiz Lulleman, Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)** contra **Mery Delma Toledo Mollinedo**, **Jueza;** y, **Marco Antonio Maldonado Apaza**, **Oficial de diligencias** ambos del **Juzgado de Partido de Trabajo** y **Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante a través de su representante sin mandato aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral de pago de beneficio sociales seguido a instancias de Karen Rocío Silva Fernández y otros contra Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), el 19 de febrero de 2021, los demandantes presentaron solicitud de mandamiento de apremio con habilitación de horas extraordinarias y con facultades de allanamiento; consiguientemente, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital emitió la Resolución 30/2021 de 23 de febrero, por el cual, dispuso que se expida mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias y facultades de allanamiento en contra de la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL", representada legalmente por Marco Antonio Alvares Daza, dicha resolución fue notificada el 5 de marzo de 2021.

El 9 del mismo mes y año, se devolvió el cedulón indicando que Marco Antonio Alvares Daza, ya no ostentaba la representación legal de COSSMIL, de conformidad a la Resolución 06/2021 emitida por la junta superior de COSSMIL, designando a Juan Pablo Ortiz Lulleman; ante dicho memorial la Jueza ahora demandada, pronunció el Auto 047/2021 por el cual de manera incongruente aceptó el apersonamiento de Hans Ernesto Bolívar Gonzales en representación del actual Gerente General de COSSMIL -Juan Pablo Ortiz Lulleman-; sin embargo, refirió no ha lugar la devolución del cedulón, causando inseguridad jurídica; toda vez que, aceptó el apersonamiento del nuevo representante legal y por otro dispuso que no corresponde la devolución del cedulón y mantuvo firme y subsistente el Auto 30/2021 de 23 de febrero.

Bajo ese entendido, debió emitirse el mandamiento de apremio contra Marco Antonio Álvarez Daza y no contra Juan Pablo Ortiz Lulleman conforme evidencia el mandamiento de apremio de 17 de marzo de 2021 emitido por la autoridad jurisdiccional demandada, mandamiento pretendió ejecutarse por el oficial de diligencias del juzgado, el 19 de similar mes y año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho a la libre circulación por "**ILEGAL PERSECUCIÓN**"; citando al efecto, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de libertad y en consecuencia se disponga que: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias emitido el 17 de marzo de

2021, por ser atentatorios a derechos y garantías constitucionales del Gerente General de COSSMIL; **b)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura a efectos de que sancionen a la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital así como al Oficial de diligencia; y, **c)** Condene en reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 20 de marzo de 2021, según acta cursante de fs. 21 a 23 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante ratificó de forma íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad; asimismo, señaló: **1)** COSSMIL ostenta la condición de institución pública descentralizada y generalmente existen cambios de apoderados legales, siendo aplicable la SCP 601/2013 de 27 de mayo, que hizo referencia a la SC 543/2007-R de 3 de julio; **2)** Debió dejarse sin efecto el mandamiento de apremio de "fs. 745" y disponer la emisión de una nueva resolución fundamentada y Motivada, estableciendo el mandamiento de apremio contra el nuevo representante legal; **3)** si la jueza emitió un mandamiento de allanamiento, debió considerar las condiciones para la ejecución establecidos en el Código Procesal Penal; **4)** La SCP 266/2018-S2 de 25 de junio, establece las condiciones para la ejecución del mandamiento de allanamiento de domicilio, que es una resolución fundamentada del juez, y la participación obligatoria del Ministerio Público, quedando prohibido el allanamiento del domicilio o residencia particular en horas de la noche; y, **5)** El día de ayer se presentaron en instalaciones de COSSMIL dos policías que no se identificaron y tampoco estaban acompañados del Ministerio Público u otra autoridad, pues los policías no están facultados para dirigir el allanamiento, simplemente son la fuerza coercitiva que acompaña a una autoridad.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Mery Delma Toledo Mollinedo, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de La Paz, por informe de 19 de marzo de 2021, cursante a fs. 18 y vta., manifestó que: **i)** En el Juzgado que se encuentra a su cargo se radicó el proceso por pago de beneficios sociales, iniciado por Karen Rocio Silva Fernandez y otros contra COSSMIL, proceso donde cursa la Sentencia 036/2016 de 26 de febrero, por la que se declaró probada en parte la demanda y se condenó al pago total de la suma de Bs220 581,26, Sentencia que fue confirmada por Auto de Vista 117/2021 y por Auto Supremo 791/2018 de 20 de diciembre, que declaró infundado el recurso; es decir que, desde la gestión 2018 la parte demandada -ahora solicitante- conocía que el proceso se encontraba en ejecución de fallos y que tenían la obligación de cancelar el monto condenado actualizado; y, **ii)** La orden de apremio dispuesto en el Auto de "fs. 745" fue debidamente notificada a la entidad obligada COSSMIL según diligencia, y el mismo se extendió contra el actual representante legal Juan Pablo Ortiz Lulleman; toda vez, que el cambio de representante legal no es causal para la paralización de la etapa de ejecución tratándose de beneficios sociales y debido a la actitud asumida por la entidad demandada que desde el 2018 viene tramitando recursos y apelaciones que tienden a dilatar el proceso y no dar cumplimiento a sentencias ejecutoriadas.

Marco Antonio Maldonado Apaza, Oficial de diligencias del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de La Paz, mediante informe cursante a fs. 19, señaló que: **a)** De conformidad al Auto 20/2021 de 23 de febrero, la juez dispuso se expida mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias y facultades de allanamiento contra el Gerente General de COSSMIL Marco Antonio Álvarez Daza, misma que será ejecutada por cualquier autoridad no impedida de la Policía Boliviana debiendo respetar las garantías constitucionales y bajo entera responsabilidad del impetrante, misma que fue notificada a la entidad demandada el 5 de marzo de 2021; **b)** Por decreto de 11 de igual mes y año, la jueza dispuso que se expida el mandamiento de apremio ordenado y debidamente diligenciado, consignando el dato actual del Gerente General de COSSMIL Juan Pablo Ortiz Lulleman; y, **c)** No fue quien ejecutó dicho mandamiento, toda vez, que la jueza dispuso que la misma será ejecutoriada por cualquier autoridad no impedida de la Policía Boliviana.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 058/2021 de 20 de marzo, cursante de fs. 24 a 25 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** De la revisión de obrados, se estableció que se emitió el mandamiento de apremio contra el actual Gerente de COSSMIL, para que cumpla con la obligación del pago de beneficios sociales, en un proceso laboral concluido en ejecución de fallos, -acto impugnado-; y, **2)** La jurisdicción constitucional no es la vía para reclamar la tutela contra esos actuados procesales, correspondiendo en consecuencia por sustracción de materia, denegar la acción de libertad; toda vez, que no se evidenció peligro contra la vida, persecución ilegal, procesamiento indebido o privación de libertad, conforme los antecedentes, datos, informes y contenido de la acción de libertad.

La parte peticionante solicitó complementación y enmienda; señalando que se aclare sobre la sustracción de materia; sobre el procedimiento de la SC 543/2007-R de 3 de julio, del cual se apartó y sobre el allanamiento.

El Juez señaló que: **i)** Con relación a la sustracción de materia, la acción de libertad goza del principio de informalidad, en una demanda laboral en la que se reclama persecución ilegal, no tiene relación, no tiene origen que pueda ser reparada, no se adecúa a los términos del art. 125 del CPE; **ii)** Sobre el segundo punto observado, señaló que el Auto de 23 de febrero, dispuso se emita mandamiento de apremio contra el anterior Gerente de COSSMIL y que sigue vigente, sin embargo, mediante providencia de 11 de marzo de 2021, señaló que el nombre del actual Gerente es Juan Pablo Ortiz Lulleman y encontrándose en ejecución se expida mandamiento de apremio contra el actual Gerente, aclarando que la demanda y la obligación es contra la institución y no contra las personas propiamente; y, **iii)** No es materia de consideración este tipo de debates sobre la legalidad o no del allanamiento, no corresponde a esta jurisdicción constitucional, en consecuencia, se aclara todos estos aspectos, no habiendo lugar a la enmienda ni otro tipo de determinación en la presente resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta que el 19 de febrero de 2021, Karen Rocio Silva Fernández y otros, dirigieron memorial ante el Juez Público de Trabajo y Seguridad Social Segundo de La Paz, solicitando mandamiento de apremio con habilitación de horas extraordinarias y facultades de allanamiento contra Marco Antonio Álvarez Daza (fs. 3).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 30/2021 de 23 de febrero, Mery Delma Toledo Mollinedo, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de La Paz, dispuso se expida mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias y facultades de allanamiento contra COSSMIL, -representante legal Marco Antonio Álvarez Daza- y a efectos de la ejecución del mandamiento se encomendó a cualquier autoridad no impedida de la Policía Boliviana, bajo responsabilidad (fs. 4).

II.3. Cursa que el 1 de marzo de 2021, la Junta Superior de Decisiones de la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL", emitió la Resolución 06/2021 de 1 de marzo, que en su artículo primero designó a Juan Pablo Ortiz Lulleman, en el cargo de Gerente de la Corporación del Seguro Social Militar (fs. 8 a 10).

II.4. Consta que el 9 de marzo de 2021, Juan Pablo Ortiz Lulleman, en su condición de Gerente General de COSSMIL, presentó memorial ante al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital, exponiendo su apersonamiento y devolviendo cedulón (fs. 5 y vta.); el 11 del mes y año indicados, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de La Paz, dio por apersonado a Juan Pablo Ortiz Lulleman, en su condición de Gerente General de COSSMIL y señaló no ha lugar a la devolución del cedulón; indicando que era obligación de la parte demandada hacer conocer de manera oportuna y documentada cualquier cambio de representante legal que pudiera tener la parte demandada y habiéndose notificado a la misma de manera oportuna con el Auto

30/2021 de 23 de febrero, tuvo por bien realizada la diligencia cursante a fs. 757- 748 de obrados, previas formalidades de ley (fs. 6).

II.5. El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de La Paz mediante mandamiento de apremio de 17 de marzo de 2021, ordenó se proceda al apremio de Juan Pablo Ortiz Lulleman en su calidad de representante legal de COSSMIL, con habilitación de días y horas extraordinarias y facultades de allanamiento, conducido al centro penitenciario de San Pedro hasta que cancele la suma de Bs45 065,22 a favor de Karen Roció Silva Fernández dentro del proceso laboral de beneficios sociales (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libre circulación por la ilegal persecución; toda vez que, la autoridad demandada al dejar subsistente el Auto 30/2021 de 23 de febrero, que disponía se emita el mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias y facultades de allanamiento contra Marco Antonio Álvarez Daza, debió emitir el mandamiento de apremio contra el mencionado y no contra su persona; asimismo, en audiencia señaló que si la jueza emitió un mandamiento de allanamiento debió considerar las condiciones para la ejecución establecidos en el Código Procesal Penal; por todo lo indicado, solicitó se disponga que: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias emitido el 17 de marzo de 2021, por ser atentatorios a derechos y garantías constitucionales del Gerente General de COSSMIL; **b)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura a efectos de que sancionen a la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital así como al Oficial de diligencia; y, **c)** Condene en reparación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Respecto de la persecución ilegal e indebida; **2)** Sobre el apremio ante incumplimiento de obligaciones laborales; **3)** Sobre las facultades de allanamiento en materia laboral; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto de la persecución ilegal e indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0654/2020-S1** de 23 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

…la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], al tiempo de referiste a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: i) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, ii) Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el

segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y SC 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

Entendimiento reiterado de la SCP 0654/2020-S1 de 23 de octubre.

III.2. Sobre el apremio ante incumplimiento de obligaciones laborales

El art. 48.II de la CPE, dispone que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

En cuanto a la ejecución de las sentencias en materia laboral, la SCP 0460/2016-S1 de 25 de abril, señaló que:

…el CPT en sus arts. 213 y 216 establece que: Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto; y en caso de incumplimiento librará mandamiento de apremio del ejecutado, el cual se constituye en un mecanismo compulsivo para la efectivización de los derechos laborales en virtud a sentencia ejecutoriada; sin embargo, previamente deberán cumplirse las condiciones establecidas en los preceptos legales señalados.

Respecto a la procedencia del apremio corporal en materia laboral y las condiciones previas, la SC 0667/2011-R de 16 de mayo, citando a la SC 0085/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "'…la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, ha reiterado como causal de restricción excepcional al derecho a la libertad física de la persona el incumplimiento de obligaciones en materia laboral o de seguridad social. Es así que los arts. 11 y 12 de la citada Ley, disponen que el apremio corporal se mantiene y aplica en materia de asistencia familiar y también es aplicable en materia laboral y seguridad social. Sin embargo, la garantía normativa consagrada por el art. 9.I de la CPE abrg, ahora art. 23.I de la CPE, establece las condiciones de validez legal para la aplicación de la medida restrictiva al ejercicio del derecho a la libertad física, por cuanto no es suficiente que esté previsto en la ley la aplicación de la medida, sino que además se requiere que sea intimada por escrito por la autoridad competente y se expida un mandamiento previo cumplimiento de los requisitos, formalidades y condiciones previstas en el ordenamiento jurídico'" (las negrillas son agregadas).

Por otro lado, la SCP 0618/2020-S2, haciendo mención al cambio de representante legal de una empresa, señaló que el AC 0377/99-R de 1 de diciembre de 1999, señala que constituye: "…un requisito procesal inexcusable el apersonamiento del nuevo apoderado dentro de todo proceso y asumir él mismo el lugar en que se encuentra el mandatario sustituido con el objeto de que el Juez, previa revisión del documento, acepte o rechace su personería y será recién a partir de la providencia de aceptación que el nuevo representante podrá asumir la representación en el juicio y hacerse responsable tanto de las obligaciones como de los derechos que pudieran emerger de la causa, de conformidad al art. 114 del Código Procesal del Trabajo".

La misma SCP 0618/2020-S2 precisó que:

Este entendimiento fue asumido, entre otras, por las SSCC 0736/2002-R, 0235/2003-R, 0970/2003-R, 1766/2004-R y 1341/2005-R. Esta última Sentencia enfatiza además que conforme a los precedentes citados ha quedado "…por demás clara la línea jurisprudencial en sentido de que el mandamiento de **apremio** como medida compulsiva en materia laboral, **cuando sea emergente de un proceso seguido contra una persona jurídica, debe ser emitido contra el representante o representantes legales que asumieron defensa por esa persona, salvo que en ejecución de sentencia se presente otro personero legal, cuya personería sea aceptada o admitida por el Juez de la causa**, pues ante esta nueva representación es lógico

suponer que el Juez deberá dejar sin efecto el mandamiento emitido en contra del anterior representante legal y deberá emitir un nuevo contra el actual. A contrario sensu, cuando no sea aceptada la personería de la persona que se presente alegando ser el nuevo representante legal, es lógico que el mandamiento de **apremio** emitido o por emitirse deberá ser ejecutado contra los representantes que asumieron defensa por la persona jurídica demandada" (las negrillas nos corresponden).

La SC 0065/2011-R de 7 de febrero, complementando este entendimiento asumido en cuanto al mandamiento de **apremio** contra el representante legal, refirió: "…se dan situaciones en que está en trámite el apersonamiento del nuevo representante legal; es decir, en conocimiento de la autoridad judicial a quien sólo le resta pronunciarse, entonces, si ya existe conocimiento material de que hay un nuevo representante legal y que ha acudido ante la autoridad competente y ésta todavía no se ha pronunciado, no es posible que pese a ello, a ultranza se ordene librar mandamiento de **apremio** contra quien si bien se siguió el proceso; empero, con el nuevo apersonamiento tiene cuestionada su representación. En estos casos, **la autoridad judicial debe tomar en cuenta que el nuevo apersonamiento está ligado estrictamente a la libertad física, toda vez que, de la respuesta que vaya a dar dependerá la supresión o no de la libertad del anterior representante, por ello, debe imprimir un trámite inmediato y sin dilaciones, y una vez analizada la documental aparejada debe pronunciarse por la admisión o rechazo de la personería del nuevo representante**.

Asimismo, mientras dure este trámite que se reitera es breve y casi inmediato, una vez presentada la solicitud de nuevo apersonamiento, en ese ínterin, no es posible ordenar el apremio de la persona cuya representación se está cuestionando o reemplazando; en todo caso, el juez debe resolver y en base a ello de inmediato disponer contra qué persona ordenará el **apremio**; de lo contrario se podría generar una situación jurídica lesiva a derechos fundamentales, y si bien el **apremio** es una medida legal; no obstante, su uso no debe ser irracional, sino en un plano objetivo, como medida compulsiva y no como castigo.

En consecuencia, en ejecución de sentencia ante el incumplimiento al pago dispuesto judicialmente, como derechos o beneficios sociales, el juez de la causa está facultado para ordenar que se libre mandamiento de **apremio** contra:

1) El representante legal apersonado y que asumió defensa durante el proceso.

2) En caso de que exista otro representante legal; necesariamente se debe apersonar ante la autoridad judicial. En caso de admisión de dicho apersonamiento, corresponde dejar sin efecto y/o no emitir, orden de apremio contra el anterior representante, sino contra el actual.

3) Una vez presentada la solicitud de apersonamiento de quien adujere ser el actual representante legal; la autoridad judicial, sin mayor trámite a la brevedad posible debe pronunciarse al respecto; no pudiendo librarse o ejecutarse el apremio contra quien se prosiguió el proceso si todavía el juez de la casusa no ha resuelto el nuevo apersonamiento" (énfasis añadido).

Posteriormente, la SCP 0182/2012 moduló el anterior razonamiento indicando que no es suficiente el apersonamiento para la aceptación de la personería del nuevo apoderado, sino que el juez debe analizar si el representante legal de la empresa, tiene: "…suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro comercial de la empresa, que denoten precisamente su calidad de empleador; no así, contra quien acredite una mera representación a los efectos de un proceso laboral concreto, con potestades relacionadas únicamente al trámite de la causa judicial…".

III.3. Sobre las facultades de allanamiento en materia laboral

El Código Procesal de Trabajo, estableció que las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia; y si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado.

A su vez, la SC 0861/2010-R de 10 de agosto, reiterando el entendimiento de la SC 0114/2007-R de 7 de marzo, señaló que:

"…si el caso requiere y existe ocultamiento malicioso y evasivo del obligado, que retrasa indebidamente la ejecución del pago, el juez puede recurrir a medidas coercitivas como la habilitación de días y horas inhábiles con facultad de allanamiento, únicamente con el propósito de hacer cumplir el mandamiento de apremio, pues frente a la actitud dilatoria o que rehúsa el pago la ley ha previsto la figura del apremio en materia laboral, que no es otra cosa que la privación de la libertad hasta que se cumpla la obligación, caso contrario en situaciones de ocultamiento malicioso, el trabajador se vería imposibilitado de ejecutar el mandamiento de apremio y pasaría por alto el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

En ese sentido, la SC 1519/2002-R, de 13 de diciembre, citada por la autoridad recurrida, estableció claramente que: 'La ejecución del mandamiento de apremio es un acto del proceso laboral, realizado en ejecución de sentencia, en mérito de lo que, en principio, debe ser intentada en días y horas hábiles, y únicamente ante el ocultamiento malicioso del obligado o la imposibilidad de cumplir ese acto en horas hábiles, a pedido de parte, el juez podrá ordenar la habilitación de días y horas inhábiles (...)´". (SSCC 0114/2007-R y 0239/2003-R).

Dicho razonamiento permite comprender que el Juez de primera instancia, encargado de la ejecución de una sentencia ejecutoriada, podrá no solo disponer el apremio del obligado, sino que en caso perciba un ocultamiento malicioso podrá recurrir a medidas coercitivas, con la habilitación de días y horas inhábiles con facultad de allanamiento.

No obstante la misma línea jurisprudencial estableció que en principio el Juez debe intentar el apremio en días y horas hábiles, y únicamente ante el ocultamiento malicioso podrá habilitar otros días y horas inhábiles. Por lo indicado, corresponderá señalar que para que exista habilitación de días y horas inhábiles y con facultad de allanamiento, el Juez deberá emitir una resolución fundamentada y motivada justificando la decisión de que el apremio se efectivice en días y horas inhábiles y con facultad de allanamiento.

Por otro lado, al haberse considerado la facultad de allanamiento en materia laboral, será necesario especificar algunas formalidades, tomando como parámetro lo que se encuentra previsto en el art. 182 del CPP que señala que:

"Artículo 182.- (Mandamiento y contenido). El mandamiento de allanamiento contendrá los siguientes requisitos: 1) El nombre y cargo del juez o tribunal que ordena al allanamiento y una breve identificación del proceso; 2) La indicación precisa del lugar o lugares a ser allanados; 3) La autoridad designada para el allanamiento; 4) El motivo especifico del allanamiento, su respectiva fundamentación, las diligencias por practicar y, en lo posible, la individualización de las personas u objetos buscados; y, 5) La fecha y la firma del juez".

El mandamiento tendrá una vigencia máxima de noventa y seis horas, después de las cuales caduca. El fiscal que concurra al allanamiento tendrá a su cargo la dirección de la diligencia.

Al respecto de dichos requisitos en el Voto Disidente de la SCP 0554/2018-S2 de 25 de octubre, indicó lo siguiente:

…no es posible la aplicación analógica de la norma contenida en el art. 182 del CPP **respecto a la caducidad del mandamiento de allanamiento en el plazo de noventa y seis horas**, a la orden de allanamiento expedida por el juez laboral para la ejecución del mandamiento de apremio en materia laboral, dado que no existe semejanza en el supuesto de hecho que regula la norma procesal penal y la expedición del mandamiento de apremio con facultad de allanamiento en materia laboral, del que trata el caso que se examina; como tampoco existe identidad de razón.

En efecto, el mandamiento de allanamiento al que se refiere el art. 182 del CPP, es el expedido por el juez penal para el registro que debe realizarse en un domicilio en el marco de una investigación penal y que por ello, requiere en su ejecución de la intervención del fiscal y la afectación mínima de derechos del imputado, tal como dispone el art. 180 del citado Código; en cambio, el mandamiento

de apremio en materia laboral, constituye una medida compulsiva para materializar el derecho patrimonial del trabajador reconocido judicialmente en una sentencia firme, que se expide en ejecución de sentencia con fin de constreñir al empleador renuente el cumplimiento inmediato de la obligación laboral; siendo ésta una manifestación de las medidas positivas a favor del trabajador; por cuanto, toda norma laboral protectora tiende a disminuir, reducir o paliar la desigualdad notoria, objetiva y evidente, que existe entre el trabajador y el empleador en la sociedad, desde el punto de vista material, económico y social.

Consecuentemente, la caducidad del mandamiento de apremio librado en forma simple o con facultad de allanamiento antes de que cumpla la finalidad de materializar el derecho del trabajador al cobro de su acreencia judicialmente reconocida no es compatible con el principio protector o tutelar del trabajador, previsto en el art. 48 de la CPE, más aún si se toma en cuenta que en los casos de cobro de beneficios sociales que se produce después de la desvinculación laboral, el trabajador, muy probablemente, por falta de fuente de trabajo, requiera con urgencia de medios económicos de subsistencia para él y su familia.

Conforme a ello, no es posible aplicar supletoriamente **el art. 182 del CPP en lo relativo a la caducidad del mandamiento de allanamiento respecto a la ejecución del apremio corporal con facultad de allanamiento**; puesto que, dicha caducidad resulta contraria al principio de protección de la trabajadora o el trabajador así como al cumplimiento obligatorio de las disposiciones laborales, ya que al caducar la facultad de allanamiento en noventa y seis horas, se obliga al trabajador a tramitar nuevas órdenes de allanamiento al vencimiento de ese plazo, prolongando de forma indefinida la ejecución de la sentencia, lo cual obstaculiza el ejercicio del derecho al cobro de los beneficios sociales del trabajador y al mismo tiempo, favorece al ocultamiento y evasión maliciosa del obligado renuente, impidiendo que dicha medida cumpla su finalidad compulsiva; puesto que, hace aún más tortuosa la efectivización de su derecho laboral reconocido y en consecuencia, la tutela judicial efectiva.

Por tanto, la caducidad del allanamiento previsto en el art. 182 del CPP, no es aplicable a la ejecución del mandamiento de apremio en materia laboral, por no ser compatible con los principios constitucionales de protección de los trabajadores, igualdad material, así como el vivir bien y una vida armoniosa. En ese orden, el mandamiento de apremio en materia laboral, ya sea que fuera expedido en forma simple o con facultad de allanamiento, no se encuentra sujeto a caducidad y mantiene su vigencia para su ejecución entre tanto el obligado no pague el total de la obligación establecida en la sentencia ejecutoriada. Este entendimiento implica una mutación del precedente contenido en la SC 0878/2005-R.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante a través de su representante denuncia la lesión de su derecho a la libre circulación por "ilegal persecución"; toda vez que, la autoridad demandada al dejar subsistente el Auto 30/2021 de 23 de febrero, que disponía se emita el mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias, facultades de allanamiento contra Marco Antonio Álvarez Daza, debió estar dirigido contra el mencionado y no contra su persona; asimismo, en audiencia señaló que si la jueza emitió un mandamiento de allanamiento debió considerar las condiciones para la ejecución establecidos en el Código Procesal Penal.

Bajo ese marco, de la revisión de antecedentes se pudo constatar que, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, se pronunció el Auto 30/2021 de 23 de febrero, emitido por Mery Delma Toledo Mollinedo, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de La Paz -ahora demandada-, quien dispuso se expida mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias y facultades de allanamiento contra COSSMIL, representante legal Marco Antonio Álvarez Daza y a efectos de la ejecución del mandamiento se encomendó a cualquier autoridad no impedida de la Policía Boliviana, bajo responsabilidad (Conclusión II.2.).

Por su parte, Juan Pablo Ortiz Lulleman -ahora impetrante-, en su condición de Gerente General de COSSMIL, el 9 de marzo de 2021, presentó memorial ante el Juzgado a cargo de la autoridad

jurisdiccional demandada, apersonándose y devolviendo cedulón. Ante ello, el 11 del mes y año indicados, la prenombrada autoridad, dio por apersonado a Juan Pablo Ortiz Lulleman, en su condición de Gerente General de COSSMIL y señaló no ha lugar a la devolución del cedulón; indicando que era obligación de la parte demandada hacer conocer de manera oportuna y documentada cualquier cambio de representante legal que pudiera tener la parte demandada y habiéndose notificado a la misma de manera oportuna con el Auto 30/2021 de 23 de febrero, tuvo por bien realizada la diligencia cursante a fs. 757 (Conclusión II.4).

Asimismo, consta que la referida Jueza mediante mandamiento de apremio de 17 de marzo de 2021, ordenó se proceda al apremio de Juan Pablo Ortiz Lulleman -ahora solicitante- en su calidad de representante legal de COSSMIL, con habilitación de días y horas extraordinarias y facultades de allanamiento, para ser conducido al centro penitenciario de San Pedro hasta que cancele la suma de bs45 065,22 a favor de Karen Roció Silva Fernández (Conclusión II.5).

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisó que el mandamiento de apremio en materia laboral, debe ser emitido contra el representante legal que asumió defensa de la persona jurídica, salvo que en ejecución de sentencia se presente otro personero legal, cuya personería sea aceptada o admitida por el Juez de la causa.

En el presente caso, se tiene que el Auto 30/2021 fue emitido el 23 de febrero, notificado a COSSMIL a través de su representante legal Marco Antonio Álvarez Daza, el 5 de marzo de 2021; dicho Auto Interlocutorio ordenaba se expida el mandamiento de apremio contra el representante legal Marco Antonio Álvarez Daza; empero el 1 de marzo del mismo año, la Junta Superior de Decisiones de la Corporación del Seguro Social Militar, emitió la Resolución 06/2021, que en su artículo primero designó a Juan Pablo Ortiz Lulleman, en el cargo de Gerente de la Corporación del Seguro Social Militar; y, en base a dicha designación, el nombrado se apersonó ante la Jueza ahora demandada, quien aceptó el apersonamiento, pero no aceptó la devolución del cedulón; y expidió el mandamiento de apremio contra Juan Pablo Ortiz Lulleman en su calidad de representante legal de la Corporación del Seguro Social Militar; actuación judicial que responde a la línea jurisprudencial que identifica al representante legal contra quien debe emitirse el mandamiento de apremio.

No obstante, si bien resulta correcto se emita un mandamiento de apremio contra el nuevo representante de una empresa, para asegurar el pago de beneficios sociales en ejecución de sentencia; sin embargo, en el presente caso, se emitió el mandamiento de apremio sin cumplir con el pronunciamiento debidamente fundamentada que justifique habilitar días y horas inhábiles con facultades de allanamiento; es decir, la autoridad demandada apartándose de lo expuesto en la SC 0861/2010-R que precisó que la orden de apremio debe ser emitida para días y horas hábiles y solo cuando se evidencie malicia del obligado para días y horas inhábiles con facultad de allanamiento.

En ese orden, la Jueza demandada sin ninguna resolución fundamentada que explique y justifique que la empresa demandada a través de su representante legal estuvo actuando con malicia u ocultándose para que no se ejecute la orden de apremio pronunció el mandamiento de apremio de 17 de marzo de 2021, lesionando de esta manera el derecho aludido por la parte demandante de tutela.

En cuanto a Marco Antonio Maldonado Apaza, Oficial de diligencias del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de La Paz; no se ha evidenciado ningún tipo de lesión a los derechos del accionante, por lo que corresponde denegar respecto al mencionado.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 058/2021 de 20 de marzo, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela respecto a Mery Delma Toledo Mollinedo, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de La Paz.

2° DENEGAR, la tutela solicitada en cuanto a Marco Antonio Maldonado Apaza, Oficial de diligencias del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de La Paz.

CORRESPONDE A LA SCP 0532/2022-S1 (viene de la pág. 13).

3° Se ordena dejar sin efecto el mandamiento de apremio de 17 de marzo de 2021, debiendo corregirse procedimiento respecto a la habilitación de días y horas inhábiles con facultad de allanamiento, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0533/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39363-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Josefa Chacón Mamani** en representación sin mandato de **Edwin Ancasi Chambi** contra **Alfonso Mamani Canaviri**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2021, cursante a fs. 3 y vta., la representante sin mandato del accionante refiere los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de marzo de 2021, aproximadamente a las 9:30 horas, fue trasladado de las celdas de Viacha al Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz, conforme el mandamiento de detención preventiva emitido por el Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto, siendo conducido por Alfonso Mamani Canaviri, funcionario policial -ahora demandado-; sin embargo, no llegó al indicado Centro Penitenciario, hasta las 12:00 horas de la misma fecha, desconociéndose su paradero, recurriendo a la vía constitucional, debido a que el caso fue atendido por el Juez de Instrucción Penal de turno, el "día domingo" (sic) y hasta la fecha -entiéndase de interposición de esta acción tutelar-, no se cuenta con Juez de control jurisdiccional.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La representante sin mandato del impetrante de tutela, denunció la vulneración del principio de celeridad vinculado al derecho a la dignidad del privado de libertad; sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se ordene a la Fuerza de Lucha contra el Crimen (FELCC), contacte al funcionario policial demandado y señale donde se encuentra el accionante; y, **b)** Se realice un examen "físico forense del señor Ancasi" (sic).

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

Celebrada la audiencia virtual el 22 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La representante sin mandato y abogada del solicitante de tutela, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, refirió que: **1)** El 22 de marzo de 2021 en horas de la mañana, el funcionario policial demandado, comunicó a los familiares del accionante que sería trasladado al Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz; motivo por el que, sus familiares fueron a esperarlo a dicho Centro Penitenciario; empero, no llegó; razón por la cual, fueron a buscarlo a "…Viacha en las celdas de san pedro y lamentablemente el señor no aparece por ningún centro penitenciario" (sic); **2)** La disposición del Juez de Instrucción Penal de turno, fue clara, en el entendido que debía ser conducido al citado Centro Penitenciario; empero, hasta las 16:26 horas no llegó a su destino, por lo cual se encuentran preocupados; y, **3)** No pueden activar el control jurisdiccional puesto que el mandamiento de detención preventiva no cuenta con Numero de Registro Judicial (NUREJ); por lo

que, no puede presentar ningún memorial en plataforma, y al comunicarse con el Juzgado de Instrucción Penal de turno, le informaron que no ejercen el control jurisdiccional de la causa, en ese entendido, hace seis horas que desconoce el paradero del impetrante de tutela.

Asimismo, haciendo uso de la réplica manifestó que: **i)** El hecho de que el accionante fue llevado al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), es falso puesto que converso con el Fiscal de Materia, quien no dispuso su salida de las celdas de Viacha, pues el requerimiento fiscal de examen médico es de 20 de marzo de 2021; **ii)** El supuesto descargo que adjunta el funcionario policial demandado, solo está firmado por el accionante; **iii)** No se les comunicó que el peticionante de tutela sería trasladado a la toma de las supuestas muestras; y, **iv)** "…el detenido ya ha sido puesto en consideración del juez jurisdiccional y este ya ha marcado su recinto y ellos tendrían que haber puesto en conocimiento del juez jurisdiccional o a la familia sobre todo ese movimiento que se le ha hecho al denunciado" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Alfonso Mamani Canaviri, funcionario policial, en audiencia virtual, manifestó lo siguiente: **a)** Esta mañana -entiéndase 22 de marzo de 2021-, aproximadamente a las 10:00 horas, salieron de la FELCC "de Villca" con los aprehendidos Eddy Armando Magne Torrez, por la presunta comisión del delito de violación de niño niña y/o adolescente, y el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de feminicidio; **b)** El 20 de igual mes y año, después de la declaración informativa del accionante, el representante del Ministerio Público notifico a los abogados defensores del prenombrado, respecto a la realización de peritajes de sangre y recorte de uñas en el IDIF, en ese sentido, en horas de la mañana del 22 de igual mes y año, se les instruyó que conduzcan a los aprehendidos al IDIF, lugar al que llegaron a las 12:30 horas, esperando una hora; posteriormente, el Fiscal de Materia, señaló que al no encontrarse presentes los abogados defensores, se dé cumplimiento a los mandamientos de detención preventiva; **c)** Primeramente se trasladó a Eddy Armando Magne Torrez al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, constando descargo de ello, a horas 14:00; posteriormente, se trasladó al accionante al Centro Penitenciario de Patacamaya del mismo departamento, aproximadamente a horas 16:00, en cumplimiento a los mandamientos de detención preventiva; y, **d)** No se secuestró o golpeo al accionante, solicitando en consecuencia se deniegue la tutela.

Haciendo uso de la réplica, manifestó que: **1)** Todas las actuaciones fueron realizadas bajo la dirección funcional de Rubén Velásquez Monzón, Fiscal de Materia, quien se encontraba presente en el IDIF; y, **2)** Cabe señalar que en horas de la mañana se realizaron marchas en la ciudad, aspecto que ocasiono retraso en el traslado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 14 a 15, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la documental presentada, se establece que el funcionario policial cumplió con las determinaciones del Juez de Instrucción Penal de turno; **ii)** No se evidencia vulneración en cuanto a sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que, existe un requerimiento fiscal para la toma de muestras de sangre y recorte de unas ante las instalaciones del IDIF, actuado que fue dispuesto de forma previa a la detención preventiva, constituyéndose en aspectos concernientes a la investigación a cargo de la autoridad fiscal; **iii)** Cabe señalar que, en caso de no existir ningún tipo de conocimiento del acto investigativo privativo de la autoridad fiscal a la familia y defensa del accionante, se deberá acudir con dicho reclamo ante el Juez de control jurisdiccional; y, **iv)** El funcionario policial demandado, no se encuentra investido para la toma de decisiones en cuanto a los actos investigativos, sino más bien, se limita al cumplimiento de órdenes superiores; sin embargo, cumplió y se tiene constancia que el día de hoy, a horas 16:00, el accionante ya se encuentra cumpliendo la detención preventiva, reiterando que no se evidencio ningún tipo de vulneración de los derechos a la libertas o a la vida, en ese sentido no estaría privado de su libertad indebidamente, perseguido o procesado de forma ilegal, no encontrándose en peligro su libertad, salud o vida, presupuestos necesarios para la activación de la acción de libertad, ya que cumple detención preventiva en función a la determinación de autoridad competente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Requerimiento Fiscal de 20 de marzo de 2021, emitido por Rubén Velásquez Monzón, Fiscal de Materia, al Médico Forense de turno del IDIF, referente a la toma de muestras de sangre y recorte de uñas de la mano izquierda y derecha, así como las que vea necesarias, a realizarse a Edwin Ancasi Chambi -ahora accionante-, el cual le fue notificado en la misma fecha (fs. 9 y vta.).

II.2. Mediante Mandamiento de detención preventiva de 21 de marzo de 2020, Ángel Rene Mendoza Montecinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la conducción de Eddy Armando Magne Torrez, al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y/o adolescente, determinación cumplida por Alfonso Mamani Canaviri, funcionario policial -ahora demandado-, constando recepción de 22 de igual mes y año, a horas 14:05, suscrito por Raúl Nacho Mamani, Comandante de Guardia del citado Centro Penitenciario (fs. 7 y vta.).

II.3. Consta Mandamiento de detención preventiva de 21 de marzo de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, ordenando la conducción del impetrante de tutela al Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz, por la presunta comisión del delito de feminicidio, en cumplimiento del Auto 079/2021 de la indicada fecha, constando recepción de 22 de similar mes y año, a horas 16:00, firmado por Eleuterio Huarachi Coca, Comandante de Guardia del mencionado Centro Penitenciario (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante sin mandato del accionante, considera lesionado el principio de celeridad vinculado al derecho a la dignidad del privado de libertad; toda vez que, el funcionario policial demandado, el 22 de marzo de 2020 a horas 9:30, en cumplimiento al Mandamiento de detención preventiva de 21 de similar mes y año, condujo al peticionante de tutela al Centro Penitenciario de Patacamaya del La Paz; sin embargo, hasta las 16:26 horas no llego al mismo, desconociendo su paradero, haciendo notar que la causa no cuenta con Juez de control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/00-R de 23 de octubre de 2020 , el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad"[1].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su *ratio decidendi* señaló que:

…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante**; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente (el resaltado corresponde al texto original).

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación (El resaltado y subrayado fueron añadidos).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son ilustrativas).

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad. Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], estableció que:

…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad (las negrillas son añadidas).

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación** (las negrillas fueron añadidas).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad.

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencia con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

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

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

…**i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los**

plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "…**el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"**; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de instrucción "**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3, 0762/2021-S2, 0235/2020-S1 y 0560/2020-S1, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.3. Análisis del caso concreto

La representante sin mandato del accionante, considera lesionado el principio de celeridad vinculado al derecho a la dignidad del privado de libertad; toda vez que, el funcionario policial demandado, el 22 de marzo de 2020 a horas 9:30, en cumplimiento al Mandamiento de detención preventiva de 21 de similar mes y año, condujo al peticionante de tutela al Centro Penitenciario de Patacamaya del La Paz; sin embargo, hasta las 16:26 horas no llego al mismo, desconociendo su paradero, haciendo notar que la causa no cuenta con Juez de control jurisdiccional.

De la revisión de los antecedentes, que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que mediante Requerimiento Fiscal de 20 de marzo de 2021, se dispuso la toma de muestras de sangre y recorte de uñas de la mano izquierda y derecha, a realizarse al ahora accionante; asimismo, se advierte que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz en dos procesos diferentes emitió mandamientos de detención preventiva; el primero, contra Eddy Armando Magne Torrez, disponiendo su conducción al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y/o adolescente, determinación cumplida por el funcionario policial demandado, constando recepción de 22 de igual mes y año, a horas 14:05, suscrito por Raúl Nacho Mamani, Comandante de Guardia del citado Centro Penitenciario; y, el

segundo, contra el ahora accionante (Edwin Ancasi Chambi), ordenando su conducción al Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz, por la presunta comisión del delito de feminicidio, en cumplimiento del Auto 079/2021 de 21 de marzo, constando recepción de 22 de similar mes y año, a horas 16:00, firmado por Eleuterio Huarachi Coca, Comandante de Guardia del mencionado Centro Penitenciario (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, existen excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar, para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, existe la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando, existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o, **2.ii)** Cuando no habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley. No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Ahora bien, en ese sentido, se evidencia que conforme al Mandamiento de detención preventiva de 21 de marzo de 2021, dicha determinación se dio a raíz de que el Fiscal de Materia informó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, el inicio de las investigaciones por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252.bis.1 y 5 del Código Penal (CP), medida extrema dispuesta mediante Auto 079/2021 de 21 de marzo; en ese entendido, en el presente caso opera la excepcional subsidiariedad de la acción de libertad; toda vez que, no se cumplió con los mencionado presupuestos para prescindir de la misma, puesto que se advierte que se determinó la medida extrema de detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz, por la supuesta comisión del delito de feminicidio, evidenciándose así que la presunta amenaza o lesión de los derechos denunciados por el accionante, emergen o se encuentran vinculados a la comisión de un delito, ello en razón a que el Fiscal de Materia informó al señalado Juez de Instrucción, del inicio de las investigaciones, en los plazos previstos por ley; por lo que, al existir un proceso abierto bajo control jurisdiccional, se identifica plenamente a la autoridad judicial a cargo del caso; en consecuencia, corresponde que el accionante acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde su derecho y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional.

Ahora bien, considerando que en el caso, el peticionante de tutela denuncia una presunta actuación ilegal del funcionario policial demandado, que conforme ya se expresó se habría suscitado durante el traslado del accionante al Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz, en el cual ya existe control jurisdiccional por parte del Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, corresponde señalar que en aplicación de la uniforme y reiterada jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el impetrante de tutela antes de acudir a la justicia constitucional previamente debe agotar su reclamo ante dicha autoridad jurisdiccional para en su defecto, recién pueda acudir a esta jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad.

Por lo que, se concluye que este Tribunal se ve impedido de analizar el fondo de la denuncia del accionante, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de la problemática.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0533/2022-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 22 de marzo, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[2]"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0535/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39433-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/21 de 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Darwin Vásquez Moreno** en representación sin mandato de **Carmelo Tordoya Román**, **Víctor Hugo Vaca Montero**, **Antonio Riberth Eguez**, **Fabio Alexander Saavedra** y **José Carlos Villarroel Vargas** contra **Ysabel Sarita Maza Moruno**, **Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 5 vta., los accionantes, a través de su representante sin mandato, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el 25 de marzo de 2021 se les impuso la medida extrema de detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en virtud a la concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, resolución apelada de forma oral en la mencionada audiencia.

Sin embargo, no obstante, las reiteradas solicitudes de remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, no se remitieron los actuados correspondientes en el plazo de veinticuatro horas conforme estipula el art. 251 del CPP. Omisión que persiste aún a pesar de la presentación de esta demanda tutelar vulnerándose sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos; a la libertad; al debido proceso; en su componente al derecho a la defensa, al principio de celeridad; a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto, los arts. 13, 23, 115.I, 119, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** La remisión -en el día- del expediente original a los fines que se resuelva la apelación cautelar planteada; y, **b)** La determinación de responsabilidad civil y penal además de la remisión de antecedentes al Juez disciplinario y Consejo de la Magistratura.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 31 de marzo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 12, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado -en audiencia- se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ysabel Sarita Maza Moruno, Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante de fs. 10 a 11 señaló: **1)** En audiencia de medidas cautelares, ante la apelación interpuesta por los accionantes, se ordenó la remisión de los actuados correspondientes al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para que dicte la resolución pertinente debiendo constar que no todos los imputados impugnaron; **2)** Los imputados no proveyeron los recaudos necesarios, siendo este el motivo de la demora de la remisión del cuaderno de control jurisdiccional; y, **3)** La norma procesal constitucional establece que no se puede activar paralelamente la justicia ordinaria y la constitucional, circunstancia que sucede en el presente caso resultando un exceso del accionante acudir a esta vía, máxime si la demora es atribuible a su negligencia y descuido.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/21 de 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 13 a 15, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada en el día, remita los antecedentes pertinentes al Tribunal de alzada bajo el fundamento que, no todos los peticionantes de tutela formularon la apelación incidental contra el Auto interlocutorio de 25 de marzo de 2021, que determinó su detención preventiva, evidenciándose del informe prestado por la autoridad jurisdiccional ahora demandada que dicha impugnación no fue remitida en el plazo establecido por ley, debido a la falta de provisión de los recaudos por parte de los imputados para dicho fin; y que, conforme a lo manifestado por la Jueza demandada, esto no habría sido posible debido a que la parte apelante no proveyó los recaudos de ley, constituyéndose dicha determinación en un exceso de su parte, máxime si resulta evidente que son varios los accionantes que se encuentran privados de libertad quienes merecen una respuesta pronta y oportuna bajo el principio de celeridad.

En vía de enmienda y complementación, la parte impetrante de tutela, solicitó se remitan antecedentes ante el Juez disciplinario, a efecto que se determine la responsabilidad civil y penal de la Jueza ahora demandada. Ante lo cual; la Jueza de garantías señaló que, acuda a la vía llamada por ley.

II. CONCLUSIONES

No cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, este fallo constitucional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución dictada por la Jueza de garantías quien tuvo acceso al cuaderno procesal.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso, en su componente al derecho a la defensa; al principio de celeridad; a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada no remitió los antecedentes de su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 25 de marzo de 2021, que ordenó su detención preventiva, pese haber impetrado expresamente su envío en original al Tribunal de apelación de turno.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para remitir el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; **ii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para remitir el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada

El art. 251 del CPP, norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de

mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas; entre los que, se encuentra el art. 251 del CPP, que establece:

La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0652/2018-S2** de 15 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre; señaló que, el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] , establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, c) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo el Tribunal de alzada que resolver dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder los tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un

acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del citado Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

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

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

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

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

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

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el 7 cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela a través de su representante sin mandato denunció los derechos invocados en la presente acción tutelar; en razón que no remitió los antecedentes de su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 25 de marzo de 2021, que ordenó su detención preventiva, pese haber impetrado expresamente su envío en original al Tribunal de apelación de turno.

De obrados y desarrollo de la audiencia, se concluye que, en virtud al proceso penal seguido en contra de los accionantes, se desarrolló la audiencia de Medidas Cautelares de 25 marzo de 2021, en la cual, se ordenó la medida extrema de detención preventiva. Determinación judicial que, fue apelada oralmente por los accionantes.

En ese contexto, de la relación precisada en el párrafo precedente, se advierte que ciertamente dicha autoridad negligentemente no remitió el recurso de apelación incidental formulado oralmente el 25 de marzo de 2021, supeditando el cumplimiento del art. 251 del CPP a la provisión de fotocopias para su efectivización conforme lo señaló la propia autoridad jurisdiccional en su informe escrito consignado en la presente acción tutelar, incurriendo en una dilación injustificada.

Esto a mérito que debió elevar los antecedentes respectivos a la Sala Penal de turno dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que estipula: "*Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad*"; afectando con dicha demora a la resolución de la situación jurídica de los impetrantes de tutela; definición legal que depende del fallo que emita el Tribunal de alzada, conculcando su derecho a la libertad.

En ese orden, acorde a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, toda autoridad judicial que, conozca respecto a la tramitación de un recurso de apelación incidental formulado oralmente en audiencia de medidas cautelares, tiene la obligación de remitirlo en el plazo improrrogable previsto para el efecto por tratarse de privados de libertad.

CORRESPONDE A LA SCP 0535/2022-S1 (viene de la pág. 7).

De este modo, correspondía a la Jueza accionada, emitir el decreto de remisión en el mismo desarrollo de audiencia; providencia a partir de la cual, se computa el plazo de veinticuatro horas, al que deben sujetarse por regla general las autoridades judiciales, el cual fenecía el 26 de marzo de 2021; no obstante, de dicha disposición legal, se advierte que la autoridad demandada, postergó dicha remisión más allá del término perentorio de veinticuatro horas, otorgado por la norma legal con el justificativo de la falta de provisión de recaudos, debiendo notarse que dicha exigencia no es un presupuesto legal para el cumplimiento de la actuación extrañada y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir de que el recurrente otorga dichos recaudos; por consiguiente, la autoridad judicial demandada incurrió en dilación injustificada, al aguardar el pago de los mismos para recién enviar el referido recurso.

Bajo ese entendido, corresponde conceder la tutela solicitada en la modalidad de la acción de libertad de pronto despacho.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 10/21 de 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo, una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)". El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido, pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)". El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo, una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)". El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido, pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)". El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[3]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo, una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)". El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido, pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)". El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0536/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39429-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Hugo Vargas Palenque en representación sin mandato de Silvana Patricia Rosas Sosa** contra **Manuel Baptista Espinoza**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**, **Ramón Loayza Barrionuevo, Secretario del mismo Juzgado**; **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción en lo Penal Décimo Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz** y **Blanca Denisse Deza Campero**, **Secretaria del referido Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 10 a 13 vta., la accionante por medio de su representante sin mandato, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La impetrante de tutela afirma que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada y asociación delictuosa signado como FUD 701102012100855, se encuentra detenida ilegal e injustamente en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, sin que hasta la fecha (17 de febrero de 2021) se hubiera remitido su apelación ante el superior en grado como manda el art. 405 en relación con el art. 251 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Obligación que considera incumplida por parte del Juez de Instrucción en lo Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz y el Secretario del referido juzgado, que llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares por encontrarse de turno, así como por la Jueza de Instrucción en lo Penal Décimo Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz y su Secretaria, por no remitir el expediente dentro de los plazos previstos por Ley, vulnerando su derecho a la libertad, más aun cuando su salud y su vida corren peligro al encontrarse afectada por una enfermedad de base como es la diabetes y la presión psicológica de estar viviendo encerrada en el penal, hacen que su salud se vaya deteriorando, producto de ello es que se descompuso y actualmente tiene temor que le vuelva a suceder lo mismo, por lo que los siete días hábiles transcurridos sin poder contar con el Auto de Vista vulnera sus derechos a la vida y a la salud, aspecto que la deja en total indefensión e incertidumbre, por lo que acude a la acción de libertad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, la salud y a una justicia pronta y oportuna; citando el art. 13 de la Constitución Política del Estado (CPE), el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y el art. 4 de la Convención Americana de Derechos Sobre derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: que las autoridades demandadas remitan en el plazo de veinticuatro horas, la apelación y el expediente ante la Sala Penal de turno.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 18 de febrero de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante a fs. 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda, añadiendo refirió que: **a)** Lo que se pretendía era que se cumplan los plazos procesales y se remita su apelación oportunamente; **b)** A la fecha, se tiene conocimiento que ya se tramitó y se encuentra radicado el caso en la Sala Penal, por lo que resulta innecesaria la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades jurisdiccionales demandadas, no se presentaron en audiencia, pese a su legal citación cursante de fs. 21 a 22 y tampoco remitieron informe alguno. Al igual que los Secretarios de ambos juzgados demandados.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 25 a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de la prueba aportada, se establece que la parte demandada mediante oficio 88/2021, habría remitido a la Sala Penal de Segunda del Tribunal Departamental de Justicia el 17 de febrero de 2021 a horas 11:50, en grado de apelación incidental el cuaderno procesal en fotocopias legalizadas en fs. 346, interpuesta contra el Auto de 7 de febrero de 2021, aspecto ratificado por la parte accionante en la audiencia; **2)** Que al momento de la audiencia de acción de libertad, los supuestos fácticos habrían cesado, lo que implica que la supuesta vulneración al derecho a la libertad y el debido proceso habrían cesado a momento de la remisión de la apelación al Tribunal de alzada por lo que se colige la pérdida del objeto del proceso y conforme a la jurisprudencia citada corresponde denegar la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Oficio 88/2021 de 12 de febrero, con fecha de recepción 17 de febrero de 2021, horas 11:50, en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el cual se remitió el cuaderno procesal en fotocopias legalizadas en grado de apelación incidental interpuesto contra el Auto interlocutorio de 7 de febrero de 2021, en audiencia de medidas cautelares, dentro del proceso penal público con Código Único 7011020012100855, por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada que sigue el Ministerio Público contra Jaime Meyui Pizarro y Silvana Patricia Rosas Sosa (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, la salud y a una justicia pronta y oportuna, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en la que el Juez dispuso su detención preventiva, encontrándose indebidamente detenida apeló de tal resolución, sin que las autoridades jurisdiccionales y Secretarios demandados, hubieran remitido oportunamente el cuaderno procesal ante el superior en grado, habiendo transcurrido más de siete días; por lo que pide se conceda la tutela y se disponga que las autoridades demandadas remitan en el plazo de veinticuatro horas, la apelación y el expediente ante la Sala Penal de Turno.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **i)** Respecto a la acción de libertad innovativa; **ii)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno, en la acción de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales al despacho de la autoridad judicial; **iii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0157/2022-S1** de 29 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

La SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril señaló que:

Con relación a este acápite la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: '…entiéndase la figura de la **acción de libertad** innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual **el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional**, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que **la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos**.

En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad**, así, el acto lesivo haya desaparecido'.

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece **que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'** (el resaltado es nuestro).

III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno, en la acción de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales al despacho de la autoridad judicial

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0223/2018-S2** de 22 de mayo, reiterada por la **SCP 0759/2019-S2** de 4 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001, definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0037/2018-S2** de 6 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

La SC 0650/2004-R de 4 de mayo, cuyo entendimiento fue confirmado por las SSCC 0245/2007-R de 10 de abril y 0478/2011-R de 18 de abril; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0872/2016-S1 de 20 de septiembre y 0989/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, **establece** que: "*…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus* [ahora acción de libertad] *y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente;* ***en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso***" (las negrillas son nuestras). Asimismo, la **SC 0785/2010-R de 2 de agosto**, reiterada por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero; y, las Sentencias Constitucionales

Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 1054/2017-S1 de 11 de septiembre, entre otras, **señala** que: "…***se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley***" (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, las autoridades demandadas en una acción de libertad, tienen la carga de la prueba y se hallan constreñidas a desvirtuar la lesión o amenaza de lesión del derecho, que se les atribuye, siempre que la denuncia haya sido puesta a su conocimiento y de acuerdo a las formalidades previstas por Ley, en su defecto se tendrían por probados los hechos consignados en la denuncia.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante por medio de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y a una justicia pronta, alegando que las autoridades jurisdiccionales demandadas y sus Secretarios, no remitieron oportunamente su recurso de apelación ante el superior en grado, no obstante haber transcurrido más de siete días.

En cuanto a las autoridades jurisdiccionales demandadas

Analizados los antecedentes referidos en Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Silvana Patricia Rosas Sosa y otro, por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada caso 7011020012100855, Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza del Juzgado de Instrucción en lo Penal Décimo Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 17 de febrero de 2021 a horas 11:50, remitió ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el cuaderno procesal en fotocopias legalizadas en grado de apelación incidental del Auto Interlocutorio de 7 de febrero de 2021, emitido dentro de la audiencia de medidas cautelares.

De lo que se infiere que la audiencia de medidas cautelares fue llevada a cabo el 7 de febrero de 2021, emitiéndose el Auto Interlocutorio de detención preventiva contra la ahora accionante, sin que hasta el 17 de febrero de 2021 a horas 11:50, se hubiera remitido el recurso de apelación planteado en la misma audiencia, conforme señala la accionante, omitiendo el mandato del art. 251 del CPP que en el párrafo segundo señala: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinente serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas bajo responsabilidad". Es decir que las autoridades jurisdiccionales demandadas que a su turno conocieron el caso pasaron por alto la obligación del pronto despacho.

Al haberse remitido los antecedentes del proceso ante el superior en grado, el 17 de febrero de 2021 a horas 11:50, cesó la causa que habría de dar origen a la acción de libertad, dado que la accionante presentó la acción de libertad el mismo día a horas 13:28, cuando el acto lesivo desapareció. Sin embargo, para estas situaciones la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha previsto la acción de libertad innovativa cuyo propósito fundamental no es únicamente:

(…) el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido'.

Consiguientemente, al haberse evidenciado que ciertamente la apelación interpuesta por la ahora accionante no fue remitida en plazo que la norma ha previsto, corresponde otorgar la tutela solicitada, en consideración a que conforme señala la jurisprudencia citada, la acción de libertad en la modalidad innovativa, ha sido instituida como una garantía constitucional para reclamar los derechos fundamentales y puede ser presentada incluso **cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado**, pues la misma tiene como objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares, cometan en lo sucesivo actos similares contrarios al orden constitucional y con la

finalidad de establecer la responsabilidad que corresponda; más aún, cuando la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, refiere que:

(…) se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley.

Como sucede en el caso de autos, en el cual ninguna de las partes demandadas acudió a la audiencia, ni informaron por escrito al respecto, menos presentaron pruebas de descargo.

En cuanto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o secretarios de los juzgados

De acuerdo a la Jurisprudencia constitucional formulada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los funcionarios subalternos cuentan en determinados casos, con legitimación pasiva para ser demandados, en ese entendido al no haber asistido a la audiencia de acción de libertad y no haber remitido el informe escrito correspondiente, menos aportado prueba alguna para desvirtuar los hechos atribuidos, incurrieron en incumplimiento de su obligaciones previstas por la norma, teniéndose por probados los extremos denunciados por la parte accionante.

CORRESPONDE A LA SCP 0536/2022-S1 (viene de la pág. 8).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DISPONER que en lo sucesivo las autoridades demandadas se abstengan de incurrir en las omisiones que dieron lugar a la presente acción de libertad, debiendo remitir las apelaciones ante el superior en grado, en el plazo que dispone la Ley. Lo propio respecto a los Secretarios demandados.

3° Exhortar a las autoridades jurisdiccionales demandadas y Secretarios, que en lo sucesivo remitan la prueba mínima necesaria para resolver la acción de libertad y el informe correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0537/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39424-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Yosimar Lanza Rosales** contra **Mauricio Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, cursante a fs. 2 y vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Publico en su contra por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, fue condenado a ocho años de privación de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por lo que, el 2 de febrero de 2021 formuló incidente de libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del mismo departamento; toda vez que cumplió dos tercios de su condena; en consecuencia, por Oficio 169/2021 de 24 de febrero, se solicitó al Director del referido Centro Penitenciario, remita la documentación relacionada a su solicitud, debiendo efectuarse en el plazo de diez días conforme establecen los arts. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y 434 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dicho Oficio fue recepcionado el 25 de febrero de 2021; sin embargo, hasta la admisión de la presente acción de libertad no se remitió tal documental al mencionado Juzgado; por lo que, con ese accionar quedo demostrado que el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz -autoridad demandada-, vulneró sus derechos y garantías constitucionales, al debido proceso y a la celeridad procesal vinculada a su libertad personal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la celeridad procesal vinculada a su libertad personal, citando al efecto los arts. 125 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada en la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a objeto de que Mauricio Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, cumpla con la remisión de la documentación solicitada, para que continúe con el trámite correspondiente de incidente de libertad condicional solicitada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 25 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 8, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela ni sus abogados se presentaron en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mauricio Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia de acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 8 a 9 vta., **concedió** la tutela solicitada en su modalidad de pronto despacho o traslativa, al haberse demostrado la existencia de retardación en la remisión solicitada, disponiendo que en el término de tres días se remita la documentación correspondiente ante el Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del indicado departamento, para continuar con la tramitación del beneficio de libertad condicional; conforme a los siguientes fundamentos; **a)** Habiendo remitido el citado Juzgado de Ejecución Penal el cuaderno procesal, se establecen las actuaciones realizadas por el accionante, en relación al incidente de libertad condicional, puesto que mediante Oficio 169/2021 de 24 de febrero, se solicitó la remisión de documentación al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en cumplimiento del Auto de 5 de febrero de 2021 a efecto de que remita toda la documentación referente a la libertad condicional del condenado -ahora accionante- sea en el plazo de diez días, conforme prevén los arts. 174 de la LEPS y 434 del CPP, el indicado Oficio fue recepción el 25 de febrero de 2021; **b)** Los arts. 175 de la LEPS y 434 del CPP, establecen el procedimiento del incidente de libertad condicional, el cual deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal, que podrá ser promovido a petición de partes o de oficio, la referida autoridad jurisdiccional conminara al Director del establecimiento para que en plazo de diez días remita los informes correspondientes; y, **c)** La Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, así como el Centro Penitenciario Palmasola, se entendería que son unidades distintas, en las cuales se realiza la tramitación de documental para la resolución de incidentes, en este caso beneficio de libertad condicional; sin embargo, se tiene que las mismas componen una sola estructura respecto al trámite para que los beneficiados con cualquiera de estos incidentes como ser la libertad condicional, dichas solicitudes deberán ser atendidas de forma pronta y oportuna, cumpliendo los plazos procesales establecidos por la Ley de Ejecución Penal y Superación y Código de Procedimiento Penal, o en su caso con la celeridad que ameriten, evidenciándose en este caso que desde el 25 de febrero al 25 de marzo de 2021, transcurrió un mes sin que se haya remitido la documentación correspondiente por parte del Régimen Penitenciario al Juzgado donde se tramita el incidente planteado, el cual ejerce el control jurisdiccional de la causa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Oficio 221/2021 de 24 de marzo, el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, solicitó al Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, la remisión del proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra el ahora accionante por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas (fs. 7); y mediante Oficio 492/2021 de 24 de marzo, el aludido Juzgado de Ejecución Penal remitió el cuaderno procesal penal solicitado, para la consideración de la acción de libertad (fs. 8).

II.2. De la Resolución 06/2021 de 25 de marzo, el Tribunal de garantías, en su Tercer Considerando señaló que:

"…cursa a fojas 120 del referido cuaderno procesal, el oficio N° 169/2021 fechado el 24/02/21 dirigido al director del establecimiento penitenciario del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola solicitando la documentación, al tenor de dicho oficio el cual establece o dispone en cumplimiento al Auto de fecha 05/02/21 dentro del proceso penal que por el delito de Suministro de Sustancias Controladas es seguido por el Ministerio Público contra Raúl Josimar Lanza Rosales se ha dispuesto solicitar a su autoridad que remita a este juzgado toda la documentación referente a la libertad condicional del sentencia antes mencionado y sea en el plazo de 10 días conforme a los Art.174 de

la LEY de Ejecución Penal y Supervisión, Art.434 del Código procedimiento Penal estando fecha como recepción en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola el 25/02/21 (…) pues deben estar articulados con la finalidad de que cumplan los plazos procesales establecidos por la ley de ejecución penal y el Código procedimiento Penal o en su caso que se le dé celeridad a toda la tramitación de dichas solicitudes de beneficio en este caso de libertad condicional, evidenciándose que a la fecha cursa 1 mes exactamente desde el 25 de febrero al 25 de marzo sin que se haya remitido la documentación correspondiente por parte del régimen penitenciario hacia el juzgado de ejecución penal que tiene control jurisdiccional de la causa…" (sic [fs. 8 a 9 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la celeridad procesal vinculada a su libertad personal; toda vez que, dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Publico en su contra, por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, fue condenado a ocho años de privación de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y habiendo cumplido dos tercios de su condena, interpuso el incidente de libertad condicional ante el Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del mencionado departamento; por lo que, mediante Oficio 169/2021 de 24 de febrero, se solicitó la remisión de documentación; sin embargo, la autoridad penitencia demandada no remitió la documental solicitada, transcurriendo más de un mes.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

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

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

A partir de este texto constitucional se entiende que la Norma Suprema tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución Política del Estado; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

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

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.).

Bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

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

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

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

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

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

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos

evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

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

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

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

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

En este mismo sentido, la referida SC 0465/2010-R, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y

exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

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

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

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

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

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

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

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[8], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[9], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

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

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[10], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones

normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

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

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[12], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

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

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

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[13].

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

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

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

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

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo[14], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

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

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

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

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[15], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

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

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la celeridad procesal vinculada a su libertad personal; toda vez que, dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Publico en su contra, por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, fue condenado a ocho años de privación de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y habiendo cumplido dos tercios de su condena, interpuso el incidente de libertad condicional ante el Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del mencionado departamento; por lo que, mediante Oficio 169/2021 de 24 de febrero, se solicitó la remisión de documentación; sin embargo, la autoridad penitencia demandada no remitió la documental solicitada, transcurriendo más de un mes.

Expuesto el problema jurídico, de acuerdo a lo alegado en el memorial de acción de libertad y demás actuados cursantes en este fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal fenecido, seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, el 24 de febrero de 2021 el citado Juez de Ejecución Penal, mediante Oficio 169/2021, dispuso que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz remita la documentación solicitada al efecto; empero, tal determinación fue incumplida, transcurriendo más de un mes, hasta la celebración de la audiencia de acción de libertad.

Bajo esos antecedentes, y previo a la verificación constitucional de la denuncia que plantea el accionante a través de esta acción de defensa, cabe hacer notar que no fue enviado a este Tribunal el Informe de la autoridad demandada; sin embargo, si se remitió el expediente del proceso penal por parte del aludido Juzgado de Ejecución Penal; por lo que, en observancia del principio de celeridad, a fin de no dilatar la emisión del fallo constitucional venido en revisión, este Tribunal tomará en cuenta lo verificado por el Tribunal de garantías, que tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional, extremo que no fue desvirtuado u observado por el accionante.

Ahora bien, siendo que el problema jurídico tiene que ver con la dilación indebida en la tramitación de la causa penal de un privado de libertad, corresponde remitirnos inicialmente, al desarrollo jurisprudencial contenido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, en los cuales se establece que, la celeridad se constituye en un principio constitucional de la administración de justicia y tiene como objetivo garantizar que los procesos judiciales a cargo de las autoridades jurisdiccionales se desarrollen sin dilaciones, de manera ágil, eficaz y cumpliendo los plazos procesales establecidos en la normativa, a fin de agilizar la resolución de los conflictos, es así que, cuando existe vulneración al referido principio y se ocasiona retardación de los plazos procesales puede activarse la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a fin de otorgar la celeridad a los actos dilatorios, y más aún cuando los mismos retardan u obstaculizan resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad.

Bajo estas consideraciones jurisprudenciales y tomando en cuenta los antecedentes descritos en este fallo constitucional, se advierte que el impetrante de tutela, efectivamente fue sentenciado a ocho años de privación de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y habiendo cumplido dos tercios de la pena impuesta, el 2 de febrero de 2021 planteo el incidente de libertad condicional, y mediante Oficio 169/2021 de 24 de febrero, se solicitó dicha documentación ante el Director del referido Centro Penitenciario; extremos que también se hacen evidentes, conforme a lo manifestado en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, puesto que de la verificación del cuaderno procesal, señaló que "…cursa a fojas 120 del referido cuaderno procesal, el oficio N° 169/2021 fechado el 24/02/21 dirigido al director del establecimiento penitenciario del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola solicitando la documentación, al tenor de dicho oficio el cual establece o dispone en cumplimiento al Auto de fecha 05/02/21 dentro del proceso penal que por el delito de Suministro de Sustancias Controladas es seguido por el Ministerio Público contra Raúl Josimar Lanza Rosales se ha dispuesto solicitar a su autoridad que remita a este juzgado toda la documentación referente a la libertad condicional del sentencia antes mencionado y sea en el plazo de 10 días conforme a los Art.174 de la LEY de Ejecución Penal y Supervisión, Art.434 del Código procedimiento Penal estando fecha como recepción en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola el 25/02/21

(…) pues deben estar articulados con la finalidad de que cumplan los plazos procesales establecidos por la ley de ejecución penal y el Código procedimiento Penal o en su caso que se le dé celeridad a toda la tramitación de dichas solicitudes de beneficio en este caso de libertad condicional, evidenciándose que a la fecha cursa 1 mes exactamente desde el 25 de febrero al 25 de marzo sin que se haya remitido la documentación correspondiente por parte del régimen penitenciario hacia el juzgado de ejecución penal que tiene control jurisdiccional de la causa…" (sic [Conclusión II.2]); en tal sentido, es evidente lo alegado por el Tribunal de garantías, puesto que, la tramitación del incidente de libertad condicional es de competencia del Juez de Ejecución Penal[16]; y, conforme establece el art. 434 del CPP, en relación a la tramitación se tiene que "El incidente de libertad condicional deberá ser formulado ante el juez de ejecución penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio. El juez de ejecución penal conminará al director del establecimiento para que, en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes. El juez podrá rechazar sin trámite la solicitud, cuando sea manifiestamente improcedente", consecuentemente, esta normativa debe ser observada y cumplida por toda autoridad en la tramitación de un proceso penal.

En ese marco, y tomando en cuenta que lo esencialmente denunciado por el accionante en esta acción tutelar, es que, habiendo sido privado de su libertad y posteriormente condenado a ocho años de reclusión mediante sentencia condenatoria, y de lo expuesto en el cuaderno procesal, ya habría cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta; contrariamente el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no remitió la documentación solicitada por el mencionado Juez de Ejecución Penal, mediante Oficio 169/2021 de 24 de febrero, transcurriendo más de un mes desde la emisión de dicho Oficio, restringiéndole de esa forma a la posibilidad de solicitar acogerse a alguno de los beneficios que le otorga la ley; extremos que este Tribunal advierte son evidentes, ya que se incurrió en una dilación indebida, en la remisión de la documentación solicitada y dispuesta mediante Auto de 5 de febrero de 2021, la cual fue puesta a conocimiento a través de Oficio 169/2021 de 24 de febrero, recepcionado en el indicado Centro Penitenciario, el 25 de igual mes y año; en tal antecedente, incumbe precisar que, si bien la indicada solicitud de documentación está dirigida al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; empero, conforme lo señalado por el Tribunal de garantías, la autoridad ahora demandada (Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz) forma parte de dicha institucionalidad; máxime que, conforme se evidenció en muchos casos remitidos en revisión a este Tribunal, ante este tipo de solicitudes dicha instancia gubernamental tiene y sigue una gestión interna orientada a derivar las peticiones al Director Departamental de Régimen Penitenciario; consecuentemente, y aplicando la presunción de veracidad al caso concreto, se tiene que la autoridad demandada contribuyó en la conculcación de los derechos denunciados por el accionante.

Bajo ese entender, resulta evidente la inobservancia a la ley, develando con ello su total desconocimiento al principio constitucional de celeridad, cuya aplicación tiene como fin primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios, de formalismos que retrasen los trámites, más aun tratándose de personas privadas de libertad, pues estas si bien encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar; empero, no significa que sus demás derechos constitucionales se vean afectados, por el contrario al encontrarse en un grupo vulnerable, los jueces y tribunales, encargados de las penitenciarías, así como el Ministerio Público deben garantizar la materialización de esos derechos, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

De lo expresado, se establece que toda autoridad que tenga como función dar efectivización material de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, debe velar por su estricto cumplimiento; por lo que no se puede argumentar ningún justificativo o interpretación contraria que postergue o dilate el restablecimiento del derecho que estuvo limitado.

En este entendido, la autoridad demandada una vez que tuvo conocimiento del oficio, debió remitir los antecedentes del caso ante el Juez de Ejecución Penal conforme establece la norma -art. 434 del CPP-, que le otorga un plazo de diez días para la remisión de la documentación; en virtud a los

derechos y garantías que otorga la Ley Fundamental y las normas internacionales sobre derechos humanos, ya que se puede plantear ante el Juez de Ejecución Penal las peticiones que estime convenientes[17], para mejorar su situación de privado de libertad; sin embargo, desde la indicada recepción, transcurrieron más de veinte días hasta la presentación de esta acción de defensa, sin que exista un pronunciamiento, informe u otra documentación que dé cumplimiento al Oficio señalado con anterioridad; actuar que tiene directa incidencia en la resolución de la solicitud de libertad condicional impetrada por el peticionante de tutela, vulnerando el principio de celeridad como componente del debido proceso vinculado al derecho a la libertad física; estas circunstancias, nos otorgan certeza para establecer que la autoridad demandada lesionó los derechos denunciados por el accionante, al incurrir en una retardación indebida por más de veinte días en la remisión de la documentación e informe ante la autoridad jurisdiccional; por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada en la modalidad traslativa o de pronto despacho.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al derecho al debido proceso vinculado a la libertad y al principio de celeridad, en los mismos términos expuestos en la Resolución que se revisa y conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados dentro el presente fallo constitucional; y,

2° Llamar severamente la atención al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, por haber incurrido en actos dilatorios innecesarios e injustificados en este caso, bajo advertencia que, si vuelve a incurrir en los mismos actos, se remitirá antecedentes a la autoridad disciplinaria correspondiente.

CORRESPONDE A LA SCP 0537/2022-S1 (viene de la pág. 22).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

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

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

(…)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

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

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

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

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

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

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

[16] El **art. 428 del CPP**, establece que: "**(COMPETENCIA).** Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el Juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución."

[17] El **art. 429 del CPP,** prevé: **"(Derechos)** El condenado durante la ejecución de la condena tendrá los derechos y garantías que le otorgan la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes. A este efecto planteará ante el juez de ejecución penal las peticiones que estime convenientes."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0538/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39444-2021-79-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 038/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Meliza Kenia Orosco Rocha** contra **Alipio Véliz Véliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., la accionante, por intermedio de su abogado y representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, mediante Auto Interlocutorio 228/2021 de 25 de marzo se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

En tal virtud, planteó apelación incidental conjuntamente con la coimputada Génesis Carla Orosco Rocha; empero, la ahora autoridad jurisdiccional demandada entendió que sólo la referida coprocesada impugnó el ya citado fallo, remitiendo antecedentes ante la Sala Penal de turno, únicamente su impugnación.

Bajo ese entendido, no pudo participar ni fundamentar su apelación incidental planteada; omisión que no le permitió ejercer sus derechos a la defensa e impugnación vinculado a su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos a la defensa, a la impugnación, al debido proceso y a la libertad; citando al efecto, los arts. 14.III, 23.I, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad jurisdiccional demandada, una vez notificada con la resolución constitucional, remita de forma inmediata los antecedentes de la apelación incidental planteada por la accionante, contra el Auto Interlocutorio 228/2021, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 1 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 79 a 82, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado y representante sin mandato, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar y ampliando los términos de la misma, en el desarrollo de la audiencia, señalo lo siguiente: **a)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares se efectuó un patrocinio conjunto a favor de Génesis Carla Orosco Rocha y su persona conforme se evidencia

del Auto Interlocutorio apelado, por lo que terminado el acto procesal después de la complementación, interpuso recurso de apelación incidental a fin que se realice la revisión de los reclamos planteados por el Tribunal de alzada; **b)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro fijó audiencia de apelación desarrollando y resolviendo sólo en relación a la coimputada Génesis Carla Orosco Rocha; y, **c)** La autoridad jurisdiccional, posterior a la presentación de la acción de libertad emitió el Auto Interlocutorio 236/2021 de 31 de marzo, admitió su error y al amparo del art. 168 del CPP, procedió a rectificar el error cometido pero de forma posterior a la "postulación" de la audiencia de apelación incidental.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia respectiva, pese a su legal notificación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, por Resolución 038/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 83 a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada; no obstante, dispuso que habiendo el Juez demandado ordenado la remisión del testimonio de apelación incidental planteado por la accionante mediante Auto Interlocutorio 236/2021, determinó que el cuaderno de control jurisdiccional sea devuelto en el día a efectos de que se efectivice la remisión en alzada; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Juez demandado dispuso la remisión del testimonio de apelación incidental considerando como parte apelante sólo a Génesis Carla Orosco Rocha, sin percatarse que la defensa técnica de las coimputadas habría apelado por ambas; y, **2)** El 31 de marzo de 2021, el mencionado Juez, a efectos de corregir esta actuación, rectificó su anterior decisión disponiendo que en esa fecha se remita la apelación incidental; es decir, de ambas coimputadas dentro el plazo de veinticuatro horas por lo que una eventual concesión de tutela se tornaría ineficaz.

En vía de aclaración, la demandante de tutela solicitó que se precise si la denegatoria de tutela responde a la corrección ordenada por la parte accionada; en respuesta el Tribunal de garantías señaló que al haberse emitido el Auto Interlocutorio 236/2021 se tornó innecesario considerar el fondo del reclamo, y que la tutela sería ineficaz al verificarse la pérdida del objeto procesal y cesado los actos vulneradores denunciados en la presente demanda tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de 25 de marzo de 2021 y Auto Interlocutorio 228/2021 de similar fecha y año, en el cual Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, -ahora demandado- rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Meliza Kenia Orosco Rocha -ahora demandante de tutela- y otra, interponiendo recurso de apelación incidental al tenor del art. 251 del CPP a lo cual, la autoridad de control jurisdiccional ordenó la remisión de los antecedentes al tribunal de alzada (fs. 57 a 65 vta.).

II.2. Consta nota de 29 de marzo de 2021 suscrita por el Juez -ahora demandado- de remisión de apelación incidental de medida cautelar de Génesis Carla Orosco Rocha emitiéndose el Auto de radicatoria de la misma fecha suscrito por el Vocal Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, consignando como apelante a la misma recurrente y señalando audiencia para el 31 del mismo mes y año (fs. 66 a 67).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 236/2021 de 31 de marzo, la autoridad jurisdiccional accionada ordena la remisión del recurso de apelación incidental interpuesta por la impetrante de tutela y su hermana, en el plazo de veinticuatro horas, constando las diligencias de notificación a su defensa técnica mediante ciudadanía digital generada a horas 16:41:57 del 31 de marzo de 2021 (fs. 69 a 70).

II.4. Mediante nota de 1 de abril de 2021, suscrita por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro dirigido a la Sala Penal Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de dicho departamento se envía testimonio complementario a la impugnación contra el Auto Interlocutorio 228/2021, consignándose como parte apelante a

Génesis Carla Orosco Rocha y a Meliza Kenia Orosco Rocha -ahora solicitante de tutela- (fs. 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos a la defensa, a la impugnación, al debido proceso y a la libertad; toda vez que, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que rechaza su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, el Juez -ahora demandado- hasta la interposición de la presente acción de libertad únicamente remitió la impugnación planteada por la coimputada Génesis Carla Orosco Rocha.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollaran los siguientes temas: **i)** La acción de libertad innovativa; **ii)** El plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a una apelación incidental de medidas cautelares; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

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

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

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

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

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

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

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

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

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

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

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

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

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

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

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado

la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

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

III.2. El plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[8] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[9] de 4 de junio[9], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en

su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[10] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del (Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

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

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

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

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

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

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

Entendimiento asumido por la SCP 0026/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática constitucional en lo sustancial radica en que el Juez demandado no remitió en alzada la apelación de la demandante de tutela, ya que erróneamente consideró que sólo la coimputada

Génesis Carla Orosco Rocha -hermana de la impetrante de tutela - habría interpuesto el recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 228/2021 de 25 de marzo de 2021, sin tomar en cuenta que la defensa técnica impugnó dicho fallo por ambas coimputadas; y si bien el Juez demandado rectificó su error por Auto Interlocutorio 236/2021 de 31 de marzo, ordenando la remisión en alzada, lo hizo de forma posterior a la interposición de la presente acción de libertad.

En ese sentido, resulta posible activar la acción de libertad innovativa, aun cuando haya cesado los efectos del acto lesivo, puesto que dicha acción tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro se reiteren los actos denunciados, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Realizada dicha precisión, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la solicitante de tutela y otros por la presunta comisión del delito de asesinato, la peticionante de tutela, junto a su hermana solicitaron cesación a la detención preventiva que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 228/2021 de 25 de marzo. Por tal motivo, interpuso recurso de apelación incidental de forma conjunta con su hermana, la coprocesada Génesis Carla Orosco Rocha (Conclusión II.1).

Sin embargo, mediante nota de 29 de marzo de 2021, la autoridad demandada solo remitió en alzada la apelación interpuesta en relación a Génesis Carla Orosco Rocha, apelación radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.2). Finalmente, por Auto

Interlocutorio 236/2021 de 31 de marzo de 2021, la autoridad demandada constatando el error en que incurrió dispuso que por secretaría se remita la apelación incidental planteada por la ahora demandante de tutela (Conclusiones II.3 y II.4).

Consiguientemente, se establece que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, incurrió en un evidente error al considerar que la apelación habría sido planteada solo por Génesis Carla Orosco Rocha y no así por Meliza Kenia Orosco Rocha -impetrante de tutela- y aunque corrigió dicho error -se reitera- fue después de asumir conocimiento de la interposición de la presente acción de libertad, dicho error provocó dilación indebida en la remisión en alzada de la apelación incidental interpuesta por la solicitante de tutela.

Bajo ese contexto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene por vulnerado el principio de celeridad cuando en los trámites relativos a las medidas cautelares no se observan y cumplen los plazos señalados por ley.

En el caso en particular, se debió remitir los testimonios de apelación incidental dentro del plazo de veinticuatro horas de interpuesto el recurso, es decir, el 26 de marzo de 2021, al no haberse cumplido con la remisión en el plazo de ley, se provocó una dilación indebida e innecesaria en la definición de la situación jurídica de la peticionante de tutela al no observar el principio de celeridad que debe existir en todo trámite de medidas cautelares y emergente de ello ha provocado la lesión del debido proceso vinculado también al derecho a la libertad, a la defensa y a la impugnación, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 038/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por no haberse remitido el recurso de apelación ante el Tribunal de alzada correspondiente, dentro del plazo de veinticuatro horas, conforme a los fundamento jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento

CORRESPONDE A LA SCP 0538/2022-S1 (viene de la pág. 12).

de Oruro, que en solicitudes en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, debe actuar con la mayor eficacia y celeridad posible, en estricto cumplimiento de los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico penal y conforme señala la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la

misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo,

debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[7]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

[8]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

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

participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[9]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0539/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39457-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 23 vta. a 25; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Boris Gustavo Arias Pizarro** en representación sin mandato de **Diego Mauricio Mayta Arias** contra **Javier Peñaranda Saiza**, **Javier Pablo Mamani Zarate** y **Walter Juan Fernández Cuentas**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

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

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio mediante Auto interlocutorio de 23 de marzo de 2021 se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva. En dicha actuación procesal, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados- actuaron con total parcialización a favor de la víctima. Conducta que se repitió en el representante del Ministerio Público demostrando animadversión hacia su persona.

A tal efecto, en la misma audiencia, interpuso recurso de apelación incidental contra la referida resolución, por lo que esta debió haber sido remitida ante el superior en grado en el plazo de veinticuatro horas. No obstante, habiendo transcurrido tres días no se cumplió con la obligación de remitir los actuados ante la instancia correspondiente.

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó "…Acción de Libertad Traslativa o de Pronto despacho…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual, el 30 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 22 a 23 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* los fundamentos de la acción de libertad y ampliándola manifestó que al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- interpuso recurso de apelación incidental contra el parcializado Auto interlocutorio de 23 de marzo de 2021 dictado por el Tribunal de Sentencia Penal demandado reservando su derecho de presentar pruebas en segunda instancia y que la referida impugnación sea remitida ante el Tribunal de alzada dentro el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, después de tres días la Secretaria del referido despacho judicial pide la complementación de antecedentes cuando se adjuntó la documentación pertinente, prueba de ello es la realización del acto impugnado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Juan Fernández Cuentas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz en audiencia tutelar manifestó que: **a)** Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, el ahora peticionante de tutela se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado dictándose la sentencia condenatoria correspondiente que fue objeto de apelación restringida por parte de la víctima, por lo que conforme a procedimiento todos los antecedentes fueron remitidos ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** El impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, adjuntando certificaciones de verificación domiciliaria, régimen penitenciario y de nacimiento dictándose al efecto, el Auto interlocutorio 16/2021 que rechazó la indicada petición ordenándose la remisión inmediata ante la Sala Penal de turno ante la apelación incidental planteada por el ahora accionante; y, **c)** Con la notificación de la presente acción de libertad, recién tuvo conocimiento que los antecedentes del referido recurso de apelación no fueron remitidos ante el Tribunal de alzada de turno, razón por la que se llamó la atención severamente a la Secretaria y la Auxiliar de su despacho judicial ordenando emitan informe sobre los motivos por los cuales no cumplieron con la remisión dispuesta; en cumplimiento a dicha orden señalaron que, cuando se recurre en apelación de una resolución de medida cautelar personal, las Salas Penales exigen actuados procesales como los mandamientos de detención preventiva, imputación formal, acusación fiscal entre otros, por lo que al no contar con dichos antecedentes, la Secretaria se comunicó con el abogado defensor con el fin de que pudiera facilitarle copias de los actuados requeridos; sin embargo, éste no proveyó las actuaciones procesales extrañadas, motivo por el cual, se ordenó a la Auxiliar remita al Tribunal de apelación el legajo correspondiente advirtiéndole que en caso se deniegue su recepción se lo manifieste mediante la providencia correspondiente.

Javier Peñaranda Saiza y Javier Pablo Mamani Zarate, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz no presentaron informe escrito ni se apersonaron a la audiencia fijada para considerar la presente acción de libertad, pese a su citación cursante a fs. 10.

I.2.3. Resolución

Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías pronunciaron la Resolución 08/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 23 vta. a 25 **concedieron** la tutela en cuanto a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Noveno bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte demanda cumplió con lo determinado en el art. 251 del CPP al ordenar que por Secretaría se remita el cuaderno de apelación ante la autoridad jurisdiccional superior en grado a los fines de su conocimiento y resolución; asimismo, no se advierte que el impetrante de tutela haya activado algún medio de reclamo ante los Jueces demandados conforme lo establecen los arts. 401 o 168 del CPP, advirtiéndose que no se agotaron los recursos respectivos; y, **2)** La presente demanda tutelar se accionó contra todo el Tribunal de Sentencia Penal Noveno; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los funcionarios de apoyo jurisdiccional adquieren legitimación pasiva para ser demandados en una acción de libertad, cuando: "…*a) incurrir en excesos alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) Cuando se vulneran los derechos tutelados a través de las acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento y desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas al mismo; c) Cuando emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado*…" (sic); en ese sentido, del informe prestado por la Secretaria del mencionado Tribunal se tiene que los antecedentes de la impugnación planteada fueron recepcionados sin ninguna observación por parte de la Sala Penal Segunda, consecuentemente, dicha manifestación demuestra que la demora denunciada es atribuible a la referida funcionaria de apoyo jurisdiccional.

En vía de aclaración, la parte accionante reclamó que la acción tutelar fue interpuesta contra el Presidente y los dos Jueces componentes del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; ante ello, el Tribunal de garantías declaró no ha lugar a lo manifestado debiendo remitirse a lo dispuesto precedentemente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta copia de Libro de Altas y Bajas, en el que cursa la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medida cautelar incoado por Diego Mauricio Mayta Arias -ahora peticionante de tutela- ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 30 de marzo de 2021, a horas 10:00 a.m. (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración su derecho a la libertad; toda vez que, los Jueces demandados no remitieron el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto interlocutorio de 23 de marzo de 2021 que rechaza su petición de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de alzada, ocasionando dilación indebida en la tramitación de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; por lo que, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril en su Fundamento Jurídico III.1, incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "***d)*** *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo

contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

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

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática denunciada en la presente demanda tutelar se centraliza en que los Jueces demandados no remitieron el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto interlocutorio de 23 de marzo de 2021 que rechaza la petición de cesación a la detención preventiva por el ahora

peticionante de tutela ante el Tribunal de alzada, ocasionándose de esta manera dilación indebida en la tramitación de su situación jurídica.

Con carácter previo, cabe señalar que conforme la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se evidencia que el 30 de marzo de 2021, se produjo la remisión del recurso de apelación, habiendo pasado a conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, según consta en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En tal sentido, si bien desapareció el objeto de esta acción de libertad; sin embargo, dicha situación, no se constituye en un impedimento para que la jurisdicción constitucional pueda analizar la problemática planteada. Vale decir, es posible activar la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es evitar que en el futuro se reiteren dichas conductas u omisiones lesivas y dilatorias, que afecten el derecho a la libertad y que se encuentran al margen del ordenamiento jurídico vigente, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debido a lo cual, se ingresará a examinar la problemática denunciada.

Ahora bien, en ese orden en lo que refiere al trámite de la apelación incidental interpuesta contra resoluciones relativas a medidas cautelares, cuando dicho recurso se interpone de forma oral en la audiencia, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en dicho acto procesal. Actuación que se debe realizar dentro del plazo de veinticuatro horas conforme lo estipula el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), computables desde la emisión de dicha providencia.

En el caso que se examina el peticionante de tutela denuncia que en la audiencia de cesación a la detención preventiva llevada a cabo el 23 de marzo de 2021 se rechazó su petición, y que en dicho acto interpuso apelación incidental contra dicha determinación, sin embargo, hasta la fecha de la presentación de la presente acción de tutela, que data de 29 del mismo

mes y año, los Jueces demandados no remitieron su recurso de apelación ante la Sala Penal de turno a efecto de que se conozca y resuelva su situación jurídica.

Dichas circunstancias fácticas no fueron negadas por el Juez codemandado Walter Juan Fernández Cuentas; quien pretende justificar la demora denunciada por el accionante, alegando- en su informe- que fue a través de la notificación de la presente acción de libertad que se anotició sobre la omisión denunciada, razón por la que llamó severamente la atención a las funcionarias de apoyo jurisdiccional quienes finalmente cumplieron con la orden dispuesta el 30 de marzo de 2021 recayendo el cuaderno de apelación incidental ante la Sala Penal Segunda.

Tal justificación esgrimida por el citado miembro del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de ninguna manera resulta atendible, puesto que en lo que se refiere a la preparación del legajo de apelación y su remisión correcta ante el Tribunal de alzada, precisamente por tratarse de actuados vinculados a la determinación de la situación jurídica de un privado de libertad, por el plazo breve que establece el procedimiento para la remisión de alzada, los Jueces de primera instancia tienen el deber de supervigilar la labor de su personal de apoyo judicial a objeto de que estos actúen con la celeridad debida, precisamente para cumplir con la normativa penal; pues, de lo contrario se incurre en dilación indebida, como sucedió en este caso.

Tampoco constituye excusa para la demora, la falta de reclamo por parte del apelante ya sea por escrito o verbalmente a través de su abogado respecto a la falta de remisión de la apelación. Esto en razón que es deber de cumplir con dicho trámite del Tribunal de primera instancia, quien debe actuar diligentemente sin esperar reclamación de las partes en cuanto a la demora en el cumplimiento de sus funciones.

En suma, las autoridades demandadas, al no haber controlado que la remisión de la apelación incidental se efectué dentro del plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP, efectivamente han vulnerado el principio de celeridad como componente del derecho al debido proceso y por consiguiente del derecho a la libertad individual del peticionante de tutela, puesto que han demorado indebidamente la revisión por parte del Tribunal de apelación de la decisión que dispuso el rechazo de la cesación de la medida de *ultima ratio* que soporta el ahora impetrante de tutela, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada

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

CORESPONDE A LA SCP 0539/2022-S1 (viene de la pág.8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 23 vta. a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a todos los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin pronunciarse con relación a la remisión de obrados al haberse cumplido con dicha diligencia.

2º Exhortar a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal antes referido, que en solicitudes en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, deben actuar con la mayor celeridad posible, en estricto cumplimiento de los plazos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico penal y conforme lo señala la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley. b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad. c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida,

en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0540/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39462-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Chucata Aceituno** en representación sin mandato de **José Daniel Terrazas Suarez** contra **Mery Yanet Mojica Peña, Juez Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 27 a 29, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola desde el 13 de agosto de 2020; en tal razón, a través de memorial de 16 de marzo de 2021, solicitó la cesación de su detención preventiva ante la autoridad ahora demandada, quien ejerce el control jurisdiccional, dicha literal pasó a despacho el 22 de idéntico mes y año, incumpliéndose las labores del personal subalterno; pues, esa solicitud debió pasar a despacho en el día. Se atendió el referido memorial por decreto de 23 de similar mes y año, por el que la Juez demandada señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 26 del referido mes y año; sin embargo, esta autoridad percatándose de que la etapa preparatoria se encontraba vencida, mediante oficio 173/2021 de 22 de marzo, conminó al Fiscal de Materia Mario Veizaga Choque.

Posteriormente, el Ministerio Público advertido con la conminatoria presentó acusación formal el 23 de marzo de 2021; en virtud a ello, la autoridad ahora demandada remitió al día siguiente el "expediente original" a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; actuación que, provocó la vulneración del derecho a la libertad por la dilación indebida; y, a la fecha de presentación de esta acción de defensa ya transcurrieron más de quince días sin resolverse su situación.

No siendo suficiente esta vulneración por el procedimiento irregular de conminatoria al Fiscal de Materia referido, cuando por mandato del art. 134 del CPP la conminatoria, debió ser realizada al Fiscal Departamental, se ha vulnerado el derecho a la defensa, dejándolo en indefensión por cuanto el principio de celeridad impone a quienes imparten justicia, el deber inexcusable de tramitar con diligencia los asuntos sometidos a su conocimiento; lo contrario implicaría consentir actuaciones dilatorias e injustificadas.

Asimismo, un "Juez Cautelar" no puede por ningún motivo aducir falta de competencia para resolver la situación jurídica del imputado; pues ello, constituye un atentado al principio de celeridad y una vulneración de los derechos de todo detenido preventivo para que su situación legal sea revisada de manera pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a una justicia pronta y oportuna y se infiere al debido proceso vinculado a la libertad, citando al respecto los arts. 23, 46, 115.II; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se ordene a la autoridad demandada celebrar audiencia para considerar y resolver la solicitud de cesación de su detención preventiva dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; y, **b)** Se deje sin efecto la "conminatoria de 12 de marzo de 2021" (sic), ordenándose a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que devuelva actuados al Juzgado de origen de Pailón.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 1 de abril de 2021, según consta en acta de audiencia de acción de libertad cursante de fs. 40 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó todos y cada uno de los términos planteados en su memorial de acción de libertad, y ampliándola señaló que: **1)** La autoridad demandada al conminar al Fiscal de Materia, incurrió en error de procedimiento; por cuanto, debió dirigirse al Fiscal Departamental, asimismo, se presentó acusación el 23 de marzo; es decir, se conmina el 22, y el 23 el Fiscal de Materia presentó acusación formal; **2)** A partir de ese momento la autoridad demandada se declaró incompetente para llevar la audiencia de cesación; y realizada la acusación formal por el Ministerio Público remitió también el "cuaderno" en original a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 24 de marzo "de 2016" (lo correcto es 2021); por lo que, el 26 de dicho mes y año, el expediente ya no se encontraba en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del departamento de Santa Cruz; por ello, la audiencia de cesación a la detención preventiva no se llevó a cabo, desde entonces pasaron más de quince días; **3)** La autoridad accionada argumenta que perdió competencia desde el momento que el Ministerio Público presentó acusación formal; **4)** El "Tribunal Constitucional en la Sentencia 0166/2019" (sic), señala que debió haberse llevado a cabo la audiencia y al no haberse procedido todavía con la radicatoria de la causa, la autoridad accionada podía haber celebrado la audiencia cuando ésta todavía no había sido radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal correspondiente, al no hacerlo, se vulneró el derecho a la libertad; **5)** Se ha vulnerado los derechos a la libertad, la celeridad; y, a la defensa, porque dentro de ese tiempo en que se remite el expediente y se declara incompetente la autoridad accionada, no se tenía una autoridad que pueda controlar el proceso; es decir, ella también provoca la indefensión; **6)** Viene guardando detención preventiva desde el 13 de agosto de 2020, hasta el "día de hoy"; es decir, que la autoridad ahora demandada le impuso dicha medida "hasta el día de hoy "por el plazo de seis meses, mismos que se encuentran vencidos sin que el Ministerio Público haya solicitado ampliación alguna; y, **7)** Eso hace que la detención se torne en ilegal o indebida, porque debió durar seis meses; máxime, considerando que el Fiscal de Materia no solicitó ninguna ampliación; por ello, solicitó se conceda su libertad y se dejen sin efecto la "conminatoria de 22 de marzo" y el oficio 173/2021.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mery Yanet Mojica Peña, Juez Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 31 de marzo de 2021 cursante de fs. 38 y 39 señaló que: **i)** Dentro la causa 237/2020, seguida a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescente (DNA), contra José Daniel Terrazas Suarez por la presunta comisión del delito de violación agravada de infante, la etapa preparatoria estaba vencida; por lo que, en cumplimiento al art. 134 de la "ley 1173" y de circulares e instructivos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al no haber presentado el Ministerio Público solicitud de ampliación de la detención preventiva, conminó al representante de dicha entidad tomando en cuenta la distancia y los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, unidad, jerarquía; y, celeridad, establecidos en el art. 5 de su Ley Orgánica -Ley 260 de 12 de julio de 2012-; ante ello, se presentó

acusación formal contra el ahora accionante, por el delito de violación agravada previsto en el art. 308 Bis del Código Penal (CP); **ii)** En consecuencia, ordenó la remisión de cuaderno procesal a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para el "juzgamiento" correspondiente; asimismo, al haber perdido competencia, mal podía llevar adelante una audiencia de cesación a la detención preventiva; pudiendo solicitarlo el peticionante de tutela ante el Tribunal de Sentencia donde sea radicada la causa; **iii)** Se debe apreciar la no retardación de justicia y la agilización de los procesos, tomándose en cuenta que el art. 115 de la CPE; por lo que, no existe ninguna violación a los derechos del accionante; pues, su vida no está en peligro, esta reatado a un proceso legal, donde siempre ha sido oído, ha ejercido su defensa y ha presentado los recursos que le franquea la ley; y, **iv)** Si el Ministerio Público presentó acusación formal y no de sobreseimiento, no es su responsabilidad; en consecuencia, solicitó denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 46 a 48, **concedió en parte** la tutela solicitada, debido a la dilación desde el 12 al 22 de marzo del referido año; sin embargo, con relación a las demás actuaciones, existieron dos votos de que el procedimiento fue legal conforme al art. 134 del CPP, con el argumento de que estando en provincia, se da por bien hecha la conminatoria al Fiscal de Materia y un voto en contra porque el citado artículo determina que necesariamente tendría que conminarse al Fiscal de Materia a través del Fiscal Departamental; asimismo, respecto a que se anule la "conminatoria y se deje sin efecto", no tienen competencia por ser actos de la jurisdicción ordinaria; tampoco se puede disponer la libertad del acusado, por encontrarse bajo la citada jurisdicción; decisión que fundaron en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal "ha hecho" un análisis de lo expuesto, así como se escuchó el informe de la Jueza demandada, por lo que de acuerdo a la valoración y compulsa, concluyó que evidentemente ha habido vulneración de derechos; en el hecho de no haber "pasado a despacho"; y, **b)** La Juez no se pronunció dentro el término legal que corresponde según el art. "139 de la Ley 1173"; es decir, que debió dentro las cuarenta y ocho horas, pronunciarse, fijar audiencia, y darle la atención necesaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Acta de Declaración de 12 de agosto de 2020, brindada ante el Fiscal de Materia en el caso 098/2020 en la División "FELCV de Pailón", se tiene los datos del denunciado: José Daniel Terrazas Suarez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación de "I.N.N.A", en la comunidad 25 de mayo, quien asistido de su abogado, ante la pregunta de si iba a prestar su declaración informativa, señaló "**Me voy a abstener al derecho del silencio**" (sic[fs. 11]).

II.2. Cursa **memorial de 16 de marzo de 2021**, por el cual José Daniel Terrazas Suarez, solicitó cesación de la detención preventiva por cumplimiento del plazo de duración, **dentro el caso por la presunta comisión del delito de violación de infante** (Expediente 237/2020), al haber guardado detención en el Centro Penitenciario Palmasola por seis meses, dispuesta por "resolución cautelar" de 13 de agosto de 2020; fundamentando que:

"1) Actualmente los seis meses dispuestos de la duración de su detención preventiva se encuentra vencida, **sin que el Ministerio público haya requerido la ampliación de la misma, esto es corroborado de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional , y de la revisión del libro diario de su juzgado, al día de presentación del presente memorial (de acuerdo al detalle descrito se hizo un total de 7 meses y 3 días) de la detención preventiva**; **2)** Es de conocimiento, que para efectos de derecho, los plazos se computan conforme al calendario gregoriano, conforme los arts. Arts. 1486 y 1487 del Código Civil; **3)** El tiempo real transcurrido desde el 13 de agosto de 2020 al 16 de marzo de 2021, son de SIETE (7) MESES Y TRES (3) DIAS, lo que equivale a decir, que los 6 meses que debió durar la detención preventiva ha sobrepasado con UN MES Y TRES DIAS; **4)** Conforme al art. 130 del CPP, los plazos son improrrogables y perentorios, es

así que ésta disposición en su párrafo cuarto, señala que los plazos referidos a medidas cautelares, estas se computan en días corridos; es decir en días hábiles e inhábiles indistintamente" (sic).

Por ello, solicita la cesación de su detención preventiva, y le impongan otras medidas cautelares personales menos gravosas. La misma sea resuelta dentro las cuarenta y ocho horas conforme el art. 239 del CPP (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. Consta **Nota de "paso a Despacho"** del memorial de 16 de marzo de 2021, con fecha de 22 de idéntico mes y año, "debido a la recarga laboral", firmado por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del departamento de Santa Cruz (fs. 7 vta.).

II.4. Por **proveído de 23 de marzo de 2021**, Mery Yanet Mojica Peña, Juez Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva de José Daniel Terrazas Suarez, señaló audiencia para el viernes 26 de idéntico mes y año a las 09:30 (fs. 8).

II.5. A través de **Oficio 173/2021** con cargo de recepción por parte del Ministerio Público de 22 de marzo de 2021, Mery Yanet Mojica Peña emitió **CONMINATORIA a Mario Veizaga Choque, Fiscal de Materia**, señalando que en el caso "FELCV-Pailón 93/2020" seguido por el Ministerio Público contra José Daniel Terrazas Suarez por la presunta comisión del delito de "VIOLACION N.N.A", se evidenció que el plazo de la etapa preparatoria estaba vencido, sin que se haya emitido requerimiento conclusivo alguno dentro del referido proceso. "En tal sentido, corresponde **CONMINAR** A SU DIGNA AUTORIDAD, EN CONFORMIDAD A LO ESTALECIDO EN LA Circular N° 71/2013 de fecha 12 de junio del 2013 y lo dispuesto en el art. 134 de la Ley 1970" (sic [fs. 9]).

II.6. Consta **acusación formal** del Fiscal de Materia, dirigida al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del departamento de Santa Cruz, con cargo de recepción de 23 de marzo de 2019, dentro la investigación contra José Daniel Terrazas Suarez, por la supuesta comisión de los delitos de "VIOLACION AGRAVADA DE INFANTE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE PREVISTO Y SANCIONADO EN EL ART. 308 Bis, con relación al art. 319 inc. k) del código penal siendo la victima N.N. de 13 (trece) años de edad, concluidas las investigaciones de acuerdo a las previsiones legales de los arts. 323.1 y 342 del código de procedimiento penal y art. 40, numeral 22 de la Ley Orgánica del Ministerio Público" (sic), **formula ACUSACION** contra el nombrado, señalando en el acápite "V. ADECUACION DE LA CONDUCTA DEL ACUSADO AL TIPO PENAL" (sic), que producto de las investigaciones, las pruebas aportadas y colectadas, las declaraciones de la víctima, se tiene la identificación de los autores, individualizada su participación adecuando su conducta al tipo penal de **JOSÉ DANIEL TERRAZAS SUAREZ, quien aprovechando el grado de vulnerabilidad de la víctima y la ausencia de los padres de la menor, como textualmente indica la prenombrada en su entrevista psicológica, se consumó el hecho, adecuando su conducta al delito de VIOLACION AGRAVADA**, arts. 308 y 308 Bis del CP, con relación al 310.k) y 20 del "Código penal".

"IX. ACUSACION FORMAL Y PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES.

En mérito a los fundamentos expuestos y las pruebas ofrecidas, **el Fiscal ACUSA FORMALMENTE A JOSÉ DANIEL TERRAZAS SUAREZ, POR LA COMISION DEL DELITO DE VIOLACION AGRAVADA**…(…) solicitando se la tenga por presentada, en virtud a ello **"REQUIERO: REMITA AL TRIBUNAL DE SENTENCIA DE TURNO A EFECTO DE QUE SE DICTE AUTO DE APERTURA DE JUICIO** en mérito a lo dispuesto por el **ART. 343 DE LA LEY 1970,** señalando día y hora de audiencia de celebración de juicio oral, se dicte **SENTENCIA CONDENATORIA** aplicando la pena máxima en contra de los nombrados acusados" (sic [fs. 12 a 14]).

II.7. Por **decreto de 23 de marzo de 2021**, la Juez demandada dispuso que conforme al art. 325 de la "Ley 1173" en el término de veinticuatro horas, por Secretaría se remita el expediente original **con la Acusación** al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que previo sorteo sea remitido al Tribunal de Sentencia Penal para el juicio oral y contradictorio correspondiente (fs. 18). Asimismo, por oficio 190/2021 de 23 de mismo mes y año, remitió el expediente original del proceso

penal seguido contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de "violación" ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a una justicia pronta y oportuna; y, al debido proceso vinculado a la libertad, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, la autoridad judicial demandada: **1)** Habiendo solicitado el 16 de marzo de 2021, la cesación de su detención preventiva, su memorial recién pasó a despacho el 22, emitiéndose el decreto el 23, por el que señaló audiencia para el 26, todos del referido mes y año; sin embargo, tras el Ministerio Público emitir acusación formal en su contra, la hoy demandada se declaró incompetente para resolver su situación jurídica, habiendo ya transcurrido quince días desde su solicitud; y, **2)** La autoridad demandada advertida de que la etapa preparatoria se encontraba vencida, conminó al Fiscal de Materia, cuando por mandato del art. 134 del CPP, debió dirigir la conminatoria al Fiscal Departamental.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomarán en cuenta los siguientes aspectos: **1)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226; **4)** Jurisprudencia reiterada respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención cuando ya existe acusación; y **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, el **principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto**, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[1], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[2], 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R;** misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señalo que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con

calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra,** sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas"

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos

razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

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

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, esta instancia constitucional modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

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

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción,

seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en la SC 0078/2010-R y SCP 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la **SCP 0510/2018-S2**, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible."

Así, se tiene que a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de

cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de cinco días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en

estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- <u>establece el plazo de 48 horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva</u>, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador; se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares -como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de 5 días a 48 horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

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

Por lo que, dicho plazo -48 horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de 48 horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de 48 horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

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

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[3] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[4], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

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

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

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

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

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

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

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

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

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

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

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

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo**

caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[5], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

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

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en

el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

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

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

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[7], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[8], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

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

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

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

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

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226

El 3 de mayo de 2019, se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal, el objeto de dicha Ley conforme a su art. 1, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; asimismo, con las modificaciones introducidas por

la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019 -Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva quedo redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (El resaltado es nuestro).

De esta descripción se tiene que la cesación de la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; de lo que se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración ha sido establecido **en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173** que dispuso:

"**DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO)**. Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a

través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido, siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención; tal como se tiene dicho, el Juez deberá considerar en primera instancia que la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del plazo fijado, ya que la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o complementará en ese tiempo de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de última ratio efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte **del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso**; por su parte, **la cesación a la detención preventiva, cuando ha fenecido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida, y el fiscal no se ha pronunciado solicitando su ampliación, no opera de oficio ni de forma directa a simple solicitud, por el contrario, la norma citada precedentemente dispone que el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

III.4. Jurisprudencia reiterada respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención cuando ya existe acusación

A este respecto, la legislación nacional, más específicamente el Código de Procedimiento Penal, señala en su art 340 (Preparación del juicio):

"**La o el Juez, o la o el Presidente del Tribunal de Sentencia, dentro de las veinticuatro (24) horas de recibidas las pruebas de la acusación fiscal, notificará a la víctima o querellante para que presente la acusación particular o se adhiera a la acusación fiscal, y ofrezca las pruebas de cargo dentro del término de diez (10) días**" (el resaltado es ilustrativo).

En consonancia con esta normativa, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero, sobre esta temática[9], precisó:

"…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo…" (las negrillas y el subrayado son nuestros); es decir, que **mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares**".

Asimismo la SCP 1049/2019-S1 21 de octubre, respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención preventiva cuando ya existe acusación, aplico el mismo razonamiento, precisando que **"…mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares".**

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a una justicia pronta y oportuna; y, al debido proceso vinculado a la libertad, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, la autoridad judicial demandada: **1)** Habiendo solicitado el 16 de marzo de 2021, la cesación de su detención preventiva, su memorial recién pasó a despacho el 22, emitiéndose el decreto el 23, por el que señaló audiencia para el 26, todos del referido mes y año; sin embargo, tras el Ministerio Público emitir acusación formal en su contra, la hoy demandada se declaró incompetente para resolver su situación jurídica, habiendo ya transcurrido quince días desde su solicitud; y, **2)** La autoridad demandada advertida de que la etapa preparatoria se encontraba vencida, conminó al Fiscal de Materia, cuando por mandato del art. 134 del CPP, debió dirigir la conminatoria al Fiscal Departamental.

Identificada la problemática, corresponde analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; en ese orden, se tiene que de acuerdo a los antecedentes del legajo constitucional, el impetrante de tutela, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, se encuentra con detención preventiva desde el 12 de agosto de 2020; en tal circunstancia el 16 de marzo de 2021, solicitó la cesación de la detención preventiva por encontrarse vencido el plazo de dicha medida, sin que el Ministerio Público haya requerido la ampliación de la misma, habiendo transcurrido siete meses y tres días, sobrepasando el plazo establecido por un mes y tres días, por ello pidió la referida cesación, que se le impongan otras medidas menos gravosas, y que sea resuelta tal pretensión dentro las cuarenta y ocho horas conforme el art. 239 del CPP (Conclusiones II.1 y II.2), solicitud que conforme a la Nota realizada por la Oficial de Diligencias del despacho judicial de la ahora demandada, consigna "paso a Despacho en fecha 22 de Marzo del 2021 debido a la recarga laboral" (sic [Conclusión II.3]), siendo la misma providenciada el 23 de marzo de 2021, por el que la autoridad judicial demandada, señaló audiencia para el viernes 26 de idéntico mes y año a las 09:30 (Conclusión II.4).

Por **Oficio 173/2021** con cargo de recepción por parte del Ministerio Público de 22 de marzo de 2021, Mery Yanet Mojica Peña, Juez Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, emitió **CONMINATORIA a Mario Veizaga Choque, Fiscal de Materia**, señalando que en el caso "FELCV-Pailón 93/2020" seguido por el Ministerio Público contra José Daniel Terrazas Suarez por la presunta comisión del delito de "VIOLACION N.N.A", se evidenció que el plazo de la etapa preparatoria se encontraba vencido, sin que se haya emitido requerimiento conclusivo alguno (Conclusión II.5).

Mediante **acusación formal** el Fiscal de Materia atribuyó contra el impetrante de tutela el "**delito de VIOLACION AGRAVADA**, Art. 308 y 308 Bis del Código Penal con relación al art. 310.k) y el

art. 20 del Código penal modificado por la Ley 348" (sic [Conclusión II.6]), mereciendo el decreto de **23 de marzo de 2021**, por el que la Juez ahora demandada, dispuso que en el término de veinticuatro horas, por Secretaría se remita el expediente original **con la Acusación** al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que previo sorteo sea reenviado al Tribunal de Sentencia Penal para el juicio oral y contradictorio correspondiente; asimismo, por oficio 190/2021 de 23 de mismo mes y año, se remitio el expediente original del referido proceso penal ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.7).

En ese marco, considerando que la pretensión principal del impetrante de tutela descrita en su memorial de acción de libertad, es que se ordene a la autoridad demandada celebrar la audiencia para considerar y resolver la solicitud de cesación de su detención preventiva dentro el plazo de cuarenta y ocho horas; y se deje sin efecto la conminatoria de 12 de marzo de 2021, ordenándose se devuelva actuados al Juzgado de origen, se compulsara las mismas bajo el siguiente orden:

Respecto a la alegada dilación en el señalamiento de la audiencia de cesación de su detención preventiva; y declararse sin competencia para resolver su situación jurídica

La presente demanda tutelar se configura en una acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, pretensión que se encuentra en estricta relación con el principio de celeridad; el cual, fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, refiriendo que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr y obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios; asimismo, respecto al cambio normativo realizado por el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, prevé eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares -como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco días a cuarenta y ocho horas** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-; por lo que esta Ley, instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, determinando que el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132.1) del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

En ese marco jurisprudencial y normativo, en el caso en revisión, el peticionante de tutela dirige la presente acción de defensa en contra de Mery Yanet Mojica Peña, Juez Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz; pues, la solicitud de cesación a la detención preventiva de 16 de marzo de 2021, recién fue pasada a despacho de la juez demandada recién el 22 de marzo de 2021 (Conclusión II.3), alegando "recarga laboral", cuando esa solicitud debió pasar a despacho en el día, a efectos de su atención conforme se tiene establecido en el art. 239.2 de la Ley 1173, que establece: "cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; asimismo, que cuando se solicita el señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, con las modificaciones penales referidas, la señalada ley refiere que "Planteada la solicitud, en el caso de los

numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas."

Este contenido normativo especifico relativo a la comprensión del art. 239.2 de la Ley 1173, determina que los argumentos esgrimidos por la autoridad demandada, bajo el argumento de una supuesta "recarga laboral" que si bien puede resultar evidente, no basta con su sola enunciación, sino que debe demostrarse a través de medios probatorios que determinen tal extremo, entendiéndose que dicho argumento tiende a pretender desligarse de responsabilidad como funcionaria pública, aspectos que no están enmarcados y debidamente regulados por la normativa vigente; pues habiendo realizado el accionante la solicitud de su detención preventiva el **16 de marzo de 2021**, y recién haber pasado a despacho el **22 del mismo mes y año**; más aún haber señalado audiencia por decreto de 23, **recién para el 26 del citado mes y año**, implica que la autoridad ahora demandada como Directora del proceso, ha vulnerado el derecho al debido proceso vinculado al de la libertad del accionante, al no haberse dispuesto que la señalada solicitud pase a despacho dentro las veinticuatro horas y no señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, tal cual lo previene la Ley 1173, no siendo aceptable la justificación de una presunta recarga procesal, que no fue respaldada, por lo tanto no fue demostrada, incurriendo de esa manera en una dilación indebida en los plazos procesales relativas al cumplimiento de los actuados con la celeridad requerida, obligación que es extensible a todo funcionario judicial o administrativo de cuya actuación dependa la libertad del privado de libertad; por ello, de lo expuesto, se evidencia que la Juez Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, en la atención y señalamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela incumplió los plazos establecidos en la normativa vigente; por lo que en cuanto respecta a la denunciada dilación, corresponde **conceder la tutela solicitada**.

En cuanto a que **la autoridad demandada se declaró incompetente** para resolver su situación jurídica, tomando en cuenta que el Ministerio Público ya emitió acusación formal, pidiendo se dicte sentencia condenatoria en contra del impetrante de tutela, aplicando la pena máxima en su contra y dispuso la remisión al Tribunal de Sentencia de turno a efecto de que se dicte auto de apertura de juicio en mérito a lo dispuesto por el art. 343 del CPP.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que, **cuando se trata de una solicitud de cesación de la detención preventiva, es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional de conformidad al art. 54.1 del CPP resuelva dicha solicitud, aunque ya se hubiera presentado la acusación, siempre y cuando, no se hubiera radicado la causa en un determinado Tribunal o Juez de Sentencia**, aspecto que no aconteció en el presente caso, pues del informe presentado por la autoridad demandada, ésta aseveró que ordenó la remisión de cuaderno procesal a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para el juzgamiento correspondiente; también, informó que al haber perdido competencia, mal podía llevar adelante una audiencia de cesación a la detención preventiva; pudiendo el peticionante de tutela solicitar dicho extremo ante el Tribunal de Sentencia donde sea radicada la causa; consecuentemente, el proceso penal en cuestión, aún estaba bajo su conocimiento y competencia al momento de la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación, pues la acusación no había sido radicada en otra instancia; en ese entendido, corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4 de éste fallo, por cuanto la Juez demandada que tenía el control jurisdiccional de la causa, debe conocer y resolver dicha solicitud, pese a la presentación de la acusación porque ésta última no fue radicada en el Tribunal correspondiente; consiguientemente, el proceso penal en cuestión aún se halla bajo competencia de la Juez demandada; consideraciones por las cuales, también corresponde conceder la tutela solicitada sobre este punto.

Respecto a que la autoridad demandada, advertida de que la etapa preparatoria se encontraba vencida, conminó al Fiscal de Materia, cuando por mandato del art. 134 del CPP, debió dirigir la conminatoria al Fiscal Departamental.

En este punto se denuncia que la autoridad demandada al haber señalado audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva del hoy accionante para el 26 de marzo de 2021, tal cual ya se analizó en la primera problemática, ésta autoridad al darse cuenta que el plazo de la etapa preparatoria ya se encontraba vencida; a través de oficio 173/2021, conminó al Fiscal de Materia para que actúe en conformidad a lo dispuesto en el art. 134 del CPP y a circulares del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusiones II.5 y II.6).

Este último extremo, es el denunciado por el impetrante de tutela, señalándolo como un error de procedimiento, al no haber realizado la conminatoria al Fiscal Departamental de Santa Cruz; a este respecto, se debe tener en cuenta que el art. 134 del CPP[10] establece evidentemente que la etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso.

No obstante de resultar evidente este extremo denunciado; no se debe soslayar que la autoridad demandada, en su informe escrito precisó que, al no haber presentado el Ministerio Público la ampliación de la etapa investigativa, evidentemente conminó al Representante del Ministerio Público, tomando en cuenta la distancia y los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, unidad, jerarquía, y celeridad de dicha institución, establecidos en el art. 5 de su Ley Orgánica, presentando la entidad titular de la acción penal pública la acusación formal contra el imputado por el delito de violación agravada de infante, niña, niño y adolescente, previsto en el art. 308 Bis del Código Penal; por lo que ordenó la remisión de cuaderno procesal a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para el "juzgamiento" correspondiente. A este respecto el art. 5 de la Ley 260 en su numeral 6[11] relativo a los principios rectores por los cuales rigen sus funciones y atribuciones, **pone de relieve el principio de Unidad y Jerarquía, así como en su numeral 7, establece el principio de celeridad**, por el que se establece que el Ministerio Público debe ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; estos extremos determinan que la Fiscalía al igual que el Órgano Jurisdiccional están regidos por el principio de celeridad. De similar modo, el art. 166 del CPP[12] establece los parámetros para que las notificaciones sean nulas; sin embargo, en su parte *in fine*, establece que: "la notificación será válida cuando **a pesar de los defectos enunciados haya cumplido su finalidad**"; consideraciones que no deben soslayar el hecho de que tomando en cuenta que el reclamo central de la presente acción de defensa lo constituye la falta de celeridad, que de acuerdo a lo expresado, es un principio rector no solamente del órgano jurisdiccional, sino también del Ministerio Público, no se debe pasar por alto el hecho de que el caso en cuestión en el que la víctima es una adolescente de 13 años, víctima de violación presuntamente por parte del ahora demandado; y habiendo el Fiscal de Materia formulado **ACUSACION** contra el impetrante de tutela, adecuando la conducta del acusado al tipo penal de violación de infante niña, niño y adolescente producto de las investigaciones, las pruebas aportadas y colectadas las declaraciones de la víctima, y tomando en cuenta que como se refirió precedentemente, el actuado realizado en base a los principios de celeridad y unidad y jerarquía del Ministerio Público, a pesar de los defectos enunciados, la conminatoria al Fiscal de materia a fin de que emita su requerimiento conclusivo, cumplió su finalidad; consideraciones por las que la justicia constitucional, determina que no corresponde emitir un reproche a la autoridad jurisdiccional demandada en lo relativo a esta problemática; y, en consecuencia no corresponde dejar sin efecto la conminatoria de 12 de marzo de 2021, ya que conforme se lo preciso precedentemente, esta emergió del control jurisdiccional realizado por la autoridad judicial ahora demandada, por lo que no resulta viable conceder la tutela respecto a este punto.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución Resolución de 1 de abril de 2021, cursante de fs. 46 a 48, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

Corresponde a la SCP 0540/2022-S1 (viene de la pág. 32)

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del Departamento de Santa Cruz**, en relación a la primera problemática referida a la alegada dilación en el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva y declararse sin competencia para resolver la situación jurídica del impetrante de tutela, disponiéndose que en la eventualidad de no haberse celebrado la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, se lo realice en el plazo de cuarenta y ocho horas; y,

2° DENEGAR la tutela en relación a la segunda problemática, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.2 "…**el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado"

[2] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[3] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[4] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[5] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[6] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la

jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[7] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[8] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[9]"Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

[10] "Si vencido el plazo de la etapa preparatoria el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal del Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días. Transcurrido este plazo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal del Distrito".

[11] **Unidad y Jerarquía.** Es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional, ejerce sus funciones a través de las y los Fiscales que lo representan íntegramente, con unidad de actuación.

Para el cumplimiento de sus funciones se organiza jerárquicamente, cada superior jerárquico controla el desempeño de quienes lo asisten y es responsable por la gestión de las servidoras y los servidores a su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a cada servidora o servidor por sus propios actos.

[12] **Artículo 166º.- (Nulidad de la notificación).**

La notificación será nula:

1. Si ha existido error sobre la identidad de la persona notificada o sobre el lugar de la notificación;

2. Si la resolución ha sido notificada en forma incompleta;

3. Si en la diligencia no consta la fecha y hora de su realización y, en los casos exigidos, la entrega de la copia y la advertencia correspondiente;

4. Si falta alguna de las firmas requeridas; y,

5. Si existe disconformidad entre el original y la copia o si esta última es ilegible.

La notificación será válida cuando a pesar de los defectos enunciados haya cumplido su finalidad

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0541/2022-S1

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39458-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Flores Cama** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2021, cursante a fs. 2 a 3 vta., el accionante manifestó el siguiente argumento de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 006/2021 de 6 de enero, dispuso la cesación a la detención preventiva, aplicando medidas sustitutivas de acuerdo al art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), imponiéndole entre otras, la fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), por lo que dicha medida le es imposible de cumplir; razón por la cual, ante tal decisión interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelta por Auto de Vista 40/2021 de 15 de enero, en la cual la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Resolución apelada, argumentando que debe solicitar la modificación del monto excesivo ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional, ante esa injusta decisión, presentó memorial solicitando la modificación de la fianza por garantes solventes ante el Juzgado de Partido y Sentencia Penal Segundo de El Alto del referido departamento; emitiéndose en consecuencia la Resolución 45/2021 de 8 de marzo, donde se le deniega la modificación de la medida cautelar, motivo por el cual, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha decisión, que mereció el Auto de Vista 106/2021 de 12 de marzo, por la cual la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–, declaró admisible e improcedente dicha apelación, confirmando la Resolución impugnada, argumentando falta de fundamentación de agravios; por lo que, al igual que las anteriores resoluciones, mantuvo el monto de la fianza económica excesiva y de imposible cumplimiento, que no puede ser condicionante para privarle de su derecho a la libertad, a pesar de haber solicitado su modificación con prueba de su situación económica, pretensión que no fue considerada por la autoridad ahora demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró lesionado su derecho a la libertad física y al debido proceso, por estar indebidamente procesado y privado de libertad personal, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se modifique la fianza económica de imposible cumplimiento, para que de esa manera pueda cumplir las medidas que se disponga.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente su demandada de acción tutelar, y ampliando señaló que: **a)** Presentó prueba donde se establece que trabaja como albañil y que no puede cubrir ese monto excesivo de la fianza económica que se le impuso; empero, la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en su Resolución 45/2021 denegó su solicitud de modificación de medidas sustitutivas, y "en la primera apelación se declaró improcedente la misma, confirmando la Resolución inferior, bajo el argumento de que no fundamento bien los agravios y que la Resolución 45/2021 se fundamenta en la primera Resolución emitida por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, donde se analiza la SCP 0694/2019-S4 de 28 de agosto…" (sic); **b)** Ante la autoridad demandada argumentó sus agravios en virtud al art. 26 de la CPE la libertad solo puede ser limitada en lo establecido por ley, y es en ese sentido que el art. 441 de la CPP en su última parte establece que la fianza económica se fijara teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, claramente esta norma prohíbe que la misma sea de imposible incumplimiento, por lo que, ese aspecto se traduce en un agravio, y que los Bs30 000.- es de imposible cumplirla; y, **c)** Se argumenta que se está aplicando la SC 0694/2019-S4, pero se está considerando los hechos que supuestamente acreditarían el monto de Bs30 000; sin embargo, claramente el delito fue por el supuesto robo de un celular, por lo que, dicho monto seria desproporcionado, ante ello la referida Sentencia Constitucional, en el análisis del caso concreto claramente determina que para fijar fianza económica, se debe considerar la situación patrimonial del imputado, sus circunstancias personales, profesión, situación familiar y social del procesado, así como también el quantum de la pena, aspectos que no se consideró en su caso, puesto que su ocupación es de albañil, "…considera que concierne que la cesación ha sido admitida el 6 de enero de 2021…" (sic), la misma debió ya haberse efectivizado, más aun cuando la citada Sentencia Constitucional establece que no puede fijarse una fianza económica de imposible cumplimiento; razón por la que pide se aplique el art. 241 del CPP y el señalado fallo constitucional, a efectos de que se modifique esa medida sustitutiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 6 a 7, manifestó que: **1)** No señala las causales previstas tanto en la Norma Suprema como en el Código Procesal Constitucional, para interponer la acción de libertad, tampoco se encuentra un petitorio congruente con el fundamento de hecho y derecho; **2)** No se entiende los fundamentos de la acción de libertad, se limita a reiterar el mismo agravio que presentó en audiencia de apelación; **3)** La fianza económica de Bs30 000.- fue determinada en una resolución primigenia de aplicación de medidas cautelares, y la cual fue confirmada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, de tal manera que la decisión que alega el peticionante de tutela no resulta indebida; **4)** Se limita a señalar que no puede cumplir con la fianza por ser de imposible cumplimiento, pero tiene la carga de la prueba para demostrarlo, aspecto que no fue realizado ante el Juez *a quo* ni ante el Tribunal de alzada, y que al citar Sentencias Constitucionales no identifica si el supuesto fáctico es análogo al presente caso, y menos señala dicha jurisprudencia trata sobre un tema de revocatoria de medidas cautelares y no así sobre una modificación de las mismas; y, **5)** En la audiencia de apelación el ahora accionante no argumentó como agravio cual sería la fundamentación que se extraña, si es la fáctica, jurídica, probatoria, jurisprudencial, y de tal manera no proveyó los argumentos necesarios para que el Tribunal de alzada pueda repararlos, y al no haber cumplido con tal carga procesal respecto a la argumentación en su recurso impide que se pueda emitir pronunciamiento alguno de acuerdo al art. 398 del CPP.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 20 a 21, **denegó**

la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante al interponer la acción de libertad no ha señalado cuál de las condiciones establecidas en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se estaría vulnerando por la autoridad demandada, es decir, si su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal; **ii)** Revisados los antecedentes que se encuentra radicado en el Juzgado de Partido y Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, se establece que existe un proceso penal seguido en contra del ahora accionante, en el cual por Auto Interlocutorio 205/2021 de 3 de octubre emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del referido departamento, se habría dispuesto medidas cautelares de carácter personal como la detención preventiva por el tiempo de tres meses por la presunta comisión del delito de robo agravado; **iii)** También existe el Auto Interlocutorio 006/2021, en la cual se ha dispuesto la cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, imponiéndole la fianza económica de Bs30 000.-, además de una detención domiciliaria, dicha Resolución ha sido impugnada, y resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la cual confirmó el Auto Interlocutorio 006/2021; **iv)** Nuevamente el ahora peticionante de tutela solicitó modificación de las medidas sustitutivas, que mereció la Resolución 45/2021, en la cual la Juez de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz rechazó dicha modificación, siendo ésta impugnada por el prenombrado, y resuella la misma por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 106/2021 que confirmó la Resolución apelada; **v)** El Tribunal considera que en el Auto de Vista 106/2021 no se vulneró el debido proceso en su elemento fundamentación, más aun cuando el peticionante de tutela no ha señalado cual fue el fundamento para presentar la acción libertad conforme los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo, y solamente manifiesta que el "Juzgado de Sentencia" le habría impuesto la medida sustitutiva de la fianza económica de Bs30 000.- y que le es de imposible cumplimiento, por lo que el Tribunal de garantías no puede asumir competencia referente a los jueces de materia ordinaria, y que en lo referente a la garantía del debido proceso solo puede ser tutelada a través del habeas corpus cuando el acto lesivo opere de manera directa para la supresión o restricción del derecho a la libertad física o personal; y, **vi)** En el presente caso se encuentran ante un proceso penal abierto por delitos contra la propiedad, asimismo se establece que puede proceder el procesamiento indebido cuando exista absoluto estado de indefensión, aclarando que si está provocada por el recurrente no procede la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

II.1. Consta **Auto Interlocutorio 205/2020 de 3 de octubre**, de aplicación de medidas cautelares, emitido por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Erick Flores Cama –ahora accionante– por la presunta comisión del delito de robo agravado; en la cual dispone, aceptar la medida cautelar de detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz, por el tiempo de tres meses; asimismo, señala audiencia de consideración de medidas cautelares, para el 4 de enero de 2021 a horas 14:00 (fs. 8 a 9).

II.2. Consta **Auto Interlocutorio 006/2021 de 6 de enero**, de consideración de situación jurídica del detenido preventivo –ahora impetrante de tutela–, emitido por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; mediante el cual, dispone la cesación a la detención preventiva del imputado, y en su lugar se aplique las medidas cautelares de carácter personal, consistentes en:

"1.- La Detención domiciliaria sin escolta judicial y sin salida laboral al no haberse acreditado actividad lícita; 2.- Arraigo en la Dirección de Migraciones, con la expresa prohibición de salir del país; 3.- La obligación de presentarse al Ministerio Público cada semana los lunes por la mañana, debiendo marcar en el biométrico; 4.- la obligación de presentarse a cualquier llamado o convocatoria que realice el Ministerio Público; 5.- La prohibición de contactarse o comunicarse con la víctima, así como los testigos; **6.- Una fianza económica de Bs. 30000, monto que deber ser depositado en la DAF del Consejo de la Magistratura en cumplimiento de la SCP 694/2019-S4"** (sic).

Ante lo cual el imputado interpuso recurso de apelación incidental (fs. 10 a 11).

II.3. A través de **Auto de Vista 40/2021 de 15 de enero**, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado –ahora accionante-, y en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio 06/2021, bajo los siguientes fundamentos:

"1) Del análisis del agravio denunciado está relacionado por la determinación de medidas cautelares de carácter personal y ha fijado una suma de Bs30000.-, sin considerar la situación económica del imputado, la capacidad de trabajo que tiene el mismo además de vulnerarse el derecho a la libertad; **2)** El Juez ha determinado cesar la detención preventiva, por lo que no se requiere desvirtuar los riesgos procesales, y al haber otorgado una fianza económica, el abogado no habría puesto en conocimiento la situación económica de su defendido, por lo que no se tiene ningún agravio que se pueda resolver; **3)** Si es difícil el cumplimiento de la fianza económica, el abogado de la defensa puede solicitar su modificación o cambiar de fianza económica real por una personal; y, **4)** El Tribunal decide declarar la admisibilidad de la apelación del accionante por encontrarse dentro de plazo y su improcedencia del único agravio planteado" (sic [fs. 12 a 13 vta.]).

II.4. Mediante **Resolución 45/2021 de 8 de marzo**, la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dispuso rechazar la modificación de medidas sustitutivas impetrada por el ahora peticionante de tutela. Ante lo cual el prenombrado interpuso recurso de apelación (fs. 14 y vta.).

II.5. Por **Auto de Vista 106/2021 de 12 de marzo**, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado –ahora accionante– en contra de la Resolución 45/2021; en consecuencia, confirmó la citada Resolución, bajo los siguientes fundamentos:

"**a)** Del análisis de la Resolución 006/2021 emitida por el juez a quo, es evidente que se ha fijado una fianza económica de Bs30 000.- que deben ser cancelados por el imputado para gastos de recaptura en caso de fuga, por lo que no únicamente corresponde analizar la parte dispositiva, sino también el fundamento y sustento argumentativo de dicha Resolución, de la cual se puede establecer que cita a la SCP 0694/2019-S4 de 18 de agosto, señalando que la misma establece con relación a la fianza económica, que es una de las medidas menos gravosas y que debe responder a las características y circunstancias del hecho, el quantum de la pena, es decir, mientras mayor sea la penal, mayor debe ser la caución, ya que existiría mayor interés del procesado de eludir la acción de la justicia; siendo ese el sustento por el cual se ha determinado la referida suma como fianza económica, Resolución que fu confirmada por Auto de Vista 40/2021 emitida por la Sala Penal Tercera; **b)** De lo alegado por el apelante, de que la autoridad a quo, no hubiera realizado una adecuada fundamentación del agravio denunciado relacionado a la fijación de la fianza económica en la suma de Bs. 30000, como se explicó, es precisamente la Resolución 006/2021, que determino los presupuestos por los cuales se ha asumido dicha determinación, que no fue únicamente la citada Sentencia Constitucional que se encuentra vinculada a cuando existe la imposibilidad en el cumplimiento de la fianza, sino que dicho fallo también abarca otros aspectos que fueron descritos de manera textual, lo que sirvió de sustento para fijar la fianza económica, por lo que, la resolución apelada ha sido vinculada precisamente al contenido de las resoluciones tanto del Juzgado cautelar, así como de la Sala Penal Tercera, y estas radican exclusivamente en relación al sustento de la Sentencia Constitucional mencionada, puesto que no puede analizarse dicho fallo solo en la parte que les beneficie, sino que la ratio decidendi debe ser aplicada al caso concreto y en relación al lineamiento establecido por la misma, y en esta audiencia tampoco la parte apelante hizo conocer cuál sería ese entendimiento aplicable al caso de autos; y, **c)** Que al plantear recursos no basta decir que no está de acuerdo con la Resolución que esta impugnando, sino necesariamente debe identificarse cuál de las fundamentaciones faltaría, si es la fundamentación fáctica, jurídica, probatoria, jurisprudencial; asimismo, de una revisión de antecedentes realizada p0or la suscrita, se puede establecer que, evidentemente tal como refiere en esta audiencia, se ha adjuntado elementos de convicción para la consideración de la autoridad, de los cuales alega que no fueron considerados, entonces, si se pretende obtener una resolución favorable en etapa recursiva, debería hacer conocer que es lo que se pretende demostrar con esa documentación o que elementos de la sana critica

hubiera soslayado la autoridad al momento de emitir su resolución, en relación a esos elementos de convicción; carga argumentativa que se extraña en esta audiencia; por lo que, de acuerdo al art. 398 del CPP, limita al Tribunal de alzada emitir un pronunciamiento como el que solicita…" (sic [fs. 15 a 17 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, en instancia de apelación la Vocal ahora demandada mediante Auto de Vista 106/2021 de 12 de marzo, ratificó el fallo impugnado y resolvió mantener la fianza económica de Bs30 000.-, argumentando falta de fundamentación de agravios; por lo que, al igual que las anteriores resoluciones, mantuvo el monto de la fianza excesiva y de imposible cumplimiento, a pesar de haber solicitado su modificación con prueba de su situación económica, lo cual no fue considerado por dicha autoridad, conforme establece la SCP 0694/2019-S4 de 28 de agosto.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **b)** La finalidad de la fianza en materia penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional; en ese sentido, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla; de igual forma la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, en su Fundamento Jurídico III.2[2], en esencia

precisó como exigencia, el pronunciamiento de una resolución debidamente motivada, en la cual se establezcan la concurrencia de los requisitos de procedencia para la detención preventiva; exigencia, que no solamente alcanza a los jueces de instrucción o cautelares, sino también a los tribunales de apelación.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "*fumus boni iuris*" y el "*periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[3], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP

y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[4], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP"** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo los razonamientos precedentemente desarrollados, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de

manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva**; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. **Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria**" (resaltado y subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación, están impelidos de sustentar sus resoluciones.**

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. La finalidad de la fianza en materia penal

El art. 241 del CPP, respecto a su finalidad y su forma de determinarlo, estableció que:

"La fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal. La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica que sea de imposible cumplimiento. El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal".

Ese contenido normativo determina que **la fianza económica será determinada tomando en cuenta la situación económica o patrimonial del imputado; es decir, sus posibilidades económicas; asimismo, establece que en ningún caso se impondrá una fianza económica que sea imposible cumplirla.**

Sobre esta figura procesal, la jurisprudencia constitucional ha asumido razonamientos al respecto, entre ellas podemos citar la SC 408/01-R de 8 de mayo de 2001, que señaló:

"…Que el art. 241 del nuevo Código de Procedimiento Penal dispone que la fianza tendrá como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y que se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; "en ningún caso -dice el texto del precepto citado- se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento". **En el presente caso no se aplica esta norma por cuanto se ha fijado al recurrente una fianza económica de imposible cumplimiento puesto que no se ha considerado su "situación patrimonial", no obstante haber acreditado que como Regente de un establecimiento fiscal percibe mensualmente un salario de Bs. 230.- aspectos que no fueron considerados por la autoridad judicial recurrida**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Similar entendimiento se asumió en la SC 494/2002-R de 29 de abril[5].

De igual modo la SC 0137/2007-R de 14 de marzo, citando la SC 0196/2003-R, de 21 de febrero, señaló:

"…´Conviene recordar que, al momento de imponer las medidas sustitutivas, es imprescindible que el juzgador tome en cuenta lo dispuesto por el art. 241 del CPP, cuando expresa que la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; la fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento (SSCC 0026/2001-R, 0121/2001-R, **0408/2001-R**, 0774/2001-R, 0988/2001-R, 1097/2001-R, 0138/2002-R, entre otras). A tal fin, corresponde al procesado acreditar su estado de pobreza, si es el caso, (SC 1112/2002-R), en ese marco, debe ser la autoridad judicial que conoce el proceso quien determine las medidas sustitutivas a fijar en cada caso concreto, en atención a las pruebas que pueda ofrecer el interesado'" (el resaltado es añadido).

Posteriormente, la SCP 0161/2010-R de 17 de mayo, revisando un caso de supuesto monto elevado en la imposición de la fianza, señaló que de ninguna manera la imposición de la fianza debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad, señalando:

"…la fianza económica al ser de carácter instrumental, tal cual dispone el art. 241 del CPP, tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan, así como las órdenes del juez y tribunal, **a cuyo efecto deberá tomar en cuenta la situación patrimonial del imputado y en ningún caso se fijará una fianza de imposible cumplimiento; es decir, que debe ser fijada bajo esos parámetros de tal manera que no sea negatorio el acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad;** no obstante, también es evidente que esta situación patrimonial o realidad, no puede ser presumida, sino que el interesado debe actuar con la mayor diligencia y responsabilidad en causa propia, debe respaldar y probar su petición, para ello está impelido a presentar pruebas que sustenten su solicitud, para que el juzgador o tribunal compulse las mismas dentro de los marcos de objetividad y razonabilidad. Situación que no se dio en el presente caso" (las negrillas son añadidas).

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2088/2012 de 8 de noviembre, precisó:

"…la fianza tendrá como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y que se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; "en ningún caso -dice el texto del precepto citado- se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento".

La SCP 0011/2019-S2 de 11 de marzo de 2019[6], asumiendo el entendimiento de la SC 408/01-R de 8 de mayo de 2001, señaló:

"…**la fianza económica tiene una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; por consiguiente, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado**" (el resaltado es ilustrativo).

En conclusión, la fianza económica debe ser fijada tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado; contrariamente si no se asume ese criterio, la suma impuesta se torna discrecional y por ende, arbitraria, por no estar relacionada a los bienes, ingresos, salarios, cuentas bancarias u otro antecedente patrimonial correspondiente al imputado, elementos objetivos que servirán de parámetro para su fijación.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, en instancia de apelación la Vocal ahora demandada mediante Auto de Vista 106/2021 de 12 de marzo, ratificó el fallo impugnado y resolvió mantener la fianza económica de Bs30 000.-, argumentando falta de fundamentación de agravios; por lo que, al igual que las anteriores resoluciones, mantuvo el monto de la fianza excesiva y de imposible cumplimiento, a pesar de haber solicitado su modificación con prueba de su situación económica, lo cual no fue considerado por dicha autoridad, conforme establece la SCP 0694/2019-S4 de 28 de agosto.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes conforme consta en las Conclusiones del presente fallo constitucional, así se tiene que, por Auto Interlocutorio 205/2020 de 3 de octubre, de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Erick Flores Cama –ahora impetrante de tutela– por la presunta comisión del delito de robo agravado, dispuso la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en contra del prenombrado, en el Centro Penitenciario de Patacamaya de La Paz, por el tiempo de tres meses; asimismo, señaló audiencia para el 4 de enero de 2021 a horas 14:00 (Conclusión II.1); misma que siendo llevada a cabo el 6 del indicado mes y año, se emitió el Auto Interlocutorio 006/2021, donde decide la cesación a la detención preventiva del imputado –ahora accionante- y en su lugar dispone aplicar medidas cautelares de carácter personal, consistentes en:

"1.- La Detención domiciliaria sin escolta judicial y sin salida laboral al no haberse acreditado actividad lícita; 2.- Arraigo en la Dirección de Migraciones, con la expresa prohibición de salir del país; 3.- La obligación de presentarse al Ministerio Público cada semana los lunes por la mañana, debiendo marcar en el biométrico; 4.- la obligación de presentarse a cualquier llamado o convocatoria que realice el Ministerio Público; 5.- La prohibición de contactarse o comunicarse con la víctima, así como los testigos; 6.- Una fianza económica de Bs. 30000, monto que deber ser depositado en la DAF del Consejo de la Magistratura en cumplimiento de la SCP 694/2019-S4" (sic [Conclusión II.2]).

A ese efecto, el ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental; siendo resuelta mediante Auto de Vista 40/2021 de 15 de enero, emitida por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando el Auto Interlocutorio 006/2021, bajo los siguientes argumentos:

"a) Del análisis del agravio denunciado está relacionado por la determinación de medidas cautelares de carácter personal y ha fijado una suma de Bs. 30000, sin considerar la situación económica del imputado, la capacidad de trabajo que tiene el mismo además de vulnerarse el derecho a la libertad; **b)** El Juez ha determinado cesar la detención preventiva, por lo que no se requiere desvirtuar los riesgos procesales, y al haber otorgado una fianza económica, el abogado no habría puesto en conocimiento la situación económica de su defendido, por lo que no se tiene ningún agravio que se pueda resolver; **c)** Si es difícil el cumplimiento de la fianza económica, el abogado de la defensa puede solicitar su modificación o cambiar de fianza económica real por una personal; y, **d)** El Tribunal

decide declarar la admisibilidad de la apelación del accionante por encontrarse dentro de plazo y su improcedencia del único agravio planteado" (sic [Conclusión II.3]).

En estado, el ahora impetrante de tutela solicitó la modificación de medidas sustitutivas ante el Juzgado de Partido y Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mismo que el 8 de marzo por Resolución 45/2021 de 8 de marzo, dispuso rechazar la modificación de medidas sustitutivas, misma que fue impugnada por el ahora impetrante de tutela, mereciendo el Auto de Vista 106/2021 de 12 de marzo, emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada– (Conclusiones II.4 y II.5).

En ese contexto, y considerando que el acto lesivo que se denuncia en la presente acción de libertad, es el Auto de Vista 106/2021, emitido por la Vocal demandada, respecto del cual, el solicitante de tutela alega que dicha autoridad, mantuvo el monto de la fianza económica fijada en Bs30 000.-, la cual señala que es de imposible cumplimiento, a pesar de haber solicitado su modificación con prueba de su situación económica, lo cual no fue considerado por la autoridad demandada; por lo que, a efectos de la verificación constitucional de los extremos denunciados, concierne remitirnos y conocer los argumentos del referido Auto de Vista cuestionado que resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante en contra de la Resolución 45/2021, que rechazó la modificación de las medidas sustitutivas solicitada por el prenombrado, así se tiene que, el mencionado Auto de Vista, expresó los siguientes fundamentos:

"**a)** Del análisis de la Resolución 006/2021 emitida por el juez a quo, es evidente que se ha fijado una fianza económica de Bs30 000.- que deben ser cancelados por el imputado para gastos de recaptura en caso de fuga, por lo que, no únicamente corresponde analizar la parte dispositiva, sino también el fundamento y sustento argumentativo de dicha Resolución, de la cual se puede establecer que cita a la SCP 0694/2019-S4 de 18 de agosto, señalando que la misma establece con relación a la fianza económica, que es una de las medidas menos gravosas y que debe responder a las características y circunstancias del hecho, el quantum de la pena, es decir, mientras mayor sea la pena, mayor debe ser la caución, ya que existiría mayor interés del procesado de eludir la acción de la justicia; siendo ese el sustento por el cual se ha determinado la referida suma como fianza económica, Resolución que fue confirmada por Auto de Vista 40/2021 emitida por la Sala Penal Tercera; **b)** De lo alegado por el apelante, de que la autoridad a quo, no hubiera realizado una adecuada fundamentación del agravio denunciado relacionado a la fijación de la fianza económica en la suma de Bs30 000.-, como se explicó, es precisamente la Resolución 006/2021, que determino los presupuestos por los cuales se ha asumido dicha determinación, que no fue únicamente la citada Sentencia Constitucional que se encuentra vinculada a cuando existe la imposibilidad en el cumplimiento de la fianza, sino que dicho fallo también abarca otros aspectos que fueron descritos de manera textual, lo que sirvió de sustento para fijar la fianza económica, por lo que, la resolución apelada ha sido vinculada precisamente al contenido de las resoluciones tanto del Juzgado cautelar, así como de la Sala Penal Tercera, y estas radican exclusivamente en relación al sustento de la Sentencia Constitucional mencionada, puesto que no puede analizarse dicho fallo solo en la parte que les beneficie, sino que la ratio decidendi debe ser aplicada al caso concreto y en relación al lineamiento establecido por la misma, y en esta audiencia tampoco la parte apelante hizo conocer cuál sería ese entendimiento aplicable al caso de autos; y, **c)** Que al plantear recursos no basta decir que no está de acuerdo con la Resolución que esta impugnando, sino necesariamente debe identificarse cuál de las fundamentaciones faltaría, si es la fundamentación fáctica, jurídica, probatoria, jurisprudencial; asimismo, de una revisión de antecedentes realizada por la suscrita, se puede establecer que, evidentemente tal como refiere en esta audiencia, se ha adjuntado elementos de convicción para la consideración de la autoridad, de los cuales alega que no fueron considerados, entonces, si se pretende obtener una resolución favorable en etapa recursiva, debería hacer conocer que es lo que se pretende demostrar con esa documentación o que elementos de la sana critica hubiera soslayado la autoridad al momento de emitir su resolución, en relación a esos elementos de convicción; carga argumentativa que se extraña en esta audiencia; por lo que, de acuerdo al art. 398 del CPP, limita al Tribunal de alzada emitir un pronunciamiento como el que se solicita…" (sic).

Ahora bien, de esta descripción, se tiene que la autoridad demandada, a efectos de resolver los cuestionamientos expresados por el accionante en su recurso de apelación, referidos a la modificación de las medidas sustitutivas, esencialmente la fianza económica fijada en el monto de Bs30 000.-, de la cual alega que es de imposible cumplimiento, si bien, se remitió a la Resolución primigenia en donde se le fijó dicha fianza, como es el Auto Interlocutorio 006/2021; sin embargo, su análisis se limitó a señalar que no solo debía analizarse la parte dispositiva de la misma, sino también el fundamento y sustento argumentativo, indicando que para ello la referida Resolución había citado a la SCP 0694/2019-S4 de 28 de agosto, misma que también fue invocada por el peticionante de tutela, para luego pasar a describir textualmente la parte de dicha Resolución, donde refiriéndose a la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, mencionó que esta estableció que, la imposición de la medida cautelar menos gravosa debía responder a las características y circunstancias del hecho y el quantum de la pena en expectativa, ya que, mientras mayor sea la pena, mayor debe ser la caución, porque existiría mayor interés del procesado en eludir a la justicia; concluyendo luego de dicha descripción que el referido fallo constitucional fue el sustento por la que en el Auto Interlocutorio 006/2021 se habría determinado la fianza económica de Bs30 000.-, y que la misma fue confirmada por el Auto de Vista 40/2021; sin que se advierta, que la Vocal demandada, cumpliendo su labor de revisión como Tribunal de alzada, haya efectuado un análisis integral tanto del Auto Interlocutorio 006/2021 que impuso la fianza económica como de la Resolución 45/2021 apelada, que resolvió su solicitud de modificación de medidas sustitutivas, a efectos de resolver lo esencialmente cuestionado por el accionante e identificado por la autoridad demandada en el numeral 1 del Tercer Considerando del Auto de Vista cuestionado, respecto a que el monto fijado de la fianza era de imposible cumplimiento; toda vez que, se desempeña como albañil y no cuenta con recursos económicos suficientes, invocando al efecto también la SCP 0694/2019-S4, misma que establece que para la consideración de la fianza económica debía analizarse la situación económica del imputado, y que tales extremos no habían sido fundamentados debidamente por la Resolución recurrida; extremos de los cuales, esquivando su análisis, pretendió justificar manifestando que en el Auto Interlocutorio 006/2021 se encontraban los presupuestos por los cuales se asumió esa determinación, que no fue únicamente bajo el entendimiento referido de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, sino que dicho fallo también abarcaba otros aspectos descritos textualmente y que precisamente fueron el sustento tanto de la resolución cautelar, así como del Auto de Vista 40/2021, agregando que no se podía analizar un fallo constitucional únicamente en la parte que favorece o beneficie, sino que la ratio decidendi del mismo, debe ser aplicado en relación al caso concreto y al lineamiento establecido, concluyendo que el peticionante de tutela no habría hecho conocer cuál sería el entendimiento aplicable a su caso, cuando ello lo tenía claro, al momento de haber identificado los agravios expresados, quien citando la SCP 0694/2019-S4, que la Vocal demandada refirió fue el sustento de las resoluciones que impusieron la medida, señalo que ella establecía que para considerar la fianza económica debe analizarse la situación económica del imputado, y que al ser albañil no contaba con suficientes recursos económicos.

De lo precedentemente manifestado, y considerando que el acto lesivo que se denuncia es la fijación de la fianza económica en el monto de Bs30 000, sin considerar la situación económica del accionante; vemos que resulta evidente que en el caso de autos, la autoridad demandada no analizó integralmente los argumentos de la Resolución que la impuso, ni la de, la que resolvió la modificación de medidas sustitutivas solicitada por el accionante, mismas de cuya lectura se advierte, que al fijar una fianza económica en el monto señalado, no ponderaron ningún elemento objetivo para determinar dicha medida; es decir, que esta suma de dinero solicitada al imputado como fianza económica, no responde a ningún análisis o estudio respecto a su patrimonio; pues, al momento de la audiencia de consideración jurídica del detenido preventivamente, no se tenían elementos en concreto sobre el mismo; en consecuencia, la aplicación de la medida sustitutiva de referencia debió obedecer a los datos referenciales, para saber si el monto a ser establecido sería proporcional o no a la situación patrimonial del accionante; omisiones que no fueron advertidas, revisadas ni analizadas por el Tribunal de alzada, que confirmó de igual forma la Resolución apelada, sin haber tomado en cuenta la situación patrimonial del impetrante de tutela, por cuanto, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, así como lo preceptuado por el art. 241 del

CPP, la fianza económica debe ser fijada con base en la situación patrimonial del imputado y en ningún caso se fijará una fianza de imposible cumplimiento; es decir, que debe ser fijada bajo esos parámetros de tal manera que no sea negatorio el acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad; en virtud a ello, se tiene que la Vocal demandada pudo constatar –de los datos de la causa penal– la situación socioeconómica del encausado que no guarda armonía con la suma de dinero exigida, omitiendo explicar el por qué sería necesaria tal cantidad en mérito a la premisa que persigue dicha medida cautelar, que no es otra que posibilitar la recaptura del procesado en caso de fuga; por lo que, resultaba imperativo que la autoridad demandada permita al apelante la comprensión plena de su fallo; lo que no aconteció en el Auto de Vista cuestionado, generándole indefensión y detrimento en el ejercicio de sus derechos, en el Fundamentó Jurídico III.2 del presente fallo constitucional establece las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar, ya sea de carácter personal o real; por lo dicho, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso, parámetros que claramente no fueron cumplidos por dicha autoridad.

A ello se suma que, la SCP 0694/2019-S4, invocada por el accionante en su recurso de apelación, señalado que ella también establecía que la fijación de la fianza económica debía basarse en un análisis de la situación jurídica del imputado, la autoridad demandada, se limitó a manifestar que los fallos constitucionales no pueden ser analizados únicamente en la parte que favorece o beneficia al imputado, sino que la ratio decidendi de la misma debe ser aplicada en relación al caso concreto y al lineamiento establecido por el mismo, y que si bien el impetrante de tutela alegó que no se aplicó dicho fallo constitucional, pero tampoco habría hecho conocer cuál sería el entendimiento aplicable al caso; en tal sentido, y no obstante, a que la aplicabilidad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales están sujetas a una previa identificación del sujeto, objeto y causa, la misma no puede eludirse como una obligación específica y concreta de la parte accionante, puesto que todas las Sentencias emanadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, así lo establece el art. 203 de la CPE; en ese entendido, la autoridad demandada debió explicar porque no le parecía aplicable la jurisprudencia emitida a través de la SCP 0694/2019-S4, y bajo que interpretación y análisis se había aplicado dicho fallo constitucional en la Resolución apelada y el Auto Interlocutorio 006/2021 que impuso la medida cautelar de la fianza económica, más si es un caso en el cual el aspecto central gira en torno a la imposición de la fianza económica y su alcance en su cumplimiento, y al respecto la referida Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que:

"…es relevante mencionar que la fianza como medida cautelar en el marco de un proceso penal constituye una garantía que tiene por finalidad asegurar que el procesado cumpla efectivamente con las obligaciones procesales que pesan sobre él. Como consecuencia de ello, cuando ésta se refiere al pago de una suma de dinero o de una garantía real, para determinar la cuantía del monto, debe prestarse especial atención a la intensidad de los riesgos, de modo tal que se establezca entre ellos una relación de proporción: a mayor riesgo procesal, mayor caución o fianza, **atendiendo a la particular situación patrimonial del imputado procurando que en ningún caso se convierta de imposible cumplimiento. De lo contrario, en caso de avaluarse la fijación de una fianza por encima de la capacidad económica real del acusado, se torna ilusorio el goce de la libertad caucionada y se podría estar vulnerando el derecho de igualdad ante la ley**" (el resaltado es nuestro).

De lo que se tiene, que no solo debió considerarse las características y circunstancias del hecho y el quantum de la pena en expectativa, ya que, mientras mayor sea la pena, mayor debe ser la caución, como lo convalidó y ratificó la Vocal demanda, sino que ello debe estar en proporción a la situación económica del imputado, procurando que en ningún caso se convierta de imposible cumplimiento, aspectos que la autoridad demandada necesariamente debió revisar si fue analizado y considerado por los jueces inferiores y en su defecto corregir dichas omisiones, a efectos de cumplir con la debida

fundamentación y motivación inherente a las resoluciones en alzada que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar, en el caso concreto, una medida cautelar real.

Consiguientemente, la suma exigida se constituye en discrecional, y por ende, arbitraria, al no estar basada en relación a los bienes, ingresos, sueldos, extractos bancarios u otro antecedente patrimonial verificable del imputado, extremo, que la Vocal demandada no ponderó, al haber confirmado la medida sustitutiva bajo las circunstancias señaladas, decisión judicial que sin duda vulnera el derecho a la libertad del accionante, máxime si consideramos que la autoridad autoridad, advirtió la inexistencia de carga argumentativa en la apelación sin los elementos objetivos respecto a su patrimonio, y por ende, la imposibilidad de la fijación de la fianza económica al no contarse con ese parámetro; empero, contradictoriamente mantuvo firme la decisión del Juez de primera instancia; sin embargo, dicha autoridad validó el monto de Bs30 000 como fianza económica; determinación vulneratoria, que corresponderá ser subsanada en alzada, de manera célere, al depender de ello la situación jurídica del prenombrado, sin que esta determinación signifique conceder la pretensión de libertad inmediata solicitada por el

CORRESPONDE A LA SCP 0541/2022-S1 (viene de la pág. 20).

accionante, pues será el Tribunal de apelación, en la relatoría del Vocal que corresponda, quien valorando los elementos de prueba adjuntados por las partes determine si realmente resulta dicha fianza de imposible cumplimiento o varíe las medidas cautelares impuestas en función a la apelación planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer se deje sin efecto el Auto de Vista 106/2021 de 12 de marzo, debiendo la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares, en la que se consideren los entendimientos asumidos en este fallo constitucional; emitiendo una nueva resolución, siempre y cuando, no hubiere cambiado la situación jurídica del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que**

se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2]"…**la exigencia de pronunciar una resolución motivada** en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, **las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar**".

[3]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

[4]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[5]"…resulta imprescindible que el juzgador tome en cuenta lo dispuesto por el art. 241 de la citada Ley, cuando expresa que la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal; **la fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento. Consiguientemente, al haberse acreditado el requisito especificado en el art. 239-3) del Código de Procedimiento Penal, el Juez tiene el deber de considerar el estado de pobreza de la procesada para hacer viable su libertad**, ya que la detención que guarda, al sobrepasar los once años sin que existan fallos ejecutoriados, se torna en ilegal e indebida, convirtiéndose en una virtual condena anticipada, tal como lo ha reconocido este Tribunal en sus Sentencias Constitucionales Nos. 026/01-R, 121/01-R, 408/01-R, 774/01-R, 988/01-R, 1097/01-R, 138/02-R, entre otras.

[6] "De acuerdo con el art. 241 del CPP, la fianza tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; norma que además establece, que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, y que en ningún caso, se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento.

A partir de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSSCC 408/01-R de 8 de mayo de 2001 y 0161/2010-R de 17 de mayo, analizó supuestos en los cuales se fijó fianza económica de imposible cumplimiento; puesto que, no se consideró la situación patrimonial

del imputado, concluyendo que el monto señalado para la fianza, de ninguna manera debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0545/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42361-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 165/2020 de 18 de noviembre cursante de fs. 278 a 284 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Moisés Jürgen Paredes Mayorga** y **Jóseph Alejandro Maceda Herrera** por sí y en representación de **Brayan Fernando Mariaca Espinoza**, **Inés Choque Callisaya**, **Javier Jorge Nina**, **Jheny Rosario Ramos Guisbert** contra **Luis Érick René Escobar Romero**, **Gerente General** de la **Empresa IPSOS OPINIÓN Y MERCADO SOCIEDAD ANÓNIMA (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 6 y 22 de octubre de 2020, cursantes de fs. 148 a 160; y, 252 y 267 vta., los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que suscribieron dos contratos a plazo fijo con la Empresa IPSOS OPINIÓN Y MERCADO S.A., habiendo trabajado bajo esa modalidad de forma continua e ininterrumpida durante las gestiones 2019 y 2020, estos contratos en su cláusula sexta establecían que, el plazo pactado era hasta el 31 de diciembre de 2020; sin embargo, la Empresa mencionada, incumpliendo lo pactado, sin causa justificada, el 29 de abril de 2020, emitió un comunicado a todo el personal, señalando que los contratos actuales quedaban suspendidos, ejecutándose en contra de ellos un despido arbitrario e injustificado; por lo que acudieron a la Jefatura departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, quien emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020, de 20 de julio, la cual a la fecha de presentación de la presente acción de tutela, no fue cumplida por la parte empleadora, hecho acreditado por el Informe VR-056/2020 de 13 de agosto, elaborado por la Inspectora del Trabajo de La Paz.

El Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, en su art. 2 prohíbe la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo; en el presente caso los contratos suscritos con la Empresa demandada fueron bajo esa modalidad, para realizar tareas propias y permanentes de esta, como ejecutar encuestas, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional la relación laboral se constituiría en indefinida; asimismo tampoco fueron sometidos a proceso interno alguno, ya que los trabajadores fueron despedidos bajo una camuflada suspensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los demandantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos; al trabajo; empleo; estabilidad; continuidad; y, justa remuneración, citando al efecto el art. 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata reincorporación a sus fuentes laborales; **b)** El correspondiente pago de salarios devengados y demás derechos sociales en estricto cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020, emitida por la Jefatura departamental de Trabajo de La Paz; y **c)** La cancelación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 272 a 277 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, en audiencia, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, sostuvieron lo que a continuación se detalla: **1)** En la Jefatura departamental de Trabajo de La Paz, se hizo constar que los contratos suscritos con el empleador hoy demandado, se trataban de contratos indefinidos; **2)** El DL 16187, establece en su artículo primero que no pueden suscribirse contratos a plazo fijo para tareas propias o permanentes en la empresa; y, **3)** La "SCP 238/2019 de 16 de mayo", refiere que la conminatoria que emite el Ministerio de Trabajo, no puede ser revisada y debe ser cumplida en su totalidad, es decir, con la reincorporación a la fuente laboral, más el pago de sueldos devengados.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Érick René Escobar Romero, representante legal de la Empresa IPSOS OPINIÓN Y MERCADO S.A., no presento informe escrito, pero en audiencia, a través de sus abogados señalo lo siguiente: **i)** La presentación de los hechos por parte de los accionantes es deficiente, incompleta y no refleja la realidad; **ii)** La Empresa IPSOS OPINIÓN Y MERCADO S.A., se dedica a realizar sondeos de opinión y encuestas, actualmente cuenta con una planilla de veinte empleados; dentro de su giro comercial existen determinadas actividades que si bien son propias, no son de carácter permanente, ese es el caso particular y específico de los contratos con los accionantes, como se puede apreciar por la propia prueba aportada por los nombrados; **iii)** Los peticionantes de tutela suscribieron un primer contrato con nuestra empresa el 2019, mismo que se pactó a plazo fijo y para una tarea específica; la realización de un estudio, una investigación de mercado, por lo que a efectos de cumplir con esa actividad, se contrató a personal eventual por un tiempo determinado para cumplir ese trabajo específico; de igual manera, el 2020 nuevamente los accionantes suscribieron un contrato a plazo fijo, para la realización de encuestas para una campaña específica, un trabajo particular, no permanente, como fue la realización de encuestas para Embotelladoras Bolivianas Unidas Sociedad Anónima (EMBOL S.A.); **iv)** Los contratos del 2019 se encuentran visados por el Ministerio del Trabajo; por lo que no se puede aducir que los contratos suscritos con los accionantes fueron a plazo fijo, para tareas propias y permanentes; efectivamente son tareas propias del giro de la empresa, pero no son tareas permanentes, sino eventuales; **v)** Durante el tiempo de la Pandemia del Coronavirus (Covid-19), no se pudo realizar ninguna actividad de encuesta, los solicitantes de tutela, son encuestadores, son personas que visitan los domicilios, recaban información, la presentan a la empresa, esta última la procesa y la entrega al cliente final; el empleador, ahora demandado, obligado, por las circunstancia mencionadas, se vio en la necesidad de comunicar la conclusión del contrato a los demandantes de tutela; **vi)** La decisión adoptada por el Ministerio del Trabajo, lesiona el derecho al debido proceso, en razón a que la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020, de 20 de julio, en el fondo ignora que la conclusión de la relación laboral obedece a situaciones de causa mayor o caso fortuito, como lo ocurrido con la Pandemia del Coronavirus (Covid-19); la SCP 1088/2015-S1, reconoce estos imponderables como una causal de culminación de la relación laboral; la empresa cumplió con el pago de los salarios por tres meses, posterior a ello, ya no pudo hacerlo; **vii)** El Ministerio del Trabajo, el 2019 visó los mismos contratos como de plazo fijo; pero el 2020 se les menciona que esos contratos son para tareas propias y permanentes; por lo tanto, serían contratos a plazo indefinido; cuando de acuerdo a la cláusula sexta, ello no puede ser, ya que los impetrantes de tutela, eran denominados en el contrato como auditores, porque verifican y recogen información; es así que conocían que sus contratos no eran indefinidos; respecto a que estos contratos no se encuentra visados, el Gobierno adoptó medidas de alivio para los empresarios, por lo que se encuentran dentro de plazo para visar los contratos; y, **viii)** El Ministerio del Trabajo invadió competencias privativas del juez laboral, porque decidió un hecho controvertido relacionado a un contrato individual, en tal circunstancia, la conminatoria de reincorporación lesiona el derecho al debido proceso, en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, de la Empresa IPSOS OPINIÓN Y MERCADO S.A.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta de departamento de La Paz, mediante Resolución 165/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 278 a 284 vta., **concedió parcialmente** la tutela

solicitada; disponiendo el cumplimiento parcial de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020, de 20 de julio, solo en cuanto a la reincorporación de los peticionantes de tutela hasta el cumplimiento de su plazo fijo, es decir hasta el 31 de diciembre de 2020, así como el pago de salarios devengados a ser pagados en el plazo de tres días; sin costas, ni costos procesales. La indicada resolución, fue emitida con base en los siguientes fundamentos: Si bien no corresponde arrogarse funciones de la jurisdicción laboral, sí se establece que la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020 de Reincorporación Laboral, emitida por el Ministerio del Trabajo, determina que los solicitantes de tutela, cumplían labores y funciones propias y permanentes y de contrato indefinido, conclusión no compartida por la Sala Constitucional; sin embargo, no es posible desconocer la existencia de un contrato a plazo fijo, que fue rescindido de forma unilateral, justificado por la parte empleadora por motivos de fuerza mayor; por lo que la conclusión a la que llega esta Sala Constitucional sobre la Reincorporación Laboral de los demandantes de tutela es correcta, así como la restitución de todos los derechos y beneficios sociales; empero no se puede dar una protección al cumplimiento íntegro a la Conminatoria, sino solamente de forma parcial hasta el cumplimiento del contrato a plazo fijo; es decir, disponiendo solo la reincorporación hasta el 31 de diciembre de 2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe MTEPS/JDTLP./INF-613/2020 de 30 de junio, emitido por la Inspectora de Trabajo de La Paz, sobre Reincorporación por estabilidad laboral (fs. 53 a 60).

II.2. Consta Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020, de 20 de julio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, conminando a la inmediata reincorporación de los trabajadores Álvaro Mamani Huanca, Jheny Rosario Ramos Guisbert, Javier Jorge Nina, Moisés Jürgen Paredes Mayorga, Joséph Alejandro Maceda Herrera, Brayan Fernando Mariaca Espinoza, Inés Choque Callisaya, -ahora impetrantes de tutela-, a los mismos puestos que ocupaban, más el pago de los salarios devengados y demás derechos. (fs. 77 a 85).

II.3. Mediante Informe VR-056/2020 de 13 de agosto, la Inspectora de Trabajo de La Paz, señala que la Empresa IPSOS OPINIÓN Y MERCADO S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación indicada en la conclusión que precede (fs. 87 a 88).

II.4. Cursa Resolución Administrativa 220-20 de 8 de septiembre, pronunciada por el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, que resuelve CONFIRMAR la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020 y RECHAZAR el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Empresa IPSOS OPINIÓN Y MERCADO S.A. (fs. 103 a 118).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela consideran lesionados sus derechos; al trabajo; al empleo; a la estabilidad, a la continuidad; y, a una justa remuneración; toda vez que el representante legal de la Empresa IPSOS OPINIÓN Y MERCADO S.A., incumplió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020, de 20 de julio, emitida por la Jefatura departamental de Trabajo de La Paz; que dispuso su inmediata reincorporación; motivo por el cual solicitan se les conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga, la inmediata reincorporación a sus fuentes laborales, con el correspondiente pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0206/2021-S1** de 25 de junio**,** asumió el siguiente entendimiento:

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

a) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional: dispuso

UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0206/2021-S1**, asumió el siguiente razonamiento:

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, **estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella**

decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

1) **Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa**;

2) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la

tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

3) **La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.**

III.3. Análisis del caso concreto

Los solicitantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos; al trabajo; al empleo; a la estabilidad; a la continuidad; y, a una justa remuneración; toda vez que el representante legal de la Empresa IPSOS OPINIÓN Y MERCADO S.A., incumplió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020, de 20 de julio, emitida por la Jefatura departamental de Trabajo de La Paz; que dispuso, la inmediata reincorporación de los mismos.

De acuerdo a los datos adjuntos al expediente, una vez analizada la denuncia de los demandantes de tutela, sobre el despido injustificado, la Inspectora de Trabajo de La Paz, emitió el Informe MTEPS/JDTLP./INF-613/2020 de 30 de junio, que concluía y recomendaba, se emita la Conminatoria de Reincorporación a favor de los accionantes; con base en el referido Informe emitido por la Inspectora de Trabajo de La Paz; el Jefe departamental de Trabajo de La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020, conminando a la Empresa IPSOS OPINIÓN Y MERCADO S.A., a la inmediata reincorporación de los trabajadores Álvaro Mamani Huanca, Jheny Rosario Ramos Guisbert, Javier Jorge Nina, Moisés Jürgen Paredes Mayorga, Joséph Alejandro Maceda Herrera, Brayan Fernando Mariaca Espinoza, Inés Choque Callisaya -ahora impetrantes de tutela- a los mismos puestos que ocupaban, más el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales.

También se tiene el Informe VR-056/2020 de 13 de agosto, emitido por la Inspectora de Trabajo de La Paz, señalando que la Empresa IPSOS OPINIÓN Y MERCADO S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación antes indicada; asimismo, se advierte que la citada Empresa, presentó contra la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020, Recurso de Revocatoria, que fue rechazado por el Jefe Departamental del Trabajo, mediante Resolución Administrativa 220-20 de 8 de septiembre.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, se establece que este Tribunal Constitucional Plurinacional, unificó criterios en temáticas como el cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, lo cual implica el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales; también se estableció la facultad del empleado de acudir directamente a la acción de amparo constitucional, abstrayéndose del principio de subsidiariedad, cuando se denuncie incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefaturas Departamental de Trabajo, por parte de su empleador, la misma que no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral del trabajador; por lo que la concesión de tutela resulta, en estos casos de incumplimiento de conminatoria, de carácter provisional.

En cuanto a la obligación del empleador, se establece que este debe dar cumplimiento inmediato a la Conminatoria, aunque se hubiere interpuesto Recurso de Revocatoria o Jerárquico, que esté pendiente de resolverse o hubiere interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa. Finalmente, se determinó que la jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria se emitió con la debida motivación o fundamentación o si los datos, hechos y circunstancias fueron correctamente apreciados para disponer la reincorporación, siendo esa labor de la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, este Tribunal Constitucional Plurinacional como se advierte en el Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó que los peticionantes de tutela ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, pueden acudir directamente a la acción de amparo constitucional; ello, con la finalidad de resguardar los derechos de los trabajadores, como la estabilidad laboral, y en

cumplimiento al principio de seguridad jurídica, finalmente en cuanto a la reparación integral en estos casos, en aplicación del principio de progresividad y en atención al estándar más alto, se tiene que la concesión de la tutela en los casos de incumplimiento de la conminatoria, debe suponer la adopción de medidas de reparación integrales como la indemnización, la cancelación de los sueldos devengados, desde la desvinculación y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador, como ya se señaló.

En el contexto fáctico y jurídico mencionado, en el caso de análisis se evidencia la existencia de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020, de 20 de julio, emitida por la Jefatura departamental del Trabajo de La Paz, disponiendo la reincorporación de los solicitantes de tutela, a los puestos de trabajo que ocupaban, más el pago de los salarios devengados y demás derechos; también, se constata por el Informe VR-056/2020 de 13 de agosto, que la Empresa IPSOS OPINIÓN Y MERCADO S.A., no cumplió la citada Conminatoria.

Consecuentemente, toda vez que esta jurisdicción se encuentra compelida solo a verificar el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020, siendo latente el incumplimiento de la misma, por el empleador ahora demandado, como se advierte por el Informe VR-056/2020 de 13 de agosto, emitido por la Inspectora del Trabajo de La Paz; no existiendo razón o justificativo alguno por parte de la Empresa demandada, para su renuencia; debiendo en su caso conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, dar cumplimiento a la misma aun cuando hubiere interpuesto recurso de revocatoria. En atención a lo referido, la concesión de la tutela resulta inminente; pero de manera provisional, toda vez que las situaciones que alega el demandado en cuanto a los argumentos o falta de estos al momento de emitir la conminatoria deberán ser analizados en la vía ordinaria.

Asimismo, la concesión de la tutela debe ser integral, lo cual implica que se deberá disponer el pago de sueldos y salarios devengados; situación que también se encuentra dispuesta en la propia conminatoria.

Consideraciones finales

De la revisión de la Resolución 165/2020 de 18 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional, se advierte que los Vocales constitucionales consideraron conceder parcialmente la tutela impetrada, entendiendo que el reclamo incurso en la acción de amparo constitucional, radicaba en el incumplimiento de la conminatoria; y en la determinación de la calidad del contrato, al que se encontrarían sujetos los peticionantes de tutela; sin embargo, del petitorio de la acción de defensa, se tiene que los accionantes, solicitaron la concesión de la tutela y que se disponga su inmediata reincorporación, con el correspondiente pago de salarios devengados y

demás derechos sociales, es decir, se dé cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020, emitida por la Jefatura

CORRESPONDE A LA SCP 0545/2022-S1 (viene de la pág. 15).

departamental de Trabajo de La Paz; por lo que en el marco de lo solicitado, solo podía fallarse en concordancia con ese petitorio, lo cual implica, que solo correspondía disponer la concesión de la tutela por ese aspecto, por lo que el **conceder en parte** como lo hizo la Sala Constitucional, se constituye en un despropósito.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con diferentes fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 165/2020 de 18 de noviembre, cursante de fs. 278 a 284 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos señalados en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/074/2020, de 20 de julio y en el plazo dispuesto por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0546/2021-S1

Sucre, 10 de octubre de 2021

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36291-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 144/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 12 a 13 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yhonny Gutiérrez Cuareti** en representación sin mandato de **Edwin Raúl Cori Ramos** contra **José Luis Hidalgo Guarachi**, **Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de septiembre de 2020, realizó el depósito por la suma de Bs.- 7 200.- (siete mil doscientos bolivianos) en la cuenta bancaria a nombre de Eloísa Gaby Rojas Villegas, habiendo acreditado también anteriores depósitos por concepto de asistencia familiar; sin embargo, los mismos no han sido considerados por la autoridad judicial ahora demandada, por lo que a la fecha refiere que sigue detenido, no obstante haber cancelado la totalidad de la asistencia familiar adeudada.

En mérito a ello, formula la presente acción de libertad por encontrarse indebidamente privado de su libertad.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el mandamiento de apremio y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de libertad, fue realizada el 23 de septiembre de 2020, de forma virtual a través de la plataforma Blackboard, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 11 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Yhonny Gutiérrez Cuareti, abogado del accionante, se ratificó en su integridad respecto a la acción planteada y fundamentó señalando lo siguiente: **a)** El solicitante de tutela tiene un proceso radicado en el Juzgado de Familia Sexto de El Alto del departamento de La Paz, dentro del cual, el 21 de septiembre de 2020, la autoridad ahora demandada emitió un mandamiento de apremio por la suma de Bs.- 7 200.- por incumplimiento de asistencia familiar; en ese entendido, a horas 08:30 del 22 del mismo mes y año, funcionarios policiales ejecutaron dicho mandamiento, por lo que su defendido fue conducido hasta el Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz; sin embargo, el mismo día, a horas 09:45 se realizó el depósito por la suma adeudada, pese a ello y haber presentado memorial para que se emita el mandamiento de libertad, no se obtuvo respuesta alguna a la solicitud, no obstante que esperaron hasta horas 16:30; **b)** A la mañana siguiente, se apersonó al Juzgado para recoger el mandamiento; empero, la Secretaria de ese despacho no quería atenderlo,

señalando que había remitido el cuaderno procesal al Tribunal de garantías; por lo que, Edwin Raúl Cori Ramos sigue ilegalmente detenido, existiendo una indebida dilación en este caso, puesto que hasta la fecha no se ha librado el mandamiento de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Hidalgo Guarachi, Juez Público de Familia Sexto de El Alto del departamento de la Paz, en audiencia, informó lo siguiente: **1)** La privación de libertad no es indebida, ello se debe a un mandamiento de apremio que ha sido emitido como consecuencia del incumplimiento del pago de asistencia familiar por el ahora accionante, dentro del proceso seguido por Eloísa Rojas Villegas; **2)** Se tenga presente, que esta es la segunda acción de libertad que plantea el peticionante de tutela, puesto que el día viernes 18 de septiembre de 2020 accionó indicando persecución ilegal, la misma que fue denegada por el Tribunal de garantías, ahora alega privación indebida de libertad; no obstante, el mandamiento fue emitido por el incumplimiento en el pago de la asistencia familiar cuyo beneficiario es un menor de edad, fue emitido legalmente y no existe una indebida detención o privación de libertad del impetrante de tutela; **3)** Por la situación que se tiene en los Juzgados por el teletrabajo dispuesto por el Tribunal, el memorial ha sido providenciado el mismo día al finalizar la tarde, disponiéndose la emisión del mandamiento de libertad, hoy se ha descargado y se ha remitido a su despacho el expediente, en consecuencia no entiende el motivo de la acción, tampoco existe demora injustificada; puesto que, los memoriales han sido despachados oportunamente; es decir, el memorial se ha presentado en la mañana, por la tarde se ha providenciado, esta mañana se ha despachado, solo resta que la oficial de diligencias lleve el mandamiento de libertad que se ha dispuesto una vez que cumpla con las obligaciones que ya han sido programadas anteriormente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución de 144/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 12 a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se libre el mandamiento de libertad en el día, debiendo diligenciar inmediatamente al Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz, para que el impetrante de tutela sea puesto en libertad conforme a ley; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, el accionante viabiliza el trámite de depósito adeudado por concepto de asistencia familiar ante la Entidad Financiera del Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (BCP S.A.), en la cuenta a nombre de Eloísa Gaby Rojas Villegas, en la suma de Bs7 200, depósito que ha sido realizado y presentado mediante memorial el 22 de septiembre de 2020, en horas de la mañana; sin embargo, hasta horas 16:30 del mismo día, no existía respuesta alguna, es así que el solicitante de tutela no conoce el decreto o respuesta a su memorial ni el mandamiento de libertad, demostrando de esta manera la inoperancia de la autoridad jurisdiccional de familia; **ii)** Cuando se trata de personas privadas de libertad, debe ser atendida inmediatamente, por cuanto la libertad es un valor supremo de los Derechos Humanos, en el caso que se analiza, el impetrante de tutela cumplió con el depósito de la suma adeudada, adjuntando al memorial ese depósito bancario, el mismo que fue presentado en horas de la mañana de la fecha indicada; sin que hasta la fecha, se emita el mandamiento de libertad, el que no ha sido demostrado en la audiencia virtual, advirtiéndose de esta manera la existencia de la dilación correspondiente, puesto que la autoridad jurisdiccional debió emitir inmediatamente el referido mandamiento en cumplimiento al principio de celeridad; toda vez que, la libertad es un derecho fundamental inviolable; y, **iii)** Si bien todas las autoridades jurisdiccionales están dando cumplimiento al trabajo virtual o teletrabajo, estos deben coordinar con los funcionarios de apoyo para dar cumplimiento a las peticiones de las partes procesales, lo que no ocurrió en el presente caso, incumpliendo con el principio de celeridad e inmediatez procesal por la falta de emisión del mandamiento de libertad.

II. CONCLUSIONES

No cursa en obrados ninguna documental ofrecida por el accionante ni por la autoridad demandada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración su derecho a la libertad; dado que, se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario de Patacamaya del referido departamento, como emergencia del mandamiento de apremio por concepto de asistencia familiar, emitido por la autoridad demandada; sin embargo, pese a que depositó la suma de dinero adeudada en la cuenta bancaria de la demandante, la autoridad judicial no libra el mandamiento de libertad, existiendo dilación indebida que lesiona su derecho a la libertad, razón por la que solicita la concesión de tutela; en consecuencia, se deje sin efecto el mandamiento de apremio y se disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

Respecto a este tipo de acción de libertad, la SCP 0140/2018-S2 de 30 de abril manifestó:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

La jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz, como emergencia del mandamiento de apremio por concepto de asistencia familiar, emitido por la autoridad ahora demandada; sin embargo, pese a que depositó la suma de dinero adeudada en la cuenta bancaria de la demandante, la autoridad judicial no libra el mandamiento de libertad, existiendo dilación indebida, lo cual lesiona su derecho a la libertad, razón por la que solicita la concesión de tutela y se disponga su inmediata libertad.

De lo denunciado por la parte impetrante de tutela y lo informado por la autoridad demandada, se tiene que en el proceso familiar de divorcio seguido por Eloísa Gaby Rojas Villegas contra Edwin Raúl Cori Ramos, la autoridad ahora demandada emitió mandamiento de apremio contra el ahora impetrante de tutela, por incumplimiento de asistencia familiar, el mismo que fue ejecutado a primeras horas de la mañana del 22 de septiembre de 2020, habiendo sido conducido al Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz.

De manera inmediata, el solicitante de tutela efectuó el depósito por la suma adeudada, en la cuenta bancaria a nombre de la demandante, comprobante que acompañó al memorial que presentó ese mismo día en el Juzgado, pidiendo se emita el mandamiento de libertad; sin embargo, hasta horas 16:30 no había respuesta alguna, y hasta la fecha tampoco ha sido emitido el mandamiento de libertad.

El Juez demandado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, informó que por la situación que se tiene en los Juzgados por el teletrabajo dispuesto por el Tribunal Departamental de Justicia, el memorial ha sido providenciado el mismo día al finalizar la tarde, disponiéndose la emisión del mandamiento de libertad, hoy se ha descargado y se ha remitido a su despacho el expediente, en consecuencia no existe demora injustificada, puesto que los memoriales han sido despachados oportunamente, es decir, el memorial se ha presentado en la mañana, por la tarde se ha providenciado, esta mañana se ha despachado, solo resta que la oficial de diligencias lleve el mandamiento de libertad que se ha dispuesto una vez que cumpla con las obligaciones que ya han sido programadas anteriormente.

En ese contexto, queda claro que el accionante el 22 de septiembre de 2020, en horas de la mañana, presentó memorial acreditando el pago de la asistencia familiar, solicitando se libre el mandamiento de libertad, el mismo que no ha sido emitido, menos haberse efectivizado hasta la celebración de la audiencia de acción de libertad, prolongando indebidamente la detención del accionante, lo que denota la existencia de dilación indebida, puesto que toda autoridad judicial que conozca de una solicitud vinculada al derecho a la libertad personal, tiene el deber de tramitarla y resolverla con la mayor celeridad, conforme al razonamiento jurisprudencial contenido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, la autoridad demandada de inmediato debió ordenar el cese de la privación de libertad, en virtud a que la detención no puede ir más allá del instante en que se pagó lo adeudado, caso contrario esta se convierte en indebida y vulnera el derecho a la libertad establecido en el art. 22 de la CPE, como sucedió en el presente caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la acción de libertad, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 144/2020 de 23 de septiembre, cursante de fs. 12

a 13 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expresados por el Tribunal de garantías y en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0547/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42384-2021-85-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 60/2021 de 23 de agosto, cursante de fs. 180 a 187 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ofelia Aban Ortega** contra **Miguel Ángel Calizaya López**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 78 a 91 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de mayo de 2012, suscribió junto a Fabián Javier Janco Bautista –ahora tercero interesado– un Documento de Acuerdo Avencional de Separación, determinando en su Cláusula Tercera que el prenombrado otorgará una asistencia familiar mensual para su hijo en la suma de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos), más tres mudas de ropa a entregarse en el cumpleaños del menor, día del niño y en navidad.

Posteriormente, el 21 de diciembre de 2020, ante el incumplimiento del pago de la asistencia familiar por varios años, solicitó al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija –ahora demandado–, que previa verificación de los requisitos **homoloque** el referido Documento de Acuerdo Avencional de Separación, conforme lo establecen el art. 445 y ss. del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); a tal efecto, el 24 de igual mes y año, la indicada autoridad judicial emitió el Auto Interlocutorio 109/2020 a través del cual admitió en la vía de proceso de resolución inmediata y corrió en traslado la demanda; en tal sentido, el 11 de enero de 2021, Fabián Javier Janco Bautista aceptó haber suscrito el citado Documento de Acuerdo Avencional de Separación, generando que el Juez ahora demandado profiera la **Sentencia 02/2021 de 15 de enero**, homologando el indicado documento y estableciendo "Primero: el sr. Fabián Javier Janco Bautista, se obliga a pasar una asistencia familiar en favor de su hijo (…) en el monto de 250 Bs.-. que serán depositados mensualmente en la cuenta del Banco Unión (…) quedando autorizada para retirar dichos depósitos la progenitora, la asistencia familiar corre a partir de la citación con la presente demanda (04 de enero de 2021). Así mismo se obliga a comprarle tres mudas de ropa completas al año…" (sic); sin embargo, en dicha determinación se incurrió en error al establecerse como fecha de inicio de la asistencia el 4 de enero de 2021, pues no se consideró que la firma del aludido Documento de Acuerdo Avencional de Separación se efectuó el 25 de mayo de 2012; por lo que, la asistencia familiar corría a partir de la firma de dicha literal; es así que, bajo esa observación solicitó complementación y enmienda, petición que al ser de conocimiento de la autoridad judicial demandada mereció el **decreto de 5 de febrero de 2021**, que estableció mantener firme lo dispuesto.

Posteriormente, el 22 de febrero de 2021, presentó planilla de asistencia familiar en la que señaló que el cálculo se efectuaba desde el 25 de mayo de 2012 hasta el 25 de febrero de 2021, planilla que fue puesta en conocimiento del obligado, quien solicitó se declare sin lugar a la planilla, refiriendo que la **Sentencia 02/2021** determinaba que dicha asistencia comenzaba a correr desde el 4 de enero de 2021 y no así desde el 25 de mayo de 2012; por lo que, no podía establecerse su retroactividad; en ese mérito, la autoridad judicial demandada emitió **decreto de 2 de marzo de**

2021, disponiendo que se presente una nueva planilla observando lo dispuesto en la mencionada Sentencia y el decreto de 5 de febrero del indicado año.

Así, al resolverse la homologación de la asistencia familiar, se emitió la **Sentencia 02/2021** y el **decreto de 5 de febrero de 2021,** determinando sin fundamento alguno que dicha asistencia corre a partir de la citación con la demanda, omitiendo considerar que las partes, establecieron que el pago de la asistencia familiar se haría efectivo desde la firma del Documento de Acuerdo Avencional de Separación (25 de mayo de 2012); además, al presentarse la planilla de asistencia familiar, se profirió el **decreto de 2 de marzo de 2021**, ordenándose la presentación de la nueva planilla conforme fue determinado la Sentencia 02/2021 y el decreto de 5 de febrero de igual año, negándose al menor el derecho de a ser asistido por su padre; en tal sentido, el accionar del Juez ahora demandado es contrario a lo establecido en el ordenamiento jurídico, a la jurisprudencia constitucional y los instrumentos internacionales en materia de niñez, vulnerando el derecho a la alimentación, a la vida, a la habitación, a la salud, y a la educación, todos vinculados al interés superior del niño, al no percibir la asistencia familiar desde la firma del indicado Documento, el Estado está quitando la obligación al padre de asistir económicamente al menor, dejándolo sin protección efectiva; además, se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva o acceso a la justicia de manera pronta y oportuna, así como al principio de legalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión del interés superior del niño, de los derechos a la alimentación, a la vida, a la habitación, a la salud, a la educación, y al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva o acceso a la justicia de manera pronta y oportuna, además, del principio de legalidad; citando al efecto a los arts. 60 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la **Sentencia 02/2021**; y, los **decretos de 5 de febrero y 2 de marco, ambos de 2021,** todos proferidos por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, y en consecuencia se ordene a dicha autoridad judicial la emisión de una nueva sentencia, restituyendo los derechos del menor de edad, y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 178 a 179 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo en audiencia, manifestó que: **a)** La autoridad judicial ahora demandada al momento de presentar su informe para la consideración de la acción de amparo constitucional entra en una contradicción debido a que el Código de las Familias y del Proceso Familiar establece el procedimiento que debe realizarse y que no es sujeto a un recurso; por lo que "…tampoco es válido el fundamento que solicita el Juez basándose en la SCP N° 052/2019, que es diferenciado…" (sic); **b)** El Juez ahora demandado reconoce que no estaría probado que la asistencia ocurra desde la firma del acuerdo; sin embargo, la **Sentencia 02/2021** es contradictoria ya que expresamente establece que la asistencia se cancelaría a partir del 4 de enero de 2021, fecha de la citación con la demanda; por lo que, solicitó se pueda modificar la indicada Sentencia en la parte de la errónea interpretación; **c)** Se emitió el decreto de **5 de febrero de 2021** haciendo referencia a la "SCP 1183/2013", no obstante, en dicha existió un error de número ya que el fundamento base es la "SCP 1187/2013" "…entonces ha sido una confusión del mismo Juez, copia el fundamento esa Sentencia para mantener firme su Sentencia" (sic); **d)** Con la emisión del **decreto de 2 de marzo de 2021** por el que se establece que se presente una nueva planilla observando la **Sentencia 02/2021** se esta negado que la asistencia familiar corra desde Documento de Acuerdo Avencional de Separación; y, **e)** La **Sentencia 02/2021** y los **decretos de 5 de febrero y 2 de marzo, ambos de 2021** vulneran el derecho del niño.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Miguel Ángel Calizaya López, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 23 de agosto de 2021, cursante de fs. 176 a 177; solicitó se deniegue la tutela, a tal efecto, manifestó que: **1)** la **Sentencia 02/2021** no admite recurso de apelación, aspecto que contradice lo establecido mediante la "SCP 0052/22019-S2" que en su *ratio decidendi* determina que "…la resolución definitiva tramitada mediante procedimiento por resolución inmediata es apelable en el plazo de cinco días…" (sic); por lo que, al no hacerse uso de la impugnación el acto fue convalidado y consentido; asimismo, se señaló que si bien la jurisprudencia constitucional de manera uniforme estableció la excepción a la subsidiariedad en casos de grupos vulnerables; no obstante, en el caso de autos la impetrante de tutela se limitó a señalar que por tratarse del derecho de un niño debe aplicarse dicha subsidiariedad, sin demostrar que la tutela tardía del recurso de apelación no tendría el mismo efecto en el restablecimiento de su derecho lesionado, y la existencia de riesgo de daño grave e irremediable; **2)** En ningún momento se negó el cumplimiento de la asistencia familiar desde la suscripción del contrato; por cuanto, la peticionante de tutela puede efectivizar mediante proceso establecido en el art. 445 inc f) del CFPF; y, **3)** "…la asistencia familiar es un derecho y obligación que debe ser proporcionada oportunamente, para la satisfacción de las necesidades de los menores, siendo razonable que si una vez declarada no se exige el pago, esta urgencia pierda de cierto modo la prioridad, ya sea por negligencia o porque sus necesidades ya fueron satisfechas; por ello su recaudo coactivo no puede mantenerse indefinido en el tiempo a la voluntad de el o los beneficiaros, pues de admitirlo se consentiría en el hecho que la obligación originalmente declarada por el transcurso del tiempo pueda tornarse en exorbitante e imposible de ser satisfecha, afectando de manera peligrosa el patrimonio del deudor; por lo tanto, es razonable que la asistencia familiar se haga efectivo a partir de la citación con la demanda y/o resolución que determine homologar un acuerdo de asistencia familiar tal cual lo señala como regla la referida normativa legal…" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Fabián Javier Janco Bautista a través de su abogado, en audiencia, refirió que se adhiere a lo señalado por la autoridad judicial demandada y la peticionante de tutela debe agotar los recursos previstos por la normativa vigente.

I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Bermejo del departamento de Tarija, no presentó memorial alguno ni concurrió a la audiencia fijada pese a su legal notificación cursante a fs. 154.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 60/2021 de 23 de agosto, cursante de fs. 180 a 187 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la **Sentencia 02/2021** y las resoluciones posteriores dictadas para el cumplimiento de la misma, ordenando a la autoridad judicial demandada que sin espera de turno y dentro del plazo legal emita nueva sentencia restableciendo los derechos vulnerados; decisión que se tomó en base a los siguientes fundamentos **i)** En relación al incumplimiento del requisito de la subsidiariedad, debe considerarse que la Ley 603 no regula de manera expresa el recurso de apelación y tomando en cuenta que en el caso concreto se pretende dilucidar aspectos relativos al interés de un menor de edad concernientes a la asistencia familiar que tiene vinculado otra serie de derechos como los son la alimentación, vestido y educación, no corresponde denegar la tutela por subsidiariedad; **ii)** La parte impetrante de tutela denunció como vulnerado el interés superior del niño; en ese sentido, la "SCP 0657/2018-S2" haciendo alusión al indicado principio y el pago oportuno de la asistencia familiar, estableció entre lo principal que la asistencia familiar es un derecho del beneficiario destinado a la manutención y supervivencia; brindar asistencia familiar es una obligación que debe ser fielmente respetada por el obligado; los niños, niñas y/o adolescentes tiene el derecho de que sus progenitores los asistan en igualdad de condiciones; y, cuando una autoridad judicial debe resolver pedidos vinculados a la asistencia familiar debe hacerlo respetando siempre el interés superior del niño; y, en el caso concreto, la autoridad

judicial demandada refirió que el monto asistencial corre desde la suscripción del "convenio" pues de lo contrario se estaría colocando en riesgo el patrimonio del progenitor; no obstante, dicho razonamiento a todas luces privilegia los intereses del progenitor en desmedro de los intereses del menor; y, **iii)** El criterio del Juez ahora demandado al determinar que la asistencia familiar corre desde la citación con la demanda, es un criterio errado, toda vez que, se confunde el procedimiento estipulado para el procedimiento extraordinario de fijación de la asistencia familiar con el procedimiento estipulado para los procesos de resolución inmediata; además, a través de la "SCP 1922/2014", se determinó que dentro de un proceso de homologación de un acuerdo avencional, la asistencia familiar empieza a correr desde la suscripción del documento y no desde la citación con la demanda como erróneamente se interpretó, vulnerándose los derechos al interés superior del niño, como emergencia de la privación a un cómputo justo del monto asistencial pactado; además, se lesionó el derecho al acceso a la justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, por el cual, Ofelia Aban Ortega –ahora accionante– solicita que por la vía de procedimiento de resolución inmediata se realice la homologación del "ACUERDO AVENCIONAL EN CUANTO A LA ASISTENCIA FAMILIAR" y se conmine al obligado ("Fabián" Javier Janco Bautista –ahora tercero interesado–) a realizar los depósitos de las fechas convenidas (fs. 7 a 9). A tal efecto, a través de Auto Interlocutorio 109/2020 de 24 de diciembre, Miguel Ángel Calizaya López, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija –ahora demandado–, admite dicha pretensión y dispone su traslado (fs. 10); así, en mérito al traslado efectuado, Favian Javier Janco Bautista responde a dicha pretensión (fs. 11 y vta.).

II.2. Se tiene **Sentencia 02/2021 de 15 de enero**; mediante la cual, Miguel Ángel Calizaya López, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija dispone:

"CONSIDERANDO: Que, mediante memorial que antecede, se presenta Ofelia Aban Ortega y solicita la homologación de acuerdo avencional de separación en cuanto a la asistencia familiar visibles a fs. 4 a fs. 4 Vta, Con respecto a la asistencia familiar a favor de su hijo (…), adjuntando la documentación pertinente como ser Certificado de nacimiento de su referido hijo y acuerdo en cuestión firmada por los mismos cuya homologación se solicita, mismas que son consideradas como pruebas del derecho.

CONSIDERANDO: Que, la autoridad competente para conocer la homologación necesariamente es la autoridad que conoce los procesos de asistencia familiar, es decir el Juez publico familia pues si es competente para conocer el trámite de asistencia con mayor razón podrá conocer la homologación de la misma, además el Art. 448-III) de la ley 603., establece que cuando exista acuerdo sobre asistencia familiar y no existiere reconocimiento de firmas y rubricas, se podrá solicitar a la autoridad judicial intimación a la parte requerida para que cumpla la obligación asumida, previa citación. Dentro del plazo de cinco días, el citado podrá presentar oposición, en cuyo caso el proceso se someterá al régimen extraordinario, en caso de NO pronunciarse se aplicará lo previsto en el párrafo I) del presente artículo, es decir previa verificación de los presupuestos generales, capacidad y legitimación, acogerá la demanda mediante sentencia para su ejecución inmediata.

Que la normativa legal vigente establece que la madre y el padre tiene responsabilidades y obligaciones comunes e iguales para brindas efecto [afecto], alimentación, sustento, guarda, protección, salud, educación, respeto y a participar y apoyar en la implementación de las políticas del Estado, para garantizar el ejercicio de los derechos de sus hijas e hijos conforme a lo dispuesto en el presente código y la normativa de familiar. (Art. 41 de la ley 548).

En el caso que nos ocupa por la documentación que se adjunta, se demuestra la relación del parentesco y la obligatoriedad que tiene con relación a su hijo por lo que el padre está obligado a prestar asistencia familiar, quien dentro del plazo legal contesta la demanda en forma afirmativa, en consecuencia el proceso se encuentra en estado de pronunciar sentencia.

POR TANTO: En base a la fundamentación sentada se HOMOLOGA el acuerdo avencional de separación de fs. 4 a fs. 4 Vta., en base a los siguientes aspectos:

PRIMERO: En su mérito, el Sr. Fabián Javier Janco Bautista, se obliga a pasar una asistencia familiar favor de su hijo (…) en el monto de Bs. 250 (…) la asistencia familiar corre a partir de la citación con la presente demanda (04 de enero de 2021).

Asimismo se obliga a comprarle tres mudas de ropa completas al año, en cuanto a los gastos de salud y educación conforme lo establecido en la respectiva acta en cuestión" (sic [fs. 12 y vta.).

Determinación que es notificada a la accionante el 20 de enero de 2021, conforme se tiene de la constancia de la diligencia (fs. 12 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 21 de enero de 2021, ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal de Primero de Bermejo del departamento de Tarija; Ofelia Aban Ortega solicita complementación y enmienda de la **Sentencia 02/2021,** señalando que en dicha Sentencia se incurre en un error de apreciación, al determinarse que la asistencia familiar corre desde la citación con la demanda, sin considerar que en el "documento" suscrito el 25 de mayo de 2012, el padre de manera voluntaria se obligó a cancelar la asistencia en favor de su hijo; por lo que, la asistencia familiar debe correr a partir de la firma del "documento" (fs. 14 a 15).

II.4. Mediante **decreto de 5 de febrero de 2021,** Miguel Ángel Calizaya López, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, en conocimiento del memorial de solicitud de complementación y enmienda, determina:

"De conformidad a la línea jurisprudencial entre otros la S.C.P. 1183/2013 de fecha 31 de julio de 2013 ha sentado base en los siguientes términos 'Si las partes previamente decidieron en forma voluntaria acordar sobre la misma. En estas circunstancias, resulta válido el que la autoridad judicial homologue ese acuerdo para su fiel cumplimiento y adopte las medidas necesarias previstas por ley para su efectivización. En consecuencia, el pago de la asistencia familiar puede exigirse cuando la pensión ha sido demandada y fijada por la autoridad competente dentro de un proceso de fijación de asistencia familiar o cuando ésta ha sido debidamente homologada con plena jurisdicción y competencia por el juez de la materia'.

En el presente caso es aplicable por cuanto el acuerdo cuya homologación se dispuso data del año 2012.

Consecuentemente se mantiene firme lo dispuesto mediante sentencia objeto de solicitud de complementación…" (sic [fs. 16]).

Decreto notificado el 17 de febrero de 2021, conforme se tiene de la diligencia practicada (fs. 16).

.

II.5. Por escrito presentado el 23 de febrero de 2021, ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija; Ofelia Aban Ortega propone planilla actualizada de asistencia familiar; a tal efecto realiza la sumatoria del monto adeudado desde el 25 de mayo de 2012 hasta el 25 de febrero de 2021 (fs. 17 a 18). Planilla que, al ser de conocimiento del obligado; el 1 de marzo del indicado año, el referido presenta memorial manifestando que la Sentencia 02/2021 determinó que la asistencia familiar comenzaba a correr desde el 4 de enero del 2021 "…desde la fecha de la interposición de la demanda y no así desde el 25 de mayo de 2012 como se venía exigiendo por la parte demandante…" (sic [fs. 21 y vta.]).

II.6. Miguel Ángel Calizaya López, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, en mérito a la planilla presentada por la accionante, así como la observación del obligado emite el **decreto de 2 de marzo 2021** determinando:

"En mérito al memorial que antecede, notifíquese a la parte actora para que presente nueva planilla observando lo dispuesto en sentencia y resolución de fecha 05 de febrero de 2021…" (sic [fs. 22]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión del interés superior del niño, de los derechos a la alimentación, a la vida, a la habitación, a la salud, a la educación, y al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva o acceso a la justicia de manera pronta y oportuna, además, del principio de legalidad; por cuanto, dentro del proceso de resolución inmediata relativo a la homologación de Documento de Acuerdo Avencional de Separación de 25 de mayo de 2012, en el que se fijó asistencia familiar mensual, el Juez ahora demandado emitió la **Sentencia 02/2021 de 15 de enero**, y el **decreto de 5 de febrero de 2021** (complementario a la Sentencia) homologando el indicado documento; no obstante, sin fundamento alguno se estableció que la asistencia familiar corre a partir de la citación con la demanda (4 de enero de 2021), aplicando erróneamente la ley, y desconociendo la jurisprudencia constitucional e instrumentos internacionales en materia de niñez, al no considerar que la asistencia familiar era exigible desde la firma del aludido Documento de Acuerdo Avencional de Separación. Determinación que fue ratificada con el **decreto de 2 de marzo de 2021**, al observarse su planilla de asistencia familiar (cuyo cálculo comenzaba desde el 25 de mayo de 2012 hasta el 25 de febrero de 2021) y disponerse que se presente una nueva planilla conforme lo dispuesto en la mencionada Sentencia y el decreto de 5 de febrero de 2021.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la tutela judicial efectiva; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** El derecho a la asistencia familiar y su exigibilidad; **d)** El precedente constitucional vinculante a partir del análisis de la línea jurisprudencial; **e)** Respecto al interés superior del niño; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1 El derecho a la tutela judicial efectiva

Al respecto, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico define al derecho a la tutela judicial efectiva como el derecho fundamental de contenido complejo que confiere a toda persona el poder jurídico de promover, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la actividad de los órganos jurisdiccionales que desemboque en una resolución fundada en derecho tras un procedimiento justo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas por las partes, y a que la resolución se cumpla.[1]

En cuanto al marco normativo de dicho derecho, cabe señalar que la Constitución Política del Estado dentro de su estructura dogmática si bien no establece explícitamente el derecho a la tutela judicial efectiva, es preciso considerar que el art. 115.I determina que "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" lo que implica la posibilidad de que toda persona, pueda acudir ante los tribunales a formular pretensiones o defenderse de ellas, a obtener un fallo y a que el mismo sea cumplido y ejecutado, contenido normativo que se adecua al núcleo duro del derecho a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional en relación al derecho a la tutela judicial efectiva, a través de la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, fue estableciendo que dicho derecho se encuentra compuesto por:

"**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos**, **que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma**; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho" (las negrillas son agregadas).

Consecuentemente, nuestra jurisprudencia constitucional, de manera expresa sostuvo que el derecho a la tutela judicial consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, que

desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por las partes, la cual sea cumplida y ejecutada.

Ahora bien, para ser precisos y comprender de mejor manera el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, es necesario remitirnos al trabajo de investigación realizado por Ignacio José Cubillo Lopez, Profesor de la Universidad de Córdoba de España[2] en el cual si bien se procedió a estudiar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España, estableciendo que este derecho se halla compuesto por: **1)** El derecho de acceso a la jurisdicción para plantear peticiones de tutela o formular pretensiones; **2)** El derecho a obtener una respuesta fundada en derecho; **3)** El derecho a que la resolución sobre el fondo del asunto sea motivada y fundada en derecho; **4)** El derecho a que la resolución de fondo sea congruente con las pretensiones; **5)** El derecho a los recursos; **6)** El derecho a que durante el proceso se observen sin quiebra los principios jurídicos de audiencia e igualdad; **7)** El derecho a que los actos de comunicación procesal se practiquen de forma correcta **8)** El derecho a la tutela cautelar durante los procesos declarativos; **9)** El derecho a la intangibilidad e invariabilidad de las resoluciones firmes; y, **10)** El derecho a la ejecución forzosa de las sentencias de condena, cuando no exista un cumplimiento voluntario de las mismas; a partir de la base dada en la **SCP 1478/2012**, se extractará únicamente lo expresado respecto a tres elementos considerados esenciales por nuestra jurisprudencia; así tenemos:

i) En relación al derecho al acceso a la jurisdicción que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional se señaló que:

"…todos los ciudadanos tienen un derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, han de tener la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales y de formular ante ellos peticiones de tutela, y que estas solicitudes tengan una respuesta judicial que esté fundada en Derecho, aunque sea de inadmisión. Ni el Legislador debe establecer requisitos o condiciones para el acceso a la jurisdicción que sean irracionales o excesivos o desproporcionados respecto del fin que cumplan (que, por supuesto, ha de ser legítimo); ni los tribunales han de interpretar estos requisitos legales de forma restrictiva para el acceso a la jurisdicción, sino que, al contrario, habrán de ajustarse al llamado «principio pro actione», que exige analizar las causas legales de inadmisión de la demanda de una forma que sea razonable y favorable al ejercicio de la acción, permitiendo la subsanación de los defectos existentes, siempre que sea posible. Ahora bien, esta regla no debe llevarse al extremo, sino que ha de entenderse en su justa medida, como trata de precisar, entre otras muchas, la STC 218/2009, de 21 de diciembre[3]"

ii) En lo concerniente al derecho a un pronunciamiento que solucione el conflicto o tutele el derecho, se sostuvo que:

"Expresa esta doctrina jurisprudencial, por todas, la STC 134/2008, de 23 de octubre (FJ 2), donde se afirma que: «el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE, en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia…

(…)

Y continúa poco después: «No basta, pues, con obtener una respuesta motivada, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria. Y una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de la misma por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4; 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2; 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3; 160/1997, de

2 de octubre, FJ 7, y 173/2002, de 9 de octubre FJ 6)». En esta sentencia, el TC estimó que hubo violación del artículo 24.1 de la CE porque la resolución objeto del recurso de amparo contenía formalmente una argumentación jurídica, pero era solo aparente, ya que expresaba un proceso deductivo irracional. Y otro tanto sucedió en otras resoluciones, paralelas a la anterior, como son las SSTC 262/2015, de 14 de diciembre; 240/2015, de 30 de noviembre; 239/2015, de 30 de noviembre; y 222/2015, de 2 de noviembre."

iii) Respecto al derecho a la ejecución de las resoluciones, constituida en una cuestión de vital importancia para la efectividad del Estado

"El derecho a la ejecución como derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 de la CE se traduce principalmente, según la jurisprudencia constitucional, en el derecho a que la sentencia obtenida sobre el fondo del asunto, fundada y congruente, sea ejecutada «en sus propios términos». Esto tiene apoyo en la concreción legal que se realiza en el artículo 18.2 de la LOPJ, cuyo tenor literal recordamos ahora: «Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno…». En consecuencia, el órgano jurisdiccional encargado de la ejecución tiene que utilizar todos los medios razonables que estén a su alcance para hacer efectivo el contenido de la sentencia de que se trate; para ello, tendrá que remover los obstáculos que la parte ejecutada presente a la hora de cumplir con la prestación a la que se le haya condenado. El tribunal de la ejecución tiene así la obligación de acordar las medidas que sean precisas para ese fin –en coherencia con el derecho fundamental de carácter prestacional del que estamos tratando– y será él quien decida qué actuaciones serán las más adecuadas, de conformidad con lo dispuesto en las leyes procesales que sean aplicables; en caso de que no se emplee la diligencia debida, se producirá una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte ejecutante. En este sentido, nos parece muy expresiva la STC 251/1993, de 19 de julio (FJ 3), en la que se afirma:

«El derecho a la ejecución impide que el órgano judicial se aparte, sin causa justificada de lo previsto en el fallo que ha de ejecutar, o que se abstenga de adoptar las medidas necesarias para proveer a la ejecución de la misma, cuando ello sea legalmente exigible. El contenido principal del derecho consiste, pues, en que esa prestación jurisdiccional sea respetuosa con lo fallado y enérgica, si fuera preciso, frente a su eventual contradicción por terceros (SSTC 32/1982, fundamento jurídico 2º; 125/1987, fundamento jurídico 2º; 153/1992, fundamento jurídico 4º)». Y poco más adelante se añade (dentro del mismo FJ 3): «No es cometido de este Tribunal la determinación de cuáles sean las decisiones que, en cada caso, hayan de adoptarse para la ejecución de lo resuelto, pero sí deberá vigilar, cuando de la reparación de eventuales lesiones del derecho a la tutela judicial se trate, que ésta no sea debida a una decisión arbitraria ni irrazonable, ni tenga su origen en la pasividad o desfallecimiento de los órganos judiciales para adoptar las medidas necesarias que aseguren la satisfacción de ese derecho (SSTC 125/1987, fundamento jurídico 2º; 167/1987, fundamento jurídico 3º; 148/1989, fundamento jurídico 3º; 153/1992, fundamento jurídico 4º)»"

Ahora bien, por lo expresado, se tiene que en definitiva los elementos básicos del derecho a la tutela judicial efectiva dan cuenta de la su complejidad pues se observa que para la materialización de este derecho no basta como el acceso a la jurisdicción o el cumplimiento de previsiones normativas sino que se impone la obligación estatal de brindar una solución de controversias expresada en una tutela o protección eficaz.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de

agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad

que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2.1. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, su art. 117.I refiere que "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad.

En ese marco, el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo algunos de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos se garantice el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

"(1) <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u>

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario,

existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto."

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidad, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho; asimismo, ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar, debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la referida SCP 2221/2012, también explica que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

"(3) <u>Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación,</u> debido a que permite a las partes procesales conocer las

razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial..." (el resaltado es ilustrativo).

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del **principio dispositivo** vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte

dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

"(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento."

En esa línea jurisprudencial, se tiene que estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional Plurinacional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares; puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitaran identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.3. El derecho a la asistencia familiar y su exigibilidad

En relación a este tema, es preciso señalar que la Constitución Política del Estado refiriéndose a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, en su art. 59 establece que:

"I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

(…)

III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, **tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores**. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, debe considerarse que es precisamente en la búsqueda y materialización del derecho al desarrollo integral[7] del cual gozan los niños, niñas y adolescentes que la familia se constituye un factor esencial para promover ese desarrollo; de ahí que, conforme estableció nuestra Constitución Política del Estado en su art. 64.I "**Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores**…"; además, el art. 108.9 de la referida Norma Suprema determina que son deberes de las bolivianas y los bolivianos: "Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos".

Asimismo, el art. 41 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) establece los deberes de la madre y del padre, señalando al efecto:

"La madre y el padre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales para brindar afecto, alimentación, sustento, guarda, protección, salud, educación, respeto y a participar y apoyar en la implementación de las políticas del Estado, para garantizar el ejercicio de los derechos de sus hijas e hijos conforme a lo dispuesto por este Código y la normativa en materia de familia".

En esa línea, es el Código de las Familias y del Proceso Familiar que en su contenido normativo dedicó un título a efecto hacer alusión a la asistencia familiar, señalando de manera inicial que, la mismas se constituye en un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, debiendo priorizarse **el interés superior de las niñas, niños y adolescentes**. Así, textualmente estableció:

"ARTÍCULO 109. (CONTENIDO Y EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; **se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.**

II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

(…)

ARTÍCULO 116. (FIJACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).

I. La asistencia familiar se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiaria y a los recursos económicos y posibilidades de quien o quienes deban prestarla, y será ajustable según la variación de estas condiciones.

II. La autoridad judicial fijará la asistencia familiar en un monto fijo o porcentual, o su equivalente en modo alternativo excepcionalmente.

(…)

ARTÍCULO 117. (CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR).

I. El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda.

II. La asistencia familiar podrá ser entregada a la o el beneficiario de forma directa o depositada en una cuenta del sistema financiero, en función del acuerdo de las partes.

III. En caso de incumplimiento, el depósito de la asistencia familiar se podrá realizar a petición de parte o con orden de la autoridad judicial en la cuenta de la entidad financiera a nombre de la o el beneficiario. Las cuentas personales de menores de edad se sujetan a las reglas de representación legal.

IV. Con el fin garantizar el cumplimiento de la asistencia familiar, se reconoce el uso de las tecnologías de información y comunicación que proporcionen las entidades financieras para la realización del depósito a cargo del obligado y retiro del mismo por la o el beneficiario

ARTÍCULO 120. (CARACTERES DE LA ASISTENCIA). El derecho de asistencia familiar es irrenunciable, intransferible e inembargable, salvo disposición legal en contrario. La persona obligada no puede oponer compensación por lo que adeude a la beneficiaria o el beneficiario.

ARTÍCULO 125. (ASISTENCIA FAMILIAR POR TESTAMENTO O POR CONVENCIÓN). En la asistencia familiar determinada voluntariamente por testamento, conciliación, **convención** u otros casos previstos por Ley, se aplicarán las disposiciones del presente Código, salvo lo ordenado por la o el testador, lo convenido o lo determinado por la misma Ley para el caso especial de que se trate."

III.3.1. Del cumplimiento de la obligación de la asistencia familiar

En relación al presente punto, de manera inicial cabe señalar que, existen dos formas de acceder a la asistencia familiar (demanda propiamente dicha y homologación), así, el Código de las Familias y

del Proceso Familiar en correspondencia establece dos procedimientos: **1)** El proceso extraordinario previsto en los arts. 434 a 444 del indicado cuerpo normativo[8], cuyo procedimiento conlleva de manera esencial la demanda, contestación, audiencia, sentencia y apelación; este proceso que tendrá con fin la determinación de la asistencia familiar por parte de la autoridad judicial conforme a lo determinado en el mencionado Código. Asistencia familiar que de acuerdo a lo establecido en el art. 117 del citado Código[9], será exigible desde la citación con la demanda; y, **2)** El proceso de resolución inmediata contenido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar a partir del art. 445 y ss.[10], cuyo procedimiento básicamente se refleja en la demanda, oposición y excepciones (de existir) y resolución. Ahora bien, en relación al cumplimiento de la asistencia familiar debe considerarse que la ingente jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1553/2011-R de 11 de octubre, emitida dentro a consecuencia de la interposición de una acción de libertad en la que se denunció una detención indebida emergente de un proceso de homologación de asistencia familiar, sostuvo que:

"Por todo lo manifestado, tratándose de un proceso instaurado por asistencia familiar, donde prevalecen los derechos que asisten a los niños, niñas y adolescentes; se tiene que **el accionante al suscribir el documento transaccional, mediante el cual de manera voluntaria se obligó a cancelar cada mes cierto monto de dinero a favor de sus tres hijos, dicha obligación debió cumplirla sagradamente, sin esperar proceso o intimación judicial alguno, por cuanto ello iría a cubrir las necesidades vitales de los beneficiarios menores de edad, imprescindibles para su desarrollo integral**, cuyos derechos se encuentran especialmente protegidos en la Constitución Política del Estado, por estar considerados como un grupo social vulnerable, prevaleciendo en todo caso su interés superior, por encima de formalismos de carácter procedimental de los que pudiera valerse, como en este caso, quien tiene el deber fundamental de asistir, alimentar y educar a sus hijas e hijos (art. 108.9 de la CPE)" (énfasis añadido).

Ahora bien, el entendimiento contenido en la SCP 1553/2011-R, fue reiterado por la SCP 0886/2012 de 20 de agosto, proferida dentro de una acción de amparo constitucional en la que denunció que en el proceso de homologación de asistencia familiar, en segunda instancia, se revocó la resolución que determinó que la asistencia corría a partir de la suscripción del documento homologado, debido a que imponerse una asistencia familiar después de catorce años causaría daño económico al obligado; señalando que:

"…la Resolución emitida por la autoridad demandada, tiene características típicas de una justicia formal y por ende colonial, siendo insostenible persistir en que el padre a sabiendas de ser progenitor, pretenda asistir sólo la prenatalidad y gastos hospitalarios, olvidándose de por vida de la alimentación, educación, vivienda y otros derechos inherentes a su propia hija; y al mismo tiempo, **inadmisible que en el caso de autos, el pago de la asistencia familiar corra desde la citación con la demanda, soslayando todo el tiempo transcurrido desde la suscripción del documento**, en el que el obligado no demostró haber proveído para el sostenimiento de su hija; no obstante, el compromiso por él mismo adquirido" (las negrillas son agregadas).

Posteriormente, mediante la SCP 1187/2013 de 31 de julio, proferida dentro de una acción de amparo constitucional en la que la parte accionante denunció que dentro de un proceso de homologación de asistencia familiar, en segunda instancia se anuló la determinación que dispuso el pago de la asistencia familiar a partir de la suscripción del acuerdo debido a que no se habría seguido el procedimiento previsto para los procesos de asistencia familiar y además que el "monto" corría a partir de la homologación; este Tribunal concedió la tutela, sosteniendo en relación a la efectivización o cumplimiento de la asistencia familiar que:

"Respecto a la aseveración de la autoridad jurisdiccional ahora demandada respecto a que la asistencia familiar debe surtir efectos a partir de su homologación por autoridad competente y no retroactivamente; ésta contradice los fines de la asistencia familiar, ya que éste instituto jurídico tiene, por objeto proveer recursos económicos para la satisfacción de las necesidades básicas de alimentación, vestido, habitación, atención médica, estudio y recreación del beneficiario, máxime cuando se trata de menores de edad quienes son considerados como un grupo vulnerable, por lo que

el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de garantizar su desarrollo integral, **resultando inadmisible que el pago de la asistencia familiar corra desde la homologación del acuerdo, toda vez que el obligado voluntariamente estableció en el documento transaccional de 2 de julio de 2009, que el mismo surtía sus efectos a partir de su suscripción**" (negrillas agregadas).

En igual sentido, en cuanto a la exigibilidad de la asistencia familiar, a través de la SCP 1922/2014 de 25 de septiembre, se sostuvo que:

"La jurisprudencia constitucional, al respecto, señala que **es «…inadmisible que en el caso de autos, el pago de la asistencia familiar corra desde la citación con la demanda, soslayando todo el tiempo transcurrido desde la suscripción del documento**, en el que el obligado no demostró haber proveído para el sostenimiento de su hija; no obstante, el compromiso por él mismo adquirido» (SCP 0886/2012 de 20 de agosto); determinación que en el presente caso es de carácter vinculante y debe ser observada por tener semejanza de hechos fácticos, al margen de precautelar la vigencia y protección de los derechos de los hijos de la accionante.

Por ende, las autoridades demandadas al haber dispuesto que la asistencia familiar pactada (extra judicialmente) el 20 de julio de 2011, corriera a partir de la citación con la demanda de homologación del documento y no así desde la suscripción del mismo, por lo que, no guardaron sujeción a los postulados proclamados en nuestra Norma Suprema, expuestos precedentemente, que exige a las autoridades demandadas proteger el interés superior de los hijos menores de edad, que están en estado de vulnerabilidad respecto al cumplimiento real y efectivo de las obligaciones familiares libremente contraídas por sus progenitores, correspondiendo aplicar el Fundamento Jurídico III.1 que faculta a éste Tribunal, garantizar el libre y eficaz ejercicio de los derechos de los menores, representados por la accionante, en razón a que se constató que las autoridades demandadas a momento de aplicar el ordenamiento jurídico lesionaron el derecho de la accionante a obtener una tutela judicial efectiva de los derechos de sus hijos, en su vertiente de obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión planteada dentro de la demanda de homologación de acuerdo "transaccional" planteada el 14 de septiembre de 2012, así como el debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley" (énfasis añadido).

En mérito a todo lo expuesto, se tiene que en los procesos de resolución inmediata que tengan por objeto la consideración de la asistencia familiar por acuerdo, **dicha asistencia será exigible desde la suscripción del acuerdo**, pues un entendimiento contrario (determinar la exigibilidad de la asistencia a partir de la citación con la demanda o con la homologación) es contrario al interés superior del niño.

III.4. El precedente constitucional vinculante a partir del análisis de la línea jurisprudencial

El art. 196.I de la CPE señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"

A partir de dicha previsión constitucional el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas; así, siguiendo esa concepción, de manera muy acertada el constitucionalista José Antonio Rivera Santivañez señaló:

"Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos

de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, **quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución**" (el resaltado es nuestro).

Es así que, en esa condición y dada esa labor tan importante, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional a través de sus fallos constitucionales adquiere fuerza vinculante y obligatoria, por ello es que la misma Constitución Política del Estado declara esa fuerza cuando expresamente en su art. 203 refiere: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; lo cual, fue debidamente entendido por el legislador, dándole más contundencia a este precepto en el Código Procesal Constitucional, cuando establece:

"Artículo 15. (CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS).

I Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares" (el resaltado es nuestro).

Este marco legal, le ha otorgado valor a la jurisprudencia constitucional al constituirse fuente directa del derecho[11], por lo cual, la doctrina contenida en la misma, se instituye como el precedente obligatorio, precisamente por esa fuerza vinculante, que permite una adecuada interpretación y aplicación de las normas contenidas en la Constitución, además de generar una base previsible de precedentes, cuyo respeto y aplicación en un conjunto de casos específicos, determinen qué es lo que está constitucionalmente prescrito, dando coherencia y unidad al sistema jurídico, y al mismo tiempo garantizando la supremacía de la Constitución; en tal entendido, las Sentencias Constitucionales no solo están revestidas de la autoridad de cosa juzgada, sino de la fuerza vinculante, pues en esa labor interpretativa se crea sub reglas y doctrina constitucional que delimitan positivamente los derechos humanos y fundamentales y los mismos se constituyen en el **precedente constitucional de carácter obligatorio** no solo para la jurisdicción ordinaria y autoridades públicas en general, sino, lo es aún más para el propio Tribunal Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, esa obligatoriedad ha hecho que surja la necesidad de dejar en claro, en que parte de una sentencia constitucional se encuentra la fuerza vinculante; al respecto Rivera Santivañez[12] sostiene que, la labor interpretativa de normas tanto supra como infra constitucionales sometidas a control, y efectuadas desde y conforme a la Constitución, en algunos casos crean derechos, precisando el alcance de las reglas jurídicas existentes, llenando vacíos o resolviendo contradicciones existentes en el ordenamiento jurídico; por lo que, en esas interpretaciones o creación de derechos, se encuentra inmersa **la razón de la decisión (*ratio decidenci*)**, y es donde se encuentra **la fuerza vinculante** del fallo constitucional; en el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional señaló que los fundamentos determinantes del fallo o razones de la decisión son vinculantes y en consecuencia su aplicación es obligatoria; de igual forma se entiende de lo establecido en el art. 15.II del CPCo, cuando señala:

"Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares" (el resaltado nos pertenece).

A partir de allí, el Tribunal Constitucional emitió fallos con el fin de brindar herramientas para un correcto entendimiento sobre la fuerza vinculante, sus efectos y aplicación; entre ellos, corresponde

invocar a la SCP 0846/2012 de 20 de agosto[13], que se constituye en un referente, al haber desarrollado un análisis técnico jurídico de la jurisprudencia constitucional para su aplicación e invocación, en la cual también precisó la distinción entre el precedente constitucional y la *ratio decidendi,* señalando que:

"En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, **se puede llamar precedente constitucional vinculante cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional**. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La **interpretación** de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La **integración** SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e **interrelación,** SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, **el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho,** a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 004/2005-ECA y SC 186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: "las subreglas de Derecho", "normas adscritas" o "concreta norma de la sentencia", resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, "Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida" (El resaltado es agregado).

En tal sentido, se tiene claro que, **el precedente constitucional, es la parte de la sentencia constitucional, en la que a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución, ya sea de las normas constitucionales o del ordenamiento jurídico, se crea algún derecho o ciertas sub reglas, y estas se encuentran inmersas en la razón de la decisión**, constituyéndose por tanto, en el sustento de la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales; y, esta vinculatoriedad conlleva a la obligatoriedad horizontal y vertical; en el primer caso, para el propio Tribunal Constitucional y en el segundo, para los tribunales y jueces de jerarquía inferior, quienes deben aplicar de forma obligatoria -observado las condiciones formales y materiales-, las sub reglas creadas por el máximo intérprete de la Constitución.

III.5. Respecto al interés superior del niño

En 1989, a través de la Convención sobre los Derechos de los Niños se enfatizó que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, siendo inclusive que merecen una protección especial o reforzada, razón por la cual en su art. 3.1 se estableció que:

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, **los tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**" (negrillas añadidas).

Así, en mérito al contenido de dicho instrumento internacional, el Comité de los Derechos del Niños como parte de la Organización de Naciones Unidas (ONU) realizando un análisis y explicación practica del art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, a través de la **Observación General 14 sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial**, enfatizó que de manera inicial que el interés superior del niño es un concepto triple:

"a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos."

Asimismo, en la referida **Observación General 14** se determinó que, las autoridades públicas y las organizaciones que toman decisiones que afectan a los niños deben llevar a cabo su cometido respetando la obligación de evaluar y determinar el interés superior del niño, y para ello deben seguir los siguientes pasos:

a) Determinar cuáles son los elementos pertinentes en el contexto de los hechos concretos del caso (la opinión del niño; la identidad del niño, la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones; cuidado, protección y seguridad del niño[14]; situación de vulnerabilidad[15]; el derecho del niño a la salud; el derecho de niño a la educación), dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás.

b) Seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho, como lo son, entre otros:

"La argumentación jurídica

97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración

primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial (véase más arriba el párrafo 38).

Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones

98. Los Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños. Debería existir siempre la posibilidad de solicitar una revisión o recurrir una decisión en el plano nacional. Los mecanismos deben darse a conocer al niño, que ha de tener acceso directo a ellos o por medio de su representante jurídico, si se considera que se han incumplido las garantías procesales, los hechos no son exactos, no se ha llevado a cabo adecuadamente la evaluación del interés superior del niño o se ha concedido demasiada importancia a consideraciones contrapuestas. El órgano revisor ha de examinar todos esos aspectos.

La evaluación del impacto en los derechos del niño

99. Como se ha señalado más arriba, la adopción de todas las medidas de aplicación también debe seguir un procedimiento que garantice que el interés superior del niño sea una consideración primordial. La evaluación del impacto en los derechos del niño puede prever las repercusiones de cualquier proyecto de política, legislación, reglamentación, presupuesto u otra decisión administrativa que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos, y debería complementar el seguimiento y la evaluación permanentes del impacto de las medidas en los derechos del niño. La evaluación del impacto debe incorporarse a todos los niveles y lo antes posible en los procesos gubernamentales de formulación de políticas y otras medidas generales para garantizar la buena gobernanza en los derechos del niño. Se pueden aplicar diferentes metodologías y prácticas al llevar a cabo la evaluación del impacto. Como mínimo, se deben utilizar la Convención y sus Protocolos facultativos como marco, en particular para garantizar que las evaluaciones se basen en los principios generales y tengan especialmente en cuenta los efectos diferenciados que tendrán en los niños la medida o medidas que se examinen. La propia evaluación del impacto podría basarse en las aportaciones de los niños, la sociedad civil y los expertos en la materia, así como de los organismos públicos correspondientes, las investigaciones académicas y las experiencias documentadas en el propio país o en otros. El análisis debería culminar en la formulación de recomendaciones de modificaciones, alternativas y mejoras y ponerse a disposición del público".

Ahora bien, cabe precisar que, nuestra legislación doméstica si bien no es ampulosa en cuanto al desarrollo del interés superior del niño, contiene la esencia del mismo, pues conforme se tiene del art. 60 de la CPE:

"Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 6 inc. i) con similar contenido establece como uno de los principios que sustenta dicho cuerpo normativo es el interés superior del niño, señalando al efecto:

"El Estado, las familias y la sociedad **garantizarán la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y

privados. **Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar"** (las negrillas son nuestras).

Bajo esos antecedentes se deja en claro que todas las entidades estatales, como los administradores de justicia y la sociedad en general están en la obligación de adoptar, implementar y promover las medidas especiales de protección a los niños, niñas y adolescentes para que puedan desarrollarse en plenitud.

III.6. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión del interés superior del niño, de los derechos a la alimentación, a la vida, a la habitación, a la salud, a la educación, y al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva o acceso a la justicia de manera pronta y oportuna, además, del principio de legalidad; por cuanto, dentro del proceso de resolución inmediata relativo a la homologación de Documento de Acuerdo Avencional de Separación de 25 de mayo de 2012, en el que se fijó asistencia familiar mensual, el Juez ahora demandado emitió la **Sentencia 02/2021 de 15 de enero**, y el **decreto de 5 de febrero de 2021** (complementario a la Sentencia) homologando el indicado documento; no obstante, sin fundamento alguno se estableció que la asistencia familiar corre a partir de la citación con la demanda (4 de enero de 2021), aplicando erróneamente la ley, y desconociendo la jurisprudencia constitucional e instrumentos internacionales en materia de niñez, al no considerar que la asistencia familiar era exigible desde la firma del aludido Documento de Acuerdo Avencional de Separación. Determinación que fue ratificada con el **decreto de 2 de marzo de 2021**, al observarse su planilla de asistencia familiar (cuyo cálculo comenzaba desde el 25 de mayo de 2012 hasta el 25 de febrero de 2021) y disponerse que se presente una nueva planilla conforme lo dispuesto en la mencionada Sentencia y el decreto de 5 de febrero de 2021.

Ahora bien, expuesta la problemática traída en revisión, es preciso conocer el contexto del cual emerge la misma, así conforme consta de los antecedentes, se tiene que, el 21 de diciembre de 2020, la accionante solicitó que por la vía de procedimiento de resolución inmediata se realice la homologación del "ACUERDO AVENCIONAL EN CUANTO A LA ASISTENCIA FAMILIAR" y se conmine al obligado (Fabián Javier Janco Bautista –ahora tercero interesado–) a realizar los depósitos de las fechas convenidas (Conclusión II.1) demanda que posterior a la citación dio lugar a la emisión de la **Sentencia 02/2021** a través de la que se homologó el indicado Acuerdo y se determinó que la asistencia familiar corre a partir del 4 de enero de 2021 –fecha en la que se procedió con la citación con la demanda– (Conclusión II.2), generando que la impetrante de tutela, mediante memorial de 21 del citado mes y año, solicite su complementación y enmienda, ello considerando que, la asistencia familiar corría a partir de la firma del mencionado Acuerdo (Conclusión II.3), petición en mérito a la que se profirió el **decreto de 5 de febrero de 2021** manteniendo firma lo dispuesto en la aludida **Sentencia** (Conclusión II.5).

Posteriormente, a través de memorial presentado el 23 de febrero de 2021, la peticionante de tutela propuso planilla actualizada de asistencia familiar; realizando la sumatoria del monto adeudado desde el 25 de mayo de 2012 hasta el 25 de febrero de 2021, que luego de ser corrida en traslado, mereció el **decreto de 2 de marzo 2021** determinando que la parte actora presente nueva planilla observando lo dispuesto en la **Sentencia 02/2021** y el **decreto de 5 de febrero del señalado año** (Conclusiones II.5; y, II.6).

Ahora bien, identificada la problemática traída en revisión, y conocido el contexto del cual emerge la misma, considerando que la parte demandada al momento de presentar su informe para la consideración de esta acción de amparo constitucional, hizo alusión a ciertos aspectos que considera esenciales para determinar la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; corresponde dilucidar dichos argumentos; en tal sentido, refiere que:

1) La parte accionante manifestó que la **Sentencia 02/2021** no admite recurso de apelación, aspecto que contradice lo establecido mediante la "SCP 0052/22019-S2" que en su *ratio decidendi* determina que "…la resolución definitiva tramitada mediante procedimiento por resolución inmediata

es apelable en el plazo de cinco días…" (sic); por lo que, al no hacerse uso de la impugnación el acto fue convalidado y consentido

Al respecto, considerando que la autoridad judicial demandada alega que en el caso concreto concurriría actos consentidos, es necesario señalar que, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, siendo necesario considerar:

"**a)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"

En esa línea, tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional deviene de un proceso de resolución inmediata, es preciso señalar que, el procedimiento general establecido en el art. 446 del CFPF[16] no determina de manera expresa la posibilidad de interponer algún medio de impugnación contra la resolución que resuelva la pretensión; no obstante, el art. 447 de igual cuerpo normativo, que es específico para los casos de aprobación de asistencia familiar, estipula que emitida la resolución no existe recurso ulterior. Ahora bien, respecto a la SCP 0052/2019-S2 de 1 de abril[17], que si bien efectúa una interpretación sistemática del tema de la asistencia familiar debe precisarse que la misma se encuentra dirigida a los casos de cese, aumento o disminución, no siendo aplicable para la aprobación de la asistencia familiar; en ese sentido, lo referido denota a *prima facie* la inconcurrencia del primer presupuesto para la existencia de los actos consentidos; y, respecto a las otras subreglas señaladas, se tiene que la impetrante de tutela interpuso la acción de amparo constitucional dentro del plazo de los seis meses previstos en los arts. 129.II de la CPE[18] y 55 del CPCo[19], demostrando con ello que no se encuentra conforme con la determinación asumida a través de la **Sentencia 02/2021** y el **decreto de 5 de febrero de 2021**; por lo que no se advierte la existencia de actos consentidos.

2) Si bien la jurisprudencia constitucional de manera uniforme estableció la excepción a la subsidiariedad en casos de grupos vulnerables; no obstante, en el caso la accionante se limitó a señalar que por tratarse del derecho de un niño debe aplicarse dicha subsidiariedad, sin demostrar que la tutela tardía del recurso de apelación no tendría el mismo efecto en su restablecimiento de su derecho lesionado, y la existencia de riesgo de daño grave e irremediable.

En relación a este punto, debe señalarse que, si bien la normativa constitucional y legal establecieron el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; no obstante, por lo referido en el punto inciso anterior, no es posible que esta jurisdicción exija el agotamiento de recurso previos; además de ello, debe considerarse que de existir un medio de impugnación, es la ingente jurisprudencia constitucional que desarrolló algunas excepciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley; así, ciertamente se tiene como excepción la existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable en la cual se exige identificar el bien jurídico destruido de modo irremediable e irreversible, que justifique la exclusión de la subsidiariedad[20]; no obstante, dicha excepción no debe ser confundida con la excepción en los casos en los que se demanden derechos de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria o grupos de protección reforzada; ello comprendiendo que, esta jurisdicción constitucional debe ejercer su verdadero rol de precautelar el respecto y vigencia de los derechos y garantías, y en mérito a los principios *pro homine*, interpretación progresiva y *favor debilis* se deben ejercer acciones afirmativas para buscar la materialización de la igualdad y la equidad, dando un trato preferencial a determinados grupos sociales vulnerables (personas con discapacidad, mujeres y **menores de edad**), posibilitando ingresar directamente al análisis de fondo de la acción tutelar sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la normativa; vale decir, que cuando en una acción de defensa se vea involucrada un menor de edad es posible aplicar la excepción al principio de subsidiariedad.

Efectuadas las consideraciones previas, no existiendo óbice para ingresar al análisis de fondo de la presente problemática, tomando en cuenta que la accionante denuncia la lesión del **derecho a la tutela judicial efectiva**, en el entendido que, la determinación asumida por la autoridad judicial ahora demandada respecto a la exigibilidad de la asistencia familiar sería arbitraria al carecer de fundamento alguno y aplicarse erróneamente la ley, y desconocerse la jurisprudencia constitucional e instrumentos internacionales en materia de niñez; al respecto, resulta pertinente remitirse al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a través del cual se estableció que dicho derecho fundamental dentro de su contenido complejo conlleva el **derecho a lograr un pronunciamiento que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma**; es decir, que este derecho implica la obtención de una resolución fundada en Derecho que constituya una garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad, lo que involucra que la resolución sea motivada, conteniendo los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles fueron los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la resolución sea fundamentada en Derecho, generando que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad y no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia.

Ahora bien, a partir de lo precisado en el párrafo precedente, resulta de especial relevancia señalar que para el caso concreto, el principio de interdependencia de los derechos previsto por el art. 13 de la CPE[21] cobra vital importancia, debido a que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra intrínsecamente vinculado al derecho al debido proceso, ello comprendiendo que para la concreción de ambos derechos, se debe garantizar la existencia de una resolución fundamentada y motivada, característica esencial de la función jurisdiccional que obtuvo un estudio más amplio al vincularse con el debido proceso; siendo precisamente por esa razón que debe traerse a colación dicho desarrollo, remitiéndonos al efecto al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el que, si bien de manera inicial determinó el alcance o implicancia tanto de la fundamentación como de la motivación[22], también mereció un desarrollo respecto a las finalidades implícitas que conllevan, señalando que con una resolución fundamentada y motivada se busca **lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria**, esta arbitrariedad que puede ser expresada en: **a)** Una "decisión sin motivación", que no da razones de hecho y de derecho que sustenten su decisión; **b)** Una "motivación arbitraria" sustentada con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley; y, **c)** Una "motivación insuficiente" que no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes.

Bajo esos parámetros, a fin de establecer si se lesionó el **derecho a la tutela judicial efectiva** en su elemento **derecho a lograr un pronunciamiento en Derecho** es preciso realizar un análisis de la **Sentencia 02/2021** ello con la finalidad de establecer si es evidente o no que la misma carece de fundamento en cuanto a la exigibilidad del pago de la asistencia familiar; en ese sentido, del contenido de la indicada Sentencia, descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se tiene que, la autoridad judicial demandada refirió:

"CONSIDERANDO: Que, mediante memorial que antecede, se presenta Ofelia Aban Ortega y solicita la homologación de acuerdo avencional de separación en cuanto a la asistencia familiar visibles a fs. 4 a fs. 4 Vta, Con respecto a la asistencia familiar a favor de su hijo (…), adjuntando la documentación pertinente como ser Certificado de nacimiento de su referido hijo y acuerdo en cuestión firmada por los mismos cuya homologación se solicita, mismas que son consideradas como pruebas del derecho.

CONSIDERANDO: Que, la autoridad competente para conocer la homologación necesariamente es la autoridad que conoce los procesos de asistencia familiar, es decir el Juez publico familia pues si es competente para conocer el trámite de asistencia con mayor razón podrá conocer la homologación de la misma, además el Art. 448-III) de la ley 603., establece que cuando exista acuerdo sobre asistencia familiar y no existiere reconocimiento de firmas y rubricas, se podrá solicita a la autoridad judicial intimación a la parte requerida para que cumpla la obligación asumida, previa citación. Dentro

del plazo de cinco días, el citado podrá presentar oposición, en cuyo caso el proceso se someterá al régimen extraordinario, en caso de NO pronunciarse se aplicará lo previsto en el párrafo I) del presente artículo, es decir previa verificación de os presupuestos generales, capacidad y legitimación, acogerá la demanda mediante sentencia para su ejecución inmediata.

Que la normativa legal vigente establece que la madre y el padre tiene responsabilidades y obligaciones comunes e iguales para brindas efecto [afecto], alimentación, sustento, guarda, protección, salud, educación, respeto y a participar y apoyar en la implementación de las políticas del Estado, para garantizar el ejercicio de los derechos de sus hijas e hijos conforme a lo dispuesto en el presente código y la normativa de familiar. (Art. 41 de la ley 548).

En el caso que nos ocupa por la documentación que se adjunta, se demuestra la relación del parentesco y la obligatoriedad que tiene con relación a su hijo por lo que el padre está obligado a prestar asistencia familiar, quien dentro del plazo legal contesta la demanda en forma afirmativa, en consecuencia el proceso se encuentra en estado de pronunciar sentencia.

POR TANTO: En base a la fundamentación sentada se HOMOLOGA el acuerdo avencional de separación de fs. 4 a fs. 4 Vta., en base a los siguientes aspectos:

PRIMERO: En su mérito, el Sr. Fabián Javier Janco Bautista, se obliga a pasar una asistencia familiar favor de su hijo (…) en el monto de Bs. 250 (…) **la asistencia familiar corre a partir de la citación con la presente demanda (04 de enero de 2021)**.

Asimismo se obliga a comprarle tres mudas de ropa completas al año, en cuanto a los gastos de salud y educación conforme lo establecido en la respectiva acta en cuestión." (sic).

Así, conocidos los fundamentos que dieron lugar a la emisión de la **Sentencia 02/2021,** se advierte que, **en relación al elemento fundamentación**, la autoridad judicial demandada únicamente se limitó a citar el art. 448.III del CFPF[23] que establece el procedimiento relativo a los casos de acuerdos de asistencia familiar en los que no existe reconocimiento de firmas y rúbricas; además, se hizo alusión al art. 41 del CNNA[24] en el que se estipula las responsabilidades y obligaciones comunes de la madre y del padre respecto a la alimentación, sustento, guarda, protección, salud, educación, y otros; no obstante, en relación a la exigibilidad del pago de la asistencia familiar en el que existe un acuerdo previo –objeto de reclamo en la presente acción de amparo constitucional– no se citó ningún precepto legal ni jurisprudencial que permita determinar desde cuando se hace exigible dicho pago; por lo que, es evidente que en el presente caso, el operador de justicia demandado no realizó un análisis normativo o jurisprudencial crítico, que permita seleccionar la norma o fuente de derecho aplicable, y la asignación de su sentido; en ese entendido, el Juez ahora demandado **omitió su deber de fundamentar la Sentencia 02/2021.**

Por otra parte, **en relación al elemento motivación,** debe señalarse que, habiéndose determinado que la **Sentencia 02/2021** incurrió en una evidente falta de fundamentación, es posible determinar que dicha **Sentencia también carece de motivación**, pues no se puede concebir la existencia de una adecuada motivación sino se tiene el precepto legal sobre el cuál se realice el análisis lógico-jurídico; no obstante, a ello debe añadirse que, la autoridad judicial demandada no realizó ningún análisis que permita comprender el por qué se asumió la decisión de establecer que el pago de la asistencia familiar corría desde la citación con la demanda y no así desde la suscripción del acuerdo suscrito; toda vez que, conforme pudo advertirse del contenido de la **Sentencia 02/2021** únicamente refiere que la accionante –entonces demandante– adjuntó certificado de nacimiento y el "acuerdo" firmado, con los que se tendría demostrado el parentesco y la obligatoriedad de prestar asistencia familiar; no obstante, en esa expresión tampoco se advierte que se hubiese efectuado valoración alguna de los documentos referidos, ya que no indicó la fecha de la suscripción del acuerdo, el monto convenido respecto a la asistencia familiar, ni el tiempo transcurrido desde la signatura del documento hasta la fecha de la interposición del proceso de resolución inmediata, tampoco se estableció si el acuerdo se constituye o no en un documento público o se encuentre reconocido por ante notario de fe público u otra autoridad competente, aspectos que permitirían motivar la resolución; en tal sentido, al no efectuarse una consideración de la pretensión ni realizarse

una valoración de la documental adjuntada, la **Sentencia 02/2021** se torna en arbitraria, denotando que el operador de justicia ahora demandado **inobservó su obligación de motivar la mencionada Sentencia**.

Por lo expresado hasta este punto, cabe señalar que, el Juez ahora demandado ciertamente **lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva**, al emitir una resolución que no se encuentra fundada en Derecho, y que **se constituye en arbitraria ante la carencia de fundamentación y motivación**. Ahora bien, a lo referido necesariamente debe añadirse que, dentro del proceso de resolución inmediata la accionante en uso de la facultad prevista en el art. 362 del CFPF[25] solicitó la complementación y enmienda de la **Sentencia 02/2021**, ello considerando que existe un error que si bien no afecta el fondo del proceso de resolución inmediata (homologación del acuerdo), debe ser corregido y enmendado, pues el determinar que el pago de la asistencia familiar corría desde la citación con la demanda, se estaría vulnerando los derechos de su hijo y "socapando" el incumplimiento del padre en el pago efectivo y puntual del compromiso asumido; en ese sentido, sobre este punto de manera inicial es necesario considerar que, el mencionado artículo normativo, ciertamente otorga la posibilidad de que el operador de justicia emisor de un fallo pueda enmendarlo en caso de un error material, y/o complementarlo de existir alguna omisión. Consecuentemente, en el caso concreto, se advierte que, ante la solicitud de complementación y enmienda de la impetrante de tutela, el Juez ahora demandado profirió el **decreto de 5 de febrero de2021** manifestando expresa y textualmente que:

"De conformidad a la línea jurisprudencial entre otros la S.C.P. 1183/2013 de fecha 31 de julio de 2013 ha sentado base en los siguientes términos 'Si las partes previamente decidieron en forma voluntaria acordar sobre la misma. En estas circunstancias, resulta válido el que la autoridad judicial homologue ese acuerdo para su fiel cumplimiento y adopte las medidas necesarias previstas por ley para su efectivización. En consecuencia, el pago de la asistencia familiar puede exigirse cuando la pensión ha sido demandada y fijada por la autoridad competente dentro de un proceso de fijación de asistencia familiar o cuando ésta ha sido debidamente homologada con plena jurisdicción y competencia por el juez de la materia'.

En el presente caso es aplicable por cuanto el acuerdo cuya homologación se dispuso data del año 2012" (sic).

Argumentos que permiten advertir que, en relación a la exigibilidad de pago de la asistencia familiar, el Juez ahora demandado si bien no habría dado curso a la enmienda solicitada, si procedió a complementar la **Sentencia 02/2021**; por lo que, resulta pertinente realizar su análisis, con el objeto de determinar si con dicha complementación, la **indicada Sentencia** se encontraría fundada en Derecho y si se aplicó correctamente la ley, la jurisprudencia constitucional y los instrumentos internacionales en materia de niñez; en esa línea, es menester señalar que, conforme se advierte del citado **decreto de 5 de febrero de 2021**, el operador de justicia demandado hizo cita expresa de la "SCP 1183/2013" para justificar la decisión asumida respecto a que el pago de la asistencia familiar era exigible desde la citación con la demanda; al respecto, cabe referir que, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional deviene de una acción de amparo constitucional emergente de un proceso ordinario de división y partición de bienes y no se encuentra vinculada al tema de la asistencia familiar mucho menos al proceso de resolución inmediata, lo que hace entrever que la autoridad judicial ahora demandada no habría efectuado una adecuada cita del precedente jurisprudencial al no existir analogía en los supuestos fácticos; no obstante, considerando el texto descrito se vincula con la SCP 1187/2013 de 31 de julio, número de resolución que no dista con el citado, se entiende que la cita devino de un *lapsus calami*[26] del juzgador, considerado justificable. Ahora bien, por otra parte, debe tenerse en cuenta que, el texto expresado como cita del precedente fue aplicado de manera incorrecta; en el entendido que, el texto es incompleto y no expone la esencia del precedente jurisprudencial, ello debido a que, este se refiere a que no es imprescindible que la asistencia familiar sea fijada dentro de un proceso familiar sino también puede emerger de un acuerdo voluntario entre las partes; de ahí que se establece textualmente que:

"En consecuencia, el pago de la asistencia familiar puede exigirse cuando la pensión ha sido demandada y fijada por la autoridad competente dentro de un proceso de fijación de asistencia familiar o cuando ésta ha sido debidamente homologada con plena jurisdicción y competencia por el juez de la materia"

Consiguientemente, por lo referido, se tiene que la autoridad judicial demandada efectuó una cita errónea del precedente jurisprudencial; lo que conlleva a que la cita jurisprudencial no permita comprender el por qué se determinó que la asistencia familiar deba correr a partir de la citación con la demanda, lo que conlleva a determinar que **la Sentencia 02/2021 se constituye en una resolución arbitraria carente de fundamentación y motivación,** pues la decisión asumida en cuanto a la exigibilidad de la asistencia no cuenta con ningún tipo de sustento legal ni jurisprudencial menos se tiene una exposición de motivos o razones.

Ahora bien, a lo señalado debe sumarse que, al determinarse que la asistencia familiar corre a partir de la citación con la demanda, es evidente que se aplicó erróneamente el Código de las Familias y del Proceso Familiar; toda vez que, la previsión contenida en el art. 117.I del citado cuerpo normativo, que precisamente establece textualmente que "El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda" es aplicable únicamente en los procesos extraordinarios ello comprendiendo que a partir de la misma el obligado tiene conocimiento de la pretensión de otorgarse recursos; lo que no sucede en el caso de los procesos de resolución inmediata en la que la asistencia familiar tiene un acuerdo previo suscrito por ambas partes. Asimismo, se tiene que se inobservó el precedente jurisprudencial relativo a la exigibilidad de la asistencia familiar en casos de acuerdo previo, pues conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, este Tribunal a través de la SC 1553/2011-R; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0886/2012, 1187/2013, y 1922/2014 –que por analogía son aplicables al caso– se constituyen en la línea jurisprudencial aplicable en casos de homologación de acuerdo de asistencia familiar, los cuales concluyeron que el pago de la asistencia familiar corre desde la suscripción del acuerdo entre partes, y un entendimiento contrario es inadmisible, y conllevaría a la inobservancia del carácter vinculante de las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional que son de cumplimiento obligatorio especialmente por los jueces y tribunales de la justicia ordinaria, quienes a tiempo de resolver las controversias sometidas a su conocimiento, deberán tener en cuenta precedentes que generan las razones jurídicas, siempre y cuando exista analogía o similitud de los supuestos fácticos en que se funda una problemática (Fundamento Jurídico III.4).

Aunado a lo anterior, debe señalarse que, el operador de justicia ahora demandado inobservó el Convenio sobre los Derechos del Niño –tal como fue alegado por la parte accionante–, ello en el entendido que, siendo de su conocimiento un proceso familiar cuya determinación a asumirse repercutiría en la materialización de los derechos de un niño; conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, debió considerarse que todas las instituciones públicas o privadas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos **deben tomar en cuenta el principio de interés superior del niño**[27], a partir del que se asegurará que todas las decisiones judiciales relacionadas con niños dejen patente que el interés superior de los niños es una consideración primordial; por lo que debe velarse por las garantías jurídicas como lo es la argumentación jurídica que tendrá como fin:

"…demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, **cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada**. **En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño**. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con

afirmaren términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial".

En virtud a todo lo expuesto, se advierte que, en el caso concreto, al momento de emitirse la **Sentencia 02/2021** se asumió una determinación que no se encuentra fundada en Derecho, y que además refleja la aplicación errónea de la norma y la inobservancia de la jurisprudencia constitucional e instrumentos internacionales**, lesionando el derecho a la tutela judicial en su elemento derecho a lograr un pronunciamiento que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma**; por lo que, **corresponde conceder la tutela**, debiendo dejarse sin efecto la **Sentencia 02/2021** y el **decreto de 5 de febrero de 2021.**

Ahora bien, partiendo de lo anterior, al no haberse emitido un fallo fundado en Derecho, ciertamente se soslayó la obligación del ahora tercero interesado de proveer o suministrar periódicamente los recursos económicos para cubrir las necesidades básicas de alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta del niño, lo que conllevó a la vulneración de los derechos a la alimentación, a la vida, a la habitación, a la salud, a la educación, **correspondiendo en consecuencia conceder la tutela en relación a los mismos.**

Por otra parte, en el caso concreto, la accionante manifestó que la decisión asumida a través de la **Sentencia 02/2021** y el **decreto de 5 de marzo de 2021** fue ratificada con el **decreto de 2 de marzo de 2021**, a través del cual se observó su planilla de asistencia familiar (cuyo cálculo comenzaba desde el 25 de mayo de 2012 hasta el 25 de febrero de 2021) y se dispuso que se presente una nueva planilla conforme lo dispuesto en la mencionada Sentencia y el decreto de 5 de febrero de 2021. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, no es posible ejecutar una resolución que no se encuentra fundada en Derecho y que se constituye en arbitraria; pues ello conllevaría a que la lesión de derechos continúe latente; en tal sentido, al dejarse sin efecto la **Sentencia 02/2021** y el **decreto de 5 de marzo de 2021** considerando que el **decreto de 2 de marzo de 2021** depende de ambos fallos, por extensión corresponde debe dejarse sin efecto el mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/2021 de 23 de agosto, cursante de fs. 180 a 187 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la **Sentencia 02/2021 de 15 de enero** y los **decretos de 5 de febrero** y **2 de marzo** ambos **de 2021**; además de otras resoluciones que hubiesen emergido de la mencionada Sentencia, conforme a los fundamentos expuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional.

Corresponde a la SCP 0547/2022-S1 (viene de la pág. 46).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Diccionario Panhispánico del Español Jurídico disponible en el enlace <https://dpej.rae.es/lema/derecho-a-la-tutela-judicial-efectiva>

[2]Disponible en el siguiente enlace <https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1531/1880>

[3] El Tribunal Constitucional de España a través de la STC 218/2009, de 21 de diciembre, sostuvo: "…Dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen estas decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de realizarse de forma especialmente intensa: más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente, tal control procede a través de los criterios que proporciona el principio pro actione, entendido no" como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan", sino como "la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican…"

[4] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

[5] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

[7] El Código Niña, Niño y Adolescente en su art. 12 inc. g) define al **desarrollo integral** como: "Desarrollo Integral. Por el cual se procura el desarrollo armónico de las capacidades físicas, cognitivas, afectivas, emocionales, espirituales y sociales de las niñas, niños y adolescentes, tomando en cuenta sus múltiples interrelaciones y la vinculación de éstas con las circunstancias que tienen que ver con su vida"

[8] El Código de las Familias y del Proceso Familiar en relación al proceso extraordinario, determina: "**ARTÍCULO 434. (ALCANCE).** Se tramitarán en proceso extraordinario las siguientes acciones:

a) Divorcio.

b) Declaración judicial de filiación.

c) Impugnación de filiación.

d) Negación de maternidad o paternidad.

e) Comprobación de matrimonio o de unión libre, cuando esta última no esté registrada.

f) Oposición al matrimonio.

g) Declaración de interdicción.

h) Cesación de interdicción.

i) Suspensión, extinción o restitución de la autoridad de la madre o del padre en casos emergentes de desvinculación conyugal.

ARTÍCULO 435. (INICIO DE PROCESO). El proceso se inicia con la presentación de la demanda ante la autoridad competente, conforme a las disposiciones de este Código.

ARTÍCULO 436. (ADMISIÓN DE LA DEMANDA). La autoridad judicial al momento de admitir la demanda, decidirá sobre la adopción de las medidas cautelares y provisionales y ordenará se cite a la parte demandada.

ARTÍCULO 437. (CONTESTACIÓN). I. La o el demandado deberá contestar la demanda en el plazo de cinco (5) días, conforme a las disposiciones de este Código. II. Si la contestación fuese afirmativa y los derechos disponibles, la autoridad judicial de inmediato dictará sentencia.

ARTÍCULO 438. (EXCEPCIONES). Si con la contestación se han planteado excepciones, éstas serán puestas a conocimiento de la parte demandante para que se pronuncie en el plazo de tres (3) días. Con o sin respuesta se resolverán las mismas en los siguientes tres (3) días.

ARTÍCULO 439. (FIJACIÓN DE AUDIENCIA).

I. Cumplidas las diligencias anteriores, la autoridad judicial fijará audiencia, siempre que existan puntos controvertidos a decidir en el plazo no mayor a los diez (10) días.

II. Durante el periodo entre la resolución de fijación de audiencia hasta la fecha de su instalación, se podrá realizar prueba pericial, inspección judicial y testifical a consideración de la autoridad judicial. También podrán ofrecerse otras pruebas de reciente obtención.

ARTÍCULO 440. (ACTOS DE LA AUDIENCIA). En la audiencia se realizarán las siguientes actuaciones:

a) Se instalará la misma a cargo de la autoridad judicial y se ordenará que por secretaría se verifique la asistencia de las partes y sus abogados.

b) Se procederá a la ratificación de la demanda y de la contestación, o alegación de hechos nuevos.

c) Los incidentes que se presenten se resolverán de manera inmediata, sólo si es necesario se correrá en traslado a la parte contraria.

d) Homologación del acuerdo de partes, si es presentado en audiencia

e) Se intentará la conciliación de oficio o a solicitud de parte, salvo en casos de divorcio.

f) La autoridad judicial decidirá sobre la admisión o rechazo de la prueba ofrecida. Podrá disponer la forma y el orden de la producción de la prueba. Cuando sea necesario dispondrá la permanencia de testigos y peritos en sala, a los efectos de eventuales declaraciones complementarias o careos.

g) La autoridad judicial otorgará la palabra al demandante y al demandado, si la solicitan, a efectos de que éstos puedan expresar sus motivaciones conclusivas en un tiempo máximo de diez (10) minutos.

h) Concluida la intervención de las partes y los alegatos, la autoridad judicial pronunciará sentencia, quedando las partes notificadas.

ARTÍCULO 441. (DISPONIBILIDAD DE LA SENTENCIA). I. Dentro de los tres (3) días siguientes se notificará a las partes con la sentencia. II. Si la sentencia no fuera apelada en el plazo establecido en el presente Código, la autoridad judicial de oficio o a petición de parte declarará ejecutoriada la sentencia.

ARTÍCULO 442. (NOTIFICACIÓN CON LIQUIDACIÓN). La notificación con la liquidación de pagos devengadosde asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaria del juzgado.

ARTÍCULO 443. (PROCEDENCIA). I. Contra la sentencia procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, que deberá presentarse en el plazo de cinco (5) días computables al día siguiente hábil de su notificación. II. En asistencia familiar cuando la demanda solicitada sea declarada probada, la apelación procederá en el efecto devolutivo.

ARTÍCULO 444. (REMISIÓN). Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el Auto de Vista no procede recurso de casación.

[9] El Código de las Familias y del Proceso Familiar establece: "A**RTÍCULO 117. (CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR)**.

I. El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda" (el énfasis es nuestro).

[10] El Código de las Familias y del Proceso Familiar, en relación a los procesos de resolución inmediata determina: "**ARTÍCULO 445. (ALCANCE).** Se tramitarán por resolución inmediata las pretensiones siguientes:

a) Emancipación por desacuerdo.

b) Constitución de patrimonio familiar.

c) Autorización judicial para la administración de bienes.

d) Desacuerdo de los padres.

e) Voluntarios.

f) Cumplimiento de acuerdos.

g) Asistencia familiar cuando exista acuerdo.

ARTÍCULO 446. (TRÁMITE).

I. Admitida la solicitud con el cumplimiento de los requisitos formales y adjuntando los títulos o documentos en que se funde la pretensión, la autoridad judicial valorará la pretensión y dispondrá la citación, cuando corresponda.

II. De no presentarse oposición a la pretensión, la autoridad judicial emitirá resolución.

III. En caso de oponerse la o el demandado a la demanda y si la autoridad judicial considera la necesidad de una audiencia, dispondrá su realización en un plazo no mayor a tres (3) días; realizada la audiencia o sin ésta, emitirá Auto Definitivo dentro de los siguientes cinco (5) días.

ARTÍCULO 447. (APROBACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR O DISPENSA JUDICIAL). Presentada la solicitud de aprobación de asistencia familiar o dispensa judicial, y previo cumplimiento de los requisitos generales y adjuntados los documentos o títulos que fundamenten la pretensión, la autoridad judicial emitirá resolución dentro de los siguientes cinco (5) días, sin recurso ulterior.

La notificación con la liquidación de pago de asistencia familiar se practicará en secretaría de juzgado

ARTÍCULO 448. (DETERMINACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR).

I. Cuando exista determinación de asistencia familiar mediante documento público o reconocido ante Notario de Fe Pública o ante el conciliador judicial, que demuestren la fundabilidad de la pretensión, la autoridad judicial, previa verificación de los presupuestos generales, capacidad y legitimación, acogerá la demanda mediante sentencia para su ejecución inmediata.

II. La parte obligada tendrá el plazo de cinco (5) días para oponer las excepciones previstas en el Artículo 252 de este Código, con excepción del inciso g).

III. Tratándose de acuerdo sobre asistencia familiar celebrado entre las partes y si no existiere reconocimiento de firma y rúbrica, se podrá solicitar a la autoridad judicial intimación a la parte requerida para que cumpla la obligación asumida, previa su citación. Dentro del plazo de cinco (5) días el citado podrá presentar oposición, en cuyo caso el proceso se someterá al régimen extraordinario. En caso de no pronunciarse se aplicará lo previsto en el Parágrafo I del presente Artículo.

ARTÍCULO 449. (OPOSICIÓN). Las partes o cualquier persona con interés legítimo podrá deducir oposición contra la pretensión planteada en este procedimiento, o en asistencia familiar después de estar resueltas las excepciones, dentro de un plazo no mayor a tres (3) días de pronunciada la resolución, en cuyo caso la autoridad judicial declarará la contención, disponiendo que la parte opositora deduzca su demanda ordinaria o extraordinaria, en el plazo de treinta (30) días. Si el opositor no formaliza la demanda en el plazo anteriormente señalado, quedará caducado su derecho.

[11] Rivera Santivañez José Antonio, Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia, Segunda Edición actualizada, pag.112, "El fundamento tiene su base en la constatación de que la jurisdicción constitucional, a través del desarrollo del Derecho Judicial o Derecho Jurisprudencial crea sub-reglas concretas derivadas de los derechos abstractos, emergentes de la interpretación

constitucional, lo que supone que a través de las sub-reglas concretiza y otorga un contenido normativo concreto a las clausulas abstractas de la Constitución con relación a los valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales, que constituyen la base esencial del Estado Democrático de Derecho. De manera que como afirma Rubio Llorente, la jurisdicción constitucional se constituye en la creadora del Derecho, por lo mismo la jurisprudencia constitucional es considerar por la doctrina como fuente directa del derecho."

[12] "En efecto, la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales, significa que las sub-reglas y la doctrina constitucional creada por la jurisdicción constitucional, al constituirse en el precedente, deben ser aplicadas obligatoriamente, por el propio Tribunal Constitucional, así como por los demás jueces, tribunales o autoridades públicas, en aquellos casos que tengan supuestos facticos análogos…"

"…los Tribunales o Cortes Constitucionales, al decidir casos interpretan las normas y preceptos de la Constitución, así como de las leyes sometidas al control, desde y conforme a la Constitución, al desarrollar esa labor crean Derecho en ocasiones, puestos que precisan el alcance de las reglas jurídicas existentes, o llenan vacíos y resuelven contradicciones del ordenamiento a través de la adopción de sub-reglas. Los resultados de la interpretación constitucional desarrollada y, en consecuencia, el derecho creado, se consignan en la *ratio decidendi* o razón de la decisión de la sentencia constitucional. Es en esa parte de la sentencia constitucional que tiene la fuerza vinculante, por lo mismo es de aplicación obligatoria para los demás jueces y tribunales, en la resolución de casos análogos. "

[13] En su F.J. **III.3.1.,** señalo: "a) La jurisprudencia constitucional tiene valor de fuente directa del Derecho, de ahí que se reconoce su carácter vinculante para los órganos del poder público y particulares (SC 1781/2004-R y SC 1369/2010-R).

b) El respeto y aplicación del precedente constitucional está vinculado al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (arts. 8.II y 14.III de la CPE) y la garantía de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE) (SC 0493/2004-R y SC 1781/2004-R).

c) La importancia del precedente vinculante es que da coherencia y unidad al sistema jurídico (SC 0457/2004-R y SC 1369/2010-R).

d) El respeto a los precedentes constitucionales, no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario, puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente (SC 1781/2004-R). Sobre este punto, se tiene que uno de los criterios para cambiar la jurisprudencia constitucional: En la medida que los precedentes sean más acordes con los principios, valores, derechos fundamentales, garantías constitucionales de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional preferirá su fijeza. A *contrario sensu*, éste Tribunal aperturará su capacidad de cambio cuando no esté acorde a ellos."

[14] Observación General 14. **Cuidado, protección y seguridad del niño: "**71. Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos "protección" y "cuidado" también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, "para proteger al niño de daños"), sino en relación con el ideal amplio de garantizar el "bienestar" y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad.

72. El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen las necesidades emocionales del niño, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros. Los niños necesitan establecer un vínculo con los cuidadores a una edad muy temprana, y ese vínculo, si es adecuado, debe mantenerse a lo largo de los años para ofrecer al niño un entorno estable.

73. La evaluación del interés superior del niño también debe tener en cuenta su seguridad, es decir, el derecho del niño a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (art. 19), el acoso sexual, la presión ejercida por compañeros, la intimidación y los tratos degradantes[14], así como contra la explotación sexual y económica y otras formas de explotación, los estupefacientes, la explotación laboral, los conflictos armados, etc. (arts. 32 a 39).

74. Aplicar el enfoque del interés superior del niño en el proceso de toma de decisiones entraña evaluar la seguridad y la integridad del niño en ese preciso momento; sin embargo, el principio de precaución exige valorar también la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad del niño.

[15] Ibidem. **Situación de vulnerabilidad: "**75. Un elemento importante que debe tenerse en cuenta son las situaciones de vulnerabilidad del niño, como tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc. El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros instrumentos.

76. El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño."

[16] El Código de las Familias y del Proceso Familiar establece: "**ARTÍCULO 446. (TRÁMITE).**

I. Admitida la solicitud con el cumplimiento de los requisitos formales y adjuntando los títulos o documentos en que se funde la pretensión, la autoridad judicial valorará la pretensión y dispondrá la citación, cuando corresponda.

II. De no presentarse oposición a la pretensión, la autoridad judicial emitirá resolución.

III. En caso de oponerse la o el demandado a la demanda y si la autoridad judicial considera la necesidad de una audiencia, dispondrá su realización en un plazo no mayor a tres (3) días; realizada la audiencia o sin ésta, emitirá Auto Definitivo dentro de los siguientes cinco (5) días."

[17] En su FJ III.1 relativo al procedimiento para el incremento de asistencia familiar y los medios de impugnación existentes, sostuvo que: "El art. 420 de CFPF, señala: 'I. El sistema de procesos en materia familiar está constituido por el proceso ordinario, el proceso extraordinario y el proceso de resolución inmediata'.

Asimismo el art 434 del CFPF, indica:

ARTÍCULO 434. (ALCANCE). Se tramitarán en proceso extraordinario las siguientes acciones: (…)

j) Asistencia familiar.

Dicho proceso extraordinario de la asistencia familiar se inicia con la presentación de la demanda, luego su admisión, contestación, y si corresponde, planteamiento de excepciones; para posteriormente fijar audiencia, cuando existen puntos controvertidos y, finalmente, pronunciarse la respectiva sentencia; y como refiere el art. 443.I del indicado Código que: "Contra la sentencia procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, que deberá presentarse en el plazo de cinco (5) días computables al día siguiente hábil de su notificación'.

Por otra parte, de acuerdo al art. 415 del CFPF, que hace referencia a la ejecución de la asistencia familiar, señala en el parágrafo VI que 'La petición de cese, **aumento** o disminución **de la asistencia**

familiar, se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada…' (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, el procedimiento de resolución inmediata, está previsto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar a partir del art. 445; y respecto a su tramitación, el art. 446, señala:

ARTÍCULO 446. (TRÁMITE).

I. Admitida la solicitud con el cumplimiento de los requisitos formales y adjuntando los títulos o documentos en que se funde la pretensión, la autoridad judicial valorará la pretensión y dispondrá la citación, cuando corresponda.

II. De no presentarse oposición a la pretensión, la autoridad judicial emitirá resolución.

III. En caso de oponerse la o el demandado a la demanda y si la autoridad judicial considera la necesidad de una audiencia, dispondrá su realización en un plazo no mayor a tres (3) días; **realizada la audiencia o sin ésta, emitirá Auto Definitivo dentro de los siguientes cinco (5) días** (las negrillas son incorporadas).

Conforme a dicha norma, una vez cumplido el trámite, la autoridad judicial debe emitir un auto definitivo, con el entendido que está resolviendo el fondo de la solicitud de aumento de la asistencia familiar, y no así, una cuestión de procedimiento; supuesto, en el que tendría que pronunciarse un auto interlocutorio, conforme a lo dispuesto por el art. 358 del CFPF, que establece 'Los autos interlocutorios resolverán cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del procedimiento…'.

Entonces, en el marco de lo anotado, queda claro que el auto que resuelve el cese, aumento o disminución de la asistencia familiar es un auto definitivo; y en ese sentido, en el marco del principio de especialidad, en cuanto al plazo para formular el recurso de apelación, se utilizan las normas específicas, para la apelación de las resoluciones vinculadas a la asistencia familiar; vale decir, se aplica el art. 443 del CFPF, que establece el plazo de cinco días para impugnar, computables a partir del día siguiente hábil de su notificación.

Dicho entendimiento, además es acorde con el principio de favorabilidad; según el cual, se debe optar por aquella norma o interpretación que sea más amplia, progresiva y extensiva para el derecho en cuestión; así como, el principio *pro actione*; por el cual, se tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados, conforme lo entendió la SC 1044/2003-R de 22 de julio, en su Fundamento Jurídico III.1."

[18] La Constitución Política del Estado en su art. 129.II determina: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial."

[19] El Código Procesal Constitucional establece: **Artículo 55°.- (Plazo para la interposición de la acción)**

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace."

[20] La SCP 0884/2013 en su FJ III.1 sostuvo que: "De igual manera, el Código Procesal Constitucional ha previsto las situaciones excepcionales cuya asistencia excusan el cumplimiento del principio de subsidiariedad, de ese modo es que el art. 54.II del CPCo, determinan que la acción de amparo constitucional será viable aún sin haber agotado las vías ordinarias de impugnación del acto ilegal, cuando la protección pueda resultar tardía por la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse, por lo que se precisa la urgente atención de la tutela constitucional.

En ese orden, también concierta exponer que excepcionalmente se puede prescindir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cuando asistan las dos situaciones previstas en la norma trascrita anteriormente; es decir, cuando la protección pueda resultar tardía y ante la inminencia de daño irremediable o irreparable, conceptos que la SC 0864/2003-R de 25 de junio, ha comprendido de la siguiente manera:

'…supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa…'.

Tal como ha sido expuesto, lo que configura daño irremediable o irreversible es la destrucción de un bien jurídicamente protegido, como puede ser la salud, la vida o cualquier otro derecho constitucional; empero, siempre tomando en cuenta que destrucción, conforme el diccionario jurídico virtual de este Tribunal Constitucional Plurinacional, es el aniquilamiento e inutilización de ese bien jurídico; así, en el caso del derecho propietario de un bien inmueble, la demolición de su casa significará la destrucción del bien jurídico protegido, o en el caso del despido del trabajo de una mujer embarazada o de un hombre progenitor, el bien jurídico destruido de modo irreparable será la seguridad social y la salud de la madre, durante el periodo que requeriría culminar el proceso judicial ordinario; de ese modo es que se debe identificar el bien jurídico destruido de modo irremediable e irreversible, que justifique la exclusión de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional."

[21]La Constitución Política del Estado en su art. 13.I determina que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes**, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos."

[22] La SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, en su FJ III.4 haciendo énfasis en la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso, sostuvo que: "**la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador." (las negrillas pertenecen al texto original).

[23] El Código de las Familias y del Proceso Familiar establece: "**ARTÍCULO 448. (DETERMINACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR).**

I. Cuando exista determinación de asistencia familiar mediante documento público o reconocido ante Notario de Fe Pública o ante el conciliador judicial, que demuestren la fundabilidad de la pretensión, la autoridad judicial, previa verificación de los presupuestos generales, capacidad y legitimación, acogerá la demanda mediante sentencia para su ejecución inmediata.

II. La parte obligada tendrá el plazo de cinco (5) días para oponer las excepciones previstas en el Artículo 252 de este Código, con excepción del inciso g).

III. Tratándose de acuerdo sobre asistencia familiar celebrado entre las partes y si no existiere reconocimiento de firma y rúbrica, se podrá solicitar a la autoridad judicial

intimación a la parte requerida para que cumpla la obligación asumida, previa su citación. Dentro del plazo de cinco (5) días el citado podrá presentar oposición, en cuyo caso el proceso se someterá al régimen extraordinario. En caso de no pronunciarse se aplicará lo previsto en el Parágrafo I del presente Artículo." (las negrillas nos corresponden).

[24] El Código Niña, Niño y Adolescente, en relación a los deberes de la madre y del padre, determina: "**ARTÍCULO 41. (DEBERES DE LA MADRE Y DEL PADRE).** La madre y el padre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales para brindar afecto, alimentación, sustento, guarda, protección, salud, educación, respeto y a participar y apoyar en la implementación de las políticas del Estado, para garantizar el ejercicio de los derechos de sus hijas e hijos conforme a lo dispuesto por este Código y la normativa en materia de familia."

[25] El Código de las Familias y del Proceso Familiar en su contenido prevé la procedencia de la complementación y enmienda señalando al efecto: "**ARTÍCULO 362. (PROCEDENCIA).**

I. De oficio o **a solicitud de parte**, se podrá enmendar y complementar un Auto Definitivo, Sentencia, Auto de Vista o Auto Supremo, sin afectar el fondo de la resolución judicial.

(…)

III**. Procederá la enmienda y complementación a solicitud de las partes sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en las resoluciones mencionadas en el Parágrafo I del presente Artículo."** (el énfasis es añadido).

[26]Definido por la Real Academia de la Lengua Española como "Error mecánico que se comete al escribir".

[27] El Comité de los Derechos del Niño en su Observación general 14 (2013), señaló que el interés superior del niño debe ser considerar desde sus tres acepciones, señalando al efecto que:

"a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c)Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación delas posibles repercusiones (positivas o negativas) dela decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0548/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42410-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 105/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 451 a 457, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vladimir Félix Claros Torrico, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de Cochabamba** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 351 a 356, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de enero de 2019 fue denunciado por Luz Mariela Valencia Aldunate, por supuestamente no haber cumplido los plazos procesales en la tramitación de una medida preparatoria, denuncia que mediante Resolución de 9 de enero de 2019, fue observada por su marcada incongruencia; sin embargo, posteriormente, a través del memorial de 9 de enero de 2019, la denunciante aclaró que la denuncia versa sobre el incumplimiento de plazos, hecho que fue provisionalmente calificado por el Juez Disciplinario Tercero del departamento de Cochabamba dentro del art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; es decir por "omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados" (sic), sentando así las bases del proceso disciplinario.

Tramitado el proceso, se emitió la Sentencia Disciplinaria 022/2019 de 10 de mayo, en cuyo relato decisorio se cambian los hechos motivo de la sanción, indicándose que si bien se cumplió con los plazos procesales para emitir las resoluciones; empero, habría retenido arbitrariamente el expediente en despacho por tres (3) días, pasando a Secretaría el expediente el 3 de diciembre de 2019 a horas 17:00, siendo esa supuesta demora indebida motivo de la sanción arbitraria e ilegal conforme a lo siguiente: **a)** De la revisión de los datos y fechas del caso, se tiene la siguiente relación fáctica: la medida preliminar ingresó el viernes 23 de noviembre de 2018 a horas 14.35; el plazo para emitir resolución según el art. 212 del Código Procesal Civil (CPC) es de 5 días hábiles; por lo que, tenía hasta el viernes 30 de noviembre de 2018, la resolución fue emitida el martes 27 de noviembre de 2018; el expediente fue devuelto a Secretaría el lunes 3 de diciembre de 2018; en esa fecha, a horas 17:00 fue notificada la resolución a la interesada; asimismo, la vacación judicial inició el martes 4 de diciembre de 2018; **b)** De la compulsa de estos datos, conforme a procedimiento, tenía el plazo de cinco (5) días para emitir resolución; es decir, hasta el viernes 30 de noviembre de 2018, plazo que fue cumplido, el hecho de haber devuelto el expediente a Secretaría del Juzgado el lunes 3 de diciembre de 2018, se enmarca dentro de los plazos previstos por ley; y, **c)** El art. 187.14 de la Ley 025, establece el término "indebidamente" como elemento central de la retardación, omisión o negativa, extremo que no concurre en el presente caso, por cuanto el expediente ha sido devuelto a Secretaría dentro los cinco (5) días que le ley le confiere para resolver y tramitar esa causa, siendo por ello la sanción arbitraria, ilegal e injustificada; puesto que, si la Ley concede dicho plazo para emitir resolución, se debe asumir que ese es el plazo máximo que tiene para que el expediente se encuentre en su despacho bajo su cuidado y organización, extremo que no ha sido valorado por las autoridades demandadas.

Las pruebas no fueron valoradas debidamente, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; puesto que, no se valoró razonablemente el plazo de los cinco (5) días que la Ley le confiere para emitir resolución, no se valoró que el expediente fue devuelto a Secretaría a las veinticuatro (24) horas de vencido el plazo de cinco (5) días; asimismo, no se valoró razonablemente las pruebas escritas cursantes en el expediente (fs. 44 y 112), que dan cuenta y demuestran objetivamente que jamás existió retardación de justicia ni retención indebida del expediente, tampoco se valoró el recurso de apelación así como la solicitud de enmienda y complementación; y, finalmente no se valoró el supuesto plazo de tres (3) días en el cual hubiese incurrido para devolver el expediente, razonablemente no puede entenderse como retardación o demora injustificada en atención a la carga procesal que soportan los juzgados.

La valoración de los hechos realizada en la Resolución SP-AP 298/2019 de 1 de agosto y la Resolución de 2 de marzo de 2021 diligenciada el 12 de julio de 2021, resulta irrazonable e inequitativa; puesto que, no valoró que cumplió con los plazos procesales, que según la ley, cuenta con cinco (5) días hábiles para administrar, custodiar el expediente y emitir la resolución respectiva, siendo devuelto el expediente a las veinticuatro (24) horas siguientes del vencimiento de los cinco días, entiende arbitrariamente que una supuesta retardación de tres días que jamás existió resulta motivo suficiente para sancionarlo, sin considerar la carga procesal que soportan los juzgados; por lo que, todas estas omisiones, incongruencias y arbitrariedades han vulnerado la garantía del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, motivación de las resoluciones y de la adecuada valoración de la prueba; asimismo, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución SP-AP 298/2019 de 1 de agosto y la Resolución de 2 de marzo de 2021 diligenciada el 12 de julio de 2021, absolviendo y resolviendo el fondo de la pretensión jurídica planteada en base a los hechos y datos del proceso; y, **b)** Se emita nueva resolución dentro de los marcos de razonabilidad, equidad y justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de agosto de 2021, a través de la Plataforma Virtual, según consta en acta cursante de fs. 449 a 450 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demandad de acción de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán, Consejero del Consejo de la Magistratura, mediante Informe escrito cursante de fs. 415 a 425, así como en audiencia a través de su abogado y apoderado, expresó lo siguiente: **1)** En la Resolución SP-AP 298/2019, se realizó una valoración adecuada y correcta respecto de todos los elementos producidos dentro de la investigación, resultando evidente que el accionante de manera indebida retuvo el cuaderno procesal en su despacho si ningún justificativo; **2)** El solicitante de tutela trata de inducir en error al Tribunal de garantías respecto a actuados impertinentes que no le hacen al fondo de la conducta disciplinaria investigada y cuestionada. Asimismo, como se puede advertir de los antecedentes, en todo momento se resguardó el debido proceso, existiendo coherencia y congruencia entre lo denunciado y sancionado, encontrándose la Resolución impugnada debidamente fundamentada; **3)** No es posible invocar como falta de fundamento en una resolución la no mención a elementos totalmente impertinentes para la comprobación de los hechos objeto de

procesamiento, peor si se omite explicar cómo aquella prueba resulta relevante y cómo y en qué dimensión podría servir de base para cambiar o modificar la decisión tomada por el juzgador; y, **4)** Quien alegue omisión valorativa o indebida valoración de pruebas como vulneración al derecho a una resolución debidamente fundamentada, debe acreditar previamente la relevancia de dicha prueba en la demostración de los hechos objeto de procesamiento, así, en el caso presente, en todas las instancias disciplinarias, incluida la resolución de cierre que es la única que puede ser cuestionada en la jurisdicción constitucional, se consideró toda la prueba relevante para dicho objeto, pretendiendo el accionante construir una situación de supuesta vulneración sobre la base de aspectos y elementos que carecen en absoluto de relevancia en el proceso; por lo expuesto, pide se proceda a denegar la tutela impetrada.

Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera del Consejo de la Magistratura, pese a su legal citación, no presentó informe, tampoco asistió a la audiencia de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Luz Mariela Valencia Aldunate, no presentó informe escrito ni se presentó a la audiencia señalada para considerar la presente acción de amparo constitucional, pese a que fue notificada el 30 de julio de 2021, conforme consta a fs. 360.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 105/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 451 a 457, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de garantías no puede ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso, ya que lo contrario, atentaría el principio de la autonomía judicial y administrativo; es decir, que no podría este Tribunal ingresar a analizar respecto de si la Ley concede el plazo o término de cinco (5) días para dictar la resolución y si la emitida por el accionante está dentro de estos parámetros, o si el expediente ha sido devuelto a Secretaría dentro de los plazos consignados por la ley y tampoco puede hacer referencia a la normativa aplicable en específico, cual es el art. 187.14 de la LOJ, o el término "indebidamente" y menos analizar su alcance, ya que esa facultad es privativa, como se dijo de las autoridades jurisdiccional ordinaria y administrativa; sin embargo, ello no implica que la jurisdicción constitucional no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respecto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; empero, para ello debe existir la carga argumentativa conforme estableció la SCP 0023/2018 de 8 de marzo, extremo que en el caso de autos no se cumple; razón por la cual el Tribunal de garantías no puede ingresar a analizar ese tópico de la interpretación de la legalidad ordinaria; **ii)** La parte accionante también afirma que, en la Resolución ahora cuestionada: **ii.a)** No se valoró razonablemente el plazo de cinco (5) días que la ley le confiere para custodiar el expediente en su despacho; **ii.b)** No se valoró que el expediente fue devuelto a Secretaría dentro de las veinticuatro (24) horas de vencido el plazo de cinco (5) días; **ii.c)** No se valoró las pruebas descritas en fs. 44 y 112; **ii.d)** No se valoró el recurso de apelación así como la solicitud de enmienda y complementación; y, **ii.e)** No se valoró que el plazo de tres (3) días de retención del expediente no debe entenderse como retardación injustificada, por cuanto existe carga procesal en los juzgados. A este respecto, es necesario señalar que la valoración de la prueba, es tarea propia de la jurisdicción ordinaria o administrativa; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia como la referida en la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, abrió la posibilidad de que la jurisdicción constitucional pueda realizar el control tutelar cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, dicho de otra forma, esta jurisdicción solo podrá ingresar a su revisión cuando la parte peticionante de tutela demuestre qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad, cuáles no fueron recibidas, o basaron su decisión en pruebas inexistentes; en el sub lite si bien es cierto que ese requisito no ha sido cabalmente cumplido por el accionante; empero, de alguna manera hizo referencia al respecto. En ese sentido y con relación a la no valoración referida en los puntos **ii.a), ii.b)** y **ii.e)** antes descrito, se tiene que

los mismos están íntimamente ligados a la interpretación de la legalidad ordinaria, por cuanto se refieren a los plazos para dictar esa clase de resoluciones y para la devolución del expediente, razonamiento que como se dijo es una facultad privativa de las autoridades jurisdiccionales administrativas; **iii)** Sin embargo de lo anterior, precisar, solo a mayor abundamiento, con relación a la valoración de la prueba que de la revisión del memorial de apelación de 20 de mayo de 2019, la parte accionante señaló lo siguiente: *"(…) no se ha reconocido el valor y eficacia jurídica que la Ley otorga a los documentos públicos que aporté como prueba, esencialmente el auto de 27 de noviembre de 2018, pronunciado dentro del trámite preliminar intentado por la denunciante, dentro del plazo legal, es decir, 5 días que prevé el art. 212 del Código (…), (…) el plazo para emitir esa resolución se cumplía el viernes 30 de noviembre de 2018 a horas 18.30 y con el argumento de que con mi omisión cometí la falta disciplinaria que se me acusa. Nada de esto coincide con la verdad de los hechos que resultan ser que el auto de 27 de noviembre de 2018 se pronunció dentro el plazo legal, que con esta resolución fue notificada la denunciante el día viernes 03 de diciembre de 2018 en tablero de secretaría por tener ahí constituido su domicilio procesal (…).* Respecto a este cuestionamiento, la resolución emitida por los ahora demandados señaló lo siguiente: "(…), *el juez disciplinario conforme el art. 7 par., VII del acuerdo N° 020/2018, llega a verificar los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, es decir, recurriendo a la sana crítica y razonada asume una determinación en el sentido de que el Auto cuestionado si bien está suscrito en fecha 27 de noviembre de 2018, sin embargo por los antecedentes llega a la conclusión de que la mencionada resolución sale de despacho el 03 de diciembre de 2018 a horas 17:00, lo cual no significa que no se está desconociendo el Auto mencionado, sino que el mismo ha tenido un curso como el que señala, porque es acreditado por los mismos funcionarios de apoyo jurisdiccional que están a cargo del registro de libros(…);* en otra parte señala que: "(…) *del cuaderno disciplinario con rótulo de Libro de Causas Preliminares se evidencia que el memorial de 23 de noviembre de 2018 presentado por la denunciante en el juzgado cuestionado, el mismo sale de despacho del juez con auto de rechazo en fecha 03 de diciembre de 2018 a horas 17:00, entonces esos actos acreditados fueron tomados en cuenta por el juez disciplinario para llegar a la decisión asumida*; consecuentemente de los fundamentos establecidos se advierte que, las autoridades demandadas, realizaron una explicación clara al establecer el valor que le asignan a los medios probatorios, por lo que no se advierte que se hayan apartado de la razonabilidad y equidad a momento de valor la referida prueba; **iv)** Por otro lado, si bien el accionante alega que no se habría valorado la prueba presentada a fs. 112 del citado proceso de medida preparatoria, es decir el informe de 24 de enero; empero, de la revisión íntegra del memorial de apelación y memorial de aclaración y enmienda, no se advierte que respecto a esa prueba haya hecho reclamación alguna; por lo que, las autoridades demandadas no han tenido la oportunidad de emitir pronunciamiento alguno al respecto y, si esto es así, bajo el principio de per saltum, no podría este Tribunal de garantías considerar en esta resolución; y, **v)** La resolución cuestionada, contiene una fundamentación razonable, esto acorde a los agravios denunciados en el recurso de apelación, expresando un criterio argumentativo puntual y fundado, más aún, si se toma en cuenta que un fallo motivado no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo, pudiendo ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados; que, con relación al principio de seguridad jurídica, al ser un principio, no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derecho fundamentales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Disciplinaria 22/2019 de 10 de mayo, emitida por el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura; mediante la cual, se declaró probada la denuncia disciplinaria interpuesta contra Vladimir Félix Claros Torrico, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionante-, sancionándolo con la suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes a partir de la ejecutoria del fallo (fs. 90 a 95).

II.2. Se tiene el Recurso de apelación de 20 de mayo de 2019, deducido por el ahora accionante contra la Sentencia Disciplinaria 22/2019 (fs. 106 a 107).

II.3. A través del escrito presentado el 4 de junio de 2019, Luz Mariela Valencia Aldunate -ahora tercera interesada-, contestó el recurso de apelación señalado (fs. 116 a 118).

II.4. Mediante Resolución SP-AP 298/2019 de 1 de agosto, pronunciada por los Consejeros de la Magistratura, se confirmó totalmente la Sentencia Disciplinaria 22/2019 (fs. 126 a 132).

II.5. Por memorial de 8 de febrero de 2021, el ahora accionante, solicitó aclaración, complementación y enmienda (fs. 136 vta.) mereciendo como respuesta el Auto de 2 de marzo de 2021, que dispone no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda (fs. 141 a 142.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, motivación de las resoluciones y de la adecuada valoración de la prueba; asimismo los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas, que emitieron la Resolución SP-AP 298/2019 ahora impugnada, habrían realizado una arbitraria, ilegal e injusta interpretación respecto al plazo de cinco (5) días que eventualmente tenía para emitir resolución. Por lo que, solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se deje sin efecto la Resolución SP-AP 298/2019 de 1 de agosto y el Auto de 2 de marzo de 2021 diligenciada el 12 de julio de 2021, absolviendo y resolviendo el fondo de la pretensión jurídica planteada en base a los hechos y datos del proceso y se emita nueva resolución dentro de los marcos de razonabilidad, equidad y justicia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **b)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **d)** Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso

público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0014/2018-S2** y **0018/2018-S2**, ambas de 28 de febrero, entre otras, asumieron el siguiente razonamiento:

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[2], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[3], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Con relación a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[4], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[5], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[6], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[7] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia

constitucional. Con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[8] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[9] y 0085/2006-R de 25 de enero[10], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de auto restricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[11], en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0014/2018-S2** y **0025/2018-S2**, ambas de 28 de febrero, asumieron el siguiente razonamiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[12] y 0873/2004-R de 8 de junio[13], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[14]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[15] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[16] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2., señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.5. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de amparo constitucional, el accionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, motivación de las resoluciones y de la adecuada valoración de la prueba; asimismo los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas, que emitieron la Resolución SP-AP 298/2019 ahora impugnada, habrían realizado una arbitraria, ilegal e injusta interpretación respecto al plazo de cinco (5) días que eventualmente tenía para emitir resolución.

De los antecedentes del expediente, se establece que la Sentencia Disciplinaria 22/2019 de 10 de mayo, pronunciada por el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Cochabamba; resolvió declarar probada la denuncia disciplinaria interpuesta contra Vladimir Félix Claros Torrico, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora peticionante de tutela-, por la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la Ley 025, en consecuencia se le impuso la sanción de suspensión por un mes sin goce de haberes.

Contra dicha resolución, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación, que fue resuelto mediante la Resolución SP-AP 298/2019 de 1 de agosto pronunciada por los Consejeros de la Magistratura, la cual confirmó totalmente la Sentencia Disciplinaria 22/2019.

Establecida la problemática planteada e ingresando al análisis de la acción interpuesta, se tiene que el recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela contra la Sentencia Disciplinaria 22/2019 de 10 de mayo, expresó lo siguiente: **1)** No se ha reconocido el valor y eficacia jurídica que la ley otorga a los documentos públicos que aportó como prueba de descargo, como ser el Auto de 27 de noviembre de 2018, que fue pronunciado dentro del plazo de cinco (5) días que prevé el art. 212.II del CPC, y que al haber ingresado el trámite preliminar el 23 de noviembre de 2018, ese plazo se cumplía el 30 de noviembre, que era viernes; no se ha considerado que dicha resolución judicial al tenor del art. 1287.I del Código Civil (CC), constituye un documento público con fuerza probatoria y que hace fe frente a terceros, el cual no puede ser desconocido por autoridad alguna y menos ser rebatido por otros elementos de prueba tales como informes o certificaciones; **2)** El Informe 005/2019 de 21 de enero de 2019, emitido por el Profesional abogado de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura, es nulo de pleno derecho por provenir de un funcionario que no tiene competencia para ello, además resulta ilógico que el funcionario informante manifiesta que pudo advertir que recientemente se habría emitido la resolución reclamada pero con fecha posterior y corrieron diligencias también con fecha anterior, esta aseveración es subjetiva del informante porque no expone ni tiene fundamento objetivo alguno que la respalde; y, **3)** El no uso del sistema SIREC,

no está previsto en la ley como falta disciplinaria, también recordar que cuando se implementó dicho sistema se indicó que esencialmente era para los funcionarios de apoyo jurisdiccional y no así para las autoridades judiciales. Las Secretarias y los Secretarios del Juzgado, tienen la obligación de llevar y supervisar el registro de la información contenida en los libros y otros registros computarizados, conforme dispone el art. 94.11 de la LOJ; asimismo, entre las obligaciones de los auxiliares, se encuentra la de coadyuvar con los Secretarios en el manejo de registros; es así que el registro de salida del expediente con el Auto de 27 de noviembre de 2018 de su despacho, no lo hizo la autoridad judicial sino los funcionarios encargados de ello, y si no existía coincidencia, son estos funcionarios quienes debían aclarar la situación; por lo que, este hecho no puede utilizarse en su contra para fundamentar la Sentencia Disciplinaria, responsabilizándolo de la tardanza en la notificación, indicando que retuvo el expediente en despacho por el lapso de tres (3) días hábiles, sin considerar que el plazo para emitir esa resolución se cumplía el día viernes 30 de noviembre de 2018; de los hechos resulta que el Auto de 27 de noviembre de 2018, se pronunció dentro de plazo legal, que con esta resolución fue notificada la denunciante el día lunes 3 de diciembre de 2018 en tablero de Secretaría por tener ahí constituido su domicilio procesal.

En ese orden, la Resolución SP-AP 298/2019 de 1 de agosto, pronunciada por los Consejeros ahora demandados, que resolvió el recurso de apelación señalado, confirmó la Sentencia Disciplinaria de primera instancia, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Hacer notar al apelante que no se cuestiona el contenido del Auto de 27 de noviembre de 2017, efectivamente es un documento público que tiene todo el valor legal y da fe de su contenido; sin embargo, lo que se investigó fue el hecho de que si el mismo fue emitido dentro de plazo, si siguió su curso respectivo en cuanto a su salida de despacho y cuándo se notificó con esa resolución a la interesada; es en ese sentido que, la resolución apelada fundamentó señalando que, de nada serviría que se dicte una resolución dentro de plazo si luego se la retiene en despacho indebidamente, nótese que el Juez recién en 3 de diciembre de 2018 a horas 17:00 -de acuerdo al folio del libro diario- sacó de despacho la resolución dictada el 27 de noviembre de 2018, lo cual significa que retuvo en su despacho el expediente injustificadamente por el lapso de tres (3) días antes de entrar a la vacación. En ese entendido, el Juez disciplinario llegó a verificar los hechos que sirven de motiva a sus decisiones; es decir, recurriendo a la sana crítica y razonada asumió una determinación en el sentido de que el Auto cuestionado si bien está suscrito con fecha 27 de noviembre de 2018; sin embargo, por los antecedentes llegó a la conclusión de que la mencionada resolución salió de despacho el 3 de diciembre de 2018 a horas 17:00, lo cual no significa que se está desconociendo el Auto mencionado, sino que el mismo ha tenido un curso como el que se señala porque es acreditado por los mismos funcionarios de apoyo jurisdiccional que están a cargo del registro de los libros; es decir, la Secretaria del Juzgado, siendo correcto el actuar de la autoridad disciplinaria, llegando a la determinación asumida, en base a una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida; **ii)** El Juez disciplinario tuvo contacto directo con los partícipes del hecho denunciado dentro de la investigación, por otra parte, hacer notar que dentro de la fundamentación realizada, el informe emitido por la Unidad de Transparencia, no es el sustento para llegar a la determinación asumida, así se advierte en la resolución apelada; ahora que se alegue que dicho informe sería nulo de pleno derecho, no se evidencia alguna resolución de autoridad competente en el que se establezca tal determinación; **iii)** Del cuaderno disciplinario se evidencia que el Memorial de 23 de noviembre de 2018 presentado por la denunciante en el juzgado cuestionado, sale de despacho del Juez con Auto de Rechazo el 3 de diciembre de 2018 a horas 17:00, entonces esos actos acreditados fueron tomados por el Juez disciplinario para llegar a la decisión asumida; hacer anotar al apelante que en su calidad de Juez es el director del proceso; por lo que, su actuar debe enmarcarse al art. 115 de la CPE, administrando justicia de manera pronta, oportuna y sin dilaciones, debiendo supervisar las actividades de sus subalternos conforme establece el art. 64 de la Ley 025; por lo que, según lo argumentado por el apelante, trata de deslindar responsabilidad de esa obligación de administrar justicia; y, **iv)** El registro que se tiene en los libros del juzgado dan fe de los actuados, porque son manejados y están bajo responsabilidad de funcionarios públicos, despacho del cual está a cargo del Juez en calidad de director del proceso, de advertir alguna irregularidad de parte del personal de apoyo jurisdiccional tiene la facultad de imponer las medidas correctivas pertinentes y de ser el caso

denunciarlos a la instancia disciplinaria, por lo que se realizó una valoración adecuada de todas las pruebas conforme se explicó en los anteriores puntos, sin advertirse agravio alguno.

En ese contexto, se ingresa a resolver en revisión la acción tutelar planteada, conforme a lo siguiente:

III.5.1. En cuanto a la errónea interpretación del art. 212. II. del CPC, respecto al plazo para dictar resolución

El solicitante de tutela centra su acción de tutela respecto al plazo de cinco (5) días que prevé el art. 212.II del CPC para dictar resolución, argumentando que dentro de la medida preparatoria, emitió el Auto de 27 de noviembre de 2018 en el plazo señalado. Al respecto, del análisis de los antecedentes se advierte que la interpretación de dicha norma no se encuentra en discusión, por cuanto la misma establece el plazo de cinco (5) días para emitir autos interlocutorios o definitivos; lo que el Tribunal de Segunda instancia ha fundamentado es que al Memorial de 23 de noviembre de 2018, presentado por Luz Mariela Valencia Aldunate sobre medida preparatoria de demanda, le correspondió el Auto de Rechazo de 27 de noviembre de 2018; notificado el lunes 3 de diciembre de 2018 a horas 17:00, resolución que aparentemente por la fecha que consigna se encontraría dictada dentro del plazo señalado; empero, que de acuerdo a los registros, esa resolución salió de despacho recién el 3 de diciembre de 2018; por ende, al haber sido retenido el expediente en el despacho del Juez ahora accionante, hasta la fecha anteriormente indicada, se retardó indebidamente la tramitación del asunto, respecto al plazo de cinco (5) días que establece la norma. En consecuencia, no existiendo ningún examen respecto al contenido de dicha norma en el fundamento del fallo impugnado, no puede existir una interpretación arbitraria de la misma, por cuanto lo que se ha efectuado es una relación de fechas de los actuados procesales, arribando a la conclusión que el expediente salió de despacho fuera del plazo señalado en la citada norma.

III.5.2. Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso por inadecuada valoración de la prueba

Sobre este punto, se tiene que esta denuncia no es evidente, puesto que, las autoridades demandadas que emitieron la Resolución ahora cuestionada, realizaron un estudio minucioso de la Sentencia Disciplinaria apelada, es así que concluyeron que el Juez Disciplinario en su resolución verificó los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, recurriendo a la sana crítica y razonada asumió una determinación en el sentido de que el Auto cuestionado si bien está suscrito el 27 de noviembre de 2018; sin embargo, por los antecedentes llegó a la conclusión de que la menciona resolución salió de despacho el 3 de diciembre de 2018 a horas 17:00, lo cual no significa que se está desconociendo el Auto mencionado, sino que el mismo ha tenido un curso como el que señala la resolución de primera instancia; toda vez que, esos aspectos han sido acreditados por los mismos funcionarios de apoyo jurisdiccional que están a cargo y custodia del registro en los libros respectivos, en este caso la Secretaria del Juzgado, siendo correcto el actuar de la autoridad disciplinaria, llegando a la determinación asumida, en base a una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, y que además se pudo advertir que se aplicó la sana crítica por las evidencias de los elementos probatorios, concluyendo que la autoridad disciplinaria, adoptó las medidas probatorias necesarias a efectos de verificar los hechos que sirven de motivo a sus decisiones.

De igual modo, refirieron que en el cuaderno disciplinario con rótulo de Libro de Causas Preliminares, el Juez Disciplinario Tercero del mencionado distrito evidenció que el memorial de 23 de noviembre de 2018, salió con el Auto de Rechazo el 3 de diciembre de 2018, actos acreditados que fueron considerados por esa autoridad para llegar a la decisión asumida; toda vez que, el registro que se tiene en los Libros del Juzgado, dan fe de esos actuados.

En cuanto a la denuncia del solicitante que no se habría valorado la prueba documental de "fs. 44 y 112" revisado el recurso de apelación y conforme advirtió el Tribunal de garantías, el ahora solicitante de tutela no realizó reclamo alguno sobre esa literal; por lo que, las autoridades demandadas no pueden pronunciarse sobre aspectos que no han sido reclamados en su oportunidad, en este caso, en el recurso de apelación interpuesto, es así que no han tenido la oportunidad de emitir

pronunciamiento al respecto, máxime si el accionante tampoco se refirió a la relevancia que esa literal podría tener en el fondo de la decisión.

Por otra parte, el propio peticionante de tutela en su acción tutelar, al realizar la relación fáctica de los actuados procesales, expresó que la medida preliminar ingresó el viernes 23 de noviembre de 2018 a horas 14:35; el plazo para emitir resolución según el art. 212 del Código Procesal Civil (CPC) es de cinco días hábiles; por lo que, tenía hasta el viernes 30 de noviembre de 2018, la resolución fue emitida el martes 27 de noviembre de 2018, el expediente fue devuelto a Secretaría el lunes 3 de diciembre de 2018; en esa misma fecha, a horas 17:00 fue notificada la interesada con la resolución emitida, de cuya relación, el plazo habría sido cumplido; sin embargo el ahora accionante, no aclara o expone los motivos porqué el expediente salió de su despacho a Secretaría del Juzgado el lunes 3 de diciembre de 2018, cuando el plazo de los cinco días había vencido y porqué ese hecho no se encontraría enmarcado en la falta establecida en el art 187.14 de la Ley 025.

Finalmente, en cuanto a que no se valoró la solicitud de complementación y enmienda presentada, corresponde precisar que la misma mereció la respuesta contenida en el Auto de 2 de marzo de 2021, que dispone no ha lugar a la solicitud (Conclusión II.5), por lo que dicha solicitud, fue motivo de pronunciamiento por parte de la Sala Disciplinaria.

Por lo anteriormente relacionado, no se advierte que las autoridades demandadas en la Resolución impugnada, hayan realizado una valoración arbitraria de la prueba, al contrario, se han pronunciado dentro de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, conforme al entendimiento señalado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

III.5.3. Respecto a la fundamentación y motivación

La Resolución ahora cuestionada -SP-AP 298/2019-, cumplió con las finalidades señaladas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Es así que, del examen de la misma se desprende que se pronunció sobre todos los agravios puestos a su consideración, cumpliendo con la debida fundamentación, motivación y congruencia exigida; pues se debe tener presente que la fundamentación en los fallos, no implica una labor de exposición exagerada y abundante de hechos y argumentos reiterativos, sino que al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados y que la decisión se ajuste a las normas legales en vigencia y, lo más importante, que el fallo esté conforme a los postulados constitucionales, como ocurre con la resolución ahora cuestionada, en la cual se expuso de manera clara y precisa los fundamentos sobre su decisión; por lo que, se concluye que no es evidente que la resolución ahora impugnada adolezca de falta de fundamentación y motivación, al contrario, se advierte que las autoridades demandadas expusieron de forma clara, precisa y concisa las razones que justifican su decisión, por consiguiente, no lesionaron derecho o garantía constitucional alguno.

CORRESPONDE A LA SCP 0548/2022-S1 (viene de la pág. 21).

En consecuencia, la Resolución ahora impugnada, ha sido pronunciada dentro de los marcos de la motivación y la normativa de la materia, en cuya razón la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura fue clara al explicar sobre el valor que se le asignó a los medios probatorios y los motivos de su decisión; por lo que, se concluye que no existe por parte de las autoridades demandadas, una interpretación desfavorable, caprichosa ni restrictiva a los derechos de la accionante; tampoco se advierte que se hayan lesionado los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 451 a 457, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en

consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los términos expresados por el Tribunal de garantías y acorde a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de

determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[3]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[4]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[5]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[6]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[7]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma

conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[8]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[9]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[10]El FJ III.2, indica: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[11]El FJ III.2, refiere: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se

pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[12]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[13]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[14]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[15]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[16]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No

omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0549/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42395-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 153/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 151 a 154 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Yeri Rojas Torrico** en representación legal de **Derrick Alfredo Monroy Zepek** contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Oscar Jesus Menacho Angeleri**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 41 a 58 la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil ordinario -cumplimiento de contrato- el Juez *a quo* dictó la Sentencia 14/2017 de 13 de febrero, la misma que esta ejecutoriada; no obstante, José María Peñaranda Aramayo interpuso tercería de dominio excluyente que adujo los mismos defectos que ahora mencionan los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes por Auto de Vista 121/2021 de 16 de abril, anularon obrados hasta "fojas 25", lo cual jamás fue aceptada por no cumplir con los requisitos de la norma procesal civil; empero, los demandados no se dieron cuenta que estos aspectos fueron rechazados por Auto de 9 de marzo de 2017; "acaso tiene la culpa que el nombrado" (sic), esté de manera equivocada y forzada intentando revertir una cosa juzgada, pero lo más grave es que al apersonarse y notificarse de forma personal con todos los actuados no haya hecho uso de los recursos de apelación y otros, demostrándose al efecto la existencia de actos consentidos tal como lo definió el Tribunal Constitucional Plurinacional al denegar la tutela ante una amañada acción de amparo constitucional interpuesta en la localidad de Robore del departamento de Santa Cruz.

Una verdad material es que el "2017" la autoridad jurisdiccional a través de distintos actos procesales estaría vulnerando sus derechos, siendo que se le habría impedido defenderse; empero, se constató que las observaciones se basaron en la no acreditación de su personalidad jurídica con respecto a la sociedad comercial, actuados procesales en las cuales fue apercibido; sin embargo, no apeló dichas decisiones, mucho menos enmendó las observaciones, más aun cursa el proveído de 13 de febrero de 2017, donde se providenció que no se negó su personalidad jurídica sino que la misma debió ser acreditada correctamente. En alusión a la falta de notificación de ciertos actuados, no es evidente por cuanto se citó de forma personal con el rechazo de su demanda de tercería de dominio excluyente; asimismo, el Código Procesal Civil faculta la notificación en tablero de notificaciones distintas actuaciones, a pesar de ello no formuló apelación, pese a que los arts. 180.2 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 56 del Código Procesal Civil (CPC), infieren que en caso de que la Sentencia o Autos afecten derechos de terceros, estos están facultados para presentar recursos, a su vez según la jurisprudencia la solicitud de fotocopias simples implica su tacita notificación en el proceso de quien los solicite.

Todos los actuados ya fueron revisados por las anteriores autoridades inclusive por el Tribunal Constitucional Plurinacional que mediante SCP 0981/2017 de 11 de septiembre, determinó no haberse vulnerado derecho alguno, siendo que conforme al "art. 15 de la LTC", la jurisprudencia es

de cumplimiento obligatorio, la nulidad pretendida sencillamente no procede, no pudiendo entender porque las autoridades demandadas llegan a anular obrados ya que todos los supuestos agravios interpuestos por el apelante fueron dilucidados en el citado fallo constitucional; asimismo, uno de los principios del proceso civil es el saneamiento, que faculta al juez adoptar decisiones para subsanar defectos procesales siempre que no afecten los principios del debido proceso y seguridad jurídica de manera que la tramitación de la causa concluya con la debida celeridad, y haciendo un resumen del proceso se evidencia que la misma cuenta con Sentencia ejecutoriada; empero, José María Peñaranda Aramayo se apersonó e interpuso la nulidad de obrados, lo cual fue dado curso por los indicados Vocales demandados mediante una Resolución ilegal.

En el Auto de Vista 121/2021 de 16 de abril, ahora impugnado el mismo carece de fundamentación, congruencia que vulneró la cosa juzgada y seguridad jurídica ya que no podían revisar de oficio y concluir en que habían infracciones al orden público cuando ya otro Tribunal de igual jerarquía determinó lo contrario analizando el mismo incidente; en ese sentido el fallo es incongruente porque en su punto III.2 ingresan a analizar un aspecto que no era motivo de apelación pero sobre todo era previo a la demanda en sí que es el memorial de medida cautelar de anotación preventiva; es decir, que actúan de forma *ultra petita*; es más de manera textual señalan que **"no se ha cumplido con lo exigido por el Art. 311 parágrafo III del C.P.C."** (sic), de lo que se evidencia que dicha norma habla sobre verosimilitud y el peligro del perjuicio deberá justificarse documentalmente sin que sea necesaria prueba plena, lo que le deja en incertidumbre ya que no se cumplió que parte de dicho precepto legal se cumplió; empero, este aspecto nunca fue reclamado en el incidente menos en el recurso de apelación.

En la línea "19) y 20)" del Auto de Vista menciona que "ni tampoco con los presupuestos regulados por el art 325-I del mismo cuerpo legal" (sic) pero no menciona que presupuesto, ya que ellos tenían la obligación de explicar al justiciable se manera entendible si se incumple porque la pretensión no tiene la finalidad de la constitución, modificación o extinción de un derecho real o cualquier forma de desmembración del derecho mediante una sentencia, lo que evidencia es que parte de dicho artículo se incumplió generando una resolución carente de fundamentación; empero, a pesar de ello con una amnesia conveniente se olvidan que los aspectos procesales reclamados ante el Tribunal Constitucional el "2017" no puede volver a resolverse por un Tribunal inferior.

Lo más grave es que en la "línea 20)" del mencionado Auto de Vista señaló que no se cumplió el "Art 2552 del Código Civil", siendo que ese artículo se divide en dos incisos como son el I) que contiene 6 numerales y el II) que abarca la forma de proceder sobre la anotación preventiva y que esta debe ser en registros públicos, otra muestra más que están en manos de "temerarios juzgadores"; es decir, que parte de dicho precepto no se "cumplió?", no pudiendo dejar a la adivinanza; es decir, que numeral se incumplió en el que la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpelación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que se arribó, es mas en su afán de darle una apariencia lógica a su razonamiento incluso llegan a sustentar su decisión en artículos que no guardan relación con lo que pretenden hacer.

En el punto III.2 del Auto de Vista (fs. 1386 vta.) mencionaron que **"de lo que se infiere conforme lo establecido por el art.17-I del CPC** corresponde de oficio anular dicha medida cautelar (…) por no adecuarse a lo dispuesto por los arts. 4 y 5 del CPC" (sic), lo cual es un error evidente ya que dicho artículo en el que se amparan para anular de oficio es sobre conflictos de competencia y su procedencia, lo que hace inferir que no puede ser utilizado para anular de oficio, lo cual vulnera el debido proceso. En el punto III.3.1 analizaron de oficio y de manera *ultra petita* el apersonamiento a la demanda y el poder de representación otorgado en la ciudad de Panamá el 18 de enero de 2017, para concluir que dicho documento no cumple los requisitos del art. 402.4 del Código de Derecho Internacional Privado (Bustamante); sin embargo, dicho artículo habla sobre la prueba al estar dentro del Título séptimo, Capítulo I DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA, otra muestra más de que los Vocales desconocen el derecho.

Los Vocales demandados en el punto III.3.2 señalaron que la empresa Kirkdale Realty Inc. sucursal Bolivia, cuando se allana a la demanda, mediante memoriales señaló como su domicilio la ciudad de Paris Francia pero suscribe memoriales en Santa Cruz, datos contradictorios que generan incertidumbre, lo que a criterio del Tribunal de alzada generaría "inseguridad jurídica atentando contra los principios de legalidad y transparencia (…) **que no merecen tutela jurídica**…" (sic); por lo que, si no merecen tutela porque anularon?. Sobre el "punto 12", el Auto Supremo 332 de 29 de agosto de 2006 estableció: "Si la firma en un escrito no es idéntica a la del imputado o querellante los jueces no pueden negar el pedido o el recurso pues asumen el rol de peritos en documentologia y desnaturalizan su función deben aceptarse los escritos…" (sic), luego copian el Auto Supremo 71/2014 sin explicar porque el mismo es vinculante al caso, que además menciona que no se puede confundir los requisitos intrínsecos con los requisitos extrínsecos de una pretensión.

De igual forma no señaló en que se sustenta para anular obrados en la improponibilidad objetiva o subjetiva, lo que genera incertidumbre y al mismo tiempo entran en un ámbito de un fallo carente de fundamentación y congruencia, ya que si se habla de improponibilidad jurídica de la demanda, el referido Auto Supremo utilizado por los demandados señala que "si se cita a Cristian Angeludis Tomasini, quien señala en su ponencia" (sic), qué significado tiene y cuáles son los alcances de la calificación de la demanda *in limine* ? alude que existen tres supuestos de improponibilidad jurídica de la demanda que son la: subjetiva o falta de legitimación, la falta de interés, y la objetiva, en todos estos casos la demanda puede rechazarse *in linime* por carecer de algún requisito de fundabilidad y esta ser manifiesta, en cualquier caso las autoridades no lo manifiestan.

Finalmente si analizamos el punto III.4 del Auto de Vista señala que "Tomada la decisión de anular de oficio obrados hasta la demanda inclusive no es necesario referirse a los agravios expresados por la parte recurrente" (sic), entrando en otra incongruencia interna ya que en el punto III.2 anula la medida cautelar concedida por Auto de 1 de septiembre de 2016 y luego en el punto III.4 anula hasta la demanda, entonces en qué quedamos?, siendo que el citado fallo ameritó que se remitan antecedentes al Ministerio Público por vulnerar derechos y garantías.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia; señalando al efecto, los arts. 16, 115, 117, 128, 129 y 180 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, que disponga la nulidad del Auto de Vista 121/2021 de 16 de abril, a objeto de que se dicte un nuevo fallo, sea atendiendo la doctrina, la jurisprudencia aplicable; es decir, una resolución fundada y congruente respondiendo los supuestos agravios expresados, valorando la contestación en contrario y analizando si el Auto de 11 de noviembre de 2020, dictado por el Juez *a quo*, cumplió con pronunciarse sobre todos los incisos del incidente de nulidad y si era correcta la decisión asumida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública, se realizó el 31 de agosto de 2021 según consta en acta cursante de fs. 601 a 610 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** El debido proceso es un derecho un principio y una garantía, en ese sentido el Auto de Vista impugnado viene de una demanda de cumplimiento de contrato, previo a una realización de una conciliación y previa a las medidas preliminares cautelares donde fue contratado como asesor legal de la empresa Kirkdale Realty Inc. sucursal Bolivia y la finalidad de la contratación era prestar servicios de asesoría internacional como nacional; **b)** se realizó el proceso ordinario y se dictó una Sentencia que declaró probada la demanda, con lo cual fue notificada la otra

parte, sin que esta interponga recurso alguno por consiguiente se dictó el decreto de ejecutoria del fallo en el contexto de un debido proceso; **c)** Una primera conclusión es que estamos en un proceso con sentencia ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada; empero, el ahora tercero interesado interpuso varios incidentes, en el que se destaca la de nulidad de obrados, el cual fue rechazada por no haberse acreditado con la documentación necesaria que corrobore la legitimación activa por consiguiente su personalidad y capacidad procesal; **d)** En el presente caso no solo existió una cosa juzgada en el ámbito civil sino también hubo cosa juzgada constitucional y prueba de ello es la SCP 0981/2017-S1 de 11 de septiembre, ya que de la revisión de dicha sentencia el ahora tercero interesado ratificó y amplio seis puntos que están consignados en los incs. a), b), c), d), e), f), g), h), i) que son los mismos que están expresados en el incidente de nulidad; **e)** Las autoridades demandadas no tomaron en cuenta ni valoran racionalmente, positiva o negativamente la característica de la legalidad, inmutabilidad, ejecutabilidad y coercibilidad de la cosa juzgada tanto ordinaria como constitucional, ya que no tomó en cuenta que el tercero interesado planteó anteriormente los incidentes con los mismos supuestos facticos, los cuales fueron rechazados por medio de un Auto debidamente fundamentado de 11 de noviembre de 2020; por lo que, hubo actos consentidos y preclusión; y, **f)** Por lo que, pide conceder la tutela obligando a las autoridades demandadas dictar un Auto de Vista debidamente fundamentado y motivado tanto fáctica como jurídica probatoriamente rechazando la apelación y confirmando el Auto impugnado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miriam Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal notificación cursante de fs. 62 y 63 no presentaron informe ni se hicieron presentes en la audiencia programada.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

José Maria Peñaranda Aramayo representante Legal de la empresa Kirkdale Realty Inc. sucursal Bolivia mediante informe escrito cursante de fs. 66 a 87 manifestó: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta inobservó los arts. 53.I y 54 del CPCo, respecto al principio de subsidiariedad porque no uso un medio defensa previsto en el ordenamiento jurídico como es el recurso de compulsa previsto en el art. 283 del CPCabrg y los arts. 252.4 y 279 del CPC como un mecanismo para no impedir la concesión de su recurso de casación; por lo que, la parte solicitante de tutela al no haber acreditado el agotamiento en la vía ordinaria inobservó las reglas respecto a dicho principio; **2)** Hubo actos consentidos lo cual como presupuesto de la denegatoria de la acción tutelar interpuesta por la parte accionante; por cuanto, al desistir voluntariamente del recurso de compulsa desistió de su recurso de casación consintiendo espontáneamente con la legitimidad del Auto de Vista 121/2021 de 16 de abril; razón por la cual, la jurisdicción constitucional esta inhibida de realizar cualquier examen sobre lo denunciado por el impetrante de tutela; **3)** La presente acción de defensa no cumple con los requisitos exigidos por la SCP 0234/2018-S1 de 29 de mayo para que el Tribunal Constitucional Plurinacional proceda a la revisión de la actividad jurisdiccional de los jueces y tribunales ordinarios, por cuanto el peticionante de tutela no demostró entre otros supuestos de manera objetiva de qué manera al momento de resolver el incidente de nulidad las autoridades demandadas habrían inobservado el régimen de la nulidad de actos procesales o de la indebida aplicación de la nulidad de oficio; **4)** El citado Auto de Vista cuenta con una debida fundamentación motivación y congruencia ya que los Vocales demandados aplicaron la nulidad implícita o virtual (SCP 0113/2019-S2 de 8 de abril y la SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo pro la vulneración del derecho y garantía de la empresa Kirkdale Realty que no es susceptible de convalidación; **5)** La parte solicitante de tutela no sustentó fáctica ni jurídicamente la falta de fundamentación y motivación respecto a la prueba valorada por los Vocales demandados para determinar la nulidad de obrados; al efecto pese a la claridad de la valoración probatoria realizada, el accionante no cumplió con los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese a verificar la prueba valorativa efectuada por los Vocales demandados; **6)** Asimismo, el impetrante de tutela desconoce sobre la cosa juzgada aparente y la presentación de incidentes en ejecución de sentencia, dado que en diversas partes alega que no procedía la anulación de obrados porque el referido fallo constitucional ya habría resuelto el mismo,

argumentación que es falso ya que en dicha acción tutelar la empresa denuncio contra la anotación preventiva; empero, el Tribunal Constitucional Plurinacional denegó la tutela por no agotarse los recursos intraprocesales; es decir, que no ingresó al fondo, por lo tanto existe una cosa juzgada aparente; **7)** La parte peticionante de tutela invocó erróneamente la cosa juzgada constitucional de la SCP 0981/2017-S1 de 11 de septiembre dado que conforme a la jurisprudencia solo se puede invocar cosa juzgada cuando el solicitante de tutela presentó una segunda acción tutelar con identidad de sujeto objeto y causa, lo cual en el presente caso la empresa Kirkdale Realty Inc. sucursal Bolivia nunca interpuso una segunda acción de defensa que busque el desconocimiento del citado fallo; y, **8)** El documento de reconocimiento de derechos de 7 de febrero de 2012 objeto de la demanda es falsificado; no obstante, se persistió de pretender consumar sus objetivos ilícitos, correspondiendo al efecto aplicar los principios y valores del ama quilla, ama llulla y ama suwa, consagrados en el art. 8 de la CPE.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz por Resolución 153/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 151 a 154 **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis del cuaderno constitucional, se advierte de que el 16 de abril de 2021, las autoridades ahora demandadas dictaron el Auto de Vista 121/2021, en el cual anula obrados hasta "fojas 25 inclusive", mismo que habiendo sido notificados a los sujetos procesales, dio lugar a la solicitud de explicación y complementación realizada por la parte accionante, que fue declarada no ha lugar; **ii)** En este contexto, el ahora impetrante de tutela en esa instancia interpuso recurso de casación en la forma, en donde señaló en su petitorio al Tribunal Supremo de Justicia que anule el Auto de Vista 121/2021 del 16 de abril, y deliberando en el fondo determine el rechazo del incidente de nulidad de obrados interpuesto por el falso apelante por ser cosa juzgada por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional; **iii)** A ello, las autoridades corren en traslado, el cual una vez contestado por los ahora terceros interesados, dio lugar al Auto 16/2021 de 25 de junio, donde se negó la concesión al recurso de casación interpuesto por el ahora peticionante de tutela bajo los argumentos señalados en el mismo; el cual, habiendo sido notificado a las partes, dio lugar a la interposición del recurso de compulsa, solicitando se remitan ante el superior en grado copias legalizadas de las piezas necesarias a los fines de evitar gastos innecesarios conforme el art. 281 del CPC; **iv)** Las autoridades ahora demandadas mediante Auto 16/2021 de 25 de junio concedieron el recurso de compulsa, planteado por el ahora solicitante de tutela, y de ahí se aprecia de forma posterior, que el ahora accionante renuncia expresamente al recurso de compulsa interpuesto contra el Auto 16/2021, el cual se encuentra notificado a las partes; **v)** En ese contexto, corresponde precisar que el Auto de Vista impugnado habría sido en principio objeto de un recurso de casación por parte del ahora impetrante de tutela, el cual si bien fue negado por parte de las autoridades; sin embargo, dio lugar a que se interponga el recurso de compulsa; por lo que, las autoridades demandadas otorgaron dicho recurso, ello a efecto de que las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de sus competencias y en particular del art. 17 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), puedan analizar dichos elementos, y a partir de ello pronunciarse en un sentido positivo o negativo; y, **vi)** En tal sentido, lo que extraña, es que a pesar de que se le dio vía libre y se le otorgó el recurso de compulsa, el ahora peticionante de tutela renuncia al mismo, y ahí viene la interrogante; por qué el solicitante de tutela si consideraba que la negatoria a su recurso de casación era inapropiada ¿porque desiste del mismo?, cuando las autoridades demandadas ya habrían dado curso, para que las autoridades, en este caso el Tribunal Supremo de Justicia conociera del mismo, y a partir de ahí, se considera que existen causales de subsidiaridad, por que las autoridades judiciales, en este caso el Tribunal Supremo de Justicia tenía la posibilidad de pronunciarse pero el ahora accionante no agotó el trámite del mismo, y en tal sentido es que corresponde denegar la tutela impetrada por las causales de subsidiaridad con la advertencia que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorial presentado el 26 de julio de 2019, German Wilfredo Pereyra Castro representante legal de la empresa Kirkdale Realty Inc. sucursal Bolivia, dentro del proceso ejecutivo seguido por Derrik Alfredo Monrroy Zepek -ahora impetrante de tutela- interpuso ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz incidente de nulidad de obrados por generar estado de indefensión a la empresa; al efecto pidió anular obrados hasta "fojas 27" inclusive (fs. 4 a 12 vta.).

II.2. Por Auto 811 de 2 de septiembre de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz en respuesta al incidente de nulidad interpuesto, rechazó anular obrados solicitado por la empresa Kirkdale Realty Inc. sucursal Bolivia por su manifiesta improcedencia y haberse resuelto incidentes anteriores bajo los mismos términos (fs. 13 a 15 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 60/2020 de 20 de marzo, la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló el Auto 811 de 2 de septiembre de 2019; por lo que, ordenó que el Juez *a quo*, resuelva nuevamente el incidente (fs. 16 a 17 vta.).

II.4. Se tiene Auto 228 de 11 de noviembre de 2020 a través del cual el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, nuevamente rechazó el incidente de nulidad planteado por la empresa Kirkdale Realty Inc. sucursal Bolivia (fs. 18 a 30 vta.).

II.5. A través de Auto de Vista 121/2021 de 16 de abril, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, conforme al art. 218.II.4 del CPC anularon obrados "hasta fs. 25 inclusive", debiendo la parte demandante cumplir con lo previsto en los arts. 311.III y 325.I del CPC; y 1552 del Código Civil (CC [fs. 31 a 39]).

II.6. Mediante Memorial presentado el 23 de abril de 2021, el ahora peticionante de tutela pidió explicación y complementación respecto al Auto del Vista 121/2021 (fs. 98 a 100 vta.); al efecto los Vocales ahora demandados por Auto 26/2021 de 28 de abril, declararon no ha lugar dicho petitorio (fs. 101 y vta.).

II.7. Por Escrito presentado el 30 de abril de 2021, la parte solicitante de tutela interpuso recurso de casación en la forma contra el Auto del Vista 121/2021 (fs. 102 a 116 vta.).

II.8. Los Vocales de la Sala Civil y Comercial , Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto 16/2021 de 25 de junio negaron la concesión del recurso de casación interpuesto por el ahora accionante (fs. 136 y vta.).

II.9. A través de Memorial presentado el 16 de julio de 2021, el impetrante de tutela formuló recurso de compulsa contra el Auto 16/2021 de 25 de junio, solicitando se remita antecedentes al superior en grado (fs. 137 a 138).

II.10. Mediante Escrito presentado el 29 de julio de 2021, el peticionante de tutela renunció y desistió del recurso de compulsa interpuesto (fs. 140 y vta.).

II.11. Por Auto de 2 de agosto de 2021, los Vocales ahora demandados luego de advertir que "mediante Auto de fecha 22 de julio de 2021 (…) concedieron el **recurso de compulsa**…" (sic), aceptaron el desistimiento del recurso de compulsa interpuesto por el solicitante de tutela y por lo tanto declaró ejecutoriado el Auto 16/2021 de 25 de junio (fs. 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; toda vez que, dentro el proceso civil ordinario de cumplimiento de contrato, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 121/2021 de 16 de abril, anularon obrados hasta "fojas 25", incurriendo en las siguientes ilegalidades: **a)** Vulneraron la cosa juzgada y la seguridad jurídica, ya que no podían efectuar una revisión de oficio y concluir en que había

infracciones al orden público, cuando ya otro tribunal de igual jerarquía determinó lo contrario analizando el mismo incidente, e incluso el mismo Tribunal Constitucional mediante SCP 0981/2017-S1 de 11 de septiembre señaló que no hubo vulneración a derechos; **b)** Se incurrió en incongruencia debido a que: **b.1)** En el punto III.2 analizan un aspecto que no fue motivo de apelación, actuando de forma *ultra petita*; **b.2)** Hubo incongruencia interna ya que en el punto III.2 señalan que anulan la medida cautelar concedida por Auto de 1 de septiembre de 2016; empero, en su punto III.4 anulan hasta la demanda; **c)** Carece de fundamentación, debido a que: **c.1)** Señalan que no se cumplió con lo exigido por el "Art. 311 parágrafo III del CPP", dejando en incertidumbre al no precisar la forma de su cumplimiento; **c.2)** En la línea 19) y 20) se menciona que: "ni tampoco con los presupuestos regulados por el art. 325. I del mismo cuerpo legal", sin precisar cual el presupuesto a ser cumplir; asimismo, la línea 20) señala que no se cumplió con el "Art 2552 del Código Civil" cuando dicho artículo se divide en dos incisos, el I) que contiene seis numerales y el II) que abarca sobre la forma de proceder con la anotación; **c.3)** En el punto III.2 refieren que: "de lo que se infiere conforme lo establecido por el art. 17.1 del CPC, corresponde de oficio anular dicha medida cautelar concedida por auto de fecha 01 de septiembre de 2016 corriente de fs. 25 a 26, por no adecuarse a lo dispuesto por los arts. 4 y 5 del CPC" (sic), incurriendo en error evidente ya que dichos artículos regulan sobre conflictos de competencia y su procedencia, infiriendo que no pueden ser aplicados para anulaciones de oficio; y, **c.4)** Copian el Auto Supremo 71/2014, sin explicar por qué es vinculante al caso concreto, cuando el supuesto de dicho Auto Supremo es diferente al caso concreto.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y su excepción; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y su excepción

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[1] abordó el análisis del principio de subsidiariedad de la acción de amparo -en ese entonces recurso- indicando, sobre la base de la línea jurisprudencial ya asumida por el Tribunal Constitucional, determinando que no puede ser interpuesta la indicada acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos previstos por ley y esperado que los mismos estén agotados, salvo que la restricción de derechos y garantías constitucionales provoque un perjuicio irremediable e irreparable. En ese marco, planteó un esquema de reglas y sub reglas, así como la excepción a las mismas, en los siguientes términos:

"Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

Por su parte, la SCP 1703/2013 de 10 de octubre estableció la aplicación de la aludida excepción al principio de subsidiariedad, del siguiente modo:

"Ahora bien debe dejarse establecido por otra parte que la subsidiariedad del amparo constitucional, tiene algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley (SSCC

0770/2003-R, 0079/2007-R, 0043/2010-R y 0261/2012-R), que fueron construidos jurisprudencialmente como ser: i) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R y 0148/2010-R, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012, 1478/2012); ii) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R y 0864/2003-R); iii) Cuando existe un medio de defensa, pero éste es ineficaz (SC 0651/2003-R); iv) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006); y, v) Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niños, niñas y adolescentes (SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R) o de mujer embarazada (SC 0143/2010-R).

Ahora bien la idoneidad del recurso a agotarse no debe analizarse de manera genérica sino conforme a las circunstancias del caso concreto en este sentido se tiene que se hicieron excepciones por ejemplo al cumplimiento de resoluciones administrativas de la entonces Superintendencia de Servicio Civil (SCP 1341/2003) o a resoluciones de conminatoria de reincorporación al Ministerio de Trabajo (SCP 0177/2012), entre otras" (las negrillas son nuestras).

De su lectura, se advierte que se hallan incluidas en la excepción mencionada, aquellos casos en los que se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser de niños, niñas y adolescentes o de mujer embarazada; de allí se entiende claramente que en esos casos, no se exige el cumplimiento del principio de subsidiariedad, ya que la espera que implica ello; es decir, agotar los medios previstos por ley, pone en peligro de daños irremediable e irreparable a los titulares de dichos derechos denunciados de vulnerados.

III.2.Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; toda vez que, dentro el proceso civil ordinario de cumplimiento de contrato, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 121/2021 de 16 de abril, anularon obrados hasta "fojas 25", incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** Vulneraron la cosa juzgada y la seguridad jurídica, ya que no podían efectuar una revisión de oficio y concluir en que había infracciones al orden público, cuando ya otro tribunal de igual jerarquía determinó lo contrario analizando el mismo incidente, e incluso el mismo Tribunal Constitucional mediante SCP 0981/2017-S1 de 11 de septiembre señaló que no hubo vulneración a derechos; **ii)** Se incurrió en incongruencia debido a que: **ii.1)** En el punto III.2 analizan un aspecto que no fue motivo de apelación, actuando de forma *ultra petita*; **ii.2)** Hubo incongruencia interna ya que en el punto III.2 señalan que anulan la medida cautelar concedida por Auto de 1 de septiembre de 2016; empero, en su punto III.4 anulan hasta la demanda; **iii)** Carece de fundamentación, debido a que: **iii.1)** Señalan que no se cumplió con lo exigido por el "Art. 311 parágrafo III del CPP", dejando en incertidumbre al no precisar la forma de su cumplimiento; **iii.2)** En la línea 19) y 20) se menciona que: "ni tampoco con los presupuestos regulados por el art. 325. I del mismo cuerpo legal", sin precisar cual el presupuesto a ser cumplir; asimismo, la línea 20) señala que no se cumplió con el "Art 2552 del Código Civil" cuando dicho artículo se divide en dos incisos, el I) que contiene seis numerales y el II) que abarca sobre la forma de proceder con la anotación; **iii.3)** En el punto III.2 refieren que: "de lo que se infiere conforme lo establecido por el art. 17.1 del CPC, corresponde de oficio anular dicha medida cautelar concedida por auto de fecha 01 de septiembre de 2016 corriente de fs. 25 a 26, por no adecuarse a lo dispuesto por los arts. 4 y 5 del CPC" (sic), incurriendo en error evidente ya que dichos artículos regulan sobre conflictos de competencia y su procedencia, infiriendo que no pueden ser aplicados para anulaciones de oficio; y, **iii.4)** Copian el Auto Supremo 71/2014, sin explicar por qué es vinculante al caso concreto, cuando el supuesto de dicho Auto Supremo es diferente al caso concreto.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que el 26 de julio de 2019, German Wilfredo Pereyra Castro representante legal de la empresa Kirkdale Realty Inc. sucursal Bolivia, dentro del proceso ejecutivo seguido por Derrik Alfredo Monrroy Zepek -ahora impetrante de tutela- interpuso ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz incidente de nulidad de obrados; por lo que, la autoridad judicial del mencionado Juzgado por Auto 811 de 2 de septiembre de 2019, rechazó anular obrados, decisión que fue anulada por el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 60/2020

de 20 de marzo. Al efecto se tiene Auto 228 de 11 de noviembre de 2020, donde nuevamente el Juez *a quo* rechazó el incidente de nulidad, respecto al cual los Vocales ahora demandados a través de Auto de Vista 121/2021 de 16 de abril, conforme al art. 218.II.4 del CPC anularon obrados "hasta fs. 25 inclusive" (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, y II.5).

Posteriormente, el 23 de abril de 2021, el ahora peticionante de tutela pidió explicación y complementación respecto al Auto del Vista 121/2021; al efecto los Vocales demandados por Auto de 28 de abril de 2021, declararon no ha lugar dicho petitorio; es así que el 30 del citado mes y año, la parte solicitante de tutela interpuso recurso de casación, emitiéndose el Auto 16/2021 de 25 de junio por el cual los Vocales negaron la concesión del recurso de casación interpuesto, sobre el cual el 16 de julio del mencionado año, se formuló recurso de compulsa contra el Auto 16/2021, solicitando se remita antecedentes al superior en grado; empero, luego que por Auto de 22 de julio del referido año se concediera el recurso de compulsa; y el 29 del señalado mes y año, el ahora accionante renunció y desistió del recurso de compulsa, y ulteriormente por Auto de 2 de agosto del indicado año, las autoridades demandadas aceptaron el desistimiento del recurso de compulsa y por lo tanto declararon ejecutoriado el Auto 16/20221 de 25 de junio (Conclusiones II.6, II.7, II.8, II.9, II.10 y II.11).

Al respecto, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que señala que concurre la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad cuando las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte impetrante de tutela utilizó recursos y medios de defensa; así cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución, concurre el principio de subsidiariedad.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se evidencia que la parte peticionante de tutela luego de que por Auto de Vista 121/2021 de 16 de abril los Vocales demandados hayan anulado obrados hasta "fs. 25 inclusive" -cuya solicitud de explicación y complementación fue declarada no ha lugar- el 30 del citado mes y año, interpuso recurso de casación en la forma, el cual al ser denegada por Auto 16/2021 de 25 de junio, fue impugnada a través del recuso de compulsa que fue concedida por Auto de 22 de julio de 2021; y posterior a ello el solicitante de tutela el 29 del señalado mes y año, renunció y desistió del referido recurso de compulsa. Advirtiéndose a esos efectos que estaba abierta la vía ordinaria paralela a esta acción de defensa el cual no fue agotado; siendo que además el propio accionante reconoció en su memorial que activó en forma previa el recurso de compulsa y que renunció al mismo; no obstante, que conforme a los antecedentes (Conclusión II.11) la misma ya había sido aceptada o concedida por Auto de 22 de julio de 2021; motivo por el cual, es evidente que no es posible ingresar a analizar la presente problemática en el contexto advertido, debido a que el impetrante de tutela no agotó los medios recursivos tal como se precisó líneas arriba.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 153/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 151 a 154, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas nos pertenecen).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0550/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40584-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge José Valda Daza** contra **Amparo Flores Siles, Mateo Fumi, Humberto Quintanilla y Pedro Alí Lliulli,** todos ellos, **miembros del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Alcides Arguedas.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 7 a 13, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El peticionante de tutela manifestó que producto del lamentable fallecimiento de su padre en la gestión 2020, junto a su hermana fue declarado heredero de un inmueble de propiedad horizontal, ubicado en el edificio "Arguedas ACEA", es así que desde ese año se trasladó junto a su madre, que es una persona de la tercera edad y a sus dos hijas menores de edad al referido edificio, con el objeto de habitar su departamento, mismo que se encuentra ubicado en el piso once.

El directorio del edificio y la administradora en reunión de asamblea ordinaria de 12 de marzo de 2021, determinaron la suspensión del servicio de ascensores a los deudores por más de dos meses, por el concepto de expensas comunes, dicha determinación, fue puesta a su conocimiento mediante Circular 1/21 de 28 de abril de 2021, motivo por el cual, su persona y toda su familia se encuentran impedidos de hacer uso de los ascensores y considerando que su departamento está situado en el piso once del referido edificio, sostiene que les resulta imposible, sobre todo a su madre subir y bajar las gradas, ocasionándoles perjuicios sobre todo en la salud de la referida persona de la tercera edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionado su derecho al uso de su propiedad, al debido proceso, y al derecho a la salud y a la vida de su madre; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare procedente la acción de libertad y conceda la tutela, disponiendo que se ordene a los demandados levanten la prohibición del uso de los ascensores del edificio a su persona y a su familia, "en tanto no exista una orden judicial o determinación emergente de un debido procesamiento" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 18 a 22, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela en la audiencia, ratificó íntegramente los argumentos contenidos en el memorial de la acción de defensa, añadiendo únicamente que el día anterior su madre tenía que trasladarse a un centro médico, hecho que no ocurrió debido a la restricción de uso de ascensor, siendo imposible para la mencionada subir y bajar once pisos.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Mateo Fumi, codemandado en la presente acción tutelar, señaló que los demás codemandados no pudieron estar presentes por asuntos de fuerza mayor, uno por salud y otro por viaje, luego de ello, en el desarrollo de la audiencia, expuso sus argumentos como sigue a continuación: **a)** Además de poner a conocimiento de todos los vecinos del edificio el acta que contiene las deudas pendientes de pago, dicha acta se encuentra pegada junto a las notificaciones importantes; por lo que, ningún vecino podía alegar que desconocía tener deudas pendientes; **b)** Afirma que el accionante a la fecha tiene una deuda pendiente por concepto de expensas con el edificio que data de mucho tiempo atrás y que dicho pago es para el mantenimiento del mismo edificio que es antiguo; por lo que, requiere continuo arreglo, es así que la deuda pendiente de pago del solicitante de tutela perjudica a todos; **c)** La presidenta del directorio funge de contable sin recibir pago alguno, hecho que les ayudó a reducir gastos; **d)** El peticionante de tutela no pagó sus expensas desde el fallecimiento de su padre, es decir, desde que fue a vivir al departamento debe al edifico por gastos comunes de ocho meses; **e)** Afirmó que no es cierto que la madre del accionante vive en el edificio y que únicamente va alguna vez de visita, pero no habita ahí, hecho que se puede corroborar de la revisión de cámaras y declaraciones de los demás vecinos, porteros y personal de limpieza; por lo que, el afirmar que se está vulnerando algún derecho a una persona de la tercera edad es falso; **f)** El uso del ascensor es factible hasta el piso diez y de ahí solo tienen que subir un piso a pie, por lo que no es cierto deben transitar a pie los once pisos; **g)** Que el uso del ascensor no es un derecho fundamental, tampoco puede ser considerado como un servicio básico, de ser así, no existirían edificios sin asesores; **h)** Indicó que el demandante de tutela tampoco canceló por concepto de agua y alcantarillado, servicios básicos que no le fueron cortados pese a que son los vecinos los que pagan; **i)** No resulta cierto que se le privó de su derecho a la propiedad, puesto que no se le impidió el ingreso al edificio ni a su departamento únicamente el uso directo del ascensor al piso once, hecho corroborable en cámaras de seguridad; **j)** Afirmó que fueron muy tolerantes con el peticionante de tutela puesto que además de expensas adeuda servicios básicos por más de ocho meses y nunca tomaron medidas anteriormente, pero no ven más alternativa para que cumpla con el pago de sus deudas; **k)** Todos los demás vecinos que tenían deudas pendientes se acercaron para hacer un plan de pagos y ver la forma de cumplir sus obligaciones, excepto el accionante, quién nunca intentó arreglo alguno, más al contrario se dedicó a ser mal educado y proferir amenazas contra los miembros del directorio cuando le decían que se ponga al día con sus deudas pendientes; y, **l)** Refirió no estar vulnerando ningún derecho puesto que no están privando de ningún servicio básico a nadie.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 23 a 24 vta., **concedió** la tutela impetrada, determinando que cese la restricción que se hace sobre el acceso del ascensor, tomando en cuenta que el acceso debe ser libre para las personas adultas mayores y menores de edad, que tengan la condición de herederos sobre el departamento en cuestión; y asumir las acciones legales respectivas para el cobro de deudas por expensas comunes; debiendo el accionante cumplir con el pago de las deudas correspondientes; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Cualquier tipo de vulneración que atente o que afecte algún derecho, en cuanto a la vejez digna y con calidad humana resulta relevante para el análisis constitucional; al pertenecer una de las afectadas a un grupo vulnerable: **2)** Existe un mandato constitucional en cuanto a las medidas de hecho, debido a que dichas medidas resultan ser actos arbitrarios e ilegítimos; **3)** Que no se puede suspender el servicio del ascensor a algún vecino como una medida coercitiva por deudas, extremo que constituye la toma de medidas de hecho; y, **4)** Se insta al peticionante de tutela a honrar sus deudas que devienen de forma legítima por expensas, mismas que por justicia deben recaer sobre todos los copropietarios, asimismo recomendó que mantenga una conducta ética y de respeto a los demás vecinos y miembros del directorio a fin de cumplir el principio del vivir bien consagrado en la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Circular 1/21, emitida por la Directiva de la Asociación de copropietarios del Edifició Alcides Arguedas, por la cual se comunicó a los copropietarios que a partir del 2 de mayo de 2021, se procedería a la suspensión del servicio de ascensores a los pisos que tienen deudas por expensas por más de dos meses; por lo que los copropietarios que no cumplan deberán hacer uso de las gradas de servicio común (fs. 3); Lista de deudores de las expensas gestión 2020 (fs. 6); lista de deudores de las expensas de la gestión 2021 (fs. 5); en ambas figura como deudor el piso once.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que fue lesionado su derecho al uso de su propiedad, al debido proceso, y al derecho a la salud y a la vida de su madre; toda vez que, los demandados, todos ellos miembros del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Alcides Arguedas, determinaron de manera arbitraria, la suspensión del servicio de ascensores a los deudores morosos por concepto de falta de pago de expensas por servicios comunes del referido edificio, entre los cuales se encuentra su persona, motivo por el cual él y toda su familia, entre los cuales se encuentra su madre que es una persona de la tercera edad, se encuentran restringidos de poder acceder a los ascensores, lo que les es sumamente perjudicial, ya que su departamento se encuentra en el piso once; motivo por el cual, invocando el fundamental derecho a la vida de su progenitora interpuso la presente acción de libertad; en ese sentido solicita se declare procedente la acción de libertad y conceda la tutela impetrada, disponiendo que se ordene a los demandados levanten la prohibición del uso de los ascensores del edificio a su persona y a su familia, "en tanto no exista una orden judicial o determinación emergente de un debido procesamiento" (sic).

En consecuencia, dentro del presente caso corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; **ii)** La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0090/2018-S2** de 25 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado estipula en su art. 125 que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, **cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas son añadidas). Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida. Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes supuestos para su activación, cuando: **a)** La vida se encuentre en peligro; **b)** Exista persecución ilegal o indebida; **c)** Haya procesamiento ilegal o indebido; y, **d)** Exista privación de libertad indebida.

En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes características de la acción de libertad:

…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia (las negrillas son añadidas).

III.2. La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0363/2018-S2** de 24 de julio asumió el siguiente razonamiento:

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: **1)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[3]; **2)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; **3)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; incluso **4)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **iii)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[10]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que fue lesionado su derecho al uso de su propiedad, al debido proceso, al derecho a la salud y a la vida de su madre; toda vez que, los demandados, todos ellos miembros del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio Alcides Arguedas, determinaron de manera arbitraria, la suspensión del servicio de ascensores a los deudores morosos por concepto de falta de pago de expensas por servicios comunes del referido edificio, entre los cuales se encuentra su persona, motivo por el cual él y toda su familia, entre los cuales se encuentra su madre que es una persona de la tercera edad, se encuentran restringidos de poder acceder a los ascensores, lo que les es sumamente perjudicial, ya que su departamento se encuentra en el piso once; motivo por el cual,

invocando el fundamental derecho a la vida de su progenitora interpuso la presente acción de libertad invocando un inminente riesgo a la vida de su madre.

En ese sentido solicita se declare procedente la acción de libertad y conceda la tutela disponiendo que se ordene a los demandados levanten la prohibición del uso de los ascensores del edificio a su persona y a su familia, "en tanto no exista una orden judicial o determinación emergente de un debido procesamiento" (sic).

Dentro de la jurisprudencia citada dentro del Fundamento Jurídico III.1, se tiene que la acción de libertad se constituye en un mecanismo de defensa constitucional, cuyo objeto de tutela es la libertad física, el derecho a la vida, cuando la misma se encuentra afectada o amenazada; al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2, se tiene que el derecho a la vida será tutelable vía acción de libertad aunque no existe una vinculación con el derecho a la libertad física, en los casos en que exista un real peligro para éste.

En todo caso, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo del derecho a la vida, que sea tutelable a través de la acción de libertad, ya que su sola enunciación no implica que se deba analizar el fondo de lo solicitado; realizadas tales consideraciones, dentro del presente caso **no se advierte que exista el riesgo real peligro al derecho a la vida, invocado por el ahora accionante, cuyo acto arbitrario denunciado básicamente consiste en la restricción al uso de los ascensores del edificio en el que vive.**

Por tal motivo, se advierte que dentro de los casos en los que no se evidencie el riesgo a la vida invocado, la parte impetrante de tutela tiene expedita la acción de amparo constitucional, que es la acción pertinente para ser activada ante medidas de hecho ejercidas en su contra, más aún, existiendo un lineamiento amplio en relación a la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia la supuesta comisión de medidas de hecho se trata.

Dentro este contexto, para aclarar lo previamente discernido, se tiene que en el caso que nos ocupa se procede al análisis explicado en párrafo precedente; es así que, de la lectura de la acción de libertad y de los elementos aportados por el accionante se tiene que el mismo invoca el derecho a la vida de su señora madre, no obstante a ello, no aporta con algún elemento que demuestre objetivamente que la referida viva o habite de forma continua el departamento ubicado en el piso once del edificio Alcides Arguedas, no adjunta un elemento siquiera como ser la testifical de un vecino que acredite tal hecho.

Asimismo y en ese lineamiento, de lo vertido en Audiencia de Acción de Libertad celebrada el 6 de mayo de 2021, plasmada en Acta cursante de fs. 18 a 22, dicho extremo, fue negado y refutado por el demandado presente en el señalado acto procesal, es más, el demandado aseveró que se puede evidenciar que la progenitora del peticionante de tutela no vive en el edificio en cuestión, mediante las imágenes de cámaras de seguridad y la testifical de vecinos, personal de portería y seguridad del edificio, aseveraciones que no fueron refutadas o desvirtuadas por el impetrante de tutela.

Resulta claro que dentro del presente caso, no existe evidencia que la persona respecto la cual se alega que se encuentra en riesgo su vida vive o habita de forma cotidiana en el departamento ubicado en el edificio ya señalado, extremo que se constituye en un requisito sin e qua non para poder ingresar al fondo de la problemática traída en cuestión, en consecuencia corresponde denegar la tutela que fue activada invocando el inminente riesgo a la vida de la progenitora del peticionante de tutela, quedando dicho extremo en una mención y no así en una realidad fáctica comprobada.

CORRESPONDE A LA SCP 0550/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Por lo expuesto precedentemente, se tiene que la Jueza de garantías, al haber ingresado al fondo de la problemática y **conceder** la tutela impetrada sin haberse cerciorado que la progenitora del accionante vive en el edificio antes señalado, respecto a la cual se invoca el derecho a la vida, no efectuó una adecuada compulsa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 08/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**″ (las negrillas son añadidas).

[10]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor

manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42454-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 74/21 de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 46 a 49 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felixzo Mamani Pucho** contra **Ever Álvarez Orellana**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 25 de junio de 2021; respectivamente, cursantes de fs. 26 a 30 y 35 a 37 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2020, ordenó su detención preventiva.

Así, durante el desarrollo del proceso penal en varias ocasiones solicitó cesación de su detención preventiva hasta que, mediante Auto Interlocutorio 37/2021 de 26 de febrero, el referido Juez de control jurisdiccional le otorgó medidas cautelares personales menos gravosas consistentes en: **a)** Presentación semanal ante el Ministerio Público; **b)** Prohibición de concurrir al domicilio de la víctima; **c)** Prohibición de comunicarse con el entorno familiar y la víctima, **d)** Fianza económica en la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos), **e)** Arraigo; y, **f)** La detención domiciliaria sin escolta de 19:00 a 7:00 con autorización de realizar actividades económicas.

Contra dicha resolución, el representante del Ministerio Público formuló apelación incidental argumentando que las medidas impuestas eran benevolentes y que no garantizaban la presencia del imputado considerando la gravedad del hecho en razón del tipo de delito -violación a niña, niño y/o adolescente-, la edad de la víctima y la situación de vulnerabilidad de la referida víctima y la vulnerabilidad de la menor ofendida; por lo que, solicitó la agravación de las referidas medidas.

A tal efecto, se dictó el Auto de Vista 54 de 29 de marzo de 2021, pronunciado por Ever Álvarez Orellana, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-; aumentándose el pago de la fianza económica fijada por el Juez a quo en la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), con el fundamento de que la impuesta originariamente de Bs15 000.- no resulta suficiente; pues, se evidenciaría que su persona no es de escasos recursos, al ser funcionario policial y con una edad de cuarenta y cuatro años basándose en simples presunciones sin valorar el estudio socio económico presentado y lo dispuesto por el art. 241 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que señala que la fianza debe ser impuesta de acuerdo a la situación del imputado y no puede ser en ningún caso de imposible cumplimiento.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su vertiente motivación, fundamentación y presunción de inocencia; citando al efecto, los arts. 13, 14.III, 115.II, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se revoque el Auto de Vista 54 de 29 de marzo de 2021; y, **2)** Se modifique la fianza económica "…**POR UNA MAS BENEFICA AL IMPUTADO**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de julio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 45 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. **Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ever Álvarez Orellana, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal citación cursante a fs. 40, no presentó informe, tampoco asistió a la audiencia tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Pablo Sánchez Saavedra, Fiscal de Materia, señalado como tercero interesado en la presente acción tutelar, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia fijada; pese a su legal notificación cursante a fs. 42.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 74/21 de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 46 a 49 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 54 de 29 de marzo de 2021, en su Considerando Primero, Párrafo Tercero y Cuarto expuso las razones de su decisión de revocar parcialmente le Auto Interlocutorio 37/2021 de 26 de febrero, dado que la autoridad demandada consideró la integralidad de los antecedentes y asume con claridad su decisión, señalando que es un delito grave para la sociedad, considerando la vulnerabilidad de la víctima cuyos derechos están precautelados a partir del art. 58 y ss. de la CPE, explicando adecuadamente los motivos por los cuales incrementó el monto de la fianza de Bs15 000.- a Bs30 000.-; y, **ii)** No se advierte la existencia de alguna limitación al derecho a la defensa del accionante ni a la presunción de inocencia, porque el Auto de Vista 54 confutado no atribuye ninguna culpa al demandante, si no que advierte que lo que se busca garantizar es la presencia del imputado dentro del proceso que se desarrolla.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva de 29 de marzo de 2021, y Auto de Vista 54 de la misma fecha que declara: "*ADMISIBLE Y PROCEDENTE PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN CONSECUENCIA, SE REVOCA PARCIALMENTE EL AUTO INTERLOCUTORIO N° 37/21 DE FECHA 26 DE FEBRERO DEL 2021, DICTADO POR EL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN PENAL Y ANTICORRUPCIÓN N° 3 DE LA CAPITAL, SOLO EN LO QUE RESPECTA LA FIANZA ECONÓMICA; FIJÁNDOSE LA SUMA DE TREINTA MIL BOLIVIANOS (BS. 30.000), EN TODO LO DEMÁS QUEDA INCÓLUME LA RESOLUCIÓN VENIDA EN APELACIÓN*" (sic) (fs. 22 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su vertiente motivación, fundamentación y presunción de inocencia; toda vez que, el Vocal ahora demandado incrementó la fianza económica que se le impuso de Bs15 000.- a Bs30 000.-, con el solo argumento de la gravedad del hecho que se le imputa, el delito atribuido y en aspectos subjetivos dejando de lado el estudio socio económico que presentó y lo establecido en el art. 241 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)**

La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **a.1.)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **b)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; **b.1.)** El enfoque interseccional, **b.2.)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **c)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género; **c.1.)** Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-; **c.2.)** Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-; **d)** Sobre la fijación del plazo de la detención preventiva y su solicitud de ampliación; **e)** De la cesación a la detención preventiva en función al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada,

f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es

arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0447/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2 de 21 de febrero**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena

la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva

de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, desarrolló un razonamiento amplio que describe a continuación y que además fue reiterado por distintas Sentencia Constitucionales Plurinacionales entre las cuales se encuentran la **SCP 0187/2020-S1** de 28 de julio y la **SCP 0478/2021-S1** de 24 de septiembre:

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[14] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9, establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[15], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs.

Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto y la **SCP 0443/2021-S1** de 16 de septiembre, asumieron el siguiente razonamiento:

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, el Ministerio Público, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[16], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[17]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[18]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[19] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[20], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[21] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva **la obligación** para el Estado, en todos sus niveles, no solo **de investigar** y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y

velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[22].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, **revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes**, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la

rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando **que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[23], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[24].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[25]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos,

mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.3. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[26].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **1)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **2)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **3)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **4)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código, que serán analizados a continuación:

III.3.1. Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 7 -antes 10-, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes

víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.2, y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[27].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

La SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, precisó que considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que:

a) En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad **o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **b)** En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Asimismo, conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de

mayo de 2019-, se modificó únicamente el numeral 10 por el numeral 7[28] del art. 234 del CPP, empero no, su contenido, cuya redacción fue declarada constitucional por la SCP 0056/2014.

III.3.2. Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0443/2021-S1** de 16 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

Con relación al peligro de obstaculización, el art. 235 del CPP modificado por el art. 11 de la ley 1173, dispone que: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentran:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;

3. Que el imputado amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;

4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo;

5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

La parte final del referido artículo, también señala que: "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad".

Con relación al peligro de obstaculización de la verdad, la SC 0225/2004-R de 14 de febrero[29] -reiterada entre otras por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo y la SCP 0711/2012 de 13 de agosto- señala que, **la finalización de la etapa investigativa no es un argumento jurídico ni racional que permita desvirtuar el peligro de obstaculización de la verdad**; toda vez que, la verdad de los hechos, saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso penal sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiere calidad de cosa juzgada material; entendimiento que se encuentra corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos establecidos en el art. 235 del CPP; pues no solo hacen referencia a los fiscales, sino también, a las autoridades judiciales, a otros funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia, que están obligados a colaborar con la averiguación de la verdad material; en consecuencia, el **peligro de obstaculización de la verdad, no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, sino, que puede generarse desde el inicio con la citación de la imputación formal hasta la ejecutoria de la sentencia emitida dentro del proceso penal; es decir, hasta su conclusión, cuando se agoten todas las circunstancias a través de los recurso pertinentes**.

Considerando que las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, se constituyen en un peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad; el mismo se encuentra relacionado con la actividad investigativa del Ministerio Público, la cual, está sometida a estándares nacionales e internacionales para la protección de las víctimas de violencia sexual; y, con la materialización de dicha actividad en juicio oral, hasta la conclusión del proceso penal con una sentencia ejecutoriada; es por esta razón, que los fiscales y autoridades judiciales al momento de analizar estas circunstancias, están obligados a adoptar medidas de acción positivas, específicas y reforzadas para garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, así como el deber de tomar en cuenta la condición de persona en desarrollo en caso de niñas, niños o adolescentes, tal como lo estableció la Corte IDH en el caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua[30]; en ese marco, desde una perspectiva de género y sobre la

base de lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar lo siguiente:

i) En casos de violencia contra la mujer emerge la obligación de **actuar con la debida diligencia**, adoptando los mecanismos de investigación necesarios a efectos de sancionarla[31] ;

ii) El deber de garantizar los derechos de una mujer víctima de violencia, adquiere especial intensidad en relación con las niñas y adolescentes; pues a la condición de mujer, la vulnerabilidad consustancial a la niñez se encuentra mayormente enmarcada y potenciada; de donde se tiene, que las niñas y adolescentes son particularmente vulnerables a la violencia; lo cual se traduce, en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de sus derechos frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia; surgiendo de esta forma, el deber estatal de **actuar con estricta diligencia en la garantía de los derechos de las niñas y adolescentes**[32];

iii) El deber de la debida diligencia en la actuación del Ministerio Público, implica que las autoridades a cargo de la investigación, la lleven delante de oficio y sin dilaciones, con determinación, eficacia y de manera seria, imparcial y efectiva, brindando confianza a las víctimas de violencia, para su protección[33]; y,

iv) El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña; para la cual, las obligaciones de la debida diligencia y la adopción de medidas de protección deben extremarse, además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la misma; pues, de lo que se trata es de proteger sus derechos de forma integral, salvaguardando su posterior desarrollo, velando por su interés superior y evitando su revictimización[34];

De donde se tiene que, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en los casos de violencia contra la mujer deben reforzar sus garantías de protección durante la investigación y el proceso penal; lo cual implica, actuar con la debida diligencia, garantizando: el acceso a la justicia de la víctima; la protección judicial efectiva por parte de sus operadores; el resguardo de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, evitando su revictimización y manejando adecuadamente las evidencias; así como, el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido; para lo cual, deben adoptar medidas o mecanismos necesarios para la averiguación de la verdad material; evitando un ambiente de impunidad, que facilite y promueva la repetición de los hechos de violencia en general; para lo cual, al tiempo de realizar el análisis del art. 235 del CPP, frente a un asunto relacionado con violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos:

a) En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,

b) El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

b.1) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, **la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia** sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún,

la minoridad de edad de la víctima, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

b.2) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

b.3) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

b.4) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio**;

b.5) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

b.6) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia.

III.4. Sobre la fijación del plazo de la detención preventiva y su solicitud de ampliación

El Tribunal Constitucional a través de la **SCP 0585/2021-S1** de 25 de octubre, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la fijación del plazo para la detención preventiva, el art. 233 del CPP, modificado por la La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y esta a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, establece:

Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre

previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el

imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no

se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. **El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida**.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste" (el resaltado es añadido).

Respecto a la solicitud del fiscal para la ampliación del plazo de la detención preventiva la citada Ley 1173, en la disposición transitoria Décima Segunda establece la conminatoria al Ministerio Público, señalando que:

Décima segunda. - (Conminatoria al Ministerio Público). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, **conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar.

El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso. (las negrillas son añadidas).

De la interpretación gramatical y teleológica del numeral 3 del art. 233 del CPP precitado, que establece como requisito de la detención preventiva la fijación del plazo de su duración y los actos investigativos que realizará en dicho término; así como, de su interpretación sistemática en consideración a lo dispuesto por el numeral 3 de la norma en examen que señala:

"En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo".

así como de las causales de cesación a la detención preventiva prevista en art. 239 del CPP[35]; y finalmente en consideración a que la razonabilidad de la duración de la medida cautelar constituye un requisito de validez, es posible concluir que se establece que la exigencia de la fijación del plazo de la detención preventiva **para el desarrollo de actividades investigativas**, **corresponde**

durante la etapa preparatoria, dado que es en esa fase donde se desarrolla la investigación a la que se alude; y que, por consiguiente la casual de cesación establecida tanto en el numeral 2 del precitado artículo, como en la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, se refiere a esa fase del proceso, puesto que, respecto a las fases del juico y recurso -donde ya no se desarrolla actos investigativos- no es aplicable la fijación judicial del plazo de la detención preventiva ni dicha causal de cesación; puesto que, en lo que concierne a la razonabilidad; es decir, a la **duración** de la detención preventiva examinada cuando el caso se halla en fase del juicio o de los recursos, son aplicables las causales previstas en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP.

Por supuesto, en los casos que corresponda, también son aplicables a las causales previstas en los numerales 1, 5 y 6, referidas al examen de los otros requisitos de validez de la restricción de la libertad personal por medio de la detención preventiva, cuya aplicación; sin embargo, es revisable de oficio conforme a lo dispuesto por el art. 250 del CPP.

III.5. De la cesación a la detención preventiva en función al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0585/2021-S1 de 25 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, introdujo el numeral 2 al art. 239 del CPP, estableciendo como una de las causales de cesación de las medidas cautelares personales:

"*Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención*".

Sobre la cesación, en cuanto al cumplimiento del plazo dispuesto para la detención, esta procede únicamente cuando el Ministerio Público no haya solicitado la ampliación de la detención preventiva, sin que se exija otro requisito; empero, si es que el Fiscal solicitó la ampliación de detención, esta debe ser considerada en una audiencia pública, donde el Juez debe considerar la pertinencia de la solicitud atendiendo las exposiciones de las partes, y en caso de hacer viable la misma esta autoridad debe establecer el plazo de manera razonable y proporcional, siempre y cuando no exista otra medida menos gravosas para su aplicación.

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que la autoridad jurisdiccional de alzada -ahora demandada mediante Auto de Vista 54 de 29 de marzo de 2021 declaró la procedencia de la apelación incidental formulada por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio 37/2021 de 26 de febrero, que sustituyó la detención preventiva por medidas cautelares personales incrementando la fianza económica que se le impuso de Bs15 000.- a Bs30 000.- justificando en la gravedad del hecho imputado, la vulnerabilidad de la víctima y que el monto impuesto no resulta suficiente ya que el imputado -ahora solicitante de tutela- es una persona de cuarenta y cuatro años, funcionario policial, profesional y no de escasos recursos, presunciones que estarían alejadas del estudio socio económico presentado en audiencia.

En ese contexto, de la compulsa de los antecedentes contenidos en el expediente se evidencia que el delito endilgado al hoy accionante es por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, proceso en el cual el presunto agresor ahora accionante resulta ser el padre de la víctima.

No obstante lo señalado, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 37/2021, concedió la cesación a la detención preventiva en aplicación de del art. 239.2 CPP, pese a que el mismo establece la concurrencia del peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP y le impuso las medidas cautelares personales consistentes en: **1)** Presentación semanal ante el Ministerio Público; **2)** Prohibición de concurrir al domicilio de la víctima; **3)** Prohibición de comunicarse con el entorno

familiar de la víctima; **4)** Arraigo; **5)** Fianza económica en la suma de Bs15 000; y, **6)** La detención domiciliaria sin escolta de 19:00 a 7:00 con autorización para realizar actividades económicas.

A tal efecto, el Ministerio Público formuló apelación incidental contra dicho pronunciamiento; así en respuesta a los agravios expuestos, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, pronunció el Auto de Vista 54 de 29 de marzo de 2021; por el que, declaró procedente en parte la Resolución 37/2021, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio apelado sólo en lo que respecta a la fianza económica fijándose en Bs30 000.- exponiendo el siguiente razonamiento: **i)** El Juez a quo realiza una amplia fundamentación sobre la aplicación y procedencia del art. 239.2 del CPP, a pesar de la concurrencia del presupuesto de fuga establecido en el art. 234.7 del CPP -peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante-; **ii)** Del análisis de la resolución venida en apelación se evidencia que efectivamente el Juez a quo no fundamentó las razones por las cuales establece las medidas cautelares antes mencionadas; **iii)** Los parámetros para establecer la fianza económica deben estar de acuerdo con la condición económica, entorno social y personalidad del imputado, evidenciándose que en el caso particular el hecho imputado es grave por la supuesta comisión del delito violación infante, niña, niño o adolescente, la víctima es una menor de edad perteneciente a un grupo vulnerable; y, **iv)** Con relación a la fianza económica impuesta de Bs15 000.- se considera que no es suficiente debido a que el imputado de acuerdo a los datos del proceso es funcionario policial, de cuarenta y cuatro años de edad, con tiempo de trabajo en la institución policial infiriéndose que no es una persona de escasos recursos económicos sino con profesión; por lo que, el monto fijado no se encuentra acorde a la personalidad del imputado, así como con la relación de los hechos y la capacidad económica del mismo (Conclusión II.1).

En vía de enmienda y complementación, Ever Álvarez Orellana, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado- aclaró que conforme la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, el principio de proporcionalidad consiste en valorar de forma integral todos los actos del proceso, así como el delito que se investiga y la personalidad del imputado, por lo que conforme, estos parámetros, se tiene que establecer si las medidas cautelares son idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales, aspectos que consideró en el pronunciamiento principal (Conclusión II.1).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada deben realizar una revisión integral del fallo apelado que imponga, rechace y/o revoque medidas cautelares de carácter personal, no pudiendo alegar su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Así también, acorde a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico, III.3 de la presente sentencia Constitucional Plurinacional, en torno al **peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género;** el art. 234 del CPP, dispone: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra el contenido del numeral 7 -antes en el 10-, respecto al peligro efectivo para la víctima o el denunciante.

Bajo ese entendido, este riesgo procesal no solo implica un riesgo de fuga sino que también advierte un peligro materialmente verificable y comprobable **respecto a la situación concreta de la víctima**; es decir, se vincula con la posibilidad que se repitan angustias o consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas en los sujetos pasivos de un delito de violencia sexual mediante los encargados del sistema jurídico penal; dicho de otra manera, este presupuesto tiende a evitar una segunda experiencia victimal, que con alguna frecuencia resulta con mayor impacto que la primaria, y que puede llevar a incrementar el daño causado por el delito con otros, de dimensión psicológica o patrimonial en la víctima, máxime si pertenece a un grupo vulnerable como es el caso de niñas, niños y/o adolescentes.

Así, en el marco de los criterios desarrollados, la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener máximo cuidado en

garantizar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes cuando estos son los ofendidos por la conducta ilícita, protección que debe ser reforzada en el marco jurídico y jurisprudencial de lo establecido en el Fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo constitucional.

En ese orden, se concluye que las autoridades fiscales y/o judiciales, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, especialmente respecto al presupuesto previsto en el art. 234.7 del CPP se encuentran en la obligación de considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentran las víctimas respecto a los imputados.

Labor que se justifica en el principio establecido en el art. 86.13 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 9 de marzo de 2013- que cobra relevancia en las medidas cautelares que no se limitan -vale reiterar- allanar la averiguación de la verdad o el desarrollo del proceso, sino también la aplicación de la ley -art. 221 del CPP- desde un enfoque instrumental dando preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y a la prevención de la reiteración de los actos de violencia a través de un rol activo y diligente no solo en cuanto a la valoración de los elementos de prueba sino sobre todo en la búsqueda de resguardo de los derechos de la víctima, actuación que se intensifica cuando se trata una menor de edad.

En el caso objeto de análisis, se verifica que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, emitió pronunciamiento sin juzgar con perspectiva de género y no otorgó a la víctima -menor de edad- protección reforzada al confirmar las medidas cautelares personales ya que se circunscribió al análisis parcial del agravio expresado por el Ministerio Público en base a la solicitud que se le efectuó; sin tomar en cuenta que el propio Fiscal de Materia en la fundamentación de los agravios señaló que el Juez a quo fue "muy benevolente" (sic) frente a la "gravedad del hecho" (sic) y la condición que el presunto agresor sexual resultaba el padre biológico de la víctima y que en el caso particular, ya se hubiera presentado acusación formal contra el prenombrado.

Bajo ese marco, se puede advertir que en efecto en la argumentación fáctica efectuada por el Vocal ahora demandado, en el Auto de Vista 54 de 29 de marzo de 2021, subyace en argumentos que esencialmente consideraron la imposición de la fianza económica desde la situación patrimonial del imputado y si bien acudió a pautas de análisis de los hechos con enfoque de género para concluir en el incremento de la fianza económica fijada por el Juez a quo; empero, su referencia es nominal y la argumentación superficial ya que correspondía que a partir de una valoración integral de la prueba visibilice o descarte lineamientos argumentativos para analizar la concurrencia del riesgo procesal referido en el art. 234.7 del CPP en relación a que el proceso penal ya contaría con acusación formal y en etapa preparatoria de juicio oral, esto con enfoque de vulnerabilidad y género, labor que de ninguna manera se realizó conforme se evidencia de la lectura del Auto de Vista confutado.

Omisión que considerando la situación de vulnerabilidad de la menor víctima, podría hallarse vinculada inclusive a la relación filial con la víctima que se menciona en la resolución de alzada observada que pueden situarla en una posición de riesgo de revictimización y desventaja frente al supuesto agresor; tampoco, se analizó la existencia sobre circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por el prenombrado, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la supuesta comisión del delito, para constatar si la misma puso y pone de forma objetiva en evidente riesgo sus derechos, lo cual resulta un parámetro para identificar el grado de vulnerabilidad de la misma y la medida idónea para garantizar su protección.

Por todo lo expuesto corresponderá denegar la tutela impetrada, al no constatarse la vulneración de ningún derecho ni garantía jurisdiccional del accionante; empero, advirtiéndose que la autoridad jurisdiccional de alzada a tiempo de fundamentar del Auto de Vista 54 de 29 de marzo de 2021, que es objeto de análisis, si bien no puede suplir la ausencia de argumentación respecto a los puntos de agravios formulados por el Fiscal de Materia a cargo de la defensa de la legalidad y en particular de los intereses de la víctima; empero, ello no lo aparta de su obligación de garantizar la verdad material en los hechos que se ponen a su conocimiento y resolución mostrando una intervención que cumpla con la debida diligencia en este tipo de delito como es la violación agravada.

En ese sentido, al evidenciarse que el precitado Vocal ahora demandado, omitió fundamentar y motivar en la revisión de la medida cautelar puesta en su conocimiento sobre la existencia o no de riesgos procesales con la aplicación de un enfoque de género y vulnerabilidad que denote la protección adecuada a la víctima menor de edad, lesionó su derecho a vivir una vida libre de violencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta, aunque con distintos fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 74/21 de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Anular el Auto de Vista 54 de 29 de marzo de 2021, disponiéndose que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncie una nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Llamar la atención severamente a Ever Álvarez Orellana, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado- por no asumir eficaz protección de los derechos humanos; a fin de contribuir en la

CORRESPONDE A LA SCP 0552/2022-S1 de 6 de julio (viene de la pág. 42)

lucha por erradicar todo tipo de violencia; debiendo asumir el desarrollo jurisprudencial de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; con la advertencia que de reiterarse su actuar se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos

y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que

podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[15]Ibídem.

[16]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[17]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[18]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[19]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[20]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[21]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[22]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[23]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[24]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[25]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[26]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[27]Ibídem, pág. 89

[28]Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante.

[29]En el FJ III.3, señala: "Respecto a que ya no se puede alegar obstaculización del proceso para negar la cesación de la detención, porque ya finalizó la investigación, este argumento no tiene sustento jurídico ni racional, puesto que lo que estipulan las normas previstas en el art. 233.2 CPP, para disponer una detención, es que se tenga demostrada `La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculice la averiguación de la verdad´.

De las citas legales, se colige que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia.

Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por consiguiente, definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad".

[30]En la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 350. Párrafo 289.

[31]Criterio asumido del Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 287.

[32]Criterio asumido del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala; a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 134 y 173.

[33]Criterio asumido de los Casos J vs. Perú, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2013 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 350; y, Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 185.

[34]Criterio asumido en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, a través de la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 292 y 294.

[35]Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos
En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42417-2021-85-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 129/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 368 a 374 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan José García Cruz**, **Viceministro de Tierras** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 18 de agosto de 2021, cursantes de fs. 247 a 256 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de noviembre de 2017, presentó proceso contencioso administrativo, impugnando la Resolución Suprema 06516 de 3 de noviembre de 2011, describiendo una serie de irregularidades en la sustanciación del proceso de saneamiento del predio "San Miguel"; es así que, una vez ejecutadas los traslados de rigor, se emitió el Auto Interlocutorio Definitivo S2 009/2021 de 5 de febrero por el cual se rechazó su demanda contenciosa administrativa.

Tal determinación, se emite con una arbitraria fundamentación respecto de la legitimación activa que ostenta el Viceministerio de Tierras lesionando de forma flagrante el derecho al acceso a la justicia.

Además, el Auto cuestionado, pretende fundar su resolución de rechazo de demanda contencioso administrativa en aplicación retrospectiva de la SCP 0176/2020-S4 de 21 de julio, cuando la aplicación retrospectiva solo se puede dar cuando no afecte el acceso a la justicia, ejecutando un análisis errado y parcializado que perjudica los intereses del pueblo boliviano, en clara violación del derecho al acceso a la justicia.

Asimismo, se lesionó el derecho a la tierra y la facultad de administración; puesto que, se privó al Viceministerio de Tierras de la facultad de administración, en los alcances de verificación de la legalidad de los procesos de saneamiento desarrollados por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), generando con su consumación, la imposibilidad de recuperación de tierras fiscales y el cumplimiento de la orden constitucional de verificar las adjudicaciones y dotaciones de la tierra dentro los límites definidos por la norma.

Finalmente, recae en inobservancia e incumplimiento a los principios de legalidad, seguridad jurídica y reserva legal; puesto que, limita su accionar, limitando indebidamente los derechos y garantías constitucionales, estableciendo la ausencia de legitimidad cuando tal facultad debe ser expresa de una norma positiva.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, alego la lesión de su derecho a la justicia, a la tierra, a la facultad de administración y a los principios a la seguridad jurídica y reserva legal; señalando al efecto, los arts. 24, 309, 311, 346, 348 y 349 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio Definitivo S2 009/2021 de 5 de febrero; **b)** Se determine la responsabilidad civil y penal de los recurridos,

remitiéndose antecedentes al Ministerio Público, para el inicio de acciones por los delitos tipificados en el los arts. 153 y 154 del Código Penal (CP); y, **c)** Se determine el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 348 a 366, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo el mismo, manifestó que: **1)** Se emite el Auto Interlocutorio Definitivo S2 009/2021, donde los ahora demandados determinan en su calidad de Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental la nulidad del Auto de Admisión y consiguientemente disponen el rechazo de la demanda Contencioso Administrativa, fundándose en aplicación retrospectiva de la SCP 0176/2020-S4, de manera errada y parcializada; puesto que, conforme la "S.C 2461/2010-R del 19 de noviembre" (sic), establece que se puede aplicar el precedente constitucional a procesos en curso únicamente cuando no perjudique o restrinja derechos consolidados por un anterior entendimiento jurisprudencial; es así que, se establecieron límites, en el cual se añade la prohibición de aplicar retroactivamente un precedente que podría restringir el derecho de acceso a la justicia, aspecto el cual demuestra que las autoridades ahora demandadas erraron en su análisis al citar a la SCP 0176/2020 aplicando retrospectivamente sus consideraciones; ya que por la misma, se ven obligados a anular el Auto de Admisión y disponer el Rechazo de la Demanda Contencioso Administrativa; y, **2)** En ese sentido, se desarrolló a la SCP 2548/2012, la cual establece que no puede aplicarse retrospectivamente una jurisprudencia en el caso concreto cuando lesiona el derecho al acceso a la justicia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a través de informe escrito, cursante de fs. 316 a 320, señalaron que: **i)** A momento de emitirse el Auto Agroambiental Plurinacional ahora impugnado, consideraron el Decreto Supremo (DS) 3467 de 27 de enero de 2018, que determino de forma expresa la Disposición Final Vigésima del DS 29215 denominada: "Interposición de acciones contencioso administrativas y Demandas de Nulidad de Títulos Ejecutoriales por la Superintendencia Agraria o el Viceministerio de Tierras" (sic); además, en el inciso f) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, denominado "Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo" (sic) referida en lo concreto a la facultad del Viceministerio de Tierras para interponer a nombre del Estado, acciones Contencioso Administrativas Agrarias contra Resoluciones Finales de Saneamiento en los casos previstos por ley y demandas de Nulidad de Títulos Ejecutoriales o Certificados de Saneamiento, cuando se evidencia la concurrencia de las causales de nulidad previstas en el art. 50 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1998-; disponiendo además, la abrogatoria y derogatoria de las disposiciones que sean contrarias a la referida norma; es así que, en los hechos es el DS 3467 el que deroga la Facultad del Viceministerio de Tierras para interponer demanda Contencioso Administrativa; consecuentemente, la arbitrariedad acusada en contra de las autoridades ahora demandadas carece totalmente de veracidad; puesto que, de lo puntualizado en párrafos precedentes, se puede evidenciar de forma sencilla y objetiva que únicamente se aplicó lo dispuesto por el citado Decreto Supremo, demostrando que no existe arbitraria fundamentación, ni vulneración de derechos o garantías constitucionales; **ii)** La derogación en nuestro sistema jurídico ocurre cuando la autoridad creadora de norma posterior establece de forma expresa que una parte de la norma anterior deja de tener vigor; entonces, lo único que se realizó en el Auto ahora cuestionado es la aplicación del DS 3467 promulgado el 24 de enero de 2018, derogando la facultad del Viceministerio de Tierras para interponer demandas contencioso administrativas; toda vez que, tal Decreto Supremo deroga de manera expresa la Disposición Final Vigésima del DS 29215. Asimismo, en estricto cumplimiento de lo referido por la SCP 0176/2020-S4, se aplicó el precedente contenido en relación a la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia constitucional, misma que invocando a la SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, entendió

que la jurisprudencia constitucional debe ser aplicada a los procesos que no tienen calidad de cosa juzgada material, sin ser relevante que los hechos hubieren sido anteriores a la emisión de tal Sentencia Constitucional Plurinacional; **iii)** Por otra parte, en mérito al no pronunciamiento del ahora accionante respecto al entendimiento contenido en la SCP 0176/2020-S4, únicamente se puede entender que se desconoce por completo de la obligatoriedad de cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, mismas que por mandato constitucional son de cumplimiento obligatorio y tienen efecto vinculante; **iv)** Por último, cabe resaltar, que la parte dispositiva del Auto Interlocutorio Definitivo, se dispuso textualmente: "Se salva los derechos que puedan asistirles a los terceros interesados a la vía legal que corresponda" (sic); evidenciándose así que, no existieron las alegadas vulneraciones a los derechos; y, **v)** No siendo evidente la supuesta vulneración de derechos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Silvia Roca Ardaya y José Amilcar Álvarez Suarez, a través de su representante legal, por informe escrito cursante de fs. 309 a 310, señalaron que: **a)** Son propietarios del predio "San Miguel", ubicado en el Municipio de Santa Ana de Yacuma del departamento del Beni, cuyo proceso de saneamiento concluyó con la Resolución Suprema 06516 de 3 de noviembre de 2011, proceso que no vulneró ninguna norma constitucional al reconocer en tal resolución las 15.8226,6366 ha., que conforman la propiedad por estar demostrado el cumplimiento de la función económica social en la totalidad del predio; **b)** Respecto a la supuesta vulneración de derechos, se tiene que el acceso a la justicia que plantea el ahora accionante cuenta con tres componentes, el primero que acceder a la justicia es propiamente llegar a los Tribunales, lograr un pronunciamiento que tutele el derecho y lograr que la resolución emitida sea cumplida; aspectos que, no soslayó la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental al emitir el fallo ahora observado; toda vez que, al momento de su resolución se encontraba Vigente el DS 3467 de 24 de enero de 2018 y es a partir de la vigencia de esta norma, que el Viceministerio de Desarrollo Rural y Tierras pierde legitimación para interponer y continuar un proceso contencioso administrativo; **c)** En lo que respecta a la supuesta vulneración del derecho a la tierra y su facultad de administración e inobservancia de los principios de seguridad jurídica y reserva legal, el ahora peticionante de tutela, afirma que con el auto emitido se le estaría privando ilegalmente de la facultad de administrar el recurso de tierra y verificar la legalidad de procesos generando con su consumación la imposibilidad de recuperación de tierras fiscales; a fin de justificar este aspecto, citan parte del Auto Interlocutorio Definitivo S2 009/2021; sin embargo, en dicha transcripción se refiere a un predio "San Miguel" con "RFS CS 0280/2002 de 15 de julio" (sic) de 2002 m^2 en el que se evidenció tres vicios de nulidad absoluta, desplazamientos de antecedentes agrarios y una posesión posterior al 2009, dejando incólume estas irregularidades al emitir el auto cuestionado; empero, estos datos no corresponden al predio "San Miguel" que obtuvieron a través de la Resolución 06516 de 3 de noviembre de 2011, no existiendo desplazamientos de antecedentes agrarios ni una posesión posterior al 2009, no siendo aplicable en este proceso la identificación de tierras fiscales por verificarse el cumplimiento de la Función Económica Social; y, **d)** En consecuencia se tiene que el Auto Interlocutorio Definitivo S2 009/2021, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental no vulnera derechos constitucionales como lo indica el Viceministerio de Tierras, solicitando se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 129/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 368 a 373 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el caso en concreto debemos señalar que, uno de los agravios es la lesión de la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, entendiendo siempre que el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, conforme lo expresó la jurisprudencia entre otras la SCP 0284/2015-S1, que refiere: "Este derecho está referido a que toda persona tiene derecho al acceso a los órganos encargados de la administración de justicia a efecto de que se efectivice el ejercicio de sus derechos por lo que toda decisión o resolución deberá propender a la protección de los mismos es decir comprende el derecho de toda persona de formar parte activa dentro del proceso y ejercer la facultad de promover cualquier recurso ordinario o extraordinario previsto en el

ordenamiento jurídico y de acuerdo a los requisitos legalmente establecidos con la finalidad de acceder a una decisión judicial sobre sus pretensiones deducidas dicho de manera más simple la tutela judicial efectiva implica el derecho de todo autor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado" (sic), en ese marco lo que refiere en el presente caso es que arbitrariamente se declaró la inexistencia de la legitimación activa del Viceministerio de Tierras; sin embargo, de lo anteriormente vertido debemos señalar que al efecto, la norma invocada que le confería la legitimación activa para interponer ese tipo de demandas contenida en la Disposición Final Vigésima del DS 29215 y el inc. f) del art. 110 del DS 29894, normas que en efecto han sido derogadas por DS 3467 de 24 de enero de 2018; por lo que, no se podría decir que se desenfreno una norma para anular su legitimación activa; **2)** En ese orden en cuanto a la lesión a un derecho, se debe demostrar que esa restricción o esa negación de la legitimación activa debe ser arbitraria o indebida, arbitraria cuando existiendo la norma se inobserva o se defenestra, pero respecto a este primer aspecto no existe elemento alguno que demuestre la existencia de una norma, subsistente y vigente que le otorgue legitimación activa o que el Decreto Supremo que haya dispuesto la derogatoria, haya establecido la subsistencia o la continuidad de los tramites, pero esa decisión de retirar la legitimación activa que ha sido emergente de un Decreto Supremo del Órgano Ejecutivo del cual forma parte la entidad ahora accionante, también deviene del análisis de constitucionalidad previo; **3)** Se incurre en resolución arbitraria u omisión indebida, cuando teniendo esa facultad expresa se hubieran apartado de aquella norma; es decir que, no se hubiera considerado para provocar un daño, lo cual no se demostró en esta acción y debemos entender que el derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, al igual que los demás derechos no son absolutos sino que están sujetos a regulaciones en resguardo de los otros derechos, por ello la propia jurisprudencia, estableció que la facultad de promover cualquier recurso ordinario o extraordinario previsto en el ordenamiento jurídico, contar con legitimación, es acceder a la jurisdicción, el cual tiene que ver también con el hecho a acceder a una decisión sobre sus pretensiones, pero cuando no se cumplen con estas exigencias mínimas como es la legitimación activa, resulta razonable que el Tribunal se abstenga de continuar con la tramitación de una causa y no se emita una resolución de fondo; **4)** En consecuencia, del análisis del Auto Interlocutorio Definitivo S2 009/2021, en cuanto a la legitimación se puede señalar que es el propio Estado el que se reservó para sí y como parte del propio órgano ejecutivo; en consecuencia, no corresponde analizar las razones que dieron lugar a la emisión de la norma, de ahí que la legitimación al haber sido derogado por el mismo órgano a quien le interesaría cumplir con estas acciones que se reclaman, aspecto que no amerita un análisis diferente al desarrollado a partir de la emisión del DS 3467 y cuyo alcance o sentido ha sido establecido por la SCP 0176/2020-S4 que en este tipo de casos determinó aplicar a todos los procesos en trámite que no cuenten con sentencia ejecutoriada, por tanto no podrían proseguir en su tramitación; **5)** Con relación al derecho de la tierra y la facultad de la administración; se denunció que, se le hubiera privado con la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo; al respecto, se debe referir que este es un derecho que le asiste al Estado, no siendo un derecho subjetivo el cual pueda ser analizado a través de una acción de amparo constitucional; por lo que, ésta no emerge de un acto de una decisión del Auto Interlocutorio Definitivo S2 009/2021, sino de la propia regulación normativa, que responde a esas cuestiones de regulación normativa; y, **6)** En cuanto a la inobservancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica no existe materia de análisis, por cuanto se refirió que la decisión adoptada emerge de una norma que decidió derogar a otra y retirar la legitimación activa; por lo cual, no se puede aducir que se haya infringido el principio de legalidad y de reserva legal, mucho menos de competencia; puesto que, no es la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, la que regulo este aspecto de retirar la legitimación activa del Viceministerio de Tierras, sino que fue el propio Órgano Ejecutivo del cual forma parte a través de una norma similar en el que constaba esa legitimación activa, en consecuencia al existir elementos que sustenten una posible concesión de tutela, no corresponde estimar la misma.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio Definitivo S2 009/2021 de 5 de febrero, a través del cual las autoridades ahora demandadas, determinaron anular obrados hasta el Auto de Admisión de demanda, disponiendo:

"1.- Rechazar la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 10 a 14 de obrados, interpuesta por el Viceministro de Tierras, Juan Carlos León Rodas en contra de Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, y Hugo Cesar Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, impugnando la Resolución Suprema N° 06516 de 03 de noviembre de 2011, respecto del predio "San Miguel", ubicado en el cantón Santa Ana, sección primera, provincia Yacuma del departamento del Beni, como efecto de la falta de legitimación activa del Viceministerio de Tierras, para interponer y tramitar demandas contenciosas administrativa. 2.- Por Secretaría de la Sala, procédase al desglose de la documentación presentada por las partes, bajo de constancia, quedándose en su lugar fotocopias simples. 3.- Procédase al archivo definitivo de obrados correspondiente. 4.- Se salva los derechos que puedan asistirles a los Terceros Interesados en la vía legal que corresponda. 5.- Notificadas las partes con el presente auto, devuélvase los antecedentes remitidos por el Instituto Nacional de Reforma Agraria, en el plazo máximo de 30 días, debiendo quedar en su lugar copia digitalizada de las piezas principales."

Determinación asumida en consideración a los siguientes fundamentos:

III.6 DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL 176/2020-S4 DE 21 DE JULIO DE 2020.-

Sobre la aplicabilidad de la jurisprudencia constitucional, la Sentencia Constitucional 176/2020-S4 de 21 de julio de 2020, en lo pertinente, expresa: "III.2. La aplicación retrospectiva de la jurisprudencia constitucional"; citando a la SCP 1426/2005-R de 8 de noviembre la cual determinó que: "... la jurisprudencia constitucional debe ser aplicada a los procesos que están en curso; es decir, a aquellos que no tienen la calidad de cosa juzgada material, sin importar que los hechos hubieran acaecido con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, desarrollando al efecto el siguiente entendimiento: "La doctrina y la jurisprudencia comparada han señalado de manera uniforme que el principio de irretroactividad no es aplicable al ámbito de la jurisprudencia, de ido a que ésta sólo precisa el sentido y alcances de las normas, sin modificar o crear un nuevo texto legal. En ese sentido, la norma interpretada por el juez no se constituye en una nueva disposición legal, por cuanto la autoridad judicial no crea, mediante la interpretación, normas jurídicas diferentes. Conforme al entendimiento anotado, lo que un considerable número de Constituciones prohíbe es la aplicación retroactiva de la ley y no así de la jurisprudencia y, en consecuencia, es posible aplicar un nuevo entendimiento jurisprudencial a casos pasados, siempre y cuando-claro está- la disposición interpretada exista al momento de producirse los hechos."; sobre lo expuesto, la SCP 1426/2005-R concluyó que el razonamiento contenido en la SC 0076/2005 era pertinente en sus argumentos, y estableció que: "...no solo es aplicable a las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las normas, sino también a las Resoluciones pronunciadas en los recursos de tutela (hábeas corpus, amparo constitucional y hábeas data)...En consecuencia, de manera general se puede afirmar que las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional, al constituirse en un medio por el cual la Ley Fundamental desplaza su eficacia general, no están regidas por el art. 33 de la CPE, que establece que el principio de irretroactividad de las leyes, sino que tienen validez plena en el tiempo; lo que significa que los razonamientos de las resoluciones constitucionales pueden ser aplicados en los procesos que están en curso, es decir, en aquellos que no tienen calidad de cosa juzgada, sin importar que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieran acaecido con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Ahora bien, el único límite establecido para aplicar la jurisprudencia constitucional está dado por aquellas resoluciones que tienen calidad de cosa juzgada. Por haberse agotado las instancias o por no haberse interpuesto los recursos dentro del término previsto por la ley o por haber desistido de los mismos. En estos casos, no es posible aplicar el nuevo entendimiento contenido en los fallos constitucionales, manteniéndose firme la Sentencia pronunciada dentro del respectivo proceso ordinario". "No obstante lo determinado en la SCP 0070/2017, las autoridades demandadas, decidieron continuar tramitando la demanda contencioso administrativa, llegando a pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional (.....), bajo la interpretación, tal como lo señalan en su propio informe, tomando en cuenta la situación de

hecho y de derecho en la que se encontraban las partes y el objeto del proceso al momento de constituirse la relación procesal; pues el D.S. N° 3467 y la SCP 0026/2017 de 21 de julio, a su criterio, no privaba a dicha autoridad del interés legítimo de su pretensión como parte actora, en los casos en los que, la relación procesal se trabó de forma previa, manteniéndose incólumes las condiciones objetivas y subjetivas existentes al momento en que se entabló la relación procesal entre las partes; coligiendo que no resultaban válidas las condiciones que modificaban la legitimación activa del demandante que se produjeron con posterioridad a la constitución de la relación jurídica procesal, pues el Decreto Supremo y jurisprudencia constitucional señalados, a su decir, solo afectaban a la legitimación de demandas para la interposición de nuevas demandas o en los procesos que estando en trámite, en los que aún no se hubiera constituido la relación jurídico procesal; lo que demostraba, según señalaron, que la mencionada autoridad mantenía su legitimación activa. Razonamiento que resulta contrario a la línea jurisprudencial desarrollada con relación la aplicación en el tiempo de la jurisprudencia constitucional, la cual determina que la misma debe ser aplicada a los procesos que se encuentran en curso, como el presente caso, puesto que el estado de la tramitación de la causa principal, como es la demanda contencioso administrativa, cuando se emitió la SCP 0026/2017, estaba suspendida por disposición de la propia Sala Primera Agroambiental, en el momento anterior a la emisión de la Sentencia Agroambiental S1 74/2018, por lo tanto, la causa aun no gozaba de la calidad de cosa juzgada formal ni material; al contrario, estaba en pleno trámite y previo a la emisión de la Resolución Final; por tanto, el límite impuesto por las autoridades agroambientales ahora demandadas en sentido que no resultaba aplicable la determinación asumirá a través de la SCP 0026/2017, bajo el argumento que ya se habría trabado la relación procesal dentro de la causa agroambiental, y que por ello, no podía modificarse la legitimación activa del demandante Viceministerio de Tierras, resulta arbitrario al no encontrarse sustentada en ninguna norma legal ni constitucional y menos por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional."

III.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.- El Tribunal Agroambiental en el presente Auto Interlocutorio Definitivo, resolverá sobre la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia constitucional, sobre la derogatoria expresa de la Disposición Final Vigésima del Decreto Supremo N° 29215, y el inciso f) del artículo 110 del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, dispuesto en el Decreto Supremo N° 3467.

III.2 DISPOSICIÓN LEGAL ESPECIFICA.- La disposición legal especifica aplicada al caso de autos, es el Decreto Supremo N° 3467 de 24 de enero de 2018, el cual deroga de la Disposición Final Vigésima del Decreto Supremo N° 29215, y el inciso f) del artículo 110 del Decreto Supremo N° 29894.

III.3 PRECEDENTE AGROAMBIENTAL.- Conforme los argumentos normativos, doctrinales, y la jurisprudencia glosada en el punto II del presente Auto Interlocutorio Definitivo, en aplicación retrospectiva de la jurisprudencia constitucional, los procesos demandados por el Viceministerio de Tierras, como el caso de autos, que se encuentren en trámite en la jurisdicción agroambiental, deben ser finalizados por falta de legitimación activa de este ente público, aun siendo que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieran acaecido con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

IV. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO El Decreto Supremo N° 3467 de 24 de enero de 2018, al derogar la Disposición Final Vigésima del Decreto Supremo N° 29215, invalidó expresamente la capacidad jurídica de obrar -legitimación activa- que tenía el Viceministerio de Tierras, instancia dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, para que en representación del Órgano Ejecutivo interponga acciones contencioso administrativas agrarias contra las Resoluciones Finales de Saneamiento en los casos previstos por ley; en esa línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 176/2020 precedentemente citada, determinó que sobre las acciones contenciosas administrativas interpuestas por el Viceministro de Tierras que seguían en trámite, las mismas carecerían de legitimidad activa, por la interpretación inequívoca del Decreto Supremo Nº 3467, y la aplicación retrospectiva de lo ya resuelto, sobre los mismos hechos por el mismo Tribunal Constitucional, y al ser vinculante dicho fallo, debe ser aplicado al caso de autos; por consiguiente, el Viceministerio de Tierras a partir de 24 de enero de 2018, fecha en la que entra de vigencia el Decreto Supremo N° 3467, estaba impedido de realizar actos procesales en la causa que se resuelve,

dado que la norma y la decisión constitucional determinaron que su legitimación activa había cesado por imperio de la ley, debiendo declarar nulos de pleno derecho, aquellos actos posteriores, de conformidad al art. 122 de la Constitución Política del Estado que establece: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".; por último, en relación a la interpretación anteriormente realizada por el Tribunal Agroambiental, en la cual se daba curso a la continuidad de los procesos agrarios, que fueron iniciados por el Viceministerio de Tierras antes de la promulgación del Decreto Supremo Nº 3467 de 24 de enero de 2018 hasta su conclusión; bajo el marco normativo y los antecedentes antes expuestos de manera clara, los mismos deben ser declarados nulos, rechazando y archivando obrados. Por todo lo expuesto, éste Tribunal Agroambiental, ejerciendo el control y dirección del proceso de conformidad al art. 1-4 de la Ley N° 439 aplicado supletoriamente por disposición del art. 78 de la Ley N° 1715, previo al análisis integral de los actos jurídicos desarrollados, los fundamentos legales expuestos y la observancia de la jurisprudencia constitucional glosada, bajo los principios de legalidad y del debido proceso establecidos en nuestra Constitución Política del Estado, concluye en proceder a la anulación del caso de autos, debiendo resolver en ese sentido. (sic [fs. 227 a 231 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de los derechos a la justicia, a la tierra, a la facultad de administración y a los principios de seguridad jurídica y reserva legal; toda vez que, dentro del proceso contencioso administrativo iniciado por su parte en representación del Viceministerio de Tierras, se emitió el Auto Interlocutorio Definitivo S2 009/2021 de 5 de febrero que incurrió en los siguientes agravios: **i)** Basó su determinación en aplicación retrospectiva de la SCP 0176/2020-S4 de 21 de julio, cuando tal aplicación solo se puede dar cuando no afecte el acceso a la justicia; **ii)** Rechazó su demanda a través de una fundamentación arbitraria respecto a la legitimación activa que ostenta el Viceministerio de Tierras; y, **iii)** Se lesionó el derecho a la tierra y la facultad de administración; puesto que, se privó al Viceministerio de Tierras a ejercer la misma, generando la imposibilidad de recuperación de tierras fiscales y el cumplimiento de la orden constitucional de verificar las adjudicaciones y dotaciones de la tierra dentro de los límites definidos por la norma.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Aplicación retrospectiva de la Jurisprudencia Constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al

proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación

normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2.Aplicación retrospectiva de la Jurisprudencia Constitucional

Ejecutando un análisis sobre la aplicación de la jurisprudencia constitucional en el tiempo, se debe establecer que las resoluciones constitucionales, buscan desplazar la eficacia de la Constitución Política del Estado sin importar el momento de su emisión; es decir, dichas determinaciones constitucionales, no se encuentran regidas por el principio de irretroactividad, pudiendo ser aplicadas a hechos pasados de forma retrospectiva, sin importar que los hechos a los que debe aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al precedente constitucional.

El análisis realizado, ya fue desarrollado también por el anterior Tribunal Constitucional, así se tiene a la **SC 1426/2005-R de 8 de noviembre**, que estableció:

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 76/2005, de 13 de octubre, refiriéndose a la eficacia plena en el tiempo de las normas constitucionales, estableció: 'La doctrina entiende que la autoorganización, como fuente de legitimidad del poder y del derecho, se visualiza de manera nítida en el acto constituyente. En efecto, aquí el pueblo de manera soberana decide organizarse jurídica y políticamente, estableciendo el modelo de Estado que mejor se condice con sus aspiraciones comunes; decisión que se plasma en una norma que tiene el carácter de fundamental, por proyectar desde ella el plan de vida que el grupo social ha acordado realizar; ello determina que sus preceptos y mandatos tengan eficacia plena en el tiempo de su vigencia; entendimiento que guarda compatibilidad con el principio de supremacía constitucional que nace de la cualidad específica de la Constitución de ser base, sustento y marco de todo el sistema normativo sobre el que se edifica el Estado y la vida comunitaria.

Conforme a esto, la Constitución Política del Estado es la Ley suprema, fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico, en la medida en que establece las directrices no sólo para la elaboración de las leyes, sino también para la interpretación de las mismas y su aplicación.

De acuerdo a las características anotadas, la Constitución Política del Estado, al ser el fundamento del ordenamiento jurídico, no puede estar sometida a las reglas de la irretroactividad establecidas por la propia Constitución (art. 33) para las leyes y, en general, para toda norma jurídica infraconstitucional. En este sentido, se entiende que las reformas introducidas al texto constitucional tampoco están sometidas a esas reglas; al contrario, en virtud de las características anotadas y de la fuerza expansiva de la Constitución, es el ordenamiento jurídico el que tendrá que readecuarse a los nuevos lineamientos establecidos por la Ley Suprema'.

En ese orden, la Constitución, al ser la base que estructura el sistema jurídico y la convivencia social, no está regida por el principio de irretroactividad, sino que, a diferencia de las otras normas jurídicas, sus preceptos tienen eficacia plena en el tiempo, lo que implica que pueden ser aplicados en forma inmediata, salvo que el mismo texto constitucional disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada, y de la seguridad jurídica.

Como una manifestación de la vigencia plena en el tiempo de las normas constitucionales, la misma Resolución estableció que las Sentencias Constitucionales tampoco están regidas por el principio de irretroactividad contenido en el art. 33 de la CPE, conforme al siguiente razonamiento:

(…)debido a que la fuerza expansiva de la Constitución impregna a las Resoluciones del Tribunal Constitucional, la misma Ley Fundamental establece que las resoluciones que declaran la inconstitucionalidad de las leyes no se rigen por el principio de irretroactividad establecido en el art. 33 de la CPE, sino por el principio general de aplicación de las normas constitucionales en el tiempo, referido precedentemente; esto se explica porque las Resoluciones del Tribunal Constitucional, sólo se constituyen en un vehículo a través del cual la Ley Fundamental desplaza su eficacia general.

Conforme a lo anotado, la Constitución Política del Estado establece un tratamiento especial a las Resoluciones del Tribunal Constitucional en el tiempo, que no se rigen, como quedó expresado, por el principio de irretroactividad de la leyes. En este sentido, el art. 121.II de la CPE determina que: «La Sentencia que declara la inconstitucionalidad de una Ley, decreto o cualquier género de Resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada...». En concordancia con esto, el art. 58.III de la LTC señala que «La Sentencia que declare la inconstitucionalidad parcial de la norma legal impugnada, tendrá efecto derogatorio de los artículos sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes.

En coherencia con lo señalado, la Constitución en su art. 121, otorga un tratamiento específico a aquellos casos en los que se hubiera aplicado en el proceso la norma declarada inconstitucional, estableciendo una excepción al principio general de eficacia plena de los enunciados constitucionales, al señalar que: «La Sentencia de inconstitucionalidad no afectará a Sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada» Esto implica que cuando el proceso judicial o administrativo en el que se ha aplicado la Ley declarada inconstitucional ha concluido y por tanto tiene la calidad de cosa juzgada, la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que se aplicó en el proceso no le afecta sino que se mantiene firme la Sentencia; pero cuando la declaratoria de inconstitucionalidad recae sobre procesos que están en curso, es decir que no han concluido en todas sus fases e instancias y por tanto no tienen la calidad de cosa juzgada, se tendrá que inaplicar la norma declarada inconstitucional y, consiguientemente, aplicar en la Resolución del caso la norma que la reemplaza o sustituye'.

El entendimiento jurisprudencial anotado, no sólo es aplicable a las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las normas, sino también a las Resoluciones pronunciadas en los recursos de tutela (hábeas corpus, amparo constitucional y hábeas data), en la medida en que los fundamentos relevantes del fallo o ratio decidendi, es decir, 'los fundamentos necesarios sin los cuales no se justificaría ni se entendería el fallo' (SC 457/2004-R, de 31 de marzo, Fundamento Jurídico III.1), que obligan y vinculan a los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales, como lo establece el art. 44.I de la LTC; norma que se fundamenta 'en la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico boliviano tenga coherencia y unidad material, que sólo es posible alcanzar si la jurisprudencia constitucional logra uniformar los criterios de aplicación de los preceptos legales bajo la óptica constitucional, lo que deriva además en la realización material del principio de igualdad…' (SC 457/2004-R).

En consecuencia, de manera general se puede afirmar que las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional, al constituirse en un medio por el cual la Ley Fundamental desplaza su eficacia general, no están regidas por el art. 33 de la CPE, que establece el principio de irretroactividad de las leyes, sino que tienen validez plena en el tiempo; lo que significa que los razonamientos de las resoluciones constitucionales pueden ser aplicados en los procesos que están en curso, es decir, en aquellos que no tienen calidad de cosa juzgada, sin importar que los hechos a los que ha de aplicarse

el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Bajo ese entendido, la SCP 2548/2012 de 21 de diciembre, estableció **cuales son los límites para la aplicación de la Jurisprudencia Constitucional de forma retrospectiva**, siendo los mismos:

1) La cosa juzgada, en la medida en que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tenga la calidad de cosa juzgada formal y material, por lo mismo, sólo puede aplicarse retrospectivamente a procesos en curso; y, 2) La jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo que implica que, en este último caso, no se pueden aplicar en forma retrospectiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado (SC 0076/2005-R de 13 de octubre); (SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, sobre el tema del garante hipotecario, se aplicó la SC 0136/2003-R, cuando el proceso había adquirido la calidad de cosa juzgada).

Se puede aplicar retrospectivamente un precedente constitucional a procesos en curso, únicamente cuando no perjudique o restrinja derechos consolidados por un anterior entendimiento jurisprudencial (SC 0494/2007-R de 13 de junio, mujer embarazada con beca trabajo).

Ahora bien, a dichos límites, se añade la prohibición de aplicar retroactivamente un precedente que podría restringir el derecho de acceso a la justicia constitucional, ya sea porque con dicha jurisprudencia se imponen o se endurecen los requisitos para la presentación de las acciones constitucionales, o se generan nuevas causales de improcedencia o, en su caso, el nuevo precedente, pese a efectuar una interpretación favorable del derecho -por ejemplo derecho a recurrir- podría dar lugar a que en su aplicación resulte desfavorable para el acceso a la justicia constitucional, conforme precisó el voto disidente a la SC 2461/2010-R de 19 de noviembre."

En consecuencia, se puede establecer que la Constitución Política del Estado al constituirse en la norma fundamentadora del ordenamiento Jurídico establece directrices para la interpretación normativa y su aplicación; y, al ser la Jurisprudencia Constitucional interpretadora de la misma no puede verse regida por el principio de irretroactividad, pudiendo aplicarse las resoluciones emitidas por este Tribunal Constitucional Plurinacional de forma retrospectiva siempre y cuando: **1)** No exista cosa Juzgada, en la medida que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tangan la calidad de cosa juzgada formal y material, por lo mismo solo puede aplicarse retrospectivamente a procesos en curso; **2)** La jurisprudencia no sea perjudicial para el imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo cual implica que, no se pueden aplicar en forma retrospectiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado; **3)** En procesos en curso, únicamente cuando no perjudique o restrinja derechos consolidados por un entendimiento jurisprudencial; y, **4)** Además de encontrarse prohibida la aplicación de un precedente que podría restringir el derecho al acceso a la justicia constitucional, ya sea porque con dicha jurisprudencia se imponen o endurecen los requisitos para la presentación de las acciones constitucionales o se generan nuevas causales de improcedencia o, en su caso, el nuevo precedente pese a efectuar una interpretación favorable del derecho, podría dar lugar a que en su aplicación resulte desfavorable para el acceso a la justicia constitucional.

III.3.Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de los derechos a la justicia, a la tierra, a la facultad de administración y a los principios de seguridad jurídica y reserva legal; toda vez que, dentro del proceso contencioso administrativo iniciado por su parte en representación del Viceministerio de Tierras, se emitió el Auto Interlocutorio Definitivo S2 009/2021 de 5 de febrero que incurrió en los siguientes agravios: **i)** Basó su determinación en aplicación retrospectiva de la SCP 0176/2020-S4 de 21 de julio, cuando tal aplicación solo se puede dar cuando no afecte el acceso a la justicia; **ii)** Rechazó su demanda a través de una fundamentación arbitraria respecto a la legitimación activa que ostenta el Viceministerio de Tierras; y, **iii)** Se lesionó el derecho a la tierra y la facultad de administración; puesto que, se

privó al Viceministerio de Tierras a ejercer la misma, generando la imposibilidad de recuperación de tierras fiscales y el cumplimiento de la orden constitucional de verificar las adjudicaciones y dotaciones de la tierra dentro de los límites definidos por la norma.

De las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo S2 009/2021 de 5 de febrero, a través del cual las autoridades ahora demandadas, determinaron anular obrados hasta el Auto de Admisión de la demanda, disponiendo:

"1.- Rechazar la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 10 a 14 de obrados, interpuesta por el Viceministro de Tierras, Juan Carlos León Rodas en contra de Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, y Hugo Cesar Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, impugnando la Resolución Suprema N° 06516 de 03 de noviembre de 2011, respecto del predio "San Miguel", ubicado en el cantón Santa Ana, sección primera, provincia Yacuma del departamento del Beni, como efecto de la falta de legitimación activa del Viceministerio de Tierras, para interponer y tramitar demandas contenciosas administrativa. 2.- Por Secretaría de la Sala, procédase al desglose de la documentación presentada por las partes, bajo de constancia, quedándose en su lugar fotocopias simples. 3.- Procédase al archivo definitivo de obrados correspondiente. 4.- Se salva los derechos que puedan asistirles a los Terceros Interesados en la vía legal que corresponda. 5.- Notificadas las partes con el presente auto, devuélvase los antecedentes remitidos por el Instituto Nacional de Reforma Agraria, en el plazo máximo de 30 días, debiendo quedar en su lugar copia digitalizada de las piezas principales." (Conclusión II.1).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; por lo que, con base a la delimitación problemática, se tiene que:

III.3.1.Respecto a la primera problemática

El ahora impetrante de tutela, refiere que los ahora demandados basaron su determinación en aplicación retrospectiva de la SCP 0176/2020, cuando tal aplicación solo se puede dar cuando no afecte el acceso a la justicia

Sobre el punto, se tiene que el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el que está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los que resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En consecuencia se tiene que, el ahora accionante observa que la dicha resolución aplicó de forma retrospectiva a la Sentencia Constitucional 0176/2020-S4, indicando que dicha aplicación solo es procedente cuando no afecte el acceso a la justicia.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que los límites establecidos para la aplicación restrospectiva de la Jurisprudencia Constitucional, de conformidad al Fundamento Jurídico III.2., del presente fallo constitucional son: **a)** Que no exista cosa Juzgada, en la medida que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no puedan afectar los asuntos ya resueltos; y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tangan la calidad de cosa juzgada formal y material, por lo mismo solo puede aplicarse retrospectivamente a procesos en curso; **b)** La jurisprudencia no sea perjudicial para el imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo cual, implica que no se pueden aplicar en forma retrospectiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de

libertad del imputado o condenado; **c)** En procesos en curso, únicamente cuando no perjudique o restrinja derechos consolidados por un entendimiento jurisprudencial; y, **d)** Además de encontrarse prohibida la aplicación de un precedente, que podría restringir el derecho al acceso a la justicia constitucional, ya sea porque con dicha jurisprudencia se imponen o endurecen los requisitos para la presentación de las acciones constitucionales o se generan nuevas causales de improcedencia o, en su caso, el nuevo precedente pese a efectuar una interpretación favorable del derecho, podría dar lugar a que en su aplicación resulte desfavorable para el acceso a la justicia constitucional.

En consecuencia no se observa que la resolución ahora cuestionada hubiese realizado una aplicación retrospectiva errónea de la SCP 0176/2020-S4; puesto que, el referido impedimento señalado por el ahora peticionante de tutela, abarca únicamente **el acceso a la justicia constitucional** conforme lo desarrollado en el párrafo previo; entonces, se tiene que la idea manifestada por el prenombrado fue planteada de forma incompleta; ya que, las excepciones para este tipo de aplicación retrospectiva de la Jurisprudencia fueron desarrolladas adecuadamente por dicha Sentencia Constitucional Plurinacional que al respecto señaló:

Entonces, conforme a lo anotado, la jurisprudencia estableció como límite de la aplicación retroactiva del precedente: i) La existencia de cosa juzgada material; ii) La jurisprudencia que perjudica al imputado en material de derecho penal sustantivo; y, iii) Un precedente que podría restringir el derecho de acceso a la justicia constitucional, ya sea porque con dicha jurisprudencia se imponen o endurecen los requisitos para la presentación de las acciones constitucionales, o se genera nuevas causales de improcedencia, o en su caso, el nuevo precedente, pese a efectuar una interpretación favorable del derecho –por ejemplo a recurrir– podría dar lugar a que en su aplicación resulte desfavorable para el acceso a la justicia constitucional. Interpretación que conforme se detalló en el Voto Disidente de 28 de enero de 2011 a la SC 2461/2010-R de 19 de noviembre, se extrajo de los principios que rigen la interpretación de los derechos humanos, como el de favorabilidad, progresividad, pro hómine y dentro de este el pro actione que impelen a realizar una interpretación extensiva, favorable y no restrictiva de los derechos humanos.

Encontrando en consecuencia, que la resolución ahora cuestionada, no se encontraba analizando un proceso con existencia de cosa juzgada material, no se trata de un proceso en materia penal y la misma **no restringe el derecho de acceso a la justicia constitucional;** ya que, no se imponen o endurecen los requisitos para la presentación de acciones constitucional o se generan nuevas causales de improcedencia. En consecuencia, no se evidencia que la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia ejecutada en el fallo cuestionado, se encontrara con alguna limitante que impida su uso.

En consecuencia, se tiene que la resolución ahora cuestionada al fundar su determinación con los parámetros establecidos por la SCP 0176/2020-S4 lo hizo de manera adecuada, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada respecto a la presente problemática.

III.3.2.Respecto a la segunda problemática

El ahora impetrante de tutela, refiere que se rechazó su demanda a través de una fundamentación arbitraria respecto a la legitimación activa que ostenta el Viceministerio de Tierras

Siguiendo con el análisis de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio Definitivo S2 009/2021, bajo los parámetros establecidos por el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional se tiene que la resolución ahora cuestionada señaló:

III.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.- El Tribunal Agroambiental en el presente Auto Interlocutorio Definitivo, resolverá sobre la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia constitucional, sobre la derogatoria expresa de la Disposición Final Vigésima del Decreto Supremo N° 29215, y el inciso f) del artículo 110 del Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009, dispuesto en el Decreto Supremo N° 3467.

III.2 DISPOSICIÓN LEGAL ESPECIFICA.- La disposición legal especifica aplicada al caso de autos, es el Decreto Supremo N° 3467 de 24 de enero de 2018, el cual deroga de la Disposición Final Vigésima del Decreto Supremo N° 29215, y el inciso f) del artículo 110 del Decreto Supremo N° 29894.

III.3 PRECEDENTE AGROAMBIENTAL.- Conforme los argumentos normativos, doctrinales, y la jurisprudencia glosada en el punto II del presente Auto Interlocutorio Definitivo, en aplicación retrospectiva de la jurisprudencia constitucional, los procesos demandados por el Viceministerio de Tierras, como el caso de autos, que se encuentren en trámite en la jurisdicción agroambiental, deben ser finalizados por falta de legitimación activa de este ente público, aun siendo que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieran acaecido con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

IV. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO El Decreto Supremo N° 3467 de 24 de enero de 2018, al derogar la Disposición Final Vigésima del Decreto Supremo N° 29215, invalidó expresamente la capacidad jurídica de obrar -legitimación activa- que tenía el Viceministerio de Tierras, instancia dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, para que en representación del Órgano Ejecutivo interponga acciones contencioso administrativas agrarias contra las Resoluciones Finales de Saneamiento en los casos previstos por ley; en esa línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 176/2020 precedentemente citada, determinó que sobre las acciones contenciosas administrativas interpuestas por el Viceministro de Tierras que seguían en trámite, las mismas carecerían de legitimidad activa, por la interpretación inequívoca del Decreto Supremo Nº 3467, y la aplicación retrospectiva de lo ya resuelto, sobre los mismos hechos por el mismo Tribunal Constitucional, y al ser vinculante dicho fallo, debe ser aplicado al caso de autos; por consiguiente, el Viceministerio de Tierras a partir de 24 de enero de 2018, fecha en la que entra de vigencia el Decreto Supremo N° 3467, estaba impedido de realizar actos procesales en la causa que se resuelve, dado que la norma y la decisión constitucional determinaron que su legitimación activa había cesado por imperio de la ley, debiendo declarar nulos de pleno derecho, aquellos actos posteriores, de conformidad al art. 122 de la Constitución Política del Estado que establece: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".; por último, en relación a la interpretación anteriormente realizada por el Tribunal Agroambiental, en la cual se daba curso a la continuidad de los procesos agrarios, que fueron iniciados por el Viceministerio de Tierras antes de la promulgación del Decreto Supremo Nº 3467 de 24 de enero de 2018 hasta su conclusión; bajo el marco normativo y los antecedentes antes expuestos de manera clara, los mismos deben ser declarados nulos, rechazando y archivando obrados. Por todo lo expuesto, éste Tribunal Agroambiental, ejerciendo el control y dirección del proceso de conformidad al art. 1-4 de la Ley N° 439 aplicado supletoriamente por disposición del art. 78 de la Ley N° 1715, previo al análisis integral de los actos jurídicos desarrollados, los fundamentos legales expuestos y la observancia de la jurisprudencia constitucional glosada, bajo los principios de legalidad y del debido proceso establecidos en nuestra Constitución Política del Estado, concluye en proceder a la anulación del caso de autos, debiendo resolver en ese sentido.

Como se observa, la determinación del Tribunal Agroambiental, no se funda en arbitrariedad; puesto que, definió de forma clara y precisa que, la determinación de declarar la nulidad de los actuados es a causa de la emisión del DS 3467 de 24 de enero, que evidentemente determinó derogar la Disposición Final Vigésima del DS 29215 y el inc. f) del art. 110 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 que disponían la legitimación activa del Viceministerio de Tierras para plantear demandas contencioso administrativas.

Ahora bien, en consideración a si el DS 3467 debe aplicarse a casos en trámite, fue un aspecto también justificado por el referido Auto ahora cuestionado, indicando que la SCP 0176/2020-S4, determinó que las acciones contenciosas administrativas que seguían en trámite interpuestas por el Viceministerio de Tierras, carecerían de legitimidad activa por interpretación inequívoca del Decreto Supremo referido y la aplicación retrospectiva de lo ya resuelto sobre los mismos hechos por el mismo Tribunal constitucional; es así que, siendo tal fallo constitucional **de carácter vinculante** que se aplicó de forma adecuada al caso concreto.

En consecuencia, no se observa que la determinación ahora cuestionada se base en una fundamentación arbitraria; toda vez que, es evidente que con la puesta en vigencia del DS 3467, se determinó la falta de legitimación activa del Viceministerio de Tierras para seguir las demandas contencioso administrativas, correspondiendo sobre la presente problemática, **denegar** la tutela solicitada.

III.3.3.Respecto a la tercera problemática

El ahora peticionante de tutela, refiere que se lesionó el derecho a la tierra y la facultad de administración; puesto que, se privó al Viceministerio de Tierras a ejercer la misma, generando la imposibilidad de recuperación de tierras fiscales y el cumplimiento de la orden constitucional de verificar las adjudicaciones y dotaciones de la tierra dentro de los límites definidos por la norma

Al respecto, se tiene que la disposición correspondiente de quitar la legitimación activa al Viceministerio de Tierras para seguir procesos contenciosos administrativos, como se señaló en acápites previos, no surge como una decisión arbitraria del Tribunal Agroambiental; al contrario, se observa que el fallo cuestionado, únicamente aplicó lo determinado por el DS 3467 de 24 de enero de 2018; aspecto que, permite observar la inexistencia de lesión al derecho a la tierra y su administración por parte del Viceministerio de Tierras.

Consecuentemente, no siendo evidente la lesión de tal derecho, corresponde **denegar** la tutela impetrada sobre la presente problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 129/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 368 a 373 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada de conformidad a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho

procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0554/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42468-2021-85-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 74/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 79 a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Josué Aguilar Torrico** contra **Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2021, cursantes de fs. 68 a 71 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, el 28 de julio de 2021, el Ministerio Público presentó prueba documental ofrecida junto con la acusación ante la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-.

Actuación que contraviene lo establecido por el art. 340.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), no obstante, la autoridad jurisdiccional demandada mediante providencia de 29 de julio del citado año refirió: "… ***se tiene presente la prueba documental presentada por el Ministerio Público por secretaría procédase a la guarda y custodia de la misma en consecuencia, se señala audiencia de codificación de prueba el día jueves 26 de agosto de 2021 a horas 08:30 a.m***.".

Con dicha providencia, mediante "Ciudadanía Digital" (sic) fue notificada el 10 de agosto de 2021, a horas 8:44, así mismo el mismo día, a horas 20:51:42, vía Buzón Judicial presentó Recurso de Reposición contra la referida providencia. A tal efecto, se dictó la Resolución 281/2021 de 12 de agosto, que declaró la improcedencia de la referida impugnación por ser extemporánea, apartándose de lo previsto en los arts. 401 y 402 del CPP.

Dicho pronunciamiento, efectúa un erróneo cómputo de plazos porque no tomó en cuenta la presentación y recepción del memorial del recurso en plataforma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso; y, a la impugnación; citando al efecto, los arts. 8, 115. II, y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución 281/2021 de 12 de agosto; y, **b)** Se ordene a la autoridad judicial demandada resuelva de manera fundamentada su Recurso de Reposición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 76 a 78 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su memorial de demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, no presentó informe escrito, tampoco asistió a la audiencia tutelar convocada, pese a su legal citación cursante a fs. 74.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (GAMO), no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de garantías pese a su notificación cursante a fs. 73.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 74/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 79 a 82, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Resolución 281/2021 de 12 de agosto, ordenando que la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, emita un nuevo pronunciamiento; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es cierto que, los arts. 401 y 402 del CPP determinan que el Recurso de Reposición procederá solamente contra providencias de mero trámite con el fin de que el mismo Juez o Tribunal advertido de su error, las revoque o modifique; y, que el recurso se interpondrá por escrito dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, la autoridad ahora demandada, no consideró que el recurso en análisis, fue presentado en el "Buzón Judicial" (sic), el mismo día que fue notificado el ahora accionante; **b)** El Reglamento del "Buzón Judicial" establece que, tiene por objeto normar y regular la utilización y funcionamiento del referido servicio a fin de la presentación de memoriales y recursos dentro de los plazos previstos por ley como opción de emergencia a la presentación de memoriales y recursos en plataforma, fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo procesal, utilizando medios electrónicos que aseguren la presentación en el día fecha y hora; y, **c)** De lo referido se establece que, el accionante presentó en plazo oportuno su Recurso de Reposición, esto es, el 10 de agosto de 2021, estando dentro de las veinticuatro horas que establece el art. 402 del CPP, que fue materializado con la presentación en plataforma, evidenciándose un erróneo cómputo de plazos por parte de la autoridad jurisdiccional ahora demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Recurso de Reposición presentado el 10 de agosto de 2021 a horas 20:51:42 por Saúl Josué Aguilar Torrico -ahora peticionante de tutela-, mediante el "Buzón Judicial" (sic) contra la providencia de 29 de julio de 2021 (fs. 57).

II.2. Por Resolución 281/2021 de 12 de agosto, pronunciada por Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, declara sin lugar e improcedente el recurso interpuesto por ser su presentación extemporánea, con el fundamento que la providencia de 29 de julio de 2021, fue notificada al demandado el 10 del mismo mes y año a horas 8:44; y, la reposición fue planteada el 11 del citado mes y año, a horas 15:32:13, conforme se evidenciaría del Certificado de Recepción de Plataforma (fs. 63 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la impugnación; toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, de forma anómala rechazó su Recurso de Reposición contra la providencia de 29 de julio de 2021, por haber sido presentada de manera extemporánea; pese a que, se cumplió con la forma y el plazo establecido en los arts. 402 y 403 del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicita; para el efecto, se analizarán los siguientes temas **1)** El derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0041/2018-S2** de 6 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

SCP 0539/2019-S2 de 15 de julio refiriéndose al derecho a la defensa y a la impugnación de los actuados procesales, por medio de los recursos previstos por ley, ha señalado que son derechos reconocidos tanto por la Constitución Política del Estado, como por las normas internacionales que conforman el Bloque de Constitucionalidad, debido a su importancia dentro del proceso como medios de auxilio para impugnar las providencias y resoluciones que no guarden conformidad con la norma, con la finalidad que el juez o tribunal advertidos de los defectos lo reanalice, evalúe y compulse, en ese orden señaló que:

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando **todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental**.

Por su parte, **el derecho a la impugnación** como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0140/2012 de 9 de mayo[18] y SCP 0275/2012 de 4 de junio[19], entre otras.

De igual forma la Constitución Política del Estado establece el principio de reserva legal, por el que las restricciones a los derechos fundamentales consagrados en la misma, pueden ser después desarrolladas por una ley formal, conforme lo previsto por los arts. XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 30 de la CADH tal cual se señaló en la SC 0004/2001 de 5 de enero y DC 0006/2000 de 21 de diciembre[20].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por intermedio de su abogado denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la impugnación; toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, de forma anómala rechazó su Recurso de Reposición contra la providencia de 29 de julio de 2021, por haber sido presentada de manera extemporánea.

Con carácter previo, resulta necesario señalar que el derecho a la impugnación o el derecho a recurrir -que encuentra su fundamento en la falibilidad humana- se encuentra reconocido como principio y garantía en el numeral II del art. 182 de la CPE conforme el desarrollo inserto el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, concluyéndose que además de constituirse en un derecho es un principio, que debe ser observado en la administración de justicia, implicando ello, el deber de

todo administrador de justicia de asegurar y garantizar su cumplimiento en la sustanciación de cualquier proceso puesto en su conocimiento.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, no puede hacerse abstracción de lo dispuesto por los arts. 401 y 402 del CPP, que señalan que el Recurso de Reposición procede únicamente contra providencias de mero trámite a fin de que el mismo Juez o Tribunal advertido de su error las revoque o modifique, debiendo ser interpuesto en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación con la providencia al recurrente; y, verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias. El juez o Tribunal deberá resolver sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas, o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior.

Bajo ese entendido, ya en el análisis de fondo en el caso particular, en relación a que la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada- omitió observar el cumplimiento del plazo en la interposición del Recurso de Reposición, planteado por el ahora solicitante de tutela, cabe mencionar que éste fue notificado con el proveído impugnado, el 10 de agosto de 2021 a horas 8:44:, interponiéndose el Recurso de Reposición en la misma fecha a horas 20:51:42, a través del " Buzón Judicial" (sic) (Conclusión II.1).

CORRESPONDE A LA SCP 0554/2022-S1 (viene de la pág. 5)

Ahora bien, a efecto de determinar si el recurso presentado por el solicitante de tutela estaba dentro de término, resulta útil recordar que el art. 402 del CPP, señala como plazo para la interposición "veinticuatro horas de notificada

la providencia al recurrente"; asimismo, el art. 130 del mismo cuerpo normativo establece que los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento, que fija su iniciación sin interrupción; revisadas las citas normativas, se concluye que el recurso de reposición formulado por Saúl Josué Aguilar Torrico, fue presentado dentro el plazo legal; y no obstante ello, la autoridad ahora demandada no dio curso a éste y tampoco se pronunció resolución que a continuación nos concierne analizar.

Esto en razón, que conforme señaló la Sala Constitucional no consideró la fecha y hora de presentación realizada mediante el "Buzón Judicial" (sic), previsto como una opción reglamentada para la presentación de memoriales y recursos en plataforma fuera del horario judicial, en días inhábiles o en casos de urgencias, precisamente para garantizar el derecho de impugnar a que tienen derechos las partes en conflicto.

Por consiguiente corresponde otorgar la tutela solicitada, en resguardo de los derechos infringidos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 74/2021 de 25 de agosto, cursante de fs. 79 a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0555/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42495-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 154/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 150 a 154 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Carmela Velasco Sejas** en representación con mandado de **Álvaro Fernández Gonzalo**, **Gerente General de Previsión BBVA-Administradora de Fondo de Pensiones Sociedad Anónima (AFP Previsión BBVA S.A.)** contra **Delfín Esteban Mamani Mamani**, **Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera**; e, **Iván Ramiro Campero Villalba**, **Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera -Vocal convocado-,** ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 63 a 89, el accionante a través de su representante con mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

AFP Previsión BBVA S.A. el 4 de abril de 2008, interpuso una demanda ejecutiva social contra el empleador D' SILVESTER, mediante nota de débito 6210-31, por el monto de UFV164 601, 07.- (ciento sesenta y cuatro mil seiscientos un 07/100 unidades de fomento a la vivienda), por recargo de la asegurada Luz Ivonne Zorrilla Tejada, ello debido a la pérdida de cobertura de pensión por invalidez de esta última como trabajadora, a causa de negligencia del empleador, ante la falta de pago de las contribuciones a la Seguridad Social de Largo Plazo, lo que equivale a decir, que la precitada trabajadora, por incumplimiento de la obligación de su empleador, no pudo acceder a una pensión de invalidez.

Por esa razón, es que la AFP Previsión BBVA S.A., inició demanda ejecutiva social contra la representante legal de la empresa D' SILVESTER, Irene Ninoska Eyzaguirre Guzmán de Santiago, proceso que fue radicado en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, desde hace trece años que el referido empleador se encuentra burlando su obligación legal para con su trabajadora, valiéndose de innumerables argucias procesales.

Al no encontrar ningún bien a nombre del empleador coactivado, el 3 de julio de 2017, se solicitó la medida precautoria de arraigo de la prenombrada representante legal; en un inicio, se tiene que Irene Ninoska Eyzaguirre Guzmán de Santiago, alegó no ser la representante legal y que no conocía al empleador, e interpuso un incidente de exclusión del proceso, hecho que no era evidente; toda vez que, su nombre se encontraba registrado en el Formulario de Inscripción del Empleador, como en las carpetas comerciales de Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), en certificaciones del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y en el Servicio de Registro Cívico (SERECI), certificado de matrimonio y otros; por lo que, su solicitud mediante Resolución 03/2018 de 15 de enero, declaró "NO HA LUGAR" a la solicitud del levantamiento de arraigo de la representante legal y rechazó el incidente de exclusión del proceso; resolución que fue apelada por la antes nombrada; empero, la misma mediante Resolución A.I 181/2020 de 13 de julio, emitida por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz confirmó la Resolución recurrida.

El 30 de octubre de 2018, Irene Ninoska Eyzaguirre Guzmán de Santiago, interpuso incidente de nulidad de obrados, alegando que no se le notificó en el proceso conforme corresponde y que no tenía conocimiento del mismo; el cual fue rechazado por el Juez de la causa, mediante la emisión Resolución 298/2019 de 18 de septiembre, bajo el argumento de que el proceso fue citado y notificado conforme a ley en el domicilio de la Empresa, señalado en el Formulario de Inscripción del Empleador, mismo que tiene calidad de Declaración jurada.

Contra la Resolución 298/2019, la prenombrada representante legal, interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto mediante la Resolución A.I. 247/2020, emitido por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 6 de noviembre, a través de la cual, se anularon obrados, disponiendo una nueva citación con la demanda y auto intimatorio en el domicilio de la parte coactivada, haciendo mención a una supuesta notificación mediante edictos de prensa, la cual nunca existió.

Indica que el incidente de nulidad de obrados en ningún momento trató el tema de la medida precautoria de arraigo, ya que la nulidad de obrados radicó sobre el acto específico de la citación; por lo que, el 6 de enero de 2021, la AFP Previsión BBVA S.A., presentó memorial solicitando que se mantenga, se restituya o reponga la medida precautoria de arraigo de la representante legal; en consecuencia, el 26 de febrero del citado mes, el Juez de primera instancia pronunció la Resolución 45/2021 de 26 de febrero, disponiendo **mantener el arraigo de la antes nombrada**; contra esa determinación la parte contraria interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por las autoridades demandadas, mediante la Resolución A.I. 129/2021 de 26 de abril, revocando la resolución apelada, disponiendo dejar sin efecto la medida precautoria de arraigo contra la representante legal.

La parte accionante alega que la Resolución A.I. 129/2021 lesiona su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por cuanto, los Vocales hoy demandados no entendieron que el acto apelado radica en la restitución de un acto procesal, como es la medida precautoria de arraigo, restitución realizada mediante Resolución 45/2021, afectado por la nulidad de obrados; de ello se tiene que la Resolución ahora impugnada, en vez de fundamentar sobre si corresponde o no el acto procesal restituido, no lo hace, cuando se debió fundamentar sobre las razones por las cuales la restitución de la medida precautoria -arraigo- lesiona el debido proceso y el derecho a la defensa de la representante legal del empleador demandado.

Aclara que la Resolución A.I. 247/2020 de 6 de noviembre -de nulidad de obrados- solo resolvió el tema de nulidad de citación, situación ajena a la solicitud de restitución de un acto procesal como el arraigo; el objeto que debía resolver la resolución hoy impugnada, era sobre la restitución del arraigo, ordenado por el Juez a través de la Resolución 45/2021; es decir, que la restitución es un acto que de acuerdo a la jurisprudencia no es afectado por la nulidad de obrados; por lo que, los Vocales demandados debieron pronunciarse sobre esa restitución, al contrario de forma incongruente realizaron fundamentos totalmente ajenos a esa problemática.

Asimismo, aclara que a través de la presente acción de tutela no se cuestiona, ni se pretende sustanciar nuevamente la nulidad de obrados, establecida mediante la Resolución A.I. 247/2020; sino que ante la nulidad de obrados solicitaron la restitución de la medida precautoria dispuesta mediante Resolución 45/2021; toda vez que, este no puede ser afectado y de serlo debe ser restituido, ya que resulta un acto independiente que no tiene relación o conexitud con el acto anulado.

El impetrante de tutela, refiere que el Auto Supremo (AS) 1385/2016 de 5 de diciembre, razonó que en virtud al principio de conservación, ante la ineficacia generada por la nulidad se extiende a otras actuaciones posteriores, e insta a resguardar todo lo que sea posible; es decir, extender la ineficacia solo a los casos estrictamente necesarios, la idea es anular todo lo necesario para hacer cabalmente ineficaz el acto inválido; pero, sin afectar otros actos que no estén relacionados.

Los Vocales demandados confunden el objeto de la litis entendiendo que se trata del incumplimiento del Auto de Vista que dispuso la nulidad de obrados, cuando en realidad el objeto trata sobre el efecto de la nulidad y no sobre la nulidad en sí de la citación; por lo que, incurrieron en una total

falta de motivación, fundamentación y congruencia; del mismo modo los antes nombrados en su fallo acusaron que el Juez aquo, una vez conocida la determinación del superior en grado debió disponer el inmediato cumplimiento de dicho fallo; cuando este fue cumplido en su totalidad, lo que sucedió fue que una de las partes -AFP Previsión BBVA S.A.-, solicitó que se restituya un acto procesal, que no debía ser afectado por la nulidad de obrados, como es una medida precautoria.

También la resolución ahora impugnada expresa que se lesionó el derecho a la defensa de la parte ejecutada, cuando el hecho de haberse restituido un actuado procesal, de ninguna manera podría lesionar el derecho a la defensa de la represente legal de la empresa D' SILVESTER, ya que por las características de ese instituto no adquiere la calidad de cosa juzgada; es decir, que en cualquier momento la parte afectada puede pedir se deje sin efecto la misma o también el acreedor puede pedir la ampliación, mejora o sustitución de la medida precautoria decretada, conforme establece el art. 321 del Código Procesal Civil (CPC).

Las autoridades demandadas, no consideraron el hecho de que una de las características de una medida precautoria es que esta pueda ser impuesta antes de la citación con la demanda; resultando ser un acto totalmente independiente al acto defectuoso; es decir, a la citación anulada; por lo que, en virtud al principio de conservación, la nulidad solo se extiende a los casos estrictamente necesarios, a cuyo efecto corresponde anular todo lo necesario para hacer ineficaz el acto invalidado, pero sin afectar otros actos que no estén relacionados.

La parte accionante arguye además que la Resolución impugnada incurre en lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y defensa, cuando describe al apremio, refiriéndose a la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, resultan ajena al tema debatido; además confunde una medida compulsiva con una medida de caución; el apremio corporal y arraigo tiene distinta naturaleza, el primero es una medida compulsiva para lograr el cumplimiento de lo dispuesto en una sentencia ejecutoriada y el segundo -arraigo-, es una medida precautoria para asegurar los eventuales resultados de un proceso, que en todo caso, esta última es potestativa del trabajador, puede o no solicitarla, mientras que la primera es imperativa, como medio coactivo para el cumplimiento de la sentencia ejecutoriada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y a la defensa, citando al efecto, los arts. 115.II; 117.II; 119.II; 137; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución A.I. 129/2021, emitida por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas pronuncien nuevo fallo considerando y aplicando los criterios constitucionales expuestos en su memorial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 1 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 145 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado, en el desarrollo de la audiencia se ratificó en el contenido íntegro de su acción presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Delfín Esteban Mamani Mamani, Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 143 a 144 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada,

manifestando que: **1)** En el presente caso no existe lesión alguna del derecho al debido proceso al pronunciar la Resolución A.I. 129/2021, ya que la misma contiene una motivación y fundamentación que da respuesta a los agravios expresados en el memorial de recurso de apelación, presentado por la parte ejecutada, dentro del proceso ejecutivo social seguido por la AFP Previsión BBVA S.A. contra Irene Ninoska Eyzaguirre Guzmán de Santiago, representante legal de la empresa D' SILVESTER sobre concepto de deuda al seguro social a largo plazo, en la que se explicó de manera amplia la determinación de la Resolución A.I. 247/2020, procediéndose a anular obrados, a objeto de que se regularice el procedimiento y se proceda con una nueva citación con la demanda con el Auto intimatorio y demás piezas procesales pertinente en el domicilio de la parte demandada, a efectos de que esta asuma defensa; **2)** El Juez aquo prosiguió con el trámite y mantuvo la medida precautoria de arraigo, dispuesta en contra de la referida represente legal de la Empresa empleadora, dicha determinación fue objeto de un recurso de apelación, por la mencionada representante legal, y en consideración de que el proceso fue anulado, hasta la citación con la demanda, además de tener en consideración lo dispuesto por el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-; por lo que, no corresponde restringir la libertad personal como un medio para hacer cumplir obligaciones patrimoniales; **3)** Refiere que el proceso ejecutivo social tiene su trámite como lo establece el art. 23 de la Ley de Pensiones abrogada -Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996-, no siendo aplicable el Código Procesal del Trabajo, ya que a diferencia de los procesos que tienen por objeto los beneficios sociales a favor de los trabajadores, en este caso no existe Auto intimatorio; en consecuencia, el procedimiento aplicable es el Código de Procedimiento Civil al tratarse de un proceso ejecutivo social, en el que debe tenerse en cuenta la ultra actividad de la ley y la misma toma en cuenta la fecha de la deuda que comprende desde 1996 hasta diciembre de 2010, en el que se plantean procesos ejecutivos sociales y las deudas al seguro social a largo plazo que comprenden desde enero de 2011 a la fecha, sujetándose como procesos coactivos sociales y su procedimiento se encuentra inmerso en la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, en su art. 111; por lo que, no es aplicable lo previsto en los arts. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo, al no ser un proceso de pago de beneficios sociales; y, **4)** Para concluir, señala que al tratarse de una deuda de contenido patrimonial, no corresponde el arraigo por atentar contra el derecho de locomoción, que tiene todo ciudadano de poder movilizarse libremente.

Iván Ramiro Campero Villalba, Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -Vocal convocado-, mediante informe de 22 de junio de 2021, cursante de fs. 137 a 138 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **i)** No existe lesión alguna de los derechos de la entidad accionante, en la emisión de la Resolución -de Segunda Instancia- A.I. 129/2021; toda vez que esta se encuentra motivada, fundamentada y da respuesta a los agravios expresados en el recurso de apelación presentado por la ejecutada, dentro del proceso ejecutivo social seguido por la AFP Previsión BBVA S.A. contra Irene Ninoska Eyzaguirre Guzmán de Santiago, Representante Legal de la empresa D' SILVESTER; que sobre el concepto de deuda al seguro social de largo plazo, en la Resolución A.I. 247/2020, se procedió a anular obrados, disponiéndose que se regulara el procedimiento, y se proceda a una nueva notificación -del Auto intimatorio, y piezas procesales- en el domicilio de la parte ejecutada; a efectos de que esta asumiera defensa; **ii)** Al tramitarse un proceso ejecutivo social, que en el fondo se origina de una obligación pecuniaria evaluable en dinero, considerando que el proceso fue anulado hasta que se realice una nueva citación con la demanda su admisión y auto intimatorio, las posteriores actuaciones quedaron nulas, siendo que la consecuencia de la declaratoria de nulidad procesal es dejar sin efecto lo decidido u ordenado; por lo que, las cosas deben retrotraerse al estado anterior, como si nunca hubiera ocurrido; y, **iii)** Se ha explicado y fundamentado en qué medida se dio cumplimiento a la normativa y jurisprudencia, además de explicarse por qué se revocó la decisión de la medida de arraigo, en contra de la ejecutada, analizando la tramitación del proceso, aspectos que fueron cumplidos por la Resolución A.I. 129/2021; por lo que, no existe la vulneración alegada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Irene Ninoska Eyzaguirre Guzmán de Santiago, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 94.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 154/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 150 a 154 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia dejar sin efecto la Resolución 129/"2019" -siendo lo correcto 129/2021-, pronunciado por las autoridades demandadas, debiendo emitirse una nueva resolución debiendo observar los parámetros exigidos por la jurisdicción constitucional en un plazo de setenta y dos horas, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** La medida cautelar o régimen cautelar provisional, según la norma particular, tiene una vocación, que es la inaudita parte, misma que no se provee consultándole al sujeto procesal contra quien recaerá si está o no de acuerdo, la medida puede ser provista inclusive antes de la comunicación con la demanda, y la misma puede ser sujeta a oposición; al respecto, no se cree que la decisión del Juez de primera instancia haya sido irregular, ya que tal determinación deviene del propio sistema normativo que involucra a la seguridad social, caso en el que procede una medida cautelar como es el arraigo, porque se habla de la seguridad social, aportes devengados, que en el fondo es uno de los elementos más importantes para el Estado Social de Derecho, que es la seguridad social a largo plazo, aportes de los trabajadores, que deben ser garantizados por el ente jurisdiccional, extremo que se encuentra fuera de cualquier debate; **b)** Es extraño que la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no le haya asignado un contenido a la situación, ya que no le está prohibido a la autoridad jurisdiccional postular la medida precautoria o cautelar que considere necesaria bajo su responsabilidad, observando la verosimilitud, proporcionalidad y los presupuestos procesales, y "ex post" ello, agravarla o disminuirla en razón de tutelar o cuidar el objeto procesal principal. Siendo ello algo elemental; **c)** No existe un argumento pertinente por parte de las autoridades demandadas, para dejar sin efecto la indicada medida precautoria determinada por el Juez aquo, sin haber analizado cual era el objeto por el que dicha autoridad ha proveído ello; el argumento de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales es impertinente a la decisión asumida, y si lo fuera, debió de darle un contenido a tal razonamiento, que mutó los tipos normativos, del área estrictamente civil al tipo normativo estrictamente laboral del derecho social; por lo que, tal criterio debe estar claramente especificado por la autoridad jurisdiccional a momento de introducir el tipo normativo, extraño a la seguridad social y al derecho laboral, siendo tal asunto exclusivo de la autoridad jurisdiccional de instancia; **d)** Las autoridades demandadas no se manifestaron sobre la pertinencia del tipo cautelar, ya que otro sería el debate si es que la medida cautelar no hubiera observado el principio de proporcionalidad, extremo que el tercero interesado podrá hacer valer en la sede que corresponda; tal tema tampoco fue debatido por el Juez de instancia; y, **e)** Las denuncias de la parte accionante tienen mérito para la concesión de la tutela, ya que la resolución impugnada omite fundar porque la anulación de un régimen de cautelaridad que persigue por consecuencia de los actos procesales, el garantizar el desarrollo de un proceso que tiene que ver con los aportes a la seguridad social a largo plazo, es una omisión insalvable que deberá ser enmendada por las autoridades accionadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución A.I. 181/2020 de 13 de julio, la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Resolución 03/2018 de 15 de enero, que dispuso declarar no ha lugar la solicitud de levantamiento de medida de arraigo formulada y rechazó el incidente de exclusión del proceso por falta de legitimación pasiva (fs. 39 y vta.)

II.2. La Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución A.I. 247/2020 de 6 de noviembre, dispuso anular obrados, "…hasta fs. 183 inclusive del cuaderno…" (sic), debiendo el Juez aquo regularizar el

procedimiento y disponer una nueva citación con la demanda, Auto Intimatorio y las piezas procesales pertinentes en el domicilio de la parte ejecutada, siendo que se conoce con precisión el domicilio real, a efectos de que se asuma legal defensa y no se vulnere la indicada garantía (fs. 37 a 38 vta.).

II.3. Mediante Resolución 45/2021 de 26 de febrero, el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, determinó mantener la medida precautoria de arraigo, dispuesta oportunamente por ese juzgado, ante la anulación de obrados; en la exposición de sus antecedentes se refiere a que la AFP Previsión BBVA S.A., textualmente requirió "…**HAGO CONOCER OBJECIÓN Y SOLICITO SE MANTENGA MEDIDA PRECAUTORIA DE ARRAIGO SOBRE RRLL**…" (sic) máxime, si se tiene conocimiento que la demandada pretende realizar un viaje a España, señalando para tal efecto los siguientes argumentos: "…**las medidas precautorias, como el caso del arraigo, tienen la finalidad de asegurar el resultado del juicio, y estas medidas pueden ser adoptadas antes de la demanda o durante la sustanciación del proceso**, cual claramente disponen los Arts. 100 inciso f), 102 del Código Procesal del Trabajo, concordante con el Art. 310 del Código Procesal Civil, con la característica que esta medida, puede ser sustituida en caso que el deudor constituya garantía real y suficiente, (…) **dado que los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, son privilegiados y gozan del principio del proteccionismo** (…) pues el adeudo existente por parte del empleador al seguro social obligatorio es un derecho inmanente al trabajador y el hecho de no haber cancelado los mismos en su debida oportunidad implica que existen montos pendientes de pago, cual se tiene de la Nota de Débito, adjuntó a fs. 15 de obrados, y en consecuencia siendo facultad de la autoridad jurisdiccional otorgar seguridad jurídica a las partes (sic [fs.34 a 36 vta.]).

II.4. La Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución A.I. 129/2021 de 26 de abril, **revocó la Resolución 45/2021, dejando sin efecto la medida de arraigo contra Irene Ninoska Eyzaguirre Guzmán de Santiago**, representante legal de la empresa demandada D' SILVESTER, disponiendo que el Juez de primera instancia dirija oficio al Servicio Nacional de Migración, para su cumplimiento; asimismo, que el indicado Juez deba dar cumplimiento a la Resolución A.I. 247/2020. Dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **La libertad puede ser restringida única y exclusivamente como reacción a un delito**; **por lo que, a ningún habitante o estante en el territorio nacional se le puede restringir su libertad personal como medio para cobrar obligaciones patrimoniales** (art. 6 de la LAPACOP); **habiéndose anulado obrados y disponiendo se proceda con una nueva notificación con la demanda, auto intimatorio y piezas procesales pertinentes en el domicilio de la parte ejecutada, siendo que se conoce con precisión el domicilio real a efectos de que esta asuma su defensa legal**, determinación que notificada a las partes, la misma no fue motivo de impugnación. El Juez aquo, **una vez conocida la determinación del superior en grado, debió disponer el inmediato cumplimiento de dicho fallo; sin embargo, de los antecedentes pudieron observar negligencia en la tramitación del caso en cuestión, ya que esta autoridad jurisdiccional prosiguió con el trámite manteniendo las medidas precautorias de arraigo dispuesta** (fs. 40 a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante -AFP Previsión BBVA S.A., alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y a la defensa; toda vez que, dentro de la demanda ejecutiva social seguida contra la empresa D' SILVESTER, el Juez de primera instancia mediante Resolución 45/2021 determinó mantener el arraigo dispuesto contra la representante legal de la indicada Empresa; fallo que fue apelado por la ahora tercera interesada y resuelto por los Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridades ahora demandadas-, quienes mediante Resolución A.I. 129/2021, revocaron el indicado fallo, disponiendo dejar sin efecto la medida precautoria de arraigo, determinación arbitraria que se dio sin considerar los siguientes aspectos: **1)** El objeto del recurso de apelación recaía en la restitución de la medida cautelar del arraigo, medida que fue ordenada por el Juez a través de la Resolución 45/2021 y no en el presunto

incumplimiento de la Resolución A.I. 247/2020, que fue la resolución que dispuso la nulidad de obrados; **2)** Las autoridades demandadas determinaron que el Juez de primera instancia dé cumplimiento a la Resolución A.I. 247/2020, resolución que dispuso anular obrados, cuando ésta ya fue cumplida en su totalidad; y, **3)** Entre sus fundamentos para justificar el dejar sin efecto la referida medida precautoria, se remitieron a la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, siendo aquella normativa legal totalmente ajena al tema debatido; confundiendo una medida compulsiva como es el apremio corporal con otra de caución como viene a ser el arraigo. Por lo cual, solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **i)** Se deje sin efecto la Resolución A.I. 129/2021, emitida por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del antes mencionado Tribunal Departamental de Justicia; y, **ii)** Que las autoridades demandadas dicten un nuevo fallo motivado, fundamentado y congruente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** El proceso ejecutivo social; **b)** El arraigo en materia social; **c)** El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; y, **d)** Análisis del caso en concreto.

III.1. El proceso ejecutivo social

En cuanto al proceso ejecutivo social, este fue tratado en la abrogada Ley de Pensiones, y en la SCP 1807/2012 de 1 de octubre, la cual indicó que:

La Ley de Pensiones abrogada, estableció un procedimiento especial estableció un procedimiento especial y sumario para "cuando se persiga el cobro de cotizaciones, primas, comisiones, intereses y recargos adeudados a la Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP)" (art. 23 de la LP.1996), este proceso ejecutivo social se desarrollaría ante los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, en base a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo; sobre este último, la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0569/2004-R de 15 de abril, dispuso: "El proceso ejecutivo constituye el conjunto de actuaciones tendentes a obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado, la cual debe estar contenida en una sentencia que declare la exigibilidad de tal obligación, que puede ser de dar o de hacer. Dicho de otro modo, el proceso ejecutivo tiende a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos extrajudiciales convencionales o administrativos que tengan fuerza ejecutiva, donde se busca el cumplimiento de una obligación que la ley presume existente y válida, sin que necesite la declaración previa en proceso de conocimiento sobre la existencia o inexistencia del derecho. Dentro de la tramitación del proceso ejecutivo existe una fase o etapa en la cual el deudor u obligado se halla facultado para oponer ciertas defensas -excepciones- que deben fundarse en hechos contemporáneos o posteriores a la creación del título ejecutivo.

Se considera al proceso ejecutivo como vía de ejecución porque su objetivo consiste en lograr la satisfacción de un crédito o el cumplimiento de una obligación que la propia **ley presume existente en virtud del documento base de la ejecución; además, el efecto inmediato de la pretensión ejecutiva consiste en un acto de intimación de pago y en acto coactivo** sobre el patrimonio del deudor al embargarse directamente sus bienes, si es el caso.

Son presupuestos del proceso ejecutivo la necesaria existencia de un título ejecutivo -nulla executio sine- pues no hay proceso ejecutivo válido si no existe el título base de la ejecución que contenga la obligación en mora cuyo cumplimiento puede exigirse por esa vía; la existencia del acreedor o titular de la obligación; y, la existencia del deudor, u obligado a pagar, responder o hacer.

La finalidad última del proceso ejecutivo es obtener la satisfacción plena de la obligación, es decir, lograr el pago o cancelación total de la deuda, o la entrega de la cosa, dependiendo de lo que establezca el título ejecutivo. Entonces, en el proceso ejecutivo no se discuten derechos dudosos o contradictorios, y la ejecución está subordinada a lo que conste en el documento base de la ejecución, pudiendo esgrimirse en defensa del deudor, únicamente las excepciones permitidas por la ley.

Este tipo de procesos se caracteriza, entre otros aspectos, la celeridad, puesto que el fundamento de todo proceso de ejecución se encuentra un derecho cierto o presumiblemente cierto", en el ámbito

social, conforme dispone el art. 23 de la LP.1996, el título ejecutivo que daba lugar al proceso eran las notas de descargo que emitían las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs), respecto al incumplimiento de depósitos por parte de los empleadores.

En el desarrollo de este procedimiento, de forma conjunta a la demanda es posible plantear el embargo de bienes u otro tipo de medidas precautorias que aseguren la ejecución de lo adeudado, la que puede ser ordenada a momento de emitir el Auto de intimación de pago al deudor, es decir, incluso antes de la sentencia se asegura el cumplimiento de la deuda, porque legalmente se supone que el título ejecutivo, es un documento suficiente para el cobro.

En el caso de autos, en base a esa facultad, se ha pedido la retención de fondos de las cuentas de la empresa en la cantidad demandada, la que ha sido aceptada y ordenada para ser cumplida por la Jueza Segunda de Partido de Trabajo y Seguridad Social ahora demandada.

III.2. El arraigo en materia social

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 823/01-R de 14 de agosto de 2001[1], al igual que la SCP 0168/2006-R de 13 de febrero[2], establecieron que al constituirse el arraigo en una medida cautelar restrictiva de la libertad personal, la misma sólo puede ser aplicada por la jurisdicción penal; que no es posible restringir la libertad personal en ninguna de sus formas como medio para el cobro de obligaciones patrimoniales con las excepciones previstas para las materias familiar y social establecidas por los arts. 11 y 12 de la LAPACOP.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, recondujo esa línea jurisprudencial a través de la SCP 0010/2017-S2 de 6 de febrero, señalando que:

en materia laboral, el **arraigo** constituye una medida precautoria y de seguridad que garantiza al trabajador el pago de sus beneficios sociales o alguna obligación emergente de una relación laboral, y **si bien es una medida restrictiva de la libertad de locomoción de quien en su condición de demandado es impelido judicialmente a pagar obligaciones patrimoniales, sin embargo, esta restricción se encuentra establecida por ley**; toda vez que la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, como su nombre lo indica ha abolido el apremio corporal para el cobro de obligaciones patrimoniales; empero, también ha establecido las excepciones para las materias familiar y social previstas por sus arts. 11 y 12; **indicando esta última norma que el apremio podrá ser ordenado al estar previsto por el Código Procesal del Trabajo y las leyes relativas a la Seguridad Social; por lo cual siendo el arraigo una medida menos gravosa y que como se dijo, constituye una garantía para el trabajador, en consideración a que los derechos sociales tienen prioridad en su pago y no pueden ser diferidos**, siendo por ello su imposición procedente… (las negrillas son nuestras).

Así entonces, en materia laboral y social, el arraigo se constituye en una medida precautoria y de seguridad -menos gravosa al apremio- destinado al pago de obligaciones patrimoniales establecido **de manera excepcional** en los arts. 11 y 12 de la LAPACOP; por lo tanto, se constituye en una medida de protección del trabajador que podría eventualmente verse burlado por acciones de los empleadores, restricción que como se mencionó se encuentra legalmente establecida y ratificada a través de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.3. El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[3]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[4], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[6], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[7], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[8].

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes**; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[9], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[10], estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[11], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[12], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial

o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, **la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional**; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La empresa accionante -AFP Previsión BBVA S.A.-, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y a la defensa; toda vez que, dentro de la demanda ejecutiva social seguida contra la empresa D' SILVESTER, el Juez de primera instancia mediante Resolución 45/2021 determinó mantener el arraigo dispuesto contra la representante legal de la indicada Empresa; fallo que fue apelado por la ahora tercera interesada y resuelto por los Vocales de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridades ahora demandadas-, quienes mediante Resolución A.I. 129/2021, revocaron el indicado fallo, disponiendo dejar sin efecto la medida precautoria de arraigo, determinación arbitraria que se dio sin considerar los siguientes aspectos: **1)** El objeto del recurso de apelación recaía en la restitución de la medida cautelar del arraigo, media que fue ordenada por el Juez a través de la Resolución 45/2021 y no en el presunto incumplimiento de la Resolución A.I. 247/2020, que fue la resolución que dispuso la nulidad de obrados; **2)** Las autoridades demandadas determinaron que el Juez de primera instancia dé cumplimiento a la Resolución A.I. 247/2020, resolución que dispuso anular obrados, cuando esta ya fue cumplida en su totalidad; y, **3)** Entre sus fundamentos para justificar el dejar sin efecto la referida medida precautoria, se remitieron a la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, siendo aquella normativa legal totalmente ajena al tema debatido; confundiendo una medida compulsiva como es el apremio corporal con otra de caución como viene a ser el arraigo. Por lo cual, solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **i)** Se deje sin efecto la Resolución A.I. 129/2021, emitida por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del citado Tribunal Departamental de Justicia; y, **ii)** Las autoridades demandadas dicten un nuevo fallo motivado, fundamentado y congruente.

Identificado el problema jurídico, corresponde verificar si es evidente la conculcación de derechos fundamentales denunciados por la Empresa accionante, en especial en cuanto a la incongruencia incurrida por los Vocales demandados al pronunciar la Resolución A.I. 129/2021.

En ese marco, de la revisión de los antecedentes, en especial de la Resolución 45/2021, citada en la Conclusión II.3, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Primero Social de la Capital del departamento de La Paz resolvió la solicitud de la AFP Previsión BBVA S.A., de mantener la medida precautoria de arraigo contra la representante de la empresa D' SILVESTER, solicitud que fue corrida en traslado a esta, quien apelo dicha determinación y solicitó el levantamiento de arraigo; de esa manera se tiene que dicha autoridad judicial analizó la Resolución A.I. 247/2020, emitida por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental

de Justicia de dicho departamento, que dispuso la anulación de obrados, quedando vigente la Resolución 123/2014, que resulta ser del Auto intimatorio para adelante; asimismo, se analizó la finalidad de esta medida cautelar, que es la de asegurar el resultado del juicio, y el hecho que estas puedan ser adoptadas antes de la demanda o durante la sustanciación del proceso; se tiene que de igual manera se analizó su característica de sustitución por otra garantía real y suficiente; también se refirió al hecho de que los derechos y beneficios sociales de los trabajadores son privilegiados y gozan del principio de proteccionismo y estableció el adeudo existente por parte del empleador al Seguro Social Obligatorio, monto pendiente determinado en la Nota de Débito.

Por lo que, el Juez de la causa concluyó que era necesario el mantener la medida precautoria, dispuesta oportunamente por ese juzgado antes de la iniciación del proceso ejecutivo social, aclarando entre paréntesis "…ante la anulación de obrados…" (sic).

De lo que se puede entender que esa autoridad, al mantener la medida precautoria, ya no correspondía a la prosecución del proceso, sino que dicha medida se dispuso previamente a este, extremo que resulta para el caso de los procesos ejecutivos sociales, actos procesales totalmente permisibles; siendo solo necesaria la presentación del documento base de la ejecución como es la Nota de Débito, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Se observa que una vez notificada la ahora tercera interesada, con la Resolución 45/2021, esta interpuso recurso de apelación, denunciando que en el proceso ejecutivo social se dispuso la nulidad de obrados realizando una interpretación correcta del art. 109 del CPC. Así consideró la parte apelante que la nulidad derivada supone la ineficacia de actuaciones posteriores relacionadas con el acto nulo y que el arraigo debía ser una medida otorgada en aquellos procesos en los que existirían fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, aspecto que se habría tomado en cuenta para disponer la nulidad de obrados; por lo que, no concibe que la medida se mantenga firme, afectando su derecho de locomoción.

Al respecto la Resolución A.I. 129/2021, emitida por las autoridades ahora demandadas, que es el objeto de la actual acción de tutela (Conclusión II.4), revisando lo dispuesto por la Resolución A.I. 247/2020 (Conclusión II.2), que dispuso anular obrados disponiendo se proceda con una nueva notificación con la demanda, auto intimatorio y piezas procesales pertinentes en el domicilio de la parte ejecutada, siendo que se conoce con precisión éste, a efectos de que esta asuma su legal defensa, determinación que notificada a las partes, la misma no fue motivo de impugnación; con base a esa determinación observó que el aquo una vez conocida la determinación del superior en grado, debió disponer el inmediato cumplimiento de dicho fallo; empero, de los antecedentes, se pudo observar la negligencia en la tramitación del caso debido a que la autoridad de primera instancia mantuvo la medida precautoria de arraigo dispuesta cuando el proceso fue anulado antes de la citación de la demanda, su admisión y auto intimatorio; situación que no podría darse en virtud a lo dispuesto por el art. 6 de la LAPACOP y que se encuentran ante un proceso ejecutivo social por su naturaleza en el fondo no deja de estar originado por una obligación pecuniaria; por lo que el aquo se encontraba en la obligación de cumplir las determinaciones del superior en grado.

Ahora bien, en ese marco, se observa que cuando la ahora parte accionante solicitó se mantenga la medida precautoria de arraigo, evidentemente esa solicitud se la realiza una vez que el Juez de primera instancia en ejecución de lo dispuesto en la Resolución A.I. 247/2020, analizando la petición y la resolución de nulidad de obrados consideró mantener vigente la medida de arraigo que ya se encontraba dispuesta, argumentando que: "**…las medidas precautorias, como el caso del arraigo, tienen la finalidad de asegurar el resultado del juicio, y estas medidas pueden ser adoptadas antes de la demanda o durante la sustanciación del proceso**, cual claramente disponen los Arts. 100 inciso f), 102 del Código Procesal del Trabajo, concordante con el Art. 310 del Código Procesal Civil, con la característica que esta medida, puede ser sustituida en caso que el deudor constituya garantía real y suficiente, (…) **dado que los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, son privilegiados y gozan del principio del proteccionismo** (…) pues el adeudo existente por parte del empleador al seguro social obligatorio es un derecho inmanente al

trabajador y el hecho de no haber cancelado los mismos…" (sic); Además de que ya se habían realizado todos los actos ante Migración para su efectivización.

Fue contra ese razonamiento que la ahora tercera interesada interpuso su recurso de apelación considerando que todo lo actuado debía declararse nulo; siendo esa la base fáctica bajo la cual debió decidirse la resolución que resolvió el recurso de apelación presentado por la ahora tercera interesada.

La Resolución A.I. 129/2021, revocó la Resolución del Juez aquo, y dejó sin efecto la medida de arraigo contra Irene Ninoska Eyzaguirre Guzmán de Santiago, representante legal de la empresa demandada D' SILVESTER, argumentando que: La libertad puede ser restringida única y exclusivamente como reacción a un delito; por lo que, a ningún habitante o estante en el territorio nacional se le puede restringir su libertad personal como medio para cobrar obligaciones patrimoniales (art. 6 de la Ley de abolición de prisión y apremio corporal por obligaciones patrimoniales); habiéndose anulado obrados y disponiendo se proceda con una nueva notificación con la demanda, auto intimatorio y piezas procesales pertinentes en el domicilio de la parte ejecutada, siendo que se conoce con precisión el domicilio real a efectos de que esta asuma su defensa legal, determinación que notificada a las partes, la misma no fue motivo de impugnación. El Juez aquo, una vez conocida la determinación del superior en grado, debió disponer el inmediato cumplimiento de dicho fallo; sin embargo, de los antecedentes pudieron observar negligencia en la tramitación del caso en cuestión, ya que esta autoridad jurisdiccional prosiguió con el trámite manteniendo las medidas precautorias de arraigo dispuestas (Conclusión II.4)

Los Vocales demandados se encontraban en la obligación de refutar o consentir la conclusión y razonamientos arribados por el Juez de la causa de mantener latente el mandamiento de arraigo como medida precautoria; lo que no ocurrió en el caso de autos, ya que no se observa que los demandados hubieren analizado las razones jurídicas por las cuales el Juez de la causa habría decidido mantener la medida precautoria, al contrario de manera escueta, sin dar mayores explicaciones, concluyeron que hubo un incumplimiento de la Resolución A.I. 247/2020, por parte del Juez aquo, ya que dicha resolución dispuso la nulidad de obrados.

Las autoridades demandadas, fundamentaron su determinación en normativa que no era aplicable al caso concreto, haciendo alusión a la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, de manera descontextualizada y contrario a la normativa social, ya que confundieron el problema jurídico de este caso, cuyo objeto claramente trata sobre una deuda al seguro social de largo plazo, omitido por la parte empleadora, en perjuicio del trabajador, con una deuda patrimonial común, al citar la referida Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, misma que por su naturaleza, resulta ajena al tema debatido de prohibición de las medidas precautorias.

Lo anteriormente detallado, implica que las autoridades demandadas recurrieron a aplicar normativa y principios del procedimiento civil a un caso en el que se dilucidan temas de seguridad social, que tiene relación con los aportes devengados, que en el fondo es uno de los elementos más importantes para el Estado Social de Derecho, que es la seguridad social a largo plazo, aportes de los trabajadores, que deben ser garantizados por el ente jurisdiccional, lo que implica que la resolución impugnada por el impetrante de tutela resulta ser sumamente incongruente, al aplicarse normativa que no tiene relación alguna con la problemática planteada; además de que la posibilidad de determinarse medidas precautorias que impliquen una restricción a la libertad de locomoción, es algo permisible en este tipo de procesos, como bien lo indica la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por tal motivo, los argumentos utilizados por las autoridades demandadas dentro de la resolución ahora impugnada como dentro de su informe, resultan ser impertinentes, ya que los mismos no justifican el haber dejado sin efecto la indicada medida precautoria determinada por el Juez aquo, ya que no se analizó cual era el objeto de la imposición de dicha medida precautoria; asimismo, se recurrió de manera errónea e incongruente a normas legales impertinentes para analizar la problemática planteada.

Por lo previamente detallado, y del análisis del contenido de la resolución impugnada, resulta claro que las autoridades demandadas no explicaron de manera fundamentada y pertinente por que se decidió dejar sin efecto la indicada medida precautoria determinada por el Juez aquo, vulnerando el derecho fundamental a obtener una resolución debidamente fundamentada y congruente del ahora impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0555/2022-S1 (viene de la pág. 20).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 154/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 150 a 154 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En el Considerando quinto, señaló que: Que, de lo precedentemente relacionado se interpreta que al ser el arraigo una medida cautelar restrictiva de la libertad personal, (contemplada en el art. 308.5) del Código Tributario Boliviano, ha quedado sin efecto a consecuencia de la reforma introducida al Código Tributario por el art. 13 de la Ley Nº 1602, juntamente con el apremio, al ser ambas medidas cautelares restrictivas de la libertad personal; entendimiento interpretativo que guarda plena coherencia con lo establecido por esta ley, cuando señala en su exposición de motivos que "la libertad" puede ser restringida única y exclusivamente como reacción a un delito, por lo tanto a ningún boliviano ni extranjero, autoridad alguna, puede restringir su libertad personal en ninguna de sus formas como medio para el cobro de obligaciones patrimoniales con las excepciones previstas para las materias familiar y social establecidas por los arts. 11 y 12 de la citada Ley Nº 1602.

[2]En el punto III.3. indicó que: De lo precedentemente relacionado al constituir el arraigo una medida cautelar restrictiva de la libertad personal, la misma sólo puede ser aplicada por la jurisdicción penal; entendimiento interpretativo que guarda plena coherencia con lo establecido por esta ley, cuando señala en su exposición de motivos que "la libertad" puede ser restringida única y exclusivamente como reacción a un delito, por lo tanto a ningún boliviano ni extranjero, autoridad alguna, puede restringir su libertad personal en ninguna de sus formas como medio para el cobro de obligaciones patrimoniales con las excepciones previstas para las materias familiar y social establecidas por los arts. 11 y 12 de la LAPACOP.

En el caso que nos ocupa conforme a los datos del expediente se evidencia que dentro del proceso coactivo social seguido por la Caja Petrolera de Salud contra la empresa ARTEFACTO S.R.L., representada por el recurrente, tramitado conforme a la previsión del art. 32 del DL 10173, de 28 de marzo de 1972 que modificó el art. 223 de la Ley de 14 de diciembre de 1956, art. 22 del Código de Seguridad Social, art. 544 y 609 de su Reglamento, el Juez Primero del Trabajo y Seguridad Social mediante Auto de Solvendo de 6 de marzo de 2002, dispuso se oficie a Migraciones a objeto del arraigo del coactivado -ahora recurrente- sin que para el efecto el trámite en cuestión permita o

faculte al Juez a disponer el arraigo. Radicado el expediente ante el Tribunal de apelación -ahora recurrido- el afectado adjuntando el certificado de arraigo, que acredita que dicha medida había sido efectivizado el 25 de agosto de 2003, solicitó se levante la misma al considerar que vulneraba su derecho a la libertad de locomoción trayendo a colación la SC 823/2001-R, solicitud que si bien no fue rechazada por los vocales recurridos fue condicionada a que el recurrente ofrezca garantía real que cubra el monto establecido en la Nota de Cargo, determinación contra la que el referido interpuso recurso de reposición resuelto mediante Auto de 25 de mayo de 2005, que reitera que antes de resolver la solicitud la parte coactivante debía efectivizar las medidas precautorias ordenadas en su oportunidad y la parte coactiva ofrecer la garantía solicitada, determinación que fue reiterada a las nuevas solicitudes formuladas por el recurrente para que se levante la medida de arraigo.

[3]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"

[4]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[5]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[7]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la

verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[10]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"

[11]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[12]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0556/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42488-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 167/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 190 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Carlos Acho Miranda** contra **Gabriela Lima Bolívar**, **Gerente General del Seguro Social Universitario de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 29 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 117 a 124; y, 129 a 131, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de octubre de 2019 fue contratado para desempeñar funciones como suplente de Técnico de Recursos Humanos del Seguro Social Universitario de La Paz -entidad demandada-, desde el 7 de igual mes y año hasta el 31 de diciembre del mismo año, bajo la promesa que sería contratado en la gestión 2020 como Técnico de Recursos Huamanos; razón por la cual, continuó trabajando sin contrato alguno, hasta el 8 de febrero de 2020, operando la tacita reconducción del contrato laboral, -hecho reconocido por el empleador en audiencia conciliatoria-; sin embargo, en la indicada fecha, ya no le permitieron registrar su asistencia, produciéndose así su despido injustificado, pese a las representaciones y reclamos efectuados ante la entidad demandada, pues la negativa a su reincorporación fue contundente; motivo por el que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; en consecuencia, la Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura evacuó el Informe MTPS-JDTLP-IT-SBS-INF-494/2020 de 10 de junio, y posteriormente se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020 de 23 de junio, disponiendo su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, la cual fue notificada a la mencionada entidad el 1 de julio de 2020.

Posteriormente, a través de Informe VR-057/2020 de 12 de agosto, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz verificó el incumplimiento de la citada Conminatoria, puesto que dicha entidad formuló recurso de revocatoria el 20 de julio de 2020, que fue resuelto mediante Resolución Administrativa 169/20 de 18 de agosto de 2020, confirmando la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020 y rechazando el recurso de revocatoria interpuesto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, a la vida; citando al efecto los arts. 15.I, 16, 39, 45.II, 46, 48.I, II y IV, 49.III y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga el inmediato cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020, en su totalidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 186 a 189 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia virtual, ratificó *in extenso* el contenido de su acción tutelar y ampliándola manifestó que: **a)** Ingreso a trabajar al Seguro Social Universitario de La Paz, del 7 de octubre al 31 de diciembre de 2019; sin embargo, le ofrecieron recontratarlo, por lo que continuó trabajando hasta el 7 de febrero de 2020, operando la tacita reconducción, aspecto que al ser reclamado, le manifestaron que no podría ser recontratado debido a que no tenían ítems disponibles, lesionando sus derecho a la vida, puesto que no cuenta con seguro social, para su familia y su hija menor de dos años; y, **b)** Acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020, la cual debe ser cumplida de forma integral, es decir, tanto su reincorporación como el pago de los sueldos devengados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gabriela Lima Bolívar, Gerente General del Seguro Social Universitario de La Paz, por informe presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 174 a 176, así como en la audiencia virtual, manifestó lo siguiente: **1)** Mediante Nota Cite DPTORRHH/921/2019 de 5 de octubre, el solicitante de tutela fue contratado temporalmente como suplente de Técnico de Recursos Humanos, desde el 7 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2019, debido a que el accionante presentó un Certificado de Nacimiento de su hija menor, emitido el 3 de diciembre de 2019, continuó trabajando, cancelándole el monto de subsidio, garantizando su estabilidad laboral; empero, el 7 de febrero de 2020 de forma voluntaria dejo de prestar sus servicios, sin que exista memorándum o carta de despido cursada por la Gerencia General; **2)** No existen representaciones o reclamos del peticionante de tutela ante la Unidad de Recursos Humanos como falsamente refirió; **3)** El solicitante de tutela indicó que el 8 del indicado mes y año no se le permitió marcar su asistencia, hecho desvirtuado debido a que dicha fecha era sábado, no resultado día laboral hábil para el personal administrativo, aclarando que las actividades administrativas se cumplen de lunes a viernes; asimismo, no menciono quien o quienes le impidieron registrar su asistencia; **4)** Desde el supuesto despido injustificado producido el 8 de febrero hasta el 1 de junio de 2020, transcurrieron más de tres meses, sin que el impetrante de tutela haya reclamado el presunto despido ilegal ante la entidad a la que representa; sin embargo, no preciso ni identifico al funcionario que hubiese adoptado la "medida de hecho" (sic); asimismo, no acredita mediante documento administrativo idóneo, el reclamo o representación que determinó el supuesto despido injustificado, lo cierto y evidente es que trabajo hasta el 7 de febrero de 2020, y posterior a esa fecha dejo de concurrir y prestar servicios, sin que el impetrante de tutela haya efectuado reclamo o representación alguna hasta el 1 de junio del mismo año, fecha en la que acudió ante la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, para demandar la reincorporación que pretende con el falso argumento de despido injustificado; **5)** La inasistencia del accionante a su fuente laboral desde el 7 de febrero de 2020, se configura como abandono de funciones por más de seis días hábiles, lamentablemente este aspecto no fue considerado por la citada Inspectora del Trabajo ni la referida Jefatura Departamental, al momento de emitir la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020, señalando que no mencionó el hecho fáctico que constituye verdad material; y, **6)** Ante la indebida Conminatoria de Reincorporación Laboral, se interpuso recurso de revocatoria y posteriormente recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con el objeto que revoque y deje sin efecto la misma, que aún se encuentra en trámite, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 167/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 190 a 196 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al "…pago de beneficio colateral específicamente de subsidio posnatal por el tiempo de 2 meses, el tiempo que falta cubrirse el tiempo de subsidio posnatal al accionante que debe ser cubierto en este caso por la parte accionada, en el tiempo que falta que son 2 meses, sea en el plazo de 5 días hábiles a partir de la emisión y notificación de esta resolución" (sic); y, **denegó** la tutela impetrada en relación al cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La aludida Conminatoria de Reincorporación Laboral no tomo en cuenta los aspectos fácticos vertidos tanto por la parte accionante y la demandada, puesto que el mismo

expresó que a través de una comunicación realizada por una funcionaria, dejó de asistir a su fuente laboral; por su parte, la entidad demandada refirió que en ningún momento se desconoció el contrato laboral, tomando en cuenta que el peticionante de tutela presento documentación acreditando su condición de padre progenitor de una menor de un año, es que se dio la tacita reconducción de la relación laboral, lo cual incumbe la continuidad de la relación laboral; **ii)** El accionante en audiencia virtual y ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se apersonó indicado que sufrió una medida de hecho, puesto que una funcionaria de la entidad demandada, no le habría permitido ya su ingreso refiriéndole que debía debería regularizar su procedimiento de contratación en el futuro, identificando inclusive como fecha un sábado 8 de febrero de 2020, al efecto se debe señalar que este hecho que se constituiría en un hecho controvertido, no correspondiendo ingresar a su valoración; **iii)** Ante el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020 el trabajador puede acudir ante la jurisdicción constitucional a fin de que se restituya su derecho al trabajo supuestamente vulnerado; empero, cabe aclarar que la justicia constitucional no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, y si bien dicha instancia pretende precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral; sin embargo, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional haga cumplir la misma, tal cual se emito, como si fuera una instancia más que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, pues debe existir una valoración integral de todos los datos del proceso, prevaleciendo la verdad material; **iv)** Al existir hechos controvertidos, estos deben ser dilucidados en la judicatura laboral, entendiéndose que no se estableció de forma certera e inequívoca que exista despido injustificado; y, **v)** En cuanto al pago de subsidios que se vio interrumpido por situaciones inciertas, en protección de los derechos de una menor de edad, este no podría haberse interrumpido por ninguna situación, correspondiendo conceder la tutela sobre este punto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Nota Cite DPTORRHH/921/2019 de 5 de octubre, Gabriela Lima Bolívar, Gerente General del Seguro Social Universitario de La Paz -ahora demandada-, contrato temporalmente a Roberto Carlos Acho Miranda -ahora accionante- como suplente de Técnico en Recursos Humanos del 7 de octubre al 31 de diciembre de 2019 (fs. 10).

II.2. Cursa Certificado de Nacimiento de 3 de diciembre de 2019, correspondiente a BB en el que se verifica que nació el 8 de mayo del mismo año, consignándose como padres al impetrante de tutela y a Lourdes Quisbert Valencia (fs. 144).

II.3. A través de Informe MTPS-JDTLP-IT-SBS-INF-494/2020 de 10 de junio, Silvia Carmiña Bascope Saavedra, Inspectora de Trabajo de la Jefatura departamental de Trabajo de La Paz, señaló que la entidad demandada en audiencia única, reconoció la tacita reconducción del contrato del peticionante de tutela, el cual no se encuentra homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que, recomendó a la referida Jefatura Departamental, emitir la Conminatoria de Reincorporación Laboral a favor del solicitante de tutela (fs. 45 a 47).

II.4. Consta Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020 de 23 de junio, emitida por Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, conminando a la inmediata reincorporación de Roberto Carlos Acho Miranda –ahora accionante- a su fuente laboral en el Seguro Social Universitario de La Paz, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, es decir, como Técnico de Recursos Humanos, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 24 a 30).

II.5. Según Informe VR-057/2020 de 12 de agosto, Paola Andrea Almendras Villca, Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, puso a conocimiento de dicha instancia laboral, que la entidad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020 (fs. 17 y vta.).

II.6. Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, la entidad demandada formuló recurso de revocatoria, solicitando se deje sin efecto la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020 (fs. 20 a 22 vta.).

II.7. Mediante Resolución Administrativa 169/20 de 18 de agosto de 2020, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, determinó confirmar la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020, y rechazó el recurso de revocatoria interpuesto (fs. 33 a 44).

II.8. Cursa memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, mediante el cual, la entidad demandada formuló recurso jerárquico, solicitando se deje sin efecto la Resolución Administrativa 169/20 de 18 de agosto de 2020, y la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020 (fs. 145 a 148 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida; toda vez que, fue contratado por la entidad demandada, ejerciendo sus funciones desde el 7 de octubre al 31 de diciembre de 2020; sin embargo, continuó trabajando sin contrato alguno, hasta el 8 de febrero de 2020, operando la tacita reconducción del contrato laboral; empero, en la indicada fecha, ya no le permitieron registrar su asistencia, produciéndose así su despido injustificado, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación, emitiéndose al efecto la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020 de 23 de junio, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, dicha Conminatoria fue incumplida, puesto que la entidad demandada formuló recurso de revocatoria que mereció la Resolución Administrativa 169/20 de 18 de agosto de 2020, que confirmó la citada Conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; y, **c)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su

diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y

otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

i) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **b)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos

aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **c)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

ii) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que

incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

iii) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021 de 18 de agosto, entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE.

En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (el resaltado nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente:

Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias (el resaltado es añadido).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

…**en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28] (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas nos corresponden).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, norma constitucional, que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Norma Suprema. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado "…**en lo fundamental a <u>proteger a las trabajadoras</u> y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta**

o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente…"[30] (las negrillas pertenecen al texto original).

En el Caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH, se expresó al respecto que:

…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (el subrayado y las negrillas son nuestras).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, que señala "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el trabajador puede optar: **1)** El pago de beneficios sociales; o, **2)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Cinstitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad** (las negrillas son añadidas).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante de tutela y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[34].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger.[35]

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**… (el resaltado es añadido).

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, señaló expresamente:

…por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley... (el resaltado es ilustrativo).

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando

que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[36].

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[37], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[38]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal**, previsto en el art. 45.V de la CPE.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida; toda vez que, fue contratado por la entidad demandada, ejerciendo sus funciones desde el 7 de octubre al 31 de diciembre de 2020; sin embargo, continuó trabajando sin contrato alguno, hasta el 8 de febrero de 2020, operando la tacita reconducción del contrato laboral; empero, en la indicada fecha, ya no le permitieron registrar su asistencia, produciéndose así su despido injustificado, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación, emitiéndose al efecto la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020 de 23 de junio, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, dicha Conminatoria fue incumplida, puesto que la entidad demandada formuló recurso de revocatoria que mereció la Resolución Administrativa 169/20 de 18 de agosto de 2020, que confirmó la citada Conminatoria.

En el presente caso, conforme se tiene de las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene por Nota Cite DPTORRHH/921/2019 de 5 de octubre, la entidad demandada, contrato temporalmente al ahora peticionante de tutela como suplente de Técnico en Recursos Humanos del 7 de octubre al 31 de diciembre de 2019, cursa Certificado de Nacimiento de 3 de diciembre de 2019, correspondiente a BB, consignándose como su padre al impetrante de tutela (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, a través de Informe MTPS-JDTLP-IT-SBS-INF-494/2020 de 10 de junio, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, recomendó a dicha instancia laboral, emitir la Conminatoria de Reincorporación Laboral a favor de la ahora solicitante de tutela; en consecuencia la misma pronunció la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020, conminando a la inmediata reincorporación del ahora accionante a su fuente laboral en el Seguro Social Universitario de La Paz, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, es decir, como Técnico de Recursos Humanos, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, según Informe VR-057/2020 de 12 de agosto, la citada Inspectora de Trabajo, constató el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020 (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, la entidad demandada formuló recurso de revocatoria, mereciendo Resolución Administrativa 169/20 de 18 de agosto de 2020, que determinó confirmar la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020, motivo por el cual el 8 de septiembre de 2020, interpuso recurso jerárquico, solicitando se deje sin efecto la referida Resolución Administrativa y la citada Conminatoria (Conclusiones II.6, II.7 y II.8).

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión del solicitante de tutela, es el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral en Seguro Social Universitario de La Paz, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, es decir, como Técnico de Recursos Humanos, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

Sobre el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo, e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al

trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, aunque se hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico contra la misma, que este pendiente de resolución o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico, concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, constató la lesión del derecho al trabajo del ahora accionante, ante lo cual emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020, estando la misma subsistente ante la renuencia al cumplimiento de la citada Conminatoria, por parte del Seguro Social Universitario de La Paz, no obstante a su legal notificación, refiriendo que interpuso recurso jerárquico, el cual se encuentra en trámite y pendiente de resolución; sin embargo, la interposición del recurso jerárquico, no suspende el cumplimiento de la Conminatoria, conforme estableció el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo, aun exista recurso de jerárquico pendiente de resolución, motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el mencionado Fundamento Jurídico, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al **derecho al trabajo, debiendo en consecuencia disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020 de 23 de junio, en los mismos términos previstos**.

De los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, se observa también que el solicitante de tutela presentó el Certificado de Nacimiento de su hija menor, nacida el 8 de mayo de 2019 (Conclusión II.2), extremo que acredita que el 8 de febrero de 2020, cuando ya no le permitieron registrar su asistencia, -produciéndose su despido injustificado-, gozaba de inamovilidad laboral como padre progenitor de una menor de un año de edad; en tal consideración, y con el fin de establecer el goce de ese derecho alegado se debe enmarcar un ámbito temporal con el fin de ver la correspondencia del goce de beneficios sociales; entonces, tomando en cuenta la fecha de

nacimiento de la menor y el momento que fue desvinculado, es posible establecer que su hija menor, contaba con nueve meses de vida; elemento que pone en evidencia que el accionante, al momento de haber sido desvinculado de su fuente laboral gozaba de inamovilidad laboral.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, claramente establece que el progenitor de un menor de un año de edad, goza de inamovilidad laboral como parte de la protección reforzada que otorga el Estado en beneficio de la mujer embarazada y del progenitor, independientemente de que se trate de empleados del sector privado o público; pues el legislador y este Tribunal, comprendieron que dicha protección se traduce en el resguardo de los derechos del niño por nacer o nacido hasta su primer año de edad, en todo lo que pudiera favorecerle, correspondiendo conceder la tutela respecto a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, además de otorgar el pago del subsidio respectivo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0556/2022-S1 (viene de la pág. 29).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 167/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 190 a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 054/2020 de 23 de junio, en los mismos términos que en ella se establecen, es decir, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose

el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del

trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar

incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo" (el resaltado es añadido).

[32]Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**' (el resaltado nos pertenecen).

[33]Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[34]Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la**

medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras (las negrillas son añadidas).

[35]Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "…la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros (el resaltado es ilustrativo).

[36]En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[37]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[38]En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**" (el resaltado es añadido).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0559/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 42501-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 164/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 545 a 554 y vta., dictada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Richard Claudio Paco Pusarico** y **Alfredo Aruquipa Mamani** contra **Rubén Pastor Gemio Bustillos, Presidente**; **Juan Percy Frías Cardozo, Vocal Permanente**; **Edgar Chávez Ticona, Vocal Permanente** y **Martha Augusta Mangochape, Vocal Permanente**, todos **del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz**; y, **Luis Carvajal Delgado, Presidente**, **Julio Monrroy Chuquimia, Vocal Suplente**, **Román Pacho Rafael, Vocal Permanente** y **Elizardo Nacho Rojas, Vocal Suplente**, todos **del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 224 a 246 vta., y, de fs. 309 a 314 vta., respectivamente; los accionantes explanaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo disciplinario que se les siguió como funcionarios policiales, por la presunta comisión de las faltas graves previstas y sancionadas en los arts. 12.8 y 12, 13.20 y 14.8 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101- de 4 de abril de 2011, concernientes a un hecho suscitado el 4 de julio de 2017 aproximadamente a las 15:00 en el Puesto Rural y Fronterizo Policial de la Localidad de Desaguadero, Provincia Ingavi del Departamento de La Paz, donde un ciudadano argentino habría sido objeto de "conducciones, rastrillajes y cobros irregulares"; el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, a través de la Resolución Administrativa 147/2017 de 14 de diciembre, dispuso su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación.

Ante tal circunstancia, es que cada uno interpuso un recurso de apelación en contra de la Resolución Administrativa 147/2017, mismos que en su momento fueron resueltos por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana a través de la Resolución Superior 146/2019 de 24 de septiembre, mediante la cual declaró improbados dichos medios de impugnación, y alternativamente dispuso confirmar la resolución administrativa sometida a revisión y la remisión de antecedentes al Comando General de la Policía Boliviana para efectos de la ejecución de lo determinado en primera instancia.

Por otro lado, poco antes de que sean notificados con la Resolución Superior 146/2019, cada uno también planteó una excepción de prescripción; sin embargo el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana no se pronunció al respecto, motivo por el que le solicitaron de forma consecutiva que proceda en consecuencia, dictando una Resolución debidamente fundamentada y motiva; pretensión que nunca fue atendida. Extremo que pusieron a conocimiento del Comando General de la Policía, mismo que únicamente se limitó en notificarles los Memorándums ESC/TR/SSCCPP 266/20 y 265/20, ambos de 20 de febrero de 2020; materializando así su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación.

Es así que en la sustanciación del proceso administrativo disciplinario que se les siguió, se produjeron irregularidades que desembocaron en la lesión sus derechos, como en los inherentes a los de sus familias, ya que: Por un lado, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz: **a.1)** No valoró los

elementos de prueba consistentes en las declaraciones del Sargento Primero Juan Carlos Sullcani Mamani y Walter Daniel Aguirre, y tampoco lo desarrollado en la correspondiente inspección seguida de reconstrucción; **a.2)** No individualizó los actos que cada uno habría llevado a cabo el 4 de julio de 2017 y mucho menos describió los elementos de prueba que demostrarían sus grados de responsabilidad; y, **a.3)** Procuró que la Resolución Administrativa 147/2017 sea suscrita por Martha Augusta Mangochape como Vocal Permanente, cuando la misma en ningún momento intervino en la etapa de juicio oral. Y por otro lado, Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, al margen de todo aquello: **b.1)** A través de la Resolución Superior 146/2019 confirmó la Resolución Administrativa 147/2017, por la que se dispuso su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, inobservando la prohibición de despidos o desvinculaciones dispuesta por la -Ley 1309- de 30 de junio de 2020, la cual fue promulgada en época de pandemia declarada producto del COVID-19, cuya aplicación tiene efecto retroactivo; y, **b.2)** No se pronunció respecto a las excepciones de prescripción que plantearon, por lo que no aplicó lo dispuesto por el art. 53 de la Ley 101, pese haber transcurrido más dos años y treses meses desde el momento en que formalmente se les sindicó la presunta comisión de las faltas graves previstas y sancionadas en los arts. 12.8 y 12, 13.20 y 14.8 del referido cuerpo normativo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, a la seguridad jurídica, a la estabilidad laborar, al juez natural, y a la defensa; citando los arts. 15.I, 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se les conceda la tutela, y en consecuencia: "1) Se emita nueva resolución conforme a derecho y se deje sin efecto la Resolución N° 147/2017 DE FECHA 14/12/2017 DEL R. TRIBUNAL DISCIPLINARIO DEPARTAMENTAL DE LA PAZ.

2) Se emita nueva resolución conforme a derecho y se deje sin efecto y RESOLUCIÓN Nº 146/2019 DE FECHA 24/09/2019 DEL R. TRIBUNAL DISCIPLINARIO SUPERIOR DE LA POLICÍA BOLIVIANA.

3) MEMORANDUM DE BAJA DEFINITIVA RICHARD CLAUDIO PACO PUSARICO No. ESC/TR/SSCCPP N° 266/20 DE FECHA 20 DE FEBRERO DE 2020.

4) MEMORANDUM DE BAJA DEFINITIVA ALFREDO ARUQUIPA MAMANI No. ESC/TR/SSCCPP N° 265/20 DE FECHA 20 DE FEBRERO DE 2020.

5) HABIENDOSE VULNERADOS MIS DERECHOS CONSTITUCIONALES AL DEBIDO PROCESO Y LA SEGURIDAD JURIDICA PIDO DE SUS AUTORIDADES DISPONGAY ORDENEN PARA QUE EL R. TRIBUNAL DISCIPLINARIO SUPERIOR DE LA POLICÍA BOLIVIANA SE PRONUNCIE RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

6) Se disponga mi inmediata reincorporación al mismo cargo del: SARGENTO 2do CABO RICHARD CLAUDIO PACO PUSARICO y DEL SARGENTO 2do ALFREDO ARUQUIPA MAMANI A LA INSTITUCIÓN POLICIAL CON DESTINO.

7) Se disponga la cancelación de nuestros haberes ilegalmente retenidos, desde mi destitución ilegal hasta el momento efectivo de mi reincorporación.

8) Dispongan la calificación y cancelación de daños y perjuicios realizada a nuestras personas SARGENTO RICHARD CLAUDIO PACO PUSARICO Y DEL SARGENTO 2do ALFREDO ARUQUIPA MAMANI" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia publicael 17 de noviembre de 2020, según consta del acta cursante de fs. 532 a 544, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Alfredo Aruquipa Mamani -accionante-, al haber presentado una acción de amparo constitucional anterior a la presente, con identidad de sujeto, objeto y causa, explanó el siguiente argumento: Que por su parte la acción de defensa en cuestión será retirada o desistida. Posición adoptada que fue aceptada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz.

Richard Claudio Paco Pusarico -accionante- ratificó de forma íntegra en la acción de amparo constitucional que presentó, y la amplió la misma con base en los siguientes argumentos: **i)** Al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana se solicitó de forma consecutiva complementaciones y enmiendas a fin de que sean resueltas las excepciones de prescripción que se plantearon, habiendo merecido un pronunciamiento la última que se realizó, el 5 de marzo de 2020, fecha desde la cual debe computarse el plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional, por lo que la misma se presentó en tiempo y forma oportuna, no pudiendo aplicarse el principio de inmediatez para no analizar el fondo de la problemática identificada; **ii)** No debe dejarse de lado que como consecuencia de la pandemia declarada producto del COVID-19, los plazos procesales en todas las materias quedaron suspendidas; **iii)** Se siguió un proceso administrativo disciplinario en el que al parecer se juzgaron delitos y no infracciones, extremo que no fue corregido por las autoridades demandadas; **iv)** Al margen de no haberse individualizado los actos que cada uno habría llevado a cabo el 4 de julio de 2017 y mucho menos describirse los elementos de prueba que demostrarían grados de responsabilidad, no existió una subsunción de estos extremos con las faltas graves previstas y sancionadas en la Ley 101, tanto en la Resolución Administrativa como en la Resolución Superior dictadas por las autoridades demandadas; **v)** Ante el Comando General de la Policía Boliviana se interpusieron recursos por las irregularidades producidas en la sustanciación del proceso administrativo disciplinario, los cuales a la fecha -se entiende a la presentación de la acción de amparo constitucional- no fueron resueltos; y, **vi)** El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, al resolver las excepciones de prescripción que se plantearon, realizó una errónea interpretación de lo dispuesto por el art. 52 de la Ley 101, pues da a entender que desde su punto de vista un proceso administrativo disciplinario nunca llegaría a prescribir, lo que es contrario a lo establecido por el art. 115.II de la CPE y los razonamientos jurisprudenciales sentados por la jurisdicción constitucional.

Ante las preguntas formuladas por la Sala Constitucional, el accionante señaló lo siguiente: **a)** El acto que llegó a lesionar todo los derechos enunciados, es la ejecución de lo determinado a través de la Resolución Superior 146/2019, es decir, los Memorándums ESC/TR/SSCCPP 266/20 y 265/20, ambos de 20 de febrero de 2020, por lo que contra los mismos se interpusieron los recursos correspondientes y que posteriormente merecieron un pronunciamiento, el cual fue notificado el 5 de marzo de mismo año; **b)** Si se solicitaron complementaciones y enmiendas sobre la Resolución Superior 146/2019, empero, las excepciones de prescripción fueron planteadas el 3 de octubre de 2019; **c)** El derecho al juez natural no está regulado por la Ley 101, pero su existencia se deduce de los mismos principios del derecho administrativo, aspecto que no fue aclarado por los razonamientos jurisprudenciales sentados por la jurisdicción constitucional; y, **d)** En el proceso administrativo disciplinario fueron plateados los incidentes correspondientes, mismos que no fueron resueltos, tanto en la Resolución Administrativa 147/2017 como en la Resolución Superior 146/2019.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio William Codero Alborta, Presidente; Jhonny Omar Chávez Bascopé, Vocal Permanente; Julián Illanes Añaguaya, Vocal Permanente y Dora Herrera Bazán, Vocal Suplente; todos del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no presentaron su Informe con elementos de prueba de sustento. Sin embargo, a través de su representante legal, conforme consta del Testimonio P-442/2020 de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 523 a 524 vta., en audiencia explanaron los siguientes argumentos: **1)** La acción de amparo constitucional que presentó anteriormente Alfredo Aruquipa Mamani mereció el dictado de una Resolución a través de la que se denegó la tutela que solicitó en aplicación del principio de inmediatez, aspecto del que no se puede prescindir, pues entre aquella acción de defensa y la presente existe una clara analogía fáctica; **2)** La acción de amparo constitucional debe ser declarada improcedente, en vista de que los accionantes no identificaron y mucho menos garantizaron la intervención de los terceros interesados; **3)** De la revisión exhaustiva

de la Resolución Administrativa 147/2017, se tiene que la misma se encuentra debidamente fundamentada y motivada, ya que fueron descritos y valorados todos los elementos de prueba que demuestran los grados de responsabilidad de los accionantes, con relación al hecho suscitado el 4 de julio de 2017, por lo que no se lesionó ninguno de sus derechos; **4)** La Resolución Superior 146/2019 se pronunció respecto a todos los agravios denunciados en los defectuosos recursos de apelación que en su momento interpusieron los accionantes contra la Resolución Administrativa 147/2017, y es en esa medida que se estructuró su parte resolutiva; **5)** Las excepciones de prescripción de los impetrantes de tutela merecieron el pronunciamiento correspondiente y fueron rechazadas en vista de haber sido planteadas después de que fue dictada la Resolución Superior 146/2019, por lo que queda claro que se procedió conforme a las disposiciones normativas de la Ley 101; **6)** Los peticionantes de tutela hacen referencia a que ante el Comando General de la Policía Boliviana se interpusieron recursos por las irregularidades supuestamente incurridas en la sustanciación del proceso administrativo disciplinario que se les siguió, los cuales a la fecha -se entiende a la presentación de su acción de amparo constitucional- no fueron resueltos, empero, omiten tomar en cuenta que el Comandante de la Institución no fue demandado, lo que demuestra que aquellos desde un principio se condujeron de forma incoherente; **7)** No fue lesionado el derecho al juez natural de los accionantes, en vista de que por la hermenéutica de trabajo los funcionarios policiales rotan en el ejercicio de sus funciones, motivo por el que los Tribunales Disciplinarios Departamentales y Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana están integrados por Vocales Permanentes y Suplentes, por lo que queda claro que se procedió en todo momento conforme a las disposiciones normativas de la Ley 101; y, **8)** Los accionantes modificaron en audiencia los argumentos que explanaron en sus memoriales de acción de amparo constitucional y de subsanación, aspecto que prohíbe la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

Ante una pregunta formulada por la Sala Constitucional, las autoridades demandadas señalaron lo siguiente: Los accionantes de forma consecutiva solicitaron complementaciones y enmiendas, habiendo la última merecido un pronunciamiento que les fue notificado el 12 de febrero de 2020.

Freddy Luis Moruno Crespo, Presidente; Javier Eduardo Maldonado Tapia, Vocal Permanente; Franklin Lipe Cayllante Vocal Permanente, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, no presentaron su Informe con elementos de prueba de sustento. Sin embargo, a través de su representante legal, conforme consta del Testimonio P-444/2020 de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 530 a 531 vta., en audiencia explanaron el siguiente argumento: Que se allanan a lo expuesto por el representante legal del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 164/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 545 a 554 y vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos y motivos: **i)** Con relación a la aplicación de los principios de subsidiariedad e inmediatez que rigen a la acción de amparo constitucional, debe resaltarse que la misma fue presentada en tiempo y forma oportuna, y que dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en contra de los accionantes no existió otro medio de impugnación que pudieran plantear con el objeto de buscar el resguardo de sus derechos, por lo que la problemática identificada debe ser analizada en el fondo; **ii)** Las autoridades demandadas no lesionaron el derecho al juez natural de los accionantes, pues la Ley 101, con ribetes inquisitivos, no prevé la nulidad de obras en caso de que alguno de los integrantes de los Tribunales de mérito sea cambiando o removido en la sustanciación de los proceso administrativos disciplinarios que conocen; **ii)** El proceso administrativo disciplinario seguido en contra de los accionantes se inició de forma legítima, como consecuencia de una denuncia sostenida por una ciudadano argentino, corroborada por noticias difundidas por medios de comunicación; **iii)** De la revisión de los antecedentes, se tiene que el proceso administrativo disciplinario seguido en contra de los accionantes se dilató, empero, como consecuencia del proceder de los mismos, ya que realizaron planteamientos que solo desembocaron en el dictado de Resoluciones al margen de los plazos dispuestos por la Ley 101; **iv)** No podría operar el instituto de la prescripción, que se encuentra regulado por el art. 53 de la Ley 101, a razón de que el proceso administrativo disciplinario seguido en contra de los accionantes se inició dentro del plazo oportuno, disposición normativa que goza de

presunción de constitucionalidad; **v)** La Resolución Superior 146/2019 se encuentra debidamente motivada, pues las autoridades codemandadas resolvieron los recursos de apelación interpuestos por los accionantes, otorgándoles sus espacios correspondientes donde explicaron los actos que cada uno realizó y valoraron los elementos de prueba que los corroborarían, ahora bien, para que sean revisadas esas actividades lógicas, aquellos no cumplieron con la carga argumentativa exigida por los razonamientos jurisprudenciales sentados por la jurisdicción constitucional; y, **vi)** Los accionantes refieren que la Resolución Superior 146/2019 es incongruente, empero, no explanan un solo argumento con el que detallen en que consiste la misma, por lo que sus criterios llegan a ser meramente subjetivos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en contra Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani como funcionarios policiales, por la presunta comisión de las faltas graves previstas y sancionadas en los arts. 12.8 y 12, 13 núm. 20 y 14.8 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, a través de la **Resolución Administrativa 147/2017 de 14 de diciembre**, dispuso su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación (fs. 142 a 164).

II.2. Por memoriales de 27 de febrero de 2018, **Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani, interpusieron cada uno a su turno, un recurso de apelación** en contra de la Resolución Administrativa 147/2017 (fs. 165 a 184 vta.).

II.3. A través de la **Resolución Superior 146/2019 de 24 de septiembre**, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana resolvió los recursos de apelación interpuestos por Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani, por lo que dispuso declarar improbados dichos medios de impugnación, y alternativamente, confirmó la Resolución Administrativa 147/2017 y remitió los antecedentes correspondientes al Comando General de la Policía Boliviana para efectos de la ejecución de lo determinado en primera instancia (fs. 185 a 219).

II.4. Por memoriales de 3 de octubre de 2019 -con cargo de recepción de la misma fecha a las 09:05-, **Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani plantearon cada uno a su turno, una excepción de prescripción** ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana (fs. 67 a 74).

II.5. De los formularios de notificaciones diligenciados por el Auxiliar de Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, se tiene que **el 3 de octubre de 2019 a las 16:00, Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani fueron notificados personalmente con la Resolución Superior 146/2019** (fs. 220 a 221).

II.6. A través de la Providencia de 8 octubre de 2019, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana declaró **ejecutoriada la Resolución Superior 146/2019** (fs. 281).

II.7. Actos jurídico-procesales sustanciados de forma posterior, **concernientes a Richard Claudio Paco Pusarico**:

7.1. Por memorial de 4 de octubre de 2019, cuya suma o síntesis indica: "SOLICITA COMPLEMENTACION Y ENMIENDA" (sic), Richard Claudio Paco Pusarico, explanó los siguientes argumentos:

"ANTECEDENTES.

El presente proceso data de fecha 03 de octubre del año 2019 a horas 9:05 a.m. Se ha entregado un memorial solicitando la prescripción del caso y así como la preclusión de plazos y toda vez que después de esa notificaron recién por la tarde me notifican en fecha 03 de octubre a horas 16 pm. Mediante resolución del tribunal disciplinario N° 146/2019.

PETITUM

En tiempo hábil y oportuno pido complementación respecto a resolución y que se me notifique con la respuesta debidamente motivada y fundamentada al memorial que se ha presentado solicitando por un lado la preinscripción por otro lado la preclusión de plazos toda vez que se ha entregado antes este memorial que se haya notificado con la resolución final" (sic [fs. 279]).

7.2. A través de la Providencia de 7 de octubre de 2019, Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, respecto al memorial de 4 igual mes y año presentado por Richard Claudio Paco Pusarico, señaló lo siguiente:

"En atención al Memorial de fecha 04 de octubre de 2019, presentado por el Sr. 2DO. RICHARD CLAUDIO PACO PUSARICO, solicitando complementación y enmienda. AL PRESPECTO, SE HACE CONOCER AL IMPETRANTE que la solicitud realizada no se adecua a lo establecido por los Artículos 94 y 98 de la Ley 101, por lo que se rechaza la solicitud planteada, debiendo estar el mismo a lo dispuesto en el Auto de fecha 07 de octubre de 2019" (sic [fs. 280]).

Determinación que fue notificada de manera personal a Richard Claudio Paco Pusarico, el 15 de enero de 2020 a las 16:30 (fs. 256).

7.3. Por memorial de 15 de octubre de 2019 -con cargo de recepción de la misma fecha a las 16:00-, cuya suma o síntesis indica: "ANTE INCONGRUENCIA DE PROVEIDO SOLICITA SE DE RESPUESTA MOTIVADA Y FUNDAMENTADA A EXCEPCION PRESENTADA" (sic); Richard Claudio Paco Pusarico explanó los siguientes argumentos:

"El día de hoy he sido notificado con Proveído de su autoridad en el que me señalan que no ha lugar a mi solicitud por que ya se me ha notificado la Resolución No 146/2019, del TDS.

Sin embargo su autoridad una vez más violenta mis derechos constitucionales, ya que se debe tener presente que en fecha 3 de Octubre de 2019 a horas 09:00 am, mi persona presento el memorial de prescripción y después de este Memorial recién se dan a la tarea de notificar con la Resolución No 146/2019, del TDS, en horas de la tarde, es decir después de haber presentado esta excepción.

Ahora bien incumpliendo sus deberes pero sobre todo emitiendo un proveído ilegal y con argumentos falaces, ya que reitero primero entregue mi excepción y después recién se me notifico con la resolución del TDS, denotándose la ilegalidad de esta actuar que me genera una total indefensión.

PETITUM.-

Por lo expuesto y evidenciándose que no se me ha dado respuesta debidamente motivada y fundamentada, sobre mi solicitud de extinción de la acción disciplinaria por prescripción, reitero mi solicitud por segunda vez, pidiendo se declare probada la misma por todos los argumentos esgrimidos" (sic [fs. 283 a 284]).

7.4. A través de la Providencia de 16 de octubre de 2019, Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, respecto al memorial de 15 de igual mes y año presentado por Richard Claudio Paco Pusarico, señaló lo siguiente:

"AL RESPECTO, SE HACE CONOCER AL IMPETRANTE que el Requerimiento de Inicio de Investigaciones se encuentra enmarcado dentro de las previsiones del Art. 53 de la Ley 101 que en su parágrafo II es claro al establecer que "El término de la prescripción se interrumpe con el inicio de investigación....", en consecuencia el término de la prescripción fue interrumpida con el Inicio de Investigación en su momento; a esto, la SCP. 0879/2016-S3 se ha pronunciado en el sentido de que "La excepción de prescripción debe ser presentada en el primer momento de la audiencia del proceso oral público y contradictorio y no así ante el Tribunal de alzada, en observancia del art. 52 de la LRDPB, concordante con el art. 53 de la misma Ley, al efecto la prescripción no opera por la mora procesal, sino por la falta de acción conforme dispone esta norma", por lo que el proceso disciplinario ha seguido su curso legal en forma continua e ininterrumpida conforme el Art. 79 (CONTINUIDAD DEL PROCESO ORAL) de la Ley No. 101, por consiguiente no existe inactividad procesal alguna para poder ingresar a una excepción de prescripción tal como lo plantea el apelante, de lo que se advierte que no se dejó en indefensión al procesado y más al contrario se garantizó el debido proceso, en

consecuencia no ha lugar lo accionado por el Impetrante, debiendo estar el mismo a lo dispuesto en la Resolución N° 146/2019, emitido por este Alto Tribunal" (sic [fs. 285]).

Determinación que fue notificada de manera personal a Richard Claudio Paco Pusarico, el 31 de octubre de 2019 a las 10:20 (fs. 286).

7.5. Por memorial de 1 de noviembre de 2019, cuya suma o síntesis indica: "ANTE INCONGRUENCIA DE PROVEIDO SOLICITA COMPLEMENTACION Y ENMIENDA" (sic); Richard Claudio Paco Pusarico explanó los siguientes argumentos:

"El día de ayer he sido notificado con el proveído que señala lo siguiente:

"El término de la prescripción se interrumpe con el inicio de a investigación" y menciona la sentencia constitucional 0879/2016.

LO QUE SE DEBE TENER PRESENTE CON RELACIÓN A ESTE SUI GENERIS PROVEÍDO.

Dicha sentencia constitucional establece que la prescripción no opera por la mora procesal si no por la falta de acción.

Al efecto en total contracción el Tribunal Superior señala sin responderme de manera motivada y fundamentada mi excepción de prescripción se limitan a señalar esta sentencia constitucional sin percatarse que la misma en su razonamiento establece la falta de acción lo que ha ocurrido por parte del TDS al no responder en el tiempo legal al Recurso de apelación estableciéndose que quienes han incurrido en mora por falta de acción son los miembros del Tribunal Disciplinario Superior.

Así también se deber tener presente que no se me puede seguir un proceso de manera indefinida ya que el inicio de investigaciones si bien interrumpe el término de la prescripción desde ese momento se inicia nuevamente el computo lo que el TDS no ha considerado por tanto es nectario que complemente y enmiende su proveído.

PETITUM.-

Por lo expuesto y evidenciándose que no se me ha dado respuesta debidamente motivada y fundamentada, sobre mi solicitud de extinción de la acción disciplinaria por prescripción, y se ha dado una interpretación errónea a la sentencia constitucional mencionada por lo que solicito complementación y enmienda a dicho proveído" (sic [fs. 287 a 288]).

7.6. A través de la Providencia de 4 de noviembre de 2019, Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, respecto al memorial de 1 de igual mes y año presentado por Richard Claudio Paco Pusarico, declaró "no ha lugar" a la pretensión perseguida por éste (fs. 289), sosteniendo que solo pueden ser complementadas y enmendadas las Resoluciones, más no así los Autos; determinación le fue notificada de manera personal el 15 de enero de 2020 a las 16:35 (fs. 255).

7.7. Por memorial de 15 de enero de 2020, cuya suma o síntesis indica: "SOLICITA SE DE RESPUESTA MOTIVADA Y FUNDAMENTADA A SOLICITUD EXPRESA DE COMPLMENETACION Y ENMIENDA" (sic); Richard Claudio Paco Pusarico explanó los siguientes argumentos:

"He sido notificado en fecha miércoles 15 de enero de 2020 con proveído de fecha 7 de octubre de 2019 y proveido de fecha 4 de noviembre de 2019, por lo que siendo ambas incongruentes y atentatorias contra derechos me permito reiterar los mismos con los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

En el proveído d fecha 7 de Octubre de 2019 la respuesta se limita a señalar que no se ha cumplido con lo establecido en el art 94 y 98 de la ley 101.

Al respecto esta no es una respuesta ya que se me decir de qué manera he incumplido con ambos artículos y seguidamente dar una respuesta motivada y fundamentada a mi justo pedido lo que en el caso de autos no ha ocurrido.

(…).

Al respecto se debe tener presente que ambos proveídos notificados extrañamente de manera simultánea entran en contradicción ya que en el primero no responde a la solicitud limitándose a señalar que no se ha cumplido con el art 94 y 98 de la ley 101 y en el segundo da respuesta al mismo de manera incompleta.

Este actuar de las autoridades me genera gran perjuicio y atenta contra el derecho a la defensa que tengo, ya que no se me responde de manera oportuna motivada y fundamentada a mi justo pedido.

PETITUM.-

Por lo expuesto y evidenciándose que no se me ha dado respuesta debidamente motivada y fundamentada, sobre mi solicitud de extinción de la acción disciplinaria por prescripción, y se ha dado una interpretación errónea a la sentencia constitucional mencionada por lo que solicito complementación y enmienda a dicho proveído por segunda ves" (sic [fs. 268 a 269])

II.8. Actos jurídico-procesales sustanciados de forma posterior, **concernientes a Alfredo Aruquipa Mamani**:

8.1. Por memorial de 4 de octubre de 2019, cuya suma o síntesis indica: "SOLICITA COMPLEMENTACION Y ENMIENDA" (sic), Alfredo Aruquipa Mamani, explanó los siguientes argumentos:

"ANTECEDENTES.

El presente proceso data de fecha 03 de octubre del año 2019 a horas 9:05 a.m. Se ha entregado un memorial solicitando la prescripción del caso y así como la preclusión de plazos y toda vez que después de esa notificaron recién por la tarde me notifican en fecha 03 de octubre a horas 16 pm. Mediante resolución del tribunal disciplinario N° 146/2019.

PETITUM

En tiempo hábil y oportuno pido complementación respecto a resolución y que se me notifique con la respuesta debidamente motivada y fundamentada al memorial que se ha presentado solicitando por un lado la preinscripción por otro lado la preclusión de plazos toda vez que se ha entregado antes este memorial que se haya notificado con la resolución final" (sic [fs. 290]).

8.2. A través de la Providencia de 7 de octubre de 2019, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, respecto al memorial de 3 de igual mes y año presentado por Alfredo Aruquipa Mamani, señaló lo siguiente:

"En consideración al memorial presentado por el Sr. SGTO. 2DO. ALFREDO ARUQUIPA MAMANI ante este R. Tribunal Disciplinario Superior, mediante el cual interpone EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCION, se hace conocer al impetrante que habiéndose notificado con la Resolución Nº 146/2019 emitida por este Ente Juzgador, por lo que se RECHAZA la pretensión incoada por el presente memorial, debiendo estar el impetrante a lo dispuesto por la citada Resolución" (sic [fs. 260]).

Determinación que fue notificada de manera personal a Alfredo Aruquipa Mamani, el 15 de octubre de 2019 a las 11:50 (fs. 261).

8.3. A través de la Providencia de 7 de octubre de 2019, Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, respecto al memorial de 4 igual mes y año presentado por Alfredo Aruquipa Mamani, señaló lo siguiente:

"En atención al Memorial de fecha 04 de octubre de 2019, presentado por el Sr. 2DO. ALFREDO ARUQUIPA MAMANI, solicitando complementación y enmienda. AL PRESPECTO, SE HACE CONOCER AL IMPETRANTE que la solicitud realizada no se adecua a lo establecido por los Artículos 94 y 98 de la Ley 101, por lo que se rechaza la solicitud planteada, debiendo estar el mismo a lo dispuesto en el Auto de fecha 07 de octubre de 2019" (sic [fs. 291]).

Determinación que fue notificada de manera personal a Alfredo Aruquipa Mamani, el 15 de enero de 2020 a las 16:30 (fs. 292).

8.4. Por memorial de 15 de octubre de 2019 -con cargo de recepción de la misma fecha a las 16:00-, cuya suma o síntesis indica: "ANTE INCONGRUENCIA DE PROVEIDO SOLICITA SE DE RESPUESTA MOTIVADA Y FUNDAMENTADA A EXCEPCIÓN PRESENTADA" (sic); Alfredo Aruquipa Mamani explanó los siguientes argumentos:

"El día de hoy he sido notificado con Proveído de su autoridad en el que me señalan que no ha lugar a mi solicitud por que ya se me ha notificado la Resolución No 146/2019, del TDS.

Sin embargo su autoridad una vez más violenta mis derechos constitucionales, ya que se debe tener presente que en fecha 3 de Octubre de 2019 a horas 09:00 am, mi persona presento el memorial de prescripción y después de este Memorial recién se dan a la tarea de notificar con la Resolución No 146/2019, del TDS, en horas de la tarde, es decir después de haber presentado esta excepción.

Ahora bien incumpliendo sus deberes pero sobre todo emitiendo un proveído ilegal y con argumentos falaces, ya que reitero primero entregue mi excepción y después recién se me notifico con la resolución del TDS, denotándose la ilegalidad de esta actuar que me genera una total indefensión.

PETITUM.-

Por lo expuesto y evidenciándose que no se me ha dado respuesta debidamente motivada y fundamentada, sobre mi solicitud de extinción de la acción disciplinaria por prescripción, reitero mi solicitud por segunda vez, pidiendo se declare probada la misma por todos los argumentos esgrimidos" (sic [fs. 293 a 294]).

8.5. A través de la Providencia de 16 de octubre de 2019, Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, respecto al memorial de 15 de igual mes y año presentado por Alfredo Aruquipa Mamani, señaló lo siguiente:

"AL RESPECTO, SE HACE CONOCER AL IMPETRANTE que el Requerimiento de Inicio de Investigaciones se encuentra enmarcado dentro de las previsiones del Art. 53 de la Ley 101 que en su parágrafo II es claro al establecer que "El término de la prescripción se interrumpe con el inicio de investigación....", en consecuencia el término de la prescripción fue interrumpida con el Inicio de Investigación en su momento; a esto, la SCP. 0879/2016-S3 se ha pronunciado en el sentido de que "La excepción de prescripción debe ser presentada en el primer momento de la audiencia del proceso oral público y contradictorio y no así ante el Tribunal de alzada, en observancia del art. 52 de la LRDPB, concordante con el art. 53 de la misma Ley, al efecto la prescripción no opera por la mora procesal, sino por la falta de acción conforme dispone esta norma", por lo que el proceso disciplinario ha seguido su curso legal en forma continua e ininterrumpida conforme el Art. 79 (CONTINUIDAD DEL PROCESO ORAL) de la Ley No. 101, por consiguiente no existe inactividad procesal alguna para poder ingresar a una excepción de prescripción tal como lo plantea el apelante, de lo que se advierte que no se dejó en indefensión al procesado y más al contrario se garantizó el debido proceso, en consecuencia no ha lugar lo accionado por el Impetrante, debiendo estar el mismo a lo dispuesto en la Resolución N° 146/2019, emitido por este Alto Tribunal" (sic [fs. 295]).

Determinación que le fue notificada de manera personal a Alfredo Aruquipa Mamani, el 31 de octubre de 2019 a las 10:20 (fs. 296).

8.6. Por memorial de 1 de noviembre de 2019, cuya suma o síntesis indica: "ANTE INCONGRUENCIA DE PROVEIDO SOLICITA COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA" (sic); Alfredo Aruquipa Mamani explano los siguientes argumentos:

"El día de ayer he sido notificado con el proveído que señala lo siguiente:

"El término de la prescripción se interrumpe con el inicio de a investigación" y menciona la sentencia constitucional 0879/2016.

LO QUE SE DEBE TENER PRESENTE CON RELACIÓN A ESTE SUI GENERIS PROVEÍDO.

Dicha sentencia constitucional establece que la prescripción no opera por la mora procesal si no por la falta de acción.

Al efecto en total contracción el Tribunal Superior señala sin responderme de manera motivada y fundamentada mi excepción de prescripción se limitan a señalar esta sentencia constitucional sin percatarse que la misma en su razonamiento establece la falta de acción lo que ha ocurrido por parte del TDS al no responder en el tiempo legal al Recurso de apelación estableciéndose que quienes han incurrido en mora por falta de acción son los miembros del Tribunal Disciplinario Superior.

Así también se deber tener presente que no se me puede seguir un proceso de manera indefinida ya que el inicio de investigaciones si bien interrumpe el término de la prescripción desde ese momento se inicia nuevamente el computo lo que el TDS no ha considerado por tanto es nectario que complemente y enmiende su proveído.

PETITUM.-

Por lo expuesto y evidenciándose que no se me ha dado respuesta debidamente motivada y fundamentada, sobre mi solicitud de extinción de la acción disciplinaria por prescripción, y se ha dado una interpretación errónea a la sentencia constitucional mencionada por lo que solicito complementación y enmienda a dicho proveído" (sic [fs. 271 a 272]).

8.7. A través de la Providencia de 4 de noviembre de 2019, Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, respecto al memorial de 1 de igual mes y año presentado por Alfredo Aruquipa Mamani, declaró "no ha lugar" a la pretensión perseguida por éste (fs. 273), sosteniendo que solo pueden ser complementadas y enmendadas las Resoluciones, más no así los Autos; determinación le fue notificada de manera personal el 15 de enero de 2020 a las 16:35 (fs. 274).

8.8. Por memorial de 15 de enero de 2020, cuya suma o síntesis indica: "SOLICITA SE DE RESPUESTA MOTIVADA Y FUNDAMENTADA A SOLICITUD EXPRESA DE COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA" (sic); Alfredo Aruquipa Mamani explanó los siguientes argumentos:

"He sido notificado en fecha miércoles 15 de enero de 2020 con proveído de fecha 7 de octubre de 2019 y proveido de fecha 4 de noviembre de 2019, por lo que siendo ambas incongruentes y atentatorias contra derechos me permito reiterar los mismos con los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

En el proveído d fecha 7 de Octubre de 2019 la respuesta se limita a señalar que no se ha cumplido con lo establecido en el art 94 y 98 de la ley 101.

Al respecto esta no es una respuesta ya que se me decir de qué manera he incumplido con ambos artículos y seguidamente dar una respuesta motivada y fundamentada a mi justo pedido lo que en el caso de autos no ha ocurrido.

(…).

Al respecto se debe tener presente que ambos proveídos notificados extrañamente de manera simultánea entran en contradicción ya que en el primero no responde a la solicitud limitándose a señalar que no se ha cumplido con el art 94 y 98 de la ley 101 y en el segundo da respuesta al mismo de manera incompleta.

Este actuar de las autoridades me genera gran perjuicio y atenta contra el derecho a la defensa que tengo, ya que no se me responde de manera oportuna motivada y fundamentada a mi justo pedido.

PETITUM.-

Por lo expuesto y evidenciándose que no se me ha dado respuesta debidamente motivada y fundamentada, sobre mi solicitud de extinción de la acción disciplinaria por prescripción, y se ha dado una interpretación errónea a la sentencia constitucional mencionada por lo que solicito complementación y enmienda a dicho proveído por segunda ves" (sic [fs. 297 a 298]).

II.9. Por memorial de 23 de enero de 2020, dirigido al **Comandante General de la Policía Boliviana**, cuya suma o síntesis indica: "HACE CONOCER IRREGULARIDADES Y SOLICITAN DEVOLUCIÓN DE ACTUADOS AL TRIBUNAL DISCIPLINARIO SUPERIOR A EFECTOS DE DAR RESPUESTA A SOLICITUD PLANTEADA" (sic); Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani explanaron los siguientes argumentos:

"ANTECEDENTES.

Nuestras personas fueron objeto de un proceso disciplinario en el caso N° 264/2017, dentro del cual se ha emitido la resolución definitiva del tribunal disciplinario superior, siendo que en ejercicio de nuestros derechos constitucionales en fecha 15 de enero de 2020, hemos presentado memorial de manera individual dirigido al Presidente del Tribunal Disciplinario superior para que nos dé respuesta a una solicitud de complementación y enmienda y respuesta motivada y fundamentada a nuestra incidente de extinción de la acción disciplinaria por prescripción, la cual no nos ha sido respondida.

(…).

PETITUM.-

Por lo expuesto y evidenciándose que el Tribunal Disciplinario Superior está haciendo incurrir en errores que pueden generar responsabilidades en vuestras autoridades ya que no se ha dado respuesta a una solicitud expresa habiéndose remitido actuadas ante su despacho con graves irregularidades, por lo que con el mayor de los respetos, solicitamos amparado en el Art 24 de la CPE, se devuelvan actuados al TDS para que cumplan con sus funciones y nos den Respuesta a nuestras solicitudes presentadas en fecha 15 de enero de la presente gestión y sea con la formalidades de rigor" (sic [fs. 266 a 267]).

II.10. Mediante **Memorándums ESC/TR/SSCCPP 265/20 y 266/20, ambos de 20 de febrero de 2020**, expedidos por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se sancionó a Alfredo Aruquipa Mamani y Richard Claudio Paco Pusarico, respectivamente, con la "BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL, SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN" (sic), por la comisión de las faltas graves previstas y sancionadas en los arts. 12.8 y 12; 13.20; y, 14.8 de la Ley 101 (fs. 222 a 223).

II.11. Del Sistema Informático Constitucional Plurinacional del Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene a la **SCP 0083/2022-S3 de 16 de marzo**, a través de la que se resolvió en revisión una acción de amparo constitucional presentada por **Alfredo Aruquipa Mamani** contra **el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz**, **el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana** y otro. Donde se estableció como problemática identificada, la siguiente:

"El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación de las resoluciones, correcta valoración de la prueba, a contar con una respuesta y ser juzgado en un tiempo razonable y prudente; al juez natural y el principio indubio pro reo, al trabajo y la seguridad social; indicando que dentro del proceso administrativo disciplinario iniciado en su contra y otros, signado con el caso 264/2017, por la supuesta comisión de faltas disciplinarias previstas en la Ley 101, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana -ahora coaccionado-, mediante la **RA 147/2017** resolvió como sanción su retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; decisión que fue confirmada por **Resolución 146/2019** emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -hoy accionado-, sin haberse considerado que de acuerdo a las declaraciones de la persona -Walter Daniel Aguirre- que denunció, éste no habría participado en los hechos evidenciados, incurriendo dichos Tribunales en la falta de pronunciamiento respecto a las pruebas presentadas y que desvirtuaban su participación" (sic [lo resaltado nos pertenece]).

Resolución en la que se dispuso confirmar la Resolución 116/2020 de 4 de septiembre y denegar la tutela solicitada por el accionante -Alfredo Aruquipa Mamani-, **sin ingresar al análisis de fondo de la problemática identificada**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideraron lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, a la seguridad jurídica, a la estabilidad laborar, al juez natural, y a la defensa, toda vez que; dentro del proceso administrativo disciplinario que se les siguió como funcionarios policiales, por la presunta comisión de las faltas graves previstas y sancionadas en los arts. 12.8 y 12, 13.20; y, 14,8 de la Ley 101, se dispuso su baja definitiva de la

institución policial sin derecho a reincorporación; por lo que en su sustanciación se habrían incurrido en las siguientes irregularidades: Por un lado, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz: **1.a)** No valoró los elementos de prueba consistentes en las declaraciones del "Sgto. 1ro. Juan Carlos Sullcani Mamani y Walter Daniel Aguirre", y tampoco lo desarrollado en la correspondiente inspección seguida de reconstrucción; **1.b)** No individualizó los actos que cada uno habría llevado a cabo el 4 de julio de 2017 y mucho menos describió los elementos de prueba que demostrarían sus grados de responsabilidad; y, **1.c)** Procuró que la Resolución Administrativa 147/2017 sea suscrita por Martha Augusta Mangochape como Vocal Permanente, cuando la misma en ningún momento intervino en la etapa de juicio oral. Y por otro lado, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, **2.a)** No valoró los elementos de prueba consistentes en las declaraciones del "Sgto. 1ro. Juan Carlos Sullcani Mamani y Walter Daniel Aguirre", y tampoco lo desarrollado en la correspondiente inspección seguida de reconstrucción; **2.b)** No individualizó los actos que cada uno habría llevado a cabo el 4 de julio de 2017 y mucho menos describió los elementos de prueba que demostrarían sus grados de responsabilidad; **2.c)** Procuró que la Resolución Administrativa 147/2017 sea suscrita por Martha Augusta Mangochape como Vocal Permanente, cuando la misma en ningún momento intervino en la etapa de juicio oral; **2.d)** A través de la Resolución Superior 146/2019 confirmó la Resolución Administrativa 147/2017, por la que se dispuso su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, inobservando la prohibición de despidos o desvinculaciones dispuesta por la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, la cual fue promulgada en época de pandemia declarada producto del COVID-19, cuya aplicación tiene efecto retroactivo; y, **2.e)** No se pronunció respecto a las excepciones de prescripción que plantearon, por lo que no aplicó lo dispuesto por el art. 53 de la Ley 101, pese haber transcurrido más dos años y treses meses desde el momento en que formalmente se les sindicó la presunta comisión de las faltas graves previstas y sancionadas en los arts. 12.8 y 12; 13.20; y, 14.8 del referido cuerpo normativo.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **i)** La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa; **ii)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; **iii)** Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa

En lo concerniente a este instituto jurídico procesal, debe señalarse que el mismo es parte de la categoría de la cosa juzgada material, toda vez que, las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen -en sentido estricto- un carácter inmutable, además de ser definitivos y vinculantes.

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo de este instituto, es necesario precisar que fue en la Constitución Política del Estado abrogada -en su art. 121- donde se fundó sus raíces al determinar que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno". Asimismo, en 1998, a través del art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado (LTC abrg.) en igual sentido se estableció que "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno".

Ahora bien, generándose plena estabilidad de la cosa juzgada constitucional, a través del art. 96.2 de la LTC abrg. -en relación al recurso de amparo constitucional- se estableció que "El Recurso de Amparo no procederá (…): **Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa**" (lo resaltado nos pertenece); ello considerando que la controversia constitucional ya se hubiese dilucidado. Así también, respecto al recurso de habeas corpus, la SC 0183/2000-R de 1 de marzo, determinó por primera vez, como causal de improcedencia, la temática de la identidad de sujeto, objeto y causa en ese tipo de recursos.

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, a través de la **SC 0209/2000-R de 8 de marzo**[1] (dictada dentro de recurso de habeas corpus), se determinó la improcedencia del recurso debido a que se hubiese planteado otro recurso idéntico con anterioridad, el cual tendría identidad de sujeto,

objeto y causa. De igual manera, mediante la **SC 0344/2001-R de 20 de abril**[2], (dictada dentro de un recurso de amparo constitucional) se declaró la improcedencia de dicho recurso, toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 96.2 de la LTCabrg., ante la identidad de sujeto, objeto y causa no procedía el mencionado recurso.

Posteriormente, considerando que para la determinación de la cosa juzgada constitucional debía concurrir la identidad de sujeto, objeto y causa, mediante la **SC 0115/2003-R de 28 de enero**, se efectuó una descripción de cada uno de esos elementos, señalando:

"…a) **de sujetos:** que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) **de causa:** que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) **de objeto:** que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo".

La **SC 0304/2003-R de 12 de marzo**[3], en relación a la temática de la triple identidad complementando lo citado precedentemente, concluyó que también es posible declarar la improcedencia del recurso de amparo constitucional por la causal anotada en los casos en que exista **identidad parcial de sujetos**, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo (Entendimiento reiterado por la SC 0259/2006-R de 22 de marzo).

Por otra parte, la **SC 1347/2003-R de 16 de septiembre**, haciendo referencia a la improcedencia del recurso de amparo constitucional, estableció -de manera implícita- el tema de la identidad de sujeto, objeto y causa, señalando:

"…Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías".

Asimismo, asumiendo el entendimiento citado precedentemente, la **SC 0016/2004-R de 6 de enero**, en conocimiento de un recurso de amparo constitucional, estableció que el planteamiento paralelo de dos recursos (habeas corpus y amparo constitucional) que contengan los mismos fundamentos, denota una actuación dolosa, que hace que se declare la improcedencia del recurso planteado.

Por otra parte, mediante la **SC 0275/2004-R de 27 de febrero**, se definió los casos en los que no puede declararse la improcedencia del presente recurso en aplicación de la triple identidad establecida en el art. 96.2 de la LTC abrog., debido a las siguientes razones:

"…a) (…) se parte del supuesto de que la problemática planteada por el recurrente en el recurso ha sido examinada, analizada y resuelta, en el fondo, mediante una Sentencia, se ha dilucidado debidamente el problema planteado, pues el Tribunal verifica el hecho ilegal denunciado, de manera que si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado por el recurrente otorga tutela efectiva, caso contrario, si verifica que no existe lesión ilegal alguna, niega la concesión de la tutela; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo mismo no puede revisarse nuevamente el mismo caso, es decir, la misma problemática; b) si el recurso no es resuelto en el fondo sino en la forma, es decir, si el Tribunal Constitucional no ingresa al análisis y consideración del fondo de la problemática planteada, sino que declara improcedente el recurso por aplicación del principio de subsidiariedad, no se aplica la causal de improcedencia prevista por el art. 96.2 LTC referida a la identidad de sujeto, objeto y causa, ya que la jurisdicción constitucional no ha

resuelto positiva o negativamente el fondo del recurso, sino la ha declarado improcedente porque el recurrente no ha agotado las vías legales previas; resulta lógico que en ese caso, el recurrente, si una vez agotadas las vías legales ordinarias no logra la tutela efectiva a sus derechos lesionados puede y tiene el derecho de plantear nuevamente un recurso de amparo constitucional; en consecuencia en este supuesto no es aplicable la norma prevista por el art. 96.2 LTC…" (sic).

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la cosa juzgada constitucional sin perder la esencia establecida en la normativa abrogada encontró su fundamento en el art. 203 al establecer que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (lo resaltado nos pertenece). En el mismo sentido, los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional[4] (LTC) y 15 del Código Procesal Constitucional[5] (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

En tal sentido, en virtud a lo establecido en el art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010[6], sobre la temática de la triple identidad como presupuestos para la concurrencia de la cosa juzgada constitucional, la **SC 0328/2010-R de 15 de junio**, extrayendo los alcances contenido en las SSCC 0115/2003-R, 0304/2003-R, y 0259/2006-R, señalando al efecto:

"El art. 96.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en los casos que se advierta identidad de sujeto, objeto y causa.

Desglosando sus alcances, se debe tener en cuenta que para ello: "…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de **sujetos**: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de **causa**: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de **objeto**: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo" (las negrillas son nuestras) (SC 0115/2003-R de 28 de enero).

La interpretación constitucional de dicha normativa a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: "…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, **si lo es en su sentido teleológico**, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…" (las negrillas nos pertenecen). Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: "…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…" (sic).

Siguiendo el entendimiento establecido en la SC 0328/2010-R, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012 de 14 de mayo, 0256/2012 de 29 de mayo, 0754/2013 de 7 de junio, 0271/2014 de 12 de febrero, 0753/2015-S1, 0335/2016-S1 de 16 de marzo, 0718/2019-S1, entre otras.

De lo referido, se tiene que **cuando una acción de defensa ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión positiva o negativa asumida se constituye en cosa juzgada constitucional**, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujeto y causa, no sea posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella por cosa juzgada constitucional; por su parte, **cuando en la primera demanda constitucional, no se ingresó al fondo del asunto, del cual no emergió una decisión positiva o negativa respecto de los hechos denunciados y se denegó por un formalismo**

como subsidiariedad o falta de legitimación entre otros, no aplica la cosa juzgada constitucional, lo cual conlleva a que, el accionante, superando esas observaciones está facultado para volver a plantear su demanda constitucional conforme dispone la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

III.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE en relación al plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, establece que "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial", por su parte el art. 55.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), explícitamente señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Conforme a la normativa constitucional, se establece que el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses, a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía.

En ese sentido, ya se pronunció el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio[7], definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez; así mismo, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, que señala: "…por principio general del derecho **ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable**, de ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R[8], entre otras)" (lo resaltado nos pertenece).

Por otra parte la referida SC 0792/2007-R concluyó que: "…el principio de inmediatez está basado en **el principio de preclusión de los derechos para accionar**, lo que significa que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional **debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión**, caso contrario, se estaría incumpliendo con el citado principio del recurso de amparo constitucional" (lo resaltado nos pertenece).

De ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R, entre otras).

Posteriormente, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre[9], citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, determinó con mayor precisión el plazo de caducidad de seis meses a efecto de interponer la acción de amparo constitucional.

En similar sentido este Tribunal razonó por medio de la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al referir que: **"…la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.11 de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional;** razón por la cual, el afectado en sus derechos o garantías constitucionales, debe ser diligente y acudir inmediatamente sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud se considera como negligente en causa propia, llevándolo a una consecuencia jurídica que es la extemporaneidad de la presentación de la acción de defensa; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo" (lo resaltado nos pertenece).

III.3. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado

Por Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, se dispuso la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, determinándose que:

"…a partir de las cero (0) horas del día domingo 22 de marzo de 2020 hasta el día sábado 4 de abril de 2020, con suspensión de actividades públicas y privadas en atención a la declaración de emergencia sanitaria nacional, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19). (…).

Los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, deberán permanecer en sus domicilios o en la residencia que se encuentren durante el tiempo que dure la Cuarentena Total, solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables una persona por familia en el horario de la mañana de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia" (sic).

Prohibiéndose, asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde de las cero horas del 22 de marzo de 2020**.

Dicha determinación, fue ampliada por los Decretos Supremos 4200 de 25 de igual mes y año; y, 4214 de 14 de abril del mismo año, **hasta el 30 de abril de similar año**; luego, por DS 4229 de 29 del citado mes y año, se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 **desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año**; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, lo que motivó que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio.

En ese entrever, **en cuanto al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, fueron emitidas circulares y/o instructivos** para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado, de los municipios y departamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.

En tal sentido para el cómputo del tiempo de suspensión del plazo de inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional, debe tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que tiene como **inicio el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020**, fecha en que se declaró la cuarentena dinámica, además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.

Así también, debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia mediante Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020, dispuso en su numeral Segundo, que:

"Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la LOJ y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes Juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la cuarentena dispuesta por el D.S. 4200; por lo que, la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (sic).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que:

"…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…" (sic).

III.3.1. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19.

En el caso particular del departamento de La Paz, además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular, que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **en relación a la reanudación de plazos procesales** dispuso que:

"a) La Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio, ordena que a partir de la indicada fecha, se reanudan los plazos procesales, señalando en el apartado Séptimo: "Así también se deja expresa constancia que las cuatro **SALAS CONSTITUCIONALES** de este Distrito Judicial, atenderán las acciones de defensa" (sic).

En ese sentido, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico precedente, se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y tomando en cuenta las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, no se debe dejar de lado que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020 se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, **a partir del 15 de junio de 2020** para el cómputo de la inmediatez (inherente a la acción de amparo constitucional). En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, **transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado** a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideraron lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, a la seguridad jurídica, a la estabilidad laborar, al juez natural, y a la defensa, toda vez que; dentro del proceso administrativo disciplinario que se les siguió como funcionarios policiales, por la presunta comisión de las faltas graves previstas y sancionadas en los arts. 12.8 y 12, 13.20; y, 14,8 de la Ley 101, se dispuso su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; por lo que en su sustanciación se habrían incurrido en las siguientes irregularidades: Por un lado, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz: **1.a)** No valoró los elementos de prueba consistentes en las declaraciones del "Sgto. 1ro. Juan Carlos Sullcani Mamani y Walter Daniel Aguirre", y tampoco lo desarrollado en la correspondiente inspección seguida de reconstrucción; **1.b)** No individualizó los actos que cada uno habría llevado a cabo el 4 de julio de 2017 y mucho menos describió los elementos de prueba que demostrarían sus grados de responsabilidad; y, **1.c)** Procuró que la Resolución Administrativa 147/2017 sea suscrita por Martha Augusta Mangochape como Vocal Permanente, cuando la misma en ningún momento intervino en la etapa de juicio oral. Y por otro lado, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, **2.a)** No valoró los elementos de prueba consistentes en las declaraciones del "Sgto. 1ro. Juan Carlos Sullcani Mamani y Walter Daniel Aguirre", y tampoco lo desarrollado en la correspondiente inspección seguida de reconstrucción; **2.b)** No individualizó los actos que cada uno habría llevado a cabo el 4 de julio de 2017 y mucho menos describió los elementos de prueba que demostrarían sus grados de responsabilidad; **2.c)** Procuró que la Resolución Administrativa 147/2017 sea suscrita por Martha Augusta Mangochape como Vocal Permanente, cuando la misma en ningún momento intervino en la etapa de juicio oral; **2.d)** A través de la Resolución Superior 146/2019 confirmó la Resolución Administrativa 147/2017, por la que se dispuso su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, inobservando la prohibición de despidos o desvinculaciones dispuesta por la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, la cual fue promulgada en época de pandemia declarada producto del COVID-19, cuya aplicación tiene efecto retroactivo; y, **2.e)** No se pronunció respecto a las excepciones de prescripción que plantearon, por lo que no aplicó lo dispuesto por el art. 53 de la Ley 101, pese haber transcurrido más dos años y treses meses desde el momento en que formalmente

se les sindicó la presunta comisión de las faltas graves previstas y sancionadas en los arts. 12.8 y 12; 13.20; y, 14.8 del referido cuerpo normativo.

De la revisión y compulsa de los antecedentes se evidenció que: Dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en contra Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani como funcionarios policiales, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, a través de la Resolución Administrativa 147/2017, dispuso su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación (Conclusiones II.1.); Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani interpusieron recursos de apelación en contra de la Resolución Administrativa 147/2017 (Conclusión II.2.); A través de la Resolución Superior 146/2019, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana resolvió los recursos de apelación interpuestos por Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani, por lo que dispuso declarar improbados dichos medios de impugnación, y alternativamente, confirmó la Resolución Administrativa 147/2017 y remitió los antecedentes correspondientes al Comando General de la Policía Boliviana para efectos de la ejecución de lo determinado en primera instancia (Conclusiones II.3.); Por memoriales de 3 de octubre de 2019 -con cargo de recepción de la misma fecha a las 09:05-, Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani plantearon excepciones de prescripción ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana (Conclusiones II.4.); El 3 de octubre de 2019 a las 16:00, Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani fueron notificados personalmente con la Resolución Superior 146/2019 (Conclusiones II.5.); A través de la Provincia de 8 octubre de 2019, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana declaró ejecutoriada la Resolución Superior 146/2019 (Conclusiones II.6.); Por memoriales de 4 y 15 de octubre de 2019, 1 de noviembre de mismo año y 15 de enero de 2020, Richard Claudio Paco Pusarico solicitó al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana que la excepción de prescripción que planteó merezca "una respuesta" debidamente fundamentada y motivada, por lo que al respecto se dictaron las Providencias de 7 y 16 de octubre, y 4 de noviembre de 2019, mismas que le fueron notificadas personalmente (Conclusiones II.7.); Por memoriales de 4 y 15 de octubre de 2019, 1 de noviembre de citado año y 15 de enero de 2020, Alfredo Aruquipa Mamani solicitó al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana que la excepción de prescripción que planteó merezca "una respuesta" debidamente fundamentada y motivada, por lo que al respecto se dictaron las Providencias de 7 y 16 de octubre, y 4 de noviembre de 2019, mismas que le fueron notificadas personalmente (Conclusiones II.8.); Por memorial de 23 de enero de 2020, Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani solicitaron al Comandante General de la Policía Boliviana que los antecedentes remitidos sean devueltos al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, a fin de que las excepciones de prescripción que plantearon merezcan "una respuesta" debidamente fundamentada y motivada, de acuerdo a sus memoriales de 15 de enero de 2020 (Conclusiones II.9.); Mediante Memorándums ESC/TR/SSCCPP 265/20 y 266/202, ambos de 20 de febrero de 2020, se sancionó a Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani, respectivamente, con la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación (Conclusiones II.10.); A través de la SCP 0083/2022-S3 de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión resolvió una acción de amparo constitucional presentada por Alfredo Aruquipa Mamani contra el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y otro, en la que se resolvió denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática identificada (Conclusiones II.11.).

En ese contexto, de forma previa a considerar si la problemática identificada será analizada en el fondo, la cual fue deducida de los abundantes y poco inteligibles argumentos explanados por los accionantes tanto en sus memoriales de acción de amparo constitucional y subsanación (fs. 224 a 246 vta., y, de fs. 309 a 314 vta., respectivamente), como en la audiencia el 17 de noviembre de 2020 (fs. 532 a 544); cabe realizar algunas precisiones con el objeto de generar certidumbre jurídica en la resolución de la controversia constitucional puesta a conocimiento de la jurisdicción constitucional.

4.1. En cuanto a la cosa juzgada constitucional.

Inicialmente debe tomarse en cuenta el razonamiento jurisprudencial sentado al respecto; el cual señaló lo siguiente:

"Cuando una acción de defensa fue resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión positiva o negativa asumida se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujeto y causa, no sea posible ingresar a resolverla; por su parte, cuando en la primera acción constitucional, no se ingresó al fondo del asunto, del cual no emergió una decisión positiva o negativa respecto de los hechos denunciados y se denegó por un formalismo como subsidiariedad o falta de legitimación, entre otros, no aplica la cosa juzgada constitucional, lo cual conlleva a que, el accionante, superando esas observaciones está facultado para volver a plantear pretensión constitucional" (Fundamento Jurídico III.1.).

En ese marco, los antecedentes dan cuenta que uno de los accionantes, Alfredo Aruquipa Mamani, en la audiencia de 17 de noviembre de 2020 (fs. 532 a 544) solicitó a la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, con base en el principio de lealtad procesal, retirar o desistir de su acción de amparo constitucional presentada el 2 de octubre de 2020 y subsanada el 21 de igual mes y año (fs. 224 a 246 vta., y, de fs. 309 a 314 vta., respectivamente); en vista de que anteriormente ya había presentado otra acción de defensa de similar naturaleza jurídica, con la que se hubiese resuelto la pretensión que ahora persigue. Aspecto que corroboraron los mismos representantes legales de las autoridades demandadas.

Es por ello que se pasó a realizar la verificación correspondiente del Sistema Informático Constitucional Plurinacional del Tribunal Constitucional Plurinacional, donde efectivamente se constató que el argumento explanado por Alfredo Aruquipa Mamani es evidente; en vista de que la jurisdicción constitucional dictó la **SCP 0083/2022-S3 de 16 de marzo** (Conclusiones II.11), a través de la que resolvió en revisión una acción de amparo constitucional presentada por aquel, el 24 de junio de 2020. Resolución constitucional de la cual se pasan a extraer los siguientes datos referenciales de contenido:

Partes:

Alfredo Aruquipa Mamani contra José Antonio Barrenechea Zambrana, Jhonny Omar Chávez Bascopé y Franz Javier Choque Mamani, **Presidente y Vocales Permanentes del Tribunal Disciplinario Superior Permanente**; Ricardo Pérez Andrade, "Fernando Garvizu" y Franklin Lipe Cayllante, **Presidente y Vocales Permanentes del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz**; y, "Wiliam Cordero", Director Nacional de Personal del "Comando General", todos de la Policía Boliviana (sic [lo resaltado nos pertenece]).

Derechos supuestamente lesionados:

"El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación de las resoluciones, correcta valoración de la prueba, a contar con una respuesta y ser juzgado en un tiempo razonable y prudente; al juez natural y el principio indubio pro reo, al trabajo y la seguridad social" (sic).

Pretensión perseguida por el accionante (Petición).

"Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga **la nulidad**: **a)** De la **Resolución Administrativa (RA) 147/2017 de 14 de diciembre**, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, ya que la misma vulnera el derecho a la correcta valoración de la prueba, el principio *indubio pro reo* y el derecho al juez natural; y, **b)** La **Resolución 146/2019 de 24 de septiembre**, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, al ser carente de motivación y fundamentación, y no responder a todos los puntos planteados en la apelación presentada, así como no haber respondido a la excepción de prescripción a efectos de que el Tribunal Disciplinario Superior responda de manera motivada y fundamentada las mismas, para lo cual se disponga su reincorporación al servicio activo de la Policía Boliviana para ser considerado nuevamente un sujeto procesal" (sic [lo resaltado nos pertenece]).

Problemática identificada:

"El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación de las resoluciones, correcta valoración de la prueba, a contar con una

respuesta y ser juzgado en un tiempo razonable y prudente; al juez natural y el principio *indubio pro reo*, al trabajo y la seguridad social; indicando que dentro del **proceso administrativo disciplinario** iniciado en su contra y otros, signado con el caso 264/2017, por la supuesta comisión de faltas disciplinarias previstas en la Ley 101, el **Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana -ahora coaccionado-**, mediante la **RA 147/2017** resolvió como sanción su retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; decisión que fue confirmada por **Resolución 146/2019** emitida por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -hoy accionado-**, sin haberse considerado que de acuerdo a las declaraciones de la persona -Walter Daniel Aguirre- que denunció, éste no habría participado en los hechos evidenciados, incurriendo dichos Tribunales en la falta de pronunciamiento respecto a las pruebas presentadas y que desvirtuaban su participación" (sic [lo resaltado nos pertenece]).

Parte resolutiva (Por tanto):

"El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 116/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 228 a 231 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de lo planteado en la acción amparo constitucional" (sic).

Lo descrito lleva a la conclusión de que Alfredo Aruquipa Mamani -ahora accionante-, **el 24 de junio de 2020 ya presentó una acción de amparo constitucional** en contra del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz y del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, con el objeto de que se deje sin efecto la Resolución Administrativa 147/2017 (Conclusiones II.1.), como la Resolución Superior 146/2019 (Conclusiones II.3.), dictadas dentro del proceso administrativo disciplinario que se le siguió por la presunta comisión de faltas graves previstas y sancionadas en la Ley 101, a razón de que las mismas llegarían a lesionar sus derechos; la cual fue resuelta por la entonces Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 116/2020 de 4 de septiembre, que posteriormente fue remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que como consecuencia de ello dictó la SCP 0083/2022-S3 de 16 de marzo.

Ahora bien, del examen de lo dilucidado en aquella acción de defensa, **se llega a establecer que existe una clara identidad de objeto, sujeto y causa con la acción de amparo constitucional que viene siendo objeto de revisión**, mostrando ambas solo determinadas variaciones no esenciales; pues en el presente caso, Alfredo Aruquipa Mamani -ahora accionante-, presentó su acción tutelar nuevamente contra el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz y el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, con el objeto de que igualmente se deje sin efecto la Resolución Administrativa 147/2017 (Conclusiones II.1.), como la Resolución Superior 146/2019 (Conclusiones II.3.), dictadas dentro del proceso administrativo disciplinario que se le siguió, junto a Richard Claudio Paco Pusarico, por la presunta comisión de faltas graves previstas y sancionadas en la Ley 101, en vista de que las mismas llegarían a lesionar sus derechos. Extremos que podrían llevar al entendimiento de que en esencia se llegaron a materializar los efectos jurídicos del instituto de la cosa juzgada constitucional.

Sin embargo, la parte resolutiva de la SCP 0083/2022-S3 de 16 de marzo muestra que, la problemática identificada y deducida de los hechos denunciados por Alfredo Aruquipa Mamani -ahora accionante- mediante su acción de amparo constitucional presentada el 24 de junio de 2020 (anterior a la que viene siendo objeto revisión), **no mereció un análisis de fondo** por aplicación del principio de inmediatez que rige a dicha acción de defensa. Motivo por el cual en el presente caso **no podría arribarse al entendimiento de que existe cosa juzgada constitucional**, y que so pretexto de ello, no se procure el análisis de fondo de la problemática que ahora fue identificada (Fundamento Jurídico III.1.).

Por tales razones, **corresponde que la acción de amparo constitucional presentada por Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani sea objeto de examen**, independientemente de que éste último haya manifestado de forma voluntaria que retira o desiste

de la misma, y que erróneamente aceptó la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; ya que para que se suscite tal situación jurídica debió tomarse en cuenta el momento procesal en que tal posición fue postulada. Pues de acuerdo a los razonamientos jurisprudenciales sentados por la SCP 0103/2012 de 23 de abril[10], aplicables al presente caso por abordar un tópico estrictamente relacionado a una cuestión procedimental, el retiró o desistimiento de la acción de defensa en cuestión debió haber sido solicitada **hasta antes de que se señale fecha y hora para el desarrollo de la audiencia pública donde la misma tendría que ser tratada, siendo dicha actuación inadmisible de forma posterior.**

4.2. En cuanto a la solicitud de complementación y enmienda para el establecimiento (aplicación) del principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional.

Los antecedentes dan cuenta que dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en contra de Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani como funcionarios policiales -ahora accionantes-, por la presunta comisión de faltas graves previstas y sancionadas en la Ley 101; el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, a través de la Resolución Administrativa 147/2017, dispuso su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación (Conclusiones II.1.); motivo por el que cada uno interpuso un recurso de apelación en contra de dicha determinación adoptada (Conclusiones II.2.).

Medios de impugnación que fueron resueltos por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana a través de la Resolución Superior 146/2019; el cual dispuso declararlos improbados, y alternativamente confirmó la Resolución Administrativa 147/2017 y remitió los antecedentes correspondientes al Comando General de la Policía Boliviana para efectos de la ejecución de lo determinado en primera instancia (Conclusiones II.3.); Resolución Superior que fue notificada personalmente a Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani, **el 3 de octubre de 2019 a las 16:00** (Conclusiones II.5.).

Por otro lado, los antecedentes también dan cuenta que el mismo **3 de octubre de 2019 a las 09:05**, es decir, siete horas antes aproximadamente de que Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani fueran notificados personalmente con la Resolución Superior 146/2019; éstos plantearon por separado excepciones de prescripción (Conclusiones II.4.), las cuales fueron rechazadas por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana a través de las Providencias de 7 de octubre de 2019 (Conclusiones II.8.2); **determinaciones que se les notificó personalmente el 15 de igual mes y año**, tal como constata de la lectura íntegra de los memoriales de idéntica fecha presentados por cada uno de ellos (Conclusiones II.7.3 y II.8.4.). Motivo por el que ambos, de forma independiente y bajo el rotulo "Complementación y Enmienda", solicitaron que sobre el particular se dé "una respuesta" fundamentada y motivada; pretensiones que merecieron el pronunciamiento correspondiente a través de las Providencias de 16 de octubre de 2019, las cuales se les notificó personalmente el 31 de igual mes y año a las 10:20 (Conclusiones II.7.4. y II.8.5.), y siendo que las mismas no fueron satisfechas, es que consecutivamente sostuvieron su posición para que se proceda en consecuencia.

Entonces, lo descrito hasta éste apartado lleva al entendimiento inicial, de que **dentro del proceso administrativo disciplinario principal** seguido en contra de Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani por la presunta comisión de faltas graves previstas y sancionadas en la Ley 101, se dictó una resolución de primera instancia (Resolución Administrativa 147/2017) y una resolución final (Resolución Superior 146/2019); y que **en su trámite o sustanciación se plantearon cuestiones incidentales** por parte de aquellos (excepciones de prescripción).

Ahora bien, con base en aquel entendimiento inicial; de la compulsa y análisis exhaustivo de todos los actos jurídico-procesales llevados a cabo de forma posterior a la notificación personal de la Resolución Superior 146/2019, se tiene con meridiana claridad que Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani, **de forma consecutiva únicamente solicitaron en esencia al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que las excepciones de prescripción que plantearon merezcan "una respuesta" fundamentada y motivada**; cabe decir que se limitaron en sostener **una sola pretensión**, la cual está relacionada exclusivamente

con las cuestiones incidentales (medios de defensa) que cada uno propuso. Siendo dichos actos jurídico-procesales de los cuales se deduce éste criterio, los siguientes:

a. Los promovidos por Richard Claudio Paco Pusarico:

- Por memorial de 4 de octubre de 2019, cuya suma o síntesis indica: "SOLICITA COMPLEMENTACION Y ENMIENDA" (sic), explanó los siguientes argumentos:

"ANTECEDENTES.

El presente proceso data de **fecha 03 de octubre del año 2019 a horas 9:05 a.m. Se ha entregado un memorial solicitando la prescripción del caso y así como la preclusión de plazos** y toda vez que después de esa notificaron recién por la tarde me notifican en fecha 03 de octubre a horas 16 pm. Mediante resolución del tribunal disciplinario N° 146/2019.

PETITUM

En tiempo hábil y oportuno pido complementación respecto a resolución y que se me notifique con la **respuesta debidamente motivada y fundamentada al memorial que se ha presentado solicitando por un lado la preinscripción por otro lado la preclusión de plazos** toda vez que se ha entregado antes este memorial que se haya notificado con la resolución final" (Conclusiones II.7.1).

Memorial por el que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana dictó la Providencia de 7 de octubre de 2019, misma que le fue notificada personalmente el 15 de enero de 2020 a las 16:30 (Conclusiones II.7.2.).

- Por memorial de 15 de octubre de 2019 -con cargo de recepción de la misma fecha a las 16:00-, cuya suma o síntesis indica: "ANTE INCONGRUENCIA DE PROVEIDO SOLICITA SE DE RESPUESTA MOTIVADA Y FUNDAMENTADA A EXCEPCION PRESENTADA" (sic), explanó el siguiente argumento:

"**El día de hoy he sido notificado con Proveído de su autoridad en el que me señalan que no ha lugar a mi solicitud** por que ya se me ha notificado la Resolución No 146/2019, del TDS.

Sin embargo su autoridad una vez más violenta mis derechos constitucionales, ya que se debe tener presente que en fecha 3 de Octubre de 2019 a horas 09:00 am, **mi persona presento el memorial de prescripción** y después de este Memorial recién se dan a la tarea de notificar con la Resolución No 146/2019, del TDS, en horas de la tarde, es decir después de haber presentado esta excepción.

Ahora bien **incumpliendo sus deberes pero sobre todo emitiendo un proveído ilegal y con argumentos falaces**, ya que reitero primero entregue mi excepción y después recién se me notifico con la resolución del TDS, denotándose la ilegalidad de esta actuar que me genera una total indefensión.

PETITUM.-

Por lo expuesto y evidenciándose que no se me ha dado **respuesta debidamente motivada y fundamentada, sobre mi solicitud de extinción de la acción disciplinaria por prescripción, reitero mi solicitud por segunda vez**, pidiendo se declare probada la misma por todos los argumentos esgrimidos" (Conclusiones II.7.3.).

Memorial por el que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana dictó la Providencia de 16 de octubre de 2019, misma que le fue notificada personalmente el 31 de octubre de 2019 a las 10:20 (Conclusiones II.7.4.).

- Por memorial de 1 de noviembre de 2019, cuya suma o síntesis indica: "ANTE INCONGRUENCIA DE PROVEIDO SOLICITA COMPLEMENTACION Y ENMIENDA" (sic), explanó los siguientes argumentos:

"El día de ayer he sido notificado con el proveído que señala lo siguiente:

"El término de la prescripción se interrumpe con el inicio de a investigación" y menciona la sentencia constitucional 0879/2016.

LO QUE SE DEBE TENER PRESENTE **CON RELACIÓN A ESTE SUI GENERIS PROVEÍDO**.

Dicha sentencia constitucional establece que la prescripción no opera por la mora procesal si no por la falta de acción.

Al efecto en total contracción el Tribunal Superior señala **sin responderme de manera motivada y fundamentada mi excepción de prescripción** se limitan a señalar esta sentencia constitucional sin percatarse que la misma en su razonamiento establece la falta de acción lo que ha ocurrido por parte del TDS al no responder en el tiempo legal al Recurso de apelación estableciéndose que quienes han incurrido en mora por falta de acción son los miembros del Tribunal Disciplinario Superior.

Así también se deber tener presente que no se me puede seguir un proceso de manera indefinida ya que **el inicio de investigaciones si bien interrumpe el término de la prescripción** desde ese momento se inicia nuevamente el computo lo que el TDS no ha considerado por tanto es nectario que complemente y enmiende su proveído.

PETITUM.-

Por lo expuesto y evidenciándose que no se me ha dado **respuesta debidamente motivada y fundamentada, sobre mi solicitud de extinción de la acción disciplinaria por prescripción**, y se ha dado una interpretación errónea a la sentencia constitucional mencionada por lo que solicito complementación y enmienda a dicho proveído" (Conclusiones II.7.5.).

Memorial por el que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana dictó la Providencia de 4 de noviembre de 2019, misma que le fue notificada personalmente el 15 de enero de 2020 a las 16:35 (Conclusiones II.7.6.).

- Por memorial de 15 de enero de 2020, cuya suma o síntesis indica: "SOLICITA SE DE RESPUESTA MOTIVADA Y FUNDAMENTADA A SOLICITUD EXPRESA DE COMPLMENETACION Y ENMIENDA" (sic); explanó los siguientes argumentos:

"He sido notificado en fecha miércoles 15 de enero de 2020 con proveído de fecha 7 de octubre de 2019 y proveido de fecha 4 de noviembre de 2019, por lo que siendo ambas incongruentes y atentatorias contra derechos me permito reiterar los mismos con los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

En el proveído d fecha 7 de Octubre de 2019 la respuesta se limita a señalar que no se ha cumplido con lo establecido en el art 94 y 98 de la ley 101.

Al respecto esta no es una respuesta ya que se me decir de qué manera he incumplido con ambos artículos y seguidamente dar una respuesta motivada y fundamentada a mi justo pedido lo que en el caso de autos no ha ocurrido.

(…).

Al respecto se debe tener presente que ambos proveídos notificados extrañamente de manera simultánea entran en contradicción ya que en el primero no responde a la solicitud limitándose a señalar que no se ha cumplido con el art 94 y 98 de la ley 101 y en el segundo da respuesta al mismo de manera incompleta.

Este actuar de las autoridades me genera gran perjuicio y atenta contra el derecho a la defensa que tengo, ya que **no se me responde de manera oportuna motivada y fundamentada a mi justo pedido**.

PETITUM.-

Por lo expuesto y evidenciándose que **no se me ha dado respuesta debidamente motivada y fundamentada, sobre mi solicitud de extinción de la acción disciplinaria por prescripción**, y se ha dado una interpretación errónea a la sentencia constitucional mencionada por lo que solicito complementación y enmienda a dicho proveído por segunda ves" (Conclusiones II.7.7.).

b. Los promovidos por Alfredo Aruquipa Mamani:

- Por memorial de 4 de octubre de 2019, cuya suma o síntesis indica: "SOLICITA COMPLEMENTACION Y ENMIENDA" (sic), explanó los siguientes argumentos:

"ANTECEDENTES.

El presente proceso data de **fecha 03 de octubre del año 2019 a horas 9:05 a.m. Se ha entregado un memorial solicitando la prescripción del caso y así como la preclusión de plazos** y toda vez que después de esa notificaron recién por la tarde me notifican en fecha 03 de octubre a horas 16 pm. Mediante resolución del tribunal disciplinario N° 146/2019.

PETITUM

En tiempo hábil y oportuno pido complementación respecto a resolución y que se me notifique con la **respuesta debidamente motivada y fundamentada al memorial que se ha presentado solicitando por un lado la preinscripción por otro lado la preclusión de plazos** toda vez que se ha entregado antes este memorial que se haya notificado con la resolución final" (Conclusiones II.8.1).

Memorial por el que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana dictó la Providencia de 7 de octubre de 2019, misma que le fue notificada personalmente el 15 de enero de 2020 a las 16:30 (Conclusiones II.8.3.).

- A través de la Providencia de 7 de octubre de 2019 (Conclusiones II.4.), el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana se pronunció respecto al memorial de 3 de igual mes y año que presentó, misma que se le notificó el 15 de octubre de 2019 a las 11:50 (Conclusiones II.8.2.).

- Por memorial de 15 de octubre de 2019 -con cargo de recepción de la misma fecha a las 16:00-, cuya suma o síntesis indica: "ANTE INCONGRUENCIA DE PROVEIDO SOLICITA SE DE RESPUESTA MOTIVADA Y FUNDAMENTADA A EXCEPCION PRESENTADA" (sic), explanó el siguiente argumento:

"**El día de hoy he sido notificado con Proveído de su autoridad en el que me señalan que no ha lugar a mi solicitud** por que ya se me ha notificado la Resolución No 146/2019, del TDS.

Sin embargo su autoridad una vez más violenta mis derechos constitucionales, ya que se debe tener presente que en fecha 3 de Octubre de 2019 a horas 09:00 am, **mi persona presento el memorial de prescripción** y después de este Memorial recién se dan a la tarea de notificar con la Resolución No 146/2019, del TDS, en horas de la tarde, es decir después de haber presentado esta excepción.

Ahora bien **incumpliendo sus deberes pero sobre todo emitiendo un proveído ilegal y con argumentos falaces**, ya que reitero primero entregue mi excepción y después recién se me notifico con la resolución del TDS, denotándose la ilegalidad de esta actuar que me genera una total indefensión.

PETITUM.-

Por lo expuesto y evidenciándose que no se me ha dado **respuesta debidamente motivada y fundamentada, sobre mi solicitud de extinción de la acción disciplinaria por prescripción, reitero mi solicitud por segunda vez**, pidiendo se declare probada la misma por todos los argumentos esgrimidos" (Conclusiones II.8.4.).

Memorial por el que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana dictó la Providencia de 16 de octubre de 2019, misma que le fue notificada personalmente el 31 de octubre de 2019 a las 10:20 (Conclusiones II.8.5.).

- Por memorial de 1 de noviembre de 2019, cuya suma o síntesis indica: "ANTE INCONGRUENCIA DE PROVEIDO SOLICITA COMPLEMENTACION Y ENMIENDA" (sic), explanó los siguientes argumentos:

"El día de ayer he sido notificado con el proveído que señala lo siguiente:

"El término de la prescripción se interrumpe con el inicio de a investigación" y menciona la sentencia constitucional 0879/2016.

LO QUE SE DEBE TENER PRESENTE **CON RELACIÓN A ESTE SUI GENERIS PROVEÍDO**.

Dicha sentencia constitucional establece que la prescripción no opera por la mora procesal si no por la falta de acción.

Al efecto en total contracción el Tribunal Superior señala **sin responderme de manera motivada y fundamentada mi excepción de prescripción** se limitan a señalar esta sentencia constitucional sin percatarse que la misma en su razonamiento establece la falta de acción lo que ha ocurrido por parte del TDS al no responder en el tiempo legal al Recurso de apelación estableciéndose que quienes han incurrido en mora por falta de acción son los miembros del Tribunal Disciplinario Superior.

Así también se deber tener presente que no se me puede seguir un proceso de manera indefinida ya que **el inicio de investigaciones si bien interrumpe el término de la prescripción** desde ese momento se inicia nuevamente el computo lo que el TDS no ha considerado por tanto es nectario que complemente y enmiende su proveído.

PETITUM.-

Por lo expuesto y evidenciándose que no se me ha dado **respuesta debidamente motivada y fundamentada, sobre mi solicitud de extinción de la acción disciplinaria por prescripción**, y se ha dado una interpretación errónea a la sentencia constitucional mencionada por lo que solicito complementación y enmienda a dicho proveído" (Conclusiones II.8.6.).

Memorial por el que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana dictó la Providencia de 4 de noviembre de 2019, misma que le fue notificada personalmente el 15 de enero de 2020 a las 16:35 (Conclusiones II.8.7.).

- Por memorial de 15 de enero de 2020, cuya suma o síntesis indica: "SOLICITA SE DE RESPUESTA MOTIVADA Y FUNDAMENTADA A SOLICITUD EXPRESA DE COMPLMENETACION Y ENMIENDA" (sic); explanó los siguientes argumentos:

"He sido notificado en fecha miércoles 15 de enero de 2020 con proveído de fecha 7 de octubre de 2019 y proveido de fecha 4 de noviembre de 2019, por lo que siendo ambas incongruentes y atentatorias contra derechos me permito reiterar los mismos con los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

En el proveído d fecha 7 de Octubre de 2019 la respuesta se limita a señalar que no se ha cumplido con lo establecido en el art 94 y 98 de la ley 101.

Al respecto esta no es una respuesta ya que se me decir de qué manera he incumplido con ambos artículos y seguidamente dar una respuesta motivada y fundamentada a mi justo pedido lo que en el caso de autos no ha ocurrido.

(…).

Al respecto se debe tener presente que ambos proveídos notificados extrañamente de manera simultánea entran en contradicción ya que en el primero no responde a la solicitud limitándose a señalar que no se ha cumplido con el art 94 y 98 de la ley 101 y en el segundo da respuesta al mismo de manera incompleta.

Este actuar de las autoridades me genera gran perjuicio y atenta contra el derecho a la defensa que tengo, ya que **no se me responde de manera oportuna motivada y fundamentada a mi justo pedido**.

PETITUM.-

Por lo expuesto y evidenciándose que **no se me ha dado respuesta debidamente motivada y fundamentada, sobre mi solicitud de extinción de la acción disciplinaria por prescripción**, y se ha dado una interpretación errónea a la sentencia constitucional mencionada por lo que solicito complementación y enmienda a dicho proveído por segunda ves" (Conclusiones II.8.8.).

Pretensión que Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani han ido sosteniendo incluso ante el Comandante General de la Policía Boliviana; ya que por memorial de 23 de enero de 2020 (Conclusiones II.9.), cuya suma o síntesis indica: "HACE CONOCER IRREGULARIDADES Y SOLICITAN DEVOLUCIÓN DE ACTUADOS AL TRIBUNAL DISCIPLINARIO SUPERIOR A EFECTOS DE DAR RESPUESTA A SOLICITUD PLANTEADA" (sic), los mismos solicitaron que los antecedentes que fueron remitidos, sean revueltos al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, **a fin de que las**

excepciones de prescripción que plantearon merezcan "una respuesta" debidamente fundamentada y motivada, de acuerdo a sus memoriales de 15 de enero de 2020 (Conclusiones II.7.7. y II.8.8.).

Así las cosas, a manera de corolario entonces queda patente que:

1. Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani, dentro del proceso administrativo disciplinario principal que se les siguió, fueron notificados personalmente con la Resolución Superior 146/2019 **el 3 de octubre de 2019 a las 09:05; sobre la que material y sustancialmente no solicitaron complementación y enmienda** conforme a lo dispuesto por el art. 98 de la Ley 101; y,

2. Respecto a las cuestiones incidentales que plantearon (excepciones de prescripción), se dictaron las **Providencias de 7 de octubre de 2019**, a través de las que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana las rechazó; **determinaciones que se les notificó personalmente el 15 de igual mes y año,** sobre las que material y sustancialmente cada uno solicitó se dé "una respuesta" fundamentada y motivada, pretensión sostenida que mereció el pronunciamiento correspondiente a través de las Providencias de 16 de octubre de 2019, las cuales se les notificó personalmente el 31 de igual mes y año a las 10:20; y no habiendo sido satisfecha la misma, posteriormente ambos se limitaron en presentar memoriales con ese único fin bajo el rotulo "Complementación y Enmienda".

Entendimiento final que debe ser tomado en cuenta para efectos del establecimiento (aplicación) del principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, al cual se arribó en observancia del **principio de objetividad**; pues únicamente fueron sometidos a examen los antecedentes remitidos en revisión por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz.

4.3. <u>En encanto al principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional; y la suspensión de plazos procesales como consecuencia de la pandemia declarada producto del COVID-19 en todo el territorio Nacional, y en específico, en el departamento de La Paz.</u>

Inicialmente deben tomarse en cuenta los razonamientos jurisprudenciales sentados al respecto, mismos que están estrechamente relacionados al cómputo del plazo en el que debe ser presentada una acción de amparo constitucional; los cuales a su tuno señalan lo siguiente:

Primero.- "A razón del principio de inmediatez, el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses, el cual se computa a partir de la comisión del o los actos denunciados que habrían llegado a lesionar derechos, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la instancia y que tiene similar esencia; por lo que su presentación dentro del plazo señalado, no implica una simple exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa; de lo contrario se da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a la jurisdicción constitucional para solicitar tutela, razón por la cual, el afectado en sus derechos debe ser diligente y procurar inmediatamente su resguardo, de no ser así su actitud se considera como negligente en causa propia, llevándolo a una consecuencia jurídica que es la extemporaneidad de la presentación de la acción de defensa, lo que se traduce en el hecho de no poder ingresar al análisis de fondo de la controversia constitucional en cuestión" (Fundamento Jurídico III.2).

Segundo.- "Como consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional dispuesta por los Decretos Supremos 4199, 4200, 4214 y 4229, y atendiendo lo establecido por la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de 15 de junio expedida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; se tiene que desde el 22 de marzo hasta el 15 de junio de 2020, donde transcurrieron dos meses y veintitrés días, el plazo procesal para la presentación de una determina acción de amparo constitucional no podría ser computado, en resguardo de los derechos afectado del titular, pues por el contexto suscitado dentro del departamento de La Paz, a razón del COVID-19, aquel se vio impedido de acudir a la jurisdicción constitucional a fin de solicitar el resguardo correspondiente" (Fundamentos Jurídicos III.3. y III.3.1.).

En ese marco, el análisis a realizarse desde partir desde dos puntos de vista, uno a partir del proceso administrativo disciplinario principal seguido en contra de los accionantes, y otro a partir de las cuestiones incidentales que ambos plantearon:

Sobre el proceso administrativo disciplinario principal:

Los antecedentes dan cuenta que los accionantes -Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani- denunciaron ante la jurisdicción constitucional que en la sustanciación del proceso administrativo disciplinario que se les siguió como funcionarios policiales, por la presunta comisión de faltas graves previstas y sancionadas por la Ley 101, se incurrieron en una serie de irregularidades que desembocaron en la lesión de sus derechos, como en los inherentes a sus familias; proceso administrativo disciplinario que capituló con el dictado de la Resolución Superior 146/2019, por lo que a razón de la misma, aquellos fueron sancionados con la baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación, tal cual consta de los Memorándums ESC/TR/SSCCPP 265/20 y 266/20, ambos de 20 de febrero de 2020, expedidos por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana (Conclusiones II.10.).

En ese sentido, siendo que el proceso administrativo disciplinario seguido en contra de los accionantes capituló con el dictado de la **Resolución Superior 146/2019**; la notificación personal a los mismos con ese acto jurídico-procesal, debe ser tomada en cuenta para efectos del cómputo del plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional que vienen siendo objeto de examen (Fundamento Jurídico III.2.). **Notificación personal que como se desarrolló en el apartado precedente, se ejecutó el 3 de octubre de 2019 a las 09:05.**

Así las cosas, realizado el cómputo correspondiente se tiene que, desde el día siguiente en que los accionantes fueron notificados personalmente con la Resolución Superior 146/2019, es decir, desde el **4 de octubre de 2019**, hasta el **2 de octubre de 2020**, fecha en la que los mismos presentaron su acción de amparo constitucional (fs. 246), **transcurrieron once meses y veintinueve días**; ahora bien, considerando el periodo en que los plazos procesales quedaron suspendidos en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, y en específico, en el Departamento de La Paz, como consecuencia de la pandemia declarada producto del COVID-19, el cual llegó a comprender **dos meses y veintitrés días** (Fundamento Jurídico III.3.1.), al lapso de tiempo antes señalado **se le debe restar o no tomar** en cuenta éste último intervalo.

Por lo que en concreto se establece que los accionantes **presentaron su acción de amparo constitucional después de nueve meses y seis días** de haber sido noticiados personalmente con la Resolución Superior 146/2019. En ese sentido, es evidente que en el presente caso se llegaron a materializar los efectos jurídicos del principio de inmediatez que rige a la acción de defensa en cuestión, pues **la misma fue interpuesta por aquellos al margen del plazo de los seis meses** que está previsto tanto en la Constitucional Política del Estado, como en el Código Procesal Constitucional; lo que imposibilita a la jurisdicción constitucional analizar el fondo de la problemática identificada.

A razón de ello, siendo manifiesto que los accionantes procedieron de forma poco diligente en el resguardo de sus derechos que consideran lesionados por el actuar supuestamente irregular de las autoridades demandadas; respecto a éste extremo **corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática identificada.**

Sobre las cuestiones incidentales planteadas:

Al margen de lo señalado; y, considerando que los accionantes -Richard Claudio Paco Pusarico y Alfredo Aruquipa Mamani- también denunciaron ante la jurisdicción constitucional que las cuestiones incidentales que plantaron (excepciones de prescripción) en la sustanciación o tramite del proceso administrativo disciplinario principal que se les siguió por la presunta comisión de faltas graves previstas y sancionadas en la Ley 101, no merecieron "una respuesta" debidamente fundamentada y motivada, lo que igualmente habría desembocado en la lesión de sus derechos; inicialmente corresponde verificar si dichos aspectos fueron puesto a conocimiento de la justicia constitucional en

tiempo oportuno, es decir, dentro del plazo de los seis meses, a efectos de que merezcan el análisis de fondo correspondiente.

En ese sentido, los antecedentes dan cuenta que el 3 de octubre de 2019 a las 09:05, es decir, siete horas antes aproximadamente de que los accionantes fueran notificados personalmente con la Resolución Superior 146/2019; éstos plantearon por separado excepciones de prescripción, las cuales fueron rechazadas por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana a través de las Providencias de 7 de octubre de 2019; **determinaciones que se les notificó personalmente el 15 de igual mes y año**, tal como constata de la lectura íntegra de los memoriales de idéntica fecha presentados por cada uno de ellos. Motivo por el que ambos, posterior a ello y de forma consecutiva solo se limitaron en solicitar que sobre el particular se dé "una respuesta" fundamentada y motivada, bajo el rotulo de "Complementación y Enmienda".

Así las cosas, tomando en cuenta que las excepciones de prescripción que plantearon los accionantes fueron resueltas a través de las Providencias de 7 de octubre de 2019, la notificación personal a los mismos con dichos actos jurídico-procesales, deben ser las tomadas en cuenta para efectos del cómputo del plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional que viene siendo objeto de examen (Fundamento Jurídico III.2.). **Notificaciones personales que como se desarrolló en el apartado precedente, se ejecutaron el 15 de octubre de 2019.**

En esa línea de compresión, realizado el cómputo correspondiente se tiene que desde el día siguiente en que los accionantes fueron notificados personalmente con las Providencias de 7 de octubre de 2019, es decir, desde el **16 de igual mes y año**, hasta el **2 de octubre de 2020**, fecha en la que los mismos presentaron su acción de amparo constitucional (fs. 246), **transcurrieron once meses y dieciséis días**; ahora bien, considerando el periodo en que los plazos procesales quedaron suspendidos en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, y en específico, en el Departamento de La Paz, como consecuencia de la pandemia declarada producto del COVID-19, el cual llegó a comprender **dos meses y veintitrés días** (Fundamento Jurídico III.3.1.), al lapso de tiempo antes señalado **se le debe restar o no tomar** en cuenta éste último intervalo.

Por lo que en concreto se establece que los accionantes **presentaron su acción de amparo constitucional después de ocho meses y veintitrés días** de haber sido noticiados personalmente con las Providencias de 7 de octubre de 2019. En ese sentido, es evidente que en el presente también se llegaron a materializar los efectos jurídicos del principio de inmediatez que rige a la acción de defensa en cuestión, pues **la misma fue interpuesta por aquellos al margen del plazo de los seis meses** que está previsto tanto en la Constitucional Política del Estado, como en el Código Procesal Constitucional; lo que imposibilita a la jurisdicción constitucional analizar el fondo de la problemática identificada.

A razón de ello, siendo manifiesto que los accionantes procedieron de forma poco diligente en el resguardo de sus derechos que consideran lesionados por el actuar supuestamente irregular de las autoridades demandadas; respecto a éste extremo **corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática identificada.**

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos y motivos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, **CONFIRMA** la Resolución 164/2020 de 17 de noviembre, cursante de fs. 545 a 554 y vta., dictada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por lo que **DENIEGA** la tutela solicitada con base en los fundamentos y motivos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática identificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En su único Considerando señaló: "en fecha 29 de enero de 2000 fue planteado idéntico recurso en el que la actual recurrente, Sonia Gorena Vásquez, figura como adherente juntamente con Moisés Limachi Quispe, Mercedes Márquez Pascualy y Alfredo Levy Pacheco, demanda dirigida contra las mismas autoridades y que fue resuelta mediante Sentencia Constitucional No. 198/2000 de 3 de marzo del presente año, en la cual se declara improcedente el recurso.

Que, consiguientemente, al haber la recurrente Sonia Gorena Vásquez interpuesto individualmente el mismo recurso que el mencionado, en fecha 31 de enero de 2000, y existiendo ya una resolución en la forma que se ha indicado precedentemente, se da identidad de sujeto, objeto y causa".

[2]En su cuarto Considerando sostuvo "…por otra parte, el art. 96 de la Ley N° 1836, establece que el Recurso de Amparo Constitucional, no procederá "...Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, presupuesto que se evidencia en el caso de autos, pues, el recurrente ha recurrido nuevamente al Amparo con los mismos argumentos y contra el mismo recurrido habiendo declarado el Tribunal Constitucional improcedente un anterior recurso…".

[3]En su FJ.III.2 señaló que: "Que sin embargo, si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente y que fuera declarado improcedente con un criterio errado del Tribunal que conoció el mismo, pero en revisión éste Tribunal declaró procedente el recurso y otorgó tutela sobre los mismos hechos y en resguardo de los mismos derechos disponiendo expresamente que se anule la Resolución que ordenó su expulsión, de lo cual, debe entenderse que todo acto u otra resolución relacionada con esa resolución queda también sin efecto".

[4]**Art. 8 (obligatoriedad y vinculatoriedad).-** "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

[5]**Art. 15 (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias).-** "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

[6] El Artículo 4.II de la Ley 003 estableció que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado".

[7]En su FJ.III.1, señalo lo siguiente: "…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental (…)".

[8]En su FJ.III.4, refirió que: "…El Tribunal Constitucional, determinó un plazo jurisprudencial de seis meses, exigible para el cumplimiento del principio de inmediatez, para la interposición de la acción de amparo constitucional, principio que actualmente está reconocido por el art. 102. II de la CPE.

El Auto de Vista 434/06 de 27 de julio de 2006, impugnado mediante la presente acción tutelar, es notificado al FOCSSAP el 28 de agosto de 2006 y la acción, conforme el cargo de recepción de fs. 65, es presentado el 27 de enero de 2007, e ingresa por razón de turno a la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz; aún siendo evidente la observación de forma realizada por el Tribunal de garantías el 30 del mismo mes y año, cursante a fs. 66, subsanada y la posterior presentación del testimonio del poder para interponer la demanda por los abogados accionantes, la acción ya se presentó ante la Corte Superior del Distrito Judicial de la Paz el 27 del citado mes y año, de ello, se infiere que se encuentra dentro del plazo previsto para su interposición, entonces jurisprudencial, de seis meses, actualmente determinado en el citado artículo de la Constitución Política del Estado. (…)".

[9]En su FJ.III.2, refirió lo siguiente: "…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución (…)".

[10] En su FJ.III.1. señaló lo siguiente: "…la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción (…), es hasta **antes de señalado el día y hora de la audiencia pública**, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)…" (lo resaltado nos corresponde).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0561/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42528-2021-86-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 77/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 611 a 614 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Geishy Fidelia Seborga Miranda** e **Iver Juan Seborga Miranda** contra **Daniel Rolando Copa Roque** y **José Miguel Vásquez Castedo**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 557 a 563 vta. la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros a denuncia de María Isabel Miranda Puma por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y otros; que está radicado ante el Juez de Sentencia Penal Tercero de la localidad de Challapata del departamento de Oruro y con señalamiento de día y hora de audiencia de juicio oral, el 15 de octubre de 2019, en etapa preparatoria, interpusieron excepción de falta de acción y extinción de la acción penal por prescripción, que fue resuelta por Ruth Herrera Vargas Jueza Pública Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Salinas de Garci Mendoza de igual departamento -en suplencia-, mediante Autos Interlocutorios 30/2020 y 31/2020 ambos de 28 de febrero, se declaró infundada la referida excepción disponiendo continuar la investigación conforme a procedimiento.

Los citados Autos Interlocutorios fueron objeto de apelación en plazo oportuno, al efecto los Vocales ahora demandados, por Auto de Vista de 1 de septiembre de 2020, anularon las Resoluciones 30/2020 y 31/2020 ambos de 28 de febrero, ordenando que la Jueza a quo pronuncie un nuevo fallo de forma fundamentada y dando respuesta en uno y otro sentido respecto a las excepciones de extinción de la acción penal por proscripción y falta de acción; por lo que, el Juez de Sentencia Penal Tercero de Challapata del departamento de Oruro, por Resolución de 26 de noviembre de citado año, luego de las consideraciones, declaró fundada la señalada excepción y ordenó el archivo de obrados.

Una vez puesta en conocimiento la precitada Resolución a conocimiento de las partes, la denunciante María Isabel Miranda Puma, interpuso Recurso de Apelación, a la cual se adhirió Felicidad Miranda Puma, el mismo que radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Oruro, quienes por Auto de Vista 47/2021 de 5 de abril, declararon la procedencia del Recurso de Apelación y como emergencia de ello revocaron en su integridad el Auto Interlocutorio de 26 de noviembre de 2020, disponiendo la prosecución de la causa hasta su conclusión.

El aludido Auto de Vista 47/2021 vulneró la obligación de fundamentar adecuadamente la resolución, así como los principios de limitación por competencia en Recurso de Apelación, la igualdad y equilibrio jurídico por cuanto exigen que se presente prueba destinada a hacer ver que en el proceso no existe una declaratoria de rebeldía "en contra nuestra", siendo que se adjuntó una certificación de Registro de Antecedentes Penales (REJAP), que acredita ese extremo; empero, la misma fue ignorada por dichas autoridades.

Asimismo, de la lectura del Recurso de Apelación, se advierte que los fundamentos son otros, completamente diferentes a los esgrimidos por los Vocales demandados; por cuanto, no se

pronunciaron sobre la naturaleza de los delitos de falsedad que fue referido por el recurrente, no se refrieron al momento de la consumación del delito y de hecho el Tribunal de alzada que vulneró el principio de congruencia ya que por un lado no se pronunciaron sobre los motivos de apelación y luego resolvieron más de lo perdido por el recurrente; además no existe fundamentación por que no se analizó de forma correcta y menos en su contexto integro el Auto de 26 de noviembre de 2020.

Si bien es potestad de las autoridades judiciales en grado de apelación proceder a una revisión de los antecedentes del caso; empero, cuando se expresan fundamentos apartados de los agravios del recurrente estaba en la obligación de argumentar las razones por las que ingresa a consideraciones ajenas a los agravios, siendo que en el caso incumplieron dicha obligación y omitieron considerar que en el caso se cumplió con adjuntar una certificación del REJAP que acredita que "no fuimos" declarados rebeldes ni existe sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, de manera que su conclusión se aleja de los daos del proceso.

En referencia a la vulneración del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las autoridades demandadas debieron fundar su fallo solo en base a los agravios expresados por la parte apelante, vulnerado de esta forma el derecho a la defensa, siendo que jamás tuvimos la oportunidad de contradecir o contestar un agravio sobre la presunta inexistencia de prueba sobre la interrupción o suspensión del término de la prescripción que en realidad es el fundamento esencial del Auto de Vista cuestionado que dieron lugar a la revocatoria de la decisión del Juez *a quo*.

Sobre la misión de consideración de la prueba presentada, tal como lo señalado en forma precedente, al momento de interponer la referida excepción adjuntaron certificado del REJAP, que señala que no tiene Sentencia condenatoria ni declaratoria de rebeldía; empero, las Autoridades demandadas simplemente omitieron su consideración, aspecto que constituye quebrantamiento de las formas esenciales del proceso penal, la indefensión a las partes y provoca la lesión del derecho al debido proceso porque tornó ilegal e irrazonable el fallo.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, a la valoración integral de la prueba, violación del principio de igualdad y equilibrio jurídico, a la limitación por competencia y a la defensa; señalando al efecto, los arts. 128 y 178.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 47/2021 de 5 de abril, a objeto de que se dicte un nuevo fallo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 601 a 610 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificaron los términos de su acción de amparo constitucional ampliándola manifestó que el documento base para la incriminación penal data del 2005, con un presunto reconocimiento de firmas y rubricas de 2007, cuyo proceso penal se amplió contra Iver Juan Seborga Miranda; al efecto en criterio de los demandados el delito cesó su consumación el 2019.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daniel Rolando Copa Roque y José Miguel Vásquez Castedo, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito cursante de fs. 573 a 574 manifestaron que: **a)** La presente acción tutelar, no procede porque los accionantes pretenden que el Tribunal de garantías realice la interpretación de legalidad ordinaria al sostener que el certificado de REJAP establecería que sus personas no habrían sido declarados rebeldes, lo cual de acuerdo a la doctrina Constitucional constituye una autorrestricción del control tutelar de constitucionalidad, que impide el análisis de fondo de la problemática planteada, ahora tampoco fue explicada la salvedad

de dicha autorrestricción establecida por la SCP 0410/2013, de manera que corresponde denegar la tutela; **b)** La presente la acción de amparo constitucional no procede para realizar valoración probatoria, por ser esta facultad privativa de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, salvo casos en los cuales exista apartamiento de los cánones de razonabilidad o equidad; o, frente a conductas omisivas que lesionen derechos fundamentales, en este caso la parte peticionante de tutela no precisó estos elementos excepcionales como para que en sede constitucional se ingrese al análisis de fondo; **c)** En el caso de ingresar al fondo de la problemática planteada, si bien la parte impetrante de tutela alego falta de fundamentación e incongruencia, esto no es evidente; toda vez que, la resolución de vista cuestionada cumple con dichos supuestos, ya que la recurrente planteó el Recurso de Apelación contra de la Resolución Judicial de 26 de noviembre de 2020; por la cual, se declaró procedente la excepción de extinción de la acción por prescripción, y dicho cuestionamiento fue respondido por el Tribunal de apelación en vía de control de legalidad, en sentido de que para que proceda el mismo debe demostrarse con prueba pertinente y objetiva los tres requisitos o presupuestos previstos en el art. 29, 31 y 32 del CPP, no habiéndose demostrado ninguno de estos presupuestos la parte accionante, por eso el Tribunal de alzada revocó de fondo la resolución inferior; **d)** En consecuencia no es cierto ni evidente haber incurrido en incongruencia, tampoco la parte peticionante de tutela precisó si se habría incurrido en incongruencia interna o externa; en definitiva nunca se comprometió el derecho a la motivación, menos explicó de qué manera el Tribunal no habría motivado la resolución de vista, además, tampoco se precisó el derecho vulnerado, si bien la parte impetrante de tutela invocó haberse lesionado el derecho a la defensa; empero, este derecho se encuentra vigente y latente en todo momento del proceso, nunca se les generó indefensión a la parte accionante, más al contrario estos ejercen plenamente su derecho a la defensa al haber respondido el Recurso de Apelación; **e)** Si bien se alega de manera genérica la falta de fundamentación; empero, el Tribunal de alzada fue claro en responder al Recurso de Apelación y sostener en sentido de que habría cesado el hecho ilícito de uso de instrumento falsificado de 29 de abril de 2019, fecha en la que fue utilizado en la instancia judicial el documento acusado de falso, por eso no operaba el presupuesto de temporalidad de la prescripción; entonces, si esto así, más allá de que se tutele y se deje sin efecto la resolución de vista en un caso hipotético, dicha tutela carecerá de relevancia constitucional, ya que no cambiará el resultado en el fondo; y, **e)** En ese sentido la SCP 0346/2018-S2 de 18 de julio, dio un giro total en relación al precedente de relevancia constitucional de falta de motivación o fundamentación, lo que implica que será efectiva la tutela por falta de dichos presupuestos únicamente cuando esta adquiera de relevancia constitucional; es decir, el Auto de Vista dejado sin efecto no repita el mismo resultado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

María Isabel y Felicidad ambas Miranda Puma; a través de su abogado por informe prestado en audiencia manifestó que: **1)** De la revisión de obrados se tiene el 24 de agosto de 2021, Geishy Fidelia e Iver Juan ambos Seborga Miranda plantearon acción de amparo constitucional contra la Resolución 47/2021 de 5 de abril emitido por los Vocales demandados Daniel Rolando Copa Roque y José Miguel Vásquez Castedo; **2)** En primera instancia se ratifican y apoyan el informe emitido por las autoridades, porque consideran que las mimas fueron valoradas, la exposición tanto en la apelación escrita y así como en la intervención en la audiencia virtual, seguramente sus abogados tomaron conocimiento del caso de forma reciente y fruto de ello se tiene tal vez la errónea interpretación del proceso; **3)** Es necesario mencionar que en la localidad de Challapata evidentemente existió un proceso penal contra Geishy Fidelia e Iver Juan ambos Seborga Miranda y Eloy Cayo Martínez, donde la denunciante María Isabel y Felicidad Miranda Puma son víctimas, en la que se denunció el delito por falsedad material y uso de instrumento falsificado; toda vez que, el documento privado que data de 2005 se tiene que fue dolosamente practicado, tanto por Eloy Cayo Martínez y por su abogado de ese entonces Iver Juan Seborga Miranda; **4)** Escuchando la fundamentación de los peticionantes de tutela hizo mención a que existiría una debida fundamentación, congruencia y así se habría vulnerado el derecho a la defensa que no existió; toda vez que, "…así como lo reconoció su abogado ellos tuvieron la oportunidad y contestado, nosotros en nuestra apelación hemos hecho mención y han sido específicos al mencionar de que se trata de un delito permanente, en ese antecedente el cómputo para tomar en cuenta esta extinción de acción

por prescripción tendría que haber sido desde 2019, en ese sentido ha sido planteado y fundamentado nuestra apelación" (sic); y, **5)** Asimismo se ratificaron en audiencia virtual de apelación, aspecto que fue considerado por Vocales de ese entonces; por lo que, "…se estaría incurriendo en incongruencia; toda vez que, a efectos de considerar una extinción por prescripción se considera inicialmente el cómputo y para eso hay que verificar si es un delito instantáneo o permanente, estamos ante un delito permanente es por eso que en la actualidad estamos en pleno juicio oral, consideramos que al agotar esta instancia la defensa técnica estarían incurriendo en actos dilatorios a efecto de no llegar a la averiguación material en un juicio oral, por lo que vamos a solicitar se pueda denegar la tutela siendo que no puede darse tampoco viabilidad a cualquier medida cautelar" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro por Resolución 77/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 611 a 614 **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la denuncia de la vulneración del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, falta de valoración de la prueba y derecho a la defensa, no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre aquellos antecedentes, sino con relación a los derechos vulnerados que fueron denunciados en la presente acción tutelar; **ii)** Habiendo realizado y analizado la revisión de los mismos, se tiene que en merito a la teoría de las auto restricciones, este Tribunal se halla impedido de volver a valorar la prueba en el sentido de que aquel extremo es una función propia de la autoridad jurisdiccional, podemos ingresar a valorar en el caso de esta no haya sido valorada, o de que exista omisión de la misma; sin embargo, no se ha advertido aquel extremo en la acción de amparo constitucional; **iii)** Por otra parte, denunciaron que se vulneró el debido proceso, esto vinculado al Auto de Vista 47/2021 de 5 de abril, para lo cual es importante una contrastación entre la resolución de primera instancia, el recurso de apelación y la respuesta al recurso de apelación; **iv)** El recurso de apelación, si bien es cierto que hizo alguna referencia con relación a la excepción de la falta de acción y con relación a la acción penal por prescripción, el Auto de Vista tendría que estar en el marco de estos postulados, por lo que se puede establecer que existió la contestación al recurso de apelación, el mismo está referido a la forma en la que hubiera sido presentado o no, si estaría -en el caso- conforme establece el art. 403 del CPP; sin embargo, en ninguno de sus puntos se ha referido a los postulados de la apelación presentada por María Isabel Miranda Puma; **v)** En ese sentido se emitió el Auto de Vista 47/2021 que contiene una estructura donde se establece que, tiene en su considerando primero los antecedente procesales, los fundamentos facticos expuestos por el recurrente, en lo referente al recurso de apelación, a la contestación al recurso de apelación y los fundamentos jurídicos de la resolución, donde se advierte un análisis en cuanto a la excepción de la falta de acción, asimismo realiza un análisis del caso concreto a los análisis cuestionados, en cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por la prescripción; **vi)** Como miembros del este Tribunal evidencian que la resolución se halla debidamente motivada y fundamentada, más aun cuando el accionante no especificó si existiría una fundamentación omisiva, o si existiría alguna otra lesión, más al contrario ha referido que existe falta de motivación e incluso congruencia y valoración de la prueba; **vii)** Respecto a la falta de motivación quiere decir y se lo entiende que no existe ningún tipo de motivación, no existe ningún tipo de argumento que dé respuesta a lo postulado en la apelación del recurrente, sin embargo en la apelación se ha podido establecer en los términos que él ha referido, que existe motivación; **viii)** Por otra parte, de lectura a una sentencia constitucional con relación a la relevancia constitucional, esto quiere decir cuáles son los efectos que este Auto de Vista hubiere acusado de haber sido resuelta de otra manera, el accionante no acreditó aquellos extremos, no manifestó por ejemplo, cual debió haber sido la valoración, cuál es ese medio correcto, cual debió ser esa conclusión correcta a la cual debieron haber arribado las autoridades accionadas, cuál debería ser el resultado de ese auto de vista en el caso de que existiría esa fundamentación que ellos extrañan, esa congruencia o esa valoración de aquella prueba, cual el alcance de la misma, no se ha acreditado aquellos extremos; **ix)** Es importante tomar en cuenta que no es lo mismo carencia u omisión de fundamentación, que fundamentación o motivación errónea o equivocadas y podemos advertir reitero que esta resolución cuenta con sus motivos y sus fundamentos, pero si se hubiese denunciado a este Tribunal motivación indebida, errónea o arbitraria de repente podíamos haber

ingresado analizar si esto era evidente, pero lo que se ha denunciado en esta audiencia es carencia de esa motivación y nosotros podemos evidenciar que existe una motivación, que existe una fundamentación, pero no podemos determinar si es correcta o incorrecta porque no se ha solicitado eso de este tribunal de garantías, además de carecer de relevancia constitucional al no haberse expresado un agravio determinante como para que entendamos vulneración a derechos de orden constitucional; **x)** Es importante referir que esta carga procesal es labor del accionante, quien debería haberlos manifestado, sin embargo no lo ha realizado, simplemente se expresó que existe falta de fundamentación y motivación, y lo que este tribunal tiene que dar respuesta es a lo que se ha postulado; y, **xi)** De la misma manera podemos advertir que no se acreditó la relevancia constitucional, es decir, que en el caso de que el auto de vista emitido fuera de otra forma o manera y con otros alcances, cual sería aquello, es en ese sentido que esta Sala Constitucional no podría tutelar aquellos extremos que fueron debidamente fundamentados y motivados y más aún cuando no se ha acreditado la carga argumentativa con relación a la relevancia constitucional de los ahora accionantes para entender que haya objetiva vulneración de derechos de orden constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta documento de transferencia de lote de terreno de 21 junio de 2005; por el cual, María Isabel Miranda Puma y Felicidad Miranda Puma transfirieron en favor de Eloy Cayo Martínez el inmueble ubicado en la zona denominado "Alcorrancho", plaza caracoles sobre la calle Murillo Dorado, del Municipio de Challapata del departamento de Oruro, en la suma de Bs500.-(quinientos bolivianos) (fs. 14 y vta.), al efecto cursa reconocimiento de firmas y rubricas de igual fecha emitido por la Notaria de Fe Publica de Challapata Geishy Fidelia Seborga Miranda (fs. 15).

II.2. Por Memorial presentado el 5 de agosto de 2019, el Fiscal de Materia asignado al caso, a denuncia de María Isabel Miranda Puma informó al Juez de Control Jurisdiccional el inicio de investigaciones contra Eloy Cayo Martínez, Geishy Fidelia e Iver Juan ambos Seborga Miranda, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y otros (fs. 2 y vta.).

II.3. La parte peticionante de tutela, por Memorial de 15 de octubre de 2019, formuló ante el Juez de Control Jurisdiccional, excepciones de falta de acción, falta de personería y extinción de la acción penal por prescripción pidiendo al afecto declarar probada las mismas (fs. 379 a 384 vta.).

II.4. Se tiene memorial presentado el 31 de octubre de 2019, por el cual el Fiscal de Materia asignado, dentro del aludido proceso penal imputó formalmente a Eloy Cayo Martínez, Geishy Fidelia e Iver Juan ambos Seborga Miranda, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y otros, pidiendo al efecto la detención preventiva (fs. 161 a 166).

II.5. A través de Auto Interlocutorio 30/2020 de 28 de febrero, el Juez Público Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Salinas de Garci Mendoza -en suplencia- declaró infundado la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada por Geishy Fidelia e Iver Juan ambos Seborga Miranda disponiendo la continuación de la investigación penal (fs. 169 y vta.).

II.6. Por Auto interlocutorio 31/2020 de 28 de febrero, el Juez Público Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Salinas de Garci Mendoza -en suplencia- declaró infundada la excepción de falta de acción formulada por Geishy Fidelia e Iver Juan ambos Seborga Miranda, disponiendo la continuación de la investigación penal (fs. 170 y vta.).

II.7. La parte impetrante de tutela, a través de escrito presentado el 12 de marzo de 2020 interpuso Recurso de Apelación contra los Autos interlocutorios 30/2020 y 31/2020 de 28 de febrero (fs. 172 a 174).

II.8. Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de Vista 048/2020 de 1 de septiembre anuló las Resoluciones 30/2020 y 31/2020 de 28 de febrero, a objeto de que se emitan resoluciones debidamente fundamentadas respecto a la excepción de falta de acción y extinción de la acción penal por prescripción (fs. 184 a 186).

II.9. Por Providencia de 29 de octubre de 2020, el Juez de Sentencia Penal Tercero de Challapata del departamento de Oruro, dispuso la radicatoria de la causa (fs. 451).

II.10. Mediante Auto Interlocutorio Motivado de 26 de noviembre de 2020, el Juez de Sentencia Penal Tercero de Challapata del departamento de Oruro, declaró fundada la excepción de falta de acción formulada por Geishy Fidelia e Iver Juan ambos Seborga Miranda y consiguiente nulidad de todo lo actuado en consonancia con la "SC 830/07"; asimismo, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, debiendo procederse al archivo de obrados (fs. 128 a 130).

II.11.A través de escrito presentado el 8 de diciembre de 2020, Felicidad Miranda Puma interpuso Recurso de Apelación contra el Auto interlocutorio de 26 de noviembre de igual año, bajo los siguientes argumentos:

"**a)** Sobre la FALTA DE ACCION, la resolución carece de objetividad porque se fundamenta que "…no tendría legitimidad procesal activa, porque no tendría posesión ni titularidad lo que la presente acción penal no fue legalmente promovida para iniciar el proceso de falsedad material, falsedad ideológica y falsificación de documento..."; **b)** La legitimación es pura relación lógica, es una cualidad emanada por Ley para peticionar Sentencia favorable. La FALTA DE ACCION se funda en que el actor o demandado no son titulares de la relación jurídica en que se funda la pretensión, es decir es la carencia de habilitación o legitimación; **c)** En esta causa no se está investigando si es propietario o no su persona, si no la falsedad de documento, documento privado de transferencia de lote de terreno urbano con huellas digitales de 21 de junio de 2005 redactado por IVER SEBORGA MIRANDA y reconocimiento de firmas de 29 de octubre de 2007 emitido por GEISHY F. SEBORGA MIRANDA, Notaria de Fe pública, donde existe supuestamente una firma suya, por la cual se le inicio dos procesos una penal y otra civil; **d)** La FALTA DE ACCION se funda en que el actor y demandado no son titulares de la relación jurídica o que el primero carece de intereses jurídico tutelarle sustentable, ahora bien la falsedad ideológica en documento público se configura cuando el servidor público en ejercicio de sus funciones extiende documento público consignando falsedad total o parcial, y la falsedad material es la mutación de la verdad susceptible de comprobación mediante pericia material; **e)** Sobre la <u>EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN</u> , la resolución señala "…el computo corresponde desde fecha 21 de junio de 2005 a 2019 han transcurrido 14 años (...) que no se observa que los acusados hubieren sido declarados rebeldes, ni se observa los supuestos de la suspensión del término de la prescripción..."; **f)** Los delitos de FALSEDAD son delitos de Estado y que su consumación es en el momento que se crea el estado antijurídico; **g)** Su persona nunca se enteró ni tuvo conocimiento del delito de FALSEDAD MATERIAL, Y FALSEDAD IDEOLÓGICA Y USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO hasta el 29 de abril de 2019 donde el ciudadano ELOY CAYO MARTINEZ le hizo notificar con demanda penal y civil, por lo que el delito cesó su consumación el 2019 siendo que ahí se hizo USO DEL INSTRUMENTO FALSIFICADO en si del documento privado que contiene FALSEDAD MATERIAL E IDEOLOGICA; **h)** Los acusados tenían el objetivo de usar dicho documento a futuro que es desde que se falsificó el 2005, el iter criminis señala que los actos internos, actos preparatorios y actos de ejecución, deliberación interna que IBER SEBORGA MIRANDA Y GEISHY SEBORGA MIRANDA planificaron con dolo el uso del INSTRUMENTO FALSIFICADO y plantear prescripción a futuro. Actos preparatorios los acusados falsificaron el documento en el año 2005 Y 2007 tenían conocimiento que se iba a describir la verdad del documento falso, por lo que planificaron hacer uso en el futuro, actos de ejecución ELOY CAYO comienza hacer uso del documento falso teniendo seguridad que no va proceder el proceso penal de FALSEDAD MATERIAL, IDEOLOGICA en su contra; e, **i)** Por lo que la consumación del delito inicia el proceso penal y CIVIL en su contra, solicitando que REVOQUE la decisión asumida por el Juez y se ordene se dicte nueva resolución" (fs. 546 a 550 vta.).

II.12. Por Memorial presentado el 22 de diciembre de 2020, la parte accionante contesto al Recurso de Apelación con los siguientes argumentos: **a)** Corresponde desestimar el recurso de apelación porque no refiere contra que numero de resolución va dirigido sus fundamentos, mucho menos señala los agravios por los cuales hace uso del mismo; lo cual, a su vez supone la lesión del derecho a la defensa; y, **b)** Se ratifica en su memorial de excepción de extinción por falta de acción y de prescripción de 15 de octubre de 2019 (fs. 552 y vta.).

II.13.A través de Auto de Vista 47/2021 de 5 de abril, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon procedente el recurso de apelación interpuesto por Felicidad Miranda Puma por lo que revocó el Auto interlocutorio de 26 de noviembre de 2020, con los siguientes fundamentos:

"i) En cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción. La extinción de la acción penal puede operar por prescripción conforme lo determina el art. 27.8 del CPP norma que entre otros motivos, tiene este instituto jurídico como una forma de limitar el ejercicio punitivo estatal; es así, que la prescripción señalada tiene como principal objetivo, proteger el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y que el imputado sea procesado dentro de un plazo razonable -tiene su fundamento en el transcurso del tiempo, computable entre la comisión de delito atribuido al imputado y la acción penal-; en efecto, la prescripción operará en función del delito que se trate, ya que el art. 29 del CPP determina expresamente los plazos en los que prescribe la acción penal en relación al máximo legal de la pena privativa de libertad, sea ésta de presidio o reclusión; consecuentemente, el precepto legal señalado precedentemente establece los lapsos temporales de cómputo del plazo de prescripción. Ahora bien, al margen del término expresamente señalado por el art. 29 del CPP, en el que puede prescribir un delito, es necesario tomar en cuenta otros aspectos de trascendental importancia, tales como el inicio, la interrupción y la suspensión de dicho término; mismos que se encuentran normados en los arts. 30, 31 y 32 del CPP; de los cuales y en función al tipo de delito que se trate, podemos afirmar que el término de prescripción empieza a correr desde la media noche del día en el que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos; y en el caso de los ilícitos penales permanentes, cuando cesó su consumación. En relación a la interrupción del término de prescripción, esta figura se materializa con la declaratoria en rebeldía del imputado, momento desde el cual, el plazo se computa nuevamente, conforme lo define el art. 31 del CPP; en tal sentido, la rebeldía decretada por cualquiera de las causales previstas en el art. 87 de la citada norma procesal penal, será la que determine la interrupción señalada; respecto a la suspensión del término de la prescripción, el Código Procesal Penal es claro al indicar los cuatro supuestos en los cuales operará la misma, expresamente señalados en su art. 32 del citado Código de Procedimiento Penal; **ii) Análisis del caso concreto en relación a los aspectos cuestionados.** La recurrente, cuestiona la decisión de la autoridad judicial de la causa, con el argumento de que la resolución señala "…el computo corresponde desde fecha 21 de junio de 2005 a 2019 han transcurrido 14 años (...) que no se observa que los acusados hubieren sido declarados rebeldes, ni se observa los supuestos de la suspensión del término de la prescripción...". Que los delitos de falsedades son delitos de Estado y que su consumación en el momento que se crea el estado antijurídico, que su persona nunca se enteró ni tuvo conocimiento del delito de falsedad material, y falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado hasta el 29 de abril de 2019 donde el ciudadano Eloy Cayo Martínez le hizo notificar con demanda penal y civil, por lo que el delito ceso su consumación el 2019 siendo que ahí se hizo uso del instrumento falsificado en si del documento privado que contiene falsedad material e ideológica; **iii) Al respecto y del examen de la Resolución Judicial de 26 de noviembre de 2020** se tiene que la autoridad judicial de la causa "a quo" luego de hacer cita de los arts. 101 del CP; 31 y 32 del CPP, ingresa a la penalidad de los delitos denunciados sosteniendo que el delito se consuma en el momento en que realiza la falsificación, en este caso un reconocimiento de firmas de 29 de octubre de 2007 documento de 21 de junio de 2005 y el memorial de denuncia de 10 de junio de 2019 habiendo trascurrido 14 años, En ese ámbito se tiene que solo se limita en señalar que no existe rebeldía ni supuesto de interrupción, lo cual no es suficiente pues conforme se desgloso precedentemente se debe demostrar con pruebas pertinente y objetiva los tres presupuestos contenidos en los arts. 29, 31 y 32 del CPP referidos a la temporalidad, interrupción y suspensión del de la prescripción, así se tiene de la resolución por ejemplo no se menciona ninguno de los REJAPs

de los justiciables, que acrediten no tener registro de antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía, o suspensión condicional del proceso, prueba necesaria y esencial para establecer que en efecto los denunciados no fueron declarados rebeldes o que haya existido alguna causal de suspensión incumpliendo lo previsto en la última parte del párrafo primero del art. 314 del CPP que señala "...ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente..."; y, **iv)** Además se tiene el deber de no soslayar la responsabilidad de exponer fundadamente de cómo y de qué modo no concurren las causales de suspensión del termino en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso; aclarando que si bien el Juez tiene la obligación de resolver la pretensión ésta debe ser siempre con base a los planteamientos y la prueba idónea que respalde su petitorio, por lo que el Juez no puede suplir esa omisión de los sujetos procesales, lo cual implicaría un desconocimiento al principio de la imparcialidad establecida en el art. 178.I de la CPE, por ello no se puede emitir criterio legal sin base probatoria que sustente su decisión final, como es en este caso que no se tiene constancia expresa de que los acusados tengan antecedentes de rebeldía, demostrando que no existe interrupción del término de la prescripción, o que no exista en su caso también causales de suspensión del término de la prescripción, es decir esos presupuesto de los arts. "29, 31 y 32" no han sido acreditados con prueba que deberían ofrecer los denunciados. Por lo expuesto, el Juez a quo, no podía suprimir o subsanar falencias en las que habrían incurrido los denunciados, por esas razones correspondía declarar infundada la excepción planteada y por esos antecedentes el reclamo es procedente (fs. 627 a 629).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, a la valoración integral de la prueba, violación del principio de igualdad y equilibrio jurídico, a la limitación por competencia y a la defensa; toda vez que, luego de que por Auto Interlocutorio Motivado de 26 de noviembre de 2020, se declaró fundada la excepción de falta de acción y extinción de la acción penal por prescripción, los Vocales demandados por Auto de Vista 47/2021 de 2 de abril, revocaron el precitado Auto Interlocutorio, disponiendo la prosecución de la causa hasta su conclusión: **i)** Vulnerando su obligación de fundamentar, ya que de la lectura del Recurso de Apelación, se advierte que los fundamentos son diferentes a los esgrimidos en el Auto de Vista; por cuanto, no se pronunciaron sobre la naturaleza de los delitos de falsedad que fue referido por el recurrente, ni sobre el momento de la consumación del delito; además no se analizó de forma correcta y menos en su contexto integro el Auto de 26 de noviembre de 2020, si bien es potestad de las autoridades judiciales en grado de apelación proceder a una revisión de los antecedentes del caso; empero, cuando se expresan fundamentos apartados de los agravios del recurrente estaba en la obligación de argumentar las razones por las que ingresa a consideraciones ajenas a los agravios; **ii)** Se vulneró el art. 398 del CPP; es decir, la congruencia, siendo que debieron fundar su fallo solo en base a los agravios expresados por la parte apelante y no resolver más de lo pedido, lesionando el derecho a la defensa, además nunca se tuvo la oportunidad de contradecir un agravio sobre la presunta inexistencia de prueba de la interrupción o suspensión del término de la prescripción, que en realidad es el fundamento esencial del Auto de Vista impugnado que dio lugar a la revocatoria de la decisión del Juez *a quo*; y, **iii)** Sobre la consideración de la prueba presentada, tal como lo señalado en forma precedente, al momento de interponer la referida excepción adjuntaron certificado del REJAP que señala que no tiene Sentencia condenatoria ni declaratoria de rebeldía; empero, simplemente se omitió su consideración, aspecto que constituye quebrantamiento de las formas esenciales del proceso penal, la indefensión a las partes y provoca la lesión del derecho al debido proceso porque tornó ilegal e irrazonable el fallo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La extinción de la acción penal por prescripción, sus fundamentos y su cómputo; **c)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **d)** La valoración de la prueba en sede constitucional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad

de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La extinción de la acción penal por prescripción, sus fundamentos y su cómputo

La prescripción es un instituto jurídico previsto en el Código de Procedimiento Penal[3], cuyo fin es la extinción de la acción penal o extinguir la responsabilidad penal por el simple transcurso del tiempo que la ley especifique para ello, estableciendo plazos dentro de los cuales se deben ejercer los derechos o acciones que se tengan contra una persona, por tal motivo esta causa de extinción de la acción penal imposibilita ejercer la acción penal y limita la potestad punitiva del Estado.

En tal sentido, si bien este instituto jurídico surge como un asunto de política criminal; empero, también el legislador lo ha previsto precisamente porque el mismo tiene su fundamento en los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como los previstos en sus arts. 117.I que garantiza el debido proceso al señalar que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso."; art. 119.II que resguarda el derecho a la defensa estableciendo que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa."; y, el art. 178.I, el cual propugna el principio de seguridad jurídica. En tal sentido la prescripción busca además compeler

a los órganos encargados de la persecución penal y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el delito cometido, combinándose la necesidad de una justicia pronta y efectiva como garantía de la sociedad y un debido proceso como garantía del imputado, que a su vez precautele sus derechos a la defensa y el principio de la administración de justicia como es la seguridad jurídica.

Bajo esos fundamentos, la jurisprudencia constitucional desde sus inicios se fue pronunciando sobre esta figura jurídica, así la SC 1709/2004-R de 22 de octubre[4], a través de la revisión de la legislación comparada determinó que existe coincidencia en establecer que, la prescripción cesa la potestad punitiva del Estado provocada por el transcurso de un período de tiempo fijado en la ley, y tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas; consecuentemente, en una suerte de equilibrar ese poder-deber que tiene el Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, se estableció también parámetros para su regulación y limitación en aras de proteger al ciudadano, en resguardo a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre ellos el derecho de defensa y sus derivados; concluyendo que, por los fundamentos en que se asienta y sus efectos liberatorios, la prescripción como un medio de defensa puede ser planteada como excepción aun en momentos procesales distintos al desarrollo de la etapa del juicio; puesto que, un entendimiento distinto posibilitaría la prosecución de un proceso penal e incluso la eventual posibilidad de imponerse una sanción por un delito cuya acción prescribió por el transcurso del tiempo fijado por ley.

Bajo esos mismos razonamientos la SC 0023/2007-R de 16 de enero, en un desarrollo interpretativo diferencial de los institutos jurídicos como son la prescripción y la duración máxima del proceso, establecidos como supuestos de extinción de la acción penal previstos en el art. 27 del CPP, y de las razones en las que se fundamentan señalo que:

"Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso."

En ese marco, estos entendimientos fueron asumiéndose y reiterados por este Tribunal en sus diferentes fallos, entre ellos la SCP 0283/2013 de 13 de marzo, que estableció que las normas constitucionales imponen a las autoridades jurisdiccionales, a cumplir con la función de impartir justicia, en observancia del principio de celeridad dentro de un debido proceso e imponiendo al Estado la carga de garantizar su cumplimiento; motivo por el cual, el legislador ha previsto en la norma adjetiva penal –entre otros- el instituto jurídico de la prescripción cuyo efecto es la extinción de la responsabilidad criminal por el transcurso de un determinado tiempo desde la comisión del delito sin que el procedimiento se dirija o se reanude contra el supuesto culpable; en esa misma línea, la SCP 1935/2013 de 4 de noviembre[5], confirmo que el fundamento de los institutos jurídicos que buscan la extinción de la acción penal debe ser la propia Constitución Política del Estado.

Ahora bien, en ese contexto, esta misma SCP 1935/2013, adentrándose ya en el marco legal establecido en el Código de Procedimiento Penal que regula la prescripción, se refirió al cómputo y plazo para esta y sus causales de interrupción, señalando al efecto que:

"Sobre el cómputo del plazo de la prescripción y su interrupción, el art. 29 del CPP, establece los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. De acuerdo al art. 30 del CPP, dichos términos empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos, o en que cesó su consumación, en el caso de los delitos permanentes.

Como prescribe el art. 31 del CPP, la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, y conforme al art. 32 del CPP, el término de la prescripción de la acción se suspende cuando: 1) ´Se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado´".

El art. 30 del CPP –modificado por el art. 2 de la Ley 1173– señala: "El término de la prescripción empezara a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que ceso su consumación. Cuando se trate de delitos contra la integridad corporal y la salud o contra la libertad sexual de niñas, niños y adolescentes el término de la prescripción comenzara a correr cuatro (4) años después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad".

Así, el referido fallo constitucional citando las Sentencias Constitucionales 1510/2002-R, 0187/2004-R y 0101/2006-R, cuyos razonamientos fueron asumidos en la SC 0023/2007-R, concluyó que, sobre las causales de suspensión, la jurisprudencia constitucional en la interpretación de dichas normas, fue uniforme en sostener que sólo las causales establecidas en el art. 32 del CPP suspenden la prescripción; por lo que, fuera de ellas, esta continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente; entendiendo que, tampoco el inicio de la acción penal interrumpe el término de la prescripción, y el mismo que sigue corriendo en el desarrollo del proceso, haciendo posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción, aún el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el art. 29 del CPP.

En tal sentido, a efectos de identificar el precedente en vigor corresponde nuevamente invocar a la **SC 0023/2007-R**, que recogiendo los precedentes implícitos contenidos en anteriores fallos, efectuó un desarrollo amplio y una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, sobre los institutos jurídicos establecidos para la procedencia de la extinción de la acción penal, constituyéndose por ello en el **precedente en vigor**, a partir de cuyos razonamientos el Tribunal Constitucional en un desglose de la normativa que regula la prescripción, fue interpretando la misma en la emisión de distintas Sentencias Constitucionales, entre las cuales podemos indicar a las Sentencias Constitucionales 1332/2010-R de 20 de septiembre[6], 0600/2011-R de 3 de mayo[7], que analizaron el art. 30 del CPP sobre el inicio del término de la prescripción, explicando y diferenciando la clasificación de los delitos por el momento de consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico; es decir que para la consideración del instituto de la prescripción debe tomarse en cuenta la naturaleza del tipo penal por el que se ha sustanciado el proceso, determinando si se tratan de delitos instantáneos o permanentes, según la definición doctrinal que los diferencia a ambos. Desarrollo jurisprudencial que fue reiterado en varios fallos entre otros las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S1, 0227/2018-S2, 0211/2018-S2, esta última que estableció:

"…la prescripción operará en función del delito que se trate, ya que el art. 29 del CPP determina expresamente los plazos en los que prescribe la acción penal en relación al máximo legal de la pena privativa de libertad, sea ésta de presidio o reclusión; consecuentemente, el precepto legal señalado precedentemente establece los lapsos temporales de cómputo del plazo de prescripción.

Ahora bien, al margen del término expresamente señalado por el art. 29 del CPP, en el que puede prescribir un delito, es necesario tomar en cuenta otros aspectos de trascendental importancia, tales como el inicio, la interrupción y la suspensión de dicho término; mismos que se encuentran normados en los arts. 30, 31 y 32 del CPP; de los cuales y en función al tipo de delito que se trate, podemos afirmar que el término de prescripción empieza a correr desde la media noche del día en el que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos; y en el caso de los ilícitos penales permanentes, cuando cesó su consumación.

En relación a la interrupción del término de prescripción, esta figura se materializa con la declaratoria en rebeldía del imputado, momento desde el cual, el plazo se computa nuevamente, conforme lo define el art. 31 del CPP; en tal sentido, la rebeldía decretada por cualquiera de las causales previstas en el art. 87 de la citada norma procesal penal, será la que determine la interrupción señalada; respecto a la suspensión del término de la prescripción, el Código Procesal Penal es claro al indicar los cuatro supuestos en los cuales operará la misma, expresamente señalados en su art. 32, no existiendo ninguna otra causal; de ahí, que debe tenerse presente que la prescripción mantiene sus efectos durante toda la tramitación de la causa penal, pudiendo oponérsela en cualquiera de sus etapas procesales".

En ese sentido, estos entendimientos precedentemente citados fueron asumiéndose de manera uniforme por este Tribunal, que cumpliendo el mandato conferido en el art. 196.I de la CPE, efectuó un control desde y conforme la Norma Suprema sobre el instituto de la prescripción, en aras de la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas, entendiendo que dicho instituto tiene su fundamento en esta Norma Fundamental, y los derechos, garantías y principios que ella consagra; por lo que, en observancia del principio de legalidad y seguridad jurídica, dio legalidad al instituto de la prescripción previsto en el art. 27 del CPP, como un medio por el que puede operar la extinción de la acción penal, en el marco de lo establecido en la norma adjetiva penal citada, a través de lo contemplado en sus arts. 29 que determina el plazo para que opere dicho instituto procesal con relación al máximo legal de la pena privativa de libertad y según los distintos tipos contenidos en el Código Penal; art. 30, que regula el inicio del término de la prescripción[8]; art. 31 que determina sobre la interrupción; y, art. 32 que establece las causales de suspensión; sobre ese marco, se tiene que la jurisprudencia emitida por este Tribunal ya ha delimitado el contexto sobre la prescripción de la acción penal conforme al ordenamiento jurídico penal aplicable; por lo que, existiendo entendimientos jurisprudenciales así como normativa legal vigente que rige la materia, es obligación de toda autoridad enmarcar sus actos y determinaciones en el mismo, desde y conforme la Constitución Política del Estado.

III.3 El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[9].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[10]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[11].

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura como en otras líneas de carácter restrictivo que fue asumiendo inicialmente, efectuó el cambio de razonamiento, a partir de la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, misma que en apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto -Desarrollados en su Fundamento Jurídico III.2-; entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, 0307/2020-S1 de 12 de agosto, iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1 de 23 de marzo, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[12], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, debiendo señalar:

i. "….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

ii. "….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…"

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada SCP 0307/2020-S1[13] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales, los cuales gozan de igual jerarquía, así como de los principios y valores; entre otros, al principio de progresividad, identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[14], fallo en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; así, señalando que dichos presupuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

"Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[15] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…".**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

Se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria,

examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas fueron añadidas).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuara bajo los siguientes criterios:

"1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (las negrillas son añadidas).

Criterios que fueron acogidos por esta Relatoría en la SCP 0307/2020-S1[16], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

III.5.Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, a la valoración integral de la prueba, violación del principio de igualdad y equilibrio jurídico, a la limitación por competencia y a la defensa; toda vez que, luego de que por Auto Interlocutorio Motivado de 26 de noviembre de 2020, se declaró fundada la excepción de falta de acción y extinción de la acción penal por prescripción, los Vocales demandados por Auto de Vista 47/2021 de 2 de abril, revocaron el precitado Auto Interlocutorio, disponiendo la prosecución de la causa hasta su conclusión: **i)** Vulnerando su obligación de fundamentar, ya que de la lectura del Recurso de Apelación, se advierte que los fundamentos son diferentes a los esgrimidos en el Auto de Vista; por cuanto, no se pronunciaron sobre la naturaleza de los delitos de falsedad que fue referido por el recurrente, ni sobre el momento de la consumación del delito; además no se analizó de forma correcta y menos en su contexto integro el Auto de 26 de noviembre de 2020, si bien es potestad de las autoridades judiciales en grado de apelación proceder a una revisión de los antecedentes del caso; empero, cuando se expresan fundamentos apartados de los agravios del recurrente estaba en la obligación de argumentar las razones por las que ingresa a consideraciones ajenas a los agravios; **ii)** Se vulneró el art. 398 del CPP; es decir, la congruencia, siendo que debieron fundar su fallo solo en base a los agravios expresados por la parte apelante y no resolver más de lo pedido, lesionando el derecho a la defensa, además nunca se tuvo la oportunidad de contradecir un agravio sobre la presunta inexistencia de prueba de la interrupción o suspensión del término de la prescripción, que

en realidad es el fundamento esencial del Auto de Vista impugnado que dio lugar a la revocatoria de la decisión del Juez *a quo*; y, **iii)** Sobre la consideración de la prueba presentada, tal como lo señalado en forma precedente, al momento de interponer la referida excepción adjuntaron certificado del REJAP que señala que no tiene Sentencia condenatoria ni declaratoria de rebeldía; empero, simplemente se omitió su consideración, aspecto que constituye quebrantamiento de las formas esenciales del proceso penal, la indefensión a las partes y provoca la lesión del derecho al debido proceso porque tornó ilegal e irrazonable el fallo.

Conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que en la gestión 2005 se suscribió un documento; por el cual, María Isabel y Felicidad ambas Miranda Puma transfirieron en favor de Eloy Cayo Martínez el inmueble ubicado en la zona denominada "Alcorrancho", plaza caracoles sobre la calle Murillo Dorado, de la localidad de Challapata en la suma de Bs500.-(quinientos bolivianos), al efecto cursa reconocimiento de firmas y rubricas de 21 de junio de igual año, emitido por la Notaria de Fe Pública de citada localidad Geishy Fidelia Seborga Miranda; posteriormente, el 5 de agosto de 2019, el Fiscal de Materia a denuncia de María Isabel Miranda Puma informó al Juez de Control Jurisdiccional el inicio de investigaciones contra Geishy Fidelia e Iver Juan ambos Seborga Miranda y Eloy Cayo Martínez, por la supuesta comisión del delito de falsedad material, falsedad ideológica y otros (Conclusiones II.1 y II.2).

La parte peticionante de tutela, el 15 de octubre de 2019, formuló excepciones de falta de acción, falta de personería y extinción de la acción penal por prescripción; en ese contexto, el Fiscal de Materia el 31 de igual mes y año, imputó a Geishy Fidelia Seborga Miranda y otros por la supuesta comisión del delito de falsedad material, falsedad ideológica, y otros pidiendo su detención preventiva; al efecto el Juez de la causa por Auto interlocutorio 30/2020 de 28 de febrero, declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada por los impetrantes de tutela; asimismo, por Auto interlocutorio 31/2020 de igual mes, declaró infundado la excepción de falta de acción; una vez interpuesto el Recurso de Apelación, contra los citados Autos interlocutorios, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de Vista 048/2020 de 1 de septiembre anuló las Resoluciones 30/2020 y 31/2020 de 28 de febrero a objeto de que se emita resoluciones debidamente fundamentadas (Conclusiones II.3, II.4, II.5, II.6, II.7 y II.8).

Ulteriormente, el Juez de Sentencia Penal Tercero de Challapata del departamento de Oruro por providencia de 29 de octubre de 2020, dispuso la radicatoria de la causa; en ese contexto, mediante Auto Interlocutorio Motivado de 26 de noviembre de igual año, declaró fundada la excepción de falta de acción formulada por los accionantes y consiguiente nulidad de lo actuado; asimismo, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo el archivo de obrados; por lo que Felicidad Miranda Puma, el 8 de diciembre de citado año, interpuso Recurso de Apelación contra el citado Auto interlocutorio, que una vez corrido en traslado fue contestada el 4 de enero de 2021, indicando que el Recurso de Apelación no refiere contra que número de resolución va dirigido sus fundamentos, mucho menos señala los agravios por los cuales hace uso de ese recurso; al efecto los Vocales demandados a través de Auto de Vista 47/2021 de 5 de abril, declararon procedente el recurso de apelación; por lo que, revocó el Auto interlocutorio de 26 de noviembre de 2020 (Conclusiones II.9, II.10, II.11, II.12 y II.13).

Ahora bien, a fin de resolver la problemática planteada, a continuación se resolverá el objeto procesal inmerso en el inc. a) y posteriormente el objeto procesal inmerso en el inc. b) y c).

En relación al objeto procesal descrito en el inc. a)

Como un primer aspecto la parte peticionante de tutela denuncia que luego de que por Auto Interlocutorio Motivado de 26 de noviembre de 2020, se declaró fundado la excepción de falta de acción y extinción de la acción penal por prescripción, los Vocales demandados por Auto de Vista 47/2021 de 5 de abril, revocaron el precitado Auto Interlocutorio, disponiendo la prosecución de la causa hasta su conclusión, vulnerando su obligación de fundamentar, ya que de la lectura del recurso de apelación, se advierte que los fundamentos son diferentes a los esgrimidos en el Auto de Vista, por cuanto no se pronunciaron sobre la naturaleza de los delitos de falsedad que fue referido por el

recurrente, ni sobre el momento de la consumación del delito; además no se analizó de forma correcta y menos en su contexto integro el Auto Interlocutorio Motivado mencionado, si bien es potestad de las autoridades judiciales en grado de apelación proceder a una revisión de los antecedentes del caso; empero, cuando se expresan fundamentos apartados de los agravios del recurrente estaba en la obligación de argumentar las razones por las que ingresa a consideraciones ajenas a los agravios.

Al respecto, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que refiere que la fundamentación es la labor argumentativa; por el cual, la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, de la revisión y lectura integra del Auto de Vista 47/2021 de 5 de abril impugnado (Conclusión II.13), se advierte una falta de fundamentación y motivación; toda vez que, si bien señalan los arts. 27.8, 29, 30 y 31 del CPP, pero las mismas no se subsumen o aplican al caso concreto; es decir, que los Vocales demandados además de no desglosar por separado los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado previstos en los arts. 198, 199 y 203 del CP, que son delitos de naturaleza diferentes, no explican con argumentos lógico-jurídicos o motivación si los delitos mencionados acusados a los imputados ahora accionantes son delitos instantáneos o permanentes conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; asimismo, no se aclara respecto a cada uno de dichos delitos si sufrieron alguna interrupción en el caso en examen por una declaratoria de rebeldía o por alguna causal de suspensión y si existe o no prueba que acredite dichos extremos y presupuestos, como los certificados de los REJAP que advirtieron su presentación pero de forma contradictoria se indica que no se tiene constancia de que los acusados tienen antecedentes o no de rebeldía, demostrando que no existe interrupción del término de la prescripción, correspondiendo a esos efectos **conceder** la tutela impetrada por falta de fundamentación y motivación que son elementos del debido proceso, porque no se explica y diferencia con un debido sustento legal y con meridiana claridad si para cada uno de los delitos atribuidos a los impetrantes de tutela, el cómputo de la prescripción corre a partir de la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación.

En cuanto al cuestionamiento de que no se habría analizado de forma correcta e integra el Auto Interlocutorio Motivado de 26 de noviembre de 2020, siendo que si bien seria potestad de las autoridades judiciales en grado de apelación proceder a una revisión de los antecedentes del caso; empero, cuando se expresan fundamentos apartados de los agravios del recurrente estaban en la obligación de argumentar las razones por las que ingresa a consideraciones ajenas a los agravios; al respecto, los Vocales demandados resolvieron lo que los recurrentes reclamaron en su memorial de recurso de apelación; es decir, que –aunque sin fundamento– atendieron a los agravios expresados en el Recurso de Apelación interpuesto por las ahora terceras interesadas que en relación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción reclamaron sobre el cómputo de la prescripción, que los delitos de falsedad son delitos de "estado", que una de ellas reclama que su persona nunca se enteró del delito sino hasta el 29 de abril de 2019, que los acusados tenían el objetivo de usar el documento a futuro, que hubo dolo para el uso de instrumento falsificado y plantear prescripción a futuro siendo que en algún momento se iba a descubrir la verdad; los cuales si bien tal como se tiene precisado no fueron respondidos fundadamente, pero se resolvieron los puntos de agravio expresados por las apelantes, correspondiendo a esos efectos **denegar** la tutela sobre este cuestionamiento.

En relación al objeto procesal descrito en el inc. b)

Como un segundo aspecto la parte peticionante de tutela denuncia que luego de que por Auto Interlocutorio Motivado de 26 de noviembre de 2020, se declaró fundada la excepción de falta de acción y extinción de la acción penal por prescripción, los Vocales demandados por Auto de Vista 47/2021 de 5 de abril, revocaron el precitado Auto Interlocutorio, disponiendo la prosecución de la causa hasta su conclusión, vulnerándose el art. 398 del CPP; es decir, la congruencia, siendo que no fundaron su fallo en base a los agravios expresados por la parte apelante, resolviendo más de lo pedido, lesionando el derecho a la defensa, además nunca se tuvo la oportunidad de contradecir un agravio sobre la presunta inexistencia de prueba de la interrupción o suspensión del término de la prescripción, que en realidad es el fundamento esencial del Auto de Vista impugnado que dio lugar a la revocatoria de la decisión del Juez *a quo*.

Al respecto, se advierte que la impetrante de tutela al afirmar que los Vocales demandados resolvieron más allá de lo pedido, en realidad esta denunciado una incongruencia *ultra o extrapetita*; al efecto cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que establece que la congruencia *ultra petita* implica conceder o atender algo no pedido; cuya *incongruencia extra petita* significa conceder algo distinto o fuera de lo solicitado.

En ese marco, de la contrastación del memorial del Recurso de Apelación (Conclusión II.10) con el Auto de Vista impugnado (Conclusión II.13), no se advierte una incongruencia *ultra o extra petita*; toda vez que, la parte apelante en relación a uno de los presupuestos para la extinción de la acción penal por prescripción, como es el de la interrupción o suspensión del término de la prescripción previstos en los arts. 29, 31 y 32 del CPP, inevitablemente tuvo que observar que la Resolución del Juez *a quo*, no mencionó ninguno de los "REJAPs" de los denunciados que acrediten no haber tenido registro de antecedente penal referido a una sentencia condenatoria ejecutoriada y declaratoria de rebeldía, o suspensión condicional del proceso; aclarando al efecto que los ahora accionantes no cumplieron con la última parte del párrafo primero del art. 314 del CPP que señala: "…ofreciendo prueba y acompañando la documentación suficiente…" (sic), denotándose de ello que no existe una incongruencia *ultra o extra petita* porque al tratarse de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, los Vocales demandados estaban en la obligación de abordar todos los elementos para determinar que en el caso se cumple o no con esos presupuestos, por ello corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En relación al objeto procesal descrito en el inc. c)

Como un tercer aspecto la parte accionante denuncia que, luego de que por Auto Interlocutorio Motivado de 26 de noviembre de 2020, se declaró fundada la excepción de falta de acción y extinción de la acción penal por prescripción, los Vocales demandados por Auto de Vista 47/2021 de 5 de abril, revocaron el precitado Auto Interlocutorio, disponiendo la prosecución de la causa hasta su conclusión, siendo que sobre la consideración de la prueba presentada, tal como lo señalado en forma precedente, al momento de interponer la referida excepción adjuntaron certificado del registro de antecedentes penales que señala que no tiene Sentencia condenatoria ni declaratoria de rebeldía; empero, simplemente se omitió su consideración, aspecto que constituye quebrantamiento de las formas esenciales del proceso penal, la indefensión a las partes y provoca la lesión del derecho al debido proceso porque tornó ilegal e irrazonable el fallo.

Al respecto, se advierte que la parte peticionante de tutela denuncia una omisión de la valoración de la prueba, al efecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional establece que, si bien la labor valorativa es una actividad propia de las Juezas y Jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas, la justicia constitucional puede verificar si en dicha labor, las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; sin embargo, en dicha labor la competencia de la justicia constitucional se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material.

En ese marco, de la revisión del Auto de Vista impugnado ciertamente se advierte la existencia de una omisión valorativa de la prueba; toda vez que, si bien luego de referirse a los presupuestos de la extinción de la acción penal por prescripción, los Vocales demandados señalaron que la Resolución del Juez *a quo*, no mencionó o en este caso no individualizó ninguno de los registros de antecedentes penales de los denunciados que acrediten no haber tenido registro de antecedente penal referido a una sentencia condenatoria ejecutoriada y declaratoria de rebeldía, o suspensión condicional del proceso; empero, de forma incoherente y contradictoria no compulsan esos registros que advirtieron su presentación en el proceso penal a fin de establecer si los mismos acreditaban o no los presupuestos de no haber sido declarados rebeldes durante la tramitación del proceso penal y haber interrumpido o no el cómputo de la prescripción respecto a cada uno de los delitos atribuidos a los impetrantes de tutela, correspondiendo a esos efectos **conceder** la tutela impetrada, por haberse omitido valorar prueba presentada en el proceso penal objeto de la presente.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 77/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 611 a 614, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela sobre los derechos al debido proceso en su

CORRESPONDE A LA SCP 0561/2022-S1 (viene de la pág. 33).

elemento de fundamentación y motivación, en lo referente al cuestionamiento de no haberse pronunciado sobre la naturaleza de los delitos de falsedad, y sobre la omisión de la valoración de la prueba de los Registro de Antecedentes Penales; por lo que, se dispone dejar sin efecto el Auto de Vista 47/2021 de 5 de abril impugnado, a objeto de que se dicte uno nuevo conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela respecto al segundo cuestionamiento de no expresarse sobre el cuestionamiento de que se hubieran apartado sin fundamento de los agravios expresados por la parte apelante; además del reclamo de la falta de congruencia *ultra o extra petita*, conforme los fundamentos de la presente sentencia constitucional plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se

desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] Clemente Espinoza Carvallo, Código de Procedimiento Penal (anotaciones, comentarios y concordancias) Tercera Edición corregida y anotada, pág. 70, señala: "La prescripción constituye una institución jurídica, en virtud de la cual y por el transcurso del tiempo determinado por ley, cesa la persecución penal del Estado, ejercida a través de los órganos jurisdiccionales, o por los particulares en los casos de delitos de acción privada. Se funda en un interés social, por cuanto el Estado no puede prolongar indefinidamente en el tiempo la persecución penal, ya sea por negligencia de la víctima o falta de interés de los órganos encargados de la misma.

CABANELLAS, refiriéndose a la prescripción, señala que constituye la: ´**consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho enderecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia**´.

En materia penal, sostiene el mismo tratadista: **«extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta luego de quebrantada la condena»**".

[4] En su F.J.III.1.1. señalo: "Al analizar la prescripción en materia penal, la jurisprudencia ha señalado que ´**es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción**´ cuyo fundamento es el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues «ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad»

(…)

En ese criterio, debe considerarse que la excepción de prescripción si bien se halla sujeta a un trámite, por sus efectos liberatorios y por los fundamentos en que se asienta, bien puede ser opuesta en momentos procesales distintos al desarrollo de la etapa del juicio; es decir también puede ser formulada ante los Tribunales competentes para sustanciar y resolver los medios impugnativos previstos por ley, pues, un entendimiento diferente posibilitaría la prosecución de un proceso penal e incluso la eventual posibilidad de imponerse una sanción por un delito cuya acción prescribió por el transcurso del tiempo fijado por ley, en cuyo caso la potestad punitiva del Estado ha perdido legitimidad."

[5] En el FJ III.1, señaló: "En el caso boliviano, debe precisarse que la prescripción, como causal de la extinción de la acción penal (art. 27 inc. 8) del CPP), se encuentra claramente diferenciada de otra causal de extinción, como es el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art 27 inc.10 del CPP); último supuesto que, considerando lo anotado precedentemente, tiene como objetivo, la realización del derecho a un plazo razonable, previsto actualmente en el art. 115.II de la CPE.

Bajo ese entendido, debe concluirse que: a) La extinción de la acción penal por prescripción, conforme a la jurisprudencia glosada, tiene como fundamento -además de las razones de orden doctrinal y de política criminal-, a la propia Constitución Política del Estado, al consagrar ésta el derecho a la defensa (art. 119.II de la CPE), y por ende, la garantía del debido proceso (art. 117.I constitucional) y el principio de seguridad jurídica (178.I de la Ley Fundamental); y, b) La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se fundamenta en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho a un plazo razonable, previsto en el art. 115 de la Norma Suprema."

[6] En su F.J. III.3.2. refirió: "El Tribunal Constitucional, con relación a los delitos instantáneos y permanentes en la SC 1190/2001-R de 12 de noviembre, señaló que:'. Corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva´. Sobre el tema, la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, enfatizó la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, al determinar que:«... en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.»"

[7] En su Fundamento Jurídico III.3, agrego que: "El tratadista Benjamín Miguel Harb, efectuó una diferenciación entre delitos instantáneos, permanentes y continuados.

Los delitos instantáneos -adujo-, se presentan cuando la conducta se lleva a cabo en un momento, o sea cuando el hecho que produce el delito dé lugar a daño o peligro y no se prolonga en el tiempo. Por su parte los **delitos permanentes**, se caracterizan en que el hecho que lo configura da lugar a una situación dañosa o peligrosa que se prolonga en el tiempo a causa de la perduración de la conducta del sujeto, o sea cuando la conducta delictiva se mantiene en el tiempo y cada uno de sus momentos se considera delictivo o de consumación. Finalmente, **los delitos continuados** se presentan cuando se producen varias conductas que tienden en la intención del agente a un fin común, pero para que se presente esta situación es necesario que la ley no dé relevancia a cada uno de estos casos porque sino tendríamos varios delitos y no uno sólo.

(…)

De la jurisprudencia citada precedentemente, concluimos que en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo, en ese entendido, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación."

[8] El art. 30 del CPP –modificado por el art. 2 de la Ley 1173– señala: "**El término de la prescripción empezara a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación**. Cuando se trate de delitos contra la integridad corporal y la salud

o contra la libertad sexual de niñas, niños y adolescentes el término de la prescripción comenzara a correr cuatro (4) años después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad".

[9] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[10] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del

Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[11] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los

superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[12] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[13] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[14] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[14].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[15] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y sub reglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[16] "…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0562/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42561-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 99/21 de 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 43 vta., a 45, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jessica Paola Aguirre Melgar** contra **Mario Pérez Peña**, **Director General Ejecutivo de la Administradora de Terminal Terrestre de Santa Cruz (ATTSC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de julio 2021, cursante de fs. 19 a 23, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta se evidencia que, por la importancia que reviste el mes de julio, respecto a los símbolos departamentales, en su condición de Asambleísta Departamental de Santa Cruz, cursó una serie de notas para las diferentes entidades privadas y públicas que tienen presencia en el referido departamento.

En ese sentido, todas las instituciones cursaron sus respuestas pertinentes "en torno a fecha, hora y compromiso para izar tanto las banderas departamentales como los demás símbolos para todos los actos oficiales" que se realicen en nuestro departamento, empero el Director General Ejecutivo de la Administradora de Terminal Terrestre de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Obras Públicas y Vivienda, no respondió a la Nota CITE 002/2021-LAMM de 6 de julio, y al haberse consultado a los funcionarios de dicha entidad pública, estos señalaron que no había respuesta a la misma, pese a que el Director ya conocía de dicha Nota, por lo cual hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no se obtuvo contestación alguna a la solicitud presentada y recepcionada el 6 de julio de 2021.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada le curse respuesta formal, clara en el fondo, precisa, completa y congruente, en torno a la solicitud con CITE 002/2021-LAMM de 6 de julio, dentro del plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de agosto de 2021; según consta en acta cursante de fs. 41 a 43, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Pérez Peña, Director General Ejecutivo de la Administradora de Terminal Terrestre de Santa Cruz, mediante informe escrito, presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 34 a 35 vta., y en audiencia señalo lo siguiente: **a)** El 3 de agosto a horas 11:30 fui notificado con la infundada acción de amparo constitucional; **b)** Cabe señalar que en fecha 30 de junio de 2021 la -ahora peticionante de tutela- presentó en secretaría de la Administradora de la Terminal Terrestre de Santa Cruz, la nota referente a la "Incorporación e iza de la Bandera Cruceña y de la Flor de Patujú", ante esa solicitud cursa respuesta DGE-ATTSC-CITE 363/2021 de 1 de julio, la misma que fue recibida por Lilian Dorado el 2 del mismo mes y año a horas 14:44; **c)** Mediante esa nota dimos respuesta a lo solicitado, toda vez que indicamos que la bandera cruceña ya fue restituida el 29 de junio; **d)** No conforme con la respuesta emitida por la Entidad, la impetrante de tutela nuevamente presentó Nota CITE 002/2021-LAMM de 6 de julio, mediante la cual refirió que extendía su pedido para se le haga conocer formalmente y con la debida anticipación, la fecha y hora de la iza de la bandera y sea a la brevedad posible dado que quería participar del acto; y, **e)** No se pudo dar respuesta a la última nota en virtud de que no se tiene programada la iza de la bandera; toda vez que no se tiene en activos fijos, el mástil para tal efecto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz por Resolución 99/21 de 12 de agosto, cursante de fs. 43 vta. a 45, **concedió** la tutela solicitada, en lo concerniente al derecho de petición, en tal sentido refirió que la autoridad demandada de manera fundamentada, congruente y motivada responda a la solicitud realizada por la accionante de manera pronta y oportuna en un plazo prudente en sentido positivo o negativo; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Director General Ejecutivo de la Administradora de la Terminal Terrestre de Santa Cruz, no respondió de manera formal a la solicitud de invitación para la iza de la bandera Cruceña y la bandera de La Flor del Patujú en la terminal de buses de Santa Cruz, también como problemática se tiene que se presentó en una anterior oportunidad el 6 de junio de 2021, una solicitud inicial indicando la necesidad de solicitar dichas bandera y recibiendo por respuesta que se estaría haciendo la gestión para ello; **2)** A la segunda solicitud realizada el 30 de junio de 2021, no se le habría dado respuesta, según lo referido por la autoridad demandada; y, **3)** No existe una respuesta formal pronta y oportuna de la segunda nota precedentemente señalada, por lo que se lesionó el derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Nota presentada el 30 de junio de 2021, dirigida a Mario Pérez, Director General Ejecutivo, de la Administradora de la Terminal Terrestre de Santa Cruz solicitando la incorporación e iza de la bandera Cruceña y de la bandera de la Flor del Patujú, donde se solicitó que se instruya inmediatamente al personal correspondiente, la restitución e iza de la bandera Cruceña, así como también la incorporación de la bandera de la Flor de Patujú (fs. 30 y vta.).

II.2. Cursa Nota DGE-ATTSC-CITE 363/2021, con cargo de recepción de Liliana Dorado de 2 de julio de 2021, dirigida a Jessica Paola Aguirre Melgar, Asambleísta Departamental, por medio de la cual Mario Pérez Peña, Director General Ejecutivo ATTSC, hizo conocer que existió un accidente con la bandera cruceña dado que fue destruida por el viento característico de Santa Cruz (fs. 31).

II.3. Consta Nota CITE 002/2021-LAMM de 6 de julio, dirigida a Mario Pérez Peña, Director General Ejecutivo ATTSC, a través de la cual, Jéssica Paola Aguirre Asambleísta Departamental, hizo conocer la normativa departamental por la que se creó la bandera de la Flor del Patujú -Leyes 57 del 27 de junio de 2013, y 109 de 22 de octubre de 2015- por lo que nadie puede alegar desconocimiento de las mismas para excusar su incumplimiento-, es así que solicitó se le haga conocer la hora y el día de la iza de la bandera y que sea a la brevedad posible dado que como autoridad quiere estar presente en el acto mencionado, en razón a la trascendencia social y cívica que ello reviste, dejando para tal efecto su número de celular y la dirección de su oficina (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho de petición; La solicitante de tutela denuncia la lesión de su derecho de petición; toda vez que, en su condición de Asambleísta Departamental cursó dos notas a la autoridad demandada, para que pueda proceder dentro de sus instalaciones a la iza de las banderas departamentales -bandera Cruceña y bandera de la Flor del Patujú- como para la utilización de los demás símbolos en todos los actos oficiales que se realicen, empero el Director General Ejecutivo de la Administradora de Terminal Terrestre de Santa Cruz, no respondió a la Nota de 6 de julio de 2021. En consecuencia solicita se conceda la tutela impetrada; y se disponga que la autoridad demandada curse respuesta formal, clara de fondo, precisa completa y congruente a lo solicitado, en Nota CITE 002/2021-LAMM dentro del plazo de veinticuatro horas y se llame la atención al Director General Ejecutivo ATTSC para que en el futuro se abstenga de recurrir a actitudes que no hacen al cargo ni educación de un director y servidor público.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la

respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se**

dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su**

incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconoció su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado**, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denuncia la lesión de su derecho de petición; toda vez que, en su condición de Asambleísta Departamental cursó dos notas a la autoridad demandada, para que pueda proceder dentro de sus instalaciones a la iza de las banderas departamentales -bandera Cruceña y bandera de la Flor del Patujú- como para la utilización de los demás símbolos en todos los actos oficiales que se realicen, empero el Director General Ejecutivo de la Administradora de Terminal Terrestre de Santa Cruz, no respondió a la Nota de 6 de julio de 2021. En consecuencia solicita se conceda la tutela impetrada; y se disponga que la autoridad demandada curse respuesta formal, clara de fondo, precisa completa y congruente a lo solicitado, en Nota CITE 002/2021-LAMM dentro del plazo de veinticuatro horas y se llame la atención al Director General Ejecutivo ATTSC para que en el futuro se abstenga de recurrir a actitudes que no hacen al cargo ni educación de un director y servidor público.

De la compulsa de los antecedentes, se evidencia, que se tiene nota presentada el 30 de junio de 2021, dirigida a Mario Pérez, Director General Ejecutivo ATTSC, a través de la cual se solicitó, que se instruya inmediatamente al personal correspondiente la restitución e iza de la bandera del departamento de Santa Cruz, así como también la incorporación de la bandera de la Flor del Patujú (Conclusión II.1).

Además se tiene nota con cargo de recepción de Liliana Dorado de 2 de julio de 2021, dirigida a Jessica Paola Aguirre Melgar, Asambleísta Departamental, en la cual Mario Pérez Peña, Director General Ejecutivo ATTSC; hizo conocer que existió un accidente con la bandera cruceña dado que fue destruida por el viento característico de Santa Cruz (Conclusión II.2).

Finalmente se tiene nota de 6 de julio de 2021, dirigida a Mario Pérez Peña, Director General Ejecutivo ATTSC, en la cual Jéssica Paola Aguirre, Asambleísta Departamental, hizo conocer la normativa departamental por la que se creó la bandera de la Flor del Patujú -Leyes 57 del 27 de junio de 2013, y 109 de 22 de octubre de 2015- por lo que nadie puede alegar desconocimiento de las mismas para excusar su incumplimiento; es así que solicitó que se le haga conocer la hora y el día de la iza de la bandera y que sea a la brevedad posible dado que como autoridad quiere estar presente en el acto mencionado, en razón a la trascendencia social y cívica que ello reviste, dejando para tal efecto su número de celular y la dirección de su oficina (Conclusión II.3).

Debe considerarse que, toda autoridad pública administrativa, tras tomar conocimiento de las peticiones que son presentadas a sus despachos por conducto regular, se encuentra en la obligación y el deber constitucional de brindar una respuesta fundamentada, sobre la base de los puntos requeridos por el solicitante, ya sea de modo negativo o positivo, absolviendo las inquietudes planteadas y dando a conocer su resultado al interesado. En síntesis, surge la obligación de la autoridad de responder formal y oportunamente, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre o irresolución.

Por otra parte, conforme se señala en el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; forma parte del contenido esencial del derecho de petición, generar una respuesta formal, pronta y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto solicitado; y que dicha respuesta sea comunicada al peticionante.

En ese contexto, se concluye que la autoridad demandada, no emitió una respuesta sobre lo solicitado por la peticionante de tutela, imperativo constitucional que fue incumplido, conculcando con esta omisión el derecho de petición, quedando demostrado que hasta la fecha no existe respuesta positiva o negativa que absuelva lo solicitado respecto a su requerimiento plasmado en la Nota de 6 de julio de 2021, con CITE 002/2021-LAMM, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Concluyendo, que la autoridad demandada lesionó el derecho de petición de la impetrante de tutela, que puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito, que la identificación de peticionario; razón por la cual y considerando que no fue acreditada la respuesta expresa que resulta exigible en virtud a la solicitud señalada, se abre la protección que brinda la acción de amparo constitucional.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 99/21

de 12 de agosto, cursante de fs. 43 vta. a 45, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER la tutela**

CORRESPONDE A LA SCP 0562/2022-S1 (viene de la pág. 10).

impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades

públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa

pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El Cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0563/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42547-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 90/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 117 vta. a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jose Luis Isnardez Canizares** contra **Maria Goretty Caballero Padilla**, Presidenta, **Julián Ibarra Huallpa**, **Oswaldo Flores Chumacero** y **Fidel Mariaca Gonzales**, Vocales, todos de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 19 de julio de 2021, cursantes de fs. 95 a 105 y 109, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de junio de 2021, presentó su postulación como candidato a Director de Carrera de Gestión del Turismo de la Facultad de Ciencias Humanidades de la UAGRM por el frente: "FUSIÓN TURISMO", adjuntando toda la documentación requerida en la "Convocatoria Nº 001/2021" emitida por el Claustro Universitario de dicha Universidad.

El 22 de junio, la Corte Electoral Universitaria publicó el listado oficial de candidatos habilitados e inhabilitados; en la casilla de observaciones determinó "Área Forestal-Educ Supe" (sic), sin mayores argumentos que sustente dicha observación, ni la Resolución de inhabilitación exigida por "el art. 9 c) de la Convocatoria" (sic) y art. 60 inc. c) del Reglamento Electoral. También se violó el art. 6 de la Convocatoria 01/2021 referida al calendario electoral, y se omitió la obligación de la Corte de realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista.

En el caso concreto, se publicó las listas de candidatos habilitados e inhabilitados fechada el 18 de junio de 2021, omitiendo la fase de publicación de los candidatos observados y la otorgación de un plazo de subsanación. Pese a dichas omisiones, presentó el 25 de junio de 2021 presentó una nota impugnando la inhabilitación y solicitando su habilitación, obteniendo la Resolución C.E.U. 108/2021 de 30 de junio, que resolvió confirmar su inhabilitación a la Dirección de Carrera de Gestión del Turismo de la facultad de Humanidades de la UAGRM por incumplir el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 01/2021 en su segundo elemento, por no haber presentado título de licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín, y el título de maestría afín a la carrera; aspecto incongruente ya que en el por tanto indicó que es por el primer elemento.

En el considerando tercero de dicha resolución, la Corte Electoral Universitaria reconoció que en la fase de admisibilidad su candidatura fue observada por incumplimiento del art. 5 inc. b) de citada la convocatoria, extremo que contradice lo señalado en el listado de habilitados e inhabilitados de 18 de junio de 2021, donde directamente inhabilitaron su candidatura.

Al respecto, tanto el Estatuto Orgánico como el Reglamento Electoral de la UAGRM, en el art. 77 inc. d) y e); y, art. 41 inc. d) y e) respectivamente, señalan requisitos para ser director de carrera, consistentes en que se debe dictar una cátedra en la respectiva carrera con categoría de docente ordinario, según Reglamento General del Profesor Universitario; y ser docente de al menos una asignatura exclusiva de la carrera y que se encuentre fuera de los ciclos comunes de las facultades, situación que cumple.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó como vulnerados sus derechos a la libre participación, derecho de ciudadanía de ser elegido, a la igualdad y no discriminación, al debido proceso en su vertiente de congruencia y el principio de legalidad; citando al efecto los arts. 14.II; 26.I y II núm. 1) y 2); 115; 116; y, 144.II núm. 1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (CIDH); 22 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Deje sin efecto y anule la Resolución C.E.U. 108/2021 de 30 de junio; y, **b)** Ordene a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM emitir de manera inmediata la resolución de habilitación de su candidatura a Director de Carrera de Gestión de Turismo, de la Facultad de Humanidades por el frente FUSIÓN TURISMO.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 27 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 117, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, agregó que: **1)** La Convocatoria 001/2021, en el art. 6 establece que la Corte Electoral tiene competencia para observar la postulación, que en ningún caso es inhabilitación; **2)** La autoridad demandada emitió la Resolución CEU 108/2021, por la que confirmó la inhabilitación del ahora accionante, al haber actuado de forma arbitraria vulneró el derecho al debido proceso y a la igualdad, ya que el citado como miembro de la comunidad docente está teniendo un trato discriminatorio con respecto a los demás docentes, vinculado al sufragio pasivo; **3)** La Corte Electoral, carente de elementos básicos de un acto jurídico, emitió un listado de habilitados e inhabilitados, que es la Resolución 059/2021 sin motivación y fundamentación, la cual fue impugnada por el impetrante de tutela y respondida por Resolución CEU 108/2021.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Goretty Caballero Padilla, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** El Estatuto Orgánico en el art. 77 establece los requisitos para ser Director de Carrera, en el inc. b) señala: "ser profesional con título de licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín y tener grado de maestría afín a la carrera, mandato en base al cual se aprobó la convocatoria a claustro universitario mediante Resolución 018/2021; **ii)** El peticionante de tutela presentó su postulación al cargo de Director de Carrera de Gestión de Turismo de la Facultad de Humanidades; **iii)** El candidato acreditó ser de profesión Ingeniero Forestal, no siendo de la carrera a la cual postula, ni tampoco afín, motivo por el cual se dictó la Resolución 059/2021 de 18 de junio, y en el listado anexo se dispuso su inhabilitación, a la cual impugnó, por lo que se emitió la Resolución 108/2021 de 30 de junio, donde se estableció que el peticionante de tutela no logró justificar la afinidad; **iv)** La Convocatoria fue aprobada el 9 de abril de 2021 en base a los Estatutos, y si el accionante no estaba de acuerdo con la exigencia de que el título de licenciatura sea de la misma carrera o de una carrera afín, debió activar algún mecanismo ordinario de impugnación o acudir a la justicia constitucional, pero no como ahora pretende de manera posterior; y, **v)** Solicitó denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 90/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 117 vta. a 119 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución I.C.U. 003/2020 de 5 de marzo, dispone los mecanismos y alcances de la convocatoria al claustro universitario, señalando claramente que los postulantes deben tener título en provisión nacional de la misma carrera o de carrera afín y maestría a la carrera que se

postula; **b)** Según la parte demandada se mantiene la inhabilitación, porque no se demostró la relación entre Ingeniería Forestal y la carrera de Turismo, señalando que el accionante no cumplió con lo establecido en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 01/2021; y, **c)** No se evidenció la vulneración de los derechos invocados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Título en Provisión Nacional de Ingeniero Forestal, de 10 de marzo de 2011, otorgado por la Universidad Mayor de San Simón a favor de José Luis Isnardez Canizares (fs. 13).

II.2. Por Certificado de 24 de noviembre de 2014, la UAGRM confiere a favor de José Luis Isnardez Canizares, el grado de Maestría en Ciencias en "Educación Superior" (fs. 20).

II.3. Consta Estatuto Orgánico de la UAGRM, promulgado por resolución Rectoral 077/2019 de 27 de febrero, en la que señala como requisitos para ser Director de Carrera lo siguiente:

"(…)

Artículo 77.- Para ser Director de Carrera se debe reunir los siguientes requisitos:

a) Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio.

b) Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una carrera a fin y tener grado de Maestría a fin a la carrera.

c) Presentar un plan de trabajo para su gestión.

d) Dictar una cátedra en la respectiva carrera con categoría de docente ordinario, según el Reglamento General del Profesor Universitario.

e) Ser docente de al menos una asignatura que sea exclusiva de la carrera y se encuentre fuera de los ciclos comunes de las facultades.

f) Tener por lo menos cinco (5) años de antigüedad como docente en la Universidad.

g) Presentar declaración jurada de bienes.

h) No haber atentado contra la Autonomía Universitaria.

i) No haber sido condenado con sentencia penal ejecutoriada o tener pliego de cargo ejecutoriado, excepto si el proceso o la sentencia provenga de haber defendido a la institución.

j) No haber ejercido funciones de autoridad en periodos de intervención, ni haber sido sometido a procesos universitarios y/o administrativos que hubiesen derivado en una sanción por graves infracciones contempladas en el presente Estatuto" (sic [fs. 23 a 49 vta.]).

II.4. Se evidencia Reglamento Electoral de la UAGRM, el cual, respecto a los requisitos para Director de Carrera señala:

"(…)

Artículo 41 (Requisitos para ser Director de Carrera)

Para ser elegido Director de Carrera, de conformidad al Art. 77 del Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M., se requiere:

a) Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio.

b) Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una carrera a fin y tener grado de Maestría a fin a la carrera y reconocido por el Sistema de la Universidad Boliviana.

c) Presentar un plan de trabajo para su gestión.

d) Dictar una cátedra en la respectiva carrera con categoría de docente ordinario, según el Reglamento General del Profesor Universitario.

e) Ser docente de al menos una asignatura que sea exclusiva de la carrera y se encuentre fuera de los ciclos comunes de las facultades.

f) Tener por lo menos cinco (5) años de antigüedad como docente en la universidad.

g) Presentar declaración jurada de bienes.

h) No haber atentado contra la Autonomía Universitaria.

i) No haber sido condenado con sentencia penal ejecutoriada o tener pliego de cargo ejecutoriado, excepto si el proceso o la sentencia provenga de haber defendido a la institución.

j) No haber ejercido funciones de autoridad en periodos de intervención, ni haber sido sometido a procesos universitarios y/o administrativos que hubiesen derivado en una sanción por graves infracciones contempladas en el presente Reglamento" (sic [fs. 61 a 92]).

II.5. Conforme Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, se aprueba la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM, gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera. Entre los requisitos para ser elegido Director de Carrera establece:

"Art. 5.- Para ser elegido Director de Carrera, se requiere:

a) Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio.

b) Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma Carrera o de una Carrera a fin, y tener grado de Maestría a fin a la Carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas.

Los postulantes que presenten títulos de maestría expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocidos y/o avalados por el Sistema nacional de Universidades Públicas.

c) Presentar un plan de trabajo para su gestión.

d) Dictar una cátedra en la respectiva carrera con categoría de docente ordinario, según el Reglamento General del Profesor Universitario.

e) Ser docente de al menos una asignatura que sea exclusiva de la Carrera y se encuentre fuera de los ciclos comunes de las facultades.

f) Tener por lo menos cinco años de antigüedad como docente en la Universidad.

g) Presentar declaración jurada de bienes.

h) No haber atentado contra la Autonomía Universitaria.

i) No haber sido condenado con sentencia penal ejecutoriada o tener pliego de cargo ejecutoriado, excepto si el proceso o la sentencia provenga de haber defendido a la institución; R.E.J.A.P.

j) No haber ejercido funciones de autoridad en periodos de intervención, ni haber sido sometido a proceso universitario ante el Tribunal de Justicia Universitaria, que hubiere derivado en una sanción establecida mediante resolución o autos ejecutoriados, excepto si el proceso o la sentencia tuviere lugar por haber defendido a la Universidad" (sic [fs. 50 a 60]).

II.6. A través de Certificación de 2 de junio de 2021, la Oficina de Registro y Control del departamento de desarrollo humano de la UAGRM, certifica que José Luis Isnardez Canizares con C.I. 4384722 CB: actualmente desempeña la cátedra como Docente ordinario en la categoría de PROFESOR ASOCIADO; con fecha de ingreso a partir del 27 de noviembre de 2015 a la fecha; no forma parte de la Estructura Administrativa de la UAGRM; y, no ocupa ningún cargo jerárquico de la Estructura Académica de la misma (fs. 18).

II.7. Mediante Formulario de Inscripción 005 para Director de Carrera, recibido el 9 de junio de 2021, se tiene la entrega de documentos en sobre cerrado, según Convocatoria de la CEU 01/2021 de abril,

de acuerdo a la Res ICU 18/2021, correspondientes al candidato a Director de Carrera: José Luis Isnardez Canizares, con código docente 6388 (fs. 11).

II.8. Consta Lista de habilitados e inhabilitados a dirección de carrera de la UAGRM, Claustro Universitario gestión 2021-2025 de 18 de junio, donde José Luis Isnardez Canizares, postulante a Director de Carrera de Gestión de Turismo de la Facultad de Humanidades, tiene la condición de inhabilitado con observación "ÁREA FORESTAL – EDUC-SUP" (sic [fs. 93 a 94]).

II.9. Cursa Memorial presentado el 25 de junio de 2021, por el cual, José Luis Isnardez Canizares impugna el listado de candidatos inhabilitados emitido el 18 de junio, que lo inhabilita por no cumplir los requisitos establecidos en el art. 77 inc. b) del Estatuto Orgánico de la UAGRM bajo los siguientes fundamentos:

"1. "La Carrera de Ingeniería Forestal, líder en la formación de recursos humanos en Ciencias Forestales es capaz de responder a las necesidades de empresas madereras, comunidades indígenas y campesinas, propietarios privados e instituciones públicas y privadas del país". (Misión de la carrera de Ing. Forestal, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA GABRIEL RENE MORENO).

2. "Formar profesionales forestales a nivel de pregrado y posgrado, para cubrir las necesidades del sector forestal boliviano, en los ámbitos del manejo forestal sostenible, la silvicultura, la protección de los ecosistemas boscosos con su biodiversidad y la producción de bienes y servicios con enfoque emprendedor sujeto a la realidad socioeconómica nacional". (Perfil del profesional, UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN SIMÓN).

3. "El turismo es una actividad anclada a los territorios debido a los valores ambientales, el entorno paisajístico y el patrimonio cultural que estos proveen para llevar a cabo distintas actividades relacionadas al ocio, el descanso y la recreación.

4. El turismo comunitario plantea un uso diferente del territorio y sus recursos, tanto por quienes proporcionan el servicio, como por parte de los usuarios, pues implica prácticas de valoración ambiental in situ, el reconocimiento del patrimonio cultural de las comunidades y su interacción con las mismas (Revista, el Periplo Sustentable, Universidad Autónoma del Estado de México).

5. El licenciado en Gestión del Turismo, está capacitado para trabajar en tanto en el sector público, dependencias relacionadas con el área, como en el sector privado, en empresas directamente relacionadas con el sector turístico como hoteles, restaurantes, agencia de viajes minoristas, mayoristas, tour operadoras y operadoras de turismo alternativo, empresas de transportación, arrendadoras de autos, oficinas de organización de eventos (Perfil del licenciado en turismo, Carrera Gestión del Turismo, UAGRM).

"El turismo alternativo, (considerado y establecido como una rama vigente del turismo) puede definir como "aquel que tiene como principales motivaciones la realización de actividades recreativas y de esparcimiento, la interpretación y/o conocimiento de la naturaleza con diferente grado de profundidad y la práctica de actividades deportivas de diferente intensidad física y riesgo que utilicen expresamente los recursos naturales de manera específica, sin degradarlos o agotarlos". De acuerdo con esta definición, el turismo de naturaleza estaría integrado por:

- Ecoturismo (o turismo por la naturaleza): Su motivación principal es la contemplación, disfrute o conocimiento del medio natural, con diferente grado de profundidad, por lo cual se pueden realizar actividades físicas de baja intensidad sin degradar los recursos naturales.

- Turismo de esparcimiento en la naturaleza: Su motivación principal es la realización de actividades recreativas y de esparcimiento en la naturaleza sin degradarla. Estas actividades no están especializadas en el conocimiento ni en actividades deportivas que utilicen expresamente los recursos naturales". (Secretaría General de Turismo, 2004).

En el plan de formación de la carrera Gestión del Turismo, se contemplan las asignaturas de GEOGRAFÍA TURÍSTICA, PATRIMONIO NATURAL I, PATRIMONIO NATURAL II, ECOTURISMO y GESTIÓN DEL TURISMO, que se encuentran en primer, tercer, cuarto, sexto y octavo semestre, presentes en el avance curricular de la formación académica de un licenciado en Gestión del Turismo.

Desde el año 2015 mi persona regenta como docente ordinario cuatro de las cinco asignaturas mencionadas y como docente de manera gratuita desde el año 2010, los contenidos de las mismas están direccionadas a la preservación, cuidado, aprovechamiento de los recursos naturales para su puesta en valor, compartiendo de esta manera la visión de un profesional en el área forestal que tiene como fin el aprovechamiento y cuidado de los recursos naturales como prioridad.

Por otra parte, el Estatuto Orgánico de Universidad Autónoma Gabriel René Moreno en su artículo 77 inc. b. establece que, para ser director de Carrera, se requiere: "Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una CARRERA AFÍN y tener grado de maestría afín a la carrera.

Como se podrá verificar por las consideraciones antes mencionadas, la afinidad entre la ingeniería forestal y la gestión del turismo, además de el ECOTURISMO, PRESERVACIÓN DEL PATRIMONIO, GESTIÓN DEL TURISMO COMUNITARIO son áreas específicas dentro de la formación del turismo y de igual manera, de la ingeniería forestal.

(…)

En relación MAESTRÍA AFÍN AL ÁREA de la carrera, mencionado en el Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno artículo 77, inciso b) Me es necesario mencionar que la Maestría Educación Superior y Tecnologías, en de la Facultad de Humanidades, la carrera Gestión del Turismo, siendo un fundamento básico y principal, puesto que la Facultad reconozca a sus Maestrantes para ocupar cargos Directivos de la misma Facultad.

"La calidad en la educación superior también es un tema que está ligado a la preparación de profesionales idóneos para las actividades turísticas. Los contenidos que se imparten, las metodologías aplicadas y la formación de personas con capacidad de innovar, analizar, proponer y emprender es una carencia visible de la educación superior de hoy y que se constata en los centros de trabajo, al momento de iniciar un proyecto o tomar decisiones" (Regalado y Oré 2009).

Así mismo la Maestría que desarrollé es en Educación Superior, permitió defender mi Tesis de Grado Titulado "Gestión del Turismo Comunitario" una propuesta de asignatura optativa en la malla curricular de la carrera "Gestión del Turismo".

La elaboración y defensa con aprobación de la mencionada tesis demuestra la importancia de la Educación Superior y Tecnologías y su relación directa con el desarrollo de Turismo y la Educación Superior.

Uno de los pilares fundamentales de la Maestría en Educación Superior es el desarrollo de competencias en Investigación Científica, entendiendo que la Investigación Científica en nuestro país es baja, y es más baja aún en el turismo, por ello la Maestría en Educación Superior está enfocada a desarrollar investigación científica en diferentes áreas en la que por supuesto se encuentra la Investigación * Científica del Turismo.

Por todo lo expresado anteriormente, se puede establecer que la ingeniera forestal es una CARRERA AFÍN, puesto que la formación de los dos perfiles profesionales tiene similitudes en lo que concierne al cuidado del ecosistema, la valoración e interés por el patrimonio natural y su aprovechamiento en beneficio del ambiente y de las comunidades que habitan en él. El ecoturismo tiene sus bases en la preservación del ecosistema, el cuidado y compresión de las comunidades, competencia que es primordial en un ingeniero forestal. El Turismo Alternativo abarca todo lo que es el ecoturismo, el turismo natural y tiene como principal objetivo el cuidado y manejo de las áreas protegidas para su aprovechamiento, de igual manera que un ingeniero forestal.

De acuerdo a que los fundamentos teóricos en la formación de un profesional en el área del Turismo tienen afinidad con la formación de un ingeniero forestal, compartiendo objetivos en su formación y en el campo de desempeño laboral, al igual que la relación con el Turismo y Maestría en Educación tiene AFINIDAD DIRECTA por encontrarse en la misma Facultad de Humanidades.

Es necesario mencionar que mi contrincante en esta contienda electoral por la Dirección de Carrera dispone de el mismo título de maestría en EDUCACIÓN SUPERIOR Y TECNOLOGÍAS, sin tener OBSERVACIÓN ALGUNA.

Aquellos mismos fundamentos sobrepasan las barreras de circunscribir las palabras encasillándolas en áreas diferentes.

Por tanto, en sentido solicito que se disponga a mi habilitación para poder participar del proceso eleccionario convocado para ser director de carrera en la gestión 2021 - 2025. esta decisión, remitiéndome a las pruebas presentadas que demuestran la afinidad exigida en nuestro Estatuto Orgánico Universitario en relación a la carrera y a la maestría." (sic [fs. 7 a 10])

II.10. Por Resolución C.E.U. 108/2021 de 30 de junio, emitida por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, como consecuencia de la impugnación de 25 de junio de 2021, presentada por José Luis Isnardez Canizares, candidato a la Dirección de Carrera de Gestión del Turismo de la Facultad de Humanidades, por la fórmula FUSIÓN TURISMO.

" (…)

CONSIDERANDO: (ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO)

Que, en la fase de admisibilidad, la candidatura de José Luis Isnardez Canizares, Candidato a la Dirección de Carrera de Gestión del Turismo de la Facultad de Humanidades de la U.A.G.R.M., por la fórmula FUSIÓN TURISMO, fue observada por los siguientes motivos:

Incumplimiento del Art. 5 inc. b) de la Convocatoria en su segundo elemento, por falta de presentación del Título de Licenciatura de la misma Carrera o de una Carrera afín, y el título de Maestría afín a la carrera.

Que, el Art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario, aprobada mediante Resolución ICU Nº 018-2021 de 9 de abril de 2021, refiere:

"b) Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín, y tener grado de Maestría afín a la Carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas."

Que, en el presente caso, el candidato presenta Título en Provisión Nacional de Licenciatura en Ingeniería Forestal, incumpliendo el primer elemento del inc. b) del Art. 5 de la Convocatoria, porque el área de formación del candidato es propio de la Facultad de ciencias Agrícolas, de igual forma con relación al Título de Maestría presentado en Educación Superior, que dicho título no es afín a la Carrera ya que es propio de la Facultad de Humanidades.

Ahora bien, en cuanto a la primera observación, el candidato no ha logrado justificar la afinidad entre el área de formación que tiene, Ingeniero Forestal, y la carrera a la cual postula "Gestión del Turismo", por lo tanto, subsiste la primera observación y causal de inhabilitación.

Respecto al Título de Maestría en Educación Superior, es evidente que dicha Maestría es admisible en este caso, por lo que respecto a este motivo de inhabilitación es válida su argumentación, por ende se deja sin efecto la segunda observación respecto al Título de Maestría.

Que encontrándose subsistente el primer motivo de inhabilitación referido al área de formación del candidato y la falta de relación con la carera a la cual postula, corresponde ratificar la decisión de inhabilitación del candidato José Luis Isnardez Canizaress.

POR TANTO:

La Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno" en uso de sus legítimas atribuciones, conferidas por el Estatuto Orgánico y el Reglamento Electoral Universitario.

RESUELVE:

Artículo primero: CONFIRMAR LA INHABILITACIÓN del candidato JOSE LUIS ISNARDEZ CANIZARES a la Dirección de Carrera de Gestión del Turismo de la Facultad de Humanidades de la U.A.G.R.M., por incumplir con el requisito habilitante establecido en el Art. 5 inciso b) de la Convocatoria Nº 01/2021 aprobada mediante resolución ICU Nº 018-2021 de 9 de abril de 2021, por no haber presentado título de licenciatura de la misma carrera a la cual postula o afín a la misma.

Artículo Segundo: Procédase a la notificación con la presente resolución en la forma prevista en el Art. 58 del Reglamento Electoral.

Artículo Tercero: El delegado del frente tiene la opción de proceder a la sustitución del candidato inhabilitado de conformidad al mandato del Art. 60 y siguientes del Reglamento Electoral" (sic [fs. 3 a 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libre participación, de ciudadanía a ser elegido, a la igualdad y no discriminación, al debido proceso en su elemento de congruencia; toda vez que, dentro proceso electoral de la UAGRM, integro el frente "FUSION TURISMO" con la candidatura a Director de la Carrera de Gestión del Turismo, presentando su postulación el 9 de junio de 2021, proceso electoral en que la Corte Electoral Universitaria -ahora demandados- incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** El 22 del mismo mes y año publicaron el listado oficial de habilitados e inhabilitados, en la que se consignaba a su persona en la casilla de observaciones bajo el rotulo "Área Forestal-Educ Supe" sin mayores argumentos que sustenten dicha observación, y sin emitir la respectiva resolución de inhabilitación exigida; asimismo omitió la importantísima etapa procesal electoral de "realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista"; y, **b)** Habiendo impugnado su inhabilitación se emitió la Resolución C.E.U. 108 de 30 de junio de 2021, la misma que resultaría incongruente, toda vez que en listado de inhabilitados se lo consignó como "AREA FORESTAL EDUC SUPE", haciéndole deducir que la observación se refería a su título de educación superior, como lo manifiesta la cuestionada resolución en su considerando de análisis del caso concreto; sin embargo, en el por tanto indican que es por el primer elemento "título de licenciatura".

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una garantía general para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los elementos que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en

incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libre participación, de ciudadanía a ser elegido, a la igualdad y no discriminación, al debido proceso en su elemento de congruencia; toda vez que, dentro proceso electoral de la UAGRM, integro el frente "FUSION TURISMO" con la candidatura a Director de la Carrera de Gestión del Turismo, presentando su postulación el 9 de junio de 2021, proceso electoral en que la Corte Electoral Universitaria -ahora demandados- incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** El 22 del mismo mes y año publicaron el listado oficial de habilitados e inhabilitados, en la que se consignaba a su persona en la casilla de observaciones bajo el rotulo "Área Forestal-Educ Supe" sin mayores argumentos que sustenten dicha observación, y sin emitir la respectiva resolución de inhabilitación exigida; asimismo omitió la importantísima etapa procesal electoral de "realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista"; y, **b)** Habiendo impugnado su inhabilitación se emitió la Resolución C.E.U. 108 de 30 de junio de 2021, la misma que resultaría incongruente, toda vez que en listado de inhabilitados se lo consignó como "AREA FORESTAL EDUC SUPE", haciéndole deducir que la observación se refería a su título de educación superior, como lo manifiesta la cuestionada resolución en su considerando de análisis del caso concreto; sin embargo, en el por tanto indican que es por el primer elemento "título de licenciatura".

Identificada la problemática, a fines de su compulsa constitucional, corresponde remitirnos a los antecedentes y conclusiones del presente fallo; y en se orden se tiene que José Luis Isnardez Canizares, tiene el grado académico de Ingeniero Forestal otorgado por la Universidad Mayor de San Simón (Conclusión II.1); además de contar con el grado de Maestría en Ciencias en "Educación Superior", emitido por la UAGRM (Conclusión II.2); bajo esa condición desempeña la cátedra como docente ordinario en la categoría de profesor asociado en la citada Universidad (Conclusión II.6); y que de acuerdo al Estatuto Orgánico, el Reglamento Electoral, se emitió la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM, gestión 2021-2025 y en la que se establecieron los requisitos para ser Director de Carrera (Conclusiones II.3, II.4 y II.5); bajo ese marco el ahora peticionante de tutela habiéndose presentado como candidato a director de carrera para la Carrera de Gestión del Turismo de la Facultad de Humanidades (Conclusión II.7); mediante publicación de lista de candidatos habilitados e inhabilitados conoció sobre su condición de inhabilitado (Conclusión II.8); en consecuencia, impugnó su inhabilitación (Conclusión II.9); siendo la misma resuelta por Resolución C.E.U. 108/2021, que confirmó su inhabilitación, por incumplir con el requisito habilitante referido al título de licenciatura de la misma carrera a la cual postula o afín a la misma.

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance de los actos lesivos denunciados supra, se ingresara al examen de la problematicas identificadas bajo el siguiente orden:

III.3.1. Con relación a la primera problemática referida a que las autoridades de la Corte Electoral Universitaria, ahora demandados el 22 del mismo mes y año publicaron el listado oficial de habilitados e inhabilitados, en la que se consignaba a su persona -accionante- en la casilla de observaciones bajo el rotulo "Área Forestal-Educ Supe" sin mayores argumentos que sustenten dicha observación y sin emitir la respectiva resolución de inhabilitación exigida; asimismo omitió la importantísima etapa procesal electoral de "realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista"

Sobre este punto, corresponde precisar que de versión propia del impetrante de tutela a través de la presente acción tutelar, y conforme a los antecedentes del presente fallo constitucional, se colige que la publicación de las listas de habilitación e inhabilitación de los candidatos para terciar en las elecciones convocadas por el Claustro Universitario 2021-2025 de la UAGRM, fue de conocimiento del citado peticionante de tutela el 22 de junio de 2021, para de forma posterior el 25 del mismo mes y año, recurrir al mecanismo de impugnación ante la Corte Electoral Universitaria, ahora demandados, bajo el rotulo "IMPUGNA INHABILITACION DE CANDIDATURA A DIRECCION DE CARRERA GESTION DEL TURISMO", y en cuyo contenido no se advierte que lo denunciado en la presente acción tutelar, haya sido formulado como agravio, y por el contrario esboza como argumentos aspectos inherentes a que no procedería su inhabilitación (Ingeniería forestal y su afinidad con las gestión del turismo y está en afinidad con la maestría en educación superior).

De lo glosado permite concluir que las lesiones ahora denunciadas como lesivas en la presente acción de amparo constitucional, no fueron reclamadas en su oportunidad, ante la entidad demandada; en consecuencia resulta pertinente remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que determinó que se incurre en supuestos de subsidiariedad cuando se impugna mediante la acción de amparo constitucional, resoluciones administrativa o judiciales: i) Cuya ejecución se encuentra suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, para que puedan ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas; y, **ii) <u>No se ejerció oportunamente de los medios o recursos que podían revisarlo, modificarlo, revocarlo o anularlo</u>**.

En el presente caso, conforme se precisó precedentemente el accionante a momento de fundamentar su impugnación el 25 de junio de 2021 (Conclusión II.9), se limitó a identificar como agravios los referidos a su título a nivel de licenciatura de Ingeniería Forestal, así como su título de maestría en Educación Superior, en sentido que los mismos eran afines a la carrera de Gestión del Turismo de la Facultad de Humanidades de la UAGRM; es decir, solicitó su habilitación para poder participar del proceso eleccionario convocado para ser director de carrera, en base a las pruebas que presentó que demuestran la afinidad de sus títulos de licenciatura y de maestría, exigida por el Estatuto Orgánico Universitario; y no así, a los agravios referidos a la omisión de las fases de publicación de candidatos observados y del plazo para la subsanación de las mismas. Por lo que bajo esos extremos lo desplegado por el impetrante de tutela se adecua en subsunción con la premisa normativa citada, vale decir que no ejerció de forma oportuna de los medios o recursos ante las autoridades demandadas, correspondiendo por tanto **denegar** la tutela sin ingresar al fondo de la problemática.

III.3.2. Con referencia a la segunda problemática referida a que habiendo impugnado su inhabilitación se emitió la Resolución C.E.U. 108 de 30 de junio de 2021, la misma que resultaría incongruente; toda vez que, en listado de inhabilitados se lo consignó "AREA FORESTAL EDUC SUPE", haciéndole deducir que la observación se refería a su título de educación superior, como lo manifiesta la cuestionada resolución en su considerando de análisis del caso concreto; sin embargo, en el por tanto indican que es por el primer elemento "título de licenciatura".

Ahora bien, a fines de resolver la problemática referida corresponde en primer lugar remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de la presente resolución, que estableció que la congruencia interna, hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión; en ese marco jurisprudencial, corresponde referir que la Resolución C.E.U. 108/2021 de 30 de junio, emitida por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, en el análisis del caso concreto, señalo:

<u>CONSIDERANDO</u>: (ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO)

Que, en la fase de admisibilidad, la candidatura de José Luis Isnardez Canizares, Candidato a la Dirección de Carrera de Gestión del Turismo (…), fue observada por los siguientes motivos:

Incumplimiento del Art. 5 inc. b) de la Convocatoria en su segundo elemento, por falta de presentación del Título de Licenciatura de la misma Carrera o de una Carrera afín, y el título de Maestría afín a la carrera. (subrayado y ngerillas son nuestros)

Que, el Art. 5 inc. b) de la Convocatoria a Claustro Universitario, aprobada mediante Resolución ICU Nº 018-2021 de 9 de abril de 2021, refiere:

"b) Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín, y tener grado de Maestría afín a la Carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas."

Que, en el presente caso, el candidato presenta Título en Provisión Nacional de Licenciatura en Ingeniería Forestal, incumpliendo el primer elemento del inc. b) del Art. 5 de la Convocatoria, porque el área de formación del candidato es propio de la Facultad de ciencias Agrícolas, de igual forma con relación al Título de Maestría presentado en Educación Superior, que dicho título no es afín a la Carrera ya que es propio de la Facultad de Humanidades.

Ahora bien, en cuanto a la primera observación, el candidato no ha logrado justificar la afinidad entre el área de formación que tiene, Ingeniero Forestal, y la carrera a la cual postula "Gestión del Turismo", por lo tanto, subsiste la primera observación y causal de inhabilitación.

Respecto al Título de Maestría en Educación Superior, es evidente que dicha Maestría es admisible en este caso, por lo que respecto a este motivo de inhabilitación es válida su argumentación, por ende se deja sin efecto la segunda observación respecto al Título de Maestría.

Que encontrándose subsistente el primer motivo de inhabilitación referido al área de formación del candidato y la falta de relación con la carrera a la cual postula, corresponde ratificar la decisión de inhabilitación del candidato José Luis Isnardez Canizaress.

POR TANTO:

(…)

RESUELVE:

Artículo primero: CONFIRMAR LA INHABILITACIÓN del candidato JOSE LUIS ISNARDEZ CANIZARES a la Dirección de Carrera de Gestión del Turismo de la Facultad de Humanidades de la U.A.G.R.M., por incumplir con el requisito habilitante establecido en el Art. 5 inciso b) de la Convocatoria Nº 01/2021 aprobada mediante resolución ICU Nº 018-2021 de 9 de abril de 2021, por no haber presentado título de licenciatura de la misma carrera a la cual postula o afín a la misma.

De lo glosado en análisis integral se tiene que si bien la apreciación del peticionante de tutela resulta cierta, ya que efectivamente se consignó que su inhabilitación correspondería "en su segundo elemento", vale decir por la falta de afinidad de su maestría de educación superior con la Dirección a la que postula; sin embargo, no es menos cierto que, posteriormente identifica a los dos elementos que integran el primer párrafo del art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, consistentes en el título de licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín y el título de maestría afín a la carrera; seguidamente transcribe el primer párrafo del inc. b) del artículo 5 de la Convocatoria a Claustro Universitario, resaltando y subrayando ambos elementos por los que la candidatura del accionante fue observada, para posteriormente señalar que el candidato, al presentar el Título en Provisión Nacional de Licenciatura en Ingeniería Forestal, incumplió el primer elemento del inc. b) del Art. 5 de la Convocatoria, porque el área de formación del candidato es propio de la Facultad de Ciencias Agrícolas, y de igual forma con relación al Título de Maestría en Educación Superior, ya que el mismo no es afín a la Carrera al ser propio de la Facultad de Humanidades. Seguidamente la resolución señala que el candidato no justificó la afinidad de su licenciatura con la carrera a la cual postula y después reconoce que su maestría es admisible, dejando sin efecto dicha observación. Finalmente, al no haber presentado título de licenciatura de la misma carrera a la cual postula o afín a la misma, resuelve confirmar su inhabilitación.

CORRESPONDE A LA SCP 0563/2022-S1 (viene de la pág. 18).

Aspectos que llevan a la convicción de que si bien en la parte inicial del análisis del caso concreto se introdujo las palabras "segundo elemento", sin embargo dicho lapsus no es suficiente para considerar que exista una contradicción interna que conlleve a la nulidad de la Resolución cuestionada, toda vez que, se advierte un contexto que le imprime sentido y coherencia, al mencionar ambos elementos del art 5 inc. b) de la convocatoria, como son los títulos de licenciatura y de maestría, a lo largo del análisis del caso concreto, que culmina con la resolución de confirmar la inhabilitación por no haber presentado título de licenciatura de la misma carrera o afín a la misma. Por lo que la resolución ahora cuestionada no advierte una falta de congruencia interna, ya que del contenido de la misma se advierte la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo un razonamiento integral y armonizado, por lo que corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 117 vta. a 119 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que con la relación a la primera problemática no se ingresó al análisis de fondo, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos**

derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el

ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42574-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 112/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 98 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Mario Osinaga Carrizales** contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; **Oswaldo Flores Chumacero**, **Secretario General**; **Fidel Mariaca Gonzáles** y **Julián Ibarra Huallpa**, **Vocales**; todos de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 69 a 78, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de junio de 2021, presentó su postulación como candidato a Director de Carrera de Información y Control de Gestión de la Facultad de Ciencias Contables, Auditoría, Sistema de Control de Gestión y Finanzas, de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) por el frente: "TRANSFORMANDO CONTROL DE GESTIÓN, CON FE Y EQUIDAD" (sic), adjuntando toda la documentación requerida en la Convocatoria 001/2021, emitida por el Claustro Universitario.

Posteriormente, tomó conocimiento que la Corte Electoral Universitaria emitió la Resolución 059/2021 y listado de habilitados e inhabilitados, que determinó inhabilitarlo sin mayores argumentos que sustenten dicha observación, ni la respectiva notificación exigida para tal efecto según el art. 9 inc. c) de la citada convocatoria y el art. 60 inc. c) del Reglamento Electoral. También se violó el art. 6 de la Convocatoria 001/2021 referido al calendario electoral, al haberse omitido la etapa procesal electoral de realizar observaciones a la lista de postulantes a fin de subsanar las mismas dentro el calendario electoral.

Pese a dichas observaciones, el 25 de junio de 2021, presentó un memorial de impugnación solicitando su habilitación en aplicación a la disposición transitoria primera, parágrafo II de la Resolución I.C.U. 018/2018 de 9 de abril que menciona: "Para las carreras que por sus particularidades especiales, cuando no exista ningún candidato docente con título de licenciatura en el área de la carrera y maestría, podrán postularse al cargo de director de carrera, aquellos docentes ordinarios programados en la carrera y con título de maestría" (sic); por lo que, todos los candidatos estarían en las mismas condiciones; sin embargo, la Corte Electoral Universitaria a través de la Resolución C.E.U. 105/2021 de 30 de junio, resolvió confirmar su inhabilitación como candidato a Director de Carrera por incumplimiento del art. 5 inc. b) de precitada convocatoria, estableciendo que no superó la observación, cuando no fue notificado con la misma, sin tener derecho a la defensa, además que las autoridades emitieron un criterio adelantado al señalar que el candidato José Choque Huanca cumpliría con los requisitos, actos discriminatorios hacia el ahora accionante.

Las autoridades accionadas pretenden desconocer su calidad de docente acreditado con título en provisión nacional de economista, con el argumento de que su profesión no es afín a la Carrera de Información y Control de Gestión perteneciente a la Facultad de Ciencias Contables, Auditoría, Sistemas de Control de Gestión y Finanzas, cuando la misma universidad le permitió dictar clases de enseñanza en la misma carrera donde pretende participar de las elecciones, siendo objeto de discriminación; por lo que, no está aplicando de forma adecuada el Estatuto Orgánico Universitario,

el Reglamento Electoral y la Convocatoria 001/2021 a elecciones de la citada casa superior de estudios.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alegó como vulnerados sus derechos a la libre participación, derecho ciudadano de ser elegido y ejercer funciones públicas como autoridad universitaria, a la igualdad y no discriminación, al debido proceso administrativo electoral y al principio de legalidad administrativa; citando al efecto los arts. 8.II, 14.II; 26.I y II núm. 1) y 2); 115; 116; y, 144.II núm. 1 y 2, de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 22 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución C.E.U. 105/2021 de 30 de junio; y, **b)** Ordene a la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), emitir de manera inmediata la Resolución de habilitación de su candidatura a Director de Carrera de Información y Control de Gestión de la Facultad de Ciencias Contables, Auditoría, Sistema de Control de Gestión y Finanzas de la UAGRM por el frente "TRANSFORMANDO CONTROL DE GESTIÓN CON FE Y EQUIDAD" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 11 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 98, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, agregó que: **1)** Fue inhabilitado sin una resolución expresa, en principio no tenía certeza del motivo por el que lo inhabilitaron, ya que solamente apareció un listado; **2)** Cometieron el despropósito jurídico de sugerir que el candidato José Choque Huanca estaba habilitado; **3)** Le impidieron postularse como candidato a Director de la Carrera de Información y Control de Gestión perteneciente a la Facultad de Ciencias Contables, Auditoría, Sistemas de Control y Finanzas, con la postura de la afinidad; **4)** Al ser economista es perfectamente compatible con la Dirección de carrera a la que se postuló, teniendo un máster con habilidades para transmitir el conocimiento, independientemente de la carrera, además que dicta clases por aproximadamente diez años; **5)** No hay una norma que mencione su carrera es afín y que no puede ser candidato; y, **6)** La Corte Electoral Universitaria reconoce en unos casos la afinidad y en otros la niega, siendo situaciones idénticas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Goretty Caballero Padilla, en su condición de Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autómoma Gabriel René Moreno (UAGRM), mediante informe escrito presentado el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 92 a 94 vta., manifestó: **i)** "La petición formulada por el accionante constituye un exceso, porque la justicia constitucional no puede ordenar directamente la habilitación o inhabilitación de candidatos" (sic); **ii)** No cumplió con la suficiente carga argumentativa para que la justicia constitucional ingrese a verificar la labor interpretativa en el caso presente; **iii)** La convocatoria exige que los candidatos a directores de carrera acrediten que su área de formación es de la misma carrera o carrera afín, requisito que se encuentra preestablecido en el Estatuto Orgánico; **iv)** La Resolución C.E.U. 105/2021 de 30 de junio, dispone la inhabilitación del peticionante de tutela por incumplir el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, por presentación de títulos de licenciatura y maestría, los cuales no son de la misma carrera ni de una afín; **v)** El candidato presentó su título en licenciatura acreditando ser economista, y el cargo al cual postula es la Dirección de Carrera de Información y Control de Gestión; es decir, que su formación profesional no es de la misma carrera, ni tampoco de una carrera afín, sino que es propia de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales; **vi)** Respecto al título de Maestría en Educación Superior, es evidente que dicha

maestría es admisible; por lo que, respecto a este motivo de inhabilitación es válida su argumentación, por ende se deja sin efecto la segunda observación; **vii)** "El recurrente pretende que se aplique a su caso la Disposición Transitoria Primera de la Convocatoria al Claustro Universitario, lo cual es inadmisible, porque ese supuesto es aplicable cuando no exista ningún candidato docente con Título de Licenciatura en el área de la Carrera y Maestría, dicho supuesto no se aplica al caso porque existe un candidato que cumplió con los requisitos establecidos en el art. 5 de la Convocatoria, es el candidato José Choque Huanca" (sic); **viii)** "La regla es el art. 5 inc. b) y la excepción es la disposición transitoria primera parágrafo II, que se activa cuando no exista ningún candidato que cumpla con la regla, situación que no acontece en el caso de autos" (sic); **ix)** "La carrera de economía es propia de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales y no así de la carrera a la cual postula que es Información y Control de Gestión propia de la Facultad de Ciencias Contables, Auditoría, Sistemas de Control de Gestión y Finanzas"; (sic) **x)** "El requisito previsto en el art. 5 inc. b) de la Convocatoria fue redactado tal cual se encuentra previsto en el Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M., no se agregó ningún otro requisito, siendo así, el accionante se postuló al presente claustro universitario en conocimiento de las reglas preestablecidas, no pudiendo luego de su inhabilitación cuestionar la exigencia de ciertos requisitos para acceder al cargo" (sic); **xi)** "La exigencia de presentar título afín a la carrera a la cual postula no es un acto arbitrario de la Corte Electoral, puesto que dicho requisito se encuentra previsto en el Estatuto Orgánico y en la Convocatoria a Claustro Universitario" (sic); y, **xii)** Pide se dicte resolución denegando la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 112/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 98 a 104 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: "Dejar sin efecto la resolución demandada de Amparo Constitucional, es decir la Resolución C.E.U. 105/2021 de fecha 30 de junio de 2021, debiendo la Corte Electoral Universitaria dictar nueva resolución, ajustada a los parámetros que ha establecido este Tribunal" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **a)** La afinidad es un concepto bastante amplio y difuso que permite entender la existencia de una analogía, semejanza, parentesco o similitud entre sistemas o carreras, como ocurre en el caso de la problemática planteada; **b)** Se debe cuestionar la posibilidad de que la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), permita que un profesional no afín a una carrera imparta clases en una facultad, la respuesta es que con carácter previo existió la necesidad de comprender que el título de provisión nacional es afín a la carrera en la que imparte docencia; **c)** Se menoscabó la condición de profesional especializado en ramas en formación docente e innovación educativa, al señalar que su maestría no es afín; **d)** "El hecho de restringir algún tipo de participación en algún área del conocimiento resulta ilegítimo, dado que muchas facultades tienen en su interior cátedras que en apariencia no estarían vinculadas a su formación, eso es parte de la universalidad del conocimiento y del concepto de universidad" (sic); y, **e)** Por lo que el entendimiento que manejó la Corte Electoral Universitaria, resulta restrictivo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Título en Provisión Nacional de Economista, de 13 de julio de 2001, otorgado por la Universidad Autómoma Gabriel René Moreno (UAGRM), a Alfredo Mario Osinaga Carrizales, por cuanto ha obtenido el grado académico de Licenciado en Economía en la Carrera de Economía (fs. 64 y vta.).

II.2. Por Certificado de 21 de agosto de 2009, emitido por el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB), por haber concluido los estudios de Postgrado en el Instituto de Formación Continua de la Universidad de Barcelona-España el 27 de mayo de 2008, le otorga el Título de Postgrado de Maestría en Formación Docente e Innovación Educativa (fs. 65 y vta.).

II.3. Consta Estatuto Orgánico de la **Universidad Autómoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**, promulgado por Resolución Rectoral 077/2019 de 27 de febrero que señala:

"Artículo 77.- Para ser Director de Carrera se debe reunir los siguientes requisitos:

a) Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio.

b) Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una carrera a fin y tener grado de Maestría a fin a la carrera.

c) Presentar un plan de trabajo para su gestión.

d) Dictar una cátedra en la respectiva carrera con categoría de docente ordinario, según el Reglamento General del Profesor Universitario.

e) Ser docente de al menos una asignatura que sea exclusiva de la carrera y se encuentre fuera de los ciclos comunes de las facultades.

f) Tener por lo menos cinco (5) años de antigüedad como docente en la Universidad.

g) Presentar declaración jurada de bienes.

h) No haber atentado contra la Autonomía Universitaria.

i) No haber sido condenado con sentencia penal ejecutoriada o tener pliego de cargo ejecutoriado, excepto si el proceso o la sentencia provenga de haber defendido a la institución.

j) No haber ejercido funciones de autoridad en periodos de intervención, ni haber sido sometido a procesos universitarios y/o administrativos que hubiesen derivado en una sanción por graves infracciones contempladas en el presente Estatuto" (sic [fs. 10 a 37]).

II.4. Se evidencia Reglamento Electoral de la Universidad Autómoma Gabriel René Moreno (UAGRM), el cual respecto a los requisitos para Director de Carrera señala:

"Artículo 41 (Requisitos para ser Director de Carrera)

Para ser elegido Director de Carrera, de conformidad al Art. 77 del Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M., se requiere:

a) Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio.

b) Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una carrera a fin y tener grado de Maestría a fin a la carrera y reconocido por el Sistema de la Universidad Boliviana.

c) Presentar un plan de trabajo para su gestión.

d) Dictar una cátedra en la respectiva carrera con categoría de docente ordinario, según el Reglamento General del Profesor Universitario.

e) Ser docente de al menos una asignatura que sea exclusiva de la carrera y se encuentre fuera de los ciclos comunes de las facultades.

f) Tener por lo menos cinco (5) años de antigüedad como docente en la universidad.

g) Presentar declaración jurada de bienes.

h) No haber atentado contra la Autonomía Universitaria.

i) No haber sido condenado con sentencia penal ejecutoriada o tener pliego de cargo ejecutoriado, excepto si el proceso o la sentencia provenga de haber defendido a la institución.

j) No haber ejercido funciones de autoridad en periodos de intervención, ni haber sido sometido a procesos universitarios y/o administrativos que hubiesen derivado en una sanción por graves infracciones contempladas en el presente Reglamento" (sic [fs. 38 a 53 vta.]).

II.5. Conforme Resolución I.C.U. 018/2021 de 9 de abril, se aprueba la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la Universidad Autómoma Gabriel René Moreno (UAGRM), gestión 2021-

2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera. Entre los requisitos para ser elegido como Director de Carrera establece:

"Art. 5.- Para ser elegido Director de Carrera, se requiere:

a) Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio.

b) Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma Carrera o de una Carrera a fin, y tener grado de Maestría a fin a la Carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas.

Los postulantes que presenten títulos de maestría expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocidos y/o avalados por el Sistema nacional de Universidades Públicas.

c) Presentar un plan de trabajo para su gestión.

d) Dictar una cátedra en la respectiva carrera con categoría de docente ordinario, según el Reglamento General del Profesor Universitario.

e) Ser docente de al menos una asignatura que sea exclusiva de la Carrera y se encuentre fuera de los ciclos comunes de las facultades.

f) Tener por lo menos cinco años de antigüedad como docente en la Universidad.

g) Presentar declaración jurada de bienes.

h) No haber atentado contra la Autonomía Universitaria.

i) No haber sido condenado con sentencia penal ejecutoriada o tener pliego de cargo ejecutoriado, excepto si el proceso o la sentencia provenga de haber defendido a la institución; R.E.J.A.P.

j) No haber ejercido funciones de autoridad en periodos de intervención, ni haber sido sometido a proceso universitario ante el Tribunal de Justicia Universitaria, que hubiere derivado en una sanción establecida mediante resolución o autos ejecutoriados, excepto si el proceso o la sentencia tuviere lugar por haber defendido a la Universidad.

(…)

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA. I. En sujeción a las interpretaciones realizadas por el Ilustre Consejo Universitario de los alcances de los Arts. 59 y 77 del Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M.: En aquellas Facultades Integrales donde no existan todas las áreas de formación académica, los docentes que cuenten con títulos de maestría, podrán postularse a los cargos de, decano y Vicedecano, considerando sus características y particularidades de cada Carrera.

II.- Para las Carreras que, por sus particularidades especiales, cuando no exista ningún candidato docente con Título de Licenciatura en el área de la Carrera y Maestría, podrán postularse al cargo de Director de Carrera, aquellos docentes ordinarios programados en la Carrera y con Título de Maestría" (sic [fs. 2 a 7]).

II.6. A través de Certificación de 31 de mayo de 2021, la Oficina de Registro y Control del Departamento de Desarrollo Humano de la Universidad Autómoma Gabriel René Moreno (UAGRM), certifica que Alfredo Mario Osinaga Carrizales -ahora accionante- con C.I. 3160419 expedido en la ciudad de Santa Cruz, desempeña la cátedra como Docente ordinario en la categoría de "PROFESOR TITULAR A" de la Carrera de Contaduría Pública; con fecha de ingreso a partir del 28 de marzo de 2012; no forma parte de la Estructura Administrativa de la UAGRM; y, no ocupa ningún cargo jerárquico de la Estructura Académica de la citada casa superior de estudios (fs. 63).

II.7. Mediante Formulario de Inscripción 005 para Director de Carrera Recibido el 10 de junio de 2021, se tiene la entrega de documentos en sobre cerrado, según Convocatoria 001/2021 de abril de 2021 de acuerdo a la Resolución I.C.U. 018/2018 de 9 de igual mes, Facultad de Ciencias Contables, Auditoría, Sistemas de Control de Gestión y Finanzas; Carrera Información y Control de Gestión;

candidato a Director de Carrera Alfredo Mario Osinaga Carrizales; Código docente 6340; Delegado de frente José Luis Salvatierra Rada; Código 5297 (fs. 59).

II.8. Cursa Memorial presentado el 25 de junio de 2021, por el cual, Alfredo Mario Osinaga Carrizales impugna inhabilitación pidiendo a la Corte Electoral Universitaria, la revisión de su injusta invalidación, se dicte resolución declarando probada la impugnación y se ordene la habilitación de su candidatura, bajo los siguientes argumentos: 1) Es de profesión economista y su formación le faculta para dirigir los destinos de la carrera a la que postula, así lo permite el Estatuto Orgánico Universitario en el art. 105 inc. g) referido a los derechos de los docentes y organismos universitarios; 2) La Corte Electoral Permanente, en una errada apreciación y aplicación de la Convocatoria 001/2021, resolvió inhabilitar su candidatura a director de carrera, bajo el argumento de que su título de maestría no es afín a la carrera; 3) Fundamentó la afinidad de su maestría con la carrera a la que postula en el sentido de que la maestría en educación superior es afín a todas las áreas y carreras del pregrado universitario, que la afinidad de la misma se mide en función de la utilidad, que la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), desde el momento en que le otorgó su título de maestría, admitió el mismo como requisito en la adjudicación de cátedras, categorización y trámites internos, y que no existe normativa contraria que establezca que su maestría no es afín a las materias que regenta en la Carrera de Información y Control de Gestión; 4) Fundamenta legalmente su impugnación, en el sentido de la disposición transitoria primera, parágrafo II de la Resolución I.C.U. 018/2021 de 9 de abril, señalando que en la presente elección, el requisito solamente es tener maestría; asimismo, señala el art. 5 de la Convocatoria 001/2021 concordante con el art 77 inc. b) del Estatuto Orgánico de la UAGRM; el art. 58 núm. 9 del Reglamento del Profesor Universitario; art. 32 inc. c) del Estatuto Orgánico y art. 53 del Reglamento Electoral; 5) Respecto al área de formación de la carrera a la que postuló, señaló la disposición transitoria primera, parágrafo II de la Resolución I.C.U. 018/2021 de 9 de abril, menciona que "Para las carreras que, por sus particularidades especiales, cuando NO EXISTA ningún candidato docente con título de licenciatura en el AREA DE LA CARRERA Y MAESTRIA, podrán postularse al cargo de Director de carrera aquellos docentes ordinarios programados en la carrera y con título de maestría" (sic), además que la carrera de Ciencias Económicas, antes pertenecía a la facultad a la que postula y de la cual es docente (fs. 66 a 68).

II.9. Por Resolución C.E.U. 105/2021 de 30 de junio, emitida por la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), como consecuencia de la impugnación de 25 de igual mes y año, presentada por Alfredo Mario Osinaga Carrizales, candidato a la Dirección de Carrera de Información y Control de Gestión de la Facultad de Ciencias Contables, Auditoría, Sistemas de Control de Gestión y Finanzas de la UAGRM.

" (…)

CONSIDERANDO: (ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO)

Que, en la fase de apertura de sobres, la candidatura de ALFREDO MARIO OSINAGA CARRIZALES, fue observada por los siguientes motivos:

Incumplimiento del Art. 5 inc. b) de la Convocatoria, por presentación de Título de Licenciatura que no es de la misma Carrera ni es de Carrera afín; y por presentación de Título de Maestría que de igual forma no es de Carrera afín. Ahora bien, en cuanto a la primera observación, el candidato presenta su Título en Licenciatura acreditando ser Economista, y el cargo al cual postula es la Dirección de Carrera de Información y Control de Gestión, es decir, su formación profesional no es de la misma Carrera y tampoco es de Carrera afín, en otras palabras, la formación académica del candidato en el presente caso es propia de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.

Respecto al Título de Maestría en Educación Superior, es evidente que dicha Maestría es admisible en este caso, por lo que respecto a este motivo de inhabilitación es válida su argumentación, por ende se deja sin efecto la segunda observación respecto al Título de Maestría.

Para finalizar, el recurrente pretende que se aplique a su caso la Disposición Transitoria Primera de la Convocatoria a Claustro Universitario, lo cual es inadmisible, porque ese supuesto es aplicable cuando no exista ningún candidato docente con Título de Licenciatura en el área de la Carrera y

Maestría, dicho supuesto no se aplica al caso concreto, porque existe un candidato que ha cumplido con los requisitos establecidos en el Art. 5 de la Convocatoria, el es el candidato José Choque Huanca.

Asimismo, se debe considerar que la regla es el Art. 5 inc. b) y la excepción es la Disposición Transitoria Primera parágrafo II, excepción que se activa cuando no exista ningún candidato que cumpla con la regla, situación que no acontece en el caso de autos.

Por los argumentos expresados, no habiendo superado las observaciones efectuadas, corresponde ratificar la decisión de inhabilitación del candidato Alfredo Mario Osinaga Carrizales.

POR TANTO:

La Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno", en uso de sus legítimas atribuciones, conferidas por el Estatuto Orgánico y el Reglamento Electoral Universitario.

RESUELVE:

Artículo Primero: CONFIRMAR LA INHABILITACIÓN del ciudadano ALFREDO MARIO OSINAGA CARRIZALES, candidato a Director de Carrera de Información y Control de Gestión de la Facultad de Ciencias Contables, Auditoría, Sistemas de Control de Gestión y Finanzas de la U.A.G.R.M., por incumplir con el requisito habilitante establecido en el Art. 5 inciso b) de la Convocatoria N° 01/2021, aprobada mediante Resolución ICU N° 018-2021 de 9 de abril de 2021, por no haber acreditado tener Título de Licenciatura de la misma Carrera o de una Carrera afín.

Artículo Segundo: Procédase a la notificación con la presente resolución en la forma prevista en el Art. 58 del Reglamento Electoral.

Artículo Tercero: El delegado del frente tiene la opción de proceder a la sustitución del candidato inhabilitado de conformidad al mandato del Art. 60 y siguientes del Reglamento Electoral." (sic [fs. 55 a 58]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libre participación, derecho ciudadano de ser elegido y ejercer funciones públicas como autoridad universitaria, a la igualdad y a la no discriminación, al debido proceso administrativo electoral y al principio de legalidad administrativa; toda vez que, dentro el proceso electoral de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), presentó su postulación para la Dirección de Carrera de Información y Control de Gestión perteneciente a la Facultad de Ciencias Contables, Auditoría, Sistemas de Control de Gestión y Finanzas; sin embargo, fue inhabilitado por la Corte Electoral Universitaria; por lo que, interpuso recurso de impugnación en contra de dicha determinación; siendo resuelta por Resolución C.E.U. 105/2021 de 30 de junio, que confirmó su inhabilitación por incumplir el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, con el argumento de que su profesión -economista- no es afín a la carrera que postula, cuando la misma universidad le permite dictar clases de enseñanza en la carrera donde pretende participar en las próximas elecciones, habiéndole señalado incluso, que el candidato José Choque Huanca cumpliría con los requisitos; por lo que, estaría siendo objeto de discriminación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **1)** Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional -acreditación del daño irreparable-; **2)** Los actos consentidos libre y expresamente como causa de improcedencia o denegatoria de la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional -acreditación del daño irreparable-

En cuanto al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; consecuentemente, la procedencia de la acción de amparo constitucional implica el agotamiento de todos los recursos o vías que prevé el ordenamiento jurídico para restablecer derechos fundamentales

o garantías constitucionales vulnerados, restringidos indebida o ilegalmente; sin embargo, este requisito de carácter formal puede abstraerse en casos en que la lesión a estos derechos y garantías pueda producir efectos irremediables o irreparables, situaciones en las cuales se podrá conceder la tutela de forma directa sin la exigencia del agotamiento de los mecanismos o recursos ordinarios.

A este efecto, la excepcionalidad de este requisito de carácter procesal constitucional, fue establecida en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala:

"Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable o irreparable a producirse de no otorgarse la tutela"

En tal sentido, la excepcionalidad del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional ante la concurrencia de un perjuicio irremediable e irreparable, ha merecido de parte del Tribunal Constitucional desde sus inicios, pronunciamientos uniformes respecto a la posibilidad de su aplicación en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; generando para su verificación, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ciertas sub reglas que permiten determinar de manera objetiva la existencia de estos supuestos, razonamiento que fue reiterándose de manera uniforme en casos donde se invocaba esta excepción a la subsidiariedad de esta acción tutelar; así la SCP 0411/2018-S1 de 17 de agosto[1], citando Sentencias reiterativas señaló que:

"…En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: `**Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.** La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. **Con respecto al término «amenaza» es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral´.**

En este sentido, la parte accionante puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional haciendo abstracción del principio de subsidiaridad cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; no obstante, está obligada a demostrar el mismo, al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, concluyó que: `En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la «concordancia práctica», en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al

principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables´.

Con estos mismos fundamentos, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, sostuvo que: De lo expuesto se tiene que el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, **los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable**" (las negrillas nos corresponden).

De lo que se tiene que, para invocar la aplicación de la excepción del principio de subsidiariedad alegando daño irremediable e irreparable, el accionante debe acreditar de manera objetiva y fundada dichos supuestos, **como son la inminencia, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la necesidad de tutela inmediata para la protección de derechos fundamentales**; caso contrario el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada.

III.2. Los actos consentidos libre y expresamente como causa de improcedencia o denegatoria de la acción de amparo constitucional

Los **actos consentidos libre y expresamente constituyen causa de improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en sujeción al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), disposición que tiene como antecedente normativo lo dispuesto por el art. 96.2 de la abrogada Ley del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1998, en correspondencia a ese marco normativo la jurisprudencia razonó al respecto que:

"…(para) esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que **el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental**[2]" (las negrillas son añadidas).

En ese marco normativo y jurisprudencial, dicha disposición encuentra justificación en el **respeto al <u>libre desarrollo de la personalidad</u>**; pues, **toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada**, la absoluta libertad **de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por consiguiente, **frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o de consentir el hecho o llegar a un acuerdo** con la persona o autoridad que afecta su derecho[3].

No obstante, la disposición textual que enfatiza la cualidad **expresa** de esta causal de improcedencia, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, refirió implícitamente, a una modalidad tácita al señalar que **supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo** o **realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**,

de tal forma **que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso (judiciales, administrativos o de otra índole) sometiéndose a sus incidencias**. Lo contrario, favorable a la apertura de la jurisdicción constitucional para la protección de los derechos fundamentales o garantías constitucionales reclamadas, implica que **una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación**, agotando los medios o recursos intraprocesales que se encuentran al alcance, legalmente previstos[4].

Sistematizando las circunstancias que rodean a los **actos consentidos libre y expresamente**, la jurisprudencia constitucional ha concluido señalado que:

"…**debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad**. De modo que **no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad, sino que ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas**[5]" (las negrillas fueron adicionadas).

Ahora bien, en necesario precisar que estos entendimientos quedan excluidos cuando se trata de la consideración y resolución de temas laborales sometidos a control de constitucionalidad, puesto que la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, determinó que los **actos consentidos libre y expresamente**, **no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales**[6], consagrado en el art. 48.III de la CPE.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libre participación, derecho ciudadano de ser elegido y ejercer funciones públicas como autoridad universitaria, a la igualdad y a la no discriminación, al debido proceso administrativo electoral y al principio de legalidad administrativa; toda vez que, dentro el proceso electoral de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), presentó su postulación para la Dirección de Carrera de Información y Control de Gestión perteneciente a la Facultad de Ciencias Contables, Auditoría, Sistemas de Control de Gestión y Finanzas; sin embargo, fue inhabilitado por la Corte Electoral Universitaria; por lo que, interpuso recurso de impugnación en contra de dicha determinación; siendo resuelta por Resolución C.E.U. 105/2021 de 30 de junio, que confirmó su inhabilitación por incumplir el art. 5 inc. b) de la Convocatoria 001/2021, con el argumento de que su profesión -economista- no es afín a la carrera que postula, cuando la misma universidad le permite dictar clases de enseñanza en la carrera donde pretende participar en las próximas elecciones, habiéndole señalado incluso, que el candidato José Choque Huanca cumpliría con los requisitos; por lo que, estaría siendo objeto de discriminación.

En ese marco, de los datos cursantes en el expediente se evidencia que el peticionante de tutela tiene el grado académico de Licenciado en Economía en la Carrera de Economía otorgado por la UAGRM (Conclusión II.1); además del grado de Maestría en Formación Docente e Innovación Educativa emitido por el Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (Conclusión II.2); de acuerdo al Estatuto Orgánico, el Reglamento Electoral y la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM, señalan que para ser elegido Director de Carrera, se requiere ser profesional con título a nivel de licenciatura y tener grado de Maestría de la misma carrera o de una carrera a fin (Conclusiones II.3, II.4 y II.5); por certificación de 31 de mayo de 2021, se colige que el impetrante de tutela desempeña la cátedra en la Carrera de Contaduría Pública de la UAGRM, como docente ordinario en la categoría de "Profesor Titular A" (Conclusión II.6); por lo que, habiéndose postulado como candidato a Director de la Carrera de Información y Control de Gestión perteneciente a la Facultad de Ciencias Contables, Auditoría, Sistemas de Control de Gestión y Finanzas, fue inhabilitado (Conclusión II.7); en consecuencia, impugnó su inhabilitación (Conclusión II.8); que fue resuelta por Resolución C.E.U. 105/2021 de 30 de junio, emitida por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM

que confirmó su inhabilitación, por incumplir con el requisito habilitante establecido en el art. 5 inciso b) de la Convocatoria 001/2021 (Conclusión II.9).

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, resulta necesario realizar algunas precisiones; en tal sentido, si bien la acción de amparo constitucional se encuentra regida, entre otros, por el principio de subsidiariedad, lo cual implica que su activación solo será posible cuando previamente se hubieran activado y agotado en su tramitación, las vías de impugnación intraprocesales; sin embargo, este requisito de carácter formal puede abstraerse en casos en que la lesión a estos derechos y garantías pueda producir efectos irremediables o irreparables, situaciones en las cuales se podrá conceder la tutela de forma directa sin la exigencia del agotamiento de los mecanismos o recursos ordinarios (Fundamento Jurídico III.1).

En el presente caso el peticionante de tutela, pone de relieve el daño irreparable que se le pretende causar por los actos y tiempos inmediatos que deben ser cumplidos; toda vez que, según el cronograma electoral universitario, las elecciones están previstas para el 18 de agosto de 2021, al estar inhabilitado e impedida de participar en dicho claustro universitario, presupuesto que se constituye en suficiente motivo para hacer abstracción del principio de subsidiariedad.

A continuación, corresponde analizar si se concederá o denegará la tutela, a cuyo efecto, sobre la base del planteamiento del problema, ingresaremos al análisis del mismo.

Establecidos así los antecedentes procesales, se advierte que el impetrante de tutela a través de la presente acción de defensa, identificó como el acto lesivo de sus derechos, la determinación asumida por la Corte Electoral Universitaria, mediante la Resolución C.E.U. 105/2021 de 30 de junio, denunciando que se resolvió confirmar la inhabilitación a su candidatura a la Dirección de Carrera de Información y Control de Gestión de la Facultad de Ciencias Contables, Auditoría, Sistema de Control de Gestión y Finanzas, de la UAGRM, por incumplir con el art. 5 inciso b) de la Convocatoria 001/2021 aprobada mediante resolución I.C.U. 018/2021 de 9 de abril, por no haber acreditado tener título de licenciatura de la misma carrera o de una afín.

Ahora bien, a efectos de la verificación constitucional de esta denuncia, corresponde previamente remitirnos a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la cual establece que los actos consentidos libre y expresamente constituyen causa de improcedencia de la acción de amparo constitucional en sujeción al art. 53.2 del CPCo., disposición que encuentra su justificación en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, con la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más le convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por consiguiente, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, lo cual debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad.

Bajo estas consideraciones jurisprudenciales, corresponde ingresar al análisis de esta denuncia a fin de verificar si las alegaciones expresadas por el ahora accionante resultan evidentes o no; a tal efecto, de los argumentos de la demanda de acción de amparo constitucional, antecedentes adjuntos a la misma y los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se evidencia que el peticionante de tutela, al enterarse de la inhabilitación de su candidatura para Director de Carrera de Información y Control de Gestión de la Facultad de Ciencias Contables, Auditoría, Sistemas de Control de Gestión y Finanzas, de la UAGRM, el 25 de junio de 2021, presentó un memorial por el cual impugnó su inhabilitación, argumentando la afinidad de su grado de licenciatura y maestría con relación a la carrera a la que se postuló (Conclusión II.8), fundamentando su impugnación, en la disposición transitoria primera, parágrafo II de la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM (Conclusión II.5), que señala:

"DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.

II.- Para las Carreras que, por sus particularidades especiales, cuando no exista ningún candidato docente con Título de Licenciatura en el área de la Carrera y Maestría, podrán postularse al cargo de Director de Carrera, aquellos docentes ordinarios programados en la Carrera y con Título de Maestría."

Al respecto el peticionante de tutela señaló: "de la LECTURA de ésta disposición transitoria, CLARAMENTE se puede destacar que en la presente elección, el requisito SOLAMENTE es TENER MAESTRÍA" (sic), más adelante reconoció que conforme a la documentación presentada, es economista "FORMADO EN ESCENCIA EN EL ÁREA DE LA CIENCIAS ECONÓMICAS Y FINANCIERAS Y TITULADO POR LA MISMA FACULTAD, DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA GABRIEL RENÉ MORENO" (sic), además de indicar "en nuestra universidad existen antecedentes relacionados a que profesionales de otras áreas pero con maestría en educación superior u otra del área han sido electo como autoridades" (sic).

Al respecto la Resolución C.E.U. 105/2021 de 30 de junio, emitida por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM (Conclusión II.9), si bien admitió su título de maestría, dejando en consecuencia sin efecto la observación respecto a este punto; sin embargo, señaló:

"…el recurrente pretende que se aplique a su caso la Disposición Transitoria Primera de la Convocatoria a Claustro Universitario, lo cual es inadmisible, porque ese supuesto es aplicable cuando no exista ningún candidato docente con Título de Licenciatura en el área de la Carrera y Maestría, dicho supuesto no se aplica al caso concreto, porque existe un candidato que ha cumplido con los requisitos establecidos en el Art. 5 de la Convocatoria, el es el candidato José Choque Huanca.

Asimismo, se debe considerar que la regla es el Art. 5 inc. b) y la excepción es la Disposición Transitoria Primera parágrafo II, excepción que se activa cuando no exista ningún candidato que cumpla con la regla, situación que no acontece en el caso de autos" (sic).

Ahora bien, en la presente acción de amparo constitucional, el accionante fundamenta nuevamente su acción en la disposición transitoria primera, parágrafo II de la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM, señalando que no tuvo derecho a la defensa y que las autoridades emitieron criterio adelantado al señalar que otro candidato cumplía con los requisitos, con lo cual estaría sufriendo un acto de discriminación.

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el peticionante de tutela no consideró que la posibilidad de participar en la referida Convocatoria, se halla sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones y procedimientos, a los que se sometió voluntariamente al decidir participar en tal contienda electoral, sin efectuar ninguna observación o impugnación previa respecto a los mismos; de donde se establece que, una vez formalizada su postulación con la presentación de los documentos, ésta constituye una aceptación plena de las condiciones en ella establecidas.

Ahora bien, la Convocatoria 001/2021 al claustro universitario, en su art. 5 inc. b), determina: "Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una carrera afín, y tener grado de Maestra afín a la carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Publicas. Los postulantes que presenten títulos expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocido y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidades Públicas" (sic); sin embargo, de los antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene que el impetrante de tutela presentó el Título en Provisión Nacional de Economista, que no corresponde a una carrera afín a la Carrera que postula; evidenciándose en consecuencia, que no se cumplió con lo establecido en la misma.

Por consiguiente, en el caso de autos no se advierte la alegada lesión a derechos constitucionales, pues para que ésta se configure, es preciso que exista un hecho o acto incontrastable, ejecutado por los demandados, que genere la convicción suficiente de que la inhabilitación del accionante se debió a ello, lo que no acontece en el presente caso; toda vez que, no es evidente que las autoridades demandadas hubieran aplicado erróneamente la Reglamentación de la convocatoria emitida,

limitándose por el contrario, a verificar el estricto cumplimiento de los requisitos y condiciones para la habilitación de los postulantes, en función a la presentación de la documentación exigida. En tal virtud, en razón a la omisión de presentación del título de licenciatura afín a la carrera que postula, fue el ahora impetrante de tutela quien provocó su propia inhabilitación, misma que no puede ser atribuible a los demandados, que se limitaron a dar cumplimiento a las normas establecidas para dicha convocatoria, accionar que no puede asumirse como lesivo a los derechos señalados como vulnerados por el accionante, al haberse enmarcado al cumplimiento objetivo de la ley.

De donde se colige que, el accionante, al no haber observado y cumplido los términos establecidos en la citada convocatoria, específicamente en lo concerniente a los requisitos indispensables para su respectiva postulación, fue inhabilitado por la Corte Electoral Universitaria, no pudiendo alegar por ese hecho, a través de la presente acción tutelar, la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que él, en calidad de interesado, tenía la obligación ineludible de cumplir con todos los requisitos exigidos para el efecto, pues de lo contrario sería inhabilitado del proceso de selección, como efectivamente ocurrió en el presente caso.

En este entendido, se hace evidente la negligencia por parte del peticionante de tutela, al momento de presentar sus documentos, para acceder al cargo al que postulaba, pretendiendo que esta jurisdicción proceda a la valoración de los mismos, deje sin efecto su inhabilitación y de continuidad al proceso de selección que ya fue concluido; extremo que no corresponde ser atendido bajo ninguna circunstancia; al no constituir esta jurisdicción, una instancia más de impugnación intraprocesal; asimismo, de darse curso en forma hipotética a lo impetrado dejando sin efecto la Resolución C.E.U. 105/2021 de 30 de junio, ordenado al efecto la emisión de una nueva, se arribaría al mismo resultado; toda vez que, conforme se ha señalado y analizado en base a la contrastación de los documentos presentados, el accionante no cumplió el requisito sobre el título necesario habilitante; contrariamente, adjuntó a su postulación Título en Provisión Nacional de Economista, que no resulta afín a la carrera que postula, tal como exige el art. 5 inc. b) de la convocatoria al claustro universitario de la UAGRM para la Dirección de Carrera; de otro lado, en cuanto al fundamento, de que la disposición transitoria primera de la Convocatoria 001/2021, en su parágrafo segundo señala que: "Para las Carreras que, por sus particularidades especiales, cuando no exista ningún candidato docente con Título de Licenciatura en el área de la Carrera y Maestría, podrán postularse al cargo de Director de Carrera, aquellos docentes ordinarios programados en la Carrera y con Título de Maestría" (sic), cuando conforme a la Resolución C.E.U. 105/2021 de 30 de junio y el informe emitido por la presidente de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM -autoridad demandada- "dicho supuesto no se aplica al caso concreto, porque existe un candidato que ha cumplido con los requisitos establecidos en el art. 5 de la Convocatoria" (sic); concurriendo también lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a una de las causales de improcedencia de la acción tutelar; cual es, los actos consentidos (art. 53.2 del CPCo); toda vez que, el afectado, admitió y consintió voluntariamente que su título de licenciatura no es del área de la carrera a la que postuló, dando a entender que estaría habilitado al no existir otros candidatos que cumplan dicho requisito; por lo que, no se puede tutelar los derechos invocados, peor aun cuando el impetrante de tutela, manifestó su consentimiento, con lo que demostró que se sometió a las consecuencias derivadas de dicho acto, correspondiendo en el presente caso, **denegar** la tutela solicitada.

Otras consideraciones

Se llama la atención a la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por la inobservancia de lo establecido en el art. 56 del CPCo, al advertir evidente dilación en la tramitación de la presente acción de amparo constitucional; por cuanto, existió demora al señalar audiencia para el 11 de agosto de 2021, inobservando el plazo de las cuarenta y ocho horas para su instalación; razón por la cual, es pertinente hacer recuerdo a esta autoridad que conforme a la SCP 0610/2013-L de 3 de julio, que asumió el

CORRESPONDE A LA SCP 0564/2022-S1 (viene de la pág. 19).

entendimiento de la SCP 1047/2012 de 5 de septiembre, la norma contenida en el art. 129.III de igual norma constitucional, en relación con los arts. 115.II y 119.II, debe ser entendida en sentido que el plazo de cuarenta y ocho horas para la presentación del informe y correspondiente celebración de audiencia se computa desde la admisión de la acción de amparo constitucional; aclarándose, que para precautelar el derecho a la defensa de los demandados y terceros interesados, las citaciones y notificaciones deben ser practicadas por el oficial de diligencias dentro de las veinticuatro horas de admitida la acción de amparo constitucional; en estos casos, deben utilizarse los mecanismos de comunicación más idóneos para la materialización de las diligencias y el cumplimiento de las disposiciones; siendo pertinente recordar que el control y ejecución del carácter perentorio de los plazos de las acciones de defensa, es una obligación de los jueces, tribunales de garantías y Salas Constitucionales; por lo que, se advierte que la mencionada Sala Constitucional, incurrió en retardación de justicia en la tramitación de la presente acción tutelar.

Asimismo, se llama la atención a la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, porque desde la emisión del fallo que resuelve la acción tutelar, hasta la remisión del mismo en revisión a éste Tribunal transcurrieron doce días, incumpliéndose el plazo establecido por el art. 126.IV de la CPE, advirtiéndose que de reiterarse esta situación se dispondrá la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura o al Ministerio Público, para los efectos consiguientes.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 112/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 98 a 104 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos que anteceden, con la aclaración de que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.2, refiere: Al respecto la SCP 0537/2017-S3 de 9 de junio, haciendo mención a la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, estableció que: "Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados; sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia, **es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables**; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos **es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo**."

[2] La SC 0672/2005-R de 16 de junio, expresó los citados criterios concernientes a los **actos consentidos libre y expresamente**.

[3] Respecto a la libertad de asumir las acciones o reclamaciones contra los actos lesivos o **aceptar los efectos de los mismos**, la SC 0700/2003- R de 22 de mayo, ha expresado textualmente: "La excepción prevista en la citada norma, **tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad**, lo que significa que **toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada**; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad **de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad **de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o**, en su caso, **de consentir el hecho o llegar a un acuerdo** con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

[4] Respecto a los criterios jurisprudenciales que rigen los **actos consentidos libre y expresamente**, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, expreso: "Bajo dicho entendimiento **el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o** en su caso, **realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**.

(…)

De tal forma, para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y **no realizar**, por el contrario, **acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias**, como ha ocurrido en el caso de autos, pretendiendo ahora, con la interposición de este recurso, reabrir actuaciones procesales concluidas y consentidas por el propio recurrente".

[5] SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

[6] Jurisprudencia citada por la SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0565/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42607-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 095/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 59 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gedilson Subirana Noé** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Orlando Sueldo Suárez**, **Director del Servicio Departamental de Deporte (SEDEDE)**, **ambos del Gobierno Autónomo Departamental del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2021, cursante de fs. 21 a 32 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado a través de Memorándum 259/2020 de 28 de agosto, en el puesto de Técnico II-Bienes y Servicios dependiente del SEDEDE del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; entonces, como su hija había nacido el 6 de mayo de 2020; mediante Nota de Comunicación Interna 323/2020 de 28 de agosto, solicitó al Director del SEDEDE, que se proceda a la entrega del subsidio de lactancia a favor de la menor, teniendo por cumplidos los requisitos pertinentes, adjuntando para tal efecto el Decreto Supremo (DS) 8 de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, emitido por la Caja de Salud CORDES; por el que, se establece la cancelación del subsidio de Natalidad en la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por mes, así como diez asignaciones familiares de lactancia, consignando como fecha de inicio de pago el 5 de igual mes y año hasta 6 de mayo de 2021.

De esta manera, al no haber recibido el pago solicitado, presentó un primer amparo constitucional; en el cual, por medio de la Resolución 40/2021 de 27 de mayo, se concedió la tutela y se dispuso el pago en efectivo de nueve asignaciones por concepto de lactancia, quedando pendiente una, bajo el argumento de que el mes de mayo aún no había vencido; sin embargo, a la fecha, el mismo ya se venció sin que fuera cancelada de manera oportuna, adeudándosele lactancia por el mes de mayo de 2021.

Por otro lado, su persona fue desvinculada el 11 de mayo de 2021, mediante Memorándum 017/2021, habiéndole cancelado sus sueldos solo por los meses de enero y mayo de ese mismo año, no así febrero, marzo y abril, bajo el argumento de que no existirían, registros de su persona en el Reloj Biométrico, lo que afecta sus derechos pues esas fechas realizó sus labores con normalidad "…pero si sabemos que bajo estos mismos argumentos han efectuado descuentos a muchos otros colegas y en algunos casos como el mío en tacharnos como supuestos 'funcionarios fantasmas' atentando directamente contra nuestra economía familiar, la salud, la vita…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al sueldo o salario digno, a la vida, a la salud, a la seguridad social y las asignaciones familiares, citando al efecto los arts. 15, 18, 46, 48, 62, 64 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El pago de salarios devengados correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2021 por un total de Bs11 784,15.- (once mil setecientos ochenta y cuatro 15/100 bolivianos); y, **b)** La cancelación en efectivo del monto correspondiente a un mes de lactancia, de mayo de 2021, por Bs2 000.-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue llevada a cabo el 1 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 58 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma sostuvo que: **1)** Con relación a que sus marcaciones las hizo en forma irregular, debido a un trato interno que le hicieron, su persona tenía que salir fuera de su fuente laboral, pues el SEDEDE cumple funciones en temas de deporte y tienen constantes viajes a diferentes campeonatos a los cuales tuvo que asistir en varias oportunidades; **2)** Pide se tome en cuenta que le cancelaron por los meses de enero y mayo con sueldos completos, cuando los demandados indicaron que tuvo marcados irregulares; además, de su obligación de realizar un informe al finalizar sus funciones; pero, esta solicitud de informe le fue entregada cuando su persona ya no formaba parte de la entidad, además que nunca le fueron asignados activos; y, **3)** En cuanto a la subsidiariedad e inmediatez, la Sentencia 0392/2017, sostuvo que no es necesario agotar las vías administrativas para activas la protección de sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni a través de su abogada apoderada; mediante informe de 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 47 a 49, en su defensa sostuvo lo que a continuación se detalla: **i)** El 28 de igual mes de 2020 el peticionante de tutela fue designado como Técnico II- Bienes y Servicios, dependiente del SEDEDE, que de acuerdo a la estructura del Gobierno Autónomo Departamental se constituye en una entidad desconcentrada; **ii)** Si bien es evidente que no se canceló sueldos al accionante durante los meses de febrero, marzo y abril, fue porque no realizó sus funciones de manera regular, pues a manera de ejemplo, el mes de febrero, solo reportó el biométrico el marcado de los días 1, 3, 9, 10 y 17; de igual forma, el mes de marzo reportó asistencia los días 3,9,10,11,15,17 y 29; y, finalmente, el mes de abril reportó marcado solo el 9 de ese mes, aclarando que no se contaron con los registros de salida de su fuente laboral, aclarando que según el Reglamento Interno de Personal constituiría abandono de funciones; por lo tanto, la asistencia del impetrante de tutela fue irregular y con faltas constantes; **iii)** Asimismo, el peticionante de tutela al cumplir con sus funciones no presentó el informe respectivo ni realizó la entrega de los activos que tenía bajo su custodia; **iv)** Debe también considerarse que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, pues previamente a la vía constitucional, el accionante debió agotar la vía administrativa; por ello, se tiene que la presente demanda incurrió en defecto tanto de admisibilidad como de procedencia; y, **v)** Con relación al mes de lactancia que se debería, y que quedó pendiente en la anterior acción planteada, fue reconocida esta deuda.

Por otro lado, interviniendo en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señaló que: **a)** El impetrante de tutela no cuenta con ningún memorando de declaración en comisión como para utilizar el argumento de que realizaba viajes constantes por su trabajo; y, **b)** En la actualidad los funcionarios antiguos comenzaron a asistir de forma regular, pues en la anterior gestión no existía control como ahora "…él no tiene como demostrar de que se encontraba en comisión…" (sic); por lo que, al no haber asistido a su fuente laboral, se consideró abandono de funciones.

Orlando Sueldo Suarez, Director del SEDEDE del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, mediante memorial de 25 de agosto 2021, cursante de fs. 54 a 55 vta., señaló lo que sigue: **1)** El peticionante de tutela comenzó su relación laboral mediante Memorando 259/2020 de 28 de agosto y culminó a través de Memorando DIR/SEDEDE/017/2021; y, **2)** Si bien el Gobierno Autónomo Departamental del Beni viene sufriendo un fenómeno crítico en la situación presupuestaria; sin

embargo, ratificó su voluntad de dar cumplimiento al pago de lactancia por el mes que se adeuda al accionante; sin embargo, con relación al pago de los sueldos devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía de los pagos adeudados, siendo las propias autoridades administrativas las que deben determinar en qué medida corresponden estos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Resolución 095/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 59 a 66, **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que, en el plazo máximo de veinte días hábiles a partir de su legal notificación, la parte demandada proceda al pago del mes de subsidios familiares que se debe en favor del impetrante de tutela; y, **denegó** con relación al pago de los sueldos devengados. Decisión que, fue asumida sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** Es obligación del Estado, el de garantizar el interese superior del niño niña y adolescente, entendido como la prioridad en recibir protección y socorro; **ii)** De la problemática planteada, nace la necesidad de precautelar los derechos del menor mediante la garantía del acceso a la seguridad social y en general al desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tuvo que recibir de manera oportuna el subsidio; **iii)** La asignación pendiente de pago, fue reconocida por la parte demandada; y, **iv)** Con relación al pago de sueldos devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía, existiendo controversia, respecto a que si evidentemente trabajo las fechas que se reclaman o no, extremos que no pueden ser definidos mediante la presente acción, pues esta Sala Constitucional carece de competencia para establecer si corresponde o no dichos pagos, debiendo en todo caso acudir a la judicatura laboral, instancia con mayor amplitud y en base a la actividad probatoria y/o interpretación o aplicación normativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorando DIR.SEDEDE 259/2020 de 28 de agosto; mediante el cual, el entonces Director del SEDEDE del departamento del Beni, designó a Gedilson Subirana Noé -ahora peticionante de tutela- como Técnico II - Bienes y Servicios dependiente del SEDEDE del Beni (fs. 3).

II.2. Consta Certificado de Nacimiento de NN, hija del accionante, acaecido el 6 de mayo de 2020 (fs.4).

II.3. Mediante Comunicación Interna SEDEDE 323/2020, el impetrante de tutela solicitó Director de Bienestar Laboral y Previsión Social, se proceda a la entrega del subsidio de lactancia por nacimiento de su hija (fs. 6).

II.4. Por Certificado de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, realizado por la Caja de Salud CORDES, de 18 de agosto de 2020, dispuso que a esa data, se debía cancelar el subsidio de natalidad de Bs2 000.- y el pago de asignaciones familiares por concepto de lactancia, en un total de diez asignaciones familiares, correspondientes del 5 de agosto de 2020 al 6 de mayo de 2021 (fs. 7).

II.5. A través de Memorándum DIR.SEDEDE 017/2021 de 11 de mayo, el Director del SEDEDE del departamento del Beni -ahora demandado- determinó el cese de las funciones del peticionante de tutela (fs. 12).

II.6. Cursa Resolución 40/2021 de 27 de mayo, emitido por la sala Constitucional Primera del departamento del Beni; mediante la cual, se concedió la tutela al ahora accionante, y se ordenó el pago del subsidio de natalidad y nueve de lactancia, correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero, febrero, marzo y abril de 2021 por el monto de Bs2 000.- cada una (fs. 15 a 19).

II.7. Mediante SCP 0372/2022-S4 de 24 de mayo, se confirmó la Resolución 40/2021; y por ende, se concedió la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas, en el plazo de quince días calendario, procedan al pago del subsidio de natalidad y nueve de lactancia, correspondientes a los

meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero, febrero, marzo y abril de 2022 (extractado del árbol jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional)

II.8. Consta Planilla de Pago de Haberes de personal dependiente del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, donde se percata el pago al impetrante de tutela por el mes de mayo de 2021 (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega el quebrantamiento de sus derechos; toda vez que, habiendo logrado mediante un primer amparo constitucional, el pago de nueve de las diez asignaciones familiares ordenadas por la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, emitida por la Caja de Salud CORDES de 18 de agosto de 2020, reclama ahora el pago de la décima faltante, pues la misma había quedado pendiente por el argumento de que el mes de mayo de 2021, aún no había vencido; sin embargo, a la fecha, ya se habría venció superabundantemente el término sin que esta le fuera cancelada; asimismo, señaló que habiendo trabajado con normalidad hasta el 11 de igual mes y año, en la entidad demandada, solo le fueron cancelados sus sueldos por los meses de enero y mayo del señalado año, y no así febrero, marzo y abril, so pretexto que no existirían, registros de su persona en el Reloj Biométrico, solicitando por este medio, el pago de sus sueldos devengados de los meses faltantes.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizará los siguientes temas: **a)** Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño; **b)** Derecho a la seguridad social y salud; **c)** Régimen de asignaciones familiares; **d)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño

En cuanto a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, existe un amplio catálogo de reconocimiento, partiendo por lo establecido en el art. 60 de la CPE:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en todas las instancias del Estado, incluidos centros judiciales.

En el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor; el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral [2].

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño que, a través de su ratificación, consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de

los Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad[3].

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la referida Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la citada Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los principios de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, reafirma en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que establecen medidas de protección a la niñez[4], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[5] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Por su parte, existe un reconocimiento del interés superior de la niña, niño y adolescente, así el art. 59.I de la CPE, determina que: "Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral". Asimismo, el art. 60 de la citada Norma Suprema, prescribe que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos…".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sostiene que el interés superior del niño, es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano. Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indica:

408 …La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

Por ello, el principio puede ser concebido como una pauta de interpretación, pero que, como garantía, demanda del Estado un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.

III.2. Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

"…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho** a contar **con las prestaciones de corto plazo** previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una **mujer trabajadora embarazada**, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito**, el empleador está obligado por ley** a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, **así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**" (las negrillas son añadidas).

Ello implica la protección de igual forma al padre progenitor ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico adecuado.

III.3. Régimen de asignaciones familiares

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, refiriéndose a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente: "*Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del

recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos".

III.3.1. De la compensación retroactiva de las asignaciones familiares

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el **art. 19 de la RM 1676** prevé que se efectuarán en los siguientes casos: **"1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**.

Los Fundamentos Jurídicos precedentes fueron desarrollados por la **SCP 0350/2022-S1** de 2 de junio, entre otras.

III.4. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0151/2018-S2** de 30 de abril, al realizar un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, asumió el siguiente entendimiento:

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos, los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

…el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: a) La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; b) La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; c) La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…"; d) La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas

ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, e) La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "…que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…".

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: **1)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"; **2)** La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"; y, **3)** Asimismo, la SCP1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega el quebrantamiento de sus derechos; toda vez que, habiendo logrado mediante un primer amparo constitucional, el pago de nueve de las diez asignaciones familiares ordenadas por la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, emitida por la Caja de Salud CORDES de 18 de agosto de 2020, reclama ahora el pago de la décima faltante, pues la misma había quedado pendiente por el argumento de que el mes de mayo de 2021 aún no había vencido; sin embargo, a la fecha, ya se habría venció superabundantemente el término sin que esta le fuera cancelada esa asignación; asimismo, señaló que habiendo trabajado con normalidad hasta el 11 de igual mes y año, en la entidad demandada, solo le fueron cancelados sus sueldos por los meses de enero y mayo del señalado año, y no así febrero, marzo y abril, so pretexto que no existirían, registros de su persona en el Reloj Biométrico, cuando en los hechos esos meses si trabajo con total normalidad, por ende, solicita por este medio, el pago de sus sueldos devengados de los meses faltantes.

De lo mencionado, se puede establecer que mediante esta acción el impetrante de tutela, se reclama por un lado, el pago de un mes de lactancia que se le adeudaría; y, por otro, se exige la cancelación de tres meses de sueldo que no le fueron pagados (febrero, marzo y abril de 2021).

En este contexto y en cuanto a que se le debería al peticionante de tutela un mes de lactancia, debe precisarse que en virtud al precedente jurisprudencial contenido en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde al empleador, cumplir con la prestación

de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, ello justificado en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-; en tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos.

De antecedentes que componen el expediente, se tiene que se le adeudaría al accionante, un mes por concepto de lactancia, extremo acreditado por lo señalado expresamente por la entidad demandada, que reconoció esta deuda, lo que evidencia la lesión causada a los derechos invocados, cuando en todo caso dichos pagos debieron tener preeminencia ante cualquier otra situación, ello por la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentra el menor, considerando que la lactancia va en beneficio del hijo/a, requiriendo en consecuencia una atención especial y prioritaria; por lo que, respecto a este punto, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada proceda de forma inmediata, al pago del mes de asignación pendiente, pues como ya se refirió este monto van a solventar las necesidades de una menor que requiere atención inmediata, por su situación de vulnerabilidad natural.

Consiguientemente, el derecho a recibir el mes de lactancia pendiente de pago, no debió ser omitida ni retrasada por la autoridad ahora demandada bajo ninguna circunstancia, ya que bajo el principio de protección del sector vulnerable como es la mujer embarazada y más aún el resguardo del interés superior del niño, los derechos inherentes a ellos no pueden estar sujetos a ninguna condición externa; de esta manera, corresponde que la entidad ahora demandada que en su momento omitió el cumplimiento de la ley y el pago esta prestación social, constitucional y legamente reconocida en favor de este grupo de atención prioritaria, enmiende su omisión y reponga los derechos restringidos; de tal manera, deberá hacerse dicho pago en dinero.

Por otro lado, en cuanto a que se le adeudaría al impetrante de tutela, tres meses de sueldo, por febrero, marzo y abril de 2021, debe tenerse claramente establecido que la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional versa sobre la tutela de derechos consolidados, sobre los que exista plena convicción respecto a su titularidad y que hubiesen sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas; en el presente caso, el peticionante de tutela pretende el reconocimiento de esos pagos, y que efectivamente en esas fechas su persona trabajó en la entidad a hora demandada, solicitando mediante esta vía, se les reconozca dichos montos adeudados y el tiempo que efectivamente trabajó.

Sin embargo, la parte demandada refutó los argumentos expresados por el accionante, pues señalaron que era evidente que no se le había cancelado sus sueldos por los meses de febrero, marzo y abril de 2021, pero se debió a que no realizó sus funciones de manera regular, pues el mes de febrero, solo reportó el biométrico el marcado de los días 1, 3, 9, 10 y 17, el mes de marzo los días 3,9,10,11,15,17 y 29; y, el mes de abril solo se reportó el marcado del 9 de ese mes y según el Reglamento Interno de Personal, estas irregularidades constituirían abandono de funciones; a ello, que el impetrante de tutela a momento de su retiro de la entidad no presentó el informe respectivo ni realizó la entrega de los activos que tenía bajo su custodia; además, que no contaba con ningún memorando de declaración en comisión como para utilizar el argumento de que realizaba viajes constantes por su trabajo.

De lo glosado precedentemente se advierte que los argumentos y la pretensión traída a colación de que se reconozca al peticionante de tutela que trabajó los meses de febrero, marzo y abril del 2021

y que por ende se le debería sus haberes por esos meses, resultan ser hechos y derechos que aún no se encuentran consolidados, por lo que desvirtúan la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional, que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante este tipo de acciones de defensa, lo que se pretende es la materialización en la protección y restitución de derechos fundamentales y no así en su reconocimiento.

En ese contexto, si bien la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo importante para la defensa de derechos fundamentales; no obstante, esta acción de tutela no se constituye en una vía para dirimir supuestos derechos que se encuentran controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen de la decisión de cuestiones

CORRESPONDE A LA SCP 0565/2022-S1 (viene de la pág. 15).

normativas y fácticas, no siendo posible para esta jurisdicción constitucional, ingresar al fondo de la demanda cuando existen derechos que se encuentran en controversia o no consolidados o cuando existan hechos controvertidos, pues corresponde, de acuerdo a cada caso concreto, a que previamente sea la jurisdicción ordinaria o administrativa, a través de sus respectivas autoridades, quienes conozcan conforme a sus atribuciones específicas dichas controversias, pues son instancias diseñadas por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio, en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen pertinentes y necesarias.

Dicho ello, al no tener certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por el solicitante de tutela por encontrase en controversia con lo referido por la parte demandada, impide un pronunciamiento de fondo sobre este punto, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, tuvo una actuación correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 095/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 59 a 66, pronunciada por la Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y:

1° CONCEDER la tutela, respecto al pago del subsidio pendiente de pago en los mismos términos establecidos por la Sala Constitucional.

2° DENEGAR la tutela respecto al pago de los sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[2]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad

y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[3]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[4]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

[5]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 42608-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 098/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 34 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vivian Vaca Arauz** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 19 a 22 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su relación laboral con la entidad demandada comenzó mediante Memorándum de Designación DEGO 16/2020 el 2 de enero, en el cargo de Técnico IV; posteriormente, fue ratificada en el mismo cargo por Memorándum de Designación DEGO 093/2020 de 1 de julio; y, finalmente fue nuevamente ratificada mediante Memorándum de Designación DEGO 19/2021 de 4 de enero, quedando embarazada durante este tiempo; por lo cual, procedió a realizar todos los trámites del seguro de la Caja de Salud de la Cooperativa Regional de Desarrollo (CORDES); por lo tanto, correspondiéndole las asignaciones familiares desde el quinto mes de embarazo y que fueron solicitadas en forma escrita y en su debido momento, pero hasta la fecha no le fueron canceladas.

Señala que, a la fecha su hijo ya tiene diez meses de edad y no le desembolsaron los beneficios de pre natalidad, y cuando recurrió a recursos humanos a modo de consultar sobre sus pagos, "…se me decía que no había dinero que pronto me pagarían (sic), siendo su persona que sola erogó todos los gastos en la etapa de pre-natalidad".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social; a la vida a la salud; y a la alimentación; citando al efecto, los arts. 15.I, 18.I, del 35 al 44, 45.I.II.III y IV; 48.I.II.III y IV; 128, 129; y, 410. I y II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: La cancelación de sus asignaciones familiares retroactivas en dinero, consistentes en cinco subsidios de pre-natalidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de septiembre de 2021; según consta en el acta cursante a fs. 33 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando el mismo, señaló que lo que requiere mediante la presente acción de amparo constitucional, es el pago de asignaciones familiares de los cinco meses que corresponden a pre-natalidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, a través de su representante legal, mediante informe de 1 de septiembre de 2021, cursante de fs. 30 a 32, señaló lo siguiente: **a)** Por Informe D.L.Y.AS. 93/2021 de 1 de septiembre, se certificó que se le adeuda a la peticionante de tutela, cinco subsidios por pre-natalidad; **b)** Se ha realizado las gestiones necesarias ante el Ministerio de Economía y Finanzas; **c)** "…se solicita que el pago de asignaciones sea en el plazo de 20 días, de acuerdo a la jurisprudencia emitida por este tribunal" (sic); y, **d)** Solicita el plazo de veinte días para entregar los subsidios que se deben.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la acción de defensa, luego de ratificarse en el informe presentado solicitó quedar exento de costas debido a que son una institución dependiente del Estado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 098/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 34 a 38 vta.; **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que, en el plazo de veinte días la autoridad demandada proceda al pago de los cinco subsidios de pre-natalidad en favor de la peticionante de tutela, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero; decisión que, fue asumida con base bajo el fundamento que la acción fue planteada precautelando los derechos del menor AA, debiendo garantizarle el acceso a seguridad social y en general a un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene a recibir de manera oportuna el subsidio, máximo si la impetrante de tutela reclamó el pago.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum de Designación DEGO 16/2020 de 2 de enero, emitido por la Directora de Gabinete del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; por el cual, se designó a Vivian Vaca Arauz –ahora peticionante de tutela– en el cargo de Técnico IV dependiente del despacho del Gobernador (fs. 3).

II.2. Consta Memorándum de Designación DEGO 093/2020 de 1 de julio, emitido por la Director de Gabinete del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; por el cual, se designó a la accionante en el cargo de Técnico IV dependiente de ese despacho (fs. 4).

II.3. Mediante Memorándum de Designación DEGO 19/2021 de 4 de enero, emitido por el Director de Gabinete del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, se designó a la impetrante de tutela en el cargo de Técnico IV dependiente de ese despacho (fs. 5).

II.4. A través de copia de Certificado de Nacimiento 124777, se constata el nacimiento de AA, de 15 de octubre de 2020, hijo de la peticionante de tutela (fs. 6).

II.5. Consta Nota de Comunicación Interna DEGO/VVAN 03/2020 de 23 de junio; por la cual, la impetrante de tutela solicitó la dotación del subsidio pre-natal correspondiente al quinto mes gestacional; del mismo modo, mediante Notas del 23 de julio, 17 de agosto, 28 de septiembre y de 15 de octubre, todos del 2020, fue requiriendo por cada mes vencido, las asignaciones de pre natalidad (fs. 9, 11, 13, 15 y 17); asimismo, cursa Certificaciones de atención pre-natal, realizadas a la solicitante de tutela, desde el quinto al noveno mes de embarazo (fs. 10, 12, 14, 16 y 18); finalmente, mediante Nota de Comunicación Interna DEGO/V.V.A.02/2021 de 15 de abril, la peticionante de tutela, solicitó la cancelación de los beneficios de pre- natalidad en dinero efectivo de los cinco meses que se le adeudaban (fs.8).

II.6. A través del Informe D.L.Y.P.AS. 93/2021 de 1 de septiembre, cursante a fs. 29, Wilma Suarez Ruiz, Analista IV Bienestar Laboral, informó que a la accionante se le debía las asignaciones familiares pre-natales, es decir a los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2021, haciendo un valor equivalente de Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia el quebrantamiento de sus derechos; a la seguridad social; a la vida, a la salud; y a la alimentación; toda vez que, desde el quinto mes de embarazo solicitó el pago de las asignaciones familiares pre- natales, pero hasta la fecha que su hijo cuenta con más de diez meses de nacido, no le fueron canceladas; por lo que, solicita que se reparen sus derechos conculcados y que la autoridad demandada proceda a dicha cancelación, siendo la misma de forma retroactiva en dinero.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizará los siguientes temas: **1)** Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño; **2)** Derecho a la seguridad social y salud; **3)** Régimen de asignaciones familiares; **3.1)** De la compensación retroactiva de las asignaciones familiares; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0350/2022-S1** de 2 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

En cuanto a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, existe un amplio catálogo de reconocimiento, partiendo por lo establecido en el art. 60 de la CPE:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en todas las instancias del Estado, incluidos centros judiciales.

En el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor; el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral [2].

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño que, a través de su ratificación, consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de los Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad[3].

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la referida Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala:

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono,

explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la citada Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los principios de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, reafirma en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que establecen medidas de protección a la niñez[4], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[5] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Por su parte, existe un reconocimiento del interés superior de la niña, niño y adolescente, así el art. 59.I de la CPE, determina que: "Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral". Asimismo, el art. 60 de la citada Norma Suprema, prescribe que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos (…)".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sostiene que el interés superior del niño, es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano. Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indica:

408 …La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

Por ello, el principio puede ser concebido como una pauta de interpretación, pero que, como garantía, demanda del Estado un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.

III.2. Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, señala que:

"…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho** a contar **con las prestaciones de corto plazo** previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una **mujer trabajadora embarazada**, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito**, el empleador está obligado por ley** a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, **así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**" (las negrillas son añadidas).

Ello implica la protección de igual forma al padre progenitor ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico adecuado.

III.3. Régimen de asignaciones familiares

Al Respecto, la **SCP 1503/2022-S1** de 19 de mayo, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado, en su art. 45.I y III, dispone que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la

seguridad social;

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48.I y IV de la CPE, prevé lo siguiente:

I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio;

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.

En cuanto a las asignaciones familiares establecidas en favor de los trabajadores, el Decreto Supremo 3546 modificatorio del art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, inc. a) y c), que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras, las siguientes:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; (…)

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

III.3.1. De la compensación retroactiva de las asignaciones familiares

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida ASUSS 013/2019 de 1 de enero -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo- que para el caso se aplica, determinó que

corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que: "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

Dicho ello debe considerarse el art. 45 de la CPE que sostiene en su apartado V que las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal, aplicada en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, que señaló que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Por ende, es deber del Estado el de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social con la finalidad de garantizar una vida digna.

III.4. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia el quebrantamiento de sus derechos a la seguridad social; a la vida; a la salud y a la alimentación, los cuales solicitó sean restaurados, pues pese a que realizó todos los trámites del seguro de la Caja de Salud de la CORDES para que la parte demandada, proceda a cancelarle sus asignaciones familiares por concepto de pre natalidad, mismas que fueron solicitadas en forma escrita; sin embargo, hasta la fecha que su hijo cuenta con más de diez meses de nacido, no le desembolsaron dichos beneficios.

Por su parte, a través de su representante legal del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, en su defensa señaló que de conformidad al Informe D.L.Y.AS. 93/2021 de 1 de septiembre evidentemente se adeudaba a la accionante, los beneficios familiares de pre natalidad pero que se estaba realizando las gestiones necesarias para proceder al pago correspondiente, solicitando el plazo de veinte días para cancelar dichas asignaciones.

Ahora bien, de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, en su art. 25 se estableció que: "…se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:

i) Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

ii) Subsidio de NATALIDAD por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional; y,

iii) Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida…".

Por otro lado, la Resolución Administrativa 076/2019 de 29 de marzo que modificó el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida aprobado por RA ASUSS 013/2013 de 1 de enero, en su art. art. 4.d) define el Subsidio Prenatal como la entrega a la madre gestante de una asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades del gestante, **excepcionalmente en dinero**, equivalente al pago de Bs2 000.-(dos mil Bolivianos) acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento del niño o niña; determinación que va en correlación con el art. 28 de dicho Reglamento, que prevé: (**Pago Retrasado de Subsidios)** "*Se podrá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los mismos de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes";* es decir, que existe la posibilidad de efectivizar dichas asignaciones mediante compensación económica; ello, en el escenario de que el empleador no las cancele oportunamente.

Debe también precisarse que en virtud al precedente jurisprudencial contenido en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde al empleador, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, ello justificado en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados art. 60 de la CPE.

En tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos.

De antecedentes que componen el expediente se tiene que, a través de Memorando de Designación DEGO 16/2020 de 2 de enero, emitido por la Directora de Gabinete del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, se designó a la ahora impetrante de tutela en el cargo de Técnico IV dependiente del despacho del Gobernador; por otro lado, por Memorándum de Designación DEGO 093/2020 de 1 de julio, emitido por la mencionada autoridad, se la designó en el cargo de Técnico IV dependiente de ese despacho; similar situación aconteció con el Memorándum de Designación DEGO 19/2021 de 4 de enero; por el cual, se la ratificó a la peticionante de tutela en el cargo de Técnico IV dependiente; asimismo, a través de la copia de certificado de nacimiento, se constata el nacimiento de AA, hijo de la demandante de tutela, acaecido el 15 de octubre de 2020; de igual forma, mediante Notas de 23 de junio, 23 de julio, 17 de agosto, 28 de septiembre y de 15 de octubre, todos del 2020, fue requiriendo por cada mes vencido, le sean canceladas las asignaciones de pre natalidad, constando para cada una, sus respectivas certificaciones de atención pre natal, realizadas a la impetrante de tutela, desde el quinto hasta el noveno mes de embarazo; después, mediante Nota de 15 de abril del 2021, la peticionante de tutela, solicitó la cancelación de los beneficios de pre natalidad en dinero efectivo de los cinco meses que se le adeudaban; finalmente, a través de Informe D.L.Y.P.AS. 93/2021 de 1 de septiembre, Wilma Suarez Ruiz, Analista IV Bienestar Laboral, informó que a la accionante se le debía las asignaciones familiares pre natales; es decir, por junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2020, haciendo un valor equivalente de Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

En ese contexto, de lo mencionado se puede constatar que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, efectivamente adeuda a la impetrante de tutela, cinco meses por concepto de pre natalidad, extremo acreditado por lo señalado expresamente por la entidad demandada, que reconoció haber incurrido en el incumplimiento en la otorgación de la misma, solicitando el término de veinte días para hacer efectiva dicha cancelación; de lo cual, resulta que la ausencia de la entrega mensual de productos por concepto de pre natalidad, es lesiva a los derechos invocados en la demanda, cuando en su caso dichos pagos debieron tener preeminencia ante cualquier otra situación, ello por la por condición de vulnerabilidad en la cual se encuentra tanto la madre como el menor, requiriendo en consecuencia una atención especial y prioritaria.

Por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que el demandado proceda de forma inmediata, al pago de las asignaciones familiares pendientes pues no es concebible que conociendo la obligatoriedad a la se encuentra sometida la parte demandada no haya dado cumplimiento a las merituadas asignaciones, pues como ya se refirió, dichos montos van a solventar las necesidades tanto de la madre como del menor que requieren atención inmediata, por su situación de vulnerabilidad y por lo tanto de atención prioritaria y de protección reforzada, conforme se tiene de los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, debiendo apuntar que la Constitución Política del Estado garantiza el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social

de los niños, niñas y adolescentes; estableciendo el deber del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad del interés superior del menor, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y la prioridad de atención sea en el servicio público y/o privado.

Consiguientemente, el derecho a recibir las cinco asignaciones de pre natalidad, no debieron ser omitidas por la autoridad ahora demandada bajo ninguna circunstancia, bajo ningún justificativo, ya que bajo el principio de protección del sector vulnerable como es la mujer embarazada y más aún el resguardo del interés superior del niño, los derechos inherentes a ellos no pueden estar sujetos a ninguna condición externa.

De esta manera, se concluye que en su momento se omitió el cumplimiento de la ley y el pago de las prestaciones sociales, como se tiene objetivamente demostrado dentro del presente caso, prestaciones que como se advierte en

CORRESPONDE A LA SCP 0566/2022-S1 (viene de la pág.12).

la jurisprudencia constitucional, se encuentran constitucional y legalmente reconocidas en favor de este grupo de atención prioritaria; por tal motivo, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni debe enmendar su omisión y reponer los derechos restringidos; pero, en relación a que eventualmente se abriera la posibilidad de que la misma pudiera ser mediante la entrega de productos comestibles destinados a la alimentación y desarrollo del menor para saldar dicho adeudo, no resulta adecuado ni pertinente, pues los mismos no fueron provistos de manera gradual y en el momento oportuno; y, de acuerdo al art. 18.II.a) del citado Reglamento vigente a la fecha de interposición de la presente demanda, los señalados debieron ser entregados de forma oportuna en concordancia con el art. 45 de la CPE (oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos); de tal manera, deberá hacerse dicho pago en dinero y con carácter retrasado respecto a los cinco meses que no fueron solventados de manera oportuna; toda vez que, los mismos no fueron entregados en su momento y de acuerdo a la etapa de desarrollo del menor; ello, precautelando el interés superior de los niños y niñas cuya finalidad sería el de cubrir las necesidades reales y acorde a su desarrollo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 098/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 34 a 38 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en cuanto al pago de asignaciones familiares en dinero, respecto a los cinco meses que se le adeuda por concepto de subsidio pre-natal, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante

Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[2]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[3]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[4]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

[5]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0567/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42583-2021-86-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 78/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 63 a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Eduardo Moya Claros** contra **Rosario Rodríguez Sánchez**, **Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 27 de agosto de 2021, cursantes de fs. 26 a 36 vta. y 39 a 42 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de copropietario de la Farmacia OSIRIS II de la ciudad de Oruro, fue notificado con una denuncia interpuesta por Fanny Tangara Choque y el Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del citado departamento, por el supuesto delito de impedir o estorbar el ejercicio funciones previsto en el art. 161 del Código Penal (CP); esto, en razón a que el 4 de abril de 2019, personeros de la Jefatura de Farmacias de la señalada entidad, realizaron una inspección rutinaria a su farmacia y sin ninguna orden de allanamiento y sin permiso de los propietarios ingresaron al recinto farmacéutico; por ello, anoticiado de ese atropello, se constituyó en el lugar, y les solicitó la orden de allanamiento, pero no lo tenían; pero hasta entonces, estos funcionarios ya removieron e inspeccionaron los mostradores y muebles, elaborando un Acta de Inspección, la cual lleva su firma y donde denuncia el atropello.

Dentro la etapa investigativa, los Fiscales de Materia que estuvieron a cargo de la investigación, durante más de dos años, no presentaron acusación por el delito atribuido a su persona, pese a haber cooperado con el caso y nunca se le declaró rebelde.

No obstante, el 29 de enero de 2021, el Fiscal de Materia, Franz Zulmer Villegas Chávez, presentó Acusación Formal en su contra, que le fue notificada en la misma fecha, así como con el Decreto de Radicatoria de 10 de marzo del mismo año, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del Departamento de Oruro, ahora demandada.

El 20 de mayo de 2021, interpuso incidente de extinción de la acción penal por prescripción, adjuntando la acusación formal; toda vez que, el delito que le fue atribuido, se cometió el 4 de abril de 2019 y para la fecha de la presentación del incidente de extinción de la acción penal por prescripción, habían transcurrido dos años, un mes y veinte días; o sea que el delito atribuido, prescribió la media noche del 4 de abril de 2021. Corrido el trámite del incidente planteado, fue notificado con la Resolución 200/2021 de 22 de junio, que declaró Infundada la pretensión, disponiendo que debe proseguirse con la causa hasta su conclusión, y señalando que "Se advierte que la presente resolución es irrecurrible." (sic).

La parte demandada, no valoró razonablemente la prueba adjuntada, tampoco las pruebas que las supuestas víctimas ofrecieron, con el argumento que no eran idóneas, lo cual es arbitrario e irracional, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, vulnerando su derecho al debido proceso en su vertiente valoración razonable de la prueba; asimismo, la Resolución 200/2021 de 22 de junio, omitió y vulneró la aplicación objetiva de la Ley, poniendo de relieve que el tipo penal expuesto en la acusación formal fue por el art. 161 del CP; y por su parte el Código de Procedimiento

Penal (CPP) en su art. 27.8 señala que uno de los motivos de extinción de la acción penal, es por prescripción, y en su art. 29 señala que la acción penal prescribe en dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad; y en su art. 30, señala que el término de la prescripción, correrá desde la medianoche del día en que se cometió el delito, o cesó su consumación.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes, valoración razonable de la prueba, legalidad o aplicación objetiva de la Ley, a la seguridad jurídica y a la verdad material subsumida sobre la prescripción de la acción penal, citando al efecto los arts. 115, 117, 180.I y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 200/2021 de 22 de junio; **b)** Se ordene a la autoridad demandada, dicte una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada, con una adecuada valoración probatoria; y, **c)** Sea con imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó en su totalidad su memorial de demanda, así como en el de subsanación, reiterando también su petitorio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe prestado en audiencia, manifestó que: **1)** Es un modo de entorpecer la administración de justicia, porque ningún elemento del caso que ahora se demanda, debe hacerse no solamente en base a un conocimiento legal, no se necesita una cadena de sentencias constitucionales, sino simplemente de interpretación de los arts. 29 y 30 del CPP en base a los cuales se planteó la extinción por prescripción de la acción penal, que se sigue en la presente causa; **2)** Libera un razonamiento tan simple, que ni siquiera permite un análisis jurídico en razón a que se hace simplemente un análisis matemático y hermético de la norma, de lo que se establece que no tiene razón en su petitorio, pedir la nulidad de una resolución por violentar según dice, su derecho sagrado a la seguridad jurídica y al debido proceso, lo que no corresponde; **3)** Pone en conocimiento que la causa siguió los pasos para la preparación de audiencia de juicio oral el "8 de marzo" realizado en el juzgado a partir del 10 de marzo de (2021); **4)** La acusación viene del relato de que el hecho hubiera ocurrido el "26 de abril" para fines cronológicos de la pretensión que se analiza y en base a su inicio que es muy importante en razón a que el art. 29.3 del CPP en el que se basa, permite así la extinción de la causa por las razones y fundamentos que en nuestra Constitución la norma procesada le da por olvidado, por concluida la causa cuando no se cumple en el plazo de ley, en este caso, se sustenta en que "no ha transcurrido" hasta la fecha 19, 20 y 21, son delitos de norma, de daño y la norma dice por el delito que ejercita presuntamente ha venido a estorbar el ejercicio de funciones, la sanción penal establece en el tema privativo de libertad y contrastada con el art. 29 inc. 3) del CPP, la extinción por prescripción se da cuando transcurrieron tres años, ese es el plazo, incluso analiza el art. 30 si hubiera declaratoria (de rebeldía), lo que en esta acción, no se advierte; **5)** También se manifiesta que se debe hacer uso de la prueba; en el procedimiento penal, la prueba no puede ser utilizada por el Juez, sino hasta el juicio oral, cuando lo pidan las partes y están en resguardo en secretaría; bajo los principios como el de imparcialidad; en realidad no merece más explicación que este análisis que se hace de la norma y del petitorio, pidiendo en consecuencia, se declare improcedente, infundado y se imponga costas por el uso malicioso abusivo y exagerado de la acción de libertad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Challapa Mancilla, Director Técnico del Servicio Departamental de Salud de Oruro, en su calidad de tercero interesado, a través de informe escrito de 31 de agosto de 2021 cursante a fs. 56 y vta., señaló que: **i)** Dentro el proceso instaurado contra el accionante, el SEDES Oruro, contestó en los plazos establecidos de forma negativa señalando que lo impetrado por el incidentista, no es aplicable porque el delito por el que se le acusa, tiene pena privativa de libertad; en consecuencia, no corresponde la extinción de la acción penal por prescripción, ya que no transcurrió el tiempo previsto por el art. 29.3 del CPP, por lo cual solicita se declare infundado e improcedente el incidente; y, **ii)** Es imperioso señalar que el accionante hace una mala valoración de la aplicación de la normativa al indicar que la Resolución 200/2021 de 22 de junio, se alejó del principio de verdad material y lesionó el debido proceso y la garantía de la seguridad jurídica, siendo que en su petitorio, el incidentista refirió la aplicación de los arts. 27. 8 y 29. 4 del CPP, siendo que este último no es aplicable, por lo que señala que la sanción penal prescribe en dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad; sin embargo, el delito por el que se lo acusó es el art. 161 del CP que sí tiene pena privativa de libertad, por lo cual solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 78/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 63 a 68, **denegó** la tutela con la aclaración de que no ingresó al fondo del debate propuesto; y, entendiendo que es excusable el accionar del accionante, no se impuso costas, ni daños y perjuicios; además, que tanto los representantes del SEDES Oruro como la autoridad demandada son servidores públicos, por lo que no pueden verse favorecidos por alguna situación de esa naturaleza; y a mérito de ello, dispuso las siguientes medidas: **a)** Se hizo conocer a los sujetos procesales que quedan notificados con la resolución; **b)** Se dispuso la devolución del cuaderno el juicio oral; **c)** Se exhortó y se llamó la atención a la Juez de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro a objeto de prestar la debida diligencia y la debida claridad en sus resoluciones, teniendo el debido cuidado en la emisión de sus resoluciones a objeto de evitar que estas situaciones generen conflictos en la formulación de acciones que a futuro van a ser declarados improcedentes como en el caso; y **d)** Dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal constitucional Plurinacional en base al art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Disposiciones asumidas en base a los siguientes argumentos: **1)** El accionante busca protección constitucional por una eventual vulneración de sus derechos al principio de prescriptibilidad de toda sanción penal conforme el bloque de constitucionalidad y que este tribunal en su labor de control de convencionalidad no puede desconocer siempre y cuando se apliquen al caso concreto; **2)** También, reclama la vulneración al debido proceso en sus componentes valoración de la prueba y aplicación objetiva de la ley; sin embargo, con los argumentos expuestos, no corresponde ingresar al fondo de la pretensión; es decir, al análisis material de la Resolución 200/2021 de 22 de junio que eventualmente resuelve una petición de extinción de la acción por haber prescrito la misma, realizándose un cómputo desde el momento de la presunta comisión del hecho, hasta el momento en que se hubiera radicado la acusación habrían transcurrido dos años, y la contraposición del tercer interesado, del Ministerio Público y la autoridad demandada, es que el razonamiento habría sido equivocado puesto que al contener este delito una pena privativa de libertad, no sería aplicable el razonamiento formulado por el accionante, situación que el tribunal no va a desarrollar o analizar exhaustivamente porque se tiene que analizar un componente previo, que es si el accionante agotó o no los medios de impugnación idóneos o si existió un acto consentido libre y voluntario como para no hacer uso de esos recursos; **3)** El componente por el cual el accionante pretende justificar el haberse superado el principio de subsidiariedad es el que se expresa en la resolución objeto de la acción de amparo constitucional; es decir el Auto 200/2021 de 22 de junio, más allá de su contenido, en su parte final refiere lo siguiente: "Se advierte que la presente resolución irrecurrible", esa es una manifestación de la autoridad judicial de primera instancia que ha esquivado un procedimiento, que sin justificativo legal alguno ha manifestado que dicha fallo era irrecurrible; pero precisamente en función al debido proceso y su componente a la impugnación se debe analizar si ese elemento es relevante como para que el tribunal pueda prescindir de esos principios o considerar injusta la resolución e ingresar al análisis de fondo; **4)** El razonamiento es esencial de acuerdo al art. 394 del CPP que establece que las resoluciones serán recurribles en los casos establecidos en ese código; es decir a quien le corresponda, incluida la victima aunque no fuere

querellante, todas las resoluciones son recurribles salvo disposición expresa de la ley, no de la voluntad de las partes, la inoperancia, la negligencia o el capricho de los sujetos procesales; **5)** Si bien en esta resolución se manifestó que la Resolución es irrecurrible, sin embargo, es un criterio particular de la autoridad judicial que emitió esa resolución, esto no quiere decir que tenga aplicación preferente a la disposición legal contenida en el art. 403 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; es decir, que esta resolución que resuelve una excepción de extinción de la acción por prescripción es recurrible por recurso de apelación incidental por disposición expresa de la ley y no puede verse afectado este derecho por la interpretación que han hecho las partes, seguramente esta inserción de que fuera *irrecurrible la resolución*, pudo haberse originado por un error, por un lapsus de transcripción, o por descuido de la autoridad judicial; **6)** La parte accionante en ejercicio del deber de lealtad procesal, verdad material y la aplicación objetiva de la ley, deben entender que más allá de lo que la autoridad judicial consignó, esta resolución judicial era apelable y a él le asistía el derecho, por lo tanto debió haber formulado en tiempo y forma oportuna su apelación, si hubiese producido vulneración al debido proceso cuando esta autoridad judicial hubiese denegado o rechazado este recurso de apelación, recordándole que fuera irrecurrible o no impugnable, situación que no pasó, hubiese sido subsanable este elemento de repente con una simple aclaración o una enmienda para entender que no se ha negado una posibilidad recursiva y no olvidemos que en los memoriales del accionante manifiesta y hace anuncio de apelación; en consecuencia, podemos establecer que más allá de lo que la autoridad judicial haya consignado, ésta no puede sobreponerse a los efectos de la ley y la Constitución Política del Estado y los Derechos Humanos en cuanto al derecho a la impugnación; **7)** También se debe advertir, que en función a que el accionante no agotó otro reclamo, no solicitó aclaración para restaurar ese derecho que consideraba vulnerable a la impugnación, más allá de eso, corresponde llamar la atención y exhortar a la autoridad accionada a poner toda la diligencia y el interés necesario o la claridad suficiente a las resoluciones judiciales a objeto de no crear esos cauces que originan sobrecarga a los despachos del control de garantías; **8)** En ese sentido, entendemos que la tutela judicial, en el sentido que fue formulada la acción de amparo constitucional, no puede ser objeto de revisión por este tribunal, ameritando denegarse la misma sin necesidad de ingresar al fondo de lo pretendido, pues entendemos que por decisión propia, él tuvo conocimiento de que esta Resolución era impugnable y así lo anuncio en su memorial de forma expresa y que ante el error de la autoridad judicial, no pidió su subsanación y permitió que el plazo aparentemente que le correspondía no lo hizo conforme le faculta la ley y en la forma que la doctrina del Tribunal Constitucional estableció; en consecuencia, no superó el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Inspección de Farmacia de 4 de abril de 2019 realizado a la Farmacia Osiris II, firmado por el encargado de Apoyo a Jefatura de Farmacias y el Técnico dependiente del área de Salud Oral del SEDES Oruro, en cuya casilla "Observaciones" expresa: "Se interrumpió la inspección por la llegada del Sr. José Eduardo Moya, quien sacó a jalones a la Dra. Marleni Mamani Díaz por haber ingresado a la Farmacia" (sic); señalando posteriormente: deberá presentarse para su AUDIENCIA en Jefatura de Farmacias el día 7 de abril de 2019; constando la firma de José Eduardo Moya Claros -ahora accionante- quien agregó: "Ingresaron bajo allanamiento sin tener orden de un Juez" (sic [fs. 3]).

II.2. Mediante memorial de 24 de enero de 2020, presentado ante el <u>Juez de Instrucción Penal Séptimo</u> de la Capital del departamento de Oruro; Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia, Imputó Formalmente e impetró Medidas cautelares para José Eduardo Moya Claros -ahora accionante- <u>por la presunta comisión del delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones, previsto en el art. 161 del CP</u>, detallando que el 4 de abril de 2019 dentro el marco de las funciones Fanny Fernández Tangara, Inspectora de Farmacias del SEDES Oruro y Marleny Margot Mamani Díaz, procedieron a la inspección de medicamentos en la Farmacia OSIRIS II, ocasión en la cual, se apersonó José Eduardo Moya Claros, quien ingresando de forma violenta fue directamente

a agredirles verbal y físicamente, indicando que él era el propietario de la farmacia, y que se estaría allanando propiedad privada y que no le importaba que sean del SEDES y que requerían para el allanamiento, una orden (fs. 4 a 6 vta.).

II.3. Consta proveído de 28 de enero de 2020, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro por el que señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el imputado José Eduardo Moya Claros para el 6 de febrero de ese año (fs. 7).

II.4. El 29 de enero de 2021, Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia de la División Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, dentro la acción penal seguida por el Ministerio Público a querella del SEDES Oruro, **presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del señalado departamento, Acusación Formal en contra de José Eduardo Moya Claros**, por el presunto delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones previsto en el art. 161 del CP (fs. 8 a 14 vta.).

II.5. Por **proveído de 10 de marzo de 2021**, Rosario Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, dispuso la **RADICATORIA del caso por la presunta comisión del delito de Impedir o estorbar el ejercicio de Funciones previsto en el art. 161 del CP en contra de José Eduardo Moya Claros**, señalando que el caso ingreso a su despacho el 8 del mismo mes y año (fs. 18).

II.6. Cursa memorial de 23 de abril de 2021 de Acusación Particular en contra de José Eduardo Moya Claros, firmado por Henry Gabriel Tapia Ala, Director del SEDES Oruro (fs. 15 a 17 vta.).

II.7. A través de memorial presentado el 20 de mayo de 2021, José Eduardo Moya Claros argumentó que, siendo que el presunto delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones se cometió el 4 de abril de 2019, este prescribió el 4 de abril de 2021, por lo que **interpuso INCIDENTE DE EXTINCION DE LA ACCION POR PRESCRIPCION** ante la Jueza demandada señalando el contenido de los arts. 161, 27, 29 y 30 del CPP señalando que al 20 de mayo de 2021 ya transcurrieron dos años, un mes y veinte días; agregando: **"Petitorio.** …(…) **Cuarto. Hago reserva de apelación"** (sic [fs. 19 a 22]).

II.8. Por **Resolución 200/2021 de 22 de junio**, en atención al memorial presentado por el accionante el 20 de mayo de 2021, la Jueza Rosario Rodríguez Sánchez, ahora demandada, dictó Auto sobre la solicitud de Extinción de la Acción por Prescripción, **declarando INFUNDADA** la extinción de la acción por prescripción, debiendo proseguirse con la causa hasta su conclusión. Señalando en su Considerando II que:

"…de la revisión de antecedentes se verifica que el incidentista adjunta como prueba en copia simple la acusación fiscal y copia original de la acusación particular señalando que se valore la misma como también el delito atribuido a su persona se habría cometido en fecha 04 de abril de 2019 y que el presente la prosecución de la acción penal hubiera transcurrido 2 años, 1 mes y 20 días y prescribió la media noche del 04 de abril de 2021, solicitando se declare por Extinguida la Acción Penal por Prescripción, más al contrario el Ministerio Público como la parte víctima contestan de forma negativa al incidente planteado indicando que no es aplicable por el delito el cual se lo acusa en consecuencia no corresponde la Extinción de la Acción por Prescripción, ya que no ha transcurrido el tiempo establecido en el núm. 3 art. 29 del Código de Procedimiento Penal porque el delito que se le atribuye tiene pena privativa de libertad y que además tampoco presenta prueba alguna, de los artículos en los cuales se ampara el incidentista, de la misma forma no fundamenta porque no es aplicable menos presenta prueba al respecto. Considerando III. Se advierte del memorial de solicitud de Extinción de la Acción por Prescripción por la causal invocada regida en base a los arts. 27 Inc. 8) y 29 Inc. 4) del Código de Procedimiento Penal por haber transcurrido el plazo determinado, sería procedente si se hubiera tomado en cuenta que el delito IMPEDIR O ESTORBAR EL EJERCICIO DE FUNCIONES tipificado por el art. 161 del Código Penal tiene privativa de libertad en cual se rigió de manera inequívoca en el planteamiento del articulo 29 Inc. 4) del Código de Procedimiento Penal, no

fundamenta, ni remite prueba adecuada a su pretensión y por otra parte debió demostrar la falta de la declaratoria de rebeldía con la presentación del certificado REJAP (sic).

En su parte *in fine* agregó: "Se advierte que la presente Resolución es irrecurrible" (sic [fs. 23 a 24]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes valoración razonable de la prueba, legalidad o aplicación objetiva de la Ley, a la seguridad jurídica y a la verdad material subsumida sobre la prescripción de la acción penal; toda vez, habiendo sido imputado y posteriormente acusado formalmente por la presunta comisión del delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones; interpuso incidente de extinción de la acción por prescripción, porque ya habían transcurrido más de dos años desde la comisión del delito atribuido; sin embargo, la Jueza ahora demandada, a través de Resolución 200/2021 de 22 de junio, declaró Infundado el incidente, señalando de irrecurrible dicho fallo, sin haber valorado razonablemente la prueba adjunta, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y vulnerando la aplicación objetiva de la ley, porque el tipo penal expuesto en la acusación formal fue por el art. 161 del CP, y los arts. 27.8, 29 y 30 del CPP prevén la extinción por prescripción de dicho delito sancionado con pena no privativa de libertad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **ii)** De la tramitación de los incidentes y excepciones en materia penal**;** y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**".

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

" …cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido

o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas)."

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. De la tramitación de los incidentes y excepciones en materia penal y su apelación

La tramitación de las excepciones e incidentes, establecidos en los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal, fueron modificados por mandato del art. 12 Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-, bajo el siguiente texto:

"Articulo 314. (TRAMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. **Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código**." (el resaltado es añadido)

Del citado texto procesal penal, se establece que las excepciones y/o los incidentes como medios de defensa, diferentes al litigio principal, pero relacionados directamente con él, se sustancian vía incidental, imponiendo al incidentista el ofrecimiento de la carga probatoria que resulte idónea y pertinente, y frente a su interposición, la autoridad judicial queda reatada al cumplimiento del plazo de veinticuatro horas, para señalar audiencia, y la cual deberá realizarse dentro el plazo de tres días; advirtiendo, en consecuencia que el trámite de las excepciones y/o incidentes vía incidental, en sus plazos y por su oralidad goza de una tramitación sumarísima. Asimismo cabe resaltar que la norma legal supracitada, establece que ante la inasistencia del excepcionista y/o incidentista a la audiencia señalada, su planteamiento será rechazado, aplicándose el principio de convalidación del acto u

omisión. En el caso de inasistencia de la otra parte, esta no se constituye como causal de suspensión, y su salvedad está condicionado al impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

Ahora bien, los citados medios de defensa –excepción e incidente-, al ser resueltos en audiencia, se encuentran vinculados de forma directa con el procedimiento establecido para las audiencias establecido en el art. 113 del CPP, que fue modificada por el art. 7 de la citada Ley 1173, que preciso:

"Articulo 113. (Audiencias).

I. Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

En ningún caso se alterara el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuando este previsto la realización de audiencias orales

(…)

III. Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. **Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes**." (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, emitida la Resolución que resuelva la interposición de las excepciones y/o incidentes, por mandato del art. 403 y 404 del CPP modificado por la Ley 1173, son recurribles bajo el siguiente orden:

Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código."

Artículo 404. (INTERPOSICIÓN). **Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó**. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente. (el resaltado es nuestro)"

De lo glosado se concluye que la Resolución que resuelve una excepción o incidente es impugnable bajo el recurso de apelación incidental, y luego de que la misma se dicte en audiencia este recurso deberá ser interpuesto inmediatamente de forma oral, ante la autoridad judicial que la dictó, y en los demás casos, se la interpondrá por escrito debidamente fundamentado dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes valoración razonable de la prueba, legalidad o aplicación objetiva de la Ley, a la seguridad jurídica y a la verdad material subsumida sobre la prescripción de la acción penal; toda vez, habiendo sido imputado y posteriormente acusado formalmente por la presunta comisión del delito de impedir o estorbar el ejercicio de funciones; interpuso incidente de extinción de la acción por prescripción, porque ya habían transcurrido más de dos años desde la comisión del delito atribuido; sin embargo, la Jueza ahora demandada, a través de Resolución 200/2021 de 22 de junio, declaró Infundado el incidente, señalando de irrecurrible dicho fallo, sin haber valorado razonablemente la prueba adjunta, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y vulnerando la aplicación objetiva de la ley, porque el tipo penal expuesto en la acusación formal fue por el art. 161 del CP, y los arts. 27.8, 29 y 30 del CPP prevén la extinción por prescripción de dicho delito sancionado con pena no privativa de libertad.

De los antecedentes establecidos en las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene conforme al Acta de Inspección de Farmacia, realizada por personal del SEDES Oruro, que se hizo una inspección de la Farmacia OSIRIS II en la ciudad de Oruro, el 4 de abril de 2019 y en ella, el ahora accionante irrumpió y sacó a dicho personal de su establecimiento, arguyendo que ingresaron bajo allanamiento sin tener orden de un Juez; ante ello, el 24 de enero de 2020, José Eduardo Moya Claros -ahora accionante- fue imputado formalmente por Erick Bruno Herrera, Fiscal de Materia ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del señalado departamento, por la presunta comisión del delito de Impedir o estorbar el ejercicio de Funciones, previsto en el art. 161 del CP, (Conclusión II.1 y II.2); Posteriormente, la Jueza señalada, emitió el proveído de 28 de enero de 2020, señalando audiencia de aplicación de medidas cautelares para el imputado, ahora peticionante de tutela, para el 6 de febrero de ese año (Conclusión II.3).

El 29 de enero de 2021, el Fiscal de Materia, presentó ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, Acusación Formal en contra del impetrante de tutela (Conclusión II.4). Posteriormente, el 10 de marzo de 2021, la Jueza de Sentencia Penal Primera del citado lugar y departamento, -ahora demandada-, dispuso la RADICATORIA del caso de autos, por la presunta comisión del delito previsto en el art. 161 del CP; caso, en el cual, Henry Gabriel Tapia Ala, Director del SEDES Oruro, se constituyó en acusador particular (Conclusión II.5 y II.6)

Ante ello, el peticionante de tutela, el 20 de mayo de 2021, argumentando que el presunto hecho se suscitó el 4 de abril de 2019, interpuso incidente de extinción de la acción por prescripción, señalando que el delito atribuido, habría prescrito el 4 de abril de 2021; y, la Jueza demandada por Resolución 200/2021 de 22 de junio, declaró INFUNDADA la extinción de la acción por prescripción, ordenando la prosecución de la causa hasta su conclusión, señalando en su parte *in fine* "Se advierte que la presente Resolución es irrecurrible" (sic [Conclusiones II.7 y II.8]).

En ese marco, se tiene que el impetrante de tutela fue sometido a un proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito previsto en el art. 161 del CP, proceso que actualmente se encuentra radicado ante la ahora demandada, caso en el cual, según lo alegado por el accionante, tras el hecho suscitado el 4 de abril de 2019, la Fiscalía, a dos años del incidente no había presentado la acusación formal, sino hasta el 29 de enero de 2021, habiendo sido notificado con ese actuado en la misma fecha, así como con la radicatoria de la misma fecha en el Juzgado de la ahora demandada; por lo que habiendo planteado incidente de extinción de la acción por prescripción con el argumento de que al 20 de mayo de 2021 ya transcurrieron más de dos años, por lo que de acuerdo al art. 29.4 del CPP ya habría prescrito la acción por no tener el delito atribuido, pena privativa de libertad; sin embargo, dicha pretensión fue declarada infundada por la Jueza demandada en su Resolución 200/2021 de 22 de junio, disponiendo que dicho fallo era "irrecurrible"; éste extremo, es que el hoy accionante alude como justificativo para superar la subsidiariedad.

Entonces, siendo que la demanda tutelar en su petitorio solicita que se deje sin efecto la Resolución 200/2021 de 22 de junio, de lo establecido en el art. 403.2 del CPP, **modificado por Ley 1173**, la normativa penal demarca los fallos recurribles, sosteniendo el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que

sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución, tal cual se sostiene en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que no puede ser soslayado por el criterio de una autoridad judicial, que bien pudo deberse a un *lapsus* involuntario, que pudo ser observado a través de una solicitud de enmienda, extremo que no se evidencia en obrados, estableciéndose en mérito al principio de legalidad y fundamentalmente a la previsión contenida en el art. 180.II de la CPE que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, correspondía que el impetrante de tutela formule de forma oral e inmediata el recurso de apelación incidental en contra del referida Resolución, extremo que no aconteció, máxime si de la revisión de su memorial de interposición del incidente de extinción de la acción por prescripción de 20 de mayo de 2021 en su petitorio cuarto, hizo reserva de la apelación (Conclusión II.7).

En ese marco, se arriba la convencimiento de que más allá de que la autoridad judicial disponga criterios que fueren considerados irregulares o lesivos como en el caso de autos, al disponer la irrecurribilidad de un fallo, que vulnera el derecho a impugnar una resolución, la parte afectada al contar con los mecanismos procesales, para observar dicho extremo y no haberlos utilizado antes de acudir a la justicia constitucional, evitó la reparación y no superó la barrera del principio de subsidiariedad de la que se halla revestida la acción de amparo constitucional que establece que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada, tal cual lo prevén los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo y la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no correspondiendo en base a estas consideraciones, ingresar al fondo del análisis de las problemáticas planteadas en la demanda tutelar; en consecuencia, no resulta viable la concesión de tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 63 a 68, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los mismos Fundamentos Jurídico establecidos por el Tribunal de garantías; y,

2° Se **EXHORTA** a Rosario Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, a que en futuros trámites observe la normativa procesal penal descrita en el presente fallo constitucional; ya que de advertirse nuevas inobservancias, este Tribunal Constitucional Plurinacional remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0568/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42614-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 092/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 275 a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Exalta Nina Cabrera** contra **Patricio Pérez Colque**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de junio y 6 de julio de 2021, cursantes de fs. 12 a 15; y, 18 a 19 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, en su condición de víctima, el 7 de abril de 2021 impugnó el sobreseimiento "PPC-06/21" emitido por el fiscal ahora demandado a favor de los imputados; empero, a la fecha no fue remitido ante el Fiscal Departamental de La Paz a efectos de la revocatoria o ratificación de dicho requerimiento conclusivo, solicitándole el investigador asignado al caso que le cancele el monto de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) para realizar la inspección técnica ocular, ya que sin ese acto investigativo "nunca se remitiría" el cuaderno de investigaciones por falta de cumplimiento de requisitos.

Ante esas circunstancias el 11 de mayo de igual año, puso a conocimiento del Juez control jurisdiccional tal extremo, mereciendo el decreto de 12 de similar mes y año, solicitando los siguiente: "Informe señor representante del Ministerio Público sobre la denuncia que antecede y sobre la remisión de la impugnación de resolución de sobreseimiento ante la fiscalía departamental de La Paz" (sic), decreto que fue notificado al demandado el 18 del mismo mes y año; sin embargo, a la fecha -entiéndase de interposición de esta acción tutelar-, no fue remitido el sobreseimiento habiendo transcurrido "2 meses y 10 días" desde la aceptación de la impugnación, y de acuerdo al procedimiento penal quién debe remitir el mismo, es la autoridad fiscal y no así el "FUNCIONARIO POLICIAL" como ocurrió en el presente caso; situación que vulnera sus derechos de petición y al debido proceso en su vertiente celeridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos de petición y al debido proceso en su vertiente de celeridad.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se conmine al Fiscal de Materia a remitir al Fiscal Departamental de La Paz el requerimiento conclusivo de sobreseimiento impugnado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 271 a 274, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia señaló que: **a)** El 17 de marzo del 2021 el Fiscal de Materia demandado emitió la Resolución de Sobreseimiento, la cual impugnó conforme al art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debiendo ser remitido en un plazo de 24 horas a la Fiscalía

Departamental de La Paz, ello conforme establece el art. 130 de la misma normativa procesal, extrañada por la falta de remisión, el 11 de mayo del mismo año, puso a conocimiento del Juez de la causa tal extremo; por lo que, el 12 de igual mes y año, la autoridad jurisdiccional a través de decreto de idéntica fecha, solicitó informe al Fiscal de Materia, siendo notificado el 18 de referido mes y año, sin merecer respuesta al informe solicitado y tampoco remitió el requerimiento conclusivo ante la autoridad jerárquica superior; cuando fue a consultar a la Fiscalía Departamental de La Paz, cual hubiera sido la razón por la cual no se habría remitido, lo único que le refirieron fue por falta de procedimientos investigativos, vulnerando el debido proceso inserto en el art. 115.II de la CPE; y, **b)** Habiendo agotado todas las instancias, acudido al control jurisdiccional para solicitar la remisión del cuaderno de investigaciones al superior jerárquico y habiendo agotado todas las instancias, acudió a la justicia constitucional para hacer prevalecer sus derechos y acceder a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones, al retrasarse por más de dos meses en la retardación de la remisión del cuaderno de investigaciones; por lo que, solicitó se conceda la tutela y se conmine al Fiscal de Materia demandado para que remita en el día la impugnación al sobreseimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rudy Nelson Terrazas Torrico, Fiscal de Materia en suplencia de Patricio Pérez Colque, ex Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **1)** El 5 de julio de 2021 asumió funciones en reemplazo del ex Fiscal de Materia de Sorata, **2)** La accionante "el día de ayer" fue a hacer la diligencia con el funcionario del "Juzgado de Sorata", donde le mostró el cuaderno de investigaciones y que su autoridad estaba haciendo la verificación física de todos los cuadernos de investigación, elaborando listas para derivar a la Unidad de Sistemas y se proceda a su digitalización e ingrese las causas a su persona en suplencia legal, teniendo recién conocimiento y acceso no solo físico sino digital para subir todo el cuaderno de investigaciones, requisito que debe cumplirse para que acepten los cuadernos de investigaciones en las unidades jerárquicas; **3)** Asimismo, señaló que no escuchó si la accionante acudió al Fiscal Departamental de La Paz para hacer conocer esos extremos de forma oportuna antes de acudir a la autoridad jurisdiccional; sin embargo, al emitir una resolución conclusiva sea esta de rechazo o cualquier otra, la autoridad jurisdiccional llega a perder competencia y es el Fiscal Departamental quién debe conminar al ex Fiscal de Materia -Patricio Pérez Colque- a dar cumplimiento a los requisitos para las remisiones; y, **4)** Una vez se le entregue todas las causas que debe ser hasta "el día martes" y después tener la Unidad de Sistemas la asignación en el Sistema Informático "JL1" y previa revisión, el suscrito hará saber la puntualización de ese cuaderno y si se ha cumplido con todo lo que exige el ejecutivo interno, y procederá a su remisión.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 092/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 275 a 276 vta., **concedió** la tutela, señalando lo siguiente: "**CONCEDE** la tutela solicitada por **EXALTA NINA CABRERA** contra **Patricio Pérez Colque - Fiscal de Materia, en la dimensión de la responsabilidad personal,** por haberse evidenciado la supresión del derecho al debido proceso en sus componentes que hacen al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así también como de haberse afectado o restringido el derecho de impugnación. Toda vez que, se ha acreditado que es una nueva autoridad fiscal que cumple funciones en la localidad de Sorata, esta Sala Constitucional **CONCEDE** también la tutela en contra del actual Fiscal de Materia Rudy Terrazas Torrico, únicamente en vía de responsabilidad institucional" (sic), disponiendo que: "**UNICO.** - Que, el actual Fiscal asignado a la localidad de Sorata - Rudy Terrazas Torrico, proceda a la remisión del cuaderno de investigaciones dentro del proceso que se viene siguiendo por Exalta Nina Cabrera en contra de Julio López Saravia y otros, sea en cumplimiento del decreto de fecha 7 de abril de 2021, remisión que debe ser cumplida por la actual autoridad fiscal, en el plazo máximo de los 3 días hábiles siguientes a partir de la presente fecha. Finalmente se aclara que, la parte accionante tiene la plena facultad de activar las acciones que entienda pertinente en contra del accionar dilatorio de la anterior autoridad fiscal" (sic); bajo los siguiente argumentos: **i)** La accionante refiere haber sido objeto de agresiones físicas el 2019; por lo que, activó la denuncia penal y se emitió la imputación formal contra los denunciados; sin embargo, de manera posterior y pese a que faltaban actos pendientes de investigación, la autoridad fiscal demandada emitió la Resolución de

Sobreseimiento en favor de los imputados, determinación que la accionante impugnó el 7 de abril de 2021; empero, hasta la interposición de esta acción de defensa no se remitió el cuaderno de investigaciones para conocimiento de la autoridad fiscal jerárquica, habiendo transcurrido dos meses y diez días entre la impugnación del sobreseimiento y la presentación de la acción tutelar; **ii)** Entre los antecedentes se tiene la respuesta de los denunciados al memorial de impugnación, mereciendo el decreto de 22 de abril de 2021, que refiere se tiene presente y por ofrecida la prueba mencionada; **iii)** Se afectó el derecho al debido proceso de la accionante, vinculado con el elemento de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; todas vez que, el art. 324 del CPP señala que recibida la impugnación el Fiscal de Materia debe remitir el cuaderno de investigaciones en el plazo de las 24 horas ante el fiscal superior jerárquico para que se pronuncie en el plazo de cinco días; en consecuencia, desde el mes de abril hasta la presente fecha no se ha resuelto la impugnación interpuesta por la accionante, reiterándose la afectación del derecho al debido proceso, en el entendido que la administración de justicia debe observar los plazos fijados por el ordenamiento normativo; de lo cual, establecen una segunda conclusión, siendo este el hecho de verse restringida la materialización del derecho a la impugnación de la accionante; toda vez que, no se ha obrado en términos de eficacia y eficiencia, independientemente de la decisión que pueda adoptar la autoridad fiscal jerarquía, puesto que era obligación del Fiscal de Materia demandado remitir los antecedentes en el plazo previsto por la norma, al haber incurrido en una conducta omisiva, se afectó los derechos denunciados por la accionante; y, **iv)** Del informe del actual Fiscal de Materia, se tiene que el mismo ocupa sus funciones desde el 5 de julio de 2021, extremo que se puede evidenciar a través de la fotografía que remite dicha autoridad de su memorándum de designación; en consecuencia, lo manifestado por la autoridad fiscal en suplencia legal, se concluye que debe efectuarse un análisis especial del presupuesto de la legitimación pasiva; en ese contexto, si bien no se ha realizado la notificación al Fiscal de Materia Patricio Pérez Colque, debe entenderse que la actuación de esta autoridad fiscal no ha estado vinculada a la persona propiamente dicha, sino que fue por delegación del Estado que cumplía funciones en la localidad de Sorata; en consecuencia, y en atención a que es una nueva autoridad la que cumple funciones, si bien corresponde otorgar tutela, la misma será contra la anterior autoridad fiscal, bajo el elemento de la responsabilidad personal y en relación a la nueva autoridad fiscal bajo el componente de la responsabilidad institucional, concluyéndose en tal sentido que corresponde acoger la tutela demandada por la accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. A través de Resolución de sobreseimiento presentada el 17 de marzo de 2021; Patricio Pérez Colque, Fiscal de Materia -autoridad demandada-; dispuso el sobreseimiento a favor de Julio López Saravia, Martha Huayhua Poma, Máxima Nina Pinto, Josefa Nina Cabrera, Adela Nina Mamani y Eduardo Cruz Callanti por la supuesta comisión del ilícito de lesiones graves y leves (fs. 230 a 232 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 7 de abril de 2021, Exalta Nina Cabrera -ahora accionante-, se dirigió a la autoridad fiscal demandada impugnando el requerimiento conclusivo sobreseimiento (fs. 248 a 249).

II.3 Por proveído de 7 de abril de 2021, el Fiscal de Materia demandado señaló lo siguiente:

Téngase por impugnado la resolución de Sobreseimiento de fecha 16 de marzo de 2021, en virtud de lo establecido por el art. 324 del C.P.P. remítase el cuaderno investigativo ante el señor Fiscal Departamental de La Paz a objeto de que ratifique o revoque la resolución impugnativa y sea previas las formalidades de ley… (sic [fs. 249 y vta.]).

II.4. Mediante memorial presentado el 22 de abril de 2021, Julio López Saravia, Martha Huayhua Poma, Máxima Nina Pinto, Josefa Nina Cabrera, Adela Nina Mamani y Eduardo Cruz Callanti, contestaron a la impugnación del requerimiento conclusivo de sobreseimiento interpuesta (fs. 252 a 253 vta.).

II.5. A través de memorial presentado el 11 de mayo de 2021, la impetrante de tutela se dirigió al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, solicitando control jurisdiccional por la falta de remisión del cuaderno de investigaciones al Fiscal Departamental de La Paz (fs. 255 y vta.).

II.6. Por decreto de 12 de mayo de 2021, Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, solicitó informe al Fiscal de Materia demandado sobre la denuncia de la víctima y respecto a la remisión de la impugnación de la Resolución de Sobreseimiento a la Fiscalía Departamental de La Paz (fs. 255 vta.).

II.7. Consta Memorándum de designación de 5 de julio de 2021, emitido por William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante el cual, se designó a Rudy Nelson Terrazas Torrico como Fiscal de Materia adscrito a la provincia Larecaja con asiento fiscal en la localidad de Sorata, a quién instruye que en el plazo de 72 horas se realice la verificación física de los procesos penales, firmando la trasferencia de casos, en conformidad de entrega y recepción de causas (fs. 257).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y de petición, así como al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad fiscal demandada no remitió oportunamente el requerimiento conclusivo de sobreseimiento impugnado ante el fiscal jerárquico, habiendo transcurrido "2 meses y 10 días" desde la aceptación de dicha impugnación; asimismo, refiere que el investigador asignado al caso le solicitó el monto de Bs2 000.- para realizar la inspección técnica ocular, ya que sin ese acto investigativo "nunca se remitiría" el cuaderno de investigaciones por falta de cumplimiento de requisitos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **c)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto y 0533/2011-R de 25 de abril, entre otras; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las SSCC 0902/2010-R, 0981/2010-R y 1145/2010-R, así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre y 0903/2019-S4 de 16 de octubre, entre otras, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

…los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la**

valoración razonable de la prueba; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[1].

Configuración, contenido o alcance que se fue reproduciendo en la jurisprudencia constitucional[2], que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, se refiere a cualquier autoridad pública -administrativa, legislativa o judicial- que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[3]; en ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Ahora bien, en nuestro nuevo orden constitucional **la impugnación constituye un principio constitucional** que disciplina la función de impartir justicia, reconocido en el art. 180.II de la CPE. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ha consagrado el **derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior**, como elemento de una **garantía judicial mínima**, previsto en el art. 8.2 inc. h); norma que es complementada con el reconocimiento a un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, prescrito en el art. 25 cuya denominación jurídica es "protección judicial", en los siguientes términos

1. Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare **contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. **Los Estados Partes se comprometen**: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por **el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso**; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de **toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso**.

En ese marco, la Corte IDH, ha expresado que **el derecho de recurrir un fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó, **ante el que pueda tener acceso**[4]; complementando este entendimiento, la misma Corte en el párrafo 158 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de **2 de julio de 2004** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), expreso que:

…**es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores** que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

En sintonía con los razonamientos expresados, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, concluyo que el derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa[5].

Delimitado el marco Constitucional y Convencional del **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, cuyo alcance se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, se puede concluir que su eficacia se encuentra vinculada con el derecho a la defensa, entendida en la jurisprudencia constitucional como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos[6], consiguientemente, los elementos que la componen se disgregan en los siguientes ámbitos: **1)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **2)** El derecho a presentar prueba; **3)** El derecho a hacer uso de los recursos; y, **4)** El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal[7].

Estos razonamientos se afianzan con la mención de que toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa reconocida en el art. 119.II de la CPE.

III.1.1. Del principio de dirección y del deber del Juez o Tribunal de advertir si son recurribles las resoluciones y el plazo

Por mandato constitucional la jurisdicción ordinaria se encuentra ejercida por el **Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los Jueces**[8], en ese entendido, uno de los principio que rigen la labor de los Tribunales y Jueces en general, es el principio de dirección del proceso, verbigracia se encuentra expresamente reconocido en la norma procesal civil como **potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, ordenar a las partes y a quienes intervienen en el proceso el cumplimiento de las disposiciones legales**[9], en materia penal también se encuentra reconocida al señalar expresamente la dirección de la audiencia para ordenar los actos necesario para su desarrollo[10].

Ahora bien, en ese marco constitucional y normativo, la jurisprudencia constitucional efectuó pronunciamiento respecto al principio de dirección judicial del proceso refiriendo que la **autoridad judicial se encuentra compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes conforme a los preceptos y principios constitucionales**, emitir resoluciones y sentencia cumpliendo los requisitos exigidos por la norma procesal, transitando de una posición pasiva, "convidado de piedra", legitimador de la actividad de las partes, a convertirse **en una autoridad activa, dinámica para hacer efectivo el derecho objetivo y concretar finalmente la paz social en justicia**[11].

En sintonía con los razonamientos precedentes, es pertinente señalar que en el desarrollo del proceso judicial, **en la emisión de resoluciones judiciales** en general, corresponde a las autoridades judiciales el **deber de advertir si éstas son recurribles, por quiénes y en qué plazo**, entre otros, según la norma procesal vigente[12].

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados

y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[13]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como manifestación de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012 de 27 de abril[14], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R[15], reiterada por las SSCC 1213/2006-R Y 0900/2010-R, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 y 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[16] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en las **Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y **0017/2019-S2 de 13 de marzo,** mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.3.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia mujeres, niñas y adolescentes

La **SCP 0394/2018-S2** en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional,** es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

…es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la díscapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[17]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[18].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como

la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la SCP 0394/2018-S2 refirió que en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional,** que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes,** en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, las escuelas, entidades judiciales, la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como los **arts. 19 de la CADH**[19]**,** que prevé medidas de protección para los menores, **16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[20], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[21]**,** que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[22] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño,** que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes;** en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

...el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Paré de 9 de junio de 1994, ratificada por Solivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación

(...)

...el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[23] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer

conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia,** examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad,** estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género,** empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que príven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos,** denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú-octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[24], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[25].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[26], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999, Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual,** y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013,** titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia,** refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género

(SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

...sí bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad.** Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomaren cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar (el resaltado es añadido).

III.3.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó ¡a importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa.** La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SC 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo,** establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[27].

En esa ruta, también citó a la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto **"del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género"** (sic), la SCP 0017/2019-S2 esencialmente señaló:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinídad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (...)[28].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional,** es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348,** permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[29]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes

estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres,** ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Para), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)**

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.1, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan

de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (...)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (...)

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizario en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justíciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; **asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.**

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removerse todos los obstáculos de jure o de tacto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.**

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de

compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**" (sic), expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art 45 de la mencionada Ley 348,** que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad;** y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio,** independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[30]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres"** (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio

Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; sí fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; concluyendo que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2,** bajo los siguientes términos:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que:

Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas **las causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos, por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-52, concluyó en el sentido que:

…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

De todo lo descrito y desarrollado por las **Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y **0017/ 2019-52 de 13 de marzo**, citado y precisado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y de petición, así como al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad fiscal demandada no remitió oportunamente el requerimiento conclusivo de sobreseimiento impugnado ante el fiscal jerárquico, habiendo transcurrido "2 meses y 10 días" desde la aceptación de dicha impugnación; asimismo, refiere que el investigador asignado al caso le solicitó el monto de Bs2 000.- para realizar la inspección técnica ocular, ya que sin ese acto investigativo "nunca se remitiría" el cuaderno de investigaciones por falta de cumplimiento de requisitos.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes; de los cuales se tiene que en mérito a los datos consignados en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; se advierte la Resolución de Sobreseimiento presentada el 17 de marzo de 2021; emitida por la autoridad fiscal demandada -Patricio Pérez Colque-; mediante la cual dispuso el sobreseimiento a favor de los imputados por el ilícito de lesiones graves y leves.

Ante esa determinación, la ahora impetrante de tutela impugnó dicho requerimiento conclusivo a través de memorial de 7 de abril de 2021, el cual fue admitido a través de proveído de idéntica fecha, mediante el cual el fiscal demandado refirió que se tiene por impugnada la Resolución de Sobreseimiento y en virtud de lo dispuesto en el art. 324 del CPP, remítase el cuaderno investigativo ante el Fiscal Departamental de La Paz a objeto de que ratifique o revoque la resolución impugnada

(Conclusiones II.2 y II.3). Dicha impugnación fue contestada mediante memorial de 22 de abril de 2021 (Conclusión II.4).

El 11 de mayo de 2021, la victima presentó memorial al Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, mediante el cual solicitó control jurisdiccional por la falta de remisión del cuaderno de investigaciones al Fiscal Departamental de La Paz (Conclusión II.5), solicitud que mereció respuesta de la autoridad jurisdiccional mediante el decreto de 12 de igual mes y año, en el cual solicitó informe al Fiscal de Materia sobre la denuncia de la víctima y respecto a la remisión de la impugnación (Conclusión II.6).

Ahora bien, bajo esos antecedentes se tiene que la impetrante de tutela denuncia a la autoridad fiscal por la falta de remisión oportuna del requerimiento conclusivo de sobreseimiento impugnado ante el fiscal jerárquico y que el investigador asignado al caso le solicito la suma de Bs2 000.- para realizar la inspección técnica ocular, ya que sin ese acto investigativo "nunca se remitiría" el cuaderno de investigaciones por falta de cumplimiento de los requisitos; en ese sentido, ingresaremos al análisis respectivo.

Sobre la omisión de la remisión oportuna del requerimiento conclusivo de sobreseimiento impugnado ante el Fiscal Departamental de La Paz

Con carácter previo, corresponde aclarar previamente, que ante el planteamiento de esta acción tutelar contra el ex Fiscal de Materia, si bien, la legitimación pasiva implica la coincidencia entre la autoridad o particular que causó la lesión y aquella contra quién se dirige la acción de defensa también, se debe considerar el entendimiento jurisprudencial establecido en la SCP 0761/2011-R de 20 de mayo[31], la cual refiere sobre la responsabilidad institucional que se adquiere al asumir un cargo, así concretizando y precisando este razonamiento relacionado con la legitimación pasiva, razonamiento jurisprudencial que permite establecer que las nuevas autoridades que asumen un cargo, también cuentan con legitimación pasiva para ser demandadas, permitiéndose a partir de ello, en el caso de análisis reconocer dicha calidad al actual Fiscal de Materia dentro de los alcances señalados.

Bajo esa aclaración y de acuerdo a los antecedentes, se advierte que el fiscal demandado presentó el 17 de marzo de 2021 requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de los imputados, el cual fue impugnado por la ahora accionante el 7 de abril de igual año, disponiendo el propio fiscal demandado en la misma fecha -7 de abril 2021- la remisión del cuaderno de investigaciones al Fiscal Departamental de La Paz, en virtud a lo dispuesto en el art. 324 del CPP; empero, dicha remisión no fue cumplida; por lo que, la víctima acudió a la autoridad judicial denunciando dicha retardación y ejerza control jurisdiccional, limitándose el Juez de la causa a pedir informe al Fiscal de Materia, quién pese a su notificación con la solicitud de informe no cumplió la misma y tampoco remitió el requerimiento conclusivo.

Ahora bien, la peticionante de tutela desde la impugnación al requerimiento conclusivo de sobreseimiento dictado a favor de los imputados, el cual fue admitido por el fiscal demandado, el 7 de abril de 2021 hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional -18 de junio de 2021-, no fueron remitidos los antecedentes ante el fiscal jerárquico superior, habiendo transcurrido dos meses y once días; incumpliendo lo dispuesto en el art. 324 del CPP, el cual establece:

(**Impugnación del Sobreseimiento**). Las partes podrán impugnar la resolución de sobreseimiento dentro del plazo de cinco (5) días siguientes a su notificación ante el fiscal que la dictó.

El Ministerio Público notificará la resolución a las partes y a los abogados dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de pronunciada, a través de los buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Recibida la impugnación, o de oficio en el caso de no existir querellante, sin mayor formalidad el fiscal comunicará al control jurisdiccional y **remitirá los antecedentes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas al fiscal departamental**, para que se pronuncie dentro el plazo de diez (10) días, bajo responsabilidad.

Si el fiscal departamental revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro, para que dentro del plazo de diez (10) días presente requerimiento conclusivo de acusación a la jueza, juez o tribunal de sentencia competente. Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales. En ambos casos la decisión deberá ser comunicada al control jurisdiccional dentro el plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado (las negrillas son añadidas).

Asimismo, que también vulnera el principio de celeridad el cual tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales toda autoridad judicial o administrativa agilicen la resolución de los conflictos conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

De igual forma, la víctima -ahora accionante- se vio impedida que dicho requerimiento conclusivo sea revisada por el fiscal jerárquico para que sea confirmado o revocado, lesionando el debido proceso conforme señaló la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en la cual se establece que el derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del Juez o Tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados.

Por otro lado; la autoridad fiscal demandada inobservó que, en los casos de violencia **contra las mujeres es deber de la autoridad judicial o administrativa aplicar la perspectiva de género** e inclusive debe tener una mirada plural de la discriminación y violencia al entrelazarse la categoría de género y edad, debiendo emplearse el **enfoque interseccional**[32], ello considerando que la víctima de violencia es una persona de la tercera edad, quién merece especial atención y protección de sus derechos; siendo necesario romperse la forma tradicional de resolver los conflictos, removiendo todos los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que mantienen la impunidad y utilizando todas las medidas para diligenciar el proceso, en el que la investigación sea asumida de manera seria, imparcial y efectiva[33] para la determinación de la verdad, la persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos.

Consecuentemente, conforme a lo señalado, se advierte que el fiscal demandado vulnero derechos de la accionante; por lo que, corresponde **conceder la tutela** respecto a la falta de remisión del requerimiento conclusivo de sobreseimiento impugnado ante la autoridad fiscal jerárquica.

Sin perjuicio de lo resuelto, este Tribunal no puede soslayar el hecho de que la accionante víctima del proceso penal, pertenece a un grupo vulnerable que merece una protección reforzada; por lo que, se recomienda al Fiscal Departamental de La Paz, efectué un análisis del requerimiento conclusivo desde la perspectiva de género, tomando en cuenta que la víctima en el presente caso en una mujer adulta mayor.

CORRESPONDE A LA SCP 0568/2022-S1 (viene de la pág. 33).

Respecto a la denuncia sobre el investigador asignado al caso

La accionante denuncia que el investigador asignado al caso, le hubiese solicitado la suma de Bs2 000.- para realizar la inspección técnica ocular, ya que sin ese acto investigativo "nunca se remitiría" el cuaderno de investigaciones al Fiscal Departamental de La Paz, por falta de cumplimiento de los requisitos.

Primeramente se establece que la presente acción tutelar no fue dirigida contra este funcionario policial y tampoco se advierte antecedentes de lo vertido por la impetrante de tutela; en tal sentido, la misma debe recurrir a instancias pertinentes para denunciar la solicitud de cancelación previa para efectuar actos investigativos; en tal sentido, respecto a esta denuncia no corresponde emitir pronunciamiento.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 092/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 275 a 276 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que el actual Fiscal de Materia, remita en el plazo de 24 horas el requerimiento conclusivo de sobreseimiento impugnado ante el Fiscal Departamental de La Paz, si dicho actuado todavía no hubiese sido remitido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El alcance, contenido o los elementos constitutivos del debido proceso se encuentran señalados en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, entre otras.

[2] Respecto a la configuración, contenido o alcance de la garantía del debido proceso fue reproduciéndose en la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, expresando: "En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**, entre otras (las negrillas son añadidas).

[3] En su Fundamento Jurídico III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de

sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal** en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[4] En la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expreso respecto al derecho al recurso en los siguientes términos: "161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. **El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó y condenó al inculpado, **ante el que** éste tenga o **pueda tener acceso**".

[5] La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citado a las SCP 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio , expreso textualmente respecto al derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, expresando: "…**admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa**,…".

[6] Respecto al contenido del derecho a la defensa la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha entendido como la "…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[7] Los elementos que componen el derecho a la defensa se establecieron en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre: "…de la que se extrae que **el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos**: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

[8] Respecto al ejercicio de la jurisdicción ordinaria, el art. 179.I de la CPE establece: "La función judicial es única. **La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces**; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

[9] Entre los principios que regulan el proceso civil, se encuentra el principio de dirección en el art. 1.4 del CPC, en los siguientes términos "ARTÍCULO 1. (PRINCIPIOS). El proceso civil se sustenta en los **principios** de:

4. **Dirección**. Consiste en la **potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, y ordena a las partes, sus apoderados y abogados al cumplimiento de las disposiciones legales**".

[10] La norma procesal penal también reconoce el principio de dirección al señalar la **dirección de la audiencia** prevista en el art. 338 del CPP, en los siguientes términos: "**El juez o el presidente del tribunal dirigirá la audiencia y ordenará los actos necesarios para su desarrollo**, garantizando el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa".

[11] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, expreso respecto al principio de dirección judicial del proceso en los siguientes términos: "…**se infiere que la autoridad judicial queda compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes según los preceptos y principios constitucionales**,

Siguiendo la tendencia moderna, el **principio de la dirección judicial, convierte hoy en día al juez en una autoridad dinámica y no en un simple 'convidado de piedra". Recogiendo este postulado, la Constitución Política del Estado**, en su art. 115, haciendo armonía con la doctrina, precisa:

'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su

art. 8, referido a las garantías judiciales, dispone: '1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...'.

Por otra parte, el art. 168 del CPP: señala: '…el juez o tribunal, de oficio a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido; así, **la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio de dirección procesal, de tal suerte que de oficio puede dar celeridad y adoptar las diligencias para mejor proveer**, más aún cuando está de por medio la libertad.

Al respecto, se afirma el deber del juez de impulsar de oficio los procesos, conforme a sus facultades procesales de dirección, que guardan armonía con el principio de dirección judicial, que se complementa con el de impulso procesal o impulso de oficio, que -a su vez- se manifiesta en una serie de potestades que las normas confieren al juez operador, como intérprete de la norma para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso, sin necesidad de petición de parte y sin que ello signifique coartar el derecho de los sujetos procesales a dinamizar y ser los propulsores naturales del proceso", citado por la SCP 1926/2012 de 12 de octubre, entre otras.

[12] En torno al deber de la autoridad judicial de advertir a las partes si las resoluciones emitidas son recurribles, por quiénes y en qué plazo, el art. 123 del CPP, establece: "(Resoluciones). La jueza, el juez o tribunal dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias, y **deberán advertir si éstas son recurribles, por quiénes y en qué plazo**.

Las providencias ordenarán actos de mero trámite que no requieran sustanciación.

Los **autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales** que requieran sustanciación. **Las decisiones que pongan término al procedimiento** o las dictadas en el proceso de ejecución de la pena, **también tendrán la forma de autos interlocutorios**.

Las sentencias serán dictadas luego del juicio oral y público, o finalizado el procedimiento abreviado…".

[13] En su Fundamento Jurídico III.1, indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[14] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[15] En su Fundamento Jurídico III.2, refiere: "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo

indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[16] En su Fundamento Jurídico III.3, señaló que: "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[17] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará),** en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[18] "...Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "...Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad..."

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "...Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos..." Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (...) En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (...)"

[6] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969, Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Solivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[20] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 del2 de diciembre de 2005.

[21] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[22] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro".** Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación..."

[23] Convención Belén Do Para, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad"

[24] "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[25] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[26] "...cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinadonal Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.1, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.11 inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto

a este sector poblacíonal, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...) IV. La preeminencia de los derechos de ia niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[27] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas,** especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad,** en caso necesario, y **garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (...)** [las negrillas son agregadas].

[28] **Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.**

[29] Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[30] **"Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES).** En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia,** además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo ios siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados

y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple. 12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[31] "cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere"

[32] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Generó señaló que: "… el enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano, lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación. Un ejemplo de ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que en el art. 9 señala que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad."

[33] Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 177 "En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0569/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42615-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 087/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 100 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Ignacio Coterhuanca Machaca** y **Sergio Rodrigo Alvarado Estrada** en representación legal de **Dante Omar Tejerina Valle** contra **Erika Neptali Aranda Uzquiano**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de julio de 2021, cursante de fs. 37 a 50, el accionante, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de mayo de 2021 fue denunciado por la presunta comisión del delito de homicidio culposo ante el Ministerio Público; por lo que, en conocimiento de dicho proceso, el 20 de igual mes y año, se presentó de manera espontánea ante el Fiscal asignado al caso, que por motivos desconocidos estando presente en su oficina sin audiencia, ni declaración alguna, decidió rechazar la presentación voluntaria; por dicha razón, acudió ante la jueza contralora, para que realice el control jurisdiccional de estos actos fuera de norma por parte del fiscal.

Al haber transcurrido más de los veinte días de la etapa preliminar, otorgado por el art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 8 de junio de 2021, nuevamente presentó memorial ante la Jueza Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, solicitando el control jurisdiccional de la causa al haber vencido el plazo y no existir ninguna solicitud de ampliación del plazo investigativo; por lo que, la Jueza emitió el decreto de 9 de igual mes y año, ordenando se emita el Auto de conminatoria de etapa preliminar, pero de manera repentina el Fiscal de Materia, presentó memorial de comunicación de ampliación del plazo con fecha de recepción de 10 del citado mes y año, presentado por "SISTEMAS" cuando su plazo ya habría fenecido y la Jueza ya había ordenado conminatoria; sin embargo, la Jueza de manera ilegal y contradictoria emitió el decreto de 11 del referido mes y año, ampliando el plazo por sesenta días para las investigaciones; dicho decreto, lesiona sus derechos, porque el plazo de la etapa preliminar vencido era de pleno conocimiento tanto el Fiscal y la Jueza contralora.

El Fiscal falseando a la verdad indicó que está pendiente su declaración, cuando fue su persona quien realizó una presentación espontánea y el fiscal se rehusó a cumplir con su obligación de tomar su declaración, teniendo pleno conocimiento el juez cautelar, emitió la providencia de 11 de junio de 2021, sin ningún sustento legal, dado que debió rechazarse ese comunicado de ampliación de plazo de la investigación, al encontrarse vencido y estéril de fundamentación. Contra el referido decreto presentó recurso de reposición, que fue declarado infundado mediante Auto de 18 de igual mes y año, emitido por la Juez Cautelar Primero quien pretendiendo justificar su actuar señaló que el auto de conminatoria se encontraba realizado pero no notificado, y que no genera ningún acto de trascendencia en relación de la vulneración de alguna norma o algún derecho del imputado, señaló también que sería diferente que el fiscal sobrepasara superabundantemente el plazo de la etapa preliminar sin pronunciarse, razonamiento que no encuentra respaldo legal.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia y motivación de las resoluciones judiciales, igualdad procesal de las partes, seguridad jurídica y aplicación objetiva de la ley, al principio de celeridad, citando al efecto el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule el Auto de 18 de junio de 2021, y se dicte uno nuevo en el plazo máximo de veinticuatro horas conminando al Fiscal Departamental para que a través de éste, el Fiscal de Materia a cargo del caso CUD: 201102032101098 emita el requerimiento conclusivo en el plazo establecido por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 9 de julio de 2021, según acta cursante de fs. 89 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; además indicó que: **a)** La solicitud o comunicación de ampliación de plazo exige fundamentación; es decir que explique las razones que impidió que no realice la labor investigativa: **b)** El simple enunciado de cuestiones pendientes no surte el efecto que la ley exige en cuanto a la labor del director funcional de investigación; **c)** El acto indebido se encuentra en que la jueza no mantuvo su decisión que tenía con la emisión del Auto de conminatoria, no cumplió el art. 300 de la Ley 1970, utilizando el argumento que no se notificó; y, **d)** El Auto de 18 de junio de 2021, no absolvió todos los puntos que pidió que se considere.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** Dentro de la causa se presentó un memorial por parte del ahora accionante, solicitando el cumplimiento de la conminatoria dentro del plazo de etapa preliminar y la suscrita dispuso que se emita el auto de conminatoria, y son las funciones de los secretarios verificar el sistema de cumplimiento de plazos computables y proyectar el Auto de conminatoria; **2)** Proyectó el auto de conminatoria, y en ese intento de remitir el proyecto a la oficina gestora, el fiscal antes de ser notificado con el Auto cumplió con el art. 301 y con el 300.II del CPP; es decir que, antes de notificar el Fiscal cumplió el Auto de Conminatoria; por lo que, no advierte vulneración; **3)** Una vez que el fiscal presentó la ampliación de plazo, y habiendo advertido que cumplió con el art. 301.I del citado Código, aceptó la ampliación por sesenta días; **4)** La parte denunciada presentó recurso de reposición, refiriendo los mismos argumentos que acaba de señalar, **5)** Incluso notificado el Auto de conminatoria el fiscal tenia facultad de presentar una ampliación de plazo de etapa preliminar; y, **6)** Todos los puntos que la parte ha referido en el memorial de recurso de reposición ha sido absuelto en el plazo y es por esa razón que se aceptó la ampliación de plazo de la etapa preliminar; por lo que solicita se deniegue la tutela solicitada.

Los Vocales de la Sala Constitucional efectuaron algunas interrogantes a la Jueza demandada, sobre si la conminatoria se encontraba vigente; en tal sentido la Jueza señaló que: "…conforme se tiene del Auto de fecha 18 de Junio la suscrita se refiere que se ha proyectado el Auto de conminatoria, si usted revisa el secretario proyecta para hacerlo firmar en ese intento es que pasa a despacho pero no se logra firmar la conminatoria ni se logra remitir, hasta eso es que ya ha presentado la ampliación de plazos…" (sic).

I.2.3. Tercero interviniente

Gastón Xavier Guillen Valdivia, en audiencia refirió que: **i)** Se adhiere al informe de la autoridad demandada; **ii)** Si después del recurso de reposición la parte afectada se sentía vulnerada en sus derechos podría interponer algún otro incidente, como el incidente de actividad procesal defectuosa en contra de la misma autoridad jurisdiccional y si la misma no satisfacía la respuesta pudo acudir a una Sala Penal para su revisión; **iii)** Las sentencias constitucionales invocadas por el accionante no

pueden ser objeto de aplicación; **iv)** La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales sino que exige una estructura de forma y de fondo como hace la resolución de la Jueza cautelar que justifica razonablemente la decisión de dar la ampliación del Ministerio Público; **v)** Presentó una acción de libertad con los mismos argumentos; y, **vi)** Los argumentos expuestos por el accionante no tiene ningún asidero legal; por lo que, pide se deniegue la acción de tutela y se disponga que el caso de investigación continúe.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 087/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 100 a 105, **concedió** la tutela solicitada por la afectación al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia externa y dinámica así como de haberse inobservado el principio de seguridad jurídica; y, **denegó** la tutela en relación a los principios de igualdad y celeridad vinculado al derecho al debido proceso; y en consecuencia, se dispuso dejar sin efecto el Auto de 18 de junio de 2021 y que la autoridad demandada, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas hábiles siguientes a partir de la presente fecha, proceda a emitir un nuevo Auto que resuelva el recurso de reposición interpuesto contra el proveído de 11 de igual mes y año, debiendo la autoridad observar los alcances que han sido expuestos en la presente resolución "…considerando que esta Sala Constitucional ha efectuado un desglose del comunicado asumido por la autoridad fiscal en fecha 09 de junio de 2021 y en mérito del criterio de razonabilidad que asuma la autoridad hoy accionada la misma deberá establecer si determina acoger este pedido de ampliación o en su mérito opta por disponer la conminatoria a la autoridad fiscal departamental a efectos de que emita el requerimiento correspondiente en el contexto del art. 302 del CPP…" (sic), argumentos que indican lo siguiente: **a)** El decreto de 9 del citado mes y año, aún no había sido objeto de materialización en cuanto el hecho de emitirse el auto de control jurisdiccional, dicho decreto en su literalidad señaló emítase auto de control jurisdiccional si corresponde, orden que no tuvo materialización dentro de la etapa preliminar; en esa lógica la Sala se encuentra impedida de hacer un análisis respecto a ese contenido que plantea el accionante; **b)** En relación al decreto de 11 del referido mes y año, la Jueza asegura que no existe error en el fondo, por cuanto el fiscal comunicó la ampliación conforme prevé el art. 301 del CPP, y refiere que hay documentación que no requiere ser ampulosa, constatando que el Ministerio Público fundamentó la ampliación de plazo en razón a los actos investigativos pendientes que en el caso son falta de respuesta a nueve requerimientos fiscales y la falta de declaración informativa del sindicado, con esos argumentos se rechazó el recurso de reposición; **c)** El comunicado de ampliación de plazo de manera contraria a lo concluido por la autoridad jurisdiccional demandada, carece de un criterio de explicación de porqué las razones de ampliación del plazo de la etapa preliminar; **d)** La autoridad accionada afectó el elemento de la motivación y congruencia como respuesta al recurso de reposición; **e)** En el cuaderno de control jurisdiccional no se advierte algún elemento de orden material y objetivo para dar por hecho lo señalado por el fiscal de materia; **f)** La explicación que brinda la autoridad demandada es arbitraria y omisiva al recurso de reposición; **g)** En relación a la inobservancia de los principios de celeridad, igualdad procesal de las partes y principio de seguridad el criterio que postula el accionante también emerge de un criterio subjetivo vinculado a un trato diferente que se hubiese generado, señalando que la autoridad accionada vinculado a la presentación de alguna cuestión accesoria que pudiese ser rechazado no con el mismo criterio de amplitud en relación al fiscal de materia; en tal sentido, no corresponde acoger criterio alguno en relación a la inobservancia de esos principios; y, **h)** Independientemente de no haberse notificado el proyecto de Auto de conminatoria emerge para la autoridad fiscal, la facultad de presentar imputación o de pedir la ampliación de plazo o de ejercitar alguno de los mecanismos previstos en el art. 302 del CPP; en consecuencia lo manifestado por la autoridad demandada y en ese punto resulta pertinente y ha de ser observado por esta Sala Constitucional en lo que corresponda; sin embargo el criterio de la Juez en el Auto de 18 de junio de 2021, impele a que en el marco del art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012- asuma la tutela de orden restitutorio conforme a las disposiciones que se realizan en la parte resolutiva del presente fallo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de mayo de 2021, el Fiscal de Materia informó el inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal de Turno de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, identificando como denunciado a Dante Omar Tejerina Valle y otros, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, con CUD 201102032101098 (fs. 7).

II.2. El 24 de mayo de 2021, Dante Omar Tejerina Valle -ahora accionante-, presentó memorial ante el Fiscal de Materia Adscrito a la Fiscalía Especializada de Delitos Contra la Vida de la Zona Sur de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, solicitando se reciba su declaración informativa por presentación espontánea (fs. 9 y vta.).

II.3. El 25 de mayo de 2021, Dante Omar Tejerina Valle, solicitó ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, control jurisdiccional (fs. 10 y vta.); mediante decreto de 26 del mes y año mencionados, dicha autoridad solicitó informe al Ministerio Público (fs. 11).

II.4. El 8 de junio de 2021, Dante Omar Tejerina Valle, solicitó ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, control jurisdiccional (fs. 19 y vta.); mediante decreto de 9 del mes y año mencionados, la autoridad jurisdiccional determinó "Emítase auto de control jurisdiccional si corresponde" (sic [fs. 20]).

II.5. Mediante memorial presentado el 10 de junio de 2021, el Fiscal de Materia comunicó a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, ampliación de plazo de investigación (fs. 21 y vta.).

II.6. Por decreto de 11 de junio de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, señaló que en mérito a la solicitud de complementación de diligencias y con el fundamento por el cual el representante del Ministerio Público amplía el plazo de sesenta días para las investigaciones, se tenga presente la misma, debiendo considerarse que el plazo de conclusión de etapa preliminar fenece el 26 de julio de 2021, conforme establece la SCP 1128/2013 de 17 de igual mes, en la cual establece que la investigación preliminar no puede sobrepasar los noventa días, fecha en la cual el Ministerio Público deberá presentar la resolución de conclusión de etapa preliminar de manera improrrogable (fs. 22).

II.7. El 17 de junio de 2021, Dante Omar Tejerina Valle, solicitó recurso de reposición de la providencia de 11 de igual mes y año, ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz (fs. 26 a 28).

II.8. Mediante Auto de 18 de junio de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, declaró infundado e improbado el recurso de reposición en contra del decreto de 11 de igual mes y año (fs. 29 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de congruencia y motivación de las resoluciones judiciales, igualdad procesal de las partes, seguridad jurídica y aplicación objetiva de la ley y principio de celeridad; toda vez que, la Jueza demandada emitió el decreto de 11 de junio de 2021, otorgando al Ministerio Público la ampliación de la etapa preliminar por un plazo de sesenta días más; sin considerar que ya existía una conminatoria emitida y que tampoco el Ministerio Público había fundamentado su solicitud de ampliación de plazo; por lo que ante la emisión de ese decreto presentó recurso de reposición que fue rechazado mediante Auto de 18 del citado mes y año, justificando que el auto de conminatoria se encontraba realizado pero no notificado y que el plazo no había sido superado superabundantemente; por lo que, a través de esta acción de tutela se solicita que, se anule el Auto de 18 de igual mes y año, y se dicte uno nuevo en el plazo máximo de veinticuatro horas conminando al Fiscal Departamental para que a través de este, el Fiscal de Materia a cargo del caso CUD: 201102032101098 emita el requerimiento conclusivo en el plazo establecido por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se deberá analizar las siguientes temáticas: **1)** Sobre la conclusión de la etapa preliminar en un plazo legal; **2)** Clases de Resolución fiscal conclusiva de la investigación preliminar; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la conclusión de la etapa preliminar en un plazo legal

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0306/2020-S1** de 12 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado en el art. 115.II refiere que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; precepto constitucional que guarda relación con los arts. 7 inc. 5) y 8 inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que señala que toda persona detenida o retenida tiene derecho a ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial dentro de un plazo razonable, o caso contrario a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso penal. Este derecho también se encuentra reconocido en el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) cuando refiere que: "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad"; a su vez, el art. 14.3 inc. c), indica que toda persona acusada de un delito, tiene derecho "A ser juzgado sin dilaciones indebidas".

En este sentido, queda claro que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, sin duda tiene por objeto dar certidumbre al justiciable, respecto a la duración de su procesamiento penal a efectos de que éste, no sea indefinido y su duración excesiva le impida o menoscabe el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales; en este sentido, ante la apertura de un proceso, el Estado tiene el deber de garantizar que el mismo tenga una decisión final en el tiempo previsto por ley y que no sea dilatado injustificadamente; así, la SC 0101/2004 de 14 de septiembre en el Fundamento Jurídico III.4, establece que el derecho a un plazo razonable permite que el imputado:

…pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables.

Ahora bien, dentro del procesamiento penal, debe considerarse que el plazo razonable, puede operar en sus diferentes etapas procesales; pues no solo se refiere a la conclusión general del procesamiento penal; sino también, a todas sus fases, las cuales deben concluir en los tiempos máximos previstos por la norma, no pudiendo extenderse de forma indefinida, dejando en incertidumbre al imputado, con lo cual el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, puede ser alegado en la etapa preliminar, preparatoria o para el juzgamiento en general del proceso; puesto que, conforme nuestra normativa procesal penal, cada una de estas fases observa un tiempo de duración determinado.

En este entendido, y concretamente para la etapa preliminar, el art. 300 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en cuanto al plazo en el que debe concluir la etapa preliminar, establece:

I. Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deberán concluir en el plazo máximo de veinte (20) días, a partir del informe de inicio de la investigación al Juez de Instrucción en lo Penal. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, la Policía remitirá a la Fiscalía los antecedentes y objetos secuestrados, salvo que la o el Fiscal disponga en cualquier momento su remisión.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal, cumplido el plazo establecido en el Parágrafo precedente, en orden cronológico conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental,

para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar, conforme al Artículo 301 del presente Código, bajo responsabilidad."

Por su parte, el art. 301 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, prevé la complementación de las diligencias policías,

…fijando plazo al efecto no mayor a sesenta (60) días, en investigaciones complejas o hechos que se encuentran vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales o existan pericias pendientes, la prórroga del plazo no excederá a ochenta (80) días; y en casos donde exista cooperación internacional o investigación financiera, a ciento veinte (120) días; siendo obligatoria la comunicación de la prórroga a la o el Juez de Instrucción, quien, una vez vencido el término, conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar.

En suma, de las normas precedentes glosadas, se advierte que la etapa preliminar debe concluir en el plazo de veinte días, computables desde el aviso del inicio de la investigación; dicho plazo, sin embargo, puede prorrogarse para la complementación de las diligencias, ya sea hasta cincuenta, ochenta o ciento veinte días como máximo, a cuyo término el Juez de Instrucción debe conminar al Fiscal Departamental para que se emita la resolución conclusiva de la etapa preliminar, en el plazo de quince días. La demora en la emisión de la resolución conclusiva dentro del plazo legal implica una dilación indebida que vulnera el derecho al debido proceso.

III.2. Clases de Resolución fiscal conclusiva de la investigación preliminar

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0418/2019-S2** de 24 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

Al término de la investigación preliminar, el o la fiscal debe emitir un requerimiento conclusivo, conforme lo dispone el art. 301 del CPP, el cual prevé:

1. Imputar formalmente el hecho atribuido calificándolo provisionalmente, si se encuentran reunidos los requisitos legales;

2. Ordenar de manera fundamentada la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto no mayor a sesenta (60) días, en investigaciones complejas o hechos que se encuentran vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales o existan pericias pendientes, la prórroga del plazo no excederá a ochenta (80) días; y en casos donde exista cooperación internacional o investigación financiera, a ciento veinte (120) días; siendo obligatoria la comunicación de la prórroga a la o el Juez de Instrucción, quien, una vez vencido el término, conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar;

3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales y en consecuencia su archivo; y,

4. Solicitar a la o el Juez de Instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación.

De la norma precedentemente glosada, se advierte que **al término de la investigación preliminar puede emitir los siguientes requerimientos: De imputación formal, ordenar la complementación de las diligencias policiales, de rechazo de la denuncia, o bien requerir la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación**. Consiguientemente, la imputación formal y el rechazo no son los únicos requerimientos que puede emitir el Fiscal a la conclusión de la investigación preliminar.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante alega la lesión de sus derechos; toda vez que: **i)** La Jueza demandada emitió el decreto de 11 de junio de 2021, otorgando al Ministerio Público la ampliación de la etapa preliminar por un plazo de sesenta días más; sin considerar que se había vencido el plazo

de la etapa preliminar y que se había conminado, además que tampoco el Ministerio Público había fundamentado su solicitud de ampliación; y, **ii)** Ante la emisión de ese decreto presentó recurso de reposición que fue rechazado mediante Auto de 18 del citado mes y año, justificando que el auto de conminatoria se encontraba realizado pero no notificado y que el plazo no había sido superado superabundantemente.

Bajo ese contexto y de la revisión de antecedentes se tiene que, el 6 de mayo de 2021, el Fiscal de Materia informó el inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal de Turno de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, identificándose como denunciado a Dante Omar Tejerina Valle -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo; en esa etapa preliminar el hoy impetrante de tutela solicitó control jurisdiccional a la Jueza demandada, por el cumplimiento de plazo; por lo que, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, mediante decreto de 9 de junio de 2021, determinó: "Emítase auto de control jurisdiccional si corresponde" (sic).

Ahora bien, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que las etapas del proceso penal deben ser cumplidas en los plazos previstos; en relación a la etapa preliminar, se ha previsto un plazo de veinte días; empero, también se ha señalado que es posible su ampliación de acuerdo al grado de complejidad del caso, por encontrarse pendientes algunas pericias o bien porque se requiere cooperación internacional, estableciéndose la ampliación de plazos por sesenta días, ochenta días y ciento veinte días, según corresponda. Por su parte, en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha hecho mención que al término de la investigación preliminar el Fiscal de Materia a cargo del caso, puede emitir la imputación formal, ordenar la complementación de las diligencias policiales, rechazar de la denuncia, o bien requerir la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación; vale decir que el representante del Ministerio Público puede emitir el tipo de resolución o solicitud según corresponda a cada caso.

Hecha esta puntualización se tiene que en el presente caso, no se ha percibido de forma incontrovertible que la conminatoria reclamada por el ahora accionante haya nacido a la vida jurídica, pues la Jueza demandada en el informe que presentó a esta acción tutelar, señaló que el Auto de Conminatoria no fue firmado por su autoridad; sin embargo, aclarar que en caso se hubiese materializado la conminatoria al Fiscal de Materia, éste de acuerdo al razonamiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tenía la opción de ordenar de manera fundamentada la complementación de las diligencias policiales; en tal sentido queda desvirtuado que una conminatoria sea impedimento para ampliar el plazo de la etapa preliminar. En cuanto a la fundamentación para comunicar la ampliación de plazo, es obligación del Fiscal de Materia hacer conocer al Juez cuales los motivos para complementar las diligencias policiales; por lo que, es la autoridad que lleva adelante el control jurisdiccional quien velará que dicha solicitud tenga una debida justificación; así, en el presente caso se tiene que la comunicación de ampliación realizada por el Fiscal de Materia señalando que estaban pendientes requerimientos fiscales y que faltaba la declaración informativa del accionante, fue considerado por la Jueza demandada como un justificativo valedero; por lo cual, no se percibe lesión alguna.

Por otro lado, en cuanto a que el Auto de 18 de junio de 2021, habría rechazado su recurso de reposición, justificando que el auto de conminatoria se encontraba realizado pero no notificado y que el plazo no había sido superado superabundantemente; se tiene que, el referido Auto, señaló: **a)** "…toda vez que es secretaria quien debe verificar en sistema el cumplimiento de plazos y proyectar el auto de conminatoria, lógicamente la suscrita dispuso que se emita la misma si correspondía, es decir después de verificado en sistema informático el vencimiento de plazos procesales de la etapa preliminar, si bien se ha proyectado dicho auto de conminatoria de vencimiento de plazo por etapa preliminar, no es menos cierto que previo a que dicho auto sea notificado el Ministerio Público ha presentado la ampliación de plazo de etapa preliminar por 60 días, al respecto es de manifestar que la suscrita no encuentra error en la aceptación del plazo de ampliación de etapa preliminar presentado por el fiscal, toda vez que aun la conminatoria habría sido notificada, el Ministerio Público estaba en la facultad de presentar inclusive la ampliación de plazo conforme el Art. 301 del CPP, diferente sería

que el fiscal sobrepasara superabundantemente el plazo de la etapa preliminar sin pronunciarse inclusive dentro el término que ha sido analizado por la SC 1128/2013" (sic); y, **b)** El memorial de ampliación claramente advierte una fundamentación, la cual no requiere ser ampulosa, constatándose que el Ministerio Público fundamenta la ampliación de plazo en razón a los actos investigativos pendientes que en el presente caso son respuestas a nueve requerimientos fiscales ya emitidos y la falta de declaración informativa del sindicado. Por lo indicado declaró infundado e improbado el recurso de reposición en contra del decreto de 11 de junio de 2021.

Ahora bien, el art. 301.I.2 del CPP, establece que recibidas las actuaciones policiales, el fiscal analizará su contenido para que si el caso amerita: "Ordenar de manera fundamentada la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto no mayor a sesenta (60) días…" (sic); en tal sentido, se reitera que el Ministerio Público pudo ampliar el plazo de la etapa preliminar, bajo control jurisdiccional, aún se hubiera emitido una conminatoria, dado que la conminatoria tiene por finalidad que el Fiscal de Materia se pronuncie sobre el caso que investiga, sea rechazando la denuncia, presentando la imputación formal o comunicando la ampliación de plazo, entre otras de las opciones que tiene[1]; consiguientemente no se advierte la lesión de los derechos alegados como lesionados por el accionante.

Por otro lado, sobre la supuesta lesión de derechos porque la Jueza señaló en el Auto de 18 de junio de 2021, que sería diferente, "…que el fiscal sobrepasara superabundantemente el plazo de la etapa preliminar…" (sic),

CORRESPONDE A LA SCP 0569/2022-S1 (viene de la pág. 11).

es una expresión que no establece relevancia en cuanto a lo decidido por el Juez; por cuanto, se debe que considerar que el Juez contralor de la etapa investigativa, está en la obligación de emitir las conminatorias verificando los plazos que tiene el Fiscal de Materia para emitir las resoluciones correspondientes y por su parte el representante del Ministerio Público en virtud del art. 301.I.2 del CPP, puede ampliar el plazo de la etapa preliminar con la debida justificación; es decir, el control jurisdiccional permite conminar al Fiscal de Materia cuando cumplido el plazo de la investigación preliminar no ha emitido la resolución conclusiva y por su parte el Ministerio Público puede justificar una ampliación de plazo ante el Juez, quien analizará la pertinencia de la ampliación y dará o no curso a la misma; y en el presente caso, la Jueza demandada analizó las circunstancias planteadas por el fiscal de materia para ampliar el plazo de la etapa preliminar; sin que ello haya significado lesión de los derechos del accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 087/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 100 a 105, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]SCP 0418/2019-S2 "…dado que resulta evidente el error de interpretación en el que incurrió el Tribunal de apelación, al sostener que ante la ;conminatoria efectuada por la Juez de Instrucción Penal de emitir el requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, el Fiscal de Materia, únicamente podía requerir la imputación formal o el rechazo de la denuncia, cuando conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el art. 301 del CPP, establece que el fiscal puede ordenar la complementación de las diligencias policiales o bien requerir la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación; consecuentemente, con la interpretación efectuada resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de una debida fundamentación y los principios de seguridad jurídica y legalidad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0570/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42624-2021-86-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 100/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **N'Ghaba Beguem** en representación del **Instituto Religioso Sociedad del Verbo Divino** o **Congregación Misioneros del Verbo Divino** contra **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi**, **Alcalde** del **Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante de fs. 23 a 29, la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedente, señala que la institución a la que representa es propietaria del lote "A" ubicado en la Av. Juan de la Rosa, zona Sarco, de 2750.41 m^2 de superficie, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la Matrícula 3.01.1.02.0008866 bajo el Asiento A-1 de 4 de enero de 1993, que fue adquirido con el Testimonio 1376/1992 de 14 de diciembre, otorgado por la Notaria de Fe Pública Primera -María Luisa Alvarado Jacobs-, que fue adquirido mediante permuta con el Arzobispado de Cochabamba, bien inmueble sobre el cual solicitó el Ajuste de Plano Sectorial y la reasignación de uso de suelo **mediante memorial que fue recepcionado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba el 15 de octubre de 2019** que fue respondida con el Informe Inf.:/D.OT. 1963/2019 de 29 de similar mes y año, acto administrativo que afecta y lesiona sus derechos y garantías constitucionales.

En base a esos antecedentes, en virtud del art. 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002, mediante memorial de "26/02/2020" -lo correcto es 25 de febrero de 2020-, interpuso recurso revocatorio amparándose en el art. 16 de la LPA procurando así, se le dé curso al ajuste de planos precitado. Transcurrido el tiempo, se le señaló que el trámite fue remitido a la Comuna Molle, después devino la emergencia sanitaria por el COVID-19 así como el "…cambio municipal…", máxime, que pese a todas las citadas complicaciones que dilataron su trámite, Juan Carlos Linares Noya, Jefe de Urbanismo y trámites Administrativos de manera verbal le expresó que su expediente se encontraría perdido.

Es así, que al no obtener respuesta y manteniéndose la afectación contra su derecho propietario, **se volvió a presentar memorial que fue recepcionado el 2 de marzo de 2021 por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**, impetrando por última vez, se resuelva el recurso revocatorio de "26 de febrero de 2020", -lo correcto es 25-, bajo alternativa de acogerse a la presente acción de amparo constitucional por ir en contra de su derecho a la petición, el cual también fue remitido a "Comuna Molle" el 12 de marzo de 2021, requerimiento que tampoco fue atendido, reiterando el Jefe de Urbanismo y Trámites Administrativos que su expediente se encontraría perdido el expediente sin darle solución alguna.

Paralelamente, su propiedad que colinda al oeste con la Unidad Educativa Jorge Vásquez dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, fue presentando filtraciones de sus baños, generando así deterioros y malos olores en el lote, **ocasionando de esta forma que tras una consulta verbal, se presente nuevo memorial que fue recepcionado por la Sub alcaldía**

Molle el 26 de noviembre de 2019, impetrándose día y hora para la inspección; de tal solicitud se realizaron algunos trabajos mínimos; sin embargo, no se cumplió con las refacciones a cabalidad, **obligándolo así a presentar nuevamente memorial a la precitada Sub alcaldía el 18 de marzo de 2021**, mismo que tampoco mereció respuesta alguna hasta la fecha.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la petición y al debido proceso en su elemento a la seguridad jurídica y a la defensa, citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se restituya su derecho a la petición, y condenación en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró de manera virtual el 9 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 50 a 51 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó inextenso en lo inserto en su memorial de interposición de esta acción tutelar; y ampliando precisó que se ve también afectado su derecho a la defensa por la limitación de medios de impugnación que existen en contra de las resoluciones del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

Igualmente, haciendo uso de su derecho a la réplica, dijo que el derecho a la petición consiste en recibir una respuesta que permita al interesado interponer su impugnación si así lo viere por conveniente, de modo tal que "…con esta respuesta que no se pueda usar ningún medio de impugnación, que se plantea el argumento de que solamente se puede plantear un recurso revocatorio contra una resolución no es correcto sino que se puede contra cualquier acto que sea lesivo al derecho así lo señala el art. 56 de la ley 2341…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mediante su representante legal Katherine Soria Valdez en audiencia de acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** "…al memorial presentado en fecha 18 de marzo de 2021, que conforme al informe se ha presentado al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba "…a través de la sub Alcaldía Molle ha emitido la respuesta solicitada a través de las notas de 26 de febrero de 2020 y 01 de marzo de 2021 a través de la respuesta de 27 de julio de 2021 con diligencia de notificación.." (sic); por ello, se solicita se deniegue la tutela en razón a que ya no concurre la vulneración al derecho de petición…" (sic); **b)** Que con el informe de 27 de julio del mencionado año, se le indicó al accionante que no se pueden reasignar el uso de suelos ya que se están haciendo los estudios respectivos para que se disponga lo correspondiente; **c)** Respecto al recurso revocatorio aludido en contra del informe técnico refiriendo que se constituye en un informe de carácter informativo, no así de una resolución, por eso no es posible plantear un recurso de revocatoria; y, **d)** Al haber cesado los efectos del acto demandado, al amparo del "…art. 52.2 del C.P.C." como la SCP 0192/2021-S4 de 2 de junio, debe denegarse la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 100/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 52 a 55 vta., **concedió** la tutela solicitada por N'Ghaba Beguem en representación del Instituto Religioso Sociedad del Verbo Divino o Congregación Misioneros del Verbo Divino, disponiendo que: Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, emita respuesta a los memoriales presentados por el accionante respectivos a 2 y 18 de marzo de 2021, sea dentro del plazo de veinticuatro horas desde

su legal notificación, sin costas, en su caso pueda la parte accionante concurrir ante la Alcaldía Municipal a efecto de su notificación en caso de la inexistencia de una respuesta a sus peticiones; señalando que: **1)** El impetrante de tutela alega la vulneración del derecho de petición manifestando que sería el único representante y propietario del inmueble situado en el lote "A" ubicado en la Av. Juan de la Rosa, zona Sarco, de 2750.41 m^2 de superficie, registrado en DD.RR. con la Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0008866 bajo el Asiento A-1 de 4 de enero de 1993, que fue adquirido con el Testimonio 1376/1992 de 14 de diciembre, otorgado por la Notaria de Fe Pública Primera, María Luisa Alvarado Jacobs, que fue adquirido mediante permuta con el Arzobispado de Cochabamba, bien inmueble sobre el cual solicitó el Ajuste de Plano Sectorial y la reasignación de uso de suelo **mediante memorial que fue recepcionado por el** Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba **el 15 de octubre de 2019** que fue respondida con el Informe Inf.:/D.OT. 1963/2019; motivo por el cual presentó memorial de recurso de revocatoria el 26 de febrero de 2020; por otra parte solicitó mediante memorial de 19 de noviembre de 2019 que se señale día y hora de inspección para verificar el desagüe de baños de la Unidad Educativa Jorge Vásquez, y ordene la reparación de daños a efectos de en la que se reitera que se proceda a señalar día y hora de inspección de 1 de marzo de 2021 solicitudes que son distintas al pedido principal realizada mediante memorial de 26 de febrero de 2020 en la que se impetra el ajuste de planos sectoriales determinando que su propiedad se encontraría en área residencial; **2)** De ello se tiene que el Reverendo M´ghaba Beguem pidió en la primera la emisión de Resolución al memorial de 26 de febrero de 2020 por medio del cual se interpuso recurso de revocatoria; y en la segunda solicitó que dentro el tramite signado con Hoja de Ruta CM000984, pidió se señale día y hora de inspección y ordene reparación de daños mismas que tienen una petición expresa, los cuales ponen en incertidumbre al peticionante de tutela ya que después de varios meses no han merecido respuesta motivada en tiempo razonable para que en el plazo pertinente de ver adecuado el interesado pueda plantear los recursos establecidos por ley; **3)** En esta causa no existen medios de impugnación dentro de la Alcaldía Municipal para que pueda hacer efectivo su derecho a la petición; consecuentemente, se han cumplido con todos los requisitos para la procedencia de esta acción tutelar; y, **4)** Si bien se expresó que el 27 de julio de 2021 se procedió a la notificación del impetrante de tutela con una respuesta mediante el tablero de notificaciones de la Comuna Molle; empero, se ha manifestado líneas arriba, una respuesta a una petición que se materializa con la comunicación al peticionante de manera formal y escrita, así lo establece la SC 0843/2002-R de 19 de julio. En consecuencia, al haberse cumplido con los requisitos es procedente esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de escrito de 15 de octubre de 2019, N'Ghaba Beguem, en representación de la Instituto Religioso Sociedad del Verbo Divino o Congregación Misioneros del Verbo Divino -ahora accionante-, haciendo conocer que la referida institución es legítima y única propietaria del lote "A" ubicado en la Av. Juan de la Rosa, zona Sarco, de 2750.41 m^2 de superficie, registrado en DD.RR. con Matrícula 3.01.1.02.0008866 bajo el Asiento A-1 de 4 de enero de 1993, que fue adquirido con el Testimonio 1376/1992 de 14 de diciembre, otorgado por la Notaria de Fe Pública Primera -María Luisa Alvarado Jacobs-, que fue adquirido mediante permuta con el Arzobispado de Cochabamba, bien inmueble sobre el cual solicitó el Ajuste de Plano Sectorial y la reasignación de uso de suelo respecto a terrenos que corresponden a su institución, ya que erróneamente figura como área verde **mediante memorial que fue recepcionado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba -ahora demandado- el 15 de octubre de 2019** (fs. 11 a 12).

II.2. Cursa el Informe Inf.:/D.OT. 1963/2019 de 29 de octubre, emitido por Bernardino Claros, Arquitecto de Ordenamiento Territorial, dirigido a Iván Tellería Arévalo, Alcalde Suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, oficio con el que se precisó que el inmueble en cuestión está registrado como área verde y que respecto a la reasignación solicitada debe tomarse en cuenta que el templo Sarco, está declarado como patrimonio nacional, que de igual forma existe otra solicitud de la OTB Magisterio rural para la creación de un Boulevard como atractivo turístico, por lo que "…**no se puede reasignar el uso de suelo hasta que termine el estudio integral del Templo Sarco**

y su entorno inmediato por el Departamento de Patrimonio, con cuyo resultado se realizara los ajuste técnicos correspondientes de acuerdo al plan…" (sic); se resalta que el oficio cuenta con los sellos de descargo de la Secretaría de Planificación, dos de la ventanilla de trámites con fechas 9 de noviembre de 2019 y 11 de febrero de 2020, todos estos dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, mas no así de la notificación, ni la firma del peticionante de tutela (fs. 13).

II.3. El impetrante de tutela, suscribió oficios que fueron entregados el 26 de noviembre de 2019 a la Sub Alcaldía Molle, ante la cual solicitó el señalamiento de día y hora para la inspección de su propiedad como de la Unidad Educativa Jorge Vásquez; toda vez que, los desagües de esta última estarían ocasionando daños a su bien inmueble (fs. 19 a 20).

II.4. El **25 de febrero de 2020**, el ahora accionante interpuso recurso revocatorio contra el **Informe Inf.:/D.OT. No. 1963/2019**, mediante memorial que fue presentado ante la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitando que se deje sin valor el precitado informe, los ajustes al plano sectorial y se determine que la propiedad de la congregación a la que representa se encuentra en área residencial, todo ello bajo alternativa de interposición de amparo constitucional (fs. 15 a 17).

II.5. Por memorial suscrito por la parte impetrante de tutela, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que conforme a sello de descargo fue recepcionado el 2 de marzo de 2021, con el que **reiteró su recurso revocatorio del 25 de febrero de 2020** en contra del **Informe Inf.:/D.OT. 1963/2019**, precisando que tomó conocimiento que su trámite se habría remitido a la Sub Alcaldía Molle para su seguimiento y que si bien la pandemia por COVID-19 suspendió los plazos de manera irregular, sin embargo, no obtener respuesta alguna vulnera su derecho a la petición, impetrando se cumpla su petitorio, nuevamente bajo alternativa de amparo constitucional (fs. 18 y vta.).

II.6. Mediante memorial firmado por la parte peticionante de tutela, que conforme a sello de descargo fue recepcionado el 18 de marzo de 2021 en la Sub Alcaldía Molle, se solicitó que se señale día y hora para la inspección de su propiedad como de la Unidad Educativa Jorge Vásquez para que pueda constatarse el estado de los desagües de los baños de dicha institución y los daños que estos ocasionan al inmueble de la Congregación Misioneros del Verbo Divino (fs. 22 y vta.).

II.7. Por Nota de 27 de julio de 2021, emitida por autoridades de la Sub Alcaldía Molle, dirigida a N'Ghaba Beguem precisa que si bien el ciudadano presentó reasignación de uso de suelo de área verde a residencial, se tiene otra solicitud de la OTB Magisterio Rural que plantea la creación de un Boulevard de Sarco debido a sus áreas verdes, construcciones republicanas en pro de convertir la zona en atractivo turístico, motivo por el cual no es posible reasignar el uso de esos predios hasta que se cuente con estudios técnicos para que se determine lo que corresponda; y, en tanto a su petitorio de revocatoria del Informe Inf.:/D.OT. 1963/2019 de 29 de octubre éste no puede ser atendido ya que solo se trata de un informe técnico de carácter informativo y no así de una resolución. Se resalta que, en dicha nota figura fecha de notificación mediante tablero de precitada institución el 28 de julio de 2021 (fs. 64 a 65).

II.8. Consta **informe emitido el 5 de agosto de 2021** por José Luis Torrico Vega, Topógrafo de la División De Planificación y D.I. Sub Alcaldía Molle, dirigido al Director de Coordinación y Sub alcaldías, como al Secretario Municipal de planificación y medio ambiente en el que precisa que "Se realizó la planimetría de los Manzanos 443-444 y 445 Ubicados en el Distrito 3 Sub distrito 21, Zona Sarco Bamba. Solicitados por la jefatura Patrimonio Histórico según informe DPT Nº372/2019" (sic) con el cual se adjuntó un plano referencial de la zona (fs. 66 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en su elemento a la seguridad jurídica y a la defensa, toda vez que habiendo solicitado el 15 de octubre de 2019 al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la reasignación del uso de suelos donde se halla el bien inmueble de la congregación a la que representa, mereció como respuesta el Informe Inf.:/D.OT.

1963/2019 de 29 de octubre, que le indicó que previamente deben realizarse estudios en la zona, acto administrativo que afecta y lesiona sus derechos y garantías constitucionales, por ello: **i)** El 26 de febrero de 2020, interpuso recurso de revocatoria amparado en el art. 16 de la LPA el cual se vio obstaculizado porque los antecedentes fueron remitidos a la "Comuna Molle", sin tener respuesta alguna a su solicitud; **ii)** Posteriormente, al no obtener respuesta y manteniéndose la afectación contra su derecho propietario, se volvió a presentar memorial que fue

recepcionado el 2 de marzo de 2021 por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; empero, en ambas oportunidades no recibió respuesta alguna; y, **iii)** Paralelamente, ante filtraciones de los baños de una escuela contigua ocasionó que se presente nuevo memorial que fue recepcionado por la Sub Alcaldía Molle el 26 de noviembre de 2019, impetrándose día y hora para la inspección de la Unidad Educativa Jorge Vásquez; de tal solicitud se realizaron algunos trabajos mínimos; sin embargo, no se cumplió con las refacciones a cabalidad, obligándolo así a presentar nuevamente memorial a la precitada Sub alcaldía el 18 de marzo de 2021, mismo que tampoco mereció respuesta alguna hasta la fecha.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **b)** La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, **las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación**, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como

se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Por su parte, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto[7], asumió un elemento no contemplado en la sistematización sobre el derecho de petición realizada en la SCP 0112/2020-S1, relativa a las situaciones en los cuales se entiende por lesionado el derecho de petición, señalando entre ellas, que cuando exista una petición dentro de cualquier trámite, (ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa), se tendrá por lesionado ese derecho, cuando exista negativa de recepcionarla o se obstaculice su presentación.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[8], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[9], SSCC 0560/2010-R[10], SC 1995/2010-R[11]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[12], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[13], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[14], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[15]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[16].

III.2. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La legitimación pasiva[17] es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra

Reiterando aquella línea precedentemente mencionada, la SCP 1745/2011-R de 7 de noviembre[18] señaló que la legitimación pasiva viene a ser aquella calidad que adquiere por la coincidencia que se presenta entre la autoridad que causó la vulneración a derechos y garantías y aquella contra quien se dirige la acción de defensa.

Siguiendo dicha línea jurisprudencial la SCP 0123/2012 de 2 de mayo[19] señaló que la legitimación pasiva resulta aquella coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que probablemente con actos u omisiones ilegales e indebidas provocó la vulneración o amenaza de restricción de derechos y garantías constitucionales de una persona, por lo que la acción de defensa deberá estar dirigida contra esa persona que incurrió en vulneración de derechos; a ello, se debe agregar que la acción de amparo constitucional debe dirigirse tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva, que cometió la vulneración así como contra la que tiene la facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto sin que hubiera corregido; en ese sentido, la acción de amparo constitucional deberá encontrarse dirigida contra la primera autoridad que ejecutó determinada decisión considerada conculcadora de derechos y garantías pero también deberá dirigirse contra la autoridad de apelación que teniendo la prerrogativa de corrección no lo hizo.

Por su parte la SCP 1302/2012 de 19 de septiembre[20] siguiendo la línea precedente, señaló que la acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra aquella persona o autoridad que resulte ser responsable de la vulneración de derechos y garantías; empero, si el afectado acudió a la autoridad llamada por ley, con las facultades y prerrogativas de poder corregir, modificar o dejar sin efecto el acto cuestionado, omitiendo dicha autoridad su labor de corregir, o anular el acto reclamado de vulneratorio; entonces la acción de defensa también deberá encontrarse dirigida con esta última autoridad que teniendo la oportunidad de corregir no lo hizo.

Coincidiendo con las líneas jurisprudenciales precedentemente mencionadas, la SCP 1874/2012 de 12 de octubre[21] señaló que la acción de defensa deberá estar dirigida contra la autoridad de última instancia que en su momento procesal tuvo la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto o resolución impugnada en su momento, de no proceder de esta manera, la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede valorar la problemática si no fue recurrida ante la autoridad de instancia superior que tenía la facultad de poder corregir, por lo que la acción constitucional deberá dirigirse contra esta última autoridad de instancia superior.

Finalmente, siguiendo esa misma línea de entendimiento jurisprudencial, la SCP 0098/2013 de 17 de enero[22] refirió que la legitimación pasiva no solamente la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe direccionarse la acción de defensa, a fin de que responda por los actos ilegales atribuidos en su contra; ahora bien, cuando ese actos o actos considerados vulneradores de derechos devengan de un proceso administrativo o judicial, la legitimación pasiva recae no solo contra la autoridad que ejecuta el acto considerado ilegal, sino también sobre el juez o tribunal u órgano que asumió en grado de apelación la decisión de confirmar el acto vulneratorio, toda vez que esta última autoridad contando con la facultad de poder corregir el acto ilegal, no lo hizo, por lo que también cuenta con legitimación pasiva para ser demandado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en su elemento a la seguridad jurídica y a la defensa, toda vez que habiendo solicitado el 15 de octubre de 2019 al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la reasignación del uso de suelos donde se halla el bien inmueble de la congregación a la que representa, mereció como respuesta el Informe Inf.:/D.OT. 1963/2019 de 29 de octubre, que le indicó que previamente deben realizarse estudios en la zona, acto administrativo que afecta y lesiona sus derechos y garantías constitucionales, por ello: **a)** El 26 de febrero de 2020, interpuso recurso de revocatoria amparado en el art. 16 de la LAP el cual se vio obstaculizado porque los antecedentes fueron remitidos a la "Comuna Molle", sin tener respuesta alguna a su solicitud; **b)** Posteriormente, al no obtener respuesta y manteniéndose la afectación contra su derecho propietario, se volvió a presentar memorial que fue recepcionado el 2 de marzo de 2021 por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; empero, en ambas oportunidades no recibió respuesta alguna; y, **c)** Paralelamente, ante filtraciones de los baños de una escuela contigua ocasionó que se presente nuevo memorial que fue recepcionado por la Sub Alcaldía Molle el 26 de noviembre de 2019, impetrándose día y hora para la inspección de la Unidad Educativa Jorge Vásquez; de tal solicitud se realizaron algunos trabajos mínimos; sin embargo, no se cumplió con las

refacciones a cabalidad, obligándolo así a presentar nuevamente memorial a la precitada Sub alcaldía el 18 de marzo de 2021, mismo que tampoco mereció respuesta alguna hasta la fecha.

De las Conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que N'Ghaba Beguem en representación de la Instituto Religioso Sociedad del Verbo Divino o Congregación Misioneros del Verbo Divino, haciendo conocer al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba que la institución a la que representa es legítima y única propietaria del lote "A" ubicado en la Av. Juan de la Rosa, zona Sarco, de 2750.41 m^2 de superficie, registrado en DD.RR. con la Matrícula 3.01.1.02.0008866 bajo el Asiento A-1 de 4 de enero de 1993, que fue adquirido con el Testimonio 1376/1992 de 14 de diciembre, otorgado por la Notaria Primera, María Luisa Alvarado, que fue adquirido mediante permuta con el Arzobispado de Cochabamba, solicitó a esa entidad, el Ajuste de Plano Sectorial y la reasignación de uso de suelo respecto a terrenos que corresponden a su institución, ya que erróneamente figura como área verde, mediante memorial que fue recepcionado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba el 15 de octubre de 2019, solicitó señalamiento de día y hora para la inspección de la propiedad, así como de la Unidad Educativa Jorge Vásquez, ya que ésta última estaría ocasionando daños en su inmueble (Conclusión II.1); petitorio que también fue realizado ante la Sub Alcaldía Molle el 26 de noviembre de 2019 para que puedan evidenciarse daños que estaría sufriendo su propiedad debido a los manejos de aguas de la Unidad Educativa colindante (Conclusión II.3); motivos que dieron lugar a la emisión del Informe Inf.:/D.OT. 1963/2019 (Conclusión II.2), contra el cual el impetrante de tutela el 25 de febrero de 2020, interpuso recurso revocatorio por medio de escrito dirigido ante la Alcaldía de la referida ciudad (Conclusión II.4).

Es así que por memorial con sello de descargo fue recepcionado el 2 de marzo de 2021, con el que reiteró su recurso revocatorio del 25 de febrero de 2020 en contra del Informe Inf.:/D.OT. 1963/2019 de 29 de octubre, precisando que tomó conocimiento que su trámite se habría remitido a la Comuna Molle para su seguimiento y que si bien la pandemia por COVID-19 suspendió los plazos de manera irregular, sin embargo, no obtener respuesta alguna vulnera su derecho a la petición (Conclusión II.5); por ello, por memorial de 18 de marzo de 2021, en la Sub Alcaldía Molle, se solicitó que se señale día y hora para la inspección de su propiedad como de la Unidad Educativa Jorge Vásquez para que pueda constatarse el estado de los desagües de los baños de dicha institución y los daños que estos ocasionan al inmueble de la Congregación (Conclusión II.6).

Por su parte, el 27 de julio de 2021, autoridades de la Sub Alcaldía Molle, precisaron que si bien el ciudadano presentó reasignación de uso de suelo de área verde a residencial, se tiene otra solicitud de la OTB Magisterio Rural que plantea la creación de un Boulevard de Sarco debido a sus áreas verdes, construcciones republicanas en pro de convertir la zona en atractivo turístico, motivo por el cual señalaron que no es posible reasignar el uso de esos predios hasta que se cuente con estudios técnicos; en cuanto a su petitorio de revocatoria del Informe Inf.:/D.OT. 1963/2019, éste no puede ser atendido ya que solo se trata de un informe técnico de carácter informativo y no así de una resolución. Se resalta que, en dicha nota figura fecha de notificación mediante tablero de precitada institución el 28 de julio de 2021.

En ese sentido y para una buena comprensión y desarrollo de lo denunciado por el accionante respecto de ambas entidades municipales señaladas, los antecedentes serán desglosados cronológicamente y por separado:

Respecto a la solicitud realizada ante la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba

En cuanto a la primera y la segunda problemática

En este punto se señaló como antecedentes, que la parte impetrante de tutela, el 15 de octubre de 2019, se dirigió por escrito ante la Alcaldía de Cochabamba para que se realice el ajuste del plano sectorial y la reasignación de uso de suelos de área verde, a residencial respecto al bien inmueble de la congregación a la que representa; sin embargo, tomó conocimiento del Informe Inf.:/D.OT. 1963/2019 realizado por la entidad demandada, el cual señala que existe otro petitorio pendiente

sobre el sector realizado por la OTB Magisterio Rural, para la creación de un boulevard como atractivo turístico y hasta la realización de los estudios correspondientes no era posible la reasignación del uso de suelos; motivo por el cual, impetró: **1)** Se deje sin efecto el precitado informe; **2)** El ajuste del plano sectorial; y, **3)** Se determine el terreno como del área residencial en vez de área verde; motivo por el cual, **(primera problemática)**, **el 26 de febrero de 2020, interpuso recurso de revocatoria amparado en el art. 16 de la LPA, el cual se vio obstaculizado porque los antecedentes fueron remitidos a la "Comuna Molle", sin tener respuesta alguna a su solicitud.**

Por ello, **(segunda problemática)**, ante la no emisión de una respuesta a la solicitud realizada, **manteniéndose la afectación contra su derecho propietario, se volvió a presentar memorial que fue recepcionado el 2 de marzo de 2021 por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; empero, en ambas oportunidades no recibió respuesta alguna.**

Al respecto, previo a ingresar al análisis de las problemáticas planteadas, corresponde precisar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la petición se encuentra consagrado en el art. 24 de la CPE; y la jurisprudencia constitucional estableció que el núcleo esencial del derecho de petición implica obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, fue desarrollando características que debe contener la respuesta, que debe ser: **i) Pronta y oportuna; es decir, dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; ii) Formal; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, para que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley**; **iii)** Material; porque debe resolver el fondo de la pretensión y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da, o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos; y según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional, comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación.

En ese contexto jurisprudencial, de los antecedentes establecidos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en cuanto a la primera solicitud relativa a la interposición del recurso de revocatoria de 26 de febrero de 2020, no se evidencia la existencia de una respuesta oral, ni escrita; por lo que, reiteró su recurso revocatorio del 25 de febrero de 2020 en contra del Informe Inf.:/D.OT. 1963/2019, lo que originó que, tomando en cuenta que se mantenía la afectación de la parte accionante respecto de su derecho propietario, se vuelva a presentar memorial que fue recepcionado el 2 de marzo de 2021, por la entidad municipal demandada; empero, en ambas oportunidades no recibió respuesta alguna; en ese marco, tomando en cuenta las características que debe contener la respuesta ante una solicitud reiterada, ésta debe ser pronta y oportuna, formal, material y fundamentada; empero, en el caso, no se evidencia una respuesta pronta u oportuna y formal; toda vez que, la solicitud primigenia data del 26 de febrero de 2020, reiterada ante la falta de pronunciamiento el 2 de marzo de 2021; es decir, hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar suscitada el 27 de julio del referido año de manera pronta oportuna y formal, estableciéndose de ello que la autoridad demandada, **vulneró el contenido esencial del derecho de petición** establecida en su incisos **a)**; sí como el inciso **b)**, respecto a que la respuesta debe ser pronta y oportuna atendiendo el petitorio ante la existencia de una solicitud; y formal; es decir, que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada a la parte solicitante, a efectos de que pueda realizar reclamos, o utilizar los medios recursivos establecidos por ley.

En ese sentido, la aplicación de la citada doctrina constitucional, en absoluto implica que para dar por cumplido el derecho a la petición, basta con la pronunciación de una respuesta, sino, que la

misma deberá cumplir con su finalidad, es decir, debe ser una contestación formal y pronta que pueda absolver las dudas del solicitante; o, si fuera el caso, tendrá que utilizar los mismos parámetros para informar al peticionante, que la solicitud está dirigida a la persona o servidor incorrecto, pero bajo ningún parámetro podrá quedar pendiente o inobservada.

Es en ese entendido, que de antecedentes puede constatarse que el peticionante de tutela realizó una primera solicitud (no inmersa en la presente demanda tutelar) a la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba el 15 de octubre de 2019, en la que impetró la reasignación de uso de suelos del territorio de la congregación a la que representa, sin embargo tomó conocimiento que este acto, dio lugar al Informe Inf.:/D.OT. 1963/2019, el cual generó la presentación de un recurso de revocatoria que de acuerdo a los antecedentes se emitió una nota que data del 27 de julio de 2021, la cual lleva inserta la diligencia de 28 de similar mes y año en "…respuesta a memoriales de fechas 26 de febrero de 2020 y 1 de marzo de 2021 a N'Ghaba Beguem- en el tablero de Sub Alcaldía -Molle" (sic); el citado informe (Conclusión II.7) no puede considerarse como una respuesta que respete los parámetros insertos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues fue presentado de manera posterior a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, además fue emitida por autoridades de la Sub Alcaldía Molle, no así por la autoridad demandada; motivos por los cuales, nuevamente se corrobora que no se cumplieron con los requisitos especificados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la propia parte demandada, reconoció que se dejó un tiempo de espera por más de un año para otorgar la respuesta al primer oficio del impetrante de tutela y que incluso ante la carta de reiteración, transcurrieron más de cuatro meses; y que la contestación se llevó a cabo por medio de la ventanilla de la Sub Alcaldía Molle, resultando reprochable el proceder de la institución demandada siendo que la solicitud no fue efectuada ante tales instancias, sino al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, procedimiento interno que resulta irregular y además se constituye en una dilación innecesaria para la parte interesada bajo los parámetros señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; toda vez que, el informe de referencia no fue respondido, sino hasta después de la presentación de esta acción de amparo constitucional.

Por último, en cuanto al derecho a la defensa de la parte accionante, se resalta que evidentemente al no contarse con entidad ni autoridad superior a la que el peticionante de tutela pudo recurrir para su segunda solicitud, máxime que la representante del accionado no presentó argumento, ni prueba de descargo en contrario, indudablemente también se cometió la transgresión denunciada, correspondiendo en base a estos antecedentes por la lesión a los derechos a la petición y a la defensa, **conceder la tutela impetrada.**

Respecto a la solicitud realizada ante la Sub Alcaldía Molle

En este punto, en la presente acción tutelar, se denunció –por otro lado–, que ante filtraciones de los baños de una escuela contigua a la propiedad de la entidad demandante, ocasionó que se presente un otro memorial al Alcalde Municipal de Cochabamba que fue recepcionado por la Sub Alcaldía Molle el 26 de noviembre de 2019, impetrándose día y hora para la inspección, en la que solicitó una inspección a la Unidad Educativa Jorge Vásquez para evidenciar dichas filtraciones que originaban malos olores; siendo que de tal solicitud se realizaron algunos trabajos mínimos; sin embargo, no se cumplió con las refacciones a cabalidad, obligándolo así a presentar nuevamente otro memorial a la precitada Sub alcaldía el 18 de marzo de 2021, mismo que tampoco mereció respuesta alguna hasta la fecha.

A este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, señaló que resulta aquella coincidencia que existe un servidor público o persona individual o colectiva que probablemente con actos u omisiones ilegales e indebidas provocó la vulneración o amenaza de restricción de derechos y garantías constitucionales de una persona, por lo que la acción de defensa deberá estar dirigida contra esa persona que incurrió en vulneración de derechos; a ello, se debe agregar que la acción de amparo constitucional debe dirigirse tanto contra el servidor público,

persona individual o colectiva, que cometió la vulneración así como contra la que tiene la facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto sin que hubiera corregido; en ese sentido, la acción de amparo constitucional deberá encontrarse dirigida contra la primera autoridad que ejecutó determinada decisión considerada conculcadora de derechos y garantías pero también deberá dirigirse contra la autoridad de apelación que teniendo la prerrogativa de corrección no lo hizo.

En ese entendido, ante la solicitud reiterada de los demandantes el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, las autoridades de la Sub Alcaldía Molle mediante su tablero de notificaciones, le notificaron el 28 de julio de 2021 en sentido que, respecto a la reasignación de uso del suelo que solicitó, que la misma no podrá realizarse hasta que se realicen estudios al respecto, ya que paralelamente se tiene un petitorio de la OTB Magisterio Rural, para que dichos predios sean convertidos en "boulevard turístico"; sobre el recurso revocatorio planteado por el accionante, precisó que no corresponde; toda vez que, fue planteado en contra de un informe, no una Resolución, posteriormente, el 5 de agosto 2021 (Conclusión II.8) ante dicho fue emitido informe topográfico por el personal correspondiente dirigido al Director de Coordinación y Sub alcaldías detallándose en la descripción "Se realizó la planimetría de los Manzanos Nº443-444 y 445 Ubicados en el Distrito 3 Sub distrito 21, Zona Sarco Bamba. Solicitados por la Jefatura Patrimonio Histórico según informe DPT Nº372/2019" (sic) con el cual se adjuntó un plano referencial de la zona (fs. 66 a 67 [Conclusión II.7]).

Antecedentes que fueron denunciados por el impetrante de tutela en la interposición de esta acción de amparo constitucional y que ponen en evidencia que la entidad a la cual primeramente recurrió, en ningún momento realizó la inspección solicitada para poder corroborar los daños ocasionados por la Unidad Educativa Jorge Vásquez que se encuentra aledaña a la propiedad en cuestión, dilatándose innecesaria e injustificadamente los tiempos de espera para que pueda obtener una respuesta efectiva, extremos que le generan una transgresión al derecho a la petición del accionante; sin embargo, en mérito a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional existe falta de legitimación pasiva respecto de las autoridades de la Sub Alcaldía Molle; por lo que, **no procede conceder la tutela** en contra de la señalada autoridad, toda vez que, la denuncia no fue presentada en contra del funcionario representante de tal entidad munícipe.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 100/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en tanto a los actos denunciados contra Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; y,

2° Disponer que la autoridad demandada -si aún no lo hizo-, emita respuesta a los memoriales presentados por N'Ghaba Beguem en representación del Instituto Religioso Sociedad del Verbo Divino o Congregación Misioneros del Verbo Divino, y programe día y hora para la respectiva inspección del bien inmueble en cuestión, siempre y cuando hasta la fecha no se hubiera ya realizado, sea dentro del plazo de veinticuatro horas desde su legal notificación, sin costas; en consecuencia debe ser comunicada o notificada la parte solicitante con las respuestas y con el señalamiento de inspección, a efectos de que pueda realizar reclamos, o utilizar los medios recursivos establecidos por ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el

Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la **negativa de** recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

[8] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[9] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[10] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el**

derecho de petición, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[11] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[12] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[13] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por

la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[14] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[15] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[16] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[17] La SCP 264/2004-R en su Fj. III.4. dispone: "III.4. La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra"

[18] Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, reiterada, entre otras, por las SSCC 0112/2010-R y 0763/2010-R, agrega: "La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".

[19] La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: "…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la

violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…" (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: "...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió".

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: "…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[20] En concreto, en función a los fundamentos señalados en líneas precedentes se concluye que, la acción de amparo constitucional, siempre y necesariamente se debe dirigir contra quien resulte ser responsable de la vulneración de los derechos fundamentales; sin embargo, si el afectado acudió a la autoridad llamada por ley, con capacidad de corregir, modificar o dejar sin efecto el acto cuestionado y, que dicha autoridad haya omitido su labor de corregir, modificar o anular el mismo, haciendo que persista el acto ilegal, la acción también se debe dirigir contra ella, así se ha desarrollado el uniforme entendimiento de los fallos emanados del máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, precisó que: "…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[21] Así también, la jurisprudencia establecida por el Tribunal extinto, determinó que no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la presente acción de amparo constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o Resolución sometido a su consideración. Así las SSCC 0258/2003-R, 0726/2003-R, 0885/2003-R, 0723/2004-R y 1445/2004-R, 0823/2005-R, 0856/2005-R y otras, han establecido que: "cuando se trata de procesos en cualquier materia, el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo".

[22] De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos'" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0571/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42633-2021-86-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 135 a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rocio Soto Vallejos**, **Jaime Soto Vallejos**, **Claudio Soto Salazar** y **Berna Vallejos Escobar de Soto** contra **Aleny Hinojosa Salguero**, **"Secretaria General" del Sindicato Agrario Tabacal**, **ubicado en el Municipio de Pasorapa, provincia Campero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 35 a 45 vta., los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que en la Asamblea de 7 de mayo de 2017, fueron desafiliados y/o expulsados ipso facto, del Sindicato Agrario Tabacal, sin ningún fundamento legal y sin ningún proceso disciplinario previo que se encuentre enmarcado al debido proceso; de acuerdo al informe evacuado por parte del Sindicato Agrario Tabacal hacia la Central Regional Agropecuaria Campesina de Pasorapa; los fundamentos para la desafiliación fueron los siguientes:

Jaime Soto Vallejos, fue desafiliado porque supuestamente no respetó el acta seis del año 2005 de la comunidad, ya que hubiera realizado un cerco más de lo que se le había dotado, fundamento avalado en el acta seis, empero lo curioso es que jamás se comprobó que su persona haya cercado su parcela más allá de lo titulado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA). Fue desafiliado el año 2017, luego de doce años, sin que medie ningún proceso disciplinario previo, mucho menos un proceso jurisdiccional de mensura y deslinde o alguna demanda con la cual haya podido confirmar que su persona cercó más de lo que se le ha dotado, para entonces ni siquiera había procesos de saneamiento en la zona.

Berna Vallejos Escobar de Soto, fue desafiliada porque supuestamente según el acta seis de 2006, desafió "a pasar adelante a la Sra. María Romero, tema estancia, en calidad de prueba el Sindicato ahora accionado a tiempo de brindar los informes del caso dice adjuntar copia del acta" (sic). El hecho de que las partes en conflicto decidan pasar con sus diferencias ante autoridades más competentes, constituirá razón y motivo suficiente para ser desafiliados o expulsados de la organización sindical matriz. Lo extraño es que transcurrido once años del 2006 al 2017, recién la expulsaron del referido sindicato, sin derecho a nada pese a sus aportes y trabajos comunitarios realizados oportunamente, sin previo proceso disciplinario y sin identificar cual es la Litis de las partes en conflicto.

Rocio Soto Vallejos, fue desafiliada porque supuestamente de acuerdo al acta cinco del año 2011, habría agredido verbalmente al dirigente de la comunidad Virgilio Torrez y a todos los compañeros, manifestando que las actas elaboradas en la comunidad no sirven. Analizada el acta setenta y cuatro, se tiene que a la culminación de la reunión suscribieron la misma, el dirigente y el secretario de relaciones con lo cual es de deducir que la reunión de dicha jornada concluyó en todas sus partes, donde la sala plena es la máxima autoridad, pero extrañamente luego de la reunión por debajo de las firmas, el dirigente y el secretario de relaciones, hacen aparecer una nota complementaria del acta, agregando hechos no debatidos, donde le hacen decir y hacer cosas que jamás manifestó y de

existir alguna agresión a cualquier dirigente o persona de la comunidad, lo normal es que se haya aperturado un caso investigativo y con su resultado juzgarlo al interior de la Organización Sindical y no expulsarlo ipso facto.

Sobre Claudio Soto Salazar, no se informó nada, pero igualmente fue desafiliado y expulsado del Sindicato Agrario Tabacal.

Hay daños emergentes de la desafiliación y/o expulsión, porque no gozan de los beneficios del proyecto de construcción de pequeña presa La Pajcha que tiene el fin de dotar agua para riego; asimismo, a consecuencia de las sequías desde el Gobierno Central y Municipal se ha previsto proyectos concurrentes siendo uno de ellos el seguro contra desastres naturales, y a partir de su desafiliación y/o expulsión dejaron de recibir alicientes económicos por dichos desastres naturales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia; valoración razonable de la prueba; y al principio de la verdad material, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto las órdenes de desafiliación o expulsión del Sindicato Agrario Tabacal; **b)** Sus restituciones al Sindicato Agrario mencionado, con todos los derechos y obligaciones, beneficios y responsabilidades como de cualquier otro afiliado; **c)** Se reponga el alambrado al estado en que se encontraba hasta antes de haber sido retirado de los postes; y, **d)** Se ordene el pago de costas y costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 11 de agosto de 2021, según costa en acta cursante de fs. 130 a 134, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su abogado, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Aleny Hinojosa Salguero, Dirigente del Sindicato Agrario Tabacal, a través de su abogado, en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** No se ha seguido el debido proceso en la justicia originaria, cuando uno es afectado en sus derechos recurre en su procedimiento a la autoridad inmediatamente superior, recurriendo también a la provincial y departamental y son las mismas autoridades, a los cuales se puede pedir cuando no se llega a conciliar, su traspaso a la justicia ordinaria, en este caso al juez agroambiental; no se ha cumplido con este requisito de subsidiariedad ya que directamente se habría presentado esta acción contra su defendida, que actualmente es dirigente del mencionado sindicato; **2)** Los hechos habrían sido cometidos en los años 2006 y 2007, por lo que debió presentarse dicha acción de amparo constitucional contra los dirigentes de esos tiempos y no contra la actual Secretaria General, por lo que carece de legitimación pasiva; **3)** Se violentó el requisito de inmediatez por lo extemporáneo; y, **4)** Hubo consentimiento en la acción de desafiliación que ahora reclaman, estuvieron de acuerdo con esa situación por más de quince años; por lo que solicita se deniegue la tutela con costas.

La demandada, en audiencia, refirió que: **i)** Se hizo una desafiliación y no una expulsión y al presente los solicitantes de tutela gozan de todos los derechos a excepción del seguro agrícola que tiene cobertura a nivel nacional, que son dos años que no han percibido, que después ellos tienen sus terrenos, sus estancias, con acceso a camino, al agua, que están en un proyecto de riego, no ve una expulsión, ya que la expulsión es otra cosa; y, **ii)** La señora Berna Vallejos Escobar de Soto, hachó y quemó una tubería de un proyecto público, su comportamiento ha sido siempre conflictivo en la

comunidad y por eso todos los afiliados tomaron la decisión como dice el Estatuto, de sancionarla de forma disciplinaria para que recapacite y que esperaron que pida disculpas, para volverla a afiliar; eso dijeron las bases.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Aiquile del departamento de Cochabamba; constituido en Juez de garantías**,** mediante Resolución 001/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 135 a 146 vta., **concedió en parte la tutela solicitada**, respecto a los siguientes demandados; Sindicato Agrario Tabacal y Aleny Hinojosa Salguero y en consecuencia se dejó sin efecto las órdenes de desafiliación o expulsión del Sindicato Agrario Tabacal, se ordenó la restitución de los impetrantes de tutela al mencionado sindicato, con todos los derechos, obligaciones y responsabilidades como todo afiliado; se **denegó la tutela de reposición de alambrado**, correspondiendo acudir a la vía agroambiental y se condenó a los demandados al pago de costas, costos, daños y perjuicios una vez que el Tribunal emita la Sentencia; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** Claudio Soto Salazar de setenta y cuatro años de edad, que por la documentación presentada se tiene que este nació el 21 de julio de 1947, al haber sido desafiliado o expulsado de su sindicato, que constituye su grupo social con el que tiene sentido de pertenencia y raíces de vida, sus recuerdos y donde siente su mejor vivir, vinculados a su dignidad humana, además de ser una persona de la tercera edad, es inaplicable la excepción de subsidiariedad; **b)** Habría transcurrido más de tres años desde la fecha de la última determinación que se pronunció sobre su desafiliación y expulsión del indicado sindicato; sin embargo, conforme lo expresado en audiencia por los demandantes de tutela, dicha desafiliación y expulsión se dio el 9 de abril de 2021, mediante resolución de la federación, como establece el informe, que presentan, emitido por el Secretario de Organización de la FSTCC-Cristóbal Alejo Condori-; **c)** Corresponde asumir, conforme la buena fe y lealtad procesal, la afirmación de los impetrantes de tutela sobre su reciente obtención y conocimiento del referido documento, que ha sido obtenido el 9 de abril de 2021, consecuentemente, ante tales elementos, se infiere que la causa impetrada se encuentra dentro el plazo; **d)** En casos como este, cuando el Tribunal colegiado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación de identificación de todos los componentes de la misma se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia; **e)** Las sanciones aplicadas devienen en arbitrarias y desproporcionadas, afectando derechos fundamentales de primer orden, como los invocados por los peticionantes de tutela, la arbitrariedad se hace evidente cuando las sanciones de muerte civil, entendida en esta forma por los solicitantes de tutela por su expulsión y desafiliación de su sindicato, no se sustentan en norma legal ni en la razonabilidad de las normas de derecho consuetudinario, pues los demandados no han demostrado por lo menos un precedente de aplicación de igual sanción a casos similares, siendo por lo tanto resultado del libre albedrío y de la exacerbación de los ánimos al momento de asumir la decisión adoptada por el grupo, encontrándonos en definitiva ante una determinación de hecho y no así de derecho, configurándose así la ilegalidad de los actos denunciados y por ende sujetos a la tutela por la vía del amparo constitucional; **f)** Las sanciones resultan ser totalmente desproporcionadas, y por tal motivo, estas no pueden ser toleradas en un Estado de derecho constitucional, puesto que conforme se dijo anteriormente, se afectan derechos fundamentales de primer orden; así la desafiliación y expulsión de su sindicato resulta ser una sanción infame e implica una suerte de muerte civil para los demandantes de tutela, afectando gravemente su dignidad de seres humanos, pues implica la pérdida de todos sus derechos y obligaciones como comunarios, sanciones que están prohibidas; **g)** De la revisión de antecedentes, se constata que no existe explicación alguna sobre la desafiliación de Claudio Soto Salazar; y, **h)** La sanción es desproporcionada, al lesionar sus derechos a los beneficios de proyectos que, como sindicato reciben sus afiliados por parte del Gobierno Central o Municipal y a la participación en los beneficios de auxilio económico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Acta de desafiliación seis, se hace constar que la comunidad de Tabacal dependiente de la sub central y central agraria campesina Pasorapa de la provincia Campero del departamento de Cochabamba a los siete días del mes de agosto de 2017, a horas 13:00, en reunión ordinaria se tomó la determinación por amplia mayoría, de proceder a la desafiliación de Claudio Soto Salazar, Berna Vallejos Escobar de Soto, Rocio Soto Vallejos y Jaime Soto Vallejos (fs. 116).

II.2. Por Acta de desafiliación siete, se hace constar que en la comunidad de Tabacal dependiente de la sub central y central agraria campesina Pasorapa de la provincia Campero del departamento de Cochabamba a los siete días del mes de agosto de 2017, a horas 9:00, en reunión ordinaria se tomó la determinación con presencia mayoritaria, de la desafiliación de Claudio Soto Salazar, Rocio Soto Vallejos y Jaime Soto Vallejos (fs. 117 vta. a 121).

II.3. El 22 de mayo de 2017 –con fecha de recepción de 30 de mayo de 2017-, miembros del Sindicato Agrario Tabacal, hicieron llegar un informe a Ervin Oretea Arimoza, de la Central Regional Agropecuaria Campesina de Pasorapa, donde se hace una relación de lo acontecido con los peticionantes de tutela (fs. 4 a 7).

II.4. El Ejecutivo de la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la Provincia Campero, mediante nota de 11 de octubre de 2017 -con sello de recepción de 12 del mismo mes y año-, hizo conocer a Jhony Pardo Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba (F.S.U.T.C.C), que la familia Soto al conocer su desafiliación, exige su nueva afiliación (fs. 27 a 28).

II.5. El 20 de julio de 2018, se emitió Informe del caso de la Familia Soto Vallejos en contra del Sindicato Agrario Tabacal, por parte de la Central Regional Agropecuaria Campesina Pasorapa, haciendo conocer que no hubo entendimiento entre las partes (fs. 20 a 22).

II.6. Rocio, Claudio y Jaime, todos Soto, el año 2020, presentaron notas dirigidas al Dirigente del Sindicato Agrario Tabacal, Secretario General de Sub-Central Pasorapa, Ejecutivo Central regional Agropecuaria Pasorapa y Ejecutivo Central Provincial Campero, solicitando se los afilie al referido Sindicato (fs. 31 a 34).

II.7. Mediante nota de 9 de abril de 2021, Cristóbal Alejo Condori, Secretario de Organización de la F.S.U.T.C.C., señaló "a quien corresponda" que existe falta de intención de solucionar la problemática de la familia Soto, y falta de coordinación por parte de las autoridades naturales de la Central Provincial de Campero (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable de la prueba; y al principio de la verdad material; toda vez, que fueron desafiliadas del Sindicato Agrario Tabacal el año 2017, por acontecimientos ocurridos el año 2005, 2006 y 2011, sin que haya existido un debido proceso previo, en el que se les hubiese dado la opción de poder defenderse de las acusaciones en su contra, procediendo los demandados a sancionarles de manera directa con la referida desafiliación; añade que tales determinaciones fueron de su conocimiento recientemente, por lo que en su criterio no operaría la caducidad de su derecho para poder presentar esta acción tutelar (principio de inmediatez); Por otra parte señalan que la desafiliación y/o expulsión del señalado sindicato los perjudica al no poder ser beneficiados del proyecto de construcción de la pequeña presa La Pajcha y porque han dejado de percibir alicientes económicos que el Gobierno Central y Municipal da a los agricultores por los desastres naturales; por lo que ante estas circunstancias solicitan a través de esta acción tutelar que: **1)** Dejar sin efecto las órdenes de desafiliación o expulsión del Sindicato Agrario Tabacal; **2)** Sus restituciones al Sindicato Agrario mencionado, con todos los derechos y obligaciones, beneficios y responsabilidades como de cualquier otro afiliado; **3)** Se reponga el alambrado al estado en que se encontraba hasta antes de haber sido retirado de los postes; y, **4)** Se ordene el pago de costas y costos, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se deberá analizar las siguientes

temáticas; **i)** Sobre la flexibilización de la legitimación pasiva respecto de órganos colegidos; **ii)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la flexibilización de la legitimación pasiva respecto de órganos colegidos

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en casos de órganos colegiados, tiene como antecedentes las SSCC 1098/2003-R, 0711/2005-R y 0529/2010-R, entre otras, que establecieron que la acción de amparo constitucional debía ser planteada contra todos los miembros que asumieron la decisión, acto o resolución presuntamente ilegal; sin embargo, dicho precedente fue modulado por la SC 0447/2010-R de 28 de junio, en los casos de entes colegiados con miembros numerosos, determinando en el Fundamento Jurídico III.5 la posibilidad de notificar únicamente al representante legal, cuando la notificación a todos los miembros se convierta en barrera para el acceso inmediato a la tutela, de acuerdo al siguiente razonamiento:

…si bien el Tribunal Constitucional en gestiones pasadas estableció que es preciso y obligatorio que el accionante deba accionar el recurso contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión, no es menos evidente que en casos como el presente, cuando el Tribunal Colegiado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, por lo que sólo a manera de nombrar una de las dificultades que representaría citar a todos y cada uno de los miembros de entes colegiados de la magnitud del presente caso...

Este razonamiento fue aplicado en diferentes sentencias, así se tienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0222/2017-S1 de 24 de marzo y 0812/2018-S2 de 3 de diciembre, entre otras.

Asimismo, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, precisó que es posible ingresar al análisis de fondo cuando no se causó indefensión a los que fueron demandados; es decir, que a pesar de no haberse dirigido la acción de amparo constitucional contra todos los miembros que provocaron el acto ilegal denunciado, uno o más de los que fueron citados asumieron defensa.

En el marco de dicho razonamiento, cuando el órgano colegiado demandado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, a través de un mecanismo de defensa como la acción de amparo constitucional, que tiene como características esenciales ser un mecanismo de protección inmediata y oportuna, de carácter sumarísimo; naturaleza que quedaría desvirtuada en aquellos supuestos en los que tendría que citarse a cada uno de los miembros de entes colegiados numerosos con muchos miembros, por mencionar algunos, consejos universitarios asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso.

El referido razonamiento fue asumido en la SCP 0791/2019-S2 de 5 de septiembre.

III.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo, que:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R, 091/01-R y 0217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo[1], aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre[2], indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto[3], aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

Los solicitantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, valoración razonable de la prueba; y al principio de la verdad material; toda vez que, fueron desafiliados del Sindicato Agrario Tabacal el año 2017, por acontecimientos ocurridos el año 2005, 2006 y 2011, sin que haya existido un debido proceso previo, en el que se les hubiese dado la opción de poder defenderse de las acusaciones en su contra, procediendo los demandados a sancionarles de manera directa con la referida desafiliación; añade que tales determinaciones fueron de su conocimiento recientemente, por lo que en su criterio no operaría la caducidad de su derecho para poder presentar esta acción tutelar (principio de inmediatez); Por otra parte señala que la desafiliación y/o expulsión del referido sindicato los perjudica al no poder ser beneficiados del proyecto de construcción de pequeña presa la Pajcha y porque han dejado de percibir alicientes económicos que el Gobierno Central y Municipal da a los agricultores por los desastres naturales; por lo que ante estas circunstancias solicitan a través de esta acción tutelar que: **a)** Dejar sin efecto las órdenes de desafiliación o expulsión del Sindicato Agrario Tabacal; **b)** Sus restituciones al Sindicato Agrario mencionado, con todos los derechos y obligaciones, beneficios y responsabilidades como de cualquier otro afiliado; **c)** Se reponga el alambrado al estado en que se encontraba hasta antes de haber sido retirado de los postes; y, **d)** Se ordene el pago de costas y costos, daños y perjuicios.

Con carácter previo a cualquier consideración, corresponde aclarar sobre la falta de legitimación pasiva alegada por la demandada, así la nombrada a través de su abogado en audiencia de la presente acción de amparo constitucional, arguye que carece de legitimación pasiva; sin embargo, conforme se ha hecho mención en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la legitimación pasiva de las entidades colegiadas como lo sería en este caso el Sindicato Agrario Tabacal, presenta flexibilización en la legitimación pasiva; al señalar que los accionantes podrán dirigir la demanda contra el representante legal o en su caso contra el directorio; y en el presente caso los accionantes identificaron como demandada a Aleny Hinojosa Salguero, indicando que tiene el cargo de Secretaria General del Sindicato Agrario Tabacal; circunstancia que permite aceptar la legitimación pasiva de la misma; pues la demandada conforme la literal que cursa en antecedentes fue posesionada como "DIRIGENTE" del Directorio de la Comunidad de Tabacal (fs. 128).

Ahora bien la presente acción tutelar, fue planteada por cuatro demandantes de tutela, quienes alegan la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez, que según señalan fueron desafiliados del Sindicato Agrario Tabacal el año 2017 por acontecimientos ocurridos el año 2005, 2006 y 2011, sin que haya existido el debido proceso para la determinación de la desafiliación y/o expulsión, lo que los

perjudicaría al no poder ser beneficiados del proyecto de construcción de la pequeña presa La Pajcha y porque dejaron de percibir alicientes económicos que el Gobierno Central y Municipal da a los agricultores por los desastres naturales.

De la revisión de antecedentes, **se advierte que en las actas seis y siete, ambas de 7 de mayo de 2017, se dispuso la desafiliación de los accionantes, dicha decisión fue de conocimiento de los impetrantes de tutela el indicado año conforme consta en el informe que emitió el Ejecutivo de la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la Provincia Campero** (Conclusión II.4). **Asimismo cursa un informe de intento de conciliación entre la familia Soto Vallejos y el Sindicato Agrario Tabacal, que tiene como data el 20 de julio de 2018** (Conclusión II.5).

Bajo ese contexto, es necesario considerar que de la revisión del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Comunidad Tabacal, no se evidencia que existan medios idóneos de impugnación a los cuales los peticionantes de tutela pudieran acudir; y si bien, la demandada a través de su abogado al responder esta acción tutelar refirió que no se cumplió el principio de subsidiariedad, no definió de forma clara cual el mecanismo que debían utilizar los solicitantes de tutela, quienes conforme consta en antecedentes habían acudido ante la Central Regional Agropecuaria Campesina de Pasorapa, a la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la Provincia Campero y a la F.S.U.T.C.C; empero, sin que conste ninguna resolución que se haya emitido para resolver el caso, tan solo existió intentos de conciliación; incluso el año 2020, los demandantes de tutela Rocio, Claudio y Jaime todos Soto, pidieron al Dirigente del Sindicato Agrario Tabacal; al Secretario General de Sub-Central Pasorapa; al Ejecutivo Central Regional Agropecuaria Pasorapa y al Ejecutivo Central Provincial Campero, que se los afilie al referido Sindicato; es decir, no consta un procedimiento por el cual los impetrantes de tutela pudieron plantear su caso ante instancias de los cuales forman parte el Sindicato Agrario citado, por tal motivo correspondía que los peticionantes de tutela activen la acción de defensa de manera directa.

Hecha esta puntualización, **es importante destacar que la acción de amparo constitucional; también se rige por el principio de inmediatez, lo que implica que la acción de defensa debe ser planteada en el plazo máximo de seis meses desde que se consumó la lesión de derechos o desde notificada la última decisión que pudo restablecer los derechos supuestamente vulnerados.**

Por lo indicado, concierne establecer cuándo se consumó la supuesta lesión de derechos, y conforme los antecedentes que fueron nombrados precedentemente, **fue el año 2017 que los accionantes tuvieron conocimiento de su desafiliación del Sindicato Agrario Tabacal, por lo que tomando en cuenta dicho año, se establece que la acción de amparo constitucional fue planteado fuera del plazo de seis meses, al haber sido interpuesta el año 2021.**

Por último, si bien existe una nota de 9 de abril de 2021 (Conclusión II.7) dicha nota suscrita por Cristóbal Alejo Condori, Secretario de Organización F.S.U.T.C.C, no se constituye en una decisión que emerja de alguna impugnación, simplemente es un escrito que refiere que hubo falta de intención de solucionar la problemática de la familia Soto y falta de coordinación por parte de las autoridades naturales de la central provincial

de Campero, por lo que ese actuado no puede activar nuevamente un plazo

CORRESPONDE A LA SCP 0571/2022-S1 (viene de la pág. 10).

que precluyó varios años atrás; consecuentemente, corresponde denegar la

tutela impetrada por no haberse observado el principio de inmediatez.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 135 a 146 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Aiquile del departamento de Cochabamba y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna - referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate- desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la protección jurídica inmediata, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado.

[2]El FJ III.1, establece: "2) Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado".

[3]El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional-".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0573/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31438-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 187/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 109 a 113, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Herminio Condori Huanca** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 26, ambos de agosto; y, 5 de septiembre, todos de 2019, cursantes de fs. 49 a 60; 65 a 74 vta.; y, 81 a 82 respectivamente, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Christian Lino Chávez Baldeon -ahora tercero interesado- contra Benita Filomena Quispe de Condori y otro, por la presunta comisión del delito de estafa (en el que su persona no es parte); el 6 de febrero de 2018, en audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter real, los entonces Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, a través de la Resolución 20/2018 disponen el secuestro de su camión marca Volvo color blanco con placa de control 3990 LIP (que es su instrumento de trabajo para el sustento de él y toda su familia), ordenando que Benita Filomena Quispe de Condori" efectúe el depósito del camión, para lo que se nombra como depositaria a una tercera persona de nombre Josselin Cortez Cahuana.

En ese sentido, al verse perjudicado con la determinación asumida a través de la Resolución 20/2018, el 14 de febrero de 2018 planteó incidente sobre la calidad de los bienes, solicitando se deje sin efecto la indicada Resolución y se proceda a la devolución de su camión, o en su caso se lo nombre como depositario; no obstante, mediante **Resolución 61/2018 de 10 de abril**, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; a lo que, sin ningún fundamento jurídico declararon no ha lugar a su nombramiento como depositario; por lo que, interpuso recurso de apelación contra dicha decisión, que al ser de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- fue desestimando a través del **Auto de Vista 142/2019 de 28 de mayo**; no obstante, dicho fallo carece de fundamentación y motivación debido a que: **a)** En el primer considerando únicamente se hace referencia a lo establecido en la Resolución 61/2018 respecto a que las partes tendrían la opción de hacer uso del recurso de apelación; y, en el segundo considerando se establecieron los argumentos de su impugnación de manera absolutamente limitada y por demás incorrecta; **b)** En relación a su primer agravio, el Tribunal *ad quem* refirió que no existe el nexo causal respecto al perjuicio ocasionado; fundamento que carece de lógica debido a que el Tribunal *a quo* secuestró un bien ajeno a la parte acusada y que no se encontraba en posesión de su persona; **c)** En lo concerniente a su segundo agravio, los Vocales ahora demandados efectúan una copia del art. 189 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin considerar que en dicha normativa claramente señala que quién determina el secuestro es el fiscal de materia y no así las autoridades judiciales. Por otra parte, en relación al mismo agravio el Tribunal *ad quem* manifestó que se demostró que su persona es dueño del 50% del camión; empero, del certificado Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT) se tiene que su persona es quien aparece como propietario; y, no se comprobó que la acusada

-se entiende Benita Filomena Quispe de Condori- sea dueña del 50% o que el bien pertenezca a la comunidad ganancial; y, **d)** Respecto a su tercer agravio, el Tribunal *ad quem* de manera "absurda y caótica" pretende establecer que su persona debió pedir la aclaración de su agravio conforme determina el art. 125 del CPP cuando dicha aclaración y complementación no cambia el fondo de la resolución.

Asimismo, con la emisión del Auto de Vista 142/2019 de 28 de mayo, se vulneró sus derechos a la propiedad y al trabajo, debido a que al secuestrarse su vehículo y dejar en manos de una tercera persona no puede disponer del mismo, además no se le permite trabajar y generar dinero para la manutención de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como vulnerados sus derechos a la defensa, a la petición, a la propiedad, al trabajo, a una vida digna, y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 del Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el **Auto de Vista 142/2019** y de manera inmediata se le restituya la posesión del tracto camión marca Volvo, color blanco, con placa de control 3990 LIP, más el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de esta acción tutelas se realizó el 12 de septiembre de 2019, según se tiene del acta cursante de fs. 104 a 108, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos, manifestó: **1)** Las autoridades judiciales demandadas no analizaron ni respondieron los agravios expresados en el recurso de apelación, siendo inclusive que uno de los considerandos establece que existe una vulneración de derechos pero que la misma debió ser expuesta ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, a través de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda; **2)** Al momento de interponer el incidente sobre la calidad de bienes, se tiene como antecedentes los certificados RUAT y de inspección técnica vehicular; además de formulario de impuestos y el "registro nacional de vehículos", de los cuáles se evidencia que es el único propietario; los cuales no fueron valorados por los Vocales ahora demandados; **3)** Las autoridades judiciales demandadas en conocimiento del recurso de apelación no analizaron cuál el procedimiento para realizar el secuestro, ni se cuestionó mínimamente por qué se secuestró el bien de un tercero; y, habiéndose procedido al secuestro por qué no se lo nombró depositario; **4)** "…se ha vulnerado el derecho a un trabajo y a una vida digna, dentro de la violación del derecho a la defensa la SC 235/2015 establece claramente en su apartado 3.1.5 que el derecho a ser oído como parte de ejercicio de defensa de una norma suprema es totalmente garantizado y que el mismo Estado garantiza una defensa justa, pronta y oportuna sin dilaciones y aplicando normativa legal vigente, no arbitrariedades de autoridades jurisdiccionales o Vocales de la Sala Penal Tercer, porque el procedimiento para un secuestro y una movilidad para el secuestro es uno sólo en el caso A o en el caso C, no puede ser diferente para cada caso" (sic); y, **5)** Se lesionó su derecho a la petición debido a que al ser propietario del camión, debía ser el depositario; no obstante, no se atendió a su solicitiud.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 93 a 95, solicitaron se deniegue la tutela, a tal efecto manifestaron lo siguiente: **i)** El accionante tenía la obligación de especificar de manera clara y específica en qué consistió la vulneración alegada; por lo que, no se cumplió con los requisitos esenciales de la acción de amparo

constitucional; **ii)** El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos "…al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a la petición y derecho a la motivación…" (sic); empero, dicha lesión no es evidente; ya que, el mismo no fundamentó de manera expresa y clara en qué forma se hubiere afectado sus derechos y garantías constitucionales; **iii)** Se cumplió con las exigencias del art. 124 del CPP emitiendo un fallo fundamentado y motivado; además, se cumplió con la estructura de fondo y de forma; y, **iv)** Se dio estricto cumplimiento "al principio de limitación por competencia" previsto en el art. 398 del CPP, "…que hace a que los hechos y/o extremos que han sido objeto de apelación, son aquellos que consideró el Tribunal de Alzada, lo contrario sería vulnerar el principio de imparcialidad previsto en los Arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado" (sic).

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Christian Lino Chávez Baldeon no presentó memorial alguno ni asistió a la audiencia programada, pese a su legal notificación cursante a fs. 89. Y conforme se tiene del acta de audiencia de consideración de la acción de defensa si bien su abogada defensora "Betcy G. Padilla" asistió a dicho actuado, no se le permitió el uso de la palabra por no contar con poder suficiente.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Martha López, Fiscal de Materia asignada al caso penal, en audiencia, conforme consta a fs. 107 vta. a 108, en lo más relevante manifestó que se tiene la orden de secuestro del camión FH13 emitido por la "fiscal Dra. Yesenia Pérez".

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 187/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 109 a 113, **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración que no se efectuó un análisis de fondo, por la concurrencia de hechos y derechos controvertidos, señalando al efecto: **a)** El accionante puso en conocimiento de la jurisdicción constitucional "…el Certificado de Registro de Propiedad de vehículo automotor RUA emitido por el Gobierno Municipal de El Alto, certificado de inspección técnica vehicular y pago formulario de impuestos y registro nacional de vehículos, en este último también figura el nombre de Benita Filomena Quispe de Condori, esta documentación contrastadas a los antecedentes que han sido referidos tanto en la postulación del incidente de calidad de bienes, como en el recurso de apelación y lo manifestado por las autoridades demandadas en la emisión de la Sentencia, permiten establecer que los derechos cuya protección demanda el accionante, no se encuentran consolidados" (sic); **b)** "…es el propio accionante quien en sus actuados deja entrever que si es esposo de Benita Quispe de Condori, que le correspondería incluso solo el 50% o sea en copropiedad al ser esposo de la referida ciudadana; sin embargo, por otro lado y tal cual se tiene de la emisión de la Sentencia dictada en la gestión 2018, es la propia ciudadana Benita Filomena Quispe de Condori quien reconoce que el referido vehículo sería de propiedad de la víctima Christian Lino Chávez Baldeon, aspectos de hecho que dejan entrever a esta Sala Constitucional que el derecho que acusa como lesionado no es cierto ni está consolidado, al contrario se trata de derechos que se encuentra controvertidos, aspecto que no puede ser dilucidado a través de la acción de amparo constitucional" (sic); y, **c)** La jurisprudencia constitucional sostuvo que la acción de amparo constitucional tutela derechos y garantías constitucionales más cuando estos se encuentren consolidados y acreditados; en ese entendido, "…esta Sala no advierte como pertinente efectuar un análisis en el entendido de si el Auto de Vista 142/2019 se traduce o no se traduce en una decisión con la necesaria y suficiente fundamentación y motivación a partir del principio de congruencia externa, toda vez que (…) la base de la petición de tutela está enmarcada en el hecho de ser único, legítimo propietario del referido tracto camión, con placa de control 3990 LIP, conforme a la documentación que ha sido relatada, ese derecho se encuentra controvertido y esta jurisdicción constitucional no se encuentra diseñada para dirimir derecho que se encuentra controvertidos, debiendo ser la instancia correspondiente en la cual se puedan dirimir los mismos, máxime si conforme se tiene de la Sentencia pronunciada por el Tribunal 6° de Sentencia, han sido los titulares del citado despacho quienes sobre la base del principio de inmediación han determinado que el referido vehículo volvo, color blanco, con placa de control 3990LIP continué bajo la modalidad de secuestro…" (sic).

El peticionante de tutela en la vía de aclaración, enmienda y complementación, solicitó se aclare lo siguiente: **1)** Para poder hablar de un derecho de propiedad controvertido, tendría que existir un proceso civil de mejor derecho o cualquier otro proceso que efectivamente demuestre la controversia de ese derecho propietario; y, de la prueba producida de la cual se dio lectura, se estableció que la propiedad es de su persona; por lo que, no hay de donde se pueda establecer derechos controvertidos; **2)** Se hizo referencia a la Sentencia 42/2018 proferida dentro del proceso penal, la cual fue dictada de manera posterior a la resolución del incidente; en tal sentido, al momento en que se dictó el Auto de Vista 142/2019, ni el Tribunal *a quo* ni el *Ad quem*, tenían conocimiento de los extremos que supuestamente basa la actual decisión de la Sala Constitucional, como se puede tomar como presupuesto actos que fueron realizados posteriormente a la emisión de las resoluciones y que no han sido de conocimiento; y, **3)** Se demostró un derecho afianzado, cuando claramente con la prueba aportada, se estableció mediante el "RUA" que es el documento que determina la propiedad de un bien automotor, y no así otro documento; razón por la que, surge la interrogante como se puede referir que no existe un derecho consolidado, cuando la documental así lo demostró.

La Sala Constitucional a tiempo de responder la solicitud de aclaración manifestó: **i)** Se alegó que al momento de determinar que en la presente causa concurriría derechos controvertidos tuviera que existir otro proceso para concretar y materializar la controversia; al respecto, se aclaró que se consideró el mandato del art. 180 de la CPE, vinculado al principio de verdad material y es evidente que en la presente problemática no existe un cuestionamiento del derecho del accionante a partir de la instauración de otro proceso (mejor derecho propietario, nulidad, falsedad u otro); en tal sentido, tomó como elementos la propia postulación efectuada por el impetrante de tutela en su recurso de apelación y en el memorial de formulación de incidente de la calidad de bienes; y, lo establecido por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, en la Sentencia 42/2018. Por lo que, se mantuvo firme la decisión asumida; **ii)** En cuanto a que la Sentencia 42/2018 se dictó de manera posterior al incidente, el peticionante de tutela pudo poner en conocimiento del Tribunal *ad quem* dicho aspecto, en tal sentido, el pedido de aclaración no tiene lugar a ser considerado; y, **iii)** En relación a la consolidación del derecho que estuviera establecido a partir del certificado "RUA" es evidente el mismo y demás documentación a nombre del solicitante de tutela; empero, se consideró los antecedentes que ya fueron consignados a efecto de establecer la controversia del derecho supuestamente lesionado.

I.2.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de agosto de 2020 cursante a fs. 123 de obrados, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efecto de recabar documentación complementaria; empero, no habiendo sido remitida la misma, por decreto constitucional de 4 de julio de 2022 (fs. 140), se procedió a la reanudación del cómputo de plazo a partir de la notificación con el presente proveído; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Benita Filomena Quispe de Condori y otro, por la presunta comisión del delito de estafa; habiéndose dispuesto el secuestro del vehículo marca volvo, con placa de control 3990 LIP, y su entrega a un tercero; mediante memorial presentado el 15 de febrero de 2018 ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, Herminio Condori Huanca -ahora peticionante de tutela- plantea incidente sobre la calidad de bienes, solicitando se deje sin efecto el secuestro dispuesto por Resolución 20/2018 de 6 de febrero; y, en caso de disponerse el secuestro de su vehículo su persona sea designada como depositario del mismo; a tal efecto manifiesta: **a)** De los certificados de RUAT, y de inspección vehicular, así como el formulario de impuestos y "Certificado Nacional de Vehículos" se evidencia que el indicado vehículo motorizado es de su propiedad, y conforme lo establece el art. 1289 del Código Civil (CC) dichos documentos deben ser tenidos como plena prueba, en tanto no se demuestre lo contrario; en ese mérito, de efectivizarse el secuestro se estaría generando daño a su

patrimonio; y, **b)** Al momento de determinarse el secuestro del vehículo motorizado no se consideró lo previsto en el art. 229 del Código Procesal Civil (CPC) que si bien es una norma de carácter civil, estipula que al momento de emitirse una sentencia "…En ningún caso afectará a terceros adquirientes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público correspondiente" (sic); en tal sentido, en su caso debió tenerse en cuenta que su persona es ajena al proceso; por lo que, los efectos de las decisiones no le deben alcanzar (fs. 16 a 18).

II.2. Mediante **Resolución 61/2018 de 10 de abril** (fs. 19 y vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, deniega el nombramiento del depositario a Herminio Condori Huanca -accionante-, manteniendo lo dispuesto con anterioridad, bajo los siguientes fundamentos:

"…expuestos los fundamentos de ambas partes se establece el art. 252 del Código de Procedimiento Penal y art. 253 del mismo cuerpo legal establece que la incautación se aplicará sobre el patrimonio los medios e instrumentos para la comisión o Financiamiento del delito y el tribunal ha establecido de acuerdo a la acusación y los medios de prueba de ambas partes sin que se considere que está aseveración el tribunal constituye adelanto de criterio que de por medio está el camión marca Volvo con marca de circulación 3990-LIP y también se ha dispuesto a petición de parte interesada el secuestro del camión que está a cargo de una tercera persona que conocen las partes a la misma y que ha dispuesto este tribunal por precautelar los derechos de los acusados y de la víctima que en sentencia resolverá sustancialmente la situación jurídica de los acusados y que va a acarrear también sobre el vehículo que el presente proceso se encuentra en postimeria de la sentencia dado que ya han agotado todos los medios de prueba ambas partes y solamente falta una prueba extraordinaria que ha ofrecido la señora Benita Quispe de Condori, que una vez que el señor fiscal y la víctima se pronuncien resolver el tribunal y posteriormente dictar la sentencia sea positiva o negativa.

Que, es evidente que el vehículo correspondería un 50% a Herminio Condori Huanca y otro 50% a Benita Quispe de Condori sin embargo de acuerdo a la Escritura Pública y a lo mencionado por señor fiscal se evidencia qué quién ha transferido el 50% a Herminio Condori Huanca es su esposa Benita Quispe de Condori actualmente acusada por el delito de estafa que está de por medio el vehículo y a la señora Benita Quispe le ha transferido un ciudadano de nombre Raúl Miguel LLanco Tancara persona que ha venido a declarar ante este tribunal y que el tribunal va a valorar en su debida oportunidad esta declaración para dictar Sentencia.

Por consiguiente se considera que en materia penal es diferente a materia civil, en materia civil la prueba es tasada el juez tiene que valorar la prueba conforme a lo que le muestran; en materia penal la prueba no es tasada bajo razonamiento de ingentes Sentencias Constitucionales y Autos Supremos sino prima la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia que se aplicara estos presupuestos en sentencia" (sic).

II.3. Mediante memorial presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz (no consta fecha de presentación), Herminio Condori Huanca interpone recurso de apelación contra la **Resolución 61/2018 de 10 de abril**, argumentando que: **1)** En la indicada Resolución se manifestó que la prueba documental aportada que acredita su propiedad sobre el vehículo, no surten los mismos efectos en materia penal, sin tomar en cuenta que el incidente es accesorio y que la tasación de la prueba es más rigurosa para cuestiones de fondo; **2)** Se rechazó su solicitud de nombrársele depositario de su propio vehículo sin expresar los motivos que sustente dicho rechazo; y, **3)** El Tribunal *a quo*, se apartó de lo dispuesto en el art. 252 del CPP, que señalar que el secuestro será dispuesto por el juez para garantizar la reparación de los daños y perjuicios; y, en su caso se pretendería cubrir dichos daños y perjuicios con un bien de una persona ajena al proceso, como sería su persona; asimismo, el segundo párrafo del mencionado artículo "remite al Código de Procedimiento Civil para regir el trámite de secuestro, es decir no está situación no es facultativa" (sic [fs. 20 a 21 vta.]).

II.4. A través de **Auto de Vista 142/2019 de 28 de mayo** (fs. 90 a 91), los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, declaran la

improcedencia del recurso de apelación formulado por el ahora peticionante de tutela, y confirman la Resolución 61/2018, en base a los siguientes fundamentos:

"**Considerando:** Mediante Resolución No. 61/2018, de fecha 10 de abril de 2018, cursante de fojas 20 a 20 vuelta, el Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital, por unanimidad dispone no ha lugar el nombramiento de depositario del Señor Herminio Condori Huanca y se dispone que continúe el bien mueble el vehículo con se ha dispuesto por este tribunal, notificadas las partes con la presente resolución.

Si no están de acuerdo con esta resolución tienen la facultad de plantear es recurso de apelación incidental conforme enseña el Art. 407 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Considerando: Notificadas las partes con la resolución, por memorial de fojas 21 a 23 vuelta, Herminio Condori Huanca, deduce recurso de apelación incidental en contra de la resolución No. 61/218, de fecha 10 de abril de 2018, con los siguientes fundamentos:

1.-Que la prueba documental aportada y que acredita la propiedad de vehículo en materia penal no surten los efectos que en materia civil pues esta prueba es tasada, sin tomar en cuenta que el incidente es accesorio y que la tasación de la prueba es más rigurosa para las cuestiones de fondo.

2.-La resolución no expresaría los motivos por los cuales su persona en calidad de propietario no puede ser nombrado depositario, más aún si lo solicito de modo alternativo al de secuestro que atentaría al derecho de fundamentación y la jurisprudencia constitucional SC. 0752/2002-R de fecha 25 de junio.

3.-Que el Tribunal de lo dispuesto por el Art. 252, que establecería que el secuestro seria dispuesto por el juez para garantizar la reparación de los daños y perjuicios surgiría la pregunta ¿se pretende cancelar los daños y los perjuicios con un bien de una persona ajena al proceso?

(…)

Considerando: De la revisión del presente caso se tiene que el recurso de apelación incidental interpuesto por Herminio Condori Huanca es presentado dentro el plazo previsto por la primera parte del Art. 404 del CPP, correspondiendo en consecuencia admitir dicho recurso pasar a su análisis y consideración acorde al Art. 398 del mismo compilado formal que rige la materia, para lo que se exponen los siguientes fundamentos:

1. Del agravio que la prueba documental aportada que acreditaría la propiedad de vehículo en materia penal no surten los efectos que en materia civil pues esta prueba es tasada, sin tomar en cuenta que el incidente es accesorio y que la tasación de la prueba es más rigurosa para las cuestiones de fondo.

1.1. Este relación del agravio es el que considera como fundamento el Tribunal que dicto la resolución transcrita en su memorial de apelación por el apelante pero no se tiene el nexo el perjuicio que se habría ocasionado con el mismo para que este Tribunal de Alzada pueda reparar más aún que quien debe dar los motivos para la fundamentación en alzada es el apelante elemento que no se cumplió a efecto de que este Tribunal de Alzada pueda fundamentar los mismo conforme establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los AASS. 788/2015-RRC-Ley de fecha 6 de noviembre, 417/2015-RRC., de fecha 25 de junio y la SC 1306/2011 de fecha 26 de septiembre, **El accionante tiene el deber de fundamentar los agravios, para que no solo la parte contraria pueda resolver en total orden y coherencia los agravios denunciados en los que habría incurrido el juez a quo.**

2. Del agravio que la resolución no expresaría los motivos por los cuales su persona en calidad de propietario no puede ser nombrado depositario lo que atentaría al derecho de fundamentación.

3. El art. 189 del CPP., (Devolución). Los objetos secuestrados que no estén sometidos a incautación, decomiso o embargo, serán devueltos por el fiscal a la persona de cuyo poder se obtuvieron tan pronto como se pueda prescindir de ellos. De los datos del proceso se tiene que el Tribunal ya ha tomado conocimiento y ha decidido en razón del depositario persona que conocerían los sujetos procesales sin bien se ha demostrado que el solicitante es dueño del 50%, hecho que no se

desconoció por el tribunal A quo y una de las procesadas también sería propietaria menos se ha probado que ha momento del secuestro del bien se encontraba en posesión de la hoy apelante.

4. Que el Tribunal de lo dispuesto por el Art. 252, que establecería que el secuestro sería dispuesto por el juez para garantizar la reparación de los daños y perjuicios surgiría la pregunta ¿se pretende cancelar los daños y los perjuicios con un bien de una persona ajena al proceso?

4.3. El Tribunal de Alzada tiene la facultad conforme el Art. 398 del CPP., (Competencia). Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Es una limitación establecido a los Tribunales de Alzada a momento de conocer y resolver los recursos presentados por las partes entonces los tribunales deben resolver afectaciones del derecho del apelante en relación a la resolución no preguntas sino agravios que no las hizo en apelante a momento de haberse dictado la misma en aplicación del Art. 125 del CPP., y no en esta fase, en esa línea se tiene la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el AS 041/2016-RRC, de fecha 21 de enero de 2016, donde se establece que el tribunal de Alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante.

5. Por los fundamentos antes expuestos se tiene que las autoridades judiciales a quo han obrado con criterio procesal adecuado, correspondiendo en consecuencia emitir resolución en base a todo lo expuesto, máxime si se considera que los fundamentos expuesto por la apelante no ameritan un cambio de criterio de la resolución recurrida".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que habiendo interpuesto recurso de apelación contra la Resolución 61/2018 de 10 de abril, que mantuvo el secuestro de su vehículo y denegó su nombramiento como depositario, los Vocales ahora demandados profirieron el **Auto de Vista 142/2019 de 28 de mayo**; no obstante, con dicho fallo lesionaron: **i) Su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación** debido a que: **i.a)** En el primer considerando únicamente se hace referencia a lo establecido en la Resolución 61/2018 respecto a que las partes tendrían la opción de hacer uso del recurso de apelación; y, en el segundo considerando se establecieron los argumentos de su impugnación de manera absolutamente limitada y por demás incorrecta; **i.b)** En relación a su primer agravio, el Tribunal *ad quem* refirió que no existe el nexo causal respecto al perjuicio ocasionado; fundamento que carece de lógica debido a que el Tribunal *a quo* secuestró un bien ajeno a la parte acusada y que no se encontraba en posesión de su persona; **i.c)** En lo concerniente a su segundo agravio, los Vocales ahora demandados efectúan una copia del art. 189 del CPP, sin considerar que en dicha normativa claramente señala que quién determina el secuestro es el fiscal de materia y no así las autoridades judiciales. Por otra parte, en relación al mismo agravio el Tribunal *ad quem* manifestó que se demostró que su persona es dueño del 50% del camión; empero, del certificado RUAT se tiene que su persona es quien aparece como propietario; y, no se comprobó que la acusada -se entiende Benita Filomena Quispe de Condori- sea dueña del 50% o que el bien pertenezca a la comunidad ganancial; **i.d)** Respecto a su tercer agravio, el Tribunal *ad quem* de manera "absurda y caótica" pretende establecer que su persona debió pedir la aclaración de su agravio conforme determina el art. 125 del CPP cuando dicha aclaración y complementación no cambia el fondo de la resolución; **ii) Los derechos al trabajo, a la vida digna y a la propiedad** debido a que al secuestrarse su vehículo y dejarse en manos de una tercera persona no puede disponer del mismo, además no se le permite trabajar y generar dinero para la manutención de su familiar; **iii) El derecho a la petición** ya que al ser propietario del camión, su persona debía ser el depositario; no obstante, no se atendió a su solicitud; y, **iv) El derecho a la defensa** debido a que no se aplicó la normativa vigente observando el procedimiento para el secuestro.

En consecuencia, corresponde revisar si las observaciones señaladas resultan evidentes para conceder o no la tutela constitucional; para tal fin se analizará: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; **c)** Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición

en base al estándar jurisprudencial más alto; **d)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; y, **e)** Análisis del caso concreto

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de

constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

Al respecto, el Tribunal Constitucional en SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó que **el ámbito de la acción de amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos,** pues esto corresponderá –de acuerdo al caso– a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.

Posteriormente, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, siguiendo entre otras la línea jurisprudencial establecida en la SC 0680/2006-R de 17 de julio[3], determinó de manera clara que **los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no**

pueden ser solucionados por la vía constitucional. Asimismo, la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial desarrollada señaló:

"El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, **de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**" (las negrillas son nuestras).

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto[4], siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en forma precedente señaló:

"En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional **no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas**, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia".

Finalmente, la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado estableció que:

"…quien activa la acción de amparo constitucional reclamando sus derechos sobre un bien, deberá demostrar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, lo que implica que **no será posible plantear esta acción de defensa invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**

(…)

ya que tal labor corresponde a la jurisdicción judicial ordinaria correspondiente, instancia en la cual las partes actualmente procesales, podrán demostrar en el proceso civil correspondiente, el derecho propietario que les asista a cada una de las partes" (las negrillas son nuestras).

De lo señalado en forma precedente, se establece que no corresponde a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se invoque derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia, siendo que esta acción de defensa se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, pues ello corresponderá su conocimiento y resolución –de acuerdo al caso– a la jurisdicción ordinaria o administrativa.

III.3. Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa**

que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[5]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[6], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[7], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[8]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[9], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[10]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente

los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[11], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[12], 0560/2010-R[13], 1995/2010-R[14]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[15], 2051/2013 de 18 de noviembre[16], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[17], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[18]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[19].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).[20]

III.4. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la CPE como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 902/2010-R, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, SC 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en la SCP 0270/2012 de 4 de junio, SCP 2493/2012 de 3 de diciembre, SCP 0903/2019-S4 de 16 de octubre, SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que habiendo interpuesto recurso de apelación contra la Resolución 61/2018 de 10 de abril, que mantuvo el secuestro de su vehículo y denegó su nombramiento como depositario

de dicho vehículo, los Vocales ahora demandados profirieron el **Auto de Vista 142/2019 de 28 de mayo**; no obstante, con dicho fallo lesionaron: **1) Su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación** debido a que: **1.i)** En el primer considerando únicamente se hace referencia a lo establecido en la Resolución 61/2018 respecto a que las partes tendrían la opción de hacer uso del recurso de apelación; y, en el segundo considerando se establecieron los argumentos de su impugnación de manera absolutamente limitada y por demás incorrecta; **1.ii)** En relación a su primer agravio, el Tribunal *ad quem* refirió que no existe el nexo causal respecto al perjuicio ocasionado; fundamento que carece de lógica debido a que el Tribunal *a quo* secuestró un bien ajeno a la parte acusada y que no se encontraba en posesión de su persona; **1.iii)** En lo concerniente a su segundo agravio, los Vocales ahora demandados efectúan una copia del art. 189 del CPP, sin considerar que en dicha normativa claramente señala que quién determina el secuestro es el fiscal de materia y no así las autoridades judiciales. Por otra parte, en relación al mismo agravio el Tribunal *ad quem* manifestó que se demostró que su persona es dueño del 50% del camión; empero, del certificado RUAT se tiene que su persona es quien aparece como propietario; y, no se comprobó que la acusada –se entiende Benita Filomena Quispe de Condori– sea dueña del 50% o que el bien pertenezca a la comunidad ganancial; **1.iv)** Respecto a su tercer agravio, el Tribunal *ad quem* de manera "absurda y caótica" pretende establecer que su persona debió pedir la aclaración de su agravio conforme determina el art. 125 del CPP cuando dicha aclaración y complementación no cambia el fondo de la resolución; **2) Los derechos al trabajo, a la vida digna y a la propiedad** debido a que al secuestrarse su vehículo y dejarse en manos de una tercera persona no puede disponer del mismo, además no se le permite trabajar y generar dinero para la manutención de su familiar; **3) El derecho a la petición** ya que al ser propietario del camión, su persona debía ser el depositario; no obstante, no se atendió a su petición; y, **4) El derecho a la defensa** debido a que no se aplicó la normativa vigente observando el procedimiento para el secuestro.

Ahora bien, para analizar las problemáticas planteadas, resulta necesario hacer alusión al contexto del cual emergen las mismas; así, conforme se tiene de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Benita Filomena Quispe de Condori y otro, habiéndose dispuesto el secuestro y entrega del vehículo marca volvo, con placa de control 3990 LIP a un tercero; el 15 de febrero de 2018, el accionante planteó incidente sobre la calidad de bienes, solicitando se deje sin efecto el secuestro y en caso de mantenerse el secuestro del vehículo sea el impetrante de tutela que actué como depositario (Conclusión II.1); así, en virtud a dicho incidente, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz profirió la **Resolución 61/2018** denegando el nombramiento requerido, manteniendo lo dispuesto con anterioridad (Conclusión II.2). De manera posterior, ante la determinación asumida en la **Resolución 61/2018**, el ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación (Conclusión II.3), impugnación que, al ser de conocimiento de los Vocales ahora demandados, mereció el **Auto de Vista 142/2019 de 28 de mayo,** por el que se declaró la improcedencia del recurso de apelación formulado por el accionante (Conclusión II.4).

Bajo el contexto señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados son evidentes y si en efecto las autoridades judiciales demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente, lesionando los derechos del peticionante de tutela; en tal sentido, se tiene que:

III.5.1 En relación a la primera problemática

El impetrante de tutela denunció que al momento de emitirse el **Auto de Vista 142/2019,** los Vocales ahora demandados incurrieron en una falta de fundamentación y motivación que devino en la lesión de su derecho al debido proceso; en ese sentido, a fin de comprobar la lesión alegada, de manera inicial, es necesario remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ello a fin de comprender cuál el <u>contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada</u>, así, la ingente jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que dicho contenido esta dado precisamente por las finalidades que conlleva como lo es el <u>lograr el convencimiento de</u>

las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria sino por el contrario observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, finalidad que trae consigo que las decisiones que adopten las autoridades judiciales se vean revestidas de la cita de preceptos legales sustantivos y adjetivos, que permitirán apoyar la determinación; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, se tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable (**premisa normativa o fundamentación**), y además de la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad (**premisa fáctica o motivación).**

En ese marco, teniéndose los parámetros para ingresar analizar el fondo de la presente problemática, debe considerarse que la misma se encuentra compuesta por cuatro sub problemáticas; por lo que, a fin de ser precisos en su estudio, corresponde individualizar y verificar la existencia de fundamentación y motivación respecto a cada uno; así.

i) En relación a la primera sub problemática

El accionante alega que en el **primer considerando del Auto de Vista 142/2019** únicamente se hace referencia a lo establecido en la Resolución 61/2018 respecto a que las partes tendrían la opción de hacer uso del recurso de apelación; **y**, en el **segundo considerando** se establecieron los argumentos de su impugnación de manera absolutamente limitada y por demás incorrecta.

En ese marco, tomando en cuenta que, en la presente problemática se denuncia una falta de fundamentación y motivación en tanto en el primer y segundo considerando, el análisis se efectuará en relación de cada uno, así:

a) En relación al primer considerando del Auto de Vista 142/2019 el accionante alegó que en el mismo únicamente se hizo referencia a lo establecido en la Resolución 61/2018 respecto a que las partes tendrían la opción de hacer uso del recurso de apelación.

Al respecto, con el objeto de establecer si lo alegado es evidente o no, corresponde remitirse al **primer considerando del Auto de Vista 142/2019** (objeto de cuestionamiento) en el cual conforme se tiene en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se refiere:

"**Considerando:** Mediante Resolución No. 61/2018, de fecha 10 de abril de 2018, cursante de fojas 20 a 20 vuelta, el Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital, por unanimidad dispone no ha lugar el nombramiento de depositario del Señor Herminio Condori Huanca y se dispone que continúe el bien mueble el vehículo con se ha dispuesto por este tribunal, notificadas las partes con la presente resolución.

Si no están de acuerdo con esta resolución tienen la facultad de plantear es recurso de apelación incidental conforme enseña el Art. 407 y siguientes del Código de Procedimiento Penal."

Por lo expresado en el **primer considerando del Auto de Vista 142/2019**, ciertamente es evidente lo referido por solicitante de tutela, respecto a que los Vocales ahora demandados hicieron alusión a cuál fue la determinación asumida en la Resolución 61/2018, señalando que en dicha Resolución se revolvió no dar curso al nombramiento del impetrante de tutela como depositario del bien mueble (camión); además de establecer que la Resolución de primera instancia estipuló que la misma era pasible a impugnación conforme lo previsto en el "Art. 407 y siguientes" del CPP. Ahora bien, a partir de lo referido, habiéndose constatado el contenido del primer considerando debe tenerse en cuenta que el mismo tiene una connotación de antecedente introductorio que si bien no resuelve el fondo de los cuestionamientos expresados en el recurso de apelación, forma parte del marco fáctico del Auto de Vista ahora cuestionado, al contener un acto que se encuentra enlazado intrínsecamente con el objeto principal de la impugnación, refleja la existencia de fundamentación y motivación; consecuentemente, no es evidente lo denunciado por el peticionante de tutela en cuanto a la carencia de las aristas del debido proceso.

b) Respecto al segundo considerando del Auto de Vista 142/2019 el impetrante de tutela manifestó que se establecieron los argumentos de su impugnación de manera absolutamente limitada y por demás incorrecta.

Ahora bien, considerando que la denuncia en esencia cuestiona una incorrecta identificación de los puntos de agravio expuestos en el recurso de apelación, el análisis partirá de una contrastación entre el contenido de los argumentos de la impugnación, y los puntos de agravio considerados por el **Auto de Vista 142/2019**, contrastación que si bien hace entrever que se efectuará un análisis de la congruencia[21] (toda vez que una incorrecta identificación de los puntos de agravio conlleva una incorrecta resolución de la impugnación) debe tenerse en cuenta que el derecho a una resolución fundamentada y motivada busca lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria sino por el contrario observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; en tal sentido, al analizar si en el Auto de Vista ahora cuestionado carece de congruencia permitirá determinar que dicho fallo no cuenta con fundamentación y motivación.

En esa línea, conforme se señaló en el párrafo precedente corresponde realizar la contrastación y verificación de los argumentos contenidos en el memorial de recurso de apelación y los fundamentos (los puntos de agravio considerados) del Auto de Vista impugnado, los cuales fueron referidos en las Conclusiones II.3 y II.4 del presente fallo constitucional; a tal efecto, se tiene:

En el memorial de recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, el mismo alegó que: **1)** En la Resolución 61/2018 se manifestó que la prueba documental aportada que acredita su propiedad sobre el vehículo, no surten los mismos efectos en materia penal, sin tomar en cuenta que el incidente es accesorio y que la tasación de la prueba es más rigurosa para cuestiones de fondo; **2)** Se rechazó su solicitud de nombrársele depositario de su propio vehículo sin expresar los motivos que sustente dicho rechazo; y, **3)** El Tribunal *a quo*, se apartó de lo dispuesto en el art. 252 del CPP, que señala que el secuestro será dispuesto por el juez para garantizar la reparación de los daños y perjuicios; y, en su caso se pretendería cubrir dichos daños y perjuicios con un bien de una persona ajena al proceso, como sería su persona; asimismo, el segundo párrafo del mencionado artículo "remite al Código de Procedimiento Civil para regir el trámite de secuestro, es decir no está situación no es facultativa" (sic).

En el Auto de Vista 142/2019, los Vocales ahora demandados manifestaron:

"**Considerando:** Notificadas las partes con la resolución, por memorial de fojas 21 a 23 vuelta, Herminio Condori Huanca, deduce recurso de apelación incidental en contra de la resolución No. 61/218, de fecha 10 de abril de 2018, con los siguientes fundamentos:

1.-Que la prueba documental aportada y que acredita la propiedad de vehículo en materia penal no surten los efectos que en materia civil pues esta prueba es tasada, sin tomar en cuenta que el incidente es accesorio y que la tasación de la prueba es más rigurosa para las cuestiones de fondo.

2.-La resolución no expresaría los motivos por los cuales su persona en calidad de propietario no puede ser nombrado depositario, más aún si lo solicito de modo alternativo al desecuestro que atentaría al derecho de fundamentación y la jurisprudencia constitucional SC. 0752/2002-R de fecha 25 de junio.

3.-Que el Tribunal de lo dispuesto por el Art. 252, que establecería que el secuestro seria dispuesto por el juez para garantizar la reparación de los daños y perjuicios surgiría la pregunta ¿se pretende cancelar los daños y los perjuicios con un bien de una persona ajena al proceso?".

Ahora bien, expuestos los argumentos señalados por el accionante en su recurso de apelación incidental, se tiene que el mismo fue expreso al explicar los tres errores en los que se hubiese incurrido al emitirse la Resolución 61/2018, y conforme se tiene del **Auto de Vista 142/2019**, los Vocales ahora demandados hicieron alusión precisamente a los tres puntos de agravios expresados en la impugnación; existiendo plena correspondencia entre lo planteado y lo considerado; en ese entendido, no es evidente que exista una incorrecta o limitada consideración de los agravios.

Consecuentemente por todo lo expresado precedentemente, se tiene que los Vocales ahora demandados cumplieron con su deber de fundamentar y motivar su resolución, al expresarse por una parte los hechos fácticos del caso, así como realizarse una correcta identificación de los agravios, por lo que, sobre este punto **corresponde denegar la tutela**.

ii) En lo concerniente a la segunda sub problemática

El peticionante de tutela alegó que, en relación a su primer agravio, el Tribunal *ad quem* refirió que no existe el nexo causal respecto al perjuicio ocasionado; fundamento que carece de lógica debido a que el Tribunal *a quo* secuestró un bien ajeno a la parte acusada y que no se encontraba en posesión de su persona.

Al respecto, a fin de corroborar si es evidente lo alegado por el solicitante de tutela, respecto a que los Vocales ahora demandados incurrieron en una falta de fundamentación y motivación al momento de resolver el primer agravio expresado en el recurso de apelación; es preciso realizar una revisión del contenido del **Auto de Vista 142/2019**, ello a fin de establecer cuál fue el fundamento que respondió al primer agravio, en ese sentido se tiene:

"1.- Del agravio que la prueba documental aportada que acreditaría la propiedad de vehículo en materia penal no surten los efectos que en materia civil pues esta prueba es tasada, sin tomar en cuenta que el incidente es accesorio y que la tasación de la prueba es más rigurosa para las cuestiones de fondo.

1.1.- Este relación del agravio es el que considera como fundamento el Tribunal que dictó la resolución transcrita en su memorial de apelación por el apelante pero no se tiene el nexo el perjuicio que se habría ocasionado con el mismo para que este Tribunal de Alzada pueda reparar más aún que quien debe dar los motivos para la fundamentación en alzada es el apelante elemento que no se cumplió a efecto de que este Tribunal de Alzada pueda fundamentar los mismos conforme establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo en los AASS. 788/2015-RRC-Ley de fecha 6 de noviembre, 417/2015-RRC., de fecha 25 de junio y la SC 1306/2011 de fecha 26 de septiembre, El accionante tiene el deber de fundamentar los agravios, para que no solo la parte contraria pueda resolver en total orden y coherencia los agravios denunciados en los que habría incurrido el juez a quo".

Precisado el fundamento que respondió al **primer agravio expresado en el recurso de apelación,** se advierte que, los Vocales ahora demandados ciertamente hicieron alusión a la carencia de nexo causal, y a la falta de referencia del perjuicio ocasionado con la Resolución 61/2018, ello en el entendido que el recurrente -ahora accionante- no hubiese cumplido con su deber de fundamentar su impugnación conforme lo sostuvieron los Autos Supremos "788/2015-RRC" y "417/2015-RRC", y la SC "1306/2011". Ahora bien, precisado lo anterior debe tenerse en cuenta que si bien las autoridades judiciales ahora demandadas hicieron cita de dos autos supremos y una sentencia constitucional, es preciso aclarar que para que se tenga por cumplido el elemento fundamentación o premisa normativa no basta con la simple cita de normativas o autos supremos y sentencias constitucionales pues debe comprenderse que la premisa normativa debe tener un supuesto normativo, una consecuencia jurídica y ser válida conforme al ordenamiento jurídico, por lo que debe realizarse un análisis normativo crítico, tanto para la selección de la norma o fuente de derecho aplicable, como para la asignación de su sentido, de manera que se pueda obtener una previsión normativa o jurisprudencial específica; **asimismo**, dentro del análisis efectuado en el **Auto de Vista 142/2019** se constató que los Vocales ahora demandados se limitaron a señalar que "…no se tiene el nexo el perjuicio que se habría ocasionado con el mismo para que este Tribunal de Alzada pueda reparar…" (sic); no obstante, no se expresa los motivos que funden el por qué se llegó a esa conclusión, es decir, no se estableció si el agravio expresado por el recurrente se constituye en un agravio inoperante (ajeno a la litis u otro), infundado (al no haberse probado lo afirmado, o exista una incorrecta apreciación sobre los hechos, normativa), análisis que partiría inclusive efectuándose una contrastación del agravio y los fundamentos de la Resolución 61/2018 que tampoco fue efectuada por los Vocales ahora demandados. Consecuentemente, en relación a este punto es evidente que las autoridades judiciales ahora demandadas no cumplieron con su deber de fundamentar y motivar el

Auto de Vista 142/2019, lesionando el derecho al debido proceso en las indicadas aristas; por lo que corresponde **conceder la tutela solicitada.**

iii) Sobre la tercera sub problemática

El accionante refirió que los Vocales ahora demandados al momento de resolver el segundo agravio, efectuaron una copia del art. 189 del CPP, sin considerar que en dicha normativa claramente señala que quién determina el secuestro es el fiscal de materia y no así las autoridades judiciales. **Por otra parte**, con relación al mismo agravio el Tribunal *ad quem* manifestó que se demostró que su persona es dueño del 50% del camión; empero, del certificado RUAT se tiene que su persona es quien aparece como propietario; y, no se comprobó que la acusada -se entiende Benita Filomena Quispe de Condori- sea dueña del 50% o que el bien pertenezca a la comunidad ganancial

Con relación al presente punto, con el objeto de establecer si es evidente lo alegado por el impetrante de tutela, respecto a que los Vocales ahora demandados incurrieron en una falta de fundamentación y motivación al momento de resolver el segundo agravio expresado en el recurso de apelación; es preciso realizar una revisión del contenido del **Auto de Vista 142/2019**, ello a fin de establecer cuál fue el fundamento que respondió al segundo agravio, en ese sentido se tiene:

"2.- Del agravio que la resolución no expresaría los motivos por los cuales su persona en calidad de propietario no puede ser nombrado depositario lo que atentaría al derecho de fundamentación.

3.- El art. 189 del CPP., (Devolución). Los objetos secuestrados que no estén sometidos a incautación, decomiso o embargo, serán devueltos por el fiscal a la persona de cuyo poder se obtuvieron tan pronto como se pueda prescindir de ellos. De los datos del proceso se tiene que el Tribunal ya ha tomado conocimiento y ha decidido en razón del depositario persona que conocerían los sujetos procesales sin bien se ha demostrado que el solicitante es dueño del 50%, hecho que no se desconoció por el tribunal A quo y una de las procesadas también sería propietaria menos se ha probado que ha momento del secuestro del bien se encontraba en posesión de la hoy apelante".

Ahora bien, conocidos los fundamentos que permitieron resolver el segundo agravio del recurso de apelación, se advierte que los Vocales ahora demandados ciertamente citaron el art. 189 del CPP, manifestando que "Los objetos secuestrados que no estén sometidos a incautación, decomiso o embargo, serán devueltos por el fiscal a la persona de cuyo poder se obtuvieron tan pronto como se pueda prescindir de ellos" (sic); en ese entendido, si bien se procedió a citar y describir el contenido del precepto normativo que serviría para resolver el presente punto; no obstante, tal como se refirió en el anterior acápite, el elemento de fundamentación únicamente se ve materializado si el operador de justicia realiza un análisis normativo crítico, que permita seleccionar la norma o fuente de derecho aplicable, y la asignación de su sentido; en ese entendido, al incumplirse con esa comprensión, ciertamente se incurrió en una **lesión del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.** Aunado a este punto; es preciso señalar que, las autoridades judiciales ahora demandadas al momento de citar el art. 189 de la ley adjetiva penal (relacionado a la devolución de los objetos secuestros) no tomaron en cuenta que el incidente planteado se encuentra vinculado a la calidad de los bienes (por el que se determinará quién es el propietario, su tenedor u otros vinculados con el disfrute del bien) el cual debe ser resuelto previamente al procedimiento de devolución, ello considerando que ambos procedimientos son distintos por lo que deben ser tratados de manera separada.

Por otra parte, habiéndose determinado que el **Auto de Vista 142/2019** incurrió en una falta de fundamentación, es posible determinar que el **Auto de Vista impugnado también carece de motivación**, pues no se puede concebir la existencia de una adecuada motivación sino se tiene el precepto legal sobre el cuál se realice el análisis lógico-jurídico. Asimismo, en relación a la motivación del aludido Auto de Vista debe añadirse que, las autoridades judiciales ahora demandadas ciertamente concluyeron que el recurrente -ahora accionante- demostró que es dueño del 50% del bien mueble (camión), y además que una de las procesadas también sería propietaria del bien; no obstante sobre dichas afirmaciones no se advierte que el Tribunal *ad quem* hubiese considerado y

valorado prueba alguna; lo que denota la conculcación denota le lesión del derecho al debido proceso en su elemento motivación; por lo que, corresponde **conceder la tutela solicitada.**

iv) Con relación a la cuarta sub problemática

El impetrante de tutela alegó que los Vocales ahora demandados al momento de resolver su tercer agravio, de manera "absurda y caótica" pretenden establecer que su persona debió pedir la aclaración de su agravio conforme determina el art. 125 del CPP cuando dicha aclaración y complementación no cambia el fondo de la resolución.

Al respecto, a fin de corroborar si es evidente lo alegado por el accionante, respecto a que los Vocales ahora demandados incurrieron en una falta de fundamentación y motivación al momento de resolver el tercer agravio expresado en el recurso de apelación; es preciso realizar una revisión del contenido del **Auto de Vista 142/2019**, ello a fin de establecer cuál fue el fundamento que respondió al tercer agravio, en ese sentido se tiene:

"4.- Que el Tribunal de lo dispuesto por el Art. 252, que establecería que el secuestro sería dispuesto por el juez para garantizar la reparación de los daños y perjuicios surgiría la pregunta ¿se pretende cancelar los daños y los perjuicios con un bien de una persona ajena al proceso?

4.3.- El Tribunal de Alzada tiene la facultad conforme el Art. 398 del CPP., (Competencia). Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Es una limitación establecido a los Tribunales de Alzada a momento de conocer y resolver los recursos presentados por las partes entonces los tribunales deben resolver afectaciones del derecho del apelante en relación a la resolución no preguntas sino agravios que no las hizo en apelante a momento de haberse dictado la misma en aplicación del Art. 125 del CPP., y no en esta fase, en esa línea se tiene la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el AS 041/2016-RRC, de fecha 21 de enero de 2016, donde se establece que el tribunal de Alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante."

Ahora bien, conocidos los fundamentos que permitieron resolver el tercer agravio del recurso de apelación, se advierte que, los Vocales ahora demandados ciertamente establecieron que el -ahora accionante no hubiese hecho expresión alguna de agravio y que lo alegado por el impetrante de tutela únicamente correspondería a una pregunta que debió realizársela de acuerdo a lo previsto en el art. 125 del CPP, es decir, a través de una solicitud de explicación, complementación y enmienda. Ahora bien, es precisamente ese fundamento que el solicitante de tutela considera lesivo de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, debido a que no se hubiese ingresado a analizar el fondo de su agravio; en ese sentido, de manera inicial cabe precisar que, el art. 404 de la ley adjetiva penal determina que al momento de interponerse el recurso de apelación incidental el mismo debe efectuarse por escrito y tiene que estar debidamente fundamentado, lo que conllevaría a que el peticionante de tutela establezca de forma clara, expresa y consistente el agravio de modo que se tenga la carga recursiva apropiada que este dirigida a exponer de forma puntual el yerro procesal o el derecho subjetivo indebidamente restringido, omitido o mal tutelado; y, en caso de advertirse que no se cumplió con esa exigencia el operador de justicia de igual manera de fundamentar y motivar el por qué considera que fue incumplida; en ese sentido, en el caso, las autoridades judiciales ahora demandadas de manera inicial debieron realizar un análisis normativo crítico, tanto para la selección de la norma o fuente de derecho aplicable, como para la asignación de su sentido, de manera que se pueda obtener una previsión normativa específica por la que primero se determine que el agravio expresado sería inoperante o infundado, para luego en segundo lugar precisar si corresponde o no aplicar el art. 125 del CPP como fue establecido; aspectos que al no ser cumplidos es evidente que no se cumplió con el deber de fundamentar el **Auto de Vista 142/2019**; **asimismo**, dentro del análisis efectuado en el **Auto de Vista ahora cuestionado** se constató que los Vocales ahora demandados no expresaron los motivos que funden el por qué se llegó a la conclusión de que el tercer agravio expresado no se constituiría en un agravio sino simplemente en una pregunta. Además, tampoco se efectuó una contrastación del agravio y del contenido del aludido Auto de Vista, lo que denota que el **Auto de Vista 142/2019** no se encuentra debidamente motivado. Consecuentemente, en relación a este punto es evidente que las autoridades

judiciales lesionaron el derecho al debido proceso en sus aristas de fundamentación y motivación; por lo que, corresponde **conceder la tutela solicitada.**

III.5.2 En relación a la segunda problemática

El accionante denuncia que con la emisión del **Auto de Vista 142/2019** se lesionó sus derechos al trabajo, a la vida digna y a la propiedad debido a que al secuestrarse su vehículo y dejarse en manos de una tercera persona no puede disponer del mismo, además no se le permite trabajar y generar dinero para la manutención de su familiar.

A partir de lo expresado en la presente problemática, se tiene que el impetrante de tutela es enfático al señalar que sus derechos fueron lesionados al **secuestrarse su vehículo** (camión) y **entregarse el mismo a una tercera persona**; ahora bien, conforme se tiene de las Conclusiones que se arribaron en el presente fallo constitucional, se tiene que, dichos aspectos ya fueron reclamados a través del **incidente sobre la calidad de bienes**[22] (por el que el solicitante de tutela pretende proteger el derecho propietario del bien mueble -camión-), el cual, en primera instancia mereció la Resolución 61/2018 que resolvió dicho incidente "denegando el nuevo nombramiento de depositario", y, en segunda instancia se emitió el **Auto de Vista 142/2019** que declaró la improcedencia de la impugnación, y al ser objeto de cuestionamiento a través de esta acción tutelar se determinó que dicho fallo carece de fundamentación y motivación por lo que, la determinación sobre la calidad del bien aún estaría pendiente de resolución. Consecuentemente, al existir controversia sobre la tenencia, posesión, dominio o propiedad del bien mueble, esta jurisdicción no puede ingresar a analizar dicho aspecto, toda vez que, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo que busca garantizar los derechos fundamentales, empero, debe tenerse en cuenta que no es posible que a través de esta acción tutelar se definan derechos ni hechos controvertidos, pues dicho estudio corresponderá a la jurisdicción ordinaria que tiene atribuciones específicas para las cuestiones de hecho; en ese entendido, **corresponde denegar la tutela sobre este punto.**

Aunado a lo anterior cabe señalar que al existir controversia respecto al derecho a la propiedad tampoco es posible que este Tribunal se pronuncie respecto a la lesión de los derechos al trabajo y a la vida digna, **correspondiendo denegar la tutela** en relación a los mismos.

III.5.3 En relación a la tercera problemática

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición ya que, al ser propietario del camión, su persona debía ser el depositario; no obstante, no se atendió a su petición.

Al respecto, considerando que la presente problemática se encuentra vinculada al **derecho a la petición**, es preciso hacer alusión al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, ello en entendido que, dicho derecho se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, que se diferencian de la pretensión contenida en una demanda o un recurso de impugnación, esta última que debe ser tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; por lo que, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición.

Ahora bien, bajo el parámetro referido, cabe señalar que, la presente problemática emerge dentro de un proceso penal en una fase incidental, en el cual, mediante Resolución 20/2018 de 6 de febrero, se determinó el secuestro del camión Volvo color banco con placa de control 3990 LIP, dando lugar a que el 15 de febrero de 2018, el ahora impetrante de tutela interponga incidente sobre la calidad del bien, solicitando se deje sin efecto el secuestro dispuesto por la indicada Resolución, y además **en caso disponerse el secuestro de su vehículo su persona sea designada como depositario del mismo** (Conclusión II.1), esta última petición que no hubiese sido atendida, dando lugar a la lesión de su derecho a la petición; ahora bien, debe tenerse en cuenta que, la tramitación del incidente no se encuentra dentro de los alcances del derecho de petición, pues el referido incidente debe ser tratado de acuerdo a procedimiento en observancia de los elementos del debido

proceso al contener una pretensión y no así como una simple solicitud; en consecuencia, siendo que el peticionante de tutela no pretende la satisfacción del derecho a la petición sino una pretensión dentro de un proceso; **corresponde denegar la tutela impetrada**, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

III.5.4. En relación a la cuarta problemática

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su **derecho a la defensa** debido a que no se aplicó la normativa vigente observando el procedimiento para el secuestro.

Al respecto, considerando que el presente punto se encuentra vinculado al **derecho a la defensa** es necesario remitirnos al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que el **derecho a la defensa** se entiende como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Así, bajo esa precisión, en el caso concreto se tiene que, interpuesto el incidente sobre la calidad de bienes por parte del ahora accionante, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz profirió la Resolución 61/2018, lo que dio lugar a que el impetrante de tutela plantee recurso de apelación contra dicho fallo, que al ser de conocimiento de las autoridades judiciales mereció el **Auto de Vista 142/2019** (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4); en ese entendido, de los antecedentes referidos se advierte el ahora peticionante de tutela tuvo la oportunidad de ser escuchado de presentar las pruebas que estimó convenientes además de hacer efectivo el uso del recurso de apelación incidental que le franquea la ley.

Ahora bien, respecto a que los Vocales ahora demandados no aplicaron la normativa vigente observando el procedimiento para el secuestro, cabe señalar que, dichas autoridades judiciales de segunda instancia tienen delimitado su competencia conforme a lo establecido en el art. 398 del CPP[23], en ese sentido, no es posible que los mismos se pronuncien respecto al procedimiento efectuado para el secuestro del bien mueble -camión- que devino en la Resolución 20/2018 (la cual precisamente determinó el secuestro del bien mueble) sino únicamente respecto a la Resolución 61/2018 que fue impugnada a través del recurso de apelación incidental, que tuvo por objeto resolver la calidad del bien, determinando a quien corresponde la tenencia, posesión, dominio o propiedad del bien mueble; consiguientemente, no se advierte que las autoridades judiciales ahora demandadas hubiesen inobservado el procedimiento establecido en la norma adjetiva penal.

Consecuentemente, a partir de lo referido precedentemente, **corresponde denegar la tutela** en relación a la lesión del derecho a la defensa.

III.6. Otras Consideraciones

En el caso concreto, es necesario destacar que el accionante -en el memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 49 a 59 vta.- no solo denunció que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz vulneraron derechos a la defensa, a la petición, a la propiedad, al trabajo, a una vida digna, y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, sino también arguyó que los ex Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz lesionaron dichos derechos.

Ahora bien, pese a lo expuesto precedentemente, se tiene que, por Auto de 19 de agosto de 2019, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, observó la acción de amparo constitucional manifestando que dicha acción tutelar se encuentra revestida por el principio de subsidiariedad; por lo que, el impetrante de tutela debe precisar los hechos supuestamente lesivos a partir de la última decisión asumida; en ese entendido, el peticionante de tutela subsanando la observación alegada, presentó memorial el 26 de igual mes y año, dirigiendo su acción de defensa contra los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz indicando que vulneraron sus derechos a la defensa, a la petición, a la propiedad, al trabajo, a una vida digna, y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, en virtud a ello, respecto a la

conculcación de derechos efectuada por los ex Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; no corresponde emitir pronunciamiento alguno, debido a la modificación de su acción de defensa.

Sobre la base de lo anterior, se tiene que, los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz no encaminaron de manera correcta la acción de amparo constitucional, inobservándose el principio de dirección del proceso establecido por el art. 3.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ello debido a que dentro de las acciones tutelares, específicamente en la acción de amparo constitucional, es claro que cuando se trata de la posible vulneración de derechos fundamentales, no se reconoce fuero ni privilegio alguno que permita a ninguna autoridad el no poder ser demandado dentro de este tipo de procesos tutelares; y, en todo caso, ese aspecto sería expresado en la resolución a emitirse; en ese entendido, el exigir que el peticionante de tutela limite su denuncia solo contra las autoridades de cierre, implicaría que la misma se encuentre sin la efectiva posibilidad de denunciar actos que considera lesivos a sus derechos; consecuentemente, se exhorta a la indicada Sala Constitucional observe lo expuesto precedentemente con la finalidad de no incurrir en medidas no establecidas normativamente ni jurisprudencialmente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró en parte de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 187/2019 de 12 de septiembre, cursante de fs. 109 a 113, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, por falta de fundamentación y motivación en relación a los puntos III.5.2, III.5.3, y III.5.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido se dispone dejar sin efecto el Auto de Vista 142/2019 de 28 de mayo, debiendo las autoridades demandadas, emitir una nueva resolución conforme al entendimiento del presente fallo constitucional.

2º Denegar la tutela en relación a los derechos a la propiedad; al trabajo; a la vida digna; a la petición; a la defensa; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación respecto al acápite III.5.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

3º Exhortar a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y Heriberto Veronico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz a que en futuros casos análogos tomen en cuenta el acápite III.6 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán

estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[2]La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El FJ III.7 señala que: "…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…".

[4] Entendimiento asumido y reiterado entre otras por la SCP 0719/2018-S1 de 6 de noviembre y la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre.

[5]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[6]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[7]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[8] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[9]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[10]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[11]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[12] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de**

amparo, conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[13] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[14] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[15] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[16]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[17]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[18] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[19]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[20] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[21]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal

como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[22] El Código de Procedimiento Penal establece "Artículo 255º.- (Incidente sobre la calidad de los bienes).

I. Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación, en el que se debatirá:

1. Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley;

2. Si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen.

El imputado únicamente podrá fundar su incidente en la causal establecida en el numeral uno de este parágrafo.

II. El juez de la instrucción, mediante resolución fundamentada:

1. Ratificará la incautación del bien objeto del incidente; o,

2. Revocará la incautación, disponiendo, en su caso, la cancelación de la anotación preventiva y ordenará a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados la devolución de los bienes o del dinero proveniente de su venta, con más los intereses devengados a la fecha.

Esta resolución será recurrible mediante apelación incidental, sin recurso ulterior."

[23]El Código de Procedimiento Penal establece "**Artículo 398.- (Competencia).** Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42629-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 107/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 111 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Escalante Salazar** contra **Maria Goretty Caballero Padilla**, **Presideta**; **Julián Ibarra Huallpa**, **Oswaldo Flores Chumacero** y **Fidel Mariaca Gonzales**, **Vocales**; todos miembros de la **Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de julio de 2021, cursante de fs. 83 a 93, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de junio de 2021, se postuló como candidato por el frente "Avanzar Hábitat" a Director de Carrera de Arte de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte, de la UAGRM; para lo cual presentó toda la documentación requerida en la Convocatoria 001/2021 emitida por el Claustro Universitario.

El 22 de junio, la Corte Electoral Universitaria publicó la base de datos de habilitados e inhabilitados; en la casilla de observaciones determinó su inhabilitación por no contar con "LICENCIATURA DEL ÁREA, MAESTRÍA DEL ÁREA (EDUCACIÓN SUPERIOR) Y ANTIGÜEDAD" (sic), sin mayores argumentos que sustenten dicha observación, ni la respectiva resolución de inhabilitación exigida para tal efecto, según lo previsto en los arts. 9 inc. c) de la Convocatoria y 60 inc. c) del Reglamento Electoral. Por tal motivo, a través de la carta de 24 de junio de 2021, solicitó se indique cuáles son los argumentos para su inhabilitación; sin embargo, la Corte Electoral Universitaria, mediante una simple carta estableció que la documentación presentada es de fecha posterior al plazo, por lo que no correspondía emitir una resolución al respecto.

En el caso concreto, el 18 de junio de 2021 se hizo pública la Resolución C.E.U. 059/2021 que contiene su inhabilitación, omitiendo la fase de publicación de los candidatos observados y el plazo de subsanación. Pese a dichas omisiones, el 29 de junio de 2021 presentó apelación a la inhabilitación, mismo que mereció respuesta mediante Resolución C.I.U. 344/2021 de 29 de junio, confirmando su injusta inhabilitación. Además la Corte Electoral Universitaria reconoce que, en la fase de admisibilidad de su candidatura, fue observada por incumplimiento del art. 5 incisos b) y f) de la Convocatoria; extremo que contradice lo señalado el listado anexo en la Resolución C.E.U 059/2021 de 22 de junio, procediéndose a inhabilitar su candidatura a Director de Carrera, por haber presentado como prueba documentación de fecha 23 y 24 de junio; es decir, fecha posterior a la presentación de las candidaturas que era el 11 de igual mes.

Como candidato cumplió a cabalidad con todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Convocatoria 001/2021, sin embargo, la Corte Electoral no reconoció su certificado de 24 de junio de 2021, que refiere su formación profesional es afín al área de la Carrera de Arte de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte; Título a nivel Licenciatura en Ciencias de la Comunicación; Título en Provisión Nacional como Comunicador Social; Maestría en Ciencias en Educación Superior; Certificación de la Oficina de Registro y Control del Departamento de Desarrollo Humano de la

UAGRM, que indica que actualmente desempeña la cátedra como Docente ordinario en la categoría de Profesor Adjunto y reconoce su antigüedad desde el 5 de abril de 2016.

El problema es la arbitrariedad en el accionar de inhabilitar sin la competencia legal para hacerla, toda vez que, la Resolución C.E.U. 059/2021 no contiene invocación a normativa alguna, que establezca que la autoridad demandada tiene la competencia, atribución o potestad de inhabilitar. El Reglamento Electoral a partir del art. 53 y siguientes prevé la impugnación de candidaturas, estableciendo los requisitos mínimos que deben contener las mismas, en cuanto a la legitimación activa para formular impugnación, los requisitos que deben contener las impugnaciones, el plazo de su presentación y la forma de su resolución. En tal razón, la Corte Electoral no tiene competencia regulada para inhabilitar candidaturas, ésta potestad es de los candidatos.

La Resolución C.E.U. 344/2021, mal llamada por ser una carta, hace conocer que no corresponde ni siquiera la revisión por haber presentado prueba con fecha posterior al cierre de campaña; en ese entendido, señala que no corresponde referirse a la documental presentada como prueba. La Corte Electoral Universitaria debió revisar en su base de datos la emisión de los títulos e inclusive los años de antigüedad; conforme lo establece el art. 2 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 -Ley de Procedimiento Administrativo-; aplicable a las Universidades Públicas, por cuanto corresponde hacer notar que el art. 16 de la misma norma, hace referencia en su inc. f) a no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante; y, en el inc. h) a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen. En ese entendido, no corresponde que a los candidatos que han sido alumnos y actualmente docentes en la UAGRM se les exijan títulos, fotocopias legalizadas y otra información que tiene en poder la misma entidad, sin embargo, se presentó y a su vez se adjuntó la documentación a la candidatura.

Otra observación dada por la Corte Electoral Universitaria, se refirió a que su Maestría no era afín a la carrera a la que se postuló, empero, el Estatuto Orgánico de la UAGRM, en el art. 96, refiere que para ser docente se necesita tener un diplomado en educación superior, resultado un argumento arbitrario el sostener que la maestría en Educación Superior no sea fin al cargo que se está postulando como Director de Carrera

Las resoluciones cuestionadas al adolecer de un error material (falta de competencia para proceder a inhabilitar a un candidato) están vulnerando el contenido esencial de derecho al debido proceso en su dimensión de fundamentación y motivación de resoluciones judiciales, ya que al exponer como hecho cierto la inexiste competencia para inhabilitar, ataca al contenido esencial del derecho ya referido.

Al impedir su participación como candidato a Director de Carrera, pese a ser docente de la misma, con antigüedad desde el 5 de abril de 2016, está siendo objeto de discriminación por parte de la Corte Electoral Universitaria, porque este acto abusivo menoscaba el reconocimiento, goce y el ejercicio, en condiciones de igualdad de sus derechos fundamentales a la libre participación y el derecho de ciudadanía de ser elegido como autoridad universitaria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrate de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su dimensión de interdicción de la arbitrariedad, al sufragio pasivo, de ser elegido y ejercer funciones públicas como autoridad universitaria, a la igualdad, a la no discriminación, y el principio de legalidad; citando al efecto los art. 14.II; 26.I y II núm. 1) y 2); y, 144.II núm. 1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto las Resoluciones C.E.U 059/2021, de 22 de junio; y, C.E.U. 344/2021, de 29 de junio, por atentar a sus derechos y haberse emitido fuera del plazo establecido en el artículo 6 de la convocatoria 001/2021; y, **b)** Ordene a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM a emitir la resolución de habilitación de su candidatura por el frente "Avanzar Hábitat", a Director de Carrera de Arte de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

La audiencia pública de la presente acción de defensa se celebró el 4 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 111, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos agregó que: **1)** La Corte Electoral Universitaria cometió la grosería de no haber sacado una resolución expresa para que él pudiera saber por qué lo estaban inhabilitando, al extremo de que él en este momento supone que le observan dos cosas, su antigüedad y la afinidad; **2)** La convocatoria se inventó la afinidad, cuando nadie sabe a ciencia cierta que es afinidad, si es con la materia, con el contenido, o con la carrera; **3)** Hay una línea jurisprudencial establecida en el sentido de que todos los másteres en Ciencias de la Educación está perfectamente habilitados, para ejercer el derecho político a ser elegido; y, **4)** En cuanto a la antigüedad, tampoco hubo una resolución expresa, puesto que él ingresó a la Universidad como docente a partir del 5 de abril del año 2016, existe una certificación en la acción de amparo constitucional para verificar su antigüedad de cinco años.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Maria Goretty Caballero Padilla, en su condición de Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, mediante informe escrito presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 107 a 108, manifestó que: **i)** El accionante fue inhabilitado por el incumplimiento del art. 5 inc. b) de la convocatoria; **ii)** Con relación a su Licenciatura presentó título en provisión nacional de Comunicador Social en el grado académico de licenciado en Ciencias de la Comunicación, así también presentó un título de maestría en Ciencias en Educación Superior, ninguno de los Títulos es afín a la carrera, debido a que no pertenecen a la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte de la UAGRM; **iii)** No cumple con el requisito del art. 5 inc. f) de la convocatoria, de tener por lo menos cinco años de antigüedad como docente en la universidad, ya que, de acuerdo al certificado emitido por la Dirección de Acreditación y Gestión Académica, se evidencia que el impetrate de tutela no ha sido programada o no ha ejercido la titularidad de la cátedra en el semestre 01/2016, 02/2017; por lo que, no cuenta con la continuidad que exige la citada convocatoria 001/2021; **iv)** Los motivos de inhabilitación han sido debidamente justificados por el incumplimiento de la convocatoria aprobada y que fue de conocimiento del ahora peticionante de tutela; **v)** El accionante ha explicó de qué manera exigir un título afín al cargo al que postula es lesivo a sus derechos; **vi)** La convocatoria a claustro universitario fue emitida en estricto cumplimiento del estatuto orgánico, y los requisitos no fueron incorporados recientemente; y, **vii)** Solicitó que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 107/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 111 a 118 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 059 de 22 de junio de 2021 y 344/2021 de 29 de junio, debiendo la Corte Electoral Universitaria dictar nueva resolución apegada a los argumentos y fundamentos considerados por el Tribunal, al estar en marcha el calendario electoral universitario bajo los siguientes fundamentos: **a)** "…si en este caso se está hablando de un curso post gradual como es el caso de maestría, donde él accionante presenta su título de maestría en Educación Superior, ¿acaso no estamos hablando de que la Educación Superior, es la formación universitaria?, ¿acaso la maestría en Educación Superior no es aquella destinada a la formación universitaria?, resulta irracional el entendimiento que se tenga de esa manera y en ese entendido consideramos que la Corte Electoral Universitaria al haber entendido de que el curso post gradual, qué es el exige como requisito para optar al cargo de postula el accionante lo ha hecho en forma arbitraria e ¡legítima, incorporando un entendimiento que no responde ni a la convocatoria, ni al Estatuto de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno y mucho menos a las disposiciones de Derecho Humano Internacional."(sic); **b)** "…la Resolución ICU N° 018/2021 en su Artículo 5 requisitos exigible para ser candidato a Director de carrera establece que: "f) Tener por lo menos cinco años de antigüedad como docente en la universidad," si este

requisito exigido por la convocatoria y por la Corte Electoral Permanente es contrastado (…) con relación a la (…) Resolución N° 344/2021, pero además confrontada con la Certificación extendida por el Departamento Técnico de la Dirección de Acreditación y Gestión Académica de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno cursante a Fs. 76 y certificado extendido por la Oficina de Registro y Control del Departamento de Desarrollo Humano cursante a Fs. 72 del expediente, es decir el inciso f) del art. 5 con relación al numeral 1 de la certificación de la certificación dice; "Actualmente desempeña la cátedra como docente ordinario en la categoría de PROFESOR ADJUNTO", el inc. f) del artículo 5) es idénticamente reconocido en la certificación en su numeral 2 ultima parte qué dice; "antigüedad del 05 de abril de 2016", lo que quiere decir que desde 2016 al 2021 este habría cumplido la exigencia de la Corte Electoral; es decir, ser boliviano de origen, y 5 años de antigüedad en la docencia en la facultad donde se desarrolla las actividades académicas, si bien es cierto la exigencia del inc. f) relativo a la docencia ordinarias según reglamento general del Profesor Universitario la certificación extendida expresa también que a la fecha de la extensión de la certificación el mismo es profesor ordinario con categoría adjunta, entendiendo de que la convocatoria no exigido el hecho de que necesariamente los 5 años de antigüedad en el ejercicio de la Cátedra Universitaria, necesariamente tengan que ser entendido como 5 años de antigüedad de docente ordinario en la facultad donde desarrolla sus actividades, por esa razón lo más probable que la convocatoria a desarrollado una disquisición o difusión de la antigüedad con relación a la exigencia a ser un docente ordinario" (sic); y, **c)** "…la Corte Electoral Permanente (…) ha realizado una interpretación sesgada y no adecuada de su propia Convocatoria N° 018/2021 lo que ocasiona e imposibilita de que el hoy accionante seria precisamente vulnerado en su derecho de ejercicio político o sujeto pasivo de la actividad electoral, por otro lado existe una vulneración en su vertiente de una inadecuada valoración que se le otorga a la prueba adjunta, entendiendo que Recursos Humanos la única institución o dependencia o unidad llamemos así el termino encargada de acreditar la antigüedad de la docencia universitaria, entonces no se puede exigir por parte de la Universidad o de la Corte Electoral un requisito que no ha sido previamente establecido o por lo menos claramente expresado en la convocatoria" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Por Diploma de 30 de abril de 2009 la UAGRM, otorga el título académico de Licenciado en Ciencias de la Comunicación a Jaime Escalante Salazar (fs. 80 y vta.).

II.2. Cursa Título en Provisión Nacional de Comunicador Social, de 18 de mayo de 2009, otorgado por la UAGRM a favor de Jaime Escalante Salazar (fs. 81 y vta.).

II.3. Consta Diploma de maestría en Ciencias en Educación Superior, de 7 de mayo de 2015, otorgado por la UAGRM - Escuela de Postgrado, a favor de Jaime Escalante Salazar (fs. 82 y vta.).

II.4. Mediante Resolución Rectoral 504-2016 de 17 de octubre de 2016, emitida por el Rectorado de la UAGRM, resuelve autorizar la regularización de Escalante Salazar Jaime, con la categoría de ADJUNTO (fs. 78 a 79).

II.5. Se evidencia Estatuto Orgánico de la UAGRM**,** promulgado por resolución Rectoral 077/2019 de 27 de febrero, el cual señala:

"(…)

Artículo 77.- Para ser Director de Carrera se debe reunir los siguientes requisitos:

a) Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio.

b) Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de una carrera a fin y tener grado de Maestría afín a la carrera.

c) Presentar un plan de trabajo para su gestión.

d) Dictar una cátedra en la respectiva carrera con categoría de docente ordinario, según el Reglamento General del Profesor Universitario.

e) Ser docente de al menos una asignatura que sea exclusiva de la carrera y se encuentre fuera de los ciclos comunes de las facultades.

f) Tener por lo menos cinco (5) años de antigüedad como docente en la Universidad.

g) Presentar declaración jurada de bienes.

h) No haber atentado contra la Autonomía Universitaria.

i) No haber sido condenado con sentencia penal ejecutoriada o tener pliego de cargo ejecutoriado, excepto si el proceso o la sentencia provenga de haber defendido a la institución.

j) No haber ejercido funciones de autoridad en periodos de intervención, ni haber sido sometido a procesos universitarios y/o administrativos que hubiesen derivado en una sanción por graves infracciones contempladas en el presente Estatuto.

Artículo 80.- La Corte Electoral Universitaria es el organismo electoral de la Universidad, independiente de los órganos de gobierno, está facultada para organizar, conducir y controlar de manera transparente todos los procesos electorales; puede pronunciarse sobre los cuestionamientos e impugnaciones y otros reclamos en temas de su competencia. Sus resoluciones no son revisables, constituyendo decisiones inapelables y de cumplimiento obligatorio (sic [fs. 2 a 30 vta.]).

II.6. Conforme Resolución I.C.U. 018-2021 de 9 de abril, se aprueba la Convocatoria Nº 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera.

"(…)

CAPITULO II

DE LOS REQUISITOS PARA LA ELECCION

(…)

Art. 5.- Para ser elegido Director de Carrera, se requiere:

a) Ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio.

b) Ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma Carrera o de una Carrera a fin, y tener grado de Maestría afín a la Carrera, títulos que deben ser expedidos por el Sistema Nacional de Universidades Públicas.

Los postulantes que presenten títulos de maestría expedidos por universidades del extranjero, estos necesariamente deben ser reconocidos y/o avalados por el Sistema Nacional de Universidades Públicas.

c) Presentar un plan de trabajo para su gestión.

d) Dictar una cátedra en la respectiva Carrera con categoría de docente ordinario, según Reglamento General del Profesor Universitario.

e) Ser docente de al menos una asignatura que sea exclusiva de la Carrera y se encuentre fuera de los ciclos comunes de las Facultades.

f) Tener por lo menos cinco años de antigüedad como docente en la Universidad.

g) Presentar declaración jurada de bienes.

h) No haber atentado contra la Autonomía Universitaria.

i) No haber sido condenado con sentencia penal ejecutoriada o tener pliego de cargo ejecutoriado excepto, si el proceso o la sentencia provenga de haber defendido a la institución; R.E.J.A.P.

j) No haber ejercido funciones de autoridad en periodo de intervención, ni haber sido sometido a proceso universitario ante el Tribunal de Justicia Universitaria, que hubiere derivado en una sanción establecida mediante resolución o autos ejecutoriados, excepto si el proceso o la sentencia tuviere lugar por haber defendido a la Universidad.

CAPITULO III

DE LA FORMA DE POSTULACIÓN Y FECHA DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATOS

Art. 6.- La solicitud de inscripción para, Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, deberán ser presentada personalmente o por representante del frente de la candidatura y por escrito ante la Corte Electoral Universitaria, debiendo llevar la solicitud, la firma de los postulantes que será presentada hasta el 11 de junio de 2021 a horas 18:30. La Corte Electoral Universitaria tendrá cinco (5) días hábiles después del cierre del periodo de inscripción, para admitir o realizar observaciones a la lista de los postulantes y anunciar los nombres de los candidatos habilitados mediante lista oficial y pública. Las Postulaciones para, Rector, Vicerrector, Decanos y Vicedecanos, deberán presentarse por lista completa y Directores de Carrera en forma individual (sic [fs. 31 a 41]).

II.7. Cursa Certificación de 25 de mayo de 2021, emitida por la Oficina de Registro y Control del Departamento de Desarrollo Humano de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, que señala:

"CERTIFICA:

Revisada la Base de Datos en el sistema del Departamento de Desarrollo Humano, se evidencia que el Sr(a):

ESCALANTE SALAZAR JAIME

Código No: 6856

Doc.Identidad: 6243043 SC de la OFIC. CARRERA DE ARTES

1.- Actualmente desempeña la cátedra como Docente ordinario en la categoría de PROFESOR ADJUNTO

2.- Con fecha de ingreso a partir del 5 de Marzo de 2018 a la fecha y con fecha de reconocimiento de antigüedad del 5 de Abril de 2016

3.- No forma parte de la Estructura Administrativa de la UAGRM

4.- No ocupa ningún cargo jerárquico de la Estructura Académica de la UAGRM

Es todo cuanto certifico en honor a la verdad, de acuerdo a documentos que cursan en esta oficina a solicitud del interesado(a) y para los fines consiguientes que en derecho corresponde." (sic [fs. 73]).

II.8. Mediante Formulario de Inscripción 005 para Director de Carrera el 11 de junio de 2021, se tiene la entrega de documentos en sobre cerrado según Convocatoria de la CEU 01/2021 de abril, de acuerdo a la Res ICU 18/2021, Facultad: Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte; Carrera: Arte; Sigla: Avanzar Hábitat; Candidato a Director de Carrera: Escalante Salazar Jaime; Código Docente: 6856 (fs. 59).

II.9. A través de la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, emitida por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, señala que en aplicación del art. 6 de la Convocatoria 01/2021 se procedió a la verificación de los documentos presentados por los postulantes a los diferentes cargos, elaborando la lista de candidatos habilitados e inhabilitados, resolviendo:

"Artículo 1.- Habilitar a los candidatos a Rector, Vicerrector, Decano, Vicedecano y Directores de Carrera, gestión 2021-2025, conforme a los correspondientes listados que se anexan a la presente resolución que forman parte constitutiva de la misma, considerando que éstos cumplen con los requisitos establecidos expresamente en los artículos 36 (rector), 41 (vicerrector), 59 (Decano), 64 (vicedecano) y 77 (director de carrera) del estatuto Orgánico de la UAGRM y en la Convocatoria Nº 01/2021 aprobada mediante Resolución ICU Nº 018/2021 emitida por el Ilustre Consejo Universitario.

Artículo 2.- Inhabilitar a los candidatos a Vicerrector, Decano, Vicedecano y Directores de Carrera, gestión 2021-2025, conforme a los correspondientes listados que se anexan a la presente resolución que forman parte constitutiva de la misma, considerando estos no cumplen con requisitos establecidos expresamente en los artículos 41 (vicerrector), 59 (Decano), 64 (vicedecano) y 77 (director de carrera) del Estatuto Orgánico de la UAGRM y en la Convocatoria Nº 01/2021 aprobada mediante Resolución ICU Nº 018/2021 emitida por el Ilustre Consejo Universitario" (sic [fs. 66 a 67]).

II.10. Por Lista de habilitados e inhabilitados a dirección de carrera de la UAGRM, Claustro Universitario gestión 2021-2025 de 18 de junio, se tiene que Escalante Salazar Jaime, postulante a Director de Carrera de Arte de la Facultad de Ciencias del Hábitat, por el frente Ir hacia adelante, tiene la condición de inhabilitado con observación "#LICENCIATURA DEL ÁREA, #MAESTRÍA DEL ÁREA (EDUCACIÓN SUPERIOR), #ANTIGUEDAD" (sic [fs. 68 a 69]).

II.11. Consta solicitud de Certificación de carrera afín, recibida el 23 de junio de 2021 por el Vicerrectorado de la UAGRM, por la que Jaime Escalante Salazar señaló:

"En virtud a la Resolución I.C.U. N° 018-2021 de 9 de abril de 2021, que convoca al Claustro Universitario en la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno", mi persona, Jaime Escalante Salazar con cédula de identidad N° 6243043 SC, con código docente N° 6856, docente de la carrera de ARTE en la Facultad Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte, tengo la intención de postular como candidato a Director en la Carrera de ARTE. Por lo cual, solicito a su autoridad instruya a quién corresponda certificar las carreras que son afín a la carrera de ARTE" (sic [fs. 74]).

II.12. Se evidencia Certificación de 24 de junio de 2021, emitida por Oswaldo Ulloa Peña MSc. Vicerrector de la UAGRM, por el que señala:

"El MSc. Lic. Jaime Escalante Salazar, con C.I. 6243043 SCZ, Código Docente 6856, posee el grado académico de Licenciado en Ciencias de la Comunicación con Maestría en Educación Superior.

De acuerdo al Modelo Académico del Sistema de la Universidad Boliviana, aprobado con Resolución N° 10/2011 de la III Conferencia Nacional Ordinaria de Universidades y el Modelo Académico de la U.A.G.R.M., aprobado mediante Resolución Vicerrectoral N° 028/2017; normas que establecen las Áreas del Conocimiento, definiendo las carreras afines entre sí.

De igual forma, se verifica que el Programa de Formación Profesional ofertado en la carrera de Arte de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte, se encuentra estrechamente relacionado a los conocimientos, saberes y competencias de la carrera de formación del solicitante, así como de la Maestría realizada.

En consideración de estos antecedentes,

El suscrito Vicerrector de la Universidad Autónoma "Gabriel Rene Moreno", Abg. Oswaldo Ulloa Peña MSc., en uso de las atribuciones dispuestas en los artículos 40 y 42 del Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M.

CERTIFICA:

La formación profesional del MSc. Lic. Jaime Escalante Salazar, con C.I. 6243043 SCZ, Código Docente 6856, es AFIN al área de formación de la carrera de carrera de Arte de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte.

Es cuanto certifico, para fines que en derecho correspondan al interesado." (sic [fs. 75])

II.13. Conforme Nota de 24 de junio de 2021, Jaime Escalante Salazar, se dirige a la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, con el objeto de subsanar observaciones para habilitación como candidato, bajo los siguientes argumentos:

"Habiendo conocido a través de medios digitales, que mi candidatura a Director de Carrera de la Carrera de Arte de la Facultad de Ciencias del Hábitad, Diseño y Arte, ha sido observada por no ser profesional de un área afín a las áreas de formación de la Facultad a la que postulo, por no cumplir con la antigüedad suficiente como docente y por la falta de presentación del Título Académico, tengo a bien presentar la documentación suficiente para subsanar la mencionada observación:

1. Documentación para subsanar formación en el área afín:

Certificación suscrita por el Sr. Vicerrector de la U.A.G.R.M., mediante la cual se acredita que mi formación profesional es afín a los programas de formación ofertados en la Facultad Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte.

2. Documentación para acreditar mi antigüedad como docente:

Copia Legalizada de la Resolución Rectoral N° 504/2016, de 17 de octubre de 2016, mediante la cual se "Autoriza mi regularización, a partir de la fecha, con la categoría de ADJUNTO, al siguiente docente:

Escalante Salazar Jaime...".

Certificación emitida por el Jefe de Dpto. Desarrollo Humano, acreditando en el punto 2: "Reconocimiento de Antigüedad del 5 de abril de 2016"

3. Adjunto copia Legalizada de mi Título Académico de Licenciado en Ciencias de la Comunicación.

A través de la mencionada documentación, emitida por autoridad competente, acredito el cumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos b) y f) del Comunicado CEU N° 24/2021.

Subsanada la observación, SOLICITO se proceda con la habilitación de mi candidatura al cargo de Director de Carrera de la Carrera de ARTE de la Facultad Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte" (sic [fs. 71]).

II.14. Mediante oficio C.E.U. OF. 344/2021 de 29 de junio, emitido por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, señala:

"En atención a su Oficio de fecha 24 de junio de 2021, con referencia "SUBSANA OBSERVACIONES PARA HABILITACIÓN COMO CANDIDATO", nos cabe informar lo siguiente:

De acuerdo a la lista de candidatos publicados en fecha 22 de junio de 2021, su persona fue inhabilitada por el incumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos b) por tener título de Carrera diferente a la cual postula y que no es afín, y f) por no tener la antigüedad de 5 años, ambos del Art. 5 de la Convocatoria a Claustro Universitario N° 01/2021, aprobada mediante Resolución ICU N° 018/2021, de 9 de abril de 2021.

Ahora bien, su persona presenta nueva documentación con la finalidad de complementar, sin embargo, la fecha límite para la presentación de los requisitos venció en fecha 11 de junio de 2021, y la documentación tiene fecha posterior de 23 y 24 de junio de 2021, por lo que es inadmisible aceptar documentos que hayan sido obtenidos con fecha posterior al 11 de junio de 2021.

Por todo lo manifestado, la Corte Electoral Universitaria le informa a Usted que a la fecha es inadmisible la complementación de documentos que debieron ser presentados hasta el 11 de junio de 2021, por su extemporaneidad" (sic [fs. 72]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su dimensión de interdicción de la arbitrariedad, al sufragio pasivo, de ser elegido y ejercer funciones públicas como autoridad universitaria, a la igualdad, a la no discriminación, y al principio de legalidad; toda vez que, dentro del proceso electoral de la UAGRM, integró el frente "Avanzar Hábitat" con la candidatura a Director de la Carrera de Arte, presentando su postulación el 11 de junio de 2021; proceso electoral en que la Corte Electoral Universitaria, ahhora demandados incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** La Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio que lo inhabilitó, omitió la fase de publicación de los candidatos observados y el plazo de subsanación. Asimismo no invocó a normativa alguna que la autoridad ahora demandada tenga la atribución o potestad de inhabilitar, careciendo en consecuencia de competencia; y, **2)** Las omisiones fueron subsanadas el 24 de junio de 2021, sin embargo, mediante C.E.U. OF. 344/2021 de 29 de junio, la Corte Electoral Universitaria señaló la inadmisibilidad de la complementación de documentos, mismos que debieron ser presentados hasta el 11 de junio

de 2021, determinación con la que se transgredió el debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, incurriendo por lo tanto en una resolución arbitraria.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales

se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así,

dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su dimensión de interdicción de la arbitrariedad, al sufragio pasivo, de ser elegido y ejercer funciones públicas como autoridad universitaria, a la igualdad, a la no discriminación, y al principio de legalidad; toda vez que, dentro del proceso electoral de la UAGRM, integró el frente "Avanzar Hábitat" con la candidatura a Director de la Carrera de Arte, presentando su postulación el 11 de junio de 2021; proceso electoral en que la Corte Electoral Universitaria, ahhora demandados incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** La Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio que lo inhabilitó, omitió la fase de publicación de los candidatos observados y el plazo de subsanación. Asimismo no invocó a normativa alguna que la autoridad ahora demandada tenga la atribución o potestad de inhabilitar, careciendo en consecuencia de competencia; y, **2)** Las omisiones fueron subsanadas el 24 de junio de 2021, sin embargo, mediante C.E.U. OF. 344/2021 de 29 de junio, la Corte Electoral Universitaria señaló la inadmisibilidad de la complementación de documentos, mismos que debieron ser presentados hasta el 11 de junio de 2021, determinación con la que se transgredió el debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, incurriendo por lo tanto en una resolución arbitraria.

Precisado el problema jurídico de esta acción de defensa, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes de la que emerge la misma; así, conforme se tiene de la descripción realizada en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la presentación de este mecanismo de defensa constitucional tiene su génesis en que el impetrate de tutela presentó su candidatura para postular a las elecciones como Director de Carrera de Arte de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte (Conclusión II.8); habiendo adjuntado su Título en Provisión Nacional de Comunicador Social (Conclusión II.2); y un diploma de Maestría en Ciencias en Educación Superior (Conclusión II.3).

Sin embargo por Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio se lo inhabilitó, observando su licenciatura y maestría del área, además de su antigüedad (Conclusiones II.9 y II.10); al respecto el Estatuto Orgánico, y la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM, señalan -entre otros requisitos- que para ser elegido Director de Carrera, se requiere ser profesional con título a nivel de licenciatura de la misma carrera o de otra afín, y tener grado de Maestría afín a la Carrera, además de contar por lo menos con cinco años de antigüedad como docente en la Universidad (Conclusiones II.5 y II.6).

En consecuencia, por Nota de 24 de junio de 2021, el peticionante de tutela presentó documentación con el fin de subsanar las observaciones de su inhabilitación (Conclusión II.13); presentando al efecto: Certificación de formación profesional afín al área de la Carrera de Arte, Resolución Rectoral 504/2016 de 17 de octubre que autoriza su regularización en la categoría de adjunto, Certificación que acredita su antigüedad desde el 5 de abril de 2016 y copia legalizada de su Título Académico de Licenciado en Ciencias de la Comunicación (Conclusiones II.11, II.12, II.4, II.7 y II.1); obteniendo como respuesta el C.E.U. OF. 344/2021 de 29 de junio, por el que se le indicó que la fecha límite para la presentación de los requisitos venció en fecha 11 de igual mes y año, y que la documentación presentada tiene fecha posterior de 23 y 24 de junio de 2021, por lo que es inadmisible aceptar dichos documentos por ser extemporáneos (Conclusión II.14).

Establecidos así los antecedentes procesales, se advierte que el accionanrte a través de la presente acción de defensa, identificó como los actos lesivos de sus derechos, la determinación asumida por la Corte Electoral Universitaria, mediante la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio, que resolvió la inhabilitación de su candidatura a la Dirección de Carrera de Artes de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte de la UAGRM, observando sus títulos de licenciatura y de maestría, además de su antigüedad; de otro lado se tiene el oficio C.E.U. OF. 344/2021 de 29 de junio, emitido por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, por el que se señaló la inadmisibilidad de la complementación de documentos que debieron ser presentados hasta el 11 de junio de 2021; en consecuencia efectuada la contextualización referida, y bajo el alcance los actos lesivos denunciados supra, se ingresara al examen de las problemáticas identificadas bajo el siguiente orden:

III.4.1. El impetrate de tutela deunció que la Resolución C.E.U. 059/2021 de 18 de junio que lo inhabilitó, omitió la fase de publicación de los candidatos observados y el plazo de subsanación. Asimismo no invocó a normativa alguna que la autoridad ahora demandada tenga la atribución o potestad de inhabilitar, careciendo en consecuencia de competencia.

Sobre este punto, corresponde precisar que de versión propia del accionante a través de la presente acción tutelar, y conforme a los antecedentes del presente fallo constitucional, se colige que la publicación de las listas de habilitación e inhabilitación de los candidatos para terciar en las elecciones convocadas en Claustro Universitario 2021-2025 de la UAGRM, fue realizada el 22 de junio de 2021 a horas 23:00, por lo que el 24 del citado mes y año, subsano dichas observaciones a través del escrito de la misma fecha para su habilitación como candidato ante la Corte Electoral Universitaria, hoy demandados, en cuyo contenido no se advierte que la problemática denunciada en la presente acción tutelar, haya sido formulado como agravio, y por el contrario esboza como argumentos aspectos inherentes a que habiendo conocido que su candidatura fue observada por no ser profesional de un área afín a las áreas de formación a la facultad a la que postuló, presentó documentación para subsanar dicha observación, solicitando la habilitación de su candidatura.

De lo glosado permite concluir que las lesiones denunciadas como lesivas en la presente acción de amparo constitucional, no fueron reclamadas en su oportunidad ante la entidad demandada; en consecuencia resulta pertinente remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que determinó que se incurre en supuestos de subsidiariedad cuando se impugna mediante la acción de amparo constitucional, resoluciones administrativas o judiciales: i) Cuya ejecución se encuentra suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, para que puedan ser revisadas,

modificadas, revocadas o anuladas; y, **ii) No se ejerció oportunamente de los medios o recursos que podían revisarlo, modificarlo, revocarlo o anularlo**.

En el presente caso, conforme se lo precisó precedentemente, el peticioante de tutela a momento de fundamentar la subsanación de observaciones para su habilitación como candidato (Conclusión II.13), se limitó a presentar la documentación suficiente para subsanar la observación a su candidatura y solicitó su habilitación para poder participar del proceso eleccionario convocado para ser director de carrera, en base a las pruebas que presentó que demuestran la afinidad de su formación profesional, exigida por el Estatuto Orgánico Universitario; y, no así a los agravios referidos a la omisión de las fases de publicación de candidatos observados, el plazo para la subsanación de las mismas, y la falta de competencia de las autoridades ahora demandadas para inhabilitar a los candidatos.

Por lo que bajo esos extremos, lo desplegado por el accionante se adecúa en subsunción con la premisa normativa citada, vale decir que, no ejerció de forma oportuna de los medios o recursos ante las autoridades demandadas, correspondiendo por tanto **denegar** la tutela sin ingresar al fondo de la problemática.

III.4.2. El impetrate de tutela denunció que las omisiones fueron subsanadas el 24 de junio de 2021, sin embargo, mediante C.E.U. OF. 344/2021 de 29 de junio, la Corte Electoral Universitaria señaló la inadmisibilidad de la complementación de documentos, mismos que debieron ser presentados hasta el 11 de junio de 2021, determinación con la que se transgredió el debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, incurriendo por lo tanto en una resolución arbitraria.

Conforme a lo descrito se tiene que lo denunciado por el ahora peticionante de tutela trasunta en la **falta de congruencia** de la referida resolución; en consecuencia, a fines de tal verificación, nos remitiremos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que estableció que la congruencia interna hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión; en ese marco jurisprudencial, corresponde referir que la Resolución C.E.U. OF. 344/2021 de 29 de junio, emitida por la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM, señaló:

"De acuerdo a la lista de candidatos publicados en fecha 22 de junio de 2021, su persona fue inhabilitada por el incumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos b) por tener título de Carrera diferente a la cual postula y que no es afín, y f) por no tener la antigüedad de 5 años, ambos del Art. 5 de la Convocatoria a Claustro Universitario N° 01/2021, aprobada mediante Resolución ICU N° 018/2021, de 9 de abril de 2021.

Ahora bien, su persona presenta nueva documentación con la finalidad de complementar, sin embargo, la fecha límite para la presentación de los requisitos venció en fecha 11 de junio de 2021, y la documentación tiene fecha posterior de 23 y 24 de junio de 2021, por lo que es inadmisible aceptar documentos que hayan sido obtenidos con fecha posterior al 11 de junio de 2021.

Por todo lo manifestado, la Corte Electoral Universitaria le informa a Usted que a la fecha es inadmisible la complementación de documentos que debieron ser presentados hasta el 11 de junio de 2021, por su extemporaneidad."

De lo glosado en análisis integral se tiene que, la resolución en cuestión, hace referencia en primera instancia a la lista de candidatos publicada el 22 de junio de 2021, por la que el ahora accionante fue inhabilitado por el incumplimiento de la Convocatoria a Claustro Universitario 1/2021, en su art. 5, inc. b) y f), referidos al título afín a la carrera que postula y la antigüedad de cinco (5) años, respectivamente. Que si bien presentó documentación complementaria, sin embargo, la misma es inadmisible por ser extemporánea, toda vez que, los documentos presentados tienen fecha posterior al 11 de junio de 2021.

Estos aspectos llevan a la convicción de que no existen elementos para considerar que exista una contradicción interna, toda vez que, se advierte un contexto que le imprime sentido y coherencia, al mencionar los motivos por los que el candidato fue inhabilitado, como son el títulos de licenciatura afín y la antigüedad de cinco años, que culmina con la determinación de no considerar la documentación presentada por ser extemporánea. Por lo que no se advierte una falta de congruencia interna, ya que, del contenido de la resolución advierte la concordancia, manteniendo un razonamiento integral y armonizado, por lo que, corresponde **denegar** la tutela solicitada respecto a este punto.

Respecto a la transgresión del debido proceso en sus elementos de **fundamentación y motivación**, el Fundamento Jurídico III.3 del citado fallo constitucional, determinó que **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Ahora bien precisado el marco normativo a fines de la subsunción constitucional, nos remitimos a los fundamentos y argumentos vertidos por las autoridades ahora demandadas en la emisión de la Resolución C.E.U. OF. 344/2021 de 29 de junio:

"De acuerdo a la lista de candidatos publicados en fecha 22 de junio de 2021, su persona fue inhabilitada por el incumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos b) por tener título de Carrera diferente a la cual postula y que no es afín, y f) por no tener la antigüedad de 5 años, ambos del Art. 5 de la Convocatoria a Claustro Universitario N° 01/2021, aprobada mediante Resolución ICU N° 018/2021, de 9 de abril de 2021.

Ahora bien, su persona presenta nueva documentación con la finalidad de complementar, sin embargo, la fecha límite para la presentación de los requisitos venció en fecha 11 de junio de 2021, y la documentación tiene fecha posterior de 23 y 24 de junio de 2021, por lo que es inadmisible aceptar documentos que hayan sido obtenidos con fecha posterior al 11 de junio de 2021.

Por todo lo manifestado, la Corte Electoral Universitaria le informa a Usted que a la fecha es inadmisible la complementación de documentos que debieron ser presentados hasta el 11 de junio de 2021, por su extemporaneidad."

De lo expuesto se evidencia que la cuestionada resolución, sustentó su decisión en que la fecha límite para la presentación de los requisitos venció el 11 de junio de 2021, y que la documentación presentada por el candidato tiene fecha posterior, es decir, 23 y 24 de junio de 2021, por lo que la complementación de documentos resulta inadmisible por extemporaneidad; extremo que pone de manifiesto que la aludida resolución no cuenta con la debida fundamentación, esto a razón de no haber citado la disposición legal aplicada en el presente caso, por la cual justificó la inadmisibilidad referida a la complementación de documentos por extemporaneidad, ya que según señala, debieron ser presentados hasta el 11 de junio de 2021; asimismo, se advierte que la misma no se encuentra sustentada con el acervo jurisprudencial sobre la materia y sobre casos análogos en el que dicha instancia haya resuelto similares controversias, por lo que, corresponde **conceder** la tutela con relación a la falta de fundamentación.

Con referencia a **la motivación**, el fallo cuestionado se limitó a referir que la documentación presentada es inadmisible por extemporánea, toda vez que los documentos presentados fueron obtenidos con fecha posterior al 11 de junio de 2021.

De dicha aseveración se advierte una ausencia de argumentación lógico-jurídica, toda vez que no se desarrollan los motivos y razones por los que no se admitió la certificación emitida por el Vicerrectorado de la UAGRM por el que se certifica que la formación profesional del ahora accionante es afín al área de formación de la Carrera de Arte de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte; documento que debió ser considerado, toda vez que, el mismo no se constituía en un requisito específico exigido por la Convocatoria 001/2021 al Claustro Universitario de la UAGRM gestión 2021-2025, para la elección de Rector, Vicerrector, Decanos, Vicedecanos y Directores de Carrera, y al haber sido presentado como descargo para corroborar la referida afinidad no debió ser cuestionada por su fecha de emisión; en consecuencia correspondía ser valorada, y que al haber sido omitidos en la aludida nota C.E.U. OF. 344/2021 de 29 de junio evidencia una arbitraria motivación; en consecuencia, bajo dichos antecedentes se evidencia que la referida resolución no contiene un procedimiento argumentativo que brinde razones suficientes para justificar la determinación arribada por las autoridades electorales universitarias ahora demandadas, por lo que, corresponde **conceder** la tutela con relación a esta problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 107/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 111 a 117 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º. CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los derechos a la fundamentación y motivación, disponiendo.

a) Dejar sin efecto la Resolución C.E.U. OF. 344/2021 de 29 de junio; y,

b) Que, los Vocales de la Corte Electoral Universitaria de la UAGRM pronuncien una nueva resolución, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional, salvo que, a consecuencia de la concesión de la tutela dispuesta por el Tribunal de Garantías, ya hubieren pronunciado un nuevo fallo y el mismo cumpla con los parámetros establecidos.

CORRESPODE A LA SCP 0574/2022-S1 (viene de la pág. 24).

2º. DENEGAR la tutela solicitada en cuanto al principio de congruencia y a lo establecido en la sub problemática III.4.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, con la aclaración que no se ingreso al fondo de lo denunciado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de VOTO ACLARATORIO

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la

jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[4] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[5] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39490-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 74 a 77; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ananio Condori Condori** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2021, cursante de fs. 54 a 58, el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio 36/2021 de 21 de enero, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en virtud a una decisión arbitraria emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, carente de fundamentación, motivación y congruencia, que vulnera la seguridad jurídica y presunción de inocencia; toda vez que, sin valorar íntegramente los elementos presentados por el Ministerio Publico, estableció la concurrencia de los peligros procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), considerando para fundar el riesgo de fuga la minoridad y la condición de mujer de la víctima, sin especificar en qué circunstancias del hecho basaba la decisión y respecto al riesgo de obstaculización baso su activación en un argumento subjetivo; es decir, que el mismo se encontraría latente por las reiteradas agresiones que sufrió la víctima, y tanto la víctima como la madre podrían portarse reticentes, durante la investigación.

Contra la resolución planteó recurso de apelación en forma oral en audiencia, resuelto a través del Auto de Vista 85/2021 de 29 de enero, emitido por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Henry David Sánchez Camacho -autoridad ahora demandada-, quien con argumentos erróneos, con relación al riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima, no valoró objetivamente el informe médico forense que refería que no existió desfloración vaginal, y tampoco la declaración de la víctima que señalaba que iba a su casa a jugar con sus hijos, cuando de la declaración de la madre se extrae que su persona no tenía hijos, por lo que si bien la presunción de veracidad prevista en el art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, establece una regla, también contempla una excepción cuando se cuenten con elementos que desvirtúen, objetivamente el contenido de la declaración de la víctima, no siendo suficiente fundar el riesgo en simples presunciones si no que esta información debe ser precisa confiable y circunstanciada.

Respecto al peligro de obstaculización la autoridad demandada refirió que el riesgo de obstaculización se encuentra debidamente fundado debido al grado de parentesco con la víctima y la madre de esta, no obstante, no se realizó una valoración integral de las circunstancias existentes conforme lo establece el art. 235 del CPP, no realizo la compulsa del informe psicológico y la declaración de la víctima, negando en el futuro toda posibilidad de enervar los riesgos procesales, limitados estos a que la víctima cumpla la mayoría de edad o en su caso se produzca un divorcio, lo que es contrario a los principios del sistema acusatorio actual, lesionando el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación y el derecho a la libertad y locomoción, por lo que solicita se conceda la tutela.

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, vinculado a la garantía del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, citando al efecto el art. 23 y 115 II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista, y se dicte uno nuevo que responda a los lineamientos otorgados por el Tribunal de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 26 de marzo de 2021; según consta en acta cursante de fs. 70 a 73 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó su demanda tutelar y complementando los términos de su acción, manifestó que: **a)** El Auto de Vista aludió la SCP 0753/2019-S1, la que a su vez invoca la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que establecen parámetros de perspectiva de género, y la situación de vulnerabilidad de la víctima, antes durante y después de la comisión del delito, no obstante la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de analizar todos los elementos de acuerdo a lo establecido por el art. 234 y 235 del CPP, lo que no ocurrió en el presente caso, no se ha considerado la conducta antes durante y después fundando el riesgo únicamente en la condición de mujer y vulnerabilidad de la víctima, negando al accionante su derecho a una resolución motivada y fundamentada; y, **b)** Respecto al peligro de obstaculización se debe tomar en cuenta que no cursa elemento que acredite alguna influencia en la víctima, quien ha declarado en dos oportunidades, y tanto la denunciante como la victima han participado en todos los actuados investigativos realizados por el Ministerio Público, por lo que no se ha realizado una valoración integral de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, y se resolvió la apelación sin dar cumplimiento a lo previsto por el art. 125 del CPP, en cuanto a la fundamentación se refiere, y no en base a sentencias constitucionales, habiéndose omitido la valoración del art. 236.4 del citado Código; por lo que, solicita se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante informe escrito de 26 de marzo de 2021, cursante a fs. 78 a 83 manifestó lo siguiente: **1)** Mediante Auto de Vista 85/2021, dispuso confirmar el Auto Interlocutorio 36/2021, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento; **2)** De acuerdo a su competencia, resolvió dos apelaciones, la primera presentada por la Victima querellante y la segunda por el accionante, respecto a la primera ante el agravio expresado de la víctima de no tomar en cuenta la ampliación de riesgos procesales efectuada, evidenció que no se imprimió el tramite correspondiente, es decir no se planteó antes de la audiencia de medidas cautelares, ni durante, ni antes de la presentación de la apelación, siendo un trámite incidental que debe ser de conocimiento de la otra parte, por lo que al no cumplirse con el trámite legal correspondiente, no era evidente el agravio, así mismo si consideraba que el decreto emitido por el juez ad quo lesionaba sus derechos pudo plantear recurso de reposición. Respecto al agravio de que el imputado no demostró tener un domicilio, estableció que al no haber sido invocado como riesgo de fuga, no correspondía por la juez ad quo pronunciarse al respecto, menos de oficio, toda vez que de la revisión de la imputación, el Ministerio Publico activo este riesgo en la vertiente de actividad lícita; con relación al agravio de que no se habría aplicado de manera correcta el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, debido a que le imputado además de ser un riesgo para la víctima es también para la sociedad, determino que este fue fundado en virtud únicamente como peligro efectivo para la víctima, pues de acuerdo a la jurisprudencia el peligro efectivo para la sociedad debe ser demostrado con elementos objetivos como certificado de antecedentes penales conforme a la SCP 0185/219-S3, lo que no ha sido demostrado en el presente caso; respecto al petitorio de que se confirme el auto apelado, advirtió que existió una incongruencia, debido a que, cuando se apela una

resolución lo que se pretende es su anulación. En consecuencia, la solicitud es incongruente y contradictoria. **3)** Con relación a la apelación del imputado y el primer agravio de solo haber tomado en cuenta el art. 193 inc. c) del CNNA, respecto a la presunción de veracidad, de la que gozan las victimas menores de edad, determinó que no es evidente, tomando en cuenta que la declaración de la víctima se constituye en un indicio que no ha sido desvirtuado, mas tomando en cuenta que se está desarrollando la etapa investigativa, y será durante el juicio donde se determinara la veracidad del testimonio; **4)** Con relación a la contradicción en la que habría incurrido la víctima, respecto a que fue víctima de violación, no obstante su relato no coincide con el certificado forense, debido a que refleja signos de violación; de la revisión de antecedentes, constató que el accionante fue imputado por el ilícito de abuso sexual por lo que no es evidente el agravio expresado, considerando que etapa investigativa se investigan hechos y no tipos penales que serán dilucidados en etapa de juicio; y, **5)** Con relación al agravio de activación del riesgo de fuga del art. 234.7 del CPP, en virtud a la condición de mujer y minoridad de la víctima, se tiene que el fundamento utilizado por la juez ad quo es acorde con la perspectiva de género, que constriñe a todas las autoridades que conocen hechos de violencia sexual en contra de las mujeres están a aplicar una protección reforzada conforme los lineamiento de la SCP 0753/2019-S1 que establece que el peligro efectivo para la víctima es contra la auto determinación sexual de una mujer quien se encuentra en desventaja frente a su agresor en concordancia con el principio del interese superior del niño, tomando en cuenta que la víctima pertenece a dos sectores vulnerables, por ser mujer y por ser menor de edad por lo que no existe agravio. Con relación agravio de que no se habría aplicado correctamente el art. 235.2 del CPP, establece que la activación del riesgo procesal fue en virtud a la minoridad de la víctima y el grado de parentesco de la misma con el accionante, por lo que se encuentra debidamente fundamentado, más cuando resta recepcionar las declaraciones de testigos en Cámara Gessell. Por lo que, en virtud a que ninguna de las dos apelaciones demostró sus agravios, resolvió por la improcedencia de los recursos y se confirmó íntegramente el auto cuestionado, con lo que se demostró que el auto de vista objeto de revisión, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, con fundamentos de hecho y de derecho.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de Garantías, pronunció la Resolución 017/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 74 a 77; por la que, **denegó** la tutela solicitada. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la violación de derechos fundamentales aducidos por la defensa se remitieron a la SCP 1233/2017-S1, que ha razonado respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, y del análisis de ambas resoluciones, tanto del Auto que impuso las medidas cautelares como el Auto de Vista que confirmo la decisión, cumplen con lo dispuesto a momento de considerar las declaraciones de los menores, ligado al principio de presunción de veracidad, contemplado en el Código Niña, Niño y Adolescente, que a su vez ha servido de base para las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y si bien la defensa hace mención a un certificado forense y las contradicciones en las que habría incurrido la víctima, de la revisión de antecedentes, se establece que el accionante está siendo investigado por el delito de abuso sexual por lo que el haber confirmado la fundamentación respecto la concurrencia del primer presupuesto procesal del art. 233 en base a la declaración de la víctima, la resolución de primera instancia se encuentra debidamente motivada y fundamentada, habiendo la victima prestado su declaración ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con plena validez conforme al AS 420/2015-RRC de 29 de junio, así ser trate de un delito de abuso sexual.; **ii)** Con relación a la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.7 del peligro efectivo para la víctima, estableció que el Auto de Vista cuestionado, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, en virtud a que funda la concurrencia de este riesgo en la SCP 0753/2019-S1, que establece que este tipo de delitos van en contra de la autodeterminación sexual de la mujer, por la desventaja, mereciendo una protección reforzada por ser parte de dos sectores vulnerables, no siendo necesaria la presentación de prueba, debido a que la víctima cuenta con 8 años de edad. **iii)** Respecto al peligro de obstaculización del numeral 2 del art. 235 del CPP, consideran que ambas instancias han efectuado una valoración integral de los

medios de prueba y correcta fundamentación, relacionados a la finalidad y alcance de las medidas cautelares, y tomando en cuenta que estas cumplen sus fines no solamente en etapa investigativa, si no en etapa de juicio e incluso recursos; y, **iv)** Finalmente consideraron los fundamentos de la SCP 1233/2017-S1 que establece que el Tribunal de garantías, se encuentra impedido de realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo, lo que implicaría invadir otra jurisdicción, desnaturalizando la esencia de la acción tutelar, siendo esta una facultad privativa de instancias ordinarias, con la excepción de que la valoración efectuada resulte arbitraría e irracional, y de la valoración de los fundamentos del Auto de Vista no se ha establecido las vulneraciones alegadas por el accionante en consecuencia dispuso denegar la tutela .

Del auto complementario de la audiencia a través del cual se atendió el recurso de complementación y enmienda interpuesto por el accionante, este refirió que: Respecto a la valoración de la prueba, concretamente las declaraciones de la menor y a madre, se ha tomado en cuenta el art. 193 inc. c) del CNNA, que establece la veracidad del testimonio y esto debe ser tomado en cuenta por las autoridades judiciales, extremos que han sido considerados, tanto en la resolución primigenia como el Auto de Vista cuestionado que confirmo en su integridad la misma, de lo que infiere que se ha efectuado una correcta motivación y fundamentación, en base a la declaración de la menor; por lo que, no corresponde la aclaración y enmienda planteada por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Formulario Único de Denuncia del Ministerio Publico, de la denuncia por Acción Directa seguida contra Ananio Condori Condori, a instancias de Nancy Basilia Calle Yujra, por el ilícito de Abuso Sexual, hecho suscitado el 18 de enero de 2021 a horas 22:40, en circunstancias en que personal policial de patrulla 110, acude al llamado de Nancy Basilia Calle Yujra quien refirió que su hija de ocho años de edad, habría sido víctima de agresión sexual, por parte de Antonio Condori Condori; por lo que, proceden a su aprehensión (fs. 3 a 5).

II.2. Mediante certificado médico forense emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses del Ministerio Publico, se acredita la valoración médico legal de la menor víctima de ocho años de edad, quien según anamnesis refiere haber sido agredida sexualmente por su tío que le bajaba su buzo y su calzón, le besaba sus partes íntimas, le tocaba con las manos y con el pene, no le dolió ni sangro; del examen físico general sin huella de lesiones traumáticas al exterior, no obstante, de las consideraciones medico legales, se infiere que la ausencia de lesiones genitales y la presencia de la membrana himeneal integra, no descarta la probabilidad de maniobras o toques impúdicos que por lo general no dejan huella (fs. 9).

II.3. Corre acta de declaración de la denunciante Nancy Calle Yujra, ante el investigador asignado al caso quien refiere que el 18 de enero de 2021 a horas 20:30 su hija de iniciales ARVC le conto que su tío Ananio Condori Condori le habría agredido sexualmente en su domicilio ubicado en la zona Urbanización Illimani Calle Arturo Borda 1025, no le habría referido cuando fue el hecho solo le conto que cuando iba de visita a la casa de su cuñado Ananio, el le bajaba el buzo chupándole sus partes íntimas y también le conto que le metía su pene a la vagina y no le quiso contar nada más (fs. 10).

II.4. Consta acta de declaración ampliatoria de la denunciante Nancy Calle Yujra, ante el investigador asignado al caso quien refiere que llevaba a su hija una vez al mes a su domicilio era su hermana Ortencia, como a los sobrinos hijos de su hermano Jorge Calle Yujra, con intenciones de jugar; es decir, al domicilio de Ananio Condori Condori, en una oportunidad este último fue a la carnicería donde trabajaba la denunciante y se llevó a su hija a casa de su hermana, refiriendo que le estaba llevando para hacerle jugar con su sobrina Yaretzi, ante la situación ella le preguntó a su hija cuantas veces habría sido agredida sexualmente y ella le respondió que no se acordaba y que si no le contó cuando paso la primera vez, fue por vergüenza y miedo a que ya no le dejen jugar con sus primos (fs. 30 a 31).

II.5. Cursa imputación formal presentada por el Ministerio Publico el 19 de enero de 2021, contra de Ananio Condori Condori por el ilícito de abuso sexual previsto en el art. 312 del Código Penal (CP),

con la agravante del art. 310 inc. m), en cuyo requerimiento se solicitó la aplicación de medidas cautelares por la concurrencia de riesgos procesales (fs. 34 a 42 vta.).

II.6. Mediante Auto Interlocutorio 36/2021 de 21 de enero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Ananaio Condori Condori por el ilícito de abuso sexual, dando por acreditados los presupuestos del art. 233 del CPP, respecto a la existencia del hecho y la probabilidad de autoría, como de riesgos procesales de fuga establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del citado Código. Decisión apelada de manera oral, tanto la victima querellante como la defensa del imputado (fs. 44 a 46 vta.).

II.7. Corre Auto de Vista 85/2021 de 29 de enero, emitido por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz respecto de las apelaciones presentadas dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancia de Nancy Basilia Calle Yujra contra Ananio Condori Condori por el ilícito de abuso sexual; que declara la improcedencia de los recursos de apelación y confirma en su totalidad el Auto Interlocutorio 36/2021 dictada por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento (fs. 49 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mediante Auto de Vista 85/2021, la autoridad demandada, declaró improcedente el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 36/2021 que dispuso su detención preventiva; manteniendo subsistentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, resolución que carece de fundamentación y motivación; por cuanto, no valoró los elementos de convicción que hicieron concurrir estos peligros procesales y no señaló como podría influir en la víctima; por lo que, solicita se deje sin efecto el Auto de Vista 85/2021 y se dicte una nueva resolución con los lineamientos a ser expuestos por el Tribunal de garantías.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; **c)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0624/2020-S1** de 14 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] , se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a)Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3] , precisó que dicho fallo constitucional debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **4)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6] . Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a.)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas - normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7] , así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la SCP 0014/2018-S2, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, 11 estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[11], señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

El Tribunal Constitucional Plurinacional, al respecto a través de la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, refirió lo siguiente:

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las 14 interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[12] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[13], que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad..."

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. 409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra vs. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros vs. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, 16 su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una mujer víctima de violencia sexual; y por otra, es una adolescente. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la

corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[14], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[15] . Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[16]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[17] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[18], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[19] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niña y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III.El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable[20].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas

las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[21], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[22].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[23] -, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección

que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia.

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor…

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas

acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.3. Sobre el riesgo de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, entre otros, el peligro de fuga antes establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, ahora numeral 7; mismo que mantiene la misma redacción.

La antes mencionada **SCP 0394/2018-S2**, respecto al riesgo de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer, asumió el siguiente fundamento:

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la 27 necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[24] .

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: 1) Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; 2) Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; 3) Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, 4) Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al peligro efectivo para la víctima o el denunciante.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de

delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada. El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante[25].

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley 348, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citad Ley, tienen la finalidad de: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

i) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

ii) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

iii) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración a su derecho a la libertad; y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mediante Auto de Vista 85/2021, la autoridad demandada, declaró improcedente el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 36/2021 que dispuso su detención preventiva; manteniendo subsistentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, Resolución que carece de fundamentación y motivación, por cuanto no valoró los elementos de convicción que hicieron concurrir estos peligros procesales y no señaló como podría influir en la víctima; por lo que, solicita se deje sin efecto el Auto de Vista 85/2021 y se dicte una nueva resolución con los lineamientos a ser expuestos por el Tribunal de garantías.

En ese contexto, de la compulsa de los antecedentes contenidos en el expediente, se constata que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 035/2021, dispuso la detención preventiva del imputado, ahora accionante, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; Resolución que fue apelada por el ahora impetrante de tutela.

El 29 de enero de 2021, se llevó a cabo la Audiencia Pública y Resolución de Apelación Incidental de Medida Cautelar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual, donde la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedente los recursos planteados por la querellante y el ahora accionante, y confirmó en su totalidad el Auto Interlocutorio impugnado, considerando fundados los riegos procesales y manteniendo subsistentes los arts. 234.7 y 235.2 del CPP.

El impetrante de tutela en la acción de libertad presentada, respecto al art. 234.7 del CPP, cuestionó los siguientes aspectos: **i)** La SCP 0753/2019-S2; para el establecimiento del peligro de fuga propone un análisis de las causas con perspectiva de genero tomando en cuenta el estado de vulnerabilidad y desventaja en la que se encuentra la victima respecto del agresor, pero no es menos cierto que deben tomarse en cuenta las características del delito, lo cual en el análisis subyacente de la autoridad recurrida en el Auto de Vista, no se ha hecho presente, toda vez que se remite únicamente a su estado de minoridad y condición de mujer lo que es insuficiente, debido a que el peligro de fuga no puede basarse en meras presunciones, debiendo contarse con prueba idónea; **ii)** Respecto al peligro de obstaculización, el Auto de Vista infirió que su persona en libertad podría influir negativamente sobre la víctima y su madre, por los lazos de familiaridad existentes, y su estado de minoridad, sin valorar de manera integral los elementos como el informe psicológico, la declaración de la víctima y las dos entrevistas informativas prestadas por la denunciante, de las que no reflejan conducta alguna de influencia sobre la victima considerando únicamente la minoridad y la familiaridad para fundar este riesgo procesal, que de ser así limita toda posibilidad de enervar a futuro los riesgos procesales, incumpliendo lo establecido en el art. 235 del CPP; y **iii)** La autoridad demanda vulneró el derecho al debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE; toda vez que, emitió una resolución carente de fundamentación y motivación.

Ahora bien, a tiempo de analizar si la resolución impugnada cumple con la debida fundamentación y motivación, bajo un razonamiento lógico y argumentativo, corresponde contrastar la misma con los

agravios señalados por el accionante en el recurso de apelación; quien respecto al numeral 7 del CPP, señaló los mismos cuestionamientos de la acción de libertad. Al respecto, de una lectura integral de los fundamentos expuestos en el décimo y onceavo Considerando del Auto de Vista cuestionado; el Vocal demandado refirió:

El fundamento por el cual se ha impuesto este riesgo procesal es la aplicación de la justicia con perspectiva de género, que significa que cuando las autoridades jurisdiccionales cuando evidencian que en un proceso penal la víctima es mujer, se tiene que dar una aplicación reforzada por el solo hecho de ser mujer y el agresor varón, por la diferencia física entre ambos, y que lógicamente se constituye en un peligro para la víctima, peor aún La SC 0753/2019-S1…

Entonces este lineamiento jurisprudencial establece que el peligro efectivo para la víctima en esta clase de delitos es en contra de la autodeterminación sexual de la mujer, el solo hecho de la existencia de la desventaja del agresor que es un varón con relación a la mujer ya es un peligro efectivo para la mujer y en este caso es doblemente, porque la víctima es mujer y a la vez es menor de edad, consecuentemente en aplicación de este lineamiento jurisprudencial y tomando en cuenta el art 410 de la CPE y el Art. 60 de la CPE, que habla sobre el principio del Interés Superior de la Niñez y Adolescencia, obliga a las autoridades otorgar una protección oportuna y rápida a la víctima de estos delitos, y en este caso lógicamente la protección tiene que ser reforzada porque la victima pertenece a dos sectores vulnerables de la sociedad, por lo que en este caso no existe agravio.

En relación al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, en el Auto de Vista, la autoridad demandada, señaló:

Entonces se está identificado porque existe este riesgo de obstaculización en el proceso, porque el imputado lógicamente al ser la victima menor y también su pariente la madre, tiene todos los medios para influenciar negativamente y reticentemente para su declaración, toda vez que incluso la autoridad Ad quo manifiesta que es necesario recibir las declaraciones en la Camara Gessel, entonces este riesgo procesal está debidamente fundamentado…

Este Tribunal advierte que la autoridad demandada, a tiempo de emitir el Auto de Vista 85/2021, realizó una debida fundamentación, motivación y congruencia con relación a esta denuncia; toda vez que, da certeza respecto a las finalidades implícitas que conlleva el respeto por los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad, entre ellos el derecho a una resolución fundamentada y motivada, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; debido a que, revisada la resolución cuestionada, el Tribunal de alzada resuelve señalando que, su concurrencia encuentra su base en el grado de vulnerabilidad de la víctima.

Conforme a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que establece que ha momento de imponer la medida cautelar de detención preventiva contenida en los arts. 234 y 235 del CPP, esto sobre la valoración de los riesgos procesales en delitos relacionados a violencia contra niñas o adolecentes mujeres y desde una perspectiva de género, corresponderá que la autoridad judicial, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las o los mismos antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos de la víctima.

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediatas y preferenciales para la atención integral a las víctimas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese orden, el Vocal demandado a momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, valoró la desventaja existente entre el imputado y la víctima, y el estado de vulnerabilidad de la misma; que, de acuerdo a los antecedentes del caso, al ser una menor y tener una relación de parentesco directo con el presunto agresor quien es cuñado de la madre de la víctima y tío de la misma, quien en su

declaración señala haber sido vejada de forma repetitiva; por lo que, es obligación de las autoridades judiciales velar por el interés superior de la menor, que por su condición, no tiene la facultad de decisión, ni de resistir, por no tener un desarrollo físico ni psíquico, a quienes se debe garantizar una vida libre de violencia; evitando, todo contacto de ésta con el agresor para evitar su revictimización, pues es la víctima y no el agresor la que tiene derecho de exigir medidas de protección que garanticen sus derechos; en ese entendido, los razonamientos efectuados por el Vocal demandado, coincide con la perspectiva de género y enfoque interseccional que debe ser aplicada cuando se trata de víctimas niñas o adolescentes mujeres.

En consecuencia, no es evidente lo manifestado por el impetrante de tutela que no se realizó una valoración integral, objetiva, favorable y razonable de los antecedentes del proceso penal, a ello, la autoridad demandada, a tiempo de evaluar la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, en el actual asunto y considerando los criterios antes anotados para establecer el riesgo procesal, a este efecto la autoridad demandada consideró que en la dinámica y evolución de la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, la SCP 0394/2018-S2, referida en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, estableció con referencia a la existencia del peligro efectivo para la víctima y la sociedad, que en delitos de violencia en razón de género, como son los delitos de violencia de carácter sexual, la actividad probatoria valoratoria debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado; pero además reviste importancia, tomar en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Ahora bien, en relación al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, el Vocal demandado fundamentó que al ser el imputado pariente tanto de la víctima como de la madre, puede influenciar en las mismas tomando en cuenta que falta recibir las declaraciones en cámara Gessel; consecuentemente, no se advierte ser evidente lo denunciado por el accionante, al constatarse suficiente fundamentación y motivación en la resolución analizada.

Con estas precisiones, se puede establecer que en los delitos por violencia sexual, cuyas víctimas son principalmente mujeres y niñas, subyace como factor común la violencia y relación de dominio del agresor sobre la víctima.

En ese sentido, el enfoque de género constituye herramienta útil en la práctica de la prueba, así los criterios asumidos por el Vocal demandado en el caso concreto es conforme a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3 de este fallo constitucional, para concluir en un rasgo de vulnerabilidad con base a este componente, y determinar en consecuencia un peligro existente sobre la víctima; asimismo, en la exposición de motivos el Vocal demandado en su tarea valorativa, expuso una argumentación acorde al marco de la protección jurisdiccional a las víctimas de violencia sexual, principalmente cuando son niñas, niños y adolescentes, advirtiendo de este modo que los fundamentos del Vocal demandado de ninguna manera implican vulneración de los derechos del imputado, pues, únicamente están limitados al análisis de la razonabilidad de la argumentación desarrollada por las autoridades judiciales, basada en un enfoque de género y basado en derechos humanos.

Finalmente, el Vocal demandado efectuó una debida fundamentación y motivación, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional y al enfoque instrumental de las medidas cautelares en esta tipología de delitos, referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia, así como la observancia a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, y en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia; toda vez que, en el presente caso al tratarse de una víctima mujer menor de edad, y pertenecer a un grupo vulnerable, se encuentra dentro del ámbito de protección reforzada; pues, éstas gozan de preeminencia en sus derechos, siendo deber de las autoridades de

los diferentes órganos del poder público, más aún, del Judicial, garantizar el ejercicio pleno e integral de sus derechos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0575/2022-S1 (viene de la pág. 36).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2021 de 26 de marzo, cursante de fs. 74 a 77, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en

que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…) b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. (…) c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´. En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción

suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes. En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[12]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/153>

[13]Ibídem

[14]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[15]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[16]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda

especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[17]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación…"

[18]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado". Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[19]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[20]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[21] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[22]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[23]Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf

[24]QUISPE PUMA, Roberto, Detención Preventiva. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[25] Ibid., p. 89

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0576/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39560-2021-80-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 252/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 44 a 47 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rudy Edwin Zaconeta Flores** y **Rene Alejandro Verduguez Gallardo** en representación sin mandato de **Ramiro Calle Villca** contra **Julio Huarachi Pozo**, **Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de marzo de 2021, cursantes de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1 de febrero de 2020 se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, en mérito a una Resolución emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo del citado departamento, quien luego del análisis de la imputación formal, conforme al art. 235 ter del Código de Procedimiento Penal (CPP), fijó audiencia para el 19 de agosto del citado año a objeto de considerar su situación jurídica, actuado en el que en atención a la solicitud de ampliación de plazo de detención preventiva por parte del Fiscal de Materia, dispuso ampliar el plazo por treinta días, señalando a tal fin audiencia para el 21 de septiembre del mismo año.

Después de las suspensiones de audiencia de 21 y 25 de septiembre de 2020, en audiencia llevada a cabo el 2 de octubre del mismo año, el Ministerio Público nuevamente impetró ampliación de la detención preventiva por treinta días más, argumentando que estaban pendientes actos de investigación; al efecto concediendo dicho petitorio señaló audiencia para el 3 de noviembre del citado año, la misma que no pudo llevarse a cabo por fallas en la plataforma Webex no atribuible a la parte imputada.

El 4 de noviembre de 2020, finalmente se llevó a cabo la audiencia para dilucidar la cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP, en la cual, pese a la solicitud de ampliación extemporánea del Fiscal de Materia, el Juez de la causa, por Auto interlocutorio 385/2020, señaló que los actuados que estaban pendientes y que fueron el fundamento del petitorio ya habían sido sujeto de análisis en anteriores audiencias, que justamente generaron la ampliación de la detención preventiva en dos oportunidades, además refirió que no estaría pendiente ninguna proposición de diligencia sino que solo se estaría a la espera de la presentación de pericias e informes que ya se habrían materializado, al efecto indicando estar latentes los riesgos de fuga y obstaculización, bajo el principio de proporcionalidad dispuso una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva.

Ante tales antecedentes, el Fiscal de Materia y la víctima plantearon recurso de apelación; por lo que, el Vocal demandado por Auto de Vista 194/2020 de 17 de noviembre, revocó el Auto interlocutorio impugnado, bajo razonamientos contrarios al objeto de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integran contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y art. 235 ter del CPP respecto a la cesación a la detención preventiva; es decir bajo la lógica de que solo al vencimiento del plazo, no hay posibilidad de cesación a la detención preventiva, por lo que independientemente de no pronunciarse respecto a su reclamo de

que los actos de investigación ya hubiera efectuado el Ministerio Público y que la ampliación de investigación estaba sujeta a los mismos actos investigativos por los que ya se hubiera dispuesto ampliado su detención en dos oportunidades, se mantuvo restringido su libertad, siendo que el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE) señala que la misma podrá ser restringido en los límites señalados por ley.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerada

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación y motivación, al efecto cita los arts. 14.III, 23.I, 115.II, 125 y 410 de la CPE; 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7.1 y 25.I de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que disponga **anular** el Auto de Vista 194/2020 a objeto de que se pronuncie una nueva resolución ejercitando un análisis adecuado y confirmando al efecto, el Auto Interlocutorio 385/2020 que dispuso la cesación a su detención preventiva por haber culminado el plazo de duración de la medida impetrada, sea en el marco del art. 235 ter y 239.II del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 1 de abril de 2021, según acta cursante a fs. 40 a 43 vta. produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en su acción de libertad presentado, ampliándola manifestó que: **a)** En vista de que no existió informe por la autoridad demandada "…entonces se tendría la negación por parte nuestra con relación a todo lo que habíamos expresado ante su autoridad al no existir una posición de la contra parte…" (sic); **b)** En la audiencia de 3 de noviembre de 2020, alegó que el Ministerio Público no presentó una ampliación de detención preventiva de manera fundamentada conforme al art. 133 del CPP, al efecto el Juez en la audiencia de 4 del citado mes y año realizó un análisis integral de los elementos presentados por el Ministerio Público e indicó de manera categórica que esa solicitud no estaba debidamente fundamentada, siendo que los actos por los cuales estaría solicitando esa ampliación serian reiterativos y que solo faltaría la presentación de un actuado y no así actuados pendientes; **c)** Al momento de emitir la cesación a la detención preventiva, estableció la existencia de riesgos procesales pendientes, pero bajo el principio de proporcionalidad conforme al art. 231 bis del CPP aplicaría una medida menos gravosa como es la detención domiciliaria, el arraigo, la presentación de garantes personales; **d)** En la audiencia de recurso de aplicación la parte víctima se enfocó en los riesgos procesales siendo que la naturaleza de la audiencia no era para desvirtuar riesgos procesales, sino para considerar su situación procesal de imputado conforme al plazo que había solicitado el Ministerio Público; y, **e)** El Vocal demandado se apartó de lo dispuesto por el Juez de la causa, ya que no hizo un análisis correcto de la resolución, porque no fundamenta ni motiva, es decir no da a conocer bajo que sustento legal se asume la determinación de revocar la medida cautelar y porque razón el plazo de la detención preventiva no es causal de cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Huarachi Pozo, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pese a su legal notificación cursante a fs. 9 no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 252/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 44 a 47 vta.; **denegó** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 194/2020 en criterio del "este Tribunal", establece que el Juez de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Oruro, el 4 de noviembre del 2020, dispuso la

cesación a la detención preventiva del imputado, lo cual generó el recurso de apelación por parte del Ministerio Público y la querellante, siendo que el 3 del citado mes y año, el Ministerio Público presentó una solicitud de ampliación de la detención preventiva del imputado y en criterio del Juez la misma no estaba debidamente fundamentada por lo que desestimó la misma al margen de que la parte victima habría esgrimido sus motivos para la ampliación de la detención preventiva; **2)** Por otro lado hizo referencia al art. 239.2 del CPP al señalar que "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de detención"; asimismo, expresó que esta solicitud debe ser presentada con anticipación, si se solicita en la misma audiencia donde se defina la situación jurídica procesal del imputado, la ley no señala estos aspectos, en este Auto de Vista se señala que se puede solicitar la ampliación del plazo de la detención preventiva, en la misma audiencia y la misma deber ser debidamente fundamentada conforme señala la ley; **3)** Asimismo el Auto de Vista 194/2020 señala expresamente que no se hubiere desvirtuado ningún riesgo procesal y que siguen latentes los riesgos procesales que dispusieron su detención preventiva, estos argumentos están expresamente esgrimidos en dicho fallo, lo cual ameritó la revocatoria de la resolución de cesación a la detención preventiva emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; **4)** Ahora bien, el art. 239.1 del CPP, señala que es el imputado quien debe demostrar con los elementos de convicción necesarios, sobre los motivos que fundaron su detención preventiva sin han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien analizando en forma integral todos estos nuevos elementos determine si, la situación jurídica del imputado sea modificada, dado que estos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello no podrá otorgarse la cesación a la detención; **5)** En el caso presente el Juez de instancia, expresamente señaló en su Resolución, que no se desvirtuaron los peligros procesales que motivaron la detención preventiva, pero señala que ha vencido el plazo de la detención preventiva y que no estuviere debidamente sustentado la solicitud de ampliación de la detención preventiva y aplica este razonamiento conforme la Ley 1173, se reitera que en este Auto de Vista cuestionado se puede establecer que en ningún momento se habría desvirtuado los riesgos procesales que han ameritado la detención preventiva del imputado y también se expresa que no se hubiere cumplido con cabalidad el contexto, para disponer la cesación a la detención preventiva; **6)** El recurso de apelación de la víctima, hizo entrever a dicha autoridad que persisten los riesgos procesales de fuga y obstaculización, asimismo se advirtió que, si bien es cierto que existieren actos pendientes de investigación, mismos serian accesorios al proceso y se reitera en esta Resolución impugnada que al no observarse el cumplimiento del art. 239.1 del CPP se invierte la prueba señalándose que el imputado tiene la obligación de desvirtuar los presupuestos procesales que han hecho efectivo la detención preventiva, es más debe garantizarse la presencia del imputado en todo acto del proceso conforme los arts. 221, 222 del CPP, estos criterios fueron esgrimidos en dicho Auto de Vista, es más este Tribunal asume un criterio en sentido de que la cesación a la detención preventiva no opera de hecho al solo vencimiento del plazo de la detención preventiva, contrariamente debe justificarse con elementos de juicio que puedan generar convencimiento que la situación del imputado haya cambiado o que hayan desaparecido los motivos que fundaron su privación de libertad; **7)** Ahora bien, el acusado ha seguido generando actos procesales en juicio oral, así se tiene un acta de audiencia pública de cesación a la detención preventiva de 30 de diciembre de 2020 verificado la misma se advierte que ninguna de las partes no han concurrido a dicho actuado, quien hubiere solicitado esta audiencia, el 10 de marzo del 2020, y el 22 de marzo del 2021, se ha llevado a cabo dicho acto, donde el Tribunal de Sentencia, dictó resolución rechazando la cesación a la detención preventiva, en esta resolución se ha incidido y se ha hecho énfasis señalando lo siguiente: "Siendo que la detención preventiva no puede ser indefinida tiene que tener un parámetro de temporalidad al afecto, se adiciona a partir de esta fecha la detención preventiva del acusado por DOS MESES, plazo en el cual este tribunal realizará la tramitación con celeridad del juicio hasta su conclusión, asimismo se advierte que independientemente del plazo que estamos dando para la cesación a la detención preventiva, la parte acusada si ha si lo ve conveniente puede solicitar una audiencia de cesación a la detención preventiva, en merito a los otros numerales del Articulo 239, del código de Procedimiento Penal, bajo este contexto se señala audiencia para el día viernes 21 de mayo del 2021 a horas 09:00

am y siguientes" (sic); **8)** La citada Resolución de pleno conocimiento del acusado no fue objeto de observación o de impugnación, por lo que consideramos que ha dado por bien hecho el accionar tanto del Tribunal de alzada, bajo ese criterio y bajo la sana critica, estos actos, se asume y es criterio de este Tribunal de garantías, que han sido consentidos y dados por válido, todos los actos que se hubieren procesado, reitero no ha sido impugnada esta resolución de rechazo de cesación a la detención preventiva, contrariamente el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro con plena competencia advierte y dispone la ampliación la detención preventiva del accionante por dos meses, criterios que considera válidos y consentidos por el acusado y se le reitera que puede solicitar una cesación a la detención preventiva; y, **9)** Al no haber sido cuestionada esta última resolución de rechazo de cesación a la detención preventiva, consideramos que no se hizo uso de los recursos previos, no sea agotado estos recursos y cuando el proceso prevé medios idóneos para el restablecimiento de las vulneraciones deben utilizarse previamente estos recursos y al no haberse cuestionada oportunamente la supuesta vulneración del derecho a la libertad y al debido proceso y el Tribunal Constitucional también ya sentó jurisprudencia en sentido de que "…toda resolución emanada por los juzgados ordinarios previamente deben ser sujeto de impugnación" (sic), pero en este caso hubo conformidad con esta resolución, es más el acusado se halla privado de libertad por orden judicial, emanada por una a autoridad jurisdiccional competente, además no se ha encontrado un indebido procesamiento se tiene un juicio oral el cual se ha sujetado al ordenamiento jurídico, por consiguiente este Tribunal de garantías, considera que en el caso presente no ha encontrado, vulneración de derechos y garantías constitucionales.

La parte accionante planteo explicación, enmienda y aclaración señalando que: **i)** Se le indique en que artículo de la Ley 1173 señala que para esa audiencia consideración de situación jurídica el imputado tiene que ir a desvirtuar los riesgos procesales; **ii)** En vía de enmienda, si bien la solicitud de cesación a la detención preventiva se la hizo conforme al art. 239.2 del CPP, empero el Vocal demandado, "…si usted la revisa porque usted ha hecho mención a ello, y no la parte accionante, ha establecido de que existe una resolución de que ha sido sujeta a una acción de libertad (…) usted magistrado no ha analizado esos componentes, solamente se ha basado en la parte dispositiva de esa resolución" (sic) solicitó que enmiende ese aspecto; y, **iii)** En vía de complementación solicitó que se refiera sobre el componente que habría "yo indicado" respecto al Auto de Vista 194/2020 donde la citada autoridad judicial indica que el citado fallo no restringe ni vulnera derechos y garantías, siendo que el art. 239.2 del CPP establece que la cesación a la detención preventiva se aplicará cuando haya vencido el plazo, esos tres componentes, solicitó que se aclare.

Al respecto, el Juez de garantías señaló que: **a)** La presente Sentencia Constitucional, considerándose lo dispuesto en el art. 239.1 y 2 del CPP, para la cesación a la detención preventiva deben presentarse nuevos elementos de juicio que ameriten que la situación procesal del imputado haya cambiado, de igual forma asumiendo un criterio con relación al inc. 2) señaló que cumplido el plazo de la detención preventiva y cuando no se tiene una solicitud expresa del Fiscal de Materia la ampliación de la detención preventiva, deba cesar la detención preventiva simple y llanamente, contrariamente y se reitera que se tenía una solicitud de ampliación de detención preventiva, es más expresamente se ha señalado y así ha asumido criterio este Tribunal de garantías, que esta situación no opera de hecho sino de derecho; **b)** También se ha considerado que el imputado no asumió impugnación alguna a la resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Oruro a momento de haber rechazado la cesación a la detención preventiva, contrariamente a estado de acuerdo siendo que si en su criterio eran vulneratorios debía cuestionar previamente dicho fallo; **c)** Asimismo ha sugerido que puede solicitar su cesación a la detención preventiva, bajo esos cánones expresados en esa resolución y debía ser impugnada, el Tribunal tiene el deber de hacer un análisis integral de todo lo obrado, y no sujetarse al Auto de Vista, asimismo ha concluido con el resultado de improcedencia no "sea hecho" de la subsidiariedad, el acusado tenía mecanismos de impugnación y no lo ha agotado; y, **d)** Por último sobre el argumento de que este Tribunal hubiere incurrido en inobservancia, de la revisión de la misma se establecerá que el fallo dictado es incorrecto, por lo que se dispone se esté a lo resuelto.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ramiro Calle Villca -ahora accionante- por la supuesta comisión de delito de violación, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 385/2020 de 4 de noviembre, dispuso la cesación de la detención preventiva del nombrado, otorgándole al efecto entre otras la medida cautelar de detención domiciliaria con custodio policial, el arraigo, a nivel nacional, la presentación de dos garantes personales. A cuya finalización de la audiencia, el Fiscal de Materia y la supuesta victima plantearon recurso de apelación incidental que fue concedida por el Juez de la causa (fs. 17 a 19 vta.).

II.2. Dentro del citado proceso penal consta acta de audiencia de recurso de apelación incidental emita por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro de 17 de noviembre de 2020 (fs. 20 a 22).

II.3. Por Auto de Vista 194/2020 de 17 de noviembre, Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, declaró **procedente** el recurso de apelación incidental formulado por la victima Daniela Fabiana Flores Porcel en representación de la menor AA, por lo que **revocó** el Auto interlocutorio 385/2020, y consecuentemente mantuvo la detención preventiva del imputado.

Al respecto, la parte imputada solicitó complementación y enmienda señalando que: "…usted acaba de revocar la resolución emitida por el juez a quo, ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, vinculado al plazo que se puede extender hasta 30 días como solicita el Fiscal. Entiendo que en su resolución, está disponiendo usted la detención preventiva por un plazo de 30 días más no?, esa es la solicitud que realizo magistrado para ordenes estrictamente procesales" (sic).

Sobre dicha solicitud de aclaración el Vocal demandado respondió señalando que "…efectivamente, existiendo una solicitud del Ministerio Público sobre la ampliación de la detención preventiva, se complementa la resolución disponiendo 30 días de ampliación de la detención preventiva, en la forma que ha solicitado la representación del Ministerio Publico y la parte víctima. Con esa aclaración, queda concluida la presente audiencia" (sic [fs. 23 a 24 vta.]).

II.4. Mediante memorial de 13 de noviembre de 2020, la Fiscal de Materia asignada al caso, formuló acusación contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de violación previsto en el art. 308 del Código Penal (CP) "…vigente por disposición del Artículo 83 de la Ley N°348 'Ley Integral Para Garantizar a Las Mujeres Una Vida Libre De Violencia" Delitos conexos a lo que establece el art. 20 del Código Penal" (sic) por lo pidió se dicte sentencia condenatoria con la imposición de costas y daños civiles (fs. 25 a 28).

II.5. A través de memorial presentado el 23 de febrero de 2021, el impetrante de tutela se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro (fs. 30 y vta.); por lo que la autoridad de control jurisdiccional mediante proveído de la mencionada fecha tuvo por apersonado al imputado y por señalado el domicilio procesal (fs. 31).

II.6. El accionante, mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2021, en previsión del art. 239.2 del CPP solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, cesación a la detención preventiva (fs. 33 y vta.).

II.7. Consta Auto Interlocutorio 88/2021 de 22 de marzo, por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del acusado, y en mérito a la temporalidad, dispuso adicionar "…a partir de esta fecha" (sic) su detención preventiva por dos meses, plazo en la cual "el Tribunal" realizará la tramitación con celeridad del juicio hasta su conclusión, fijando al efecto audiencia para el 21 de mayo de 2021 (fs. 37 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación y motivación; toda vez que: luego de que el Juez de primera

instancia por Auto interlocutorio 385/2020 de 4 de noviembre, dispuso una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva, el Vocal demandado por Auto de Vista 194/2020 de 17 de noviembre, revocó el Auto interlocutorio impugnado, bajo razonamientos contrarios al objeto de la Ley 1173 y art. 235 ter del CPP respecto a la cesación a la detención preventiva; es decir bajo la lógica de que solo al vencimiento del plazo, no hay posibilidad de cesación a la detención preventiva, por lo que además de no pronunciarse respecto a su reclamo de que los actos de investigación ya hubiera efectuado el Ministerio Público y que la ampliación de investigación estaba sujeta a los mismos actos investigativos por los que ya se hubiera ampliado su detención en 2 oportunidades, se mantuvo restringido su libertad, siendo que el art. 23 de la CPE señala que la misma podrá ser restringido en los límites señalados por ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/2000-R, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad [1].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su ratio decidendi señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante**; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente".

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (el resaltado y subrayado fueron añadidos).

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad.

Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos

y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad" (las negrillas nos corresponden).

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación**" (las negrillas fueron añadidas).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución

Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

"i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación: ii.a) No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o cuando **ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.**

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "**el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"**; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude

directamente al Juez de instrucción "…**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3; 0811/2021-S1; 0762/2021-S2; 0235/2020-S1; y, 0560/2020-S1, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de legalidad, fundamentación y motivación; toda vez que: luego de que el Juez de primera instancia por Auto interlocutorio 385/2020 de 4 de noviembre, dispuso una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva, el Vocal demandado por Auto de Vista 194/2020 de 17 de noviembre, revocó el Auto interlocutorio impugnado, bajo razonamientos contrarios al objeto de la Ley 1173 y art. 235 ter del CPP respecto a la cesación a la detención preventiva; es decir bajo la lógica de que solo al vencimiento del plazo, no hay posibilidad de cesación a la detención preventiva, por lo que además de no pronunciarse respecto a su reclamo de que los actos de investigación ya hubiera efectuado el Ministerio Público y que la ampliación de investigación estaba sujeta a los mismos actos investigativos por los que ya se hubiera ampliado su detención en dos oportunidades, se mantuvo restringido su libertad, siendo que el art. 23 de la CPE señala que la misma podrá ser restringido en los límites señalados por ley.

De antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la supuesta comisión de delito de violación, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto interlocutorio 385/2020, dispuso la medida cautelar de detención domiciliaria con custodio policial, el arraigo, a nivel nacional, la presentación de dos garantes personales; el Vocal demandado por Auto de Vista 194/2020, declaró **procedente** el recurso de apelación formulado por la parte victima AA, **revocó** el Auto interlocutorio 385/2020 y mantuvo su detención preventiva. En vía de complementación dispuso la ampliación de la detención preventiva por treinta días (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Posteriormente, la Fiscal de Materia asignada al caso, el 13 de noviembre de 2020, formuló acusación contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de violación previsto en el art. 308 del CP, por lo que pidió se dicte sentencia condenatoria con la imposición de costas y daños civiles; empero luego de que el impetrante de tutela se apersonara ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, el 10 de marzo de 2021, el imputado en previsión del art. 239.2 del CPP solicitó cesación a la detención preventiva; por lo que, el mencionado Tribunal por Auto interlocutorio 88/2021, rechazó dicha solicitud, y en mérito a la temporalidad, dispuso adicionar su detención preventiva por dos meses, para la tramitación con celeridad del juicio hasta su conclusión, fijando al efecto audiencia para el 21 de mayo de 2021 (Conclusiones II. 4, II.5, II.6 y II.7).

Ahora bien, en relación al objeto procesal, previamente corresponde remitirnos a la Jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que como una de las subreglas de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad señaló que si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el Auto de Vista, inclusive; siendo que las partes están impedidas de actuar con lealtad procesal, caso contrario provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

En ese marco, en estricta observancia de la citada jurisprudencia, se advierte que no es posible efectuar la revisión del Auto de Vista 194/2020 –que declaró procedente el recurso de apelación formulado por la victima AA, revocó el Auto interlocutorio 385/2020 y mantuvo su detención preventiva por treinta días–; toda vez que, si bien el accionante activó la

CORRESPONDE A LA SCP 0576/2022-S1 (viene de la pág. 15).

presente acción de defensa contra el aludido Auto de Vista; empero, posteriormente, el 10 de marzo de 2021, convalidando tácitamente el fallo anterior, voluntariamente solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, la cesación a su detención preventiva, dictándose al efecto el Auto interlocutorio 88/2021, que luego de rechazar dicha solicitud, dispuso adicionar su detención preventiva por dos meses, y fijó audiencia para el 21 de mayo de 2021 –fallo que aún puede ser objeto de impugnación mediante los medios recursivos en la vía ordinaria–; denotándose al efecto, la concurrencia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, por cuanto si este Tribunal analizaría el Auto de Vista 194/2020, no obstante que posteriormente se haya emitido un Auto de Interlocutorio tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de la situación jurídica del accionante a través de una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, tal como sucedió en el presente caso en examen, provocaría duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones e incidiría negativamente en el proceso penal del cual emerge la acción de defensa.

Por consiguiente, en mérito de la concurrencia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, tal como se analizó en el párrafo precedente, se hace viable denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 252/2021 de 1 de abril, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39504-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 03/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eljer Jhasmany Vasquez Quispe** en representación sin mandato de **Carlos Eduardo Camacho Rea** contra **Groberdt Orlando Vega Lobo**, **Fiscal de Materia**; y, **Pilar Ticona Quispe**, **Funcionaria Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yola Fanny Quispe Quispe por la presunta comisión del delito de estupro, la funcionaria policial ahora demandada lo convocó a efecto de buscar una solución al caso; sin embargo, el 23 de marzo de 2021, a horas 10:00 fue arrestado indebidamente por la indicada policía sin que exista una orden de aprehensión ni una citación debida.

De la misma manera, el representante del Ministerio Público ahora demandado a momento de su declaración, sin explicarle el motivo de la aprehensión y sin notificarle con alguna resolución, le manifestó que sería presentado ante el Juez de Instrucción Penal de turno; por lo que, al mantenerlo privado de su libertad, se vulneró sus derechos a la libertad, debido proceso y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerado sus derecho a la libertad, debido proceso y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; citando al efecto, los arts. 23.I; 115.II; de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional Sobe derechos Humanos (PIDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la aprehensión realizada el 23 de marzo de 2021 y se restituya de manera inmediata su libertad con el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 25 de marzo de 2021; según consta en el acta cursante de fs. 36 a 37; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela se ratificó íntegramente en el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando señaló que: La presente acción fue interpuesta en su modalidad reparadora; sin embargo, al tener conocimiento de acuerdo al informe presentado por el Ministerio Público que la causa se encuentra con control jurisdiccional, solicitó se conceda la tutela en la modalidad de acción de libertad de carácter innovativa a efecto de que no se vuelva a repetir las conductas desplegadas por los demandados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Groberdt Orlando Vega Lobo, Fiscal de Materia, no presentó informe ni asistió a audiencia de la presente acción de defensa; no obstante, a su legal citación cursante de fs. 9 a 10.

Pilar Ticona Quispe, mediante informe escrito cursante de fs. 34 a 35 vta. señaló: **a)** El 4 de febrero del indicado año fue reasignada como investigadora del caso FELCV 1387/2020 que fue aperturado el 6 de octubre de 2020, ante lo cual se puso en contacto la victima por tratarse de un delito de estupro; sin embargo, el celular se encontraba apagado; empero, posteriormente recibió la llamada de la denunciante y madre de la víctima quien le refirió en forma de queja que peregrinó con las diligencias del caso y que su nieto había nacido, siendo que el progenitor y denunciado no se hacía cargo de los gastos; posterior al reclamo, procedió a explicarle que al ser un delito de orden sexual no admite conciliación por cuanto atenta a la libre determinación sexual de las personas; **b)** El 23 de marzo de 2021, a horas 11:15 aproximadamente, se apersonaron la denunciante junto al denunciado manifestando que pretendían llegar a un acuerdo; sin embargo, les señaló que tendría que citarlo para que preste su declaración informativa policial, es así que empezó a agredirla verbalmente a la madre de la víctima y a su persona; por lo que, procedió a arrestarlo a efecto de mantener el orden, poniendo en conocimiento al representante del Ministerio Público; y, **c)** La aprehensión no fue dispuesta como asignada al caso, sino por el Fiscal de Materia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 37 a 38 vta.; **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- establece que la Fiscalía y la Policía actuaran siempre bajo el control jurisdiccional, los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales, ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad; y, **2)** Existe una imputación formal presentada al Juez del Plan 3000 antes referido el 24 de marzo de 2021 a horas 14:00; por lo que, frente al principio de subsidiariedad el solicitante de tutela debe reclamar los actos ante dicha autoridad que tiene el control jurisdiccional para que pueda ser reparado sus derechos supuestamente vulnerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Erlinda Ferreira Rodríguez, Fiscal de la Fiscalía Especializada en Delitos en Razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Tráfico del Plan 3000, el 6 de octubre de 2020, informo al Juzgado de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz el inicio de investigación contra Carlos Eduardo Camacho Rea -ahora peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de estupro (fs. 11).

II.2. Mediante Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa de 23 de marzo de 2021, describe que se procedió al arresto del impetrante de tutela, dentro del caso que se investiga por el delito de estupro (fs. 25 vta. a 26).

II.3. Cursa copia simple de Resolución de aprehensión de 23 de marzo de 2021, dispuesta Groberdt Orlando Vega Lobo, Fiscal de Materia -autoridad demandada- contra el demandante de tutela por la presunta comisión del delito de estupro (fs. 20 vta. a 22).

II.4. Consta Imputación Formal de 24 de marzo de 2021, emitida por el Fiscal de Materia demandado contra el ahora accionante siendo presentada ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz en la misma fecha a horas 14:00 (fs. 22 vta. a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso; y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el 23 de marzo de 2021, a horas 10:00, fue

arrestado indebidamente por la funcionaria policial demandada sin que exista una orden de aprehensión ni una citación debida; así también, el representante del Ministerio Público ahora codemandado al momento de su declaración, sin explicarle el motivo de la aprehensión y sin notificarle con alguna resolución, le manifestó que sería presentado ante el Juez de Instrucción Penal de turno a los fines de definirse su situación jurídica.

En Consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por funcionarios policiales y fiscales; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por funcionarios policiales y fiscales

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0503/2018-S2** de 14 de septiembre, reiterada por la **SCP 0031/2019-S2** de 25 de marzo -entre otras-, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que <u>las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal</u>, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **<u>previo a acudir a la jurisdicción constitucional</u> debe en principio, <u>denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional</u>**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso; y, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por cuanto dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de estupro; el 23 de marzo de 2021, la funcionaria Policial demandada procedió a su arresto sin que exista una orden de aprehensión ni una citación debida; así también, el Fiscal de Materia codemandado sin explicarle el motivo de la aprehensión y sin notificarle con alguna resolución le manifestó que su situación jurídica sería puesta a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de turno.

Al respecto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que frente a la denuncia de una supuesta ilegal o indebida aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público o la Policía Boliviana, previamente se debe acudir ante la autoridad que ejerce

el control jurisdiccional de la investigación. En caso que dicha autoridad judicial no resguarde y garantice la reparación de los supuestos derechos y garantías, recién se podrá activar la jurisdicción constitucional.

En ese contexto, de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el 6 de octubre de 2020, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación informó al Juzgado de Instrucción Penal de Turno de la Capital del departamento de Santa Cruz el inicio de investigación contra el ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de estupro; así también, dentro de dicho proceso, el 23 de marzo de 2021, el peticionante de tutela fue arrestado a través de una acción directa ejercida por la funcionaria policial demandada; posteriormente, el mismo día, mes y año el Fiscal de Materia demandado emitió Resolución y orden de aprehensión que fue notificada al solicitante de tutela. Así siguiendo la secuencia procesal, el 24 del citado mes y año a horas 14:00, la autoridad fiscal demandada presentó imputación formal contra el demandante de tutela ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

En ese contexto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que frente a la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público y/o la Policía, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, en principio, debe ser presentada ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; en el presente caso, se evidenció que la causa penal que se sigue contra el impetrante de tutela se encontraba con control jurisdiccional desde el 6 de octubre de 2020; en tal sentido, el supuesto arresto y aprehensión ilegal presentados en la presente acción de tutela debieron ser denunciados ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, en este caso ante el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien es la autoridad llamada por ley para reparar los supuestos derechos y garantías vulnerados, recién activar la vía constitucional.

En consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; la cual establece que, los actos ilegales o indebidos en los que pudieran incurrir los fiscales y/o policías, que impliquen una lesión a derechos y garantías fundamentales, desde los actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, de acuerdo a lo determinado por los arts. 54.1 y 279 del CPP, lo cual constituye una condición previa e indispensable para acudir a la justicia constitucional; motivo por el que no corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados en la presente acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORESPONDE A LA SCP 0577/2022-S1 (viene de la pág. 8).

la Resolución 03/2021 de 25 de marzo, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada al incumplirse el principio de subsidiariedad que rige para la acción de libertad, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(…) Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4. "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno.

En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...) Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0578/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39711-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ledezma Cossío** en representación sin mandato de **Evgeniya Borodina** contra **Karen Jhanet Toledo Fernández**, **Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 2 y 6 a 9 vta., la accionante a través de su representante sin mandato expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral por beneficios sociales y derechos colaterales que siguió contra el "Club Hípico los Sargentos", efectuado ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de La Paz, el mismo fue resuelto a su favor con sentencia ejecutoriada, confirmada por Auto Supremo 379 de 31 de julio de 2019 emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; al efecto, la empresa demandada realizo el depósito judicial al Consejo de la Magistratura de referido departamento en la suma de Bs36 273 47.- (treinta y seis mil doscientos setenta y tres 47/100 bolivianos) para su correspondiente liquidación de ley a su favor.

Mediante memorial de 29 de marzo de 2021, solicitó el desglose del precitado depósito judicial, con la finalidad de acceder al cobro de los beneficios sociales conseguido del mencionado proceso laboral, el cual se le dio curso agradeciendo esa situación; puesto que, se encuentra atravesando necesidades económicas al hallarse sin actividad laboral, sin vivienda, ni alimentación y en un país que no es de su origen, como también el delicado estado de salud por presión alta a consecuencia del clima natural y altura que caracteriza a la ciudad de La Paz; sin embargo, Karen Jhanet Toledo Fernández, Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital de citado departamento -ahora demandada-, quien debía cumplir con la notificación para que se proceda a efectivizar el desglose del depósito judicial de sus beneficios sociales, le indicó que la misma lo realizaría el 17 de mayo de 2021, es decir dentro de un mes de realizada su solicitud, alegando que su agenda estaba llena, es funcionaria nueva, y que, además estaba en suplencia legal de otro Juzgado, extremo totalmente fuera de la ley y que atenta contra su vida y subsistencia, al encontrarse sin recursos económicos durante el mes que la oficial de diligencias tardará en notificar, mucho más aún cuando se trata de cumplir las necesidades personales entre vivienda, alimentos y otros, además se encuentra de por medio la crisis sanitaria de pandemia por COVID-19, sin la oportunidad de que pueda adquirir insumos médicos de prevención de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la vida y subsistencia, citando al efecto el art. 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz proceda inmediatamente con la notificación al Consejo de la Magistratura del mismo departamento, con el proveído de desglose de depósito judicial para el pago de los beneficios sociales, pago vital para la ahora impetrante de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 18 y 19 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratifico íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo el mismo, refirió que: **a)** Es de nacionalidad Rusa y se encuentra en el país, en razón a que no pudo cobrar sus beneficios sociales del "Club Hípico los Sargentos", en el cual desarrollaba un trabajo como instructora; **b)** Una vez que la empresa cumplió con el depósito judicial emergente del proceso laboral de cobro de beneficios sociales, depositando el monto adeudado ante el Consejo de la Magistratura, del cual pidió al Juez el desglose del mismo, éste admitió dicho desglose, iniciando a partir de allí el agravio a su vida; toda vez que, se encuentra entre la espada y la pared por la situación de emergencia sanitaria que se atraviesa y siendo una persona de nacionalidad Rusa, no se encuentra en su país, no tiene vivienda propia o familiares cercanos, ni recursos económicos para permanecer en el país, estadía que se hizo muy larga a raíz del proceso laboral, teniendo que esperar mucho para el pago de sus beneficios sociales; no obstante, la ahora demandada, le indico que la notificación para este desglose lo haría el 17 de mayo de 2021, prácticamente dentro de un mes; por lo cual, se ve sin posibilidades de seguir subsistiendo; es decir, techo, comida e insumos básicos para protegerse del COVID-19 y más aún, cuando sufre de presión alta, encontrándose delicada de salud; por lo que, al no cumplirse con la normativa inherente respecto al plazo para realizar las notificaciones dentro de sus funciones, considera que se atenta contra su vida y bienestar; **c)** La dilación del Juzgado laboral en la referida notificación, le genera un perjuicio, que es precisamente el de subsistir, más aun en su condición de mujer que se encuentra en un grupo vulnerable; si bien, se entiende la carga laboral que tienen los Juzgados; empero, dicha notificación lamentablemente es un requisito fundamental para el cobro de sus beneficios sociales y pretender dilatar un mes no es razonable, precisamente porque ese dinero lo necesita para su subsistencia; y, **d)** La acción de libertad protege el derecho a la vida, derecho fundamental tutelado por nuestra constitución, mencionando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 414/2019-S3 modulado por la 0003/2013-S3 que refiere al derecho a la vida y al principio del *suma qamaña* de la construcción de una sociedad en la que las personas conviven dignamente, sin discriminación o violencia, el derecho a recibir lo indispensable que implica la obligación del Estado, y que el Juzgado laboral vulnera el derecho a la vida al no cumplir diligentemente al practicar la notificación, solicitando conceder la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la servidora pública de apoyo jurisdiccional

Karen Jhanet Toledo Fernández, Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 14 y 15; señalo que, el 16 de abril de 2021, a horas 10:00 aproximadamente, el representante sin mandato de Evgeniya Borodina -ahora accionante- procedió a revisar el expediente del proceso laboral, indicó los actuados que debió realizar con las notificaciones con urgencia, a su vez la ahora demandada **explicó que se había apersonado mucha gente y que había agendado fechas de notificaciones hasta el mes de mayo para domicilios reales**, **a lo cual la parte interesada le indico que tenía mucha premura para hacer la diligencia; por lo que, procedió a explicarle que como ya tenía fechas agendadas vería la manera de hacerlo en esa semana o en cuanto pueda, no pudiendo atender en el momento su solicitud**, quedando en comunicarse vía WhatsApp para coordinar las tareas encomendadas para su notificación, para que posteriormente el abogado retornó en una hora y pidió nuevamente reunirse con la finalidad de obligar de manera agresiva y con voz alta a cumplir con la notificación, la parte

demandada refirió: "…quien estaba muy alterado y me dijo que debía hacer su notificación en el momento, yo le explique lo mismo que le había dicho a parte anteriormente; que los días martes y viernes debo recepcionar a las personas de acuerdo a su llegada SIN SALIR DEL JUZGADO, incluso para que tuviera un poco de consideración con mi persona y dejara de gritarme, le comencé a contar que debido a la carga procesal y la tensa situación dentro mi juzgado por ser funcionaria nueva, estaba a punto de renunciar un día antes, y que hace unos momentos me habías notificado de presidencia con un memorándum de suplencia legal para otro juzgado, y que estaba muy saturada de trabajo, que por favor me llamara más tarde como habíamos quedado con la parte; a lo que suscrito abogado con su continua insistencia y de manera agresiva me decía que debía notificarlo en el momento, trate muchas veces de hacerle entender que ya había acordado con la parte que nos comunicaríamos vía WhatsApp para hacer la diligencia en cuanto yo pudiera, como había tanta gente afuera del juzgado comenzaron a reclamarme el por qué no los atendía y tuve que ingresar nuevamente al juzgado, a cumplir mis funciones y le dije por última vez que me llamara, posterior a ello el suscrito abogado acompañado de la parte también procedieron a retirarse…" (sic).

Señalo que, quedó sorprendida con la acción de libertad interpuesta en su contra, ya que a cabalidad cumple las funciones asignadas en el Juzgado donde desarrolla su trabajo, solicitando se declare improcedente la acción de libertad; puesto que, no se vulneró ningún derecho y no se atentó contra la vida ni el bienestar de la ahora peticionante de tutela.

A fin de demostrar la carga laboral con la que cuenta su persona como oficial de diligencias adjuntó memorándum de funciones asignadas al Juzgado en suplencia, haciendo mucho más aún moroso el trabajo a cumplir.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** En el proceso laboral, seguida por la ahora accionante en contra del "Club Hípico los Sargentos" del mencionado departamento, el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del referido departamento dispuso el desglose judicial, la oficial de diligencia -ahora demandada- realizaría la notificación el 17 de mayo de 2021, vale decir un mes después que la autoridad judicial determino la misma, ocasionado en la ahora peticionante de tutela molestia y perjuicios económicos, al no poder acceder a la compra de alimentos e insumos médicos; por lo que, el mundo atraviesa una crisis sanitaria como es el de la pandemia de COVID-19; y, **2)** Del informe de la ahora demandada, señala que el abogado de la ahora impetrante de tutela se apersona al Juzgado con la finalidad de proceder con las diligencias de notificación, que ella hizo saber que cuenta con excesiva carga laboral y con un memorándum de funciones en suplencia de otro Juzgado y que en ningún momento puso en peligro o atentó contra la vida o bienestar de la ahora accionante, solicitando denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de Karen Jhanet Toledo Fernández, Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, en la misma señaló que debido a su agenda llena y carga procesal no pudo realizar la notificación de manera inmediata ya que contaba con mucha carga laboral haciendo su trabajo más complejo por encontrarse en suplencia legal de otro Juzgado laboral, adjuntando memorándum de funciones; finalmente, solicitó denegar la tutela impetrada en virtud de que cumple sus funciones; y que, en ningún momento puso en peligro o atentó contra la vida y bienestar de la ahora peticionante de tutela (fs. 14 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la vida y subsistencia; toda vez que, la Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, no cumplió con la notificación para que se proceda a

efectivizar el desglose del depósito judicial de sus beneficios sociales; señalando que, lo realizaría el 17 de mayo de 2021, -dentro de un mes-; puesto que, su agenda estaba llena, es funcionaria nueva y que además estaba en suplencia legal de otro Juzgado, dilación que atenta contra su vida y subsistencia; ya que, al no estar en su país no cuenta con recursos económicos para cumplir las necesidades personales de vivienda, alimentos y otros, además se encuentra de por medio la crisis sanitaria de pandemia de COVID 19.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. art. 18.I, establecía que:

"Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"

Así se tiene que, la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente

vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1] .

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también, la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, ya que el Juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, puesto que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los Jueces o Tribunales en materia penal facilita su efectividad, ya que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho

a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22y 23.I de la CPE"

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro**.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía,

es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a**) Atentados contra el derecho a la vida;** b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la **libertad de locomoción**; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del Juez en materia penal debido al principio de especialidad, su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características la cuales hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser

activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la vida y subsistencia; toda vez que, la Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, no cumplió con la notificación para que se proceda a efectivizar el desglose del depósito judicial de sus beneficios sociales; señalando que, lo realizaría el 17 de mayo de 2021, -dentro de un mes-; puesto que, su agenda estaba llena, es funcionaria nueva y que además estaba en suplencia legal de otro Juzgado, dilación que atenta contra su vida y subsistencia; ya que, al no estar en su país no cuenta con recursos económicos para cumplir las necesidades personales de vivienda, alimentos y otros, además se encuentra de por medio la crisis sanitaria de pandemia de COVID 19.

De la lectura de la acción de libertad y todo lo expresado en la audiencia de garantías, la ahora peticionante de tutela, refiere que es de nacionalidad Rusa y que prestó sus servicios como entrenadora en el "Club Hípico los Sargentos" del departamento de La Paz, en tal circunstancia, y ante el no pago de sus beneficios sociales por el trabajo prestado en dicho Club, planteo contra el mismo demanda laboral por beneficios sociales y derechos colaterales, la cual se declaró probada en todas las instancias a su favor,

disponiéndose el pago de beneficios sociales, en la suma de Bs36 273 47.- monto que la entidad demandada efectuó el depósito judicial; razón por la cual, mediante memorial presentado el 29 de marzo de 2021, solicitó el desglose del depósito judicial realizada por la empresa demandada, dándose curso por la autoridad judicial para hacer efectivo el desembolso; no obstante, al apersonarse al Juzgado laboral a efectos de que la ahora demandada pueda proceder con la notificación a las partes, ésta funcionaria se excusó de hacerlo por motivos de tener llena su agenda de notificaciones hasta el mes de mayo; y que, además tenía demasiada carga procesal, y contaba con un memorándum de designación de funciones en suplencia legal de otro Juzgado similar; extremos que, están fuera de la ley, y que lesiona su derecho a la vida y subsistencia; puesto que, esperó mucho tiempo contar con ese dinero, y que el poder disponer del mismos es de carácter urgente; ya que, es el único recurso que cuenta para poder subsistir y proveerse de techo, alimentación y salud; puesto que, padece de presión arterial alta, hasta que pueda retornar a su país.

A fines de contrastar los hechos descritos y su correspondencia, con la normativa legal, **con relación al derecho a la vida de la ahora impetrante de tutela,** se establece conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional, que la acción de libertad es una garantía constitucional **que se encuentra destinada a resguardar y proteger derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, el derecho a la vida, el debido proceso, cuando se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción**; adhiriéndose también, que funciona como un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo correctivo y reparador que busca la protección inmediata y efectiva del derecho a la vida cuando esta se encuentre en peligro.

Es así que, respecto a la afirmación de la ahora impetrante de tutela de que **su vida se encontraría en peligro**, este Tribunal Constitucional Plurinacional, **no advierte ni encuentra acreditación alguna de que esta situación fuera evidente**; aspecto que, impide aperturar el análisis de la problemática presentada, al no encontrarse la misma dentro de los parámetros de intervención de esta acción tutelar.

Es decir, no se evidencia, que la ahora peticionante de tutela se encuentre ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, privada de su libertad **o que su vida esté en riesgo**; y por ende, no existe presupuesto alguno que permita la apertura de esta vía constitucional al no ser el mecanismo idóneo para atender la problemática traída por la ahora impetrante de tutela; esto, en consideración a que la misma, únicamente cuestiona la demora con una notificación en instancia laboral; y, espera

que se aperture esta vía constitucional para subsanar tal problema manifestando simplemente para ello, que su vida está en riesgo, sin que exista elemento objetivo que permita acreditar esta situación.

CORRESPONDE A LA SCP 0578/2022-S1 (viene de la pág. 9).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 20 y 21 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0579/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39627-2021-80-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 2/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **David Melena Oliver** en representación sin mandato de **Luis Marcelo Blacutt Mariaca** y **Jairo Edson Vallejos Eguez** contra **Luis Gonzalo Vargas Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 17 a 18, los accionantes a través de su representante sin mandato, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de privación de libertad, asociación delictuosa, violencia política contra mujeres y otros, se determinó su detención preventiva mediante Auto interlocutorio 20/2021 de 11 de marzo, por la sola concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por no haber prestado sus atestaciones "…Dixon chofer de la camioneta retenida, Oscar Yepez y Yucari 8 funcionarios del TED de Pando…" (sic). Determinación que fue confirmada por Auto de Vista 39/2021 de 22 de marzo.

Recibidas dichas atestaciones, solicitaron cesación a su detención preventiva, petición que fue resuelta por Auto interlocutorio 25/2021 de 25 de marzo, dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, que concedió su petición bajo las medidas sustitutivas previstas en el art. 240 del CPP. Resolución que fue apelada por acusación pública y particular, dictándose el Auto de Vista de 6 de abril de 2021 por el Vocal ahora demandado; pronunciamiento de alzada que revocó el Auto interlocutorio apelado, manteniendo la medida extrema; y, además incrementó de forma ilegal otro riesgo procesal de obstaculización expresando *"…existen orden de Aprehensión contra de otros partícipes y los imputados en libertad pueden influir"* (sic), fundamento que no se determinó inicialmente o de forma sobreviniente en el Auto interlocutorio de aplicación de medida cautelar confirmado por el Auto de Vista 39/2021.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela consideran vulnerados sus derechos a la defensa, a la libertad personal de circulación, al debido proceso en su elemento incongruencia, y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13, 24, 109.I, 110.I.II, 115.II, 116.I, 125 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 6 de abril de 2021; y, **b)** Se ordene a la autoridad jurisdiccional demandada pronuncie nuevo fallo, respetando el debido proceso en su componente de legalidad procesal, relacionado con la errónea aplicación del art. 235.2 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente Acción de Libertad, se realizó el 8 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 39 a 46 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela y en el desarrollo de la audiencia través de su abogado, manifestaron: **1)** No obstante que los riesgos procesales que dieron lugar a su detención preventiva fueron desvirtuados oportunamente, el Vocal demandado sin considerar los nuevos elementos de juicio presentados a tal fin; de forma incongruente revocó las medidas sustitutivas impuestas e incrementó otros riesgos procesales con el argumento de la existencia de otros participes en el supuesto hecho punible que todavía no prestaron sus declaraciones ante el Ministerio Público, motivo por el cual, podrían influir sobre ellos; y, **2)** A fin de enmendar dicho pronunciamiento se solicitó complementación y aclaración para que explique el origen circunstancial y probatorio de los otros partícipes identificados, sin que el Vocal demandado haya brindado un análisis al respecto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 25.

I.2.3. Terceros intervinientes

José Luis Aguilar Quispe, Fiscal de Materia de Cobija y el representante del Ministerio de Gobierno, con argumentos similares, en audiencia tutelar señalaron que el Juez *a quo* declaró el peligro de obstaculización en base a la recepción de tres declaraciones para determinar el plazo de treinta días de detención preventiva cuando existen otros partícipes en el hecho imputado, aspectos que se debían considerar como riesgo de obstaculización y que fueron el fundamento de la apelación incidental; por lo que, estando aún en etapa investigativa se insistió con órdenes de aprehensión para ciudadanos del municipio de Nueva Esperanza del departamento de Pando, razón por la cual, para garantizar el desarrollo de las actividades investigativas es necesaria la detención preventiva.

Adriana Rodríguez Melena, en representación del Tribunal Electoral Departamental de Pando en su calidad de víctima, indicó que debieron repetir el acto electoral causando un perjuicio considerable a la institución por todos los recursos desplegados.

Margarita Jiménez Aramayo, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza del departamento de Pando, por intermedio de su abogado, señaló que la investigación penal fue ampliada contra catorce personas con mandamientos de aprehensión en su contra, por no haber sido hallados y con dependencia laboral directa con los procesados, así el Juez de control jurisdiccional incurrió en error al disponer la detención preventiva de los imputados por solo treinta días, sin tomar en cuenta el art. 235.2 del CPP y que el plazo se cumple el 10 de abril de 2021 para el control de la detención preventiva.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando mediante Resolución 2/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 47 a 49; **denegó la tutela** solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Vocal demandado mediante el Auto de Vista denunciado, señaló que el Juez *a quo* a tiempo de apreciar las pruebas no realizó la valoración integral y razonable de la misma, como componente del debido proceso, tomando en cuenta el contexto de la complejidad del presente caso, el principio de razonabilidad y proporcionalidad que son principios que deben ser aplicados, concluyendo de forma congruente que aún se mantiene latente el riesgo procesal de obstaculización no siendo evidente que en el presente caso se hubieran incrementado riesgos procesales como señalan los accionantes; y, **ii)** A la jurisdicción constitucional no le compete realizar valoración probatoria; sin embargo, como advirtió el Tribunal de alzada demandado, el Juez de control jurisdiccional debió en todo caso considerar de forma integral los indicios colectados y no indicar simplemente que faltaban recibir tres declaraciones pendientes, sin analizar la complejidad del caso, los motivos y razones que tornaban conveniente la decisión asumida de dar viabilidad a la cesación de la detención preventiva; máxime si el plazo determinado de treinta días de detención preventiva no concluyó.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto interlocutorio 20/2021 de 11 de marzo, dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, se dispuso la detención preventiva de los imputados Marcelo Blacutt Mariaca y Jairo Edson Vallejos Eguez -ahora impetrantes de tutela- por el lapso de treinta días y no así por el plazo de tres y seis meses solicitados por la acusación, al verificarse como actos investigativos a realizarse solo las declaraciones de "…Dixon chofer de la camioneta retenida, Oscar Yepez y Yucari NN funcionarios del TED de Pando…" (sic. [fs. 10 a 11 vta.]).

II.2. Por Auto de Vista 39/2021 de 22 de marzo, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Resolución 20/2021 misma que fue objeto de apelación (fs. 12 a 14).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 25/2021 de 25 de marzo, dictado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, se concede la cesación de la detención preventiva de los demandantes de tutela, disponiendo medidas sustitutivas, bajo el fundamento que al haberse cumplido con la actividad investigativa pendiente, ya no concurría el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP (fs. 32 a 33).

II.4. A través del Auto de Vista de 6 de abril de 2021, el Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, revocó el Auto interlocutorio 25/2021 dejando sin efecto las medidas sustitutivas impuestas y manteniendo la medida extrema en contra de los imputados Marcelo Blacutt Mariaca y Jairo Edson Vallejos Eguez -ahora solicitantes de tutela- (fs. 34 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela consideran vulnerados sus derechos a la defensa, a la libertad personal de circulación, al debido proceso en su elemento incongruencia, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que el Vocal demandado mediante Auto de Vista de 6 de abril de 2021 revocó el Auto interlocutorio apelado que les otorgó "medidas sustitutivas" -lo correcto es medidas cautelares personales-; debido a que: **a)** Extendió de forma ilegal e incongruente otro riesgo procesal de obstaculización que no se determinó inicialmente o de forma sobreviniente en la resolución de aplicación de la medida extrema cautelar, con el solo argumento de la existencia de otros participes en el supuesto hecho punible que todavía no hubieran prestado sus declaraciones ante el Ministerio Público con la sola expresión "*…existe orden de Aprehensión contra de otros partícipes y los imputados en libertad pueden influir"* (sic); y, **b)** Determinó la persistencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; no obstante que ya se realizaron las actuaciones concretas dispuestas en el Auto interlocutorio de aplicación de la detención preventiva, arguyendo indebidamente que existen testigos y personas involucradas sujetas a investigación sobre las que podrían influir. Por lo cual, solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 6 de abril de 2021; y, **2)** Se ordene a la autoridad jurisdiccional demandada pronuncie nuevo fallo respetando el debido proceso en su componente de legalidad procesal relacionado con la errónea aplicación del art. 235.2 del CPP.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La fundamentación y motivación y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6]** .

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-;** y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su

antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0478/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente entendimiento:

Los estándares de fundamentación y motivación, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP. En efecto, Conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[13] y 0873/2004-R de 8 de junio[14], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[15]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[16], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[17], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades

administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela consideran vulnerados sus derechos a la defensa, a la libertad personal de circulación, al debido proceso en su

elemento incongruencia, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que el Vocal demandado mediante Auto de Vista de 6 de abril de 2021 revocó el Auto interlocutorio apelado que les otorgó "medidas sustitutivas" -lo correcto es medidas cautelares personales-; debido a que: a) Extendió de forma ilegal e incongruente otro riesgo procesal de obstaculización que no se determinó inicialmente o de forma sobreviniente en la resolución de aplicación de la medida extrema cautelar, con el solo argumento de la existencia de otros participes en el supuesto hecho punible que todavía no hubieran prestado sus declaraciones ante el Ministerio Público con la sola expresión "*...existe orden de Aprehensión contra de otros partícipes y los imputados en libertad pueden influir"* (sic); y, b) Determinó la persistencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; no obstante que ya se realizaron las actuaciones concretas dispuestas en el Auto interlocutorio de aplicación de la detención preventiva, arguyendo indebidamente que existen testigos y personas involucradas sujetas a investigación sobre las que podrían influir. Por lo cual, solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: 1) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 6 de abril de 2021; y, 2) Se ordene a la autoridad jurisdiccional demandada pronuncie nuevo fallo respetando el debido proceso en su componente de legalidad procesal relacionado con la errónea aplicación del art. 235.2 del CPP.

De las conclusiones anotadas en el presente fallo constitucional se advierte que, dentro de la causa penal seguida por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Nueva Esperanza y otros, contra los ahora demandantes de tutela, por la supuesta comisión de los delitos de privación de libertad, asociación delictuosa, violencia política contra mujeres y otros, mediante Auto interlocutorio 20/2021 se determinó su detención preventiva (Conclusión II.1); fallo cuyo fundamentó para asumir dicha determinación, refiere: **i)** La existencia de suficientes indicios vinculantes a los imputados con el hecho denunciado; y, **ii)** Respecto al art. 235.2 del CPP, el Juez cautelar consideró que este peligro procesal se funda en la realización de ciertas actuaciones investigativas como la recepción de las declaraciones de tres funcionarios del Tribunal Electoral Departamental de Pando, que fueron testigos presenciales del hecho delictivo.

Resolución que en apelación fue confirmada por Auto de Vista 39/2021 de 22 de marzo pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando (Conclusión II.2.) que en el análisis del caso señala: **a)** Con relación al art. 235.2 del CPP se debe tener presente que el Juez *a quo* funda este riesgo procesal claramente en la realización de ciertas actuaciones investigativas que se identifican

principalmente en la imputación formal, como la recepción de las declaraciones de determinados testigos que se indican, situación que es evidente y razonable porque el hecho de que solo se hubiera identificado parcialmente a algunos de ellos, precisamente pretende que dichas atestaciones colaboren en la averiguación de la verdad dentro de la investigación penal; y, **b)** Criterio que

razonablemente se vincula con la duración del plazo de detención preventiva, esto debido a la certeza e identificación de los testigos que deben prestar sus atestaciones que en caso de necesidad de ampliación del plazo de investigación debe ser acreditada por la acusación, la cual ya no se basaría en la concurrencia de riesgos procesales sino en la debida fundamentación de los actos de investigación que se justifiquen como base para la misma.

Posteriormente, los imputados –ahora solicitantes de tutela- a fin de desvirtuar el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, solicitaron cesación de la detención preventiva, adjuntando como nuevos elementos de prueba, las declaraciones testificales extrañadas disponiéndose la cesación por Auto interlocutorio 25/2021 de 25 de marzo, con fundamento que -en su criterio- se desvirtuó el único riesgo procesal vigente previsto por el art. 235.2 del CPP.

No obstante de ello, de acuerdo a la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Ministerio Público y de Gobierno formularon recurso de apelación contra la citada decisión que aceptó el pedido de cesación de su detención preventiva descrito *supra*. Impugnación incidental que fue resuelta por el Vocal demandado, mediante Auto de Vista de 6 de abril de 2021, revocando la determinación impugnada y manteniendo la detención preventiva de los demandantes de tutela.

En dicho sentido, del contenido del referido Auto de Vista, se advierte que dicha decisión se sustentó: **1)** En que si bien se recibieron las tres declaraciones testificales que se mencionan en la imputación formal como inició de los actos de investigación, no es menos cierto que también se menciona otros partícipes del hecho denunciado como Gabriela Ojopi Alvarado, Juana Diana Salvatierra Oliveira, Mayerly Navi Peñaloza, Alcira Chao Franco, Hugo Jiménez Vaca, Marita Loras Canamari, Armando Ortiz Camana, Georgina Rivero Chao, Carmen Rosa Amblo Chao, Jhonny Ramiro Roque Crespo, Roberto Jiménez Rivera y Guido Condori Almanza, que en el marco de la investigación tienen órdenes de aprehensión en su contra, elementos que no fueron considerados por el *A quo*, de ahí que el peligro de obstaculización que establece el art. 235. 2 del CPP persiste en el caso, debido a la posible influencia que podría ejercer el imputado Luis Marcelo Blacutt Mariaca -ahora coaccionante- al ser el propietario del aserradero más grande de ese sector que provee trabajo a quienes viven en Nueva Esperanza y el imputado Jairo Edson Vallejos Eguez trabaja en el aserradero citado, como se puede evidenciar en las actas

de declaración de los imputados adjuntas al proceso; y, **2)** Considerando de forma integral, los motivos de agravio que fundamentan los recursos

de apelación, los argumentos de contrario, los elementos probatorios, además de las circunstancias concretas de la causa, se concluye que existen actos investigativos pendientes de realización como las declaraciones informativas de las personas precisadas en la imputación formal, además de otros presuntos partícipes de los hechos denunciados y a los cuales se amplió la investigación, contra quienes se emitió órdenes de aprehensión que no han modificado la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal.

Conforme al despliegue jurisprudencial expresado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver un recurso de apelación incidental están obligados a responder los agravios denunciados -según dispone el art. 398 del CCP-, emitiendo una resolución debidamente motivada y fundamentada, en observancia de lo dispuesto por el art. 124 del citado Código.

En ese orden, efectuada la contrastación correspondiente y el análisis de los fundamentos expresados en el Auto de Vista cuestionado, en relación a las causas por las que se impuso la detención preventiva de los peticionantes de tutela, los puntos de alzada; y lo resuelto por el Vocal demandado en el Auto de Vista de 6 de abril de 2021; éste Tribunal Constitucional Plurinacional, evidencia que no son ciertas las alegaciones expuestas en la demanda tutelar, respecto a la incorporación de otro riesgo procesal de obstaculización que no se determinó inicialmente o de forma sobreviniente en la resolución de aplicación de la medida extrema cautelar; es decir, se circunscribió su actuación a resolver los aspectos que fueron apelados, en consonancia con la jurisprudencia constitucional antes descrita;

dado que de la lectura y examen del Auto de Vista precitado, resulta claro que el mismo, se ciñó a la jurisprudencia referida, al revocar la decisión apelada que otorgó la cesación de la detención preventiva en primera instancia.

Por consiguiente, contrariamente a lo afirmado por los impetrantes de tutela, se cumplieron los criterios esenciales expuestos en los citados Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; habiendo ajustado el Vocal demandado su Auto de Vista, a efectuar la ponderación relativa a cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva de los encausados y cuáles los nuevos elementos de convicción aportados a objeto de demostrar que dichos motivos ya no concurrían o que denotaban la conveniencia de sustituir la medida por otra; contrastando al efecto, de forma integral con los actos investigativos pendientes de realización señalados en la imputación formal.

Ahora bien, a lo fines de aclaración sobre dicha temática, es necesario puntualizar que conforme lo previsto por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y los principios que la rigen, la finalidad de lo previsto por el art. 233.3 de la norma adjetiva penal es la de impedir la aplicación indiscriminada de la detención preventiva y la incertidumbre de los imputados sobre la duración de dicha medida cautelar, aspectos que se hallan relacionados de manera directa con el cumplimiento responsable y con la debida diligencia en la ejecución de los actos investigativos necesarios por parte del Ministerio Público, a los fines de presentar el correspondiente acto conclusivo citado en el art. 323 del CPP.

Bajo esa lógica, no se debe entender que la citada norma en análisis dispone que una vez concluido el plazo judicial para obtener la libertad o cumplidos los actos investigativos a realizarse en dicho término, esto directamente comporta la cesación de la medida extrema tornando innecesaria la valoración de la persistencia de los riesgos procesales impuestos especialmente si se refiere a los de obstaculización; tampoco en sentido contrario, si al efecto se debería realizar la labor valorativa señalada para obtener la libertad, no existiría sentido de esperar igualmente el plazo judicial señalado.

Al respecto, acudiendo a lo previsto por el art. 239 -en lo pertinente- de la norma adjetiva penal, se convocará a una audiencia para determinar la situación jurídica del imputado donde el representante del Ministerio Público debe informar sobre las indagaciones efectuadas en ese tiempo y, en caso de ser necesario, solicitar fundadamente la ampliación de la detención preventiva del imputado por tiempo adicional y únicamente cuando responda a la complejidad del caso; dicho de otra manera, la imposición de un plazo de vigencia de la referida medida cautelar se justifica a los fines del control de razonabilidad temporal de la privación de libertad provisional por parte del imputado y a su vez, motiva que la actividad investigativa se desarrolle eficaz y eficientemente a través de la debida diligencia y dentro de un plazo limitado que a su vencimiento, si solo se advirtió riesgos de obstaculización, estos concluyen al estar vinculada la privación de libertad a actos de investigación pendientes del Ministerio Público ya cumplidos.

En el caso, el Vocal demandado ponderó que si bien se recibieron las tres declaraciones testificales que se mencionan en la imputación formal, estas concernían al inicio de los actos de investigación que en su desarrollo generó la posibilidad de que existan otros partícipes del hecho denunciado como Gabriela Ojopi Alvarado, Juana Diana Salvatierra Oliveira, Mayerly Navi Peñaloza, Alcira Chao Franco, Hugo Jiménez Vaca, Marita Loras Canamari, Armando Ortiz Camana, Georgina Rivero Chao, Carmen Rosa

Amblo Chao, Jhonny Ramiro Roque Crespo, Roberto Jiménez Rivera y Guido Condori Almanza, que en el marco de la investigación tienen órdenes

de aprehensión en su contra, teniendo en cuenta que, conforme a las

facultades de los Tribunales de alzada, y en previsión de las subreglas establecidas en el presente fallo constitucional, en cuanto a los presupuestos para determinar la concurrencia o no del peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP que se halla ligado a la conclusión de todas las actuaciones investigativas necesarias a fin de que no se obstaculice la averiguación de la verdad.

Razonamiento congruente con el Auto de Vista 39/2021 -que confirma el Auto interlocutorio 20/2021 de aplicación de detención preventiva- que señala en relación al art. 235.2 del CPP que la identificación y realización de ciertas actuaciones investigativas que se identifican principalmente en la imputación formal con la recepción de las tres declaraciones de testigos presenciales, fueron con la pretensión que éstas aporten otros indicios que esclarezcan el hecho punible denunciado, criterio que en ese momento mostró razonablemente una duración del plazo de detención preventiva de treinta días a fin de que se reciban dichas atestaciones.

En tal sentido, no es evidente que el Tribunal de alzada y el Vocal demandado, hubieran introducido nuevos riesgos de obstaculización ni de forma incongruente determinado la revocatoria del Auto interlocutorio apelado, en desmedro del derecho a la defensa vinculado al principio de seguridad jurídica de los ahora demandantes de tutela.

En ese marco la autoridad demandada, cumplió con la evaluación integral sobre los parámetros y criterios objetivos pertinentes, que lo llevaron a determinar la persistencia del peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, efectuando el test correspondiente sobre los aspectos que informaban del caso; en uso de la facultad que el propio ordenamiento jurídico otorga a los Tribunales de alzada, para que ceñidos a los puntos de apelación, evalúen de manera debida no solo la concurrencia o no de nuevos elementos de convicción que dieran lugar a la cesación de la detención sino también efectúen una valoración integral de los elementos que concurren al caso. Aspectos debidamente sustentados en el Auto de Vista de 6 de abril de 2021; en el cual se explica por qué la existencia de otras personas involucradas o partícipes en los hechos que se investigan, identificados en la imputación formal, contra quienes se amplió la investigación y se libró en su contra ordenes de aprehensión, justifican que no esté enervado el riesgo procesal cuestionado y cómo -los peticionantes de tutela- obstaculizarán la averiguación de la verdad. Por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque

con otros fundamentos, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0579/2022-S1 (viene de la pág. 17).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la

autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

la Resolución 2/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 47 a 49, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera

flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[14]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad

previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[15]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[16]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[17]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0580/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39646-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10 de 20 de abril de 2021, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Arariyo Chinque** contra **Wilhem Soliz Domínguez**, **Freddy Héctor Guzmán Delgadillo** e **Ilse Margarita Carrasco Zenteno**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 5 a 9 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que el Ministerio Público sigue en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, el 8 de marzo de 2021, ofreció como testigo a Felicidad Vallejos Céspedes, presentando un Certificado Alodial y Cédula de Identidad de la fiadora como prueba para acreditar el derecho propietario; asimismo, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, mediante Decreto de 9 de marzo de 2021, no dio lugar a su solicitud, manifestando que la documentación presentada no era suficiente y menos demostraría el cumplimiento de la medida impuesta por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Charagua del citado departamento, con relación a que no se acredita un domicilio conocido con documentación idónea del garante -no observó la Cédula de Identidad-.

El 15 de marzo de 2021, subsanó la observación que se le realizó y para acreditar que existía una construcción y una vivienda habitable en el bien inmueble presentado donde vive su garante, entregó como prueba el certificado catastral extendido por el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz, donde indicó que existe superficie construida; asimismo, presentó boletas o avisos de cobranza de los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica del bien inmueble; empero el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del referido departamento, mediante Decreto de 15 de marzo de 2021, indicó que la complementación presentada incumple al punto 3.6 del Auto Interlocutorio 19/2020 de 11 de noviembre, dictada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, respecto que la fiadora tenga domicilio conocido demostrado mediante documentación idónea; por lo que declaró no ha lugar a lo solicitado, negando su solicitud.

Para cumplir lo exigido, mediante su abogado realizó una verificación domiciliaria notarial con el Notario de Fe Pública Número 4, quien comprobó que su garante vive en el domicilio que se está indicando, por lo que esa autoridad como funcionario público extendió un certificado de verificación domiciliaria manifestando que se constituyó en el domicilio de su fiadora y que comprobó que ella habita, vive y frecuenta el domicilio indicado, corroborado por dos garantes. El 31 de marzo de 2021 presentó memorial a objeto que se valore y tome en cuenta, la documentación presentada como el certificado alodial, el certificado catastral y avisos de cobranza de los servicios básicos; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz nuevamente negó y rechazó su garante indicando que no coinciden los datos de la cédula de identidad con la

documentación presentada con relación al domicilio presentado con documentación idónea, vulnerando el principio de verdad material y vulnerando el principio del debido proceso y su derecho a la libertad.

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, observó inoportunamente la Cédula de Identidad de su garante; toda vez que, fueron en tres ocasiones que presentó esta documentación, misma que no fue examinada; es decir, se escrutó algo no observado en su debida oportunidad con el fin de no concederle lo solicitado, observó aspectos que no serían de mucha relevancia, pues si bien la Cédula de Identidad de su garante indica otra dirección, distinta a la que se verificó y a la documentación presentada, es porque a su garante al momento de renovar su cédula no le preguntaron si cambió de domicilio, pero en el tiempo de vigencia de un documento de identidad por diferentes factores se puede cambiar de domicilio; la dirección que indica también es en el municipio de Camiri, tal como indica los documentos presentados como prueba para acreditar el garante, siendo eso una confusión de forma, sin que se pueda contribuir ni considerar para evitar que obtenga su libertad. La garante que ofrece cumple con los requisitos que establece la ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; citando al efecto, los arts. 115, 116, 125 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 20 de abril de 2021, según consta en acta cursante a fs. 29, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Conforme consta en el acta de audiencia tutelar, la parte accionante no concurrió a la audiencia pública de la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ilse Margarita Carrasco Zenteno y Freddy Héctor Guzmán Delgadillo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 16 a 17 vta., señalaron lo siguiente: **a)** Mediante Decreto de 6 de abril de 2021, rechazó su recurso de reposición contra el Decreto de 31 de marzo del mismo año; **b)** La Resolución con la que fue favorecido el imputado exige dos fiadores de los cuales se reclama por uno; el accionante falta a la lealtad procesal pretendiendo con la acción de libertad obviar el cumplimiento de las exigencias del Auto, pues mediante memorial de 14 de diciembre de 2020, ofreció como fiadores a Rosario Robles Vda. de Gutiérrez y Natividad Núñez Andrade y por Decreto de 15 del referido mes y año se fijó audiencia para el 22 de diciembre del indicado año, y en ella considerar la suficiencia y juramento de los garantes; luego se volvió a fijar audiencia para el 6 de enero de 2021, y el 12 de enero del mismo año se solicitó aclaraciones; el 15 de enero de citado año, el Ministerio Público presentó acusación, por lo que aquel trámite también quedó inconcluso y no se solicitó pronunciamiento alguno de este Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz y se percataron de ello al elaborar el presente informe; **c)** En la resolución que lo favorece con la modificación de la medida cautelar sustituyendo la detención preventiva, exige que el fiador tenga un domicilio conocido; **d)** El certificado alodial o certificado catastral no implica dirección domiciliaria, pero si solvencia del fiador, y el accionante tiene que acreditar el domicilio que bien podría coincidir con el de su patrimonio, no siendo necesariamente así; el accionante admitió la diferencia entre uno y otro documento -verificación domiciliaria y cédula de identidad-, admitiendo implícitamente la falta de armonía en la apreciación conjunta de la prueba presentada por él; sin embargo, pretende en la acción de libertad justificar aquello con un supuesto cambio de domicilio que desde el punto de vista del peticionante de tutela, esa informalidad es irrelevante, empero ello debe analizarse desde lo dispuesto en el art. 248 del CPP, porque el fiador personal deberá presentar al afianzado y correr con

los gastos de captura del imputado en caso de rebeldía, pero previamente habrá que conminarlo con el plazo de diez días para que presente a su afianzado, y la exigencia del domicilio del fiador es precisamente para el cumplimiento de este requisito, caso en el cual no podría ejecutarse el patrimonio del fiador; **e)** Si cambió de domicilio o no y las razones por las que en un documento se consigna una dirección y en el otro, otra, no fue de conocimiento de este Tribunal, lo invocó solo en la acción de libertad, y no consta documentación alguna para que hubiera sido valorada por el Tribunal para dar credibilidad a una u otra dirección; es decir, que no podían pronunciarse sobre algo que desconocían; **f)** El imputado pretende inducir en error al presentar la acción tutelar de pronto despacho, pues lo que pretende más bien es que se valore la prueba adjunta ante este tribunal y se dictamine que es coincidente con la valoración pretendida por el impetrante de tutela, desnaturalizando la acción de libertad; y, **g)** No puede decir que existe un momento procesal para la valoración de la cédula de identidad y que vencido eso ya no podría pronunciarse al respecto, desde el punto de vista legal eso no es así; por el contrario es obligación del Tribunal valorar la prueba en su conjunto y no por separado, precisamente para que los hechos emerjan de manera armoniosa. Por lo que piden se deniegue la acción de libertad.

Wilhem Soliz Domínguez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, no participó en la audiencia pública tutelar por estar con baja médica, habiendo sido legalmente notificado electrónicamente (fs. 14).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 10 de 20 de abril de 2021, cursante de fs. 30 a 32, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **1)** El accionante no ha agotado las vías de impugnación que establece la ley; por otra parte, no se puede suplir inobservancias propias que dejó pasar el solicitante de tutela, para pretender hacer conocer mediante una acción de libertad esas omisiones; toda vez que, como señala la SCP 0509/2016-S2 de 23 de mayo, ha establecido que las denuncias por irregularidades cometidas en el proceso, *"deberán ser reclamadas a través de los medios ordinarios que el ordenamiento jurídico procesal penal prevé, agotada la jurisdicción ordinaria y en el supuesto de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional"*; y, **2)** De la revisión de los actuados procesales y las notificaciones realizadas, no cursa impugnaciones referentes a Autos, como tampoco se demostró un estado de indefensión absoluta, menos se puede desnaturalizar una acción de libertad, pretendiendo una doble valoración de las pruebas por parte del juez de garantías, debiendo el accionante impetrante de tutela acudir a la vía legal jurisdiccional y conforme a procedimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 19/2020 de 11 de noviembre, dentro del caso FELCC 66/2020, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, dispuso medidas cautelares personales a favor del imputado Carlos Eduardo Arariyo Chinque, mismas que consisten, entre otras: "3.6.- Una fianza de carácter personal con dos garantes con domicilio conocido a ser demostrados mediante documentación idónea" [sic (fs.20 vta. a 22 vta)].

II.2. Por Decreto de 9 de marzo de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, manifestó que la documentación presentada por el impetrante no es suficiente y menos demuestra el cumplimiento de la medida impuesta, por lo que declara NO HA LUGAR [sic (fs. 1)].

II.3. A través del Decreto de 15 de marzo de 2021, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, señala que el imputado no cumple con el punto 3.6 del Auto Interlocutorio 19/2020 dictado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Charagua del mismo departamento, respecto a que la fiadora tenga domicilio conocido demostrado mediante documentación idónea; por lo que, declara no ha lugar a lo solicitado (fs. 2).

II.4. Mediante Proveído de 31 de marzo de 2021, Ilse Margarita Carrasco Zenteno, Presidente, Freddy Héctor Guzmán Delgadillo, Juez, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, señalaron que los datos presentados por el imputado Carlos Eduardo Arariyo Chinque, no son idóneos, por lo que se rechaza como fiadora a Felicidad Vallejos Céspedes al no cumplir lo exigido en el Auto Interlocutorio 19/2020 (fs. 3 y vta.).

II.5. Por Decreto de 6 de abril de 2021, Ilse Margarita Carrasco Zenteno, Presidenta, y Freddy Héctor Guzmán Delgadillo, Juez, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, señalaron que: **i)** El imputado Carlos Eduardo Arariyo Chinque, interpuso recurso de reposición contra el Decreto de 31 de marzo de 2021, "el mismo que es bien claro cuando minuciosamente se analizó los documentos adjuntos para demostrar que si la Sra. Felicidad Vallejos Céspedes cumple con los requisitos legales para ser una de los dos garantes que exige el Auto de fecha 11 de noviembre 2020 con N| 19/2020, que establece en la parte resolutiva con el N° 3.6" (sic); **ii)** Los diferentes documentos no son coherentes para garantizar la fianza solicitada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, en el Auto Interlocutorio 19/2020; y, **iii)** En el Decreto de 31 de marzo de 2021, ahora recurrido se menciona las diferentes direcciones; siendo evidente que no hay duda que un alodial expedido por Derechos Reales (DD.RR.) es legal, pero en el documento Notarial se evidencia que Felicidad Vallejos Céspedes tiene su domicilio en el Barrio Municipal camino al matadero, el certificado alodial indica Barrio Municipal, Zona 010 y en el documento de identidad de Felicidad Vallejos Céspedes que muestra en el cuaderno procesal su domicilio está en el Barrio Juan José s/n, Zona Las Rosas-Camiri; por lo que, se ratifica el Decreto de 31 de marzo de 2021 y se rechaza la reposición interpuesta por el imputado Carlos Eduardo Arariyo Chinque (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos; a la libertad y al debido proceso; por cuanto, los Jueces demandados mediante Decreto de 31 de marzo de 2021, negaron aceptar a la garante que ofreció, señalando que no coincidía el domicilio de su cédula de identidad con el domicilio de la documentación presentada; observación que resulta inoportuna por no haber sido observada anteriormente; cuando eso es una confusión de forma, sin que pueda contribuir para evitar que obtenga su libertad; por lo mencionado, solicita que se conceda la tutela.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **c)** Efectivización de la cesación de la detención preventiva y la verificación del cumplimiento de la fianza personal; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de**

pronto despacho, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento que fue desarrollado por la SCP 0504/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que, cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y si el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3].

III.3. Efectivización de la cesación de la detención preventiva y la verificación del cumplimiento de la fianza personal

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[4] señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 2 de julio[5] y 1468/2011-R de 10 de octubre[6]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio[7], entre otras.

Específicamente respecto al cumplimiento de la medida consistente en el otorgamiento de fianza personal, en la SC 0215/2003-R de 21 de febrero[8] se estableció que el Juez de Instrucción Penal tiene el deber de prever que la garantía personal tenga eficacia; posteriormente, la SC 1045/2004-R de 6 de julio[9] complementó que si bien es cierto, que para acreditar la solvencia del garante personal, no son exigibles los mismos requisitos que para la garantía real; sin embargo, ello no impide que el juzgador valore la situación patrimonial del fiador personal estableciendo, entre otros, si tiene domicilio, trabajo conocido e ingreso mensual; luego, en la SC 0241/2010-R de 31 de mayo[10] se indicó que la fianza se hace efectiva, cuando se haya establecido que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado; entendimiento reiterado en la SCP 2386/2012 de 22 de noviembre[11].

De la jurisprudencia glosada se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en los casos en los que se dispuso la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas. En particular, con relación a la medida de fianza personal, la caución se hace efectiva cuando se estableció que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado, para cuya valoración el Juez o Tribunal puede adoptar las medidas pertinentes que no desnaturalicen las medidas sustitutivas impuestas.

Entendimiento jurisprudencial reiterado en la SCP 0215/2020-S1 de 31 de julio, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, los Jueces demandados mediante Decreto de 31 de marzo de 2021, negaron aceptar a la garante que ofreció, señalando que no coincidía el domicilio de su cédula de identidad con el domicilio de la documentación presentada; observación que resulta inoportuna por no haber sido observada anteriormente; cuando eso es una confusión de forma, sin que se pueda contribuir para evitar que obtenga su libertad; por lo cual, solicita que se conceda la tutela.

Bajo ese marco, y revisados los antecedentes que constan en el expediente de esta acción de libertad, se tiene que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, el accionante fue detenido preventivamente; posteriormente, por Auto Interlocutorio 19/2020 de 11 de noviembre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Charagua, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, dispuso medidas cautelares personales a su favor, determinando entre otras medidas: "3.6.- Una fianza de carácter personal con dos garantes con domicilio conocido a ser demostrados mediante documentación idónea".

Así, mediante escritos presentados ante el Tribunal de Sentencia demandado, el ahora accionante ofreció como fiadora a Felicidad Vallejos Céspedes, presentando su certificado alodial de su propiedad y cédula de identidad como prueba para acreditar el derecho propietario; petición que en principio, mereció el Decreto de 9 de marzo de 2021, a través del cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero

de Camiri del departamento de Santa Cruz, manifestó que la documentación presentada por el impetrante no es suficiente y menos demuestra el cumplimiento de la medida impuesta; por lo que, declara NO HA LUGAR.

Posteriormente, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz a través del Decreto de 15 de marzo de 2021, señala que el imputado no cumplió con el punto 3.6 del Auto Interlocutorio 19/2020 dictado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, respecto a que la fiadora tenga domicilio conocido demostrado mediante documentación idónea; por lo que, también declara no ha lugar a lo solicitado. Mediante Proveído de 31 de marzo de 2021, el Tribunal de Sentencia referido, señaló que los datos presentados por el imputado -ahora accionante-, no son idóneos; por lo que, se rechazó como fiadora a Felicidad Vallejos Céspedes, al no cumplir lo exigido en el Auto Interlocutorio 19/2020.

Después, ante el recurso de reposición interpuesto por el peticionante de tutela contra el Decreto de 31 de marzo de 2021, los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, por Decreto de 6 de abril de 2021, rechazaron el recurso, arguyendo que: **1)** El imputado Carlos Eduardo Arariyo Chinque, interpuso recurso de reposición contra el Decreto de 31 de marzo de 2021, "el mismo que es bien claro cuando minuciosamente se analizó los documentos adjuntos para demostrar que si la Sra. Felicidad Vallejos Céspedes cumple con los requisitos legales para ser una de los dos garantes que exige el Auto de fecha 11 de Noviembre 2020 con N° 19/2020, que establece en la parte resolutiva con el N° 3.6" (sic); **2)** Los diferentes documentos no son coherentes para garantizar la fianza solicitada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Charagua del departamento de Santa Cruz, en el Auto Interlocutorio 19/2020; y, **3)** En el Decreto de 31 de marzo de 2021, ahora recurrido se menciona las diferentes direcciones; siendo evidente que, no hay duda que un certificado alodial expedido por DD.RR. es legal, pero en el documento expedido por la notaria de 23 de marzo de 2021, se evidencia que Felicidad Vallejos Céspedes tiene su domicilio en el Barrio Municipal camino al matadero, el certificado alodial indica Barrio Municipal, Zona 010 y en el C.I. de Felicidad Vallejos Céspedes que muestra en el cuaderno procesal su domicilio está en el Barrio Juan José s/n, Zona Las Rosas-Camiri; por lo que, se ratifica el Decreto de 31 de marzo de 2021 y se rechaza la reposición interpuesta por el imputado Carlos Eduardo Arariyo Chinque (Conclusión II.5).

El Código de Procedimiento Penal establece que la fianza personal consiste en la obligación que asumen dos o más personas solventes con patrimonios independientes, de presentar al imputado ante el juez que conoce el proceso las veces que sea requerido. En ese orden, se tiene que la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado; entendimiento reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio y 1468/2011-R de 10 de octubre; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio, entre otras. En cuanto a la fianza personal, la SC 0241/2010-R indicó que la fianza se hace efectiva, cuando se haya establecido que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado; entendimiento reiterado en la SCP 2386/2012 de 22 de noviembre.

Asimismo, en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha hecho mención que la fianza personal se hace efectiva cuando se estableció que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado, para cuya valoración el Juez o Tribunal puede adoptar las medidas pertinentes que no desnaturalicen las medidas sustitutivas impuestas, las mismas deben materializarse en la medida de lo dispuesto por el Juez o Tribunal que las concedió, y una vez cumplidas estas, corresponde librar el respectivo mandamiento de libertad en favor del beneficiario.

Ahora bien, respecto al domicilio que fue considerado incoherente por los jueces demandados, tiene una especial connotación que debe ser analizada, pues la fiadora personal del accionante debía probar esencialmente que es capaz de poder correr con todos los gastos de la incomparencia del

imputado al proceso; empero también era importante que demuestre el domicilio conforme lo había solicitado el Juez que otorgó las medidas cautelares personales a favor del accionante (Conclusión II.1).

Por lo indicado, si bien el demandante de tutela hubiera presentado verificación domiciliaria realizada por un notario, alodial, y una cédula de identidad de su fiadora que no coincidirían en la dirección, el juez bajo el principio de razonabilidad, debió considerar que los datos que contiene una cédula de identidad no son actualizados continuamente, que dicho documento de identidad puede ser un indicio para demostrar cual el domicilio, pero no es el definitivo por las diversas variables que se tornan en el cambio de domicilio que una persona puede realizar; por lo que, ante la duda sobre el domicilio real de la fiadora personal ofrecida por el impetrante de tutela, los Jueces demandados pudieron solicitar la verificación domiciliaria por parte de la Policía Boliviana, en el plazo máximo de veinticuatro horas, desplegando la debida celeridad al encontrarse vinculado la libertad del peticionante de tutela; no obstante, los demandados no lo hicieron, lesionando el derecho a la libertad del solicitante de tutela. Asimismo, aquella incertidumbre en relación al domicilio de la fiadora personal, también pudo ser observada de forma clara en la primera providencia que los Jueces demandados emitieron sobre la fiadora presentada; empero, tampoco lo hicieron, por lo que se evidencia que actuaron inobservando el principio de celeridad y el derecho a la libertad del accionante.

En ese contexto, se advierte que las autoridades jurisdiccionales demandadas, dilataron innecesariamente la resolución de la situación jurídica del demandante de tutela, cuando debió actuar con mayor diligencia y en estricto cumplimiento a lo dispuesto por el art. 243 del CPP; todo, de acuerdo al entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo. En ese marco, corresponde conceder la tutela impetrada por el accionante.

Con relación a Wilhem Soliz Domínguez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, no se evidencia legitimación pasiva para ser demandado; por no haber intervenido en la emisión de los Decretos de 31 de marzo y 6 de abril de 2021, por encontrarse con baja médica.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10 de 20 de abril de 2021, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a Freddy Héctor Guzmán Delgadillo y Ilse Margarita Carrasco Zenteno, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; conforme a los

CORRESPONDE A LA SCP 0580/2022-S1 (viene de la pág. 13).

fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer, que los Jueces demandados, resuelvan la solicitud de ofrecimiento de garantía personal respecto de la fiadora personal que el accionante ofreció, en el plazo de veinticuatro horas, siempre y cuando a la fecha la misma no haya sido atendida; y,

3° DENEGAR la tutela con relación a Wilhem Soliz Domínguez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren

aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[5]El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[6]El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado: `… la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[7]El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva´ (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)".

[8]El FJ III.1, manifiesta: "Que, si bien la Ley no establece la prohibición de que una persona pueda ser garante de dos imputados a la vez, no es menos evidente que los jueces de la causa, deben tener una **elemental previsión de que la garantía personal** tenga eficacia. Es decir, no es suficiente presumir que el obligado principal (imputado) personalmente y con sus bienes asumirá la responsabilidad civil y los efectos de su obligación, sino que es necesario prever que, en caso de que la autora del delito sindicado no cumpla su obligación principal, será el garante o fiador personal, para quien nace la obligación subsidiaria, quien presentará al imputado ante el juez del proceso las veces que sea requerido, además de que pueda pagar la suma determinada por dicho juez para los gastos de captura y costas procesales".

[9]El FJ III.2, expresa: "Sin embargo, también es importante señalar que el hecho de que para acreditar la solvencia del garante personal, no se exijan los mismos requisitos de la fianza real, no impide al juzgador, que aplique la medida cautelar de fianza personal que valore la situación patrimonial del garante, estableciendo entre otros, si tiene un domicilio y trabajo conocido como también un ingreso mensual, que le permita inferir que en el supuesto de declararse la rebeldía del imputado podrá asumir los gastos de su captura. En este orden de razonamiento, ya se han emitido otras sentencias, entre ellas, las SSCC 215/2003-R, de 21 de febrero y 882/2003-R, de 30 de junio".

[10]El FJ III.4, señala: "De este modo se considerará que la fianza se ha hecho efectiva, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores **se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las previsiones necesarias**".

[11]El FJ III.2, indica: "La **SC 0241/2010-R** de 31 de mayo en cuanto a la cesación de la detención preventiva bajo fianza personal estableció la siguiente jurisprudencia (…) `De este modo se considerará que la fianza se ha hecho **efectiva**, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las previsiones necesarias'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0581/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39581-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 8/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Narda Varinia Cabrera Meneces** y **Katia Verónica Limachi Chino** en representación sin mandato de **Juan Silvestre Quino** contra **Carlos Alejandro Espinoza Ramírez**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi**, **Diego Boris Farrachol Pinto**, **Fiscal de Materia**, **Teófilo Aruquipa Cuevas**, **funcionario policial**; y, el **Establecimiento de Salud Central de Emergencias Nueva Esperanza Sociedad Anónima (CENE S.A.) Hospital Agramont M.R.,** todos **del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 2 de abril de 2021, cursante de fs. 9 a 11, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de marzo de 2021, en la carretera Achacachi, a la altura de la comunidad Churuata Belén del departamento de La Paz, tuvo participación en el caso de "'COLISION MULTIPLE CON MUERTE DE PERSONA Y HERIDOS' **en calidad de conductor protagonista**" (sic), así, a causa de ese accidente de tránsito tuvo que ser auxiliado en el Hospital Municipal de Achacachi y al día siguiente -el 24 de mes y año antedichos- fue trasladado al Hospital Agramont de El Alto, día y lugar en el que el funcionario policial Teófilo Aruquipa Cuevas, haciéndole creer que le estaba enseñando documentos correspondientes al Seguro Obligatorio contra Accidentes de Tránsito (SOAT) le hizo firmar su acta de aprehensión, momento desde el cual tiene un efectivo policial custodiándolo.

Así desde su aprehensión transcurrieron ocho días -hasta la presentación de esta acción- que no se le tomó declaración ni se llevó el control jurisdiccional respectivo, máxime que los costos del hospital son altos y se acumulan cada día.

De igual forma, indicó que el 25 de marzo de 2021 la autoridad Fiscal asignada al caso a las 12:33 expuso los antecedentes respectivos ante el Juzgado Público Primero de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Achacachi; empero, la citada autoridad jurisdiccional no dio pronunciamiento alguno, ni respetó el art. 266 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual dispone que emitida la aprehensión esta solamente cuenta con veinticuatro horas como máximo para su tramitación, por ende el representante del Ministerio Público debió interponer requerimiento conclusivo ante aquella autoridad jurisdiccional para su resolución dentro de veinticuatro horas.

Respecto a la obligación de interponer incidente por ilegalidad de aprehensión ante el Juez de Instrucción, explica que "ESE INCIDENTE TIENE QUE SER INTERPUESTO DENTRO DEL PLAZO PRUDENTE DE LEY, vale decir después de la 24 horas en que se hubiera señalado la audiencia de consideración de Incidente de Medida Cautelar, SIN EMBARGO AL NO HABERSE REALIZADO, desde HACE 7 DIAS ME ENCUENTRO ILEGALMENTE PROCESADO Y POR TANTO LA ACCIÓN DE LIBERTAD TAMBIEN PROCEDE…" (sic.)

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la defensa, las garantías al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando a tal efecto los arts. 23.I; 115.I; 116.I; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se le conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 38, presente la parte accionante, el Fiscal de Materia y el representante del Establecimiento de Salud (CENE S.A.) del Hospital Agramont y ausente los demás demandados se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Katia Verónica Limachi Chino a momento de su intervención se ratificó en lo inserto en esta acción de libertad, agregando que "si bien se ha hecho el Acta de Aprehensión el 24 de marzo de 2021 no se le ha dejado ninguna copia a mi cliente y hasta la fecha sigue su situación sin responder pasando ya doce días con el día de hoy" (sic).

Narda Varinia Cabrera Meneces en su intervención, ampliando indicó que además se estarían vulnerando los derechos a la vida y a la salud de su defendido; aclarando que, si bien no se han apersonado ante la autoridad jurisdiccional para denunciar la aprehensión ilegal, esto se debe a que no se tiene conocimiento del mandamiento de aprehensión, sin embargo del informe emitido por el Representante Legal del Hospital Agramont, que refiere que el Fiscal dejo el referido mandamiento en contra del ahora peticionante de tutela, por lo que está claro que el Juez contralor de garantías no tiene conocimiento de ello, así como tampoco fue de conocimiento del impetrante de tutela.

I.2.2. Informes de los demandados

Carlos Alejandro Espinoza Ramírez, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz mediante su informe escrito de 6 de abril de 2021, cursante de fs. 23 a 24, señaló que: **a)** El proceso motivo de la presente acción corresponde al presunto delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, tipificado y sancionado en el art. 261 del Código Penal (CP), seguido a instancias del Ministerio Público en contra del accionante y otros, mismo que se encuentra bajo control jurisdiccional de su persona; **b)** El informe de inicio de investigaciones fue elevado por la autoridad fiscal el 25 de marzo de 2021, conforme consta del sello de descargo de su Juzgado; **c)** Hasta la fecha no se elevó imputación formal ni se le informó sobre la aprehensión denunciada; y, **d)** Al no haberse interpuesto ningún incidente por aprehensión ilegal, no se agotó el principio de subsidiariedad. Así que, por los extremos señalados y por falta de legitimación pasiva, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Diego Boris Farrachol Pinto, Fiscal de Materia, en su intervención en la audiencia de garantías expresó lo siguiente: **1)** "por principio de humanidad no se ha emitido Mandamiento" (sic) es por ello que no existe copia fotostática del mismo, porque no se realizó la notificación debido a las lesiones y el estado de salud que tiene, ya que incluso debe someterse a operación; **2)** El custodio asignado al caso es el que se encarga de la información para que una vez que el impetrante de tutela sea dado de alta será citado; **3)** Una de las abogadas se apersonó en su despacho y se le prestó el cuaderno de investigaciones; y, **4)** Acontecidos los hechos, vecinos y familiares del peticionante de tutela secuestraron el vehículo del accidente y recién dos días después lo entregaron. Extremos que, al no tener prueba en contrario, demuestran que el accionante no se encuentra privado de su libre locomoción y recién al obtener su alta médica recién se correrá la respectiva notificación.

Gabriel Oscar Rada Barrera, en su condición de representante legal del Establecimiento de Salud CENE S.A. Hospital Agramont, mediante informe escrito y recepcionado el 6 de abril de 2021, cursante de fs. 35 a 36, indicó que: **i)** El 23 de marzo de 2021, el accionante fue internado en la institución a la que representa; y, **ii)** El 24 de mes y año antedichos, por requerimiento Fiscal fue instruido que el peticionante de tutela no puede cambiarse de institución sanatoria ya que se encuentra aprehendido;

por lo cual solamente se viene cumpliendo con esa disposición y la preservación de su salud. En ese entendido solicitó se rechace esta acción de libertad.

Teófilo Aruquipa Cuévas funcionario policial, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 16.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 8/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 39 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, indicando que: De los antecedentes que fueron adjuntados por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Achacachi del citado departamento, se tiene que el 25 de marzo de 2021, se dio a conocer: "…el señor Juan Silvestre, protagonista, al momento de la prueba de alcohol test dio 1,50 de grado alcohólico que es sancionable, empero el mismo se encuentra internado en el Hospital Agramont en la ciudad de El Alto, ante las lesiones de consideración, por lo que se está a la espera de su recuperación para la correspondiente aprehensión y puesta su situación jurídica ante su autoridad para determinar lo que en derecho corresponda" (sic), antecedente por el que se respondió y conminó al representante del Ministerio Público para que cumpla los plazos procesales insertos en los arts. 300.I y 301 del CP -siendo lo correcto el Código de Procedimiento Penal- así como el art. 314 de le Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- otorgándole al Fiscal asignado al caso, el plazo de diez días a partir de su notificación, de igual forma, se exhortó a la autoridad antedicha que proporcione los domicilios de los denunciados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta certificado de accidentes de tránsito SOAT del 23 de marzo de 2021, firmado por Teófilo Aruquipa Cuevas funcionario policial ahora demandado en el cual se especifica que Juan Silvestre Quino -ahora accionante- conductor de vehículo público, dio como resultado "1.50 Mgr." en una prueba de alcohol test que se le realizó a causa de una "COLISIÓN MÚLTIPLE CON MUERTE DE PERSONA Y HERIDOS" (sic), en que además, se especifica: "El presente caso se encuentra en proceso de investigación a cargo del investigador asignado Sr. Sof. 1ro. Teófilo Aruquipa Cuevas para determinar la verdad histórica de los hechos." (sic [fs. 6 a 7]).

II.2. Cursa requerimiento fiscal emitido por Diego Boris Farrachol Pinto, Fiscal de Materia, dirigido al Director del Hospital Agramont de El Alto, por el que requirió, que en caso de recuperación de Juan Silvestre Quino -ahora impetrante de tutela- y/o sugerencia de traslado a otro nosocomio por parte de sus familiares, la misma sea negada y poner en conocimiento del Ministerio Público; toda vez que, el prenombrado se encuentra en calidad de aprehendido, documento que fue recepcionado el 24 de marzo de 2021 como demuestra sello de descargo (fs. 30).

II.3. Se tiene informe de inicio de investigaciones, emitido el 24 de marzo de 2021 y recepcionado el 25 de igual mes y año por Diego Boris Farrachol Pinto, Fiscal de Materia, referida a la causa penal signada con CUD 202102072100048, delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, siendo los denunciados Juan Silvestre Quino Bernabe Valdez Laura y Efrain Delfin Huanaco Mamani; mismo, que fue recepcionado el 25 del mismo mes y año, por el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, conforme consta en el sello de descargo (fs. 20 a 21); el cual, fue decretado el 26 de similar mes y año por Carlos Alejandro Espinoza Ramírez, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, por el que: **a)** Se conminó al representante del Ministerio Público a que cumpla con los plazos que dictan los arts. 300.I y 301 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; **b)** Se notifique a la parte imputada para que acorde a los arts. 308 y 314 del CPP -modificados por la Ley 586 y 1173 respectivamente-, puedan en el plazo de diez días hacer uso de su derecho a plantear excepciones si así lo vieran conveniente; y, **c)** Al no haberse consignado las direcciones de los

denunciados, se conminó al Fiscal asignado al caso a que proporcione tales datos en el plazo de setenta y dos horas bajo responsabilidad de generar dilación (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que se lesionaron sus derechos a la defensa, como las garantías al debido proceso y a la presunción de inocencia, ya que el **23 de marzo de 2021** tras verse implicado en un accidente de tránsito mientras conducía su vehículo, tuvo daños a su integridad física que lo obligaron a internarse en el Hospital Agramont, y en la cual se encuentra indebidamente aprehendido, toda vez que: **1)** La autoridad fiscal demandada procedió a su aprehensión sin haber cumplido las formalidades legales, y habiendo transcurrido más de ocho días desde ese ilegal actuado desconoce su situación jurídica, siendo que la fecha no se le tomo su declaración y no se puso a conocimiento del Juez cautelar sobre su ilegal aprehensión; **2)** El funcionario policial Teófilo Aruquipa Cuevas, le notificó con la orden de aprehensión donde le hizo firmar indicando que es para la cobertura del seguro SOAT y acompañado de otro efectivo policial, a quien lo designo como custodio a efectos de que no pueda moverse del citado Centro Hospitalario; **3)** El Hospital Agramont recepcionó dicha acta de aprehensión el 24 de marzo de 2021 y desde esa fecha se encuentra acompañado de un custodio, siendo que el costo del mismo sube día a diá, sin que el pedido de alta médica pueda ser atendido en virtud al referido mandamiento de aprehensión; y, **4)** La autoridad judicial demandada no se pronunció sobre la situación jurídica del ahora peticionante de tutela.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto, se desarrollara los siguientes temas: **i)** La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **ii)** Legitimación pasiva en acción de libertad; y, **iii) Análisis del caso concreto**.

III.1. La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/2000-R de 23 de octubre, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad [1].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su *ratio decidendi* señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante**; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual no es posible

conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente".

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación (El resaltado y subrayado fueron añadidos).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad.

Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad,

ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación**"(las negrillas fueron añadidas).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la

jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

"i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación: ii.a) No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o cuando **ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.**

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la

autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "**el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…**"; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de instrucción "**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3 de 22 de abril; 0811/2021-S1 de 12 de abril; 0762/2021-S2 de 8 de noviembre; y, 0235/2020-S1 de 3 de agosto; 0560/2020-S1 de 5 de octubre, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.2. Legitimación pasiva en acción de libertad

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en el Habeas Corpus es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al órgano de control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo[3], que señaló

que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[4], precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar".**

Por último de lo desarrollado por la SCP 0066/2012 de 12 de abril[5] concluimos que, en virtud al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que se lesionaron sus derechos a la defensa, como las garantías al debido proceso y a la presunción de inocencia, ya que el **23 de marzo de 2021** tras verse implicado en un accidente de tránsito mientras conducía su vehículo, tuvo daños a su integridad física que lo obligaron a internarse en el Hospital Agramont, y en la cual se encuentra indebidamente aprehendido, toda vez que: **a)** La autoridad fiscal demandada procedió a su aprehensión sin haber cumplido las formalidades legales, y habiendo transcurrido más de ocho días desde ese ilegal actuado desconoce su situación jurídica, siendo que la fecha no se le tomó su declaración y no se puso a conocimiento del Juez cautelar sobre su ilegal aprehensión; **b)** El funcionario policial Teófilo Aruquipa Cuevas, le notifico con la orden de aprehensión donde le hizo firmar indicando que es para la cobertura del seguro SOAT y acompañado de otro efectivo policial, a quien lo designo como custodio a efectos de que no pueda moverse del citado Centro Hospitalario; **c)** El Hospital Agramont recepcionó dicha acta de aprehensión el 24 de marzo de 2021 y desde esa fecha se encuentra acompañado de un custodio, siendo que el costo del mismo sube día a día, sin que el pedido de alta médica pueda ser atendido en virtud al referido mandamiento de aprehensión; y, **d)** La autoridad judicial demandada no se pronunció sobre la situación jurídica del ahora peticionante de tutela.

Identificada la problemática, a fines de su compulsa, corresponde remitirnos a las conclusiones del presente fallo constitucional; en ese orden, se tiene que por certificado de accidentes de tránsito SOAT el 23 de marzo de 2021, ocurrió un accidente de tránsito "COLISION MULTIPLE CON MUERTE DE PERSONA Y HERIDOS" en el cual se vio implicado Juan Silvestre Quino -ahora accionante-, quien presentó "1.50 Mgr." en la prueba de alcoholemia, documento que además específica "El presente caso se encuentra en proceso de investigación a cargo del investigador asignado Sr. Sof. 1ro. Teófilo Aruquipa Cuevas para determinar la verdad histórica de los hechos." (sic [Conclusión II.1]). Frente a este hecho, el Fiscal de Materia asignado a la presente causa investigativa emitió requerimiento fiscal

dirigido al Director del Hospital Agramont de El Alto, por el que requirió, que en caso de recuperación de Juan Silvestre Quino -ahora impetrante de tutela- y/o sugerencia de traslado a otro nosocomio por parte de sus familiares, la misma sea negada y poner en conocimiento del Ministerio Público; toda vez que, el mismo se encuentra en calidad de aprehendido, documento que fue recepcionado el 24 de marzo de 2021 como demuestra sello de descargo (Conclusión II.2). Asimismo cursa informe de inicio de investigaciones, emitido el 24 de marzo de 2021 por Diego Boris Farrachol Pinto, Fiscal de Materia, referida a la causa penal signada con CUD 202102072100048, delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, siendo los denunciados Juan Silvestre Quino, Bernabé Valdez Laura y Efraín Delfín Huanaco Mamani; mismo, que fue recepcionado el 25 del mismo mes y año, por el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, conforme consta en el sello de descargo (fs. 20 a 21); el cual, fue decretado el 26 de similar mes y año por Carlos Alejandro Espinoza Ramírez, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Achacachi, por el que: **1)** Se conminó al representante del Ministerio Público a que cumpla con los plazos que dictan los arts. 300.I y 301 del CPP, modificado por la Ley 586; **2)** Se notifique a la parte imputada para que acorde a los arts. 308 y 314 del CPP -modificados por la Ley 586 y 1173 respectivamente-, puedan en el plazo de diez días hacer uso de su derecho a plantear excepciones si así lo vieran conveniente; y, **3)** Al no haberse consignado las direcciones de los denunciados, se conminó al Fiscal asignado al caso a que proporcione tales datos en el plazo de setenta y dos horas bajo responsabilidad de generar dilación (Conclusión II.3).

De lo glosado a efectos de su verificación constitucional, conforme a las problemáticas identificadas, se procederá bajo el siguiente orden:

Con relación a la autoridad fiscal demandada que procedió a su aprehensión sin haber cumplido las formalidades legales, y habiendo transcurrido más de ocho días desde ese ilegal actuado desconoce su situación jurídica, siendo que la fecha no se le tomo su declaración y no se puso a conocimiento del Juez cautelar sobre su ilegal aprehensión; **El funcionario policial Teófilo Aruquipa Cuevas**, le notificó con la orden de aprehensión donde le hizo firmar indicando que es para la cobertura del seguro SOAT y acompañado de otro efectivo policial, a quien lo designó como custodio a efectos de que no pueda moverse de dicho Centro Hospitalario; **Y, que el Hospital Agramont** recepcionó dicha acta de aprehensión el 24 de marzo de 2021 y desde esa fecha se encuentra acompañado de un custodio, siendo que el costo del mismo sube día a día, sin que el pedido de alta médica pueda ser atendido en virtud al referido mandamiento de aprehensión.

Ahora bien, de las problemáticas referidas resulta necesario remitirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual se especifican los supuestos en los cuales puede presentarse directamente la acción de libertad, sin previamente haber agotado con el principio de subsidiariedad, de este modo el primer supuesto precisa que cuando ya se puso al tanto a la autoridad jurisdiccional con el inicio de investigaciones, al estar identificada dicha autoridad es ante ella a quien debe acudirse para la reparación o protección de los derechos de aquel seguido por el supuesto tipo penal; de igual forma, claramente se desglosa que es competencia del Juez de Instrucción Penal resguardar que la etapa investigativa sea realizada con fluidez, normalidad y acorde al procedimiento que rige en nuestra normativa legal, por lo que, cualquier queja o petitorio, irregularidad que se considere, deberá interponerse ante dicha autoridad antes de acudirse a la jurisdicción constitucional, salvo en casos en los que se vea amenazada la vida o en causas donde se trate de personas que se encuentren entre los grupos vulnerables, tal el caso de mujeres, niños, personas de la tercera edad y/o con habilidades especiales, que son quienes gozan de protección reforzada por parte del Estado.

En ese contexto, es pertinente exponer que, compulsados los antecedentes contenidos en obrados, como lo vertido por las partes, se tiene que, como emergencia de la presente causa investigativa, la autoridad fiscal ahora codemandado, el 24 de marzo de 2021 elevó "INFORMA INICIO DE INVESTIGACIONES" al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz -ahora codemandado- respectivo, quien al recibir la causa respondió mediante decreto solicitando se cumplan los plazos distados por nuestra normativa nacional, e indicó que debe proporcionarse los domicilios de los denunciados, como también que les

notifique para que presenten los recursos convenientes en caso de considerarlo necesario; por lo que, se tiene convicción que en el precitado decreto, cuando se conminó al Fiscal a que cumpla el art. 300.I y 301 del CPP se cumplió con el informe de inicio de investigaciones a la autoridad jurisdiccional e incluso que el peticionante de tutela contaba con el debido control jurisdiccional y no como fue señalado en el memorial de interposición de la presente acción de libertad.

De ese antecedente se concluye que la presente causa investigativa cuenta con el respectivo control jurisdiccional, por lo que las denuncias sobre la ilegal aprehensión vertidas y alegadas por el accionante, con referencia los citados codemandados, deben ser denunciadas ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, quien conforme se lo preciso ejerce control jurisdiccional desde el 25 de marzo de 2021; en ese marco, conforme se tiene desarrollado de la jurisprudencia señalada precedentemente, al estar identificada dicha autoridad es ante ella a quien debe acudirse para la reparación o protección de los derechos ahora denunciados, debido a la cual no corresponde acoger el presente reclamo, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática

Con referencia a que Carlos Alejandro Espinoza Ramírez, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, **no se pronunció sobre la situación jurídica del ahora peticionante de tutela**.

Sobre esta denuncia cabe referir, que de los antecedentes traídos en revisión ante esta instancia constitucional, se advierte que el ahora peticionante de tutela a través de su representantes sin mandato, en ningún momento acudieron ante la mencionada autoridad judicial a fines de solicitar el control jurisdiccional sobre la situación jurídica del accionante; sin embargo de forma contradictoria a sus afirmaciones identifican y dirigen la presente acción tutelar después de haber transcurrido "ocho días" desde su "aprehensión"; empero, conforme a lo denunciado y precisando que la denuncia trasunta en la "ilegal aprehensión" corresponde referir que el Requerimiento Fiscal expedido el 24 de marzo de 2021 y recepcionado el 25 del mismo mes y año por el Director del Hospital Agramont de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, y por el que se sustentaría que el peticionante de tutela se encontraría en calidad de aprehendido fue emitido por el Fiscal de Materia ahora codemandado; en consecuencia, de cuyo actuado se evidencia que la autoridad judicial demandada no tuvo participación; por lo que, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que con referencia a la acción de libertad y la falta de legitimación pasiva estableció que esta recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar; por lo que, en subsunción a dicho precepto normativo corresponde denegar la tutela solicitando con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de esta problemática.

CORRESPONDE A LA SCP 39581-2021-80-AL (viene de la pág. 16).

En consecuencia, la Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de las problemáticas planteadas, conforme a los fundamentos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH): Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3] En su F.J. III.4. remitiéndose a la SCP 1041/2012 de 5 de septiembre, sobre el tema, refirió: "Con referencia a la legitimación pasiva, la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: …se entiende que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido se entiende que la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden emanar tanto de la autoridad pública -de cualquier clase- como de los particulares (…).

La misma Sentencia, acogiendo la jurisprudencia existente, indicó que para plantear la acción de libertad:

'La acción deberá ser dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

De manera general, **estableció que legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción** (SSCC 0103/2010-R y 0691/2001-R)".

[4] En el F.J. III.2 señala. "En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[5] En su F.J. III.3 señala "En atención al principio de informalismo que rige la acción de libertad puede darse una excepción a la legitimación pasiva, así en la SCP 0066/2012 de 12 de abril, expresó el siguiente razonamiento: **"Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal**. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado".

Entonces, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados" (el resaltado nos corresponde).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0582/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39640-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 188/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada dentro dela **acción de libertad** interpuesta por **Mario Flores Mercado** en representación sin mandato de **Juan José Poma Mayta** contra **Juana Ana Quelali**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de abril de 2021, cursante de fs. 13 a 18 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2015, Bety Chiri Ayllón -su esposa- adquirió un bien inmueble ubicado en el Edificio Señor de Mayo, Calle Figueroa de la ciudad de La Paz, en el cual vivía juntamente con sus hijas, realizando en dicho inmueble sus actividades económicas de venta de electrodomésticos.

En la gestión 2019, decidieron realizar la venta del inmueble, firmando un documento privado el 19 de diciembre de ese año, transfiriéndolo en favor de Juana Ana Quelali -ahora demandada- por la suma de $us40 000.-(cuarenta mil dólares estadounidenses), monto que debía ser cancelado en cuotas, la primera de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) y el restante cada 20 de cada mes, computándose desde el 20 de enero de 2020.

El 22 de febrero de 2020, falleció su esposa, momento en que Juana Ana Quelali aprovechó para no cancelar el monto de la deuda; por lo que, para poder exigir lo adeudado, se declaró heredero de la misma el 19 de marzo del mismo año, mediante Escritura Pública 098/2020 de 19 de marzo; para, posteriormente solicitar a la demandada verbalmente el cumplimiento de su obligación, y ante las negativas, se envió cartas notariadas las cuales fueron contestadas también de forma negativa; por lo que presentó una denuncia penal por el delito de proxenetismo al estar realizando actividades ilegales.

Ante mucha insistencia, llegaron a un acuerdo verbal con la demandada el 1 de marzo de 2021, en la que se devolvía el adelanto de $us10 000.- por lo que su persona juntamente su hija de ocho años de edad, podrían retornar al bien inmueble y realizar su actividad laboral; empero, después de dos semanas, la ahora demandada juntamente otras personas ingresaron de forma violenta, realizando destrozos, y desalojándolo junto a su hija menor de edad, siendo amenazados de muerte si se acercaban al bien inmueble y si continuaban insistiendo la cancelación de la deuda.

Desde la mencionada fecha, se encuentran deambulando sin contar con un lugar para pernoctar, trabajar y sin el saldo de la deuda que se comprometió a cancelar, vulnerándose su vida y la de su hija; toda vez que, al no poder ingresar a su domicilio, se lesiona su derecho a la libertad de locomoción, vinculado a los derechos a la vivienda, alimentación, salud, entre otros.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad de circulación, a la vivienda, a la alimentación y la salud, citando al efecto los arts. 15 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese del acoso y hostigamiento en contra del accionante y su familia; **b)** La prohibición de que la ahora demandada se les acerque en un radio de tres cuadras; y, **c)** Que, en el plazo de veinticuatro horas, Juana Ana Quelali salga del bien inmueble, para que el peticionante de tutela juntamente su hija de ocho años pueda acceder al mismo y poder vivir respetando sus derechos a la vida y libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 19 de abril de 2021, según consta del acta cursante de fs. 47 a 51 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Juana Ana Quelali, en su intervención en audiencia, a través de su abogado, señaló que: **1)** Se pretende a través de la acción de libertad que, la propietaria del bien inmueble restituya a un pariente de la vendedora dicho bien, solo por el hecho de que la misma falleció; **2)** No existe prueba respecto a que se realizó actos de acoso y hostigamiento contra el accionante y su familia; **3)** Mario Flores Mercado no cuenta con poder suficiente y si bien la acción de libertad es informal, la misma debe cumplir con requisitos respecto a la representación debiendo exhibirse algún documento; **3)** El accionante volvió a ingresar al bien inmueble el 1 de marzo de 2021 juntamente a su hija de ocho años; y, **4)** No se está negando a pagar la deuda, empero el pago se realizará a todos los herederos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de Resolución 188/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 52 a 55 vta., **concedió en parte la tutela solicitada**, disponiendo: "1. El Cese de cualquier acción de hostigamiento a las niñas y adolescentes, de las cuales, se hubiera mencionado en esta Audiencia, cómo efecto de conflicto sobre el inmueble referido. 2. Se dispone se restituya a las niñas y adolescentes al referido inmueble, resguardando su derecho a la vida, a la libre locomoción y este sea en un plazo no mayor a 72 hrs. 3. Se prohíbe con relación a la Accionante cualquier acto que constituya la interpretación de algún tipo de Violencia Psicológica o física respecto a las niñas y adolescentes, que hoy se encontrarán bajo la guarda del ahora Accionante" (sic). Determinación asumida en consideración a los siguientes argumentos: **i)** Existen tres menores de edad, entre ellos la hija del accionante; **ii)** Se encuentran de por medio derechos fundamentales de tres menores de edad, vinculados a la libre locomoción y el derecho a la vida; **iii)** Si bien se manifestó que en el bien inmueble existen centros dedicados al trabajo sexual, "**empero no se puede determinar que exista la imposibilidad de que estas menores hubieren habitado este inmueble debido a la falencia que existiría de acuerdo al fundamento económico para sustentar otro, en el que puedan co-habitar…**" (sic.), pudiendo haber sido subsanado por la ahora demandada para dotar a las menores una vivienda; **iv)** Al encontrarse frente a la pandemia por COVID-19, se pone en riesgo la vida de las personas y al dejar a los menores fuera de una vivienda se atentaría contra la vida de los mismos, los que se encuentran protegidos por el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; **v)** La ahora demandada, tiene las vías para poder demandar la falsedad de la declaración voluntaria notarial, mientras tanto, se presume su veracidad; empero, se debe hacer valer los derechos de los niños, conforme a la declaratoria de herederos y al documento de adquisición del inmueble por la de cujus, que les otorga un derecho; y, **vi)** Se deben atender las solicitudes de protección, para no generar una revictimización a los menores al ser un grupo vulnerable.

En vía de complementación y enmienda, se ordenó que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia realice un informe sobre la habitabilidad del bien inmueble.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Documento Privado de Compra Venta de una Oficina, de 21 de enero de 2015, suscrito entre Jhamil Félix Moya Pradel en favor de Bety Chiri Ayllon, ubicada en el Edificio Señor de Mayo de la ciudad de La Paz, mismo que fue reconocido en sus firmas y rúbricas ante la Notaría de Fe Pública 76 de la referida ciudad realizado el 23 del mismo mes y año (fs. 7, 9 y 10).

II.2. Consta Documento Privado de Transferencia de Bien Inmueble, de 19 de diciembre de 2019, suscrito entre Bety Chiri Ayllon en favor de Juana Ana Quelali, en el que se transfiere la Oficina ubicada en el Edificio Señor de Mayo, por la suma de $us40 000.- monto, que sería pagado en cuotas (fs. 8 y 12).

II.3. Se advierte Certificado de defunción de Bety Chiri Ayllon, fallecida el 22 de febrero de 2020 (fs. 4).

II.4. Mediante Testimonio 098/2020 de 19 de marzo, emitido por Nelly Jannette Segales Jarro, Notaria de Fe Pública 52 del departamento de La Paz, Juan José Poma Mayta -ahora accionante- realizó el trámite de aceptación de herencia de su esposa Bety Chiri Ayllon, salvándose los derechos de sus hijos, como de terceras personas (fs. 5 a 6).

II.5. Cursa Carta Notariada de 7 de octubre de 2020, dirigida a Juana Ana Quelali -ahora demandada-, por parte del accionante, con la suma "reitera conminatoria" refiriendo que:

"No habiendo recibido respuesta a mi comunicación notariada de fecha 24 de septiembre de 2020, a objeto de evitar llegar a conflictos mayores, actuando de buena fe, reitero mi conminatoria para solucionar nuestra controversia tomando en cuenta lo siguiente:

1.- EN TANTO Y EN CUANTO NO HA CUMPLIDO CON SU OBLIGACION DE PAGO ASUMIDA, NO ESTA AUTORIZADA PARA OCUPAR MI PROPIEDAD UBICADA EN EL SEGUNDO PISO SIGNADO CON EL N° 4 DEL EDIFICIO SEÑOR DE MAYO.

2.- EN EL CASO DE QUE QUIERA HACER VALOER SU INTENCION DE COMPRA, DEBERA CUMPLIR CON EL PAGO TOTAL, PARA PERFECCIONAR CUALQUIER TRANSACCION, MIENTRAS TANTO, NO PUEDE SEGUIR ENRIQUECIENDOSE A MI COSTA.

3.- ESTANDO VIGENTE LA CONCILIACION, LE RECUENDO QUE EXISTE MI PREDISPOSICION PARA ESTE EFECTO, LO QUE NO SIGNIFICA QUE RENUNCIE AL EJERCICIO DE MI DERECHO PROPIETARIO" [sic. (fs. 11)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad de circulación, a la vivienda, la alimentación y la salud; toda vez que, luego de haber llegado a un acuerdo verbal con la demandada, en la que pudo volver a habitar el bien inmueble ubicado en el Edificio Señor de Mayo que fuera propiedad de su esposa fallecida, y transferida a la accionada; la misma, luego de dos semanas, con uso de la fuerza, realizó el desalojo de su persona junto a su hija de ocho años de edad, amenazándolos de muerte si volvían al bien inmueble e insistían con el pago de la deuda por la transferencia; sin contar desde ese día con una vivienda, siendo hostigado y acosado por la demandada, sin poder ingresar a su propiedad.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; **b)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **c)** De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño; **d)** Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción -o circulación- y su activación a través de la acción de libertad; **e)** El principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad y la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1]

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; **así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares**; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció e que:

La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE.

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física

en los siguientes casos: **1)** Cuando considere que su vida está en peligro; **2)** Que es ilegalmente perseguida; **3)** Que es indebidamente procesada; y, **4)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro**.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a**) Atentados contra el derecho a la vida;** b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la **libertad de locomoción**; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por último no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señaló: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia,**

cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[4], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[5], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[6], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[7] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**,

consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señaló que:

…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud.

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.3. De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño

Al respecto, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; en ese marco el art. 60 de la CPE siguiendo los lineamientos del numeral 2 de la citada normativa internacional establece que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Ahora bien, en relación al interés superior del niño, la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, reiterada por la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[8] analizó que:

…En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, **el interés superior de los mismos**…

Posteriormente este Tribunal, en la SCP 0125/2017 de 9 de marzo, reiterada entre otros por la SCP 0172/2018-S1 de 10 de mayo[9], señaló que:

…Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, **para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es «el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar»,** asimismo, para Gatica y Chaimovic «debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. **Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña»,** por otra Zermatten señala que «el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia».

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses,** a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que

hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada,** que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño…' (las negrillas son nuestras).

Al respecto, también ese pertinente señalar lo establecido por el Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; el cual, establece la necesidad de que **dicho precepto legal debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente**[10]; al efecto, en su art. 12 inc. a) entiende dicho principio como:

…**toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre,** padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; **su condición específica como persona en desarrollo**; **la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas**

En ese sentido, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional y siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, en relación a la temática del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente señala:

A partir de ello, se instituye en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos la doctrina de la protección integral, que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo cual implica el respeto desde su forma de ser, la visualización de su necesidades tanto físicas como emocionales, que les permitan lograr un desarrollo integral en condiciones de igualdad y sin discriminación, **lo que involucra que el Estado, la familia y la sociedad deban brindarles las condiciones para ello de manera obligatoria y prioritaria en el marco del interés superior del niño, que fue logrado a través de un largo proceso de reconocimiento material de esta población,** ya que durante mucho tiempo se encontraban en una situación irregular de desconocimiento de sus derechos, pues eran objetos y no podían ejercer sus derechos; empero, ahora en la medida que se les dé prioridad en todos los ámbitos de prevención, protección y atención dependerá también el desarrollo de una sociedad armónica.

Justamente por ello, **todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada o dicho de otro modo que se les proporcione una protección integral y efectivamente se logre que ejerzan sus derechos y se deje en el pasado la noción adulto centrista que provoca actos de violencia en su contra,** retrocediendo todo los años de lucha para su visualización como personas, entonces debemos despojarnos de la mentalidad patriarcal que llevamos y maximizar nuestro esfuerzo para que las niñas, niños y adolescentes crezcan en la condiciones y oportunidades para su tránsito a las otras etapas de la vida.

Es así que Bolivia al ser suscribiente de la Convención sobre los Derechos de Niño ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) también reconoce el principio del interés superior del niño en el art. 60 de la CPE cuando señala que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", **de ahí que este principio se transversaliza en todos los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia.**

De acuerdo a dicho marco legal y jurisprudencial señalado en forma precedente, se llega a concluir que de manera general **las autoridades públicas y privadas que tengan que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando**

por el interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera, ya que ese compromiso emana de normas internacionales, lo que genera responsabilidad internacional en caso de incumplirlas, así como de la Constitución Política del Estado que por el principio de primacía constitucional corresponde ser acatada en cada decisión que se asuma, en este caso en lo que respecta a los menores de edad y su protección reforzada en respeto del interés superior de los mismos, y, finalmente, siguiendo esos mandamientos legales, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niño, Niña y Adolescente; toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad, aspecto que se debe extender a todos los rincones del aparato estatal y privado, trascendiendo del ámbito judicial a otros ámbitos, donde sea necesario aplicar dicho principio como por ejemplo a las autoridades escolares, institutos de menores, hospitales, Gobiernos autónomos departamentales y municipales, etc. **Mientras más temprano se internalice la importancia de respetar el principio del interés superior del menor, por parte de las autoridades públicas pertinentes, mayores garantías para su bienestar habrá en Bolivia**, de manera tal que dichas normas no serán solo parte de la teoría jurídica, sino de una realidad.

III.4. Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción -o circulación- y su activación a través de la acción de libertad

El art. 21 de la CPE, consagra los derechos de las bolivianas y bolivianos, entre ellos el derecho a la libertad de locomoción cuando en el numeral 7 de este artículo refiere: "A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país".

A su vez, los convenios y tratados internacionales han incorporado la libertad de locomoción, entre los cuales está la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 13 establece: "1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país."

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 22.1 y 2, refiere: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio"

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 12, señala que: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país."

Así también, la anterior Constitución Política del Estado ya consideraba al derecho a la locomoción como un derecho fundamental por su estricta vinculación con el derecho a la libertad, ya que sin el ejercicio pleno de este derecho no podría ejercerse el derecho a la locomoción entendido como la potestad de las personas de circular y desplazarse libremente de un lugar a otro; en tal sentido, la jurisprudencia desde sus inicios instituyó su protección a través del habeas corpus, así pronunciándose sobre este derecho, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre [11], refirió que entre las finalidades y modalidades protectivas del habeas estaba exclusivamente la protección de los derechos a la libertad física y de locomoción; entendimiento que se fue reiterando a través de la jurisprudencia entre ellas la 0100/2011-R de 21 de febrero que señaló:

…se constituye en una garantía jurisdiccional esencial, pues su ámbito de protección ahora incorpora al derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano- junto a

la clásica protección al derecho a la libertad física o personal, la garantía del debido proceso en los supuestos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión (SC 1865/2004) y el derecho a la libertad de locomoción, cuando exista vinculación de este derecho con la libertad física o personal, el derecho a la vida o a la salud (SC 0023/2010-R).

Razonamiento, reiterado en las SSCC SC 0023/2010-R de 13 de abril, 0040/2011-R de 7 de febrero, SCP 0031/2012 del 16 de marzo, entre otras.

En ese sentido, tanto la Norma Suprema como los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, garantizan el derecho a la libertad de locomoción en todo el territorio nacional; asimismo, el derecho a la locomoción se mantuvo en el nuevo modelo constitucional que se caracteriza por ser más amplio y progresivo extendiendo también su ámbito de protección al derecho a la vida; así el art. 125 de la CPE instituye: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; asimismo, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro."; de lo que se tiene que estos derechos; es decir, el derecho a la libertad, libertad de locomoción, a la vida y a la integridad física, están dentro del ámbito de protección de la acción de libertad como medio eficaz y oportuno para su resguardo.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Constitución, ya se pronunció respecto al derecho a la locomoción, así razonando sobre el mismo estableció las diferencias entre este y el derecho a la libertad, entendimiento efectuado en la SC 0023/2010-R de 13 de abril[12], que sostuvo que el derecho a la libertad, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente; en tal sentido y citando dicha normativa, la cual fue desarrollada al exordio, sostuvo que:

De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal "…implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (…)". (Observación General N 8- art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como '…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…´

Asimismo, **el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos."**

Consecuentemente, esta distinción conlleva a entender la importancia de estos conceptos respecto a la libertad personal y la libertad de locomoción y su estrecha conexión entre ambos, lo cual los incluye en el catálogo de los derechos fundamentales, por lo que, se entiende que la libertad de locomoción al ser una expresión de la libertad, inherente al ser humano, que se traduce en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro, libremente, dentro del territorio nacional, incluido las vías y espacios públicos; es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que a través de los medios de defensa constitucional, entre ellas la acción de libertad se puede pedir la protección de los derechos a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción, a objeto de buscar su restablecimiento; a este efecto la ya citada Sentencia Constitucional 0023/2010-R concluyo:

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, **es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud**…

De todo este desarrollo, se concluye que, el derecho a la locomoción no es un derecho absoluto por lo cual está sujeto a restricciones, este derecho se puede ver afectado legítimamente cuando se da aplicación de sanciones penales, y se ve vulnerado cuando se restringe de forma arbitraria o ilegal la libertad de circulación, así también, por ejemplo, cuando se impide el tránsito de una persona en espacios de carácter público, que deben ser accesibles para todos los miembros de la sociedad, en igualdad de condiciones.

III.5. El principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad y la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección

La acción de libertad está configurada en los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), éste último señala:

La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

La acción de libertad, posibilita al juez constitucional a ejercer un control tutelar amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o el derecho a la libertad de locomoción; por otra parte, está dotada de características esenciales que la convierten en el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos que protege; toda vez que, está exenta de formalismos para la consecución de la tutela inmediata de los derechos vulnerados, asumiendo un rol fundamental en la búsqueda de la verdad material.

Así conceptualizada la acción de libertad, tiene como características esenciales: el informalismo, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia.

Avocándonos al principio de informalismo que rige la acción de libertad, éste fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, y se manifiesta a través de diferentes tópicos: **1)** La posibilidad de planteamiento oral de la acción de libertad, optimizando de la mejor manera las buenas prácticas; **2) La flexibilización en los requisitos para presentar la demanda, que alcanza a la revisión de otros hechos por conexitud**; **3)** La posibilidad de modificar o ampliar los derechos

denunciados, siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado; **4)** La flexibilización de la prueba y aplicación del principio de veracidad; **5)** La subsanación de los aspectos de derecho; **6)** La citación en forma personal, por cédula o vía fax a la autoridad demandada pertenezca a un órgano o entidad nacional que tenga representación departamental, la notificación puede ser realizada ante esa repartición y en el supuesto que no sea posible cumplir con tal diligencia, pueda ser suplida con requerimiento de informe a la autoridad demandada, incluso en etapa de revisión por este Tribunal, en resguardo del acceso a la justicia constitucional y fortalecimiento del principio de informalismo[13].

Así con relación al segundo tópico, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[14], admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

En sentido similar, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[15], reconduciendo lo establecido en la SC 0345/2011-R de 7 de abril, -que sostuvo en su Fundamento Jurídico III.1, que no es posible modificar hechos y derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión- reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar hechos; así como la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, **bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado.**

Así entonces, la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre[16], en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, refirió lo siguiente:

…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, **es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud** con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos…".

Efectivamente, **la interdependencia** es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, lo que implica que **la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionaron otros derechos que se hallan relacionados con él (el resaltado es nuestro).

En consecuencia, se puede establecer que le carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o, aun no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad; es decir que, es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción ius positivista y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad de circulación, a la vivienda, la alimentación y la salud; toda vez que, luego de haber llegado a un acuerdo verbal con la demandada, en la que pudo volver a habitar el bien inmueble ubicado en el Edificio Señor de Mayo que fuera propiedad de su esposa fallecida, y transferida a la accionada; la misma, luego de dos semanas, con uso de la fuerza, realizó el desalojo de su persona junto a su hija de ocho años de edad, amenazándolos de muerte si volvían al bien inmueble e insistían con el pago de la deuda por la transferencia; sin contar desde ese día con una vivienda, siendo hostigado y acosado por la demandada, sin poder ingresar a su propiedad.

Conforme a los datos del proceso que cursan en el expediente, se tiene que, el 21 de enero de 2015, Bety Chiri Ayllon, adquiere una oficina ubicada en el Edificio Señor de Mayo, a través de un Documento Privado, con el debido Reconocimiento de Firmas y Rúbricas; mismo, que posteriormente, lo transfirió en favor de Juana Ana Quelali -ahora demandada- por Documento Privado de 19 diciembre de 2019, acordando que se debía realizar el pago del mismo mediante cuotas mensuales. Falleciendo Bety Chiri Ayllon el 22 de febrero de 2020, a lo cual Juan José Poma Mayta -accionante-, realiza el proceso de aceptación de herencia el 19 de marzo de 2020 a través de Testimonio 098/2020, salvando derechos de sus hijos y de terceras personas; y en uso de sus derechos, el 7 de octubre del mismo año, envía una Carta Notariada a la demandada reiterándole que al no haber cumplido con su obligación de pago, no podía ocupar su propiedad, debiendo abonar el total de la obligación si seguía la intención de compra de su bien inmueble, invitándole a poder conciliar, sin renunciar a su derecho propietario (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

Así delimitada la problemática, se establece que el accionante demanda que la accionada vulnera los derechos tanto de su persona como los de su hija de ocho años de edad, al no dejarlos ingresar al bien inmueble de su propiedad, poniendo el riesgo la vida, la salud, la libertad de circulación, la alimentación y la vivienda de sí mismo y su entorno familiar; en ese orden, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la naturaleza de la acción de libertad se estableció que:

…el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la **libertad de locomoción**; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida. (las negrillas nos pertenecen).

De igual manera, el referido Fundamento Jurídico III.1, señaló que esta acción tutelar, también puede ser dirigido **contra particulares** que hayan atentado los derechos y garantías constitucionales, y que conforme al carácter informal con la que se encuentra revestido esta acción tutelar, la misma puede presentarse para tutelar derechos que no estén dentro de la naturaleza de la misma, siempre y cuando estén en conexitud con los derechos protegidos por este, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Resolución Constitucional, al señalar:

…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, **es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud** con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos…".

Así también, en el presente caso, el impetrante de tutela refirió que los derechos considerados vulnerados, no solo fueron afectados a su persona, sino también a su hija menor de edad, lo que conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, merecen una protección reforzada por parte del Estado, tanto de sus autoridades judiciales como administrativas, en pro de su intereses superior, con la cual este Tribunal también está impelido actuar, por lo que se ingresará a analizar la problemática de las siguiente manera:

III.6.1. Respecto a los derechos a la vida, salud y libertad de circulación

El accionante denuncia que la ahora demandada, luego de haberle desalojado junto a su hija de ocho años de edad del inmueble de su propiedad, vulneró sus derechos a la vida, salud y libertad de circulación, puesto que efectuó amenazas en su contra si se presentaba en el referido bien y si continuaba insistiendo en la cancelación de la deuda por la venta del bien inmueble.

En ese contexto se tiene, que el accionante una vez se hubo declarado heredero de su esposa fallecida conforme la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, el 7 de octubre de 2020 remitió una Carta Notariada a la demandada, que en atención a la Conclusión II.5 de la presente Resolución Constitucional, se le informaba que la demandada no podía utilizar el bien inmueble de su propiedad,

y que para poder continuar con la intención de venta, la misma debería de cancelar el monto total de la obligación contraída con Bety Chiri Ayllon el 19 de diciembre de 2019, cuando la mencionada transfirió el bien inmueble a favor de la accionada mediante condicionantes, en las que se establecía la cancelación del monto de la venta en cuotas -Conclusión II.2-, aspectos que si bien no están en disputa, se entiende que el impetrante de tutela, al contar con un documento público referido a la Aceptación de Herencia de su esposa, hace suponer que le prenombrado cuenta con derechos espectaticios, mientras no se demuestre lo contrario.

Ahora bien, respecto a lo denunciado, respecto a los derechos invocados, se tiene que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **el derecho a la vida, no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, que pueden ser laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En ese contexto, se señaló que el 1 de marzo de 2021, luego de llegar a un acuerdo verbal con la ahora demandada respecto al pago de la obligación contraída, en dos semanas, la misma desalojó al impetrante de tutela juntamente con su hija menor de edad, impidiéndole volver a dicho bien inmueble, aspecto que en audiencia de garantías la demandada no desmintió, situación que permite dar por cierto lo demandado por el accionante, que si bien, el bien no se encuentra a nombre del prenombrado; empero, conforme a la a la Conclusión II.4 este, al ser heredero de la de cujus, cuenta con derechos sobre todos los bienes, acciones y derechos de su esposa, por lo que se puede inferir como cierto el hecho de que fue desojado de su propiedad, poniendo en riesgo la vida, y salud del accionante y de su hija, máxime si al momento de cometido el acto -sea esta violenta o no- el Estado se encontraba en una emergencia sanitaria causada por COVID-19 con sus respectivas olas, y que siendo una obligación del Estado el proteger los derechos a la vida y a la salud, y en especial de los niños, niñas y adolescentes, los que conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, sus derechos deben ser protegidos de manera reforzada, y por lo mismo garantizado por toda la sociedad, incluida por parte de los particulares, que en este caso es la demandada, que debe procurar que los derechos de la menor de edad debe protegerse y garantizarse, **correspondiendo conceder la tutela, en relación a los derechos a la vida y a la salud.**

En relación al derecho a la circulación, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, se lo entiende como:

"…la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario"

En ese contexto, al estar ligado el derecho a la circulación con los derechos desarrollados supra, se puede entrever que el accionante juntamente con su hija menor de edad, al no poder ingresar a su bien inmueble -es decir circular libremente en el mismo-, que tal derecho es lesionado, ya que el impedimento no es fruto de una decisión judicial o emanada por autoridad competente, por lo mismo debe ser restituido por la persona que de forma arbitraria se opone a que se ejercite dicho derecho, debiendo la ahora demandada reestablecer el mismo en favor del accionante y su hija menor de edad, **correspondiendo conceder la tutela al respecto.**

III.6.2. En relación a los derechos a la alimentación y vivienda

El impetrante de tutela, considera de igual manera que, con la negativa de la restitución de su propiedad, se vulnera los derechos a la alimentación y vivienda, acto, perpetrado por parte de la ahora demandada.

En ese orden de ideas, hay que tener presente la naturaleza de la acción de libertad, que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, la misma puede presentarse en cuatro supuestos, las cuales son:

a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la **libertad de locomoción**; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida (las negrillas nos pertenecen).

Pudiendo solamente presentarse para proteger derechos que no estén dentro de su naturaleza, siempre y cuando exista una conexitud con los derechos y garantías protegidos por esta acción de defensa, así, conforme lo referido en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0582/2022-S1 (Viene de la pág. 24).

En ese contexto, se tiene que los derechos a la alimentación y vivienda, no son protegidos de forma directa o indirecta por la acción de libertad; siendo los mismos, tutelados por la acción de amparo constitucional, equivocando la vía al haber acudido a esta acción de defensa, hechos que hacen que este Tribunal se encuentre inhibido de poder verter opinión alguna al respecto, **correspondiendo denegar la tutela, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática.**

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada efectuó una correcta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 188/2021 de 19 de abril, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los derechos a la vida, la salud y la libertad de circulación, manteniendo las determinaciones asumidas por la Jueza de garantías, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos a la alimentación y a la vivienda, en base a los Fundamentos Jurídicos de esta Resolución Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]"No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2]"Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad

física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3]Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

[4]La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[5]La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[6]"…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[7]Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[8] Al respecto el Fundamento Jurídico III.2 señala: "En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas; algunos autores se muestran de acuerdo en señalar que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; **sin embargo, dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución y**

de las normas vigentes nacionales como internacionales; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, dado que persiguen la finalidad educativa y resocializadora…"

[9] El Fundamento Jurídico III.2 señala: "concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, **es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos".**

[10] El art. 9 del CNNA señala: ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN). Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables.

[11]En su F.J. III.1 "…este recurso protege **exclusivamente la libertad física y el derecho de locomoción**, quedando los otros derechos protegidos por el amparo constitucional. Así, la SC 675/2002-R, de 10 de junio, señala que el recurso de hábeas corpus "tiene por finalidad proteger todas las circunstancias relacionadas a la libertad de las personas, no así otros derechos o garantías reconocidos por la Constitución, que bien pueden ser reclamados a través de las acciones ordinarias correspondientes y agotadas las mismas, se abre la competencia de la jurisdicción constitucional, para otorgar la tutela vía Amparo Constitucional". En el mismo sentido se ha pronunciado las SSCC 0934/2004-R, 1264/2004-R, 1712/2004-R, entre otras."

[12]En su F.J. III.4 "El derecho a la libertad, genéricamente considerado, hace referencia a la facultad de toda persona de hacer o dejar de hacer lo que decida, sin intervenciones externas provenientes del Estado o de otros individuos, dentro de los límites que le impone la Constitución y las leyes. Definición que ya se encontraba en la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1793, que definía a la libertad, en su mayor acepción, como el**"…poder que tiene el hombre de hacer todo aquello que no cause perjuicio a los derechos de los demás" (art. 2)**

Adviértase que el derecho a la libertad tiene diferentes manifestaciones, como la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, la libertad de reunión y asociación, de expresión, **la libertad personal o física** y la libertad de residencia, permanencia y **circulación**, entre otros."

[13] SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio.

[14] El FJ III.1, establece: "Que, en material de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquellas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos…"

[15] El FJ III.1, señala que al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de acción de libertad "…en la sustanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, se analicen hechos conexos al acto demandado de ilegal".

[16] El FJ III.3, La acción de libertad está configurada en los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo, como un mecanismo de defensa oportuno y eficaz para la tutela de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda personal que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, pera o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Bajos los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, despliega toda su fuerza como un instrumento a favor de las personas para la defensa de sus derechos. Así, el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional a ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o personal.

(…)

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características el informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.

Entonces, conforme a los principios y valores que sustentan a nuestro Estado y la justicia constitucional, así como al carácter interdependiente de los derechos, el ámbito de protección de la acción de libertad puede verse ampliado en los casos en que los derechos alegados como lesionados se encuentren vinculados con aquellos que están en la esfera de tutela de esta acción de defensa.

Cabe mencionar, por otra parte, que ese entendimiento se encontraba plasmado en el art. 89.I de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), que establecía que "cuando una persona creyere estar arbitraria, indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa, o alegare otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueren conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre con poder notariado o sin él…"; norma que, en consecuencia, permitía analizar violaciones a otros derechos que tuvieran conexión con el derecho a la libertad física o personal.

En ese ámbito, dicha norma permitió la tutela de derechos conexos con el derecho a la libertad; entendimiento que debe ser asumido por este Tribunal, a la luz de las características de los derechos fundamentales que han sido referidas precedentemente y del principio de progresividad -que se desprenden también del art. 13 de la CPE- según el cual no se deben "…desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE)" (SCP 2491/2012 de 3 de diciembre).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0583/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39721-2021-80-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 1 de abril de 2021 cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Diego Alejandro Hirmas Salinas** en representación sin mandato de **Dainor Vargas Mendoza** contra **María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal y Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de abril de 2021, cursante de fs. 25 a 28, el accionante por medio de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Violación a Niño, Niña y Adolescente previsto en el art. 308 del Código Penal (CP), con Nurej 301102082000478, por Auto de 20 de noviembre de 2020 se dispuso su detención preventiva, solicitada la cesación de su detención preventiva, fue rechazada mediante Auto de 14 de enero de 2021, por lo que recurrió en apelación, se radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señalándose audiencia para el 28 de igual mes y año, suspendida y reprogramada para el 8 de febrero del mismo año, en cuya audiencia se declaró improcedente el recurso y se confirmó la Resolución que rechazó la cesación de la detención preventiva.

El 1 de marzo de 2021, solicitó nueva cesación de la detención preventiva ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, quien señaló audiencia para el 9 de marzo del referido año, audiencia virtual, que fue suspendida debido a la falta de remisión del cuadernillo de apelación por parte de la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada-, lo que perjudica a la celeridad procesal, como principio elemental del debido proceso, más aún cuando se halla privado de su libertad.

Ante la falta de remisión, acudió a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de manera personal, sin embargo, desde el 9 de marzo del mismo año, le fueron señalando fecha de remisión que no se cumplió, refiriendo que el acta no fue redactada y que hable con la secretaria de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba vía Whatsapp, a quien le escribió el 18 de igual mes y año, la misma que no respondió; volvió a apersonarse por tres veces a dicha Sala anotando el Código y comprometiéndose a remitir el expediente, pero no cumplieron, lo que demuestra la negligencia y falta de celeridad con la que viene actuando la referida Sala, vulnerando el debido proceso vinculado al derecho a la libertad.

Habiéndose señalado nueva audiencia de cesación a la detención preventiva para el 6 de abril de 2021, y siendo renuente a remitir el cuaderno de apelación, se ve en la necesidad de interponer la acción de libertad, debido a que el retardo de justicia fue más allá de los límites tolerables.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alega como vulnerados el derecho al debido proceso en relación con el derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 8, 14.I, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada en el día y sin mayores trámites devuelva el expediente de apelación y medida cautelar, con COD. 301102082000478 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 1 de abril de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante a fs. 38 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por medio de su representante sin mandato y abogado, ratificó el memorial de la acción de libertad, añadiendo que se conceda la tutela y que: **a)** Su defendido sea sometido a proceso dentro de los plazos establecidos por ley; **b)** La autoridad demandada remita el cuadernillo y antecedentes de la apelación a fin que se lleve adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva, renunciando a costas y perjuicios.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribuna lDepartamental de Justicia de Cochabamba, no se presentó en la audiencia; sin embargo, mediante informe escrito cursante a fs. 37, expresó lo siguiente: **1)** El 8 de febrero de 2021, fue celebrada la audiencia de apelación de medida cautelar, en razón, del recurso incidental interpuesto por el ahora impetrante; **2)** Mediante Auto de Vista 76 de 8 de febrero de 2021, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado Dainor Vargas Mendoza, confirmando la Resolución de 14 de enero de 2021, pronunciada por el Juzgado de Instrucción Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del EPI Norte de la Capital del mismo departamento; **3)** Que el legajo cautelar ya fue remitido al Tribunal de origen, y la demora es atribuible a la recargada labor que tiene ese despacho, pidiendo al Tribunal considere la circunstancia anotada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 1 de abril de 2021 cursante de fs. 39 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada, señaló que no existe vulneración del derecho a la libertad, que el expediente ya fue devuelto al Juzgado de origen y que la demora se debe a la carga procesal de la Sala donde desempeña funciones; **ii)** El fin que persigue el accionante es sólo la remisión del expediente ante el juzgado de origen renunciando a costos y gastos, en ese sentido, se tiene que se habría logrado el fin de la presente acción de libertad; asimismo, recomendó a la autoridad demandada que si bien el Órgano Judicial tiene una carga sobrehumana, en lo posible se dé cumplimiento a los plazos procesales por un lado; y, por otro, la parte solicitante no ha demostrado de ninguna forma la demora injustificada y ya estando el expediente en el Juzgado de origen y no habiendo demostrado su petitorio, corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa que el 20 de noviembre de 2020, a denuncia de Mariela Marioly Mamani Quispe por la víctima C.E.M. de 13 años, el Ministerio Público informó sobre el inicio de investigación y presentó imputación formal contra Dainor Vargas Mendoza por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, con el Código único 301102082000478 (fs. 7 a 12).

II.2 Consta que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, señaló audiencia de medidas cautelares para el 20 de noviembre de 2020 a horas 14:30, (fs. 13). En la cual, dispuso la detención preventiva del imputado Dainor Vargas Mendoza en el Centro Penitenciario de San Antonio (fs. 3 a 6).

II.3. Apelado el Auto de 14 de enero de 2021 que denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva, el 18 de enero del referido año, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba María Giovanna Pizo Guzmán -ahora demandada-, señaló audiencia para el 28 de enero del igual año (fs. 15). Por Decreto de 27 de enero del mismo año, se suspendieron las audiencias debido a que el personal se encontraba en aislamiento por contagio del COVID 19, hasta nueva reprogramación (fs. 16).

II.4. Reanudados los plazos, por decreto de 1 de febrero de 2021 la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló audiencia para conocer el recurso de apelación para el 8 de febrero del referido año (fs. 17).

II.5. Cursa que el 1 de marzo de 2021, Dainor Vargas Mendoza solicitó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, la cesación de su detención preventiva, autoridad que señaló audiencia para el 9 de marzo de igual año (fs. 20).

II.6. Consta que el 18 de marzo de 2021, vía celular, el abogado del imputado Dainor Vargas solicitó a la Secretaria de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la remisión del cuaderno de apelación resuelto el 8 de febrero del propio año, no cursa respuesta (fs. 21).

II.7. Cursa señalamiento de audiencia de cesación de medida cautelar del imputado Dainor Vargas Mendoza, para el 6 de abril de 2021 (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia que se vulneró el derecho al debido proceso en relación con el derecho a la libertad, toda vez que la autoridad demandada, no devolvió al juzgado de origen el cuaderno de apelación resuelto en la audiencia del 8 de febrero de 2021, motivo por el cual, se suspendió la audiencia de cesación a su detención preventiva de 9 de marzo del mismo año, no obstante que solicitó su devolución en reiteradas oportunidades.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **a)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **b)** Sobre el plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes ante el juez de origen; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril emitió el siguiente entendimiento:

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física**, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como la 1213/2006-R de 1 de diciembre; y, 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el Juez o Tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R.

III.2. Sobre el plazo en que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes ante el Juez de origen.

Respecto al plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes al juzgado de origen, luego de revolver la apelación, en la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3 establece que:

…el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste "resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior", debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando **que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas** (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

Dicho entendimiento fue reiterado en la **SCP 0227/2019-S2** de 10 de mayo.

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela por medio de su representante sin mandato, denuncia que la Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -demandada-, no devolvió oportunamente al Juzgado de origen el cuaderno de apelación que fue resuelto el 8 de febrero de 2021, vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso y a la libertad, debido a que dicha omisión dio lugar a la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva programada para el 9 de marzo del citado año y que se requiere para la nueva audiencia señalada para el 6 de abril del mencionado año.

Para abordar dicha problemática, es preciso señalar que siendo la libertad un derecho fundamental al cual se haya ceñidos el ejercicio de otros derechos, resulta impetrante que ante una solicitud vinculada con este derecho sea tramitado con la debida celeridad y sin formalismo que tiendan a dilatarla, presupuesto que la adjetiva penal previó cuando se trataban de la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, trámite rápido cuyo objetivo es que de manera pronta y oportuna la autoridad competente conozca y se pronuncie sobre lo solicitado.

Del análisis de los antecedentes descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el accionante se encuentra procesado por el presunto delito de violación en el cual la autoridad jurisdiccional, dispuso su detención preventiva, apelada tal determinación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso en la audiencia de 8 de febrero de 2021, sin que se hubiera devuelto el cuaderno de apelación al Juzgado de origen, lo que ocasionó que la audiencia de cesación a la detención preventiva señalada por el Juez *A quo* para el 9 de marzo del referido año, se suspenda y se señale nueva audiencia para el 6 de abril del mismo año.

El impetrante al respecto manifiesta que se apersonó ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pidiendo se devuelvan los actuados; sin embargo, refirieron que el acta no estaba redactada, por lo que intentó ponerse en contacto con la Secretaria vía celular, pero no obtuvo respuesta alguna, actuados que son necesarios para llevar a cabo la audiencia de 6 de abril del referido año, por lo cual interpone la presente acción de libertad, con la intención que se devuelva el cuaderno de apelación al Juzgado de origen para asumir defensa.

Por su parte la Vocal demandada en su informe señala que, evidentemente el 8 de febrero de 2021, se llevó a cabo la audiencia de apelación de medida cautelar, en razón, del recurso incidental interpuesto por el recurrente y mediante Auto de Vista 76 de 8 de febrero de 2021, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró improcedente el recurso, confirmando la Resolución de 14 de enero del año de referencia, pronunciada por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, resaltando que el legajo ya fue devuelto al referido Juzgado y que la demora es atribuible a la recargada labor que tiene ese despacho.

De estos antecedentes, se advierte que evidentemente la autoridad demandada, no devolvió oportunamente el cuaderno de apelaciones al Juzgado de origen, lo que dio lugar a que se suspenda la audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el solicitante, demora que vulnera su derecho al debido proceso, toda vez que, dicha devolución debe ser de manera inmediata en aplicación del principio de inmediatez que caracteriza la administración de justicia, como prevé el art. 180 de la CPE, en relación con el derecho a la libertad, tomando en cuenta, que el impetrante pretende la cesación de su detención preventiva, solicitud que por mandato de la Ley tiene plazos procesales breves.

CORRESPONDE A LA SCP 0583/2022-S1 (viene de la pág. 7).

Asimismo, del informe emitido por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se tiene que ésta reconoce la demora en la devolución del expediente, cuando refiere que la misma se debe a la carga procesal que tiene la Sala, pero que el cuaderno a la fecha de la audiencia de acción de libertad ya fue devuelto, -no señala con exactitud la fecha-, esto sin acompañar ningún elemento de prueba que acredite la devolución extrañada.

Por consiguiente, en el caso de autos, corresponde otorgar la tutela impetrada, en consideración a que se evidenció una demora excesiva e innecesaria en la devolución del cuaderno de apelación, que afecta los derechos invocados por el actor.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 1 de abril de 2021 cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que la autoridad demandada ordene en el día la devolución del cuaderno de apelaciones al Juzgado inferior, si es que no se hubiera ya realizado debido a que esa actitud contraviene el orden constitucional; y,

3° Exhortar a la Jueza de garantías que en lo sucesivo remita la prueba mínima necesaria para resolver la acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0584/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39578-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Ignacio García Chávez** en representación sin mandato de **Luis Fernando Torrelio Rodríguez** contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva**, **Jueza** y **Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez**, **Secretaria Abogada**, ambas **del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz** .

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de abril de 2021, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa, causa que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, a cargo de la Jueza ahora demandada y el "Director funcional" del Ministerio Público, la misma tuvo como inicio de investigaciones, el 12 de febrero de 2021, solicitándose la ampliación de sesenta días de la etapa preparatoria, la cual venció el 25 de marzo del mencionado año.

Por lo que, el 24 de marzo de 2021, presentó memorial indicando que al día siguiente se vencía el término de la investigación, solicitando que se cumpla con el decreto de 10 de febrero del referido año; es decir, con la emisión del Auto de control jurisdiccional; empero, el mismo no fue emitido, porque la Secretaria del referido Juzgado –ahora codemandada–, manifestó que el proceso tenía ampliación y vencía el 8 de abril del indicado año; es decir, ochenta días de investigación, incumpliendo a lo establecido en el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); señalando que se tiene una investigación fuera del plazo legal en donde inclusive se emitió injustamente un mandamiento de aprehensión, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

Asimismo, de la revisión de obrados se puede evidenciar que, la Jueza demandada era consciente del vencimiento del plazo de la etapa preliminar, y que aún llevaba siendo investigado por más de ochenta días por el delito de estafa; ésta autoridad no conminó al Fiscal del caso a través del Fiscal Departamental de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a ser juzgado en un plazo razonable y al principio de celeridad, sin precisar norma alguna que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda "la tutela inmediata de esta Acción de carácter Traslativo y de Pronto Despacho al haber vencido la etapa inicial del proceso al existir un proceso fuera de los plazos determinados por ley en donde estoy siendo indebidamente procesado" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato y sus abogados ratificó el tenor integro de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Se pidió control jurisdiccional cuando se vencía el plazo de la etapa preliminar el 25 de marzo de 2021, pero la Jueza ahora demandada se limitó a señalar que el mismo no venció puesto que se había aperturado conforme la SCP "1128/2013" que refiere sobre los plazos y computo de la etapa preliminar, así como los arts. 300 y 301 del CPP modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, dan un cálculo exacto de cómo se debe hacer el cómputo, es así que, la investigación preliminar debió concluir en el plazo máximo de veinte días y si existía necesidad se podía solicitar la ampliación en casos complejos, sin embargo, fue modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, señalando en el art. 301 del CPP que el plazo de la etapa preliminar investigativa no puede exceder de los sesenta días, salvo casos muy complejos, lo que en su caso no ocurrió, es más la referida Ley modificó también que en el delito que se lo investiga no existe la detención preventiva, toda vez que no existe complejidad en la investigación; **b)** Solicitó que se ingrese al fondo de la acción de libertad, se conceda la tutela y se disponga de forma inmediata si es que no se hubiera hecho, se emita el control jurisdiccional al haberse vencido la etapa preliminar y se ponga en conocimiento del Ministerio Público el vencimiento de este término; y, **c)** En cuanto al principio de subsidiaridad, "no existe otro medio o recurso indicar estos derechos dado que se está vulnerando los derechos de una de las partes es el control jurisdiccional, no existiendo otro recurso para interponer" (sic).

La Jueza de garantías hizo algunas interrogantes a la parte accionante; **1)** El 11 de febrero la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz les indica que el plazo de sesenta días concluyó el 8 de abril de 2021, a esta providencia ¿hicieron algún reclamo u observación?, a lo que en respuesta la parte impetrante de tutela respondió "…que el recurso de reposición en caso concreto no aplica toda vez que el mismo procede con vulneración de decreto de mero trámite y en este estamos hablando de un cómputo de plazos" (sic); y, **2)** La acción de libertad está dirigida también a la Secretaria, ¿cuál es el accionar de la misma?, en respuesta refirió que: los funcionarios de apoyo son de igual responsables donde se pone a conocimiento de la nombrada que existe un erróneo computo en la etapa preliminar empero la secretaria respondió que "…son días corridos desde el 18 de enero son 80 días, y había dicho que 80 días es el 08 de abril precisamente esa es la vulneración de secretaria" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, por informe oral, refirió lo siguiente: **i)** Existe incongruencia en esta acción de defensa, puesto que el cuaderno de control jurisdiccional se remitió con el inicio de investigación el 18 de enero de 2021, empero no existiendo un cómputo adecuado habría vencido el plazo para dicho actuado procesal el 8 de abril del mencionado año; asimismo la parte impetrante de tutela reconoció que existe una investigación fuera del plazo, por lo que, solicitó el Auto de control jurisdiccional; **ii)** En primera instancia se efectuó control jurisdiccional a los veinte días de investigación tras iniciar la etapa preliminar; sin embargo, esto ocurrió el 10 de febrero del mismo año, el 1 del referido mes y año mediante decreto se ordenó que el Ministerio Público cumpla con algunos requisitos de los requerimientos conclusivos de la etapa preliminar, el 11 de febrero del citado año la autoridad fiscal solicita una ampliación de sesenta días "…este despacho judicial siempre realiza la ampliación con fechas establecidas para que luego no digan que no era tal fecha ya la parte accionante lo ha reconocido…" (sic); y, **iii)** En cuanto al último memorial de 7 de abril del referido año, no siendo cierto el 8 del mencionado mes y año, como el plazo venció el 8 de abril del señalado año este despacho ya emitió un auto de control jurisdiccional; por lo que, no encuentra mérito para ser demandada, solicitando se deniegue la tutela.

Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez, Secretaria Abogada, del Juzgado de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia señaló que el impetrante de tutela tenía conocimiento del decreto de ampliación y también del día en que terminaría el plazo, que fue el 8 de abril de 2021, indicando que "…estaba equivocado, pero en ningún momento fue a revisar el proceso;

habiéndose emitido el auto de control jurisdiccional encontrándose los antecedentes en el Ministerio Público y que no se vulneró ningún derecho del accionante (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 9 de abril cursante de fs. 22 a 23 vta., **denegó** la tutela con base en los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa, que radicó y se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la citada Capital; El Ministerio Público pidió la ampliación de sesenta días de la etapa preliminar por lo que el Jueza demandada emite providencia de 11 de febrero de 2021, señala que el plazo concluía el 8 de abril del referido año, providencia contra la que ahora impetrante de tutela no realizó ninguna observación o solicitó reposición; porque, se contabilizó ochenta días y no sesenta y, **b)** El 8 de abril de 2021, el peticionante de tutela presentó memorial pidiendo control jurisdiccional el cual fue providenciado en el mismo día conminando al Fiscal de Materia para que en el plazo de cinco días presente requerimiento; por lo que, la solicitud del ahora accionante ya fue cumplido antes de que se presente esta acción tutelar, por lo que ha producido u operado la teoría del hecho superado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 18 de enero de 2021, Elba Geovana Sanjinez Bernal, Fiscal de Materia, informó el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz, dentro la denuncia interpuesta por Tatiana Roberta Mallo Camacho contra Luis Fernando Torrelio Rodríguez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto en el art. 335 del Código Penal (CP); informe que se tuvo presente por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, a través de **decreto de 18 de igual fecha** (fs. 9 y vta.).

II.2. Consta memorial presentado el 11 de febrero de 2021; por el cual, Edgar Luis Rojas Laura, Fiscal de Materia, dentro el referido proceso penal, al amparo del art. 301 inc. 2) del CPP, solicitó la ampliación de la etapa preliminar en un plazo de sesenta días, a efectos de la averiguación histórica de los hechos (fs. 10).

II.3. Por **decreto de 11 de febrero de 2021**, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, acepto la ampliación del plazo de la etapa investigativa, señalando que, la misma no puede excederse del máximo legal para el efecto, y considerando que el inicio de investigación data del 18 de enero de 2021, el plazo de los sesenta días concluye el 8 de abril de 2021 (fs. 10 vta).

II.4. Mediante memorial presentado el 24 de marzo de 2021, el ahora accionante, puso en conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, vulneraciones al debido proceso y solicitó control jurisdiccional, señalando en el Otrosí de su memorial que, el inicio de investigaciones es de fecha 18 de enero de 2021 y que el 12 de febrero de igual año la autoridad Fiscal pidió la ampliación de las investigaciones por sesenta días, mencionando que dicho plazo se encontraba a esa fecha vencido conforme al art. 130 de CPP y que se estaría realizando una investigación fuera del termino previsto, solicitando a la referida autoridad emita el respectivo Auto de control jurisdiccional, para que el Fiscal de Materia emita la resolución conclusiva que corresponda. Por **decreto de 24 de marzo de 2021** la referida Jueza entre otros, respondiendo a la petición del Otrosí establecido en el indicado memorial, dispuso que por Secretaria se dé cumplimiento al decreto de 10 de febrero de igual año (fs. 11 a 12).

II.5. Consta memorial presentado por el impetrante de tutela, el 8 de abril de 2021, ante la autoridad judicial nombrada, solicitando control jurisdiccional, alegando que, siendo el inicio de investigaciones de 18 de enero y que el 12 de febrero de igual año, mediante deferencia de complementación de diligencias se solicitó la ampliación de las investigaciones por sesenta días, dicho plazo se encontraba ya vencido, y que conforme dispuso dicha autoridad vencía ese mismo día, solicitando se emita Auto

de control jurisdiccional al haber vencido la etapa preliminar investigativa, a efectos de que el Fiscal emita la resolución conclusiva que en derecho corresponda (fs. 17).

II.6. A través de providencia de 8 de abril de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la notificación con el Auto de control jurisdiccional al Fiscal Departamental de La Paz, a efectos de que conmine al Fiscal del caso, para que presente su resolución conclusiva, emitiendo para ello el **Auto de Control Jurisdiccional 196/2021 de 8 de abril**, que es su parte resolutiva estableció que:

"…EJERCIENDO CONTROL JURISDICCIONAL A TRAVES DE LA FISCALIA DEPARTAMENTAL, CONMINA AL FISCAL DE MATERIA ASIGNADO A LA PRESENTE CAUSA, O FISCAL QUE ACTUALMENTE SE ENCUENTRE A CARGO DE LA INVESTIGACION PARA QUE EN EL PLAZO MAXIMO DE CINCO (5) DIAS COMPUTABLES A PARTIR DE SU NOTIFICACION PRESENTE ALGUNO DE LOS REQUERIMIENTOS CONSIGNADOS EN EL ARTICULOS 301 DEL CPP CON EXCEPCION DEL NUMERAL 2). DE MANERA TAL QUE SE PONGA FIN A LA ETAPA DE INESTIGACION PRELIMINAR" (sic). Consta sello de recepción de la Fiscalía Departamental de La Paz, de 9 de abril de 2021 (fs. 17 vta. y 18).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a ser juzgado en un plazo razonable y al principio de celeridad; toda vez que, dentro de la investigación penal iniciada en su contra por el supuesto delito de estafa, se incurrió en las siguientes irregularidades: **1) Con relación a la Jueza demandada**, mediante memorial se le hizo conocer que la investigación se lleva por más de ochenta días, y por ello se solicitó emita Auto de control jurisdiccional a efectos de hacer conocer al Fiscal de Materia el vencimiento de la etapa preparatoria; empero, hasta la presentación de la acción de libertad, no se sabe si existe pronunciamiento al respecto; y, **2) La Secretaria codemandada**, inobservando lo regulado en el art. 301 del CPP, erróneamente señaló que el proceso tiene una ampliación de la etapa preliminar y que el plazo venció el 8 de abril de 2021.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección; **iii)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio**; toda vez que, esta Magistratura en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó un cambio de razonamiento, ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Ley Fundamental, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1, **que establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto**; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho, entendiendo que:

"…**el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, esto

es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad"

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada **SCP 0153/2020-S1** en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada **SCP 0153/2020-S1** señaló que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**."(las negrillas nos corresponden)

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, esta Magistratura en la mencionada **SCP 0153/2020-S1**, inicio en su Fundamento Jurídico III.3 el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, esos entendimientos la SC 1865/2004-R[2], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos, que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0153/2020-S1** señaló que dicho razonamiento jurisprudencial, fue seguido en diferentes fallos emitidos por el extinto Tribunal Constitucional así como el Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme y reiterada, incluida esta Magistratura, citando a las

Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1, 1133/2016-S2; 0859/2017-S3; 0495/2018-S3; 0768/2019-S3; 1094/2019-S1, entre otras; agregando que la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad, también se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón - cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre y 0661/2017-S3 de 30 de junio -.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada **SCP 0153/2020-S1**, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (El resaltado nos pertenece).

A partir de estos razonamientos en dicha **SCP 0153/2020-S1**, esta Magistratura concluyó en que debía ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, **determinó acoger los criterios de la** SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, **siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva**, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada **SCP 0153/2020-S1**, en apego al estándar más alto de protección de los derechos señaló que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[4] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la **SC 0044/2010-R de 20 de abril**[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad

Sistematización de los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP[6], estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP,

determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de (72) setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales** en estricta observancia del principio de celeridad; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2.1. El ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Necesaria integración de su desarrollo jurisprudencial

Del análisis dinámico de la línea jurisprudencial relacionada al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que fue sistematizada en los acápites precedentes, es posible establecer que el precedente constitucional vigente que se fue reiterando a través de la ingente jurisprudencia constitucional, es el sostenido en la **SC 0044/2010-R**, que incorporó expresamente[11] la modalidad traslativa o de pronto despacho como parte de la tipologías del entonces habeas corpus –ahora acción de libertad–, señalando que su ámbito de protección se encuentra dirigido específicamente a tutelar lesiones del **principio de celeridad procesal vinculado a la libertad personal** en los supuestos que fueron consignados anteladamente.

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la interpretación expansiva del derecho a la libertad de locomoción vinculado al principio de celeridad procesal

Al respecto, **la SCP 2601/2012 de 21 de diciembre[12]**, emitida en una acción de libertad, en la que el accionante no se encontraba privado de libertad, resolviéndose una denuncia sobre dilación indebida relativa a la suspensión de audiencia de modificación de medida cautelar - detención domiciliaria - por causas o motivos no justificados, y el señalamiento de una nueva audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, se **concedió la tutela solicitada**, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, sobre todo aquellos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad (personal o de locomoción).

Asimismo, la **SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre**[13], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela no se encontraba con privación de libertad, se resolvió una denuncia sobre dilación indebida en la tramitación y consideración de una solicitud de levantamiento de arraigo, la cual no fue atendida pese a transcurrir casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la acción de defensa; resolviéndose en el caso **conceder la tutela impetrada**, bajo el fundamento que la autoridad judicial dilató indebidamente la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, demora que se contrapone al principio de celeridad, el cual se encuentra tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

La **SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo**[14], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la locomoción y debido proceso, pues se hubiese dilatado indebidamente la resolución de su solicitud de levantamiento de arraigo –aclarándose que no existía restricción del derecho a la libertad personal–; **concedió la tutela impetrada**, al evidenciarse una demora indebida en el procedimiento, y considerando que la restricción a la libertad de locomoción se encuentra vinculado a la libertad personal.

De igual manera, a través de la **SCP 0508/2018-S2 de 14 de septiembre**, emitida en una acción de libertad, en la que el accionante no se encuentra privado de libertad, denunció que la autoridad judicial demandada no cumplió con las diligencias de notificación para el desarrollo de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas, incurriendo en dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, **concedió la tutela solicitada** señalando que existió una evidente dilación indebida en la consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela.

Por otra parte, en un caso similar al señalado precedentemente (SCP 0038/2018-S3), en una acción de libertad en la que la impetrante de tutela no se encontraba privada de libertad, se denunció la vulneración a sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, debido a que habiéndose presentado varios memoriales solicitando a la autoridad judicial demandada ordene la emisión del mandamiento de desarraigo ante la extinción de la acción penal, se dilató injustificadamente la resolución de su situación jurídica; a través de la **SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre**[15] se **concedió la tutela solicitada**, bajo el fundamento que se debió imprimir la celeridad correspondiente, pues la solicitud de desarraigo impetrada no requería mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal.

Asimismo, mediante la **SCP 0130/2019-S2 de 17 de octubre**, emitida en una acción de libertad, en la que la peticionante de tutela no se encontraba detenida, se **concedió la tutela impetrada** bajo el fundamento que, los hechos mencionados denotan una dilación indebida y un retraso por parte de la autoridad demanda, por no dar respuesta oportuna a la solicitud de control jurisdiccional.

Finalmente, en otra acción de libertad, este Tribunal, en conocimiento de la denuncia de vulneración del derecho a la libertad de locomoción por procesamiento indebido, emitió la **SCP 1180/2019-S1 de 2 de diciembre**[16]**concediendo la tutela impetrada**, al considerar que el caso se encontraba bajo el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el entendido que, si bien los impetrantes de tutela no se encontraban privados de libertad, al diferirse indebidamente el tratamiento de levantamiento de medidas cautelares –entre ellas el arraigo– sin ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, se restringió el derecho a la libertad de locomoción que se constituye en una derivación o extensión del derecho a la libertad personal o física

En ese sentido, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede, se advierte que, esta instancia máxima de control constitucional amplió tácita o implícitamente el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, concediendo la tutela impetrada en los casos en los que los accionantes denunciaron la lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de locomoción, sin que exista una privación de libertad personal; ello considerando que, el **derecho a la libertad**, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación o locomoción; constituyéndose ambos en derechos conexos y autónomos.

III.2.1.1. Integración del desarrollo jurisprudencial

La importancia que representa realizar la integración de una línea jurisprudencial, emerge de la necesidad de armonizar entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos, permitiendo que de la manera más adecuada se resuelva un caso en atención a los derechos fundamentales.[17]

Bajo ese parámetro, tomando en cuenta el análisis efectuado en los acápites precedentes, debe señalarse que, la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como sentencia básica o creadora de línea a la **SC 0044/2010-R** que a partir de su modulación fue implementándose presupuestos en relación al alcance protectivo cuando se denuncian lesiones al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal; no obstante, junto con dicha línea jurisprudencial implícitamente se fue dando un alcance superior al ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa tutelando vulneraciones al principio de celeridad vinculado no solo a la libertad personal sino también a la libertad de locomoción.

En ese entendido, a partir de los dos entendimientos jurisprudenciales progresivos que emergen del alcance protectivo de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en virtud a lo establecido en el art. 196 de la CPE, este Tribunal, al ser máximo intérprete de la Constitución, en el ejercicio del control de constitucionalidad debe desarrollar criterios jurisprudenciales que permitan precautelar el respeto y vigencia de los derechos, más aún, considerando que el art. 13 de dicho cuerpo normativo, determina que "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, invisibles y **progresivos**. **El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".**

Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional en cumplimiento de su labor interpretativa, considerando que el ámbito de protección de las acciones de defensa no debe recorrer un camino restrictivo, más aún, cuando el art. 25 de la CADH dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; es necesario señalar que, si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho dirige su ámbito de protección esencialmente a lesiones del principio de celeridad vinculado a la libertad personal, sin embargo, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, dicha exigencia adquiere igual repercusión y responsabilidad tratándose del derecho a la libertad de locomoción, al existir una estrecha conexión con la libertad personal, por el que, se lo incluye en el catálogo de derechos fundamentales y derechos humanos que merece especial protección y respeto, consecuentemente, es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de la libertad de locomoción, considerando la esencia de los principios de progresividad, *pro homine* y flexibilidad debe darse una interpretación más extensiva y/o más favorable al ámbito de protección de la acción traslativa o de pronto despacho.

Consecuentemente, es inminente, necesario y fundamental **INTEGRAR la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, permitiendo armonizar los dos entendimientos jurisprudenciales, de manera que, esta modalidad traslativa sea aplicada no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción; ello con el fin de buscar la eficacia plena de este derecho; así, cuando se tenga que definir la situación jurídica de una persona que tenga restringido su derecho a la libertad de locomoción su resolución debe ser pronta oportuna y sin dilaciones, es decir, en estricta observancia del principio de celeridad que procura no imponer la práctica de actos innecesarios atiborrados de formalismo que retrasa los trámites.

De lo anotado, sin pretender ser reiterativos, conforme ya se señaló, si bien la **SCP 0044/2010-R** determinó el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a los casos en los que se denuncia lesiones al principio de celeridad vinculado a la libertad personal; **bajo la integración de línea jurisprudencial efectuada**, la modalidad traslativa de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su derecho **a la libertad personal y/o de locomoción.**

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa:

"…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente

acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo".

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional, y el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció sub reglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalterno, una de esas sub reglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

"…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial"** (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

"ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados, cuando:

"…**la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;** (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, 7 más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva

para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla; es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, fueron citados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, reiterada en las SSCC 0588/2019-S1 de 22 de julio, 0917/2019-S1 de 12 de septiembre, 1125/2019-S1 de 28 de noviembre, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a ser juzgado en un plazo razonable y al principio de celeridad; toda vez que, dentro de la investigación penal iniciada en su contra por el supuesto delito de estafa, se incurrió en las siguientes irregularidades: **i) Con relación a la Jueza demandada**, mediante memorial se le hizo conocer que la investigación se lleva por más de ochenta días, y por ello se solicitó emita auto de control jurisdiccional a efectos de hacer conocer al Fiscal de Materia el vencimiento de la etapa preparatoria; empero, hasta la presentación de la acción de libertad, no se sabe si existe pronunciamiento al respecto; y, **ii) La Secretaria codemandada**, inobservando lo regulado en el art. 301 del CPP, erróneamente señaló que el proceso tiene una ampliación de la etapa preliminar y que el plazo vence el 8 de abril de 2021.

Conforme los antecedentes que informan al expediente, plasmados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que dentro del inicio de investigaciones seguido por el Ministerio Público contra Luis Fernando Torrelio Rodríguez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa, el Fiscal de Materia, informó del inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal de turno de La Paz, el cual mereció el **decreto de 18 de enero de 2021** emitido por la Jueza de Instrucción Penal Novena del referido departamento, teniendo presente dicho inicio; posteriormente el 11 de febrero del mencionado año, el Fiscal de Materia, dentro el referido proceso penal, solicitó la ampliación de la etapa preliminar en un plazo de sesenta días, solicitud que mereció el **decreto de 11 de febrero de similar año**, por el que la referida Jueza de Instrucción Penal Novena del mencionado departamento, acepto la ampliación del plazo de la etapa investigativa, señalando que, la misma no puede excederse del máximo legal para el efecto, y considerando que el inicio de investigación data del 18 de enero de 2021, el plazo de los sesenta días concluiría el 8 de abril de 2021 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3). Así se tiene que, el ahora accionante el 24 de marzo del idéntico año, presentó memorial ante la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, bajo la suma de "Pone en conocimiento vulneraciones al debido proceso y pide" (sic), solicitando y expresando en el Otrosí de su memorial, que el inicio de investigaciones es de 18 de enero de 2021 y que el 12 de febrero de igual año la autoridad fiscal solicitó la ampliación de las investigaciones por sesenta días, mencionando que dicho plazo se encontraba a esa fecha vencido conforme al art. 130 de CPP, y que se estaría realizando una investigación fuera del termino previsto, solicitando a la referida autoridad emita el respectivo Auto de control jurisdiccional, para que el Fiscal de Materia pronuncie la resolución conclusiva que corresponda; a lo cual, la referida Jueza, por **decreto de 24 de marzo de 2021** entre otros, al Otrosí, dispuso que por Secretaria se dé cumplimiento al decreto de 10 de febrero de igual año (Conclusiones II.4).

En ese estado de la causa, más adelante, el 8 de abril de 2021 el impetrante de tutela, nuevamente solicitó control jurisdiccional, a la autoridad demandada, alegando que, siendo el inicio de investigaciones de 18 de enero de 2021 y que el 12 de febrero de igual año, mediante deferimiento de complementación de diligencias se solicitó la ampliación de las investigaciones por sesenta días,

dicho plazo se encontraba a esa fecha vencido, y que conforme dispuso dicha autoridad vencía ese mismo día, solicitando se emita Auto de control jurisdiccional al haber fenecido la etapa preliminar investigativa, a efectos de que el Fiscal emita la resolución conclusiva que en derecho corresponda; a ese efecto, la autoridad judicial, emitió **Auto de Control Jurisdiccional 196/2021 de 8 de abril**, conminando al Fiscal de Materia asignado, a través del Fiscal Departamental de La Paz, para que en el plazo máximo de cinco días computables a partir de su notificación presente requerimiento conclusivo que corresponda, a efectos de poner fin a la etapa de investigación preliminar. Actuados que fueron recepcionados por la Fiscalía Departamental del citado departamento, el 9 de abril de 2021 (Conclusión II.5 y II.6).

Establecidos los antecedentes y expuesta la problemática en la presente acción de libertad, previo a la verificación constitucional, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se deja establecido que esta Magistratura optó por la aplicación del estándar jurisprudencial más alto en cuanto las denuncias sobre vulneraciones al debido proceso vía acción de libertad, apartándose de la línea restrictiva que exige en estos casos, la concurrencia de dos presupuestos como son la existencia de una vinculación directa del acto lesivo con la libertad y el absoluto estado de indefensión; al considerar que tales exigencias no condicen con el nuevo modelo constitucional y el carácter progresivo del mismo, y restringen el acceso efectivo a la justicia constitucional; en tal razón y ante la existencia de otro razonamiento que contienen una interpretación más amplia y progresiva de los derechos como es la SCP 0217/2014, que se constituyen en el estándar más alto, puesto que, la misma a través de una interpretación sistemática, literal y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo; entendió que, **la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable vía acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con tal derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**, y bajo esa comprensión, estableció que las denuncias por procesamiento indebido en el ámbito penal es tutelable mediante la acción de libertad, cuando: **a)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **b)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

En ese marco jurisprudencial, en el presente caso de análisis se denuncia vulneraciones al debido proceso en cuanto al cumplimiento del plazo máximo para la etapa investigativa preliminar, y la emisión del auto de control jurisdiccional que debe ser emitido por la autoridad judicial a efectos de que la instancia del Ministerio Público, pronuncie el requerimiento conclusivo que corresponda, el mismo que el accionante solicitó, alegando que ya existía un mandamiento de aprehensión en su contra -a su criterio fuera del plazo legal de la etapa preliminar-, consecuentemente, la supuesta dilación en la emisión del auto de control jurisdiccional está indirectamente vinculado con el ejercicio de la libertad física y de locomoción del denunciado; razón por la cual los actos lesivos que puedan generarse en tal cometido, tienen vinculación indirecta con el derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela, y siendo que además la norma adjetiva penal no prevé expresamente otros medios de impugnación en el caso concreto; corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a efecto de verificar la vulneración o no de los derechos denunciados.

En cuanto a la Jueza demandada.

El impetrante de tutela a través de argumentos escuetos, imprecisos y desordenados tanto en su demanda constitucional como su intervención en la audiencia de garantías, pretende el resguardo de sus derechos invocados por esta instancia constitucional, alegando que está siendo indebidamente procesado puesto que se habría efectuado un mal cálculo del plazo de la etapa preliminar la misma que tiene una duración máxima veinte días, que pueden ser ampliados, si existe necesidad, por la complejidad del caso, no pudiendo extenderse dicha etapa por más de sesenta días, salvo casos muy complejos y que con la modificación introducida por la Ley 1173, en el delito que se le investiga -

estafa- no existe ni siquiera la detención preventiva no pudiendo alegarse complejidad en la investigación; y, no obstante mientras ocurría esta ampliación del plazo solicitado por la autoridad fiscal del caso, esta misma autoridad, emitió un mandamiento de aprehensión en su contra totalmente arbitrario pese a que su persona compareció y fue notificado de forma personal, extremos que también puso en conocimiento de la Jueza ahora demandada; empero, no obtuvo pronunciamiento al respecto; entendiendo esta instancia constitucional que se refiere al memorial de 24 de marzo de 2021, consignado en la Conclusión II. 4 de este fallo constitucional, donde denuncio vulneraciones al debido proceso y solicitó control jurisdiccional.

En tal sentido, si bien de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es el medio idóneo en la vía constitucional para reclamar dilaciones indebidas que tienden a retardar o evitar resolver la situación jurídica de la persona que tiene restringido o amenazado su derecho a la libertad personal y/o de locomoción; empero, en el caso de análisis esta magno Tribunal pudo evidenciar que la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, - ahora demandada -, no incurrió en ninguna dilación frente a la solicitud de control jurisdiccional efectuada por el accionante, puesto que conforme a lo descrito en la Conclusión II.5, el prenombrado efectivamente solicito control jurisdiccional a la mencionada Jueza, el 8 de abril de 2021; es decir, el mismo día que vencía el plazo dispuesto a raíz de la ampliación solicitada por el Ministerio Público en el decreto de 10 de febrero del citado año, el cual fue atendido por la autoridad demandada emitiendo decreto y Auto de Control Jurisdiccional 196/2021 de la misma fecha, conminando al Fiscal de Materia asignado a la causa, a través del Fiscal Departamental de La Paz, para que en el plazo máximo de cinco días computables a partir de su notificación presente requerimiento conclusivo que corresponda, a efectos de poner fin a la etapa de investigación preliminar, siendo recepcionados por la Fiscalía Departamental de La Paz, el 9 de abril de 2021; de lo que se advierte que la autoridad judicial demandada no incurrió en dilación alguna, puesto que el mismo día de la solicitud de control jurisdiccional, 8 del referido mes y año, emitió el Auto de Control Jurisdiccional 196/2021 y dispuso su notificación al Ministerio Público, cumpliéndose la misma el 9 del mismo mes y año, dentro el plazo de las veinticuatro horas establecido en el art. 132 del CPP al tratarse de providencias de mero trámite, advirtiéndose además que, la presente acción de defensa fue presentado al día siguiente de su solicitud, es decir, el **9 de abril de 2021**; consecuentemente, no se hace evidente lo denunciado por el impetrante de tutela, **correspondiendo denegar la tutela solicitada en relación a esta autoridad.**

Respecto a la Secretaria demandada.

A través de este punto el accionante denuncia que, la Secretaria del Juzgado de Instrucción noveno de la Capital del departamento de La Paz, inobservando el plazo determinado en el art. 301 del CPP, indico que el proceso tiene una ampliación de la etapa preliminar y que vencía el 8 de abril de 2021, efectuando un erróneo computo del plazo máximo de la etapa preliminar; por lo que, en mérito a dicha ampliación se encuentra perseguido con un mandamiento de aprehensión ilegal.

En ese contexto, siendo que la problemática denunciada en este punto se refiere expresamente a que la funcionaria de apoyo jurisdiccional hubiere efectuado un cómputo erróneo de la ampliación del plazo dispuesto por la Jueza demandada por decreto de 10 de febrero 2021, se entiende que este supuesto acto ilegal tiene que ver con el control jurisdiccional solicitado por el accionante el 24 de marzo del mencionado año, respecto al cual la referida autoridad ordenó que por secretaria se dé cumplimiento al decreto de 10 de febrero del mismo año, donde como se dijo, se amplió el plazo dela etapa investigativa por sesenta días, que debían concluir el 8 de abril del citado año; en tal sentido, es que también la funcionaria demandada en audiencia refirió que tales extremos fueron puestos en conocimiento del impetrante de tutela, quien sabia la fecha de la culminación del plazo ampliatorio de la etapa investigativa, y cuyo abogado habría manifestado que dicho plazo estaba equivocado, sin que en ningún momento fuera a revisar los antecedentes del proceso, extremos que no fueron desvirtuados por el abogado del impetrante de tutela; razones por las cuales, y al no evidenciarse el acto ilegal debe denegarse la tutela sobre esta denuncia, pues se evidencia que la Secretaria del Juzgado solo consideró lo dispuesto por la Titular del mismo respecto a la ampliación del plazo y la

fecha de su vencimiento; a tal efecto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, relativo a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, señala que, si bien estos pueden ser demandados en acciones tutelares; empero, siempre y cuando se advierta que hayan incurrido en alguno de los supuestos establecidos para su procedencia, como son, cuando: **i) Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial**; **ii)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **iii)** Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; supuestos que en este punto de denuncia, mas propiamente el primero, que fue alegado por el accionante, quedó desvirtuado; **razones por las cuales no corresponde conceder la tutela impetrada sobre esta acto ilegal denunciado.**

III.5. Otras Consideraciones

Resuelto como se encuentra el caso remitido en revisión, incumbe referirnos a lo resuelto por la Jueza de garantías, ya que esta autoridad aplicó la teoría del hecho superado; al respecto, orientar a dicha Jueza que no se aplica la teoría del hecho superado en acciones de libertad tal cual se tiene expresado en la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[18] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional, exhortando a la Jueza aplicar correctamente la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 22 a 23 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar y llamar la atención a Lucia Fuentes Nina**,** Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, en su condición de Jueza de garantías por no aplicar correctamente la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0584/2022-S1 **(viene de la pág.32)**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2] La SCP 0153/2020-S1, en su Fundamento Jurídico III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (el resaltado nos pertenece).

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también

al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[6] Contenido del texto legal que fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (este último que a su vez sufrió modificaciones por el art.2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019), a partir del cual se contempla plazos más razonables para la consideración de solicitudes de cesación de la detención preventiva

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[9] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[10] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11] Es necesario precisar que a partir de la **SC 0758/2000-R de 9 de agosto**, el entonces Tribunal Constitucional tuteló la celeridad procesal vinculada a la libertad personal, incluyéndose de **manera implícita** en el ámbito de protección del entonces hábeas corpus

[12] El FJ. III4 sostuvo que: "En el caso objeto de análisis, el accionante aduce que su representado solicitó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria; para el efecto, se señaló audiencia para el 29 de julio de 2011, empero la misma fue suspendida por la inconcurrencia del querellante, del representante del Ministerio Público y la falta del cuaderno de investigaciones, fijando como nueva fecha de audiencia para el 31 de agosto de 2011.

De lo expresado precedentemente, se concluye que toda vez que el derecho a la libertad tiene carácter primario al encontrarse estatuido en el art. 22 de la CPE: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", concordante con los art. 115 y 178.I de la Norma Suprema, como también en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es deber de las autoridades judiciales, resolver con la mayor prontitud los casos sometidos a su conocimiento, más aún aquellos en los que encuentre vinculado el derecho a la libertad física y de locomoción; en el caso objeto de análisis**, si bien se evidencia que el representado del accionante a tiempo de interponer la acción de libertad se encontraba cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria**, **empero, no puede desconocerse que con la suspensión de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas y con el señalamiento de una nueva celebración dispuesta para un mes después,**

indudablemente su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado, en ese sentido el Juez demandado, debió imprimir a la solicitud formulada la debida celeridad, en atención a encontrarse de por medio el derecho primigenio a la libertad.

Consecuentemente, en el caso de autos se advierte que primero no correspondía la suspensión de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas por inconcurrencia del representante del Ministerio público, más aun teniendo en cuenta, que este fue debidamente notificado y que en caso de estar imposibilitado de asistir a la audiencia, en vigencia y en virtud del principio de unidad que rige en el Ministerio Público, podría ser representado por cualquier otro Fiscal de Materia; y segundo, el señalamiento para la celebración de la nueva audiencia debió fijarse en un plazo máximo de tres días hábiles y no después de un mes de señalada la audiencia suspendida, conforme se asume en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y si bien, es evidente que dicho plazo hasta antes de la referida jurisprudencia era impreciso, no es menos cierto que con anterioridad el Tribunal Constitucional, señaló que las audiencias para resolución de solicitudes vinculadas a la libertad física y de locomoción debían ser tramitadas con la debida celeridad y las audiencias para su tratamiento señaladas en un plazo razonable, mismo que de ninguna manera podría ser aceptable cuando es fijado para dentro de un mes, pues los treinta días devienen en una dilación y transgreden el principio de celeridad." (las negrillas son agregadas).

[13] El FJ III.3.1 sostuvo que: "Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde en principio remitirnos a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, **sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad**"

En ese sentido, se tiene que **la presente temática -falta de resolución de solicitud de levantamiento de arraigo, pese haber transcurrido casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de libertad-, se encuentra directamente vinculado con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.**

Ahora bien, a partir de la revisión de obrados, se tiene que por orden del Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno el 26 de septiembre de 2002 procedió a arraigar al accionante, tal como cursa en el certificado de 29 de abril de 2016 (Conclusión II.2.); motivo por el cual el nombrado mediante memorial presentado el 11 de mayo del mismo año, solicitó levantamiento de arraigo al Juez hoy demandado (Conclusión II.3.).

En ese marco, conforme a lo informado por la autoridad judicial ahora demandada si bien ordenó a la Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz realice un informe respecto al memorial de levantamiento de arraigo presentado el 11 de mayo de 2016, mismo que habría sido elaborado por dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional según

la revisión de obrados efectuada por el Juez de garantías tal como se señaló en la Resolución 24/2016 de 16 de junio, que es motivo de revisión por este Tribunal; no obstante, a partir del Acta Circunstancial Notarial de Verificación de 10 de junio del referido año, suscrito por el Notario de Fe Pública 111, se tiene que de la revisión del libro diario de ese Juzgado se pudo evidenciar que el indicado memorial hasta esa fecha no salió de despacho (Conclusión II.5.).

Consecuentemente, **el Juez ahora demandado desde la presentación del memorial de solicitud de levantamiento de arraigo -11 de mayo de 2016- no resolvió dicha petición hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida en resolver la situación jurídica del hoy accionante**, apartándose de la previsión del art. 178.I de la CPE, el cual señala que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…' (las negrillas son nuestras), principio que es tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, misma que: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos' (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala el Juez ahora demandado es la única autoridad que puede resolver la situación procesal del hoy accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular, motivos que hacen conveniente la concesión de la tutela impetrada. (las negrillas son agregadas).

[14] El FJ III.3 referido al análisis del caso sostuvo que De lo referido precedentemente, se tiene que el objeto procesal de esta acción tutelar radica precisamente en la dilación de la resolución con relación al pedido de levantar el arraigo que recae contra el accionante, situación que afecta su derecho a la libertad de locomoción. En ese sentido, tal como se estableció supra, constan solicitudes de desarraigo -de 16 y 19 de octubre de 2017- impetradas por el accionante, ante la autoridad demandada, sin embargo, en respuesta a dichos memoriales, ésta mediante providencia, refirió: "…previamente adjunte documentación sin perjuicio de la misma por auxiliatura I póngase a la vista el cuaderno de control jurisdiccional…" (sic), y posteriormente "…previamente cúmplase con el decreto de 17 de octubre de 2017" (sic) respectivamente; de estas circunstancias procesales se puede advertir que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida, en la resolución respecto a la solicitud impetrada por el accionante, máxime, si bajo el entendimiento del Tribunal de garantías, quien tuvo inmediación con los antecedentes del proceso penal, refirió "…el Art. 240 del Código de Procedimiento Penal establece cuales son las medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas en el num. 3) se señala al arraigo; en ese entendido al no existir Imputación Formal y al no existir audiencia de medidas cautelares, menos podría existir una medida sustitutiva como es el arraigo…" (sic), circunstancias que no fueron controvertidas por la demandada, en consecuencia se puede concluir que la desatención pronta y oportuna respecto a la solicitud del accionante, provocó dilación innecesaria en la tramitación jurisdiccional que debía resolver su situación jurídica, demora indebida que generó la activación de la presente acción de libertad en procura de dilucidar la situación de zozobra ocasionada.

A mayor abundancia, debemos referir que la previsión del art. 178.I de la CPE, señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…" (las negrillas son nuestras); en este marco, se entiende que el principio de celeridad cuando está vinculado directamente al derecho a la libertad, se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que "…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos" (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala, la Jueza ahora demandada es la única autoridad que puede resolver la situación del accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular.

[15] En el FJ III.4 se señaló que: "Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

En ese entendido, a decir de la parte accionante, el Juez hoy demandado dentro el caso objeto de análisis dispuso la notificación a las partes del proceso con la solicitud de la emisión del mandamiento de arraigo, pese que en dicho trámite penal existe un desistimiento de la parte denunciante (fs. 169 del expediente original) y la consiguiente declaratoria de la extinción de la acción penal, no conforme a lo dispuesto, dicha autoridad ordenó que el expediente ingrese a despacho para resolución, debiendo hacer turno para poder ser resuelto; al respecto, se advierte que no se tomó en cuenta que había transcurrido un mes desde la presentación de dicha solicitud -hasta la interposición de la presente acción de libertad- sin que el Juez ahora demandado se haya pronunciado respecto al pedido efectuado, verificándose una actuación dilatoria e injustificada que se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción y/o circulación de la hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, dado que omitir pronunciamiento respecto a la solicitud de la peticionante de tutela relacionada a dejar sin efecto la medida cautelar de arraigo al existir un desistimiento de la parte denunciante y la extinción de la acción penal, se constituye en una omisión que lesiona el derecho constitucional citado supra; consecuentemente, por lo referido corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese marco y conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el principio de celeridad se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, o como en el caso presente, en el cual la hoy accionante no obtiene una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de desarraigo impetrada al Juez demandado, pese a que dicha solicitud no requiere de mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal; en consecuencia, el Juez ahora demandado debe resolver la situación jurídica de la accionante, imprimiendo la celeridad que amerite el caso.

Al respecto y dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no remitió al Juez de garantías las piezas procesales correspondientes al presente caso, tampoco presentó informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (fs. 8); en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que, en cumplimiento de los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta garantía constitucional y al no haber sido desvirtuados los hechos y actos denunciados en contra del Juez hoy demandado por parte de la ahora accionante, se presumirá la veracidad de los mismos."

[16] El FJ III.4 manifestó que: "Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza –ahora demandada–, constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares, pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo.

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas

cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente" (las negrillas son nuestras), siendo la misma interpretada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el efecto de la sentencia absolutoria sobre la medidas cautelares, es inmediato, sin que ello se halle condicionado al agotamiento de los recursos ordinarios procesales; esta línea de entendimiento claramente establecida en el ordenamiento jurídico, fue flagrantemente inobservada por la Jueza ahora demandada, quien de manera categórica y en dos oportunidades (30 de abril de 2018 y 28 de junio de 2019), determinó que las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes, serían canceladas solo cuando la Sentencia S-24/2018, se encuentre ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, sin exponer ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, concretamente, el decreto de 28 de junio de 2019, vulnera el derecho a la libertad de locomoción de los peticionantes de tutela; en conclusión, al haberse emitido sentencia absolutoria en favor de los prenombrados, y formando parte de sus disposiciones la cancelación de las medidas cautelares que les fueron impuestas, las mismas cobran efectividad de forma inmediata, siendo exigibles para su cumplimiento sin que su levantamiento pueda ser condicionado a que el fallo adquiera la calidad de cosa juzgada, así se halla establecido por la jurisprudencia ya señalada y que tiene fuerza vinculante conforme dispone el art. 203 de la CPE, máxime, si se considera que la aludida Sentencia absolutoria fue confirmada en apelación, la tipificación que conlleva el cese de las medidas cautelares impuestas.

Por consiguiente, la autoridad hoy demandada, no podía incumplir su propia determinación, y menos sujetar la misma a una condición no prevista en la norma (art. 364 del CPP), incumpliendo el procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al respecto, razones estas que impiden a conceder la tutela solicitada.

[17] El FJ.III.3 de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referida a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, sostuvo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció:"No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

[18]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0585/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39584-2021-80-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 18 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Hernán Orellana Guzmán** contra **Zulma Raiza García Basualdo**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Arani del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de abril de 2021, cursante a fs. 10 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación con agravante, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba, el 6 de noviembre de 2020, ordenó su detención preventiva en Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba por el término de cinco meses; asimismo, se señaló audiencia para el 6 de abril de 2021 a horas 10:00 a efecto de reconsiderar su situación jurídica, quedando las partes legalmente notificadas en audiencia.

En la citada fecha, su abogado defensor se constituyó en el Juzgado a cargo de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, donde se encuentra radicada la causa, para coordinar la audiencia virtual y se le otorgue el *link* de la misma; empero se le informó que, al encontrarse el proceso con acusación formal, la prenombrada Jueza carecía de competencia para celebrar la audiencia fijada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 7 de abril de 2021; según consta en acta cursante de fs. 16 a 17, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zulma Raiza García Basualdo, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Arani del departamento de Cochabamba, en audiencia señaló: **a)** Resulta evidente que mediante Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2020 se señaló audiencia de consideración de la situación jurídica de la ahora demandante de tutela para el 6 de abril de 2021 a raíz de la medida de detención preventiva impuesta en su contra; y, **b)** El propósito de la referida actuación procesal consistía en verificar el cumplimiento de los actos de investigación por parte del Ministerio Público, no así la consideración de cesación a la detención preventiva, motivo

por el cual, a mérito de que el 5 de abril de 2021, el Ministerio Público presentó acusación formal, ese mismo día se dispuso la remisión de los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de Turno, además de un proveído de oficio señalando que la realización de la audiencia ahora extrañada no tendría ningún fundamento para ser desarrollada debido al cumplimiento de los actos de investigación de forma oportuna.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 18 a 22; **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada lleve a cabo la audiencia para considerar la situación jurídica del accionante, tal como se dispuso en el Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2020, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal por el Ministerio Público y la remisión de los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno, no implica la pérdida de competencia de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, porque el señalamiento de la audiencia cautelar resulta anterior y tampoco fue suspendida fundadamente; y, **2)** No se tiene constancia de lo referido por la autoridad demandada, respecto a la emisión de una resolución de suspensión de audiencia que haya sido notificada al Ministerio Público y a la parte; no obstante, de haber sido así, y a efectos de justificar su incompetencia la jueza no cumplió con la exigencia de fundamentación de las resoluciones judiciales, como componentes del debido proceso, pues este extremo debió ser plasmado de manera escrita para dar la oportunidad a las partes a hacer uso de los recursos que franquea la ley, máxime si conforme el art. 187.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- las audiencias no pueden ser suspendidas sin previa instalación; y, **3)** Por todo lo explanado, ante la falta de resolución judicial que dirima sobre el señalamiento de audiencia cautelar de 6 de abril de 2021, la falta de una resolución judicial por parte de un Tribunal de Sentencia que asuma competencia formalmente a través de una radicatoria se resuelve conceder en parte la tutela reclamada, debido a que de cierta forma se vulneró el derecho a la defensa y su libertad dentro de los alcances del art. 125 de la CPE, pero "…de ninguna manera como pide respecto a ordenarse su libertad…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 6 de noviembre de 2020, se dispuso la detención preventiva de Ronald Hernán Orellana Guzmán –ahora peticionante de tutela- por el término de cinco meses, señalándose audiencia para la consideración de su situación jurídica para el 6 de abril de 2021 a horas 10:00 (fs. 1 a 5).

II.2. Cursa Acusación Formal presentada por el Ministerio Público contra el ahora solicitante de tutela, ante el despacho judicial a cargo de la Jueza demandada, dictándose la providencia de 5 de abril de 2021; que dispone, la remisión del pliego acusatorio ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Cochabamba; aclarando que, con dicha determinación fiscal perdió competencia (fs. 6 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, no realizó la audiencia de consideración de su situación jurídica de detención preventiva, previamente señalada para el 6 de abril de 2021, con el argumento de que el proceso se encontraba con acusación formal; y en consecuencia, habría perdido competencia. Por ello, solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **iii)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la

aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito de que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables; pues, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que

implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la detención preventiva es dispuesta por una autoridad judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[1].

III.3. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0176/2018-S2** de 14 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[2] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[3] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[4] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[5] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no sólo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[6]; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[7] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como

consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, habiendo también realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **recondujo la línea establecida por la SC 0487/2005-R[8] a lo señalado en la SC 1584/2005-R[9]**, en cuyo Fundamento Jurídico III.4 señala que:

"…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación…" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Precedentemente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, **siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica**.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **b)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad; por cuanto, la autoridad demandada, no realizó la audiencia de consideración de su situación jurídica de detención preventiva, previamente señalada para el 6 de abril de 2021, con el argumento de que el proceso se encontraba con acusación formal; y en consecuencia, habría perdido competencia. Por ello, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

De antecedentes y conclusiones del presente fallo; se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra del accionante, por la presunta comisión del delito de violación agravada, a tiempo de disponerse su detención preventiva por espacio de cinco meses, la autoridad jurisdiccional señaló día y hora de audiencia pública para el 6 de abril de 2021, para resolver su situación jurídica. Llegada dicha fecha, la Jueza demandada decidió declararse incompetente para celebrar la referida actuación, debido a la presentación, por parte del Ministerio Público, del requerimiento conclusivo de acusación formal y la remisión de los antecedentes del caso al Tribunal de Sentencia Penal de turno.

Conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud, en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho, en cuyo caso, esa demora es tutelable a través de la acción de la libertad de pronto despacho, que resulta ser la idónea para reparar las lesiones de derechos que se provocan con las dilaciones, entre ellas, al suspender la audiencia programada, por motivos injustificables que no son causales de nulidad.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional sobre la actuación de los Jueces de Instrucción Penal frente a la presentación de requerimientos conclusivos de acusación formal, realizó un razonamiento lógico en consonancia a la importancia que reviste el derecho a la libertad física primaria y fundamental. A tal efecto, estableció los supuestos en los que presentada la acusación formal, se deba resolver la situación jurídica de un detenido preventivo, así cuando: **i)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como, para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **ii)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

En mérito al procedentemente señalado, resulta evidente que la no realización de la audiencia programada para el 6 de abril de 2021, con el argumento de que el proceso se encontraba con acusación formal, y en consecuencia, habría perdido competencia, vulnera el derecho al debido

proceso en su principio de celeridad, así como el derecho a la libertad del peticionante de tutela; puesto que, con dicha omisión se ha impedido la revisión de su privación de libertad dispuesta como medida cautelar; lo que, justifica la concesión de la tutela. La anterior conclusión emerge del proveído de 5 de abril de 2021, emitido por la autoridad judicial demandada que da

cuenta que, en dicha fecha, ante la presentación de la acusación presentada por el Ministerio Público, ese mismo día dispuso la remisión de los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de Turno, aclarando a las partes que habría perdido competencia.

conforme a lo establecido en el antecedente constitucional señalado precedentemente, así dispuesto por parte de la autoridad judicial demandada, resulta indebida; puesto que, la audiencia fue programada con la debida antelación, antes de la presentación de la acusación formal; además, aun no se tenía constancia alguna de la radicación de la casusa por ninguna autoridad competente para conocer del juicio; lo que implicaba que la autoridad demandada estaba en el deber de llevar a cabo la audiencia extrañada; al no haber procedido de esa manera, evidentemente, ha provocado una dilación indebida en la revisión de la situación jurídica del imputado, que conlleva la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de principio de celeridad; por lo que corresponde conceder la tutela impetrada, puesto que las dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad, son tutelables por medio de la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, tal como se dijo anteriormente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 18 a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a su solicitud de disponer su inmediata libertad.

CORRESPONDE A LA SCP 0585/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[2]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del

control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[3]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".

[4]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: '…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[5]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[6]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aun cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[7]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad, a la vida, a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la

jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[8]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

[9]En el FJ III. 4, señaló: "…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación…" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0586/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39491-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 6 de abril de 2021, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Arrazola Velásquez** en representación sin mandato de **Rosa María Gonzales Onofre** contra **Carlos Orihuela**, **Administrador del Hospital Virgen Milagrosa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado en el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vlta., la accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de marzo de 2021, fue trasladada al Hospital Virgen Milagrosa, con un diagnóstico de tuberculosis, ingresando de forma inmediata a la Sala de Unidad de Terapia Intensiva (UTI), donde la intervinieron y se encuentra en la actualidad; sin embargo, el esposo al quedarse sin recursos económicos para continuar con los servicios recibidos, intentó sacar a su esposa del mencionado Hospital para trasladarla a un centro público; empero, el demandado en la presente acción de libertad impidió el mencionado acto, alegando que deben pagar primero la cuenta al Hospital que asciende aproximadamente a la suma de Bs60 000.-(sesenta mil bolivianos); a tal efecto, manifestó que pagaría esa deuda solicitando cuotas para dicho efecto; sin embargo, los encargados de dicho Hospital se negaron a la solicitud de cancelar en cuotas reteniéndola de manera indebida e ilegal, considerando de esa forma que vulneran sus derechos y garantías constitucionales como a la libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la locomoción; citando al efecto, los arts. 22, 23.I, y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y consiguientemente se ordene que autoricen inmediatamente la salida de Rosa María Gonzales Onofre -ahora accionante- a otro Hospital público a efectos de continuar con su proceso de recuperación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción de libertad.

Con el derecho a la réplica, manifestó que: **a)** El Hospital Virgen Milagrosa, interfirió en el traslado de la paciente -ahora peticionante- indicando que no podrá ser retirada del Hospital mientras no cancele la cuenta; y, **b)** La SCP 0196/2018-S3 del 1 de junio, establece de que en ningún momento

se podrá retener a un paciente por motivo de pago; toda vez que, se estaría vulnerando el derecho a la libertad de locomoción.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Carlos Orihuela, Administrador del Hospital Virgen Milagrosa a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **1)** En ningún momento se la privó de su libertad, porque ante el anuncio que iban de Hospital a la -ahora impetrante de tutela-, refirió haberles sugerido que la lleven a un hospital público porque se encontraban en un hospital privado; **2)** Transcurrió más de una semana y no la trasladaron a la -ahora demandante de tutela-, indicando que a sugerencia de los médicos no era el momento de trasladarla por el estado de salud en el que se encontraba; y, **3)** Refirió que no se encuentran deteniéndola a la prenombrada, más al contrario incluso hablaron con su esposo y le dijeron que le retiren; empero, consideran que no le sacaron del nosocomio debido a que no tienen donde llevarla.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 6 de abril de 2021, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 1762/2011 "de 7 de noviembre", manifiesta que la retención de la -ahora accionante- convierte una típica privación de libertad física, que se genera en la intención de recurrir y hacer efectivo el pago de una suma de dinero, aquellos que adeudan en el nosocomio por servicios hospitalarios y médicos, se califica de ilegal la conducta y acto recurrido, por ser contraria a la norma prevista en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); por la cual, nadie podrá ser detenido por deudas, así también la norma prevista en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales Ley 1602 (de 15 de diciembre de 1994), abolió el apremio corporal por obligaciones patrimoniales; y, **ii)** La "Sentencia 74/2010", ha manifestado que tanto los centros hospitalarios públicos como privados que lesionen el derecho a la libertad individual y de locomoción de pacientes dados de alta, o en su caso a aquellos que no quieran dar el alta correspondiente, en cuyo caso corresponderá conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del Informe emitido por Carlos Orihuela, Administrador del Hospital Virgen Milagrosa, mediante su abogado en audiencia pública el 6 de abril de 2021, se tiene que la paciente Rosa María Gonzales Onofre -ahora accionante-, ingreso al Hospital Virgen Milagrosa, en un estado totalmente delicado, directamente a la Unidad de Terapia Intensiva (UTI), donde posteriormente por entrevista con el esposo de la paciente refirieron que podía realizar su trasladado a otro centro hospitalario, porque el mismo era privado y por ende los gastos más altos por cubrir. (fs. 10 a 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción; toda vez que, luego de haber ingresado a la Sala de UTI del Hospital Virgen Milagrosa, el esposo de la -ahora demandante de tutela- (paciente), al quedarse sin recursos económicos para continuar con los servicios recibidos, solicitó trasladar a su esposa a un nosocomio público, empero, los ahora demandados impidieron su traslado, alegando que previamente deben pagar al Hospital su cuenta que asciende aproximadamente a la suma de Bs60 000.-(sesenta mil bolivianos).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal fin, se desarrollarán las siguientes temáticas: **a)** Retención indebida de pacientes por deudas hospitalarias; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Retención indebida de pacientes por deudas hospitalarias

El derecho a la libertad física o personal consagrado en el art. 23.I. de la CPE, es entendido como un derecho civil de las personas, en el que su restricción, únicamente puede sustentarse a través de una medida proveniente de actuación legítima dispuesta por autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo su análisis focalizarse en una interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento y no así de restricción, toda vez que pensar en contrario involucra una lesión al mismo.

En ese marco, dentro de esa amplia gama de protección al derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción de las personas, surge la prohibición de obstruir el ejercicio al derecho a la libertad salvo que exista orden judicial proveniente de autoridad competente; en los demás casos, peor aún por causas patrimoniales, no es conducente la obstaculización al ejercicio de este derecho consagrado en la Constitución Política del Estado.

Esta protección del derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción se encuentra ligado a otros derechos, su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento de forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, ya que lo contrario implicaría su lesión; criterio que se hizo extensible conforme a la abundante jurisprudencia constitucional diseñada al efecto, inclusive cuando se ejerce la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, toda vez que, ante una decisión arbitraria como estas, que escapa a todo asidero legal, se tiene una lesión al derecho a la libertad y de locomoción.

Al respecto, la SC 0101/2002-R de 29 de enero[1] con relación a las personas retenidas en centros hospitalarios por causa de deudas por servicios hospitalarios otorgados, ha llegado a establecer que tal actitud atenta al derecho a la libertad y libre tránsito consagrado en el art. 6-II y art. 7 inc. g) de la abrogada Constitución Política del Estado (CPEabrg), criterio que fue recogido en el art. 7.7 de la CADH; que establece que nadie será detenido por deudas; razón por la que mediante la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales recogiendo aquel criterio, fue plasmado dentro de nuestra economía jurídica nacional; normativa que establece, que en los casos de obligaciones patrimoniales el cumplimiento de la misma únicamente podrá exigirse sobre el patrimonio del deudor no siendo admisible la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el cumplimiento de dicha acreencia, garantía que se hizo extensible inclusive a los pacientes deudores de un centro hospitalario.

Reiterando el criterio garantista en favor de los pacientes deudores de servicios hospitalarios, la SC 0855/2002-R de 22 de julio[2], refirió que al haberse impedido que el menor salga del Hospital donde se encontraba internado por causa de adeudos por los servicios hospitalarios prestados, no hace otra cosa que haber actuado al margen de lo previsto en el art. 7 inc. g) de la CPEabrg., por constituirse en una retención indebida que se origina en una pretensión por cobro de adeudos, cuando existen otras vías legales para poder afianzar su acreencia.

Sobre los derechos a la libertad personal o física y la libre circulación o locomoción, recogiendo el entendimiento de la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[3], llegó a establecer que el primero está comprendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su libre y propia voluntad, actuando en mérito a esta sin que las personas o el Estado pueda impedírselo ejerciendo privaciones ilegales o arbitrarias; en cambio, el derecho a una circulación o libre locomoción, es entendido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, pudiendo desplazarse de un lugar a otro, circulando por todo el territorio nacional inclusive traspasar las fronteras nacionales sin que se le impida de manera ilegal o arbitrariamente.

En ese marco, el derecho de la libre locomoción o circulación se constituye en una extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, al contar con el derecho a la libertad física o personal, recién podrá ejercer el derecho de poder trasladarse de un lugar a otro de manera libre; he ahí, la conexión intima que existe entre el derecho a la libertad física o personal y de libre circulación o locomoción.

Este criterio, fue recogido por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque constitucional, conjuntamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); en tal sentido, basándose en los principios de favorabilidad e interpretación progresiva, respecto al derecho de locomoción, se encontrarían bajo tutela de la acción de libertad todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción ilegales, prohibiciones que se hacen extensibles a los centros hospitalarios públicos y privados por causas patrimoniales.

Por su parte la SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre[4] recogiendo el criterio legal previsto en la jurisprudencia precedentemente señalada apoyó el criterio garantista de establecer algunas subreglas en el caso de centros hospitalarios que retengan a pacientes por causas patrimoniales, estableciendo que ningún centro hospitalario sea público o privado, puede retener a un paciente que no pueda pagar los gastos que demandó el restablecimiento de su salud, u obligarle a permanecer en el mismo nosocomio para ser tratado médicamente, puesto que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no en su libertad física o personal y de libre locomoción, además que tal aspecto tampoco puede repercutir en que se niegue atención al paciente; la retención de un paciente en centro hospitalario es a consecuencia de la falta de pago por servicios hospitalarios prestados, hace procedente la acción de libertad en contra de aquellos centros hospitalarios sean públicos o privados.

De existir una deuda pecuniaria por los servicios hospitalarios brindados al paciente, dicha obligación debe ser perseguible con el patrimonio del paciente o tercero a cargo, suscribiendo algún acuerdo al efecto; empero por los días que injustamente hubiese sido retenido un paciente por las deudas contraídas, las prestaciones recibidas no irán como cargo a las obligaciones contraídas.

Siguiendo la línea garantista en las Sentencias Constitucionales precedentemente mencionadas, la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo[5] refirió que bajo ningún motivo los pacientes una vez dados de alta podrán ser retenidos en los centros hospitalarios hasta el pago total de la deuda económica por concepto de los servicios prestados, pudiendo responder con su patrimonio sólo hasta el día en que se le emitió el alta médica respectiva, no siendo responsable de aquellos días posteriores al alta médica de los cuales fue privado de su libertad física o personal y de libre locomoción.

Por su parte la SCP 0671/2019-S1 de 7 de agosto, reiterando la línea jurisprudencial en sentido que bajo ningún motivo los centros hospitalarios públicos o privados podrán retener a un paciente dado de alta, hasta la cancelación de los adeudos económicos por motivo de las prestaciones médicas recibidas, y que tales obligaciones serán cubiertas únicamente con el patrimonio del paciente o bien por el tercero que se comprometió asumir tal obligación, refiere:

ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional**. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre (las negrillas son añadidas).

Finalmente, si bien en algún momento se estableció que quien tenga pendiente el pago de servicios hospitalarios y honorarios del personal médico adscrito al hospital, era necesario que la persona paciente deudora acuda primeramente ante la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o de servicio social haciendo conocer su estado de insolvencia y la procura del pago según los planes

asistenciales y otros, que le permitan cumplir su obligación o alternativamente pueda acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica; asimismo, en caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago, entonces recién se activaba la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad a fin de hacer valer sus derechos. No obstante, tales requisitos posteriormente fueron mutados en sentido que la persona (paciente) retenido en un centro hospitalario por causas patrimoniales y al verse privado en su derecho a la libertad física o personal o libre locomoción, cuenta con la vía expedita de la acción de libertad, a fin de hacer prevalecer sus derechos lesionados, prerrogativa que se hizo extensible aun a los cuerpos de personas fallecidas a fin de que sus familiares puedan recoger sin que sea obstáculo el adeudo pecuniario por los servicios hospitalarios prestados.

Al respecto, la SCP 0560/2019-S2 de 17 de julio,[6] en cuanto a la oportunidad de plantear la acción de libertad, refirió que la misma era viable cuando existía la retención en un centro hospitalario público o privado del paciente o en el peor de los casos de la persona fallecida por deudas patrimoniales, pudiendo activarse directamente la acción de libertad en contra del director del centro hospitalario o clínica correspondiente.

De la jurisprudencia revisada precedentemente, se llega a establecer que toda persona que hubiere recibido servicios hospitalarios sea en un centro público o privado y ante la obligación de pago por los servicios prestados, de ninguna manera puede ser objeto de privación de libertad física o personal o de su libre locomoción, en todo caso el centro hospitalario cuenta con los mecanismos legales previstos en la ley para hacer valer su acreencia; empero de ninguna manera, puede retener al paciente en dicho nosocomio, quedando expedita la vía constitucional a través de la acción de libertad para hacer prevalecer su derecho vulnerado; prerrogativa o garantía constitucional que se hace extensible aún a los familiares de la persona pre muerta y cuyo cuerpo es retenido con fines económicos; en todo caso, no siendo admisible bajo ningún concepto dichas retenciones o privaciones hospitalarias que se constituyen en medidas ilegales.

III.2 Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción; toda vez que, luego de haber ingresado a la Sala de Unidad de Terapia Intensiva del Hospital Virgen Milagrosa, el esposo de la -ahora accionante- (paciente), al quedarse sin recursos económicos para continuar con los servicios recibidos, solicitó trasladar a su esposa a un nosocomio público; empero, los ahora demandados impidieron su traslado, alegando que previamente deben pagar al Hospital la cuenta que asciende aproximadamente a la suma de Bs60 000.-(sesenta mil bolivianos).

De los antecedentes descritos en la conclusión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que la paciente -ahora peticionante de tutela-, ingreso a ser atendida al Hospital Virgen Milagrosa, en un estado totalmente delicado, llevándole directamente a la Unidad de Terapia Intensiva; sitio en el que se encuentra a la presente -se entiende a la presentación de la acción de libertad-; posteriormente se tiene que el esposo de la paciente solicitó que pueda ser trasladada a otro centro hospitalario porque el mismo era privado y no contaba con los recursos económicos suficientes para continuar pagando dichos gastos; ante lo cual, el Hospital -ahora demandado- refirió que no se negaron a su salida hasta que cancele lo adeudado por la atención recibida.

En ese antecedente y teniendo en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por el que este Tribunal sostiene que toda persona que hubiere recibido servicios hospitalarios sea en un centro público o privado y ante la obligación de pago por los servicios prestados, de ninguna manera puede ser objeto de privación de libertad física o personal o de su libre locomoción, en todo caso el centro hospitalario cuenta con los mecanismos legales previstos en la ley para hacer valer su acreencia; empero, de ninguna manera puede retener al paciente en dicho nosocomio, quedando expedita la vía constitucional a través de la acción de libertad para hacer prevalecer su derecho vulnerado; prerrogativa o garantía constitucional que se hace extensible aún a los familiares de la persona pre muerta y cuyo cuerpo es

retenido con fines económicos; en todo caso, no siendo admisible bajo ningún concepto dichas retenciones o privaciones hospitalarias que se constituyen en medidas ilegales.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se tiene una convicción objetiva de que en efecto el Hospital Virgen Milagrosa no ha dispuesto el alta hospitalaria de la -ahora impetrante de tutela-, pues tanto del memorial de la acción de defensa así como del informe por parte del administrador del Hospital se tiene que, la -ahora accionante- aún se encuentra en la Unidad de Terapia Intensiva, evidenciando de esa forma que no existió alta solicitada, emitida por uno de los dos médicos especialistas que la trataban.

A cuyo efecto, se evidencia de que la parte demandada en audiencia no han desvirtuado que **no hubiese existido una negativa del traslado** de la paciente a otro centro hospitalario de carácter público; ni el hecho de que **no quisieron conciliar las cuentas para lograr su traslado**; es decir que, no conciliaron el pago del monto adeudado como saldo por los servicios médicos prestados por el Hospital Virgen Milagrosa; motivo por el cual, se establece que se estaría condicionando el pago de cuentas pendientes a la permisión de que la paciente deje el Hospital; por otra parte la parte demandada alegó que la -ahora peticionante de tutela- no tiene un lugar donde trasladar a la paciente que se encuentra en terapia intensiva; y, además no tiene el alta realizada por un médico de la Institución; empero, no contradijo ni desvirtuó las afirmaciones realizadas por la -ahora recurrente-; y tampoco señaló documento alguno que demuestre que no se impidió el traslado de la paciente a otro nosocomio público; en franco atentado al derecho a la libertad y libre locomoción de la paciente retenida, sin que exista justificativo legal valedero peor aún orden judicial de autoridad competente para ello, vulnerando consigo el derecho a la libertad física o personal conforme se tiene señalado en el fundamento desarrollado precedentemente; toda vez que, en caso de existir una deuda económica pendiente de pago, existen las vías legales correspondientes para garantizar la acreencia económica, pero de ninguna manera puede recaer en el derecho de negar la alta médica; motivo por el cual, al evidenciarse la denuncia presentada en esta acción de defensa, de que el Hospital Virgen Milagrosa representada por el -ahora demandado- incurrió en una privación de libertad arbitraria la accionante al condicionar supuestamente al pago de lo adeudado por concepto de los servicios médicos prestados, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de abril de 2021, cursante de fs. 11 vta. a 12 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; **disponiendo** la salida de la paciente Rosa María Gonzales Onofre en el día, del Hospital Virgen Milagrosa, sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el

pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato "Nadie será detenido por deudas", así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de "Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales", disposición legal que establece como norma que "en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)". En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados.

[2]Que la mencionada línea jurisprudencial es aplicable al caso analizado, pues el recurrido al impedir que el menor Joselito Isevich Ledezma, representado de la recurrente, salga del Hospital donde se encontraba internado, a pesar de haber sido dado

de alta obró de forma ilegal y arbitraria privándole de esta manera del derecho a la libertad consagrado por el art. 7-g) de la Constitución Política del Estado, lo que configura una retención indebida que se origina en la pretensión del recurrido se haga efectivo el pago por la atención médica prestada al hijo de la recurrente, no obstante de tener otras vías legales a las que puede acudir para ese fin, circunstancia que hace viable la tutela constitucional solicitada por encontrarse el caso dentro de las previsiones del art. 18 de la Constitución Política del Estado que ha instituido el Recurso de Hábeas Corpus para preservar la libertad de la persona ante cualquier tipo de arbitrariedad e ilegalidad que la suprima, restrinja o amenace restringir o suprimir ese derecho fundamental, como ha ocurrido en el presente caso.

[3]La actual Constitución Política del Estado, nos permite diferenciar derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. Para dilucidar la problemática planteada, es necesario referir que el art. 23.I de la CPE, garantiza el derecho fundamental a la libertad, el mismo se halla refrendado por los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, también recogido por el art. 7.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). En este marco, se determina que la acción de libertad reconocida por la Constitución, es un mecanismo idóneo para la protección efectiva de derechos fundamentales vinculados entre otros a la libertad.

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, instaura la diferenciación entre la libertad personal o física de la libertad de circulación o locomoción, estableciendo que, la Constitución reconoce de manera autónoma a ambos derechos: "El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias

(…).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario (…).

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, sólo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss. de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas

restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad":

En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares.

[4]III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La citada SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado».

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que **la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción**.

Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: «1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios

públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad».

En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la acción de libertad frente a pacientes retenidos en centros hospitalarios por la falta de pago, debido a que: «…i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que **la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.**

ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.** Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre.

(…)'" (las negrillas fueron agregadas).

De lo que se extrae que, los centros hospitalarios, ya sean públicos o privados, no pueden privar de libertad a una persona que recibió la prestación de sus servicios, por concepto de gastos hospitalarios efectuados, y ante su inobservancia, corresponde ser denunciada mediante la acción de libertad.

[5]III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado»'.

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

(…)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

(…)

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos

responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción.

[6]Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad y de locomoción, así la SC 0101/02-R de 29 de enero de 2002 <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, al respecto mencionó sobre la base de lo determinado en el art. 7.7 de la CADH, y por lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de los pacientes en los hospitales por el pago de deudas de los servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0013/2002-R, 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R, 1127/2002-R y 1304/2002-R.

(…)

Posteriormente, el Fundamento Jurídico III.2.3 de la SCP 0482/2011-R de 25 de abril, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- **debe acudir a la unidad correspondiente**, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; **o alternativamente**, **puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica**, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada (las negrillas corresponden al texto original).

Subsiguientemente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, mutó el entendimiento contenido en la SC 0482/2001-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, por lo que, no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, ante lo cual, los hospitales o clínicas para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; resultando la privación de libertad del paciente una medida de hecho; asimismo, la mencionada Sentencia señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho entendimiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe lesión del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares paguen por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[7] <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, retengan el cuerpo de la persona fallecida, argumentando que existe una lesión al derecho a la dignidad, toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta, además a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha sentencia señaló que en estos casos tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0587/2022-S1

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39715-2021-80-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/21 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 647 a 653, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez** y **Roxana Doris Laime Paco** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero**, **Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral del Sur (EPI SUR) de la Capital del departamento de Cochabamba**, **Sofía Jhenny Almanza Camacho**, **Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del mismo departamento**; **Casilda García Rocha**, **Vilma Chileno Sánchez**, **Elizabeth Betancourt Ticona**, **Jimena Angélica Barrios Díaz**, **Elizabeth Vilcaez Flores**; y, **Leonor Meneces Molina**, **Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 398 a 437, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un inmueble ubicado en la Av. Mártires de la democracia entre Arenales y Manuela Ferrufino "N.2168" donde habitan con sus dos hijos menores de edad -de 13 y 3 años-, bien inmueble que adquirieron por compra de acciones y derechos de Wilder Lucio Quiroga Rojas -padre del ahora peticionante de tutela- en la gestión 2014, misma que se encuentra registrado debidamente en Derechos Reales (DD.RR), bajo el asiento A-3, aspectos que sus hermanos no aceptan; razón por la cual, le iniciaron una serie de denuncias falsas encontrándose ilegalmente perseguidos e indebidamente procesados.

Una **primera denuncia** es por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, en el que se le acusó de agredir físicamente a Sonia Quiroga Gutiérrez y que fue iniciada en contra de ambos pero desestimada respecto a Roxana Doris Laime Paco -ahora accionante-, encontrándose el proceso con imputación formal de 27 de diciembre de 2018 emitida en tiempo record por Jimena Angélica Barrios Díaz -ahora codemandada-en la que se solicitó su detención preventiva, pero la misma fue rechazada por determinación del Juez cautelar quien determino la aplicación de medidas sustitutivas; sin embargo, la parte contraria solicita la revocación de las medidas cautelares y la detención preventiva.

La **segunda denuncia** es por el presunto delito de lesiones graves y leves, a cargo de Edwin Poma Mamani, Fiscal de Materia, a denuncia de su hermana -Sonia Quiroga Gutiérrez- sobre el mismo hecho anterior pero contra Roxana Doris Laime Paco -ahora accionante-, en la cual hábilmente solo cambia el nombre del agresor, por lo que se emitió imputación formal de 21 de marzo de 2019, aun habiendo observado que como prueba se ofreció el mismo certificado médico por la denuncia de violencia familiar o doméstica.

La **tercera denuncia** es también sobre el mismo hecho por presunto delito de violencia familiar o doméstica en su vertiente violencia psicológica -a denuncia de Wilder Lucio Quiroga Rojas y Margarita Gutiérrez de Quiroga-; en la cual, se emitió una imputación formal de 10 de mayo de 2019, acomodando los testigos su declaración a los hechos denunciados y donde Jimena Angélica Barrios Díaz, Fiscal de Materia -ahora codemandada- oculto la declaración del denunciante antes mencionado, suprimio la declaración de su testigo, omitio el informe emitido por funcionarios policiales, y lo descrito por el informe psicológico, realizo una inspección del lugar del hecho donde

evidencia que los testigos son falsos, pero que no considera para emitir la resolución, omitió el acta de reconstrucción de los hechos realizada por otro fiscal y el informe brindado por la empresa telefónica Entel, conllevando a la emisión de la acusación formal el 14 de enero de citado año, constituyéndose en el primer agravio. Además, se tiene la existencia de irregularidad en las notificaciones siguientes y debiendo considerarse que una vez presentadas las pruebas por el Ministerio Público, esta fue observada, otorgándose el plazo de veinticuatro horas para subsanar la misma; sin embargo, esta no fue subsanada en tal plazo. Un segundo agravio, radica en la indebida valoración de la prueba, referente al informe elaborado por María Elena Figueroa de 9 de octubre de 2018, la inspección de 26 de marzo de 2020 y la reconstrucción de hechos de 25 de octubre de 2018; aspecto el cual, evidencia que se encuentran indebidamente perseguidos.

Posteriormente el Juicio oral se llevó adelante, emitiéndose la Sentencia 05/2021 de 27 de enero, que incurrió en error al otorgar valor probatorio relevante a la declaración de Margarita Gutiérrez de Quiroga, considera no relevante a la declaración de Rolando Quiroga Gutiérrez, no se otorgó el valor debido a lo descrito por Sonia Quiroga Gutiérrez -Testigo-, y respecto a Lilian Romanet Quiroga -Testigo- se transcribió algo que la misma no señaló a momento de prestar su declaración. Respecto a Jorge Paye Chambilla -Testigo-, no se otorgó a su declaración el valor objetivo; en cuanto a Ana Bustos Montaño -Testigo-, se le otorga un valor probatorio poco relevante, sin considerar que la misma es una perito y describió adecuadamente los instrumentos aplicados, sobre la declaración de Albert Chura Aguilar, se advierte que lo descrito en la Sentencia no coincide con lo señalado en el audio correspondiente; con relación a Juan Carlos Puma Ugarte -Testigo-, lo declarado no fue valorado apropiadamente. Además, se tiene otras pruebas documentales que se valoraron de forma errónea. Respecto a su declaración informativa, esta fue valorada en su contra y se continuó el Juicio con un abogado de oficio, que no es de su confianza.

Además, se tiene que la sentencia emitida, no cumplió con las reglas de congruencia; puesto que, no guarda relación con la acusación formal, además carece de fundamentación, motivación y es vulneratoria a los intereses de los menores de edad que habitan en el domicilio el cual es el que buscan obtener los denunciantes.

La cuarta denuncia por el presunto delito de uso de instrumento falsificado, en la cual, Dennis Freddy Acha Marza, Fiscal de Materia, emitió imputación formal el 4 de febrero de 2020 en franca parcialización, ocultó y suprimió prueba idónea; además, en la relación de hechos de su imputación formal, insertó datos falsos, vulnerando su derecho a la presunción de inocencia, emitiéndose posteriormente acusación formal por Andrea Reyes Carrasco, Fiscal de Materia, sin que se hayan ejecutado actos investigativos y sin que se lleve adelante la audiencia de medidas cautelares, limitándose a transcribir la relación de los hechos de la resolución de imputación formal siendo tratado como un delincuente y desprestigiando su honor como profesional arquitecto. Asimismo, extrañamente la citada fiscal niega la realización de una pericia del supuesto documento falso.

Una **quinta denuncia**, se inició por el presunto delito de estafa y estelionato, a cargo de Elizabeth Vilcaez Flores, Fiscal de Materia -ahora codemandada- emitiéndose imputación formal de 31 de octubre de 2019 por el presunto delito de estafa, describiendo hechos contradictorios y sin cumplir los requisitos legales que acrediten la veracidad del único documento sobre el cual se fundó; además, el 26 de febrero de 2021, fue notificado con una acusación por los delitos de estafa y estelionato; teniendo que, nunca fue investigado por el delito de estafa; puesto que, la imputación se emitió solo por el delito de estelionato. Agregando que se incumplió con el plazo para la presentación de la acusación, conforme a la conminatoria emitida y que para entregar las pruebas, existió una demora de cuatro meses.

La **sexta denuncia** atribuida es a causa de que supuestamente su persona habría robado bienes de la Alcaldía Municipal, denuncia que fue presentada de forma anónima; en la cual, existe una serie de contradicciones y en la que se emitió resolución de rechazo, recalcando tal resolución que los funcionarios policiales actuaron por cuenta propia.

En una **séptima denuncia** se le atribuye la comisión del ilícito de simulación de delito, atribuyéndole un delito que cometió otra persona, sin notificarle con dicha denuncia; posteriormente, se amplía la

investigación por el delito de engaño a personas incapaces, emitiendo Casilda García Rocha, Fiscal de Materia -ahora codemandada- sin prueba, la resolución de imputación formal de 14 de enero de 2020, solicitando su detención preventiva en una cárcel pública. Es así que, por palabras de su abogado, es que se enteró que en el expediente de investigación existirían otros memoriales presentados con la firma del abogado, sin que le pertenezca al mismo, debiendo terminar la relación laboral con su abogado de confianza y donde este niega su firma en dos de los memoriales presentados. Posteriormente, ejerce presión en su abogado patrocinante y emite resolución a través de la cual le otorga un plazo de veinticuatro horas para que se apersone y reconozca su firma, caso contrario no se daría curso a ningún memorial, restringiéndose su derecho al acceso a la justicia. Por lo señalado y observando la resolución de imputación formal de 14 de enero de 2020, se establece que la misma recayó en una serie de errores, respecto a la prueba presentada, la identificación de la víctima, la fundamentación y motivación de dicha imputación y sobre la tipicidad de la acción penal; aspectos que, vulneraría su derecho a la defensa incluso al fundar la solicitud de detención preventiva, considerando que la misma no puede fundarse en meras suposiciones.

En consecuencia, se tiene que la Resolución de imputación carece de la debida fundamentación y motivación y por lo cual se planteó contra la misma recurso de nulidad; además, de solicitar la extinción de la acción por el ilícito de simulación de delito, "…mismo que a la fecha el ministerio Público no se pronunció con alguna resolución en el presente caso…" (sic), ya habiendo pasado el plazo para resolver los incidentes planteados por esta parte el 20 de enero de 2020, y que ponen en riesgo su libertad. Por lo cual, la presente resolución se plantea contra la imputación formal, por su apartamiento de los lineamientos constitucionales en riesgos procesales así como también el riesgo de obstaculización que carece de fundamento, y por basarse en meras presunciones. Agregando que contra la impugnación a la imputación formal de 14 de referido mes y año, el Juez ahora demandado, no se pronunció hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar. Además que, presentó tres memoriales en los cuales solicitó que la autoridad ahora demandada conmine al Ministerio Público a efectos de que este pronuncie la resolución conclusiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la inviolabilidad de su domicilio, al interés superior del menor de edad, al patrimonio y a la seguridad jurídica, citando al respecto a los arts. 22, 23, 115, 116, 117, 119, 178 de la Constitución Política del Estado (CPE) 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en su mérito se anule: **a)** La Resolución de Imputación Formal por los supuestos delitos de simulación de delito de 14 de enero de 2020; **b)** El "PLIEGO ACUSATORIO. De fecha 24 de enero de 2019. Extrañamente el ministerio público emite la acusación mucho antes que la resolución de la imputación formal en fecha 10 de noviembre de 2019" (sic); **c)** La Acusación Formal de 3 de octubre de 2020; y, **d)** La Acusación Formal de 26 de febrero de 2021 por los delitos de estafa y estelionato, donde el Ministerio Público extrañamente inserta el delito de estafa que en ningún momento fue investigado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 645 a 646 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratifico el mismo contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jimena Angélica Barrios Díaz, Fiscal De Materia, a través de informe escrito cursante a fs. 457, indicó que: **1)** Cuando su persona se encontraba como Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada

en Razón de Género y Violencia Sexual EPI SUR, conoció e investigó los casos de violencia familiar iniciados por Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez y Roxana Doris Laime Paco -ahora accionantes-; de igual forma, procesos iniciados contra los mismos por los delitos de violencia familiar, en los cuales el denunciado hizo uso de los recursos que la ley le otorga, llegando a impugnar las resoluciones con las cuales no se encontraba en conformidad, e incluso inició una demanda disciplinaria en su contra, en la que fue encontrada sin responsabilidad, es más, apeló la resolución de la autoridad disciplinaria, siendo ratificada; es decir, nunca se encontró en indefensión; y, **2)** No tiene titularidad de las investigaciones en los casos que cuestionan los ahora peticionantes de tutela, ya que desde el mes de febrero de 2020, fue desplazada al asiento fiscal de la Provincia Sacaba y desde el mes de julio del mismo año, se encuentra ejerciendo funciones de Fiscal de Materia en la Fiscalía Especializada de Delitos en Razón de Género y Juvenil Coña Coña. Por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada, puesto que de las causas penales demandadas, unas se encontrarían en apelación y de otras no se tiene evidencia si continúan o si ya tienen resolución.

Elizabeth Vilcaez Flores, Fiscal De Materia, a través de informe escrito cursante de fs. 462 a 463 vta., señaló que: **i)** Respecto al supuesto incumplimiento de requisitos legales para emitir la imputación formal de 31 de octubre de 2019, se informa que en base a los elementos colectados, se emitió la referida resolución; puesto que, para su emisión, solo se requiere de la existencia de suficientes indicios sobre la existencia del hecho punible y la participación del imputado; asimismo, la calificación o tipificación del hecho es provisional, pudiendo variar la misma a la conclusión de la etapa preparatoria; y, **ii)** Bajo esa misma lógica, se debe tener presente que la imputación formal emitida por su persona, goza del principio de provisionalidad; misma que, encontró sustento en la acusación formal de 16 de septiembre de 2020, emitida por Leonor Meneses Molina, Fiscal de Materia; misma que, se encuentra en actos preparatorios de juicio, situación la cual hace que la acción incoada se subsuma en carácter subsidiario, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática denunciada.

Elizabeth Betancourt Ticona, Fiscal de Materia, a través de informe escrito cursante a fs. 464, refirió que **a)** El accionante indica la vulneración de varios derechos al emitir resoluciones fiscales, entre ellas una acusación; sin embargo, no establece de qué manera o como vulneró los derechos que le asisten al prenombrado, más aun si su persona no tiene proceso alguno como fiscal en su contra; y, **b)** Del análisis de la acción tutelar; se establece que, el ahora peticionante de tutela previamente debió recurrir a mecanismos procesales específicos que sean idóneos y eficientes para restituir su derecho a la libertad o procesamiento indebido, agotando las vías correspondientes.

Sofia Jhenny Almanza Camacho, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito cursante de fs. 587 a 589 vta., argumento que: **1)** Respecto a su persona, refieren diferentes actos que corresponden a los actos preparatorios al juicio oral; señalando que, estos serían arbitrarios y consentidos por esa autoridad, pues el Ministerio Público no cumplió con lo establecido en la norma ni las conminatorias, vulnerando su derecho a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica; **2)** Además, indican que su persona no realizó una valoración adecuada de la prueba, ni una valoración conjunta de los elementos de prueba y que la sentencia se encuentra basada en contradicciones de las declaraciones testificales y otros; sosteniendo que, la Sentencia 05/2021 de 27 de enero, contiene una deficiente valoración probatoria intelectiva. Asimismo, solicitando finalmente se anule la acusación de 24 de enero de 2019 y el cese de la persecución de la causa; **3)** No se tomó en cuenta que para activar la acción de libertad y considerar actos del debido proceso, se debe relacionar la misma con la libertad; **4)** Además, se debe considerar la subsidiariedad excepcional de la presente acción tutelar, el cual establece que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos, para restituir el derecho a la libertad y la persecución o procesamiento indebido, deben estos ser utilizados previamente por el afectado; **5)** Entonces, sobre la Sentencia 05/2021, se tiene que el medio idóneo para impugnar la misma es la apelación restringida de conformidad al art. 407 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mecanismo que la parte impetrante de tutela usó interponiendo el recurso el 22 de marzo de citado año; **6)** Respecto al argumento que en audiencia de revocatoria de medidas cautelares, se solicitó la detención preventiva sin tomar en

cuenta que tienen dos hijos menores y que solicitaron la medida de protección con el desalojo de su domicilio; al respecto, si bien se desarrolló la audiencia de revocatoria de medidas cautelares de 14 de diciembre de 2020, se agravó la situación procesal de los acusados y se ratificó las medidas de protección impuestas por la fiscal ampliándose las mismas, los imputados, hicieron uso del recurso de apelación incidental, siendo el recurso ordinario idóneo, con relación a la ampliación de las medidas de protección, los imputados no se hicieron presentes a la audiencia; y, **7)** Finalmente en cuanto a la supuesta vulneración de derechos de sus hijos, ante el pedido de desalojo, los ahora accionantes no identificaron de qué manera su persona vulnerara ese derecho; puesto que, no se tomó ninguna determinación al respecto, por ausencia de los mismos a la audiencia.

Leonor Meneces Molina, a través de informe cursante a fs. 590, señaló que ya no ejerce el cargo de Fiscal de Materia, cesando sus funciones el mes de enero de 2021; aspecto que, le imposibilita responder a la presente acción tutelar.

Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de EPI SUR del departamento de Cochabamba, a través informe cursante de fs. 643 a 644, refiere que: **i)** El peticionante de tutela señala que sufriría de persecución ilegal, indicando que no sería necesaria la vinculación directa con el derecho a la libertad, y que esta acción procede por persecuciones ilegales en procesos penales; sin embargo, pretende englobar hechos diametralmente diversos como si se tratase de una misma causa, con el justificativo de que se vulnera el debido proceso, sin entender los componentes que hacen este instituto procesal, haciendo su fundamentación confusa, inconsistente e incomprensible; **ii)** Confunde la labor de los Tribunales de garantías como si se tratara de un mecanismo ordinario de reclamación y de impugnación, vulnerando la subsidiariedad que rige en las acciones constitucionales; **iii)** Únicamente se atribuye mención a su persona en la "denuncia 7" del memorial de acción tutelar, indicando que no se resolvieron los incidentes planteados; empero, esto no significa persecución ilegal o indebida que si bien no se resolvieron, se debe a la abrumadora carga procesal con la que se encuentra su juzgado; **iv)** Respecto a la falta de conminatoria para la falta de conclusión de la etapa preparatoria; se tiene que, la misma fue emitida mediante Decreto de 29 de octubre de 2020, misma que debe ser cumplida por el Ministerio Público con la emisión de requerimiento conclusivo; y, **v)** Al no demostrarse que su persona hubiese emitido una resolución que violente el debido proceso, en relación a una persecución indebida, peor aún, si no se celebró la audiencia de medidas cautelares en la cual se debatirá amplia y libremente la existencia o no de indicios sobre un hecho punible y la probable participación del imputado, tal aspecto deberá ser tramitado en la vía ordinaria y no así en la constitucional; aclarando que, dicha audiencia fue suspendida por las reiteradas cuarentenas por COVID-19, estando a la espera del requerimiento conclusivo acorde a los resultados del proceso investigativo. Por todo lo referido es que corresponde denegar la tutela solicitada.

Casilda García Rocha, **Fiscal de Materia** apersonándose en audiencia de la presente acción de libertad; informó que, la denuncia de simulación de delito, se hizo por la denuncia presentada por su hermano el 19 de septiembre de 2019 y tal denuncia no fue presentada ante su persona; toda vez que, esta se presenta ante la plataforma y una vez llegada la misma esta se puede observar o desestimar, en merito a la misma su persona emite la citación y requerimientos, posteriormente se amplió la misma, siendo notificada al accionante de manera personal, incluso se tomó su declaración, consiguientemente se recibieron dos memoriales, que fueron observados por la firma del abogado, porque no se encontraba el sello y era distinta al nombre del que le corresponde; por lo cual, se dispone que el abogado se apersona a objeto de reconocer dichas firmas y el mismo a través de memorial refiere que no le corresponderían, solicitando se remita antecedentes por falsificación, aperturandose causa contra autor o autores, no entendiendo donde se vulneraron los derechos del peticionante de tutela, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Vilma Chileno Sánchez, en audiencia de la presente acción de defensa; señalo que, el Ministerio Público actuó bajo los principios de objetividad, responsabilidad y celeridad. Se emitió resolución de imputación formal, por el delito de engaño a personas incapaces, cuya imputación radico en el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI SUR de la Capital del departamento de Cochabamba; notifico de forma personal al imputado quien interpone un

incidente de falta de acción y hasta la fecha el incidente no fue resuelto; refiere que, se notificó con señalamiento de audiencia; por lo que, solicitó de deniegue la tutela impetrada en sentido de que debe acudir a la autoridad mencionada y no se agotó subsidiariedad por ello corresponde denegar la tutela solicita.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/21 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 647 a 653, **denegó** la tutela solicitada, en merito a los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante en audiencia, refirió de manera puntual, que si bien hicieron referencia a la identificación de todos los actos vulneratorios, en todos los procesos que pesan en su contra, esto lo hicieron en vía de antecedentes, precisando además que, los dos primeros procesos interpuestos por su hermana Sonia Quiroga Gutiérrez por el hecho acontecido el 25 de octubre de 2018 merecieron resolución de sobreseimiento, y no alegaron la vulneración de derecho alguno a ser resuelto por este Tribunal de garantías; **b)** En lo concerniente al caso número tres iniciado por Wilder Lucio Quiroga Rojas, Margarita Gutiérrez de Quiroga, bajo la representación de Rolando Quiroga Gutiérrez por el presunto delito de violencia psicológica, de los antecedentes del caso y a mérito de lo expuesto en audiencia por los ahora peticionantes de tutela, se verifica que efectivamente inicialmente se solicitó la detención preventiva del imputado; empero, vencida la etapa preparatoria se sustancio la audiencia de juicio oral, emitiéndose la sentencia correspondiente sobre cuya resolución, los prenombrados, en su escrito de interposición de la acción de libertad, procedió a identificar cada uno de los actos y valoraciones que la Jueza de la causa efectuó y que a su entender fuesen errados, generando vulneración de sus intereses; no obstante, de lo obrado en la causa y acorde a lo informado por la autoridad recurrida, no es menos evidente, que estos mismos alegatos vulneratorios, son los mismos que fueron plasmados en su recurso de apelación restringida, recurso que al presente se encuentra en trámite para su consiguiente remisión ante el Tribunal de alzada -Salas penales del Tribunal Departamental-; por consiguiente, es indiscutible que sobre este particular el imputado activó un recurso intraprocesal previo en la vía ordinaria, que implica el ejercicio de un mecanismo de defensa idóneo para cuestionar una sentencia; aspecto que, impide a este Tribunal ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, al resultar competencia de los Vocales de la Sala Penal que conozcan el recurso de apelación restringida, efectuar el análisis y establecer la vulneración de derechos reclamados; **c)** Por otra parte, en este mismo caso, el impetrante de tutela hace referencia a que se encontraría en riesgo su libertad en razón a que, los acusadores particulares constantemente estuviesen pidiendo la revocatoria de las medidas cautelares sustitutivas impuestas por la autoridad jurisdiccional, respecto a ese asunto, cabe precisar, no advertirse de los actuados correspondiente una eminente privación de libertad ilegal ni indebida; toda vez que, al presente su situación jurídica es la de libertad, con la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva y si bien existe una solicitud de revocatoria de estas medidas sustitutivos, de antecedentes se verifica haberse señalado una audiencia para su consideración a la que el accionante no asistió, consecuentemente también sobre este particular aún existen medidas o actos intraprocesales en la vía ordinaria; en los que, el imputado puede someterse a proceso y hacer valer sus derechos, exponiendo de manera minuciosa, todos aquellos actos referidos en la acción de libertad como vulneratorios o lesivos a su derecho a la libertad y debido procesamiento, pues precisamente en la audiencia programada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora codemandada- tenía aquel fin. Es así que, también sobre este particular, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo de esta problemática al ser de competencia de las autoridades jurisdiccionales que en la vía ordinaria pueden conocer y resolver el asunto, lo contrario implicaría generar una disfunción procesal; **d)** En lo concerniente a la cuarta causa iniciada contra los peticionantes de tutela por la presunta comisión del delito de simulación de delito y engañó a persona incapaz, respecto del cual señala haber transcurrido mucho tiempo desde la notificación con la imputación formal, sin que hasta el presente, se hubiese señalado audiencia de consideración de su situación jurídica; toda vez que, el Ministerio Público solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, de lo informado por el accionante como por la autoridad recurrida, así como de los antecedentes presentados ante este Tribunal, se comprueba que efectivamente hasta el

presente no se procedió a definir la situación jurídica del imputado, ello, no sólo a las medidas de bioseguridad asumidas en razón a la pandemia; sino también, a los actos que generaron la quema de la EPI SUR donde se encontraban los antecedentes del presente asunto, generando esto una demora en la normal tramitación de la causa y por ende la resolución de la solicitud de aplicación de las medidas cautelares; sin embargo, también consta un Decreto de 16 de junio de 2020; por el cual, el Juez de la causa, programa audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 20 de abril del año en curso a horas 9:00, señalamiento que si buen puede resultar ser consecuencia de la interposición de la acción de libertad y no por el curso adjetivo normal de la causa; empero, permitirá al accionante plantear y sostener los cuestionamientos a las actuaciones del Ministerio Público; es decir que, existe autoridad jurisdiccional en la vía ordinaria que tiene la específica competencia en el ejercicio del control jurisdiccional de pronunciarse sobre todos aquellos aspectos que él impetrante de tutela considera le son lesivos. Añadiéndose a mayor abundamiento, que el accionante, interpuso en el referido caso, excepciones de falta de acción entre otros actos procesales que dan cuenta del ejercicio pleno del derecho a la defensa a efecto de hacer valer sus reclamos, a ello se suma que, aún en la eventualidad de no considerarse favorablemente su petición corresponderá la interposición de apelaciones incidental, que resultan ser idónea y expeditas para cuestionar dicha resoluciones; y, **e)** Por consiguiente, este Tribunal de garantías sin entrar al fondo del asunto, por considerar que todos los actos denunciados como vulneratorios se encuentran bajo conocimiento de autoridad jurisdiccional ordinaria competente concluye no corresponder la habilitación de la vía Constitucional, por no haberse vencidos los mecanismos ordinarios correspondientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Sobreseimiento de 10 de septiembre de 2019, a través del cual, Jimena Angélica Barrios Díaz, Fiscal de Materia -ahora codemandada- prescinde de la persecución penal de Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica iniciado a denuncia de Sonia Quiroga Gutiérrez (fs. 34 a 42).

II.2. Se tiene Resolución de Sobreseimiento de 13 de noviembre de 2019, a través del cual, Edwin Poma Mamani, Fiscal de Materia prescinde de la persecución penal de Roxana Doris Laime Paco -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, proceso penal iniciado a instancia de Sonia Quiroga Gutiérrez (fs.49 a 53 vta.).

II.3. Cursa Imputación Formal de 14 de enero de 2020, a través del cual, Vilma Chileno Sánchez, Fiscal de Materia -ahora codemandada- a denuncia de Rolando Quiroga Gutiérrez imputa formalmente al ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del ilícito de simulación de delito y engaño a personas incapaces, solicitando además la aplicación de medidas cautelares (fs.306 a 309).

II.4. Consta Memorial de Recurso de Apelación Restringida presentado el 22 de marzo de 2021, contra la Sentencia Condenatoria 05/2021 de 27 de enero, que declaró culpables a Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez y Roxana Doris Laime Paco -ahora accionantes- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica imponiéndose la pena de dos años y seis meses y tres años respectivamente (fs. 543 a 578 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la inviolabilidad del domicilio, al interés superior del menor de edad, al patrimonio y a la seguridad jurídica; toda vez que, en su contra se inició una serie de procesos que recayeron en las siguientes vulneraciones: **1)** Una **primera denuncia** fue por el presunto delito de violencia familiar y doméstica en la que se acusó a los peticionantes de tutela de agredir a Sonia Quiroga Gutiérrez siendo la misma desestimada contra Roxana Doris Laime Paco, pero respecto a Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez, mereció la imputación formal de 27 de diciembre de 2018, emitida por Jimena Angélica Barrios Díaz, Fiscal de Materia -ahora codemandada- a través de la cual se solicitó su detención preventiva, que

tras haber sido rechazada, la parte contraria insiste con la aplicación de dicha medida cautelar; **2)** La **segunda denuncia** a cargo de Edwin Poma Mamani, Fiscal de Materia, por el presunto delito de lesiones graves y leves, fue iniciada contra Roxana Doris Laime Paco, por los mismos hechos descritos en la primera denuncia, emitiéndose imputación formal el 21 de marzo de 2019, a pesar de que se observó que como prueba se ofreció el mismo certificado médico que en la denuncia por violencia familiar o doméstica; **3)** La **tercera denuncia** por el presunto delito de violencia familiar o doméstica en su vertiente psicológica, en la cual se emitió imputación formal el 10 de mayo de 2019, donde Jimena Angélica Barrios Díaz, Fiscal de Materia -ahora codemandada- acomodó la declaración de los testigos, oculto declaraciones y omitió valorar actos probatorios, profiriéndose acusación formal, con irregularidad en las notificaciones siguientes que no fueron subsanadas; posteriormente, se llevó adelante el juicio oral; en la cual, Sofía Jhenny Almanza Camacho, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora codemandada- emitió la Sentencia 05/2021 de 27 de enero, que incurrió en una serie de agravios en cuanto a la valoración probatoria además de carecer de fundamentación, motivación y congruencia y que usó su declaración en su contra continuándose el juicio con un abogado de oficio que no es de su confianza; **4)** La **cuarta denuncia** por el presunto delito de uso de instrumento falsificado, mereció la imputación formal de 4 de febrero de 2020, donde Dennis Freddy Acha Marza, Fiscal de Materia ocultó y suprimió prueba idónea; insertando datos falsos en la relación de hechos, emitiéndose acusación formal por Andrea Reyes Carrasco, Fiscal de Materia, sin que se hayan ejecutado actos investigativos y sin que se lleve adelante la audiencia de medidas cautelares, siendo tratado como un delincuente, desprestigiando su honor como profesional arquitecto; **5)** La **quinta denuncia** fue por el presunto delito de estafa y estelionato, emitiéndose imputación formal el 31 de octubre de 2019 por Elizabeth Vilcaez Flores, Fiscal de Materia -ahora codemandada- describiendo hechos contradictorios y sin cumplir los requisitos legales, que acrediten la veracidad del único documento sobre el que se fundó, además de ser notificado con una acusación por los delitos de estafa y estelionato, cuando nunca fue investigado por el delito de estafa; puesto que, la imputación se emitió solo por el delito de estelionato; además que, no se cumplió con el plazo para la presentación de la acusación y para entregar las pruebas, existió una demora de cuatro meses; **6)** La **Sexta denuncia** se le atribuyó supuestamente porque su persona robó bienes de la Alcaldía Municipal y que fue presentada de forma anónima y sobre la cual se emitió resolución de rechazo; ya que, los funcionarios policiales actuaron por cuenta propia; y, **7)** La **séptima denuncia** le atribuye la comisión del ilícito de simulación de delito y engaño a personas incapaces, emitiéndose imputación formal el 14 de enero de 2020 por Casilda García Rocha, Fiscal de Materia -ahora codemandada- sin prueba y solicitando su detención preventiva, además de incurrir en error al identificar a la víctima, carecer de fundamentación y motivación e incurrir en errores sobre la tipicidad de la acción penal, además de no fundar adecuadamente la solicitud de detención preventiva, correspondiendo su nulidad al apartarse de los lineamientos constitucionales y basarse en meras presunciones. Nulidad a la que tampoco Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de EPI SUR de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, dio respuesta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas

Respecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en acciones de libertad, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1], estableció los lineamientos sobre la mencionada subsidiariedad excepcional y precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque**

una disfunción procesal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, refiriendo que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".**

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones** la **SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **a)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía

intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y, **b)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción sin ingresar al fondo.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la inviolabilidad del domicilio, al interés superior del menor de edad, al patrimonio y a la seguridad jurídica; toda vez que, en su contra se inició una serie de procesos que recayeron en las siguientes vulneraciones: **1)** Una **primera denuncia** fue por el presunto delito de violencia familiar y doméstica en la que se acusó a los peticionantes de tutela de agredir a Sonia Quiroga Gutiérrez siendo la misma desestimada contra Roxana Doris Laime Paco, pero respecto a Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez, mereció la imputación formal de 27 de diciembre de 2018, emitida por Jimena Angélica Barrios Díaz, Fiscal de Materia -ahora codemandada- a través de la cual se solicitó su detención preventiva, que tras haber sido rechazada, la parte contraria insiste con la aplicación de dicha medida cautelar; **2)** La **segunda denuncia** a cargo de Edwin Poma Mamani, Fiscal de Materia, por el presunto delito de lesiones graves y leves, fue iniciada contra Roxana Doris Laime Paco, por los mismos hechos descritos en la primera denuncia, emitiéndose imputación formal el 21 de marzo de 2019, a pesar de que se observó que como prueba se ofreció el mismo certificado médico que en la denuncia por violencia familiar o doméstica; **3)** La **tercera denuncia** por el presunto delito de violencia familiar o doméstica en su vertiente psicológica, en la cual se emitió imputación formal el 10 de mayo de 2019, donde Jimena Angélica Barrios Díaz, Fiscal de Materia -ahora codemandada- acomodó la declaración de los testigos, oculto declaraciones y omitió valorar actos probatorios, profiriéndose acusación formal, con irregularidad en las notificaciones siguientes que no fueron subsanadas; posteriormente, se llevó adelante el juicio oral; en la cual, Sofía Jhenny Almanza Camacho, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora codemandada- emitió la Sentencia 05/2021 de 27 de enero, que incurrió en una serie de agravios en cuanto a la valoración probatoria además de carecer de fundamentación, motivación y congruencia y que usó su declaración en su contra continuándose el juicio con un abogado de oficio que no es de su confianza; **4)** La **cuarta denuncia** por el presunto delito de uso de instrumento falsificado, mereció la imputación formal de 4 de febrero de 2020, donde Dennis Freddy Acha Marza, Fiscal de Materia ocultó y suprimió prueba idónea; insertando datos falsos en la relación de hechos, emitiéndose acusación formal por Andrea Reyes Carrasco, Fiscal de Materia, sin que se hayan ejecutado actos investigativos y sin que se lleve adelante la audiencia de medidas cautelares, siendo tratado como un delincuente, desprestigiando su honor como profesional arquitecto; **5)** La **quinta denuncia** fue por el presunto delito de estafa y estelionato, emitiéndose imputación formal el 31 de octubre de 2019 por Elizabeth Vilcaez Flores, Fiscal de Materia -ahora codemandada- describiendo hechos contradictorios y sin cumplir los requisitos legales, que acrediten la veracidad del único documento sobre el que se fundó, además de ser notificado con una acusación por los delitos de estafa y estelionato, cuando nunca fue investigado por el delito de estafa; puesto que, la imputación se emitió solo por el delito de estelionato; además que, no se cumplió con el plazo para la presentación de la acusación y para entregar las pruebas, existió una demora de cuatro meses; **6)** La **Sexta denuncia** se le atribuyó supuestamente porque su persona robó bienes de la Alcaldía Municipal y que fue presentada de forma anónima y sobre la cual se emitió resolución de rechazo; ya que, los funcionarios policiales actuaron por cuenta propia; y, **7)** La **séptima denuncia** le atribuye la comisión del ilícito de simulación de delito y engaño a personas incapaces, emitiéndose imputación formal el 14 de enero de 2020 por Casilda García Rocha, Fiscal de Materia -ahora codemandada- sin prueba y solicitando su detención preventiva, además de incurrir en error al identificar a la víctima, carecer de fundamentación y motivación e incurrir en errores sobre la tipicidad de la acción penal, además de no fundar adecuadamente la solicitud de detención preventiva, correspondiendo su nulidad al apartarse de los lineamientos constitucionales y basarse en meras presunciones. Nulidad a la que tampoco Fernando Milko Cárdenas Cabero, Juez de

Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de EPI SUR de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, dio respuesta.

Identificada la problemática, a fines de su compulsa, corresponde remitirnos a los antecedentes y conclusiones del presente fallo constitucional; y en ese orden, se tiene que dentro el proceso penal a denuncia de Sonia Quiroga Gutiérrez, hermana del ahora accionante, por el delito de violencia familiar o doméstica, se emitió Resolución de Sobreseimiento de 10 de septiembre de 2019 a favor de Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez -ahora peticionante de tutela- (Conclusión II.1); asimismo, cursa Resolución de Sobreseimiento de 13 de noviembre de 2019, emitida dentro el proceso penal por el delito de lesiones graves y leves, a denuncia de Sonia Quiroga Gutiérrez en contra de Roxana Doris Laime Paco -ahora impetrante de tutela-. (Conclusión II.2). Por Resolución de Imputación Formal de 14 de enero de 2020, Vilma Chileno Sanchez, Fiscal de Materia -ahora codemandada-, imputa formalmente a Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez -ahora accionante-, por los delitos de simulación de delito y engaño a personas incapaces. (Conclusión II.3). Mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2021, los ahora impetrantes de tutela interponen Recurso de Apelación en contra de la Sentencia 05/2021, emitida dentro el proceso penal por el delito de violencia familiar o domestica a denuncia de Wilder Lucio Quiroga Rojas y Margarita Gutiérrez de Quiroga -padres del peticionante de tutela- (Conclusión II.4).

Bajo los antecedentes debidamente expuestos se colige la existencia de varios procesos penales, y de las cuales dos cuentan con resolución de sobreseimiento a favor de los ahora peticionantes de tutela; es decir, una con imputación formal por el delito de simulación de delito y engaño a personas incapaces en la cual conforme lo refirió el propio impetrante de tutela aún no definió su situación jurídica; y, otra en la que accionantes fueron sentenciados y condenados por el delito de violencia familiar o doméstica; motivo por el cual, interpusieron el recurso de apelación restringida en contra de la misma, y la cual conforme se dedujo de los informes vertidos por las autoridades ahora demandadas, se encuentra pendiente de resolución; en consecuencia, a efectos de determinar si la activación de la vía constitucional se constituye en la vía idónea para reparar lo denunciado, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, que con referencia a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, preciso que se aplica: **i)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y, **ii)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción sin ingresar al fondo.

Por lo descrito, a fines de subsumir la premisa normativa antes citada con los elementos facticos denunciados, se ingresara al análisis de las problemáticas identificadas dentro el presente fallo constitucional, a efectos de verificar su pertinencia o no; en ese marco, se tiene que:

Sobre la **primera denuncia** en la cual, el accionante alega se instauró en su contra el proceso de violencia familiar o doméstica y se solicitó su detención preventiva al mismo tiempo de emitirse la imputación formal de 27 de diciembre de 2018, y que pese a ser rechazada la aplicación de tal medida, la parte contraria insiste con la aplicación de la medida cautelar; por lo cual, corresponde señalar que el accionante, que la modificación y/o revocación de una medida cautelar dentro un proceso penal es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria y además debiendo tenerse presente el carácter instrumental de las mismas y que su aplicabilidad será en consideración a lo sucedido durante sus etapas. Además, si bien el mismo encuentra vulneración y agravio en la aplicación o consideración de las mismas, cuenta con los medios idóneos a los cuales acudir a efectos de garantizar su derecho a la libertad, pudiendo activar el incidente de actividad procesal defectuosa; asimismo, no puede dejarse de lado, que de conformidad a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, el referido proceso, ya se encuentra con resolución de sobreseimiento, no entendiendo

este Tribunal Constitucional Plurinacional, porque el peticionante de tutela alega vulneraciones en un proceso fenecido, siendo que la misma además cuenta con el respectivo control jurisdiccional, ante quien corresponde ser denunciado estas irregularidades; por lo que, respecto a esta primera denuncia corresponde **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

Respecto a la **segunda denuncia**, iniciada contra Roxana Doris Laime Paco -ahora impetrante de tutela- en la cual se alega que se emitió imputación formal a pesar de que se observó que como elemento probatorio, se ofreció el mismo certificado médico que en la primera denuncia. Al respecto, se tiene que si la parte accionante considera vulneración a sus intereses en la emisión de la imputación formal, el mismo cuenta de igual forma con los mecanismos idóneos para su impugnación, que para el presente caso sería el incidente de nulidad de imputación formal; aspecto el cual, impide que esta jurisdicción constitucional ingrese a valorar esta imputación formal cuando existe el medio idóneo para su observación; debiendo considerarse que, igual no es comprensible porque el peticionante de tutela trae a colación dicho acto, cuando en el mismo proceso se emitió resolución conclusiva de sobreseimiento, conforme se observa de la Conclusión II.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo así, **denegar** la tutela solicitada sobre este segundo punto, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática.

Con relación a la **tercera denuncia,** el impetrante de tutela denuncia que, se emitió imputación formal, en la cual se acomodó la declaración de los testigos, se ocultó declaraciones y se omitió valorar actos probatorios; al respecto, se tiene que el accionante denuncia irregularidades en una imputación cuando él mismo señala la existencia de una acusación; es decir, fuera de tiempo para observar la misma; agregando que, posterior a la emisión de la acusación, también existieron errores de notificación que no fueron subsanados, observando nuevamente una acusación, cuando también ya existe en el proceso Sentencia Condenatoria; es decir, trae a colación etapas procesales superadas; y, respecto a los agravios que supuestamente hubiera sufrido con la emisión de la sentencia, se tiene que la misma parte peticionante de tutela **activó la vía de la apelación restringida** de conformidad a lo establecido por la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional; por lo que, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede ingresar a valorar un acto, cuando ya se activó otra vía, y en subsunción al Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde, **denegar** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

Sobre la **Cuarta denuncia** por el delito de uso de instrumento falsificado, en el que se alega, se emitió una imputación formal de 4 de febrero de 2020, en el cual observa que la fiscal de la causa, ocultó y suprimió prueba idónea; insertando datos falsos en relación a los hechos y emitiéndose acusación formal sin que se ejecuten actos investigativos y sin que se lleve adelante la audiencia de medidas cautelares, siendo tratado como delincuente y desprestigiando su honor como profesional arquitecto. Al respecto, se observa que nuevamente el accionante cuestiona la imputación formal, cuando en su momento tuvo los mecanismos para observar la misma, además, de observar también la acusación formal teniendo la vías de impugnación correspondientes para hacer conocer su agravio; y, respecto a que fue tratado como un delincuente y que se afectó su honor, la parte peticionante de tutela tiene en principio al control jurisdiccional para denunciar tales actos, o puede incluso instaurar causas nuevas si considera que los mismos se subsumen a las categorías sustantivas. Por lo que, sobre esta denuncia corresponde **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

Respecto a la **Quinta denuncia** instaurada por el delito de estafa y estelionato, el impetrante de tutela nuevamente ataca la imputación formal; indicando que, esta describiría hechos contradictorios y sin cumplir requisitos legales que acrediten la veracidad del único documento sobre el que se fundó. Al respecto, se tiene que la imputación formal puede emitirse sobre hechos que se constituyan en indicios teniendo aún el Fiscal de Materia, toda la etapa preparatoria para corroborar la existencia del hecho y si bien el accionante consideraba que tal resolución le generaba agravio, tenía las vías correspondientes para su impugnación; respecto a la acusación formal, que indica establece un delito por el cual no fue investigado, se tiene que de igual forma, tenía las vías para reclamar u observar la misma, ya sea en el desarrollo del juicio oral e interponer el incidente de nulidad de acusación; y/o,

a través de la eventual apelación restringida que pudiese devenir de la sentencia a emitirse; por lo que, se advierte la existencia de mecanismos de impugnación ordinaria, las cuales no fueron activadas o se encuentran reservadas y pendientes de su interposición; **por lo que, no corresponde acoger el presente reclamo con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.**

Con relación a la **Sexta denuncia** en la cual indica que se le atribuyó un delito de robo de bienes de la alcaldía municipal, al respecto el mismo ya aclaró que el proceso fue rechazado, sin expresar donde se encontraría el agravio; por lo que, no corresponde emitir criterio al respecto e incumbe **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática.

Sobre la **Séptima denuncia** el accionante divide sus argumentos en dos partes, primero que la parte de fundamentación de la imputación formal, no consignaría prueba, no se identificaría de forma adecuada a la víctima, carecería de fundamentación y motivación y que incumple con los parámetros de tipicidad. Por otra parte, indica que en la misma resolución se solicitó su detención preventiva, sin fundarse adecuadamente los riesgos procesales y la probabilidad de autoría por apartarse de los lineamientos constitucionales y basarse en meras presunciones. Teniendo que al respecto el mismo alega ya haber impugnado tal resolución y aun así, exige la nulidad de la misma, elemento factico que permite la subsunción a la premisa normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, y que al respecto preciso que cuando interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción sin ingresar al fondo. Y respecto a la fundamentación de las medidas cautelares, se tiene que la aplicación o no de las mismas se realiza precisamente en una audiencia de consideración de medidas cautelares, siendo ese el momento en el que el accionante podrá hacer saber si los riesgos procesales y la probabilidad de autoría como indica, se apartan de los lineamientos constitucionales o se basan en meras presunciones. Correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada sobre esta última denuncia con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

Por todo lo señalado, se observa que las denuncias de la parte accionante, aun encuentran o encontraban vía de impugnación o bien este ya fue activado; aspecto el cual, impide que esta instancia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de las mismas, correspondiendo entonces denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0587/2022-S1 (viene de la pág. 19).

Resolución 03/21 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 647 a 653, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia dispone: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de las problemáticas planteadas, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33824-2020-68-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Alejandro Blanco Flores** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Alarcón Arispe** contra **Julio Huarachi Pozo** y **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocales**; y, Eduardo Toledo Rios, **Secretario de Cámara**; **Auxiliar** y **Oficial de Diligencias**, todos **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva; motivo por el cual, impugnó dicha resolución en audiencia y fue remitida el 18 de marzo de 2020, recepcionado el mismo día por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; sin embargo, a la fecha -se entiende a la presentación de acción de libertad- las autoridades demandadas no fijaron la audiencia de apelación incidental, no obstante a la Circular 48/2020 de 23 de marzo, en el cual se estableció turnos; pese a ello, estando de turno dicha Sala Penal, no señaló audiencia; por lo que, su defensa se apersonó a la misma, y el personal refirió que: "…el expediente estaba en despacho para firmas y que esperemos las notificaciones correspondientes, que nunca llegaron a fijarse ni siquiera en tablero de la secretaría de Sala" (sic.)

Asimismo, señaló que "…la Resolución de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (…), reitero que por un Decreto Supremo 4200 de 25 de marzo de 2020, continuaron con la suspensión de actividades incluso con suspensiones de plazos procesales" (sic.); vulnerando su derecho a la libertad y al principio de celeridad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 24, 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se resuelva su situación jurídica de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su demanda de acción de libertad y ampliándola, refirió que: **a)** Las autoridades demandadas eludieron lo previsto

en el procedimiento penal y cuando existe una contraposición de derechos, es necesario realizar un test de constitucionalidad; **b)** Respecto a los derechos en primera instancia, el Estado garantiza a su población, primero la vida seguido de la libertad y la salud; y, el Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, puso en aparente desequilibrio los postulados constitucionales, y un decreto no puede estar por encima de la ley, menos de la Constitución Política del Estado y las circulares deben estar acorde a los mandatos constitucionales en tema de protección y garantías fundamentales, así como los Derechos Humanos establecidos en los tratados y convenios internacionales; **c)** Al no señalar audiencia de apelación de medidas cautelares conforme el art. 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP) prefirieron velar la integridad física y corporal de los funcionarios públicos, olvidándose de los privados de libertad; **d)** En ese sentido, esa "Circular" vulnera el principio de acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica; y, **e)** Asimismo refirió que, el Secretario de Cámara tiene la potestad de realizar decretos de carácter tramitaciones, teniendo Oficial de Diligencias para realizar las notificaciones, ya sean personales o a través de medios tecnológicos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia manifestó que: **1)** "En mi condición de Presidente del Tribunal Departamental de Justicia he venido trabajando todos los días y no habido ningún reclamo por la realización de esta audiencia, por tanto esta acción no tiene sentido, porque debió haber acudido a la presidencia señalando que (…) yo necesito esta audiencia y hubiese convocado a Sala Plena hubiésemos modificado la Resolución y asunto concluido, en otros términos nos hacen perder el tiempo como con estos actos, vamos a suponer de que el señor abogado dijo: bueno en el turno se hubiese realizado la audiencia, pero por que no me ha solicitado, empero o había ningún escrito entonces de quién es la culpa de nosotros o del abogado..." (sic); **2)** "Mi primer apunte sería subsidiario porque no nos han reclamado luego no había legitimación porque no solo yo lo resuelvo si nos toda la sala plena por consecuente no había legitimación en este caso solamente en contra de mi autoridad…" (sic); **3)** "…mi persona trabajamos en el Tribunal Constitucional y la regla básica es que no procede la ACCION DE LIBERTAD contra la ley (…), contra resoluciones de carácter administrativos por lo que tiene otro tratamiento, por eso la ACCION DE LIBERTAD señala de quien ósea la persona arbitrariamente ya detenido ya procesado o la autoridad, en este caso se trata de una ley primero que nada es del Estado Nacional y será que contra eso vamos a ir a través de una ACCION DE LIBERTAD…" (sic); y, **4)** "…acaba de llegar vía fax y hacemos conocer al señor juez de garantías sobre esta temática planteada por lo que tenemos la última circular N°006/2020 donde se amplía lo que se hubo adoptar específicamente en el punto 2):nos dice los señores vocales, jueces dentro de sus límites de competencia vamos a tender a resolver las solicitudes de modificación, cesación de carácter personal así como todos los cuestiones colaterales, fianzas, garantías, etc., en el marco referido de los detenidos entonces el asunto está resuelto… (sic).

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presento informe ni asistió a audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su legal citación, cursante a fs. 6 vta.

Eduardo Toledo Rios, Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presento informe, empero se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de defensa.

El Auxiliar y Oficial de Diligencias, ambos de la referida Sala Penal de Segunda, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a sus legales notificaciones, cursante a fs. 6 y vta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 20 a 22, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela denuncia que los Vocales

demandados no señalaron audiencia para considerar la apelación incidental; toda vez que, las circulares del Órgano Judicial omitieron considerar la situación de los privados de libertad; asimismo, señaló que el DS 4200 no podría estar por encima de la ley; situación que no puede ser considerado mediante una acción de libertad; **ii)** Empero el accionante no consideró la coyuntura que atravesó el país a raíz de la emergencia sanitaria; puesto que, conforme al Decreto Supremo que dispone cuarentena total en el territorio nacional, a partir del cual se emitió la circular del Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, disponiendo la suspensión de actividades en el Órgano Judicial, conforme a ello el Tribunal Supremo y el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitieron circulares incluso con suspensión de plazos procesales "…si esto es así, el hecho que no se haya llevado a cabo la audiencia de apelación incidental, no se puede atribuir exclusivamente a las autoridades demandadas" (sic); y, **iii)** En circunstancias distintas los fundamentos del peticionante de tutela tendrían sustento; sin embargo, se tenía dispuesto la suspensión de actividades laborales y aún no estaba vigente la Circular 06/2020 de 7 de abril, disponiendo la atención de audiencias de los privados de libertad; "…empero, al haberse cuestionado en la presente audiencia vía acción de libertad el D.S. 4200 y las circulares de carácter administrativos que deben ser reclamados por otra vía, corresponde denegarse la misma" (sic).

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 10 de octubre de 2020, cursante a fs.27, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación complementaria requerida, a fin de contar con mayores elementos de convicción para emitir resolución, término que se reanudó a partir de la notificación con el decreto constitucional de 5 de julio de 2022, cursante a fs. 113, por lo que el presente fallo constitucional es pronunciado dentro el plazo legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Miguel Ángel Alarcón Arispe y otros, por la presunta comisión del delito de homicidio, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia de medidas cautelares, dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 14 de marzo de 2020; motivo por el cual, el ahora accionante impugnó dicha Resolución en la misma audiencia (fs. 95 a 100).

II.2. Cursa Informe de 9 de abril de 2020, emitido por el Administrador de Sistemas Informáticos del Consejo de la Magistratura de Oruro, en la cual establece sobre los actuados existentes en el proceso penal en contra de Miguel Ángel Alarcón Arispe, signado con Nurej 4094602, cuyo reporte establece que el expediente fue sorteado el 17 de marzo de igual año, conforme se advierte de siguiente cuadro:

Fecha	Actuado	USR	unidad	cerrado
2020-03-17 13:50:22.07..	REPARTO S. PENAL APELAL INCIDENT. MEDIDA CUATE…	EAGAG	SALA PENAL 2	√

(fs. 14 a 15).

II.3. Conforme refiere el peticionante de tutela en su memorial de acción de libertad, el recurso de apelación fue remitido el 18 de marzo de 2020 y recepcionado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el mismo día -afirmación que no fue refutado por la autoridad demandada, en audiencia de la acción de defensa- (fs. 2 a 3).

II.4. Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, emitido por Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el cual refiere:

…la Circular No. 04/2020 de 21 de marzo de 2020, emitida por la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, determina la suspensión de labores en el Órgano Judicial, por el plazo determinado en el D.S. 4199, autorizando al efecto a las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales, de conformidad a lo establecido por el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial Ley 025, determinar los

turnos a cumplir por los juzgados cautelares de la Capital y Provincia, a fin de garantizar un servicio ininterrumpido de administración de justicia en materia penal que incluya sábados, domingos y feriados.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en ejercicio de sus atribuciones, **ACUERDA**:

PRIMERO: La suspensión de las actividades judiciales desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020, con suspensión de plazos procesales, así como de las audiencias señaladas previamente en todas las materias debiendo reiniciarse las mismas a partir del 5 de abril de 2020.

SEGUNDO: Sin embargo, se atenderá solamente las audiencias de medidas cautelares que ingresen con detenidos o aprehendidos, además; de aquellos casos que estuviesen cumpliendo las medidas a los efectos de la efectividad de la libertad de los imputados conforme el art. 245 del Código de Procedimiento Penal y las acciones de libertad.

TERCERO: A cuyo efecto se designa a Vocales y Jueces de Turno, de acuerdo al siguiente orden:

VOCALES DE TURNO

Lunes 23 al 27 de marzo de 2020 Sala Penal Primera

Sábado 28 de marzo al 1 de abril de 2020 Sala Penal Segunda (fs. 39 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad; toda vez que, las autoridades demandadas omitieron señalar audiencia para considerar el recurso de apelación incidental planteado contra la resolución que dispuso su detención preventiva en el plazo previsto por ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos vertidos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** Sobre el principio de celeridad en el cumplimiento de los plazos procesales; **c)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **d)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen**

dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas son nuestras).

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional,

se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, respecto al recurso de apelación incidental, el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a

Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, con relación a la apelación incidental estableció que:

La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior (el resaltado y subrayado fue añadido).

Conforme establece la norma procesal penal (art. 251) y una vez que el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas sus actuaciones; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. En tal sentido, el no cumplimento del plazo señalado para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de la Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho o traslativa.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse

de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (resaltado y subrayado les pertenece).

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173 misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) **Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares**, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas pertenece al texto original).

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional, se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la Norma Suprema-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que: "Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales

principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Norma Fundamental, en el art. 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017 y 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11]citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo

reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación

- Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no

implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[20], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las SSCC 0332/2010-R, 1093/2010-R y 1521/2014.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[21], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[22], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012, 0691/2012 y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o

garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014; 1521/2014; y, 359/2016-S1.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3 y 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las SSCC 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[23], estableció como subregla que los tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada subregla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

…**a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**… (las negrillas nos corresponden).

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2018-S1; 0638/2019-S1 de 22; 0882/2019-S2; y, 0055/2020 S3, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad; toda vez que, las autoridades demandadas omitieron señalar audiencia para considerar el recurso de apelación incidental planteado contra la resolución que dispuso su detención preventiva en el plazo previsto por ley.

Precisada la problemática planteada, de antecedentes se tiene que en mérito a los datos consignados en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, el trámite del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Miguel Ángel Alarcón Arispe y otros, por la presunta comisión del delito de homicidio; en tal sentido, se realizó la audiencia de medidas cautelares, en la cual la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 14 de marzo de 2020; motivo por el cual, el

ahora peticionante de tutela impugnó dicha Resolución en la misma audiencia; y, conforme se advierte del Informe de 9 de abril de igual año, emitido por el Administrador de Sistemas Informáticos del Consejo de la Magistratura de Oruro, la referida apelación fue sorteado el 17 de marzo de igual año, remitiéndose al Tribunal de alzada del 18 del señalado mes y año; y, recepcionado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el mismo día -afirmación que no fue refutado por la autoridad demandada, en audiencia de la acción de libertad-.

Conforme se consigna en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo; refirió que conforme a la Circular 04/2020 de igual fecha, emitida por la Presidenta del señalado Tribunal Departamental, determinó la suspensión de labores en el Órgano Judicial, por el plazo determinado en el DS 4199, autorizando al efecto a las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales, **determinar los turnos de los juzgados cautelares de la Capital y Provincia, con el objeto de garantizar un servicio ininterrumpido de la administración de justicia en materia penal que incluya sábados, domingos y feriados**. En ese sentido, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dispuso la atención sólo de las audiencias de medidas cautelares que ingresen con detenidos o aprehendidos; además, de aquellos casos que estuviesen cumpliendo las medidas a los efectos de la efectividad de la libertad de los imputados conforme el art. 245 del CPP y las acciones de libertad; a cuyo efecto, se designó a vocales y jueces de Turno, entre ellos a la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental, al cual le correspondía del 28 de marzo al 1 de abril de 2020.

Bajo esos antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva; motivo por el cual, impugnó dicha Resolución en audiencia, remitiéndose el testimonio de apelación el 18 de marzo de 2020 a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; sin embargo, hasta la presentación de la presente acción de libertad -8 de abril de 2020- las autoridades ahora demandadas no señalaron audiencia para la consideración de apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela, detenido preventivamente; no obstante a la Circular 48/2020 de 23 de marzo, el cual establece la suspensión de las actividades judiciales desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020, con suspensión de plazos procesales, así como de las audiencias señaladas previamente en todas las materias debiendo reiniciarse las mismas a partir del 5 de abril del señalado año; sin embargo, se atenderá solamente las audiencias de medidas cautelares que ingresen con detenidos o aprehendidos, además de aquellos casos que estuviesen cumpliendo las medidas a los efectos de la efectividad de la libertad de los imputados; a cuyo efecto se designa a vocales y jueces de turno -sábado 28 de marzo al 1 de abril de 2020 Sala Penal Segunda-; pese a ello, estando de turno la referida Sala Penal Segunda, no señaló audiencia para considerar el recurso de apelación; ante dicha circunstancia, su defensa técnica se apersonó a la misma, para conocer si existía señalamiento de audiencia, mereciendo respuesta del personal de apoyo jurisdiccional que: "…el expediente estaba en despacho para firmas y que esperemos las notificaciones correspondientes, que nunca llegaron a fijarse ni siquiera en tablero de la secretaría de Sala…" (sic.).

En ese contexto, corresponde verificar las supuestas lesiones denunciadas; por lo que, ingresaremos al análisis respecto de las autoridades jurisdiccionales demandadas.

III.5.1. Con relación a los Vocales demandados; se tiene que, conforme a lo descrito precedentemente y lo fundamentado en audiencia por el accionante, el testimonio de apelación fue recepcionado por Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 18 de marzo de 2020; -aspecto que no fue negado por la autoridad demandada en su informe oral en audiencia-; y, hasta la fecha de la realización de la audiencia de la acción de libertad -9 de abril de 2020-, no se señaló audiencia para la consideración de la apelación incidental, transcurriendo más de 20 días desde la recepción del testimonio de apelación, sin merecer ningún pronunciamiento de las autoridades demandadas, respecto al señalamiento de audiencia, mediante un decreto o proveído, procedimiento procesal que tendría que emitirse conforme a la normativa procesal penal:

Art. 132 (Plazos para resolver). Salvo disposición contraria de este Código el juez o tribunal:

1) Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan.

Asimismo, no se resolvió la situación procesal del imputado, quién interpuso el recurso de apelación en audiencia, conforme establece el art. 251 del CPP, el cual dispone:

Artículo 251. (Apelación). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, <u>en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones</u>, sin recurso ulterior (el resaltado y subrayado fueron añadidas).

De dicha norma se establece que una vez remitido el recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, el Tribunal de apelación debe resolver el recurso sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior; es decir, el plazo para fijar audiencia en apelación y resolver el recurso es de tres días corridos; conforme se establece en el art. 130 del CPP, el cual refiere: "…se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario **o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual <u>se computarán días corridos</u>**"; de lo contrario se incurriría en dilación indebida; en consecuencia, el problema jurídico planteado se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional, **una vez que el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas sus actuaciones; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible**, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; toda vez que, la finalidad es de **acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**; es decir, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, para los casos en los cuales existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual rige las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, cuyos actores deben observar este principio con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos con la mayor celeridad posible y en un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido, y en consecuencia afecta a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra; debiendo considerar además, que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Asimismo, corresponde establecer que conforme lo dispuesto en el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, el cual hace referencia a la Circular 04/2020 de la misma fecha, emitida por la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, determinando la suspensión de labores en el Órgano

Judicial y estableciendo turnos a cumplir los juzgados cautelares de Capital y Provincia a fin de **garantizar un servicio ininterrumpido de la administración de justicia en materia penal que incluya sábados, domingos y feriados**; en ese sentido, se dispuso la atención de audiencias de medidas cautelares que ingresen con detenidos o aprehendidos, **además de aquellos casos que estuviesen cumpliendo las medidas a los efectos de la efectividad de la libertad de los imputados**; y, designando vocales y jueces de turno; figurando la **Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, del 28 de marzo al 1 de abril de 2020**; en ese entendido, se establece que los ahora demandados se encontraban de turno en la referida fecha; sin embargo, durante ese tiempo, tampoco fue señalado la audiencia para considerar el recurso de apelación incidental del ahora peticionante de tutela; evidenciándose una dilación en el señalamiento de audiencia y en la consideración del recurso de apelación, vulnerando lo dispuesto en el art. 251 del CPP; toda vez que, no fue resuelto dicha apelación en el plazo establecido en la norma procesal penal; es decir, desde la recepción del recurso de apelación que fue el 18 de marzo del señalado año -computándose los tres días corridos conforme establece el citado art. 130 del CPP- hasta el 21 de igual mes y año.

Ante esas circunstancia, se concluye que las autoridades demandadas generaron una dilación injustificada en la realización de la audiencia de consideración del recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, siendo que la tramitación del mismo debe enmarcarse en el principio de celeridad, por su estrecha vinculación con el derecho a la libertad; empero, conforme se advirtió de antecedentes transcurrió más de veinte días desde la recepción del testimonio de apelación -18 de marzo de 2020- hasta la interposición de la presente acción tutelar, en el que durante ese tiempo transcurrido dichas autoridades no señalaron la audiencia y tampoco resolvieron la apelación incidental; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante.

III.5.2. Con relación a los funcionarios de apoyo jurisdiccional, el peticionante de tutela plantea también la presente acción contra el Secretario de Cámara, Auxiliar y Oficial de Diligencias, señalando que el Secretario tiene la "…potestad de realizar decretos de carácter tramitaciones…" (sic); Conforme se describe en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el o los sujetos que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quién o quienes se dirige la acción.

En tal sentido, la legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la jurisprudencia constitucional estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas.

En el presente caso de análisis, no concurren los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para activar dicha acción tutelar; toda vez que, los funcionarios de apoyo jurisdiccional no ejercen la función jurisdiccional propiamente dicha, es decir no tiene facultades jurisdiccionales, como es el señalamiento de una audiencia, como denuncia el impetrante de tutela; en ese sentido, este Tribunal no advierte vulneración a derechos por parte de dichos funcionarios.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 20 a 22,

pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas resuelvan la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante, en el plazo de veinticuatro horas, siempre y cuando no hubieran resuelto.

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto al Secretario de Cámara, Auxiliar y Oficial de Diligencias, todos de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al no evidenciarse actuación u omisión que genere la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales del peticionante de tutela.

3° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por la dilación indebida en la que incurrieron, exhortando que en futuros trámites se observe los plazos establecidos en la norma; ya que de advertirse nuevas inobservancias, este Tribunal Constitucional Plurinacional remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la**

audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda" (las negrillas nos pertenecen).

[4] En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponde).

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[9] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[10] En su F.J. III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una**

demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado" el resaltado son nuestro).

[11] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[12] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[14] STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[15] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo

Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[20] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[21] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran

vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[22] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[23] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o**

alterando esas determinaciones de la autoridad judicial" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras.

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo"

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional"

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0589/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39719-2021-80-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Rodríguez Soruco** contra **Ximena Beatriz Chávez Aüe**, **Jueza**; y, **Fidelia Ortiz Parada**, **Secretaria**, ambas del **Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso de asistencia familiar seguida por Natalia Vélez Hurtado contra Roberto Rodríguez Soruco; se tiene que, mediante Auto Definitivo 31/2019 de 9 de mayo, se homologó una asistencia familiar de Bs425.- (cuatrocientos veinte cinco bolivianos), obligación que inicio el 29 de marzo de 2019 cuando fue notificado con la demanda principal, fecha desde la cual adeuda 24 pagos de asistencia familiar. Con la finalidad de aclarar su situación familiar, interpuso una excepción de pago el 15 de marzo de 2021, que fue trasladada a la parte contraria, siendo la misma contestada donde en su parte relevante refirió que la excepción de pago fue infundada, es así que la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni, emitió Auto Interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo rechazando la excepción aduciendo que "el obligado no observó la liquidación dentro del plazo"(sic), y ordenó a la secretaria emitir mandamiento de apremio, sin realizar una valoración de la prueba y que la pretensión del proceso es el pago de la asistencia familiar. "Con el mandamiento de apremio. Se está buscando que yo pague dos veces mi obligación. Y se vulnera mis derechos al debido proceso, ya que la excepción es una manera de defensa y la interposición de esta termina con el proceso y su efecto suspensivo. Y no se realiza una valoración de la prueba, dado que en su momento ingrese los pagos y que eran de conocimiento de la juez" (sic).

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 116,117, 119,120, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo; y, el mandamiento de apremio de 1 de abril de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se realizó el 6 de abril de 2021, conforme consta en acta de audiencia cursante de fs. 27 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** "Se interpuso un recurso de reposición esperando que la juez pueda de alguna manera anular o cambiar el Auto Interlocutorio 131/2021 de fecha 30

de marzo del 2021"(sic); y, **b)** Cuando la policía allana el domicilio "de mi cliente y lo están buscando con un mandamiento de aprehensión, entonces vimos la necesidad de utilizar este medio de acción de libertad de forma preventiva"(sic).

En la vía de la complementación, explicación y enmienda el impetrante de tutela solicitó: **1)** Dado que las pruebas se encuentran en el control jurisdiccional, la Jueza ahora demandada no está tomando en cuenta y está multiplicando por 22 mensualidades, siendo que ellos fueron dando una liquidación a la fecha -se entiende hasta el 29 de marzo- el pago de veinticuatro meses de obligaciones, evidenciando que se realizó una auditoria de liquidación de asistencia familiar; y, **2)** El Auto Interlocutorio 138/2021 de 5 de abril no está notificado, por la interposición del recurso de reposición, ya que el mandamiento de apremio inducia a Roberto Rodríguez Soruco a cancelar dos veces una liquidación que ya cumplió.

I.2.2. Informe de las demandadas

Ximena Beatriz Chávez Aüe, Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni mediante informe escrito de 6 de abril de 2021, conforme se tiene de fs. 25 a 26 vta., manifestó: **i)** Dentro el proceso de asistencia familiar seguida por Natalia Vélez Hurtado en contra de Roberto Rodríguez Soruco, la madre de la menor mediante memorial, solicitó la aprobación de liquidación de asistencia familiar con pagos de pensiones devengados de los periodos agosto 2020 a enero 2021 más Bs950.- (novecientos cincuenta bolivianos) que corresponde al saldo de mensualidades anteriores, que es corrido en traslado al peticionante de tutela; mismo que, debió observar u objetar, más al contario acreditó con dos depósitos bancarios Bs850.- (ochocientos cincuenta bolivianos), valorados, considerados y descontados, mediante Auto Interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo, misma que conmina al pago de Bs2 600.- (dos mil seiscientos bolivianos) a partir del tercer día de su legal notificación, motivo por el que el solicitante de tutela interpuso una excepción de pago, adjuntando comprobantes de pago que no corresponden a la liquidación solicitada; **ii)** El proceso de asistencia familiar al encontrarse en fase de ejecución se aplicó el art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- donde no es admisible la excepción de pago, más al contario debió el accionante en el plazo de tres días hábiles observar u objetar la liquidación acreditando los pagos realizados, que no lo hizo; **iii)** No fueron vulnerados sus derechos ni mucho menos sus garantías constitucionales, más al contrario el impetrante de tutela ocasionó confusión al momento de plantear excepciones de pago y recursos de reposición que no merecen su aplicación conforme establece el Código de las Familias y del Proceso Familiar; **iv)** Pese a ello, la Jueza demandada consideró y descontó los pagos realizados por la parte peticionante de tutela, plasmado en el Auto Interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo, debiendo tomarse en cuenta que el obligado no fue apremiado, el Mandamiento de Apremio de 1 de abril de 2021 no fue ejecutado y fue dejado sin efecto por el Auto Interlocutorio 138/2021 de 5 del citado mes, ordenando por secretaría la emisión de un nuevo mandamiento de aprehensión, esta vez considerando y descontando los pagos realizados, por Bs725.- (setecientos veinticinco bolivianos) que es lo que adeuda el obligado por asistencia familiar; y, **v)** De manera errada la abogada de la parte solicitante de tutela interpone una excepción de pago previsto al "art. 222" del CFPF, aclarando que el art. 415 de la citada norma legal, la solicitud de la liquidación es un procedimiento establecido en fase de ejecución de sentencia, que tiene carácter obligatorio de cumplimiento, conforme establece el art. 7 del mencionado código, el no hacerlo es responsabilidad de la autoridad judicial según establece el art. 415.VII de la citada norma en virtud que de por medio se encuentra el interés superior de una menor edad precautelando sobre cualquier derecho o garantía por mandato del art. 60 de la CPE, art. 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF.

Fidelia Ortiz Parada, Secretaria del Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Beni, mediante informe escrito de 6 de abril de 2021, conforme se tiene de fs. 17 y vta., expresó: **a)** "…Dentro el proceso de Asistencia Familiar seguido por **NATALIA VELEZ HURTADO en contra de ROBERTO RODRIGUEZ SORUCO**; en fecha 15.03.2021 mediante Auto Interlocutorio N° 131/2021 de marzo, la Dra. Ximena Beatriz Chávez Aüe, Juez Público de Familia Primero de la Capital, ordena que por Secretaria se libre mandamiento de apremio en contra de **ROBERTO RODRIGUEZ SORUCO** hasta que cancele el monto de Bs. 2.600.- (Dos mil seiscientos 00/100 Bolivianos) por

concepto de saldos de asistencia familiar; Mandamiento de Apremio que fue entregado a la parte actora Natalia Vélez Hurtado el 01.01.2021 a horas 11:00…"(sic); **b)** En respuesta a memorial de 1 de abril de 2021, la jueza decretó: "…en virtud a los comprobantes N° **66355414 y 66355958** ambos de fecha 31 de Marzo de 2011 adjuntos en originales se tiene acreditado el pago de **Bs. 575.- (Quinientos setenta y cinco 00/100 Bolivianos) por parte del obligado ROBERTO RODRIGUEZ SORUCO**, por concepto de saldo de pensiones de asistencia familiar devengada, debiendo agregarse al expediente a los fines procesales que corresponda…"(sic); y, **c)** La jueza emitió Auto Interlocutorio 138/2021 de 5 de abril, en atención al Recurso de Reposición bajo alternativa de apelación formulado por **ROBERTO RODRIGUEZ SORUCO** en contra del Auto Interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo, ordenándose que por secretaría se libre nuevo mandamiento de apremio del ahora accionante hasta que cancele la suma de Bs725.- (setecientos veinticinco bolivianos) por concepto de saldos de asistencia familiar en favor de su hija.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 30 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De revisión de los antecedentes adjuntos se puede verificar que en el presente proceso constitucional, existe una liquidación de asistencia familiar solicitada por la demandante y aprobada por autoridad judicial, y que dentro los tres días el impetrante de tutela no observó ni objetó la misma e interpone erradamente una excepción de pago de asistencia familiar, posteriormente la Jueza demandada dictamina el Auto Interlocutorio 131/2021 conminando el pago de Bs2 600.- al peticionante de tutela, con orden de apremio en caso de incumplimiento; y, **2)** Conforme a lo dispuesto por autoridad judicial el solicitante de tutela procede con la interposición de un recurso de reposición que es resuelta a través del Auto Interlocutorio 138/2021 donde modifica la parte resolutiva del precitado Auto Interlocutorio 131/2021 determinando, esta vez, el pago de Bs725.- y ordenando un nuevo mandamiento de apremio.

Respecto a la complementación pedida por la parte accionante, manifestó: "…ha pedido que se haga una valoración de las pruebas en la vía ordinaria y he hecho mención a diferentes sentencias constitucionales en el cual el Tribunal de garantía constitucional no puede hacer una valoración cronológica de los elementos de prueba ya que si usted observa en su misma redacción de su acción de libertad dice que el juez de garantía constitucional deberá hacer una ponderación en cuanto a la suma que hubiesen sido ya presentada y deducida, en conclusiones usted evidentemente ha presentado memorial el cual data de fecha 01 de abril del 2021 y como ha manifestado usted en los cobros de que la señora Natalia Vélez Hurtado quería cobrar dos veces la suma de dinero, bajo esa advertencia usted mismo mediante memorial de fecha 01 de abril 2021 cursante a fojas 10 y 101 y vuelta de obrados la juez advertida su error modifica la parte su auto interlocutorio No. 131/2021 de fecha 30 de marzo de 2021 cursante a fojas 91 y vuelta de obrados concerniente al monto económico que usted había manifestado, simple y llanamente hace la aducción que solo se debería la suma de Bs. 725 y por supuesto se mantenía el mandamiento de apremio…"(sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Memorial de demanda de asistencia familiar de 19 de marzo de 2019, seguida por Natalia Vélez Rodríguez contra Roberto Rodríguez Soruco -ahora impetrante de tutela-, sustanciado en el Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Beni, (fs. 5 y vta. del anexo 1).

II.2. Del Auto Definitivo 31/2019 de 9 de mayo, Ximena Beatriz Chávez Aüe Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni -ahora demandada-, homologó la asistencia familiar de Bs425.- (cuatrocientos veinticinco bolivianos) que el peticionante de tutela debe cancelar a Natalia Vélez Hurtado madre biológica de la menor AA, asimismo de común acuerdo quedaron a cumplir con el régimen de visitas de días y horas establecidas en el citado Auto Definitivo, como también el pago del 50% por gastos médicos a favor de la menor de edad (fs. 19 y vta.).

II.3. Por Memorial de 26 de febrero de 2021, Natalia Vélez Hurtado presentó memorial de solicitud de aprobación de liquidación de asistencia familiar sobre las pensiones devengadas Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos), en el mismo memorial reconoce y admite el pago efectuado por el isolicitante de tutela por lo que descuenta Bs900.- (novecientos bolivianos), resultando el pago actualizado de Bs2 600.- (dos mil seiscientos bolivianos [fs. 79 y vta.]).

II.4.A través de Memorial el 15 de marzo de 2021, Roberto Rodríguez Soruco interpuso excepción de pago a la liquidación de asistencia familiar de pagos devengados señalando que:

"…interpongo excepción de pago de asistencia familiar, cuya obligación fue adquirida el 29 de marzo de 2019, a la fecha 28 de febrero de 2021, serían 23 meses de obligación, cual debería 9.775 bs tomándose en cuenta que la asistencia es de 425 bs según auto definitivo 31/2019. Y se ha podido demostrar los pagos a la fecha que se constituyen en 9650 bs…" (sic [85 a 86 vta.]).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo, la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni, señaló:

"…conforme se evidencia de la diligencia de fs. 81 de obrados, sin embargo de ello y en lugar de cancelar dentro los tres días hábiles de su legal notificación conforme a ley, interpone excepción de pago sin fundamentar en derecho, adjuntando comprobantes de depósitos bancarios de 10.06.2019 y de 24.05.2019 que no corresponden a los periodos liquidados, y que además no corresponde al estado del presente proceso, toda vez que en procesos de asistencia familiar en la fase de ejecución de sentencia (como se encuentra en el caso de autos) debe aplicarse el artículo 415 de la Ley N° 603 CFPF, y debido a un error involuntario de la suscrita se dispuso el traslado a la parte beneficiaria en lugar de proceder al rechazo de la referida excepción (…) Que el obligado no observo ni objeto la liquidación de asistencia familiar dentro el plazo previsto por ley (…) se libre mandamiento de apremio en contra de ROBERTO RODRIGUEZ SORURO hasta que cancele el monto de Bs. 2.600.- (Dos mil seiscientos 00/100 Bolivianos) por concepto de saldos de asistencia familia a favor de su hija" (sic [92 y vta.]).

Expidiéndose el mandamiento de apremio el 1 de abril de 2021, en contra del accionante por la suma de Bs2 600 (dos mil seiscientos bolivianos) (fs.95).

II.6. Por Memorial de 1 de abril de 2021 Roberto Rodríguez Soruco, interpuso **Recurso de Reposición con alternativa de apelación** contra el Auto interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo. [sic (fs. 101 a 102 vta.)].

II.7. Mediante Auto Interlocutorio 138/2021 de 5 de abril, emitida por Ximena Beatriz Chávez Aüe, Jueza Pública de Familia Primera de Capital del departamento de Beni, en su parte parte resolutiva MODIFICA el Auto Interlocutorio 131/2021 de fecha 30 de marzo, dejando sin efecto el mandamiento de apremio de 1 de abril de 2021, ordenando nuevo mandamiento de apremio en contra del impetrante de tutela hasta que cancele Bs725.- (setecientos veinticinco bolivianos) por asistencia familiar de pensiones devengadas (fs. 103 a 104 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni dentro el proceso de asistencia familiar, emitió el Auto Interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo, por el que rechazó la excepción de pago, interpuesto por el impetrante de tutela en contra de la liquidación de asistencia familiar, sin realizar una valoración de los medios probatorios (depósito y recibos), determinación contra la que interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, reclamando la valoración de la carga probatoria presentada y los pagos efectuados, solicitando se deje sin efecto el indicado auto interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizará las siguientes temáticas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar

Previo a referirnos concretamente a la subsidiariedad en materia familia, incumbe efectuar una necesaria y breve contextualización de la jurisprudencia constitucional respecto de la subsidiariedad aplicable en acciones de libertad; en ese sentido, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1], estableció los lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que refirió que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".**

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones la SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus –ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la**

parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **a)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y **b)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción.

No obstante lo señalado, incumbe agregar que **en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar en donde se denunciaron un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos de apremio**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0943/2017-S3 de 18 de septiembre; 0703/2018-S1 de 5 de noviembre; 1038/2019-S1 de 21 de octubre; 0018/2020-S1 de 12 de marzo; y, la 0099/2020-S4 de 14 de julio entre otras, siguiendo las razones jurisprudenciales descritas y advirtiendo que los accionantes acudieron directamente a esta instancia constitucional y/o activaron paralelamente dos jurisdicciones (ordinaria y constitucional), solicitando tutela; señalaron por un lado que, previamente deben agotar los mecanismos intraprocesales previstos por el legislador en los procesos familiares; y, que no es posible la activación paralela de jurisdicciones; derivando consecuentemente en su denegatoria aplicando la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En ese contexto jurisprudencial, es posible concluir en que, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni dentro el proceso de asistencia familiar, emitió el Auto Interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo, por el que rechazó la excepción de pago, interpuesto por el impetrante de tutela en contra de la liquidación de asistencia familiar, sin realizar una valoración de los medios probatorios (depósito y recibos), determinación contra la que interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, reclamando la valoración de la carga probatoria presentada y los pagos efectuados, solicitando se deje sin efecto el indicado auto interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo.

Con la finalidad de resolver la presente problemática corresponde remitirnos a los antecedentes que informan el legajo constitucional; en tal sentido, se tiene que por ante el Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Beni, se viene sustanciando el proceso de asistencia familiar incoado por Natalia Vélez Rodríguez contra Roberto Rodríguez Soruco (Conclusión II.1), en la cual se emitió el Auto Definitivo 31/2019 de 9 de mayo, por el que Ximena Beatriz Chávez Aüe, autoridad judicial ahora demandada, homologó la asistencia familiar de Bs425.- (cuatrocientos veinticinco bolivianos) a favor de la menor AA, asimismo de común acuerdo quedaron a cumplir con el régimen de visitas de días y horas establecidas en el referido Auto Definitivo, como también el pago del 50% por gastos médicos a favor de la menor de edad (Conclusión II.2). Por memorial de

26 de febrero de 2021, Natalia Vélez Hurtado presentó memorial de solicitud de aprobación de liquidación de asistencia familiar sobre las pensiones devengadas Bs3 500.-, en el mismo memorial reconoce y admite el pago efectuado por el peticionante de tutela por lo que descuenta Bs900.-, resultando el pago actualizado de Bs2 600.- (Conclusión II. 3), solicitud previo traslado es contestado por el ahora solicitante de tutela a través de memorial el 15 de marzo de 2021, con la interposición de la excepción de pago (Conclusión II.4), derivando en la emisión por parte de la autoridad judicial ahora demandada del Auto Interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo, por el que rechazo la mencionada excepción de pago y dispuso se expida el mandamiento de apremio en contra del ahora accionante por la suma de Bs2 600.-, por concepto de saldos de asistencia familia a favor de su hija. (Conclusión II.5), Resolución que es impugnada por el impetrante de tutela a través del **Recurso de Reposición bajo alternativa de apelación** contra el indicado Auto Interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo (Conclusión II.6), siendo la misma resuelta por Auto Interlocutorio 138/2021 de 5 de abril, y que en su parte parte resolutiva MODIFICA el Auto Interlocutorio 131/2021 de fecha 30 de marzo, dejando sin efecto el mandamiento de apremio de 1 de abril de 2021, ordenando nuevo mandamiento de apremio en contra del peticionante de tutela hasta que pague Bs725.-, por asistencia familiar de pensiones devengadas (Conclusión II.7).

De lo glosado en contraste con la problemática identificada, se infiere que el reclamo constitucional a través de la presente acción tutelar deviene por la emisión del Auto Interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo y la emisión del mandamiento de apremio de 1 de abril de 2021, por el que se rechazó la excepción de pago interpuesta por el ahora solicitante de tutela en contra de la liquidación de asistencia familiar de 26 de febrero de 2021, misma que fue aprobada en la suma de Bs2 600 y se ordenó se expida mandamiento de apremio por el monto referido en contra del accionante, determinación conforme se evidenció fue motivo de impugnación a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación a través del memorial de 1 de abril de 2021, emitiéndose en consecuencia el Auto Interlocutorio 138/2021 de 5 de abril y notificado el 6 del mismo mes y año al impetrante de tutela.

De estos elementos fácticos se advierte que el peticionante de tutela no agotó los medios recursivos establecidos en la norma familiar, ya que al haber activado el recurso de reposición bajo alternativa de apelación en contra del Auto Interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo -denunciado como lesivo en la presente acción tutelar- derivó en que la autoridad judicial demandada modifique la misma a través del Auto 138/2021 de 5 de abril, y que a la fecha de celebración de la audiencia de la presente acción tutelar fue notificada al solicitante de tutela -6 de abril a horas 08:39-, y siendo la misma bajo alternativa de apelación, constata que dicho medio recursivo se encuentra aún pendiente de su efectivización o retiro por parte del accionante, ya que conforme se refirió el citado auto interlocutorio fue modificado y al presente no se encuentra ejecutoriada, ya que conforme a la normativa procesal familiar, contra dicha determinación las partes pueden activar el recurso de apelación.

En definitiva, bajo lo descrito, se concluye que el ahora impetrante de tutela actuó de manera errónea al acudir de manera directa ante la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento del derecho al debido proceso y a la libertad por la emisión del Auto Interlocutorio 131/2021 de 30 de marzo -ahora cuestionado-; toda vez que, previamente debió ser reclamada ante la instancia competente donde se tramita el proceso de asistencia familiar y dentro del cual presuntamente se generaron las actuaciones anómalas relacionadas con la valoración de los medios probatorios, mismos que ahora son denunciados directamente ante este Tribunal, sin que se hayan agotado los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto, conforme se lo tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que con referencia a la subsidiariedad excepcional preciso que en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad; además, de prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

En ese entendido, conforme a los razonamientos precedentemente desarrollados, corresponde denegar la tutela reclamada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

CORRESPONDE A LA SCP 0589/2022-S1 (viene de la pág. 11)

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 6 de abril de 2021, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con el advertido de no haber ingresado al fondo de la presente causa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para

restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0590/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39728-2021-80-AL

Departamento: Oruro.

En revisión la Resolución 2/2021 de 10 de abril, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Julián Fuentes Mamani** contra **José Romero Soliz**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro**, en suplencia legal de **su similar de Salinas de Garci Menoza**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de abril de 2021, cursante de fs. 8 a 12, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por audiencia pública de 29 de marzo de 2021, la autoridad demandada declaró con lugar y procedente el petitorio de la representación del Ministerio Público y como emergencia del mismo dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; empero, a tiempo de interponer la acción de libertad no existe notificación personal con el Auto de detención preventiva –se refiere al Auto Interlocutorio 07/2021 de la indicada fecha– restringiendo su derecho a formular el recurso de apelación incidental contra dicha resolución.

Ante tal eventualidad se hubiere vulnerado los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación, la Resolución de detención preventiva debió ser notificada personalmente y por escrito conforme establece el art. "163.3" –lo correcto es 163.4– del Código de Procedimiento Penal (CPP) a la persona privada de libertad, y para ello es imprescindible que el acta y la resolución de audiencia se transcriba y suscriban de manera oportuna y se diligencie la notificación con dicha Resolución; es más, a tiempo de interponer la acción de libertad han transcurrido nueve días hábiles desde la audiencia de aplicación de medidas cautelares y hasta el momento no se dispuso generar el formulario para la notificación personal con el Auto de detención preventiva restringiendo de esta manera el derecho a formular el recurso de apelación incidental contra la Resolución de detención preventiva; asimismo, se alega que la SCP 1981/2013 de 4 de noviembre, sostiene que "…Si bien el anterior Tribunal Constitucional, estableció de manera general sobre notificaciones en audiencia orales; es decir, por la lectura que se hace en el mismo acto; sin embargo, este razonamiento no se aplica en las audiencias en las que se impone una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva por la transcendencia que tiene para la persona a la que se aplica…" (sic); es más, la autoridad judicial al dar por efectuada la notificación por la oralidad de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, desconoció de manera equivocada el art. 163.3 –siendo lo correcto 163.4– del CPP vulnerando el debido proceso en su elemento de derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó como vulnerado sus derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal de circulación y al debido proceso; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada, disponga en el día la notificación con el Auto Interlocutorio 07/2021 de 29 de marzo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 82 a 89 vlta., se produjeron los siguientes actuados

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad, y ampliando señaló que: **a)** El 29 de marzo de 2021, se llevó acabo la audiencia de medidas cautelares en su contra; sin embargo, no ha tenido la posibilidad de ejercitar su derecho a defensa contra la resolución –se refiere al Auto Interlocutorio 07/2021– que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; debido a que no ha sido notificado de manera personal; empero, extrañamente el día de "hoy" –se entiende a la audiencia de garantías– aparece una notificación personal en la que hubiera sido notificado en la "carceleta judicial" de manera personal, siendo que la audiencia de medidas cautelares se realizó en la fecha precedentemente indicada y finalizó a horas 18:47; es decir, que se le notificó la misma fecha a horas 18:52 cómo señala el formulario de citaciones y notificaciones; sin embargo, como es posible haber notificado con el acta y la resolución en siete minutos; este elemento, demuestra que la notificación es totalmente falsa; vulnerando el debido proceso; y, **b)** La SC 368/2019-S2 de 12 de junio ha razonado que la notificación deberá ser en forma personal con la entrega de una copia de la resolución al interesado y la advertencia escrita de los posibles recursos y el plazo para interponerlos dejando constancia de la recepción, por consiguiente existió una vulneración al derecho a la defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Romero Soliz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar de Salinas de Garci Menoza, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** El accionante carece de legitimación activa porque no existe consentimiento expresado por el titular de la acción de libertad; por otra parte, el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que procede la acción de libertad cuando: 1. Su vida esté en peligro; 2. Esté ilegalmente perseguida, 3. Esté indebidamente procesada; y, 4. Esté indebidamente privado de libertad personal; al respecto, el art. 48 de la referida Norma Suprema, respecto a la legitimación activa, estableció que, toda persona que considera que su vida o su integridad física esté en peligro sea ilegalmente perseguida o indebidamente procesada, presa o privada de libertad, por si o cualquiera a su nombre sin necesidad de poder podrá interponer la acción de libertad; en el presente caso el impetrante de tutela no está perseguido ilegalmente ni indebidamente procesado; es más, estuvo asistido por dos abogados en la audiencia de medidas cautelares; en cuanto al arts. 125, "46" y ss. de la CPE que se hace alusión en la audiencia, el peticionante de tutela no fundamentó cual es el nexo causal y la vinculación entre el hecho y la probable vulneración con la resolución emitida, por el contrario lo que se ha referido en esta audiencia es la presunta falsificación de la notificación que hubiese ocurrido en la audiencia de aplicación de medidas acautelares de carácter personal y el incumplimiento del art. 163 del CPP, respecto a la notificación de forma personal y la entrega de una fotocopia; **2)** La presunta falsificación de la notificación que huera ocurrido en la audiencia de aplicación de medidas cautelares y el incumplimiento del citado artículo, que debió notificarse en forma personal, y la entrega de una copia de la resolución al imputado ahora accionante; empero, este tipo de acciones se ha debatido hasta el cansancio con relación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– la cual modifica el art. 161 CPP, estableciendo lo siguiente: "Las resoluciones que se dicten en audiencia serán notificadas oralmente concluido el acto procesal, sin ninguna otra formalidad"; es decir, que no se requiere la entrega de copias; es más, el art. 404 de la citada Ley, ha establecido que el recurso se interpondrá inmediatamente en forma oral ante el juez o tribunal que la dicto; en el presente caso, el peticionante de tutela tenía dos abogados uno de defensa pública y el otro abogado particular pero ninguno interpuso recurso conforme a normativa;

por otra parte, el art. 235 ter del CPP ha establecido que la resolución dictada deberá fijar con precisión la duración de la medida preventiva; al respecto, el Auto Interlocutorio 07/2021 de 29 de marzo, ha señalado con precisión la fecha exacta de su cumplimiento, indicando el día y hora de audiencia para resolver la situación jurídica del imputado; señalándose audiencia pública para el 29 de septiembre de 2021 a horas 15:00 a realizarse en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; resolución que no es definitiva y no causa estado, susceptible de apelación incidental en el plazo de setenta y dos horas, y para fines de la presente resolución se dicta en la fecha precitada a horas 18:47, quedando notificadas el representante del Ministerio Público, la parte imputada de manera personal y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la localidad de Challapata y de Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro; y, en cuanto a la falsificación se pide que se remita al Ministerio Público porque no se ha falsificado en absoluto nada; y, **3)** Se tiene el informe del Oficial de Diligencias del "Juzgado de Salinas de Garci Mendoza" (sic) en el que hace referencia que la notificación se realizó con el formulario de notificaciones a todas las partes incluido el imputado a penas concluyó la audiencia el 29 del citado mes y año.

I.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2021 de 10 de abril, cursante de fs. 90 a 92 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 160 del CPP, modificado por la Ley 1173 dispone que en relación a las notificaciones que se emita en audiencia será notificada a las partes presentes solo con el pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad, queda claro que la citada Ley ha hecho modificaciones sustanciales al Código de Procedimiento Penal de allí que también su autoridad considera que la notificación realizada al imputado en audiencia simple y llanamente se lo ha notificado con el pronunciamiento expreso de la resolución sin ninguna otra formalidad; y, **ii)** Considera que las resoluciones judiciales que se emitieron en audiencia fueron notificadas a las partes presentes con el solo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad; en el caso de que no se hubiere entregado una copia del registro de audiencia o notificación, no constituye pertinente para una acción de libertad, máxime aun cuando la autoridad demandada ha manifestado que en las provincias no se tiene el apoyo tecnológico correspondiente; por lo que no existe fundamento pertinente a efectos de poder tutelar lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Se tiene Acta de registro de audiencia pública de aplicación de medidas cautelares de 29 de marzo de 2021, de horas 15:00 a 18:47 en las que estuvieron presentes todas las partes así como el imputado con su defensa técnica (fs. 66 a 71).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 07/2021 de 29 de marzo, José Romero Soliz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar de Salinas de Garci Menoza, declara con lugar y procedente el petitorio de la representación del Ministerio Público y como emergencia del mismo dispone la detención preventiva del imputado Julián Fuentes Mamani –ahora accionante– en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro por el plazo de seis meses (fs. 72 a 80 vta.).

II.3. Se advierte formulario de citaciones y notificaciones de 29 de marzo de 2021, realizada al imputado Julián Fuentes Mamani –ahora impetrante de tutela– a horas 18:52, con Auto Interlocutorio de la misma fecha indicada (fs. 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega como vulnerado su derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad personal de circulación y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada no procedió a notificarle personalmente con el Auto Interlocutorio 07/2021 de 29 de marzo, que dispuso su detención preventiva conforme establece el art. 163.3 –siendo lo correcto 163.4– del CPP,

restringiendo de esta forma su derecho a formular el recurso de apelación incidental contra dicha resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** La eficacia de las notificaciones con el auto que dispone una medida cautelar en materia penal; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamnento Jurídico III.1, **que establecieron que, el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho**, entendiendo que:

…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad…

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada SCP 0153/2020-S1, en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación** (las negrillas nos pertenecen).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentncias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, la mencionada SCP 0153/2020-S1 inicio su Fundamento

Jurídico III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, los entendimientos de la SC 1865/2004-R[2] incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la SCP 0153/2020-S1 señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme y reiterada, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1, 1133/2016-S2, 0859/2017-S3, 0495/2018-S3, 0768/2019-S3 y 1094/2019-S1, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre y 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.**

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional **las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que**

se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad (el resaltado es ilustrativo).

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó en que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la Norma Suprema y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señaló que, es atendible cuando:

1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa (las negrillas son añadidas).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[4] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal**

idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas son añadidas).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial**. <u>Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo</u>**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[7] siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (las negrillas y subrayado son ilustrativos).

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas

por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Finalmente, incumbe remitirnos a las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, referido a la apelación y su tramitación prevista en el art. 251 del CPP; en ese marco, la actual previsión señala:

Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior (las negrillas son agregadas).

La indicada disposición destaca dos aspectos importantes, **la primera**, referida a que, interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones deben ser remitidas ante el tribunal superior en el término de veinticuatro horas bajo responsabilidad, lo cual supone que la instancia ante quien se

apela, debe remitir de forma inmediata las piezas procesales pertinentes; es decir, dentro las veinticuatro horas, y su incumplimiento conlleva responsabilidad; y, **la segunda**, remitidos los actuados, el Vocal de turno de la Sala Penal donde se sorteó la causa, debe resolver sin más trámite, en audiencia, dentro los tres días siguientes de su recepción; lo cual conlleva que, de igual forma aplicando la celeridad en la tramitación**, una vez recepcionada la causa, el Vocal de turno debe señalar audiencia y resolver la apelación, contando para ello el término de tres días desde la recepción de la causa**, y su incumplimiento también es objeto de responsabilidad.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulao contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. La eficacia de las notificaciones con el auto que dispone una medida cautelar en materia penal

El término notificación, puede definirse como la acción de poner en conocimiento de un sujeto determinado, el contenido de un acto o resolución conforme a requisitos legales previamente establecidos, debiendo quedar constancia de su recepción por el destinatario. La previsión de una serie de formalidades previstas para su práctica y la necesidad de documentación del acto constituyen los rasgos distintivos de esta figura procesal porque el cumplimiento de los requisitos, conlleva la presunción de conocimiento legal del destinatario.

Desde el punto de vista procesal, las notificaciones cumplen la función de publicidad de la actividad judicial, principio previsto en el art. 180 de la CPE que cumple una función de enlace entre los sujetos que intervienen en un proceso penal y una garantía de los derechos de igualdad, audiencia, contradicción y defensa de las partes. Desde el punto de vista de los destinatarios, las notificaciones desempeñan una función de información sobre el contenido de uno o varios actos, y sus consecuencias sobre los derechos e intereses del sujeto al cual se dirigen.

En el orden normativo, los arts. 160 y 163 del CPP, modificado por la Ley 1173, establece:

Artículo 160 **(Notificaciones). Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales**. Las notificaciones serán realizadas por la Oficina Gestora de Procesos.

Las partes en su primera intervención o comparecencia en el proceso, están obligadas a señalar su domicilio real con mención de los datos ciertos e inequívocos que posibiliten su ubicación. Desde su primera intervención también deberá asignarse a las partes el correspondiente buzón de notificaciones de ciudadanía digital.

Cuando las partes no cumplan con el señalamiento de su domicilio real, las notificaciones se efectuarán válidamente a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, hasta que señalen uno.

Cualquier cambio de domicilio, obligatoriamente, deberá ser comunicado a la Oficina Gestora de Procesos, al Ministerio Público y a la jueza, juez o tribunal, según corresponda, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, no pudiendo alegar a su favor la falta de notificación.

Cuando las partes tengan más de un abogado, la notificación practicada a cualquiera de ellos tendrá validez respecto a todos.

Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad. El resto de las resoluciones y órdenes judiciales serán notificados por la Oficina Gestora de Procesos obligatoriamente dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su pronunciamiento, a través de sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Cuando no sea posible la notificación en el domicilio electrónico por causas de conectividad, las notificaciones se realizarán en el domicilio procesal señalado por las partes.

Artículo 163. (NOTIFICACIÓN PERSONAL). **Se notificarán personalmente:**

1. La denuncia, la querella o cualquier otra forma de inicio de la acción penal;

2. La primera resolución que se dicte respecto de las partes;

3. Las sentencias y resoluciones judiciales de carácter definitivo;

4. Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,

5. Otras resoluciones que por disposición del presente Código, deban notificarse personalmente.

Cuando la notificación sea realizada en audiencia, se entregará una copia del registro digital dejando constancia de su recepción.

Cuando la notificación no sea realizada en audiencia, se entregará una copia de los documentos o resolución al interesado en su domicilio real o donde sea habido con la advertencia de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad, será notificado en el lugar de su detención y en el buzón de notificaciones de ciudadanía digital de la o el abogado.

Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará dejando copia de los documentos o resolución en su domicilio real, en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia; la copia de los documentos o resoluciones también será enviada a su buzón de notificaciones de ciudadanía digital si lo tuviera (las negrillas son ilustrativas).

Consecuentemente las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales y cuando estas se emitan en audiencia serán notificadas con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad; al respecto, el art. 163.4 del CPP, modificado por la Ley 1173 ha señalado que se notificara personalmente las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; cuando la notificación sea realizada en audiencia se entregará una copia del registro digital dejando constancia de su recepción; siendo especifica esta determinación y de cumplimiento taxativo; asimismo, debemos señalar que la resolución donde se impongan medidas acautelares debe cumplir con esta disposición entregándose copia de la resolución conforme dispone el señalado artículo.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega como vulnerado su derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad personal de circulación y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada no procedió a notificarle personalmente con el Auto Interlocutorio 07/2021 de 29 de marzo, que dispuso su detención preventiva conforme establece el art. 163.3 –siendo lo correcto 163.4– del CPP, restringiendo de esta forma su derecho a formular el recurso de apelación incidental contra dicha resolución.

Conforme la problemática planteada y las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, en la audiencia pública de aplicación de medidas cautelares realizada el 29 de marzo de 2021, la autoridad jurisdiccional ahora demandada a momento de emitir el fallo correspondiente -Auto Interlocutorio 07/2021- señaló "con esta resolución queda notificado el representante del Ministerio Público, la parte imputada de manera personal, víctima y la Defensoría

de la Niñez y Adolescencia de Challapata y de Salinas de Garci Mendoza hoy Gobierno Autónomo Indígena Originario campesino de Salinas" (sic [Conclusiones II.1 y II. 2]); asimismo, se advierte formulario de citaciones y notificaciones de 29 del citado mes y año, realizada al ahora peticionante de tutela, con el citado con el Auto Interlocutorio (Conclusión II.3).

Previo a ingresar al análisis del caso, incumbe señalar que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando se denuncia violaciones al debido proceso mediante acciones de libertad, es posible ingresar a su compulsa cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubiera agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos parta restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la misma podrá ser formulada de manera directa. En ese marco, para el caso presente, se advierte que el impetrante de tutela, se encuentra privado de libertad como emergencia de una resolución jurisdiccional dentro un proceso penal en su contra, en la cual denuncia que no se le habría notificado de forma personal con dicha resolución, irregularidad que si bien no incidió en su privación, empero tiene vinculación indirecta con su derecho a la libertad al ser procesado penalmente; asimismo, se advierte que no existe otros medios recursivos que sean exigibles interponerlos previo a esta acción tutelar; consecuentemente, en aplicación del estándar más alto desarrollado por la SCP 0153/2020-S1 señalado Fundamento Jurídico III.1 precitado, se ingresa a compulsar la denuncia del peticionante de tutela.

Con esos antecedentes, corresponde analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; es así, que en el análisis del caso concreto, se aduce que no fue notificado en forma personal con el Auto Interlocutorio 07/2021 de 29 de marzo; restringiendo su derecho a formular recurso incidental contra dicha resolución transcurriendo nueve días sin que pudiera notificarle y apelar, al respecto conforme al Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho tiene por finalidad verificar dilaciones indebidas en las tramitaciones de los privados de libertad; consecuentemente, se ingresa a compulsar la dilación incurrida; por lo que, debemos referirnos que los arts. 160 y 163 del CPP, modificado por la Ley 1173 han señalado en cuanto a las notificaciones que impongan medidas cautelares; el art. 160 del citado Código dispone que **"Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales.** (…) Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad (…)"; por su parte el art. 163.4 del mismo cuerpo legal, ha señalado que "**Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales**", serán notificadas personalmente entregándose una copia del registro digital dejando constancia de su recepción; al respecto, incumbe señalar que a fs. 81 del expediente, cursa formulario de citaciones y notificaciones en la que señala: "Notifique al Sr. Julián Fuentes Mamani con Auto Interlocutorio 07/2021 de 29 de marzo, quien impuesto de su tenor se dio por notificado recibiendo copia de ley en la ´carceleta judicial´ de manera personal, firmado en constancia" (sic); firma que coincide con el que cursa a fs. 14 del expediente; por lo que, en el **marco de la verdad material**, esta instancia constitucional concluye en que se dio cumplimiento a lo establecido por el art. 163.4 del CPP, modificado por la Ley 1173 que señala: "(NOTIFICACIÓN PERSONAL). Se notificarán personalmente: (…) 4. Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; (…) Cuando la notificación sea realizada en audiencia, se entregará una copia del registro digital dejando constancia de su recepción".

Finalmente en cuanto al derecho a la integridad física y a la vida, de la compulsa a los antecedentes sustraídos en revisión no se advierte elementos que demuestren la vulneración a estos derechos, motivo por el cual incumbe denegar la tutela respecto a este punto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2021 de 10 de abril, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0590/2022-S1 (viene de la pág. 22).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2]FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[4]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[6]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[7]En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural,

respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponden).

[9]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0591/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39725-2021-80-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Susana Juana Ticona Laura** contra **María Teresa Apaza Paz**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2021, cursante de fs. 1 a 3 vta., la accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de falsificación de moneda, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián de Mujeres de Cochabamba. El 2 de marzo de 2021, pidió se señale día y hora de audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva; empero la autoridad demandada respondió negativamente, señalando que no ha lugar a lo solicitado en razón a no acompañar documentación idónea y objetiva para su valoración en audiencia; por memorial de 13 del mismo mes y año, presentó recurso de reposición al decreto de 11 del citado mes y año, ante lo cual la Jueza demandada, mediante Auto de 16 del referido mes y año, rechazó dicho recurso, y fijó audiencia virtual de cesación a la detención preventiva para el 18 de igual mes y año e instalada esa audiencia con la conexión de todas las partes procesales, la autoridad demandada sin ningún fundamento legal suspendió la misma, mencionando que la defensa no había acompañado prueba documental en físico y Formato de Documento Portátil (PDF), empero por memorial de 17 del citado mes y año, se acompañó la prueba en físico que se presentó en la Oficina Gestora de Procesos Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

La Jueza demandada no reprogramó ni señaló audiencia a efectos de considerar la cesación a la detención preventiva vinculada a la libertad dentro el plazo máximo de cuarenta y ocho horas conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, de ese modo vulneró el debido proceso, celeridad, la justicia pronta y oportuna, sin dilaciones afectando el derecho a la libertad, pues el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, establece en su numeral 6.5 que en los casos en que una de las partes no haya adjuntado la prueba o elementos indiciarios a la solicitud, y quiera presentarlos en audiencia, deberá informar antes del inicio formal de la audiencia para su aceptación, no siendo necesario acompañar prueba al momento de la solicitud de la cesación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso; a la celeridad; a la justicia pronta y oportuna, sin dilaciones afectando el derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 23.1, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** Se señale dentro de las veinticuatro horas, audiencia de cesación a la detención preventiva y se resuelva la misma; y, **b)** Exhortar a la autoridad jurisdiccional demandada, observe el principio de celeridad y cumpla los plazos procesales establecidos en la norma procesal penal y jurisprudencia constitucional a fin que no se reitere los actos dilatorios con esencia de la acción de libertad innovativa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 23 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 34 a 35, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratifico de forma íntegra el contenido del memorial de la demanda tutela, y ampliándola señaló lo siguiente: La presentación de prueba no era un óbice para que la autoridad demandada señale la audiencia.

En réplica, el abogado mencionó que recién tomo conocimiento del caso el 8 de marzo de 2021.

I.2.2. Informe de la parte demandada

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 11 a 12., señaló lo siguiente: **1)** El 27 de enero de 2021 la defensa de Susana Juana Ticona Laura, pidió cesación a la detención preventiva sin presentar prueba alguna ni en físico peor aún en formato PDF (Exigencia del Reglamento de Audiencias Virtuales); no obstante, se fijó audiencia para el 2 de febrero del citado año, audiencia que se suspendió por ausencia de la imputada y su abogado, advirtiendo que debe acompañar prueba para correr en traslado a los demás sujetos procesales; **2)** El 2 del mismo mes y año, la defensa pidió cesación a la detención preventiva sin prueba alguna, posteriormente el 10 del citado mes y año, pidió nuevamente cesación a la detención preventiva con prueba en físico y en sistema, fijándose para el 17 del referido mes y año, empero en audiencia el abogado de Susana Juana Ticona Laura pidió la suspensión; **3)** El 2 de marzo del mismo año, nuevamente se pidió audiencia de cesación a la detención preventiva, sin prueba alguna, exigiéndole el secretario que acompañe la prueba; **4)** A la solicitud de reposición del decreto de fecha que exigía se acompañe prueba, se emitió del Auto de 16 del citado mes y año, fijándose audiencia de cesación para el 18 de igual mes y año, remitiéndose por la "Oficina Gestora" la prueba minutos antes de la audiencia empero no se remitió por la defensa la prueba en PDF a conocimiento del Secretario tal como exige el Protocolo de Audiencias Virtuales a fin de hacer conocer a los demás sujetos procesales; **5)** La defensa hizo caso omiso al Protocolo de Audiencias Virtuales y a las órdenes de la juzgadora; toda vez que, en varias oportunidades no ha presentado la prueba para la audiencia de la cesación a la detención preventiva ni tampoco lo hizo en PDF; **6)** Con el fin de no perjudicar a la accionante se fijó audiencia virtual para el "25 de los corrientes" a horas 15:00, por lo cual se solicita ordene al abogado de la solicitante de tutela, presente su prueba en físico y PDF con anticipación para dicha audiencia; y, **7)** No existió vulneración alguna a los derechos y garantías constitucionales, por el contrario se dio cumplimiento a las leyes correspondientes, por lo que pide se deniegue la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 36 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** No fue realizada la audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva de 22 del mismo mes y año, a decir que la autoridad demanda por falta de prueba en documento PDF, aunque la prueba en físico fue remitida minutos antes a realizarse el acto púbico; **ii)** Según la solicitante de tutela, la última audiencia virtual fue el 18 del citado mes y año, audiencia que fue suspendida por la autoridad demandada sin fundamento legal mencionando llanamente que la defensa no había acompañado las pruebas documentales en físico ni en documento PDF, pese a que el 17 del referido mes y año, ya había acompañado la prueba en físico ante la Gestora de Procesos Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, además esa suspensión fue sin reprogramar otro acto, pese a que todas las partes

procesales se hallaban conectadas a la audiencia virtual; **iii)** Conforme el art. 180 de la CPE, la igualdad de las partes ante el Juez se constituye en un principio procesal, en ese contexto ante la realización de una audiencia virtual emerge el imperativo de que la prueba tenga que ser presentada con anticipación para que las otras partes tengan acceso a su contenido y puedan rebatirla en su momento ajustándose con plenitud al principio de contradicción, surgiendo así la necesidad de la presentación de la prueba en físico para que quede en antecedentes y en el formato PDF para que el Secretario Abogado pueda hacer llegar a las partes, cuya omisión, deriva en la no realización de la audiencia virtual por el menoscabo de los principios de igualdad y contradicción; y, **iv)** La autoridad demandada señaló audiencia para el 25 de marzo de 2021, en mérito a la facultad contenida en el art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de 13 de noviembre de 2020, María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, determinó la detención preventiva de la imputada Susana Juana Ticona Laura -ahora accionante-, disponiendo su reclusión en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres de Cochabamba (fs. 15 vta. a 18).

II.2. El 10 de febrero de 2021, Susana Juana Ticona Laura, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba se señale fecha y hora para considerar la audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 29); por Decreto de 11 del mismo mes y año, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del mismo departamento, señaló audiencia virtual para el 17 del citado mes y año a horas 11:00 (fs. 30); la indicada fecha, se suspendió la audiencia de cesación de detención preventiva a solicitud del abogado de Susana Juana Ticona Laura, hasta una nueva solicitud (fs. 31).

II.3. Por Auto de 16 de marzo de 2021, María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, rechazó la reposición interpuesta por Susana Juana Ticona Laura, empero fijó audiencia virtual de cesación a la detención preventiva para el 18 del referido mes y año, ordenando a la defensa acompañar la prueba en físico con veinticuatro horas de anticipación y en formato PDF (fs. 32 y vta.).

II.4. El 22 de marzo de 2021, se suspendió audiencia de cesación a la detención preventiva, por inasistencia de la imputada Susana Juana Ticona Laura, ante lo cual el abogado de la defensa solicitó se reprograme la audiencia; consecuentemente, la Jueza ahora demandada conminó a la defensa enviar documento PDF de las pruebas de solicitud de la cesación a la detención preventiva en el día e inmediatamente se fijaría audiencia (fs. 8 y vta.).

II.5. Por Decreto de 22 de marzo de 2021, se fijó audiencia virtual de cesación a la detención preventiva para el 25 del mismo mes y año a horas 15:00 (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso; a la celeridad; a la justicia pronta y oportuna, sin dilaciones afectando el derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada no señaló día y hora de audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva por no haber acompañado documentación idónea y objetiva para su valoración en audiencia; por lo que, por memorial de 13 de marzo de 2021, presentó recurso de reposición, ante lo cual la Jueza demandada, mediante Auto de 16 del mismo mes y año, rechazó dicho recurso, y fijó audiencia virtual de cesación a la detención preventiva para el 18 del citado mes y año e instalada esa audiencia con la conexión de todas las partes procesales, sin ningún fundamento legal suspendió la misma, mencionando que la defensa no había acompañado prueba documental en físico y en documento PDF, empero por memorial de 17 del referido mes y año, se había acompañado la prueba en físico que se presentó en la Oficina Gestora de Procesos Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; asimismo, la Jueza ahora demandada no reprogramó ni señaló audiencia a efectos de considerar la cesación a la detención preventiva vinculada a la libertad dentro el plazo máximo de cuarenta y ocho horas conforme a la Ley 1173; por

lo que, solicita a través de esta acción: **a)** Señale dentro de las veinticuatro horas audiencia de cesación a la detención preventiva y se resuelva la misma; y, **b)** Exhortar a la autoridad jurisdiccional demandada, observe el principio de celeridad y cumpla los plazos procesales establecidos en la norma procesal penal y jurisprudencia constitucional a fin que no se reitere los actos dilatorios con esencia de la acción de libertad innovativa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en la sistematización de los tipos de acción de libertad vía jurisprudencia; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **3)** Trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva; **4)** La acción de libertad innovativa; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en la sistematización de los tipos de acción de libertad vía jurisprudencia

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-

"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de éste último:

*"… **lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"*.

Posteriormente, **la SC 0078/2010-R[1] estableció varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**; vale decir que, **determinó subreglas para considerar actos dilatorios** en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, cuyo plazo se limita de tres a cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso; y, **c) Se suspende la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia**.

Este razonamiento se halla consignado en la SCP 0086/2018-S2 de 23 de marzo.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la

agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la **celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad**, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud.

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las Sentencias Constitucionales 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[2].

III.3. Trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva

El art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1226, señala que:

"Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente, e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertada acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la juez, el juez, tribunal o fiscal negligente".

III.4. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002[3], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[4] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[5], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[6], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[7], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina:

"Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Razonamiento que fue citado en la SCP 0970/2019-S2 de 21 de octubre.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos; al debido proceso; a la celeridad; a la justicia pronta y oportuna, sin dilaciones afectando el derecho a la libertad; argumentando que, la autoridad demandada no señaló día y hora de audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva por no haber acompañado documentación idónea y objetiva para su valoración en audiencia; por lo que, por memorial de 13 de marzo de 2021, presentó recurso de reposición, que fue rechazado mediante Auto de 16 del mismo mes y año; no obstante, la Jueza demandada fijó audiencia virtual de cesación a la detención preventiva para el 18 del citado mes y año; empero, instalada esa audiencia con la conexión de todas las partes procesales, sin ningún fundamento legal suspendió la misma, mencionando que la defensa no había acompañado prueba documental en físico y en documento PDF; sin embrago, por memorial de 17 del referido mes y año, se había acompañado la prueba en físico que se presentó en la Oficina Gestora de Procesos Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; asimismo, la Jueza demandada no reprogramó ni señaló audiencia a efectos de considerar la cesación a la detención preventiva vinculada a la libertad dentro el plazo máximo de cuarenta y ocho horas conforme a la Ley 1173.

Bajo ese contexto, de la revisión de antecedentes se constata que en el Auto de 16 de marzo de 2021, se hizo mención a que la ahora accionante presentó recurso de reposición contra el decreto de 11 del mismo mes y año, recurso que fue negado por la autoridad demandada, señalando que si bien Susana Juana Ticona Laura, había solicitado el 2 del citado mes y año audiencia de cesación a la detención preventiva, no acompañó prueba hasta el momento de realizar el "presente Auto"; asimismo, la autoridad demandada, en el referido Auto fijó audiencia virtual de cesación a la detención preventiva para el 18 del referido mes y año, ordenando a la defensa acompañar prueba en físico con veinticuatro horas de anticipación y en formato PDF (Conclusión II.2). No obstante no consta en antecedentes que se hubiera llevado a cabo la audiencia señalada, tal como manifiesta la peticionante de tutela en la acción de libertad, este acto procesal se hubiera suspendido por no haber presentado prueba, pese a que según la impetrante de tutela si lo hubiera hecho el 17 del citado mes y año, hecho que se tiene por cierto en mérito a la presunción de veracidad establecida por la jurisprudencia constitucional que establece que se presume la veracidad de los hechos cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

Por otro lado, consta en antecedentes que el 22 de marzo de 2021, se instaló audiencia para considerar la audiencia de cesación a la detención preventiva, audiencia que fue suspendida por inasistencia de la imputada Susana Juana Ticona Laura, hasta una nueva solicitud, ante lo cual el abogado de la mencionada pidió se reprograme la audiencia; sin embargo, la Jueza ahora demandada conminó a la defensa enviar documento PDF de las pruebas de solicitud de la cesación a la detención preventiva en el día y también indicó que inmediatamente se fijaría audiencia (Conclusión II.4).

Ahora bien, lo resuelto por la autoridad demandada en el Auto de 16 de marzo de 2021, se aparta de lo dispuesto por el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, que señala que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva se deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas; empero, como se observa del referido Auto de 16 de marzo de 2021, la solicitud que fue realizada el 2 del referido mes y año, fue rechazada supuestamente por no haberse acompañado prueba, extremo que denota que la autoridad ahora demandada lesionó el principio de celeridad vinculado a la libertad de la impetrante de tutela, pues desde el 2 del mismo mes y año hasta la presentación de la acción de libertad que fue realizada el 22 del referido mes y año, no se resolvió la situación jurídica de la impetrante de tutela, y si bien la autoridad demandada arguye que la defensa de la demandante de tutela no presentó la prueba pertinente para resolver la solicitud de cesación, ello no puede ser un óbice para prolongar el tratamiento de la solicitud efectuada; toda vez que, será en audiencia que se defina la situación jurídica de la impetrante de tutela sobre la base documental que pudo presentar para acreditar su pretensión.

Asimismo, corresponde aclarar que el Protocolo de actuación de audiencias virtuales del Órgano Judicial, que fue nombrado por la solicitante de tutela y Juez ahora demandada, solo establece los mecanismos de coordinación y la forma de aplicación de videoconferencias para el desarrollo de las audiencias virtuales judiciales en las diferentes materias y de ningún modo condiciona a que las audiencias tengan que ser suspendidas por falta de prueba[8]; por lo que, la autoridad jurisdiccional no puede suspender audiencias indefinidamente por carencia o falta de prueba, cuando es su deber resolver los casos que son puestos a su conocimiento con la mayor celeridad posible, en especial cuando él o la solicitante de tutela se encuentra privado (a) de su libertad; por lo cual, la suspensión de las audiencias de 18 de marzo de 2021 y 22 del mismo mes y año, vulneran el derecho al debido proceso en su componente de celeridad así como el derecho a la libertad de la peticionante de tutela, puesto que las mismas resultan indebidas.

Por otro lado, pese a que mediante Auto de 16 de marzo de 2021, se determinó denegar el recurso de reposición que había presentado la accionante, se tiene que en el referido Auto también se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva, para el 18 del mismo mes y año, misma que no se habría llevado a cabo -según refiere la accionante-; posteriormente, conforme consta en antecedentes, la autoridad demandada el 22 del citado mes y año se rehusó reprogramar la audiencia de cesación a la detención preventiva hasta que no se presente prueba en formato PDF; sin embargo, mediante decreto del 22 del referido mes y año, se señaló nueva audiencia virtual para el 25 de igual mes y año; consiguientemente, se tiene que al momento de llevarse a cabo la audiencia de la presente acción tutelar, ya había cesado la causa que originó se presente la acción

CORRESPONDE A LA SCP 0591/2022-S1 (viene de la pág. 14).

de libertad, ello por haberse programado la audiencia que pretendía la accionante mediante esta acción de libertad, para que se resuelva su solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo tanto, de acuerdo a la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde que se conceda la tutela en la modalidad innovativa.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER, la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que en solicitudes en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad, debe actuar con la mayor celeridad posible, sin incurrir en suspensiones de audiencia de forma injustificada y llevando a cabo dichas audiencias dentro del plazo legal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SC 0078/2010-R, en su F.J. III.3, señaló: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.

Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[3]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[4]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[5]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en

consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[6]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…).

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[7]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible

activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[8]6.4 Presentación de la Prueba. - Toda solicitud presentada al Órgano Judicial, debe ir acompañada de todos los elementos probatorios que el solicitante pretenda producir en audiencia virtual. Las unidades administrativas y/o personal de apoyo judicial que estén a cargo de la recepción de las solicitudes mencionadas, deberán enviar los elementos probatorios presentados digitalizados al responsable informático de la audiencia en el formato digital pertinente, a efecto de su visualización y producción en audiencia virtual. (…)

6.5 Presentación de Prueba en Audiencia. - En los casos que corresponde en que una de las partes no haya adjuntado la prueba o elementos indiciarios a la solicitud, y quiera presentarlos en audiencia, deberá informar antes del inicio formal de la audiencia, a la autoridad jurisdiccional para su aceptación. Importante. Para que la parte solicitante pueda presentar y producir la prueba de referencia en la audiencia virtual, deberá digitalizar la misma en formato JPG o PDF

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0592/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39559-2021-80-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2021 de 09 de febrero, cursante de fs. 44 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriela Rivero Pizarroso** contra **Carlos Marcelo Prieto Balanza** y **Ariel Torrez Hurtado**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 08 de febrero de 2021, cursante de fs. 20 a 25, la accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de parricidio, estando detenida preventivamente, el 20 de marzo de 2020 solicitó al Tribunal de juicio, se conmine a la representación fiscal a objeto de que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva conforme la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que fue resuelta de manera positiva disponiendo la conminatoria al Ministerio Público y la víctima.

Mediante providencia de 9 de octubre de 2020 dicho Tribunal de Sentencia Penal dispuso la remisión de la solicitud efectuada a conocimiento de los Vocales de la Sala Penal al encontrarse el proceso en etapa de apelación, asimismo refirió que no era posible fijar un plazo concreto para la detención preventiva. Ante tal decisión, la ahora accionante presentó recurso de reposición el 23 del mismo mes y año, que mereció el Auto Interlocutorio 49/2020 de 26 de octubre emitido por mayoría simple de los miembros del Tribunal de Sentencia, con la disidencia de la Presidenta de dicho Tribunal, mediante el cual las autoridades judiciales demandadas, anularon obrados dejando sin efecto la conminatoria de 20 de marzo de 2020.

Así, el Auto Interlocutorio 49/2020 vulneró el debido proceso toda vez que no se circunscribió estrictamente a la resolución de 9 de octubre de 2020, sin embargo, retrotrae el proceso y refiere que la citada conminatoria de 20 de marzo nunca debió realizarse. Evidenciándose que no se realizó una aplicación preferente y progresiva de los derechos fundamentales para realizar una interpretación del alcance de la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, sino se efectuó un análisis ilógico, que vulneró el principio de legalidad con incidencia directa a su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad; al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, legalidad, congruencia, valoración y presunción de inocencia, vinculado al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23.I, 108.I, 109, 110, 115.1, 116.I, 117.I y II, 119, 180 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 14 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio 49/2020 y se emita nueva resolución motivada que disponga la prosecución del trámite de conminatoria y se redefina su situación jurídica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 09 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 42 a 43 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Marcelo Prieto Balanza y Ariel Torrez Hurtado, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante informe de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 32 a 33 vta., señalaron: **a)** En el delito de parricidio no opera la excepción del art. 239.4 de la Ley 1173 por lo que, la resolución se encuentra suficientemente fundamentada y argumentada, aceptándose el recurso de reposición planteado por la ahora accionante y revocándose la providencia reclamaba, aunque con argumentos propios del Tribunal, asumiéndose una posición jurídica "conforme a lo exigido en el recurso de reposición y solo respecto a la providencia recurrida de 9 de octubre de 2020" respecto a dejar sin efecto la referida providencia; **b)** El Auto interlocutorio 49/2020 no resuelve ninguna situación fáctica, ni problema jurídico que esté vinculado a la detención preventiva, ni a los motivos que generaron la privación de libertad, se pronunció favorablemente al recurso de reposición de la ahora accionante revocando solo la providencia de "20" -lo correcto es 9- de octubre de 2020; y, **c)** Se efectuó un razonamiento interpretativo de la disposición Décima Segunda de la Ley 1173 vinculado a su finalidad y sistematicidad en sentido de que la misma se encuentra dispuesta con el propósito de mantener la detención preventiva de los encausados mientras se ejecutan actos investigativos o presente requerimiento conclusivo, en el caso, la causa ya no estaba en etapa de investigación, sino, de recursos y que además el art. 233 del CPP aplica a los casos en etapa de juicio donde se deba considerar y decidir imponer la medida extrema, sin que la norma sea válida justificar una conminatoria al Ministerio Público bajo la permisión de la Disposición Transitoria, y, la conminatoria de 20 de marzo de 2020 fue emitida extemporáneamente, pues la disposición entró en vigencia el 3 de noviembre de 2019.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 44 a 49, **concedió** la tutela impetrada, anulando el Auto Interlocutorio 49/2020 y la providencia de 9 de octubre del mismo año, disponiendo que la parte accionada dentro el plazo de 24 horas ordene al Ministerio Público precise cuáles son los presupuestos concurrentes de los riesgos procesales para mantener la detención preventiva de la accionante, el tiempo de duración de la misma y debiendo señalar audiencia para el control de la detención preventiva; en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Se corroboró que el Auto Interlocutorio 49/2020 de 26 de octubre hace una reforma en perjuicio y vulnera el principio de congruencia, esa equivocada reflexión conduce de manera directa a la vulneración del derecho a la libertad de la accionante, así como al art. 7 de la CIDH con relación a la temporalidad de la detención preventiva; **2)** La aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda, no es una facultad potestativa de las partes, sino, es un deber de los jueces, a la que no puede aplicarse el principio de preclusión, no importando el grado en el que se encuentre el proceso porque dicha disposición es para todas las personas que estaban detenidas en el momento de la vigencia de la norma en el mes de noviembre de 2019; **3)** Es evidente que en los casos que se encuentren con detención preventiva antes de la vigencia de la Ley 1173 se debe establecer un plazo, que es responsabilidad de los jueces como principales contralores de las garantías constitucionales y por el control de convencionalidad; **3)** Debe necesariamente fijarse un plazo razonable de la medida impuesta a la solicitante de tutela, no puede quedar sin plazo; **4)** El art. 233 del CPP en su actual configuración señala que en la etapa de juicio y recursos para que proceda la detención preventiva,

se deberá debatir sobre los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del referido artículo y el plazo de duración de la detención preventiva, que podrá ser ampliado a petición fundada del Fiscal de Materia únicamente cuando responda a la complejidad del caso, siendo similar a la que prevé la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173; y, **5)** Los Tribunales de Sentencia Penal son competentes para determinar el control de la duración de la detención preventiva en etapa de recursos, al tener el control primario del proceso, así lo establecen la Ley 1173 y la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, al momento de modificar los requisitos del art. 233 y en la primera parte de la Disposición Décima Segunda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Cursa escrito que reitera solicitud de conminatoria presentado el 20 de marzo de 2020 por Gabriela Rivero Pizarroso, ahora accionante, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el presunto delito de parricidio; que mereció el decreto de la misma fecha, mediante el cual la Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija determinó conminar a la Fiscal de Materia de la causa y a la víctima para que en el plazo de 90 días se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación de la medida de ultima ratio (fs. 4 a 6).

II.2. Consta memorial presentado el 10 de julio de 2020 por el representante del Ministerio Público pronunciándose a la providencia de 20 de marzo del mismo año, refiriendo que la acusada tiene Sentencia condenatoria de 30 años por el delito de parricidio que aún no se encuentra ejecutoriada estando en fase de apelación restringida (fs. 7).

II.3. Mediante la providencia de 9 de octubre de 2020, la Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija determinó que la accionante debió acudir directamente al art. 239 del CPP e hizo uso de esta facultad, porque solicitó la cesación a la detención preventiva, concedida fue revocada mediante Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, posteriormente el 21 de agosto del referido año se consideró otra solicitud de cesación a la detención preventiva la que fue negada, apelada y confirmada; "Se pedía la conminatoria (ya se hizo) en el marco de la cláusula XII de la Ley 1173" al estar en fase recursiva dispone remitir la solicitud y lo resuelto a conocimiento de los Vocales de la Sala donde se encuentra la causa principal. En el momento procesal no es posible fijar un plazo concreto porque la causa se encuentra en fase recursiva (fs. 9 y vta.).

II.4. Cursa memorial presentado el 23 de octubre de 2020 por la accionante que formula recurso de reposición contra el decreto de 9 del mismo mes y año argumentando que la resolución emitida es contradictoria al decreto de 20 de marzo de 2020, vulnera el art. 44 del CPP y el principio de legalidad ordinaria, carece de fundamentación y motivación, se debió aplicar de manera retroactiva el art. 233 parte in fine y 235 última parte de la Ley 1173, solicitando que al no haber motivado y fundamentado la necesidad de mantener la detención preventiva por el Ministerio Público se dispongan medidas sustitutivas a su favor conforme lo establece la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; que fue resuelto a través del Auto Interlocutorio 49/2020 de 26 de octubre, mediante el cual las autoridades demandadas, con la disidencia de la Presidenta de dicho Tribunal, disponen la revocatoria de la providencia de 9 de octubre de 2020 con el argumento central que no debía existir conminatoria alguna sobre la base de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y del párrafo segundo del art. 233 de la Ley 1226, que opera solo en instancia investigativa siendo inviable la fijación de un plazo de duración de la detención preventiva en etapa de juicio y recursos (fs. 10 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración, legalidad y presunción de inocencia vinculados al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Jueces demandados mediante Auto Interlocutorio 49/2020 revocaron la providencia de 9 de octubre de 2020 dejando sin efecto la conminatoria al Ministerio Público y a la víctima para que dentro del plazo de los noventa (90) días

se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, con el argumento que la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 únicamente resulta aplicable en la etapa de investigación penal no así en la de juicio oral y recursos como se presenta en el caso particular.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **iii)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **iv)** Sobre la fijación del plazo de la detención preventiva y su solicitud de ampliación; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El **Voto Aclaratorio** de la **SCP 0373/2019-S2** de 14 de junio, reiterado por la **SCP 0120/2020-S1** de 22 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 196.I de la (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que, el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Al respecto, el ya referido Voto Aclaratorio de la de la **SCP 0373/2019-S2** de 14 de junio, reiterado por la **SCP 0120/2020-S1** de 22 de julio entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun cuando no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0447/2018-S2** de 27 de agosto, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue

desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[8]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[9], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[10], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[11] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[12] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir que, observa el valor de justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[13].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[14], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[15], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[16], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC**

0682/2004-R de 6 de mayo[17] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.4. Sobre la fijación del plazo de la detención preventiva y su solicitud de ampliación

Al respecto la **SCP 0585/2021-S1** de 25 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la fijación del plazo para la detención preventiva, el art. 233 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y esta a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, establece:

Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. **El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida**.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste" (el resaltado es añadido).

Respecto a la solicitud del fiscal para la ampliación del plazo de la detención preventiva la citada Ley 1173, en la disposición transitoria Décima Segunda establece la conminatoria al Ministerio Público, señalando que:

Décima segunda. - (Conminatoria al Ministerio Público). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los cuadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, **conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar.

El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso. (las negrillas son añadidas).

De la interpretación gramatical y teleológica del numeral 3 del art. 233 del CPP precitado, que establece como requisito de la detención preventiva la fijación del plazo de su duración y los actos investigativos que realizará en dicho término; así como, de su interpretación sistemática en consideración a lo dispuesto por el numeral 3 de la norma en examen que señala:

"En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo".

Así como de las causales de cesación a la detención preventiva prevista en art. 239 del CPP[18]; y finalmente en consideración a que la razonabilidad de la duración de la medida cautelar constituye un requisito de validez, es posible concluir que se establece que la exigencia de la fijación del plazo de la detención preventiva **para el desarrollo de actividades investigativas**, **corresponde durante la etapa preparatoria**, dado que es en esa fase donde se desarrolla la investigación a la que se alude; y que, por consiguiente la casual de cesación establecida tanto en el numeral 2 del precitado artículo, como en la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, se refiere a esa fase del proceso, puesto que, respecto a las fases del juico y recurso -donde ya no se desarrolla actos investigativos- no es aplicable la fijación judicial del plazo de la detención preventiva ni dicha causal de cesación; puesto que, en lo que concierne a la razonabilidad; es decir, a la duración de la detención preventiva examinada cuando el caso se halla en fase del juicio o de los recursos, son aplicables las causales previstas en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP.

Por supuesto, en los casos que corresponda, también son aplicables a las causales previstas en los numerales 1, 5 y 6, referidas al examen de los otros requisitos de validez de la restricción de la libertad personal por medio de la detención preventiva, cuya aplicación; sin embargo, es revisable de oficio conforme a lo dispuesto por el art. 250 del CPP.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, valoración, legalidad y presunción de inocencia vinculados al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Jueces demandados mediante Auto Interlocutorio 49/2020 revocaron la providencia de 9 de octubre de 2020 dejando sin efecto la conminatoria al Ministerio Público y a la víctima para que dentro del plazo de los noventa (90) días se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, con el solo argumento que la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 únicamente resulta aplicable en la etapa de investigación penal no así en la de juicio oral y recursos como se presenta en el caso particular.

Así, de acuerdo a la compulsa de los antecedentes, adjuntos al expediente constitucional se tiene que la accionante mediante escrito presentado el 20 de marzo de 2020 solicitó en el marco de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 conminatoria sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación; a tal efecto la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Tarija mediante providencia de 20 de marzo de 2020 dispuso conminar al Fiscal de Materia de la causa y a la víctima para que procedan en el plazo de 90 días como máximo a pronunciarse expresamente sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación.

En respuesta el representante del Ministerio Público por memorial presentado el 10 de julio de 2020 se pronuncia, refiriendo que la acusada tiene sentencia condenatoria de 30 años por el delito de parricidio que aún no se encuentra ejecutoriada, estando en fase de apelación restringida (Conclusión II.2).

A tal efecto, la prenombrada autoridad dictó la providencia de 9 de octubre de 2020 que modifica lo dispuesto inicialmente determinado señalando que la accionante debió acudir directamente al art. 239 del CPP y en uso de esta facultad solicitó la cesación a la detención preventiva en dos

oportunidades, que se pidió la conminatoria la que ya fue realizada en el marco de la cláusula Décima Segunda de la Ley 1173 por lo que al encontrarse en fase recursiva, dispone que la solicitud efectuada y lo resuelto se ponga a conocimiento de los Vocales de la Sala donde se encuentra la causa principal; en el momento procesal que se encuentra, no es posible fijar un plazo concreto (Conclusión II.3).

Ante tal determinación, por memorial presentado el 23 de octubre de 2020, la accionante formuló recurso de reposición contra el decreto de 9 de octubre, donde acusó que: **1)** La resolución emitida es contradictoria al decreto de 20 de marzo de 2020 y vulnera el art. 44 del CPP; **2)** Carece de fundamentación y motivación porque simplemente se limita a establecer que no es posible fijar un plazo concreto de la detención preventiva porque la causa se encuentra en fase de recursos; **3)** Violación del principio de legalidad ordinaria de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; **4)** Se debió aplicar de manera retroactiva el art. 233 parte in fine y 235 última parte de la Ley 1173; solicitando que al no haber motivado y fundamentado la necesidad de mantener la detención preventiva por el Ministerio Público, se dispongan medidas sustitutivas a su favor como lo establece la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, mereciendo el Auto Interlocutorio 49/2020 de 26 de octubre, a través del cual las autoridades demandadas, con la disidencia de la Presidenta de dicho Tribunal, disponen la revocatoria de la providencia de 9 de octubre de 2020 con los fundamentos que se analizarán más adelante.

Dicho recurso fue resuelto, mediante Auto Interlocutorio 49/2020 con el voto disidente de la Juez Técnica, determinando que siendo –en lo material- inviable la fijación de un plazo de duración de la detención preventiva en etapa de juicio y recursos, se dispone la revocatoria de la providencia de 9 de octubre de 2020, pero no conforme los argumentos de la accionante que plantea el recurso de reposición, sino dado que no debía existir conminatoria alguna sobre la base de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y del párrafo segundo del art. 233 de la Ley 1226, que reiterando opera en instancia investigativa, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El alcance de la Disposición Decimo Segunda de la Ley 1173 alcanza únicamente a la etapa preparatoria; **ii)** En la etapa de juicio ya no hay actos investigativos que realizar, por ende la conminatoria de 20 de marzo de 2020, basada en el art. 233 de la Ley 1226 y la cláusula Decimo Segunda de la Disposición Transitoria de la Ley 1173 nunca debió emitirse; y, **iii)** La cesación a la detención preventiva bajo el amparo de la cláusula Decimo Segunda de la Disposición Transitoria de la Ley 1173, no era operable.

En este contexto, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3, la fundamentación de las resoluciones judiciales, como elemento del derecho al debido proceso se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera, en cambio la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.

Por otra parte, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de la interpretación gramatical, teleológica y sistemática del art. 233 del CPP, modificada por la Ley 1173 y esta a su vez por la Ley 1226, y la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; en principio, se establece que la exigencia de la fijación del plazo de la detención preventiva para el desarrollo de actividades investigativas, corresponde durante la etapa preparatoria, dado que es en esa fase donde se desarrolla la investigación a la que se alude; y que por consiguiente la causal de cesación establecida tanto en el numeral 2 del precitado artículo, como en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, se refiere a esa fase del proceso, puesto que, **respecto a las fases del juicio y recursos -donde ya no se desarrolla actos investigativos-, no es aplicable la fijación judicial del plazo de la detención preventiva ni dicha causal de cesación; puesto que, en lo que concierne a la razonabilidad; es decir, a la duración detención preventiva examinada cuando el caso se halla en fase del juicio o de los recursos, son aplicables las causales previstas en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP.** Por supuesto, en los casos que corresponda, también son aplicables a las causales previstas

en los numerales 1, 5 y 6, referidas al examen de los otros requisitos de validez de la restricción de la libertad personal por medio de la detención preventiva.

En ese orden, se verifica que, la actuación de los jueces accionados, se enmarcó a los entendimientos jurisprudenciales y a la interpretación efectuada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese marco, se evidencia que el proceso penal al encontrarse en etapa de recurso de apelación restringida ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, la decisión adoptada por las autoridades jurisdiccionales demandadas al revocar la providencia de 9 de octubre de 2020 en razón a que no debió disponerse la conminatoria, no es contradictoria y cumple con la suficiente fundamentación y motivación, al determinar que en el caso, es inaplicable la normativa invocada en la solicitud de 20 de marzo de 2020, habida cuenta que al haberse vencido la etapa preparatoria no quedan actos investigativos que realizar.

En ese contexto, los Jueces demandados, efectuaron una interpretación de los alcances de la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173, desde y conforme a la Constitución Política del Estado, puesto que aplicando correctamente los métodos de interpretación gramatical teleológico y sistemático, concluyeron, que no corresponde la fijación de un plazo de duración de la detención preventiva cuando el proceso se encuentra en fase de recursos que es lo que corresponde al presente caso, toda vez que la solicitante de tutela cuenta con sentencia condenatoria de 30 años que se encuentra en grado de apelación restringida ante el Tribunal Departamental de Tarija, lo que evidentemente hace inviable la conminatoria, razón por la cual decidieron dejar sin efecto la misma; finalmente, la cesación a la detención preventiva tampoco era viable dentro del marco de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173 por la razones anteriormente expuestas, por lo que se advierte que las autoridades demandadas, al aplicar correctamente las disposiciones legales citadas en el Auto interlocutorio 49/2020 de manera fundamentada y motivada, cumpliendo los estándares establecidos en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no incurrieron en vulneración del derecho a su libertad, ni en violación al debido proceso, legalidad, presunción de inocencia y libertad vinculado al principio de seguridad jurídica, puesto que, cuando el proceso se encuentra en fase de juicio o recursos, la peticionante de tutela puede eventualmente acceder a la cesación a la detención preventiva en el marco de los numerales establecidos por el art. 239 del CPP; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en el marco de lo dispuesto por el art. 28.II del CPCo, corresponde dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, a objeto de no generar disfunciones procesales.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 44 a 49, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0592/2022-S1 (viene de la pág. 20).

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo subsistentes los actos realizados en cumplimiento a la inicial concesión de tutela efectuada por el Tribunal de garantías; siempre y cuando no se haya modificado la situación jurídica de Gabriela Rivero Pizarroso con anterioridad al presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción

constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…).

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en la jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[9]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[10] El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[11]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[12]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[13]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[14]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[15]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[16]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[17] El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[18] Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0593/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39760-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Boris Arias Pizarro** en representación sin mandato de **Diego Mauricio Mayta Arias** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2021, cursante de fs. 1 y 2, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que interpuso recurso de apelación contra la Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, el cual fue radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, mediante decreto de 31 de marzo de 2021, señalaron audiencia de apelación para el 1 de abril del citado año; empero, hasta la presente fecha -se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa- no devolvieron los antecedentes al Tribunal de origen; además, de no haber sido notificados él ni su abogado con el Auto de Vista. Por otro lado, señala que tenía una audiencia programada para las 08:30 en el Tribunal de Sentencia Penal antes referido, acto procesal el cual fue suspendido por falta de antecedentes y de la Resolución emitida por el ad quem.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante no refirió derechos vulnerados ni norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Impetra el traslado inmediato ante del Juez a quo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de abril de 2021; según consta en el acta cursante a fs. 9 a 10; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó íntegramente en el memorial de acción tutelar presentado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 9 de abril de 2021, cursante de fs. 7 a 8 vta., señaló lo siguiente: **a)** En la acción de libertad se debe demostrar la relación de causalidad entre el acto emanado por la autoridad que vulneró y lesionó el derecho, y de qué manera se puso en peligro la vida y la libertad del impetrante de tutela; al respecto no existe prueba objetiva, simplemente se menciona que no se hubiera devuelto el expediente al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del citado departamento; recordar que esa labor corresponde al personal de apoyo jurisdiccional y no así al juez; **b)** Se emitió el Auto de Vista 197/2021 de 1 de abril, que confirmó el Auto Interlocutorio 16/2021 de 23 de marzo, ordenando la devolución al Tribunal a quo, en todo caso

la acción tutelar debió ser dirigida al personal de apoyo; y, **c)** La SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre, hizo referencia a la procedencia de la acción de libertad, en relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, que en el presente caso este segundo requisito; es decir, el estado de indefensión no se encuentra justificado, no existiendo vulneración al derecho a la defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 11 a 12 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Vocal demandado en el término de veinticuatro horas a partir de su legal notificación, remita el expediente al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mismo departamento, en base los siguientes fundamentos: **1)** Evidentemente se llevó a cabo una audiencia de apelación en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento a cargo del Vocal demandado; autoridad que no remitió los antecedentes o algún documento que demuestre que el expediente de apelación haya sido devuelto al Tribunal de origen; y, **2)** En relación a la responsabilidad del personal de apoyo, no se demostró que en audiencia se haya ordenado la remisión o devolución del expediente al Tribunal ad quem; siendo evidente, que hasta la fecha aún no se remitieron los antecedentes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe emitido por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado- presentado el 9 de abril de 2021, donde niega todo en cuanto a la acción de libertad y argumentó que la remisión de los antecedentes le correspondía al personal de apoyo (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Corre memorial presentado por Diego Mauricio Mayta Arias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional el 23 de junio del 2021, donde señala que la legitimación pasiva recae sobre Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante plantea la acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, buscando celeridad; toda vez que, habiendo planteado recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 16/2021, el Vocal ahora demandado confirmó el fallo impugnado mediante Auto de Vista 197/2021; empero, hasta la interposición de la presente acción de libertad la misma no fue devuelta o remitidos los antecedentes al Tribunal de origen, que a consecuencia de dicho extremo se suspendió la audiencia que se tenía programada; por lo que, solicita el traslado inmediato ante del Tribunal a quo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **ii)** Sobre el plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes ante el Juez de origen; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la cual, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Sobre el plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes ante el Juez de origen

Respecto al plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes al juzgado de origen, luego de revolver la apelación, en la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3. establece que:

…el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste "resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior", debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando **que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Dicho entendimiento fue reiterado en la SCP 0227/2019-S2 de 1 de mayo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere como acto lesivo, el hecho que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el Vocal demandado no remitió los antecedentes del recurso de apelación incidental ante el Tribunal a quo.

De lo señalado en su informe por la autoridad demandada, se advierte que el impetrante de tutela planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 16/2021, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, el cual fue resuelto por el Vocal demandado mediante el Auto de Vista 197/2021, que confirmó el fallo impugnado. No obstante de ello, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -8 de abril de 2021-, la autoridad ahora demandada no devolvió el expediente del recurso de apelación al Tribunal de origen, alegando en su informe que, en la misma Resolución dispuso la devolución al Tribunal a quo; por lo que, la acción de defensa debió ser dirigida al personal de apoyo jurisdiccional.

De lo relacionado precedentemente, se evidencia que desde el momento de la emisión del Auto de Vista, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -8 de abril de 2021-, transcurrieron siete días de demora injustificada; puesto que, la autoridad demandada celebró la audiencia y emitió la respectiva resolución, dejando pendiente la devolución al Tribunal de origen; omisión, que resulta negligente por la falta de atención y seguimiento al proceso, situación que se constituye en un acto

dilatorio que no se halla justificada por los motivos que alega dicha autoridad; toda vez que, aplicando el principio de celeridad, debió devolver el expediente de apelación dentro del plazo de veinticuatro horas de emitirse la resolución de alzada, conforme a lo que establece la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, considerando que existe una persona privada de libertad; a cuyo efecto debió cumplir con su deber de supervisar las labores del personal de apoyo judicial, efectuando el seguimiento correspondiente a objeto de que los mismos cumplan con sus obligaciones con el fin de materializar la devolución de los expedientes ante los Tribunales o Juzgados de origen de forma inmediata, puesto que la falta de devolución oportuna de la Resolución del recurso de apelación ocasionó una dilación indebida. Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; de manera que, al evidenciarse actos dilatorios en la devolución del expediente del recurso de apelación al Tribunal de origen, se activa la vía constitucional, en procura de acelerar el trámite judicial sin demoras innecesarias y en perjuicio del accionante; correspondiendo conceder la tutela impetrada, por la inobservancia del principio de celeridad como componente del derecho al debido proceso que debe existir en todo trámite de medidas cautelares y la consiguiente vulneración del derecho a la libertad.

Con relación a la denuncia de que su abogado no fue admitido en la reunión virtual por el administrador. El propio abogado de la parte impetrante de tutela en la audiencia de consideración de la presente acción de tutela señaló que "el juez" (sic) le habría pedido que apegue su micrófono; y, luego, en razón a que se estaba llevando a cabo la audiencia en otro proceso, le eliminó de la reunión. De principio cabe puntualizar que el solicitante de tutela no ha sido preciso a tiempo de identificar en quien recae la legitimación pasiva sobre este hecho; puesto que de principio se refiere al administrador de la reunión y no así al Vocal, luego en la audiencia de consideración de la acción de libertad alude "al Juez" y finalmente en el escrito presentado ante el Tribunal, señala al Vocal. En todo caso, aun para el caso de que hubiera sido el propio Vocal demandando quien hubiera fungido como administrador de la reunión, al haberle eliminado de la misma en la que se llevaba a cabo una audiencia en la que no le correspondía intervenir, no se advierte vulneración alguna; por lo que, sobre esta denuncia no amerita conceder tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0593/2022-S1 (viene de la pág. 6).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación a los derechos al debido proceso en su componente de principio de celeridad y el derecho a la libertad, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo los mismos términos dispuesto por el Tribunal de garantías.

2° DENEGAR la tutela con relación a no haberse permitido la intervención del abogado de la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero

puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad…".

[2]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´.

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la II persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0594/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39751-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 19 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karen Siñani Baltazar** en representación sin mandato de **José Harald Vega Aramayo** contra **Alejandra Condarco Vila**, **Secretaria**; y, **Rosa Ángela Humerez Chachaqui**, **Auxiliar**, **ambas de los Juzgados de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo y Primero**, respectivamente **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de abril de 2021, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue imputada por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado, interpuso incidente de nulidad de aprehensión ilegal y posteriormente en audiencia de consideración de medidas cautelares se determinó parcialmente su autoría y la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 el Código de Procedimiento Penal (CPP), consecuentemente se emitió la Resolución 29/2021 de 13 de marzo, disponiendo la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, detención preventiva por cinco meses y una fianza económica de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos); razón por la cual, interpuso de manera oral en audiencia recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, mismo que fue admitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, quien de manera expresa ordenó a la Secretaría de su despacho -ahora demandada- que remita antecedentes ante la Sala Penal de turno dentro el plazo previsto por ley.

En merito a ello, pese haber transcurrido casi un mes desde la celebración de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, la referida Secretaria y la Auxiliar de su similar Primero -ahora codemandada- no dieron cumplimento a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, y a la fecha no remitieron antecedentes para que la Sala Penal de turno pueda resolver su recurso de apelación incidental, pese de haber proporcionado las copias necesarias al efecto, generando una dilación indebida en su tramitación ya que se encuentra privado de libertad, vulnerando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerado

Denunció la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo que las demandadas remitan a la Sala Penal "sorteada", los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto y sea en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 16 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las demandadas

Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación cursante a fs. 11.

Rosa Ángela Humerez Chachaqui, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe presentado el 9 de abril de 2021, cursante a fs. 13, manifestó que: **i)** No se pudo hacer efectiva la remisión de la apelación a las "Salas Penales" debido a que no se le entregó el acta y la resolución de la audiencia **del 13 de marzo de 2021**, sino hasta el 8 de abril del mismo año, no siendo atribución suya; sin embargo de ello, realizó el correspondiente sorteo a la Sala Penal Primera; y, **ii)** La parte apelante no se apersonó para proveer las fotocopias pertinentes para hacer efectiva la alegada remisión de antecedentes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 19 a 23 vta., **concedió** la tutela impetrada, y en su mérito dispuso que en el día, la Secretaria; y, Auxiliar, ambas de los Juzgados de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo y Primero, respectivamente de la Capital del departamento de La Paz, procedan a la remisión de antecedentes ante la Sala Penal "sorteada", a efectos de la tramitación de la apelación interpuesta por el ahora accionante respecto a la Resolución 29/2021 de 13 de marzo. Así mismo, al evidenciarse que existen actos dilatorios de las funcionarias antes señaladas, se dispone la notificación a la autoridad judicial encargada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, con la finalidad de que se asuman responsabilidades de las funcionarias demandadas o en su defecto remita antecedentes al Concejo de la Magistratura para que se determinen las sanciones disciplinarias respectivas, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los parámetros, presupuestos y alcances de la acción de libertad se encuentran establecidos en los arts. 125 de la Norma Suprema y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ambas normas dan la vialidad de la referida acción de defensa; **b)** La parte accionante invocó la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y al respecto refiere que se debe tomar en cuenta el los alcances del principio de celeridad, que en lo general comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la administración de justicia, es así que la acción de libertad busca acelerar trámites judiciales administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentre en afectación a su derecho a la libertad; **c)** Se hizo referencia a la interposición de un recurso de apelación ante la emisión de una resolución de aplicación de medidas cautelares, es así que de la revisión de antecedentes se evidenció que el 13 de marzo de 2021 se desarrolló la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, emitiéndose la Resolución 29/2021 donde se determinó la aplicación del art. 231 bis del CPP; es decir, detención domiciliaria por tres meses y una fianza económica de Bs70 000.-, audiencia en la que el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación al amparo del art. 251 del citado Código, ante lo cual la "autoridad judicial cautelar" (sic) **estableció la remisión de la apelación en el plazo previsto por ley**. Es así que el aludido articulo referido a la apelación incidental de medidas cautelares establece el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, se debe dictar providencia correspondiente de remisión del recurso en el plazo de veinticuatro horas, en el caso presente la autoridad judicial el 13 de marzo de 2021 dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; **d)** Del informe emitido por la Auxiliar codemandada, se tiene que esta refirió que se le habría entregado el acta y la resolución de la audiencia el 8 de abril del indicado año, y que por esa razón no habría remitido la aludida apelación y a pesar de ello habría realizado el sorteo, resaltando además

que la parte apelante no se apersonó a proveer fotocopias para la remisión del legajo de apelación, al respecto considerando el principio de gratuidad no es compatible con el orden constitucional que la autoridad judicial a título de falta de provisión de recaudos paralice la tramitación de la causa o de un recurso de impugnación, bajo el justificativo de no haberse proporcionado los recaudos de ley, aspectos que inciden directamente en la afectación al derecho a la libertad y ocasiona una indebida dilación; **e)** Ante esos supuestos, corresponde a la autoridad judicial adoptar las medidas conducentes para que se efectivice, la resolución de antecedentes y de manera inmediata se tramite la apelación interpuesta, en atención al principio de celeridad y en resguardo al derecho a la libertad; y, **f)** En relación las legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional se cita la SCP 0098/2018-S3 de 9 de abril que establece que la acción defensa puede ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial inclusive de orden administrativo, y son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes; por lo que tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía; así mismo, establece que si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo jurisdiccional no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Harald Vega Aramayo –ahora impetrante de tutela–, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado, la Jueza Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, emitió la **Resolución 29/2021 de 13 de marzo**, disponiendo la aplicación del art. 231.9 bis del CPP detención domiciliaria por el plazo de tres meses y una fianza económica de Bs70 000.- entre otras, actuado en el cual el ahora accionante **interpuso recurso de apelación**, donde la autoridad judicial referida determinó la remisión de la apelación incidental en el plazo previsto por ley, conminando a secretaría dar cumplimiento a dicha disposición (fs. 14 a 15 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 24 de marzo de 2021, el ahora impetrante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, se dé cumplimiento a la normativa penal vigente y se proceda al estricto cumplimiento con la remisión de obrados a la Sala Penal correspondiente, y de esa manera se resuelva la apelación incidental interpuesta contra la **Resolución 29/2021** (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; debido a que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado; una vez que interpuso apelación incidental contra la Resolución 29/2021 de 13 de marzo que dispuso su detención domiciliaria, la Secretaria y la Auxiliar, ambas de los Juzgados de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo y Primero, respectivamente de la Capital del departamento de La Paz, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitieron el indicado recurso ante el Tribunal de alzada, provocando una dilación de más de un mes en la definición de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del órgano Judicial; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos**

que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial**. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8] siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[11], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulao contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre

y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; **al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano**, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[20], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las SSCC 0332/2010-R, 1093/2010-R y 1521/2014.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[21], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[22], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012, 0691/2012 y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014; 1521/2014; y, 359/2016-S1.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3 y 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las SSCC 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[23], estableció como subregla que los tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada subregla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

…**a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**… (las negrillas son nuestras).

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2018-S1; 0638/2019-S1; 0882/2019-S2; y, 0055/2020 S3, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; debido a que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado; una vez que interpuso apelación incidental contra la Resolución 29/2021 de 13 de marzo que dispuso su detención domiciliaria, la Secretaria y la Auxiliar, ambas de los Juzgados de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo y Primero, respectivamente de la Capital del departamento de La Paz, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitieron el indicado recurso ante el Tribunal de alzada, provocando una dilación de más de un mes en la definición de su situación jurídica.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Harald Vega Aramayo -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al Estado, la Jueza Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, emitió la **Resolución 29/2021 de 13 de marzo**, misma que dispuso su detención domiciliaria por el plazo de tres meses y una fianza económica de Bs70 000.- entre otras, actuado en el cual **interpuso recurso de apelación incidental**, donde la autoridad judicial referida determinó la remisión de la apelación incidental, conminando a secretaría

dar cumplimiento a dicha disposición; toda vez que no se dio cumplimiento a la aludida disposición el 24 de marzo de 2021, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento, se dé cumplimiento a la normativa penal vigente y se proceda al estricto cumplimiento con la remisión de obrados a la Sala Penal correspondiente, y de esa manera se resuelva la apelación incidental interpuesta (Conclusiones II.1 y II.2).

Bajo los antecedentes señalados, es posible concluir que hasta la presentación de esta acción tutelar, no se remitió el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada para resolver el mismo; por el contrario, las funcionarias de apoyo jurisdiccional -ahora demandadas- dejaron transcurrir por más de un mes el plazo previsto por ley sin remitir los antecedentes.

En ese entendido partiendo del derecho a la libertad que es objeto de protección de la acción de libertad, se tiene que el art. 23 párrafo I de la CPE establece "toda persona tiene derecho a la libertad y la seguridad personal. La libertad personal, solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales", siendo la libertad la regla y la detención preventiva la excepción; en el caso que nos ocupa, la detención preventiva del accionante se encuentra sujeta a procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173.

Ahora bien, habiéndose acusado que la vulneración al derecho a la libertad del impetrante de tutela, proviene de la lesión al debido proceso por no haberse remitido la apelación incidental para la consideración de su situación jurídica; la conducta de la Secretaria y la Auxiliar ahora demandadas no se ajusta a procedimiento, ya que lo que correspondía en merito a la norma señalada y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta debería ser concedida en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código, y deberá ser resuelta por el Tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, el no hacerlo implica dilación indebida en el proceso, vulnerando así el derecho a la libertad y el principio de celeridad, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada remisión de antecedentes.

Denotándose de ello, que la apelación no fue remitida conforme a lo previsto en la normativa vigente, puesto que, desde que interpuso el accionante el recurso de apelación incidental (13 de marzo de 2021), trascurrieron casi un mes y aun no fue cumplida la orden de remisión; consecuentemente, es evidente la vulneración al principio de celeridad, que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, rige las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, cuyos actores deben observar este principio, con mayor prioridad cuando los tramites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo tramitar o atender los mismos con la mayor celeridad posible y dentro un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra; debiendo considerar además, que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, si bien el funcionario de apoyo jurisdiccional carece de legitimación pasiva para ser demandado en acciones tutelares, porque no asume determinaciones de orden jurisdiccional

dentro del proceso penal; sin embargo, también la jurisprudencia constitucional señala la excepción a esta subregla, al determinar los presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo jurisdiccional adquiere legitimación pasiva, constituyendo uno de ellos la existencia de un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones, evidenciándose en consecuencia que el accionar de las funcionarias de apoyo jurisdiccional en el presente caso se encuentra previsto dentro de las excepciones a esta subregla, ya que desde el 13 de marzo de 2021, fecha en la cual en la misma audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el ahora accionante interpuso recurso de apelación incidental y hasta la fecha de audiencia de acción de libertad (9 de abril del citado año) conforme a lo informado por la Auxiliar codemandada, no se remitió el legajo de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada, para su sustanciación, pese a que la Jueza Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, mediante Resolución 29/2021 de 13 de marzo, dispuso que el recurso de apelación incidental sea remitido ante la Sala Penal de turno dentro el plazo legal, aspectos que generan en las funcionarias de apoyo jurisdiccional responsabilidad por la dilación en la tramitación de la apelación incidental.

En mérito a lo expresado, se concluye que existió una paralización indebida e injustificada en la tramitación del recurso de apelación interpuesto por el accionante, incidiendo directamente en la afectación de sus derechos a la libertad y al debido proceso relacionado al principio de celeridad, puesto que al haberse generado una dilación indebida, se ocasionó un estado de indefensión e incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica, y al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, recomendar a las funcionarias de apoyo jurisdiccional demandadas que observen los plazos máximos previstos por las disposiciones legales en vigencia; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, corresponde referirse al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, si bien no fue demandado en la presente acción tutelar, no es menos cierto que, en su condición de autoridad judicial esta compelida a resguardar el debido proceso en su calidad de director funcional del proceso; por cuanto, estaba compelido de controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos y garantías del mundo litigante, razón por la cual, corresponde llamar la atención a la referida autoridad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 19 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0594/2022-S1 (viene de la pág. 28).

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto de la Secretaria y Auxiliar, ambas de los Juzgados de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo y Primero, respectivamente de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo que dentro del plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, remitan los antecedentes correspondientes a la apelación incidental extrañada, salvo que los mismos ya hubiesen sido remitidos como efecto de la concesión dispuesta por el Tribunal de garantías; y,

2° Llamar la atención al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[8]En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños,

adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponden).

[10]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[12]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la

vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[14]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[15]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[20]El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[21]En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[22]El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la

problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[23]En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente**

referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0595/2022-s1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39748-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 89 a 92, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** y **Néstor Ramos Condori** en representación sin mandato de **Víctor Bellido Vargas**, **Juvenal Olivera Cadima** y **Walter Callisaya López** contra **Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**; **Leticia Muñoz Daza** y **Marco Antonio Aranibar Paniagua** ambos **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de enero de 2021, cursante a fs. 14 a 19, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico en su contra por el presunto delito de tráfico de sustancias controladas, fueron imputados y en audiencia de aplicación de medidas cautelares, mediante la Resolución 292/2020 de 28 noviembre, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento; posteriormente, solicitaron la cesación de la medida impuesta, fijándose audiencia para el 15 de enero de 2021 y una vez instalada la audiencia, durante la intervención del Fiscal de Materia Eddy Junior Flores, este refirió desconocer el caso, señalando que no es el Fiscal titular de la causa, retirándose de la audiencia, dejando a mejor criterio del Juez la situación jurídica de los imputados; y, el mismo día, el Juez demandado emitió la Resolución 17/2021 de 15 de enero, en la cual dispuso la cesación a la detención preventiva, dicha decisión fue apelada por el abogado de la defensa en audiencia de acuerdo al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); luego, el mismo día de la audiencia a horas 16:22, el Fiscal de Materia Marco Antonio Aranibar Paniagua, en suplencia legal de la fiscal Leticia Muñoz Daza, presentó memorial de revocatoria de medidas cautelares, señalando que el Auto 17/2021, fue emitido sin notificación previa, por lo que el Juez ahora demandado rechazo dicha pretensión, mediante providencia de 15 de enero del mismo año, disponiendo que el Fiscal asignado, en caso de inconformidad del Auto de cesación a la detención preventiva, podría apelar el mismo, y de la revisión del Sistema Justicia Libre, la Fiscal titular Leticia Muñoz Daza, fue notificada con el acto procesal; además, se notificó al Fiscal de Materia Eddy Junior Flores, lo cual fue informado por la Auxiliar del juzgado de la causa, habiéndose cumplido el art. 160 y siguientes del CPP.

Cabe señalar que la Resolución 17/2021 de 15 de enero, también fue apelada por los imputados y que al no haberse remitido dentro de los plazos procesales también causó indefensión, porque el Juez ahora demandado al retrotraer los actuados y anular el auto de concesión de cesación a la detención preventiva, además de haber remitido la apelación incidental, lesiono la libertad vinculada al derecho al recurso efectivo, contraviniendo la regulación del art. 44 del CPP.

El Juez demandado, emitió Resolución de corrección de procedimiento de oficio y nulidad de actos procesales 20/2021 de 18 de enero, en la cual declaró la nulidad de la Resolución 17/2021 de 15 de enero; ante dicho acto denuncian que dicha decisión es lesiva al orden procesal, porque en primera instancia la solicitud debió ser tramitada incidentalmente de acuerdo a lo previsto por el art. 314 del CPP, y que procedió a tramitar de acuerdo al art. 315.II del mismo código, y que al emitir una

resolución sin convocar a audiencia, sin cumplir lo previsto por el art. 314.II del CPP, genero indefensión por retrotraer una situación jurídica a la detención preventiva ya vencida, lesionando la libertad consagrada en el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y el principio de legalidad, citando los arts. 23, 115 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo, que se deje sin efecto la Resolución 20/2021 de 18 de enero, por ser nula y se mantenga firme el Auto 17/2021 de 15 de enero; asimismo, se ordene al Juez demandado que remita antecedentes en grado de apelación al Tribunal de alzada, como también se ordene a los Fiscales a adecuar sus actuaciones al principio de oralidad y de unidad propios del Ministerio Publico.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2021, según consta en acta de audiencia de acción de libertad, cursante de fs. 80 a 88, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de sus abogados, ratificaron íntegramente los fundamentos de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Cuando se encontraban en plena audiencia, ingreso el Fiscal Marco Antonio Aranibar, el cual señaló que es el suplente de la Fiscal Titular Leticia Muñoz, además, refirió que no sabe nada de la audiencia, dejando al criterio del Juez y se retiró de la audiencia, asimismo, luego se presentó el Fiscal Eddy Junior Flores Quispe, refiriendo lo mismo y que pese a ser suplente no sabe qué hacer y se retiró de la audiencia, posteriormente el Juez ahora demandado emitió la Resolución 17/2021 de 15 de enero; **b)** Contra el referido Auto, el Ministerio Publico envió una solicitud de complementación y enmienda y luego formuló apelación conforme al art. 251 del CPP para que sean remitidos ante el Tribunal de alzada, pero Juez accionado no lo remitió, pero el Ministerio Publico presento un incidente de nulidad y mediante Decreto se le rechazo y orientó a que pueda presentar la respectiva apelación incidental, pero de acuerdo a un informe oficioso el Juez ahora demandado emitió la Resolución 20/2021 de 18 de enero, reconduciendo el trámite y declarando la nulidad de la audiencia de 15 de enero de 2021; **c)** De las pruebas y de los chats, se demuestra que a la Fiscal Leticia Muñoz Daza se le remitieron las notificaciones, pero se negó señalando que no era la Fiscal pero los elementos establecen que ella era la Fiscal asignada al caso, luego, ella dijo que se notifique al Fiscal suplente Eddy Junior Flores, además de las notificaciones ningún Fiscal devolvió las mismas; **d)** De manera lesiva ultra petita, el Juez accionado, genero prueba para buscar una nulidad oficiosa, además la "SC 145/2007" (sic), prohíbe que el Juez pida informes a sus subalternos para buscar un sistema de nulidad de su propia actuación; y, **e)** El Auto anulatorio señala dos circunstancias el primero que nadie fue notificado, y el segundo refiere que los Fiscales estaban notificados, y según la prueba aportada por la Gestora de Procesos, la cual sostiene haber notificado a la Fiscal Leticia Muñoz y también al señalado como suplente, por lo que el Ministerio Publico ingreso a la audiencia, ahora si se le olvido al Fiscal Aranibar asistir a la audiencia o la Fiscal Leticia Muñoz Daza no quería asistir y si otro Fiscal generó la audiencia, es improponible el incidente planteado, por lo que solamente se debió aplicar el 251 del CPP y ser remitido los antecedente dentro las veinticuatro horas al Tribunal de alzada, por lo que solicita se deje sin efecto la Resolución 20/2021 de 18 de enero y se mantenga firme la resolución 17/2021 de 15 del mismo mes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 77 a 79 vta., refirió lo siguiente: **1)** De acuerdo al Informe evacuado por la Auxiliar del juzgado, la audiencia cesación a la detención preventiva de los imputados, fue señalada el 5 de enero de 2021 y la Oficina Gestora de Procesos procedió a

notificar a la Fiscal de Materia, Leticia Muñoz Daza, sin embargo la misma negó ser la Fiscal asignada al caso, refiriendo que el Fiscal asignado era Eddy Junior Flores, razón por la cual fue notificado con las posteriores diligencias de audiencias virtuales; **2)** Tomando en cuenta que desde el 4 y 5 de enero del citado año, se notificó y envió de forma errónea los links de audiencia virtual a Eddy Junior Flores, de oficio, mediante Auto 20/2021 de 18 de enero, se advirtieron estos vicios procesales de nulidad absoluta, y se corrigió el procedimiento de oficio al amparo del art. 168 del CPP, por lo que estas erróneas notificaciones constituyen vicios de procedimiento de carácter absoluto y generan a partir de la información que brindó la Fiscal de Materia Leticia Muñoz Daza, el 4 de enero de 2021, a la funcionaria de la oficina gestora, señalando que ella no es la Fiscal asignada al caso sino era el Fiscal Eddy Junior Flores y que a partir del día siguiente, se fue notificando y enviando los links de audiencias virtuales al Fiscal de Materia Eddy Junior Flores, inclusive para la audiencia virtual de 15 del mismo mes y año, es así que, la autoridad accionada advirtió el error de procedimiento, por lo que de oficio decidió renovar el acto de la audiencia y situación jurídica de los detenidos preventivos, ahora accionantes corrigiendo el procedimiento y declarando la nulidad de la audiencia y la Resolución del señalado día; y, **3)** Asimismo, no se agotó el mecanismo intraprocesal ordinario, toda vez que la Resolución 20/2021 de 18 de enero, no fue apelada por los accionantes, encontrándose hasta ahora en plazo, para realizar la apelación correspondiente, por lo que se debe denegar la tutela.

Marco Antonio Paniagua Aranibar, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos de Narcotráfico, en suplencia de la Fiscal Leticia Muñoz Daza, presentó informe escrito, cursante de fs. 26 a 27 vta., en el cual refirió: **i)** Dentro del proceso penal por el delito de tráfico de sustancias controladas contra Víctor Bellido y otros, fueron sorprendidos en posesión de 220 kilos y 330 gramos de cocaína, y el 15 de enero de 2021 se instaló una audiencia de consideración de situación jurídica y cesación de los imputados empero no fue notificado con el link para ingresar a la audiencia virtual; además, que la Fiscal Leticia Muñoz Daza figuraba en el sistema JL1, entonces, de forma errada se notificó a Eddy Junior Flores quien es Fiscal de la División Patrimoniales de El Alto, así se establece en el DVD de la audiencia de ese día, donde el Fiscal Eddy Junior Flores ingresó a la audiencia virtual y en su participación refirió que no es Fiscal del caso y que debió haber una confusión en él envió del link correspondiente, por lo que el Juez accionado debió revisar el cuaderno jurisdiccional donde está claramente qué fiscales intervinieron en el proceso penal, además, tenía el deber y la obligación de pedir que por secretaría se informe que Fiscal está asignado esto el principio de imparcialidad y objetividad siendo que se le informó que ese caso no estaba de asignado al Fiscal Eddy Junior Flores; **ii)** Al ser un delito narcotráfico, no es aplicable el principio de Unidad del Ministerio Publico, para que dé por válida la intervención de un Fiscal que no conoce el caso menos el de la División especializada, máxime si el Fiscal Eddy Junior Flores dijo que le pasaron el link de esa audiencia minutos antes que se conecte y que por cierto refirió que él no es el asignado al caso y que le pasaron el link por error; y, **iii)** Este hecho afecta el debido proceso en su vertiente derecho de defensa, de comunicación previa al fiscal titular del link de sala virtual es decir se causó perjuicio grave e irremediable al Ministerio Publico porque no se les permitió solicitar una ampliación del plazo de la etapa preliminar por ser un caso complejo; hecho, que causa agravio porque deja en completa indefensión al Ministerio Publico, correspondiendo que se niegue la tutela solicitada.

Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos de Narcotráfico, a través de Informe escrito cursante a fs. 71 y vta., y apersonándose en audiencia, refirió: **a)** Desde el 4 de enero de 2021 se encuentra con Covid-19 y en suplencia se encontraba el Fiscal de Materia Marco Antonio Paniagua Aranibar, el cual se encuentra habilitado en el Sistema Justicia Libre, para que realice el seguimiento de todas sus causas en su ausencia, además, recibía en sus celular todas las notificaciones y links para audiencias, pero, dentro del presente caso no recibió ningún link para la audiencia; **b)** Se negó a ser la titular del caso, porque se generó una confusión por la Gestora de Procesos de El Alto, en razón a que se le notificó con un acta que pertenecía a otro Juzgado y que también era similar a otro caso que atiende el Fiscal Eddy Junior, por lo que ahí se generó la confusión, y por ese motivo solicito a "Silvia Rojas" que se le pase el link de la audiencia programada para el 5 del mes y año señalados; **c)** La Oficina Gestora de Procesos, no realizó las notificaciones correspondientes, sin embargo fue notificado a otra autoridad Fiscal, habiendo demostrado a través de las pruebas, como son las notificaciones y las conversaciones

realizadas con la gestora donde se confundieron las notificaciones realizadas a ella, por tanto alega que no fue legalmente notificada para el verificativo de la audiencia de 15 de enero de 2021, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 89 a 92, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **1)** La Resolución 17/2021 de 15 de enero, que otorga la detención domiciliaria, con algunas medidas de seguridad, fue dejada sin efecto mediante la Resolución 20/2021 de 18 de enero, bajo el fundamento que corrigiendo procedimiento y ante el vicio sobre la notificación al Ministerio Publico, fue errónea, en la persona Fiscal, toda vez que se notificó a Eddy Junior Flores, cuando este no es el fiscal asignado al proceso, siendo la Fiscal titular Leticia Muñoz Daza, quien se encuentra con baja médica y habiendo sido designado en su suplencia al Fiscal Marco Antonio Aranibar Paniagua, a quien no se le notificó para el verificativo de la audiencia de 15 de enero de 2021; **2)** La Resolución 20/2021, dispuso la nulidad de la audiencia; y, la Resolución 17/2021 de 15 de enero dispuso la renovación de la audiencia de situación jurídica de los ahora accionantes, señalándose a este fin, audiencia para el día 19 de enero de 2021 y la misma se suspendió, porque las partes decidieron estar a las resultas de la acción de libertad; **3)** El art. 168 del CPP señala: "Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido." entonces se advierte, que el Juez demandado hizo uso de este articulado del Procedimiento Penal, a los efectos de rectificar, el acto omitido, como ser las notificaciones al Ministerio Público, que es fundamental en un proceso; y, **4)** La acción de libertad, debe recaer también en el último acto procesal en este caso, debe ser la Resolución 20/2021 de 18 de enero, al que el accionante puede presentar Recurso de apelación según el art. 251 del CPP, es decir que la Resolución 20/2021, fue emitida el 18 de enero de 2021 y a la fecha de resolución de esta acción tutelar, se entiende que los accionantes, están en plazo para su interposición, por lo que la parte afectada puede interponer en el plazo de setenta y dos horas, el Recurso de apelación como señala el art. 251 del CPP, que conforme a la basta extensa jurisprudencia constitucional, se tiene que la acción de libertad, también debe vencer el principio de subsidiariedad, que en el presente caso no fue vencido, estando pendiente y en plazo la presentación del recurso de apelación, con estos antecedentes, no advierte vulneración a los derechos o garantías, a la vida, a la integridad física, a la libertad personal o libertad de locomoción.

II. CONCLUSIONES

II.1. Por **Resolución 292/2020 de 28 de** noviembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy codemandado-, se dispuso la detención preventiva de los impetrantes de tutela, por el lapso de treinta días y señalo audiencia para la consideración de la situación jurídica de los imputados para el 15 de enero de 2021 (fs. 39 a 42).

II.2. Cursa **Resolución 17/2021 de 15 de enero, emitido por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**, por la que dispuso la cesación de detención preventiva de los imputados Víctor Bellido Vargas, Juvenal Olivera Cadima y Walter Callisaya López -ahora accionantes-, estableciendo medidas cautelares de carácter personal conforme el art. 231 bis del CPP; además, señaló que se debe notificar al Ministerio Publico según lo previsto por el art. 404 del CPP. Posteriormente, el abogado de la parte imputada presento en audiencia la apelación incidental de acuerdo al art. 251 del CPP, reservándose fundamentar los agravios en el Tribunal de alzada; luego, el Juez de la causa concedió la misma y dispuso que por secretaría debe elevarse al Tribunal de alzada los antecedentes previa notificación al Ministerio Publico (fs. 53 a 54).

II.3. Mediante **memorial presentado por Marco Antonio Aranibar Paniagua, Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía Especializada en Delitos de Narcotráfico**, en suplencia legal de Leticia Muñoz Daza refirió que no se le ha notificó con el link de la audiencia de 15 de enero de 2021, de consideración de situación procesal de los imputados Víctor Bellido Vargas, Juvenal Olivera

Cadima y Walter Callisaya López, mereciendo en respuesta, el Decreto 15 enero de 2021, el cual refiere:

"Con relación a la solicitud de Revocatoria de Resolución, estese a los datos del proceso y lo dispuesto en Audiencia y Resolución N° 17/2021 de 15 de octubre de 2021, pudiendo interponer recurso de apelación.

Sin perjuicio, por la señorita Auxiliar del Juzgado informe sobre los motivos o razones por las que se notificó al señor Fiscal Dr. Eddy Junior Flores para la audiencia de Situación Jurídica llevada a cabo el día de hoy en el presente caso" (fs. 5 a 7).

II.4. Consta **Informe de 18 de enero de 2021, emitido por Margareth Ticona Targui, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**, en el cual refirió:

"En cumplimiento al decreto de fecha 15 de enero de 2021 informar a su autoridad que en fecha 04 de enero de 2021 a través de la oficina gestora de proceso N° 2 se notificó vía Watshapp con acta de audiencia suspendida de cesación a la detención preventiva de fecha 31/12/2020 a la Señora Fiscal LETICIA MUÑOZ, quien según informe verbal de la notificadora Dra. Silvia G. Rojas Tambo refiere que la Fiscal se negó a recibir la notificación indicando que NO es su caso y que el encargado del mismo seria el Dr. Eddy Junior Flores, por lo que a partir de esa fecha se generó las notificaciones a nombre del fiscal mencionado.",

Mereciendo en respuesta Decreto de 18 de enero de 2021, que dispuso que pase a despacho para Resolución. (fs. 8 a 9)

II.5. Cursa **Resolución 20/2021 de 18 de enero, emitida por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**, -ahora demandado-, quien en aplicación de los arts. 168 y 169 incs. 3) y 4) del CPP, de oficio decidió corregir procedimiento y declaró la nulidad de la notificación con el link de la audiencia virtual para el 15 del mismo mes y año, a Eddy Junior Flores, Fiscal de Materia; igualmente, el verificativo de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva y el Auto Interlocutorio 17/2021 de 15 de enero, disponiéndose la renovación del indicado acto procesal para celebrarse el 19 de igual mes y año a horas 15:00. (fs. 60 a 62).

II.6. Del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional; se tienen el signado expediente **39025-2021-79-AL**, por el cual los accionantes **presentaron otra acción de libertad contra** la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y también contra **el Juez ahora demandado** denunciando que este, emitió la **Resolución 20/2021 de 18 de enero** transgrediendo los arts. 314 y 315 del CPP, ya que, de manera unilateral anulo la determinación de cesación de la detención preventiva que ya había adquirido firmeza, retrotrayendo los efectos del mencionado Auto, vulnerando así sus derechos al debido proceso y a la defensa, puesto que además, el referido juez no habría tomado en cuenta que no puede anular sus propias resoluciones cuando estas fueron apeladas; a tal efecto, dicha acción de libertad fue resuelta por Resolución 04/2021 de 23 de febrero, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido el Tribunal de garantías, que **concedió** en parte la tutela solicitada, en relación al Juez codemandado, **dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 20/2021 de 18 de enero** y subsistente el Auto 17/2021, disponiendo que el Juez trámite el recurso de apelación planteado por los accionantes contra esta última conforme al art. 251 del CPP; y, denegó la tutela respecto a la Vocal demandada; remitiéndose la resolución pronunciada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en revisión y análisis de fondo, pronuncio la **SCP 0565/2022-S2 de 15 de junio**, **confirmando la Resolución 04/2021, en los mismos términos dispositivos dispuestos por el referido Tribunal de garantías**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y el principio de legalidad; toda vez, que dentro el proceso penal seguido en su contra por tráfico de sustancias controladas, el Juez codemandado emitió la Resolución 17/2021 de 5 de enero, que dispuso la cesación de su detención preventiva determinando medidas sustitutivas a la misma; no obstante,

decidió de oficio corregir el procedimiento y declarar la nulidad de la notificación con el link de audiencia virtual realizada al Fiscal de Materia, así como también de la audiencia y Resolución 17/2021, disponiendo la renovación de tales actos y fijando nueva audiencia virtual; por lo que, considera que se incurrió en los siguientes actos ilegales: **i) Los Fiscales demandados**, incumplieron sus deberes de unidad y jerarquía, lesionando las condiciones especiales de las notificaciones, puesto que, la Fiscal asignada por el sistema se negó a recibir la notificación, señalando que el asignado era el Fiscal Eddy Junior Flores, quien habiendo ingresado a la audiencia se retiró de la misma, indicando que no conocía la causa; y, **ii) El Juez demandado**: **ii.1)** Emitió la Resolución 20/2021 de 18 de enero de manera unilateral aplicando en primera instancia el art. 315.II del CPP y contradictoriamente, luego emitió una determinación incidental sin convocar a audiencia, es decir, sin cumplir lo dispuesto en el art. 314.II de igual norma penal, causándoles indefensión al retrotraer su situación jurídica a la detención preventiva ya vencida, lesionando su libertad; **ii.2)** Vulnero su derecho a la impugnación, al no emitir dentro los plazos procesales su recurso de apelación planteado contra la Resolución 17/2021 y en su lugar anulo la concesión de la cesación a su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; **b)** La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

La jurisprudencia que sigue está reflejada entre otras, en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal**, **no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria**, **que implique vulneración de derechos fundamentales**, **deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que **si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la**

misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, **la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.**

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

"1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. **Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.**

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos

iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa.

En lo concerniente a este instituto jurídico procesal, debe señalarse que el mismo es parte de la categoría de la cosa juzgada material, toda vez que, las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen -en sentido estricto- un carácter de inmutables, definitivos y vinculantes.

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo de este instituto, es necesario precisar que, fue en la Constitución Política del Estado abrogada -en su art. 121- donde se fundó sus raíces al determinar que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno". Asimismo, en 1998, a través del art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado (LTCabrg.) en igual sentido se estableció que "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno".

Ahora bien, generándose plena estabilidad de la cosa juzgada constitucional, a través del art. 96.2 de la LTCabrg. -en relación al recurso de amparo constitucional- se estableció que "El Recurso de Amparo no procederá (…) Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa" (el subrayado es nuestro); ello considerando que la controversia constitucional ya se hubiese dilucidado; así también, respecto al recurso de habeas corpus, la **SC 0183/2000-R de 1 de marzo**, determinó por primera vez, como causal de improcedencia, la temática de la identidad de sujeto, objeto y causa en ese tipo de recursos.

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, a través de la **SC 0209/2000-R de 8 de marzo**[7] (en un recurso de habeas corpus) se determinó la improcedencia del recurso debido a que se hubiese planteado otro recurso idéntico con anterioridad, el cual tendría identidad de sujeto, objeto y causa. De igual manera, mediante la **SC 0344/2001-R de 20 de abril**[8], (en un recurso de amparo constitucional) se declaró la improcedencia de dicho recurso, toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 96.2 de la LTCabrg., ante la identidad de sujeto, objeto y causa no procedía el mencionado recurso.

Posteriormente, considerando que para la determinación de la cosa juzgada constitucional debía concurrir la identidad de sujeto, objeto y causa, mediante la **SC 0115/2003-R de 28 de enero**, se efectuó una descripción de cada uno de esos elementos, señalando:

…a) **de sujetos:** que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) **de causa:** que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) **de objeto:** que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo.

La **SC 0304/2003-R de 12 de marzo**[9], en relación a la temática de la triple identidad complementando lo citado precedentemente, concluyó que también es posible declarar la improcedencia del recurso de amparo constitucional por la causal anotada en los casos en que exista **identidad parcial de sujetos**, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo (Entendimiento reiterado por la SC 0259/2006-R de 22 de marzo).

Por otra parte, la **SC 1347/2003-R de 16 de septiembre**, haciendo referencia a la improcedencia del recurso de amparo constitucional, estableció –de manera implícita– el tema de la identidad de sujeto, objeto y causa, señalando:

…Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo,

conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.

Asimismo, asumiendo el entendimiento citado precedentemente, la **SC 0016/2004-R de 6 de enero**, en conocimiento de un recurso de amparo constitucional, estableció que el planteamiento paralelo de dos recursos (habeas corpus y amparo constitucional) que contengan los mismos fundamentos, denota una actuación dolosa, que hace que se declare la improcedencia del recurso planteado.

Por otra parte, mediante la **SC 0275/2004-R de 27 de febrero**, se definió los casos en los que no puede declararse la improcedencia del presente recurso en aplicación de la triple identidad establecida en el art. 96.2 de la LTCabrog., debido a las siguientes razones:

…a) (…) se parte del supuesto de que la problemática planteada por el recurrente en el recurso ha sido examinada, analizada y resuelta, en el fondo, mediante una Sentencia, se ha dilucidado debidamente el problema planteado, pues el Tribunal verifica el hecho ilegal denunciado, de manera que si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado por el recurrente otorga tutela efectiva, caso contrario, si verifica que no existe lesión ilegal alguna, niega la concesión de la tutela; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo mismo no puede revisarse nuevamente el mismo caso, es decir, la misma problemática; b) si el recurso no es resuelto en el fondo sino en la forma, es decir, si el Tribunal Constitucional no ingresa al análisis y consideración del fondo de la problemática planteada, sino que declara improcedente el recurso por aplicación del principio de subsidiariedad, no se aplica la causal de improcedencia prevista por el art. 96.2 LTC referida a la identidad de sujeto, objeto y causa, ya que la jurisdicción constitucional no ha resuelto positiva o negativamente el fondo del recurso, sino la ha declarado improcedente porque el recurrente no ha agotado las vías legales previas; resulta lógico que en ese caso, el recurrente, si una vez agotadas las vías legales ordinarias no logra la tutela efectiva a sus derechos lesionados puede y tiene el derecho de plantear nuevamente un recurso de amparo constitucional; en consecuencia en este supuesto no es aplicable la norma prevista por el art. 96.2 LTC…".

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la cosa juzgada constitucional sin perder la esencia establecida en la normativa abrogada encontró su fundamento en el art. 203 al establecer que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas son agregadas). En el mismo sentido, los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional[10] (LTC) y 15 del Código Procesal Constitucional[11] (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

En tal sentido, en virtud a lo establecido en el art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010[12], sobre la temática de la triple identidad como presupuestos para la concurrencia de la cosa juzgada constitucional, la **SC 0328/2010-R de 15 de junio**, extrayendo los alcances contenido en las SSCC 0115/2003-R, 0304/2003-R, y 0259/2006-R, señalando al efecto:

El art. 96.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en los casos que se advierta identidad de sujeto, objeto y causa.

Desglosando sus alcances, se debe tener en cuenta que para ello: "…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo" (las negrillas son nuestras) (SC 0115/2003-R de 28 de enero).

La interpretación constitucional de dicha normativa a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: "…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…" (las negrillas nos pertenecen). Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: "…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…"

Siguiendo el entendimiento establecido en la SC 0328/2010-R, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012 de 14 de mayo, 0256/2012 de 29 de mayo, 0754/2013, 0271/2014, 0753/2015-S1, 0335/2016-S1, 0718/2019-S1, entre otras.

De lo referido, se tiene que cuando una acción de defensa ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión asumida se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujetos y causa, no es posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y el principio de legalidad; toda vez, que dentro el proceso penal seguido en su contra por tráfico de sustancias controladas, el Juez codemandado emitió la Resolución 17/2021 de 5 de enero, que dispuso la cesación de su detención preventiva determinando medidas sustitutivas a la misma; no obstante, decidió de oficio corregir el procedimiento y declarar la nulidad de la notificación con el link de audiencia virtual realizada al Fiscal de Materia, así como también de la audiencia y Resolución 17/2021, disponiendo la renovación de tales actos y fijando nueva audiencia virtual; por lo que, considera que se incurrió en los siguientes actos ilegales: **a) Los Fiscales demandados**, incumplieron sus deberes de unidad y jerarquía, lesionando las condiciones especiales de las notificaciones, puesto que, la Fiscal asignada por el sistema se negó a recibir la notificación, señalando que el asignado era el Fiscal Eddy Junior Flores, quien habiendo ingresado a la audiencia se retiró de la misma, indicando que no conocía la causa; y, **b) El Juez demandado**: **b.1)** Emitió la Resolución 20/2021 de 18 de enero de manera unilateral aplicando en primera instancia el art. 315.II del CPP y contradictoriamente, luego emitió una determinación incidental sin convocar a audiencia, es decir, sin cumplir lo dispuesto en el art. 314.II de igual norma penal, causándoles indefensión al retrotraer su situación jurídica a la detención preventiva ya vencida, lesionando su libertad; **b.2)** Vulnero su derecho a la impugnación, al no emitir dentro los plazos procesales su recurso de apelación planteado contra la Resolución 17/2021 y en su lugar anulo la concesión de la cesación a su detención preventiva.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra los ahora accionantes, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; por Resolución 292/2020 de 28 de noviembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz -ahora codemandado-, dispuso la detención preventiva de los impetrantes de tutela, por el lapso de treinta días y señalo audiencia para la consideración de la situación jurídica de los imputados para el 15 de enero de 2021; es así que, llevado adelante dicho acto en la fecha referida, a través de Resolución 17/2021,el mencionado juez dispuso la cesación de la detención preventiva de los hoy

peticionantes de tutela, estableciendo medidas cautelares de carácter personal conforme el art. 231 bis del CPP; en ese estado la causa, mediante memorial presentado el 15 de enero de 2021, Marco Antonio Aranibar Paniagua, Fiscal de Materia en delitos de narcotráfico, en suplencia legal de la Fiscal Leticia Muñoz Daza, se apersonó ante el juez ahora demandado, solicitando se revoque la Resolución 17/2021 al haberse emitido sin notificación legal al Fiscal asignado al caso, entre otros; petición que mereció el Decreto de la misma fecha, por la cual, la referida autoridad judicial señalo que se esté a los datos del proceso; asimismo, ordeno que por Secretaria se informe sobre los motivos o razones por las que se notificó al Fiscal Eddy Junior Flores, para la referida audiencia (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Una vez emitido dicho Informe por la funcionaria de apoyo judicial, el 18 de enero de 2021, el Juez ahora demandado pronuncio la Resolución 20/2021 de igual fecha, en la cual, en aplicación de los arts. 168 y 169 incs. 3) y 4) del CPP, de oficio decidió corregir procedimiento y declaró la nulidad de la notificación con el link de la audiencia virtual para el 15 del mismo mes y año, a Eddy Junior Flores, Fiscal de Materia, igualmente, el verificativo de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva y el Auto Interlocutorio 17/2021, disponiéndose la renovación del indicado acto procesal para celebrarse el 19 de igual mes y año a horas 15:00. (Conclusión II.4 y II.5).

Bajo esos antecedentes, se tiene que los accionantes al considerar que se vulneraron sus derechos constitucionales, en las actuaciones de las autoridades que llevan adelante el proceso penal por el presunto delito de tráfico de sustancias controladas, interponen la presente acción de libertad, tanto contra el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, como contra los Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada en delitos de narcotráfico; por lo que, corresponde verificar las supuestas lesiones denunciadas en relación a cada autoridad demandada, procediendo a la verificación constitucional de las problemáticas establecidas por cada una de ellas; así se tiene que:

III.3.1. En relación a las autoridades fiscales

Respecto a estas autoridades, los accionantes denuncian que, incumplieron sus deberes de unidad y jerarquía, lesionando las condiciones especiales de las notificaciones, puesto que, la Fiscal asignada por el sistema se negó a recibir la notificación, señalando que el asignado era el Fiscal Eddy Junior Flores, quien habiendo ingresado a la audiencia se retiró de la misma, indicando que no conocía la causa.

Ahora bien, respecto a la denuncia contra estas autoridades fiscales, quienes hubieran incurrido en vulneración de los derechos y garantías constitucionales en contra de los accionantes; concierne previamente remitirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual refiere existen situaciones en las que la acción de libertad se rige por la subsidiariedad excepcional, una de ellas, cuando el proceso penal ya cuente con la autoridad jurisdiccional, los actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales que implique vulneración de derechos o garantías fundamentales, o si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, a efectos de que está en su rol del juez o Tribunal contralor de garantías, repare o restablezca los derechos vulnerados. Así, el Código de Procedimiento Penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, ignorando los canales normales establecidos.

En consideración a estos razonamientos, se tiene que, en el presente caso, lo denunciado por el accionante contra las autoridades fiscales, recae dentro de las actuaciones emergentes de una investigación penal por el presunto delito de tráfico de sustancias controladas, que les fue atribuido a los impetrantes de tutela, mismas que se encuentran bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, ante quien los fiscales demandados,

se apersonaron pidiendo la revocatoria de la Resolución 17/2021 observando la falta de notificación legal con la audiencia virtual de 15 de enero de igual año; actuaciones que son precisamente cuestionadas por los accionantes a través de esta acción de libertad, denunciando que estas autoridades fiscales, no enmarcaron sus actos bajo los principios de unidad y jerarquía que rige al Ministerio Publico, reclamando la supuesta falta de notificación con dicho actuado al fiscal asignado al caso, cuando fue la misma fiscal asignada que no quiso notificarse alegando que otro Fiscal era el asignado al caso de los accionantes, a quien se le notifico debidamente y una vez en audiencia se retiró señalando que no conocía la causa; por lo que, esas supuestas omisiones indebidas, en las que hubiesen incurrido los fiscales de materia, debieron ser denunciadas ante la autoridad de control jurisdiccional, dentro del proceso penal, previo a la presentación de la acción de libertad; toda vez que, dicha autoridad judicial es la encargada de velar la legalidad de los actos investigativos o procesales durante la etapa preparatoria, conforme establece los arts. 54.1 y 279 del CPP; o en su caso, los accionantes debían activar los mecanismos o medios idóneos de impugnación previstos en la norma penal, contra aquellas omisiones del procedimiento en los que puedan incurrir las autoridades fiscales, en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes, como el señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que, el incidente de actividad procesal defectuosa, previsto en el art. 169 del CPP, es el medio idóneo para impugnar ante la autoridad jurisdiccional, aquellas omisiones del procedimiento en los que puedan incurrir las autoridades fiscales o judiciales, en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes; sin embargo, este mecanismo de defensa no se advierte que haya sido planteado en el caso que nos ocupa, siendo por ello aplicable la jurisprudencia desarrollada, en el ya citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que, la jurisdicción constitucional se activa cuando ya no exista otra vía oportuna e inmediata para restituir los derechos vulnerados; es decir, cuando se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y cuando los medios de impugnación no resultaren eficaces y oportunos y, a consecuencia de ello subsista la lesión, dejando claro que ésta vía constitucional no es un medio alternativo ni sustitutivo de la jurisdicción ordinaria; por lo tanto, **corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.**

III.3.2. Con relación al Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz

Denuncia que esta autoridad, les genero indefensión, al emitir la Resolución 20/2021 de manera unilateral aplicando en primera instancia el art. 315.II del CPP y contradictoriamente, luego emitió una determinación incidental sin convocar a audiencia, es decir, sin cumplir lo dispuesto en el art. 314.II de igual norma penal, retrotrayendo su situación jurídica a la detención preventiva ya vencida, lesionando su libertad; asimismo, al no remitir dentro el plazo procesal previsto su recurso de apelación planteado contra la Resolución 17/2021 y en su lugar anulo la concesión de la cesación a su detención preventiva, lesionó también su derecho a la impugnación.

Siendo esa la problemática planteada respecto a esta autoridad, de la lectura del memorial, así como de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se advierte que lo esencialmente reclamado por los accionantes a través de esta acción tutelar; es que, el Juez accionado, al determinar de oficio mediante la **Resolución 20/2021**, la nulidad de la diligencia de notificación a la audiencia virtual de 15 de enero del mismo año, de igual forma al declarar la nulidad de dicha audiencia y Resolución emitida en ella, como fue el **Auto 17/2021,** por el cual, dicha autoridad dispuso la cesación de la detención preventiva de los mismos estableciendo medidas cautelares de carácter personal; altero una resolución firme y definitiva, pronunciada por esta misma autoridad, que tenía directa vinculación con su derecho a la libertad, cuya determinación además fue emitida al margen de lo establecido en el art. 314.II del CPP, es decir, sin señalar audiencia pública de consideración, definiendo de forma unilateral la situación jurídica de los accionantes, lo cual señala, que procesalmente no se admite por corresponder dicha revisión a los Tribunales de mayor jerarquía, por lo que ante la emisión de la Resolución 17/2021 y al haberse interpuesto la apelación incidental, correspondía su remisión ante el Tribunal de alzada a fin de que dicha instancia pueda revisar, lo cual no ocurrió y más bien la referida autoridad, emitiendo de manera unilateral la **Resolución**

20/2021, corrigió y declaro la nulidad de una Resolución que definía el carácter procesal de los imputados privados de libertad.

Ahora bien, siendo esos extremos traídos a colación por los accionantes, cabe señalar que, esta jurisdicción constitucional en su labor de verificación y control de las acciones de defensa remitidas en revisión al Tribunal Constitucional, pudo advertir del **Expediente 39025-2021-79-AL**, que, los accionantes el mismo día de la audiencia de garantías, de la presente acción de libertad, es decir, 20 de enero de 2021, interpusieron recurso de apelación contra el **Auto Interlocutorio 20/2021 de 18 de enero**, mismo que en la presente acción de libertad pide se deje sin efecto, recurso que fue resuelto a través del Auto de Vista 055/2021 de 2 de febrero, emitido por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible dicha impugnación al no haber sido planteado al amparo del art. 404 del CPP; **razón por la cual, los impetrantes de tutela, presentaron otra acción de libertad contra** la Vocal prenombrada ante el rechazo del recurso, y también contra **el Juez ahora demandado** denunciando que este, emitió la **Resolución 20/2021** transgrediendo los arts. 314 y 315 del CPP, ya que, de manera unilateral anulo la determinación de cesación de la detención preventiva que ya había adquirido firmeza, retrotrayendo los efectos del mencionado Auto, vulnerando así sus derechos al debido proceso y a la defensa, puesto que además, el referido juez no habría tomado en cuenta que no puede anular sus propias resoluciones cuando estas fueron apeladas.

A tal efecto, dicha acción de libertad fue resuelta por Resolución 04/2021 de 23 de febrero, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido el Tribunal de garantías, **concedió** en parte la tutela solicitada, en relación al Juez codemandado, **dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 20/2021 de 18 de enero** y subsistente el Auto 17/2021, disponiendo que el Juez trámite el recurso de apelación planteado por los accionantes contra esta última conforme al art. 251 del CPP; y, denegó la tutela respecto a la Vocal demandada; remitiéndose la resolución pronunciada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en revisión y análisis de fondo, pronuncio la **SCP 0565/2022-S2 de 15 de junio**, **confirmando la Resolución 04/2021, en los mismos términos dispositivos dispuestos por el referido Tribunal de garantías** (Conclusión II.6).

En este contexto, de la revisión del sistema de gestión procesal y la página web de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se constata que la problemática traída a colación por los accionantes a través de esta acción tutelar, así como el acto lesivo denunciado en la misma, ya fue analizado y resuelto por este Tribunal mediante la **SCP 0565/2021-S2**; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde efectuar un nuevo análisis, al existir identidad -parcial- de sujetos, causa y objeto, pues se advirtió que, tanto la presente acción de defensa como la segunda fueron formuladas contra el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto, y si bien esta acción tutelar también se interpuso contra, los Fiscales de Materia, denunciando que estos incumplieron en su actuación con los principios de unidad y jerarquía; no obstante que, la citada Sentencia Constitucional también se refirió a esos aspectos, reprochando al juez accionado que no considero dichos principios que rigen la actuación del Ministerio Publico conforme lo previsto en el art. 5.6 de la LOMP; tales actos específicos denunciados en relación a estas autoridades fiscales, que pudieren causar vulneración de derechos, deben ser de conocimiento previo del juez de control jurisdiccional, conforme se tiene explicado en el examen de la primera problemática del presente fallo constitucional.

En ese marco, se pudo verificar que ambas acciones tutelares tienen como **causa**, la emisión de la **Resolución 20/2021 de 18 de enero**, que declaró la nulidad, entre otros, del **Auto Interlocutorio 17/2021 de 15 de enero,** por el cual **se dispuso la cesación de la detención preventiva de los ahora** accionantes; y, a su vez tienen como **objeto dejar sin efecto** dicho acto ilegal, es decir, **la Resolución 20/2021**; por ello se evidencia, que no corresponde a esta Sala ingresar al análisis del mismo problema jurídico planteado en acción de libertad concerniente al **Expediente 39025-2021-79-AL**; consiguientemente, al evidenciarse que el problema jurídico planteado a través de esta acción de defensa, ya fue sometida a control constitucional; existe **cosa**

juzgada; en consecuencia, no se puede juzgar dos veces y por las mismas razones alegadas una situación igual, conforme cita la jurisprudencia referida en el ya citado Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, **corresponde denegar la tutela que brinda la acción de libertad; toda vez que, no es posible que exista un nuevo pronunciamiento sobre la misma cuestión.**

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 89 a 92, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera

simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7] En su único Considerando señaló: "en fecha 29 de enero de 2000 fue planteado idéntico recurso en el que la actual recurrente, Sonia Gorena Vásquez, figura como adherente juntamente con Moisés Limachi Quispe, Mercedes Márquez Pascualy y Alfredo Levy Pacheco, demanda dirigida contra las mismas autoridades y que fue resuelta mediante Sentencia Constitucional No. 198/2000 de 3 de marzo del presente año, en la cual se declara improcedente el recurso.

Que, consiguientemente, al haber la recurrente Sonia Gorena Vásquez interpuesto individualmente el mismo recurso que el mencionado, en fecha 31 de enero de 2000, y existiendo ya una resolución en la forma que se ha indicado precedentemente, se da identidad de sujeto, objeto y causa"

[8] En su cuarto Considerando sostuvo "…por otra parte, el art. 96 de la Ley N° 1836, establece que el Recurso de Amparo Constitucional, no procederá "...Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, presupuesto que se evidencia en el caso de autos, pues, el recurrente ha recurrido nuevamente al Amparo con los mismos argumentos y contra el mismo recurrido habiendo declarado el Tribunal Constitucional improcedente un anterior recurso…".

[9] El FJ III.2 señaló que: "Que sin embargo, si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente y que fuera declarado improcedente con un criterio errado del Tribunal que conoció el mismo, pero en revisión éste Tribunal declaró procedente el recurso y otorgó tutela sobre los mismos hechos y en resguardo de los mismos derechos disponiendo expresamente que se anule la Resolución que ordenó su expulsión, de lo cual, debe entenderse que todo acto u otra resolución relacionada con esa resolución queda también sin efecto."

[10] **Art. 8.- (obligatoriedad y vinculatoriedad)** Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno

[11] **Artículo 15°.- (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)**

I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**.**

[12] El Artículo 4.II de la Ley 003 estableció que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0596/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39795-2021-80-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 37 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Valentín Arébalo Flores** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de abril de 2021, cursante de fs. 25 a 26 vta., el accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez Público Mixto y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva por el máximo de 30 días en el Centro Penitenciario deSan Pedro de Sacaba del citado departamento.

Luego, por razones de jurisdicción el proceso penal fue remitido al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, cuyo titular rechazó su petición de cesación a la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020; lo cual ameritó que interponga recurso de apelación pronunciándose el Auto de Vista de 11 de febrero de 2021 que declaró procedente en parte la resolución apelada.

De este modo, se encuentra detenido desde el 29 de julio de 2020 -ocho meses y varios días- circunstancia que no fue considerada ni por el Juez *a quo* ni el Tribunal *Ad quem* en el Auto de Vista de 11 de febrero de 2021 desconociéndose el alcance del art. 239.2 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- con el argumento retórico de haberse presentado acusación en su contra, actuación procesal con la que nunca fue notificado.

El Vocal -ahora demandado- se limitó a realizar una transcripción literal de lo señalado por el Juez de control jurisdiccional sustentando su decisión en que la modificación del art. 233 por la citada Ley 1173, no resulta aplicable a una solicitud de cesación de la detención preventiva, lo cual fue el motivo de la apelación incidental interpuesta, porque en el caso debió darse estricto cumplimiento a lo señalado por el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por otra parte, sin que el Fiscal de materia a cargo de la dirección funcional de la investigación pida ampliación de su detención preventiva; de forma arbitraria, ilegal y sin fundamentación alguna determinó aplicar el art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173, sin considerar que la norma prevista en el art. 239.2 de la Ley 1173 dispone la cesación de la detención preventiva cuando su duración exceda del tiempo determinado que en su caso excede por más de ocho meses.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad; citando al efecto, el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su libertad aplicándose "medidas sustitutivas".

I.2. Audiencia y Resolución de la Juez de garantías

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 23 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 36 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por medio de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de demanda de acción de tutela, asimismo señaló que no fue notificado con ninguna acusación, por lo que pide la emisión de una resolución conforme a derecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Antezana Vargas, Vocal de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a pesar de ello remitió informe de 23 de abril de 2021, cursante de fs. 34 y 35 vta., mismo que indica: **a)** Se omitió exponer el nexo de causalidad entre los derechos denunciados y las presuntas conductas vulneradoras; más aún cuando conforme ordena la jurisprudencia constitucional, el Tribunal de garantías se encuentra impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, pues la interpretación de la legalidad es facultad con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales del órgano judicial, consiguientemente la acción de libertad no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, excepto en algunos

casos, tales como que exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, y cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, para lo cual el accionante al momento de formular su acción e impugnar la valoración de la prueba, debe fundamentar y demostrar que existió irracionalidad u omisión valorativa; y, **b)** El accionante no cumplió con esa labor de fundamentación que exige la jurisprudencia, no expresó porque la fundamentación y motivación realizada en el Auto de Vista de 11 de febrero de 2021, es incorrecta; más aún cuando de la revisión del Auto de Vista citado se puede advertir que se expuso los fundamentos y motivos por los cuales en el caso no se puede aplicar la causal de cesación a la detención preventiva establecida en el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, señalándose que dicha norma es aplicable en etapa preparatoria y tomando en cuenta que en el caso existe el requerimiento conclusivo de acusación, para la cesación a la detención preventiva se debe enervar los riesgos procesales, conforme establece la SC 0582/2020-S4 de 16 de octubre; por lo que al no existir vulneración de ningún derecho, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 02/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 37 a 42, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **1)** La parte accionada realizó una correcta valoración de los antecedentes; así como una correcta fundamentación y motivación; puesto que, de los actuados adjuntos se puede establecer que en audiencia de 11 de diciembre de 2020, el representante del Ministerio Público en el momento de tomar la palabra, indicó "'se establece que en el presente proceso ya se cuenta con una resolución conclusiva de acusación formal" (sic) de 12 de octubre de 2020, este dato inserto en el cual obviamente estuvieron presentes los sujetos procesales y el accionante fue tomado en cuenta por la autoridad accionada como un elemento objetivo para concluir que en el presente caso, existe una acusación formal presentada; **2)** La autoridad jurisdiccional demandada en relación al art. 239.2 del CPP indicó que debido al momento procesal en el que se encuentra para acceder a la cesación de la detención preventiva, se debe enervar los riesgos procesales que aún permanecen latentes; y, **3)** La situación fáctica analizada en la SCP 0582/2020-S4 de 16 de octubre, es similar a lo que ahora el demandante de tutela reclama, así ingresando al análisis del Auto de Vista no se pudo determinar que el mismo carezca de falta de fundamentación y motivación, ya que dicho fundamento, está respaldado en la norma procesal penal y sus modificaciones insertas en las Leyes 1173 y 1226

respecto al art. 239.2 del CPP; así como, en los elementos objetivos que se tiene en los antecedentes que indican de manera clara la etapa en la que se encuentra la causa, misma que es la de juicio oral, en la que ya no se puede tener un plazo para la detención preventiva, al haber ingresado a otra etapa del proceso, donde no se colectan los elementos de convicción, sino ya existe una acusación formal con su correspondiente ofrecimiento de medios probatorios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Interlocutorio de 29 de julio de 2020, el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, ante la concurrencia de los presupuestos procesales de los arts. 233. 1. 2 y 3; 234. 1. 2 y 7 y 235. 2 y 5 del CPP ordenó la detención preventiva del -ahora impetrante de tutela- en el Centro Penitenciario deSan Pedro de Sacaba por el lapso de treinta días (fs. 13 vta. a 14 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2020, el Juez de control jurisdiccional rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva formulada por Valentín Arébalo Flores ahora solicitante de tutela (fs. 18 a 20).

II.3. Por Auto de Vista de 11 de febrero de 2021, el Vocal -ahora demandado- determinó declarar procedente en parte la apelación incidental formulada por el imputado Valentín Arébalo Flores contra el Auto de 11 de diciembre de 2020, en consecuencia declarándose la inconcurrencia de los riesgos procesales de peligro de fuga previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP manteniendo en lo demás los fundamentos expuestos en la resolución apelada (fs. 21 vta. a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, el Vocal demandado, no aplicó el art. 239.2 del CPP con el argumento retórico de haberse presentado la acusación formal en su contra, sin considerar que correspondía su cesación a la detención preventiva debido a la conclusión del plazo de duración de la medida extrema.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal, cuando exista acusación; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal, cuando exista acusación

El art. 239 del CPP modificada por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019; y modificada por la Ley 1226, señala que: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. **Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente, e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertada acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el Juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la juez, el juez, tribunal o fiscal negligente" (las negrillas son agregadas).

La **SCP 0717/2020-S1** de 11 de noviembre, señala que:

Sobre la cesación en cuanto al cumplimiento del plazo dispuesto para la detención, esta procede únicamente cuando el Ministerio Público no haya solicitado la ampliación de la detención preventiva, sin que se exija otro requisito; empero, si es que el Fiscal solicitó la ampliación de detención, esta debe ser considerada en una audiencia pública, donde el Juez debe considerar la pertinencia de la solicitud atendiendo las exposiciones de las partes, y en caso de hacer viable la misma esta autoridad debe establecer el plazo de manera razonable y proporcional, siempre y cuando no exista otra medida menos gravosas para su aplicación.

La SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, señala que:

"…la Disposición Transitoria Décima Segunda en su párrafo segundo de la Ley 1173, indica: 'En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante' (el resaltado es nuestro); debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226, que en su parte pertinente al caso, determinó que en audiencia debe acreditarse "El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término…" (énfasis agregado); más abajo el precitado precepto señala: "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo" (las negrillas son nuestras); significando que, únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto, en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta".

Concluida la etapa de la investigación, el fiscal de materia podrá presentar ante el juez de instrucción, la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado (art. 323.1 del CPP), por lo que una vez presentada la acusación, implica para el fiscal que ha concluido con la investigación, razón por la que la cesación a la detención preventiva tendrá que plantearse apartándose del art. 239.2 del CPP, porque este numeral está enmarcado a resguardar que la investigación se realice en un plazo razonable, consecuentemente cuando el Fiscal de Materia,

presente acusación, el detenido preventivamente podrá presentar su solicitud de cesación a la detención preventiva basada en cualquiera de los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 que establece el art. 239 del CPP, pero no así respecto del numeral 2, al no existir una fase de investigación.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática constitucional traída en revisión se centra en la denuncia del ahora demandante de tutela de la vulneración a su derecho a la libertad; toda vez que, el Vocal demandado, no aplicó lo dispuesto por el art. 239.2 del CPP, con el argumento retórico de la presentación de acusación fiscal sin considerar que correspondía su cesación a la detención preventiva por

haberse cumplido el plazo de duración dispuesto de cumplimiento de la medida extrema.

Bajo ese marco y de la revisión de antecedentes se advierte que dentro del proceso penal iniciado contra Valentín Arebalo Flores -ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas se determinó por Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2019 su detención preventiva por el lapso de 30 días (Conclusión II.1); posteriormente, el solicitante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva que fue resuelta mediante resolución similar de 11 de diciembre de 2020 que rechazó su petición (Conclusión II.2).

Planteado el recurso de apelación incidental contra dicha resolución, el Vocal ahora demandado mediante Auto de Vista de 11 de febrero de 2021, determinó declarar procedente en parte la apelación formulada declarando la inconcurrencia de los riesgos procesales de peligro de fuga previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP manteniendo en lo demás incólume el pronunciamiento apelado (Conclusión II.3).

Efectuadas las precisiones precedentes, corresponde abordar el fondo de la problemática planteada por la parte peticionante de tutela, a fin de verificar si procede o no la tutela que se pretende, en resguardo del derecho a la libertad invocado.

En ese sentido, es necesario hacer mención a lo resuelto por el Vocal demandado en el Auto de Vista de 11 de febrero de 2021 respecto el art. 239.2 del CPP; en tal sentido, se advierte, que señaló lo siguiente: **a)** La defensa técnica del imputado identificó tres vulneraciones, siendo una de ellas, la errónea aplicación del art. 239.2 del CPP; asimismo, en el Considerando II, mencionó que era necesario tener presente lo establecido en el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173 y lo argumentado en la resolución apelada donde el *A quo*, refirió que: "...*Con relación al Art. 239 núm. 2 es evidente que el lapso para la detención preventiva se encuentra vencida, sin embargo cursa en antecedentes un requerimiento de acusación formal el cual habría sido atendido también a través del auto de 30 de noviembre, auto que no ha podido ser notificado al imputado de manera personal conforme establece la norma tomando en cuenta la distancia y la jurisdicción del personal el oficial de diligencias (…) sin embargo no procede la cesación a la detención preventiva puesto que existe ya un requerimiento como se ha señalado*" (sic); y, **b)** De lo señalado, el Vocal demandado infiere que conforme lo resuelto por el Juez *a quo* no resulta aplicable en el caso particular el art. 239. 2 del CPP al contarse con un requerimiento de acusación formal, el cual habría sido presentado a través del "Auto de 30 de noviembre" siendo evidente que ante la presentación de un requerimiento conclusivo de acusación, lógicamente dicha norma adjetiva penal no resulta aplicable, dado que este artículo es relativo a la fase

investigativa conforme al art. 233 del CPP al señalar que el plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que se realizará en dicho término y que lógicamente ante la existencia de un requerimiento conclusivo, ya no correspondería la ampliación de plazo, por lo que al haberse incluso presentado de manera extemporánea la solicitud de cesación, la defensa en su momento tenía la oportunidad de solicitar la cesación al vencimiento del plazo, al no hacerlo y haberse presentado un requerimiento conclusivo, deberá estarse a los efectos establecidos por la modificación contenida en la Ley 1173 que en la parte pertinente modifica el art. 233 y señala que "*En etapa de juicio y recursos para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el num.2 del presente artículo*" (sic), aspecto legal que en el caso concurre.

Como se advierte en el presente caso, el Vocal demandado, explicó porque no podía darse aplicación a lo previsto en el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, pues es evidente que dicho artículo es aplicado en la etapa preparatoria, como se hizo mención en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es decir, que cuando el Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación penal presenta requerimiento conclusivo de acusación formal, ya no procede la cesación en virtud del art. 239.2 del CPP, puesto que en la etapa de juicio oral, el plazo de la detención preventiva será considerado en el marco de lo establecido en el art. 239. 3 y 4 del citado Código Procesal, ya que al no existir actos investigativos que desplegar, corresponderá necesariamente desvirtuar los riesgos procesales que lo mantienen con la detención preventiva o bien deberá activar la cesación en base a la demostración de la inconcurrencia de los riesgos procesales de fuga o en su caso de obstaculización.

En tal sentido, en el presente caso, la acusación que fue presentada contra el demandante de tutela, permitió al Vocal demandado resolver el agravio planteado, tomando en cuenta esa resolución conclusiva, concluyéndose que no se lesionó el derecho a la libertad del impetrante de tutela, como denunció.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 37 a 42, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR**, la tutela impetrada

CORRESPONDE A LA SCP 0596/2022-S1 (viene de la pág. 8).

sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0597/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **39848-2021-80-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 08/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 64 a 67, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mariela Tintaya Coarite** en representación sin mandato del **menor AA** contra **Ninfa Sillerico López**, **Jueza del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de abril de 2021, cursante de fs. 22 a 26 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso por violencia instaurado en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de La Paz, seguido a instancia de Oscar Gómez Quispe en contra de la ahora accionante y signado como Caso 138/2019, fue emitida la Resolución 212/2019 de 28 de junio; por la que, se determinó la guarda compartida del menor AA a favor de ambos progenitores, estableciéndose que cada progenitor tenga el cuidado del menor una semana de manera intercalada.

Posteriormente, en el marco de un segundo proceso por incumplimiento de guarda compartida, seguido también en contra de la hoy requirente de tutela, a instancia de Oscar Gómez Quispe y signado como Caso 038/2019, Ninfa Sillerico López, Jueza del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandada–, profirió la Resolución 163/2020 de 10 de julio, determinando que el menor AA pase a cuidado de la progenitora de manera definitiva, y le otorgó al progenitor el derecho de visita por dos veces al mes, determinación asumida debido al reiterado incumplimiento en el retorno del menor en los plazos establecidos.

Así, en mérito a la Resolución 163/2020 se hizo entrega del menor al progenitor; no obstante, hasta el 1 de marzo de 2021, este último no devolvió al menor; en tal sentido, mediante memorial de 2 del mismo mes y año, el hecho fue puesto a conocimiento de la Jueza ahora demandada, escrito que mereció el decreto de 4 del indicado mes y año; por el que, se conminó a Oscar Gómez Quispe a cumplir con la referida Resolución 163/2020, advirtiéndole que en caso de incumplimiento se remitirán antecedentes al Ministerio Público; consecuentemente, el prenombrado tras ser notificado, el 10 de marzo de 2021 respondió a dicho memorial negando la acusación; por lo que, la autoridad judicial demandada profirió el "Auto" de 12 de marzo de 2021, conminando nuevamente al progenitor bajo alternativa de emitir el rescate correspondiente, determinación notificada al prenombrado el 29 del referido mes y año.

El 12 de marzo de 2021, la accionante presentó memorial solicitando la remisión de antecedentes al Ministerio Público, ello en cumplimiento a lo dispuesto por decreto de 4 de ese mes y año; no obstante, la Jueza ahora demandada, mediante decreto –no refiere la fecha– le señala que esté al decreto de 12 de igual mes y año, por el que conminó al progenitor bajo alternativa de ordenar el rescate; posteriormente, el 18 de marzo de 2021, pidió se emita la orden de rescate del menor AA; sin embargo, la autoridad judicial demandada mediante decreto de 23 de dicho mes y año, manifestó que "…EN ATENCIÓN DEL MEMORIAL QUE ANTECEDE PREVIAMENTE CUMPLA CON LA COMUNICACIÓN PROCESAL Y SE DISPONDRA LO QUE EN DERECHO CORRESPONDA…" (sic). Luego,

considerando que "…la advertencia de remisión de antecedentes al ministerio público, como las dos conminatorias de emitir la orden de rescate ya fue notificado al padre de mi hijo…" (sic); el 30 de marzo de 2021, por segunda vez solicitó se expida la orden de rescate; empero, su petición no mereció decreto alguno.

Consecuentemente, la acción de omisión dolosa efectuada por la autoridad judicial demandada al no emitir la orden de rescate, tal como ella mima lo ordenó mediante "dos decretos" permitió que el menor de cuatro años de edad siga privado de su libertad, ilegal e indebidamente por su propio progenitor "…manteniéndole encerrado en la casa del mismo para evitar cualquier contacto con mi persona que soy su madre" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante no hace referencia expresa de algún derecho vulnerado; sin embargo, del contenido de la acción de libertad se tiene que, se hace alusión a una indebida privación de libertad del menor AA.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se ordene a la Jueza ahora demandada emita orden de rescate del menor AA, sea con la colaboración de la fuerza pública y la defensoría de la niñez y adolescencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 63 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa, y ampliando el mismo manifestó que: a) Existiendo "una conminatoria una orden de rescate", a través de memorial presentado el 19 de marzo de 2021, se solicitó a la Jueza ahora demandada se disponga una orden de rescate, señalando que Oscar Gómez Quispe fue notificado tanto con "…la conminatoria la propia con el 4 de marzo y la otra de 11 de marzo y que el mismo no estaría dando cumplimiento a la misma…" (sic); a tal efecto, dicha autoridad judicial a través de decreto de 23 del mencionado mes y año, señaló que previamente se cumpla con la comunicación procesal y se dispondrá lo que en derecho corresponda; no obstante, "…este decreto es (…) falso…" (sic) debido a que el prenombrado fue notificado con los decretos de 4 y 12 de marzo de 2021; consecuentemente, la Jueza ahora demandada al no cumplir con su obligación de rescatar a un menor de cuatro años de edad de la guarda ilegal del progenitor, sin considerar que se debe precautelar los derechos del menor, dio lugar a que el menor se encuentre privado de su libertad; b) El 30 de marzo de 2021, presentó memorial solicitando se disponga el rescate; sin embargo, la autoridad judicial demandada señaló día y hora de audiencia de "prosecución de juicio"; y, c) La acción de libertad va dirigida contra la autoridad judicial y no así contra el progenitor, debido a que la misma es quien tiene la facultad de disponer que se dé cumplimiento al "decreto y auto"; además, si la acción de defensa se dirige contra el referido se estaría supliendo la función o la obligación de la Jueza ahora demandada de dar y exigir el cumplimiento de sus resoluciones.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Ninfa Sillerico López, Jueza del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 56 a 57 vta.; y, en audiencia, manifestó que: **1)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, o indebidamente privada de su libertad; en el caso concreto, la parte accionante no se encuentra en ninguno de los presupuestos referidos; y, **2)** A través de memorial presentado el 2 de marzo de 2021, la accionante puso en

conocimiento de la autoridad judicial -ahora demandada-, que el progenitor no cumplió con la entrega del menor; en mérito a lo cual, la Jueza accionada conminó al mismo; este último que al responder al referido incumplimiento manifestó entre otros aspectos, que el niño comenzó a decir que ya no quiere volver con su mamá; por lo que, velando por el interés superior del niño a través del decreto de 10 del referido mes y año, se señaló audiencia de "medidas cautelares" para el 8 de abril del citado año; así, en tal fecha, "…estuvieron todos presente, demandante con su abogado y solo abogada de la demanda ahora accionante y la defensoría en el cual es mismo día la Sra. Tintaya presento recusación contra la suscrita autoridad en el cual ahora se encuentra en el superior en grado, audiencia en la que debía escuchar as ambas partes y la ahora accionante al no presentarse y solo presentar recusación pareciera que no interesa recuperar a su hijo, siendo que en esa audiencia debía resolverse la situación del niño…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 64 a 67, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes ciertamente se tiene que, el 2 de marzo de 2021, la progenitora –parte accionante– puso a conocimiento de la Jueza ahora demandada que el progenitor no retornó al menor; en tal sentido, dicha autoridad judicial conminó al referido a dar cumplimiento a la Resolución 163/2020; no obstante, posteriormente, el precitado en su memorial de respuesta manifestó que el menor le había comentado que "…ya no quiere volver con su mamá, señalando textual que '…Su mama tomo otra vez papi… el tío Salvador me recogió papi me fui llorando triste papi ya no quiero volver con mi mama ya no me vas entregar'" (sic); por lo que, en mérito a lo referido, la Jueza ahora demandada velando por el interés superior del niño fijó audiencia para el 8 de abril de 2021, toda vez que, en dicha audiencia que se debía escuchar a ambas partes; empero, solo se hicieron presentes el progenitor acompañado de su abogado, y la profesional que patrocina a la impetrante de tutela; aspectos que demuestran que la autoridad judicial demandada respondió a las partes dentro del plazo correspondiente y no infringió la Ley del Código Niña, Niño y Adolescente, protegiendo oportunamente la integridad del menor; **ii)** La parte peticionante de tutela no demostró de forma documental que el menor estuviera privado de libertad contra su voluntad y que estuviera en delicado estado de salud, conforme prevé el "Art. 125 de la Constitución Política del Estado"; además, no probó que la autoridad judicial demandada hubiese incumplido sus determinaciones, pues al existir reclamos y denuncias de ambos progenitores convocó a audiencia para el 8 de abril de 2021; y, **iii)** Una acción de libertad no puede ser utilizada para revisar resoluciones, providencias o inasistencia de los sujetos procesales a las audiencias señaladas. Además, la parte peticionante de tutela no agotó las instancias que le franquea la ley para pedir reposición de providencias, "complementaciones, enmiendas" o interponer recurso de apelación contra actos que vulneren los derechos de las partes.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte accionante arguyó: **a)** En la Resolución 08/2021 se mencionó que la sentencia constitucional que se introdujo en la acción de libertad, no tendría carácter vinculante con relación al caso concreto, toda vez que no se acreditó que el menor se encuentre en grave estado de salud o que su vida esté en riesgo; siendo además que, en aplicación del art. 125 de la CPE, el argumento planteado fue que el menor se encontraba privado de su libertad de manera ilegal; por lo que, se solicitó se aclare ese aspecto; **b)** "…una resolución puede ser contradictoria por omisión o comisión en este caso la autoridad no ha utilizado ningún fundamento…" (sic); en tal sentido, pidió se aclare cuál es el fundamento para denegar la tutela; y, **c)** "…solicita se aclare si existiría memoriales pendientes para pedir reposiciones, interponer apelaciones y que no pueden estar por encima de la Resolución No. 163/2020, ya que la acción de libertad se la hizo ante el incumplimiento de (…) el decreto de fecha 4 de marzo, el auto de 12 de marzo y el de 30 de marzo, por lo que, solicitó que se conmine y convoque a audiencia" (sic).

El Juez de garantías respondiendo a la solicitud, rechazó la misma, ya que la Resolución 08/2021 no adolece de error que pueda ser enmendado o complementado, tampoco tiene "oscuridad" siendo lo suficientemente clara; manifestando que: **1)** "La solicitud de aclaración y complementación donde el abogado se solicita se conmine a la Dra. Ninfa Sillerico López (…) cumpla la Resolución No. 163/2020,

se aclara al abogado que no se concedido la tutela por lo que la autoridad exhorta a la juez parar que pueda convocar a una audiencia…" (sic); **2)** En ningún momento se estableció que la "SSCC. 0284/2014" no es vinculante; empero, se aclaró que no todas las sentencias son vinculantes al caso; y, **3)** La acción de libertad no se interpone contra "providencias, decretos, autos o memoriales" sino contra autoridades o personas que vulneren derechos y garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de incumplimiento de la guarda, seguido por Oscar Gómez Quispe contra Mariela Tintaya Coarite –accionante–, Ninfa Sillerico Lopez, Jueza del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandada– pronunció la Resolución 163/2020 de 10 de julio, disponiendo que la guarda continúe a favor de la impetrante de tutela, además del derecho de visitas del progenitor en dos veces al mes (fs. 8 a 10 vta.).

II.2. El 2 de marzo de 2021, Mariela Tintaya Coarite –impetrante de tutela–, presentó memorial ante la Jueza ahora demandada poniendo en su conocimiento el incumplimiento de la Resolución 163/2020 por parte de Oscar Gómez Quispe (aspecto advertido del contenido del memorial de la acción de libertad, así como del informe de la autoridad judicial demandada –fs. 24 y 56–). Escrito que mereció el decreto de 4 de dicho mes y año, por el cual, la Jueza ahora demandada, conmina al prenombrado a cumplir con la aludida Resolución, bajo apercibimiento de remitirse los antecedentes al Ministerio Público (fs. 43).

II.3. Ante la conminatoria efectuada, Oscar Gómez Quispe presenta memorial el 10 de marzo de 2021, manifestando que, el 8 de ese mes y año, hizo conocer las razones por las que su hijo estaba a su cuidado; y, que no infringió la Resolución 163/2020 (fs. 14 a 15). Escrito que es resuelto a través de decreto de 12 de igual mes y año; por el que, la Jueza ahora demandada dispone que, el prenombrado cumpla con el decreto de 4 de marzo de 2021, bajo alternativa de ordenar el rescate correspondiente (fs. 16).

II.4. El 19 de marzo de 2021, la peticionante de tutela presentó memorial solicitando a la Jueza ahora demandada disponga el rescate del menor (fs. 17 y vta.); a lo cual, dicha autoridad judicial emitió el decreto de 23 del mismo mes y año, señalando que "…previamente cumpla con la comunicación procesal y se dispondrá lo que en derecho corresponda" (sic [fs. 18]).

II.5. Mediante memorial de 30 de marzo de 2021, la accionante solicitó a la autoridad judicial demandada se emita orden de rescate (fs. 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que dentro del proceso de incumplimiento de guarda compartida seguido en su contra, habiéndose dispuesto que el menor AA pase a su cuidado de manera definitiva, otorgándose al progenitor –Oscar Gómez Quispe– un régimen de visitas; este último, en uso de ese régimen de visitas no retornó al menor; por lo que, en reiteradas oportunidades solicitó a la Jueza ahora demandada emita la orden de rescate del menor; no obstante, dicha autoridad judicial omitió ordenar dicho rescate permitiendo que su hijo de cuatro años de edad se encuentre ilegal e indebidamente privado de su libertad, por su propio progenitor.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada: **i)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1.Naturaleza jurídica de la acción de libertad

En relación al presente punto, previo a referirnos a la normativa que rige la acción de libertad, es preciso hacer una reseña de los antecedentes de su origen; en tal sentido, siguiendo lo referido por Ciro Añez Núñez, Sorayda Santiago Salame y otros en la obra Código Procesal Constitucional de Bolivia. Doctrina, Jurisprudencia Constitucional y Legislación Comparada; se tiene que, el 11 de enero de 1931 a través del referéndum constitucional se propuso incluir en la Constitución –entre otros–

un mecanismo de protección de los ciudadanos denominado habeas corpus el cual se accionaba contra los arrestos, detenciones y procedimientos ilegales; posteriormente, con la reforma constitucional de 1938, la incorporación del indicado recurso fue materializado estableciendo expresamente que:

Artículo 8°.- Toda persona que creyere estar indebidamente detenida, procesada o presa, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante el juez de partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. La autoridad judicial decretará inmediatamente que el individuo sea conducido a su presencia y su decreto será obedecido, sin observación ni excusa, por los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, la autoridad judicial decretará la libertad, hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas. La decisión que se pronuncie dará lugar al recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, recurso que no suspenderá la ejecución del fallo.

Los funcionarios públicos o personas particulares que resistan a las decisiones judiciales, en los casos previstos por este Artículo, serán reos de atentado contra las garantías constitucionales, en cualquier tiempo, y no les servirá de excusa el haber cumplido órdenes superiores.

Posteriormente, con la reforma constitucional de 1967[1] se estableció la posibilidad de acudir ante un juez instructor, la prohibición de suspensión de la audiencia, la rebeldía del demandado, la revisión de la decisión por la Corte Suprema de Justicia y la sanción de la autoridad que incumpla conforme manda el procedimiento constitucional. Luego, con la reforma constitucional de 1994 con la creación del Tribunal Constitucional se determinó que el mismo se encargaría de la revisión de la sentencia emitida.

El 7 de febrero de 2009 con la puesta en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado se establecieron varias modificaciones que inclusive incluyó el cambio de denominación, pasando de recurso de hábeas corpus a acción de libertad, además de ampliar su ámbito de protección, estipulando de esta manera:

Artículo 125.

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y **solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad** (las negrillas son nuestras).

Por su parte el Código Procesal Constitucional con referencia a esta acción de defensa estableció:

Artículo 46°.- (Objeto) La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;
2. Está ilegalmente perseguida;
3. Está indebidamente procesada;
4. Está indebidamente privada de libertad personal

De la descripción constitucional y legal a nuestro ordenamiento jurídico, en lo referente a la acción de defensa supra citada, corresponde remitirnos a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[2], que al respecto señaló:

"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro**." (el resaltado es nuestro)

Asimismo, la aludida SCP precisó que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales:

"el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. **En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida. Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**" (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto se concluye que la naturaleza procesal de la acción de libertad, está concatenada a sus características que la diferencian de las otras acciones tutelares (amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular), como son la sumariedad, inmediatez, informalismo, generalidad e inmediación. Asimismo cabe resaltar que por mandato constitucional y legal esta acción de defensa se encuentra configurado por los siguientes presupuestos de activación: Atentados contra el derecho a la vida; Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y Acto u omisión que implique persecución indebida.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que dentro del proceso de incumplimiento de guarda compartida seguido en su contra, habiéndose dispuesto que el menor AA pase a su cuidado de manera definitiva, otorgándose al progenitor –Oscar Gómez Quispe–, un régimen de visitas; este último, en uso de ese régimen de visitas no retornó al menor; por lo que, en reiteradas oportunidades solicitó a la Jueza ahora demandada emita la orden de rescate del menor; no obstante, dicha autoridad judicial omitió ordenar dicho rescate permitiendo que su hijo de cuatro años de edad se encuentre ilegal e indebidamente privado de su libertad, por su propio progenitor.

Identificada la problemática traída en revisión, de manera inicial, considerando que la autoridad judicial ahora demandada al momento de presentar su informe para la consideración de esta acción de defensa, hizo alusión a un aspecto que considera esencial para determinar su improcedencia; corresponde por tanto ingresar a su análisis a los efectos de dilucidar si dicho argumento resulta ser evidente; a tal efecto se tiene que la misma refirió que, el art. 47 del CPCo establece que la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, o indebidamente privada de su libertad; en el caso concreto, la parte accionante no se encuentra comprendida en ninguno de los presupuestos referidos.

En relación a este punto en particular, resulta menester traer a colación el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a la

naturaleza jurídica de la acción de libertad, en el cual se sostuvo que, esta acción tutelar se constituye en un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad, cuando cualquier persona crea que su vida esté en peligro, que esta ilegalmente perseguida o indebidamente procesada o privada de su libertad personal. Así refiriéndonos esencialmente a la procedencia de la acción de libertad ante una indebida privación de libertad (que conlleva la vulneración del derecho a la libertad) este abarca los supuestos de privación de libertad fuera de los casos previstos por ley, cuando se incumplan las formalidades legales o cuando es dispuesta por autoridad incompetente; además, de los casos en los que la privación de libertad se prolonga más allá de los límites establecidos por la ley.

Bajo ese comprendido, en el caso concreto, resulta de especial relevancia establecer que conforme se tiene de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, dentro del proceso de incumplimiento de la guarda seguido por Oscar Gómez Quispe contra Mariela Tintaya Coarite –parte accionante–, la Jueza ahora demandada pronunció la Resolución 163/2020 disponiendo que la guarda continúe a favor de la impetrante de tutela, además del derecho de visitas del progenitor en dos veces al mes (Conclusión II.1). Luego, el 2 de marzo de 2021, Mariela Tintaya Coarite –impetrante de tutela– presentó memorial ante la autoridad judicial ahora demandada poniendo a conocimiento el incumplimiento de la Resolución 163/2020 por parte del Oscar Gómez Quispe; escrito que mereció el decreto de 4 del mismo mes y año, por el cual, dicha autoridad conminó al prenombrado a cumplir con la aludida Resolución, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes al Ministerio Público (Conclusión II.2). Así, ante la Conminatoria efectuada, Oscar Gómez Quispe presentó memorial de 10 de marzo de 2021, manifestando que el 8 de dicho mes y año, hizo conocer las razones por las cuales su hijo estaba a su cuidado; y, que no infringió la Resolución 163/2020; a tal efecto, mediante decreto de 12 de igual mes y año; la Jueza ahora demandada dispuso que el prenombrado cumpla con el decreto de 4 de marzo de 2021, bajo alternativa de ordenar el rescate correspondiente (Conclusión II.3). Luego, el 19 de marzo de 2021, la peticionante de tutela presentó memorial solicitando a la Jueza ahora demandada disponga el rescate del menor; a lo cual, dicha autoridad judicial emitió el decreto de 23 del referido mes y año, señalando que "…previamente cumpla con la comunicación procesal y se dispondrá lo que en derecho corresponda" (sic [Conclusión II.4]). En tal sentido, el 30 de igual mes y año, la accionante volvió a solicitar se emita orden de rescate (Conclusión II.5).

Ahora bien, conocidos los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, debemos señalar que, si bien en la presente acción de defensa se denunció una ilegal e indebida privación de libertad del menor AA, es necesario considerar, que esta jurisdicción ciertamente otorga protección en los casos en los que exista una indebida privación de libertad; no obstante, para que esta acción de defensa proceda deben existir actos ilegales y omisiones indebidas que lesionen el derecho a la libertad; es decir, la privación de libertad debe darse fuera de los casos previstos por ley o cuando se incumplan las formalidades legales, o cuando esté dispuesta por autoridad incompetente; e, inclusive cuando la privación de libertad se prolongue más allá de los límites establecidos por la ley; ahora bien, en el caso concreto, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se advierte que la pretensión de la parte impetrante de tutela se encuentra vinculada intrínsecamente a la guarda del menor, pues, se

busca que la autoridad judicial demandada asuma ciertas medidas (como la remisión de antecedentes o la emisión de la orden de rescate) a objeto

CORRESPONDE A LA SCP 0597/2022-S1 (Viene de la pág. 10)

de que se dé cumplimiento a la Resolución 163/2020 que determinó que el menor pase a su cuidado de manera definitiva y se otorga al progenitor el

derecho de visita, por dos veces al mes; aspecto que no puede ser analizado a través esta acción tutelar; toda vez que, no es posible que dentro de un proceso desarrollado en la jurisdicción ordinaria, esta jurisdicción constitucional ordene a la autoridad judicial demandada, efectué ciertos actuados que corresponden única y exclusivamente a la misma, pues será la autoridad judicial en materia de

niñez y adolescencia que evaluará los datos del proceso, velará por el interés superior del niño; y, valorará la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias en las medidas y en las decisiones a asumirse para el cuidado, protección, atención y asistencia integral del niño.

Consecuentemente, en mérito a lo expuesto, considerando que la pretensión de la parte accionante no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; **no corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, debiendo en consecuencia, denegarse la tutela**.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 15 de abril, cursante de fs. 64 a 67, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Constitución Política del Estado 1967 haciendo referencia al recurso de hábeas corpus en su art. 18 determinó: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. En los lugares donde no hubiere Juez de Partido la demanda podrá interponerse ante un Juez Instructor.

La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de l a autoridad demandada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por aquella cuanto por los encargados de las cárceles o lugares de detención sin que éstos una vez citados, puedan desobedecer arguyendo orden superior.

En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. Instruida de los antecedentes, la autoridad judicial dictará sentencia en la misma audiencia ordenando la libertad, haciendo que se reparen los defectos legales o poniendo al demandante a disposición del juez competente. El fallo deberá ejecutarse en el acto. La decisión que se pronuncie se elevara en revisión, de oficio, ante la Corte Suprema de Justicia en el plazo de veinticuatro horas, sin que por ello se suspenda la ejecución del fallo.

Si el demandado después de asistir a la audiencia la abandona antes de escuchar la sentencia, ésta será notificada válidamente en estrados. Si no concurriere, la audiencia llevará a efecto en su rebeldía y, oída la exposición del actor o su representante, se dictará sentencia.

Los funcionarios públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales, en los casos previstos por este Artículo, serán remitidos, por orden de la autoridad que conoció del "Hábeas corpus", ante el Juez en lo penal para su juzgamiento como reos de atentado contra las garantías constitucionales.

La autoridad judicial que no procediera conforme a lo dispuesto por este Artículo quedará sujeta a la sanción del Artículo 127, inciso 12, de esta Constitución."

[2] Fundamento Jurídico III.1.Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0598/2022-S1

Sucre, 15 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **47573-2022-96-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 10/2022 de 10 de mayo, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Alejandro Peredo Mantilla** en representación sin mandato de **Ana María Aranda Sandoval madre de la menor AA** contra **Andrés Franz Zabaleta Callisaya**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2022, cursante de fs. 3 a 5 vta., la parte accionante a través de su representante sin mandato legal, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue contra Iván Ernesto Soto Arteaga por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, considerando que desde el pronunciamiento de la imputación formal el 30 de octubre de "2022" –siendo lo correcto 2021– hasta el 30 de abril de 2022 transcurrió el plazo de seis meses de la etapa preparatoria previsto por la normativa, y "…al ver que el cuaderno de control en todo momento está en despacho y NO tiene acceso a ver el cuaderno…" (sic), el 5 de mayo de señalado año, presentó memorial solicitando se conmine al Ministerio Público a efecto que emita su resolución conclusiva en el término de cinco días conforme lo previsto en el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), garantizando una justicia pronta, oportuna y segura al existir los intereses de una menor que fue víctima sexual de su agresor; sin embargo, pese a su petición el 9 de ese mes y año, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado– "…a través de su personal resuelve indebidamente apoderarse del CUADERNO DE CONTROL JURISDICCIONAL, y a mas de 20 dias que no puedo ver el cuaderno control justamente (…), hace 8 dias de OFICIO esta autoridad estaba en la obligación de haber emitido el AUTO DE CONMINATORIA SIN EMBARGO SE EMPESINA EN NO HACERLO" (sic), denotándose falta de interés y de protección judicial a las mujeres en situación de violencia; y, generándose violencia "judicial":

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte peticionante de tutela denunció la lesión del derecho a la vida vinculado al derecho a las mujeres a vivir libres de violencia, sin citar normativa alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Juez ahora demandado "En el dia la EMISION, NOTIFICACIÓN Y PUESTA EN CONOCIMIENTO DEL FISCAL DEPARTAMENTAL DE LA PAZ PARA QUE DICHA AUTORIDAD PONGA EN CONOCMIENTO AL FISCAL DE MATERIA DENTRO DEL CASO No. 201102032102743 en el plazo de 5 dias emita la resolución conclusiva pertinente" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó el memorial de la acción de defensa, y ampliando el mismo manifestó que: a) Hace más de veinte días que no tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional "…no tiene ni siquiera el privilegio de proyectar, verificar o advertir, las decisiones judiciales…" (sic); b) El 30 de abril de 2022 culminó la etapa preparatoria del proceso penal que se sigue, y es la autoridad judicial demandada quien debió emitir la conminatoria en dicha fecha, pues de actuar de esa manera diligente, de manera coherente y transparente el 3 de mayo del citado año, ya se hubiese efectivizado dicha determinación; no obstante, se tuvo que acudir al Juez ahora demandado y pedir se pronuncie el auto de conminatoria conforme el plazo previsto en el art. 134 del CPP "…hasta el día de hoy señores vocales el 10 de mayo el cuaderno de control jurisdiccional, no ha habido ningún acceso, ninguna visión, ni siquiera de poder contar con el privilegio de poder contar con el resultado…" (sic); c) El 28 de abril de 2022 se presentó solicitud de ampliación de la detención preventiva; sin embargo, tampoco existe respuesta dentro del término de veinticuatro horas, máxime cuando se tiene una menor de edad que es víctima de violencia sexual que goza de la protección que brinda el Estado; y, d) "…dentro de las actuaciones procesales que esta mañana hemos sido conocedores que aún continuaba en despacho del órgano jurisdiccional o en manos de este señor Juez, el cuaderno de control jurisdiccional es que sabemos de qué de forma obviamente probada, este cuaderno se encontrada indebidamente en su poder, sin tener acceso al público, por ende señores vocales, si es que el Auto de conminatoria sale el día de mañana o habría salido el día de ayer, hubiera sido de conocimiento de la víctima y así obviamente no hubiera tenido que acudir a este recurso constitucional, pero si es que esta autoridad jurisdiccional bajo este tipo de arducias, al ser conocedor de este recurso constitucional presenta un Auto de conminatoria posterior a la Acción de Libertad, es una demostración y una evidencia que esta autoridad jurisdiccional que esta autoridad ha conculcado con los derechos constitucionales de una menor de edad, que por el acuerdo de BELEM DO PARA y los acuerdos interseccionales o interprotectivos entre lo que es una mujer y una niña en este caso inclusive en delitos de violencia sexual, la autoridad jurisdiccional no solamente está en el deber de protegerlos, sino de realizar de oficio, sin necesidad de que la víctima le haga recuerdo de que la autoridad debe emitir este tipo de determinaciones judiciales o este tipo de emisiones de autos judiciales, hay una retardación de justicia desde el 30 de abril a la fecha, teniendo hasta el día de hoy 10 de mayo, estamos hablando de más de siete (7) días, situación que lo coloca en un estado de indefensión a la víctima mujer y niña, a una indefensión de una situación recurrente de violencia judicial y violencia en contra de una niña y mujer…" (sic). Consecuentemente, solicitó se disponga la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Andrés Franz Zabaleta Callisaya, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 10 de mayo de 2022, cursante de fs. 14 a 15, manifestó: **1)** En virtud al escrito de 4 de igual mes y año presentado por la parte impetrante de tutela por el cual solicitó se pronuncie conminatoria a la etapa preparatoria "Habiendose procedido al control jurisdiccional y culminado con la etapa preparatoria en fecha 30 de abril de 2022, se dispone dar curso para que emita el respectivo control de CONMINATORIA, mediante providencia de fecha 05 de mayo de 2022" (sic). El 6 de mayo de dicho año, siendo que el imputado presentó memorial de apersonamiento del nuevo causídico, en virtud al principio de igualdad de las partes y el derecho a la defensa se profirió el Decreto de 9 de mayo del señalado año. Además, el 9 de ese mismo mes y año se emite el "AUTO DE CONMINATORIA DE LA ETAPA PREPARATORIA" (sic), que fue notificado al Ministerio Público el 10 del indicado mes y año; y, **2)** En ningún momento se restringió el acceso al cuaderno de control jurisdiccional por parte del despacho judicial a su cargo. Consiguientemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2022 de 10 de mayo, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz, existe un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra "Juan" Ernesto Soto Arteaga por un supuesto hecho de violación, Juzgado a cuyo cargo está el control jurisdiccional, ante el cual la parte accionante solicitó Conminatoria a la etapa preparatoria "…y la autoridad jurisdiccional en fecha 05 de mayo de 2022 dispone para que se conmine al señor Fiscal de Distrito para que en el plazo de 5 días computables a partir de su notificación, presente el requerimiento conclusivo dentro del proceso penal (…) es decir que se habría emitido la correspondiente conminatoria y que la misma ha sido notificado a la Fiscalía Departamental de la ciudad de La paz, siendo ese el estado de la causa" (sic); consecuentemente, se tiene que la autoridad judicial demandada cumplió con la solicitud realizada por la parte impetrante de tutela, pues el memorial presentado mereció la conminatoria; **ii)** La parte peticionante de tutela manifestó que el expediente del proceso penal estaba en despacho y que no se le hacía conocer la respuesta a su memorial; no obstante, se tiene que Iván Ernesto Soto Arteaga presentó memorial el 6 de mayo de 2022 y lógicamente el expediente salió de despacho el 9 de igual mes y año, ello debido a que sábado y domingo son días inhábiles –refiriéndose al 7 y 8 de dicho mes y año–; consecuentemente, no existe algún agravio. Además, en caso que el proceso penal este en despacho y que no esté a la vista, la parte interesada puede presentar memorial indicando que ese proceso se ponga a la vista, ello para establecer que no se le quiso mostrar el expediente; empero, en el caso no hay memorial ni nota alguna que demuestre objetivamente su reclamo; y, **iii)** En relación a que se podría solicitar ampliación del plazo de la detención preventiva, debe precisarse que el mismo es un derecho de la parte accionante que se encuentra reconocida por el art. 233 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; sin embargo, dicha situación no fue motivo de la acción de libertad de manera escrita, pudiendo hacer uso de ese derecho conforme los lineamientos y parámetros que establece la norma legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ana María Aranda Sandoval en representación sin mandato –como madre– de la menor AA –ahora accionante– contra Iván Ernesto Soto Arteaga, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; a través de memorial presentado el 4 de mayo de 2022 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz; la ahora impetrante de tutela solicita conminatoria a la etapa preparatoria dentro del proceso penal "CASO UNICO 201102032102743", ello con el objeto que el Fiscal Departamental de La Paz haga conocer al Fiscal de Materia que emita dentro del plazo de cinco días la resolución conclusiva (fs. 10).

II.2. Por "decreto" (siendo lo correcto informe) de 5 de mayo de 2022, Edwin Quispe Nina, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz, refiere que "En atención a los argumentos expuestos en el memorial que antecede y conforme a los datos del Cuaderno de Control Jurisdiccional (…) habiendo transcurrido la Fase Preparatoria de la Investigación, procédase a CONMINAR al Sr. Fiscal de Distrito…" (sic [fs. 10 vta.]).

II.3. A través de escrito presentado el 6 de mayo de 2022 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz; Iván Ernesto Soto Arteaga –imputado dentro del proceso penal– se apersona con nuevo causídico a efecto que se le haga conocer ulteriores actuados procesales (fs. 11), escrito que mereció el Decreto de 9 de mayo de 2022; por el cual, Edwin Quispe Nina, Secretario

del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz determina "…Téngase por apersonado…" (sic [fs. 11 vta.]).

II.4. Mediante Auto de Conminatoria de la Etapa Preparatoria de 9 de mayo de 2022, Andrés Franz Zabaleta Callisaya, Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado– **conmina** al Fiscal Departamental de predicho departamento para que cumpla y haga cumplir el plazo establecido en la normativa, determinado que se ponga fin a la etapa preparatoria del proceso penal seguido por Ana María Aranda Sandoval en representación sin mandato –como madre– de la menor AA, presentando el requerimiento conclusivo correspondiente conforme establece el art. 323 del CPP, en el plazo de cinco días, ello considerando que desde la notificación con la imputación formal el 30 de octubre de 2021, transcurrió más del tiempo establecido por ley (fs. 12); advirtiendo sello de recepción de la Fiscalía Departamental de La Paz con fecha 10 de mayo de igual año.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la vida vinculado con su derecho de las mujeres a vivir libres de violencia; por cuanto, dentro del proceso penal que sigue por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; al haberse cumplido el plazo de seis meses de la etapa preparatoria el 30 de abril de 2022, siendo que el Juez ahora demandado no profirió la conminatoria correspondiente de oficio, y siendo que no tenía acceso al cuaderno de control jurisdiccional, el 5 de mayo de dicho año, presentó memorial solicitando se conmine al Ministerio Público a efecto de que emita la respectiva resolución conclusiva; sin embargo, pese a dicha petición hasta el 9 de ese mes y año, la autoridad judicial demandada no emitió dicha conminatoria denotando falta de interés y de protección judicial a las mujeres en situación de violencia, generándose con ello violencia "judicial"; además que, transcurrieron más de "20 dias" que no tiene acceso al cuaderno de control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada: **a)** La acción de libertad y el derecho a la vida; **b)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1.La acción de libertad y el derecho a la vida

En relación al presente punto, previo a referirnos a la normativa que rige la acción de libertad, es preciso hacer una reseña de los antecedentes de su origen; en tal sentido, siguiendo lo referido por Ciro Añez Nuñez, Sorayda Santiago Salame y otros en la obra Código Procesal Constitucional de Bolivia. Doctrina, Jurisprudencia Constitucional y Legislación Comparada; se tiene que, el 11 de enero de 1931 a través del referéndum constitucional se propuso incluir en la Constitución –entre otros– un mecanismo de protección de los ciudadanos denominado habeas corpus el cual se accionaba contra los arrestos, detenciones y procedimientos ilegales; posteriormente, con la reforma constitucional de 1938, la incorporación del indicado recurso fue materializado estableciendo expresamente que:

"Artículo 8°.- Toda persona que creyere estar indebidamente detenida, procesada o presa, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante el juez de partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. La autoridad judicial decretará inmediatamente que el individuo sea conducido a su presencia y su decreto será obedecido, sin observación ni excusa, por los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, la autoridad judicial decretará la libertad, hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas. La decisión que se pronuncie dará lugar al recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, recurso que no suspenderá la ejecución del fallo.

Los funcionarios públicos o personas particulares que resistan a las decisiones judiciales, en los casos previstos por este Artículo, serán reos de atentado contra las garantías constitucionales, en cualquier tiempo, y no les servirá de excusa el haber cumplido órdenes superiores".

Posteriormente, con la reforma constitucional de 1967[1] se estableció la posibilidad de acudir ante un juez instructor, la prohibición de suspensión de la audiencia, la rebeldía del demandado, la revisión de la decisión por la Corte Suprema de Justicia y la sanción de la autoridad que incumpla conforme manda el procedimiento constitucional. Luego, con la reforma constitucional de 1994 con la creación del Tribunal Constitucional se determinó que el mismo se encargaría de la revisión de la sentencia emitida.

El 7 de febrero de 2009 con la puesta en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado se estableció varias modificaciones que inclusive incluyó el cambio de denominación, pasando de recurso de hábeas corpus a acción de libertad, además de ampliar su ámbito de protección, estipulando de esta manera:

"Artículo 125.

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y **solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"** (las negrillas son nuestras).

Por su parte el Código Procesal Constitucional con referencia a esta acción de defensa estableció:

"Artículo 46°.- (Objeto) La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal"

Así, a partir de la referida normativa es que el Tribunal Constitucional Transitorio que estableció a través de la **SC 0044/2010-R de 20 de abril**[2], que la acción de libertad tiene por objeto proteger los **derechos a la integridad física** y **libertad (personal y de circulación)** además, del **derecho a la vida;** no obstante, respecto a este último se estableció que debía existir una vinculación entre el peligro de afectación del mismo con el derecho a la libertad.

Posteriormente, si bien de manera inicial se estableció la protección del derecho a la vida cuando tenga vinculación con el derecho a la libertad, pues de lo contrario debía ser tutelado vía acción de amparo constitucional; no obstante, a través de la **SCP 2468/2012 de 22 de noviembre**, que contiene el estándar jurisrprudencial más alto se moduló dicho entendimiento, ello considerando la naturaleza del derecho a la vida, la cual impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, ya que no era posible que sobre la base de formalismo se deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; por lo que, **se determinó que el derecho a la vida podría ser tutela mediante la acción de amparo constitucional o acción de libertad**; asimismo, se estableció que **para el resguardo del derecho a la vida no era necesario vinculación con el derecho a la libertad**

Aunado a lo anterior, la **SCP 2468/2012** reiterando el entendimiento contenido en la SC 0172/2006-R de 16 de febrero manifestó que el **derecho a la vida comprende**: **1)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria; **2)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien; y, **3)** El

derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad. Comprendiendo que:

1) "El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del *suma qamaña*), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas".

Ahora bien, mediante la **SCP 1977/2013 de 4 de noviembre**, se determinó la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentren dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, ello en virtud a lo establecido en el art. 13.I de la CPE que establece que los derechos son interdependientes, es decir que se encuentran conectados unos con otros, lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado; así, de manera textual se manifestó que:

"En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.

Entonces, conforme a los principios y valores que sustentan a nuestro Estado y la justicia constitucional, así como al carácter interdependiente de los derechos, el ámbito de protección de la acción de libertad puede verse ampliado en los casos en que los derechos alegados como lesionados se encuentren vinculados con aquellos que están en la esfera de tutela de esta acción de defensa.

Cabe mencionar, por otra parte, que ese entendimiento se encontraba plasmado en el art. 89.I de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), que establecía que "cuando una persona creyere estar arbitraria, indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa, o alegare otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueren conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad, podrá ocurrir

por sí o por cualquiera a su nombre con poder notariado o sin él…"; norma que, en consecuencia, permitía analizar violaciones a otros derechos que tuvieran conexión con el derecho a la libertad física o personal.

En ese ámbito, dicha norma permitió la tutela de derechos conexos con el derecho a la libertad; entendimiento que debe ser asumido por este Tribunal, a la luz de las características de los derechos fundamentales que han sido referidas precedentemente y del principio de progresividad -que se desprenden también del art. 13 de la CPE- según el cual no se deben "…desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE)" (SCP 2491/2012 de 3 de diciembre)".

En esa misma línea progresiva y proteccionista, a través de la SCP 0319/2018 de 9 de julio, se otorgó un alcance amplio e interdependiente al derecho a la vida pues este derecho no solo debía representar una interdicción de la muerte arbitraria sino que implica la creación de condiciones de vida digna lo que involucra a otros derechos conexos e interdependientes que no encuentran dentro del ámbito de protección tales como:

"El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[11] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(0o0wrqdx2yq2jwfytrfmmzal))/WfrResoluciones1.aspx>; ii) El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[12] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(0o0wrqdx2yq2jwfytrfmmzal))/WfrResoluciones1.aspx>; iii) **El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas**[13] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(0o0wrqdx2yq2jwfytrfmmzal))/WfrResoluciones1.aspx>; incluso iv) Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[14] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(0o0wrqdx2yq2jwfytrfmmzal))/WfrResoluciones1.aspx>, entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[15] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(0o0wrqdx2yq2jwfytrfmmzal))/WfrResoluciones1.aspx>, respectivamente".

III.2. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.2.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[3]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[4].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[5], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[6], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[7], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[8]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas**

regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[9] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"..El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos

cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[10], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[11].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[12], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, antención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, la obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las

exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[13], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora- art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 -ahora art. 234.7-del CPP- peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**".

III.2.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto

del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[14].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[15].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema,

siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas –entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[16]; para despues señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de

los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**".

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la vida vinculado con su derecho de las mujeres a vivir libres de violencia; por cuanto, dentro del proceso penal que sigue por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; al haberse cumplido el plazo de seis meses de la etapa preparatoria el 30 de abril de 2022, siendo que el Juez ahora demandado no profirió la conminatoria correspondiente de oficio, y siendo que no tenía acceso al cuaderno de control jurisdiccional, el 5 de mayo de dicho año, presentó memorial solicitando se conmine al Ministerio Público a efecto que emita la respectiva resolución conclusiva; sin embargo, pese a dicha petición hasta el 9 de ese mes y año, la autoridad judicial demandada no emitió dicha conminatoria denotando falta de interés y de protección judicial a las mujeres en situación de violencia, generándose con ello violencia "judicial"; además que, transcurrieron más de "20 dias" que no tiene acceso al cuaderno de control jurisdiccional.

Identificada la problemática traída en revisión, previo a resolver la misma, es preciso hacer alusión a los antecedentes del caso; así, conforme se advirtió en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ana María Aranda Sandoval en representación sin mandato –como madre– de la menor AA –ahora accionante– contra Iván Ernesto Soto Arteaga, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; a través de memorial presentado el 4 de mayo de

2022 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz; la ahora peticionante de tutela solicitó conminatoria a la etapa preparatoria dentro del proceso penal "CASO UNICO 201102032102743", ello con el objeto que el Fiscal Departamental de La Paz haga conocer al Fiscal de Materia que emita dentro del plazo de cinco días la resolución conclusiva (Conclusión II.1); en tal sentido, se emitió informe de 5 de mayo de 2022; por el cual, el Secretario del referido Juzgado manifestó que "En atención a los argumentos expuestos en el memorial que antecede y conforme a los datos del Cuaderno de Control Jurisdiccional (…) habiendo transcurrido la Fase Preparatoria de la Investigación, procédase a CONMINAR al Sr. Fiscal de Distrito…" (sic [Conclusión II.2]). Posteriormente, conforme se tiene de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, Andrés Franz Zabaleta Callisaya, Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- mediante Auto de Conminatoria de la Etapa Preparatoria de 9 de mayo de 2022, conminó al Fiscal Departamental de La Paz para que cumpla y haga cumplir el plazo determinado por ley, determinado que se ponga fin a la etapa preparatoria al proceso penal seguido por Ana María Aranda Sandoval en representación sin mandato –como madre– de la menor AA, presentando el requerimiento conclusivo correspondiente conforme establece el art. 323 del CPP en el plazo de cinco días.

Bajo ese contexto, considerando que la presente acción tutelar se encuentra intrínsecamente vinculada al **derecho a la vida**, resulta de especial relevancia señalar que, la ingente jurisprudencia constitucional refiriéndose a la protección de dicho derecho, fue desarrollando una línea progresiva en el tiempo, pues consideró que por su carácter esencial y troncal, su tutela no debía estar condicionada a la vinculación con el derecho a la libertad. Asimismo, en esa misma línea progresiva y protectiva, este Tribunal asumiendo el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, consideró que, a través de la acción de libertad era posible tutelar no solo el contenido esencial del derecho a la vida (constituido por el derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria; **el derecho a vivir con dignidad o vivir bien**; y, el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad) sino también derechos conexos como **el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas,** por el cual, ninguna mujer puede ser objeto de acciones u omisiones basados en género que les cause daño o sufrimiento ya sea en el ámbito privado como público; en tal sentido, siendo que la violencia hacia las mujeres es un problema que tiene trascendencia o connotación social, es el Estado a través de los órganos y jueces tienen la **obligación reforzada[17]** de asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia[18]** para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, que en la esfera de la administración de justicia se establece que los Estados deben establecer **procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos**[19] (Fundamentos Jurídicos III.1), que de incumplirse propicia la impunidad de los delitos cometidos, enviando el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza en el sistema de administración de justicia; en tal sentido, los servidores públicos que en conocimiento de hechos de violencia en razón de género incumplan con su deber de actuar con la debida diligencia incurren en **violencia institucional[20]**.

Ahora bien, es precisamente debido a que la violencia contra las mujeres se constituye en un problema que tiene resultados nocivos, es el Estado que debe asegura la protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, actuando con la debida diligencia requerida más aun cuando confluyen otros factores como la **edad**, en el que se hace necesario la aplicación de un **enfoque interseccional;** por el cual, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías, permitiendo comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así tratándose de una mujer víctima de violencia sexual niña es necesario observar estándares internacionales que permitan adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso**, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los

Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos (Fundamento Jurídico III.2). En ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres debe aplicar un **enfoque interseccional** el cual permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; además, a partir de lo establecido en los arts. 203 de la CPE[21] y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[22], las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante no solo de manera vertical para jueces, tribunales y autoridades, sino también de forma horizontal para el mismo Tribunal; así, la SCP 0017/2019-S2, generó un precedente trascendental para este Tribunal, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis integral del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género (Fundamento Jurídico III.1.1).

Bajo los parámetros expuestos precedentemente, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de violencia sexual,[23] en el abordaje de la misma se debe tomar en cuenta Estándares Internacionales para la protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con la obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres, se encuentra obligado de efectuar un **análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la parte accionante, sino también, analizando las actuaciones realizadas por las autoridades fiscales o judiciales; verificando si se cumplieron con los estándares internacionales[24] e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generaran responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones. Consecuentemente, si bien en la presente acción de defensa se denunció que el Juez ahora demandado incurrió en violencia institucional al no emitir la conminatoria para que el Ministerio Público profiera la respectiva resolución conclusiva, en dicho análisis también se considerará la actuación de los servidores públicos fiscales y judiciales; en ese entendido:

En relación a la actuación del Ministerio Público

Al respecto, de manera inicial, es preciso señalar que, conforme establece el art. 278 del CPP "Cuando el fiscal tenga conocimiento de la comisión de un delito, promoverá y dirigirá su investigación"; en esa misma línea, el art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Ministerio Público (LOMP) determinó que los fiscales de materia tienen como atribución "Ejercen la acción penal pública, **la dirección funcional de la investigación** y de la actuación policial, en los casos que los sean asignados en la investigación"; en tal sentido, en virtud a dicha normativa es posible determinar que el Ministerio Público se constituye en una institución indispensable para la guarda y promoción de los derechos humanos, y la protección del interés públicos, ello debido a que tiene como función, manejar la investigación desde que se dio por conocido el delito; función que tiene mayor relevancia en casos de violencia contra las mujeres, pues la investigación se constituye en una etapa crucial debido a que "…las fallas a ese respecto suelen impedir u obstaculizar ulteriores esfuerzos tendientes a identificar, procesar y castigar a los responsables"[25].

Bajo ese comprendido, en casos de violencia contra las mujeres el Ministerio Público debe actuar con la **debida diligencia para proteger a las mujeres, niñas, niños y adolescentes, de toda forma de violencia**, por lo que, es preciso que lleve a cabo una investigación **inmediata, exhaustiva, seria** e imparcial, evitando que se genere la impunidad que fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos; en tal sentido, en relación al procedimiento penal, debe considerarse que si bien el art. 134 del CPP (norma general) determina que la etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso, emitiéndose al efecto el requerimiento conclusivo correspondiente[26] [27], con la entrada en vigencia de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, el procedimiento penal para delitos de violencia

contra las mujeres se vio simplificado, pues conforme establece el art. 94 de la Ley 348[28] (norma específica), en el marco de atención de casos de violencia en razón de género, el Ministerio Público debe **acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación, ello debido a la situación de riesgo que puede correr la mujer**, siendo inclusive que el indicado articulado se determinó que, en los casos relacionados a hechos de violencia, el Ministerio Público como responsable de la investigación, debe reunir las pruebas necesarias dentro de un plazo máximo de ocho días; consecuentemente, el procedimiento penal para delitos de violencia contra las mujeres se vio simplificado a partir de la entrada en vigencia de la Ley 348, que al ser la norma específica debe prevalecer sobre la norma general, tal como lo refiere el criterio unánime de la doctrina jurídica, y el art. 5.III de la Ley 348[29]. Además, para el caso concreto, es necesario hacer alusión a lo establecido en el 149.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), que señala, el Ministerio Público en conocimiento de un caso en el que se investiguen delitos contra la libertad sexual cometidos contra niñas, niños y adolescentes tiene la obligación de priorizarlos y agilizarlos conforme a ley hasta su conclusión.

Bajo ese marco normativo, en el caso concreto, es necesario precisar que, de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidenció que, en el proceso penal seguido contra Ivan Ernesto Soto Arteada **por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente**, la imputación formal fue notificada el 30 de octubre de 2021[30]; no obstante, hasta el 9 de mayo de 2022, fecha en la que se emitió el Auto de Conminatoria de la Etapa Preparatoria, transcurrió seis meses y nueve días sin que se pronuncie el requerimiento conclusivo correspondiente; por lo que, es evidente que **el Ministerio Público no cumplió con su deber de actuar con la debida diligencia**, pues, omitió emitir el requerimiento conclusivo respectivo dentro del plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal, que si bien se constituye en la norma genérica para el presente caso, el plazo establecido en el mismo servirá de referencia para establecer dicho incumplimiento; ahora bien, cabe señalar que el Ministerio Público no solo **incumplió** el mandato establecido en la ley adjetiva penal, sino también **transgredió** lo dispuesto la Ley 348 respecto a que en los casos de violencia contra las mujeres, todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación deben ser acortados; **inobservandose** además, lo dispuesto en el 149.II del CNNA, respecto a la obligación de priorizar y agilizar los casos en los que se investigan delitos contra la libertad sexual cometidos contra niñas, niños o adolescentes.

Consecuentemente, por lo referido en párrafos precedentes, se advierte que, el Ministerio Público al incumplir con la normativa vigente no solo no **actuó con la debida diligencia** para proteger a la menor contra toda forma de violencia por razones de género sino también se envió el mensaje de que la violencia es tolerada, generando un sentimiento y una sensación de inseguridad de la parte accionante, así como una persistente desconfianza en el sistema de administración de justicia, más aun si el párrafo tercero del art. 134 del CPP determina que transcurrido el plazo otorgado en la conminatoria, la autoridad judicial puede declarar extinguida la acción penal; en tal sentido, es evidente la **vulneración del derecho de la parte accionante a vivir una vida libre de violencia**, por lo que, **corresponde conceder la tutela en relación a este punto**.

En lo concerniente a la actuación del Secretario de Juzgado

Para el presente punto, inicialmente cabe señalar que el derecho al acceso a la justicia es esencial para la realización de los derechos de las mujeres víctimas de violencia; en tal sentido, el Estado debe actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar la vulneración de los derechos humanos evitando que se genere la impunidad, es decir, el Estado debe actuar con debida diligencia que requiere la actuación pronta e inmediata de los servidores públicos, debiendo removerse todos los obstáculos y mecanismo *de facto* y *de jure* que mantienen la impunidad; en tal sentido, considerando que, en el aparato judicial del Estado no solo se encuentra la o el juez sino también servidores de apoyo judicial como el secretario de juzgado, que si bien no administra justicia; no obstante, su actuación compromete a la administración de justicia, pues tiene una serie de obligaciones que no son ordenadas por la autoridad judicial sino que devienen de la ley, así, en cuanto a sus obligaciones el art. 56 del CPP, determinó que el secretario como función propia debe:

"1. Controlar, a través del sistema informático de gestión de causas, el cumplimiento de los plazos procesales, **debiendo informar oportunamente a la jueza, juez o tribunal antes de su vencimiento**; a tal efecto, deberá proyectar la conminatoria de control jurisdiccional al Ministerio Público, bajo responsabilidad".

A partir del contenido normativo referido precedentemente, es evidente que, antes del vencimiento de un plazo procesal, el secretario de juzgado tiene la obligación de informar oportunamente dicho aspecto a la autoridad judicial; ahora bien, teniéndose claro dicho aspecto, resulta de especial relevancia señalar que, con la entrada en vigencia de la Ley 348, el procedimiento penal para delitos de violencia contra las mujeres fue simplificado, estableciéndose que todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación deben ser acortados por parte del Ministerio Público (art. 94.II); no obstante, de lo referido se advierte que, no se establece cual es el tiempo máximo de duración de la etapa preparatoria ni en cuanto tiempo se podrá acortar dicha etapa, siendo lo único que quedo claro es la obligación del fiscal de materia los plazos procesales; en tal sentido, dicho articulado no puede ser utilizado para efectuar el análisis de la actuación del Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz.

Ahora bien; toda vez que, para el análisis del presente punto no es posible considerar la norma específica, debe tomarse en cuenta lo establecido en el art. 134 del CPP, que de manera textual señala que la etapa preparatoria debe finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso; plazo que de acuerdo a lo estipulado en el art. 301.II de la ley adjetiva penal, empieza a correr con la última notificación de la autoridad judicial con la imputación a los imputados; en tal sentido, en el caso concreto, siendo que la notificación se efectuó el 30 de octubre de 2021[31], el Secretario de Juzgado debió computar el plazo de los seis meses a partir de esa fecha, y **de manera oportuna, antes del cumplimiento del plazo** debió informar dicho aspecto al Juez a cargo del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz, señalando además la falta de presentación del requerimiento conclusivo respectivo, ello a efecto de que, dicha autoridad judicial conmine al Ministerio Público para su presentación; lo que no ocurrió, debido a que, en el caso concreto, el plazo de los seis meses se cumplió el **30 de abril de 2022**; empero, no existe informe previo ni posterior emitido por el Secretario de Juzgado, siendo recién a partir de la presentación del memorial de 4 de mayo de 2022 (por parte de la víctima) que el 5 de ese mes y año, se emitió el informe del cumplimiento de plazo de la etapa preparatoria, accionar que a todas luces denota el incumplimiento de funciones por parte del Secretario de Juzgado, y pese a que existe un marco jurídico establecido, el mismo no fue aplicado de manera efectiva, lo que conllevó una falta de la debida diligencia para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas, y una **vulneración del derecho de la parte accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela en relación al presente punto.**

Respecto a la actuación de la autoridad judicial

Sobre este punto, cabe referir que, la parte impetrante de tutela de manera expresa denuncia que dentro del proceso penal que sigue por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, al haberse cumplido el plazo de seis meses de la etapa preparatoria el 30 de abril de 2022, siendo que el Juez ahora demandado no profirió la conminatoria correspondiente de oficio, y siendo que no tenía acceso al cuaderno de control jurisdiccional, el 5 de mayo de dicho año, presentó memorial solicitando se conmine al Ministerio Público a efecto que emita la respectiva resolución conclusiva; sin embargo, pese a dicha petición hasta el 9 de ese mes y año, la autoridad judicial demandada no emitió dicha conminatoria denotando falta de interés y de protección judicial a las mujeres en situación de violencia, generándose con ello violencia "judicial"; además que, transcurrieron más de "20 dias" que no tiene acceso al cuaderno de control jurisdiccional.

Ahora bien, por lo expresado líneas arriba, considerando que la parte accionante denuncia que el Juez ahora demandado hubiese actuado con falta de interés y de protección judicial a las mujeres en situación de violencia, al respecto, a fin de determinar si es evidente o no lo alegado, sin pretender ser reiterativos resulta de especial relevancia referir que, el tema de la violencia hacia la mujer se

constituye en un problema grave que aqueja y enfrenta la sociedad, y es precisamente por ello que es consagrado como un desafío prioritario de los Estados, que requiere la implementación de una serie de garantías que permeen en dicho problema a fin de erradicarlo; de ahí que, el **Estado** a través de todo su aparato judicial **tiene el deber integral de ofrecer una protección judicial efectiva a mujeres víctimas violencia, en el cual bajo lineamientos de la debida diligencia y protección a las víctimas se prevenga, investigue, sancione y repare toda vulneración de los derechos de las mujeres**; así, es precisamente que para el cumplimiento de dicho deber, las autoridades judiciales juegan un papel preponderante pues las mismas no solo administran justicia a través de la emisión de resoluciones sino también –en etapa preparatoria– en virtud a lo establecido en los arts. 54.1[32] y 279[33] del CPP ejercen una **labor de vigilancia y control sobre la actividad de la Policía Boliviana y el Ministerio Público**; en tal sentido, la autoridad judicial ejerciendo dicha labor, debe controlar el cumplimiento de los plazos establecidos respecto a las distintas actuaciones y diligencias que se desarrollen en la investigación; así, refiriéndonos al **plazo de duración de la etapa preparatoria**, conforme estipula el párrafo tercero del art. 134 del CPP, la autoridad judicial cuenta con la facultad de control del mismo[34]; ahora bien, en ejercicio de esa labor, debe considerarse que el Código de Procedimiento Penal a través de igual articulado determinó que, dicha etapa deberá finalizar en el plazo máximo de **seis meses** de iniciado el proceso; plazo que si bien debe ser simplificado en casos vinculados a hechos de violencia en razón de género (conforme establece el art. 94 de la Ley 348); no obstante, siendo que la Ley 348 no determina cuál es el tiempo máximo de duración de la etapa preparatoria ni en cuanto tiempo se podrá acortar dicha etapa, la autoridad judicial al momento de ejercer la labor de control del cumplimiento de plazo de duración de la etapa preparatoria tomará en cuenta el término señalado en el art. 134 del CPP, en tal sentido, en caso que **el plazo de la etapa preparatoria hubiese vencido y el fiscal no acuse ni presente otra solicitud conclusiva, el juez conminará al fiscal departamental para que lo haga en el plazo de cinco días,** cumpliendo de esta manera con su labor de control.

Bajo ese marco, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se advierte que, dentro del proceso penal, la imputación formal fue notificada el **30 de octubre de 2021[35]**, fecha a partir de la cual empezó a correr el plazo de los seis meses para su finalización; asimismo, de antecedentes se constata que hasta el **30 de abril de 2022[36]** (fecha de finalización de la etapa preparatoria), el Ministerio Público no acusó ni presentó otra solicitud conclusiva; en tal sentido, advertido dichos aspectos, la autoridad judicial demandada ejerciendo su labor de control de la actuación del Ministerio Público debió conminar a dicha institución fiscal a efecto que se presente el requerimiento conclusivo respectivo; conminatoria que si bien se emitió el **9 de mayo de 2022** y notificó el **10 de igual mes y año** (Conclusión II.4 de este fallo constitucional); no obstante, en el mismo se denota una falta de debida diligencia; toda vez que, transcurrió más de una semana sin que se ejerza la labor de control que se le es asignada, omitiendo considerar que en el proceso penal se investigan hechos de violencia sexual cuya víctima es una menor de edad, quien tiene una protección reforzada por parte del Estado por su situación de vulnerabilidad, y que por ese mismo hecho el art. 149 del CNNA determinó que las juezas y jueces en materia penal que conozcan e investiguen delitos contra la libertad sexual, cometidos contra niñas, niños y adolescentes tienen la obligación de priorizarlos y agilizarlos conforme a ley hasta su conclusión; asimismo, el art. 11 inc. b) de igual cuerpo normativo hace alusión al principio de prioridad absoluta señalando que, las niñas, niños y adolescentes serán objeto de preferente atención y protección, en la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad, y en la protección y socorro en cualquier circunstancia, obligándose todos los corresponsables al cumplimiento efectivo de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.

Ahora bien, un punto que debe considerarse en el presente acápite se encuentra relacionado con la actuación del secretario de juzgado, ya que si bien, la normativa vigente establece que es deber de dicho servidor de apoyo judicial el informe de manera oportuna y antes del vencimiento de los plazos procesales, ello a efecto de ejercer el control jurisdiccional; no obstante, al respecto, dicho aspecto no exime a la autoridad judicial de realizar su labor de control, pues la misma esta revestida de toda autoridad no pudiendo dejar en desamparo la dirección del juzgado; por cuanto, le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de **realizar el seguimiento**

correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene el compromiso con el juzgado.

Consecuentemente, por todo lo referido precedentemente, considerando que, la autoridad judicial demandada incumplió con su deber de actuar con la debida diligencia y protección de la víctima de violencia, lesionó el derecho de vivir una libre de violencia, **correspondiendo en relación al presente punto, conceder la tutela solicitada**.

Por otra parte, en relación a que la parte peticionante de tutela se vio imposibilitada de acceder al cuaderno de control jurisdiccional, al respecto, inicialmente, cabe señalar que, tratándose de violencia de género, la Corte IDH en el Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sostuvo que, el Estado debe conducir eficazmente el proceso penal en curso en base a las siguientes directrices:

i) "se deberá remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso;

ii) la investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cuál se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia; **proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes**, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género;

iii) deberá asegurarse que los distintos órganos que participen en el procedimiento de investigación y los procesos judiciales cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar las tareas de manera adecuada, independiente e imparcial, y que las personas que participen en la investigación cuenten con las debidas garantías de seguridad, y"

Bajo ese marco, si bien la parte accionante denuncia la falta de acceso al expediente del proceso penal, lo que denotaría que no se hubiese cumplido una directriz establecida por la jurisprudencia del sistema interamericano; no obstante, no se cuenta con elementos objetivos que permitan advertir lo alegado, en tal sentido, **respecto a este corresponde denegar la tutela.**

Finalmente, resulta de especial relevancia señalar que si bien en el presente caso, la parte impetrante de tutela considera que se incurrió en una violencia institucional; no obstante, sobre este aspecto, debe considerarse que, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de establecer

CORRESPONDE A LA SCP 0598/2022-S1 (viene de la pág. 36).

dicho aspecto; toda vez que, la violencia institucional debe ser activada, de acuerdo a la circunstancia del caso, a través de la vía ordinaria o administrativa, que permita que el servidor púbico denuncia sea procesado con todas las garantías del debido proceso otorgándole la posibilidad de defenderse de la denuncias interpuesta; en tal sentido, **sobre este punto, corresponde denegar la tutela.**

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela**,** obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2022 de 10 de mayo, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho a una vida libre de violencia.

2° Se dispone que Andrés Franz Zabaleta Callisaya, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz, adopte las medidas necesarias para cumplir su deber de diligencia y protección de los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia.

3° Se exhorta a Edwin Quispe Nina, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Segundo de la Capital del departamento de La Paz, coadyuvar a cumplir con lo establecido en la normativa vigente y actuar con la debida diligencia para proteger a la mujer contra toda forma de violencia por razones de género.

4° Se exhorta al Ministerio Público como encargado de la dirección de la investigación de actuar con la debida diligencia para proteger a la mujer contra toda forma de violencia por razones de género.

5° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la falta de acceso a los expedientes, y el análisis de elementos constitutivos de la violencia institucional denunciados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Constitución Política del Estado 1967 haciendo referencia al recurso de hábeas corpus en su art. 18 determinó: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. En los lugares donde no hubiere Juez de Partido la demanda podrá interponerse ante un Juez Instructor.

La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por aquella cuanto por los encargados de las cárceles o lugares de detención sin que éstos una vez citados, puedan desobedecer arguyendo orden superior.

En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. Instruida de los antecedentes, la autoridad judicial dictará sentencia en la misma audiencia ordenando la libertad, haciendo que se reparen los defectos legales o poniendo al demandante a disposición del juez competente. El fallo deberá ejecutarse en el acto. La decisión que se pronuncie se elevara en revisión, de oficio, ante la Corte Suprema de Justicia en el plazo de veinticuatro horas, sin que por ello se suspenda la ejecución del fallo.

Si el demandado después de asistir a la audiencia la abandona antes de escuchar la sentencia, ésta será notificada válidamente en estrados. Si no concurriere, la audiencia llevará a efecto en su rebeldía y, oída la exposición del actor o su representante, se dictará sentencia.

Los funcionarios públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales, en los casos previstos por este Artículo, serán remitidos, por orden de la autoridad que conoció del "Hábeas corpus", ante el Juez en lo penal para su juzgamiento como reos de atentado contra las garantías constitucionales.

La autoridad judicial que no procediera conforme a lo dispuesto por este Artículo quedará sujeta a la sanción del Artículo 127, inciso 12, de esta Constitución".

[2] En su Fundamento Jurídico III.5 sostuvo que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la

consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

El criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la protección de los derechos a la vida e integridad física o personal fue reiterado en numerosos fallos. Así, en el caso Castillo Páez, de 3 de noviembre de 1997, la Corte Interamericana sostuvo que: "…El hábeas corpus tiene como finalidad no solamente garantizar la libertad y la integridad personal, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida". En el mismo sentido, el caso Neira Alegría, fallo de 19 de julio de 1995.

La protección del derecho a la vida e integridad personal, por otra parte, está también prevista en las legislaciones de otros países, como en Costa Rica donde a través del hábeas corpus se protegen los derechos a la libertad e integridad personal; en el Perú, donde se protege la libertad personal y otros derechos conexos, así como la integridad y la prohibición de desaparición forzada, último supuesto que se vincula con el derecho a la vida. Algo similar sucede en Argentina, donde el hábeas corpus protege la libertad física, el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención y la desaparición forzada de personas, y en Ecuador, donde se protege el derecho a la libertad, a la vida y la integridad física de las persona privadas de libertad.

De este breve repaso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la legislación comparada, se puede observar que la protección al derecho a la vida vía hábeas corpus, en el caso boliviano, acción de libertad, está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal.

Cabe resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, protegió el derecho a la vida a través del recurso de hábeas corpus, por conexitud con el derecho a la libertad de locomoción, en las SSCC 470/2004-R, 6512004-R, entre otras."

[3] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[4] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la

atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[5] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[6] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[7] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[8] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[9] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante,

refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[10] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[11] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[12]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[13] "Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe

aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[14] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[15] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

I.1. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

I.2.

[16] "Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. 2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. 3.Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. 4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. 5.Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. 6.Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. 7.Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. 8.Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9.Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. 10.Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. 11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple. 12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15.Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[17] Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un

contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia"

[18] La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(...)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(...)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

[19] Deber del Estado previsto en el art. 7.f de la CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA"

[20] La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, establece: "ARTÍCULO 7. (TIPOS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES). En el marco de las formas de violencia física, psicológica, sexual y económica, de forma enunciativa, no limitativa, se consideran formas de violencia:

(...)

14. Violencia Institucional. Es toda acción u omisión de servidoras o servidores públicos o de personal de instituciones privadas, que implique una acción discriminatoria, prejuiciosa, humillante y deshumanizada que retarde, obstaculice, menoscabe o niegue a las mujeres el acceso y atención al servicio requerido."

[21] La Constitución Política del Estado en su art. 203 determinó que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."

[22] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 15°. - (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)

Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."

[23] La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia en su art. 7 define la violencia sexual como "...toda conducta que ponga en riesgo la autodeterminación sexual como en toda forma de contacto o acceso carnal, genital o no genital, que amenace, vulnere o restrinja el derecho al ejercicio a una vida sexual libre segura, efectiva y plena, con autonomías y libertad sexual de la mujer"

[24] Se entiende por estándares internacionales, el conjunto de instrumentos internacionales de naturaleza, contenido y efectos jurídicos variados que: a) establecen las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos (tratados o convenciones internacionales y normas consuetudinarias) y b) explican y desarrollan el contenido, alcance y limitaciones de estas obligaciones, además de servir de insumo fundamental para su interpretación y aplicación (declaraciones, reglas mínimas, directrices, observaciones generales y finales de órganos de tratados, recomendaciones de procedimientos especiales, entre otros)

[25] Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Victimas de Violencia en las Américas. 2007. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

[26] El Código de Procedimiento Penal establece: "Artículo 323º.- (Actos Conclusivos). Cuando el fiscal concluya la investigación: 1. Presentará ante el juez de instrucción la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado; 2. Requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación; 3. Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación."

[27] La Ley Orgánica del Ministerio Público determina que: "Artículo 40.(ATRIBUCIONES). Las y los Fiscales de Materia tienen las siguientes atribuciones:

(...)

22. Finalizada la etapa preparatoria, según corresponda, presentar ante la autoridad judicial competente la acusación, requerir la aplicación de una salida alternativa al juicio o decretar el sobreseimiento".

[28] La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia determina que: ARTÍCULO 94. (RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO).

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera

probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo.

[29] La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia determina: ARTÍCULO 5. (ÁMBITO DE APLICACIÓN).

I. La presente Ley rige en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia y en los lugares sometidos a su jurisdicción.

II. Las autoridades y servidores públicos de todos los Órganos, Instituciones Públicas, Entidades Territoriales Autónomas y la sociedad civil, tienen la obligación de hacerla cumplir, bajo responsabilidad penal, civil y administrativa.

III. No reconoce tuero ni privilegio de ninguna clase, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la presente Ley.

IV. Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su género.

[30] De acuerdo al Auto de Conminatoria de la Etapa Preparatoria de 9 de mayo de 2022 (Conclusión II.4 de este fallo constitucional).

[31] Dato extraído del Auto de Conminatoria de la Etapa Preparatoria de 9 de mayo de 2022 (Conclusión II.4).

[32] El Código de Procedimiento Penal establece: "Artículo 54.(JUECES DE INSTRUCCIÓN). Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para:

1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código".

[33] El Código de Procedimiento Penal determina: "Artículo 279º.- (Control Jurisdiccional).

La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional.

[34] El Código de Procedimiento Penal en el párrafo tercero del art. 134, determina: "Si vencido el plazo de la etapa preparatoria el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal del Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días. Transcurrido este plazo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal del Distrito"

[35] De acuerdo al Auto de Conminatoria de la Etapa Preparatoria de 9 de mayo de 2022 (Conclusión II.4).

[36] Ídem

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0599/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39888-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/21 de 17 de abril de 2021, cursante de fs. 9 vta. a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Mariaca Riveros** y **Carol Álvarez Mojica** representante sin mandato de **Rosario Chávez Justiniano** contra **Gabriela Cuellar Velasco**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 4 y vta., la accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz se encuentra radicado su causa con la acusación fiscal; sin embargo, la autoridad titular ahora demandada no notificó a las partes con la acusación referida bajo pretexto de que existiría una apelación pendiente; a tal efecto, el 12 de abril de 2021 presentó memorial denunciando retardación de justicia, sin que el mismo sea decretado hasta la "fecha" –se entiende a la presentación de la acción tutelar–ya sea disponiendo la notificación con la resolución de acusación o la devolución del caso al" Juzgado de Instrucción" (sic) para la remisión de apelación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante, señaló como vulnerado "la retardación de justicia" (sic), sin precisar norma alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** La inmediata entrega del mandamiento de libertad y la remisión al Centro Penitenciario de Palmasola, para que se cumpla lo determinado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental Justicia de Santa Cruz; y, **b)** En caso de incumplimiento de la autoridad demandada se remita antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2021, según consta en acta cursante a fs. 9 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción libertad, alegando que lo reclamado demoró más de veinticuatro horas, y lo que se pidió era que se pronuncie respecto al memorial de 12 de abril de 2021 y se remita la apelación respectiva, "…al haberse dispuesto ya sería ahondar…" (sic), lo que se denunció fue la demora de toda norma procesal, y hacer una dilación era contrario al derecho constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gabriela Cuellar Velasco, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito no se apersonó a la audiencia de garantías, pese haber sido legalmente notificada conforme cursa a fs. 8.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/21 de 17 de abril de 2021, cursante de fs. 9 vta. a 10, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, conminó a la autoridad demandada, para que en el plazo de veinticuatro horas remita la apelación planteada y cumpla con todos los actos preparatorios para juicio oral, en base a los siguientes fundamentos: **1)** No se notificó con la acusación a la parte querellante y la remisión del recurso de apelación; **2)** La retardación de justicia en el presente caso por el principio de verdad material es un aspecto que no se niega, siendo que se encuentra pendiente "…desde noviembre de 2020, que con la interposición como establece las modificaciones de la Ley 1173 conforme al art. 404, al haber sido propuestos en la misma audiencia, la misma se tendría que haber la remisión en el plazo de 24 horas…" (sic); **3)** No se demostró el peligro de la libertad o la restricción de locomoción con relación a la ahora impetrante de tutela; y, **4)** Consecuentemente, corresponde en este acto procesal "condenar" a la Jueza demandada a efectos de que no contravenga a los principios de celeridad y justicia pronta y oportuna, aspectos que están consagrados en los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 12 de abril de 2021, ante la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, Rosario Chávez Justiniano –ahora accionante– denunció la retardación de justicia y pidió celeridad en las actuaciones, solicitando la inmediata notificación con la acusación a la parte querellante o la remisión del recurso de apelación de 26 de febrero de igual año (al no haberse notificado con la acusación del Ministerio Público a la Defensoría del Adulto Mayor, en cumplimiento del art. 340 el Código de Procedimiento Penal [CPP]), señalando la Secretaria del referido Juzgado, que al existir una apelación pendiente contra la Resolución de 17 de noviembre del 2020, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del citado departamento, corresponde devolver al "Juez de Instructor", actuación para lo cual el referido Juzgado de Sentencia está esperando casi dos meses (fs. 2 y vta.).

II.2. Del Acta de audiencia de la acción de libertad, se tiene que fue remitido ante el Juez de garantías el expediente con Numero de Registro Judicial (NUREJ) 70229758, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de falsedad material, evidencia de ello que "…los últimos actuados cursa un memorial de denuncia de retardación de justicia y pide celeridad solicitando la inmediata notificación con la acusación a la parte querellante y remisión del recurso de apelación, el mismo que cursa el decreto, la última actuación de la jueza de sentencia tercero de 14 de abril de 2021 que establece en atención al memorial que antecede y siendo que se encuentra una apelación pendiente del juzgado de instrucción penal décimo tercero a efectos de dar continuación con el principio de celeridad (…) por secretaria remítase a la Sala Penal de turno con la apelación de fecha 19 de noviembre de 2020…" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad; puesto que, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz hasta la interposición de esta acción tutelar no providenció su memorial de 12 de abril de 2021 a través del cual denuncia "retardación de justicia" y solicita la notificación inmediata con la Resolución de acusación a las partes o la devolución del expediente al Juez de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del referido departamento, para la tramitación de la apelación pendiente de remisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El estándar más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iii)** Sobre la acción de libertad innovativa; **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio**; toda vez que, la Magistrada relatora en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó un cambio de razonamiento, ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad, cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1, **que establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto**; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho, entendiendo que:

…**el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad…(las negrillas son añadidas).

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada **SCP 0153/2020-S1** en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada **SCP 0153/2020-S1** señalo que:

Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación** (las negrillas son añadidas).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la Magistrada relatora en la mencionada **SCP 0153/2020-S1**, inicio en su Fundamento Jurídico III.3 el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho

a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, esos entendimientos la SCP 0153/2020-R de 24 de julio[2], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que se deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos, que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0153/2020-S1** señalo que dicho razonamiento jurisprudencial, fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme y reiterada, incluida por la Magistrada relatora, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1, 1133/2016-S2, 0859/2017-S3, 0495/2018-S3, 0768/2019-S3 y 1094/2019-S1, entre otras; agregando que la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad, también se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas; por tal razón cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada **SCP 0153/2020-S1**, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**.

A partir de estos razonamientos en dicha **SCP 0153/2020-S1**, la Magistrada relatora concluyó en que debía ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe

buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, **determinó acoger los criterios de la** SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, **siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva**, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada **SCP 0153/2020-S1**, en apego al estandar más alto de protección de los derechos señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del impetrante de tutela, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[5], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías

constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[6], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó

revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R[8]; 1135/2002-R[9]; 0352/2003-R[10]; y, 1476/2003-R[11].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R[12], 1728/2003-R[13], 1757/2003-R[14], 0193/2004-R[15] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que `…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]' (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[16], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[17] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la citada **SCP 0243/2019-S3**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del CPCo[18], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad; puesto que, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz hasta la interposición de esta acción tutelar no providenció su memorial de 12 de abril de 2021 a través del cual denuncia "retardación de justicia" y solicita la notificación inmediata con la Resolución de acusación a las partes o la devolución del expediente al Juez de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del referido departamento, para la tramitación de la apelación pendiente de remisión.

Conforme a los antecedentes y la verificación por el Juez de garantías, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rosario Chávez Justiniano –ahora impetrante de tutela– por la presunta comisión del delito de estafa material, la misma presentó memorial el 12 de abril de 2021, dirigido a la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, ante la cual radicaba la causa a raíz de la acusación presentada en su contra, en dicho memorial la prenombrada denunció retardación de justicia y pidió celeridad en las actuaciones, solicitando la inmediata notificación con la acusación a la parte querellante o la remisión del recurso de apelación pendiente, señalando al efecto que hasta la presentación de la presente acción de libertad, dicha solicitud no había sido atendida.

Expuesta la problemática y descritos los antecedentes, corresponde referir que la Magistrada relatora conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, optó por la aplicación del estándar jurisprudencial más alto en cuanto las denuncias sobre vulneraciones al debido proceso vía acción de libertad, apartándose de la línea restrictiva que exige en estos casos, la concurrencia de dos presupuestos como son la existencia de una vinculación directa del acto lesivo con la libertad y el absoluto estado de indefensión; al considerar que tales exigencias no condicen con el nuevo modelo constitucional y el carácter progresivo del mismo, y restringen el acceso efectivo a la justicia constitucional; en tal razón y ante la existencia de otro razonamiento que contienen una interpretación más amplia y progresiva de los derechos como es la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que se constituyen en el estándar más alto, puesto que, la misma a través de una interpretación sistemática, literal y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo; entendió que, la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable vía acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con tal derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone, y bajo esa comprensión, estableció que las denuncias por procesamiento indebido en el ámbito penal es tutelable mediante la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del peticionante de tutela, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

Bajo esa consideración jurisprudencial, en el presente caso la denuncia tiene que ver con la dilación en el trámite del proceso penal seguido a la ahora accionante en cuanto a la notificación con la acusación fiscal a la parte querellante, así como a la remisión de un recurso de apelación pendiente al Tribunal de alzada; en ese sentido, las peticiones relacionadas con las actuaciones procesales es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone, consecuentemente, los actos lesivos que puedan generarse en tal cometido, tienen vinculación indirecta con el derecho a la libertad de la ahora peticionante de tutela, por el simple hecho de que se encuentra sometida a un proceso penal; en tal sentido, habiendo esta denunciado el debido proceso vinculado al principio de celeridad, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a efecto de verificar la vulneración o no de los derechos denunciados.

En este entendido y de conformidad con los antecedentes que cursan en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace evidente lo denunciado por la ahora accionante, respecto a la dilación en la que incurrió la autoridad demandada, al no disponer la notificación con la acusación fiscal a las partes y tampoco remitir el recurso de apelación pendiente, el mismo que de la verificación de los antecedentes procesales remitidos ante el Juez de garantías, deviene de la resolución de incidentes sustanciado ante la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz, que declaro fundado el incidente de actividad procesal defectuosa, por Resolución de 17 de noviembre de 2020, la misma que fue objeto de apelación; por lo que, este Tribunal pudo advertir conforme al memorial de 12 de abril de 2021 presentado por la impetrante de

tutela, que la causa penal seguida a la misma fue remitida al juzgado cuya titular es la ahora demandada, el 26 de febrero del citado año, y que siendo radicada la misma, hasta la presentación de dicho memorial la Jueza demandada no había devuelto el expediente al juzgado de origen o en su defecto procedido a la remisión del recurso al Tribunal de alzada, transcurriendo efectivamente conforme alega la impetrante de tutela casi dos meses sin que se haga efectiva dicha remisión y tampoco la notificación con la acusación extrañada; extremos que no fueron desvirtuados por la autoridad demandada, quien solo se limitó a remitir los antecedentes procesales y no así algún informe sobre los actos ilegales en los que habría incurrido.

Por otro lado, la peticionante de tutela también denuncia que su memorial de 12 de abril de 2021, donde denunció la retardación de justicia, precedentemente evidenciada, y pidió la celeridad en actuaciones, solicitando la inmediata notificación con la acusación a la parte querellante o la remisión del recurso de apelación de 26 de febrero del citado año; al no haberse notificado con la acusación del Ministerio Público a la Defensoría del Adulto Mayor, en cumplimiento del art. 340 el CPP, sin embargo este memorial no habría sido providenciado por la autoridad demandada hasta la interposición de esta acción tutelar; al respecto, cabe precisar que si bien conforme se tiene descrito en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez de garantías evidencio que dicha solicitud fue decretada por la autoridad demandada el 14 de abril de 2021, disponiendo la remisión del recurso de apelación a la Sala Penal de turno, se advierte que de igual forma que dicha autoridad no cumplió con la emisión del decreto en el plazo de veinticuatro horas, dispuesto por el art. 132 del CPP, que establece que las solicitudes de mero trámite deberán ser providenciadas en dicho plazo, por lo que, esta demora sumada a la precedentemente verificada devela que la Jueza demandada incurrió de igual forma en dilación indebida e injustificada, transgrediendo el principio de celeridad, que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta fallo constitucional, tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

A tal efecto y luego del análisis precedente, al evidenciarse que la autoridad demandada quien tenía radicada la causa desde el 26 de febrero 2021, fecha desde la cual no procedió a la devolución del expediente al juzgado de origen menos remitió el recurso de apelación pendiente al Tribunal de alzada, ordenando recién su remisión el 14 de abril de 2021, es decir a casi dos meses de su radicatoria en su juzgado, que en concreto era lo que denunciaba la accionante, no significa que ya no exista vulneración a los derechos y principios invocados por la misma, dado que según la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la acción tutelar bajo la modalidad innovativa es un mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, **aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido**, por lo que, existe la necesidad de pronunciarse en el fondo de la problemática tal como se efectúo en el presente caso, para determinar la responsabilidad de la Jueza demandada que transgredió los derechos invocados como lesionados, por ser su conducta contraria al orden constitucional, y evitar de esta manera futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron derechos fundamentales; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor de la peticionante de tutela, llamando la atención a la autoridad demandada, puesto que vulneró el derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad de la accionante con la dilación indebida; por tal motivo, dicha autoridad debe tener claro que su conducta es contraria al orden constitucional y tiene la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de la impetrante de tutela o de otros ciudadanos en similares circunstancias.

Por consiguiente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/21 de 17 de abril de 2021, cursante de fs. 9 vta. a 10, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, respecto al derecho al debido proceso vinculado a la libertad y al principio de celeridad, bajo los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer nada, en virtud de que ya se remitió los antecedentes al Juez de origen por parte de la citada autoridad.

2° Llamar la atención y exhortar a la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, a que en el futuro, actúe con celeridad en la tramitación de actuados impetrados por los sujetos procesales, en estricto cumplimiento de los plazos legales, establecidos en el ordenamiento jurídico penal y conforme lo señala la jurisprudencia constitucional; y, evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme a la acción de libertad innovativa; con la advertencia que de reiterarse los actos y omisiones constatadas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto (el resaltado nos pertenece).

[2]La SCP 0153/2020-S1, en su FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (las negrillas son añadidas).

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la

invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**" (el resaltado nos pertenece).

[4]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[5]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[6]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[7]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[8] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[9] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[10] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[11] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[12] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[13] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[14]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[15] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[16] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[17]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales

previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[18] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

[6] Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0600/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39890-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/21 de 17 de abril de 2021, cursante de fs. 34 vta. a 35, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Luis Fernando Hurtado Salvatierra** contra **Dionny Amílcar Huanca Choquecallata**, **Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 28 a 29, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la comisión del delito de robo agravado, mediante Sentencia 003/2020 de 9 de julio, fue condenado a tres años de privación de libertad, ello en virtud a un acuerdo de procedimiento abreviado; sin embargo, en la parte resolutiva de dicha Sentencia, erróneamente se consignó que el computo de la pena iniciaba desde el 24 de febrero de 2019 hasta el 24 de febrero de 2022, extremo desvirtuado con el Mandamiento de 24 de febrero de 2018, que ordenó su detención preventiva; asimismo, conforme el Certificado de Permanencia y Conducta de 12 de abril de 2021, acreditó que se encuentra privado de libertad tres años, un mes y diecinueve días; por consiguiente, la pena impuesta ya fue cumplida el 24 de febrero de 2021.

Ante tal extremo, mediante memorial de 18 de marzo de 2021, solicitó a Dionny Amílcar Huanca Choquecallata, Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada-, su libertad haciendo notar que ya cumplió su condena; empero, además de no emitir pronunciamiento alguno al respecto, tampoco dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, transcurrieron más de cincuenta días del cumplimiento de la pena impuesta, hecho que se constituye en apresamiento indebido, lo cual deja al descubierto el incumplimiento de los arts. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), por parte del Juez demandado; toda vez que, continua recluido en el Centro de Readaptación Productiva Okinawa de Montero (CERPROM) de Santa Cruz; no obstante que ya cumplió la pena impuesta, omisión que conculca sus derechos a la libertad personal y a la dignidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal y a la dignidad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se emita el respectivo mandamiento de libertad por el cumplimiento de su condena.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de abril de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia virtual, manifestó que: **a)** El expediente inicialmente fue extraviado ya que el 14 de noviembre de 2019, presentó memorial formulando incidente de cesación a la detención preventiva; empero, "…no había el expediente, no se sabía dónde está" (sic), prueba de ello es la copia del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), que no establece ningún actuado de esa fecha, apareciendo recién dicho expediente el 24 de enero de 2020; **b)** Aceptó la aplicación de procedimiento abreviado, siendo sentenciado a tres años de presidio, actuado homologado por el Juez demandado; y, **c)** La autoridad demandada incumplió lo establecido en el art. 430 del CPP, puesto que el expediente no se encuentra en el Juzgado de Ejecución Penal; por lo que, no es posible que solicite su libertad, encontrándose recluido ilegalmente más de cincuenta días.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dionny Amílcar Huanca Choquecallata, Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, no se conectó a audiencia virtual ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 33.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/21 de 17 de abril de 2021, cursante de fs. 34 vta. a 35, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en caso de haberse cumplido la condena, el Juez demandado en el plazo máximo de veinticuatro horas emita el respectivo mandamiento de libertad, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante fue condenado a la pena privativa de libertad, excediéndose el tiempo de su cumplimiento, conforme se tiene del Certificado de Permanencia y Conducta de 12 de abril de 2021 que establece que el impetrante de tutela se encuentra en el régimen penitenciario durante tres años, un mes y diecinueve días; **2)** El peticionante de tutela mediante memorial de 18 de marzo de 2021, solicitó al Juez demandado libre mandamiento de libertad; sin embargo, dicha petición no fue respondida; **3)** Se establece que el solicitante de tutela se encuentra recluido en el Centro de Readaptación Productiva Okinawa de Montero (CERPROM) de Santa Cruz desde el 24 de febrero de 2018, ello conforme se tiene acreditado en el Mandamiento de detención preventiva; y, **4)** La SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, establece el triple carácter de la acción de libertad, es decir, preventivo, correctivo y reparador, configurándose como un mecanismo oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, en ese sentido, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es procedente en caso de existir vulneración alguna al principio de celeridad cuando esté relacionado a la libertad y devenga de dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de los privados de libertad personal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Mandamiento de detención preventiva de 24 de febrero de 2018, emitido por Maribel Jiménez Claure, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante el cual ordenó la detención preventiva de Luis Fernando Hurtado Salvatierra -ahora accionante- en el Centro de Readaptación Productiva Okinawa de Montero (CERPROM) de Santa Cruz (fs. 3).

II.2. Mediante Sentencia 003/2020 de 9 de julio, Dionny Amílcar Huanca Choquecallata, Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada-, declaró al ahora impetrante de tutela "AUTOR Y CULPABLE DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO previsto y sancionado por el Art. 332. 1 y 2) del CP, y en consecuencia se lo CONDENA A CUPLIR LA PENA de 3 AÑOS DE PRESIDIO en el Centro de Readaptación Productiva de Montero (Ceprom) Okinawa de Montero, pena que comenzará a computarse desde el día 24 de febrero del año 2019 y concluirá el 24 de febrero de 2022" (sic [fs. 23 a 26]).

II.3. A través de memorial presentado el 18 de marzo de 2021, el ahora peticionante de tutela solicitó al Juez demandado ordene su libertad; toda vez que, suscribió acuerdo de procedimiento abreviado de tres años de reclusión, el cual fue homologado por dicha autoridad (fs. 27).

II.4. Cursa Certificación de permanencia y conducta de 12 de abril de 2021, emitida por Ramiro Arteaga Miranda, Director del Centro Penitenciario de Montero, que acredita que el solicitante de tutela ingreso a dicho Centro Penitenciario, el 24 de febrero de 2018, permaneciendo recluido "3 años, 1 mes, 19 días" (sic); asimismo, señaló que durante su permanencia no registro sanciones por faltas graves ni muy graves o intento de fuga (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega la lesión de sus derechos a la libertad personal y a la dignidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de robo agravado, se acogió al procedimiento abreviado donde se emitió la Sentencia 003/2020 de 9 de julio, que le impuso una condena de tres años de reclusión; por lo que, ante el cumplimiento de la pena -24 de febrero de 2021- la autoridad judicial demandada: **i)** No emitió pronunciamiento alguno a su escrito de 18 de marzo de 2021, mediante el cual solicitó su libertad haciendo notar que cumplió la pena impuesta; y, **ii)** No dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 430 del CPP.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **d)** Protección de los derechos de los privados de libertad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, **compromiso e interés social**, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, **responsabilidad** y resultados"; asimismo, la Norma Suprema en su art. 235.1 consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, **cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad**.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que: "Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...'". Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente: "…**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**".

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0141/2006-R y 0181/2010-R, y la SCP 0576/2018-S1, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: "…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos**

demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley".

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad en los siguientes casos:

"a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras" (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario, asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por el impetrante de tutela, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados por el accionante, generándole en consecuencia responsabilidad por su condición de funcionario o servidor público.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la aludida SCP 0465/2010-R, refirió que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"** (las negrillas nos pertenecen).

Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

1) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos**,** en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

2) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo

caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

3) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

4) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

5) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en

el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6- plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el

resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de**

plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.4. Protección de los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la Norma Suprema, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la CPE. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Ley Fundamental, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social…"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos:

"Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Norma Suprema.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alega la lesión de sus derechos a la libertad personal y a la dignidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de robo agravado, se acogió al procedimiento abreviado donde se emitió la Sentencia 003/2020 de 9 de julio, que le impuso una condena de tres años de reclusión; por lo que, ante el cumplimiento de la pena -24 de febrero de 2021-la autoridad judicial demandada: **i)** No emitió pronunciamiento alguno a su escrito de 18 de marzo de 2021, mediante el cual solicitó su libertad haciendo notar que cumplió la pena impuesta; y, **ii)** No dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 430 del CPP.

De la revisión de los antecedentes, que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que por Mandamiento de detención preventiva de 24 de febrero de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, ordenó la detención preventiva del impetrante de tutela; posteriormente, el Juez demandado emitió la Sentencia 003/2020 de 9 de julio, declarando al peticionante de tutela "AUTOR Y CULPABLE DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO previsto y sancionado por el Art. 332. 1 y 2) del CP, y en consecuencia se lo CONDENA A CUPLIR LA PENA de 3 AÑOS DE PRESIDIO en el Centro de Readaptación Productiva Okinawa de Montero (CERPROM), pena que comenzara a computarse desde el día 24 de febrero del año 2019 y concluirá el 24 de febrero de 2022" (sic); a través de memorial presentado el 18 de marzo de 2021, el accionante solicitó al Juez demandado ordene su libertad; toda vez que, suscribió acuerdo de procedimiento abreviado de tres años de reclusión, el cual fue homologado por dicha autoridad; asimismo, consta Certificación de permanencia y conducta de 12 de abril de 2021, mediante la cual, el Director del "Centro Penitenciario de Montero", acreditó que el solicitante de tutela, ingreso a dicho Centro Penitenciario el 24 de febrero de 2018, permaneciendo recluido "3 años, 1 mes, 19 días" (sic [Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4]).

Con relación a la **primera denuncia**, el impetrante de tutela manifiesta que, el Juez demandado no emitió pronunciamiento alguno a su escrito de 18 de marzo de 2021, mediante el cual solicitó su libertad haciendo notar que cumplió la pena impuesta.

Al respecto, cabe señalar que conforme a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene la finalidad de acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; es decir, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, para los casos en los cuales existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se establece que el principio de celeridad en la tramitación procesal, implica que sus actores deben observar el mismo, con mayor prioridad cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos con la mayor celeridad posible; y, en un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del privado de libertad.

En ese entendido, se advierte que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, el 24 de febrero de 2018, emitió el Mandamiento de detención preventiva contra el ahora accionante (Conclusión II.1); posteriormente el Juez demandado, emitió la Sentencia 003/2020 de 9 de julio, condenando al peticionante de tutela a cumplir la pena privativa de libertad de tres años "…pena que comenzara a computarse desde el día 24 de febrero del año 2019 y concluirá el 24 de febrero de 2022" (sic [Conclusión II.2]), y conforme al Certificado de Permanencia y Conducta de 12 de abril de 2021, el Director del Centro de Readaptación Productiva Okinawa de Montero (CERPROM) acreditó que el solicitante de tutela ingreso a dicho Centro Penitenciario el 24 de febrero de 2018, permaneciendo recluido durante tres años, un mes y diecinueve días (Conclusión II.4); en consecuencia, se evidencia que el computo establecido en la Sentencia condenatoria resulta erróneo; toda vez que, conforme el mencionado Certificado de Permanencia y Conducta, se tiene que el accionante ingreso al aludido Centro Penitenciario, el 24 de febrero de 2018, ello en cumplimiento al indicado Mandamiento de detención preventiva, en ese sentido, efectuando el computo correcto, se advierte que la pena privativa de libertad de tres años, fue cumplida el 24 de febrero de 2021; en consecuencia, el peticionante de tutela, a través de memorial de 18 de marzo de 2021, solicitó su libertad al Juez demandado, quien no brindo

pronunciamiento alguno al respecto, permaneciendo recluido en el Centro de Readaptación Productiva Okinawa de Montero (CERPROM) de forma superabundante durante cincuenta y un días, en ese mérito, se advierte que el Juez demandado al no otorgar respuesta alguna a la solicitud de libertad del ahora accionante por haber cumplido la condena impuesta, provocó ilegalmente que el impetrante de tutela no recupere su libertad, es decir, que provocó una dilación absolutamente innecesaria para resolver su pedido, causando así la afectación del derecho a la libertad, ilegalidad que corresponde que sea amparadas por la acción de libertad de pronto despacho, la cual precisamente busca precautelar la celeridad con la que se deben atender las solicitudes de los privados de libertad, como ampliamente lo desarrolló el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de este fallo constitucional.

Asimismo, se debe considerar que conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el privado de libertad por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad, situación de desventaja y desigualdad; consecuentemente, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; bajo esa comprensión, en el presente caso de análisis se advierte vulneración del derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, al haber omitido el Juez demandado, la solicitud impetrada por el accionante, sin tomar en cuenta que ya cumplió la pena privativa de libertad impuesta, permaneciendo recluido de forma extemporánea durante cincuenta y un días, motivo por el cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto a la **segunda denuncia**, el impetrante de tutela refiere que, el Juez demandado no dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 430 del CPP.

En ese entendido, corresponde señalar que en el presente caso, los argumentos expuestos por el ahora accionante no fueron desvirtuados por la autoridad demandada, quién no remitió informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 33; y, advirtiendo que, no se cuenta con documental alguna que dé constancia de una respuesta concreta a la petición del solicitante de tutela por parte de la autoridad demandada; en consecuencia, corresponde tener por ciertos los extremos aseverados por éste, de acuerdo al principio de presunción de veracidad; en ese sentido, el silencio de la autoridad demandada será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado por el accionante, ello conforme se establece en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, corresponde remitirnos a lo dispuesto por el art. 430 del CPP establece que:

"**Ejecutoriada la sentencia condenatoria se remitirán copias autenticadas de los autos al juez de ejecución penal para que proceda según este Código**. Si el condenado se halla en libertad, se ordenará su captura. El juez o el presidente del tribunal ordenará la realización de todas las medidas necesarias para cumplir los efectos accesorios de la sentencia".

Ahora bien, el accionante denuncia el incumplimiento del referido artículo, ante la falta de remisión de antecedentes del proceso ante el Juez de Ejecución Penal de turno de Montero, por parte de la autoridad judicial demandada, quien como se señaló precedentemente, al no asistir a la audiencia o remitir informe alguno, consintió tácitamente lo denunciado por el impetrante de tutela, en ese sentido, se advierte la vulneración de lo previsto por el art. 430 del CPP, el cual determina que una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, se remitirán las copias autenticadas ante el Juez de Ejecución Penal, en consecuencia, se evidencia que el Juez demandado, el 9 de julio de 2020, emitió la Sentencia condenatoria; en la cual, al margen de determinar la pena de tres años de privación de libertad contra el solicitante de tutela, también determinó la remisión inmediata de una copia autenticada de dicho fallo ante el Juez de Ejecución Penal de turno, para efectos de control

jurisdiccional de la ejecución del mismo, así como su remisión al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); y, tomando en cuenta que esta acción de defensa fue presentada el 26 de abril de 2021, y que hasta esa fecha no existe constancia alguna que demuestre la remisión de la aludida Sentencia a las instancias correspondientes, se tiene que transcurrieron más de nueve meses sin que se hubiera cumplido con esos actuados, evidenciándose de esta manera, una dilación indebida y por ende, el incumplimiento de lo establecido por el art. 430 del CPP, hecho que motiva la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, el citado Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 09/21 de 17 de abril de 2021, cursante de fs. 34 vta. a 35, emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la libertad en base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a Dionny Amílcar Huanca Choquecallata, Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, exhortándole a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales, advirtiéndose que de incurrir nuevamente en un accionar similar, se remitirán antecedentes ante el Concejo de la Magistratura a efectos consiguientes.

CORRESPONDE A LA SCP 0600/2022-S1 (viene de la pág. 26).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J. III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue

reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**.

[4] En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[8] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[9] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[10]. En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11]. En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[12] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13] "Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'".

[14] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador*.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[15] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19] El art. 9 de la CPE señala "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0601/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39904-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2021 de 24 de abril, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gary Ignacio Mamani Mayta** contra **Claudio Tórrez Fernández**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz** y **Rosmery Quispe Flores, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento** en suplencia legal de su similar Séptimo.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 4 a 6, el accionante, manifestó lo siguiente los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que a la fecha su persona se encuentra cumpliendo con la Sentencia condenatoria 21/2010 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en el Centro de Rehabilitación de Qalauma de La Paz; empero, se siente vulnerado en sus derechos constitucionales tomando en cuenta que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa su proceso no ha sido remitido al Juzgado de Ejecución Penal, impidiendo de esa forma que pueda tramitar su respectivo beneficio de extramuro conforme se tiene establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, donde considera que es previsible su posible libertad.

Es así que conforme a la jurisprudencia constitucional, los fiscales, autoridades judiciales o administrativas deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la inmediatez necesaria y dentro de un plazo razonable, dado que el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido debe ser definido sin dilaciones indefinidas.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso; y, al principio de celeridad, citando los art. 125, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consecuentemente se remitan los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional para su consideración.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogada, ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** Se encuentra cumpliendo sentencia ejecutoriada en el Centro de Rehabilitación Qalauma de La Paz, al presente por un tiempo de doce años; es decir, que estuvo recluido con detención preventiva para posteriormente ser trasladado con sentencia al referido Centro de Rehabilitación donde se encuentra por diez años y cuatro meses; **b)** Tiene como condena una pena privativa de libertad de quince años; **c)** Para poder solicitar su libertad condicional ante el Juzgado

de Ejecución Penal correspondiente, que es el juzgado competente, tiene que cumplir un mínimo de diez años de presidio, hecho que ha sido superado superabundantemente; empero, se tiene que no se han remitido obrados al mencionado Juzgado hasta el presente –se entiende hasta la audiencia de garantías–; **d)** El Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz a referido que el mandamiento de condena no ha sido firmado por el Juez de la causa; empero, se tiene que el Juez que dictó la mencionada sentencia, hasta la fecha sigue fungiendo funciones en el mismo Tribunal; y, **e)** En la vía innovativa denunció la flagrante y abusiva retardación de justicia y la vulneración a sus derechos en cuanto a su libertad condicional, tomando en cuenta que hasta la fecha no puede enviar obrados ante el Juez de Ejecución Penal, máxime si se evidencia que hasta la fecha el Juez demandado no hubiese firmado documentación idónea como es el mandamiento de condena.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudio Tórrez Fernández, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de abril de 2021, cursante a fs. 13 y vta., manifestó que: **1)** El 25 de noviembre de 2010, emitió Sentencia dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular en contra del ahora accionante, condenándolo a quince años de privación de libertad, por el delito previsto en el art. 308 del Código Penal (CP), fallo que fue confirmado por Auto de Vista 30/2015 de 21 de mayo; **2)** Dentro de los plazos legales dispuso que el "Secretario Abogado del Tribunal" (sic) remita la Sentencia condenatoria más la piezas procesales pertinentes, previo sorteo al Juzgado de Ejecución Penal; **3)** Por decreto de 23 de agosto de 2015, en su último parágrafo, dispuso la remisión del fallo mas sus piezas pertinentes ante el Juzgado de Ejecución Penal; "…a solicitud de la parte interesada por decreto de 6 de marzo de 2019, reitera; por decreto de fecha 9 de marzo de 2020, el suscrito conmina al Secretario Abogado y Auxiliar del Tribunal cumplir con la remisión ordenada"(sic); **4)** La no remisión de la sentencia y las piezas pertinentes, en fotocopias debidamente legalizadas al Juzgado de Ejecución Penal, no es atribuible al suscrito, sino al "Secretario Abogado Titular…" (sic), tomando en cuenta que entre sus atribuciones esta el cumplir las órdenes que el juez imparte, según los numerales 1, 7, y 9 del art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; motivo por el cual, considera que esta acción de libertad carece de legitimación pasiva; y, **5)** Refiere que el Secretario titular se encuentra de vacaciones, razón por la cual se encuentra en suplencia legal la Secretaria de su homónimo Octavo, desde hace siete días atrás aproximadamente, funcionaria que no tiene nada que ver con relación a la remisión del legajo de piezas procesales ante el Juzgado de Ejecución Penal.

Rosmery Quispe Flores, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de abril de 2021, cursante a fs. 14 y vta., manifestó que: **i)** Por Memorándum 471/2021-P-TDJ del 5 de abril, le comunicaron que el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del referido departamento se encuentra gozando de vacación, y que por disposición de Presidencia le asignaron la suplencia legal del mencionado Secretario, desde el 5 al 26 del referido mes y año; **ii)** Se evidencia que cursa en obrados una conminatoria de 9 de "marzo" de 2020 -siendo lo correcto noviembre-, al Secretario titular y Auxiliar de su homónimo Séptimo, para remisión al Juzgado de Ejecución Penal, además de otras conminatorias anteriores de la mencionada fecha; de las cuales no tuvo conocimiento; toda vez que, recién asumió suplencia legal en el 5 del citado mes y año; **iii)** En ningún momento se le hizo conocer por parte del referido Secretario la existencia de la remisión pendiente de expedientes, ni de las partes; **iv)** Refiere que no cuenta con legitimación pasiva; puesto que, ésta debe ser planteada contra la autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales del ahora solicitante de tutela, motivo por el cual dicha omisión y/o negligencia, no es atribuible a su persona; y, **v)** Al presente coordinó con la Oficina Gestora de Procesos 2, para la remisión del mandamiento de condena en el día, al Centro de Rehabilitación de Qalauma de La Paz, pese a la distancia considerable de la ciudad; asimismo, conminó a la citada Auxiliar para que dé

cumplimiento a la remisión del legajo correspondiente, a través de un memorándum de llamada de atención.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2021 de 24 de abril, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Evidenció que por decreto de 30 de noviembre de 2020, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del referido departamento, ha ordenado que se remitan las piezas pertinentes legalizadas ante el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y ante el Juzgado de Ejecución Penal, extremo que no fue cumplido en su momento por el Secretario del señalado Tribunal de Sentencia; quien pese a tener pendiente dicha diligencia ha hecho uso de sus vacaciones legales; asimismo, se debe puntualizar que el mismo no ha sido demandado en la presente acción de defensa; **b)** Se verifica que se ha remitido el respectivo mandamiento de condena del ahora impetrante de tutela, extremo que esta corroborado por el sello de recepción del Centro de Rehabilitación de Qalauma de La Paz, de fecha 23 de abril de 2021; **c)** La remisión de fotocopias legalizadas ante el Juzgado de Ejecución Penal, es un trámite administrativo que debía ser cumplido por el mencionado Secretario, más aun cuando existe una orden expresa emitida el 30 de noviembre de 2020, en observancia del art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y art. 56 de la Ley 1173; **d)** Del informe escrito de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento que actúa en suplencia legal de su similar Séptimo, se establece que al presente se ha fraccionado las piezas pertinentes y las fotocopias legalizadas del proceso para ser remitidas ante el Juzgado de Ejecución Penal, y en la audiencia se comprometió que el lunes 26 de abril del mencionado año remitirá el mismo, siendo que se subsanarían mencionados hechos; y, **e)** La dilación en la que incurrió el personal de apoyo jurisdiccional del referido Tribunal de Sentencia ya se encontraría subsanada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de decreto de 3 de agosto de 2015, emitido por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado–, ordenó que se libre el correspondiente mandamiento de condena en contra de Gary Ignacio Mamani Mayta –ahora accionante– en cumplimiento a la Sentencia ejecutoriada 21/2010 de 25 de noviembre; asimismo, que se remitan las piezas procesales pertinentes en fotocopias debidamente legalizadas al REJAP y al Juez de Ejecución Penal de turno, sea con nota de atención (fs. 20 vta.)

II.2. Mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2019, por el ahora impetrante de tutela, ante el Presidente y Jueces del Tribunal de Setencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, se tiene que el mismo al existir en obrados sentencia ejecutoriada en su contra solicita se remitan fotocopias legalizadas ante el Juez de Ejecución Penal; a cuyo efecto fue decretado el 6 de marzo de 2019, indicando que por secretaría debe cumplirse lo dispuesto en la parte final del decreto de 3 de agosto del 2015, debiendo ser en el día (fs. 21 y vta.).

II.3. Por decreto de 30 de noviembre de 2020, emitido por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, providenciando al memorial de 6 noviembre del citado año, declaró que quedó ejecutoriada la Sentencia 21/2010 de 25 de noviembre, disponiendo que se cumpla con lo dispuesto por el decreto de 3 de agosto de 2015, debiendo remitir las piezas procesales pertinentes, debidamente legalizadas ante el REJAP y el Juez de Ejecución Penal, previo sorteo informático (fs. 22 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, por el ahora solicitante de tutela, ante el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en la que solicitó ejecutoria de sentencia y notificaciones correspondientes con el fin de poder remitir fotocopias legalizadas del proceso ante el Juzgado de Ejecución Penal; a cuyo efecto por decreto de 9 de "marzo" del mismo año –siendo lo correcto noviembre– dicha autoridad jurisdiccional conminó al Secretario y al Auxiliar del mencionado Tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto en la última parte

del decreto de 3 de agosto de 2015, reiterado por el decreto de 6 de marzo de 2019, remitiendo en el día las piezas procesales pertinentes en fotocopias legalizadas al Juez de Ejecución Penal, previo sorteo (fs. 23 a 24).

II.5. Consta Memorándum 471/2021-P-TDJ de 5 de abril, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, asignó a Rosmery Quispe Flores, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, la labor de suplencia de su similar Séptimo, del 5 al 26 de abril de 2021; con cargo de recepción el 5 del mismo mes y año (fs. 15).

II.6. A través de Memorándum 1-2021 de 23 de abril, emitido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Séptimo, se tiene que llama la atención severamente a Andrés Gabriel Arce Velásquez, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del referido departamento, razón al evidente incumplimiento de las funciones propias de su cargo conforme lo determina el art. 101 de la LOJ, como es la remisión del legajo al Juzgado de Ejecución Penal y al REJAP, correspondiente al proceso que se sigue en contra del ahora accionante; motivo por el cual le conmina en el día la remisión del mismo (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, las fotocopias legalizadas de su proceso no han sido remitidas al Juzgado de Ejecución Penal; impidiendo de esta forma que pueda tramitar su respectivo beneficio de extramuro, conforme se tiene establecido en la Ley 2298.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal**

idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial**. <u>Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo</u>**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[4], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[5], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las

veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[6]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como

expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[7], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[8], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[9] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[10], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[11], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[12], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[13], señala al respecto

en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[14], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[15].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[16], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la

supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[17], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[18], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las SSCC 0332/2010-R, 1093/2010-R y 1521/2014.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[19], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[20], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el

entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012, 0691/2012 y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014; 1521/2014; y, 359/2016-S1.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3 y 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las SSCC 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[21], estableció como subregla que los tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada subregla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

…**a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**… (las negrillas son nuestras).

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2018-S1; 0638/2019-S1; 0882/2019-S2; y, 0055/2020 S3, entre otras.

III.5. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamnento Jurídico III.1, **que establecieron que, el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho**, entendiendo que:

…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad…

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada SCP 0153/2020-S1, en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[22], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación** (las negrillas nos pertenecen).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentncias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, la mencionada SCP 0153/2020-S1 inicio su Fundamento Jurídico III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del

debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, los entendimientos de la SC 1865/2004-R[23] incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la SCP 0153/2020-S1 señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme y reiterada, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1, 1133/2016-S2, 0859/2017-S3, 0495/2018-S3, 0768/2019-S3 y 1094/2019-S1, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -cita las Sentnecias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre y 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[24], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad.

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó en que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho**

a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la Norma Suprema y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señaló que, es atendible cuando:

1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa (las negrillas son añadidas).

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, las fotocopias legalizadas de su proceso no han sido remitidas al Juzgado de Ejecución Penal; impidiendo de esta forma que pueda tramitar su respectivo beneficio de extramuro, conforme se tiene establecido en la Ley 2298.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la autoridad demandada mediante decreto de 3 de agosto de 2015, ordenó que se libre mandamiento de condena en contra del ahora impetrante de tutela en cumplimiento a la Sentencia ejecutoriada 21/2010 de 25 de noviembre; asimismo, ordenó que se remitan las piezas procesales pertinentes en fotocopias debidamente legalizadas al REJAP y al Juez de Ejecución Penal (Conclusión II.1); posteriormente, el ahora peticionante de tutela presentó memorial el 22 de febrero de 2019, indicando que al existir en obrados sentencia ejecutoriada en su contra solicita se remitan fotocopias legalizadas de su proceso ante el Juez de Ejecución de Penal, memorial que fue decretado el 6 de marzo del mismo año, indicando que por secretaría debe cumplirse lo dispuesto en la parte final del decreto de 3 de agosto del 2015 (Conclusión II.2); asimismo continuando con la solicitud el 30 de noviembre de 2020 el Juez demandado providencia el memorial de 6 noviembre de indicado año; señalo que ha quedado ejecutoriada la Sentencia 21/2010 de 25 de noviembre, disponiendo que se cumpla con lo dispuesto por el decreto de 3 de agosto de 2015, debiendo remitir las piezas procesales pertinentes, debidamente legalizadas ante el REJAP y el Juez de Ejecución Penal (Conclusión II.3); finalmente, se tiene que el 5 de noviembre de 2020, el ahora solicitante de tutela nuevamente presenta memorial solicitando ejecutoria de sentencia y notificaciones correspondientes con el fin de poder remitir fotocopias legalizadas del proceso ante el Juzgado de Ejecución Penal; en ese sentido, la autoridad ahora demandada, mediante decreto de 9 de noviembre de 2020 conminó al Secretario y al Auxiliar del Tribunal a su cargo, dar cumplimiento a lo dispuesto en la última parte del decreto de 3 de agosto de 2015, debiendo remitirse en el día las piezas procesales pertinentes en fotocopias legalizadas ante el Juez de Ejecución Penal (Conclusión II.4); asimismo, se tiene que por Memorándum 471/2021-P-TDJ de 5 de abril, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, designó a Rosmery Quispe Flores, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del referido departamento, la labor de suplencia de su similar Séptimo, del 5 al 26 de abril de ese año (Conclusión II.5).

Previo a ingresar al análisis del caso, incumbe señalar que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncian violaciones al debido proceso mediante acciones de libertad, es posible ingresar a su compulsa, cuando: **a)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **b)** Se hubieren agotado los medios

de impugnación dentro el proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa. En ese marco, para el caso presente, se advierte que el impetrante de tutela se encuentra con sentencia condenatoria como emergencia de una resolución jurisdiccional dentro un proceso penal en su contra, en la cual denuncia dilaciones indebidas en la remisión de antecedentes del Juez de Ejecución Penal, dilaciones que si bien no incidieron en su privación; empero, tienen vinculación indirecta con su derecho a la libertad al ser procesado y sancionado penalmente; asimismo, se advierte que no existen otros medios recursivos que sean exigibles interponerlos previo a esta acción tutelar; consecuentemente, en aplicación del estándar más alto desarrollado por la SCP 0153/2020-S1, del señalado Fundamento Jurídico, se ingresará a compulsar la denuncia del solicitante de tutela.

Bajo esos antecedentes, se advierte que el impetrante de tutela para poder acceder a tramitar un beneficio de extramuro y recobrar su libertad, impetró mediante memoriales de 22 de febrero de 2019 y de 5 de noviembre de 2020 a la autoridad ahora demandada, que puedan remitir fotocopias legalizadas de su proceso fenecido ante el Juzgado de Ejecución Penal; toda vez que, hubiese transcurrido al presente más de cinco años sin que hubieran remitido dichos actuados ante la autoridad competente en el presente caso.

Ahora bien, de la Jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, nos señala que la acción de libertad de pronto despacho, tiene como propósito otorgar celeridad en los trámites y solicitudes realizados por personas que se encuentran privadas de libertad, mismos que deben ser atendidos y diligenciados con la mayor prontitud posible; asimismo, conforme establece el Fundamento Jurídico III.2 el principio de celeridad impone a quienes imparten justicia, que deben actuar con la mayor diligencia, despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal.

a) En relación al Juez demandado

En ese contexto, resulta importante señalar que la autoridad demandada si bien dispuso y conminó que por secretaría se efectúe la remisión de fotocopias legalizadas de su proceso fenecido ante el Juzgado de Ejecución Penal y el REJAP; dicho funcionario de apoyo jurisdiccional, omitió realizar la correspondiente diligencia por más de cinco años, de lo cual se infiere que no se realizó la remisión de fotocopias legalizadas ante el Juzgado de Ejecución Penal; ante esa circunstancia, el impetrante de tutela el 22 de febrero de 2019; y el 5 de noviembre de 2020 solicitó se pudiera cumplir con la mencionada diligencia a efectos de que pueda acceder a tramitar un beneficio de extramuro y de esa forma poder recobrar su libertad; a dicha petición, la autoridad ahora demandada respondió que por secretaría se cumpla lo ordenado mediante decreto de 3 de agosto de 2015, debiendo remitirse en el día las piezas procesales pertinentes en fotocopias legalizadas ante el Juez de Ejecución Penal; empero, la mencionada diligencia no fue realizada hasta la presentación de esta acción de defensa.

De lo precedentemente descrito, se advierte una dilación en la solicitud realizada por el accionante, si bien el Juez demandado cumplió con disponer que por secretaría se realicen las diligencias solicitadas en cuanto a la remisión en el día de las piezas procesales pertinentes en fotocopias legalizadas ante el Juez de Ejecución Penal; sin embargo, no observó el incumplimiento por parte del funcionario de apoyo jurisdiccional a sus instrucciones, limitándose a proveer el segundo memorial de 6 de noviembre de 2020, señalando que se dé cumplimiento al decreto de 3 de agosto de 2015, y se conmine al Secretario de su despacho a cumplir lo dispuesto; ante lo cual, se tiene establecido que hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no se ha cumplido con lo ordenado en el decreto de 9 de "marzo" de 2020 –lo correcto es noviembre-; retardación ocasionada por el funcionario de apoyo jurisdiccional; lo cual, no fue observado por la autoridad judicial sobre el incumplimiento a su conminatoria; y, el tiempo que transcurrió, –más de cinco años– sin remitir fotocopias legalizadas ante el Juez de Ejecución Penal.

Por ello, el Juez como autoridad revestida de jurisdicción, no puede dejar al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de **realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene el compromiso con el juzgado** conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional; bajo ese razonamiento, se establece una omisión por parte de la autoridad demandada. De igual forma se advierte la inobservancia de lo dispuesto en el art. 18 de la LEPS, que dispone:

(Control jurisdiccional) El juez de ejecución penal y en su caso **el juez de la causa**, **garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los tratados y convenios internacionales y las leyes, en favor de toda persona privada de libertad** (las negrillas son añadidas).

De igual forma el art. 3.7 de la LOJ, instituye que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia; en ese referido contexto, en la jurisdicción ordinaria propiamente dicha, el art. 30.3 del mismo cuerpo legal indica que la celeridad establece la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

De las normas anotadas anteriormente, la aplicación del principio de celeridad en aquellos casos relacionados con la privación de libertad resulta ser más imperante; razón por la cual, las actuaciones jurisdiccionales deberán proponerse a la brevedad posible.

Bajo esos razonamientos, se advierte que la autoridad demandada ante la inobervancia de las disposiciones legales y conforme establece los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, vulneró los derechos del ahora impetrante de tutela, quién se encuentra privado de libertad; por ello la vulneración resulta más grave, ya que según la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que los derechos fundamentales de los privados de libertad, no pueden verse afectados por actos dilatorios, ya que en su condición de privados de libertad, sólo pierden justamente su libertad y no así sus otros derechos que se mantienen vigentes; por ello, el Estado tiene la obligación de atender sus solicitudes con prontitud, considerando su situación vulnerable; en ese marco, se advierte que el demandado con la demora evidenciada, vulneró sus derechos dada su situación, esto como consecuencia de que aún se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado.

Consecuentemente, resulta evidente la dilación incurrida en el presente caso; máxime, si se tiene que la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital en suplencia legal de su similar Séptimo en audiencia manifestó que al presente no se remitieron las fotocopias legalizadas ante el Juez de Ejecución Penal y lo realizaría al día siguiente de culminada la presente acción de defensa, y que además emitió un memorándum de llamada de atención severa contra el Auxiliar de indicado despacho; motivo por el cual la denuncia interpuesta por el ahora accionante **es evidente, consecuentemente en base a estas consideraciones, corresponde conceder la tutela solicitada**.

b) En relación a la Secretaria en suplencia legal

En relación a Rosmery Quispe Flores, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Séptimo, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se tiene que el 5 de abril de 2021, fue designada como suplente legal de su similar Séptimo, del 5 al 26 de abril de ese año, a través de Memorándum 471/2021-P-TDJ; por lo que recién asumió la suplencia legal el 5 de abril de 2021; consideraciones de las cuales se establece que la misma, carece de la legitimación pasiva; por lo que, no es posible efectuar el reproche constitucional; siendo aplicable la falta de legitimación pasiva[25];

consideraciones por las cuales **se deniega la tutela solicitada respecto a la señalada servidora de apoyo jurisdiccional en suplencia legal**.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2021 de 24 de abril, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la dilación en la remisión de fotocopias legalizadas del proceso ante el Juzgado de Ejecución Penal; conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Llamar la atención y exhortar a Claudio Tórrez Fernández, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**, a que en ulteriores casos, actúe con celeridad en la tramitación de actuados impetrados por los sujetos procesales, en estricto cumplimiento de los plazos procesales, establecidos en el ordenamiento jurídico penal y conforme lo señala la jurisprudencia constitucional; con la advertencia que de reiterarse los actos y omisiones constatadas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

3° DENEGAR la tutela, respecto a Rosmery Quispe Flores, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Séptimo, por falta de legitimación pasiva.

CORRESPONDE A LA SCP 0601/2022-S1 (viene de la pág. 33).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos

con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[4]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[5]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[6]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[7]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están

integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[8]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[9]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[10]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[11]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[12]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[13]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[14]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de

vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[15]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[16]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[17]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[18]El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[19]En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que

si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[20]El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[21]En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la

SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

[22]En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[23]FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[24]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[25]La SCP 1076/2019-S2 de diciembre refirió que: "Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[4] estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática…"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0602/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39807-2021-80-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 65 vta. a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lindolfo Gutiérrez Gutiérrez** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 33 a 41 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro agravado, el Ministerio Público solicitó su detención preventiva por el lapso de tres meses, activándose los peligros procesales de los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Conforme al art. 233.3 del CPP, se determinó su detención preventiva, hasta el 5 de marzo de 2021, debiendo realizarse las pericias psicológica y genética; realizada la pericia genética, se determinó que no es el padre biológico del recién nacido; motivo por el que, presentó solicitud de la cesación a la detención preventiva, conforme al art. 239.1 y 2 del CPP. En la audiencia de 8 de marzo de 2021, el Fiscal de Materia fundamentó una ampliación de la detención preventiva por el lapso de dos meses, por la complejidad del caso y porque dos días antes había presentado acusación fiscal, sin que haya presentado prueba física de ello; y por su parte argumentó que según la declaración de la víctima su persona hubiera tenido relación sexual sin protección en una ocasión con la víctima, concretamente el 27 de febrero de 2020, ni antes ni después de esa fecha lo que habría derivado en su embarazo; empero, la pericia genética que presentó demuestra que no es padre del hijo recién nacido de la víctima, generándose un nuevo elemento que demuestra que no concurre los motivos que fundaron su detención preventiva; puesto que, nunca tuvo ese acto sexual que se menciona siendo el verdadero autor otra persona que está gozando de plena libertad, encubierto por la propia víctima y su familia.

En el Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2021, la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital en suplencia legal, denegó la cesación a la detención preventiva y amplió la detención preventiva por el lapso de dos meses; por lo que, interpuso recurso de apelación estableciendo los agravios de falta de fundamentación, motivación e incorrecta valoración de la prueba; no obstante, el Tribunal de alzada confirmó la misma, bajo el argumento de que la probabilidad de autoría estaría acreditado de forma debida, ya que la pericia genética solamente excluye el agravante y no así el delito en concreto y que se trataría de una persona menor de edad y que es un hecho de relación sexual del imputado con la víctima, indicando que por ello se tiene una circunstancia de vulnerabilidad no solo por ser menor sino por su discapacidad, y que no solo es la declaración como indicio suficiente de la probabilidad de autoría sino que existen otros elementos.

Refiriéndose a la ampliación del plazo de la detención preventiva, se infirió mencionando que se entró a una etapa de juicio y recursos y ya no a una etapa de investigación, valorando la acusación, que

en audiencia de cesación no se la tenía acreditada; razón por la cual, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Tarija, realizó una valoración de prueba no aceptada.

Se encuentra indebidamente detenido y procesado; puesto que, si bien en la audiencia de medida cautelar se determinó la existencia de probabilidad de autoría y la concurrencia de peligros procesales, los mismos habían sido superados con la presentación de la pericia genética en la audiencia de cesación a la detención preventiva de 8 de marzo de 2021; por lo que, el numeral 1 del art. 233 del CPP quedaría desvirtuado.

Con relación a la probabilidad de autoría existe falta de fundamentación y motivación; puesto que, se acreditó la probabilidad de autoría únicamente en el Certificado Médico Forense en la cual se denota la gestación de una persona menor de edad, e informes psicológicos, en las cuales denotan la afectación psicológica de la menor al referirse que está embarazada de su persona, conforme al Acta de Medida Cautelar de 6 de diciembre de 2020; empero, en la resolución se fundamentó introduciendo otros elementos indiciarios que no se tomaron en cuenta; por lo que, existe falta de fundamentación y motivación.

Tampoco se valoró que la acusación coartó su derecho de poder continuar con la investigación y que además se tenía por parte del Ministerio Público actos pendientes que no se hizo, como la pericia psicológica. Con relación a la ampliación de plazo, conforme el Auto de Vista 49/2021 SP2 de 16 de marzo, existe una evidente vulneración al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación; por cuanto, la ley establece que se puede ampliar únicamente cuando el caso sea complejo y existan actos pendientes de investigación; y la presentación de la acusación pese a no demostrarse en audiencia de cesación a la detención preventiva, fue valorado de forma positiva, ampliando por un motivo que no contempla la Ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto, el art. 15.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se restituya todos sus derechos que fueron restringidos; y, **b)** Se ordene su libertad inmediata, puesto que, está siendo procesado y privado de su libertad por aproximadamente cuatro meses, cuando el verdadero autor está gozando de plena libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 14 de abril de 2021; según consta acta cursante de fs. 65 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y ampliándola señaló que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Tarija, -ahora demando-, agravó de alguna manera la situación jurídica, al haber considerado aspectos no valorados en audiencia de cesación y ampliación de la detención preventiva; toda vez que, se valoró una acusación que al momento de audiencia de cesación ni si quiera había sido presentada; por lo que, la resolución carece de una debida fundamentación, es incongruente y ha realizado una defectuosa valoración de la prueba.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Tarija, mediante Informe escrito cursante de fs. 63 a 64 vta., señaló lo siguiente: **1)** El art. 239 del CPP, establece cuales son las causales por las cuales puede cesar la detención preventiva; entre ellas, se establece los numerales 1 al 6; en ese sentido, se analizó los agravios que se han expuesto en la audiencia de apelación y consideró los nuevos elementos que ha presentado la

defensa, conforme establece el art. 233 del CPP, principalmente con relación a la probabilidad de autoría, y si bien es cierto que existe la declaración de la víctima y al tenor del art. 193 inc. c) de la Ley del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, se establece como presunción de verdad la declaración de la víctima menor, en ese entendido que también ha sido valorado al momento de concluir que existe probabilidad de autoría en la Resolución de 6 de diciembre de 2020; **2)** En cuanto a la prueba genética, lo que hace es descartar la posibilidad de la agravante con relación a la paternidad que se tenía como indicio, como presunto padre del menor; **3)** Existe un hecho, una relación sexual del imputado con la víctima menor de edad; por ello, se tiene una circunstancia de vulnerabilidad no solo porque es menor de edad sino por su discapacidad, que es considerada para sustentar una agravante en este caso, que si bien se indicó que la única prueba principal sería la declaración de la menor; empero, también existen otros indicios que se han tomado en cuenta, como ser los contactos que ha realizado la víctima con el imputado a través de redes sociales como ser Facebook; y por otra parte, los elementos indiciarios que acreditan la edad, y circunstancias de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima, y la discapacidad de la misma, que es lo que se sustentó en la audiencia de medidas cautelares, cuando se establece la probabilidad de autoría, en este caso se tiene elementos indiciaros que dan cuenta que todavía persiste la existencia de probabilidad de autoría; **4)** Que sea el padre o no del hijo de la víctima, no es una circunstancia que ha sido tomado en cuenta para la activación del riesgo de fuga, sino al amparo de las SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto y "SCP 001/2019" (sic) a fin de establecer el riesgo procesal como peligro efectivo para la víctima por ser mujer, menor de edad y víctima de una presunta agresión sexual; por lo que, el nuevo elemento no se considera pertinente para desvirtuar los riesgos procesales del numeral 7, lo propio ocurre con el numeral 2 del art. 235 del CPP, existe un elemento objetivo que es la propia declaración de la menor, donde se ha indicado claramente que se advierte que la víctima guardó silencio acerca de los hechos que se está investigando; por lo que, se consideró que el nuevo elemento tampoco es pertinente para desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización y que todavía en el presente caso no se ha prestado declaración alguna en el juicio oral público y contradictorio, esto con relación al art.239.1 del CPP; y, **5)** Los nuevos elementos presentados por la defensa no lograron desvirtuar los riesgos procesales de fuga y de obstaculización; por lo que, no se evidencia lesión alguna; por consiguiente, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Tarija, mediante Resolución 01/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 65 vta., a 70 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes argumentos: **i)** Analizado el Auto Interlocutorio 31/2021 de 8 de marzo, se verificó que la prueba presentada en audiencia por la defensa consistía en la pericia genética, documental que fue valorada por la autoridad demandada; pues, la misma en su momento refirió que no es suficiente esta documental para desvirtuar los riesgos procesales, ni la probabilidad de autoría; **ii)** No se encuentra vulneración al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación, en virtud a que se puede verificar que la autoridad demandada explicó a detalle el motivo por el cual declaró sin lugar la apelación interpuesta por el ahora accionante de tutela ante el Auto Interlocutorio 31/2021, respecto a la probabilidad de autoría, remitiéndose al Auto Interlocutorio 166/2020 de 6 de diciembre, se advierte que la probabilidad de autoría es activada en virtud al art.233.1 del CPP, por el delito de estupro agravado, debido al estado de gestación de la víctima y también se activa la agravante contenida en el inc. i) del citado artículo, debido a la discapacidad múltiple, deficiencia psicológica en un 51% de acuerdo al Carnet de Discapacidad presentado en ese momento; **iii)** Se activó el delito de estupro, no solo considerando la declaración informativa efectuada por la víctima que, evidentemente conforme indica el inc. c) del art. 193 de la Ley 548, goza de presunción de verdad, sino que también se consideró el vínculo afectivo existente entre la víctima y el accionante; **iv)** El imputado conocía la edad de la víctima y que tiene una situación de vulnerabilidad, aspectos que fueron explicados por la autoridad ahora demandada; motivo por el cual, la pericia genética donde se excluye al acusado como padre del hijo de la víctima no es suficiente para desvirtuar la autoría; **v)** El art. 237.7 del CPP, se lo activa realizando un control de convencionalidad aplicando enfoque de género; pues, se identificó la vulnerabilidad de la menor, su condición de mujer y su discapacidad, **vi)** Lo propio ocurre con el art. 235.2 del CPP, activado por existir el peligro de

amenazas o influenciar negativamente sobre la víctima, testigos, peritos, etc., considerando al efecto la diferenciación del "nombre y que la menor no refiere los hechos, guarda silencio" (sic); así el Vocal de la Sala Penal Segunda del departamento de Tarija -ahora demandado-, valoró la prueba genética y expresó que no constituye un elemento para desvirtuar los peligros procesales activados; **vii)** El solicitante de tutela, solicitó la cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, y tomando en cuenta el único elemento de prueba genética, se tiene que el Vocal ahora demandado emitió una correcta valoración y ponderación de la prueba; **viii)** El Auto de Vista 49/2021 SP2 de 16 de marzo, pronunciado por Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del citado departamento, es una resolución con la debida fundamentación y motivación, dando respuesta a todas y cada una de las observaciones realizadas por el ahora impetrante de tutela, señalando de manera clara y precisa los motivos para declarar sin lugar la apelación interpuesta por la defensa; por lo que, no hubo vulneración de derechos; y, **ix)** Respecto a la supuesta falta de congruencia alegada en audiencia, luego de un análisis efectuado a dicha resolución se tiene que la misma guarda coherencia respecto al desarrollo que efectúa a lo largo de la resolución emitida -Auto de Vista 49/2021 SP2-; toda vez que, explica que la probabilidad de autoría y riesgos procesales fueron activados por motivos diferentes, emitiendo un pronunciamiento de forma individualizada respecto a la probabilidad de autoría, agravantes, riesgos procesales, los motivos que la fundaron; y posteriormente, la detención preventiva en sí, explicando el motivo por el cual no es suficiente la prueba presentada, dando respuesta a cada una de las observaciones realizadas lo que dio lugar a que se haya emitido una resolución acorde a lo razonado, no evidenciándose lesión de derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por fotocopia de Carnet de Discapacidad 06-20041128 FSS, otorgada el 23 de octubre de 2018, -otorgado por el Ministerio de Salud- a favor de NN, señala que la menor tiene un tipo de discapacidad múltiple y una deficiencia psicológica en un porcentaje del 51 % (fs. 9 vta.).

II.2. El Fiscal de Materia de turno de Tarija, presentó ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Tarija, inicio de investigación, imputación formal por la presunta comisión del delito de estupro agravado y requirió medida cautelar contra Lindolfo Gutiérrez Gutiérrez (fs. 3 a 7).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 166/2020 de 6 de diciembre, de medidas cautelares contra Lindolfo Gutiérrez Gutiérrez, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija, en suplencia legal, determinó la detención preventiva de Lindolfo Gutiérrez Gutiérrez en el Penal de Morros Blancos de Tarija, por el lapso de tres meses; programándose también audiencia de control de plazo, el 5 de marzo de 2021 a horas 10:00 (fs. 15 a 18 vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio 31/2021 de 8 de marzo, se consideró que la solicitud de cesación de detención preventiva, no se enmarca al art. 239 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y en cuanto al plazo solicitado por el Ministerio Público y al no tener un acto conclusivo para poder considerar que la etapa preparatoria ya ha concluido, se amplió el plazo por dos meses, siendo la nueva audiencia el 10 de mayo de 2021 a horas 8:30 (fs. 21 vta. a 23).

II.5. Por Dictamen Pericial CÓDIGO DE INFORME: INF-LAB-CLIN-GEN 0057/21 de 26 de febrero de 2021, Elizabeth Alcalá Espinoza, Laboratorio de Genética Forense del Instituto de Investigaciones Forenses de la Fiscalía General del Estado, concluyó que se excluye a Lindolfo Gutiérrez Gutiérrez, como padre del menor BB hijo de AA (fs. 25 a 27).

II.6. Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció el Auto de Vista 49/2021 SP2 de 16 de marzo, de apelación de medidas cautelares, que declaró sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el

imputado "Gonzalo Escobar Tirano" (sic), manteniendo firme la resolución traída en apelación (fs. 28 vta. a 30).

II.7. Rolando Sarmiento Sánchez, Fiscal de Materia dentro del proceso investigativo que sigue el Ministerio Público contra Lindolfo Gutiérrez Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de estupro, presentó acusación -no consta fecha de recepción del memorial-; empero, la fecha que consta en el escrito es de 5 de marzo de 2021 (fs. 31 a 32 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, considera que pese a que presentó como prueba una pericia genética que lo excluyó como padre del hijo recién nacido de la víctima desvirtuando la posibilidad de autoría del delito y los riesgos procesales de fuga y obstaculización, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmó la resolución apelada que denegó la cesación de detención preventiva; y por otro lado, con relación a la ampliación de plazo consideró la acusación pese a no demostrarse en la audiencia de cesación a la detención preventiva, dándole un valor positivo acreditó la ampliación, lo que no se encuentra en la ley; por lo que, a través de esta acción de defensa solicitó que se restituya todos sus derechos que fueron restringidos, y se ordene su libertad inmediata; puesto que, está siendo procesado y privado de su libertad por aproximadamente cuatro meses, cuando el verdadero autor está gozando de plena libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicita; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP **iii)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **iii.1)** El enfoque interseccional; y, **iii.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **iv)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de

forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad;** y, **e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión,

la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0723/2018-S2** de 31 de octubre, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, **es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal**; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, **el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación**, aportando nuevos elementos de convicción **que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron**, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares

dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13]señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0394/218-S2** de 3 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la

religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[14] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[15], que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "*…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…*". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso Gónzalez y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una mujer víctima de violencia física; y por otra, es una adolescente. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[16], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[17]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[18]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[19] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[20], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[21] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable[22].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[23], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[24].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[25]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos

son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. **Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos**, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el

caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.4. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0478/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: 1) ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, 2) ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

"Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada, además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que además, contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo además, que la SCP 0014/2012, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al momento de resolver problemáticas vinculadas o referidas

a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral, está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida; así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: i) Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; ii) Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, iii) Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el Juez de Instrucción Penal y el Tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente, si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un estudio diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, a los criterios sobre las medidas cautelares, a los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los anteriores Fundamento Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como a los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollado en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.5. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes del caso de autos, se tiene que el solicitante de tutela fue imputado por la presunta comisión del delito de estupro agravado (Conclusión II.1); asimismo, la Autoridad Fiscal solicitó como medida cautelar personal la detención preventiva del mencionado; por lo que, mediante Auto Interlocutorio 166/2020 de 6 de diciembre, se llegó a determinar su detención preventiva por el lapso de tres meses en el Penal de Morros Blancos de Tarija (Conclusión II.2).

Posteriormente el accionante, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, lo que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2021, resolución donde se hizo constar lo siguiente: **a)** Conforme al art. 239.1 de la Ley 1173, en cuanto a la cesación a la detención preventiva, la carga de la prueba lo tiene el imputado y de acuerdo a la relación fáctica y la activación de riesgos procesales se tiene que se activó el art. 234.7 y 235.2 del CPP; **b)** El acto conclusivo presentado por el Ministerio Público, no se tiene acreditada en esta audiencia, porque en el sistema no se encuentra la acusación fiscal; **c)** La defensa considera que el solo hecho de tener un solo dictamen pericial estaría generando duda y desactivando los riesgos procesales; el art. 234.7 fue activado a la situación de vulnerabilidad de la víctima; por lo que, el dictamen pericial no desvirtúa de ninguna manera la vulnerabilidad de la víctima, ya que la Juez en su momento hizo la interpretación y aplicación de sentencias constitucionales con perspectiva de género al tener una víctima menor mujer; **c)** El art. 235.2 del CPP tampoco se encuentra desvirtuado; toda vez que, este riesgo estaba activado de manera objetiva; es decir, que se inducía a la víctima que no haga referencia sobre el hecho; **d)** La petición de la cesación de la detención preventiva no se enmarca en lo que establece en el art. 239 de la Ley 1173; y, **e)** En cuanto al plazo que solicita el Ministerio Público, al no tener un acto conclusivo para poder considerar que la etapa preparatoria ya ha concluido, se va sujetar a los antecedentes y al principio de verdad material y se amplía el plazo por dos meses, para nueva audiencia de control el 10 de mayo de 2021 a horas 8:30.

Ante dicha decisión, el ahora impetrante de tutela planteó apelación, misma que fue resuelta mediante Auto de Vista 49/2021-SP2 de 16 de marzo, refiriendo el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandado-, lo siguiente: **1)** Analizando los agravios que se han expuesto en la audiencia y considerando los nuevos elementos que ha presentado la defensa, se remite a lo establecido en el art. 233 del CPP; principalmente, con relación a la probabilidad de autoría, que si bien existe la declaración de la víctima y al tenor del art. 193 inc. c) de la Ley 548, se establece como presunción de verdad la declaración de la víctima menor; es en ese entendido, ha sido valorado que existe probabilidad de autoría, ya en la Auto Interlocutorio 166/2020 de 6 de diciembre de 2020, donde se estableció además la concurrencia de la agravante prevista respecto al delito de estupro agravado que dispone el art. 309 del CP, y esta con relación a la agravante art. 310 inc. i) e inc. k) del CP; en ese sentido, lo que hace la prueba genética es descartar la posibilidad de la agravante con relación a la paternidad que se tenía como indicio; pero, con relación a la probabilidad de autoría, de la existencia de un hecho ilícito que se está investigando, se tiene por un lado a una menor de edad, el imputado es una persona mayor de edad con relación a la víctima, existe un hecho, una relación sexual del imputado con la víctima menor de edad; por ello, se tiene una circunstancia de vulnerabilidad, no solo porque es menor de edad sino por su discapacidad que es considerada para sustentar una agravante en este caso; **2)** Si bien se indica que la única prueba principal sería la declaración de la menor; empero, también existen otros indicios que se han tomado en cuenta como ser los contactos que ha realizado la víctima con el imputado a través de las redes sociales como ser Facebook, y por otra parte los elementos indiciarios acreditan la edad y vulnerabilidad de la víctima; **3)** Existen elementos indiciarios que dan cuenta que todavía persiste la existencia de la probabilidad de autoría que no ha sido modificado, es más se tiene una acusación que ha sido presentada por el Ministerio Público; en ese sentido, no existe agravio alguno con relación a la probabilidad de autoría; **4)** El nuevo elemento presentado, no logró desvirtuar los riesgos procesales, por cuanto el hecho de que sea o no el presunto padre del hijo de la víctima no es una circunstancia que ha sido tomando en cuenta para la activación del riesgo de fuga, sino al amparo de las SCP 0394/2018-S2 y "001/2019" a fin de establecer el riesgo procesal como peligro efectivo para la víctima, considerando el juzgamiento con perspectiva de género y con ello la situación de vulnerabilidad y la desventaja que tiene la víctima; por lo que, el nuevo elemento no es pertinente para desvirtuar los riesgos procesales del numeral 7 del CPP; **5)** Respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP, existe un elemento objetivo que es la propia declaración de la menor, donde se ha indicado que se advierte en este caso que la víctima, guardó silencio acerca de los hechos que se está investigando; por lo que, consideró que el nuevo elemento tampoco permite desvirtuar el riesgo de obstaculización y que todavía en el presente caso no se ha prestado declaración alguna en juicio oral público y contradictorio, eso con relación al art. 239.1 del mismo Código; y, **6)** Con relación al numeral

2 del art. 239 del CPP, hay que tomar en cuenta que en la etapa preparatoria corresponde fijar un plazo de duración de la detención preventiva a efectos de desarrollarse actos de investigación pendientes y en el caso se ha realizado la pericia genética, no así la pericia psicológica; sin embargo, ya existe la acusación formal como acto conclusivo que finaliza la etapa preparatoria y da inicio a la etapa de juicio oral público y contradictorio; ya no existen actos investigativos para lo cual se deba señalar un plazo de la detención preventiva, la acusación data de 5 de marzo de 2021; por lo que, considera que al estar en otra etapa y frente a la existencia de los riesgos procesales, tanto de fuga como de obstaculización y en el marco del art. 233 del CPP, cuando se indica que en etapa de juicio y recurso, simplemente se requiere acreditar los riesgos procesales, en ese entendido el imputado debe desvirtuar estos riesgos procesales, para ser considerados en la medida que sea pertinente como causal de cesación, tal cual se fundamentó al amparo del art. 239 del CPP; sin embargo, en el presente caso los nuevos elementos presentados por la defensa no logró desvirtuar estos riesgos procesales de fuga y obstaculización, manteniéndose firme estos riesgos; no existe agravio con relación a la falta de fundamentación, motivación o indebida o defectuosa valoración de ese nuevo elemento que ha presentado la defensa como es la pericia genética; por lo que, la autoridad jurisdiccional hoy demanda, declaró sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado -ahora solicitante de tutela-, manteniendo firme la resolución apelada.

Precisado los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el ahora accionante, considera que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandado- lesionó sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, pese a que presentó como prueba una pericia genética que lo excluyó como padre del hijo recién nacido de la víctima desvirtuando la posibilidad de autoría del delito y los riesgos procesales de fuga y obstaculización, la citada autoridad jurisdiccional confirmó la resolución apelada que denegó la cesación de detención preventiva; y por otro lado, con relación a la ampliación de plazo consideró la acusación pese a no demostrarse en la audiencia de cesación a la detención preventiva, dándole un valor positivo ampliando por un motivo que no contempla la ley.

Ahora bien, el accionante refiere que la probabilidad de autoría fue desvirtuada, porque la pericia genética lo excluyó como padre del menor recién nacido, además resaltó que el Auto Interlocutorio 166/2020 de 6 de diciembre, consideró el hecho de que la víctima estaba embarazada. Al respecto, en la Resolución que el peticionante de tutela hace mención no solo se consideró el estado de gestación de la menor, sino también se tomó en cuenta otros factores como ser la vulnerabilidad de la misma al presentar un grado de discapacidad, la declaración informativa donde reconoció al ciudadano con el cual habría generado vínculo afectivo y derivado en el acceso carnal que habría producido el embarazo de la menor, extremos que también fueron considerados en el Auto de Vista 49/2021 SP2 de 16 de marzo, dictada por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija citado departamento -ahora demandado-, sin que ello pueda considerarse como lesivo de su derecho al debido proceso; toda vez que, el Auto de Vista citado consideró lo planteado por el hoy accionante de tutela efectuando la valoración de la prueba relativa a la pericia genética que desvirtuó la paternidad del impetrante de tutela con relación al hijo recién nacido de la víctima adolescente; por lo que, el Vocal concluyó que no se habría desvirtuado la autoría del delito como tal, ni los riesgos procesales, tan solo la paternidad como agravante del delito; por lo que, no se ha podido advertir lesión alguna de los derechos del accionante.

Por otro lado, en cuanto a los dos meses de plazo que el Juez a quo otorgó al Ministerio Público, el Vocal ahora demandado evidentemente hizo alusión al referido plazo; y, señaló que la ampliación de dicho plazo es únicamente para la etapa preparatoria, y que estando el caso con acusación formal, correspondía al accionante desvirtuar los riesgos procesales que derivaron a que se encuentre con detención preventiva; por ello tampoco es evidente que exista lesión al debido proceso, más aun cuando el Vocal demandado según la argumentación realizada no ratificó la ampliación de plazo para la detención preventiva, sino que como Tribunal de alzada motivó y fundamentó en el Auto de Vista 49/2021 SP2 de 16 de marzo, que estando el proceso penal en una nueva etapa, ya no se

contemplaba la ampliación de plazo, sino que correspondía al hoy accionante desvirtuar los riesgos procesales para así recién obtener la cesación a la medida impuesta[26].

Por último, como bien lo ha manifestado el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el Auto de Vista 49/2021 SP2, el caso debe ser asumido bajo un enfoque interseccional, de acuerdo a las directrices que se han mencionado en los Fundamentos Jurídicos III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que enfatiza el rol del

CORRESPONDE A LA SCP 0602/2022-S1 (viene de la pág. 33).

Estado en todos sus niveles, de erradicar toda forma de violencia contra la mujer, y en casos donde además confluyan otras cualidades como la minoría de edad de la víctima o la discapacidad que pueda tener, concierne a la autoridad jurisdiccional actuar con la debida diligencia, procurando resguardar sus derechos de forma efectiva, y en el presente caso, como se indicó en el proceso penal desde un primer momento la víctima fue identificada como una menor de edad, embarazada -ahora madre de un menor- y discapacitada (Conclusión II.1), lo que hace que la autoridad que conozca el caso, tome en cuenta el enfoque interseccional protegiendo los derechos de la víctima, ponderando desde luego los derechos del imputado o acusado y analizando las pruebas que pueda presentar para desvirtuar los riesgos procesales; consiguientemente, en el presente caso no se ha evidenciado ningún tipo de lesión del derecho al debido proceso y a la libertad, pues como se precisó precedentemente la prueba genética fue valorada por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -hora demandado-, en sentido de que esa prueba solo desvirtuó que sea el padre del menor restando la agravante al delito, pero no había desvirtuado la probabilidad de autoría ni los riesgos procesales que lo mantenían con detención preventiva; por lo que, estando fundamentada y motivada el Auto de Vista 49/2021 SP2, corresponde denegar la tutela impetrada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 65 vta., a 70 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Molller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no

son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivad**a (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**.

5)**La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos**".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[15] Ibídem.

[16]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[17]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[18] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[19]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[20]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[21]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[22]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[23]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[24]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[25] Disponible en:

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>[26] La SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, señala que: "…la Disposición Transitoria Décima Segunda en su párrafo segundo de la Ley 1173, indica: "En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante" (el resaltado es nuestro); debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226, que en su parte pertinente al caso, determinó que en audiencia debe acreditarse "El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término…" (énfasis agregado); más abajo el precitado precepto señala: "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo" (las negrillas son nuestras); significando que, únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto, en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0603/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39834-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 57/20 de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 35 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carmencita Barba Pereira** contra **Gualberto Rueda Flores**, **Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas; el 23 de octubre de 2020 interpuso incidente de libertad condicional admitiéndose el conocimiento y resolución de dicha petición.

A tal efecto, la autoridad jurisdiccional ahora demandada mediante Oficio 879/2020 conminó a la Directora del Centro Penitenciario de Palmasola Mujeres de Santa Cruz la remisión de los antecedentes correspondientes dentro el plazo de diez días que solo fue cumplido el 17 de diciembre de 2020 por efecto de una anterior acción constitucional. Así dicha documentación que no pudo "ingresar" porque la trabajadora social programó la verificación domiciliaria a los veinte días, pese a que la autoridad jurisdiccional ordenó dicho acto para el 17 de noviembre de 2020.

Mediante escrito de 17 de diciembre del mismo año, solicitó señalamiento de audiencia para resolver el referido incidente; sin embargo, hasta el 22 del mismo mes y año se esperó a la trabajadora social para que presente el informe extrañado, para que luego, recién mediante providencia de 23 del repetido mes y año, la autoridad jurisdiccional demandada ordene la notificación a las partes, actuado también que se demoró por qué la auxiliar de ese despacho judicial lo realizó en dos días.

Bajo ese entendido, la autoridad jurisdiccional ahora demandada desde el planteamiento del incidente de beneficio penitenciario no cumplió con el control jurisdiccional de las obligaciones del personal subalterno y multidisciplinario.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad, debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones vinculados a los principios de celeridad y el "…moral como el *ama quilla*…" (sic); citando al efecto, los arts. 22, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas resuelva su incidente de beneficio de libertad condicional con imposición de costas, calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, el 31 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela -a través de su abogado- se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar y en el desarrollo de la audiencia, reclamó que transcurrieron diez días desde que se presentó su carpeta de solicitud de libertad condicional, siendo retenida hasta el 22 de diciembre de 2020 por la trabajadora social, a efecto de que presente su informe para luego mediante resolución judicial ordenarse su notificación al Ministerio Público con la demora de la auxiliar para generar las diligencias correspondientes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gualberto Rueda Flores, Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 11 a 12 señaló: **a)** Resulta incomprensible que habiéndose remitida la carpeta del incidente el 17 de diciembre de 2020 se pretenda que el informe de la trabajadora social se haya realizado de forma anticipada además que el domicilio ya fue cedido a otro interno beneficiario de libertad condicional; y, **b)** El art. 432 del CPP otorga el plazo de cinco días para su resolución desde su ingreso a despacho previa notificación a las partes que en la especie se generaron por auxiliatura el 28 de diciembre de 2020, realizándose por la Gestora de Procesos el 30 del mismo mes y año, correspondiendo resolver el incidente hasta el 7 de enero de 2021.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Onceava de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 57/20 de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 35 a 36, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los antecedentes del incidente de libertad condicional así como el memorial de solicitud de señalamiento de audiencia radicaron en el Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz a cargo de la autoridad jurisdiccional demandada si bien consignan timbre electrónico de presentación de 17 de diciembre de 2020 recién radicaron en el referido despacho judicial el 22 del mismo mes y año, junto con el memorial por el cual solicita el señalamiento de audiencia; **2)** Respecto a la demora incurrida por la auxiliar del Juzgado a su cargo no se reclamó dicho aspecto por ningún medio; por lo que, el 30 del mismo mes y año se notificó al Ministerio Público iniciándose el cómputo del plazo al día siguiente de practicada dicha actuación, encontrándose dentro de término procesal para resolver el incidente planteado; y, **3)** Finalmente, las denuncias planteadas contra las funcionarias de apoyo jurisdiccional al no haber sido reclamadas ante el Juez ahora demandado a efecto de su posible corrección deviene a que el prenombrado carezca de legitimación pasiva.

Ante la solicitud de aclaración,enmienda y complementación efectuada por la demandante de tutela; la Jueza de garantías señaló que los antecedentes del caso; así como, lo manifestado en audiencia tutelar serían remitidos y de conocimiento de este Tribunal a los fines de su compulsa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Oficio 646/2020 de 16 de diciembre, emitido por la Directora a.i. del Centro Penitenciario de Palmasola Mujeres de Santa Cruz, mediante el cual remitió certificado de permanencia, Resolución de Clasificación del Concejo penitenciario, tabla de clasificación, ficha médica, certificado médico interno, informe psicológico, informes del área de educación y social y certificación de la junta de trabajo de la ahora accionante Carmencita Barba Pereira presentado el 17 de diciembre de 2020 ante el Juzgado de ejecución Penal Segundo antes referido, conforme el timbre electrónico adjunto (fs. 27).

II.2. Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2020 dirigido al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, la impetrante de tutela solicitó señalamiento de audiencia pública para considerar el incidente de libertad condicional advirtiendo la remisión de la documentación señalada precedentemente, así como la verificación domiciliaria efectuada por la trabajadora social (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones vinculados a los principios de celeridad y el "…moral como el *ama quilla*…" (sic); en virtud, a que la autoridad jurisdiccional demandada no señaló audiencia para el conocimiento y resolución de su petición de concesión de libertad condicional sino previa presentación del informe de verificación domiciliaria de la trabajadora social; sumándose a ello que recién mediante providencia de 23 del repetido mes y año, la autoridad jurisdiccional demandada ordenó la notificación a las partes, actuado que también se demoró en su notificación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas; **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **iii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituirse un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del cual, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

Entendimiento reiterado en distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales entre las cuales se encuentra la **SCP 0743/2021-S1** de 1 de diciembre.

III.2. Sobre el principio de celeridad en las actuaciones procesales

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1[3] de 12 de mayo, desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

El principio de celeridad anotado, no sólo es exigible a las autoridades jurisdiccionales, sino también a otras que intervienen en el proceso penal, como las facultadas del Ministerio Público; lo que supone que deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas, debiendo cumplir con sus obligaciones desde el primer momento que se computa el plazo y no esperar a su vencimiento.

Razonamiento que también se encuentra establecido dentro la **SCP 0441/2018-S2** de 27 de agosto y la **SCP 0586/2020-S1** de 8 de octubre.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se señaló en el acápite de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, la solicitante de tutela alega que en el marco del incidente de libertad condicional planteado, la autoridad jurisdiccional demandada no señaló audiencia para el conocimiento y resolución de la referida petición sino la previa presentación del informe de verificación domiciliaria de la trabajadora social; sumándose a ello, que recién mediante providencia de 23 del repetido mes y año, la autoridad jurisdiccional demandada ordenó la notificación a las partes, actuado que también se demoró en su notificación.

Identificado el objeto procesal que motiva esta acción de defensa, corresponde referir que acorde al lineamiento jurisprudencial citado precedentemente en contraste con los arts. 55. 2 y 428 del CPP concordante con el art. 19.1 de la LEPS -Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión-, los Jueces de Ejecución Penal tienen la atribución de la sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución.

Asimismo, el art. 432 del adjetivo penal, determina que tanto la Fiscalía como el condenado podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena, añadiendo que, el incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, convocada dentro de los cinco días siguientes a su promoción, Resolución que podrá ser apelada ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de Justicia-.

En ese orden, el incidente de concesión de libertad condicional resulta viable si concurren los requisitos establecidos en el art. 433 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, para cuyo fin deberá presentar su solicitud al Juez de Ejecución Penal correspondiente, quien conforme a procedimiento, previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, podrá mediante resolución fundamentada conceder libertad condicional por una sola vez.

Bajo ese marco jurídico, de las Conclusiones II.1 y II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el 17 de diciembre de 2020 se remitió documentación relativa a la solicitud de libertad condicional de la ahora demandante de tutela ante el Juzgado a cargo de la autoridad jurisdiccional ahora demandada; así como el escrito presentado en la misma fecha requiriendo señalamiento de audiencia pública para considerar dicho incidente advirtiendo la remisión de la documentación señalada precedentemente, así como la verificación domiciliaria efectuada por la trabajadora social.

De lo manifestado, se advierte que, la autoridad jurisdiccional ahora demandada debió convocar a audiencia oral y pública y resolver la petición invocada dentro el plazo de cinco días conforme lo

estipula el art. 432 del CPP. En ese sentido, no se advierte la necesidad de notificar al Ministerio Público; tampoco, se justifica de manera alguna el porqué era necesario notificar a la víctima, cuando el procedimiento a seguir en las resoluciones de esas peticiones no ordena dicho actuado, a fin de posibilitar la celebración de la audiencia.

Aclarándose que se garantiza la presencia y participación en dicha actuación de la víctima y el Ministerio Público con su notificación ineludible con el señalamiento de audiencia; por cuanto, se debe garantizar la intervención de las personas ofendidas por el delito en todo el proceso penal, inclusive en ejecución de sentencia; dado que, a la víctima no solo le concierne la dictación de una sentencia condenatoria, sino también, que sea cumplida por el condenado conforme a ley.

De lo manifestado, la autoridad demandada omitió observar la celeridad en la consideración de la solicitud de la accionante, en el marco de los plazos previstos por la normativa y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, pues no debió exigir el cumplimiento de presupuestos no previstos por ley y emitir una resolución ya sea positiva o negativa, empero al no haber obrado de esa forma, dilató de manera innecesaria y sin justificación alguna la resolución de la solicitud formulada, provocando que desde el 17 de diciembre de 2020 hasta el momento de presentación de esta acción tutelar -30 de similar mes y año-, no exista pronunciamiento alguno al respecto, lesionando el derecho al debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, vinculados al derecho a la libertad, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la solicitud de imposición de costas, calificación de daños y perjuicios ante la inexistencia de convicción alguna que haga suponer una actuación de la autoridad jurisdiccional demandada al margen total de la norma adjetiva penal, no corresponde acoger favorablemente dicha petición.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 57/20 de 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 35 a 36, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Onceava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiéndose que el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz en el plazo de veinticuatro horas, resuelva el incidente de libertad condicional impetrado por Carmencita Barba Pereira, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiese sido llevada a cabo la misma; y,

2° Denegar la tutela impetrada en cuanto a la solicitud de imposición de costas, calificación de daños y perjuicios conforme a los Fundamentos Jurídicos supra citados.

CORRESPONDE A LA SCP 0603/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades

esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]En FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera **dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad**´.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0604/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39923-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Ramiro Hinojosa Villca** en representación sin mandato de **Miguel Mendoza Chura** contra **Marcos Veisaga Soto**, **Médico Psiquiatra**; y, **Mauricio Peredo**, **Jefe de la Unidad de Salud Mental**, ambos **del Hospital de Clínicas de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 27 a 30, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de "Atentados contra el presidente del Estado y Otros Dignatarios"; por el cual, actualmente se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, desde el 12 de octubre de 2013, a través de diferentes informes se demostró que no se encontraría bien de salud mental; por lo que, el "Juzgado 18vo. De Instrucción Cautelar en lo Penal de la Ciudad de La Paz" (sic), dispuso su internación en un centro psiquiátrico. En merito a ello, su defensa solicitó su remisión al Psiquiátrico del Centro de Rehabilitación y Salud Mental "San Juan de Dios" de La Paz; sin embargo, recibieron informe que denotaba queE dicho establecimiento no tenía la capacidad de "tener" una persona de sus características, máxime considerando que no tenía ningún familiar que pueda responsabilizarse por él.

Ante tal situación, se solicitó su internación en la "Unidad de Psiquiatría Hospital de Clínicas de La Paz" (sic), obteniendo el 25 de enero de 2021, pronunciamiento del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; el cual, dispuso **su traslado** al citado nosocomio; empero, el galeno Marcos Veisaga Soto -codemandado-, sin tomar en cuenta su estado mental, no dio cumplimiento a dicha orden judicial.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció como vulnerados sus derechos a la salud, a la vida, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13.IV; 24, 115, 178.I,180; y, 256.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, que el demandado Marcos Veisaga Soto de cumplimiento a la orden judicial que dispone su internación al "Psiquiátrico del Hospital de Clínicas de La Paz" (sic), sea en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 45 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó lo expuesto en su memorial de acción de libertad y complementó refiriendo que "…ahí están los informes evacuados por el director por el Jefe de Seguridad en ese entonces el capitán Luis Segovia dirigido al de recinto penitenciario de San Pedro donde claramente el mismo no habría sido aceptado y habría sido retornado a la sección mural claramente dice: de acuerdo al informe emitido por el mayor Rafael Llusco en su calidad de Director de Recinto Penitenciario en fecha 23 de diciembre en su parte pertinente señala, toda vez que en el lugar el custodio tomo contacto con el doctor Marcos Veisaga Soto Médico Psiquíatra quien refirió que no podía recepcionar a Miguel Mendoza Chura –accionante- ya que no cuenta con un historial clínico debidamente valorado por un especialista del área en este sentido ha sido representado en diciembre del 2020 donde lastimosamente el Médico Psiquiatra Marcos Veisaga Soto no hubiera aceptado al interno pensé a que se había emitido una Orden Judicial sobre la Resolución ya señalada donde se ha dispuesto que sea valorada por el ala psiquiátrica asimismo se ha vuelto reiterar haciendo que son tres veces y nuevamente lo han remitido y de la misma forma Señor Juez el mismo sido representado por el Jefe de Seguridad Froilan Ramos Sargento de clase de seguridad externa y por el Jefe de Seguridad Luis Javier Arriesgas Burgoa en el cual de la misma forma ha sido representado a su autoridad ante su mayor Julio Bejarano Director del Recinto de San Pedro siendo que la misma forma puesto el conocimiento del Juzgado Sexto de Instrucción Cautelar que señala de forma textual una vez en el lugar tomo contacto con el doctor Mauricio Peredo "Médico Psiquiatra" del Hospital de Clínicas quien refirió que no podría recibir y que no contaba con datos y antecedentes biográficos del desarrollo antecedentes patológicos ni antecedentes de la enfermedad actual por lo expuesto señor Juez solicitó se pronuncie respecto de la situación de salida y metal del detenido Miguel Mendoza Chura son dos, tres representaciones que han hecho varios policías del penal de San Pedro siendo que no han podido dar cumplimiento a las resolución judiciales emitidas por el órgano jurisdiccional siendo la primera orden la Resolución 12/22014 de fecha 27 de noviembre de 2014…" (sic).

Haciendo uso de la duplica, señalo que: **a)** Lo argumentado por los demandados no corresponde; toda vez que, debieron exponer aquello después de haberlo internado y realizado los exámenes correspondientes; por cuanto, existe una orden judicial que exige su internación; **b)** La Ley dispone que una persona con problemas mentales no puede estar en un Centro Penitenciario, incluso a pesar de que su tratamiento sea ambulatorio; por lo que, tal vez la parte demandada fue mal asesorada por la abogada del Hospital en el que trabajan; y, **c)** "… lo que estamos pidiendo es que se lo evalué nos informen y no puede ser que con una simple valoración de un media hora se puede determinar si está bien o mal lo problemas que tiene una persona, donde claramente como refiero el docto no tiene antecedentes donde claramente ustedes han visto en pericias que no se hacen en media hora eso no me parece correcto, lo único que pedimos es que se ordene que se dé la tutela y se ordene el internamiento dentro del ala psiquiátrica y que cuenta con el apoyo del Régimen Penitenciario para el tema de pago o costas" (sic).

I.2.2. Informe de la parte demandada

Marcos Veisaga Soto, Médico Psiquíatra del Hospital de Clínicas de La Paz, en audiencia manifestó que, trabajo en el referido Hospital, hasta el 20 de enero de 2021; y, atendió al ahora impetrante de tutela en una ocasión; empero, no presentaba criterios de internación; por lo que, se pidió que siga un tratamiento ambulatorio. Asimismo, aclaro que la segunda vez que el accionante acudió al nosocomio referido el ya no trabajaba ahí.

Mauricio Peredo, Jefe de la Unidad de Salud Mental del Hospital de Clínicas de La Paz, en audiencia, señaló que: **1)** Actualmente quien ostenta el cargo de Jefe de dicha Unidad, es Sergio Bejarano, y no él; **2)** El accionante fue conducido al Hospital en el que trabaja el 3 de febrero de 2021, con un mandamiento de traslado; el cual, fue puesto en conocimiento del área jurídica del referido nosocomio; asimismo, al momento de evaluar al impetrante de tutela el mismo no cumplía con criterios para su "hospitalización"; y, **3)** Se planteó en la presente acción de libertad que no habría dado cumplimiento a la orden judicial de internación del paciente, aseveración totalmente falsa; toda vez que, consultando al área jurídica del Hospital se le indicó que el mandamiento de traslado no

especificaba el motivo del mismo; por lo que, se le recomendó remitir al ahora peticionante de tutela nuevamente al Centro Penitenciario, a efectos de continuar su tratamiento de forma ambulatoria.

En respuesta a las interrogantes del Tribunal de garantías, el codemandado Mauricio Peredo alegó que: **i)** Resulta evidente que existen síntomas en el accionante; empero, no se puede especificar el diagnostico psicótico correspondiente debido a la falta de antecedentes; **ii)** Desconoce si se comunicó a la autoridad judicial correspondiente que no se pudo recibir al ahora impetrante de tutela y las razones de ello; puesto que, ello corresponde al área jurídica del Hospital; y, **iii)** Aunque no es la persona encargada de la recepción de los pacientes provenientes de un Centro Penitenciario, corresponde al médico de turno o cualquier otro galeno que reciba "esta orden judicial y que por ley corresponde se procede a la internación" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 22/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 46 a 48 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas la "Unidad de Psiquiatría del Hospital de Clínicas de La Paz" (sic), de cumplimiento a la orden judicial dispuesta mediante Auto de 7 de diciembre de 2020 y Decreto de 25 de enero de 2021, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se debe dar atención prioritaria al tratar a un privado de libertad; lo cual, no fue cumplido por los galenos ahora demandados; toda vez que, la exigencia de ciertos requisitos de evaluación o antecedentes clínicos constituyen extremos de exagerada formalidad que dificultan la atención inmediata y oportuna a la salud; **2)** El codemandado Mauricio Peredo, informó que indiferentemente de ostentar o no el cargo de encargado de la referida "Unidad de Psiquiatría", el médico de turno se encuentra facultado para atender, y en este caso dar cumplimiento a una orden judicial; y, **3)** El "desconocimiento" alegado por el ahora codemandado no es una justificación que pueda ser valedera; pues, "de acuerdo a la regulación administrativa interna de la Institución Psiquiátrica deben tener una comunicación inmediata cuando tengan casos como el presente" (sic), de modo que se pueda dar cumplimiento a la normativa; así como, los derechos y garantías de cada persona; en ese entender, al no haberse atendido oportunamente e incumplido con una orden judicial se vulneraron los derechos del ahora peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 10/2017 de 11 de enero, a través del cual, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso:

"…**la remisión** del encausa Miguel Mendoza Chura sea al centro de Rehabilitación Mental San Juan de Dios **para su análisis y posterior diagnostico** debiendo la defensa técnica informar al juzgado cuando fue la remisión…" (sic [fs. 38 y vta.]).

II.2. A través de Auto de 7 de diciembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Sexto, dispuso **el traslado** del ahora impetrante de tutela a la "Unidad de Psiquiatría del Hospital de Clínicas de La Paz" (sic); en virtud de la imposibilidad de traslado al Centro de Rehabilitación y Salud Mental "San Juan de Dios" de La Paz, por cuestiones de protocolo de la referida institución de salud (fs. 39).

II.3. Mediante memorial presentado el 21 de enero de 2021, dirigido al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, el ahora peticionante de tutela, solicitó se conmine y de cumplimiento al orden de traslado al "Psiquiátrico del Hospital de Clínicas de La Paz" (sic [fs. 40]); mismo que, mereció decreto de 25 de idéntico mes y año; por el cual, se determinó la emisión en el día de la orden de traslado del prenombrado (fs. 40 vta.).

II.4. Consta Mandamiento de Traslado de 26 de enero de 2021, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Sexto; por el cual, se ordenó:

"**Proceda al traslado del imputado al Hospital de Clínicas unidad de Psiquiatría de la ciudad de La Paz** que responde al nombre de Miguel Mendoza Chura. Así se tiene ordenado mediante Decreto de fecha 25 de enero de 2021, por el señor Juez Segundo de Instrucción en lo Penal Cautelar en Suplencia Legal del Juzgado Sexto Cautelar Penal Dr. Javier Vargas Arancibia, dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Publico en contra del arriba nombrado, por la supuesta comisión del delito de Atentado contra el Presidente y otros Dignatarios de Estado, a cuyo efecto **deberá ser conducido al Hospital de Clínicas Unidad de Psiquiatría de la ciudad de La Paz**…" (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de sus derechos a la salud, a la vida, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad; toda vez que, a pesar de que el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su traslado a la "Unidad de Psiquiatría del Hospital de Clínicas de La Paz" (sic); empero, los demandados sin tomar en cuenta su estado mental, no dieron cumplimiento a dicha orden judicial.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si lo manifestado por la accionante resulta evidente a fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se desarrollaran los siguientes ejes temáticos: **i)** Sobre el derecho a la salud y a la vida; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho a la salud y a la vida

La Constitución Política del Estado, en su art. 18.I reconoce el derecho a la salud; derecho que de igual forma, está establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, señalo que:

"…es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida".

Entendimiento que fue reiterado en la SCP 0488/2012 de 6 de julio[1]; 0251/2012 de 29 de mayo; 0128/2018-S2 de 16 de abril; entre otras.

En ese entendido el derecho a la salud es un derecho fundamental, que está consagrado en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales; el cual, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana.

Sobre el derecho a la vida, el art. 15.I de la CPE, manifiesta: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…". Por su parte el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; de igual forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a través del art. 6 establece que: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."

De igual forma, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 687/2000-R señalo que:

"…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto

indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 0687/2000-R señalo que:

"…es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

Jurisprudencia que fue citada en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, y reiterada por la SCP 0488/2012 de 6 de julio[2].

Por lo que, se concluye que el derecho la vida es el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por interés individuales colectivos; por ello, además de proclamarlo, la Ley Fundamental instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo del derecho a la vida y a la salud.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de sus derechos a la salud, a la vida, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad; toda vez que, a pesar de que el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su traslado a la "Unidad de Psiquiatría del Hospital de Clínicas de La Paz" (sic); empero, los demandados sin tomar en cuenta su estado mental, no dieron cumplimiento a dicha orden judicial.

Expuesta las problemáticas, corresponde remitirnos a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido se tiene que, a través del Auto Interlocutorio 10/2017 de 11 de enero, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, ordenó la remisión del ahora impetrante de tutela al Centro de Rehabilitación y Salud Mental "San Juan de Dios" de La Paz, **para su análisis y posterior diagnostico**; posteriormente, debido a la imposibilidad de cumplir dicho traslado se determinó a través de Auto de 7 de diciembre de 2020, que el mismo se realice a la "Unidad de Psiquiatría del Hospital de Clínicas de La Paz" (sic [Conclusiones II.1 y II.2]).

El 21 de enero de 2021, el accionante mediante memorial solicitó al Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, se conmine y de cumplimiento a la orden de traslado al "Psiquiátrico del Hospital de Clínicas de La Paz" (sic); mereciendo el Decreto de 25 del mismo mes y año; por el cual se efectivizó la emisión del Mandamiento de Traslado de 26 de idéntico mes y año (Conclusiones II.3 y II.4).

Ahora bien, precisados los antecedentes y la problemática planteada por el accionante, es imperativo precisar que el derecho a la vida -estrictamente relacionado al derecho a la salud- se constituye en el origen del cual emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por interés individuales colectivos; por ello, además de proclamarlo, la Ley Fundamental instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo del derecho a la vida y a la salud (Fundamento Jurídico III.1). En ese entender, se denota que el Código de Procedimiento Penal en su art. 86[3] prevé la situación especial en caso de enajenados mentales que se encuentren denunciados dentro de un proceso penal, determinando que en protección de su derecho a la salud y a la vida, se podrá determinar la suspensión del proceso penal a efectos de que el enajenado mental reciba tratamiento o internación según corresponda.

Así, en el caso de autos se evidencia que el Auto Interlocutorio 10/2017, determinó el traslado del ahora impetrante de tutela al Centro de Rehabilitación y Salud Mental "San Juan de Dios" de La Paz, **para su análisis y posterior diagnostico**; modificándose respecto a esta determinación únicamente el lugar al cual debía ser remitido el accionante -a través de Auto de 7 de diciembre de 2020-; es decir, a la "Unidad de Psiquiatría del Hospital de Clínicas de La Paz" (sic), en lugar del precitado Centro; lugar en el que el impetrante de tutela ahora denuncia que no se dio cumplimiento

al Mandamiento dispuesto por la autoridad judicial el 26 de enero de 2021; toda vez que, solo se lo atendió y tras ello se recomendó que siguiera un tratamiento ambulatorio, proporcionándole al efecto medicamentos; empero, no se lo internó en el referido nosocomio.

Conforme lo manifestado, se tiene que la autoridad judicial determinó **el traslado del ahora accionante para su análisis y posterior diagnostico** (Conclusión II.1.); asimismo, el Mandamiento de Traslado emitido, simplemente refiere que se deberá efectuar el mismo; empero, **en ningún momento ordena la internación del impetrante de tutela** (Conclusión II.2.); consecuentemente, se evidencia que los demandados al no haber internado al accionante, no incumplieron ninguna determinación judicial; máxime, si procedieron al análisis del mismo y determinaron que no correspondía su internación sino que siguiera un tratamiento ambulatorio; para lo cual, se le proporcionó medicamentos; distinto hubiera sido que se le negara la atención médica que requería; consecuentemente, corresponde **denegar** la tutela; toda vez que, no se evidencia actuaciones pasibles de reproche constitucional por parte de los demandado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2021 de 17 de abril, cursante de fs. 46 a 48 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° Denegar la tutela solicitada conforme los Fundamento Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, a realizar una compulsa más detallada de los actuados presentados en revisión ante sus autoridades en el fututo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "…en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo»'…"

[2] "…el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…".

[3] - (Enajenación mental).

Si durante el proceso se advierte que el imputado padece de alguna enfermedad mental que le impida comprender los actos del proceso, el juez o tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte,

su reconocimiento psiquiátrico. Comprobado este extremo ordenará, por resolución, la suspensión del proceso hasta que desaparezca su incapacidad.

Esta resolución no impedirá que se investigue el hecho o que continúe el proceso con respecto a los coimputados.

El juez o tribunal podrá ordenar su libertad, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás. Caso contrario dispondrá la internación del imputado en un establecimiento adecuado, cuyo responsable informará por lo menos una vez cada tres meses sobre el estado mental del enfermo.

En ambos casos, el enfermo será examinado por lo menos una vez cada seis meses por los peritos que el juez o tribunal designe. Si de los informes médicos resulta que el imputado ha recobrado su salud mental, el juez o tribunal dispondrá la prosecución de la causa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0605/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39934-2021-80-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 004/2021 de 13 junio, cursante de fs. 22 vta. a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Silvina del Valle Zambrana** en representación sin mandato de **Jorge Sebastián Zambrana Hidalgo** contra **Herland Cotrina Garcia, Director del Centro Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, mediante memorial presentado el 12 de junio de 2021, cursante de fs. 9 a 11, expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de Tráfico de Sustancias Controladas, el 11 de junio del 2021 se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medida cautelar en la que el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, determinó su detención domiciliaria con custodio policial permanente, estableciendo que el Director del centro Penitenciario de San Roque del mismo departamento -ahora demandado- determine el guardia.

El mismo 11 de junio de 2021, el Director del citado Centro Penitenciario, lo detuvo preventivamente sin orden judicial, señalando que estaba dispuesta en la detención domiciliaria; empero considera que, no se estableció de esa forma, es decir, que no se determinó su detención preventiva, sino al contrario se dispuso su detención domiciliaria, vulnerando de esa forma su derecho a la libertad; porque la autoridad ahora demandada hubiese ordenado una detención preventiva de hecho.

Asimismo refiere que el ahora demandado tenía la obligación y el deber de hacer cumplir con la detención domiciliaria, por lo que debió actuar con celeridad y disponer el custodio policial, además de conducir al ahora impetrante de tutela al domicilio designado para guardar la detención domiciliaria; y, al no actuar de esa manera lesionó su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la locomoción; citando al efecto, los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se restablezcan las formalidades y se restituya su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar.

Con el derecho a la réplica, manifestó que: **a)** La presente acción de defensa es de pronto despacho, motivo por el cual considera que se salva la subsidiariedad; **b)** En la audiencia oral se declaró la

detención domiciliaria y se otorgó el plazo de veinte días para cumplir con los requisitos exigidos; es decir que la autoridad ahora demandada no puede privarle de la libertad sin un mandamiento emitido por autoridad competente; **c)** No acudieron ante la autoridad jurisdiccional porque se encontraban en fin de semana, y les indicaron que el día lunes se encapsularía, quedándose sin fecha pronta para su salida; y, **d)** Finalmente solicitó que se restituya su libertad y de manera inmediata sea trasladado a su domicilio dispuesto a efecto de cumplir su detención domiciliaría con el custodio respectivo.

I.2.2. Informe de la Autoridad demandada

Herland Cotrina Garcia, Director del Centro Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca de forma personal y a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **1)** Solo cumplió con el mandamiento de detención librada por la autoridad competente; **2)** El accionante no ha agotado las vías de defensa, tomando en cuenta que el Juez de la Causa de este caso no ha tenido conocimiento de esta acción de defensa; **3)** El ahora peticionante de tutela, tenía pleno conocimiento de que la autoridad jurisdiccional ordenó la detención preventiva en audiencia hasta que se le asigne un custodio; a tal efecto podía haber planteado en audiencia "enmienda y complementación", empero no lo hizo; **4)** Por otro lado establece que solo dio cumplimiento al mandamiento emitido por Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca que tiene a su cargo la presente causa; y, **5)** Finalmente hace conocer que el Director ahora demandado no es quien asigna a los custodios policiales, más al contrario la asignación de escoltas permanentes es competencia del Comando Departamental de Policía de Chuquisaca.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 004/2021 de 13 de junio, cursante de fs. 22 vta. a 26, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **i)** En cuanto a que se hubiera dispuesto de manera ilegal y arbitrariamente la detención preventiva "de hecho", concurre la falta de legitimación pasiva, tomando en cuenta que fue la Autoridad Judicial quien a tiempo de imponer la detención domiciliaria, determinó simultáneamente en el mismo mandamiento la detención preventiva, hasta la asignación del custodio policial; es decir que, la determinación anómala no la dispuso el Director del Centro Penitenciario de San Roque ahora demandado, sino Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, motivo por el cual debió demandar a la Autoridad Jurisdiccional y no al Director del Centro Penitenciario mencionado quien solo cumplió con lo ordenado; y, **ii)** En cuanto a la no asignación de manera pronta y diligente de un custodio policial para el cumplimiento de la detención domiciliaria; el ahora solicitante de tutela presentó directamente esta acción de defensa, sin antes denunciar la supuesta demora en la asignación de custodio ante la autoridad que conlleva el control jurisdiccional del proceso; pasando de esa forma el principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Del mandamiento de detención domiciliaria 001/2021, del 11 de junio, emitido por Ximena Lucia Mendizabal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercero de la Capital del Departamento de Chuquisaca, por el que ordenó "…al Gobernador de la Cárcel Pública de la ciudad de Sucre, ponga en detención preventiva en dicho establecimiento hasta a esto se le asigne un custodio policial para que sea conducido a su domicilio" (sic); en virtud a lo que se tiene ordenado por Auto de 11 de junio del 2021 (fs. 20).

II.2. De la nota emitida por Herland Cotrina Garcia, Director del Centro Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca el 12 de junio de 2021, dirigida ante el Comandante Departamental de Policía de Chuquisaca, se tiene que mediante la misma solicita personal para cumplimiento de detención domiciliaria de Jorge Sebastián Zambrana Hidalgo. (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción; toda vez que el Director del Centro Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca: **a)** El 11 de junio de 2021 le detuvo preventivamente sin orden judicial en el citado centro penitenciario de San Roque, constituyéndose en una detención preventiva de hecho; y, **b)** No actuó con celeridad en disponer un custodio policial para conducirle al domicilio designado para cumplir su detención domiciliaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

En el marco de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos que preceden, con relación al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad, corresponde señalar que el mismo mereció un amplio desarrollo jurisprudencial desde su ideación pasando por un cambio de línea y posteriormente su reconducción, conforme se desprende de la sistematización efectuada en la **SCP 1107/2019-S1 de 26 de noviembre**, misma que es citada y ampliada bajo los siguientes términos:

La SC 0024/2001-R de 16 de enero refirió que: "…la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión**, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"; posteriormente el Tribunal Constitucional mediante la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, ampliando el razonamiento expresó que: "…**las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios**, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; **a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad**.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional".

En base a lo expresado en las dos Sentencias Constitucionales descritas, con un sentido sistematizador, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, al referirse sobre el debido proceso y su vinculación al derecho a la libertad desarrolló el siguiente razonamiento:

"…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **i) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales,**

las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; ii) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

Posteriormente, la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**, efectuó una modulación a la línea interpretativa manifestando que:

Es decir; que si bien la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme el art. 125 de la CPE, se traduce en la protección efectiva ante una ilegal persecución, indebido procesamiento, privación de libertad personal o cuando el accionante considere que su vida está en peligro, y que a través de la activación de este mecanismo constitucional extraordinario logrará el cese de los actos reclamados; **no puede ignorarse que cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física**, así entendió el Tribunal Constitucional mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al expresar que no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática a través de la acción de libertad cuando aquella está referida '…a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, **puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física**' .

Entendimiento que fue aclarado por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, al señalar que cuando se trata de medidas cautelares '…no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. **Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa**'

Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**. (el resaltado nos pertenece).

No obstante, lo desarrollado por la mencionada SCP 0217/2014 de 5 de febrero, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, recondujo la línea de razonamiento a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

En el marco de lo desarrollado precedentemente, en el cual de manera precisa se efectúa una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno a la acción de libertad y los presupuestos para ingresar a su análisis cuando se invoca tutela por vulneración al debido proceso, se identificó dos razonamientos constitucionales diferentes y opuestos entre sí, referidos puntualmente a la relación de causalidad de la supresión o limitación del derecho a la libertad; así la primera reflexión refiere que los actos u omisiones denunciados, deben tener relación de causalidad directa con la supresión o limitación del derecho a la libertad; mientras que, la segunda reflexión, dirigida a la no exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva; en ese contexto, el Tribunal Constitucional, incluida esta Magistratura, de manera uniforme, fue aplicando la primera reflexión constitucional para la resolución de los casos concretos donde se invocaba vulneración al debido proceso en acciones de libertad; no obstante, la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones al debido proceso mediante acciones de libertad, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes respecto de las denuncias de indebido procesamiento mediante acciones de libertad, **en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo**.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0217/2014, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento; en ese entender,

según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por procesamiento indebido en el ámbito penal es tutelable mediante la acción de libertad, cuando: **a) Exista vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **b)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa, precisiones a las cuales también se arribó en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio[1].

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[3], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico,

interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[4], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[5] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción; toda vez que el Director del Centro Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca: **1)** El 11 de junio de 2021 le detuvo preventivamente sin orden judicial en el citado centro penitenciario de San Roque, constituyéndose en una detención preventiva de hecho; y, **2)** No actuó con celeridad en disponer un custodio policial para conducirle al domicilio designado para cumplir su detención domiciliaria.

De los antecedentes descritos en la conclusión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que el ahora peticionante de tutela fue detenido preventivamente con mandamiento de Detención Domiciliaria 001/2021, del 11 de junio, emitido por Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del Departamento de Chuquisaca, mismo que ordenó "…al Gobernador de la Cárcel Pública de la ciudad de Sucre, ponga en detención preventiva en dicho establecimiento hasta a esto se le asigne un custodio policial para que sea conducido a su domicilio" (sic [Conclusión II.1]); ante lo cual después de realizar su detención, el Director del Recinto Penitenciario de San Roque del citado departamento el 12 de junio de 2021, mediante nota dirigida al Comandante Departamental de Policía de Chuquisaca solicitó personal para cumplimiento de detención domiciliaria del ahora accionante de tutela (Conclusión II.2)

Ahora bien, de los argumentos expuestos en la presente acción de defensa, previamente a ingresar al análisis propiamente dicho, corresponde precisar que la problemática a dilucidar, la cual se centra en que el Director del Centro Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca, sin orden judicial hubiera dispuesto su detención preventiva, asimismo no habría actuó con celeridad en disponer un custodio policial; en dicho contexto, se establecerá si existió o no la lesión a los derechos denunciados.

III.3.1. <u>El Director del Centro Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca el 11 de junio de 2021 sin orden judicial ha dispuesto la detención preventiva de hecho del ahora accionante.</u>

Bajo ese antecedente y teniendo en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, las denuncias por procesamiento o detención indebida en el ámbito penal son tutelables mediante la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa; de lo que se puede inferir que en el presente caso los actos considerados lesivos, tienen vinculación indirecta con el derecho a la libertad del ahora accionante.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se tiene que el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca emitió el mandamiento de detención domiciliaria, empero inmersa dentro de ella dispone la detención preventiva hasta que se cumpla con la asignación de un custodio policial; a cuyo efecto el Director del mencionado Centro Penitenciario únicamente cumplió con lo ordenado en el mencionado mandamiento de detención domiciliaria; motivo por el cual esta jurisdicción constitucional considera que en cuanto a esta sub problemática no se restringió, suprimió o amenazó los derechos denunciados por ésta acción de defensa, tomando en cuenta que el Director del Centro Penitenciario ahora demandado, no obro al margen de la ley, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

III.3.2. <u>El Director del Centro Penitenciario de San Roque del mencionado departamento, no actuó con celeridad en disponer un custodio policial para conducir al ahora accionante al domicilio designado para cumplir su detención domiciliaria.</u>

Bajo ese antecedente y teniendo en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que la exigencia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

Dentro del caso en concreto y la revisión de antecedentes se tiene que el Director del Centro Penitenciario de San Roque del departamento de Chuquisaca después de haber cumplido con lo ordenado en el mandamiento de detención domiciliaria, el 12 de junio de 2021, solicitó mediante nota al Comandante Departamental de Policía de Chuquisaca, personal para cumplimiento de dicha detención; en consecuencia, **no es evidente** que con ese acto se estaría vulnerando los derechos denunciados por el ahora accionante, de no actuar con celeridad en disponer un guardia policial; por lo contrario la solicitud de asignación de un guardia para custodia ha sido realizada en menos de cuarenta y ocho horas de haber tenido conocimiento; motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada sobre esta sub problemática.

Consecuentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 004/2021 de 13 de junio, cursante de fs. 22 vta. a 26, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio**.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En ese entender, se expresó que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando**: 1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**, salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

[2]En su F.J.III.1 indico que: "*La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."*

[3] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: *"Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."*

[4] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[5] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0606/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39858-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 55 a 60, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Alan Sillerico Segurondo** en representación sin mandato de **Guillermo Velasco Forquera** contra **Mery Delma Toledo Mollinedo**; **Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de abril de 2021, cursante de fs. 28 a 31 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, porque no habría cumplido con el pago de beneficios sociales a Erwin Oswaldo Lobo Salvatierra, debido a que su persona sería supuestamente representante legal de la Empresa VOLTIO ARG. Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); advierte que más allá de la lesión causada, él es una persona adulta mayor, que en momento alguno pudo ejercer su derecho a la defensa y al debido proceso, dentro del proceso laboral seguido por el mencionado particular contra la referida Empresa.

El 6 de marzo de 2019, se expidió mandamiento de apremio en su contra, sosteniendo que no hubiera cancelado la suma de Bs138 081,42.- (ciento treinta y ocho mil ochenta y uno 42/100 bolivianos), por concepto de pago de beneficios sociales, mandamiento que emergió de un proceso laboral que nunca conoció, exigiendo el pago de una suma que le es imposible de conseguir, menos estando detenido.

El 22 de marzo de 2021, se ejecutó el mandamiento de apremio y lo remitieron al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, y desde esa fecha, por más de un mes se encuentra privado de libertad, sin saber qué hacer, no pudiendo siquiera ver el proceso laboral por el cual fue apremiado, adjuntando solo las actuaciones que le fueron proporcionados, lo que indudablemente vulnera su derecho a la defensa.

Dada su avanzada edad y su delicado estado de salud, hicieron que su situación de salud empeore, habiendo llamado a un médico particular, mismo que después de analizarle, le diagnosticó que su persona sufre de hernia de disco crónica, reagudizada, recomendando el uso con urgencia de una cama con colchón ergonómico, requiriendo atención personalizada para terapia de fisioterapia.

Su estado de salud viene empeorando por la situación deplorable en la que se encuentra dentro del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, aspecto que atenta contra su derecho a la vida, a la salud y a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera que fue indebidamente detenido, violándose su derecho a la libertad, amenazándose su derecho a la vida, debido a su grave estado de salud y su avanzada edad, citando al efecto los arts. 21 inc. 7); 22; 23; y, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 23 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 52 a 54 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, en el desarrollo de la audiencia ratificó in extenso la acción de libertad, solicitando conceda la tutela y disponga su libertad inmediata.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mery Delma Toledo Mollinedo, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de La Paz, autoridad ahora demandada; presentó su informe escrito el 22 de abril de 2021 cursante de fs. 34 a 35 vta., en el que manifestó lo siguiente: **a)** En el juzgado a su cargo, se encuentra radicado el proceso por pago de beneficios sociales seguido por Erwin Oswaldo Lobo Salvatierra contra la Empresa VOLTIO ARG. S.R.L., representada legalmente por Alejandro Rodrigo Velasco Sardon y Guillermo Velasco Forquera; **b)** En el presente caso, cursa Sentencia 169/2017 de 28 de agosto; por la que, se declaró probada la demanda y condenó al ahora accionante al pago total de la suma de Bs128 895.- (ciento veintiocho mil ochocientos noventa y cinco bolivianos); **c)** Notificado con la sentencia Guillermo Velasco Forquera -ahora accionante-, se apersonó, purgando rebeldía, asumiendo defensa e interponiendo recurso de apelación contra la sentencia, no siendo ciertos los argumentos de la acción de libertad; es decir, que el demandado, ahora accionante, conocía la demanda desde la gestión 2017; **d)** El recurso de apelación, fue interpuesto fuera del plazo determinado por el art. 205 del Código Procesal del Trabajo (CPT), habiéndose dictado auto de ejecutoria de la sentencia a fs. 279 vta., siendo notificado el demandado con la ejecutoria, conforme a diligencia que cursa a fs. 280, así como posteriores actos de ejecución del proceso, en su domicilio procesal señalado en el memorial de apersonamiento: Edificio Libertad, Piso 4, Of. 402, no habiendo el demandado hecho uso de los recursos que le franquea la ley, ni se pronunció sobre la obligación del pago de beneficios sociales; **e)** Velando por su derecho a la defensa y la libre locomoción, con la orden de mandamiento de apremio con facultades de allanamiento se notificó al demandado, en su domicilio real y procesal, según diligencias de fs. 324 y 326; **f)** Tramitada una devolución de cedulón presentada por una tercera persona, ajena al proceso, que sin embargo es familiar del ahora accionante, se notificó su rechazo en su domicilio procesal señalado, previo a la entrega del mandamiento de apremio; por lo que, no existe vulneración al derecho a la defensa ni al debido proceso; **g)** Resultan falsos los argumentos del accionante que desconocía de la referida sentencia, como de su ejecución, y que este tenía la obligación de cancelar el monto condenado, debidamente actualizado; **h)** Resulta ilógico que recién plantee acción de libertad y solicite fotocopias del proceso, después de un mes de privación de libertad; **i)** Aclara que en ese despacho judicial en ningún momento se negó el franqueamiento de copias simples al demandado, ya que recién se apersonó con otro profesional abogado al proceso, según memorial de fs. 341 de 6 de abril, habiendo entregado las fotocopias simples el 21 de abril, según nota de entrega la referida fecha; **j)** El 22 de abril, interpuso acción de libertad, sin fundamento jurídico valedero, fecha en la que recién tomó conocimiento que se encontraba recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, corroborado por el memorial presentado por el demandante, coligiéndose que él tenía conocimiento de su obligación, e incluso intentó arribar a un acuerdo con la parte demandante; por lo que, solicita denegar la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Erwin Oswaldo Lobo Salvatierra, a través de su abogado, manifestó que: **1)** La presentación de la acción de libertad resulta ser un acto desleal; por cuanto, el abogado del accionante, Alan Sillerico, se comunicó con su persona a objeto de poder arribar a un acuerdo; **2)** Se adhiere al informe de la autoridad demandada, en el entendido que, a la presente acción tutelar, adjunto copia del recurso de apelación del ahora accionante Guillermo Velasco Forquera, que presentó el 26 de septiembre; y otro memorial de 20 de octubre; por lo que, infiere que el accionante proporciona información falsa

al colega abogado, en el entendido que nunca tuvo conocimiento del proceso social, y que se estaría violentando su derecho a la vida y salud de adulto mayor; **3)** La SCP 0618/2011 de 3 de mayo, que citó el accionante no es análogo al caso, habla de una asistencia familiar, no siendo aplicable a este caso; **4)** El mandamiento de apremio librado por la Jueza del trabajo, se encuentra dentro de sus facultades, previstas en el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Deudas u Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), que exceptúa a la asistencia familiar y procesos laborales, que merecen apremio corporal, establecido en el Código Procesal del Trabajo, citando a la SC 1050/2005-R de 5 de septiembre, que entendió que el Juez de la causa, podrá librar el mandamiento de apremio tal cual lo manifiestan los arts. 213 y 215 del CPT, concordante con el art. 12 de la LAPACOP, así fue reiterada en la jurisprudencia constitucional; **5)** Conforme al informe presentado por la autoridad demandada, para expedir el mandamiento de apremió, se cumplió con todas las formalidades, habiendo notificado al ahora accionante con cada acto jurídico, más allá del recurso de apelación y reposición planteados por el demandante, no existiendo en obrados ningún incidente; consiguientemente, la autoridad demandada tiene la facultad para expedir mandamiento de apremio; **6)** El art. 13 de la Ley 369 Ley General de las Personas Adultas Mayores, establece los deberes de una persona adulta mayor, que no debe valerse de esa condición para vulnerar derechos de otra persona; y, **7)** Guillermo Velasco Forquera, en estos seis años de proceso, tuvo conocimiento del mismo, siendo falso que no tenía conocimiento del proceso y que de manera sorpresiva le comunicaron con el mandamiento de apremio.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 13/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 55 a 60, **denegó** la tutela, dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la denuncia que el impetrante de tutela estaría detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de dicho departamento, a consecuencia de una demanda de beneficios sociales, se debe tener presente que el art. 50 de la CPE establece que el Estado, mediante Tribunales y Organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores; el Código Procesal del Trabajo regula los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la judicatura del trabajo y seguridad social; en los procesos laborales se dicta una sentencia de primera instancia, la que puede ser objeto de un recurso de apelación o de nulidad, culminando el mismo, para seguidamente pasar a la ejecución de la sentencia, lo que corresponde al Juez de primera instancia conforme lo establecido en el art. 213 del CPT, concediendo a la parte perdidosa el plazo de tres días para que cumpla con lo determinado en la sentencia; si en el referido plazo no se cumple con lo determinado, el art. 216 del CPT prevé que el Juez libre mandamiento de apremio del ejecutado; **ii)** La medida de apremio corporal establecida por el art. 216 del CPT no debe ser entendida como una medida de punición contra el perdidoso, sino que debe ser entendida como una medida de naturaleza compulsiva, cuya única finalidad es la de forzar al empleador al cumplimiento inmediato de una obligación establecida en una sentencia laboral, que se encuentra ejecutoriada; **iii)** El legislador, pese a abolir el apremio corporal por deudas patrimoniales de manera general; sin embargo, se dejó subsistente dicha medida en materia de asistencia familiar, de seguridad social y las sentencias laborales; por lo que, la medida del apremio en materia laboral es una forma legítima de restricción de libertad, siempre que se cumplan los requisitos establecidos al efecto por la Constitución Política del Estado, constituyéndose este en un medio de materialización de los principios de protección de los derechos de los trabajadores, consagrado por el art. 48 de la CPE; **iv)** Dentro del presente caso, se demandó el pago de beneficios sociales, la autoridad demandada solo dio cumplimiento al trámite laboral en estricta observancia las leyes procesales, sin que se advierta las vulneraciones alegadas por la parte accionante; **v)** En cuanto al tema de la avanzada edad del impetrante de tutela, se recuerda que este se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, de manera legal; por lo que, este debe acudir ante el Juez de Ejecución Penal, ya que esa es la vía idónea, eficaz, eficiente e inmediata para reestablecer los derechos supuestamente vulnerados, y solo agotada dicha instancia, se puede activar esta acción de defensa; lo mismo corresponde ante su estado de salud, por lo que debe solicitar la atención médica,

salida judicial para constituirse a un hospital o una clínica; ante tal solicitud corresponde denegar la tutela impetrada; **vi)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales presentadas por la parte accionante emergieron del análisis de personas que fueron detenidas por concepto de incumplimiento de pago de liquidación de asistencia familiar, caso distinto al ahora analizado, que se trata del incumplimiento de pago de beneficios sociales; demandado a Edwin Lobo Salvatierra, es así, que dicha jurisprudencia no resulta aplicable para el presente caso; y, **vii)** Finalmente, en cuanto a la consideración de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por obligaciones Patrimoniales, en la presente causa debe considerarse lo establecido en el art. 12, que faculta a la autoridad jurisdiccional del área laboral de disponer del apremio de un ciudadano que haya sido demandado por pago de beneficios sociales, como se da en el presente caso, lo que implica que no se advierte la vulneración de los derechos acusados por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del Certificado Médico de 7 de abril de 2021 cursante a fs. 3, respecto al paciente Guillermo Velasco Forquera de sesenta y dos años, el medico Daniel Huaycho Silva, en su conclusión diagnosticó: Hernia de disco crónica, reagudizada, sugiriendo, el uso con urgencia de una cama con colchón ergonómico, para aliviar los dolores en MMSS y MMII, además, requiere atención personalizada para realizar terapias de fisioterapia (fs. 3).

II.2. En fotocopia simple, demanda de beneficios sociales a instancias de Erwin Oswaldo Lobo Salvatierra contra Guillermo Velasco Forquera, Gerente de Operaciones de la Empresa VOLTIO ARG. S.R.L., presentada el 13 de enero de 2015 (fs. 4 a 9).

II.3. Memorial de solicitud de mandamiento de apremio con facultades extraordinarias, presentado el 1 de marzo de 2019 (fs. 18).

II.4. Mandamiento de Apremio, librado por Mery Delma Toledo Mollinedo, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de La Paz, para que cualquier autoridad hábil no impedida de la Policía Boliviana, proceda al apremio de Guillermo Velasco Forquera, en calidad de representante legal de la Empresa VOLTIO ARG. S.R.L. y sea conducido al Centro Penitenciario de San Pedro, hasta que cancele la suma de Bs138 081,42.- (ciento treinta y ocho mil ochenta y uno 42/100 bolivianos), por concepto de proceso laboral, beneficios sociales, ordenado mediante Auto de 6 de marzo de 2019 de fs. 327 vta. de obrados (fs. 19).

II.5. Cursa Informe de la Autoridad demandada Mery Delma Toledo Mollinedo, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de La Paz de 22 de abril de 2021, quién informó que ordenó se emita mandamiento de apremio en contra del demandado, al incumplir la conminatoria de pago de beneficios sociales (fs. 34 a 35 vta.).

II.6. Corre Sentencia 169/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 36 a 37 vta., en fotocopia simple, que declaró PROBADA la demanda de pago de beneficios sociales, disponiendo que la Empresa VOLTIO ARG. S.R.L., representada legalmente por Alejandro Rodrigo Velasco Sardón y Guillermo Velasco Forquera, a cancelar al actor, la suma de Bs128 895.

II.7. Consta Memorial en fotocopia simple, que solicita ejecutoria de sentencia de 11 de octubre, cursante a fs. 38; asimismo, Auto de 8 de noviembre de 2017, que declaró Ejecutoriada la Sentencia 169/2017 (fs. 38 vta.).

II.8. Cursa Memorial que solicita mandamiento de apremio, cursante a fs.39, presentado el 6 de marzo de 2018; asimismo, Auto que le corresponde que conmina a los demandados, a pagar la suma de Bs138 081,42.- dentro del tercer día de su legal notificación, bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento (fs. 39 vta.).

II.9. Corre Comprobante de caja, por concepto de multa por rebeldía, cursante a fs. 43; asimismo, memorial de apersonamiento de los demandados: Alejandro Rodrigo Velasco Sardon y Guillermo Velasco Forquera, en calidad de representantes legales de la Empresa VOLTIO ARG. S.R.L., al

Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de La Paz, purgando rebeldía (fs. 44 a 45 vta.).

II.10. Consta Memorial de solicitud de reposición bajo alternativa de apelación, en fotocopias simples, interpuesta por Alejandro Rodrigo Velasco Sardon y Guillermo Velasco Forquera, en calidad de representantes legales de la Empresa VOLTIO ARG. S.R.L., (fs. 46 a 47 vta.).

II.11. Cursa Mandamiento de Apremio de 19 de abril de 2018, ordenado por Mery Delma Toledo Mollinedo, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de La Paz, para que el Oficial de Diligencias de ese Despacho Judicial, proceda al apremio de Guillermo Velasco Forquera, en calidad de representante legal de la Empresa VOLTIO ARG. S.R.L., a objeto de que cancele la suma adeudada por incumplimiento de pago de beneficios sociales, a favor de Erwin Oswaldo Lobo Salvatierra (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de circulación y a la dignidad; toda vez que, su persona pertenece a un grupo vulnerable, por ser de la tercera edad; ello en mérito a que actualmente se encuentra indebidamente detenido, ya que dentro de un proceso laboral, del cual sostiene que no tuvo conocimiento del mismo, la Jueza laboral; autoridad ahora demandada, emitió mandamiento de apremio en su contra, con el objeto de que su persona cancele la suma de Bs138 081,42.- por concepto del pago de beneficios sociales; afirma que en la tramitación del referido proceso laboral se vulneraron sus derechos procesales al debido proceso y a la defensa, al no haber tenido conocimiento del mismo; asimismo, sostiene que por su avanzada edad este sufre de varias enfermedades que ponen en riesgo su salud, ya que se encuentra en deplorables condiciones dentro del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; motivo por el cual solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada: al efecto se analizaran las siguientes temáticas: **a)** La acción de libertad como garantía del derecho a la libertad física: **a.1)** El carácter reparador de la acción de libertad; **a.2)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física; y, **a.3)** El principio de legalidad como condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física en materia laboral; **b)** El mandamiento de apremio en materia laboral; **b.1)** Principio de proporcionalidad; **b.2)** Principio de razonabilidad; **c)** Competencia del Juez de Ejecución Penal; **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad como garantía del derecho a la libertad física

III.1.1. El carácter reparador de la acción de libertad

La libertad constituye un derecho subjetivo fundamental, que se traduce en un conjunto de libertades específicas consagradas en la Constitución Política del Estado[1] y los Pactos Internacionales.

La Norma Fundamental como garantía de la libertad, reconoce la inviolabilidad de este derecho y lo incorpora dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos, lo que trae como corolario la obligación para el Estado de protegerlo.

Uno de los ámbitos específicos que involucra el derecho a la libertad es la libertad física para cuya protección de este derecho, el constituyente boliviano, instituyó la garantía jurisdiccional de la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa, en caso de que este siendo restringido o amenazado de restricción, conforme lo estableció el art. 125 de la CPE, que señala:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es **ilegalmente perseguida**, o que es indebidamente procesada o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad (Las negrillas fue añadidas).

Acción de defensa que conserva en general la naturaleza jurídica y las características procesales esenciales con las que nació el otrora habeas corpus, que en un sentido clásico estaba diseñada para proteger la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, siendo su tramitación especial y sumarísima, reforzada por características como la inmediatez en la protección, el informalismo, generalidad e inmediación, características reiteradas en el Código Procesal Constitucional, para proteger la libertad personal, aunque posteriormente amplió su espectro de protección, hasta concretarse con lo establecido en la disposición normativa contenida en los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional:

La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro. La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal.

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus-ahora acción de libertad-, que fue desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2], modulada por la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[3], se hizo referencia al hábeas corpus reparador -ahora acción de libertad-, señalando que para su activación: "…***es necesario que se hubiere configurado una situación de privación de libertad física ilegal por haber sido dispuesta al margen de los casos previstos por la ley y/o incumpliendo los requisitos y formalidades de ley***…" (Las negrillas nos corresponden).

III.1.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física

El art. 22 de la CPE, establece que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado"; lo cual, concuerda con lo dispuesto por el 23.I de la referida Ley Fundamental, que señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal".

No obstante, en algunas ocasiones, el interés superior de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal; la cual, en un Estado Constitucional respetuoso de los derechos fundamentales, debe ser excepcional y no puede ser indebida. Por ello, la Norma Suprema garantiza al titular de dicho derecho, la prohibición de su restricción arbitraria e irrazonable y de ser detenido en supuestos distintos a los previstos en la ley, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la Constitución Política del Estado, que en su art. 23.III, dispone: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

De las disposiciones constitucionales citadas, se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituye además, como garantía de este derecho, la reserva legal; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, el legislador es quien se halla facultado para limitar su ejercicio.

Asimismo, del citado art. 23.III de la CPE, se desprenden las condiciones de validez material y formal, para la restricción del derecho a la libertad; como se advierte, únicamente puede ser limitado: **1)** En los casos previstos por ley; y, **2)** Según las formas establecidas por ley. En el mismo sentido, lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los parágrafos I, III y IV del mencionado artículo; y, de los arts. 9.I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos

previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una **Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo**. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las **formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito**, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE. Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "…**Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)**" (el resaltado nos pertenece)

En ese sentido, se colige que la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; pues, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, es susceptible de limitación; empero, exigiéndose para ello, una estricta reserva legal, según la cual, las causas de privación de libertad y las formalidades -que exista un mandamiento escrito y emanado de autoridad competente- deben estar establecidas en la ley.

Asimismo, el art. 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 30 de la CADH, indica que: "…Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**" (las negrillas son incorporadas); y, el art. 32.2 de la citada norma internacional, establece que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley-como lo dispone el art. 109.II de la CPE- y no ser discriminatorias; **tienen que basarse en criterios razonables; atender a un propósito útil y oportuno**, que las tornen necesarias para satisfacer un interés público imperativo; y, ser proporcionales a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue[4].

Efectivamente, dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad, que en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima; test que contiene en general, los siguientes elementos:

- Deben estar previstas por la ley, a partir de lo dispuesto en el Artículo 30 de la Convención. - Deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana de acuerdo con el Artículo 32 de la Convención Americana, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención respecto a cada derecho (como pueden ser las restricciones se contemplan en materia de libertad de expresión o libertad personal).

- Finalmente, las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[5].

Entonces, de acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados; sin embargo, es indispensable que para el efecto se observen; por una parte, las condiciones de validez material y formal de dicha limitación; y por otra, que se cumpla

con el principio de proporcionalidad; pues, pueden existir restricciones legales a los derechos; pero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda restricción a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al que se hizo referencia precedentemente y que también se desarrolló a nivel nacional, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2299/2012 de 16 de noviembre y 0024/2018-S2 de 28 de febrero.

III.1.3. El principio de legalidad como condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física en materia laboral

En el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la primera condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física, está vinculada al principio de legalidad, en sentido que las causas de privación de libertad -aspecto material- y las formalidades -aspecto formal- deben estar previstas en la ley.

En el ámbito laboral, el art. 213 del CPT, establece: "Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir con el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto" y el art. 216 del mismo cuerpo legal, estipula: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez **librará mandamiento de apremio del ejecutado**" (las negrillas son ilustrativas).

Si bien podría objetarse que dichas normas están contenidas en un Código que fue aprobado por Decreto Ley (DL) de 25 de julio de 1979, y que por lo tanto, no cumplen con el principio de legalidad; sin embargo, debe considerarse, que posteriormente el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, con relación al apremio en materia de seguridad social y sentencias laborales, reconoce lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y en las leyes relativas a seguridad social, sosteniendo que tendrá el mismo tratamiento que el apremio en materia familiar.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 1680/2013 de 7 de octubre, refiere que el apremio…*tiene por única finalidad la materialización del cumplimiento de los derechos emergentes de la relación laboral, traslucidos en los salarios devengados, desahucios, finiquitos, vacaciones no usadas, entre otros*…".

A su vez, la SC 0861/2010-R de 10 de agosto[6], en el marco de la línea jurisprudencial establecida por las SSCC 1519/2002-R, 0239/2003-R y 0114/2007-R, al tiempo de referirse a las condiciones previas que deben cumplirse antes de la privación o restricción al ejercicio del derecho a la libertad física, cuando se procede al apremio corporal en materia laboral; señaló que en ejecución de sentencia, el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria, previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija; vencido el cual, y al no hacer efectiva la misma, se dispone su apremio.

Por otra parte, debe señalarse que **existen prohibiciones para la ejecución de los mandamientos** que restrinjan la libertad, como el de apremio, en los siguientes casos:

i) La SC 1519/2002-R de 13 de diciembre[7] señaló que en principio, el mandamiento de apremio solo puede ser ejecutado en días y horas hábiles y que solamente ante el ocultamiento malicioso, el juez podrá ordenar la habilitación de días y horas inhábiles; y,

ii) El art. 150 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), expresa las garantías específicas para el acto electoral, indicando:

Todas las electoras y electores tienen las siguientes garantías para el ejercicio de sus derechos políticos, durante el día de la votación:

a. Ejercer con libertad e independencia todos los actos y actuaciones electorales en los que intervengan conforme a Ley, no estando obligados a obedecer órdenes emitidas por autoridades no electorales, salvo aquellas orientadas a mantener o restituir el orden público.

b. **No podrán ser citados ni privados de libertad bajo pretexto alguno, salvo en los casos de delito flagrante** (las negrillas son ilustrativas).

De lo que se infiere, que el sistema democrático de gobierno, garantiza los derechos a la participación electoral y al sufragio activo; en tal sentido, con la finalidad de asegurarlos, no resulta constitucional ni democrático, tampoco legalmente admisible, la restricción a la libertad personal y física; y,

iii) La jurisprudencia constitucional protegió los derechos de las personas que en vacación judicial, fueron aprehendidas, detenidas o apremiadas, no obstante, existir circulares judiciales expresas, que establecían la suspensión de la ejecución de los referidos mandamientos. Así, a través de la SC 1514/2004-R de 20 de septiembre sobre la base de las SSCC 0709/2000-R de 21 de julio y 141/01-R de 15 de febrero de 2001, en el Fundamento Jurídico III.1, el Tribunal Constitucional señaló que:

...al dictarse las circulares que dejan en suspenso la ejecución de mandamientos, durante el periodo de tiempo que comprende la vacación judicial anual, es para evitar un sinnúmero de posibles violaciones de los derechos y garantías constitucionales de las que podrían ser objeto los litigantes considerando el funcionamiento de sólo los Juzgados de turno.

Asimismo, la referida SCP 1514/2004-R -reiterada por la SC 0105/2005-R de 1 de febrero-, en el Fundamento Jurídico III.2, indicó:

…las autoridades jurisdiccionales (…) emiten este tipo de circulares para evitar la posible vulneración de derechos fundamentales de aquellos contra quienes se hubiera librado mandamientos que restrinjan o priven de libertad física, en consideración a que los mandamientos tienen diferente finalidad, por lo que pueden ser ilegal e indebidamente ejecutados en periodo de vacación en que todos los juzgados, excepto los de turno, suspenden sus funciones, de manera que el afectado se ve privado de poder impugnar oportunamente la conculcación de sus derechos.

Precedente constitucional que fue seguido por las SSCC 0047/2006-R, 0815/2006-R, 2417/2010-R, 1943/2011-R y 1938/2011-R, entre otras.

Asimismo, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1010/2012, 2416/2012 y 2030/2013, este Tribunal, asumió el mismo razonamiento, de precautelar los derechos de las y los procesados durante la vacación judicial; estableciendo, que no está permitida la ejecución de mandamientos de apremio, aprehensión, detención preventiva o condena.

Conforme a lo anotado, el apremio en materia laboral está sujeto a las siguientes condiciones:

a) Que exista una sentencia ejecutoriada y que la obligación adeudada no haya sido cancelada dentro del plazo legal-aspecto material-;

b) Que exista un mandamiento emitido por la autoridad judicial contra el obligado, o tratándose de personas jurídicas, contra el último representante legal de la empresa, cuyo apersonamiento hubiere sido admitido, siempre que tenga suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro de la empresa -aspecto formal-;

c) El mandamiento solo podrá ejecutarse en días y horas hábiles, cuando se cumplan los requisitos antes señalados, salvo que exista ocultamiento malicioso y la autoridad judicial disponga la habilitación de días y horas inhábiles; y,

d) El mandamiento de apremio no podrá ser ejecutado cuando la Ley lo prohíba expresamente -días de votación, art. 150 de la LRE- o durante el periodo de vacaciones judiciales, cuando existan circulares que prohíban su ejecución.

Por otra parte, es preciso señalar que **el apremio debe ser emitido contra el representante legal de la institución**, como lo señala la SCP 1680/2013[8].

En torno a la ejecución del mandamiento de apremio corporal en materia laboral, la SC 1519/2002-R de 13 de diciembre, establece que, en principio, el mandamiento de apremio solo puede ser ejecutado en días y horas hábiles y que únicamente ante el ocultamiento malicioso, el juez podrá ordenar la habilitación de días y horas inhábiles. Posteriormente, la SC 1007/2006-R de 16 de octubre, estableció que en los casos en lo que no fue posible la ejecución del mandamiento de apremio librado

en materia laboral por el ocultamiento evasivo y malicioso del obligado al pago de beneficios sociales, que retrasa indebidamente la ejecución del pago, el juez puede recurrir a medidas coercitivas como la habilitación de días y horas inhábiles **con facultad de allanamiento** únicamente con el fin de hacer cumplir el mandamiento de apremio. Dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 1123/2006-R, 0114/2007-R, 0861/2010-R y 0727/2011-R, entre otras.

Ahora bien, sobre el particular, es necesario efectuar precisiones referidas al mandamiento de allanamiento y apremio, y la garantía de la inviolabilidad del domicilio garantizada por el art. 25 de la CPE. Así, resulta excesivo que el mandamiento de apremio en materia laboral se ejecute de manera indiscriminada en cualquier domicilio o que se lo haga allanando el mismo durante horas de la noche -diecinueve horas, a las siete horas del día siguiente-, afectando el descanso, la intimidad y hasta la salud de quienes habiten en domicilio allanado. Teniendo en cuenta que ni siquiera en materia penal -que es de última ratio está permitido allanar un domicilio durante la noche, salvo el caso de delito flagrante, conforme establece el art. 180 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el allanamiento nocturno no puede estar permitido en materia laboral.

Por otra parte, en cuanto a la duración del mandamiento de apremio corporal, es importante desarrollar un punto específico sobre el tema.

III.2. El mandamiento de apremio en materia laboral

La Constitución Política del Estado, en su art. 48.II consagra principios a favor del trabajador, entre ellos, el principio de protección que contiene tres reglas, a saber: **1)** El in dubio pro operario, en virtud del cual, cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; **2)** La norma favorable, según la cual, en caso de existir dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; y, **3)** La regla de la condición más beneficiosa, según la cual no puede aplicarse la nueva norma si desmejora las condiciones en que se encuentra el trabajador. Asimismo, la disposición constitucional en examen, en su párrafo I, establece que las normas sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

Con relación a la ejecución de las sentencias en materia laboral, los arts. 213 y 216 del CPT no prevén un plazo de caducidad del mandamiento de apremio, sea que se expida de forma simple o con facultad de allanamiento. Del mismo modo, la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, tampoco contiene previsiones en torno a la ejecución del mandamiento de apremio.

Así también, no existe tal regulación en las disposiciones de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) ni en el Código Procesal Civil (CPC), cuyas normas son de aplicación supletoria por mandato del art. 252 del CPT. De igual forma, el Código de las Familias y del Proceso Familiar que regula el apremio en esa materia, cuyo similar tratamiento manda efectuar la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales en lo relativo al apremio en materia laboral, no prevé la caducidad del mandamiento de apremio.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, en torno a la vigencia del mandamiento de apremio con facultad de allanamiento, en un caso en el que se denunció la detención indebida con un mandamiento de apremio caducado, en la SC 0878/2005-R de 29 de julio, concedió la tutela impetrada, en razón a que la advertencia de caducidad que consignaba el mandamiento, no distinguía entre el mandamiento de apremio y la facultad de allanamiento, e implícitamente admitió la caducidad del mandamiento de apremio con facultad de allanamiento, sobre la base de la caducidad del mandamiento de allanamiento previsto en el art. 182 del CPP.

Sin embargo, no es posible la aplicación analógica de la norma contenida en el art. 182 del CPP respecto a la caducidad del mandamiento de allanamiento en el plazo de noventa y seis horas, a la orden de allanamiento expedida por el juez laboral para la ejecución del mandamiento de apremio en materia laboral, dado que no existe semejanza en el supuesto de hecho que regula la norma procesal penal y la expedición del mandamiento de apremio con facultad de allanamiento en materia laboral, del que trata el caso que se examina; como tampoco existe identidad de razón.

En efecto, el mandamiento de allanamiento al que se refiere el art. 182 del CPP, es el expedido por el juez penal para el registro que debe realizarse en un domicilio en el marco de una investigación penal y que por ello, requiere en su ejecución de la intervención del fiscal y la afectación mínima de derechos del imputado, tal como dispone el art. 180 del citado Código; en cambio, el mandamiento de apremio en materia laboral, constituye una medida compulsiva para materializar el derecho patrimonial del trabajador reconocido judicialmente en una sentencia firme, que se expide en ejecución de sentencia con fin de constreñir al empleador renuente el cumplimiento inmediato de la obligación laboral; siendo ésta una manifestación de las medidas positivas a favor del trabajador; por cuanto, toda norma laboral protectora tiende a disminuir, reducir o paliar la desigualdad notoria, objetiva y evidente, que existe entre el trabajador y el empleador en la sociedad, desde el punto de vista material, económico y social.

Consecuentemente, la caducidad del mandamiento de apremio librado en forma simple o con facultad de allanamiento antes de que cumpla la finalidad de materializar el derecho del trabajador al cobro de su acreencia judicialmente reconocida no es compatible con el principio protector o tutelar del trabajador, previsto en el art. 48 de la CPE, más aún si se toma en cuenta que en los casos de cobro de beneficios sociales que se produce después de la desvinculación laboral, el trabajador, muy probablemente, por falta de fuente de trabajo, requiera con urgencia de medios económicos de subsistencia para él y su familia.

Conforme a ello, no es posible aplicar supletoriamente el art. 182 del CPP en lo relativo a la caducidad del mandamiento de allanamiento respecto a la ejecución del apremio corporal con facultad de allanamiento; puesto que, dicha caducidad resulta contraria al principio de protección de la trabajadora o el trabajador así como al cumplimiento obligatorio de las disposiciones laborales, ya que al caducar la facultad de allanamiento en noventa y seis horas, se obliga al trabajador a tramitar nuevas órdenes de allanamiento al vencimiento de ese plazo, prolongando de forma indefinida la ejecución de la sentencia, lo cual obstaculiza el ejercicio del derecho al cobro de los beneficios sociales del trabajador y al mismo tiempo, favorece al ocultamiento y evasión maliciosa del obligado renuente, impidiendo que dicha medida cumpla su finalidad compulsiva; puesto que, hace aún más tortuosa la efectivización de su derecho laboral reconocido y en consecuencia, la tutela judicial efectiva.

Por tanto, la caducidad del allanamiento previsto en el art. 182 del CPP, no es aplicable a la ejecución del mandamiento de apremio en materia laboral, por no ser compatible con los principios constitucionales de protección de los trabajadores, igualdad material, así como el vivir bien y una vida armoniosa. En ese orden, el mandamiento de apremio en materia laboral, ya sea que fuera expedido en forma simple o con facultad de allanamiento, no se encuentra sujeto a caducidad y mantiene su vigencia para su ejecución entre tanto el obligado no pague el total de la obligación establecida en la sentencia ejecutoriada. Este entendimiento implica una mutación del precedente contenido en la SC 0878/2005-R.

III.2.1. Principio de proporcionalidad

El art. 100 del CPT, establece que antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso, pueden pedirse como medidas precautorias y de seguridad, entre otras, las siguientes: **i)** Anotación preventiva; **ii)** Embargo preventivo; y, **iii)** Secuestro, mismas que tienen por objeto asegurar los resultados del litigio en cuanto al cumplimiento de lo que se ordene en sentencia, a través precisamente de una eventual subasta y remate de dichos bienes, para que con su producto se cancele la suma que se hubiere determinado. Asimismo, el art. 101 del referido Código, prevé: "Se aplicarán a la justicia laboral, salvo colisión con norma expresa de este Código, las medidas precautorias previstas en los Artículos 156 y 178 del Código de Procedimiento Civil".

Por su parte, el art. 216 del CPT establece que: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado". Precisamente, en torno a la ejecución simultánea del apremio corporal y el embargo de bienes del obligado, la línea jurisprudencial puede sistematizarse de la siguiente manera: La SC 0566/2003-R de 29 de abril[9], estableció que la expedición del mandamiento de apremio no se encontraba condicionada al remate de bienes. Posteriormente, se produjo un cambio de

entendimiento en la SCP 0114/2007-R de 7 de marzo[10], la cual señaló que no era posible que el mandamiento de apremio y el embargo se activen a la vez de forma simple y llana, precisando tres supuestos: **a)** En caso de haberse producido el embargo preventivo debe procederse al remate de los bienes embargados y solo en caso de dilación indebida atribuible objetivamente a la parte obligada, es posible expedir el mandamiento de apremio; **b)** Procede el apremio por el saldo impago si luego de efectuarse el remate, el deudor resulta insolvente; y, **c)** Cuando el obligado solicita el embargo y remate de sus bienes, estando privado de libertad en mérito al mandamiento de apremio, su libertad se haría efectiva cuando el producto del remate cubra la obligación. Sin embargo, los dos primeros supuestos fueron modulados por la SCP 0718/2012 de 13 de agosto, estableciendo que:

…a los efectos de la aplicación del apremio corporal previsto por el art. 216 del CPT, tratándose únicamente de la trabajadora o el trabajador, no será necesario de que con carácter previo se proceda al remate de los bienes que se hubieren embargado o pudiesen embargarse, sin perjuicio de que esta última medida pueda adoptarse a los efectos de asegurar el resultado del proceso, conforme dispone el art. 100 del CPT.

En consecuencia, el trabajador puede hacer efectiva su acreencia reconocida judicialmente acudiendo a la ejecución patrimonial de los bienes del obligado sin perjuicio del apremio corporal del mismo, medida restrictiva del derecho a la libertad en atención de que el derecho al pago de los beneficios sociales al trabajador, que se produce a la conclusión de la relación laboral, tiene por finalidad solventar el sustento de éste y de su familia, en circunstancias en las que muy probablemente, no cuenta con nuevo empleo.

En razón a la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas de ejecución patrimonial, se presenta como una medida **idónea o adecuada** para obtener el cumplimiento de las obligaciones sociales devengadas que fueron reconocidas judicialmente mediante sentencia ejecutoriada, dado el carácter compulsivo que tiene dicha medida para vencer la resistencia del obligado renuente que, a pesar de tener medios suficientes para cumplir con su obligación se rehúsa al cumplimiento oportuno; o para que el obligado que carece de esos medios, extreme sus esfuerzos para conseguirlos con el fin de cumplir con su obligación devengada.

Por otra parte, **el apremio corporal como medio compulsivo, resulta necesario para la satisfacción de la acreencia a favor del trabajador**; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado; empero, en los casos en los que ello es posible; la realización de la obligación laboral no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del trabajador y su familia; ya que, los trámites judiciales necesarios que se requieren para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada implican una demora que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a que pueden estar destinadas.

Efectivamente, dado que el cobro de los beneficios sociales opera a la conclusión de la relación laboral, es muy probable que el trabajador se encuentre desempleado y, en ese orden, los recursos económicos provenientes de la acreencia laboral, se presentan como los únicos medios de su subsistencia; además, puede demandar, de parte del trabajador, el gasto de recursos económicos de los que carece -en caso de no contar con una fuente laboral- y que, por consiguiente, puede dificultar el logro del objetivo oportunamente. Además, en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, el apremio se presenta como la única medida posible para compeler a éste a extremar sus esfuerzos para obtener los recursos económicos que se requieren para cumplir con su obligación laboral.

Sin embargo, para lograr la finalidad que se busca con el pago de los beneficios sociales, la autoridad judicial competente no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por las obligaciones sociales devengadas, y esperar que el mismo cumpla con su objetivo compulsivo; sino que al mismo tiempo de ordenar el apremio corporal debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del obligado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial es que se paguen los beneficios sociales reconocidos en sentencia ejecutoriada.

Finalmente, en cuanto a la **proporcionalidad en sentido estricto**, el legislador efectuó dicho juicio, priorizando las necesidades de la trabajadora o el trabajador, en razón a que la obligación de pago de los beneficios sociales es de interés social y fue instituida en protección al trabajador como una medida para hacer efectiva la igualdad material; aspectos que han hecho que el legislador se incline por la protección de los derechos del trabajador, permitiendo el apremio corporal del obligado como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada, con el advertido que esta medida tiene como único efecto, lograr el pago de la obligación laboral y, por ende, no significa una afectación intensa al derecho a la libertad física o personal.

III.2.2. Principio de razonabilidad

El mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada sino que además, está sujeto al plazo máximo de duración; puesto que, por mandato del art. 12 de la LAPACOP, al apremio corporal en materia laboral le son aplicables las regulaciones relativas al apremio en materia familiar.

En ese sentido, de acuerdo al art. 11 I, de la LAPACOP, el plazo máximo de duración del apremio es de seis meses, vencido el cual la persona debe ser puesta en libertad, y ante un nuevo incumplimiento y transcurridos seis meses, es posible disponer un nuevo apremio.

Consecuentemente, **el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de beneficios sociales resultará constitucionalmente válido cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad**; contrario sensu, la privación de libertad del apremiado resultará indebida en los casos en los cuales se ordene, se ejecute o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado al margen de los mencionados principios; así ocurre por ejemplo, cuando se allana un domicilio durante la noche para la ejecución del mandamiento de apremio o cuando el mandamiento permite el allanamiento de forma indiscriminada a cualquier domicilio, o cuando se excede su plazo máximo de duración, en cuyo caso la privación de la libertad así ejecutada, resulta contraria al principio de razonabilidad.

El presente entendimiento, desarrollado precedentemente fue asumido por la SCP 0184/2018-S2 de 11 de mayo en su Fundamento Jurídico III.

III.3. Competencia del Juez de Ejecución Penal

El art. 428 del CPP, que regula quién es la autoridad competente para conocer y resolver incidentes que se susciten durante la ejecución, estableciendo:

(**Competencia)**. Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones **o incidentes** que se susciten durante la ejecución. (las negrillas son añadidas)

Por su parte el art. 429 del CPP, establece:

(**DERECHOS**). El condenado durante la ejecución de la condena te**ndrá los derechos y garantías** que le otorgan la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes. **A éste efecto, planteará ante el juez de ejecución penal las peticiones que estime convenientes**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, también cabe mencionar al art. 55 del citado Código, que sobre la competencia de los jueces de ejecución penal, señala:

Artículo 55 (**Jueces de Ejecución Penal**). Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo: **1)** El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados; **2)** La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y, **3)** La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que

inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados.

En similar sentido, el art. 1 de la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión (LEPS), dispone que el objeto de esa Ley es regular:

1. La Ejecución de las Penas y Medidas de Seguridad dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes;

2. El cumplimiento de la Suspensión Condicional del proceso y de la pena; y,

3. La ejecución de las Medidas Cautelares de carácter personal.

Dicha norma, concuerda con el art. 19.1 y 3 de la referida Ley, que establece que el Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar, entre otras:

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución;

3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena;

Conforme a las normas glosadas, **el Juez de Ejecución Penal, es quién tiene competencia para conocer y resolver cuestiones incidentales**, como: solicitudes de Salidas, para constituirse en un Hospital o clínica y recibir atención médica y tratamiento especializado, como hospitalización y tratamiento de fisioterapia, previas las formalidades inherentes al trámite incidental.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de circulación y a la dignidad, mencionando que su persona pertenece a un grupo vulnerable, por ser de la tercera edad; ello en mérito a que actualmente se encuentra indebidamente detenido, ya que dentro de un proceso laboral, del cual sostiene que no tuvo conocimiento del mismo, la Jueza laboral; autoridad ahora demandada, emitió mandamiento de apremio en su contra, con el objeto de que su persona cancele la suma de Bs138 081,42.- por concepto del pago de beneficios sociales; afirma que en la tramitación del referido proceso laboral se vulneraron sus derechos procesales al debido proceso y a la defensa, al no haber tenido conocimiento del mismo; aparte de ello, sostiene que por su avanzada edad este sufre de varias enfermedades que ponen en riesgo su salud, ya que se encuentra en deplorables condiciones dentro del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; motivo por el cual, solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine su inmediata libertad.

En relación a la supuesta detención indebida del accionante, lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la supuesta detención indebida y que se violó su derecho a la libertad, de la misma prueba acompañada a la acción de libertad, así como a los fundamentos expuestos por el accionante, el informe de la autoridad recurrida, la documentación presentada por el tercero interesado, evidencian que: **i)** El accionante fue apremiado mediante un mandamiento de apremio, dispuesto por **Mery Delma Toledo Mollinedo, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de La Paz**, para que el obligado sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hasta que cancele la suma de Bs138 081,42.- por concepto de proceso laboral, beneficios sociales, ordenado mediante Auto de 6 de marzo de 2019 de fs. 327 vta. de obrados, mandamiento cursante en fotocopia simple a fs. 19, y pese a su legal notificación con la conminatoria, el demandado no interpuso ningún recurso o incidente para enervar o desvirtuar la misma; es decir, se cumplió con las formalidades inherentes, no existiendo ninguna vulneración al derecho al debido proceso; por cuanto, el mandamiento de apremio emergente del incumplimiento del pago de beneficios sociales, es una facultad de Juez del Trabajo y Seguridad Social, en virtud de lo establecido en los arts. 213 y 216 del CPT. Este extremo se describió en las Conclusiones II.4 al II.8 del presente fallo constitucional.

Ante ésta situación, al perdidoso del proceso social de pago de beneficios sociales, solo le queda pagar dicha obligación, emergente de una Sentencia Ejecutoriada en materia social, que tiene protección reforzada prevista en el art. 48 parágrafos I, II, III y IV de la CPE, no pudiendo ser ignoradas por ninguna Autoridad, menos por el demandado ahora accionante, teniendo privilegio el pago de dicho monto, que asegure la alimentación del demandante y su familia y otros derechos interdependientes del mismo.

Aclarar, de la revisión de antecedentes, el informe de la autoridad demandada, así como del tercero interesado, así como de la misma acción de Libertad, lo descrito en las Conclusiones II.9 y II.10 del presente fallo constitucional, el demandado y ahora accionante, purgó rebeldía en el proceso social, y ejerció el derecho a la defensa, además, que en su primer memorial señaló domicilio procesal para que se le notifique con actuados del proceso, donde se procedió a notificarle.

Consecuentemente, no se advierte la vulneración al debido proceso y defensa del demandado, menos que su detención sea indebida en el caso concreto, ya que, el mandamiento de apremio librado en su contra siguió el debido proceso antes de emitirse el mismo.

Tampoco se advierte el desconocimiento del accionante del proceso social de pago de beneficios sociales, como argumenta en su memorial de acción de libertad, por los antecedentes acompañados por el mismo accionante, corroborado por el Informe de la autoridad demandada y el informe y documentación presentada por el tercero interesado, habiendo ejercido el derecho a la defensa desde el momento de su apersonamiento al proceso, además, no existe ningún antecedente que infiera desconocimiento del proceso, o incidente de nulidad de citación con la demanda, que pudiera

CORRESPONDE A LA SCP 0606/2022-S1 (viene de la pág. 24).

hacer entender a ésta Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, la relevancia para ser atendido.

Respecto a la supuesta amenaza a su salud vinculada al derecho a la vida, el accionante no utilizó la vía idónea, para ser atendido en una clínica u hospital y recibir atención especializada de fisioterapia del problema que según el Certificado Médico de 7 de abril de 2021, que se adjunta tuviera de hernia de disco, de acuerdo a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional plurinacional, es decir, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad competente para recibir y resolver cuestiones incidentales de internos del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, como el del accionante, es el Juez de Ejecución Penal, no existiendo ninguna solicitud a esta Autoridad por parte del ahora accionante, que haya sido rechazada o negada, que hubiera sido objeto de algún recurso, por el principio de subsidiaridad, estando impedida la justicia constitucional de resolver la problemática, si antes no se agotó la instancia correspondiente.

De lo expresado anteriormente, se tiene que Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 55 a 60, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] "El Estado se sustenta en los valores de (…) libertad…". Art. 8.II. de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009. Gaceta oficial de Bolivia, La Paz, 2009.

[2]El FJ III.1 señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[3]El FJ III.5 refiere: "…se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)…".

[4]STEINER, Christian; URIBE, Patricia, Uribe, Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014, pág. 718.

[5]Ibídem, pág. 732.

[6]El FJ III.3, asumiendo el entendimiento de la SC 0239/2003-R de 27 de febrero, reiteró que: "'…en ejecución de sentencia el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma se dispone su apremio´; señalando: `(…) el art. 137.I inc. 5) y II del CPC que establece: «cuando se trate de resoluciones que contuvieren conminatorias, se harán por cédula en los domicilios señalados por las partes para los efectos del proceso, a menos de que ellas hubieren sido notificadas personalmente» (…)´".

[7]El FJ III.2, establece: "La ejecución del mandamiento de apremio es un acto del proceso laboral, realizado en ejecución de sentencia, en mérito de lo que, en principio, debe ser intentada en días y horas hábiles, y únicamente ante el ocultamiento malicioso del obligado o la imposibilidad de cumplir ese acto en horas hábiles, a pedido de parte, el Juez podrá ordenar la habilitación de días y horas inhábiles, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que además de haber dispuesto el apremio sin especificar tal habilitación, no existió nunca solicitud de parte para tal fin, por lo cual la expedición de dicho mandamiento firmado por el propio Juez recurrido, con la habilitación de horas inhábiles, y la ejecución del mismo en horas de la noche, por la permisión de la autoridad judicial dada en el mandamiento Nº 17161, fue ilegal -desvirtuando así lo aseverado por el recurrido, resumido en el numeral I.2.2-b) de esta Sentencia- lo que da lugar a la procedencia de hábeas corpus, únicamente para la reparación de los daños y perjuicios causados al recurrente, que se encuentra gozando de libertad"

[8]En el F.J III.2., señala: "Las personas jurídicas por su propia naturaleza están definidas como mera creación de la ley; es decir, son entes que aparecen en la escena jurídica únicamente por definición de la norma; por lo tanto, están dotadas de la suficiente aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, de ahí que emerge la capacidad de celebrar actos jurídicos; sin embargo,

considerando su propia naturaleza, las personas jurídicas necesariamente requieren de una representación -que indefectiblemente debe recaer en una persona natural-, a los fines de materializar las relaciones jurídicas. En el marco de lo señalado anteriormente, en el ámbito del proceso laboral, concretamente en ejecución de sentencia, se prevé la posibilidad de librarse el mandamiento de apremio contra el responsable del pago de la obligación de carácter social; es decir, contra la persona que omitió la cancelación de los beneficios sociales o derechos emergentes de la relación laboral, pese a la existencia de una sentencia ejecutoriada que declare probada la demanda; así, el art. 216 del CPT, dispone: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado". Al respecto, la jurisprudencia constitucional uniformemente ha comprendido que dicha medida con efectos extremos sobre la libertad física de la persona, no debe ser comprendida como una sanción sobre el incumplimiento de las obligaciones sociales, sino que, su naturaleza y finalidad debe ser asumida como una medida compulsiva tendiente a asegurar el cumplimiento y garantizar la eficacia de los derechos del trabajador".

[9]En la SC III.3, se señala: "En consecuencia, la Jueza demandada al librar el mandamiento de apremio dio correcta aplicación a los arts. 213 y 216 CPT y actuó con plena jurisdicción y competencia, sin infringir las garantías constitucionales del recurrente, máxime si las sentencias ejecutoriadas en los procesos sociales deben cumplirse por la parte perdidosa en el plazo de tres días, bajo conminatoria de apremio, pago que por otra parte no puede estar condicionado a un eventual remate de mercaderías".

[10]En el FJ III.1.2., se precisa: "En ese contexto, si bien ambos institutos -apremio corporal y medidas precautorias, entre ellas, el embargo preventivo-, tienen naturaleza jurídica distinta, ello no implica, que puedan imponerse de manera concurrente, o activarse a la vez de forma simple y llana. Para ello, es necesario distinguir tres supuestos: **1.** Cuando se determine en sentencia judicial firme una obligación que debe cumplir el empleador a favor de su empleado o trabajador por concepto de sueldos, salarios o beneficios sociales, y éste tiene bienes con qué responder a la deuda, que ya fueron objeto de embargo preventivo, entonces ante el incumplimiento de la obligación se procederá al remate de sus bienes, proceso que debe iniciarse dentro de tercero día de la conminatoria al pago, conforme lo disponen los arts. 213 y 216 del CPT y culminarse sin dilaciones indebidas; estando a cargo del impulso procesal, tanto el juez de la causa como el demandado dentro del proceso laboral, previendo para ello, que cuando la dilación en el procedimiento de remate, lesivo al mandato constitucional contenido en el art. 116.X de la Ley Fundamental, que consagra el principio rector de celeridad en la administración de justicia, sea atribuible a la parte demandada del proceso laboral, bajo parámetros objetivos, procederá el apremio corporal del obligado, como medida compulsiva en resguardo del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva a los que tiene derecho el trabajador; por cuanto, es lógico que el juzgador no puede exigir al demandante que obtuvo sentencia favorable que tenga la carga principal y la responsabilidad de que el proceso de remate se lleve sin dilaciones indebidas. **2.** La medida compulsiva del apremio corporal, también se aplicará en aquellos eventos en los cuales dentro del fenecido proceso de remate de los bienes del deudor, se establezca que éste es insolvente para cubrir el total de la obligación; apremio que deberá ordenarse únicamente por la diferencia impaga. **3.** Si el obligado, solicita el embargo y correspondiente remate de sus bienes cuando se encuentra privado de su libertad en mérito a una orden de apremio corporal, la libertad se hará efectiva cuando el producto del remate cubra la obligación.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0607/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39852-2021-80-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 05/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 21 vta. a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roxana Gutiérrez Gutiérrez** en representación sin mandato de **Wilson Zurita García** contra **Yakeline Perla Galindo Sossa**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante a fs. 2 y vta., el accionante mediante su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de vejaciones y tortura, fue condenado a cuatro años de privación de libertad a cumplirse en el Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando.

Atento al Decreto Presidencial (DP) 4461 de 2 de febrero de 2021, el 1 de abril del mismo año, a horas 11:50, solicitó acogerse al beneficio de indulto en tiempo oportuno, cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 10.I.1-3 de la referida norma; sin embargo, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario -ahora demandada-, no emitió Resolución Administrativa de Concesión de Indulto en el plazo establecido en la primera parte del parágrafo VII del art. 11 del citado Decreto Presidencial, a objeto de que se efectúe el control jurisdiccional por parte del Juez de Ejecución Penal, a los fines de su homologación y posterior emisión del mandamiento de libertad correspondiente, máxime si al presente corre la amenaza de una segunda ola de contagios por COVID-19.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela no mencionó la vulneración de derecho alguno; sin embargo, citó el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la emisión y remisión inmediata de la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 8 de abril de 2021, según consta en el acta de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, en audiencia señaló que de forma posterior a la presentación de la demanda tutelar, se les informó el cumplimiento de lo reclamado, desconociendo la decisión emitida; dado que, no fueron notificados, reiterándose que se debió actuar con la celeridad debido a la epidemia del COVID-19 que afectó a los privados de libertad en el recinto penitenciario en que se encuentra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yakeline Perla Galindo Sossa, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Pando, en audiencia tutelar solicitó se rechace la acción de libertad al haberse remitido la carpeta extrañada dentro el plazo previsto por norma considerando que el 2 de abril de 2021 -viernes- fue feriado, y los días sábado y domingo son inhábiles.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 21 vta. a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que conforme la documentación de descargo presentada por la autoridad penitenciaria demandada, se cumplió con el plazo de remisión ante el Juez de Ejecución Penal.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa CITE: DDRP 95/2021 de 7 de abril suscrito por la autoridad departamental de Régimen Penitenciario de Pando -ahora demandada-, de remisión de la carpeta de solicitud de indulto junto a la Resolución de Indulto 14/2021 formulada por la parte demandada con sello de recepción ante la Oficina Gestora de Procesos de 7 de abril de 2021 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante -sin identificar el derecho vulnerado- denuncia que la autoridad penitenciaria demandada generó dilación en la tramitación de su petición de indulto, dado que no remitió la carpeta y la resolución correspondiente en el plazo previsto por norma ante el Juez de Ejecución Penal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **2)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se **busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos** cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2].

Con relación a la demora en la efectivización del mandamiento de libertad, en los casos que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3] señaló que sus solicitudes deben tener un trámite acelerado y

oportuno; puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación, consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda ejecutarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril[4] puntualiza que la celeridad procesal como principio ético-moral de la sociedad plural, no solo tiene que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización; entendimiento confirmado por la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, la que indica que, si bien debe acreditarse que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la materialización de la libertad del imputado o procesado, debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; razonamiento reiterado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, refiere:

…No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad.

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se concluye que entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización , ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera este derecho (negrillas añadidas).

Entendimiento que fue asumido mediante la SCP 0384/2018-S2 de 24 de junio, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo al agravio expresado por el accionante, la demanda tutelar reclama principalmente la supuesta dilación en la tramitación de la solicitud de indulto, debido a que -según refiere- la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de Pando -ahora demandada-, omitió remitir la carpeta dentro el plazo establecido por el numeral VII) del art. 11 del DP 4461 de 2 de febrero de 2021, ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente.

Ahora bien, de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad judicial o administrativa que conozca trámites vinculados a la situación jurídica de las personas privadas de libertad, está obligada a actuar con la debida celeridad, cumpliendo los plazos establecidos en la norma, o en su defecto cuando no se tenga establecido un plazo específico, lo tendrá que efectuar dentro de un plazo razonable.

En ese orden, cabe precisar que el art. 11.VII del Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021 prescribe que: "*La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario emitirá la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto en un plazo máximo de **tres (3) días hábiles** de recibida la documentación y la remitirá al Juez de Ejecución Penal y Supervisión en el plazo de **dos (2) días hábiles**, adjuntando los antecedentes que la fundamentan*" (negrillas añadidas).

En el caso particular, se advierte que la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Pando -ahora demandada-, remitió la carpeta y la resolución correspondiente dentro el plazo estipulado en la norma señalada *ut supra*, dado que realizó la remisión el 7 de abril de 2021 ante el Juez de Ejecución Penal; esto en razón a que de acuerdo a lo señalado por el impetrante de tutela, presentó su petición de indulto el día primero de igual mes y año, a horas 11:50 -jueves-, y considerando que el dos del mismo mes y año fue declarado feriado nacional -viernes- y los dos subsiguientes eran días inhábiles, remitió la carpeta el referido 7 de abril, denotándose de ello que la resolución fue emitida en el plazo de tres días, y la remisión cumplió con el término previsto; máxime si cumplió con dicha actuación antes de los dos días hábiles otorgados por la tantas veces citada norma.

Por lo explicado, la reclamada dilación en la remisión de los antecedentes de la solicitud de indulto formulada por el ahora accionante, carece de asidero jurídico; toda vez que -se reitera- la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Pando, dentro de la tramitación del referido beneficio, actuó con la debida celeridad conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 21 vta. a 22 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, y en consecuencia se dispone **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0607/2022-S1 (viene de la pág. 6).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2] El FJ III.2.1, indica: "Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, contrastó este problema jurídico con la Constitución vigente, en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, otorgó la tutela, generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP…".

[3] El FJ III.2, refiere: "Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[4] El FJ III.4, manifiesta: "La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0608/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39945-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/21 de 22 de abril de 2021 cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Sigmar Salazar Soliz** en representación sin mandato de **Alfredo Vaca Justiniano** y **Miguel Ángel Melgar** contra **Rose Mary Tapia de Orozco**, **representante legal de la Clínica Barta**, **Víctor Hugo Barrientos Díaz** y **Karina Chuvey Geiger**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de abril de 2021, cursante de fs. 8 a 12, los ahora accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tras un hecho de tránsito suscitado el 18 de abril de 2021 -los ahora peticionantes de tutela- fueron remitidos supuestamente por normas protocolares a la Clínica Barta para una revisión médica, pese a que hicieron saber que no era necesario por encontrarse en buen estado de salud y sin lesiones.

Luego de un tiempo prolongado, solicitaron retirarse de la clínica; empero, les entregaron la cuenta de gastos de internación y de insumos médicos de "…**Alfredo vaca Justiniano hasta el medio Dia del día lunes 19 de abril de 2021 era de 2199 bolivianos** y **la cuenta de miguel ángel melgar era de 2135 bolivianos,** situación que es absolutamente irracional y consideramos ilegal debido a que nuestras personas en realidad no requerían de ningún tipo de atención médica…" (sic); y, la poca atención que recibieron fue de mala calidad.

Señalaron por último que, no cuentan con recursos económicos para abonar el pago de atención médica, la misma que fue innecesaria por que se encontraban en buen estado de salud, poniendo en conocimiento de la "señora Karina" (que fue la única persona que tuvo contacto con ambos) la cual les respondió que debían activar el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (S.O.A.T.) y hasta no hacerlo no podrían retirarse del nosocomio; por lo que, denunciaron que a la fecha -se entiende de la presentación de la acción de libertad- se encuentran treinta y nueve horas detenidos, recibiendo sueros que no necesitan y privándoles de su derecho a libertad con una detención ilegal, abusiva y arbitraria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad y a la libre locomoción, citando al efecto los arts. 1, 9.4, 13.I, 22, 23.III, 115.I,II, 119.I,II, 120.I, 125, 178.I, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene su inmediata salida por la indebida privación de libertad en la Clínica Barta.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2021, según acta cursante de fs. 62 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo el mismo, manifestaron que: **a)** Luego de la notificación a los ahora demandados con la presente acción de defensa, los responsables de la Clínica Barta de manera inmediata les pusieron en libertad; **b)** A causa de un hecho de tránsito suscitado el 18 de abril de 2021 a horas 11:30, a instrucción de la policía fueron trasladados a la Clínica Barta para cumplir los protocolos formales para su respectiva atención médica sin considerar que no la necesitaban y mucho menos internarse en el precitado nosocomio, pues se encontraban en buen estado de salud; **c)** El 19 de referido mes y año, solicitaron abandonar el establecimiento médico por hallarse sin lesiones ni deficiencias de salud; por lo que, la administradora de la clínica procede a entregarles los gastos efectuados; en relación a Alfredo Vaca Justiniano, la suma de Bs2 199.- (dos mil ciento noventa y nueve bolivianos) y en cuanto a Miguel Ángel Melgar Bs2 135.- (dos mil ciento treinta y cinco bolivianos) por permanecer ocho horas en la mencionada clínica; **d)** A fin de llegar a un acuerdo económico mantuvieron una reunión con "Karina" la administradora de la clínica, con resultados negativos, haciendo saber que no reduciría ni un centavo a la deuda, y más bien recomendándoles que activen el S.O.A.T. para el pago de la deuda sin importar el monto; y, **e)** Los ahora peticionantes de tutela a través de su abogado sin mandato hicieron saber que el 20 referido mes y año, fueron notificados con una nueva cuenta económica de Bs10 380.- (diez mil trescientos ochenta bolivianos) razón por la que plantearon la acción de libertad; toda vez que, ambos se encontraban en buen estado de salud, remitiéndose a los arts. 125 de la CPE y 1282 del Código Civil (CC).

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Pese a su legal notificación cursante de fs. 33, 43 y 53, los ahora demandados, vale decir; representante legal, médico y administradora de la Clínica Barta, no presentaron su informe escrito, ni asistieron a la audiencia de la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 11/21 de 22 de abril de 2021, cursante de fs. 63 a 64 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional entendió que con relación al impedimento de abandonar un centro hospitalario por falta de pago de servicios de tratamiento, éste se constituye en una conducta que lesiona el derecho a la libertad de locomoción, conforme lo han establecido las SSCC 0101/2002-R de 29 de enero y 0074/2010-R de 3 de mayo, entre otras; **2)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0141/2018-S1 de 23 de abril, 0246/2017-S3 de 27 de marzo y 0786/2015-S3 de 10 de julio, establecieron que la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación o porque la violación o amenaza de la lesión del derecho ha cesado; asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -acción de libertad-, cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo, toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria; y, **3)** De las documentales cursantes en el expediente y de lo manifestado por las partes en la audiencia de acción de libertad, se advierte que la supuesta vulneración de los derechos se da porque los ahora demandados se niegan a darles el alta médica sin antes cancelar la deuda en la clínica donde recibieron los primeros auxilios, y ante la falta de descargos de los ahora demandados referente al informe del alta médica de los ahora impetrantes de tutela, se activa la figura de la sustracción de la materia o pérdida del objeto conforme se desarrolló en el Fundamento jurídico de la resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa detalle de cuenta por servicio de atención médica de Miguel Ángel Melgar –ahora coaccionante– de 19 de abril de 2021 por Bs5 305.- (cinco mil trescientos cinco bolivianos) emitida por la Clínica Barta (fs.18).

II.2. Mediante detalle de cuenta por servicio de atención médica de Alfredo Vaca Justiniano –ahora accionante– de 21 de abril de 2021 por Bs5 075.- (cinco mil setenta y cinco bolivianos) emitida por la Clínica Barta (fs.20).

II.3. Cursa informes de la Oficina Gestora de Procesos "8" de la ciudad de Santa Cruz, la cual da cuenta que las diligencias de notificación personal fueron elaboradas el 21 de abril de 2021, y en el transcurso de la mañana del 22 de similar mes y año se procedió a efectuar las diligencias de notificación por medio informático WhatsApp para la audiencia virtual fijada para el mismo día a horas 14:00, a Rose Mary Tapia de Orozco representante legal de la Clínica Barta, Víctor Hugo Barrientos Díaz, médico; y, Karina Chuvey Geiger, Administradora de la precitada Clínica, acompañando a cada uno de ellos el memorial de acción de libertad de 20 de abril de 2021 y auto de 22 mismo mes y año (fs.41, 51 y 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; toda vez que, vienen siendo retenidos por una deuda de Bs5 305.- (cinco mil trecientos cinco bolivianos) de Miguel Ángel Melgar y Bs5 075.- (cinco mil setenta y cinco bolivianos) de Alfredo Vaca Justiniano, emergente de servicios hospitalarios por la Clínica Barta, encontrándose por ello hasta la fecha más de treinta y nueve horas detenidos ilegalmente por los funcionarios y personal del citado centro hospitalario, privándoles indebidamente de su libertad sin otorgarles la alta médica completa con el único fin de seguir lucrando, y vulnerando de tal forma los derechos alegados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará conforme a los siguientes temas: **i)** Retención indebida de pacientes por deudas pecuniarias hospitalarias; **ii)** El principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **iii)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Retención indebida de pacientes por deudas pecuniarias hospitalarias

El derecho a la libertad física o personal consagrado en el art. 23.I. de la CPE, es entendido como un derecho civil de las personas, en el que su restricción, únicamente puede sustentarse a través de una medida proveniente de actuación legítima dispuesta por autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo su análisis focalizarse en una interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento y no así de restricción, toda vez que pensar en contrario involucra una lesión al mismo.

En ese marco, dentro de esa amplia gama de protección al derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción de las personas, surge la prohibición de obstruir el ejercicio al derecho a la libertad salvo que exista orden judicial proveniente de autoridad competente; en los demás casos, peor aún por causas patrimoniales, no es conducente la obstaculización al ejercicio de este derecho consagrado en la Constitución Política del Estado.

Esta protección del derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción se encuentra ligado a otros derechos, su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento de forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, ya que lo contrario implicaría su lesión; criterio que, se hizo extensible conforme a la abundante jurisprudencia constitucional diseñada al efecto, inclusive cuando se ejerce la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados; toda vez que, ante una decisión arbitraria como estas, que escapa a todo asidero legal, se tiene una lesión al derecho a la libertad y de locomoción.

Al respecto, la SC 0101/2002-R de 29 de enero[1] con relación a las personas retenidas en centros hospitalarios por causa de deudas por servicios hospitalarios otorgados, llego a establecer que tal actitud atenta al derecho a la libertad y libre tránsito consagrado en los arts. 6.II y 7 inc. g) de la Constitución Política del Estado (CPE abrg.), criterio que fue recogido en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); el cual, establece que nadie será detenido por deudas; razón por la que, mediante la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales –Ley 1602 de 15 de noviembre de 1994– recogiendo aquel criterio, fue plasmado dentro de nuestra economía jurídica nacional; normativa la cual establece que en los casos de obligaciones patrimoniales el cumplimiento de la misma únicamente podrá exigirse sobre el patrimonio del deudor no siendo admisible la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el cumplimiento de dicha acreencia, garantía que se hizo extensible inclusive a los pacientes deudores de un centro hospitalario.

Reiterando el criterio garantista en favor de los pacientes deudores de servicios hospitalarios, la SC 0855/2002-R de 22 de julio[2], refirió que al haberse impedido que el menor salga del Hospital donde se encontraba internado por causa de adeudos por los servicios hospitalarios prestados, no hace otra cosa que haber actuado al margen de lo previsto en el art. 7 inc. g) de la CPE abrg., por constituirse en una retención indebida que se origina en una pretensión por cobro de adeudos, cuando existen otras vías legales para poder afianzar su acreencia.

Sobre los derechos a la libertad personal o física y la libre circulación o locomoción, recogiendo el entendimiento de las SSCC 0023/2010-R de 13 de abril, y la 0074/2010-R de 3 de mayo[3], llegó a establecer que el primero está comprendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su libre y propia voluntad, actuando en mérito a esta sin que las personas o el Estado pueda impedírselo ejerciendo privaciones ilegales o arbitrarias; en cambio, el derecho a una circulación o libre locomoción, es entendido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, pudiendo desplazarse de un lugar a otro, circulando por todo el territorio nacional inclusive traspasar las fronteras nacionales sin que se le impida de manera ilegal o arbitrariamente.

En ese marco, el derecho de la libre locomoción o circulación se constituye en una extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, al contar con el derecho a la libertad física o personal, recién podrá ejercer el derecho de poder trasladarse de un lugar a otro de manera libre; he ahí, la conexión intima que existe entre el derecho a la libertad física o personal y de libre circulación o locomoción.

Este criterio, fue recogido por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque constitucional, conjuntamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); en tal sentido, basándose en los principios de favorabilidad e interpretación progresiva, respecto al derecho de locomoción, se encontrarían bajo tutela de la acción de libertad todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción ilegales, prohibiciones que se hacen extensibles a los centros hospitalarios públicos y privados por causas patrimoniales.

Por su parte la SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre[4] recogiendo el criterio legal previsto en la jurisprudencia precedentemente señalada apoyó el criterio garantista de establecer algunas subreglas en el caso de centros hospitalarios que retengan a pacientes por causas patrimoniales, estableciendo que ningún centro hospitalario sea público o privado, puede retener a un paciente que no pueda pagar los gastos que demandó el restablecimiento de su salud, u obligarle a permanecer en el mismo nosocomio para ser tratado médicamente, puesto que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no en su libertad física o personal y de libre locomoción, además que tal aspecto tampoco puede repercutir en que se niegue atención al paciente; la retención de un paciente en centro hospitalario es a consecuencia de la falta de pago por servicios hospitalarios prestados, hace procedente la acción de libertad en contra de aquellos centros hospitalarios sean públicos o privados.

De existir una deuda pecuniaria por los servicios hospitalarios brindados al paciente, dicha obligación debe ser perseguible con el patrimonio del paciente o tercero a cargo, suscribiendo algún acuerdo al efecto; empero por los días que injustamente hubiese sido retenido un paciente por las deudas contraídas, las prestaciones recibidas no irán como cargo a las obligaciones adquiridas.

Siguiendo la línea garantista en las Sentencias Constitucionales precedentemente mencionadas, la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo[5] refirió que bajo ningún motivo los pacientes una vez dados de alta podrán ser retenidos en los centros hospitalarios hasta el pago total de la deuda económica por concepto de los servicios prestados, pudiendo responder con su patrimonio sólo hasta el día en que se le emitió el alta médica respectiva, no siendo responsable de aquellos días posteriores al alta médica de los cuales fue privado de su libertad física o personal y de libre locomoción.

Por su parte la SCP 0671/2019-S1 de 7 de agosto, reiterando la línea jurisprudencial en sentido que bajo ningún motivo los centros hospitalarios públicos o privados podrán retener a un paciente dado de alta, hasta la cancelación de los adeudos económicos por motivo de las prestaciones médicas recibidas, y que tales obligaciones serán cubiertas únicamente con el patrimonio del paciente o bien por el tercero que se comprometió asumir tal obligación, refiere:

ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional**. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre (las negrillas son añadidas).

Finalmente, si bien en algún momento se estableció que quien tenga pendiente el pago de servicios hospitalarios y honorarios del personal médico adscrito al hospital, era necesario que la persona paciente deudora acuda primeramente ante la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o de servicio social haciendo conocer su estado de insolvencia y la procura del pago según los planes asistenciales y otros, que le permitan cumplir su obligación o alternativamente pueda acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica; asimismo, en caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago, entonces recién se activaba la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad a fin de hacer valer sus derechos. No obstante, tales requisitos posteriormente fueron mutados en sentido que la persona (paciente) retenido en un centro hospitalario por causas patrimoniales y al verse privado en su derecho a la libertad física o personal o libre locomoción, cuenta con la vía expedita de la acción de libertad, a fin de hacer prevalecer sus derechos lesionados, prerrogativa que se hizo extensible aun a los cuerpos de personas fallecidas a fin de que sus familiares puedan recoger sin que sea obstáculo el adeudo pecuniario por los servicios hospitalarios prestados.

Al respecto, la SCP 0560/2019-S2 de 17 de julio[6] en cuanto a la oportunidad de plantear la acción de libertad, refirió que la misma era viable cuando existía la retención en un centro hospitalario público o privado del paciente o en el peor de los casos de la persona fallecida por deudas patrimoniales, pudiendo activarse directamente la acción de libertad en contra del director del centro hospitalario o clínica correspondiente.

De la jurisprudencia revisada precedentemente, se llega a establecer que toda persona que hubiere recibido servicios hospitalarios sea en un centro público o privado y ante la obligación de pago por

los servicios prestados, de ninguna manera puede ser objeto de privación de libertad física o personal o de su libre locomoción, en todo caso el centro hospitalario cuenta con los mecanismos legales previstos en la ley para hacer valer su acreencia; empero, de ninguna manera puede retener al paciente en dicho nosocomio, quedando expedita la vía constitucional a través de la acción de libertad para hacer prevalecer su derecho vulnerado; prerrogativa o garantía constitucional que se hace extensible aún a los familiares de la persona pre muerta y cuyo cuerpo es retenido con fines económicos; en todo caso, no siendo admisible bajo ningún concepto dichas retenciones o privaciones hospitalarias que se constituyen en medidas ilegales.

III.2. El principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; asimismo, en su art. 235.1 de la Norma Suprema consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que: "Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II de la CPE la cual establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...'". Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente: "…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso".

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0141/2006-R, 0181/2010-R, y la SCP 0576/2018-S1, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: "…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley".

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio, estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad en los siguientes casos:

"a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, b) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras".

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad o persona demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por la parte accionante, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados.

III.3. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que: "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…"; redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de habeas corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998–, alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que: "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[7], 1135/2002-R de 19 de septiembre[8]; 0352/2003-R de 25 de marzo[9]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[10].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso; toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la cual, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[11], 1728/2003-R de 28 de noviembre[12], 1757/2003-R de 2 de diciembre[13], 0193/2004-R de 9 de febrero[14] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio,** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[15], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[16] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[17], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; toda vez que, vienen siendo retenidos por una deuda por la suma de Bs5 305.- (cinco mil trecientos cinco bolivianos) de Miguel Ángel Melgar y Bs5 075.- (cinco mil setenta y cinco bolivianos) de Alfredo Vaca Justiniano, emergente de servicios hospitalarios por la Clínica Barta, encontrándose por ello hasta la fecha más de treinta y nueve horas detenidos ilegalmente por los funcionarios y personal del citado centro hospitalario, privándoles indebidamente de su libertad, sin otorgarles la alta médica completa con el único fin de seguir lucrando, y vulnerando de tal modo los derechos alegados.

De los antecedentes referidos en el expediente los ahora impetrantes de tutela indicaron que no fue necesario el servicio médico prestado y mucho menos su internación por encontrarse ambos con un buen estado de salud, sin dolencias, molestias o lesión alguna que afecte de alguna manera su vida; empero, al momento de solicitar retirarse de dicho centro médico, les entregaron el detalle de gastos realizados en la clínica, siendo sorprendidos con un monto elevado y ante esa situación onerosa los pacientes solicitaron salir de la clínica; no obstante, los funcionarios y el personal de dicha clínica lo impiden, arguyendo que previamente debe cancelarse la suma de Bs5 305.- y Bs5 075.- de ambos peticionantes de tutela respectivamente; ante la imposibilidad de cumplir con dicha obligación los pacientes ahora accionantes- propusieron a través de su abogado conciliar con la administradora de la clínica con resultados negativos, pese a ello los funcionarios de la clínica privada los retuvieron resultando prácticamente secuestrados, violentando sus derechos a la libertad y a la libre locomoción.

Ante lo expuesto y congruente con el desarrollo jurisprudencial en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, ningún centro hospitalario público o privado, puede retener en sus instalaciones a un paciente que tenga la imposibilidad real de cubrir los gastos que demando su curación o atención médica, obligándole a permanecer en el mismo hasta el pago total de la deuda u ofrecimiento de garantía solvente; ya que, del derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción en este caso se encuentra ligado al derecho a la vida, la salud y que su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, lo contrario implica su lesión, criterio que se hizo extensible conforme a la abundante jurisprudencia constitucional provista al efecto, inclusive cuando se ejerce la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, toda vez que ante una decisión arbitraria como esta, que escapa a todo asidero legal, implica también una lesión al derecho a la libertad y de locomoción.

Ahora bien, el art. 22 de la CPE, instruye que: "La dignidad y la libertad de la persona sin inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", principio concordante con el art. 117.III de la misma Ley Fundamental que establece: "No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley". Derechos fundamentales que son reconocidos en los diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la Norma Suprema), las

cuales determinan que la persona es un fin en sí misma y por tanto no es posible utilizarla como instrumento con fines estatales o privados.

En el presente caso, Rose Mary Tapia de Orozco, representante legal de la Clínica Barta, Víctor Hugo Barrientos Díaz y Karina Chuvey Geiger –ahora demandados– pese a su legal notificación, no presentaron informe escrito, ni concurrieron a la audiencia de acción de libertad; por lo que, remitiéndonos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2., del presente fallo constitucional la misma señala que las autoridades o personas individuales o colectivas ahora demandadas tienen el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por la parte ahora peticionante de tutela; puesto que, su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados. Entendimiento que, resulta aplicable en el caso que ahora nos ocupa ya que resulta cierto que el ahora demandado se negó a otorgar la alta médica completa en franco atentado al derecho a la libertad y libre locomoción de los pacientes retenidos ahora impetrantes de tutela, sin que exista justificativo legal valedero, peor aún orden judicial de autoridad competente para ello, vulnerando consigo el derecho a la libertad física o personal conforme se tiene señalado en los fundamentos desarrollados precedentemente; toda vez que, en caso de existir una deuda económica pendiente de pago, existen las vías legales correspondientes para garantizar la acreencia económica, pero de ninguna manera puede recaer en el derecho de negar la alta médica; por lo que, siendo evidente los hechos denunciados corresponde conceder la tutela impetrada.

Con referencia a la acción de libertad innovativa, a efectos de otorgar mayor claridad al análisis, debemos remitirnos a la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[18] que reconduce y reasume el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende supera el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad; al respecto, es menester aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa; sin embargo, por otro lado desarrollo la referida a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que, al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: **"Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado"**; asimismo, a lo establecido en el art. 49.6 de la referida norma, que sobre el procedimiento de **la acción de libertad** precisa que: **"Aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad**, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan" (el subrayado y resaltado nos pertenecen).

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 CPE, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la Norma Suprema, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el Juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado

las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del CPCo, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I de la Norma Suprema que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la interpretación bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) acogió el principio *pro homine* o principio *pro persona*, el cual está previsto en el **art. 29 de la CADH** o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe **NORMAS DE INTERPRETACIÓN** dispone: "Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: **a)** Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; **b)** Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y **c)** Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza" (sic); por su parte, en el art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) refiere que:

"**1.** Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13.IV y 410.II de la misma Norma Fundamental.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/21 de 22 de abril de 2021, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0608/2022-S1 (viene de la pág. 21).

1° Conceder la tutela solicitada, en relación a la lesión del derecho a la libertad, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar al Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que en un futuro en el conocimiento de causas análogas evitar incurrir en omisiones, dilaciones indebidas que vulneren derechos de las partes; y,

3° Exhortar a la administradora y a la Clínica Barta para que en un futuro en similares causas análogas evite incurrir en omisiones, y dilaciones indebidas que vulneren derechos de los pacientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato "Nadie será detenido por deudas", así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de "Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales", disposición legal que establece como norma que "en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)". En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados.

[2] Que la mencionada línea jurisprudencial es aplicable al caso analizado, pues el recurrido al impedir que el menor Joselito Isevich Ledezma, representado de la recurrente, salga del Hospital donde se encontraba internado, a pesar de haber sido dado de alta obró de forma ilegal y arbitraria privándole de esta manera del derecho a la libertad consagrado por el art. 7-g) de la Constitución Política del Estado, lo que configura una retención indebida que se origina en la pretensión del recurrido se haga efectivo el pago por la atención médica prestada al hijo de la recurrente, no obstante de tener otras vías legales a las que puede acudir para ese fin, circunstancia que hace viable la tutela constitucional solicitada por encontrarse el caso dentro de las previsiones del art. 18 de la Constitución Política del Estado que ha instituido el Recurso de Hábeas Corpus para preservar la libertad de la persona ante cualquier tipo de arbitrariedad e ilegalidad que la suprima, restrinja o amenace restringir o suprimir ese derecho fundamental, como ha ocurrido en el presente caso.

[3] La actual Constitución Política del Estado, nos permite diferenciar derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. Para dilucidar la problemática planteada, es necesario referir que el art. 23.I de la CPE, garantiza el derecho fundamental a la libertad, el mismo se halla refrendado por los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, también recogido por el art. 7.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). En este marco,

se determina que la acción de libertad reconocida por la Constitución, es un mecanismo idóneo para la protección efectiva de derechos fundamentales vinculados entre otros a la libertad.

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, instaura la diferenciación entre la libertad personal o física de la libertad de circulación o locomoción, estableciendo que, la Constitución reconoce de manera autónoma a ambos derechos: "El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias (…).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario (…).

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, sólo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss. de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad”:

En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares.

[4] III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales.

La citada SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: “La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: ‘La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado».

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que **la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción**.

Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: «1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad».

En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la acción de libertad frente a pacientes retenidos en centros hospitalarios por la falta de pago, debido a que: «…i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que **la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.**

ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.** Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre.

(…)'" (las negrillas fueron agregadas).

De lo que se extrae que, los centros hospitalarios, ya sean públicos o privados, no pueden privar de libertad a una persona que recibió la prestación de sus servicios, por concepto de gastos hospitalarios efectuados, y ante su inobservancia, corresponde ser denunciada mediante la acción de libertad.

[5] III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado»'.

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

(…)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

(…)

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción.

[6] Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad y de locomoción, así la SC 0101/02-R de 29 de enero de 2002 <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, al respecto mencionó sobre la base de lo determinado en el art. 7.7 de la CADH, y por lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de los pacientes en los hospitales por el pago de deudas de los servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0013/2002-R, 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R, 1127/2002-R y 1304/2002-R.

(…)

Posteriormente, el Fundamento Jurídico III.2.3 de la SCP 0482/2011-R de 25 de abril, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- **debe acudir a la unidad correspondiente**, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; **o alternativamente**, **puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica**, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional

ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada (las negrillas corresponden al texto original).

Subsiguientemente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, mutó el entendimiento contenido en la SC 0482/2001-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, por lo que, no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, ante lo cual, los hospitales o clínicas para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; resultando la privación de libertad del paciente una medida de hecho; asimismo, la mencionada Sentencia señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho entendimiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe lesión del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares paguen por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, retengan el cuerpo de la persona fallecida, argumentando que existe una lesión al derecho a la dignidad, toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta, además a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha sentencia señaló que en estos casos tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

[7] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[8] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[9] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[10] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[11] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[12] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya

sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[13]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[14] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[15] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[16] El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[17] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[18] En su F.J. III.3 respecto a la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto de la acción de libertad innovativa señalo" De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento"…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0609/2022-S1

Sucre, 14 de Julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39947-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 66 de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Fabio Saravia Justiniano** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero** en suplencia legal del **Juez de Instrucción Penal Noveno**; y, **Gabriel Calderón Ríos**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Noveno** todos de la **Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 4 a 6, la parte accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz se encuentra con Jueces suplentes debido a que el titular está con la enfermedad de COVID-19.

Es así que una audiencia cautelar se realizó un preacuerdo con la Fiscal, la parte civil y el ahora accionante para someterse a un procedimiento abreviado, en ese entendido, el 26 de abril de 2021, solicitó señalamiento de audiencia, para lo cual, su abogado -del ahora impetrante de tutela-, conversó con Roger Salvatierra Rocha, Juez suplente del Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien le manifestó que debía coordinar con el Secretario -se entiende de referido juzgado-; ya que, era quien manejaba la agenda; sin embargo, tan solo se comunicó con los funcionarios subalternos de dicho juzgado, quienes le indicaron que el Juez precitado no emitió ninguna orden, diciéndole "…que ofrezca con cuánto le podemos marcar audiencia…" (sic) sin señalar la misma mientras no se dé "SOBORNO, COIMA" (sic).

No se puede poner precio a un acto procesal cuando es obligación de los funcionarios realizar las actuaciones que se solicitan.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó como vulnerado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Señalamiento de audiencia para resolver el procedimiento abreviado; y, **b)** Se remitan antecedentes a la Fiscalía contra el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliándola señaló: **1)** Mediante memorial de 26 de abril de

2021, solicitó la homologación de un procedimiento abreviado, constituyéndose en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz a efectos de que se pueda señalar fecha y hora, para lo cual habló con el Juez en suplencia del referido juzgado, quien le señaló que debía comunicarse con el Secretario de precitado juzgado; toda vez que, es él quien maneja la agenda; **2)** Estuvo en el juzgado desde las horas 09:00 y recién a las 12:30, la auxiliar o funcionaria de apoyo "Eliana", le comunicó que "…depende de cómo va ser para que se señale audiencia dice el secretario…" (sic), habiéndole manifestado que el Juez suplente le había ordenado que coordine con el Secretario para que le marque agenda; **3)** Desde el 26 de referido mes año hasta la fecha -se entiende de la presentación de la acción tutelar- no se señaló audiencia, y de un trámite burocrático se pasó a un trámite delincuencial; puesto que, no se puede cobrar para señalar audiencia; ya que, las personas privadas de libertad sufren en el Centro Penitenciario Palmasola, porque tienen que pagar diferentes actuaciones como ser el seguro de vida, habitación y alimentación; y, **4)** Solicitó la procedencia del recurso de acción de libertad y se ordene de acuerdo a rol, que le señalen audiencia de procedimiento abreviado, asimismo se remitan antecedentes al Ministerio Público, citando como testigo a la auxiliar "Eliana".

I.2.2. Informe del demandado

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Noveno ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe, pese a su legal notificación cursante a fs. 9, ni se hizo presente en la audiencia señalada.

Gabriel Calderón Ríos, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz —ahora codemandado— manifestó que: **i)** El abogado —del ahora accionante— le está calumniando y difamando, diciendo cosas que no hizo; **ii)** El juzgado citado maneja un rol de audiencias, y al encontrarse sin Juez ni auxiliar, se encuentra solo; **iii)** El Juez es quien señala las audiencias, de acuerdo a las atribuciones establecidas en la Ley 025 -Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010-, y el Secretario registra la audiencia y coloca el "ante mí"; **iv)** No puede manejar sus audiencias, porque el Juez —ahora suplente— también tiene audiencias cautelares en su juzgado; **v)** No tiene amistad ni enemistad con el abogado del impetrante de tutela; **vi)** Debido a que no hay pasante ni auxiliar la señorita "Eliana" fue a colaborarle, quien se encontraba presente en audiencia para encarar al abogado —del peticionante de tutela— para que le diga en qué momento hizo lo que él dijo; **vii)** Solicitó se remita antecedentes al Colegio de Abogados, señalando que se querellaría contra el abogado referido, porque no puede dañar su imagen; **viii)** Cuando ingresa un memorial, él busca los expedientes y los pasa al despacho del Juez suplente para que los decrete y se los devuelva; y, **ix)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 66 de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 13 a 14 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 - Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019- establece que "…en caso de que el imputado guarde detención preventiva, el plazo máximo será de 48 horas para la realización de la audiencia bajo responsabilidad debiendo habilitar horas y días inhábiles…" (sic) en consecuencia, esta norma establece de manera categórica un plazo de cuarenta y ocho horas para llevar a cabo una salida alternativa de una persona privada de libertad; **b)** Se puso en conocimiento de ese "Tribunal" el memorial de 26 de abril de 2021 presentado por Fabio Saravia Justiniano, según la Ley 1173 tenían cuarenta y ocho horas para la realización de la audiencia, es decir que se habilitan días y horas inhábiles, sin esperar el rol de audiencias; **c)** Se señaló audiencia para el 30 de abril de igual año, vale decir más allá de cuarenta y ocho horas que establece la norma, en consecuencia el Juez que la señaló, vulneró el derecho a la libertad del ahora accionante, porque la audiencia está fuera de plazo; **d)** El Secretario dijo que no maneja el rol de audiencias, que el Juez es responsable de ello —sin embargo—, el art. 56 del CPP modificado por la Ley 1173 establece que el Juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una Secretaria o un

Secretario; y, **e)** No se tiene constancia de que se hayan hecho los oficios para que de manera indefectible se tenga que desarrollar esta audiencia como dice la norma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **memorial presentado el 26 de abril de 2021**, por el que **Fabio Saravia Justiniano** -ahora accionante- se dirige al Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, renunciando a la apelación y **solicitando señalamiento de audiencia para procedimiento abreviado**, como consecuencia de haber acudido ante la fiscalía y llegado a un acuerdo legal con la parte civil; y, optó por someterse a un procedimiento abreviado. (fs. 1 a 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, como consecuencia de un preacuerdo entre el Ministerio Público, la parte civil y su persona, para someterse a un procedimiento abreviado, mediante memorial presentado el 26 de abril de 2021, solicitó señalamiento de audiencia ante el Juez suplente -ahora demandado- del Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin que ésta se haya producido hasta la fecha -se entiende de la presentación de la acción tutelar- y más aún cuando el Secretario -ahora codemandado- de dicho juzgado a través de una subalterna le pidió un soborno para agendar la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección; **3)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **4)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia

a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; y, 0900/2010 de 10 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; y, 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de **la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya**

concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, **la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.**

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las **tipologías de esta acción**, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyó que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora **acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye**:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de **la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho**, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

"a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Subregla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) **La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)".

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse

en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[11], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas**, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[12], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[13], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido **la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales.** Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[14], estableció como subregla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada subregla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.".

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2018-S1, 0638/2019-S1, 0882/2019-S2; y, 0055/2020-S3, entre otras.

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

Según esta figura jurídica se presumen como "ciertos los hechos" de la demanda cuando el Juez requiera informes a las entidades o personas contra quienes se hubiere presentado y, sin embargo, estos no remiten el informe solicitado y tampoco acuden a audiencia o presentar informe verbal.

Al respecto la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, **aplicando el principio de presunción de veracidad**, en los siguientes supuestos:

"**1)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela,

supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; y,

2) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela".

Razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, en el primer supuesto y aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, respecto del segundo supuesto entre muchas otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[15], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; y establece que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad:

"…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, **su negligencia dará lugar a determinar responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia**; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, como consecuencia de un preacuerdo entre el Ministerio Público, la parte civil y su persona, para someterse a un procedimiento abreviado, mediante memorial presentado el 26 de abril de 2021, solicitó señalamiento de audiencia ante el Juez suplente -ahora demandado- del Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin que ésta se haya producido hasta la fecha -se entiende de la presentación de la acción tutelar- y más aún cuando el Secretario -ahora codemandado- de dicho juzgado a través de una subalterna le pidió un soborno para agendar la misma.

Identificada la problemática, a efectos de su compulsa constitucional, corresponde remitirnos a la conclusión del presente fallo constitucional; y en ese orden se tiene que mediante memorial presentado el 26 de abril de 2021, el ahora peticionante de tutela renunció a la apelación de la cesación de detención preventiva y en virtud al acuerdo legal que hubo arribado con el Ministerio Público y la parte civil, optó por someterse a un procedimiento abreviado; por lo que, solicitó a la autoridad judicial se sirva señalar día y hora para su consideración del mismo.

Bajo ese antecedente corresponde realizar un análisis por separado de la autoridad judicial y secretario -ahora demandados-, en cuanto a las actuaciones realizadas a efectos de lo solicitado por el impetrante de tutela, y si éstas se encuentran enmarcadas dentro la normativa procesal penal; y dentro ese marco se tiene:

III.5.1. Con relación al Juez demandado

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el accionante planteó la presente acción tutelar contra Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Noveno ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz; toda vez que, conforme señala el abogado del ahora impetrante de tutela, habiéndose realizado

un acuerdo previo en una audiencia cautelar, entre el Ministerio Público, la parte civil y el ahora peticionante de tutela, el sometimiento a un proceso abreviado, mediante memorial presentado el 26 de abril de 2021, Fabio Saravia Justiniano, a tiempo de retirar la apelación de la cesación a su detención preventiva y con la finalidad de evitar dilaciones y cargas procesales, solicitó señalamiento de fecha y hora para someterse a un procedimiento abreviado (Conclusión II.1). En consecuencia, su abogado se constituyó en el juzgado para conversar con el Juez ahora demandado a efectos de la programación de audiencia, quien le manifestó que debía coordinar con el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz a fin de agendar dicha audiencia; sin que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se la hubiese programado.

Conforme en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; sobre este principio, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad. Es así que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad (Fundamento Jurídico III.2), que resulta aplicable también a las solicitudes de salidas alternativas, en ese contexto, es evidente que la tramitación del procedimiento abreviado, debe caracterizarse por la aplicación del principio de celeridad, más aún cuando se halle relacionada con la libertad del accionante; en cuyo caso deberán cumplirse los plazos señalados por la norma, y ante la inobservancia de la misma, es plenamente procedente la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Consiguientemente, el art. 328.II del CPP[16] en relación al trámite de las salidas alternativas establece que:

"La aplicación de la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado o la conciliación, deberán resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de diez (10) días siguientes de solicitadas. Cuando el imputado guarde detención preventiva, la audiencia deberá llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse horas y días inhábiles. La audiencia no podrá ser suspendida si la víctima o querellante no asistiere, siempre que haya sido notificada, en tal caso la resolución asumida deberá ser notificada a la víctima o querellante."

En cuanto a la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante referida en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, refiere que la parte demandada tiene la obligación, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción tutelar presentada en su contra, su negligencia dará lugar a determinar responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el impetrante de tutela.

Bajo esa comprensión, de los antecedentes del expediente de acción de libertad, se extrae que pese a la notificación legal efectuada a Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Noveno ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de acción de libertad ni presentó informe alguno; por lo que, en atención a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, corresponde aplicar la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el peticionante de tutela y dar por ciertos sus argumentos; bajo estas premisas corresponde conceder la tutela solicitada.

III.5.2. Con relación al funcionario de apoyo jurisdiccional -Secretario- codemandado

El abogado del ahora accionante, manifestó que al momento de coordinar el señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado con el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, tan solo logró comunicarse con una funcionaria subalterna de dicho juzgado, quien le indicó que el Juez no emitió ninguna orden, diciéndole "que ofrezca con cuánto le podemos marcar audiencia" (sic) sin señalar la misma mientras no se dé "SOBORNO, COIMA" (sic); por lo que, pidió que se remitan antecedentes a la Fiscalía contra el referido Secretario.

Al respecto en audiencia de acción de libertad, Gabriel Calderón Ríos, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, negó lo manifestado por la parte impetrante de tutela, señalando que el Secretario no programa las audiencias; toda vez que, el Juez suplente también tiene audiencias cautelares en su juzgado y que el abogado del peticionante de tutela le estaba calumniando y difamando, diciendo cosas que no hizo, anunciando que se querellaría contra el abogado; ya que, no se puede dañar su imagen de esa manera; en ese contexto, se advierte que dicha denuncia se encuentre concatenada a la falta de señalamiento de la audiencia para resolver la salida alternativa de procedimiento abreviado solicitada por el ahora accionante, denotando una inacción por parte de dicho servidor; mérito a que por disposición del art. 94.1 de la Ley 025 son obligaciones comunes de las secretarias y los secretarios -entre otros- "Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento"; extremo que no aconteció; dado que, el Secretario codemandado se limitó a referir "que no programa audiencias", sin ofrecer descargo alguno que acredite que cumplió su labor de pasar en el día la referida solicitud del impetrante de tutela, máxime si conforme al art. 56 del CPP[17] modificado por la Ley 1173, dicho funcionario se encuentra obligado a asistir a la Jueza, el Juez o Tribunal en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales; en tales antecedentes resulta aplicable el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que con referencia a la legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial estableció como subregla para la procedencia de contar con legitimación en los casos en que dichos funcionarios vulneren los derechos tutelados a través de acciones de defensa y que estas emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; subregla que acontece en el presente caso; puesto que, el Secretario ahora codemandado, conforme se lo describió precedentemente en el ejercicio de sus funciones no asistió con la debida diligencia a la autoridad judicial ahora demandada e incumpliendo pasar en el día la solicitud del peticionante de tutela -ahora reclamada por medio de la presente acción tutelar-; en consecuencia corresponde acoger el presente reclamo y conceder la tutela.

Con referencia a la denuncia efectuada contra actos irregulares que hubiese incurrido el Secretario ahora codemandado, en sentido de haber solicitado una dadiva para concretar la programación de la audiencia para el procedimiento abreviado, de los antecedentes compulsados, se advierte que no se cuenta con prueba alguna que acredite dicho extremo; sin embargo, si el accionante considera y esta munido de los elementos probatorios correspondientes, tiene la vía libre para acudir a la instancia respectiva; extremo que también se hace extensible a su pedido de remisión de antecedentes al Ministerio Público en contra del referido Secretario codemandado, teniendo la parte impetrante de tutela, vía libre para acudir ante esa instancia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al conceder la tutela impetrada efectuó un adecuado análisis de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66 de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada disponiendo que la autoridad a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, señale audiencia en el plazo de

veinticuatro horas a objeto de resolver la salida alternativa interpuesta, salvo que por el transcurso del tiempo la misma ya hubiese sido celebrada.

2° Llamar la atención a Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Noveno; y, Gabriel Calderón Ríos, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Noveno todos de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el incumplimiento de la norma procesal penal referida al señalamiento de audiencia de la salida alternativa de procedimiento abreviado incoada por el impetrante de tutela, bajo advertencia en caso de reiterarse dicha omisión, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J. III.2.1 "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin

ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J. III.5, señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] El F.J. III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[12] En el F.J. III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno (las negrillas nos corresponden)".

[13] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela".

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos

que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[14] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto

marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[15] El F.J. III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[16] La Ley N° 1173 de 03 de mayo de 2019, "Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres" en su art. 12 modificó el art. 328 del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, quedando redactado en los siguientes términos:

"**Artículo 328. (TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE SALIDAS ALTERNATIVAS).**

I. La solicitud de criterio de oportunidad reglada, deberá efectuarse acompañando todos los elementos de prueba pertinentes y resolverse sin más trámite, dentro del plazo de cinco (5) días siguientes de la solicitud, sin necesidad de audiencia.

II. La aplicación de la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado o la conciliación, deberán resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de diez (10) días siguientes de solicitadas. Cuando el imputado guarde detención preventiva, la audiencia deberá llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse horas y días inhábiles. La audiencia no podrá ser suspendida si la víctima o querellante no asistiere, siempre que haya sido notificada, en tal caso la resolución asumida deberá ser notificada a la víctima o querellante.

III. El criterio de oportunidad y la suspensión condicional del proceso, no procederán si el imputado es reincidente o se le hubiera aplicado alguna salida alternativa por delito doloso.

IV. La solicitud de aplicación de salidas alternativas en juicio, será resuelta en audiencia sin dilación y bajo responsabilidad."

[17] La Ley N° 1173 de 03 de mayo de 2019, "Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres" en su art. 3 modificó el art. 56 del Título I del Libro Segundo de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, quedando redactado en los siguientes términos:

"Artículo 56. (SECRETARIOS).

I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes:

1. Controlar, a través del sistema informático de gestión de causas, el cumplimiento de los plazos procesales, debiendo informar oportunamente a la jueza, juez o tribunal antes de su vencimiento; a tal efecto, deberá proyectar la conminatoria de control jurisdiccional al Ministerio Público, bajo responsabilidad.

2. Asistir a la jueza, juez o tribunal en audiencia para garantizar su desarrollo conforme establece la normativa vigente;

3. Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia;

4. Custodiar los elementos de prueba para la realización de la audiencia, garantizando el orden de la codificación y su inalterabilidad, quedando en resguardo de los objetos y documentos, bajo su exclusiva responsabilidad;

5. Elaborar y mantener un inventario actualizado de los procesos;

6. Coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos, de conformidad a sus respectivas competencias;

7. Informar a las partes con la debida diligencia y buen trato;

8. Dirigir al personal auxiliar; y,

9. Cumplir con todas las tareas que la jueza, el juez o tribunal ordene en procura de mejorar la gestión del despacho judicial.

II. En ningún caso las secretarias y los secretarios pueden realizar tareas propias de la función jurisdiccional. La delegación de funciones jurisdiccionales en estos funcionarios hará inválidas las actuaciones realizadas y hará responsable directamente a la jueza o al juez."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0610/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 39940-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 400/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 57 a 59; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julia Balboa Vargas** y **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **María Elizabeth Ruiz Tapia** y **Elizabeth Tapia Luna** contra **Ángel Ayala Ticona**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi**; **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata**; y, **Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 12 de octubre de 2020, cursantes de fs. 3 a 5; 12 y vta.; y, 23, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo una persona de la tercera edad (Elizabeth Tapia Luna), el 10 de febrero de 2020, interpuso ante el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, una medida cautelar de anotación preventiva que mereció el Auto 06/2020 de 11 de febrero, por el que la citada autoridad judicial declinó competencia a la jurisdicción de Caranavi, respecto al cual una vez notificado "no opuse" impugnación alguna; por cuanto, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del mismo departamento -Ángel Ayala Ticona- estaba suspendido dejando el cargo en suplencia al Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del indicado departamento -Aldo Rubén Portugal Mamani-, quien dictó el decreto de 20 de marzo de 2020 extrañando una notificación.

Posteriormente, a la finalización de la cuarentena había reasumido funciones Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del mismo departamento, a quien el 27 de mayo de 2020 le hizo conocer que la citada demanda de anotación preventiva estaba dirigida en su contra; por lo que, le solicitó excusarse y desplazar la competencia, no obstante dicha autoridad, a través de providencia de 29 de igual mes y año, arguyendo que debe darse cumplimiento al decreto de 20 de marzo del citado año, ordenó devolver actuados al el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay; empero, antes de devolver los actuados, sin que se notifique había radicado la causa mediante decreto de 13 de julio de 2020 y de manera contradictoria se excusó sin anular la radicatoria mediante la Resolución 38/2020 de 17 de julio.

Asimismo, en la demanda presentada el 10 de febrero de 2020, contra Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del mismo departamento, señaló que: "…**está en grave y delicado estado de salud más aun siendo de la tercera edad, su autoridad debe ser flexible en el derecho de acceso a la justicia, se ve afectada su integridad por el estrés generado por el litigio EXISTE PELIGRO DE QUE SEA EL FINAL DE SU EXISTENCIA y tiene derecho a ASISTIR PERSONALMENTE A UNA CONCILIACIÓN**…" (sic); por lo tanto, la decisión de enviar el expediente ante el Juez con asiento en Caranavi sin la notificación del Auto 06/2020 de 11 de febrero, así como la demora de dicha autoridad judicial son

acciones y omisiones, siendo que su proceso de medida cautelar no puede estar "PASEANDO DE ASIENTO EN ASIENTO", para beneficiar al Juez con asiento en Caranavi, quien cometió actos ilegales sancionados con nulidad.

En ese sentido, el Juez con asiento en Caranavi no tiene competencia, siendo el competente el Juez con asiento en Guanay, quien fue elegido por su persona, para pronunciarse sobre la excusa y la medida cautelar solicitada de forma inmediata; al efecto, se vulneró sus derechos insertos en los arts. 13.I, 15, 35, 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como la integridad psicológica, no siendo posible que la autoridad judicial de Caranavi siga conociendo y direccionando la causa sin observar su competencia, vulnerando sus derechos y que jamás se resuelva su petición de fondo en el proceso de medida cautelar, colocándole en estado de incertidumbre agravando su situación de salud, lo cual debe ser corregido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad psicológica, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la petición, citando al efecto los arts. 13.I, 15, 18, 35, 115.I, 125, 178 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, ordenando al Juez Publico Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dejar sin efecto la radicatoria del proceso de medidas precautorias y remitir de inmediato la causa, de no hacerlo se le imponga el pago de daños y perjuicios; asimismo, se ordene al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, no volver a cometer actos lesivos, tal el caso de enviar un expediente sin la notificación, siendo que una vez que ingrese a su despacho se pronuncie sobre el fondo de la medida cautelar sin perjuicio de observar excusas u otras cuestiones, sea sin responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 13 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 56, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia virtual manifestó lo siguiente: **a)** Cuando se trata de proteger derechos de mujeres en situación de violencia y de personas de la tercera edad no se requiere agotar el requisito de la subsidiariedad excepcional, tal como lo estableció la SCP 0460/2019-S2 de 9 de julio "…y no debe caber duda alguna de que no estamos pidiendo una reconvención a acción de amparo sino es una típica de acción de libertad…" (sic), por cuanto se adjuntó vía digitalización un certificado médico emitido por el psiquiatra forense que refiere que Elizabeth Dora Tapia Luna de 67 años de edad con residencia en Caranavi tiene diagnósticos de duelo patológico, es viuda que perdió a su esposo de forma reciente, es decir, tiene trastorno depresivo, al efecto le recomendó no someterse a niveles altos de estrés, pues puede llegar a complicarse su salud física y metal "…cruzados con problemas circulatorios llegando en su forma más grave accidente vascular cerebral e intentos autolíticos (…) decir que por esta patología puede llegar a perder la vida…" (sic); **b)** En un segundo momento el proceso de medida cautelar recayó nuevamente donde el Juez con asiento en Caranavi, que fue restituido en sus funciones, es en ese momento donde empieza a sufrir una serie de actos dilatorios el proceso, planteándose al efecto una primera acción de libertad, en la que el Tribunal de garantías le concedió la tutela ordenando a la autoridad judicial devolver inmediatamente al Juez con asiento en Guanay y se separarse del proceso, sobre el cual no está pidiendo su cumplimiento porque para ello existen mecanismos legales "ni es una acción repetitiva la actual con aquella este fallo constitucional no fue no fue cumplido, más por el contrario señora juez el día 24 de agosto de 2020…" (sic), Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Publico Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del indicado departamento, señaló que la autoridad demandada de Caranavi una vez recibido el proceso, el 13 de julio de 2020 radicó la causa sin tener competencia, por lo que la misma debió dejarse sin efecto tal radicatoria;

c) El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del mismo departamento, devolvió los antecedentes hace unos días producto de la presión de otra acción de libertad que fue denegada porque la "autoridad jurisdiccional" consideró que en las remisiones y contra remisiones no puede haber responsabilidad por estar en temporada de pandemia por el COVID-19; **d)** El Juez con asiento en Caranavi sabe que debió dejar sin efecto la radicatoria; sin embargo, con un Auto carente de motivación, fundamentación y nulo de pleno derecho, devolvió obrados al Juez con asiento en Guanay, sugiriendo que en caso de considerar ilegal la excusa se debe obrar conforme al art. 349 del Código Procesal Civil (CPC); **e)** Siendo una persona de la tercera edad y estar en correteos de ciudad en ciudad desde febrero hasta octubre de 2020, no se tiene ninguna respuesta positiva o negativa a su pretensión; y, el "día de ayer", el despacho del Juez con asiento en Guanay no atendió al público y lo que más le causa agravio es que "…el doctor Valeriano éste se encontraba trabajando horas antes o minutos antes de que cierren el juzgado…" (sic), es decir, que minutos antes de presentar un memorial, se cerró el juzgado por parte del personal de apoyo jurisdiccional que ya había sido destituido; **f)** En el caso del "doctor Esteban Machicado" el mismo nunca fue demandado en las anteriores acciones de defensa, quien más bien en el futuro debe cumplir con su trabajo despachando las causas sometidas a su conocimiento; empero, en el caso del "doctor Ángel Ayala" se denotó un retraso en el trámite debiéndose en su caso iniciarse acciones penales; **g)** Sobre las personas que fueron destituidas y que además continuaron haciendo uso de los bienes del Estado, estos aspectos como autoridad debió tomarse en cuenta siendo que también se puede tutelar derechos conexos, "…es así señora jueza que se han venido buscando y vulnerando los derechos de la parte accionante últimamente que definitivamente no pude alcanzar hasta el momento la tutela judicial efectiva en sus memoriales como le estaba señalando pueden ser recibidos en la localidad de Guanay" (sic); y, **h)** Lamentablemente se está fracturando el derecho a la petición de una persona de la tercera edad por estar siendo menoscabada su derecho a la salud psicológica, por cuanto el "doctor Ángel Ayala" -que debe ser sujeto de responsabilidades civiles y penales-, además de haber retardado su proceso no dejó sin efecto el Auto de radicatoria; por lo que, solicitó que el "doctor Valeriano" reciba su memorial y se pronuncie en el fondo de la medida cautelar de anotación preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 12 de octubre de 2020, cursante a fs. 18 manifestó que: **1)** Fue designado en suplencia legal del Juzgado con asiento en Guanay "la semana pasada", por lo que ingresaría a dicho asiento judicial "hoy" debido a que la semana pasada estaba en Chuma, lamentando informar que en el asiento judicial de Guanay no existe personal de apoyo jurisdiccional, es decir, que no existe Secretario ni Oficial de Diligencias, lo propio sucedió en el Juzgado con asiento en Chuma y que para abrir dichos Juzgados debe trasladarse de un asiento judicial a otro intercalando las semanas; **2)** El proceso fue llevado a cabo por sus homólogos en suplencia legal de Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez con asiento en Sorata y Ángel Ayala Ticona Juez con asiento en Caranavi, quienes tienen los datos del proceso, razones por las cuales no tuvo conocimiento de las actuaciones que se hubieren dispuesto en el caso de la medida cautelar y conciliación demandado por María Elizabeth Ruiz Tapia; y, **3)** Ante la imposibilidad material de trasladarse de forma inmediata a dicho asiento judicial donde cumple suplencia legal recientemente designado, ni poder pedir antecedentes debido a que no existe personal de apoyo jurisdiccional.

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 13 de octubre de 2020, cursante a fs. 30 y vta., manifestó que: **i)** Desde el 30 de septiembre de igual año, ya no se encuentra en suplencia legal del Juzgado con asiento en Guanay; por lo que, no tiene acceso a ningún expediente de dicho despacho; y en relación al proceso de María Elizabeth Ruiz Tapia, en su debida oportunidad se declaró incompetente para conocer dicho trámite; **ii)** Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad procede en los siguientes casos "1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Esta indebidamente procesada 4. Esta indebidamente privada de libertad", el presente caso no ingresa en

ninguno de los fundamentos de procedencia, siendo que la accionante está siendo mal asesorada legalmente, más aun considerando que la misma es la demandante y no la demandada, siendo que además tiene los medios necesarios que le otorga el Código Procesal Civil, a efectos de recurrir a cualquier actuado procesal realizado por las autoridades jurisdiccionales; **iii)** En caso de existir el conflicto de competencias, conforme a los arts. 42 y 49 del CPC, la misma debió presentarse al tribunal involucrado para que se determine su competencia o incompetencia y en su caso se remitan antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia a fin de que se dirima el mismo tal cual prevé el art. 51.4 del "C.P.P."; es decir, que la accionante debió realizar su solicitud conforme establecen las normas y no mal utilizar una acción de libertad tratando de sorprender la buena fe de la administración de justicia; **iv)** Existiendo procedimientos y recursos que la ley adjetiva penal le franquea, la impetrante de tutela debió cumplir con los pasos descritos precedentemente a fin de agotar las vías que la ley le franquea para hacer valer su petitorio, tal cual lo establece el principio de subsidiariedad, requisito indispensable para la procedencia acción de libertad; máxime, si se considera que la peticionante de tutela no se encuentra en ninguno de los casos de procedencia de la acción de libertad previstos en el art. 47 Código Procesal Constitucional (CPCo); **v)** Como se podrá evidenciar, el su autoridad ya no se encuentra en suplencia legal del Juzgado con asiento en Guanay, por lo que carece de legitimación pasiva; y, **vi)** Respecto al petitorio realizado por la accionante respecto a "...NO VOLVER A COMETER ACTOS COMO ENVIAR UN EXPEDIENTE SIN LA NOTIFICACION (…) UNA VEZ INGRESE LA CAUSA A SU DESPACHO SE PRONUNCIA AL FONDO DE LA MEDIDA CAUTELAR" (sic), es decir, que se da la tarea de predecir el futuro sin tener certeza, no se puede pedir se le otorgue la tutela, como se señaló líneas arriba, siendo que la misma procede cuando la vida está en peligro, ilegalmente perseguida o indebidamente procesada o este indebidamente privada de libertad.

Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia virtual manifestó lo siguiente: **a)** Respecto a los antecedentes se pudo colegir que Elizabeth Tapia Luna y María Elizabeth Ruiz Tapia presentaron un proceso cautelar pidiendo anotación preventiva en el registro de Derechos Reales de Coroico y conciliación, es decir, que se trata de un proceso civil, por consiguiente no existió una persona detenida, cuya naturaleza jurídica de la acción de libertad es que esté en peligro la vida, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, en este caso las accionantes no son perseguidas ilegalmente ni están siendo procesadas, no están ilegalmente privadas de libertad, y gozan plenamente de la libertad; **b)** Existe abundante jurisprudencia donde se establece que si se trata de tutelar la vida de una persona debe estar vinculada con la libertad, cuya disposición emanada de la autoridad jurisdiccional debe precisamente poner en peligro la vida de esa persona, además la jurisprudencia estableció que también debe tomarse en cuenta si procede o no la tutela del derecho a la vida, al efecto de todo lo expresado por la parte impetrante de tutela se alegó el derecho a la vida y se pidió que se deje sin efecto un decreto de radicatoria, y que el Juez con asiento en Guanay no vuelva a cometer actos sin notificación; por lo que, si bien, es evidente que una de las peticionantes de tutela es mayor de edad; empero, también se debe tener presente que está actuando mediante su representante legal; **c)** La parte solicitante de tutela manifestó que su autoridad estaría actuando de mala fe porque el interés seria retrasar el proceso, al respecto no le hizo conocer que esa medida cautelar se estaría presentando en su contra, por el hecho de haber conocido un proceso de nulidad interpuesto contra el esposo de Elizabeth Tapia Luna, el cual concluyó y cuenta con Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo; sin embargo, en flagrante vulneración del art. 138 de la CPE, lesionando la independencia judicial, su autoridad es considerado parte en un futuro proceso de nulidad, entonces debió también incluirse a los Vocales y los Magistrados que también conocieron el referido proceso; **d)** Si bien, es evidente que en su demanda solicitó la remisión inmediata del expediente y se deje sin efecto la radicatoria por haberse vulnerado el debido proceso; empero, dicho derecho se tutela vía acción de amparo constitucional; asimismo, si pretendía que se deje sin efecto una radicatoria, porque no lo hizo ante el mismo Juez mediante el recurso de reposición, siendo que de la revisión del proceso es claro que su intención no es retrasar el mismo ya que en su debido momento dispuso que se remita al Juzgado con asiento en Guanay "…ha vuelto ante mi autoridad se ha escusado del conocimiento de ese proceso…" (sic); por lo que, de esta acción de libertad se pudo colegir que, si bien, existe un

proceso ordinario pero también se pudo evidenciar un uso y abuso de acciones constitucionales que está interponiendo la parte demandante de tutela; **e)** Es evidente que la última acción de libertad fue desarrolla el 29 de septiembre de 2020 y en la misma fecha, el Juez con asiento en Palos Blancos, ordenó la devolución del proceso ante su autoridad para que se regularice el procedimiento, el mismo que fue notificado y remitido a Caranavi el 1 de octubre de 2020 y su autoridad por auto de 2 del citado mes y año, ordenó que se remita al Juzgado con asiento en Guanay, a objeto de que dicha autoridad si considera que no es competente lo declare ilegal y se remita al superior en grado a efectos de que se declare legal o ilegal la excusa; asimismo, no hubo retraso del proceso, por cuanto durante la pandemia no hubo movimiento de ese expediente pese a que desde el 26 de mayo de 2020 estuvo atendiendo todas las solicitudes; **f)** El último Auto emitido es de 3 de octubre de 2020 "y ayer" el Juez con asiento en Chuma estaba pasando por Caranavi, y se le entregó el expediente porque tal como señala la parte accionante, estaba cerrado el Juzgado con asiento en Guanay por no existir un funcionario; por lo que "…como nosotros podríamos remitir…" (sic) es más su abogada estuvo todos los días y se le dijo que se tiene que remitir el expediente a Guanay, pero ni siquiera coordinó con el Secretario del Juzgado para que pueda remitir y pagar por lo menos la guía de envío que es de "15 bolivianos o 20 bolivianos" inclusive ese es el hecho que está dilatando el proceso; **g)** La accionante Elizabeth Tapia Luna, señaló que en la anterior acción de libertad peticiono que quiere ir personalmente a su audiencia de conciliación siendo que la misma tiene la libertad plena de acudir a una audiencia de conciliación sin tener que recurrir a un juzgado, además en Caranavi hay conciliador y tranquilamente pueden presentar un memorial y promover una conciliación; por consiguiente, se quiere sorprender a la Jueza de garantías, cuando su autoridad no tiene interés de ninguna naturaleza, cuya mención de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, como si estaría ejerciendo violencia psicológica, siendo que ni siquiera tuvo contacto con las impetrantes de tutela; y, **h)** Se esta desnaturalizando la presente acción de libertad haciendo uso y abuso de acciones constitucionales que nada tienen que ver con la vida, la integridad y la salud de Elizabeth Tapia Luna y menos de María Elizabeth Ruiz Tapia; por lo que, pidió que se deniegue la tutela, por cuanto de ninguna manera está dilatándose el proceso, cuya actuación de los abogados debe ser observada por el principio de lealtad a efectos de que podamos actuar libremente con independencia judicial conforme a legal procedimiento.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 400/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 57 a 59; **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al principio de subsidiariedad excepcional en la presentación de la acción de libertad, se establece que la misma es un medio idóneo, eficaz para restituir cualquier tipo de lesión que pueda atentar el derecho a la vida, a la libertad o constituir una persecución procesamiento indebido debiendo agotarse todos los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad; **2)** La accionante María Elizabeth Ruiz Tapia señaló que al ser una persona de la tercera edad, no corresponde la subsidiariedad puesto que incluso existe un hecho de violencia psicológica, en relación a esta última denuncia el art. 7 de Ley 348 señala que la misma puede resultar igual o más perjudicial que algunas formas de maltrato físico, cuya conducta del agresor incurre en una forma de maltrato gritos, insultos, amenazas pero del cónyuge, conviviente, novio, enamorado; por lo que, no pudo aplicarse al presente caso, puesto que se tendría que suponer que las tres autoridades demandadas tienen algún grado de afinidad sentimental con la accionante; **3)** En relación al fundamento de que al ser una persona de la tercera edad no procede la subsidiariedad, este extremo no es evidente, ya que la Ley del Adulto Mayor señala los beneficios que gozan los mismos, pero "no implica" la subsidiariedad; **4)** En relación al reclamo de derecho de acceso a la justicia, por no atenderla en tiempo oportuno a sus solicitudes y que las puertas de los juzgados se encuentran cerrados y que no se decretan sus memoriales en el tiempo oportuno, al efecto se exhorta al Consejo de la Magistratura para que inicie las medidas respectivas de verificar estos hechos; empero, no a través de la acción de libertad, es decir, si no existía la atención a sus memoriales lo que correspondía era presentar una denuncia ante la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, o dentro de la causa civil presentar un recurso de reposición y si pese a

ello no era atendido activar el recurso de "recurribilidad", pero no acudir a la acción de libertad; **5)** Conforme al art. 46 del CPCo, la acción de libertad tiene la finalidad de brindar una protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física, en los casos en los que sea ilegal o indebidamente restringidos, suprimidos o amenazadas de restricción o supresión por actos u omisiones ilegales o indebidos de las autoridades públicas o particulares, en ese merito, tratando de suponer que lo que buscaba la parte accionante es presentar una acción de libertad reparadora que procede cuando ataca una lesión ya consumada; **6)** La acción de libertad instructiva procede o trata de vincular la restricción de la libertad a la vida, pero la reparadora y la correctiva, tienen que ir en relación a la supresión del derecho a la libertad, es decir, para que se otorgue la tutela en una acción de libertad los presupuestos son claros, es decir, que se considere que su vida esté en peligro pero a raíz de una detención preventiva, que se encuentre ilegalmente perseguida a raíz de una denuncia penal o que este indebidamente procesada a raíz de una denuncia o que éste privada de libertad a raíz de una denuncia, lo que no acontece en el caso de autos conforme se advierte de las documentales presentadas por las autoridades demandadas y la propia parte impetrante de tutela; **7)** Los reclamos están relacionados a un proceso civil de anotación preventiva y una solicitud de conciliación en materia civil, donde la ahora parte peticionante de tutela es demandante, lo cual establece que no está en riesgo su vida, no le han denunciado en un proceso penal, se está equivocando el procedimiento, lo que correspondía es otra acción tutelar como es la acción de amparo constitucional; por lo que, no se encuentran cumplidos los presupuestos establecidos en el art. 125 de la CPE; y, **8)** En esta causa está vigente la subsidiariedad, puesto que se impetra se deje sin efecto la radicación de un proceso civil, de no ser atendido este extremo existe el procedimiento respectivo para activar las medidas sancionatorias, no vía de acción de libertad, reiterando que la accionante María Elizabeth Ruiz Tapia confundió el procedimiento siendo que no está en peligro su libertad, puesto que en el proceso reclamado ella es la demandante de un proceso civil.

En vía de **complementación** la parte solicitante de tutela señaló que en merito a que se advirtió haberse vulnerado el debido proceso indicando que la misma no es tutelable vía acción de libertad; sin embargo, podía haberse "reconducido" a una acción de amparo constitucional porque "estamos todos", por lo que pidió que se aclare la razón por la cual no se ingresó a considerar el fondo de la problemática.

Al respecto la Jueza de garantías señaló que: "…no puedo reconducir una acción de libertad a una acción de amparo a la suscrita en turno semanal se ha presentado una acción de libertad (…) existe el procedimiento conforme a la norma procesal constitucional, no tengo esa facultad de realizarlo estaría actuando Ultra Petita, por lo que no ha lugar a la complementación y enmienda, (…) por no existir fundamento lógico y jurídico…" (sic).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorando CMLP/URH 03/2020 de 21 de enero, emitido por Yola Bernal Escobar, Encargada de Recurso Humanos del Consejo de la Magistratura, en cumplimiento de la Sentencia Disciplinaria 109/2018 de 9 de octubre, que declaró probada la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ; por lo que, determinó ejecutar la sanción disciplinaria contra Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, con la suspensión del ejercicio de funciones por el lapso de un mes sin goce de haberes, es decir, del 1 al 31 de marzo de 2020, el mismo fue notificado al nombrado el 4 de febrero de 2020 (fs. 49).

II.2. Mediante Auto 06/2020 de 11 de febrero, dentro del proceso civil de medida precautoria de anotación preventiva, Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Publico Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, declinó competencia en razón de territorio, disponiendo remitir obrados al Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del citado departamento (fs. 23 vta. a 24).

II.3. A través de providencia de 24 de agosto de 2020, Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Publico Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, manifestó que

…una vez remitidos los obrados, el Juez en suplencia legal de dicho despacho Judicial dispuso se devuelvan obrados ante este despacho a fin de que se cumpla con la notificación a la parte actora con la Resolución N° 06/2020 cumplido dicha observación (…) mediante Oficio J.P.M. Guanay OF. N° 081/20 se remitieron actuados ante el Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia N° 1 de Caranavi, en la el Juez de dicho despacho por decreto de fecha 13 de julio de 2020 (…) "…radica la causa en conocimiento de la demandante."; (art. 348 parágrafo I); empero de manera contradictoria emite la resolución N° 38/2020 de fecha 17 de julio de 2020 (…) que en su parte dispositiva se EXCUSA de esta causa ordenando se devuelva obrados a este despacho judicial; sin considerar que el suscrito Juez Público Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Publico Civil Instrucción Penal N° 1 de Guanay YA DECLINO COMPETENCIA (…) por lo que en caso de excusarse, debió remitir obrados al Juzgado más cercano (…) o en su defecto remitir obrados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efectos de que dichas Autoridades de alzada Diriman el Conflicto de Competencia, tal cual establece el art. 50 num. 2 de la Ley del Órgano Judicial; en consecuencia, devuélvase obrados, ante el Juzgado Mixto Público Civil y Comercial y Familia N° 1° de Caranavi… (sic [fs. 24 vta.]).

II.4. Por Auto de 2 de octubre de 2020, Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dispuso la devolución de obrados al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, con los siguientes fundamentos: **i)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay dispone la devolución de obrados al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi, debido a que su autoridad habría declinado de competencia en razón de territorio; por lo que, no corresponde su conocimiento y considera que debió ordenarse la remisión al Juez con asiento en Coroico o suscitarse conflicto de competencia al tenor del art. 50.2 de la LOJ; **ii)** Por Resolución 38/2020 de 17 de julio, el suscrito Juez dispone la remisión de obrados ante el Juez con asiento en Guanay, por cuanto las causas de declinatoria de competencia contenidas en la Resolución 06/2020 de 11 de febrero, no se encuentran fundadas y están en desacuerdo a la pretensión de la demandante a momento de elegir dicha jurisdicción aclarando que el suscrito Juez era parte en el proceso cautelar interpuesto; por lo que, no podía conocer el mismo; empero, el Juez con asiento en Guanay sin observar este fundamento declina la jurisdicción citando los arts. 11 y 12 del CPC, referidos a las reglas de la competencia en las demandas por acciones reales y mixtas; **iii)** El suscrito Juez se excusa del conocimiento del presente proceso, mediante Resolución 38/2020 y dispone la remisión de obrados al Juez con asiento en Guanay en razón a la elección inicial de la demandante, siendo dicha autoridad judicial con plena jurisdicción y competencia para conocer la presente causa conforme señala el art. 12 del CPC, en la que el suscrito Juez no puede conocer por ser el futuro demandado; y, **iv)** La Resolución 06/2020 de 11 de febrero, en su contenido no ha observado la interposición de la demanda en la que se ha hecho constar que el suscrito Juez era el futuro demandado; por lo que, al no observar dicha pretensión ha incurrido en error al disponer la declinatoria para que la demanda sea conocida por el suscrito Juez, de haber observado el contenido de la demanda, el Juez con asiento en Guanay no se hubiera apartado del presente proceso a través de declinatoria (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad psicológica, a la tutela judicial, al debido proceso y a la petición; toda vez que: **a)** Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, en suplencia del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, dentro del proceso de medida preparatoria de anotación preventiva, por Auto 06/2020 de 11 de febrero, declinó competencia a la jurisdicción de Caranavi y remitió obrados a ese juzgado sin la respectiva notificación, aspecto que demoró su tramitación; y, **b)** Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia

Primero de Caranavi del citado departamento, luego de haberle solicitado que se excuse de la causa, mediante providencia de 29 de mayo de 2020, arguyendo que debe darse cumplimiento al decreto de 20 de marzo de igual año, ordenó devolver actuados al Juzgado con asiento en Guanay; empero, antes de devolver los actuados, sin notificar a las partes, a través del decreto de 13 de julio de 2020 radicó la causa; empero, de forma contradictoria se excusó mediante la Resolución 38/2020 de 17 de julio, sin anular la radicatoria, extremo que le colocó en un estado de incertidumbre que agravó su situación de salud.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** La acción de libertad en su modalidad instructiva; **2)** El derecho a la salud; **3)** Sobre la legitimación pasiva; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso de la acción de amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Ley Fundamental.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos el derecho a la vida, se encuentra también tutelado por el habeas corpus -acción de libertad en Bolivia-, cuando se encuentra en riesgo, al respecto Patricia Serrudo Santelices[1] efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la opinión consultiva 08 de 30 de enero de 1987, que estableció que el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la misma CIDH plasmó este criterio en el caso de Castillo Páez vs Perú, estableciendo que "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida".

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que, en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[2], sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica; y,

6 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (PDCP) entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; es decir, vinculando la protección del referido derecho a través del referido recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la **SC 2468/2012 de 22 de noviembre**[4], desarrollando la doctrina del habeas corpus instructivo -hoy acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que establece los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida**, **la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad,** es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo al protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser considerados:

1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material (las negrillas fueron añadidas).

En este entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre, 0284/2014 de 12 de febrero y 0019/2019-S2 de 15 de marzo, entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva de lo que antes de lo que antes se entendía en el entonces recurso de habeas corpus instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más protectiva del art. 125 de la CPE estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que **si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual**

emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción** (las negrillas son del texto original).

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013 de 18 de noviembre, 2150/2013 de 21 de noviembre, 0034/2014-S1 de 6 de noviembre y 0709/2016-S2 de 8 de agosto, entre otras.

Es así que, la SCP 2085/2013 de 18 de noviembre, considerada como un fallo indicativo dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013.

Por su parte la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y la SCP 1278/2013, concluyendo que:

Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado.

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados se tiene que, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.2. El derecho a la salud

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, determinó que:

Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…".

En relación a este derecho, si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado, por cuanto: "La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse" (las negrillas nos corresponden).

De lo señalado en precedentemente se advierte que el derecho a la salud es tutelable a través de la acción de libertad, siempre y cuando se halle relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, cuya vinculación entre el derecho a la vida y a la salud se aprecia con absoluta claridad, por la presencia de una patología de tal magnitud como por ejemplo las enfermedades terminales, que además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse.

III.3. Sobre la legitimación pasiva

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razono en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado y reiterado entre otras en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0018/2012 de 16 de marzo[5] y 0330/2013-L de 16 de mayo[6].

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye que **la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar** (las negrillas nos corresponde).

En ese sentido, se establece que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad

que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción tutelar, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad psicológica, a la tutela judicial, al debido proceso y a la petición; toda vez que: **i)** Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, en suplencia del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, dentro del proceso de medida preparatoria de anotación preventiva, por Auto 06/2020 de 11 de febrero, declinó competencia a la jurisdicción de Caranavi y remitió obrados a ese juzgado sin la respectiva notificación, aspecto que demoró su tramitación; y, **ii)** Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del citado departamento, luego de haberle solicitado que se excuse de la causa, mediante providencia de 29 de mayo de 2020, arguyendo que debe darse cumplimiento al decreto de 20 de marzo de igual año, ordenó devolver actuados al Juzgado con asiento en Guanay; empero, antes de devolver los actuados, sin notificar a las partes, a través del decreto de 13 de julio de 2020 radicó la causa; empero, de forma contradictoria se excusó mediante la Resolución 38/2020 de 17 de julio, sin anular la radicatoria, extremo que le colocó en un estado de incertidumbre que agravó su situación de salud.

Del análisis de los antecedentes del presente caso, se tiene que Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Publico Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez con asiento en Guanay, dentro del proceso de medida precautoria de anotación preventiva, por Auto 06/2020 de 11 de febrero, declinó competencia en razón de territorio y dispuso remitir obrados al Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi -que estaba suspendido sin goce de haberes del 1 al 31 de marzo de 2020 por Memorando CMLP/URH 03/2020- (Conclusión II.I y II.2).

Posteriormente, el precitado Juez en suplencia legal a través de providencia de 24 de agosto de 2020, manifestó que "…una vez remitidos los obrados, el Juez en suplencia legal de dicho despacho Judicial dispuso se devuelvan obrados ante este despacho a fin de que se cumpla con la notificación a la parte actora con la Resolución N° 06/2020 cumplido dicha observación (…) mediante Oficio J.P.M. Guanay OF. N° 081/20 se remitieron actuados ante el Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia N° 1 de Caranavi, en la el Juez de dicho despacho por decreto de fecha 13 de julio de 2020 (…) "…radica la causa en conocimiento de la demandante."; (art. 348 parágrafo I); empero de manera contradictoria emite la resolución N° 38/2020 de fecha 17 de julio de 2020 (…) que en su parte dispositiva se EXCUSA de esta causa ordenando se devuelva obrados a este despacho judicial; sin considerar que el suscrito Juez Público Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Publico Civil Instrucción Penal N° 1 de Guanay YA DECLINO COMPETENCIA (…) por lo que en caso de excusarse, debió remitir obrados al Juzgado más cercano (…) o en su defecto remitir obrados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efectos de que dichas Autoridades de alzada Diriman el Conflicto de Competencia, tal cual establece el art. 50 num. 2 de la Ley del Órgano Judicial; en consecuencia, devuélvase obrados, ante el Juzgado Mixto Público Civil y Comercial y Familia N° 1° de Caranavi…" (sic [Conclusión II.3]).

En ese contexto, Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, por Auto de 2 de octubre de 2020, dispuso la devolución de obrados del referido proceso al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento (Conclusión II.4).

Ahora bien previo al análisis de la problemática planteada, es preciso aclarar que la parte impetrante de tutela interpuso la acción de libertad contra tres autoridades judiciales, es decir, Ángel Ayala

Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi; Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata; y, Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Chuma, todos del departamento de La Paz, respecto a este último -Dionicio Porfirio Valeriano Llapacu- en mérito a que contra dicha autoridad la parte peticionante de tutela no esgrimió argumento que haga entrever que dicha autoridad judicial haya incurrido en lesión de derecho alguno corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva; siendo que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, es procedente de la acción de libertad, cuando existe coincidencia entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la lesión a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción tutelar, por lo que al no haberse cumplido dicho presupuesto impide ingresar al análisis de fondo respecto a dicha autoridad.

Respecto **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz**, en suplencia legal del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento, denuncia la lesión de sus derechos, ya que dentro del proceso de medida preparatoria de anotación preventiva, por Auto 06/2020 de 11 de febrero, declinó competencia a la jurisdicción de Caranavi y remitió obrados a ese juzgado sin la notificación lo cual demoró su trámite.

Al respecto, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad aunque no se encuentre vinculado con el derecho a la libertad física o personal, por su carácter primario dentro los derechos fundamentales, pero la vulneración ocasionada a ese derecho, para que sea objeto de análisis mediante esta acción de defensa, debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento, en razón que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, encontrándose intrínsecamente relacionado al mismo el derecho a la salud, al no ser un derecho autónomo que pueda ser tutelado a través de la acción de libertad; por lo que, en este caso, se advierte que dentro del proceso cautelar de anotación preventiva en el registro de Derechos Reales, seguido por la parte accionante, Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Publico Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento por Auto 06/2020 de 11 de febrero (Conclusión II.2) declinó competencia y remitió obrados al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del aludido departamento, que a decir de la parte demandante de tutela se habría remitido sin la notificación, lo cual hubiera demorado su trámite judicial y atentado sus derechos. Al respecto, el referido reclamo como tal, no pudo haber puesto en peligro la vida de la parte accionante siendo que para que sea tutelable dicho derecho debe acreditar el peligro a su vida relacionado a su salud con una certificación médica que indique que se encuentra con una enfermedad grave, lo cual no fue cumplido en el presente caso, siendo que además en el citado proceso de medida precautoria no se está afectando sus derechos a la libertad física y a la locomoción, menos existe acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y/o, acto u omisión que implique persecución indebida, porque tal como se tiene precisado *supra*, la parte impetrante de tutela es demandante en un proceso civil que está en su etapa preliminar; consecuentemente, por lo referido en precedente la parte demandante de tutela malinterpretó la finalidad esencial de la acción de libertad; razón por la cual, corresponde denegar la tutela.

En relación a **Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del citado departamento**, denuncia la lesión de sus derechos ya que luego de haberse solicitado que se excuse de la causa, mediante providencia de 29 de mayo de 2020, arguyendo que debe darse cumplimiento al decreto de 20 de marzo de igual año, ordenó devolver actuados al Juzgado con asiento en Guanay; empero, antes de su devolución, sin notificar a las partes, a través

CORRESPONDE A LA SCP 0610/2022-S1 (viene de la pág. 20).

de decreto de 13 de julio de 2020 había radicado la causa, pero de forma contradictoria se excusó mediante la Resolución 38/2020 de 17 de julio, sin anular la radicatoria, lo cual le colocó en un estado de incertidumbre que agravó su situación de salud.

Al respecto, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de este fallo constitucional, de igual forma, se advierte que dentro del proceso cautelar de anotación preventiva en registro de Derechos Reales, seguido por la parte accionante, la citada autoridad judicial demandada, según alega la parte impetrante de tutela, previo a la devolución de antecedentes al Juzgado con asiento en Guanay, por decreto de 13 de julio de 2020 habría radicado la causa y posteriormente de forma contradictoria hubiera dictado la Resolución 38/2020 de 17 de julio, en la que se habría excusado del conocimiento del proceso sin anular a dicho efecto el decreto de radicatoria, aspecto que si bien no fue refutado por la autoridad judicial demandada, no es menos cierto que dicho reclamo como tal, no pudo haber puesto en peligro la vida y salud de la parte peticionante de tutela, que además del requisito de estar intrínsecamente relacionados dichos derechos, debió acreditarse con una certificación médica que indique que se encuentra con una enfermedad grave o terminal, lo cual no sucedió en el presente caso, cuyo proceso civil está en su etapa preliminar; correspondiendo por lo tanto denegar la tutela por las razones expuestas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 400/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 57 a 59; pronunciada por la La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de materia contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Serrudo P. cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[2] En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un

detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[3] En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

[4] En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(…)

De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

[5] El FJ III.4 señala: "Los extremos enunciados precedentemente, dan cuenta que la lesión alegada se produjo en el seno de las instancias judiciales, como emergencia del incumplimiento de una orden expresa pronunciada por un Juez, que de ninguna manera involucra a los funcionarios demandados, extremo que permite concluir que no recibieron de autoridad alguna una orden expresa y categórica que disponga la remisión inmediata de los imputados al centro penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, infiriéndose que no provocaron el acto lesivo, en razón a que las diferentes resoluciones y providencias puestas a su conocimiento, no expresan con meridiana claridad una orden para efectuar el traslado de los imputados al referido recinto carcelario. En el marco de este entendimiento, claramente se puede advertir que la acción fue interpuesta contra funcionarios que carecían de legitimación pasiva, por cuanto no provocaron ni generaron el acto lesivo denunciado, más al contrario, los mismos no tomaron conocimiento de un mandato claro o inequívoco proveniente de la autoridad que debía efectuar este trámite".

[6] El FJ III.5 señala. "Por otro lado, es menester señalar que la acción de libertad está dirigida contra funcionarios de Migración del Aeropuerto Viru Viru del departamento de Santa Cruz y contra el Fiscal de Materia Jorge Tamayo; sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de legitimación pasiva al no cumplir con lo dispuesto en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico precedentemente desarrollado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0611/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40008-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 65 a 68; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Rivera Renner** en representación sin mandato de **Steffani Andrea Araníbar Vargas** contra **Santos Iván Ayala Choque**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur**; **María Sara Delgado Callisaya**, **Fiscal de Materia de la Zona Sur; "Unidad de Análisis del Ministerio Publico Zona Sur"**; **y Orlando Raúl Ylari Mamani**, **funcionario policial**; **todos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 22 a 23, la accionante mediante su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que se encuentra ante una persecución ilegal e indebida, debido a un proceso penal o causa que no debió haber sido admitida, siendo afectada por la demora en la acciones del control jurisdiccional.

Resulta que el Ministerio Público aperturó un proceso penal en su contra, por la presunta comisión del delito de biocidio, desconociendo los alcances del tipo penal referido, pese a que constantemente se informó a los Fiscales de Materia que el animalito se encontraba vivo.

Los representantes del Ministerio Público, sin haber leído el caso, dieron por hecho el cese de las funciones vitales del perrito; asimismo, con el fin de hacer valer su inasistencia, solicitó al investigador asignado al caso, copia de la denuncia; sin embargo, bajo la anuencia de la Fiscal de Materia, se publicaron fotos en Facebook con el fin de desprestigiarla, incorporando datos falsos y señalando que existen testigos de los hechos, acciones que considera no pueden ser válidas, habiéndosele pedido que actúe conforme a ley, haciendo caso omiso a lo solicitado.

Bajo tales circunstancias, pidió al Juez a cargo del control jurisdiccional que actúe de manera pronta en los hechos denunciados; sin embargo, dicha autoridad tampoco ordenó se notifique su solicitud de control jurisdiccional.

En tal sentido, su derecho a la libertad se encuentra en riesgo, debido a que los acusadores lograron que se admita el proceso penal en su contra, sin que hubiese existido el deceso del animalito, informando el inicio de investigaciones sin leer ni tomar en cuenta los documentos que acreditan que el perrito se encuentra vivo, con la agravante que la Fiscal de Materia -ahora codemandada-, pretende que se ejecute una aprehensión en su contra, conforme al art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin que se configure el tipo penal, más aun cuando no se le permite asumir su defensa, conociendo la denuncia original; asimismo, existen fotografías del investigador asignado al caso, en su domicilio con la citación y sin un testigo de actuación, con el fin de que no pueda defenderse.

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y la defensa, sin señalar los artículos ni la norma constitucional que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene lo siguiente: **a)** La remisión de los antecedentes de esta acción al file personal de las autoridades demandadas; **b)** Se los declare reos de violación de derechos y garantías constitucionales; **c)** Se los conmine a revisar los antecedentes y disponer las actuaciones conforme a los elementos que tienen, y no calificar las conductas fuera de los márgenes de la Ley; y, **d)** Se le permita defenderse otorgándosele los documentos que requiere para su defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración a la presente acción de libertad se realizó de forma virtual, el 29 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 61 a 64 vta., donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó en su integridad los argumentos de la acción de defensa presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital, presentó informe escrito vía whatsapp, cursante de fs. 33 a 34., en el cual señaló lo siguiente: **1)** Dentro del despacho judicial a su cargo, se encuentra radicado el proceso seguido a instancia Nataly Gilda Bumuller Torres contra Steffani Andrea Araníbar Vargas, por la presunta comisión del delito de biocidio, proceso en el cual se remitió el inicio de investigaciones por parte de la Fiscal de Materia Leticia Muñoz, el 26 de marzo de 2021; **2)** El 26 de abril, la ahora accionante, presentó un memorial pidiendo el control jurisdiccional, solicitud que mereció la providencia de 27 del mismo mes y año, por el que dispuso se notifique a la Fiscal de Materia asignada al caso, a afectos de que informe sobre los hechos en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación, actuado procesal que fue notificado por la Oficina Gestora de Procesos, por lo cual, tanto el memorial de denuncia de 26 de abril de 2021, así como el proveído de 27 del mismo mes y año, fueron puestos en conocimiento de la Fiscal de Materia el 29 del señalado mes y año; y, **3)** De lo manifestado, se puede advertir que no existió dilación indebida en la tramitación de la solicitud de control jurisdiccional, toda vez que se cumplieron los plazos procesales que establece el art. 132 del CPP, así como lo dispuesto por los arts. 54.1 y 279 de la misma norma.

María Sara Delgado Callisaya, Fiscal de Materia codemandada, presentó informe escrito de 29 de abril de 2021, cursante a fs. 55 y vta., refiriendo lo siguiente: **i)** Respecto a la denuncia de que no se le hubiera hecho conocer la denuncia interpuesta en su contra, se debe señalar que el acceso al sistema JL-1, es irrestricto para las partes, por lo que la impetrante de tutela puede acceder al mismo con su cédula de identidad a revisar el caso con la denuncia y la documentación adjuntada; y, **ii)** La impetrante de tutela presentó un memorial el 26 de abril de 2021, arguyendo una mala notificación realizada por el investigador asignado al caso, Raúl Ilari Mamani, mediante cédula en el domicilio de la denunciada, razón por la que se suspendió la audiencia de declaración informativa policial programada para el 29 del mismo mes y año; en consecuencia, se emitió una nueva citación para la sindicada, quien conociendo sobre la denuncia interpuesta en su contra, se encuentra obstaculizando el presente caso y poder llegar a la verdad histórica de los hechos.

María Poma Mendoza, Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis de la Fiscalía Zona Sur de la ciudad de La Paz, en audiencia informó lo siguiente: **a)** De la revisión de antecedentes e informes enviados en el presente caso, se advierte que la accionante solo le limitó a mencionar que no debió admitirse la causa en su contra, sin fundamentar ni acreditar por qué el presente caso iría contra su vida, o estuviera en peligro o ilegalmente procesada; **b)** El art. 285 del CPP, establece que la denuncia contendrá en lo posible la relación circunstanciada del hecho, el tiempo, el lugar y la indicación de los autores, las víctimas, testigos y demás elementos para su tipificación, la cual es provisional y puede ser modificada en cualquier instante, incluso en la etapa de juicio; y, **c)** El Fiscal de Materia tiene la facultad de efectuar la calificación provisional del hecho, incluso el Juez, por el principio *iuria novit curia*, pude cambiar la tipificación a tiempo de emitir sentencia, por tanto la mala tipificación

que alega la accionante, no atenta contra ningún derecho o garantía, y mucho menos contra la libertad.

El codemandado funcionario policial, Orlando Raúl Ylari Mamani, en la misma audiencia, señaló que: **1)** Procedió a realizar la citación el 23 de abril de 2021, apersonándose al domicilio de la sindicada Steffani Andrea Araníbar Vargas, habiendo tocado el timbre de su puerta infinidad de veces, sin que nadie le atendiera, por lo que procedió a realizar la citación mediante cédula de actuación en presencia del testigo de actuación Sergio Cruz Tejerina, quien por reservar su imagen no sale en la fotografía correspondiente; y, **2)** La audiencia de declaración informativa policial programada para el 29 de abril de 2021, fue suspendida debido a la inasistencia de la denunciada, por lo que se señaló una nueva fecha para que se le tome su declaración informativa, habiéndose contactado con su abogado defensor, a quién le entregó la citación correspondiente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, pronunció la Resolución 20/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 65 a 68, por la que **denegó la tutela solicitada**, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y la libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa, o que considere que su vida o integridad física se encuentra en peligro; **b)** Conforme a la normativa citada, de la revisión de antecedentes se tiene que la ahora accionante no se encuentra dentro de los fundamentos de activación de esta acción tutelar; toda vez que cuando la restricción opera al margen de los casos y formas previstas por el ley, resulta indispensable aplicar el art. 54.1 del CPP, que establece las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, siendo una de ellas la de ejercer el control jurisdiccional de la etapa de la investigación, lo que significa que esta autoridad es la encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso, imputado, querellante y víctima; **c)** De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el proceso se encuentra radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, por lo que la causa cuenta con un juez cautelar, ante quien se acudió previamente de activar esta acción de defensa, mediante memorial de 26 de abril de 2021, pidiendo el control jurisdiccional correspondiente, por lo que corresponde dar aplicación al principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

II.1. Por memorial de 26 de marzo de 2021, presentado ante el Juez de Instrucción Penal Cautelar de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, la Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Análisis Criminal, Leticia Muñoz Daza, informó el inicio de investigaciones del proceso penal a denuncia de Nataly Gilda Bumuller Torres contra Steffani Andrea Araníbar Vargas, por la presunta comisión del delito biocidio (fs. 7).

II.2. Mediante Memorial presentado el 26 de abril de 2021, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, la impetrante de tutela solicitó el control jurisdiccional dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de biocidio, denunciando actos irregulares, como ser que no se le hubiera hecho conocer la denuncia, vulnerando de esa forma su derecho a la defensa; (fs. 20 a 21 vta.).

II.3. Ante la solicitud de control jurisdiccional impetrado por la accionante, el Juez ahora demandado, emitió el proveído de 27 de abril de 2021, por el cual dispuso la notificación a la representante del Ministerio Publico, para que se manifieste respecto a las denuncias realizadas por Steffani Andrea Araníbar Torres (fs. 53); proveído que fue notificado a la Fiscal de Materia Sara Delgado Callisaya el 29 de abril de 2021, mediante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante, denunció la vulneración de sus derechos, a la libertad y la defensa, por persecución ilegal e indebida, por la ejecución de los siguientes actos lesivos: **1)** La Fiscal de Materia ahora demandada, admitió y aperturó un proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de biocidio, desconociendo los alcances del tipo penal referido; autoridad que pretende ejecutar una orden de aprehensión sin que se configure el tipo penal referido; **2)** El investigador asignado al caso, no le facilitó copias de la denuncia interpuesta en su contra, impidiendo de esa forma que pueda asumir una adecuada defensa, funcionario policial que bajo la anuencia de la Fiscal antes nombrada, realizó actos inválidos en la red social Facebook, con el fin de desprestigiarla; y, **3)** Habiendo solicitado ante el Juez ahora demandado la activación del control jurisdiccional del proceso penal incoado en su contra; dicha autoridad no se pronunció al respecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional, en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] **señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, ante el juez de instrucción penal; no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.**

El referido criterio fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3] indicó que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, razonamiento confirmado por la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, mencionó que las resoluciones emitidas en incidentes de actividad procesal defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5] pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa; siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó del precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7] determinó que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto del recurso de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010 de 27 de abril[8] **puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas para su conocimiento al Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional**; posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9], sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación formal-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada en la acción de libertad, a objeto de guardar

el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Subsiguientemente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10] mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], disponiendo que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, **las vulneraciones de los derechos y garantías cometidos supuestamente por los funcionarios policiales y el Ministerio Público, deben ser denunciados ante el Juez de Instrucción Penal**.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la accionante a través de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa, producto de una supuesta persecución ilegal de la que sería objeto, por parte de las autoridades ahora demandadas, ya que dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de biocidio, por una parte la Fiscal de Materia ahora demandada, hubiera admitido y aperturado la causa penal en su contra, desconociendo los alcances del tipo penal señalado; autoridad que además pretende ejecutar una orden de aprehensión sin que se configure el tipo penal referido; asimismo, denunció que el investigador asignado al caso, hubiera incurrido en actos lesivos, tales como no facilitarle copias de la denuncia original para que pueda asumir su defensa, que hubiese actuado realizando publicaciones indebidas en la red social Facebook, bajo la anuencia de la Fiscal de Materia codemandada, con el fin de desprestigiarla y por ultimo refirió la impetrante de tutela, que habiendo solicitado al Juez ahora demandado la activación del control jurisdiccional, respecto a los actos lesivos antes mencionados, dicha autoridad no se hubiese pronunciado al respecto.

Ahora bien, de los antecedentes, se advierte que por memorial de 26 de marzo de 2021, presentado ante el Juez de Instrucción Penal Cautelar de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, la Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Análisis Criminal, Leticia Muñoz Daza, informó el inicio de investigaciones del proceso penal a denuncia de Nataly Gilda Bumuller Torres contra Steffani Andrea Araníbar Vargas, por la presunta comisión del delito biocidio (Conclusión II.1), proceso penal que pasó a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la referida Capital, lo que implica que en el caso concreto existe una autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional del proceso.

Identificada la autoridad judicial competente, se evidencia que la impetrante de tutela, presentó el 26 de abril de 2021, ante el Juez ahora demandado un memorial solicitando el control jurisdiccional dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de biocidio, denunciando además todos los actos irregulares, que también fueron denunciados en esta acción de libertad según se advierte de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, esta solicitud fue resuelta por el Juez antes señalado, quien mediante proveído de 27 del mismo mes y año, dispuso se ponga a conocimiento de la Fiscal de Materia asignada al caso los hechos denunciados por la impetrante de tutela, con el fin de que emita un pronunciamiento o presente los descargos correspondientes al respecto.

Asimismo, se debe hacer notar que la impetrante de tutela, interpuso la presente acción de libertad el 28 de abril de 2021; un día después de que el Juez ahora demandado, activó el control jurisdiccional del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0611/2022-S1 (viene de la pág. 9).

Como se puede advertir, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, cumpliendo lo establecido por el art. 54.1 del CPP, activó dentro de los plazos correspondientes el control jurisdiccional del proceso, solicitando a la Fiscal de Materia su pronunciamiento respecto las denuncias realizadas por la accionante.

La circunstancia previamente anotada implica que en el caso concreto, no se encuentra vencido el principio de subsidiariedad excepcional, que rige a la acción de libertad, puesto que de manera simultánea la impetrante de tutela también activó la vía constitucional denunciando los mismos hechos, aspecto que impide que el Tribunal Constitucional pueda ingresar a resolver el fondo de problema jurídico denunciado; esto en razón a que como se dijo anteriormente, ya existe una autoridad competente que tomó conocimiento de las denuncias efectuadas y activo el control jurisdiccional correspondiente, razón por la cual se debe acoger la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, ante el juez de instrucción penal; **no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.**

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE, por lo que el Juez de garantías, al **denegar** la acción de libertad, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 65 a 68; pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del problema jurídico denunciado, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y

resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, refiere: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, menciona: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, determina: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: `De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, dispone: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: `…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental

pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, manifiesta: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, indica: "Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[10]El FJ III.2, refiere: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de

delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, menciona: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0613/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42652-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 129/21 de 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 442 a 447 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erlando Iriarte Vásquez** contra **Freddy Pérez Chavarría** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta** ; **y, Darwin Vargas Vargas** y **Ever Álvarez Orellana**, **ex Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 19 y 25 de agosto de 2021, cursantes de fs. 411 a 415; y, 424, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Auto de Vista 155-2020 de 22 de octubre, no fue notificado a su representante legal, sino a una persona ajena al proceso, tampoco indica dónde se practicó la notificación, por lo que se infringió el art. 82.I del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-.

Los certificados alodiales acreditan que es único y legítimo propietario de dos lotes de terreno ubicados en la UV-85B, Manzano 38-A, Lotes 15 y 17, Barrio Navidad de Santa Cruz, registrados en Derechos Reales (DDRR) bajo las Matrículas 7.01.1.06.0003148 de 7 de noviembre de 2018 y 7.01.1.06.0149082 de 13 de julio de 2016, respectivamente.

En ejecución de sentencia de divorcio, Leily Katherin Vélez Cabrera, planteó división y partición de bienes gananciales, indicando que dentro de la unión conyugal habrían adquirido bienes consistentes en lotes de terreno, signados con los números 15, 16 y 17, indicando que a estos tres lotes ingresaron a vivir en forma pacífica, continua por más de diez años.

La Sentencia emitida en el proceso de divorcio que sustentaron las partes, data de 2 de julio de 2015, complementada el 3 del mismo mes y año, con certificado de ejecutoria de 4 de agosto de 2015, debiendo establecerse los bienes gananciales desde la fecha del matrimonio, en este caso, desde el 22 de agosto de 2008 hasta la sentencia dictada en el proceso de divorcio, por lo que los referidos lotes de terreno fueron adquiridos después de ejecutoriada la sentencia de divorcio.

En consecuencia, tales lotes no son bienes gananciales, y el lote 16 fue excluido porque no se encuentra documentado conforme determinó la Jueza de primera instancia; sin embargo, los Vocales de la Sala Tercera ahora demandados, mediante Auto de Vista 155-2020 de 22 de octubre, sin fundamento legal alguno, consideraron errónea la interpretación de la Jueza a quo, con el argumento que su persona habría confesado que el lote 15 lo compró el 28 de febrero de 2008 y que se casó el 22 de agosto del mismo año, pero nunca confesó que lo compró a plazos, así consta en la minuta de transferencia.

Asimismo, el lote 17 fue adquirido el 5 de julio de 2016, registrado en DDRR el 13 de julio del mismo año, es decir después de ejecutoriada la sentencia de divorcio, por lo que los Vocales ahora demandados en base a simples conjeturas, sin base legal han ordenado la división de bienes gananciales, interpretando erróneamente lo estipulado en el art. 1538 del Código Civil (CC) -Ley

17607 de 17 de septiembre de 1980- respecto a la publicidad de los derechos reales sobre inmuebles; conculcando restringiendo y suprimiendo sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la propiedad privada, a la seguridad jurídica, a la igualdad de las partes, acceso a la justicia y al Juez imparcial; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica (CADH).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada y en virtud a ello, se deje sin efecto el Auto de Vista 155-2020 de 22 de octubre, emitido por las autoridades judiciales demandadas; y en consecuencia, se disponga que estos dicten una nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 439 a 442, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela no se hizo presente en la audiencia señalada al efecto, encontrándose presente su abogada, quien no ostenta poder de representación para intervenir en la audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Pérez Chavarría y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Quinta, en suplencia legal de su similar Tercero; y, Darwin Vargas Vargas y Éver Álvarez Orellana, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito, tampoco se presentaron en la audiencia señalada, pese a su legal notificación que cursa de fs. 428 a 433.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Leily Katherin Vélez Cabrera, por medio de su abogada, en audiencia, expresó que se ratifica en el Auto de Vista ahora impugnado, que revocó parcialmente la Resolución 206/19 de 25 de noviembre de 2019 y el Auto Complementario 57/20 de 9 de enero de 2020, dictados en ejecución de sentencia de divorcio por el Juzgado Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró únicamente la ganancialidad de las mejoras introducidas en el inmueble conformado por los lotes 15, 16 y 17, ubicados en la UV 85B, Manzano 38A, Barrio Navidad, Zona Este, Calle 4D, disponiendo que el demandado cancele en su favor la suma de $us56 968.- (cincuenta y seis mil novecientos sesenta y ocho dólares estadounidenses) que corresponde al 50% conforme al avalúo pericial, auto de vista que se encuentra ejecutoriado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 129/21 de 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 442 a 447 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el peticionante de tutela no está presente en audiencia para fundar oralmente su acción, el Tribunal de garantías está en la obligación de considerar la acción de amparo formalmente presentada y corrida en traslado; razón por la cual se pasa a resolver. En la presente acción, la parte accionante invoca a título de agravio que existió una ilegal notificación el 19 de febrero de 2021, la misma que no fue realizada ni por cédula ni de forma personal; el segundo agravio obedece a la revisibilidad del Auto de Vista ahora impugnado, en cuanto a la valoración de la prueba realizada por el Tribual Ad quem y la errónea interpretación del art. 1583 del CC; **b)** En cuanto a la errónea notificación, la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se pretende dejar sin efecto notificaciones acusadas de erróneas o ilegales, la vía correcta es la incidental, concluida aquella, el auto final emitido por el Tribunal de alzada, en el resultado del

incidente, puede ser accionante ante el control tutelar constitucional; en el caso de autos, se evidencia que el accionante por memorial de 2 de marzo de 2021, impugnó la notificación con el Auto de Vista, que fue rechazada por proveído de 4 de marzo de 2021, por ser manifiestamente improcedente, amén de que ese auto o providencia no fue recurrido a través de recurso de reposición, tampoco se ha interpuesto un incidente argumentando la nulidad de notificación, por lo que la parte accionante no cumplió el principio de subsidiariedad establecido en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** En cuanto al segundo agravio respeto a la errónea interpretación de la norma, así como de la valoración de la prueba, el impetrante de tutela no ha cumplido con el principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional, es decir no ha fundado porqué la interpretación o la valoración de la prueba resulta absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el intérprete en aquella interpretación, así como tampoco se ha permitido fundar el nexo de causalidad entre la errónea interpretación del derecho o garantía vulnerado y cuál es la correcta interpretación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Folio Real 7.01.1.06.0149082, lote 17, Folio Real 7.01.1.06.0003148, lote 15, inscritos en Derechos Reales a nombre de Erlando Iriarte Vásquez el 13 de julio de 2016 y 7 de noviembre de 2018 respectivamente (fs. 5 y 6).

II.2. Demanda incidental de división y partición de bienes gananciales, en ejecución de sentencia, incoada por Leily Katherin Vélez Cabrera contra Erlando Iriarte Vásquez -ahora impetrante de tutela- (fs. 7 a 14); y, contestación a la demanda de división y partición de bienes gananciales (fs. 16 y vta.).

II.3. Avalúo Técnico de inmueble, lotes 15, 16 y 17, UV 85 B, Mz. 38 A, Barrio Navidad, zona Este, dirección Calle 4 – D, elaborado por el perito Julio Manuel Arancibia Saavedra (fs. 58 a 70).

II.4. Auto Interlocutorio Definitivo 206/19 de 25 de noviembre de 2019, dictado por la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro de la referida demanda incidental de división y partición de bienes gananciales, que **declaró IMPROBADA en parte la demanda de división y partición** interpuesta por Leily Katherin Vélez Cabrera, determinando lo siguiente: **1)** Bienes gananciales: los muebles adquiridos dentro del matrimonio; **2)** La demandante no tiene acreditados bienes propios; **3)** Bienes propios de Erlando Iriarte Vásquez: el Lote 15 de 431.44 m2, adquirido mediante escritura pública 191 de 11 de octubre de 2018, inscrito en DDRR bajo la Matrícula 7.01.1.06.0003148 de 7 de noviembre de 2018, inmueble que ha sido adquirido después de ejecutoriada la sentencia; y, el Lote 17 de 338 m2, adquirido mediante Escritura Pública 486 de 5 de junio de 2016, inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula 7.01.1.06.0149082 de 13 de julio de 2016, al haber sido adquirido después de ejecutoriada la sentencia de divorcio; y, **4)** Respecto al recibo sobre venta de terreno de Juana Méndez Gusaze a favor de Erlando Iriarte Vásquez, sin inscripción en DDRR, queda excluido de la división y partición (fs. 363 a 369).

II.5. Memorial de solicitud de corrección y **enmienda** presentado por la ahora tercera interesada, por el que señala que se ha incurrido en grave error al dictar la sentencia, ya que su persona no ha demandado la división y partición de bienes gananciales de inmuebles inscritos en Derechos Reales, sino la división y partición de las mejoras introducidas en los tres lotes de terreno 15, 16 y 17, las mismas que realizaron durante la vigencia de su matrimonio, de las cuales le corresponde el 50% (fs. 371 a 373 vta.); solicitud que fue resuelta por **Auto de complementación 57/20, de 9 de enero de 2020**, por el que complementa en sentido de motivar y fundamentar respecto a la prueba pericial o avalúo técnico en sentido que el valor del bien inmueble o cualquier otro bien, no aporta en nada para determinar si es propio o ganancial, ya que no está ante la situación de subasta y remate, en donde sí el valor importa. Aclaró también que, al haber declarado como bienes propios de Erlando Iriarte Vásquez los Lotes 15 y 17 y no ganancial, es lógico que las mejoras edificaciones en él introducidas, son de propiedad del dueño del inmueble, ya que tienen una antigüedad que data antes del matrimonio según se puede ver en el informe pericial (fs. 374 a 375).

II.6. Recurso de apelación interpuesto por Leily Katherin Vélez Cabrera contra el Auto Definitivo de 25 de noviembre de 2019 (fs. 377 a 379 vta.), el cual fue resuelto por **Auto de Vista 155-2020 de 22 de octubre** que determinó **REVOCAR PARCIALMENTE la resolución 206/19 de 25 de noviembre de 2019 y auto complementario 57/20 de 9 de enero de 2020**; y deliberando en el fondo **declaró únicamente la ganancialidad de las mejoras introducidas y realizadas en el bien inmueble situado en la UV. 85B, Mz. 38A, Barrio Navidad, zona Este Calle 4-D, el cual está conformado por los lotes de terreno 15, 16 y 17.** Consecuentemente, **se dispone que el demandado Erlando Iriarte Vásquez, cancele a favor de la demandante Leily Katherin Vélez Cabrera, la suma de $us56 968.-, que corresponde al 50%**, que se extrae del avalúo pericial (fs. 393 a 397).

II.7. Diligencia de notificación con el Auto de Vista de 22 de octubre de 2020 a Erlando Iriarte Vásquez, notificado mediante cédula en tablero judicial de la Secretaría y en presencia de testigo, el **19 de febrero de 2021** (fs. 398).

II.8. Memorial presentado por Erlando Iriarte Vásquez a través de su apoderada, el cual refiere haber sido notificado erróneamente el 19 de febrero de 2020 (fs. 399).

II.9. Providencia de 4 de marzo de 2021, que **rechaza la impugnación contra el formulario de notificación**, ante la **evidente improcedencia**, ya que, de la lectura del formulario de notificación, se constata que Erlando Iriarte Vásquez, fue notificado a horas 12:40 del día viernes 19 de febrero de 2021 y no así en febrero del año 2020 (fs. 400).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, seguridad jurídica, igualdad de las partes, acceso a la justicia y juez imparcial, toda vez que: **i)** Se practicó una notificación ilegal con el Auto de Vista 155-2020 de 22 de octubre; y, **ii)** Las autoridades demandadas en el Auto de Vista emitido, incurrieron en errónea interpretación del art. 1538 del Código CC, respecto al derecho de propiedad y realizaron una errónea valoración de la prueba, por considerar que mediante simples conjeturas y sin base legal, han ordenado la división de bienes propios como si fueran gananciales; por lo que pide se conceda la tutela solicitada y se deje sin efecto el Auto de Vista 155-2020 de 22 de octubre; y en consecuencia, se disponga que los Vocales demandados dicten una nueva resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho al debido proceso; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0113/2018-S2** de 11 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye

procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0014/2018-S2** de 28 de febrero y **0030/2018-S2** de 6 de marzo, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[2] y 0873/2004-R de 8 de junio[3], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[4]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[5], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[6], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)**

Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios:

i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, seguridad jurídica, igualdad de las partes, acceso a la justicia y juez imparcial, toda vez que: **a)** Se practicó una notificación ilegal con el Auto de Vista 155-2020 de 22 de octubre; y, **b)** Las autoridades demandadas en el Auto de Vista emitido, incurrieron en errónea interpretación del art. 1538 del CC, respecto al derecho de propiedad y realizaron una errónea valoración de la prueba, por considerar que mediante simples conjeturas y sin base legal, han ordenado la división de bienes propios como si fueran gananciales; por lo que pide se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista 155-2020 antes señalado; y en consecuencia, se disponga que los Vocales demandados dicten una nueva resolución.

De la compulsa de antecedentes, se puede evidenciar que dentro del fenecido proceso de divorcio, Leily Katherin Vélez Cabrera plantea demanda incidental de división y partición de bienes gananciales contra Erlando Iriarte Vásquez -ahora impetrante de tutela-, tramita la causa, la Jueza de primera instancia dictó el Auto Interlocutorio Definitivo 206/19 de 25 de noviembre de 2019, declarando improbada en parte la demanda de división y partición interpuesta por Leily Katherin Vélez Cabrera, determinando lo siguiente: **1)** Bienes gananciales; los muebles adquiridos dentro del matrimonio; **2)** La demandante no tiene acreditados bienes propios; **3)** Declara como bienes propios de Erlando Iriarte Vásquez, el Lote 15 de 431.44 m2, adquirido mediante escritura pública 191 de 11 de octubre de 2018, inscrito en DDRR bajo la Matrícula 7.01.1.06.0003148 de 7 de noviembre de 2018, inmueble que ha sido adquirido después de ejecutoriada la sentencia; y, el lote 17 de 338 m2, adquirido

mediante Escritura Pública 486 de 5 de junio de 2016, inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula 7.01.1.06.0149082 de 13 de julio de 2016, al haber sido adquirido después de ejecutoriada la sentencia de divorcio; y, **4)** Respecto al recibo sobre venta de terreno de Juana Méndez Guasaze a favor de Erlando Iriarte Vásquez, sin inscripción en DDRR, queda excluido de la división y partición.

La ahora tercera interesada, presentó solicitud de enmienda, acusando errónea interpretación respecto a los términos de su demanda; toda vez que, su persona no ha demandado la división y partición de bienes gananciales de los inmuebles inscritos en DDRR, sino la división y partición de las mejoras introducidas en los tres lotes de terreno 15, 16 y 17, las cuales fueron realizadas durante la vigencia de su matrimonio, por lo que le corresponde el 50% de las mismas; dicha solicitud fue atendida mediante Auto 57/20 de 9 de enero de 2020, a través del cual, la Juez A quo determina complementar en sentido de motivar y fundamentar respecto a la prueba pericial o avalúo técnico, señalando que el valor del bien inmueble o cualquier otro bien, no aporta en nada para determinar si es propio o ganancial, ya que no está ante la situación de subasta y remate, aclara también que al haber declarado como bienes propios de Erlando Iriarte Vásquez los Lotes 15 y 17, por consiguiente no gananciales, es lógico que las mejoras edificaciones en él introducidas, son de propiedad del dueño del inmueble, ya que tienen una antigüedad que data antes del matrimonio según se puede ver en el informe pericial.

Contra ambas resoluciones la ahora impetrante de tutela interpuso recurso apelación, que mereció el Auto de Vista 155-2020 de 22 de octubre, que revoca parcialmente la Resolución 206/19 y auto complementario 57/20; y deliberando en el fondo se declara únicamente la ganancialidad de las mejoras introducidas y realizadas en el bien inmueble situado en la UV. 85B, Mz. 38A, Barrio Navidad, zona Este Calle 4-D, el cual está conformado por los lotes de terreno 15, 16 y 17. Consecuentemente, se dispone que el demandado Erlando Iriarte Vásquez, cancele a favor de la demandante Leily Katherin Vélez Cabrera, la suma de $us56 968.-, que corresponde al 50%, que se extrae del avalúo pericial; con el que fue notificado el ahora accionante mediante cédula en tablero judicial de la Secretaría y en presencia de testigo, el 19 de febrero de 2021.

De antecedentes también se evidencia que Erlando Iriarte Vásquez a través de su apoderada, reclama haber sido notificado erróneamente el 19 de febrero de 2020, es decir, antes de emitirse la resolución, memorial al que le corresponde la providencia de 4 de marzo de 2021, que rechaza la impugnación contra el formulario de notificación, ante la evidente improcedencia, ya que, de la lectura del formulario de notificación, se constata que Erlando Iriarte Vásquez, fue notificado a horas 12:40 del día viernes 19 de febrero de 2021 y no así en febrero del 2020, como afirma el ahora solicitante de tutela.

Ahora bien, a través de la presente demanda tutelar el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, seguridad jurídica, igualdad de las partes, acceso a la justicia y juez imparcial; toda vez que, se habría realizado una notificación ilegal con el Auto de Vista 155-2020 de 22 de octubre; y, en lo principal acusa que las autoridades demandadas en el Auto de Vista emitido, incurrieron en errónea interpretación del art. 1538 del Código Civil, respecto al derecho de propiedad y efectuaron una errónea valoración de la prueba, por cuanto con simples conjeturas y sin base legal, ordenaron la división de bienes propios como si fueran gananciales; por lo que pide se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 155-2020; y en consecuencia, se disponga que los Vocales demandados dicten una nueva resolución.

Establecida la problemática planteada, corresponde ingresar a resolver la presente acción de tutela.

III.3.1. En relación a la supuesta ilegalidad de la notificación con el Auto de Vista

Sobre este reclamo, es necesario puntualizar que el accionante se refiere a dicho extremo al inicio de su acción de amparo constitucional; empero, en los argumentos de la demanda y en su petitorio, no dice nada al respecto; sin embargo, constando la denuncia de esa supuesta ilegalidad en la notificación con el Auto de Vista 155-2020, se ingresa a considerar la misma.

Revisados los antecedentes se tiene que el formulario de notificaciones señala que el ahora impetrante de tutela fue notificado con el Auto de Vista 155-2020, a horas 12:40 del día Viernes 19

de febrero de 2021, mediante cédula en tablero Judicial de la Secretaria de Cámara y en presencia de testigo (Conclusiones II. 7); por ello, ante el reclamo efectuado por Erlando Iriarte Vásquez a través de su apoderada, el cual refiere haber sido notificado erróneamente el 19 de febrero de 2020; es decir, con anterioridad a que se emita el Auto de Vista ahora cuestionado, el Tribunal de alzada mediante providencia de 4 de marzo de 2021, rechaza la impugnación, ante la evidente improcedencia, ya que, de la lectura del formulario de notificación, se constata que Erlando Iriarte Vásquez, fue notificado a horas 12:40 del día viernes 19 de febrero de 2021 y no así en febrero del año 2020; por lo que, se advierte que la notificación fue practicada conforme establecen los arts. 82 y 84 del CPC.

En consecuencia, ésta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, no advierte irregularidad alguna en la notificación del ahora peticionante de tutela.

III.3.2. En relación a la Revisión del Auto de Vista a través de la Acción de Amparo Constitucional

El accionante solicita la revisión del Auto de Vista, por una indebida valoración de la prueba y errónea interpretación del art. 1538 del CC en relación al derecho de propiedad; toda vez que, mediante simples conjeturas y sin base legal, las autoridades ahora demandadas habrían ordenado la división de bienes propios como si fueran gananciales.

Al respecto, el Auto de Vista ahora cuestionado, determina **revocar parcialmente** la resolución 206/19 de 25 de noviembre de 2019 y auto complementario 57/20 de 9 de enero de 2020; y deliberando en el fondo **declara únicamente la ganancialidad de las mejoras introducidas y realizadas en el bien inmueble situado en la UV. 85B, Mz. 38A, Barrio Navidad, zona Este Calle 4-D, el cual está conformado por los lotes de terreno No. 15, 16 y 17.** Consecuentemente, **se dispone que el demandado Erlando Iriarte Vásquez, cancele a favor de la demandante Leily Katherin Vélez Cabrera, la suma de $us56 968.- que corresponde al 50%**, que se extrae del avalúo pericial; con base en los siguientes fundamentos:

i) Considera errónea la interpretación de la Jueza A quo, porque evidentemente el demandado confesó que el Lote 15 lo compró el 28 de febrero de 2008 y que se casó el 22 de agosto de 2008, es decir que la fecha de adquisición a plazo se ejecuta efectivamente a partir del 28 de febrero de 2008 y posteriormente consolida con la firma de la minuta definitiva el 11 de octubre de 2018. Respecto al Lote 17, si bien figura como fecha de la suscripción de la escritura pública el 5 de junio de 2016, no se puede perder de vista que estos lotes de terreno forman un solo inmueble, que incluye inclusive al Lote 16 que está situado físicamente entre ambos, y todos conforman la vivienda única en la que contrajeron nupcias el año 2008; es decir que la verdad material emerge de las afirmaciones tanto de la demandante como del demandado, quien no niega y por el contrario corrobora que la pareja vivió en el domicilio objeto de la Litis, cuyas mejoras, incluida la barda que protege toda la vivienda, fueron realizadas a partir de la celebración del matrimonio;

ii) Se arriba a esta conclusión a partir del hecho que tanto los testigos de cargo, así como el peritaje señalan 10 (diez) años aproximadamente como edad de la edificación;

iii) Respecto al Lote 16, la Jueza A quo, considera de manera errónea que el hecho que dicho inmueble no tenga registro en Derechos Reales, impide que se pueda declarar la ganancialidad de las mejoras introducidas en el bien; sin embargo, este Tribunal considera que el registro no confiere titularidad, confiere publicidad al derecho el carácter oponible frente a terceros; en consecuencia, si solo se tiene posesión, pues esta posesión fue ejercida por la pareja y por ende aquellas mejoras que corresponden al matrimonio, deben ser declaradas gananciales.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamentos Jurídicos III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional puede ingresar a revisar la valoración de la prueba, cuando las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; en cuyo caso, la competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión

de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material.

En el caso que nos ocupa, el accionante no ha demostrado de qué manera se apartaron de los marcos legales de razonabilidad, u omitieron de forma arbitraria la consideración de pruebas, sea parcial o totalmente, y que esta sea absurda, ilógica o con error evidente.

En cuanto a la errónea interpretación del art. 1538 del CC, en relación al derecho de propiedad; el impetrante de tutela no explica o identifica de qué manera dicha norma ha sido erróneamente interpretada, considerando que la misma está referida a la publicidad de los derechos reales, la cual se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de DDRR; en el caso presente, la demandada solicitó la división y partición de los bienes gananciales referidos a las mejoras introducidas en el inmueble que conforman los lotes 15, 16 y 17, por ello, en el caso concreto no resulta pertinente la cita de esa disposición del sustantivo civil, por cuanto el objeto de la demanda fue otro.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0613/2022-S1 (viene de la pág. 14).

Resolución 129/21 de 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 442 a 447 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer

funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´ El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas. Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´. Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta. El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´. El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´. El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa. El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[3]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[4]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[5]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0614/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42671-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 160 de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 220 vta. a 224 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulo Jorge Dos Santos Lopes**, contra **Margoth Masanes de Campos**, **Antonio Campos Moreno**, y, **Abdon Gilberto Zurita Vargas**, **representante legal de la Empresa Ciudad de Dios Bienes Raíces**, **Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 46 a 49, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de marzo de 2018, suscribió con Margoth Masanes de Campos y Antonio Campos Moreno mediante su representante legal Abdón Gilberto Zurita Vargas. un documento privado de cuota de garantía para la compra de una vivienda en la Urbanización Ciudad de Dios perteneciente al Municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, en la U.V. 209,MZA 54, LOTE 8; es así que, mediante acta formal de entrega y posesión de vivienda de 21 de abril de 2018, el inmueble que ahora habita le fue entregado oficialmente en perfectas condiciones de habitabilidad, es decir con los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica; empero, nunca contó con medidor propio, la mencionada urbanización instaló su propio medidor sobre la calle del cual reparte electricidad a todos los vecinos de la cuadra, situación similar acontece respecto al servicio de agua potable.

En ese entendido, por el muestrario fotográfico que adjunta, refiere que los ahora demandados, el 22 de julio de 2021, por intermedio del Gerente General y terceras personas, procedieron a cortar de forma abrupta el cable de conexión de energía eléctrica; por lo que, al verse privado de la energía eléctrica, por sus propios medios hizo conectar nuevamente el aludido cable; sin embargo, el 9 de agosto del indicado año procedieron nuevamente al corte de la energía eléctrica, y también el servicio de agua potable, cortaron la cañería que abastecía de agua a su domicilio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, a la vida, a la integridad física y psicológica, a la salud, al agua y a la alimentación y a la dignidad, citando al efecto los arts. 9, 15.I., 16.I., 18.I, 20.I., 21, 22, 373.I y 374 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se ordene: **a)** La restitución inmediata de sus derechos fundamentales de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad; y, de sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, la salud, al agua, a la alimentación; y, a la dignidad, ordenando que los accionados procedan a conectar el servicio de agua potable y energía eléctrica; **b)** El cese de la violencia psicológica y medidas de hecho del que fue víctima; y, **c)** Se establezcan indicios de responsabilidad civil y penal de los demandados de conformidad al art. 39 del Código de Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 2 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 213 a 220 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó inextenso los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Margoth Masanes de Campos y Antonio Campos Moreno, a través de su representante legal, mediante informe escrito de 1 de septiembre de 2021, cursante de fs. 210 a 212 vta., y en audiencia virtual manifestaron lo siguiente: **1)** El 4 de mayo de 2012 "Margoth Masanes Barba" -con estado civil de soltera en aquel entonces-, suscribió con Abdón Gilberto Zurita Vargas un contrato privado de venta de un fundo rústico denominado "Tres Palmas", sobre dicho predio se desarrolló la Urbanización Ciudad de Dios, que consta de 223 manzanos; por ende, de dicha matrícula se desprendieron también 223 matrículas; **2)** De acuerdo a la cláusula Sexta del referido contrato, se estableció que la vendedora una vez se cancele la totalidad del precio del predio otorgará un poder para que Abdón Gilberto Zurita Vargas, emita las minutas de transferencia definitiva, toda vez que, se encuentre aprobada la Urbanización; **3)** Queda en evidencia que, Margoth Masanes de Campos y su esposo no tienen bajo su control el desarrollo de la mencionada Urbanización; por lo que, no tiene razón que hayan sido citados como demandados en la presente acción tutelar; **4)** El 20 de marzo de 2018, Abdón Gilberto Zurita Vargas, en calidad de apoderado de Margoth Masanes de Campos, suscribió con Paulo Jorge Dos Santos Lopes un contrato privado de cuota de garantía para la compra de una vivienda en la "Urbanización Ciudad de Dios Lujan", ubicada en la UV. 209, Mza. 54, Lote 8, con una superficie de 420.00 mts2, inscrito en Derechos Reales (DD.RR) bajo la matrícula 7.01.2.01.0042916, donde la modalidad de la venta fue a crédito directo por la suma de $us44 000.- (cuarenta y cuatro mil dólares estadounidenses), pagaderos a cuarenta y ocho meses; **5)** Paulo Jorge Dos Santos Lopes -ahora impetrante de tutela-, cumplió su plan de pagos hasta el 20 de marzo de 2019, después de la referida fecha no canceló ni una sola cuota más, detentando el inmueble de mala fe ya dos años y cinco meses, causando perjuicio y pese a que en reiteradas oportunidades se lo convocó para poder llegar a una resolución del conflicto se obtuvo evasivas como respuesta; **6)** El 26 de julio de 2021 el señor Paulo Jorge Dos Santos Lopes, presentó ante la Fiscalía de Cotoca una temeraria, infundada y maliciosa denuncia contra Margoth Masanes de Campos y su esposo Antonio Campos Moreno por la supuesta comisión del delito de atentado contra la seguridad de los servicios públicos; **7)** Ante la mala fe del accionante el 16 de agosto del señalado año, presentaron una medida preparatoria de reconocimiento de firmas de contrato privado de cuota de garantía para la compra de la vivienda en la "Urbanización Ciudad de Dios Lujan" a fin de interponer un interdicto de recobrar la posesión, medida que se encuentra radicada en el "Juzgado Público Quinto de la Capital" (sic), a la espera que el ahora impetrante de tutela reconozca su firma; **8)** En la vivienda donde habita el peticionante de tutela debido a la densidad poblacional la Cooperativa Rural de Electrificación (CRE) Responsabilidad Limitada (R.L.), no podía conectar el servicio de energía eléctrica; por lo que, la indicada urbanización de buena fe le proporcionó conexión de luz de su medidor, con código 717850 de forma provisional hasta que aumente la densidad de viviendas en la zona, con la condición de que cancele Bs70.- (setenta bolivianos) mensualmente; empero, debido a la Pandemia los vecinos no pudieron cancelar el consumo; razón por la cual, la CRE R.L., corto el servicio; y, **9)** El solicitante de tutela no canceló su consumo de luz y agua desde principios del año "2021" y pretende contar con servicios básicos por los cuales no paga.

Abdon Gilberto Zurita Vargas, representante legal de la Empresa Ciudad de Dios Bienes Raíces SRL, no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar pese a su legal citación cursante a fs. 54.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 160 de 02 de septiembre de 2021, cursante de fs. 220 vta. a 224 vta., **concedió la tutela solicitada de manera provisional** con base en los siguientes fundamentos: **i)** La problemática radica en si existirían o no medidas de hecho, debido al corte de energía eléctrica y agua potable del accionante; **ii)** De la documental que se acompañó al cuaderno constitucional, existe un documento privado de cuota de garantía para la compra de una vivienda suscrito por Abdón Gilberto Zurita Vargas como apoderado legal de Margoth Masanes de Campos como propietaria y Antonio Campos Moreno (esposo), a partir de dicha suscripción se estableció el tiempo para efectuar los pagos; **iii)** Asimismo, se tiene un acta de entrega y posesión de vivienda, en la que se hace la entrega de la misma en calidad de poseedor; **iv)** Se evidencia la existencia de un tendido eléctrico por el que se otorgaba el servicio de energía eléctrica, mismo que fue cortado por falta de pago, al respecto la "SC 0840/2010-R" determina la energía eléctrica y el suministro de agua potable al ser servicios esenciales, solo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, en consecuencia ni los propietarios, ni terceras personas pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios y menos utilizarlos como mecanismos de presión para obtener la ejecución de algún acto; **v)** Según la jurisprudencia esos actos son reprochables jurídicamente; por cuanto, no se encuentran permitidos; por lo que, los demandados tienen expedito los mecanismos previstos por ley para exigir su pago, así como la cancelación de dicho servicio si fuera el caso por el uso de los mismos; **vi)** Se evidenció la existencia de medidas de hecho al haberse otorgado por parte de la Empresa Ciudad de Dios Bienes y Raíces SRL los servicios básicos de energía eléctrica y agua potable, al haberse cortado dichos servicios; por lo que, corresponde otorgar una tutela provisional a objeto de restablecer el derecho fundamental a los servicios básicos previstos en el art. 20 de la CPE, hasta que las instancias competentes como ser la CRE R.L., Cooperativa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (SAGUAPAC), o algún otro medio de solución de conflictos, sea en la vía ordinaria o administrativa dentro de un debido proceso, resuelva la situación respecto a la falta de pagos, así como la cancelación de los servicios básicos referidos; **vii)** Respecto a los demás derechos alegados como vulnerados, no se constató que el impetrante de tutela hubiera justificado o demostrado como habrían sido trastocados estos ; por lo que, no se puedo ingresar al análisis de fondo, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada al respecto; y, **viii)** En cuanto a los indicios de responsabilidad civil y/o penal de los demandados, no pudo ser considerado en razón a que el alcance de la tutela concedida es de naturaleza provisional y la regulación potestativa, establecida en el art. 39 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta documento privado de cuota de garantía para la compra de una vivienda en la "Urbanización Ciudad de Dios Lujan", suscrito el 20 de marzo de 2018 entre Abdón Gilberto Zurita Vargas, como apoderado de Margoth Masanes de Campos (propietaria) -ahora demandados- y Paulo Jorge Dos Santos Lopes como comprador -ahora accionante-, (fs. 6 y vta.).

II.2. Mediante denuncia de 27 de julio de 2021 interpuesta por Paulo Jorge Dos Santos Lopes, sobre atentado contra la seguridad de los servicios básicos públicos cometidos por Margoth Masanes de Campos y Antonio Campos Moreno, en su condición de propietarios y vendedores del inmueble, quienes supuestamente el 22 del indicado mes y año, con ayuda de terceras personas procedieron a cortar de forma abrupta el cable de conexión de energía eléctrica desde el tendido eléctrico de la calle hasta la pilastra del inmueble que conecta toda la instalación eléctrica, misma que mereció providencia de

4 de agosto del mencionado año, emitida por Walter Paredes Villarroel, Fiscal de Materia, disponiendo se proceda a tomar declaración informativa policial a la parte denunciante y víctima (fs. 9 a 11).

II.3. Cursa **Acta Notarial Extraprotocolar de Notoriedad 56/2021 de Verificación de 26 de agosto, emitida por el Notario de Fe Pública 4 de Cotoca del departamento de Santa Cruz,** quien, habiéndose constituido en el domicilio del solicitante, pudo establecer lo siguiente:

"….inmueble donde se encuentra una vivienda de **PAOLO JORGE DOS SANTOS LOPES en calidad de POSEEDOR y/o DETENDARO TOLERADO** que viene comprando a crédito a los propietarios la empresa Urbanización Ciudad de Dios y se encuentra Unidad vecinal 209, manzana 54, Lote N° 8, de este Municipio de Cotoca, registrado bajo la Matricula Computarizada **ANDRES IBAÑEZ SEGUNDA, COTOCA N° 7.01.2.01.0042916 Asientos A-1 y A-2 , pude Verificar y DAR FE NOTARIAL que en esa vivienda que utiliza como poseedor PAOLO JORGE DOS SANTOS LOPES con su familia**, fueron cortados los servicios básicos de electricidad y agua potable, no sabe quién fue pero presume que fueron los personeros de la Urbanización Ciudad de Dios, toda vez que, al presente se atrasó en el pago de sus cuotas establecido conforme el plan de pagos por la compra del bien inmueble." (sic).

También se adjuntan placas fotográficas del acto donde se evidencia lo referido en el acta notarial (fs. 21 a 31).

II.4. Consta impresiones fotográficas a color, de las cuales se observa que las conexiones de energía eléctrica y agua potable habrían sido cortadas, documentos que fueron presentados como prueba, para acreditar las medidas de hecho en las que habría incurrido la parte demandada (fs. 24 a 31 y 37 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, a la vida, a la integridad física y psicológica, a la salud, al agua y a la alimentación y a la dignidad; por cuanto, los ahora demandados y terceras personas procedieron a cortar de forma abrupta el cable de conexión de energía eléctrica de su domicilio; por lo que, al verse privado de ella, por medios propios hizo reconectar nuevamente el aludido cable; sin embargo, el 9 de agosto de 2021, nuevamente procedieron al corte de la energía eléctrica, así como del servicio de agua potable, supuestamente por falta de pago.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **b)** Naturaleza y alcances del derecho a los servicios básicos; **c)** Sobre el derecho a la dignidad; **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que se ha referido a otras sentencias y basado en ellas, modulando la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la

presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Ahora bien, señalado el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010-R, ya que, se entiende que vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

a) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

b) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

c) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, se dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **1)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **2)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **3)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de

sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"**

También se evidencia que dicha Sentencia[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

i) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **ii)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **iii)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se

ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente

a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Naturaleza y alcances del derecho a los servicios básicos

Inicialmente debemos referirnos a lo previsto en el art. 20 de la Constitución Política del Estado, que señala respecto al derecho de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, como un derecho fundamental en sentido que:

Artículo 20.

I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al agua, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones reconocido como un derecho fundamental en nuestra Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad), toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho.

El referido derecho fundamental de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, adquiere doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

En ese entendido ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y omisiones de funcionarios públicos o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema; en ese contexto, la acción de defensa surge como un mecanismo oportuno e inmediato para garantizar el acceso al servicio básico; al respecto, la SCP 0170/02-R de 27 de febrero [9] sobre las medidas de hecho y derecho de acceso al agua refirió que toda persona se encuentra facultada a poder activar

este medio de defensa cuando existan actos, omisiones o amenazas que pongan en riesgo su derecho de acceso al agua.

Por su parte la SCP 0517/2003-R de 22 de abril [10] refirió que al tratarse en servicios esenciales el agua y electricidad, únicamente pueden ser suspendidos por ley, lo que involucra que ningún propietario de inmueble o terceras personas pueden arrogarse el derecho de poder cortar o amenazar el corte aquellos servicios básicos.

Siguiendo el lineamiento precedentemente mencionado, en una acepción mucho más amplia y garantista, la SCP 1898/2010-R de 25 de octubre [11] refirió que el derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido en la Constitución Política del Estado, razón por la que ingresa dentro del rango constitucional, por encontrarse previsto en el catálogo de derechos fundamentales, por lo que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, razón por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales. Asimismo, refiere que toda persona que ya tuvo el acceso a los servicios básicos y si esta ha cumplido con sus obligaciones corresponde que pueda ejercer sus derechos frente a actos arbitrarios, ilegales, o medidas de hecho que indefectiblemente ameritan la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho.

Por su parte, la SCP 0031/2013-L de 6 de marzo [12] refirió que el derecho de acceso a los servicios básicos es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, ya contaban con tal derecho de acceso universal, de ahí porque es reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; en tal sentido, al estar previsto tal derecho dentro de un rango constitucional, inserto dentro del catálogo de derechos fundamentales, involucra que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad al encontrarse reconocidos y consagrados como derechos fundamentales tal cual prevé el art. 20.I de la CPE, conforme se tiene señalado precedentemente, se encuentra dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en su acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto; lo que también implica que los propietarios de los inmuebles o terceras personas no pueden cortar o amenazar el corte de estos servicios, mucho menos utilizarlos como un medio de presión para obtener la ejecución de otro propósito.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, la 1086/2017-S1 de 3 de octubre [13] respecto a que el derecho de acceso universal a los servicios básicos, constituye un derecho humano basado en criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social.

En cuanto a la suspensión en su suministro, estos no pueden ser restringidos más allá de las previstas por las normas o procedimientos para el efecto, por lo que ningún propietario de inmueble o tercera persona no pueden cortar dicho servicio, mucho menos utilizarlos como mecanismos de coerción para lograr la ejecución de algún acto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar

trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Más adelante la SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo [14] en su Fundamento Jurídico III.2. Refirió que el derecho de acceso al agua y alcantarillado no puede ser objeto bajo ningún concepto de prohibición o privación a persona particular o colectiva, pudiendo activarse la acción de defensa por la persona que se encuentre privada de este derecho fundamental.

Siguiendo la línea garantista y amplia de protección a los derechos de acceso a los servicios básicos, la SCP 0842/2019-S1 de 11 de septiembre [15] refirió que el derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, constituye parte de los derechos humanos que deben ser protegidos por los Estados, ante cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la dotación o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen en actos vulneratorios de los derechos fundamentales, pasibles a ser protegidos a través de la acciones de defensa correspondientes.

La supresión de este servicio únicamente en los casos previstos en la ley y por las personas naturales o jurídicas correspondientes, no pudiendo los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios mucho menos utilizarlos como mecanismos coercitivos para obtener la ejecución de algún acto.

III.3. Sobre el derecho a la dignidad humana

Es necesario partir de la acepción en sentido que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, lo que involucra que todo ser humano nace con dignidad ontológica, que merece ser respetada por el solo hecho de ser persona humana; en tal sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia, descansa, asume, promueve y se sustenta en el valor de la dignidad humana, mismo que se encuentra ligado a la persona por su simple condición de ser humano, por lo que abrazar, proteger y cuidar corresponde al Estado.

Al respecto la SC 2064/2010-R de 10 de noviembre en su Fundamento III.3. Respecto al derecho a la dignidad humana refirió:

El respeto de todo ser humano, como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Conforme a lo anotado, la dignidad del hombre comprende múltiples ámbitos del desarrollo de sus potencialidades que se traducen en el reconocimiento de otros derechos. En este sentido, deberá ser tratado como un fin en sí mismo y no como un medio para la concreción de objetivos de terceras personas.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, a la vida, a la integridad física y psicológica, a la salud, al agua y a la alimentación y a la dignidad; por cuanto, los ahora demandados y terceras personas procedieron a cortar de forma abrupta el cable de conexión de energía eléctrica de su domicilio; por lo que, al verse privado de ella, por medios propios hizo reconectar nuevamente el aludido cable; sin embargo, el 9 de agosto de 2021, nuevamente procedieron al corte de la energía eléctrica, así como del servicio de agua potable, supuestamente por falta de pago.

Inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan al expediente, así se tiene que, cursa un documento privado de cuota de garantía para la compra de una vivienda en la "Urbanización

Ciudad de Dios Lujan", suscrito el 20 de marzo de 2018 entre Abdón Gilberto Zurita Vargas, como apoderado de Margoth Masanes de Campos (propietaria) y el ahora impetrante de tutela Paulo Jorge Dos Santos Lopes como comprador (Conclusión II.1); posteriormente, el 27 de julio de 2021 el impetrante de tutela interpuso una denuncia ante el representante del Ministerio Público sobre el atentado contra la seguridad de los servicios básicos públicos cometidos por Margoth Masanes de Campos y Antonio Campos Moreno, en su condición de propietarios y vendedores del inmueble, quienes supuestamente el 22 de dicho mes y año, con ayuda de terceras personas procedieron a cortar de forma abrupta el cable de conexión desde el tendido eléctrico de la calle hasta la pilastra del inmueble que conecta toda la instalación eléctrica, misma que mereció providencia de 4 de agosto del indicado año, emitida por el Fiscal de Materia, disponiendo se proceda a tomar declaración informativa policial a la parte denunciante y víctima (Conclusión II.2); en ese entendido, por medio de impresiones fotográficas a color, se observa que las conexiones de energía eléctrica y agua potable habrían sido cortadas, documentos que fueron presentados como prueba, los que supuestamente demuestran las medidas de hecho en las que habría incurrido la parte demandada (Conclusión II.4).

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que el accionante tiene residencia en la la "Urbanización Ciudad de Dios Lujan", ubicada en el Municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, en mérito al documento privado de cuota de garantía para la compra de vivienda, extremo que además, fue corroborado por los demandados en oportunidad de brindar su informe en la presente acción de amparo constitucional, quienes reconocen de manera uniforme que el peticionante de tutela habita el inmueble objeto de restricción de servicios básicos, aunque con ciertos cuestionamientos en su contra (falta de regularización de pagos); empero, queda confirmada su calidad de ocupante y/o habitante del inmueble objeto de *litis*, sin especificar quienes consumaron las restricciones en el acceso a la energía eléctrica y agua potable; empero, esta imprecisión o la falta de individualización de los autores de la restricción no es óbice u condición ineludible para el ingreso al análisis de fondo de las medidas de hecho y la eventual otorgación de tutela, puesto que al respecto existe la flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva cuando se trata de medidas de hecho.

A tal efecto, y siendo que la problemática expuesta por el peticionante de tutela consiste en la que denuncia por vulneración de sus derechos de acceso al agua y a la energía eléctrica -entre otros-, misma que se le hubiera restringido mediante acciones en vías de hecho; inicialmente, se debe señalar que conforme a la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, y los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, de acuerdo al art. 20 de la CPE, el derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, está consagrado y reconocido como un derecho fundamental en la Norma Suprema, razón por la cual, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general; toda vez que, conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho; consecuentemente, este derecho fundamental de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

En ese entendido ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema; en ese contexto, la acción de defensa surge como un mecanismo oportuno e inmediato para garantizar el acceso al servicio básico.

Ahora bien, los extremos denunciados se hacen evidentes, toda vez que, conforme se pudo advertir de la documentación aparejada a esta acción de defensa y descritas en las conclusiones de este fallo, y los cuales se corroboran mediante el Acta Notarial Extraprotocolar de Notoriedad 56/2021 de

Verificación, de 26 de agosto, emitida por el Notario de Fe Pública 4 de Cotoca del departamento de Santa Cruz, quien, habiéndose constituido en el domicilio del solicitante, pudo establecer lo siguiente:

"….inmueble donde se encuentra una vivienda de **PAOLO JORGE DOS SANTOS LOPES en calidad de POSEEDOR y/o DETENDARO TOLERADO** que viene comprando a crédito a los propietarios la empresa Urbanización Ciudad de Dios y se encuentra Unidad vecinal 209, manzana 54, Lote N° 8, de este Municipio de Cotoca, registrado bajo la Matricula Computarizada **ANDRES IBAÑEZ SEGUNDA, COTOCA N° 7.01.2.01.0042916 Asientos A-1 y A-2 , pude Verificar y DAR FE NOTARIAL que en esa vivienda que utiliza como poseedor PAOLO JORGE DOS SANTOS LOPES con su familia**, fueron cortados los servicios básicos de electricidad y agua potable, no sabe quién fue pero presume que fueron los personeros de la Urbanización Ciudad de Dios, toda vez que, al presente se atrasó en el pago de sus cuotas establecido conforme el plan de pagos por la compra del bien inmueble" (sic).

Tales aseveraciones también se hicieron evidentes, tanto del muestrario fotográfico adjuntadas en el Acta Notarial antes descrita, (Conclusión II.3), de donde se puede advertir que la cañería de agua y los cables de electricidad fueron cortados; además de que tales aspectos y la prueba adjuntada no fueron desvirtuados por los demandados, quienes, tanto en su informe como en la intervención de la audiencia de garantías, reconocieron que el ahora accionante adquirió el bien inmueble a crédito, alegando, que el mismo cumplió su plan de pagos hasta el 20 de marzo de 2019; empero, que después de la referida fecha no canceló ni una sola cuota más, detentando el inmueble de mala fe durante dos años y cinco meses, causando perjuicio y pese a que en reiteradas oportunidades se lo convocó para poder llegar a una resolución del conflicto se obtuvo evasivas como respuesta; asimismo señalaron que, en la vivienda donde habita el solicitante de tutela debido a la densidad de la poblacional la Cooperativa Rural de Electrificación R.L. no podía conectar el servicio de energía eléctrica; por lo que, la Urbanización de buena fe le proporcionó conexión de luz de su medidor, con "código 717850" de forma provisional hasta que aumente la densidad de viviendas en la zona, con la condición de que cancele Bs70 00.- mensualmente; empero, por el tema de Pandemia los vecinos no pudieron cancelar el consumo; razón por la cual, la Cooperativa Rural de Electrificación R.L. cortó el servicio; asimismo, el prenombrado no canceló su consumo de luz y agua desde principios del año 2021 y pretende contar con servicios básicos por los cuales no paga.

En tal sentido, tales aseveraciones no se constituyen en un justificativo válido, puesto que, bajo ningún motivo los demandados ni los propietarios de inmuebles o terceras personas, pueden restringir o amenazar cortar el acceso a los servicios básicos, al agua potable y energía eléctrica al accionante, menos utilizarlos como mecanismo o medio de presión para obtener algún fin; toda vez que, los mismos constituyen derechos fundamentales que tiene carácter de inviolables; por lo que, se advierte que los demandados lesionaron tales derechos los derechos fundamentales del, incurriendo en actos o medidas de hecho, las cuales implican la realización de la justicia por mano propia, aspecto que se encuentra proscrito por nuestro sistema normativo, puesto que afectan el **derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia** como elemento de la garantía del debido proceso, porque con las vías de hecho directa y abiertamente se prescinde de los mecanismos o procedimientos institucionales que la Constitución y la ley establece para la resolución de conflictos, de las autoridades jurisdiccionales, administrativos, o entidades corporativas competentes instituidas para impartir justicia, el cumplimiento de las obligaciones fijadas o el restablecimiento de derechos y finalmente la restitución de la justicia, habida cuenta que este derecho **debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional**, las diferentes jurisdicciones -jurisdicción ordinaria, agroambiental, especializada y la indígena originaria campesina- que conforman el Órgano Judicial, así como otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales; en esa comprensión, las medidas desplegadas por los demandados no pueden estar justificadas en una decisión repentina, unilateral asumida por la Empresa Ciudad de Dios Bienes Raíces SRL, en todo caso, para la suspensión temporal o definitiva del servicio básico de agua potable y energía eléctrica en favor del accionante o la imposición de algún tipo de sanción en su contra, les corresponde cumplir **los presupuestos procesales**

mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando las formas propias preexistentes, para el efecto, respetando plazos, etapas, formas necesarias para la salvaguarda de los derechos del impetrante de tutela.

En consecuencia, las acciones asumidas por los ahora demandados no condicen con lo dispuesto en nuestra Norma Suprema; toda vez que, bajo el argumento de falta de pago por el consumo de energía eléctrica y agua potable, pretenden presionar en forma arbitraria con la finalidad que se cumpla una deuda por la compra a crédito del bien inmueble que ahora habita el solicitante de tutela, lesionando los derechos a los servicios básicos, y en conexitud a la salud, a la vida y a la dignidad humana; conforme se tiene explicado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 expuestos en el presente fallo constitucional; por lo que, **corresponde otorgar la tutela solicitada en forma provisional**, hasta que la autoridad competente resuelva las cuestiones emergentes del uso y gestión del sistema de aguade potable y energía eléctrica, respetando el debido proceso, puesto que ante la evidencia de medidas hecho, éste, es el primer derecho vulnerado, porque se toma la justicia por propia mano, lo cual se encuentra proscrito por nuestro sistema normativo e impide a las partes resolver sus diferencias o controversias a través de los medios o mecanismos que la ley establece en sede administrativa o judicial, para el efecto.

Finalmente, en relación a la solicitud de determinación de indicios de responsabilidad civil y penal de los demandados; éstos deben efectuarse dentro de un proceso controversial en el que las partes, en igualdad de condiciones puedan hacer valer sus pretensiones; por lo que, en el presente caso al pretender una responsabilidad civil y penal, como emergencia de las vías de hecho denunciadas corresponde al imperante de tutela acudir a la vía ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 160 de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 220 vta. a 224 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración del derecho fundamental de acceso al agua potable y a la energía eléctrica, al haberse acreditado la existencia de medidas de hecho.

2° Se dispone que los demandados, a través de la empresa o instancia que corresponda, procedan a la reconexión inmediata del agua y luz eléctrica en el domicilio del accionante, a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que se debe asegurar el acto mediante la intervención de Notario de Fe Pública; con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La

idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"**.

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para

vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9] Que el Amparo Constitucional es un Recurso extraordinario que ha sido instituido para otorgar una protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman **o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las Leyes**; del texto referido se establece que la protección que brinda el Amparo, no sólo se limita a los casos en que se hubiera producido efectivamente la lesión de algún derecho o garantía fundamental, sino que dicha tutela abarca también a situaciones donde si bien no existe el acto u omisión ilegal se ha producido una **amenaza de su restricción o vulneración a un derecho fundamental**, como en el caso presente, cuando existe evidencia de que el recurrido pretendiendo obligar al demandado a que preste el informe económico se lo ha amenazado con el corte del suministro de agua potable, no obstante que para lograr la finalidad que busca tiene las vías legales correspondientes.

El suministro de agua potable, al ser un servicio esencial sólo puede ser suspendido por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme lo dispone el art. 73 de la Ley Nº 2066 de 11 de abril de 2000 (modificatoria de la Ley Nº 2029 de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario) concordante con el Reglamento Interno de la referida Cooperativa; en consecuencia, ningún directivo puede cortar dicho servicio o amenazar cortarlo, menos utilizarlo como mecanismo de presión o chantaje para obtener la ejecución de algún acto, como en este caso una rendición de cuentas que puede ser obtenida en la vía legal correspondiente; así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme Jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales N° 797/00-R, 607/01-R y 980/01-R

[10]III.2. La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R.

[11] El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que

establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, **electricidad,** gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

(…)

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, **dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros**.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, **dignidad,** solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'" (las negrillas nos pertenecen).

[12] Sobre la protección del derecho al acceso de los servicios básicos Al respecto la SCP 0498/2012 de 6 de julio, refiriéndose a la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, estableció que: "…'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales'".

[13] El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental.

(…).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: 'El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al

usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: «Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece»'".

[14] III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

A través de la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, se sostuvo que: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derecho s indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre señaló: "En cuanto al acceso a los servicios básicos como un derecho fundamental, la SCP 1010/2016-S3 de 26 de septiembre, estableció que: 'El art. 20.I de la CPE establece que: «Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones».

En ese sentido, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, reiterada en la SCP 1625/2012 de 1 de octubre, concluyó que: «En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos, si ha cumplido las obligaciones, corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'»'" (las negrillas son nuestras).

[15] III.2. Los servicios básicos, derechos fundamentales

Al respecto de los servicios básicos, la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, sostuvo que: "El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental.

En este sentido se tiene la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señalando que: 'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; **y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales**.

Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, que: '**La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley,** conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; **en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto,** así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R'.

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como

derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, **por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.**

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'"» (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0616/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42674-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 92/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yaneth Daza Melgar** contra **Carlos Alfonzo Ruiz Ortiz, Secretario Municipal de Planificación y Organización Territorial del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Trinidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 7 a 9, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de julio de 2021, mediante un primer memorial dirigido al Secretario Municipal de Planificación y Organización Territorial del GAM de Trinidad -ahora demandado- solicitó la "Certificación Técnica" siendo uno de los requisitos exigidos por la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012- para iniciar el trámite judicial de regularización de derecho propietario, pedido que no mereció pronunciamiento por parte del demandado; por lo que, el 5 de agosto de 2021, reiteró su solicitud de certificación de ubicación inequívoca, colindancia y superficie del inmueble que posee, adjuntando plano de ubicación, fotocopia de su cédula de identidad y certificación de Programa de Regularización de Derecho Propietario sobre Vivienda (PROREVI); empero, tampoco obtuvo una respuesta a lo solicitado; por lo cual, el 9 de igual mes y año reiteró por tercera vez el cual tampoco obtuvo ningún pronunciamiento.

Ante la falta de respuesta a lo solicitado le fue creando perjuicios legales debido a que la Ley 247 fenece en el mes de junio de 2022 y al no constar con este requisito solicitado otorgado por el GAM de Trinidad, estaría en riesgo su derecho establecido en el art. 19 de la Constitución Política del Estado (CPE) como es el derecho a un habitad y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria; por lo que, al no tener una respuesta estaría contraviniendo a lo establecido en el art. 24 y 115 de la CPE.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denunció la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada dar una respuesta en el plazo de cuarenta y ocho horas, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se efectuó mediante plataforma Cisco Webew, el 16 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 15 a 18 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogada ratificó el memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** El 27 de julio de 2021, la prenombrada presentó la solicitud pidiendo la certificación de ubicación de un inmueble, para certificar si el inmueble que ella

tiene se encuentra en el lugar, la colindancia y sí vive y cumple con los requisitos establecidos en la Ley 247, siendo que esta Ley sufrió dos modificaciones, "la 810", actualmente la 1227 -Ley de 18 de septiembre de 2019- en su art. 11 inc. b), donde se establece que el municipio debe certificar de que si el inmueble se encuentra o no en dicho lugar, además de estos requisitos se tiene que cumplir con la declaración jurada voluntaria de la misma persona de la que está solicitando, entre otros requisitos; y, **b)** En amparo al art. 24 de la CPE, solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene al Secretario Municipal de Planificación y Organización Territorial del GAM de Trinidad se proceda a entregar la certificación solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Alfonzo Ruiz Ortiz, Secretario Municipal de Planificación y Organización Territorial GAM de Trinidad, por informe verbal en audiencia de consideración de la presente acción de defensa señaló que: **1)** La accionante solicitó la certificación técnica y como prueba adjuntó un plano de ubicación y una fotocopia de su cédula de identidad, lo cual fue transferida a la Unidad de Regularización del Derecho Propietario, dicha Unidad observó mediante "051", porque la solicitud realizada no cumplía con los requisitos mínimos establecidos por la "Ley 227 y sus modificaciones en su art. 6, Decreto Municipal 032 de 15 de octubre" (sic), y el art. 299 de la CPE donde faculta a los Gobiernos Autónomos a elaborar y aprobar los procedimientos normativos para la regularización del derecho propietario; por lo que, el ente edil realizó el Decreto Municipal 032/2020, donde establece que los requisitos para la aplicación de los trámites de regularización de derecho propietario está enmarcado en 10 numerales entre los cuales se encuentra carta de solicitud al alcalde, fotocopia de cédula de identidad, registro de PROREVI, plano individual, declaración jurada y voluntaria de colindantes, fotocopia del certificado de no propiedad, presentación de comprobante de servicio básico, certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), así como construcciones habitadas que den la temporalidad y la función social y otros requisitos, siendo observado porque la solicitud que la realizó la ahora impetrante de tutela no fue cumplida, además de lo dicho la prenombrada no vino a recoger la respuesta a su solicitud realizada; **2)** El 5 de agosto de 2021, presentó una nueva solicitud de certificación; empero, tampoco cumplió con lo establecido por las Leyes 227 y 247 y el Decreto Municipal 032/2020, "…reitero solicitud de certificación técnica" (sic), esta nota fue observada porque no cumplió con los requisitos mínimos para otorgar la certificación técnica, siendo derivado de oficio al Director de Catastro Urbano, donde elaboró el informe legal señalando que no se puede realizar esa certificación técnica por falta de datos; y, **3)** La peticionante de tutela nuevamente realizó una solicitud, a lo cual se le respondió que existe una resolución a su primera solicitud, existiendo una normativa, una resolución a su primera solicitud, hay varias respuestas de manera pronta y oportuna y de manera negativa porque no cumple con los requisitos necesarios establecidos por la alcaldía para emitir tanto la certificación catastral que solicitó la solicitante de tutela y la certificación técnica que es para acogerse a la Ley 247.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 92/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 19 a 21, **concedió** la tutela impetrada, otorgando un plazo de setenta y dos horas para que brinde la información solicitada por la accionante, en base en los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición, al no haber dado respuesta formal, pronta y oportuna a sus solicitudes de 27 de julio de 2021, 5 y 9 de agosto del citado año, a través del cual solicitó al Secretario Municipal de Planificación y Organización Territorial del GAM de Trinidad se le extienda una certificación de ubicación inequívoca, colindancia y superficie de un bien inmueble de su propiedad, sin que hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- haya obtenido unas respuesta a su solicitud; **ii)** Mediante informe oral presentado en audiencia tutelar la autoridad demandada refirió que las solicitudes presentadas fueron observadas por la Unidad de Regulación de Derecho Propietario, por falta de requisitos contenidos en la Ley 247 y que dichas solicitudes fueron respondidas en su debido momento; empero, no demostró lo mencionado; y, **iii)** La peticionante de tutela dio cumplimiento a los presupuestos exigidos acreditando con los elementos probatorios pertinentes a través de las notas escritas de 27 de julio, 5 y 9 de agosto todas de 2021, ante la Secretaria Municipal de Planificación y Organización

Territorial de GAM de Trinidad, sin que la autoridad demandada otorgó una respuesta material, expresa y en un plazo razonable a lo solicitado y que no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo y siempre y cuando sea fundamentada, no existiendo constancia de una respuesta escrita, formal, oportuna y congruente hacia la solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorial de 27 de julio de 2021, Yaneth Daza Melgar -ahora accionante- solicitó al Secretario Municipal de Planificación y Organización Territorial del GAM de Trinidad -ahora demandado- la "CERTIFICACION TECNICA", bajo los siguientes puntos: **primero** sobre su lote de terreno, situado en la zona Urb. María Jesús, Distrito 8, Manzana D, Av. 25 de diciembre, esquina Av. 2, Lote 6, si es que se encuentra dentro del radio urbano y **segundo** certifique de manera inequívoca la ubicación, colindancias, superficie del bien inmueble, en el que se encuentra poseyendo de forma libre, pacífica, continua y de buena fe, adjuntando para lo impetrado el plano de ubicación y fotocopia de cédula de identidad. Como constancia de presentación lleva sello de recibido el mismo día mes y año a horas 14:50 (fs. 3).

II.2. Por Escrito presentado el 5 de agosto de 2021, la ahora impetrante de tutela reiteró la solicitud de 27 de julio del citado año donde pide la "CERTIFICACION TECNICA" a la autoridad demandada, llevando cargo de recepción del mismo día a horas 15:20 (fs. 4).

II.3. Mediante Nota de 9 de agosto de 2021, la peticionante de tutela reiteró sus solicitudes de 27 de julio, 5 de agosto ambos del citado año, llevando cargo de recepción el 9 del referido mes y año en amparo del art. 24 de la CPE (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el Secretario Municipal de Planificación y Organización Territorial del GAM de Trinidad, no dio respuesta a sus memoriales presentados el 27 de julio de 2021, reiterado el 5 y 9 de agosto del citado año, en las que solicita "CERTIFICACION TECNICA" de su bien inmueble; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, la autoridad demandada no emitió respuesta escrita, vulnerando el derecho referido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada relatora en la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio**, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir, que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **1)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **2)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **3)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **4)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta

material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente,

reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).[16].

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el Secretario Municipal de Planificación y Organización Territorial del GAM de Trinidad, no dio respuesta a sus memoriales presentados el 27 de julio de 2021, reiterado el 5 y 9 de agosto del citado año, en las que solicita "CERTIFICACION TECNICA" de su bien inmueble; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, la autoridad demandada no emitió respuesta escrita, vulnerando el derecho referido.

De las Conclusiones descritas en esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que mediante memorial de 27 de julio de 2021, Yaneth Daza Melgar -ahora impetrante de tutela- solicita al Secretario Municipal de Planificación y Organización Territorial del GAM de Trinidad -ahora demandado- la "CERTIFICACION TECNICA", bajo los siguientes puntos: **primero** sobre su lote de terreno, situado en la zona Urb. María Jesús, Distrito 8, Manzana D, Av. 25 de diciembre, esquina Av. 2, Lote 6, si es que se encuentra dentro del radio urbano y **segundo** certifique de manera inequívoca la ubicación, colindancias, superficie del bien inmueble, en el que se encuentra poseyendo de forma libre, pacífica, continua y de buena fe, adjuntando para lo impetrado el plano de ubicación y fotocopia de cédula de identidad. Como constancia de presentación lleva sello de recibido el mismo día mes y año a horas 14:50, petición que no fue respondida por la entidad municipal por lo que al no tener una respuesta a lo solicitado, mediante escrito de 5 de agosto del mencionado año, la ahora peticionante de tutela reiteró lo pedido, llevando cargo de recepción mismo día a horas 15:20 y al no tener respuesta a los dos escritos reitera nuevamente lo solicitado mediante nota de 9 del mismo mes y año, en amparo al art. 24 de la CPE, llevando cargo de recepción el 9 del referido mes y año (Conclusiones II.1,II.2 y II.3).

En ese marco, debe considerarse que toda autoridad pública administrativa, tras tomar conocimiento de las peticiones y solicitudes que son presentadas a sus despachos por conducto regular, se encuentran en la obligación y el deber constitucional de brindar una respuesta fundamentada, sobre la base de los puntos requeridos por el solicitante, ya sea de forma negativa o positiva, absolviendo las inquietudes planteadas y dando a conocer su resultado al interesado. En síntesis, surge la obligación de la autoridad de responder formal y oportunamente, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre.

Por otra parte, conforme se señala el precitado Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con referencia al derecho a la petición, precisó:

"Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.1)** Ausencia de respuesta formal; **ii.2)** Falta de respuesta material; **ii.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Del Fundamento Jurídico *supra* citado, en subsunción a los hechos descritos, a efectos de verificar si se encuentra dentro el parámetro de tutela constitucional, se concluye que la solicitante de tutela **Yaneth Daza Melgar** mediante **escrito presentado el 27 de julio de 2021** (conforme sello de recepción), dirigido al Secretario Municipal de Planificación y Organización Territorial del GAM de

Trinidad -ahora demandado- solicitó la "CERTIFICACION TECNICA" bajo los siguientes puntos: **primero** sobre su lote de terreno, situado en la zona Urb. María Jesús, Distrito 8, Manzana D, Av. 25 de diciembre, esquina Av. 2, Lote 6, si es que se encuentra dentro del radio urbano y **segundo** certifique de manera inequívoca la ubicación, colindancias, superficie del bien inmueble, en el que se encuentra poseyendo de forma libre, pacífica, continua y de buena fe, adjuntando para lo impetrado el plano de ubicación y fotocopia de cédula de identidad; sin embargo, al no haber sido respondida, reiteró dicha petición a través de la **nota presentada ante la entidad municipal el 5 de agosto del citado año**, la cual tampoco tuvo respuesta, reiteró nuevamente su pedido el **9 del mencionado mes y año**, de lo expuesto y en base a **dichos elementos permiten acreditar la existencia de una petición escrita**, con lo cual se cumplen los presupuestos señalado en la jurisprudencia respecto al contenido esencial del derecho de petición, y la obtención una respuesta formal, pronta y oportuna a la petición efectuada por la accionante de manera escrita a la parte demandada, pese a que dichas solicitudes fueron realizadas en tres oportunidades como se señaló, y que además desde la primera y última nota reiterativa a su petición hasta la presentación de esta acción tutelar son de **quince días** sin obtener respuesta ya sea de manera positiva o negativa, como señala el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la misma debe ser materializada dentro de un plazo razonable, además de ser motivada; es decir que, debe explicarse las razones de su respuesta, y comunicada oportunamente al peticionante.

Ahora respecto a que existiría la respuesta pero fue la impetrante de tutela que no se apersonó por las oficinas del GAM de Trinidad a recoger la contestación tal como refiere en su informe verbal en audiencia; sin embargo, la autoridad demandada pese a señalar la existencia de la respuesta la misma no adjunta a su informe, como constancia de su existencia que permita visualizar la respuesta a la notas presentadas; es más si no señala domicilio debió hacer llegar vía correo electrónico o algún medio de comunicación; por lo que, el demandado no cumplió con el contenido esencial del derecho de petición; es decir, con otorgar una respuesta pronta, oportuna y formal.

En consecuencia, se tiene que el demandado al no haber otorgado a la impetrante de tutela una respuesta formal, pronta y oportuna dentro de un plazo razonable, ya sea positiva o negativa y motivada a sus solicitudes de 27 de julio, 5 y 9 de agosto de 2021, vulneró su derecho de petición conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo bajo las razones señaladas conceder la tutela impetrada por la peticionarte de tutela.

Por cuanto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0616/2022-S1 (viene de la pág. 12)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y en consecuencia dispone: **CONCEDER** la tutela solicitada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional, se ordena a la autoridad demandada emita respuesta a las notas presentadas el 27 de julio, 5 y 9 de agosto de 2021, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, computables desde su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si es que hasta la fecha no lo hubiera hecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el

Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0617/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42656-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 094/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 130 a 136 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Loreto Tube Becerra** contra **Christian Miguel Cámara Arratia**, **Alcalde** y **Mario Ricardo Bottega Vargas**, **Secretario Municipal de Bienestar Integral** ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, cursantes de fs. 53 a 61, la accionante, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de enero de 2021, la impetrante de tutela fue contratada para prestar el servicio de consultoría individual en línea encargada de gestión municipal en el Centro de Salud Nueva Trinidad; consecuentemente, la ahora accionante fue contratada para desarrollar actividades propias de la Secretaría de Desarrollo Humano, Dependiente de la Dirección de Salud apoyando administrativamente a esta Secretaría, contratación que está enmarcada dentro de las normas básicas de administración de bienes y servicios; Refiere que el contrato firmado entre su persona y el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad garantizaba los recursos económicos hasta la culminación del plazo.

Sin embargo, el 12 de julio de 2021, cuando se encontraba desarrollando sus actividades en total normalidad, se le hizo conocer la nota de intención de resolución de contrato, que fue firmada por Mario Ricardo Bottega Vargas, Secretario Municipal de Bienestar Integral del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; en dicho documento se le expresó que el referido contrato administrativo suscrito no cuenta con la previsión financiera correspondiente que sustente el plazo de dicha contratación, y como se establece en su cláusula vigésima numerales 20.4 "…la entidad se encontrase en situaciones no atribuibles a su voluntad, o si considera que la continuidad de la relación contractual, va en contra de los intereses de aquella o de Estado…" (sic) y que aquella figura se dio en su caso, por lo que se le comunicó la resolución del Contrato Administrativo DIMUSA 30/2021 de 14 de enero; sostiene que la referida nota no se adecua a un debido procedimiento, ni igualdad entre partes y mucho menos se otorgó la oportunidad de que se demuestre y fundamente la supuesta causal por la cual fue objeto de interrupción en su relación laboral, antes de su vencimiento.

Luego que se le dio a conocer la nota de intención de Resolución de Contrato SMBI 004/2021 de 12 de julio, la accionante continuó asistiendo a su fuente de trabajo, desarrollando sus actividades normales, a la espera que se le diera una solución justa a dicha situación, lo que no ocurrió, más al contrario lo único que se le entregó el 28 de igual mes de 2021, fue la comunicación oficial de la resolución unilateral de su contrato de consultoría, amparándose precisamente en la cláusula vigésima numeral 20.4 que establece que "LA ENTIDAD SE ENCONTRASE EN SITUACIONES NO ATRIBUIBLES A SU VOLUNTAD, O SI CONSIDERA QUE LA CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL, VA EN CONTRA DE LOS INTERESES DE AQUEA O DEL ESTADO'" (sic) casual que no se encuentra respaldada ni mucho menos fundamentada, porque el presupuesto para garantizar el cumplimiento de su contrato de consultoría suscrito con su persona hasta el 31 de diciembre de 2021, se encuentra totalmente garantizado conforme al registro de ejecución de gastos -partida

presupuestaria- asignado no existiendo el respaldo normativo para sustentar su supuesta causal a objeto de resolver el referido contrato; toda vez que, el presupuesto del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad se encuentra aprobado desde la gestión 2020, mediante ley sancionada por el Concejo Municipal y promulgada por el Ejecutivo Municipal.

En síntesis, ninguna causal enunciada por la Secretaría Municipal de Bienestar Integral del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, encuentra asidero legal para proceder a la Resolución unilateral del contrato administrativo 30/2021, lo que motiva la presentación de esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La solicitante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se determine lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto la nota S.M.B.I.-OF 12/2021 de 15 de julio, sobre la resolución directa de su contrato administrativo DIMUSA 30/2021 de 14 de enero; y, **b)** Se disponga la inmediata restitución a su fuente laboral siendo al mismo cargo que ocupa y sea hasta la finalización del contrato de trabajo, que se daría el 31 de diciembre de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública virtual el 19 de agosto de 2021, según acta cursante de fs. 128 a 129 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

José Luis Fritz Alarcón en representación de Cristhian Miguel Cámara Arratia, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, por informe escrito presentado el 16 de agosto de 2021, cursante de fs. 114 a 120, hizo conocer lo siguiente: **1)** Debido a una mala e inflacionada previsión de recursos producto de un Plan Operativo Anual (POA) 2021, cuyo presupuesto no corresponde a la liquidez económica real y actual, sumado ello a las cargas sociales y deudas institucionales, hace insostenible la situación económica financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; **2)** La resolución del contrato de consultoría suscrito por la accionante se encuentra enmarcada dentro de las estipulaciones que establece en el mismo contrato administrativo DIMUSA 30/2021, específicamente en su cláusula vigésima; **3)** Los contratos de consultoría corresponden a un formato del cual el municipio no puede apartarse y modificar, cuyas reglas se encuentran dadas por el ente rector que en este caso el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas quien amparado en el Decreto 0181 aprobó el modelo de documento base de contratación de servicios de consultoría individual apoyo nacional a la producción y empleo a través de la Resolución Ministerial (RM) 751 de 27 de junio de 2018; **4)** En este caso la relación contractual y su continuidad va en contra de los intereses del Estado, lo que se encuentra respaldado a través del informe técnico 001/2021 decreto de austeridad y demás respaldos adjuntos y de apartarse de lo plasmado se ve comprometida la ejecución de obras, programas de salud y otras obligaciones que son de interés de la colectividad; **5)** La SCP 0135/2017-S1, señaló que las controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental, municipal e indígena originario campesinos, corresponde que sean conocidas, tramitadas y resueltas por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional, para su resolución; y, **6)** La SCP 0230/2017-S2 de 20 de marzo, no es análoga al caso concreto; por los argumentos expuestos se solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional presentada y se deniegue la tutela impetrada

Mario Ricardo Bottega Vargas, Secretario Municipal de Bienestar Integral del mismo Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, no presentó informe alguno, pese a la notificación que se realizó (fs. 127).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 094/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 130 a 136 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo en consecuencia, dejar sin efecto la nota S.M.B.I.-OF 12/2021 y se proceda a la inmediata reincorporación de la impetrante de tutela hasta la fecha de finalización del contrato administrativo DIMUSA 30/2021; es decir, hasta el 31 de diciembre de 2021; dicha determinación se dio bajo los siguientes argumentos: **i)** Los consultores en línea podrán acudir a la jurisdicción constitucional, en la búsqueda de la tutela de sus derechos por lesiones a la estabilidad laboral, cuando la entidad contratante de forma arbitraria haya dado por concluido un contrato de consultoría, al margen de las estipulaciones del mismo, siempre y cuando el contrato esté vigente y la resolución del mismo no sea atribuible al consultor; en el presente caso se encuentran ante una conclusión de contrato de consultoría de línea, efectuada por la entidad contratante antes que concluya el plazo del contrato, argumentando causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, al evidenciarse iliquidez e insostenibilidad institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, lo que imposibilitaría cumplir los compromisos asumidos con la accionante; **ii)** Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico de nuestro país otorga a las personas la potestad de obligarse entre sí y de regular la relación jurídica través de la contratación, reconocida en una relación laboral; sin embargo, no es menos cierto que dicha atribución no es absoluta, pues debe tenerse presente que la relación contractual en la que incumbe derechos laborales, estos deben prevalecer en virtud a la naturaleza protectora del derecho al trabajo; **iii)** Si bien se ha señalado que todas las emergencias que resulten de la relación contractual entre la contratante y la entidad pública, que por su naturaleza eventual deben sujetarse a las previsiones insertas en las propias cláusulas contractuales establecidas en el documento que dio origen al vínculo laboral; sin embargo, el contenido de aquellas cláusulas de ninguna manera puede importar una renuncia a los derechos reconocidos al trabajador por la Norma Suprema y convenios internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, en virtud a que los mismos se encuentren vigentes mientras subsista el contrato de trabajo, aun si en el documento contractual suscrito por el trabajador, estarían estipuladas convenciones en contrario que desconozcan los derechos de este último; **iv)** Los derechos de los trabajadores son irrenunciables, las cláusulas arbitrarias y discrecionales que dejen sin efecto o limiten los beneficios que la ley ha establecido en pro del trabajador carecen de toda validez, relevancia y reconocimiento constitucional, entre tanto subsista la relación laboral; **v)** La iliquidez e insostenibilidad institucional, no puede ser entendida por esta jurisdicción como causal de conclusión del contrato, debido a que por mandato constitucional, las normas laborales -que en el caso concreto resultan ser las cláusulas del contrato de consultoría- deben ser interpretadas y aplicadas bajo los principios de protección de los trabajadores, más aun cuando una entidad pública está sujeta anualmente a la elaboración del POA, que se encuentra destinada para la distribución de los recursos para la siguiente gestión, contemplándose la asignación presupuestaria para la contratación de personal eventual o de consultoría para el 2021, así se evidencia del reporte de la certificación presupuestaria para la contratación de consultor de línea del Sistema de Gestión Pública (SIGEP) emitido por el Jefe de Presupuesto del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, no pudiendo en consecuencia resolver el contrato cuando este fue establecido con una vigencia cierta y determinada; **vi)** No se advierte que la causal; por la que, se determinó la resolución del contrato, sea justificada para proceder a la desvinculación laboral del trabajador, más al contrario se evidencia una decisión arbitraria, en apego a supuestas facultades que tuviera el empleador; **vii)** Bajo tales circunstancias, se concluye que los derechos de la impetrante de tutela fueron lesionados por parte de la entidad empleadora, no pudiendo esta desconocer la estabilidad laboral a la que tiene derecho la contratada durante la vigencia del contrato administrativo; y, **viii)** En el caso de autos no se está definiendo la cuestión principal referida a si existen recursos o no, argumento de la parte demandada, pues ello en todo caso deberá ser definido por los órganos de administración de justicia ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato Administrativo DIMUSA 30/2021 "CONSULTOR DE LÍNEA ENCARGADO DE LA GESTION MUNICIPAL EN EL CENTRO DE SALUD NUEVA TRINIDAD", firmado entre María Loreto Tube Becerra y Wendy Amanda Aguilera Gutiérrez, Secretaria Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, se acordó que el objeto del contrato es para la prestación de servicio de consultor en línea encargado de la gestión municipal en el centro de salud nueva trinidad, cuya duración es desde el 15 de enero al 31 de diciembre de 2021 (fs. 29 a 32 vta.).

II.2. Por CITE: SMBI 004/2021 de 12 de julio, dirigido a María Loreto Tube Becerra por parte de Mario Ricardo Bottega Vargas, Secretario Municipal de Bienestar Integral del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad se le hizo conocer intención de resolución de contrato y también la resolución del contrato administrativo suscrito entre la ahora accionante y el citado ente municipal (fs. 33 a 34).

II.3. Por nota S.M.B.I.-OF 12/2021 de 15 de julio, dirigido a María Loreto Tube Becerra se le hizo conocer que en cumplimiento a su cláusula vigésima en su numeral 20.4 del contrato suscrito el 14 de enero de 2021, se le comunicaba la suspensión de la ejecución del servicio y la resolución efectiva y directa del Contrato Administrativo DIMUSA 30/2021, por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado (fs. 35 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, firmó un contrato de consultoría en línea con el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021; no obstante, el Secretario Municipal de Bienestar Integral de dicho ente municipal, amparándose en la cláusula vigésima numeral 20.4 del Contrato Administrativo DIMUSA 30/2021, por nota de 12 de julio, le informó que se rescindió el referido contrato por falta de previsión financiera; la impetrante de tutela sostiene que esa causal no se encuentre legalmente respaldada, puesto que el presupuesto se encontraba totalmente garantizado, ya que la entidad contratante ternía presupuestado tal extremo en su POA; consiguientemente a través de esta acción tutelar solicita: **a)** Se deje sin efecto la nota S.M.B.I.-OF 12/2021, sobre la Resolución directa de su contrato administrativo DIMUSA 30/2021; y, **b)** Se disponga la inmediata restitución a su fuente laboral siendo al mismo cargo que ocupa y sea hasta la finalización del contrato de trabajo -31 de diciembre de 2021-.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **2)** La naturaleza jurídica de los consultores en línea y la prestación de servicios que brindan bajo condiciones de subordinación y exclusividad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del derecho al trabajo digno, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, para cuyo alcance, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia"[1], ocupación que entiende la jurisprudencia también como cualquier actividad física o intelectual que desarrolla el hombre para generar su sustento diario para sí y para su familia[2]. En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"[3] establece en su art. 6:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Este derecho se encuentra armónicamente complementado con el derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, reconocido en el art. 46 núm. 2 de la citada Ley Fundamental; en dicho contexto, es necesario precisar que el derecho al trabajo, en el orden constitucional genera para el Estado, en todos sus niveles e instituciones, el deber de protección del ejercicio del trabajo en todas sus formas (art. 46.II de la CPE), así como de la estabilidad laboral y como consecuencia lógica, las prohibiciones del despido injustificado (art. 49.III de la CPE) y de toda forma de trabajo forzoso u otro medio análogo de explotación (art. 46.III de la CPE). En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), realizando una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, ha expresado al respecto que:

…las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (infra, párrs. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho

En correspondencia al deber aludido, los instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Protocolo de San Salvador, citado en líneas precedentes, ambos en su art. 7, reconocen expresamente el derecho humano de toda persona a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que especialmente le aseguren condiciones de existencia digna para sí y para sus familias.

Glosando las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso; en tanto, conlleva para el Estado, el deber de protección del trabajo en todas sus formas, así como de la estabilidad laboral y como efecto, las prohibiciones del despido injustificado y de toda forma de trabajo forzoso u otro medio análogo de explotación, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de estos derechos, en sus diferentes ámbitos y niveles.

III.2. La naturaleza jurídica de los consultores en línea y la prestación de servicios que brindan bajo condiciones de subordinación y exclusividad

La Norma Suprema, establece como una de las funciones estatales, la de control (art. 12.II de la CPE), esta función se encuentra a cargo de la Contraloría General del Estado, que constituye una entidad técnica que tiene específicamente la función de control de la administración de las entidades públicas y todas las instituciones en las que el Estado tenga participación o interés económico y determinar la responsabilidad funcionaria (art. 213.I de la CPE).

En ese marco constitucional, la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- establece los Sistemas de Administración y Control Gubernamental, dentro de los cuales, efectúa la regulación de uno de los sistemas para ejecutar las actividades programadas del sector público, que comprende las normas concernientes a la contratación, manejo y disposición de bienes y servicios (art. 10 de la citada norma), sistema regulado específicamente mediante las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009-. Ahora bien, éste Decreto Reglamentario, en su art. 1.I, regula los siguientes subsistemas:

a) Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios, que comprende el conjunto de funciones, actividades y procedimientos administrativos para adquirir bienes, contratar obras, servicios generales y servicios de consultoría;

b) Subsistema de Manejo de Bienes, que comprende las funciones, actividades y procedimientos relativos al manejo de bienes;

c) Subsistema de Disposición de Bienes, que comprende el conjunto de funciones, actividades y procedimientos relativos a la toma de decisiones sobre el destino de los bienes de uso, de propiedad de la entidad, cuando éstos no son ni serán utilizados por la entidad pública.

En su parágrafo II, del artículo citado precedentemente señalado, aclara que la primera clasificación comprende a "bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría"; éste último rubro se encuentra definido por dichas Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (art. 5.pp de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios [NBSABS]) como:

Servicios de Consultoría: Son los servicios de carácter intelectual tales como diseño de proyectos, asesoramiento, auditoria, desarrollo de sistemas, estudios e investigaciones, supervisión técnica y otros servicios profesionales, que podrán ser prestados por consultores individuales o por empresas consultoras

En ese ámbito, la señalada Disposición Reglamentaria en cuanto a la prestación de servicios intelectual, distingue los servicios de consultoría individual de línea para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato (art. 5.qq de la NBSABS); y, los "Servicios de Consultoría por Producto" para un consultor individual o por una empresa consultora, por un tiempo determinado, cuyo resultado es la obtención de un producto conforme los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato (art. 5.rr de la NBSABS).

En esa comprensión, el consultor individual en línea es la persona física que presta servicios intelectuales para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, en sujeción a los términos de referencia y las condiciones fijadas en el contrato; en otros términos, lo que prácticamente realiza el consultor individual en línea es la prestación de trabajo intelectual en forma personal, bajo condiciones de subordinación, dependencia y exclusividad a cambio de una remuneración.

Los entendimientos jurídicos precedentes, fueron desarrollados en la **SCP 0510/2019-S2** de 12 de julio, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, firmó un contrato de consultoría en línea con el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021; no obstante, el Secretario Municipal de Bienestar Integral de dicho ente municipal, amparándose en la cláusula vigésima numeral 20.4 del Contrato Administrativo DIMUSA 30/2021, por nota de 12 de julio, le informó que se rescindió el referido contrato por falta de previsión financiera; la impetrante de tutela sostiene que esa causal no se encuentre legalmente respaldada, puesto que el presupuesto se encontraba totalmente garantizado, ya que la entidad contratante ternía presupuestado tal extremo en su POA de la gestión 2020; consiguientemente, a través de esta acción tutelar solicita: **i)** Se deje sin efecto la nota S.M.B.I.-OF 12/2021, sobre la Resolución directa de su Contrato Administrativo DIMUSA 30/2021; y, **ii)** Se disponga la inmediata restitución a su fuente laboral siendo al mismo cargo que ocupa y sea hasta la finalización del contrato de trabajo -31 de diciembre de 2021-.

En tal sentido, con carácter previo, se aclara que es necesario hacer abstracción al principio de subsidiariedad, dada la problemática planteada que deja entrever una posible y arbitraria decisión que vulneró los derechos que están siendo alegados y que requieren ser tutelados de manera inmediata.

Bajo ese contexto, es necesario considerar los antecedentes del caso, que según se tiene en la descripción realizada en Conclusiones II.1, la accionante llegó a firmar el Contrato Administrativo DIMUSA 30/2021 "CONSULTOR DE LÍNEA ENCARGADO DE LA GESTION MUNICIPAL EN EL CENTRO DE SALUD NUEVA TRINIDAD" (sic), contrato firmado entre la ahora accionante y Wendy Amanda Aguilera Gutiérrez, Secretaria Municipal de Desarrollo Humano, haciéndose constar que el objeto del contrato es para la prestación de servicio de consultor en línea encargado de la gestión municipal en el centro de salud nueva trinidad, cuya duración es desde el 15 de enero de 2021 al 31 de diciembre del mismo año.

En plena vigencia de dicho contrato, se le puso en conocimiento el CITE: SMBI 004/2021, mediante el cual Mario Ricardo Bottega Vargas, Secretario Municipal de Bienestar Integral del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad hizo conocer a la impetrante de tutela la intención de resolución de contrato y también la resolución del contrato administrativo suscrito.

Posteriormente, también se le dio a conocer la nota S.M.B.I.-OF 12/2021, señalando que en cumplimiento a la cláusula vigésima en su numeral 20.4 del contrato suscrito el 14 de enero de 2021 se le comunicaba la suspensión de la ejecución del servicio y la resolución efectiva y directa del Contrato Administrativo DIMUSA 30/2021, por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, señalando en el punto uno de dicha nota, que hubo reducción considerable de las recaudaciones y la deuda heredada de anterior gestión, lo que derivó en la imposibilidad de cumplir con los compromisos asumidos con la accionante, lo que además se encontraba amparado en el Informe 001/2021, elaborado por la Secretaria Municipal de Finanzas y Administración en el cual se evidenció la iliquidez e insostenibilidad institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad.

Ahora bien, se tiene que en el presente caso la impetrante de tutela solicita a esta jurisdicción constitucional el resguardo de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; ahora, como se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho al trabajo se lo conceptualiza en los siguientes términos: "…la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia…" (sic); este derecho genera al Estado Plurinacional de Bolivia el inexcusable deber de su protección en todas sus formas y en todos sus niveles e instituciones.

En tal sentido, si bien en el presente caso la accionante no se encuentra bajo el régimen de la Ley General de Trabajo; no obstante, por la cualidad del contrato de consultoría en línea, que es de directa dependencia con la entidad con la que firma el contrato, tal como se encuentra descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, hace que también se tenga que

resguardar el derecho al trabajo en dicha modalidad de contrato, por ello es necesario que se garantice la estabilidad laboral del consultor en línea hasta la culminación del contrato.

En consecuencia, si bien los contratos de consultoría en línea se elaboran en base un modelo de contrato estándar, la causal invocada por la parte demandada -causa de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de intereses del Estado- no puede ser utilizada para la resolución de contratos por complicaciones de presupuesto de la entidad contratante, puesto que el DS 0181 en el art. 32 señala que la MAE es responsable de: "Disponer que el PAC sea difundido y esté elaborado en base al POA y el presupuesto de la entidad" (sic); es decir, que para dar curso a un proceso de contratación este debe contar con su presupuesto debidamente respaldado en el POA, permitiendo con ello el cumplimiento de los pagos de una consultoría en línea hasta su conclusión.

Por ende, la nota S.M.B.I.-OF 12/2021, que comunicó a la accionante la suspensión de la ejecución del servicio y la resolución efectiva y directa del Contrato Administrativo DIMUSA 30/2021, por causas de fuerza mayor, caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado, sin ningún respaldo real, sino tan solo señalando que existe iliquidez e insostenibilidad institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, permite comprender que hubo lesión a los derechos alegados por la accionante, pues como se dijo la falta de presupuesto o que existan demasiadas cargas económicas que aquejan a la entidad contratante, no puede ser justificativo para la resolución del contrato de consultoría de línea firmado con la impetrante de tutela, quien al igual que cualquier otro ciudadano tiene derecho a contar con un trabajo digno y mantenerlo por el tiempo que tiene vigencia el contrato siempre que no exista causales atribuidas al consultor, por ende no resulta razonable la justificación de falta de liquidez, cuando es una obligación de la entidad contratante cumplir con el art. 40 del mismo DS 0181, que establece una prohibición de iniciar un proceso de contratación sin contar con el presupuesto suficiente o necesario.

Por lo indicado, se tiene que la cláusula del contrato invocado que señala: "20.4. Resolución por causa de fuerza mayor o caso fortuito o en resguardo de los intereses del Estado: Considerando la naturaleza de las prestaciones del contrato que implica la realización de prestaciones continuas, periódicas o sujetas a cronograma, su terminación solo afectara a las prestaciones futuras…" (sic), no fue acreditada, haciendo que la determinación asumida sea lesiva a los derechos al trabajo y estabilidad laboral de la accionante.

CORRESPONDE A LA SCP 0617/2022-S1 (viene de la pág. 11).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 094/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 130 a 136 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[2]SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, SC 0214/2005-R de 10 de marzo, SCP 0614/2014 de 25 de marzo, SCP 0138/2018-S4 de 16 de abril, entre otros.

[3]El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0618/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42699-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 165/21 de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 103 vta. a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carol María Nela Daza Cortez** contra **Juan José Espejo Condori**, **Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 55 a 61 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que su persona desempeño funciones en la AEVIVIENDA desde el 13 de enero de 2020, esta formalizada a través del Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual.- "Partida 121" DAJ/PE 22/2020, con vigencia hasta el 31 de diciembre de similar año; el 30 de junio de 2020, sin noticia previa, a través de memorándum se la notificó con la nota AEV/GTH_DESV/ 045/2020, con referencia "Resolución del Contrato de Prestación de Servicios", emitida por el entonces Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA Cesar Samuel Cladera Aponte, por el cual le comunicaron la finalización de su vínculo con la institución, sin considerar que durante ese periodo regia la cuarentena rígida por COVID-19 donde estaba prohibido realizar cualquier tipo de retiros, lesionando así sus derechos laborales y a la dignidad humana; por lo que interponiendo recurso de revocatoria contra dicha determinación esta fue confirmada por la Resolución Administrativa de Revocatoria 002/2020 de 5 de agosto, formulando ante ello recurso jerárquico, siendo la misma aceptada por parte del Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda a través de la Resolución Ministerial 033 de 10 de febrero de 2021, revocando dicha Resolución Administrativa de Revocatoria que confirmo la determinación principal, instruyendo a Juan José Espejo Condori como nuevo Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, pronunciar nueva resolución. El 19 del señalado mes y año se notificó a la institución con la Resolución Ministerial 033, fecha desde el cual no emitió ningún tipo de pronunciamiento, incumpliendo flagrantemente con las determinaciones instruidas por la autoridad ministerial; por lo que el 9 de abril de 2021, presentó memorial por ante el Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, denunciando "SILENCIO ADMINISTRATIVO E INCUMPLIMIENTO DE DEBERES" (sic), el cual tampoco recibió ninguna respuesta, violando así su derecho a la petición contenida en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por memorial de 23 de agosto de 2021, la impetrante de tutela retiro la denuncia en contra de Cesar Samuel Cladera Aponte, en razón de que ha momento de emitirse la Resolución Ministerial 033, el prenombrao ya no fungía como Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, siendo la misma aceptada por la Sala Constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la petición y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24, 115, 119.II, 120.I y 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando a la AEVIVIENDA que "…dentro del plazo perentorio de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación, proceda a emitir y otorgar respuesta pronta y oportuna debidamente motivada en cuanto a las peticiones que cursan en antecedentes…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual se realizó el 2 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 99 a 103 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela en primera instancia manifestó que ha sido despedida sin justificativo durante la vigencia de la pandemia por COVID-19 y que al haberse revocado la Resolución Administrativa de Revocatoria 002/2020, a través de la "ambigua" Resolución Ministerial 033, notificándosele con la misma a la AEVIVIENDA, mismo que no dio respuesta de la instrucción de emisión de nuevo fallo, por lo que el 9 de abril presentó memorial ante la misma, señalando haber operado el silencio administrativo por no emitir pronunciamiento oportuno; además vanamente se apersono en reiteradas oportunidades a dicha institución, toda vez que nunca se le dio razones congruentes respecto del retraso generado por más de un año.

A su oportunidad a través de su abogado se ratificó en el contenido de su demanda de la acción tutelar, manifestando que lo que se busca es que se le notifique debidamente a objeto de que pueda ejercer sus derechos, además señalo lo siguiente: **a)** Que la esencia del petitorio radica en la vulneración del derecho a la petición en su elemento de obtención de una respuesta pronta y oportuna, toda vez que la SC 2472/2012 de 28 de noviembre señaló que cuando existan este tipo de vulneraciones el Tribunal de garantías tiene la obligación de fallar en el fondo de la cuestión en materia; y, **b)** Con relación a la convalidación de actos respecto de las notificaciones, los recursos de revocatoria y jerárquico fueron efectuados a través de correo electrónico por la AEVIVIENDA, no pudiendo utilizarse otro medio sorpresa pretendiendo convalidar las notificaciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan José Espejo Condori, Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, a través de su representante legal en audiencia de acción tutelar, manifestó lo siguiente: **1)** Se verifica la existencia de la Resolución Administrativa de Revocatoria 005/2021 de 19 de marzo, generada en respuesta a los preceptos de la Resolución Ministerial 033, misma que fue notificada, sobre la cual si la accionante consideraba atentatorio contra sus derechos, tenía abierta la vía recursiva a través del recurso jerárquico; **2)** Extrañamente se interpuso la acción tutelar, sin considerar la operación de la subsidiariedad por existir recursos alternos para hacer prevalecer su reclamo; **3)** Respecto al derecho a la petición alegado como vulnerado, se tiene que ante la existencia de la señalada Resolución Ministerial, se generó la referida Resolución Administrativa, y que las notificaciones efectuadas se las práctico conforme prevé el art. 41 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo-, el cual establece que las personas tienen la obligación de fijar domicilio donde se encuentre la institución, es decir la ciudad de La Paz; sin embargo, la impetrante de tutela señaló en sus memoriales uno establecido en la ciudad de Santa Cruz y otro sin dirección; en consecuencia siendo aplicable generar las notificaciones en secretaría de la institución conforme lo establecido en el art. 43 del citado Decreto Supremo, razonamiento establecido también en la SCP 0770/2016-S2 de 22 de agosto, demostrándose con ello que dicho derecho no fue vulnerado; **4)** Se tiene que considerar cuatro elementos respecto del derecho a la petición, entre ellos que las peticiones formuladas por la accionante fueron respondidas cada una en torno a cada solicitud con la debida fundamentación y motivación, con la cual se notificó, consignándose que todas revisten legalidad; por ende se establece que ningún elemento del referido derecho ha sido vulnerado como se denunció; **5)** Respecto al derecho al debido proceso denunciado, se establece que oportunamente se dio respuesta emitiéndose la Resolución Administrativa de Revocatoria 005/2021, quedando la denuncia sin fundamento, existiendo incluso incongruencia respecto a su petición concreta; las mismas divergen entre lo solicitado en su acción tutelar y lo

requerido en audiencia, no evidenciándose nexo de causalidad; y, **6)** Por último debe considerarse que algunos de los actos fueron notificados en secretaría de la institución, entre ellos la propia Resolución Ministerial 033, demostrándose que la línea es legal.

I.2.3. Resolución

Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 165/21 de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 103 vta. a 108 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme los siguientes argumentos: **i)** La acción de amparo constitucional se constituye como un instrumento subsidiario y supletorio de protección, que no puede ser utilizado sin haber agotado las vías ordinarias de defensa; la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los presupuestos de subsidiariedad de la misma, los cuales posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo sin necesidad de agotar medios idóneos previstos en la ley; **ii)** Respecto a los actos consentidos, se estableció que para el mismo debe existir voluntad manifiesta sobre una acción; a ello las subreglas, al respecto han desarrollado que "a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaliza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiera interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos y garantías vulnerados; y b) Que se hubiese confirmado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejar transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos" (sic); **iii)** En cuanto a la emisión del recurso de revocatoria por parte de la AEVIVIENDA, debió ser pronunciado en el plazo de veinte días conforme prevé el art. 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002, y que a partir de su notificación, el planteamiento del recurso jerárquico debió ser interpuesto dentro los diez días siguientes, según el art. 66.II de la citada Ley, y ante la falta de su pronunciamiento operaba el silencio administrativo; y, **iv)** El 10 de febrero de 2021 se emitió la Resolución Ministerial 033, siendo notificada a la AEVIVIVENDA el 18 del mismo mes y año, fecha desde el cual la entidad tenia veinte días para emitir nueva resolución, conforme determinó la impetrante de tutela, mismo que concluía el 19 de marzo de 2021, y que posterior a ello debía computarse diez días para interponer recurso jerárquico, es decir, hasta el 2 de abril del citado año; empero, la peticionante de tutela recién formalizo su reclamo el 9 del citado mes y año, una semana después de haber vencido el plazo para la interposición de su recurso final, siendo inviable que esa Sala Constitucional ingrese a realizar el análisis de fondo respecto de la problemática interpuesta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Resolución Ministerial 033 de 10 de febrero de 2021, el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda dispuso aceptar el recurso jerárquico interpuesto por Carol María Nela Daza Cortez -ahora accionante-, revocando la Resolución Administrativa de Revocatoria 002/2020 de 5 de agosto, así como emitir nuevo fallo (fs. 35 a 44).

II.2. Consta diligencia de 19 de febrero de 2021, por el cual el Notificador del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, pone a conocimiento del Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, la Resolución Ministerial 033 (fs. 165).

II.3. Se evidencia la Resolución Administrativa de Revocatoria 005/2021 de 19 de marzo, emitida por el Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, dando cumplimiento a las disposiciones de la Resolución Ministerial 033 (fs. 166 a 172).

II.4. Cursa formulario de notificaciones practicada en secretaría de la Dirección General Ejecutiva de la AEVIVIENDA, el 25 de marzo de 2021, por el cual se pone a conocimiento de la ahora impetrante de tutela, la Resolución Administrativa de Revocatoria 005/2021 (fs. 173).

II.5. Mediante memorial de 9 de abril de 2021, la ahora peticionante de tutela denunció por ante el Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA "Silencio Administrativo e Incumplimiento de Deberes", señalando: "…la resolución del Recurso Jerárquico, ha anulado la resolución emitida en el Recurso

de Revocatoria, sin que hasta la fecha de presentación del memorial que nos ocupa, se me haya notificado con una nueva resolución…" (sic [fs. 171 y vta.]).

II.6. A través de proveído de 20 de abril de 2021, el Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, emitió respuesta al memorial de 9 del mismo mes y año, señalando que el recurso de revocatoria fue resuelto por Resolución Administrativa de Revocatoria 005/2021, siendo la misma notificada en secretaría de la institución el 26 del citado mes y año, conforme establece el parágrafo III del art. 33 de la Ley 2341 en constancia con el art. 43 del DS 27113 (fs. 175 a 176).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la petición; toda vez que: **a)** Al haberse aceptado su recurso jerárquico por el Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda, que emitió la Resolución Ministerial 033 de 10 de febrero de 2021, instruyendo la emisión de un nuevo fallo de revocatoria, la cual desde el 19 de igual mes y año, fecha en la que fue notificada la AEVIVIENDA, hasta el presente –entiéndase día de interposición de la acción de amparo constitucional– no se emitió respuesta; y, **b)** Por dicha situación, el 9 de abril del citado año presentó memorial ante la referida institución, denunciando "Silencio Administrativo e Incumplimiento de Deberes"; sin embargo, el mismo tampoco fue respondido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La garantía general del debido proceso; **2)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1.La garantía general del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto y 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R y las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre y 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones** (las negrillas nos corresponden).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la Norma Suprema, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0657/2010 de 19 de julio, señalo.

Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como ´**el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**` (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio (el resaltado es añadido).

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

En tal sentido la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado**.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

Consecuentemente, en virtud a la asunción del razonamiento más progresivo señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; y, la misión de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema; ello, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE, es así que dentro del catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la Norma Suprema, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6], lo que implica que

la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: ´…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición`; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la

autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la petición; toda vez que: **i)** Al haberse aceptado su recurso jerárquico por el Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda, que emitió la Resolución Ministerial 033 de 10 de febrero de 2021, instruyendo la emisión de un nuevo fallo de revocatoria, la cual desde el 19 de igual mes y año, fecha en la que fue notificada la AEVIVIENDA, hasta el presente –entiéndase día de interposición de la acción de amparo constitucional– no se emitió respuesta; y, **ii)** Por dicha situación, el 9 de abril del citado año presentó memorial ante la referida institución, denunciando "Silencio Administrativo e Incumplimiento de Deberes"; sin embargo, el mismo tampoco fue respondido.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que:

Por Resolución Ministerial 033 de 10 de febrero de 2021, se aceptó el recurso jerárquico interpuesto por la ahora accionante, por el cual dispuso revocar la Resolución Administrativa 002/2020 de 5 de agosto, así como emitir nuevo fallo (Conclusión II.1); consta diligencia de 19 del mismo mes y año, por el que el Notificador del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda pone a conocimiento de la AEVIVINDA, la Resolución Ministerial 033 (Conclusión II.2); se evidencia la Resolución Administrativa Revocatoria 005/2021 de 19 de marzo emitida por la AEVIVIENDA, dando cumplimiento a las disposiciones de la Resolución Ministerial 033 (Conclusión II.3); cursa formulario de notificaciones practicada en secretaría de la AEVIVIENDA, el 25 de marzo de 2021, por el cual se pone a conocimiento de la ahora impetrante de tutela la Resolución Administrativa de Revocatoria 005/2021 (Conclusión II.4); mediante memorial de 9 de abril, la prenombrada denunció por ante el Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA "Silencio Administrativo e Incumplimiento de Deberes", señalando no haber emitido nueva resolución de Recurso de Revocatoria dispuesta por Resolución Ministerial 033; por el cual mediante proveído de 20 de abril del citado año, la AEVIVIENDA dio

respuesta, señalando que el recurso de revocatoria fue resulto por Resolución Administrativa de Revocatoria 005/2021 de 19 de marzo, siendo la misma notificada en secretaría de la institución el 26 de abril de 2021 (Conclusión II.5 y II.6).

Puntualizada la descripción, corresponde contrastar las supuestas lesiones denunciadas en relación a cada solicitud; procediendo a la verificación constitucional de las problemáticas establecidas por cada una de ellas; así se tiene que:

a) Respecto a la emisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria 005/2021 de 19 de marzo.

Establecidos los antecedentes fácticos, corresponde en compulsa contrastarlas con los Fundamentos Jurídicos supracitados de este fallo constitucional, a efectos de verificar si se encuentra dentro el parámetro de tutela; a ese fin la accionante señaló que al estar subsistente la determinación de la Resolución Ministerial 033 de 10 de febrero de 2021, por el cual el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, dispuso que la AEVIVIENDA emita una nueva resolución respecto del recurso de revocatoria (Conclusión II.1) que hasta la fecha no se hubiera dado cumplimiento –entiéndase día de interposición de la acción tutelar–; y que además la impetrante de tutela desconocería respecto de alguna comunicación formal al respecto para que en caso de ser necesario pueda interponer el recurso jerárquico, toda vez que anteriormente las Resoluciones de Revocatoria y Jerárquico fueron practicadas a su persona vía correo electrónico, celular e incluso a través de la oficina regional de la AEVIVIENDA de Santa Cruz.

A su oportunidad la parte demandada a través de su representante legal, ha hecho referencia que la AEVIVIENDA, una vez que conoció la Resolución Ministerial 003, el 19 de febrero de 2021, asumiendo dichas determinaciones y en plazo legal, el 19 de marzo del mismo año emitió la Resolución Administrativa de Revocatoria 005/2021, notificando a la administrada –ahora accionante– el 25 de marzo del citado año en secretaría de la institución, conforme prevé el art. 43 del DS 27113 (Conclusión II.3 y II.4).

Previo al análisis, resulta imperativo señalar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional preciso que la garantía del debido proceso es **el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, además comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**, en el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En el presente caso, se establece plenamente qué; la AEVIVIENDA una vez que conoció la Resolución Ministerial 033, el 19 de febrero de 2021, este conforme prevé el inc. g) del art. 71[16] y 121[17] del DS 27113, tenía veinte días computables para emitir nuevo fallo, extremo que cumplió con la emisión de la Resolución Administrativa de Revocatoria 005/2021 el 19 de marzo; por otra parte a efectos de conocimiento de dicha resolución, el 25 de marzo de similar año procedieron a notificar a la ahora impetrante de tutela en secretaría de la institución, conforme establece el art. 43[18] del citado Decreto Supremo; toda vez que la ahora accionante no señaló un domicilio "especial" dentro del radio urbano de la sede administrativa de la AEVIVIENDA que tiene su operación central en la

ciudad de La Paz, fundamento concordante con lo descrito en el art. 46[19] del precitado Decreto Supremo, y que además se encuentra reflejado en el art. 38 como medio de notificación:

Artículo 38°.- (Medios de notificación) Las notificaciones se podrán efectuar, indistintamente, por alguno de los siguientes medios:

a. Presentación espontánea del interesado.

b. Cédula.

c. Correspondencia postal certificada, con aviso de entrega.

d. Edictos.

e. Diligencia en Secretaría del órgano o entidad administrativa.

f. Facsímil.

g. Correo Electrónico.

Consecuentemente al haberse emitido la Resolución Administrativa de Revocatoria 005/2021, se establece que no se vulnero el derecho al debido proceso.

Así también debemos señalar, que aunque anteriormente las notificaciones como se alegó fueron practicas a través de otros medios como el correo electrónico, vía celular o a través de la oficina regional de la AEVIVIENDA de Santa Cruz; empero aclarando estas alegaciones, el art. 38 del DS 27113 no contempla notificaciones vía celular; por otra parte si en su oportunidad se notificó a través de la señalada oficina regional, no es menos cierto que la accionante sabía que las resoluciones serían resueltas en la sede central de la institución, es decir en la ciudad de La Paz, por lo que indistintamente de cómo se practicó anteriormente su comunicación, la misma tenía como obligación el constituir un domicilio "especial" conforme prevé el art. 46 del citado Decreto Supremo, pudiendo la institución optar por cualquiera de los modos citados para efectivizar la notificación. De la misma manera, para practicar notificaciones vía electrónica la ahora impetrante de tutela tenía la opción de señalar en alguno de sus actuados su correo electrónico y prestar su conformidad para ser notificada por dicho medio, empero tampoco se avizora tal referencia en los memoriales presentados por la misma; ahora bien esto no implica que por las citadas razones la institución haya convalidado los medios señalados por la accionante, siendo facultad de la AEVIVIENDA optar en caso de no tener un domicilio específicamente señalado, remitirse a lo establecido en la norma y practicar la notificación en secretaría de la institución, tal y como ocurrió en el presente caso.

Tomando en cuenta estos aspectos, se evidencia que en cumplimiento a lo determinado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, la AEVIVIENDA **emitió la Resolución 005/2021 el 19 de marzo, en plazo legal dentro de los veinte días establecidos en los arts.** 71 inc. g) y 121 del DS 27113, **y fue notificada a la accionante el 25 de marzo de 2021 (Conclusión III.4), acto que fue practicado por el Procurador de la AEVIVIENDA, en secretaría de dicha institución, en virtud al art. 33.III de la Ley 2341, estrechamente relacionado a los arts. 43 y 46 del citado Decreto Supremo; por lo que,** se puede concluir que la AEVIVIENDA no incurrió en vulneración del derecho al **debido proceso**, ni **defensa** y demás garantías conexas, ya que tanto la emisión de la resolución y las notificaciones se encuentran respaldas legalmente, además a sabiendas de que los recursos planteados serían atenidos y resueltos en la sede central de la institución, en su oportunidad la impetrante de tutela tenía como opción optar por algún medio alternativo de notificación o en su caso establecer un domicilio especial para dicho efecto, empero de la revisión de los escritos no se establece ninguno como referencia; por lo que la institución tuvo que remitirse a lo establecido en la norma y cumplir con la formalidad de la notificación, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

b) En relación al memorial de 9 de abril de 2021.

En este punto la accionante denuncia que se lesiono su derecho a la petición, por no se dio respuesta a su memorial de 9 de abril de 2021.

Respecto a este se tiene que la peticionante de tutela, evidentemente el 9 de abril de 2021 presento un memorial dirigido al Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, denunciando "Silencio Administrativo e Incumplimiento de Deberes" (Conclusión II.5), al no haberse dado cumplimiento a la determinación asumida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través de la Resolución Ministerial 033 de 10 de febrero del citado año, por el cual se dispuso que la AEVIVIENDA emita una nueva Resolución de Revocatoria (Conclusión II.1), y tampoco se le hubiera comunicado alguna determinación para hacer uso de los medios recursivos.

De la revisión de la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el memorial referido en el párrafo anterior fue respondido a través del proveído de 20 de abril de 2021, por el cual se rechazó su pretensión señalando: "En cumplimiento a la Resolución Ministerial N° 33 de 10/02/2021, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, notificada a la AEVIVIENDA en fecha 19/02/2021, se ha emitido la Resolución Administrativa Revocatoria N° 005/2021 de 19/03/2021, la cual resuelve el recurso de revocatoria interpuesto el 07/07/2020, misma que fue notificada en fecha 25/03/2021, conforme establece el parágrafo III del artículo 33 de la Ley N° 2341 de 23/04/2002, en concordancia con el artículo 43 del Decreto Supremo N° 27113. Asimismo, respecto al silencio administrativo referido en su memorial, su persona deberá considerar lo establecido en el parágrafo III del precitado artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo, debiendo al efecto deducir el recurso administrativo que considere necesario "(sic); dicho actuado fue notificado el 26 de abril de 2021 en **secretaría de la Dirección General Ejecutiva de la Oficina Nacional de la** AEVIVIENDA conforme el parágrafo III del art. 33 de la Ley 2341 concordante con el art. 43 del DS 27113 (Conclusión II.6).

Con dichos argumentos, es necesario remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual preciso que dentro de los derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

De ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

En ese marco, procediendo a la compulsa de antecedentes se establece que ante la presentación del memorial de **9 de abril de 2021** por parte de la accionante, la AEVIVIENDA emitió respuesta mediante proveído de 20 del mismo mes y año por el cual rechazaron su pretensión; evidenciándose de ello la existencia de la respuesta extrañada; al respecto debemos señalar, que conforme ha establecido el inc. f) del art. 71 del DS 27113, el plazo para emitir una respuesta sobre incidencias de procedimiento es de siete días; ahora bien de la revisión de los antecedentes se contempla que la respuesta generada por la referida institución se encuentra emitida dentro los siete días hábiles señalados, aclarando que dicho plazo se computa a partir del siguiente día hábil de la recepción, en este caso el 12 de abril de 2021; concluyendo que la impetrante de tuteña fue oportunamente atendida en su solicitud; consiguientemente en virtud de lo referido, corresponde **denegar la tutela** respecto a la vulneración del derecho a la petición, por cuanto el memorial de 9 del citado mes y año, fue respondido por decreto de 20 del referido mes y año, dentro del plazo conforme establece el mencionado artículo, y esta fue debidamente notificada en secretaría de la institución al no haberse señalado domicilio especifico.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0618/2022-S1 (viene de la pág. 19).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 165/21 de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 103 vta. a 108 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz;

en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la referida Sala Constitucional y los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse

nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11]El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento**

del mandato constitucional que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16]**Artículo 71°.- (Plazos supletorios)**

I. Las actuaciones señaladas a continuación, que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este Reglamento o en otras disposiciones vigentes; se sujetarán a los siguientes plazos máximos:

a. Registro de resoluciones, de expedientes y sus pases a oficinas que provean su trámite: 3 días

b. Providencias de mero trámite administrativo: 3 días

c. Notificaciones: 7 días

d. Informes administrativos sin contenido técnico: 7 días

e. Dictámenes e informes técnicos: 10 días

f. Decisiones sobre incidencias de procedimiento: 7 días

g. Decisiones sobre cuestiones de fondo: 20 días
Estos plazos se computarán a partir del siguiente día al de la recepción del expediente o de la actuación por el órgano respectivo.

II. Las actuaciones señaladas a continuación, que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este Reglamento o en otras disposiciones vigentes; se sujetarán a los siguientes plazos mínimos:

a. La citación a comparecer y la notificación de audiencias deberá diligenciarse con una anticipación de por lo menos tres (3) días a la fecha de comparecencia o audiencia.

b. Las intimaciones y emplazamientos a las partes se harán por un plazo no inferior a diez (10) días.

c. Las vistas y traslados se correrán por un plazo no menor a tres (3) días. Estos plazos se computaran a partir del día siguiente hábil al día de la notificación.

[17]**Artículo 121°.- (Resolución revocatoria)** La autoridad administrativa resolverá el Recurso de Revocatoria en un plazo máximo de veinte (20) días, computables a partir del día de su interposición:

a. Desestimando, si hubiese sido interpuesto fuera de término o por un recurrente no legitimado; no cumpla con los requisitos esenciales de forma; o hubiese sido interpuesto contra una resolución preparatoria o de mero trámite que no produce indefensión ni impide la continuación del procedimiento; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia.

b. Aceptando, revocando total o parcialmente la resolución recurrida en caso de nulidad; o, subsanando sus vicios o revocándola total o parcialmente en caso de anulabilidad.

c. Rechazando o confirmando en todas sus partes la resolución de instancia recurrida.

[18]**Artículo 43°.- (Notificación en secretaria)** Las notificaciones a administrados que no constituyan domicilio a los efectos del procedimiento, se practicarán en la Secretaría o en la Oficina señalada por la autoridad del órgano o entidad administrativa, los días lunes y jueves, mediante diligencia asentada en el expediente. La notificación se tendrá por realizada el día de la diligencia.

[19]**Artículo 46°.- (Señalamiento de domicilio)** Los administrados que intervengan en un procedimiento fijarán domicilio en su primera actuación, dentro del radio urbano asiento de la sede del respectivo órgano o entidad administrativa. Si no constituyen domicilio especial, se estará a lo dispuesto en la parte final del Artículo 43° de este Reglamento.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0621/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42707-2021-86-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 58/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 80 vta. a 89 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nadia Alejandra Cruz Tarifa**, **Defensora del Pueblo a.i.** en representación de **Omar Luis Mercado Cayo** contra **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 30 a 36, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la Aduana Nacional como "Agente COA Administrativo Regional III" (sic), mediante memorándum 0606/2013 de 8 de abril; dependiente de la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA) de Tarija; asimismo, se tiene que el último memorándum de designación fue el 1845/2021 de 28 de enero con ítem 188 de Técnico de Control de Punto de Inspección Aduanera, dependiente de la Unidad de COA de Presidencia Ejecutiva.

Posteriormente de manera sorpresiva el impetrante de tutela fue notificado con el Memorándum de Retiro 2618 de 26 de febrero de 2021, mediante el cual se dispuso su retiro de la Institución a partir del 27 del indicado mes y año, en virtud al carácter provisional de su designación; a cuyo efecto representó el 5 de marzo de indicado año acompañando en documento original un certificado de embarazo; y testimonio de reconocimiento de hijo ad vientre, test de embarazo en sangre; y formulario AVC-04 de afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS).

En ese sentido el 12 de mayo de 2021 mediante Nota AN-PREDC-C-2021/1003, emitida por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional reconoció expresamente que "es aplicable el parágrafo VI del art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con la previsión establecida en el artículo 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, previa disponibilidad en la institución"; motivo por el cual, consideran que la actuación de referida autoridad mediante un acto arbitrario causó el retiro intempestivo, ilegal e indebido del peticionante de tutela; a cuyo efecto y ante su incumplimiento en su reincorporación laboral acudió a la Defensoría del Pueblo a efectos de hacer conocer su situación laboral.

La Defensoría del Pueblo realizó gestiones de seguimiento; por lo que, emitió una nota dirigida ante la Aduana Nacional el 2 de junio de 2021, solicitando información del porqué no procedió con la reincorporación del ahora solicitante de tutela; a cuyo efecto la indicada entidad mediante Nota AN-GNJGC-DALJC-C.303-2021, del 10 de junio contestó el requerimiento indicando que "ante la existencia de la Resolución Ministerial 017 de 20 de enero del referido año del Ministerio de Economía y finanzas Públicas, se aprobó la escala salarial de la Aduana Nacional, realizando una reducción de 149 ítems, por tanto corresponde identificar si el ítem al cual perteneció el accionante se encuentra disponible en la escala salarial" (sic).

Ante su incumplimiento de reincorporación nuevamente la Defensoría del Pueblo el 23 de junio de 2021, emitió un requerimiento escrito solicitando información acerca de la notificación con el memorándum de reincorporación laboral, nota que no recibió respuesta alguna en plazos establecidos; por lo que, reiteraron la solicitud mediante nota de 19 de julio del mencionado año;

ante la cual, recién la Aduana Nacional contestó la misma mediante Nota AN-PREDC-C-2021/1543 de 28 de julio de 2021 omitiendo informar sobre la notificación solicitada y en contra sentido informó que "…no cuentan con el ítem 188 disponible para la reincorporación del sr. Omar Luis Mercado Cayo, enfatizando que el mencionado ciudadano no dio aviso oportuno de su situación de padre progenitor" (sic); motivo por el cual, infirieron que las autoridades de la Aduana Nacional solo buscan retardar la tramitación; considerando y estableciendo a que el Memorándum 2618/2021 de 26 de febrero, respecto al retiro intempestivo del ahora impetrante de tutela, aún sigue vigente y consiguientemente sus derechos permanecen vulnerados, privándole no solo el derecho al trabajo; sino que a su vez, se ven agraviados los derechos a la vida y salud de la madre y del menor por nacer, tomando en cuenta que al no contar con acceso a un seguro de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela, denunció la vulneración de su derecho al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, vida, salud; y seguridad social; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I y III; y, 48.II y IV de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y disponga: **a)** Su reincorporación al desempeño de sus funciones en la Aduana Nacional, en el mismo cargo que se encontraba a momento de su desvinculación y percibiendo el mismo salario a momento de su despido, más el pago de salarios devengados; **b)** Se efectivice el pago de subsidios prenatales que le corresponden al solicitante de tutela desde el mes en que fue cesado injustificadamente de sus funciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública, se realizó el 2 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 75 a 80 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante en audiencia ratificó inextenso los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** La calidad de funcionario de Omar Luis Mercado Cayo, es de provisorio; a cuyo contexto señaló que de manera sorpresiva fue notificado con el memorándum 2618/2021 de 26 de febrero, mediante la cual se dispuso su retiro de la entidad a partir del 27 de febrero de indicado año en virtud al carácter provisional de su designación; ante lo cual, representó el señalado memorándum, el 5 de marzo del señalado año acompañando en documento original un certificado de embarazo; testimonio de reconocimiento de hijo ad vientre, test de embarazo en sangre; y formulario AVC-04 de afiliación; evidenciando de esa forma que Reyna Sánchez Flores figura como beneficiaria del funcionario antes mencionado; **2)** Se conoce la existencia de un informe evacuado por el departamento de Recursos Humanos (RR.HH.), en el cual se le recomienda a la presidenta Ejecutiva de la Aduana aplicar el art. 48.VI de la CPE, al tratarse de un padre progenitor tomando en cuenta que evidentemente se encuentra amparado y protegido por la situación de gestación de su esposa; lo cual, le da la condición de funcionario inamovible garantizándole de esa forma la estabilidad laboral; **3)** La SCP 1038/2017-S3 de 10 de octubre permite el hecho de no considerar el requisito de subsidiariedad en las situaciones de padres progenitores; además del presente caso se tiene que el servidor público por su calidad de provisorio no se puede aplicar en su caso el recurso de revocatoria contra el memorándum de retiro; **4)** De la misma forma recapituló que la SC 2557/12 del 21 de diciembre de 2012 en su apartado 3.3 refiere que no es necesario que la mujer en estado de embarazo o gravidez, ponga en conocimiento del empleador antes de que se produzca el despido; y, **5)** Finalmente refirió que la presente acción de defensa la presentaron antes del vencimiento del término de seis meses, a cuyo efecto solicitó se deje sin efecto la desvinculación de hecho y consecuentemente se reincorpore a Omar Luis Mercado Cayo a su puesto de trabajo dentro la Aduana Nacional en el mismo cargo que se encontraba.

I.2.2. Informe de la demandada

Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, representada por los abogados de la Gerencia Nacional Jurídica de la citada entidad; mediante informe escrito de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 71 a 74 y en audiencia manifestó que: **i)** Omar Luis Mercado Cayo, fue desvinculado de la referida institución en su condición de funcionario provisorio, situación permitida por la Ley General de Aduanas y el Reglamento interno de la indicada entidad, en la cual se faculta a la presidencia ejecutiva la desvinculación a funcionarios que gocen las características de provisorios; **ii)** Después de haber sido desvinculado de la mencionada entidad recién dio a conocer a la Aduana Nacional que goza de inamovilidad laboral mediante la presentación de recurso de revocatoria en virtud a la Ley 2341; a cuyo efecto respondió al mencionado recurso indicando: Primero, que Omar Luis Mercado Cayo, mientras se encontraba trabajando en su cargo no dio a conocer el estado de gestación el cual atravesaba su esposa, gozando de esa manera de inamovilidad laboral; Segundo, que tendría la posibilidad de la inamovilidad laboral previa disponibilidad del ítem asignado a su cargo; ante lo cual, adjuntaron Resolución Ministerial 017 emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que hace una restructuración de la entidad, indicando que hay ítems que se hubieran suprimido; **iii)** Por otra parte solicitó que se deje sin efecto el memorándum de retiro que dispuso su desvinculación; a cuyo efecto consideran que se encuentra expedito el recurso jerárquico para reponer su cometido; **iv)** Asimismo indicó que en base a la documentación que fue presentada por el funcionario despedido reconocen que su concubina se encuentra en estado de gestación; empero, también indican que existe una omisión de ese hecho por parte del exfuncionario y también porque el Estado Plurinacional está atravesando por situaciones de austeridad y momentos de restructuración en sus diversas instituciones; por lo que, consideran que no existió en ningún momento vulneración a los derechos que alegan; y, **v)** Finalmente la pretensión reclamada es compleja de que se pueda designar en el mismo ítem y bajo las mismas consideraciones sobre la supresión de ítems dispuesta por la mencionada Resolución Ministerial solicitaron se deniegue esta acción de defensa; y, con carácter previo agoten en la vía que corresponda.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 58/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 80 vta. a 86 vta. **concede** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada debe reincorporar de manera inmediata a su fuente laboral a Omar Luis Medrano Cayó, en las mismas condiciones que se encontraba al momento del retiro; en base a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la subsidiariedad por la existencia de un proceso administrativo inconcluso menciona a la SCP 128/2015-S2, la cual en su parágrafo III.3 refiere "sobre la excepción al principio de subsidiariedad tratándose del padre progenitor hasta que su hijo o hija cumpla un año" (sic); entendiendo de esa forma que cuando se trata de mujeres embarazadas o padres progenitores, lo que la jurisprudencia constitucional busca es proteger o precautelar no solo el bienestar de los padres progenitores, sino del menor que viene en camino a la vida o a su nacimiento; motivo por el cual, debe aplicarse la excepción establecida en el parg. II) del art. 54.2, por existir un daño irremediable o irreparable que puede producir ante el nacimiento o en la etapa de gestación de la madre embarazada; **b)** En cuanto a la comunicación del estado de embarazo señaló que la misma SCP 128/2015-S2 refiere que "El progenitor beneficiario de inamovilidad laboral, no está obligado a comunicar al empleador de esta situación" (sic), entendiendo de esa forma que la jurisprudencia constitucional establece que no es necesario dar conocimiento al empleador de la situación de embarazo de la mujer en etapa de gestación; sin embargo, más allá de todo aquello se estableció con la prueba presentada que de manera inmediata a la comunicación de retiro de la entidad, la parte ahora accionante representó o en su caso planteó recurso de revocatoria contra el memorándum 2618/2021; el 5 de junio de indicado año; dando a conocer el estado de padre progenitor del que goza presentando prueba pertinente al caso; motivo por el cual, no puede aducirse desconocimiento del estado de gravidez de la concubina de Omar Luis Mercado Cayo; haciendo notar también que presentó su Certificado Médico de embarazo y el acta de reconocimiento ad vientre del niño o niña que se encuentra en gestación, cumpliendo de esa forma con lo establecido en el art. 3 del DS 0012; **c)** En cuanto a la inamovilidad laboral tomando en cuenta que se trata de un funcionario provisorio, señaló nuevamente a la SCP 128/2015-S2, la cual refiere que no interesa la calidad de funcionario público o en su caso que sea un trabajador del sector privado, todos los padres o madres

progenitores gozan de esta protección que establece la Constitución Política del Estado en su art. 48.6; motivo por el cual, no puede so pretexto de la calidad de funcionario público que sea incumplir los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, a favor de los progenitores; **d)** Finalmente en cuanto a lo que es la inamovilidad laboral y su reincorporación mencionó a la SCP 795/2019-S3 la cual indica que un tribunal de garantías puede abrir su competencia de forma directa para conocer la presente vulneración a un derecho; motivo por el cual, considera que el art. 48.6 de la CPE es totalmente claro en cuanto a que se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y los progenitores hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad; tomando en cuenta que no solo se trata de proteger al trabajador, sino también se trata de proteger los derechos y garantías de todo el núcleo familiar como base o célula de la sociedad, así como también del menor que viene en camino a la vida, que requiere atenciones especiales y también demanda cierto tipo de gastos en los cuales debe estar en condiciones el progenitor de poder garantizar los derechos y la vida del menor que viene en camino.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Se tiene Memorándum 0606/2013 del 8 de abril, emitido por Marlene Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, mediante el cual designa a Omar Luis Mercado Cayo -ahora impetrante de tutela-, de manera interina y con carácter provisional como Agente de COA Administrativo Regional III, dependiente de la Unidad de COA Tarija (fs. 5).

II.2. Se tiene Memorándum 1845/2021 de 28 de enero, emitido por Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional -ahora demandada-, mediante el cual comunica a Omar Luis Mercado Cayo -ahora peticionante de tutela-, que a partir del 1 de enero de 2021 tiene asignado el ítem 188, en el cargo de Técnico de Control del Punto de Inspección Aduanera dependiente de la Unidad de COA de presidencia ejecutiva (fs. 6).

II.3. Se tiene Memorándum 2618/2021, del 26 de febrero, emitido por Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional -ahora demandada-, mediante el cual comunicó a Omar Luis Mercado Cayo -ahora solicitante de tutela- que en virtud al carácter provisional de su designación se dispone su retiro de la institución desde el día 27 del citado mes y año (fs. 7).

II.4. Mediante Certificado Médico emitido por Jorge Chirinos Gineco Obstetricia, se tiene que el 5 de mayo de 2021 realizó consulta médica a Reyna Sánchez Flores de 33 años de edad, quien se encuentra con una gestación de 10 semanas (fs. 8).

II.5. Por Testimonio de Reconocimiento de Hijo, realizado ante la oficialía de Registro Civil 60101001 en su libro 131, partida 17, se tiene que Omar Luis Mercado Cayo -ahora accionante- y Reyna Sánchez Flores reconocen como hijo o hija suyo a AA (fs.9).

II.6. Formulario de Aviso de Afiliación de Trabajadores de la Caja Nacional de Salud (CNS) del 5 de enero de 2018, perteneciente a Omar Luis Mercado Cayo -ahora impetrante de tutela-, con número de asegurado 80-1018-MCO, quien tiene como concubina asegurada a Reyna Sanchez Flores; mismo que se encuentra validada por Mario Maita Velásquez, calificador de afiliaciones de la CNS (fs. 12 y vta.).

II.7. Mediante Nota de respuesta, emitida por Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional -ahora demandada-, el 12 de mayo de 2021 dirigida a Omar Luis Mercado Cayo -ahora peticionante de tutela-, con la suma de Recurso de Revocatoria; indicándole que el 5 de marzo del mencionado año su persona interpuso recurso de revocatoria en contra del memorándum 2618/2021 del 26 de febrero del indicado año, argumentando que goza de inamovilidad laboral por el embarazo de su concubina solicitando la resolución del mismo; a cuyo efecto indicó que:

"…de acuerdo al contenido del Informe AN-GNAGC-DRHAC-I-297/2021 DE 08/04/2021 EMITIDO POR EL Departamento de Recursos Humanos; es aplicable el parágrafo VI del artículo 48 de la Constitución Política del Estado, concordante con la previsión establecida en el artículo 2 del decreto Supremo

0012 de 19/02/2009, previa disponibilidad en la institución y sin perjuicio de las acciones que suma la Aduana Nacional por la omisión señalada precedentemente" (sic [fs. 13 a 14]).

II.8. Mediante Informe Escrito presentado por Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional -ahora demandada-, el 2 de septiembre de 2021 se tiene establecido que Omar Luis Mercado Cayo -ahora solicitante de tutela-, al presente no fue reincorporado a su fuente laboral ni se encuentra gozando de los beneficios de la inamovilidad por embarazo por cuanto en su informe señaló "la Aduana Nacional a la fecha no cuenta con el ítem disponible y actualmente se realiza gestiones ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para la creación de nuevos ítems" (sic); motivo por el cual, se establece que no cumple con la inamovilidad que goza el ahora accionante (fs. 71 a 73 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, vida, salud; y seguridad social; toda vez que, fue notificado con el Memorándum de Retiro 2618/2021 de 26 de febrero, mediante el cual se dispusieron su retiro de la Aduana Nacional a partir del 27 del citado mes y año, en virtud al carácter provisional de su designación; y a pesar de representar el señalado memorándum el 5 de marzo de indicado año acompañando en documento original un certificado de embarazo; testimonio de reconocimiento de hijo ad vientre, test de embarazo en sangre; y formulario AVC-04 de afiliación, no se le ha restituido a su fuente laboral, ni se la ha pagado los sueldos devengados desde su retiro, ni accedió a las asignaciones familiares.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)**; La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **2)** De las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo.

El orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI de la CPE, señalo que; "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (negrillas adicionadas).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[1].

En la misma línea, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, reseñó que; esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta; en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional

de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[2].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente; "En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…"

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[3]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional, señalando que:

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación**…" (las negrillas son nuestras).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional en cuanto a la excepción de subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, y SCP0158/2018-S3 de 7 de mayo entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[4], la no exigencia del **requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[5].

Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE.

Concluyendo de esta forma, que la Constitución Política del Estado conforme lo establecido en su art. 48.VI, protege la inamovilidad laboral, tomando en cuenta los beneficios laborales se trasmiten al entorno familiar; es decir, que establece la inamovilidad laboral de mujer embarazada o de padre progenitor hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; de esta manera, una vez que fuera acreditada esta condición, no se podrá realizar el despido del trabajador, bajo el entendido de

garantizar el interés superior del niño o niña; y, de esa forma garantizar la efectiva protección de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[6], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[7], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[8], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[9].

Por su parte, en nuestra legislación doméstica observamos que, el **derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

"Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados. (negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1.En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** -tal como se observó precedentemente- forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[10] que por primera

vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;
2. El subsidio de natalidad;
3. El subsidio de lactancia;
4. El subsidio familiar; y
5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

"ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones. (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016[11]** se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones."

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.-, los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

i) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[12] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[13].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[14], muerte o divorcio del trabajador[15], y la doble percepción de subsidios[16]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[17], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[18]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

"Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[19] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social -entre otros- por una falta de entrega o pago

de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidio lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

"…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero" (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria,

ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

ii) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[20] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

"De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento".**

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto -entre otros- el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla -en sus puntos más relevantes- las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

"d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a)".

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[21]

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[22], muerte[23] o divorcio[24] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[25]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[26] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

"ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria" (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **a) En cuanto al subsidio prenatal,** el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[27], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[28]; y, **b) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[29]; y, que el beneficiario lo reciba[30]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, vida, salud; y seguridad social; toda vez que, fue notificado con el Memorándum de Retiro 2618/2021 de 26 de febrero, mediante el cual se dispusieron su retiro de la Aduana Nacional a partir del 27 del citado mes y año, en virtud al carácter provisional de su designación; y a pesar de representar el señalado memorándum el 5 de marzo de indicado año acompañando en documento original un certificado de embarazo; testimonio de reconocimiento de hijo ad vientre, test de embarazo en sangre; y formulario AVC-04 de afiliación, no se le ha restituido a su fuente laboral, ni se la ha pagado los sueldos devengados desde su retiro, ni accedió a las asignaciones familiares.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que Omar Luis Mercado Cayo de manera interina y con carácter provisional, mediante Memorándum 0606/2013 del 8 de abril, ingresó a trabajar como Agente COA Administrativo Regional III, dependiente de la Unidad de COA Tarija; posteriormente mediante Memorándum 1845/2021, de 28 de enero, le comunicaron que a partir del 1 del referido mes y año tiene asignado el ítem 188 en

el cargo de Técnico de Control del Punto de Inspección Aduanera dependiente de la Unidad de COA de presidencia ejecutiva; es así que, posteriormente de manera intempestiva mediante memorándum 2618/2021 de 26 de febrero, le comunicaron que en virtud al carácter provisional de su designación se dispuso su retiro de la entidad desde el día 27 del mencionado mes y año (conclusiones II.1, II.2; y, II.3); a cuyo efecto solicitó su reincorporación dando a conocer que gozaba de inamovilidad laboral por padre progenitor, presentando como prueba a dicho efecto Certificado Médico Gineco Obstetricia, indicando que el 5 de mayo de 2021 se realizó consulta médica a Reyna Sánchez Flores de 33 años de edad, quien se encuentra con una gestación de 10 semanas; Testimonio de Reconocimiento de Hijo, realizado por los mencionados progenitores ante la oficialía de Registro Civil 60101001 en su libro 131; y, formulario de Aviso de Afiliación de Trabajadores de la CNS de 5 de enero de 2018, tiene como concubina asegurada a Reyna Sánchez Flores (Conclusiones II.4, II.5; y II.6); posteriormente mediante Nota de respuesta de 12 de mayo de 2021, al recurso de revocatoria de 5 de marzo de 2021 interpuesta contra el Memorándum 2618/2021 del 26 de febrero, emitida por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, indicó que:

"…de acuerdo al contenido del Informe AN-GNAGC-DRHAC-I-297/2021 DE 08/04/2021 EMITIDO POR EL Departamento de Recursos Humanos; es aplicable el parágrafo VI del art. 48 de la CPE, concordante con la previsión establecida en el artículo 2 del decreto Supremo 0012 de 19/02/2009, previa disponibilidad en la institución y sin perjuicio de las acciones que suma la Aduana Nacional por la omisión señalada precedentemente" (sic [Conclusión II.7]).

Finalmente se tiene que por Informe Escrito presentado por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional el 2 de septiembre de 2021, el ahora peticionante de tutela no fue reincorporado a su fuente laboral ni se encuentra gozando de los beneficios de la inamovilidad por embarazo (Conclusión II.8).

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual el solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor; tomando en cuenta que la Aduana Nacional, no respeto el estado de gestación de la concubina de Omar Luis Mercado Cayo; despidiéndolo intempestivamente mediante Memorándum 618/2021 de 26 de febrero; y a pesar de realizar posteriormente su solicitud de reincorporación con la presentación de prueba pertinente en cuanto al estado de gestación de su concubina; **hasta el presente no fue reincorporado a su fuente laboral**; consecuentemente, esta jurisdicción constitucional, ingresará a compulsar los antecedentes.

Ahora bien es necesario señalar que conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se señaló que; los progenitores con hijas o hijos menores de un año, gozan de un régimen de protección reforzada; por cuanto, lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este, sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata; puesto que, el retiro intempestivo del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida del grupo familiar con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado tiene la intención de proteger. En ese fin, los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta; motivo por el cual, a pesar de la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso señalar la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales, como es el caso de ser padres de un ser en estado de gestación o padres de menores de un año; a quienes les corresponde un periodo de inamovilidad laboral; por el que, no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral.

En el presente caso Omar Luis Mercado Cayo, demostró ser padre de un hijo/a en estado de gestación; es decir, menor de un año (Conclusiones II.4 y II.5); y también demostró tener una relación laboral con la Aduana Nacional entidad ahora demandada mediante memorándum 1845/2021 del 28 de enero, donde le comunicaron que a partir del 1 del citado mes y año, tenía asignado el ítem 188, en el cargo de Técnico de Control del Punto de Inspección Aduanera

dependiente de la Unidad de COA de presidencia ejecutiva; a cuyo efecto, la entidad ahora demandada mediante Memorándum 2618/2021 de 26 de febrero, dispuso su retiro a partir del 27 del referido mes y año, en virtud al carácter provisional de su designación; mismo que, el 5 de marzo del indicado año fue reclamado por el ahora accionante indicando que gozaba de inamovilidad por ser padre progenitor; empero, hasta el presente la entidad ahora demandada no dispuso la reincorporación a su fuente laboral, ni las asignaciones familiares; hecho que fue corroborado por el Informe Escrito el 2 de septiembre de 2021 emitido por la ahora demandada; evidenciando de esa forma, que se vulnera su derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor; máxime si se tiene que conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional, los derechos atribuidos a la mujer en estado de gestación son de aplicación directa por mandato de la Ley Fundamental; tomando en cuenta que, tiene el goce de los beneficios y prerrogativas que su sola condición de embarazo le protegen; es decir, que no se encuentra sometida al cumplimiento de ninguna exigencia, como la de dar aviso al empleador sobre su estado de gravidez o la existencia de un hijo o una hija menor de un año, antes de gozar de ese beneficio; toda vez que, la indicada situación resulta irrelevante al momento de ejercer los derechos de la madre o padre progenitor; y, sobre todo del ser que se encuentra en gestación o sea menor de un año de edad, porque se trata del resguardo de sus derechos a la vida y a la salud, constituyendo una necesidad prioritaria de atención preferente del Estado; motivo por el cual, se evidencia de lo mencionado y lo corroborado por el ahora impetrante de tutela, que fue despedido intempestivamente de su fuente de trabajo mediante memorándum 2618/2021 de 26 de febrero, después de ello el 5 de marzo del mencionado año dio a conocer a la entidad que se encontraba bajo protección de inamovilidad por ser padre progenitor, refiriendo que se encontraba despedido y solicitando la reconsideración de su situación; hecho que, no fue tomado en cuenta hasta el presente, estableciéndose de esa forma el despido arbitrario, antes del nacimiento del hijo/a del ahora peticionante de tutela. Por otra parte es necesario hacer conocer que si bien la parte demandada indica que reconoce que goza de inamovilidad por ser padre progenitor no procedió a su reincorporación indicando que "la Aduana Nacional a la fecha no cuenta con el ítem disponible y actualmente se realiza gestiones ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para la creación de nuevos ítems".

Determinando de esta forma que la Aduana Nacional, dentro de la presente acción de defensa inobservó la normativa y jurisprudencia vigente atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un niño/a menor de un año (en estado de gestación), realizando el retiro intempestivo sin tomar en cuenta los antecedentes mencionados; vulnerando de esa manera el derecho a la inamovilidad laboral del solicitante de tuela; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela en razón a la tutela reforzada que otorga el nuevo orden constitucional conforme establece la última parte el art. 48.VI de la CPE, que prevé lo siguiente: "…Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad…" (sic.), protegiendo de esta forma a mencionado sector vulnerable.

Ahora bien en cuanto a que **se efectivice el pago de subsidios prenatales y sueldos devengados** que le corresponden al accionante desde el mes en que fue cesado injustificadamente de sus funciones; debemos mencionar que de antecedentes se evidencia mediante certificado médico de 5 de mayo que la concubina del ahora impetrante de tutela se encuentra con una gestación de 10 semanas (Conclusión II.4); asimismo, se tiene que por Memorándum 2618/2021 de 26 de febrero, se le comunicó su retiro de la institución desde el 27 del citado mes y año (Conclusión II.3); motivo por el cual, hasta la presentación de la presente acción de defensa transcurrieron cinco meses de su retiro intempestivo; a tal efecto, es necesario mencionar a la forma de pago de las asignaciones familiares por la entidad; ante lo cual, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se entiende de esta acción tutelar que la pretensión del ahora accionante es el pago de los subsidios de lactancia; y de la normativa revisada se prohíbe tanto al empleador como a las beneficiarias a recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero; empero, dada la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida, ya que es en ese lapso de tiempo que se debe de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo; y, únicamente es posible la entrega de subsidios devengados pre natal y lactancia en dinero cuando la solicitud se

efectúa luego o después de que el hijo nacido vivo hubiese cumplió un año de edad, esto en virtud al principio de oportunidad; en cambio, mientras el hijo nacido vivo no haya cumplido un año de edad, no es viable el pago de subsidios en forma monetaria en virtud a la prohibición expresa ya mencionada; es decir que dentro la presente acción de defensa se tiene que el periodo de gestación de la concubina del ahora peticionante de tutela no ha sobrepasado de los cinco meses de embarazo; motivo por el cual, se evidencia que al presente aun no existen **subsidios devengados;** y, tomando en cuenta que la finalidad del pago de subsidios es proporcionar tanto a la madre como al recién nacido los nutrientes necesarios para un normal desarrollo en ese periodo de tiempo; consecuentemente concierne la concesión de la tutela, debiendo efectivizarse la entrega de los subsidios que corresponden al ahora solicitante de tutela conforme la normativa vigente y en especie; más el correspondiente pago de sueldos devengados.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 58/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 80 vta. a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada debe reincorporar de manera inmediata a su fuente laboral a Omar Luis Medrano Cayó, más el pago de salarios devengados y demás asignaciones que por ley le corresponde, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[2] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[3]En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[4] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[5] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo".**

[6] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[7]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[8] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[9] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[10] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[11] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[12]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[13] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[14] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[15] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[16]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[17] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[18]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares".

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[20]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[21] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)".

[22]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[24]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[25]Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[26]Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[27] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[28]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[29] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[30]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0622/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42711-2021-86-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 71/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Enrique Terán Mariscal** contra **Máximo Jhonny Aguilera Montesinos, Comandante General de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 31 a 33 vta., el accionante expresó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Egreso de la Escuela Básica Policial (ESBAPOL) de Cobija, la gestión 2015, momento desde el cual empezó a trabajar como servidor público en la Policía Departamental de Cobija, hasta el presente –se entiende a la interposición de la acción tutelar-, donde no tiene antecedentes ni dentro ni fuera de la mencionada institución.

Por otra parte lastimosamente tuvo conocimiento que su madre Jacqueline Mariscal Guiteras, se encontraba delicada de salud, indicando mediante certificado médico que padece de retención gástrica, cáncer gástrico avanzado, tipo bormmann III, estenosis pilórica por infiltración neoplásica, constipación secundaria a cáncer, depresión modera/severa.

En base a mencionado entendido, presentó notas dirigidas al Comandante General de la Policía Boliviana, el 1 y 16 de junio; 8 de julio; y, 2 de agosto, todas del 2021, señalando que en caso de negativa presentará una acción de amparo constitucional, amparándose en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) en cuanto a los derechos a la petición; a la vida; al trabajo; y, de las familias; notas que no tuvieron respuesta alguna, por parte de la autoridad ahora demandada, donde solicitó que se manifieste sobre su derecho a la petición de cambio de destino del Comando Departamental de la Policía de Pando al Comando Departamental de la Policía de La Paz.

De la misma forma Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) –Ley 743 de 8 de abril de 1985- le protege en cuanto a su solicitud que realiza, tomando en cuenta que en su art. 92 señala que los destinos del personal de la Policía Nacional de un departamento a otro dentro del territorio nacional se deberá disponer cada dos años dentro de cada jurisdicción departamental de acuerdo a las necesidades del servicio; por otro lado, la Policía Nacional no dio cumplimiento al Memorándum Circular-Fax 044/2020, que obliga a otorgar respuestas en un plazo de cuarenta y ocho horas a cualquier solicitud que fuera presentada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se ordene que: **a)** El Comandante General de la Policía Boliviana se manifieste sobre la petición realizada en cuanto al pedido de cambio de destino hacia la ciudad de La Paz; y, **b)** El pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar, y ampliando manifestando que: **1)** Se encuentra vulnerando el art. 72 de la Ley 734, tomando en cuenta que este menciona sobre el cambio de destino que es cada dos años; **2)** Tampoco dieron cumplimiento al Memorándum Circular-Fax 044/2020, mismo que obliga a las autoridades policiales a dar respuesta a toda nota que sea presentada en la institución en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **3)** Finalmente las notas que fueron entregadas en el Comando Departamental de la Policía de Pando, Juan Ramiro Camacho en su calidad de Comandante de dicha institución, remitió las mencionadas notas ante Máximo Jhonny Aguilera Montesinos, Comandante General de la Policía Boliviana.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Máximo Jhonny Aguilera Montesinos, Comandante General de la Policía Boliviana, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación, cursante a fs. 44.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 71/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 62 a 63 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Comandante General de la Policía Boliviana, otorgue respuesta en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con la mencionada resolución; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Advirtió que el ahora accionante realizó peticiones escritas a dicha autoridad, quien al no haber dado respuesta a las mismas, adecuo sus actos a la jurisdicción constitucional; **ii)** Habiendo realizado su petición el 1 de junio de 2021; y, al haber transcurrido hasta agosto más de dos meses, fue un plazo razonable para poder otorgar respuesta; más aún cuando el Memorándum Circular-Fax 044/2020 establece el plazo de cuarenta y ocho horas para responder cualquier petición, motivo por el cual no se evidencio una respuesta que se hubiese puesto a conocimiento del accionante; y, **iii)** Finalmente, tomando en cuenta que la autoridad demandada al no haber presentado informe escrito y menos asistir a la audiencia programada, se determina por cierta y verdaderas las aseveraciones hechas por el accionante y la no respuesta de la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante nota presentada el 1 de junio de 2021, por Gustavo Enrique Terán Mariscal al –ahora accionante– dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, solicitó cambio de destino del Comando Departamental de la Policía de Pando al Comando Departamental de la Policía de La Paz, tomando en cuenta que su madre se encuentra delicada de salud con retención gástrica, cáncer gástrico avanzado, tipo bormmann III, estenosis pilórica por infiltración neoplásica, constipación secundaria a cáncer, depresión modera/severa, petición realizada al amparo de los arts. 24 de la CPE y 92 de la Ley 734 (fs. 9 a 10).

II.2. A través de nota presentada el 16 de junio de 2021, por el ahora accionante dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, reiteró su solicitud de cambio de destino del Comando Departamental de la Policía de Pando al Comando Departamental de la Policía de La Paz, tomando en cuenta que su madre se encuentra delicada de salud, petición realizada al amparo de los arts. 24 de la CPE y 92 de la Ley 734 (fs. 7 a 8).

II.3. Por nota presentada el 8 de julio de 2021, por el ahora accionante dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, reiteró su solicitud de cambio de destino del Comando Departamental de la Policía de Pando al Comando Departamental de la Policía de La Paz, tomando en cuenta que su madre se encuentra delicada de salud, petición realizada al amparo de los arts. 24 de la CPE y 92 de la Ley 734 (fs. 5 a 6).

II.4. Mediante nota presentada el 2 de agosto de 2021, por Gustavo Enrique Terán Mariscal dirigida al Comandante General de la Policía Boliviana, reiteró su solicitud de atención al cambio de destino del Comando Departamental de la Policía de Pando al Comando Departamental de la Policía de La Paz, tomando en cuenta que su madre se encuentra delicada de salud, petición realizada al amparo de los arts. 24 de la CPE y 92 de la Ley 734 (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, el Comandante General de la Policía Boliviana, no dio respuesta alguna a las notas enviadas el 1 y 16 de junio, 8 de julio y 2 de agosto, todas del 2021; donde solicitó su cambio de destino del Comando Departamental de la Policía de Pando al Comando Departamental de la Policía de La Paz, tomando en cuenta que su madre se encuentra delicada de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto.

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada relatora en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada relatora, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión

progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, el Comandante General de la Policía Boliviana, no dio respuesta alguna a las notas enviadas el 1 y 16 de junio, 8 de julio y 2 de agosto, todas del 2021; donde solicitó su cambio de destino del Comando Departamental de la Policía de Pando al Comando Departamental de la Policía de La Paz, tomando en cuenta que su madre se encuentra delicada de salud.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que Gustavo Enrique Terán Mariscal –ahora accionante- envió una primera nota al Comandante General de la Policía Boliviana el 1 de junio de 2021, solicitando cambio de destino del Comando Departamental de la Policía de Pando al Comando Departamental de la Policía de La Paz, porque su madre se encontraba delicada de salud con retención gástrica, cáncer gástrico avanzado, tipo bormmann III, estenosis pilórica por infiltración neoplástica, constipación secundaria a cáncer, depresión moderada/severa, fundando su petición en los arts. 24 de la CPE y 92 de la Ley 734; posteriormente, al no tener respuesta alguna reiteró su solicitud con idéntico petitorio mediante notas enviadas el 16 de junio, 8 de julio y 2 de agosto, todas del 2021; mismas que de igual forma no fueron contestadas (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4).

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene claramente que se ha establecido que las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional, comprendiendo que este derecho tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se

han venido desarrollando por parte de este Tribunal, lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.

En ese contexto, a partir de lo referido precedentemente, se tiene que, la problemática se genera cuando el ahora accionante presentó tres notas ante el Comandante General de la Policía Boliviana, mismas que son presentadas el 1 y 16 de junio; 8 de julio; y, 2 de agosto, todas del 2021, con el tenor de solicitud de cambio de destino del Comando Departamental de la Policía de Pando al Comando Departamental de la Policía de La Paz, petitorio realizado porque su madre se encuentra delicada de salud con cáncer gástrico avanzado; **notas que al presente no fueron contestadas de ninguna forma por la autoridad ahora demandada**; motivo por el cual, esta jurisdicción constitucional considera que los hechos denunciados **evidentemente** constituyen una lesión al derecho de petición; tomando en cuenta que las denuncias por presunta vulneración de este derecho son tutelables mediante la acción de amparo constitucional, así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo; y además se advierte que de lo peticionado no es necesario que se absuelvan las problemáticas planteadas de fondo; debiendo comprenderse que **la petición se constituye en un derecho autónomo que se protege de manera directa por esta jurisdicción ante su conculcación**; por lo que, teniéndose claramente establecido que en el caso concreto solo se pretende la satisfacción del derecho a la petición y se evidenció que no se dio respuesta a ninguna de sus notas; por lo que corresponde conceder la tutela.

En ese entendido, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

POR TANTO

Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 71/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 62 a 63 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la respuesta **pronta y oportuna** que debió haberse cumplido por el Comandante General de la Policía Boliviana, disponiendo que dicha autoridad responda a las cuatro notas presentadas por el accionante, mismas que se hallan sin pronunciamiento, ya sean de forma positiva o negativa en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y de acuerdo a los parámetros establecidos en la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de**

motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos

expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la

Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0623/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42693-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 065/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 4401 a 4404 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Yanira Villavicencio Alí**, **Regis Davieds Villavicencio** y **Rosita Pamela Davieds Villavicencio** en contra de **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Willy Arias Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 470 a 483, los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se informó del inicio de investigación al titular del Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Noveno de La Paz. Así, el 17 de junio de 2019 se notificó en la ciudad de Santa Ana de Yacuma, del departamento del Beni, a peritos de narcóticos y sustancias controladas para que realicen el micro aspirado, barrido y otras técnicas en una aeronave ubicada en el aeropuerto "José Chávez Suárez", procediendo a prevenir a una de ellas -Claudia Yanira Villavicencio Alí- con la ampliación de la investigación por sesenta días más a petición del Ministerio Público.

Posteriormente, el 7 de agosto de 2019, se amplió la investigación contra sus personas y otros, que fue aceptada por Auto Interlocutorio de 8 del mismo mes y año. A tal efecto, el 21 del mismo mes y año formularon excepción de incompetencia en razón de territorio ante el referido Juez de control jurisdiccional.

Incidente que fue resuelto por Auto Interlocutorio 215/2020 de 9 de octubre, declarando fundada la excepción de incompetencia por razón de territorio y ordenando la remisión de la causa ante el Juez de Instrucción Penal de turno de Trinidad del departamento del Beni, lugar donde deben efectuarse los actos de investigación correspondientes bajo los fundamentos que toda la investigación realizada por el Ministerio Público tuvo como lugar los aeropuertos de Santa Ana de Yacuma y Trinidad del departamento del Beni; de este modo, en cuanto a la primera regla, ni el Ministerio de Gobierno ni el Ministerio Público mencionaron que desde la ciudad de La Paz se hayan realizado viajes en esas avionetas hasta los mencionados aeropuertos donde se encontraron las sustancias de cocaína. Con relación a la segunda regla, ninguno de los excepcionistas tiene domicilio real en la ciudad de La Paz. Finalmente, en cuanto al tercer requisito, los elementos de convicción no se reunirán en el presente lugar.

Como consecuencia de la apelación incidental planteada por el Ministerio de Gobierno y la Fiscalía, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- mediante el Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre declararon la procedencia de las cuestiones planteadas y en el fondo revoca la resolución apelada vulnerando sus derechos al debido proceso, al Juez competente y a la defensa por los siguientes motivos: **a)** Se atendió y resolvió argumentos de la apelación basados en probabilidades a futuro, ignorando los supuestos del art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP) ocurridos, evidentes y verificables; puesto que de los agravios presentados por el Ministerio Público que se sustentó en que su actividad investigativa es

única e indivisible conforme el art. 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, así como que los excepcionistas no aportaron prueba, la jurisprudencia acompañada eran de otras materias y que en la investigación recién se determinaría cual era el recorrido de las avionetas, infiriéndose de ello que la jurisdicción no sólo recaería en el departamento del Beni sino en todo el territorio nacional; por otro lado, sobre el reclamo del Ministerio de Gobierno que el Auto Interlocutorio apelado es atentatorio a la "seguridad interna del Estado" apartándose del art. 314 del CPP al basarse en que los imputados se encuentran en el Beni contagiados de COVID-19, por lo tanto, sus domicilios estarían en los departamentos del Beni y Santa Cruz; argumentación de la parte demandada que no reconoce lo objetivo y verificable, como el hecho que los supuestos instrumentos del delito como son las avionetas fueron encontradas**,** inspeccionadas y secuestradas en el departamento del Beni, entre las ciudades de Trinidad y Santa Ana de Yacuma, presupuestos concretos que se encuentran dentro el alcance del art. 49.I del CPP; bajo ese entendido, las apelaciones resueltas no fueron atendidas en la medida que los hechos reclamados sean verificables al momento de la apelación, no así en base en probabilidades futuras que en el caso, de acuerdo a lo generado por la investigación; consecuentemente, los Vocales demandados incurrieron en una interpretación errónea y caprichosa de la referida norma; **b)** Los demandados revocan el Auto Interlocutorio 215/2020, ignorando el art. 398 del CPP con fundamentos ajenos a los que exponen en la apelación y la contestación de la misma; puesto que aluden a la documentación emitida por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) que demuestra que sus domicilios se encuentran en Santa Cruz y Beni, además que la investigación se desarrolla en los aeropuertos de Trinidad y Santa Ana de Yacuma, ambos del departamento del Beni como el secuestro de siete avionetas en las que se encontraron sustancias controladas y que también se estaban realizando actos investigativos "*desde La Paz en consideración al art. 49.1"*, reiterando que sus cédulas de identidad informan que ninguno tiene como domicilio la ciudad de La Paz; determinan la concurrencia de los presupuestos del art. 49.1.3 del CPP apuntando a otra certificación del Servicio de Registro Cívico de La Paz sobre la existencia de otros co-imputados que tendrían sus domicilios en Santa Ana de Yacuma y la anotación preventiva de siete avionetas en la ciudad de La Paz para luego en un corto fundamento de forma totalmente incoherente a todo lo considerado expresar: "(...) *en ese contexto se debe tomar en cuenta que los fundamentos que han sido expuestos por la autoridad jurisdiccional al momento de disponer la remisión de los antecedentes por ante Instrucción de la ciudad de Trinidad del Departamento del Beni, el mismo no tiene la logicidad jurídica; por lo que este Tribunal de Alzada bajo el lineamento jurídico del art. 49.2 establece: La presente causa al haber sido prevenido por el juez natural de la ciudad de La Paz, el mismo debe continuar con el conocimiento de la causa;* (...)*"*; incongruencia que alcanza incluso al fundamento jurídico empleado como es el numeral 2 del art. 49 del CPP que establece: "El juez de la residencia del imputado o del lugar en que éste sea habido.", aspecto que si fue un *lapsus calami* que en realidad avocaba al art. 49.6 del CPP, este supuesto no fue invocado por los apelantes, ya que en ningún momento se abrió debate en apelación sobre la concurrencia de dos jueces competentes, máxime si en relación a que una regla de competencia en cuanto a territorio no puede estar basada en hechos que se desconocen al momento de resolver la competencia de una autoridad jurisdiccional siendo clara la norma al establecer en su art. 49. I del CPP, que es competente: "…El juez del lugar de la comisión del delito. El delito se considera cometido en el lugar donde se manifieste la conducta o se produzca el resultado… "; **c)** El Tribunal de alzada demandado aplicó el art. 4 de la LOMP, por encima de las reglas de competencia establecidas en el art. 49 del CPP, norma orgánica que trata de la jerarquía, horario y sede el Ministerio Público que carece de relación absoluta con la norma adjetiva penal que rige la jurisdicción ordinaria, consecuentemente, al haberse basado en su fundamento, en una norma ajena a la jurisdicción ordinaria para mantener la competencia territorial del Juez de Instrucción Penal Quinto de La Paz, alegando que al encontrarse el caso en investigación, no implica que el proceso se rija por la LOMP, ni que el Juez de control carezca de reglas de competencia; y, **d)** Los Vocales ahora demandados vulneraron su derecho a la defensa material y técnica provocada por la negativa al juez natural, puesto que su negativa de aplicar las normas jurídicas de competencia territorial les impide ejercer su derecho a la defensa de forma irrestricta debido al gasto oneroso por la distancia en la que viven, debiendo viajar constantemente a la ciudad de La Paz, además de forma material, ya que como

proveedores de servicios de transporte vía aérea con pilotos a destajo en el departamento del Beni y al tener sus domicilios entre los departamentos de Santa Cruz y Beni, ocasiona que tengan que viajar al departamento de La Paz cuando son llamados por la autoridad incompetente, pagando además a abogados de su confianza de Santa Cruz o Beni, para que acudan a la ciudad de La Paz a realizar el seguimiento de la causa, causándoles gastos onerosos en pasajes, hoteles, sin contar los riesgos que corre su salud por la altura, que al ser investigados desde La Paz se les priva de tener acceso rápido al expediente y cuaderno de investigación, de poder denunciar y pedir control jurisdiccional ante actos lesivos del Ministerio Público y Ministerio de Gobierno, así como a obtener cualquier documentación, entre otros.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela señalan como lesionados sus derechos al debido proceso, al juez competente y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, se ordene la nulidad del Auto de Vista 191/2020 de 4 de diciembre y se dicte nuevo Auto de Vista, remitiendo obrados al "Juez de Instrucción Penal Cautelar de turno de Santa Ana de Yacuma, del Departamento del Beni" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 4390 a 4400, donde se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogada, ratificaron íntegramente la acción de amparo constitucional y en audiencia señalaron: **1)** No es evidente que no se hubiese presentado prueba con la excepción planteada como afirma la Vocal demandada, siendo que la misma se encuentra arrimada al cuadernillo de control jurisdiccional del Juez y la que faltaba fue proporcionada en fotocopia legalizada, donde consta que tanto el Ministerio Público y policías reconocieron que el hecho se suscitó en la localidad de Santa Ana del Yacuma, y entre la ciudad de Trinidad del departamento del Beni, donde se secuestraron las aeronaves; **2)** Donde también realizaron los micro aspirados y donde viven las personas involucradas en el hecho, por lo que no existe un solo involucrado que viva en la ciudad de La Paz; **3)** Por informe del investigador del caso, se puede establecer que los hechos se han suscitado en la localidad de Santa Ana del Yacuma y que la investigación se realizó en dicha localidad; **4)** Por informe del Servicio de Registro Cívico de La Paz -a solicitud del Ministerio Público- se establece que ninguno de los investigados e imputados tienen su domicilio fuera de los departamentos del Beni y Santa Cruz, informe que también cursa en el rechazo que hizo el Ministerio Público; **5)** No existe un solo informe que diga que alguno de los imputados tiene su domicilio en la ciudad de La Paz, que la avioneta hubiese sido encontrada en dicha ciudad o que una de las avionetas hizo un vuelo a la mencionada urbe; **6)** Transcurrieron veinticuatro meses desde el inicio de investigación, pero ni el Ministerio Público ni el de Gobierno lograron acreditar que en algún otro departamento hubiese habido algún vuelo o tráfico por alguna de las avionetas de su propiedad; **7)** El Juez que conoció la excepción de incompetencia la declaró procedente de forma legal, sin que el Tribunal de alzada hubiese desvirtuado los argumentos del Juez inferior, señalando sólo que hay un principio de unidad del Ministerio Público por lo que se podía investigar "acá"; **8)** La competencia de territorio se amplía únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes, sin haber consentido jamás dicha competencia; y, **9)** Se lesiona el debido proceso porque no pueden acceder físicamente al cuadernillo de investigaciones y cuaderno jurisdiccional, las veces que sea necesario, porque el portafolio digital muchas veces no carga los documentos o ciertas actuaciones, lo cual les afecta su derecho a una defensa material y técnica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 516 a 523, señaló: **i)** Por Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre, dispuso revocar el Auto Interlocutorio 215/2020, debiendo considerarse que se rige por el límite competencial previsto por el art. 398 del CPP, siendo los agravios expuestos por la parte apelante y la respuesta a la misma, los que aperturan la competencia del Tribunal de alzada y sobre los cuales se debe emitir la fundamentación correspondiente; **ii)** En el precitado Auto de Vista se sostuvo que, debía tomarse en cuenta el art. 30.6 de la LOJ, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, y la SCP 919/2006-R de 18 de septiembre, que son de carácter vinculante y obligatorio, referidos al principio de legalidad que sustenta la jurisdicción ordinaria; **iii)** Es en base a lo manifestado en los agravios fundamentados por el Ministerio Público y por el Ministerio de Gobierno, que pronunció su resolución; señalando el primero que el *a quo*, de manera *ultra petita*, declaró fundada la excepción de incompetencia territorial sin considerar los fundamentos del art. 314 del CPP, puesto que no se acreditó con suficiente documentación, y que el hecho se suscitó no sólo en el departamento del Beni, sino que recae en todo el territorio nacional, además que se encontraría en etapa investigativa; por su parte, el Ministerio de Gobierno refirió, que si bien la excepción se funda en que los denunciados se encontrarían en Beni, solo por padecer COVID-19, el Juez "habría ingresado" que los imputados tendrían su domicilio en la ciudad del Beni y Santa Cruz, sin considerar que el ilícito investigado es por sustancias controladas, y de acuerdo con las diferentes pericias recabadas por el Ministerio Público, no se consideró el art. 49.1 -se entiende del CPP- sobre competencia, siendo la autoridad competente o juez natural para conocer el presente caso el Juez de la ciudad de La Paz; asimismo, se alegó que el Auto Interlocutorio 215/2020 sería incongruente y que dicha autoridad actuó de manera *ultra petita*; **iv)** Al respecto, se debe tomar en cuenta que toda autoridad que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe expresar los motivos que sostienen su decisión, exponiendo los hechos de manera que el justiciable comprenda la misma, dejando convencimiento de que se actuó de acuerdo a las normas sustantivas y procesales, bajo los principios y valores supremos, sin necesidad de una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino con una estructura de forma y fondo concisa pero clara; **v)** En el Auto de Vista, se sostuvo que revisado el Auto Interlocutorio 215/2020, en su parte IV de las conclusiones, el Juez efectuó una relación de dónde se suscitó la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, tomando en cuenta la documentación del SEGIP sobre los datos personales y de domicilio de los imputados, también hace referencia a que la investigación se tramita por la presunta comisión del tráfico de sustancias controladas mediante una resolución fiscal de 5 de agosto de 2019, en la cual se sostiene que se habrían realizado actos investigativos en los aeropuertos de Trinidad y de Santa Ana de Yacuma, ambos del departamento del Beni, interviniéndose y secuestrando siete avionetas donde se encontraron sustancias controladas (cocaína), asimismo, consideró que la investigación se realizó en dichos aeropuertos; de igual manera, señaló que se estarían realizando actos investigativos desde La Paz; y que en consideración del art. 49.1 del CPP referido a las reglas de competencia territorial, "el juez del lugar de la comisión del delito sometido en el lugar donde se manifiesta la conducta o se produzca el delito" (sic). Bajo ese presupuesto sostuvo que de fs. 9 a 11, Claudia Yanira Villavicencio y Rosita Pamela Davieds Villavicencio, residían en la ciudad de Santa Cruz, y Regis Davis Villavicencio en Santa Ana, sin que los mismos tengan domicilio en la ciudad de La Paz; asimismo sostuvo que los actos investigativos se desarrollaron en Santa Ana de Yacuma-Beni, llegando a establecer que no tendría competencia en razón de territorio, concluyendo que se cumplió con los presupuestos del art. 49 incisos 1 y 3. De los citados fundamentos del Juez, se tiene que se basó en los domicilios reales de los incidentistas, sitos en la ciudad del Beni y Santa Cruz contenidos en las fs. 19, 20, 23 y 24, y que los hechos se suscitaron en la ciudad de Santa Cruz y en Santa Ana de Yacuma; sin embargo, debe tomarse en cuenta que ante la presentación de diferentes documentos adjuntados a la excepción, se tiene una certificación del "Registro Cívico" de La Paz en cuanto a la existencia de la participación de otros co-imputados como Sidney Vanesa Carrillo Rea, Erwin Luis Roca Taborga, Jorge Jesús Aguilera Vega, Ángel Camargo Valuo, Jorge Amanzur Arteaga, Claudia Yanira Villavicencio, Rosita Pamela Davieds Villavicencio, cuyos domicilios estarían tanto en la ciudad de Santa Cruz, Trinidad, Santa Ana de Yacuma; de igual manera, se tiene que el proceso se encontraría en etapa investigativa, como refirió el Ministerio

Público, y que se puso en conocimiento la anotación preventiva de siete avionetas, mismas que fueron anotadas preventivamente en la ciudad de La Paz, inclusive "se obtiene la anotación preventiva de las avionetas que fueron secuestrados a momento de haber sido encontrados con las sustancias controladas objeto de investigación" (sic), aspecto tomado en cuenta con relación al art. 49.1) referido al juez del lugar de la comisión del delito, "el delito se considera cometido en el lugar que se mantiene la conducta o se produzca el resultado". Si bien la defensa de la parte procesada manifestó que el hecho se produjo tanto en Trinidad como en Santa Ana de Yacuma, no es menos cierto que el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, manifestaron que dentro del marco jurisdiccional, este hecho no sólo habría recaído en la ciudad del Beni, sino recae en todo el territorio nacional, estando en etapa investigativa a efectos de establecer cuál fue el recorrido de las diferentes aeronaves, por lo que no concurriría el citado art. 49.1); respecto a que el caso debe tramitarse ante el juez de la residencia del imputado o en el lugar donde éste sea habido, debe tomarse en cuenta que existen varios imputados involucrados, donde unos tendrían domicilio en la ciudad de Santa Cruz, Beni, y Santa Ana de Yacuma, "el mismo se debe tener el lugar establecido para promover la presente investigación" (sic). En ese contexto, los fundamentos del Juez para disponer la remisión de antecedentes ante el Juez de Instrucción de Trinidad del departamento del Beni, no tiene la suficiente logicidad jurídica, por lo que bajo el lineamiento del art. 49.2 -se entiende del CPP-, la causa, al haber sido prevenida por el juez de la ciudad de La Paz, éste debe continuar con el conocimiento de la causa; también debe considerarse que el art. 4 de la LOMP, prevé como una de sus facultades, la de investigar a nivel nacional aspectos relativos a los procesos vinculados con el narcotráfico y otros; por lo que, se establece que la competencia para seguir conociendo la causa es del Juez de la ciudad de La Paz; **vi)** Con dichos fundamentos se declaró la admisibilidad de los recursos de apelación planteados por el Ministerio Público y por el Ministerio de Gobierno, y procedentes las cuestiones planteadas, revocando el Auto Interlocutorio 215/2020; **vii)** De la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, en su mayoría, sólo transcribe los hechos suscitados y copia extractos de varios artículos de la CPE, que no están debidamente fundamentados del porqué de su aplicación, no correspondiendo el mismo, tampoco refiere cuál sería la falta de fundamentación y motivación, ya sea fáctica, intelectiva o jurídica, solo enuncia de manera general que no se habría hecho un análisis respectivo; de igual manera no refiere qué derechos lesionó esta Sala Penal, ya que sólo se resolvieron los agravios planteados así como las respuestas a las mismas expresadas en la audiencia de apelación incidental; **viii)** Conforme al AS 114/2016-RRC de 17 de febrero, que hace referencia a la fundamentación, se tiene que el Auto de Vista 192/2020, cuenta con los fundamentos de hecho y derecho, estando debidamente fundamentado y claro para las partes, sin vulnerar el debido proceso por la falta de motivación, como erróneamente indica la parte accionante, menos aún si en su memorial de acción de amparo constitucional se limita a indicar genéricamente la lesión del debido proceso, sin señalar en qué parte del citado Auto de Vista existiría vulneración del debido proceso en su componente de motivación; incluso reconocen expresamente que las avionetas fueron encontradas en el departamento del Beni, que se habrían realizado viajes a Santa Cruz; respecto al argumento de que de los datos del SEGIP, los investigados tendrían su domicilio en Santa Cruz y Beni, y que no se consideró los alcances del art. 49. 1) del CPP, se dijo en el Auto de Vista que el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno manifestaron que este hecho no sólo recayó en la ciudad del Beni, sino en todo el territorio nacional, investigándose para establecer cuál sería el recorrido de las diferentes aeronaves, por lo que no concurriría el art.49.1); y que respecto a que el caso deba tramitarse ante el juez de la residencia del imputado, o en el lugar donde esté sea habido, se sostuvo que en el presente caso son varios imputados donde unos tendrían domicilio en Santa Cruz, Beni y Santa Ana de Yacuma, debiendo tenerse el lugar establecido para promover la presente investigación; en ese contexto, los fundamentos del Juez para disponer la remisión de los antecedentes ante el Juez de Instrucción de Trinidad-Beni, no tiene suficiente logicidad jurídica; de lo señalado se establece que de acuerdo a los antecedentes, se tiene varios domicilios de los que están siendo investigados; entonces se fundamentó el por qué es competente el Juez de Instrucción Quinto de la ciudad de La Paz, cumpliendo el Auto de Vista con la estructura de fondo y de forma previsto por el art. 124 del CPP; **ix)** En ningún momento se debatió en la apelación sobre la concurrencia de dos jueces competentes; que el Ministerio Público se rige por el principio de unidad e indivisibilidad como dispone

el art. "5 en su núm. 6) y no art. 4" (sic), que se basaría en una norma ajena a la jurisdicción ordinaria para mantener la competencia territorial, o que el tema de la salud (COVID-19) sería motivo para declinar competencia; y que por la distancia no tendrían acceso rápido al expediente y cuaderno de investigaciones, por lo que lo aseverado en el memorial de acción de amparo constitucional no tiene la fundamentación debida "ya que no hace conocer conforme la norma manda, ya que en materia penal y otras materias se maneja las normas accesorias, en este caso la Ley del Ministerio Público (con su principio de unidad indivisibilidad) para responder a todas las solicitudes de las partes procesales" (sic); respecto a la distancia, a nivel nacional se maneja el portafolio digital, no siendo necesario ver físicamente el cuaderno de investigaciones, y los actos jurisdiccionales; tampoco es motivo el COVID-19 ya que se está llevando esta pandemia a nivel mundial; **x)** La parte accionante tenía la obligación de especificar de manera clara en qué consistía la vulneración que alega, así como establecer el nexo causal entre los actos supuestamente lesivos y los derechos y/o garantías constitucionales que considera vulnerados, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; empero no lo hizo, por lo que no se cumplió con los requisitos del art. 128 de la CPE con relación al art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **xi)** La parte accionante, si no entendió los fundamentos del Auto de Vista 192/2020, sobre los aspectos que menciona en esta acción, era su obligación solicitar la explicación, complementación y enmienda al amparo del art. 125 del CPP por escrito, pero no lo hizo, consiguientemente estaba de acuerdo con el Auto de Vista, sin haber agotado esa instancia rápida y oportuna, inobservando la subsidiariedad, pretendiendo vía constitucional, subsanar su negligencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mirtha Lucia Torres Ortiz Cabrera, Fiscal de Materia por informe escrito cursante a fs. 4324 a 4326 señaló: **a)** El Ministerio Público realizó operativos del 15 al 19 de junio de 2019 en el aeropuerto "Jorge Henrrich" de Trinidad y en Santa Ana de Yacuma en el aeropuerto "José Chávez Suárez" del Beni, obteniendo de las pericias de micro aspirado la identificación inicial de siete avionetas que dieron resultado positivo para sustancias controladas, ampliándose la investigación; **b)** Ante la excepción de incompetencia en razón de territorio interpuesta el 21 de agosto de 2019, se impetró que se declare infundada la excepción interpuesta, tomando en cuenta el lugar de consumación, que el proceso se encuentra en etapa investigativa y los medios y/o instrumentos utilizados para la comisión de los hechos de narcotráfico recaen en avionetas y estas tienen aeronavegabilidad en todo el territorio nacional; **c)** No se cuenta con elementos probatorios que acrediten "su petición" *máxime* si sólo versa la excepción de incompetencia respecto a las actuaciones del Ministerio Público y no así al control jurisdiccional; **d)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dio la razón al Ministerio Público, en el entendido que la investigación se realice en dicha ciudad, así como también que el Juez de la causa es competente, por lo que corresponde que la causa continúe su trámite en la ciudad de La Paz; y, **e)** El Ministerio Público realizó la fundamentación conforme a ley y datos del proceso, respetando en todo momento derechos y garantías constitucionales no existiendo conculcación alguna.

Andrea Belén Luna Flores, abogada del Ministerio de Gobierno, en audiencia manifestó que la parte accionante no planteó en el momento procesal oportuno la excepción de incompetencia en razón de territorio dentro de los plazos procesales existentes; así de manera tácita aceptó la competencia del Juez del distrito judicial de La Paz, pese a que tenía conocimiento de las actuaciones tramitadas ante dicho despacho judicial, manifestando su aceptación tácita de todos los extremos que se generaron en la tramitación del proceso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 065/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 4401 a 4404 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela pretende que se ingrese a dilucidar "si la aplicación del ordenamiento jurídico en el caso en análisis fue correcto o no -art. 49.1; 2; y 3 del CPP con relación al art. 4 de la LOMP- cuando solamente se limitó a aludir una supuesta vulneración al debido proceso, al juez natural y a la defensa, sin ni siquiera ser claras en alegar una errónea aplicación e interpretación de

la norma" (sic); y, **2)** No se precisó en qué dimensión el análisis desarrollado, por los Vocales demandados indujeron a la lesión de los derechos invocados como vulnerados, siendo indispensable su presentación a efecto de que la justicia constitucional, a través de la tutela del amparo constitucional, pueda de manera excepcional revisar la interpretación de la norma infra constitucional efectuada por la jurisdicción ordinaria, más aún si el Tribunal de garantías no puede constituirse en una instancia revisora de los actos de otros tribunales, debiendo indefectiblemente exponerse bajo una suficiente carga argumentativa, la vinculación entre la interpretación realizada por las autoridades demandadas y los derechos invocados de vulnerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la causa, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa excepción de incompetencia por razón de territorio, interpuesto por Claudia Yanira Villavicencio Alí, Regis Davieds Villavicencio y Rosita Pamela Davieds Villavicencio -ahora accionantes- presentado el 21 de agosto de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz (fs. 650 a 654).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 215/2020 de 9 de octubre, dictado por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, por el cual declaró fundada la excepción de incompetencia territorial interpuesta por los imputados Claudia Yanira Villavicencio Alí, Regis Davieds Villavicencio y Rosita Pamela Davieds Villavicencio –ahora accionantes-, ordenando la remisión de la causa ante el Juez de Instrucción Penal de Trinidad del departamento del Beni, "debiendo también hacerse los actos investigativos por un fiscal o comisión especializada del lugar donde se están realizando los actos investigativos…" [(sic) fs. 314 a 319].

II.3. Cursa Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre; por el cual los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon procedente las cuestiones planteadas, revocando en el fondo el Auto Interlocutorio 215/2020 que declaró fundada la excepción de incompetencia territorial (fs. 4329 a 4334).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso, al Juez competente y a la defensa, puesto que los Vocales ahora demandados, al emitir el Auto de Vista 192/2020, -que resolvió la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 215/2020- resolvieron: **i)** En base a posibilidades que podrían ocurrir a futuro como que en el transcurso de la investigación penal recién se determinaría cuál era el recorrido de las avionetas, infiriéndose de ello que la jurisdicción no sólo recaería en el departamento del Beni sino en todo el territorio nacional, cuando dentro el marco de lo establecido por el art. 49.1 del CPP se comprueba de manera objetiva que los supuestos instrumentos del delito como son las avionetas fueron encontradas**,** inspeccionadas y secuestradas en el departamento del Beni, además que de acuerdo a la prueba documental su domicilio real se encuentra en Santa Cruz y Beni; consecuentemente, los Vocales demandados incurrieron en una interpretación errónea y caprichosa de la referida norma; **ii)** Incumplen lo previsto por el art. 398 del CPP con fundamentos ajenos a los que se expusieron en la apelación y la contestación de la misma; cuando por un lado aluden a documentación emitida por el Servicio General de Identificación Personal que demuestra su residencia en Santa Cruz y Beni -así como de otros coimputados-, y por otro que, la investigación se desarrolla en este último departamento con el secuestro de siete avionetas en las que se encontraron sustancias controladas, para luego en un corto fundamento de forma totalmente incoherente a todo lo considerado "…*bajo el lineamento jurídico del art. 49.2 establece: La presente causa al haber sido prevenido por el juez natural de la ciudad de La Paz, el mismo debe continuar con el conocimiento de la causa;* (...)"; incongruencia que alcanza incluso al fundamento jurídico empleado como es el numeral 2 del art. 49 del CPP supuesto que no fue debatido en apelación sobre la concurrencia de dos jueces competentes; **iii)** El Tribunal de alzada demandado aplicó el art. 4 de la LOMP, por encima de las reglas de competencia establecidas en el art. 49 del CPP, norma orgánica que trata de la jerarquía, horario y sede el Ministerio Público que carece de relación absoluta con la norma adjetiva penal que rige la jurisdicción ordinaria; y, **iv)** Se lesionó su derecho a la defensa

material y técnica provocada por la negativa al Juez natural, puesto que se les impide ejercer su derecho a la defensa de forma irrestricta debido al gasto oneroso por la distancia en la que viven debiendo viajar constantemente a la ciudad de La Paz además de forma material, ya que como proveedores de servicios de transporte vía aérea con pilotos a destajo en el departamento del Beni y al tener sus domicilios entre los departamentos de Santa Cruz y Beni, entre otros perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **b)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo, realizó una sistematización de la jurisprudencia constitucional, estableciendo lo siguiente:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[1] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[2] y 0085/2006-R de 25 de enero[3], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de autorestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras, y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[4], en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[5]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[6], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[7], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[8] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[9] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; **y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[10].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[11], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[12], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[13], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[14] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través

de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

En principio, cabe referir que de la revisión de antecedentes desarrollado en las Conclusiones de este fallo constitucional y lo aseverado por las partes; se tiene que, la parte accionante reclama que dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; habiéndose emitido el Auto Interlocutorio 215/2020; por el cual, se declaró la procedencia de la excepción de incompetencia territorial ordenándose la remisión de los antecedentes al Juez de Instrucción Penal de turno del departamento del Beni; el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno apelaron en contra de la merituada resolución, mismo que mediante Auto de Vista 192/2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió declarar procedente las cuestiones planteadas, y en el fondo revocar el pronunciamiento apelado; y por consiguiente, declarar competente en razón de territorio al Juez de Instrucción penal Quinto (Conclusión II.3).

En este contexto, debe precisarse que las problemáticas expuestas en la presente acción de amparo, trasuntan en que el Auto de Vista observado se justificó: **a)** En base a posibilidades que dependen a futuro del transcurso de la investigación penal, para luego recién determinar si por el recorrido de las avionetas, la jurisdicción no sólo recaería en el departamento del Beni sino en todo el territorio nacional; **b)** No consideraron que la documentación emitida por el SEGIP demuestra su residencia en Santa Cruz y Beni -así como de otros co imputados-, además que la investigación se desarrolla en este último departamento con el secuestro de siete avionetas en las que se encontraron sustancias controladas para luego de forma incongruente señalar la regla de competencia prevista en el art. 49.2 del CPP que no fue debatido en apelación; **c)** Aplicaron el art. 4 de la LOMP, por encima de las reglas de competencia establecidas en el art. 49 del CPP, norma orgánica que trata de la jerarquía, horario y sede del Ministerio Público que carece de relación absoluta con la norma adjetiva penal que rige la jurisdicción ordinaria; y, **d)** Se lesionó su derecho a la defensa material y técnica provocada por la negativa al Juez natural, puesto que se les impide ejercer su derecho a la defensa de forma irrestricta debido al gasto oneroso por la distancia en la que tienen su residencia.

En este contexto, previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo, corresponde señalar que de acuerdo a la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se constata que dentro la demanda tutelar se identifican, uno o varios problemas jurídicos materiales, pero vinculados al fondo del conflicto que se pretende resolver que trata esencialmente respecto a la interpretación de la norma aplicable en el caso particular que refiere a las reglas de competencia territorial prevista por el art. 49 del CPP.

Así, para resolver el presente caso se considerará los tres elementos que conforman la problemática constitucional como son los actos u omisiones lesivas reclamados por la parte accionante en los que hubiera incurrido los Vocales demandados vinculadas con los derechos supuestamente lesionados y

la petición invocada; consiguientemente, corresponde ingresar a analizar los razonamientos lógico jurídicos expresados por los Vocales demandados al momento de emitir el Auto de Vista para determinar que el Juez competente era el de la ciudad de La Paz, y si a consecuencia de ello se vulneraron o no los derechos alegados por los accionantes.

De la revisión de antecedentes se tiene que el 21 de agosto de 2019, los ahora impetrantes de tutela interpusieron excepción de incompetencia por razón de territorio ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, autoridad jurisdiccional que por Auto Interlocutorio 215/2020 de 9 de octubre, declaró fundada la excepción de incompetencia territorial, ordenando la remisión de la causa ante el Juez de Instrucción Penal de la ciudad de Trinidad del departamento del Beni.

A tal efecto, el Ministerio Público así como el Ministerio de Gobierno formularon apelación incidental contra dicha determinación dictándose el Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre, por la que declararon procedente las cuestiones planteadas **revocando** en el fondo el Auto Interlocutorio 215/2020, con base en los siguientes argumentos: **i)** Si bien el Juez *a quo* tomó en cuenta que los imputados tendrían su domicilio tanto en la ciudad del Beni, así como en la ciudad de Santa Cruz, y en Santa Ana de Yacuma; sin embargo, se debe considerar que ante la presentación de diferentes documentos que han sido aparejados en el cuaderno de la solicitud de excepciones, no es menos cierto que existe una certificación del Registro Cívico de La Paz en cuanto a la existencia de la participación de otros coimputados, "los mismos se encontrarían con domicilios tanto en la ciudad de Santa Cruz, Trinidad, Santa de Yacumo" (sic); **ii)** El proceso se encuentra en etapa investigativa, contando con anotación preventiva las avionetas que fueron secuestradas al momento de haber sido encontradas con sustancias controladas, "por lo que se debe tomar en cuenta el artículo 49.1 el juez del lugar de la comisión del delito, el delito se considera cometido en el lugar que se mantiene la conducta o se produzca el resultado; si tiene en el presente caso se ha manifestado por la defensa de la parte procesada que el hecho se habría producido tanto en la ciudad de Trinidad en Santa Ana de Yacuma, también no es menos cierto que por parte del Ministerio Público así por parte del Ministerio de Gobierno los mismos han manifestado que dentro del marco jurisdiccional no solo este hecho habría recaído en la ciudad del Beni, sino este hecho recae en todo el territorio nacional, y estando en etapa investigativo a efecto de establecer cuál sería el recorrido de las diferentes aeronaves, aspecto por el cual establece que no concurriría el art. 49.1" (sic); **iii)** Con relación a que el caso deba tramitarse ante el Juez de la residencia del imputado o en el lugar donde éste sea habido, los fundamentos expuestos por la autoridad jurisdiccional a momento de disponer la remisión de antecedentes ante el Juez de Instrucción de la ciudad de Trinidad del departamento del Beni, el mismo no tiene la suficiente "logicidad" jurídica, por lo que este Tribunal de Alzada bajo el lineamiento jurídico del art. 49.2 del CPP se establece que la presente causa, al haber sido prevenida por el Juez natural de la ciudad de La Paz, el mismo debe continuar con el conocimiento de la causa; y **iv)** De acuerdo al art. 4 de la LOMP, la fiscalía tiene las facultades de investigar a nivel nacional aspectos relativos a procesos vinculados con el narcotráfico y otros, por lo que este tribunal establece que la competencia para seguir conociendo la causa es el Juez de la ciudad de La Paz.

Ahora bien, a efecto de establecer si los Vocales demandados, al momento de pronunciar el aludido Auto de Vista, interpretaron correctamente o no las reglas de competencia territorial establecidas por el art. 49 del CPP, es imprescindible señalar que dicha norma jurídica establece las reglas competencia territorial del juez en materia penal; siendo las siguientes: "1) El juez del lugar de la comisión del delito. El delito se considera cometido en el lugar donde se manifieste la conducta o se produzca el resultado; 2) El juez de la residencia del imputado o del lugar en que éste sea habido; 3) El juez del lugar donde se descubran las pruebas materiales del hecho; 4) Cuando el delito cometido en territorio extranjero haya producido sus efectos en territorio boliviano, conocerá el juez del lugar donde se hayan producido los efectos o el que hubiera prevenido. 5) En caso de tentativa, será el del lugar donde se realizó el comienzo de la ejecución o donde debía producirse el resultado; y, 6) Cuando concurran dos o más jueces igualmente competentes conocerá el que primero haya prevenido".

Al respecto, la SC 0610/2004-R de 22 de abril, señaló que: "*…la Ley ha previsto diferentes posibilidades para determinar la competencia territorial de los jueces en materia penal, todas ellas*

válidas en la medida en que el caso concreto se adecue a uno de los supuestos determinados en esa norma; por lo que, ***serán competentes en razón del territorio, los jueces que cumplan con cualquiera de las alternativas señaladas en el art. 49 del CPP, no siendo evidente*** *-como afirma el recurrente-* ***que las mismas tengan que ser aplicadas por su orden ni que tengan carácter excluyente entre sí, dado que el mismo artículo ha establecido la posibilidad de que concurran dos o más jueces igualmente competentes cuando precisamente se presenten dos o más de los supuestos contemplados en él, o cuando, presentándose uno sólo, las características de la acción delictiva determinen la concurrencia de los jueces. En ese sentido, el art. 49 inc. 6) del CPP, ha previsto la solución para los casos en que exista ese conflicto, dilucidando la aparente indeterminación de la norma examinada, al señalar que conocerá el proceso el que primero haya prevenido****. Por lo expuesto, es lógico inferir que si el mismo Código de procedimiento penal ha establecido la solución cuando se da el conflicto entre dos o más jueces igualmente competentes, está reconociendo, aún antes del conflicto, la competencia del Juez que cumpla con alguna de las alternativas del art. 49 del CPP, por lo que la excepción de incompetencia planteada en forma posterior a que un juez competente haya prevenido, necesariamente tendrá que ser declarada improbada, por la regla contenida en el inc. 6) de ese artículo"*(las negrillas fueron agregadas).

De lo manifestado, se concluye que para determinar el Juez competente para el conocimiento del proceso penal, se debe establecer a la autoridad que previno inicialmente, sin embargo, preliminarmente se debe cumplir con la labor de precisar mediante una debida motivación y fundamentación la concurrencia de alguna de las reglas de competencia territorial previstas en los incs. 1 al 5 del art. 49 del CPP, respecto ambas autoridades jurisdiccionales que discuten la competencia territorial, para luego decidir por la competencia del que primero previno.

Dicho de otro modo, el análisis debe centrarse en establecer si concurren o no los supuestos previstos en el art. 49 del CPP, a fin de determinar si un Juez es o no competente en razón de territorio, pues de no enmarcarse o presentarse ninguno de los casos previstos por el citado artículo, la autoridad jurisdiccional será incompetente, debiendo declinar competencia ante el Juez que si cumpla con cualesquiera de las alternativas previstas en los incisos uno al cinco de la norma adjetiva penal.

Asimismo, en caso de que dos o más jueces sean igualmente competentes por presentarse cualquiera de las diferentes posibilidades señaladas precedentemente, conocerá el proceso el Juez que primero haya prevenido de conformidad con el inciso seis del mismo precepto legal.

En ese sentido, del contenido del mencionado Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre, se puede establecer que las autoridades demandadas no realizaron una exposición clara y congruente con relación a los supuestos fácticos del caso y la norma jurídica aplicable, pues de manera incoherente se sostiene que el Juez *a quo,* para declararse incompetente, consideró que los domicilios de los imputados se encontraban en la ciudad del Beni, así como en la ciudad de Santa Cruz, además de Santa Ana de Yacuma; sosteniendo los Vocales demandados que existirían otros coimputados que de acuerdo a una certificación del Registro Cívico de La Paz, tendrían sus domicilios en dichos departamentos, sin establecer cual la relevancia de los domicilios de estos últimos para determinar que el Juez competente para conocer la causa sería el de la ciudad de La Paz.

Tal análisis denota una deficiencia en la exposición de razones lógico jurídicas que permitan comprender a cabalidad si al aplicarse el art. 49 del CPP se consideró o no la competencia en razón de territorio del Juez del lugar donde tienen sus domicilios los imputados.

De igual manera, se tiene que cuando los Vocales demandados aluden a lo manifestado por el Ministerio Público y Ministerio de Gobierno en sentido que el hecho no sólo recayó en Beni, sino en todo el territorio nacional; así como la anotación preventiva sobre las siete avionetas secuestradas se efectivizó ante la oficina de Derechos Reales de La Paz y que al estar en investigación el recorrido de las aeronaves, no sería aplicable el art. 49.1 del CPP.

Dicho argumento asumido por las autoridades demandadas resulta arbitrario y fuera del alcance normativo del referido artículo e inciso, toda vez que basan su razonamiento en un acontecimiento

futuro e incierto al hacer depender la definición de la competencia territorial al desarrollo de la investigación o hasta que esta concluya con relación a la trayectoria de las aeronaves, para recién establecer quién será la autoridad jurisdiccional competente.

Tampoco manifiestan criterio alguno sobre el hecho que los supuestos instrumentos del delito como son las avionetas fueron inspeccionadas y secuestradas en el departamento del Beni contraviniendo y distorsionando el espíritu de la citada norma procesal, que dispone que será competente el Juez del lugar de la comisión del delito, es decir, que la competencia se fija de acuerdo a los elementos constitutivos del delito que se investiga, conforme también estipula la segunda parte cuando señala: "El delito se considera cometido en el lugar donde se manifieste la conducta o se produzca el resultado", presupuesto normativo que fue desnaturalizado por la parte ahora accionada.

Asimismo, siguiendo el análisis de la misma problemática, con relación a la conclusión arribada por los demandados de que carecería de logicidad jurídica el fundamento del Juez *a quo,* referido a que el caso debía tramitarse ante una autoridad del lugar de residencia del imputado o donde fue habido; se tiene que dichas autoridades, invocando el art. 49.2) del CPP, señalaron que quien debía conocer la causa sería el Juez que previno primero, es decir el Juez de La Paz, advirtiéndose un error en la cita legal, por cuanto la aludida prevención está prevista en el inciso 6) del mencionado artículo y no en el segundo; de igual forma, se evidencia que el referido argumento es arbitrario e incongruente debido a que la citada regulación normativa no es aplicable al caso en examen, toda vez que no se está dilucidando un conflicto de competencia de dos autoridades jurisdiccionales donde ambas se consideran competentes, para inferir la competencia del Juez que primero previno la causa, soslayando además el art. 398 del CPP, al incorporar dicho análisis, no obstante que en la apelación -según se evidencia en el Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre- en ningún momento se señaló la concurrencia de dos jueces competentes, denotando la falta de congruencia externa entre lo impugnado y lo resuelto, ya que en todo caso correspondía establecer el nexo causal entre los supuestos fácticos del caso, las pruebas y la norma aplicable.

Por otro lado, respecto a lo sostenido por las autoridades demandadas en sentido que conforme al art. 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), la Fiscalía tendría las facultades de investigar a nivel nacional aspectos relativos a procesos vinculados con el narcotráfico y otros, por lo que la competencia para seguir conociendo la causa sería del Juez de la ciudad de La Paz; este argumento carece de asidero jurídico puesto que el agravio denunciado no refiere sobre las facultades y competencias del Ministerio Público, sino del Juez que debe conocer y sustanciar la causa en el marco del art. 49 del CPP.

Finalmente, sobre la lesión de los derechos a la defensa material y técnica provocada por la negativa al Juez natural, puesto que se les impide ejercer su defensa de forma irrestricta debido al gasto oneroso por la distancia en la que viven debiendo viajar constantemente a la ciudad de La Paz además de forma material, ya que como proveedores de servicios de transporte vía aérea con pilotos a destajo en el departamento del Beni y al tener sus domicilios entre los departamentos de Santa Cruz y Beni, entre otros perjuicios.

Al respecto, conforme lo anteriormente desarrollado se concluye que sobre este agravio tampoco se pronunció el Tribunal de alzada ahora demandado, verificándose sobre este punto que también carece las condiciones de validez al no estar apropiadamente fundamentada y motivada, pues no consta -se reitera- ningún pronunciamiento sobre el reclamo en análisis que expuso la parte recurrente; con ello, omitió circunscribirse a los aspectos cuestionados de la Resolución conforme exige el art. 398 del CPP; máxime, si el derecho a una resolución judicial motivada tiene mayor relevancia en una resolución pronunciada en apelación que revoca el pronunciamiento apelado.

En el marco de los fundamentos expuestos precedentemente, se concluye que los demandados vulneraron el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, al aplicar los arts. 49 del CPP y 4 de la LOMP, de manera arbitraria sin realizar una debida labor intelectiva ajustada a la regulación normativa que permita establecer cuál sería la autoridad competente para conocer y sustanciar la causa penal donde se encuentran inmersos los ahora accionantes; de igual manera, dicha deficiencia conllevó la lesión del derecho al juez natural, puesto que la ambigua e incongruente

motivación y fundamentación del Auto de Vista, impide a los impetrantes de tutela conocer a cabalidad quién sería la autoridad competente para sustanciar el proceso penal seguido en su contra, y a su vez ante quien pueden efectuar sus diferentes solicitudes en el marco del ejercicio de su derecho a la defensa, que también se ve afectado; razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Por otra parte, se tiene de acuerdo al informe brindado por la secretaria de la Sala Constitucional en la audiencia de la presente acción tutelar, que si bien todas las partes habrían sido legalmente notificadas, de la revisión de antecedentes se advierte que los accionantes por memorial presentado el 4 de junio de 2021, a fin de que se celebre la audiencia de la presente acción de defensa lo más pronto posible, ante la demora presentada por falta de notificación al ex Vocal Willy Arias Aguilar (demandado) y Roxana Carrizales Aruzca Fiscal (tercera interesada), desistieron de la acción en contra de estos dos últimos; sin que los Vocales de la Sala Constitucional hubiesen considerado dicho desistimiento de acuerdo al acta de suspensión de audiencia de la presente acción de amparo constitucional de 15 de junio de 2021, limitándose a señalar que no se podía dejar en indefensión al referido ex Vocal, disponiendo que se le notifique con la acción tutelar. Asimismo, por memorial presentado el 28 de junio de 2021, nuevamente los accionantes volvieron a reiterar el desistimiento realizado, señalando el Presidente de la Sala Constitucional en la audiencia suspendida de 30 de junio de 2021, que su solicitud iba a ser resuelta en audiencia, pero que al no tener el *quórum* suficiente no podía emitir ningún pronunciamiento y que se iba a responder por escrito; sin embargo, no existe constancia que de forma posterior los

CORRESPONDE A LA SCP 0623/2022-S1 (viene de la pág. 22).

mencionados Vocales constitucionales hubiesen resuelto la solicitud realizada por los accionantes, circunstancia que no debió ser soslayada y por el contrario debió merecer un pronunciamiento que en el caso no existe, omisión que se constituye en una inobservancia del procedimiento constitucional, que dio lugar a que se demore la realización de la audiencia, por cuanto debió de admitirse dicho desistimiento y notificar oportunamente al Vocal que asumió el cargo o en su defecto proseguir el trámite con relación a la otra Vocal demandada, además de notificar a otro fiscal de Materia en base al principio de unidad de actuación del Ministerio Público; consiguientemente, se llama la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, por no haber actuado de esa manera oportunamente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** totalmente la Resolución 065/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 4401 a 4404 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

1° Dejar sin efecto el Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre, dictado por los Vocales demandados, debiendo las autoridades de alzada **dictar nueva resolución** sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, por no haber actuado conforme a procedimiento en el momento procesal oportuno.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[2]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[3]El FJ III.2, indica: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[4]El FJ III.2, refiere: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[5]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[6]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[7]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[8]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u> (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…) **c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[10]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[11]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[12]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[13]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo

su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[14]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0624/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42721-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 03/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 107 a 113, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Shilmer Ribera Batte** contra **Ciriaco Rodríguez Vásquez**; y, **Mirtha Vargas García**, **Alcalde Municipal** y **Secretaria Municipal de Despacho**, respectivamente, **ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta**, **del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, cursantes de fs. 32 a 42, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2018, fue contratado como auxiliar de relaciones públicas I, nivel 8; posteriormente, el 2 de enero de 2019, fue cambiado al cargo de auxiliar de relaciones públicas, pero con un nivel salarial menor al que tenía con anterioridad.

Posteriormente, fue notificado con el Memorándum SMD/009/2021 de agradecimiento de servicios, emitido el 7 de junio de 2021, sin causal alguna, destituyéndolo del cargo que asumía en ese entonces como auxiliar de relaciones públicas, no habiendo recibido llamada de atención previa o sanción alguna; situación que considera lesiva a sus derechos fundamentales, toda vez que se pasó por alto su derecho al fuero sindical, convenio sobre derechos de sindicación y negociación colectiva, entre otros previstos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Por lo anteriormente detallado, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando el despido injustificado e ilegal del cual fue objeto, instancia que luego de efectuar audiencia, emitió la Conminatoria de Reincorporación 003/2021 de 18 de junio, que dispuso la inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de los sueldos devengados desde el momento de su despido; determinación que fue notificada al empleador en la misma fecha de su emisión. Sin embargo, tal determinación no fue acatada por la autoridad municipal -ahora demandada-, conforme se evidencia en el Informe MTEPS/JRTR/WMC/022/2021 de 24 de junio, de Verificación "in situ", suscrito por el Inspector de Trabajo de Riberalta; incumplimiento que se mantiene hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, salario digno y seguridad social, citando al efecto los arts. 35; 45.I, II, III y IV; 46.I y II; 48.II, y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido; **b)** El pago de los

salarios devengados y demás derechos sociales; **c)** Determinar el pago de costas; y, **d)** Se determine el respeto a la estabilidad laboral en el mismo puesto de trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de agosto de 2021; según consta en acta cursante de fs. 102 a 106, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional a través de su abogado patrocinante, refiriendo la vulneración de los derechos del trabajo y reiterando su petitorio en cuatro puntos: **1)** La reincorporación inmediata en el mismo puesto de trabajo y en las mismas condiciones; **2)** Pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; **3)** Se condene el mal actuar de las autoridades accionadas imponiéndoles el pago de daños y perjuicios; y, **4)** La estabilidad en el mismo puesto de trabajo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ciriaco Rodríguez Vásquez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento del Beni, mediante informe escrito, presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 64 a 69 vta., manifestó lo siguientes argumentos: **i)** Conforme lo que establece el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el accionante debió identificarse adecuadamente, indicando correctamente su nombre y apellido, pero incumpliendo tal mandato legal, no ha brindado los datos contenidos en su carnet de identidad; ni se conoce su estado civil, lo que implica que ni se ha identificado como corresponde; **ii)** El accionante tampoco proporcionó información debida respecto a medios de comunicación para conocimiento de actuados, como ser el proporcionar una dirección de correo electrónico u otro medio que exige el TCP, a efecto de notificar sus resoluciones; **iii)** El memorial de amparo constitucional realizó una relación de hechos ambigua, sin tener nada concreto, razón por la que le deja en indefensión y no puede referirse a hechos que entran a un plano general; **iv)** No se acreditó fehacientemente de qué manera su persona hubiera restringido los derechos fundamentales del peticionante de tutela, para ser retirado de su fuente laboral de manera arbitraria, sin especificar quién fue la autoridad que emitió y firmó su memorándum de agradecimiento de servicios, no siendo su potestad como Alcalde Municipal el de contratar; **v)** Informa que el accionante no fue un ex servidor público sujeto a la Ley General del Trabajo, sino un ex servidor público sujeto a la Ley 2027, extremo que fue consentido por éste, en el memorial de amparo constitucional; **vi)** Añade que la acción de tutela planteada carece de precisión en los hechos sucedidos y en los actores intervinientes, lo que hace que los hechos acusados sean inviables de tutela; **vii)** Conforme a la documentación interna del municipio se tiene que se desconocía que existiera un sindicato o que estuviera conformándose uno, además de la confesión del accionante de señalar que era funcionario provisorio; **viii)** Su autoridad no realiza contrataciones o remociones, pues tal labor está reservada según la Ley 482 (art. 29.15), a las y los Secretarios (as), en el marco del ordenamiento jurídico vigente, por lo que su persona carece de legitimación pasiva dentro del presente caso; y, **ix)** Refiere que se planteó recurso de revocatoria en contra de la referida conminatoria de reincorporación ante la misma Jefatura Regional de Trabajo, por lo que tal conminatoria quedó en suspenso, motivo por el cual solicita que se deniegue la tutela.

Mirtha Vargas García, Secretaria Municipal de Despacho del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, mediante informe presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 48 a 50, indicó: **a)** Conforme lo que establece el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el accionante debió identificarse adecuadamente, sin embargo no lo hizo como corresponde; **b)** El peticionante de tutela tampoco proporcionó información debida respecto a medios de comunicación para conocimiento de actuados; **c)** El memorial de amparo constitucional realizó una relación de hechos ambigua, sin tener nada concreto, razón por la que le deja en indefensión y no puede referirse a hechos que entran a un plano general; y, **d)** Señaló que el accionante no acreditó fehacientemente de qué manera su persona hubiera restringido sus derechos para ser retirado de su fuente laboral de manera arbitraria,

sin especificar quién fue la autoridad que emitió y firmó su memorándum de agradecimiento de servicios.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Víctor Hugo Vargas Mancilla, Jefa Regional de Trabajo de Riberalta, en audiencia, señaló: **1)** En el presente caso, se concluyó que el peticionante de tutela se encuentra protegido por la LGT, por tanto, ante su desvinculación laboral, correspondía iniciar con relación a la Ley 321, el trámite correspondiente para la reincorporación del accionante con respecto al fuero sindical; y, **2)** Se cumplió con todas las formalidades legales exigidas dentro del marco normativo, para la emisión de la señalada conminatoria de reincorporación laboral, y se ratificó en el contenido de la merituada resolución.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 107 a 113, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia: la inmediata reincorporación del accionante a su fuente de trabajo, más el pago de sus salarios devengados, así como los derechos y beneficios laborales que le corresponden; dicha determinación se basó en los siguientes fundamentos: **i)** Se tuvo por válido que el accionante, al momento de presentar la acción constitucional de amparo, cumplió con los requisitos de precisión en la identificación de los derechos fundamentales vulnerados a causa de los actos denunciados, elementos que se tuvieron por comprobados y realizados; además el pedido de tutela del accionante se encuentra plenamente establecido en la CPE y la jurisprudencia vertida en el Considerando IV de la Resolución; **ii)** Se tiene que la fecha de fundación del Sindicato de Trabajadores Municipales de Riberalta es el 30 de mayo de 2019; además se tiene que la Resolución Administrativa 005/20 de 2 de octubre, indica los miembros que componen el referido sindicato, en el cual, el ahora accionante era reconocido como Secretario General, por lo que éste goza de fuero sindical, reconocido en el ordenamiento jurídico vigente; **iii)** De la documental cursante, se estableció la existencia de la relación contractual entre el accionante y la entidad municipal demandada, siendo evidente el derecho al trabajo y la estabilidad laboral que gozaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta; también se comprobó la desvinculación laboral del accionante, así como la emisión de la Conminatoria 003/2021, que fue emitida por la Jefatura del Trabajo de Riberalta; misma que determinó la reincorporación del accionante a su fuente laboral; también se comprobó el incumplimiento de dicha entidad, a lo dispuesto en la referida Conminatoria 003/2021, por lo que no se dio lugar a la reincorporación laboral del impetrante de tutela, extremo comprobado por el Informe MTEPS/JRTR/WMC/022/2021 de 24 de junio, que fue emitido por el Inspector de Trabajo; **iv)** Los argumentos de las autoridades demandadas, respecto a la supuesta suspensión de los efectos de la conminatoria por la interposición de un recurso de revocatoria ante la misma Jefatura de Trabajo, carecen de mérito; por lo que corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional y su resolución de unificación jurisprudencial, y conceder la tutela impetrada, además de considerar el fuero sindical como un medio de protección constitucional contra las arbitrariedades o represalias de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedido de su fuente laboral, hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum SMD/007/2018 de 1 de junio, Shilmer Ribera Batte -ahora accionante- fue designado al cargo de Auxiliar de Relaciones Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, del departamento del Beni (fs. 5).

II.2. Por Memorándum 005/2019 de 2 de enero, se reasignó a Shilmer Ribera Batte, al cargo de Auxiliar de Relaciones Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento del Beni (fs. 6).

II.3. A través de Memorándum SMD/009/2021 de 7 de junio de 2021, se agradece a Shilmer Ribera Batte, por sus servicios prestados en el cargo de Auxiliar de Relaciones Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento del Beni (fs. 4).

II.4. A través de Resolución Suprema 27553 de 24 de junio de 2021, se tiene por reconocida la personalidad jurídica del Sindicato de Trabajadores Municipales de Riberalta del departamento del Beni (fs. 7 y vta.); Resolución Administrativa 005/2020 de 2 de octubre, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, en la que se reconoce la complementación y enmienda de la Resolución Administrativa 48/19, en la que el accionante figura como Secretario General del Directorio del precitado Sindicato de Trabajadores (fs. 8).

II.5. Cursa única citación 195/2021/WMC de 8 de junio; por el cual, el Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta, cita, conmina y emplaza a Ciriaco Rodríguez Vásquez, en su condición de Alcalde Municipal de Riberalta, a presentarse el 11 de junio de 2021, a horas 10:00, requiriendo documentación de descargo que considere necesaria para acreditar el legal despido del trabajador (fs. 9).

II.6. Se tiene fotocopia legalizada de la Conminatoria de Reincorporación 003/2021 de 18 de junio, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta; la cual fue recibida el 18 de igual mes y año, en Secretaría del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, por la cual se conminó al Alcalde Municipal -autoridad demandada- a que se reincorpore de manera inmediata al impetrante de tutela, al mismo puesto que ocupaba al momento de su irregular despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 18 a 29 vta.).

II.10. Mediante Informe WMC-02/2021 de 15 de junio, el abogado Wilver Miranda Cartagena, Inspector de Trabajo, informó al Jefe Regional de Trabajo de Riberalta, que el Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, no reincorporó al demandante de tutela a su fuente de trabajo, incumpliendo de esta forma la referida Conminatoria de Reincorporación (fs. 10 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y a la seguridad social; toda vez que, fue destituido del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, sin causa legalmente justificada, pese a estar amparado por la Ley General del Trabajo y el fuero sindical; razón por la que acudió a la Jefatura Regional de Trabajo, la que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación 003/2021 de 18 de junio, que determinó la reincorporación del accionante a su fuente laboral, con el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales; la cual no obstante de haber sido notificada a la entidad empleadora el mismo día de su emisión, no fue acatada por las autoridades demandadas hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; por lo que, solicita la concesión de la tutela, su reincorporación inmediata, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, así como el pago de costas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ratificando las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que aplican el estándar más alto de protección, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su

realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo una mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral. En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:

i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria

de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.

Entendimientos éstos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, entre otras, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador, demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez dispuesto el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, en el Fundamento Jurídico III.3, tuvo el siguiente razonamiento:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por otra parte, en los casos en los cuales este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. Así también, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, de manera expresa, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, concluyó que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 y 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, entre otras, confirmaron las resoluciones emitidas por los tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, este Tribunal a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales que la ley establece, desde el día de su ilegal desvinculación.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el citado art. 13.II de la Norma Suprema. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, este Tribunal señaló que el aludido principio establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el

progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco de este principio, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, es menester mencionar que **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación**; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la misma, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la conminatoria, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que dispone que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral, y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Cabe aclarar que lo señalado, no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, la cual, como estableció la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronunciaron sobre los **sueldos devengados y otros beneficios sociales**, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de tutela, supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo previsto por el art. 113 de la CPE, que señala: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos y, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la referida Corte, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue conculcado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su vulneración; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad;

y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las lesiones a derechos.

Entendimiento asumido en las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y a la seguridad social; toda vez que, fue destituido del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, sin causa legalmente justificada, pese a estar amparado por la Ley General del Trabajo y el fuero sindical; razón por la que acudió a la Jefatura Regional de Trabajo, la que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación 003/2021 de 18 de junio, que determinó la reincorporación del accionante a su fuente laboral, con el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales; la cual no obstante de haber sido notificada a la entidad empleadora el mismo día de su emisión, no fue acatada por las autoridades demandadas hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; por lo que, solicita la concesión de la tutela, su reincorporación inmediata, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, así como el pago de costas.

De la revisión de obrados, este Tribunal advierte que el accionante acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta, alegando un despido injustificado del que fue objeto mediante Memorándum SMD/0092021 de 7 de junio de 2021; entidad administrativa laboral que conforme al procedimiento establecido en el DS 28699, modificado por el DS 0495, así como la RM 868, citó mediante única citación 195/2021/WMC a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, para la audiencia de reincorporación; a fin de constatar a través de descargos documentales, la legalidad del despido denunciado de acuerdo a las causales establecidas en la normativa laboral.

Posteriormente, el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta, emitió la **Conminatoria de Reincorporación 003/2021 de 18 de junio**, que fue recibida el 18 de mismo mes y año en la Secretaría, por lo que, **en atención al carácter obligatorio de esta instrucción, la autoridad demandada debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso, tal como se constata en el Informe WMC-02/2021 de 15 de junio**; situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, así como al salario digno y seguridad social, últimos derechos que fueron lesionados a consecuencia de la destitución del impetrante de tutela.

Por otro lado, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del ahora impetrante de tutela, toda vez que la normativa laboral establece una serie de mecanismos aplicables tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada, instancia en la cual, en definitiva, se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Respecto a la vulneración del fuero sindical, tal extremo resulta cierto, ya que de las pruebas presentadas, citadas en la Conclusión II.4, se constata que este era Secretario General del Sindicato de Trabajadores Municipales de Riberalta, a finales de la gestión 2019, por lo que los actos de la autoridad demandada, al despedir sin causa alguna al impetrante de tutela, efectivamente vulneraron el derecho de éste al fuero sindical, cuando el mismo no puede ser objeto de despido, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero; extremo que también fue analizado por la referida Conminatoria de Reincorporación 003/2021.

Con respecto al pago de los sueldos devengados, a partir de todo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización; en concreto, y tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, corresponde hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados y otros derechos sociales que corresponden por ley, desde el momento de la desvinculación laboral.

Consecuentemente, al no haberse dado cumplimiento inmediato a la referida Conminatoria de reincorporación laboral, efectivamente se lesionaron los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y otros derechos conexos denunciados por el accionante; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo además el pago de sus sueldos devengados y otros beneficios sociales que la ley establece, conforme al mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial desarrollados en el presente fallo constitucional.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0624/2022-S1 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 107 a 113, emitida por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta, del departamento del Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Juez de garantías, y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0625/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42714-2021-86-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 93/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 93 a 96, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Ramallo de Cossío** y **Ramiro Cossío Ramallo** contra **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 5 y 13 de agosto de 2021, cursantes de fs. 35 a 40; y, 44 a 45, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que, por memorial presentado el 7 de marzo de 2018, solicitaron que en el Trámite 319/2017, se emita Resolución fundamentada sobre la solicitud de revocatoria o se deje sin efecto la Resolución Ejecutiva 576/2009 de 28 de septiembre, pues solo se había emitido un pronunciamiento legal, pero que no constituía una resolución fundamentada que pueda ser recurrida, dándose demasiada tolerancia en la espera de respuesta pues supuestamente su solicitud pasaba de división en división.

De esta manera, y habiendo transcurrido demasiado tiempo, nuevamente el 14 de febrero de 2019, se reiteró la solicitud de que se emita una resolución fundamentada, pero tampoco hubo pronunciamiento alguno, "…pese al control y reclamos verbales, donde prácticamente sea peregrinado para que se dé respuesta oportuna; sin embargo, ni siquiera se consideró mi calidad de persona adulta mayor…"(sic), habiendo pasado más de dos años sin una respuesta formal.

Finalmente, el 28 de julio de 2021 por tercera vez, se presentó un memorial solicitando se emita resolución fundamentada, pues desde las anteriores gestiones el GAM de Cochabamba evitaba que sus personas puedan utilizar los recursos correspondientes; toda vez que, solo se emitían simples informes y cuando se intentaba impugnar contra ellos, se les refería que según la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- no se podía presentar recursos contra informes.

Refirió que esta falta de respuesta ha generado una lesión a sus derechos pues debido a ello, no puede hacer uso de recursos y tampoco agotar la vía administrativa para poder activar la vía judicial, lo que los pone en total estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela, consideran lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el demandado les restituya sus derechos restringidos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de agosto de 2021; según consta en acta cursante de fs. 90 a 92, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los demandantes de tutela a través de su abogado, se ratificaron de manera íntegra en el contenido de su demanda de acción de tutela y ampliando la misma, en el desarrollo de la audiencia, sostuvieron lo que a continuación se detalla: **a)** Denuncian la falta de respuesta motivada y fundamentada, pues nunca recibieron una contestación a su requerimiento de revocatoria o de que se deje sin efecto la Resolución Ejecutiva 576/2009 de 28 de septiembre; por ello, presentaron un segundo memorial el 14 de febrero de 2019, donde nuevamente solicitaron respuesta; es decir, una contestación motivada que pueda ser objeto de impugnación, pero tampoco obtuvieron la misma; en cuya razón, y al no haber obtenido contestación volvieron a presentar otro memorial, solicitando una respuesta fundamentada, advirtiendo la presentación de esta acción de defensa, pero tampoco obtuvieron lo solicitado; y, **b)** El trámite del que desembocan sus peticiones versa sobre la anulación de una propiedad horizontal, pero la respuesta que recibieron fue a través de un informe que no ingresó al fondo del asunto, por lo que plantearon un recurso de revocatoria, que no les dio lugar a una solución, pues se les señaló que como no era una resolución no podía plantearse el revocatorio; entonces, interpusieron un recurso jerárquico pero se ratificó el hecho de que el informe no podía ser recurrido; por tal motivo, es que vienen solicitando una resolución fundamentada para poder hacer uso de los recursos de ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Katherine Soria Valdez, en representación legal de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; mediante informe de 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 87 a 89 vta., en su defensa, señaló lo que a continuación se detalla: **1)** Con relación a que no se habría dado respuesta al memorial de 7 de marzo de 2018, el GAM de Cochabamba emitió la respuesta requerida; toda vez que en atención a lo solicitado, se elaboró el Informe D.A.J.A. 358/2018 de 5 de abril, por el cual se procedió a la notificación de la parte accionante el 7 de junio de 2018; de tal manera, se tiene que existe una respuesta a lo impetrado; **2)** En cuanto al Memorial de 14 de febrero de 2019, se emitió el Informe D.A.J.A. 434/2019 de 11 de marzo, respondiéndose de manera objetiva a lo impetrado; y, **3)** Respecto al Memorial de 28 de julio de 2021, cabe señalar que el GAM de Cochabamba aún se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 71 del Decreto Supremo 27113, 23 de Julio de 2003 -Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo- para emitir respuesta, que es de veinte días para emitir decisión sobre cuestiones de fondo y en el caso presente recién transcurrieron seis días.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, sostuvo lo siguiente: **i)** Debía declararse improcedente la acción tutelar presentada, debido al principio de inmediatez, pues no se puede permitir que el titular del derecho haga sus solicitudes de manera indefinida; en el caso presente, la parte accionante no reiteró de forma oportuna sus solicitudes y reclamos dejando pasar más de los seis meses que dispone la norma; **ii)** La solicitud de 7 de marzo de 2018, tuvo la respuesta correspondiente mediante Informe 358/2018 de 5 de abril, que se puso a conocimiento de la parte impetrante de tutela el 7 de junio de ese mismo año; **iii)** Con relación al memorial de 14 de febrero de 2019, también se le dio el tratamiento respectivo pues en atención a lo solicitado, se emitió el Informe 434/2019 de 11 de marzo; es decir, se dio respuesta a lo requerido; y, **iv)** Finalmente, con relación al memorial de 28 de julio de 2021, se cuenta aún con plazo para remitir la respuesta correspondiente.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 93/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 93 a 96, **concedió la tutela solicitada**, debiendo la autoridad demandada, otorgar respuesta a los memoriales presentados por la parte solicitante de tutela en el plazo de veinticuatro horas; decisión que fue asumida sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** En relación al Memorial de 9 de febrero de 2018, cursa copia de la respuesta de 5 de abril de igual año D.A.J.A. 358/2018, con diligencia de notificación solo al señor Cossío; en cuanto al Memorial de 14 de febrero de 2019, se tiene copia de la respuesta de 11 de marzo de ese mismo año –D.A.J.A. 434/2019- sin embargo, no se adjunta documentación respaldatoria que demuestre haber notificado

a los accionantes; finalmente, con relación al último memorial de 28 de julio de 2021, se tiene un pronunciamiento de 4 de agosto de igual año, SAAZ/DUTA/632/2021 dirigida al Jefe de División de Urbanismo y Trámites Administrativos, del profesional I división de Urbanización y Trámites Administrativos, con la suma solicitud de informe técnico al memorial presentado por los peticionantes de tutela; de igual forma, no consta documentación que acredite haber puesto a conocimiento de los mismos, habiendo transcurrido tres años, siete meses y nueve días sin conocer el pronunciamiento de la parte demandada; y, **b)** Al no tener la parte demandante de tutela conocimiento de tales pronunciamientos, se ha vulnerado su derecho a la petición, ya que no basta con la emisión de los referidos informes, para considerar la problemática como un hecho superado, sino que tales informes y pronunciamientos deben hacerse conocer a los impetrantes de tutela, correspondiendo conceder la solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Memorial de 11 de enero de 2017, cuya fecha de recepción resulta ilegible; mediante el cual, Ramiro Cossío Ramallo, Dora Cristina Ramallo de Salazar y Carmen Ramallo de Cossío -ahora accionantes-; solicitaron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la revocatoria de la Resolución Ejecutiva 576/2009 de 28 de septiembre (aprobación de prehorizontalidad), solicitando vuelva a constituirse un solo inmueble en lo proindiviso de acuerdo al art.51 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el art. 59 in. l) del Decreto Supremo 27113 (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Cursa Cite: D.A.U. 115/17 de 10 de abril de 2017 de remisión del Informe Legal dirigido al Alcalde del GAM de Cochabamba por la Abogada y por el Jefe del Departamento de Administración Urbana; mediante el cual, se concluyó que la resolución que aprobaba el plano de propiedad horizontal hubiera cumplido con el objetivo para el cual se solicitó de forma voluntaria y que las partes debían adecuarse al Régimen del Propiedad Horizontal, pues procedieron a la división y partición mediante Escritura Pública 236 de 5 de abril de 2010 registrando la misma en Derechos Reales, adquiriendo de esta forma la ejecución del acto administrativo, "…por lo tanto la obligatoriedad, que hace a la exigibilidad ha derivado en el deber de cumplimiento del acto"(sic), y si es que fuera el caso de querer cambiar en lo sustancial lo realizado, deberán las partes acudir a la vía jurisdiccional (fs. 6 a 9).

II.3. Mediante Memorial con fecha de recepción de 25 de mayo de 2017, la parte solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria solicitando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba revoque el informe Cite: D.A.U. 115/17 de 10 de abril de 2017, que hubiera rechazado la solicitud de abrogación o revocatoria de la resolución 576/2009 de 18 de septiembre, aprobación de plano de propiedad horizontal (fs. 10 a 12 vta.).

II.4. A través de Pronunciamiento Legal-Hoja de Ruta VU:000319 D.A.J.A. 819/2017 de 29 de junio de 2017 con fecha de recepción de 3 de julio de igual año, la Abogada de la Dirección de Asuntos Jurídicos Administrativos puso a conocimiento del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba que con relación al recurso de revocatoria interpuesto por los ahora peticionantes de tutela, el mismo resultaba ser improcedente, pues su interposición fue en contra de una actuación administrativa como ser el criterio legal de mero trámite (fs. 13 a 17).

II.5. Mediante Memorial de 24 de julio de 2017, cuya fecha de presentación resulta ilegible, los ahora demandantes de tutela interpusieron recurso jerárquico contra la Resolución 819/2017 de 29 de junio. (fs. 18 a 22).

II.6. Por Cite: D.A.J.A. 1194/2017 de 11 de septiembre, la Abogada de la Dirección de Asuntos Jurídicos Administrativos, puso a conocimiento del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, refirió que el recurso jerárquico procede contra toda resolución que resuelva un recurso de revocatoria, no así contra actuaciones administrativas como un informe que responde a un criterio legal de mero trámite; por consiguiente, como no existía una resolución que hubiera resuelto un recurso de revocatoria, no correspondía mayor pronunciamiento (fs. 23 a 26).

II.7. Consta Memorial con fecha de presentación de 7 de marzo de 2018; por el cual, los impetrantes de tutela, solicitaron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba se pronuncie a su solicitud de que se revoque la Resolución Ejecutiva 576/2009 de 28 de septiembre, pues al respecto simplemente se habían emitido los Informes Legales D.A.U. 115/17 de 10 de abril de 2017, 819/2017 de 29 de junio de 2017 y 1194/2017 de 11 de septiembre y no una resolución fundamentada, habiendo transcurrido más de un año sin que la misma se efectivice (fs. 28 y vta.).

II.8. Mediante Cite: D.A.J.A. 358/2018 de 5 de abril, la Abogada de la Dirección de Asuntos Jurídicos Administrativos del GAM de Cochabamba, señaló que con relación a la solicitud de revocatoria de la Resolución Ejecutiva 576/2009 la misma ya había sido atendida a través del Informe Técnico Legal DAU 115/17 de 10 de abril, "…debe acudir necesariamente a la vía jurisdiccional…" (sic) (fs. 63).

II.9. Cursa Memorial con cargo de recepción de 14 de febrero de 2019; mediante el cual, los solicitantes de tutela reiteraron la solicitud de resolución fundamentada a su petición de que se revoque la Resolución Ejecutiva 576/2009 de 28 de septiembre (fs.31 a 32).

II.10. Por Cite: D.A.J.A. 434/2019 de 11 de marzo, la Abogada de la Dirección de Asuntos Jurídicos concluyó que de acuerdo a la solicitud de que se revoque la Resolución Ejecutiva 576/2009 no podía recomendar la viabilidad a la pretensión de los peticionantes de tutela, debiendo acudir a la vía llamada por ley (fs. 54 a 60).

II.11. Por Memorial con cargo de recepción de 28 de julio de 2021, los demandantes de tutela por tercera vez, reiteraron la emisión de una resolución motivada y fundamentada a su requerimiento de que se deje sin efecto o se revoque la Resolución Ejecutiva 576/2009 de 28 de septiembre (fs. 33 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso y a la defensa, por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, pues pese a que por nota presentada el 7 de marzo de 2018 solicitaron y reiteraron se emita una resolución motivada y fundamentada, dentro de la solicitud de revocatoria de la Resolución Ejecutiva 576/2009 de 28 de septiembre, para que puedan hacerse uso de los recursos legales correspondientes, si fuesen convenientes, y a pesar de reiterar tal solicitud en varias ocasiones, siendo la última nota en ese sentido presentada el 28 de julio de 2021, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad ahora demandada no emitió la resolución requerida; por tal motivo solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Alcalde demandado les restituya sus derechos restringidos.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; **2)** Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición; **3)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo, realizó una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1050/2019-S2** de 3 de diciembre; **1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas

a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional,

a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **i)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **ii)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **iii)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **iv)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es

la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La omisión

indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **i)** Ausencia de respuesta formal; **ii)** Falta de respuesta material; **iii)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iv)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun

no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 1906/2014-S3** de 25 de septiembre, sobre el valor de los informes legales y el derecho a la petición, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló lo siguiente:

En este punto, es menester hacer referencia a la Nota 174/2013 de 18 de diciembre, enviada por la Directora Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, a Pedro Ledezma Salinas, a través de la cual adjunta el informe legal 1620/2013 de la misma fecha, emitido por Asesoría Legal con relación a la solicitud de reposición del Bono al cargo (fs. 67 a 68). Sin embargo, es necesario aclarar al respecto que un informe legal contiene un criterio u opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no puede constituir un pronunciamiento Institucional; es decir, que sobre la base de un criterio legal, deberá emitirse una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud. Por consiguiente, en el caso concreto, con el informe legal 1620/2013, no se dio respuesta oficial al pedido formulado por la parte accionante, dado que las autoridades demandadas no formularon un pronunciamiento expreso al respecto.

Consiguientemente, ante esas omisiones, se concluye que las autoridades policiales demandadas, no respetaron el núcleo esencial del derecho de petición; el cual, según se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, consiste en la obligación de dar respuesta a una solicitud expresamente formulada dentro de un plazo razonable y de manera motivada, lo que no ocurrió en el caso concreto, siendo evidente la vulneración del derecho de petición.

III.3. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0010/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las

personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún

caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; **y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas**.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[11] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la

realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[12], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.4. Análisis del caso concreto

Los solicitantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso y a la defensa, por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, pues pese a que por nota presentada el 7 de marzo de 2018 solicitaron y reiteraron se emita una resolución motivada y fundamentada, dentro de la solicitud de revocatoria de la Resolución Ejecutiva 576/2009 de 28 de septiembre, para que puedan hacerse uso de los recursos legales correspondientes, si fuesen convenientes, y a pesar de reiterar tal solicitud en varias ocasiones, siendo la última nota en ese sentido presentada el 28 de julio de 2021, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad edil -ahora demandada- no emitió la resolución requerida; por tal motivo solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad edil demandada les restituya sus derechos restringidos.

Es necesario tener presente que la problemática dentro del presente caso, versa sobre la ausencia de una resolución requerida por los peticionantes de tutela, a de la autoridad demandada, respecto a la solicitud de que se revoque la Resolución Ejecutiva 576/2009 de 28 de septiembre, que aprobó la propiedad horizontal de los demandantes de tutela, para que vuelva a constituirse un solo inmueble en lo proindiviso; sin embargo, alegan que en lugar de una resolución susceptible de recursos, solo se emitieron informes legales, sobre los cuales no se les permite reclamar o impugnar mediante las vías legales correspondientes.

En ese orden de ideas, de los antecedentes remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, lo expresado en la demanda y en audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, así como lo descrito en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que en efecto, Carmen Ramallo de Cossío y Ramiro Cossío Ramallo -ahora impetrantes de tutela- y otro, presentaron en una primera instancia Memorial de 11 de enero de 2017, cuya fecha de presentación resulta ilegible; mediante el cual solicitaron al entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la revocatoria de la Resolución Ejecutiva 576/2009 de 28 de septiembre referida a la aprobación de prehorizontalidad, solicitando vuelva a constituirse un solo inmueble en lo proindiviso para las entonces tres partes intervinientes.

A ello, mediante Informe Legal Cite: D.A.U. 115/2017 de 10 de abril, Anabella Sierra Acuña de López, Abogada del Departamento de Administración Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, informó al Alcalde de ese entonces que la resolución que aprobaba el plano de propiedad horizontal hubiera cumplido con el objetivo para el cual se solicitó de forma voluntaria el acto administrativo y que las partes debían adecuarse al Régimen del Propiedad Horizontal, pues procedieron a la división y partición mediante Escritura Pública 236 de 5 de abril de 2010 habiendo registrado su derecho en Derechos Reales, adquiriendo de esta forma la ejecución del acto administrativo "…por lo tanto la obligatoriedad, que hace a la exigibilidad ha derivado en el deber de cumplimiento del acto"(sic), y si fuera el caso de querer cambiar en lo sustancial lo realizado hasta ese momento, deberían las partes acudir a la vía jurisdiccional; con este motivo, los solicitantes de tutela interpusieron recurso de revocatoria solicitando al Alcalde modifique el informe Cite: D.A.U. 115/17; sin embargo, mediante pronunciamiento legal D.A.J.A 819/2017 de 29 de junio de 2017 con fecha de recepción de 3 de julio de igual año, la Abogada de la Dirección de Asuntos Jurídicos Administrativos señaló que el recurso de revocatoria fue interpuesto contra una actuación administrativa (criterio legal), por lo que resultaba improcedente; de la misma manera, ocurrió con

el recurso jerárquico interpuesto por los peticionantes de tutela; es decir, fue rechazado bajo los mismos fundamentos; de esta manera, mediante memoriales con fechas de presentación de 7 de marzo de 2018, 14 de febrero de 2019; y, de 28 de julio de 2021, los demandantes de tutela solicitaron al ahora demandado, se pronuncie expresamente a su solicitud de que se revoque la Resolución Ejecutiva 576/2009 de 28 de septiembre, pues al respecto simplemente se habían emitido los Informes Legales sobre los cuales les había sido negado la interposición de recursos.

La parte demandada en su defensa sostiene que con relación al memorial de 7 de marzo de 2018, presentado por los impetrantes de tutela, el GAM de Cochabamba emitió respuesta a través del Informe D.A.J.A. 358/2018 de 5 de abril; y, en cuanto al Memorial de 14 de febrero de 2019, se emitió el Informe D.A.J.A. 434/2019 de 11 de marzo; de lo cual se tiene que se hubiera respondido de manera objetiva a lo requerido por los solicitantes de tutela; mas sin embargo, respecto al Memorial de 28 de julio de 2021, afirman que aún se contaría con plazo para emitir respuesta, pues recién hubieran transcurrido seis días de los veinte que se tiene; por otro lado, señalaron que no se cumplió el principio de inmediatez, pues la parte peticionante de tutela no reiteró de forma oportuna sus solicitudes y reclamos dejando pasar más de los seis meses que dispone la norma.

En ese contexto, inicialmente se debe tener presente que la petición como tal, se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone, que una vez planteada cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y las autoridades, entre ellas, las municipales, como sujetos pasivos, están obligadas a resolver la petición, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación y motivación.

Asimismo, conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es necesario determinar si existió lesión o no del derecho de petición que reclaman los ahora demandantes de tutela; en consecuencia, en primer lugar se constata la existencia de diferentes peticiones escritas, la notas de 7 de marzo de 2018; 14 de febrero de 2018 y 28 de julio de 2021, dirigidas a la autoridad demandada, todas esta solicitudes tenían un mismo objetivo, el pronunciamiento por parte del Alcalde ahora demandado, sobre dejar sin efecto o revocar la Resolución mediante la cual, se aprobaron sus derechos horizontales respecto a unos departamentos, y en su lugar se vuelva a constituir en un solo inmueble en lo proindiviso; al respecto, como bien refirió la parte demandada se hubiera dado respuesta a cada memorial presentado pero mediante informes y criterios legales.

En este sentido, corresponde señalar que los informes Cite: D.A.U. 115/17

de 10 de abril de 2017, Cite: D.A.J.A 358/2018 de 5 de abril y D.A.J.A. 434/2019 de 11 de marzo, a través de los cuales se hubiera dado respuesta a los requerimientos de los impetrantes de tutela, fueron evacuados por asesoría legal y no por la autoridad demandada, no habiendo cumplido por ende con lo establecido en la norma que dispone que toda persona tiene derecho a la petición y a la consecuente obtención de una respuesta ya sea positiva o negativa, de manera formal, material, argumentada y oportuna; debiéndose tomar en cuenta y como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en el caso de los informes o criterios legales o recomendaciones cualquiera sea su campo (técnicos, legales, jurídicos y administrativo) solo contienen la opinión de quien los labra; es decir, que no es vinculante para la autoridad que debe pronunciarse sobre lo peticionado y por lo mismo, no se constituyen en una decisión que repercute en la decisión final; en todo caso, solo sirven, para dar mayores luces en la resolución que se va a emitir, y eso fue lo que precisamente sucedió en el caso concreto, pues al haberse emitido el primer Informe Legal Cite: D.A.U. 115/17 de 10 de abril de 2017, la parte solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria el 25 de mayo de ese mismo año; sin embargo fue declarado improcedente bajo el criterio de que este recurso no podía interponerse contra actuaciones administrativas de mero trámite, habiendo ocurrido lo mismo una vez presentado el recurso jerárquico, lo que se traduce en una innegable lesión al derecho al debido proceso en su elemento al derecho a la defensa hacia los peticionantes de tutela, pues se vieron impedidos de poder

recurrir o agotar vías al no haber existido una resolución propiamente dicha, de la cual, se pueda hacer uso de los recursos correspondientes en búsqueda de un fallo diferente.

Es necesario puntualizar además, que la autoridad municipal demandada, no consideró que la demandante de tutela se constituye en un adulto mayor que conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, al ser una persona mayor perteneciente a los grupos vulnerables, merecía una protección especial de sus derechos, no pudiendo exigir someterla a peregrinación para obtener respuesta de sus autoridades; al contrario, debió dispensarse un trato digno y preferencial.

Por lo expuesto, se denota el quebrantamiento del derecho de petición y defensa de los impetrantes de tutela, por falta de respuesta, tal como lo establece el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al conceder la tutela solicitada, con similar entendimiento obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

CORRESPONDE A LA SCP 0625/2022-S1 (viene de la pág. 17).

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 93/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 93 a 96, emitida por La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos a la petición, debido proceso y a la defensa, de conformidad a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, debiendo la parte demandada mediante Resolución, dar respuesta fundamentada, motivada y congruente de las solicitudes realizadas por los impetrantes de tutela, sea en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando la misma no haya sido ya emitida en cumplimiento a la resolución de la Sala Constitucional que concedió la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que

tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la

identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[11]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[12]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las

Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0626/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42753-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución Constitucional 35/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 226 a 230, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Guarachi Quispe** contra **Víctor Hugo Soria Morón**, **Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 31 de diciembre de 2020, cursante de fs. 82 a 94, memorial de ampliación de fs. 101 y vta., y memorial de subsanación de fs. 106 a 147 (original de fs. 188 a 208 vta.), el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, el 10 de febrero de 2017, se abrió de oficio el inicio de la investigación en contra suya, Caso TJ 015/2017, por la supuesta transgresión del art. 14.9 concordante con el art. 15 de la Ley del Régimen disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 04 de abril de 2011-, por incurrir en deserción; luego, el 22 de febrero de 2017 se dictó el Auto de Inicio de Procesamiento. Posteriormente, el 15 de marzo de 2018, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija dictó Resolución Administrativa 017/2018 de 15 de marzo, que resolvió sancionarlo con la baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación.

Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante Resolución 157/2018 de 27 de agosto, que revocó la Resolución impugnada. De ésta manera, el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija emitió la Resolución 090/2018 de 18 de octubre, por la que nuevamente determinó sancionarlo con la baja definitiva de la Institución sin derecho a reincorporación, por la transgresión al art. 14.9, incurrir en deserción, concordante con el art. 15 de la Ley 101.

Apelada esta última Resolución, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, dictó la Resolución 054/2019 de 13 de junio, declarando improbado el recurso de apelación, y confirmando en todo la Resolución de primera instancia 090/2018 de 18 de octubre.

El 17 de julio de 2019, presentó acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 14.9 de la Ley 101; acción que fue rechazada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente a través de la Resolución 095/2019, emitiéndose posteriormente el Auto Constitucional 0213/2019-CA de 3 de septiembre, que ratificó el rechazo de la Acción de Inconstitucionalidad Concreta planteada; acción que suspendió el plazo de los seis meses para presentar la presente acción tutelar y se reinició el mismo desde la notificación con el referido Auto Constitucional.

En el inicio de investigaciones, respecto a su notificación, no se agotaron las vías en relación a su domicilio real ya que solo lo notificaron en su último trabajo, así también se formuló el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal el 17 de febrero de 2017, sin existir una declaración del acusado, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente de defensa y presunción de inocencia y tampoco se valoró la prueba respecto a los motivos por los cuales no asistió a su fuente laboral, debido al estado de salud de la madre de sus hijos, acreditado mediante certificado médico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos; al debido proceso en su vertiente defensa, presunción de inocencia y valoración de la prueba; al trabajo y; a la familia; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117, 119.II, 46, 48.II, 49.III y 64 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones 015/2017 y 017/2018 emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija dentro del caso TJ-015/2017; **b)** Dejar sin efecto, la Resolución 090/2018 de 18 de octubre, que resolvió imponerle la sanción de baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación; **c)** Dejar sin efecto, la Resolución 157/2018 de 20 de septiembre que revocó la Resolución "015/2017 fecha 15 de marzo de 2018" (sic); **d)** Dejar sin efecto, la Resolución 054/2019 de 13 de julio, que declaró improbado el recurso de apelación y confirmó en todo la Resolución de Primera Instancia 090/2018 de 18 de octubre; y, **e)** Dejar sin efecto, la Resolución 095/2019 de 8 de agosto, que rechazó la Acción de Inconstitucionalidad concreta interpuesta contra el art. 14.9 de la Ley 101.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 209 a 225, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, por medio de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Víctor Hugo Soria Morón, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante su abogado y apoderado, en audiencia señaló: **1)** La Ley 101 es una norma disciplinaria para los servidores públicos policiales, norma acorde a la Constitución, excepto el art. 57 inciso b) declarado inconstitucional; **2)** Hace conocer al Tribunal de garantías, que el demandante de tutela, faltó a su fuente laboral por más de tres días seguidos, motivo por el que se le inició el proceso disciplinario bajo la dirección del Fiscal Policial; **3)** El ahora peticionante de tutela, al haber abandonado sus funciones policiales, no se constituyó en la instancia disciplinaria pese a que fue notificado; también tomó conocimiento pidiendo fotocopias al Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, siendo asistido por dos abogados, habiendo consentido cualquier acto desde ese momento, conforme establece el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional, el art. 53.2 del referido código dispone que no procede contra actos consentidos libre y expresamente o cuando haya cesado el efecto del acto reclamado; **4)** El impetrante de tutela, pide que se anule la Resolución 017/2018, cuando este fallo fue anulado por el Tribunal Disciplinario Superior, disponiendo se emita una nueva, en ese entendido el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, emitió otra resolución, que es la 090/2018, que fue apelada por el ahora solicitante de tutela. y fue confirmada mediante Resolución 054/2019, que ratificó la sanción impuesta; **5)** No existe además legitimación pasiva, por cuanto el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, así como el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, son colegiados, no siendo una sola persona la que toma la determinación, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, únicamente Preside las Salas Plenas, donde los vocales permanentes y suplentes, son quienes emiten las Resoluciones en grado de alzada, por ello, el accionante no cumplió con el art. 33 del CPCo, respecto a la legitimación pasiva; además, solicitó que se deje sin efecto una Resolución del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, quienes no han sido demandados, por consiguiente se les estaría dejando en indefensión, conforme al entendimiento contenido en la SC 698/2010-R de 26 de julio, que estableció lo parámetros de la legitimación pasiva; y, **6)** Por lo expuesto solicita se rechace la acción tutelar interpuesta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución Constitucional 35/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 226 a 230, **DENEGÓ** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del análisis, sin costas, ni multas; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante aclaró que el objeto procesal de la acción tutelar es dejar sin efecto el Auto de inicio de procesamiento de 21 de febrero de 2017, cuando el mismo corresponde a 22 de febrero de 2017, que cursa a fs. 29, del cual se habrían generado diferentes acciones vulneratorias a sus derechos y garantías constitucionales; para luego en su memorial concluir que emergente a la acción de inconstitucionalidad formulada ante el Tribunal Disciplinario Superior, se emitió el Auto Constitucional 213/2019 de 3 de septiembre, que le fue notificado el 11 de septiembre de 2020, y que bajo la evocación de la SC 0876/2012 de 20 de agosto, se habría interrumpido el plazo de la inmediatez, haciendo ver en su acción que el plazo empezaría a contar desde la emisión del Auto Constitucional señalado; **ii)** De acuerdo a los arts. 128 de la CPE y 51 del CPCo, la acción de amparo constitucional es de naturaleza sumarísima, la cual ha sido prevista por la Norma Suprema, estableciendo un procedimiento de protección a derechos fundamentales, para el restablecimiento inmediato de derechos y garantías que se encuentren restringidos, suprimidos o amenazados, ya sea por personas particulares o por funcionarios públicos; **iii)** Los derechos llevados a la audiencia de acción de amparo por el demandante de tutela, fueron varios, como el derecho al trabajo, derecho a la familia, derecho al debido proceso, a la defensa material y técnica, principio de inocencia, sin embargo, no concretizó ni identificó plenamente el acto ilegal que por acción u omisión pretende que se restablezca a través de la acción tutelar, pese que se advirtió esta situación; sin embargo, simplemente se ratificó en la acción tutelar escrita, pidiendo en su conclusión que se dejen sin efecto resoluciones de primera instancia de un cuerpo colegiado, también resoluciones de segunda instancia, así como resoluciones revocadas en recurso de impugnación, no guardando relación precisa al establecer cuáles serían esos hechos que tengan relación con el derecho vulnerado; **iv)** El efecto del procedimiento disciplinario, será una vez que concluya con una sanción o absolución; en el caso que nos ocupa, se dio con la sanción de baja definitiva; el mismo que cumplió con el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; **v)** El art. 129 de la CPE establece que la acción de amparo, previamente debe cumplir requisitos de procedibilidad, que hacen propiamente a la subsidiaridad, así como la inmediatez; la subsidiaridad hace que, contra la última determinación ya no exista otro recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías suprimidos y amenazados; asimismo, se tiene el principio de inmediatez, a cuyo efecto se observará la doctrina procesal constitucional, que es un requisito de admisibilidad de la acción de tutela, que permite cumplir con el propósito de la protección inmediata, de la que resultaría efectiva la reparación o restablecimiento de derechos que fueran vulnerados; al respecto, la SC 0770/2003 desarrolla este principio de inmediatez; **vi)** Ante las preguntas de aclaración efectuadas, referidas a cuál sería el acto ilegal que pretende que sea restablecido, el abogado del peticionante de tutela señaló erróneamente el acto de 21 de febrero de 2017, que es el inicio del proceso disciplinario, cuando en realidad es el auto de inicio de procesamiento de 22 de febrero de 2017. Del mismo modo, a la pregunta si denunció alguna vulneración de derechos o realizó alguna actividad incidental, respondió que el abogado presente solo patrocinaba para la acción de amparo y que otros abogados fueron quienes atendieron el proceso disciplinario. Al respecto, se remite al 22 de febrero de 2017, como la vulneración del debido proceso, derecho a la defensa, defensa técnica, principio de inocencia, que si no se reclamaron, constituye un voluntario, de consentir aquellas supuestas agresiones que recibió dentro la sustanciación del proceso disciplinario sancionatorio, el cual concluyó con la baja definitiva del impetrante de tutela; **vii)** El art. 129.II de la CPE establece que: "II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial…", el solicitante de tutela, al identificar como hecho generador a partir de febrero de 2017, es decir, transcurrieron más de tres años y diez meses, sin activar un recurso, que a decir del propio accionante, ese plazo estaba suspendido, emergente de la acción de inconstitucionalidad concreta formulada. Es así que el demandante de tutela refiere que con la acción de inconstitucionalidad concreta formulada ante el Tribunal Superior Permanente de la Policía Boliviana, concluyó con la emisión del Auto Constitucional 213/2019 de 3 de septiembre, resolución que le habrían notificado el

11 de septiembre de 2020, y que el plazo recién se computa a partir de esa fecha, por lo que aún no habría operado el término de los 6 meses, apoyando su criterio en la SC 876/2012 de 20 de agosto; sin embargo, esta Sentencia constitucional, **no señala** que formulado un recurso de inconstitucionalidad concreta, la suspensión de plazos operaría en una situación de la Sala Constitucional para los otros recursos sean estos constitucionales o recursos ordinarios. Al efecto, la Sala Constitucional efectúa el criterio de interpretación en sentido que cuando se tenía la Ley 1836 de creación del Tribunal Constitucional, estableció que la acción tutelar de inconstitucionalidad debería plantearse hasta antes de que se dicte sentencia y que el trámite donde se planteó esa acción de inconstitucionalidad suspendía todos los plazos, hasta tanto no se concluya con la emisión de la sentencia, es decir, daba lugar a la tramitación de todos los actos, pero no podía dictarse sentencia; el Código Procesal Constitucional, la misma Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 027 del 06 de julio de 2003- avanzó más allá, de una situación de ser más protectiva, en cuanto al justiciable, que acude a una Sala Constitucional o hace uso de un recurso constitucional, nos dice, hasta que no cause estado, o no haya resolución de ejecutoria, se suspende. En este caso, tomando en cuenta la existencia de una resolución de segunda instancia, que confirmó la baja definitiva, generó que sea rechazada la acción de inconstitucionalidad concreta, resolución que fue confirmada mediante Auto Constitucional; por consiguiente, no tiene radiación para que pueda dar lugar a la suspensión de los plazos, en cualquier otro trámite ordinario o en todo caso con el uso de los recursos constitucionales, razón por la que la SCP 876/2012 de 20 de agosto, no es análoga al caso, en la evocación de suspender la preclusividad o la suspensión del principio de inmediatez; **viii)** Cuando se formula una acción constitucional, conforme la doctrina constitucional, debe establecerse el último acto o decisión emitido por la Autoridad, en éste caso, el Tribunal Superior Permanente de la Policía Boliviana que resolvió la apelación, en consecuencia, cuando a través de una acción de amparo constitucional se pretende revisar acciones de inicio de actos procesales y otras actuaciones, no se estaría cumpliendo con los requisitos de procedibilidad de la acción tutelar, más aún cuando, tomando en cuenta los tiempos, las fecha evocadas y establecidas como actos ilegales, hace que en el caso habría dado lugar a una situación de preclusividad, así como al llamado acto consentido, al no haber sido activada en su oportunidad, conforme establece el art. 53.2 del CPCo; y, **ix)** Por lo que, al ingresar en una causal de improcedencia por incumplimiento del principio de inmediatez, así como la no identificación del nexo causal de hechos y derechos con su pretensión, la misma debe ser denegada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa en fotocopia simple, **Novedades del Servicio de Control Supervisión Personal, Batallón de Seguridad Física**, día lunes 6 al 7 de febrero de 2017, resaltando a fs. 4 Falta Lista 1.- Cbo. Gonzalo Guarachi Quispe. Se tiene igual parte del Servicio de control Supervisión Batallón de Seguridad Física martes 7 al miércoles 8 de febrero de 2017, resaltando a fs. 7, "sigue faltando": 9.- Cbo. Gonzalo Guarachi Quispe. Igual parte de Servicio de control supervisión Personal Batallón Seguridad Física día miércoles 8 al 9 de febrero de 2017, resalta a fs. 11, "sigue faltando" 2.- Cbo. Gonzalo Guarachi Quispe. Parte de control de personal de Batallón de Seguridad Física, resaltando a fs. 14: "Sigue Faltando" 2.- Cbo. Gonzalo Guarachi Quispe (fs. 3 a 14).

II.2. Consta **Requerimiento Fiscal de inicio de Investigación** de 10 de febrero de 2017, emitido contra el denunciado Gonzalo Guarachi Quispe, por faltar a sus servicios policiales el 6, 7, 8 y 9 de febrero de 2017, por la falta disciplinaria descrita en el art. 14.9 concordante con el art. 15 de la Ley 101 (fs. 15 a 16).

II.3. Mediante **Requerimiento Conclusivo**, de 17 de febrero de 2017, emitido por Fiscal Policial, se **FORMULA ACUSACION**, contra el ahora peticionante de tutela Gonzalo Guarachi Quispe, por la comisión de la falta disciplinaria, tipificada como FALTA GRAVE, prevista en por el art. 14.9, concordante con el art. 15 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, cursante de fs. (17 a 20).

II.4. Cursa **Acta de notificación Cedularia** de 21 de febrero de 2017, practicada a Gonzalo Guarachi Quispe, con el requerimiento conclusivo de acusación (fs. 21 a 22).

II.5. Consta **Nota F.D.T./TJA.** Sección Stria. Gral. **Cite: Of. 129/2017** de 21 de febrero de 2017, dirigida a Alex Ríos Pérez, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, con la Ref.: Remite Acusación Fiscal adjunto al Cuaderno de Investigación del caso TJ-015/2017, del Fiscal Departamental Policial de Tarija (fs. 23).

II.6. Mediante **Auto de Inicio de Procesamiento** de 22 de febrero de 2017, emitido por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, se dispuso el inicio de investigación contra el ahora impetrante de tutela Gonzalo Guarachi Quispe y notificación de 1 de marzo de 2017 con el Auto señalado, firmado por el notificado (fs. 24 y 25).

II.7. Cursa **Notificación cedularia** de 24 de febrero de 2017 practicada a Gonzalo Guarachi Quispe, con el Auto de Inicio de Procesamiento de 22 de febrero de 2017 (fs. 26).

II.8. Consta Representación efectuada por el Policía Oscar Morales Gonzales, Auxiliar de Diligencias del Tribunal Disciplinario Departamental, refiriendo que, al no haber sido habido el denunciado para su legal notificación, se realizó la misma mediante cédula fijada en tablero de Informaciones del Comando Departamental, Tribunal Disciplinario Departamental y Batallón de Seguridad (fs. 27).

II.9. Cursa Nota F.D.T./TJA. Sección Stria. Gral., Cite: Of. 156/2017 de 3 de marzo, con Ref.: **Remite documentación del caso TJ-015/2017,** dirigido a Alex Ríos Pérez, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija (fs. 31).

II.10. Consta Memorándum E.S.C 2343/2017, de 20 de julio de 2017, dirigido a Gonzalo Guarachi Quispe, sobre Reasignación de funciones (fs. 43).

II.11. Mediante **Acta de Proceso Oral 017/2018 de 15 de marzo**, del **Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija**, dentro del caso TJ-015/2017, que en etapa de deliberación y resolución se determinó dictar **Resolución Sancionatoria de Baja Definitiva de la Institución**, sin derecho a reincorporación en contra de Gonzalo Guarachi Quispe (fs. 32 a 42 vta.).

II.12. Mediante **Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 157/2018** de 27 de agosto, se declaró probado el recurso de apelación y en consecuencia, se REVOCÓ la Resolución "015/2017" de 15 de marzo (fs. 44 a 51).

II.13. A través de **Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 090/2018** de 18 de octubre, se determinó: "Dictar Resolución Sancionatoria de BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCION SIN DERECHO A REINCORPORACION al señor cabo GONZALO GUARACHI QUISPE, con C.I. 4952907 LP., por la transgresión al artículo 14 numeral 9) "incurrir en deserción" concordante con el Artículo 15 (DESERCIÓN) (…) de la ley 101…" (sic) (fs. 53 a 65 vta.).

II.14. Mediante **Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 054/2019** de 13 de junio, se resolvió: declarar improbado el recurso de apelación presentado por Gonzalo Guarachi Quispe y confirmar en todo la resolución de Primera Instancia 090/2018 de 18 de octubre (fs. 66 a 71).

II.15. Por medio de la **Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente** de la Policía Boliviana **095/2019 de 8 de agosto,** en relación al **recurso de inconstitucionalidad** formulado por Gonzalo Guarachi Quispe en contra del art. 14.9 de la Ley 101, se **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 14.9 de la Ley 101, en observancia del art. 80-IV del CPCo (fs. 72 a 78).

II.16. Mediante **Auto Constitucional 0213/2019-CA de 3 de septiembre,** respecto a la Acción de Inconstitucionalidad Concreta formulada por Gonzalo Guarachi Quispe contra el art. 14.9 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, se determinó **ratificar** la Resolución 095/2019, en consecuencia se rechazó la Acción de Inconstitucionalidad concreta, con base al siguiente fundamento, en lo pertinente: "(…) *De la revisión de los antecedentes, se advierte que el proceso disciplinario referido ya culminó en lo principal, dado que se tiene la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 054/2019 de 13 de julio, que declaró improbado el recurso de apelación interpuesto por el accionante y confirmó la Resolución –de primera instancia- 090/2018 de 18 de octubre, fallo que fue notificado al impetrante*

el 10 de julio de 2019, conforme se desprende de la diligencia de notificación a fs. 284, que contrastando con la interposición de la presente acción normativa el 17 de julio de 2019, la misma fue planteada de manera extemporánea; es decir, no existe resolución pendiente donde pueda aplicarse el precepto cuestionado, además conforme el art. 59 de la LRDPB, determina que las resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana tienen el carácter de definitivas y son inapelables en el ámbito administrativo, de tal manera que contra la Resolución dictada por el nombrado Tribunal no existe recurso ulterior, encontrándose concluido el referido proceso disciplinario". (fs. 96 a 100).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela, considera lesionados sus derechos; al debido proceso en su vertiente defensa, presunción de inocencia y valoración de la prueba; al trabajo y; a la familia; toda vez que desde el Auto de inicio de procesamiento de 22 de febrero de 2017, se generaron diferentes acciones vulneratorias a sus derechos y garantías constitucionales, al no haberse agotado las vías respecto a su domicilio real ya que solo lo notificaron en su último trabajo, formulándose el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal el 17 de febrero de 2017, sin existir una declaración del acusado y sin considerar la prueba presentada; por lo que pide se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones 015/2017 y 017/2018 emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija dentro del caso TJ-015/2017; **b)** Dejar sin efecto, la Resolución 090/2018 de 18 de octubre, que resolvió imponerle la sanción de baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación; **c)** Dejar sin efecto, la Resolución 157/2018 de 20 de septiembre que revocó la Resolución "015/2017 fecha 15 de marzo de 2018" (sic); **d)** Dejar sin efecto, la Resolución 054/2019 de 13 de julio, que declaró improbado el recurso de apelación y confirmó en todo la Resolución de Primera Instancia 090/2018 de 18 de octubre; y, **e)** Dejar sin efecto, la Resolución 095/2019 de 8 de agosto, que rechazó la Acción de Inconstitucionalidad concreta interpuesta contra el art. 14.9 de la Ley 101.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de caducidad de seis meses para la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo, que:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R, 091/01-R y 0217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo[1], aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre[2], indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto[3], aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos; al debido proceso en su vertiente defensa, presunción de inocencia y valoración de la prueba; al trabajo y; a la familia; toda vez que desde el Auto de inicio de procesamiento de 22 de febrero de 2017, se generaron diferentes acciones vulneratorias a sus derechos y garantías constitucionales, al no haberse agotado las vías respecto a su domicilio real ya que solo lo notificaron en su último trabajo, formulándose el Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal el 17 de febrero de 2017, sin existir una declaración del acusado y sin considerar la prueba presentada; por lo que pide se conceda la tutela solicitada, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones "15/2017" y 017/2018 emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija dentro del caso TJ-015/2017; **b)** Dejar sin efecto, la Resolución 090/2018 de 18 de octubre, que resolvió imponer la sanción de baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación; **c)** Dejar sin efecto, la Resolución 157/2018 de 20 de septiembre que revocó la Resolución "015/2017 fecha 15 de marzo de 2018" (sic); **d)** Dejar sin efecto, la Resolución 054/2019 de 13 de julio, que confirmó en todo la Resolución de Primera Instancia 090/2018 de 18 de octubre; **e)** Dejar sin efecto, la Resolución 095/2019 de 8 de agosto, que rechazó la Acción de Inconstitucionalidad concreta interpuesta contra el art. 14.9 de la Ley 101.

De la revisión de antecedentes, contrastada con la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela pretende que la justicia constitucional, anule actos propios del procedimiento establecido en la Ley 101 -Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana-, desde el Auto de inicio de procesamiento de 22 de febrero de 2017, proceso disciplinario iniciado de oficio, por la comisión de Falta Grave prevista en el art. 14.9 de la Ley 101 y art. 15 de la misma norma; asimismo, pretende que se dejen sin efecto resoluciones emergentes de dicho proceso disciplinario administrativo. En Audiencia, el solicitante de tutela ratificó lo expresado en su memorial de Amparo Constitucional y memoriales de ampliación y subsanación respectivamente, pese a ser advertido por el Tribunal de garantías sobre la necesidad de aclarar aspectos inherentes a la procedencia de la Acción de Amparo, habiendo insistido en la vulneración de derechos y garantías desde el Auto de inicio de procesamiento disciplinario de 22 de febrero de 2017.

En ese contexto, conforme a las conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la **Resolución 054/2019** que **confirmó en todo** la Resolución de Primera Instancia 090/2018 de 18 de octubre, notificada a Gonzalo Guarachi Quispe -ahora demandante de tutela- el 10 de julio de 2019, se constituye en la última Resolución del proceso disciplinario; sin embargo el peticionante de tutela **presentó esta acción tutelar el 31 de diciembre de 2020**, **después de un año y seis meses** de su notificación con dicha resolución.

En relación a la supuesta suspensión de plazo con la presentación de la acción de inconstitucionalidad concreta deducida por el ahora peticionante de tutela contra el art. 14.9 de la Ley 101, de la lectura del Auto Constitucional 0213/2019-CA de 3 de septiembre, se tiene que la referida acción fue presentada el 17 de julio de 2019, es decir, siete días después de haber sido notificado con la **Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 054/2019** de 13 de junio, vale decir, cuando dicho proceso había concluido en todas sus etapas, por no existir otra instancia superior de revisión, motivo por el cual, la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta fue rechazada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija, mediante la Resolución 095/2019 de 8 de agosto, resolución que fue ratificada a través del aludido Auto Constitucional, con el fundamento que **el proceso disciplinario referido ya culminó en lo principal**, dado que se tiene **la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente**

de la Policía Boliviana **054/2019** de 13 de julio, que **declaró improbado el recurso de apelación** interpuesto por el impetrante de tutela **y confirmó** la Resolución –de primera instancia- 090/2018 de 18 de octubre, **fallo que fue notificado al solicitante de tutela el 10 de julio de 2019**, por lo que **contrastando con la interposición de la presente acción normativa el 17 de julio de 2019**, la misma **fue planteada de manera extemporánea**; es decir, no existe resolución pendiente donde pueda aplicarse el precepto cuestionado, además conforme el art. 59 de la Ley 101, se determina que las resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana tienen el carácter de definitivas y son inapelables en el ámbito administrativo, de tal manera que contra la Resolución dictada por el nombrado Tribunal no existe recurso ulterior, **encontrándose concluido el referido proceso disciplinario** (Conclusión II.16).

En ese marco, se concluye que cuando el ahora demandante de tutela presentó la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, lo hizo de manera extemporánea, puesto que ya no existía resolución pendiente, por consiguiente la **Resolución 054/2019 de 13 de junio, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 054/2019** de 13 de junio, notificada al ahora peticionante de tutela el 10 de julio de 2019, se constituye en el último acto emitido en el proceso disciplinario, la misma que pudo haber sido

impugnada a través de la acción de amparo constitucional, en el término de seis meses desde su notificación; sin embargo, esta acción fue presentada el 31 de diciembre de 2020, es decir, de manera extemporánea, **inobservado el término de caducidad** establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, puesto que el impetrante de tutela permitió que

CORRESPONDE A LA SCP 0626/2022-S1 (viene de la pág. 11).

transcurra el plazo de seis meses previsto en la normativa antes señalada, circunstancia que impide a la jurisdicción constitucional asumir conocimiento de los hechos denunciados, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; deviniendo en consecuencia en la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución Constitucional 35/2021 de 25 de febrero, cursante de fs. 226 a 230, pronunciada por Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional**,** con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el **Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna -referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate-** desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con

este requisito de buscar la **protección jurídica inmediata**, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado.

[2]El FJ III.1, establece: "2) Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado".

[3]El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional-".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0627/2022-S1

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42623-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 114/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 126 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Mendoza Quispaya** y **Janssen Apaza Callisaya** contra **Mónica Eva Copa Murga**, **Alcaldesa**; **Iván Puña Aguilar**; y, **Percy Apaza Huañapaco**, **ex** y **actual Director de Talento Humano**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 34 a 43 vta., las accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresaron a prestar servicios al GAM de El Alto del departamento de La Paz, mediante Contratos administrativos de personal eventual D.T.H./P 2534/2021 de 19 de abril; y, D.T.H./P 2570/2021 de 21 de abril, ambos con vigencia hasta el 17 de septiembre de 2021, contratos que se encuentran dentro la Partida 12100; sin embargo, el 7 de junio de igual año de manera abusiva y sin haber ningún proceso previo, se evita el marcado de asistencia del biométrico, borrándolos del sistema.

Ante tal eventualidad el 8 de junio de 2021, solicitaron su reincorporación ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, quien emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 de 30 de junio, y que a la fecha no se dio cumplimiento a dicha Conminatoria pese haber sido notificado el GAM de El Alto del citado departamento el 14 de julio de 2021; por lo que se les estaría vulnerando sus derechos, garantías y principios constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Las accionantes alegaron como vulnerado sus derechos a una remuneración justa, trabajo digno, seguro social, vida, educación y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. "48 Par. IV, 54 Par. I, 46 Par. I, Núm. 1, 18 Par. I, II y III concordarte con los Arts. 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 45, Art. 9 Núm. 5 así como el Art. 9 Núm. 5, Art.17, 77, 80, 81, 82, 91 de la CPE" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 de 30 de junio, más el pago de sueldos devengados y restitución de los derechos laborales

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de agosto de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 121 a 125, se produjeron siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las impetrantes de tutela, por intermedio de su abogado, ratificaron los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** El 7 de junio de 2021, se les ha restringido el marcado en el biométrico y han sido bloqueados para el control de asistencia, vulnerando de esta manera los derechos al trabajo, seguro social, vida, educación y estabilidad

laboral; **b)** Estos derechos han sido restringidos por los funcionarios del GAM de El Alto del departamento de La Paz; en primera instancia, por el ex y actual Director de Talento Humano del referido ente municipal; **c)** El 8 de junio de 2021, sale la Única Citación de Presentación emitida por la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; siendo de conocimiento del GAM de El Alto del citado departamento en aplicación del art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre; **d)** La Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, conforme a sus atribuciones emite la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 de 30 de junio, que en la parte resolutiva conmina al Director de Talento Humano del GAM de El Alto del referido departamento, a la inmediata reincorporación de las trabajadoras, más el pago de sueldos devengados hasta el día de su reincorporación; otorgándose un plazo de tres (3) días hábiles a partir de su legal notificación con la señalada Conminatoria; y, **e)** Solicitando en consecuencia se conceda la tutela y la restitución a sus fuentes laborales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz, a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó que: **1)** Las accionantes no establecen cual el acto o derechos fundamentales que supuestamente hubieran sido vulnerados por parte de la autoridad edil, tampoco hacen conocer este extremo en la fundamentación oral; **2)** No presentan prueba de cómo se hubiera incumplido con la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021; y, **3)** No se hizo conocer el acto u omisión, ni el nexo causal que supuestamente vulnera derechos constitucionales, en consecuencia solicita se deniegue la tutela.

Percy Apaza Huañapaco, Director de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz, por intermedio de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 48 a 55, y en audiencia señaló que: **i)** Las accionantes han indicado como acto vulneratorio el marcado en el biométrico, siendo que la acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra un acto u omisión; existiendo una total incongruencia entre la fundamentación y el petitorio; **ii)** El GAM de El Alto del departamento de La Paz a través de la Dirección de Talento Humano ha presentado la solicitud de aclaración y complementación dentro los plazos que establece el procedimiento administrativo; emitiéndose el Auto J.R.T.E.A.-MVHM-045/2021 de 26 de julio que confirma *in extenso* la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del citado departamento; **iii)** Las impetrantes de tutela no han demostrado que el referido ente municipal estaría incumpliendo con la señalada Conminatoria; **iv)** La Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe ha procedido con la elaboración de los contratos a fin de dar cumplimiento con la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021; sin embrago, las peticionantes de tutela no se hicieron presentes para la suscripción de sus contratos; y, **v)** Ante la omisión y dejadez de las prenombradas, solicita se deniegue la tutela.

Iván Puña Aguilar, ex Director de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni se hizo presenta a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación cursante fs. 46.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 89 a 92 vta., manifestando que, se hicieron presentes Mónica Mendoza Quispaya y Janssen Apaza Callisaya ambas trabajadoras del GAM de el Alto del departamento de La Paz, pidiendo su reincorporación laboral por lo que la Inspectora de Trabajo Neiza Adriana Callisaya Nina, señalo audiencia para el 16 de junio de 2021, en la cual acudieron todas las partes citadas, motivo por la cual se emite la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021, y que a la fecha se encuentra con los recursos administrativos correspondientes ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, solicita se conceda la tutela en favor de las trabajadores, ahora accionantes.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 114/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 126 a 129, **concedió** la tutela solicitada en contra de Percy Apaza Huañapaco, Director de Talento Humano del GAM de El Alto del referido departamento, por haberse evidenciado la supresión de los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo vinculado al cumplimiento de los contratos administrativos de personal eventual "2570 y 2534"; y, **denegó** la tutela respecto a los derechos a la educación, seguro social y vida; por no haberse advertido de que manera dicha autoridad hubiera incurrido en la afectación de tales derechos; y, en relación a Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del GAM de El Alto del departamento de La Paz e Iván Puña Aguilar, ex Director de Talento Humano del citado ente municipal, por haber vertido inobservancia al presupuesto de legitimación pasiva; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia la existencia de una relacional laboral entre las accionantes y el GAM de El Alto del departamento de La Paz, conforme a los Contratos administrativos de personal eventual adjuntos (D.T.H./P 2534/2021; y, D.T.H./P. 2570/2021); **b)** Las impetrantes de tutela manifiestan que fueron suprimidos sus derechos y garantías fundamentales por las autoridades demandadas, al haber prohibido la marcación en el reloj biométrico de control de asistencia, comprendido por las accionantes como un despido intempestivo y arbitrario; y, **c)** El incumplimiento a la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021, notificada al citado ente municipal a través de ventanilla única el 14 de julio de 2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Contrato administrativo de personal eventual (Partida 12100) D.T.H./P 2534/2021 de 19 de abril, suscrito entre Lisbetth Yely Peñaranda Marquez, ex Directora de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz y Mónica Mendoza Quispaya –ahora accionante–, con vigencia a partir del 19 de abril de 2021 hasta el 17 de septiembre de igual año (fs. 3 a 4).

II.2. Consta Contrato administrativo de personal eventual (Partida 12100) D.T.H./P 2570/2021 de 21 de abril, suscrito entre Lisbetth Yely Peñaranda Marquez, ex Directora de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz y Janssen Apaza Callisaya –ahora accionante–, con vigencia a partir del 21 de abril de 2021 hasta el 17 de septiembre de igual año (fs. 7 a 8).

II.3. Se advierte Única Citación de Presentación de 8 de junio de 2021, emitida por Neiza Adriana Callizaya Nina, Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dirigido a Iván Puña Aguilar, ex Director de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz, por reincorporación y estabilidad laboral, en aplicación al art. 48 de la CPE, DS 28699 y RM 868/2010 (fs. 10).

II.4. Consta Informe D.T.H./UPyC/MDCH/003/2021 de 16 junio, emitida por Mary Digna Condori Huanca, Control de Personal del GAM de El Alto del departamento de La Paz, y planillas de asistencia en la que sale como ultima marcación en el biométrico, de las ahora accionantes, el 7 de junio de 2021 (fs. 112 a 113).

II.5. Mediante Informe MTEPS-JDT LP-NACN-0234-INF/21 de 17 de junio, Neiza Adriana Callisaya Nina, Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, recomienda se emita la conminatoria de reincorporación a favor de las ahora impetrantes de tutela (fs. 107 a 110).

II.6. A través de Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 de 30 de junio, Mirna Victoria Huanca Méndez, Jefa Regional de Trabajo a.i. de El Alto del departamento de La Paz, resuelve conminar al Director de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz Percy Apaza Huañapaco, a la reincorporación inmediata de las trabajadoras Mónica Mendoza Quispaya y Janssen Apaza Callisaya –ahora peticionantes de tutela-, con el mismo nivel salarial y demás derechos laborales, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación dentro el plazo improrrogable de tres (3) días hábiles a partir de su legal notificación con la presente resolución (fs.11 a 12 vta.).

II.7. Por memorial presentado el 19 de julio de 2021, ante la Jefa Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, Abel Juan Tornero Jiménez, "apoderado legal" de la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz, solicita aclaración y complementación de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 (fs.59 a 60).

II.8. Mediante Auto J.R.T.E.A.-MVHM-045/2021 de 26 de julio, Mirna Victoria Huanca Mendez, Jefa Regional de Trabajo a.i. de El Alto del departamento de La Paz, declara IMPROCEDENTE la solicitud de aclaración y complementación por no adecuarse a lo establecido en el art. 36 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, correspondiendo CONFIRMAR *IN EXTENSO* todos los aspectos vertidos a través de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 (fs. 13 y vta.).

II.9. Se advierte memorial presentado el 13 de agosto de 2021, por Abel Juan Tornero Jiménez, "Asesor Legal Laboral de la Dirección de Talento Humano; y, apoderado legal del GAM de El Alto" (sic), dirigido a la Jefa Regional de Trabajo de El Alto del citado departamento, en la cual interpone recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 y Auto J.R.T.E.A.-MVHM-045/2021 (fs. 72 a 78 vta.).

II.10. Cursa Resolución Administrativa JRTEA/VMML/033/2021 de 10 de septiembre, emitida por Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, en la que resuelve aceptar totalmente el recurso de revocatoria, y en consecuencia revoca totalmente la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 (fs. 142 a 145).

II.11. Mediante memorial presentado el 22 de septiembre de 2021, ante la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de El Alto, Abel Juan Tornero Jiménez y Jenny Ayda Paucara Quispe, en representación legal de Percy Apaza Huañapaco, Director de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz, ponen en conocimiento la Resolución Administrativa JRTEA/VMML/033/2021 que revoca totalmente la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 (fs. 134 a 135 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, denuncian la lesión de sus derechos a una remuneración justa, trabajo digno, seguro social, vida, educación y estabilidad laboral; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, luego de que procedieron al despido de su fuente laboral antes de la conclusión de sus contratos a plazo fijo, no cumplieron con la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 de 30 de junio, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz y confirmada mediante Auto J.R.T.E.A.-MVHM-045/2021 de 26 de julio, que dispuso la reincorporación al mismo puesto que ocupaban a momento de su despido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **2)** De la tutela provisional y extraordinaria vinculada a la ejecución inmediata e integra de la conminatoria laboral en tanto se defina la situación laboral del trabajador en vía recursiva en sede administrativa o revisión judicial; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional laboral

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (el resaltado nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente:

Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias (el resaltado es añadido).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

…**en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[1] (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[2] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas nos corresponden).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Norma Suprema. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

…**en lo fundamental a <u>proteger a las trabajadoras</u> y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta**

o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente[3] (las negrillas son añadidas).

En el Caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH, se expresó al respecto que:

…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (el subrayado y las negrillas son nuestras).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, al establecer que "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social. En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el trabajador puede optar: **i)** El pago de beneficios sociales; o, **ii)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[4].

En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[5], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[6], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías. La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**.

III.2. De la tutela provisional y extraordinaria vinculada a la ejecución inmediata e integra de la conminatoria laboral en tanto se defina la situación laboral del trabajador en vía recursiva en sede administrativa o revisión judicial

En el marco de la norma constitucional y las disposiciones reglamentarias en materia laboral, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la **ejecución o cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral** a partir de su notificación, ha mantenido una situación pendular en su desarrollo entre una posición restrictiva de la protección de los derechos laborales contenidos en la conminatoria laboral, exigiendo que esta, se encuentre debidamente fundamentado y motivado[7] o exigiendo la realización de una valoración completa e integral de los hechos y datos

del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados para conceder la tutela[8] y una posición favorable a la protección de los derechos al trabajo, estabilidad laboral, una remuneración o salario justo y otros derechos conexos.

En lo que concierne a esta segunda posición -favorable al **cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral**- la jurisprudencia constitucional afianzó la excepción a la subsidiariedad para acudir a la jurisdicción constitucional, una vez emitida la conminatoria de reincorporación laboral en favor del trabajador ante la renuencia del empleador[9], reconociendo implícitamente que la tutela otorgada tiene un carácter provisional y no definitiva, en tanto se dilucide su situación jurídica laboral en sede administrativa o judicial[10]. Convirtiéndose en un deber expreso y provisional de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por el empleador en tanto se substancie y resuelvan los recursos en sede administrativa o revisión judicial, a decir de la jurisprudencia en los siguientes términos:

…en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, **sin que empero su interposición suspenda la ejecución de la misma, la que en todo caso <u>tendrá carácter provisional</u>, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede judicial**. Es decir, **aquello que se <u>determine en la conminatoria deberá ser acatado por el empleador</u> entre tanto se definan los derechos controvertidos en la vía judicial**; en consecuencia, **la tutela que obtenga el trabajador o trabajadora en sede administrativa laboral**, conforme a los términos de las disposiciones legales antes señaladas, **<u>será siempre de carácter provisional</u>**…[11] (el subrayado y resaltado corresponden al texto original).

En sintonía con los anteriores razonamientos, la jurisprudencia también señaló que las normas reglamentarias que imponen **la obligación de cumplimiento inmediato de la decisión administrativa de reincorporación laboral encuentran sustento en los principios constitucionales de continuidad y estabilidad de la relación laboral hasta la revisión de la decisión en sede administrativa o judicial posterior**[12], en cuyo mérito, citando la anterior jurisprudencia, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, ha glosado textualmente:

…la **efectivización de la conminatoria es inmediata pese a la existencia de mecanismos de impugnación pendientes de resolución; es decir, pretorianamente se estableció que la utilización de mecanismos de impugnación tiene efecto devolutivo, por ende la conminatoria es inmediatamente ejecutable pese a eventuales impugnaciones administrativas**[13](las negrillas fueron añadidas).

Esta misma jurisprudencia afianzó esta posición expresando que **la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato, su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo** y **habilita a la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional**, salvo que la conminatoria haya emergido de un proceso administrativo desarrollado al margen de la razonabilidad de un debido proceso, manifestando textualmente además, que dicho razonamiento implicaba una modulación a la SCP 0900/2013[14], citado precedentemente al hacer referencia a la línea o posición restrictiva de la jurisprudencia.

En aplicación del carácter progresivo de los derechos fundamentales y la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, ha concluido textualmente que no es posible que:

…**se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le**

dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación…(el resaltado nos corresponden).

Esta misma jurisprudencia, razonó que la renuencia del empleador en el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la autoridad administrativa laboral, no solo afecta negativamente al trabajador en el ámbito individual, sino también en el ámbito familiar puesto que afecta su fuente laboral que constituye su medio de subsistencia del trabajador y de su familia, por lo que la tutela inmediata o el cumplimiento de la citada conminatoria se encuentra plenamente justificada[15].

Esta posición favorable a la protección de los derechos al trabajo, estabilidad laboral, una remuneración o salario justo y otros derechos conexos, quedó consolidada con la jurisprudencia constitucional emitida en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, que expreso el siguiente razonamiento:

...este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, **entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela** (las negrillas son nuestras).

El marco normativo, reglamentario y jurisprudencial relativo a la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, constriñe a la parte patronal, a la autoridad administrativa y a la jurisdicción constitucional su cumplimiento o ejecución inmediata e íntegra de dicha conminatoria, por el objeto de protección de la acción de amparo constitucional que concierne al derecho a la estabilidad laboral, el pago de sueldos devengados, la seguridad social y otros derechos conexos, que incumbe no solo al titular sino a su entorno familiar, además la tutela provisional y extraordinaria que corresponde otorgar en la jurisdiccional constitucional, en tanto se defina la situación jurídica del trabajador con la substanciación de la vía recursiva en sede administrativa o la revisión de la conminatoria en sede judicial.

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes, denuncian la lesión de sus derechos a una remuneración justa, trabajo digno, seguro social, vida, educación y estabilidad laboral; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, luego de que procedieron al despido de su fuente laboral antes de la conclusión de sus contratos a plazo fijo, no cumplieron con la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 de 30 de junio, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz y confirmada mediante Auto J.R.T.E.A.-MVHM-045/2021 de 26 de julio, que dispuso la reincorporación al mismo puesto que ocupaban a momento de su despido.

Expuesta la problemática y conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia la existencia de los Contratos administrativos de personal eventual (Partida 12100) D.T.H./P 2534/2021 de 19 de abril; y, D.T.H./P 2570/2021 de 21 de abril, con vigencia hasta el 17 de septiembre de 2021, suscritos por las ahora accionantes y la ex Directora de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz, bajo estos antecedentes se ha establecido la relación laboral (Conclusiones II.1 y II. 2); sin embargo, el 7 de junio de 2021, no se les permitió a las impetrantes de tutela el marcado en el reloj biométrico; razón por la cual, el 8 de igual mes y año, sale la Única Citación de Presentación emitida por la Inspectora de Trabajo de la Jefatura

Departamental de Trabajo de La Paz, dirigida al ex Director de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz, por reincorporación y estabilidad laboral, en aplicación al art. 48 de la CPE, DS 28699 y RM 868/2010 (Conclusión II.3); por Informe D.T.H./UPyC/MDCH/003/2021 de 16 junio, emitida por Mary Digna Condori Huanca quien realiza el Control de Personal del citado ente municipal, y planillas de asistencia en la que sale ultima marcación en el biométrico, de las ahora peticionantes de tutela, el 7 de junio de 2021 (Conclusión II.4); en mérito a esta Única Citación de Presentación sale el Informe MTEPS-JDT LP-NACN-0234-INF/21 de 17 de junio, emitida por la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, quien recomienda se emita la conminatoria de reincorporación en favor de las ahora accionantes (Conclusión II.5); asimismo, por Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 de 30 de junio, la Jefa Regional de Trabajo a.i. de El Alto del departamento de La Paz, dispone conminar al Director de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz Percy Apaza Huañapaco, a la reincorporación inmediata de las trabajadores Mónica Mendoza Quispaya y Janssen Apaza Callisaya –accionantes–, con el mismo nivel salarial y demás derechos laborales, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación dentro el plazo improrrogable de tres (3) días hábiles a partir de su legal notificación con la presente resolución (Conclusión II.6).

Mediante memorial de 19 de julio de 2021, el representante legal de la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz, solicita aclaración y complementación a la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 (Conclusión II.7); razón por la cual, sale el Auto J.R.T.E.A.-MVHM-045/2021 de 26 de julio, que declara IMPROCEDENTE la solicitud de aclaración y complementación por no adecuarse a lo establecido en el art. 36 del DS 27113, correspondiendo confirmar *in extenso* todos los aspectos vertidos a través de la Conminatoria señalada (Conclusión II.8). Se advierte memorial de 13 de agosto de 2021, por el representante legal de la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz, dirigido a la Jefa Regional de Trabajo de El Alto del citado departamento, en la cual interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 y Auto J.R.T.E.A.-MVHM-045/2021 (Conclusión II.9); mediante Resolución Administrativa JRTEA/VMML/033/2021 de 10 de septiembre, se resuelve aceptar totalmente el recurso de revocatoria, y en consecuencia se revoca totalmente la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 (Conclusión II.10); por memorial presentado el 22 de septiembre de 2021, ante la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, los representantes legales del Director de Talento Humano del GAM de El Alto del señalado departamento, ponen en conocimiento la Resolución Administrativa JRTEA/VMML/033/2021, que revoca totalmente la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 (Conclusión II.11).

En ese contexto corresponde revisar la presente acción tutelar, en contraste con los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional, que en resumen, resaltan la ejecución o cumplimiento inmediato e íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral por cuanto se trata de una protección o tutela provisional y extraordinaria que otorga la jurisdicción constitucional a la estabilidad laboral y los derechos conexos como al salario justo, la seguridad social, salud entre otros, en tanto se defina la situación jurídica del trabajador en vía recursiva en sede administrativa o en revisión en la jurisdicción laboral, puesto que lo contrario implicaría, no solo la afectación del indicado derecho del peticionante de tutela en el ámbito personal, sino a su entorno familiar por cuanto el trabajador constituye el sustento económico del núcleo familiar, razonamientos que tienen sustento en el carácter progresivo de los derechos fundamentales y la aplicación del estándar jurisprudencial más alto en la materia.

Consecuentemente, las justificaciones puntualmente reseñadas en líneas precedentes, **en torno a la aplicación del estándar jurisprudencial más alto que tiene sustento en el principio de favorabilidad** (art. 13.IV y 256.II del CPE), **el carácter progresivo de los derechos fundamentales** (art. 13.I de la citada norma constitucional), que ha impedido a la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz efectuar una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

Bajo esa comprensión, los fundamentos esgrimidos en la Resolución 114/2021 de 26 de agosto, resultan siendo compatibles con la jurisprudencia constitucional en vigor respecto al cumplimiento o ejecución inmediata e íntegra de la conminatoria de reincorporación laboral, puesto que la tutela otorgada por la jurisdicción constitucional tiene un carácter provisional y extraordinario, sustentado en la protección de los derechos a la estabilidad o continuidad laboral por una parte, y por otra en la prohibición del despido injustificado o al margen de las causas previstas en la norma laboral.

En ese entendido, en tanto la conminatoria laboral emitida se encuentre vigente y con todo su vigor, la protección provisional se encuentra plenamente justificado y el empleador tiene la irrestricta facultad de impugnar en sede administrativa mediante el recurso de revocatoria y jerárquico, instancias en las cuales deberán subsanarse necesariamente las cuestiones procesales como la falta de fundamentación y motivación, la falta de congruencia o aspectos sobre la valoración de la prueba para confirmar la decisión o en su caso para revocarla y declinar o remitir antecedentes a la judicatura laboral si corresponde; por otra parte, puede también dar lugar a someter la conminatoria confirmada a la revisión en sede judicial en la jurisdicción laboral. Estos extremos no pueden dar lugar a concebir a la jurisdicción constitucional como una instancia simplemente de ejecución de la conminatoria o ejercer la de función de policía en la ejecución coactiva de la mencionada conminatoria, sino de protección o salvaguarda derechos fundamentales y garantías constitucionales por la naturaleza de protección inmediata que merecen los derechos del trabajador y su entorno familiar respaldados en la aplicación de los principios de índole laboral como el de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador, que se encuentran constitucionalizados.

En el presente caso no puede soslayarse el hecho de que las impetrantes de tutela después de denunciar su despido injustificado y solicitar su reincorporación laboral, hayan obtenido a su favor la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021, en la que se conminó clara y expresamente al Director de Talento Humano del GAM de El Alto del departamento de La Paz a la reincorporación inmediata de las ahora accionantes en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que les corresponda hasta el día de su reincorporación.

Si bien esta decisión de la autoridad administrativa laboral fue objeto de impugnación por la parte demandada y las accionantes en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, la presentación de las impugnaciones y la resolución de las mismas, no constituían condición o impedimento bajo ningún punto de vista para el cumplimiento o ejecución inmediata e íntegra de la señalada Conminatoria de Reincorporación Laboral en favor de las solicitantes de tutela, en este caso de las obligaciones específicas impuestas: la de reincorporación al mismo puesto laboral y el pago de los sueldos devengados, restituyéndoles laboralmente al estado inmediatamente anterior al despido el cual les fue comunicado a las impetrantes de tutela.

En esa comprensión, que se haya promovido la vía recursiva en sede administrativa por la parte demandada contra la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021, tampoco es condición o impedimento para su ejecución o cumplimiento inmediato e íntegro por la jurisdicción constitucional, sea a través de los jueces o tribunales de garantías, las salas constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en tanto, se resuelva la situación jurídica del trabajador a través de la resolución de los recursos administrativos, puesto que la tutela otorgada en esta jurisdicción tiene un carácter provisional y extraordinario, precisamente hasta que se resuelva el recurso jerárquico que en la presente causa se tradujo en la emisión de la **Resolución Administrativa JRTEA/VMML/033/2021** de 10 de septiembre, que **revocó totalmente** la **Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 de 30 de junio.**

Ahora bien, es claro que a la fecha resulta materialmente imposible el cumplimiento o la ejecución integra de lo determinado en la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021, precisamente porque fue revocada por la Resolución Administrativa JRTEA/VMML/033/2021; empero, como se tiene precisado líneas arriba, la mencionada Conminatoria impone a la parte demandada, la reincorporación inmediata de las peticionantes de

tutela a su mismo puesto laboral y el pago de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley. Consiguientemente habiéndose procedido a la revocatoria de dicha Conminatoria, resulta materialmente de imposible cumplimiento la reincorporación de los impetrantes de tutela a sus puestos laborales; **pero resta el cumplimiento del pago de sus sueldos devengados en favor de las solicitantes de tutela, desde el despido injustificado hasta que fueron notificadas con la revocatoria de la Conminatoria de Reincorporación Laboral**, precisamente porque esta Conminatoria merecía cumplirse de manera inmediata e íntegra, sin someterla a condicionamientos o impedimento alguno.

Conforme a los razonamientos desplegados en líneas precedentes, si bien no es posible tutelar en su totalidad las pretensiones formuladas por las accionantes, es plenamente justificado tutelar en parte la tutela impetrada, en este caso respecto al pago de sus sueldos devengados desde el despido injustificado hasta la notificación con la revocatoria de la Conminatoria dispuesta en sede administrativa, por las razones ampliamente explicitadas en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó una inadecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 114/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 126 a 129, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al pago de sueldos devengados a favor de Mónica Mendoza Quispaya y Janssen Apaza Callisaya, desde sus despidos injustificados hasta que fueron notificadas con la revocatoria de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021 de 30 de junio, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela en cuanto al cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/026/2021, conforme a los razonamientos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[2]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[3]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo" (el resaltado es añadido).

[5]Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**' (el resaltado nos pertenecen).

[6]Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[7] Respecto a la posición restringida al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, expresa: "…**ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación** pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, **pese a ello, debe entenderse que la justicia**

constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna, ello debido a que:

(…)

Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, **al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos**; **Si bien la justicia constitucional** en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, **debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución**" (las negrillas fueron añadidas).

[8] Concerniente a la posición restringida al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la SCP 0900/2013 de 20 de julio, manifestó: "…**la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral** por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, **no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado**" (el resaltado nos pertenece).

[9] En torno a la posición favorable al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la SCP 0138/2012 de 4 de mayo, expresó: "…es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y **existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la** vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en **acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo**, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495" (las negrillas son nuestras).

[10] En lo que atañe a la posición favorable al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, expreso: "…**la conminatoria** dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, **no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**…" (el resaltado nos pertenece).

[11] La jurisprudencia expresada en la SCP 0583/2012 de 20 de julio, se pronunció respecto al deber expreso y provisional de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por el empleador en tanto se substancien y resuelvan los recursos en sede administrativa o revisión judicial; citado por la SCP 0610/2015-S2 de 12 de junio, SCP 0877/2015-S2 de 27 de agosto, SCP 0963/2016-S2 de 7 de octubre, entre otros.

[12] Efectuada el control normativo de constitucionalidad de las normas reglamentarias referidas al cumplimiento inmediato de la conminatoria de reincorporación laboral, la citada SCP 0591/2012 de 20 de julio, ha expresado textualmente "En esa perspectiva y además, **la obligación de cumplimiento de la decisión administrativa de reincorporación impuesta por la norma** cuestionada, debe ser analizada conforme a los principios que manda la Constitución Política del Estado aplicar a tiempo de interpretar las normas laborales; siendo uno de ellos el de continuidad y estabilidad de la relación laboral; mandatos que **obligan a que la comprensión de las normas laborales sea aquella que genera la prolongación de la relación laboral**; por ello, **cuando las normas impugnadas obligan a la reincorporación del trabajador, dado el caso de que**

la autoridad administrativa así lo haya dispuesto, están aplicando el principio de mantener la relación laboral hasta la revisión de la decisión judicial posterior; lo que ratifica la conclusión inicial de que las normas cuestionadas no lesionan el principio de jerarquía normativa, al consagrar la obligatoriedad de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, ya que no imponen la obligación de aplicar una norma reglamentaria por sobre una legal, tal como denuncia el accionante" (el resaltado es añadido).

[13] Cita jurisprudencial que fue citándose textualmente en las SCP 0088/2014-S3 de 27 de octubre de 2014, SCP 1500/2014 de 16 de julio de 2014, SCP 1760/2014 de 15 de septiembre de 2014, SCP 0240/2015-S2 de 26 de febrero de 2015, SCP 0510/2015-S1 de 22 de mayo de 2015, SCP 0203/2017-S3 de 21 de marzo de 2017, SCP 0594/2017-S2 de 19 de junio de 2017, entre otras.

[14] Afianzando la ejecución inmediata de la conminatoria laboral la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, (cita la SCP 0591/2012) "…si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, **tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso**.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente **de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo**, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que **habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar** una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio" (las negrillas son nuestras).

[15] La incidencia del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en el ámbito personal y el entorno familiar, queda expresada en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero de 2018, en los siguientes términos: "En ese entendido, se advierte que la jurisprudencia constitucional expuesta, en mérito a la Norma Fundamental, disposiciones legales aplicables a materia laboral y a los principios de estabilidad laboral, continuidad de dicha relación y de protección del trabajador, estableció que el derecho al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, debe protegerse de manera inmediata y ausente de rigorismos procesales ordinarios, por lo que se reconoció a las Jefaturas Departamentales del Trabajo la facultad de tramitar y resolver la denuncia de despido ilegal o indebido del trabajador, pronunciando, **en caso de verificar la veracidad de la denuncia, la conminatoria de reincorporación, determinación que de no ser cumplida u obedecida por el empleador, aquél tiene la vía ordinaria a su alcance para buscar la restitución de su derecho, o del amparo constitucional, precisamente por el carácter sumarísimo de ésta acción tutelar y porque la reticencia del empleador, no solamente incide negativamente en el trabajador, como persona individual, sino también en todo su entorno familiar, por constituir su trabajo en una fuente de subsistencia de él y de sus dependientes; en**

consecuencia, corresponde su tutela inmediata para el efectivo cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral" (el subrayado y resaltado nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0628/2022-S1

Sucre, 15 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40152-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rheggis Ramiro Lema Delfín** contra **Germán Pajarito Mamani**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de abril de 2021, cursante a fs. 4 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona se apersonó a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La Paz, a objeto de averiguar el motivo de la llamada del ahora accionado a su hermana, al ingresar a la oficina del mismo, quiso notificarle con una audiencia de careo de un proceso donde su persona es parte, indicándole que su persona no se notificará.

En consecuencia el demandado procedió a alzarle la voz, haciendo que su persona también haga lo mismo, por ese motivo y sin explicación alguna, le obligó a subir a una patrulla y al preguntar la razón de su detención, se le indicó que se mantenga callado, llegando hasta dependencias de la FELCC "de la calle Pando".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, sin citar normativa constitucional al respecto.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y que el ahora demandado no vuelva a actuar de manera prepotente, advirtiéndole que a futuro no se cometa ese tipo de irregularidades y aprehensiones indebidas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 10 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su demanda y ampliándola señaló: **a)** La presente acción de libertad, es en su modalidad innovativa; toda vez que su defendido ya se encuentra en libertad; **b)** Se lleva adelante un proceso en el que la señora Erika Lema Delfín es su defendida, es así, que el ahora accionado se comunicó con ella a pesar de encontrarse él apersonado puesto que quería "manifestarle algo"; entonces su defendida se comunica con su persona para comentarle la situación y él envía a su procurador -ahora accionante- para averiguar qué es lo que quiere el accionado; entonces, el mismo le pidió que se identifique, pero este responde que "porqué se tiene que identificar" y que está viniendo a averiguar actos investigativos. Posteriormente otorga su identidad e informa que fue para averiguar el caso de su hermana, entonces él ahora denunciado le indica que se le notificará con un acto procesal que el Ministerio Público requirió, respondiéndole el mismo que no puede recibir ningún tipo de notificación, en consecuencia se le pidió su carnet de identidad de forma prepotente, sintiéndose atropellado; **c)** Pasado ese acto,

el ahora demandado, manifestó que se incumplió la orden de una autoridad y en consecuencia llamó a un cabo del cual desconoce su nombre y le dice que lo suban a una patrulla, llevándolo a "la convencional de la pando" ordenando su arresto por falta a la autoridad, no siendo ese el procedimiento, ya que si se sentía aludido, debió emitir un informe en el que manifieste que ese señor cometió tal contravención; **d)** En las "oficinas de la pando" debería un comisario determinar si debía cumplir arresto o no sin embargo no se hizo, existiendo una privación de libertad ilegal; **e)** En ese entendido, de los antecedentes se establece que la detención efectuada por el funcionario policial ahora accionado se ponga a los "art. 14 inc A y b y 28 num. 1 y 15"(sic) del reglamento de la unidad de conciliación ciudadana mismo que no se aplicó al presente caso, pues conforme reglamento y la jurisprudencia tal normativa vigente únicamente faculta a los comisarios, oficiales de orden y seguridad de conocer de faltas y contravenciones policiales sujetas a arrestos y sanciones pecuniarias, "en este caso, el comisario de la pando no ha emitido ningún tipo de orden ni sanción". Únicamente el ahora demandado emitió la orden, por lo que solicita que el prenombrado no vuelva a actuar de manera prepotente y se le advierta que a futuro no se cometa ese tipo de irregularidades y aprehensiones indebidas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Germán Pajarito Mamani, funcionario policial, apersonándose en audiencia, a través de su abogado informó: **1)** Todo lo que la parte contraria expuso el día de hoy y en su memorial de acción de libertad, no se corroboró por ningún elemento de prueba, siendo términos falsos; lo que ha ocurrido el 19 de abril del presente año al promediar las 11:20, es que evidentemente el ahora accionante se apersonó a su oficina en la FELCC y pidió se le informe aspectos referidos en un proceso penal que tiene en contra Erika Patricia Lema Delfín, en consecuencia, le pidió que se identifique, pero él se negó, se le reiteró que se identifique, y le manifestó que es abogado cuando no lo es, posteriormente se le pidió que exhiba su credencial, y este retrocede aproximadamente un par de pasos y saca una billetera y de ahí un credencial y de manera rápida lo exhibe queriendo acreditar que es abogado, cuando no es, por lo que se le negó darle más información, en ese contexto el accionante comenzó a vociferar y lanzar una serie de improperios ofensivos en su contra, sin respetar su condición de funcionario policial y sin respetar que estaba varios otros funcionarios policiales también cumpliendo funciones; además, golpeó de manera violenta el escritorio y eso dio lugar de que evidentemente se determine su arresto; **2)** El accionante no demostró absolutamente nada de lo que escribe en su acción de libertad y de lo que su abogado manifestó. Mas por el contrario, se demuestra ante su autoridad las presentes afirmaciones, presentando elementos de prueba, de que se arrestó al ahora accionante por su carácter violento y furibundo propagando una serie de ofensas siendo arrestado por el funcionario policial Nelson Fernández de la FELCC de La Paz, precisamente por faltas a la autoridad y porque estaba ocasionando una serie de escándalos en esa instancia policial, teniendo que la parte accionante, reconocen que él fue trasladado a la unidad de conciliación ciudadana de la calle pando, entonces ahí también se ejecuta su arresto y luego del arresto se lo pone en libertad porque ya había cumplido 8 horas; **3)** Por tal razón solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 20 de abril mediante resolución cursante de fs. 11 a 12, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se establece que el accionante el 19 de abril de 2021, por su conducta reticente y de falta a la autoridad fue arrestado; **ii)** No se adjuntó ni presentó alguna prueba idónea de los extremos vertidos por el accionante respecto al abuso de autoridad o de falta a la autoridad, siendo también que el accionante se encuentra libre, que no se tendría certeza del arresto, existiendo duda también sobre la legitimación pasiva de la parte recurrida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de informe emitido por la autoridad demandada en audiencia de la presente acción de libertad, se tiene que el mismo señaló: **a)** Todo lo que la parte contraria expuso en su memorial de acción de libertad, no se corroboró por ningún elemento de prueba, siendo términos falsos; lo que ha ocurrido el 19 de abril del presente año al promediar las 11:20, es que evidentemente el ahora accionante se apersonó a su oficina en la FELCC y pidió se le informe aspectos referidos en un proceso penal que tiene en contra Erika Patricia Lema Delfín, en consecuencia, le pidió que se identifique, pero él se negó, nuevamente se le reiteró que se identifique, y le manifestó que es abogado cuando no lo es, posteriormente se le pidió que exhiba su credencial, y este retrocede aproximadamente un par de pasos y saca una billetera y de ahi también un credencial y de manera rápida lo exhibe queriendo acreditar que es abogado, cuando no es, por lo que se le negó darle más información, en ese contexto el accionante comenzó a vociferar y lanzar una serie de improperios ofensivos en su contra, sin respetar su condición de funcionario policial estaban varios de sus compañeros también cumpliendo funciones; además, golpeó de manera violenta el escritorio y eso dio lugar de que evidentemente se determine su arresto.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, al apersonarse a dependencias de la FELCC a efectos de averiguar el motivo de la llamada del ahora accionado a su hermana, se le quiso notificar con una audiencia de careo, y ante la negativa de este, cruzaron palabras levantando la voz, situación que conllevó a que el ahora demandado, ordenara su arresto obligándole a subir a una patrulla, acto que se efectuó de forma ilegal y sin cumplir el procedimiento establecido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre el arresto policial en casos que no son considerados delitos **2)** La acción de libertad innovativa; y, **3)** Análisis del caso concreto.

II.1. Sobre el arresto policial por conductas que no están tipificadas como delitos

Al respecto, la SCP 0855/2017-S3 de 1 de septiembre, citando a la SCP 1291/2014 de 23 de junio, señaló:

El art. 251 de la CPE, establece que: «La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado.

Asimismo, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que esa entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad, todo ello de acuerdo al art. 7 de la misma norma, que -entre otras- determina las siguientes atribuciones: «c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones, de la Policía Rural, Fronteriza (…) y otras especialidades; (…) v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes.

En ese sentido, la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre, refiriéndose a la facultad de las Unidades Policiales, para imponer sanciones por conductas que no están tipificadas como delitos y que constituyen faltas o contravenciones policiales, señaló que: «…existen faltas y contravenciones policiales, que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de las Unidades Policiales, cuya misión es coadyuvar en el mantenimiento del orden público, con facultades de conocer, tramitar, resolver y sancionar las contravenciones policiales que afecten a la seguridad, tranquilidad y moral de los habitantes, según establece el art. 5 del Reglamento que rige el accionar de dichas dependencias policiales.

Igualmente, la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, refiriéndose a las facultades de la Policía Boliviana a objeto de disponer el arresto por faltas y contravenciones, concluyó que: 1. Pese a las

irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes.

2. Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la conservación del orden público. **De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita,** que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias. (las negrillas son añadidas)

3. En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste no debe sobrepasar las ocho horas, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción -conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación.

Por otra parte, la facultad de la policía para imponer sanciones de arresto siempre y cuando se hagan bajo los parámetros establecidos en la Constitución y las leyes y que cumplan con la finalidad para la que fue creada dicha institución, como es la de conservar el orden público- es admisible constitucionalmente ante infracciones de conductores, riñas y peleas callejeras, entre otros, pues esta medida está implícita y es inherente a dicha finalidad, siempre y cuando sea proporcional y no exista otra forma de preservar el orden público; así por ejemplo, en ciertos casos una medida sancionatoria de carácter pecuniario, no podrá disuadir los actos de una persona ebria, aspecto que debe evaluarse en cada caso en concreto.

Finalmente, cabe precisar al respecto, que el arresto es un hecho que no se encuentra vinculado o sometido a ninguna investigación o proceso penal, por lo que no existe ninguna autoridad que ejerza el control de la investigación, por cuanto no es posible acudir ante el juez cautelar a objeto de denunciar un acto ilegal, ello explica que en este caso, no existe un medio idóneo previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, cuyo acto lesivo denunciado permite ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.2. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa

la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[1], 1135/2002-R de 19 de septiembre[2]; 0352/2003-R de 25 de marzo[3]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[4].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[5], 1728/2003-R de 28 de noviembre[6], 1757/2003-R de 2 de diciembre[7], 0193/2004-R de 9 de febrero[8] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[9], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13. IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[10] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[11], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez, que al apersonarse a dependencias de la FELCC a efectos de averiguar el motivo de la llamada del ahora accionado a "su hermana", se le quiso notificar con una audiencia de careo, y ante la negativa de este, cruzaron palabras levantando la voz, situación que conllevó a que el ahora demandado, ordenara su arresto obligándole a subir a una patrulla, acto que se efectuó de forma ilegal y sin cumplir el procedimiento establecido.

Con esos parámetros establecidos, corresponde evidenciar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, es así, que en análisis de la problemática planteada, se tiene que:

El Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció la facultad de las unidades policiales para imponer sanciones por conductas que no estén tipificadas como delitos y que constituyen faltas o contravenciones policiales; sin embargo, para hacer esta situación posible, debe cumplir con los marcos establecidos por la constitución y las leyes, teniendo que el arresto será posible cuando su aplicación derive de la finalidad de la policía cual es la conservación del orden público, de ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita, se trate de supuestos en flagrancia y además sea evidente la alteración del orden público o que tal medida, se adopte a fin de prevenir mayores consecuencias.

Es así que en el presente caso, se observa que el ahora demandado confirma la existencia de un arresto al señalar en su informe (Conclusión II.1) que:

Todo lo que la parte contraria expuso el día de hoy y en su memorial de acción de libertad, no se corroboró por ningún elemento de prueba, siendo términos falsos; lo que ha ocurrido el 19 de abril del presente año al promediar las 11:20, es que evidentemente el ahora accionante se apersonó a su oficina en la FELCC y pidió se le informe aspectos referidos en un proceso penal que tiene en contra Erika Patricia Lema Delfín, en consecuencia, le pidió que se identifique, pero él se negó, se le reiteró que se identifique, y le manifestó que es abogado cuando no lo es, posteriormente se le pidió que exhiba su credencial, y este retrocede aproximadamente un par de pasos y saca una billetera y saca también un credencial y de manera rápida lo exhibe queriendo acreditar que es abogado, cuando no es, por lo que se le negó darle más información, en ese contexto el accionante comenzó a vociferar y lanzar una serie de improperios ofensivos en su contra, sin respetar su condición de funcionario policial y sin respetar que estaba varios otros funcionarios policiales también cumpliendo funciones; además, golpeó de manera violenta el escritorio y eso dio lugar de que evidentemente se determine su arresto.

De lo descrito se tiene que los sucesos deben estar directamente vinculados al derecho a la libertad, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes; sin embargo, de los antecedentes prescritos por el mismo accionado, se determinó el quebrantamiento de este derecho; toda vez que, el accionante fue privado de su libertad sin tener ningún tipo de orden en su contra, es así que se tiene que el art. 23.III de la CPE, prevé que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito". En ese sentido, **de los antecedentes se establece que el arresto efectuado por el funcionario policial no cumple con los requerimientos para emitir un arresto**, puesto que la alteración al orden público debe encontrarse debidamente justificada y debe ser proporcional, esto en razón a que la conducta del accionado de "levantar la voz" o "golpear la mesa" no refleja precisamente el fin establecido de la policía que es prevenir la alteración del orden público; por lo que, el funcionario policial demandado excedió sus facultades.

El ahora demandado tampoco observó que la facultad otorgada por el ordenamiento jurídico para disponer sanciones por supuestas contravenciones que se encuentre condicionado a que exista una orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente el faltamiento a la autoridad, dado que, la indicada potestad conferida a los funcionarios policiales no es ilimitada, porque tienen el deber de aplicar en todo momento los procedimientos según a derecho, debiendo realizar sus acciones dentro de los límites legales y conforme a las garantías procesales, actuaciones que deben estar orientadas, en todo momento, al respeto de los derechos y garantías fundamentales.

Finalmente, considerando que al momento de presentarse la acción de libertad el accionante ya se encontraba en libertad, corresponde referir lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que entendió que la acción tutelar bajo su **modalidad innovativa** es un mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; generando la necesidad de pronunciarse en el fondo de la problemática tal como se efectúo en el presente caso, para determinar la responsabilidad de los funcionarios que transgredieron los derechos invocados como lesionados, por ser sus conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del impetrante de tutela, llamando la atención al funcionario demandado, puesto que se vulneró su derecho a la libertad al ejecutarse su arresto sin cumplir con los parámetros establecidos por ley, por tal motivo, el mismo debe tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tiene la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias.

Por todo lo descrito y siendo evidente la vulneración, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR**, la Resolución 04/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 11 a 12, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración del derecho a la libertad del accionante, de conformidad a los fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención a Germán Pajarito Mamani, respecto de los actos contrarios al orden constitucional advertidos en el presente caso, debiendo en lo venidero evitar incurrir en dilaciones en contra del mismo accionante o en contra de otras

CORRESPONDE A LA SCP 0628/2022 -S1 (Viene de la pág. 12).

personas en similares circunstancias, **advirtiéndose que de reiterarse dichos actos y omisiones constatadas, se remitirán antecedentes a la Unidad Disciplinaria que corresponda de la Policía Boliviana Nacional.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[2]En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[3]En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[4]En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[5]El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[6]En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente,

a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[7]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[8]El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[9]El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[10]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[11] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0629/2022-S1

Sucre, 15 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40203-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 179/2021 de 18 de abril, cursante de fs. 123 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nancy Nilda Flores Guzmán** contra **Luis Fernando Atanacio Fuentes** y **Alejandro Gamboa Mendoza, ambos Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 108 a 111 vta., la impetrante de tutela expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de abril de 2016, el Ministerio Publico inicio un proceso penal en su contra y otros por la supuesta comisión de los delitos de Resoluciones contrarias a la Ley, Incumplimiento de Deberes y Prevaricato, establecidos en los arts. 153, 154; y, 173 del Código Penal (CP); dentro del cual, el 10 de septiembre de 2019, se le notificó con la Resolución de Rechazo de denuncia FEPDC/R/019/2019 de 4 de igual mes y año; misma que, concluyó que no existían suficientes elementos de convicción que permitiesen fundar una eventual imputación formal y menos sostener una acusación; por lo cual, se dispuso el archivo de obrados.

No obstante, el 23 de julio de 2020, Luis Fernando Atanacio Fuentes se apersonó "ante el Juez Cautelar con 20147771F señalando que presenta requerimiento fundamentado de reapertura de investigación (10 de julio de 2020) remitiendo dicha determinación a efectos de control jurisdiccional ante la Señora Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segunda de la ciudad de La Paz, solicitando se le otorgue el plazo de 60 días a efectos de viabilizar las diligencias pendientes a ser efectuadas en el presente caso" (sic). Ante ello, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz, conminó a través del Fiscal Departamental de La Paz y al Fiscal de Materia para que en el plazo de cinco días hábiles emitiera Resolución Conclusiva de Investigación, siendo notificada dicha disposición el 18 de septiembre de 2020; la cual, mereció la respuesta por parte del aludido Fiscal de Materia el 25 de idéntico mes y año, refiriendo que el cuaderno de investigación establecía el 20 de abril como fecha de inicio de investigaciones, la ampliación de investigación el 8 de junio, Resolución de Reapertura de investigación el 10 de julio; y, "rechazo" el 4 de septiembre, todos de "2020", solicitando que se consideren dichos datos a efectos no incurrir en defectos procesales; asimismo, que en virtud de la reapertura del proceso se disponga la ampliación de investigaciones por el plazo de sesenta días.

Así, el 12 de octubre de 2020, se presentó Resolución de imputación formal -sin número/2020- en su contra "generando una solicitud contradictoria para la aplicación de medidas cautelares establecidas en el Art. 231 bis numerales 2 y 6 y con exceso sin motivación pide aplicación de los incisos 2,5,6 y 8 manifestando sobre los otros investigados contrariamente proseguir investigaciones, solicitud que le fue negada por Juez Suplente conminándole para que en el plazo de 5 días presente el requerimiento de conclusión de la etapa preparatoria, la misma que fue notificada en fecha 20 de noviembre de 2020 al fiscal de la causa" (sic).

Consecuentemente, el Fiscal de Materia prenombrado, la persigue ilegalmente; toda vez que, manifestó en el memorial de 25 de septiembre de 2020, "que en el cuaderno de investigación cursa

como fecha de inicio de investigaciones el 20 de abril de 2020, ampliación de las investigaciones de 08 de junio de 2020, resolución de Rechazo de fecha 04 de septiembre de 2020, reapertura de investigación de 10 de julio de 2020 presentado ante la Autoridad Jurisdiccional el 23 de julio de 2020, afirmación que lesiona lo establecido por el Art. 180 de la Constitución Política del Estado referente a la verdad material, honestidad y legalidad" (sic); por cuanto, falto a la verdad refiriendo dichas fechas conforme a las pruebas que adjunta a los antecedentes de la presente acción tutelar.

Asimismo, la Resolución de imputación no contiene fundamento legal; toda vez que, no cumplió con lo determinado en el art. 304 del CPP respecto a que la Resolución de Rechazo no puede ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan; en este caso, que no existieron suficientes indicios y elementos de convicción que permitan fundar la acusación; pues, se le atribuye un hecho que no es un delito, al sostener que "debió aplicar el Art. 373 par. II del Código de Procedimiento Penal que establece 'en caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos el Juez podrá negar la aplicación del Procedimiento Abreviado' y ¿Cómo podría haber aplicado el Art. 373 par. III de CPP si la única víctima y acusadora particular es quien solicito con el visto bueno del Fiscal Departamental de La Paz el Procedimiento Abreviado y los bienes a confiscar?" (sic).

Finalmente, el Fiscal de Materia citado *ut supra*, incumplió el plazo de cinco días que le otorgó la autoridad jurisdiccional para la presentación de imputación formal; por cuanto, dicha conminatoria le fue notificada el 18 de septiembre de 2020; empero, con afirmación falaces el referido representante del Ministerio Público devolvió el Auto de Control Jurisdiccional para presentar después de once días la Resolución de imputación ahora cuestionada, a pesar de que el plazo vencía el 25 del señalado mes y año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos a la libre locomoción, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, al debido proceso, en sus vertientes fundamentación; y, celeridad; así como a los principios de verdad material, legalidad y honestidad, citando al efecto los arts. 115.II; y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga cese su persecución indebida y se deje sin efecto legal la Resolución de imputación formal sin número emitida en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 122, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliándola sostuvo que: **a)** La SC 1888/2013 de 29 de octubre señala la excepción a la subsidiariedad debido a que la amenaza a la libertad física denunciada no está vinculada a la comisión de un delito; **b)** "…esta acción de libertad de carácter preventivo en contra del abogado y su condición de director funcional de las investigaciones Luis Fernando Atanasio Fuentes y por consecuencia ah que el nuevo director investigador Director de las funciones de las investigaciones el Abogado Alejandro Gamboa Mendoza" (sic); **c)** Se solicitó que se anule la imputación formal y también el Auto de reapertura de investigaciones, al existir elementos que lesionan el debido proceso; **d)** La imputación formal emitida en su contra determina que existen suficientes elementos de convicción de que su conducta se adecua al tipo penal de prevaricato; toda vez que, incumplió el inciso b) del art. 71 de la Ley 1008 de 19 de julio de 1988, señalando como bien jurídicamente protegido la administración pública; ello, debido a que al emitir la Resolución 10/2015 de 18 de septiembre, bajo procedimiento abreviado, contrario lo establecido en el precitado articulo; empero, tales argumentos son falsos, ya que en todo el procedimiento abreviado se dio cumplimiento al "art.

373, 374"; **e)** La "Resolución" de 10 de julio de 2020, no tiene nuevos elementos de investigación, ni de convicción que puedan modificar el "rechazo"; y, **f)** El Ministerio Publico la acusa por emisión de resoluciones contrarias a la Ley, debido a un proceso penal que atendió en cumplimiento de sus funciones con anterioridad, sin embargo ella fundamento la resolución supuestamente viciada conforme los arts. "37.3 y 374", conforme lo que se le solicito a través de memoriales.

I.2.2. Informe de la autoridad demanda

Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito; empero en audiencia de esta acción tutelar; manifestó que: **1)** Existe ausencia de legitimación pasiva respecto a su persona; toda vez que, quien actualmente se encuentra en dirección de la cursa seguida contra la impetrante de tutela es Alejandro Gamboa Mendoza; **2)** Considerando que la acción de libertad no es supletoria o complementaria a un proceso desarrollado en la vía ordinaria, se debe aplicar el principio de subsidiariedad, al existir una autoridad competente que ejerce control jurisdiccional en el presente caso; y, **3)** Se debe considerar que ya no tiene acceso al cuaderno de investigaciones, ni se encuentra en su poder documentación alguna referente al caso.

Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia en audiencia manifestó " la sentencia constitucional 55/2016-S3 de 19 de agosto de 2016, presidente Establece que no existiría la imposibilidad del Ministerio Publico ser representante de elementos indiciarias Establece que la normativa procesal no advierte de manera expresa extra requisito para el proceso penal lo que es en el artículo 40 de la Ley 260 en el entonces lo que fue el director fundamental del doctoro Atanasio y con ese aspecto la sentencia constitucional ya fue superada seora juez, por lo cual no habría un requisito a la reapertura conforme este aspecto en esta sentencia ha sido superada seora juez Por lo cual no habría un requisito previo a la reapertura ya que lo señala el suscrito no fue remitido la documentación a la fiscalía mental lo que ya ha sido un nuevo elemento ya ha sido un motivado por el doctor Atanasio que ya existe día pendientes por lo cual ya fueron cumplidos los que fueren y que emita resolución de etapa preliminar conforme a la seriedad de sobre la aplicabilidad de acción tutelar hacen de libertad sobre el entendido de autos y esto también fue superado por la sentencia constitucional 1050/2012 de fecha 5 de septiembre de 2012, los cuales igual hacen seriedad desde apertura del caso es de apertura para el Ministerio Publico Por lo cual no puede admitirse un acción tutelar lo que existe una lo que juez de garantías lo establece conforme articulo 51 de la ley 1978 al que tiene que conocerla acciones de este caso dentro de la incongruencia del caso de reapertura del en caso de incongruencias de derecho…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 179/2021 de 18 de abril, cursante de fs. 123 a 124 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el requerimiento de Imputación Formal de 12 de octubre de 2020; y, ordeno a la "autoridad jurisdiccional" y al Ministerio Público a cumplir con el debido proceso, en observancia a los plazos procesales establecidos por los arts. "130 y 133", debiendo actuar en observancia de la SCP 0258/2018 y SC 0255/2001. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determina que la etapa preliminar investigativa tendrá un máximo de veinte días de duración, pudiendo ser ampliado dicho plazo hasta un máximo de ochenta días y ciento veinte en caso de existir cooperación internacional e investigación financiera; asimismo, el art. 133 del referido cuerpo legal determina que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años; finalmente, el art. 130 de la norma adjetiva penal manifiesta que los plazos son improrrogables y perentorios; **ii)** Considerando que el proceso penal seguido contra la accionante inició el 20 de abril de 2016, se puede advertir que efectivamente se vulnero el debido proceso; toda vez que, la autoridad de control jurisdiccional omitió la observancia del cumplimiento de plazos respecto a la etapa preliminar.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 10/2015 de 18 de septiembre, emitida por la ahora accionante concluyó el procedimiento abreviado al que se sometieron las partes por voluntad propia expresa en proceso penal seguido por tráfico de sustancias controladas (fs. 34 a 59); mediante Resolución 02/2019 de 7 de febrero (fs. 71 a 74), se declaró fundada la excepción por cosa juzgada en el mismo proceso penal tras su reapertura por parte del Ministerio Publico, decisión que tras ser confirmada en apelación, mereció el inicio de investigaciones contra la ahora impetrante de tutela y otros, por la comisión de los delitos tipificados en los arts. 153 y 154 del Código Penal (fs. 80 a 81), para concluir en requerimiento conclusivo de rechazo de denuncia de 4 de septiembre de 2019, por parte del Ministerio Público (fs. 87 a 90 vta.). Finalmente el 10 de julio de 2020, Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia solicitó la reapertura de investigaciones contra la ahora peticionante de tutela y otros. (fs. 92 a 94).

II.2. Cursa Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar de 14 de septiembre, suscrito por Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera, en suplencia legal de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda, ambas de la Capital del departamento de La Paz; y, recibido el 18 de septiembre de 2020, mediante el cual, se conmina al Fiscal asignado al caso FIS-GEN 1600022, que en el plazo de cinco días hábiles emita resolución conclusiva de investigación preliminar conforme los numerales 1, 3, y 4 del art. 301 del CPP (fs. 96).

II.3. Consta Resolución Fundamentada de imputación formal -cuestionada por la ahora accionante-, emitida por Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, presentada ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz, el 12 de octubre de 2020 (fs. 97 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libre locomoción, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, al debido proceso, en sus vertientes fundamentación; y, celeridad; así como a los principios de verdad material, legalidad y honestidad; por cuanto, Luis Fernando Atanacio Fuentes, **a)** La persigue ilegalmente; toda vez que, manifestó en el memorial de 25 de septiembre de 2020, "que en el cuaderno de investigación cursa como fecha de inicio de investigaciones el 20 de abril de 2020, ampliación de las investigaciones de 08 de junio de 2020, resolución de Rechazo de fecha 04 de septiembre de 2020, reapertura de investigación de 10 de julio de 2020 presentado ante la Autoridad Jurisdiccional el 23 de julio de 2020, afirmación que lesiona lo establecido por el Art. 180 de la Constitución Política del Estado referente a la verdad material, honestidad y legalidad" (sic), faltando a la verdad al referir tales fechas; **b)** La Resolución de imputación formal de 12 de octubre de 2020, emitida en su contra no contiene fundamento legal; toda vez que, no cumplió con lo determinado en el art. 304 del CPP respecto a que la Resolución de Rechazo no puede ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan; asimismo, se le atribuye un hecho que no es un delito; y, **c)** Incumplió el plazo de cinco días que le otorgó la Autoridad Jurisdiccional para la presentación de imputación formal; por cuanto, dicha conminatoria le fue notificada el 18 de septiembre; por lo que, el plazo vencía el 25 del señalado mes y año; sin embargo, fue presentada once días después.

A efectos de resolver lo vertido por la accionante, se desarrollaran los siguientes ejes temáticos: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

La jurisprudencia que sique está reflejada entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el**

derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por

cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 de 18 de mayo y el primer supuesto de las sub reglas anotadas por la SCP 0482/2013 de 12 de abril anteriormente citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al Juez de Instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal (CPP), o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por Ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el Juez de Instrucción Penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libre locomoción, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, al debido proceso, en sus vertientes fundamentación; y, celeridad; así como a los principios de verdad material, legalidad y honestidad; por cuanto, Luis Fernando Atanacio Fuentes, **1)** La persigue ilegalmente; toda vez que, manifestó en el memorial de 25 de septiembre de 2020, "que en el cuaderno de investigación cursa como fecha de inicio de investigaciones el 20 de abril de 2020, ampliación de las investigaciones de 08 de junio de 2020, resolución de Rechazo de fecha 04 de septiembre de 2020, reapertura de investigación de 10 de julio de 2020 presentado ante la Autoridad Jurisdiccional el 23 de julio de 2020, afirmación que lesiona lo establecido por el Art. 180 de la Constitución Política del Estado referente a la verdad material, honestidad y legalidad" (sic), faltando a la verdad al referir tales fechas; **2)** La Resolución de imputación formal de 12 de octubre de 2020, emitida en su contra no contiene fundamento legal; toda vez que, no cumplió con lo determinado en el art. 304 del CPP respecto a que la Resolución de Rechazo no puede ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan; asimismo, se le atribuye un hecho que no es un delito; y, **3)** Incumplió el plazo de cinco días que le otorgo la autoridad jurisdiccional para la presentación de imputación formal; por cuanto, dicha conminatoria le fue notificada el 18 de septiembre; por lo que, el plazo vencía el 25 del señalado mes y año; sin embargo, fue presentada once días después.

De la revisión de los antecedentes cursantes se tiene que por Resolución 10/2015 de 18 de septiembre, emitida por la ahora accionante, concluyó el procedimiento abreviado al que se sometieron las partes por voluntad propia expresa en proceso penal seguido por tráfico de sustancias controladas; posteriormente, mediante Resolución 02/2019 de 7 de febrero, se declaró fundada la excepción por cosa juzgada en el mismo proceso penal tras su reapertura por parte del Ministerio Publico, decisión que tras ser confirmada en apelación, mereció el inicio de investigaciones contra la

ahora impetrante de tutela y otros, por la comisión de los delitos tipificados en los arts. 153 y 154 del Código Penal (CP), para concluir en Requerimiento Conclusivo de Rechazo de Denuncia FEPDC/R/019/2019 de 4 de septiembre, por parte del Ministerio Público. Finalmente el 10 de julio de 2020, Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia solicitó la reapertura de investigaciones contra la ahora peticionante de tutela y otros. Posteriormente, la Jueza de Instrucción Penal Tercera, en suplencia legal de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Auto de Conminatoria de Etapa Preliminar, que fue recibido el 18 de septiembre de 2020 por el Ministerio Público; así, en virtud a ello se presentó ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz, la Resolución de imputación formal -ahora cuestionada por la accionante-, emitida por Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, el 12 de octubre de 2020 (Conclusiones II.1.; II.2.; y, II.3.).

Conforme a los hechos desarrollados precedentemente; se concluye que existe una autoridad de control jurisdiccional ante la cual, fue presentada la Resolución de imputación formal ahora cuestionada; asimismo, que el proceso penal seguido contra la impetrante de tutela cuenta con la referida autoridad como contralora de garantías; consecuentemente, corresponde aplicar lo desarrollado en Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la cual, manifiesta claramente que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Control Jurisdiccional, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Es así que, en merito a lo descrito *ut supra* la accionante debió denunciar las irregularidades en las que supuestamente habrían incurrido los Fiscales de Materia demandados, ante la autoridad de control jurisdiccional, en este caso la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz; por cuanto, es la autoridad llamada por Ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; por lo que, no es posible acudir directamente a la acción de libertad, sin antes haber vencido estas exigencias; consecuentemente, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Asimismo, respecto a lo alegado por la peticionante de tutela respecto a que debe ingresarse al análisis de fondo de las problemáticas planteadas en mérito a la excepción de subsidiariedad que implica el ser perseguida por un hecho que no está vinculado a la comisión de un delito, es menester de esta instancia constitucional, aclarar que resulta improcedente dicho alegato; por cuanto, el proceso penal llevado en su contra es debido a la supuesta comisión de los delitos de Resoluciones contrarias a la Ley, Incumplimiento de Deberes y Prevaricato, establecidos en los arts. 153, 154; y, 173 del CP, conforme la misma impetrante de tutela manifestó en el memorial de esta acción tutelar; consecuentemente, no se puede pretender que esta instancia constitucional determine si dichos delitos fueron o no cometidos; toda vez que, ello resulta atribución de la Materia Penal -vía ordinaria- y no así del este Magno Tribunal.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 179/2021 de 18 de abril, cursante de fs. 123 a 124 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías y en consecuencia:

1° Denegar la tutela impetrada conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo; y,

2° Exhortar a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz, a que en futuras ocasiones actúe en observancia de lo descrito en la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus."

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en

caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las sub reglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0630/2022-S1

Sucre, 15 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 31554-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 219/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 58 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Alberto Javier Morales Vargas** y **Ariel Guillermo Cuevas Massi** en representación legal de **Jorge Rolando Gutiérrez Pérez**, a través de sus representantes sin mandato, contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 21 a 26, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, habiéndose dispuesto su detención preventiva el 15 de mayo de 2018, a lo largo de más de dieciocho meses fue desvirtuando los riesgos procesales y la probabilidad de autoría; además, debido a que, los delitos por los cuales se lo juzga tiene previsto una pena privativa de un año, lo motivó a solicitar la cesación de la medida cautelar extrema, que fue negado por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz.

Posteriormente, al acudirse a la justicia constitucional, y evidenciarse que la imputación formal no contenía una correcta fundamentación sobre los hechos atribuidos, se emitió la SCP 0624/2018-S2 de 8 de octubre, por la cual, se concedió la tutela; en tal sentido, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz anuló la acusación.

El 2019, habiéndose pedido la cesación de la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto 199/2019 de 19 de agosto, rechazó su solicitud; por lo que, interpuso recurso de apelación contra dicha determinación, ante lo cual, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron su impugnación sin audiencia; lo que dio lugar al planteamiento de otra acción de libertad, en la que se le otorgó la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 412/2019 y ordenando se señale audiencia al efecto.

Consecuentemente, el 3 de octubre de 2019, celebrada la audiencia de consideración del recurso de apelación, los Vocales ahora demandados suspendieron el acto y solicitaron se les remita el Auto que anuló la acusación; así, vencido todo plazo razonable de tramitación de la apelación sobre medida cautelar, señalaron audiencia para el 14 de ese mes y año, actuado en el que, las autoridades judiciales demandadas se limitaron a dar lectura al **Auto de Vista 412/2019**, el mismo que contradictoriamente dio por desvirtuado el último riesgo procesal subsistente, consistente en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación a las declaraciones de "Marcelo Torres Reynaga y Edmundo Chambi Crispin", disponiendo la cesación de su detención preventiva; empero, imponiéndosele medidas sustitutivas que son desproporcionales, como la detención domiciliaria, sin resolver debidamente la condición de cese de la medida cautelar de *última ratio* por cumplimiento de la pena mínima, sometiendo el cumplimiento de medidas alternativas a un término irrazonable de cinco días, además se le impuso la presentación ante el Ministerio Público los lunes de cada semana, su arraigo, prohibición de acercarse a las dependencias de Dirección General de Registro, Control y

Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), prohibición de acercarse a alguno de los testigos, presentación de tres garantes solventes, autorización expresa de asistir a todas las audiencias de juicio oral a realizarse en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz.

Actualmente –se entiende la fecha de presentación de la acción tutelar–, no pesa ningún riesgo procesal en contra de su persona; por lo que, las medidas impuestas son innecesarias, inobservan sus fines instrumentales, y operan como la continuación de una pena anticipada y como restricción de su libertad, sin ajustar a condiciones legales, constitucionales y convencionales, pues acreditó, tener un arraigo natural; por lo que, disponer su detención domiciliaria e incluso su arraigo atenta contra su derecho a la libertad, cuando desvirtuó todos los riesgos procesales, tanto los de fuga como los de obstaculización, establecidos en los arts. 233, 234 y 235 del CPP, incluso la probabilidad de autoría fue enervada por falta de concreción circunstancial y espacial del delito atribuido en la imputación y acusación formal; sin embargo, los Vocales ahora demandados sostienen que continúa vigente la probabilidad de autoría, pese a demostrarse que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, determinó disponer la nulidad de la acusación formal, la cual era una copia fiel en cuanto a la relación de los hechos de la imputación formal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en su elemento motivación; y, presunción de inocencia, sin citar normativa alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga de forma directa la libertad pura y simple del accionante por no concurrir los presupuestos del art. 233 del CPP, en el mantenimiento de su prolongada detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad fue llevada a cabo el 18 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 56 a 57 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, refirió que: **a)** A través del Auto 164/2018 de 16 de mayo, se determinó su detención preventiva, al concurrir la probabilidad de autoría señalada en el art. 233.1 del CPP; además, de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.1, 2, 3 y 4; es decir, que no tenía casa, ocupación, arraigo natural, actividad lícita e iba a influir contra testigos y partícipes; en ese entendido impugno dicho Auto, que fue resuelto mediante Auto de Vista 190/2018 de 26 de junio, en el que, se desvirtuaron varios riesgos procesales, quedando subsistente el 233.1, el 234.4 y 235.1, 2, 3, 4 y "5" de la ley adjetiva penal; ante ello, se planteó acción de libertad, que mereció la SCP 0624/2018-S2 que concedió la tutela, cuestionando que no existía una clara identificación del art. 233.1 (probabilidad de autoría); luego, se solicitó cesación a la detención preventiva y se dictó la Resolución 417/2018 –no señala fecha– que rechazó la cesación por considerar que no se enervó ningún riesgo; así, apelada la misma, fue resuelta por el Auto de Vista 420/2018 –no menciona fecha–en el que se desvirtuó el riesgo procesal contenido en el art. 234.4 y otro del art. 235 del CPP, quedando subsistente los arts. 233.1 y 235.1, 2 y "5" del citado cuerpo normativo. Posteriormente, el 24 de diciembre de 2018, volvió a solicitar cesación de la detención preventiva, que fue rechazada, a través de Auto 528/2018 –no indica fecha–, apelada que fue, se emitió Auto de Vista respectivo –no señala cual– que dio por enervado el riesgo el art. 235.5 del CPP, quedando solo a esa fecha subsistente el art. 235.1 y 2 de ese mismo cuerpo normativo; así, insistiéndose con la cesación, el 26 de febrero de 2019, se dictó la Resolución 73/2019 –no menciona fecha– que rechazó la cesación y al ser impugnada, ameritó la emisión del Auto de Vista 104/2019 de 21 de marzo, y se dio por enervado el riesgo previsto en el art. 235.1 del CPP; de manera posterior, se planteó cesación de la detención preventiva, pero el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mantuvo incólume la decisión anterior, por lo que, dicha determinación

fue apelada, mereciendo el **Auto de Vista 412/2019**, el cual lesionó las condiciones legales de detención preventiva que establece el art. 233 del CPP y tiene trascendencia constitucional, por cuanto el art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) refiere que la libertad solo será restringida en la forma y condiciones que establece la ley, y el art. 23 de la CPE prevé lo mismo; **b)** El Auto Interlocutorio 199/2019 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, vulnerando su derecho al debido proceso, incurriendo en la aplicación arbitraria de los arts. 7, 221 y 222 del CPP, inobservando las finalidades instrumentales de las medidas cautelares, que se vinculan directamente con su derecho a la libertad; por cuanto, se halla privado de libertad; **c)** Para que opere la detención preventiva debe concurrir la probabilidad de autoría, además de los riesgos de fuga y obstaculización; en su caso, los Vocales ahora demandados reconocen que está enervado el último riesgo y lo hacen de manera expresa en el Auto de Vista 412/2019, cuando indican que "Marcelo Torres y Edmundo Chambi" que eran los que no declararon, no figuran en la acusación del Ministerio Público ni en la acusación particular; por ello, se tiene enervado el art. 235.2 del CPP; consiguientemente, todos los riesgos se consideran desacreditados; y, las autoridades judiciales demandadas no se sometieron a los arts. 221 y 222 de igual cuerpo normativo, respecto a la finalidad y proporcionalidad de las medidas cautelares. Al dar por desvirtuado el 235.2 del CPP, ya no había ningún riesgo de fuga ni obstaculización; empero, le impusieron detención domiciliaria, manteniéndolo privado de libertad; **d)** Se cometió una arbitrariedad, cuando le dieron cinco días para que concluya el trámite de arraigo; toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisdicción ordinaria establecieron que en caso de cesación no hay plazo para el cumplimiento de las medidas, no dependiendo de su persona la recepción del oficio de "Migración", ni el registro de ese trámite, que son inncesarios; por lo que, es un plazo imprudente, de imposible cumplimiento, porque en realidad tarda diez días y la amenaza ante el incumplimiento es la revocatoria; **e)** Se halla frente a una prolongada privación de libertad que no reúne las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre el trato a personas detenidas preventivamente y frente a una resolución que sin que exista ningún riesgo procesal se le impone un catálogo de seis medidas cautelares, entre ellas la más gravosa, la detención domiciliaria; **f)** Existe aplicación arbitraria de la ley, vulneración del derecho al debido proceso, por una motivación incongruente, ilógica y contradictoria en el Auto de Vista 412/2019; **g)** Solicitó que se deje sin efecto el Auto de Vista 412/2019, toda vez que, entre los hechos admitidos la valoración de los antecedentes y las pruebas, la aplicación de la ley exige la determinación de la libertad pura y simple, debiendo ordenarse a los demandados que en el plazo de tres días, dicten nueva resolución aplicando correctamente la normativa; y, **h)** La consecuencia grave de su detención domiciliaria, es que es estudiante universitario, como ya se determinó en el Auto de Vista 190/2018, por ello se le está privando de continuar con sus estudios.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Arias, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 32 a 37, argumentaron lo siguiente: **1)** Es evidente que mediante Auto de Vista 412/2019 se enervó el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; no obstante, respecto al art. 233.1 de dicho cuerpo normativo, continúa vigente, y si bien el accionante considera que la probabilidad de autoría fue desvirtuado al anularse la acusación fiscal, al respecto, su criterio está expuesto de "fs. 369 vta. a 370 vta."; emitiéndose una resolución debidamente fundamentada y motivada; **2)** Se debe tomar en cuenta que, según lo previsto por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, para que prospere una acción de libertad, se deben cumplir dos requisitos (un verdadero estado de indefensión y que la falta de fundamentación y motivación de la resolución sea el nexo causal para la privación de libertad); asimismo, la SCP 0827/2018-S1 de 28 de noviembre, señaló: **"'…el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física…'"** (sic). En el caso no concurren los dos requisitos, ya que la privación de libertad fue ordenada por un "Juez Cautelar" competente y se cumplió con el art. 23 de la CPE; **3)** El criterio del impetrante de tutela respecto a que la detención domiciliaria sigue siendo una medida

restrictiva, debe acreditarse ante el juez ordinario y no así en la jurisdicción constitucional, pues la misma es la establecida como una medida sustitutiva a la detención preventiva (art. 240 del CPP); **4)** El peticionante de tutela no demostró su estado de indefensión, pues asumió defensa en todo momento desde su detención preventiva, incumpliéndose las condiciones de la SCP 0827/2018-S1; **5)** La jurisdicción constitucional no está facultada para revisar la legalidad ordinaria, ya que la acción extraordinaria no puede considerarse como un recurso más de carácter ordinario; y, **6)** No existe jurisprudencia que permita a la jurisdicción constitucional disponer la libertad del accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz emitió la Resolución 219/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 58 a 61 vta., por la que **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la SC 0619/2005-R el acto denunciado como vulnerador de derechos debe estar relacionado con la libertad, de forma directa y debe existir absoluto estado de indefensión; **ii)** El Auto de Vista 412/2019 está vinculado con el derecho a la libertad del accionante, pues dispuso su detención domiciliaria; empero, no se encuentra en estado absoluto de indefensión; **iii)** El impetrante de tutela pudo solicitar a las autoridades demandadas complementación y enmienda pidiendo la habilitación o el permiso para constituirse en su fuente de trabajo o de estudio, aspecto que no sucedió; **iv)** El peticionante de tutela no expuso el elemento agraviante de la detención domiciliaria; además, las autoridades judiciales demandadas efectuaron un análisis teniendo presente la vigencia del art. 233.1 del CPP; en ese sentido, tratándose del régimen de medidas cautelares, sin duda que el segundo presupuesto fue establecido por la jurisprudencia constitucional, y no debería ser exigido en su rigurosidad; empero, habiéndose pedido al accionante que pueda establecer cuáles eran los hechos con relevancia constitucional, que motivaron su petición de tutela, respecto a la detención domiciliaria, no fue explicado ese aspecto; **v)** Al no acreditarse indefensión absoluta, existe el impedimento de efectuar el análisis respecto a la supresión del derecho al debido proceso, estando reservado para una acción de amparo constitucional; y, **vi)** En cuanto al plazo de cinco días otorgado para la presentación del arraigo, se tiene que, el Auto de Vista cuestionado estableció que dicho plazo opera una vez que el expediente sea devuelto al Tribunal de origen y sean notificados en su domicilio procesal, por ello, se entiende que el expediente aun no fue remitido lo que impide asumir un entendimiento bajo el supuesto de imposible cumplimiento por el plazo otorgado.

Resolviendo la solicitud de aclaración y complementación se añadió que, en relación a la ausencia de carga argumentativa, se estableció que el accionante no acreditó cuáles serían las razones materiales que le permitan concluir la gravedad de la detención domiciliaria, y a ese efecto el impetrante de tutela informó que desde el 2018, ejerció el derecho a la defensa, y lo propio en audiencia de cesación de la detención preventiva, el peticionante de tutela se hallaba asistido de patrocinio profesional quien solicitó complementación, lo cual extraña a la Sala Constitucional, pues el impetrante de tutela no solicitó permiso para ir a trabajar o para ir a estudiar, conforme estuviera ya resuelto por el Auto de Vista 190/2018; consecuentemente, por lo expuesto, se concluye la no concurrencia del segundo supuesto a efecto de la tutela del debido proceso vía acción de libertad, "concretamente los componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales" (sic); en ese entendido, se aclara que no se efectuó un análisis de fondo respecto a la problemática expuesta, pues no se advirtió la existencia del segundo requisito establecido en la jurisprudencia; consiguientemente, sin lugar a la solicitud de complementación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, mediante decreto constitucional de 13 de julio de 2020, cursante a fs. 67, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 7 de julio de 2022, cursante a fs. 96, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Rolando Gutierrez Pérez –ahora accionante– y otra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; el 31 de julio de 2019, el impetrante de tutela **solicitó cesación** de la detención preventiva, petición que fue de conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, siendo resuelta, mediante **Auto Interlocutorio 199/2019 de 19 de agosto**, declarando **infundada** "amparado en el art. 239.1 y 2" (sic) del CPP (dato extraído del Auto de Vista 412/2019 de fs. 86 a 91).

II.2. El accionante interpone recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 199/2019, solicitando determinar la cesación de su detención preventiva, bajo los siguientes argumentos (según datos contenidos en el Auto de Vista 412/2019): **a)** Existen irregularidades y mora procesal; **b)** No se señaló audiencia para considerar el **art. 239.1** del CPP; **c)** Hay una pena mínima que ya transcurrió "conforme señala el art. **239** del CPP" (sic); **d)** Se hizo referencia a los requisitos de la detención preventiva previstos en el art. **233.1 y 2** de la ley adjetiva penal; es decir, probabilidad de autoría y riesgos procesales; **e)** En el Auto de Vista 104/2019, se mencionó la subsistencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. **235.2** del CPP, relacionado a dos personas, "Marcelo Torres y Edmundo Chambi Crispín" quienes no declararon; sin embargo, debe considerarse que la acusación formal (que fue anulada), prescindió señalar u ofrecer a los nombrados precedentemente como testigos; por ello, el riesgo procesal contenido en el art. **235.2** del CPP quedo enervado; **f)** La pena mínima por los ilícitos objeto de acusación, es de un año; y, en su caso transcurrió más de un año y cinco meses de estar privado de libertad; **g)** "…Se habría mencionado que debe desvirtuar la mora del imputado tomando en cuenta que la etapa de investigación son 6 meses más la ampliación de la imputación formal, el control del tiempo lo tiene el Juez jurisdiccional y se habría computado desde la nueva imputación donde se mencionaba al Señor Jaime Canaviri y Raúl Salazar como estuviesen en asociación delictuosa, se les ha otorgado cuatro meses más de investigación, pero sin embargo de ello estas personas han sido sobreseídas…" (sic); **h)** Sobre la ausencia de mora procesal, señala que solo se habría remitido a la acusación formal, está pendiente el sobreseimiento y el rechazo contra el imputado; **i)** En base a la SCP "827/2013", debe existir un plazo razonable en las investigaciones y también durante la sustanciación del proceso; y, **j)** Con relación al **art. 233.1** del CPP, referente a la autoría, hizo mención a que al haberse dispuesto la nulidad de la acusación formal que ya no estaba vigente, consideraba que debía aplicarse el principio de favorabilidad (fs. 86 a 91).

II.3. Por **Auto de Vista 412/2019 de 14 de octubre**, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados– resolvieron el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 199/2019, planteada por el accionante, declarando procedente en parte la impugnación y revocando el Auto apelado, determinándose la procedencia de la cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, así como las medidas sustitutivas a cumplirse en el plazo de cinco días desde que el expediente sea remitido al Tribunal *a quo*, consistentes en la detención domiciliaria, la presentación ante el Ministerio Público los días lunes, a efectos de su registro biométrico, el arraigo, la presentación de tres garantes solventes, la prohibición de acercarse a las oficinas de DIRCABI y a testigos de cargo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La defensa del imputado no mencionó si presentó prueba, ya sea una certificación o un informe de una autoridad competente, que desvirtúe el riesgo procesal de obstaculización previsto en el **art. 235.2 del** CPP (en relación a que en la acusación no figuran "Marcelo Torres y Edmundo Chambi Crispín"); por ello, se considera que de acuerdo a la acusación formal –que fue anulada por falta de una relación circunstanciada de los hechos y la forma de participación que hubiese tenido el imputado en los

delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado– no figuran las dos personas por quienes se determinó la concurrencia de dicho riesgo; en tal sentido, es indudablemente que el imputado no va a influir en los mismos, **por eso considera que se enervó el 235.2 del CPP**; **2)** En relación a la cesación de la detención preventiva, de acuerdo a lo previsto en el art. 239.2 del CPP, el legislador estableció que se produce la cesación a la detención preventiva cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena determinada para el delito más grave que se juzga, si se revisa la acusación y la imputación formal, el delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado tienen como pena mínima un año; por lo que, desde el punto de vista del principio de legalidad se hubiese cumplido con la disposición del **art. 239.2 del CPP**; empero, es necesario tomar en cuenta que existe la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, como ser la SC 0041/2012 de 26 de marzo, que sostuvo el lineamiento correspondiente para determinar precisamente la cesación de la detención preventiva por el tiempo transcurrido y sus elementos concurrentes, señalándose que la previsión del art. 239.2 de la ley adjetiva penal "…dice dado que no considera que se habría excedido el mínimo legal del delito más grave por el que fue detenido, fue acusado encontrándose detenido más de 3 años de interponer la acción…" (sic); por lo expuesto, corresponde analizar la revisión precisamente en función a ese numeral; en tal sentido, cuando la referida Sentencia Constitucional Plurinacional analizó la previsión del art. **239.2 y 3 de CPP**, mencionó que vencidos los plazos previstos allí, se aplicarán las medidas cautelares que correspondan, previstas en el art. **240 de igual cuerpo normativo** siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, esa es la condición *sine qua non*, por la cual procede una cesación a la detención preventiva cuando se invocan los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP. Así, en el presente caso, la defensa invocó el art. 239.2 del CPP, pero no refirió ni fundamentó sobre cuáles serían los actos dilatorios del imputado, la mora en la que hubiese incurrido el mismo, no existe una auditoría en la cual se establezca en este caso su sometimiento al procedimiento; ya que, la carga de la prueba corresponde al imputado, quien no se puede limitar a señalar que el tiempo de la pena mínima transcurrió, sino que debe acreditar que los actos dilatorios en la tramitación de su causa no le son atribuibles; en ese mérito, se advierte que el accionante no demostró que no es culpable de la demora de los actos dilatorios, tampoco presentó la respectiva prueba que permita comprobar la dilación; **3)** Respecto a la probabilidad de autoría del art. 233.1 del CPP, en torno al cual el imputado manifestó que al disporse la nulidad de la imputación formal, no estaría acreditada su participación en los ilícitos; se tiene que, desde el punto de vista de la lógica jurídica un acto procesal considerado nulo, como la acusación formal, no surte efectos, entonces cómo se puede pretender apoyarse en una resolución que es nula para establecer y señalar que no existe probabilidad de autoría; si se sustenta en que la acusación del Ministerio Público está viciado de nulidad "…se debe retrotraer actos o en su defecto como en el presente caso al momento de determinarse probada el incidente de nulidad contra la acusación formal ha determinado que se subsane por el Ministerio Público…" (sic); si se considera ineficaz la acusación formal, entonces estaría vigente la imputación formal hasta que se subsane la respectiva acusación, como lo dispuso el Tribunal *a quo*; en ese caso, como para la imputación formal, solo se requiere de indicios sobre la participación del imputado en los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, la sola nulidad de la acusación no conlleva la falta de probabilidad de autoría; y, **4)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva, DIRCABI no demostró la necesidad de que el imputado deba guardar detención preventiva aun durante el desarrollo del juicio oral, solo señaló que la decisión de la autoridad jurisdiccional se halla debidamente fundamentada y pidió se rechace la cesación a la detención preventiva, por ello, se considera que dado que el imputado se encuentra más de un año con detención preventiva, ya es innecesario que se mantenga la misma (fs. 86 a 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso en su elemento motivación; y principio de presunción de inocencia; por cuanto, los Vocales ahora demandados, mediante el **Auto de Vista 412/2019 de 14 de octubre**, si bien revocaron su detención preventiva, le aplicaron en su lugar medidas innecesarias, como la detención domiciliaria, arraigo y presentación ante el Ministerio Público una vez por semana –entre otras–, habiendo asumido esa aplicación de medidas sustitutivas con base a las siguientes ilegalidades: **i)** A pesar de desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; **ii)** Sin considerar que la probabilidad de autoría

establecida en el art. 233.1 de dicho cuerpo normativo, fue desacreditada, como efecto de la nulidad de la acusación formal, dispuesta por el Tribunal *a quo*; **iii)** Sin resolver debidamente la condición de cesación de la medida, por cumplimiento de la pena mínima del delito investigado; **iv)** Solo le otorgaron cinco días para que concluya el trámite de arraigo, siendo un plazo imprudente, de imposible cumplimiento, porque dicho trámite demora diez días; y, **v)** Al ser estudiante universitario, se le está privando de continuar con sus estudios.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, a cuyo efecto se considerarán las siguientes temáticas: **a)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** El derecho a la libertad y las condiciones de validez para su restricción; **c)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **d)** De la cesación de la detención preventiva, sobre la base de la aplicación del art. 239.1 del CPP, anterior y actual norma; **e)** De la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.2 del CPP (previo a las modificaciones de la Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres [Ley 1173 de 8 de mayo de 2019]), actualmente 239.3 del CPP; **f)** De las medidas sustitutivas a la detención preventiva; **g)** De la obligación de los tribunales de garantías de remitir la prueba necesaria en las acciones resueltas por ellos, una práctica sustentada en los principios previstos por la normativa procesal constitucional, que permiten tramitar un proceso constitucional en forma correcta y oportuna: **h)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **i)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Respecto a la protección del derecho al debido proceso, a través de la acción de libertad, esta Magistratura en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, luego de advertir la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaron entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad ante denuncias de vulneración al debido proceso, dispuso seguir la reflexión constitucional considerada con el estándar más alto por tutelar los derechos de forma progresiva.

En tal antecedente, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente citó lo desarrollado en el Voto Aclaratorio a la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio, el cual a su vez esencialmente expresó que:

…el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. **Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional desarrollado por este Tribunal** (el resaltado nos corresponde).

En esa línea, la aludida SCP 0153/2020-S1, en su Fundamento Jurídico III.2, en referencia a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias, se remitió a los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013, que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1]; en mérito a ello, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que:

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados (el subrayado pertenece al texto original).

Prosiguiendo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional que se escribe, en su Fundamento Jurídico III.3, en base a lo desarrollado en la SCP 1107/2019-S1 de 26 de noviembre, que efectuó la sistematización respecto al debido proceso y su protección vía acción de libertad; y, con el objetivo de identificar el precedente en vigor advirtió a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino solo a aquellos supuestos que están directamente vinculados al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido, se remitió a la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[2], que incluyó condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por este Tribunal, denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la SCP 0153/2020-S1 citó a la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de**

una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (el resaltado pertenece al texto original).

Asimismo, la SCP 0153/2020-S1, identificó que la SCP 0217/2014, mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, fue modulada y reconducida a la exigencia de la vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, lo cual implica un retroceso en contraposición al principio de progresividad y la prohibición de regresividad de los derechos; consecuentemente, a partir de dicho desarrollo jurisprudencial, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó claramente las dos reflexiones contrapuestas entre sí[4], la primera referida a que los actos u omisiones denunciados, deben tener relación de causalidad directa con la supresión o limitación del derecho a la libertad; y la segunda, dirigida a la no exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva.

En ese contexto de discordancia jurisprudencial respecto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento y su tratamiento en sede constitucional, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en atención al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, determinó acoger los criterios de **la SCP 0217/2014**, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor con estándar más alto, al eliminar la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, **siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva**, posibilitando a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido de que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1 concluyó que esta es atendible cuando: **i) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone;** y, **ii) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa**.

En el marco de lo descrito precedentemente, es posible concluir que las denuncias por indebido procesamiento en acciones de libertad, merecieron tratamiento diferente en esta instancia constitucional; por ello, efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, impele a esta instancia constitucional aplicar razonamientos progresivos y garantistas destinados a asegurar el ejercicio material de los derechos de las personas en sede constitucional, tal como fue desarrollado en la tantas veces mencionada SCP 0153/2020-S1 cuyos fundamentos guardan correspondencia con los principios de progresividad y la fuerza expansiva de los derechos en cuanto a las denuncias vía acción de libertad por procesamiento indebido.

III.2.El derecho a la libertad y las condiciones de validez para su restricción

La libertad constituye uno de los valores que sustenta al Estado Plurinacional Comunitario, previsto en el art. 8.II de la CPE, de manera simultánea en la misma Norma Suprema en el art. 22, se

encuentra también reconocida como un derecho inviolable de la persona e impone al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo. Sin embargo, es preciso señalar que este derecho tampoco es un derecho absoluto, puesto que la misma Norma Suprema, reconoce la posibilidad de su limitación, al determinar que las restricciones al derecho a la libertad personal se encuentran sujetas al principio de reserva legal, además con la finalidad de asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales; entonces, ninguna persona puede ser detenida, aprehendida o privada de su libertad, salvo en los casos y según las formas prevista en la ley, como expresamente establece el art. 23.I.III de la CPE.

En esa línea, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0010/2010-R de 6 de abril, efectuando una interpretación de los arts. 23.I y II de la CPE; 9 .I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) sostuvo

…para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados **requisitos materiales** y **formales**. Respecto a los primeros, **sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley**, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, **la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley**, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE (negrillas agregadas).

Respecto a los requisitos o condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad, la Corte IDH también se pronunció en la Sentencia de 21 de enero de 1994, Caso Gangaram Panday vs. Surinam, señalando que "…*nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)…*".

En correspondencia al principio de reserva legal, el Código de Procedimiento Penal establece como mandato, que la aplicación de medidas cautelares y restrictivas de derechos fundamentales como la libertad y garantías constitucionales reconocidas en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes tienen un carácter **excepcional**, conforme al principio de **favorabilidad** al imputado en caso de duda (art. 7 CPP), **solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**, mediante orden judicial fundamentada y por el **tiempo** que subsista la necesidad de su aplicación, dispone además que las normas legales que autorizan su restricción, deben aplicarse e interpretarse en los términos anotados, previstos en el art. 221 de la ley adjetiva penal; estos razonamientos llevan a establecer las características de las medidas cautelares: excepcionales, temporales, provisionales e instrumentales.

Enfatiza que las medidas cautelares de carácter personal serán aplicadas con criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados, conforme expresa el art. 22 del CPP, en esa comprensión la **detención preventiva** es una medida cautelar personal para cuya aplicación requiere que sea impuesta en **audiencia pública** a solicitud fundamentada del fiscal o querellante, previa **imputación formal**, solo cuando las **demás medidas cautelares** no sean suficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho, y en base a los siguientes presupuestos: **a)** Cuando hayan elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con **probabilidad autor o participe de un hecho punible**; **b)** Cuando hayan elementos de convicción suficientes para sostener que **el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación** de la verdad; y, **c)** El **plazo de duración de esta medida cautelar** –único elemento exigible a la víctima o querellante- y los actos de investigación a realizarse en dicho plazo; su ampliación, podrá ser solicitada también

por la víctima o querellante, cuando hayan actos de investigación pendientes, pedidos y no respondidos por el Ministerio Público, previsto en el art. 233 CPP[5].

En torno a estos presupuestos para la aplicación de medidas cautelares, la Corte IDH estableció que: "…deben existir **indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito** que se investiga"[6] y por otra, la jurisprudencia constitucional estableció el deber de fundar las circunstancias anotadas en pruebas y la prohibición de fundar en meras suposiciones, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, que refiere:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

Jurisprudencia constitucional reiterada en las SSCC 1747/2004-R de 29 de octubre; 0001/2005-R de 3 de enero; 0129/2007-R de 13 de marzo; 0514/2007-R de 20 de junio; 0670/2007-R de 7 de agosto; 0040/2010-R de 20 de abril; 1048/2010-R de 23 de agosto; 1154/2011-R de 26 de agosto; y, 1813/2011-R de 7 de noviembre, entre otras; con similar razonamiento en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[7], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte IDH, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[8], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicho trabajo, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya tarea, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y,

14 del PIDCP, lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3.1. La exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

A su vez, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que estas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de

derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

A propósito de lo señalado en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, determinó la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones, máxime si se trata de la aplicación de medidas cautelares, por cuanto **si bien el art. 398 del CPP[9], establece límites a los tribunales de alzada, quienes de manera general solo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación,** no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación está en resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir; **sin embargo, no es menos cierto que tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática.**

En ese contexto, cabe referirse también a lo previsto en el art. 233. 1 y 2 del CPP[10], que exige determinados elementos de convicción para aplicar la detención preventiva, señalando: "1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2) La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad"; sobre dichas exigencias el art. 236.4 de la aludida Norma Adjetiva Penal también ha señalado el requisito de una fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención preventiva citando las normas legales aplicables al caso; al efecto la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada señaló lo siguiente:

…En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva,** quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**…

Ahora bien, de la normativa y jurisprudencia desarrollada en forma precedente, podemos concluir que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme requiere además el art. 236 del referido precepto legal[11].

En tal sentido, **el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o**

determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; vale decir que, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación, el análisis no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinarse las razones expresadas por el recurrente y responder expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos precedentemente.

En todo caso, **el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva**; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, circunscribiéndose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga, tampoco puede limitarse a señalar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida; toda vez que, si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, el fallo viene a ser arbitrario.

III.4.De la cesación de la detención preventiva, sobre la base de la aplicación del art. 239.1 del CPP, anterior y actual norma

El art. 239.1 del CPP establecía: "La detención preventiva cesará: 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida…".

Sobre esa norma la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0041/2017 de 6 de febrero[12] determinó que la autoridad jurisdiccional que atienda esa solicitud de cesación, debe necesariamente considerar los motivos por los cuales se aplicó la detención preventiva en relación a las razones motivos por las que se solicita la cesación, debiendo el imputado acreditar los nuevos elementos o la conveniencia de la sustitución de esa medida por otra u otras medidas.

Cabe aclarar que el actual art. 239.1 del CPP, con las modificaciones de la Ley 1173, establece lo siguiente: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De esa lectura no se advierte un cambio sustancial con relación a la cesación de la detención preventiva, pues tanto en la norma sin las modificaciones cuanto en la actual, se advierte que la cesación aludida obedecerá a nuevos elementos que descarten la necesidad de la detención o que indiquen que deben aplicarse medidas alternativas, la única diferencia entre ambas normas, es que en la primera se regula solo la cesación de la detención preventiva, mientras que la actual regula la cesación de todas las medidas cautelares personales.

III.5.De la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.2 del CPP (previo a las modificaciones de la Ley 1173), actualmente 239.3 del CPP

El art. 239.2 del CPP establecía:

"La detención preventiva cesará: (…) 2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga (…)

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código".

Ahora bien, en cuanto al entendimiento del art. 239.2 del CPP, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0305/2019-S1 de 28 de mayo[13] señaló que la verificación de que la demora no sea atribuible al imputado, implica que el imputado tiene la carga de la prueba para demostrar ello y el

juzgador debe constatar valorando en forma integral los presupuestos, circunstancias y actuaciones del proceso, para determinar el cese de la detención preventiva y en su caso la aplicación de alguna medida sustitutiva.

Cabe citar la actual normativa, que reemplazó al artículo mencionado, emergente de las modificaciones de la Ley 1173, el mismo que consiste en el art. 239.3 del CPP, que dispone:

Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: (…). 3 Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga (…).

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

III.6.De las medidas sustitutivas a la detención preventiva

En relación a dichas medidas, la SC 0581/2005-R de 31 de mayo[14], determinó que la aplicación de las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva no pueden ser consideradas como una conducta lesiva al derecho a la libertad, aclarando al respecto que pretender esa cesación sin la aplicación de medidas cautelares no se enmarca en el Código de Procedimiento Penal; sin embargo, se puede entender que como un requisito *sine qua non* para ello, dicha Sentencia señaló claramente que el paso de la detención preventiva a las medidas sustitutivas debe ser dado de forma fundamentada con relación a su necesidad, no siendo posible la discrecionalidad en su aplicación.

Ahora, bien se trae a colación también el entendimiento recogido en la SC 439/2003-R de 7 de abril[15], que además de señalar las situaciones procesales en las que la norma ha previsto la aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, puntualizó que el sostener dicha aplicación solo en el art. 233.1 del CPP, es decir, la probabilidad de autoría o participación implica la afectación de la presunción de inocencia.

III.6.1. Se vulnera el principio de inocencia al disponer medidas sustitutivas -ahora medidas cautelares personales-, cuando se desvirtuaron los riesgos procesales y sólo se sustentan en la probabilidad de autoría

Ahora bien, la SC 0439/2003-R, se refirió a lo señalado en la SC 0294/2003-R de 10 de marzo, en la cual en base a una interpretación del art. 240 del CPP, se estableció los presupuestos para la aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo los siguientes:

1) En los supuestos de improcedencia de la detención preventiva establecidos por el art. 232 y el 239-1), 2) y 3) CPP.

2) En los casos enumerados por los incisos 1, 2 y 3 del art. 239 CPP; estos es: 1) **cuando nuevos elementos de juicio** demuestren que no concurren los motivos que dieron fundamento a la medida (detención preventiva) y consiguientemente determinen la conveniencia que la misma sea sustituida por otra medida, 2) cuando la duración del proceso exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga, y 3) cuando la duración del proceso exceda de dieciocho meses sin que

se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que ésta hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada.

3) Cuando no concurra alguno de los requisitos establecidos en el art. 233 CPP, es decir, cuando no existan los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y/o cuando no existan los elementos de convicción suficientes que induzcan al juzgador a entender que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

'La conclusión que precede guarda coherencia con lo establecido por el art. 240 CPP, cuando establece "Cuando sea improcedente la detención preventiva **y** exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas'.

En este orden de ideas, la mencionada SC 0439/2003-R luego realizó una complementación sobre el sentido y alcance del entendimiento que efectuó la jurisprudencia señalada precedentemente, razonando lo siguiente:

'…debe precisarse que las medidas sustitutivas a la detención preventiva se aplican, además de los supuestos establecidos en el art. 232, en los casos en que la detención preventiva sea improcedente (por no presentarse conjuntamente los requisitos señalados en el art. 233 CPP), pero **existen elementos de convicción suficientes en sentido de que el imputado no se someterá a proceso** (peligro de fuga) **u obstaculizará la averiguación de la verdad** (peligro de obstaculización); es decir, cuando se presenta el segundo de los supuestos contenidos en el art. 233, y no así el primero; dado que, si ambos concurren, la detención preventiva se vuelve procedente y no es posible sustituirla, salvo los supuestos del art. 239 CPP.

En el caso analizado, el juez recurrido ha dispuesto la detención domiciliaria como medida sustitutiva a la detención preventiva, bajo el fundamento de que existen elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es partícipe del hecho punible (art. 233. inc. 1); sin embargo, la misma autoridad recurrida sostiene que no se ha demostrado el peligro de fuga u obstaculización de la verdad, **únicos supuestos que posibilitan la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria.** De ahí que **el aplicar medidas sustitutivas en base al primer supuesto, significaría, de un lado, afincar la medida en el factor culpabilidad** (en el sentido del art. 16.I CPE), **quebrantando el principio de presunción de inocencia**, reconocido por los arts. 16.I CPE y 6 CPP; de otro lado, **implicaría la puesta en práctica de una interpretación restrictiva de derechos** (*in malam parte*), lo cual es **incompatible con el principio de benignidad o favorabilidad** que inspira el orden constitucional, al incidir la cuestión sobre esferas de **libertad individual'** (las negrillas y subrayado son nuestros).

Bajo este contexto jurisprudencial, cabe referirnos a las reformas que sufrió el Código de Procedimiento Penal, es así que, primeramente la mencionada norma fue modificada por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana –Ley 2494 de 4 de agosto de 2003–, luego por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal –Ley 007 de 18 de mayo de 2010–, posteriormente por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– y esta a su vez por la Ley de Modificaciones de la Ley 1173 –Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019–; empero, tanto la primera como la segunda modificación no cambiaron el tenor de lo establecido en el art. 40 del CPP; sin embargo, la referida Ley 1173 derogó dicho artículo y en su lugar incluyó al citado Código el art. 231 bis con el epígrafe de "Medidas Cautelares Personales", disponiendo que:

I. Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible **y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad**, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales siguientes:

1.Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación;

2. Obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe;

3. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que fije la jueza, el juez o tribunal;

4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;

5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas;

6. Fianza personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, o constitución de prenda o hipoteca;

7. Vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, sin costo para éste;

8. Prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes;

9. Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia, la jueza, el juez o tribunal podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral; y,

10. Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código.

II. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, la jueza, **el juez o tribunal deberá imponer alguna de las previstas en los numerales 1 al 9** del Parágrafo precedente. ”

De esta forma, es que, se eliminan las medidas sustitutivas del Código de Procedimiento Penal y se instituyen las medidas de carácter personal; por lo que, se establece una definida concepción de lo que ahora constituye el régimen de medidas cautelares personales que anteriormente se diferenciaban como medida cautelar de detención preventiva y medidas sustitutivas a la detención preventiva[16]; en consecuencia, la detención domiciliaria y las demás medidas sustitutivas del entonces art. 240 del CPP se incluyen en el art. 231 bis, incorporando otras más a dicha disposición.

Así las cosas, cabe señalar que, en el marco de los fines establecidos en la Constitución Política del Estado, se encuentran el de constituir una sociedad justa y armoniosa, por ende con justicia plena[17]; asimismo, está la de garantizar que se cumplan los principios, valores, derechos y deberes estipulados en la norma suprema; en consecuencia, los Órganos del Estado y sus niveles institucionales se encuentran reatados a lograr dichos fines; en este marco, uno de los derechos fundamentales es el derecho a la libertad, el cual de acuerdo al art. 23.I de la CPE establece que “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales”; por lo que, las modificaciones realizadas al Código de Procedimiento Penal se rigen a esta Ley Fundamental, debiendo efectivizar el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, por cuanto la aplicación de medidas cautelares y restrictivas tienen un carácter excepcional; por ello, ante la duda de establecerse tales medidas debe aplicarse lo más favorable al imputado[18], lo cual es concordante con lo establecido en el art. 222 del CPP, el cual dispone que “las medidas cautelares de carácter personal, se aplicarán con criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y la reputación de los afectados”, así también, el art. 7 de la CADH instituye que “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales” y que “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”, por consiguiente el derecho a la libertad se encuentra protegida por el Sistema Internacional de Derechos Humanos, en este contexto es que la Corte IDH entiende que

la detención preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar a un detenido, de allí su carácter excepcional[19], de ahí que , dicha medida se encuentra limitada por el principio de legalidad, la presunción de inocencia y la proporcionalidad, de acuerdo estrictamente con una sociedad democrática[20].

En este contexto, las resoluciones judiciales al momento de resolver la aplicación de medidas cautelares, deben observar la aplicación de los principios constitucionales como el de la presunción de inocencia, también los de proporcionalidad y legalidad como se señaló precedentemente, por ello también es que en el marco de estos principios de acuerdo al alcance del art. 231 bis del CPP, la jueza o juez al momento de imponer medidas cautelares menos gravosas que la detención preventiva deberá imponerlas con la finalidad de evitar razonablemente el **peligro de fuga o de obstaculización, para garantizar el carácter excepcional y restrictivo de las medidas cautelares** previstas, en este entendido, se razona que, si se ha desvirtuado estos riesgos procesales no es posible aplicar la medidas cautelares establecidas en los numerales del 1 al 9 del referido art. 131 bis del CPP; por lo que, bajo tal premisa corresponde que se disponga la libertad del imputado.

Consecuentemente, es posible concluir en que, se vulnera el principio de inocencia del perseguido penalmente, cuando se dispone la aplicación de medidas cautelares personales previstas en el art. 231. Bis del CPP, muy a pesar de haberse desvirtuado los riesgos procesales descritos en los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo procesal penal; razonamiento que tiene correspondencia con el art. 116 de la CPE, al señalar que "**Se garantiza la presunción de inocencia**. **Durante el proceso**, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado" (el resaltado es nuestro).

III.7.De la obligación de los tribunales de garantías de remitir la prueba necesaria en las acciones resueltas por ellos, una práctica sustentada en los principios previstos por la normativa procesal constitucional, que permiten tramitar un proceso constitucional en forma correcta y oportuna

Al respecto, el art. 3 del CPCo, prevé:

Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como las Juezas, los Jueces y Tribunales, a tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán por los siguientes principios:

3. **Impulso de Oficio.** Por el que las diferentes actuaciones procesales se efectuarán sin necesidad de petición de las partes.

4. **Celeridad.** Que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación.

(…)

6. **Concentración.** En el proceso constitucional debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles.

Asimismo, al fin señalado, se tiene el art. 3.11 de la Ley 27 que expone: "Los principios que rigen la justicia constitucional son los siguientes: (…) **Celeridad.** El ejercicio sin dilaciones indebidas en la administración de justicia es el sustento de un fallo oportuno".

Además, se añade lo que la SCP 0475/2012 de 4 de julio[21] ya había dispuesto al respecto, indicando la obligación que tienen los jueces de garantías de remitir a este Tribunal la prueba a la que hayan tenido acceso y que sirvió de base para la determinación asumida.

III.8. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La jurisprudencia que sique está reflejada –entre otras– en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[22], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.** De manera específica,

señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[23] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[24] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[25] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[26] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. **Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.**

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[27] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.9.Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso en su elemento motivación; y principio de presunción de inocencia; por cuanto, los Vocales ahora demandados, mediante el **Auto de Vista 412/2019 de 14 de octubre**, si bien revocaron su detención preventiva, le aplicaron en su lugar medidas innecesarias, como la detención domiciliaria, arraigo y presentación ante el Ministerio Público una vez por semana –entre otras–, habiendo asumido esa aplicación de medidas sustitutivas con base a las siguientes ilegalidades: **a)** A pesar de desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; **b)** Sin considerar que la probabilidad de autoría establecida en el art. 233.1 de dicho cuerpo normativo, fue desacreditada, como efecto de la nulidad de la acusación formal, dispuesta por el Tribunal *a quo*; **c)** Sin resolver debidamente la condición de cesación de la medida, por cumplimiento de la pena mínima del delito investigado; **d)** Solo le otorgaron cinco días para que concluya el trámite de arraigo, siendo un plazo imprudente, de imposible cumplimiento, porque dicho trámite demora diez días; y, **e)** Al ser estudiante universitario, se le está privando de continuar con sus estudios.

Ahora bien, previo al análisis de la presente causa, corresponde señalar que de la revisión de antecedentes, se advierte que el accionante no presentó el Auto Interlocutorio 199/2019 de 19 de agosto que fue apelado y dio origen al Auto de Vista 412/2019, ahora cuestionado, tampoco el acta de audiencia de apelación contra dicho Auto Interlocutorio ni el referido Auto de Vista; sin embargo, emergente de una solicitud de documentación, realizada por este Tribunal, las autoridades demandadas hicieron llegar el referido Auto de Vista. Al respecto, se evidencia que la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, tuvo acceso a dicho Auto de Vista, porque de acuerdo al informe de Secretaría de la indicada Sala que consta en el acta de audiencia de consideración de acción de libertad, los Vocales ahora demandados habrían remitido los antecedentes de la causa; empero, la mencionada Sala Constitucional no tomó la precaución de disponer que una copia del dicho Auto de Vista sea remitido junto con este expediente a este Tribunal, omisión que perjudicó a la normal tramitación de esta causa, pues se suspendió el plazo de su resolución, para poder recabar dicha prueba.

En ese mérito, en futuras tramitaciones, corresponde exhortar a quienes conocen y resuelven acciones tutelares, proceder a remitir en el expediente de la causa, los actos vulneradores de derechos a los que accedieron y en los que se basaran para tomar determinada decisión, ello en cumplimiento de los principios de impulso procesal de oficio, contenido en el art. 3.3 del CPCo; celeridad, previsto en el art. 3.11 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3.4 del CPCo, así como el principio de concentración establecido en el art. 3.6 del citado Código adjetivo constitucional, todos citados en el Fundamento Jurídico III.7 de este fallo, en el que también se hizo alusión a la SCP 0475/2012 de 4 de julio, pues dicha omisión retardó innecesariamente la presente resolución, pudiendo haber sido evitada esa retardación, mediante una complementación de oficio de la referida Sala de la documentación necesaria, a tiempo de enviar la presente causa a este Tribunal.

Asimismo, como segundo aspecto a considerar previo a ingresar al presente análisis, se tiene que la Sala Constitucional aludida sostuvo la denegatoria de la tutela impetrada en que no se cumplió con la exigencia de la jurisprudencia constitucional ante la denuncia de vulneración del debido proceso, consistente en el requisito de la existencia de absoluto estado de indefensión del accionante, que lo habilitaba a plantear esta demanda, pues éste había ejercido los medios de defensa previstos legalmente al fin buscado de la cesación de su detención preventiva; sin embargo, de la lectura de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se advierte que la línea jurisprudencial del estándar más alto permite ingresar a analizar la denuncia de la vulneración del debido proceso, a través de la interposición de una acción de libertad, cuando el accionante que esté siendo procesado penalmente haya agotado los medios de impugnación *intra* procesales (salvo que se lo hubiese puesto en absoluto estado de indefensión). Consiguientemente, desvirtuando los fundamentos de la Sala Constitucional para denegar la tutela, corresponde ingresar al análisis de fondo de esta demanda tutelar.

Realizadas las aclaraciones referidas, ahora se pasa a analizar el Auto de Vista 412/2019 de 14 de octubre, extractado en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional; empero, para ello corresponde su contextualización. En ese orden, de la Conclusión II.1 se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el impetrante de tutela solicitó cesación de la detención preventiva, según se entiende de los datos proporcionados por el Auto de Vista 412/2019, el motivo de la solicitud de la cesación habría sido el cumplimiento del art. 239.2 del CPP. Así, mediante Auto Interlocutorio 199/2019, señalado en la Conclusión II.2, la impetrada solicitud fue declarada infundada. En ese mérito, se impugnó el referido Auto Interlocutorio, a través del recurso de apelación del ahora impetrante de tutela, habiendo sido resuelto ese recurso, por medio del Auto de Vista 412/2019 ya aludido, cuyos fundamentos están extractados en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional.

En función a dicho contexto y los agravios denunciados por el accionante, en los que hubiera incurrido el Tribunal *ad quem*, ahora demandado, que emitió el señalado Auto de Vista 412/2019, se examinarán los enunciados agravios en el siguiente orden:

1) La detención domiciliaria del accionante fue dispuesta, a pesar de desvirtuarse el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP

El Auto de Vista 412/2019 señala claramente que el riesgo procesal de peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad, previsto por el art. 235.2 del CPP, fue desvirtuado; asimismo, de dicho Auto de Vista se evidencia que ese era el último de los riesgos procesales a desvirtuarse (Conclusión II.3). En ese marco, se determinó la cesación de la detención preventiva del accionante sobre el fundamento de que "Marcelo Torres y Edmundo Chambi Crispín" –con relación a quienes se había asumido que existía peligro de obstaculización de averiguación de la verdad, por parte del accionante– no se hallaban contemplados como testigos de cargo, lo que eliminaba esa posibilidad de riesgo procesal; sin embargo, las autoridades judiciales demandadas, procedieron a reemplazar la detención preventiva, por la de detención domiciliaria, prevista en el –entonces vigente– art. 240.1 del CPP; empero, sin justificar esa necesidad, ya que se había descartado el aludido riesgo procesal.

Al respecto, corresponde remitirse a lo citado en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo, cuando se concluyó que la determinación de medidas sustitutivas de la detención preventiva –como lo es la detención domiciliaria– debe ser debidamente fundamentada, explicando el motivo sobre su necesidad; en ese orden, se advierte que, si bien se descartó el riesgo procesal referido, las autoridades demandadas no justificaron el motivo de la aplicación de la detención domiciliaria que debía cumplir el impetrante de tutela.

Consiguientemente, ante la falta de explicación de la razón de su decisión para determinar que era necesario y prudente determinar la aplicación de la detención domiciliaria, es necesario remitirse, al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que hizo alusión al derecho al debido proceso en su elemento motivación; en tal sentido, se tiene que, para que una decisión cumpla con dicha arista debe expresar por qué el caso se ajusta a la premisa normativa base de su decisión, en este caso, al art. 240.1 del CPP (que si bien no se aplicó el numeral del referido artículo, en forma expresa, se citó su contenido, como se constata de la Conclusión II.3 de este fallo); al no advertir esa expresión de los motivos de aplicación de la mencionada norma al caso en concreto, se evidencia que los Vocales ahora demandados emitieron una decisión carente de motivación, afectándose el derecho al debido proceso.

En ese orden, al omitir la motivación en la decisión señalada, es claro que las autoridades judiciales demandadas que emitieron el Auto de Vista cuestionado, incurrieron en la vulneración del derecho a la libertad, ya que no se puede prescindir del debido proceso en su elemento motivación, en los actuados judiciales a asumirse y mucho menos cuando se trata del derecho a la libertad, pues la afectación de este en la aplicación de medidas cautelares personales se caracterizan por ser excepcionales, temporales, provisionales, instrumentales y no causan estado, en función de lo cual, dichas medidas –cuando el caso lo amerite– deben poder ser revertidas en futuras actuaciones, desvirtuándose los elementos que llevaron a su decisión; para ello, la referida decisión debe ser fundada y motivada, en forma suficiente y expresa, y así poder ser refutables por el interesado, ya que únicamente de esa forma contará con las herramientas argumentativas necesarias para enervar los fundamentos que concluyeron en afectar su derecho a la libertad.

En ese marco, se advierte la vulneración de la libertad del accionante, a través de la afectación del debido proceso en su elemento motivación, en que incurrieron las autoridades demandadas a tiempo de emitir el cuestionado Auto de Vista 412/2019, ya que claramente y como se analizó en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la restricción de la libertad debe cumplir con las condiciones legales para ello, a lo que se suma que también debe cumplir con las razones que expliquen el motivo por el cual se aplica dicha normativa al caso en concreto, pues frente a un vacío de la naturaleza advertida, se tiene que la disposición judicial dictada es ilegal y por tanto ilegítima.

2) Las autoridades judiciales demandadas no consideraron que la probabilidad de autoría, prevista en el art. 233.1 del CPP, fue desacreditada cuando se dejó sin efecto la acusación formal

Al respecto, el Auto de Vista aludido fue claro a tiempo de señalar que la nulidad de la acusación formal no llevaba consigo la desaparición de la probabilidad de autoría (prevista en el art. 233.1 del CPP), por cuanto aún se hallaba la imputación formal vigente, estando pendiente de emitirse una nueva acusación formal; sin embargo, no realizó la motivación necesaria para sustentar la aplicación de otra medida restrictiva de la libertad, como lo fue la detención domiciliaria, cuando solo existía la probabilidad de autoría, entendiendo que el Tribunal *ad quem* determinó que para la detención domiciliaria sería suficiente la probabilidad de autoría, prescindiendo de algún riesgo procesal; ese aspecto que no emerge de la normativa procesal penal, que sin embargo sirvió de fundamento para la aplicación de dicha detención domiciliaria; al respecto, si bien se utilizó el entonces art. 240 del CPP, que preveía las medidas sustitutivas a la detención preventiva cuando era improcedente esta; empero, no se comprende cuál fue el motivo que permitió tomar la decisión asumida, de lo que se evidencia nuevamente la existencia de la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento motivación, pues se omitió la relación causa-efecto entre dicha probabilidad de autoría y la detención

domiciliaria, afectando a la vez su libertad, no pudiendo dejar de lado además la SC 0439/2003-R, citada en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, que indica claramente que la probabilidad de autoría o participación no puede sustentar una medida sustitutiva a la detención preventiva, con lo que se evidencia que la decisión de los Vocales ahora demandados es evidentemente ausente de motivación a efecto de la decisión asumida.

3) No se resolvió debidamente sobre la condición de cesación de la medida asumida, por cumplimiento de la pena mínima del delito investigado

Efectivamente, el Auto de Vista 412/2019 abordó la temática anunciada, según se puede advertir de lo extractado en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se indicó que no procedía la causal de cesación de la detención preventiva, a pesar de haber excedido la pena mínima del delito más grave investigado, como lo prestablecía el entonces vigente art. 239.2 del CPP (ahora 239.3 del CPP, modificado por la Ley 1173), por cuanto el accionante no demostró ser el responsable de la dilación en su proceso por más de un año, tiempo que se constituye en la pena mínima por los ilícitos que se le investigan, consistentes en falsedad material[28] y uso de instrumento falsificado[29], de cuya lectura, se evidencia que la pena mínima prevista alcanza a un año de privación de libertad. Sin embargo, los Vocales ahora demandados dispusieron que efectivamente el acusado estuvo más de un año con detención preventiva, lo que hacía innecesario que se mantenga la misma.

Al respecto, además de que de una manera contradictoria se fundó la decisión de cesación de la detención preventiva, lo que ahora no es objeto de denuncia, tampoco expresó los motivos por los cuales consideraron que correspondía la aplicación de la detención domiciliaria; consiguientemente, se evidencia que mediante una resolución carente de motivación y por tanto al margen del debido proceso, se menoscabó su libertad, al no estar sustentadas las razones lógico-jurídicas de disponer la detención domiciliaria referida, medida que para ser aplicada debe explicarse su razón de ser, pues no necesariamente la inaplicación de la detención preventiva implica automáticamente la aplicación de la detención domiciliaria, sino que debe existir la motivación suficiente para ello, extrañada, como ya lo desarrolló la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

4) Solo le otorgaron cinco días para que concluya el trámite de arraigo, cuando dicho trámite demora diez días

Al respecto, se evidencia que dicho plazo efectivamente amenaza la posibilidad de que, ante su incumplimiento en el lapso breve de tiempo que se le dispuso, se pueda revertir su situación favorable –frente a una detención preventiva– lo que indica claramente que la determinación de ese plazo, no es prudente, siendo lo correcto no establecer un plazo para el cumplimiento de los requisitos necesarios para hacer efectivas las medidas sustitutivas impuestas, pues el afectado es quien mayor interés tiene en que se efectivicen dichas medidas, por lo que llevará a cabo los trámites necesarios para su cumplimiento; está claro que si no ejerce sus buenos oficios en ello, estará susceptible de la revocatoria de las medidas que lo beneficiaron.

5) Al ser estudiante universitario, se le está privando de continuar con sus estudios

Al efecto, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, citada en el Fundamento Jurídico III.8 de este fallo constitucional, se tiene que, el accionante debe acudir a los medios ordinarios previstos a efecto de lograr las requisiciones que tenga dentro de su proceso penal, en ese orden, al fin ahora solicitado de llevar a cabo sus estudios, tiene la posibilidad de pedir permiso al Tribunal *a quo,* para poder continuar con sus estudios, acreditando dicha necesidad; consiguientemente, no es posible que en esta instancia constitucional se resuelva la denuncia alegada, si aún no se dio la oportunidad de resolver a las autoridades jurisdiccionales de primera y segunda instancia ese aspecto; en ese mérito, no se advierte que los Vocales ahora demandados hayan vulnerado el derecho a la libertad del accionante ni el debido proceso en su elemento motivación, al no haber previsto su permiso para llevar a cabo sus estudios, mientras dure su detención domiciliaria.

En ese orden, del análisis de las problemáticas planteadas, cabe hacer notar que advertida la ausencia de motivación en la decisión asumida por los demandados de aplicar la detención domiciliaria del accionante, pese al transcurso del año de detención preventiva y la ausencia de riesgos procesales, implica que se deje sin efecto el Auto de Vista 412/2019, debiendo emitirse una nueva resolución, en la que se disponga la libertad pura y simple del accionante o en su caso se justifique la detención domiciliaria u otras medidas alternativas de la detención preventiva, en base a una debida motivación, de acuerdo a un análisis correcto y objetivo de los antecedentes del caso, partiendo de un análisis integral de los mismos, como lo dispone la jurisprudencia que realizó la interpretación del art. 398 del CPP; en ese sentido, para asumir nuevas medidas cautelares, no se pueden ignorar los antecedentes que dieron lugar a las ya asumidas en diferentes oportunidades, así se puede advertir de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1 de este fallo constitucional.

Sin embargo, no es posible conceder la pretensión del impetrante de tutela de que se disponga en forma directa su libertad pura y simple, ya que la misma es competencia del Tribunal de apelación –ahora demandado– el cual debe resolver la aplicación de las medidas sustitutivas de la detención preventiva de considerarlas procedentes, a cuyo efecto dilucidará –se reitera– si le corresponde la detención domiciliaria y/u otras medidas sustitutivas o su libertad.

En cuanto a la denuncia de vulneración del principio de presunción de inocencia, a fin de verificar si es evidente lo alegado, es necesario hacer alusión a los antecedentes y a lo resuelto en el presente fallo constitucional; es así que, las autoridades judiciales ahora demandadas, a través del Auto de Vista cuestionado dejó establecido que el ahora impetrante de tutela desvirtuó el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, determinando en consecuencia su cesación de la detención preventiva; sin embargo, dispuso las medidas sustitutivas de detención domiciliaria, presentación ante el Ministerio Público, arraigo, la presentación de tres garantes solventes, la prohibición de acercarse a las oficinas de DIRCABI y a los testigos de cargo, las cuales de acuerdo al análisis efectuado en la referida problemática fueron impuestas contra el mencionado sin haberlas justificado y por ende sin motivación; asimismo, en la segunda problemática de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidenció que el cuestionado Auto de Vista, concluyó en que no desapareció la probabilidad de autoría instituido en el art. 233.1 del mencionado cuerpo normativo por disponerse la nulidad de la acusación formal; a lo cual, esta instancia constitucional precisó que, en el aludido Auto de Vista, no se efectuó una debida motivación respecto a la aplicación de la detención domiciliaria al existir solamente la probabilidad de autoría; toda vez que, la SC 0439/2003-R citada en el en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, señala que la probabilidad de autoría no puede sustentar la entonces medida sustitutiva a la detención domiciliaria –ahora medida cautelar personal–; de igual forma, al analizar la tercera problemática, se advirtió que no se sustentó esa medida impuesta contra el ahora peticionante de tutela.

En este contexto argumentativo, y a efecto de identificar la vulneración al principio de presunción de inocencia, vinculado en este caso al derecho a la libertad, incumbe remitirnos a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.6.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual, se dejó establecido que en el marco de los fines del Estado Plurinacional de Bolivia corresponde efectivizar el cumplimiento de los valores, principios, derechos y garantías constitucionales, entre ellos el derecho a la libertad; por ello es que, las autoridades judiciales al momento de considerar la aplicación de las medidas cautelares personales debe regirse a los principios de proporcionalidad, legalidad y presunción de inocencia; por lo que, existe vulneración a este principio del perseguido penalmente vinculado a su derecho a la libertad, cuando se dispone la aplicación de medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis del CPP, pese a que se desvirtuaron los riesgos procesales descritos en los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo procesal penal; contradiciendo lo dispuesto en el art. 116 de la CPE que **garantiza la presunción de inocencia**.

Bajo este contexto jurisprudencial, y de acuerdo a los antecedentes señalados, en el caso, tomando en cuenta que los Vocales ahora demandados desvirtuaron el último riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, determinando la cesación de detención preventiva del mismo, y señalaron inclusive que al estar con detención preventiva por un año el imputado –impetrante de tutela–, no correspondía mantener tal medida; sin embargo, sin motivación aplicaron medidas

sustitutivas en su contra como la detención domiciliaria, presentación ante el Ministerio Público, arraigo, la presentación de tres garantes solventes, la prohibición de acercarse a las oficinas de DIRCABI y a los testigos de cargo; en consecuencia, de conformidad con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.6.1 de este fallo constitucional, es evidente que las autoridades judiciales demandadas vulneraron el principio de presunción de inocencia, al no existir ninguno de los riesgos procesales señalados, persistiendo solamente la probabilidad de la autoría, correspondiendo consecuentemente conceder la tutela impetrada en este punto.

Finalmente, dada la fecha de la Sentencia Constitucional Plurinacional y el hecho de que la Ley 1173 entró en vigencia a partir del 4 de noviembre de 2019, la presente causa será resuelta al amparo de dicha Ley, por previsión de la Disposición Final Primera II, que dispuso: "Conforme a lo dispuesto en el Parágrafo anterior y cumplido este plazo entrará en vigencia la competencia material de los Tribunales de Sentencia y de los Jueces de Sentencia, así como el régimen de medidas cautelares previsto en esta Ley", de acuerdo a los principios generales del derecho en cuanto a aplicación de normativa se refieren.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 219/2019 de 18 de octubre, cursante de fs. 58 a 61 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, por vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento motivación, a la libertad y al principio de presunción de inocencia vinculado al referido derecho, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 412/2019 de 14 de octubre, debiendo los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictar un nuevo auto de vista en el plazo de tres días hábiles de conocer esta resolución, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela en cuanto a la solicitud de libertad pura y simple y respecto a la denuncia de privación de libertad en relación a sus estudios.

3° Se exhorta a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y Heriberto Veronico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a que en futuras ocasiones, a tiempo de remitir el expediente constitucional en revisión a este Tribunal, también envíe aquellas piezas procesales a las que tuvieron acceso y se constituyeron en la base de su resolución, de acuerdo a lo razonado en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 2233/2013 en su FJ III.3 sostuvo que: "En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto".

[2]La SCP 0153/2020-S1, en su FJ. III. 3 desarrolló: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**". (negrillas añadidas).

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada SCP 0153/2020-S1 continuó señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (el resaltado pertenece al texto original).

[4]La SCP 0153/2020-S1 sostuvo: "…así la primera reflexión refiere que los actos u omisiones denunciados, deben tener relación de causalidad directa con la supresión o limitación del derecho a la libertad; mientras que, la segunda reflexión, dirigida a la no exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva; en ese contexto, el Tribunal Constitucional, incluida esta Magistratura, de manera uniforme, fue aplicando la primera reflexión constitucional para la resolución de los casos concretos donde se invocaba vulneración al debido proceso en acciones de libertad no obstante, la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo,

considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones al debido proceso mediante acciones de libertad, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes respecto de las denuncias de indebido procesamiento mediante acciones de libertad, **en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo**". (negrillas pertenecen al texto original).

[5]El Código de Procedimiento Penal fue modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.

[6]Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 101-103.

[7]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[8]La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[9]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

[10]El art. 233 del CPP, si bien fue modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, sus incs. 1 y 2 se mantuvieron incólumes: "La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste".

[11]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. **La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;**

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[12]En su FJ III.4 dispuso: "Ahora bien, si bien han existido nuevas incorporaciones o modificaciones en relación al citado artículo por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014; sin embargo, en lo que se refiere al numeral 1 del señalado artículo el legislador ha mantenido su contenido, siendo aplicables los entendimientos jurisprudenciales existentes que a continuación serán citados; sin embargo, es preciso previamente señalar que la doctrina, ha establecido que atención a la características de la revisabilidad y temporalidad de la medida cautelar personal, el Código de procedimiento penal ha introducido esta figura jurídica como un mecanismo para dejar sin efecto la detención preventiva[8] <http://10.1.20.30/(S(dwzdtowitnkz24p1wax21bhl))/WfrResoluciones1.aspx>.

De igual forma cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional al respecto de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, sobre lo que el Juez de tomar en cuenta para la otorgación o negación de la misma, a través de la SCP 0836/2014 de 30 de abril, la cual reitera entendimientos jurisprudenciales anteriores señala lo siguiente: "Es así, que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva se deben tomar en cuenta los precedentes contenidos en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, que dejaron sentado que: `**Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.**

Debiendo, en consecuencia, el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas" (las negrillas son nuestras).

De otra parte también corresponde hacer referencia a los entendimientos esgrimidos en la SC 1780/2003-R de 5 de diciembre, misma que establece que en la consideración de la solicitud de cesación a la detención no es posible que la autoridad jurisdiccional considere nuevos elementos que no se tomaron en cuenta a tiempo de disponer la detención preventiva, en este entendido, la citada Sentencia Constitucional señala: "Cuando al juzgador le corresponda considerar la solicitud de la cesación de la detención preventiva por la causal prevista por el citado art. 239.1) CPP su determinación debe ser el resultado de un análisis que debe partir de cuáles fueron los fundamentos que determinaron la imposición de la detención preventiva y los nuevos elementos que aportó la parte para demostrar que ya no concurren los mismos; pues, **conforme a ley, en este caso concreto, tiene que existir una relación directa entre la resolución que determina la detención preventiva y la causal de cesación de dicha medida, razón por la que el juzgador debe remitirse a esa comprobación, <u>no estándole permitido considerar nuevos elementos que no se tomaron en cuenta a tiempo de disponer la detención preventiva, y menos en función a ello exigir otros requisitos para viabilizar la cesación de la detención preventiva</u>**, como lo ha hecho en el caso presente la jueza recurrida incurriendo en un exceso de poder que vulnera el derecho a la libertad del imputado, extremo que hace viable la procedencia del presente recurso" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En consecuencia, conforme se ha referido la cesación a la detención preventiva, constituye un mecanismo para dejar sin efecto la detención preventiva, que precisamente responde a una de las características de las medidas cautelares como la revisabilidad y también la variabilidad, porque permite modificar la situación jurídica de la persona que se encuentran con detención preventiva, favoreciendo la situación de la misma; empero, este mecanismo está sujeto en su sustanciación a los dispuesto por el art. 239 del CPP, y la interpretación de la jurisprudencia constitucional sobre el mismo, cuyos entendimientos jurisprudenciales ha sido citados".

[13]En el FJ III.3 establece: "El art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, modificó el art. 239 del CPP, de la siguiente forma: 'La detención preventiva cesará:

1.Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. **Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga**;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, **declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado**, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código' (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, sobre la cesación de la detención preventiva por las causales 2 y 3 del art. 239 del CPP, este Tribunal ya interpretó sus alcances en la SCP 0827/2013 de 11 de junio, cuyos entendimientos desarrollados se constituyen como precedente vinculante, al haber realizado una interpretación más favorable y progresiva sobre la norma señalada, estableciendo que la cesación de la detención preventiva opera por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas necesarias, a cuyo efecto concluyo que: 'Entonces, efectuando la interpretación de las normas precedentemente citadas (numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP), en función a los parámetros de interpretación referidos en líneas precedentes, la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, **verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso, de modo que, la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado,** más al contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares. Este razonamiento significa la reconducción de la línea jurisprudencial establecida a partir de la SC 947/01-R de 6 de septiembre de 2001, confirmada posteriormente por la SC 0161/2005-R de 23 de febrero, entre otros, en función al vigente art. 239.2 y 3 y último párrafo del CPP (el subrayado corresponde al texto original).

Así se tiene que esta interpretación que guarda coherencia con la Norma Fundamental, es perfectamente aplicable al orden legal vigente; es decir, al art. 239 del CPP modificado por la Ley 586 (descrito inicialmente), en relación a los plazos previstos anteriormente por la Ley 007, estableciendo ahora el lapso de doce meses sin que exista acusación formal y veinticuatro meses sin que exista sentencia condenatoria, exceptuando también de esta causal de cesación para los delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño o adolescente e infanticidio; por lo que, al no encontrarse ningún óbice en su observancia, dicho entendimiento jurisprudencial establecido en la citada SCP 0827/2013, es aplicable a la norma actual vigente.

En consecuencia, a partir de lo anotado, la procedencia de la cesación de la detención preventiva en aplicación del art. 239.2 y 3 del CPP modificado por la Ley 586, requiere la consideración de los presupuestos que implican verificar; **primero** el transcurso del tiempo -doce meses sin que se hubiere dictado acusación o veinticuatro meses sin que se hubiere dictado sentencia-; **segundo**, que no se trate de un delito exceptuado por la norma; y **tercero**, que la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado; en este sentido, dicha labor impone un deber para las autoridades jurisdiccionales como es la de realizar una verificación acuciosa de la concurrencia de estos presupuestos y la valoración integral de los elementos que hacen a su procedencia; a tal efecto, la SCP 0925/2017-S1 de 28 de agosto, citando a posteriores sentencias constitucionales emitidas luego de la SCP 0827/2013, se refirieron a esa tarea señalando que: 'Ahora bien, los criterios procesalistas desarrollados por la doctrina, deben ser siempre ponderados con los derechos y garantías procesales que asisten al procesado a objeto de evitar -como ya se dijo- que la detención preventiva se convierta en una pena anticipada. Precisamente en el marco de esa ponderación, **la normativa procesal ha establecido los tres presupuestos en los que procede la cesación de la detención preventiva**, **pero al mismo tiempo, en un equilibrio con los fines del proceso y su efectivización**, **es que se prevé también el cumplimiento de ciertas formalidades**, **cuales son** la no persistencia de los riesgos procesales que motivaron la detención preventiva, y **que la**

demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, ello implica que el juzgador, debe necesariamente efectuar una valoración integral de los presupuestos, circunstancias y actuaciones suscitadas en el caso concreto y en base a ello determinar si procede el cese de la detención preventiva y en su caso la aplicación de alguna medida sustitutiva.

(…)

'…empero, la condicionante de la última parte del indicado artículo continúa vigente; es decir, que la dilación del proceso no sea atribuible al imputado. Agregan que en el caso de autos, los apelantes pretenden beneficiarse con la cesación de su detención preventiva por el simple vencimiento del plazo fijado, pero ninguno de ellos hizo una auditoría jurídica de los actos que se consideran dilatorios, no demostrando la mora procesal (…); es decir, que los recurrentes debieron hacer una detallada relación de todos los actos de dilación y demostrar de manera precisa que ellos no fueron los causantes de la mora procesal. Con ese argumento y ante dicha omisión, los Vocales demandados denegaron la solicitud de cesación de la detención preventiva. ´

(…).

Sobre el tema, la citada SCP 2212/2013, al analizar una acción de libertad que se originó en el rechazo a la solicitud de cesación de detención preventiva, señala clara y contundentemente que: **'…tanto los Jueces demandados como los Vocales codemandados, debieron circunscribir su determinación en el transcurso del tiempo establecido en la norma señalada y contrastar con los actuados procesales, constatando que la dilación no sea atribuible al imputado…'.**

(…)

De todo lo desarrollado en relación a la cesación de la detención preventiva sustentada en el art. 239.2 y 3 de la norma adjetiva penal, se concluye que, las partes procesales tienen deberes y obligaciones para su consideración, por lo que al margen de la verificación de los presupuestos sobre el transcurso del tiempo y sobre los delitos exceptuados por la norma, que le corresponde a la autoridad jurisdiccional, la verificación respecto a que la demora no sea atribuible al imputado, **impone por un lado el deber de la carga de la prueba al imputado a efectos de demostrar aquello; y, por otro la obligación del juzgador**, **quien debe efectuar necesariamente una constatación bajo una valoración integral de los presupuestos, circunstancias y actuaciones suscitadas en el proceso para verificar si hubo o no dilación y a quien es atribuible la mora procesal, y en base a ello determinar si procede el cese de la detención preventiva y en su caso la aplicación de alguna medida sustitutiva'".** (las negrillas pertenecen al texto original).

[14]El FJ III.3 y 4 determinó: "En este contexto, la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, no puede considerarse como una conducta lesiva al derecho a la libertad; por cuanto, se trata de una medida de política criminal que consulta las necesidades del Estado de asegurar la eficacia de la coerción penal y garantizar el derecho a la presunción de inocencia, sin desvirtuar los propósitos legales de las medidas cautelares, cuales son la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley (art. 221 del CPP). Es precisamente en virtud de esas finalidades que, ante la cesación de la detención preventiva, resulta imprescindible, atendiendo las circunstancias especiales de cada caso, que deben ser valoradas por el juez conforme a las reglas de la sana crítica, disponer la aplicación de las que considere convenientes, conforme se ha precisado en la SC 161/2005-R, de 23 de febrero.

Consiguientemente, pretender una cesación de la detención preventiva, sin la aplicación de medidas cautelares no se enmarca dentro de la concepción político-criminal que ha sido adoptada por el Código de procedimiento penal, ya que el juez o tribunal, en función de lo dispuesto por el citado artículo, tiene el deber de adoptar las previsiones necesarias con el fin de asegurar la presencia del procesado en el transcurso de todo el proceso; consiguientemente, el Juez o Tribunal a tiempo de conceder la cesación de la detención preventiva debe analizar las circunstancias, en cada caso, para mantener el equilibrio de los bienes jurídicos que se encuentran comprometidos en todo proceso

penal, velando por el respeto de los derechos del imputado pero al mismo tiempo, el cumplimiento de la ley, asegurando el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad; a cuyo efecto, deberá necesariamente, analizar los nuevos elementos de juicio que presente el imputado y determinar, por una parte, si los mismos destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva y por otra, la necesidad de imponer medidas sustitutivas, en cuyo caso, será necesario expresar de manera fundamentada las razones por las cuáles considera necesario aplicar una o varias de las medidas sustitutivas establecida por el citado art. 240 del CPP; consiguientemente, las mismas, no podrán ser aplicadas discrecionalmente.

Dicho entendimiento, ha sido establecido por este Tribunal cuando en la SC 1635/2004, de 11 de octubre, reiterando lo expresado en otra sentencia, señaló lo siguiente: "Al respecto se tiene la SC 542/2004-R que señala: 'Sobre el punto de la denuncia en sentido de que no se fundamentó la resolución con relación a las medidas sustitutivas impuestas, corresponde señalar en principio que, cuando se tenga que dictar una resolución concediendo el beneficio de la cesación, no basta con referirse únicamente si procede o no tomando en consideración las normas previstas en el art. 239 del CPP, sino que también se deberá fundamentar el por qué se toma la decisión de aplicar determinada medida sustitutiva o varias de ellas. Para ello, deberán señalarse las pruebas de las partes, efectuar el análisis de las mismas y, como se dijo, concluir por qué el juzgador determina cuáles ha de imponer, pues así le imponen de manera general la norma prevista por el art. 124 del CPP, que refiriéndose a la fundamentación establece: "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hechos y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". Esta previsión legal, obliga a los juzgadores a motivar sus decisiones exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho, pues en la medida que lo hagan correctamente, el justiciable tendrá la certeza de que la decisión que se le está imponiendo es la justa y emergente de la interpretación correcta de las normas adjetivas que sean aplicables a su caso, pues de lo contrario, se las impugnará por ser arbitrarias e indebidas".

III.4. En el caso que se examina, se tiene establecido, que dentro del proceso penal seguido contra el recurrente por la presunta comisión del delito de lesiones graves, presentada que fue la imputación formal en su contra, solicitando su detención preventiva, la autoridad recurrida determinó la aplicación de esta medida, bajo el fundamento de que el recurrente: "(…) es con probabilidad autor o partícipe del hecho que se le imputa y que existen elementos de convicción de que no se someterá al proceso por no tener domicilio en esta provincia, no tiene familia u actividad establecida en esta provincia, conforme determina el art. 234 incs. 1) y 2) del CPP (…) que el delito que se le imputa es un delito de orden público, cuya pena privativa de libertad es de 2 a 6 años, por lo que es procedente considerar la detención preventiva"; asimismo, se evidencia que el recurrente, solicitó ante la autoridad recurrida la cesación de su detención preventiva adjuntando prueba documental que demuestra que tiene domicilio, familia y que es estudiante regular de la Unidad Educativa "Dr. Manuel Ascencio Villarroel", habiendo la Jueza demandada en la audiencia de consideración de la cesación de detención preventiva declarado procedente la cesación con el argumento de que la documentación presentada da nuevos elementos de juicio de que no concurren los motivos que fundaron su detención, por lo que decidió aplicarle como medidas sustitutivas: 1) la obligación de presentarse a la Fiscalía de Punata, cada viernes, mientras dure la investigación; 2) la prohibición de salir del país; 3) la prohibición de concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas y el consumo de las mismas; 4) la prohibición de amenazar, amedrentar, insultar a los denunciantes; y 5) la fianza económica de Bs5.000.-.

Los antecedentes expuestos, permiten concluir, que la autoridad judicial demandada otorgó la cesación de la detención preventiva al recurrente bajo la aplicación de medidas sustitutivas; empero, la misma a tiempo de pronunciar la resolución respectiva, concretamente, determinar la necesidad de aplicar medidas sustitutivas, no expresó las razones de hecho y de derecho, que le permitieron concluir en la necesidad de aplicar las medidas sustitutivas que impuso al recurrente; quien por el contrario, se limitó a conceder la cesación de la detención preventiva y señalar las cinco medidas sustitutivas, sin fundamentar, de acuerdo al análisis y valoración de los elementos de convicción

presentados y las circunstancias del caso, sobre el por qué tomó la decisión de imponer las diversas medidas sustitutivas, incumpliendo lo dispuesto por el art. 124 del CPP, al dictar una resolución que no reúne las condiciones de validez mínimas para sustentar su decisión; situación que en este caso, debió haber sido advertida y corregida por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver la apelación interpuesta contra la resolución impugnada, extremo que no aconteció por lo que se abre la tutela que brinda el hábeas corpus".

[15]El FJ III.2 y 3 Conforme a ello, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 294/2003-R **ha especificado los casos en que se deben aplicar las medidas sustitutivas a la detención preventiva y son:**

1) En los supuestos de improcedencia de la detención preventiva establecidos por el art. 232 y el 239-1), 2) y 3) CPP.

2) En los casos enumerados por los incisos 1, 2 y 3 del art. 239 CPP; estos es: 1) **cuando nuevos elementos de juicio** demuestren que no concurren los motivos que dieron fundamento a la medida (detención preventiva) y consiguientemente determinen la conveniencia que la misma sea sustituida por otra medida, 2) cuando la duración del proceso exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga, y 3) cuando la duración del proceso exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que ésta hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada.

3) Cuando no concurra alguno de los requisitos establecidos en el art. 233 CPP, es decir, cuando no existan los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y/o cuando no existan los elementos de convicción suficientes que induzcan al juzgador a entender que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

'La conclusión que precede guarda coherencia con lo establecido por el art. 240 CPP, cuando establece 'Cuando sea improcedente la detención preventiva **y** exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas'.

III.2. Complementando el sentido y alcance del entendimiento jurisprudencial anotado, debe precisarse que las medidas sustitutivas a la detención preventiva se aplican, además de los supuestos establecidos en el art. 232, en los casos en que la detención preventiva sea improcedente (por no presentarse conjuntamente los requisitos señalados en el art. 233 CPP), pero **existen elementos de convicción suficientes en sentido de que el imputado no se someterá a proceso** (peligro de fuga) **u obstaculizará la averiguación de la verdad** (peligro de obstaculización); es decir, cuando se presenta el segundo de los supuestos contenidos en el art. 233, y no así el primero; dado que, si ambos concurren, la detención preventiva se vuelve procedente y no es posible sustituirla, salvo los supuestos del art. 239 CPP.

En el caso analizado, el juez recurrido ha dispuesto la detención domiciliaria como medida sustitutiva a la detención preventiva, bajo el fundamento de que existen elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es partícipe del hecho punible (art. 233. inc. 1); sin embargo, la misma autoridad recurrida sostiene que no se ha demostrado el peligro de fuga u obstaculización de la verdad, **únicos supuestos que posibilitan la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria.** De ahí que el aplicar medidas sustitutivas en base al primer supuesto, significaría, de un lado, afincar la medida en el factor culpabilidad (en el sentido del art. 16.I CPE), quebrantando el principio de presunción de inocencia, reconocido por los arts. 16.I CPE y 6 CPP; de otro lado, implicaría la puesta en práctica de una interpretación restrictiva de derechos (in malam parte), lo cual es incompatible con el principio de benignidad o favorabilidad que inspira el orden constitucional, al incidir la cuestión sobre esferas de libertad individual".

[16] Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional Procuraduría General del Estado, Escuela de Jueces del Estado, Escuela de Fiscales del Estado, Escuela de Abogados. Texto Guía de Aprendizaje

Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres. Gestión 2019. pág. 85.

[17] El art. 9.1 de la CPE entre los fines del Estado Plurinacional de Bolivia establece "Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.

Asimismo, el art. 9.4 de la CPE dispone "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución".

[18]El art. 7 del CPP establece: "**(Aplicación de medidas cautelares y restrictivas).-** La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste".

[19] Corte IDH. Caso Bulacia Vs Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).

[20] Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).

[21]El FJ III.3.3 dispone: "Con relación a este punto, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, estableció que la autoridad demandada: '…se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad… más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino **un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE** que establece que las y los servidores públicos deben «cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública» y el art. 113.II que refiere: «En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, **deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño»**. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad **todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones**'

Por otra parte, los jueces y tribunales de garantías constitucionales, tienen el deber de remitir la prueba relacionada con el objeto procesal y que utilizaron para resolver un caso (SCP 0087/2012 de 19 de abril); ya que, al encontrarse en una relación de inmediación con las partes procesales deben procurar la prueba necesaria, con la finalidad de emitir una resolución justa.

En el presente caso, este Tribunal se vio obligado a solicitar documentación complementaria a cuyo efecto se suspendió el plazo para emitir resolución, desde el 16 de abril hasta el 29 de mayo, de los corrientes, provocándose retardación de justicia más de un mes imputable al Juez Tercero de Instrucción en lo Penal, quien no cumplió con su obligación de remitir su informe y la prueba que tenía en su poder y al Juez constituido en Tribunal de garantías quien pese a tener acceso al cuaderno procesal conforme se extrae del acta de audiencia de acción de libertad no remitió copias pertinentes al objeto procesal." (negrillas pertenecen al texto original)

[22]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente

lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[23]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[24]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[25] El FJ III.4, determina: "Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto

que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[26]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[27]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[28]El art. 198 del Código Penal (CP) prevé: "El que forjare en todo o en parte un documento público falso o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en privación de libertad de uno (1) a seis (6) años".

[29]El art. 203 de dicho Código y dispone: "El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0631/2022-S1

Sucre, 15 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción Amparo Constitucional

Expediente: 42735-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 64/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 193 a 199, dictada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **María Isabel Ramos Miranda**, **María Antonieta Lucana Mamani**, **Celia Rada**, **Ximena Noemí Plata Sarmiento**, **Judith Isela Conde Andrade**, **Mery Magdalena Cancari Mamani** y **Zulma Poroma Apaza**, contra **Joaquín Rolando López Bakovic**, **Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada (CSBP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por los memoriales presentados 9 de febrero y 5 de marzo del 2021, cursante de fs. 11 a 15 vta., y de fs. 20 a 21 vta., respectivamente, las accionantes explanaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como enfermeras auxiliares de la Caja de Salud de la Banca Privada (CSBP), mediante diferentes memoriales le solicitaron al Gerente General de dicha institución -autoridad ahora demandada-, su nivelación salarial; con el objeto de percibir una remuneración similar al del resto de sus colegas.

Es así que, en una primera oportunidad, la autoridad demandada, a través de la Nota Cite: LP-AD-N-Nº 380/2020 de 18 de septiembre, les rechazó su solicitud, sosteniendo que, para la gestión en curso no podía ser atendida su pretensión. motivo por el cual, mediante Nota de 20 de octubre del mismo año, le solicitaron que lo concerniente a su nivelación salarial se incorpore al presupuesto de la institución del 2021, para que así pasen a percibir una remuneración de Bs.- 4 112 (cuatro mil ciento doce bolivianos) a Bs.- 6 257 (seis mil doscientos cincuenta y siente bolivianos).

Solicitud que, al no merecer ningún pronunciamiento, reiteraron mediante memorial de 12 de enero de 2021; ante lo que, la parte demandada, a través de la Nota Cite: LP-RH-N-Nº 057/2021 de 11 de febrero, rechazó nuevamente, sosteniendo esta vez que, la posición que había asumido a través de la Nota Cite: LP-AD-N-Nº 380/2020 de 18 de septiembre, se mantenía sin cambios. Circunstancia por la que consideran lesionado su derecho al trabajo sin discriminación y con una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio.

I.1.2. Derechos supuestamente lesionados

Consideran lesionado su derecho al trabajo sin discriminación y con una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio; citando los arts. 14.II y 46.I núm. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Que se les conceda la tutela solicitada, y en consecuencia:

"(…) SE DISPONGA QUE LA PARTE ACCIONADA INCORPORE AL PRESUPUESTO AL PRESUPUESTO DE LA GESTION 2021 LA NIVELACION SALARIAL DE LAS ACCIOANTES DE UN SALARIO BASICO A BS. 4.112.- A UN SALARIO BASICO DE BS. 6.257 PARA SER PAGADOS A PARTIR DEL MES DE ENERO DE LA PRESENTE GESTION" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia mediante la plataforma del Cisco Webex Meetings el 29 de marzo de 2021, según consta del acta cursante de fs. 185 a 192, se sustanció en el siguiente sentido:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes mediante su defensa técnica se ratificaron íntegramente en la acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia señalaron los siguientes argumentos: **a)** Como enfermeras auxiliares, ingresaron a ejercer funciones CSBP, mediante convocatoria pública, por lo que se entabló con dicha institución, una relación jurídico-laboral de carácter indefinido; **b)** Con la negativa de la nivelación laboral por parte de la autoridad demandada, se vienen concretizando evidentes actos de discriminación laboral, ya que unas enfermeras auxiliares perciben una remuneración de Bs.- 4 112, mientras que otras Bs.- 6 257, cuando todas ejercen similares funciones; **c)** En su proceder, la parte demandada no observó las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico vigente, que tienden a resguardar los derechos de los trabajadores; **d)** La Nota Cite: LP-RH-N-Nº 057/2021 de 11 de febrero, ha sido expedida por la Administración Regional de la CSBP, por instrucción de la autoridad demandada, donde ésta hace una simple remisión expresa a la Nota Cite: LP-AD-N-Nº 380/2020 de 18 de septiembre; y, **e)** Ante una denuncia de lesión de los derechos de los trabajadores, las disposiciones normativas de la Constitución Política del Estado, son de aplicación preferente a cualquier otra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Joaquín Rolando López Bakovic, Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada (CSBP), por informe de 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 178 a 183 vta., suscrito por su representante legal, conforme consta del Testimonio 0904/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 61 a 65 vta., señaló lo siguiente: **1)** Cuando se constituyó la relación jurídico-laboral de carácter indefinido, las accionantes aceptaron percibir un salario de Bs.- 3 305 (tres mil trecientos cinco bolivianos); **2)** Los incrementos salariales dispuestos por el Estado, a través de las correspondientes disposiciones normativas, fueron materializados sin ningún tipo de distinción; **3)** Las impetrantes de tutela son dependientes de la CSBP, y no de la Gerencia General de la misma institución, mismas que tienen presupuestos independientes, por lo que se carece de legitimación pasiva; **4)** La Gerencia General, no tiene competencia para definir aspectos atientes al presupuesto del 2021 de la institución; **5)** Las solicitudes de nivelación salarias realizadas por las accionantes, merecieron los pronunciamientos correspondientes, acorde a los argumentos que las mimas vinieron sosteniendo; **6)** La Nota Cite: LP-RH-N-Nº 057/2021 de 11 de febrero, era susceptible de ser impugnada por constituirse en un acto administrativo definitivo, por ello es aplicable el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; **7)** Si las accionantes refieren que se vienen concretizando evidentes actos de discriminación laboral, que llegaron a lesionar sus derechos, debieron denunciar tal circunstancia antes las autoridades competentes, y no acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; **8)** No se presentó un solo elemento de prueba que demuestren sus argumentos, específicamente lo relacionado a que no estén percibiendo un salario justo, equitativo y satisfactorio; **9)** Para el pago de salarios, se toman en cuenta diferentes aspectos, como la escala salarial que tiene la institución, el tiempo de trabajo de cada dependiente, las evaluaciones de desempeño, entre otros, por lo que obviamente deben existir variaciones en las remuneraciones; y, **10)** Las accionantes omiten intencionalmente referir, el tiempo que vienen ejerciendo funciones en la institución, así como otros aspectos, lo que llega a restar sustento a sus argumentos y pretensión.

En audiencia explanó los siguientes argumentos: **i)** Se les explicó, con base en informes expedidos por la Oficina de Recurso Humanos de la CSBP, que su solicitud de nivelación salarial era inviable; y, **ii)** No se lesionó ninguno de los derechos de las accionantes.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Dora Rocio Claros de Jiménez, Representante de la Asociación Departamental de Auxiliares de Enfermería de La Paz, por memorial de 24 de marzo de 2021, cursante a fs. 30 y vta., señaló lo siguiente: **a)** Las auxiliares enfermeras de la CSBP Paz, de forma evidente perciben un salario diferenciado, lo que desde luego se constituye en un acto de discriminación laboral que la autoridad

demandada debe corregir; y, **b)** La autoridad demandada con sus notas, dio a entender que la nivelación salarial solicitada, debía concretizarse en el 2021; sin embargo, a la fecha, ello no sucedió, lo que lesiona los derechos de las accionantes.

En el desarrollo de audiencia señalo: Desde hace más de un año se viene solicitando la nivelación salarial; sin embargo, la autoridad demandada no atendió la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 64/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 193 a 199, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos y motivos: **1)** No se llegó a comprender por qué la solicitud de las accionantes fue rechazada, debido a que las mimas no demandaron, con la acción de amparo constitucional que presentaron, a las autoridades que suscribieron la Nota Cite: LP-RH-N-Nº 057/2021 de 11 de febrero; y, **2)** La acción de amparo constitucional llega a ser improcedente por falta de legitimación pasiva, siendo que no fueron demandados con la misma, quienes en realidad debían serlo, tomando en cuenta, el último acto administrativo con el que se habría lesionado el derecho de las accionantes.

Ante la solicitud de complementación, referente al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, señaló que, como no se realizó un análisis de fondo de la problemática identificada, no atañe complementar ningún extremo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 1 de septiembre de 2020 -con cargo de recepción de 10 del mismo y año-, las accionantes le solicitaron a la Administración Regional de la CSBP La Paz, su nivelación salarial, con el objeto de percibir una remuneración de Bs.- 4 112 a Bs.- 6 257 (fs. 31 y vta.).

II.2. Por memoriales de 8 de septiembre y 20 de octubre ambos de 2020, y 12 de enero de 2021, las impetrantes de tutela solicitaron a la autoridad demandada su nivelación salarial, con el objeto de percibir una remuneración de Bs.- 4 112 a Bs.- 6 257 (fs. 32 vta., 78 vta., y 33 vta.).

II.3. A través de la Nota Cite: LP-RH-N-66-2020 de 2 de marzo, la Administración Regional de la CSBP La Paz, se dirigió a accionantes señalando:

"De acuerdo a la revisión realizada, existen en file de personal los memorándums correspondientes de asignación Definitiva ítem emitida en febrero de 2016, del cual tienen copia; documento que menciona la asignación del Haber Básico de Bs3,305.00 (Tres mil trescientos cinco 00/100 bolivianos). Monto que fue actualizado de acuerdo a Decreto de incremento salarial de cada gestión hasta llegar al haber básico de Bs4,112.00 actual. Con referencia al personal que percibe un Haber Básico de Bs6,257.00 refiere a profesionales que cuya fecha data con una antigüedad entre las gestiones 1996 al 2011; cuyo salario fue actualizado cada gestión por Decreto Supremo. En este contexto, no encontramos inconsistencias salariales ni referimos ningún tipo de discriminación en el caso expuesto. (…)" (sic [fs. 34]).

II.4. A través de la Nota Cite: LP-AD-N-Nº 411/2020 de 2 de octubre, la Administración Regional de la CSBP La Paz, se dirigió a la Representante de la Asociación Departamental de Auxiliares de Enfermería del citado departamento, señalando lo siguiente:

"(…). Se ha realizado la consulta respectiva a nuestra unidad de Recurso Humanos de Ofician Nacional sobre la posibilidad de ejecutar la nivelación impetrada, sin embargo, nos han informado que el presupuesto aprobado ya está determinado hasta el mes de diciembre de la presente gestión. Asimismo, como es de su conocimiento a raíz de la pandemia del COVID - 19 todas las instituciones de salud y en el presente caso, la Caja de Salud de la banca Privada, viene incurriendo en una serie de erogaciones económicas imprevistas, que hacen inviable la prosecución de su petición durante la presente gestión. (…)" (sic [fs. 36]).

II.5. La autoridad demandada, a través de su Informe de 24 de marzo de 2021, presentó los siguientes documentos:

5.1. Propuesta de Organigrama de la Caja de Salud de la Banca Privada (fs. 67 a 70).

5.2. Nota Cite: LP-RH-N-Nº 057/2021 de 11 de febrero, a través de la que, el Responsable de Recursos Humanos de la Caja de Salud de la Banca Privada y el Administrador Regional de la CSBP La Paz, se dirigieron a las accionantes señalando lo siguiente:

"Esta Administración Regional ha tomado conocimiento de su nota dirigida a Gerencia General de fecha 11 de enero del presente, referente a una solicitud reiterativa acerca de: "NIVELACION SALARIAL A PARTIR DE LA GESTION 2021", habiéndonos encomendado Oficina Nacional la respuesta a su nota, por lo que les hacemos conocer que la respuesta enviada a ustedes en la gestión pasada por parte de la Administración Regional La Paz, se mantiene sin cambios. Asimismo, les recordamos que desde la fecha de ingreso de cada una de las suscribientes de la nota referida y cuando ha correspondido realizar los incrementos salariales anuales decretados por el Gobierno, la institución ha procedido con dicha consigna en condiciones de igualdad para todo su personal. También es evidente una brecha salarial entre pares, misma que se genera por la diferencia de años de antigüedad en la Caja de Salud de la Banca Privada y los incrementos que pudieron haber obtenido en gestiones anteriores por el incremento salarial que el Gobierno Central dicta anualmente, por lo tanto, no corresponde pagar un incremento de gestiones, en las que no estuvieron trabajando en la institución. Los incrementos se dan a partir de la fecha de su incorporación, en base al sueldo suscrito entre partes, establecidos en el contrato de trabajo. En ese sentido, reiteramos a usted la inviabilidad de poder atender su solicitud de nivelación salarial. (…)" (sic [fs. 71]).

5.3. Informe Cite: LP-RH-I-517-2020 de 30 de octubre, con referencia "INFORME NIVELACIÓN SALARIAL PARA ENFERMERAS AUXILIARES", suscrito por el Encargado de Recursos Humanos y el Administrador Regional de la CSBP La Paz; cuyas conclusiones señalan lo siguiente:

"Tomando en cuenta la antigüedad, se puede verificar que existe una diferencia de 3 a 1, en cuanto al grupo de 7 Auxiliares de Enfermería con segundo grupo (grupo de personas más antiguas).

Se debe tomar en cuenta, que el total del incremento salarial de los últimos años, tomando en cuenta que 6 de las 7 personas del grupo de Enfermeras Auxiliares que piden nivelación ingresaron el año 2014, aspecto que influye directamente en el nivel salarial de las Enfermeras Auxiliares más antiguas.

Desde el punto de vista de equilibrio salarial institucional, se sugiere asignar el nivel salarial de rango mínimo correspondiente al cargo, justamente para no asignar el salario que corresponde a personas que ya ha desarrollado una importante antigüedad en la institución, lo cual se demuestra con la amplia diferencia.

Por lo mencionado anteriormente, se recomienda mantener el nivel salarial del grupo de las 7 Enfermeras Auxiliares a un nivel de Bs. 4112. (…)" (sic [fs. 75 a 77]).

5.4. Nota Cite: LP-AD-N-Nº 380/2020 de 18 de septiembre, a través de la que, la Jefa Médico y el Administrador Regional de la CSBP La Paz, se dirigieron a las accionantes señalando lo siguiente:

"(…). Realizada la consulta a la Unidad de Recursos Humanos de Oficina Nacional sobre la posibilidad de ejecutar la nivelación impetrada, el presupuesto ya está estipulado hasta Diciembre de la presente gestión, dada la pandemia del COVID–19 que atravesamos, incurriendo en una serie de erogaciones económicas imprevistas, que hacen inviable la prosecución de su petición durante la presente gestión (…)" (sic [fs. 79]).

5.5. Comprobantes de pago de salario, correspondientes a las accionantes (fs.82 a 151).

5.6. Contratos Eventuales de Trabajo y Memorándums de Asignación Definitiva de Ítems, correspondientes a las accionantes (fs. 152 a 177).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes consideran lesionado su derecho al trabajo sin discriminación y con una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio: toda vez que, como auxiliares enfermeras de

la Caja de Salud de la Banca Privada (CSBP), el Gerente General de dicha institución -autoridad demandada-, a través de las Notas Cite: LP-AD-N-Nº 380/2020 de 18 de septiembre y LP-RH-N-Nº 057/2021 de 11 de febrero, llego a rechazar su solicitud de nivelación salarial, cuando, por las funciones que ejercen, estarían percibiendo una remuneración de Bs.- 4 112, mientras que otras de su colegas, por similares funciones, vienen percibiendo Bs.- 6 257.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **i)** La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

Al respecto, el Tribunal Constitucional en SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó que **el ámbito de la acción de amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos,** pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.

Posteriormente, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, siguiendo entre otras la línea jurisprudencial establecida en la SC 0680/2006-R de 17 de julio[1], determinó de manera clara que **los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional**. Asimismo la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial desarrollada señaló:

"El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, **de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**". (El resaltado es añadido)

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto[2], siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en forma precedente señaló:

"En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional **no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas**, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia" (sic).

Finalmente, la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado estableció que:

"(…) quien activa la acción de amparo constitucional reclamando sus derechos sobre un bien, deberá demostrar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, lo que implica que **no será posible plantear esta acción de defensa invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**

(…), ya que tal labor corresponde a la jurisdicción judicial ordinaria correspondiente, instancia en la cual las partes actualmente procesales, podrán demostrar en el proceso civil correspondiente, el derecho propietario que les asista a cada una de las partes". (El resaltado es añadido)

De lo señalado en forma precedente, se establece que no corresponde a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se invoque **derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**, siendo que esta acción de defensa se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, pues ello corresponderá su conocimiento y resolución -de acuerdo al caso- a la **jurisdicción ordinaria o administrativa**.

III.2. Análisis del caso concreto.

Las accionantes consideran lesionado su derecho al trabajo sin discriminación y con una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio: toda vez que, como auxiliares enfermeras de la Caja de Salud de la Banca Privada (CSBP), el Gerente General de dicha institución -autoridad demandada-, a través de las Notas Cite: LP-AD-N-Nº 380/2020 de 18 de septiembre y LP-RH-N-Nº 057/2021 de 11 de febrero, llego a rechazar su solicitud de nivelación salarial, cuando, por las funciones que ejercen, estarían percibiendo una remuneración de Bs.- 4 112, mientras que otras de su colegas, por similares funciones, vienen percibiendo Bs.- 6 257.

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se evidencia que: las ahora accionantes, como enfermeras auxiliares de la CSBP, por memoriales de 8 y 10 de septiembre y 20 de octubre de 2020, y de 12 de enero de 2021, solicitaron, primero a la Administración Regional, y después, al Gerente General -autoridad demandada- de dicha institución, su nivelación salarial, ya que por el ejercicio de sus funciones estarían percibiendo una remuneración de Bs.- 4 112, cuando otras de sus colegas, por similares funciones, vienen percibiendo Bs.- 6 257 (Conclusiones II.1, y II.2); A través de documentos presentados por la autoridad demandada, entre estas, las Notas Cite: LP-AD-N-Nº 380/2020 de 18 de septiembre y Cite: LP-RH-N-Nº 057/2021 de 11 de febrero, la misma, llegó a rechazar la solicitud, sosteniendo principalmente que, considerando los Contratos Eventuales de Trabajo y Memorándums de Asignación Definitiva de Ítems de cada una, las evaluación de desempeños, así como los incrementos salariales dispuestos por el Estado a través de decretos supremos, y la antigüedad de la auxiliares enfermeras que estarían percibiendo una remuneración de Bs.- 6 257, no es viable realizar ninguna nivelación salarial, por lo que no se estaría concretizando ningún acto de discriminación laboral (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

En ese contexto, se hace pertinente traer a colación, el razonamiento jurisprudencial concerniente a la acción de amparo constitucional frente a hechos controvertidos desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; el cual señala lo siguiente:

"No corresponde a la jurisdicción constitucional resolver una controversia constitucional, puesta a su conocimiento mediante la acción de amparo constitucional, cuando los derechos que se consideren lesionados, **se encuentren en disputa (es decir, que no estén consolidados)**; ya que la acción de defensa en cuestión, no se constituye en un instrumento sustitutivo orientado a resolver **hecho controvertido**, pues su atención y posterior dilucidación corresponderá -de acuerdo al caso- a la **jurisdicción ordinaria o administrativa**".

En ese marco, en el presente caso, los antecedentes dan cuenta que las accionantes, solicitaron, primero a la Administración Regional de CSBP La Paz, y después, al Gerente General -autoridad demandada-, de dicha institución, su **nivelación salarial** (Conclusiones II.1 y II.2), ya que, según su entender, por las funciones que ejercen, estarían percibiendo una remuneración de **Bs.- 4 112**, cuando otras de sus colegas, por similares funciones, vienen percibiendo **Bs.- 6 257**.

Por otro lado, la autoridad demandada, a través de las Notas Cite: LP-AD-N-Nº 380/2020 de 18 de septiembre y Cite: LP-RH-N-Nº 057/2021 de 11 de febrero, y el Informe Cite: LP-RH-I-517-2020 de 30 de octubre, entre otros documentos que presentó (Conclusiones II.3, II.4, y II.5.); **llegó a rechazar** la solicitud de las accionantes, sosteniendo principalmente que, considerando los Contratos Eventuales de Trabajo y Memorándums de Asignación Definitiva de Ítems de cada una, las evaluaciones de desempeños, así como los incrementos salariales dispuestos por el Estado a través de decretos supremos, y la antigüedad de la auxiliares enfermeras que estarían percibiendo una

remuneración de Bs.- 6 257, **no era viable realizar ninguna nivelación salarial**, por lo que no se estaría concretizando ningún acto de discriminación laboral (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Lo descrito lleva a la conclusión, de que se ha puesto a conocimiento de la jurisdicción constitucional un **hecho controvertido** (Fundamento Jurídico III.1.); ya que de los argumentos (poco inteligibles) explanados por las accionantes, y de la petición expresa que éstas realizan, tanto en sus memoriales de acción de amparo constitucional y en el de subsanación (fs. 11 a 15 vta., y de fs. 20 a 21 vta., respectivamente), como en la audiencia (virtual) de 29 de marzo de 2021 (fs. 185 a 192), se deduce con meridiana claridad que, las mismas **pretenden que, a través de una Sentencia Constitucional Plurinacional, se llegue a definir la nivelación salarial, que a su entender les correspondería**; para que así, pasen a percibir por las funciones que ejercen, de una remuneración de Bs.- 4 112, a Bs.- 6 257.

En ese sentido, al estar ante un hecho controvertido, **la jurisdicción constitucional se ve impedida de analizar en el fondo la problemática identificada**. Pues bien, si las accionantes estiman como lesionado su derecho al trabajo sin discriminación y con una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, por estar percibiendo una remuneración diferente e inferior al del resto de sus colegas, cuando todas estarían ejercieron similares funciones; dicha controversia, generada en concreto, a razón del rechazo de su solicitud de nivelación salarial por parte de la autoridad demandada, **debieron haberla puesto a conocimiento**, **ya sea del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social (Jefaturas del Trabajo) o de la Jurisdicción Ordinaria (Materia Social-Laboral)**, por constituirse en las instancias pertinentes para su dilucidación, donde tendrían que ser presentados todos los elementos de prueba necesarios, a fin de que se dicte una resolución por parte de la autoridad competente (administrativa o judicial) que genere certidumbre jurídica, con base en información corroborarle y técnica.

Sin embargo, la pretensión que las accionantes persiguieron, primero, ante el Administración Regional de la CSBP La Paz, y después, ante el Gerente General, de dicha institución, **es idéntica**, **a la que ahora persiguen de forma directa ante la jurisdicción constitucional**; poniendo con ello de manifiesto el desconocimiento que tienen respecto a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, la cual no se configura en una acción de defensa con la que se pueda llegar a definir algún derecho en disputa (Fundamento Jurídico III.1.). En consecuencia, es evidente que **la jurisdicción constitucional carece de competencia** para definir cualquier aspecto concerniente a nivelaciones salariales, que antes no haya sido resuelto ante las instancias pertinentes, proceder en sentido contrario a ésta noción, significaría generar disfunciones procesales y, desconocer la jurisdicción y competencia dada por la Constitución Política del Estado y la Ley a otras autoridades competentes.

Por otro lado, entre los antecedentes remitidos en grado de revisión, **no se tiene un solo elemento de prueba** presentado por las accionantes, con el que la jurisdicción constitucional pueda llegar a avizorar de forma concreta y suficiente, que las mismas de alguna forma vienen siendo objeto de discriminación laboral, respecto a la remuneración que estarían percibiendo por las funciones que ejercen como enfermeras auxiliares de la CSBP; por el contrario, solo se tienen aquellos presentados por la autoridad demandada, con los que procura justificar la existencia de diferencias salariales entre aquellas y el resto de sus colegas.

Es así que, ante las afirmaciones de las accionantes y la negativa de la autoridad demanda, sobre un asunto que debe ser resuelto por una jurisdicción diferente a la constitucional, imposibilitando a la jurisdicción constitucional, como se concluyó de forma precedente, a analizar en el fondo la problemática identificada; por lo cual, **corresponde denegar la tutela solicitada.**

CORRESPONDE A LA SCP 0631/2022-S1 (viene de la pág.10)

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos y motivos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 193 a 199, dictada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos y motivos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se analizó en el fondo la problemática identificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ.III.7 señala que: "…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…".

[2]Entendimiento asumido y reiterado entre otras por la SCP 0719/2018-S1 de 6 de noviembre y la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0632/2022-S1

Sucre, 15 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34150-2020-69-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 24 a 30 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marín Luis Callapa Choque** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la audiencia de cesación a la detención preventiva de 8 de junio de 2020, en previsión del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegó haber desvirtuado el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del adjetivo penal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; asimismo, impetró respecto a su situación de detenido preventivo reclamando el art. 239.5 de la norma precitada, que señala "Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal..."; sin embargo, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, rechazó su postulación.

Señaló que, en previsión al art. 251 del CPP, interpuso el recurso de apelación contra el fallo de la Jueza *a quo*; por lo que, Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridad demandada-, realizó una compulsa de toda la documentación presentada y mediante Auto de Vista 86/2020 de 8 de junio, determinó su improcedencia con el fundamento de que las pruebas presentadas conforme al art. 239.1 del CPP, ya fueron valoradas, no obstante de haber señalado que solo faltaría enervar un riesgo procesal para lograr el cese de su detención preventiva, -que por cierto no puede ser un anticipo de sentencia- inobservando de esta forma lo dispuesto por las "SS.CC 0014/2012 y 252/2018" (sic).

Señaló que, respecto art. 239.5 del CPP, presentó documentales como el análisis de laboratorio, certificaciones emitidas por médicos públicos del Hospital General San Juan de Dios, los cuales manifiestan que padece una enfermedad crónica grave de los riñones; sin embargo, para el Vocal demandado ello no fue suficiente para revocar el fallo de primera instancia, aspecto que vulneró gravemente sus derechos a la vida y a la salud, porque al parecer se espera que se llegue a encontrar en estado terminal a fin de que se logre entender que necesita ayuda por parte de médicos especialistas.

Agregó que, el Vocal demandado obró de forma contraria al debido proceso en su vertiente a la presunción de inocencia y el derecho fundamental a la vida, cuando ratificó el Auto Interlocutorio 77/2020 de 19 de mayo, que rechazó su cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la vida, al debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia y al "derecho a la fundamentación de las decisiones" (sic), citando al efecto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela que disponga revocar el Auto de Vista 86/2020 de 8 de junio, y en el plazo más breve, se emita un nuevo fallo dando por enervado el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; asimismo, se disponga la aplicación del art. 239.5 y lo previsto en el art. 231 bis de la norma precitada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública se efectuó el 10 de junio de 2020, según acta cursante de fs. 20 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó *in extenso* su acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** En la audiencia de 19 de mayo de 2020 llevada a cabo ante la Jueza en suplencia legal, solicitó el cese de su detención preventiva conforme prevé el art. 239.1 y 5 del CPP, cuyos riesgos procesales fueron desvirtuados a lo largo de varias audiencias quedando únicamente latente el art. 234.7 del adjetivo penal; **b)** En ese sentido, presentó un informe psicológico que refiere que no es un peligro para la sociedad ni afecta a ningún sector vulnerable tal como señaló el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva; si bien dicho informe fue rechazado pero en la próxima audiencia, luego de ampliarse los puntos de pericia también fue rechazado porque las pruebas presentadas serían insuficientes para enervar el referido peligro procesal; **c)** En la última audiencia presentó certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), así como certificados de buena conducta, emitidos por el personal administrativo del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; sin embargo, las mismas no fueron tomadas en cuenta en su momento por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del mismo departamento; **d)** La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del referido departamento -en suplencia legal-, en audiencia virtual, mediante Auto Interlocutorio 77/2020 de 19 de mayo, refirió que no se hubiera indicado en que fojas se encontraría la pruebas consistente en las mencionadas certificaciones, motivo por el cual rechazó su pretensión, siendo que las mismas estaban adjuntas en el último cuerpo; **e)** La Jueza *a quo* indicó que no se valoró las pruebas presentadas porque no las encontró en el cuaderno de control jurisdiccional; empero, el Vocal demandado de forma contradictoria manifestó que las referidas pruebas ya fueron valoradas por estar en curso la "Circular 11/2020"; **f)** La referida circular señala que las personas con enfermedad crónica o grave deben ser atendidos en una cesación a la detención preventiva, cuyo estado de salud fue demostrado con certificado médico de la Clínica Natividad de 12 de abril de 2020, siendo su diagnóstico "Pólipo vesicular múltiple, hernia umbilical, pólipo región lumbar" (sic), que sugieren una nueva consulta con el especialista de cirugía, es decir, que está convocado al laboratorio para programar una cirugía; **g)** Invocó la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), que tiene como finalidad reducir el hacinamiento en los centros penitenciarios, el cual conforme al art. 410 de la CPE, es de aplicación preferente cuando beneficie a los ciudadanos; y, **h)** Presumiendo la buena fe de las documentales presentadas y el principio de favorabilidad, con el que cuentan los sectores vulnerables hacinados en centros penitenciarios, que ante la posibilidad latente de que pueda deteriorarse la vida, se pueda dictar Resolución enervando el referido riesgo procesal y en su caso se otorgue medidas sustitutivas a la detención preventiva, tal el caso de una detención domiciliaria con custodio, porque cuenta con familia, domicilio y una ocupación, recordando además que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, tiene por objeto descongestionar precisamente las cárceles y revalorizar la presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito cursante de fs. 16 a 19 vta., manifestó que: **1)** La jurisprudencia señala que la jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia casacional de la vía ordinaria, tal como pretende el accionante, si bien puede revisar la legalidad de las actuaciones judiciales, esta revisión está sujeta a determinadas reglas cuando, es decir, que explique

por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; de ahí que deberá analizarse, valorar y fundamentar si estas condiciones son cumplidas por el impetrante de tutela; **2)** Para no hacer incurrir en errores al Tribunal de garantías, corresponde resaltar que el contenido del escrito del peticionante de tutela, está plagado de imprecisiones, contradicciones y vacíos, que hacen ininteligible la acción tutelar, imprecisiones respecto a la audiencia de cesación de la detención preventiva que se habría realizado el mismo día -8 de junio de 2020- que el Tribunal de alzada realizó la audiencia de apelación; contradicciones como aquella que acusa la vulneración del derecho a la vida y a la salud, pero argumenta en base a precedentes constitucionales referidos al debido proceso; y, vacíos en razón a que no explica cuál sería el acto concreto de la autoridad que vulneraria sus derechos, confesando por el contrario que si se valoró los certificados médicos y de laboratorio, los cuales fueron considerados insuficientes para disponer el cese de la detención preventiva; **3)** Tales incongruencias, permiten deducir que la intensión del solicitante de tutela es conseguir en sede constitucional una cesación de la detención que no logro demostrar objetivamente en la jurisdicción ordinaria; **4)** Ahora bien, corresponde informar que el 8 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de apelación dentro del proceso penal por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas que sigue el Ministerio Público contra el accionante, el cual cuenta con sentencia condenatoria de primera instancia; **5)** En dicha audiencia, la pretensión de la cesación de la detención preventiva, se sustentó en los argumentos de que no se habría valorado los certificados de conducta y de antecedentes penales con los cuales consideró haber desvirtuado el peligro para la sociedad -art. 234.7 del CPP- y que con las certificaciones medicas podría haberse acogido a dicho beneficio conforme prevé el art. 239.1 del CPP; **6)** Como se podrá ver, el Auto de Vista 86/2020 atendió el examen y análisis de los argumentos respondientes de acuerdo a los antecedentes; en relación a los certificados de antecedentes y conducta, ya fueron valorados en anteriores audiencias de cesación, incluso fue confirmada por el Tribunal de alzada en una anterior apelación tal como se desprende del Auto de vista 49/2020; de ahí que, al no ser elementos nuevos no merecían una revaloración o consideración, aclarándose además que la sola conducta y antecedentes del imputado no desvirtúa el riesgo procesal de peligrosidad sino también debe tenerse en cuenta las circunstancias y gravedad del hecho, fundamentos por los cuales se negó el primer argumento de apelación; **7)** En cuanto al segundo argumento de la falta de valoración de los certificados médicos, también se realizó dicho examen tal como se puede comprobar de la revisión del Auto de Vista 86/2020, encontrándose no solo contradicción entre ambos certificados respecto a los padecimientos, sino imprecisiones ya que ninguno de ellos señalan cual sería la enfermedad grave ni identifican ésta, menos señalan cual el tratamiento que el acusado tiene que realizar y no lo puede hacer porque se encuentra privado de libertad; **8)** Los certificados médicos son generales y confusos, que se remiten a un examen de especialidad médica que no fue presentado, menos demostrado por el accionante; por lo que se ha concluido que los mismos no acreditan ninguna enfermedad grave, siendo que ni en la apelación menos en la presente acción de libertad, explicó o demostró documental y técnicamente cual sería la enfermedad grave que le aqueja; **9)** Sobre la supuesta inobservancia de las "SS.CC 0014/2012 y 252/2018" (sic), el accionante sin una fundamentación menos una vinculación al caso concreto de los razonamientos de los fallos constitucionales, pretende un entendimiento erróneo respecto a los mismos, entendiendo que la sola concurrencia de un riesgo procesal no sería suficiente para mantener la detención preventiva, razonamiento incorrecto que incluso mereció aclaración en la SCP 0856/2019-S4 de 2 de octubre; de ahí que no resulta cierta esta acusación infundada del impetrante de tutela porque se realizó una valoración correcta de las pruebas; y, **10)** De lo expuesto, se puede constatar que no es evidente la vulneración de derechos que alegó el peticionante de tutela, porque el Tribunal de alzada valoró de manera correcta y objetiva las pruebas presentadas, las que no lograron demostrar su pretensión recursiva, cuya valoración se realizó en apego a lo establecido los arts. 124, 173 y 406 del CPP, cumpliendo lo previsto en ley y la Constitución Política del Estado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 24 a 30, "**otorgó**" en parte la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas, emita nueva resolución, considerando la situación de la emergencia sanitaria, tomando en cuenta que el accionante se encuentra con una enfermedad renal, que si bien no se demostró que sea crónica o terminal; empero, se encuentra dentro el sector vulnerable a la pandemia del COVID-19; asimismo, en cuanto a la solicitud para que este Tribunal pueda considerar que se dé por desvirtuado el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, tal aspecto no corresponde entendiendo que la autoridad competente es la ahora demandada, quien deberá emitir nueva resolución considerando aquel aspecto, ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tute señaló que las "SS.CC 0014/2012 y 252/2018" (sic), indican que no se pueden mantener la detención preventiva cuando falte desvirtuar un solo riesgo procesal; sin embargo, estos fallos constitucionales indican lo siguiente: "...de lo cual se corrige que la inexistencia de un riesgo procesal en el marco de lo dispuesto en el art. 233 no se constituye causal válida para dictar cesación a la detención preventiva sino que debe hacerse una valoración integral de las pruebas en concomitancia con los art. 234 y 235 del CPP..." (sic); es decir, que la versión de que por un la existencia de un solo riesgo procesal no se puede dar la detención preventiva, no es evidente, entendiendo que el deber y la obligación de la instancia jurisdiccional no solo es basarse a existencia de un solo riesgo y por ello otorgarle la libertad al acusado o imputado, sino que se debe hacer una valoración integral; **ii)** Si bien, la autoridad demandada hizo referencia a las certificaciones, los diagnósticos, etc., en cuanto al estado de salud del solicitante de tutela; empero, se advirtió que no se encuentra la consideración del tiempo por el cual se encuentra detenido preventivamente el accionante; asimismo, no hizo énfasis sobre la situación por el cual atravesamos, es decir que, no hizo un análisis en cuanto se refiere a la emergencia sanitaria y tampoco sobre la Declaración 1/20 de CorteIDH, la cual es congruente con las Circulares 06/2020 y 11/2020; **iii)** En ese sentido, las instancias jurisdiccionales deben considerar en las resoluciones que emitan, respecto a solicitudes de cesación a la detención preventiva, la consideración de la emergencia sanitaria, siendo que no es lo mismo en un Estado donde no haya este tipo de epidemia mundial, la consideración de una solicitud que actualmente se encuentra con la propagación, inclusive debido al cambio de la cuarentena rígida por la cuarentena media, que incrementó los casos de COVID-19; máxime que en los centros penitenciarios a nivel nacional el hacinamiento carcelario con detenidos preventivos sufrió un incremento considerable, ya que los mismos fueron diseñados para trescientas personas, como es el caso del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, donde en la actualidad están más de ochocientos a mil privados de libertad, sean estos con sentencias o con detención preventiva; **iv)** Los aspectos señalados darían lugar a un riesgo inminente y permanente en el entendido que al existir hacinamiento dentro de lo que es un centro penitenciario y al estar infectada una persona, daría lugar a una propagación inmediata de lo que es el COVID-19, máxime que en el presente caso cursa documentación en sentido que el imputado se encuentra con enfermedad de los riñones, en consecuencia se sitúa dentro de uno de los sectores vulnerables; **v)** Sobre el señalado aspecto la CorteIDH se pronunció en sentido que los Estados dada la problemática del COVID-19 en relación a los privados de libertad, deben abordar con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales, es así que su apartado noveno dispuso lo siguiente "Dado el alto impacto que el COVID 19 pueda tener respecto a las personas privadas de libertad en la prisiones y otros centros de detención y en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de libertad" (sic); y, **vi)** Por su parte el Tribunal Supremo de Justicia emitió, las Circulares 06/2020 y 11/2020 instando a las autoridades jurisdiccionales, a la consideración de este aspecto a fin de evitar el hacinamiento y la propagación de la epidemia del COVID-19, máxime que el accionante se encuentra con una enfermedad renal, por ende se constituye el sector de riesgo para contraer la enfermedad, cuyos aspectos no fueron considerados por la autoridad demandada que conoció el recurso de apelación incidental.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 6 de noviembre de 2020, cursante a fs. 35, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 4 de julio de 2022 (fs. 97); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 11 de abril de 2019, Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia a tiempo de comunicar el inicio de investigaciones ante el Juez de Instrucción Penal de turno, imputó formalmente a Marín Luis Callapa Choque -ahora accionante- de nacionalidad chilena, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, al efecto solicitó entre otros aspectos su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (fs. 45 a 49 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, el referido Fiscal de Materia formuló ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, acusación formal contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, al efecto pidió sentencia condenatoria (fs. 50 a 53 vta.).

II.3. Consta acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva y Auto Interlocutorio 77/2020 de 19 de mayo, por el cual Verónica Fátima Echalar Barrientos, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juez de su similar Primero, determinó rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva del peticionante de tutela, manteniendo subsistentes los riesgos procesales dispuestos en el art. 234.7 del CPP, asimismo, al no existir prueba fehaciente, rechazó su solicitud de cesación por enfermedad crónica previsto en el art. 239.5 del adjetivo penal (fs. 54 a 60 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 86/2020 de 8 de junio, el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela y por lo tanto confirmó el Auto Interlocutorio 77/2020 con los siguientes fundamentos: **a)** Conforme el art. 221 del CPP, la aplicación de medidas cautelares, tiene que observar tres finalidades: la primera, dispuesta a garantizar la presencia del procesado en los actos de investigación, hecho que en el presente caso ya sé cumplió y emergencia del cual también ya se tiene, propia aseveración, tanto del Fiscal de Materia como del abogado de la defensa, una sentencia que está en etapa de apelación. La segunda finalidad, es garantizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Es precisamente estas dos últimas finalidades, que interesa al órgano jurisdiccional, para garantizar la efectividad y la presencia del acusado y/o procesado, durante la sustanciación desarrollo del proceso, esto es, durante las etapas, que básicamente contienen incluso, la circunstancia de la eventual apelación, como se dio en el presente caso, pero al final también es de interés, la aplicación de la ley. Bajo este criterio se hace necesaria la concurrencia de medidas cautelares en el presente caso, respecto a la calidad de las mismas y principalmente a la concurrencia de detención preventiva, como la medida cautelar más idónea, en el presente caso tenemos que, en la audiencia de 19 de mayo de 2019, la defensa centro su argumentación, en que en el presente caso, procede la cesación a la detención preventiva por la concurrencia del art. 231.1 y 5 del CPP. Respecto al primer inciso, en dicha audiencia la defensa técnica, señaló que ese riesgo procesal de la peligrosidad, ya fue desvirtuado, en oportunidades anteriores con la presentación de documentos, que no fueron considerados por la entonces Jueza titular, básicamente eso se tiene de la lectura de la argumentación que cursa, en la acta de la audiencia del testimonio de apelación, es decir, que de la lectura de la argumentación expresada en audiencia, se tiene que precisamente la documentación, en base a la cual pide la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el "art. 131.1" (sic) del CPP ya fue considerada en anteriores audiencias; es más, de la revisión de los antecedentes, particularmente del Auto de Vista 49/2020, visible en el numeral 2, se refiere precisamente, al análisis de estos documentos, como son los certificados de antecedentes penales, en el cual, el Vocal relator, hizo precisamente una valoración y ponderación de los mismos, en ese sentido se tiene que dicha valoración de los documentos, consistentes en certificaciones de antecedentes, certificación del REJAP, en la documentación referida a la conducta que el imputado tendría, fueron valorados, así lo

señala el Auto de Vista 49/2020, por el cual se declaró la improcedencia del recurso de apelación que se formuló y por el cual se confirma el Auto Interlocutorio qué deniega la cesación de la detención preventiva, de ahí que, esta reiteración realizada para la revisión nuevamente de estos antecedentes penales, en la audiencia de 19 de mayo de 2019, no debió ser considerado, en virtud que como se señaló, por parte del representante del Ministerio Público y la jurisprudencia aplicable, si bien una de las partes en el tema de la peligrosidad del acusado para la sociedad y para la víctima, es precisamente su conducta, no es en sí misma la determinación de ésta, aquella que va a predisponer la cesación a la detención preventiva, sino, tiene que considerarse también el otro elemento, que orientan estas sentencias condicionales, que es precisamente la naturaleza del hecho. Respecto a eso, no se encuentra que el imputado haya aportado prueba alguna, manteniéndose entonces este criterio, el tema de la naturaleza del hecho, elemento que hace viable la concurrencia de la peligrosidad establecida en el art. 234.7 del CPP; **b)** El accionante fundamentó como agravio, que la Jueza de primera instancia, no consideró la previsión contenida en el art. 239.5 del CPP, relativo que ante el estado de salud grave o enfermedad terminal en el imputado, puede ser procedente la cesación de la detención preventiva. Al respecto, la defensa técnica, acusó que la Jueza de la causa, no hubiese valorado las certificaciones médicas que están visibles en el proceso y que fueron presentadas, para la consideración en la última petición de la cesación a la detención preventiva, es decir, el certificado médico extendido el 28 de abril de 2020, por el médico responsable del servicio de hemodiálisis del Hospital General San Juan de Dios, de dicho certificado médico, se llegó a los siguientes diagnósticos o pareceres, respecto a la situación médica en la cual se encontraría el accionante de cuarenta y ocho años de edad; el mismo refiere una nefropatía bilateral, de características crónicas, de causas a determinar, en ese sentido, esta circunstancia o percepción que se tiene, todavía está a determinar y básicamente respecto a la nefropatía, acudiendo al auxilio de la literatura médica, la nefropatía es un término para denotar un daño al riñón, es decir, esta circunstancia que hizo en esta primera parte el médico, resulta una apreciación *a priori*, respecto al estado de salud que podría tener el prenombrado. También esta misma certificación, hizo referencia a una hepatopatía crónica progresiva, la cual es un tipo de lesión o enfermedad del hígado y cuando la lesión es duradera aparece la hepatopatía crónica, circunstancia que da a entender al Tribunal de alzada, que esta también es una apreciación inicial, no es en sí misma, una circunstancia médica que pueda definirnos, cuál exactamente es la situación terminal que tuviera el acusado. Por último es el mismo médico quien certifica que este hecho requeriría de un seguimiento especializado continuo, vale decir que, no se está refiriendo a un tratamiento ni describiendo cuál es la recomendación o cuál la circunstancia que en este caso el acusado deba asumir. Esos son los aspectos encontrados, precisamente de la revisión y la valoración de esa prueba, que es visible y la cuál es acusada por la defensa de no haber sido valorada. Respecto al segundo certificado médico, refiere ya otras dolencias, otros cuadros médicos distintos, no coincidentes con el primero, quiere que el diagnostico se llegue a determinar, a partir de un examen semiológico y de gabinete, recurrencia de un pólipo vesicular múltiple que resulta el crecimiento de tejido que sobresale del revés de la vesícula biliar; por lo que, esta circunstancia también es una apreciación respecto a una condición que tuviera el acusado. Asimismo, hizo referencia a una hernia umbilical, la cual se produce cuando parte del intestino, sobresale a través de la apertura de músculos abdominales por los que pasa el cordón umbilical, dichas hernias son comunes y normalmente inofensivas; también hizo referencia a un pólipo en la región lumbar, que consiste en los crecimientos de tejidos, en este caso precisamente en la región lumbar, qué es la parte baja de la espalda. Sin embargo, este segundo certificado médico, ya no refiere algún seguimiento, sino, básicamente sugiere en su última parte, una nueva consulta en la especialidad de cirugía y laboratorios para programar la cirugía que de repente fuera pertinente. Ciertamente estas certificaciones, que están visibles en el proceso, no dan la certeza de la concurrencia de una enfermedad crónica, no encontrando en la revisión y valoración de ésta certificación última, tampoco cuál sería en todo caso, el cuadro médico que requiera esta definición de terminal o muy grave, en cuanto a la condición de salud del imputado, de ahí se tiene, que la valoración realizada por la Jueza de primera instancia, se constituye en objetiva, respecto a lo que es visible en los certificados médicos y en base a los cuales se pidió precisamente la cesación de la detención preventiva. De ahí que el razonamiento y la valoración, respecto a la procedencia de la

cesación por la concurrencia de una enfermedad terminal o grave, tampoco fue desvirtuado con prueba idónea, más allá de aquello que hubiera manifestado el representante del Ministerio Público, ya que esta documentación médica debería estar homologada por el médico forense, siendo insuficiente poder determinar o que pueda saber el órgano jurisdiccional, cuál exactamente es la enfermedad crónica a la cual se refiere el imputado, de allí que, tampoco se encuentra razón en este argumento de apelación; y, **c)** Por último, respecto a lo observado en esta audiencia y qué no fue o por lo menos no se encuentra de la revisión del acta de la audiencia de primera instancia, el fundamento que al existir la concurrencia de un solo riesgo procesal, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, tendría que proceder de la detención preventiva, en el caso presente, ese riesgo procesal, sería la peligrosidad establecida en el art. 234.7 del CPP, encontrando qué, dichos razonamientos fueron reconocidos a la fecha, la SCP 0856/2019-S4 de 2 de octubre, que señala "...finalmente, respecto al reclamo de que estuviera detenido por la existencia de un solo riesgo procesal, se advierte que pretende que la jurisprudencia constitucional, hubiera establecido que necesariamente, ante la concurrencia de un riesgo procesal, seria inaplicable la detención preventiva, pretensión que se encuentra al margen de la jurisprudencia constitucional, toda vez que, lo que la misma establece es que, el rechazo de la solicitud de la cesación de la detención preventiva no debe restringirse a considerar únicamente un solo arriesgo procesado de fuga u obstaculización, sino, que debe realizar una valoración objetiva e integral de los elementos probatorios"; de allí que la concurrencia o no, de un solo riesgo procesal, no es una circunstancia, una prueba qué deba definir automáticamente, la cesación de la detención preventiva, sino, como orienta el referido fallo constitucional debe hacerse una valoración integral y objetiva de todos los elementos probatorios y circunstancias que se dispusieron en el caso, en ese sentido, la concurrencia de la naturaleza del hecho, es un elemento que debe considerarse y el cual no fue desvirtuado.

El imputado pidió la complementación del indicado Auto de Vista en cuanto al valor probatorio o razonamiento respecto al principio *pro homine* y también sobre la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020 emitida por la CorteIDH; al respecto la autoridad demandada aclaró que las normas nacionales son de aplicación preferente en relación a la citada circular por su generalidad; sobre el principio referido el Tribunal considera haber aplicado el mismo precisamente al dar celeridad a la tramitación y sustanciación del presente caso (fs. 64 a 67 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la vida, al debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia y al "derecho a la fundamentación de las decisiones"; toda vez que, la autoridad demandada por Auto de Vista 86/2020 de 8 de junio: **1)** Determinó la improcedencia de su recurso de apelación con el fundamento de que las pruebas presentadas conforme al art. 239.1 del CPP, ya habrían sido valoradas, no obstante de haber señalado que solo faltaría enervar un riesgo procesal -art. 234.7 del CPP- para lograr el cese de su detención preventiva, inobservando además lo dispuesto por las "SS.CC 0014/2012 y 252/2018" (sic); y, **2)** A pesar de haber presentado documentales -respecto al art. 239.5 del CPP- como el análisis de laboratorio y certificaciones emitidas por médicos del Hospital General San Juan de Dios, que señalan que padece una enfermedad crónica grave de los riñones; empero, ello no fue suficiente para revocar el fallo de primera instancia, aspecto que vulneró sus derechos a la vida y a la salud, porque al parecer se espera que se encuentre en un estado terminal para entender que necesita ayuda de médicos especialistas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora- art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril y 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse**

expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad, sino interpretado de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la vida, al debido proceso en su vertiente de presunción de inocencia y al "derecho a la fundamentación de las decisiones"; toda vez que, la autoridad demandada por Auto de Vista 86/2020 de 8 de junio: **a)** Determinó la improcedencia de su recurso de apelación con el fundamento de que las pruebas presentadas conforme al art. 239.1 del CPP, ya habrían sido valoradas, no obstante de haber señalado que solo faltaría enervar un riesgo procesal -art. 234.7 del CPP- para lograr el cese de su detención preventiva, inobservando además lo dispuesto por las "SS.CC 0014/2012 y 252/2018" (sic); y, **b)** A pesar de haber presentado documentales -respecto al art. 239.5 del CPP- como el análisis de laboratorio y certificaciones emitidas por médicos del Hospital General San Juan de Dios, que señalan que padece una enfermedad crónica grave de los riñones; empero, ello no fue suficiente para revocar el fallo de primera instancia, aspecto que vulneró sus derechos a la vida y a la salud, porque al parecer se espera que se encuentre en un estado terminal para entender que necesita ayuda de médicos especialistas.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes que informan el presente proceso se tiene el 14 de abril de 2019, el Fiscal de Materia a tiempo de comunicar el inicio de investigaciones ante el Juez de Instrucción Penal de turno, imputó formalmente al impetrante de tutela de nacionalidad chilena, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por lo que pidió entre otros aspectos su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; posteriormente, el 22 de mayo de 2019, la citada autoridad fiscal formuló acusación formal contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, al efecto pidió se dicte sentencia condenatoria (Conclusiones II.1 y II.2).

Consta acta de audiencia de cesación a la detención preventiva y Auto Interlocutorio 77/2020 de 19 de mayo, por el cual la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Primero, determinó rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela, manteniendo los riesgos procesales dispuestos en el art. 234.7 del CPP; asimismo, al no existir prueba fehaciente, rechazó su solicitud de cesación por enfermedad crónica previsto en el art. 239.5 del CPP; fallo que al ser objeto de recurso de apelación, la autoridad demandada, por Auto de Vista 86/2020 de 8 de junio, declaró improcedente la referida impugnación del accionante y por lo tanto confirmó el Auto Interlocutorio 77/2020 (Conclusiones II.3 y II.4).

Del referido Auto de Vista se advierte que las autoridades demandadas expresaron los siguientes fundamentos:

a) Conforme el art. 221 del CPP, la aplicación de medidas cautelares, tiene que observar tres finalidades: la primera, dispuesta a garantizar la presencia del procesado en los actos de investigación, hecho que en el presente caso ya sé cumplió y emergencia del cual también ya se tiene, propia aseveración, tanto del Fiscal de Materia como del abogado de la defensa, una sentencia que está en etapa de apelación. La segunda finalidad, es garantizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Es precisamente estas dos últimas finalidades, que interesa al órgano jurisdiccional, para garantizar la efectividad y la presencia del acusado y/o procesado, durante la sustanciación desarrollo del proceso, esto es, durante las etapas, que básicamente contienen incluso, la circunstancia de la eventual apelación, como se dio en el presente caso, pero al final también es de interés, la aplicación de la ley. Bajo este criterio se hace necesaria la concurrencia de medidas cautelares en el presente caso, respecto a la calidad de las mismas y principalmente a la concurrencia de detención preventiva, como la medida cautelar más idónea, en el presente caso tenemos que, en la audiencia de 19 de mayo de 2019, la defensa centro su argumentación, en que en el presente caso, procede la cesación a la detención preventiva por la concurrencia del art. 231.1 y 5 del CPP. Respecto al primer inciso, en dicha audiencia la defensa técnica, señaló que ese riesgo procesal de la peligrosidad, ya fue desvirtuado, en oportunidades anteriores con la presentación de documentos, que no fueron considerados por la entonces Jueza titular, básicamente eso se tiene de la lectura de la argumentación que cursa, en la acta de la audiencia del testimonio de apelación, es decir, que de la lectura de la argumentación expresada en audiencia, se tiene que precisamente la documentación, en base a la cual pide la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el "art. 131.1" (sic) del CPP ya fue considerada en anteriores audiencias; es más, de la revisión de los antecedentes, particularmente del Auto de Vista 49/2020, visible en el numeral 2, se refiere precisamente, al análisis de estos documentos, como son los certificados de antecedentes penales, en el cual, el Vocal relator, hizo precisamente una valoración y ponderación de los mismos, en ese sentido se tiene que dicha valoración de los documentos, consistentes en certificaciones de antecedentes, certificación del REJAP, en la documentación referida a la conducta que el imputado tendría, fueron valorados, así lo señala el Auto de Vista 49/2020, por el cual se declaró la improcedencia del recurso de apelación que se formuló y por el cual se confirma el Auto Interlocutorio qué deniega la cesación de la detención preventiva, de ahí que, esta reiteración realizada para la revisión nuevamente de estos antecedentes penales, en la audiencia de 19 de mayo de 2019, no debió ser considerado, en virtud que como se señaló, por parte del representante del Ministerio Público y la jurisprudencia aplicable, si bien una de las partes en el tema de la peligrosidad del acusado para la sociedad y para la víctima, es precisamente su conducta, no es en sí misma la determinación de ésta, aquella que va a predisponer la cesación a la detención preventiva, sino, tiene que considerarse también el otro elemento, que

orientan estas sentencias condicionales, que es precisamente la naturaleza del hecho. Respecto a eso, no se encuentra que el imputado haya aportado prueba alguna, manteniéndose entonces este criterio, el tema de la naturaleza del hecho, elemento que hace viable la concurrencia de la peligrosidad establecida en el art. 234.7 del CPP;

b) El accionante fundamentó como agravio, que la Jueza de primera instancia, no consideró la previsión contenida en el art. 239.5 del CPP, relativo que ante el estado de salud grave o enfermedad terminal en el imputado, puede ser procedente la cesación de la detención preventiva. Al respecto, la defensa técnica, acusó que la Jueza de la causa, no hubiese valorado las certificaciones médicas que están visibles en el proceso y que fueron presentadas, para la consideración en la última petición de la cesación a la detención preventiva, es decir, el certificado médico extendido el 28 de abril de 2020, por el médico responsable del servicio de hemodiálisis del Hospital General San Juan de Dios, de dicho certificado médico, se llegó a los siguientes diagnósticos o pareceres, respecto a la situación médica en la cual se encontraría el accionante de cuarenta y ocho años de edad; el mismo refiere una nefropatía bilateral, de características crónicas, de causas a determinar, en ese sentido, esta circunstancia o percepción que se tiene, todavía está a determinar y básicamente respecto a la nefropatía, acudiendo al auxilio de la literatura médica, la nefropatía es un término para denotar un daño al riñón, es decir, esta circunstancia que hizo en esta primera parte el médico, resulta una apreciación *a priori*, respecto al estado de salud que podría tener el prenombrado. También esta misma certificación, hizo referencia a una hepatopatía crónica progresiva, la cual es un tipo de lesión o enfermedad del hígado y cuando la lesión es duradera aparece la hepatopatía crónica, circunstancia que da a entender al Tribunal de alzada, que esta también es una apreciación inicial, no es en sí misma, una circunstancia médica que pueda definirnos, cuál exactamente es la situación terminal que tuviera el acusado. Por último es el mismo médico quien certifica que este hecho requeriría de un seguimiento especializado continuo, vale decir que, no se está refiriendo a un tratamiento ni describiendo cuál es la recomendación o cuál la circunstancia que en este caso el acusado deba asumir. Esos son los aspectos encontrados, precisamente de la revisión y la valoración de esa prueba, que es visible y la cuál es acusada por la defensa de no haber sido valorada. Respecto al segundo certificado médico, refiere ya otras dolencias, otros cuadros médicos distintos, no coincidentes con el primero, quiere que el diagnostico se llegue a determinar, a partir de un examen semiológico y de gabinete, recurrencia de un pólipo vesicular múltiple que resulta el crecimiento de tejido que sobresale del revés de la vesícula biliar; por lo que, esta circunstancia también es una apreciación respecto a una condición que tuviera el acusado. Asimismo, hizo referencia a una hernia umbilical, la cual se produce cuando parte del intestino, sobresale a través de la apertura de músculos abdominales por los que pasa el cordón umbilical, dichas hernias son comunes y normalmente inofensivas; también hizo referencia a un pólipo en la región lumbar, que consiste en los crecimientos de tejidos, en este caso precisamente en la región lumbar, qué es la parte baja de la espalda. Sin embargo, este segundo certificado médico, ya no refiere algún seguimiento, sino, básicamente sugiere en su última parte, una nueva consulta en la especialidad de cirugía y laboratorios para programar la cirugía que de repente fuera pertinente. Ciertamente estas certificaciones, que están visibles en el proceso, no dan la certeza de la concurrencia de una enfermedad crónica, no encontrando en la revisión y valoración de ésta certificación última, tampoco cuál sería en todo caso, el cuadro médico que requiera esta definición de terminal o muy grave, en cuanto a la condición de salud del imputado, de ahí se tiene, que la valoración realizada por la Jueza de primera instancia, se constituye en objetiva, respecto a lo que es visible en los certificados médicos y en base a los cuales se pidió precisamente la cesación de la detención preventiva. De ahí que el razonamiento y la valoración, respecto a la procedencia de la cesación por la concurrencia de una enfermedad terminal o grave, tampoco fue desvirtuado con prueba idónea, más allá de aquello que hubiera manifestado el representante del Ministerio Público, ya que esta documentación médica debería estar homologada por el médico forense, siendo insuficiente poder determinar o que pueda saber el órgano jurisdiccional, cuál exactamente es la enfermedad crónica a la cual se refiere el imputado, de allí que, tampoco se encuentra razón en este argumento de apelación; y,

c) Por último, respecto a lo observado en esta audiencia y qué no fue o por lo menos no se encuentra de la revisión del acta de la audiencia de primera instancia, el fundamento que al existir la

concurrencia de un solo riesgo procesal, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, tendría que proceder de la detención preventiva, en el caso presente, ese riesgo procesal, sería la peligrosidad establecida en el art. 234.7 del CPP, encontrando qué, dichos razonamientos fueron reconocidos a la fecha, la SCP 0856/2019-S4 de 2 de octubre, que señala "...finalmente, respecto al reclamo de que estuviera detenido por la existencia de un solo riesgo procesal, se advierte que pretende que la jurisprudencia constitucional, hubiera establecido que necesariamente, ante la concurrencia de un riesgo procesal, seria inaplicable la detención preventiva, pretensión que se encuentra al margen de la jurisprudencia constitucional, toda vez que, lo que la misma establece es que, el rechazo de la solicitud de la cesación de la detención preventiva no debe restringirse a considerar únicamente un solo arriesgo procesado de fuga u obstaculización, sino, que debe realizar una valoración objetiva e integral de los elementos probatorios"; de allí que la concurrencia o no, de un solo riesgo procesal, no es una circunstancia, una prueba qué deba definir automáticamente, la cesación de la detención preventiva, sino, como orienta el referido fallo constitucional debe hacerse una valoración integral y objetiva de todos los elementos probatorios y circunstancias que se dispusieron en el caso, en ese sentido, la concurrencia de la naturaleza del hecho, es un elemento que debe considerarse y el cual no fue desvirtuado.

Ahora bien, respecto al objeto procesal cabe previamente señalar que si bien el accionante alega la falta de fundamentación en el Auto de Vista 86/2020; empero, una vez revisado su memorial y lo expresado en audiencia en esencia lo que denuncia es una falta de motivación y valoración de la prueba, por lo que este Tribunal en atención al carácter informal de la acción de libertad, ingresará a compulsar dichos elementos del debido proceso vinculado a la libertad del accionante conforme a las subproblemáticas identificadas.

En ese contexto, es pertinente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que refiere que la autoridad que resuelva un caso, debe fundamentar su resolución con cita de normas que justifiquen su decisión, el cual no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; en cambio la motivación es entendida como aquella argumentación lógico-jurídica que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad que no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Respecto a la primera problemática

Como un primer punto el accionante denuncia que la autoridad demandada mediante Auto de Vista 86/2020 de 8 de junio, determinó la improcedencia de su recurso de apelación con el fundamento de que las pruebas presentadas conforme al art. 239.1 del CPP, ya se habrían valorado, no obstante de haber señalado que solo faltaría enervar un riesgo procesal -art. 234.7 del CPP- para lograr el cese de su detención preventiva, inobservando además lo dispuesto en las "SS.CC. 0014/2012 y 252/2018" (sic).

Al respecto, de la lectura del Auto de Vista 86/2020 -que declara improcedente el recurso de apelación y confirmó el fallo recurrido-, no se advierte una falta de fundamentación o motivación; por cuanto, las autoridades demandadas luego de señalar los argumentos esgrimidos por el ahora accionante, a continuación citando el art. 221 del CPP, relativo a la finalidad y alcance de las medidas cautelares, de manera imprecisa ingresa a verificar la concurrencia o no de las causales previstas en el art. "231" siendo lo correcto 239.1 y 5 del adjetivo penal.

En ese sentido, en relación al art. 239.1 del CPP, la autoridad demandada luego de transcribir parte del acta de audiencia, señala que la documentación con la cual alegaron haber desvirtuado el citado precepto legal referido a los nuevos elemento de convicción, ya fue considerado en anteriores audiencias y que además estaría inmerso en el análisis del Auto de Vista 49/2020 -que declara la improcedencia del recurso de apelación-, cuyos documentos como ser los certificados de antecedentes penales, fueron valorados y ponderados por el Vocal relator; por lo que, la reiteración

de dicho documento en la audiencia de 19 de mayo de 2019, no debió siquiera ser considerado, tal como refiere el representante del Ministerio Público y la jurisprudencia aplicable al caso, si bien para una de las partes tiene que considerarse esa prueba sobre el tema de peligrosidad para la sociedad y la víctima; empero, es precisamente su conducta mas no lo que se determine, lo que va a predisponer la cesación a la detención preventiva, respecto a la cual también tiene que considerarse el elemento de la naturaleza del hecho; por lo que, llega a la conclusión de que el imputado no aportó prueba alguna respecto a la naturaleza del hecho que a su vez hace viable la concurrencia del riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del CPP.

Lo señalado y descrito en el párrafo precedente, denota una indebida motivación porque la autoridad demandada transcribiendo un fragmento de la audiencia de cesación a la detención preventiva respecto a la intervención del imputado, sin un argumento lógico jurídico llega a la conclusión de que las pruebas presentadas para poder desvirtuar el único riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del CPP, -haciendo eco de lo manifestado por el Fiscal de Materia-, ya hubieran sido consideradas en anteriores audiencias, siendo que el impetrante de tutela, aclaró o dio a entender ante la Jueza de primera instancia que las certificaciones que estaba presentando aun no habrían sido valoradas o "tocados" (sic) en el fondo en anteriores actuados porque no se enmarcaban en las reglas previstas en la Circular 11/2020.

Por lo que, el criterio de la autoridad demandada de no tomar en cuenta los elementos de prueba presentados porque ya hubieran sido anteriormente valorados en otras audiencias, -tal como se tiene precisado *supra*- vulneró el debido proceso en su elemento de motivación, que a su vez hizo que se incurra en una omisión valorativa de la prueba estipulado en el art. 173 del CPP; siendo que además el accionante reclamó que se habría inobservado las "SS.CC. 0014/2012 y 252/2018" (sic); por lo que, una vez verificado el Auto de Vista 86/2020, ciertamente no se tiene un argumento preciso sobre ese cuestionamiento, respecto al cual de forma incorrecta se limita en señalar que de acuerdo a la jurisprudencia -sin señalar o precisar cuál- no pueden ser valoradas las pruebas presentadas porque ya hubieran sido consideradas en anteriores audiencias.

En consecuencia, por lo expuesto en forma precedente se llega a la conclusión de que la autoridad demandada al emitir el Auto de Vista cuestionado y declarar improcedente el recurso de apelación planteado, vulnero el debido proceso en su elemento de motivación y valoración de la prueba, que hace viable conceder la tutela sobre este objeto procesal.

En cuanto a la segunda problemática

Como un segundo punto, el accionante denuncia que la autoridad demandada -respecto al art. 239.5 del CPP- a pesar de haber presentado documentales como el análisis de laboratorio y certificaciones emitidas por médicos del Hospital General San Juan de Dios, que señalan que padece una enfermedad crónica grave de los riñones; empero, ello no sería suficiente para revocar el fallo de primera instancia, aspecto que vulneró gravemente el derecho a la vida y a la salud, porque al parecer se espera que se encuentre en un estado terminal para entender que necesita ayuda de médicos especialistas.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte una debida motivación; por cuanto, la autoridad demandada luego de señalar los argumentos del impetrante de tutela respecto a ese supuesto previsto en el adjetivo penal, identificando el certificado médico emitido el 28 de abril de 2020, señaló que dicho documento, luego de una evaluación clínica concluye que el diagnóstico entendido "…como pareceres, que hace el médico, respecto a una determinada situación, en este caso la situación médica en la cual se encontraría el paciente (…) el mismo refiere una nefropatía bilateral de características crónicas, de causas a determinar…" (sic) y una hepatopatía crónica progresiva, respecto a los cuales acudiendo a la literatura médica, estamos frente al daño o enfermedad del riñón y el hígado respectivamente; por lo que, esta circunstancia hace que sea una apreciación *a priori* por parte del médico del Hospital General San Juan de Dios, es decir, que la autoridad demandada respecto a dicho certificado médico realizó una debida motivación porque explica los motivos por los cuales dicho elemento probatorio aun no era suficiente como para poder revocar la decisión de la Jueza de primera instancia.

En cuanto a un segundo certificado, que señalaría otras dolencias, o cuadros médicos como ser un pólipo vascular y lumbar además de una hernia umbilical, la autoridad demandada con argumentos lógico-jurídicos explica que dicho elemento probatorio aun no da certeza de la concurrencia de una enfermedad crónica, y que la Jueza *a quo* realizó una valoración objetiva respecto a dicho elemento probatorio, concluyendo que el ahora accionante tampoco habría desvirtuado con prueba idónea el presente supuesto previsto en la norma adjetiva penal, haciendo notar además que dichos certificados médicos -del médico del Hospital General San Juan de Dios y de la Clínica Natividad-, tampoco habrían sido valorados por el médico forense; aspecto que de igual forma denota una debida motivación y valoración de la prueba porque con argumentos propios se explica las razones por las que aún no se estaba acreditando un grave estado de salud y peligro a su vida que alega el imputado ahora accionante.

Consecuentemente, conforme al análisis efectuado se concluye y llega a establecer que el Auto de Vista 86/2020, respecto a la causal prevista en el art. 239.1 incurre en una falta de motivación, porque se omite valorar las pruebas presentadas en la audiencia de cesación a la detención preventiva que estaban orientados a desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del adjetivo penal; no sucede lo mismo sobre el art. 239.5 de la norma precitada, sobre el cual, tal como se tiene precisado *supra*, se advirtió una debida motivación y valoración de la prueba respecto al extremo denunciado, lo cual hace viable conceder la tutela de forma parcial.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al "**otorgar**" -siendo lo correcto conceder- la tutela impetrada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 24 a 30 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al primer objeto procesal identificado, de acuerdo a los fundamentos desarrollados en este fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela respecto a la segunda problemática conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que

la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0633/2022-S1

Sucre, 15 de Julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40224-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** en representación sin mandato de **María Gladys Sejas de Sejas** contra **Carolina Enny Terrazas Siles**, **Jueza;** y **, Odaly Artemis Ignacio Choque, Secretaria**, ambas **del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 4 a 6, la accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de julio de 2017 interpuso una demanda ordinaria civil de nulidad de escritura pública, siendo la misma radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz, a través del Auto de 17 de octubre del citado año. En abril de la gestión 2021 solicitó a través de su mandante "fotocopias" del mencionado proceso; sin embargo, las autoridades ahora demandadas de una manera por demás ilegal, dilataron la tramitación del proceso, bajo el pretexto de que no estaría contemplado por Ley, motivo por el que pasó un mes sin acceder a su proceso. La Secretaria ahora co demandada, sólo se limitó a señalar "…que deben esperar las listas oficiales de la central de archivo y que hasta no tengan esas listas ni siquiera podríamos solicitar el desarchivo, aspectos estos que no están contemplados en el procedimiento civil y mucho menos con jurisprudencia" (sic)

La Jueza ahora demandada no aplicó el protocolo para juzgar con perspectiva de género; toda vez que, la peticionante de tutela pertenece a un grupo vulnerable mereciendo un trato preferente en relación a la Ley y los derechos de las mujeres, debiendo las autoridades judiciales demandadas aplicar el mismo, estableciendo "…Conforme a lo anotado, debe quedar claro que la perspectiva de género debe ser utilizada en todos los procesos judiciales de las diferentes materias, ya sea civiles, familiares, penales, etc., de manera transversal y no únicamente en los procesos penales por violencia contra la mujer o en la denominada violencia por perjuicio…"(sic); por lo que crearon una dilación y/o ocultación del expediente generando discriminación por el hecho de ser mujer. Por consiguiente las precitadas autoridades demandadas debieron "…**APLICAR ESTE REFORZAMIENTO EN RELACIÓN A LA PERSPECTIVA DE GENERO, YA QUE LE PERMITE COMPRENDER AL DERECHO, MAS ALLÁ DE LA LEGALIDAD Y DE LA FORMALIDAD COMO MEDIO PARA LOGRAR EL RESPETO DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS MUJERES**…"(sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció lesionado sus derechos a la vida, la salud, y a su condición de adulto mayor, a cuyo efecto citó los arts. 15. II, 35 y 68 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada poner a la vista el proceso con número de Nurej: 20123350.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de mayo de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 44 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliando señaló que: **a)** Para no alegar lesión al sistema de subsidiariedad, la accionante es de la tercera edad regulada por la Ley del Adulto Mayor, dado el principio regulatorio *debilis*; a través de líneas jurisprudenciales que establece la situación de un adulto mayor, encontrándose exenta al régimen subsidiario; **b)** El art. 4.11 de la Ley 348 - Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia - refiere: "…que las mujeres tienen un derecho a los procesos de carácter informal cuando se encuentran en verificación o estado de violencia, de estado de violencia que afecta directamente a su salud de una persona adulta mayor…"(sic); **c)** Se demuestra una situación determinante cuando la ahora peticionante de tutela interpuso una demanda civil que fue radicada precisamente en el juzgado de la Jueza ahora demandada, dónde la impetrante de tutela, no tuvo acceso al cuaderno procesal; por lo que, no se pudo realizar la ejecución coactiva de la sentencia civil, siendo que con la emisión de mandamiento de desapoderamiento emitida por autoridad judicial para que nuevamente logre ingresar a su domicilio; y , por caprichos de la Jueza y Secretaria ahora demandadas no se llegue a ese objetivo; **d)** La solicitud de entrega de fotocopias del proceso con la finalidad de cumplir con el desapoderamiento para que la peticonante de tutela vuelva a su propiedad que fue privada a través de escritura falsa declarada nula por la mencionada Juez, y con pretextos poco fundamentados y argucias de la citada autoridad y de la Secretaria "…de forma muy desagradable indicaron que tenemos que esperar dos o tres meses porque ellas se dieron la molestia de proceso que todavía falta la ejecución de fallo. Y después de los 2, 3 meses van a dar la molestia, de otorgarnos un numero de archivo, para poder reiterar un memorial circunstancia, grosera, absurda, lesiva al derecho de justicia pronto y oportuna…"(sic); **e)** La impetrante de tutela, mujer de la tercera edad que fue atendida recién activo la acción de libertad, bajo los siguientes presupuestos cual es el respeto a la vida y derecho a la salud, todo ello por no tener un lugar donde vivir, solicitando no solamente a exhibir sino a poner en lista el proceso, y que no sea remitido al archivo hasta que pueda realizar las ejecuciones, sin perjuicio de ello.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carolina Enny Terrazas Siles, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 6 de mayo de 2021, conforme se tiene de fs. 24 y vta., señaló: **1)** Que para la remisión de un proceso con más de siete mil causas, implica labor de todo el personal del juzgado, con trabajo de veinticuatro horas continuas, se realizó la remisión de procesos del 15 al 19 de abril a archivo central de El Alto previa verificación por el citado archivo hasta el viernes 23 de abril de 2021; **2)** Por el abandono y sin movimiento por más de un año del proceso concluido en todas las instancias mismo que se encuentra caratulado Castro/Sossa, fue enviado a archivo central conforme instructivo TDJ-SJ-Nº 17/2020 de 9 de diciembre, según el art. 120.I de la Ley 025 Ley del Órgano Judicial (LOJ) y Reglamento de Archivo Judicial en la numeral sexto dispone que los expedientes a remitirse a archivo central deben encontrarse sin movimiento, siendo su último actuado con data de un año atrás; **3)** Fruto de esa tarea se observaron sesenta procesos bloqueados en sistema y actualmente se realizan remisiones en razón a la prórroga autorizada por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, la Jefatura de Archivo Judicial autorizó que a partir del 13 de mayo procedan a la recepción de expedientes observados según cronograma de trabajo; **4)** Ante las solicitudes de desarchivo, cumplieron con requerir a archivo judicial para agilizar la solicitud, a través de informe de secretaria del despacho haciendo saber la viabilidad de la devolución del proceso.

El 6 de mayo de 2021, se procedió a ordenar a archivo central la devolución del proceso, notificación - en el día - practicada por el oficial de diligencias; la Secretaria ahora codemandada hace saber que el proceso se encontró concluido y que el juzgado no ocasionó dilación ilegal, y que su juzgado no es de Materia Penal como refiere el memorial de la acción de libertad sino Juzgado Público Civil y

Comercial, sin restringir ningún derecho a la libertad de la ahora impetrante de tutela, por lo que, adjunta el proveído de notificación con la solicitud de desarchivo para su correspondiente devolución.

Con referencia al no cumplimiento de la autoridad del protocolo de juzgar con perspectiva de género "…aclarar que este es un proceso concluido con sentencia y no hay nada que juzgar…" (sic).

Finalmente con relación al desarchivo señaló que, suficiente era hacer conocer la premura del desarchivo, siendo que la peticionante de tutela no se apersonó para dar soluciones oportunas; toda vez que, este juzgado brinda un trato digno con perspectiva de derechos humanos.

Odaly Artemis Ignacio Choque Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésima Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 6 de mayo de 2021, conforme se tiene de fs. 21 y vta., manifestó según instructivo TDJ-SJ-Nº 17/2020 con la finalidad de remitir expedientes a oficina de Archivo Judicial dispone que: **i)** "…Los procesos a ser remitidos, deben estar debidamente costurados, libre de grapas y enviados por el sistema SIREJ…"(sic); **ii)** Los expedientes deben contar con carátula y nombres de los litigantes claras y legibles, contando su número de lista de envío a archivo judicial; **iii)** Que los expedientes remitidos a archivo judicial deben contar con la última hoja la carátula de remisión, caso contario ser subsanados mediante sistema SIREJ; **iv)** Desde el 15 al 19 de abril se procedió a realizar la remisión material o entrega física a archivo central y con la entrega de las respectivas listas oficiales de los expedientes; **v)** Con las referidas listas oficiales de expedientes que archivo central no remitió de forma física, adjuntando fotostáticas legalizadas del libro de tomas de razón y otros que acreditan el mencionado informe.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 49 a 51, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Según los antecedentes, no argumentó cuál de las causas presentadas en la acción de libertad habría puesto en peligro la vida de la ahora accionante porque la Jueza no otorgó las fotocopias solicitadas, conforme se tiene jurisprudencia, la acción de libertad protege la vida, debiendo acreditar su lesión con actos y determinaciones efectuadas por la Jueza ahora demandada, siendo que la providencia de 21 de abril de 2021 no vulneró ningún derecho que vaya en contra la vida de la peticionante de tutela o que ponga en riesgo su salud; **b)** La solicitud presentada mediante memorial fue contestada dentro los plazos conforme a procedimiento y con las explicaciones de parte de las ahora demandadas, el cuaderno al haber sido remitido al archivo central de El Alto, la misma ordenó al responsable del citado archivo central la devolución del cuaderno con la finalidad de atender la precitada solicitud de desarchivo de la impetrante de tutela; y, **c)** Conforme a copia adjunta del informe de la Jueza demandada, el proceso se encuentra con Sentencia desde el año 2018, el cual declaró la nulidad de escritura pública, siendo que el cuaderno objeto de la solicitud de desarchivo fue remitido a archivo central de El Alto el 22 de febrero de 2021 al no contar con movimiento desde el año 2019, motivo por el que la Jueza y secretaria –ambas demandadas– no vulneraron los derechos que afecte o ponga en riesgo su vida. "...Por lo que no se abre el amparo del artículo 125 de la Constitución Política del Estado…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 094/2018 de 23 de febrero, emitida por Carolina Enny Terrazas Siles, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda de la Capital del departamento de La Paz, que declara probada la Sentencia sobre la demanda de nulidad de escritura pública interpuesta por María Gladys Sejas de Sejas contra Keila Sosa Claure (fs. 11 a 15).

II.2. Mediante memorial de 19 de abril de 2021, María Gladys Sejas de Sejas se apersonó al Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz, solicitando fotocopias simples de todo lo obrado del proceso ordinario civil de nulidad de escritura pública signada con el Nurej: 20123350 (fs. 2).

II.3. Consta providencia de 21 de abril de 2021 emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda de la Capital del departamento de La Paz, dispuso "…En vista de que nos encontramos elaborando listas oficiales de archivo 2021 y siendo que los mismos ya han sido remitidos por sistema se solicita reiterar el memorial con listas oficiales…" (sic[fs. 3]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la vida, la salud, y su condición de adulta mayor; toda vez que, dentro el proceso civil ordinario de nulidad de escritura pública, la Jueza y Secretaria ahora demandadas vienen dilatando de forma innecesaria su pedido de fotocopias, bajo el argumento de que - en el entendido de que el proceso se encontraría archivado - tendrían que aguardar de dos a tres meses la lista oficial de archivos, que mientras tanto no podrían solicitar el desarchivo; así como también, no aplican el protocolo para juzgar con perspectiva de género, al encontrarse en un grupo vulnerable por ser adulta mayor.

Por consiguiente, en revisión corresponde establecer, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizará los siguientes temas: **1)** Naturaleza Jurídica de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1.Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre esta temática corresponde previamente remitirnos a lo establecido en los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado, que al respecto refieren:

"Articulo 22. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado

Artículo 23.Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la Ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)"

Los citados preceptos constitucionales, evocan a la libertad de la persona, como derecho fundamental, siendo el deber primordial del Estado su respeto y protección; en consecuencia, la norma supralegal antes citada, para la protección de este derecho, dentro las acciones de defensa, ha legislado la acción de libertad, la misma que se encuentra descrita en el artículo 125 que a letra refiere:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad (…)"

Por su parte el Código Procesal Constitucional (CPCo) con referencia a esta acción de defensa estableció:

"**Artículo 46°.- (Objeto)** La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;
2. Está ilegalmente perseguida;
3. Está indebidamente procesada;
4. Está indebidamente privada de libertad personal (…)

De la descripción constitucional y legal a nuestro ordenamiento jurídico, en lo referente a la acción de defensa supra citada, corresponde remitirnos a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[1], que al respecto señalo:

"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro**." (El resaltado es nuestro)

Asimismo la aludida SCP preciso que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales:

"el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. **En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida. Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**". (El resaltado es nuestro)

De lo expuesto se concluye que la naturaleza procesal de la acción de libertad, esta concatenada a sus características que la diferencian de las otras acciones tutelares (amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular), como son la sumariedad, inmediatez, informalismo, generalidad e inmediación. Asimismo, cabe resaltar que por mandato constitucional y legal esta acción de defensa se encuentra configurado por los siguientes presupuestos de activación: Atentados contra el derecho a la vida; Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; Acto y omisión que, constituya procesamiento indebido; y que implique persecución indebida.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la vida, la salud, y a su condición de adulta mayor; toda vez que, dentro el proceso civil ordinario de nulidad de escritura pública, la Jueza y la secretaria ahora demandadas vienen dilatando de forma innecesaria su pedido de fotocopias, bajo el argumento de que - en el entendido de que el proceso se encontraría archivado - tendrían que aguardar la lista oficial de archivos y mientras tanto no podrían solicitar el desarchivo, así como también no aplican el protocolo para juzgar con perspectiva de género, al encontrarse en un grupo vulnerable por ser adulta mayor.

De la revisión de los antecedentes del presente caso; se tiene que, dentro del proceso ordinario civil de nulidad de escritura pública incoada por María Gladys Sejas de Sejas contra Keyla Sosa Claure signada con el Nurej: 20123350 que concluyó con la emisión de Resolución 094/2018 de 23 de febrero, emitida por Carolina Enny Terrazas Siles, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda de la Capital del departamento de La Paz, declarando probada la demanda de nulidad de escritura pública interpuesta por María Gladys Sejas de Sejas contra Keila Sosa Claure (Conclusión II.1), el 19 de abril de 2021, presentó memorial de apersonamiento al Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo

Segundo de La Paz, en el que solicitó "…fotocopias de todo lo obrado…"(sic) en apego al art. 24 de la CPE (Conclusión II.2); el cual, mereció providencia de 21 de abril del mismo año, emitida por la Jueza ahora demandada, que en el mismo describe que se encontrarían con la elaboración de listas oficiales de archivo 2021, que fueron enviados por sistema y pidió reiterar el memorial con listas oficiales (Conclusión II.3).

Ahora bien de lo referido por la impetrante de tutela, tanto en el memorial, como en la audiencia de la presente acción tutelar, se tiene que la acción de libertad fue presentada en su modalidad traslativa o de pronto despacho; pues, lo que se busca es la celeridad en el cumplimiento a la solicitud presentada por la ahora peticionante de tutela - en su calidad de adulta mayor -; toda vez que, la Jueza y Secretaria ahora demandadas al diferir la precitada solicitud no hacían más que retardar su cometido por lo que busca atención a los derechos denunciados en la presente acción tutelar; empero, los mismos no guardan relación con el derecho a la libertad; puesto que no se encuentran dentro de los presupuestos de activación de la acción de libertad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; los cuales, establecen que ésta procederá cuando existan atentados contra el derecho a la vida; afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; acto y omisión que constituya procesamiento indebido y/o acto u omisión que implique persecución indebida; en consecuencia, la acción tutelar ahora interpuesta carece de objeto que permita analizar el fondo de lo solicitado; siendo éstos aspectos también citados por la ahora accionante.

Al efecto, de la revisión del expediente, no se tiene acreditado cuál es el estado de salud de la impetrante de tutela si efectivamente hay afectación de su estado de salud, sea precisamente a consecuencia de las autoridades ahora demandadas vienen dilatando innecesariamente el pedido de fotocopias del proceso, o por hechos o argumentos que no fueron mencionados o denunciados por la ahora impetrante de tutela; por lo tanto, no se subsume a los supuestos fijados para la activación de esta acción tutelar.

En la supuesta vulneración del derecho a la libertad. La peticionante de tutela no argumentó de qué forma se han afectado el derecho, tampoco precisó cuáles fueron los actos en las que hubiese incurrido la Jueza y Secretaria ahora demandadas, que le hubiese impedido asumir defensa o que demuestre a este Tribunal que las prenombradas hubiesen incurrido en acciones que devengan en un indebido procesamiento contra la ahora accionante, en mérito a ello, no corresponde atender dicho reclamo.

Ahora bien, con los antecedentes del presente caso; se tiene que; la parte accionante en la presente acción de libertad no demostró ni verbal ni documentalmente la supuesta lesión de su derecho a la salud y a la libertad.

En ese entendido, conforme a los razonamientos precedentemente desarrollados, puede concluirse que no se advierte que la Jueza y Secretaria ahora demandadas hayan incurrido en lesión alguna al derecho a la vida, la salud según denuncia del impetrante de tutela, **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los fundamentos vertidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Fundamento Jurídico III.1.Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0634/2022-S1

Sucre, 15 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42745-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 158/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 179 a 184 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cesar David Peredo Azurduy** contra **Pedro Francisco Callizaya Aro**, **Presidente de la Sala Civil Primera**; y, **Jackeline Cecilia Rada Arana Vocal de la Sala Civil Tercera ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2021, cursante de fs. 143 a 148, subsanado por escrito presentado el 15 de julio de mismo año cursante a fs. 151 y vta. la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios seguido por Jeny Mostajo Guzmán contra Claudia Ximena Mendizábal Rada con NUREJ 2027052, radicado en el Juzgado Publico Civil y Comercial Doceavo de la Capital del departamento de La Paz; el 9 de julio de 2020, a raíz de tomar conocimiento de un mandamiento de desapoderamiento emitido el 7 del citado mes y año, se apersonó al proceso en calidad de tercero interesado invocando tercería de dominio excluyente y en la vía incidental interpuso oposición al desapoderamiento, pidiendo el levantamiento del embargo y devolución de la mitad del capital del anticrético a su favor, al constituir el mismo parte de la comunidad ganancial que no recibió el asentimiento ni consentimiento para la celebración del contrato de anticresis mencionado; asimismo en el mismo acto formuló incidente de nulidad.

En vista de que a través de Auto interlocutorio 102/2020 de 4 de septiembre, fueron declaradas improbadas el incidente de oposición de restitución de bien inmueble y la tercería de dominio excluyente, cuya solicitud de complementación y enmienda fue denegada por Auto de 10 del citado mes y año, posteriormente interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el cual fue declarada no ha lugar, y una vez corrida en traslado el recurso de apelación, la misma fue concedida en el efecto devolutivo, impugnación que radicó en la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes por Auto de Vista 55/2021 de 13 de noviembre registrada como emitida el 13 de noviembre de 2020 y su Auto complementario de 24 de febrero de 2021, ambos constituidas en el acto vulneratorio de derechos.

Se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia interna y externa, puesto que el citado Auto de Vista y su Auto Complementario, carece de fundamento construido sobre la base de los elementos de hecho al no haber valorado toda la documentación y argumentos de sus escritos, señalando únicamente ciertos actuados de manera distorsionada e incompleta, además de actuar de forma *ultra petita*, omitiendo los preceptos normativos que rigen respecto a la compulsa y alejándose de lo argumentado por las partes que fue solicitado y ordenado por ley.

En relación a la congruencia externa, no responden a todos los puntos del recurso de apelación como es la exposición de jurisprudencia erróneamente utilizada e incongruamente interpretada, así como fallar sin revisar los antecedentes y procurar encontrar la verdad material. De la lectura de su apersonamiento, la prueba producida la resolución de rechazo, su apelación y el fallo objeto de esta

acción tutelar, se advierte que los Vocales no fueron congruentes, argumentando únicamente sobre el contenido de la resolución apelada sin considerar los antecedentes, menos resolver realmente su apelación.

Sobre la incongruencia interna, referido a que el fallo debe seguir el hilo conductor, desde la parte considerativa, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpelación de las normas y los efectos de la parte dispositiva se advierte que el citado Auto de Vista, carece de dicho elemento ya que no considera los efectos y alcances de los argumentos por los cuales se apeló y manifestó agravios; asimismo, sin abordar los argumentos de la apelación hicieron un listado sesgado y distorsionado de lo que supuestamente expuso, empero dicha argumentación no es coherente con los agravios aducidos.

Se vulneró el debido proceso en su elemento de Juez natural y los elementos de legalidad e imparcialidad, por cuanto fallaron contrario a los arts. 158 al 161, 169, 176, 177, 187 al 192; 191 y 193 al 197 del Código de las Familias y del Proceso Familiar. En relación a la imparcialidad, al fallar negando su derecho a participar como tercero excluyente, se desconoció la norma civil y familiar para la comunidad ganancial y los derechos del cónyuge sobre el 50% de los bienes, cuya disposición no autorizó ni dio consentimiento o asentimiento, pero las autoridades aparentando imparcialidad actuaron apartándose de la norma.

Se lesionó su derecho a la defensa que es multidimensional incluyendo en su elemento del derecho a participar dentro de un proceso como tercero excluyente, por cuanto la irregular forma en que fue resuelta su pretensión demuestra que se le impidió acceder a la justicia a través de todo los mecanismos legales disponibles, elemento que se pone en evidencia en el hecho de haberse rechazado su participación en el proceso a pesar de que la ley vigente reconoce la existencia de una comunidad ganancial y que las cargas se pagan con los bienes comunes y en defecto de estos la o el cónyuge responde equitativamente por mitad con sus bienes propios recordando que la comunidad ganancial se presume y en este caso no existe prueba de su consentimiento o asentimiento sobre la disposición del dinero que viene a ser pare del objeto de la Litis.

Asimismo, se vulneró el debido proceso en cuanto a la obligación del principio de verdad material realidad jurídica, seguridad jurídica, legalidad sometimiento a la ley y cumplimiento de sentencia vinculantes relacionado a la congruencia motivada afectando el derecho a la propiedad y el régimen ganancial familiar, por cuanto si se revisa el contenido de su apersonamiento, el incidente de nulidad, la resolución apelada, la apelación y el Auto de Vista se advierte la inobservancia de principios que hacen el incumplimiento de obligaciones y por lo tanto la lesión al debido proceso; al efecto debe revisarse la "SCP 007/2017-S1"; "SCP 0342/2018-S1"; "SCP 0868/2014"; "SC 1276/2010"; y, el Auto Supremo "271/14".

Finalmente, en el presente caso concurre la causal de procedencia de la revisión de la legalidad ordinaria por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad (certificado de matrimonio que demostró la existencia de una comunidad ganancial) y por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que más allá de las implicancias en el proceso lesiona derechos y garantías (Código de las Familias en relación a la existencia de una comunidad ganancial y Código Procesal Civil en cuanto a la institución de la tercería de dominio excluyente y del tercero opositor se refiere a la lesión del derecho a la propiedad, a la defensa, al debido proceso, a ser oído a una justicia plural, gratuita pronta oportuna), además de incurrir en fraude procesal por no haberse atendido ni resuelto su apelación.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al juez natural, verdad material, seguridad jurídica y legalidad; señalando al efecto los arts. 8.II, 115.II; 116.I, 119.II, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo revocar el Auto de Vista 55/2021 y su Auto complementario de 24 de febrero de 2021 ordenando que los Vocales demandados emitan un nuevo fallo que considere todos los argumentos esgrimidos sin incurrir en omisiones y acciones que lesionen derechos declarando legal su tercería de dominio excluyente así como atendiendo el incidente de nulidad y por tanto disponiendo anular obrados hasta el vicio mas antiguo ordenado la entrega del dinero correspondiente a parte de su bien ganancial que ilegalmente esta embargado, sea previas formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 178, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, ampliándola manifestó que: **a)** La SCP "0342/2018-S1" razona sobre la presunción de bienes gananciales; al efecto bastará establecer el vínculo matrimonial; **b)** Están solicitando una indirecta revisión de la legalidad ordinaria; y, **c)** Se hizo una interpretación grosera no solo del Código de las familias, sino también del Código Civil respecto a la comunidad ganancial.

Ante las interrogantes de los Vocales respondió que la pretensión es que se constituya como tercero y se resuelva de forma adecuada y fundamentada el carácter ganancial del 50% de esos Sus10 000.-(diez mil dólares) retenidos, es decir su pretensión es sobre Sus5 000.-(cinco mil dólares) y su carácter ganancial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pedro Francisco Callizaya Aro, Presidente de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante escrito presentado el 9 de agosto de 2021 cursante a fs. 169 y vta. manifestó que: **1)** El proceso se encontraba en ejecución de sentencia, vale decir, la pretensión formulada en la demanda ya fue dilucidada, de modo que cualquier otra pretensión debe ser debidamente tramitada y resuelta por el mecanismo procesal correspondiente, máxime si se tiene presente el art. 400 del Código Procesal Civil CPC; **2)** La Sala Civil Primera emitió el Auto de Vista 55/2021; por el cual, en el marco de la Constitución Política del Estado, Ley del Órgano Judicial, normativa civil, doctrina y jurisprudencia pertinente de conformidad al art. 218.2 parágrafo II del CPC confirmó la Resolución 102/2020, bajo el fundamento expuesto en los puntos 1, 2 y 3 del Considerando ll de la citada Resolución, donde se explicó los alcances del derecho al debido proceso, a la defensa, seguridad jurídica y la cosa juzgada; **3)** Del mismo modo se precisó que el apelante debe tener presente que al no haber acreditado con prueba suficiente y verás la "ganancialidad" del capital anticrético que reclama, no correspondía otorgar tal calidad de tercero excluyente dentro del caso, siendo que además esta calificación (de ganancialidad), debe ser demostrado en proceso de carácter formal razón que dio origen al rechazo a la tercería de dominio excluyente; **4)** Además sobre el certificado de matrimonio, el cual no se habría considerado a decir del apelante, claramente se señaló en el punto 2, que tal documento permite comprobar la unión en matrimonio civil entre Cesar David Peredo Azurduy y Claudia Ximena Mendizabal Rada, mas no permite comprobar que el capital anticrético de Sus45 000.-(cuarenta y cinco mil dólares) que fue entregado por los nombrados según el Testimonio 66/2011 de 7 de febrero fuera un bien ganancial, aspecto que debe necesariamente ser dilucidado por un Juez competente en materia familiar, no bastando la simple enunciación del certificado de matrimonio; y, **5)** Finalmente sobre, el derecho a la defensa, el accionante no identificó con claridad el nexo de causal existente, en particular respecto al Auto de Vista, ya que, se limitó a manifestar que se le habría impedido a acceder a la justicia a través de todos los medios legales disponibles, al respecto, ya se señaló los fundamentos y motivos por los cuales se determinó ratificar el fallo de primera instancia, por lo que pide se deniegue la misma.

Fanny Coaquira Ramírez, Vocal de la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante escrito presentado el 9 de agosto de 2021 cursante a fs. 168 manifestó que en su calidad

de autoridad no tuvo la oportunidad de conocer el caso, por lo que mal podría informar sobre aspectos que no tuvo conocimiento.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Claudia Ximena Mendizábal Rada, mediante informe presentado en audiencia manifestó que se ratifica y no tiene observación en cuanto al recurso de Amparo Constitucional presentado por su esposo César David Peredo Azurduy, sin embargo, hace conocer que se "…han vulnerado mis derechos, los derechos de mi familia los derechos de muchas personas con un ilegal desapoderamiento que ha originado todo este proceso que ha sido injusto bueno no es cuanto tengo que decir que me ratificó totalmente y que yo jamás he presentado ninguna posición en cuanto a la ganancialidad del dinero nosotros estamos casados hace muchísimos años y la Sra. Mostajo ha conocido a mi esposo es más ella era vecina antes del compromiso de compra y venta y de que no se haya dado su casa en anticresis entonces ella conocía perfectamente a mi esposo César David Peredo Azurduy es cuánto tengo que decir" (sic).

Ante las interrogantes de los Vocales respondió señalando que recogieron Sus35 000.-(treinta y cinco mil dólares) (cheque) del juzgado "ambos" pero el trámite lo hizo solo ella.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 158/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 179 a 184 y vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 55/2021, a objeto de que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En este caso que la emisión de un Auto de Vista dentro de un proceso civil ordinario, el cual se encontraría en ejecución de fallos de cosa juzgada ya no tendría más instancias dentro del circuito ordinario en cuyo Auto de Vista 55/2021, el principio de subsidiariedad se encontraba superado; asimismo identificándose el acto dentro de un plazo previsto de ley que específicamente responde a los seis meses se tiene que esta Resolución se encontraría en el plazo previsto por ley al momento de la interposición de la acción; **ii)** Conforme los antecedentes, las exposiciones de las partes, la prueba aportada en este caso qué consiste principalmente el Auto de Vista que se constituye como objeto procesal constitucional, último actuado que ha decantado después de un trámite en ejecución de sentencia dentro de este proceso civil ordinario sobre cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios instaurado por Jenny Mostajo Guzmán contra la parte demandada Mendizábal Rada Claudia Ximena ahora tercera interesada el cual versaría entre las citadas ciudadanas una relación contractual sobre un contrato de anticresis de un inmueble que ante la no devolución del mismo y la supuesta negativa de recibir el capital de anticrético, decide la parte demandante Claudia Ximena Mendizábal Rada instaurar un proceso ordinario para su cumplimiento; **iii)** Desarrollados los actuados procesales se tiene que habrían obtenido una sentencia favorable con calificación de daños y perjuicios, pasada esta sentencia en autoridad de cosa juzgada se determina dos efectos, el primer electo correspondiente el desapoderamiento como consecuente entrega del inmueble o devolución del inmueble y la calificación de daños y perjuicios qué la parte accionante en este caso hizo conocer que habían sido calificados los daños y perjuicios en la suma de $us12 500.-(doce mil quinientos dólares), la calificación de daños y perjuicios a efecto de su cumplimiento habrían sido retenido el monto de Sus10 000, del monto a devolverse del capital de anticrético es decir que Sus10 000, fueron retenidos de los Sus45 000, que debía recibir en este caso parte demandante y ahora tercera interesada quedando simplemente y cómo nos ha informado la devolución de Sus35 000; **iv)** Siendo la pretensión de la parte accionante lograr la devolución de la mitad de esta calificación de daños y perjuicios bajo el análisis el criterio y el fundamento que el titular de ese monto de dinero sería el esposo de Claudia Ximena Mendizábal Rada que ahora se constituye como parte accionante identificado como César David Peredo Azurduy y que a la presentación del certificado de matrimonio entre César David Peredo Azurduy y Claudia Ximena Mendizábal Rada está debió ser valorada a efecto que esa calificación de daño y perjuicio, qué esa retención de monto de dinero de $us10 000, no podría ejecutarse en el 100 %, sino simplemente en el 50 %, considerando que el ahora impetrante de tutela nunca fue parte de ese proceso ordinario civil y fue hasta desapoderado de ese inmueble porque no se le notificó con ningún actuado; **v)** La parte accionante

refiere tres elementos: 1) la interposición de una tercería de dominio excluyente a efecto que se levante el embargo de ese bien y que se le reconozca la calidad también de esposo y a quién debían ser también devuelto el dinero que se encontraba depositado en el proceso civil señalado, 2) plantea una oposición al desapoderamiento y 3) plantea un incidente de nulidad de actuados a efecto que se restablezca su derecho a la defensa, en ese detalle se debe referir que la resolución dictada por la Juez *a quo* ha declarado improbada la oposición a la restitución de ese inmueble bajo desapoderamiento, así como improbada la tercería de dominio excluyente e improcedentes los incidentes de nulidad de obrados, resolución que previo trámite de impugnación fue resuelta a través del Auto de Vista 55/2021 que en su parte dispositiva resuelve confirmar el Auto Interlocutorio 102/2020 habiendo sido invocado la vulneración del derecho al debido proceso y sus elementos de fundamentación y motivación; **vi)** Habiendo sido denunciados por la parte accionante derechos fundamentales en la emisión del Auto de Vista 55/2021 este Tribunal procede a ingresar en análisis de fondo de la presente acción que inclusive debe realizar verificación e interpretación de la legalidad ordinaria, como elemento central de la argumentación, la alegación realizada por la parte accionante señaló que los vocales que emitieron el Auto de Vista 55/2021 no habrían realizado una correcta valoración de la prueba apartándose de los criterios para valorar una prueba y han valorado la misma de manera errónea señalando, precisando e identificando con claridad que habían omitido considerar que el certificado de matrimonio presentado como prueba sustancial en el proceso debió ser considerado no lo han valorado e indicando que debía valorar un Juez Familiar; **vii)** La valoración de la prueba o la omisión de la valoración se encuentra circunscrita a la jurisdicción ordinaria; en el presente caso, la emisión del Auto de Vista 55/2021 respondió a un acto impugnatorio que de manera específica en este caso el acto impugnatorio resulta ser el recurso de reposición bajo alternativa de apelación donde al momento de interponer el recurso de reposición con alternativa de apelación identificó hechos y agravios pidiendo la reposición tanto en el procedimiento como en el fondo, que lo habría subtitulado inclusive en su memorial como reposición *in procedendo* y reposición *in judicando*; **viii)** De lectura de este memorial de impugnación en relación a la denuncia sobre los errores sustantivos refirió e ingresó en un análisis sobre el régimen ganancial y señaló que no se trata ni de jurisdicción ni competencia procesal sino de afectar derechos ajenos a las partes de un proceso y reconocerlos como no afectados por la sentencia, evocando una serie de normativa jurídica tanto al Código Civil como el Código de las Familias y del Proceso Familiar, al efecto del agravio expresado por la parte accionante vamos a contrarrestar cuál habría sido el desarrollo de la Resolución 55/2021, por este principio o con este desarrollo de la resolución se entiende que el razonamiento efectuado por el tribunal basando su decisión en que no se constituyen estas autoridades en competentes, en autoridades idóneas para verificar la situación de ganancialidad de un bien y que si bien existió un certificado de matrimonio ello no es suficiente para determinar el carácter de ganancialidad; **ix)** Corresponde analizar la norma relacionada con el régimen de comunidad de gananciales instituida en el Código de Familias y del Proceso Familiar, al efecto citar el art.176.I reconoce que los cónyuges desde el momento de su Unión constituyen una comunidad de ganancial, al respecto el art. 177 del CFPF señaló que la misma se regula por la ley y vamos a saltar a otra Norma como es el art. 190 del CFPF sobre la presunción de comunidad salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge, esta normativa de manera absolutamente taxativa y clara nos remite a una presunción legal, es decir que la Ley ha impuesto la presunción legal de la comunidad, por ello cuando hablamos de comunidad de gananciales la comunidad se presume, por regla general hay dos tipos de presunciones: la simple y la legal, las primera conocida como las presunciones *Juris Tantum* y las presunciones *Iure Et Iure*, estas presunciones no admiten prueba en contrario porque no se necesita probar nada más, su simple existencia excluye cualquier prueba; **x)** Este análisis se realiza para establecer que en este caso que el Auto de Vista 55/21 contiene una carencia de motivación de fundamentación y finalmente de congruencia, primero porque la fundamentación que debió ser realizada en función de la norma que en este caso es de especifico agravio para la comunidad de gananciales no ha sido desarrollado, no ha sido ni siquiera evocado no han evocado una sola norma que sustente y justifique legalmente esta decisión, porque por el contrario este tribunal encuentra que la normativa pretende ser utilizada en un razonamiento inverso y que la normativa por imperio de la ley ha dispuesto, que la unión de matrimonio implica la

presunción de la comunidad de gananciales, desde el momento de su constitución y cuál el documento base para probar esta unión, es pues el certificado de matrimonio; **xi)** En consecuencia el Auto de Vista 55/2020 carece de motivación porque al haber omitido la parte estructural de esta Resolución de realizar una subsunción normativa, ni siquiera en lógica nos ha dado razones porque llega a esta conclusión no da motivos, no razona, no da ningún criterio ni siquiera de lógica o de uso común para hacer entender al justiciable que su determinación es razonada y en una consecución de actos se tiene que este Auto de Vista carece de congruencia porque al no dar su fundamento legal y contrariamente al indicar que el régimen de ganancialidad debe ser verificado por un Juez Familiar ha creado una duda ha creado una inseguridad jurídica, pero resulta más llamativo que bajó una determinación de incerteza concluya con la determinación de confirmar una resolución, esta congruencia interna y externa identificada en esta Auto de Vista debe ser necesariamente enmendada y lamentablemente este Tribunal de garantías no puede permitir que una resolución de esta naturaleza se encuentre en el trafico jurídico; **xii)** Es necesario evocar que la comunidad de gananciales se encuentra ampliamente desarrollada en el sistema jurídico inclusive modulada e interpretada tanto por la jurisdicción ordinaria e inclusive por la jurisdicción constitucional se entiende que toda la normativa referente al orden familiar y específicamente al instituto de la comunidad de bienes gananciales que se encuentran reconocidos desde el momento que se constituye un matrimonio, inclusive ha sido asociado como una sociedad de hecho porqué son ambos cónyuges que van a trabajar, van a luchar van a emprender proyectos e inclusive son ambos esposo y esposa quiénes pueden perder o ganar es decir se colaboran por ello cuando hay una comunidad de gananciales se entiende que tanto el activo como el pasivo son atribuibles a la comunidad; y, **xiii)** Esta evocación lo realizamos a efecto, que el tribunal que vaya a dictar una nueva resolución debidamente motivada fundada expliqué las razones, determine en todo caso ya sea de manera positiva o negativa cuáles son las razones que le llevaron a tomar determinada decisión, sea esta positiva es decir sea aceptando o revocando pero considere cuáles son los elementos de la comunidad de gananciales y haga entender al justiciable cuáles son las razones de su decisión tomando en cuenta toda la normativa emergente del Código de las Familias, que es absolutamente taxativo en relación tanto a los activos como a los pasivos de la comunidad de gananciales independientemente de cual sea su determinación, está debe ser razonada es decir fundamentada motivada y congruente por lo que con este análisis al haber establecido que la Resolución que se ha constituido en objeto procesal constitucional se encuentra fuera del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Escritura Publica 66/2011 de 9 de marzo, sobre con contrato de anticresis de un inmueble, en cuya Clausula Segunda propietaria Jenny Mostajo Guzmán dio en calidad de anticrético por la suma de Sus45 000.- el inmueble ubicado en No. 6, Bella Vista, zona Obrajes de la ciudad de La Paz, en favor de Claudia Ximena Mendizábal Rada (fs. 6 a 7 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 29 de octubre de 2015, Jenny Mostajo Guzmán interpuso ante el Juez de Turno de Partido Civil de la Capital del departamento de La Paz, demanda de devolución de inmueble por cumplimiento de contrato y resarcimiento de daños y perjuicios contra Claudia Ximena Mendizábal Rada, (fs. 15 a 18 vta.), la misma que fue subsanada por escritos de 12 y 23 de noviembre de 2015 (fs. 21 a 24 vta.); y admitida por Auto de 25 del citado mes y año (fs. 25). A través de memorial presentado el 25 de mayo de 2016, Claudia Ximena Mendizábal Rada, respondió y reconvino la demanda de cumplimiento de contrato de opción de venta del inmueble (fs. 28 a 35 vta.).

II.3. Mediante Sentencia 012/2018 de 18 de enero, la Jueza Publico Civil y Comercial Décimo Segunda de la Capital del departamento de La Paz, declaró probada en parte la demanda de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios y dispuso que Claudia Ximena Mendizábal Rada devuelva el inmueble otorgado en anticresis y restituya el lote de terreno ubicado en la calle Gregorio Gamarra 6419 a su propietaria Jenny Mostajo Guzmán; asimismo, condenó a la demandada al pago de daños y perjuicios solo y únicamente por la situación de inmovilización del capital

anticrético de Sis45 000.-, daño consistente en el 6% anual; asimismo, declaró improbada respecto a los demás conceptos demandados, e improbada la demanda reconvencional (fs. 43 a 52 vta.).

II.4. A través de Auto de Vista S-22/2019 de 15 de febrero, la Sala Civil Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, entre otros aspectos confirmó la Sentencia 012/2018 de 18 de enero (fs. 53 a 55 vta.); al efecto una vez recurrida en casación los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 1103/2019 de 22 de octubre, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Claudia Ximena Mendizábal Rada (fs. 56 a 64 vta.).

II.5. Se tiene Certificado de Matrimonio impreso el 8 de julio de 2020, en la cual está inscrita la matrimonio de Cesar David Peredo Azurduy ahora accionante y Claudia Ximena Mendizábal Rada ahora tercera interesada, con fecha de partida de matrimonio de 30 de noviembre de 1996 (fs. 67).

II.6. Por memorial presentado el 9 de julio de 2020, el ahora accionante se apersonó al proceso citado en forma precedente invocando la tracería de dominio excluyente, y en la vía incidental presentó oposición al desapoderamiento pidiendo levantar el embargo y se ordene la devolución de la mitad del capital de anticrético a su favor; asimismo planteo incidente de nulidad de obrados hasta "FS. 688" por fraude procesal (fs. 83 a 88 vta.).

II.7. A través de memorial presentado el 28 de julio de 2020, el ahora accionante formuló incidente de nulidad hasta el Auto de Admisión de la demanda de "fs. 32" de obrados inclusive (fs. 98 a 101 vta.).

II.8. Mediante providencia de 30 de julio de 2020, el Juez Publico Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz, señaló tenerse presente el apersonamiento en calidad de tercero interesado y tercerista; asimismo, tuvo presente el incidente de nulidad formulado "en punto II de escrito de fs. 1063 a 1068" (sic) (fs. 97); de igual forma por decreto de la misma fecha tuvo presente el incidente de nulidad de 28 de junio de 2020 (fs. 102).

II.9. La Autoridad judicial de la causa, por Resolución 102/2020 de 4 de septiembre, declaró improbadas la Oposición a restitución de bien inmueble bajo desapoderamiento, y la tercería de derecho de dominio excluyente; asimismo improcedentes los incidentes de nulidad de obrados, rechazándose los mismos (fs. 112 a 118 vta.).

II.10.A través de Auto de 12 de octubre de 2020, el Juez de la causa, concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo (fs. 119).

II.11. Por escrito presentado el 20 del citado mes y año el accionante formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto interlocutorio de 12 de octubre de 2020 por el que se dispuso librar el mandamiento de desapoderamiento (fs. 120 a 121 vta.).

II.12. El Juez de la causa por Auto de 15 de diciembre de 2020, declaró no ha lugar el recurso de reposición y habiéndose formulado apelaciones alternativas para el caso de la negativa concedió la misma en efecto devolutivo (fs. 127 a 131 vta.).

II.13. La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista 55/2021 Complementada y aclarada por Auto de 24 de febrero de 2022, confirmó la Resolución 102/2020 de 4 de septiembre.

II.13.1.Del citado fallo se dvirtió que el accionante planteo recurso de apelación (alternativo) con los siguientes argumentos:

"1) La juzgadora no aplicó el art. 229. I y II del CPC, que regula el alcance de la Sentencia solo afecta a las partes ya sus sucesores a título universal, pero no así a los adquirentes de buena fe que tengan inscrito su título en el registro por lo que en ningún caso procede un desapoderamiento a un tercero (en este caso el cónyuge) que además no fue parte del juicio, más si se trata de un contrato de anticresis de vivienda; **2)** La juzgadora violó y aplicó erradamente el régimen de las tercerías (arts. 50 y 52 del CPC), pues no consideró que el "Sr. Peredo" tiene la calidad de tercero excluyente, por lo que la Juez no debió embargar el 50% del capital de anticresis que corresponde, siendo que además estas normas no se limitan a procesos ejecutivos sino a todo tipo de proceso; **3)** Se aplicó

equivocadamente el "AS 271/14", pues esta jurisprudencia se aplica a un bien habido fuera del matrimonio, en tanto que en el presente caso "el capital anticrético" fue entregado en vigencia del matrimonio, ello basta leer la fecha del matrimonio y la fecha del contrato de anticresis; **4)** El fallo afecta el régimen ganancial, ya que este derecho no se discute ante la evidencia de la existencia del certificado de matrimonio; **5)** La juzgadora no razonó sobre la prueba presentada por el "Sr. Peredo" en el marco de verdad material consistentes en (comprobantes de pago de alcantarillado y contratos de refacción del bien en anticresis, cedula de identidad y boleta de votación); los que demuestran la posesión sobre el bien dado en anticresis; **6)** Debe anularse obrados hasta fs. 688, toda vez que al no haber participado el "Sr. Peredo" del proceso, ello se configura en fraude procesal, correspondiendo dejar sin efecto el embargo del total del capital de anticresis, ya que el "auto" refiere que el embargo es de ejecución de sentencia, no medida cautelar, lo que es ilógico ya que no es parte de la sentencia; **7)** El embargo dispuesto no puede ser avalado, ya que es arbitrario y lesivo al debido proceso, siendo que además el Tribunal Constitucional determinó que no existe cosa juzgada material si se violó los principios elementales además de la ley, la moral y las buenas costumbres, as así que Jenny Mostajo logró una retención de depósito impidiendo se recupere el capital, causándole una lesión económica enorme, razones por las que debe a obrados; y, **8)** No se cumplió con la ley, respecto a la citación y notificación a los posibles terceros interesados en el proceso, como lo hacen todos los jueces, provocando indefensión y violación al debido proceso por lo que pide se ANULE obrados hasta el vicio más antiguo disponiendo se deje sin efecto la orden de desapoderamiento sin que hasta antes e devuelvan el 50% del anticrético y se le otorgue un plazo de 3 meses para encontrar vivienda".

II.13.2.Al respecto las autoridades demandadas contestaron con los siguientes fundamentos:

"a) De la revisión de obrados y de conformidad a los arts. 265.1 del CPC y 17.II de la LOJ, que señala "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos." Por lo que este Tribunal de alzada llega a las siguientes consideraciones: Inicialmente, es preciso señalar que el art. 180.II de la CPE garantiza la facultad de impugnar una resolución judicial dentro del proceso. En ese contexto, en relación a los puntos 1), 2) y 5) de la apelación, se debe precisar que el art. 115. I y II de la CPE que señala: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones..." mismo que se halla íntimamente relacionado con el art. 178.I de la normativa constitucional identificándose los principios que rigen la jurisdicción v consiguientemente el proceso. Asimismo, el art. 3.4 de la LOJ señala la importancia del principio de seguridad jurídica a efectos de garantizar la certeza respecto a los actuados procesales y su tramitación. Normas concordantes con el art. 4 del CPC.; **b)** De lo citado, se puede inferir que el Estado por medio de la autoridad judicial tiene el deber de velar por el cumplimiento de las normas procesales, además de garantizar que el desenvolvimiento del proceso sea respetuoso de los derechos y garantías para ambas partes. Asimismo, enunciaremos al art. 229. I y II del CPC, que dispone: "(ALCANCE DE LA SENTENCIA) I. La cosa juzgada alcanza a las partes y a sus sucesores a título universal II. (...) En ningún caso afectará a terceros adquirentes de buena fe o título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público correspondiente...", que fue invocado por el apelante en el agravio 1). Que permite entender a quienes les alcanza los efectos de una Sentencia. En el presente caso, el apelante reclama que los efectos de la Sentencia (el desapoderamiento) no le pueden alcanzar, toda vez que no fue parte del juicio; además que la juzgadora no lo consideró como "tercero excluyente", procediendo a embargar el 50% del capital anticrético que le corresponde por ser esposo de la demandada y que además no consideró la prueba que prueba su posesión; **b.1)** Al respecto, la Juez de instancia, explicó claramente en la Resolución 102/2020 de 04 de septiembre en el "Segundo Considerando", haciendo mención a la SC 0403/2010-R el concepto de lo que es "un tercero" y en qué casos es admisible su intervención. Es así que revisados los antecedentes se advierte que el ahora apelante, se apersonó en ejecución de sentencia, manifestando que su condición es como "tercero interesado oposicionista a desapoderamiento" y "tercerista de dominio o derecho excluyente", al efecto la juzgadora hace mención asertivamente a la SCP 1276/2010-R de 13 de septiembre, la que define que el tercerista

de dominio excluyente, es aquel propietario que reclama el levantamiento del embargo que recayó sobre su propiedad, en tanto que intervenir en un proceso en calidad de "oposicionista al desapoderamiento", conforme el art. 45 de la LAPCAF se ve limitada a los procesos de ejecución (ejecutivos y coactivos), toda vez que busca la defensa de una legal posesión sobre el bien. De lo que se concluye la diferencia entre intervenir como tercero interesado oposicionista a desapoderamiento y tercerista de dominio o derecho excluyente, siendo ambas figuras diferentes entre si. Así también lo explicó la Juez de instancia ampliamente en la Resolución apelada; **b.2)** Asimismo, el apelante debe tener presente que al no haber acreditado con prueba suficiente y verás la "ganancialidad" del capital anticrético, no correspondía a la Juez otorgar tal calidad de "tercero excluyente" dentro del caso, siendo que además esta calificación (de ganancialidad), debe ser demostrado en proceso de carácter familiar; razón que dio origen al rechazo a la tercería de dominio excluyente. Adicionalmente, en aplicación del principio de seguridad jurídica, el apelante debe tener presente que la figura de "opositor en desapoderamiento", solo procede en procesos de ejecución (ejecutivos - coactivos), así no solo se estableció en el art. 45 de la LAPCAF, sino también en el art. 427 del CPC, norma que se encuentra en el Capítulo Segundo correspondiente a "EJECUCION COACTIVA DE SUMAS DE DINERO", siendo que la ejecución en el presente caso deviene de un proceso ordinario de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios no puede considerarse su aplicación, razón por la que tampoco la juez de instancia tampoco pudo otorgar la calidad de tercero interesado oposicionista al desapoderamiento. De lo que se infiere que el apelante alega que los efectos de la Sentencia no le deberían alcanzar y contradictoriamente intenta a través de la tercería y oposición hacer valer el 50% del capital anticrético, situación que como se fundamentó no es atendible; **b.3)** En cuanto a la prueba para la posesión que la juzgadora no habría tomado en cuenta, el apelante debe considerar que la documentación que acompañó, no establecen la posesión legal sobre el inmueble objeto de anticresis, sino más bien demuestran la calidad de detentador que nace una vez que ingresó al inmueble junto a su esposa y familia en calidad de anticresistas; **c)** Atendiendo los puntos 3) y 4) de la apelación de señalar que en el Código de la familias y del Proceso Familiar, se encuentra normada la Comunidad de Gananciales, la determinación de bienes propios de los cónyuges. Por su parte, la jurisprudencia estableció que "Del análisis de la pretensión formulada por la actora, se deduce que previamente a la división y partición de bienes, corresponde el reconocimiento como ganancialicio de los bienes en disputa, proceso que debe ser conocido por el Juez en el ámbito familiar. Consecuentemente, correspondía a la Juez a quo observar su competencia..." (AS 369/2014 de 11 de julio de 2014). Determinándose claramente la normativa aplicable, para la determinación de un bien ganancial, correspondiéndole a competencia familiar. Al respecto el apelante reclama la errada aplicación del "AS 271/14" y que el fallo apelado afectaría el régimen de ganancialidad ante la existencia del certificado de matrimonio. Se debe tener presente por el apelante que de la revisión de obrados específicamente de la documentación que acompañó al planteamiento de tercería de dominio excluyente y oposición al desapoderamiento, se encuentra (fotocopias legalizadas) el certificado de matrimonio, extendido el 08 de julio de 2020, inscrito en la ORC 2705, Libro 2-96, Partida 14, Folio 14, del departamento de La Paz, provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, inscrito el 30 de noviembre de 1996, documento que permite comprobar la unión en matrimonio civil entre Cesar David Peredo Azurduy y Claudia Ximena Mendizabal Rada, mas no permite comprobar que el capital anticrético de sus45.000 que fue entregado por Claudia Mendizabal Rada a Jenny Mostajo Guzman según el Testimonio 66/2011 de 7 de febrero fuera un bien ganancial de los prenombrados, aspecto que debe necesariamente ser dilucidado por un Juez competente en materia familiar, no bastando la simple enunciación del certificado de matrimonio. Así también lo estableció la juez de primera instancia no siendo evidente la errada aplicación de la jurisprudencia contenida en AS 271/14, toda vez que la misma explica que la declaración de ganancialidad de los bienes adquiridos dentro del matrimonio corresponde a jurisdicción familiar; **d)** Con relación a los puntos 6), 7) y 8) de la apelación, cabe recordar que el art. 105 del CPC que indica: "ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad", asimismo el art. 107.II y III señala: "No podrá pedirse la nulidad un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tacita, III. constituye confirmación tacita no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil". Es decir, para

que opere la nulidad de los actos procesales, se precisa el cumplimiento de los principios de especificidad y trascendencia poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiera causado aquel acto. Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional del debido proceso, en ese sentido en el régimen de nulidades procesales establece: el Principio de Especificidad o Legalidad previsto en el art. 105.I del CPC que señala: "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley"; **e)** Asimismo, el Principio de Trascendencia previsto en el art. 105.II del mismo código, indica ".El acto será válido, aunque sea Irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión.", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal. El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, bajo esa concepción el art. 106.II de la misma norma establece: "...También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos fortales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión". Por otra parte, bajo el Principio de Convalidación, la norma procesal estableció "...II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil..." (art. 107 del CPC); **f)** Por último, el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107.I de la norma procesal citada que sostiene: "...Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido...". De la glosa normativa, se concluye que no procede la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional; **g)** Complementariamente, el art. 16 de la LOJ establece el principio de preclusión al señalar: I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente que viole su derecha a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de están y vencimiento de plazos". En el caso concreto, se reclama que al no haberle citada como tercero interesado al "Sr. Peredo" ello configura fraude procesal, correspondiendo dejar sin efecto el embargo sobre el bien inmueble desapoderar, siendo este acto (el embargo) es lesivo y arbitrario al debido proceso, que contraviene a la ley, moral y buenas costumbres, por ello debe anular obrados hasta el vicio más antiguo. Al respecto, primeramente el apelante debe tener presente que a consecuencia de ser fallida su intervención como tercero interesado opositor al desapoderamiento como de tercero de dominio excluyente, no puede ser considerado parte en el proceso como tal, así también lo razonó la Juez de primera instancia, sin embargo, al incidente de nulidad planteado le caben las siguientes consideraciones; y, **h)** El incidentista no acreditó los principios que fundan la viabilidad de la nulidad procesal invocada, en particular el principio de trascendencia, puesto que no acredito que hubiera sido puesto en una situación de indefensión ni perjuicio, toda vez que como se advierte de la revisión de obrados Cesar David Peredo Azurduy, no acreditó derecho titular sobre el capital anticrético, siendo además desde un inicio juntamente a su esposa respondió mediante cartas notariadas donde aparece firmando como Abogado, recabando además fotocopias del proceso en diversas oportunidades. Tampoco se incumplió con el Principio de Protección, pues conforme a las etapas vencidas y prelucidas en el proceso, no se advierte vicio de nulidad alguno reclamado por las partes y que además corresponda, por lo que es aplicable el principio de conservación. Por otra parte, el apelante no explicó ni probó por qué debe considerarse a la disposición de embargo como arbitrario y lesivo al debido proceso, no justificó que tal medida fuera ilegal, inmoral y contrario a las buenas costumbres, por lo que no corresponde mayor argumentación al respecto. En consecuencia, en atención a los precedentemente expuesto, se tiene que la juez a quo al emitir la Resolución apelada no vulneró procedimiento, en el marco del debido proceso que ameriten se anule obrados hasta el vicio más antiguo, tampoco incurrió en error al no estimar la oposición al desapoderamiento y declarar

improbada la tercería de dominio excluyente, por lo que corresponde a este Tribunal ratificar el fallo" (fs. 132 a 136 vta. y 137).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al juez natural, verdad material, seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, luego de que fueron declaradas improbadas su incidente de oposición de restitución de bien inmueble y la tercería de dominio excluyente, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el cual al declararse no ha lugar, fue concedida su apelación en el efecto devolutivo; al efecto las Autoridades demandadas por Auto de Vista 55/2021 de 13 noviembre y su Auto complementario de 24 de febrero de 2022: **a)** Vulneraron el debido proceso en su elemento de motivación, congruencia interna y externa, puesto que el citado fallo carece de fundamento construido sobre la base de los elementos de hecho al no haber valorado toda la documentación y argumentos, cuya incongruencia externa, radica en que no responden a todos los puntos del recurso de apelación, asimismo existe incongruencia interna relativo al hilo conductor ya que no considera los efectos y alcances de los argumentos por los cuales se manifestó agravios; **b)** Se vulneró el debido proceso en su elemento de Juez natural imparcial y legalidad ya que emitió un fallo alejado de los preceptos contenidos en la norma como son los arts. 158 al 161, 169, 176, 177, 187 al 192; 191 y 193 al 197 del CFPF, desconociendo la existencia de una comunidad ganancial y su condición de tercero excluyente; **c)** Se lesionó su derecho a la defensa que es multidimensional en su elemento de participar dentro de un proceso como tercero excluyente, por cuanto la irregular forma en que fue resuelta su pretensión demuestra que se le impidió acceder a la justicia a través de todos los mecanismos legales disponibles a pesar que la ley vigente reconoce la comunidad ganancial; y, **d)** Se vulneró el debido proceso, por cuanto si se revisa el contenido de su apersonamiento, y demás antecedentes se advierte la inobservancia de los principios de verdad material, seguridad jurídica, legalidad, sometimiento a la ley relacionado a la congruencia motivada afectando el derecho a la propiedad y el régimen ganancial familiar, que hacen el incumplimiento de obligaciones; al efecto debe revisarse entre otras la SCP 0342/2018-S1, SCP 0868/2014, la SC 1276/2010 y el AS "271/14".

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **4)** De la conformidad de gananciales, de los bienes propios y bienes comunes en materia familiar; **5)** La intervención de terceros en materia civil; **6)** Del derecho a la defensa; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el

principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Constitución Política del Estado reconoce al debi||do proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le

permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se

constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del PIDCP, lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3.De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[6], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[7], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[8], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[9], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[10], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber

de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[11]

-identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, ya que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[12], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1**, advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[13].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial, se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere

y en ese contexto, esta Magistratura relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[14] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertido otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura relatora acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1**[15] **de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria".

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.4. De la comunidad de gananciales, de los bienes propios y bienes comunes en materia familiar

En relación a la comunidad de gananciales el Código de las Familias y el Proceso Familiar aprobado por Ley 603 de 19 de noviembre de 2014 establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 176. (PRINCIPIO). I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro. II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes.

ARTÍCULO 177. (REGULACIÓN DE LA COMUNIDAD DE GANANCIALES). I. La comunidad de gananciales se regula por la Ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares

bajo pena de nulidad de pleno derecho. II. Si la o el cónyuge por voluntad propia quiere disponer de sus bienes a favor de sus hijas e hijos lo hará mediante escritura pública, bajo pena de nulidad".

De los preceptos legales precisados en forma precedente, se establece que los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales, la misma se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro; empero, en el caso de disolverse el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes; cuya regulación de la comunidad de gananciales se regula por ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho.

Sobre los bienes propios de los conyugues el citado Código de las Familias y el Proceso Familiar establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 178. (BIENES PROPIOS). Los bienes propios pueden ser obtenidos: a) Por modo directo. b) Con causa de adquisición anterior al matrimonio. c) Donados o dejados en testamento. d) Por sustitución. e) Personales. f) Por acrecimiento.

ARTÍCULO 179. (BIENES PROPIOS POR MODO DIRECTO). Son bienes propios por modo directo de la o el cónyuge: a) Los que cada uno tiene antes de la constitución del matrimonio o la unión libre. b) Los que reciben cualquiera de ellos, durante el matrimonio o unión libre, por herencia, legado o donación.

ARTÍCULO 180. (BIENES CON CAUSA DE ADQUISICIÓN ANTERIOR AL MATRIMONIO O UNIÓN LIBRE). Son bienes propios de la o el cónyuge, los que adquieren durante el matrimonio o la unión libre, aunque sea por título oneroso, cuando la causa de adquisición es anterior a la unión. Corresponden a esta categoría: a) Los adquiridos por efecto de una condición suspensiva o resolutoria cumplida durante el matrimonio, si el título es de fecha anterior a éste; b) Los enajenados antes de constituida la unión y recobrados durante ésta por una acción de nulidad y otra causa que deja sin efecto la enajenación; c) Los adquiridos por título anulable antes de la unión y confirmados durante ésta; d) Los adquiridos por usucapión durante la unión cuando la posesión comenzó con anterioridad a ésta; e) Las donaciones remuneratorias hechas durante la unión por servicios anteriores a la misma".

Respecto a los bienes comunes el referido Código de las Familias y el Proceso Familiar establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 187. (BIENES COMUNES). Los bienes comunes pueden ser los adquiridos por modo directo o por sustitución.

ARTÍCULO 188. (POR MODO DIRECTO). Son bienes comunes por modo directo: a) Los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges. b) Los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge. c) Los productos de juegos de lotería o azar, siempre que no se trate de los que provienen de sorteo o retención de valores o títulos pertenecientes a uno solo de los cónyuges. d) Los que se obtengan por concesión o adjudicación del Estado.

ARTÍCULO 189. (POR SUSTITUCIÓN). Son bienes comunes por sustitución: a) Los que se adquieren durante la unión a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges. b) Los aumentos de valor por mejoras útiles hechas en los bienes propios con fondos comunes o por la industria de la o el cónyuge. c) Los inmuebles construidos a costa del fondo común sobre suelo propio de uno de los cónyuges, descontando el valor del suelo que le pertenece.

ARTÍCULO 190. (PRESUNCIÓN DE COMUNIDAD). I. Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge. II. El reconocimiento que haga uno de los cónyuges en favor de la o del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes surte efecto solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados.

ARTÍCULO 191. (ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES COMUNES). I. Los bienes comunes se administran por ambos cónyuges. II. Los actos de administración que realice uno solo de los cónyuges, que se justifiquen para cubrir las cargas de la comunidad ganancial, se presume que

cuentan con el asentimiento del otro mientras no se demuestre lo contrario y surten efectos para ambos. III. Si los actos realizados no se justifican en beneficio de la comunidad ganancial y no cuentan con el asentimiento del otro cónyuge, sólo obligan personalmente a la o el cónyuge que los realizó. IV. En caso de ausencia, incapacidad o impedimento de uno de los cónyuges la administración corresponde al otro.

ARTÍCULO 192. (DISPOSICIÓN DE LOS BIENES COMUNES). I. Para enajenar, hipotecar, pignorar, gravar o dejar en prenda los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges, dado por sí, con poder especial, o por medio de una o un apoderado con poder especial. Cuando no sea posible obtener este poder y en caso de ausencia o imposibilidad de ejercer la administración por uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva. II. Los actos de disposición como enajenar, hipotecar, gravar, dejar en prenda, mutuo, usufructo y uso, comodato, anticresis, entre otros, de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes, pueden anularse a demanda de la o el otro cónyuge, salvo que ésta o éste prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma".

De los preceptos legales precisados en forma precedente, se establece que los bienes propios de los conyugues pueden ser obtenidos **por modo directo; con causa de adquisición anterior al matrimonio;** los donados o dejados en testamento; por sustitución; los personales; y, por acrecimiento. En el caso de los bienes obtenidos por modo directo pueden ser entre otros los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges, los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge; y en el caso de los bienes obtenidos con causa de adquisición anterior al matrimonio pueden ser los adquiridos por efecto de una condición suspensiva o resolutoria cumplida durante el matrimonio, si el título es de fecha anterior a éste; los enajenados antes de constituida la unión y recobrados durante ésta por una acción de nulidad y otra causa que deja sin efecto la enajenación; los adquiridos por título anulable antes de la unión y confirmados durante ésta.

Ahora bien, una vez precisado sobre los bienes propios, a los fines de diferenciación, resulta pertinente referirnos respecto a **los bienes comunes;** al efecto conforme al referido Código de las Familias y el Proceso Familiar, se advierte que la misma puede ser adquirido por modo directo o por sustitución, en el caso del primero está constituido entre otros por los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges y los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge; y, en el caso del segundo, se adquieren durante la unión a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges; al efecto prevé que se presumen comunes los bienes salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge; cuya administración de los bienes comunes se realizan por ambos cónyuges; los actos de administración que realice uno solo de los cónyuges, que se justifiquen para cubrir las cargas de la comunidad ganancial, se presume que cuentan con el asentimiento del otro mientras no se demuestre lo contrario y surten efectos para ambos; si los actos realizados no se justifican en beneficio de la comunidad ganancial y no cuentan con el asentimiento del otro cónyuge, sólo obligan personalmente a la o el cónyuge que los realizó.

La disposición de los bienes comunes; es decir que, para enajenar, hipotecar, pignorar, gravar o dejar en prenda los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges, dado por sí, con poder especial, o por medio de una o un apoderado con poder especial. Cuando no sea posible obtener este poder y en caso de ausencia o imposibilidad de ejercer la administración por uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva. Los actos de disposición como enajenar, hipotecar, gravar, dejar en prenda, mutuo, usufructo y uso, comodato, anticresis, entre otros, de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes, pueden anularse a demanda de la o el otro cónyuge, salvo que ésta o éste prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma.

En relación a las responsabilidades con cargo a la comunidad ganancial el citado Código de las Familias y el Proceso Familiar establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 193. (RESPONSABILIDADES FAMILIARES). Son responsabilidades familiares con cargo a la comunidad ganancial: a) El sostenimiento de la familia, principalmente en alimentación, salud,

educación, vivienda, vestimenta y recreación de las y los hijos, sean éstos de ambos cónyuges o de sólo uno de ellos. b) Las pensiones o asignaciones de asistencia familiar que cualquiera de los cónyuges está obligado por la Ley a dar a sus parientes o afines. c) Los gastos funerarios y de luto.

ARTÍCULO 194. (RESPONSABILIDADES PATRIMONIALES). Son responsabilidades patrimoniales: a) Los gastos de administración de la comunidad ganancial. b) Las pérdidas que se generen en las rentas y los intereses vencidos durante la unión, afectarán tanto a los bienes propios como a los comunes. c) Los gastos de conservación ordinarios, hechos durante la unión en los bienes propios, ya sea de la o del cónyuge, y los gastos ordinarios y extraordinarios en los bienes comunes. d) Las deudas contraídas por ambos cónyuges, durante la unión. e) Cuando la deuda haya sido contraída por uno de los cónyuges en interés de la familia, con el consentimiento de la o del otro.

ARTÍCULO 195. (PAGO DE LAS RESPONSABILIDADES). Las cargas de la comunidad ganancial se pagan con los bienes comunes, y en defecto de éstos, la o el cónyuge responde equitativamente por mitad con sus bienes propios.

ARTÍCULO 196. (DEUDAS PROPIAS DE LA O EL CÓNYUGE). I. Las deudas de la o el cónyuge, contraídas antes de la unión conyugal, no se cargan a la comunidad ganancial y se pagan con los bienes propios de cada uno. II. Las deudas de la o el cónyuge contraídas durante la unión conyugal o la unión libre, se presumen para beneficio de la comunidad ganancial y el interés superior de las hijas o hijos si los hubiere, y se cargan a ésta, salvo prueba en contrario. III. Las deudas de juegos de lotería o azar.

ARTÍCULO 197. (RESPONSABILIDAD CIVIL). La responsabilidad civil por acto o hecho ilícito de uno de los cónyuges no perjudica a la o el otro en sus bienes propios ni en su parte, ni a la de sus hijas o hijos respecto a los bienes comunes".

De la normativa descrita en forma precedente se establece que existen dos clases de responsabilidades que son familiares y patrimoniales; estas últimas son entre otros los gastos de administración de la comunidad ganancial; las deudas contraídas por ambos cónyuges durante la unión y cuando la deuda haya sido contraída por uno de los cónyuges en interés de la familia con el consentimiento de la o del otro; al efecto, las deudas de la o el cónyuge contraídas durante la unión conyugal o la unión libre, conforme a dicha norma se presumen para beneficio de la comunidad ganancial y el interés superior de las hijas o hijos si los hubiere, y se cargan a ésta, salvo prueba en contrario. La responsabilidad civil por acto o hecho ilícito de uno de los cónyuges no perjudica a la o el otro en sus bienes propios ni en su parte, ni a la de sus hijas o hijos respecto a los bienes comunes.

III.5. La intervención de terceros en materia civil

El art. 50 del CPC, establece la regulación y el alcance respecto a la intervención de terceros; es así que, en su parágrafo I dispone que: "Se admite la intervención de terceros cuando éstos asumen la calidad de parte en el proceso, quedando en consecuencia vinculados a la sentencia, salvo que la ley establezca lo contrario".

Además de lo señalado, el art. 51 del CPC establece dos clases de intervención del tercero que son: **1)** Voluntaria, sea principal o accesoria y **2)** Forzosa.

En el caso de la intervención voluntaria, sea principal o accesoria, se encuentra la clasificación de las tercerías, entre ellas la tercería de dominio excluyente, de derecho preferente, coadyuvante simple, coadyuvante litisconsorcial, y la oposición a un embargo; y en cuanto a la intervención forzosa se tiene la citación de evicción, llamamiento en causa de un tercero y denuncia de tercero.

Ahora bien, a fin de ahondar el estudio sobre la intervención de los terceros interesados en materia civil y las implicancias que devienen del mismo, es importante el enfoque doctrinal, en este sentido cabe señalar que, es evidente que dentro de un proceso intervienen tanto el demandante como el demandado; sin embargo, en virtud a "…las relaciones jurídicas que son tan complejas que, a menudo la litis afecta derechos de terceros, que se ven así vinculados a un proceso en el que no han intervenido y de cuya sentencia, no obstante, puede derivarles un perjuicio", en consecuencia, la intervención de terceros se puede realizar de dos maneras, cuando se trata de procesos de

conocimiento y de ejecución, en el primer caso el contenido es jurídico y en el segundo es económico, bajo esta comprensión existen dos formas en la que el interesado puede hacer valer su interés, que son a través de un proceso de ejecución, mediante al tercería de dominio o de mejor derecho; y, en el proceso de conocimiento, por su intervención en la relación procesal, en las cuales los terceros tienen diferente posición; es decir que, en la tercería se conserva su calidad de tercero, por cuanto no le afecta la sentencia que decida la litis, mientras que, en el de intervención asume el carácter de sujeto de la relación procesal y quedará vinculado por la sentencia que vaya a dictarse[16].

Asimismo, el tratadista Lino Palacio sostiene que "la intervención de los terceros tiene lugar, cuando durante el desarrollo del proceso, y sea en forma espontánea o provocada, se incorporan a él personas distintas a las partes originarias a fin de hacer valer derechos o intereses propios, pero vinculados a la causa o el objeto de la pretensión" y sobre la intervención principal o excluyente indica que "el tercero hace valer un derecho propio y una pretensión incompatible con la interpuesta por el actor en el proceso judicial[17]

Para Castellanos Trigo **terceros** y **terceristas** tienen diferentes conceptualizaciones, en virtud al fin que tiene cada uno de ellos, es así que, tercero es el que interviene en el proceso judicial; empero, cuando es admitido en el proceso, deja de ser tercero para convertirse en parte del proceso, porque tiene algún interés o derecho en la pretensión del objeto del proceso; y, tercerista es la persona que no tiene ningún interés en la pretensión del proceso y solamente interviene en el proceso para solicitar un desembargo o la preferencia de pago, de ahí que, cuando consigue ese objetivo sale del proceso directamente, en esa medida no puede convertirse en parte del proceso, pues no tiene ningún interés o algún derecho en la pretensión procesal que se discute en la causa[18] .

A mayor abundamiento sobre el tema, la expresión **tercero** en su acepción genérica denota la condición de desinteresado con respecto a una relación, en ese sentido, desde el punto de vista del proceso judicial y en este caso particular del civil, se constituye en "…un individuo que interviene en el debate procesal en defensa de un interés propio diverso de los que constituyen objeto de las pretensiones que se ventilan en el proceso judicial, y que puede resultar afectado como consecuencia de las decisiones que se adopten en juicio", en cambio los terceristas no pueden convertirse en parte del proceso, porque tienen una intervención momentánea en el mismo, porque consiguen su fin y desaparecen del proceso[19]

III.5.1. La tercería de dominio excluyente

A partir del desarrollo normativo y doctrinal sobre la intervención de los terceros interesados en materia civil en el anterior fundamento jurídico, ahora cabe profundizar el estudio de la tercería de domino excluyente, la cual se encuentra regulada en el art. 52 del CPC como parte de la intervención voluntaria principal y accesoria y que dispone: "Quien alegue un derecho positivo y de existencia cierta, en todo o en parte sobre el bien o derecho que se discute en un proceso pendiente, podrá intervenir formulando su pretensión contra las partes".

Asimismo, el art. 360.I del CPC establece que la tercería puede ser propuesta en procesos de ejecución, ejecutivos o cautelares, a consecuencia de las medidas cautelares que afectan los bienes del tercerista o cuando alega mejor derecho que el embargante y que de acuerdo a su tramitación debe ser corrida en traslado a las partes, quienes tienen el plazo de cinco días para responder la referida tercería, sujetándose al trámite de los procesos incidentales, en el caso específico de la tercería excluyente de dominio, conforme lo dispuesto en el parágrafo II de la citada disposición, dispone que "…no se suspenderá el trámite en lo principal hasta llegase al estado de remate del bien litigado. **El trámite de estas tercerías quedará dispensado cuando se trate de bienes cuyo derecho propietario se justifique con la correspondiente inscripción en el registro público correspondiente**. **Justificado el derecho de propiedad que fundamenta la tercería con el certificado pertinente, la autoridad judicial ordenará la cancelación de la cautela**, con notificación a las partes, que sólo podrán oponerse alegando y probando error en el informe registral o falsedad de la inscripción. Las oposiciones de cualquier otro género que pudieren deducirse no serán admitidas, sin perjuicio del derecho de hacérselas valer en el proceso que corresponda…".

De lo señalado, el civilista Gonzalo Castellanos Trigo, realiza una diferenciación respecto a la tercería de dominio excluyente y preferente y la intervención excluyente, señalando que "…**el tercerista se limita a hacer valer su derecho de dominio sobre algún bien que haya sido embargado injustamente en el proceso principal, o el derecho a ser pagado con preferencia al ejecutante con motivo de la venta de la cosa embargada por tener el mismo un privilegio**; y en tanto no deduce una pretensión incompatible o conexa con aquella sobre la que versa la litis, a cuyo resultado por lo demás es indiferente, **no pierde su condición de tercerista pretensión incompatible o conexa con aquella sobre la que versa la Litis**"; en tanto que, "…**en la intervención excluyente el tercero asume su calidad de parte y su pretensión jurídica es incompatible con la del actor y la del demandado**, debiendo resolverse dicha pretensión jurídica en el momento de dictarse sentencia conjuntamente con la del actor y del demandado".

En este entendido las tercerías de dominio excluyente, se constituyen en una "…pretensión en cuya virtud una persona distinta a las partes intervinientes en un determinado proceso, **reclama el levantamiento de un embargo trabado en dicho proceso sobre un bien de su exclusiva propiedad**", tercería que tiene su fundamento en los derechos de propiedad y de defensa[20] (las negrillas son añadidas).

De igual manera el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 0528/2012 de 14 de diciembre, efectuó un análisis respecto a los terceros y los terceristas, mencionando también la comprensión efectuada por el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo sobre dichas figuras jurídicas; asimismo, el mencionado Auto Supremo nombrando al autor Alex. G. Parada Mendia, quien en su Libro la Tercería de Dominio Excluyente, señala que "**la tercería de dominio no es un caso de intervención procesal**, y citando a Fernández López indica que: "expresa dos razones principales por las que la tercería de dominio excluyente no puede ser considerada un fenómeno de intervención procesal. **a) La intervención procesal es una figura típica del proceso de declaración, mientras que la tercería de dominio excluyente está pensada principalmente para los procesos de ejecución (ámbito de embargo ejecutivo)**, si bien son perfectamente posibles como oposición del terreno al embargo preventivo. **b) La intervención procesal es un cauce procesal genérico que permite ejercitar distintas acciones y oponerse inclusive al objeto del proceso. La tercería de dominio excluyente se refiere a una acción específica que pretende en forma concreta el levantamiento del embargo erróneamente trabado sobre un bien o derecho de su propiedad"** (las negrillas son añadidas[reiterada por los Autos Supremos 0275/2013 de 27 de mayo y 1114/2018 de 1 de noviembre]).

Efectuado el entendimiento doctrinal y jurisprudencial sobre la tercería de dominio excluyente, corresponde centrar nuestra atención en algunas características principales sobre esa figura, teniendo claro que lo que se pretende con la mencionada tercería es dejar sin efecto el embargo ejecutivo dispuesto por la autoridad judicial sobre el bien que alega el tercerista que es de su propiedad, para ello el tercerista debe valer ese derecho acreditando el registro de su titularidad en Derechos Reales, y darle publicidad a ese derecho propietario, es así que de acuerdo a lo establecido por el art. 1538.I del CC:

"**I** Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código".

II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales.

III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados".

De lo señalado, se extrae que una de las características primordiales para que se dé lugar a la tercería de dominio excluyente es que de acuerdo al art. 52 del CPC el tercerista justamente debe alegar un derecho positivo y de existencia cierta, lo que implica que debe acreditar la publicidad de su derecho

propietario a través del registro público en DDRR, bajo los parámetros que establece la norma señalada precedentemente; sin embargo, existe una salvedad en cuanto a la posesión del titular del bien inmueble, según lo dispuesto por el art. 361 del CC respecto a la facultad del tercerista que señala: "El tercerista podrá solicitar en cualquier momento se dejen sin efecto las medidas decretadas sobre los bienes sujetos a su derecho propietario, ofreciendo cautela suficiente a juicio de la autoridad judicial, para responder al crédito del embargante en caso que no probare ser suyos los bienes embargados".

Sobre esta disposición el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo ha entendido que "…tiene por objeto proteger la posesión de la cosa. Cuando el tercerista no ha podido demostrar la propiedad del bien embargado, como por ejemplo, presentar un documento privado que no se encuentra registrado en Derechos Reales o por otra situación, tiene todavía posibilidad de obtener el desembargo del bien, cubriendo totalmente la obligación", lo que implica que el nombrado en cualquier momento; es decir, antes que se aprueba el remate judicial, puede obtener el referido desembargo del bien afectado, debiendo cubrir capital, intereses y costas procesales[21]

III.6. Del derecho a la defensa

La jurisprudencia constitucional en varias Sentencias Constitucionales, ha señalado que la **imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia**, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa.

Respecto al **derecho a la defensa** como componente del derecho al debido proceso, se constituye en un elemento vital; toda vez que, su respeto e inviolabilidad resulta una garantía fundamental que se halla descrita en los arts. 115.II de la CPE que señala que "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"**; el art. 119 establece que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"; esta previsión determina que toda persona que sea sometida a un proceso sancionador tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación previstos en la Ley; así como, mediante los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes. El derecho a la defensa contempla dos elementos, que son el derecho a la defensa técnica, que permite a la persona afectada el derecho a defenderse a sí mismo y a intervenir en todo el proceso instaurado; y, **el derecho a la defensa material que comprende el derecho a ser oído o a declarar en el proceso, así como el derecho de contar con la asistencia de un abogado en todo el juicio seguido en su contra**.

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citar por ejemplo el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que lo consagra como un derecho humano; de igual modo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); asimismo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.

El derecho a la defensa tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R[22] de 16 de diciembre; que estableció la inviolabilidad de ese derecho; posteriormente, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[23], señaló que el derecho a la defensa implica:

"…la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, determinó ampliar el derecho a la defensa, señalando que comprende otros derechos, como tener un plazo razonable para preparar la defensa, así como comunicarse de manera privada con su defensa técnica, a que el Estado le proporcione un defensor cuando no pueda pagar uno por motivos económicos o contratar a un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y también a observarlas; a no declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes; y, también a recibir el apoyo de un traductor o intérprete.

Por su parte, la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre[24], señaló que en merito a su defensa, el imputado tiene derecho a conocer los hechos que se le imputan; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

La SCP 1554/2014 de 1 de agosto, citando la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, respecto del derecho a la defensa como componente del debido proceso señala:

"…uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable** por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional'

(…)

De lo que se puede establecer que **el derecho a la defensa se consagra como un elemento esencial del debido proceso, ya que da lugar a la controversia en la sustanciación de los procesos, ya sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa, sin el cual el justiciable se encontraría desprotegido al no poder acceder a la justicia asumiendo una defensa técnica y material, que resguarden sus derechos fundamentales"** (negrillas añadidas).

III.7. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al juez natural, verdad material, seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, luego de que fueron declaradas improbadas su incidente de oposición de restitución de bien inmueble y la tercería de dominio excluyente, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el cual al declararse no ha lugar, fue concedida su apelación en el efecto devolutivo; al efecto las Autoridades demandadas por Auto de Vista 55/2021 de 13 noviembre y su Auto complementario de 24 de febrero de 2022: **i)** Vulneraron el debido proceso en su elemento de motivación, congruencia interna y externa, puesto que el citado fallo carece de fundamento construido sobre la base de los elementos de hecho al no haber valorado toda la documentación y argumentos, cuya incongruencia externa, radica en que no responden a todos los puntos del recurso de apelación, asimismo existe incongruencia interna relativo al hilo conductor ya que no considera los efectos y alcances de los argumentos por los cuales se manifestó agravios; **ii)** Se vulneró el debido proceso en su elemento de Juez natural imparcial y legalidad ya que emitió un fallo alejado de los preceptos contenidos en la norma como son los arts. 158 al 161, 169, 176, 177, 187 al 192; 191 y 193 al 197 del CFPF, desconociendo la existencia de una comunidad ganancial y su condición de tercero excluyente; **iii)** Se lesionó su derecho a la defensa que es multidimensional en su elemento de participar dentro de un proceso como tercero excluyente, por cuanto la irregular forma en que fue resuelta su pretensión demuestra que se le impidió acceder a la justicia a través de todos los mecanismos legales disponibles a pesar que la ley vigente reconoce la comunidad ganancial; y, **iv)** Se vulneró el debido proceso, por cuanto si se revisa el contenido de su apersonamiento, y demás antecedentes se advierte la inobservancia de los principios de verdad material, seguridad jurídica, legalidad, sometimiento a la ley relacionado a la congruencia motivada

afectando el derecho a la propiedad y el régimen ganancial familiar, que hacen el incumplimiento de obligaciones; al efecto debe revisarse entre otras la SCP 0342/2018-S1, SCP 0868/2014, la SC 1276/2010 y el AS "271/14".

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, consta Escritura Publica 66/2011 de 9 de marzo, sobre un contrato de anticresis de un inmueble, en cuya Clausula Segunda la propietaria Jenny Mostajo Guzmán dio en calidad de anticrético por la suma de Sus45 000.- el inmueble ubicado en No. 6, Bella Vista, zona Obrajes de la ciudad de La Paz, en favor de Claudia Ximena Mendizábal Rada, posteriormente, el 29 de octubre de 2015, Jenny Mostajo Guzmán interpuso ante el Juez, demanda de devolución de inmueble por cumplimiento de contrato y resarcimiento de daños y perjuicios contra Claudia Ximena Mendizábal Rada, la misma que luego de ser subsanada fue admitida por Auto de 25 del citado mes y año; y, respondida y reconvenida el 25 de mayo de 2016 (Conclusiones II.1 y II.2).

Mediante Sentencia 012/2018 de 18 de enero, la Jueza Publica Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, declaró probada en parte la demanda de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios y dispuso que Claudia Ximena Mendizábal Rada devuelva el inmueble otorgado en anticresis y restituya el lote de terreno ubicado en la calle Gregorio gamarra 6419 a su propietaria; asimismo, condenó a la demandada al pago de daños y perjuicios solo y únicamente por la situación de inmovilización del capital anticrético de Sis45 000.-, daño consistente en el 6% anual; asimismo, declaró improbada respecto a los demás conceptos demandados, e improbada la demanda reconvencional; fallo que fue confirmado por Auto de Vista S-22/2019 de 15 de febrero; cuyo Auto Supremo 1103/2019 de 22 de octubre, declaró infundado el recurso de casación de Claudia Ximena Mendizábal Rada (Conclusiones II.3 y II.4).

El ahora accionante adjuntando su Certificado de Matrimonio con fecha de partida de matrimonio de 30 de noviembre de 1996, el 9 de julio de 2020, se apersonó al proceso invocando la tracería de dominio excluyente, y en la vía incidental presentó oposición al desapoderamiento pidiendo levantar el embargo y se ordene la devolución de la mitad del capital de anticrético a su favor; asimismo planteo incidente de nulidad de obrados hasta "FS. 688" por fraude procesal. De la misma forma el 28 de julio de 2020, formuló incidente de nulidad hasta el Auto de Admisión de la demanda de "fs. 32" de obrados inclusive, al efecto por providencia de 30 de julio de 2020, el Juez de la causa, señaló tenerse presente el apersonamiento en calidad de tercero interesado y tercerista; asimismo, tuvo presente el incidente de nulidad formulado "en punto II de escrito de fs. 1063 a 1068" (sic), de igual forma por decreto de la misma fecha tuvo presente el incidente de nulidad de 28 de junio de 2020 (Conclusiones II.5, II.6, II.7 y II.8).

La Autoridad judicial, por Resolución 102/2020 de 4 de septiembre, declaró improbadas la Oposición a restitución de bien inmueble bajo desapoderamiento, y la tercería de derecho de dominio excluyente; asimismo improcedentes los incidentes de nulidad; al efecto a través de Auto de 12 de octubre de 2020, concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo. En ese contexto, el 20 del citado mes y año el accionante formuló recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto interlocutorio de 12 de octubre de 2020 por el que se dispuso librar el mandamiento de desapoderamiento, por lo que mediante Auto de 15 de diciembre de 2020, declaró no ha lugar el recurso de reposición y habiéndose formulado apelaciones alternativas para el caso de la negativa concedió la misma en efecto devolutivo. Ulteriormente, las autoridades demandadas por Auto de Vista 55/2021 de 13 de noviembre Complementada por Auto de 24 de febrero de 2022, confirmaron la Resolución 102/2020 (Conclusiones II.9, II.10 y II.11, II.12 y II.13).

Ahora bien, por didáctica constitucional, en primera instancia se abordará la denuncia consignada en el inc. a), b) c), d) referidos a la falta de congruencia, motivación, fundamentación, interpretación de la ley, a la defensa y valoración de la prueba.

III.7.1 En relación a la problemática inserta en el inc. a)

Como un primer punto la parte accionante denuncia que los Vocales demandados por Auto de Vista 55/2021 y su Auto complementario de 24 de febrero de 2022 de forma ilegal CASA el Auto de Vista

vulneró el debido proceso en su elemento de motivación, congruencia interna y externa, puesto que el citado fallo carece de fundamento construido sobre la base de los elementos de hecho al no haber valorado toda la documentación y argumentos, cuya incongruencia externa, radica en que no responden a todos los puntos del recurso de apelación, asimismo existe incongruencia interna relativo al hilo conductor ya que no considera los efectos y alcances de los argumentos por los cuales se manifestó agravios.

Al respecto, en primera instancia **en mérito al reclamo de una incongruencia externa,** cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que establece que la congruencia externa, debe entenderse como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales.

En ese marco, de la revisión del Auto de Vista 55/2021 y su Auto complementario de 24 de febrero de 2022 emitido por las autoridades judiciales demandadas (Conclusiones II.13.1) en contratación con las respuestas otorgadas respecto a los agravios formulados (Conclusiones II.13.2) se evidencia lo siguiente:

Como un **primer agravio** expresó que la juzgadora no aplicó el art. 229. I y II del CPC, que regula el alcance de la Sentencia solo afecta a las partes ya sus sucesores a título universal, pero no así a los adquirentes de buena fe que tengan inscrito su título en el registro por lo que en ningún caso procede un desapoderamiento a un tercero (en este caso el cónyuge) que además no fue parte del juicio, más si se trata de un contrato de anticresis de vivienda.

Como un **segundo agravio** expresó que la juzgadora violó y aplicó erradamente el régimen de las tercerías (arts. 50 y 52 del CPC), pues no consideró que el "Sr. Peredo" tiene la calidad de tercero excluyente, por lo que la Juez no debió embargar el 50% del capital de anticresis que corresponde, siendo que además estas normas no se limitan a procesos ejecutivos sino a todo tipo de proceso.

Al respecto, el Tribunal de apelación en alusión a los precitados agravios respondió señalando que de lo citado, se puede inferir que el Estado por medio de la autoridad judicial tiene el deber de velar por el cumplimiento de las normas procesales, además de garantizar que el desenvolvimiento del proceso sea respetuoso de los derechos y garantías para ambas partes. Asimismo, enunciaremos al art. 229. I y II del CPC, que dispone: "(ALCANCE DE LA SENTENCIA) I. La cosa juzgada alcanza a las partes y a sus sucesores a título universal II. (...) En ningún caso afectará a terceros adquirentes de buena fe o título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público correspondiente...", que fue invocado por el apelante en el agravio 1). Que permite entender a quienes les alcanza los efectos de una Sentencia. En el presente caso, el apelante reclama que los efectos de la Sentencia (el desapoderamiento) no le pueden alcanzar, toda vez que no fue parte del juicio; además que la juzgadora no lo consideró como "tercero excluyente", procediendo a embargar el 50% del capital anticrético que le corresponde por ser esposo de la demandada y que además no consideró la prueba que prueba su posesión. Al respecto, la Juez de instancia, explicó claramente en la Resolución 102/2020 de 04 de septiembre en el "Segundo Considerando", haciendo mención a la SC 0403/2010-R el concepto de lo que es "un tercero" y en qué casos es admisible su intervención. Es así que revisados los antecedentes se advierte que el ahora impetrante de tutela, se apersonó en ejecución de sentencia, manifestando que su condición es como "tercero interesado oposicionista a desapoderamiento" y "tercerista de dominio o derecho excluyente", al efecto la juzgadora hace mención asertivamente a la SCP 1276/2010-R de 13 de septiembre, la que define que el tercerista de dominio excluyente, es aquel propietario que reclama el levantamiento del embargo que recayó sobre su propiedad, en tanto que intervenir en un proceso en calidad de "oposicionista al desapoderamiento", conforme el art. 45 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar LAPCAF se ve limitada a los procesos de ejecución (ejecutivos y coactivos), toda vez que busca la defensa de una legal posesión sobre el bien. De lo que se concluye la diferencia entre intervenir como tercero interesado oposicionista a desapoderamiento y tercerista de dominio o derecho excluyente, siendo ambas figuras diferentes entre sí. Así también lo explicó la Juez de instancia ampliamente en la Resolución apelada; asimismo, el apelante debe tener presente que al

no haber acreditado con prueba suficiente y verás la "ganancialidad" del capital anticrético, no correspondía a la Juez otorgar tal calidad de "tercero excluyente" dentro del caso, siendo que además esta calificación (de ganancialidad), debe ser demostrado en proceso de carácter familiar; razón que dio origen al rechazo a la tercería de dominio excluyente. Adicionalmente, en aplicación del principio de seguridad jurídica, el apelante debe tener presente que la figura de "opositor en desapoderamiento", solo procede en procesos de ejecución (ejecutivos - coactivos), así no solo se estableció en el art. 45 de la LAPCAF, sino también en el art. 427 del CPC, norma que se encuentra en el Capítulo Segundo correspondiente a "EJECUCION COACTIVA DE SUMAS DE DINERO", siendo que la ejecución en el presente caso deviene de un proceso ordinario de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios no puede considerarse su aplicación, razón por la que tampoco la juez de instancia tampoco pudo otorgar la calidad de tercero interesado oposicionista al desapoderamiento. De lo que se infiere que el apelante alega que los efectos de la Sentencia no le deberían alcanzar y contradictoriamente intenta a través de la tercería y oposición hacer valer el 50% del capital anticrético, situación que como se fundamentó no es atendible.

Como un **tercer agravio** expresó que se aplicó equivocadamente el "AS 271/14", pues esta jurisprudencia se aplica a un bien habido fuera del matrimonio, en tanto que en el presente caso "el capital anticrético" fue entregado en vigencia del matrimonio, ello basta leer la fecha del matrimonio y la fecha del contrato de anticresis;

Al respecto, el Tribunal de apelación respondió señalando que en el Código de la familias y del Proceso Familiar, se encuentra normada la Comunidad de Gananciales, la determinación de bienes propios de los cónyuges. Por su parte, la jurisprudencia estableció que "Del análisis de la pretensión formulada por la actora, se deduce que previamente a la división y partición de bienes, corresponde el reconocimiento como ganancialicio de los bienes en disputa, proceso que debe ser conocido por el Juez en el ámbito familiar. Consecuentemente, correspondía a la Juez a quo observar su competencia..." (AS 369/2014 de 11 de julio de 2014). Determinándose claramente la normativa aplicable, para la determinación de un bien ganancial, correspondiéndole a competencia familiar. Al respecto el apelante reclama la errada aplicación del "AS 271/14" y que el fallo apelado afectaría el régimen de ganancialidad ante la existencia del certificado de matrimonio. Se debe tener presente por el apelante que de la revisión de obrados específicamente de la documentación que acompañó al planteamiento de tercería de dominio excluyente y oposición al desapoderamiento, se encuentra (fotocopias legalizadas) el certificado de matrimonio, extendido el 08 de julio de 2020, inscrito en la ORC 2705, Libro 2-96, Partida 14, Folio 14, del departamento de La Paz, provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, inscrito el 30 de noviembre de 1996, documento que permite comprobar la unión en matrimonio civil entre Cesar David Peredo Azurduy y Claudia Ximena Mendizabal Rada, mas no permite comprobar que el capital anticrético de sus45 000 que fue entregado por Claudia Mendizabal Rada a Jenny Mostajo Guzman según el Testimonio 66/2011 de 7 de febrero fuera un bien ganancial de los prenombrados, aspecto que debe necesariamente ser dilucidado por un Juez competente en materia familiar, no bastando la simple enunciación del certificado de matrimonio. Así también lo estableció la juez de primera instancia no siendo evidente la errada aplicación de la jurisprudencia contenida en AS 271/14, toda vez que la misma explica que la declaración de ganancialidad de los bienes adquiridos dentro del matrimonio corresponde a jurisdicción familiar.

Como un **cuarto agravio** expresó que el fallo afecta el régimen ganancial, ya que este derecho no se discute ante la evidencia de la existencia del certificado de matrimonio.

Al respecto, las autoridades demandadas contestaron señalando que se debe tener presente por el apelante que de la revisión de obrados específicamente de la documentación que acompañó al planteamiento de tercería de dominio excluyente y oposición al desapoderamiento, se encuentra (fotocopias legalizadas) el certificado de matrimonio, extendido el 08 de julio de 2020, inscrito en la ORC 2705, Libro 2-96, Partida 14, Folio 14, del departamento de La Paz, provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, inscrito el 30 de noviembre de 1996, documento que permite comprobar la unión en matrimonio civil entre Cesar David Peredo Azurduy y Claudia Ximena Mendizabal Rada, mas no permite comprobar que el capital anticrético de Sus45 000 que fue entregado por Claudia Mendizabal Rada a Jenny Mostajo Guzman según el Testimonio 66/2011 de 7 de febrero fuera un

bien ganancial de los prenombrados, aspecto que debe necesariamente ser dilucidado por un Juez competente en materia familiar, no bastando la simple enunciación del certificado de matrimonio.

Como un **quinto agravio** expresó que la juzgadora no razonó sobre la prueba presentada por el "Sr. Peredo" en el marco de verdad material consistentes en (comprobantes de pago de alcantarillado y contratos de refacción del bien en anticresis, cedula de identidad y boleta de votación); los que demuestran la posesión sobre el bien dado en anticresis.

Al respecto, el Tribunal de apelación respondió señalando que en cuanto a la prueba para la posesión que la juzgadora no habría tomado en cuenta, el apelante debe considerar que la documentación que acompañó, no establecen la posesión legal sobre el inmueble objeto de anticresis, sino más bien demuestran la calidad de detentador que nace una vez que ingresó al inmueble junto a su esposa y familia en calidad de anticresistas

Como un **sexto agravio** expresó que debe anularse obrados hasta fs. 688, toda vez que al no haber participado el "Sr. Peredo" del proceso, ello se configura en fraude procesal, correspondiendo dejar sin efecto el embargo del total del capital de anticresis, ya que el "auto" refiere que el embargo es de ejecución de sentencia, no medida cautelar, lo que es ilógico ya que no es parte de la sentencia.

Como un **séptimo agravio** expresó que el embargo dispuesto no puede ser avalado, ya que es arbitrario y lesivo al debido proceso, siendo que además el Tribunal Constitucional determinó que no existe cosa juzgada material si se violó los principios elementales además de la ley, la moral y las buenas costumbres, as así que Jenny Mostajo logró una retención de depósito impidiendo se recupere el capital, causándole una lesión económica enorme, razones por las que debe anular obrados; y,

Como un **octavo agravio** expresó que no se cumplió con la ley, respecto a la citación y notificación a los posibles terceros interesados en el proceso, como lo hacen todos los jueces, provocando indefensión y violación al debido proceso por lo que pide se ANULE obrados hasta el vicio más antiguo disponiendo se deje sin efecto la orden de desapoderamiento sin que hasta antes le devuelvan el 50% del anticrético y se le otorgue un plazo de tres meses para encontrar vivienda.

Al respecto, el Tribunal de apelación <u>en alusión a los precitados agravios</u> respondió señalando que cabe recordar que el art. 105 del CPC que indica: "ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad", asimismo el art. 107.II y III señala: "No podrá pedirse la nulidad un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tacita, III. constituye confirmación tacita no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil". Es decir, para que opere la nulidad de los actos procesales, se precisa el cumplimiento de los principios de especificidad y trascendencia poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiera causado aquel acto. Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional del debido proceso, en ese sentido en el régimen de nulidades procesales establece: el Principio de Especificidad o Legalidad previsto en el art. 105.I del CPC que señala: "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley". Asimismo, el Principio de Trascendencia previsto en el art. 105.II del mismo código, indica ".El acto será válido, aunque sea Irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión.", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal. El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, bajo esa concepción el art. 106.II de la misma norma establece: "...También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos fortales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión". Por otra parte, bajo el Principio de Convalidación, la norma procesal estableció "...II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil..." (art. 107 del CPC). Por último, el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107.I de la norma procesal citada que

sostiene: "...Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido...". De la glosa normativa, se concluye que no procede la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional; complementariamente, el art. 16 de la LOJ estableció el principio de preclusión al señalar: I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente que viole su derecha a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de están y vencimiento de plazos". En el caso concreto, se reclama que al no haberle citada como tercero interesado al "Sr. Peredo" ello configura fraude procesal, correspondiendo dejar sin efecto el embargo sobre el bien inmueble desapoderar, siendo este acto (el embargo) es lesivo y arbitrario al debido proceso, que contraviene a la ley, moral y buenas costumbres, por ello debe anular obrados hasta el vicio más antiguo. Al respecto, primeramente el apelante debe tener presente que a consecuencia de ser fallida su intervención como tercero interesado opositor al desapoderamiento como de tercero de dominio excluyente, no puede ser considerado parte en el proceso como tal, así también lo razonó la Juez de primera instancia, sin embargo, al incidente de nulidad planteado le caben las siguientes consideraciones; y, el incidentista no acreditó los principios que fundan la viabilidad de la nulidad procesal invocada, en particular el principio de trascendencia, puesto que no acredito que hubiera sido puesto en una situación de indefensión ni perjuicio, toda vez que como se advierte de la revisión de obrados Cesar David Peredo Azurduy, no acreditó derecho titular sobre el capital anticrético, siendo además desde un inicio juntamente a su esposa respondió mediante cartas notariadas donde aparece firmando como Abogado, recabando además fotocopias del proceso en diversas oportunidades. Tampoco se incumplió con el Principio de Protección, pues conforme a las etapas vencidas y prelucidas en el proceso, no se advierte vicio de nulidad alguno reclamado por las partes y que además corresponda, por lo que es aplicable el principio de conservación. Por otra parte, el apelante no explicó ni probó por qué debe considerarse a la disposición de embargo como arbitrario y lesivo al debido proceso, no justificó que tal medida fuera ilegal, inmoral y contrario a las buenas costumbres, por lo que no corresponde mayor argumentación al respecto. En consecuencia, en atención a los precedentemente expuesto, se tiene que la juez *a quo* al emitir la Resolución apelada no vulneró procedimiento, en el marco del debido proceso que ameriten se anule obrados hasta el vicio más antiguo, tampoco incurrió en error al no estimar la oposición al desapoderamiento y declarar improbada la tercería de dominio excluyente, por lo que corresponde a este Tribunal ratificar el fallo.

De la contrastación del Auto de Vista impugnado (Conclusiones II.13) efectuada en forma precedente, claramente se advierte que las Autoridades demandadas no incurrieron en incongruencia externa u omisiva, ya que se pronunciaron respecto a todos los puntos de agravio identificados, correspondiendo por lo tanto **denegar** la tutela impetrada sobre este cuestionamiento.

En relación al cuestionamiento de una incongruencia interna porque no existiría el hilo conductor ya que no se consideraría los efectos y alcances de los argumentos por los cuales se manifestó agravios; al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional establece que la congruencia interna se refiere a que la resolución como una unidad coherente, debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese marco, de la revisión y lectura del Auto de Vista impugnado, tampoco se advierte que exista una incongruencia interna, siendo que en la misma no existe una contradicción en la parte considerativa ni entre la parte dispositiva, máxime si la parte impetrante de tutela no expresa debidamente y con claridad en que consiste esa incongruencia interna, siendo que se limita en señalar que no se consideraría los efectos y alcances de los argumentos por los cuales se manifestó agravios, los cuales una vez identificados tal como se tiene precisado supra fueron debidamente respondidos por los Vocales demandados, correspondiendo al efecto **denegar** la tutela solicitada.

Finalmente, sobre el cuestionamiento de la falta de motivación por no haberse valorado toda la documentación y argumentos; al respecto nos remitimos al tercer agravio del recurso de apelación en el que tal como se tiene precisado supra, se advirtió una respuesta de los Vocales demandados, quienes aludiendo el "AS 271/14" y señalando las fotocopias legalizadas del certificado de matrimonio establecieron que si bien la misma permite comprobar el matrimonio civil entre Cesar David Peredo Azurduy y Claudia Ximena Mendizábal Rada, mas no permitiría comprobar que el anticrético de Sus45 000.- que habría sido entregado por Claudia Mendizábal Rada a Jenny Mostajo Guzmán según el Testimonio 66/2011 de 7 de febrero, fuera un bien ganancial, siendo que dicho aspecto debe ser dilucidado por un Juez en materia familiar; es decir que con argumentos lógico-jurídicos o motivación dieron a entender que el certificado de matrimonio no puede demostrar *perse ser* un bien ganancial respecto al anticrético de Sus45 000.- trasuntado en el Testimonio 66/2011, al efecto de igual forma corresponde **denegar** la tutela solicitada.

III.7.2 En relación a la problemática inserta en el inc. b)

Como un segundo aspecto la parte accionante denunció que los Vocales demandados vulneraron el debido proceso en su elemento de Juez natural imparcial y legalidad ya que emitió un fallo alejado de los preceptos contenidos en la norma como son los arts. 158 al 161, 169, 176, 177, 187 al 192; y 193 al 197 del CFPF, desconociendo la existencia de una comunidad ganancial y su condición de tercero excluyente.

Al respecto, se advierte que la parte accionante al señalar que se emitió un fallo alejado de los preceptos contenidos en los arts. 158 al 161, 169, 176, 177, 187 al 192; 191 y 193 al 197 del CFPF, está reclamando **una errónea aplicación de la ley,** sobre el cual la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional señaló que la interpretación de las normas legales infra constitucionales resulta ser una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente, a través de las acciones tutelares no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación efectuada por una autoridad ordinaria; no obstante ello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación, sin necesidad de exigir la carga argumentativa para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción; toda vez que, no puede constituirse en requisito ineludible a ser cumplido por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante.

Asimismo, el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, **sobre la comunidad de gananciales y bienes comunes en materia familiar,** en sujeción al Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales, la misma se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro; empero, en el caso de disolverse el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes; cuya regulación de la comunidad de gananciales se regula por ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad de pleno derecho.

Respecto a **los bienes comunes;** se advierte que la misma puede ser adquirido por modo directo o por sustitución, en el caso del primero está constituido entre otros por los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges y los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge; y, en el caso del segundo, se adquieren durante la unión a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges; al efecto prevé que se presumen comunes los bienes salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge; cuya administración de los bienes comunes se realizan por ambos cónyuges; los actos de administración que realice uno solo de los cónyuges, que se justifiquen para cubrir las cargas de la comunidad ganancial, se presume que cuentan con el asentimiento del otro mientras no se demuestre lo contrario y surten efectos para ambos; si los actos realizados no se justifican en beneficio de la comunidad ganancial y no cuentan con el asentimiento del otro cónyuge, sólo obligan personalmente a la o el cónyuge que los realizó.

La disposición de los bienes comunes; es decir que, para enajenar, hipotecar, pignorar, gravar o dejar en prenda los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges, dado por sí, con poder especial, o por medio de una o un apoderado con poder especial. Cuando no sea posible obtener este poder y en caso de ausencia o imposibilidad de ejercer la administración por uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva. Los actos de disposición como enajenar, hipotecar, gravar, dejar en prenda, mutuo, usufructo y uso, comodato, anticresis, entre otros, de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes, pueden anularse a demanda de la o el otro cónyuge, salvo que ésta o éste prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma.

En **cuanto a las responsabilidades sobre los bienes comunes** se advierte que son familiares y patrimoniales; estas últimas son entre otros los gastos de administración de la comunidad ganancial; las deudas contraídas por ambos cónyuges durante la unión y cuando la deuda haya sido contraída por uno de los cónyuges en interés de la familia con el consentimiento de la o del otro; al efecto, las deudas de la o el cónyuge contraídas durante la unión conyugal o la unión libre, conforme a dicha norma se presumen para beneficio de la comunidad ganancial y el interés superior de las hijas o hijos si los hubiere, y se cargan a ésta, salvo prueba en contrario. La responsabilidad civil por acto o hecho ilícito de uno de los cónyuges no perjudica a la o el otro en sus bienes propios ni en su parte, ni a la de sus hijas o hijos respecto a los bienes comunes.

En ese marco, de la revisión del Auto de Vista impugnado (Conclusiones II.13.2) no se advierte una errónea aplicación de la ley; toda vez que, los Vocales demandados señalan que en el Código de la Familias y del Proceso Familiar, se encuentra normada la Comunidad de Gananciales, la determinación de bienes propios de los cónyuges. Por su parte, la jurisprudencia estableció que "Del análisis de la pretensión formulada por la actora, se deduce que previamente a la división y partición de bienes, corresponde el reconocimiento como ganancialicio de los bienes en disputa, proceso que debe ser conocido por el Juez en el ámbito familiar. Consecuentemente, correspondía a la Juez a quo observar su competencia..." (AS 369/2014 de 11 de julio de 2014). Determinándose claramente la normativa aplicable, para la determinación de un bien ganancial, correspondiéndole a competencia familiar. Al respecto el apelante reclama la errada aplicación del "AS 271/14" y que el fallo apelado afectaría el régimen de ganancialidad ante la existencia del certificado de matrimonio. Se debe tener presente por el apelante que de la revisión de obrados específicamente de la documentación que acompañó al planteamiento de tercería de dominio excluyente y oposición al desapoderamiento, se encuentra (fotocopias legalizadas) el certificado de matrimonio, extendido el 8 de julio de 2020, inscrito en la ORC 2705, Libro 2-96, Partida 14, Folio 14, del departamento de La Paz, provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, inscrito el 30 de noviembre de 1996, documento que permite comprobar la unión en matrimonio civil entre Cesar David Peredo Azurduy y Claudia Ximena Mendizabal Rada, mas no permite comprobar que el capital anticrético de Sus45 000.- que fue entregado por Claudia Mendizabal Rada a Jenny Mostajo Guzman según el Testimonio 66/2011 de 7 de febrero fuera un bien ganancial de los prenombrados, aspecto que debe necesariamente ser dilucidado por un Juez competente en materia familiar, no bastando la simple enunciación del certificado de matrimonio. Así también lo estableció la juez de primera instancia no siendo evidente la errada aplicación de la jurisprudencia contenida en AS 271/14, toda vez que la misma explica que la declaración de ganancialidad de los bienes adquiridos dentro del matrimonio corresponde a jurisdicción familiar.

Al respecto, no se advierte una errónea interpretación de la ley en relación al Código de las Familias y del Proceso Familiar; toda vez que los Vocales demandados respecto a la comunidad de gananciales que habría alegado en su oportunidad la parte accionante, aludiendo al Código de las Familias y del Proceso Familiar, señalado que el certificado de matrimonio presentado no permite comprobar que el capital anticrético de Sus45 000.- que fue entregado por Claudia Mendizabal Rada a la demandante Jenny Mostajo Guzmán según el Testimonio 66/2011, fuera un bien ganancial de la demandada Claudia Mendizabal Rada y el ahora accionante que reclamó en el proceso su calidad de tercería de dominio excluyente, citando la jurisprudencia inherente al caso como es el Auto Supremo 271/2014 de 2 de junio[25], señala y afirma que dicho instituto de la comunidad de gananciales regulado por

ley, en este caso por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, debe ser dilucidado por un Juez en materia familiar, correspondiendo por lo tanto **denegar** la tutela impetrada.

En cuanto al reclamo del desconocimiento de su condición de tercero excluyente, cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.5.1 del presente fallo constitucional que en relación a la tercería de dominio excluyente señaló que una de las características primordiales para que se dé lugar a la tercería de dominio excluyente es que de acuerdo al art. 52 del CPC el tercerista justamente **debe alegar un derecho positivo y de existencia cierta, lo que implica que debe acreditar la publicidad de su derecho propietario a través del registro público en DDRR, bajo los parámetros que establece la norma señalada precedentemente**; sin embargo, **existe una salvedad** en cuanto a la posesión del titular del bien inmueble, según lo dispuesto por el art. 361 del CC respecto a la facultad del tercerista que señala: "**El tercerista podrá solicitar en cualquier momento se dejen sin efecto las medidas decretadas sobre los bienes sujetos a su derecho propietario, ofreciendo cautela suficiente** a juicio de la autoridad judicial, para responder al crédito del embargante **en caso que no probare ser suyos los bienes embargados**".

Al efecto, los Vocales demandados señalaron que el Estado por medio de la autoridad judicial tiene el deber de velar por el cumplimiento de las normas procesales, además de garantizar que el desenvolvimiento del proceso sea respetuoso de los derechos y garantías para ambas partes. Asimismo, enunciando el art. 229. I y II del CPC, que dispone: "(ALCANCE DE LA SENTENCIA) señaló que el apelante reclama que los efectos de la Sentencia (el desapoderamiento) no le pueden alcanzar, toda vez que no sería parte del juicio; además que la juzgadora no lo consideró como "tercero excluyente", procediendo a embargar el 50% del capital anticrético que le corresponde por ser esposo de la demandada y que además no consideró la prueba que demuestra su posesión. Al respecto, estableció que la Juez de instancia, explicó claramente en la Auto Interlocutorio 102/2020 de 04 de septiembre en el "Segundo Considerando", haciendo mención a la SC 0403/2010-R el concepto de lo que es "un tercero" y en qué casos es admisible su intervención. Es así que revisados los antecedentes se advierte que el ahora apelante, se apersonó en ejecución de sentencia, manifestando que su condición es como "tercero interesado oposicionista a desapoderamiento" y "tercerista de dominio o derecho excluyente", al efecto la juzgadora hace mención asertivamente a la SCP 1276/2010-R de 13 de septiembre, la que define que el tercerista de dominio excluyente, es aquel propietario que reclama el levantamiento del embargo que recayó sobre su propiedad, en tanto que intervenir en un proceso en calidad de "oposicionista al desapoderamiento", conforme el art. 45 de la LAPCAF se ve limitada a los procesos de ejecución (ejecutivos y coactivos), toda vez que busca la defensa de una legal posesión sobre el bien. De lo que se concluye la diferencia entre intervenir como tercero interesado oposicionista a desapoderamiento y tercerista de dominio o derecho excluyente, siendo ambas figuras diferentes entre sí. Así también precisó que la Juez de instancia explicó ampliamente en la Resolución apelada. Asimismo, el apelante debe tener presente que al no haber acreditado con prueba suficiente y verás la "ganancialidad" del capital anticrético, no correspondía a la Juez otorgar tal calidad de "tercero excluyente" dentro del caso, siendo que además esta calificación (de ganancialidad), debe ser demostrado en proceso de carácter familiar; razón que dio origen al rechazo a la tercería de dominio excluyente. Adicionalmente, en aplicación del principio de seguridad jurídica, el apelante debe tener presente que la figura de "opositor en desapoderamiento", solo procede en procesos de ejecución (ejecutivos - coactivos), así no solo se estableció en el art. 45 de la LAPCAF, sino también en el art. 427 del CPC, norma que se encuentra en el Capítulo Segundo correspondiente a "EJECUCION COACTIVA DE SUMAS DE DINERO", siendo que la ejecución en el presente caso deviene de un proceso ordinario de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios no puede considerarse su aplicación, razón por la que tampoco la juez de instancia tampoco pudo otorgar la calidad de tercero interesado oposicionista al desapoderamiento. De lo que se infiere que el apelante alega que los efectos de la Sentencia no le deberían alcanzar y contradictoriamente intenta a través de la tercería y oposición hacer valer el 50% del capital anticrético, situación que como se fundamentó no es atendible.

De lo precisado en el párrafo precedente, se advierte que los Vocales ahora demandados tampoco desconocieron su condición de tercero interesado, toda vez que citando los arts. 229. I y II; y 427 del CPC referido al alcance de la Sentencia y referido al levantamiento de medidas precautorias y entrega de bien; además de las SSCC "0403/2010-R" y "1276/2010-R de 13 de septiembre", establecieron que el Juez de primera explico claramente en la Auto Interlocutorio 102/2020 de 4 de septiembre en el "Segundo Considerando", el concepto de lo que es un tercero y en qué casos es admisible su intervención, al efecto advierte que el apelante, se apersonó al proceso en ejecución de sentencia, manifestando que su condición es como "tercero interesado oposicionista a desapoderamiento" y "tercerista de dominio o derecho excluyente", al efecto la juzgadora habría mencionado asertivamente a la SCP 1276/2010-R de 13 de septiembre, que define que el tercerista de dominio excluyente, es aquel propietario que reclama el levantamiento del embargo que recayó sobre su propiedad, en tanto que intervenir en un proceso en calidad de "oposicionista al desapoderamiento", conforme el art. 45 de la LAPCAF se ve limitada a los procesos de ejecución (ejecutivos y coactivos), toda vez que busca la defensa de una legal posesión sobre el bien, denotándose de ello que hubo esa argumento legal que hizo entender lo que es un "oposicionista al desapoderamiento" y "tercerista de dominio o derecho excluyente", de la misma forma advirtió que el apelante debe tener presente que al no haber acreditado con prueba suficiente y verás la "ganancialidad" del capital anticrético, no correspondía a la Juez otorgar tal calidad de "tercero excluyente" dentro del caso, siendo que además esa calificación de ganancialidad, debe ser demostrado en proceso de carácter familiar; al efecto corresponde también **denegar** la tutela impetrada.

III.7.3 En relación a la problemática inserta en el inc. c)

Como un tercer cuestionamiento la parte accionante denunció que los Magistrados demandados, lesionaron su derecho a la defensa que es multidimensional en su elemento de participar dentro de un proceso como tercero excluyente, por cuanto la irregular forma en que fue resuelta su pretensión demuestra que se le impidió acceder a la justicia a través de todos los mecanismos legales disponibles a pesar que la ley vigente reconoce la comunidad ganancial.

Al respecto, en merito a que en el acápite anterior se llegó a la conclusión de que el accionante que se apersonó al proceso como "oposicionista al desapoderamiento" y "tercerista de dominio o derecho excluyente", no fue vulnerado en sus derechos, menos se hubiera afectado su comunidad de gananciales -regulado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar- indicando que la misma debe ser dilucidado por un Juez en un proceso en materia familiar, de igual forma, a la luz de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional se establece que no se afectó su derecho a la defensa en su elemento a intervenir en todo el proceso instaurado, siendo que dicho cuestionamiento fue respondido con un debido sustento legal, correspondiendo por lo tanto **denegar** la tutela solicitada.

III.7.4 En relación a la problemática inserta en el inc. d)

Como un cuarto cuestionamiento la parte accionante denunció que los Magistrados demandados; vulneraron el debido proceso, por cuanto si se revisa el contenido de su apersonamiento, y demás antecedentes se advierte la inobservancia de los principios de verdad material, seguridad jurídica, legalidad, sometimiento a la ley relacionado a la congruencia motivada afectando el derecho a la propiedad y el régimen ganancial familiar, que hacen el incumplimiento de obligaciones; al efecto debe revisarse entre otras la SCP 0342/2018-S1, SCP 0868/2014, la SC 1276/2010 y el AS "271/14".

Al respecto, se advierte que el accionante al alegar la lesión del debido proceso y los principios de seguridad jurídica, legalidad, sometimiento a la ley, relacionado a la congruencia motivada está denunciando una falta de motivación; sobre el cual, cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que ha referido que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; cuya motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a

través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, de la revisión del Auto de Vista impugnado no se advierte una indebida motivación y fundamentación; toda vez que, tal como se tiene precisado en el primer acápite, en cuanto al cuestionamiento de haberse inobservado el principio de verdad material no es evidente, siendo que los Vocales demandados aludiendo el AS 271/14 señalado las fotocopias legalizadas del certificado de matrimonio civil del accionante y su esposa establecieron que la misma no permite demostrar que el anticrético de Sus45 000.- fuera un bien ganancial de Claudia Mendizabal Rada y el ahora accionante, lo propio sucede sobre el cuestionamiento de la lesión de la seguridad jurídica, legalidad y sometimiento a la ley, por cuanto conforme a lo desarrollado en el segundo acápite se llegó a la conclusión de no haberse incurrido en una errónea aplicación del Código de las Familias y del Proceso Familiar –arts. 176 al 180 y 187 al 197– en lo relativo que los bienes gananciales deben ser dilucidados dentro de un proceso en materia familiar, aspecto que permite establecer no haberse vulnerado el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación. Finalmente sobre el reclamo de una falta de congruencia motivada que habría afectado el derecho a la propiedad y el régimen ganancial familiar, que hacen el incumplimiento de obligaciones y que al efecto debe revisarse entre otras la SCP 0342/2018-S1, SCP 0868/2014, la SC 1276/2010 y el AS "271/14"; al respecto los Vocales demandados tal como como se tiene precisado en el acápite anterior, aludiendo el Código de la Familias y del Proceso Familiar, así como el "AS 271/14" o jurisprudencia aplicable al caso, con un debido sustento legal y razonamiento lógico-jurídico o motivación sobre el régimen de gananciali dad relacionado a la tercería de dominio excluyente señaló y explicó

CORRESPONDE A LA SCP 0634/2022-S1 (viene de la pag. 52)

que el certificado de matrimonio presentado no permite comprobar que el capital anticrético referido y entregado a la demandante Jenny Mostajo Guzmán, fuera un bien ganancial de Claudia Mendizabal Rada y el ahora accionante que reclamó su calidad de tercería de dominio excluyente; al efecto señala y afirma que dicho instituto de la comunidad de gananciales regulado por ley, debe ser dilucidado por un Juez en materia familiar, correspondiendo a esos efectos **denegar** la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 158/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 179 a 184 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido**

proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[4] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[5] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[7] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[8]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[9] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[10]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[11] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[12] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[13] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[14] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la

jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[15] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está

obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[16] ÁLVAREZ JULIÁ, Luis, NEUSS Germán R.J. y WAGNER Horacio. Manual de Derecho Procesal, 2 da edición actualizada y ampliada, primera reimpresión, 1992, pág. 112.

[17] PALACIO, Lino Enrique: Derecho Procesal Civil, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires - Argentina, 1986, Tomo II, pág. 225.

[18] CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Análisis del Nuevo Código Procesal Civil Comentado, Concordado y Anotado, pág. 250.

[19] CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Análisis del Nuevo Código Procesal Civil Comentado, Concordado y Anotado, pág. 252.

[20] CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Análisis del Nuevo Código Procesal Civil Comentado, Concordado y Anotado, pág. 220-221.

[21] CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Análisis del Nuevo Código Procesal Civil Comentado, Concordado y Anotado, pág. 361.

[22] El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[23] El FJ II.1. La garantía del debido proceso consagrada en el art. 16-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición.

El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

[24] El FJ III.2, refiere: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: `…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…´; y también el llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (…)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (las negrillas son nuestras).

[25] En el Considerando III del AS 271/2014 de 2 de junio señala: "…Al respecto, se debe señalar que la tercerista, con el certificado de matrimonio demostró únicamente estar casada con Paúl Ramiro Lima Vacaflor y con el folio de Derechos Reales, demostró la titularidad que éste tiene sobre el bien inmueble objeto del proceso, empero, respecto al carácter ganancial de dicho inmueble, la tercerista pretende que con **el certificado de matrimonio,** también se acredite la ganancialidad del inmueble,

empero esta documental **demuestra el vínculo jurídico que ésta tendría y no así la ganancialidad de los bienes adquiridos en vigencia del matrimonio,** toda vez que como lo establece el art. 101 del Código de Familia, **la comunidad de gananciales se hace partible por igual a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación de bienes en los casos expresamente permitidos**, razón por la cual, la recurrente debió acompañar a su pretensión prueba fehaciente que acredite la ganancialidad de dicho inmueble, toda vez que **la declaración de ganancialidad de bienes adquiridos dentro del matrimonio corresponde a la jurisdicción familiar**, conforme lo estableció correctamente el Tribunal Ad quem, razón por la cual no resultan evidentes los agravios denunciados por la recurrente…”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0635/2022-S1

Sucre, 15 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40218-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2021 de 6 de febrero, cursante de fs. 76 a 82, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Borda** representante sin mandato de **Jacqueline Eva Azurduy Roca** contra **Carlos Méndez Molina**, **Funcionario Policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 33 a 35, la accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Informe Médico Forense emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Caranavi de 25 de junio de 2020 se demuestra su "**DEBILITAMIENTO PERMANENTE DE SALUD TANTO FISICA COMO EMOCIONAL**"(sic); sin embargo, no tuvo la debida atención por parte del Ministerio Público y del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz en el caso MP 38/2020 que se sigue contra Alan Azurduy Roca por la supuesta comisión de los delitos de violencia familiar y otros.

La entidad encargada de investigar para procesar y proteger los derechos de las víctimas de violencia es la FELCV, que debe llevar una investigación eficiente y coordinada conforme señala el art. 53 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– en cuanto a la garantía de la permanencia de los investigadores especiales y la adecuación de las actuaciones investigativas de los policías para garantizar a las mujeres una vida digna libre de violencia.

En el caso concreto, se encuentra sufriendo de violencia familiar por parte de Alan Azurduy Roca, quien habiendo cumplido un arresto de tres días, fue convocado para una audiencia pública de revocatoria de medidas cautelares el 4 de febrero de 2021 a horas 11:00, al cual no se hizo presente aduciendo trato humillante y cruel por parte de la Policía de Caranavi; por lo que, su agresor anda suelto.

El Investigador asignado al caso, no se halla de manera permanente para realizar los actos investigativos coordinando con el Ministerio Público, motivo por el cual, hasta el "día de hoy" no se pudo realizar la valoración médico forense de dicho imputado, porque el servidor público policial incumplió sus funciones, a pesar de haber recibido requerimiento del Ministerio Público el 4 de febrero de 2021 para realizar la valoración médica.

Además, tampoco cumplió con su función de agendar declaraciones de testigos y autores pese a que se expidieron los "cites" de comparendo; por ello, se halla desprotegida; y, no obstante que se encuentra fuera de la ciudad de Caranavi, recibe llamadas amenazantes de su agresor y los otros involucrados a través de violencia digital en el que le "mensajean" y publican que son sus últimos días y morirá si continúa con la denuncia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la vida y a la integridad, a cuyo efecto citó los arts. 13. I, 15 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene al investigador policial de la FELCV de Caranavi del departamento de La Paz, despliegue su labor de manera permanente, dando cumplimiento a lo requerido por el Ministerio Público, citar a los involucrados, proceder al registro del lugar del hecho y coordinar con el Médico Forense para la valoración médica del imputado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad fue llevada a cabo el 6 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 87 a 90, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró su demanda y añadió que: **a)** En la SCP 0748/2020-S4 de 24 de noviembre, se tocó una temática similar en la cual no se hicieron presentes a la audiencia ni presentaron informes, aplicándose el principio de presunción de veracidad; **b)** El funcionario público negligente -ahora demandado- incumpliendo la normativa propia inserta en la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, adecuó sus actos al "Manual de Actuaciones Investigativas de Fiscales, Policías y Peritos" a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; y no cabe duda de que es una persona delicada de salud que padece de muchas enfermedades; **c)** Se dispuso una serie de directrices por parte del Ministerio Público que deben ser observadas por el investigador con la debida diligencia; empero, en el caso presente nunca se apersonó ante el Médico Forense, no citó a ninguno de los testigos ni a los otros sindicados, no ha notificado las medidas de protección, pese a que el 6 de octubre de 2020 se impusieron medidas de protección, no solo en favor de la víctima, sino también de dos niños; por lo que, este mecanismo de tutela extraordinaria se abstrae del principio de subsidiariedad cuando se trata de mujeres y niños o de personas de la tercera edad en situación de violencia; al efecto cita jurisprudencia constitucional sobre el principio de celeridad y el tratamiento de las situaciones en tiempos de pandemia; **d)** Debió observarse el principio de celeridad, porque se iría en desmedro de los menores y mujeres víctimas de violencia, y el caso que está en manos del ahora demandado es uno de violencia familiar, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, al estar en grave riesgo la vida, es el policía que debe recabar los datos para ubicar al imputado, pero no está realizando una investigación eficiente y coordinada conforme prevé el art. 53 de la Ley 348 y como se dijo que no está el investigador asignado al caso y no ha dejado a otro en suplencia, quiere decir que no se puede contar con ninguna medida de protección, se hallan desprotegidos porque están siendo agredidos de manera digital por mensajes, por lo que considera que están vulnerados los derechos a la vida y a la integridad; **e)** La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en su *ratio decidendi* concluyó que el constituyente se cansó de reiterar el derecho a las mujeres de vivir libres de violencia y que el Estado debe adoptar las medidas para prevenir y eliminar la violencia en razón de género; en este caso, no se está actuando conforme a los estándares de esa sentencia con la debida diligencia y qué debe hacer ese funcionario policial, investigar citar a los testigos, a los partícipes ya que ni siquiera registró el lugar del hecho, retiene en su poder el cuaderno de investigaciones, y hasta el día de hoy no se pudo realizar una valoración forense al imputado que se pasea libremente por las calles; en este caso se debe conceder la tutela bajo advertencia de sancionarlos en caso de continuar incurriendo el maltrato ya que fue incorporado un nuevo tipo penal en el art. 154 Bis del Código Penal (CP); así se han presentado las pruebas; y, **f)** Para finalizar, el fallo que se invoca como precedente, al tenor del art. 203 de la CPE, la SCP "414/2013" al conceder la tutela dispone que el funcionario policial controle el cumplimiento efectivo de las medidas de protección y las responsabilidades establecidas por Ley 348 y lo más importante es que ya se comunicó a las demás instancias para que en el marco de sus atribuciones procedimientos y protocolos asuman acciones que materialicen medidas de protección a favor de la mujer en situación de violencia.

I.2.2. Informe del servidor público demandado

Mediante informe presentado por la Secretaria del Tribunal de garantías según consta en el acta de audiencia de 6 de febrero de 2021 (fs. 87 vta.), se tiene que el funcionario policial ahora demandado no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada, siendo que comunicándose con dicha funcionaria señaló que no se encontraba en Caranavi, aspecto que no constituye en causal de suspensión de la audiencia, más aun cuando el mismo "…ha sido legalmente notificado" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz, emitió la Resolución 003/2021 de 6 de febrero, cursante de fs. 76 a 82, **concedió** la tutela; disponiendo que Carlos Méndez Molina funcionario policial demandado (FELCV Caranavi), realice todas las actuaciones investigativas que se le han requerido en los plazos y términos legales previstos, bajo responsabilidad establecida en la Ley 348; asimismo, recomendar al Fiscal de Materia, ejercer una eficiente Dirección de la investigación; y al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del citado departamento, efectuar un diligente control de la investigación, velando por el cumplimiento de las actuaciones que se han encomendado en el marco de sus funciones en los plazos y términos establecidos por ley; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la prueba aportada, se establece que la ahora accionante es una mujer que se encuentra en situación de violencia, tal cual se tiene del memorial de denuncia ante el Fiscal de Materia en el caso MP 38/2020 por los delitos inmersos en la citada Ley; **2)** Efectivamente existen actuaciones requeridas el 4 de enero de 2020 por el Fiscal de Materia al investigador asignado al caso para que realice las diligencias correspondientes, entre ellas, secuestrar toda la evidencia, tomar declaraciones a los testigos, etc.; **3)** La investigación se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del aludido departamento; **4)** De acuerdo al Certificado Médico Forense se le diagnosticó debilitamiento permanente de salud tanto física como emocional; asimismo se establece que por Auto de 6 de octubre de 2020, el Juez de la causa, dispuso las medidas de protección a favor de la víctima ahora impetrante de tutela en contra de los denunciados; **5)** Cursan citaciones que se habrían expedido a los denunciados y testigos; empero, no cursa ninguna actuación ordenada por el Fiscal de Materia a cargo del caso que realice el investigador, a lo que se suma el hecho de no haber presentado informe alguno ni remitido algún antecedente que desvirtué los fundamentos de la presente acción de libertad, lo que lleva a la convicción al Tribunal de garantías que efectivamente se están vulnerando los derechos de la víctima sobre brindarle una atención pronta cálida y oportuna pues se debe poner especial atención en identificar a que sector pertenece la accionante que es parte de un grupo vulnerable por ser mujer, más si se está tratando un caso de violencia en su contra ejercida por sus propios familiares; **6)** De los actuados, la última actuación fue la solicitud de fotocopias legalizadas presentada por la solicitante de tutela el 4 de febrero de 2021, misma que fue recepcionada por la autoridad policial ahora demandada, quien selló y firmó como investigador del caso, lo que lleva a la conclusión que efectivamente es quien está incumpliendo con la diligencia debida que debe desarrollar en el cumplimiento de sus funciones, tal cual lo señala los principios y valores de la Ley 348 en sus arts. 43, 45.7 y 53; **7)** Asimismo, el texto "adecuación del Manual de actuaciones Investigativas de Fiscales, Policías y Peritos a la Ley 348" establece el acceso a los servicios de protección inmediata y oportuna a las mujeres situación de violencia; asimismo, establece el acceso a la información clara, completa, veraz y oportuna sobre las actuaciones policiales; además de las directrices de prevención en caso de reiteración en actos de violencia; y, **8)** Finalmente es necesario considerar sobre la naturaleza de la presente acción, considerando el caso concreto no es aplicable el principio de subsidiariedad debiendo de forma directa tutelarse los derechos denunciados sin necesidad de que se agoten las instancias ordinarias; asimismo, es menester señalar que si bien no se encuentran demandados el Fiscal de Materia como Director Funcional de las investigaciones, así como el Juez de la causa, recomendar que dentro el marco del control jurisdiccional determinado en el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) al encontrase el caso en una etapa investigativa ejercer control de tales derechos y garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta **Informe Psicológico** de 21 de enero de 2020, **realizado a Jacqueline Eva Azurduy de Borda** -ahora accionante- por el Psicólogo del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) Caranavi, en cuyas Conclusiones y Recomendaciones señaló –entre otros– que "…al momento de la evaluación, mantiene juicio de realidad, funciones cognitivas adecuadas. Dentro de la esfera afectiva-emocional expresa aparente afectación en la dimensión emocional afectiva como presumibles efectos de la vivencia de eventos de percepción de violencia, tales como agresiones verbales, violencia psicológica y de control sobre su voluntad, manifestándose externamente en un pródromo de síndrome de ansiedad generalizada y rasgos represivos con características de estrés percibido como resultado de acciones de violencia psicológica infligida sobre ella, exacerbada por el estado de salud orgánica, afectada por un cuadro patológico múltiple que estaría psicosomatizada a partir de los eventos traumáticos vivenciados"(sic [fs. 54 a 56]).

II.2. Por memorial de 30 de enero de 2020, dirigido al Fiscal de Materia de Caranavi del departamento de La Paz, la ahora accionante aclaró el contenido y alcance de la denuncia por los delitos descritos en los arts. 250 Bis y 272 Bis del CP y 7.3 y 10 de la Ley 348 y requirió las siguientes medidas de protección:

"1. Prohibir al agresor Alan Azurduy Roca, enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes.

2. Restituirla al domicilio del cual ha sido alejada con violencia con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad.

3. Prohibir al agresor Alan Azurduy Roca comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a su persona que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.

4. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia".

También requirió informes a los Registradores de Derechos Reales (DD.RR.) de Coroico y Caranavi, sobre los inmuebles registrados a nombre de Alan Azurduy Roca (fs. 38 a 42).

II.3. Mediante Requerimiento de 4 de febrero de 2020, dirigida al Comandante de la Policía Rural y Fronteriza (FELCV) de Caranavi, dentro la investigación seguida por el Ministerio Público de oficio a instancia de Jacqueline Azurduy Roca contra Alan Azurduy Roca (caso MP 38/2020) por el presunto delito de violencia familiar o doméstica y económica, **el Fiscal de Materia requirió al investigador asignado al caso**, efectué las siguientes diligencias preliminares de la investigación en el plazo de veinte días:

· Recopilar, secuestrar toda evidencia material y/o medios de prueba material, documental, testifical relacionada al caso, bajo dirección de la Fiscal.

· Realizar el muestreo fotográfico y el croquis del lugar del hecho

· Tomar la declaración de los testigos de cargo y descargo

· Proceder a citar formalmente a Alan Azurduy Roca en calidad de sindicado para que preste su declaración informativa

· Debiendo el investigador asignado al caso, recabar antecedentes policiales, como penales, REJAP, SEGIP del sindicado

· Investigar en qué circunstancias se produjo el hecho

· Remitir un informe de los actos realizados en la presente investigación

Concluidas las investigaciones preliminares, en previsión del art. 300 (modificado por la Ley 007) del CPP, dentro el plazo de veinte días, la representante del Ministerio Público analizará el contenido de las actuaciones preliminares y se pronunciara conforme a lo previsto en el art. 301. 1, 2, 3 y 4 del Citado Código (fs. 44).

II.4. El Fiscal de Materia asignado al caso MP 38/2020, por memorial de 4 de febrero de 2020, comunicó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones contra Alan Azurduy Roca por el presunto delito de violencia familiar o doméstica y económica a denuncia de la ahora accionante; y, puso a conocimiento de esa autoridad jurisdiccional la COMPLEMENTACION DE DILIGENCIAS POR EL LAPSO DE SESENTA (60) días, a cuyo vencimiento señaló que presentará el requerimiento conclusivo (fs. 45).

II.5. Cursa Certificado Médico Forense expedido por el IDIF–Caranavi del departamento de La Paz de 25 de junio de 2020, por el cual se certifica que de una valoración del estado de salud de la paciente Jacqueline Azurduy Roca, la examinada "…refiere dolor moderado holo craneano. Igualmente refiere dolor a nivel cervical de moderada intensidad a la digitopresión con movimientos funcionales limitados. Refiere dolor e hinchazón en ambas manos, codo, hombro que limitan su funcionalidad. Dolor a la digitopresión a nivel de ambas muñecas derecho e izquierda y región hipotenar (…) malestar general, cefalea, dolor a nivel columna cervical-lumbar (…) **CONCLUSIONES**: Por lo expuesto anteriormente se determina: Debilitamiento permanente de la salud tanto físico como emocional…" (sic [fs. 46 a 49]).

II.6. Por memoriales de 1 y 2 de octubre de 2020, el representante del Ministerio Público, dentro del precitado proceso penal informó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, la ampliación de investigaciones por el presunto delito de violencia familiar o doméstica y económica (fs. 57 a 58 y 60 a 61).

II.7. A través de Auto de 6 de octubre de 2020, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, entre otros aspectos, dispuso que conforme a lo previsto por el art. 389 Bis del CPP, incorporado por la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y sin perjuicio de las medidas de protección dispuestas mediante Auto dictado en audiencia de 21 de septiembre de 2020, la aplicación de las siguientes medidas de protección especiales en favor de la ahora impetrante de tutela y de los memores "AA" y "BB":

"1. La prohibición de comunicarse directa o indirectamente con las víctimas.

2. La prohibición de intimidar por cualquier medio o a través de terceros a las víctimas o sus familiares.

3. La prohibición de fotografiar y/o filmar por cualquier medio a las víctimas, así como la prohibición de publicar, difundir y/o exhibir imágenes o videos de las mismas, por ningún medio, sea físico o digital".

Medidas de protección especiales que deberán ser cumplidas a cabalidad por los denunciados Alan Azurduy Roca y otros, advirtiéndoles que en caso de incumplimiento inmediato y obligatorio podrán aplicarse las sanciones previstas por la ley, mismas que durarán mientras subsista la necesidad de mantenerlas (fs. 63 a 64).

II.8. Cursa mandamiento de CITACION de 20 de enero de 2021, expedido por el Fiscal de Materia del departamento de La Paz, para Alan Azurduy Roca, a objeto de que comparezca y preste su declaración informativa en calidad de SINDICADO con la advertencia de que en caso de no presentarse se dará cumplimiento al art. 224 del CPP (fs. 65).

II.9. Se tiene **REQUERIMIENTO FISCAL de 4 de febrero de 2021, dirigido al investigador asignado al caso (38/2020)**, emitido por el Fiscal de Materia de Caranavi por el que se requiere que coordine con el Médico Forense de Caranavi para apersonarse al domicilio de Alan Azurduy Roca a efectos de que el Médico Forense le realice la valoración médica, ordenando que el informe correspondiente sea remitido en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad y con las formalidades de ley (fs. 71).

II.10. Consta cargo de recepción del **REQUERIMIENTO FISCAL de 4 de febrero de 2021**, por parte de Carlos Méndez Molina (ahora demandado) a horas 16:00 (fs. 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad, por cuanto dentro el proceso por los delitos de violencia familiar y otros que sigue contra su agresor, tanto el Fiscal de Materia, como el Juez del caso, dispusieron diligencias preliminares, y medidas de protección especiales, respectivamente en su favor; sin embargo, el funcionario policial demandado, en su calidad de investigador asignado al caso, incumple sus funciones, pues habiendo cumplido su arresto de tres días, el agresor no se hizo presente a la audiencia pública de revocatoria de medidas cautelares, siendo que anda suelto porque el investigador asignado al caso, no se halla (disponible) de manera permanente, motivo por el cual, hasta el día de "hoy", no se puede realizar actuados como la valoración médico forense del imputado; agendar declaraciones de testigos y autores, pese a que se expidieron los "cites" de comparendo; hallándose por dicha situación, desprotegida, recibiendo llamadas amenazantes de su agresor y los otros involucrados.

En revisión, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, a cuyo efecto se revisarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **ii)** Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; **iii)** Sobre la presunción de veracidad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los

derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es **la salud e integridad física**, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señaló que:

"…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud" (las negrillas nos corresponden).

Concluyendo, con relación al de**recho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad**, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

"III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a **la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal**, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Constitución Política del Estado así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida; en ese marco, **la acción de libertad al tutelar el indicado derecho a la vida y también a la integridad física o personal de las personas**, se constituye en una acción constitucional esencial dentro el conjunto de acciones de defensa que el constituyente desarrolló en el Capítulo Segundo del Título IV de la Norma Suprema.

III.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[5].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)"[6]

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y

administrativas -entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I- en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (el resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. **Adopción de las medidas de protección** que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. **Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación** de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. **En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer**. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[7]; para despues señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de

acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**".

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que **dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.**

III.3.Sobre la presunción de veracidad

La acción de amparo constitucional tiene una doble finalidad frente a las medidas de hecho, en primer término evitar los abusos que puedan arrogarse las personas particulares o autoridades legales, en detrimento de los derechos y garantías constitucionales de los particulares, empero, a la vez constriñe al accionado el deber procesal de responder a la acción de amparo constitucional incoada en su contra.

Al respecto, el art. 129 de la Norma Suprema refirió:

Artículo 129. I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción.

IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado.

La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo. V. La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad

judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley (el resaltado nos pertenece).

De la Norma Suprema glosada se tiene que toda persona o autoridad demandada en acción de amparo constitucional, en resguardo a su derecho a la defensa, cuenta con la potestad de asumir defensa presentando los argumentos y pruebas que considerare oportunos; empero, ante la falta del informe de la autoridad o persona particular demandada o el incumplimiento a dicho deber procesal del demandado, el tribunal de garantías debe decidir acerca de la problemática traída en revisión ante la instancia jurisdiccional constitucional, lo que involucra que el juez o tribunal de garantías constitucionales sobre la base de la verdad material, justicia social, compromiso e interés social, pronunciará resolución de acción de amparo constitucional, sobre la base de la prueba que hubiera aportado la parte accionante a la pretensión incoada, presumiéndose por veraz lo denunciado.

Al respecto, la SCP 0519/2013 de 19 de abril[8] refirió que al no haber presentado informe ni pruebas la parte demandada, corresponde emitir resolución de amparo constitucional sobre la base de los argumentos y pruebas presentadas por el accionante.

Por otro lado, en resguardo al derecho a la defensa con el que cuenta todo demandado en una acción tutelar, el mismo, tiene la posibilidad de presentar las pruebas que considere pertinentes a su defensa, a fin de desvirtuar la comisión de algún acto ilegal que se le inculpe; empero esta potestad no sólo queda en tal prerrogativa en favor del accionado, toda vez que también se torna en un deber procesal cuya finalidad es la de coadyuvar a fin que los jueces constitucionales así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, evoque una resolución que se sustenta sobre bases ciertas, pruebas que aseguren que la decisión jurisdiccional constitucional emanada, provenga de una decisión justa, apoyada en el principio de verdad material.

Al respecto, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[9] refirió que en las acciones de defensa, toda autoridad o persona particular, tiene el deber procesal de responder a una acción de defensa, a fin de poder brindar a las autoridades jurisdiccionales constitucionales, la posibilidad de emitir su sentencia, apoyada en los principios de certidumbre, valor justicia social y verdad material, es decir, un fallo que responda a la problemática traída en discusión; extremo que si no es tomado en cuenta por el demandado, quien no presente informe ni prueba en respuesta a la demanda instaurada en su contra; el juez de garantías emitirá una decisión basada en la prueba adjuntada por el accionante, considerándose como verás las afirmaciones de éste último.

Siguiendo en el mismo criterio de presunción de veracidad, la SCP 1187/2016-S2 de 22 de noviembre[10] en ese sentido, lo denunciado expuso el deber de responder a la acción de defensa, caso contrario, se tomarán como ciertos los extremos demandados por el accionante.

De igual forma, la obligación de responder a la acción de defensa, se encuentra circunscrita en el marco del cumplimiento a los principios de compromiso e interés social, razón por la que si el accionado no contesta a la acción tutelar, se presume la veracidad de la demanda, así la, SCP 1053/2019-S1 de 21 de octubre[11] sobre la presunción de veracidad de lo denunciado señaló que en mérito a los principios de compromiso e interés social, la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia de garantías a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, resulta de imperiosa necesidad, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

Finalmente esta presunción de verdad sobre lo denunciado por el accionante de tutela, cuenta con una razón de ser, toda vez que en el caso de autoridades demandadas debido a su inasistencia a la acción tutelar o bien ante la falta de presentación del informe respectivo al juez o tribunal de garantías y/o ante la carencia de pruebas de descargo que ayuden a esclarecer los hechos para decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público, será tomada como verdadera.

Al respecto, la SCP 0233/2019-S1 de 7 de mayo[12] refirió que la presunción de veracidad en acciones de defensa, se torna como veraz por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados en su contra.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad, por cuanto dentro el proceso por los delitos de violencia familiar y otros que sigue contra su agresor, tanto el Fiscal de Materia, como el Juez del caso, dispusieron diligencias preliminares, y medidas de protección especiales, respectivamente en su favor; sin embargo, el funcionario policial demandado, en su calidad de investigador asignado al caso, incumple sus funciones, pues habiendo cumplido su arresto de tres días, el agresor no se hizo presente a la audiencia pública de revocatoria de medidas cautelares, siendo que anda suelto porque el investigador asignado al caso, no se halla (disponible) de manera permanente, motivo por el cual, hasta el día de "hoy", no se puede realizar actuados como la valoración médico forense del imputado; agendar declaraciones de testigos y autores, pese a que se expidieron los "cites" de comparendo; hallándose por dicha situación, desprotegida, recibiendo llamadas amenazantes de su agresor y los otros involucrados.

En ese marco, de obrados se desprende que evidentemente la ahora accionante es una mujer que se encuentra en situación de violencia, motivo por el cual presentó denuncia por los delitos de violencia familiar o doméstica y económica insertos en los arts. 250 Bis y 272 Bis del CP y 7.3 y 10 de la Ley 348, contra Alan Azurduy Roca (su hermano), dentro de la citada denuncia, requirió medidas de protección (Conclusión II.1 y II.2); ante ello, el Fiscal de Materia, el 4 de febrero de 2020, requirió la realización de medidas preliminares de la investigación en el plazo de veinte días (Conclusión II.3); siendo que el Fiscal de Materia en el caso signado como MP 38/2020, puso en conocimiento del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, el inicio de Investigaciones por el presunto delito de violencia familiar o doméstica y económica a denuncia de la ahora impetrante de tutela contra Alan Azurduy Roca; así como le hizo conocer la ampliación de investigaciones (Conclusiones II.4 y II.6); razón por la cual el citado Juez, por Auto de 6 de octubre de 2020, dispuso la aplicación de medidas de protección especiales en favor de la peticionante de tutela y de los menores "AA" y "BB" (Conclusión II.7).

El estado de violencia de la impetrante de tutela, se halla respaldado por un Certificado Médico Forense de 25 de junio de 2020, emitido por el IDIF-Caranavi, que certifica que de una valoración de su estado de salud, la examinada refiere dolores en diferentes partes de su cuerpo, en el que se concluye que sufre de un "Debilitamiento permanente de la salud tanto físico como emocional" (Conclusión II.5); posteriormente, el Fiscal de Materia del departamento de La Paz, emitió un Mandamiento de CITACION de 20 de enero de 2021, para Alan Azurduy Roca, a objeto de que comparezca y preste su declaración informativa en calidad de SINDICADO; asimismo, el 4 de febrero del citado año, el Fiscal de Materia de Caranavi, emitió Requerimiento Fiscal **dirigido al investigador asignado al caso MP 38/2020**, para que coordine con el Médico Forense de Caranavi para apersonarse al domicilio de Alan Azurduy Roca a efectos de que el Médico Forense le realice la valoración médica, ordenando que el informe correspondiente le sea remitido en el plazo de cuarenta y ocho horas bajo responsabilidad; éste Requerimiento Fiscal, fue recepcionado por Carlos Méndez Molina (funcionario policial demandado) a horas 16:00 del 4 de febrero de 2021 (Conclusión II.10).

Estos elementos fácticos dispuestos por la autoridad fiscal y la autoridad jurisdiccional, motivaron para que la ahora accionante, denuncie en la presente acción de defensa, que se encuentra en peligro su vida y su integridad física, por la inacción demostrada por el funcionario policial Carlos Méndez Molina -ahora demandado-, quien no obstante ser notificado con las instrucciones señaladas, no había desplegado acción alguna que precautele los derechos de la impetrante de tutela.

Ahora bien, expuesta la problemática, comprendiéndose que los derechos denunciados como lesionados son considerados un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano, se constituye en un medio inmediato para su defensa, cuando estos se vean amenazados o en peligro; a este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta

Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que constituyendo **el derecho a la vida uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos**, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho; señalando además, que el art. 15.I de la Norma Suprema, establece que "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…"; que **el derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida**; en ese marco, la acción de libertad al tutelar el derecho a la vida y también a la integridad física o personal de las personas, se constituye en una acción constitucional esencial dentro el conjunto de acciones de defensa que el constituyente desarrolló en la Constitución Política del Estado.

En ese contexto jurisprudencial, en el caso en revisión de los antecedentes descritos precedentemente, se tiene que la accionante es una persona que a causa de la situación de violencia presuntamente ejercida por el agresor, que resulta ser su hermano, presentó una denuncia ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y económica; motivo por el cual, tanto la autoridad Fiscal, como la autoridad jurisdiccional, -que no fueron demandados en la presente acción de libertad-, dispusieron que el investigador asignado al caso, realice diversas diligencias como investigar, citar a los testigos, a los partícipes, siendo que de lo expresado en la presente demanda, ni siquiera registró el lugar del hecho, reteniendo en su poder el cuaderno de investigaciones, no permitió el acceso al mismo y hasta el día de hoy, (entendiéndose hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa), no se ha podido realizar ni siquiera una valoración forense al imputado, siendo que, de acuerdo a los antecedentes, el funcionario policial demandado, no presentó informe escrito, ni se hizo presente en la audiencia señalada por el Tribunal de garantías, pese a ser notificado legalmente a fin de que pueda rebatir o negar lo denunciado, tal cual se tiene del informe de la Secretaria del Tribunal de garantías según se precisa en el acápite del informe del demandado (fs. 3 de este fallo constitucional) señaló que en base al informe de la secretaria abogada, el funcionario policial ahora demandado no presentó informe escrito, ni se hizo presente en la audiencia programada, aspecto que no constituye en causal de suspensión de la audiencia, más aun cuando "…ha sido legalmente notificado" (sic).

Al respecto, el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo sobre la presunción de veracidad, estableció que las autoridades demandadas debido a su inasistencia a la audiencia de la acción tutelar o ante la falta de presentación del informe respectivo al juez o tribunal de garantías o la carencia de pruebas de descargo que ayuden a esclarecer los hechos para decidir la situación demandada, se ve en la necesidad de dar veracidad o crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, y en tanto que tal presunción no afecte derechos de terceros o el interés público, será tomada como verdadera.

En el caso de autos, de los antecedentes expuestos, se tiene que en los actuados que fueron requeridos por el Fiscal de Materia dirigidos al investigador asignado al caso, con data del 4 de febrero de 2020, para que realice diligencias preliminares como recopilar, secuestrar toda evidencia material y/o medios de prueba material; tomar la declaración de los testigos de cargo y descargo; citar al sindicado para que preste su declaración informativa; recabar documental y testifical relacionada al caso; realizar el muestreo fotográfico y el croquis del lugar del hecho; recabar antecedentes policiales, como penales Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); y otros para que concluidas las investigaciones, el Ministerio Público las analice y se pronuncie de conformidad al art. 301 del CPP (Conclusión II.3), pero no fueron realizados por el funcionario policial demandado.

De similar modo, el Juez de control jurisdiccional del caso, mediante Auto de 6 de octubre de 2020, dispuso la aplicación de medidas de protección especiales a ser cumplidas por el presunto agresor y otros, en favor de Jacqueline Eva Azurduy Roca consistentes, entre otras en: la prohibición de comunicarse directa o indirectamente con las víctimas; de intimidar por cualquier medio, o a través de terceros a las víctimas o sus familiares; y, la prohibición de fotografiar y/o filmar por cualquier

medio a las víctimas, así como la prohibición de publicar, difundir y/o exhibir imágenes o videos de las mismas, por ningún medio, sea físico o digital; así también el Ministerio Público dispuso la citación para el supuesto agresor para que preste su declaración informativa como sindicado; y por último, el 4 de febrero de 2021, emitió un requerimiento fiscal **dirigido al investigador asignado al caso (ahora demandado)** para que coordine con el Médico Forense de Caranavi para apersonarse al domicilio del presunto agresor a objeto que el Médico Forense le realice la valoración médica.

No obstante la disposición de varios actuados, y siendo que ni el Juez del control jurisdiccional, ni la autoridad fiscal fueron demandados en la presente acción de defensa, de la relación fáctica expuesta precedentemente, en actuados solamente se evidencia la notificación a Carlos Méndez Molina (funcionario policial ahora demandado) a horas 16:00 del 4 de febrero de 2021 con el Requerimiento Fiscal de esa fecha (Conclusión II.10), y siendo que desde ese momento, no se evidencia actuación alguna del señalado investigador policial demandado en cumplimiento a las órdenes tanto del Fiscal de Materia, como del Juez del control jurisdiccional, tomando en cuenta que de acuerdo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional en sentido que, siendo que el derecho a la vida, un derecho universal y se constituye en el origen de todos los demás valores humanos, y está ligado directamente con la dignidad de las personas, en especial del derecho a la vida, así como otros derechos como a la seguridad e integridad personal, ello implica y obliga al Estado a través de la Policía Boliviana, y en particular al investigador asignado al caso, asumir medidas de protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social de las mujeres que sufren violencia, tal cual el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que contiene reflexiones constitucionales con un enfoque integral en razón de género que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional, dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (**policiales** y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres en casos de violencia como en el caso presente; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas; extremo que en el caso, no se evidencia, toda vez que el funcionario policial demandado, al no haber presentado informe, ni justificación alguna rebatiendo lo denunciado por la impetrante de tutela, es pertinente proseguir con la causa conforme los alcances del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, mismo que nos da las directrices en tanto a la presunción de veracidad, que permite que se emita la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional en base a los extremos vertidos por la parte accionante tomándolos en cuenta como ciertos y evidentes, por no haber sido contradichos, ni por literales en escrito, ni en la audiencia señalada por el Tribunal de garantías; lo que conlleva a concluir que la actuación del ahora demandado, merece el reproche constitucional, debido a que la inactividad funcional en un caso en el que su actitud de falta de actuación con la debida diligencia recomendada tanto por la legislación nacional, como por la normativa internacional, dejó a la impetrante de tutela desprotegida e insegura, y vulnerable ante la posibilidad de hacerse efectivas las amenazas vertidas en su contra y que no fueron rebatidas por la otra parte, razones por las cuales corresponde **conceder** la tutela impetrada.

III.5. Otras consideraciones

Si bien el representante del Ministerio Público, no fue demandado en esta acción constitucional; empero, resulta necesario hacer alusión a su actuación dentro el proceso penal; toda vez que, la justicia constitucional como garante de los derechos constitucionales no puede dejar pasar ciertas omisiones que merecen ser consideradas.

En ese sentido, conforme a los antecedentes traídos en revisión, al margen de las omisiones y dilaciones incurridas por el investigador asignado al caso, se tiene que el Fiscal de Materia a cargo de la denuncia penal por violencia familiar o doméstica, **informó el inicio de investigaciones a la autoridad jurisdiccional el 4 de febrero de 2020** (Conclusión II.4), lo que implicaba que todas las investigaciones se desarrollen con la diligencia, celeridad y responsabilidad, ya que de acuerdo a

los arts. 90 y 94 de la Ley 348, es responsabilidad del Ministerio Público investigar de oficio los delitos de acción pública y reunir las pruebas necesarias **dentro de un plazo máximo de ocho días**, teniendo en cuenta que la investigación debe efectuarse con prontitud y celeridad considerando el contexto de violencia contra la mujer; empero, en el caso que se analiza, con mucho asombro se advierte que **recién el 20 de enero de 2021** (Conclusión II.8), la indicada autoridad requirió la citación del demandado para su declaración informativa; situación irregular, ya que **trascurrieron casi doce meses** desde el informe de inicio de investigaciones sumado a ello el hecho que soslayó su deber de regentar de forma diligente las investigaciones y labores encomendadas al investigador del caso tal como se advirtió *ut supra;* consecuentemente, es evidente que, con esta negligencia se contraviene la normativa descrita y a su vez se incumple los Estándares Internacionales de protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Entonces, siguiendo el razonamiento desplegado, es necesario exhortar al Fiscal de Materia encargado de la investigación en este caso, a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales; toda vez que incurrió en una **absoluta y total ausencia o dejadez dentro los actos de investigación**, extremo que no se encuentra justificado y no condice con los Estándares Internacionales y Nacionales referidos al deber de la **debida diligencia**, establecida en el citado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debiendo quedar claro que, el Ministerio Público es la entidad que tiene el deber de la carga de la prueba, liberando a las mujeres en situación de violencia el tener que cumplir con dicha carga probatoria, argumento que se explica por la garantía otorgada a las mujeres referida a evitarles atravesar una situación de re victimización en el desarrollo del proceso.

En ese contexto, si bien en esta acción de libertad, el representante del Ministerio Público a cargo de la investigación no fue demandado; por lo que, eventualmente no correspondía pronunciamiento alguno; empero, dicha eventualidad es superada dando aplicación al principio de informalidad previsto en el art. 4.11 de la Ley 348 que a la letra dice:

"En todos los niveles de la administración pública destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, **no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción correspondiente"** (énfasis agregado).

Bajo esa comprensión, el aparente impedimento u obstáculo se encuentra salvado, de tal manera que se encuentra plenamente justificada la

CORRESPONDE A LA SCP 0635/2022-S1 (viene de la pág. 27)

exhortación al Fiscal de Materia dentro el **caso MP 38/2020 seguido por el Ministerio Público a instancia de Jacqueline Eva Azurduy Roca contra Alan Azurduy Roca y otros**; consecuentemente, incumbe disponer que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se ponga en conocimiento de la Fiscalía Departamental de La Paz a efecto de investigar y emitir las sanciones si corresponden; asimismo, poner en conocimiento del Fiscal de Materia del indicado Caso MP 38/2020 a efecto de que en cumplimiento a la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, actúe con la debida diligencia en el presente proceso penal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder la tutela** impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2021 de 6 de febrero, cursante de fs. 76 a 82, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por el derecho a la vida y a la integridad, bajo los mismos fundamentos asumidos por el Tribunal de garantías; y,

2° Exhortar al Fiscal de Materia del caso, de conformidad a lo expuesto en el acápite III.5 de este fallo constitucional, que en lo ulterior, en casos similares al presente, actúe con la debida diligencia; toda vez que, el Ministerio Público es la entidad que tiene el deber de la carga de la prueba en casos de mujeres en situación de violencia; por lo cual, y a fin de evitar se reincida en este tipo de actuaciones, se dispone que por intermedio de la Secretaria General de este Tribunal la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se ponga en conocimiento de la Fiscalía Departamental de La Paz a efecto de investigar y emitir las sanciones, si corresponden.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[3] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[5] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas**

y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

[6] **Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>**

[7] "**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[8] No cursando en el legajo prueba alguna que acredite respuesta a lo solicitado ni tampoco informe alguno presentado por la autoridad demandada, por lo que conforme a lo previsto por el art. 129.IV de la CPE, correspondía que el Tribunal de garantías pronuncie resolución sobre la base de la prueba ofrecida por el accionante; es decir, otorgar la tutela por cuanto no existe respuesta alguna a su solicitud, ya que ésta es de 13 de diciembre de 2012 y al momento de interponer la presente acción

de defensa transcurrieron seis días sin que exista pronunciamiento alguno al respecto máxime si se considera que al de celebrarse la audiencia es decir 11 de enero de 2013, tampoco se hizo referencia alguna y menos hasta la revisión de la presente sentencia conforme la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, se haya presentado descargo alguno.

[9] III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre como: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones" (el subrayado es nuestro).

El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos" (las negrillas son nuestras).

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras).

[10] III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo asumiendo el entendimiento de la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) **la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, **a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley**, **o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales** (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (el resaltado y subrayado fueron agregados).

[11] **III.4. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado**

Al respecto la SCP 1187/2016-S2 de 22 de diciembre reiterando lo señalado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo señaló que: "…la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

La obligación del accionado de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, se torna de significativa importancia, ya que sustentado en tribunal de garantías en el principio de buena fe se presume por verdadero los argumentos esgrimidos por el accionante en su acción de amparo constitucional.

[12] III.2. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados la SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre, citó el entendimiento asumido por la SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, que señaló: "La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que **cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad**, cuando señala que: '…el servidor público «…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste **tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: «…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno; por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: «…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley»'.

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que **el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante,** sustentándose en el principio **de** buena fe, en tanto que tal **presunción** como se tiene referido, no afecte derechos **de** terceros o el interés público" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2022-S1

Sucre, 15 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40102-2021-81-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 05/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dennis Daniel Gutiérrez Vargas** en representación sin mandato de **Bruno Nicolás Rafael Arias** y **Luis Alejandro Ibarra Ramos** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2021, cursante de fs. 23 a 26, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron identificados como miembros circunstanciales de un supuesto grupo que participó de un atraco frustrado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; por lo que, se encuentran con detención preventiva dos años, tres meses y nueve días, siendo esa su situación jurídica, se sometieron al procedimiento abreviado, mismo que se desarrolló el 24 de julio de 2020 en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, cuyo titular emitió sentencia condenándoles a cuatro años de privación de libertad; determinación que, en la misma audiencia fue apelada de manera verbal por los representantes legales del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.

Habiéndose emitido la Sentencia Condenatoria, se cumplió con el procedimiento de notificación a las partes de forma oportuna para que, en el plazo de quince días hábiles el referido Banco Mercantil Santa Cruz S.A. pueda presentar su recurso de apelación restringida; empero, nunca sucedió, quedando solo en apelación verbal; y, a las demás partes para que en el plazo de cinco días respondan a la apelación, lo cual fue cumplido el 2 de septiembre de 2020, que a partir de esa fecha el proceso se quedó sin movimiento alguno, simplemente con la noticia en secretaria del referido juzgado, de que se encontraba en apelación verbal desde el 24 de julio del citado año; por la que el expediente no podía ser entregado a ninguna de las partes, dejando a los condenados en un "limbo" jurídico, esperando sin respuesta alguna para seguir el proceso en los plazos establecidos por la norma, hasta que el 29 de octubre del referido año, el Juez de la causa mediante decreto conminó a la parte apelante a que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, provea las fotocopias necesarias a efectos de la remisión al Tribunal de alzada; sin embargo, hasta la fecha -se entiende a la presentación de la acción de libertad-, la parte apelante no cumplió, ocasionando la espera y dilación innecesaria, sin que nadie pueda pedir o proponer algo que permita solicitar la libertad ante la espera de la ejecutoria de sentencia.

Una vez remitidas las fotocopias a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, esta debió resolver la apelación en el plazo establecido por ley; empero, hasta la fecha no sucedió, a pesar de que, en reiteradas oportunidades solicitaron dar por confirmada la "sentencia de fecha 23 de julio de 2020" al tratarse de privados de libertad y poder someterse a los beneficios que la ley lo permite; puesto que,. ya cumplieron más de la mitad de la sanción penal que se les impuso en la sentencia condenatoria; por lo que, señala que no es posible que los Vocales de la referida Sala Penal Primera se valgan de excusas infundadas para evitar que las personas privadas de libertad busquen alternativas para mejorar su situación jurídica, o que traten como una demora atribuible al apelante, quien debió perder la oportunidad de apelar por el simple hecho de no apegarse

a lo establecido en los arts. 407 al 409 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspecto que debió ser tomado en cuenta por los Vocales de la Sala Penal Primera y resolver con prontitud el recurso de apelación restringida; más aún, tomando en cuenta la resolución emitida dentro de una anterior acción de libertad que concedió la tutela al verificar el mal procedimiento dentro la causa.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 15 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Los accionantes, en audiencia solicitaron, se conceda la tutela impetrada, conminando a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que resuelva la apelación planteada, y ejecutoriarse la "sentencia", para poder acceder a un beneficio penitenciario.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se realizó el 5 de mayo de 2021, según consta en acta de audiencia de acción de libertad, cursante de fs. 52 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron íntegramente los fundamentos de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que al no haberse realizado el trámite para la remisión del recurso de apelación ni por el interés del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. -parte apelante-, ni por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, a pesar de haber hecho solicitudes para agilizar la remisión, no lo hicieron, habiendo por ello presentado una acción de libertad contra el juez del referido juzgado; por lo que, el mismo día se remitieron los antecedentes en originales, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al haberles concedido la tutela; por lo que, se evidencia el procedimiento dilatorio y les preocupa hasta cuando se vaya a resolver la apelación, tomando en cuenta que ya llevan detenidos más de dos años, que la mencionada Sala Penal tiene poco avance y no se puede permitir que esta se excuse sin fundamento, indicando que tiene carga procesal, afectando de esa forma, a que puedan acogerse a algún beneficio, al haber cumplido más de la mitad de su pena. Solicitando se conceda la tutela y se conmine a la referida Sala Penal para que pueda resolver las apelaciones de las personas privadas de libertad y así se pueda ejecutoriar la sentencia para que puedan acceder a un beneficio penitenciario.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presento informe escrito el 5 de mayo de 2021, cursante a fs. 47 y vta., manifestando lo siguiente: **a)** La demora en la remisión de antecedentes no es atribuible a su persona; **b)** Teniendo en cuenta el art. 130 del CPP, la suspensión del plazo procesal determinado mediante decreto de 27 de noviembre de 2020, en razón a la sobrecarga laboral generada en mérito a la redistribución de causas entre las Salas Penales, determinado mediante Acuerdo 02/2019 de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, habiéndose remitido a la referida Sala Penal procesos desde la gestión "2002", las mismas que al ser anteriores deben ser resueltas por orden cronológico; **c)** A dicha carga procesal se suma la acefalia de un Vocal en el Tribunal, que se viene prolongando por más de un año recayendo toda la carga procesal en su autoridad, quien resuelve todas las apelaciones remitidas, relativas a medidas cautelares, incidentales, restringidas, y pese al esfuerzo para superar dicha carga, es inhumanamente imposible; ya que, la Sala no se encuentra con la integridad de sus componentes como las demás, teniendo que asumir sola la carga procesal; y que, además para su consideración se requiere la conformación de *quorum* con los Vocales de la Sala Penal siguiente en número, mismas que enfrentan su propia carga procesal; por lo que, la suspensión del plazo previsto en la norma se encuentra debidamente acreditada; además se debe tomar en cuenta que la suspensión del plazo procesal por el referido decreto, no fue cuestionado por ninguna de las partes pese a su legal notificación; y, **d)** La pretensión de los

accionantes de declararse la improcedencia del recurso de apelación por la demora en la remisión de antecedentes no tiene sustento en ninguna disposición legal, y, el alegato de no haber podido acceder a la libertad por estar pendiente el recurso de apelación, no es evidente, tomando en cuenta que el derecho a la defensa de los impetrantes de tutela no fue delimitado en ningún momento por ninguna autoridad, siendo amplia esa posibilidad incluso de lograr una cesación a su detención preventiva. Por lo que, solicitó se declare improcedente la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante resolución 05/2021, cursante de fs. 53 a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de actuados se tiene, que el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento del citado departamento, remitió los antecedentes de la apelación el 27 de noviembre de 2020, radicándose el proceso en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, por decreto de la misma fecha, donde además suspendieron plazos procesales en virtud al art.130 del CPP, resultando evidente que la autoridad demandada no resolvió la apelación restringida interpuesta por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los imputados -ahora accionantes-, por el delito de robo agravado en grado de tentativa; sin embargo, se debe tomar en cuenta la suspensión de plazos dispuesta en el decreto de 27 de noviembre de 2020, con los argumentos que constan en el mismo, de donde resulta que la presente acción de defensa no es tutelable mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, debido a dicha suspensión de plazos determinada en el marco del citado art. 130 del CPP; **2)** Se tiene que evidentemente se presentó por los impetrantes de tutela, memoriales en distintas fechas, dirigidas a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, solicitando se resuelva el recurso de la apelación restringida con la prontitud debida, y se rechace la misma; no obstante, de tales memoriales no se advierte que los peticionantes de tutela hayan solicitado a la autoridad demandada la priorización de su caso, en razón de su calidad de detenidos preventivos; **3)** Por otro lado, se tiene que la situación jurídica de los solicitantes de tutela que se encuentran detenidos desde el 28 de enero de 2019, no ha variado a raíz de la Sentencia condenatoria de 24 de julio de 2020, por cuanto la misma no fue ejecutoriada debido a que se encuentra pendiente de resolución; de igual forma los accionantes pueden modificar su situación jurídica a través de la solicitud de cesación de su detención preventiva, por cuanto su privación de libertad no emerge únicamente de la no resolución oportuna del referido recurso de apelación; es decir, que no se encuentra ligado el derecho a la libertad a la no resolución de la apelación restringida, correspondiendo por ello, denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Sentencia condenatoria de 24 de julio de 2020, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, en aplicación del procedimiento abreviado, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público de oficio y posterior denuncia del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., contra Bruno Nicolás Rafael Arias, Luis Alejandro Ibarra Ramos -ahora accionantes- y otros, por el delito de robo agravado en grado de tentativa, por la cual se les condenó a la pena de cuatro años de privación de libertad, en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, condenándoles también al pago de costas a favor del Estado; y que, al encontrarse detenidos desde el 26 de mayo de 2019, la pena finalizaría el 26 de enero de 2023. Sentencia que fue apelada en la misma audiencia por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. (fs. 10 a 11 vta.).

II.2. Cursa Resolución 12/2020 de 28 de noviembre, emitida por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, dentro la acción de libertad interpuesta por los -ahora impetrantes de tutela- contra la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del citado departamento; en la cual, concedió la tutela en la modalidad innovativa, ante la tardía remisión de antecedentes del recurso de apelación planteado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra la Sentencia de 24 de julio de 2020 (fs. 2 a 6 vta.).

II.3. A través de Nota de 27 de noviembre de 2020, Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, remitió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento el expediente de apelación restringida contra las Sentencias de 19 de marzo y 24 de julio, ambos de 2020, emitidas dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., contra los solicitantes de tutela y otros (fs. 22).

II.4. Consta Decreto de 27 de noviembre de 2020, emitido por Ana María Daza Nava, Secretaria de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el cual radica la causa remitida en grado de apelación restringida; y, por otro lado, citando el art. 130 del CPP, además de señalar que el Acuerdo de Sala Plena que determinó la redistribución de causas, generó a dicha Sala excesiva carga procesal que impide cumplir razonablemente con los plazos procesales, lo cual hace justificable la suspensión del plazo para el sorteo de la causa y en consecuencia el plazo de duración máxima, hasta que sea sorteado conforme el orden cronológico que corresponda (fs.48).

II.5. Por Memoriales presentados el 18 de diciembre de 2020, 26 y 28 de enero; y, 8 de febrero de 2021, los accionantes solicitaron a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se resuelva la apelación restringida con celeridad, rechazando la misma y se confirme la sentencia para los fines que indica (fs. 18 y vta.,12 a 13, 15 a 16, y 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de robo agravado en grado de tentativa, se sometieron a procedimiento abreviado, emitiéndose sentencia el 24 de julio de 2020 que les condenó a cuatro años de privación de libertad; motivo por el cual, la víctima Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; interpuso recurso de apelación restringida que recayó en la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, misma que debió resolver la apelación en el plazo establecido por ley, pero hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- no lo hizo, a pesar de que en reiteradas oportunidades solicitaron resolver con prontitud dicho recurso; demora que les impide poder acceder a un beneficio penitenciario, al haber cumplido más de la mitad de su pena impuesta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1.El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas

constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible

no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que

retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1.La dilación en la remisión y resolución de los recursos de apelación, supuesto de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** o de la que está siendo procesada penalmente, en observancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su aplicación.

En tal sentido, uno de los supuestos de procedencia de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene que ver con el recurso de apelación, que es un medio por el cual se ejerce el derecho a recurrir, garantizado por el art. 180.II de la CPE[7], y en la norma penal, este derecho se halla establecido en el art. 394 del CPP[8]; es así que, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse, en materia penal el legislador ha establecido estas normas generales para todos y cada uno de los medios de impugnación previstos en la norma adjetiva citada; entre ellos, el **recurso de apelación restringida**, el cual, se halla previsto en el art. 407 del CPP, que señala que:

"**Artículo 407. (Motivos)**. El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los artículos 169 y 370 de este Código. Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes".

Consecuentemente, su presentación y tramitación debe estar sujeta a las previsiones de los arts. 408 y siguientes del CPP, que establecen que:

"**Artículo 408. (Interposición)**. El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince (15) días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación. El recurrente deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso".

Artículo 409. (Emplazamiento y remisión). Interpuesto el recurso, se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentadamente. Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco (5) días. Vencidos los plazos con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones en el término de tres (3) días ante el tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez (10) días a contar desde la remisión.

Artículo 410. (Ofrecimiento de prueba). Cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento, se podrá acompañar y ofrecer prueba con ese objeto. La prueba se ofrecerá al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él. Se aplicarán las normas previstas para la producción de prueba en el recurso de apelación incidental.

Artículo 411. (Trámite). Recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación, **el tribunal convocará a una audiencia pública dentro de los diez (10) días de recibidas las actuaciones. Concluida la audiencia o si no**

se convocó a la misma, la resolución se dictará en el plazo máximo de veinte (20) días (Las negrillas añadidas es nuestra)".

En ese marco, conforme establece la norma procesal penal -art. 407-, una vez interpuesto el recurso de apelación restringida, y cumplido el trámite previo a su remisión, es decir, correr el traslado a las demás partes del proceso otorgándoles diez días para su contestación, con respuesta o sin ella el Juez deberá disponer su remisión al Tribunal de alzada en el plazo de tres días, emplazando a las partes a su comparecencia en el plazo de diez días computables desde la remisión; consiguientemente, **el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, una vez recibida las actuaciones, conforme se haya planteado la apelación, dentro los diez días deberán convocar a una audiencia pública, la misma que una vez concluida o si no se convocó a audiencia, el Tribunal de alzada dictará resolución en el plazo máximo de veinte días**; en ese marco**,** las autoridades jurisdiccionales y el Tribunal de alzada, deben sujetarse a los preceptos contenidos en el mismo, así como observar los plazos previstos para su tramitación y resolución, tomando en cuenta que este recurso de apelación restringida, al igual que los otros recursos de apelación previstos en la norma, tienen como fin, definir la situación jurídica de un procesado, por lo tanto, su atención debe ser rápida pronta y oportuna, puesto que la dilación indebida o injustificada, activa la procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

A tal efecto, **las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. **En tal sentido, el no cumplimiento de los plazos previstos en esta norma, que luego del procedimiento y trámite para su tratamiento, la autoridad de instancia tiene un plazo de veinte días para emitir resolución; apertura la vía constitucional a través de la acción de libertada traslativa o de pronto despacho.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[9], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[10], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[11], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[12], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[13], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación- toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión -Ley de 20 de diciembre de 2001- establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o

degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[14].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[15], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición

humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[16], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de robo agravado en grado de tentativa, se sometieron a procedimiento abreviado, emitiéndose sentencia el 24 de julio de 2020 que les condenó a cuatro años de privación de libertad; motivo por el cual, la víctima Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; interpuso recurso de apelación restringida que recayó en la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, misma que debió resolver la apelación en el plazo establecido por ley, pero hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- no lo hizo, a pesar de que en reiteradas oportunidades solicitaron resolver con prontitud dicho recurso; demora que les impide poder acceder a un beneficio penitenciario, al haber cumplido más de la mitad de su pena impuesta.

Identificada la problemática, a fines de su compulsa, corresponde remitirnos a las Conclusiones del presente fallo constitucional; y en ese orden se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público de oficio y posterior denuncia del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., contra Bruno Nicolás Rafael Arias, Luis Alejandro Ibarra Ramos -ahora impetrantes de tutela- y otros, por el delito de robo agravado en grado de tentativa, los prenombrados, se sometieron al procedimiento abreviado, emitiéndose Sentencia el 24 de julio de 2020, por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, en la que se les condenó a la pena de cuatro años de privación de libertad, en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, imponiéndoles también al pago de costas a favor del Estado; y que, al encontrarse detenidos desde el 26 de mayo de 2019, la pena finalizaria el 26 de enero de 2023. Sentencia que fue apelada en la misma audiencia por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., (Conclusión II.1); asimismo, desde la fecha de la audiencia, hasta el 27 de noviembre de 2020, el recurso de apelación no fue remitido al Tribunal de alzada, sino a raíz de una acción de libertad planteada por los impetrantes de tutela contra la referida Jueza, y quien recién la remitió en la fecha indicada (Conclusiones II.2 y II.3).

Es así que, radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se emitió la resolución de 27 de noviembre de 2020, por el que se suspendió el plazo para el sorteo, alegando excesiva carga procesal, generada por la redistribución de causas entre las cuatro Salas, dispuesta por acuerdo de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, lo cual señala que le impide cumplir de manera razonable los plazos procesales en la resolución de recursos (Conclusión II.4); no obstante de ello, los solicitantes de tutela, a través de memoriales presentados el 18 de diciembre de 2020, 26 y 28 de enero y 8 de febrero de 2021, solicitaron a la referida Sala Penal, celeridad en la resolución de la apelación restringida, pidiendo se

rechace la misma y se confirme la sentencia, a efectos de que puedan acceder a algún beneficio penitenciario previsto por ley (Conclusión II.5).

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática denunciada, la misma que tiene que ver con la dilación en la resolución del recurso de apelación restringida, planteado por la víctima -Banco Mercantil Santa Cruz S.A.-, contra la sentencia condenatoria de privación de libertad impuesta a los accionantes, dentro el proceso penal que se les sigue por la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa y por el cual se encuentran privados de su libertad; cabe referir conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, que busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad y también de la que está siendo procesada penalmente, en observancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su aplicación.

En tal sentido, este mismo Fundamento Jurídico en el punto III.2.1, establece como uno de los supuestos de procedencia de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la demora en la remisión o resolución del recurso de apelación restringida, en el entendido de que dicho recurso, es un medio por el cual se ejerce el derecho a recurrir, tanto del acusado como de la víctima, y tienen como fin, definir la situación jurídica de un procesado; por lo tanto, su atención debe ser rápida pronta y oportuna; puesto que, la dilación indebida o injustificada, activa la procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

Bajo ese marco jurisprudencial, se tiene que, este recurso de apelación restringida **tiene su propia regulación establecida a partir del art. 407 del CPP**, estableciéndose plazos procesales para su tramitación y resolución, ello en virtud a que dichas determinaciones involucran o están vinculadas generalmente al derecho fundamental a la libertad personal, razón por la cual, el legislador ha establecido en los artículos 409[17] y 411[18] del citado CPP, el emplazamiento y remisión así como el trámite a imprimirse en la interposición del recurso de apelación, advirtiéndose que luego del trámite que debe seguir a partir de su interposición hasta la audiencia pública que debe convocar el Tribunal de alzada donde radica la causa, **este tiene veinte días para emitir resolución; por lo que, el cumplimiento de dicho plazo se encuentra directamente vinculado con el principio de celeridad**, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que precisó:

"…el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios…"

Bajo esas consideraciones, en el caso de examen, se evidencia que la autoridad -ahora demandada-, no cumplió con el trámite previsto para el tratamiento del recurso de apelación restringida planteada en este caso, por la entidad financiera víctima en el proceso penal, pero de interés directo de los impetrantes de tutela a efectos de lograr la ejecutoria la sentencia impuesta en su contra y mejorar su situación jurídica; pues, luego del decreto de radicatoria de 27 de noviembre de 2020 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en la que además, suspendió el plazo para el sorteo de la causa alegando excesiva carga procesal; no se advierte que la autoridad demandada hasta la interposición de la presente acción tutelar -4 de mayo de 2021- hubiera resuelto el mencionado recurso de apelación, transcurriendo más de cinco meses sin pronunciar resolución alguna; extremo que fue admitido por la autoridad demandada, al reiterar en su informe presentado al Tribunal de garantías, la excesiva carga procesal ocasionada a raíz de la redistribución de causas entre las Salas Penales, determinada por Acuerdo 02/2019 de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, habiéndose remitido por ello a su Sala, causas desde la gestión "2002", lo cual hace que deba resolver en orden cronológico y que a ello se sumaría

la acefalia de un Vocal que compone la Sala Primera, señalando que por ello es imposible cumplir con los plazos procesales.

Ahora bien, no obstante, de que la demora podría ser consideraba con las justificaciones expuestas por la autoridad demandada, pero las mismas debían estar debidamente acreditadas, conforme lo establece el propio art. 130 del CPP[19] y al que hizo referencia la Vocal -ahora demandada-; y, en el caso presente los argumentos vertidos por la referida Vocal demandada no son suficientes, ya que, no acredita con ningún documento o registro la alegada remisión de causas desde la gestión "2002" que habrían aumentado su carga procesal, y si bien, es evidente que por Acuerdo 02/2019 de 10 de enero, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -fs. 50 a 51- se determinó que se efectuaría la redistribución de causas de las gestiones 2002 al 2018, en el mismo acuerdo, se dispuso habilitar a la Sala Penal Cuarta del Tribunal de justicia de Cochabamba de reciente creación para un reparto equitativo de las causas nuevas, precisamente para evitar la saturación de las Salas, aspecto que contradice lo aseverado por la autoridad demandada respecto a la sobrecarga para resolver causas nuevas; asimismo, en cuanto a la acefalia del Vocal en dicha Sala, es un aspecto que no es sustentable ni compatible con el acceso a una justicia pronta y oportuna; en tal sentido, se advierte que la autoridad ahora demandada, ciertamente vulneró los derechos de los impetrantes de tutela, al no haber resuelto el recurso de apelación restringida, en los plazos establecido en el art. 411 del CPP, constatando que desde la remisión del recurso de apelación -27 de noviembre de 2020- hasta la interposición de la presente acción tutelar -4 de mayo de 2021-, **transcurrieron más de cinco meses, sin tramitar ni resolver dicho recurso**; por lo que, corresponde acoger el derecho reclamado, dejando de manifiesto que la condición de detenidos preventivos de los peticionantes de tutela, no significa que sus derechos constitucionales se encuentren suprimidos y, por el contrario al encontrarse en un grupo vulnerable gozan de protección reforzada en el ámbito constitucional, conforme se lo tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; correspondiendo conceder la tutela impetrada, bajo la modalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Asimismo cabe aclarar que la concesión de tutela de ninguna manera incide en que la Sentencia emitida en la presente causa, vaya a adquirir la ejecutoria; toda vez que ello devendrá de la interposición o no de los medios recursivos establecidos por ley.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2021 de 5 de mayo, cursante de fs. 53 a 56 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, en consecuencia resuelve:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a los derechos a la libertad vinculado al principio de celeridad, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 0636/2022-S1 (viene de la pág.21)

2° Disponer que la Vocal demandada o la que se encuentre a cargo de la sustanciación de la presente causa, haga efectiva la tramitación y resolución del recurso de apelación restringida, observando los plazos establecidos en la normativa procesal penal vigente; siempre y cuando hasta la fecha de emisión del presente fallo constitucional este no haya sido resuelto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] El art. 180 de la CPE establece:

I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

II. **Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.**

III. La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley

[8] **Art. 394 del CPP (Derecho de recurrir)** Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos

por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere

constituido en querellante.

[9] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[10] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende, tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte, a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo, en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[11] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[12] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[13] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[14] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[15] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[16] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Leyes: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[17] Artículo 409º.- (Emplazamiento y remisión). Interpuesto el recurso, se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentadamente. Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días. Vencidos los plazos con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones en el término de tres días ante el tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez días a contar desde la remisión.

[18] Artículo 411º.- (Trámite). Recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación, el tribunal convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones. Concluida la audiencia o si no se convocó a la misma, la resolución se dictará en el plazo máximo de veinte días.

[19] Artículo 130º.- (Cómputo de plazos). Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código.

Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.

Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos.

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso. (el resaltado es nuestro)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0637/2022-S1

Sucre, 15 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **40112-2021-81-AL**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12/21 de 16 de abril de 2021, cursante de fs. 57 vta. a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henry Damián Soliz Ribera** contra **José Emerson Figueroa Morales**, **Ana Cañizares Ortiz** y **Sandra Villafuerte Sejas**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 43 a 45 vta., el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de su defendido, Roger Leonardo Crespo Toledo, por la presunta comisión del delito de Asesinato y otros, el 8 de marzo de 2021 presentó memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz (en suplencia de su similar sexto), ofreciendo nuevos garantes y solicitó fecha de audiencia de posesión y juramento de los mismos; por lo que, el aludido Tribunal señaló audiencia virtual para el 12 de igual mes y año, desarrollándose con normalidad hasta a horas 16:15, es así que Secretaría del referido Tribunal le informó que el mandamiento de libertad tendría que solicitarlo en el Tribunal de origen.

Es así que el 15 de marzo de 2021, se constituyó en el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, con la única finalidad de tramitar la orden de libertad de su defendido; razón por la cual, como abogado se acercó a ventanilla del referido Tribunal; empero, se enteró en ese momento que estaba por comenzar la audiencia de apertura de juicio oral, situación que su patrocinado le hizo conocer anteriormente vía telefónica sin especificar el día y hora de su celebración, a lo que refirió que seguramente en los próximos días se le pondría en conocimiento del mismo; y, le manifestó al auxiliar del precitado Tribunal que en ningún momento le hicieron conocer sobre dicha audiencia; por lo cual, continuó realizando sus diligencias de otros casos y mencionándole al referido auxiliar que retornaría luego.

Al promediar las 09:30 horas, cuando retornó al aludido Tribunal, se enteró que se impuso una multa de Bs13 000 (trece mil bolivianos), supuestamente por abandono malicioso, debido a lo cual solicitó de forma enérgica que le enseñaran la diligencia de notificación del referido acto, en ese momento salió el Juez ahora codemandado, con el que sostuvieron una discusión; sin embargo de ello, refirió que la audiencia se suspendió debido a que la abogada de la defensa Pública solicitó se le dé tiempo para comunicarse con sus defendidos; ya que, habría sido notificada recién el 12 de marzo de 2021.

Las autoridades judiciales ahora demandadas teniendo a la mano el expediente, no verificaron los extremos que el auxiliar manifestó, en relación a que su persona no había sido notificada para la citada audiencia y sin fundamento, de forma arbitraria, abusiva y mal intencionada procedieron a imponerle la multa antes referida, en un acto de hostilidad contra su persona, en evidente vulneración de los principios de igualdad y proporcionalidad.

Refiriendo que el Juez o Presidente de un Tribunal, ejerciendo su poder ordenador y disciplinario se halla facultado para adoptar las medidas necesarias que aseguren el desarrollo adecuado de la

audiencia, imponiendo en su caso medidas disciplinarias a las partes procesales, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos y otros; empero, las sanciones a ser impuestas deben encontrarse dentro el marco de razonabilidad y aplicarse bajo el principio de proporcionalidad; por lo que, primeramente debieron emplazarlo a presentar la justificación pertinente; también se violentó el principio de igualdad procesal, el cual obliga al juzgador a otorgar trato similar a las partes litigantes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la "certidumbre jurídica", citando al efecto el arts. 46, 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se señale día y hora para audiencia, se cite a los demandados para que emitan el informe correspondiente; y, **b)** Se revoque la multa impuesta, según acta de suspensión de audiencia y se restituya de inmediato su derecho al trabajo, "existiendo jurisprudencia constitucional en casos similares como la SC 0427/2014 de 25 de febrero..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó los fundamentos esgrimidos en su acción de libertad, sin realizar ampliación sobre los hechos o normativa concerniente a la mencionada acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Emerson Figueroa Morales, Ana Cañizares Ortiz y Sandra Villafuerte Sejas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 16 de abril de 2021, cursante de fs. 53 a 54, manifestaron lo siguiente: **1)** Durante el desarrollo del proceso penal, el 26 de noviembre de 2020 se emitió auto de apertura de juicio oral, disponiendo la notificación a los acusados en sus domicilios procesales, misma que fue notificada el 27 de igual mes y año, al abogado del acusado Roger Leonardo Crespo Toledo que en ese tiempo era Roberto Céspedes Romero; **2)** Posteriormente el abogado Henry Damián Soliz Ribera comparece al Tribunal como defensor de Roger Leonardo Crespo Toledo, en copatrocinio de Mauricio Heinz Arispe Franco; **3)** La notificación con el Auto de apertura de juicio, se realizó de forma personal a Roger Leonardo Crespo Toledo en el Centro Penitenciario Palmasola el 12 de febrero de igual año; **4)** Se evidencia del acta de suspensión de juicio oral de 15 de marzo de referido año, que la misma se suspendió por dos motivos: Por la incomparecencia de los abogados defensores del acusado Roger Leonardo Crespo Toledo, que en este caso eran Mauricio Heinz Arispe Franco y Henry Damián Soliz Ribera -el ultimo ahora impetrante de tutela-, en dicha acta se tiene que se consultó a la Secretaria por los mencionados abogados; ya que, uno se habría apersonado por ventanilla del Tribunal, quien refirió que se iba porque no lo habrían notificado, al respecto se consultó a su defendido, quien dijo que le aviso "la anterior vez pero que no le hizo recuerdo" (sic), en consecuencia se aplicó lo que disponen los arts. 105 y 113.II del Código de Procedimiento Penal (CPP); dado que, se asumió que había una actitud maliciosa por parte de su abogado; y, por la inasistencia de la abogada del acusado Miguel Dipp Blanco, a quien se confirió el término de veinticuatro horas para que justifique su ausencia, actuado notificado el 25 de similar mes y año; empero, en obrados no cursa ningún recurso de reposición; y, **5)** Si lo dispuesto le causo agravio al accionante, este debió ejercitar lo previsto en el art. 401 del CPP e interponer recurso de reposición, al no haberlo hecho dejó precluir su derecho; por cuanto, no agotó por negligencia la vía ordinaria.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/21 de 16 de abril de 2021, cursante de fs. 57 vta. a 58 vta., **denegó** la tutela impetrada, sin costas, ni daños y perjuicios, con base en el siguiente fundamento; el derecho penal no es estático, está en constante movimiento, es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0005/2018-S1 de 27 de febrero, que establece que:

"…**la acción de libertad no opera en casos de haberse denunciado procesamiento ilegal e indebido si es que los actos denunciado como ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública no están vinculadas al derecho a la libertad o no operan como causa directa de su restricción, en este sentido cuando se trata de una violación del debido proceso no procede la acción de libertad, más por el contrario se tiene que agotar las vías ordinarias y después podrá activar la vía constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional y no a través de la acción de libertad**…" (sic)

En este sentido, sin entrar a fondo, siendo el medio correcto y adecuada para denunciar los hechos denunciados en la presente acción de libertad, la vía de amparo constitucional.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de suspensión de audiencia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Roger Leonardo Crespo Toledo y otros, por la presunta comisión del delito de Asesinato y otros, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz el 15 de marzo de 2021 suspendió la audiencia de juicio oral: **i)** Debido a que la abogada de defensa Pública manifestó que había sido recién notificada el 12 de igual mes y año, y que recientemente fue contratada; por lo cual, solicitó tiempo para comunicarse con los acusados para poder llegar a una salida alternativa; y, **ii)** Por la incomparecencia de los abogados de los acusados Roger Leonardo Crespo Toledo, Carlos Roberto Rodríguez y Miguel Dipp Blanco; razón por la cual, se señaló nueva audiencia para los días martes 13 y miércoles 14 de abril de referido año, disponiendo que al abogado de Roger Leonardo Crespo Toledo, se aplique lo establecido en el art. 105 del CPP, **sancionándolo con una multa de Bs13 000**; y, al abogado de Miguel Dipp Blanco le otorgó veinticuatro horas para que justifique su inasistencia (fs. 41 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la "certidumbre jurídica"; toda vez que, cuando se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz a tramitar el mandamiento de libertad de su defendido; empero, el auxiliar del referido Tribunal le comunicó que estaba por comenzar la audiencia de apertura de juicio oral; entonces, se retiró señalando que no le habían notificado con dicho actuado; no obstante, en dicha audiencia (suspendida), las autoridades ahora demandadas sin igualdad ni proporcionalidad procedieron a imponerle una multa de Bs.13 000, arguyendo que habría incurrido en abandono malicioso.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se

tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1].

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22y 23.I de la CPE".

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SC 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que

analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro**.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a**) Atentados contra el derecho a la vida;** b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la **libertad de locomoción**; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la "certidumbre jurídica"; toda vez que, cuando se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz a tramitar el mandamiento de libertad de su defendido; empero, el auxiliar del referido Tribunal le comunicó que estaba por comenzar la audiencia de apertura de juicio oral; entonces, se retiró señalando que no le habían notificado con dicho actuado; no obstante, en dicha audiencia (suspendida), las autoridades ahora demandadas sin igualdad ni proporcionalidad procedieron a imponerle una multa de Bs.13 000, arguyendo que habría incurrido en abandono malicioso.

Expuesta la problemática planteada, de los antecedentes cursantes en obrados se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Roger Leonardo Crespo Toledo y otros, por la presunta comisión del delito de Asesinato y otros, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz el 15 de marzo de 2021 suspendió la audiencia de juicio oral: **1)** Debido a que la abogada de defensa Pública manifestó que había sido recién notificada el 12 de igual mes y año, y que recientemente fue contratada; por lo cual, solicitó tiempo para comunicarse con los acusados para poder llegar a una salida alternativa; y, **2)** Por la incomparecencia de los abogados de los acusados Roger Leonardo Crespo Toledo, Carlos Roberto Rodríguez y Miguel Dipp Blanco; razón por la cual, se señaló nueva audiencia para los días martes 13 y miércoles 14 de abril de referido año, disponiendo que al abogado de Roger Leonardo Crespo Toledo, se aplique lo

establecido en el art. 105 del CPP, **sancionándolo con una multa de Bs13 000**; y, al abogado de Miguel Dipp Blanco le otorgó veinticuatro horas para que justifique su inasistencia (Conclusión II.1).

En virtud a lo referido *ut supra*, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por el peticionante de tutela son evidentes y si en efecto la autoridades demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos.

Ahora bien, expuesta como está la problemática, se tiene que lo que el accionante denuncia es la imposición de una multa, por un supuesto abandono malicioso a una audiencia de apertura de juicio oral de su defendido.

De lo señalado, inicialmente corresponde remarcar que conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad posee una naturaleza jurídica caracterizada por la sumariedad e inmediatez, debido a los derechos que mediante ella se protegen -la libertad física, la libertad de locomoción y el derecho a la vida- es precisamente que, en base a esta naturaleza específica y especialísima que su estructura se configura sobre los siguientes presupuestos de activación, establecidos por el art. 125 de la CPE, que hacen la procedencia de esta acción tutelar y se resumen en cuatro: **i)** Atentados contra el derecho a la vida; **ii)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **iii)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **iv)** Acto u omisión que implique persecución indebida; de ahí que, la activación de este mecanismo y la viabilidad de su consideración en sede constitucional, dependa de que los actos reclamados se enmarquen dentro de estos presupuestos; es decir que, sino no se cumplen los mismos, no habrá lugar a consideración de la demanda constitucional formulada.

En ese entendido, de la acción tutelar impetrada, no se hace evidente que el solicitante de tutela se encuentre afectado en su libertad; es decir, que se encuentre detenido o privado de su libertad, para que la justicia constitucional pueda ingresar a analizar el fondo de lo denunciado; toda vez que, en virtud a la naturaleza de la acción de libertad, cabe señalar, que de conformidad a lo denunciado por el ahora impetrante de tutela, no se verifica que la imposición de una multa por parte de las autoridades demandadas, tenga vinculación con su derecho a la libertad o incidencia en el mismo; pues, no se advierte ni demuestra que el prenombrado esté privado de su libertad, o que dicho extremo haya sido el argumento principal del accionante para solicitar la tutela, aspecto que no se encuentra dentro de los alcances, finalidad y ámbito de protección de la acción de libertad, por cuanto se evidencia de las alegaciones expuestas por el peticionante de tutela, que no existe lesión o amenaza a su vida, tampoco se encuentra ilegalmente perseguido y mucho menos indebidamente procesado o privado de su libertad; dicho de otra forma, de la denuncia efectuada por el accionante, no se advierte elemento alguno que evidencie que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandados– hubiesen incurrido en acto ilegal alguno que pusiera en riesgo o vulnerase los derechos objeto de tutela a través de esta acción de defensa. Consiguientemente, <u>en el caso concreto corresponde denegar la tutela solicitada, al no circunscribirse la demanda de esta acción tutelar a ninguna de las causales señaladas en la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico que antecede</u>, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En relación a la supuesta vulneración al derecho al trabajo, corresponde hacer referencia, que esta acción tutelar conforme a su naturaleza brinda tutela a los

CORRESPONDE A LA SCP 0637/2022-S1 (viene de la pág. 9).

derechos a la libertad física, a la locomoción y a la vida, mas no así al derecho al trabajo invocado, respecto al cual tampoco se establece su vinculación con los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de esta acción de defensa; razón por la cual, corresponde denegar la tutela.

Finalmente, en lo que respecta a que el impetrante de tutela invocó la SCP 0427/2014 de 25 de febrero, revisada dicha sentencia y contrastados los elementos de ambos casos, se tiene que

contienen elementos similares al caso en análisis donde se concedió la tutela; empero, cabe resaltar, que ello se emitió dentro de una acción de amparo constitucional y no dentro una acción de libertad; por consiguiente, no constituye **jurisprudencia análoga** vinculante susceptible de ser aplicada al caso en análisis.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/21 de 16 de abril de 2021, cursante de fs. 57 vta. a 58 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)".

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con

el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2022-S1

Sucre, 15 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **40249-2021-81-AL**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Yonny Roman Ureña** contra **Juan José Aucachi Ortega**, **Responsable Distrital de Migración de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de mayo de 2021, cursante a fs. 1 y 4 a 5 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el "Juez de Puerto Suarez" le impuso "medidas sustitutivas" a la detención preventiva, las cuales fueron cumplidas, a excepción del arraigo "…y no puede ser que por un trámite administrativo (…) no pueda obtener su libertad cuando existen tratados internacionales que por tramite administrativo no se puede restringir la libertad (…) y no puede ser que por un trámite burocrático por parte del actual Director de Migración (…) se encuentre ilegalmente detenido…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante no hace referencia expresa de algún derecho vulnerado; sin embargo, del contenido de la acción de libertad se infiere que denuncia la lesión de su derecho a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se ordene se emita el certificado de arraigo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa, y ampliando el mismo manifestó que "…el talón del trámite se presentó el dia lunes y no puede ser que (…) por un trámite administrativo no se pueda obtener la libertad (…) no puede existir detención irregular, irracional por un simple trámite administrativo (…) el director de migración ha tenido que ordenar de forma inmediata el arraigo (…) así mismo que se ordene la certificación (…) nos encontramos en la era de la cibernética donde ustedes mismo tienen conocimiento que si ustedes quieren verificar si una persona tiene antecedentes penales, informa por secretaria y en el acto se certifica esa situación y no puede ser posible que nos pongan plazos de 1 de semana para que se nos hagan el trámite de arraigo y posterior al trámite de arraigo un trámite de certificación (…) un tema administrativo no puede ir por encima de la constitución política del estado" (sic). Asimismo, solicitó la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Juan José Aucachi Ortega, Responsable Distrital de Migración de Santa Cruz, a través de informe presentado el 6 de mayo de 2021, cursante a fs. 43; y, en audiencia, se solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **a)** El trámite de registro de arraigos, considerado burocrático por la parte accionante, se encuentra adecuado al Manual de Procedimiento DIGEMIG-001 RA-700 al DIGEMIG-005-CA-704 de 28 de septiembre de 2015, que establece las funciones de la administración departamental y nacional; además, otorga un plazo para la entrega del trámite que es de tres días en la administración nacional y cinco días en la administración departamental; **b)** La boleta de trámite presentada por el accionante establece como fechas de trámite 3 de mayo de 2021, y entrega el 7 de ese mes y año; por lo que, se cumplió con el trámite, encontrándose dentro del sistema migratorio el 4 de igual mes y año; **c)** No existe burocracia en el trámite de arraigo, ya que únicamente se cumple lo determinado en el Manual de Procedimiento referido y la Ley de Migración; **d)** Las administraciones departamentales podrán autorizar el inicio y registro de las órdenes de registro y levantamiento de arraigos temporales y definitivos, los cuales serán remitidas a la Dirección General de Migración en sistema y físicamente "…formalizar o materializar el registro o levantamiento de arraigo, a través de notificación" (sic); y, **e)** Al ser una administración nueva se desconoce cómo se manejaba los arraigos "…lo que tenemos entendido es que antes bastaba con la notificación que daban en la paz y esa era la certificación del arraigo porque estaban todos los datos y aprobados por la nacional pero ahora no basta con eso se pide la certificación, o sea ya está certificado y ya existe una notificación aprobada y firmada por la dirección nacional de migración, pero ahora se pide la certificación…" (sic). Son dos trámites distintos, uno es la notificación y otro la certificación.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 47 a 50, **concedió** la tutela impetrada, ordenando al "Director de Migración de Santa Cruz" que en el día se emita la certificación correspondiente a favor del peticionante de tutela; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a lo manifestado por las partes y de la verificación de la prueba presentada se tiene que el trámite de registro de arraigo ingresó el 3 de mayo de 2021 "…y dicho trámite de entrega será en fecha 07 de mayo; trámite que se entregará para su correspondiente arraigo y posteriormente se solicitara su certificación para que pueda ser efectivo ante el juez" (sic); y, **2)** El accionante manifestó que el trámite de registro de arraigo es burocrático debido a que son bastantes días "casi una semana"; sin embargo, por su parte la autoridad demandada señaló que "ya está arraigado" y que el trámite no es burocrático; asimismo, dicha autoridad refirió que "…le extraña aunque no es el caso de que en otros departamentos con el talón únicamente expiden el mandamiento de libertad y no necesita una certificación; si hablamos de los más favorable es cierto, si hablamos de que la libertad de locomoción es primero es evidente se podría con el talón dar inmediatamente el mandamiento de libertad pero tal vez aquí la autoridad accionada desconoce la línea jurisprudencial en el cual se ha establecido por varias sentencias constitucionales, la única forma que tenga certeza la autoridad jurisdiccional de que está arraigado el imputado es con la certificaron y no con un talón de control; entonces lo que el tribunal constitucional ha establecido claramente es que las autoridades a

momento de expedir mandamiento de arraigo y para que se haga efectivo y tenga la certeza si o si se debe presentar el certificado de arraigo, es en ese sentido que en el presente caso concreto se tiene que a raíz de un documento de migración es que no puede aún recobrar su libertad el imputado…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del memorial de acción de libertad presentado por Abraham Quiroga Bonilla en representación sin mandato de Yonny Roman Ureña -ahora accionante- se tiene que dentro del proceso penal seguido contra este último, el "Juez de Puerto Suarez" determina aplicar "…medidas sustitutivas a la detención preventiva" (sic) entre las cuales se dispuso su arraigo (fs. 4 a 5).

II.2 Cursa talón de control firmada por Weimar Daniel Solares Gonzales, Operador de Extranjería de la Administración Departamental de Migración Santa Cruz, en el que consta, TIPO DE TRAMITE: Arraigo en caso de mandante sin representación de la persona natural arraigada; NOMBRE Y APELLIDO DEL INTERESADO: Yonny Roman Ureña -ahora impetrante de tutela-; **FECHA Y HORA DE RECEPCIÓN: 3 de mayo de 2021**; y, **FECHA DE ENTREGA**: **7 del citado mes y año** (fs. 2).

II.3. Consta Historial de Trámite de "ARRAIGO EN CASO DE MANDANTE SIN REPRESENTACIÓN, DE LA PERSONA NATURAL ARRAIGADA" (sic) de la Dirección General de Migración (fs. 13) en el que consta:

N°	**REMITENTE**	**DESTINATARIO**	**FECHA DE PROCESO**	**ESTADO**
7	DEP. DE ARRAIGO LA PAZ SERGIO CHAVARRIA POLO	DEP. DE ARRAIGO LA PAZ	4/5/2021 13:08:56	AUTORIZADO
6	DEP. DE INSPECTORIA SANTA CRUZ-GLORIA ESPINOZA BALDERRAMA	DEP. DE ARRAIGO LA PAZ	3/5/2021 13:58:37	DERIVADO PARA PROCESAR
5	DEP. DE INSPECTORIA SANTA CRUZ-GLORIA ESPINOZA BALDERRAMA	DEP. DE INSPECTORIA SANTA CRUZ	3/5/2021 13:57:51	RECIBIDO PARA PROCESAR
4	VENT. DE REGISTRO SANTA CRUZ-WEMAR DANIEL SOLARES GONZALES	DEP DE INSPECTORIA SANTA CRUZ	3/5/2021 12:06:54	REGISTRO AUTORIZADO
3	VENT. DE REGISTRO SANTA CRUZ-WEIMAR DANIEL SOLARES GONZALES	VENT. DE REGISTRO SANTA CRUZ	3/5/2021 12:06:53	REGISTRADO
2	VENT. DE REGISTRO SANTA CRUZ WEIMAR DANIEL SOLARES GONZALES	VENT. DE REGISTRO SANTA CRUZ	3/5/2021 12:06:31	RECIBIDO PARA PROCESAR
1	VENTA. DE INICIO SANTA CRUZ – FREDDY TELLEY CAMACHO	VENT. DE REGISTRO SANTA CRUZ	3/5/2021 10:40:23	INICIO AUTORIZADO

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que se encuentra ilegalmente detenido, debido a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, al habérsele impuesto medidas cautelares menos gravosas, como el arraigo, acudió a la Administración Departamental de Migración de Santa Cruz a efecto que se efectúe el registro y se extienda la certificación correspondiente; no obstante, debido al trámite burocrático que se impone (una semana para el registro de arraigo, y posteriormente realizar otro

trámite para la certificación) no pudo obtener su libertad, cuando el "director de migración" debió ordenar de forma inmediata su arraigo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada: **i)** El estándar más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **ii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iv)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **v)** El arraigo y la acreditación de su cumplimiento como requisito para efectivizar la libertad; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estandar más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado

en la **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio**; toda vez que, esta Magistratura en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó un cambio de razonamiento, ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1, **que establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto**; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho, entendiendo que:

"…**el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad"

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio** en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada **SCP 0153/2020-S1** señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**."

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, esta Magistratura en la mencionada **SCP 0153/2020-S1**, inicio en su Fundamento Jurídico III.3 el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, esos entendimientos la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre[2], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que se deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos, que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0153/2020-S1** señaló que dicho razonamiento jurisprudencial, fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, incluida esta Magistratura, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras; agregando que la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad, también se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada **SCP 0153/2020-S1**, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (el resaltado nos pertenece).

A partir de estos razonamientos en dicha **SCP 0153/2020-S1**, esta Magistratura concluyó en que debía ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, **determinó acoger los criterios de la** SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, **siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva**, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada **SCP 0153/2020-S1**, en apego al estandar más alto de protección de los derechos señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[4], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[5], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[6], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[7], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[8], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano- Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humano; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad,

así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[9].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[10], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición

humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[11], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de este grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[12]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[13], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[14], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[15] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.4. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[16] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y

esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[17], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras).

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca **apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

III.5. El arraigo y la acreditación de su cumplimiento como requisito para efectivizar la libertad

Al respecto, es preciso señalar que el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de UNAM, Ed. Porrúa décima edición, 1997, considera al arraigo:

"…como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte".

A partir de lo referido, es evidente que **el arraigo se constituye en una medida cautelar personal de carácter temporal, que restringe o limita el ejercicio del derecho de locomoción**, restricción que debe ir acorde al marco previsto por los arts. 7, 221 y 222 del Código de Procedimiento Penal (CPP)[18], pues su aplicación deberá efectuarse con criterio restrictivo y cumpliendo con las condiciones de validez legal previstas por las normas procesales respectivas. Empero, una vez aplicada la medida en el marco referido, su cumplimiento es obligatorio para el imputado o procesado a quien se impone la medida de arraigo.

Ahora bien, en cuanto a la acreditación del cumplimiento del arraigo, la **SCP 0559/2012 de 20 de julio**, sostuvo que, para que el imputado o procesado pueda exigir que se haga efectiva la libertad física, cuando se cambió su situación jurídica mediante la imposición de medidas cautelares menos gravosas que la detención preventiva, es imprescindible que se acredite su cumplimiento con la presentación del certificado del registro de arraigo emitida por la Dirección General de Migración o de su Administración Departamental, pues solo en ese caso, la autoridad judicial tendrá la certeza del cumplimiento de la medida impuesta; exigencia que de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación del cumplimiento por parte de la autoridad judicial.

El razonamiento anterior fue fortalecido con el entendimiento contenido en la **SCP 0527/2014 de 10 de marzo**, que estableció:

"…no es menos cierto, que dicho trámite al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción de la persona, **debe concluir en un plazo razonable**; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que tratándose del arraigo, la certificación expedida por el responsable de Migración dando cuenta del registro, representa la evidencia para que la autoridad judicial tenga la certeza de que la medida que ha impuesto ha sido efectivamente cumplida por el imputado o procesado (…) si bien la efectivización de una orden de arraigo está sujeta a un trámite previo regulado por el DS 24423, éste debe ser realizado en el menor tiempo posible, de manera que, **una vez practicado el arraigo en el Registro Nacional, el plazo para expedir el correspondiente certificado de arraigo no debe exceder de las veinticuatro horas, por depender del mismo la materialización de la libertad física de la persona interesada…"**

Por otra parte, **el Manual de Procedimiento de Registro y Levantamiento de Arraigo DIGEMIG-001 RA-700 al DIGEMIG-005-CA-704**, establece el trámite de registro y levantamiento de arraigo, en la Dirección General de Migración y en Administraciones Departamentales de Migración, señalando expresamente:

"TIEMPO DE EMISIÓN:

Hasta el registro o levantamiento temporal o definitivo del arraigo en sistema: Hasta 30 minutos.

Hasta la entrega al usuario (a) de la notificación: 2 días en oficinas de la DIGEMIG y hasta 4 días en Administraciones Departamentales.

Hasta el archivo del trámite: Hasta 3 días en oficinas de la DIGEMIG y hasta 5 días en Administraciones Departamentales".

Consecuentemente de lo descrito precedentemente, debe considerarse que una vez aplicado el arraigo su cumplimiento es obligatorio para el imputado o procesado a quien se impone dicha medida, siendo imprescindible su acreditación con la presentación del certificado del registro de arraigo emitida por la Dirección General de Migración o de su Administración Departamental, pues solo en

ese caso, la autoridad judicial tendrá la certeza del cumplimiento de la medida impuesta; exigencia que de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación del cumplimiento por parte de la autoridad judicial. En esa línea, debe tenerse en cuenta que la certificación del registro del arraigo, está sujeta a un trámite previo de registro en la Dirección General de Migración o en Administraciones Departamentales (conforme lo establecido en el Manual de Procedimiento de Registro y Levantamiento de Arraigo DIGEMIG-001 RA-700 al DIGEMIG-005-CA-704), trámite que una vez concluido recién se procederá a emitirse el certificado de registro, el cual no debe exceder de las veinticuatro horas.

III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que se encuentra ilegalmente detenido, debido a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, al habérsele impuesto medidas cautelares menos gravosas, como el arraigo, acudió a la Administración Departamental de Migración de Santa Cruz a efecto que se efectúe el registro correspondiente; no obstante, debido al trámite burocrático que se impone (una semana para el registro de arraigo, y posteriormente realizar otro trámite para la certificación) no pudo obtener su libertad, cuando el "director de migración" debió ordenar de forma inmediata su arraigo.

Identificada la problemática traída en revisión, de manera inicial, a fin de comprender el contexto del cual emerge el mismo, corresponde hacer alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el accionante, el mismo fue beneficiado con la aplicación de "…medidas sustitutivas a la detención preventiva" (sic) así el Juez de control jurisdiccional dispuso el arraigo del mismo (Conclusión II.1); en ese sentido, el 3 de mayo de 2021, impetrante de tutela dio inicio al trámite de arraigo ante la Administración Departamental de Migración de Santa Cruz (Conclusiones II.2 y II.3).

Ahora bien, precisado todo lo anterior, previo a ingresar al análisis del caso, incumbe señalar que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso mediante acciones de libertad, es posible ingresar a su compulsa cuando **i) Exista vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa. En ese marco, para el caso presente, se advierte que el impetrante de tutela se encuentra privado de libertad como emergencia de una resolución jurisdiccional dentro de un proceso penal en su contra, en la cual denuncia dilaciones indebidas en la tramitación de su arraigo, dilaciones que si bien no incidieron en su privación , empero tienen vinculación indirecta con su derecho a la libertad al ser procesado penalmente; asimismo, se advierte que no existen otros medios recursivos que sean exigibles interponerlos previo a esta acción tutelar; consecuentemente, en aplicación del estándar más alto desarrollado por la **SCP 0153/2020-S1** que fue señalada en el Fundamento Jurídico, se ingresará a compulsar la denuncia del impetrante de tutela.

En ese contexto, siendo que la problemática versa sobre una aparente **dilación en la tramitación de registro del arraigo, trámite considerado burocrático y engorroso que impediría que se pueda cumplir con las medidas cautelares menos gravosas dispuestas,** es necesario precisar que, bajo la comprensión de que una persona privada de libertad no solo se encuentra limitada en su libertad personal, sino también se halla en estado de vulnerabilidad, y en situación de desventaja y desigualdad, es el Estado el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, pues lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad; de ahí que, es la instancia judicial como parte del Estado que tiene el deber de llevar adelante el trámite de los derechos de las personas privadas de libertad con diligencia y celeridad, este último que se constituye en un principio rector que tiene como

objetivo primordial el cumplimiento de los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios (Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2).

En esa consideración, tomando en cuenta que para la concreción del principio de celeridad y el respecto de los derechos se fue consolidando la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en un mecanismo procesal idóneo frente a vulneraciones al principio de celeridad vinculados a la libertad; que por su naturaleza progresiva no se limita únicamente al trámite procesal de las medidas cautelares, sino también a otros aspectos, entre ellos los **trámites administrativos** o jurisdiccionales relacionados con el derecho a la libertad (Fundamento Jurídico III.3); en tal sentido, en el caso concreto, es posible ingresar al análisis de fondo de la presente problemática traída en revisión, toda vez que, debido a los antecedentes descritos, este supuesto ingresa en el ámbito de protección de la acción de libertad pues tiene relación con el derecho a la libertad.

Ahora bien, tomando en cuenta que el peticionante de tutela considera que la autoridad administrativa ahora demandada no actuó con celeridad ante el conocimiento de la solicitud de registro del arraigo efectuada; a fin de establecer si lo alegado es evidente o no; y, si en el trámite administrativo existió algún tipo de dilación, es preciso realizar algunas consideraciones respecto a dicho trámite; para lo cual, es necesario remitirse al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que, dentro de un proceso penal, para que el imputado o procesado pueda exigir que se haga efectiva la libertad física, cuando se cambió su situación jurídica mediante la imposición de medidas cautelares menos gravosas que la detención preventiva como el arraigo, es imprescindible que en ese caso se acredite su cumplimiento con la presentación del certificado del registro de arraigo emitida por la Dirección General de Migración o de su Administración Departamental, pues solo en ese caso, la autoridad judicial tendrá la certeza del cumplimiento de la medida impuesta; en tal sentido, para ese fin el trámite de registro y la correspondiente emisión de la certificación debe concluir en un plazo razonable; así, conforme se tiene del **Manual de Procedimiento de Registro y Levantamiento de Arraigo DIGEMIG-001 RA-700 al DIGEMIG-005-CA-704**, los plazos para trámite de registro de arraigo dependerá de la oficina en la cual se inicie; pues de tratarse de la Dirección General de Migración se tiene un plazo de dos días hasta la notificación del arraigo al usuario, y de tres días hasta el archivo del trámite; por otra parte, de iniciarse el trámite en una administración departamental de Migración, se tiene un plazo de cuatro días hasta la notificación con el arraigo y cinco días hasta el archivo del trámite.

Bajo esos parámetros, de los antecedentes que cursan en el expediente, tales como el talón de control firmado por Weimar Daniel Solares Gonzales, Operador de Extranjería de la Administración Departamental de Migración Santa Cruz (Conclusión II.2) y el Historial de Trámite de "ARRAIGO EN CASO DE MANDANTE SIN REPRESENTACIÓN, DE LA PERSONA NATURAL ARRAIGADA" (sic) de la Dirección General de Migración (Conclusión II.3), se evidenció que, el trámite de registro del arraigo fue presentado el 3 de mayo de 2021 en la Administración Departamental de Migración de Santa Cruz, fecha a partir de la cual, se dio la autorización de inicio del trámite, se procesó y remitió el trámite a la Dirección General de Migración para su autorización. Asimismo, del indicado talón de control se advierte que, de manera expresa se fijó como fecha de entrega del trámite al usuario, el 7 de igual mes y año.

Consecuentemente, de la verificación de los datos del trámite de registro del arraigo, cabe puntualizar que en el caso concreto, el trámite fue presentado en la Administración Departamental de Migración de Santa Cruz, el **3 de mayo de 2021**; en tal sentido, conforme se tiene del **Manual de Procedimiento de Registro y Levantamiento de Arraigo DIGEMIG-001 RA-700 al DIGEMIG-005-CA-704**, al tratarse de una administración departamental, se tiene un plazo de cinco días hasta el archivo del trámite del registro del arraigo; plazo que computado desde su **inicio el lunes 3 de mayo de 2021, concluiría el viernes 7 de igual mes y año**. En ese entendido, la Administración Departamental de Migración de Santa Cruz aún se encontraba dentro del plazo previsto en el referido Manual; siendo inclusive que, conforme se advirtió del Historial del trámite

hasta el 4 de mayo de igual mes y año la Dirección General de Migración autorizó el registro; no obstante, en el caso concreto, la parte peticionante de tutela interpuso su acción de libertad el 5 de mayo del mencionado año sin dar la oportunidad a la mencionada Administración Departamental de concluir con el procedimiento de registro y archivo del trámite

Bajo el análisis efectuado precedentemente, es evidente que en el caso concreto, no existe ningún tipo de dilación en la tramitación de registro del arraigo, siendo inclusive que conforme se advirtió del Historial del trámite, es toda institución migratoria que actuó con celeridad, ya que hasta el 4 de mayo de 2021 ya se tenía la autorización de registro del arraigo del accionante; por lo que, **corresponde denegar la tutela.**

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2021 de 6 de mayo, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, bajos los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2] La SCP 0153/2020-S1 , en su FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la

invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (el resaltado nos pertenece).

[4] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[5] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[6] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[7] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[8] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[9] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[10] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[11] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[12]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[13] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[14] En su F.J. III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria,

que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[15] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[16] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[17] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[18]El Código de Procedimiento Penal establece: "**Artículo 7º.- (Aplicación de medidas cautelares y restrictivas).**

La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste.

Artículo 221º.- (Finalidad y alcance).

La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidas a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el Artículo 7 de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas.

Artículo 222º.- (Carácter).

Las medidas cautelares de carácter personal, se aplicarán con criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados.

Las medidas cautelares de carácter real serán las previstas en el Código de Procedimiento Civil, se impondrán únicamente en los casos expresamente indicados por este Código, así como el pago de las costas y multas."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2022-S1

Sucre, 15 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad.

Expediente: 40135-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Gonzalo Choque Quispe** contra **Roxana Reina Carrizales Aruzca**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de marzo de 2021 presentó memorial solicitando requerimientos fiscales -se entiende que a la representante del Ministerio Público- con miras a modificar su detención domiciliaría para poder desempeñarse en una nueva fuente laboral, mereciendo como respuesta Decreto de misma fecha, que le indicó, no corresponder lo solicitado por encontrarse ya en etapa de juicio oral, restringiendo así su derecho a la defensa como a la petición, siendo que la autoridad fiscal es la directa encargada de los requerimientos para la obtención de la documentación pertinente que pueda permitir a los imputados el solicitar la cesación a la detención preventiva en lo que dura la etapa preparatoria, hasta antes que el Tribunal de Sentencia radique la causa con acusación formal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la defensa y petición, citando al efecto los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita sea conceda la tutela y que, en el día, la autoridad fiscal demandada emita los requerimientos solicitados el 10 de marzo de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta., se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso los términos de su demanda; y, además señaló que, si bien el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dictó sentencia en su contra, debe imperar el principio de inocencia ya que aún la precitada no está ejecutoriada, en ese entendido la autoridad Fiscal se encuentra obligada a responder su solicitud, máxime que la sentencia antedicha se encuentra con apelación pendiente; así, que solicita, en el plazo de veinticuatro horas la ahora demandada proporcione lo impetrado.

I.2.2. Informe de la demandada

Roxana Reina Carrizales Aruzca, **Fiscal de Materia,** mediante informe, presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 10 a 12 vta., solicitó que esta acción de libertad sea declarada improcedente, señalando para tal extremo que: **a)** El art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece la proposición de diligencias, las cuales podrán efectuarse en cualquier momento de la etapa

preparatoria, tiempo en el que el Fiscal de Materia podrá atenderlos si los considera lícitos, pertinentes y útiles caso contrario podrá rechazarlos de manera fundamentada, de igual modo cuando el solicitante considere que dicho rechazo fue erróneo podrá acudir al superior jerárquico quien deberá resolverlo dentro de las setenta y dos horas. En el presente caso, el accionante no estableció la finalidad ni la pertinencia de su solicitud, es recién dentro de esta acción de libertad que expresó que realizó su petitorio con el fin de solventar a su familia; **b)** El requerimiento del accionante fue realizado el 10 de marzo de 2021, cuando el proceso se encontraba en juicio oral, es decir concluida la etapa preparatoria, en ese sentido no podía actuarse de diferente manera, toda vez que el derecho del peticionante de tutela precluyó con la conclusión de la etapa procesal antedicha; es por ello, que la misma fecha se contestó mediante decreto precisando: "EN LO PRINCIPAL. – NO HA LUGAR, CONSIDERANDO LA ACTUAL ETAPA DEL PROCESO, JUICIO ORAL PUBLICO Y CONTRADICTORIO: ESTANDO YA POR INGRESAR A ALEGATOS (…)" (sic); **c)** De la causa en materia penal motivo de la presente acción tutelar ya fue dictada la Sentencia condenatoria 61/2021 de 19 de marzo, con la que se declaró culpable al accionante del delito de trata de personas sancionado y tipificado en el art. 281 bis del Código Penal (CP); **d)** La acción de libertad, conforme se encuentra desarrollada en la jurisprudencia es la herramienta idónea para tutelar la amenazas a la vida, el cese a la persecución indebida, para que se reestablezcan las formalidades legales o deba restituirse el derecho a la libertad; en este caso en concreto, no existe vinculación alguna con los derechos que el peticionante de tutela citó; y, **e)** El principio de subsidiariedad no fue cumplido, por cuando no se agotaron los medios que establece el art. 306 del CPP, ya que primeramente debió acudir ante el Fiscal Departamental de La Paz posteriormente ante el juez de garantías constituido en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del citado departamento antes de interponer esta acción de tutela.

Los citados argumentos y fundamentos fueron ratificados en la audiencia de garantías de forma oral a momento de su intervención.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante la Resolución 04/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1) La SCP 0754/2019-S4 de 10 de septiembre, precisa que la Acción de Libertad es el medio idóneo para restablecer cualquier transgresión en contra de los derechos que estén vinculados a la vida, libertad u ocasionen una dilación indebida; empero, siempre bajo el respeto del principio de subsidiariedad, es decir, deberán extinguirse los medios procesales previstos por ley; 2) Ambas partes coinciden en que en la causa en materia Penal ya se cuenta con Sentencia Condenatoria; y, 3) Si bien la SCP 0030/2020-S4 de 12 de marzo, establece que en mérito al principio de favorabilidad, tanto el accionante como la autoridad Fiscal demandada manifestaron que no se presentó recurso alguno en contra del Decreto de 10 de marzo de 2021 que generó la interposición de esta acción tutelar, es decir, no se acudió ante el Fiscal Departamental, tampoco al Tribunal Tercero de Sentencia donde se desarrollaba el juicio oral, indicios que nuevamente nos precisan que no se agotó el principio de subsidiariedad.**

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 19 de marzo de 2021 suscrito por Miguel Gonzalo Choque Quispe -ahora accionante-, dirigido al Fiscal asignado al caso que se sigue en su contra por el presunto delito de trata y tráfico de personas, mediante el cual indicó que en merito a su derecho a la defensa solicitó que le extienda los requerimientos fiscales respectivos para que el Sindicato Mixto de Transportes "Señor de Mayo" emita informes o certificaciones respecto a si el accionante: **i)** Es socio del sindicato, desde que gestión se encuentra afiliado; **ii)** Se encuentra afiliado como propietario o chófer; **iii)** Cuenta con credencial y/personería jurídica; y, **iv)** Las rutas que recorre (**fs. 2).**

II.2. Cursa Decreto de 10 de marzo de 2021 emitido por Roxana Reina Carrizales Aruzca, Fiscal de Materia, quien en respuesta al memorial del accionante precisó: "En lo principal.- No ha

lugar considerándola actual etapa del proceso; juicio oral Público y contradictorio; estando ya por ingresar a Alegatos" (sic [fs. 3]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la supuesta vulneración de sus derechos a la defensa y a la petición, por cuanto, dentro el proceso penal seguido en su contra por el delito de trata y tráfico, solicito mediante memorial a la autoridad fiscal hoy demandada -asignada a su causa- formule requerimientos fiscales con miras a modificar su detención domiciliaria y otras medidas; empero, este mereció un rechazo bajo el argumento de encontrarse en etapa de juicio oral público y contradictorio, próximo a ingresar a alegatos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho. Los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección. **c)** Emisión de requerimientos fiscales para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado para solicitar la modificación de sus medidas cautelares de carácter personal; **d)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[4], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva

y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta,**

es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3. Emisión de requerimientos fiscales para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado para solicitar la modificación de sus medidas cautelares de carácter personal

El Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública, representando a la sociedad y velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones también deben enmarcadas dentro los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad a efectos de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, para cuyo fin de igual forma que todo administrador de justicia están compelidos de actuar con la debida celeridad y efectividad, más aun cuando quienes acudan a esa instancia sean las personas privadas de libertad, solicitando requerimientos fiscales a objeto de recolectar documentación inherente a sus peticiones de cesación de la detención preventiva.

Así en un caso, que fue objeto de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se emitió la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, donde la situación fáctica se remonta a la actuación del fiscal de materia, quien rechazó sus solicitudes de requerimientos con los que pretendía obtener diferentes certificaciones para tramitar una cesación a la detención preventiva, con el argumento de que no podía emitir los mismos, debido a que la causa ya contaba con sentencia condenatoria; para resolver dicho caso, la citada sentencia vio la necesidad de modular el entendimiento asumido en la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril[11] que razonó en sentido de que, ante la existencia de la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe ser conocida por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; es así que la SCP 0134/2018-S4[12], partiendo del art. 225 de la CPE, que establece: I. "El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública…", razonó en el sentido de que el Ministerio Público como entidad de persecución publica, y representante de la sociedad debe velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, enmarcando su actuación a los principios y valores constitucionales; y que, si bien se constituye en parte contraria de la o del imputado, ello no impide que pueda emitir requerimientos fundamentados, y dar curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, considerando además que este es un instituto accesorio al proceso principal en el cual no se discute el fondo del proceso; entendimiento que genera otro presupuesto que puede ser reclamado en la vía constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; el cual se traduce en que:

"… a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal;** sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición…"

Ahora bien, siendo que la citada SCP 0134/2018-S3, siguió la misma línea de razonamiento de los fallos constitucionales referidos en el Fundamento Jurídico III.2, en los cuales el fin común es la observancia del principio de celeridad en todo trámite o petición inherente a los privados de libertad, se fueron generando reglas procesales penales mismas que en alguna medida fueron variando de acuerdo a las situaciones fácticas analizadas y conforme a la necesidad de satisfacer otras condiciones que la jurisprudencia constitucional ha considerado necesarias, **puesto que no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los plazos por sí mismo, ya que este es solo un medio para alcanzar los fines de la justicia y la seguridad jurídica, sino que en dicho plazo las peticiones o solicitudes deben ser cautelosamente analizadas sin incurrir en excesivos formalismos o en una interpretación sesgada de las pretensiones que podrían conllevar a una dilación indebida si resulta que la determinación fue errada o fuera del**

marco legal, o es más, alejada de los principios y valores y en desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales, generando mora procesal y por ende retardación de justicia.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental conforme se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, el cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad por previsión del art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[13], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[14], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente" (sic).

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan"

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[15], afirma que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social" (sic); al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa."

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador al formular las leyes adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y, por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de

privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[16], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[17], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad."

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan la condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a la dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[18].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[19], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[20], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad la que tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la supuesta vulneración de sus derechos a la defensa y a la petición, por cuanto, dentro el proceso penal seguido en su contra por el delito de trata y tráfico, solicito mediante memorial a la autoridad fiscal hoy demandada -asignada a su causa- formule requerimientos fiscales con miras a modificar su detención domiciliaria y otras medidas; empero, este mereció un rechazo bajo el argumento de encontrarse en etapa de juicio oral público y contradictorio, próximo a ingresar a alegatos.

Identificada la problemática, a efectos de la compulsa constitucional, corresponde remitirnos a las conclusiones del presente fallo constitucional; en ese orden, se tiene que el hoy impetrante de tutela, el **10 de marzo de 2021, realizó su solicitud a la representante del Ministerio Público** para que le fueran emitidos diferentes requerimientos fiscales, de modo que con los mismos pueda hacer ejercicio de su derecho a la defensa (Conclusión II.1), petición que fue atendida en el día y contestada mediante providencia por la ahora demandada, quien le indicó que ya no era posible por cuanto la causa en encontraba en etapa de juicio oral (Conclusión II.2).

En ese contexto, este Tribunal pudo advertir que lo denunciado de manera expresa por el impetrante de tutela; es decir, la negativa de emitir sus requerimientos, derivando tal petición a la autoridad llamada por ley, es evidente, puesto que cursa el Decreto de 10 de marzo de 2021, emitido por la autoridad fiscal ahora demandada, mediante el cual indicó que el petitorio del accionante ya no correspondía por encontrarse en etapa de juicio oral, situación que fue confirmada por la ahora demandada a momento de su intervención en la audiencia de garantías señalando que si bien se le denegó el petitorio, podía haber acudido al Fiscal Departamental como está establecido por ley, máxime que al haberse formulado acusación formal la autoridad fiscal pasaría a ser contraria a la parte accionante; sin embargo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el Ministerio Público como representante de la sociedad, está obligado a precautelar los derechos y garantías fundamentales de las personas y a observar los principios y valores que propugna nuestra norma fundamental, en ese marco y si bien se constituye en parte contraria de la o del imputado, ello no impide que pueda emitir requerimientos fundamentados, y dar curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención domiciliaria, tal como sucedió en el presente caso, en el cual el accionante solicitó requerimientos fiscales con el fin de modificar su medida cautelar de carácter personal; empero, la Fiscal de materia demandada, rechazó la misma, señalando simplemente "En lo principal.- No ha caso considerándola actual etapa del proceso; juicio oral Público y contradictorio; estando ya por ingresar a Alegatos" (sic), acto ilegal que conlleva a una dilación indebida, que activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Al respecto de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es el medio idóneo en la vía constitucional para reclamar dilaciones indebidas que tienden a retardar o evitar resolver la situación jurídica del privado de libertad; y efectuando una recopilación de los supuestos de procedencia para esta tipología de la acción de libertad, en la cual se establece que todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia debe realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que en el caso de estas personas, lo que se busca es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, y de manera general la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones; por lo que, en merito a estos razonamientos se tiene que la actuación de la autoridad fiscal no está exenta del reproche constitucional, cuando elude su obligación de atender todos los requerimientos, peticiones o tramites solicitados con la debida celeridad, más aun, cuando dichas solicitudes tengan vinculación con el derecho a la libertad, considerando además, que este Tribunal siguiendo esta línea de interpretación progresiva de los derechos, en la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, moduló los entendimientos de la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, estableciendo que en aplicación del principio de favorabilidad el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar una solicitud de cesación a la detención preventiva o la modificación de medidas cautelares de carácter personal, aun cuando se haya emitido la acusación formal; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición, esto, en el entendido de que la finalidad que tiene las medidas cautelares, donde no se define la culpabilidad del imputado, sino busca coadyuvar con la averiguación de la verdad y garantizar el desarrollo del proceso; generando así, otro supuesto de procedencia de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho ante la negativa de atender este tipo de solicitudes de parte de la autoridad fiscal (Fundamento Jurídico III.3 de este fallo);

puesto que, todas las peticiones de los justiciables, que tengan restringidos sus derechos a la libertad física o de locomoción deben ser cautelosamente analizadas sin incurrir en excesivos formalismos o en una interpretación sesgada de las pretensiones que podrían conllevar a una dilación indebida si resulta que la determinación fue errada o fuera del marco legal, o es más, alejada de los principios y valores y en desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales, generando mora procesal y por ende retardación de justicia; en tal sentido, la SCP 0528/2019-S3 invocada por el accionante, reiteró los entendimientos de la SCP 0134/2018-S4, y dado el carácter vinculante y obligatorio de las Sentencias Constitucionales, las mismas deben ser cumplidas y aplicadas por analogía a los casos concretos.

Bajo esa consideración jurisprudencial, y siendo que el ahora accionante impetró a la autoridad fiscal demandada emita requerimientos para que pueda tramitar la modificación de su detención domiciliaria, dicha documentación tal como lo alegó el impetrante de tutela en esta acción de defensa estaba ligada a su libertad de locomoción; por lo que, ameritaba ser atendida de manera pronta y oportuna, actuando con la debida celeridad, principio, que de acuerdo al art. 5.7 de la LOMP debe ser observada por el Ministerio Público en sus actuaciones, entre ellas la emisión de requerimientos dentro el plazo establecido por Ley, bajo responsabilidad -art. 40.2 de la citada ley-, considerando un plazo razonable de veinticuatro (24) horas, al tratarse de un actuado de mero trámite; de modo que, esta instancia constitucional advirtió dicha demora en la atención de la solicitud del accionante, tomando en cuenta que la presentación de la misma, pese a que se haya expresado por las partes en audiencia de garantías que se emitió Sentencia Condenatoria en contra del accionante, toda vez que, la documental pertinente será evaluada en su momento por la autoridad competente; consecuentemente, dicha dilación hace pasible al reproche constitucional de la autoridad demandada, quien trató de justificar dicha dilación indebida alegando que "nos encontramos en juicio oral y público y contradictorio una audiencia antes de alegatos (…) considerando que ya habría precluido" (sic) argumento que no resulta válido conforme se lo preciso en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que al respecto precisó que el Ministerio Público como entidad de persecución pública, y representante de la sociedad debe velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales enmarcando su actuación a los principios y valores constitucionales; y, que si bien se constituye en parte contraria de la o el imputado, ello no impide que pueda emitir requerimientos fundamentados, y dar curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, considerando además que es un instituto accesorio al proceso principal en el cual se discute el fondo del proceso, puesto que la autoridad fiscal no cambia ni muta funciones acorde a las etapas del proceso, que además dichos actos conlleven a la lesión de derechos fundamentales del hoy accionante de tutela, quien conforme a los antecedentes del legajo constitucional se encuentra con la medida de detención domiciliaria, extremo que denota la restricción de su libertad de locomoción, y bajo esa condición los requerimientos solicitados debieron ser atendidos y tramitados con la mayor celeridad posible, y dentro un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del hoy accionante de tutela y en consecuencia repercute o afecta a su libertad; debiendo considerar además, que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; encontrándose en situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

En consecuencia, el Juzgado de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Sentencia 04/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a la emisión de los requerimientos solicitados el 10 de marzo de 2021, disponiendo que los mismos sean atendidos en el plazo de veinticuatro horas con la notificación del presente fallo constitucional, y conforme a los entendimientos desarrollados en la misma, si es que al presente no fueron atendidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la

jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[10] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] En su F.J. III.2 señalo: "1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el art. 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo; en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado"

[12] En su F.J. III.2 "A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y **representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales**; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye

en parte contraria de la o del imputado, **eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva**, tomando en cuenta que la referida cesación es un **instituto accesorio al proceso principal –donde no se discute si el imputado es culpable o no–** en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad"

[13] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[14] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[15] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[16] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[17] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[18]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[19]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[20]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0640/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42770-2021-86-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 112/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 212 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Acarapi Mancilla** contra la **Empresa Industria Químico Farmacéutica Sigma Corp. Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** representada legalmente por **Marlen Patricia Wilstermann de Gonzales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 65 a 70 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace diez años que trabaja en la Empresa Industria Químico Farmacéutica Sigma Corp. S.R.L., donde fue víctima de persecución y hostigamiento laboral por parte de los administradores y dueños de dicha empresa, ya que por razones injustificadas fue suspendido durante treinta días, sin derecho a goce de haberes del 10 de diciembre de 2019 al 8 de enero de 2020, disminuyendo sus ingresos en ese periodo, inclusive se le sancionó con el descuento de tres días sin motivo alguno; asimismo, no se le cancelo sus salarios de los meses de septiembre y octubre de 2020; supuestamente porque, no justificó salidas por cuestiones sindicales, ya que ostenta el cargo de Secretario General del Sindicato Mixto Fabril Sigma; asimismo, sufre discriminación ya que no existe una adecuada comunicación y un trato cordial hacia su persona.

El 8, 11 y 21 de diciembre de 2020, solicitó mediante notas el pago de sus salarios devengados y retenidos de manera injustificada; ante lo cual, recibió respuesta el 29 del mismo mes y año, sin sustento legal alguno, motivo por el cual, el 30 de similar mes y año, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando su retiro indirecto debido a que hasta ese momento no le cancelaron sus salarios; por lo cual, después de celebrada la audiencia única, el Inspector de Trabajo, recomendó al Jefe Departamental de Trabajo la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral a su favor, así como el pago de sus salarios correspondientes a los meses de diciembre de 2019, enero (reintegro), octubre y noviembre de 2020, puesto que se le canceló su salario correspondiente al mes de diciembre, el 14 de enero de 2021; en consecuencia, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021 de 30 de abril, disponiendo su reincorporación de manera inmediata a su fuente laboral, más el pago de sus salarios no cancelados correspondientes a los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, además de la prohibición de toda clase de acoso laboral y discriminación; sin embargo, el 22 de junio de 2021, la Inspectora de Trabajo, constató el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021, debido a que la empresa demandada no canceló la totalidad de sus salarios devengados; posteriormente, la empresa demandada interpuso recurso de revocatoria el 27 de mayo de 2021, trámite que concluyó con la ratificación de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021.

A la fecha se encuentra desarrollando sus funciones como operario del área de granulado; toda vez que, se le reincorporó a su puesto de trabajo; empero, el problema radica en que la empresa demandada no le cancelo la totalidad de sus salarios devengados, conforme dispone la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO- 101/2021, situación alarmante porque esos montos de dinero son indispensables para cubrir las necesidades básicas de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.2, 48.II y IV, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se ordene a la Empresa Industria Químico Farmacéutico Sigma Corp S.R.L., el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021 de 30 de abril, cancelándole la totalidad de sus salarios devengados; y, **b)** Se condene el resarcimiento del daño, más el pago de costos y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 20 de agosto de 202, según consta en acta cursante de fs. 209 a 211, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia virtual, ratificó *in extenso* el contenido de su acción tutelar y ampliándola añadió lo siguiente que: **1)** Desde que asumió la representación sindical viene sufriendo una serie de atropellos y hostigamiento por parte de la empresa demandada, ya que en diciembre de 2019 y enero de 2020, fue sancionado con un descuento de forma arbitraria, puesto que la empresa demandada señaló que le canceló los sueldos correspondientes a diciembre de 2019, en el monto de Bs426.- (cuatrocientos bolivianos), y enero de 2020 en la suma de Bs232,83.- (doscientos treinta y dos bolivianos 83/100), respecto a octubre y noviembre de 2020, no recibió pago alguno, con la excusa de que no justificó sus salidas por asuntos sindicales; **2)** A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021 se constató la vulneración de su derecho al trabajo, puesto que sufrió una reducción salarial de manera ilegal, ya que no se le inicio ningún proceso para tal reducción; motivo por el cual, se dispuso la cancelación de los sueldos devengados de los meses de diciembre de 2019 y enero de 2020 respecto a parte del reintegro, porque fue cancelado de forma incompleta, así como de octubre y noviembre de 2020, prohibiendo el acoso y la discriminación hacia su persona, determinación emitida el 30 de abril de 2021, es decir, que hasta esa fecha, la empresa demandada no acreditó el cumplimiento de dichas obligaciones; por lo que, a partir de la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021, la empresa demandada tenía la obligación de dar cumplimiento inmediato a tal disposición; y, **3)** El 23 de junio de 2021 la Inspectora de Trabajo constató el incumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021; asimismo, la empresa demandada formuló recurso de revocatoria el 27 de mayo del mismo año, mereciendo la Resolución Administrativa 203/2021 de 25 de junio, que confirmó de manera íntegra la indicada conminatoria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juana Teodora Jiménez de Rodríguez, representante legal de la Empresa Industria Químico Farmacéutico Sigma Corp S.R.L., por informe presentado el 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 201 a 204, manifestó lo siguiente: **i)** El solicitante de tutela señala como acto lesivo el incumplimiento parcial de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021 de 30 de abril, encontrándose trabajando en su puesto de trabajo porque fue reincorporado; sin embargo, el problema radicó en que no se le habrían cancelado sus salarios ordenados en la mencionada conminatoria, correspondientes a los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, aseveraciones falsas; toda vez que, el accionante percibió de manera regular el pago de todos los salarios cuyo impago ahora alega, conforme se tiene del detalle de depósitos bancarios y boletas de pago de todos los salarios percibidos desde septiembre de 2020 hasta la fecha de la conminatoria; es decir, abril de 2021, de donde se verifica que los salarios no sufrieron variación alguna en el total ganado, según el siguiente detalle:

"Diciembre de 2019, total ganado Bs. 3.534.72.- con boleta de pago suscrita por el accionante, y depósito bancario por el saldo a recibir en la cuenta del trabajador, cuyo extracto electrónico se acompaña.

Enero de 2020, total ganado Bs. 3.765.99.- con boleta de pago suscrita por el accionante y depósito bancario por el saldo a recibir en la cuenta del trabajador, cuyo extracto electrónico se acompaña.

Octubre de 2020, total ganado Bs. 3.956.34.- con boleta de pago que el accionante se negó a suscribir, pero con depósito bancario por el saldo a recibir en la cuenta del trabajador cuyo extracto electrónico se acompaña.

Noviembre de 2020, total ganado Bs. 3.946.96.- con boleta de papo suscrita por el accionante, depósito bancario por el saldo a recibir en la cuenta del trabajador cuyo extracto electrónico se acompaña" (sic).

ii) Conforme al detalle de formularios de pago de contribuciones al sistema integral de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y los formularios de liquidación mensual de aportes a la Caja Petrolera de Salud (CPS) y las planillas de contribuciones de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, se puede verificar que se canceló la totalidad de los aportes al ente gestor sobre la base de los salarios mencionados, no sufriendo variación alguna en el total ganado; motivo por el cual, no se incumplió con el pago de salarios al impetrante de tutela; en consecuencia, no era aplicable el Decreto Supremo (DS) 3770 de 9 de enero de 2019, porque no existió una rebaja salarial que haya afectado su nivel salarial que afecte sus ingresos de forma permanente; habiéndose cumplido la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO- 101/2021 a cabalidad; **iii)** El peticionante de tutela falta de manera constante a su fuente laboral aprovechando su condición de dirigente sindical, "faltas sobre las cuales la empresa no le realiza sanción alguna, sino simplemente no le cancela por el día no trabajado; por lo que, su total ganado se ve afectado por el no pago de los días no trabajos, lo que no se constituye una sanción, una ni reducción salarial permanente, tampoco una afectación permanente a su salario" (sic), adjuntando en calidad de prueba el control biométrico de faltas de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, que acreditan que su salario se vio afectado en su total ganado, lo que no ocurría en lo meses señalados, sino durante toda su relación laboral, quedando acreditado que se le canceló al solicitante de tutela la totalidad de sus salarios que corresponden a los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020; por lo que, no hay antecedente que acreditó la existencia de incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO- 101/2021, aclarando que la acción de amparo constitucional no es un mecanismo para que el trabajador opte por reclamar por el no pago de los días no trabajados, siendo esa competencia de la judicatura laboral al merecer una mayor carga probatoria; **iv)** Se debe considerar que la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021 ordenó el pago de salarios del trabajador de los meses señalados y que dicho pago consta en la documentación presentada, consistente en planillas, boletas, depósitos bancarios, formulario de pago a la AFP, formulario de liquidación a la CPS, controles de asistencia, acreditando inequívocamente que se canceló sus salarios completos según lo que le correspondía en cada mes, descontando los días no trabajados y eso fue aceptado por el accionante, quien suscribió las boletas de pago en señal de conformidad, de los meses de diciembre de 2019, enero y noviembre de 2020, respecto a octubre del mismo año, se negó a firmar la boleta; empero, se realizó el depósito bancario correspondiente; y, **v)** Quedando demostrado de forma objetiva y documental que a la fecha de interposición de esta acción de defensa existe una ausencia que motive su interposición, ya que al cancelarse la totalidad de los salarios de los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, se presenta el fenómeno de la carencia de objeto de la acción de amparo constitucional, porque el supuesto hecho que generó la vulneración alegada de los derechos constitucionales quedo extinguido por su cumplimiento.

Asimismo, en audiencia virtual, señaló que: **a)** Se acreditó los pagos reclamados con boletas de pago suscritas por el impetrante de tutela desde septiembre de 2020 hasta abril de 2021, fecha en la cual se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral, únicamente la boleta de octubre de 2020 no cuenta con firma del peticionante de tutela, también consta el pago a la AFP, así como los aportes a

la CPS, extremo que acreditó que se cumplió a cabalidad con los pagos señalados, haciendo el depósito global al Banco Mercantil Santa Cruz SA, el cual va desglosado a las cuentas de los trabajadores; **b)** El solicitante de tutela falta de manera constante a su fuente laboral, lo cual se refleja no solo en las boletas de los referidos meses, sino también en las boletas de septiembre de 2020 a abril de 2021, ya que en todos los meses tiene descuentos por faltas injustificadas; por lo que, la empresa no sanciona al accionante por dichas faltas, únicamente no realizó el pago por el día no trabajado, conforme a lo establecido en los arts. 47 y 52 de la Ley General del Trabajo (LGT), pues no se puede pagar por un día no trabajado y esa conducta es reiterativa; razón por la que, se presentó el control de asistencia de los indicados meses, así como la Resolución Administrativa 019/2015 de 23 de enero, que acreditó que la empresa cuenta con registro biométrico aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, del cual se extrajo el registro de marcación del impetrante de tutela, evidenciándose que en "…el mes de diciembre de 2019 solo trabajo 7 días pero pretende el pago completo en el mes de enero de 2020 solo trabajo 17 días, en el mes de octubre de 2020 solo trabajo 22 días y en el mes de noviembre de 2020 solo trabajo 17 días, su liquido pagable fue en relación a los días no trabajados" (sic); **c)** Jamás fue afectado el salario del peticionante de tutela, ya que existió un requisito esencial para aplicar el DS 3730, que refiere que la reducción sea permanente a consecuencia de la imposición del empleador, y no que la reducción varié de acuerdo a la inasistencia injustificada del trabajador; asimismo, se usa mal el término dirigente sindical para acreditar un supuesto acoso laboral que no existió para pretender el cobro de un salario como si hubiese trabajado todo el mes; y, **d)** El accionante suscribió sus boletas de pago de las cuales hace el reclamo, lo cual se constituye en actos consentidos.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, pese a su legal notificación cursante a fs. 208, no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 112/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 212 a 215, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la prueba aportada por la parte demandada, se tiene que se habría procedido al pago de los salarios que el impetrante de tutela ahora reclama a través de la presente acción tutelar, consistentes en boletas de pago de salarios, las cuales se encuentran firmadas por el peticionante de tutela; **2)** En mérito a los argumentos expuestos por los sujetos procesales, así como de la documental adjunta, resulta evidente la existencia de hechos controvertidos, respecto al pago de salarios reclamados por el solicitante de tutela, quien señaló que cualquier pago realizado debería ser con posterioridad a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021, y no con anterioridad a la misma; **3)** La parte demandada afirmó que los reclamos relacionados con la falta de pago por los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, los mismos se tienen por cancelados, ello conforme a la documentación acompañada, la mismas que inclusive se encuentran firmadas por el accionante, de donde se acreditó que estuvo conforme con los pagos realizados y que no se procedió a ningún descuento, sino que se le canceló por los días trabajados ante la falta constante a su fuente laboral, alegando la concurrencia de hechos controvertidos; y, **4)** En ese marco, al existir una disputa respecto al pago o no de los salarios de los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, se tiene por evidente la concurrencia de los hechos controvertidos, el cual no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, lo que impide a la jurisdicción constitucional emitir pronunciamiento alguno, ya que en definitiva no se tiene convicción suficiente de que el derecho al trabajo y a una justa remuneración, se encuentren definidos a favor del impetrante de tutela, ya que la parte demandada insiste que canceló los salarios reclamados, situación que a la luz de los principios de inmediación y contradicción, debe ser dilucidada por la autoridad jurisdiccional laboral competente en la vía ordinaria, y no por la justicia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa 306/2019 de 30 de agosto, Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, **reconoció el Directorio del Sindicato Mixto Fabril Sigma** del 2019 al 2021, el cual quedó conformado de la siguiente manera:

"**STRIO. GENERAL CARLOS ALBERTO ACARAPI MANCILLA**

STRIA. RELACIONES MARIA AJHUACHO ANABE

STRIA. CONFLICTOS LUCIA BENIGNA COCA LUNA

STRIA. ACTAS NANCY ROSSMERY ARTEAGA VDA. DE ZAMBRANA

STRIA HACIENDA AMANDA TORDOYA ARRASCAN

STRIA. DEPORTES MARÍA DEL CARMEN MÉNDEZ ZAMBRANA

VOCAL ROSMERY RODRÍGUEZ TORDOYA" (sic [fs. 10]).

II.2. Cursa Memorándum de 10 de octubre de 2019, por el cual Douglas Morant Rodríguez, Jefe de Recursos Humanos de la Empresa Industria Química Farmacéutica Sigma Corp S.R.L., **llamó severamente la atención y suspendió por tres días sin goce de haberes por faltas injustificadas** a Carlos Alberto Acarapi Mancilla -ahora accionante- (fs. 11 a 12).

II.3. A través Escrito de 22 de octubre de 2019, el impetrante de tutela rechazó el citado Memorándum de llamada de atención, así como la sanción impuesta injustamente, **solicitando el pago correspondiente de los días que se le impuso la sanción**; puesto que, no se identificó cuantos días se ausentó de manera reiterativa e injustificada, adjuntando al efecto invitación en calidad de expositor al foro debate "LA PENALIZACIÓN DE LAS LUCHAS SINDICALES, SITUACIÓN Y ALTERNATIVAS" a llevarse a cabo el 8 de octubre de 2019 y Convocatoria de la Federación de Trabajadores Fabriles de Cochabamba a la gran marcha a realizarse el 9 de igual mes y año (fs. 13 a 18).

II.4. Mediante Memorándum de 5 de diciembre de 2019, el indicado Jefe de Recursos Humanos, **llamó severamente la atención por segunda vez al peticionante de tutela y nuevamente lo suspendió sin goce de haberes por treinta días, debido a nuevas faltas injustificadas** (fs. 20 a 21 vta.).

II.5. Conforme el Acta 20/2019 de 10 de diciembre, suscrita por Tania Rojas Zelada, Notaria de Fe Publica 1 de Santivañez del departamento de Cochabamba, se **constató el impedimento de ingreso del solicitante de tutela a la empresa demandada**, ello en cumplimiento al memorándum de 5 de diciembre de 2019 (fs. 22).

II.6. Cursa Boleta de pago de haberes del mes de diciembre de 2019, que estableció como total ganado el monto de Bs3 534,72.- (tres mil quinientos treinta y cuatro 72/100 bolivianos), **descuentos por ausencias al trabajo en la suma de Bs2 679,45.-** (dos mil seiscientos setenta y nueve 45/100 bolivianos), **constituyéndose en líquido pagable el monto de Bs426,46.-** (cuatrocientos veintiséis 46/100 bolivianos), que cuenta con la firma del accionante (fs. 114).

II.7. Consta Boleta de pago de haberes del mes de enero de 2020, que estableció como total ganado el monto de Bs3 765,99.- (tres mil setecientos sesenta y cinco 99/100 bolivianos), **descuentos por ausencias al trabajo en la suma de Bs1 048,50.-** (mil cuarenta y ocho 50/100 bolivianos), **constituyéndose en líquido pagable el monto de Bs2 328,83.-** (dos mil trescientos veintiocho 83/100 bolivianos), que cuenta con la firma del impetrante de tutela (fs. 112).

II.8. Por Memorándum de 9 de agosto de 2020, Juana Jiménez Terán, Gerente Administrativa de la empresa demandada, ordenó al peticionante de tutela **informe sobre sus faltas injustificadas desde agosto de 2019**, ante lo cual, por escrito de 11 de septiembre de igual año, el accionante **solicitó informe detallado emanado del registro biométrico sobre las ausencias injustificadas a su fuente laboral** (fs. 23 a 25).

II.9. Mediante Nota de 7 de octubre de 2020, la mencionada Gerente Administrativa, **conminó por segunda vez al solicitante de tutela a justificar sus faltas, bajo alternativa de tomar las**

medidas legales que correspondan, ante lo cual, por escrito de 12 del citado mes y año, el impetrante de tutela **reiteró su solicitud de informe detallado emanado del registro biométrico y rechazo el intento injustificado de desvinculación laboral**, mereciendo respuesta de 26 del mismo mes y año, manifestando que **el salario se canceló descontando los días no trabajados, lo cual nada tiene que ver con su condición de dirigente sindical, sino con su trabajo personal**, ya que no tiene una condición superior o de beneficio en relación a su labor, respecto a los demás trabajadores (fs. 26 a 33).

II.10. Consta Boleta de pago de haberes del mes de octubre de 2020, que estableció como total ganado la suma de Bs3 956,34.- (tres mil novecientos cincuenta y seis 34/100 bolivianos), **descuentos por ausencias al trabajo en el monto de Bs141,50.-** (ciento cuarenta y uno 50/100 bolivianos), **constituyéndose en líquido pagable la suma de Bs3 296,99.-** (tres mil doscientos noventa y seis 99/100 bolivianos), que no cuenta con la firma del peticionante de tutela (fs. 94).

II.11. Se tiene Boleta de pago de haberes del mes de noviembre de 2020, que estableció como total ganado la suma de Bs3 946,69.- (tres mil novecientos cuarenta y seis 69/100 bolivianos), **descuentos por ausencias al trabajo en el monto de Bs311,31.-** (trescientos once 31/100 bolivianos), **constituyéndose en líquido pagable el monto Bs3 133,75.-** (tres mil ciento treinta y tres 75/100 bolivianos), que cuenta con la firma del solicitante de tutela (fs. 92).

II.12. Cursa **Denuncia de violación de derechos humanos y civiles por no concretarse pago de salarios al accionante**, suscrita por María Ajhuacho, Secretaria de Relaciones, Lucia Coca, Secretaria de Conflictos y Amanda Tordoya, Secretaria de Hacienda, del Sindicato Mixto Fabril Sigma, presentada el 19 de noviembre de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 34 a 36).

II.13. Por Escrito de 10 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela **denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo, a la empresa demandada, por no recepcionar sus notas sobre solicitud de declaratoria en comisión** (fs. 37 a 38).

II.14. Mediante Notas de 8, 11 y 21 de diciembre de 2020, el peticionante de tutela **solicitó y reiteró a la empresa demandada el pago de sus salarios devengados** (fs. 39 a 43).

II.15.A través de Escrito de 29 de diciembre de 2020, Marlen Patricia Wilstermann de Gonzales, Directora General de la empresa demandada, **respondió a las solicitudes de pago del accionante, señalando que los salarios no están retenidos, sino que no se puede establecer su pago por días no trabajados, los cuales no fueron justificados**; en consecuencia, el impetrante de tutela por escrito de 6 de enero de 2021, **reiteró su solicitud de informe detallado con específica mención de los días y horas de las faltas consideradas injustificadas para presentar -si resulta evidente- nuevamente sus descargos** (fs. 44 a 50).

II.16. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021 de 30 de abril, emitida por Saúl Mario Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante la cual **conminó a la empresa demandada a reincorporar inmediatamente al peticionante de tutela conforme dispone el DS 3770 de 9 de enero de 2019, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados de los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, salarios completos, conforme a las planillas de pago de salarios debidamente firmados y rubricados por el trabajador**, además de prohibir toda clase de acoso laboral y discriminación, así como los demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 5 a 9 vta.).

II.17. El 27 de mayo de 2021 la entidad demandada interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021 (fs. 182 a 184 vta.).

II.18.A través de Informe MTEPS-JDT CO-RTC-1577-INF/21 de 22 de junio de 2021, Ruth Tórrez Condori, Inspectora de Trabajo, refirió que

"En base a la información recabada In Situ, en la entrevista por la Sra. Juana Jiménez - Gerente Administrativo de la empresa SIGMA se evidencia que **NO se dio cumplimiento a la Conminatoria** (…). **Consecuentemente, NO Canceló en su totalidad los Salarios Devengados**…" (fs. 4 y vta.).

II.19. Mediante Resolución Administrativa 203/2021 de 25 de junio, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, **rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa demandada, y confirmó la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021** (fs. 2 a 3 vta.).

II.20. Por Memorial presentado el 11 de agosto de 2021, la empresa demandada, **formuló recurso jerárquico** contra la Resolución Administrativa 203/2021 (fs. 190 a 192 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa y a la estabilidad laboral; toda vez que, hace más de diez años que trabaja en la empresa demandada; sin embargo, fue retirado de forma indirecta, debido a que no se le canceló sus salarios de los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando su reincorporación, emitiéndose al efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021 de 30 de abril, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral, ello conforme dispone el DS 3770 de 9 de enero de 2019, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados de los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, salarios completos, conforme a las planillas de pago de salarios debidamente firmadas y rubricadas por el trabajador, además de prohibir toda clase de acoso laboral y discriminación, así como los demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación; sin embargo, dicha Conminatoria fue incumplida en parte respecto al pago de los salarios, por cuanto la empresa demandada, no hizo efectivo el pago de sus salarios de los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** Protección del fuero sindical; **iii)** Sobre el derecho a la remuneración; **iv)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora, asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional

Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1.Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La

constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que <u>es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria</u>[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que <u>para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de</u>

reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

i) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y

otros derechos que correspondan por ley[10]; **b)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **c)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

ii) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato", teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza

administrativa o civil[22]; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

iii) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **a)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **b)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **c)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la

conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S-1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto, entre otras.

III.2. Protección del fuero sindical

En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, al respecto el tema, la Constitución Política del Estado, prevé la protección de los dirigentes que asumen representación de los derechos de los trabajadores que son parte de la organización sindical, a fin de evitar entre otras cosas el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador en contra de quienes asumen el rol de defensa de los derechos que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema establece que: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical" (el subrayado nos pertenece).

Bajo ese marco constitucional, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que:

"En ese sentido, se tiene que del fuero sindical deviene la estabilidad laboral, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones".

Así también, el precepto constitucional *supra* mencionado marca la esencia del fuero sindical en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, aspecto que además fue ampliamente desarrollado por la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo[28], misma que estableció que el fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.

El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:

"1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo"

Así establecido, se debe comprender que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, lo cual implica que estos **no pueden ser despedidos por esa su condición**; toda vez que, no se puede coartar su libertad sindical.

Bajo ese parámetro, la SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero[29], con relación a la estabilidad reforzada de los representantes sindicales hizo hincapié en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; concluyendo que, en el marco de la normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad, **desmejorar las condiciones laborales de un trabajador protegido por el fuero sindical o despedirlo sin justa causa, constituye un atentado grave contra el derecho a la asociación y práctica sindical**, reconocidos en su carácter fundamental en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE.

No obstante, señala que el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público, por lo que, son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal; y en ese entrever, la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba como dirigente sindical.

Consiguientemente, queda establecido que los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en

sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato, salvo que sean sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo.

III.3. Sobre el derecho a la remuneración

En relación al derecho a la remuneración, el art. 46.I.1 de la CPE establece que toda persona tiene derecho "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con **remuneración o salario justo**, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna".

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 23.3 determinó que:

"**Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria**, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social"

De igual manera el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 7 estipuló que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual.

Así también, en relación al derecho a la remuneración, la SC 0203/2005-R de 9 de marzo, sostuvo que:

El derecho a una remuneración justa "... consiste en **la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado**, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado" (SC 1612/2003-R de 10 de noviembre)"

III.4. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **a) el derecho de acceso a la justicia**; y **b)** el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad,

capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previ proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "**derecho a la jurisdicción**" (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley". (El resaltado nos corresponde).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[30]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados); al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[31], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[32], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extraen dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad, que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva (por tanto).

Bajo esa comprensión: **1) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser

aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **2) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva -por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general"; contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario, mediante los arts. 16 y 17 del CPCo, ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16 (Ejecución).**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17 (Cumplimiento de resoluciones).

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala: "**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley." (Resaltado ilustrativo); previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **i)** No son acatados, **ii)** Son cumplidos parcialmente, **iii)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y **iv)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **a)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **b)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **c)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y **d)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando

que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[33].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la remuneración justa y a la estabilidad laboral; toda vez que, hace más de diez años que trabaja en la empresa demandada; sin embargo, fue retirado de forma indirecta, debido a que no se le canceló sus salarios de los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando su reincorporación, emitiéndose al efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021 de 30 de abril, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral, ello conforme dispone el DS 3770 de 9 de enero de 2019, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados de los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, salarios completos, conforme a las planillas de pago de salarios debidamente firmadas y rubricadas por el trabajador, además de prohibir toda clase de acoso laboral y discriminación, así como los demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación; sin embargo, dicha Conminatoria fue incumplida en parte respecto al pago de los salarios, por cuanto la empresa demandada, no hizo efectivo el pago de sus salarios de los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020.

En el presente caso, conforme se tiene de las Conclusiones de este fallo constitucional, se evidencia que, por Resolución Administrativa 306/2019 de 30 de agosto, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, **reconoció el Directorio del Sindicato Mixto Fabril Sigma** por las gestiones 2019 a 2021, constituyéndose el impetrante de tutela en Secretario General (Conclusión II.1); por Memorándum de 10 de octubre de 2019, el Jefe de Recursos Humanos de la empresa demandada, **llamó severamente la atención y suspendió por tres días sin goce de haberes por faltas injustificadas** al peticionante de tutela (Conclusión II.2); determinación que fue rechazada por el accionante a través de escrito de 22 de octubre de 2019, **solicitando el pago correspondiente de los días que se le impuso la sanción**, adjuntado al efecto invitación en calidad de expositor al foro debate "LA PENALIZACIÓN DE LAS LUCHAS SINDICALES, SITUACIÓN Y ALTERNATIVAS" y Convocatoria de la Federación de Trabajadores Fabriles de Cochabamba (Conclusión II.3); mereciendo Memorándum de 5 de diciembre de 2019 de **llamada severa de atención por segunda vez, suspendiéndolo sin goce de haberes por treinta días, debido a nuevas faltas injustificadas** (Conclusión II.4); del Acta 20/2019 de 10 de diciembre, suscrita por la Notaria de Fe Publica 1 de Santiváñez del departamento de Cochabamba, se **constató el impedimento de ingreso del peticionante de tutela a la empresa demandada**, ello en cumplimiento al memorándum de 5 de diciembre de 2019 (Conclusión II.5).

De las boletas de pago de haberes correspondientes a los meses de diciembre de 2019 y enero de 2020, se advierten **descuentos por ausencias al trabajo en las sumas de Bs2 679,45.-** y **Bs1 048,50.-** respectivamente (Conclusiones II.6 y II.7); por memorándum de 9 de agosto de 2020, se

ordenó al solicitante de tutela **informe sobre sus faltas injustificadas desde agosto de 2019**; ante lo cual, por escrito de 11 de septiembre de igual año, el accionante **solicitó informe detallado emanado del registro biométrico sobre las ausencias injustificadas a su fuente laboral** (Conclusión II.8); mediante Nota de 7 de octubre de 2020, se **conminó al solicitante de tutela a justificar sus faltas, bajo alternativa de tomar las medidas legales que correspondan**, ante lo cual, por escrito de 12 de similar mes y año, el impetrante de tutela **reiteró su solicitud de informe detallado emanado del registro biométrico y rechazo el intento injustificado de desvinculación laboral**, mereciendo respuesta de 26 del mismo mes y año, manifestando que **el salario se cancela descontando los días no trabajados, lo cual nada tiene que ver con su condición de dirigente sindical, sino con su trabajo personal**, ya que no tiene una condición superior o de beneficio en relación a su labor, respecto a los demás trabajadores (Conclusión II.9); constan boletas de pago de haberes de los meses de octubre y noviembre de 2020, que establecen **descuentos por ausencias al trabajo en los montos de Bs141,50.-** y **Bs311,31.-**, respetivamente (Conclusiones II.10 y II.11); ante lo cual, el Sindicato Mixto Fabril Sigma formuló denuncia el 19 de noviembre de 2020 ante la Jefatura Departamental de Trabajo **por no concretarse el pago de salarios al accionante**; asimismo, el peticionante de tutela por escrito de 10 de diciembre de 2020, **denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo, que la empresa demandada no recepcionó sus notas sobre solicitud de declaratoria en comisión** (Conclusiones II.12 y II.13).

Posteriormente, a través de Notas de 8, 11 y 21 de diciembre de 2020, el peticionante de tutela **solicitó y reiteró a la empresa demandada el pago de sus salarios devengados** (Conclusión II.14); mereciendo respuesta de 29 de diciembre de 2020, señalando **que los salarios no están retenidos, sino que no se puede establecer su pago por días no trabajados, los cuales no fueron justificados**; ante lo cual, el 6 de enero de 2021, el accionante **reiteró su solicitud de informe detallado con especifica mención de los días y horas de las faltas consideradas injustificadas para presentar -si resulta evidente- nuevamente sus descargos** (Conclusión II.15); mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO- 101/2021 de 30 de abril, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, **conminó a la empresa demandada a reincorporar inmediatamente al impetrante de tutela conforme dispone el DS 3770 de 9 de enero de 2019, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados de los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, salarios completos, conforme a las planillas de pago de salarios debidamente firmados y rubricados por el trabajador**, además de prohibir toda clase de acoso laboral y discriminación, así como los demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación (Conclusión II.16); ante lo cual, el 27 de mayo de 2021, la empresa demandada interpuso recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria de Reincorporación (Conclusión II.17); por Informe de 22 de junio de 2021, la Inspectora de Trabajo, refirió que "**NO se dio cumplimiento a la Conminatoria** (…). **Consecuentemente, NO Canceló en su totalidad los Salarios Devengados**…" (Conclusión II.18); y mediante Resolución Administrativa 203/2021 de 25 de junio, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba **rechazó el recurso de revocatoria interpuesto, confirmando la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO- 101/2021** (Conclusión II.19); ante lo cual, por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, la empresa demandada, **formuló recurso jerárquico** contra la Resolución Administrativa 203/2021 (Conclusión II.20).

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática traída en revisión es preciso considerar la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que ante la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral, esta deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, aunque se hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico contra la misma, que este pendiente de resolución o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico, concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el presente caso, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, constató la lesión del derecho al trabajo del accionante, ante lo cual emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO- 101/2021, estando la misma subsistente ante su cumplimiento parcial, por parte de la Empresa Industria Químico Farmacéutico Sigma Corp. S.R.L.; puesto que, si bien se reincorporó al impetrante de tutela al mismo puesto laboral que ocupaba; empero, se denuncia el incumplimiento del pago de los salarios devengados correspondientes a los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, no obstante a su legal notificación, puesto que interpuso recurso jerárquico, el cual se encuentra en trámite y pendiente de resolución; sin embargo, la interposición del recurso jerárquico, no suspende el cumplimiento de la conminatoria, ello conforme estableció el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE; ya que, de ningún modo puede cumplirse de forma parcial la Conminatoria de Reincorporación Laboral por parte del empleador, inobservando la determinación de pago de los salarios devengados del accionante, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo, aun exista recurso de jerárquico pendiente de resolución, motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el mencionado Fundamento Jurídico, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, que si bien, en el presente caso, se cumplió con la reincorporación del impetrante de tutela; empero, se inobservó el pago de los salarios devengados correspondientes a los meses de enero de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde **denegar** la tutela en cuanto al derecho al trabajo, puesto que es peticionante de tutela fue reincorporado al mismo puesto laboral que ocupaba, ello en cumplimiento parcial de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021.

Ahora bien, bajo ese marco, el solicitante de tutela denuncia que se le privó del derecho a una remuneración justa, puesto que la empresa demandada inobservó el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021, ya que no hizo efectivo el pago los salarios devengados correspondientes a los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020.

Al respecto, a fin de resolver la presente problemática, es pertinente señalar que, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el derecho a la remuneración no solo se constituye en un derecho fundamental que se encuentra reconocido en la legislación interna, sino es un derecho humano previsto por instrumentos internacionales que asegura una existencia digna de

los trabajadores; en tal sentido, este derecho consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado; en contratos de prestación de servicios, la forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que se suscribe; por lo que, se debe cumplir con lo estipulado en el mismo.

Bajo ese lineamiento, a efecto de analizar si es evidente o no alegado por el accionante respecto a la lesión del derecho a la remuneración, debe hacerse alusión a los antecedentes del expediente constitucional; así se tiene que, de las boletas de pago de haberes correspondientes a los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, se advierten descuentos al impetrante de tutela por ausencias al trabajo en las sumas de Bs2 679,45.-, Bs1 048,50.-, Bs141,50.- y Bs311,31.-, respectivamente (Conclusiones II.6, II.7, II.10 y II.11); aspecto que el Sindicato Mixto Fabril Sigma denunció el 19 de noviembre de 2020 ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (Conclusión II.10); asimismo, a través de Notas de 8, 11 y 21 de diciembre de 2020, el peticionante de tutela solicitó y reiteró a la empresa demandada el pago de sus salarios devengados (Conclusión II.14); posteriormente, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021, ordenando a la empresa demandada reincorpore inmediatamente al impetrante de tutela conforme dispone el DS 3770 de 9 de enero de 2019, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, **más el pago de los salarios devengados de los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, salarios completos, conforme a las planillas de pago de salarios debidamente firmados y rubricados por el trabajador**, además de prohibir toda clase de acoso laboral y discriminación, así como los demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (Conclusión II.16); por Informe de 22 de junio de 2021, la Inspectora de Trabajo, manifestó que "**NO se dio cumplimiento a la Conminatoria** (…). **Consecuentemente, NO Canceló en su totalidad los Salarios Devengados**…" (sic [Conclusión II.18]); advirtiéndose el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral en lo referente a los pagos de salarios devengados correspondientes a los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, los cuales debe ser cancelados en su totalidad, en cumplimiento a los dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021, correspondiendo en consecuencia, **conceder** la tutela respecto al pago incumplido.

En ese marco, no obstante, de haber advertido el incumplimiento parcial de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021; esta instancia constitucional, evidencia otra vulneración íntimamente relacionada al pago de los salarios correspondientes a los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, referente a la conculcación del derecho al fuero sindical del accionante como miembros del Sindicato Mixto Fabril Sigma (Conclusión II.1); en ese entendido, resulta aplicable lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que describe las reflexiones constitucionales sobre la protección de dicho derecho, razones que se amparan en una línea protectiva garantista y progresiva de los derechos constitucionales de este grupo social, en observancia al nuevo modelo constitucional y al bloque de constitucionalidad.

Consiguientemente, en respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea defensa al derecho al fuero sindical y consiguientemente al trabajo, al evidenciarse la inobservancia parcial de lo dictaminado en la tantas veces mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral por la parte demandada, amerita que se disponga su pronta ejecución de forma íntegra; correspondiendo en consecuencia, **conceder** la tutela impetrada, respecto al pago de salarios denunciados de incumplidos.

Corresponde aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que, la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral del impetrante de tutela; puesto que, las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador, en el entendido de que, conforme informó la empresa demandada, el motivo de las faltas

injustificadas son aspectos que deberán dilucidarse en la vía ordinaria con la respectiva prueba y siguiendo el procedimiento pertinente.

Finalmente, cabe señalar que las resoluciones dictadas producto de acciones de defensa, conforme lo establecido por el art. 203 de la CPE y en razón de lo dispuesto por los arts. 16 y 17 del CPCo, son vinculantes, de cumplimiento obligatorio por las partes procesales en controversia y por ende de ejecución inmediata (Fundamento Jurídico III.4). Lo que conlleva en el presente caso, a que la empresa demandada se vea impelida de acatar íntegramente la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida específicamente al cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021, bajo pena de imponerse las sanciones que correspondan por los miembros de la Sala Constitucional, quienes tienen las facultades de efectuar las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal; máxime, cuando la decisión asumida se orienta a otorgar tutela a derechos de un trabajador.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 112/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 212 a 215, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos al fuero sindical y a la remuneración, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-101/2021 de 30 de abril, en los mismos términos que en ella se establecen, es decir, más el pago completo de los salarios devengados correspondientes a los meses de diciembre de 2019, enero, octubre y noviembre de 2020, y demás derechos sociales.

2° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales"

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta

jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la

conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo.

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio.

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28] En su F. J. III.2. refiere que: "El fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.

Por ello, los dirigentes o representantes de sindicatos, se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado y la legislación laboral, así el art. 51.VI de la Norma Suprema, señala: "Las

dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

Por su parte, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

A su vez y de manera particular el Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, denominada Ley del Fuero Sindical, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores.

Finalmente, el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, ratificado por Bolivia mediante Ley 194 de 28 de noviembre de 1962 y el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por nuestro Estado mediante DS 7737 de 28 de julio de 1966, ambos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), disponen que los Estados deben garantizar la libre sindicalización de los trabajadores.

No obstante, la normativa glosada resulta necesario precisar que el hecho de que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre protegido por el fuero sindical, no es óbice para que enfrente un proceso administrativo por posibles transgresiones a las normas internas que pudiere haber cometido dentro su fuente de trabajo, como funcionario unipersonal y no así en representación de su sindicato. Ante un supuesto de esta índole el art. 9 del Código Procesal del Trabajo, establece que la judicatura laboral tiene competencia para conocer procesos por desafuero sindical y el art. 241 de la misma norma señala el trámite que debe seguirse para éste, que luego de ser sustanciado y declarada mediante sentencia probada la causal de desafuero sindical, se determine si corresponde que el dirigente sindical sea destituido del cargo.

Respecto al tópico, la SCP 0470/2012 de 4 de julio, señaló que: "el fuero sindical es una figura que busca proteger dentro de la empresa a los trabajadores que lideran los sindicatos, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; asimismo, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

El fuero sindical tiene como finalidad impedir que la empresa ´pase cuenta de cobro´ a los trabajadores que organizan y lideran sindicatos, puesto que pocos empresarios desean tener en sus empresas a trabadores que luchen por mejorar sus condiciones que pueden afectar la rentabilidad del empresario.

Es por ello que el fuero sindical impide que los trabajadores sean trasladados dentro de la empresa, o que sean degradados en sus cargos para así afectar sus condiciones laborales, e impide que sean despedidos sin la autorización de un juez.

Sin duda que sin el fuero sindical, los sindicatos no podrían existir, ya que la ´persecución y acoso´ contra sus líderes seria implacable haciendo inútil la finalidad misma de los sindicatos, puesto que no podrían actuar con plenas garantías laborales.

Al respecto la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 51.VI textualmente señala: ´Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical´".

Según la línea jurisprudencial citada, los dirigentes sindicales, al ser los encargados de promover la protección de los derechos de los trabajadores de base, se hallan protegidos por el fuero sindical y

por tal motivo no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato.

[29] En su F.J. III.3., señala que: "…el Estado reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a asociarse libremente; reconocimiento que surge ante la necesidad de adoptar medidas específicas y radicales que materialicen la protección constitucional a la libertad sindical; es por esto que, la lucha por el respecto de éstos derechos, no puede ser condicionada a sanción ni someterse a capricho estatal o particular; motivo por el cual, los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato (art. 51.VI de la CPE), de donde se estable la necesaria existencia de un sistema de protección especial y reforzado respecto a las personas que cumplen labor sindical.

Dicha previsión, se cimienta en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; por lo que, de acuerdo al art. 6.2 de dicha Recomendación, los representantes deberían contar con medidas específicas de protección como las siguientes:

"a) Definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores.

b) Exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo;

c) Procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto;

d) Por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos;

e) Imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado;

f) Reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal".

En consecuencia, atendiendo nuevamente al bloque de constitucionalidad, es preciso que los estados parte de la OIT, se adecúen a las previsiones contenidas en la Recomendación en revisión y que, en consecuencia, se adopten medidas legislativas que mejoren y/o modifiquen las condiciones en las que se desenvuelven los dirigentes y dirigentas sindicales en el ejercicio de su labor, ya que estando reconocido el derecho a la libertad sindical, es preciso contrarrestar los despidos emergentes de la función sindical que, por su esencia, conlleva consecuencias graves frente al empleador y que pueden derivar en el retiro intempestivo del funcionario, ocurriendo, una suerte de discriminación basada en el ejercicio sindical.

(…)

No obstante, "…el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que

luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho, razonamiento concordante con el art. 51 parágrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción garantista" (SC 1429/2011-R de 10 de octubre).

De donde se infiere que, el periodo de estabilidad laboral reforzada a favor de dirigentes sindicales, no implica que éstos no puedan ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral por un motivo debidamente justificado en la ley y mediante un debido proceso, que permita establecer si los actos censurados se hallan protegidos bajo el privilegio del fuero sindical; caso contrario deberán ser sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo".

[30] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[31] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[32] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación".

[33] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42936-2021-86-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución "13/09/2021" de 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 121 a 123, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosita Noemí Arias Castillo** contra **Carlos Eduardo Bru Cavero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba (GAMY) del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 68 a 75, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desempeñó funciones dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija desde el 2016, como consultor en línea, es así que viendo su desempeño laboral, el 1 de febrero le otorgaron el Memorándum 14/2017 de 1 de febrero, designándola como Responsable de Gestión de la Unidad de Gobernabilidad, dependiente de la Jefatura de Gabinete, correspondiente al nivel 7 de la escala salarial, cumpliendo con responsabilidad sus atribuciones, por lo que nunca tuvo observaciones de su trabajo, no tuvo llamadas de atención, menos fue sometida a procesos disciplinarios, habiendo demostrado una conducta proactiva y comprometida con la institución.

El 28 de junio de 2021, le entregaron Memorándum de agradecimiento de servicios GAMY-DDRR-82/2021 de 25 de mayo, por el cual el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, le agradece sus servicios y la desvincula de la Institución, sin ningún tipo de justificación, no encontrándose dentro de las causales establecidas en la Ley General del Trabajo y el Decreto Reglamentario. Al entregarle el memorándum de agradecimiento de servicios, no tomaron en cuenta que su persona se encuentra dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, por mandato de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019, que incorpora a los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, habiendo modificado la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, así se tiene del art. 2 de la Ley 1156 que establece: "Se incorpora al ámbito de aplicación de las Ley General del Trabajo a las trabajadoras y trabajadores asalariados operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de departamento y de El Alto del departamento de La Paz, incluyendo a aquellos Gobiernos Autónomos Municipales que cuenten con once (11) concejalas o concejales, de conformidad a lo dispuesto por el inciso f) del artículo 72 de la Ley 026 (…)", es decir, que se encontraba dentro los alcances de la misma, aspecto desconocido por las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija.

Ante la desvinculación ilegal, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, a efectos de hacer valer sus derechos, donde denunció el despido injustificado, pidiendo su reincorporación laboral. Previas las formalidades, la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del referido departamento, emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR-017/2021 de 8 de junio, en la que conmina al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del citado departamento, a su reincorporación, dentro el plazo de tres días hábiles, a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, debiendo cancelar sueldos devengados y demás derechos sociales, que corresponda a la fecha de la reincorporación.

Notificado el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del mismo departamento con la conminatoria de reincorporación, no dio cumplimiento hasta la fecha de la presentación de la ahora acción de tutela, solicitando en reiteradas oportunidades el cumplimiento de la conminatoria, sin recibir respuesta, sin considerar que esa resolución es de cumplimiento obligatorio por mandato del ordenamiento jurídico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo; y a la estabilidad laboral; citando al efecto, los arts. 46.I y II, 48.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR 017/2021 de 8 de junio, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba; y **b)** Asimismo, se deje sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios GAMY-DDRR-82/2021 de 25 de mayo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 13 de septiembre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 117 a 120, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente lo manifestado en la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la Autoridad demandada

Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante informe escrito cursante de fs. 113 a 116 vta. y en audiencia a través de sus abogados y representantes legales señaló: **1)** La accionante ingresó a trabajar como personal permanente del Gobierno Autonomo Municipal de Yacuiba en la gestión 2019, nivel 7 que corresponde al cargo de Profesional II, ejerció y prestó sus servicios profesionales como Licenciada en Sociología, por tanto no se encuentra dentro del rango de alcance de la Ley 321 y 1156; **2)** La Ley 321 en relación a la Ley 1156, refieren que exceptúa a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en las estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefaturas, Asesor y Profesional. Considerando que la Ley 321 en relación a la Ley 1156, establece la excepcionalidad del tipo de trabajadores que migrarán a la Ley General del Trabajo, debiendo partir de éste hecho el razonamiento del Juez de garantías, encontrándose la accionante dentro de la escala salarial 7, profesional; **3)** Que, conforme a las SCP 0856/2020 de 4 de diciembre y SCP 0202/2020 de 24 de julio, el Tribunal de garantías está habilitado para revisar la razonabilidad de la conminatoria de reincorporación, por lo que pide que se revise la misma, considerando que son aplicables a la Ley 321 y a la Ley 1156; **d)** Por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución "13/09/2021" de 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 121 a 123, determinó **conceder** la tutela, disponiendo en consecuencia: **i)** La inmediata reincorporación de la accionante Rosita Noemí Arias Castillo a su fuente de trabajo como Responsable de Gestión de la Unidad de Gobernabilidad dependiente de la Jefatura de Gabinete con el nivel 7 de la escala salarial, debiendo asimismo cancelar los sueldos devengados y demás derechos que le corresponden hasta la fecha de reincorporación; **ii)** La nulidad del Memorándum GAMY–DDRR-82/2021, otorgado por Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija. Decisión que fue establecida, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Memorándum 14/2017, acredita la designación de Rosita Noemí Arias Castillo en el cargo de

Responsable de Gestión de la Unidad de Gobernabilidad, dependiente de la Jefatura de Gabinete con el nivel salarial nivel 7 de la escala salarial; por otra parte, del Memorándum GAMY-DDRR-82/2021 de Agradecimiento de servicio, firmado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, acredita el agradecimiento de Servicios prestados en dicha institución, el mismo que no contempla las razones del por las cuales se le cesa de sus funciones, por el que se vulneró en primera instancia el derecho al trabajo establecido en el art. 46-I-1 de la CPE. Respecto al derecho a la continuidad y estabilidad laboral, de igual forma al agradecer sus servicios se vulneró el art. 46.II-2 de la Norma Suprema; **b)** El Memorándum de referencia, también vulneró el art. 2 de la Ley 1156, que modificó la Ley 321, que incorporó a las y los trabajadores asalariados permanentes, que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales; **c)** Por esa razón, el Ministerio de Trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTV/AESR-017/2021, que en su parte resolutiva, Conmina al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, Carlos Eduardo Bru Cavero a la Reincorporación de Rosita Noemí Arias Castillo, dentro del plazo de los tres días hábiles, el cual fue incumplido, al margen de este hecho, la parte denunciada formuló Recurso de Revocatoria el 24 de junio de 2021, el mismo que fue Rechazado mediante Resolución Administrativa MTEPS/JRTY/AESR 029/2021 de 21 de julio, confirmando la Conminatoria de Reincorporación JRTV/AESR-017/2021; **d)** Sobre el derecho al trabajo, cita a la SCP 0202/2020-S2, que definió al derecho al trabajo como: "la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual, tendiente a generar su sustento diario como el de su familia"; y, sobre la estabilidad laboral, cita a la SC 0102/2003, que en su ratio decidendi indicó: "supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos estados garantizarán en sus legislaciones nacionales de manera particular: A una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y a un salario equitativo e igual por igual trabajo, sin ninguna distinción"; sobre la reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificando la línea jurisprudencial, indicó en cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, I.ii) "ES POSIBLE INTERPONER DIRECTAMENTE LA ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL, ABSTRAYENDO EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD CUANDO LA TRABAJADORA O TRABAJADOR DEMANDA EL INCUMPLIMIENTO DE LA CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN EMITIDA POR LAS JEFATURAS DEPARTAMENTALES O REGIONALES DE TRABAJO, POR PARTE DE SU EMPLEADOR". I.iv) "EL PRENOMBRADO TIENE EL DEBER DE DAR CUMPLIMIENTO INMEDIATO A LA CONMINATORIA PRECITADA AUNQUE HUBIERA PLANTEADO RECURSO DE REVOCATORIA O JERARQUICO QUE ESTÉ PENDIENTE DE RESOLVERSE O HUBIERA INTERPUESTO CUALQUIER OTRO RECURSO EN LA VÍA JUDICIAL O ADMINISTRATIVA".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Memorándum 14/2017 de 1 de febrero, dirigido a Rosita Noemí Arias Castillo, mediante el cual se la designa como Responsable de Gestión de la Unidad de Gobernabilidad dependiente de la Jefatura de Gabinete, correspondiéndole el nivel 7 de la escala salarial vigente (fs. 3).

II.2. Memorándum GAMY-DDRR-82/2021 de 25 de mayo, de Agradecimiento de Servicio suscrito por Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, dirigido a Rosita Noemí Arias Castillo, Responsable de Gestión de la Unidad de Gobernabilidad, con [REF. Agradecimiento de Servicio (fs. 4)].

II.3. Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR-017/2021 de 8 de junio, a través de la cual el Jefe Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija resolvió: Artículo 1º Conminar al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, Carlos Eduardo Bru Cavero, a la Reincorporación de Rosita Noemí Arias Castillo, dentro el plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación de la presente conminatoria, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, debiendo cancelar los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación

por ser plena responsabilidad del establecimiento laboral. Así mismo se aclara que la conminatoria es de carácter cumplimiento obligatorio a partir de su notificación, a pesar de la existencia de mecanismos de impugnación pendientes de resolución cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación. Artículo 2º Ante el incumplimiento de la reincorporación instruida, la trabajadora podrá imponer las Acciones Constitucionales que correspondan, tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral (5 a 7 vta.).

II.4. Por Nota de 15 de junio de 2021, presentada por la ahora accionante, dirigida a Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, con [REF. "Cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación" (fs. 8 a 9)].

II.5. Cursa Nota de 8 de julio de 2021, presentada por Rosita Noemí Arias Castillo, reiterando el Cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación (fs. 10).

II.6. Mediante Nota de 23 de julio de 2021, dirigida a Carlos Bru Cavero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, con REF.: "Reitero Cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación" (fs. 11 a 12).

II.7. Por Nota presentada el 2 de julio de 2021 al Jefe Regional del Trabajo, por medio de la cual la ahora accionante, solicita **REQUIERA** al Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, informe sobre el cumplimiento o no de la Conminatoria de Reincorporación JRTV/AESR-017/2021 (fs. 13).

II.8. A través de la Resolución Administrativa MTEPS/JRTY/AESR 029/2021 de 21 de julio, que resuelve en su Artículo 1° RECHAZAR, el Recurso de Revocatoria interpuesto por Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba; y, en su Artículo 2° CONFIRMA la Conminatoria de Reincorporación JRTV/AESR-017/2021 (fs. 14 a 16 vta.).

II.9. Cursa fotocopia simple de la RESOLUCIÓN DE DOCTRINA CONSTITUCIONAL 0001/2021 de 16 de junio, referente a la Unificación de la línea jurisprudencial, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral (fs. 38 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, sin considerar que esa resolución es de cumplimiento obligatorio por mandato del ordenamiento jurídico; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR-017/2021, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo; asimismo, se deje sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicio GAMY-DDRR-82/2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de unificación jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este Despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de **materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo**, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, **disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral**, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-

S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) **La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas**.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) **UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, **correspondiendo a la jurisdicción constitucional**

velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…).

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a **materializar los derechos fundamentales de los trabajadores**, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

Entendimiento asumido también por la SCP 0321/2021-S1 de 2 de agosto.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **<u>cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución</u>**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **<u>tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral</u>**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **<u>tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral</u>** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo

y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de **la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación**, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii)La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 321/2021-S1 de 2 de agosto, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, sin considerar que esa resolución es de cumplimiento obligatorio por mandato del ordenamiento jurídico; por lo que solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR-017/2021, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo; asimismo, se deje sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicio GAMY-DDRR-82/2021 de 25 de mayo.

Revisados los antecedentes, se advierte que en el presente caso la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba, emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR-017/2021 de 8 de junio, determinando en su parte resolutiva **Conminar** al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, Carlos Eduardo Bru Cavero, a la reincorporación de Rosita Noemí Arias Castillo -ahora accionante-, dentro el plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación de la presente conminatoria, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, debiendo cancelar los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación por ser plena responsabilidad del establecimiento laboral. Asimismo, aclara que "la conminatoria es de carácter cumplimiento obligatorio a partir de su notificación, a pesar de la existencia de mecanismos de impugnación pendientes de resolución cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación."

En ese contexto, relacionados los antecedentes y conclusiones objeto de análisis de la presente acción tutelar, lo descrito en el marco normativo y jurisprudencial, se evidencia el carácter obligatorio del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; en consecuencia, correspondía al demandado, cumplir de manera inmediata la determinación de la Jefatura Regional de Trabajo, traducido en la Conminatoria de Reincorporación JRTV/AESR-017/2021, es decir la reincorporación de Rosita Noemí Arias Castillo, dentro del plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación de la conminatoria, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más la cancelación de los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación por ser plena responsabilidad del establecimiento laboral; sin embargo, el ahora demandado, no cumplió con la referida Conminatoria, inobservando disposiciones constitucionales y legales, ocasionando a que la solicitante de tutela, acuda a la justicia constitucional, que en el caso concreto, tiene como competencia limitarse únicamente **a verificar el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral**, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de esa determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, referente a la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todos los casos en los que se denuncie el incumplimiento de las conminatorias de

CORRESPONDE A LA SCP 0641/2022-S1 (viene de la pág. 15).

reincorporación laboral, la misma que tiene carácter obligatorio y su cumplimiento no puede dejar de cumplirse con ningún argumento o recurso, ya que la determinación emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, es de cumplimiento inmediato, aun se hubieran planteado recursos de revocatoria o jerárquico y que estén pendientes de resolución.

Aclarar que la Conminatoria dispuesta, no constituye una determinación que defina la situación laboral de la trabajadora, por cuanto -como se señaló- el empleador puede impugnar esta determinación en la vía administrativa o judicial, si creyere conveniente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al conceder la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución "13/09/2021" de 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 121 a 123, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos

establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0642/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40150-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 76 a 87, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Fernando Carrasco Quintana** contra **Katherine Calderón Valle, Directora General de Migración.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 1 y 59 a 63 vta., el accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El peticionante de tutela, manifestó que ha momento de intentar renovar su pasaporte para realizar viajes al exterior de nuestro país, la Dirección General de Migraciones (DIGEMIG) de La Paz, le indico que existía dos registros de arraigo en su contra; es así que, desde la gestión 2019 intento levantar estos dos registros de arraigo de la siguiente manera: **a)** La Primera dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Tercero dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público el 8 de agosto de 2000; y, **b)** El segundo dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Primero instaurado por la Alcaldía Municipal de referido departamento con registro de 6 de diciembre de 2002, conforme se acredita de los reportes adjuntos a la presente acción de libertad.

A razón de dichos registros de arraigo por procesos penales que nunca le fueron notificados, el ahora impetrante de tutela solicitó a la DIGEMIG se levante el desarraigo contra su persona, facilitándole una fotocopia simple de un oficio judicial emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero; y, respecto al segundo registro se entregó una fotocopia de un mandamiento de arraigo emitido por el Juez de Instrucción Penal Liquidador Primero; empero, no se tiene decreto o auto interlocutorio que exponga los motivos por los cuales se habría ordenado dichos arraigos en su contra; posteriormente, inició las gestiones ante la DIGEMIG para levantar la medida restrictiva de arraigo que pesaba sobre su persona, acudiendo ante el Poder Judicial para indagar sobre los antecedentes de ambas causas que datan de gestiones 2000 y 2002 y que pertenecían a los Juzgados penales de instrucción del antiguo sistema penal inquisitivo que luego fueron denominados Juzgados liquidadores, a la fecha cesaron sus funciones y no existe ningún Juzgado penal de instrucción liquidador; a fin de obtener mayores antecedentes solicito informes ante el Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia y ante la Unidad de Registro de Antecedentes Penales (REJAP) del Concejo de la Magistratura a nivel departamental y nacional emitiendo las certificaciones solicitadas en la cuales certifican que no existe procesos penales registrados en su contra ni existe registro de antecedentes penales por sentencias condenatorias ejecutoriadas o declaratoria de rebeldía ni suspensión condicional del proceso registrado en contra suya.

Con la documentación recabada el 3 de noviembre de 2020 solicitó se levante ambos arraigos ante DIGEMIG al no existir ningún registro de antecedentes y procesos penales por los cuales se habría ordenado arbitrariamente ambos arraigos; sin embargo, después de cuatro meses y medio la DIGEMIG mediante nota signada con el MG/DGM/UCMA/AARR/NIE/29/2021 de 16 de marzo, denegando implícitamente su solicitud se señala que "la gestión para efectivizar la cancelación solicitada corresponde ser realizada por su persona, y a este fin remito a usted mediante la presente nota la siguiente documentación en original 1. Certificado de archivo judicial del Tribunal departamental de Justicia de la Paz de fecha 30 de enero de 2020. 2. Certificado de Antecedentes

Penales del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia del Concejo de la Magistratura Oficina La Paz. 3. Certificado de antecedentes del Concejo de la Magistratura Sucre y 4. Fotocopia del mandamiento de Arraigo" (sic); nota firmada por el Encargado Nacional de Arraigo y el Responsable de Inspectoría; consecuentemente, la DIGEMIG denegó de forma confusa, arbitraria e incoherente la nota de 16 de marzo de 2021, sin que exista motivo o razón justificada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El ahora accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), 7.1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derecho Humanos (CADH) y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que se levante los registros de arraigo: "1. Dispuesta por el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Publico registrado el 8 de agosto de 2000; y 2. El arraigo dispuesta por el Juez Primero de Instrucción en lo Penal dentro del proceso instaurado por la Alcaldía Municipal de La Paz registrado el 6 de diciembre de 2002" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 75, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente su demanda de acción de libertad y ampliándolo el mismo, refirió que: **1)** La DIGEMIG tiene registrado dos arraigos en contra del prenombrado de 8 de agosto de 2000 y 6 de diciembre de 2002 emitidos por los Juzgados Tercero y Primero de Instrucción Penal, ante tal eventualidad se intentó hacer todas las acciones correspondientes para levantar estos arraigos o cancelarlos; además, se presentó toda la documentación a la DIGEMIG para la cancelación de los arraigos; **2)** Mediante memorial de 21 de enero de 2020 se solicitó al Órgano Judicial información respecto a los procesos penales que pesan sobre su contra; sin embargo, por las fechas referidas se trataría de Jueces liquidadores que ya no existen; por lo cual, se entiende que también se extinguió cualquier tipo de proceso; en razón a ello, se pidió una certificación a archivo central quien certifica que revisadas las listas de archivo de la gestión 2000 hasta el 2004 de los Juzgados Tercero y Primero de Instrucción Penal Liquidador no existe ningún proceso penal en contra del ahora accionante; **3)** Han transcurrido cuatro meses y medio sin que exista respuesta de parte de DIGEMIG a la nota de solicitud de cancelación del arraigo; por lo que, existe una restricción al derecho de locomoción, en virtud a que estos arraigos limitan la salida del país al ahora peticionante de tutela; además, se tenga presente que el arraigo tiene un carácter temporal e instrumental y que en el presente caso transcurrieron veinte años sin haber sido notificado y sin poner en conocimiento del impetrante de tutela; y, **4)** La DIGEMIG ha previsto un procedimiento de cancelación de arraigos pero no se tiene un procedimiento de impugnación; igualmente nos hemos visto impedidos de poder acudir ante los mismos Jueces que emitieron el arraigo, debido a que los juzgados en materia penal de instrucción liquidadores ya no existen; por lo cual, imposibilita presentar memoriales en plataforma debido a que no se tiene el Número de Registro Judicial (NUREJ) que es el código que se asigna a los casos para la identificación de los procesos; por todos estos antecedentes solicitó se otorgue la tutela correspondiente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Katherine Calderón Valle, Directora General de Migración, pese a su legal notificación, cursante a fs. 67, no presento informe alguno y no se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 70 a 87, **concedió la tutela solicitada, disponiendo que DIGEMIG realice el trámite correspondiente y se pronuncie conforme a ley al petitorio efectuado por el ahora accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas, bajo los siguientes fundamentos: i)** El ahora peticionante de tutela a través de su abogado alega haber sido restringido su derecho a la libre locomoción por parte de la DIGEMIG que desde finales de la gestión 2019 viene intentando levantar los dos registros de arraigo, la primera dispuesta por el Juez de Instrucción Penal Tercero del proceso penal instaurado por el Ministerio Público el 8 de agosto de 2000 y el segundo dispuesta por el Juez de Instrucción Penal Primero dentro del proceso penal instaurado por la Alcaldía Municipal de la ciudad de La Paz registrado el 6 de diciembre de 2002; **ii)** El 3 de noviembre de 2020 el ahora impetrante de tutela presenta nota de arraigo con "Ref. solicita cancelación" (sic) adjuntando las siguientes certificaciones: archivo judicial del mencionado departamento, certificaciones de REJAP departamental y nacional; lamentablemente después de cuatro meses y medio la DIGEMIG mediante el encargado nacional de arraigos y el responsable de inspectoría dan respuesta a la solicitud el 16 de marzo de 2021, mediante nota con cite 29/2021 denegando implícitamente la solicitud; advirtiendo que, no resulta clara la respuesta de parte de DIGEMIG en la cual señala textualmente: "la gestión para efectivizar la cancelación solicitada corresponde ser realizada por su persona y a este fin remito a usted mediante la presente nota la siguiente documentación:…" (sic); **iii)** El ahora accionante alega haber sido restringido su derecho a la libertad al no tener una respuesta fundamentada y oportuna para levantar o cancelar los arraigos de hace diecinueve y veintiún años atrás; por lo que, interpone la acción de libertad al amparo de los arts. 125, 126 y 127 de la CPE; y, **iv)** El ahora peticionante de tutela a través de su abogado hace referencia a la Sentencia Constitucional 38/2018-S3 donde señala que el derecho a la libertad de locomoción es una extensión del derecho a la libertad física y conforme a las certificaciones departamental y nacional no cuenta con antecedentes penales, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional; por lo cual, considera que la DIGEMIG solo se avoco en señalar que la acción para efectivizar la cancelación solicitada corresponde ser realizada por su persona; si bien existe un procedimiento de registro y levantamiento de arraigo este solo es en caso de homonimia o arraigos dispuestas por los Jueces en temas de contenido patrimonial civil, laboral, etc. Sin embargo, se advierte la existencia a una restricción al derecho de locomoción y no se pronuncia respecto a ordenar que se levante el arraigo, sino se dispone que DIGEMIG realice el trámite correspondiente, haga una respuesta adecuada al petitorio por el ahora impetrante de tutela como persona natural, no puede levantar el arraigo en una institución pública y este Tribunal tampoco puede hacerlo, y lo único que puede disponer es que la DIGEMIG se pronuncie conforme a Ley.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa reporte emitido por Sergio Chavarría Polo, Encargado Nacional de Arraigos Dirección General de Migraciones del Ministerio de Gobierno (DIGEMIG) con los siguientes datos de registro de arraigo: Nombres y Apellidos, Ramiro Fernando Carrasco Quintana, con Carnet de Identidad 2372829 expedido en La Paz, de 6 de diciembre de 2002 a horas 12:00, ordenado por el Juez de Instrucción Penal Primero, por incumplimiento de deberes; y, como querellante la Honorable Alcaldía Municipal (fs. 3).

II.2. Se tiene reporte emitido por Sergio Chavarría Polo Encargado Nacional de Arraigos DIGEMIG con los siguientes datos de registro de arraigo: Nombres y Apellidos Ramiro Fernando Carrasco Quintana, con Carnet de Identidad 2372829 expedido en La Paz, de 8 de agosto de 2000 a horas 12:00, ordenado por el Juez de Instrucción Penal Tercero; con motivo del Caso Empresa ESIN Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL); y, como querellante el Ministerio Público (fs. 4).

II.3 Se advierte oficio de 20 de julio de 2000, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, con Referencia Arraigo, de Ramiro Fernando Carrasco Quintana –ahora accionante–, con Carnet de Identidad 2372829 expedido en el citado departamento y solicitando a la DIGEMIG el arraigo del prenombrado (fs. 5 a 6).

II.4 Se tiene Mandamiento de Arraigo del ahora peticionante de tutela con Carnet de Identidad 2372829 expedido en La Paz, emitido por el Juez de Instrucción Penal Liquidador Primero de la Capital del citado departamento de 21 de octubre de 2002 (fs.7).

II.5 Certificación del Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de 30 de enero de 2020, en la que certifica al punto único:

"Que revisado las listas de archivo de la gestión 2000 a la gestión 2004, del Juzgado Tercero de instrucción Penal Liquidador **No se consigna ningún proceso penal** seguido por el Ministerio Publico contra Ramiro Carrasco Quintanas, como archivado" (sic).

Asimismo, revisadas las listas de archivo de la gestión 2002 a 2004 del Juzgado de Instrucción Liquidador Primero de la Capital del departamento de La Paz, "**no** se consigna ningún proceso penal seguido por la H. Alcaldía Municipal de La paz contra Ramiro Carrasco Quintana, como un proceso archivado" (sic); certificación emitida por Sergio Zabala Quelca, Encargado de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento [fs.8].

II.6 Certificado de Antecedentes Penales de 3 de marzo de 2020 del ahora impetrante de tutela con Carnet de Identidad 2372829 expedido en La Paz en la cual señala que no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs.9).

II.7 Cursa Informe de la Unidad Nacional del REJAP del Órgano Judicial de 25 de noviembre de 2020 el cual informo "que revisado los archivos de los nueve Distritos Judiciales del país…" (sic), el ahora accionante con Carnet de Identidad 2372829 expedido en La Paz, no registra antecedentes penales referidos a sentencias condenatorias, salidas alternativas o declaratorias de rebeldía (fs.10).

II.8 Mediante Nota de 3 de noviembre de 2020, del ahora peticionante de tutela, dirigida a la Dirección General de Migración con "Ref. Solicita cancelación", en mérito a la certificación que indica:

"revisado las listas de archivo de la gestión 2000 a la gestión 2004 del Juzgado Tercero de Instrucción Penal Liquidador No se consigna ningún proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ramiro Fernando Carrasco Quintana como un proceso archivado" (sic [fs.11]).

II.9 Por Nota de 3 de noviembre de 2020 el ahora impetrante de tutela, solicitó a la DIGEMIG la cancelación del arraigo; y, en mérito a la certificación que indica:

"revisado las listas de archivo de la gestión 2000 a la gestión 2004 del Juzgado Primero de Instrucción Penal Liquidador No se consigna ningún proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ramiro Fernando Carrasco Quintana como un proceso archivado" (sic [fs.12]).

II.10. A través de Nota MG/DGM/UCMA/AARR/NIE/29/2021 de 16 de marzo, emitida por el Encargado Nacional de Arraigos y el Responsable de Inspectoría de la DIGEMIG con "Ref. Respuesta a solicitud", dirigida al ahora accionante, con Carnet de Identidad 2372829 expedida en La Paz; en respuesta a la nota de 3 de noviembre de 2020 señalan: "que la gestión para efectivizar la cancelación solicitada corresponde ser realizada por su persona y a ese fin remito a usted mediante la presente nota la siguiente documentación en originales 1 certificado del Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de fecha 30 de enero de 2020. 2. Certificado de Antecedentes penales del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia del Concejo de la magistratura Oficina La Paz. 3. Certificado de Antecedentes del Concejo de la magistratura Sucre y 4. Fotocopia del mandamiento de Arraigo." (sic [fs.13]).

II.11. Se tiene el Procedimiento de Registro y Levantamiento de Arraigo (fs. 14 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante considera vulnerado su derecho a libertad de locomoción; toda vez que, al momento de renovar su pasaporte ante oficinas de migración, le indicaron que existían dos arraigos en su contra, el primero dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Tercero de 8 de agosto de 2000, y el segundo dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Primero de 6 de diciembre de 2002; en tal sentido, se gestionó ante las oficinas de Archivo Judicial y el REJAP, quienes certificaron que no existe

causas penales ni sentencias ejecutoriadas contra su persona. Con dichos documentos solicito a la DIGEMIG el levantamiento de los indicados arraigos; empero, **dicha repartición administrativa, mediante nota de 16 de marzo de 2021,** de forma confusa, arbitraria y poco clara denegó dicho levantamiento, vulnerando su derecho a la libertad de locomoción y manteniendo los dos arraigos irregulares que datan de más de veinte años atrás.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción -o circulación- y su activación a través de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Acerca de la tutela del derecho a la libertad de locomoción -o circulación- y su activación a través de la acción de libertad

El art. 21 de la CPE, consagra los derechos de las bolivianas y bolivianos, entre ellos el derecho a la libertad de locomoción cuando en el numeral 7 de este artículo refiere: "A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país".

A su vez, los convenios y tratados internacionales han incorporado la libertad de locomoción, entre los cuales está la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 13 establece: "1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país."

La CADH, que en su art. 22.1 y 2, refiere:

"1.Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio".

El PIDCP en su art. 12, señala que:

"1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país."

Así también, la anterior Constitución Política del Estado ya consideraba al derecho a la locomoción como un derecho fundamental por su estricta vinculación con el derecho a la libertad, ya que sin el ejercicio pleno de este derecho no podría ejercerse el derecho a la locomoción entendido como la potestad de las personas de circular y desplazarse libremente de un lugar a otro; en tal sentido, la jurisprudencia desde sus inicios instituyó su protección a través del habeas corpus, así pronunciándose sobre este derecho, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre [1], refirió que entre las finalidades y modalidades protectivas del habeas estaba exclusivamente la protección de los derechos a la libertad física y de locomoción; entendimiento que, se fue reiterando a través de la jurisprudencia entre ellas la SC 0100/2011-R de 21 de febrero, señalo que:

"…se constituye en una garantía jurisdiccional esencial, pues su ámbito de protección ahora incorpora al derecho a la vida -bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano- junto a la clásica protección al derecho a la libertad física o personal, la garantía del debido proceso en los supuestos en que exista vinculación directa con el derecho a la libertad física y absoluto estado de indefensión (SC 1865/2004) y el derecho a la libertad de locomoción, cuando exista vinculación de este derecho con la libertad física o personal, el derecho a la vida o a la salud (SC 0023/2010-R).

Razonamiento, reiterado en las SSCC 0023/2010-R de 13 de abril, 0040/2011-R de 7 de febrero, SCP 0031/2012 del 16 de marzo, entre otras.

En ese sentido, tanto la Norma Suprema como los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, garantizan el derecho a la libertad de locomoción en todo el territorio nacional; asimismo, el derecho a la locomoción se mantuvo en el nuevo modelo constitucional que se caracteriza por ser más amplio y progresivo extendiendo también su ámbito de protección al derecho a la vida; así, el art. 125 de la CPE, instituye que:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Asimismo, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que:

"La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro."

De lo cual se tiene que estos derechos; es decir, el derecho a la libertad, libertad de locomoción, a la vida y a la integridad física, están dentro del ámbito de protección de la acción de libertad como medio eficaz y oportuno para su resguardo.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Constitución, ya se pronunció respecto al derecho a la locomoción, así razonando sobre el mismo estableció las diferencias entre este y el derecho a la libertad, entendimiento efectuado en la SC 0023/2010-R de 13 de abril[2], el cual sostuvo que el derecho a la libertad, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente; en tal sentido, y citando dicha normativa, la cual fue desarrollada al exordio, sostuvo que:

"De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal "…implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (…)". (Observación General N 8- art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como "…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…"

Asimismo, **el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos."**

Consecuentemente, esta distinción conlleva a entender la importancia de estos conceptos respecto a la libertad personal y la libertad de locomoción y su estrecha conexión entre ambos, lo cual los incluye en el catálogo de los derechos fundamentales, por lo cual, se entiende que la libertad de locomoción

al ser una expresión de la libertad, inherente al ser humano, que se traduce en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro, libremente, dentro del territorio nacional, incluido las vías y espacios públicos; es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que a través de los medios de defensa constitucional, entre ellas la acción de libertad se puede pedir la protección de los derechos a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción y debido proceso, cuando éste se encuentre directamente vinculado con la libertad personal, a objeto de buscar su restablecimiento; a este efecto, la ya citada SC 0023/2010-R concluyo que:

"Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, **es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud**…"

De todo este desarrollo, se concluye que, el derecho a la locomoción no es un derecho absoluto por lo cual está sujeto a restricciones, este derecho se puede ver afectado legítimamente cuando se da aplicación de sanciones penales, y se ve vulnerado cuando se restringe de forma arbitraria o ilegal la libertad de circulación; así también, por ejemplo, cuando se impide el tránsito de una persona en espacios de carácter público, que deben ser accesibles para todos los miembros de la sociedad, en igualdad de condiciones.

III.2. Análisis del caso concreto

El ahora accionante considera vulnerado su derecho a libertad de locomoción; toda vez que, al momento de renovar su pasaporte ante oficinas de migración, le indicaron que existían dos arraigos en su contra, el primero dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Tercero de 8 de agosto de 2000, y el segundo dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Primero de 6 de diciembre de 2002; en tal sentido, se gestionó ante las oficinas de Archivo Judicial y el REJAP, quienes certificaron que no existe causas penales ni sentencias ejecutoriadas contra su persona. Con dichos documentos solicito a la DIGEMIG el levantamiento de los indicados arraigos; empero, **dicha repartición administrativa, mediante nota de 16 de marzo de 2021,** de forma confusa, arbitraria y poco clara denegó dicho levantamiento, vulnerando su derecho a la libertad de locomoción y manteniendo los dos arraigos irregulares que datan de más de veinte años atrás.

A efectos de contextualizar los elementos fácticos que rodean la presente problemática, se tienen los reportes emitidos por Sergio Chavarría Polo Encargado Nacional de Arraigos de la DIGEMIG, quien reporta dos arraigos el **Primero** ordenada por el Juez de Instrucción Penal Primero, por incumplimiento de deberes; y, querellante la Honorable Alcaldía Municipal; el **Segundo** ordenada por el Juez de Instrucción Penal Tercero; por motivo caso Empresa ESIN SRL; y, querellante el Ministerio Público (Conclusiones II.1 y II.2); de los antecedentes recolectados cursa oficio de 20 de julio de 2000, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero con Referencia arraigo del ahora peticionante de tutela con Carnet de Identidad 2372829 expedido en La Paz, solicitando a la DIGEMIG el arraigo del prenombrado (Conclusión II.3); asimismo, se tiene mandamiento de arraigo de 21 de octubre de 2002, emitido por el Juez de Instrucción Penal Liquidador Primero (Conclusión II.4).

Por otra parte, se adjunta Certificación del Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la cual certifica al punto único.-

"Que revisado las listas de archivo de la gestión 2000 a la gestión 2004, del juzgado Tercero de Instrucción Penal Liquidador **No se consigna ningún proceso penal** seguido por el Ministerio Publico contra Ramiro Carrasco Quintanas, como archivado".

Asimismo, revisadas las listas de archivo de la gestión 2002 a 2004 del Juzgado de Instrucción Liquidador Primero, "**no** se consigna ningún proceso penal seguido por la H. Alcaldía Municipal de La paz contra Ramiro Carrasco Quintana, como un proceso archivado" (sic); certificación emitida por

Sergio Zabala Quelca Encargado de Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.5); las certificaciones de antecedentes penales departamental y nacional señalan que el ahora impetrante de tutela con Carnet de Identidad 2372829 expedida en La Paz, no registra antecedentes penales referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (Conclusión II.6 y II. 7).

Por nota de 3 de noviembre de 2020, el ahora accionante solicitó a la DIGEMIG cancelación de arraigo en mérito a las certificaciones de antecedentes penales y del archivo judicial (Conclusión II.8 y II. 9); es así que, el 16 de marzo de 2021 la DIGEMIG emite la nota con Referencia Respuesta a solicitud; mediante nota de 3 de noviembre de 2020 en el cual señala: "que la gestión para efectivizar la cancelación solicitada corresponde a ser realizada por su persona y a este fin remito a usted mediante la presente nota la siguiente documentación en original" (sic [Conclusión II.10]).

Conforme a los antecedentes descritos debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, el cual refiere que la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro; es decir que, el derecho a la libertad de locomoción, a la vida y a la integridad física, están dentro del ámbito de protección de la acción de libertad como medio eficaz y oportuno para su resguardo; en tales antecedentes, procede la acción de libertad ante la conculcación del derecho a la libertad de locomoción, que en el caso presente el ahora accionante denuncia básicamente que la DIGEMIG denegó su solicitud de levantamiento de los arraigos irregulares de casi veinte años atrás mediante nota de 16 de marzo de 2021 en la cual se señala:

"que la gestión para efectivizar la cancelación solicitada corresponde ser realizada por su persona y a ese fin remito a usted mediante la presente nota la siguiente documentación en originales 1. Certificado del Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz de fecha 30 de enero de 2020. 2. Certificado de Antecedentes penales del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia del Concejo de la magistratura Oficina La Paz. 3. Certificado de Antecedentes del Concejo de la magistratura Sucre y 4. Fotocopia del mandamiento de Arraigo." (sic)

Siendo confusa, arbitraria y poco clara, vulnerando su derecho a la libertad de locomoción al mantener los cuestionados dos arraigos irregulares, precisando que para dicho levantamiento adjuntó certificado de antecedentes penales departamental y nacional como la certificación del archivo judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; consecuentemente, esta instancia constitucional debe revisar si es evidente que dicha repartición administrativa de forma arbitraria y poco clara rechazó el levantamiento de los indicados arraigos; en ese orden, conforme a la Conclusión II.10., de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene la nota de 16 de marzo de 2021, misma que básicamente señala:

"que la gestión para efectivizar la cancelación solicitada corresponde ser realizada por su persona y a ese fin remito a usted mediante la presente nota la siguiente documentación en originales 1 certificado del Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz de fecha 30 de enero de 2020. 2. Certificado de Antecedentes penales del Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia del Concejo de la magistratura Oficina La Paz. 3. Certificado de Antecedentes del Concejo de la magistratura Sucre y 4. Fotocopia del mandamiento de Arraigo." (sic).

De los argumentos vertidos por la parte demandada, se advierte una carente argumentación y hasta confusa, al señalar que:

"la gestión para efectivizar la cancelación solicitada corresponde ser realizada por su persona, y a este fin remito a usted mediante la presente nota la siguiente documentación en original" (sic).

Es decir que, del contenido descrito, quedan dudas respecto a lo argüido en sentido que la cancelación pedida sería gestionada por su persona -el peticionante de tutela-; soslayando que, justamente es el interesado quien efectúa tal tramitación y no así un tercero que supondría tal argumento; asimismo, la escasa argumentación no describe ante quien tendría que realizar la

solicitud; finalmente, no justifica los motivos para remitir la documentación presentada por el mismo impetrante de tutela; pero además, deja en el limbo jurídico al prenombrado ya que mediante la cuestionada nota no acepta ni rechaza la solicitud de cancelación de arraigos.

Ahora bien, incumbe señalar que conforme a los documentos remitidos a esta instancia constitucional se advierte Certificado de Antecedentes Penales y Certificado del Archivo Judicial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mismos que, no han sido considerados por la ahora demandada, en ese sentido el interesado –ahora accionante– con el afán de solucionar su caso, gestionó ante el referido Tribunal la Certificación del Archivo Judicial y REJAP, instancias que emitieron las indicadas certificaciones, documentación que merecía ser compulsada por la ahora demandada en el marco de los principios *pro actione* y *pro homine*, dicha instancia administrativa debió gestionar y tramitar la petición ante el Órgano Judicial; toda vez que, el arraigo de las personas como medida cautelar no puede mantenerse de forma perenne vulnerando el derecho a la libertad de locomoción de las personas; por tal motivo, con la finalidad de dar solución al pedido del ahora peticionante de tutela, la ahora demandada debió ejercer una participación activa y no ser un simple espectador, que dicho sea de paso, la respuesta fue el 6 de marzo de 2021 después de casi cuatro meses, ya que la solicitud data de 3 de noviembre de 2020 (Conclusiones II.8, II.9 y II.10), incurriendo de esa forma en conculcaciones al derecho a la libertad de locomoción del ahora impetrante de tutela; toda vez que, como se dijo el prenombrado cumplió con gestionar ante las reparticiones indicadas para obtener las certificaciones dónde se expresa que no hay registros de antecedentes penales y procesos pendientes en su contra, documentos que objetivamente dan cuenta que el ciudadano no tiene proceso penal alguno, a lo cual la parte demandada debió actuar con diligencia a efectos de dar solución a su situación y no por el contrario emitir una respuesta confusa que conlleva una denegatoria implícita.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 76 a 87, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la libertad de locomoción; y,

2° DISPONER la nulidad de la Nota MG/DGM/UCMA/AARR/NIE/29/2021 de 16 de marzo; y, que la ahora demandada gestione la solicitud del ahora accionante en el marco de lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0642/2022-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.1 "…este recurso protege **exclusivamente la libertad física y el derecho de locomoción**, quedando los otros derechos protegidos por el amparo constitucional. Así, la SC 675/2002-R, de 10 de junio, señala que el recurso de hábeas corpus "tiene por finalidad proteger todas las circunstancias relacionadas a la libertad de las personas, no así otros derechos o garantías reconocidos por la Constitución, que bien pueden ser reclamados a través de las acciones ordinarias correspondientes y agotadas las mismas, se abre la competencia de la jurisdicción constitucional,

para otorgar la tutela vía Amparo Constitucional". En el mismo sentido se ha pronunciado las SSCC 934/2004-R, 1264/2004-R, 1712/2004-R, entre otras."

[2] En su F.J. III.4 "El derecho a la libertad, genéricamente considerado, hace referencia a la facultad de toda persona de hacer o dejar de hacer lo que decida, sin intervenciones externas provenientes del Estado o de otros individuos, dentro de los límites que le impone la Constitución y las leyes. Definición que ya se encontraba en la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1793, que definía a la libertad, en su mayor acepción, como el**"...poder que tiene el hombre de hacer todo aquello que no cause perjuicio a los derechos de los demás" (art. 2)**

Adviértase que el derecho a la libertad tiene diferentes manifestaciones, como la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, la libertad de reunión y asociación, de expresión, **la libertad personal o física** y la libertad de residencia, permanencia y **circulación**, entre otros."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42902-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 1609 a 1611 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roque Armando Camacho Negrete** contra **Irma Villavicencio Suarez y David Valda Terán Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 1530 a 1535, el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo civil seguido por el Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), se tiene que, mediante Escritura Pública 2368/97 de 18 de septiembre de 1997, la citada entidad financiera a través de un contrato le otorgó un préstamo de dinero por la suma de $us33 000.- (treinta y tres mil dólares estadounidenses) por el plazo de ciento cuarenta y cuatro meses, es decir, doce años a partir de la suscripción del contrato y con vencimiento final que fue el 18 de septiembre de 2009; empero, el 12 de julio de 2002 se inició la demanda coactiva en su contra, dictándose Sentencia el 4 de noviembre de mencionado año en favor de la referida entidad bancaria; y, el 2 de octubre de 2003, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante oficio remitió el expediente al Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Segundo de la Capital del referido departamento a objeto de que sea acumulado al proceso de concurso de acreedores seguido contra Martha Claudia Andreu Ardaya; por lo que, el Juez de la causa mediante decreto de 5 de noviembre de 2003, acumuló al citado proceso concursal.

Señala que, el 3 de enero de 2017 la referida entidad financiera, pidió a la autoridad judicial la extinción del proceso concursal por inactividad, al efecto el 24 de agosto del mismo año, interpuso excepción de extinción de la obligación por prescripción, en razón al abandono del proceso por parte de la mencionada entidad bancaria desde el 19 de septiembre de 2009, por ser al día siguiente a la fecha de vencimiento del plazo de ciento cuarenta y cuatro meses establecido en la Escritura Pública 2368/97, hasta el 3 de enero de 2017, habiendo transcurrido al efecto más de cinco años, siendo que, conforme a los arts. 1492 y 1507 del Código Civil (CC) prescribió dicha deuda, cuya contestación por parte de la referida entidad bancaria fue el 12 de septiembre de 2017, manifestando como pretexto que dejaron el derecho de acreencia por una supuesta interrupción de la ejecución por haberse acumulado el proceso coactivo al de concursal, confesando indirectamente que el proceso concursal estaba abandonado desde el 19 de septiembre de 2009, el cual, demostró a su vez una falta de ejercicio en dicho proceso.

Refiere que, el 7 de enero de 2020 el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto Interlocutorio 11/2020 que en su parte considerativa señalo que la solicitud del cómputo de la prescripción fue desde el 19 de septiembre de 2009; empero, a través de una interpretación errónea sobre la naturaleza de un proceso concursal, resolvió declarar improbada su excepción; por lo que, el 5 de febrero de 2020 planteó recurso de apelación manifestando como agravio que la Jueza *a quo*, no efectuó un cómputo de la prescripción desde el 19 de septiembre de 2009, y además interpretó que, durante el proceso concursal no corre el plazo de la prescripción; por

lo que, una vez admitida su impugnación en el efecto devolutivo, luego de una suspensión del plazo del proceso, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -ahora demandados- por Auto de Vista 165/20 de 20 de octubre de 2020, de forma incorrecta señalaron que, "mi persona" solicitó el cómputo de la prescripción desde el 5 de noviembre de 2003, cuando en realidad de forma reiterada impetró que dicho cómputo sea a partir del 19 de septiembre de 2009.

Sostiene que, a fin de verificar entre lo peticionado, considerado y lo resuelto conforme señala la SCP 486/2010-R de 5 de julio, de la revisión del expediente coactivo; se advierte que, en el memorial de excepción de prescripción impetró que el cómputo de la prescripción sea a partir del 19 de septiembre de 2009; asimismo, la parte considerativa del Auto Interlocutorio 11/2020; refiere que, pidió el cómputo de la prescripción a partir de fecha antes mencionada; y, en su memorial de recurso de apelación reiteró que el cómputo de la prescripción se lo haga a partir de la indicada fecha; no obstante, de ese reiterado y clamoroso pedido, el Auto de Vista impugnado en su Considerando IV.1, sin guardar la correspondencia entre el recurso de apelación y la resolución apelada, erróneamente consideran como fecha de análisis para computar la prescripción a partir del 5 de noviembre de 2003.

Alega que, el Auto de Vista impugnando para resolver el recurso de apelación, ingresó a verificar el expediente del proceso concursal interpuesto en su contra por Martha Claudia Andreu Ardaya a fin de verificar si la referida entidad financiera, ejerció su derecho a la acreencia; empero, por el error de no considerar la fecha correcta solicitada para el cómputo de la prescripción en el Auto de Vista impugnado se realizó una revisión a partir del 5 de noviembre de 2003, siendo que lo correcto, guardando congruencia con el recurso de apelación debió revisarse el proceso concursal a partir del 19 de septiembre de 2009.

Agrega que, a fin de verificar la incongruencia, señala que, la resolución impugnada en su *ratio decidendi* hizo referencia a las actuaciones de la mencionada entidad bancaria en el proceso concursal anteriores al 19 de septiembre de 2009, tales como los memoriales presentados el 6 de marzo y 19 de octubre ambos de 2004; el 29 de marzo y 13 de mayo ambos de 2005, los cuales no debieron considerarse; asimismo, de haberse considerado el 19 de septiembre de 2009 como inicio para el cómputo de la prescripción, se habría comprobado que en el proceso concursal la citada entidad financiera no ejerció su derecho por más de cinco años y consecuentemente se tendría como resultado la revocación del Auto Interlocutorio 11/2020 declarándose la prescripción de la obligación del proceso coactivo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia; señalando al efecto, los arts. 115.II, 128, 129 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia: **a)** Se le reconozca a su favor la titularidad respecto del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; y, **b)** Asimismo, se declare la nulidad del Auto de Vista 165/20 de 20 de octubre de 2020, a objeto de que se dicte un nuevo fallo, en el cual, se resuelva de forma congruente y correcta su recurso de apelación, considerando como fecha de inicio del cómputo de la prescripción el 19 de septiembre de 2009.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1605 a 1609, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suarez y David Valda Terán, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal notificación cursante a fs. 1568 y 1582, no presentaron informe oral ni escrito y tampoco se hicieron presentes en la audiencia programada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Sara Petronilo Roca, representante legal del Banco de Crédito de Bolivia S.A., mediante informe escrito presentado el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 1593 a 1594 vta., manifestó que: **1)** El cómputo de la prescripción a partir de una fecha anterior a la solicitada no genera perjuicio al excepcionista, siendo que además el ahora accionante no pudo sustentar de qué manera le generó perjuicio el inicio del cómputo de la prescripción desde una fecha anterior a la solicitada; es decir, desde el 19 de septiembre de 2009, cuyo cómputo del plazo de la prescripción desde una fecha anterior a la solicitada careció de relevancia constitucional porque no causó ningún perjuicio al ahora peticionante de tutela; **2)** Para el análisis de la prescripción se debió considerar la actividad procesal de todas las partes y no únicamente la generada por la referida entidad financiera; por cuanto, el ahora impetrante de tutela pretendió confundir bajo el argumento de que para analizar el cómputo de la prescripción debió considerarse exclusivamente la actividad procesal generada por la mencionada entidad bancaria dentro del proceso concursal, y, en el marco de esta estrategia, enumeró en su memorial únicamente los memoriales presentados por la citada entidad financiera, como si la actividad procesal de las otras partes no fuera relevante para interrumpir el plazo de la prescripción; **3)** Al respecto, el Juez *a quo* cuando consideró la actividad procesal de todas las partes para declarar improbada la excepción de prescripción obró correctamente, lo propio hizo el Tribunal *a quem* que siguiendo esta misma línea, también obró correctamente cuando consideró la actividad procesal generada por todas las partes para confirmar la resolución apelada; **4)** La incongruencia denunciada no generó perjuicio alguno y por tanto, no existió la lesión al debido proceso, ya que, el ahora accionante se limitó a denunciar una supuesta lesión de dicho derecho en relación al principio de congruencia, bajo el argumento de que en el memorial de excepción solicitó se compute el plazo de la prescripción a partir del 19 de septiembre de 2009; **5)** La presente acción tutelar debió denegarse por las siguientes razones, el primero debido a que el cómputo del plazo de la prescripción desde una fecha anterior a la solicitada no causó ningún perjuicio; por lo tanto, no existió la lesión al debido proceso por incongruencia; asimismo, la prescripción nunca operó porque el proceso concursal tuvo actividad procesal, tal como razonaron el Juez *a quo* y el Tribunal *a quem* a tiempo de considerar la actividad procesal de todas las partes y no únicamente los memoriales de la mencionada entidad bancaria; y, **6)** En atención a que la denuncia contenida en la acción de amparo constitucional carece de relevancia constitucional es previsible que el ahora peticionante de tutela pretenda introducir nuevos hechos en la audiencia o que incluso pretenda modificar el pedido de protección de derechos y garantías supuestamente lesionadas, al respecto cabe precisar que en audiencia no se puede modificar el supuesto acto ilegal impugnado y tampoco invocar nuevos derechos, mucho menos pretender que se proceda a una revisión de la valoración de la prueba.

En audiencia manifestó que el Tribunal de alzada, "…amparándose en el Art. 6 del código procesal civil resuelve si existió prescripción por tanto confirma el auto locutorio 11/20 es decir si bien convenció lo que refiere a la fecha del 19 de septiembre de 2009 como fecha de inicio de prescripción esta resolución va mas allá, hace un análisis integro de todo el proceso concursante del proceso coactivo…" (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 03 de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 1609 a 1611 vta., **concedió** la tutela impetrada; por lo que, anuló el Auto de Vista 165/2020 de 7 de enero a objeto de que el Tribunal de alzada vuelva a reconsiderar tomando en cuenta lo observado de dar respuesta al recurso de apelación en cuanto al petitorio de agravio mencionado por la recurrente en su memorial de apelación, bajo los siguientes argumentos: **i)** Antes de emitir cualquier resolución se verá si la

presente acción tutelar está dentro del plazo previsto por el art. 129 CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al efecto el Auto de Vista cuestionado fue notificado a Roque Armando Camacho Negrete -ahora accionante- a horas 14:27 el 4 de noviembre del 2020 y la presentación de esta acción de defensa fue el 3 de mayo del 2021, por lo que "hasta la fecha" pasaron seis meses, un día antes del cumplimiento del plazo, quiere decir que, la misma está dentro de los seis meses que prevé el precepto constitucional; **ii)** En cuanto al derecho vulnerado, el pedido fue que el Juez de garantías le conceda la tutela por no haberse considerado un punto importante en cuanto a la fecha que se hace mención en el recurso de apelación; por lo cual, de la revisión del expediente "…en el punto considerado que sería del memorial de fojas 1456 vuelta desde la fecha de radicaría del expediente en el juzgado 2do de partido de la capital es decir del 05 de noviembre dl 2003 hasta que el banco de crédito, la última fecha de préstamo de dinero de mutuo es el 18 de septiembre del año 2009 es en esa fecha que el expediente ya no estaba en movimiento y su último movimiento fue la radicaría del expediente en el juzgado 2do en lo civil en la capital fue el 05 de noviembre del 2003…" (sic); **iii)** Por lo que, la prescripción empezó a correr al día siguiente del último día de vigencia del contrato que sería el 18 de septiembre del 2009 y desde esa fecha hasta el 3 de enero del 2017 en el cual se pidió a la autoridad judicial la extinción del proceso por inactividad ya habrían trascurrido siete años, tres meses y quince días, al efecto de la revisión y lectura del Auto de Vista impugnado y el recurso de apelación en el Considerando III se hizo una exposición de los arts. 1092 y 1093 del CC y los Autos Supremos (AASS) "220, 210 y 172"; **iv)** En el punto cuarto que seria los fundamentos facticos el cual se tiene del recurso de apelación contra una resolución "…de la hoy probada una excepción de sobreviviente de extinción de obligación por prescripción el mismo que argumenta en sus antecedes que dicha prescripción de la obligación opero desde la dedicatoria del expediente al juzgado 2do comercial desde la fecha 05 de noviembre del 2003, ahí estaría el error hasta fecha 03 de e enero del 2017 es decir más de 13 años y un mes…" (sic); **v)** Ahora bien el fundamento del Tribunal de alzada señalo que por orden del Juez de Partido en lo Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 5 de noviembre del 2003 se requirió al Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del mencionado departamento remita obrados ante su autoridad a un proceso concursal; por lo cual, de la revisión de dicho expediente se tiene que la referida entidad financiera, presentó diferentes solicitudes, dichas alusiones tienden a lograr el cobro de la deuda, debe entenderse que dicha solicitud solo procede en los casos que señala el art. 1092 y 1507 del CC, lo cual, no ocurrió en el presente caso; toda vez que, el ahora acreedor tuvo diferentes reclamaciones de la deuda dentro del proceso concursal de acreedores y no abandonó la causa; por tanto, confirmó la resolución del Juez *a quo*, que dictó el rechazo de la excepción; **vi)** De lo materialmente leído y bajo el principio de "inmediatez" que se pudo palpar en el presente expediente, en relación al Auto de Vista motivo de la acción de amparo constitucional se debe entender que los apelantes señalaron un punto relevante como un agravio en sentido de que el "tribunal" actuó y no consideró la fecha de inicio de prescripción el 18 de septiembre del año 2009 "…el tribunal de alzada en su fundamentación ni en los 4 considerante para poder emitir el fallo correspondiente no considero dicha petición de agravio por el apelante…" (sic); **vii)** Tomando en cuenta que en audiencia se escuchó que la excepción de prescripción fue presentada en un proceso coactivo de cobro de dinero el cual tiene la categoría de un proceso ejecutivo; por cuanto, en ese tiempo el Código de Procedimiento Civil establecía que los procesos concursales "…tomaban competencia todos los procesos ejecutivos y los mismo que daban en el estado que se encuentra si bien es cierto que los terceros interesados no estuvieron en el proceso concursal hasta que ellos mismo pidieron la extinción a los efectos que también vuelvan los expedientes vuelvan a los juzgados de origen da lugar de que ellos tuvieran movimiento pero no vamos a resolver si estuvieron o no presente" (sic); y, **viii)** Considerando de que, el derecho vulnerado es el debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE el cual somete a que todas las autoridades para emitir un fallo, deben fundamentarse en los principios de congruencia es decir que el petitorio debe tener una respuesta efectiva de acuerdo al art. 24 de la norma suprema, por consiguiente, de la lectura del Auto de Vista 165/20 de 20 de octubre de 2020, se advirtió que, la misma no considera el punto fundamental de la petición de apelación; por lo cual, al fallar sin haber considerado lo peticionado incumplieron el principio de congruencia, en consecuencia, el Juez

de garantías vio necesario que las mismas autoridades vuelvan a dictar un nuevo fallo, considerando el punto del agravio referido al inicio de la prescripción de 19 de septiembre de 2009.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio de Escritura Pública 2368/97 de 18 de septiembre de 1997, sobre contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria que efectúa el Banco de Crédito de Bolivia S.A., en favor de Roque Armando Camacho Negrete -ahora accionante- por la suma de $us33 000.- (treinta y tres mil dólares estadounidenses), cuya Clausula Primera, señala las condiciones específicas del acreedor, entre ellas, el plazo de préstamo de doce años, y la forma de pago por rubros de 143 cuotas fijas mensuales iguales y consecutivas de $us571.- (quinientos setenta y un dólares estadunidenses) y una última cuota de $us650.- (seiscientos cincuenta dólares estadunidenses) a capital más intereses respectivos incluyendo seguro de desgravamen hipotecario en caso de fallecimiento del asegurado, con un interés del 17% anual con garantía de un inmueble de propiedad de la empresa constructora "ROMERO Y CIA LTDA.", debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matricula Computarizada 010186600 y Folio Real 87877 (fs. 900 a 906 vta.).

II.2. Por Memorial presentado el 31 de julio de 2002 por el Banco de Crédito de Bolivia S.A., interpuesto ante el Juez de Partido Ordinario en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Santa Cruz, demanda coactivo civil en contra del ahora peticionante de tutela, solicitando al efecto dictar Sentencia declarando probada la demanda por la suma de $us12 854 89.- (doce mil ochocientos cincuenta y cuatro dólares estadunidenses 89/100) además de los intereses penales pactados, costas, daños, perjuicios y demás conceptos emergentes, librando además el mandamiento de embargo y secuestro (fs. 911 a 913 vta.).

II.3. El Juez de Partido en lo Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de Sentencia inicial 486/2002 de 4 de noviembre, dentro del proceso coactivo civil declaró probada la demanda ordenando el embargo del bien dado en garantía hipotecaria y la ejecución coactiva del coactivado hasta pagar la suma reclamada de $us12 854 89.- más intereses, gastos y costas del juicio, dentro de tres días bajo apercibimiento de proceder al remate del bien inmueble (fs. 917 a 918 vta.).

II.4. Por oficio Of. 826/2003 de 19 de julio, presentado el 17 de septiembre del mismo año, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó al Juez de Partido en lo Civil y Comercial Cuarto de la Capital del referido departamento en virtud del Auto de 21 de julio del citado año, dictado dentro del proceso de concurso de acreedores seguido por Martha Claudia Andreu Ardaya contra el ahora impetrante de tutela, solicitó la remisión del expediente o proceso coactivo civil, iniciado contra el prenombrado (fs. 949); al efecto, mediante Decreto de 19 de septiembre de 2003, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Cuarto de la Capital del mencionado departamento ordenó remitir el proceso coactivo civil ante el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Segundo de la Capital del referido departamento en cumplimiento de la Nota 826/2003 (fs. 950), que fue efectivizada mediante Oficio 578/2003 de 2 de octubre, con fecha de recepción el 4 de similar mes y año (fs. 951).

II.5. A través de escrito presentado el 4 de enero de 2017, el Banco de Crédito de Bolivia S.A., dentro del proceso de concurso, en cumplimiento de la Décima Disposición Transitoria del nuevo Código Procesal Civil, solicitó Auto de extinción del proceso concursal por inactividad procesal, pidiendo además la remisión a los Juzgados de origen de los procesos de ejecución seguidos por la entidad financiera (fs. 952); por lo que, el Juez de la causa a través de Auto de 4 de enero de 2017, en aplicación de la Décima Disposición Transitoria antes mencionada y la Circular 14/2015 de 21 de enero emitido por el Tribunal Departamental de Justicia declaró la extinción por inactividad de procesos iniciados con el antiguo procedimiento y art. 247 del Código de Procedimiento Civil (CPC), quedando sin efecto las medidas precautorias ordenadas en el proceso (fs. 952 vta. a 953 vta.).

II.6. Por Memorial presentado el 16 de febrero de 2017, el Banco de Crédito de Bolivia S.A., señalando que "Habiendo sido notificados los concursantes y los concursados con el auto de extinción

del concurso, sin que hubieran apelado el mismo…" (sic), solicitó disponer la remisión de los expedientes de la referida entidad bancaria, a los juzgados de origen para continuar tramitándose los mismos (fs. 957); al efecto, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Oficio Of. 151/2017 de 4 de abril, con fecha de recepción el 5 de mismo mes y año, remitió al Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del mencionado departamento el expediente del proceso coactivo civil seguido por la citada entidad financiara contra el ahora accionante (fs. 958).

II.7. Los representantes legales del Banco de Crédito de Bolivia S.A., por escrito presentado el 28 de abril de 2017, se apersonaron ante el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando la ejecutoria de la Sentencia (fs. 979 y vta.) que por decreto de 3 de mayo de citado año se tuvo por apersonado a la entidad bancaria y declaró no ha lugar la solicitud de ejecutoria de la sentencia debido a las excepciones (fs. 980).

II.8. El ahora peticionante de tutela por Memorial presentado el 24 de agosto de 2017, dentro del proceso coactivo civil planteó excepción de extinción de la obligación por prescripción en el que luego de realizar diversos cómputos para la prescripción señaló:

"Aquí es lo importante, es la última fecha de vigencia del contrato de préstamo de dinero o mutuo (144 meses o 12 años) es decir, el **18 de Septiembre de 2.009**, es **desde ESA fecha que el expediente YA NO ESTABA EN MOVIMIENTO,** (…) entonces **la prescripción comenzó a correr desde el día siguiente (19 de Septiembre de 2.009)** (…) hasta que el Banco de Crédito, el 03 de Enero de 2.017 (…) pide al Juez (…) la extinción del proceso por inactividad, habían ya transcurrido **7 años, 3 meses, 15 días."** (sic).

Por lo que, al amparo de los arts. 351.7, 1492, 1493, 1494, 1495, 1497, 1499 y 1507 del CC en concordancia con el 786 y 803 del Código de Comercio (CCom) pidió la extinción de la obligación por prescripción (fs. 995 a 998 vta.).

II.9. A través de Memorial presentado el 12 de septiembre de 2017, la entidad bancaria contestó a la excepción de prescripción solicitada por el ahora accionante, solicitando al efecto desestimar dicha excepción por su manifiesta improcedencia (fs. 1002 a 1005 vta.).

II.10. Por Auto Interlocutorio 11/2020 de 7 de enero, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz dentro del proceso coactivo civil resolvió declarar improbada la excepción sobreviniente de extinción de la obligación por prescripción planteada por el ahora peticionante de tutela (fs. 1459 a 1461).

II.11. Mediante escrito presentado el 5 de febrero de 2020, el ahora impetrante de tutela dentro del proceso coactivo civil, planteó recurso de apelación contra el Auto 11/2020, bajo los siguientes argumentos:

a) Desde la radicatoria del expediente en el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Segundo del departamento de Santa Cruz, es decir 5 de noviembre de 2003, hasta el 3 de enero de 2017 transcurrieron trece años, un mes y veintinueve días. "Aquí lo importante, última fecha de vigencia del contrato de préstamo de dinero o mutuo (144 meses o 12 años) es el 18 de septiembre de 2.009 es en **ESA** fecha que el expediente **YA NO ESTABA EN MOVIMIENTO** (…) entonces la **PRESCRIPCIÓN** comenzó a correr desde el día siguiente (19 de Septiembre de 2.009) (…) hasta que el Banco de Crédito en fecha 03 de Enero de 2.017 (…) pide al Sr. Juez (…) la extinción del Proceso por inactividad, habían ya transcurrido **7 años, 3 meses, 15 días."** (sic); es decir, más de cinco años, por lo que, dicha obligación esta extinguida por prescripción y expresa determinación de los arts. 351.7, 1492, 1493, 1494, 1495, 1497, 1499 y 1507 del CC en concordancia con el 786 y 803 del CCom; **b)** "… usted se preguntará el por qué cuando interpuse la excepción procesal de incompetencia en fecha 14 de Diciembre de 2.003, porque ahí no interpuse esta excepción de extinción de la obligación por prescripción. La razón es simple, porque aquí la prescripción no es exigible, porque el plazo del préstamo de dinero o mutuo aún seguía vigente" (sic); al respecto, el art. 1497 del CC, prevé que, se puede presentar esta excepción aun en ejecución de sentencia si la misma está probada; por lo que, tal como se precisó en forma precedente, desde el 19 de septiembre

de 2009, hasta el 3 de enero de 2017, fecha en el que se pide al Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz la extinción del proceso concursal por inactividad que habrían transcurrido siete años, tres meses y quince días, vale decir más de cinco años que exige el art. 1507 del CC. Asimismo es bueno hacer saber que esta excepción es sobreviniente porque la sentencia es de 4 de noviembre de 2002; **c)** El Auto Definitivo de 7 de enero de 2020 le causa agravios porque extrañamente coinciden en el fundamento y hasta en la redacción con el memorial de contestación que realiza el Banco de Crédito de Bolivia S.A., al efecto se pudo ver que la "Jueza" en forma forzada interpretó erróneamente disposiciones legales que no existen sobre una supuesta suspensión de los plazos para el acreedor "¿**Dónde se ha visto que un Proceso Concursal PARALICE la ejecución**? (sic); siendo que, en el proceso concursal existen dos sentencias una de subasta y remate del proceso ejecutivo y otra de grados preferidos del proceso concursal; **d)** "No discutimos la esencia del Proceso concursal, sino la prescripción de **Un deudor** frente a **Un ACREEDOR**" (sic), no siendo cierto que la prescripción realizada por un acreedor beneficie a los demás ya que no es una deuda común sino varias deudas independientes una de otras, inclusive cuando se trata de una sola deuda -que no es el caso-, puesto que, son varias las dudas de un deudor contra varios acreedores, en diferentes documentos, en un solo proceso la suspensión de la prescripción como alega la "Jueza" suspende frente a los otros acreedores, así lo establece el art. 446.II del Código Procesal Civil (CPC); vale decir que, en el proceso concursal existe una universalidad de sujetos activos (todos acreedores) una universalidad de deuda (todas las deudas son exigibles), eso es un solo proceso, pero no una sola deuda, sino que son varias deudas, con varios acreedores, con documentos independientes; por lo que, la prescripción no se comunica entre si cuando ni siquiera en una sola deuda, peor en varias deudas, tampoco el movimiento del proceso concursal mueve los proceso ejecutivos; y, **e)** "Algo **LETAL** que la Sra. Jueza **NO** ha tomado en cuenta, es que la activación (reanudación) del término de la prescripción se **REANUDA** cuando el acreedor lo interrumpe **ANTES de VENCIDO el plazo para prescribir**, así lo dice el Art. 1.505 del Código Civil…" (sic); por lo que, en el presente caos el término de la prescripción ya estaba vencido de manera superabundante; por lo cual, al efecto pide que revoque el Auto impugnado y se disponga probada la extinción de la obligación por prescripción; además, de disponerse la cancelación del gravamen hipotecario (fs. 1465 a 1474 vta.).

II.12. Por Memorial presentado el 5 de febrero de 2020, José Antonio Camacho Negrete -tercero interesado- de igual forma planteó recurso de apelación contra el Auto 11/2020 de 7 de enero (fs. 1476 a 1485 vta.).

II.13. Los representantes legales del Banco de Crédito de Bolivia S.A., por Memorial presentado el 5 de marzo de 2020 contestaron a los recursos de apelación del ahora accionante y del tercero interesado, pidiendo rechazar las mismas (fs. 1488 a 1489).

II.14.A través de Auto de Vista 165/20 de 20 de octubre de 2020, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- dentro del proceso coactivo civil resolvieron confirmar el Auto Interlocutorio 11/2020 de 7 de enero con los siguientes fundamentos:

1) Por mandato del art. 236 del CPC, el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación efectuada por las partes; es decir que, no puede concederse fuera de los puntos recurridos; por consiguiente, la competencia de los Tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos y la transgresión de tales limites, comporta agravio de las garantías constitucionales. Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa precitada con relación al art. 227 del CPC fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de segunda instancia; **2)** La prescripción es una institución jurídica por el que se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado por ley, cuyo fundamento es mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo; es decir que, para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el

incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor (arts. 1492 y 1493 del CC.). En ese sentido el art. 1492 de referida Norma establece que: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece" (sic). El citado artículo, señala los requisitos para que opere la prescripción, pues no es suficiente el mero transcurso del tiempo fijado por ley, por eso la propia norma señala como elementos integrantes el transcurso del tiempo y la inactividad del titular de la acción; al respecto, el autor Carlos Morales Guillén anota que el primero es un elemento objetivo y el segundo es subjetivo; **3)** El recurso de apelación contra una resolución que declaró improbada una excepción sobreviniente de extinción de la obligación por prescripción presentado por Roque Armando Camacho Negrete el mismo que argumenta en sus antecedentes que dicha prescripción de la obligación operó desde la radicatoria del expediente solicitado por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, más propiamente desde el 5 de noviembre del 2003 hasta el 3 de enero del 2017, es decir más de trece años, un mes y veintinueve días; **4)** Ahora bien se tiene que dentro del presente proceso coactivo civil se ha pronunciado Sentencia el 4 de noviembre del 2002, de ello se debe manifestar que por orden de la autoridad judicial (Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del citado departamento) se requirió al Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del mencionado departamento, se remita obrados ante la autoridad que conoció del proceso concursal radicándose el mismo ante el juzgado solicitante (Juzgado Público Civil y Comercial Segundo) el 5 de noviembre del 2003; **5)** De la revisión del expediente relativo al proceso de Concurso de Acreedores signado como 242/2003, se tiene que, el Banco de Crédito de Bolivia S.A., presento en dicho proceso diferentes solicitudes, continuando con el ejercicio de su derecho; toda vez que, la esencia del proceso concursal es de carácter universal y comprende todas las obligaciones del deudor, dichas actuaciones tendientes a lograr el cobro de adeudado cursan de "fs. 395 a 397, fs. 588 a 589, fs. 605, fs. 620 a 621" (sic), y diferentes actuaciones posteriores a las antes señaladas; y, **6)** Entonces de ello los recurrentes de apelación no pueden pretender que se le dé curso a su excepción de prescripción; puesto que, el mismo no operaria dentro de la presente causa, debe entenderse que dicha solicitud solo procede en los casos previstos en el art. 1492 con relación al 1507 del CC, lo cual no ocurrió en el presente caso; por cuanto, el ahora acreedor ha realizado diferentes reclamaciones de la deuda dentro del proceso concursal de acreedores y no ha abandonado la causa como pretende que se crea los ahora recurrentes de apelación; por lo que, este Tribunal considera que la Jueza de la causa al declarar improbada la solicitud de excepción sobreviniente de extinción de la obligación por prescripción obro conforme a derecho (fs. 1517 a 1519).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia; toda vez que, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, por Auto de Vista 165/2020 de 20 de octubre, de forma incorrecta señalaron que solicitó el cómputo de la prescripción de la obligación desde el 5 de noviembre de 2003, cuando en realidad de forma reiterada tanto en el memorial de excepción y el recurso de apelación impetró que dicho cálculo se lo haga a partir del 19 de septiembre de 2009; no obstante de ello, el citado Auto de Vista sin guardar la correspondencia entre el recurso de apelación y la resolución apelada, consideraron erróneamente el cómputo de la prescripción a partir del 5 de noviembre de 2003; por lo que, de haberse considerado el 19 de septiembre de 2009 se habría comprobado que en el proceso concursal el Banco de Crédito de Bolivia S.A., no ejerció su derecho por más de cinco años, consecuentemente se tendría como resultado la revocación del Auto Interlocutorio 11/2020 de 7 enero declarándose la prescripción de la obligación del proceso coactivo civil.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para ello, se desarrollará el siguiente eje temático: **i)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1.El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que, la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia, los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: los derechos a un proceso público, al Juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, a la valoración razonable de la prueba, la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso; puesto que, en atención al principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia; toda vez que, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, por Auto de Vista 165/2020 de 20 de octubre, de forma incorrecta señalaron que solicitó el cómputo de la prescripción de la obligación desde el 5 de noviembre de 2003, cuando en realidad de forma reiterada tanto en el memorial de excepción y el recurso de apelación impetró que dicho cálculo se lo haga a partir del 19 de septiembre de 2009; no obstante de ello, el citado Auto de Vista sin guardar la correspondencia entre el recurso de apelación y la resolución apelada, consideraron erróneamente el cómputo de la prescripción a partir del 5 de noviembre de 2003; por lo que, de haberse considerado el 19 de septiembre de 2009 se habría comprobado que en el proceso

concursal el Banco de Crédito de Bolivia S.A., no ejerció su derecho por más de cinco años, consecuentemente se tendría como resultado la revocación del Auto Interlocutorio 11/2020 de 7 enero declarándose la prescripción de la obligación del proceso coactivo civil.

En ese antecedente, conforme a las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene Testimonio de Escritura Pública 2368/97 de 18 de septiembre de 1997, sobre contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria que efectúa la referida entidad financiera, en favor de Roque Armando Camacho Negrete -ahora peticionante de tutela- por la suma de $us33 000.- (treinta y tres mil dólares estadounidenses) cuya Clausula Primera, señala las condiciones específicas del acreedor, entre ellas, el plazo de préstamo por doce años, y la forma de pago por rubros de 143 cuotas fijas mensuales iguales y consecutivas de $us571.- (quinientos setenta y un dólares estadunidenses) y una última cuota de $us650.- (seiscientos cincuenta dólares estadunidenses) a capital más intereses respectivos incluyendo seguro de desgravamen hipotecario en caso de fallecimiento del asegurado, con un interés del 17% anual con garantía de un inmueble de propiedad de la empresa constructora "ROMERO Y CIA LTDA.", debidamente registrado en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada 010186600 y Folio Real 87877 (Conclusión II.1).

En ese contexto, el 31 de julio de 2002, la mencionada entidad bancaria interpuso demanda coactivo civil contra el ahora impetrante de tutela; por lo que, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de Sentencia inicial 486/2002 de 4 de noviembre, declaró probada la demanda ordenando el embargo del bien dado en garantía y la ejecución del coactivado hasta pagar la suma de $us12 854 89.- (doce mil ochocientos cincuenta y cuatro dólares estadunidenses 89/100) más intereses, gastos y costas; sin embargo, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Segundo de la Capital del referido departamento, el 17 de septiembre de 2003, en virtud del Auto de 21 de julio del mismo año -dictado dentro del proceso de concurso de acreedores- solicitó al Juez de Partido en lo Civil y Comercial Cuarto de la Capital del citado departamento, la remisión del proceso coactivo civil; al efecto por decreto de 9 de septiembre de referido año, el Juez de la causa en cumplimiento de la Nota 826/2003 ordenó remitir dicho proceso ante el Juez solicitante que fue efectivizada el 4 de octubre de precitado año (Conclusión II.2, II.3 y II.4).

Posteriormente, el 4 de enero de 2017, la citada entidad financiera, solicitó Auto de extinción del proceso concursal por inactividad procesal; por lo que, el Juez de la causa a través de Auto de 4 de mismo mes y año, declaró la extinción por inactividad de procesos iniciados con el antiguo procedimiento; asimismo, el 5 de abril de referido año, a petición de la mencionada entidad bancaria, remitió el proceso coactivo al Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien por decreto de 3 de mayo de 2017 tuvo por apersonado a la señalada entidad financiera; en ese contexto, el ahora accionante el 24 de agosto de 2017, planteó excepción de extinción de la obligación por prescripción señalando: "Aquí es lo importante, es la última fecha de vigencia del contrato de préstamo de dinero o mutuo (144 meses o 12 años) es decir, el **18 de Septiembre de 2.009**, es **desde ESA fecha que el expediente YA NO ESTABA EN MOVIMIENTO,** (…) entonces **la prescripción comenzó a correr desde el día siguiente (19 de Septiembre de 2.009)** (…) hasta que el Banco de Crédito, el 03 de Enero de 2.017 (…) pide al Juez (…) la extinción del proceso por inactividad, habían ya transcurrido **7 años, 3 meses, 15 días."** (sic); por lo que, al amparo de los arts. 351.7, 1492, 1493, 1494, 1495, 1497, 1499 y 1507 del CC; 786 y 803 del CCom pidió la extinción de la obligación por prescripción (Conclusión II.5, II.6 II.7 y II.8).

A través de memorial presentado el 12 de septiembre de 2017, la mencionada entidad bancaria contestó a la excepción de prescripción; por lo que, el Juez de la causa, por Auto Interlocutorio 11/2020 de 7 de enero, resolvió declarar improbada la excepción sobreviniente de extinción de la obligación por prescripción, fallo que, fue objeto de recurso de apelación por el ahora peticionante de tutela y el tercero interesado -José Antonio Camacho Negrete- el 5 de febrero de 2020, el cual, fue contestada por la referida entidad financiera, el 5 de marzo de mencionado año, emitiéndose al efecto Auto de Vista 165/20 de 20 de octubre de precitado año, por el que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica y Pública Segunda

del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- dentro del proceso coactivo civil resolvieron confirmar el Auto 11/2020 de 7 de enero (Conclusiones II.9, II.10, II.11, II.12; II.13 y II.14).

Al respecto, cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que, en relación al debido proceso en su elemento de congruencia establece que la misma exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; es decir que, el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes. En ese marco, a continuación, se realizará una contrastación entre los agravios expresados en el memorial de recurso de apelación formulado por la parte impetrante de tutela (Conclusión II.11), con el Auto de Vista 165/2020 dictado por las autoridades ahora demandados, al efecto en primera instancia se describe los agravios expresados en los siguientes términos:

Como **primer agravio** la parte accionante expresó señalando que: Desde la radicatoria del expediente en el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Segundo del departamento de Santa Cruz, es decir, 5 de noviembre de 2003, hasta el 3 de enero de 2017 transcurrieron trece años, un mes y veintinueve días. "Aquí lo importante, última fecha de vigencia del contrato de préstamo de dinero o mutuo (144 meses o 12 años) es el 18 de septiembre de 2.009 es en **ESA** fecha que el expediente **YA NO ESTABA EN MOVIMIENTO** (…) entonces la **PRESCRIPCIÓN** comenzó a correr desde el día siguiente (19 de Septiembre de 2.009) (…) hasta que el Banco de Crédito en fecha 03 de Enero de 2.017 (…) pide al Sr. Juez (…) la extinción del Proceso por inactividad, habían ya transcurrido **7 años, 3 meses, 15 días."** (sic); es decir, más de cinco años; por lo que, dicha obligación esta extinguida por prescripción y expresa determinación de los arts. 351.7, 1492, 1493, 1494, 1495, 1497, 1499 y 1507 del CC en concordancia con el 786 y 803 del CCom.

Como **segundo agravio** el ahora peticionante de tutela expresó señalando que: "…usted se preguntará el por qué cuando interpuse la excepción procesal de incompetencia en fecha 14 de Diciembre de 2.003, porque ahí no interpuse esta excepción de extinción de la obligación por prescripción. La razón es simple, porque aquí la prescripción no es exigible, porque el plazo del préstamo de dinero o mutuo aún seguía vigente" (sic); al respecto, el art. 1497 del CC prevé que se puede presentar esta excepción aun en ejecución de sentencia si la misma está probada; por lo que, tal como se precisó en forma precedente, desde el 19 de septiembre de 2009, hasta el 3 de enero de 2017, fecha en el que se pide al Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz la extinción del proceso concursal por inactividad que habrían transcurrido siete años, tres meses y quince días, vale decir más de cinco años que exige el art. 1507 del CC. Asimismo, es bueno hacer saber que esta excepción es sobreviniente porque la Sentencia es de 4 de noviembre de 2002.

Como **tercer agravio** el ahora impetrante de tutela expresó que: El Auto Definitivo de 7 de enero de 2020 le causa agravios porque extrañamente coinciden en el fundamento y hasta en la redacción con el memorial de contestación que realiza el Banco de Crédito de Bolivia S.A., al efecto se pudo ver que la "Jueza" en forma forzada interpretó erróneamente disposiciones legales que no existen sobre una supuesta suspensión de los plazos para el acreedor "¿**Dónde se ha visto que un Proceso Concursal PARALICE la ejecución**? (sic); siendo que, en el proceso concursal existen dos sentencias, una de subasta y remate del proceso ejecutivo y otra de grados preferidos del proceso concursal.

Como **cuarto agravio** el ahora accionante expresó que: "No discutimos la esencia del Proceso concursal, sino la prescripción de **Un deudor** frente a **Un ACREEDOR**" (sic), no siendo cierto que la prescripción realizada por un acreedor beneficie a los demás ya que no es una deuda común sino varias deudas independientes una de otras, inclusive cuando se trata de una sola deuda -que no es el caso- puesto que son varias las dudas de un deudor contra varios acreedores, en diferentes documentos, en un solo proceso la suspensión de la prescripción como alega la "Jueza" suspende frente a los otros acreedores, así lo establece el art. 446.II del Código Procesal Civil (CPC); vale decir

que, en el proceso concursal existe una universalidad de sujetos activos (todos acreedores) una universalidad de deudas (todas las deudas son exigibles), eso es un solo proceso, pero no una sola deuda sino que son varias deudas, con varios acreedores, con documentos independientes; por lo que, la prescripción no se comunica entre si cuando ni siquiera en una sola deuda, peor en varias deudas, tampoco el movimiento del proceso concursal mueve los proceso ejecutivos.

Como **quinto agravio** el ahora peticionante de tutela, expresó señalando que: "Algo **LETAL** que la Sra. Jueza **NO** ha tomado en cuenta, es que la activación (reanudación) del término de la prescripción se **REANUDA** cuando el acreedor lo interrumpe **ANTES de VENCIDO el plazo para prescribir**, así lo dice el Art. 1.505 del Código Civil…" (sic); por lo que, en el presente caos el término de la prescripción ya estaba vencido de manera superabundante; por lo cual, al efecto pide que revoque el Auto impugnado y se disponga probada la extinción de la obligación por prescripción; además, de disponerse la cancelación del gravamen hipotecario.

Al respecto las autoridades ahora demandadas a través de Auto de Vista 165/20 de 20 de octubre de 2020, (Conclusión II.14) resolvieron confirmar el Auto 11/2020 de 7 de enero con los siguientes fundamentos:

a) Por mandato del art. 236 del CPC, el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación efectuada por las partes; es decir que, no puede concederse fuera de los puntos recurridos; por consiguiente, la competencia de los Tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos y la transgresión de tales limites, comporta agravio de las garantías constitucionales. Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa precitada con relación al art. 227 del CPC fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de segunda instancia; **b)** La prescripción es una institución jurídica por el que se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado por ley, cuyo fundamento es mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo; es decir que, para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor (arts. 1492 y 1493 del CC.). En ese sentido el art. 1492 de referida Norma establece que: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece" (sic). El citado artículo, señala los requisitos para que opere la prescripción, pues no es suficiente el mero transcurso del tiempo fijado por ley, por eso la propia norma señala como elementos integrantes el transcurso del tiempo y la inactividad del titular de la acción; al respecto, el autor Carlos Morales Guillén anota que el primero es un elemento objetivo y el segundo es subjetivo; **c)** El recurso de apelación contra una resolución que declaró improbada una excepción sobreviniente de extinción de la obligación por prescripción presentado por Roque Armando Camacho Negrete el mismo que argumenta en sus antecedentes que dicha prescripción de la obligación operó desde la radicatoria del expediente solicitado por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, más propiamente desde el 5 de noviembre del 2003 hasta el 3 de enero del 2017, es decir más de trece años, un mes y veintinueve días; **d)** De la revisión del expediente relativo al proceso de Concurso de Acreedores signado como 242/2003, se tiene que, el Banco de Crédito de Bolivia S.A., presento en dicho proceso diferentes solicitudes, continuando con el ejercicio de su derecho; toda vez que, la esencia del proceso concursal es de carácter universal y comprende todas las obligaciones del deudor, dichas actuaciones tendientes a lograr el cobro de adeudado cursan de "fs. 395 a 397, fs. 588 a 589, fs. 605, fs. 620 a 621" (sic) y diferentes actuaciones posteriores a las antes señaladas; y, **e)** Entonces de ello los recurrentes de apelación no pueden pretender que se le dé curso a su excepción de prescripción; puesto que, el mismo no operaria dentro de la presente causa, debe entenderse que dicha solicitud solo procede en los casos previstos en el art. 1492 con relación al 1507 del CC, lo cual no ocurrió en el presente caso; por cuanto, el ahora acreedor ha realizado diferentes reclamaciones de la deuda dentro del proceso concursal de acreedores y no ha abandonado la causa como pretende que se crea los ahora recurrentes de apelación; por lo que, este Tribunal considera que la Jueza de la causa al declarar improbada la

solicitud de excepción sobreviniente de extinción de la obligación por prescripción obro conforme a derecho (fs. 1517 a 1519).

Ahora bien, en mérito a la problemática planteada por el cual se advierte que la parte impetrante de tutela centra su reclamo en lo referente al cómputo de la prescripción de la obligación; a continuación, solo se realizará la contrastación entre los agravios en los cuales se alegó en lo relativo al cómputo de la prescripción de la obligación y la contestación o no a esos puntos de reclamo por parte de las autoridades ahora demandadas.

En ese sentido, de la revisión del Auto de Vista ahora impugnado se advierte que los Vocales ahora demandados, incurrieron en incongruencia omisiva porque los cuestionamientos relativos a la fecha de cómputo de la prescripción de la obligación -que según el ahora impetrante de tutela, señala que es a partir del 19 de septiembre de 2009- no fueron contestadas debidamente; toda vez que, las citadas autoridades, si bien como un primer aspecto señalando el art. 236 del CPC abrog, refieren que el Tribunal de alzada se circunscribirá a lo resuelto por el inferior y los puntos de expresión de agravios; sin embargo, en el Considerando II del fallo no se identifica los reclamos que se denuncian en esta acción tutelar, pese a que en el memorial de apelación de forma clara y reiterada se hizo mención a que el cómputo del plazo de la prescripción sea a partir del 19 de septiembre de 2009 hasta el 3 de enero de 2017, fecha en la cual la mencionada entidad bancaria, solicitó al Juez de la causa la extinción del proceso concursal por inactividad procesal.

Asimismo, si bien en el Considerando III se señala y desarrolla el instituto de la prescripción refiriendo al efecto la norma y jurisprudencia aplicable al caso; empero, tal como se tiene precisado *supra* no se lo aplica al caso concreto, (Considerando IV) o no se responde al cuestionamiento de la prescripción de la obligación, que según el ahora impetrante de tutela corría a partir del día siguiente de haber vencido la vigencia del contrato de préstamo de dinero que es el 19 de septiembre de 2009, hasta el 3 de enero de 2017, fecha en la cual, dicha entidad financiera solicitó a la autoridad judicial la extinción del proceso concursal por inactividad; al respecto la parte accionante afirma haber transcurrido siete años, tres meses y quince días sin que el caso este en movimiento; por tanto, afirma que prescribió la obligación por haber transcurrido más de cinco años.

Por consiguiente, los Vocales ahora demandados al no haber contestado a los agravios expresados en el recurso de apelación referidos al cómputo de la prescripción de la obligación, tal como se tiene precisado *supra*, se hace viable conceder la tutela solicitada, siendo que no existe esa correspondencia entre lo peticionado, considerado y resuelto tal como exige la referida jurisprudencia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03 de 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 1609 a 1611 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos que el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó:

"…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de

agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0644/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 42346-2021-85-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 063/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noemi Rimelsa Torrico Ordoñez** contra **Carlos Edwin Ayaviri Ayaviri, Administrador a.i. de la Caja Nacional de Salud (CNS), Regional Cobija del departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2021, cursantes de fs. 6 a 7, la accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó como Auxiliar de Enfermería en la Caja Nacional de Salud (CNS) del departamento de Pando, en el cual registraba su horario de ingreso y salida en la Unidad de Recursos Humanos; empero, y pese a conocer su estado de gestación, fue desvinculada de su fuente laboral, por el ahora demandado, por lo que acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es decir, a la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, instancia administrativa que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 050/21 de 27 de julio de 2021, de reincorporación por inamovilidad laboral, en la cual se conminó a la CNS, para que la reincorpore inmediatamente, en el plazo de tres días, al mismo puesto y cargo laboral que tenía antes de su ilegal desvinculación.

Sin embargo, pese a que en varias oportunidades se apersonó a la CNS del mencionado departamento, para que se la reincorpore a su fuente laboral, no obtuvo respuesta alguna, vulnerando de esa manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia que fueron vulnerados sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 48.VI, y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, y en consecuencia se le reincorpore a su fuente laboral, más el pago del subsidio de nacido vivo y lactancia, hasta que el menor cumpla un año; asimismo, se le cancele todos los sueldos devengados a la fecha.

I.2 Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 17 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la accionante, en el desarrollo de la audiencia se ratificó in extenso en el memorial de la demanda tutelar presentada.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

A través del informe presentado el 12 de agosto de 2021, que cursa a fs. 17 y vta., Carlos Edwin Ayaviri Ayaviri en su condición de Administrador a.i. de la Caja Nacional de Salud (CNS), Regional Cobija del departamento de Pando, refirió que: **a)** Es evidente que existe un contrato laboral RR.HH

900141/2021, y la accionante tenía pleno conocimiento de la fecha de culminación de dicho contrato, ahora pretende acogerse a la inamovilidad laboral por estado de gestación, cuando no corresponde por tratarse de un contrato a plazo fijo; **b)** El ente gestor presentó recurso de impugnación a la Conminatoria ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mismo que aún no fue resuelto; y, **c)** Como se verá, la CNS del departamento de Pando, en ningún momento pretende evadir sus obligaciones como ente gestor, al contrario, siempre veló por el bienestar de todos los trabajadores.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento del Pando, mediante Resolución 063/2021 de 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 54 a 56, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que Carlos Edwin Ayaviri Ayaviri, dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 050/21, y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas. Los argumentos empleados por dicha Sala Constitucional, son los siguientes: **1)** La accionante acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, la cual emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 050/21 de 27 de julio de 2021, de reincorporación por inamovilidad laboral, que conminó al Administrador a.i. de la CNS, Regional Cobija del departamento de Pando, para que pueda proceder con la reincorporación del ahora accionante; sin embargo, el demandado dejó de la lado lo establecido en la Constitución Política del Estado y no cumplió la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral; **2)** El hecho de que la accionante sea personal eventual, dado que tiene un contrato a plazo fijo, debe ser analizado por la instancia administrativa correspondiente, donde se tendrá el término probatorio, y que no es atribución de la instancia constitucional; y, **3)** En ese contexto, siendo que la autoridad demandada, tiene la potestad de poder impugnar la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, sea en la vía laboral o administrativa, dicha conminatoria no constituye una decisión definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora, por lo que, la otorgación de la tutela es netamente provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDTP 050/21 de 27 de julio de 2021, de reincorporación por inamovilidad laboral, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Pando, dirigida al Administrador a.i. de la CNS, Regional Cobija del departamento de Pando, para que efectúe la reincorporación inmediata por inamovilidad laboral de la trabajadora Noemí Rimelsa Torrico Ordoñez, en el plazo máximo de tres días hábiles, en el mismo puesto y rango de la escala salarial que percibía desde el momento de la desvinculación laboral, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos a la trabajadora hasta la fecha de reincorporación (fs. 25 a 27).

II.2. Noemí Rimelsa Torrico Ordoñez -ahora accionante-, mediante memorial de 3 de agosto de 2021, dirigido al Director regional de la Caja Nacional de Salud, de Cobija Pando, solicitó el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral a fin de que no se vulneren sus derechos constitucionales (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral; toda vez que refiere que trabajó como Auxiliar de Enfermería en la Caja Nacional de Salud, Regional Cobija del departamento de Pando; empero, pese a que su empleador conocía su estado de gestación, fue desvinculada de su fuente laboral, motivo por el cual acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es decir, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, instancia administrativa que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 050/21 de 27 de julio de 2021, de reincorporación por inamovilidad laboral, en la cual se conminó para que el Administrador a.i. de la CNS, Regional Cobija del referido departamento, la reincorpore inmediatamente, en el plazo de tres días, al mismo puesto y cargo laboral; sin embargo, pese a que en varias oportunidades se apersonó a dicha entidad, no obtuvo respuesta alguna por parte del demandado; por lo que, solicita se le conceda la tutela, y en consecuencia se le reincorpore a su fuente laboral, más el pago de subsidio de nacido vivo y lactancia, hasta que el menor cumpla un año; asimismo, se le cancele todos los sueldos devengados a la fecha.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **ii)** Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **iii)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; **iii.1.)** La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa; **iii.2)** La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, o a través de una tutela directa y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados.

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal" (las negrillas son añadidas).

Entonces, a partir de las obligaciones contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012[1] de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal, se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R[2] de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

"… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad,**

en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores" (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral, tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal**.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al **régimen de asignaciones familiares** inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

"… **todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".**

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[4], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determina que dicha garantía también les es aplicable, señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto se refiere a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna**, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

III.2. Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la resolución de conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo a su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores, hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[9]; y, **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[10].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores, hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles, por cuanto algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional -vía amparo constitucional- sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige

acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **2)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, el derecho a seguridad social, el derecho a la vida digna y el derecho a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012[11] de 20 de septiembre, bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma, es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[12]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor, y los derechos involucrados en el contenido previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011[13] de 6 de junio y SCP 1662/2012[14] de 1 de octubre), toda vez que la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

III.3.1. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa.

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- tiene efectos de una tutela definitiva por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o el progenitor trabajador es definitiva porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012[15].

Al respecto, corresponde señalar que **la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad** del art. 48.VI de la CPE **tiene efectos de una tutela definitiva**, por las siguientes razones:

1) Si bien el el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012[16] de 20 de julio en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 177/2012[17] que de igual forma reconoció que el empleador puede a acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

2) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 012 de 19 de febrero, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina que "*…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…*" (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2[18], de 28 de febrero) **se aplica norma especial**;

3) El DS 012 en su art. 6[19] señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, **la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación**, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo;

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

III.3.2. La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o, a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida el art. 48.VI de la CPE, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, el derecho a seguridad social, el derecho a la vida digna y el derecho a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal

Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela: **1) El cumplimiento total de la conminatoria, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados**; **2)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y **3)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados.

En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[20].

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral; toda vez que refiere que trabajó como Auxiliar de Enfermería en la Caja Nacional de Salud, Regional Cobija del departamento de Pando; empero, pese a que su empleador conocía su estado de gestación, fue desvinculada de su fuente laboral, motivo por el cual acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es decir, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, instancia administrativa que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 050/21 de 27 de julio de 2021, de reincorporación por inamovilidad laboral, en la cual se conminó para que el Administrador a.i. de la CNS, Regional Cobija del referido departamento, la reincorpore inmediatamente, en el plazo de tres días, al mismo puesto y cargo laboral; sin embargo, pese a que en varias oportunidades se apersonó a dicha entidad, no obtuvo respuesta alguna por parte del demandado; por lo que, solicita se le conceda la tutela, y en consecuencia se le reincorpore a su fuente laboral, más el pago de subsidio de nacido vivo y lactancia, hasta que el menor cumpla un año; asimismo, se le cancele todos los sueldos devengados a la fecha.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional, de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

En ese marco, la protección que brinda la justicia constitucional puede dar de manera directa sin necesidad de agotar ningún proceso judicial o administrativo, o bien vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo; en ambas modalidades tiene efectos de una tutela definitiva, por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

En el caso que se examina, se evidencia que la accionante, ante el despido, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, la cual previo tramite procedimental pertinente, emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 050/21 de 27 de julio de 2021, de reincorporación por inamovilidad laboral, que conminó al Administrador a.i. de la CNS, Regional Cobija del referido departamento, la reincorporación inmediata de la trabajadora Noemí Rimelsa Torrico Ordoñez, ahora accionante, al puesto de trabajo que ocupaba antes del despido injustificado, más el pago de los salarios devengados desde el momento de su despido hasta su reincorporación efectiva; sin embargo, la entidad demandada no ha procedido a reincorporar a la mencionada trabajadora.

Consecuentemente, la parte demandada, al no haber dado cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, evidentemente ha vulnerado la garantía de la inamovilidad -entendida como estabilidad- de que gozaba Noemi Rimelsa Torrico Ordoñes -ahora accionante-, desconociendo con su actitud renuente, que el cumplimiento de dicha conminatoria debe ser inmediata, en razón a que sus finalidades implícitas son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación, en el periodo desde su concepción hasta que cumpla un año,

finalidad que garantiza la Norma Suprema, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil.

Tal como se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor, contenida el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose el derecho a la salud, el derecho a seguridad social, el derecho a la vida digna, y el derecho a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre. En ese marco, tanto los Jueces de garantía como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen el deber de asegurar la protección de todos los derechos involucrados, lo cual implica ordenar, en su caso, el cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; o bien, ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados.

En el caso que se examina, si bien la conminatoria ordena la reincorporación laboral de la accionante a su anterior fuente de trabajo, así como el pago de los sueldos devengados desde el despido hasta su efectiva reincorporación, corresponde extender la protección al pago de los demás derechos sociales, aplicando un entendimiento más favorable para la materialización de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 063/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 54 a 56, emitida por la Sala Constitucional del departamento de Pando, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer la **reincorporación inmediata** de la accionante Noemí Rimelsa Torrico Ordoñez, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, **más el pago de salarios devengados, y derechos sociales que la ley establece**, desde el día de su desvinculación laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0644/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2] La SC 1497/2011, señaló: ""De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios

internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3] La referida SC130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4] El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "… se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5] Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6] La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del

Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección

[7] El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8] El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[9] En ese sentido está la SC 558/2011-R, de 26 de septiembre, que en su FJ.III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril.

[10] Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes: SSCCPP:

[11] La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, en su FJ.III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "(…) lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…)

toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…)".

[12] La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando la SCP 0367/2012, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional ante de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, conforme lo entendió la SC 0897/2011 de 6 de junio, "(…) se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

[14] El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "(…) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[15]La SCP 177/2012, en el FJ. III.3. señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión –se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajado. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: **"2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la

situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[16] La SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, cita la SCP 0591/2012 de 20 de julio y señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[17] La SCP 0177/2012. Señala: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

[18] Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver la SCP 0023/2018-S2, de 28 de febrero, en su FJ.III.6.

[19] El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[20]La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre –en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: "(…) cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42844-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 152/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 537 a 540, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Celestino Chipana Quispe** contra **Carlos Poma Ramos, Director Técnico** y **Mabet Heidy Fiorilo Jové**, **Autoridad Sumariante**, ambos del **Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 79 a 83 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 24 de enero de 2000 en el SEDCAM La Paz, en sujeción a la Ley General del Trabajo, ocupando inicialmente el puesto de sereno; posteriormente en la gestión 2005, fue designado en el cargo de chofer de la institución, asignándole para cumplir esa función, la Unidad de Transporte CAT-34, función que desempeñó hasta el 26 de octubre de 2020, cuando fue notificado con la resolución final emitida dentro de un proceso interno seguido en su contra.

El mencionado proceso interno se originó con el Auto Inicial de Sumario Interno, que le fue notificado el 2 de julio de 2020, que según señala, se inició dicho proceso por haber actuado negligentemente y con falta de cuidado en el mantenimiento oportuno de la Unidad de Camión Trailer CAT-34 que le fue asignado, causando supuesto daño económico al Estado, en aplicación de los arts. 232. 2) y 4), y 235 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, y los arts. 8 inc. b) y 146 de las Normas Básicas del Sistema de Administración y demás normas conexas.

El 26 de agosto de 2020, se lo notificó con la Resolución Final GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 25 de junio, a través de la cual, la autoridad sumarial resolvió declarar su responsabilidad administrativa por haber contravenido los arts. 23 inc. c), 73 y 74 del Reglamento Interno del SEDCAM La Paz, debido a una actuación negligente y con falta de cuidado en el mantenimiento oportuno del Camión Trailer CAT-34, disponiendo su destitución del cargo, en sujeción al art. 16, incs. a) y e) de la Ley General del Trabajo (LGT); art. 9 incs. a) y e) del Decreto Reglamentario de la LGT y art. 74 del Reglamento Interno del SEDCAM; acto administrativo definitivo que fue ratificado por la Resolución del Recurso de Revocatoria de 10 de septiembre de 2020.

Tanto en el Auto Inicial de Sumario Interno de 25 de junio de 2020, como en la Resolución Final de 17 de agosto de 2020 y la Resolución de Recurso de Revocatoria de Proceso GADLP/SEDCAM/SUM 00/2020, se lo identificó con el nombre de Celestino Chipana, a quien se le impuso la sanción de destitución; sin embargo, dichos actos jurisdiccionales carecen de los requisitos previstos en el art. 213.II.1 del Código Procesal Civil (CPC), respecto a la individualización de las partes mediante nombre completo y demás datos generales; que en su caso, no se cumplió, dado que su nombre responde a Celestino Chipana Quispe.

La Resolución Final del Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020, en el Considerando cursante a fs. 76 del cuaderno del sumario interno, señala que esta sanción se encuentra amparada en el Reglamento Interno del Servicio Prefectural de Caminos aprobado por Resolución de 6 de febrero de 2002, en sus arts. 23, 73 y 89; sin embargo, normas emanadas de las

Prefecturas quedaron sin efecto por disposición de la Ley Transitoria para el Funcionamiento de las Entidades Territoriales de 24 de mayo de 2010 -Ley de Transición de las Prefecturas a Gobiernos Autónomos Departamentales-.

Por otra parte, el art. 20, inc.c) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, afirma que el Reglamento Interno de Personal a través del cual se le aplicó una sanción a su persona, el mismo no fue compatibilizada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que resulta ser el ente rector para concordar los reglamentos internos de personal de todas las instituciones del Estado; entre ellas, las de los Gobiernos Autónomos Departamentales (SEDCAM), conforme prevé el art. 37 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 2027, que establece que el Órgano Rector del Sistema de Administración de Personal quedará encargado de la compatibilización del Reglamento Interno de las Instituciones adecuadas al Estatuto del Funcionario Público.

Asimismo, el Auto Inicial de Proceso Sumario GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020, en su Considerando Cuarto, en ninguna de las normas detalladas señala que el proceso administrativo interno es por infracción al art. 16 de la Ley General del Trabajo y art. 9 del Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo; sin embargo, en la parte Resolutiva de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020, en el Segundo Punto le impuso la sanción de destitución, en sujeción a las disposiciones contenidas en el art. 16 incs. a) y e) de la LGT y el art. 9 incs. a) y e) de su Reglamento, concordante con lo dispuesto en el art. 74 del Reglamento Interno del SEDCAM, esta última normativa no se encuentra compatibilizada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Señala también que la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020, no cuenta con la firma de la autoridad que la emitió y sin cumplir con dicho requisito establecido, el Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos ejecutó ese acto definitivo, emitiendo el Memorándum GADLP/SEDCAM/DIR/RRHH 104/2020 de 19 de octubre, a través del cual, procedieron a su destitución del cargo que ocupaba, cuando el Auto Inicial y la Resolución Final de Sumario Interno, así como la Resolución de Revocatoria se emitió en contra de Celestino Chipana y no así contra Celestino Chipana Quispe. Además, el referido Memorándum de destitución se expidió sin que antes la Autoridad Sumariante hubiera emitido el correspondiente Auto de Ejecutoria de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020; por lo que, vulnera el debido proceso.

Tanto el Auto Inicial de Proceso Sumario GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 25 de junio, la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 17 de agosto, así como la Resolución de Recurso de Revocatoria GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020, vulneran el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación ya que no individualizaron a la persona sumariada con los nombres y apellidos completos, así como la congruencia de la sanción en la norma.

La sanción fue establecida sobre normas legales que no se encuentran vigentes, toda vez que los Reglamentos Internos del personal debían ser compatibilizados por el Ministerio de Economía según las Normas Básicas de Administración de Personal, además dichos reglamentos deben adecuarse a la nueva CPE; que, en su caso, los reglamentos sobre los que se le impuso una sanción obedecen a la extinta Prefectura Departamental de La Paz; por lo que, no rigen para la actual administración departamental.

El Memorándum GADLP/SEDCAM/DIR/RRHH 104/2020 de 19 de octubre, a través del cual se ejecutó su destitución del cargo, no establece cuál de los incisos del art. 16 de la LGT y tampoco señala cuál de los incs. del art. 9 de su Decreto Reglamentario hubieran sido infringidos por su persona, por lo que se vulneró lo previsto en el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 en concordancia con el citado art. 9 del DRLGT, máxime si se emitió dicho "Memorándum", sin que aún estuviera ejecutoriada la Resolución Final de Sumario.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos a la congruencia, fundamentación y motivación; citando al efecto, los arts. 49.III, 115, 117, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020, así como la Resolución de Recurso de Revocatoria GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 10 de septiembre, anulando obrados hasta el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno de 25 de junio de 2020, a fin de que se individualice al funcionario sumariado; y, **b)** Anular el Memorándum GADLP/SEDCAM/DIR/RRHH 104/2020 de 19 de octubre, disponiéndose la reincorporación a su fuente laboral más el pago de sus haberes devengados hasta la efectiva reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 28 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 531 a 536 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo en audiencia lo siguiente: **1)** Las notificaciones realizadas a su persona con los distintos actos emanados por la Autoridad Sumariante, no tienen fecha, hora ni lugar de notificación; **2)** Los actos emanados por la Autoridad Sumariante, no contienen la individualización del sumariado así como tampoco del hecho que se le endilga como contraventor de las normas administrativas; se lo procesó por haber causado daño en los instrumentos de trabajo, en un Camión Tráiler Número 34 que en su interior tiene una corona, cuando el chofer no tiene nada que ver para verificar el mantenimiento de la corona, el chofer es conductor y quien debe verificar que el vehículo se encuentre en perfectas condiciones es el mecánico; **3)** La mencionada Autoridad Sumariante no cumplió con la exigencia de la debida motivación y fundamentación exigida por la jurisprudencia constitucional; **4)** El "Memorándum" de destitución fue emitido incurriendo en un error; toda vez que, no se verificó que dicha destitución sea en aplicación del art. 16 de la LGT y art. 9 de su RLGT, constituyéndose en un despido ilegal; **5)** El DS 28669 en su art. 10, faculta al trabajador a tomar dos vías, optar por el pago de sus beneficios sociales o bien por su reincorporación; en la presente acción el SEDCAM, adjuntó a su informe una liquidación de pago de beneficios sociales, que erradamente señala que su ingreso a la institución hubiera sido el 12 de abril de 2007 y que se lo hubiera retirado el 26 de octubre de 2020, haciendo un cálculo del tiempo de servicio, tiene trece años y catorce días de beneficios sociales, en esta liquidación solamente se ha pagado la indemnización de diez años y aguinaldo hasta el mes de diciembre, once meses y cuatro días y en caso de que la entidad demandada SEDCAM pretenda señalar que hay una aceptación tácita del despido por parte del trabajador, tendrían que haberle cancelado también el desahucio y la multa del 30%, ya que el pago se realizó después de los quince días que establece el DS 286699; por consiguiente, el pago de los beneficios sociales que posiblemente pueda señalar el SEDCAM La Paz haber realizado, no ha sido pagado en su totalidad; consiguientemente, el trabajador tiene la posibilidad de optar por solicitar su reincorporación en virtud del artículo 10 de los DDSS 28699 y 495; y, **6)** Los abogados de la autoridad demandada no cuentan con Poder especial para la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Poma Ramos, Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos SEDCAM La Paz, no obstante su notificación efectuada el 20 de mayo de 2021, conforme cursa a fs. 92, no presentó informe escrito, tampoco asistió a la audiencia programada.

Leila Yessica Ibarra Larico, en su condición de actual Directora Técnica del SEDCAM La Paz, a través de su apoderado Miguel Ángel Maidana Durán, mediante informe escrito presentado el 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 134 a 135 vta., argumentó que la presente acción de amparo constitucional,

fue promovida en contra de Carlos Poma Ramos en su condición de ex Director Técnico del SEDCAM La Paz, ahora ocupada por la "ciudadana" precedentemente mencionada; por lo que, debió dirigirse contra la actual Máxima Autoridad Ejecutiva.

Mabet Heidy Fiorilo Jové, Autoridad Sumariante del SEDCAM La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 136 a 146, manifestó los siguientes extremos: **i)** En relación a la individualización del sumariado (ahora accionante), refiere que se trata de un solo trabajador dependiente del SEDCAM que lleva ese nombre; por lo que, en los actuados posteriores, sí se ha consignado su nombre completo como Celestino Chipana Quispe; asimismo, una vez que fue notificado con el inicio del proceso administrativo, en ningún momento observó este aspecto, utilizando los medios de impugnación previstos Recurso de Revocatoria y Jerárquico, previstos en el art. 23 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado mediante DS 23318-A, modificado por el art. 1 del DS 26237; así también, por los arts. 13 y 18 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); **ii)** En relación a la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020, se fundamenta sobre normas que se quedaron sin efecto en mérito a la Ley Transitoria Para el Funcionamiento de las Entidades Territoriales Autónomas -Ley 017 de 24 de mayo de 2010-; al respecto, es un aspecto que tampoco el ahora accionante durante la tramitación del proceso administrativo observó, pues no hizo mención alguna sobre Reglamento Interno del Servicio Prefectural de Caminos aprobado por Resolución Prefectural 044 de 6 de febrero de 2002; **iii)** No obstante lo señalado, afirmó que la Ley 017 de 24 de mayo de 2010, tiene como objeto regular la transición ordenada de las Prefecturas de Departamento a los Gobiernos Autónomos Departamentales estableciendo procedimientos transitorios para su financiamiento y funcionamiento en concordancia con las disposiciones de la CPE, en ninguna parte expresa que las normas emanadas de las Prefecturas quedaron sin efecto, derogadas o abrogadas, resultando falso lo manifestado por el ahora accionante; **iv)** Mediante Resolución Ministerial 551/06 de 6 de diciembre de 2006, se aprobó el Procedimiento Administrativo de Adecuación de Reglamentos Internos de Trabajo y se otorgó un plazo no mayor de noventa días calendario para readecuar los Reglamentos; sin embargo, por Resolución Administrativa 651 de 27 de abril de 2007, se resolvió subscribir el Instructivo para la Aplicación del Procedimientos Administrativos para la Adecuación de Reglamentos Internos de Trabajo; **v)** Debido a que el plazo de los noventa días se cumplía, el Ministerio del Trabajo emitió la Resolución Ministerial 077/2007 de 2 de marzo, por medio de la cual amplió el plazo por noventa días calendario con la finalidad de que las empresas dieran cumplimiento a la readecuación de los mencionados Reglamentos Internos; sin embargo, a través de otra Resolución Ministerial 223/2007 de 31 de mayo, nuevamente se amplió el término por el lapso de treinta días para la citada readecuación; por lo que, una vez más mediante Resolución Ministerial 3150/07 de 29 de junio de 2007, se resolvió ampliar por última vez por el término de cuarenta y cinco días hábiles administrativos a fin de que las empresas y entidades sujetas a la Ley General del Trabajo, presenten sus Reglamentos Internos de trabajo readecuados; **vi)** Promulgada la actual Constitución Política del Estado, el Ministerio del Trabajo emitió la Resolución Ministerial 611 de 27 de agosto de 2009, por el cual se aprobó la sustitución del Procedimiento Administrativo de Adecuación de Reglamentos Internos de Trabajo aprobado por la Resolución Ministerial 551/06 de 6 de diciembre de 2006, por el procedimiento de adecuación de reglamentos internos de trabajo conforme a la primacía de la CPE, Convenios Internacionales ratificados en materia laboral, Ley General del Trabajo y demás disposiciones en materia laboral respecto a los Reglamentos Internos de Trabajo; **vii)** Posteriormente, mediante Resolución Ministerial 737/09 de 29 de septiembre de 2009, se instruyó el cese de las actividades administrativas destinadas a la aprobación de Reglamentos Internos de Trabajo tanto en la oficina central del Ministerio del Trabajo como también en las Jefaturas Departamentales, instruyendo a la vez la devolución de los indicados documentos a los representantes de las empresas abrogando la Resolución Ministerial 611/09 27 de agosto de 2009; **viii)** El 8 de octubre de 2010 se promulgó la Ley 045, conocida como la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, la cual determina que todas las instituciones privadas deberán adoptar o modificar sus Reglamentos Internos de manera que se incluya como faltas, conductas racistas y/o discriminatorias; sin embargo, aun así no se modificaron los reglamentos internos de las entidades públicas; asimismo, si bien los Reglamentos aprobados en su mayoría no se encuentran

compatibilizados con la Constitución Política del Estado; sin embargo, por mandato del art. 109 de la misma Norma Suprema, las relaciones al interior de una empresa deben aplicarse de manera preferente e inmediata las disposiciones en materia laboral señaladas en la CPE, Convenios Internacionales, Ley General del Trabajo y toda norma socio laboral que proteja los derechos de los trabajadores; **ix)** El Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, se encuentra en proceso de ser compatibilizado por el Órgano Rector como es el Ministerio de Finanzas Públicas y una vez sea compatibilizado, se procederá a la compatibilización del Reglamento Interno del SEDCAM La Paz; **x)** Mientras no exista norma específica la cual deje sin efecto la Resolución Prefectural 044, la misma sigue en plena vigencia y su aplicación corresponde en el presente caso aun así se hubiera cambiado el denominativo de Prefectura al de Gobernación, siendo el mismo ente estatal, no habiendo cambiado en nada su naturaleza jurídica ni los fines que persigue. Por otro lado, los funcionarios del Servicio Departamental de Caminos son trabajadores dependientes de una institución pública como lo es el SEDCAM La Paz, que a su vez depende ahora de la Gobernación Autónoma Departamental de La Paz; pero, en ningún caso la referida ley deja sin efecto ninguna norma de régimen disciplinario que se encuentre en vigencia como lo es el Reglamento Interno del Personal del SEDCAM; por lo que, si al presente aún no se tiene actualizado un nuevo reglamento, se encuentra vigente el Reglamento Interno del Servicio Departamental de Caminos aprobado mediante Resolución Prefectural 044 de 6 de febrero de 2002; **xi)** El SEDCAM en la actualidad viene cumpliendo con las gestiones necesarias para la actualización y compatibilización ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; sin embargo, la Institución como Entidad desconcentrada depende de su Ente Gestor Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; por ello, existen procedimientos previos a cumplir la previa compatibilización ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Reglamento Interno del Personal del GADLP; en tanto ello ocurra, se encuentra en vigencia a aplicación el Reglamento Interno de Personal del SEDCAM aprobado mediante Resolución Prefectural 044 de 6 de febrero de 2002; **xii)** El proceso administrativo fue iniciado por presuntamente haber actuado de manera negligente, dolosa y con falta de cuidado en el mantenimiento oportuno de la Unidad de Transporte asignado a su cargo un Camión Trailer CAT-34, provocando daños en la roturas de rodamientos, desgaste de algunas piezas interiores de la corona, perforación del intercooler y enfriador de aceite entre otros, además de haber utilizado de mala manera una de las llantas; aspectos que produjeron un daño económico al Estado, por el evidente perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo, incumpliendo el Reglamento Interno de la Institución; más aún, cuando el procesado no desvirtuó con prueba alguna que desvirtúe los actos que fueron demostrados dentro del proceso, por lo que existe una acción dolosa que perjudica en la labor propia en los lugares donde así lo exigen los pobladores que se ven desamparados ante la falta de herramienta de traslado de equipo, tampoco pudo demostrar con prueba alguna lo contrario tanto en el Recurso de Revocatoria como en el Recurso Jerárquico correspondiente, entendiéndose que el procesado admitió la responsabilidad del daño ocasionado convirtiéndose todo ello en una acto consentido; **xiii)** Con relación a la falta de firma en la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020, afirma que dicha observación no fue realizada oportunamente en los Recursos de Revocatoria y Jerárquico por el administrado, constituyendo un acto consentido; asimismo, de la revisión de obrados se evidencia la firma de la Autoridad Sumariante en la Resolución Final de referencia; **xiv)** En relación a la emisión del Memorándum GADLP/SEDCAM/DIR/RRHH 104/2020, que fue emitido sin que se declare la ejecutoria de la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020; al respecto, afirma que dicha Resolución Final fue objeto de impugnación en Recurso Jerárquico y que con la notificación del Recurso Jerárquico a Celestino Chipana Quispe mediante Formulario de Notificación de 16 de octubre de 2020, la vía administrativa al interior del Proceso Administrativo Interno fue agotada, no existiendo recurso ulterior alguno que Celestino Chipana Quispe pudiera interponer en esa vía; por lo que, no existe vulneración correspondiente alguna, así lo señala el art. 28 del reglamento de Responsabilidad por la Función Pública aprobado mediante DS 23318-A modificado por el DS 26237; **xv)** En cuanto al argumento de la falta de fundamentación y motivación tanto el Auto Inicial del Proceso Sumario GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 25 de junio, la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 17 de agosto,

así como la Resolución de Recurso de Revocatoria GADLP/SEDCAM7SUM 001/2020 de 10 de septiembre; el accionante no brinda una explicación lógica mucho menos legal de la razón de sus aseveraciones, cuando por la revisión de antecedentes efectuada, se evidencia correcta fundamentación y motivación legal en todas las etapas del proceso administrativo; máxime si el impetrante de tutela no identificó cuál es la carencia de fundamentación legal en el Auto Inicial ni en la Resolución de Revocatoria; por lo que, los argumentos planteados fueron respondidos por la sumariante, de manera clara y concisa haciendo una descripción sobre los hechos; por consiguiente, los argumentos planteados fueron resueltos y debidamente fundamentados, así como se manifiesta también en el Recurso Jerárquico correspondiente; y, **xvi)** De los antecedentes adjuntos se evidencia que, mediante finiquito correspondiente, Celestino Chipana Quispe declaró que, "el 9 de noviembre de 2020, recibió a su entera satisfacción el importe de Bs.56 375,56 por concepto de la liquidación de sus beneficios sociales de conformidad con la Ley General del Trabajo, Decreto Reglamentario y disposiciones conexas, firmado el propio interesado"; al efecto remite fotocopia legalizada de la liquidación mencionada entre otra documentación que acredita el pago y recepción de los beneficios sociales; en tal sentido, al haber recibido libre y voluntariamente el pago de sus beneficios sociales en el monto señalado y conforme prevé el art. 10 del DS 28699, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, perdió su derecho de reincorporación ya que se hizo efectivo el pago de sus beneficios sociales; asimismo, al haber cobrado consintió libre y expresamente, cesando los efectos de la reincorporación solicitada conforme a lo previsto en el art. 53 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), resultando improcedente la presente acción tutelar, conforme establecieron las SSCC 1075/2016-S2, 1480/2015-S2 y 2070/2012; razón por la cual, solicita se deniegue la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 152/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 537 a 540, **denegó** la tutela impetrada, dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** El accionante no cumplió con el primer deber de postulación, ya que en la audiencia modificó su pedido en tres oportunidades; toda vez que, solicitó dejar sin efecto la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 17 de agosto, como la Resolución de Recurso de Revocatoria GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 10 de septiembre; asimismo, pidió dejar sin efecto el Memorándum GADLP/SEDCAM/DIR/RRHH 104/2020; sin embargo, la presente acción de amparo constitucional no está dirigida contra todo un procedimiento, sino frente a un acto o una omisión, porque la jurisdicción constitucional entiende que en caso de concederse, los efectos de dicha concesión recaerá en el último acto administrativo, bajo la tesis de la reconducción interna de procedimiento frente a los aparentes daños ocasionados por la omisión o el acto ilegal o indebido "esto es fácil de ver por ejemplo: cuando de un proceso ordinario estamos hablando, el objeto sobre el que recae la Acción de Amparo Constitucional es por pertinencia el Auto Supremo"; por lo que, la jurisdicción constitucional se encuentra inhibida de ingresar a observar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria; **b)** La pretensión del accionante resulta fallida; toda vez que, persigue cuatro pretensiones; sin embargo, por utilidad el acto en revisión debería ser la Resolución de revocatorio del SEDCAM, porque al ratificar la resolución final de sumario, surge como consecuencia el Memorándum de destitución, presentándose la subsidiariedad en la presente acción de defensa; puesto que, no formuló el Recurso jerárquico correspondiente; y, **c)** En el presente caso, no aplica el DS 495; toda vez que, no existe una Resolución del Ministerio del Trabajo que deba ser cumplida por las partes en conflicto, ya que en el presente caso, conforme se tiene señalado, no acudió al Recurso Jerárquico.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 25 de junio, Mabet Heidy Fiorilo Jové, en su condición de Autoridad Sumariante Suplente del Servicio Departamental de Caminos de La Paz, resolvió instaurar proceso administrativo interno contra el

Celestino Chipana, por la presunta contravención a las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno del Servicio Prefectural de Caminos aprobado por Resolución Prefectural 044 de 6 de febrero de 2002 en su inc. c) del art. 23, 73 y 74 en concordancia con la CPE, art. 232 y los numerales 2 y 4 del art. 235 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, art. 8 inc. b) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, art. 146 del DS 0181 y demás normas conexas, debido a un actuar negligente y con falta de cuidado en el mantenimiento oportuno de la Unidad a su cargo de un Camión Trailer CAT-34, provocando daños en la rotura de rodamientos desgaste de algunas piezas interiores de la corona, perforación del intercooler y enfriador de aceite entre otros y haber mal utilizado una de las llantas entregadas para que la misma sea utilizada en la unidad referida, ocasionando un daño económico al Estado, contraviniendo la normativa administrativa que rige la conducta del servidor público, en sujeción a las Disposiciones contenidas en la Ley de Administración y Control Gubernamentales (Ley SAFCO) y en el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública aprobado mediante DS 23318-A y modificado por los DDSS 26237 y 29820 y demás normas conexas (fs. 6 a 12).

II.2. A través de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 17 de agosto, se declaró la responsabilidad administrativa de Celestino Chipana Quispe, dependiente del Servicio Departamental de Caminos La Paz, por haber contravenido las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno del Servicio Prefectural de Caminos aprobado por Resolución Prefectural 044 de 6 de febrero de 2002, en su inc. c) de los arts. 23, 73 y 74; esta normativa concordante con la Constitución Política del Estado, arts. 232 y los numerales 2 y 4 del art. 235, Ley del Estatuto del Funcionario Público 2027 de 27 de octubre de 1999 en su inc. b) del art. 8, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios DS 0181 en su art. 146 y demás normativa conexa; debido a un actuar negligente y con falta de cuidado en el mantenimiento oportuno de la unidad a su cargo de un Camión Trailer CAT-34, provocando daños en la rotura de rodamientos desgaste de algunas piezas interiores de la corona, perforación del intercooler y enfriador de aceite entre otros y haber mal utilizado una de las llantas entregadas para que la misma sea utilizada en la unidad referida, ocasionando un daño económico al Estado representado en el Servicio Departamental de Caminos La Paz, contraviniendo la normativa administrativa que rige la conducta del sector público, imponiéndole la sanción de destitución al momento de ejecutoriada de la presente Resolución, todo esto, en sujeción a las disposiciones contenidas en el art. 16 inc. a) y e) de la LGT y art. 9 incs. a) y e) de su Reglamento concordante con lo dispuesto en el art. 74 del Reglamento Interno del SEDCAM La Paz, en atención a las atribuciones conferidas por la Ley SAFCO y en el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública aprobado mediante DS 23318-A y modificado por los DDSS 26237 y 29820 y demás normas conexas; acto que fue notificado el 26 de agosto de 2020 (fs. 13 a 24 y 259).

II.3. Por nota presentada el 31 de agosto de 2020 ante la Autoridad Sumariante Suplente del Servicio Departamental de Caminos La Paz, con sello de recepción de la Unidad de Asesoría Legal SEDCAM La Paz, Celestino Chipana Quispe presentó Recurso de Revocatoria en contra de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCA/SUM 001/2020 de 17 de agosto (fs. 256 a 258).

II.4. Mediante Resolución de Recurso de Revocatoria de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 01/2020 de 10 de septiembre, Mabet Heidy Fiorilo Jové, en su condición de Autoridad Sumariante Suplente del Servicio Departamental de Caminos de La Paz, ratificó las disposiciones contenidas en la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020, no habiendo encontrado elementos de convicción para revertir la decisión pronunciada en su oportunidad por lo que se declara la responsabilidad administrativa de Celestino Chipana Quispe, imponiéndosele la sanción de destitución del cargo por la contravención a la normativa precedentemente mencionada; acto que fue notificado el 18 de septiembre de 2020 (fs. 242, 243 a 254).

II.5. Por nota presentada el 23 de septiembre de 2020 ante la Autoridad Sumariante Suplente del Servicio Departamental de Caminos La Paz, con sello de recepción de la Unidad de Asesoría Legal SEDCAM La Paz, Celestino Chipana Quispe, presentó Recurso Jerárquico en contra de la Resolución

de Recurso de Revocatoria de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 10 de septiembre (fs. 232 a 240).

II.6. Mediante Resolución Administrativa 045/2020 de 9 de octubre, Carlos Alberto Poma Ramos en su condición de Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos La Paz, resolvió el Recurso Jerárquico confirmando in extenso lo dispuesto mediante Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020, ratificada mediante Resolución de Recurso de Revocatoria de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 01/2020, existiendo suficientes elementos de convicción para confirmar la sanción de destitución de Celestino Chipana Quispe, por contravenir las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno del Servicio Prefectural de Caminos aprobado por Resolución Prefectural 044 de 6 de febrero de 2002, en su inc. c) de los arts. 23, 73 y 74; esta normativa concordante con la Constitución Política del Estado, art. 232 y los numerales 2 y 4 del art. 235 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- en su inc. b) del art. 8, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios DS 0181 en su art. 146 y demás normativa conexa; debido a un actuar negligente y con falta de cuidado en el mantenimiento oportuno de la unidad a su cargo de un Camión Trailer CAT-34, provocando daños en la rotura de rodamientos desgaste de algunas piezas interiores de la corona, perforación del intercooler y enfriador de aceite entre otros y haber mal utilizado una de las llantas entregadas para que la misma sea utilizada en la unidad referida, ocasionando un daño económico al Estado representado en el Servicio Departamental de Caminos La Paz, contraviniendo la normativa administrativa que rige la conducta del sector público, imponiéndole la sanción de destitución al momento de ejecutoriada de la presente Resolución todo esto en sujeción a las disposiciones contenidas en el art. 16 inc. a) y e) de la Ley General del Trabajo y art. 9 incs. a) y e) de su Reglamento concordante con lo dispuesto en el art. 74 del Reglamento Interno del SEDCAM La Paz, en atención a las atribuciones conferidas por la Ley SAFCO y en el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública aprobado mediante DS 23318-A y modificado por los DDSS 26237 y 29820 y demás normas conexas; acto que fue notificado el 16 de octubre de 2020 (fs. 212 y 213 a 231).

II.7. A través del Memorándum Cite: GADLP/SEDCAM/DIR/RRHH 104/2020 de 19 de octubre, Carlos Poma Ramos en su condición de Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) La Paz, destituyó del cargo que ocupaba Celestino Chipana Quispe (fs. 4).

II.8. Por INFORME GADLP/SEDCAM/UAF/RRHH. INF 125/2020 de 26 de octubre, Antonio Clavel Gomez, Encargado de Recursos Humanos (RR.HH) del SEDCAM La Paz, informó a la Jefatura Administrativa Financiera del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, respecto a la procedencia del pago de beneficios sociales en favor de Celestino Chipana Quispe (fs. 178 a 179).

II.9. El responsable de la Unidad Técnico Contable del SEDCAM La Paz Max Molina Velásquez, a través del Informe GADLP/SEDCAM/UAF/CONT/INF-0306/2020 de 5 de noviembre, coincidiendo con el informe legal GADLP/SEDCAM/A.J./ILE 255/2020, refirió acerca de la procedencia en el pago de los beneficios sociales en favor de Celestino Chipana Quispe, correspondiéndole en la suma de Bs56 375,56.- [cincuenta y seis mil trescientos setenta y cinco 56/100 bolivianos (fs. 180)].

II.10. Según el Registro de Ejecución de Gastos de 5 de noviembre de 2020, el Servicio Departamental de Caminos perteneciente al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, consignó la operación de pago de Beneficios Sociales en favor de Celestino Chipana Quispe en el monto de Bs56 375,56.- (fs. 183).

II.11. En la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, sin fecha de emisión, cursa el registro de Beneficios Sociales de Celestino Chipana Quispe, por la suma de Bs56 375,56.- (fs. 177).

II.12. Cursan Planilla de Finiquito Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 9 de noviembre de 2020 a través del cual Celestino Chipana Quispe, declaró haber recibido a su entera satisfacción el importe de Bs56 375,56.- por concepto de Liquidación de Beneficios Sociales conforme a la Ley General del Trabajo y leyes conexas; asimismo, copia fotostática simple del Cheque 0111183 Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), girado a nombre de Celestino Chipana Quispe, por el monto de Bs56.375,56.- (fs. 176 vta., y 182).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora solicitante de tutela, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, toda vez que: **1)** El Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 25 de junio así como la Resolución de Recurso de Revocatoria de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 01/2020 de 10 de septiembre de 2020, identifican al procesado como Celestino Chipana al cual se le impuso la sanción de destitución del cargo que ocupaba, careciendo dichos actos administrativos de los requisitos establecidos en el art. 213 parágrafo II numeral 1) del CPC, respecto a la individualización del sumariado con su nombre de pila y patronímico completo y demás datos generales; **2)** La Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 17 de agosto, se basa en el Reglamento Interno del Servicio Prefectural de Caminos aprobado por Resolución de 6 de febrero de 2002, normas que quedaron sin efecto en mérito a la Ley Transitoria para el Funcionamiento de las Entidades Territoriales Autónomas (Ley 017 de 24 de mayo de 2010); **3)** El Reglamento Interno del Personal del SEDCAM a través del cual se llega a sancionar a su persona con la destitución, dicho Reglamento no se encuentra compatibilizado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en mérito al art. 20 inc. c) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (Ley 1178 de 20 de julio de 1990); **4)** El Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020, en ninguna parte señala que el proceso administrativo es iniciado por infracción al art. 16 de la Ley General del Trabajo y art. 9 del RLGT; sin embargo, en la parte resolutiva de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020, se le impuso la sanción de destitución en sujeción a las disposiciones contenidas en los arts. 16 incs. a) y e) de la Ley General del Trabajo y art. 9 incisos a) y e) del RLGT concordante con lo dispuesto en el art. 74 del Reglamento Interno del SEDCAM, norma esta última que no se encuentra compatibilizada conforme se tiene señalado precedentemente; **5)** La Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 17 de agosto, no cuenta con la firma de la autoridad que la emitió; **6)** Memorándum de destitución GADLP/SEDCAM/DIR/RRHH 104/2020 de 19 de octubre, fue emitido sin que antes se hubiere declarado la ejecutoria de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 17 de agosto.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizará los siguientes temas: **1)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; **2)** De la manifestación libre y voluntaria del trabajador por optar el pago de sus beneficios sociales; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0658/2019-S2** de 9 de agosto, asumió el siguiente entendimiento.

Si bien el art. 53.2 del CPCo, claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de la presente acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que el mismo Tribunal Constitucional en la SC 0700/2003-R 1 de 22 de mayo, señaló que toda persona, tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad, que afecta su derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

La citada Sentencia Constitucional, también fue reiterada por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R[1] de 16 de marzo, concluyó para que se abra la tutela, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance se pueda acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre en su Fundamento Jurídico III.5., estableció las siguientes sub reglas sobre la existencia de un acto consentido:

…**1)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.

El Fundamento Jurídico que precede se encuentra desarrollado en la SCP 0058/2019-S2 de 3 de abril.

III.2. De la manifestación libre y voluntaria del trabajador por optar el pago de sus beneficios sociales

Conforme establece la normativa laboral, cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo concordante con el art. 10.I del Decreto Supremo 28669 de 1 de mayo, cuenta con la posibilidad de preferir o por el pago de beneficios sociales o bien por su reincorporación a su fuente laboral, en todo caso, sea una u otra la decisión que adopte, deberá estar munida por una exteriorización de su voluntad a través de actos que denoten un consentimiento libre y voluntario, quizá expresado a través de su firma impresa en un documento y en algunos casos bajo un acuerdo consensuado entre el trabajador y el empleador.

Al respecto, la SCP 1169/2019-S1 de 2 de diciembre[2] en relación al cobro de beneficios sociales, refirió que en el caso de que el trabajador desvinculado opte por el cobro de sus beneficios sociales, esta decisión deberá encontrarse respaldada por su manifestación de su voluntad libre y voluntaria acreditándose mediante un acuerdo consensuado entre en trabajador y el empleador.

III.3. Análisis del caso concreto

El ahora solicitante de tutela, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, toda vez que: **1)** El Auto Inicial de Sumario de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 25 de junio así como la Resolución de Recurso de Revocatoria de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 01/2020 de 10 de septiembre, identifican al procesado como Celestino Chipana Quispe al cual se le impuso la sanción de destitución del cargo que ocupaba, careciendo dichos actos administrativos de los requisitos establecidos en el art. 213 parágrafo II numeral 1) del CPC, respecto a la individualización del sumariado con su nombre de pila y patronímico completo y demás datos generales; **2)** La Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 17 de agosto, se basa en el Reglamento Interno del Servicio Prefectural de Caminos aprobado por Resolución de 6 de febrero de 2002, normas que quedaron sin efecto en mérito a la Ley Transitoria para el Funcionamiento de las Entidades Territoriales Autónomas (Ley 017 de 24 de mayo de 2010); **3)** El Reglamento Interno del Personal del SEDCAM a través del cual se llega a sancionar a su persona con la destitución, dicho Reglamento no se encuentra compatibilizado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en mérito al art. 20 inc. c) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (Ley 1178 de 20 de julio de 1990); **4)** El Auto Inicial de Sumario de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 25 de junio en ninguna parte señala que el proceso administrativo es aperturado por infracción al art. 16 de la Ley General del Trabajo y art. 9 del RLGT; sin embargo, en la parte resolutiva de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 17 de agosto, se le impone la sanción de destitución en sujeción a las disposiciones

contenidas en los arts. 16 incisos a) y e) de la LGT y 9 inc. a) y e) del RLGT concordante con lo dispuesto en el art. 74 del Reglamento Interno del SEDCAM, norma esta última que no se encuentra compatibilizada conforme se tiene señalado precedentemente; **5)** La Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 17 de agosto, no cuenta con la firma de la autoridad que la emitió; y, **6)** Memorándum GADLP/SEDCAM/DIR/RRHH 104/2020 de 19 de octubre de destitución, fue emitido sin que antes se hubiere declarado la ejecutoria de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 17 de agosto.

En el presente caso, conforme arroja la información de los antecedentes descritos precedentemente, el ahora accionante fue objeto de la apertura de un proceso administrativo interno mediante Auto Inicial de Sumario de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 25 de junio (Conclusión II.1), debido a un actuar negligente y con falta de cuidado en el mantenimiento oportuno de la unidad a su cargo de un Camión Trailer CAT-34, provocando daños en la rotura de rodamientos desgaste de algunas piezas interiores de la corona, perforación del intercooler y enfriador de aceite entre otros y haber mal utilizado una de las llantas entregadas para que la misma sea utilizada en la unidad referida, ocasionando un daño económico al Estado en contravención a la normativa administrativa que rige la conducta del servidor público.

En referido proceso administrativo culminó con la emisión de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 17 de agosto (Conclusión II.2), a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Celestino Chipana Quispe, dependiente del Servicio Departamental de Caminos La Paz, por haber contravenido las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno del Servicio Prefectural de Caminos aprobado por Resolución Prefectural 044 de 6 de febrero de 2002, en su inciso c) del artículo 23, arts. 73 y 74; esta normativa concordante con la CPE, art. 232 y los numerales 2 y 4 del art. 235, Ley del Estatuto del Funcionario Público 2027 de 27 de octubre de 1999 en su inc. b) del art. 8, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios DS 0181 en su art. 146 y demás normativa conexa; debido a un actuar negligente y con falta de cuidado en el mantenimiento oportuno de la unidad a su cargo Camión Trailer CAT-34, provocando daños en la rotura de rodamientos desgaste de algunas piezas interiores de la corona, perforación del intercooler y enfriador de aceite entre otros y haber mal utilizado una de las llantas entregadas para que la misma sea utilizada en la unidad referida, ocasionando un daño económico al Estado representado en el Servicio Departamental de Caminos La Paz, contraviniendo la normativa administrativa que rige la conducta del sector público, imponiéndole la sanción de destitución en sujeción a las disposiciones contenidas en el art. 16 incs. a) y e) de la LGT y art. 9 inc. a) y e) de su Reglamento, concordante con lo dispuesto en el art. 74 del Reglamento Interno del SEDCAM La Paz.

Ante tal determinación, Celestino Chipana Quispe, hoy accionante planteó su Recurso de Revocatoria el 31 de agosto de 2020 (Conclusión II.3), misma que fue resuelta a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 10 de septiembre, ratificando la sanción (Conclusión II.4); por lo que, mediante nota presentada el 23 de septiembre de 2020 (Conclusión II.5) presentó Recurso Jerárquico en contra de la Resolución de Recurso de Revocatoria de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 01/2020 de 10 de septiembre, recurso que fue resuelto mediante Resolución Administrativa 045/2020 de 9 de octubre, (Conclusión II.6), emanada por el Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos La Paz, a través del cual confirmaron la sanción administrativa de destitución del cargo que venía ocupando el ahora solicitante de tutela, determinación que fue ejecutada por intermedio del Memorándum Cite: GADLP/SEDCAM/DIR/RRHH 104/2020 de 19 de octubre (Conclusión II.7).

Conforme a los antecedentes precedentemente mencionados, el ahora solicitante de tutela fue destituido del cargo como producto de un proceso administrativo en el cual se estableció a través de la Resolución Final de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 001/2020 de 17 de agosto, ratificada por Resolución de Recurso de Revocatoria de Proceso Administrativo Interno GADLP/SEDCAM/SUM 01/2020 de 10 de septiembre y confirmada por Resolución Administrativa 045/2020 de 9 de octubre, su responsabilidad administrativa esto en sujeción a las disposiciones contenidas en el art. 16 incs. a) y e) de la Ley General del Trabajo y art. 9 incs. a) y e) de su Decreto

Reglamentario, concordante con lo dispuesto en el art. 74 del Reglamento Interno del SEDCAM La Paz, en atención a las atribuciones conferidas por la Ley SAFCO y en el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública aprobado mediante DS 23318-A y modificado por los DDSS 26237 y 29820 y demás normas conexas.

Respecto a la destitución que se produjo emergente de la responsabilidad administrativa establecida en el proceso administrativo interno, no será motivo de análisis en la presente acción de amparo constitucional, ya que conforme se tiene de los antecedentes que informan el expediente, cursan el Informe GADLP/SEDCAM/UAF/RRHH. INF 125/2020 de 26 de octubre e Informe GADLP/SEDCAM/UAF/CONT/INF-0306/2020 de 5 de noviembre (Conclusiones II.8 y II.9), a través de los cuales las Unidades correspondientes del SEDCAM, expusieron las razones de la procedencia del pago de los Beneficios Sociales del ahora accionante, derecho social de Celestino Chipana Quispe que fue cobrado por el propio trabajador conforme consta en la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, Planilla de Finiquito Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 9 de noviembre de 2020 a través del cual declaró haber recibido a su entera satisfacción el importe de Bs56 375,56.- (cincuenta y seis mil trescientos setenta y cinco 56/100 bolivianos), por concepto de Liquidación de Beneficios Sociales conforme a la Ley General del Trabajo y leyes conexas; asimismo, cursa copia fotostática simple del Cheque 0111183 Banco Unión S.A., girado a nombre del accionante por el monto de Bs56 375,56.- (cincuenta y seis mil trescientos setenta y cinco 56/100 bolivianos) (Conclusiones II.11 y II.12), lo que denota inequívocamente un acto consentido en la que de manera voluntaria y expresa el ahora solicitante de tutela optó por cobrar sus beneficios sociales en el monto señalado en lugar de solicitar su reincorporación a su fuente laboral que conforme se tiene señalado fue destituido por responsabilidad funcionaria en el ejercicio de su cargo.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo., la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de la presente acción de defensa ya que toda persona, tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad, que afecta su derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

En todo caso, conforme se tiene desarrollado en el fundamento jurídico precedentemente citado, para considerar como un acto consentido del trabajador, esta situación deberá encontrarse expresada por una actitud de conformación del trabajador o bien a través de manifestaciones externas de su voluntad, mediante actos que denoten un consentimiento libre y voluntario, quizá expresado a través de su firma impresa en un documento y en algunos casos bajo un acuerdo consensuado entre el trabajador y el empleador.

Como en la presente acción tutelar, en el que el ahora solicitante de tutela una vez notificado con el Memorándum de destitución Cite: GADLP/SEDCAM/DIR/RRHH 104/2020 de 19 de octubre, en lugar de solicitar su reincorporación optó de manera libre y voluntaria acceder al cobro de sus Beneficios Sociales, conforme se tiene de la Planilla de Finiquito de 9 de noviembre de 2020, a través del cual, declaró haber recibido a su entera satisfacción el importe de Bs56 375,56.-, cobro que fue corroborado por el Cheque 0111183 del Banco Unión S.A., girado a su nombre por el monto señalado, cuya liquidación se encuentra en el Registro de Ejecución de Gastos de 5 de noviembre de 2020 del SEDCAM La Paz (Conclusión II.10); documentos que demuestran que el ahora accionante de tutela, mediante un acto voluntario, libre y expreso optó por cobrar sus beneficios sociales, aspecto que pone en evidencia un acto consentido del propio actor que involucra desestimar la presente acción tutelar.

En relación al argumento del accionante en sentido que si bien cobró sus beneficios sociales pero que los mismos no eran en el monto que legalmente le correspondían, por un presumible pago inferior por parte del SEDCAM La Paz; al respecto, conviene reiterar que esta instancia jurisdiccional constitucional, de ninguna manera puede ingresar a revisar la cuantía del pago de beneficios sociales en favor de Celestino Chipana Quispe; en todo caso, si éste considerase que el monto económico que le fue entregado por concepto de pago de beneficios sociales, resulta ser menor al monto que considera, tiene la jurisdicción laboral a fin de reclamar el *quatum* del beneficio social, no correspondiendo a esta instancia constitucional definir tal aspecto; razón por la cual, corresponde desestimar el extremo mencionado.

Con relación al argumento de la actual Directora Técnica del SEDCAM La Paz, que recae en la persona de Lela Yessica Ibarra Larico, quien en su informe de la presente acción tutelar, refirió que la presente demanda constitucional debió dirigirse hacia su persona como actual Máxima Autoridad Ejecutiva del SEDCAM La Paz; al respecto, conforme se tiene de la amplia jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentido que si circunstancialmente la autoridad demandada fuere cambiada por otra, la nueva máxima autoridad tendrá

CORRESPONDE A LA SCP 0645/2022-S1 (viene de la pág. 19)

la obligación de responder a la acción tutelar únicamente para efectos de la responsabilidad institucional por las resultas que pueda adoptarse y el deber de cumplir en mérito al fallo que podría ser eventualmente concedido al accionante; aspecto que no fue tomado en cuenta por la actual Directora Ejecutiva del SEDCAM La Paz, quien equívocamente refirió en su informe que debía nuevamente entablarse la demanda de acción de amparo constitucional consignando su nombre como la directa demandada; aspecto que resulta innecesario a los efectos de resolver prontamente la presente acción de amparo constitucional; motivo por el cual corresponde desestimar tal argumento; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 152/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 537 a 540, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En el FJ III.1: "Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo".

FJ III.2 (…) "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias…".

[2] *Con los antecedentes señalados y a fin de resolver la problemática planteada, debe manifestarse que la norma muy claramente establece a partir del art. 10.I del DS 28669 que el trabajador que sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar o por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; en ese sentido y considerando que en el presente caso dicho aspecto fue justamente aludido por la parte demandada, corresponde con carácter previo y necesario dilucidar dicho aspecto, antes de efectuar cualquier pronunciamiento sobre la conminatoria.*

(…)

En ese orden, al margen de que la peticionante de tutela haya expresado su acuerdo o no con el ***monto de la liquidación efectuada, de acuerdo a la forma en que se procedió, depositando dicha suma de dinero en la cuenta personal de la nombrada sin dar aviso a la misma, ni contar al efecto con su consentimiento a fin de realizar el respectivo finiquito, el cual conforme se indicó anteriormente, no cuenta con la firma de ninguna de las partes; tal actuación no puede significar una manifestación libre y voluntaria de la solicitante de tutela, debiendo considerarse al efecto lo establecido en la norma antes citada, que precisamente otorga al trabajador o trabajadora la opción de acceder a cualquiera de esas dos alternativas -el pago de beneficios sociales o la reincorporación laboral-****, facultad que no puede ser usurpada por el empleador a través de un accionar unilateral procediendo a realizar el pago referido.*

En el caso en estudio, la parte ahora demandada refirió que a los dos días de disponer la desvinculación de la trabajadora, procedió a realizar el depósito, sin acreditar algún acuerdo consensuado con la accionante, debiendo sumarse a ello, que precisamente la voluntad de la trabajadora se exteriorizó solicitando su reincorporación, manifestando de este modo su intención de mantener vigente la relación laboral*.*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42794-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 204/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 137 a 141, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivette del Rosario Casso Achá** contra **Edwin Aguayo Arando** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 81 a 90 la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de julio de 2016, sus ex suegros le iniciaron un proceso penal por el delito de acción privada de despojo del departamento ubicado en Los Pinos, calle 5, Bloque 68, Departamento 302, el cual constituyó su vivienda desde que contrajo matrimonio en 2003 con el hijo de sus acusadores, ocupando dicho bien inmueble en pacífica posesión inclusive después de su separación producida a finales de 2014, en la que medió un acuerdo de desvinculación matrimonial, en el cual se había comprometido a devolver el referido inmueble a los padres del su ex cónyuge a cambio del pago compensatorio que éste debía efectuar en su favor, por concepto del 50% del valor de un vehículo que constituía un bien ganancial y que quedó con él y del valor de las mejoras realizadas en el mencionado departamento; acuerdo que quedó pendiente de ejecución al fallecimiento de su ex esposo, acaecido en 2019, dado que no recibió el referido pago compensatorio.

La referida demanda penal fue inicialmente desestimada; sin embargo, como emergencia del recurso de apelación planteada por acusadores, por determinación del Auto de Vista 96/2018 pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la desestimación y dispuso la tramitación del caso conforme a procedimiento, el 1 de junio de 2018, nuevamente fue radicado en el Juzgado de Sentencia en lo Penal Quinto; sin embargo, de inmediato los acusadores particulares abandonando su acusación, iniciaron una demanda civil de desalojo abriendo la competencia de un juez en materia civil a efectos de dirimir la situación del departamento objeto de la denuncia penal así como del acuerdo de desvinculación matrimonial incumplido, el cual contiene una cláusula suspensiva irresoluta, que impide la instrumentalización del proceso penal iniciado en su contra, el cual, ante una fallida iniciativa de conciliación, la autoridad judicial pronunció auto de apertura de juicio, momento en el cual, presentó prueba y planteó incidentes y excepciones que fueron declarados improbados. Posteriormente la Jueza de la causa emitió la Sentencia 031/2019 de 17 de julio, condenándola a tres años y cinco meses de prisión, sin que dicho fallo se encuentre debidamente motivado, ni fundamentado, por lo que interpuso recurso de apelación restringida e incidental, declarándose admisible por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 05/2020 de 5 de febrero; empero, sin considerar sus argumentos, dicho Tribunal de alzada, declaró la improcedencia de las cuestiones contenidas en ambos recursos y confirmó la Resolución 15/2019 -referida a excepciones e incidentes- así como la Sentencia condenatoria 031/2019.

Contra el referido fallo de segunda instancia, interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, citando como precedentes contradictorios el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, frente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, por no haber identificado el verbo

rector en la acusación particular, únicamente invocó el tipo penal por haberse mantenido en el departamento, sin individualizar el elemento constitutivo que configura la tipicidad del hecho denunciado, haciendo que su denuncia resulte indeterminada; también por no describir en la supuesta comisión del delito el elemento constitutivo o la forma de actuar del sujeto. Tampoco analizó si el acuerdo desvinculatorio puede ser invocado por una de las partes, puesto que ni su ex cónyuge, ni los padres de éste cumplieron la contraprestación acordada; así como no se señaló en la sentencia el elemento subjetivo del tipo delictivo-supuestamente el abuso de confianza. Igualmente, citó el precedente contradictorio contenido en el AS 53/12 de 22 de marzo de 2012, donde se expresa que los hechos enunciados deben ser atendiendo ambas partes, y no solo transcribir de forma literal el memorial de acusación formal, como ocurrió en su caso, ya que ello conlleva un defecto absoluto, y transgrede el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); finalmente, mencionó el precedente contradictorio contenido en el AS 349 de 28 de agosto de 2006, el cual señala que ningún fallo puede omitir la fundamentación que justifique en la parte dispositiva de la resolución, puesto que en su caso la Sentencia no se encuentra fundamentada y el Auto de Vista no corrigió ese error, dando lugar a una condena elevada, aun cuando no cuenta con antecedentes penales, ni policiales; al contrario es una víctima de los padres de su ex cónyuge que se quedaron con el valor de un vehículo sobre el cual tenía derecho ganancial pretenden apropiarse también indebidamente de las mejoras realizadas en el departamento que actualmente ocupa. La condena de tres años y cinco meses, no contiene motivación ni fundamentación, además es incongruente respecto a la prueba aportada.

No es evidente como señala el Auto Supremo 067/2021-RA a objeto de fundamentar la inadmisibilidad de su recurso, que cuando citó al AS 236 de 7 de marzo, como precedente contradictorio su persona omitió identificar la contradicción entre el precedente y el Auto de Vista, cuando lo hizo en forma clara y precisa, cumpliendo con la exigencia de proveer los antecedentes del hecho generador del recurso, precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, detalló en qué consiste la restricción o disminución del derecho; y explicó el resultado que le causó un daño; similar a la situación con el precedente contradictorio contenido en el Auto Supremo 53/12; por lo que, los demandados incurrieron en el mismo error del *A quo*, debido a que efectuaron una mera transcripción de la versión del denunciante, contradiciendo el señalado Auto Supremo. Finalmente, al respecto del Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006, sobre la defectuosa valoración de la prueba, no solo invocó el precedente contradictorio, sino contrastó su contenido con el Auto de Vista, identificando el defecto absoluto; al contrario, las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre cada uno de los puntos reclamados en su recurso de apelación restringida**.**

Por lo que no es evidente que hubiera omitido cumplir con los requisitos formales del recurso de casación y detallar en qué consiste la contradicción entre el precedente jurisprudencial y el Auto de Vista, omitiendo en su razonamiento la fundamentación expuesta en su recurso al momento de la exigencia de los requisitos formales que viabilizan la admisibilidad del recurso; por lo que, la decisión asumida por los Magistrados demandados resulta carente de motivación, fundamentación y a todas luces no razonada, lesionando el debido proceso en conexión con el principio de proporcionalidad; toda vez que, no explica por qué se le impuso la pena de privación de libertad de tres años y cinco meses, cuando en la relación del fallo de primera instancia, se reconoció que su persona no mantiene antecedentes policiales, ni penales, y que de por medio existe un acuerdo transaccional desvinculatorio incumplido; consecuentemente, la Sentencia y Auto de Vista, no explicaron los requisitos esenciales para asumir una decisión tan desproporcional, pues no descompusieron los elementos que conciernen a la gravedad, como tampoco la trascendencia del hecho, ni su falta de antecedentes, tampoco el elemento daño o perjuicio ocasionado, que en el caso es inexistente; sin embargo, se le impuso una sanción exorbitante, carente de fundamentación y razonabilidad, lesionando el debido proceso en su elemento de proporcionalidad de la pena.

Por otra parte, al momento de la instalación de la audiencia de juicio, con carácter previo solicitó se aclare sobre el fallecimiento de una de las poderdantes, situación que no fue resuelta por lo que presentó un incidente de actividad procesal defectuosa, por defecto absoluto, por cuanto ante el fallecimiento de la poderdante y acusadora particular quien junto a su esposo Carlos Kovaseck

Estrada, confirió poder especial a efectos de la tramitación de la causa a favor de Carlos Javier Barrios Vidal, por lo que al ser un mandato colectivo ante la extinción del mandato otorgado por una de las partes, afecta a todo el poder; asimismo, mediante prueba acreditó que el acusador particular vendió el inmueble por lo que el mismo ya no es propietario del inmueble del cual demanda despojo. Por lo tanto, la falta de acción extingue el proceso, extremo que fue omitido en la causa por omisión deliberada del apoderado del acusador particular de comunicar esa transferencia.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, y, a la defensa; así como de los principios *pro actione*, *iura novit curia*, de igualdad y proporcionalidad; citando al efecto, los arts. 46.I. y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se declare la lesión de los derechos invocados; y, **b)** Se pronuncie un nuevo Auto Supremo fundamentado y motivado, a efectos de la admisibilidad del recurso para que en su turno exista pronunciamiento de fondo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional se desarrolló el 4 de octubre de 2021, según acta de fs. 134 a 136 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, procedió a ratificar el contenido de la acción presentada y de manera oral, manifestó que: **1)** En materia penal la finalidad del recurso de casación es que las normas jurídicas se interpreten de manera uniforme por el Tribunal de casación, a objeto de generar la aplicación del principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica; **2)** Se le acusó de no haber cumplido con la técnica recursiva, y que no existiría una explicación, una fundamentación suficiente; pero las autoridades demandadas, no explicaron de qué manera no existiría una fundamentación suficiente, o de qué manera, no hubiere cumplido con esa contrastación, cuando debió ser el Tribunal de casación quien otorgue esa explicación; por tal motivo, no existe una decisión razonada vulnerando sus derechos y garantías constitucionales en especial el derecho a la defensa en su vertiente de defensa, impidiéndole ese hecho considerar el fondo; y, **3)** No existe proporcionalidad y además existe falta de acción de parte del ahora tercero interesado en la medida que una de las partes falleció y el antes nombrado es una persona de la tercera edad que sufre de Alzheimer quien ya no tiene la posibilidad de efectuar un acto de disposición de delegación de un poder.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 1 de octubre, cursante de fs. 129 a 133, solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** La accionante denunció tres motivos en su recurso de casación, invocando para ellos, tres precedentes contradictorios, los Autos Supremos 236/2007 de 7 de marzo, 53/2012 de 22 de marzo y 349 de 28 de agosto de 2006, sobre los cuales la impetrante de tutela simplemente se limitó a citarlos y transcribir su doctrina legal aplicable, omitiendo realizar la labor de contraste e incumpliendo de esa forma con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP, no explicó en términos precisos en qué consisten las supuestas contradicciones entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados para cada uno de los motivos, advirtiéndose que no cumplió con la técnica recursiva empleada en ese recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que el Tribunal Supremo, no pueda abrir su competencia para conocer de oficio estos motivos, por cuanto no se sentaron las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, situación que incumple los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; **ii)** Sobre los presupuestos de flexibilización, establecidos por ese Tribunal Supremo, referidos en el punto III de la resolución ahora impugnada, la ahora impetrante de tutela, no denunció ninguna lesión o

restricción de derechos y garantías constitucionales en ninguno de los tres motivos; y, **iii)** El Auto Supremo objeto de la actual acción de tutela, precisó las razones por las cuales no correspondía la admisión del recurso de casación, ante la formulación de una denuncia genérica carente de fundamentos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 204/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 137 a 141, **denegó** la tutela impetrada, con el argumento de haberse emitido el Auto Supremo 067/2021-RA de 15 de marzo, por el cual se declaró la inadmisibilidad del recurso de casación, devolviendo la causa ante el Juez Quinto de Sentencia en lo Penal del departamento de La Paz, según oficio de 13 de agosto de 2021; autoridad jurisdiccional que por Auto de 18 de agosto del mismo año, radicó el proceso en el Juzgado a su cargo, emitiendo en la misma fecha el mandamiento de condena contra la accionante; posteriormente, puso en conocimiento del caso al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) ante el Juez de Ejecución Penal Segundo; actos que la solicitante de tutela, considera una persecución ilegal al haberse emitido el referido mandamiento, lo que implica que la accionante debió haber planteado una acción de libertad y no así una acción de amparo constitucional como la presente, por lo que no corresponde ingresar al fondo del asunto planteado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Sentencia 031/2019 de 17 de julio de 2019, la Jueza de Sentencia en lo Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, declaró a Ivette del Rosario Casso Achá -ahora accionante- autora de la comisión del delito de despojo, por haberse generado en el órgano jurisdiccional la actividad mínima probatoria que conllevó a establecer prueba plena contra la antes nombrada, imponiéndole la pena de tres años y seis meses de privación de libertad a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 28 a 31).

II.2. Mediante memorial de 15 de agosto de 2019, la impetrante de tutela presentó recurso de apelación restringida contra la Sentencia 031/2019; siendo resuelto mediante Auto de Vista 05/2020 de 5 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental, así como del recurso de apelación restringida y dispuso la improcedencia de las cuestiones contenidas en ambos recursos; en su mérito, confirmó la Resolución 15/2019 y la Sentencia 31/2019 de 17 de julio de 2019, emitida por la Jueza Quinta de Sentencia Penal (fs. 46 a 65).

II.3. Por memorial de 16 de noviembre de 2020, la solicitante de tutela, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 05/2020, citando como precedentes contradictorios a los Autos Supremos 236 de 7 de marzo, 53/12 y 349 de 28 de agosto de 2006, además señalando que el Auto de Vista impugnado, no fundamentó respecto de las razones para imponer una condena tan gravosa, cuando la prueba producida por su persona demuestra que no tiene antecedentes penales, policiales ni siquiera infracciones de tránsito, por lo tanto no existe lógica de la pena de tres años y seis meses impuestas en la sentencia condenatoria (fs. 66 a 69 vta.)

II.4. Cursa Auto Supremo 067/2021-RA de 15 de marzo, emitido por Edwin Aguayo Arando y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -autoridades demandadas-, en el que declararon la inadmisibilidad del recurso de casación planteado por la accionante contra el Auto de Vista 05/2020, argumentando que la recurrente omitió realizar la labor de contraste al citar los precedentes contradictorios, incumpliendo de esa forma, con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP y que con relación a los principios de flexibilización, no denunció ninguna vulneración o restricción de derechos y garantías constitucionales, situación que imposibilita considerar su aplicación para el análisis de admisibilidad (fs. 70 a 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa; y a los principios *pro actione*, *iura novit curia*, de igualdad y proporcionalidad; toda vez que, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, dentro del proceso penal seguido en su contra, por el delito de despojo, a través del Auto Supremo 067/2021-RA, declararon inadmisible el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista 05/2020, que confirmó la Sentencia 031/2019 por la cual se le impuso la pena de 3 años y 6 meses de privación de libertad; inadmisibilidad que fue dispuesta con el argumento de no haber identificado la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos citados como precedente contradictorio, lo cual no es evidente al haber cumplido con la exigencia de proveer los antecedentes del hecho generador del recurso, precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido y detallando en qué consiste la restricción o disminución del derecho; además de explicar el resultado que le causó un daño; consiguientemente, solicita se conceda la tutela impetrada, anulando el Auto Supremo mencionado y se ordene a las autoridades demandadas, emitir un nuevo fallo a efectos de la admisibilidad de su recurso de casación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** El debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, y en su elemento congruencia; **b)** El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación y, **c)** Análisis del caso en concreto.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0933/2019-S2** de 4 octubre, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3. de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes**; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, **la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional**; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento

es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0064/2018-S2** de 15 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.2 inc. h), respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Cabe señalar que tanto el derecho a la defensa como el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales; en ese sentido, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el ejercicio del mismo surge para el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del CPP- y culminará cuando finalice el proceso con la dictación de una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. De ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos adecuados.

Al legislador conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal. La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es **relevante, adquiriendo preeminencia esencial el derecho a impugnar las sentencias condenatorias**; por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente.

Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, de apelación incidental, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:

Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

III.2.1. El recurso de casación

Siendo el objeto de la problemática el rechazo de la interposición del recurso de casación, es necesario referirnos de manera particular a este recurso:

La competencia para su conocimiento, tiene origen constitucional, así el art. 184.1 de la CPE, determina que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para: "Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados **por ley**"(las negrillas son incorporadas). Conforme a ello, tratándose del recurso de casación, existe expresa remisión a la ley, **rigiendo por tanto el principio de reserva legal.**

En ese ámbito, es el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 416 al 420, el que regula el recurso de casación. Así el art. 416 se refiere a su procedencia y el 417 establece los requisitos para su interposición.

En ese sentido, el art. 416 (Procedencia) del CPP, establece:

El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia [ahora Tribunales Departamentales de Justicia] contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Por su parte, el art. 417 (Requisitos) del CPP, determina: "El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho hora siguientes".

Finalmente, el art. 419 (Resolución del recurso) del CPP, dispone:

Admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción en los términos del artículo 416 de este Código.

Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia.

En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Estas disposiciones son concordantes con el art. 407 de la misma norma procesal penal, que dispone que el precedente contradictorio debe invocarse por el recurrente al tiempo de interponer recurso de apelación restringida, apelación que de acuerdo a la misma disposición, solo podrá ser planteado contra sentencias.

Conforme a dichas normas, el recurso de casación <u>procede</u> contra autos de vista que resolvieron recursos de apelación restringida, pronunciados por los tribunales departamentales de justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros tribunales departamentales de justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de aquí podemos establecer la naturaleza y finalidad del recurso de casación.

El Tribunal Constitucional en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2.1 se refiere a la naturaleza y finalidad del recurso de casación, señalado lo siguiente:

Según la doctrina del Derecho Procesal, la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, **la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen**; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez

que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino solo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación (las negrillas son incorporadas):

Entendimiento que fue sostenido también por la **SCP 0895/2012 de 22 de agosto**[11], que establece que en el sistema procesal penal, el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho, y que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, se constituye en un requisito básico para su activación y no un informalismo que impida el acceso a la justicia.

Sin embargo, además de la finalidad anotada, de interpretación uniforme de las normas jurídicas, es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para analizar los defectos absolutos, por inobservancia o violación de derechos y garantías previstas tanto en la Ley Fundamental como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Procedimiento Penal; los cuales, no son susceptibles de convalidación, y por ende, no pueden ser valorados ni utilizados para fundar una decisión judicial; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal establece que esos defectos, pueden ser impugnados en los casos y formas previstos por el mismo Código; por lo que, desde una interpretación sistemática de las normas procesales penales, en especial de los arts. 416 y 417 del CPP con la propia Constitución Política del Estado, se concluye que el medio de impugnación previsto por el Código de Procedimiento Penal para denunciar la lesión a derechos y garantías constitucionales en apelación, es el recurso de casación, cuya finalidad, por tanto no solo es buscar la uniformidad de los fallos, sino también el de velar por el respeto de derechos y garantías constitucionales; pues, jueces, juezas y más aún las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución Política del Estado, de los derechos y garantías constitucionales, conforme lo entiende la SCP 0112/2012 de 27 de abril; toda vez que, uno de los fines y funciones del Estado es **garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental** -art. 9.4 de la CPE-; además, **el art. 178 de la Norma Suprema**, establece los principios rectores de la función judicial, siendo uno de ellos, el de **respeto a los derechos**, principio que de acuerdo al art. 3.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): "Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético - morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste".

En ese sentido, la SCP 0776/2013 de 10 de junio[12], moduló la SCP 0895/2012 antes referida, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que todos los órganos jurisdiccionales tienen la labor de:

…ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012.

Entendimiento que también fue seguido por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 010/2013-RA de 6 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo y 077/2013-RA de 22 de marzo, señalando que:

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no

susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

Conforme a los razonamientos precedentes, se concluye que la finalidad del recurso de casación, es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los jueces y tribunales inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material de los principios de igualdad y seguridad jurídica; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza inconvalidable y porque el tribunal de casación se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

Ahora bien, estando establecido que el recurso de casación, que tiene origen constitucional, fue desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, así como por los precedentes constitucionales y el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen los casos de procedencia del recurso, conviene analizar si la limitación de la procedencia a los dos supuestos antes analizados -impugnación de autos de vista que resolvieron la apelación restringida planteada contra una sentencia y ejercer el control del respeto a derechos y garantías constitucionales-, es una limitación razonable, o al contrario, resulta irrazonable a la luz de los derechos y garantías de las partes dentro de un proceso.

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004 de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir se ha previsto el recurso de apelación restringida, que permite que la sentencia pronunciada en primera instancia, sea revisada ante inobservancia o errónea aplicación de la ley, siendo ese el recurso que permite cumplir de manera amplia la finalidad del derecho a recurrir, reservándose el recurso de casación únicamente para los casos de procedencia que fueron analizados precedentemente, lo que resulta lógico desde la perspectiva de nuestro sistema procesal penal y los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado; pues una posición que permitiera la impugnación de todas las resoluciones dentro del proceso penal, convertiría en ineficaz el sistema penal, dada la proliferación de recursos de casación ante cualquier resolución, lo que evidentemente, además de saturar el recurso de casación, en los hechos, impediría el desarrollo idóneo del referido proceso penal.

Consiguientemente, a partir de lo señalado, se concluye que las causales de procedencia del recurso de casación establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resultan razonables y se justifican a

partir de la finalidad del mismo, que como se señaló líneas arriba, busca que las normas del país sean interpretadas de manera uniforme y que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante denuncia que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ahora demandados, dentro del proceso penal seguido en su contra, por el delito de despojo, lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y defensa; y los principios *pro actione*, *iura novit curia*, de igualdad y proporcionalidad, al haber pronunciado el Auto Supremo 067/2021-RA, declarando inadmisible el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista 05/2020, que confirmó la Sentencia 031/2019, por la cual se le impuso la pena de 3 años y 6 meses de privación de libertad; inadmisibilidad que fue dispuesta con el argumento de no haber identificado la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos citados como precedente contradictorio, lo cual no es evidente debido a que cumplió con dicha exigencia, exponiendo los antecedentes del hecho generador del recurso, precisando el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido y detallando en qué consiste la restricción o disminución del derecho; además de explicar el resultado que le causó un daño; consiguientemente, solicita se conceda la tutela impetrada, anulando el Auto Supremo mencionado y se ordene a las autoridades demandadas, emitir un nuevo fallo a efectos de la admisibilidad de su recurso de casación.

De acuerdo a los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que a través de la Sentencia 031/2019 de 17 de julio de 2019, se declaró a la accionante autora de la comisión del delito de despojo, por haberse generado en el órgano jurisdiccional la actividad mínima probatoria que conllevó a establecer prueba plena contra la antes nombrada, imponiéndole la pena de tres años y seis meses de privación de libertad a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (Conclusión II.1); resolución contra la cual interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto a través del Auto de Vista 05/2020 de 5 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando la admisibilidad del recurso de apelación incidental y del recurso de apelación restringida interpuestos por la ahora accionante; asimismo, declaró la improcedencia de las cuestiones contenidas en ambos recursos; en su mérito confirmó la Resolución 15/2019 y la Sentencia 31/2019 de 17 de julio de 2019, emitida por la Jueza Quinta de Sentencia Penal del precitado departamento (Conclusión II.2); por lo que interpuso recurso de casación, que fue resuelto por Auto Supremo 067/2021-RA de 15 de marzo, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.4), que declaró inadmisible el recurso interpuesto.

Identificado el problema jurídico, corresponde verificar si es evidente la conculcación de derechos fundamentales denunciados por la impetrante de tutela, en especial en cuanto a que no sería evidente lo afirmado por los Magistrados demandados, sobre la omisión de identificar la contradicción entre el precedente y el Auto de Vista, en tal sentido se ingresará al análisis si el indicado fallo judicial cumple con la motivación, como elemento del debido proceso. Asimismo, acorde al petitorio de la presente acción de defensa, solo se analizará en cuanto a lo denunciando en el Auto Supremo impugnado.

En el recurso de casación (Conclusión II.3) la accionante con la finalidad de exponer los motivos de su recurso de casación, citó a tres Autos Supremos como precedentes contradictorios: **a)** El Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007 que tendría relación con la inobservancia y errónea aplicación del art. 351 del CP, por errónea calificación de los hechos, ya que existiría una inadecuada valoración de la tipicidad; **b)** El Auto Supremo 53/12, referido a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio; y, **c)** Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006, sobre la inexistencia o la ausencia de valoración de la prueba.

Del análisis del Auto Supremo impugnado, se advierte que en el punto I expone los antecedentes del proceso penal; en el punto II, desarrolló los motivos del recurso de casación interpuesto por el accionante; en el punto III, citaron los requisitos que viabilizan la admisión del recurso de casación, incidiendo en los arts. 416 y 417 del CPP e indicó la existencia de situaciones de flexibilización de los

requisitos de admisibilidad del recurso de casación; y, en el punto IV, resolviendo los motivos de este indicó:

En cuanto al primer motivo, sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva, la recurrente invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 236/2007 de 7 de marzo; no precisa cuál sería la contradicción incurrida en el Auto de Vista con relación al precedente invocado, indicando que solo lo enuncia y transcribe su doctrina legal aplicable, omitiendo realizar la labor de contraste e incumpliendo de esa con los requisitos de admisibilidad, como tampoco denunció ninguna vulneración o restricción de derechos y garantías.

En relación a este motivo, analizado el recurso de casación, la accionante desarrolló los antecedentes del caso y las falencias advertidas desde la acusación particular donde no se habría individualizado el elemento constitutivo del tipo; y que en sentencia se incurrió en inobservancia de la ley sustantiva en cuanto al concepto del tipo penal de despojo, alterando los elementos constitutivos, donde no se identificó el verbo rector; luego refiriéndose al Auto de Vista fundamentó sobre la identificación del verbo rector una transcripción de la sentencia, y que a partir de ella, concluyó que accionante incurrió en la comisión del delito despojo; sin embargo, la antes nombrada recurrente observó que ese fundamento se constituye en una explicación; pero que el Auto de Vista tampoco identificó uno solo de los elementos constitutivos del delito de despojo y menos el elemento de abuso de confianza; luego refirió que el Auto de Vista no fundamentó sobre la contradicción denunciada y finalmente la resolución prenombrada habría establecido la existencia de diversas formas comisivas del delito de despojo y que para su configuración, no necesariamente debe exigirse que el actor actúe con violencia o en su conducta se subsuma a todos los elementos objetivos del tipo, extremos que no deslegitiman su reclamo de que no se haya identificado cuál el elemento constitutivo del tipo.

Ahora bien, de la revisión del recurso de casación, es evidente que no se efectuó en términos precisos la contradicción de la doctrina legal aplicable y el Auto de Vista, pues solo se limitó a señalar que si bien versa sobre la comisión de otro delito mantendría coincidencia en cuanto a que el Auto Supremo 236, indica que las partes procesales gocen de derechos y garantías previstas; que los delitos para ser considerados como tales deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo y que los Tribunales de apelación deben observar que ante la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito, que en el caso ni el juez de primera instancia ni el Tribunal de alzada identificaron siquiera uno de los elementos constitutivos del tipo; al respecto, la accionante ciertamente no contradice lo establecido en el Auto de Vista, que como se tiene señalado, se refiere a situaciones distintas a la planteada por la impetrante de tutela, referida a la omisión de respuesta a la identificación e individualización del tipo penal, así como es evidente como se tiene del mismo Auto Supremo que en este primer motivo no se argumentó en el recurso de casación de qué manera esos defectos denunciados, lesionaron derechos fundamentales, ello con el fin de dar curso a la flexibilización establecida por la jurisprudencia, citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En cuanto al segundo motivo las autoridades demandadas señalaron que respecto al Auto Supremo 53/2012, citado como precedente contradictorio, la recurrente solo citó el precedente y transcribió su doctrina legal aplicable; sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del Auto de Vista confutado, siendo que el motivo versa sobre el incumplimiento de lo establecido en el art. 360 núm. 2) del CPP; cuando contrariamente el defecto que identificó va dirigido o vinculado a la sentencia; además indicó que no se denunció lesión o restricción de derechos y garantías constitucionales.

Al respecto previamente cabe mencionar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2.1., de la actual sentencia constitucional plurinacional, donde indica qué se entiende como contradicción, entre el precedente y la resolución, así este se da cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Con relación a lo indicado, en el recurso de casación se observa que la accionante denunció que el Auto de Vista confutado daría a entender que el hecho o los hechos solo pueden ser proporcionados

por la parte acusadora, y que la versión del acusado no contaría para nada, cuando sería un requisito de la sentencia que esta contenga, la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio atendiendo la versión de ambas partes y no solo transcribir de forma literal el memorial de acusación; sobre este particular el precedente contradictorio contenido en el Auto Supremo 53/2012, estableció que el Tribunal de apelación no está facultado para revisar la base fáctica de la sentencia; sino analizar si ésta contradice el silogismo judicial, es decir debe abocarse a controlar el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tengan coherencia, orden y razonamiento lógicos que manifiesten certidumbre.

De la revisión del Auto Supremo sujeto a la actual acción de tutela, en principio establecieron que la recurrente se limitó a citar el precedente y a transcribir su doctrina legal aplicable; sin embargo, de manera superficial y analizando el precedente aludido en el Auto Supremo 53/2012, señalan que este versaría sobre el incumplimiento de lo establecido en el art. 360.2 del CPP, cuando el defecto identificado en el Auto de Vista estaría vinculado a la sentencia; ello implica que los Magistrados demandados sí realizaron un análisis del precedente; pero concluyeron que este no era aplicable al caso; asimismo se tiene evidencia como es cierto la recurrente hoy accionante, en el presente motivo no denunció la lesión de derecho o garantía alguna, situación que no admite como en el anterior aplicar la flexibilización a objeto de admitir el recurso de casación establecida en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2.1., que permite que ingresar a revisar el recurso de casación, cuando se alega de manera razonable a la existencia de vicios absolutos directamente vinculados a la inobservancia o violación de derechos, aun cuando no se hubiere cumplido en presentar el precedente contradictorio o su argumentación hubiere sido defectuosa.

En cuanto al tercer motivo, de la compulsa del recurso de apelación con el Auto Supremo 067/2021-RA de 15 de marzo, se pudo observar que por una parte la accionante denunció que el Auto de Vista recurrido reconoció que existió una defectuosa valoración de la prueba; empero que ello no sería trascendente; cuando el precedente contradictorio invocado en el Auto Supremo 349 de 28 de agosto indica que en ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución y concluye en su recurso que el Auto de Vista no fundamentó respecto a las razones de imponerle una condena tan gravosa. De lo indicado resulta evidente lo contemplado en el indicado Auto Supremo objeto de la presente acción de tutela, en cuanto a que la accionante al invocar como precedente contradictorio el Auto Supremo 349 no señaló en términos precisos la contradicción de la doctrina legal aplicable y el Auto de Vista, así como es evidente como se tiene que en este tercer motivo no se argumentó por la accionante de qué manera esos defectos denunciados, lesionaron derechos fundamentales, ello con el fin de dar curso a la flexibilización establecida por la jurisprudencia, citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo Constitucional; razones, debidamente motivadas y fundamentadas por las autoridades demandadas por las que sobre estos motivos no corresponde conceder la tutela, al no advertirse lesión alguna del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, y a la defensa.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0646/2022-S1 (viene de la pág. 22)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 204/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 137 a 141, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2)

Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el

imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, señala que: "...el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho y no así de hecho, para lo cual el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal, cual es la de unificar la jurisprudencia, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad, en consecuencia, el requisito de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de apelación restringida responde a la finalidad del recurso de casación conforme se señaló precedentemente, sin que pueda desvirtuarse la misma por quien recurre de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, prescinda de precedentes contradictorios, e ingrese a analizar aspectos que no fueron observados por los tribunales o jueces inferiores.

Ahora bien, es oportuno aclarar que tampoco puede señalarse el hecho de que la no invocación del precedente contradictorio o en su caso el requerimiento de que no sólo se considere dicha contradicción, sean situaciones que respondan a la búsqueda de la verdad material, dado que ello implica desnaturalizar el recurso de casación tratando de convertirlo en una "tercera instancia", desconociendo no sólo las facultades y atribuciones conferidas constitucional y legalmente a los jueces de primera y segunda instancia, sino incluso desconocer y afectar los elementos de inmediación, oralidad, eficacia y otros que hacen al proceso penal, en el que es el juez o tribunal de primera instancia quien conoce los hechos, valora la prueba e imparte justicia no sólo basado en los hechos y el derecho, sino también en el acto justo y la verdad material.

La referida tarea de impartir justicia, tiene a su vez una instancia de revisión a la cual la parte procesal puede acudir, cual es la apelación restringida, efectivizándose de esa forma el principio de impugnación y la garantía del debido proceso. En ese sentido, se concluye que la tarea de averiguación de la verdad material no puede realizarse dentro del recurso de casación, sino de instancias inferiores, en los cuales, tanto el imputado como la víctima, tuvieron la oportunidad de ser escuchados y en su caso vencido, ejerciendo sus derechos, al debido proceso como a la defensa".

[12]El FJ III.1, indica: "Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal en su art. 167, refiere en relación a la actividad procesal defectuosa que: `No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado…´, diferenciándose entre defectos procesales relativos que al tenor del art. 170 del indicado Código, pueden quedar convalidados cuando: `1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa y/o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados´; subsanables mientras que los defectos procesales absolutos no son susceptibles de convalidación encontrándose entre estos conforme al art. 169 del CPP, los siguientes: `1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad´.

En este contexto respecto al inciso 4) del señalado Código, dichos defectos procesales absolutos sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que los procesos penales en los cuales se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales que además conglomeran a los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0647/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42952-2021-86-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 73/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abigail Camara Hilarez** contra **Florian Paz Aníbal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 14 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 15 a 17 vta.; y, 21, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de legítima propietaria del bien inmueble ubicado en la zona Tunari; Distrito 4; Manzano 193; Predio 016; con una superficie de 339.18 m^2; registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 9.01.1.01.0012273; en tal sentido, el 18 de agosto de 2021 a las 15:30 aproximadamente se constituyó a su terreno percatándose que fue destruido su cerco, el portón, las cadenas y el candado, sindicando como autor de dicha destrucción a Florian Paz Aníbal -ahora demandado-, con quién trató de conversar para llegar a un acuerdo; empero, este se negó a salir pese a que le demostró su derecho propietario.

Acompaña imágenes fotográficas de la destrucción de su cerco, por el cual tuvo que erogar gastos para la compra de madera Bs3 815.- (tres mil ochocientos quince bolivianos) y la mano de obra Bs1 200.- (mil doscientos bolivianos), haciendo una inversión total de Bs5 050.- (cinco mil 50/100 cincuenta bolivianos); empero, el ahora demandado al destruir su cerco utilizó su madera de forma arbitraria para construir uno propio, vulnerando su derecho a la propiedad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante, denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; citando al efecto el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que el ahora demandado o cualquier ocupante desocupen su propiedad y disponiendo custodia policial si el prenombrado pretende volver a ingresar a su propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 40 a 42 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia señaló que: **a)** Es la única propietaria del bien inmueble, el cual se encuentra registrada en DD.RR. y cuando adquirió su propiedad no estaba habitada por lo que colocó un cerco; **b)** Solicitando inspección *in situ* para que se verifique los hechos de violencia incurridos por el demandado, y se compulse la prueba presentada; y, **c)** Se disponga el auxilio de la fuerza pública y custodia policial para evitar que el demandado retorne a su propiedad.

I.2.2. Informe del demandado

Florián Paz Aníbal, a través de memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante a fs. 39 en audiencia refirió que: **1)** La accionante señaló avasallamiento de su predio en agosto de mismo año, aseveración falsa; toda vez que, junto a su familia habita desde hace más de trece años donde construyó su vivienda en su condición de propietario; **2)** De acuerdo de las fotos adjuntas se advierte que la construcción de su casa es antigua, así como una factura de luz y agua a su nombre, **3)** Refirió que esos terrenos, están en conflicto hace tiempo y la impetrante de tutela seguramente compró el terreno y mando a cercar sin conocer el lugar; y, **4)** No cuenta con documentos; empero, habita el lugar desde el 2008 y conforme al art. 87 del Código Civil (CC) la posesión es un poder de hecho; por lo que, la peticionante de tutela debió acudir a la vía ordinaria; toda vez que, la posesión genera derechos y sólo falta del trámite para su consolidación, existiendo hechos y derechos controvertidos y la presente acción tutelar no procede por el principio de inmediatez, solicitando inspección para que se verifique la construcción y se consulte a los vecinos del lugar.

La Sala Constitucional dispuso inspección en el lugar de los hechos:

"…a Hrs. 12:00 pm nos constituimos en el lugar de los hechos, y en presencia del accionante y del accionado, ambos acompañados de sus abogados se verificó que evidentemente existe una vivienda y es habitada por el hoy accionado y de declaraciones de vecinos del lugar se tiene que no la conocen a la accionante solamente al accionado" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando mediante Resolución 73/21 de 16 de septiembre de 2021 cursante de fs. 43 a 44 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante en su condición de propietaria el 18 de agosto 2021, se apersonó a su inmueble y observó que el cerco de su inmueble fue destruido así como el candado y por lo que hizo lo posible para llegar a un acuerdo con el demandado; **ii)** El demandado se encuentra viviendo hace trece años mediante posesión del inmueble y desde el 2017 cancela el servicio de energía eléctrica, conforme advierten de la factura adjunta alegando la inexistencia de vías de hecho; **iii)** Habiendo solicitado ambas partes inspección del lugar de los hechos, se pudo observar una casa antigua de madera con enseres de habitabilidad, corroborando la prueba presentada por el demandado; **iv)** No advirtieron que el demandado este ocupando a través de vías de hecho y el muestrario fotográfico presentado por la accionante no está sustentada por otra prueba que demuestre su denuncia; **v)** Evidenciándose hechos controvertidos, ya que la impetrante de tutela cuenta con título de propiedad, el cual adquirió en junio de 2021 y el demandado se encuentra en posesión del inmueble desde el 2008; de cual concluyeron que no advirtieron medidas de hechos y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se debe acreditar el derecho propietario, como en el presente caso; sin embargo, no se demostró la existencia de medidas de hecho; y, al existir hechos controvertidos estos deben dilucidarse en la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes, que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Escritura Pública 271/2021 de 25 de junio, emitida por Sinai Core Ochoa Pérez, Notaria de Fe Pública tercero de Cobija del departamento de Pando; sobre una transferencia de un lote de terreno -predio 017- ubicado en la ciudad de Cobija, provincia Nicolás Suarez, departamento de Pando, zona Urbanización TUNARI, Distrito 4; manzana 193; predio 017; código catastral 04193017; con una superficie de 339.18 m^2; registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 9.01.1.01.0012274; que suscribe Percy Cárdenas Gonzales como vendedor y por otra parte Abigail Camara Hilarez como compradora –ahora accionante-. (fs. 4 y vta.)

II.2. Cursa Folio Real con Matrícula Computarizada 9.01.1.01.0012274 de lote de terreno en el Distrito 4; Manzana 193; Predio 17; Urbanización Tunari; con una superficie de 339.18 m^2; conforme al asiento A-3 se tiene registrado a nombre de Abigail Camara Hilarez el 25 de junio de 2021 (fs. 7 y vta.).

II.3. Fotocopia de factura emitida por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENDE) de 30 de abril de 2017, en cual se tiene como cliente a Florian Paz Anibal. (fs. 38)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; señalando que cuando adquirió el lote de terreno en el junio de 2021, este se encontraba vacío y el 18 de agosto de similar año cuando se apersono a su lote encontró que se encontraba habitada por el ahora demandado, quién hubiese destruido su portón, el candado, parte del cerco y la otra parte fue utilizado para clavar el portón e impedirle el ingreso a su propiedad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad,

ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]**. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quién cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el

conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"**Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad** y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado".

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la "SCP 0998/2012", ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"**c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión**

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; señalando que cuando adquirió el lote de terreno en el junio de 2021, este se encontraba vacío y el 18 de agosto de similar año cuando se apersono a su lote encontró que se encontraba habitada por el ahora demandado, quién hubiese destruido su portón, el candado, parte del cerco y la otra parte fue utilizado para clavar el portón e impedirle el ingreso a su propiedad.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes; de los cuales se tiene que en mérito a los datos consignados en las Conclusión II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se observa Escritura Pública 271/2021, en la que se advierte que la ahora accionante adquirió un lote de terreno -predio 017- ubicado en la ciudad de Cobija, zona Urbanización TUNARI, Distrito 04, manzana 193, Código Catastral 04193017, con una superficie de 339.18 metros cuadrados, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 9.01.1.01.0012274. (Conclusión II.2.)

Conforme a los antecedentes descritos se tiene que la accionante denuncia vulneración a su derecho a la propiedad; toda vez que, el demandado ingreso a su propiedad destruyendo la mitad del cerco de madera de su terreno y la otra mitad fue utilizado para clavar el portón de ingreso impidiéndole ingresar a su propiedad y cuando compro el terreno -junio de 2021-, este se encontraba vacío; empero, el 18 de agosto de 2021 se percató que su propiedad estaba habitada por el demandado, quién se negó a llegar a un acuerdo y menos desocupar pese a que cuenta con el derecho propietario, conforme se advierte del Folio Real en el cual se encuentra consignado su derecho propietario.

Ahora bien, en las denuncias de medidas de hecho se establece la excepción al principio de excepción; es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado ante medidas sin agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; asimismo, la jurisprudencia establece el cumplimiento de requisitos para considerar la situación como medida de hecho, siendo uno de ellos el **cumplimiento con la carga probatoria por parte del accionante de acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho**; asimismo, la jurisprudencia constitucional aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

Bajo ese marco jurisprudencial, en el presente caso de análisis la accionante acreditó su derecho propietario conforme se tiene en la Conclusión II.2. del presente fallo constitucional, estableciéndose que adquirió su propiedad en junio de 2021, conforme se encuentra registrado en el "Asiento número 3" del Folio Real; empero, no demostró con pruebas objetivas las medidas de hecho ocasionadas por el ahora demandado, quién refiere que él ocupa esos predios desde 2008 y según la inspección técnica ocular efectuada por los Vocales de la Sala Constitucional del departamento de Pando, establecieron que observaron una "casa antigua de madera con sus enseres de habitabilidad que corrobora el muestrario fotográfico presentado por el accionado…" (sic) (fs. 44); en tal sentido, esta instancia constitucional no advierte vulneración de derechos constitucionales señalados por la ahora impetrante de tutela, referente al cumplimiento del segundo presupuesto descrito en el FJ III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional consistente en acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho; consiguientemente, no es evidente lo alegado a través de esta acción tutelar.

Consecuentemente, este Tribunal al no advertir vulneración de los derechos y garantías constitucionales, corresponde **denegar la tutela**.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional,

resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 73/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia corresponde **DENEGAR** la tutela, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración

o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 42813-2021-86-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 097/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vivian Tatiana Parrilla Zurita** contra **Vladimir Rojas Zambrana Director del Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de agosto y 1 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 13 a 19 vta. y 22 a 23, la peticionante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial presentado el 3 de agosto de 2021, la ahora impetrante de tutela solicitó al Director del Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel, tres puntos concretos: **a)** Cumplir lo ordenado por el anterior Director del Hospital; **b)** Ordene a Recursos Humanos dejar sin efecto el descuento a su salario; y, **c)** Se instruya que por la sección que corresponda se realice una auditoría interna a las planillas de asistencia del personal de enfermería desde la gestión 2020 hasta la presente, con el objetivo de verificar el tiempo de asistencia efectivo prestado en el Hospital por cada enfermera y lo informado por la Jefa de Área.

El indicado memorial fue respondido con Nota CITE: CE/DIR HNMAV/012/2021 de 9 de agosto, en la cual expresa que la solicitud fue remitida a la Jefatura de Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y Deportes, a fin de que su solicitud sea atendida por esa cartera del Estado, por tratarse de personal con Ítem SUS y Ministerial; por lo que, adjunta el informe remitido por el Jefe de Personal CITE: CI/HNMAV/JP/0101/2021 de 4 de agosto.

La demandante de tutela considera que la referida repuesta no es completa y congruente a todos los puntos solicitados por su parte, puesto que no fue atendido su petitorio, referido a que se instruya a la sección que corresponda se realice auditoría interna de las planillas de asistencia del personal de enfermería, omisión ilegal e indebida y que vulnera su derecho de petición.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, considera lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: la autoridad demandada, emita respuesta completa y congruente al memorial de 3 de agosto de 2021, debiendo pronunciarse sobre lo solicitado en el punto tres del referido memorial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en el desarrollo de la audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vladimir Rojas Zambrana, Director del Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 44 a 47; y en audiencia por medio de su abogada, manifestó lo siguiente: **1)** La accionante fue notificada el 17 de agosto de 2021 con la Nota CITE: CE/DIR HNMAV/013/2021 de 10 de agosto, en la que se le comunica expresamente que el memorial presentado el 3 de agosto de 2021, fue remitido a la Jefatura de la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y Deportes, a fin de que lo solicitado sea atendido por esa Cartera Ministerial, por tratarse de personal con Ítem SUS y Ministerial. Asimismo, se adjuntó la nota de 5 de agosto del mismo año e informe presentado por Jefe de Personal del Hospital que respondió a dos puntos relacionados con su área; en su calidad de autoridad institucional remitió oportunamente el indicado memorial al Ministerio de Salud y Deportes en dos ocasiones, al haber sido conminado verbalmente por dicha autoridad a enviar todo lo concerniente al personal con Ítem Ministerial y SUS a través del enlace de esa cartera de Estado, teniéndose como respaldo los distintos instructivos emitidos por ese Ministerio como ser el Instructivo MS/DGAA/URRHH/IN/58/2020 y el Instructivo MSyD/DGAA/URRHH/IN/13/2020. De igual forma se cuenta con Nota CITE: CE/HNMAV/053/2020, en la que solicitó determinación de asignación o carga horaria para los funcionarios con Ítem Ministerial del Complejo Hospitalario Viedma, que sin embargo no se tiene respuesta a la fecha, siendo así que la única instancia para tomar decisiones sobre el personal Ministerial es el Ministerio de Salud y Deportes, y todo acto fuera de lo establecido por esa cartera ministerial es nulo; y, **2)** Pidió se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional presentada, toda vez que la impetrante de tutela tuvo conocimiento expreso de la respuesta y nota enviadas a su ente patronal; respecto al memorial presentado el 3 de agosto de 2021, el cual fue remitido al Ministerio de Salud y Deportes a través de su enlace para la obtención de una respuesta, advierte que la accionante debió haber presentado su reclamo a esa Cartera Ministerial y no así al Hospital del Niño antes referido, por cuanto es competencia del referido Ministerio atender lo peticionado por la ahora demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 097/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 50 a 52 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a la documentación original acompañada por la parte accionante y de igual forma adjuntada en audiencia por la parte demandada en fotocopias, se evidencia que el 3 de agosto de 2021 se presentó el memorial de solicitud y el 5 de agosto de 2021 se remitió el mismo a la Cartera Ministerial por ser la instancia competente para su pronunciamiento. Conforme establece el Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia, forman parte del contenido esencial del derecho de petición, entre uno de sus presupuestos, la obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el accionante debe dirigirse. Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, está la falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **ii)** En el presente caso, la ahora peticionante de tutela no ha demostrado que las alegaciones vertidas respeto a la denuncia de vulneración a su derecho de petición sea evidente; puesto que la documentación presentada por ambas partes, demuestra que al memorial fue remitido a la instancia correspondiente, es decir a la Jefatura de Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y Deportes, por tratarse de personal con Ítem SUS y Ministerial; lo cual ha sido de su conocimiento, por consiguiente las actuaciones de la autoridad demandada se enmarcan dentro de los límites de los lineamientos establecidos en la jurisprudencia constitucional.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 3 de agosto de 2021, la ahora demandante de tutela, solicitó al Director del Hospital del niño Manuel Ascencio Villarroel, lo siguiente: **a)** Cumpla a cabalidad lo determinado por el DS 1232, reiterado y respetado por la Comunicación Interna con "CITE:CI/DIR HNMAV/095/1010 de 23 de octubre" emitida por el anterior Director, y en ese sentido se respete las seis horas de trabajo diarias que se debe prestar como personal profesional en salud; **b)** Se ordene a la Jefatura de Recursos Humanos y Jefa de Enfermeras del Hospital, procedan a dejar sin efecto los arbitrarios descuentos a su salario y se informe de ello al Ministerio de Salud; y, **c)** Se instruya que por la sección correspondiente, se realice una auditoría interna a todas las planillas de asistencia del personal de enfermería desde la gestión 2020 hasta el presente, con el objeto de verificarse el tiempo de asistencia efectivo prestado en el hospital por cada enfermera y lo informado por la Jefa de Área (fs. 2 a 6).

II.2. Por Comunicación Interna CITE: CI / HNMAV/JP/0101/2021 de 4 de agosto, el Jefe de Personal del Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel, en relación al memorial presentado por la ahora impetrante de tutela, informó a la autoridad ahora demandada lo siguiente: Al punto 1. Lo informado deberá hacer conocer a su ente patronal que es el Ministerio de Salud y Deportes, a través de su Enlace correspondiente y no así al Hospital del Niño antes señalado. Al punto 2. No corresponde a su persona dejar sin efecto los descuentos de salarios, por cuanto es de entera tuición y responsabilidad del Enlace Ministerial atender lo solicitado, por ser el ente patronal de todo el personal con Ítem Ministerial y SUS, el Ministerio de Salud y Deportes. Así mismo, informa que, previa coordinación con el Enlace de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y Deportes, se anuncia que por la dependencia que tienen los Ítems Ministeriales SUS con el referido Ministerio, por ser su Ente Patronal, cualquier requerimiento debe realizarse a través del Enlace de esa Cartera Ministerial, a fin de atender lo solicitado (fs. 10 a 11).

II.3. A través de la nota CITE:CE/DIR HNMAV/0012/2021 de 5 de agosto, el Director del Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel -autoridad ahora demandada-, remitió el memorial presentado por la ahora impetrante de tutela a la Jefatura Unidad Recursos Humanos del Ministerio de Salud y Deportes, para su atención correspondiente, en virtud a que dicho Ministerio es el Ente Patronal de la misma; habiendo sido la Autoridad Institucional del Hospital del Niño antes mencionado (Director), conminado de manera verbal por las Autoridades del Ministerio de Salud y Deportes, a remitir todo lo concerniente al personal con Ítem Ministerial y SUS, a través del Enlace del su Cartera Ministerial, a fin de atender de manera pronta y oportuna todo lo solicitado y requerido, por dicho personal. Así también, se haga llegar de manera escrita a esta Dirección, la respuesta sobre la competencia que tiene exclusivamente el Ministerio de Salud y Deportes para determinar la carga horaria del personal con Ítems Ministerial y SUS y no así el Hospital del Niño antes señalado (fs. 8 a 9).

II.4. Por nota CITE:CE/DIR HNMAV/013/2021 de 10 de agosto, se puso en conocimiento de la ahora solicitante de tutela que el memorial presentado, fue remitido a la Jefatura de Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y Deportes, a fin de que la solicitud sea atendida por esa Cartera Ministerial por tratarse de persona con Ítem SUS y Ministerial; asimismo, adjunta la nota de 5 de agosto de 2021 y el informe presentado por el Jefe de Personal del Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de su derecho a la petición alegando que su persona el 3 de agosto de 2021 interpuso, un memorial en el que realizó diversas solicitudes a la autoridad ahora demandada, y si bien el indicado memorial fue respondido con Nota CITE: CE/DIR HNMAV/012/2021 de 9 de agosto, en la cual expresa que la solicitud fue remitida a la Jefatura de Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y Deportes, a fin de que su solicitud sea atendida por esa cartera del Estado, por tratarse de personal con Ítem SUS y Ministerial; sin embargo, tal nota no dio respuesta al punto tres del referido memorial, referido a que se instruya a la sección que corresponda se realice auditoría interna de las planillas de asistencia del personal de enfermería, omisión ilegal e indebida que en su criterio vulnera su derecho de petición; por lo que, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada, emita respuesta completa y congruente al

memorial de 3 de agosto de 2021, debiendo pronunciarse sobre lo solicitado en el punto tres del referido memorial.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la peticionante de tutela son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que:

Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando:

Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

El Tribunal Constitucional, en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

… una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

En similar sentido, la SC 218/2001-R de 20 de marzo de 2001[1] señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre establece que:

Para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Dicha Sentencia aclaró que aun cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación "*de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario*".

También cabe mencionar a la SCP 0273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues "…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…" (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su

solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo).

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril de 2019, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la petición alegando que su persona el 3 de agosto de 2021 interpuso, un memorial en el que realizó diversas solicitudes a la autoridad ahora demandada, y si bien el indicado memorial fue respondido con Nota CITE: CE/DIR HNMAV/012/2021 de 9 de agosto, en la cual expresa que la solicitud fue remitida a la Jefatura de Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y Deportes, a fin de que su solicitud sea atendida por esa cartera del Estado, por tratarse de personal con Ítem SUS y Ministerial; sin embargo, tal nota no dio respuesta al punto tres del referido memorial, referido a que se instruya a la sección que corresponda se realice auditoría interna de las planillas de asistencia del personal de enfermería, omisión ilegal e indebida que en su criterio vulnera su derecho de petición; por lo que, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada, emita respuesta completa y congruente al memorial de 3 de agosto de 2021, debiendo pronunciarse sobre lo solicitado en el punto tres del referido memorial.

Establecida la problemática planteada, revisados los antecedentes del presente caso, se evidencia que por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, la ahora accionante, solicitó al Director del Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel -autoridad ahora demandada-, lo siguiente:

1) Cumpla a cabalidad lo determinado por el DS 1232 reiterado y respetado por la Comunicación Interna con CITE:CI/DIR HNMAV/095/1010 de 23 de octubre emitida por el anterior Director, y en ese sentido se respete las seis horas de trabajo diarias que se debe prestar como personal profesional en salud;

2) Se ordene a la Jefatura de Recursos Humanos y Jefa de Enfermeras del Hospital, procedan a dejar sin efecto los arbitrarios descuentos a su salario y se informe de ello al Ministerio de Salud; y,

3) Se instruya que por la sección correspondiente, se realice una auditoría interna a todas las planillas de asistencia del personal de enfermería desde la gestión 2020 hasta el presente, con el objeto de verificarse el tiempo de asistencia efectivo prestado en el hospital por cada enfermera y lo informado por la Jefa de Área (Conclusiones II.1).

El Jefe de Personal del referido Hospital, por Comunicación Interna CITE:CI/HNMAV/JP/0101/2021 de 4 de agosto, ante la solicitud de informe solicitado por el Director del Hospital con relación al memorial presentado, en respuesta informó que se deberá hacer conocer a su Ente Patronal que es el Ministerio de Salud y Deportes, a través de su Enlace correspondiente y no así al Hospital del Niño referido; que no corresponde a su persona dejar sin efecto los descuentos de salarios; toda vez que,

es de entera tuición y responsabilidad del Enlace Ministerial atender lo solicitado, por ser el Ministerio de Salud y Deportes el Ente Patronal de todo el personal con Ítem Ministerial y SUS; finalmente informa que, previa coordinación con el Enlace de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y Deportes, por la dependencia que tienen los Ítems Ministeriales SUS con el referido Ministerio, cualquier requerimiento debe realizarse a través del Enlace de esa Cartera Ministerial, a fin de atender lo solicitado.

Ante ello, la autoridad ahora demandada a través de la nota CITE:CE/DIR HNMAV/0012/2021 de 5 de agosto, remite el memorial presentado por la ahora impetrante de tutela a la Jefatura Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y Deportes, para su atención correspondiente, en virtud a que el referido Ministerio es el Ente Patronal de la misma; habiendo sido la Autoridad Institucional del Hospital del Niño antes mencionado (Director), conminado anteriormente de manera verbal por las autoridades del Ministerio de Salud y Deportes, a remitir todo lo concerniente al personal con Ítem Ministerial y SUS, a través del Enlace del su Cartera Ministerial, a fin de que se atienda de manera pronta y oportuna todo lo solicitado y requerido por dicho personal.

Así también, solicitó se haga llegar de manera escrita a esta Dirección, la respuesta sobre la competencia que tiene exclusivamente el Ministerio de Salud y Deportes para determinar la carga horaria del personal con Ítems Ministerial y SUS y no así el Hospital del Niño Manuel Ascencio Villarroel.

De igual forma, por nota CITE:CE/DIR HNMAV/013/2021 de 10 de agosto, puso en conocimiento de la ahora solicitante de tutela que el memorial presentado, fue remitido a la Jefatura de Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y Deportes, a fin de que sea atendida la solicitud por esa Cartera Ministerial por tratarse de persona con Ítem SUS y Ministerial; asimismo, adjunta para su conocimiento la indicada nota de 5 de agosto de 2021 y el informe presentado por el Jefe de Personal del Hospital del Niño antes señalado.

De la compulsa de los antecedentes antes descritos, se advierte que el memorial presentado el 3 de agosto de 2021, por la ahora demandante de tutela, mereció respuesta pronta y oportuna mediante nota de 10 del mismo mes y año antes señalada, la misma que fue debidamente comunicada, nota a la que se acompañó el informe elaborado por el Jefe de Personal así como la Nota CITE:CE/DIR HNMAV/0012/2021 de 5 de agosto, por la cual se remitió el referido memorial a la Jefatura Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y Deportes, para su atención correspondiente, en virtud a que dicho Ministerio es el Ente Patronal, de igual forma la autoridad ahora demandada solicitó se haga llegar de manera escrita a esa Dirección, la respuesta sobre la competencia que tiene exclusivamente el Ministerio de Salud y Deportes para determinar la carga horaria del personal con Ítems Ministeriales y SUS y no así el Hospital del Niño antes referido.

En consecuencia, queda demostrado que existe una respuesta formal a la solicitud de la accionante, la misma que ha sido pronta, oportuna y debidamente comunicada a la ahora demandante de tutela, en la que se le hizo conocer de manera clara y precisa la instancia o autoridad competente o pertinente que debe considerar su solicitud, remitiendo la misma ante la autoridad correspondiente, al tratarse de persona con Ítem SUS y Ministerial, siendo de competencia de dicho Ministerio atender lo peticionado, en sus tres puntos planteados por la ahora solicitante de tutela.

De lo precedentemente señalado, no se comprobó que exista una lesión al derecho de petición, consagrado en el art. 24 de la CPE, en atención al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 097/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 50 a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los términos

CORRESPONDE A LA SCP 0648/2022-S1 (viene de la pág. 9).

dispositivos de la Sala Constitucional y sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42968-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 179 de 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 46 vta. a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Dolores Céspedes Moreno y Rogelio Céspedes Moreno**, contra **Gloria Zenteno Moreno** y **Rogelia Humana Argote**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 34 a 36, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de agosto de 2021 Gloria Zenteno Moreno y Rogelia Humana Argote, junto a otras personas, avasallaron su bien inmueble con violencia y amenazas, agrediéndoles física y verbalmente, logrando ingresar a su domicilio rompiendo candados, inmediatamente después, tomaron posesión a la fuerza de una tienda en obra bruta que se encontraba al interior del bien inmueble alegando un supuesto derecho propietario, mismo que se encuentra ubicado en la "UV 150, MZA 16A, LOTE 15 con una superficie de 300.00 metros2" (sic), inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 7.01.1.05.0018010, inmueble adquirido en la vía sucesoria mediante Escritura Pública Testimonio 124/2021 otorgado por la Notaría 105 de la ciudad de Santa Cruz, del que en vida fue Sergio Céspedes Delgado, declarándose herederos a sus hijos Rogelio Céspedes Moreno, Mónica Céspedes de Prado y María Dolores Céspedes Moreno.

Al promediar las 22:00 horas y al ver que su inmueble estaba siendo avasallado, buscaron auxilio policial a objeto de evitar el ingreso de las aludidas personas; sin embargo, la policía nunca se presentó; razón por la cual, el 27 de agosto de 2021 acudieron ante el Ministerio Público a objeto de que se restablezca su derecho lesionado, adjuntando como prueba material: fotocopia de cédula de identidad, certificado de nacimiento, Folio Real "alodial" de la matrícula 7.01.1.05.0018010 del bien inmueble "UV.150, MZA.16A, LOTE.15 con una superficie de 300.00 metros2" (sic), muestra fotográfica, "CD" del video de avasallamiento a su propiedad.

El representante del Ministerio Público en primera instancia observó la denuncia, alegando que no existiría una adecuada relación de los hechos que describa la denuncia y no existiría suficientes elementos de prueba siendo que la materia penal debe ser la última vía en activarse, por cuanto, en primera instancia debe agotarse la vía agroambiental, civil o acudir al amparo constitucional.

Por otra parte, pese a haber subsanado la referida observación, el representante del Ministerio Público desestimó la denuncia, disponiendo que se recurra a la vía correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos a la vida, a la habitación, al domicilio, a la seguridad jurídica y a la defensa, citando al efecto los arts. 56, 109, 110, 115.II; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se restituya el derecho propietario y se desaloje a las personas que avasallaron ilegalmente su inmueble.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 21 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 43 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado en audiencia virtual, ratificó inextenso los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Gloria Zenteno Moreno y Rogelia Humana Argote, a través de su abogado, en audiencia virtual expresaron lo siguiente: **a)** Las partes intervinientes son hermanas de padre y al fallecimiento de éste y de la madre es que se encuentran en un conflicto, donde ninguno de ellos tiene su derecho propietario perfeccionado; toda vez que, en la oficina de DDRR la matrícula computarizada 7.01.1.05.0018010, se encuentra a nombre de Sergio Céspedes Delgado; **b)** A la muerte de la madre el bien inmueble le pertenece a todos los hijos según las partes que correspondan, siendo en total nueve hermanos; sin embargo, ya existe un proceso penal por violencia familiar; y, **c)** Hacen referencia al art. 129 de la CPE, aduciendo que la acción de amparo constitucional es de carácter subsidiario y los peticionantes de tutela no agotaron la vía ordinaria para recurrir a la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 179 de 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 46 vta. 49, **denegó** la tutela solicitada, sin imposición de costas para la parte demandada por ser excusable, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se realizó las consultas pertinentes a las partes para establecer el vínculo familiar entre ellos, llegando a evidenciar respuestas contrapuestas al respecto, de lo que se advierte un primer hecho controvertido; así mismo, se tiene como segundo hecho debatido el concerniente a que la matrícula computarizada 7.01.1.05.0018010, se encuentra a nombre de Sergio Céspedes Delgado como titular de dominio; **2)** Si bien existe una escritura pública sobre trámite en la vía voluntaria del proceso sucesorio interpuesto por Rogelio Céspedes Moreno, Mónica Céspedes de Prado y María Dolores Céspedes Moreno, el mismo no se encuentra inscrito en el registro público de DDRR para que surta efectos frente a terceros -art. 1538 del Código Civil (CC)-; es así que al evidenciarse hechos controvertidos, estos deberán ser dilucidados ante las instancias pertinentes; y, **3)** No se estableció avasallamiento al bien inmueble referido; toda vez que, conforme a las preguntas realizadas en audiencia tanto a la parte solicitante de tutela como a la parte demandada, se evidenció que ambas personas viven en el mismo inmueble aludido; situación por la cual, al no haberse advertido los extremos señalados por los accionantes y no demostrar la vulneración de los derechos alegados, corresponde que se deniegue la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa una denuncia interpuesta el 25 de agosto de 2021 ante el representante del Ministerio Público de turno adscrito a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) del DP-3 del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, por el supuesto delito de avasallamiento de bien inmueble, presentada por María Dolores Céspedes Moreno -ahora impetrante de tutela-, contra Gloria Zenteno Moreno y Rogelia Humana Argote -ahora demandadas-; misma que mereció Resolución Fiscal de 28 del citado mes y año, en atención al relato fáctico descrito en la denuncia escrita y lo presentado por MARÍA DOLORES CÉSPEDES MORENO, y al no existir los elementos necesarios para tomar una decisión, **corresponde sea OBSERVADA**, <u>para que la parte denunciante subsane la observación antes descrita</u>, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación (fs. 25 a 29).

II.2. Mediante memorial de 8 de septiembre de 2021, la ahora peticionante de tutela, <u>subsanó la observación realizada por el Ministerio Público</u>; sin embargo de ello, el 9 del mismo mes y año, el Fiscal de Materia, refirió que la parte demandante no subsanó la referida observación; razón por la

cual, de conformidad a lo establecido por el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, **DESESTIMÓ la denuncia**, disponiendo que la parte impetrante acuda a la vía legal correspondiente a los efectos de hacer valer sus derechos vulnerados, en función al principio de última *ratio* (fs. 30 a 33).

II.3. Cursa Certificado de Nacimiento 1281545 del libro EY-83, Partida 6782, Folio 6782, con fecha de partida 9 de julio de 1982, el cual certifica el nacimiento de MARÍA DOLORES CÉSPEDES MORENO -solicitante de tutela- el 1 de abril de 1973, cuyo padre es Sergio Céspedes Delgado (fs. 4).

II.4. El Folio Real del bien inmueble con matrícula 7.01.1.05.0018010, tiene como titular sobre el dominio a Céspedes Delgado Sergio (fs. 5).

II.5. Consta Testimonio 124/2021 de 5 de abril ante la Notaria de Fe Pública 105 de la ciudad de Santa Cruz, de Escritura Pública sobre trámite en la vía voluntaria del proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia de quien en vida fue Sergio Céspedes Delgado, declarando herederos a sus hijos: Rogelio Céspedes Moreno, Mónica Céspedes de Prado y María Dolores Céspedes Moreno, salvando los derechos sucesorios de terceras personas que demuestren igual o mejor derecho (fs. 6 a 11 vta.).

II.6. Cursan fotografías y un "CD" que contiene un video que supuestamente demuestra las medidas de hecho ejercidas en su contra con el avasallamiento al bien inmueble de los accionantes (fs. 13 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración de sus derechos a la vida, a la habitación, al domicilio, a la seguridad jurídica y a la defensa; por cuanto, Gloria Zenteno Moreno y Rogelia Humana Argote, junto a otras personas, avasallaron su bien inmueble con violencia y amenazas, logrando ingresar a su domicilio rompiendo candados y tomaron posesión a la fuerza de una tienda en obra bruta que se encuentra al interior del bien inmueble, alegando un supuesto derecho propietario.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

a) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la

presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

b) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

c) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

d) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que, de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía

eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **b)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **c)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que, a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte

accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración de sus derechos a la vida, a la habitación, al domicilio, a la seguridad jurídica y a la defensa; por cuanto, Gloria Zenteno Moreno y Rogelia Humana Argote, junto a otras personas, avasallaron su bien inmueble con violencia y amenazas, logrando ingresar a su domicilio rompiendo candados y tomaron posesión a la fuerza de una tienda en obra bruta que se encuentra al interior del bien inmueble, alegando un supuesto derecho propietario.

Inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan al expediente, así se tiene que, cursa una denuncia interpuesta el 25 de agosto de 2021 ante el representante del Ministerio Público de turno adscrito a la FELCC del DP-3 del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, por el supuesto delito de avasallamiento de bien inmueble; misma que mereció Resolución Fiscal de 28 del señalado mes y año, en atención al relato fáctico descrito en la denuncia escrita y lo presentado por MARÍA DOLORES CÉSPEDES MORENO, no existen los elementos necesarios para tomar una decisión; por lo que, fue **OBSERVADA**, para que la parte denunciante subsane la observación antes descrita, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación (Conclusión II.1); es así que, mediante memorial de 8 de septiembre de 2021, la -ahora peticionante de tutela-, subsanó la observación realizada por el Ministerio Público; empero, el 9 del mismo mes y año, el Fiscal de Materia, refirió que la parte demandante no subsanó la referida observación; razón por la cual, **DESESTIMÓ la denuncia**, disponiendo que la parte impetrante acuda a la vía legal correspondiente a los efectos de hacer valer sus derechos vulnerados (Conclusión II.2).

Por otra parte, se tiene que los ahora solicitante de tutela presentaron: Certificado de Nacimiento 1281545 del libro EY-83, Partida 6782, Folio 6782, con fecha de partida 9 de julio de 1982, el cual certifica el nacimiento de MARÍA DOLORES CÉSPEDES MORENO -ahora accionante- el 1 de abril de 1973, cuyo padre es Sergio Céspedes Delgado, de la misma manera adjuntan Folio Real del bien inmueble con matrícula 7.01.1.05.0018010, que tiene como titular sobre el dominio a Céspedes Delgado Sergio (Conclusiones II.3 y II.4); y, Testimonio 124/2021 de 5 de abril de Escritura Pública sobre trámite en la vía voluntaria del proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia de quien en vida fue Sergio Céspedes Delgado, misma que declaró herederos a sus hijos: Rogelio Céspedes Moreno, Mónica Céspedes de Prado y María Dolores Céspedes Moreno, salvando los derechos sucesorios de terceras personas que demuestren igual o mejor derecho; finalmente, adjuntaron fotografías y un "CD" que contiene un video que supuestamente demuestran las medidas de hecho ejercidas en su contra con el avasallamiento a su bien inmueble (Conclusiones II.5 y II.6).

Establecidos los antecedentes y precisada la problemática expuesta, que será objeto de examen en el presente fallo constitucional, relativo al acto arbitrario que hubieran realizado las demandadas, donde el 2 de agosto de 2021, a horas 22:00 aproximadamente, junto a otras personas avasallaron su bien inmueble, rompiendo candados logrando ingresar a su domicilio y tomando posesión a la

fuerza de una tienda en obra bruta que se encuentra al interior del mismo, alegando un supuesto derecho propietario; por lo que, a fin de verificar si en el presente caso existe o no derechos controvertidos entre las partes procesales, es pertinente ingresar a su análisis.

Al efecto, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que las medidas de hecho prescinden de las instancias legales con el fin de realizar una justicia directa o por mano propia, resultando las mismas ilegítimas por no encontrarse respaldadas por normativa aplicable al caso; además toma en cuenta el daño ocasionado y su gravedad que deben ser irreversibles o irreparables; asimismo, en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela debe acreditar su titularidad o dominiabilidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho; y, la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas de hecho debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; es así que a fin de determinar si se cumplen con los mismos ingresamos a analizar el acto lesivo denunciado.

En ese marco, en principio se analizará el presupuesto referido a que si la parte peticionante de tutela demostró o no su titularidad o dominialidad del bien sobre el cual supuestamente se ejercieron las vías de hecho; al respecto, en primera instancia cabe aclarar que las solicitantes de tutela para acreditar su derecho propietario sobre el inmueble en cuestión presentaron folio real con matrícula 7.01.1.05.0018010, que consigna a un lote de terreno ubicado en la zona sud este "U.150, MZA. 16A, LOTE 15, con una extensión de 300.00 mts^{2}", registrado en DD.RR. **a nombre de Céspedes Delgado Sergio**, asimismo, adjuntan Testimonio 124/2021 de 5 de abril, referente a una Escritura Pública sobre trámite en la vía voluntaria del proceso sucesorio sin testamento y aceptación de herencia de quien en vida fue Sergio Céspedes Delgado, misma que declaró herederos a sus hijos: Rogelio Céspedes Moreno, Mónica Céspedes de Prado y María Dolores Céspedes Moreno, salvando los derechos sucesorios de terceras personas que demuestren igual o mejor derecho; empero, no presentaron el registro de dicho acto en las oficinas de DD.RR, razón por la cual, no se tiene acreditado la titularidad de las accionantes sobre el bien inmueble al no contar con un registro en DD.RR. como titulares del mismo que se haga oponible frente a terceros, no cumpliéndose este primer requisito.

En relación al otro presupuesto por el cual se exige a la parte impetrante de tutela, acreditar de manera objetiva o con prueba irrefutable la existencia de las vías o medidas de hecho en el predio sobre el cual se ejerce titularidad o derecho propietario, es menester referir que de la revisión a las reproducciones fotográficas y mecanográficas, arrimadas por los ahora peticionantes de tutela (Conclusión II.6), dichas placas fotográficas y videos, únicamente evidencian imágenes de personas que se encuentran reunidas en uno de los ambientes en construcción de la parte externa del inmueble, personas que se encuentran sentadas en lo que parece ser un patio del inmueble y una persona de sexo femenino parada junto a una cortina metálica; empero, de ninguna manera ponen en evidencia con prueba fehaciente de que las personas actualmente demandadas, hubiesen asumido medidas de hecho sobre el mencionado bien inmueble, lo que permite advertir la falta de demostración de las medidas de hecho denunciadas.

En consecuencia, no se cumplen los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho.

Por otro lado, cabe también referirse a lo advertido por este Tribunal de la audiencia de garantías, en la cual, las partes expresaron en audiencia virtual, que ambas son hermanas de madre y al fallecimiento del padre de los solicitante de tutela y la madre de ambas, es que se encuentran en un conflicto, donde ninguno de ellos tiene su derecho propietario perfeccionado; por cuanto, de la revisión del folio real del bien inmueble con matrícula 7.01.1.05.0018010, se tiene como titular sobre el dominio a Sergio Céspedes Delgado y en mérito al acta de audiencia virtual de 21 de septiembre

de 2021 se establece que las partes habitan el mismo inmueble objeto de discordia, extremo que además, fue corroborado por cada uno de los actores en oportunidad de su intervención en audiencia en la presente acción de amparo constitucional, aunque con ciertos cuestionamientos (falta de regularización de derecho propietario); por lo que, en el caso que se analiza, también se evidencia la existencia de hechos que se encuentran en controversia, dado que por una parte, los impetrantes de tutela alegan que las demandadas incurrieron en **medidas de hecho** al haber avasallado su bien inmueble con violencia y amenazas, logrando ingresar a su domicilio rompiendo candados y tomando posesión a la fuerza de una tienda en obra bruta que se encontraba al interior del bien inmueble, alegando un supuesto derecho propietario, impidiéndoles gozar de los derechos que denuncian como vulnerados; y pese a que admiten que juntamente a las ahora demandadas habitan en el inmueble; la controversia se suscita en cuanto a que ninguna de ellas acreditó su derecho propietario sobre el mismo y si bien existe una escritura pública sobre trámite en la vía voluntaria del proceso sucesorio interpuesto por Rogelio Céspedes Moreno, Mónica Céspedes de Prado y María Dolores Céspedes Moreno, el mismo no se encuentra inscrito en el registro público de Derechos Reales para que surta efectos frente a terceros, según establece el art. 1538 del CC.

Es así que estos aspectos, ponen en evidencia la existencia de derechos controvertidos entre los ahora accionantes y la parte demandada en la presente acción tutelar; por lo que, en atención al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ya expuesto, que señala que la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas de hecho, debe ser cumplida por los impetrantes de tutela y acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, y debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos que deben ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; por tal razón, no resulta posible dilucidar tales derechos en disputa, mucho menos reconocer derechos, ya que la justicia constitucional no puede analizar hechos controvertidos, en razón a que esa labor le corresponde a la jurisdicción ordinaria correspondiente, instancia en la cual las partes intervinientes, podrán demostrar en un proceso civil el derecho propietario que les asista a cada una de las partes.

De lo expuesto, se concluye que los peticionantes de tutela no cumplieron con los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional para que la jurisdicción constitucional disponga la tutela de su derecho a la propiedad privada; es decir, no demostraron objetivamente que los ahora demandados actuaron al margen y en prescindencia de la ley ejerciendo medidas de hecho, tampoco acreditaron la titularidad respecto al bien inmueble que supuestamente fue objeto de las medidas de hecho, lo que conlleva a que no se tenga certeza sobre la veracidad de los hechos denunciados; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 179 de 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 46 vta. 49, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio

procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia

constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0650/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42845-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 190/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 412 a 420, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Beatriz Jacqueline Núñez Amo** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentados el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 343 a 362 y el de subsanación presentado el 18 del mismo mes y año (fs. 365 a 366), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es titular de la ex Concesión Minera, ahora Autorización Transitoria Especial (ATE) "NOE" de 81 ha, ubicada en el cantón Callapa provincia Pacajes del departamento de La Paz.

El 12 de julio de 2017, técnicos del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, realizaron inspección técnica de verificación de actividad minera, quienes pudieron evidenciar el estado en el que se encuentra su mina; una vez concluida la inspección firmó el acta respectiva, donde aparentemente todo se encontraba dentro de la normativa; toda vez que, los indicados técnicos pudieron evidenciar un total de sesenta toneladas de mineral "a cielo abierto" (sic), que su persona se encontraba como titular de la ATE y que se evidenció un campamento en el lugar; sin embargo, tanto el Informe Técnico 1176 – UCF 158/2017 de 28 de igual mes así como el Informe Legal AJAM/DJU/INFLEG/121/2017 de 16 de agosto, concluyeron y recomendaron la reversión del derecho minero de la ATE "NOE", para posteriormente emitirse la Resolución de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/133/2017 de 18 de agosto, confirmando la recomendación de expropiación.

Contra la resolución precitada interpuso recurso de revocatoria ante la autoridad administrativa, el cual fue resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/101/2017 de 6 de octubre, confirmando la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/133/2017 de 18 de agosto, con los mismos fundamentos de la resolución impugnada; pese a que denunció las irregularidades contenidas en el acta como errores, borrones y tachaduras, cuando ese documento al ser público y base para la emisión de una resolución de reversión de derecho minero debe ser pulcro.

Contra el fallo antes mencionado interpuso recurso jerárquico, el cual fue resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico 313/2017 de 28 de diciembre, confirmando la Resolución de Recurso de Revocatoria, sin ninguna motivación y fundamentación de las razones de la Resolución de Reversión de Derecho Minero, haciendo alusión a que su persona supuestamente improvisó un campamento y sin tomar en cuenta que existía mineral a cielo abierto fruto de la exploración y explotación y tomando como base el Informe Técnico 1176 - UCF 158/2017 de 28 de julio.

Por lo que, contra dicho fallo interpuso demandada contencioso administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, la cual fue declarada improbada por los demandados, mediante Sentencia 200 de 12 de noviembre de 2020, sin fundamentación ni motivación y repitiendo los argumentos de los recursos de revocatoria y jerárquico.

Refiere que la referida resolución emitida por las autoridades demandadas no valoraron las pruebas documentales presentadas por su parte, respecto al avasallamiento sufrido en el área minera por parte de comunarios, mismo que fue de conocimiento de la autoridad competente, como es el Ministerio de Minería y Metalurgia.

Señala además que los Magistrados ahora demandados para declarar improbada la demanda contencioso administrativa tuvieron como prueba el Informe Técnico 1176 - UCF 158/2017; el cual asevera que improvisó un campamento para aparentar la actividad minera, cuando demostró con pruebas la actividad como señala el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 1801 de 20 de noviembre de 2013, la determinación de la existencia o inexistencia de actividad minera, se efectuará a partir de la aplicación de los criterios los cuales tienen un carácter enunciativo y no limitativos; inspección o supervisión realizada que denotó se realizó trabajos según se evidencia de la prueba, como fue el contrato suscrito con "B&KS Holdings Co. Ltd y B&K International Commerce Co. Ltda.", representada por Kim Jung-Tae, que en la cláusula séptima del contrato tiene un plazo de veinte años y el Informe de DGST-JRA-INF 219/2019 de 11 de marzo, que refiere que la empresa minera NOE, no se encuentra sobrepuesta a Tierras Comunitarias de Origen (TCO), lo que hace presumir la existencia de trabajo minero y no como alega el informe referido supra, vulnerando su derecho de mujer y sin cumplir la equidad de género por ende transgrediendo su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la tutela judicial efectiva vinculada al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9; 115.I; 119.I.II; 120; 180.I; 203; y, 256.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se anule y se deje sin efecto la Sentencia 200, y se emita una nueva resolución; y, **b)** Se deje sin efecto la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/101/2017; y consecuentemente, la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/133/2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 8 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 409 a 411 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar el contenido de la acción tutelar presentada y de manera oral, manifestó que, la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto Supremo hoy impugnado radica en que, si bien consta en obrados documentación referida a un documento firmado el 2007 con la empresa "Holdings", informes, contrato notariado y denuncias de avasallamiento, éstos no fueron tomados en cuenta en Sentencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 395 a 401 vta., solicitaron se deniegue la tutela, señalando que: **1)** La accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad e inmediatez; por lo que, debe declararse la improcedencia de la acción tutelar presentada; **2)** De la revisión y lectura de los antecedentes, consta que la sentencia evidenció que se hizo un análisis sobre los hechos controvertidos, estableciendo al respecto que la accionante no realizaba actividad minera; en cuanto a que no se tomó en cuenta que sufrió avasallamiento, sin embargo, conforme establece la Ley de Avasallamiento, entiende que cualquier operador minero o persona en este caso la titular del derecho tiene la posibilidad de presentar denuncia penal ante la policía o Ministerio Público, a fin de hacer prevalecer su derecho y obtener una sanción

correspondiente en caso de comprobarse el avasallamiento; la Ley de Reversión de Derechos Mineros -Ley 403 de 18 de septiembre de 2013-, determina que no procederá la reversión de área minera en caso de haberse producido avasallamiento imponiendo al operador minero una condicionante, cual es la obligación de presentar la denuncia correspondiente a la autoridad competente, como requisito para evitar una posible reversión; habiendo otorgado esa respuesta en la Sentencia hoy impugnada; y, **3)** La Sentencia emitida, contiene una adecuada motivación y fundamentación; por lo que, de ninguna manera habría transgredido ninguna norma constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ramiro Felix Villavicencio Niño de Guzmán a través de sus representantes, mediante informe presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 387 a 394 vta., manifestó que: **i)** En la demanda contencioso administrativa interpuesta por la hoy accionante contra la Resolución de Recurso Jerárquico 313/2017, en su momento fue respondida de forma negativa indicando que respecto a que se le hubiere hecho firmar el acta de verificación que adolecería de varios errores, borrones y tachaduras en el punto VI se haría constar que "*Se encontró restos de mineral acopiado, se compatibilizará con la documentación, diques y betas*" (sic); que existiría contradicción ya que se encontró restos de mineral acopiado, motivo suficiente que demuestra actividad minera, tomando en cuenta que el mineral se encuentra a cielo abierto, no se requirió trabajos de prospección, exploración o cateo y que tuviera herramientas, explosivos y un campamento minero que fue avasallado y hurtado en varias ocasiones. Sobre ese particular, la antes nombrada participó directamente de la inspección, como constancia de ello, firmó el Acta de Verificación y que para evitar cualquier susceptibilidad se le entregó una copia del acta de inspección y como constancia de ello, la demandante, quien no menciona cómo esos errores o tachaduras le afectarían a sus derechos, estos tendrían que haber sido cambiados o alterados de su contenido en el acta, aspecto que en el presente caso no aconteció; **ii)** En el Acta de inspección se tiene que la inspección fue guiada por la titular, se encontró restos de acopio, se compatibilizará con la documentación de diques y vetas, una vez compatibilizado y corroborado, se determinó la inexistencia de actividad minera en el área, debido a que en el informe se estableció que en el acceso y trayecto de la ATE no encontraron ninguna actividad minera que la titular les manifestó que su campamento habría sufrido un robo de sus calaminas y puertas, todo indicaba que se trataba de una improvisación con motivo de la inspección, no se encontró ningún personal o trabajador de la titular, tampoco actividad minera reciente. Por lo que, no existe ninguna contradicción entre el acta de inspección y el informe técnico, sino al contrario resultan ser complementarios; **iii)** Con relación al supuesto hecho que no se habrían valorado los documentos presentados respecto a la titularidad del derecho minero, patente, registro minero y proyecto minero, amparo administrativo y avasallamiento anterior, más un acta de declaración, no resulta evidente ya que en la Resolución de Recurso Jerárquico 313/2017, esa documentación fue mencionada; **iv)** Con relación a la documentación de amparo administrativo, avasallamiento y acta de declaración de documentos, la Ley de Reversión de Derechos Mineros, establece las causales para la reversión de ATEs, el parágrafo III del art. 3 de la indicada Ley, menciona una excepción a la reversión, la cual no procede cuando la inexistencia de actividades mineras se hubiere producido como consecuencia de avasallamientos o como resultado de una disposición de una autoridad competente, además ese avasallamiento debe estar debidamente denunciado ante las competentes. En el caso como también se advirtió en la Resolución del Recurso de Revocatoria, existe documentación de una denuncia interpuesta por la ahora peticionante de tutela, por los delitos de robo agravado, resistencia a la autoridad y desobediencia a la autoridad, más no por avasallamiento como tal, así como tampoco existen antecedentes de la prosecución de la referida denuncia, más aún cuando la denuncia data de la gestión 2011 y un acta de declaración informativa de 10 de julio de 2017 activada de manera posterior a la publicación del cronograma de inspecciones; en virtud al principio de verdad material la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) tiene la obligación de verificar la imposibilidad del operador minero de efectuar actividad minera a consecuencia del avasallamiento y necesariamente como elemento principal el operador debe denunciar ese hecho, lo que no significa que a simple denuncia de avasallamiento la AJAM no proceda a la reversión, sino que de acuerdo a la sana crítica puede verificar otros elementos que hagan la verdad. Asimismo se constató que la titular de la ATE -hoy accionante- no presentó conforme dispone el art. 5 del DS 1801 documentación

de los últimos doce meses que acrediten la realización de todas o algunas de las actividades minera -prospección, exploración y explotación-; **v)** Sobre la documentación de liquidaciones finales por la venta de minerales, documentos que no se tenían al momento de la inspección, incumpliendo el pago de las regalías mineras y que no habrían sido considerados en la etapa administrativa, el Ministerio de Minería y Metalurgia, respondió a las alegaciones planteadas en la demanda contenciosa, indicado que resultaba contradictorio que la entonces demandante alegue la inexistencia de actividad minera a consecuencia del avasallamiento a la ATE "NOE" y contrariamente mencione la existencia de liquidaciones finales por la venta de minerales y el pago de regalías, si una ATE se encuentra avasallada no es posible su explotación mucho menos su comercialización; que resultaba curioso que la demandante de manera casi inmediata a la notificación con el vigésimo cronograma de inspecciones de reversión de 24 de junio de 2017, sorpresivamente hubiera decidido comercializar minerales sin demostrar su origen; **vi)** En cuanto a los presuntos derechos vulnerados, la accionante refiere que la publicación del vigésimo sexto cronograma de Inspecciones de Reversión de Derecho Minero debió ser publicada en dos oportunidades. Al respecto del Contrato de Riesgo Compartido entre la hoy peticionante de tutela y la empresa "B&KS Holdings Co. Ltd." de 3 de junio de 2008, con un plazo de veinte años, la antes nombrada pretende a través de la vía constitucional que se valoren elementos probatorios, no alegados en la etapa administrativa, ni en la etapa judicial por que la solicitud resulta improcedente por subsidiariedad; **vii)** Del presunto avasallamiento como se mencionó precedentemente solo existe un acta de declaración informativa promovida de manera posterior a la publicación del cronograma; **viii)** En relación al contenido del Informe Técnico 1176-UCF 158/2017, la accionante indica que ese informe sería tomado como prueba madre para declarar improbada la demanda contencioso administrativa, al respecto, cabe señalar que no solo las autoridades demandadas tomaron en cuenta el Informe Técnico de referencia, sino que también fue tomado en consideración durante la etapa administrativa. Si bien el indicado Informe fue determinante para establecer la inexistencia de actividades mineras en la ATE "NOE", también fueron los demás elementos cursantes en el expediente administrativo, que evidenciaron fehacientemente la inexistencia de actividades mineras por su titular y que en su momento fueron valorados por los miembros de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; **ix)** En relación a la presunta existencia de Certificado de Adecuación, el Ministerio de Minería y Metalurgia desconoce la adecuación que se habría tramitado ante la AJAM, lo cual no incide en la presente acción de tutela; **x)** Respecto a la presunta lesión del derecho a su condición de mujer de la accionante al derecho al trabajo y al debido proceso en su elemento de congruencia, para alegar una supuesta restricción al derecho al trabajo la impetrante de tutela debió acreditar en primera instancia la existencia cierta y real de actividad minera; el alegar una aparente lesión a su condición de mujer implica remitirse a actos inequívocos de restricción de derechos por el solo hecho de ser mujer, situación que en ningún momento durante la tramitación de la reversión de derecho minero se demostró; y, **xi)** Finalmente indica que se debe dar aplicación del principio de inmediatez debido a que transcurrió seis meses y un día después de la notificación con la Sentencia de 9 de febrero de 2021.

En audiencia a través de sus abogados indicó que la Ley de Reversión de Derechos Mineros otorga al Viceministerio de Política Minera, Regularización y Fiscalización, a verificar las actividades mineras, mediante la utilización de procedimientos técnicos, operativos definidos por el DS 1801, el cual en su art. 5 faculta al citado Viceministerio la publicación de manera trimestral a través de un medio de circulación nacional las inspecciones, donde se puede evidenciar que no existe ningún antecedente que obligue al Ministerio de Minería hacer una publicación dos veces consecutivas, ya que la norma establece que la publicación se efectuará por una sola vez con un intervalo de quince días previos a la inspección.

Brenda Lafuente Fernández, Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, a través de sus abogados, mediante informe de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 404 a 405 vta., solicitó se deniegue la tutela, basando dicha petición en los siguientes fundamentos: **a)** La parte peticionante de tutela en su memorial de demanda contencioso administrativa, contiene argumentos distintos a los ahora expuestos por la peticionante de tutela en su acción de amparo constitucional, argumentándose que en dicha oportunidad existió una incorrecta aplicación de los criterios de verificación del numeral 1

de art. 4 del DS 1801, por los certificados y venta de mineral; que no se tomó en cuenta el acopio de minerales que se encontró en la mina; que existirían tachaduras y borrones en el acta de verificación y contradicción con el Informe Técnico y que no se consideró la documentación presentada sobre el proyecto minero que se presentó en otro idioma; y, **b)** La Sentencia 200 pronunciada por los Magistrados demandados cumple con todos los requisitos de eficacia y validez previstos en el Código de Procedimiento Civil, siendo un fallo congruente con los argumentos expuestos en la demanda, los memoriales de contestación y las pruebas arrimadas al mismo, evidenciándose que la Administración revirtió correctamente la ATE "NOE", al haberse acreditado la inexistencia de actividades mineras por un tiempo superior a los doce meses calendario, y la denuncia por avasallamiento sobre la cual la ahora accionante pretende la tutela constitucional no fue invocada en el memorial de demanda contencioso administrativo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamental de La Paz, mediante Resolución 190/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 412 a 420, **denegó** la tutela impetrada, dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** Es necesario referirse al tema del avasallamiento al que hace referencia la parte accionante, que afirma que dentro de la Sentencia que ahora se impugna, se debió tomar en cuenta el contenido del art. 3 de la Ley de Reversión de Derechos Mineros, respecto a la verificación de la actividad minera en su "P.III", que establece que en cuanto a la reversión o resolución, la misma no procede cuando la inexistencia de actividades mineras se hubiere producido como consecuencia del avasallamiento o como resultado de una disposición de autoridad competente; sobre tal punto, se advierte que la existencia de un avasallamiento deberá estar debidamente denunciada ante las autoridades competentes, pero en la misma resolución menciona un acta de denuncia no específica; **2)** En el presente caso, la impetrante de tutela afirmó además que hubiera existido robo de materiales dentro del área minera, y que comunarios hubieran salido de esa área con amenazas y violencia; sin embargo, no existe un proceso penal, según lo señala la misma Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, consecuentemente, "…existe al respecto inobservancia en el Informe Técnico Nro. 158/2017 de 28 de Julio…" (sic); **3)** Al tener conocimiento de un delito, como es el caso del avasallamiento, la supuesta víctima, que en este caso sería la impetrante de tutela, estaba en la obligación de denunciar ante las instancias pertinentes, como ser el Ministerio Público, a efectos de la investigación y establecer sobre los hechos denunciados; **4)** La autoridad rectora competente de la actividad minera es el Ministerio de Minería y Metalurgia y por ende sus Viceministerios, quienes regulan las actividades mineras, velando por el cumplimiento de las normas legales vigentes y por tanto serían considerados autoridades competentes, mismos que en este caso no tienen conocimiento de investigación alguna sobre tal hecho, menos de su resultado; **5)** En el presente caso, la Sala Contenciosa Administrativa en su análisis del caso, advierte que sobre el "…avasallamiento sufrido anteriormente, más un acta de declaración actual de avasallamiento perpetrada por comunarios, que esta documentación no sería valorada y considerada, menos mencionada en la resolución…" (sic), al respecto, como se advirtió previamente, no se acreditó la existencia de denuncia alguna sobre el referido avasallamiento, a fin de evitar la reversión, lo que dio lugar a que la demanda presentada por la parte accionante sea declarada improbada sobre tal extremo; y, **6)** En definitiva, habiéndose realizado el cotejo correspondiente de lo actuado, se llega a establecer que respecto a las denuncias de la parte accionante, sobre la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, derecho a la defensa y principio de la seguridad jurídica, en la emisión de la Sentencia impugnada, se advierte que el fallo emitido por las autoridades demandadas ha respondido de manera clara y concreta a los puntos expuestos por la entonces demandante; por lo que, no se evidencia las denuncias realizadas; por esta razón, no es posible dar curso a la presente tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/101/2017 de 6 de octubre, pronunciado por la AJAM rechazando el recurso de revocatoria y confirmando en todas sus partes la

Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/133/2017 de 18 de agosto, en la cual se transcriben como agravios del recurso: **i)** Existe una contradicción en la Resolución impugnada y el Acta de Verificación de Inspección, se encontraron restos de mineral acopiados para su entrega en un total de sesenta toneladas aproximadamente, motivo suficiente que demostraría su actividad minera, tomando en cuenta que el mineral se encuentra a cielo abierto; por lo que, no se requirió de trabajos de prospección, exploración y cateo, hecho que se puede evidenciar en la inspección y que tendrían aunque rústicas herramientas, explosivos y un campamento minero que fue avasallado y hurtado en varias ocasiones; **ii)** El día de la inspección ajuntó los documentos que acreditan la titularidad de su derecho minero, tales como Testimonio de adjudicación, Número de Identificación Tributaria (NIT), Matrícula de Comercio como empresa unipersonal, formularios de pago de patente minera hasta la gestión 2017 y plano catastral del área minera; **iii)** Demostraron los criterios técnicos y operativos, entre ellos la existencia de trabajos de explotación realizados en los últimos doce meses, concentración de minerales, carga mineralizada, utilización de maquinaria aunque rudimentaria, existencia de campamentos, caminos infraestructura y que cuentan con un proyecto minero a gran escala; y, **iv)** También refiere que a objeto de garantizar el derecho a la defensa, la Dirección Jurídica, solicitó a la Dirección de Catastro y Cuadriculado Minero, emitir criterio técnico, previo análisis y revisión de la documentación presentada por la hoy peticionante de tutela, en cuyo mérito esa repartición técnica emitió el Informe Interno Técnico AJAM/DCCM/GEO-MIN/INF/NCC/63/2017 de 4 de octubre, el cual en lo principal señala "…que en la ATE NOE, no se tiene documentación técnica de respaldo como ser Prospección, Exploración y Comercialización, solo existe documentación de gestiones que no son de análisis (…) porque no se enmarcan dentro la Ley N° 403 y D.S. 1801…" (sic); y concluye señalando que, de la documentación presentada no existe actividad minera en los últimos doce meses a la inspección realizada por el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización (fs. 201 a 206).

II.2. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico 313/2017 de 28 de diciembre, el Ministerio de Minería y Metalurgia resolvió CONFIRMAR en todas su partes la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/101/2017 emitida por el Director Ejecutivo de la AJAM; y en consecuencia, rechazar el Recurso Jerárquico interpuesto por la hoy accionante dentro el trámite de reversión de la ATE "NOE". Resolución que se fundó en los siguientes motivos: **a)** El acta de verificación tiene muchos errores, borrones y contradicciones y que resultado de ello, es que el Informe Técnico eleva también un informe contradictorio ya que señala que se encontró restos de mineral acopiado para su entrega en un total de sesenta toneladas; por lo que, de acuerdo al numeral 3 inc. a) del art. 4 de DS 1801 se demuestra actividad minera. Agrega que se hizo entrega de mineral en dos oportunidades con el respectivo pago de regalía minera. Al respecto, la titular de la ATE participó de la inspección habiendo firmado el acta y recibido una copia, quien tenía la obligación y el derecho de mostrar a los técnicos en qué parte de la ATE se estaban efectuando actividades mineras; **b)** En cuanto al hecho que nuevamente sufrieron avasallamiento, hurto de mineral y desmantelaran el campamento por parte de los comunarios, hecho que fue denunciado ante el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización en un total desconocimiento de la Ley, ya que la denuncia debió haberse practicado ante la AJAM. También denunciaron ese hecho en la FELCC el 18 de julio de 2017, que actualmente se encuentra en investigación.

Sobre ese particular, la Ley de Reversión de Derechos Mineros, establece las causales para la reversión de ATEs; sin embargo, el parágrafo III del art. 3 de la referida Ley efectúa una excepción indicando que la reversión o resolución no proceden cuando la inexistencia de actividades mineras se hubiere producido como consecuencia de avasallamientos o como resultado de una disposición de autoridad competente y que la existencia de los avasallamientos debe estar debidamente denunciada ante las autoridades competentes; que en el caso, existe una denuncia por los delitos de robo agravado, resistencia y desobediencia a la autoridad, más no por avasallamiento como tal, así como tampoco existen antecedentes de la prosecución de la referida denuncia más aún cuando la denuncia data de la gestión 2011; también existe un acta de declaración informativa de 10 de julio de 2017, activada de manera posterior a la publicación de cronograma de inspecciones. La función de la autoridad administrativa no termina simplemente con la verificación documental de la presentación de una denuncia por avasallamiento, sino que tiene la obligación de verificar si ese avasallamiento

prácticamente impide el ejercicio de la actividad minera, aspecto no demostrado en el caso de autos, afirmación corroborada con la verificación efectuada in situ donde no se advirtió ningún indicio de avasallamiento, ni constancia de que tanto los servidores del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, así como la recurrente hubieren tenido inconvenientes para proceder con la inspección o ingresar a la ATE; siendo perfectamente viable la reversión cuando se constate el cese del impedimento y el operador minero no haya implementado o desarrollado actividades mineras en los últimos doce meses aun cuando exista denuncia por avasallamiento, o cuando se constate que el operador minero no efectuó ninguna actividad minea en los últimos doce meses y presente denuncia por avasallamiento con el único objetivo de evitar la reversión; **c)** Existe concentración de minerales, carga mineralizada, utilización de maquinaria, existencia de campamentos, caminos infraestructura, boletas de entrega de minerales y el pago de regalía minera. Agrega que la ATE cuenta con un proyecto minero y aunque a la fecha es rudimentaria, se viene desarrollando actividades netamente mineras; y, **d)** Solicitó la denuncia interpuesta contra la ATE "NOE" (fs. 229 a 238).

II.3. Consta demanda contencioso administrativa, presentada por la hoy accionante ante la Sala Contencioso Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, entre sus fundamentos refiere que:

1) Al Recurso de Revocatoria adjuntó otros documentos probatorios que consisten en liquidaciones finales por la venta de minerales, documentos que no se tenía al momento de la audiencia de inspección o verificación. Por el procedimiento que se emplea en esas transacciones, primero se entrega el mineral a la comercializadora, luego de verificar la "ley" del mineral en laboratorio, después se efectúa la transacción y la liquidación final, estas liquidaciones pertenecen a los últimos tres meses a la inspección, elementos de juicio y convicción que demuestran la existencia de actividad minera, e incluso cumplimiento del pago de la regalía minera, cuando el art. 4 del DS 1801 establece que para determinar el transcurso del tiempo o sea los doce meses que no se hubiera efectuado los trabajos mineros, tenía que tomarse en cuenta las boletas de liquidación de la venta de minerales, prueba que habría demostrado plenamente la actividad minera realizada en los meses indicados; así como no existió paralización de trabajos mineros por más de doce meses. La Resolución de Recurso Jerárquico 313/2017, confirmó en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/101/2017;

2) No se consideró los criterios de verificación, como ser el técnico, los trabajos realizados los últimos doce meses, los certificados de liquidación y/o venta de minerales que adjuntamos durante todo el proceso y sus recursos, se demostró la existencia de explotación minera y su comercialización con la empresa de minerales NAMBIL IMP EXP LTDA de Corocoro;

3) No se tomó en cuenta el acopio de minerales, que se encontró en la mina a tiempo de la verificación o inspección realizada, que constituye otro criterio técnico;

4) La contradicción, tachaduras y borrones del Acta de Verificación y el Informe Técnico, sin notificación y presencia de su persona como titular e interesada; y,

5) No se consideró la documentación presentada a un inicio, referente al proyecto minero, aunque en otro idioma, pero es un proyecto que, sí, lentamente se viene ejecutando; como son explotaciones recientes a cielo abierto, que por su naturaleza, su implementación en materia minera no es inmediata sino a largo plazo. La documentación presentada en cumplimiento del art. 7 el DS 1801 (fs. 218 a 223).

II.4. Por Sentencia 200 de 12 de noviembre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declaró IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa citada en el acápite precedente, bajo los siguientes fundamentos:

i) La demandante alega que entregó varios documentos foliados y rubricados el día de la inspección, documentos que acreditan la titularidad del derecho minero, patente, registro y proyecto minero (Inglés y Koreano), amparo administrativo y avasallamiento, indicando que esa documentación no fue valorada, considerada, menos mencionada en la fundamentación de la resolución de reversión;

también indicó que es importante precisar que el art. 3.III de la Ley de Reversión de Derechos Mineros, establece las causales para la reversión de las ATE's ante la inexistencia verificada de actividades mineras en función al carácter estratégico y de interés público de los recursos naturales; al respecto, señalaron lo imprescindible que resulta al momento de la inspección por parte de los Técnicos del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización a la ATE "NOE", el titular debió presentar documentación que acredite la denuncia de avasallamiento a fin de evitar la reversión; empero, no procedería la aplicación de esa excepción si el titular del derecho no cumple con esa condicionante. La función de la autoridad administrativa no termina simplemente con la verificación documental de la presentación de la denuncia por avasallamiento, sino que en la búsqueda de la verdad material tiene la obligación de verificar si ese avasallamiento impide el ejercicio de la actividad minera, aspecto no demostrado en el caso por la recurrente; por lo que, no existió una denuncia interpuesta específica por la titular de la ATE "NOE" por el delito de avasallamiento;

ii) La demandante alegó que se encontraron restos de mineral acopiado para su entrega en sesenta toneladas aproximadamente, tomando en cuenta que el mineral se encontraría a cielo abierto, no se requirió de trabajos de prospección, explotación o cateo; sobre ello, siguiendo el procedimiento técnico del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización dependiente del Ministerio de Minería y Metalurgia, luego de aplicar los criterios de verificación para determinar la existencia o inexistencia de actividad minera, señalada en el Informe Técnico 1176 - UCF 158/2017 de 28 de julio, sobre la verificación de la actividad minera, además del criterio técnico mencionado en el DS 1801, establece la verificación de prospección, exploración y/o explotación realizados en lo últimos doce meses; por lo que, la comisión concluyó que en la inspección realizada no se evidenció actividad minera reciente por parte de la titular. Por lo que, con base a ese documento concluyeron que la ATE "NOE" no implementó o desarrolló actividades mineras en los últimos doce meses, por ello sería viable la reversión. Los demandados evidenciaron que la titular de la ATE "NOE", improvisó la instalación de un campamento precario con la única intención de aparentar la existencia del mismo, hecho que fue corroborado por los técnicos del citado Viceministerio, donde se constató que dos días después de la inspección quedó evidenciada la improvisación; puesto que ya no existía el indicado campamento y que prácticamente fue montado sobre las ruinas antiguas; y,

iii) Se constata que los argumentos de la demandante no tienen fundamento legal suficiente que desvirtúe lo determinado por la Resolución Jerárquica impugnada, ni acreditó las supuestas irregularidades en las que hubiera incurrido esta, que amerite su nulidad, limitándose a señalar que no se valoró la prueba aportada y que no correspondía la reversión de su derecho (fs. 289 a 301).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la defensa, al debido proceso, en sus vertientes de motivación y fundamentación, valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva y a sus derechos como mujer; toda vez que, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sentencia 200, declararon improbada su demanda contencioso administrativa interpuesta contra la Resolución de Recurso Jerárquico 313/2017 pronunciada por el Ministro de Minería y Metalurgia, que confirmó la Resolución de Reversión de Derecho Minero de la ATE "NOE", ya que en la referida Sentencia no se valoraron las pruebas presentadas por su parte que claramente demostraban que la referida área minera sufrió el avasallamiento y robo de materiales por parte de comunarios, y que además no se tomó en cuenta los informes que demostraban la existencia de actividad minera; por lo previamente detallado solicita que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se anule y se deje sin efecto la Sentencia 200, y se emita una nueva; y, **b)** Se deje sin efecto la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/101/2017; y consecuentemente, la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/133/2017.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** De la flexibilización del principio de inmediatez en las acciones de amparo constitucional; **2)** El debido

proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; y, **3)** Análisis del caso en concreto.

III.1. De la flexibilización del principio de inmediatez en las acciones de amparo constitucional

En cuanto al principio de inmediatez, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: "*…se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"* .

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido supuestos excepcionales a la regla de la inmediatez, cuando el plazo se haya excedido en días y la lesión resulte notoria y/o grosera, así la SCP 0793/2015-S1 de 27 de agosto, citando la SC 0762/2003-R de 6 de junio, en la que se expresó que la inmediatez: "…*no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume…*", entendimiento que se complementa con lo desarrollado en la SC 0200/2006-R de 21 de febrero, que manifiesta: "…*deben concurrir dos elementos imprescindibles para que pueda flexibilizarse el cómputo de los seis meses establecidos como plazo máximo para la presentación de la demanda de amparo: primero, que el término se hubiera excedido solamente en unos días, y segundo, que la vulneración al derecho fundamental sea indudable y de tal magnitud que el Tribunal Constitucional no pueda soslayarlo de modo alguno*".

III.2. El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3. de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes**; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, **la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional**; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá

denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna (negrillas agregadas)

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva y a sus derechos como mujer; toda vez que, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sentencia 200, declararon improbada su demanda contencioso administrativa interpuesta contra la Resolución de Recurso Jerárquico 313/2017 pronunciada por el Ministro de Minería y Metalurgia, que confirmó la Resolución de Reversión de Derecho Minero de la ATE "NOE", ya que en la referida Sentencia no se valoraron las pruebas presentadas por su parte que claramente demostraban que la referida área minera sufrió el avasallamiento y robo de materiales por parte de comunarios, y que además no se tomó en cuenta los informes que demostraban la existencia de actividad minera.

III.3.1. Consideraciones previas

Ahora bien, en el caso de análisis, se tiene que conforme lo tiene manifestado la accionante, fue notificada con la Sentencia hoy impugnada el 9 de febrero de 2021, lo cual implica que la antes mencionada interpuso su actual acción de tutela después de seis meses y un día; de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde al Juez o Tribunal de garantías valorar la situación que hagan necesaria la flexibilización del principio de inmediatez, como ocurre en el caso de análisis, donde el plazo de seis meses se sobrepasó en un día; concurriendo de esa manera los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, para aplicar la flexibilización del principio de inmediatez, pues el término en este caso en particular solo se excedió del plazo en un día.

III.3.2. Sobre la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, valoración de la prueba; y, a la tutela judicial efectiva, en la emisión de la Sentencia 200

Analizada la demanda contencioso administrativa (Conclusión II.1.), presentada por la hoy accionante, refiere como principales agravios que:

i) Cuando presentó recurso de revocatoria adjuntó otros documentos probatorios que consisten en liquidaciones finales por la venta de minerales, documentos que no tenía al momento de la audiencia de inspección o verificación.

ii) Los certificados de liquidación y/o venta de minerales que adjuntado durante todo el proceso y sus recursos, lo cual demostraría la existencia de explotación minera y su comercialización con la empresa de minerales NAMBIL IMP EXP LTDA de Corocoro; como criterios de verificación, como ser el técnico, los trabajos realizados los últimos doce meses.

iii) No se tomó en cuenta el acopio de minerales, que se encontró en la mina a tiempo de la verificación o inspección realizada, que constituye otro criterio técnico.

iv) La contradicción, tachaduras y borrones del Acta de Verificación y el Informe Técnico, sin notificación y presencia de su persona como titular e interesada.

v) No se consideró la documentación presentada a un inicio, referente al proyecto minero, aunque en otro idioma, pero es un proyecto que, sí, lentamente se viene ejecutando.

De la revisión de la Sentencia 200 -ahora impugnada- (Conclusión II.4), se tiene que este inicia su argumentación parafraseando el primero de los agravios donde la demandante alega haber presentado distintos documentos foliados y rubricados el día de la inspección, los cuales no habrían sido valorados, ni mencionados en la resolución de reversión, como aquellos que acreditarían, la titularidad del derecho minero patente, registro y proyecto minero (Ingles y Koreano), además de documentos sobre amparo administrativo y avasallamiento anterior, más una acta de declaración

actual de avasallamiento perpetrado por los mismos comunarios; los Magistrados demandados; seguidamente citaron al art. 3.III de la Ley de Reversión de Derechos Mineros, concluyendo que resultaba imprescindible acreditar la denuncia de avasallamiento.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/101/2017 (Conclusión II.1) no se observa que la hoy peticionante de tutela hubiere adjuntado la documentación que ahora señala en su demanda contencioso administrativa; ni tampoco consta que ese hecho -presentación de prueba en sede administrativa- hubiere formado parte de los agravios del recurso jerárquico; por ende, ese hecho recién fue denunciado al momento de la presentación de la demanda contencioso administrativa; en ese sentido, las autoridades demandadas, no podían pronunciarse sobre hechos o agravios que no fueron puestos a conocimiento de las instancias inferiores y que no formaban parte de la resolución impugnada; situación que decanta a su vez que se deba denegar la tutela, pues no resulta exigible constitucionalmente a las autoridades demandadas que respondan por supuesta lesión de derecho al debido proceso en su vertiente motivación, fundamentación y congruencia de hechos que no constan haberse denunciado al momento de interponer el recurso de revocatoria ni en el recurso jerárquico.

Respecto al hecho de no haberse tomado en cuenta el acopio de minerales, que se encontró en la mina a tiempo de la verificación o inspección realizada, que se constituiría en otro criterio técnico a ser considerado.

Al respecto las autoridades demandadas, indicaron que el Informe Técnico 1176 - UCF 158/2017, respecto a la verificación de la actividad minera, refirió que:

…en el trayecto, que es parte de la ATE, no encontramos ninguna actividad minera, el terreno parece piano en la parte superior, pero esta grandemente surcado por la erosión pluvial, terreno arcilloso, no existiendo camino de ingreso por otro lado. La titular los recibió, indicando que sufrió robo de calaminas y puertas. El supuesto campamento tenía un muro periférico, un dormitorio y una cocina, el techo de plástico azul no había ni puerta ni ventanas, tampoco se encontró ningún equipo, maquinaria ni herramienta. Todo indicaba que era una improvisación con motivo de la inspección. Solo se trataba de ruinas antiguas porque, dos días después, cuando regresaron por el mismo lugar, se encontró que no había nada en el campamento. No se encontró ningún personal o trabajador de la titular, solo ella y sus dos hijos se encontraban en la inspección.

…Luego se solicitó a la titular mostrar los puntos más relevante de la actividad minera dentro de la ATE, no observándose actividad minera reciente, uno de los indicios de la inactividad minera en la ATE es que no existió un campamento, solo una improvisación que desapareció al otro día y luego el relato de que nuevamente sufrieron robo…

Con base al Informe Técnico citado las autoridades demandadas concluyeron que la ATE "NOE", improvisó la instalación de un campamento precario con la única intención de aparentar la existencia del mismo, que fue corroborada por los técnicos del Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, donde se constató que dos días después de la inspección quedó evidenciada la improvisación; puesto que ya no existía dicho campamento y que prácticamente fue montado sobre las ruinas antiguas; es decir, que las autoridades demandadas se basaron en pruebas objetivas como fue el Informe Técnico recabado al momento de resolver el recurso de revocatoria; por lo tanto, existe una respuesta motivada y fundamentada sustentada en el Informe Técnico mencionado; situación que determina que sobre ese particular no se lesionó derecho alguno.

De los argumentos indicados no es evidente que las autoridades demandadas hubieren pronunciado la Sentencia 200, sin motivación ni fundamentación y hubieran incurrido en incongruencia; sino que se basaron principalmente en el Informe Técnico 1176-UCF 158/2017, el cual a su vez se basó en la inspección técnica realizada en la cual participó la accionante, y a quien se le entregó el acta que denuncia de irregular por las tachaduras y borrones, pero no así que esta hubiere sufrido alguna modificación; situación también advertida al momento de resolver el recurso jerárquico.

Ese hecho que también fue respaldado a través del Informe Interno Técnico AJAM/DCCM/GEO-MIN/INF/NCC/63/2017 requerido por la AJAM, a objeto de resolver el recurso de revocatoria, el cual

se encuentra acorde al informe que ahora observa la peticionante de tutela; de tal manera que no se advierte lesión de los derechos antes enunciados ni tampoco arbitrariedad en la resolución de la demanda contenciosa administrativa, en cuanto a la valoración de la prueba, tampoco injustificada, pues como se mencionó se basó en datos técnicos concluyentes respecto de la falta de actividad minera de la ATE "NOE"; en ese marco, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que se tiene como motivación insuficiente cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre el planteamientos de las partes, situación que de acuerdo a lo previamente desarrollado no se advierte dentro del caso de análisis.

Tampoco, se advierte lesión del derecho del debido proceso en su vertiente de falta de valoración de la prueba; pues la prueba que ahora menciona la peticionante de tutela, no consta que se hubiere adjuntado al momento de resolver el recurso de revocatoria; por lo tanto, tampoco formó parte de los agravios de su recurso jerárquico, no correspondiendo conceder la tutela en base a pruebas que en su momento procesal no se presentaron; por lo que, sobre ese derecho, en sus vertientes de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto al tema del avasallamiento, se advirtió que la función de la autoridad administrativa no termina simplemente con la verificación documental de la presentación de la denuncia por avasallamiento, sino que en la búsqueda de la verdad material tiene la obligación de verificar si ese avasallamiento impide el ejercicio de la actividad minera, aspecto no demostrado en el caso por la recurrente; por lo que, no existió una denuncia interpuesta específica por la titular de la ATE "NOE" por el delito de avasallamiento (Conclusión II.4).

CORRRESPONDE A LA SCP 0650/2022-S1 (viene de la pág. 21).

En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa la accionante no fundamentó cuales serían las razones para establecer la lesión de dicho derecho; y tampoco esta jurisdicción constitucional advierte lesión del mismo, habida cuenta que la peticionante de tutela, acudió a las instancias administrativas planteando los recursos pertinentes y finalmente presentó ante el Tribunal Supremo de Justicia su demanda contencioso administrativa; por lo tanto, no se observa que de alguna manera se hubieren lesionado esos derechos; por lo que, al respecto también se deniega la tutela solicitada.

Finalmente, si bien la impetrante de tutela refiere que se ha vulnerado su derecho de mujer y sin cumplir la equidad de género, la misma aparte de tal mención, no presentó argumento alguno por el cual se justifique tales aseveraciones; por lo que, no corresponde su consideración

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 190/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 412 a 420, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR,** la tutela impetrada sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"

[2]

El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea

de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por

la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0653/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42872-2021-86-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 093/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 66 a 68 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magali Alejandro Nuñez** contra **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 15 a 18 vta., la accionante aseveró los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en contra de Jorge Ignacio Fuentes Ríos y Andrés Fernando Fuentes Ríos, en el cual la accionante, se constituye en víctima y querellante; el Ministerio Público presentó el 13 de agosto de 2021 pliego acusatorio ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, por la supuesta comisión de los ilícitos de falsedad ideológica y estelionato.

Por providencia de 16 de agosto de 2021, la autoridad jurisdiccional demandada dispuso se remita el proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno; sin embargo, hasta el momento de interponer la presente acción de tutela, no se remitió la causa a esa instancia pese a haber transcurrido diecinueve días hábiles y ni siquiera ser competente un Tribunal de Sentencia Penal respecto a los delitos acusados.

1.1.2. Garantía y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionada la garantía al debido proceso con relación al principio de celeridad; citando al efecto, los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas remita la acusación pública y los antecedentes al Juzgado de Sentencia de turno y se imponga costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 63 a 65 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su demanda de acción de defensa y ampliándola en audiencia indicó: **a)** De forma posterior a la notificación con la acción de amparo constitucional, la autoridad demandada pronunció el Auto Interlocutorio de 14 de septiembre de 2021, rectificando el error respecto a la orden de remisión a un Tribunal de Sentencia Penal, sin embargo, no se materializó la remisión de los antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal al presente; y, **b)** No se le otorgó la posibilidad de plantear ningún recurso porque

no se le notificó con la providencia anulada y si bien el proceso se paralizó, la autoridad demandada aprovechó esos días para resolver postulaciones a favor de los imputados admitiendo las fianzas ofrecidas transcurriendo diecinueve días hábiles sin que se cumpla con la remisión extrañada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 15 de septiembre de 2021 cursante de fs. 37 a 38 señaló: **1)** Se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro del 2 al 30 de agosto y si bien le corresponde la dirección de los procesos penales se debe considerar que conforme le art. 56.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, el secretario debe tener el control de los plazos y a quien compete cumplir con la remisión del cuaderno; y, **2)** El art. 56.3 del citado código adjetivo penal autoriza al secretario emitir las providencias de mero trámite, en el caso dicho funcionario de apoyo por un *lapsus calamis* consignó en la providencia de 16 de agosto de 2021, que se remitiera al Tribunal de Sentencia Penal, situación que no advirtió por la carga procesal; por lo que, carece de legitimidad pasiva.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 093/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 66 a 68 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas remita los antecedentes del proceso penal al Juzgado de Sentencia Penal de turno; bajo el fundamento que el art. 325.1 del CPP establece que, presentada la acusación se debe remitir los antecedentes del caso en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal o Juez de Sentencia Penal que correspondiera en respeto al principio de celeridad como uno de los principios básicos de la administración de justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 13 de agosto de 2021 por el Ministerio Público, donde se acusa formalmente a Jorge Ignacio Fuentes Ríos y Andrés Fernando Fuentes Ríos por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y estelionato (fs. 9 a 13).

II.2. Consta providencia de 16 de agosto de 2021 suscrita por la autoridad jurisdiccional ahora demandada que refiere "*En lo principal se tiene presente la Acusación, alternativamente remítase el presente proceso al **Tribunal de Sentencia de Turno en lo Penal** conforme previene el art. 53, 325.I, 340.I y II de la Ley 1173, sea con nota de cortesía y demás formalidades de ley…*" [sic. (fs. 14)].

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 592/2021 de 14 de septiembre, el Juez ahora demandado en previsión del art. 168 del CPP dejó sin efecto la providencia de 16 de agosto de 2021 y ordenó la remisión al Juzgado de Sentencia Penal de turno (fs. 62).

II.4. Cursan providencias de 3, 4 y 26 de agosto de 2021, por el que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro designó al Juez ahora demandado para que ejerza la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; asimismo fotocopias del rol de audiencias del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del mismo en el que se advierte que entre el 11 de agosto y 3 de septiembre de 2021 se tienen programadas entre 2 y 7 audiencias por día (fs. 25 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de la garantía del debido proceso en relación al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada no remitió los antecedentes del proceso dentro el plazo de ley al Juzgado de Sentencia Penal de turno, no obstante, la presentación

de la acusación formal por el Ministerio Público y haber transcurrido diecinueve días hábiles a la presentación de la demanda de tutela.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Respecto al principio de celeridad y el debido proceso en acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto al principio de celeridad y el debido proceso en acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0613/2018-S2** de 8 de octubre, que fue reiterada en la **SCP 0663/2018-S2** de 17 de octubre, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

En cuanto al principio de celeridad, el art. 178.I de la CPE, dispone que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respecto a los derechos"; asimismo, el art. 180.I de la Ley Fundamental expresa: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad,** probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; ambos artículos se encuentran relacionados a lo establecido en el art. 115.II de la misma Norma Suprema al señalar que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (las negrillas nos corresponden).

Complementando lo señalado, la SC 0010/2010-R de 6 de abril[1], razonó que la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad, y la eficiencia persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones; de manera que, las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos, ratificado dicho entendimiento en la SCP 0023/2013 de 4 de enero.

Posteriormente, la SCP 0953/2015-S3 de 6 de octubre[2], respecto a la aplicación del principio de celeridad en trámites judiciales, alegó que la celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia obliga a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimento de los plazos establecidos en la norma, en ese sentido el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. Asimismo, el citado principio como elemento del debido proceso se encuentra interrelacionado con otros principios, derechos y garantías. Entendimiento reiterado en la SCP 1156/2016-S3 de 25 de octubre.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la accionante alega la vulneración de la garantía del debido proceso en relación al principio de celeridad; ya que en el proceso penal en el cual se constituye víctima-querellante, el 13 de agosto de 2021 el Ministerio Público presentó acusación fiscal contra Jorge Ignacio Fuentes Ríos y Andrés Fernando Fuentes Ríos por los delitos de falsedad ideológica y estelionato. No obstante, después de diecinueve días hábiles no se remitió los antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal de turno, esto sumado a que de forma errónea se dispuso que sea a un Tribunal de Sentencia Penal incumpliéndose el plazo establecido en el art. 325.1 del CPP.

De los antecedentes que cursan en el expediente objeto de revisión, se puede evidenciar que en el proceso penal seguido contra de Jorge Ignacio Fuentes Ríos y Andrés Fernando Fuentes Ríos, Magali Alejandro Nuñez -ahora accionante-, se constituyó en víctima y querellante; así el Ministerio Público el 13 de agosto de 2021 presentó acusación formal por los delitos de falsedad ideológica y estelionato (Conclusiones II.1). A este memorial la autoridad demandada mediante providencia de 16 de agosto

de 2021 dispuso la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno citando al efecto los arts. "*53, 325.I, 340.I y II de la Ley 1173"* (Conclusiones II.2).

Ahora bien, posterior a la notificación con la presente demanda tutelar, la autoridad jurisdiccional demandada emitió el Auto Interlocutorio 592/2021 de 14 de septiembre, que en la vía de corrección procesal establecida en el art. 168 del CPP, dejó sin efecto lo dispuesto en el citado proveído y ordenó la remisión al Juzgado de Sentencia Penal de turno (Conclusiones II.3).

Bajo esa secuencia procesal, la demandante de tutela considera que se vulneró la garantía del debido proceso con relación al principio de celeridad, por la falta de remisión del proceso al Juzgado de Sentencia Penal de turno, ya que hasta la fecha de la realización de la audiencia no se cumplió con la remisión pese a que la autoridad el 14 de septiembre de 2021, corrigió el error en el que incurrió al disponer la remisión a un Tribunal de Sentencia Penal.

En ese orden de ideas, se tiene que el art. 325.I del CPP modificado por la Ley 1173 refiere:

Artículo 325. (PRESENTACIÓN DE REQUERIMIENTO CONCLUSIVO).

I. Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, **la jueza o el juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro (24) horas**, previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, **remitirá los antecedentes a la jueza o juez o tribunal de sentencia**, bajo responsabilidad… (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, en el caso que se examina los delitos acusados son falsedad ideológica y estelionato; por lo que, en conformidad a lo establecido en los arts. 52 y 53 del CPP modificados por la Ley 1173, resulta evidente que la remisión del pliego acusatorio y antecedentes debió efectuarse ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno y dentro el plazo de veinticuatro horas en cumplimiento del art. 325.1 del CPP, por ello se entiende que si bien se corrigió la orden judicial emitida, pero esta se realizó casi un mes después de haber dispuesto la remisión a un Tribunal de Sentencia.

En ese orden, de forma objetiva se constata el incumplimiento del plazo establecido en la norma adjetiva penal pertinente; puesto que, el referido art. 325.I del CPP establece que una vez presentada la acusación, se tiene un plazo de 24 horas para la remisión de los antecedentes donde el Juez como autoridad revestida de jurisdicción le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente a los fines de su cumplimiento.

En el caso particular, si bien el Juez demandado intento justificar con el ejercicio de suplencia legal de otro despacho judicial (Conclusiones II.4); sin embargo, al haber transcurrido un mes calendario sin cumplirse con la actuación procesal extrañada de ninguna manera se puede justificar dicha dilación excesiva.

Finalmente, respecto a la falta de legitimación pasiva alegada, debido a que la providencia de 16 de agosto de 2021 que ordena de forma equivocada la remisión de los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de turno fue suscrita por la Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, dicha justificación no resulta ser cierta, dado que fue autorizada por el Juez ahora demandado, infiriéndose que se tiene por acreditado que el actuar de la autoridad judicial demandada fue la que causó la dilación denunciada vulnerando el debido proceso con relación al principio de celeridad, correspondiendo consecuentemente conceder la tutela impetrada, sin la imposición de costas daños y perjuicios por ser excusable.

CORRESPONDE A LA SCP 0653/2022-S1 (viene de la pág. 6).

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente, aunque con distintitos fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 093/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en

consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos de la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.6, señala: "…**(eficacia)** supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la **(eficiencia)**, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos".

[2]El FJ III.1, refiere: "La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad 'comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'.

(…)

En ese entendido, el principio de celeridad como elemento del debido proceso, se encuentra además interrelacionado con otros principios, derechos y garantías; es decir, que ante su inobservancia no solo se afecta el mismo sino también a la garantía del debido proceso, así por ejemplo la demora en dar una respuesta oportuna a los trámites judiciales vulnera los derechos de petición independientemente de que sea resuelta de forma positiva o negativa, de acceso a la justicia como la potestad de la persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando el restablecimiento de sus derechos de forma oportuna y el principio de seguridad jurídica que merecen las partes intervinientes en el proceso, motivos que hacen que sea objeto de protección constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42972-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 74/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 219 a 221 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Stefanie Cindy Bohrt Andreu** contra **Erwin Freddy Mamani Machaca**, **Viceministro de Relaciones Exteriores** y **Freddy Fernando Magnani Flores**, **Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 36 a 50, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de enero de 2020, fue designada por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el cargo de Segundo Secretario Profesional V - Profesional Responsable de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias dependiente de la Unidad de Negocios Comerciales, con el ítem 87, con un haber mensual de Bs12 327.- (doce mil trescientos veintisiete bolivianos). El mismo día le entregaron el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-130/2020, en el que le comunicaron que fue declarada en comisión para desempeñar funciones de Segundo Secretario, Profesional V en el Viceministerio de Relaciones Exteriores con el mismo rango e ítem, desarrollando sus funciones sin problema alguno.

Sin embargo, en pleno estado de emergencia por el Covid-19 y anoticiados de su estado de gestación, se suscitaron actos de hostigamiento por parte de sus empleadores, hasta llegar a su desvinculación laboral.

Es así que el 1 de junio de 2020, pese a estar informados sobre su estado de gestación, le entregaron el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-616/2020 de 15 de mayo, reasignándole al ítem 301 en el cargo Servicios Generales 2, puesto administrativo II, dependiente del Viceministerio de Relaciones Exteriores, con un haber mensual de Bs5 494.- (cinco mil cuatrocientos noventa y cuatro bolivianos), es decir, que aparte de cambiarle de puesto de trabajo, gozando de inamovilidad laboral, le redujeron su salario en menos de la mitad que percibía inicialmente; motivo por el cual, envió una nota de reclamo, que fue respondida mediante Cite GM-DGAA-URH-Cs-146/2020 de 9 de junio, en el que refieren que dicho cambio se debe a una reunión entre los Viceministros de Relaciones Exteriores y Comercio Exterior, donde se realizó un ajuste de ítems a nivel Ministerio, así como a un supuesto deficiente desempeño laboral de su parte; nota que respondió el 20 de junio de 2020, solicitando se deje sin efecto el referido Memorándum GM-DGAA-URH-Me-616/2020, toda vez que los personeros de esa cartera de Estado omitieron lo establecido en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como el Decreto Supremo 12 de 19 de febrero de 2009

En esa misma fecha, 1 de junio de 2020, debido a la emergencia sanitaria por el Covid-19, el ejecutivo nacional emitió el Decreto Supremo 4196 de 17 de marzo de 2020, que dispuso medidas laborales preventivas. En atención a la citada normativa, mediante nota dirigida al Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó teletrabajo, debido a que se encontraba en un grupo de alta vulnerabilidad y riesgo por su estado de embarazo, nota que mereció respuesta diecisiete días después a través del Cite GM-DGAA-URH-Cs-157/2020 de 17 de junio, señalando que el formulario que presentó surtió sus efectos hasta el "31 de marzo de 2020", así

también refirió que deberá coordinar con el inmediato superior el tipo de modalidad de trabajo hasta en tanto dure la cuarentena condicionada y dinámica; olvidando que en esa misma nota solicitó desempeñar funciones desde su domicilio y se le otorgó una respuesta confusa y contraria a las disposiciones normativas y constitucionales que protegen la vida, salud y trabajo.

Asimismo, por nota de 23 de junio de 2020 reiteró su solicitud de trabajar desde su domicilio y pidió que la respuesta sea clara respecto a, si consideran que se encuentra dentro del grupo de riesgo, en caso de que se acepte su solicitud, se indique el nombre y apellido y el cargo el inmediato superior con el que debe coordinar como hizo referencia en nota anterior, sin respuesta hasta la fecha. No obstante lo anterior, el 24 de junio de 2020, le entregaron el Memorándum Cite GM-DGAA-URH-Me-759/2020, de llamada de atención severa y a través del Memorándum CITE GM-DGAA-URH-Me-939/2020 de 24 de julio, se le sanciona con el descuento de un día de haber, los que fueron respondidos el 29 de igual mes y año, poniendo en conocimiento que se le hizo imposible realizar lo solicitado en el memorándum de llamada de atención por cuanto le bloquearon el acceso al portal y sobre las demás observaciones serían atribuibles a la responsabilidad de personeros de esa cartera de Estado; todos estos aspectos demuestran claramente el acoso y hostigamiento laboral que venía sufriendo; pese a ello, en la misma fecha, es decir el 29 de julio de 2020, presentó en forma física todos los documentos solicitados para su file personal.

De igual forma, el 21 de julio de 2020, presentó denuncia ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social-Dirección General de Servicio Civil, solicitando el cese del acoso y hostigamiento laboral, el referido Ministerio con nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-MPNC-0209-CAR/20 de 5 de agosto de 2020, notificada el 1 de septiembre de 2020, solicitó que presente certificado médico de embarazo actualizado extendido por un ente gestor de salud o por los establecimientos públicos de salud, esto con el fin de que pueda beneficiarse de la inamovilidad laboral y para que se le otorgue medidas de protección a fin de que cese el acoso laboral, los mismos que fueron adjuntados el 27 de octubre de 2020 (hoja de ruta 34237/2020), también adjuntó certificado de nacimiento de su hija Dianna Ormachea Bohrt, quien nació el 23 de septiembre de 2020; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no existe ningún pronunciamiento expreso por parte de esta Dirección del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Finalmente, el 21 de diciembre de 2020, fue notificada con el Memorándum CM-DGAA-URH-Me-1818/2020 de 18 de diciembre, de desvinculación, el mismo que fue emitido sin tomar en cuenta que su persona goza de inamovilidad laboral, conforme establece el art. 3 del DS 12; de igual forma, solicitó a la Dirección de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la reincorporación a su fuente laboral con el mismo haber básico (Bs12 327), sin que exista pronunciamiento hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; lesionando de esta manera sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, ya que las autoridades ahora demandadas a sabiendas que se encontraba en estado de gestación le disminuyeron su sueldo, la acosaron laboralmente con llamadas de atención por supuestas faltas para finalmente desvincularle de su fuente laboral, sin considerar que tiene una hija de tres meses de edad, vulnerando también su derecho a la seguridad social vinculados a la vida y a la salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la seguridad social, vinculados a la vida y a la salud, citando los arts. 9.5, 15.I, 18.I, 45, 46, 48.VI y 49.III de la CPE, 3, 23.1 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

La peticionante de tutela solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum de reasignación CM-DGAA-URH-Me-616/2020 de 15 de mayo; **b)** Dejar sin efecto el Memorándum de desvinculación CM-DGAA-URH-Me-1818/2020 de 18 de diciembre; **c)** Se ordene la reincorporación a su fuente de trabajo inicial, es decir como Segundo Secretario Profesional V-Profesional responsable de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, dependiente

de la Unidad de Negocios Comerciales, en el Ítem 87 con un haber mensual de Bs12 327.-; y **d)** Se instruya el cese de los actos de hostigamiento y acoso laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, se realizó de manera virtual, el 7 de abril de 2021; según consta en acta cursante de fs. 208 a 218, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por medio de su abogado, amplió su petitorio solicitando se le restituya a su fuente laboral con el nivel salarial con el que ingresó y el pago de los salarios devengados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Freddy Mamani Machaca, Viceministro de Relaciones Exteriores, a través de su representante, mediante informe escrito cursante de fs. 189 a 193 vta., y en audiencia, expresó lo siguiente: **1)** Por la prueba presentada quedó demostrado de manera inobjetable que la desvinculación dispuesta por Cancillería mediante la Unidad de Recursos Humanos estuvo sustentada jurídicamente, pues la accionante faltó injustificadamente por más de tres días continuos a su fuente laboral, contraviniendo los arts. 12, 13 y 14 del Reglamento Interno de Personal, produciéndose en consecuencia la destitución sin proceso administrativo interno tal como señala el art. 21 de la normativa citada, es decir que existió una causal justificada; **2)** La acción de amparo pretende efectivamente la protección de una persona, pero con tal protección, no se puede atentar contra los derechos de una institución como es el Ministerio de Relaciones Exteriores. Al aplicar las Sentencias Constitucionales y la normativa que ha creado la figura jurídica de la inamovilidad funcionaria, es llevar a la vigencia de normas que son interpretadas y materializadas sin otra consideración más que el texto muerto y antidinámico de la ley, circunstancia contra la que exactamente fue creado el Sistema de Derecho Jurisprudencial y todo el espíritu que contiene la Constitución desde la creación del Tribunal Constitucional como parte del Control de Constitucionalidad concentrado. En la especie, una persona cuyos antecedentes quedan expuestos con la prueba adjuntada, pretende una aplicación descontextualizada y abstraída de todas las circunstancias que rodean a los hechos que ahora son la base de la presente acción; y, **3)** La accionante, en la presente audiencia, pretende modificar la petición que ha hecho en su memorial de acción de amparo, puesto que en el mismo, en ningún párrafo hizo alusión al pago de los salarios devengados, eso viola el derecho a la defensa y el principio de contradicción que también rige en el debate constitucional en una acción tutelar. Pide se deniegue la tutela solicitada.

Freddy Fernando Magnani Flores, Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, por informe escrito cursante de fs. 165 a 170 y en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** Es evidente que mediante Memorándum CM-DGAA-URH-Me-616/2020 de 15 de mayo, notificado en fecha 1 de junio de 2021, se dispuso la reasignación del cargo; sobre este punto corresponde precisar que según la Nota GM-DGAA-URH-Cs-146/2020, los motivos que fundaron su reasignación fueron en virtud al ordenamiento de la planilla salarial por la existencia de ítems declarados en comisión, así como del deficiente desempeño laboral; así mismo aclarar que la accionante, una vez notificada con el indicado memorándum recién hizo conocer a esta Dirección su estado de embarazo solicitando se la restituya al cargo que venía ocupando, esta solicitud fue rechazada por cuanto su reasignación había operado con anterioridad a su condición de embarazo, así como por su deficiente desempeño laboral; **ii)** Como medida de prevención para la contención de la pandemia, el teletrabajo se tuvo como opción preferente para personas en situación de vulnerabilidad, como ser servidores públicos de 65 años, mujeres embarazadas, personas con patología de base crónicas, de acuerdo a sus actividades y por la naturaleza de sus funciones. Por ello, es que mediante Nota GM-DGAA-URH-Cs-157/2020, se le comunicó a la ahora accionante que debería presentar el acta de constancia de aceptación de la modalidad de trabajo para fines de registro de asistencia, así como presentar mensualmente informes de las actividades realizadas y que el mismo debía contar con visto bueno de su inmediato superior; en tal sentido ingresó a la modalidad

de teletrabajo hasta el 6 de septiembre de 2020, fecha en que ingresó con baja prenatal, concluyendo la baja post natal el 6 de noviembre de 2020; cumplidas las bajas, debió constituirse a sus funciones bajo la modalidad dispuesta con anterioridad a su baja médica o en su defecto habiendo sucedido el cambio de gobierno y al haber asumido nuevas autoridades coordinar con su inmediato superior; **iii)** En ese marco, es que mediante Cite GM-DGAA-URH-Cs-537/2020 de 30 de noviembre y en atención a las notas de 9 y 20 de noviembre de 2020, se le recordó que el 9 de noviembre el entonces responsable de control de asistencia, tomó el registro de sus huellas digitales en el reloj biométrico a fin de que la misma culminando su baja post natal se constituya de inmediato a continuar con sus funciones y que su situación de teletrabajo debía ser analizado con las nuevas autoridades; sin embargo, hizo caso omiso a aquella instrucción; en consecuencia, se le comunicó que la modalidad de teletrabajo se suspendía al 30 de noviembre de 2020 y por ende debía marcar asistencia a partir del 01 de diciembre de 2020, debiendo presentarse ante su inmediato superior, empero, como la accionante no se presentó en la fecha señalada y ante la existencia de informe en el que se advierte que hubiese faltado por más de tres días consecutivos a su fuente laboral, se dispuso la desvinculación del cargo, en el marco del Reglamento Interno de Personal. Por lo expuesto anteriormente, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Antonio Romero Marco, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 173.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 74/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 219 a 221 vta., **denegó la tutela** solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Evidentemente entre Stefanie Cindy Bohrt Andreu y el Ministerio de Relaciones Exteriores, existió una relación laboral a partir del 21 de enero de 2020, hasta el 18 de diciembre de 2020, como se advierte de los Memorándums adjuntados por ambas partes; **b)** El punto central que lleva a esta acción tutelar, es que la accionante cuando desarrollaba su actividad laboral en el Ministerio se encontraba en estado de gravidez, situación que fue puesta en conocimiento de sus empleadores, por tanto la parte accionante no puede alegar desconocimiento del mismo. En el desarrollo de su estado de gravidez y por la pandemia del coronavirus, ella se acogió al teletrabajo, dispuesto por diferentes Decretos Supremos emitidos por el Estado Nacional, habiendo la parte empleadora otorgado el mismo, por pertenecer la impetrante de tutela a un grupo vulnerable; **c)** Conforme al certificado de nacimiento adjunto, se advierte que la hija de la accionante nació el 23 de septiembre de 2020, entonces, la baja del post natal tenía que ser hasta mediados del mes de noviembre, por lo que debió volver a su fuente laboral; por otra parte, como se advierte del informe (fs. 61), ella faltó a su fuente laboral por más de tres días continuos; **d)** La accionante no ha demostrado que hubiera realizado trabajo alguno a partir de su alta de post natal, pese a que debió presentar los certificados solicitados, conforme señalan los informes presentados; por lo que se advierte que su desvinculación estaría contemplada dentro de los alcances del DS 12 y el Reglamento Interno de la Institución ahora demandada; y, **e)** En audiencia, la parte accionante ha modificado su petitorio, este hecho imposibilita acoger los argumentos postulados por la impetrante de tutela, toda vez que la SCP 1344/2013, ha trazado ya la imposibilidad de alegar mayores hechos y argumentar la violación de mayores derechos o en su caso mutar petitorio. En esta causa, la parte accionante ha mutado petitorio ampliando el mismo, lo que a criterio de la Sala Constitucional violentaría el derecho a la defensa, por cuanto la parte demandada ha conocido únicamente los alcances de la acción de amparo constitucional con la que se le hubiere notificado y ha preparado su defensa únicamente en estos derechos que supuestamente hubieran sido violentados, tornándose imposible acoger nuevos argumentos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum GM-DGAA-URH-Me-0079/2020 de 21 de enero, Stefanie Cindy Bohrt Andreu -ahora accionante- fue incorporada en la planta de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, como Segundo Secretario, Profesional V - Profesional Responsable de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, dependiente de la Unidad de Negocios Comerciales en el Ítem 87, con un haber mensual de Bs12 327.-, asumiendo y aceptando la condición de "Servidor Público de Libre Nombramiento" conforme establece en el art. 42, Numeral 2 de la Ley 465 -Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia-. En la misma fecha, a través del Memorándum GM-DGAA-URH-Me-130/2020, le comunicaron que es declarada en comisión, para desempeñar funciones como Segundo Secretario, Profesional V, en el Viceministerio de Relaciones Exteriores de ese Ministerio, con el mismo rango e ítem (fs. 3 y 4).

II.2. Mediante Memorándum GM-DGAA-URH-Me-616/2020 de 15 de mayo, el Director de Asuntos Administrativos -ahora codemandado-, comunica a la ahora impetrante de tutela, que a partir del 1 de junio de 2020 y de acuerdo al Memorándum GM-Me-654/2020, es reasignada al ítem 301, en el cargo Servicios Generales 2, puesto Administrativo II, dependiente del Viceministerio de Relaciones Exteriores, con un haber mensual de Bs5 494 (fs. 5).

II.3. Se tiene certificado médico de 26 de mayo de 2020, el cual señala que Stefanie Bohrt cursa un embarazo de 20 semanas de evolución, así también la nota con cargo de 1 de junio de 2020, dirigida al Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, en cuya suma se lee que adjunta documentos y formulario de licencia especial con goce de haberes-Declaración jurada de Personas Embarazadas. Asimismo, se tiene la nota de 1 de junio de 2020, sobre solicitud de revisión por inamovilidad laboral (fs. 6 a 8).

II.4. Por nota GM-DGAA-URH-Cs-146/2020 de 9 de junio, la entidad demanda, en respuesta a la solicitud de revisión por inamovilidad laboral, hizo conocer a la accionante que el 4 de mayo de ese mismo año, en reunión de coordinación entre el Viceministerio de Relaciones Exteriores y el Viceministerio de Comercio Exterior e Integración, se determinó el ajuste de los ítems, puesto que a la fecha de su reasignación se encontraba comisionada con un ítem y cargo que pertenecía a la Unidad de Negociaciones Comerciales dependiente del Viceministerio de Comercio Exterior, motivo por el cual, correspondía la devolución de su ítem al Viceministerio correspondiente; además, otro de los motivos que fundaron su reasignación, obedeció a su deficiente desempeño laboral, siendo que desde su incorporación hasta la fecha, no registra al menos un informe de actividades desarrolladas en el marco de sus funciones asignadas, tampoco se evidencia resultados. Así también, señaló que su reasignación operó antes de que esa Dirección tomara conocimiento sobre su estado de embarazo, hecho que fue puesto a conocimiento recién el 8 de junio, conocido a través de su nota, objeto de esta respuesta (fs. 71 a 72).

II.5. Mediante nota GM-DGAA-URH-Cs-157/2020 de 17 de junio, el Director General de Asuntos Administrativos, en respuesta a la primera nota sobre los documentos y formulario de licencia especial con goce de haberes -Declaración jurada de Personas Embarazadas-, comunicó a la impetrante que el formulario presentado surtió sus efectos al 31 de marzo de 2020; por otro lado, que debe coordinar con su inmediato superior el tipo de modalidad de trabajo que realizará hasta en tanto dure la cuarentena condicionada y dinámica (fs. 9).

II.6. A través de la nota presentada el 18 de junio de 2020, la ahora solicitante de tutela, pidió se deje sin efecto el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-616/2020 de 15 de mayo (fs. 12 a 13). Asimismo, con nota de 23 de junio de 2020, refiriéndose a la nota GM-DGAA-URH-Cs-157/2020 de 17 de junio, pidió se aclare con prontitud respecto a los documentos que debe presentar a esa entidad para que se le reconozca como grupo de riesgo, en caso de que se acepte su solicitud, se indique el nombre, apellido y el cargo del inmediato superior con el que debe coordinar (fs. 10 a 11).

II.7. Por Memorándum GM-DGAA-URH-Me-759/2020 de 24 de junio, la entidad demandada, hace llegar llamada de atención severa a Stefanie Cindy Bohrt Andreu al no haber cumplido con el registro y presentación de documentación solicitada para la apertura del file personal, en consecuencia la conmina a regularizar dicha situación en un plazo de 48 horas (fs. 14 a 15); y, por medio del

Memorándum CITE CM-DGAA-URH-Me-939/2020 de 24 de julio, se le sancionó con el descuento de un día de haber, ante el incumplimiento de la documentación requerida en el plazo señalado (fs. 16).

II.8. Consta el memorial de 21 de julio de 2020, por el cual Stefanie Cindy Bohrt Andreu, acude ante la Dirección General de Servicio Civil, denunciando acoso laboral por parte de sus empleadores, señalando que buscan desvincularla de su fuente de trabajo pese a su estado de gestación, por lo que pidió las medidas de protección necesarias de forma inmediata a fin de que cese la violencia y el acoso laboral, se deje sin efecto el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-616/2020 de 15 de mayo; y, en consecuencia se le restituya a su puesto de trabajo principal (22 a 23 vta.).

II.9. El 29 de julio de 2020, la ahora impetrante de tutela, puso en conocimiento del Ministerio ahora demandado, que no pudo realizar lo solicitado en el memorándum de llamada de atención, debido a que le bloquearon el acceso al portal; y, sobre las demás observaciones, serían atribuibles a la responsabilidad de personeros de esa cartera de Estado (fs. 17 y vta.). Por otra parte, en la misma fecha, la ahora accionante, con nota dirigida a la Unidad de Recursos Humanos adjuntó la documentación requerida (fs. 17 y 19).

II.10. Cursa el Certificado de Nacimiento de la menor Dianna Ormachea Bohrt, hija de Stefanie Cindy Bohrt Andreu, con fecha de nacimiento 23 de septiembre de 2020 (fs. 2).

II.11. Mediante nota presentada el 27 de octubre de 2020, dirigido a la Dirección General de Servicio Civil, adjuntó el certificado requerido y aclaró que no pudo presentarlo con anterioridad debido a que estaba en el último mes de gestación y porque se adelantó el parto conforme acredita por el certificado de nacimiento de su hija, cuyo nacimiento registra 23 de septiembre de 2020. Asimismo, por memorial presentado en la misma fecha, denunció nuevos hechos irregulares y reiteró su petitorio efectuado el 21 de julio de 2020 (fs. 24 a 27).

II.12.A través de la nota de 30 de noviembre de 2020, el Director General de Asuntos Administrativos, en respuesta a las notas de 9 y 20 de noviembre de 2020, en las que hizo conocer haber cumplido su baja por el nacimiento de su hija; le comunicó, que el teletrabajo asignado terminó el 30 de noviembre, debiendo constituirse el 1 de diciembre del citado año al Viceministerio de Relaciones Exteriores y recibir instrucciones de su inmediato Superior (fs. 20).

II.13. Cursa el Informe Técnico GM-DGAA-URH-In-382/2020 de 18 de diciembre, emitido por el Encargado de Asistencia del Servicio Central y Servicio Exterior de la Unidad de Recursos Humanos y Escalafón del Ministerio de Relaciones Exteriores; el cual informa que verificado el Sistema Integrado de Administración de Recursos Humanos y Escalafón, Stefanie Bohrt Andreu, no registra información de asistencia desde el 1 de diciembre, por lo que concluye que faltó injustificadamente por más de tres días continuos a su fuente laboral, incurriendo en transgresión a lo dispuesta en los arts. 12, 13 y 14 del Reglamento Interno de personal, correspondiendo que su conducta sea sancionada con destitución sin proceso administrativo interno, como señala el art. 21 de la normativa citada (fs. 68 a 70).

II.14. Por Memorándum GM-DGAA-URH-Me-1818/2020 de 18 de diciembre, notificado el 21 del mismo mes y año, se determinó la desvinculación de la ahora solicitante de tutela, por falta injustificada por un periodo de tres días hábiles continuos (fs. 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la seguridad social, vinculados a la vida y a la salud, toda vez que el 1 de junio de 2020, pese a que sus empleadores, el Viceministro de Relaciones Exteriores y el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, ahora demandados estaban informados sobre su estado de gestación, a pesar de ello le notificaron con el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-616/2020 de 15 de mayo, reasignándole al ítem 301 en el cargo Servicios Generales 2, puesto administrativo II, dependiente del Viceministerio de Relaciones Exteriores, cambiándole de puesto de trabajo y reduciéndole su salario en menos de la mitad del que percibía; y, posteriormente, mediante Memorándum GM-DGAA-URH-Me-1818/2020, fue desvinculada de su fuente de trabajo, sin considerar que goza de inamovilidad laboral, conforme lo establece el art. 3

del DS 12, por tener una hija de menos de tres meses de vida, a la fecha de la notificación con el referido memorándum; por lo que, presentó denuncia ante la Dirección del Servicio Civil, sin obtener respuesta alguna a la fecha; razón por la cual solicita se conceda tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum de reasignación GM-DGAA-URH-Me-616/2020 de 15 de mayo; **b)** Dejar sin efecto el Memorándum de desvinculación GM-DGAA-URH-Me-1818/2020 de 18 de diciembre; **c)** Se ordene la reincorporación a fuente de trabajo inicial, es decir como Segundo Secretario Profesional V-Profesional responsable de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias dependiente de la Unidad de Negocios Comerciales, en el Ítem 87 con un haber mensual de Bs12 327.-; y **d)** Se instruya el cese de los actos de hostigamiento y acoso laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Tipología de sentencias constitucionales: Sentencia Constitucional armonizadora o reconstructora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico; **ii)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **ii.a)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; **ii.b)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados; y, **ii.c)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Tipología de sentencias constitucionales: Sentencia Constitucional armonizadora o reconstructora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico

La racionalización del Derecho Jurisprudencial es un tema de larga data que ha interesado e interesa a la justicia constitucional y, en ese sentido, a través de su producción jurisprudencial, ha conceptualizado cada uno de los diferentes tipos de sentencias constitucionales, como son: las sentencias fundadoras, moduladoras, mutadoras, sistematizadoras, reconductoras, reiteradoras, unificadoras; sentencias que, en muchos casos, pueden formar parte de una determinada línea jurisprudencial, la cual está constituida por las diferentes respuestas del Tribunal a un determinado problema jurídico, procesal o material en concreto.

Ahora bien, el tipo de sentencia constitucional que muestra el escenario jurisprudencial no solo de una, sino de varias líneas jurisprudenciales que tienen en común un derecho o garantía constitucional, **es denominada como armonizadora o reconstructora del pensamiento jurisprudencial constitucional**, que es útil cuando la justicia constitucional advierte respuestas jurisprudenciales profusas y de larga data, que necesitan describirse, resumirse y ensamblarse, a partir del principio de favorabilidad. Este tipo de sentencias se diferencia de las sistematizadoras, que tienen el objetivo de ordenar varias líneas jurisprudenciales sobre diversos problemas jurídicos con un derecho o garantía constitucional.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1], o en su caso; **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[2].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **ii)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[4]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.2.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

a) La legitimación activa. Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuando, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

b) La legitimación pasiva flexible. La legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos o, finalmente a ambos, empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (Fundamento Jurídico III.1), el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión de los derechos de la o del progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, cuando corresponda, la acción también puede ser formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración que si solo se interpuso contra uno de ellos,

corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

c) Plazo de interposición. La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **c.1)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5]), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*; y, **c.2)** El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.2.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados

i) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones

i.a) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **1)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial (SCP 1417/2012[6]); y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral**, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[7]);

i.b) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

i.c) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[8].

ii) Sobre la forma de reincorporación. La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **ii.a)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R, 1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y, **ii.b)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado,

en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

iii) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto[9]).

El medio probatorio documental eficaz para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, etc.

iv) Las obligaciones del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos pertenecen).

Derecho a la maternidad segura

A partir de las obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[10], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[11].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos como en la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y en la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios, tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas fueron agregadas).

III.2.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio[12] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[13]); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

1) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o, en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- **tiene efectos de una tutela definitiva** por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, **hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o al progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[14].

La inexigibilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor, y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, se da porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio (administrativo o judicial) se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables (madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad) y, por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que permiten concluir claramente que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria laboral de reincorporación, y en ese sentido, está pendiente de resolución; o, en su caso, a tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

i) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[15] en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[16] que de igual forma reconoció que el empleador puede a acudir tanto a la vía administrativa como a la jurisdicción laboral para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: "*…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…*" (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[17]) **se aplica la norma especial**; y,

iii) El DS 12 en su art. 6[18] señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

Todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, que en el caso del progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

2) La concesión de la tutela a la o al progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, implica además, la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad

social, a la vida digna y a la vida, tanto de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, puede proteger todos los derechos involucrados, tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos; y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **a)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **b)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[19].

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

1) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional determinar el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[20], en el caso de un progenitor.

2) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, estamos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral, caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo debe ampliar favorablemente y disponer el pago; y,

3) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados. Finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados, supuesto en el cual corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[21], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, sin que exista conminatoria de reincorporación, se ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social; y, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre otros, el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan la presente acción tutelar, se tiene que la ahora accionante, mediante Memorándum GM-DGAA-URH-Me-0079/2020 de 21 de enero, fue designada como Segundo Secretario, Profesional V - Profesional Responsable de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, dependiente de la Unidad de Negocios Comerciales del Ministerio de Relaciones Exteriores en el Ítem 87, con un haber mensual de Bs12 327.-, asumiendo y aceptando la condición de "Servidor Público de Libre Nombramiento".

En la misma fecha, por Memorándum GM-DGAA-URH-Me-130/2020, le comunicaron que fue declarada en comisión, para desempeñar funciones como Segundo Secretario, Profesional V, en el Viceministerio de Relaciones Exteriores de ese Ministerio, con el mismo rango e ítem.

El 15 de mayo de 2020, a través del Memorándum GM-DGAA-URH-Me-616/2020 de 15 de mayo, el Director de Asuntos Administrativos -ahora codemandado-, comunica a la ahora impetrante de tutela, que a partir del 1 de junio de 2020 y de acuerdo al Memorándum GM-Me-654/2020, es reasignada al ítem 301, en el cargo Servicios Generales 2, puesto Administrativo II, dependiente del Viceministerio de Relaciones Exteriores, con un haber mensual de Bs5 494; ante ello, en la misma fecha de su notificación, adjuntando certificado médico que acredita un embarazo de 20 semanas de evolución, solicita la revisión por inamovilidad laboral; petitorio que fue respondido por la entidad ahora demandada con nota GM-DGAA-URH-Cs-146/2020, en la cual señala que, en reunión de coordinación entre el Viceministerio de Relaciones Exteriores y el de Comercio Exterior e Integración, se determinó el ajuste de los ítems, ya que se encontraba comisionada con un ítem y cargo que pertenecía a otra Unidad; motivo por el cual, correspondía la devolución del indicado ítem; además que, otro de los motivos que fundaron su reasignación, obedeció a su deficiente desempeño laboral, siendo que desde su incorporación hasta la fecha, no registra informe de las actividades desarrolladas; aclara también que su reasignación operó antes de que esa Dirección tomara conocimiento sobre su estado de embarazo, hecho que recién fue conocido a través de su nota, objeto de esta respuesta.

Posteriormente, mediante nota presentada el 18 de junio de 2020, la ahora accionante, pide se deje sin efecto el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-616/2020 de 15 de mayo; de igual modo, con nota de 23 de junio de 2020, refiriéndose a la nota GM-DGAA-URH-Cs-157/2020, solicita se aclare con prontitud respecto a los documentos que debe presentar a esa entidad para que se le reconozca como grupo de riesgo, en caso de que se acepte su solicitud, se indique el nombre, apellido y el cargo del inmediato superior con el que debe coordinar.

Consta también que, por Memorándum GM-DGAA-URH-Me-759/2020 le comunican llamada de atención severa al no haber cumplido con el registro y presentación de documentación solicitada para la apertura del file personal, conminándola a regularizar dicha situación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas.

Asimismo, por Memorándum CITE GM-DGAA-URH-Me-939/2020, se le impuso la sanción de descuento de un día de haber, por incumplir la presentación de la documentación requerida en el plazo señalado, memorándum que fue representado por la impetrante, en sentido que no pudo cumplir con lo requerido en el memorándum de llamada de atención, debido a que le bloquearon el acceso al portal; empero, que adjunta y entrega la documentación respectiva a la Unidad de Recursos Humanos.

Por otra parte, el 21 de julio de 2020, la ahora solicitante de tutela, acude ante la Dirección General de Servicio Civil, denunciando acoso laboral por parte de sus empleadores, pidiendo las medidas de protección necesarias a fin de que cese la violencia y el acoso laboral, y que se deje sin efecto el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-616/2020; en consecuencia se le restituya a su puesto de trabajo principal; nota que fue reiterada el 27 de octubre de 2020, a la cual adjuntó el certificado requerido, aclarando que no pudo presentarlo con anterioridad debido a que se adelantó el parto conforme acredita por el certificado de nacimiento de su hija, cuyo nacimiento registra 23 de septiembre de 2020.

En ese orden, a través de la nota de 30 de noviembre de 2020, el Director General de Asuntos Administrativos, comunica a la ahora accionante, el cumplimiento de la baja post parto, y que el teletrabajo asignado culminó el 30 de noviembre, motivo por el cual, debe constituirse el 1 de diciembre al Viceministerio de Relaciones Exteriores y recibir instrucciones de su inmediato Superior.

El Encargado de Asistencia del Servicio Central y Servicio Exterior de la Unidad de Recursos Humanos y Escalafón del Ministerio de Relaciones Exteriores, emitió el Informe Técnico GM-DGAA-URH-In-382/2020 de 18 de diciembre; el cual informa que verificado el Sistema Integrado de Administración de Recursos Humanos y Escalafón, Stefanie Bohrt Andreu, no registra información de asistencia desde el 1 de diciembre, por lo que concluye que faltó injustificadamente por más de tres días continuos a su fuente laboral, incurriendo en transgresión a lo dispuesta en los arts. 12, 13 y 14 del Reglamento Interno de personal, correspondiendo que su conducta sea sancionada con destitución sin proceso

administrativo interno, como señala el art. 21 de la normativa citada; en consecuencia, se emite el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-1818/2020, notificado el 21 del mismo mes y año, por el que se determinó la desvinculación de la ahora solicitante de tutela, por falta injustificada por un periodo de tres días hábiles continuos a su fuente laboral.

Relacionados los antecedentes descritos, se advierte que la accionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la seguridad social, vinculados a la vida y a la salud, toda vez que el 1 de junio de 2020, pese a que sus empleadores estaban informados sobre su estado de gestación, le notificaron con el Memorándum CM-DGAA-URH-Me-616/2020, reasignándole al ítem 301 en el cargo Servicios Generales 2, puesto administrativo II, dependiente del Viceministerio de Relaciones Exteriores, cambiándole de puesto de trabajo y reduciéndole su salario en menos de la mitad del que percibía; y, posteriormente, mediante Memorándum GM-DGAA-URH-Me-1818/2020, fue desvinculada de su fuente de trabajo, sin considerar que goza de inamovilidad laboral, por tener una hija de menos de tres meses de vida a la fecha de la notificación con el referido Memorándum; por lo que, presentó denuncia ante la Dirección del Servicio Civil, sin obtener respuesta a la fecha.

Ahora bien, corresponde precisar que conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, no es necesario acudir a la vía administrativa u ordinaria con carácter previo a acudir a la vía constitucional, dada la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; así como para el restablecimiento de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del o la menor de edad de forma inmediata; considerando además, que se trata de un grupo de población vulnerable y de atención especial como son la madre que dio a luz y la menor de doce meses, por el riesgo permanente en el que se encuentran expuestos durante ese período; en todo caso -se reitera-, resultaba apropiado, acudir ante la protección inmediata que brinda la acción de amparo constitucional, por ser la más eficaz y conveniente para resguardar el derecho a la inamovilidad de la progenitora.

Por otra parte, se evidencia que la impetrante de tutela es funcionaria de libre nombramiento, conforme consta en el Memorándum de designación GM-DGAA-URH-Me-0079/2020; de igual manera se constata también que acudió en busca de protección ante la Dirección General del Servicio Civil; quien, al margen de denunciar acoso laboral por parte de sus empleadores, solicitó las medidas de protección necesarias a fin de que cese la violencia y el acoso laboral, y se deje sin efecto el Memorándum GM-DGAA-URH-Me-616/2020, por el que le cambiaron su cargo y salario, no obstante encontrarse en estado de gestación; por lo que pidió se le restituya a su puesto de trabajo principal; nota que fue reiterada el 27 de octubre de 2020; empero, sin respuesta hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar; por lo que se evidencia que la ahora accionante estuvo reclamando permanentemente ese hecho.

En ese contexto, ante la emisión del Memorándum de desvinculación GM-DGAA-URH-Me-1818/2020, por haber faltado injustificadamente por más de tres días continuos a su fuente laboral, interpone de manera directa la presente acción tutelar, alegando que las autoridades ahora demandadas no tomaron en cuenta que la accionante goza de inamovilidad laboral por tener una hija menor de un año; y, que conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.2.i.c., la imposición de la sanción administrativa impuesta debe postergarse al fenecimiento de dicho término, por cuanto dicha protección alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE.

En consecuencia, al tratarse de madre progenitora, conforme dispone el art. 48.VI de la CPE, corresponde la concesión de la tutela hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; en el presente caso, desde el momento del cambio de ítem y nivel salarial, puesto que la ahora accionante se encontraba en situación de embarazo; y, al momento de la desvinculación tenía bajo su responsabilidad y cuidado una hija de tres meses; protección que en el caso concreto debe ser otorgada, toda vez que de los antecedentes, se advierte que esta acción de amparo constitucional fue interpuesta antes de que la hija menor de la ahora impetrante de tutela cumpla el año de edad.

De igual modo, la concesión de la tutela a la progenitora bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos implicados, ampliando la protección de otros derechos involucrados, así en el tema de salarios devengados se debe ampliar favorablemente y disponer el pago; a partir de la desvinculación hasta que la hija cumpla el año de edad.

Por otra parte, respecto a las asignaciones familiares, la SC 30/2002 de 2 de abril, señaló:

…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el D.S. 21637 de 25 de junio de 1987 que en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que -entre otras- son: **a)** el Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos, **b)** el Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y **c)** el **Subsidio de LACTANCIA**, **consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida** (las negrillas nos pertenecen); jurisprudencia reiterada en la SC 1539/2010-R de 11 de octubre[22].

En ese sentido, en cumplimiento de lo referido, es deber de las autoridades demandadas, disponer el pago del subsidio de lactancia en beneficio de la menor, siempre que el mismo no hubiere sido percibido por la progenitora, al ser su finalidad proporcionar a la madre y al niño recién nacido, hasta el día en que cumple su primer año de vida, los alimentos saludables necesarios que requieren durante este período, para favorecer, mejorar su calidad de vida y fortalecer su salud, constituyendo en especial un beneficio para la o el menor de edad por su fragilidad y el cuidado que requiere, al ser un derecho de todas las bolivianas y los bolivianos acceder a la seguridad social, de acuerdo con lo previsto por el art. 45.I, II y III de la CPE; por cuanto, el régimen de asignaciones familiares debe ser cancelado a cargo y costo directo de los empleadores del sector público y privado, y por el tiempo de doce meses.

En consecuencia, el La Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 74/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 219 a 221 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Memorándum de reasignación de cargo y reducción de salario GM-DGAA-URH-Me-616/2020 de 15 de mayo; restituyéndose su nivel salarial en el monto consignado en el Memorándum de designación GM-DGAA-URH-Me-0079/2020 de 21 de enero;

b) Respecto al Memorándum de desvinculación CM-DGAA-URH-Me 1818/2020 de 18 de diciembre, notificado a la accionante el 21 del mismo mes y año, ahora cuestionado, en atención al tiempo transcurrido y considerando que la hija de la progenitora cumplió un año de edad el 23 de septiembre de 2021 (Acción de amparo constitucional recibida en Secretaría General de este Tribunal el 8 de noviembre de 2021), no procede la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, en mérito a la sanción impuesta, la misma que debió quedar en suspenso hasta el año de edad de la menor;

c) Disponer el pago de sueldos devengados, más el pago de otros derechos y beneficios sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación laboral; debiendo reintegrarse su salario, al haber mensual de Bs12 327.- que percibía inicialmente; sea desde el 1 de junio de 2020 hasta que la niña cumplió un año de edad; para lo cual, inmediatamente de notificado con el presente fallo

constitucional, el Tribunal de garantías deberá abrir un término de prueba de diez días, con el fin de resolver de manera clara y precisa el cumplimiento del pago de los salarios devengados en el monto que corresponde al accionante y demás derechos sociales establecidos por ley.

CORRESPONDE A LA SCP 0654/2022-S1 (viene de la pág. 31).

d) Se haga efectivo el pago del derecho de lactancia en favor de la menor de edad y su madre, siempre que no hubiere sido percibido por la progenitora, desde el momento en que dejó de recibirlo, hasta que la menor cumplió un año de edad -23 de septiembre de 2021-.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad". Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varios fallos constitucionales, como en la SCP 0673/2013-L de 18 de julio y en la 0076/2012 de 12 de abril.

[2]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes:

[3]En el FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, refiriendo que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…) 'II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'".

[4]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte

accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5]El FJ.III.3, señaló que: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[6]El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

[7]El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[10]El FJ III.4, refiere: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[11]El FJ III.4, establece: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[12]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, señala que el mismo "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas fueron añadidas).

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme al FJ III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[14]El FJ. III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (…) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada" (el subrayado nos pertenece).

[15]El FJ III.1 de la SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, que cita la SCP 0591/2012, señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[16]El FJ III.3, manifiesta: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[17]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver el FJ.III.6.

[18]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[19]Sobre el particular, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'".

[20]La SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, en su FJ.III.3, señaló: "…en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba '…reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (…) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor…' (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, **que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[21]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "(…) a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutiva dispuso: "2 El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

[22]El FJ III.3.2 refiere: "Finalmente, el Capítulo III del Código de Seguridad Social, referido a las cotizaciones, en su art. 215 y ss. sobre la obligación del empleador a cotizar a un ente gestor de salud, a efecto de que los trabajadores y sus beneficiarios por ley tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, prescribe lo siguiente: `Todo empleador sujeto al campo de aplicación está obligado a presentar mensualmente a las Administraciones Regionales de la Caja doble ejemplar de sus planillas de cotizaciones a los regímenes contenidos en el presente Código, juntamente con la planilla de pagos directos de Asignaciones Familiares y de Subsidios de incapacidad temporal con su

respectivo resumen. Estas planillas deberán ser entregadas en un plazo máximo de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente`. En este marco normativo, se concluye que **todo trabajador del sector público o privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social**; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, **el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42832-2021-86-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 64/2021 de 10 de septiembre, cursante de fs. 121 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Alejandro Guerra Camacho** en representación legal de la **empresa "Milscast Corp" Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija** (quien en su momento ejerció el cargo de Vocal de la indicada Sala).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 6 y 8 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 99 a 107 vta.; y, 111 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo iniciado contra Aida Roxana Carvajal Reyes; el 13 de noviembre de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija, a través de Auto Definitivo dispuso rechazar su demanda ejecutiva; en tal sentido, considerando que se puso fin al proceso, sin resolver el fondo del mismo, dentro del plazo legal establecido en los arts. 211, 256, 257 y 261 del Código Procesal Civil (CPC), la empresa interpuso recurso de apelación, que al ser de conocimiento de las Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija–ahora demandadas– mereció el **Auto de Vista 25/2021 de 3 de marzo**, a través del cual, se declaró inadmisible la impugnación; no obstante para ello, se realizó una interpretación errada, sesgada e ilegal del art. 380.II del CPC, estableciendo que cuando el Juez declara no ha lugar a la ejecución, dicha determinación es asumida a través de un auto interlocutorio simple y no así uno definitivo, siendo el plazo para apelar de tres días hábiles y no así de diez; no obstante, no consideró que al declararse no ha lugar a la ejecución corresponde el rechazo de la demanda, que tiene un carácter definitivo al poner fin al proceso; por lo que, se adecua a lo establecido en el art. 211.I de la ley adjetiva civil, referido a los autos definitivos que resuelven cuestiones que requieren sustanciación y ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa. Además, si bien el art. 380.II del CPC establece el término "'Auto Interlocutorio'" y no "'Definitivo'" ello corresponde a un lapsus del legislador pues el rechazo de la demanda ejecutiva por sus características definitivas cortan el procedimiento posterior y no puede ser considerado un auto interlocutorio simple, por lo que, la interpretación debió ir en ese sentido y no solo aplicar la norma en sentido literal como si se tratase de simples tramitadores de la ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento impugnación de las resoluciones, citando al efecto, los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el **Auto de Vista 25/2021** y de forma inmediata sin esperar turno se emita una nueva resolución resolviendo el fondo del recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 120 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliando señaló que "…un aspecto central que es la interpretación del art. 380 parágrafo II del Código Procesal Civil, en el cual señala que en caso de que la autoridad judicial en un proceso ejecutivo verifique que no existe o no se cumple con los requisitos exigidos por ley para que se proceda con la ejecución, declarará no ha lugar la ejecución o rechazará la demanda con Auto Interlocutorio…" (sic), así, en mérito a lo referido debe considerarse que existen dos tipos de autos interlocutorios, tanto el simple como el definitivo, el primero que se emite cuando se requiere cierta sustanciación; y, el segundo que corta el procedimiento y resuelve el fondo; por lo que, la resolución que rechaza una demanda ejecutiva si corta el procedimiento; no obstante, en el caso concreto, las autoridades judiciales demandadas confunden el auto interlocutorio simple con uno definitivo, al señalar que un rechazo de una demanda pueda ser dispuesto a través de un auto interlocutorio simple, siendo por ese motivo, que no se procedió conforme establece la ley; así, al haberse interpretado de forma incorrecta la norma se vulneró los derechos de la empresa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de informe presentado el 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 117 a 118, solicitó se deniegue la tutela solicitada, manifestando que no resulta evidente la errada interpretación del art. 380.II del CPC, debido a que, la citada norma establece expresamente que si la autoridad judicial considerare que el documento carece de fuerza ejecutiva, declarará que no hay lugar a la ejecución mediante auto interlocutorio; en ese entendido que, considerando que en el caso concreto la resolución que rechaza la demanda por no existir plazo vencido de la obligación, se constituye en un auto interlocutorio y no así en un definitivo como lo entiende el accionante; por lo que, se tiene un plazo de tres días para interponer recurso de apelación, y, siendo que el impetrante de tutela interpuso su impugnación fuera del plazo no puede ser considerado ya que opera el principio de preclusión.

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija (quien en su momento ejerciendo el cargo de Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emitió el Auto de Vista 25/2021) no presentó informe ni concurrió a la audiencia programada pese a su legal citación cursante a fs. 113 vta.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Aida Roxana Carvajal Reyes no presento memorial alguno ni concurrió a la audiencia programada pese a su legal notificación cursante de fs. 114 vta. a 115.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, a través de la Resolución 64/2021 de 10 de septiembre, cursante de fs. 121 a 125 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** "…se ha cuestionado lo que dice el art. 380.II del CPC, que prefija: 'Si la autoridad judicial considerare que el documento carece de fuerza ejecutiva, declarará que no hay lugar a la ejecución, mediante auto interlocutorio. Una u otra resolución se dictará sin noticia del deudor'. Este precepto tiene perfecta concordancia con el Art. 211 de este mismo cuerpo normativo que señala: 'Los autos definitivos resolverán cuestiones que requieren sustanciación, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa'" (sic). En tal sentido, se tiene que la resolución cuestionada es un auto interlocutorio, por lo que, no existe un lapsus del legislador al consignarse "'…mediante Auto Interlocutorio'" (sic); **b)** Los arts. 210 y 211 del CPC hacen alusión a los auto interlocutorio y auto definitivo, por lo que, no están clasificados como autos interlocutorios simples o autos interlocutorios

definitivos; y, **c)** La parte impetrante de tutela manifestó que existiría la imposibilidad de proseguir con el trámite, dado que si se volviese a presentar la demanda y fuera rechazada por la misma circunstancia (falta de ejecución en el título o en el documento que se pretende como exigencia ejecutiva en su cumplimiento) "caería" al mismo juez, y el mismo con el criterio que ya tiene volvería a rechazarla, y en ese caso se tendría habilitada el recurso de apelación que tendría que plantearse dentro de los tres días; no obstante, no se puede dar por válidos esos argumentos a exponerse en futuro.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 11 de noviembre de 2020, Jorge Mauricio Hoyos Castellón, Gerente General de la empresa "Milscast Corp" S.R.L. –parte accionante– interpone demanda ejecutiva contra Aida Roxana Carvajal Reyes –ahora tercera interesada–, solicitando se dicte sentencia inicial y se declare probada su demanda (fs. 36 a 39 vta.). Así, en mérito a dicho escrito, Edmundo Rueda Cardozo, Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija, a través de Auto de 13 de noviembre de 2020, determina que en observancia del art. 380 del CPC al no existir el plazo vencido de la obligación no puede ser admitida la demanda (fs. 41 y vta.). Determinación que fue notificada el 23 de noviembre de 2020 conforme se tiene de la diligencia cursante a fs. 42.

II.2. A través de memorial presentado el 4 de diciembre de 2020 ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija, Jorge Mauricio Hoyos Castellón, Gerente General de la empresa "Milscast Corp" S.R.L. –parte accionante– interpone recurso de apelación contra el Auto de 13 de noviembre de 2020, solicitando se dicte auto de vista revocando totalmente dicho actuado (fs. 43 a 46).

II.3. Por **Auto de Vista 25/2021 de 3 de marzo** (fs. 58 a 60), Yenny Cortez Baldiviezo y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (esta última que conforme señala el accionante ejerce actualmente el cargo Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija) –ahora demandadas– determinan declarar inadmisible el recurso de apelación, y en consecuencia establecen que el Auto de 13 de noviembre de 2020 queda ejecutoriado, manifestando al efecto:

"2. En concordancia con las normas del bloque de constitucional ya citadas, el Art. 250 del Código Procesal Civil, señala en su parágrafo I que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario.

Ahora bien, por principio constitucional el derecho a la recurribilidad de los fallos judiciales se encuentra garantizado, empero el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido en el bloque de constitucionalidad deber ser ejercido conforme a las previsiones exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

Debido a que el derecho de impugnación se encuentra limitado por la misma ley, ya sea por el tipo de proceso o por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, es la norma procesal la que prevé en primera instancia las distintas clases de recursos de los que las partes pueden valerse, contra que resoluciones pueden ser planteados y el plazo y la forma de su interposición.

En cuanto a la clase de recursos, el Art. 252 del Código Procesal Civil establece: 'Los medios de impugnación judicial son: 1. Reposición, 2. Apelación, 3. Casación, 4. Compulsa y 5. Revisión extraordinaria de sentencia. Recursos que contienen sus propios presupuestos de admisibilidad en cuanto al plazo y la forma que se encuentran previstos en la ley procesal, cuyo incumplimiento trae aparejado su rechazo, tal como lo señala el parágrafo I del Art. 263 del Código Procesal que textualmente dispone: 'Interpuesta en la forma y plazo la apelación, será admitida con indicación expresa del efecto en que se la concede, previas las notificaciones a las partes, será remitido al

tribunal Superior en el término de veinticuatro horas'. Lo que implica que la ley otorga la facultad al juez de instancia para admitir o rechazar el recurso cuando este no cumple con los requisitos de forma y plazo.

1. En el caso de autos, la apelación ha sido planteada en contra del Auto Interlocutorio de fs. 42 a 42 vta. de obrados, mediante el cual el Juez de grado en observancia del Art. 380 del Código Procesal Civil, rechaza la demanda ejecutiva al no existir plazo vencido de la obligación, contra el que cabe recurso de apelación, el que debió ser interpuesto por escrito fundamentado en el plazo de tres (3) días contados a partir de la notificación con el referido Auto Interlocutorio, según lo previene el parágrafo I) del Art. 254, y ordinal 1) del Art. 262 del código Procesal Civil, puesto que cuando la autoridad judicial considera que el documento carece de fuerza ejecutiva como ocurre en el caso presente, declarará que no hay lugar a la ejecución mediante Auto Interlocutorio conforme lo preciso el parágrafo II del Art. 380 de la citada norma legal.

2. En este sentido y precisado como se encuentra que la resolución apelada es un Auto Interlocutorio y que contra esta resolución cabe el recurso de reposición bajo alternativa de apelación o apelación directa en el plazo de tres (3) días, este no puede ser modificado, dado su carácter perentorio según lo dispone el parágrafo I del Art. 89 del Código Procesal Civil, por lo que todos los actos procesales realizados fuera de los plazos que señala la ley, como ocurre en el presente caso, no pueden ser estimados ya que opera el principio de preclusión.

En efecto, de la revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia que Jorge Mauricio Hoyos Castellón Gerente General de MILCAST CORP S.R.L., ahora apelante fue notificado con el Auto Interlocutorio impugnado en fecha 23 de noviembre de 2020, conforme se tiene de la diligencia de fs. 43 de obrados, habiendo presentado recurso de apelación en fecha 04 de diciembre de 2020, conforme se tiene del timbre electrónico adherido al escrito recursivo de fs. 44 de obrados, transcurriendo desde la fecha de notificación hasta la interposición del recurso nueve (9) días hábiles, cuando el derecho a impugnar el referido Auto Interlocutorio vencía el día jueves 26 de noviembre de 2020, de conformidad a la normativa glosada precedentemente.

Consiguientemente, siendo que el recurso de apelación fue presentado fuera del plazo establecido por ley, cuando el derecho a impugnar había precluido y considerando el plazo hábil como requisito de admisibilidad de los recursos, incumplido este se hace inadmisible el recurso de apelación, por lo que corresponde resolver la apelación planteada en aplicación a lo previsto por el parágrafo II ordinal 1 inc. a) del Art. 218 del Código Procesal Civil" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento impugnación de las resoluciones, debido a que, interpuesto el recurso de apelación contra el Auto de 13 de noviembre de 2020, (que determinó rechazar su demanda ejecutiva), las autoridades ahora demandadas mediante Auto de Vista 25/2021 de 3 de marzo, declararon inadmisible su impugnación por extemporáneo; no obstante, dicha determinación fue asumida bajo una interpretación errada, sesgada e ilegal, pues se aplicó el art. 380.II del CPC en sentido literal, sin considerar que si bien ese artículo establece el término "'Auto Interlocutorio'" y no "'Definitivo'" ello corresponde a un lapsus del legislador; y, al declararse no ha lugar a la ejecución, su demanda fue rechazada y se puso fin al proceso, por lo que, la determinación asumida se adecuaba a un auto definitivo.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** Sobre la aplicación del principio *iuria novit curia* en las acciones tutelares; **2)** El principio de legalidad y su vinculación con la garantía general del debido proceso; **3)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **4)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la aplicación del principio *iuria novit curia* en las acciones tutelares

En lo concerniente al principio *iura novit curia*, de manera inicial, es preciso señalar que, Rafael Nieto Navia en el artículo publicado por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (Corte IDH) denominado "LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO JURA NOVIT CURIA POR LOS ORGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS" señaló que:

El principio jura novit curia, sin embargo, es un principio procesal que da a los jueces facultades de traer normas de interpretación, normas procesales y principios que un demandante o un demandado hubieran podido olvidar y que el juzgador, porque los conoce, los aplica con el objeto de que, por falta de hacerlo, pudiera hacerse una errónea decisión o, si se quiere, una denegación de justicia…

Asimismo, el mencionado escritor, haciendo mención a la Corte Constitucional de Colombia señaló que dicha Corte definió apropiadamente el principio *iura novit curia* de la siguiente manera:

El principio iura novit curia es aquel por el cual, (sic) corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.

Este principio, (sic) sólo alcanza a la aplicación del derecho correspondiente a determinada situación fáctica, lo cual no habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo probado por las partes, pues debe tenerse en cuenta que también deben respetar el principio de congruencia, es decir, no existe facultad alguna a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional.

Sobre este principio, se tiene que la Corte IDH aplicó por primera vez el mismo en el Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia de 20 de enero de 1989, pues de manera expresa señaló que:

172. La Comisión no señaló de manera expresa la violación del artículo 1.1 de la Convención, pero ello no impide que sea aplicado por esta Corte, debido a que dicho precepto constituye el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención y porque sería aplicable, de todos modos, en virtud un principio general de Derecho, como es el de **iura novit curia**, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente… (la negrilla corresponden al texto original).

Asimismo, en el Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, Sentencia de 7 de marzo de 2005, la Corte IDH expresó lo siguiente:

58. …Una vez iniciado el proceso por la Comisión, la posibilidad de presentar solicitudes y argumentos en forma autónoma ante la Corte incluye la de alegar la violación de otras normas de la Convención no contenidas en la demanda, **con base en los hechos presentados en ésta, sin que ello implique una afectación al objeto de la demanda o un menoscabo o vulneración para el derecho de defensa** del Estado, el cual tiene las oportunidades procesales para responder a los alegatos de la Comisión y de los representantes en todas las etapas del proceso. Corresponde a la Corte, finalmente, decidir en cada caso acerca de la procedencia de alegatos de tal naturaleza en resguardo del equilibrio procesal de las partes.

59. **Este Tribunal tiene la facultad de hacer su propia determinación de los hechos del caso y de decidir aspectos de derecho no alegados por las partes con base en el principio iura novit curia**. Es decir, **si bien la demanda constituye el marco fáctico del proceso, aquélla no representa una limitación a las facultades de la Corte de determinar los hechos del caso, con base en la prueba evacuada, en hechos supervinientes, en información complementaria y contextual que obre en el expediente, así como en hechos notorios o de conocimiento público, que el Tribunal estime pertinente incluir en el conjunto de dichos hechos**[1] (las negrillas son añadidas).

Respecto al citado principio y complementando el entendimiento anterior, la jurisprudencia de la Corte IDH, también expresó que:

[…] **En lo que respecta a los hechos objeto del proceso**, este Tribunal considera, como lo ha hecho en otras ocasiones, que **no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante**. Además, hechos que se califican como supervinientes podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier estado del proceso antes del dictado de la sentencia.

[…] Asimismo, **en lo que atañe a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda** de la Comisión, esta Corte ha establecido que **los peticionarios pueden invocar tales derechos. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención** Americana, y **no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho** Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda.

[…] Igualmente, **este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda**, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, **con base en el principio iura novit curia**, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, "**en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente**", en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan[2] (el resaltado es ilustrativo).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0793/2012 de 20 de agosto, citando el AC 0202/2011-RCA de 3 de junio, estableció que ante la falta de cita de artículos dentro de una acción de amparo constitucional a efectos de otorgar una tutela efectiva de los derechos denunciados, tal como prevé **el art. 97.IV de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)**, no puede ser interpretada restrictivamente, siendo que dicho razonamiento implica un excesivo formalismo a momento de considerar el contenido de un escrito de acción tutelar, ello considerando que mientras se expliquen los hechos y en qué consisten los derechos considerados lesionados con el respectivo nexo de causalidad entre los mismos y la causa de pedir, la jurisdicción constitucional no deberá desconocer la fundamentación por falta de cita de la normativa en la cual se encuentran consagrados los derechos o garantías constitucionales supuestamente vulnerados.

Posteriormente, la SCP 0304/2013-L de 13 de mayo, citando la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, consideró pertinente asumir los referidos razonamientos jurisprudenciales desarrollados en forma precedente, máxime si conforme al precitado fallo constitucional las sentencias emitidas por la Corte IDH, forman parte del bloque de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia, al efecto precisó que:

…el requisito de presentación de las acciones de defensa, establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: "Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados", no deberá ser entendido en un sentido restringido, sino bien en un sentido amplio, por el cual, la parte que solicite la tutela constitucional, tenga que exponer de manera clara y precisa los hechos y derechos presuntamente lesionados, citando para el efecto las disposiciones constitucionales que consideren vulnerados; empero, en resguardo a la tutela judicial efectiva, si no se mencionaran dichas disposiciones, no podrá rechazarse la demanda presentada, si es que existiese una adecuada exposición de los hechos, así como mención de los derechos lesionados; en ese mismo sentido, **tampoco podrá denegarse la tutela de sus derechos, cuando no se los haya mencionado o precisado adecuadamente en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; puesto que en aplicación del principio iura novit curia "el juez conoce el derecho"; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados**; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no

hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria, por parte del accionante; puesto que podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados (el resaltado es añadido).

Al respecto, la precitada SCP 0304/2013-L, aclara de forma pertinente que la aplicación del principio *iura novit curia* no debe entenderse en sentido de que la parte accionante no tenga la obligación de hacer mención y fundamentación de los derechos que considere vulnerados; sino más bien deberá entenderse en el sentido de que efectivamente tiene el deber de cumplir con dicho requisito en todas las acciones de defensa; siendo que este principio, sólo será aplicado por el tribunal de garantías, cuando exista error u omisión involuntaria en su invocación, o cuando pueda deducirse la vulneración de otros derechos no mencionados; puesto que si obrara en sentido contrario, se estaría pretendiendo que dicho Tribunal, identifique -ante la negligencia de la partes- los derechos lesionados, lo cual no puede ser admisible[3].

III.2. El principio de legalidad y su vinculación con la garantía general del debido proceso

Al respecto, cabe señalar que el principio de legalidad justamente constituye un elemento del debido proceso, que si bien parece referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal. Así, Víctor Manuel Rodríguez Rescia en su artículo el Debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos publicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el principio de legalidad en un Estado de Derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cual, **toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento.**

Sobre principio de legalidad, la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que si bien este principio implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley, dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; toda vez que, que el mismo supone, fundamentalmente, el **sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma.**

Por todo lo expuesto, se colige que el **principio de legalidad demanda la sujeción del Poder Público al derecho; por lo que, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la cual a su vez, debe considerar la Constitución Política del Estado.**

III.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[4], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Norma Suprema, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la

protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[5], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la citada **SCP 0049/2020-S1** recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[6], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[7], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[8], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[9] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la S Sentencias Constitucionales Plurinacional 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

i) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo.

ii) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

iii) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[10], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1** advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[11].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, la Magistrada relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[12] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, la Magistrada relatora acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1[13] de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el accionante y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.4. La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (art. 117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos[14]; también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las SSCC 902/2010-R, 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[15] (las negrillas son añadidas).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.I de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, se refiere a cualquier autoridad pública -administrativa, legislativa o judicial- ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[16]; en ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Ahora bien, en nuestro nuevo orden constitucional la impugnación constituye un principio constitucional que disciplina la función de impartir justicia, reconocido en el art. 180.II de la CPE. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ha consagrado el

derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, como elemento de una **garantía judicial mínima**, previsto en el art. 8.2 inc.h); norma que es complementada con el reconocimiento a un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, prescrito en el art. 25 cuya denominación jurídica es "protección judicial", en los siguientes términos

1) Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare **contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2) **Los Estados Partes se comprometen**: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por **el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso**; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de **toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso**.

En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha expresado que **el derecho de recurrir de un fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó, **ante el que pueda tener acceso**[17]; complementando este entendimiento, la misma Corte en el párrafo 158 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de **2 de julio de 2004** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), expresó que:

…**es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores** que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona (las negrillas son añadidas).

En sintonía con los razonamientos expresados, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, concluyo que el derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa[18].

Delimitado el marco Constitucional y Convencional del **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, cuyo alcance se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, se puede concluir que su eficacia se encuentra vinculada con el derecho a la defensa, entendida en la jurisprudencia constitucional como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos[19], consiguientemente, los elementos que la componen se disgregan en los siguientes ámbitos: **a)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **b)** El derecho a presentar prueba; **c)** El derecho a hacer uso de los recursos; y, **d)** El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal[20]. Estos razonamientos se afianzan con la mención de que toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa reconocida en el art. 119.II de la CPE.

III.5. Análisis del caso concreto

La empresa accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento impugnación de las resoluciones, debido a que, interpuesto el recurso de apelación contra

el Auto de 13 de noviembre de 2020, (que determinó rechazar su demanda ejecutiva), las autoridades jahora demandadas mediante Auto de Vista 25/2021 de 3 de marzo, declararon inadmisible su impugnación por extemporáneo; no obstante, dicha determinación fue asumida bajo una interpretación errada, sesgada e ilegal, pues se aplicó el art. 380.II del CPC en sentido literal, sin considerar que si bien ese artículo establece el término "'Auto Interlocutorio'" y no "'Definitivo'" ello corresponde a un lapsus del legislador; y, al declararse no ha lugar a la ejecución, su demanda fue rechazada y se puso fin al proceso, por lo que, la determinación asumida se adecuaba a un auto definitivo.

Al respecto, a fin de conocer el contexto del cual emerge la problemática traída en revisión, corresponder hacer alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese contexto, se advierte que, el 11 de noviembre de 2020, la empresa accionante interpuso demanda ejecutiva contra Aida Roxana Carvajal Reyes; en tal sentido, a través del Auto de 13 de noviembre de 2020, el Juez de primera instancia determinó rechazar la demanda debido a que el plazo de la obligación no estaría vencido (Conclusión II.1). Así, ante dicha decisión, la empresa impetrante de tutela, por escrito presentado el 4 de diciembre del mencionado año, planteó recurso de apelación, pidiendo se dicte auto de vista y se revoque totalmente el rechazo, impugnación que al ser de conocimiento de las Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandadas– dio lugar a la emisión del **Auto de Vista 25/2021,** por el que, determinaron declarar inadmisible el recurso de apelación, además establecieron que el Auto de 13 de noviembre de 2020 quede ejecutoriado (Conclusiones II.2 y II.3).

Ahora bien identificada la problemática traída en revisión, y conocido el contexto del cual emerge la misma, de manera inicial, es preciso señalar que, conforme establece los arts. 196 de la CPE[21] y 2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)[22], el Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de su labor jurisdiccional debe precautelar por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; buscando su **materialización efectiva**, evitando que los actos y normas del poder público y privado evadan el cumplimiento, por acto u omisión, de las normas constitucionales; en esa labor, se apoya en varios principios que si bien no se encuentran establecidos de manera explícita en la normativa, es la jurisprudencia que fue sentando su aplicación; así, tal como se observó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **cuando el accionante no haya mencionado o precisado adecuadamente los derechos lesionados en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; en aplicación del principio *iura novit curia* "el juez conoce el derecho"; la justicia constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados**; así, en el caso concreto, si bien se advierte que la parte accionante denuncia **expresamente** la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento derecho a la impugnación; debe considerarse que de los hechos descritos en el memorial de interposición de la acción de amparo constitucional así como de su ratificación, se tiene que, la empresa impetrante de tutela manifestó que, las autoridades ahora demandadas en conocimiento de su recurso de apelación, bajo una incorrecta interpretación del art. 308.II del CPC declararon inadmisible su impugnación, lo que hace entrever que se denuncia la vulneración **del derecho al debido proceso en su vertiente legalidad**, que daría lugar a la conculcación de los otros derechos denunciados como lesionados; consecuentemente, en estricta aplicación del principio *iura novit curia* el análisis de fondo del presente caso, se efectuará respecto a **la lesión de los derechos a la defensa y al debido proceso en su elementos impugnación y legalidad**.

En esa línea, considerando que la lesión de los derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de impugnación, devendrían de la conculcación del principio de legalidad como arista del debido proceso (incorrecta interpretación del art. 380.II del CPC); el análisis del caso concreto partirá de la determinación de la existencia o no de una incorrecta interpretación; a tal efecto, es preciso remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que el

principio de legalidad **demanda la sujeción del Poder Público al derecho; por lo que, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la cual a su vez, debe considerar la Constitución Política del Estado.** En tal sentido, debe tenerse en cuenta que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria es una atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; no obstante, se abre la posibilidad que vía control tutelar esta jurisdicción verifique si en esa labor interpretativa se quebrantaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico como lo es el de legalidad; así, cuando se invoque la tutela denunciando una errónea interpretación de legalidad ordinaria por arbitraria, incongruente, absurda, ilógica, con error evidente, irrazonable o desproporcional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, se suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos (Fundamento Jurídico III.3). Consecuentemente, bajo el parámetro referido, en el caso concreto es posible ingresar a analizar la actividad interpretativa efectuada por las autoridades ahora demandadas respecto al art. 380.II del CPC, ello con el objeto de determinar si la misma es incorrecta y si lesionó los derechos de la parte accionante.

Así, en mérito a lo expuesto precedentemente, tomando en cuenta que, el análisis se centrará inicialmente en la revisión de la labor interpretativa, en tal sentido, previo a ingresar a la revisión de la actividad interpretativa efectuada por las autoridades ahora demandadas, sin el ánimo de ser reiterativos, debemos señalar que, en el caso concreto, interpuesta la demanda ejecutiva por parte de la empresa peticionante de tutela, a través de Auto de 13 de noviembre de 2020 se determinó que en observancia del art. 380 del CPC al no existir el plazo vencido de la obligación, la demanda no podía ser admitida; en tal sentido, dicha determinación dio lugar a la interposición de recurso de apelación, que al ser de conocimiento de las autoridades ahora demandadas mereció el **Auto de Vista 25/2021** por el cual se declaró inadmisible el recurso de apelación por extemporáneo, manifestando que:

1. En el caso de autos, la apelación ha sido planteada en contra del Auto Interlocutorio de fs. 42 a 42 vta. de obrados, mediante el cual el Juez de grado en observancia del Art. 380 del Código Procesal Civil, rechaza la demanda ejecutiva al no existir plazo vencido de la obligación, contra el que cabe recurso de apelación, el que debió ser interpuesto por escrito fundamentado en el plazo de tres (3) días contados a partir de la notificación con el referido Auto Interlocutorio, según lo previene el parágrafo I) del Art. 254, y ordinal 1) del Art. 262 del código Procesal Civil, puesto que cuando la autoridad judicial considera que el documento carece de fuerza ejecutiva como ocurre en el caso presente, declarará que no hay lugar a la ejecución mediante Auto Interlocutorio conforme lo preciso el parágrafo II del Art. 380 de la citada norma legal.

2. En este sentido y precisado como se encuentra que la resolución apelada es un Auto Interlocutorio y que contra esta resolución cabe el recurso de reposición bajo alternativa de apelación o apelación directa en el plazo de tres (3) días, este no puede ser modificado, dado su carácter perentorio según lo dispone el parágrafo I del Art. 89 del Código Procesal Civil, por lo que todos los actos procesales realizados fuera de los plazos que señala la ley, como ocurre en el presente caso, no pueden ser estimados ya que opera el principio de preclusión.

En tal sentido, considerando que el caso concreto gira en torno al art. 380.II del CPC, es necesario hacer alusión al contenido del indicado articulado, que textualmente establece:

ARTÍCULO 380. (PROCEDIMIENTO)

(…)

II. Si la autoridad judicial considerare que el documento carece de fuerza ejecutiva, declarará que no hay lugar a la ejecución, mediante **auto interlocutorio**… (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, expresado el contexto fáctico y normativo del presente caso, tal como se señaló anteladamente, es menester **determinar si en la labor efectuada por las autoridades ahora demandadas se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento legalidad**. Por tal razón, considerando que, la empresa impetrante de tutela denuncia que se incurrió en una errónea

interpretación al aplicarse el art. 380.II del CPC en sentido literal, ello sin considerar que, en dicho artículo existe un lapsus del legislador, pues se estableció el término "'Auto Interlocutorio'" y no "Auto Definitivo" (este último que debe ser emitido cuando se rechaza una demanda y se pone fin al proceso); resulta de especial relevancia señalar que, **la interpretación gramatical o literal justamente se basa en el sentido literal de las palabras empleadas en la expresión de la norma jurídica, por el que se atribuye un significado a los términos empleados en la redacción del legislador**; bajo ese comprendido, en el caso concreto debe tenerse en cuenta que, de la revisión del **Auto de Vista 25/2021** se advierte que las autoridades ahora demandadas de manera expresa manifestaron que "…cuando la autoridad judicial considera que el documento carece de fuerza ejecutiva como ocurre en el caso presente, declarará que no hay lugar a la ejecución mediante Auto Interlocutorio conforme lo preciso el parágrafo II del Art. 380 de la citada norma legal. 2. En este sentido y precisado como se encuentra que la resolución apelada es un Auto Interlocutorio…" (sic); en tal sentido, de lo referido, no se evidenció que, se hubiese efectuado una interpretación literal del art. 380.II del CPC, debido a que no existe ningún tipo de regla gramatical por la cual se indague el significado de los términos contenidos en el indicado artículo, siendo indiscutible que únicamente se efectuó una pura y simple aplicación del precepto normativo, que no puede ser calificada como incorrecta, en el entendido que, del contenido del art. 380.II del CPC no se advierte que exista vaguedad o imprecisión a efecto que sea necesaria una formula hermenéutica por la que se pretenda desentrañar el contenido del texto legal; toda vez que, conforme establece dicho artículo, efectuada la valoración sobre la fuerza ejecutiva del documento, si se considera que no se cumple los requisitos y condiciones de la acción ejecutiva, se declarará no ha lugar a la ejecución mediante **auto interlocutorio**; en tal sentido, la normativa es expresa al determinar el fallo que debe emitirse, no teniendo lugar a la duda razonable. Ahora bien, a ello debe añadirse que, en el presente caso la parte peticionante de tutela señala que al establecerse únicamente el término "auto interlocutorio", daría lugar a que se tenga incertidumbre respecto a si el mismo se constituye en un auto interlocutorio simple o un auto interlocutorio definitivo; no obstante, sobre ello debe considerarse que el Código Procesal Civil hace una clasificación en cuanto a las resoluciones judiciales a pronunciarse dentro de los procesos civiles, estableciendo de manera clara tanto los autos interlocutorios como los autos definitivos (arts. 210 y 211). Consecuentemente, en el caso concreto se hizo previsible la aplicación del aforismo latino *in claris non fit interpretatio* que significa que cuando el texto de la ley es claro e inequívoco, no habrá lugar a interpretación alguna, sino a la pura y simple aplicación del precepto en su literal.

Consecuentemente, tomando en cuenta lo referido en el párrafo precedente, debe señalarse que, en segunda instancia, al determinarse la inadmisibilidad del recurso de apelación por extemporaneidad, las autoridades ahora demandadas en su labor jurisdiccional, aplicaron de manera correcta lo establecido en el art. 380.II del CPC[23] **(al establecer que la resolución que se emitió al momento de declarar no ha lugar a la ejecución fue un auto interlocutorio)**; así como lo estipulado en el art. 262.1 de igual cuerpo normativo[24] **(al determinar que el plazo para apelar los autos interlocutorios es de tres días),** denotándose que se acató las normas procesales, conforme lo previsto por el art. 5 de la ley adjetiva civil[25]; y, se **actuó en arreglo al principio de legalidad** previsto en el Código Procesal Civil (art. 1.2)[26], siendo evidente que no se lesionó el derecho al debido proceso en dicha arista, por lo que, corresponde **denegar la tutela solicitada respecto a este punto**.

Ahora bien, considerando que en el caso concreto la parte accionante denunció **la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento impugnación**, siendo que dicha conculcación emergería de la vulneración del principio de legalidad, habiéndose determinado que no existió transgresión alguna respecto a este último, es evidente que tampoco vulneró los primeros; no obstante, con el objeto de ser más explícitos en cuanto a los mismos, resulta necesario remitirnos al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el cual, se sostuvo que el **derecho a la defensa** se entiende como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto

emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Por su parte, el **derecho a la impugnación** o **a recurrir** si bien es un elemento del debido proceso, tiene una vinculación intrínseca con el derecho a la defensa pues en el ejercicio de este último se reconoce el derecho a la impugnación que se constituye en una garantía judicial mínima, que no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior, ante el que pueda tenerse acceso, sino también permite que dicho órgano evalué, revise, compulse y en definitiva corrija los defectos existentes en la decisión impugnada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados.

Bajo ese parámetro, considerando que **el núcleo esencial del derecho a la defensa** se haya contemplado por el derecho a ser escuchado en juicio, a presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, y a

CORRESPONDE A LA SCP 0655/2022-S1 (viene de la pág. 25).

hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley; en el caso se advierte que, dichos elementos no fueron conculcados por las autoridades ahora demandadas, ello en el entendido que, dichas autoridades solo actuaron conforme prevé la normativa vigente observando que el recurso de apelación fue interpuesto de manera extemporánea; ya que proferido el Auto de 13 de noviembre de 2020, se planteó el recurso de apelación fuera del plazo de tres días previsto por el art. 262.1 del CPC, por lo que, en el caso concreto es previsible el aforismo latino *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* pues nadie puede alegar a su favor su propia culpa, por lo que, **corresponde denegar la tutela solicitada.**

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que **derecho a la impugnación o a recurrir**, no solo se satisface con la existencia de un órgano de grado superior ante el que pueda tenerse acceso, sino también permite que dicho órgano evalué, revise, compulse y en definitiva corrija los defectos existentes en la decisión impugnada; en tal sentido, en el caso concreto, debe comprenderse que para que el tribunal de segunda instancia justamente pueda evaluar, revisar y compulsar los defectos denunciados, es preciso que las partes cumplan de manera obligatoria con las normas procesales; en el caso conforme se expuso precedentemente, no ocurrió. Por lo que, **corresponde denegar la tutela**.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2021 de 10 de septiembre, cursante de fs. 121 a 125 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Corte Interamericana De Derechos Humanos Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

[2]Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]Entendimiento que fue reiterado entre otras por la SCP 1126/2019-S2 de 18 de diciembre.

[4] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[5] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[6]En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[7] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[8]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".

[9]En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[10]En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[11]En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[12]"En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[13]"El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la

interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[14] Respecto al **carácter tridimensional** del debido proceso, la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, expreso los siguientes términos:

SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros.

[15] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[16] El FJ III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del**

Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[17] En la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expreso respecto al derecho al recurso en los siguientes términos: "161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. **El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó y condenó al inculpado, **ante el que** éste tenga o **pueda tener acceso**".

[18] La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citado a las SCP 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio , expreso textualmente respecto al derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, expresando: "…**admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía**

superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa…".

[19] Respecto al contenido del derecho a la defensa la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha entendido como la "…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[20] Los elementos que componen el derecho a la defensa se establecieron en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre: "…de la que se extrae que **el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos**: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

[21] La Constitución Política del Estado establece: "Artículo 196.

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"

[22] La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional determina: "**Artículo 2. (EJERCICIO Y FINALIDAD DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL).**

I. La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[23]El Código Procesal Civil dispone: "**ARTICULO 380. (PROCEDIMIENTO).**

(…)

II. **Si la autoridad judicial considerare que el documento carece de fuerza ejecutiva, declarará que no hay lugar a la ejecución, mediante auto interlocutorio.** Una u otra resolución se dictará sin noticia del deudor." (las negrillas son agregadas).

[24] El Codigo Procesal Civil estipula: "**ARTÍCULO 262. (APELACIÓN DE AUTOS INTERLOCUTORIOS).** El recurso de apelación contra los autos interlocutorios, se regirá por lo dispuesto en el artículo anterior, con las siguientes modificaciones:

1. Si se tratare de autos interlocutorios dictados fuera de audiencia, **se podrá apelar de ellas en el plazo de tres días**. Corrido en traslado el recurso, la contraparte podrá contestar en el mismo plazo."

[25] El Código Procesal Civil determina: "**ARTÍCULO 5. (NORMAS PROCESALES)**. Las normas procesales son de orden público y. en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros. Se exceptúan de estas reglas, las normas que, aunque procesales, sean de carácter facultativo, por referirse a intereses privados de las partes."

[26] El Código Procesal Civil establece: "ARTÍCULO 1. (PRINCIPIOS). El proceso civil se sustenta en los principios de:

(…)

2. Legalidad. La autoridad judicial, en los procesos deberá actuar con arreglo a lo dispuesto en la Ley."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42975-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 179/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 86 a 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Esther Rosmery Plata Cornejo** contra **Fanny Coaquira Rodríguez e Iván Edgar Ordoñez Quijarro**, **Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 41 a 53, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Daysi Petronila Velásquez Aliaga interpuso un proceso ejecutivo en contra de su persona y a Magali Ordóñez Camacho y Mario Adel Molina Rodríguez por el cobro de dinero de tres obligaciones pecuniarias de $us44 000 (cuarenta y cuatro mil dólares estadounidenses), $us10 000 (diez mil dólares estadounidenses); y, $us5 000 (cinco mil dólares estadounidenses), todas generadas en la gestión 2013 mediante contratos de préstamo bajo la modalidad de solidarios, mancomunados e indivisibles entre los deudores.

Ocurrió que estando dicha causa en ejecución de fallos, el codeudor Mario Adel Molina Rodríguez inició un proceso penal contra varias personas, entre ellas, la demandante Daysi Petronila Velásquez Aliaga, logrando, mediante presión y chantaje que extinga la obligación ejecutiva que recaía sobre él.

Por este motivo, tanto su persona como la coejecutada Magali Ordóñez Camacho, presentaron excepciones sobrevinientes de pago documentado, las cuales fueron respondidas por la entonces acreedora ejecutante, que a más de responder a las mismas, en el otrosí de su memorial, presentó liquidación de la deuda; es decir, que la mencionada si bien se opuso a reconocer los pagos realizados, no se opuso a la pretensión de la excepción, pues respondió en el fondo de la misma sometiéndose a su trámite, llevándose a cabo incluso una audiencia oral, donde fundamentó su postura.

Dichas excepciones fueron resueltas mediante Resolución 034/2020 de 27 de enero; mediante la cual, se las declaró probadas así como probada la observación a la liquidación; es decir, que en relación a las excepciones, se reconoció los pagos realizados tanto por su persona como por la coejecutada Magali Ordóñez Camacho, a favor de la acreedora, además de la condonación de la parte que correspondía a Mario Adel Molina Rodríguez, "…en tal sentido la acreencia dejo de ser solidaria y paso a ser únicamente mancomunada"(sic); por otro lado, en cuanto a la liquidación, fue declarada probada la observación realizada contra la misma, disponiéndose la cuantificación correcta a ser pagada en saldo de capital e intereses.

Contra la referida Resolución 034/2020 de 27 de enero, la entonces acreedora Daysi Petronila Velásquez Aliaga interpuso recurso de apelación, que dio como resultado la Resolución 572/2020 de 18 de diciembre, emitida por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados; a través de la cual, se anuló la Resolución 034/2020 y en consecuencia se dispuso se pronuncie una nueva determinación, lo cual atentó a sus derechos por los siguientes motivos:

a) Aduciendo una facultad fiscalizadora, los demandados aplicaron ilegalmente el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; olvidándose que constituyen un Tribunal de apelación; toda vez que, la facultad fiscalizadora se aplica a los tribunales de primera instancia, y para los de apelación se aplica el parágrafo II, es decir, "los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos"; ello, en concordancia con el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- que refiere: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación". Debe también considerarse que ante la existencia de una Ley especial, esta debe ser aplicada por preferencia a la Ley general, es el caso de la Ley 439 que debe ser aplicada antes que la Ley 025. De lo mencionado, se tiene que el Tribunal de apelación debió limitarse a los agravios apelados y no resolver otras cuestiones que no fueron reclamadas;

b) Al haber aplicado erróneamente la facultad fiscalizadora del art. 17.I de la Ley 025, las autoridades demandadas, no ingresaron al fondo del asunto, así como tampoco consideraron los agravios del recurso en franca omisión de sus competencias, anulando la Resolución 034/2020 bajo el supuesto inmerso en el art. 381.3.1 de la Ley 439, que señala las excepciones permitidas en el proceso ejecutivo, y que al margen de estas, otras no son reconocidas ni admitidas, además "…que las excepciones como medios de defensa deberían ser interpuestas dentro de los 10 días de notificada la sentencia inicial y que al no estar contempladas las excepción sobreviniente de pago parcial dentro del procedimiento civil esta no podía ser acogida por el juez a quo"(sic); de lo cual se tiene que tras la errónea facultad fiscalizadora, mal aplicaron el principio de preclusión, ello por encima de su derecho de justicia material, tutela judicial efectiva, justicia pronta y otros, al referir que no se podía reconocer sus pagos pues el momento para reclamar había precluído, sin tomarse en cuenta que la excepción sobreviniente de pago no se encuentra prohibida en la norma, pues el art. 128 de la Ley 439, dispone que las defensas sobrevinientes pueden oponerse en cualquier estado de la causa, aún en ejecución de sentencia; además que, un principio como el de preclusión, no puede estar jamás por encima de su derecho de justicia material y de tutela judicial efectiva; y,

c) La Resolución que se impugna, omitió pronunciarse sobre los argumentos de la apelación, lo que generó una incongruencia *citra petita*, al omitir fundamentar y motivar respecto a la aprobación de la liquidación que no fue objeto de apelación ni tuvo fundamento de agravio alguno que habilite a los demandados a anular lo resuelto en relación a la liquidación; de igual forma, se incurrió en una incongruencia *ultra petita*, al pasar por alto las facultades como Tribunal de apelación, y disponer de oficio la nulidad de la resolución elevada en apelación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados su derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación; a la justicia material, a la tutela judicial efectiva, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, a la igualdad, previstos en los arts. 109 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose se deje sin efecto la Resolución 572/2020, así como todas las determinaciones asumidas por esta y las consecuencias; de igual forma, se proceda a emitirse una nueva determinación respetando los derechos y garantías reclamados como vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de agosto de 2021; según consta en acta cursante de fs. 79 a 85 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de la acción tutelar presentada, y ampliándola señaló lo siguiente: **1)** Los documentos de préstamo han sido realizados bajo el título de obligaciones solidarias, mancomunadas, indivisibles, que después que se

extinguió la obligación en favor del deudor Mario Adel Molina Rodríguez, decidiendo continuar sólo en contra de su persona y de Magali Ordóñez Camacho, de tal forma, que la obligación dejó de ser solidaria y pasó a ser mancomunada, hecho que se constituye en sobreviniente; **2)** Debe tomarse en cuenta que el recurso de apelación, fue planteado solo contra las excepciones sobrevinientes de pago, nunca contra la liquidación que también forma parte de la Resolución 034/2020; **3)** El art. 17 de la Ley 025 fue mal interpretada, pues debe tomarse en cuenta que dicho artículo no solo consta de un párrafo, sino de varios, y es pues en el segundo párrafo que dispone que los tribunales de apelación deben circunscribirse solo a los aspectos solicitados en el recurso de apelación, limitando las facultades de este, esto bajo el principio *tantum devolutum tantum apellatum*; **4)** Debe tomarse en cuenta también, que en todo caso, la Ley especial (Ley 439) debe ser aplicada con preferencia a la Ley general (Ley 025); **5)** Las autoridades demandadas, decidieron anular la Resolución 034/2020, bajo el argumento de que no existe trámite de excepción sobreviniente, pero dentro del proceso ejecutivo, no existe una norma que prohíba las defensas sobrevinientes; es más, el art. 128.III de la Ley 439 señala que las defensas sobrevinientes fundadas y dirigidas al fondo de la causa, deberán necesariamente justificarse con prueba pre constituida y podrán oponerse en cualquier estado de la causa, incluso en ejecución de sentencia; **6)** A momento de anularse la Resolución 034/2020 con relación a las excepciones sobrevinientes, también se anuló todo lo referente a la liquidación "…no entendemos por qué ha sido anulada ya que ni siquiera ha sido reclamada dentro de la apelación…"(sic); **7)** Existió una actuación *ultra petita*, al verificarse cuestiones que no se encontraban dentro del recurso de apelación, pasando por alto los regímenes de nulidades previstos del art. 105 al 109 de la Ley 439, que estableció la positivación de principios como ser, de legalidad, trascendencia, convalidación y conservación; **8)** Con relación a la incongruencia *citra petita*, la misma fue exteriorizada al momento de no responder a las denuncias del recurso de apelación, además que no existió fundamentación alguna respecto a la liquidación; y, **9)** Debe considerarse que no es posible admitir las exigencias de extremos ritualismos y formalismos que impidan la materialización de los derechos, ello de acuerdo a la verdad material; toda vez que se debe reconocer los pagos realizados a la entonces acreedora, debiendo aplicarse el derecho material por encima del formal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fanny Coaquira Rodríguez, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mediante informe presentado el 20 de agosto de 2021, cursante a fs. 68 y vta., sostuvo lo que a continuación se detalla: **i)** La aplicación del art. 17.I de la Ley 439, no es una facultad privativa de los jueces de primera instancia, como refiere la peticionante de tutela, pues a través de dicha disposición legal, le es permisible a los tribunales de alzada, la revisión de oficio de las actuaciones procesales; de modo tal, que advertidos de algún vicio en el procedimiento, en mérito al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentra facultado a tomar una decisión anulatoria; y, **ii)** Por lo señalado, de conformidad a los numerales 3.1, 3.2 y 3.4, se expuso los fundamentos para determinar la nulidad, además de las razones por las cuales correspondía la misma, advirtiendo que el Juez *a quo* realizó una errónea apreciación del instituto procesal de la excepción sobreviniente.

Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mediante informe presentado el 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 70 a 71 vta., señaló lo siguiente: **a)** Debe considerarse de forma inicial, que el amparo constitucional no es una instancia que forme parte de las vías legales de impugnación, además que a través de esta acción, no es posible dilucidar hechos controvertidos; **b)** La Resolución sobre la cual se planteó la presente acción cuenta con la debida motivación y fundamentación, además de haber sido expresada en forma objetiva y coherente, con la debida argumentación lógica jurídica sobre los antecedentes conocidos y pertinentes; **c)** Los arts. 17 de la Ley 025, y 108 de la Ley 439, facultan al Tribunal de apelación a la revisión de las actuaciones procesales de oficio, esta decisión anulatoria debe darse, cuando la Ley así lo determine, o exista evidente lesión al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado; **d)** Debe considerarse la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, que señala que los jueces y tribunales deben aplicar e interpretar las normas procesales de la manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho

de acción, de las instancias e impugnación e incidentales; **e)** En cuanto a la congruencia, debe tenerse presente que ningún derecho es absoluto, sino en la medida en que no afecten otros derechos; y, **f)** Se dispuso anular la Resolución 034/2020, pues la parte ahora accionante, no opuso las excepciones dentro del plazo de los diez días, conforme dispone el art. 381.I, II y III de la Ley 439; en ese mérito, al no encontrarse contemplada la excepción sobreviniente de pago documentado parcial, ese acto no se ajustó al procedimiento de tramitación especial del proceso ejecutivo, por lo que al momento de resolver el recurso de apelación, se advirtió una errónea apreciación por parte de la autoridad judicial de primera instancia, además que la prueba presentada por la ahora impetrante de tutela, ni siquiera se basó en hechos nuevos.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Daysi Petronila Velásquez Aliaga, mediante su asistente legal, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, refirió lo que a continuación se detalla: **1)** La presente acción tutelar, debe ser declarada improcedente, pues existió acto consentido; toda vez que, el plazo para su interposición es de seis meses, siendo ese el término previsto en la norma; en el caso presente, el sello de cargo de la presente demanda constitucional es de 22 de julio de 2021, y la notificación con la Resolución que ahora se reclama, fue el 21 de enero de igual año; es decir, que hubieran transcurrido más de los seis meses, debiendo por ende denegarse la tutela; **2)** Con relación al principio de subsidiariedad, la presente acción debe ser recién interpuesta, cuando no exista otro recurso legal de protección inmediata de derechos; en el caso presente, la Resolución 034/2020 fue anulada por la Resolución 572/2020, y dio lugar a la emisión de la Resolución 122/2021 de 15 de abril; lo que no señaló la peticionante de tutela es que notificados con esta última determinación, interpuso recurso de apelación, misma que se encuentra en trámite; **3)** Debe tenerse presente, que la Sentencia inicial fue notificada a la accionante, el 31 de agosto de 2017, correspondiendo, en el plazo de diez días, interponer la excepción de pago documentado, pero no procedió de esa forma, adquiriendo dicha resolución la calidad de cosa juzgada; posterior a ello, el 26 de septiembre de 2018 realizó supuestamente un pago a cuenta de la deuda; sin embargo, ese pago no lo hizo valer sino hasta hace poco tiempo atrás; es decir, tuvo que esperar años para hacer valer una supuesta excepción de pago documentado sobreviniente cuando ya existía sentencia ejecutoriada; **4)** En cuanto a que fuera una defensa sobreviniente, el art. 128 de la Ley 439, dispone las defensas sobrevinientes, pero sobre hechos nuevos; y en el caso presente, no existieron tales hechos; y, **5)** El art. 108 de la Ley 439 refiere sobre la nulidad de segunda instancia, pudiendo el Tribunal de segunda instancia, anular obrados aún sin que exista petición de parte.

A las preguntas realizadas, señaló que el pago sobreviniente debió hacerse conocer con anterioridad, y no esperar a que la sentencia ingrese a etapa de ejecución.

Magali Ordóñez Camacho, a través de su abogado, en audiencia de consideración de la acción de defensa, señaló que la presente acción fue interpuesta el 21 de julio y no así el 22 como se hizo referencia.

A las interrogantes realizadas, señaló que el recibo de pago, fue posterior a la sentencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 179/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 86 a 91, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 572/2020, debiendo las autoridades demandadas, emitir una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en el mismo fallo; decisión que fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Si bien, la parte impetrante de tutela no se pronunció sobre la razón por la que no se habría planteado dicha excepción en su momento; sin embargo, de acuerdo a lo manifestado por esta, se tiene que anteriormente se habría llegado a un acuerdo transaccional con uno de los codeudores el 11 de abril de 2019; y, que con relación a ella, no se llegó a concretar un acuerdo, razones por las cuales recién se habría planteado la excepción sobreviniente "…en razón que se habría cubierto una determinada cantidad de dinero…"(sic); **ii)** La peticionante de tutela, basándose en el principio de legalidad, interpuso una excepción sobreviniente de pago, documento

que no está prohibido dentro del procedimiento civil, y que además el art. 128 de la Ley 439,dispone las defensas sobrevinientes; **iii)** Debe tomarse en cuenta que el principio de preclusión nunca estará por encima del derecho a la justicia material y de la tutela judicial; **iv)** No es posible admitir la existencia de un extremado ritualismo o formalismo que eclipse o impida la materialización de un derecho; y, **v)** Se advirtió la lesión al derecho a una justicia material; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, habrían omitido considerar este aspecto, que "…va directamente contra una persona que ha cumplido con una obligación en parte y que no sea reconocida, si bien el aspecto formal es una de las características, sin embargo el material es el que sobrelleva por encima de cualquier otra postura…"(sic).

María Esther Rosmery Plata Cornejo, por memorial de 31 de agosto de 2021, cursante a fs. 95 y vta., solicitó complementación sobre los efectos de la Resolución 179/2021; si la determinación de dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado dejaba sin efecto todos los actos originados por este, entre ellos la Resolución 122/2021.

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Auto de 1 de septiembre de igual año, en mérito a lo solicitado por la accionante, determinó se deje sin efecto todos los actos originados a mérito del Auto de Vista 572/2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia de un contrato privado sobre devolución de deuda, de 11 de agosto de 2017, suscrito por Daysi Petronila Velásquez Aliaga como acreedora y Magali Ordoñez Camacho como deudora; en el cual, se hizo constar, los préstamos de $us44 000.- (cuarenta y cuatro mil dólares estadounidenses), $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses); y, $us5 000.-(cinco mil dólares estadounidenses), realizados a María Esther Rosmery Plata Cornejo, Magali Ordoñez Camacho y Mario Adel Molina Rodríguez, comprometiéndose la deudora –Magali Ordoñez Camacho–, a devolver el capital recibido en la proporción que le correspondía, aclarando que a esa fecha, devolvía la suma de $us17 000.- (diecisiete mil dólares estadounidenses) en favor de la acreedora (fs. 5 a 7).

II.2. Cursa fotocopia de recibo de 26 de septiembre de 2018; mediante el cual, María Esther Rosmery Plata Cornejo –ahora accionante– entregó a Daisy Velasquez, la suma de $us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses); haciendo constar que $us14 000.- (catorce mil dólares estadounidenses) eran para cubrir el capital, y $us11 000.- (once mil dólares estadounidenses) para los intereses (fs. 3).

II.3. Cursa memorial de 26 de noviembre de 2018; a través del cual, la ahora impetrante de tutela, puso a conocimiento del Juez de Primera instancia, que el 26 de septiembre de ese mismo año, canceló a la acreedora la suma de $us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses), solicitando sea descontado de la deuda total (fs. 12 y vta.).

II.4. Mediante memorial de 19 de agosto de 2019, Magali Ordoñez Camacho, presentó el contrato privado sobre devolución de deuda, de 11 de agosto de 2017, señalado precedentemente, que como ella ya canceló $us17 000.- (diecisiete mil dólares estadounidenses) y María Esther Rosmery Plata Cornejo canceló $us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses), el saldo de lo adeudado, no sería lo que la acreedora estaría reclamando, solicitando en ese sentido, se corra traslado para el respectivo pronunciamiento (fs. 8 y vta.).

II.5. Cursa memorial de 9 de septiembre de 2019; mediante el cual, la entonces acreedora, respondió la excepción de pago documentado presentado por Magali Ordoñez Camacho, señalando entre otros aspectos, que la misma fue interpuesta de forma extemporánea, y que los argumentos de supuesto pago, serían falsos, hasta ofensivos, pues la deudora no tomó en cuenta que la deuda generó intereses en los seis años que se tiene la misma; asimismo, reconoció y dio por válidos los montos recibidos por las ejecutadas; es decir, respecto a los montos de $us17 000.- (diecisiete mil dólares estadounidenses) y $us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses); finalmente, presentó liquidación actualizada de la deuda a esa data (fs. 13 a 16 vta.).

II.6. Por Decreto de 10 de septiembre del 2019, el juez de instancia corrió en traslado, el memorial que antecede (fs. 17).

II.7. Consta Auto 034/2020 de 27 de enero, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimotercero de la Capital del departamento de La Paz; por el cual, declaró probada en parte la excepción sobreviniente opuesta por la peticionante de tutela María Esther Rosmery Plata Cornejo, respecto al pago parcial a capital y a intereses, debiendo proseguirse con la ejecución coactiva en su contra, bajo el principio de mancomunidad y no solidaridad; asimismo, declaró probada en parte la excepción sobreviniente de pago opuesta por Magali Ordoñez Camacho, respecto al pago parcial realizado a capital e intereses, debiendo proseguirse la ejecución en su contra bajo el principio de mancomunidad y no solidaridad; finalmente, declaró probada la observación a la liquidación realizada por acreedora, cuantificando las sumas a pagar por las entonces deudoras (fs. 18 a 22).

II.8. A través de recurso de apelación, interpuesto por la entonces acreedora, de 31 de enero de 2020, solicitó se anule o deje sin efecto la Resolución 034/2020 de 27 de enero (fs. 23 a 28).

II.9. Por Auto de Vista 572/2020 de 18 de diciembre, los Vocales ahora demandados, anularon la Resolución 034/2020, disponiendo se emita una nueva determinación (fs. 30 a 32).

II.10. Consta Auto 122/2021 de 15 de abril, mediante el cual, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimotercero de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la excepciones sobrevinientes opuestas por Magali Ordoñez Camacho y María Esther Rosmery Plata Cornejo (fs. 93 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, derecho de justicia material, y la garantía de tutela judicial efectiva, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como el derecho a la igualdad, dado que dentro del proceso ejecutivo seguido en contra suya y otras, por Daysi Petronila Velázquez Aliaga, dos de las ejecutadas interpusieron **excepciones sobrevinientes de pago documentado, las que fueron declaradas probadas por el Juez de la causa mediante Resolución 034/2020**, misma que recurrida en alzada, fue anulada por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conformaban el Tribunal de apelación, mediante Auto de Vista 572/2020 de 18 de diciembre, que dispuso se dicte nuevo fallo y se prosiga con el desarrollo de la causa, **dando prevalencia a formalismos procesales sobre lo materialmente demostrado respecto al pago de lo adeudado**; y señala que el referido Auto de Vista carece de una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, además de no haberse considerado los agravios presentados por su parte; por lo que, acude a la protección que brinda esta acción tutelar, solicitando se deje sin efecto el referido Auto de Vista, así como todas las determinaciones asumidas en ejecución de ese fallo, y en su lugar se emita una nueva resolución donde se respeten los derechos y las garantías constitucionales que se reclaman como vulnerados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal; **c)** La tutela judicial efectiva como garantía constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elemento del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC

0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la **SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[5], la que desarrolla el **contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada**, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión**: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal emana del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático de Derecho. El art. 180.I de la CPE, consagra que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material. Al respecto, la SCP 0189/2013 de 27 de febrero, tomando en cuenta el desarrollo de la SC 0897/2010-R de 10 de agosto, señaló:

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado 'principio de prevalencia del derecho sustancial', que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política que al respecto estipula que: 'La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial'; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C 1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: '… La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida.

Razonamientos asumidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que sobre la justicia material frente a la formal, en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, precisó lo siguiente:

Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE; por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos

jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez.

Entendimiento que fue desarrollado por la SCP 1299/2013 del 8 de agosto.

III.3. La tutela judicial efectiva como garantía constitucional

Respecto a esta garantía, la SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló:

La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles.

Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional señaló: 'Los derechos fundamentales y garantías constitucionales, serían simples declaraciones formales, si no existiera la posibilidad de que la persona afectada pueda acceder a los tribunales reclamando el cese de la amenaza, de la restricción o la supresión del derecho invocado como lesionado, pues no es suficiente que los derechos y garantías sean reconocidos constitucionalmente o que existan leyes que regulen su ejercicio, si sus tribunales no contaren con medios también constitucionales para tutelarlos efectivamente.

Así el art. 115.I de la CPE, refiere de forma textual «Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos», paralelamente a dicho precepto constitucional, el Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR), en su art. 8 expresa: «GARANTIAS JUDICIALES, 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter»' (SCP 1385/2012 de 19 de septiembre).

El derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal en el ámbito jurisdiccional y a que su desarrollo se despliegue conforme a ciertos procedimientos legalmente preestablecidos en la ley nacional y en lo que permita la Constitución Política del Estado en la aplicación de los Tratados Internacionales".

De la jurisprudencia glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que los mecanismos e instrumentos del derecho al debido proceso en materia penal, deben versar obligatoriamente la razonabilidad técnico jurídico del juez o tribunal jurisdiccional, con la exigencia de la observancia pormenorizada de los actuados, en analítica de lo fáctico y normativo en pretensión de igualdad de las partes procesales y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, aplicando en todo momento procesal, las exigencias ordenadas en la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios internacionales.

Conforme la vasta jurisprudencia unificada de esta jurisdicción constitucional; también, establece la esencia del debido proceso, que constituye un derecho fundamental, garantía jurisdiccional y ostenta la calidad de derecho humano, catalogado por nuestro ordenamiento supremo y la aplicabilidad del control de convencionalidad, donde el juzgador imprescindiblemente debe aplicar en toda decisión o fallo judicial, respetando íntegramente sus vertientes configuradoras con fundabilidad, razonabilidad

en su interpretación jurídica, y argumentación de manera clara, sencilla e inteligible, individualizando con sana critica cada caso en concreto, en la casuística de valoración de pruebas aportadas y antecedentes cursantes como nexo causal.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, derecho de justicia material, y la garantía de tutela judicial efectiva, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como el derecho a la igualdad, dado que dentro del proceso ejecutivo seguido en contra suya y otras, por Daysi Petronila Velázquez Aliaga, dos de las ejecutadas interpusieron excepciones sobrevinientes de pago documentado, las que fueron declaradas probadas por el Juez de la causa mediante Resolución 034/2020, misma que recurrida en alzada, fue anulada por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conformaban el Tribunal de apelación, mediante Auto de Vista 572/2020 de 18 de diciembre, que dispuso se dicte nuevo fallo y se prosiga con el desarrollo de la causa, dando prevalencia a formalismos procesales sobre lo materialmente demostrado respecto al pago de lo adeudado; y señala que el referido Auto de Vista carece de una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, además de no haberse considerado los agravios presentados por su parte; por lo que, acude a la protección que brinda esta acción tutelar, solicitando se deje sin efecto el referido Auto de Vista, así como todas las determinaciones asumidas en ejecución de ese fallo, y en su lugar se emita una nueva resolución donde se respeten los derechos y las garantías constitucionales que se reclaman como vulnerados.

Del análisis de la demanda tutelar, se tiene que la impetrante de tutela enfoca su problemática en el hecho que dentro del mencionado proceso ejecutivo, dos de las codeudoras, Magali Ordoñez Camacho y su persona, plantearon por separado en ejecución de sentencia las excepciones sobrevinientes de pago documentado, las que fueron declaradas probadas por el Juez de la causa, quien mediante Resolución 034/2020 de 27 de enero, reconoció la existencia de dichos pagos realizados a favor de la acreedora, así como la condonación de la parte correspondiente al tercer deudor, Mario Adel Molina Rodríguez, de manera que la acreencia dejó de ser solidaria y pasó a ser sólo mancomunada.

Sin embargo, una vez apelado el referido fallo, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el Auto de Vista 572/2020, mediante el cual, los Vocales ahora demandados, anularon la Resolución dictada por el Juez de primera instancia, disponiendo que se dicte una nueva, señalando que las excepciones permitidas por Ley dentro del proceso ejecutivo, debían ser presentadas en el plazo de diez días de notificada la sentencia, y que al no estar contemplada la excepción de pago parcial, ésta no podía ser acogida.

De lo mencionado, se tiene que el acto lesivo central denunciado por el peticionante de tutela, sería la emisión del Auto de Vista 572/2020, mismo que considera carente de una debida motivación, fundamentación y congruencia, al haber omitido analizar los agravios expuestos en el recurso de apelación; motivo por el cual, solicita se deje sin efecto dicha Resolución de alzada y en su lugar se emita una nueva debidamente motivada y fundamentada en la que además se evalúen los agravios expuestos en el recurso planteado.

De los antecedentes desarrollados en el acápite de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso ejecutivo caratulado "Velásquez c/ Ordoñez"(sic), la codeudora María Esther Rosmery Plata Cornejo -ahora accionante-, presentó memorial el 26 de noviembre de 2018 ante el Juez de la causa, poniendo en su conocimiento el pago parcial de lo adeudado, pidiendo que se descuente de la deuda total; en forma posterior, la codeudora Magali Ordoñez Camacho, mediante memorial de 16 de agosto de 2019, presentó prueba de pago parcial, a ser descontada del monto demandado.

Ahora bien, una vez que se corrió en traslado por separado con ambos memoriales, el Juez dictó la Resolución 034/2020 de 27 de enero, declarando probadas en parte las referidas excepciones, y por consiguiente, probadas las observaciones a la liquidación, disponiendo que se elabore una nueva

para cada deudora sobre el capital e intereses, bajo el principio de mancomunidad y no de solidaridad; posteriormente, una vez que la demandante interpuso recurso de apelación, el Tribunal de alzada -Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz- pronunció el Auto de Vista 572/2020, con el argumento principal de que en el ordenamiento jurídico civil adjetivo, no está contemplada la excepción sobreviniente de pago documentado parcial, por lo que se dispuso anular la Resolución 034/2020 impugnada, y que el Juez *a quo* emita una nueva resolución, en atención a los fundamentos de ese Auto de Vista.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución debidamente argumentada debe lograr, entre otras finalidades, el convencimiento de las partes que no es arbitraria, y que en todo caso, observó el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; lo cual no aconteció en el caso de autos, toda vez que el Auto de Vista 572/2020 carece de una suficiente fundamentación y motivación para anular la Resolución 034/2020, y por consiguiente se trata de un fallo arbitrario, pues no otorga validez al pago parcial efectuado por las deudoras María Esther Rosmery Plata Cornejo, de $us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses), y Magali Ordoñez Camacho, de $us17 000.- (diecisiete mil dólares estadounidenses).

Los Vocales ahora demandados, sustentaron su criterio en un aspecto puramente formal, aseverando que: "las ejecutadas no opusieron los medios de defensa (excepciones) dentro de los diez días que confiere el ordenamiento civil adjetivo, por lo que al no estar contemplada la excepción sobreviniente de pago documentado parcial, ésta no se ajusta al procedimiento de tramitación especial del proceso ejecutivo, advirtiéndose una errónea apreciación por parte del Juez A-Quo…, ya que inconcebiblemente el A-Quo acoge la excepción sobreviniente de pago documentado parcial cuando ni siquiera se funda en hechos nuevos"(sic).

Consiguientemente, los Vocales demandados basaron su criterio en el hecho de que en el ordenamiento jurídico civil adjetivo, no existe la figura de la **excepción de pago sobreviniente**, y por tanto los pagos efectuados a favor de la acreedora carecen de eficacia jurídica; empero, con ese fallo el Tribunal de apelación incurrió en franco desconocimiento de la cancelación parcial de la deuda practicada por parte de dos de las ejecutadas a favor de la acreedora, extremo que fue acreditado por prueba literal de descargo; y con ese argumento exclusivamente formal, pese a estar acreditado dicho pago, no le dieron validez legal, sin considerar que el propósito del citado proceso ejecutivo fue cumplido parcialmente, por lo que resulta totalmente inadmisible que la autoridad judicial de alzada no tome en cuenta el pago efectuado por las ejecutadas.

En consecuencia, al resolver la apelación de referencia, **los Vocales ahora demandados incurrieron en un desconocimiento consciente de la cancelación efectivamente realizada a la acreedora -por dos de las deudoras- de una parte de lo que se le debía, expidiendo el referido Auto de Vista 572/2020, por el que de manera arbitraria procedieron a anular la Resolución 034/2020 dictada por el Juez de la causa, quien en forma correcta declaró probadas las excepciones sobrevinientes de pago, planteadas por María Esther Rosmery Plata Cornejo y Magali Ordoñez Camacho, y al haberse acreditado el pago parcial de lo devengado, dispuso en consecuencia que se efectúe una nueva liquidación del capital e intereses para cada ejecutada por separado**; sin embargo, esta Resolución fue anulada en grado de apelación por los Vocales ahora demandados, con el ya mencionado argumento en sentido de que dichas excepciones sobrevinientes no figuran en el Código Adjetivo Civil, y que por tanto ese pago carecería de eficacia jurídica.

De esa manera, **al dictar el Auto de Vista 572/2020 de 18 de diciembre, el Tribunal de alzada actuó otorgando prevalencia al derecho formal por sobre el derecho sustancial**, incurriendo así en vulneración del derecho al debido proceso de la parte impetrante de tutela, por lo que, dicha situación amerita se otorgue la tutela solicitada.

Por otra parte, los Vocales ahora demandados tampoco aclararon cuál el destino que correspondería dar a los dineros cancelados a la acreedora, dado que si esas autoridades consideraban que dichos pagos carecían de eficacia, debieron pronunciarse al respecto, lo que no ocurrió.

Del mismo modo, tampoco hicieron referencia a la liquidación de lo devengado, es decir que se debió expresar con total claridad si esos dineros debían ser devueltos a las deudoras, o en su defecto si se mantendrán en su poder, pero además, señalar si esas sumas deberían incluirse o no en la respectiva liquidación, situaciones que no fueron consideradas por el Tribunal de alzada a momento de expedir el Auto de Vista que se cuestiona, incurriendo de ese modo en una arbitrariedad al emitir una Resolución insuficientemente motivada y fundamentada, por lo que amerita la concesión de la tutela impetrada por la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

CORRESPONDE A LA SCP 0656/2022-S1 (viene de la pág. 18).

En conclusión, al haberse advertido la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que por conexitud también se transgredió el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que sobre la base de argumentos irrazonables, las autoridades de alzada que emitieron el Auto de Vista cuestionado, anularon la Resolución 034/2020 dictada por el Juez de la causa, sin dejar claro el destino que tendrán los dineros cancelados a la acreedora, y tampoco se refirieron a la respectiva liquidación de lo devengado que se encuentra pendiente, omisiones que limitan a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada respecto al mismo.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al conceder la tutela impetrada, con similar entendimiento obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 179/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 86 a 91, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 572/2020 de 18 de diciembre, emitido dentro del proceso ejecutivo de referencia, por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes deberán expedir un nuevo fallo debidamente motivado, fundamentado y congruente, en base a lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…)

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2] El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6] El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7] El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8] El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9] El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10] El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42887-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 123/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 63 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **América Deysi López Villca** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2021, cursante de fs. 40 a 45, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En agosto de 2016, inició su relación laboral con el GAM de Santa Cruz cumpliendo las funciones de zootecnista en el Zoológico Municipal hasta diciembre de 2017; posteriormente, "desde enero de 2017" -lo correcto es 2018- fue designada en el cargo de Sub Directora del Centro Municipal de Zoonosis hasta el mes julio de 2019; y, desde agosto de ese año, le asignaron funciones de coordinación con la RED SALED en la Sub Alcaldía del Distrito Municipal 3, tareas que en todo momento fueron cumplidas con responsabilidad y puntualidad en su desempeño.

En junio de 2021, le entregaron un memorando firmado por Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde Municipal; por el que, le comunicaban que a partir de la recepción de dicho documento, se daba por concluida su actividad laboral como servidora pública del GAM de Santa Cruz, siendo despedida de manera arbitraria e injusta, lesionando su derecho a la estabilidad laboral amparada por los arts. 46 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE), que protegen la continuidad laboral.

A raíz de su injustificado y arbitrario despido, el 25 de junio de 2021, activó el procedimiento administrativo ante la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando su reincorporación a su fuente laboral, llevándose a cabo una audiencia a la que no asistió ningún representante de la entidad municipal; por lo que, la instancia laboral luego de analizar y valorar la documentación que adjuntó a su solicitud, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 085/2021 de 15 de julio, conminando al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, que proceda con su inmediata reincorporación a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponga los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, siendo notificada a su empleador el 20 del citado mes y año; sin embargo, el GAM de Santa Cruz de la Sierra, hizo caso omiso a la conminatoria sin considerar que la misma es de cumplimiento obligatorio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y empleo, a la salud y a la seguridad social, vinculado a la vida e integridad física; citando al efecto los arts. 18, 45.I, 46 y 48.I y V de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 085/2021, restituyéndola a su fuente laboral al mismo

puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que por ley le corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, celebrada en sala virtual mediante plataforma Cisco Webex el 30 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 63, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogada ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción de amparo constitucional, reiterando los fundamentos expuestos, añadiendo las siguientes puntualizaciones: **a)** De acuerdo a la documentación que adjuntó, se evidencia que desde agosto de 2016, trabajó en el GAM de Santa Cruz por más de cinco años, hasta el 14 de junio de 2021, cuando le fue entregado el Memorando de conclusión de la relación laboral, efectuándose un despido intempestivo; determinación unilateral, arbitraria e ilegal que fue denunciada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz solicitando su reincorporación, instancia que en uso de sus atribuciones otorgadas por el DS 29894 y en estricto apego a la CPE y a la Ley General del Trabajo (LGT), observando los principios de protección al trabajador emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 085/2021, notificada a la entidad municipal el 20 del mismo mes y año; empero, no fue cumplida a pesar de ser obligatoria, situación que fue verificada por el Inspector del Trabajo; **b)** El Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su art. 4 establece que, no se podrá poner término a la relación de trabajo sin justa causa y en su art. 7 dispone que no debe darse por terminada una relación sin antes haber ofrecido la posibilidad de defenderse a los cargos que se formulen contra el trabajador; asimismo, el art. 49.III de la CPE garantiza la estabilidad laboral y prohíbe el despido injustificado por ser la continuidad laboral un derecho intrínseco al trabajador; por lo que, el art. 50 de la Norma Fundamental establece que el Estado protegerá a través de sus tribunales y organismos administrativos especializados ante conflictos emergentes de relaciones laborales; además, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que deben ser interpretadas y aplicadas bajo los principios recogidos por la SCP 1004/2019-S4 de 27 de noviembre, correspondiendo se aplique el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales conforme a los desarrollos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional (TC)), que son de cumplimiento vinculante; y, **c)** El Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, vulneró de esa manera sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo afectando también a los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la subsistencia y a la vida; puesto que, cuando se despide a una persona de su fuente laboral injustificadamente, no solo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende del trabajador, por cuanto implícitamente involucra a su subsistencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del GAM de Santa Cruz, por intermedio de sus apoderados y abogados informó lo siguiente: **1)** La Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo fue objeto de recurso de revocatoria y se encuentra pendiente de resolución, lo que implica que todavía no causó estado; es decir, no tiene la calidad de cosa juzgada; **2)** La accionante era una funcionaria provisoria, conforme establece su memorando de designación de agosto de 2019 y al ser empleada pública no está dentro de la protección de inamovilidad laboral establecida por la CPE, dado que no se encuentra dentro del ámbito de la LGT, y la inamovilidad de servidores públicos alcanza solo a los de carrera administrativa; excepto, a los que desempeñan cargos electivos, los designados y de libre nombramiento, entre los cuales se encuentra la impetrante de tutela, en función a lo dispuesto por el art. 233 de la CPE y también como lo dispone la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 que, excluye a los profesionales de la Ley General del Trabajo que ocupen hasta el "5" nivel de la estructura de cargos en los Gobiernos Autónomos Municipales; por lo que, no le corresponde a la accionante la inamovilidad laboral; y, **3)** El Tribunal Constitucional es el encargado de velar por el cumplimiento de la CPE y las leyes, habiéndose demostrado en el caso de

autos que los servidores públicos de libre nombramiento, los provisorios y designados no gozan de inamovilidad laboral, conforme dejó establecido la SCP 0242/2021-S2 de 9 de junio, que los servidores de libre nombramiento no gozan de inamovilidad laboral; por lo que, no es evidente la lesión de los derechos alegados por la accionante, debiendo ser denegada la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 123/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 63 a 66, **concedió** la tutela solicitada; y, en consecuencia, dispuso el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 085/2021 de 15 de julio, así como el pago de salarios devengados y beneficios adeudados; decisión que fue asumida argumentando que existe una conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo y en aplicación del estándar más alto de protección y no evidenciar un justificativo de la entidad municipal demandada, corresponde disponer el cumplimiento de la referida conminatoria provisionalmente; toda vez que, el accionado puede recurrir a la instancia administrativa; o en su caso, judicial para revertir la conminatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según Memorando 370i/2016 de agosto de 2016, el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, designó a la ahora accionante en el cargo de Profesional A con número de ítem 1738, nivel 5, dependiente del Departamento de Sistemas e Información Catastral de la Dirección Catastral, perteneciente a la Secretaría Municipal de Gestión Urbana; posteriormente, el 9 de agosto de 2019 por Memorando 200i/2019 le fue asignado el ítem 1669, nivel 12, en el cargo de Profesional A dependiente de la Sub Alcaldía del Distrito Municipal 9, perteneciente a la Secretaría Municipal de Gestión y Coordinación Institucional; luego, el 11 de diciembre de 2019, se le asignó el cargo de Encargada de Medio Ambiente y Salud de la Sub Alcaldía del Distrito Municipal 3 (fs. 16 a 20).

II.2. Mediante Memorando 551re/2021 de junio, Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde Municipal del GAM de Santa Cruz -ahora demandado-, comunicó a la impetrante de tutela que a partir de la recepción de ese documento, se da por concluida la actividad laboral como servidora pública del mencionado Municipio en el cargo que se encontraba desempeñando funciones (fs. 21).

II.3. A través del memorial presentado el 25 de junio de 2021, la accionante denunció ante la Jefe Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, que fue despedida sin justificativo ni fundamento alguno de las funciones que desempeñaba en la Sub Alcaldía del Distrito Municipal 3 en la coordinación de actividades en la Red de Salud; por lo que, al haber cesado en sus funciones por una decisión arbitraria e ilegal, solicitó que se conmine al Alcalde Municipal de Santa Cruz, para que inmediatamente la restituya a su fuente laboral y proceda con la cancelación de sus haberes devengados (fs. 14 a 15 vta.).

II.4. El 30 de junio de 2021 fue recibida en la Dirección General Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, la citación única emitida por la Inspectora del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, por la cual se citó, conminó y emplazó a su presentación en esas dependencias el 8 de julio del citado año, a horas 11:00, con la documentación de descargo correspondiente que desvirtúe el ilegal despido denunciado por la trabajadora de esa entidad municipal América Deysi López Villca, fecha que se llevó a cabo la audiencia señalada sin la concurrencia de representantes o funcionarios de entidad municipal demandada según el INFORME MTEPS-JDT LP-IT-DAC-0101-INF/21 de 8 de julio de 2021, emitido por la Inspectora del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien recomendó al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, pronuncie la conminatoria de reincorporación laboral de la funcionaria municipal despedida, al no haber asistido la entidad empleadora ni dado respuesta a la denuncia de despido injustificado (fs. 10 a 13).

II.5. El Jefe Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, el 15 de julio de 2021, pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 085/2021, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz,

proceda a la reincorporación a su fuente laboral de la funcionaria América Deysi López Villca al mismo puesto que ocupaba cuando fue despedida, debiendo reponer los sueldos devengados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que por ley le corresponde; conminatoria que fue notificada a la entidad municipal empleadora el 20 de julio de 2021, sin que hubiera sido cumplida conforme señala el INFORME MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 106/"2020" de 29 de julio de 2021, emitido por la Inspectora del Ministerio de Trabajo (fs. 4 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y empleo, a la salud y a la seguridad social, vinculado a la vida e integridad física; toda vez que, fue despedida de su fuente laboral que desarrollaba como servidora pública del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, sin ninguna causal que justifique esa medida, motivando la activación del procedimiento administrativo ante la Jefatura Departamental de Trabajo que por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 085/2021 de 15 de julio, dispuso la inmediata restitución a su puesto laboral y la reposición de sueldos devengados desde su despido, así como de los demás derechos que por ley le corresponden, la cual fue notificada el 20 del citado mes y año; sin embargo, hasta la presentación de la presente acción de defensa, no fue restituida a sus funciones ni se cumplió con el pago de sueldos devengados y demás derechos que le corresponden. Consiguientemente solicita que se le conceda tutela y se disponga el cumplimiento íntegro de la Conminatoria JDTSC/ JCCHS/CONM 085/2021, restituyéndola a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que por ley le corresponden.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **i)** Incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral: Doctrina de Unificación Jurisprudencial; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto; y, **iii)** El análisis del caso concreto.

III.1. Incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral: Doctrina de Unificación Jurisprudencial

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las **SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre**, asumieron el siguiente razonamiento:

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda

persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…).

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…).

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer

la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos

derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el

anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) **Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa**;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y empleo, a la salud y a la seguridad social, vinculado a la vida e integridad física; toda vez que, fue despedida de su fuente laboral que desarrollaba como servidora pública del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, sin ninguna causal que justifique esa medida, motivando la activación del procedimiento administrativo ante la Jefatura Departamental de Trabajo que por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/COM 085/2021 de 15 de julio, dispuso la inmediata restitución a su puesto laboral y la reposición de sueldos devengados desde su despido, así como de los demás derechos que por ley le corresponden, la cual fue notificada el 20 del citado mes y año; sin embargo, hasta la presentación de la presente acción de defensa, no fue restituida a sus funciones ni se cumplió con el pago de sueldos devengados y demás derechos que le corresponden.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente objeto de revisión, se advierte que la impetrante de tutela desde agosto de 2016 se encontraba prestando sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, hasta que por Memorando 551re/2021 de junio, el Alcalde Municipal -ahora demandado- le comunicó sobre la conclusión de la relación laboral; despido que fue denunciado por la afectada mediante memorial presentado el 25 de junio de 2021 ante el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz; instancia administrativa que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral IDTSC/ICCHS/CONM 085/2021, dispuso la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral así como la reposición de sueldos devengados y demás derechos que le corresponden, notificándose con la misma a la entidad municipal empleadora el 20 de julio del

citado año, sin que hubiese sido cumplida conforme señala el INFORME MEMORÁNDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 106/"2021" de 29 de julio de 2021, emitido por la Inspectora del Ministerio de Trabajo; además, tal como admitió la autoridad demandada a través de sus representantes en el informe presentado, en el cual reconocieron el incumplimiento de la conminatoria, argumentando que fue objeto de impugnación.

Conforme estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Trabajo, deben ser cumplidas de manera inmediata y obligatoria por los empleadores, sin perjuicio de ser impugnadas por la parte patronal en la vía administrativa o judicial, lo que no implica que su ejecución deba esperar la resolución de las impugnaciones, puesto que mientras se sustancie y resuelvan las impugnaciones que hubiera planteado el empleador, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada inmediatamente con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores; sin embargo, según lo afirmado por los accionantes y reconocido por la parte demandada, la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Santa Cruz, no fue cumplida por encontrarse pendiente de resolución el recurso de revocatoria planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, que conforme con los razonamientos jurisprudenciales precedentemente señalados, no constituye un mecanismo para suspender el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral, misma que tiene que ser acatada de inmediato, además en su integridad; es decir, que el empleador debe cumplir con todos los puntos resueltos por la Jefatura Departamental de Trabajo de manera inmediata, dado que la protección que se brinda al trabajador es inmediata y provisional; por lo que, no se admite demora en el acatamiento de la

CORRESPONDE A LA SCP 0657/2022-S1 (viene de la pág. 14)

conminatoria, entre tanto se defina la situación legal del mismo por las autoridades administrativas y/o judiciales competentes, teniendo en cuenta además que a la jurisdicción constitucional no le compete revisar o definir si la conminatoria fue fundamentada o motivada, puesto que solo le corresponderá disponer su acatamiento inmediato, mientras que no sea dejada sin efecto en la vía laboral o administrativa.

De los antecedentes anotados se puede concluir que el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral IDTSC/ICCHS/CONM 085/2021 en el que incurrió el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad de la accionante; por lo que, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** Resolución 123/2021 de 30 de agosto, cursante de fs. 63 a 66, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos en la Resolución venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42906-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 43/2021 de 8 de marzo, cursante de fs. 186 a 190 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felicidad Herrera Reyes**, **Sergio Armando Estrada Carvajal** y **Jorge Carvajal Herrera** en representación de **Jaqueline Carvajal de Kobayashi** contra **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**, **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Presidente de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Nilda Ortiz Arancibia**, **Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 15 de octubre y 19 de noviembre ambos de 2020, cursantes de fs. 51 a 56; y, 59 a 63 vta., la parte accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de La Paz, Rosario Hernández Aliaga -ahora tercera interesada-, interpuso demanda de reivindicación sobre un inmueble de 822 m^2 ubicado en la calle Hugo Estrada y José Carrasco 1323 de la zona de Miraflores, registrado bajo la Matrícula Computarizada 2010990048011; sin embargo, por no coincidir el metraje, no se le habría hecho la entrega física de la totalidad; es decir que, faltaba 38 84 m^2, superficie que fue objeto de demanda ordinaria de reivindicación; empero, no consideraron que es propietaria de 202 84 m^2, si bien en la Escritura Pública refiere que era de 160 m^2, es porque sus anteriores propietarios no realizaron el trámite del excedente, otorgando la justicia, y el derecho propietario a la ahora tercera interesada -demandante en el proceso civil- sin respaldo ni prueba idónea.

En ese sentido la Jueza ahora codemandada mediante Sentencia 53/17 de 20 de enero de 2017, declaró probada en parte la demanda respecto a la reivindicación y disponiendo la entrega de 38 84 m^2 de superficie sin considerar que, si bien, Rosario Hernández Aliaga tiene derecho propietario de 822 m^2; empero, la superficie de 38 84 m^2, no fue identificada, cuando en toda acción real es necesario establecer la ubicación exacta para cumplir con la eficacia de la sentencia; por lo que, la decisión jurisdiccional le genera incertidumbre sobre la fracción en sentido si corresponde o forma parte de los 822 m^2; por lo que, debió promover o generar prueba de oficio con la finalidad de determinar si el inmueble pretendido resulta ser el mismo y recién resolver el asunto, siendo el informe pericial que puede disipar tal duda generando inseguridad jurídica, además la sentencia es escueta, siendo evidente la falta de motivación; toda vez que, no se tiene prueba útil, pertinente y conducente para sustentar la decisión de la Jueza ahora codemandada.

Agotando los mecanismos de reclamó acudió ante la Sala civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes confirmaron la decisión de primera instancia a través del Auto de Vista S-334/2018 de 13 de junio con el argumento que "… de la revisión de los datos del proceso se evidencia que la parte demandante respalda la pretensión de recuperar la fracción del bien (38.84mts2) de manos de terceros acompañando una Escritura Publica Nro.340/88 de 13 de junio 1988, inscrito en los registros de Derechos Reales bajo la partida Nro.2010990048011 en la que se encuentra inserta dicha fracción en la superficie de 822.30mts2…" (sic); sin embargo, dicha escritura es genérica, no se sabe a ciencia cierta si dicha fracción se constituye parte del total de la superficie de 822 30 m^2;

por lo que, debió producirse prueba de oficio para llegar a la verdad jurídica de los hechos convocarse a un entendido en la materia para establecer la ubicación exacta, limites, colindancias y otros aspectos técnicos que ayuden en la toma de la decisión, omisión que delata la vulneración del debido proceso en su elemento de motivación.

Asimismo, acudió ante el Tribunal Supremo de Justicia, dictándose el Auto Supremo 898/2019 de 6 de septiembre; por el cual, declaró infundado el recurso de casación, donde no se observa una administración de justicia pronta y oportuna; por cuanto, emite criterios alegados de la verdad material, señalando que "… por una parte el diligenciamiento de prueba de prueba y si bien puede ser a solicitud de la partes, esta producción constituye también una prerrogativa procesal que será adecuada a la privaciones contempladas en el art.261 del Código Procesal Civil, que en caso de no ser peticionado y producido en primera instancia, corresponderá al tribunal Ad quem que considere pertinente hacer uso o no de esta facultad par aún mejor proveer según establece el art.264 del mismo cuerpo legal, lo que no aconteció en el caso de autos…" (sic), criterio judicial con el cual también se vulnera el debido proceso en su vertiente de motivación; toda vez que, el mismo Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 949/2018 de 1 de octubre, dispuso que a efectos de establecer la ubicación y límites de los terrenos en Litis, corresponde al Tribunal de apelación en aplicación del art. 261.I del Código Procesal Civil (CPC), hacer uso de su facultad de mejor proveer, y diligenciar todos los medios probatorios que considere necesario para dilucidar hechos.

Bajo ese antecedente, es imprescindible que el Tribunal Supremo de Justicia disponga que el Tribunal de alzada genere prueba de oficio para mejor proveer si bien se reconoce el derecho propietario de la demandante sobre los 822 m^2; empero, los 38 84 m^2 no fue identificado, siendo necesario identificar la ubicación exacta para cumplir con la eficacia de la sentencia.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionado su derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación motivación y el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II y en audiencia señalo el 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación de la Sentencia 53/17 de 20 de enero de 2017, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada-, el Auto de Vista S-334/2018 de 13 de junio, dictada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento y el Auto Supremo 898/2019 de 6 de septiembre, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** Se ordene a la administración de justicia dentro del proceso de reivindicación se proceda a generar prueba pericial para llegar a la verdad jurídica de los hechos y se emita en base al cumplimiento a la motivación en la decisión judicial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 181 a 185 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes se ratificaron *in extenso* en los términos de su acción de amparo constitucional, y en audiencia ampliándolo el mismo; señalaron que, en su momento se ha pedido a la autoridad jurisdiccional que se realice una pericia, se adjunte un catastro, y en apelación solo se presentó folio real pero no se presenta un plano catastral, un formulario de registro único o un documento que establezca técnicamente las características de la superficie.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito de 20 de enero de 2021, cursante de fs. 141 a 143, manifestaron que: **1)** El "Auto Supremo" fue notificado a los ahora accionantes el 22 de

octubre de 2019, desde el cual comienza el computo de los seis meses hasta la declaración de la cuarentena con emisión del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, hasta el 15 de junio de 2020 la reanudación de los plazos en el departamento de La Paz, tomando en cuenta que la fecha de la presentación de la acción de amparo constitucional fue el 15 de octubre de mismo año; por lo que, se deduce que la presente acción tutelar fue presentada fuera del plazo establecido en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), inclusive la presentación la acción de defensa es extemporánea al DS 4276 de 26 de junio de 2020, al margen de ello la vacación judicial no suspende el plazo para el planteamiento conforme determinan los Autos Constitucionales 48/2020-RCA de 21 de febrero y 212/2019–RCA de 23 de julio; **2)** Los ahora peticionantes de tutela consideran que desde el fallo de primera instancia, el Tribunal de alzada y este Tribunal -se entiende Tribunal Supremo de Justicia- incurrieron en una falta de motivación no refiriendo a otros aspectos, pretendiendo forzar el diligenciamiento de un medio probatorio que no fue oportunamente solicitado por los ahora impetrantes de tutela en el proceso ordinario; **3)** EL Auto Supremo 898/2019 de 6 de septiembre fundamentó respecto al reclamo efectuado en la acción de defensa, específicamente en los incisos de 3 y 4 de los fundamentos de la resolución, no siendo evidente que el fallo acusado de vulneratorio no contenga la debida fundamentación; **4)** El diligenciamiento de la prueba que pretenden que sea suplido por la prueba de oficio, debieron hacer prevalecer en dos momentos procesales, la primera a tiempo de la contestación a la demanda principal y segundo al momento de plantear el recurso de apelación contra la sentencia conforme establece el art. 261.II del Código Procesal Civil (CPC); **5)** En la vía ordinaria se agotaron los recursos, bajo el pretexto de la verdad material no puede hacer uso de la prerrogativas que facultan al *aquo* y *ad quem* el diligenciamiento de las pruebas de oficio, como es el pericial que reclama, cuando para tales autoridades existió prueba suficiente para formar convicción, en consecuencia no existe vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación, no pudiendo hacer valer futuros reclamos a través de la acción de amparo constitucional como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a las que puedan acudir los litigantes perdidosos frente a una determinación judicial, situación que importa también la falta de reclamo oportuno en las instancias correspondientes; **6)** Los ahora accionantes estaban en la obligación de hacer uso de todos los medios idóneos para desvirtuar los hechos pretendidos por la parte actora, demostrando los hechos negados, impeditivos, modificaciones o extintivos del derecho conforme al art.136 del CPC, al no cumplir con la misma y más aún cuando estas podían hacerse valer en ambas instancias implica actos consentidos, habiendo adoptado una posición pasiva ante la facultad que la Ley le otorgaba en su amplio derecho a la defensa, en consecuencia opera la improcedencia reglada establecido en el art. 53.2 del CPCo, correspondiendo en audiencia denegar la tutela pretendida; y, **7)** La jurisprudencia constitucional 0652/2004 de 4 de mayo y 0030/2013 de 4 enero estableció que en la fase de admisibilidad sustanciado por los Jueces o Tribunales de garantías deben verificar los requisitos habilitantes para la activación de la acción de amparo constitucional establecidos por el art. 33 y 53 del CPCo; por lo que, no vulneraron los derechos acusados en la acción de defensa con la emisión del Auto Supremo 898/2019, correspondiendo denegar la tutela y mantener vigente la indica resolución.

Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 14 de diciembre de 2020, cursante a fs. 84 y vta., manifestó que: **i)** Efectivamente resolvió el recurso de apelación presentado por Felicidad Herrera Reyes, mediante Auto de Vista S-334/2018 de 13 de junio, confirmando la Sentencia 53/17 de 20 de enero de 2017; y, **ii)** La decisión del Tribunal de alzada cumple con los paramentos del debido proceso en su vertiente de la fundamentación; por cuanto, la ahora peticionante de tutela tampoco desvirtuó el derecho propietario que hace a la fracción objeto de reivindicación tal cual aseguró el Auto de Vista cuestionado; por lo que, solicitó se deniegue la acción de amparo constitucional al haberse emitido la decisión en el marco del debido proceso, los datos del proceso y las normas que rigen la materia.

Nilda Ortiz Arancibia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 12 de diciembre de 2020, cursante de fs. 117 a 119 vta., señalo que: **a)** Es titular del Juzgado mencionado, donde radica el proceso civil ordinario

de reivindicación y pago de daños y perjuicios interpuesto por Rosario Hernández Aliaga contra de los ahora accionantes; sin embargo, la admisión de la demanda, la calificación del proceso y actos de sustanciación hasta la clausura del plazo probatorio fueron desarrollados por la ex autoridad judicial Julián Sosa Serna; **b)** Incumplió con la acreditación de la legitimación pasiva para el conocimiento y resolución de la acción tutelar, en razón de que solo se demandó a uno de los Vocales de la Sala Civil Cuarta, sin considerar que es un Tribunal colegiado; por lo que, se debió demandar a todos sus miembros a efectos de garantizar los fines subjetivos de la resolución ante una eventual concesión de tutela; **c)** Pretende que se ingrese a determinar cuestiones que solo es de competencia de la jurisdicción ordinaria y no de la jurisdicción constitucional; por lo cual, si bien el Tribunal Constitucional, de forma excepcional puede desarrollar dicha labor; empero, se debe cumplir con presupuestos, mismos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional, aspecto que no se precisó menos se acredito en la acción tutelar; **d)** La acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia ordinaria que permita la revisión de la contratación de los hechos y pruebas que han sido valorados dentro de un proceso, máxime si en la causa no existió vulneración de derechos y garantías constitucionales como falsamente señalan los ahora impetrante de tutela; **e)** La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la motivación de las resoluciones, donde toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, exponiendo los hechos establecidos, de manera que el justiciable comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en la forma como en el fondo dejara pleno convencimiento a las partes que se actuó de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que su decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, prepuestos que se cumplieron a tiempo de emitir la Sentencia 53/17; por el cual, se declaró probada en parte en cuanto a la reivindicación e improbada en relación al pago de daños y perjuicios, en base a argumentos debidamente motivados, que demuestran la razón de la decisión y el análisis probatorio de las pruebas ofrecidas en el presente caso; y, **f)** En el defectuoso planteamiento de la acción tutelar y su memorial de subsanación, en ninguna parte establece que autoridad judicial habría incurrido en la vulneración de derechos y garantías constitucionales, no señala en base a un razonamiento lógico y de qué forma, solo se limitó a señalar de manera enunciativa el derecho supuestamente vulnerado, pero sin acreditar ni justificar cuales serían las vulneraciones en las que se incurrió, prepuestos que al no existir relación de la legitimación con los actos denunciados de lesivo; por lo que, corresponde denegar la tutela al no encontrarse el nexo de causalidad de los hechos, derechos y acto cuestionado de lesión, indefensión.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Rosario Hernández Aliaga, en audiencia de la presente acción tutelar, manifestó que: **1)** La SC 1252/2011-R en su parte del precedente establece de manera clara que la seguridad jurídica al ser un principio no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, y las normas internacionales de derechos humanos; **2)** La SC 708/2018-S3 de 7 de noviembre, misma que se constituye en una sentencia fundadora y establece que el Auto Supremo 1036/2017 determinó la anulación de obrados con el fundamento de establecer los antecedentes lineales a fin de determinar mejor derecho propietario del bien inmueble objeto del litigio, desconociendo toda actividad probatoria en medios previstos y desarrollados por las partes en la etapa procesal respectiva y peor encomendando a la autoridad jurisdiccional la producción de la prueba de oficio con el argumento de averiguar la verdad material de los hechos. El art. 105 del CPC, señala que la declaratoria de la nulidad es únicamente posible cuando se encuentra determinado por la ley de forma expresa, no existiendo ninguna disposición en el Código Procesal Civil que sancione con nulidad la falta de producción de la prueba de oficio, la referida sentencia constitucional ha sido emitida en sentido de que el Tribunal Supremo de Justicia en una aplicación abstracta venia anulando de forma sistemática diferentes fallos pero a partir del 7 de noviembre 2018 esta posibilitado de proceder con la nulidad de cualquier causa ordinario a razón de la falta de prueba de oficio en el entendido de que eso es una potestad de la autoridad jurisdiccional de grado, mas no un deber; **3)** Es el Código Procesal Civil el que debe sancionar en forma textual ya que la falta de producción de prueba no es nulidad, puesto

que dicha normativa de ninguna manera lo establece; por lo que, el Auto Supremo no es aplicable al caso; es así que, los Magistrados ahora demandados establecieron que se encuentran fuera del plazo previsto por la inmediatez, y la basta línea jurisprudencial se debe accionar contra la última resolución; **4)** Existe una equivocación, una indebida interpretación de la legitimación pasiva, por mandato del Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que no se puede revisar lo indicado por las autoridades de grado, y las autoridades de la sala civil, sabiendo que estas no pueden reparar los presuntos derechos vulnerados en todo caso han sido los Magistrados ahora demandados quienes tuvieron la última opción para poder subsanar o corregir; **5)** Los mismos ahora peticionantes de tutela reconocen que los Magistrados ahora demandados, vertieron un criterio y expusieron sus motivos, también en disposiciones legales precisas como el art. 261 y 264 establecieron que la prueba pericial es una potestad reglada de la autoridad judicial que puede hacer o no uso de la misma; y, **6)** El Tribunal Constitucional no se constituye en una cuarta instancia de revisión de legalidad y de querer hacerlo debe cumplir los presupuestos dispuestos en la SC 1232/2017 para que se pueda ingresar a la revisión de interpretación de la legalidad; por lo que, solicitó se deniegue la tutela y sea con costas a favor de la tercera interesada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 43/2021 de 8 de marzo, cursante de fs. 186 a 190 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al art. 128 de la CPE y el art. 51 del CPCo, la acción de amparo constitucional es de naturaleza sumarísima como un mecanismo constitucional, estableciendo un procedimiento de protección a derechos fundamentales, para el restablecimiento inmediato de derechos y garantías que se encuentran restringidos, suprimidos o amenazados, norma que deviene del control del bloque de constitucionalidad inserta en el art. 410 de la Ley Fundamental, y el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) insto a los países a contar con los recursos accesibles, e inmediatos para la protección de derechos fundamentales; **ii)** La presente acción de defensa como proceso maneja un procedimiento donde se establece dos fases de admisibilidad, la primera conforme al art. 33 de CPCo y la segunda fase de vialidad de la acción tutelar debiendo establecerse dos elementos la inmediatez y la subsidiaridad; **iii)** De los actos que nos traen en colación en el cual refieren varios actos lesivos desde una sentencia, un auto de vista y un auto supremo, la jurisdicción constitucional no puede ingresar como una instancia supletoria, casacional o de revisión extraordinaria que supla a la jurisdicción ordinaria por ello la jurisprudencia constitucional estableció de manera precisa que el Tribunal de garantías constitucionales debe avocarse al último hecho lesivo, siendo el Auto Supremo 898/2019 de 6 de septiembre, de acuerdo a la revisión de antecedentes este aspecto no fue declarado ni en audiencia de la presente acción de defensa, revisado el cuaderno original del proceso caratulado "Hernández Rosario" contra "Herrera Felicidad", con Número de Registro Judicial (NUREJ) 2016921 cursante a fs. 465, se establece que en la **Ciudad de Sucre a horas 8:56 del día martes 22 de octubre de 2019** se notificó a Felicidad Herrera Reyes, Jaqueline Carvajal de Kobayashi y Sergio Armando Estrada Carvajal, -ahora accionantes- por principio general del derecho, ningún acto procesal puede pretender que el Órgano Jurisdiccional este a su disposición en forma indefinida; es por ello que, la Constitución Política del Estado señala que la acción de amparo constitucional puede interponerse en un tiempo razonable, de lo contrario implica que el accionante no tiene ningún interés de rectificar su posición a ello responde el principio de inmediatez; y, **iv)** La SC 634/2014 de 15 de marzo el cual señalo que el principio de inmediatez está basado en el principio de preclusión de los derechos para accionar, quien recurre en acción de amparo constitucional debe interponer dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recurso que la ley otorga para subsanar las supuestas lesiones, en el caso en análisis e identificado el hecho lesivo, se establece que desde la notificación hasta el momento de presentación el 15 de octubre de 2020, transcurrió súper abundante el plazo de los seis meses, específicamente nueve meses y catorce días, inclusive sin contar el tiempo por el cual el DS 4196, circulares del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Departamental de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional, suspendieron plazos procesales; por lo que, se encuentra fuera del plazo previsto por el art. 129.II de la CPE, computo que no solo es simple exigencia sino un requisito de procedibilidad, quién acude a la jurisdicción constitucional

debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de esperar la protección de los mismos por cuanto la negligencia, la extemporaneidad en la presentación lleva a la consecuencia de no ingresar al análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorial de reivindicación y pago de daños y perjuicios de 24 de mayo de 2004 emitido por Rosario Hernández Aliaga -ahora tercera interesada- en contra de Felicidad Herrera Reyes, Sergio Armando Estrada Carvajal y Jaqueline Carvajal de Kobayashi -ahora accionantes- ante el Juzgado de Partido Civil y Comercial de la Capital del departamento de La Paz (fs.6 a 7), subsanado a través del Memorial de 26 de febrero de 2005 y admitida mediante providencia de 28 de igual mes y año por el Juez de Partido Civil y Comercial Segundo de la Capital del referido departamento (fs. 8 y vta.).

II.2. Por Sentencia 53/17 de 20 de enero de 2017, Nilda Ortiz Arancibia, Jueza Pública civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada- declaró probada en parte la demanda de reivindicación presentada por Rosario Hernández Aliaga en contra de Felicidad Herrera Reyes, Sergio Armando Estrada Carvajal y Jaqueline Carvajal de Kobayashi -ahora peticionantes de tutela-, disponiendo que los citados restituyan y entreguen el inmueble a favor de la demandante en el proceso civil, la superficie de 38 84 m^2, e improbada en relación al pago de daños y perjuicios (fs.14 a 17 vta.), contra dicha resolución los perdidosos interpusieron recurso ordinario de apelación (fs. 103 a 104 vta.).

II.3. Cursa Auto de Vista S-334/2018 de 13 de junio, emitida por Jorge Adalberto Quino Espejo -ahora codemandado- y Juan Lanchipa Ponce, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por el cual, confirmaron la Sentencia 53/17, dictada por la Jueza *a quo* (fs. 27 a 28 vta.), contra la decisión del *ad quem* Felicidad Herrera Reyes -ahora impetrante de tutela- el 10 de agosto de 2018 interpuso recurso de casación en la forma (Nulidad) [fs.105 a 107].

II.4. Mediante Auto Supremo 898/2019 de 6 de septiembre, Juan Carlos Berrios Albizu y Marzo Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Jaqueline Carvajal de Kobayashi y Sergio Armando Estrada Carvajal representados por Felicidad Herrera Reyes -ahora accionantes- y Juana Natividad Llanos de Montaño, medio de impugnación que fue interpuesto en contra del Auto de Vista S-334/2018 dictada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal departamental de Justicia de La Paz (fs. 43 a 49), resolución que notificado por Rossio Yepez Romero, Oficial de Diligencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a los sujetos procesales el 22 de octubre de 2019 (fs.50 y vta.) .

II.5. Cursa formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); mediante el cual, se constata que la acción de amparo constitucional fue presentada en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 15 de octubre de 2020, a horas 08:58, con NUREJ 20360987 (fs. 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso, en su vertiente de motivación y el principio de verdad material, toda vez que: **a)** Nilda Ortiz Arancibia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada-, al emitir la Sentencia 53/17 de 20 de enero de 2017, declaró sin motivación, probada en parte la demanda de reivindicación, además no se tiene prueba útil, pertinente y conducente el cual demuestre que la superficie de 38 84 m^2 es parte o forma parte de la superficie 822 30 m^2, aspecto que solo puede ser determinado por prueba pericial; **b)** La Sala Civil Cuarta del Tribunal departamental de Justicia de referido departamento -ahora codemandado- al confirmar la citada sentencia por Auto de Vista S-334/2018 de 13 de junio, simplemente respaldó su decisión en la Escritura Pública 340/88; sin embargo, dicha Escritura es genérica no se sabe si los 38 84 m^2 forma parte de 822 30 m^2; por lo que, debió producir prueba de oficio para llegar a la verdad material, de manera que incurrió en la misma vulneración

que la Jueza *a quo*; y, **c)** Los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, mediante el Auto Supremo 898/2019 de 6 de septiembre declararon infundado el recurso de casación interpuesto por los ahora peticionantes de tutela en contra del señalado Auto de Vista, emitiendo un criterio alejado de la justicia material, al señalar que el diligenciamiento de la prueba en segunda instancia, si bien puede ser a solicitud de parte, esta prerrogativa debe adecuarse al art. 261 del CPC, que en caso de no ser peticionado y producido en primera instancia corresponderá al Tribunal *ad quem* considerar pertinente hacer uso o no de esta facultad según el art. 364 del mismo cuerpo legal; por lo que, debió ordenar que el Tribunal de alzada genere prueba de oficio para mejor proveer, debido a que la superficie demandado no fue identificado; aspecto que, solo mediante el informe pericial puede disipar; por lo que, la resolución carece de motivación y se encuentra alejado de la verdad material, más aun cuando en el Auto Supremo 949/2018 de 1 de octubre se dispuso si uso de esa facultad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollará las siguientes temáticas: **1)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; **2)** La Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia del Covid-19; **3)** Análisis del caso concreto; y, **4)** Otras consideraciones.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE en relación al plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, establece que "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial", por su parte el art. 55.1 del CPCo, explícitamente señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Conforme a la normativa constitucional, se establece que el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses, a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía.

En ese sentido, ya se pronunció el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0770/2003-R de "6 de junio[1], definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez; asimismo, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, que señala: "…por principio general del derecho **ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable…"**; de ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que, el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R[2], entre otras).

Por otra parte la referida SC 0792/2007-R de 2 de octubre, concluyó que:

"…el principio de inmediatez está basado en **el principio de preclusión de los derechos para accionar**, lo que significa que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional **debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión**, caso contrario, se estaría incumpliendo con el citado principio del recurso de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

De ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R, entre otras).

Posteriormente, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre[3], citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, determinó con mayor precisión el plazo de caducidad de seis meses a efecto de interponer la acción de amparo constitucional.

En similar sentido este Tribunal razonó por medio de la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al referir que:

"…la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.11 de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; razón por la cual, el afectado en sus derechos o garantías constitucionales, debe ser diligente y acudir inmediatamente sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud se considera como negligente en causa propia, llevándolo a una consecuencia jurídica que es la extemporaneidad de la presentación de la acción de defensa; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La Suspensión y flexibilización del plazo de inmediatez en el Tribunal departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia del Covid-19

No obstante que el principio de inmediatez regulado por la Norma Suprema y el código procesal constitucional determinan un plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional desde la comisión de la vulneración alegada, o de notificada la última decisión administrativa o judicial, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión, emitió el AC 0172/2020-RCA[4] de 1 de diciembre, flexibilizando el principio de inmediatez, en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó **respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor**, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional, señalando:

"De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; **por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año**; y que posteriormente, **por DS 4229** de 29 del indicado mes y año, **se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020**; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, **motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general**; en tal sentido, por las circunstancias anotadas se deberá considerar que **desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional**; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido

por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, **en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de abril del citado año**, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa.

Este razonamiento fue reiterado en AC 0185/2020-RCA de 14 de diciembre de 2020, que concluyó señalando:

"Por lo mencionado, se comprenderá que **la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de la pandemia de coronavirus COVID-19 implica que el plazo de seis meses quedará interrumpido en las fechas que se determinó cuarentena total para todos aquellos casos nuevos**, extensible a otras fechas según las determinaciones establecidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria, lo que deberá sin embargo ser justificado con la prueba documental pertinente a cargo del accionante." (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, en el caso particular del departamento de La Paz el Tribunal Constitucional Plurinacional se manifestó a través del Auto Constitucional 0114/2021-RCA de 30 de junio, determinó que:

"…se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP **se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020**, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, **transcurrieron <u>dos meses y veintitrés días</u>, término de suspensión que no debe ser computado**, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia" (las negrillas nos corresponden).

De lo referido precedentemente, el computo del plazo de la inmediatez fue interrumpido desde el 22 de marzo de 2020 debido a la pandemia del COVID-19 y en caso particular del departamento de La Paz los plazos fueron reanudados a partir del 15 de junio de igual año mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de misma fecha, transcurriendo <u>dos meses y veintitrés días</u> que no deben ser considerados para el respectivo cómputo.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso, en su vertiente de motivación y el principio de verdad material, toda vez que: **i)** Nilda Ortiz Arancibia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada-, al emitir la Sentencia 53/17 de 20 de enero de 2017, declaró sin motivación, probada en parte la demanda de reivindicación, además no se tiene prueba útil, pertinente y conducente el cual demuestre que la superficie de 38 84 m^2 es parte o forma parte de la superficie 822 30 m^2, aspecto que solo puede ser determinado por prueba pericial; **ii)** La Sala Civil Cuarta del Tribunal departamental de Justicia de referido departamento -ahora codemandado- al confirmar la citada sentencia por Auto de Vista S-334/2018 de 13 de junio, simplemente respaldó su decisión en la Escritura Pública 340/88; sin embargo, dicha Escritura es genérica no se sabe si los 38 84 m^2 forma parte de 822 30 m^2; por lo que, debió producir prueba de oficio para llegar a la verdad material, de manera que incurrió en la misma vulneración que la Jueza *a quo*; y, **iii)** Los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, mediante el Auto Supremo 898/2019 de 6 de septiembre declararon infundado el recurso de casación interpuesto por los ahora peticionantes de tutela en contra del señalado Auto de Vista, emitiendo un criterio alejado de la justicia material, al señalar que el diligenciamiento de la

prueba en segunda instancia, si bien puede ser a solicitud de parte, esta prerrogativa debe adecuarse al art. 261 del CPC, que en caso de no ser peticionado y producido en primera instancia corresponderá al Tribunal *ad quem* considerar pertinente hacer uso o no de esta facultad según el art. 364 del mismo cuerpo legal; por lo que, debió ordenar que el Tribunal de alzada genere prueba de oficio para mejor proveer, debido a que la superficie demandado no fue identificado; aspecto que, solo mediante el informe pericial puede disipar; por lo que, la resolución carece de motivación y se encuentra alejado de la verdad material, más aun cuando en el Auto Supremo 949/2018 de 1 de octubre se dispuso si uso de esa facultad.

De lo expuesto y argumentado por la parte impetrante de tutela, se establece que, la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico en que se instauró una demanda de reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido a instancia de Rosario Hernández Aliaga -ahora tercera interesada- en contra de Felicidad Herrera Reyes, Sergio Armando Estrada Carvajal y Jaqueline Carvajal de Kobayashi -ahora accionantes- ante el Juzgado de Partido Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1), en dicha causa la Jueza ahora codemandada, dictó la Sentencia 53/17, declarando probado en parte en relación a la reivindicación e improbada en cuanto al pago de daños y perjuicios, debiendo los demandados restituir y entregar la superficie de 38 84 m^2 a favor de la demandante, contra dicha sentencia los ahora peticionantes de tutela interpusieron el correspondiente recurso de apelación (Conclusión II.2), mismo que fue resuelto por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista S-334/2018, confirmando la Sentencia antes mencionada; por lo que, se planteó el recurso de casación en la forma (Conclusión II.3) impugnación que fue resuelta por los Magistrados ahora demandados, mediante Auto Supremo 898/2019 y notificado a Felicidad Herrera Reyes, Juana Natividad Llanos Montaño en representación de Jaqueline Carvajal de Kobayashi y Sergio Armando Estrada Carvajal el 22 de octubre de igual año (Conclusión II.4).

En base a los antecedentes, traídos en revisión, con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, es menester verificar si la acción de defensa planteada superó lo previsto en el art. 129.II de la CPE y el art. 55.I del CPCo, el cual establece que la acción de amparo constitucional puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, cuyo cómputo se realiza a partir de dos presupuestos: **a)** Desde la comisión de la lesión alegada; y, **b)** Desde la notificación de la última decisión administrativa o judicial; en ese contexto, se tiene que Felicidad Herrera Reyes, Juana Natividad Llanos Montaño en representación legal de Sergio Armando Estrada Carvajal y Jaqueline Carvajal de Kobayashi fueron notificados con el Auto Supremo 898/2019, el martes 22 de octubre de 2019 a horas 08:56 y 08:57 respectivamente, mediante cédula fijada en el tablero de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; empero, la acción de defensa fue interpuesta recién el 15 de octubre de 2020 (Conclusión II.6); si bien, la jurisprudencia desarrollada en la SC 0839/2007-R de 11 de diciembre[5]; establece que la notificación realizada con el Auto Supremo impugnado, en el tablero de Secretaría de la Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, la misma no puede ser tomada en cuenta para el computo de los seis meses, dado que esa notificación por sí sola, no asegura el conocimiento efectivo del Auto Supremo, pero sin desconocer la validez legal de dicha notificación; en el caso en análisis, los ahora accionantes reconocen y asumen que la notificación les fue practicada el 22 de octubre de 2019; por lo que, corresponde realizar el cómputo del plazo de los seis meses desde la citada fecha.

Bajo ese contexto de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; por ende, la justicia constitucional no puede estar abierta de manera indefinida, sino solo un tiempo razonable, quien acude a la justicia constitucional, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial indicado por la Constitución y las leyes; lo contrario, da a lugar a que opere la preclusión por inactividad procesal por parte del propio interesado; sin embargo, del Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo; se tiene que, a causa del COVID-19, declaró "Cuarentena Total" en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus, que tiene como inicio el 22 de marzo de 2020 mediante DS 4199 de 21

de marzo de 2020; empero, los Tribunales Departamentales de Justicia, en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, que reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales; en ese entendido, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de manera expresa reanudaron los plazos procesales, en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020; por lo que, desde el 22 de marzo de igual año hasta su reanudación el 15 de junio de mismo año, transcurriendo **dos meses y veintitrés días**, periodo que no debe ser tomado en cuanta para el cómputo de la inmediatez, por el resguardo de los derechos y garantías constitucionales, termino por el cual no se pudo acceder a la justicia constitucional.

Consecuentemente en base a todo lo puntualizado y la jurisprudencia invocada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, el plazo para interponer la acción de amparo constitucional, empezó a correr a partir de la notificación con el Auto Supremo 898/2019 de 6 de septiembre, notificando a Felicidad Herrera Reyes el 22 de octubre de 2019 a horas 08:56, a Juana Natividad Llanos Montaño en representación de Jaqueline Carvajal de Kobayashi y Sergio Armando Estrada Carvajal en igual fecha a horas 08:57; por lo tanto, la misma tenía seis meses para acudir a la justicia constitucional a efectos de reparar los derechos fundamentales lesionados, restringidos, violados o amenazados; empero, el **plazo fenecía el "23 de abril"**; sin embargo, de acuerdo al Fundamento jurídico III.2 de esta resolución constitucional, se debe restar el tiempo de suspensión de plazos establecido en todo el territorio nacional, por ende en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, esto debido a la cuarentena del COVID-19, misma que duró **dos meses y veintitrés días**; por lo tanto, el plazo extendido para interponer la presente acción de defensa, **vencía el 17 de julio de 2020**; empero, la presente acción de amparo constitucional, fue interpuesta recién **el 14 de octubre 2020 a horas 08:58**; vale decir, **después de ocho meses y veintiocho días** posteriores a la notificación con el Auto Supremo 898/2019, dicho de otro modo la acción de amparo constitucional fue presentado después de **dos meses y veintiocho días** posteriores al plazo permitido para interponer dicha acción de defensa; extremo que, impide que la justicia constitucional pueda ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada por los ahora peticionantes de tutela, por la extemporaneidad en su interposición y por ende la preclusión del derecho.

III.4. Otras Consideraciones

Es necesario referirse al procedimiento aplicado y cuestiones inherentes efectuado por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, dado que, inicialmente la demanda de acción de amparo constitucional fue presentada el 15 de octubre de 2020, mismo que fue observado por providencia de 16 de igual mes y año (fs.57); sin embargo, la precitada providencia recién fue notificado por el Oficial de Diligencias el 16 de noviembre de igual año (fs.58), vale decir después de un mes, denotando un falta de control en el personal subalterno.

En segundo lugar, se tiene que tanto en la acción de amparo Constitucional (fs. 51 a 56) y posterior memorial de subsanación (fs. 59 a 63 vta.) Jaqueline Carvajal de Kobayashi presuntamente otorgó Testimonio de Poder 021/2020 de 11 de enero a favor de Jorge Carvajal Herrera de similar forma

CORRESPONDE A LA SCP 0658/2022-S1 (viene de la pág. 16).

a Sergio Armando Estrada Carvajal mediante Poder 492/2018 de 7 de septiembre a favor de Juana Natividad Llanos Montaño; empero, la acción tutelar fue admitida sin verificar la existencia de tales poderes y recién fue advertido en la **audiencia de 21 de enero de 2021**, hecho que dio lugar a que se vuelva a suspender la tramitación de presente acción tutelar; por lo que, la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz no observó los requisitos de admisión contenidas en el art. 33.1 del CPCo, es claro al señalar "…la documentación que acredite su personería…", esta inobservancia generó una dilación indebida en la tramitación de la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2021 de 8 de marzo, cursante de fs. 186 a 190 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, refiere: "…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental» (…)´".

[2] El FJ III.4, refiere: "…El Tribunal Constitucional, determinó un plazo jurisprudencial de seis meses, exigible para el cumplimiento del principio de inmediatez, para la interposición de la acción de amparo constitucional, principio que actualmente está reconocido por el art. 102. II de la CPE.

El Auto de Vista 434/06 de 27 de julio de 2006, impugnado mediante la presente acción tutelar, es notificado al FOCSSAP el 28 de agosto de 2006 y la acción, conforme el cargo de recepción de fs. 65, es presentado el 27 de enero de 2007, e ingresa por razón de turno a la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz; aún siendo evidente la observación de forma realizada por el Tribunal de garantías el 30 del mismo mes y año, cursante a fs. 66, subsanada y la posterior presentación del testimonio del poder para interponer la demanda por los abogados accionantes, la acción ya se presentó ante la Corte Superior del Distrito Judicial de la Paz el 27 del citado mes y año, de ello, se infiere que se encuentra dentro del plazo previsto para su interposición, entonces jurisprudencial, de seis meses, actualmente determinado en el citado artículo de la Constitución Política del Estado. (…)´".

[3] El FJ III.2, refiere: "…..al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución (…)´".

[4] Por lo mencionado, la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de

cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19; lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria.

[5]"… tomando en cuenta la notificación a los coprocesados con el Auto Supremo impugnado, en el tablero de Secretaría de Cámara de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ello sería evidente; sin embargo, y sin desconocer la validez legal de dicha notificación, la misma no puede ser tomada en cuenta a los efectos de dicho cómputo, dado que esa notificación por sí sola, no aseguraba el conocimiento efectivo de lo resuelto por parte de los coprocesados, pues fue practicada por cédula en esta ciudad de Sucre, siendo que el proceso y el domicilio de los indicados es Santa Cruz, donde conforme se establece en el apartado II.6. de este fallo, no se desarrollaron con la celeridad del caso las notificaciones correspondientes, no siendo posible entonces en este caso, tomar en cuenta la notificación cedularia practicada el 17 de enero de 2006, a los efectos del cómputo del plazo de los seis meses."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42762-2021-86-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 81/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduarda Fabrica Choque** contra **Aracely Juanes Juaniquina, Directora de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 8 a 11 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Viene efectuando la tramitación de su plano georreferenciado, signado con el trámite "085/A/2012", de su predio ubicado en la ciudad de Oruro, zona este, ex fundo rústico Socamani, Distrito 3, todo ello en sujeción al Decreto Municipal 003 de 10 de diciembre de 2012 –Reglamento del Sistema de Ordenamiento Territorial Urbano del Municipio de Oruro–. Una vez cumplidos los requisitos establecidos en el art. 26 de la referida norma municipal, el entonces Director de Ordenamiento Territorial, emitió el Memorándum D.O.T. 184/20 de 17 de noviembre, dirigido al responsable de valores municipales, para que efectúe el cobro por concepto de aprobación de plano georreferenciado.

Ante el cambio de autoridades municipales y funcionarios del GAM de Oruro, lastimosamente no dieron celeridad a su trámite, por lo que presentó una nota el 15 de julio de 2021, en el que, en el marco del derecho a la petición, pidió a Aracely Juanes Juaniquina, Directora de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro –ahora demandada-, que en cumplimiento al art. 28 núm. 7 del Decreto Municipal 003, proceda a la aprobación del plano y posterior entrega por ventanilla única; aspecto que no fue cumplido, así como tampoco cuenta con una respuesta positiva o negativa a su solicitud de otorgación de copias simples y legalizadas de la carpeta del trámite que viene realizando.

Pese a realizar reclamos constantes, la autoridad demandada no atendió su solicitud hasta la presentación de la acción tutelar.

La petición y respuesta que pretende, no emerge dentro de un proceso administrativo o jurisdiccional, por lo que no existe recurso alguno para hacer valer sus derechos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela alegó como vulnerado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que en el plazo de veinticuatro horas se le otorgue una respuesta motivada, fundamentada y congruente a cada uno de los puntos efectuados en la nota de 15 de julio de 2021, sobre su solicitud de prosecución de trámite georreferenciado; **b)** Se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público por cuanto el incumplimiento de deberes supone el quebrantamiento de un rol específico como es la desobediencia a la norma municipal; y, **c)** Se ordene en costas, toda vez que para el cumplimiento de dicha norma, se vio obligada a contratar los servicios profesionales de abogados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Aracely Juanes Juaniquina, Directora de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro, por intermedio de su abogado en audiencia, manifestó que: **1)** A través de un Informe Técnico, se contestó a la accionante, en el sentido de la imposibilidad momentánea de poder atender su solicitud de fotocopias legalizadas y sobre la prosecución de su trámite, el cual cuenta con la firma de la prenombrada, con lo que se desvirtúa la aseveración de que no se le contestó; **2)** Este trámite data de la gestión 2012, y a la fecha ya pasaron nueve años, consiguientemente pasaron nueve alcaldes, y hasta la fecha la impetrante de tutela no logró aprobar su plano georeferencial, en este tipo de casos la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, establece que cuando existe el abandono injustificado por parte de los usuarios, la autoridad administrativa puede hacer uso de la perención; **3)** "…la Directora de Ordenamiento Territorial (…) se ha puesto a revisar precisamente los antecedentes de ese trámite lo cual estaba en este caso en proceso de poder contestar de manera precisa a esa petición que ha hecho la accionante" (sic); **4)** Se deniegue la tutela porque la solicitud de la impetrante de tutela fue contestada con el informe técnico y por ser subsidiario, ya que en este caso había donde recurrir, toda vez que la Directora de Ordenamiento Territorial tiene un inmediato superior que es la Secretaría Municipal de Gestión Territorial, se tiene la Unidad de Transparencia e inclusive al propio Alcalde; y, **5)** Se deniegue la solicitud de remitir antecedentes al Ministerio Público por un supuesto incumplimiento de deberes y la condenación de costas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 81/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia establece que existe dos tipos de derecho a la petición, es así que el plano georeferenciado obedece al Decreto Municipal 003 de 10 de diciembre de 2012, la cual sería una solicitud reglada, por lo que la acción tutelar debiera estar acorde a los procedimientos de la Ley 2341; **ii)** La parte demandada hizo conocer a la Sala como prueba documental, que se habría dado respuesta a la nota de 15 de julio del 2021, la cual fue emitida el 12 de agosto de igual año, recibida por la accionante el 25 del citado mes y año, constando la firma de recepción de la misma; y, **iii)** Al ser una petición reglada, esta solicitud debe ser resuelta dentro del ámbito administrativo y no como una petición particular que simplemente requiere la identificación del peticionario, más al contrario, se rige bajo el Decreto Municipal 003, no siendo una petición aislada, al contrario, está vinculada al proceso administrativo de aprobación de sus planos georeferenciados, en ese sentido no se acreditó la vulneración al derecho a la petición, y por su parte el GAM de Oruro dio respuesta a la citada nota, pese a que la misma se encuentra dentro de un procedimiento reglado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Consta Nota presentada el 15 de julio de 2021, dirigida a Aracely Juanes Juaniquina, Directora de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro –ahora demandada-, por Eduarda Fabrica Choque –ahora accionante-, señalando lo siguiente:

"REF.: HACE RECUERDO SOBRE CUMPLIMIENTO DEL DECRETO MUNICIPAL Nº 003/2012 REFERENTE A TRAMITE GEOREFERENCIADO SOLICITA PROSECUCION.

De mi consideración.-

Arq. Después de haber superado esta enfermedad invisible, lastimosamente las autoridades de turno no dieron celeridad a mi tramite que dada de mucho tiempo atrás, por lo que siendo su persona nueva autoridad de la Dirección de Ordenamiento Territorial, en ese mérito en amparo del Art. 24 de la CPE, la Ley 2341 y el DM 003/2012, en tiempo hábil y oportuno tengo a bien en solicitar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES.

He iniciado el trámite de aprobación de plano Georeferenciado en el que se me otorga el Nro. 085/12, presentando todos los requisitos exigidos en el Art. 26 del DM 003/2012, como el de haber ceñido al procedimiento previsto para la aprobación de plano georreferenciado, llegando inclusive a cancelar el concepto de aprobación de plano georreferenciado.

A la fecha arquitecta, mi tramite se encuentra según el Art. 28, num.7 del DM 003/2012, es decir la puesta de sellos de seguridad, conforme establece la norma citada.

En ese entendido es de que solicito atienda mi solicitud.

II. PETITORIO.

En amparo del derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE, y Art. 4 inc. k, Art. 16 inc. h y m) de la Ley 2341, SOLICITO lo siguiente:

1. En mérito al estado del proceso de aprobación de plano georreferenciado signado con el Nro. 085/2012, se cumpla el Art. 28. Núm. 7 del Decreto Municipal 003/2012. Sea con las consideraciones de ley.

2. Se dé continuidad y/o prosecución a mi trámite de georreferenciado, hasta otorgarme por ante ventanilla única, toda vez que el mismo cuenta con los informes técnico-legales de viabilidad y que además ya se hubo cancelado el concepto de aprobación.

En caso de negativa solicito se me haga conocer por escrito de manera fundamentada, motivada y sustentado en derecho, para fines de que en derecho pudiese hacer valer.

SOLICITUD DE COPIAS LEGALIZADAS.- solcito en amparo del Art. 24 de la CPE me extienda copias simples y legalizadas de todo el cuaderno de trámite de aprobación de plano georeferenciado correspondiente a mi persona SEA EN DOBLE EJEMPLAR. Para tal efecto cumpliré con los recaudos necesarios.

DOMICILIO.- para efectos de notificación señalo domicilio procesal las oficinas de mi abogado ubicado en las calles Soria Galvarro N° 5833 entre Ayacucho y Junín, interior planta alta y teléfono de contacto 72457001. Se tenga presente"

(sic [fs. 2]).

II.2. Cursa Informe Técnico D.O.G.T - INF. TEC. - ELCA 101/2021 de 11 de agosto, recibido por la Dirección de Ordenamiento Territorial el 12 de agosto de 2021, emitido por: Edwin Luis Cayoja Ayala, Responsable Área SIG a.i.-D.O.T.; vía: Aracely Juanes Juaniquina, Directora de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro; dirigido a Eduarda Fabrica Choque, recibido por ésta última el 25 del mismo mes y año, en el que señala lo siguiente:

"Ref.: INFORME TÉCNICO 1432/21

De mi mayor consideración:

1. ANTECEDENTES

En cumplimiento a instrucciones emanadas por su Autoridad, el Gabinete de SIG de la Dirección de Ordenamiento Territorial, procedió a la verificación de la información que se tiene del trámite de la señora Eduarda Fabrica Choque con N° de tramite 085/12 donde en el memorial realiza un petitorio:

1. En mérito al estado del proceso de aprobación de plano Georreferenciado signado con el Nro 085/2012.

2. Se de continuidad y/o prosecución a mi tramite de Georreferenciado, hasta otorgarme por ante ventanilla única."

2. INFORME

Al referente se tiene a bien elevar el siguiente informe:

-Solicitante (s): Eduarda Fabrica Choque

-El trabajo Levantamiento Topográfico Georreferenciado con Nro. de tramite 085/1012 NO se encuentra en archivos aprobados de la Dirección de Ordenamiento Territorial por lo tanto no se puede responder al petitorio sobre el punto 1 y 2

3. RECOMENDACIONES

Se recomienda que el interesado presente una nota de solicitud de búsqueda de su tramite 085/2012 en archivos de D.O.T.

Es cuanto informo para fines consiguientes" (sic [fs. 18]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión del derecho a la petición; toda vez que, presentó una nota el 15 de julio de 2021, en el que pidió a la Directora de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro, que en cumplimiento al art. 28 núm. 7) del Decreto Municipal 003 de 10 de diciembre de 2012, proceda a la aprobación del plano y posterior entrega por ventanilla única; aspecto que no fue cumplido, así como tampoco cuenta con una respuesta positiva o negativa a su solicitud de otorgación de copias simples y legalizadas de la carpeta del trámite que viene realizando, pese a realizar constantes reclamos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **b)** En cuanto a las costas procesales en acciones tutelares; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como

se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. En cuanto a las costas procesales en acciones tutelares

El instituto de las costas procesales[16], como una forma de condena producto de la sustanciación de acciones de defensa, mereció el tratamiento correspondiente tanto por el extinto Tribunal Constitucional, como por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, donde se definió principalmente la forma en cómo deben ser impuestas. No obstante a ello, incumbe previamente remitirnos a las disposiciones normativas del Código Procesal Constitucional, el cual prevé de forma específica la condena a costas procesales en tres acciones constitucionales de control normativo; como ser, en el Recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales (art. 138.1); Recurso contra resoluciones del órgano legislativo (art. 142.2); y, Recurso directo de nulidad (art. 148.1), señalando:

"**Art. 138 (SENTENCIA Y EFECTOS)**. I. La sentencia declarará: 1. La constitucionalidad de la norma legal impugnada, **con costas al recurrente** (…).

Art. 142 (SENTENCIA Y EFECTOS). El Tribunal Constitucional Plurinacional dictará sentencia en el plazo de cuarenta y cinco días desde su admisión y declarará: (…); 2. Infundado el recurso, subsistiendo la resolución impugnada, **con imposición de costas y multa al recurrente**.

Art**. 148 (SENTENCIA Y EFECTOS).** El Tribunal Constitucional Plurinacional dictará sentencia en el plazo de cuarenta y cinco días desde su admisión y declarará: 1. Infundado el recurso, cuando la autoridad recurrida haya obrado en el ámbito de sus competencias, o ejercido su jurisdicción y potestad conforme a Ley. En este caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional **impondrá costas y multa a la parte recurrente** (…)" (el resaltado es ilustrativo).

Se advertirá entonces, que el Código Procesal Constitucional no regula de forma específica la condena a costas procesales en acciones constitucionales de control tutelar; vació que necesariamente fue llenado por jurisprudencia desarrollada tanto por el extinto Tribunal Constitucional, como por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se tiene de la siguiente sistematización:

Inicialmente el Auto Constitucional 09/00-CDP de 20 de noviembre de 2000, dictada dentro de un habeas corpus -ahora acción de libertad- en su "Considerado Segundo", manifestó lo siguiente:

"**Que si bien del contenido de la Ley Nº 1836 se infiere que el recurrente en el Recurso de Hábeas Corpus está eximido del pago de costas, de ello también se entiende que cuando el Recurso es declarado PROCEDENTE, el recurrido debe pagar costas las derivadas de su acción**, interpretación que implica un cambio de la jurisprudencia emitida por este Tribunal mediante Autos Constitucionales 07/00-CCP y 08/00-CDP" (las negrillas son ilustrativas).

Posteriormente, dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional-, el Auto Constitucional 0025/2003-ECA[17] de 7 de mayo, en su Fundamento Jurídico II.3, refirió que la fijación de la condena a **costas procesales al recurrente -ahora accionante- obedecerá a la presencia de presupuestos específicamente identificados; es decir, ante la existencia de un grave perjuicio causado a la parte recurrida -ahora demandada-, la temeridad en la demandada -ahora acción de defensa- presentada, o la falta absoluta de contenido constitucional en el recurso -ahora acción-**; es en ese sentido que señaló lo siguiente:

"Si bien el art. 102-III LTC expresa que la resolución denegatoria del amparo demandado, impondrá y fijará costas y multa contra el recurrente, no es menos evidente que **tal fijación debe obedecer a la certidumbre de la existencia de un gran perjuicio causado a la parte recurrida, a la temeridad en la interposición de la demanda de amparo, o a la falta absoluta de contenido constitucional en la misma**, lo que ha motivado que el Tribunal Constitucional determine en diversos casos que la improcedencia del amparo no da lugar en forma inexorable y forzosa al señalamiento de costas y multa, por ser excusable la actuación recurrente" (las negrillas son añadidas).

En esa misma línea, dentro una acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SPC 0630/2013-L de 15 de julio**, como base a los fundamentos de

la SC 1937/2010-R de 25 de octubre[18], refirió en su Fundamento Jurídico III.5, que la **condena a costas procesales puede materializarse en toda acción de defensa, como ser la de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular**; empero, solo con relación al accionante perdidoso y en la medida que se establezca **la temeridad en la acción de defensa presentada, orientada a trasgredir intereses legítimos de la parte contraria**; y en caso de no evidenciarse la misma, no procede la referida condena a costas procesales, independientemente de que sea denegada o no la tutela solicitada. En ese mérito, señaló lo siguiente:

"De lo manifestado se colige, que si bien el Código Procesal Constitucional, no estableció de manera expresa, la imposición de costas procesales en las acciones de defensa; sin embargo, de lo expresado en la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, en base a una interpretación realizada a lo dispuesto en el art. 198.I del CPC, se establece que la sanción en costas procesales, debe entenderse de manera general y por lo tanto, extensible a todo proceso judicial; lo que quiere decir, que **las costas procesales, serán incluso extensibles a los procesos o acciones constitucionales de defensa, como son las acciones de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular**; sin embargo, tomando en cuenta que la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, es gratuita (art. 115.II de la CPE); además, la naturaleza jurídica de estos medios de defensa, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; deberá entenderse que la imposición de costas procesales, no será impuesta en toda acción tutelar y en cada caso concreto, en la que exista una parte perdidosa, sino que la misma deberá ser impuesta, únicamente, cuando se evidencie que el accionante, actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria, tal cual lo precisó la Corte Constitucional de Colombia, en la referida sentencia constitucional. Consecuentemente, asumiendo dicho razonamiento, se establece que **la imposición de costas procesales al accionante perdidoso, sí procederá en las acciones tutelares; empero, sólo en la medida que se establezca la temeridad de su demanda, por la que se lesione intereses legítimos de la parte contraria; puesto que, si no se evidenciara dicha temeridad, no podrá imponerse las mismas, independientemente sea denegada la tutela solicitada, por la jurisdicción constitucional**" (las negrillas son añadidas).

Fundamentos que fueron reiterados y aplicados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0521/2018-S3 de 1 de octubre; 0432/2019-S3 de 13 de agosto; y, 0513/2020-S2 de 6 de octubre.

Por su parte, la SCP 1048/2019-S2 de 3 de diciembre, dictada dentro de una acción popular, en su Fundamento Jurídico III.2[19], con base en los fundamentos de la SCP 0630/2013-L de 15 de julio, **se refirió a la temeridad como elemento para condenar al accionante a costas procesales**, ante la presencia de acciones de defensa con triple identidad; señalando lo siguiente:

"Consecuentemente, a partir de lo precedentemente señalado, es factible concluir que la temeridad se configurará cuando se evidencie que la parte accionante: **a)** Presentó una problemática con triple identidad; y, **b)** A sabiendas de que existió un pronunciamiento previo al respecto; por lo que, dicha temeridad **ameritará la imposición de costas cuando: A raíz del uso abusivo de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos, lesione los intereses, derechos o garantías de la contraparte; o genere sobre éstos una amenaza (entendiéndose como tal, aquella que sea objetivamente demostrable)**" (las negrillas corresponden al texto original).

Por otro lado, la SCP 0341/2019-S3 de 24 de julio, con base en los fundamentos del Auto Constitucional 09/00-CDP de 20 de noviembre, dictada dentro de una acción de libertad, realizó una precisión referente a quienes pueden ser objeto de condena a costas procesales en la sustanciación de acciones de defensa; es así que su Fundamento Jurídico III.2, señaló lo siguiente:

"**De lo que se colige que la condenación de costas a la parte perdidosa en los procesos constitucionales es perfectamente aplicable**, con la aclaración de que solo se impondrán las mismas a la parte accionante, cuando se evidencie que actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria; y no así ante la simple denegatoria de tutela; toda vez que, la imposición de costas

procesales al peticionante de tutela, no puede constituirse en un mecanismo disuasivo por el cual se impida a las personas acceder a la justicia en resguardo de sus derechos. Situación totalmente distinta ocurre en el caso de las **autoridades o personas demandadas, que sí pueden ser condenadas al pago de las mismas ante la concesión de tutela**, puesto que se entiende que sus acciones u omisiones, fueron las que dieron lugar a que el impetrante de tutela tenga que acudir a un abogado para que le patrocine en la presentación y defensa de una acción tutelar, erogando gastos económicos que deberán ser repuestos por los demandados perdidosos" (las negrillas son añadidas).

Sobre esto último, la SCP 0100/2013 de 17 enero, dictada dentro de una acción de amparo constitucional, con base en los fundamentos del AC 0051/2004-CDP de 1 de diciembre[20], refirió en su Fundamento Jurídico III.1, que el **Estado, sus instituciones centrales, descentralizadas, autonómicas y organismos del nivel central y autonómico, pueden ser objeto de condena a costas procesales en los procesos judiciales o administrativos, cuando sus autoridades lesionen derechos o garantáis de las personas, salvando la acción de repetición subsecuente**. En ese marco, señaló lo siguiente:

"Ahora bien, es menester aclarar que **las entidades públicas del nivel central, autonómico o descentralizado, no están exentas del pago de costas con cargo a repetición de los servidores públicos** y por ende no se les aplica las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215 cuando aquéllas devengan de la constatación de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales impuestas dentro de procesos constitucionales en el ámbito interno del Estado dentro del marco de aplicación e interpretación de la norma constitucional contenida en el art. 113 de la CPE, que prescribe: "I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño" (las negrillas son añadidas).

Como corolario de la sistematización desarrollada, se tiene que son objeto de condena a costas procesales en la sustanciación de acciones de defensa: **i)** La o el accionante, cuando se deniega la tutela solicitada y se manifieste la existencia de un grave perjuicio causado a la o el demandado con la acción de defensa presentada, temeridad en la misma, o la falta absoluta de contenido en la pretensión constitucional; y, **ii)** La autoridad, servidora o servidor público, y persona (natural o jurídica) particular, cuando se otorgue la tutela solicitada y se constate que por sus acciones u omisiones se lesionaron derechos y garantías, con lo que se dio lugar a que la o el accionante erogue recursos económicos en procura de la tutela de los mismos; salvando, de darse aquella circunstancia, la acción de repetición que le corresponde al Estado con relación a sus autoridades, servidores y servidores públicos.

Ahora bien, estimando que la condena a costas procesales no puede configurarse en un instrumento legal de sanción irracional para todos aquellos que llegan a ser demandados con las acciones de defensa establecidas en la Constitución Política del Estado (acción de amparo constitucional, acción de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento y acción popular); incumbe efectuar una modulación a los fundamentos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0341/2019-S3 de 24 de julio y 0100/2013 de 17 enero, que de cierta forma atendieron los fundamentos del Auto Constitucional 09/00-CDP de 20 de noviembre, en el siguiente sentido: "La autoridad, servidora o servidor público, y persona (natural o jurídica) particular podrá ser objeto de condena a costas procesales, cuando se conceda la tutela solicitada y se constate que por sus acciones u omisiones se lesionaron derechos y garantías, con lo que dio lugar a que la o el accionante erogue recursos económicos en procura de la tutela de los mismos, siempre que se manifieste la existencia de temeridad y dolo en su proceder; salvando, de darse aquella circunstancia, la acción de repetición que le corresponde al Estado con relación a sus autoridades, servidoras y servidores públicos". En tal sentido, a partir de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la modulación efectuada debe ser observada.

En suma, la jurisprudencia establece que la condena a costas procesales -instrumento legal de sanción racional-, se extiende a la sustanciación de acciones de defesa, como la acción de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular: **a)** Con relación al accionante perdidoso, solo cuando se deniegue la tutela solicitada y se manifieste la existencia de un grave perjuicio causado a la o el demandado con la acción constitucional de control tutelar, temeridad en la misma, o la falta absoluta de contenido en la pretensión constitucional; y, **b)** Con relación a la autoridad, servidora o servidor público, y persona (natural o jurídica) particular demandada, solo cuando conceda la tutela solicitada y se constate que por su proceder (acciones u omisiones) se lesionaron derechos y garantías, que dieron lugar a que la o el accionante erogue recursos económicos en procura de la tutela de los mismos, y siempre que se manifieste la existencia de temeridad y dolo en su proceder; salvando, de darse aquella circunstancia, la acción de repetición que le corresponde al Estado con relación a sus autoridades, servidoras y servidores públicos.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión del derecho a la petición; toda vez que, presentó una nota el 15 de julio de 2021, en el que pidió a la Directora de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro, que en cumplimiento al art. 28 núm. 7) del Decreto Municipal 003 de 10 de diciembre de 2012, proceda a la aprobación del plano y posterior entrega por ventanilla única; aspecto que no fue cumplido, así como tampoco cuenta con una respuesta positiva o negativa a su solicitud de otorgación de copias simples y legalizadas de la carpeta del trámite que viene realizando, pese a realizar constantes reclamos.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que, mediante nota de 15 de julio de 2021, la ahora accionante, solicitó a la Directora de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro, que: **1)** En mérito al estado del proceso de aprobación de plano georreferenciado signado con el Nro. 085/2012, se cumpla el art. 28. núm. 7) del Decreto Municipal 003 de 10 de diciembre de 2012; **2)** Se dé continuidad y/o prosecución a su trámite de georreferenciado, hasta otorgarle por ante ventanilla única, toda vez que el mismo cuenta con los informes técnico-legales de viabilidad y que además ya se canceló el concepto de aprobación; y, **3)** Se le extienda copias simples y legalizadas de todo el cuaderno de trámite de aprobación de plano georeferenciado en doble ejemplar (Conclusión II.1); finalmente, mediante Informe Técnico D.O.G.T - INF. TEC. - ELCA 101/2021, emitido por el Responsable Área SIG a.i.-D.O.T., vía Directora de Ordenamiento Territorial, dirigido a Eduarda Fabrica Choque, quien firmó su recepción el 25 de agosto de 2021, se informó que el trabajo Levantamiento Topográfico Georreferenciado con trámite Nro. 085/1012 no se encontraba en archivos aprobados de la Dirección de Ordenamiento Territorial, por lo que no se podía responder al petitorio sobre el punto 1 y 2, recomendando que la interesada presente una nota de solicitud de búsqueda de su trámite en archivos de D.O.T. (Conclusión II.2).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado supra, siendo que el reclamo formulado por la parte accionante, en lo medular, se encuentra enfocado en que la autoridad demandada, no dio una respuesta, respecto a la nota de 15 de julio de 2021 recibido por el GAM de Oruro, lo cual viola su derecho a una respuesta formal positiva o negativa conforme el art. 24 de la CPE; corresponde realizar un análisis jurídico, para establecer si evidentemente existe dicha vulneración al derecho a la petición.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisó que el núcleo del derecho de petición, es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito. Asimismo señaló que en cuanto a las denuncias por presunta lesión del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo; la jurisprudencia constitucional reflexionó que es posible atender dicha denuncia mediante la acción de

amparo constitucional, comprendiendo que la finalidad del citado derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañe a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo); en ese orden, siendo que en el caso en examen se alega la vulneración del derecho de petición, a efectos de su tutela, se debe tomar en cuenta, si en el caso concreto se cumple con los siguientes elementos:

1) La existencia de una petición oral o escrita; que en el caso de autos, se evidencia que, conforme a la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, por nota de 15 de julio de 2021, Eduarda Fabrica Choque, se dirigió a Aracely Juanes Juaniquina, Directora de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro, pidiendo que: 1) En mérito al estado del proceso de aprobación de plano georreferenciado signado con el Nro. 085/2012, se cumpla el art. 28. núm. 7) del Decreto Municipal 003 de 10 de diciembre de 2012; 2) Se dé continuidad y/o prosecución a su trámite de georreferenciado, hasta otorgarle por ante ventanilla única, toda vez que el mismo cuenta con los informes técnico-legales de viabilidad y que además ya se canceló el concepto de aprobación; y, 3) Se le extienda copias simples y legalizadas de todo el cuaderno de trámite de aprobación de plano georeferenciado en doble ejemplar.

Teniéndose acreditado el primer requisito jurisprudencial, puesto que existe una nota de petición (Conclusión II.1), recibida el 15 de julio de 2021, por el GAM de Oruro.

2) Omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material, inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; se tiene que:

2.i) En cuanto al requisito de una respuesta formal, éste se refiere a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa. De la revisión del expediente, se da cuenta que no existe una respuesta formal al memorial de petición (Conclusión II.1), al contrario, tan solo se advierte el Informe Técnico D.O.G.T - INF. TEC. - ELCA 101/2021 de 11 de agosto, suscrito por Edwin Luis Cayoja Ayala, Responsable Área SIG a.i.-D.O.T., que si bien en su encabezado señala "A: SRA. EDUARDA FABRICA CHOQUE" (sic); vía la Directora de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro, y que fue recibido el 25 de agosto de 2021 por la Dirección de Ordenamiento Territorial del citado municipio; sin embargo, de ninguna manera dicho documento podría considerarse como una respuesta formal, toda vez que, de la revisión exhaustiva del Informe Técnico 1432/21 (Conclusión II.2), su contenido se encuentra expresamente dirigido a la referida Directora, en el cual, en cumplimiento a instrucciones emanadas por dicha autoridad, el responsable del informe realiza algunas recomendaciones. Al respecto, se debe señalar que los informes son documentos elaborados por profesionales de una institución, destinados a orientar un determinado requerimiento de sus superiores, son de manejo interno, por lo que de ninguna manera puede considerarse que la notificación con un informe sea una respuesta formal, más aún si fue emitido por un funcionario subalterno y no así por la autoridad a quien se realizó la petición, puesto que, es la Directora de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro, quien debió otorgar respuesta escrita a la peticionante; **2.ii)** En relación al requisito establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que debe existir una respuesta material, es decir que debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses de la peticionante. Al respecto, de conformidad a lo señalado en el punto anterior, respecto a que no existió una respuesta formal, en consecuencia no podría considerarse que existió una respuesta material, ya que la Directora de Ordenamiento Territorial del GAM de Oruro, omitió emitir una respuesta a la ahora accionante, y simplemente se le notificó con un informe elaborado por el "RESPONSABLE ÁREA SIG a.i.-D.O.T.", por lo que, no es posible concebir que se hubiera satisfecho el derecho a la petición, con la emisión de un Informe Técnico, aun cuando fue notificado a la impetrante de tutela; por lo

cual dicho Informe, no cumple con el requisito a una repuesta formal y mucho menos material; y, **2.iii)** De los aspectos descritos en los puntos anteriores, deriva a la inexistencia de argumentación, motivación y/o fundamentación.

3) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; en el presente caso, no se advierte que la Ley 482 de 9 de enero de 2014, ni el Decreto Municipal 003 de 10 de diciembre de 2012 contengan algún medio legal concreto respecto al derecho a la petición, por lo tanto, la normativa específica no prevé algún medio legal al efecto, **quedando así acreditado el tercer requisito jurisprudencial**, advirtiéndose agotada la vía con la sola petición.

En tal sentido, resulta evidente la afectación del derecho a la petición prevista por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una persona, autoridad o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal dicho derecho, ya que el mismo es un medio para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio, por lo que corresponde **conceder** la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

Con relación a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, la accionante se encuentra libre de acudir por su parte a las instancias que considere pertinentes a efectos de denunciar el presunto incumplimiento de deberes.

Finalmente sobre el establecimiento de costas procesales; atendiendo la jurisprudencia desarrollada y la modulación efectuada sobre la misma en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cabe señalar que sobre el actuar de la autoridad demandada no corresponde imponer costas procesales, por ser excusable; ya que no se tiene elemento de prueba con el que se pueda inferir que dicha autoridad procedió con dolo y temeridad; extremos que necesariamente deben ser corroborados a fin de no constituir a este instituto procesal en una en forma irracional de sanción.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 81/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada a favor de Eduarda Fabrica Choque, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer que la autoridad demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con el presente fallo Constitucional, otorgue respuesta respecto a la solicitud realizada por la accionante, a través de la nota de 15 de julio de 2021, siempre y cuando a la fecha no hubiese dado respuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el

Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] Las costas procesales son los "gastos que necesariamente se hacen para iniciar, tramitar y concluir un juicio; han de tener una relación directa con el proceso, de tal manera que sin ellas no pueda éste legalmente concluirse". Eduardo Pallares; "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; Editorial Porrua; 2008.

[17] Fundamentos que fueron reiterados y aplicados en las Sentencias Constitucionales 1567/2002-R, 1618/2003-R, 1626/2003-R, 13/2003-R, 23/2003-R, 45/2003-R, 61/2003-R, 440/2003-R, y 468/2003-R.

[18] F.J. III.4. (Sobre las costas procesales y su procedimiento): "El art. 198.I del CPC, establece que cuando se declare improbada la demanda en todas sus partes, se condenará en costas al demandante, disposición que debe entenderse en forma general y extensible a todo proceso judicial, incluida una demanda de ejecución de acta de conciliación; por su parte, la norma prevista por el art. 237 del mencionado Código, dispone que el auto de vista que resuelve la apelación, podrá ser; confirmatorio total con costas en ambas instancias, confirmatorio parcial sin costas, revocatorio total o parcial sin costas y anulatorio con responsabilidad, refiriendo además el parágrafo II de la citada norma que si ambas partes fueren apelantes, no habrá condenación en costas.

(…)

Por su parte, el art. 199 del CPC, determina los alcances de las costas, disponiendo en su parágrafo II., que comprenderán el honorario del abogado, así también los arts. 200 y 20, regulan el procedimiento para la tasación de costas, refiriendo el art. 201, que el juez pronunciará la resolución que correspondiere y regulará el honorario del abogado, ordenando al mismo tiempo el pago dentro del tercer día del total de las costas estableciendo que esa resolución podrá ser apelada, sin recurso ulterior".

[19] Ahora bien, a tiempo de determinar los alcances de la triple identidad en acciones tutelares (analizando su procedencia o no), las SSCC 1347/2003-R de 16 de septiembre y 1161/2005-R de 26 de igual mes, desarrollaron el concepto del uso abusivo de las acciones de defensa (refiriéndose particularmente al entonces recurso -ahora acción- de amparo constitucional), razonamiento a partir del cual también surgió el entendimiento o la definición de la temeridad, refiriendo que el justiciable actúa con temeridad -valga la redundancia- cuando a sabiendas de que existe un pronunciamiento sobre su problema jurídico interpone otra acción de protección con triple identidad, pretendiendo una duplicidad de fallos.

Bajo tales antecedentes, conviene remarcar que la jurisprudencia constitucional, con anterioridad y en concordancia con el art. 102.III de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) -ahora abrogada- hacía

referencia a los supuestos en los que procedía la imposición de costas y multa contra el entonces denominado recurrente -hoy accionante-; entre los cuales se encontraba la temeridad1 . Posteriormente, a partir del análisis del contenido normativo del Código Procesal Constitucional actualmente vigente, **la SCP 0630/2013-L de 15 de julio**, hizo referencia expresa a la temeridad y su relación con la imposición de costas procesales en acciones constitucionales, de la siguiente forma: **"…si bien el Código Procesal Constitucional, no estableció de manera expresa, la imposición de costas procesales en las acciones de defensa;** sin embargo, de lo expresado en la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, en base a una interpretación realizada a lo dispuesto en el art. 198.I del CPC, **se establece que la sanción en costas procesales, debe entenderse de manera general y por lo tanto, extensible a todo proceso judicial**; lo que quiere decir, que las costas procesales, serán incluso extensibles a los procesos o acciones constitucionales de defensa, como son las acciones de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular; sin embargo, tomando en cuenta que la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, es gratuita (art. 115.II de la CPE); además, la naturaleza jurídica de estos medios de defensa, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; **deberá entenderse que la imposición de costas procesales, no será impuesta en toda acción tutelar y en cada caso concreto, en la que exista una parte perdidosa, sino que la misma deberá ser impuesta, únicamente, cuando se evidencie que el accionante, actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria**, tal cual lo precisó la Corte Constitucional de Colombia, en la referida sentencia constitucional. Consecuentemente, asumiendo dicho razonamiento, se establece que la imposición de costas procesales al accionante perdidoso, sí procederá en las acciones tutelares; empero, sólo en la medida que se establezca la temeridad de su demanda, por la que se lesione intereses legítimos de la parte contraria; puesto que si no se evidenciara dicha temeridad, no podrá imponerse las mismas, independientemente sea denegada la tutela solicitada, por la jurisdicción constitucional" (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, a partir de lo precedentemente señalado, es factible concluir que la temeridad se configurará cuando se evidencie que la parte accionante: **a)** Presentó una problemática con triple identidad; y, **b)** A sabiendas de que existió un pronunciamiento previo al respecto; por lo que, dicha temeridad **ameritará la imposición de costas cuando: A raíz del uso abusivo de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos, lesione los intereses, derechos o garantías de la contraparte; o genere sobre éstos una amenaza (entendiéndose como tal, aquella que sea objetivamente demostrable)**.

Finalmente se aclara que el presente fundamento limitó su análisis a la temeridad y la forma en la cual se configura; sin profundizar sobre la triple identidad y sus alcances respecto a la procedencia o no del análisis de la problemática y la concesión o no de la tutela, aspecto que fue igualmente desarrollado de forma detallada por basta jurisprudencia constitucional; pero que no hace al objeto de la presente acción de defensa por lo que no fue abordado.

[20] F.J.II.4 "Siendo necesario fundamentar la posición adoptada por este Tribunal Constitucional, se debe reiterar que la correcta interpretación de las referidas normas (art. 39 de la LSAFCO y 8 de la LAPACOP), es aquella en sentido de que la exclusión del Estado a la condena de costas y honorarios profesionales procede en procesos donde éste persigue el cobro de sus acreencias, **no así en caso de que sus autoridades vulneren derechos fundamentales de las personas, que en recursos constitucionales son tutelados, situación en la que los causantes de estos hechos son responsables de las costas y honorarios profesionales**. Así debe entenderse el art. 39 de la LSAFCO, en concordancia con el art. 52 del DS 23215". (Las negrillas son añadidas)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42888-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 172/2021 de 23 de agosto, cursante de fs. 206 a 209 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eustaquio Quispe Mamani** contra **Vladimir Ávila Pinto**, **Sub Alcalde del Macro Distrito V de la Zona Sur** del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2021, cursante de fs. 51 a 64, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es poseedor de un lote de terreno con una superficie de 5 033,68 metros cuadrados, ubicado en la Calle Prolongación Saavedra, 30 y Esquina Calle 5, de la Zona Bolognia de la ciudad de La Paz, el cual lo ocupa hace más de treinta años de forma plena, pacífica y continua, construyendo una vivienda precaria de 32 m^2, con un techo solario y una granja para sus gallinas y conejos.

Desde la gestión 2019 se le inició un proceso técnico administrativo de fiscalización por parte del GAM de La Paz, en el que se pretende demoler su vivienda, siendo notificado recientemente con el Memorándum SAS-AL 03/2021 de 25 de junio, en el cual la Sub Alcaldía Sur, le dio a conocer la existencia de la Orden de Demolición SAS MDV-DESP 11/2021 de 20 de abril, la cual debía ser ejecutada el 1 de julio del mismo año por una supuesta construcción en propiedad municipal y bien de dominio municipal de 28,32 m^2 , proceso que se encontraría ejecutoriado por Auto de Ejecutoría 15/2021 de 26 de enero.

El Proceso de Fiscalización Territorial fue llevado a cabo con muchos defectos absolutos insubsanables, con vicios de nulidad generando un perjuicio grave a su persona como administrado, pues: **a)** El referido proceso se inició con una notificación de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal, instruyéndole ejecutar el retiro de elementos de construcción y otros del lugar que ocupa presuntamente registrado a nombre del GAM de La Paz, dándole cinco días hábiles para poder presentar descargos pertinentes tanto a su persona como a Jorge Quezada; **b)** Un día antes de concluirse el plazo otorgado, la Sub Alcaldía del Sur emitió el Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización Técnica Territorial en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 61/2020 de 9 de septiembre, estableciendo que cometió una infracción inserta en la Ley Municipal Autonómica (LM) "233" abriendo un término de prueba de cinco días hábiles para presentar descargos, notificando con dicho acto el 11 de septiembre del mismo año a una persona que no se identificó en la diligencia; **c)** Una vez concluido dicho periodo se emitió el 12 de octubre de 2020 el Informe Determinativo de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal SAS MD-V/DIFT/UFTDPM 85/2020 indicando que su persona "**NO HABRÍA PRESENTADO NINGÚN TIPO DE DOCUMENTACIÓN QUE DESVIRTÚE LAS INFRACCIONES FISCALIZADAS**" (sic.), emitiéndose por lo mismo la Resolución Administrativa Macro Distrital de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 191/2020 de 19 de octubre, en la que se determinó sancionar a su persona y a Jorge Quezada con una sanción pecuniaria y la demolición de la construcción de su vivienda a efectuarse en el plazo de diez días, dotándole el plazo de cinco días para que presente los recursos que creyere conveniente; empero, dicha Resolución fue notificada el 30 de octubre de 2020 a Juan Vidal Chuquimia y no a su persona al supuestamente no encontrarse

en su domicilio, sin tomar en cuenta que dicha persona no tiene participación en el proceso y quién no le informó nunca sobre la existencia de dicha Resolución sancionatoria; y, **d)** Ante ese efecto, el 26 de enero de 2021 se emitió el Auto de Ejecutoría 015/2021 determinándose la ejecución de las sanciones de demolición y la multa pecuniaria determinada en la Resolución Administrativa 191/2020.

En el proceso de Fiscalización Territorial se evidenció la indefensión contra su persona, pues no se le dio la oportunidad de presentar los descargos pertinentes, pues no fue notificado de forma legal, sino por medio de un tercero quien nunca le comunicó sobre lo que sucedía; por lo que, posterior al ilegal procedimiento, se emitió el Memorándum SAS-AL 03/2021 de 25 de junio con el que se le notificó con la Orden de Demolición SAS MDV-DESP 11/2021 de 20 de abril, disponiendo que la demolición de su vivienda se debía ejecutar el 1 de julio de 2021 a horas 8:00, notificado con dicha determinación el 1 de febrero del mismo año.

Llegada dicha fecha, se llegó a un acuerdo de prórroga hasta aclarar todas las ilegalidades denunciadas; empero, de forma reciente y sorpresiva se le notificó con el Memorándum SAS-AL 05/2021 de 13 de julio, en el cual se indicó que al tener conocimiento de la Orden de Demolición SAS MDV-DESP 11/2021 de 20 de abril y en cumplimiento al Acta Circunstanciada de Relevamiento de Hechos 22/2021 de 1 de julio elaborado por la Notaria de Fe Pública 67, dicha demolición se llevaría a cabo el 20 de julio de 2021 a horas 8:30, vulnerando con dichos actos sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento defensa y presunción de inocencia, a la vivienda; y, además al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 19, 115.II, 116.I, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La reposición de sus derechos y garantías lesionados por el ahora demandado en el Proceso Administrativo Técnico de Fiscalización SITRAM 25628, determinado la nulidad del referido Proceso de Fiscalización Territorial iniciado en su contra por Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización Técnica Territorial en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 61/2020 de 9 de septiembre hasta el vicio más antiguo; **2)** La paralización o suspensión inmediata de cualquier acto de demolición de su vivienda; **3)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para que se sancione a las personas responsables de la vulneración de sus derechos; y, **4)** Condenación de costos y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 199 a 205, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vladimir Ávila Pinto, Sub Alcalde del Macro Distrito V de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por informe escrito presentado el 23 de agosto de 2021, cursante de fs. 194 a 197 vta., por medio de su representante legal, señaló que: **i)** En atención a la denuncia realizada por Santos Teófilo Chipana de 29 de noviembre de 2019, se realizó inspección *in situ* en el inmueble, en el cual se evidenció la construcción y ocupación de un predio municipal en Área de Equipamiento (EQ-49), por lo que se emitió la Ficha Técnica 31/2020 de 9 de septiembre; **ii)** De forma posterior se emitió el Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización Técnica Territorial en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Público 61/2020 de 9 de septiembre notificado al accionante el 11 del mismo mes y año abriendo un término de prueba de cinco días hábiles para la presentación de descargos;

iii) Posteriormente se pronunció el Informe Determinativo de Fiscalización de Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal SAS MD-V/DIFT/UFTDPM 85/2020 de 12 de octubre, donde se determinó la comisión de infracciones a la norma municipal y la imposición de multa por la ocupación de 4950 m^2 y demolición de 28,32 m^2 emitiéndose a tal efecto la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 191/2020 de 19 de octubre, imponiéndole una sanción pecuniaria de Bs1 190 153.25.- (un millón ciento noventa mil ciento cincuenta y tres 25/100 bolivianos) y Bs372 872.01.- (trescientos setenta y dos mil ochocientos setenta y dos 01/100 bolivianos), y la demolición de una construcción de 28,32 m^2; **iv)** Al no haber realizado el uso de los recursos de impugnación, se emitió el Auto de Ejecutoría 15/2021 de 26 de enero debidamente notificado el 1 de febrero del mismo año, ante el cual se evidenció que no se cumplieron las sanciones impuestas contra el impetrante de tutela; **v)** Ante dicho contexto, se pronunció la Resolución Administrativa Macrodistrital de Mandamiento de Ejecución 184/2021 de 20 de abril, en el que se instruye el pago de la multa; **vi)** Posteriormente se emitió la Orden de Demolición 11/2021 de 20 de abril, generándose el formulario de ejecución de sanción de demolición para el 1 de julio de 2021 junto al Memorándum SAS-AL 03/2021 de 25 de junio; y, **vii)** Se puede establecer que el proceso fue desarrollado conforme a las previsiones descritas en la LM 233 la cual regula el proceso administrativo de fiscalización, siendo que la notificación cuestionada fue realizada en base a lo establecido en el art. 45.III de la antedicha Ley, siendo de conocimiento pleno por parte de Eustaquio Quispe Mamani, quien no presentó documentos de descargo, ni impugnó las resoluciones asumidas por la Administración Municipal, con lo cual se desvirtúa la supuesta vulneración de sus derechos.

Fundamentos que fueron ratificados en la audiencia de garantías.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 172/2021 de 23 de agosto, cursante de fs. 206 a 209 vta., **denegó la tutela solicitada**, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los actos procedimentales realizados por el GAM de La Paz, respecto a la posesión de un terreno de propiedad municipal, fue conforme a la LM 233, realizando actos investigativos para posteriormente emitirse la Resolución 191/2020 de 19 de octubre, en la que se resuelve la aplicación de la sanción pecuniaria y demolición, determinación que fue notificada el 19 de octubre de 2020, en la que se tomó conocimiento para asumir defensa; y, **b)** El impetrante de tutela, tenía la facultad de interponer los recursos correspondientes en su favor -revocatoria y jerárquica- y al no haberse dado curso a sus reclamos, podía interponer los respectivos incidentes y observaciones para denunciar las irregularidades que creyere el peticionante de tutela; empero, no lo hizo y presentó de forma directa la acción de amparo constitucional, por lo que se aplica el principio de subsidiariedad, no pudiendo ingresar al análisis de fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización Técnica Territorial en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 61/2020 de 9 de septiembre, emitido por el Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dirigido a Eustaquio Quispe -ahora accionante- y Jorge Quezada, señalando:

"Que, la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal dependiente de la Subalcaldía de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en ejercicio de sus atribuciones, de oficio, procedió a la inspección en el lugar, emitiendo ficha técnica N° 31/2020 de fecha 09 de septiembre de 2020, en el que refiere que se han evidenciado las siguientes infracciones técnicas administrativas a la Ley Municipal Autonómica N° 233 de Fiscalización Técnica Territorial.

(…).

La infracción cometida a la Ley Municipal Autonómica N° 233, se halla establecida en el Título Segundo de las Infracciones y Sanciones Técnico Administrativas Capítulo I artículo 17 **inciso a) infracciones en propiedad municipal y bienes de dominio municipal, numeral 1.**

"Ocupación, construcción, cerramiento, alteración, daño y/o destrucción parcial o total de propiedad municipal y bienes de dominio municipal.

La sanción por la infracción cometida a la Ley Municipal Autonómica N° 233, se halla establecida en el Capítulo II artículo 19 (sanciones). Los tipos de sanciones administrativas que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz determina en el ejercicio de su potestad sancionatoria son: Demolición, multas y obligaciones de hacer, las mismas que serán impuestas como resultado el proceso administrativo de fiscalización", las que no se aplicaran conforme el cuadro de correspondencia entre infracciones y sanciones, anexo 1 del Reglamento General de la Ley Municipal Autonómica N° 233 de Fiscalización Técnica Territorial, correspondiendo a la infracción que se fiscaliza.

(…).

Asimismo, en cumplimiento al Artículo 63 del Reglamento General a la Ley Municipal Autonómica N° 233 de Fiscalización Técnica Territorial, aprobada por el Decreto Municipal 035/2017 de fecha 29 de diciembre de 2017, **se abre un término de prueba de 5 días hábiles** a objeto de que presente sus descargos" (sic. [fs. 32 y vlta]).

Actuación que fue notificada al accionante el 11 de septiembre de 2020 (fs. 31).

II.2. Consta Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 191/2020 de 19 de octubre, pronunciado por el Sub Alcalde de la Zona Sur, por el cual sanciona a Eustaquio Quispe Mamani -ahora impetrante de tutela- y Jorge Quezada con Multa Pecuniaria y Sanción de Demolición, indicando que:

"**POR TANTO:**

El Sub Alcalde del Macro Distrito V de la Zona Sur de conformidad a la Ley Municipal Autonómica N° 233 de fecha 06 de abril de 2017, Reglamento General de la Ley municipal Autonómica 233 de Fiscalización Técnica Territorial aprobado mediante Decreto Municipal 035/2017 de fecha 29 de diciembre de 2017, la Ley 2341 de procedimiento Administrativo y su Decreto Supremo 27113.

RESUELVE:

PRIMERO.- SANCIONAR al Sr. **EUSTAQUIO QUISPE Y JORGE QUEZADA**, con las siguientes sanciones:

1. **SANCION PECUNIARIA** de:

· 1190153,25 Bs. (Un millón ciento noventa mil ciento cincuenta y tres 25/100 Bolivianos).

· 372875,01 Bs. (Trescientos setenta y dos mil ochocientos setenta y cinco 01/100 Bolivianos).

2. **SANCION DE DEMOLICION** de:

· 28,32 m2 de construcción en propiedad municipal, sin autorización municipal.

La que debe ser cumplida en el plazo de 10 (diez) días hábiles, computables a partir de su legal notificación.

Ante el incumplimiento del pago de la multa pecuniaria se le hace conocer que se dará aplicación a la progresividad de la multa, por cada día de atraso sobre el monto total de la multa en base al cálculo, del anexo II del reglamento general, a la Ley Autonómica Municipal 233.

Así mismo de no efectuar la sanción de demolición, dentro del plazo establecido, se dispondrá el pago de una multa pecuniaria por el incumplimiento a la ejecución de la demolición en base al anexo II del Reglamento General a la Ley Autonómica Municipal 233.

ARTICULO SEGUNDO.- la parte administrada pueda hacer uso del Recurso Administrativo señalado en el Reglamento General a la Ley Municipal Autonómica 233, art. 87 (Recurso de Revocatoria), en el plazo de **CINCO DIAS HABILES** a partir de su legal notificación, caso contrario esta Resolución quedara ejecutoriada, entendiéndose como tal que la vía Administrativa ha finalizado" (sic. [fs. 14 a 15]).

Actuación que fue notificada al accionante el 30 de octubre de 2020 (fs. 13).

II.3. El 26 de enero de 2021, el Sub Alcalde de la Zona Sur de la ciudad de La Paz, emite el Auto de Ejecutoría 15/2021, refiriendo:

"Que, en fecha 30 de octubre de 2020, se procedió a notificar a Eustaquio Quispe y Jorge Quezada, con la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal N° 191/2020, mediante la cual se dispone imponer sanción de Demolición por construcción en Área Municipal y sanción de Multa Pecuniaria, por ocupación de propiedad Municipal.

Que, los administrados infractores No interpusieron recurso de Revocatoria en el plazo previsto en el parágrafo II del artículo 87 del Reglamento de la Ley Autonómica Municipal N° 233 de Fiscalización Técnica Territorial de 6 de Abril de 2017, habiendo concluido los plazos procesales para su interposición.

Que, de acuerdo a las disposiciones previstas en el artículo 90 del Reglamento General de la Ley Municipal Autonómica N° 233 de Fiscalización Técnica Territorial, si el infractor no hubiera presentado el Recurso de Revocatoria en el plazo otorgado en la Resolución Administrativa, el Área Legal de la Subalcaldía emitirá el Auto de Ejecutoría, debiendo derivarlo dentro de tres (3) días hábiles al Despacho de la Subalcaldía para la firma del Subalcalde.

(…).

POR TANTO:

Se declara plenamente **EJECUTORIADA** la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal N° 191/2020 de fecha 19 de Octubre de 2020, debiendo ejecutarse las sanciones de Demolición y Multa Pecuniaria, conforme las disposiciones previstas en la Ley Municipal Autonómica N° 233 de Fiscalización Técnica Territorial de 6 de Abril de 2017 y su Reglamentación" (sic. [fs. 12]).

Actuación que fue notificada al impetrante de tutela el 1 de febrero de 2021 (fs. 11).

II.4. Cursa Orden de Demolición SAS MDV-DESP 11/2021 de 20 de abril, pronunciado por el Sub Alcalde, dirigido al Director de Infraestructura y Fiscalización Territorial SAS-MDV, por la que dispone:

"…de conformidad a las facultades exclusivas otorgadas por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia artículo 302 punto 6 concordante con la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales N° 482 de 9 de enero de 2014, articulo 26 numeral 23 referentes a la facultad de aprobar disposiciones de uso de suelos y sancionar con demoliciones, por otra parte estas mismas disposiciones facultan al Alcalde Municipal delegar estas facultades a los Sub Alcaldes para ejercer estas atribuciones en las jurisdicciones territoriales.

En cumplimiento al art. 72 del Reglamento General de la Ley Municipal Autonómica N° 233 de Fiscalización Técnica Territorial, INSTRUYE A SU PERSONA COORDINAR CON LAS UNIDADES ORGANIZACIONALES DEL G.A.M.L.P. CORRESPONDENTES, PARA EL CUMPLIMIENTO Y EJECUCION DE LA SANCION DE DEMOLICION" (sic. [fs. 7]).

II.5. Consta Resolución Administrativa Macrodistrital de Mandamiento de Ejecución 184/2021 de 20 de abril, emitida por el Sub Alcalde de la Zona Sur, en la que se resuelve:

"(…).

PRIMERO.- INSTRUIR Al Señor **EUSTAQUIO QUISPE Y JORGE QUEZADA** el pago de la **SANCION PECUNIARIA** de 1.190.153,25 Bs. (Un millón ciento noventa mil ciento cincuenta y tres 25/100 Bolivianos) y 372875,01 Bs. (Trescientos setenta y dos mil ochocientos setenta y cinco 01/100 Bolivianos), que hacen un **total de Bs. 1.563.028,26 (Un millón Quinientos sesenta y tres veinte ocho 26/100 Bolivianos)** que convertidos a UFVS son 662718,52 (Seiscientos sesenta y dos mil setecientos dieciocho 52/100 Bolivianos).

MONTO QUE DEBE SER EFECTIVIZADO EN EL PLAZO DE 5 (CINCO) DIAS HABILES A PARTIR DE SU LEGAL NOTIFICACIÓN CON LA PRESENTE, BAJO EL APERCIBIMIENTO DE

QUE SI NO LO HICERE SE INICIARAN LAS ACCIONES PERTINENTES EN LA VIA QUE CORRESPONDA" (sic. [fs. 9 y vta.]).

Actuación que fue notificada al impetrante de tutela el 28 de abril de 2021 (fs. 8).

II.6. Cursa Memorándum SAS-AL 03/2021 de 25 de junio, emitido por Vladimir Ávila Pinto –ahora demandado-, dirigido al peticionante de tutela, programando día y hora para la ejecución de demolición a realizarse el **1 de julio de 2021 a horas 08:30** (fs. 5), la cual fue notificado al accionante el 25 de junio de 2021 (fs. 4).

II.7. Consta Testimonio 22/2021 de 1 de julio, elaborada por Luz María Wagner Vargas, Notaria de Fe Pública 67 del departamento de La Paz, la cual elevó el "**ACTA CIRCUNSTANCIADA DE RELEVAMIENTO DE HECHOS DENTRO DEL: PROCESO DE FISCALIZACIÓN TÉCNICA EN PROPIEDAD MUNICIPAL Y/O BIENES DE DOMINIO MUNICIPAL SEGUIDO CONTRA EUSTAQUI QUISPE Y JORGE QUEZADA (PREDIO CALLE 1, CALLE 5 S/N AR-3, ZONA BOLOGNIA). A REQUERIMIENTO DE: GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE LA PAZ (GAMLP) – SUBALCALDIA ZONA SUR**" (sic), en la que se evidencia los siguientes hechos:

"(…).

DE LOS HECHOS ACONTECIDOS: Constituidos en el lugar a la cabeza del Sub Alcalde de la Zona Sur, se ha procedido a conversar con las personas que ocupaban las construcciones a fin de que puedan de forma voluntaria a retirar sus enseres personales, haciéndoles constar y explicándoseles de los antecedentes del proceso asi también sobre las notificaciones realizadas con anterioridad, sin embargo los ocupantes se negaron a estas circunstancias estableciendo que el acto estaba programado para la mañana, interviniendo varias personas identificándose algunos como Anselmo Quispe, otros como sobrinos de Eustaquio Quispe, sin embargo el resto se negaron a dar mayores datos, negándose a salir de los predios; se incorporó en el acto el Honorable Alcalde Municipal Iván Arias, quien escuchando las solicitudes de los ocupantes, al estar con niños, explico que debía cumplirse con lo programado, solicitándole un plazo para desocupar, conciliaron en un plazo de quince días, quedando en presencia de medios de comunicación y la suscrita notario consintieron en el acuerdo de que el 15 de junio de 2021 debería estar desocupado el predio, los ocupantes afirmaron que para esa fecha "va estar vacío".

Habiendo reconocido los ocupantes el derecho propietario del Gobierno Municipal de La Paz sobre los predios manifestaron que solo realizan tareas de cuidado, constituyéndose en ese momento el Abogado Pablo Chávez, quien establecido que se habría presentado un amparo constitucional, y al que se le manifestó que ya habrían entrado en acuerdo de partes, con lo que se procedió a la elaboración de un acta que fue firmada por las partes ha conformidad del plazo establecido, este hecho fue aceptado por autoridades municipales a fin de preservar un ambiente de seguridad y armonía.

Con lo que se tiene que no se ha realizado acto de demolición alguno.

(Transcripción de Acta).

ACTA CIRCUNSTANCIADA

A Hrs. 12:50 del día 1ro. de Julio 2021 en predios ubicados en la calle 1, calle 5 s/n con código AR-32. Bolognia No. 47-285-1, dentro del proceso administrativo para la Demolición de ambientes en área municipal, constituidos en el lugar personal del GAMLP se ha procedido con la intervención inicialmente se ha solicitado el retiro voluntario de sus enseres, incorporado el Alcalde del GAMLP se ha llegado a un acuerdo para otorgar un plazo de 15 días para un desalojo voluntario en resguardo de los derechos de menores y personas de la tercera edad, una vez que fueron reconocidos los derechos del GAMLP, en calidad de propietario de los predios.

Estableciendo que los 15 días se cumplen el día Jueves 15 de Julio, comprometiéndose los Srs. Ocupantes a desalojar el predio en cuestión, firmando en señal de conformidad, a la fecha se iniciaran trabajos para la protección del área municipal, construcción de un cerco de protección municipal.

Firma: **Ing. Vladimir Avila Pinto** Sub Alcalde – Sur.

Firma: Daniel Celso Quispe Choque.- C.I. 8348633 L.P.

Firma: Ernesto Quispe P.- C.I. 6727292.

Firma: Alicia Arminda Quispe Choque C.I. 8348665 L.P." (sic. [fs. 86 a 88]).

II.8. Cursa Memorándum SAS-AL 05/2021 de 13 de julio, emitido por Vladimir Ávila Pinto –ahora demandado-, dirigido al accionante, programando día y hora para la ejecución de demolición a realizarse el **20 de julio de 2021 a horas 08:30**, señalando que:

"La Subalcaldia Zona Sur procede a notificar la Orden de Demolición SAZS-MDV-DESP. N° 11/2021 de fecha 20 de abril de 2021, de conformidad al artículo 72 del Reglamento General a la Ley Municipal Autonómica N° 233 de Fiscalización Técnica Territorial, y conforme el, acuerdo arribado el 01 de julio de 2021 en presencia del Alcalde Municipal, sentada en Acta Circunstanciada de Relevamiento de Hechos N° 22/2021 de fecha 01 de julio suscrita por la Notario de Fe Publica N° 67, lo que será ejecutada **el día martes 20 de julio de 2021 a Hrs. 8:30 a.m., con la sanción de demolición de 28,32 m2 de construcción en propiedad municipal (Área Verde – Área Remanente 3)**, ubicado en la Calle 1, Calle 5 S/N AR-3 de la Zona de Bolognia, con Código Catastral 047-0285-000, con Folio Real N° 2.01.0.99.0157367, **de propiedad municipal**, que al presente se encuentra ejecutoriada, mediante Auto de Ejecutoria N° 15/2021 de 26 de enero de 2021, notificada el 01 de febrero de 2021" (sic. [fs. 83]).

Actuación que fue notificada al impetrante de tutela el 14 de julio de 2021 (fs. 82).

II.9. Cursa Testimonio 70/2021 de 22 de julio, elaborado por Tania Lizzet Loayza Altamirano, Notaria de Fe Pública 2 del departamento de La Paz, la cual elevó el "**ACTA CIRCUNSTANCIADA DE RELEVAMIENTO DE HECHOS DE LA DEMOLICIÓN DISPUESTA DENTRO DEL PROCESO DE FISCALIZACIÓN EN PROPIEDAD MUNICIPAL Y/O BIENES DE DOMINIO MUNICIPAL SEGUIDA EN CONTRA DE EUSTAQUIO QUISPE Y JORGE QUEZADA (CALLE 1, CALLE 5 S/N, AR-3, ZONA BOLOGNIA), A REQUERIMIENTO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE LA PAZ (GAMLP) – SUB ALCALDIA ZONA SUR**" (sic), en la que se evidencia los siguientes hechos:

"(…).

Constituidos en el lugar se encontraban presentes el Ing. Manfred Saavedra con C.I. 5287298 Cbba - Director de Infraestructura y Fiscalización Territorial de la Sub Alcaldía Sur; Art. Alex Bolivar – Jefe de Unidad de Fiscalización; Art. Erick Gerez – Jefe de Unidad de Respuesta Inmediata, Dra. Maria del Carmen Sarmiento con C.I. No. 3088137 Or, - Asesor Legal de la Sub Alcaldia; asi como otros personeros de la Sub Alcaldia de la Zona Sur, el Sr. Adalid Fausto Jimenez Navia con C.I. No. 4771183 L.P. – Coordinador PAIF (Plataforma de Atención Integral a la Familia Sur) – Defensoría de la Niñez – Sur Mallasa, Lic. Simona Quispe Osco con C.I. No 2687913 L.P. – Trabajadora Social – Defensoría de la Niñez, la Lic. Shirley Rivero – Unidad de Discapacidad, Abg. Ivan Marcelo Gutierrez Mallea – Abogado de la Defensoría San Antonio, el Sgto. 1ro. Alberto Mayta que se encontraba a cargo de los 8 funcionarios de la Guardia Municipal, Tte. Critian Callisaya Guisbert – Personero de DIPROVE y otro efectivo más.

Constatada la dirección de los personeros de la Sub Alcaldía, nos atendió una señora quien no se quiso identificar, a quien se le explicó el motivo de nuestra presencia, asimismo procedieron a tocar la puerta de color verdad de la construcción atendiéndoles un señor de la tercera edad que tampoco quiso identificarse y refirió no hablar el castellano por lo cual un empleado del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz ayudó como traductor para explicarle el motivo de su presencia.

La abogada María Sarmiento les explicó que conforme a los antecedentes del proceso y en virtud a lo acordado en fecha 01 de julio de 2021 donde se hicieron presentes juntamente con el H. Alcalde Municipal de La Paz, nuevamente se estaban constituyendo para proceder a la demolición de la construcción, por estar ésta realizada en propiedad municipal, del mismo modo les hizo recuerdo que

ya sabían que se procedería con este acto toda vez que en la anterior ocasión se llegó a un acuerdo donde se les dio 15 días para desalojar el lugar, habiendo ya transcurrido el tiempo solicitado.

Ante la explicación, la señora procedió a sacar de forma voluntaria las pertenencias que tenía en un ambiente construido de manera precaria (maderas, calaminas).

Asimismo, el señor dejó pasar a la construcción a los representantes de la Defensoría de la Niñez y demás personeros para constatar que no existieran más personas adultas mayores o niños, constatado este aspecto por la Defensoría, procedimos ingresar a la construcción, la cual tenía los siguientes ambientes:

Una cocina, en la cual se encontraba una cocina, una garrafa, un sartén, cuatro platos, cubiertos, un saquillo de arroz, tres saquillos pequeños de azúcar, varias bolsas de sal, un lavaplatos.

Una sala, en este ambiente había un colchón, varias frazadas, algo de ropa.

Dos habitaciones, una se encontraba vacía y en la otra había un ropero de 3 cuerpos.

Estas pertenencias fueron sacadas directamente por el interesado con ayuda de sus familiares que llegaron de forma posterior y personeros de la Alcaldía, muchas de los objetos fueron subidos a una volqueta de color azul y otras amontonadas en la acera del bien inmueble, al no existir nada dentro de la construcción procedieron a demolerla sacando previamente las puertas, ventanas, listones, tablas y otros que podrían servir a los propietarios.

Asimismo, se pudo constatar que en el predio se encontraban 3 volquetas, una de color azul con placa 058 ACP, otra de color naranja con placa 050 PDK y la última de color rojo con placa 084 CTS (esta volqueta fue sacada del lugar antes que llegara el personal de DIPROVE), las otras 2 volquetas, ante solicitud del personal de Diprove, quienes verificaron la propiedad de los mismos pidiendo a los propietarios que exhiban sus documentos de propiedad, por lo que, una vez verificado este aspecto, los dejaron salir del predio.

Afuera de la construcción, se pudo apreciar que existía otra construcción precaria, un espacio que se utilizaba como patio en la cual existía un horno construido de barro, un tanque de agua, 4 conejos enjaulados en 3 jaulas de madera.

Cuando se estaba sacando las cosas de la construcción, apareció un Señor quien no se identificó y refirió ser sobrino del señor que les atendió en primera instancia, señalando haber presentado una acción de amparo, la Abg. Sarmiento le respondió que solo le habían hecho llegar un memorial donde refería que se presentó una acción pero hasta la fecha no existía una notificación con este acto.

Todo lo concerniente a calaminas, tejas, ladrillos, tablones, callapos y otros fueron subidos a una camioneta propiedad de la alcaldía, quienes informaron a los propietarios que podrían recoger los mismos de las dependencias de la Alcaldía conocido como la Posta 5, a cual se encuentra ubicado en Los Pinos" (sic. [fs. 76 a 77 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento defensa y presunción de inocencia, y la vivienda; además al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro el Proceso Administrativo de Fiscalización Territorial seguido por la Sub Alcaldía Zona Sur, se emitió Resoluciones Administrativas de las cuales no tuvo conocimiento, dejándolo en indefensión, por lo que el accionado de forma arbitraria e ilegal emitió la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 191/2020 de 19 de octubre, sancionándolo con una multa pecuniaria y demolición, como también la Resolución Administrativa Macrodistrital de Mandamiento de Ejecución 184/2021 de 20 de abril, y por Memorándum SAS-AL 05/2021 de 13 de julio, se dispuso la ejecución de la demolición de su bien inmueble sin tomar en cuenta que nunca fue notificado con el referido proceso conforma a la norma procedimental municipal, pecando todas las Resoluciones Administrativas de nulidad al no haber sido notificados de forma personal y legal para asumir su defensa respectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; por ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Los actos consentidos libre y expresamente como causa de improcedencia o denegatoria de la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los actos consentidos libre y expresamente como causa de improcedencia o denegatoria de la acción de amparo constitucional

Los **actos consentidos libre y expresamente constituyen causa de improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en sujeción al art. 53.2 del CPCo, disposición que tiene como antecedente normativo lo dispuesto por el art. 96.2 de la abrogada Ley del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1998, en correspondencia a ese marco normativo la jurisprudencia razonó al respecto que:

"(para) esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que **el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental"**[1] (las negrillas son añadidas).

En ese marco normativo y jurisprudencial, dicha disposición encuentra justificación en el **respeto al <u>libre desarrollo de la personalidad</u>**, pues, **toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada**, la absoluta libertad **de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por consiguiente, **frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o de consentir el hecho o llegar a un acuerdo** con la persona o autoridad que afecta su derecho[2].

No obstante, la disposición textual que enfatiza la cualidad **expresa** de esta causal de improcedencia, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, refirió implícitamente, a una modalidad tacita al señalar que **supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo** o **realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**, de tal forma **que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso (judiciales, administrativos o de otra índole) sometiéndose a sus incidencias**. Lo contrario, favorable a la apertura de la jurisdicción constitucional para la protección de los derechos fundamentales o garantías constitucionales reclamadas, implica que **una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación**, agotando los medios o recursos intraprocesales que se encuentran al alcance, legalmente previstos[3].

Sistematizando las circunstancias que rodean a los **actos consentidos libre y expresamente**, la jurisprudencia constitucional ha concluido señalado que:

"…**debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad**. De modo que **no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad, sino que ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas**"[4] (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, en necesario precisar que estos entendimientos quedan excluidos cuando se trata de la consideración y resolución de temas laborales sometidos a control de constitucionalidad, puesto que

la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, determinó que los **actos consentidos libre y expresamente**, **no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales**[5], consagrado en el art. 48.III de la CPE.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento defensa y presunción de inocencia, y la vivienda; además al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro el Proceso Administrativo de Fiscalización Territorial seguido por la Sub Alcaldía Zona Sur, se emitió Resoluciones Administrativas de las cuales no tuvo conocimiento, dejándolo en indefensión, por lo que el accionado de forma arbitraria e ilegal emitió la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 191/2020 de 19 de octubre, sancionándolo con una multa pecuniaria y demolición, como también la Resolución Administrativa Macrodistrital de Mandamiento de Ejecución 184/2021 de 20 de abril, y por Memorándum SAS-AL 05/2021 de 13 de julio, se dispuso la ejecución de la demolición de su bien inmueble sin tomar en cuenta que nunca fue notificado con el referido proceso conforma a la norma procedimental municipal, pecando todas las Resoluciones Administrativas de nulidad al no haber sido notificados de forma personal y legal para asumir su defensa respectiva.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que el Sub Alcalde de la Zona Sur del GAM de La Paz emitió el 9 de septiembre de 2020 contra el Eustaquio Quispe Mamani -ahora accionante- y Jorge Quezada, el Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización Técnica Territorial en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 61/2020, aperturando un término de prueba de cinco días hábiles, siendo notificado con dicho acto el 11 de septiembre de 2020; en forma posterior, se emitió la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 191/2020 de 19 de octubre, por la cual la Sub Alcaldía Zona Sur sanciona al impetrante de tutela con una multa pecuniaria y con la demolición de la construcción realizada por su persona, siendo debidamente notificado el 30 de octubre del mismo año; posteriormente, al no haber presentado medio recursivo contra la Resolución 191/2020, el 26 de enero de 2021, se emitió el Auto de Ejecutoría 15/2021, siendo notificado al accionante el 1 de febrero del mismo año (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

El 20 de abril de 2021 se emitió la Orden de Demolición SAS MDV–DESP 11/2021, y de forma posterior se pronunció la Resolución Administrativa Macrodistrital de Mandamiento de Ejecución 184/2021 de 20 de abril, resolviendo ejecutar las sanciones impuestas contra el impetrante de tutela, la que fue de su conocimiento el 28 del mismo mes y año, emitiéndose el Memorándum SAS-AL 03/2021 de 25 de junio por el que se señala día y hora de demolición para el 1 de julio del mismo año a horas 08:30 (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

En la mencionada fecha (1 de julio de 2021) y con la intención de proceder a la demolición respectiva, se firmó un acuerdo entre los ocupantes de los predios de propiedad municipal -Daniel Celso Quispe Choque, Ernesto Quispe; y, Alicia Arminda Quispe Choque- y el Alcalde del GAM de La Paz, por medio del Testimonio 22/2021 de 1 de julio labrada por la Notaria de Fe Pública 67 del departamento de La Paz, en la cual los ocupantes reconocían el derecho propietario del municipio, y se les concedía el plazo de quince días para desalojar de forma voluntaria los predios, puesto que el 15 de igual mes y año se realizaría a ejecutar la demolición respectiva; por lo que, el 13 de julio de 2021, se emitió el Memorándum SAS-AL 05/2021, en la cual se señala día y hora de demolición para el 20 del mismo mes y año a horas 08:30, hechos que, conforme al Acta Circunstanciada de Relevamiento de Hechos de 22 de julio del citado año, elaborada por la Notaria de Fe Pública 2 del departamento de La Paz a través del Testimonio 70/2021, se evidencia la ejecución de la demolición programada en cumplimiento al acuerdo arribado en fechas anteriores, de forma pacífica (Conclusiones II.7, II.8 y II.9).

Contextualizada la problemática, corresponde a este Tribunal analizar y verificar si las denuncias realizadas por parte de la peticionante de tutela, son evidentes o no, con el fin de otorgar resguardo

a sus derechos fundamentales supuestamente conculcados por parte del demandado, realizando a continuación el respectivo examen.

En ese orden, el impetrante de tutela, denuncia que el ahora demandado, vulneró sus derechos al emitir Resoluciones Administrativas que recayó en la sanción de demolición de los predios que ocupa, sin notificarle con los actos previos de dicho proceso administrativo para que éste pueda asumir defensa, violentando sus derechos en especial a la vivienda.

En dicho aspecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene en relación a los **actos consentidos**, que la misma:

…supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo o **realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**, de tal forma **que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso (judiciales, administrativos o de otra índole) sometiéndose a sus incidencias**.

En ese antecedente, conforme se tiene de las Conclusiones II.2, II.3 y II.4 de esta Resolución Constitucional, se evidencia la Resolución Administrativa Macrodistrital de Fiscalización en Propiedad Municipal y/o Bienes de Dominio Municipal 191/2020 de 19 de octubre emitido por la Sub Alcaldía, por el cual se sanciona al accionante con una multa pecuniaria y con la **demolición de la construcción que ocupa en el predio**, la cual fue ejecutoriada por Auto de Ejecutoría 15/2021 de 26 de enero, debiendo cumplirse a través de la Orden de Demolición SAS MDV–DESP 11/2021 de 20 de abril.

Es así, que en cumplimiento a dichas determinaciones, se emite el Memorándum SAS-AL 03/2021 de 25 de junio, en la cual se hace conocer al impetrante de tutela, que la demolición de su construcción se realizaría el 1 de julio del mismo año a horas 08:30, la cual fue debidamente puesta a conocimiento del prenombrado -Conclusión II.6-; es así, que siendo el día de ejecución, los ocupantes del predio, entre los que se encontraban familiares del accionante, quienes también tienen interés legítimo en el presente caso, es que para evitar la demolición programada se procedió a firmar un acuerdo con los funcionarios de la Sub Alcaldía ahora demandada con la presencia del Alcalde del GAM de La Paz, en presencia de la Notaria de Fe Pública, quien por Testimonio 22/2021 de 1 de julio lo elevó a rango público, bajo los siguientes acuerdos:

"(…).

A Hrs. 12:50 del día 1ro. de Julio 2021 en predios ubicados en la calle 1, calle 5 s/n con código AR-32. Bolognia No. 47-285-1, dentro del proceso administrativo para la Demolición de ambientes en área municipal, constituidos en el lugar personal del GAMLP se ha procedido con la intervención inicialmente se ha solicitado el retiro voluntario de sus enseres, incorporado el Alcalde del GAMLP se ha llegado a un acuerdo para otorgar un plazo de 15 días para un desalojo voluntario en resguardo de los derechos de menores y personas de la tercera edad, una vez que fueron reconocidos los derechos del GAMLP, en calidad de propietario de los predios.

Estableciendo que los 15 días se cumplen el día Jueves 15 de Julio, comprometiéndose los Srs. Ocupantes a desalojar el predio en cuestión, firmando en señal de conformidad, a la fecha se iniciaran trabajos para la protección del área municipal, construcción de un cerco de protección municipal.

Firma: **Ing. Vladimir Avila Pinto** Sub Alcalde – Sur.

Firma: Daniel Celso Quispe Choque.- C.I. 8348633 L.P.

Firma: Ernesto Quispe P.- C.I. 6727292.

Firma: Alicia Arminda Quispe Choque C.I. 8348665 L.P." (sic. [Conclusión II.7]).

Y que, conforme a dichos acuerdos, conforme se establece de la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, se procedió a realizar la demolición respectiva el 22 de julio de 2021 de forma pacífica y sin percances de ningún tipo, lo cual fue corroborado por la Notaria de Fe Pública por Testimonio 70/2021 de la misma fecha.

Si bien es cierto que los acuerdos adoptados por los ocupantes y familiares del accionante el 1 de julio de 2021, hace alusión al proceso administrativo llevado en su contra y por lo mismo hace alusión a las Resoluciones Administrativas que determinan la sanción de demolición del inmueble, y que la misma no sería demolida por el plazo otorgado de quince días para que se realice un desalojo voluntario para ser efectivizad dicho acto el 15 de julio de 2021, se tiene que dichos **acuerdos fueron arribados de forma anterior a la presentación de la presente acción de defensa,** por lo que se puede observar que en audiencia de garantías llevada a cabo el **23 de agosto de 2021**, se puede evidenciar que el impetrante de tutela no negó, ni desmintió la existencia, validez y vigencia de los acuerdos arribados por los ocupantes y sus familiares; por lo que, se puede acreditar que el accionado convalidó de forma consentida, libre y expresamente los acuerdos a los que se llegó entre el demandado y sus familiares el 1 de julio de 2021, tornando de improcedente la tutela solicitada por el peticionante de tutela; puesto que, dicha causal impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar a examinar el fondo del asunto en contra de la voluntad manifiesta e inequívoca expresada por el impetrante de tutela, **correspondiendo denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo del caso concreto.**

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 172/2021 de 23 de agosto, cursante de fs. 206 a 209 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR la tutela solicitada**, en base a los argumentos expresados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SC 0672/2005-R de 16 de junio, expresó los citados criterios concernientes a los **actos consentidos libre y expresamente**.

[2] Respecto a la libertad de asumir las acciones o reclamaciones contra los actos lesivos o **aceptar los efectos de los mismos**, la SC 0700/2003- R de 22 de mayo, ha expresado textualmente: "La excepción prevista en la citada norma, **tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad**, lo que significa que **toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada**; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad **de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad **de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o**, en su caso, **de consentir el hecho o llegar a un acuerdo** con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

[3] Respecto a los criterios jurisprudenciales que rigen los **actos consentidos libre y expresamente**, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, expreso: "Bajo dicho entendimiento **el consentimiento libre y expreso supone la acción**

voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, **realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**.

(…)

De tal forma, para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y **no realizar**, por el contrario, **acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias**, como ha ocurrido en el caso de autos, pretendiendo ahora, con la interposición de este recurso, reabrir actuaciones procesales concluidas y consentidas por el propio recurrente".

[4] SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

[5] Jurisprudencia citada por la SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0661/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42905-2021-86-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 035/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 35 vta. a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bethsabe Iris Quiñones Ferrufino** contra **Guido Anagua Villafuerte**, **Gerente**; y, **Walter Jorge Daza Ala**, **Jefe Médico a.i.** ambos del **Seguro Social Universitario de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 19 a 21, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Médico de Guardia del Seguro Social Universitario de Potosí, viene sufriendo hostigamiento por parte del Jefe Médico a.i. de dicha institución de salud, por lo cual con la finalidad de poder ejercer sus derechos, en reiteradas oportunidades presentó solicitudes a la Jefatura Médica y a Gerencia sin que hasta la fecha -se entiende a la presentación de la acción tutelar- haya obtenido respuesta alguna.

Dentro de las solicitudes que presentó al Gerente General del Seguro Social Universitario de Potosí y que no fueron respondidas se tiene las siguientes: **a)** Memorial de 14 de mayo de 2021 con suma "Solicito se conmine se emita resolución" (sic); **b)** Nota de 11 de mayo de 2021 con "ref. Solicitud"; **c)** Nota de 25 de mayo de 2021 con "ref. Solicitud"; **d)** Memorial de 2 de junio de 2021 con suma "solicito respuesta a las distintas solicitudes" (sic); y, **e)** Nota de 3 de agosto de 2021 con Referencia "reitero decisión de cumplimiento de funciones" (sic).

Por otro lado, las notas que presentó ante el Jefe Médico del Seguro Social Universitario de Potosí y que no fueron respondidas son las siguientes: **1)** Memorial de 16 de marzo de 2021 con la suma "Impugno memorándum manifiesto no acepto la decisión"; **2)** Nota de 5 de abril de 2021 con "ref. Solicitud"; **3)** Nota de 24 de mayo de 2021 con la "ref. Solicitud"; **4)** Nota de 21 de julio de 2021 con "ref. Solicito informe y aclaración"; y, **5)** Nota de 9 de agosto de 2021 con "Ref. Solicito informe médico".

El Gerente General y el Jefe Médico del Seguro Social Universitario de Potosí, al no responder de manera fundamentada las solicitudes realizadas desde marzo de 2021 hasta el 9 de agosto del mismo año, vulneraron su derecho a la petición, siendo esencial la obtención de una respuesta a todas sus solicitudes; toda vez que, de las mismas depende el ejercicio de acciones en resguardo a su derecho al trabajo y otros como profesional en salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó como vulnerado el derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **i)** La respuesta fundamentada a todas y cada una de las solicitudes presentadas; y, **ii)** Se condene en costas y costos a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de la presente acción de defensa, se celebró el 14 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 35, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogada, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, agregó que: **a)** La ahora accionante, en su condición de Médico de Guardia del Seguro Social Universitario de Potosí, en gestiones anteriores formuló varias solicitudes ante las autoridades ahora demandadas, lamentablemente no tuvo respuesta formal, menos una notificación; **b)** Con relación al Gerente General, se presentó un memorial que data del 14 de mayo de 2021, bajo el antecedente que el 16 de marzo del mencionado año se presentó un memorial dirigido al Jefe Médico, solicitud que no tuvo respuesta, en consecuencia, se elevó la denuncia ante el Gerente General del citado Seguro pidiendo que se conmine al Jefe Médico a que emita respuesta, sin haber obtenido una respuesta; se presentó una nueva petición al Gerente General el "11 de marzo" que tampoco fue atendida; posteriormente se presentó una nota el 25 de mayo del citado año con referencia "solicitud" y un memorial el 2 de junio del 2021 que en suma dice "se responda a todas las solicitudes" (sic), enmarcadas primero, en la solicitud que se le haga conocer a la ahora accionante los protocolos a seguir, segundo, se le aclare por qué no se le permite introducir alimentación especial; toda vez que, tiene un estado delicado salud con una dieta especial; sin embargo, simplemente se emitió un memorándum sin aclarar la normativa; **c)** En cuanto al Jefe Médico se emitió un memorial el 16 de marzo de 2021, como consecuencia de un Memorándum en el cual se le llamó la atención por haber introducido alimentos al establecimiento de salud y se pidió que se justifique, aclare y se deje sin efecto dicha resolución; toda vez que, a través de dicho Memorándum se atentó al derecho a la salud y a la vida de la ahora impetrante de tutela, ya que sin causa justificada se le impidió ingresar alimentación especial; posteriormente se emitió un memorial de 5 de abril del citado año; así también se presentó una nota de 24 de mayo del referido año y posteriormente una nota de 21 de julio del indicado año donde se solicitó informe y aclaración relacionada bajo qué prerrogativas el Jefe Médico solicitó información con relación al estado de salud de la impetrante de tutela, con lo cual se vulneró su derecho al secreto médico, y a que se resguarde su imagen y dignidad; posteriormente se presentó la nota de 9 de agosto del mencionado año solicitando nuevamente un informe médico; **d)** Transcurrió bastante tiempo sin que haya obtenido respuesta alguna, viéndose afectada en sus derechos, mediante actos con los que se le impidió generar prueba para hacer valer sus derechos en la instancia laboral que corresponda; **e)** Hasta el día de "hoy" no se entregaron los protocolos para atención de pacientes Covid-19; toda vez que, al margen de ser médico de guardia, paralelamente se le obligó a atender a dichos pacientes; **f)** Con relación a la subsidiariedad e inmediatez, la solicitud está dentro de los meses que establece la normativa procesal para que puedan ser tuteladas, además que, no se puede acudir a otras instancias porque sin tener las respuestas correctas y fundamentadas a las solicitudes, la accionante se ve limitada de poder recurrir a la instancia laboral administrativa o donde corresponda, porque no tiene una respuesta fundamentada a su solicitud; **g)** Ante la nota de respuesta de 10 de septiembre de 2021 señalada en audiencia, la parte impetrante de tutela señaló que la misma fue producto de la emergencia de la acción tutelar que fue interpuesta en la misma fecha, valiéndose de un cargo supuestamente de recepción hecho con testigos y haciendo notar que se intentó entregar el 14 de septiembre de idéntico año; **h)** Causó sorpresa que los demandados señalen que no había donde encontrar a la ahora accionante, cuando ella es Médico de Guardia que tiene sus funciones en el Seguro Social Universitario de Potosí; asimismo, cuando refieren que no quiso recibir la nota en horas de la mañana, ello se debió a que la peticionante de tutela estaba ingresando a una cirugía, acciones que denotan querer burlar la normativa y el sano criterio de las autoridades, cuando los demandados tenían la posibilidad de responder a dichas notas desde el mes de marzo del 2021; **i)** Hizo notar que el Seguro Social Universitario de Potosí cuenta con el registro de número de celular de la accionante, además de su domicilio y de los días que presta sus servicios en la entidad de salud; y, **j)** Si bien es cierto que en las notas no se menciona de manera expresa un domicilio, al ser la impetrante de tutela funcionaria del Seguro Social Universitario de Potosí, a efectos de notificación de instructivos, ella se encuentra en su fuente de trabajo en los horarios establecidos, lo cual es de conocimiento de los ahora demandados, asimismo en reiteradas

oportunidades se apersonó a la Jefatura Médica y Gerencia General sin que se le haya dado respuesta a sus solicitudes.

I.2.2. Informe de los demandados

Guido Anagua Villafuerte, Gerente General; y, Walter Jorge Daza Ala, Jefe Médico a.i., ambos del Seguro Social Universitario de Potosí, a través de su abogado, manifestaron que: **1)** Dentro de la institución no fueron notificados con ninguna resolución ni otro documento que haga referencia al acoso laboral al que hizo referencia la accionante; **2)** En relación a la solicitud de respuestas a las notas y memoriales que hubiera presentado la impetrante de tutela, señalaron que desde la gestión pasada, vienen atravesando la pandemia, situación que impide que su accionar se desarrolle regularmente, lo cual hace que las acciones administrativas y médicas estén orientadas a dar prioridad a la atención, prevención y contención del Covid-19, lo que restó importancia a las demás actividades; otro aspecto tiene que ver con la labor orientada a la formación operativa anual, que representa la revisión de varios aspectos a fin de que en la gestión 2022 se evite percances, otorgando una atención adecuada a los asegurados del Seguro Social Universitario de Potosí; **3)** Si bien transcurrió un cierto tiempo, el memorial de 31 de mayo del 2021, recibido el 2 de junio del referido año, mismo que guarda relación con la nota de 2 de agosto del indicado año, recibida por Secretaría del Seguro Social Universitario de Potosí el 3 del citado mes y año, no señalan domicilio procesal para hacer conocer a la accionante la respuesta que estuviera buscando, aspecto por el cual no se pudo entregar la respuesta de 10 de septiembre de dicho año, elaborada una semana atrás, la cual intentaron entregar a la ahora impetrante de tutela, sin embargo, como es de costumbre la peticionante de tutela actuó reacia y rechazó recibirla, sin embargo presentaron dicha respuesta en calidad de prueba, acompañada de dos firmas, una de ellas en calidad de testigo, por el motivo de que la accionante no quiso recibirla; **4)** De las notas que la accionante adjuntó al cuaderno procesal, se evidencia que no existe un domicilio procesal; en consecuencia, la interesada debió acercarse a secretaría y solicitar hablar con el Gerente respecto a las mismas, como no lo hizo, no pudieron hacer otra cosa que esperar su apersonamiento; **5)** El memorial de 14 de mayo de 2021, citado en audiencia, en el que refiere que se conmine o se emita resolución, también fue atendido, toda vez que en su oportunidad la Gerencia solicitó que la Jefatura Médica dé respuesta a dicho memorial y a la impugnación de un memorándum de llamada de atención, respuestas que tampoco quiso recibir la accionante, y que obviamente en ausencia de ella no se pudo hacer absolutamente nada; **6)** Respecto a que se estuviera obligando a que la accionante atienda pacientes Covid-19, desde la gestión pasada el Ministerio de Salud, dispuso que todo el personal de salud debe atender a pacientes con dicha enfermedad, para ello, conforme lo señalado por el Ministro de Salud, el profesional médico está en la obligación de realizar dicha atención; toda vez que, fueron formados para eso; asimismo se llevaron a cabo capacitaciones al personal de salud, en ese mérito se proveyó el equipo de bioseguridad, por lo cual causa extrañeza que la accionante señale que está siendo obligada y que señale que no se le hubiera facilitado los protocolos de atención; **7)** En relación a la solicitud de costos y costas, el art. 39 parte final de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, en concordancia con el art. 52 del Decreto Supremo 23215, hace referencia de que todas las entidades públicas están exentas de la costas; asimismo la SSCC 1595/2001-R y 0733/2007, refieren que las entidades públicas no están sujetas a la aplicación e imposición de costas y costos procesales; toda vez que, las mismas están a cuenta y riesgo de las partes que intervienen en el proceso, por lo cual solicitaron que dicha petición sea rechazada; **8)** La nota de respuesta a Bethsabe Iris Quiñones Ferrufino presentada en audiencia, está en relación a todas las solicitudes que presentó la accionante, si bien la misma fue del 10 de septiembre de 2021, sin embargo, aclararon que ellos desconocían de la acción de amparo constitucional; y, **9)** Señalaron que no tienen un afán de vulnerar el derecho de petición de la accionante, sino que simplemente, las actividades en las cuales están abocados al Seguro Social Universitario y personal, son mucho más urgentes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 035/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 35 vta. a 40 vta., **concedió parcialmente**, disponiendo que las

autoridades demandadas respondan de forma individualizada a cada una de las solicitudes, notas y memoriales realizadas por la accionante, con excepción del memorial con cargo de recepción de **16 de marzo de 2021** y si existiere alguna respuesta, ésta deberá ser de conocimiento formal; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Entre las peticiones existe una copia de un memorial con la suma "Impugno memorándum manifiesto no aceptar la decisión" (sic), con cargo de recepción en la mencionada fecha, de donde conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, ésta prevé los recursos de revocatoria y también el jerárquico, por lo que tendría que haberse aplicado lo que prevé el art. 65 parte in fine que dice: "Si vencido el plazo (que es de 20 días) no se dictare resolución, el recurso se tendrá por denegado pudiendo el interesado interponer Recurso Jerárquico" (sic), es decir que no estaría agotada la instancia, lo que imposibilita que por esta vía, bajo el fundamento del derecho de la petición, pueda ordenarse que se dé una respuesta a la accionante; por lo que, en este punto no corresponde conceder la tutela; **ii)** Existe un escrito del Gerente General del Seguro Social Universitario con el que se pretendería dar una respuesta al memorial o a la nota de 3 de agosto de 2021, la cual hace referencia al memorial de 31 de mayo del mencionado año, que a decir de la parte accionada, el mismo se trató de hacer conocer el día de "hoy" a horas 11:50 a la parte accionante, y que la misma rechazó recibirla; sin embargo, esta notificación debe ser formal; asimismo se señaló que la impetrante de tutela no mencionó domicilio, sin embargo, en el memorial con cargo de recepción de 16 de marzo de 2021, refirió como domicilio "la Secretaría de Jefatura Médica" (sic); también se debe tomar en cuenta por el principio de verdad material, que la peticionante de tutela trabaja en el Seguro Social Universitario, y tal cual se hace conocer otros actos como instructivos, circulares y otros, debería obrarse también de esa forma, evitándose las formalidades que se pretende exigir en esta audiencia; habiendo las formas para hacerle conocer las respuestas a las notas presentadas por la accionante, sin embargo no lo hicieron, y no fue por no existir un domicilio, sino porque tal cual lo ha referido en sus palabras el abogado patrocinante de la parte impetrante de tutela, no era prioritaria la atención de estas notas; consecuentemente, no se puede dar por respondida esta nota; y, **iii)** Con relación a las otras notas, tampoco recibieron una respuesta motivada que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; y, **iv)** En cuanto a las costas y costos, si bien cuando se refiere a una institución no se puede cargar porque está exenta de valores; sin embargo, quienes vulneran estos derechos, no es propiamente la institución, sino son personas, quienes deben correr con esos gastos si es que vulneraron derechos y garantías denunciadas, en este caso, de la forma cómo se está concluyendo, es decir determinando que la concesión sea parcial, no corresponde cargar de costas y costos a los ahora demandados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorial presentado el 16 de marzo de 2021, por el que Bethsabe Iris Quiñones Ferrufino -ahora accionante- se dirige al Jefe Médico a.i. del Seguro Social Universitario de Potosí -ahora demandado- con la suma "IMPUGNO MEMORÁNDUM MANIFIESTO NO ACEPTAR LA DECISIÓN" (sic), donde señaló:

"ANTECEDENTES.-

En fecha 3 de marzo de 2021 fui notificado con el memorándum con cite SSUP-RRHH-012/21, mediante el cual por una decisión unilateral se me llama severamente la atención porque introducir alimentos en mi guardia supuestamente poniendo en riesgo las medidas de bioseguridad, hecho totalmente injusto por los siguientes aspectos:

Primero.- El introducir alimentos no está prohibido por ninguna norma, y es una situación que lo realiza todo el personal de salud en sus turnos, especialmente quienes tenemos problemas de salud.

Segundo.- Mi persona en ningún momento ha puesto en riesgo la medida de vio seguridad, como falsamente se me acusa por lo que no se me puede llamar la atención por un hecho que no está prohibido por ley.

Tercero.- En ningún lugar del memorándum dice que falta descrita dentro reglamento interno a la normativa aplicable cometió mi persona para que se me llame la atención.

FUNDAMENTO.-

Revisada la normativa vigente no se tiene respaldo legal para la llamada de atención que de manera arbitraria me señalará su autoridad pues conforme determina el Art. 14 IV de la C.P.E., no se me puede obligar a cumplir algo que no disponga la ley.

IMPUGNO MEMERANDUM.-

Por lo mencionado y fundamentado manifiesto no aceptar la disposición contenida en el memorándum con cite SSUP- RRHH-012/21, estando el mismo fuera de la normativa lo impugno, toda vez que la decisión unilateral que tomara su persona atenta contra mi imagen e incluso mi salud, pues pretende que mi persona trabaje turnos de 24 horas sin consumir alimento alguno.

PETITORIO.-

Por lo manifestado habiendo impugnado el memorándum con cite: cite SSUP-RRHH-012/21, no estando de acuerdo mi persona con la determinación plasmada en dicho documento, al amparo de lo que dispone el Art. 24 de la CPER, solicito:

1. Admita la impugnación y en consecuencia se deje sin efecto el mismo.

2. Se respete mi imagen, mi derecho a una alimentación adecuada y no se me obligue a cumplir disposiciones unilaterales que no tienen respaldo legal.

(…)

Otrosí uno.- A sus providencias estaré en secretaria de jefatura médica.

Otrosí dos.- Informo que remitiré copia del presente al colegio Médico departamental, a la Gerencia general y al Directorio del seguro Universitario, pues en caso de no dar curso a mi petición me veré obligada a iniciar otras acciones legales en resguardo de mis derechos." (sic [fs. 6 y vta.])

II.2. Consta Nota presentada el 5 de abril de 2021, por la que, la ahora impetrante de tutela se dirigió a Walter Jorge Daza Ala, Jefe Médico a.i. del Seguro Social Universitario de Potosí, con la referencia "Solicitud", donde señaló:

"La misma es para solicitar a su autoridad me haga llegar Instructivos acompañados de normativas actuales vigentes.

Solicito protocolos de atención entre otros de atención al paciente internado, de las diversas patologías en los servicios donde voy cumpliendo mis funciones como médico de guardia y de emergencia

Me aclare además referente a la lista que se remitió a Gerencia Lic. Guido Anagua, porque no se encuentra mi nombre en dicha lista, siendo personal institucionalizado y además que va cumpliendo funciones como médico de guardia en servicio de Covid - 19; a menos que haya realizado una selección específicamente para la atención de pacientes positivos y sospechosos para Covid-19

Solicitarle una instructiva o designación escrita como fue su compromiso en una reunión, para la atención a pacientes en el servicio de emergencia." (sic [fs. 7]).

II.3. Mediante Memorial presentado el 14 de mayo de 2021, la ahora accionante se dirigió al Gerente General del Seguro Social Universitario de Potosí con la suma "SOLICITO CONMINE SE EMITA RESOLUCIÓN", donde señaló:

"ANTECEDENTES.-

En fecha 15 de marzo de 2021 se presentó impugnación al memorándum con cite: SSUP-RRHH-012/21, ante el Jefe Médico Interino por ser esta autoridad quien de forma unilateral emitió dicho memorándum, ahora bien hasta la fecha no se tiene respuesta alguna habiendo transcurrido casi 2 meses de la solicitud, aspecto con el cual se viene vulnerando mi derecho a la petición, mi derecho a la defensa; pues depende de la respuesta a mi solicitud de 15 de marzo de 2021 el poder en su

caso ejercer los mecanismos de defensa que me otorga la ley o en su caso poder tener certeza de que el memorándum impugnado ya no se encontraría vigente.

SOLICITO RESOLUCIÓN.-

Por lo manifestado solicito a su Autoridad pueda conminar al Jefe Médico que emita resolución a mi petición del 15 de marzo de 2021, sea todo en estricto cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 24 de la C. P. E., haciendo conocer que de no respetarse mis derechos me veré obligada a acudir a la instancia constitucional pertinente a efectos de que se tutele mi derecho." (sic [fs. 2]).

II.4. A través de Memorial presentado el 14 de mayo de 2021, la ahora impetrante de tutela se dirigió al Jefe Médico a.i. del Seguro Social Universitario de Potosí con la suma "Solicito Resolución", donde señaló:

"ANTECEDENTES.-

En fecha 15 de marzo de 2021 se presentó impugnación al memorándum con cite: SSUP-RRHH-012/21, ahora bien hasta la fecha no se tiene respuesta alguna habiendo transcurrido casi 2 meses de la solicitud, aspecto con el cual se viene vulnerando mi derecho a la petición, mi derecho a la defensa; pues depende de la respuesta a mi solicitud del 15 de marzo de 2021 el poder en su caso ejercer los mecanismos de defensa que me otorga la ley o en su caso poder tener certeza de que el memorándum impugnado ya no se encontraría vigente.

SOLICITO RESOLUCIÓN.-

Por lo manifestado solicito se emita resolución a mi petición del 15 de marzo de 2021, sea todo en estricto cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 24 de la C.P.E., asiendo conocer que de no respetarse mis derechos me veré obligada a acudir a la instancia constitucional pertinente a efectos de que se tutele mi derecho." (sic [fs. 3]).

II.5. Por Memorial presentado el 2 de junio de 2021, la hora peticionante de tutela se dirigió al Gerente General del Seguro Social Universitario de Potosí con la suma "Solicito respuesta a las distintas solicitudes", donde señaló:

"ANTECEDENTES.-

En fecha 15 de marzo de 2021 se presentó impugnación al memorándum con cite: SSUP-RRHH-012/21, ante el Jefe Médico Interino por ser esta autoridad quien de forma unilateral emitió dicho memorándum, a hora bien hasta la fecha no se tiene respuesta alguna habiendo transcurrido más de 2 meses de la solicitud.

En fecha 11 de mayo de 2021 puse a su conocimiento dichos aspecto pidiendo se pronuncie y como autoridad máxima pueda generar respuesta a lo pedido, lamentablemente hasta la fecha tampoco tengo respuesta de parte suya.

Por otro lado en fecha 3 de mayo de 2021 ante una injusta calificación que se me realizara presenté nota solicitando audiencia y que se me haga conocer cual el procedimiento que se siguió para dicha calificación, así como otros datos descritos en la mencionada solicitud; lamentablemente tampoco tengo respuesta.

En fecha 25 de mayo de 2021 igualmente presente otra solicitud que en ningún momento fue atendida.

Esos son solo algunos ejemplos de las constantes notas que he ido presentando frente al acoso laboral que sufre mi persona, pero ninguna de mis solicitudes han sido atendidas, por lo cual me apersono ante su autoridad.

FUNDAMENTO.-

El Art. 24 de la C.P.E., de manera clara señala "Toda persona tienen Derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionante", lamentablemente hasta la fecha su autoridad viene vulnerando mi derecho a la petición, pues no a respondido a ninguna

de mis solicitudes, vulnerando con su silencio otros derechos que tengo y consintiendo el acoso laboral del cual soy objeto.

PETITORIO.-

Por lo mencionado y fundamentado nuevamente amparada en el Art. 24 de C. P. E, por última vez de manera directa solicito a su autoridad pueda responder a todas y cada una de las solicitudes formulas por mi persona, bajo advertencia que de no hacerlo me veré obligada a acudir a la instancia constitucional pertinente a efecto de que mis derechos sean tutelados." (sic [fs. 4 a 4 vta.]).

II.6. Se evidencia Nota presentada el 22 de julio de 2021, por la que Bethsabe Iris Quiñones Ferrufino se dirigió a Walter Jorge Daza Ala, Jefe Médico a.i. del Seguro Social Universitario de Potosí, con la referencia "SOLICITO INFORME Y ACLARACIÓN", donde señaló:

"De manera extraña el día de hoy al ingreso a mi tratamiento de fisioterapia sin ningún respeto a mi delicado estado de salud recibo una nota emitida por su persona en la cual se me hace conoce que se realizó una junta médica donde se determinó que el Dr. Menduiña me realice una nueva valoración médica, hecho por demás extraño pues no se me informa a que se debió la supuesta junta médica que se realizó, y porque esta instancia sin mi consentimiento decide cambiar de médico especialista para mi atención.

Por otro lado en cuanto a la aseveración que se hace en la nota de que mi persona rechazó la atención del Dr. Menduiña, debo hacer notar que recién de manera formal me entero que existen decisiones unilateral de que mi persona se someta a valoración médica de otro profesional médico, pues por llamada telefónica no se me puede imponer una atención medica que nunca solicite hecho que sucedió mediante su secretaria, quien me realiza una llamada señalándome que me presente a una determinada hora para que me atienda un médico a quien jamás le pedí la atención.

Debo recordarle que conforme manda el Art. 13 ing. g) de la ley 3131 que establece como un derecho del paciente a elegir libremente a su médico tratante, es así que mi persona al estar conforme con la atención del Dr. Cruz está siendo atendida por el mismo y ninguna persona u autoridad puede obligarme a cambiar de medico sin causa justificada, o como lo ha hecho la junta médica que según señala en su nota, sin que previamente se me informe de lo que está pasando y se me consulte si estoy o no de acuerdo se pretende que me atienda otro profesional médico.

Por otro lado se hace conocer en su nota que supuestamente en 2 oportunidades le pidieron informe sobre mi estado de salud al Dr. Cruz, quien supuestamente hasta la fecha no hubiera remitido los mismos, mi persona desea conocer cuál el motivo para la solicitud de informes cuando mi persona tiene derecho a la confidencialidad con su médico y al secreto médico conforme dispone el art. 13 inc. c) y d) de la ley 3131.

Por todo lo señalado en la presente nota y en mi condición de paciente de la institución siendo mi derecho conocer todo lo que refiere a mi caso al amparo de lo que dispone el Art. 24 de la C.P.E. solicito:

1. Se me informe porque motivo se realizó una junta médica sobre mi caso.

2. Quienes participaron de dicha junta médica.

3. Porque se determinó que se me realice una nueva valoración médica por un médico que en ningún momento me atendió.

4. Porque motivo se viene pidiendo informe a los médicos que me vienen atendiendo.

Siendo de urgencia el poder conocer toda la información que requiero solicito me la pueda proporcionar a la brevedad posible, haciéndole notar que sin tener la información completa mi persona no se someterá a revisiones ni tratamiento médicos obligados por ninguna persona." (sic [fs. 12 a 13]).

II.7. Conforme Nota presentada el 3 de agosto de 2021, la ahora accionante se dirige a Guido Anagua Villafuerte, Gerente General del Seguro Social Universitario de Potosí, con la referencia "REITERO DECISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES" (sic), donde señaló:

"Como hice de su conocimiento mediante memorial de 31 de mayo de 2021, el hasta la fecha no fue respondido, mi persona es médico de guardia habiendo ingresado con concurso de méritos y examen de competencia, debiendo en consecuencia cumplir con las funciones inherentes al cargo que tengo debiendo atender a los pacientes internados.

Por lo ya referido y como comunique en el otrosí uno del memorial de 31 de mayo de 2021 ratifico mi decisión de cumplir con mis funciones como médico de guardia y no atender el servicio de emergencia puesto que ese servicio tendría que tener un médico en específico y no se me puede recargar el trabajo." (sic [fs. 5]).

II.8. Cursa Nota presentada el 9 de agosto de 2021, por la ahora impetrante de tutela se dirigió a Walter Jorge Daza Ala, Jefe Médico a.i. del Seguro Social Universitario de Potosí, con la referencia "SOLICITO INFORME MÉDICO", donde señaló:

"Habiendo sido atendida en condición de paciente en el seguro social universitario en la especialidad de Kinesioterapia, mediante la presente tengo a bien solicitar que mediante la instancia pertinente es decir por la profesional que me atendió (Elizabeth W. Apaza) se me extienda informe médico que contenga los siguientes datos:

1. Fecha de inicio de atención.

2. Diagnostico con el cual se me atendió

3. La evolución de mi caso

4. Estado de rehabilitación a la fecha." (sic [fs. 18]).

II.9. Consta Nota de 10 de septiembre de 2021, por la que Guido Anagua Villafuerte, Gerente General del Seguro Social Universitario de Potosí, con la referencia "RESPUESTA A SU NOTA CON FECHA DE RECEPCIÓN DE 3 DE AGOSTO, QUE HACE REFERENCIA AL MEMORIAL DE FECHA 31 DE MAYO DE 2021 RECEPCIONADO EN EL SSU EN FECHA 2 DE JUNIO DE 2021" (sic), que en su parte final lleva la firma de dos testigos con la nota: "no quiso recibir P.14-09-2021 Hrs. 11:50" (sic) donde señala:

"En conocimiento de su nota de 2 de agosto recepcionada el 3 de agosto de 2021, misma que hace referencia al memorial de 31 de mayo de 2021 recibido el Seguro Social Universitario el 2 de junio de 2021 y conforme se indica en la referencia, a los fines consiguientes, por este intermedio se da respuesta de la siguiente manera:

Ud. manifiesta que su persona es médico de guardia, que ingresó a la institución por concurso de méritos y examen de competencia, debiendo cumplir las funciones inherentes a su cargo ratificándose en cumplir las mismas y no atender el servicio de emergencia, puesto que según su criterio emergencia debería tener un médico en específico y no se le puede recargar el trabajo.

Al respecto evidentemente su persona ingreso a la institución por concurso de méritos y examen de competencia, aspecto que en ningún momento ha sido desconocido cumpliéndose por parte del Seguro Social Universitario con todo lo que corresponde.

Corresponde recordarle que desde que inició su relación laboral con el Seguro Social Universitario, con la firma de su contrato en fecha 16 de enero de 2008, su persona si bien ocupa el cargo denominado "Médico de Guardia", de forma voluntaria y consentida hasta el presente, también asumió la obligación de prestar servicios de emergencia tal como lo establece la Cláusula Sexta en su segundo párrafo de su contrato al señalar que su persona debe"... atender casos de emergencia médica en la que se requiera su intervención cualquier día de la señala incluyendo sábados, domingos y feriados y en el horario que se requiera por la gravedad del caso a atender...". Por lo precedentemente expuesto, corresponde aclarar y con luz meridiana sostener que en ningún momento se le pretende recargar de trabajo, menos acosarla laboralmente, si no el de exigir únicamente el cumplimiento de su contrato de trabajo, mismo que en su Cláusula Séptima señala los deberes y obligaciones de su persona como funcionaria, encontrándose entre ellas en el inc. a) que sostiene "Conocer el Reglamento Interno de Personal, Estatuto Orgánico del Seguro Social Universitario, Manual de Funciones inherentes a su cargo, mientras que por su parte el inc. d) indica

Cumplir con las tareas que el Seguro le encomiende, asumiendo responsabilidad funcionaria y profesional por las decisiones que se asuman en función del cargo, y en el Inc. e) indica que su persona debe cumplir con todas las funciones descritas y señaladas en el Manual de Funciones del Seguro Social Universitario.

Revisando el Manual de Funciones del Seguro Social Universitario, que es de su conocimiento pleno, el mismo en el punto 5 referido a la Descripción de la Función General indica: "Atender a os pacientes beneficiarios y/o particulares que acuden a la clínica de manera inmediata, ya sea de emergencia u hospitalizados...". A su vez en el punto 6 Descripción de las funciones específicas, numeral 1, refiere: "Cumplir con su tumo de 24 Hrs, asistiendo en curaciones, suturas y otras emergencias que se presenten en su turno." Mientras que el numeral 9 manifiesta: "Atención de emergencias las 24 horas a pacientes asegurados y particulares que ingresen a la institución."

En conclusión, el Seguro social Universitario, lo único que ha estado exigiendo a su persona y lo hará, es el de dar cumplimiento a su contrato laboral y conforme reza el mismo, a los reglamentos internos y manual de funciones, tal como se lo ha manifestado líneas arriba, cumpliendo por parte del Seguro Social Universitario con el reconocimiento y pago de los derechos laborales que le corresponden en el marco de la normativa legal mvigente." (sic [fs. 26 a 27]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión del derecho a la petición; toda vez que, en su condición de Médico de Guardia del Seguro Social Universitario de Potosí, con la finalidad de poder ejercer sus derechos, en reiteradas oportunidades presentó solicitudes dirigidas a: **a)** Gerencia del Seguro Social Universitario, consistentes en: **a.1)** Memorial de 14 de mayo de 2021 con suma "Solicito se conmine se emita resolución"; **a.2)** Nota de 11 de mayo de 2021 con Ref. "Solicitud"; **a.3)** Nota de 25 de mayo de 2021 con Ref. "Solicitud"; **a.4)** Memorial de 2 de junio de 2021 con suma "Solicito respuesta a las distintas solicitudes"; y, **a.5)** Nota de 3 de agosto de 2021 con Ref. "Reitero decisión de cumplimiento de funciones"; y, **b)** A la Jefatura Médica consistentes en: **b.i)** Memorial de 16 de marzo de 2021 con la suma "IMPUGNO MEMORÁNDUM MANIFIESTO NO ACEPTO LA DECISIÓN"; **b.ii)** Nota de 5 de abril de 2021 con Ref. "SOLICITUD"; **b.iii)** Nota de 24 de mayo de 2021 con la Ref. "SOLICITUD"; **b.iv)** Nota de 21 de julio de 2021 con Ref. "SOLICITO INFORME Y ACLARACIÓN"; y, **b.v)** Nota de 9 de agosto de 2021 con Ref. "SOLICITO INFORME MÉDICO"; quienes no emitieron respuesta alguna desde marzo hasta el 9 de agosto del referido año, siendo esencial la obtención de una respuesta a todas sus solicitudes, ya que de las mismas depende el ejercicio de acciones en resguardo a su derecho al trabajo y otros como profesional en salud.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio**,** aplicó las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art.

24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la Ley Fundamental, que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, este Tribunal se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidas en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la Ley Fundamental; en ese entendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos

con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva**, con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2015-S3 de 10 de febrero, 0449/2017-S3 de 26 de mayo y 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10], y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12] y 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción tutelar por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión de lo peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el peticionante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo**

constitucional, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la lesión del derecho a la petición; toda vez que, en su condición de Médico de Guardia del Seguro Social Universitario de Potosí, con la finalidad de poder ejercer sus derechos, en reiteradas oportunidades presentó solicitudes dirigidas a: **1)** Gerencia del Seguro Social Universitario, consistentes en: **1.i)** Memorial de 14 de mayo de 2021 con suma "Solicito se conmine se emita resolución"; **1.ii)** Nota de 11 de mayo de 2021 con Ref. "Solicitud"; **1.iii)** Nota de 25 de mayo de 2021 con Ref. "Solicitud"; **1.iv)** Memorial de 2 de junio de 2021 con suma "Solicito respuesta a las distintas solicitudes"; y, **1.v)** Nota de 3 de agosto de 2021 con Ref. "Reitero decisión de cumplimiento de funciones"; y, **2)** A la Jefatura Médica consistentes en: **2.a)** Memorial de 16 de marzo de 2021 con la suma "IMPUGNO MEMORÁNDUM MANIFIESTO NO ACEPTO LA DECISIÓN"; **2.b)** Nota de 5 de abril de 2021 con Ref. "SOLICITUD"; **2.c)** Nota de 24 de mayo de 2021 con la Ref. "SOLICITUD"; **2.d)** Nota de 21 de julio de 2021 con Ref. "SOLICITO INFORME Y ACLARACIÓN"; y, **2.e)** Nota de 9 de agosto de 2021 con Ref. "SOLICITO INFORME MÉDICO"; quienes no emitieron respuesta alguna desde marzo hasta el 9 de agosto del referido año, siendo esencial la obtención de una respuesta a todas sus solicitudes, ya que de las mismas depende el ejercicio de acciones en resguardo a su derecho al trabajo y otros como profesional en salud.

De las Conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que la accionante, en reiteradas oportunidades presentó solicitudes a Gerencia y Jefatura Médica del Seguro Social Universitario de Potosí, de las cuales no recibió respuesta, literales consistentes en: Memorial presentado el 16 de marzo de 2021, dirigido al Jefe Médico a.i. a fin de impugnar memorándum con el Cite: "SSUP-RRHH-012/21" por el que se le llamó severamente la atención por introducir alimentos en su guardia, supuestamente poniendo en riesgo las medidas de bioseguridad (Conclusión II.1); mediante nota presentada el 5 de abril de 2021 realizó diferentes solicitudes al Jefe Médico a.i., entre las que señaló, se le haga llegar instructivos acompañados de normativas actuales vigentes, protocolos de atención de diversas patologías y se aclare por qué su nombre no figura en las listas remitidas a Gerencia (Conclusión II.2); por memorial dirigido al Gerente General, presentado el 14 de mayo del indicado año impugnó el Memorándum con Cite: "SSUP-RRHH-012/21" (Conclusión II.3); mediante memorial presentado el 14 de mayo del indicado año dirigido al Jefe Médico a.i. solicitó se emita resolución a su petición del 15 de marzo del referido año (Conclusión II.4); a través del memorial dirigido al Gerente General, presentado el 2 de junio del citado año por última vez solicitó respuesta a todas y cada una de las solicitudes formulas el 15 de marzo, 3, 11 y 25 de mayo, todos de 2021 (Conclusión II.5); mediante Nota presentada el 22 de julio del mencionado año, solicitó al Jefe Médico a.i., se le informe el motivo por el que se realizó una junta médica sobre su caso, quiénes participaron de la misma, por qué se determinó que se me realice una nueva valoración médica por un médico que en ningún momento le atendió, por qué motivo se viene pidiendo informe a los médicos que le vienen atendiendo (Conclusión II.6); en la nota presentada el 3 de agosto del mencionado año dirigida al Gerente General ratificó su decisión de cumplir con mis funciones como Médico de guardia (Conclusión II.7); por nota presentada el 9 de agosto del indicado año dirigida al Jefe Médico a.i., solicitó se le extienda informe médico (Conclusión II.8); finalmente mediante nota de 10 de septiembre de 2021 el Gerente General respondió a la nota presentada por la peticionante de tutela, con fecha de recepción de 3 de agosto de idéntico año, que hace referencia al memorial de 31 de mayo del señalado año recepcionado en el Seguro Social Universitario el 2 de junio del indicado año (Conclusión II.9).

Ahora bien, corresponde analizar la vulneración del derecho a la petición alegado; para tal efecto, se tomarán en cuenta los requisitos exigidos y desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; así se tiene que, una vez interpuesta la petición; la misma deberá recibir

una respuesta conforme a los siguientes requisitos: **1)** Pronta y oportuna; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2)** Formal, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3)** Material, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4)** Argumentada, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición. Presupuestos que deberán ser cumplidos, puesto que ante su inconcurrencia se considerara vulnerado el precitado derecho.

Establecidos los antecedentes del caso corresponde verificar si se cumplieron los requisitos exigidos por la jurisprudencia (Fundamento Jurídico III.1.) a efectos de que el derecho a la petición sea protegido por la acción de amparo constitucional.

III.3.1. Con relación al Gerente General del Seguro Social Universitario de Potosí

En el caso de Autos, conforme a las literales descritas en las Conclusiones del presente fallo Constitucional, se evidencia que Bethsabe Iris Quiñones Ferrufino, se dirigió al Gerente General del Seguro Social Universitario de Potosí lo siguiente: **i)** Memorial presentado el 14 de mayo de 2021 por el que impugnó el Memorándum con Cite: SSUP-RRHH-012/21; **ii)** Memorial presentado el 2 de junio de 2021 donde por última vez solicitó respuesta a todas y cada una de las solicitudes formulas el 15 de marzo, 3, 11 y 25 de mayo, todos de 2021; y, **iii)** Nota presentada el 3 de agosto de 2021 dirigida al Gerente General en la que ratificó su decisión de cumplir con sus funciones como médico de guardia.

Respecto al plazo para emitir la respuesta; se tiene que, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable (Fundamento Jurídico II.1).

En mérito a ello, esta Magistratura entiende que desde el 3 de agosto de 2021, -fecha en la que se presentó la última nota de parte de la accionante dirigida al Gerente General el Seguro Social Universitario de Potosí (Conclusión II.7)- hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, transcurrieron treinta y ocho días; plazo más que suficiente para emitir respuesta a las pretensiones de la accionante; por lo que, la emisión de una respuesta dentro de un plazo razonable fue incumplida; situación que, resulta aún mucho más grosera respecto al memorial presentado el 14 de mayo de 2021 (Conclusión II.3).

Asimismo las literales no recibieron respuesta alguna, conforme se evidencia de la revisión del expediente; sino hasta que debió desarrollarse la audiencia de acción de amparo constitucional, es decir el 14 de septiembre de 2021, día en el que, conforme se tiene expuesto por la parte demandante en el acta de dicha audiencia, se intentó entregar a la accionante una literal con la referencia: "RESPUESTA A SU NOTA CON FECHA DE RECEPCIÓN DE 3 DE AGOSTO, QUE HACE REFERENCIA AL MEMORIAL DE FECHA 31 DE MAYO DE 2021 RECEPCIONADO EN EL SSU EN FECHA 2 DE JUNIO DE 2021" (sic), que no fue recibida por la peticionante de tutela, debido a que estaba ingresando a una cirugía, por lo cual dicha nota lleva la firma de dos testigos con la frase: "no quiso recibir" (Conclusión II.9), por lo que no fue debidamente notificada o comunicada.

De otro lado, la respuesta no fue entregada hasta la interposición de esta acción tutelar, y la misma se elaboró como producto de esta acción tutelar, por esa situación se intentó notificar a la accionante en la fecha de audiencia de amparo constitucional. Ello evidencia la vulneración del derecho a la petición ya que desde el primer memorial presentado el 2021 transcurrió más de un año.

En consecuencia, esta Magistratura evidencia la vulneración del derecho a la petición del accionante; toda vez que, no existió respuesta pronta y oportuna, formal, material, ni argumentada; en mérito a ello, corresponde conceder la tutela impetrada.

III.3.2. Con relación al Jefe Médico a.i. del Seguro Social Universitario de Potosí

Se evidencia que Bethsabe Iris Quiñones Ferrufino, dirigió al Jefe Médico a.i. las literales consistentes en: **1)** Memorial presentado el 16 de marzo de 2021 por el que se impugnó Memorándum Cite: "SSUP-RRHH-012/21" por el que se le llamó severamente la atención por introducir alimentos en su guardia, supuestamente poniendo en riesgo las medidas de bioseguridad; **2)** Nota presentada el 5 de abril de idéntico año en la que realizó diferentes solicitudes, entre las que señaló, se le haga llegar instructivos acompañados de normativas actuales vigentes, protocolos de atención de diversas patologías y se aclare por qué su nombre no figura en las listas remitidas a gerencia; **3)** Memorial presentado el 14 de mayo del referido año mediante el cual solicitó la emisión de resolución a su petición del 15 de marzo de similar año; **4)** Nota presentada el 22 de julio de 2021, por la que solicitó se le informe el motivo por el que se realizó una Junta Médica sobre su caso, quiénes participaron de la misma, por qué se determinó que se me realice una nueva valoración médica por un médico que en ningún momento le atendió, por qué motivo se viene pidiendo informe a los médicos que le vienen atendiendo; y, **5)** Nota presentada el 9 de agosto del señalado año, a través de la cual solicitó se le extienda informe médico.

De la revisión del expediente, se concluye que el Jefe Médico a.i. no emitió respuesta alguna a las literales enviadas por la ahora impetrante de tutela; consecuentemente, se tiene que la parte demandada no cumplió con ninguno de los requisitos exigidos para la emisión de una respuesta; toda vez que, no se emitió ninguna respuesta; en consecuencia, esta Magistratura evidencia la vulneración del derecho a la petición de la accionante; toda vez que, no existió respuesta pronta y oportuna, formal, material, ni argumentada.

Situación que encuentra aún mayor sustento tomando en cuenta que los demandados presentaron informe oral en audiencia a través de su abogado y justificaron la falta de respuesta a las solicitudes de la accionante, señalando que no tienen un afán de vulnerar el derecho de petición de la impetrante de tutela, sino que simplemente, las actividades en las cuales están abocados en el Seguro Social Universitario y personal, son mucho más urgentes; aduciendo además que no pudieron entregar la respuesta a la peticionante de tutela, en vista a que la misma no señaló domicilio procesal, siendo que la accionante mediante el primer memorial presentado el 16 de marzo de 2021 refirió en el "Otrosí uno.- A sus providencias estaré en secretaría de jefatura médica" (sic [Conclusión II.1]) sin dejar de lado que la misma, desarrolla sus actividades profesionales en el Seguro Social Universitario.

De lo desarrollado precedentemente, el demandado vulneró el derecho a la petición al no haber dado respuesta pronta y oportuna; en mérito a lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación al pago de costas y costos procesales, se concede la misma, disponiendo que la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí en ejecución de sentencia cuantifique el monto conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, no compulsó de manera correcta los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 035/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 35 vta. a 40 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, y en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en consecuencia:

2° Disponer que el Gerente del Seguro Social Universitario de Potosí, notifique con la respuesta a la ahora accionante; y el Jefe Médico a.i. del Seguro Social Universitario otorgue respuesta a las peticiones formuladas por la accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando a la fecha no hubiese dado respuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a**

resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en

cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2022-S1

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42983-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 83/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 198 a 202 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gil Sejas Rodríguez** contra **Jorge Leonardo Zogbi Nogales**, **Ex Presidente Ejecutivo de la Aduana Nacional de Bolivia**; y, **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **actual Presidenta Ejecutiva de mencionada entidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2021, cursantes de fs. 83 a 90; y, el de subsanación de 15 de abril del citado año (fs. 98 a 100 vta.), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la Aduana Nacional de Bolivia en el cargo de Técnico Aduanero 1 de la Administración de la Aduana de Pisiga, a través de convocatoria pública emitida en la gestión 2003; sin embargo, el 22 de marzo de 2010, la Aduana Nacional de Bolivia interpuso en su contra una demanda penal, por la supuesta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio e incumplimiento de deberes; posteriormente, estando aún en trámite el referido proceso, la misma entidad le inició otro proceso penal, por incumplimiento de deberes, concusión y uso indebido de influencias, del cual tomó conocimiento cuando ya se encontraba con acusación fiscal; ambos procesos penales fueron acumulados, radicándose en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz.

A partir del inicio de los referidos procesos penales, se ejercieron en su contra una serie de maltratos laborares y hostigamiento, ejerciendo en su contra constantes presiones, intimidaciones, abuso de autoridad, agresión moral, insinuaciones ofensivas, pues fue declarado en comisión en el Archivo Central de la Gerencia Regional de La Paz, sin cancelarle viáticos y a pesar de haber reclamado, no tuvo respuesta alguna, como tampoco le fue respondida su solicitud de transferencia por motivos de salud a otros departamentos, como Cochabamba o Santa Cruz, ni le fue respondida ni autorizada su solicitud de permiso sin goce de haberes por dos meses por su estado de salud y por encontrarse elaborando su tesis de maestría; atropellos que puso en conocimiento de la Dirección General de la Superintendencia Civil, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante carta de 13 de octubre de 2010, además de la amenaza verbal que recibió de iniciarle más procesos penales y administrativos si no renunciaba a su cargo, recibiendo como respuesta que se le reconocía su condición de funcionario de carrera y que su derecho laboral debía ser reconocida.

Posteriormente mediante nota de 5 de noviembre de 2010, se le solicitó que presentara su renuncia, bajo la advertencia de iniciarle procesos en caso de no hacerlo; por lo que, luego de insistir una vez más en su solicitud de licencia sin goce de haberes, mediante nota de 17 del citado mes y año, sin haber obtenido un pronunciamiento, al tornarse en insoportables todos los hechos de hostigamiento laboral, el 24 de igual mes y año, tuvo que presentar su carta de renuncia, en la cual, hizo constar que ésta no era voluntaria, aclarando que fue hostigado en su fuente laboral, lo cual tornó el ambiente de trabajo inhumano por las constantes intimidaciones, abuso de autoridad, agresiones morales, insinuaciones ofensivas entre otros; renuncia que fue aceptada de forma inmediata, mediante Memorándum 1913/2010 de 29 del mes antes señalado, señalando que la misma se haría efectiva a partir del 21 de diciembre del año antes referido.

Después de diez años que duró el proceso penal instaurado en su contra, que concluyó con la emisión de la Sentencia -absolutoria- 013/2020 de 10 de febrero, misma que no fue objeto de apelación dentro del plazo previsto para el efecto, mediante nota de 13 de agosto de 2020, solicitó ante la Aduana Nacional de Bolivia su reincorporación, como una forma de reparación a su derecho al trabajo por parte de la administración pública, recibiendo como respuesta el oficio Cite AN-PREDC-C 1889/2020 de 14 de septiembre, emitido por el Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia; por la cual, se rechazó su solicitud de reincorporación, con el sesgado argumento que su renuncia fue voluntaria, omitiendo considerar que la reincorporación impetrada se basó en la Sentencia absolutoria, emitida a su favor, siendo éste el acto lesivo a sus derechos, así como el Memorándum 1913/2010; por el cual, se aceptó su renuncia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos fundamentales al trabajo y a una fuente laboral, citando al efecto el art. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral a la Aduana Nacional de Bolivia, en el cargo de Técnico Aduanero 1 de la Administración de la Aduana de Pisiga dependiente de la Gerencia Regional Oruro, así como el pago de los salarios devengados que ascienden a la suma de Bs2 051 053,92.- (dos millones cincuenta y un mil cincuenta y tres 92/100 bolivianos), además se califiquen daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, efectuada el 26 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 185 a 197 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus abogados, ratificó *in extenso* los argumentos contenidos en la demanda tutelar, efectuando las puntualizaciones que a continuación se detallan: **a)** Ingresó a trabajar con examen de competencia a la Aduana Nacional de Bolivia el 14 de septiembre de 2003, y a raíz de unas denuncias que hubiera recibido por supuestos actos de corrupción es que se ejercieron en su contra una serie de actos de hostigamiento, maltrato y acoso laboral; es así que primero se le cursó un memorando el 29 de marzo de 2010; por el cual, se le bajó de nivel de Técnico Aduanero 1 dependiente de la Administración de la Aduana de Pisiga a ser parte de una comisión de archivo central de la Gerencia Regional de La Paz, pues además de ser declarado en comisión, lo enviaron a La Paz; luego cuando solicitó el pago de viáticos, pago de pasajes y reembolso de los gastos que efectuó por esa declaratoria en comisión, no mereció ninguna atención, como tampoco respecto a su reclamo por descuentos injustificados de su salario, como tampoco fue atendido su pedido de transferencia a otra zona del país debido a su problema de salud, que por la hipertensión que padece no puede vivir en la zona altiplánica. De igual forma no le fueron atendidas sus solicitudes de permiso sin goce de haberes que planteó para atender problemas de salud y elaborar su tesis de maestría; **b)** El 13 de octubre del antes mencionado año, presentó una nota al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social haciendo conocer todos los atropellos ejercidos en su contra, dejando expresamente establecido que la renuncia que presentaría sería temporal y que no fue voluntaria, pero no obtuvo una respuesta, es así que presentó su carta de renuncia el 22 de noviembre del citado año, alegando que fue objeto de actos de amedrentamiento y hostigamiento laboral, siendo cursada una nota por la Aduana en la que le indicaron que la renuncia debe ser concreta, sencilla y profesional; es decir, inclusive le indicaron en qué sentido debía ser redactada; motivo por el cual, presentó otra carta de renuncia irrevocable, misma que no fue libre y voluntaria y que le fue aceptada el 29 de noviembre de 2010; **c)** Si bien la parte demandada puede cuestionar que después de diez años viene a reclamar sus derechos laborales; sin embargo, debe tomarse en cuenta que estos derechos no prescriben; a más de ello, recién culminó el proceso penal iniciado en su contra, con una Sentencia absolutoria que fue recurrida en grado de apelación, instaurada por la entidad

demandada, sobre la cual, se pronunció la Resolución 010 de 10 de febrero de 2021, confirmando la Sentencia de primera instancia; por ello, es que después de haber sido notificado el 13 de agosto de 2020, solicitó su reincorporación haciendo constar que fue objeto de actos de hostigamiento y que la renuncia que formuló no fue voluntaria; por lo que, después de demostrar su inocencia en el proceso penal pidió se le restituya a su fuente laboral recibiendo como respuesta la nota de 14 de septiembre del citado año, en la que el Presidente de la Aduana le indicó que el motivo de su renuncia fue voluntaria y que no es atendible su pretensión de reincorporación laboral; y, **d)** El acto ilegal objeto de análisis en la presente acción tutelar constituye la nota 1889/2020 de 14 de septiembre, pronunciada por la parte demandada, al rechazar su reincorporación laboral, sin considerar que fue obligado a renunciar debido al proceso penal que le inició en su contra y concluyó con su absolución.

Respondiendo a las preguntas formuladas por los integrantes de la Sala Constitucional, aclaró que: **1)** Presentó ante la Dirección del Servicio Civil una nota de 10 de octubre de 2020, reclamando la emisión de la respuesta que le fue cursada, misma que no se puede recurrir en revocatoria o jerárquico, pues no fue un acto administrativo; **2)** Se puede establecer que su renuncia no fue voluntaria, pues de acuerdo a la notas de 5 y de 23 de noviembre de 2010, se le exigió que renunciara a su cargo; además de demostrar que fue resultado de los actos de hostigamiento ejercidos en su contra; **3)** No se instauró proceso alguno contra el memorando por el cual se aceptó su renuncia, pues no tenía la calidad de resolución administrativa que pueda ser recurrida; **4)** Tuvo una invitación a trabajar en Dubai, pero nunca llegó darse dicho empleo; por otro lado, si trabajó en el Servicio Nacional de Riesgo entre las gestiones 2018 y 2019; **5)** No realizó denuncia alguna contra las notas por las cuales le insinuaron que presente su renuncia; sin embargo, si presentó notas a "Zaconeta" que su persona está siendo hostigado, así también lo hizo ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **6)** Cuando el Servicio Civil le refirió que esa no era la instancia adecuada, le señalaron que tenía dos caminos, el primero realizar un proceso administrativo pero coincidieron que lo más adecuado era la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva de la Aduana Nacional de Bolivia, a través de sus apoderados legales, mediante informe presentado el 26 de abril de 2021, cursante de fs. 177 a 184, señaló lo siguiente: **i)** Mediante nota de 22 de noviembre de 2010, dirigida al Gerente Regional de Aduana Oruro, el ahora impetrante de tutela, renunció al cargo de Técnico Aduanero 1 de la Administración de la Aduana de Pisiga, aduciendo motivos estrictamente profesionales debido a que recibió una mejor propuesta de trabajo que no podía rechazar; renuncia irrevocable que fue nuevamente presentada el 24 de igual mes y año, expresando los mismos motivos profesionales al haberse presentado una oportunidad de trabajo en el sector empresarial con mejores condiciones; es así que por Memorándum 1913/2010, se aceptó dicha renuncia; **ii)** En el proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra el accionante, si bien en primera instancia se emitió la Sentencia absolutoria en su favor; sin embargo, fue objeto de apelación restringida que a la fecha aún no fue resuelta, existiendo la posibilidad que pueda ser revocada, anulada o dejada sin efecto; es decir, que al no haber adquirido la calidad de cosa juzgada, la condición de inocencia alegada, aún se encuentra incierta; **iii)** El impetrante de tutela, no cumplió con el principio de subsidiariedad pues el Director General del Servicio Civil del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, le denegó la solicitud de reincorporación laboral planteada en razón de su falta de competencia para resolver la situación planteada, aclarando que su competencia alcanza a la resolución de los recursos jerárquicos emergentes de las resoluciones de revocatoria; **iv)** Lo que pretende el accionante es forzar el plazo de interposición de la presente acción, después de casi diez años de haber presentado su renuncia voluntaria; en cuya carta no mencionó algún tipo de presión o acoso que hubiera sufrido para concluir su vínculo laboral, sino hizo referencia a una mejor oferta laboral; es decir, que dicha persona trabajó todos estos años, prueba de ello, es que el proceso penal, solicitó en varias ocasiones el desarraigo, por motivos laborales, aduciendo ser servidor público del Servicio Nacional de Riego (SENARI); y, **v)** Debe tomarse en cuenta la improcedencia de la acción de amparo constitucional contra actos consentidos, pues el impetrante de tutela, renunció de forma voluntaria y expresa, hace más de diez años como manifestación de la autonomía de la voluntad y nunca reclamó ante las instancias

pertinentes, ni comprobó que la misma hubiera sido producto de coerción y hostigamiento; por otra parte, en cuanto al pago de sueldos devengados, carece de fundamento legal, pues la norma no permite el goce de salarios sin la prestación de un trabajo.

En audiencia aclaró que: **a)** Fueron dos las notas que presentó el accionante renunciando al cargo; la primera de 22 de noviembre de 2010, muy particular en su redacción y que fue motivo para que se le pida que precise puntualmente su pretensión; de esta manera, el 24 de igual mes y año, presentó la segunda nota, mediante la cual, renunciaba irrevocablemente al cargo, debido a motivos estrictamente profesionales; a lo cual, se aceptó dicha renuncia a partir del 21 de diciembre del mismo año, en razón al saldo de vacaciones que tenía pendiente; **b)** En cuanto a que la Aduana Nacional de Bolivia hubiera presentado procesos penales contra el accionante, debe tomarse en cuenta que el Viceministro de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, donde se identificaron hechos de corrupción, solicitó a la Aduana Nacional de Bolivia que se constituya en parte querellante; además, fue la misma entidad aduanera la que propició la acumulación de las causas, por existir identidad de sujeto objeto y causa; **c)** Si bien es evidente que existe una sentencia absolutoria, la misma fue recurrida en apelación, no teniendo a la fecha conocimiento de ninguna resolución de segunda instancia como hace referencia el impetrante de tutela y si fuera el caso que evidentemente en apelación se hubiera confirmado la sentencia de primera instancia, se presentará el correspondiente recurso de casación; por lo tanto, no existe una determinación firme con relación a la supuesta condición de inocencia del impetrante de tutela; **d)** Se pretende forzar el plazo para posibilitar la presentación de la presente acción tutelar, misma que se venció, pues son más de diez años que transcurrieron, lesionándose el principio de inmediatez, pues el accionante incluso debió cumplir los plazos para solicitar su reincorporación o inclusive en su oportunidad denunciar el supuesto acoso que hubiera sufrido y no planteando la acción tutelar después de diez años; pretendiendo además cobrar sueldos devengados y demás derechos por más de diez años, cuando el impetrante de tutela incluso trabajó en otras entidades, como ser el Ministerio del Medio Ambiente y Agua, en el cargo de Jefe de Unidad de la Escuela Regional de Riesgo; y, **e)** De acuerdo con lo dispuesto por la Ley del Presupuesto General del Estado -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020-, en su disposición final séptima, parágrafo II, quedó suprimida la carrera administrativa y conforme a la disposición adicional única del Decreto Supremo (DS) 4469, los funcionarios de carrera o aspirantes a la carrera administrativa, los funcionarios de carrera serán considerados funcionarios provisorios.

Jorge Leonardo Zogbi Nogales, ex Presidente de la Aduana Nacional de Bolivia no presentó informe alguno ni se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 103.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 83/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 198 a 202 vta.; **denegó** la tutela impetrada; tal determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante, trae tres elementos, el primero referente de la renuncia presentada por su persona el año 2010, misma que no fue desconocida, observada, lo que implica la desvinculación del funcionario público; el segundo elemento se constituye el proceso penal incoado en contra del accionante, por la presunta comisión de los delitos de cohecho, incumplimiento de deberes y otros, mismo que cuenta con sentencia absolutoria, que se supone que es un proceso penal independiente en el cual se determinó que no existió la conducta típica o delictiva del ahora accionante, y por ello se lo absolvió; sin embargo, no se encuentra el nexo de causalidad de tal proceso penal respecto a la situación laboral del accionante; el tercer elemento, identificado como hecho lesivo, sostiene que el accionante presentó su solicitud de reincorporación laboral el 13 de agosto de 2020, la cual fue respondida mediante nota 1889/2021; por la cual, se le negó su solicitud de reincorporación laboral; **2)** Ante la solicitud de aclaración planteada por la parta accionante, porque no se habría seguido un procedimiento, se señaló que la misma no constituiría un acto administrativo definitivo; de esta manera, teniendo en cuenta las reglas de subsidiariedad y habiendo el impetrante de tutela, puesto a conocimiento del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, este, le respondió que debía adecuar su solicitud ante la autoridad llamada por ley conforme a los DDSS 0071 y 26319, esa entidad tenía la atribución de conocer y resolver los recursos

planteados; y, **3)** De esa manera, la solicitud sobre la reincorporación, no tuvo como respuesta un acto definitivo; en este sentido, no se agotó el procedimiento, pues no se cuenta con un acto definitivo que le niegue el posible derecho a una reincorporación, dado que la autoridad administrativa no tuvo la posibilidad de pronunciarse al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum Cite: GROGR-281/03 de 4 de septiembre de 2003; mediante el cual, el Gerente Regional de Oruro de la Aduana Nacional, designó a Gil Sejas Rodríguez -ahora accionante-, en las funciones de Técnico Aduanero 1 en la Administración de la Aduana de Pisiga, con el ítem 640 (fs. 3).

II.2. Por Memorándum Cite: GRLGR-UADRL 0273/10 de 29 de marzo de 2010, el Gerente Regional a.i. de La Paz de la Aduana Nacional, comunicó al impetrante de tutela que a partir de esa fecha, sería declarado en comisión al Archivo Central de la Gerencia Regional de La Paz (fs. 4).

II.3. Cursan notas de 5 y de 23 de noviembre de 2010, con logotipo de la Aduana Nacional de Bolivia, con firma ilegible y sin identificación de la persona que firma y remite, dirigidas al ahora impetrante de tutela por las que se le hubiera pedido su renuncia (fs. 19 y 20).

II.4. A través de la nota presentada el 22 de noviembre de 2010, dirigida al Gerente Regional de Oruro de la Aduana Nacional, el accionante expresó su renuncia al cargo que desempeñaba, aduciendo hostigamiento en su fuente laboral, haciendo presente que dicha decisión no era voluntaria. Agregó que se le presentó una mejor oferta laboral y que su decisión obedecía a motivos estrictamente profesionales y a la falta de atención a una solicitud que formuló anteriormente por una situación familiar de fuerza mayor (fs. 117 a 118).

II.5. El ahora impetrante de tutela mediante nota presentada el 24 de noviembre del 2010, dirigida a la Gerencia Departamental de Oruro de la Aduana Nacional, nuevamente presentó renuncia al cargo de Técnico Aduanero 1 de la Administración de la Aduana de Pisiga, alegando hostigamiento en su fuente laboral, que obligaba a asumir esa decisión que no era voluntaria, que se le estaba ofreciendo otra propuesta laboral que no podía rechazar y que debido al cambio de las autoridades ocasionales, el ambiente laboral se tornó en pésimo, propinándole intimidación, hostigamiento laboral, agresiones morales, insinuaciones ofensivas y falta de respeto (fs. 21 a 23).

II.6. Por Memorándum Cite: 1913/2010 de 29 de noviembre, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, aceptó la renuncia formulada por el accionante, comunicándole que gozaría del saldo de vacaciones que le correspondían, a partir del 20 de diciembre de 2010, aclarando que en virtud a lo señalado en la renuncia, la nota sería remitida a la Unidad de Lucha contra la Corrupción (fs. 24).

II.7. Cursa Resolución AN-ULCPC 116/2012 de 19 de septiembre; mediante la cual el Gerente Regional de Oruro de la Aduana Nacional, declaró improcedente la denuncia inserta en la nota de de 24 de noviembre del 2010; en la que el ahora accionante, a tiempo de presentar su renuncia al cargo de Técnico Aduanero 1 de la Administración de la Aduana de Pisiga, hizo conocer que estaba siendo objeto de intimidación, hostigamiento laboral, agresiones morales, insinuaciones ofensivas y falta de respeto (fs. 123).

II.8. Mediante Sentencia 013/2020 de 10 de febrero, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, se declaró la absolución del impetrante de tutela por los delitos por los cuales se le abrió causa penal por el Ministerio Público a instancias de la Aduana Nacional de Bolivia (fs. 25 a 37).

II.9. A través del Memorándum SENARI-MA-04/2020, de 30 de junio, el Director Nacional Ejecutivo de Servicio Nacional de Riego del Ministerio del Medio Ambiente y Agua, agradeció los servicios del solicitante de tutela, del cargo de la Jefatura de la Unidad Escuela Nacional de Riego (fs. 38).

II.10. Por Nota de 13 de agosto de 2020, el accionante, solicitó al Presidente Ejecutivo de la Aduana Nacional de Bolivia, su reincorporación laboral, al haberse emitido una sentencia absolutoria en su favor; solicitud que fue denegada por la autoridad referida mediante el Cite: AN-PREDC-C 1889/2020 de 14 de septiembre, al no corresponder su viabilidad por cuanto la carta de renuncia al cargo, fue un acto voluntario y expreso, posición que fue reiterada por la mencionada autoridad ante la insistencia de la solicitud de reincorporación laboral, por Cite: AN-PREDC-C 1984/2020 de 24 del citado mes, señalando que dicho pedido ya fue respondido (fs. 39 a 45).

II.11. El impetrante de tutela, el 14 de octubre de 2020, presentó una nota dirigida a la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando que se emita una conminatoria para el Presidente Ejecutivo de la Aduana Nacional de Bolivia, disponiendo su reincorporación laboral en el cargo que se encontraba ejerciendo antes de su desvinculación como Técnico Aduanero 1 de la Administración de la Aduana de Pisiga, mereciendo como respuesta el Cite: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI.JRUO-0501-CAR/20 de 30 de igual mes y año, mediante el cual la autoridad mencionada, le indicó que debía adecuar su solicitud ante la autoridad llamada por ley, dado que, adicionalmente a lo establecido en el DS 29894, la entidad a su cargo tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por aspirantes y a funcionarios de carrera o funcionarios de carrera administrativa, respecto a controversias sobre su ingreso, promoción o retiro de la función pública, así como los derivados de procesos disciplinarios en el marco del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- y sus disposiciones reglamentarias; y, que la reincorporación de un servidor público únicamente procede como consecuencia de la decisión asumida en la sustanciación de un recurso, cuyo objeto de la impugnación sea la decisión de retiro del servidor público (fs. 47 a 48 vta.; y, 55 y vta.).

II.12. Por nota Cite: AN-PREDC-C-3115/2020 de 21 de diciembre, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, en respuesta a la reiterada solitud de reincorporación, presentada por el impetrante de tutela, refirió que su renuncia fue un acto voluntario por el cual había decidido concluir con su vínculo laboral, y sobre la comunicación al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social que hubiera efectuado en sentido de estar presentado una renuncia de carácter temporal se le aclaró que no existe dicha figura en su normativa y respecto al pago de salarios devengados pretendidos no procede porque el rompimiento del vínculo laboral, fue un acto voluntario de su parte (fs. 131 a 132).

II.13. Cursa Auto de Vista 010/2021 de 10 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el cual, se dispuso declarar la improcedencia del recurso de apelación y por ende, confirmar la Sentencia 013/2020 (fs. 104 a 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a una fuente laboral, aduciendo que en la gestión 2010, la Aduana Nacional de Bolivia, a partir del proceso penal iniciado en su contra, por la presunta comisión de varios delitos -cohecho, incumplimiento de deberes y otros- efectuó una serie de actos de hostigamiento y acoso laboral en su contra, que le obligaron a presentar su renuncia de manera temporal al cargo que se encontraba desempeñando, como funcionario de carrera en dicha entidad; posteriormente, una vez finalizado el referido proceso penal, con la emisión de una sentencia absolutoria a su favor, este solicitó su reincorporación laboral al cargo que desempeñaba, pero la actual Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional de Bolivia -ahora demandada-, a través del oficio Cite AN-PREDC-C 1889/2020, rechazó su solicitud de reincorporación laboral, con el sesgado argumento que su renuncia fue voluntaria, omitiendo considerar las circunstancias que forzaron su alejamiento; consiguientemente, solicita se le conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral a la Aduana Nacional, en el cargo de Técnico Aduanero 1 de la Administración de la Aduana de Pisiga, dependiente de la Gerencia Regional Oruro; asimismo, se ordene el pago de los salarios devengados que ascienden a la suma de Bs2 051 053,92.- y se califiquen los daños y perjuicios ocasionados.

Corresponde en revisión antes de ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, establecer si fueron observados los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional,

y de ser así, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** La impugnación en el Régimen laboral de los servidores públicos; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0468/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la **subsidiariedad** e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el **principio de subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea**

en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

III.2. La impugnación en el Régimen laboral de los servidores públicos

Con referencia al procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación que derive del régimen laboral de los servidores públicos, la **SCP 0191/2019-S4** de 9 de mayo, expuso lo siguiente:

"De las disposiciones legales glosadas, se puede concluir que además de los funcionarios clasificados por el art. 5 del EFP, están los funcionarios provisorios. Por otra parte, los servidores públicos sin discriminación son sujetos de los derechos reconocidos en el art. 7. I de la citada norma legal, mismos que están relacionados con el Régimen laboral. Además de los mencionados derechos, el parágrafo II del artículo señalado, reconoce en forma exclusiva a los funcionarios de carrera, derechos que no les asisten a las demás categorías de servidores públicos, entre ellos la estabilidad laboral y el derecho de impugnar las decisiones administrativas que vulneren aspectos relacionados con su ingreso, promoción o retiro, así como los que resulten de procesos disciplinarios; sin embargo, la disposición en análisis, de ninguna manera implica o establece una limitación para los demás funcionarios que no están categorizados como funcionarios de carrera, para impugnar actos o resoluciones que lesionen los derechos relativos al Régimen laboral, reconocidos en el parágrafo I del mismo art. 7 del EFP para todos los servidores públicos, sin distinguir su categorización, dado que la regulación del Régimen laboral contenido en el Título IV del Estatuto del Funcionario Púbico y Título III de su Reglamento, relacionados con el horario de trabajo, permisos, licencias, vacaciones o remuneraciones, atañe a todos los servidores públicos, cuya afectación puede ser reclamada a través de los mecanismos de impugnación establecidos; puesto que el derecho a la defensa como instituto jurídico, contiene entre sus vertientes el derecho de impugnación como un medio de protección consagrado en la Constitución Política del Estado.

Acorde con las normas precedentemente citadas y con el objeto de materializar el derecho a la impugnación de todos los servidores públicos, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, Régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, se pronunció la RM 014/10, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el DS 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación vinculado a los derechos que derivan del Régimen laboral de la función pública.

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales, a partir de la vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a éstos en el Régimen laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.

Ahora bien, el citado Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos establece en su art. 2, con relación al ámbito de aplicación, que: `La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del Régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público,

comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida´.

En cuanto a los recursos administrativos del proceso de impugnación al Régimen laboral, el art. 6 de la misma norma legal, reconoce los siguientes:

`Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749´.

Sobre la procedencia e improcedencia de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, y la posibilidad de renunciar al primero, los arts. 7, 8 y 9 del mencionado Reglamento establecen lo siguiente:

`Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen laboral previstos en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.

Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.

La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo, tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa´.

Con relación a la competencia para conocer y sustanciar el recurso jerárquico, el trámite, plazos y efectos de la resolución, el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de los servidores públicos, dispone:

`Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.

(…)

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.

(…)

Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.

Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, está se tendrá por denegada.

(…)

Artículo 32. (Efectos de la Resolución). I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes, de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes…".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a una fuente laboral, aduciendo que en la gestión 2010, la Aduana Nacional de Bolivia, a partir del proceso penal iniciado en su contra, por la presunta comisión de varios delitos -cohecho, incumplimiento de deberes y otros- efectuó una serie de actos de hostigamiento y acoso laboral en su contra, que le obligaron a presentar su renuncia de manera temporal al cargo que se encontraba desempeñando, como funcionario de carrera en dicha entidad; posteriormente, una vez finalizado el referido proceso penal, con la emisión de una sentencia absolutoria a su favor, este solicitó su reincorporación al cargo que desempeñaba, pero la actual Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional de Bolivia -ahora demandada-, a través del oficio Cite AN-PREDC-C 1889/2020, rechazó su solicitud de reincorporación, con el sesgado argumento que su renuncia fue voluntaria, omitiendo considerar las circunstancias que forzaron su alejamiento; consiguientemente, solicita se le conceda tutela y en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral a la Aduana Nacional, en el cargo de Técnico Aduanero 1 en la Administración de la Aduana de Pisiga, dependiente de la Gerencia Regional Oruro; asimismo, se ordene el pago de los salarios devengados que ascienden a la suma de Bs2 051 053, 92.- y se califiquen los daños y perjuicios ocasionados.

De la revisión de antecedentes, se tiene que que a través de Memorándum Cite: GROGR-281/03, el Gerente Regional de Oruro de la Aduana Nacional, designó a Gil Sejas Rodríguez -ahora accionante- como Técnico Aduanero 1 en la Administración de la Aduana de Pisiga.

Posteriormente, por Memorándum Cite: GRLGR-UADRL 0273/10, el Gerente Regional a.i. de La Paz de la Aduana Nacional, declaró al impetrante de tutela, desde esa fecha, en comisión al Archivo Central de la Gerencia Regional de La Paz. Asimismo, se puede advertir que el solicitante de tutela, a través de la nota presentada el 22 de noviembre de 2010, dirigida al Gerente Regional de Oruro de la Aduana Nacional, el accionante expresó su renuncia al cargo que desempeñaba, aduciendo hostigamiento en su fuente laboral, haciendo presente que dicha decisión no era voluntaria; también señaló que se le presentó una mejor oferta laboral y que su decisión obedecía a motivos estrictamente profesionales y a la falta de atención a una solicitud que formuló anteriormente por una situación familiar de fuerza mayor.

De igual forma mediante carta presentada el 24 de noviembre del 2010, ante la misma autoridad aduanera departamental, nuevamente hizo conocer que renunciaba al cargo de Técnico Aduanero 1 en la Administración de la Aduana de Pisiga, aduciendo las mismas causas de hostigamiento, que esa decisión no era voluntaria y que surgió una mejor propuesta laboral que no podía rechazar; renuncia que fue aceptada por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, mediante el Memorándum Cite: 1913/2010, comunicándole que gozaría del saldo de vacaciones que le

correspondían, a partir del 20 de diciembre del referido año, aclarando que en virtud a lo señalado en la renuncia, la nota sería remitida a la Unidad de Lucha contra la Corrupción.

Diez años después, el impetrante de tutela, mediante carta de 13 de agosto de 2020, dirigida al Presidente Ejecutivo de la Aduana Nacional de Bolivia, solicitó su reincorporación al cargo de Técnico Aduanero 1 en la Administración de la Aduana de Pisiga, adjuntando la Sentencia 013/2020; por la cual, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, declaró su absolución de la comisión de los delitos por los que se abrió causa penal en su contra por el Ministerio Público, a instancias de la Aduana Nacional de Bolivia; solicitud que fue respondida a través del Cite: AN-PREDC-C 1889/2020, señalando que no era posible atender su pedido de reincorporación, en virtud de la renuncia al cargo que presentó anteriormente.

Ante la negativa de su reincorporación laboral, mediante carta presentada el 14 de octubre de 2020, el accionante solicitó a la Dirección General del Servicio Civil del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, que expida una conminatoria para su reincorporación laboral, recibiendo como respuesta el Cite: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLEI.JRUO-0501-CAR/20 suscrito por el Director General del Servicio Civil, que debía adecuar su solicitud ante la autoridad llamada por ley, aclarando que esa Dirección tiene entre sus atribuciones conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por aspirantes y funcionarios de carrera respecto a controversias sobre su ingreso, promoción o retiro de la función pública, así como los derivados de procesos disciplinarios en el marco del Estatuto del Funcionario Público y sus disposiciones reglamentarias; y que la reincorporación de un servidor público únicamente procede como consecuencia de la decisión asumida en la sustanciación de un recurso, cuyo objeto de la impugnación sea la decisión de retiro del servidor público.

Por otra parte, el 14 de octubre de 2020, el impetrante de tutela, se dirigió a la Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional de Bolivia, reiterando su solicitud de reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados; en respuesta la mencionada autoridad le cursó la nota CITE: AN-PREDC-C-3115/2020, señalando que su renuncia fue un acto voluntario por el cual había decidido concluir con su vínculo laboral y respecto a la comunicación que indica hubiera dado a conocer al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sobre su renuncia temporal, se le aclaró que no existe dicha figura en la normativa y en cuanto a la solicitud de pago de salarios devengados, no corresponde en virtud del rompimiento del vínculo laboral, que fue un acto voluntario asumido por su parte; contra esa nota de respuesta, el impetrante de tutela no hizo uso de los recursos de impugnación previstos en el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, conforme al procedimiento establecido en la citada norma legal y a los razonamientos contenidos en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Consiguientemente, al no haber interpuesto previamente los recursos que la ley les franquea, dentro de los plazos previstos para el efecto, como mecanismos idóneos para lograr la tutela de sus derechos, acudiendo en principio ante la autoridad que incurrió en la presunta lesión interponiendo un recurso de revocatoria y luego recurso Jerárquico ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, o como permite el citado Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, prescindir del recurso de revocatoria para plantear directamente recurso jerárquico ante el aludido Ministerio, no se abre la posibilidad de analizar el acto lesivo denunciado a través de la acción de amparo constitucional, dado que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, como tampoco como una instancia para dilucidar derechos o hechos controvertidos, pues ello desnaturalizaría su esencia; por lo que, al no haber acudido a los mecanismos idóneos de defensa, accionando directamente la presente acción de defensa, no es posible analizar el fondo de la problemática planteada; toda vez que, no es sustitutiva o alternativa a las vías ordinarias de reclamo; por lo cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0662/2022-S1 (viene de la pág. 15).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 83/2021 de 26 de abril, cursante de fs. 198 a 202 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela pretendida por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0663/2022-S1

Sucre, 19 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40289-2021-81-AL

Departamento: El Alto - La Paz

En revisión la Resolución 06/21 de 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 27 vta., a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joel Orlando Catacora López** contra **Freddy Gastón Choque Cortez**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que se sigue en su contra por el delito de violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de medidas cautelares le otorgó detención domiciliaria al existir cierta evidencia de enajenación mental, extremo que fue revocado de oficio por la misma autoridad, disponiendo su detención preventiva al considerar que se habrían incumplido las medidas dispuestas, razón que motivó a formular el recurso de apelación, emitiéndose en consecuencia por el Juez ad quem, el Auto de Vista 253/2020 de 19 de agosto, determinando abolir la medida de extrema ratio y conminando que en el plazo de veinticuatro horas se emita nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado.

Ante dicha determinación, notificado el Juez accionado; por proveído de **2 de septiembre de 2020**, ordenó solicitar al Hospital de Clínicas de la ciudad de La Paz, Ministerio de Salud y Defensa Pública informen en el plazo de cuarenta y ocho horas si cuentan con ambientes adecuados para el tratamiento médico psiquiátrico del imputado.

Por memorial de 16 de septiembre de 2020, el imputado -accionante-, en razón de la determinación del Juez ad quem, solicitó a la autoridad jurisdiccional emita resolución; requerimiento que mediante decreto fue "denegado" bajo la disposición instruida mediante decreto de 2 de septiembre de 2020.

El 4 de noviembre de 2020, el Ministerio Público puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, el "Informe Pericial Psiquiátrico", concluyendo que "JOEL ORLANDO CATACORA LÓPEZ sea remitido a un HOSPITAL JUDICIAL DEPENDIENTE DEL ESTADO, o a un HOSPITAL PSIQUIÁTRICO QUE SU AUTORIDAD DISPONGA" (sic), la cual por providencia de **5 de noviembre del mismo año**, se instruye notificar al Instituto Nacional de Psiquiatría Gregorio Pacheco, a efectos de que se informe si se puede internar al imputado en sus instalaciones.

El 16 de noviembre de la referida gestión, el impetrante de tutela reiteró su solicitud de emisión de Resolución, así como la suspensión del proceso conforme al art. 86 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el cual cuando fue respondido señaló: "que debe estar a lo dispuesto por Decreto de 5 de noviembre de 2020", razón por la que planteó recurso de reposición, mismo que por Auto de Vista 15 de diciembre fue rechazado.

Por último el 20 de abril de 2021, como consecuencia de que la causa estaba sin movimiento, el accionante solicitó a la Autoridad Judicial se ponga a la vista el proceso.

Hasta el presente -entiéndase día de interposición de acción de libertad-, la autoridad demanda no emitió fallo alguno respecto a la determinación asumida mediante Auto de Vista 253/2020 de 19 de

agosto, además no se consideró su condición psíquica, mental y menos que aún se encuentra recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho al debido proceso y a la libertad; citando al efecto los siguientes arts. 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) "Pacto de San José", art. 9 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP), arts. 125, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se emita a la brevedad resolución para disponer su internación en un centro de salud mental.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 6 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló lo siguiente: **a)** La autoridad judicial tenía pleno conocimiento de la condición mental del imputado y pese a ello, a través de diversos proveídos innecesariamente determinó oficiar notificación a distintas instituciones estatales consultando sobre ambientes para su internación; **b)** En reiteradas oportunidades se ha solicitado al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, la emisión de la resolución en aplicación de los arts. 17 del Código Penal (CP) y art. 86 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** Insistentemente se solicitó, poner a la vista el expediente que se encontraba "extraviado"; para realizar el seguimiento correspondiente; y, **d)** Por su condición mental, Joel Orlando Catacora López -ahora accionante-, resulta ser un sujeto con alto riesgo social y criminal, en la medida que no se encuentre medicado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Gastón Choque Cortez, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, no presentó informe escrito; empero, interviniendo en audiencia virtual solicitó que se deniegue la tutela impetrada respecto a los siguientes argumentos: **1)** No se dispuso la libertad del imputado en razón de que se trata de un proceso de Violencia Familiar, donde el referido agredió a su madre y hermana, no aplicando lo establecido por el art. 86 del CPP, debido a que por su condición se lo tendría que dejar al cuidado de sus padres, tutor o curador; **2)** Aún no se emitió resolución en razón de que el Hospital de Clínicas de La Paz informó que no cuenta con espacio en sus instalaciones y la respuesta oficiada al Instituto Nacional de Psiquiatría Gregorio Pacheco de la ciudad de Sucre no retornó, impidiendo disponer su detención domiciliaria; **3)** Mediante Auto de Vista de 15 de diciembre de 2020, se conminó al abogado patrocinante, a coadyuvar con la tramitación del oficio remitido al Instituto Nacional de Psiquiatría Gregorio Pacheco, toda vez que conforme establece el art. 279 del CPP, existe impedimento de intervenir en actos investigativos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/21 de 6 de mayo de 2021 cursante de fs. 27 vta., a 30, **concedió la tutela**, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Juez demandado tenía pleno conocimiento sobre la obligación de emitir Resolución, aplicando indistintamente o no las consideraciones expuestas en el Auto de Vista 253/2020 de 19 de agosto y dentro de las veinticuatro horas indefectiblemente, extremo que no ocurrió; **ii)** Basado en los fundamentos, la autoridad demandada estaba condicionado de cumplir con la disposición emanada por el Juez Ad quem y no justificar su inacción en cuestiones administrativas; y, **iii)** Desde la emisión del Auto de Vista

mencionado anteriormente, hasta la fecha han transcurrido alrededor de siete meses sin que se haya emitido respuesta, estableciéndose una dilación injustificada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Vista 253/2020 de 19 de agosto, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, quien resolviendo el recurso de apelación del ahora impetrante de tutela, dispuso: "QUE INMEDIATAMENTE RECIBIDA LA PRESENTE CAUSA EN EL PLAZO NO SUPERIOR A 24 HORAS, EMITA NUEVA RESOLUCIÓN DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA Y MOTIVADA, PERO ANTE TODO CONGRUENTE CON SU PRIMERA RESOLUCIÓN 174/2020 DE 16 DE JULIO DEL AÑO 2020, AGOTANDO TODOS LOS MEDIOS QUE LE PERMITAN AL JUEZ GARANTIZAR EL DERECHO AL TRATO DIGNO DE LA PERSONA IMPUTADA" (sic [fs. 10 a 11]).

II.2. Por providencia de 2 de septiembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, basado en la Resolución 253/2020 de 19 de agosto, determinó la notificación al Hospital de Clínicas de la ciudad de La Paz y al Ministerio de Salud, para que en el plazo no mayor a cuarenta y ocho horas, informen si cuentan con ambientes para realizar el tratamiento médico psiquiátrico y así el imputado pueda guardar detención domiciliaria (fs. 13).

II.3. Mediante memorial de 16 de septiembre de 2020, el imputado -ahora impetrante de tutela-, solicitó al Juez accionado, emitir resolución con la debida celeridad, al considerar encontrarse en grave peligro. El día 17 de mismo mes y año, se emitió proveído señalando: "previo a emitir resolución que corresponda, deberá de cumplirse con lo ordenado mediante decreto de fecha 02 de septiembre de 2020" (sic [fs. 14 y vta.]).

II.4. A través de escrito de 4 de noviembre de 2020, el Ministerio Público solicitó al Juez accionado trasladar al imputado a un Hospital adecuado, basado en el "Informe Pericial Psiquiátrico", emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), el cual recomendó: "Los pacientes psiquiátricos necesitan de supervisión continuada y de psicofarmacoterapia de por vida. ESTE PACIENTE NO TIENE NINGÚN JUICIO Y DADO QUE ESTÁ ACTUALMENTE LIBRADO A LA EVOLUCIÓN NATURAL DE SUS SÍNTOMAS O DE SU ENFERMEDAD CRÓNICA, INMODIFICABLE, INCURBALE, GRAVE; A LA FECHA EXISTE UN MUY ALTO RIESGO SOCIAL CON REINCIDENCIA DE CONDUCTAS DE ILÍCITO" (sic), por proveído el 5 de noviembre de la misma gestión; se dispuso oficiar la notificación al "Instituto Nacional de Psiquiatría Gregorio Pacheco", para que informen si puede internar al imputado en sus instalaciones (fs. 7 a 9).

II.5. Cursa solicitud de 16 de noviembre de 2020, iniciada por el imputado -impetrante de tutela-, reiterando al Juez demandado, emita la Resolución ordenada por Auto de Vista 253/2020 de 19 de agosto; a su vez y basado en el Informe Pericial, al amparo de lo dispuesto por el art. 86 del CPP, de la misma forma requirió que disponga la Suspensión del Proceso; empero, por determinación judicial de 17 de mismo mes y año fue rechazada, señalándose que previamente debe cumplirse con lo estipulado por decreto de 5 de noviembre de 2020 (fs. 6 y vta.).

II.6. El 10 de diciembre de 2020, el imputado -accionante-, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 17 de noviembre del mismo año, al considerar que se encuentra en peligro por su condición mental. Mediante Auto de Vista de 15 de diciembre se rechazó la pretensión, manteniéndose firme e incólume la determinación asumida por providencia de 17 de noviembre de 2020 (fs. 3 a 4 vta.).

II.7. De la redacción presentada el 20 de abril de 2021, el accionante solicitó al Juez demandado, poner a la vista el proceso en razón de que el mismo se encontraba extraviado y no podía realizar un seguimiento adecuado y oportuno (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho al debido proceso y a la libertad; toda vez que, dentro la causa seguida en su contra, en audiencia cautelar, por la condición mental que padece, el Juez ahora demandado le otorgó detención

domiciliaria; empero, este último revocó la medida disponiendo su detención preventiva al considerar incumplidas las medidas impuestas; ante ello formuló apelación, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 253/2020 de 19 de agosto, determinando modificar la medida de extrema ratio, para que en el plazo no mayor de veinticuatro horas el demandado emita un nuevo fallo; empero, pese a las reiteradas solicitudes emitidas el 16 de septiembre y 16 noviembre de 2020, hasta la fecha -entiéndase día de interposición de acción de libertad-, el prenombrado accionado no emitió la respectiva resolución, argumentándose que previamente es necesario conocer en qué centro de salud o sanatorio mental será albergado para cumplir su detención domiciliaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** Sobre el principio de celeridad en el cumplimiento de los plazos procesales; **c)** Protección de los derechos de los privados de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se han previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…" (sic).

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)" (sic).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (sic).

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial

cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo) (sic).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. Sobre el principio de celeridad en el cumplimiento de los plazos procesales.

El art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes" (sic).

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[3]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[4], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (sic).

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (sic).

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[5] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[6] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe" (sic).

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los

bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[7], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[8], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[9], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" (sic), e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[10], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 01/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[11], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con

irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad" (sic).

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[12].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado" (sic).

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…" (sic).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[13], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de su abogado, alega la lesión de su derecho al debido proceso y a la libertad; toda vez que, dentro la causa seguida en su contra, en audiencia cautelar, por la condición mental que padece, el Juez ahora demandado le otorgó detención domiciliaria, empero este último revocó la medida disponiendo su detención preventiva al considerar incumplidas las medidas impuestas; ante ello formuló apelación, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 253/2020 de 19 de agosto, determinando modificar la medida de extrema ratio, para que en el plazo no mayor de veinticuatro horas el demandado emita un nuevo fallo; empero pese a las reiteradas solicitudes emitidas el 16 de septiembre y 16 noviembre de 2020, hasta la fecha -entiéndase día de interposición de acción de libertad-, el prenombrado accionado no emitió la respectiva resolución, argumentándose que previamente es necesario conocer en qué centro de salud o sanatorio mental será albergado para cumplir su detención domiciliaria.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que:

Por Auto de Vista 253/2020 de 19 de agosto, emitida por Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela dispuso: "QUE INMEDIATAMENTE RECIBIDA LA PRESENTE CAUSA EN EL PLAZO NO SUPERIOR A 24 HORAS, EMITA NUEVA RESOLUCIÓN DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA Y MOTIVADA, PERO ANTE TODO CONGRUENTE CON SU PRIMERA RESOLUCIÓN 174/2020 DE 16 DE JULIO DEL AÑO 2020, AGOTANDO TODOS LOS MEDIOS QUE LE PERMITAN AL JUEZ GARANTIZAR EL DERECHO AL TRATO DIGNO DE LA PERSONA IMPUTADA" (Conclusión II.1[sic]); mediante providencia de 2 de

septiembre de 2020, el Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto de El Alto del departamento de La Paz -accionado-, basado en la Resolución 253/2020 de 19 de agosto, determinó la notificación al Hospital de Clínicas de la ciudad de La Paz y al Ministerio de Salud, para que en el plazo no mayor de cuarenta y ocho horas, informen si cuentan con ambientes para el tratamiento médico psiquiátrico donde el imputado pueda guardar detención domiciliaria (Conclusión II.2); A través de memorial de 16 de septiembre de 2020, el imputado, solicitó al Juez demandado, emitir resolución con la debida celeridad, al considerar que encuentra en grave peligro. Por proveído de 17 de mismo mes y año, se le señaló que: "previo a emitir resolución que corresponda, deberá de cumplirse con lo ordenado mediante decreto de fecha 02 de septiembre de 2020" (Conclusión II.3 [sic]); el 4 de noviembre de 2020, el Ministerio Público puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional "Informe Pericial Psiquiátrico", emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), por el cual recomendó: "Los pacientes psiquiátricos necesitan de supervisión continuada y de psicofarmacoterapia de por vida. ESTE PACIENTE NO TIENE NINGUN JUICIO Y DADO QUE ESTÁ ACTUALMENTE LIBRADO A LA EVOLUCIÓN NATURAL DE SUS SÍNTOMAS O DE SU ENFERMEDAD CRÓNICA, INMODIFICABLE, INCURBALE, GRAVE; A LA FECHA EXISTE UN MUY ALTO RIESGO SOCIAL CON REINCIDENCIA DE CONDUCTAS DE ILÍCITO" (sic). En respuesta, la autoridad demandada pronuncio proveído el 5 de noviembre de la misma gestión; disponiendo notificar al Instituto Nacional de Psiquiatría Gregorio Pacheco, para que informen si puede internarse al imputado en sus dependencias (Conclusiones II.4); reiterativamente por memorial de 16 de noviembre de 2020, el accionante impetró al Juez demandado, emita la Resolución ordenada por Auto de Vista 253/2020 de 19 de agosto y disponga la Suspensión del Proceso conforme señala el art. 86 del CPP; a lo que por decreto de 17 de noviembre de 2020 rechazó la pretensión, mandando cumplir previamente con lo estipulado por decreto de 5 de noviembre de 2020 (Conclusión II.5); a lo que el 10 de diciembre de 2020, el imputado, interpuso recurso de reposición contra el decreto de "17 de noviembre de 2020", al considerar que se encuentra en peligro por su condición mental; el cual respondido por el Juez accionado, fue rechazado mediante Auto de 15 de diciembre, manteniendo firme e incólume la determinación asumida por la providencia aludida (Conclusión II.6); y, en virtud de que el proceso se encontraba extraviado, el 20 de abril de 2021, el accionante solicitó al Juez demandado, poner a la vista el proceso para poder realizar seguimiento adecuado y oportuno a la causa (Conclusión II.7).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente corresponde precisar que:

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional desarrolló que la Acción de Libertad Traslativa o de Pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad,** constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la Libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculados con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra; evidenciándose en consecuencia, que en el presente caso, el ahora impetrante de tutela al verse aludido por la determinación del Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, apeló dicho fallo, emitiéndose el Auto de Vista 253/2020 de 19 de agosto, el cual revocó la determinación de detención preventiva e instruyo la emisión de un nuevo fallo considerando la condición mental del imputado en el plazo fatal de veinticuatro horas; sin embargo, pese a dicha conminatoria hasta la fecha no cumplió con la misma, **obviándose actuar con celeridad, debiendo garantizarse que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo.**

Estableciendo de esta manera, que una vez recibida la determinación asumida en el Auto de Vista 253/2020 de 19 de agosto, el Juez Ad quem, tenía la obligación de emitir la resolución en el plazo de veinticuatro horas sin mayor trámite, **no correspondía establecer nuevos actuados procesales como lo hizo el juez ahora demandado**, **al solicitar previamente donde será internado el imputado para cumplir su detención domiciliaria** y mucho más, considerando que el Informe Pericial Psiquiátrico puesto a conocimiento por el Ministerio Público, ha establecido que el imputado es una persona con deficiencia mental **y que por sus síntomas, o su enfermedad crónica existe un alto riesgo social de reincidía de conductas de ilícito** en tal razón, la ley ya estableció en su art. 86[15] del Código Procesal Penal (CPP), **que ante la advertencia de que el imputado padece de alguna enfermedad mental, a solicitud, incluso de oficio puede disponer la suspensión del proceso**; por lo que la autoridad judicial ahora demandada, conforme lo fundamentado **incurrió en actos dilatorios indebidos e injustificados que afectaron la libertad de la accionante, al condicionar la emisión de la Resolución, previa información del lugar donde guardara detención domiciliaria, instrucción que no fue dispuesta en el Auto de Vista ya señalado**; entendiendo incumplimiento total por parte del Juez demandado, ante la negativa de emisión de Resolución que incluso fue solicitada en reiteradas oportunidades.

Esta situación debió considerarse también con especial atención, ya que conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el privado de libertad, por su sola condición, no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; consecuentemente, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad. Por lo que siendo evidente la vulneración incurrida en contra imputado, al no haberse emitido la Resolución oportunamente sin condicionar el mismo a informes previos de donde guardaría su detención domiciliaria, corresponde **conceder la tutela solicitada.**

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

CONFIRMAR la Resolución 06/21 de 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 27 vta., a 30, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; constituido en Tribunal de garantías, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DISPONER que la autoridad demandada emita en el plazo de veinticuatro horas la respectiva Resolución conforme lo ha determinado el Auto de Vista 253/2020 de 19 de agosto, si es que hasta la fecha no se hubiera cumplido.

3° LLAMAR SEVERAMENTE LA ATENCIÓN a Freddy Gastón Choque Cortez, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por el actuar procesal dilatorio en la emisión de la Resolución ordenada, pese a las solicitudes reiteradas, advirtiéndole que de repetirse esta conducta, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[3] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución" (sic).

[4] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)" (sic).

[5] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva

u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[6] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[7] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan" (sic).

[8] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad" (sic).

[9] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[10] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[11] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[12] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[13] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela." (sic).

[14] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución" (sic).

[15] Código de Procedimiento Penal "Artículo 86º.- (Enajenación mental). **Si durante el proceso se advierte que el imputado padece de alguna enfermedad mental que le impida comprender los actos del proceso, el juez o tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, su reconocimiento psiquiátrico. Comprobado este extremo ordenará, por resolución, la suspensión del proceso hasta que desaparezca su incapacidad**. Esta resolución no impedirá que se investigue el hecho o que continúe el proceso con respecto a los coimputados.

El juez o tribunal podrá ordenar su libertad, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás. **Caso contrario dispondrá la internación del imputado en un establecimiento adecuado**, cuyo responsable informará por lo menos una vez cada tres meses sobre el estado mental del enfermo. En ambos casos, el enfermo será examinado por lo menos una vez cada seis meses por los peritos que el juez o tribunal designe. Si de los informes médicos resulta que el imputado ha recobrado su salud mental, el juez o tribunal dispondrá la prosecución de la causa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2022-S1

Sucre, 19 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42984-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 27/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 161 a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tatiana Rosario Cruz Aranibar** contra **Alejandro Reyes Carrillo**, **Director General Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo (ASUSS)**; y, **Ronald Christian Arteaga Apala**, **Sub Director del Hospital Petrolero de Salud de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de noviembre de 2020; y, 13 de enero de 2021, cursantes de fs. 31 a 38 vta., y a fs. 42 y vta., respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como parte de su formación médica, a partir de noviembre de 2015 ingresó a trabajar como médico intensivista institucionalizado, en la Caja Petrolera de Salud de La Paz, previo concurso de méritos; sin embargo, desde su ingreso recibió acoso laboral por sus colegas de la misma especialidad, quienes además aleccionaron al personal de enfermería y residentes para que le brinden un trato displicente.

Ocurrió que ante el surgimiento de la pandemia del COVID-19 en el mundo y también en Bolivia, y la ausencia de un tratamiento específico para tratar la enfermedad, muchos de los contagiados se recuperaron, pero otros lamentablemente fallecieron porque sus organismos no respondían a los tratamientos efectuados; de esta manera, el 29 de junio de 2020, Omar Hidalgo Martínez -médico colega- se internó en el Hospital donde trabaja por sospecha de contagio con la mencionada enfermedad, pese al tratamiento proporcionado, el 4 de julio de ese año, a horas 18:45 fue transferido, previa valoración médica, a la Unidad de Terapia Intensiva (UTI) por insuficiencia respiratoria aguda, falleciendo al día siguiente (5 de julio) a horas 01:30 am.

La valoración previa fue realizada por su persona el 4 de julio del referido año a horas 16:00, debido a que se encontraba atendiendo otros siete pacientes con la misma enfermedad. Aclara que, en interconsulta, el mencionado paciente ya se encontraba con insuficiencia respiratoria, por lo que necesitaba un ventilador mecánico y como no se contaba en ese momento con el indicado equipo, su persona gestionó el mismo, toda vez que el Jefe de Servicio no hizo nada al respecto.

Una vez ingresado a la UTI, tuvo que atenderlo sola, pues había faltante de personal de apoyo y la residente que ingresó minutos más tarde no le apoyó como esperaba en las acciones y maniobras realizadas al paciente. Como resultado de ese desafortunado deceso, el 28 de octubre del señalado año, se realizó un Informe de Auditoría Médica Externa ASUSS/DTFCSS/UFAM/NAME 51/2020, donde se concluyó en la Unidad de Auditores, Auditoras Médicas Carola Rojas Arteaga y Mabel Morales Graz, que hubo "*…una supuesta falta de atención médica en la Unidad de Terapia Intensiva e Incumplimiento a la norma de consentimiento informado*" (sic) de parte de su persona.

El merituado informe le fue notificado el 14 de noviembre (día inhábil) de 2020 a horas 16:00, a cuyo efecto tenía el término de tres días hábiles para asumir defensa y presentar apelación contra el mismo, conforme lo establece art. 60 de la Resolución Ministerial (RM) 0090 de 26 de febrero de 2008, ante la máxima autoridad jerárquica; para ello, el día lunes 17 de noviembre, mediante carta, solicitó a la ASUSS, copia simple del expediente administrativo así como del expediente clínico del

paciente; toda vez que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 54 de la referida Resolución Ministerial y del Informe de Auditoría Médica Externa 51/2020, dicha repartición tenía en su poder el expediente clínico original; ello, para revisar antecedentes y poder asumir una defensa adecuada; sin embargo, y pese a lo solicitado, no le facilitaron las copias requeridas, es así que el 18 del referido mes y año, a pedido suyo, se apersonó en las oficinas de la referida entidad, el Notario de Fe Pública, Freddy Roque Ramos, para verificar el resultado de su solicitud, donde le indicaron que la nota se encontraba para firmas de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE). Por lo mencionado, esa misma fecha, mediante misiva dirigida al Director General del ASUSS -ahora demandado-, reclamó el hecho de que no le estaban facilitando la documentación solicitada, y pidió una extensión de plazo para poder realizar la apelación, pero tampoco hubo respuesta alguna.

Asimismo, y de forma paralela, el mismo 17 de noviembre de 2020, pidió al Sub Director Médico del Hospital Petrolero -ahora codemandado- una copia tanto del expediente administrativo como del clínico, pues en dicha entidad, de acuerdo al art. 54 de la RM 0090, tendrían un ejemplar legalizado; sin embargo, el mismo la derivó a la Unidad de Fichaje del Policonsultorio 20 de octubre, por lo que el 18 de igual mes y año, mediante misiva, solicitó a la Directora de dicho Policonsultorio la entrega de los expedientes (clínico y administrativo), sin obtener atención a lo requerido.

De lo mencionado, ante la falta de respuesta, y por ende de facilitarle la documentación requerida para así poder asumir defensa en su causa, es que recurre ante esta instancia constitucional, en resguardo de sus derechos, pues existe la posibilidad de un daño inminente e irreparable, dado que el plazo de los tres días que establece la norma, vencerá sin que tenga la posibilidad de asumir defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la petición, al acceso a la información, a la no discriminación y a la defensa, citando al efecto los arts. 14, 21, 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando tanto a la ASUSS como a la Caja Petrolera de Salud, que procedan a la entrega inmediata del expediente administrativo y clínico del paciente Omar Hidalgo Martínez, y una vez facilitados los mismos, recién se inicie el cómputo del plazo de los tres días que refiere la norma correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de febrero de 2021; según consta en acta cursante de fs. 150 a 160, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, expresó que: **a)** No existe un tratamiento o protocolo que asegure la recuperación de un paciente con COVID-19; **b)** Hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar, no cuenta con una respuesta formal, debiendo considerarse que para poder asumir defensa, como en su caso para recurrir en apelación, necesita de aquellos insumos mediante los cuales, podría tener conocimiento "*…de lo que hizo o lo que supuestamente no hizo en este caso para las personas que realizaron la auditoria*…"(sic) y así poder asumir una mejor defensa; y, **c)** Los demandados, no quisieron transparentar la información que tienen en su poder.

A las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional señaló que: **1)** Fueron más de cinco notas que se presentaron y que no fueron respondidas; **2)** Si solicitó la historia clínica, fue para conocer los detalles del tratamiento que se le brindó al paciente, pues su memoria no recuerda cada detalle; toda vez que, en esas mismas fechas atendió en la Unidad de Terapia Intensiva a más de siete pacientes; **3)** No cuenta con una respuesta formal a la solicitud del expediente clínico; **4)** Como

no se contaba con respuesta a su requerimiento, tuvo que enviar un recurso de apelación de pocas líneas que apelaba la determinación de suspensión; y, **5)** "*No, no toda persona puede tener acceso al expediente clínico, ni tampoco ningún paciente, ni tampoco ningún abogado*…"(sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ronald Christian Arteaga Apala, Sub Director del Hospital Petrolero de Salud de La Paz, mediante informe de 3 de febrero de 2021, cursante de fs. 102 a 104, en su defensa sostuvo: **i)** Según el art. 24 de la RM 0090, se tiene que para el requerimiento del expediente clínico, auditoria médica externa o peritaje se requiere como uno de los requisitos, que quien tenga que dar curso al mismo es el Director del establecimiento, siempre y cuando tal requerimiento provenga de autoridad judicial o fiscal competente, debiéndose firmar un acta de entrega; de lo mencionado, se puede afirmar que quien tenía que ser demandado era el Director del Hospital de Obrajes y no su persona que solo tiene calidad de Subdirector; por lo tanto, no cuenta con legitimación pasiva; **ii)** El impetrante de tutela, cuando señaló que solicitó el expediente clínico al Sub Director del Hospital Obrero, y éste mediante Cite: ADLP-SDIR-MED-HPO-0221/2020 derivó dicha petición a la Unidad de Fichaje del Policonsultorio 20 de Octubre, confirmó que dicho requerimiento fue respondido; asimismo, la Directora del Policonsultorio 20 de Octubre; a través de Cite: ADLP-DIR-POL-20-OCT-433/2020 de 18 de noviembre, emitió respuesta a la abogada solicitante, señalándole que todo requerimiento para acceso al expediente clínico, debía hacerse de acuerdo a la norma; y, **iii)** Por otro lado, se tiene el Cite: ADLP-DIR-POL-20-OCT-434/2020 de 23 de noviembre, en el cual la referida Directora informó al Administrador de la Caja Petrolera, que se había dado respuesta al requerimiento de la impetrante de tutela, pero que la misma no contestó las llamadas para recoger dicha respuesta.

Silvia Paz Zambrana, Directora General Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión de la Segundad Social a Corto Plazo (ASUSS) a través de sus abogados apoderados, mediante memoriales de 3 y 17 de febrero de 2021, cursantes de fs.110 a 111 vta., y a fs. 148 a 149 respectivamente, se apersonó a la causa, señalando la importancia de notificar a Orieta Blacutt Yucra, viuda de su fallecido colega, y al Ministerio de Salud y Deportes, además de adjuntar prueba documental a la causa.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción, sostuvo que: **a)** En el marco del proceso administrativo, se tiene el plazo de cinco días para notificar con la respuesta, notificación que fue cumplida de forma personal en constancia se encuentra firma y nombre de la impetrante; y, **b)** El art. 23 de la RM 0090, establece que es posible que el paciente acceda al expediente clínico porque no se puede negarle el acceso.

1.2.3. Intervención de la Tercera interesada

Orieta Juliana Blacutt Yucra, no se hizo presente a audiencia virtual de la presente acción tutelar ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 114.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 17 de febrero de 2021, cursante de fs. 161 a 167, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de dos días hábiles, se le otorgue copia simple del historial clínico médico a la peticionante, y **denegó** en relación a la solicitud de reinicio de plazo, decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al derecho de petición: **i)** Fueron tres las notas que la accionante remitió a los demandados; **ii)** La impetrante de tutela cumplió con el requisito establecido en la CPE, de identificarse de manera expresa, clara y precisa; a lo cual, los demandados tenían también la ineludible obligación de entregar lo solicitado, toda vez que emergente a una auditoria médica interna se estaba generando otra auditoría médica externa, que conlleva a establecer recomendaciones o incluso a procedimientos sancionatorios u otros, debiéndose considerar que la impetrante de tutela formaba parte del grupo de médicos que trataron al paciente fallecido, estando de esta forma, involucrada en esa calidad; y, **iii)** Se considera que no era pertinente exigir mayores requisitos formales para que la accionante pudiera acceder al historial clínico del paciente, debido a que existía un plazo para que ésta pudiera apoyarse del referido historial y así poder presentar el recurso de apelación; y, **2)** Con relación al derecho a la impugnación,

la impetrante de tutela sostuvo que a pesar de no haberle facilitado el expediente clínico para asumir una correcta defensa, interpuso recurso de apelación, únicamente haciendo conocer que no se le entregaron las copias solicitadas; de lo mencionado, coligieron que el derecho a la impugnación no puede ir vinculado con el derecho a la petición como vinculante, por lo que, no se habría lesionado el derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa solicitud de 21 de septiembre de 2021; mediante la cual, Tatiana Rosario Cruz Aranibar -ahora impetrante de tutela-, solicitó a Ronald Arteaga Apaza, Sub Director de Salud a.i. del Hospital Petrolero de Obrajes, que entre otros, le proporcione fotocopias simples del expediente clínico del Paciente Omar Hidalgo Martínez y sea dentro del plazo de veinticuatro horas, debido a que se le hubiera solicitado un informe sobre dicho paciente (fs. 21).

II.2. Mediante nota de 24 de septiembre de 2020, la accionante reiteró su requerimiento al demandado Sub Director de Salud a.i. del Hospital Petrolero de Obrajes, respecto fotocopias del expediente clínico del paciente Omar Hidalgo Martínez, recalcando que deslinda cualquier responsabilidad que pudiera emerger de no ser atendida su solicitud (fs.22)

II.3. En el Informe de Auditoría Médica Externa de la Unidad de Fiscalización y Auditoría Médica ASUSS/DTFCSS/UFAM/INAME 51/2020 de 28 de octubre, se concluyó que la impetrante de tutela incurrió en falta por no haber atendido adecuada y oportunamente al paciente Omar Hidalgo Martínez, hecho que conllevó a su fallecimiento (fs.2 a 20).

II.4. Por nota de 17 de noviembre de 2020, la accionante solicitó a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo (ASUSS), copia simple de los expedientes administrativos y clínico del paciente Omar Hidalgo Martínez, con el fin de presentar un recurso de apelación, por lo que su solicitud debía ser atendida en el día, toda vez que existe un plazo de tres días para presentar su respuesta (fs.23).

II.5. Según señala el Acta Notariada 207/2020 de 18 de noviembre emitida por el Notario de Fe Público 26 de La Paz, con relación a la nota presentada por la accionante a la ASUSS, se verificó que, hasta ese día en horas de la mañana, la misma se encontraría para firmas y que saldría en la tarde, además se señaló que no se contaba con el expediente clínico pues el mismo había sido devuelto a la Caja Petrolera de Salud (fs.24).

II.6. Cursa la nota de 17 de noviembre de 2020; mediante la cual, la impetrante de tutela, reiteró al demandado Sub Director de Salud a.i. del Hospital Petrolero de Obrajes, copia del expediente clínico y administrativo del paciente Omar Hidalgo Martínez con el fin de poder asumir defensa y presentar recurso de apelación, debiendo ser en el día, pues solo tendría el plazo de tres días para dicha impugnación (fs.27).

II.7. Mediante Cite: ADLP-SDIR-MED-HPO-221/2020 de 17 de noviembre, el demandado Sub Director de Salud a.i. del Hospital Petrolero de Obrajes, comunicó a la accionante, que el expediente clínico solicitado, había sido remitido a la Administración Departamental y que habiéndose comunicado con el Policonsultorio 20 de octubre, se le informó que el mismo se encontraba en la unidad correspondiente para custodia y almacenamiento, por lo que debía dirigirse a la unidad de fichaje del Policonsultorio 20 de Octubre, lugar donde debía realizar su pedido a Tatiana Avilés, Directora de dicho Policonsultorio (fs.28).

II.8. A través de la nota de 18 de noviembre del 2020, la accionante pidió a Tatiana Avilés, Directora del Policonsultorio 20 de Octubre, le facilite copia simple del expediente clínico de Omar Hidalgo a efectos de asumir defensa, solicitud que la impetra al tenor del art. 24 de la CPE y que en caso de negativa, se le brinde respuesta escrita y expresa (fs.29).

II.9. Por misiva de 18 de noviembre del 2020, la peticionante de tutela, manifestó a Alejandro Reyes Carrillo, Director General Ejecutivo de la ASUSS, que hasta ese momento no se le había concedido la copia del expediente clínico del paciente Omar Hidalgo Martínez solicitada, persistiendo la evasiva de

atender su pedido, por lo que al vencer ese día el plazo para presentar sus descargos, deslindaba su responsabilidad legal administrativa o penal que se pretenda atribuir en su contra, tras poner en su conocimiento la situación de no contar con la documentación requerida, que la coloca en la imposibilidad de realizar algún informe o presentar su apelación, por lo que solicitó que se extienda el plazo hasta que obtenga la documentación requerida (fs.25).

II.10. A través del Cite: ADLP-DIR-POL-20-OCT-433/2020 de 19 de noviembre, Tatiana Wendy Avilés, Directora del Policonsultorio 20 de Octubre, le comunicó a la accionante que con relación a su solicitud, debía tomar en cuenta que todo requerimiento y acceso al expediente clínico, debía hacerse de acuerdo a norma técnica (fs. 59).

II.11. Por Cite: ADLP-DIR-POL-20-OCT-434/2020 de 23 de noviembre, Tatiana Wendy Avilés, Directora del Policonsultorio 20 de Octubre, comunicó al Administrador Departamental de la Caja Petrolera de La Paz, que con relación a las copias simples del expediente clínico de Omar Hidalgo, fue llamada la interesada vía teléfono pero se había cortado la comunicación y luego el celular se encontraba apagado (fs.60 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al acceso a la información, a la no discriminación y a la defensa; toda vez que, tanto el Director General de la ASUSS como el Sub Director del Hospital Petrolero de Obrajes, no dieron curso a las reiteradas solicitudes que presentó para que le extiendan una copia simple del expediente administrativo y clínico de un paciente ingresado a terapia intensiva diagnosticado con COVID-19 que falleció; documentación que requería con urgencia para desvirtuar la responsabilidad que le fue atribuida mediante el Informe de Auditoría Médica Externa ASUSS/DTFCSS/UFAM/NAME 51/2020, no obstante haber explicado que tenía el plazo perentorio de tres días para asumir defensa y hacer uso de su derecho a la impugnación no fue atendido su pedido, motivo por el cual acude a la jurisdicción constitucional, solicitando se le conceda tutela, ordenándose a los demandados que le expidan de inmediato la documentación solicitada y que a partir de su entrega, recién corra el plazo de tres días otorgado para asumir su defensa e impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; **b)** El derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo, realizó una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **1)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **2)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **3)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **4)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **a)** Ausencia de respuesta formal; **b)** Falta de respuesta material; **c)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **d)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso,

eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[9]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita

respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. El derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular, pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: i) El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, ii) El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo.

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre estableció que el derecho a la defensa comprende a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete. Entendimiento desarrollado en la **SCP 0312/2018-S2** de 28 de junio.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a la petición, al acceso a la información, a la no discriminación y a la defensa, debido a que las autoridades demandadas no dieron curso a sus

reiteradas solicitudes de extenderle una copia del expediente administrativo y clínico, correspondiente al paciente fallecido Omar Hidalgo Martínez, a quien atendió en la Unidad de Terapia Intensiva cuando fue ingresado con el diagnóstico de COVID-19; documentación que requería con urgencia para desvirtuar la responsabilidad que le fue atribuida en el de Informe de Auditoría Médica Externa ASUSS/DTFCSS/UFAM/NAME 51/2020 con el cual fue notificada, al estar en curso el plazo tres días otorgado para asumir defensa y presentar impugnación contra dicho Informe; documentación que al no haber sido proporcionada conforme a la verificación notarial efectuada, solicitó al Director General de la ASUSS se amplié el plazo otorgado de tres días, sin obtener una respuesta; es así que viéndose ante el riesgo inminente de cumplimiento del plazo, que acude a la instancia constitucional solicitando se conceda la tutela, ordenándose a los demandados la inmediata extensión de la documentación requerida y que el cómputo del plazo de tres días para realizar su defensa e impugnación, se compute a partir de la obtención de los documentos impetrados.

En el caso que nos ocupa, la problemática jurídica planteada recae en la falta de respuesta pronta y oportuna a sus solicitudes de: **a)** copias del expediente administrativo, así como del expediente clínico correspondiente a Omar Hidalgo Martínez; y, **b)** suspensión de plazo para impugnar y ejercer defensa que deviene de negativa de entregarle las copias requeridas.

De la compulsa de la documental arrimada al expediente, así como de los argumentos vertidos en el memorial de acción de amparo constitucional, informe del demandado e intervención en audiencia, se evidencia que la impetrante de tutela, mediante nota de 21 de septiembre de 2021, pidió a Ronald Arteaga Apaza, Sub Director de Salud a.i. del Hospital Petrolero de Obrajes, le proporcione fotocopias simples del expediente clínico del Paciente Omar Hidalgo Martínez y sea dentro del plazo de veinticuatro horas, explicando que se le requirió informe sobre dicho caso (Conclusiones II.1); trascurridos tres días y sin haber obtenido lo solicitado, reiteró su petitorio ante el demandado para que le extienda copias del expediente clínico del nombrado paciente, ésta vez deslindando cualquier responsabilidad que pudiera emerger de no ser atendida su solicitud (Conclusiones II.2).

Por otra parte, se tiene que fue emitido el Informe de Auditoría Médica Externa de la Unidad de Fiscalización y Auditoría Médica ASUSS/DTFCSS/UFAM/INAME 51/2020 de 28 de octubre, que concluyó señalando que la impetrante de tutela habría incurrido en una falta, por no haber atendido adecuada y oportunamente al paciente Omar Hidalgo Martínez (Conclusiones II.3), con el cual se le notificó a la accionante, por lo que mediante nota de 17 de noviembre de 2020, ésta solicitó a la ASUSS, copia simple de los expedientes administrativo y clínico del nombrado paciente, con el fin de presentar un recurso de apelación, por lo que su solicitud debía ser atendida en el día, toda vez que el plazo establecido para la mencionada impugnación era de tres días (Conclusión II.4); al día siguiente, el 18 del citado mes y año con la intervención de Notario de Fe Pública, según establece el Acta Notariada 207/2020, se verificó que hasta ese día, en horas de la mañana, la respuesta a la mencionada solicitud se encontraría para firmas de la MAE y que saldría en la tarde, además se señaló que no se contaba con el expediente clínico pues el mismo había sido devuelto a la Caja Petrolera de Salud, es así que el 18 del mismo mes y año, la accionante presentó una nota al Director General Ejecutivo de la ASUSS, señalando que hasta ese momento no se le había concedido la copia del expediente clínico del paciente Omar Hidalgo Martínez, persistiendo la evasiva de atender su pedido, por lo que al vencer en esa fecha el plazo de tres días para presentar sus descargos, deslindaba su responsabilidad legal administrativa o penal que se pretenda atribuir en su contra, lo que incide en la imposibilidad de realizar algún informe o presentar su apelación, por lo que solicitó que se extienda el plazo hasta que obtenga la documentación requerida.

Los antecedentes precedentemente señalados, permiten establecer que la accionante, mediante notas formales, realizó la solicitud de copias de la documental imprescindible a ambas autoridades demandadas, para elevar su Informe de descargo que se trasunta en su defensa técnica, además de resultar necesaria para realizar su impugnación contra el Informe que emergió de la auditoria médica efectuada en relación a la defunción del paciente Omar Hidalgo Martínez, requerimiento que no fue atendido por el demandado Sub Director del Hospital Petrolero, hecho que materialmente le impidió a la accionante ejercer su legítimo derecho a la defensa. De la misma manera, se advierte que su pedido de extensión de plazo para la presentación de descargos que deviene de la falta de obtención

de la documental pertinente, tampoco fue respondido por la MAE de la ASUSS; de ello, se tiene de forma evidente que su derecho a la petición fue conculcado.

Por otra parte, al demandado Sub Director de Salud a.i. del Hospital Petrolero de Obrajes, la impetrante de tutela le solicitó copia del expediente ya individualizado precedentemente, indicando que el fin de su solicitud era de asumir defensa y presentar un recurso de impugnación dentro del plazo de tres días (Conclusiones II.4); a pesar de ello, la mencionada autoridad en lugar de proveer la copia de los expedientes impetrados o responder por escrito de manera fundamentada a la solicitud, no lo hizo, limitándose a informar tanto en el escrito cursante de fs. 102 a 104 de obrados, así como en la audiencia de consideración de la presente acción, que para solicitar un expediente clínico, se debe exhibir requerimiento proveniente de autoridad judicial o fiscal competente, extremo que debió haber sido informado a la accionante de forma pronta y oportuna mediante nota formal, para que la misma tome las acciones que vea por conveniente; es preciso recalcar que la respuesta que debía emitir el mencionado demandado, sea de forma negativa o positiva a las pretensiones de la solicitante, debió haber sido expedida en forma pronta y oportuna, más aun considerando que la misma manifestó que en base a dicha documentación debía elevar un informe de defensa, y a su vez presentar un recurso de impugnación; omisión que vulnera el derecho a la petición de la accionante, con incidencia en su derecho a la defensa.

En cuanto a la actuación de la autoridad de la ASUSS, y de acuerdo a lo expuesto en audiencia, se tiene que la accionante llegó a presentar antes del vencimiento del plazo de los tres días un memorial por el cual puso en antecedentes a la autoridad de la ASUSS sobre las dificultades que surgieron en la obtención de la documentación requerida para desvirtuar cualquier tipo de responsabilidad en su contra, sin obtener una respuesta o pronunciamiento sobre su solicitud de aplazamiento del plazo para poder presentar sus descargos, omisión que de forma evidente atenta su derecho a la defensa e impugnación, toda vez que si bien presentó dicho memorial antes del vencimiento del plazo, el mismo no contiene una defensa de fondo y mucho menos una impugnación, resultando de ello, que al no haber podido aportar una carga argumentativa apropiada para informar y respaldar su

CORRESPONDE A LA SCP 0664/2022-S1 (viene de la pág. 16).

actuar profesional, mucho menos para impugnar, la autoridad de la ASUSS debió haber considerado la situación expuesta, respondiendo de inmediato a la solicitud de ampliación del plazo de tres días que le fue otorgado para presentar sus descargos, sea ampliando el mismo o disponiendo que el cómputo se inicie a partir de la entrega de la documentación requerida por la impetrante de tutela, tomando en cuenta que materialmente no contó con la documentación requerida en tiempo oportuno, para asumir su defensa, que constituye un derecho inviolable y a su vez es una garantía fundamental del procesado, por el que debe tener la oportunidad de ser escuchado e intervenir en todos los actuados pertinentes; de ello se colige que la peticionante debió contar con la documental requerida de forma precisa y oportuna, con el fin de materializar su derecho a la defensa e impugnación de forma adecuada, pudiendo elevar informes, presentar pruebas, extremo que en el caso de análisis, no fue materialmente posible para la accionante por causas ajenas a su voluntad, como ser la negativa de la parte demandada de facilitarle las copias requeridas; motivo por el cual, sus derechos a la defensa e impugnación también fueron lesionados, correspondiendo que se conceda la tutela impetrada.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela de forma parcial, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 27/2021 de 17 de febrero, cursante de fs. 161 a 168 vta., emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela impetrada; y, disponer que en el plazo de dos días hábiles, el Sub Director del Hospital Petrolero -demandado-, entregue copia simple de la documental

solicitada por la accionante, momento a partir del cual deberá computarse el plazo para la presentación de descargos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de

tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0665/2022-S1

Sucre, 19 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40303-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 29, a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Daynor Ramírez** en representación sin mandato de **Edwin Enrique Rojas Calle** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 16 a 21 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o doméstica, se emitió imputación formal a través de la cual el Fiscal de la causa, solicitó la aplicación de medidas cautelares diferentes a la detención preventiva. Sin embargo, pese a este aspecto el Juez de Instrucción, y Violencia Contra la Mujer Primero de El Alto del Departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 207/2021 de 7 de abril, disponiendo su detención preventiva por el plazo de tres meses, de forma incongruente y sin considerar que esta medida es improcedente de conformidad al art. 232.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Impugnando tal determinación, se emitió el Auto de Vista 231/2021 de 8 de marzo, refiriendo en su parte final lo siguiente "…en ese contexto si bien el Ministerio Público ni la parte víctima solicitan la detención preventiva, también no es menos cierto y evidente que el art. 235 ter donde se establece que el juez atendiendo los argumentos y valorando los elementos probatorios ofrecidos por las partes deberá resolver fundamentalmente y disponiendo ya sea la improcedencia de la solicitud o la aplicación de medida o medidas menos gravosas que la solicitada o la aplicación de medida o medidas más graves que la solicitada, incluso la detención preventiva" (sic). Afirmación que vulnera por demás sus derechos, puesto que tal artículo fue modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, quitó de su redacción, el término que refiere la aplicación de medida o medidas más graves que la solicitada, incluso la detención preventiva, aspecto que demuestra que la accionada fundó su determinación con una ley anterior para dictar su resolución, vulnerando de esta forma su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad, citando al respecto al art. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, se restituya su libertad física y se deje sin efecto el Auto de Vista 231/2021 de 8 de marzo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, apersonándose a audiencia, a través de su abogado, ratificó el extenso de su demanda

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe cursante de fs. 25 a 26 señaló que: **a)** En consideración a lo establecido por la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, para aplicar la detención preventiva, se debe considerar la situación de desventaja de la víctima frente al agresor, tomando en cuenta las características del delito; además, el art. 232.IV del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece la posibilidad de considerar la detención preventiva en casos de violencia familiar o doméstica, en ese sentido, de conformidad al art. 235.ter del mismo código, que señala que el Juez atendiendo los argumentos y valorando los elementos probatorios ofrecidos por las partes, deberá resolver fundadamente y disponiendo ya sea la improcedencia de la solicitud o la aplicación de una o varias medidas más graves que la solicitada e incluso la detención preventiva, en ese sentido se dispuso la detención valorando los elementos de convicción; **b)** De la lectura del memorial de acción de libertad, se tiene que se realiza una relación muy escueta y síntesis de las actuaciones efectuadas en la audiencia de consideración de apelación a medida cautelar, sin mencionar el protocolo de las audiencias en cuanto se refiere a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales latentes que no fueron desvirtuados, no establece de manera cierta y concreta como se vulneraron sus derechos, por lo que el Auto de Vista 231/2021 de 8 de marzo, tiene la debida fundamentación conforme al art. 124 del CPP; **c)** Se debe tomar en cuenta que el accionante solicita se le restituya su libertad, pero en esta acción de libertad no se verificó si en la interpretación se afectó principios constitucionales uniformadores del ordenamiento jurídico, debiendo tenerse presente que la jurisdicción constitucional no pueden revisar el procedimiento ordinario y menos ordenar la libertad del imputado; **d)** Para conceder o admitir la acción de defensa debe circunscribirse al control de actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, es decir no todo es susceptible de acción de libertad, sino que debe observarse los requisitos de admisibilidad y procedibilidad, de lo contrario se estaría invadiendo la competencia y labor del Juez Ordinario y si bien se cuestiona la fundamentación como vertiente del debido proceso; sin embargo, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la ilegalidad cumpla con ciertas exigencias explicando de qué manera se vulneró su derecho a la libertad; **e)** Por lo que se tiene que el imputado está siendo sometido a un procedimiento en el marco del debido proceso y la detención preventiva fue ordenada por el Juez a quo, de forma legal, pudiendo restringirse la libertad en los plazos permitidos por Ley. Agregando que las resoluciones de medidas cautelares no causan estado, conforme lo determina el protocolo de medidas cautelares; por lo que, solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 29 a 31, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 231/2021 de 8 de marzo debiendo emitirse uno nuevo en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación considerando las modificaciones realizadas por la Ley 1173. Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que el Tribunal de Garantías se encuentra impedido de ingresar al análisis de la interpretación de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, la SCP 0716/2012-R de 13 de agosto, estableció que excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede realizar la valoración, siempre y cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; **2)** Es así, que se encuentra que tanto la autoridad de primera instancia como de apelación toman en cuenta el art. 235 ter en su numeral cuarto que permitía la aplicación de una medida más grave que la solicitada e incluso la detención preventiva, sin embargo esta norma adjetiva penal, fue modificada por el art. 11 de la Ley 1173 y ya no constituye el numeral cuarto del art. 235 ter, por lo que deberá resolverse la medida cautelar en base a lo solicitado, correspondiendo conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal de 5 de abril de 2021, emitida por la Fiscal de Materia, Dolores Vanessa Chacon Forra, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Julia Rita Arroba Surco contra Edwin Enrique Rojas Calle, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a través del cual, en su petitorio solicitó la aplicación de las siguientes medidas cautelares: "1.- Fianza Juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación; 2.- Obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe; 3.- obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada en las condiciones que fije la jueza, el juez o tribunal; 4.-prohibición de que concurra a ciertos lugares; 5.- prohibición de comunicarse con determinadas personas; 6.- fianza personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores o constitución de prenda o hipoteca; 7.- Prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes; 8.- Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal" (sic [fs. 4 a 11]).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 207/2021 de 7 de abril, a través del cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Edwin Enrique Rojas Calle a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de La Paz, por el plazo de tres meses.

II.3. A través de Auto Vista 231/2021 de 8 de marzo, la Vocal ahora demandada determinó "PROCEDENTE EN PARTE las cuestiones planteadas con relación al elemento domicilio, en el fondo CONFIRMA la resolución 270/2021" (sic). Alegando en su parte pertinente para el presente caso que:

"Véase con relación a la fundamentación fáctica jurídica emitido por la autoridad jurisdiccional, si bien es cierto y evidente que en la resolución de imputación formal el Ministerio Publico habría solicitado medidas sustitutivas a la detención. preventiva conforme el Art. 231 bis de la norma adjetiva penal, sin embargo la autoridad jurisdiccional bajo los alcances del entendimiento respecto al marco de las normas internacionales e internas glosadas dentro de las perspectiva de género, corresponde que la autoridad fiscal y judicial consideren en el presente caso la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la parte víctima y con lo cual se habría establecido el ilícito de violencia intrafamiliar, en ese contexto si bien el Ministerio Publico ni la parte victima solicitan la detención preventiva también no es menos cierto y evidente el Art 235 ter donde establece que el juez atendiendo los argumentos y valorando los elementos probatorios ofrecidos por las partes deberá resolver fundamentalmente y disponiendo ya sea la improcedencia de la solicitud o la aplicación de medida o medidas solicitadas o la aplicación de medida o medidas menos gravosas que la solicitada o la aplicación de medida o medidas más graves que la solicitada, incluso la detención preventiva. Véase que en el presente cao la autoridad jurisdiccional bajo los fundamentos que han sido expuesto en la presente resolución se tiene la necesidad de que el imputado guarde la detención preventiva tomando en cuenta que existen los riesgos procesales establecidos en el Art. 234-7 y 235.2 de la norma adjetiva penal, por el cual ese tribunal de azada debe efectuar una ponderación de derechos frente a la situación de la víctima en su calidad de mujer y el imputado frente a la libertad de este, en ese contexto este tribunal de alzada considera que la autoridad jurisdiccional a momento de determinar la detención preventiva del imputado la misma ha adecuado los fundamentos facticos establecidu en el Art 124 y 173 de la norma adjetiva penal, que si bien la defensa señala que tanto la parte víctima como el ahora imputado habrían suscrito un acuerdo transaccional y consiguiente conciliación, el mismo deber ser tramitado conforme a procedimiento y por ante el Ministerio Público" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la autoridad ahora demandada confirmó su detención preventiva a través Auto de Vista 231/2021 de 8 de marzo, bajo el fundamento de que si bien, ni la víctima ni la Fiscalía pidieron tal medida, en aplicación del

art. 235 ter del CPP, se encuentra facultada para aplicar una medida más gravosa que la solicitada, incluida la detención preventiva. Siendo esta afirmación vulneratoria, puesto que tal redacción ya no se encuentra vigente por las modificaciones realizadas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, fundando en consecuencia su determinación con una ley anterior.

Por lo descrito, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los**

elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la

concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP"** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación

y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la autoridad ahora demandada, confirmó su detención preventiva a través Auto de Vista 231/2021 de 8 de marzo, bajo el fundamento de que si bien, ni la víctima ni la Fiscalía pidieron tal medida, en aplicación del art. 235 ter del CPP, se encuentra facultada para aplicar una medida más gravosa que la solicitada, incluida la detención preventiva. Siendo esta afirmación vulneratoria, puesto que tal redacción ya no se encuentra vigente por las modificaciones realizadas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, fundando en consecuencia su determinación con una ley anterior.

De las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que junto con la imputación formal de 5 de abril de 2021, la Fiscal de Materia Dolores Vanessa Chacón Forra, solicitó la aplicación de las siguientes medidas cautelares: "1.- Fianza Juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación; 2.- Obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe; 3.- obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada en las condiciones que fije la jueza, el juez o tribunal; 4.-prohibición de que concurra a ciertos lugares; 5.- prohibición de comunicarse con determinadas personas; 6.- fianza personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores o constitución de prenda o hipoteca; 7.- Prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes; 8.- Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal" (sic [Conclusión II.1]). Ante tal solicitud, en audiencia y a través de Auto Interlocutorio 207/2021 de 7 de abril, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Edwin Enrique Rojas Calle a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de la Ciudad de La Paz, por el plazo de tres meses (Conclusión II.2); es así, que impugnada tal determinación, se emitió el Auto de Vista 231/2021 de 8 de marzo, que determinó confirmar la resolución de primera instancia, manteniendo la detención preventiva del ahora accionante (Conclusión II.3).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si los argumentos vertidos por el accionante son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; es así, que de conformidad a la problemática planteada se tiene que:

El Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que toda resolución judicial, debe establecer una premisa normativa y una premisa fáctica debidamente desarrollada, la primera, con relación a la **fundamentación**, se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesaria una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. La segunda referida a **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Ahora bien, en el presente caso, el accionante denuncia, que la autoridad ahora demandada, para fundar su resolución de primera instancia, se basó en una norma modificada y que por ende su resolución carecería de una adecuada fundamentación vulnerando su derecho a la libertad.

Es así, que de la revisión de la Resolución cuestionada, se tiene que la misma determinó:

"Véase con relación a la fundamentación fáctica jurídica emitido por la autoridad jurisdiccional, si bien es cierto y evidente que en la resolución de imputación formal el Ministerio Publico habría solicitado medidas sustitutivas a la detención. preventiva conforme el Art. 231 bis de la norma adjetiva penal, sin embargo la autoridad jurisdiccional bajo los alcances del entendimiento respecto al marco de las normas internacionales e internas glosadas dentro de las perspectiva de género, corresponde que la autoridad fiscal y judicial consideren en el presente caso la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la parte víctima y con lo cual se habría establecido el ilícito de violencia intrafamiliar, en ese contexto, si bien el Ministerio Publico ni la parte victima solicitan la detención preventiva también no es menos cierto y evidente **el Art 235 ter** donde establece que el juez atendiendo los argumentos y valorando los elementos probatorios ofrecidos por las partes deberá resolver fundamentalmente y disponiendo ya sea la improcedencia de la solicitud o la aplicación de medida o medidas solicitadas o la aplicación de medida o medidas menos gravosas que la solicitada **o la aplicación de medida o medidas más graves que la solicitada,** incluso la detención preventiva. Véase que en el presente caso la autoridad jurisdiccional bajo los fundamentos que han sido expuestos en la presente resolución se tiene la necesidad de que el imputado guarde la detención preventiva tomando en cuenta que existen los riesgos procesales establecidos en el Art. 234-7 y 235.2 de la norma adjetiva penal, por el cual ese tribunal de azada debe efectuar una ponderación de derechos frente a la situación de la víctima en su calidad de mujer y el imputado frente a la libertad de este, en ese contexto este tribunal de alzada considera que la autoridad jurisdiccional a momento de determinar la detención preventiva del imputado la misma ha adecuado los fundamentos facticos establecidos en el Art 124 y 173 de la norma adjetiva penal, que si bien la defensa señala que tanto la parte víctima como el ahora imputado habrían suscrito un acuerdo transaccional y consiguiente conciliación, el mismo deber ser tramitado conforme a procedimiento y por ante el Ministerio Público" (sic).

De lo descrito por la autoridad demandada, se debe tener presente que la Ley 1173 ya adquirió plena vigencia desde la gestión 2019 y entre las modificaciones insertas al Código de Procedimiento Penal, se encuentra precisamente el cambio realizado al art. 235 ter, mismo que **antes** de las modificaciones señalaba:

"Artículo 235.- ter. (Resolución). El juez, atendiendo los argumentos y valorando los elementos probatorios ofrecidos por las partes, resolverá fundadamente disponiendo:

1) La improcedencia de la solicitud;

2) La aplicación de la medida o medidas solicitadas;

3) La aplicación de una medida o medidas menos graves que la solicitada o;

4) La aplicación de una medida o medidas más graves que la solicitada.

Excepto la detención preventiva, el juez podrá disponer que se aplique al imputado una o más medidas cautelares conjuntamente".

Sin embargo, con las modificaciones realizadas por el art. 11 de la señalada Ley, se tiene que el texto actualmente indica:

"Artículo 235 ter. (RESOLUCIÓN). La jueza o el juez atendiendo los argumentos y valorando integralmente los elementos probatorios ofrecidos por las partes, resolverá fundadamente disponiendo:

1. La improcedencia de la solicitud;

2. La aplicación de la medida o medidas solicitadas; o,

3. La aplicación de la medida o medidas menos graves que las solicitadas.

La jueza o el juez controlará de oficio la legalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas.

Si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad.

Si la petición se funda en la necesidad de realizar una actuación concreta, la detención preventiva cesará una vez realizada dicha actuación, lo que se resolverá en audiencia pública.

La jueza o el juez controlará de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas.

Para determinar el plazo de duración de la medida solicitada, la decisión de la jueza, el juez o tribunal deberá basarse en criterios objetivos y razonables".

Es decir, este nuevo texto, ya no incluye la posibilidad de que el Juzgador pueda interponer una medida más gravosa que la solicitada; aspecto no observado por la ahora demandada a pesar de que es deber de toda autoridad judicial considerar que la privación de la libertad de una persona, encuentra su limitación en la norma, aspecto ampliamente desarrollado incluso por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 7.2 estableció que "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas". **Estableciendo entonces, que el límite del actuar de las autoridades judiciales a momento de determinar la detención preventiva, se encuentra en el sistema procesal penal**, como parte de un conjunto de medidas que el legislador estableció para garantizar la participación del imputado en el proceso hasta su finalización, garantizando de esta manera el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos.

En consecuencia, la determinación de confirmar la resolución de primera instancia y mantener la detención preventiva del ahora accionante, **carece de toda fundamentación y motivación**, puesto que decidió mantener dicha medida, **sin considerar que este nunca fue un pedido ni de Fiscalía, ni de la víctima**; decidiendo en consecuencia, fuera de lo establecido por ley, puesto que la modificación realizada al art. 235 ter del CPP ya no faculta a las autoridades judiciales la posibilidad de disponer una medida más gravosa que la solicitada; correspondiendo en consecuencia, **conceder** la tutela solicitada.

Finalmente, en consideración al petitorio del accionante, si bien el mismo solicita se restituya su libertad, se debe considerar que tal disposición se constituye en facultad restrictiva de la Jurisdicción Ordinaria, por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional, limitó su función a determinar la existencia o no de una adecuada fundamentación de la resolución cuestionada, no siendo entonces atendible tal pedido del accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 30 de abril, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia dispone, **CONCEDER** la tutela solicitada manteniendo incólume la determinación impuesta por el Tribunal de Garantías de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Corresponde a la SCP 0665/2022-S1 (viene de la página 14)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2022-S1

Sucre, 19 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42995-2021-86-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 142/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 123 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rene Calderón López** por sí mismo y en representación de **Dora Calderón López**, **Amadeo Calderón López**, **Elvira Calderón López**, **María Calderón López de Taboada**, **Petrona Calderón Vda. de Cervantes** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera** y **Julio Cesar Sandi Ustarez**, **Presidente de la Sala Civil y Comercial Primera**, **ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 8 a 18 vta., y fs. 25 a 28, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se apertura causa C.U. 101102012102958 por el ilícito de tráfico de sustancias controladas en contra de Juan Luis Duran Calderón, al haber sido encontrado con sustancias controladas en el municipio de Jaime Zudáñez del departamento de Chuquisaca, en un bien inmueble que no le pertenece y del cual era solo cuidador. El 06 de agosto de 2021, el Juez Cautelar del municipio citado ordenó la detención preventiva del mencionado y la incautación del bien inmueble donde fue encontrado; por lo que el 18 de agosto de 2021, solicitaron se deje sin efecto el Auto de incautación del bien inmueble, alegando su legítimo derecho propietario.

El Juez de la causa determinó declarar infundada su petición mediante Auto de 24 de agosto de 2021, sobre el Auto citado, de forma oral y en audiencia se interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), bajo el término "vamos a hacer uso del recurso de apelación, solicitando que se remita antecedentes al superior en grado" (sic), ante lo cual por Auto de Vista 327/2021 de 13 de octubre, se declaró inadmisible el recurso de apelación, bajo el argumento que no se hubiera fundamentado en audiencia de 24 de agosto del mismo año el recurso de apelación interpuesto ante el Juez de primera instancia.

Los Vocales -ahora demandados-, realizaron un análisis totalmente aislado de los arts. 404, 406, 396 y 113 del CPP, ya que el art. 404 del citado Código señala que: "***Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dicto…***" (sic), y es lo que se hizo, sino qué sentido tendría solicitar se remita antecedentes al superior en grado. Asimismo el citado artículo solamente tiene como exigencia el plantear el recurso de forma inmediata a la emisión del Auto de un Juez de primera instancia, existiendo a efectos de fundamentación oral, tal cual señala el art. 406 con relación al 113 del CPP, una audiencia exclusivamente a efectos de fundamentación oral del recurso, por lo que la exigencia de los accionados, es excesiva y con arbitraria interpretación de las normas referidas al recurso de apelación incidental.

El art. 404 del CPP, no refiere que se debe fundamentar y motivar debidamente en audiencia a momento de apelar un incidente a efectos de concederse el recurso de apelación incidental; siendo el sentido de la norma el de apelar en audiencia inmediatamente para generar celeridad en las causas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de impugnación, debida fundamentación y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se anule y deje sin efecto el Auto de Vista 327/2021 de 13 de octubre; y, **b)** Se disponga que los demandados emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos de la presente acción de amparo constitucional y restablezcan los derechos constitucionales vulnerados, respetando el principio de razonabilidad, legalidad y el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación debida y derecho al recurso y tutela judicial efectiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de noviembre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 113 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; además indicó que: La Ley 1173, se ha creado para efectivizar y agilizar los procesos penales, pero simplemente ante la alusión de que se interponga el recurso de apelación en audiencia, se suba en alzada y en alzada se fundamente y en contradictorio la otra parte responda los alegatos que crea conveniente, y eso es lo que e hizo en su caso.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Julio Cesar Sandi Ustarez, Presidente de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante memorial cursante de fs. 38 a 39, señaló lo siguiente: **1)** Antes de emitir criterio revisó el acta de audiencia del juzgado de primera instancia, donde se constató que la parte accionante en ningún momento interpuso el recurso de apelación, simplemente se limitó a enunciar: "…vamos a hacer uso del recurso de apelación…", cuando la parte debió expresar "interpongo el recurso de apelación"; **2)** Se anunció que presentará el recurso de apelación, aspecto que se puede constatar en el acta de audiencia, situación que fue destacada como elemento fundamental a efecto de establecer la inadmisibilidad del recurso; **3)** No corresponde señalar que existe violación del derecho al debido proceso por fundamentación arbitraria, ya que el acta de audiencia en el juzgado de primera instancia, demuestra que los ahora accionantes no interpusieron el recurso, solo anunciaron que lo interpondrán; y, **4)** La parte accionante solo pretende justificar su inacción amparándose en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), sin considerar que ninguna informalidad puede vulnerar el debido proceso exigido por la norma procesal. Por lo que pide se deniegue la tutela.

Asimismo, Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe cursante de fs. 40 a 41, señaló que: **i)** El accionante denunció violación al debido proceso, por fundamentación arbitraria en su elemento de legalidad con afectación del derecho al recurso y tutela judicial efectiva, al haberse emitido el Auto de Vista 327/2021 que rechaza por inadmisible el recurso de apelación sin ingresar al fondo del asunto, lo que no resulta cierto, pues la resolución se encuentra enmarcada a la norma, por cuanto es necesario recordar que el procedimiento penal ha sufrido modificaciones fundamentales por la ley 1173, en cuanto a la forma y plazo para la presentación de recursos de apelación incidental, en estricta aplicación del art. 404 del CPP, de donde se tiene que cuando el tribunal a quo dicta una resolución en audiencia de forma oral, cualquier fuera la resolución que se dicte, el recurso debe interponerse de forma oral, inmediatamente después de escuchada la resolución, ante la Jueza, el Juez o Tribunal que la dictó; es decir, que escuchada la resolución es deber de las partes en el mismo acto, de forma inmediata interponer de forma oral el recurso de apelación, dando correcta aplicación a los pilares de la Ley 1173, que es profundizar la oralidad como una de las principales modificaciones introducidas por la

ley mencionada; **ii)** No es lo mismo la apelación contra una resolución que resuelve una medida cautelar de carácter personal donde se denuncia la libertad de las personas, que al ser un instituto sensible el Tribunal Constitucional ha marcado línea siendo que hace suficiente el decir apelo, que resulta diferente en su tramitación al de las otras apelaciones incidentales; **iii)** El procedimiento establecido en el art. 404 del CPP, no puede ser modificado por imperio del art. 113 II del CPP, guardando relación de esta manera con lo establecido por el art. 396.3 del CPP, en cuanto hace las condiciones de tiempo y forma que determina el planteamiento del recurso especificando los aspectos cuestionados de la Resolución; lo que implica de una interpretación integral de las señaladas normas, que corresponde a quien haga uso del recurso de apelación incidental contra una resolución pronunciada en audiencia, ineludiblemente fundamente su apelación, haciendo mención, cual es la parte de la Resolución que está siendo impugnada que le causa agravios; **iv)** La parte incidentista no cumplió con lo establecido en el art. 404 del CPP, pues no estableció cuales son los agravios, no alegó cual es la parte de la Resolución que está siendo cuestionada; y, **v)** El recurso debió ser interpuesto en ese momento y de forma oral y establecer los motivos por los cuales se estaría presentando dicho recurso, reservándose la posibilidad de ampliar su fundamentación, no siendo lo mismo el hecho de enunciar un recurso y el hecho de plantearlo conforme lo establecido por Ley. Por lo indicado, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 142/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 123 a 126 vta., **concedió** la tutela impetrada, consecuentemente dejó sin efecto el Auto de Vista 327/2021 de 13 de octubre, y se dispuso que las autoridades demandadas o los llamados por Ley en observancia a los estándares del debido proceso y lo expresado en el presente fallo, emitan resolución resolviendo el fondo de la apelación planteada por los accionantes en la audiencia de 24 de agosto de 2021; bajo los siguientes argumentos: **a)** El Auto de Vista 327/2021, no tiene una debida fundamentación puesto que si bien cita el art. 404 del CPP, para referirse a la oportunidad y la forma de presentación del recurso de apelación incidental contra resoluciones emitidas en audiencia, y el art. 406 del citado Código, respecto al señalamiento de día y hora de audiencia por parte de la Sala Penal como Tribunal de alzada, no se explica el sustento de la exigencia de que el recurrente tenga que exponer los agravios y fundamentar ante el Juez a quo, y la cita del art. 396.3 del mismo Código, no podría fundamentar dicha exigencia, por cuanto esa norma contiene reglas generales, al referir que los recursos se interpondrán en los plazos y condiciones dispuestos en dicho Código; **b)** El objeto de la Ley 1173 es procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos, profundizar la oralidad y evitar el retardo procesal; en ese marco, en el caso examinado se debe tener en cuenta que la apelación incidental debe ser considerada y resuelta en audiencia, conforme dispone expresamente el art. 406 del CPP, y siguiendo las reglas previstas en el art. 113 del mismo Código; vale decir, bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción, el Tribunal debe establecer el objeto de la audiencia y moderar la discusión; en dicho contexto una fundamentación oral ante el Juez que emitió la resolución recurrida, resultaría inocua y contraria al principio de inmediación y contradicción, puesto que el Juez no podrá correr traslado, y conforme la previsión del art. 405 del CPP, solo debe remitir los antecedentes ante el Tribunal de alzada, el que debe escuchar la fundamentación y el contradictorio en audiencia. Lo cual también implica que en este tipo de casos, el juicio de admisibilidad se reduce a verificar que la apelación haya sido activada en audiencia, de manera oral e inmediatamente concluida la lectura de la resolución recurrida; y, **c)** El Auto de Vista 327/2021 resulta carente de sustento, resultando irrazonable el pretender que la parte recurrente tenga que fundamentar oralmente el recurso, y la solicitud de que se remita los antecedentes al superior en grado, no puede ser considerado como un simple anuncio de que se hará uso del recurso de apelación, pues esa manifestación realizada a la culminación de la lectura de la Resolución recurrida, es la forma de activar dicho recurso, un razonamiento en contrario implicaría colocar obstáculos irrazonable para el acceso a la justicia y para que el superior en grado escuche la fundamentación del agraviado y luego del contradictorio emita un pronunciamiento respecto al fondo de las denuncias; en tales circunstancia resulta evidente la fundamentación indebida, por cuanto la sola cita de las disposiciones legales sin explicar el sentido y alcance sistemático de dicha norma, las exigencias

incorporadas se constituyen en obstáculos irrazonables para acceder a una segunda opinión sobre el fondo de lo pretendido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto 68/2021 de 6 de agosto, la Jueza del Juzgado de Instrucción Segundo en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dispuso la incautación en favor del Consejo de Política Integral (C.P.I.) a través del DIRCABI, sobre el bien inmueble ubicado en la zona Uno, calle Azurduy S/N del municipio de Jaime Zudáñez del departamento de Chuquisaca (fs. 51 a 53).

II.2. Rene Calderón López en representación de sus hermanos Dora Calderón López, Amadeo Calderón López, Elvira Calderón López, María Calderón López de Taboada, Petrona Calderón Vda. de Cervantes y Rene Calderón López, apersonándose ante la Jueza del Juzgado de Instrucción Cautelar Segundo de la Capital- Sucre del departamento de Chuquisaca, pidió se deje sin efecto el Auto 68/2021 de Incautación del bien inmueble (fs. 90 a 92).

II.3. Por Auto de 24 de agosto de 2021, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, resolvió declarar infundado el incidente y en la parte final de dicho Auto consta la intervención del abogado incidentista que señala "con la palabra señor juez conforme al 404 de la ley procesal penal vamos hacer uso del recurso de apelación, solicitando que se remita antecedentes al superior en grado…" [sic. (fs. 97 a 99)].

II.4. Mediante Auto 327/2021 de 13 de octubre, Iván Sandoval Fuentes, Vocal Sala Penal Primera y Julio Cesar Sandi Ustarez, Presidente de la Sala Civil y Comercial Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazaron por inadmisible el recurso de apelación incidental formulado por la defensa del incidentista Rene Calderón López (fs. 22 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de impugnación, debida fundamentación y tutela judicial efectiva; toda vez que, habiendo sido declarado infundado el incidente de des incautación que plantearon, por la Jueza a quo, en la misma audiencia de forma oral interpusieron recurso de apelación incidental conforme al art. 404 del CPP; empero los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 327/2021, haciendo una interpretación arbitraria del artículo citado, establecieron como requisito que al momento de plantear la apelación incidental debía fundamentarse el recurso de apelación oralmente ante la Jueza de primera instancia, cuando en realidad el referido artículo solo hace mención que concluida la lectura de la resolución puede interponerse el recurso de apelación, sin establecer que debe fundamentarse, siendo que la fundamentación se realizará en audiencia, y es lo que hicieron; con lo cual se les negó se pueda resolver en el fondo la apelación que presentaron; por lo que a través de esta acción de defensa solicitan: **1)** Se anule y deje sin efecto el Auto de Vista 327/2021 de 13 de octubre, y, **2)** Se disponga que los accionados emitan una nueva Resolución conforme a los fundamentos de la presente acción de amparo constitucional y restablezcan los derechos constitucionales vulnerados, respetando el principio de razonabilidad, legalidad y el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación debida, al derecho al recurso y tutela judicial efectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; **iii)** El principio de la impugnación en los procesos judiciales, en especial en los procesos penales; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, que fue reiterada por la **SCP 0232/2023-S1** de 14 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad;** y, **e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y**

externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0250/2018-S2** de 14 de junio, que fue reiterada por la **SCP 0703/2020-S1** de 9 de noviembre, asumió el siguiente entendimiento:

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos** e intereses legítimos" (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano

de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses[11], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses[12].

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabg), que a la letra decía: "**Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales así como a los principios generales del derecho procesal (Arts. 1, 193)" (el resaltado es nuestro).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administraba tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso[13].

III.3. El principio de la impugnación en los procesos judiciales, en especial en los procesos penales

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0129/2019-S2** de 17 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

La jurisdicción ordinara, como todas las jurisdicciones reconocidas en la CPE, deben buscar la materialización de los derechos fundamentales de las y los justiciables, y no obrar en perjuicio o menoscabo de los mismos. En ese marco, el art. 178 de la CPE reconoce los principios en los que se sustenta la potestad de impartir justicia, entre ellos, el de respeto a los derechos.

Conforme a ello, se debe respetar y garantizar los derechos de las partes, en especial el derecho-garantía y principio del debido proceso que tienen como uno de sus elementos al derecho a la defensa y al derecho a recurrir o a la impugnación, que también está reconocido como principio en el art. 180.II de la CPE, que establece que "…se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

En ese ámbito, como todo principio, el de impugnación, debe guiar la interpretación de las diferentes disposiciones legales y, como derecho, se sujeta a los criterios de interpretación de derechos humanos, como los principios de favorabilidad y pro actione; último de los cuales supone, como se entendió en la SCP 1044/2003-R de 22 de julio, garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados.

En cuanto al régimen de impugnaciones en materia penal, la norma adjetiva penal contempla diferentes recursos, entre ellos, la apelación incidental, la reposición, apelación restringida, casación, y revisión extraordinaria de sentencia. La naturaleza de cada uno de estos recursos responden a momentos procesales específicos, con una tramitación particular y con objeto propio, pero todos tienden a garantizar el ejercicio pleno del derecho a la defensa, permitiendo que el justiciable acuda ante la autoridad competente y obtenga respuesta a sus pretensiones; por lo mismo, tienen su fundamento en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad y, en ese sentido, cabe mencionar al caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) asumiendo los fundamentos de la Sentencia de 23 de julio de 2004, caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, precisó que: "el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un

procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable"[14]

Así a través de los recursos previsto en el Código de Procedimiento Penal, se busca la justicia material más allá de las exigencias de orden estrictamente formal; es así que, si bien los requisitos en la tramitación de las apelaciones incidentales contemplados en los arts. 403 y ss. del CPP, deben ser cumplidos por las partes en el proceso al momento plantear el señalado recurso; empero, en todos los casos, el Tribunal de alzada está en la obligación de resguardar ante todo los derechos fundamentales del justiciable y particularmente, el derecho a recurrir, rigiéndose por el principio pro actione, de acuerdo a lo señalado en párrafos precedentes.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de impugnación, debida fundamentación y tutela judicial efectiva; presentaron un incidente para dejar sin efecto la incautación de su bien inmueble, lo que fue declarado infundado por la Jueza a quo, dando lugar a que en la misma audiencia de forma oral interpusieron recurso de apelación incidental conforme al art. 404 del CPP; empero los Vocales demandados mediante Auto de Vista 327/2021, haciendo una interpretación arbitraria del artículo citado, establecieron como requisito que al momento de plantear la apelación incidental debía fundamentarse el recurso de apelación oralmente ante la jueza de primera instancia, cuando en realidad el referido artículo solo hace mención que concluida la lectura de la resolución puede interponerse el recurso de apelación, sin establecer que debe fundamentarse, siendo que la fundamentación se realizará en audiencia, y es lo que hicieron; empero con esa arbitraria fundamentación se declaró inadmisible su recurso y se les negó se pueda resolver en el fondo la apelación que presentaron.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes se tiene que los accionantes presentaron memorial ante la Jueza del Juzgado Instrucción Cautelar Segundo de Sucre del departamento de Chuquisaca, pidiendo se deje sin efecto el Auto de Incautación de su bien inmueble que fue incautado en el municipio de Jaime Zudáñez de departamento de Chuquisaca, ante ello el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en audiencia de 24 de agosto de 2021 a través del Auto de la fecha, resolvió declarar infundado el incidente, motivo por el cual el incidentista de forma oral tal cual se transcribe en la última parte del Auto referido, habría señalado que: "…conforme al 404 de la ley procesal penal vamos hacer uso del recurso de apelación, solicitando que se remita antecedentes al superior en grado…" [(sic.) conclusión II.3]. Esa expresión según señala la parte accionante era suficiente para interponer el recurso de apelación incidental, sin que considere que sea necesario fundamentación alguna, pues ésta se efectuaría en audiencia.

Ahora bien, mediante Auto 327/2021 de 13 de octubre, Iván Sandoval Fuentes, Vocal Sala Penal Primera y Julio Cesar Sandi Ustarez, Presidente de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazaron por inadmisible el recurso de apelación incidental formulado por la defensa del incidentista Rene Calderón López; dicha decisión fue en base los siguientes argumentos: **1)** Que al cumplimiento del art. 406 del CPP, corresponde formular en primer término juicio de admisibilidad, siendo imprescindible verificar si se cumplió los requisitos de forma y plazos; **2)** En aplicación correcta del art. 404 del CPP, se tiene que cuando el Tribunal a quo, dicta resolución en audiencia de forma oral, cualquiera fuera la resolución que dicte, el recurso se debe interponer de forma oral, inmediatamente después de escuchada la resolución, ante la jueza, el juez o Tribunal que la dictó; **3)** El art. 404 del CPP no puede ser modificado por el imperio del art. 113 párrafo segundo del CPP, guardando relación con lo establecido por el art. 396.3 en cuanto hace las condiciones de tiempo y forma que determina el planteamiento del recurso especificando los aspectos cuestionados de la Resolución; **4)** En el caso se evidencia que la parte incidentista solicitó la palabra y señaló que: "…conforme al artículo 404 de la ley Procesal Penal, vamos a hacer uso del recurso de apelación solicitando se remita los antecedentes al superior en grado", intervención en la que se pudo advertir que no cumple con lo establecido por el art. 404 del CPP, pues no estableció cuales los agravios que considera el apelante, no alegó cual es la parte de la resolución que está

siendo cuestionada; **5)** El incidentista debió fundamentar o desglosar algún motivo por el cual se hubiese vulnerado algún derecho a efectos de interjustificar el recurso, siendo que la oralidad implica que la participación de los sujetos procesales debe ser de manera viva y de acuerdo con lo establecido por la normativa penal; **6)** El recurso debió ser interpuesto en ese momento y de forma oral estableciendo los motivos por los cuales se estaría presentando dicho recurso, reservándose si lo requería la posibilidad de ampliar fundamentación, no siendo lo mismo el hecho de enunciar un recurso y el hecho de plantearlo conforme lo establecido por ley; y, **7)** El recurso de apelación formulado no cumplió con el requisito sustancial, inexcusable e insubsanable exigido por el art. 404 del CPP, imposibilitando a este Tribunal de apelación ingrese a considerar el fondo.

Al respecto, corresponde referir que el art. 404 del CPP, señala que: **Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó**. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente. (…) Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar (las negrillas son agregadas).

De dicho precepto, se advierte con claridad que prescribe que cuando la resolución sea dictada en audiencia, el recurso -se entiende de apelación incidental- se interpondrá inmediatamente en el mismo acto procesal de forma oral ante la autoridad jurisdiccional que pronuncie la resolución a apelarse; norma que en una interpretación integral y sistemática y bajo el principio pro actione deberá, debe entenderse que la finalidad de la norma en estudio es la intención de impugnar la decisión, que debe constar en dicho acto procesal de forma expresa su interposición, y cuya fundamentación será desarrollada posteriormente en alzada, como prevé el art. 406 de CPP, al indicar que "Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificara a las partes dentro del plazo…" (…) "La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código..." (sic); extremo que permite comprender que la fundamentación de agravios puede darse directamente en dicha audiencia, permitiendo con ello materializar el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva y el ejercicio pleno del derecho a la impugnación.

Ahora bien, en el presente caso, se tiene que los accionantes, una vez que se dictó en audiencia el Auto Interlocutorio de 24 de agosto de 2021, señalaron que: "…conforme al 404 de la ley procesal penal vamos hacer uso del recurso de apelación, solicitando que se remita antecedentes al superior en grado…" (sic); lo que deja entrever que efectivamente se interpuso el recurso de apelación incidental en forma oral inmediatamente después de haberse pronunciado la resolución que había declarado infundado el incidente, cumpliendo lo establecido en el art. 404 del CPP; pues considerando que la apelación incidental fue planteada de tal forma, sería en la audiencia de apelación donde se desarrollaría la fundamentación necesaria para sustentar el recurso planteado; garantizando con ello se haga efectivo el acceso a un medio de impugnación.

De ello, se evidencia que los demandados se limitaron a realizar simplemente el juicio de admisibilidad, siendo la base de su decisión la

CORRESPONDE A LA SCP 0666/2022-S1 (viene de la pág. 15).

invocación del art. 399 del CPP, aduciendo carencia de fundamentación de la parte apelante, sin explicar con sustento normativo y fáctico, por qué la parte apelante no cumplieron con el postulado del art. 404 del CPP; al contrario, utilizaron criterios restrictivos y formalistas, cuando debieron dejar de lado todo formalismo excesivo; conforme así se ha expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que se debe buscar la justicia material y en todos los casos, el Tribunal de alzada está en la obligación de resguardar ante todo los derechos fundamentales del justiciable y particularmente, el derecho a recurrir, rigiéndose por el principio pro actione.

Por lo indicado, se advierte que los Vocales demandados realizaron una interpretación restrictiva del art. 404 del CPP, lesionando los derechos a la impugnación, a la tutela judicial efectiva y a la fundamentación de los impetrantes de tutela; quienes se vieron afectados al no poder contar con una resolución de segunda instancia que resuelva la apelación incidental que plantearon.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 123 a 126 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional mencionada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes

deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivad**a (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**.

5) **La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos**".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala:

"… comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (…).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[12]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "…Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[13] La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "… no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

[14]Disponibleen:http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec206esp1.pdf
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec206%20esp1.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2022-S1

Sucre, 19 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Libertad

Expediente: 40281-2021-81-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Carlos Gómez Santivañez** en representación sin mandato de **Erwin Valerio Mansilla Villarroel** contra **Eddy Alexander Galarza Cabrera**, **Juez**; y, **Tatiana Vaca Diez Acosta**, **Secretaria**, ambos del **Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 23 a 26 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso familiar de asistencia familiar que le siguió Zulma Calderón Peña; mediante memorial de 25 de febrero de 2021, la mencionada presentó ante la autoridad ahora demandada, liquidación por concepto de asistencia familiar, en la suma de Bs10 500.- (diez mil quinientos bolivianos 00/100), misma que fue observada, a través de Memorial de 19 de marzo de igual año, adjuntando papeleta de pago por Bs3 000.-(tres mil bolivianos 00/100) que había realizado en favor de la entonces demandante, solicitando además plan de pagos por el saldo que aún se adeudaba.

Sin embargo, después de la referida actuación, y pese a que en reiteradas ocasiones se apersonó a Secretaría de Juzgado a averiguar respecto a su causa, recién el 7 de mayo del referido año; mediante mensajería instantánea –WhatsApp–, procedieron a notificar a su abogado con las siguientes actuaciones: **a)** Memorial de 27 de abril del señalado año, presentado por la demandante, por el cual, rechazaba la solicitud de plan de pagos; **b)** Resolución de 29 de abril del fijado año; mediante la cual, la autoridad ahora demandada, aprobó la deuda por asistencia familiar sobre el monto total de Bs10 500.-(diez mil quinientos bolivianos), emplazando al impetrante de tutela para que dentro de tres días de su notificación cancele dicho monto; **c)** Memorial de 27 de abril del mencionado año; por el cual, la demandante contestó el incidente de reducción de asistencia familiar; **d)** Resolución de 5 de mayo del mismo año, por el que se señaló audiencia para el 21 de igual mes y año; **e)** Memorial de 5 de mayo del fijado año; a través del cual, la demandante, solicitó aprobación de la liquidación y conminatoria de pago; **f)** Auto de 6 de mayo del mencionado año, que corría traslado el anterior memorial; **g)** Memorial de 5 de mayo del referido año; por el cual, la demandante solicitaba arraigo en contra el peticionante de tutela; y, **h)** Resolución de 6 de mayo de igual año; mediante el cual, el demandado, dispuso "extiéndase como se pide"(sic), referido a la solicitud de mandamiento de arraigo en su contra.

De lo referido, se tiene que las mencionadas actuaciones, lesionaron sus derechos, toda vez que se admitió la emisión de un mandamiento de arraigo bajo el supuesto de no haberse cumplido con el pago de asistencia familiar, pues existiría indicios de que su persona se daría a la fuga, lo cual era totalmente falso y lesivo por los siguientes motivos: **1)** Ante la aprobación de la liquidación por asistencia familiar tenía el plazo de tres días para cancelar el monto ordenado, término que no se encontraba aún vencido, ello de acuerdo a la notificación realizada el 7 de mayo del 2021; asimismo, el demandado no tomó en cuenta que el 10 de igual mes y año, presentó un memorial adjuntando

las correspondientes boletas de depósito del saldo que adeudaba, con ello se tendría cancelada la totalidad de la liquidación; **2)** Pretendió comunicarse con la autoridad demandada pero no fue recibido; en su lugar, fue atendido por la secretaria del juzgado, a quien se le informó que no podían emitir el mandamiento de arraigo; sin embargo, dicha funcionaria, refrió que el mencionado mandamiento, no había sido entregado a la parte contraria; pero, en la fecha –11 de mayo–, tomó conocimiento que el mandamiento había sido emitido, lesionando sus derechos al emitir una medida restrictiva a su libertad; **3)** El Código De Las Familias y Del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, en su art. 127.II señala que cuando el obligado no cumple con el pago de la asistencia, la autoridad judicial, puede ordenar el apremio corporal, con allanamiento de domicilio, "PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PREMIO CORPORAL SE PODRÁ SOLICITAR EL ARRAIGO DE LA O EL OBLIGADO"(sic); es decir, solo se puede emitir un arraigo ante el incumplimiento del pago de la asistencia familiar y cuando se llegó a emitir un mandamiento de apremio; en el presente caso, el Juez admitió el arraigo a una simple solicitud de la parte contraria; y, **4)** Las actuaciones de la parte demandada, lo perjudicaron gravemente, pues debía realizar un viaje de trabajo programado con anterioridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a la libertad, dispuestos en los arts. 23, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene el desarraigo inmediato de su persona, sea con condenación de costas procesales y resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 12 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 53 a 55, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado se ratificó *in extenso* en la acción tutelar planteada y ampliando la misma, señaló lo que a continuación se detalla: **i)** Mediante memorial de 5 de mayo de 2021, la entonces demandante, reiteró la aprobación de la liquidación señalando además que el accionante, no había cumplido con el pago de la liquidación de asistencia, solicitando la medida precautoria de arraigo, a lo que el Juez ahora demandado, emitió una resolución disponiendo que en cuanto a la medida de restrictiva de arraigo, el mismo sea extendido. Posteriormente, mediante memorial de 6 de mayo, la demandante reiteró la solicitud de arraigo, siendo emitida la resolución de igual data, que dispuso sea extendido el merituado arraigo; **ii)** Pese a había pagado lo adeudado; es decir, la totalidad de lo adeudado, incluso antes de los tres días que se le dio como plazo una vez aprobada la liquidación de asistencia familiar, se percató que el mandamiento de arraigo, fue entregado el 7 de mayo del referido año; es decir, incluso antes de que el impetrante de tutela hubiera sido notificado con la aprobación de la liquidación de asistencia familiar, lo que evidencia un procesamiento indebido; **iii)** Si bien es evidente, que interpuso un recurso de reposición con alternativa de apelación contra las resoluciones lesivas, mediante determinación de 11 de mayo del mismo año, la autoridad judicial demandada, corrió el traslado a la parte contraria, sin haber resuelto de forma inmediata; **iv)** No se tomó en cuenta que solamente ante el incumplimiento del pago por concepto de asistencia familiar y la emisión del mandamiento de apremio corporal, recién podía disponerse un arraigo, lo que no aconteció en el caso presente, pues si se pagó lo adeudado; y, **v)** "…recién el día de hoy ha llegado a emitir un mandamiento o un oficio de cancelación de arraigo…"(sic); sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, aun cuando las acciones u omisiones que restrinjan o amenacen restringir el derecho a la libertad o de locomoción hubieran desaparecido, pueden aun ser tuteladas para evitar se reiteren en lo futuro este tipo de acciones "SCP 2075/2013 de 18 de noviembre"(sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eddy Alexander Galarza Cabrera, Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente a audiencia, ni presentó memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 28.

Tatiana Vaca Diez Acosta, Secretaria del Juzgado Público de Familia Primero de Capital del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 29.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 55 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación que, fue asumida de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** Ante la solicitud de 5 de mayo de 2021; mediante el cual, se requirió la aprobación de liquidación de asistencia familiar y conminatoria de pago, el Juez ahora demandado, mediante decreto de 6 de igual mes y año, corrió en traslado al ahora impetrante de tutela; así mismo, mediante memorial de 5 de mayo de igual año, la demandante solicitó arraigo contra el peticionante de tutela, siendo resuelto mediante proveído de 6 del mismo mes y año, disponiendo "Extiéndase como se pide"(sic) elaborando el oficio de arraigo en la misma fecha, del cual no se advierte que fue notificado a las oficinas de migración, pues no existe constancia en los antecedentes; es decir, que haya sido efectivizado; **b)** El 10 de mayo de 2021, el ahora accionante, interpuso un recurso de reposición adjuntando papeleta de cumplimiento de lo adeudado por concepto de asistencia familiar, inmediatamente al día siguiente, presenta acción de libertad contra el Juez ahora demandado, estando aún en plazo para tramitar el recurso de reposición planteado; y, **c)** El impetrante de tutela, no acreditó materialmente que realizaría el viaje que se alegó.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Depósito bancario de 19 de marzo de 2021, por Bs3 000.- (tres mil bolivianos 00/100) realizado por el impetrante de tutela en favor de la entonces demandante (fs. 16); asimismo, consta depósito bancario de 23 de abril de 2021, realizado por el mencionado en favor de la demandante, por Bs400.-(cuatrocientos bolivianos 00/100)(fs. 18); finalmente, cursa depósito bancario de 10 de mayo del mismo año, realizado por el mismo en favor de la entonces demandante, por Bs7 100.- (siete mil cien bolivianos 00/100)(fs.17).

II.2. Por Memorial de 27 de abril del 2021, la demandante, contestó el incidente de reducción de asistencia familiar, rechazando la solicitud del ahora peticionante de tutela (fs. 7 a 10).

II.3. Cursa Memorial de 28 de abril de 2021; mediante el cual, Zulma Calderón Peña, entonces demandante, rechazó el plan de pagos solicitado por el accionante (fs. 3 a 5).

II.4. A través de la Resolución 383 de 29 de abril de 2021, Eddy Alexander Galarza Cabrera, Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– aprobó la liquidación de asistencia familiar por Bs10 500.- (diez mil quinientos bolivianos 00/100), emplazando al impetrante de tutela a cancelar ese monto en el plazo de tres días de su legal notificación (fs. 6).

II.5. Mediante Auto 386 de 5 de mayo de 2021, la autoridad demandada, emplazó a las partes procesales para hacerse presentes a audiencia de resolución de la demanda de cesación de asistencia familiar para el 21 de igual mes y año (fs. 11)

II.6. Consta Memorial de 5 de mayo del referido año; mediante el cual, la entonces demandada, solicitó la aprobación de la liquidación de asistencia familiar y se intime al demandado a que realice el pago respectivo dentro de los tres días de su notificación (fs. 12); de igual forma, mediante decreto de 6 de igual mes y año, el demandado, corrió en traslado con el presente memorial (fs. 13).

II.7. Por Memorial recepcionado el 5 de similar mes y año, la demandante, requirió el arraigo del ahora accionante, "…toda vez que el demandado a la fecha presente no ha realizado ningún depósito,

de asistencia familiar (…) me he enterado que el demandado está tratando de escapar del país hacia el País hacia el exterior con el único fin de no cumplir con su responsabilidad con el pago de la asistencia familiar"(sic); razones por las cuales, solicitó el arraigo del mencionado(fs. 149); en merito a ello, a través de decreto de 6 de igual mes y año, el ahora demandado, dispuso "Extiendase como se pide" (fs. 15).

II.8. Consta Notificación de 7 de mayo de 2021, realizada a Erwin Valerio Mansilla Villarroel –ahora impetrante de tutela– mediante sistema de mensajería instantánea, WhatsApp, con Memorial de 27 de abril, auto de 29 del mismo mes, Memorial de 27 de igual mes, Resolución de 5 de mayo, Memorial de 5 de igual mes, decreto de 6 del señalado mes, Memorial de 5 del referido mes; y, proveído de 6 de similar mes, todos del año 2021 (fs. 2)

II.9. Consta Oficio 507/2021/TDJSCZ/J1PE/PROVIDENCIA 06/05/21//FECHA 06/05/21, dirigido a Migración; mediante el cual, se dispone el arraigo del ahora accionante (fs. 36); asimismo, cursa recepción de dicho oficio, por parte de la demandada, en fecha 7 de mayo del mismo año (fs.36 vta.).

II.10. Mediante Memorial de 10 de mayo del señalado año, el accionante, interpuso recurso de reposición contra las resoluciones de 6 de igual mes y año, solicitando se deje sin efecto cualquier mandamiento de arraigo en su contra (fs. 20 a 21 vta.).

II.11. Cursa Providencia de 11 de mayo de 2021, emitido por la autoridad ahora demandada; por el cual, señaló que habiendo el accionante, el pago de lo adeudado por concepto de asistencia familiar, no tenía razón de ser respecto a la medida cautelar de arraigo contra le mencionado, ordenándose el desarraigo del mismo (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a la libertad; toda vez que, la autoridad judicial demandada, admitió y dispuso se emita un mandamiento de arraigo en su contra a simple solicitud de la parte demandante, sin tomar en cuenta que el plazo para realizar el pago por las pensiones devengadas aún se encontraba vigente; y, sin considerar que para emitir una orden de arraigo, primero debía haber incumplido el pago de la asistencia familiar y existir una orden de aprehensión, que no existió en la causa así como tampoco la supuesta deuda, pues la misma fue cancelada en su totalidad; asimismo, cuando interpuso recurso de reposición el 10 de mayo de 2021 contra la orden de arraigo, en lugar de resolver la misma, corrió en traslado, quebrantando sus derechos, toda vez que tenía que realizar un viaje de trabajo, del cual se vio impedido poder efectuarlo; por lo cual, solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene el desarraigo inmediato de su persona, sea con condenación de costas procesales y resarcimiento de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo, particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0455/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

La SC 0008/2010-R de 6 de abril[2], indicó que, la acción de libertad, es el

medio idóneo y eficaz para restituir cualquier tipo de lesión o vulneración

que atente los derechos a la vida y a la libertad:

…empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; **en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas son agregadas).

En similar sentido, la SC 0608/2010-R de 19 de julio[3] concluye que no es

posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; toda vez que, este proceder conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico constitucional; entendimiento confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo.

De la citada jurisprudencia constitucional, se concluye que a efectos de no

desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, evitando que

se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional; al momento de ser activada esta última, no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y a la libertad; toda vez que, la autoridad judicial demandada, admitió y dispuso se emita un mandamiento de arraigo en su contra a simple solicitud de la parte demandante, sin tomar en cuenta que el plazo para realizar el pago por las pensiones devengadas aún se encontraba vigente; y, sin considerar que para emitir una orden de arraigo, primero debía haber incumplido el pago de la asistencia familiar y existir una orden de aprehensión, que no existió en la causa así como tampoco la supuesta deuda, pues la misma fue cancelada en su totalidad; asimismo, cuando interpuso recurso de reposición el 10 de mayo del 2021 contra la orden de arraigo, en lugar de resolver la misma, corrió en traslado, quebrantando sus derechos, toda vez que tenía que realizar un viaje de trabajo, del cual se vio impedido poder efectuarlo; por lo cual, solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene el desarraigo inmediato de su persona, sea con condenación de costas procesales y resarcimiento de daños y perjuicios.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que se dispuso un mandamiento de arraigo antes que el impetrante de tutela sea siquiera notificado con la Resolución 383 de 29 de abril de 2021, por la cual la autoridad demandada aprobó la liquidación de asistencia familiar por Bs10 500.- (diez mil quinientos bolivianos 00/100), y donde se le otorgaba el plazo de tres días de su legal notificación para cancelar dicha suma; además sin considerar que, para emitir una orden arraigo, debe haber previamente una orden de apremio (art.27.II de la Ley 603); y, finalmente, cuando presentó un recurso de reposición contra la orden de emitirse el mandamiento de arraigo, adjuntando depósitos de la totalidad del pago de lo adeudado, en lugar de pronunciarse el demandado, corrió en traslado dicho recurso, perjudicándole en sus derechos, pues debía hacer un viaje por trabajo que se vio impedido de realizarlo.

De esta manera, se tiene de lo señalado por el mismo peticionante de tutela y lo adjuntado a fs. 20 a 21 vta., de obrados, el memorial de 10 de mayo del 2021; mediante el cual, interpuso recurso de reposición contra la determinación de que se emita el mandamiento de arraigo en su contra; a través de la cual, se solicitó se deje sin efecto cualquier mandamiento de arraigo en su contra; y por otro lado, la interposición de la presente acción tutelar, planteada el 11 de mayo del citado año; a través de la cual, igualmente se impugnó la misma determinación; es decir, se pretendió habilitar esta instancia sin haberse esperado que el recurso de reposición planteado, sea previamente resuelto para que en caso que el mismo no haya restituido las denuncias alegadas, recién se abra la posibilidad de acudir a esta instancia en búsqueda de la reparación de sus derechos, y no hacerlo de manera paralela; es decir, pretender habilitar las dos vías.

De lo mencionado, se tiene que los alegatos traídos en revisión a este despacho, fueron previamente impugnados ante la misma autoridad que cometió las supuestas ilegalidades, quien era la llamada por Ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, de manera pronta y oportuna, autoridad ante la cual acudió el peticionante de tutela para denunciar la supuesta vulneración, quien previamente debe pronunciarse al respecto, y en caso de no estar de acuerdo con lo resuelto y agotados los recursos de Ley, recién abrir la posibilidad de acudir a la tutela que ofrece la acción de libertad; en ese contexto, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el haber acudido de manera paralela y activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, lo que implica que conforme lo sostiene el propio accionante en su demanda de acción de libertad existiría un recurso ordinario activado, éste no podía acudir paralelamente a la acción de libertad, haciendo abstracción de los mecanismos legales efectivos de protección expeditos y que ha utilizado, encontrándose los mismos en trámite, antes de acudir a la jurisdicción constitucional debería esperar que se resuelva el recurso planteado.

CORRESPONDE A LA SCP 0667/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Así, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es posible acudir paralelamente a la justicia constitucional, cuando en la vía ordinaria se hallan activados mecanismos procesales a objeto de restablecer sus derechos, como es el caso del recurso de reposición interpuesto por la parte impetrante de tutela; consiguientemente, se tiene que se accionó de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, no siendo admisible la interposición de la acción de libertad, debido a que no es posible, activar dos jurisdicciones de manera simultánea a objeto de reclamar los derechos que se considera vulnerados; dado que, podría ocasionar una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

En consecuencia, el tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 12 de mayo, cursante de fs. 55 a 57 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional"

[3]El FJ III.3, determina: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2022-S1

Sucre, 19 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40292-2021-81-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 04/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 54 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Cristian Erzon Apaza Quispe**, contra, **Julio Alberto Miranda Martínez Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 30 a 41, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio previsto en el art. 251 en relación con el art. 20 ambos del Código Penal (CP) -Ley 10426 de 23 de agosto de 1972-, el 8 de marzo de 2021 se presentó Imputación Formal en su contra, pidiendo su detención preventiva al considerar la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1, 234. 1, 2, 6, y 7, y 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- de conocimiento del Juez de Instrucción en lo Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí.

El 9 de marzo de 2021 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares en la cual el Juez de la Causa dispuso su detención preventiva, ratificando los presupuestos establecidos en la imputación formal sobre los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1, 234.1, 2, 6, y 7, y 235.1 y 2 todos del CPP; con el argumento que existen indicios sobre la probabilidad de autoría; en cuanto a los peligros de obstaculización del art. 235 numeral 1 del CPP, refirió que una testigo señaló claramente que el imputado en conversación con ella intentó ocultar los hechos y se intentó dar una versión distinta en relación a la forma como sucedieron los mismos, para que se inculpe o trate de inculpar al fallecido; en cuanto al numeral 2 del referido artículo, señaló la existencia de influencia negativa, o amenazas sobre los testigos peritos o partícipes para que estos informen de manera falsa sobre la averiguación de los hechos.

Al considerar atentatoria la Resolución del Juez antes referido, interpuesto el recurso de apelación, que fue resuelto por la autoridad ahora demandada, quien dictó el Auto de 19 de marzo de 2021, previo análisis determinó la no concurrencia de los riesgos descritos en el art. 234.1, 2 y 7 del CPP y mantuvo vigentes los establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, con el mismo argumento del Juez inferior, que el imputado intentó ocultar hechos y dar una versión distinta en relación a cómo sucedieron los hechos, en cuanto al numeral 2, se refirió a la influencia negativa sobre los testigos, respecto a la averiguación de los hechos, sin considerar que los términos son subjetivos; señaló que se pretendió ocultar elementos de prueba, por si solas las atestaciones no son vinculantes, para la existencia del riesgo de obstaculización, no se ha demostrado qué elementos ocultó para que se considere obstaculización de la verdad, cuál es la prueba objetiva que ocultó el inculpado que ha sido aprehendido en el lugar de los hechos, que la Fiscal señaló ocultar la bala percutada; pero, no existe un elemento idóneo material efectivo para establecer el riesgo procesal, es simplemente una apreciación subjetiva del Juez.

Ante falta de pronunciamiento sobre todos los extremos reclamados en apelación incidental incurriendo en incongruencia omisiva, conforme al art. 125 del CPP solicitó complementación y enmienda, respecto al art. 235.1 y 2 del CPP, empero el *Ad quem* ratificó su determinación sin complementar ni aclarar esos puntos.

Resolución que vulnera sus garantías y derechos previstos en el art. 115 de la CPE, a la debida motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales como elemento del debido proceso citó al respecto la SC 0303/2018-S1 de 9 de julio.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alegan como vulnerado sus derechos a la libertad, en relación con el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; citando el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La nulidad del auto de vista antes referido; y **b)** Se ordene se pronuncie nueva resolución estableciendo como inexistentes los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2, y se disponga la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme al art. 240 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 12 de mayo de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 50 a 54, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, añadiendo refirió que: **1)** Se aclaró que el nombre del Vocal demandado corresponde a Julio Alberto Miranda Martínez a efectos de su corrección; **2)** El elemento de prueba que se había alegado por la Fiscal era ocultar un casquillo de la bala que había sido percutada que no se habría encontrado al momento del hecho, asumiendo que había una actitud negativa por parte del imputado de haber hecho el ocultamiento de ese elemento de prueba, ese es el argumentó y está documentado en audiencia de medidas cautelares, donde el Juez de primera instancia procedió a hacer análisis de ese riesgo procesal y refirió que el imputado procedió a amenazar a testigos a fin que estos informen falsamente en momentos posteriores del hecho; ese el fundamento por el cual el Juez habría determinado la concurrencia de este hecho indiciario con relación al art. 235.1 del CPP; y, **3)** Refiere la subjetividad de la valoración de una versión, en cuanto a la bala y el casquillo percutado que ese elemento de prueba ha sido encontrado, existe un acta de inspección del lugar del hecho donde se recolectó elementos de prueba, estaban el arma, el casquillo, la bala, todos en su conjunto; por lo que, no había elemento para que se pueda determinar la existencia de este riesgo procesal en base a lo peticionado primigeniamente por la representación Fiscal; sin embargo, pese al conocimiento de estos elementos persiste la subjetividad, en el fallo del Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Vocal demandado Julio Alberto Miranda Martínez, no se presentó en audiencia, pese a su legal notificación cursante de fs. 46 y no remitió informe al respecto.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 54 a 60, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Previamente, señaló que el ahora demandante de tutela alega encontrarse indebidamente procesado; en el caso que la autoridad demandada dictó la Resolución de 19 de marzo de 2021, está de por medio la libertad del accionante, encontrándose directamente vinculado al derecho a la libertad, lo que permite ingresar al análisis respecto al debido proceso; **ii)** De la revisión de la Resolución de 19 de marzo de 2021; se tiene que, la autoridad demandada de manera fundamentada y motivada ha señalado la concurrencia de los

riesgos procesales previstos en art. 235.1 y 2 del CPP, que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y o falsifique elementos de prueba; numeral 2, que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, victimas, testigos, o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, la autoridad demandada realizó una explicación razonada de cada uno de los agravios numeral por numeral; el peticionante de tutela no presentó la prueba documental para enervar los riesgos procesales señalados y alegar falta de fundamentación y motivación; y, **iii)** La Resolución referida se encuentra debidamente fundamentada y motivada conforme a lo previsto por el art. 124 del CPP y no se advierte la lesión alegada por el solicitante de tutela, porque no está indebidamente procesado o privado de su libertad personal, existe un proceso penal en su contra, puede solicitar audiencia de cesación a su detención preventiva acreditando prueba idónea para enervar los riesgos procesales aludidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Imputación Formal presentada por el Ministerio Público de 8 de marzo de 2021 ante el Juez de Instrucción en lo Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, contra Cristian Erzon Apaza Quispe, por la presunta comisión del delito de homicidio; además, solicitó la aplicación de detención preventiva, invocando la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1, 2, y 3; 234.1, 2, 6, y 7 relativo al peligro de fuga; y, 235.1 y 2 todos del CPP relativo al peligro de obstaculización (fs.11 a 17 vta.).

II.2 Cursa Acta de Audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, de 9 de marzo de 2021 ante el Juez de Instrucción en lo Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, quien mediante Resolución de la citada data, dispuso la detención preventiva del imputado Cristian Erzon Apaza Quispe, al considerar que concurren los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, 6 y 7; y 235.1 y 2, todos del CPP (fs. 18 a 25 vta.).

II.3. Acta de Audiencia Pública de consideración de Apelación Incidental contra el Auto de 9 de marzo de 2021, llevada a cabo por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en la cual consta que el Vocal ahora demandado emitió la Resolución de 19 de marzo de 2021, que admite el recurso y deliberando en el fondo declaró **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, en lo que respecta únicamente a **dos riesgos procesales relativos a fuga**, **en lo demás mantiene vigentes absolutamente todos los riesgos, así como la probabilidad de autoría y en consecuencia la detención preventiva del imputado** (fs. 26 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad, en relación con el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista de 19 de marzo de 2021, si bien dejando sin efecto los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7, pero mantuvo vigentes los riesgos establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia, debido a que confirmó su detención preventiva con el mismo argumento del Juez inferior, que el imputado intentó ocultar hechos y dar una versión distinta en relación a cómo sucedieron los hechos; y, refirió la influencia negativa sobre los testigos, respecto a la averiguación de los hechos; sin tomar en cuenta la subjetividad de tales apreciaciones y sin un elemento objetivo al respecto; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista antes referido; y **b)** Se ordene se pronuncie nueva resolución estableciendo como inexistentes los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **1.i)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2)** Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial

referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe**

relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art.

233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 del CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[11] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto al requisito formal, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley.

Así, en mérito a los requisitos materiales, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez de la causa debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter

personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, pues son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley, para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del Ministerio Público o de la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Ahora bien, en cuanto al primer requisito para la detención preventiva, la jurisprudencia de la Corte IDH, estableció que: "*…deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga*"[12]. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables, fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido una infracción. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: "*…tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas*"[13].

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del Ministerio Público y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto, concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo requisito.

En ese sentido, debe quedar claro que la delimitación del hecho es esencial y debe estar claramente establecido en la imputación formal; por ello, la jurisprudencia constitucional desarrollada a partir de la SC 0760/2003-R de 4 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala que:

La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.

Conforme a lo anotado, la imputación formal debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme establece la parte final del inc. 3) del art. 302 del CPP, la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; sin embargo, el hecho que se investiga debe estar establecido, al constituir la piedra angular del proceso.

Con relación al segundo requisito, previsto por el art. 233.2 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes, que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga, art. 234 del CPP- u obstaculizará a la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización, art. 235 del

CPP-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, **corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia; es decir, que en audiencia deben explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberán identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva, que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.**

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga; no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia, implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser que el imputado en libertad podría asumir una determinada conducta -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no, de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela alega que se lesionó sus derechos a la libertad, en relación con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista de 19 de marzo de 2021, si bien dejando sin efecto los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7, pero mantuvo vigentes los riesgos establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia, debido a que confirmó su detención preventiva con el mismo argumento del Juez inferior, que el imputado intentó ocultar hechos y dar una versión distinta en relación a cómo sucedieron los hechos; y, refirió la influencia negativa sobre los testigos, respecto a la averiguación de los hechos; sin tomar en cuenta la subjetividad de tales apreciaciones y sin un elemento objetivo al respecto; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del auto de vista antes referido; y, **b)** Se ordene se pronuncie nueva resolución estableciendo como inexistentes los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP.

Analizados los antecedentes referidos en Conclusiones de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Freddy Loredo España, contra Cristian Erzon Apaza Quispe -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de homicidio, el Ministerio Público le imputó formalmente y solicitó su detención preventiva, al considerar que concurrían los riesgos procesales previsto en el art. 233.1, 2 y 3; art. 234.1, 2, 3, 6 y 7; y, art. 235.1 y 2, todos del CPP. El Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de Cantumarca Santo Domingo de Potosí en el sector de aislamiento por el lapso de seis meses, tomando en cuenta los riesgos procesales señalados por el Ministerio Público.

Apelada tal determinación por el imputado, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró parcialmente procedente la apelación en lo que respecta a dos riegos relativos a fuga, en lo demás mantiene vigentes absolutamente todos los riesgos, así como la probabilidad de autoría; en consecuencia, la detención preventiva del imputado. Con el fundamento que no concurren lo riesgos procesales previstos en el art. 234.1, 2 y 7 del CPP y que se mantienen persistentes del art. 235.1 y 2 del CPP.

Previo al análisis del caso concreto, es preciso señalar que el art. 23 de la CPE, dispone que: "La libertad sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales", de lo que se infiere que la libertad personal no es absoluta sino que se encuentra limitada por el mandato de la ley. Al respecto la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 señala que: "…Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)", conforme a lo señalado, las autoridades jurisdiccionales a tiempo de limitar la libertad de las personas, están en la obligación de tomar en cuenta tanto el aspecto material como formal conforme a las leyes y los procedimientos.

Asimismo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional refiere: "(…) la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad…". Por el contrario, la falta de fundamentación y motivación de una resolución sobre medidas cautelares, dificulta el derecho a la defensa y la presentación de pruebas para desvirtuar los riesgos procesales atribuidos, en ese entendido los riesgos procesales deben estar debidamente fundamentados e individualizados de acuerdo a los numerales y artículos que los contienen, tanto a momento de imponerlos como a tiempo de revocarlos o modificarlos, señalando claramente cuales persisten, con la finalidad que el imputado pueda desvirtuar una prueba de cargo y los motivos que restringen su derecho a la libertad. En ese sentido la Jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precitado señala:

(…) no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda….

Ahora bien, corresponde analizar si la Resolución impugnada cumple con la debida fundamentación y motivación, bajo el razonamiento lógico y argumentativo. A este efecto, conviene realizar una síntesis de lo señalado en el auto de vista cuestionado, en relación a los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP, que en partes salientes refiere:

(…) las medidas cautelares no pueden considerarse como una pena anticipada, sino simplemente como medidas de protección hacia el proceso a la sociedad y la víctima al respecto, la sistemática procesal penal tiene incursa en los arts. 233, 234 y 235, vinculadas al art. 302 todos del CPP, normas que deben ser observadas para llenar los supuestos que hacen a los peligros de fuga y obstaculización incluyendo la probabilidad de autoría, a ese efecto de una interpretación sistemática de estas normas lo que se requiere como elementos probatorios son indicios y no pruebas en el sentido estricto ésta

etapa por su carácter deductivo indiciario conlleva a realizar un juicio anticipado mediante la concreción de una cadena de indicios para determinar si una persona es probablemente autora de un delito o no y en su caso si concurren riesgos de orden procesal para generar una cautela penal.

(…) Sobre el inc. 1 del art. 235 que se destruya, oculte, modifique o suprima elementos de prueba, esta circunstancia primero de que no tiene suficiente carga argumental probatoria respecto a la inexistencia del mismo por parte de la parte recurrente, se tiene objetivado que dentro del presente caso existen cuestionamientos respaldados en atestaciones que han sido judicializadas y consideradas a tiempo de hacerse el juicio de verosimilitud de la imputación formal y la aplicación de las medias cautelares de las cuales se establece a una conducta previamente generada por el imputado de tomar la actividad de las personas involucradas en el presente caso de forma distorsiva en cuanto a los hechos y en cuanto a las determinación de la autoría, se trata de generar hechos distintos a los que primigeniamente fueron objeto de investigación y en consecuencia desviar el proceso respecto a la finalidad concreta a partir de los criterios, de las afirmaciones generadas por el propio imputado en interacción con otros donde se les advierte de esa circunstancia en consecuencia es razonable para esta Sala advertir de que en virtud de lo que expresa el inc. 1 del art. 235 el imputado ha tendido a modificar elementos de prueba que hacen a la concreción de la teoría del caso presentada por el Ministerio Público esto a partir de los elementos indiciarios mencionados y en el juicio de prognosis que se hace mediante verificar las atestaciones de testigos, como del testigo Sossa, la testigo menor de 15 años además de la madre del testigo Sossa y los propios antecedentes del proceso que refiere aun versión que se ha tratado de contraponer con otros.

Sobre el inc. 2 del art. 235 (…) esta circunstancia que ha sido criticada de subjetiva sobre la cual se advierte sustancialmente de que es una cuestión subjetiva que no está acreditada o probada la circunstancia no es evidente, existen testigos que han sido influenciados a inicio para que cambien su versión o proyecten otra circunstancia, en consecuencia no es evidente que no existan elementos de juicio configurados como indicios y que merced a un juicio de prognosis se pueda establecer de que no se tenga esa conducta obstaculizadora de influencia, están identificados los testigos partícipes también en el presente caso en función a una digresión ulterior que se hará de su calidad por lo que sobre este margen no se advierte agravio…

En ese contexto, de la compulsa del auto de vista cuestionado, se tiene:

En relación a la falta de congruencia

De lo relacionado, se evidencia que respecto al reclamo referente a la incongruencia, en el auto de vista ahora cuestionado, se abordó todos los reclamos agraviados del accionante (Conclusiones II.3) lo que denotaría la existencia de congruencia en el referido acto procedimental; al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución se considerará arbitraria cuando la misma carezca de valoración, sea arbitraria o insuficiente o cuando no tenga coherencia o congruencia interna o externa. La congruencia no es otra cosa que la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume; bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE.

En el presente caso, conforme se tiene anotado precedentemente, el ahora solicitante de tutela en la audiencia de apelación de medidas cautelares desarrollada el 9 de marzo de 2021, expuso agravios relacionados a la pretensión de lograr enervar los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, motivo de la presente acción tutelar, argumentación que efectivamente fue abordada en el auto de vista en análisis, cumpliéndose con el debido proceso en su vertiente de congruencia en la resolución; correspondiendo en consecuencia, sobre este punto denegar la tutela impetrada.

Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP: Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba

En principio, cabe señalar de los fundamentos contenidos en el Auto de Vista de 19 de marzo de 2021, emitida por el Vocal demandado se evidencia, que la misma contiene una fundamentación confusa, dado que por una parte en síntesis sostiene que ya no concurren los riesgos procesales relativos al art. 234.1, 2, y 7 del CPP y en la parte resolutiva se refiere a dos riesgos de fuga, lo que causa confusión en cuanto al fundamento y motivación.

Respecto art. 235.1 del CPP en concreto, se evidencia que el demandado no individualizó con claridad los motivos que dan lugar a confirmar la subsistencia o vigencia de ese riesgo procesal, por cuanto se advierte que se limitó a reiterar los argumentos del a quo, efectuando argumentaciones que fueron descritas en el Ministerio Público, sin explicar cómo los testigos señalados acreditarían los verbos de este riesgo de obstaculización relacionados con los elementos de convicción acumulados en la investigación; pues, la conclusión del demandado de que el accionante "ha tendido a modificar elementos de prueba que hacen a la concreción de la teoría del caso presentada por el Ministerio Público esto a partir de los elementos indiciarios mencionados", resulta una generalización; toda vez que, no señala a qué elementos de convicción refiere; de esa manera, incurre en falta de fundamentación y motivación, por falta de claridad en su exposición.

Al respecto, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que constituye obligación del Tribunal de apelación, a fundamentar su resolución, precisando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

El auto de vista ahora cuestionado no asumió un rol de llegar a fundamentar necesariamente con la normativa que exige conforme a la línea jurisprudencial señalada precedentemente; en tal sentido, sobre esta sub problemática, corresponde conceder la tutela solicitada, por vulneración al principio de fundamentación debido a ese escaso argumento jurídico que asumió. Asimismo, de lo mencionado, se concluye que el auto de vista ahora cuestionado, de ninguna manera ingresa a realizar una tarea valorativa sobre las pruebas precedentemente mencionadas (atestaciones), no compulsa las mismas, a fin de otorgarles un valor probatorio y de esta manera se tenga la certeza que dichas pruebas desvirtuaban o no el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, lo que pone en evidencia una falta de motivación en el acto ahora cuestionado; por lo cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP: Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente

Ahora bien, otro cuestionamiento en torno a la resolución impugnada, que motivó la interposición de esta acción de libertad, se relaciona con que el Vocal demandado de la misma manera que el a quo sostiene que estará influyendo negativamente en testigos a través de amenazas.

Así, de los argumentos expuestos por el Vocal demandado, se concluye que el mismo no cumplen con una motivación suficiente y congruente con relación al control de la racionalidad de la fundamentación efectuada por parte del a quo sobre este punto, ya que como se advertirá no se circunscriben al mismo; es decir, el auto de vista impugnado, define el hecho -influencia negativa del imputado sobre los testigos- que es objeto de prueba, sin tener como base la impugnación formulada por el accionante, en su recurso de apelación incidental, conforme a la facultad establecida en el art. 398 del CPP, que prescribe: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución" y desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; referida a que se precise cuáles serían los elementos de juicio por los que concluyeron que existe influencia, o de qué manera influenciaría; pues de lo contrario el establecer de manera

imprecisa la influencia descrita en el art. 235.2 del referido Código, no sería razonable y tornaría que este riesgo procesal sea imposible de ser desvirtuado, máxime si existen varios investigados en el proceso, argumentos que carecen de un análisis integral respecto al referido riesgo procesal, por cuanto la Resolución no señala claramente los elementos objetivos o circunstancias que evidencien la obstaculización a través de alguno de los supuestos de esta norma con efectos en la averiguación de la verdad, que podría realizar el imputado.

Así, se evidencia que sobre el art. 235.2 del CPP, el demandado se limita a señalar que existen testigos que han sido influenciados a inicio para que cambien su versión; argumento que resulta ser una mera suposición con carga de apreciación subjetiva, que de ninguna manera puede fundar la aplicación de la detención preventiva; consiguientemente, esa determinación adolece de graves defectos, al no tener sustento el elemento de convicción que la justifique razonablemente; por lo tanto, la argumentación desarrollada en la Resolución de apelación claramente incumple las exigencias de una fundamentación y motivación suficiente conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional; motivo por el cual, también corresponde conceder la tutela.

Asimismo, se advierte que el auto de vista en el por tanto incurre en una generalidad, cuando refiere "…declara PARCIALMENTE PROCEDENTE el mismo en lo que respecta **únicamente a dos riegos relativos a fuga en lo demás mantiene vigentes absolutamente todos los riesgos, así como la probabilidad de autoría** en consecuencia la detención preventiva del imputado". En este punto, no especificó claramente a qué riesgos relativos a la fuga se refiere, no señaló los numerales correspondientes, lo que induce a confusión. Asimismo el párrafo transcrito del por tanto resulta de carácter general cuando refiere que "en

CORRESPONDE A LA SCP 0668/2022-S1 (viene de la pág. 21).

lo demás mantiene vigentes **absolutamente todos los riesgos así como la probabilidad de autoría**", cuando correspondía que se especifique concretamente cuales los riesgos procesales que aún persisten y pronunciarse expresamente y con fundamento sobre la probabilidad de autoría.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 54 a 60, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la libertad en relación con el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 19 de marzo de 2021; pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, debiendo en el plazo de tres días de notificada con el presente fallo constitucional emitir una nueva resolución, sobre la base de la fundamentación jurídica desarrollada de este fallo constitucional; y,

3° DENEGAR la tutela, con relación a la denuncia de falta de congruencia, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión

por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5)La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[12]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.* Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párr. 101.

[13]Ibíd., párr. 103.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2022-S1

Sucre, 19 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40315-2021-81-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 78 vta. a 82 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandro Aguilar Tuco** contra **Américo Isaac Calderón Calderón**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 8 a 13 la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de marzo de 2016, la embajada de la República de Argentina en atención a la orden de detención dictada por el Juez de Garantías de Segunda Nominación de Salta (GAR124453/15 AP 1251/14) por la supuesta comisión del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la guarda y la convivencia y abuso sexual con acceso carnal agravado tipificado por el art. 118 del Código Penal Argentino emitió la nota R.E.B. 67 de 2 de marzo de 2016, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia requiriendo su detención y extradición.

Estando en vigencia el Tratado de Extradición suscrito entre Bolivia y Argentina, ratificado mediante Ley 723 de 24 de agosto de 2015, se cumplieron con los requisitos exigidos por el art. 20 de dicho Tratado, al efecto la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad prevista en el art. 38.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y la Norma Adjetiva Penal, por Auto Supremo 58/2016 de 10 de mayo, dispuso su detención preventiva con fines de extradición por el plazo de cuarenta y cinco días, encargando su ejecución al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, cuya Presidenta encomendó tal situación a la Jueza de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, quien mediante Auto de 11 de agosto de 2016, dispuso que por Secretaría, se expida el mandamiento de detención preventiva días a ser ejecutado por la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL) o la Policía Boliviana, el mismo que fue cumplido el 16 del citado mes y año.

El 26 de marzo de 2021, el investigador asignado al caso, dentro del caso "0894/2020" informó que a horas 7:30 del mismo día, ejecutó el mandamiento de detención preventiva (actualizado el 4 de marzo de 2021) con fines de extradición en la localidad de "Caiza D" distante a unos 100 km de la ciudad de Potosí, para inmediatamente ser conducido al Centro de Readaptación Productiva de Santo Domingo de Cantumarca, en el que fue recepcionado por el Policía Oscar Mamani Tola, Jefe de seguridad de dicho centro penitenciario.

Por lo descrito, se encuentra ilegalmente detenido; toda vez que, desde la fecha de su detención efectivizada el 26 de marzo de 2021, hasta la interposición de la presente acción de defensa, transcurrieron más de cuarenta y cinco días; vale decir, cincuenta y tres días, demostrándose al efecto, que el Auto Supremo 58/2016 de 10 de mayo cumplió su finalidad, por lo que al vencimiento del plazo señalado, esta indebidamente detenido, siendo que no existe otro Auto Supremo que amplié su condición de detenido preventivo.

La Jueza de la causa, debido a que no mantiene sistemas eficientes de registro y control adecuado del cumplimiento de los plazos máximos de detención preventiva, sería la razón por el cual no se emitió su mandamiento de libertad, que a su vez vulneró sus derechos instituidos por los arts. 115 y

180 de la Constitución Política del Estado (CPE), siendo que el Auto Supremo 58/2016, señaló que para que siga con la detención preventiva, la Republica de Argentina debió dar cumplimiento al art. 8 del citado Tratado de extradición; no obstante, luego de haber transcurrido más de 5 años, "hasta la fecha", no presentó la documentación requerida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga su libertad simple, conforme a ley; y, se emita una resolución fundamentada.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 19 de mayo de 2021, según acta cursante de fs. 77 a 78 vta. produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó su acción de libertad presentada y ampliándola manifestó que, el Juez demandado "a la fecha", incumplió lo estipulado en su Proveído de 29 de marzo de 2021.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital departamento de Potosí, mediante informe escrito cursante a fs. 31 manifestó que: **a)** Carece de personería, pues lo único que hizo fue cumplir lo determinado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de tal forma, que la decisión dependía de esa instancia judicial, ese aspecto en su momento se dio a conocer a su abogado, además de que se le conminó a que se haga presente ante dicha instancia, por lo que desconoce si cumplió o no con esa conminatoria; **b)** Conforme la SCP 0698/2020-S2 de 19 de noviembre, no se cumplió con el principio de subsidiariedad, es decir activar de forma previa los mecanismos establecidos por ley para obtener una respuesta de la justicia y cuando se tiene la constancia de la negativa hecha por la justicia, entonces recién se habilita el planteamiento de la presente acción; **c)** Ya existió una acción de libertad, que guarda identidad de sujetos, objeto y causa, por lo que, no es posible resolver otra nueva acción porque se daría una duplicidad de decisiones de la justicia constitucional, hecho que debió evitarse y esperarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncie al respecto y recién, poder plantear sobre los hechos que se hubieran quedado sin decisión alguna; y, **d)** Debe denegarse la tutela ya que debió acudirse a la instancia competente cual es la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y ahí también previamente debe agotarse la subsidiariedad establecida por ley, además debe esperarse la decisión de la anterior acción de libertad ya planteada.

En audiencia, manifestó que el accionante tenía dos abogados quienes nunca le pidieron nada por escrito; y, respecto al plazo de su detención preventiva, no existe constancia al respecto en el cuaderno de control jurisdiccional, además no se acudió ante la Sala Plena del tribunal Supremo de Justicia, aspecto que es subsidiario siendo que no agotaron los mecanismos legales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del Departamento de Potosí, mediante Resolución de 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 78 vta. a 82 vta.; **denegó** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes y las pruebas adjuntas por el accionante, se advirtió que Juez ahora demandado, no es competente, ya que solamente llegó a cumplir una orden de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, es más no está realizando el control jurisdiccional, al efecto dicha autoridad "NO TIENE LEGITIMACIÓN ACTIVA" (sic) no correspondiendo por lo tanto otorgar la tutela; **2)** Conforme a los antecedentes, se tiene que mediante Decreto de 12 de abril de 2021, Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, señaló: "QUE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA CONOCE EN UNICA INSTANCIA LA

SUSTANCIACIÓN DE LA SOLICITUD DE EXTRADICCIÓN" (sic), lo que hizo entender que ellos son los únicos competentes, por lo que la autoridad ahora demandada carece de legitimación "activa", siendo que solo cumplió una comisión instruida respecto a la cual no se le pudo sancionar porque no le delegaron el control jurisdiccional; más aún, el 19 y 28 de abril de 2021 la autoridad demandada en su momento conminó al accionante y al demandado para que puedan apersonarse ante la referida Sala Plena con el objeto de proseguir con el trámite de la presente causa; **3)** En síntesis quien mandó a detener al ahora accionante, es el Tribunal Supremo de Justicia y no así el Juez ahora demandado, quien simplemente ejecutó una orden, a través de un mecanismo que es la Comisión Instruida, dicha autoridad no lo hizo por gusto, sino hubo una orden, entonces, no existe "LEGITIMACION ACTIVA", otra cosa fuera que a dicha autoridad demandada le solicitaran la cesación a la detención preventiva, y si esta le hubiera negado, ahí pudo activarse la acción de libertad, es más la autoridad accionada tampoco podía abrir competencia, porque no corresponde; **4)** Esta acción de libertad no debió ser considerada por las incongruencias que existe en su memorial en cuanto a su fundamentación, al contrario conforme lo argumentado hizo ver de qué no corresponde la acción de libertad contra la autoridad demandada ya que no tiene la "legitimación activa", siendo que dicha acción de defensa tiene por objeto la protección de los derechos a la vida a la libertad física o locomoción para el restablecimiento inmediato de dichos derechos en los casos en que sean restringidos suprimidos o amenazados, en el caso, si se concede la tutela se desnaturalizaría el objeto de esta acción de defensa, cuya autoridad judicial más bien hizo constar en su informe y de manera oral que en su contra se hubiese interpuesto con anterioridad otra acción de libertad con los mismos argumentos y los mismo hechos, lo cual no fue advertido por el accionante; **5)** El accionante tuvo otros medios o vías para hacer prevalecer sus derechos y garantías, siendo que debió agotar la subsidiaridad, por cuanto, de la problemática planteada, los elementos traídos a colación y el informe de las autoridad demandada no se advierte la lesión causada alegada por el accionante; y, **6)** Asimismo, el impetrante de tutela no está indebidamente procesado o privado de su libertad personal, porque existe un proceso penal en su contra, es más existe una orden de detención en su contra emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de igual forma no está en peligro su vida, por lo que en el presente caso no se advierte la vulneración de sus derechos; además, esta acción de defensa no puede ser supletoria de otra cuando existen otras vías, medios o recursos que pueden ser utilizados en cualquier momento por el acusado, más aun cuando la autoridad demandada no tiene la legitimación activa (siendo lo correcto legitimación pasiva).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Supremo 58/2016 de 10 de mayo, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, a solicitud de la embajada de la República de Argentina realizada por nota R.E.B. 67 de 2 de marzo de 2016 que en atención a la orden de detención dictada por el Juzgado de Garantías de Segunda Nominación de Salta (GAR 124453/15 AP 1251/14) por la supuesta comisión del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la guarda y la convivencia (varios hechos) y abuso sexual con acceso carnal agravado por la guarda y convivencia (varios hechos) tipificado por el art. 119 del Código Penal Argentino, con la facultad conferida por los arts. 38.2 de la LOJ y 154.2 del CPP, dispuso la detención preventiva con fines de extradición del ahora accionante por el plazo de 45 días, "en ejecución del presente Auto Supremo ofíciese al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí para que comisione a un Juez Cautelar (…) para que asuma conocimiento del presente Auto Supremo, expidiendo mandamiento de detención con expresa habilitación de días y horas inhábiles (…) La autoridad judicial comisionada o del lugar donde sea aprehendido, deberá informar en forma inmediata al Tribunal Supremo de Justicia sobre la ejecución del mandamiento y cumplimiento de la citación (…) se dispone notificar al detenido, con copia de la presente resolución y mandamiento a expedirse otorgándosele el plazo de tres (3) días, más los de la distancia para que asuma defensa. Se ordena al estado requirente que a fin de proseguir la detención preventiva con fines de extradición, deberá presentar de conformidad al art. 8 del Tratado (…) copia certificada o legalizada de la orden de detención, copia o transcripción de las disposiciones legales del tipo penal

por el que se pide extradición y la manifestación expresa que el delito no se encuentra prescrito…" (sic) (fs. 44 a 45 vta.).

II.2. A través de Oficio signado como: SALA PLENA Of. V. 0362/2016 de 29 de junio, el Decano del Tribunal Supremo de Justicia remitió a la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia copia legalizada del Auto Supremo 58/2016 de 10 de mayo a efecto de que comisione al Juez de Instrucción Penal de turno de Potosí expedir el mandamiento de detención; asimismo, certificar si existe algún proceso penal en trámite instaurado contra el ahora accionante (fs. 46); al efecto por Decreto de 9 del citado mes y año, el Decano del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dispuso que se cumpla por el Juez de Instrucción Penal de turno, previo sorteo correspondiente (fs. 46 vta.)

II.3. Por Auto de 11 de agosto de 2016, la Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, ordenó a la Secretaria de su despacho expedir el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra el impetrante de tutela por el plazo de 45 días con habilitación de días y horas inhábiles a ser ejecutado por la INTERPOL y la Policía Boliviana en cumplimiento del Auto Supremo 58/2016 (fs. 47).

II.4. Consta mandamiento de detención preventiva de 16 de agosto de 2016, por el cual la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Potosí, dentro del proceso seguido a instancia de la Embajada de la republica de Argentina contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la guarda y la convivencia (varios hechos) y abuso sexual con acceso carnal agravado por la guarda y convivencia (varios hechos) tipificado por el art. 119 del Código Penal Argentino; ordenó a la INTERPOL, personal de seguridad, Gobernador del Centro Penitenciario "Santo Domingo" de Cantumarca, poner en detención preventiva en el sector de aislamiento a Sandro Aguilar Tuco (fs. 49).

II.5. Mediante providencia de 4 de marzo de 2021, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, dentro del proceso planteado por la Embajada de la República de Argentina contra el impetrante de tutela, nuevamente ordenó que se expida mandamiento de detención preventiva con habilitación de días y horas inhábiles (fs. 60).

II.6. A través de Informe de 26 de marzo de 2021, el investigador asignado al caso, dentro del caso 0894/2020 PMV informa al Director Departamental de la INTERPOL de Potosí que a horas 7:30 ejecutó el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición emitido por la Jueza de la causa y actualizado el 4 de marzo de 2021 por la actual autoridad judicial del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del señalado departamento, el mismo, que fue conducido al Centro de Readaptación Santo Domingo de Cantumarca a horas 9:30 del mismo día (fs. 61 a 62).

II.7. Por nota de 28 de marzo de 2021 (presentado el 29 de marzo de 2021) dirigido al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, el Director Departamental de la INTERPOL del mismo departamento, elevó informe del investigador asignado con relación a la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición de Sandro Aguilar Tuco (fs. 63); por lo que la referida autoridad judicial mediante Proveído de 29 de marzo de 2021, ordenó que en el día se haga conocer al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí la ejecución del referido mandamiento, de igual forma dispuso poner en conocimiento de la embajada de la republica de Argentina a objeto de que prosigan con los trámites pertinentes (fs. 63 vta.).

II.8 Por Decreto de 12 de abril de 2021, Marco Ernesto Jaimes Molina Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso arrimar la documental adjunta conforme al informe evacuado por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, con conocimiento del Estado requirente por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, asimismo dispuso poner en conocimiento de la Fiscalía General del Estado a objeto de que se pronuncie sobre la solicitud de extradición conforme al art. 158 del CPP (fs. 68).

II.9. El accionante, por memorial presentado el 15 de abril de 2021, se apersonó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí y señaló su correo electrónico y numero de celular 65581812 (fs. 64); por lo que la citada autoridad judicial, por Decreto de 19 de abril de 2021, tuvo por apersonado al nombrado, y conminó a su abogado apersonarse también ante la Sala Plena

del Tribunal Supremo de Justicia junto con su cliente a objeto de proseguir con el trámite de la causa, además de hacer conocer su domicilio real y croquis, su buzón de ciudadanía digital y domicilio procesal en la ciudad de Sucre y en Potosí (fs. 65).

II.10. Mediante memorial presentado el 27 de abril de 2021, el accionante impetró a la referida autoridad judicial mantenerle en aislamiento hasta que se resuelva su acción de libertad que interpuso el 26 de marzo de 2021 (fs. 74 y vta.). Al efecto la precitada autoridad judicial a través de proveído de 28 de abril de 2021, nuevamente conminó a su abogado apersonarse también ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia junto con su cliente a objeto de proseguir con el trámite de la causa, además de hacer conocer su domicilio real y croquis, su buzón de ciudadanía digital y domicilio procesal en la ciudad de Sucre, aclarando que se hizo dicha conminatoria en merito a una acción de libertad interpuesta siendo que no es la instancia que dispondrá la libertad del detenido preventivo (fs. 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionado sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, luego de ejecutarse el mandamiento de detención preventiva, el 26 de marzo de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, debido a que no mantiene sistemas eficientes de registro y control adecuado del cumplimiento de los plazos máximos de detención preventiva, no emitió su mandamiento de libertad hasta la interposición de la presente acción tutelar, siendo que el Auto Supremo 58/2016 de 10 de mayo, dispuso su detención preventiva con fines de extradición por el plazo de cuarenta y cinco días; además para que siga con detención preventiva la república de Argentina debió dar cumplimiento al art. 8 del Tratado de extradición; empero, a pesar de haber transcurrido más de 5 años, "hasta la fecha", no presentó la documentación requerida, al efecto se encuentra ilegalmente detenido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollará las siguientes temáticas: **1)** Sobre la privación de libertad a través de la medida de detención preventiva con fines de extradición; **2)** Sobre la legitimación pasiva; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la privación de libertad a través de la medida de detención preventiva con fines de extradición

Inicialmente debemos partir de las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, es así que del art. 184.3 de la Constitución Política del Estado[1] refiere:

"Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia además de las señaladas por ley: 3. **Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición**."

Por su parte, el artículo 154 del Código de Procedimiento Penal establece que:

"(Facultades del tribunal competente). La Corte Suprema de Justicia al resolver los pedidos de extradición, tendrá la facultad de:

1) Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis (6) meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención;

2) Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa (90) días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,

3) Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable".

Ahora bien, conforme a la norma precitada, cuando se trata de la extradición activa, la solicitud debe ser decretada por el juez o tribunal del proceso, a petición del fiscal o del querellante, cuando exista imputación formal y, también de oficio, cuando exista sentencia condenatoria; en cambio cuando se trata de extradición pasiva que es la solicitada por un Estado requirente al Estado boliviano, debe presentarse al Ministerio de Relaciones Exteriores, acompañada de la identificación precisa de la

persona extraditable, de los datos que contribuyan a determinar el lugar en el que se encuentre y del texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito, entre otros requisitos[2].

En este marco, la SCP 0317/2020-S4 de 29 de julio en la relación a la normativa descrita en forma precedente refiere que:

"…dentro de las facultades del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, se encuentra la de valorar la solicitud de extradición, debiendo al efecto emitir el Auto Supremo a efectos de declarar la detención preventiva con fines de extradición de la persona reclamada, si fuere pertinente; luego, con la finalidad de materializar el objeto de dicha determinación, corresponde ordene al Tribunal Departamental de Justicia respectivo que, a través del juzgado en materia penal de su dependencia, se emita el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición. El juzgado en materia penal, una vez detenido el extraditable, comunicará tales extremos al Tribunal Departamental de Justicia respectivo, para que dicha información sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia.

En mérito a lo expuesto, es posible concluir que ante la solicitud del Estado requirente para extraditar al sindicado formalmente por la probable comisión de un delito, dentro de los márgenes establecidos en los tratados y convenios internacionales de cooperación suscritos entre Estados, **le corresponde al Tribunal Supremo de Justicia determinar su procedencia, así como la imposición de medidas preventivas encaminadas a asegurar el éxito de la extradición, entre ellas la privación de libertad del extraditable; y, como efecto de ello, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema**".

De la normativa y jurisprudencia señalada en forma precedente se advierte que, el órgano competente para determinar la procedencia, así como la imposición de medidas preventivas encaminadas a asegurar el éxito de la extradición, entre ellas la privación de libertad del extraditable; y, como efecto de ello, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema, es el Tribunal Supremo de Justicia.

III.2. Sobre la legitimación pasiva

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razono en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado y reiterado entre otras en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[3] y SCP 0330/2013-L de 16 de mayo[4]

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye que **la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar**" (las negrillas nos corresponde).

En ese sentido, se establece que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción tutelar, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionado sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, luego de ejecutarse el mandamiento de detención preventiva, el 26 de marzo de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, debido a que no mantiene sistemas eficientes de registro y control adecuado del cumplimiento de los plazos máximos de detención preventiva, no emitió su mandamiento de libertad hasta la interposición de la presente acción tutelar, siendo que el Auto Supremo 58/2016 de 10 de mayo, dispuso su detención preventiva con fines de extradición por el plazo de cuarenta y cinco días; además para que siga con detención preventiva la república de Argentina debió dar cumplimiento al art. 8 del Tratado de extradición; empero, a pesar de haber transcurrido más de 5 años, "hasta la fecha", no presentó la documentación requerida, al efecto se encuentra ilegalmente detenido.

De los antecedentes que cursan en el presente proceso, se tiene que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 58/2016 de 10 de mayo, a solicitud de la embajada de la República de Argentina realizada por nota R.E.B. 67 de 2 de marzo de 2016, que en atención a la orden de detención dictada por el Juzgado de Garantías de Segunda Nominación de Salta (GAR 124453/15 AP 1251/14) por la supuesta comisión del delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la guarda y la convivencia (varios hechos) y abuso sexual con acceso carnal agravado por la guarda y convivencia (varios hechos) tipificado por el art. 119 del CP Argentino, dispuso entre otros aspectos la detención preventiva con fines de extradición del ahora accionante por el plazo de 45 días; cuyo fallo fue remitido a la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a través de Oficio SALA PLENA Of. V. 0362/2016 de 29 de junio, a efecto de que comisione al Juez de Instrucción Penal de turno expedir el mandamiento de detención, la misma fue decretada el 9 del citado mes y año, por el Decano del mencionado Tribunal Departamental (Conclusión II.1 y II.2).

Posteriormente, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Potosí, por Auto de 11 de agosto de 2016, ordenó a la Secretaria de su despacho expedir el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra el impetrante de tutela por el plazo de cuarenta y cinco días con habilitación de días y horas inhábiles, al efecto consta mandamiento de detención preventiva de 16 de agosto de 2016; asimismo la referida autoridad judicial mediante Decreto de 4 de marzo de 2021, ordenó nuevamente se expida mandamiento de detención preventiva, la misma que fue ejecutada por el investigador asignado a horas 7:30 del 26 del mismo mes y año, el cual previo conocimiento del Director Departamental de la INTERPOL, la citada autoridad judicial mediante proveído de 29 de ese mes y año, ordenó que se haga conocer al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí la ejecución del referido mandamiento, de igual forma dispuso poner en conocimiento de

la embajada de la República de Argentina a objeto de que prosigan con los trámites (Conclusión II.3, II.4, II.5, II.6, II.7).

Por Decreto de 12 de abril de 2021, Marco Ernesto Jaimes Molina Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso arrimar la documental adjunta al informe evacuado por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, con conocimiento del Estado requirente por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores; asimismo dispuso poner en conocimiento de la Fiscalía General del Estado a objeto de que se pronuncie sobre la solicitud de extradición; en ese contexto, el accionante, el 15 de abril de 2021, se apersonó ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí quien por Decreto de 19 de abril de 2021, tuvo por apersonado al nombrado, y conminó a la parte accionante apersonarse también ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; finalmente, el 27 de abril de 2021, el nombrado impetró a la precitada autoridad judicial mantenerle en aislamiento hasta que se resuelva su acción de libertad que interpuso el 26 de marzo de 2021, lo cual mereció el proveído de 28 de abril de 2021, por el que nuevamente conminó apersonarse también ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.8, II.9 y II.10).

Considerando el contexto de la denuncia expuesta mediante la presente acción de defensa, inicialmente conviene aclarar que la competencia de las autoridades jurisdiccionales en materia de extradición se limita a la emisión del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, debiendo una vez detenido el extraditable, comunicar dicho aspecto al Tribunal Departamental de Justicia respectivo, para que la aludida información sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia.

En ese entendido, cualquier petición efectuada por el extraditable de forma posterior a su detención -tal como sucede en el presente caso- deberá ser conocida y valorada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, quienes en sujeción a las normas internas e internacionales mediante Auto Supremo 58/2016 de 10 de mayo, sustentaron la decisión de ordenar su detención preventiva con fines de extradición, sin que dicha facultad sea atribuible a ninguna autoridad en materia penal, encontrándose al efecto delimitadas las competencias asignadas a cada órgano e instancia jurisdiccional.

En este marco, los jueces y tribunales departamentales de justicia están habilitados para el cumplimiento de la disposición que emane del Tribunal Supremo de Justicia en la referida materia, mas no así para disponer la libertad del extraditable de manera independiente a la revisión que le corresponde al máximo Tribunal sobre su situación jurídica; así razonó este Tribunal Constitucional Plurinacional en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableciendo de manera puntual que el órgano competente para decidir sobre la procedencia de los pedidos de extradición, conforme al art. 154 del CPP, es la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, instancia a quién le corresponde determinar la procedencia de los pedidos de extradición así como la imposición de medidas preventivas encaminadas a asegurar su éxito, entre ellas la privación de libertad del extraditable; y, como lógica consecuencia de ello, valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema.

Bajo ese entendido y en el marco del razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la lesión de derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; al efecto, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí ahora demandado carece de legitimación pasiva para ser demandado, pues como ya fue fundamentado es el Tribunal Supremo de Justicia a través de su Sala Plena es a quien le compete conocer y decidir sobre aspectos inherentes al instituto de la extradición; por lo que, corresponde sin más preámbulo denegar la tutela impetrada con relación a la aludida autoridad, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática expuesta.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 78 vta. a 82 vta.; pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del Departamento de Potosí; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El art. 38.2 de la LOJ, establece como una de las atribuciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia la de: "conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición".

[2] Arts. 156 y 157 del del Código de Procedimiento Penal.

[3] El FJ III.4 señala: "Los extremos enunciados precedentemente, dan cuenta que la lesión alegada se produjo en el seno de las instancias judiciales, como emergencia del incumplimiento de una orden expresa pronunciada por un Juez, que de ninguna manera involucra a los funcionarios demandados, extremo que permite concluir que no recibieron de autoridad alguna una orden expresa y categórica que disponga la remisión inmediata de los imputados al centro penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, infiriéndose que no provocaron el acto lesivo, en razón a que las diferentes resoluciones y providencias puestas a su conocimiento, no expresan con meridiana claridad una orden para efectuar el traslado de los imputados al referido recinto carcelario. En el marco de este entendimiento, claramente se puede advertir que la acción fue interpuesta contra funcionarios que carecían de legitimación pasiva, por cuanto no provocaron ni generaron el acto lesivo denunciado, más al contrario, los mismos no tomaron conocimiento de un mandato claro o inequívoco proveniente de la autoridad que debía efectuar este trámite".

[4] El FJ III.5 señala. "Por otro lado, es menester señalar que la acción de libertad está dirigida contra funcionarios de Migración del Aeropuerto Viru Viru del departamento de Santa Cruz y contra el Fiscal de Materia Jorge Tamayo; sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de legitimación pasiva al no cumplir con lo dispuesto en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico precedentemente desarrollado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0670/2022-S1

Sucre, 19 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40310-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alexey Chernyshev** contra **Rosa Ángela Humérez Chachaqui**, **Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Publico por la presunta comisión del ilícito de legitimación de ganancias ilícitas y otro radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el 26 de noviembre de 2020 planteó incidente de nulidad absoluta; además de las excepciones de extinción de la acción penal en etapa preparatoria y falta de acción.

Después de cinco meses, el titular del referido despacho judicial mediante resolución de 16 de abril de 2021, dictada en audiencia, declaró infundados los incidentes mencionados. Es así que formuló recurso de apelación incidental, que fue respondido mediante providencia de la misma fecha, ordenándose la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada correspondiente.

Orden judicial que hasta la presentación de esta acción tutelar no fue cumplida por la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada, agregando que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, aún no se cumplió por auxiliatura con lo determinado por el Juez, "…evidentemente dentro de ese juzgado se tiene suplencias en la secretaria de despacho, empero este no es un óbice para no cumplir con las funciones de remisión, se tiene entendido y a mucha suplica a auxiliatura de ese juzgado que fue remitido con una serie de observaciones realizadas por la sala penal, es mas regreso con llamada de atención por la falta de requisitos básicos para la remisión, ahora bien, se debe entender que también el juzgado remitió todos los cuerpos que ocupan al caso, situación que nos imposibilita a presentar y solicitar audiencia de careo y pedir control jurisdiccional por plazo vencido en etapa preparatoria" (sic), situación que limita el acceso a la justicia y pone en riesgo la libertad del encausado por la naturaleza misma del proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso; citando al efecto, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia: "…se disponga se restablezca el debido proceso, respecto a la accionante y se remita de forma inmediata y resolviendo todas las observaciones realizadas por la Sala Penal de La Paz…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2021, según acta de fs. 10 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señaló que la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada quien -sin embargo haber remitido los antecedentes del caso el 20 de abril de 2021- tenía la obligación de foliar y revisar las firmas que se encuentran registradas en cada uno de los documentos que deben ser remitidos al Tribunal de Alzada, lo cual generó la devolución de los antecedentes con una severa llamada de atención por el incumplimiento de sus funciones; demora que dilata el conocimiento y resolución de la impugnación planteada, representando un peligro para su libertad debido al cumplimiento de la etapa preparatoria y la inminente presentación de acusación por parte del Ministerio Público.

Ante la pregunta del Tribunal de garantías, respecto al lugar de radicatoria del expediente, la defensa técnica del ahora accionante manifestó que el 20 de abril de 2021 se remitieron los antecedentes procesales a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin embargo, estos actuados fueron devueltos al Juzgado de origen por distintas observaciones efectuadas por el *ad quem*, incluso con una nota de llamada de atención.

I.2.2. Informe de la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada

Rosa Ángela Humérez Chachaqui, auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz mediante informe oral en audiencia señaló que presentó su renuncia al cargo que cumplía el 11 de mayo de 2021; no obstante, informa que el 20 de abril de 2021, el expediente original de ocho cuerpos, fue remitido a la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal Departamental, debido a que el impetrante de tutela no proveyó los recaudos necesarios para enviar fotocopias; por otro lado, carece de conocimiento de las observaciones realizadas por la referida Sala Penal, toda vez que, hasta el presente el expediente remitido no ha sido devuelto al Juzgado de origen, lo cual es verificable de los datos que constan en el Libro Diario del señalado despacho judicial.

I.2.3. Resolución

Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 13 a 15 vta., **denegaron** la tutela solicitada bajo el fundamento que "…para el suscrito se han violado Derechos Constitucionales y se han incumplido los plazos procesales por lo que para el suscrito es de conceder la tutela solicitada, sin embargo, habiendo escuchado la fundamentación de los señores Jueces del Tribunal el suscrito respeta lo solicitado por las señoras Juezas del Tribunal (…) por no haberse fundamentado en forma puntual y detalladamente, así como dispone el procedimiento Penal y que la ahora accionada auxiliar habría cumplido sus funciones específicas y su trabajo establecida en la Ley 025…" (sic).

En vía de enmienda y complementación, la parte accionante solicitó se recomiende a la funcionaria demandada cumplir con el trabajo pendiente y el principio de gratuidad sin esperar dádiva alguna, a fin de desempeñar sus funciones adecuadamente, esto a pesar de haber cesado en dicha labor. En respuesta, el Tribunal de garantías refirió que conforme lo señalado por el propio accionante fue una tercera persona -pasante- la que recibió el monto de dinero, por lo que no correspondería efectuar ninguna recomendación a la parte demandada al haber cumplido con la remisión de la apelación el 20 de abril de 2021.

II. CONCLUSIONES

No cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad, por lo que este fallo constitucional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución dictada por el Tribunal de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; dado que la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada no remitió ante el Tribunal de alzada, los antecedentes del recurso

de apelación incidental interpuesto contra la resolución que declaró infundados el incidente de nulidad absoluta y las excepciones de extinción de la acción penal en etapa preparatoria y falta de acción, dentro del plazo de ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, el plazo para remitir el recurso de apelación incidental de excepciones e incidentes ante el Tribunal de alzada; **b)** La legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional en las acciones de libertad; y, **c)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para remitir el recurso de apelación incidental de excepciones e incidentes ante el Tribunal de alzada

El art. 403 del CPP, norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas; entre los que se encuentra el art. 403 del CPP, establece:

El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones: 1. La que resuelva la suspensión condicional del proceso. 2. **La que resuelve una excepción o incidente.** 3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución: 4. La que desestime la querella en delitos de acción privada; 5. La que resuelve la objeción de la querella; 6.la que declara la extinción de la acción penal; 8 La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales. 9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena; 10. La que resuelva a reparación del daño y, 11. Las demás señaladas por este código.

El art. 404 del CPP, norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece:

Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dicto. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

El art. 405 del CPP, norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece:

La Jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las (24) horas siguientes para que este resuelva.

El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al **traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último "…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] , establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, en similar trámite, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[2] , señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo el Tribunal de alzada que resolver dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder los tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del citado Código.

La **SCP 2149/2013 de 21 de noviembre**, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el 7 cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[4] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[5] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[6] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[7] , ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de igual mes; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre; entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[8] , en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las

omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, con relación a las obligaciones de funcionarios de apoyo jurisdiccional, la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, establece; en cuanto a las obligaciones de los Auxiliares de Juzgados, el art. 101 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que:

Artículo 101 (Obligaciones)

I. Las y los auxiliares de Salas, de Tribunales de Sentencia y de Juzgados Públicos, **tienen la obligación de coadyuvar con las secretarias y secretarios en el cumplimiento de las labores, como la recepción de expedientes y memoriales, manejo de registros**, **copia de resoluciones**, atención a las abogadas y a los abogados, litigantes y otras, dentro del marco de sus funciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática denunciada en la presente acción tutelar radica esencialmente en que la Auxiliar de Juzgado demandada, no remitió dentro del plazo de ley ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental interpuesto contra la resolución que declaró infundados el incidente de nulidad absoluta y las excepciones de extinción de la acción penal en etapa preparatoria y falta de acción, planteados por el impetrante de tutela. Asimismo reclama -de forma contradictoria- que no obstante la remisión efectuada al *ad quem,* esta instancia devolvió al Juzgado de origen el expediente original con observaciones, ocasionando una dilación indebida en la tramitación de su apelación, que además le imposibilitó solicitar audiencia de careo y control jurisdiccional por plazo vencido en etapa preparatoria, al no contarse con los antecedentes originales del proceso penal.

Con carácter previo, cabe precisar con relación a la renuncia al cargo de Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -alegada por la parte demandada-; que este aspecto no amerita mayor consideración debido a no acreditó de ninguna manera la presentación de dicha renuncia y su aceptación escrita por parte de la instancia correspondiente del Consejo de la Magistratura.

Ahora bien, conforme a la relación fáctica efectuada por el ahora accionante de la acción de libertad, y lo manifestado por la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada que se revisa, se advierte que el Juez de control jurisdiccional mediante Auto interlocutorio de 16 de abril de 2021 declaró infundados los incidentes referidos *ut supra*. Así apelada la indicada resolución, en la misma fecha, la prenombrada autoridad jurisdiccional dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada; orden judicial que fue cumplida el 20 del mismo mes y año con la remisión del expediente original ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la supuesta falta de provisión de los recaudos necesarios para dicho fin.

Deducción expresada por este Tribunal -conforme fue manifestado en líneas precedentes-, del propio informe de la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada, que luego fue ratificada por la parte accionante en audiencia de esta acción tutelar.

Bajo esos parámetros fácticos que preceden, a *prima facie* la denuncia inicial incursa en la demanda tutelar de omisión de remisión de la apelación incidental interpuesta, ya fue cumplida por la Auxiliar

demandada, el 20 de abril de 2021; es decir, con anterioridad a la interposición de la acción tutelar -12 de mayo de igual año-.

Por otro lado, de acuerdo a lo mencionado por el demandante de tutela, una vez que se efectuó la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada, esa instancia observó dicho envío, siendo devuelta la misma para que sea subsanada; aseveración que no fue en momento alguno probada por la parte accionante dentro del expediente remitido para su revisión, y que además fue negada por la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada.

En ese sentido, la acción de libertad en análisis resulta incongruente en su demanda presentada, ya que por un lado reclama que no se remitieron los antecedentes de las apelaciones incidentales planteadas ante la Sala Penal correspondiente y por otro, que si bien se cumplió con dicha labor, ésta fue devuelta a efecto de su subsanación ocasionando demora en su conocimiento y resolución.

En ese orden, más allá de dicha consideración que no sigue los principios de la recta razón, tampoco se verifica la eficacia probatoria necesaria para producir convicción; dado que, la remisión extrañada de los antecedentes de apelación -como se anotó precedentemente- fue cumplida antes de la interposición de la presente acción tutelar.

Asimismo, sobre la devolución del referido cuaderno de apelación al Juez *a quo* a efecto de su subsanación, este aspecto no fue acreditado por la parte accionante con ningún elemento de juicio adjunto al expediente constitucional.

Circunstancias que objetivamente denotarían que el trámite para la remisión de la apelación fue efectivamente cumplido; por cuanto, en los hechos la remisión de la apelación extrañada, se materializó en cuanto a la radicatoria del expediente en el Tribunal de alzada para su resolución, que es el fin buscado por el peticionante de tutela, sin que se haya acreditado en definitiva, que los antecedentes procesales fueron devueltos al Juzgado de origen para su corrección.

En este entendido, en el caso corresponde denegar la tutela solicitada, en razón al no observarse la dilación denunciada en la presente acción tutelar.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, resulta necesario referirnos a la actuación del Tribunal de garantías en relación a la Resolución pronunciada de su parte. Esto en razón a que conforme se evidencia del apartado I.2.3 de este fallo constitucional, si bien señala los motivos por los cuales se denegó la tutela; empero, de su estructura se advierte que se consideró cada uno de los votos emitidos por los Jueces componentes del Tribunal incluido el voto disidente, cual si se tratara de la transcripción de la audiencia y no propiamente de la decisión final asumida, misma que en su contenido -fuera de la posición particular de cada uno de los miembros del ente colegiado- debe evidenciar el criterio unificado a partir del cual se definió la resolución de la causa; consecuentemente, corresponde exhortar al indicado Tribunal a que en futuras actuaciones en calidad de Tribunal de garantías, a tiempo de emitir su resolución sea en unidad de criterio sin fraccionar la posición de cada uno de los miembros del Tribunal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar a Patricia Wilma Medrano Ávila, Inés Clotilde Tola Fernández y Daniel Huaynoca Villca, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, a que en

posteriores actuaciones en calidad de Tribunal de garantías emitan su resolución conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0670/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo, una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)". El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido, pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)". El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2] El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo, una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)". El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido, pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)". El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[3] El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo, una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)". El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido, pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)". El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan

estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[4]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…"

[5] El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[6] El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción. En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[7] El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[8] El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial 9 Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial,

se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado… (las negrillas son añadidas). Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0336/2018-S2 de 18 de julio. III.5. Análisis del caso concreto El solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 01/2020; sin embargo, la misma no fue remitida ante el superior en grado pese de haber cumplido con todos los recaudos correspondientes. o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional. En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0672/2022-S1

Sucre, 19 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40340-2021-81-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Mónica Carita Berrios**, **Jackheline Carvajal López** y **Josué Anghelo Delgado Carvajal** contra **Eloy Aspetti Aspetti**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (Epi Sur) del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 3 a 5 vta., la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público contra los ahora accionantes, por la comisión del delito de proxenetismo, el 9 de mayo de 2021 se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde la autoridad jurisdiccional -ahora demandado- dispuso detención preventiva, por intermedio de su abogado interpusieron recurso de apelación incidental, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mismo que debió remitirse dentro de las veinticuatro horas a la Sala Penal de Turno; sin embargo, hasta la fecha –se entiende presentación de la acción de defensa- no fue remitido, habiendo transcurrido cinco días, vulnerándose flagrantemente el derecho a la libertad y a una justicia pronta y oportuna.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela alegan como vulnerados los derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes y al principio de celeridad, consagrados en los arts. 23.I, 115.I y II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se otorgue la tutela solicitada y, en consecuencia: **a)** "se ordene que la autoridad accionada devuelva los antecedentes al juzgado de origen dentro del término de 24 horas" (sic); y, **b)** "Exhortar a la autoridad jurisdiccional demandada, observe el principio de celeridad y el valor libertad a fin de que no se vuelva a reiterar estos actos dilatorios mediante dilaciones injustificadas, con esencia de acción de libertad innovativa" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia se desarrolló de forma virtual, mediante la plataforma Cisco Webex Metings, el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 16 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su abogado, se ratificaron en los argumentos expuestos en la acción de libertad, y ampliando en audiencia señalaron: **1)** El juez demandado conoció el proceso durante su turno, y al haberse planteado la apelación estaba obligado a cumplir con la remisión de la apelación dentro el plazo de 24 horas; **2)** Si bien se remitió la apelación al juzgado de origen; empero, fue posterior a los 3 días; **3)** No pudiendo quedar impune dicha situación, debiendo

exhortarse a fin de que no vuelva a incurrir en actos similares; y, **4)** En su informe, solo deslindan responsabilidad, pues es responsable del proceso hasta que el mismo radique en el juzgado de origen.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eloy Aspetti Aspetti, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (Epi Sur) del departamento de Cochabamba, poa informe escrito presentado el 14 de abril de 2021, cursante a fs. 15 y vta.; manifestó que: **i)** El proceso penal tiene su control jurisdiccional en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Cochabamba, de donde se expidió la orden de allanamiento, que fue ejecutada y al haber aprehendidos la fiscalía solicitó la aplicación de medidas cautelares; **2)** Al encontrarse de turno, conoció la imputación; **3)** Culminada la redacción de la resolución, ordenó la remisión del proceso al titular el "13 de abril de 2021" -lo correcto mayo- siendo ejecutado el "14 de abril" del mismo año, según consta en la nota de cargo de recepción, actuación coordinada con los abogados defensores de las partes, por lo que entraña el motivo de la acción; **4)** No se procedió al sorteo directo de la causa, por no ser apto el sistema del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, motivo por el cual remitió los antecedentes y la apelación al Juzgado de origen, para que proceda al sorteo y a la remisión del proceso; y, **5)** Solicitó se declare "improcedente" la acción de libertad de pronto despacho.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 17 a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada, "exhortando a la autoridad accionada que en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentran en similares circunstancias"(sic), bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la acción de libertad y el informe remitido por la autoridad demandada, se evidencia que el 9 de mayo de 2021 se desarrolló la aplicación de medidas cautelares, inmediatamente los ahora accionantes opusieron a la apelación incidental; **b)** La norma establece elevar la apelación en el plazo de 24 horas; **c)** La autoridad judicial conoció el caso estando de turno, el 14 de mayo de 2021 a horas 10:00 fue remitida al Juzgado de Instrucción Penal Tercero, conforme se tiene la carátula de reparto realizada dentro la causa con el Numero Único de Registro Judicial (Nurej) 301102012101421, evidenciándose la dilación indebida en la remisión ante el Tribunal de Alzada; **d)** No se evidencia que la demora esté justificada y la remisión realizada al juzgado de origen se la realizó a los 5 días de haberse realizado la audiencia que generó la apelación incidental; **e)** Esta circunstancia hace evidente lo manifestado por los accionantes en el sentido de haber existido una demora evidente en el trámite del recurso de apelación; **f)** De los antecedentes y el informe de la autoridad demandada, la causa recién fue remitida el 14 de mayo de 2021 a horas 10:00, lo que implica simplemente la remisión al juzgado de origen, no teniendo evidencia alguna de que se hubiera remitido ante la Sala Penal de turno para su tramitación; y, **g)** Es evidente la lesión al derecho a la libertad física o personal en el sentido de la demora en el trámite del recurso de apelación incidental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Por memorial de acción de libertad presentado de 14 de mayo de 2021, Mónica Carita Berrios, Jackheline Carvajal López y Josué Anghelo Delgado Carvajal, señalan:

"1) En primera instancia poner en conocimiento de sus autoridades que el proceso se encuentra en trámite en el JUZGADO PÚBLICO MIXTO DE CIVIL COMERCIAL DE FAMILIA E INSTRUCCIÓN PENAL Nº 2 EPI SUR dentro el proceso penal, seguido por el ministerio público de oficio en contra de nuestras personas por la comisión e inexistente comisión del delito de proxenetismo, ilícito sancionado por el Art. 321 del CPP.

2) En fecha 9 de mayo del presente año a horas 14:00pm se llevó a cabo audiencia de aplicación de medidas cautelares personales de los ahora accionantes donde el juez cautelar determinó la detención preventiva y en dicha audiencia mi abogado defensor interpuso la apelación incidental al

auto de la medida cautelar al amparo del art. 251 del CPP. Debiendo remitirse el legajo procesal dentro de las 24hrs. A la sala penal de turno.

3) Hasta la presente fecha el mismo no fue remitido habiendo transcurrido 5 días el cual de manera flagrante se vulnera el derecho a la libertad física ya que la ley establece que la apelación incidental se debe remitir en el plazo máximo de 24hrs." (sic [fs. 3 a 5 vta.]).

II.2. Consta **Oficio de 13 de mayo de 2022, con cargo de recepción de 14 de igual mes y año a horas 10:00**, emitida por **Eloy Aspetti Aspetti, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo** (**Epi Sur**), dirigida al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba con la Ref. Remite Expediente, en la cual señala:

"En cumplimiento a lo determinado por AUTO de fecha 09 de mayo del 2021. Remito en original a fs. 138 a su conocimiento de vuestras autoridades el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra MÓNICA CARITA BERRIOS, JACKELINE CARVAJAL LÓPEZ Y JOSUÉ ANGELO DELGADO CARVAJAL por la comisión del delito de PROXENETISMO tipificado por el art. 321 del Código Penal." (sic [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración del derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes y al principio de celeridad; toda vez que, el 9 de mayo de 2021 en audiencia de aplicación de medidas cautelares, la autoridad judicial -ahora demandada-, les impuso detención preventiva, por lo que mediante su defensa técnica plantearon recurso apelación incidental; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad no fue remitido ante la Sala Penal de turno, conforme lo establece el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de **la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.**

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, **la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.**

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las **tipologías de esta acción**, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyó que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora **acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye**:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de **la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho**, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) **La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la

cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que

el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración del derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes y al principio de celeridad; toda vez que, el 9 de mayo de 2021 en audiencia de aplicación de medidas cautelares, la autoridad judicial -ahora demandada-, les impuso detención preventiva, por lo que mediante su defensa técnica plantearon recurso apelación incidental; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad no fue remitido ante la Sala Penal de turno, conforme lo establece el art. 251 del CPP.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que el 9 de mayo de 2021 se llevó audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde la autoridad ahora demandada dispuso la medida extrema de la detención preventiva; por lo que, en la misma audiencia, su defensa técnica interpuso recurso de la apelación incidental, en consecuencia debió remitir el legajo de apelación dentro de las veinticuatro horas a la Sala Penal de turno; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de defensa -14 de mayo de 2021- no se procedió a dicha remisión, transcurriendo cinco días (Conclusión II.1); por nota de la citada fecha, Eloy Aspetti Aspetti, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de Instrucción Penal Segundo (Epi Sur) del departamento de Cochabamba, remitió los antecedentes del proceso al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del citado departamento (Conclusión II.2), justificado su proceder al no sortear directo de la causa, por no ser apto el sistema del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, motivo por el cual se envió los antecedentes y la apelación al juzgado de origen, para que proceda al sorteo y remisión (informe de la autoridad demanda de fs. 15).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado *supra*, el reclamo formulado por los accionantes, en lo central se encuentra enfocado en que la autoridad judicial, ahora demandada, no remitió el legajo de apelación a la Sala Penal de turno, habiendo transcurrido cinco días desde que se apeló el auto de medidas cautelares, incumplido en consecuencia, lo dispuesto por el art. 251 del CPP; corresponde analizar, para establecer si evidentemente existe una dilación indebida.

Ahora bien, corresponde remitirnos al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos

ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios; en consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad. Asimismo, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho resulta ser el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. En este sentido se han establecido supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio, advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

Bajo los parámetros jurisprudenciales señalados *supra*, que delimitan y establecen los presupuestos de activación de esta acción tutelar, se concluye que, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 9 de mayo de 2021, la autoridad judicial ahora demandada, determinó detención preventiva de los ahora accionantes, por lo que a través de su abogado interpusieron recurso de apelación incidental; si embargo, de forma equivocada y contraria al procedimiento establecido por el art. 251 del CPP, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de Instrucción Penal Segundo (Epi Sur), quien se encontraba de turno, remitió los antecedentes y el legajo de apelación el 14 de mayo de 2021 ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, para que proceda a su sorteo y remisión; toda vez que, consideró que no se podía realizar el sorteo directo de la causa, por no ser apto el sistema del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, conforme se evidencia del informe de la autoridad ahora demandada, cuando debió remitir dichos antecedentes en el plazo de veinticuatro horas ante la Sala Penal de turno y no así al Juzgado de origen, al haber procedido de esta manera, actuó negligentemente, permitiendo que transcurran **cinco días de dilación** indebida e injustificada desde la fecha de formulación del recurso de apelación incidental, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, situación que vulneró el principio de celeridad relacionada con la libertad, el debido proceso y la defensa, toda vez que devino de una dilación indebida que retardó la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto al derecho a la igualdad de las partes, si bien los peticionantes de tutela lo mencionan como derecho vulnerado; empero, en los argumentos no señalaron cómo se lo habría lesionado, por lo que no corresponde emitir criterio alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela respecto al derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de celeridad invocado por los accionantes, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que la autoridad demandada remita de manera inmediata el recurso de apelación incidental, ante la Sala Penal de turno, salvo que por el transcurso del tiempo dicho envío ya hubiera sido efectivizado por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba.

2º DENEGAR con relación al derecho a la igualdad de las partes conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

3º Llamar la atención a Eloy Aspetti Aspetti, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo (Epi Sur) del departamento de Cochabamba, por las razones expuestas en el análisis del caso concreto, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6]En su F.J.III.5,señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8]**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños,

adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0673/2022-S1

Sucre, 19 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40330-2021-81-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paola María Gutiérrez Vaca** en representación sin mandato de **Arturo Iván Navarro Wieler** contra **Patricia Aidee Murillo Flores**, **Jueza de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2021, cursante de fs. 49 a 55, la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en contra de Arturo Iván Navarro Wieler -impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de tentativa de asesinato; se le designó a su persona -representante sin mandato- como abogada de oficio, por lo que el 22 de febrero de 2021, la misma, dentro del plazo legal establecido interpuso incidente de nulidad de imputación formal y excepciones de falta de acción y de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. Ante tal planteamiento, la Jueza accionada, mediante Decreto de 23 de febrero de 2021, señaló audiencia para considerar el incidente de nulidad de imputación formal; entonces, la parte querellante, contra tal determinación planteó recurso de reposición bajo el argumento de que su persona, como abogada de oficio, no es sujeto procesal y por ende no puede intervenir ni ejercer defensa a favor del imputado, por lo que la ahora autoridad demandada en respuesta emitió Decreto de 17 de marzo del citado año, dando la razón a la parte querellante y negando el trámite del incidente planteado.

Recurrida tal determinación por su parte, se emitió nueva Resolución 179/2021 de 29 del de marzo, ratificando la ahora demandada la resolución primigenia y confirmando su falta de legitimidad activa como abogada de oficio.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 15 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se ordene: **a)** La nulidad del Decreto (siendo lo correcto Auto) de 29 de marzo emitido por la Jueza demandada; y, **b)** Se disponga que en su calidad de abogada de oficio, sea considerada como sujeto procesal conforme establece la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 63, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La abogada defensora de oficio y representante sin mandato de Arturo Iván Navarro Wiler –accionante-, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y

ampliando los mismos en audiencia señaló que: **1)** El imputado no elige a su defensor, porque no quiere o porque no puede asignarlo, sino más al contrario de oficio se le nombra uno, motivo por el cual precisó que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de defensor de oficio o su presencia ineficaz, sino debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica conforme desarrolló la SCP "1980/2013"; y, **2)** Se encuentra frente a un procesamiento indebido porque existe un riesgo claro, y amenaza a su derecho a la libertad, tomando en cuenta que podría darse su privación de libertad, sin ni siquiera haber brindado su declaración informativa policial, es decir sin haber ejercido su derecho a la defensa, puesto que no se le permite actuar en representación del imputado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Aidee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe oral presentado en audiencia, señaló que: **i)** El presente proceso ya se encontraba en etapa de juicio, empero el Tribunal Onceavo de Sentencia en lo Penal de la Capital, anuló obrados hasta que se notifique con la imputación formal a Iván Arturo Navarro Wieler -impetrante de tutela-, de esa forma una vez que remitieron el expediente a su Juzgado ordenó se remita exhorto a la ciudad de Tucumán Argentina para realizar la respectiva notificación; **ii)** Hasta antes de que se anule obrados el ahora peticionante de tutela contaba con abogados particulares; empero, una vez anulada la misma se le nombro abogados de oficio, mismos que presentaron incidentes y excepciones; pero en ninguna de las solicitudes se hizo presente; y, conforme lo que establece el art. 314 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- rechazaron varios incidentes anteriores; **iii)** Dentro el presente caso se tiene que el ahora accionante no ha sido declarado rebelde, porque aún no ha sido notificado; **iv)** La abogada defensora de oficio interpuso una excepción y un incidente, los cuales mediante Auto de 5 de marzo de 2021 se declararon no ha lugar; toda vez que, la citada defensora de oficio no tenía legitimidad para presentar los mencionados recursos por no constituirse en sujeto procesal, siendo que la acción penal pública es personalísima; es decir, el ahora impetrante de tutela no ha sido declarado rebelde y la abogada de oficio no tenía legitimidad, por lo que no correspondía señalar audiencia; **iv)** La abogada de oficio ha sido notificada legalmente con la Resolución 138/21 de 5 de marzo de 2021, sin embargo, no interpuso recurso ulterior contra mencionada disposición. Por otra parte, volvió a solicitar un incidente de nulidad, el cual fue contestado estese al Decreto de 17 de marzo de 2021; y, **v)** Dentro del presente proceso se le ha dado las copias y certificaciones que solicitaban, motivo por el cual considera que no se vulnero ningún derecho denunciado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 06/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 63 a 64 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del presente caso, la parte peticionante de tutela se encuentra representando por la abogada de oficio, misma que se encuentra ausente o que voluntariamente no se sometió al proceso o no conoce el mismo, porque simplemente se encuentra en la condición de prófugo de la justicia; **b)** Mientras se encuentre ausente, el o la profesional que conozca la causa y tenga el control jurisdiccional, controlará también los derechos y garantías no solo de la víctima, sino también del imputado; motivo por el cual designo a la ahora accionante como abogada de oficio para que represente al imputado con todos los derechos dentro de los límites de la Ley; **c)** A dicho efecto el Tribunal no reconoció el hecho de haberse determinado de manera expresa a través de una providencia que no es sujeto procesal para interponer excepciones e incidentes por su representado, pero sin embargo, si tiene derecho para pedir fotocopias o certificaciones, demostrando una contradicción con mencionada actitud ambivalente que no se puede permitir dentro de un proceso penal; **d)** Al dejar pendiente los incidentes planteados por la defensora de oficio a quien se le reconoce cierto derecho, pero se le niega otras facultades, constituyéndose en un acto vulneratorio o lesivo, considerando que "…el accionar de la Juez accionada se debe a un celo funcionario, debido a que el proceso ya lleva bastante tiempo, toda vez que la denuncia se ha interpuesto el año 2015, es decir van 6 años de trámite procesal sin que asuma defensa de manera directa, por eso están

actuando a través del abogado de oficio, y ha sido la misma juez ahora accionada quien la designó como abogada de oficio y a la vez le quita el poder y las facultades para poder ejercer su derecho y cumplir su profesión"; y, **e)** Motivo por el cual consideraron que se debe respetar el derecho a la defensa y precautelar el derecho a la libertad, toda vez que existen pendientes audiencias cautelares, debiendo en su consecuencia conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se llega a la siguiente conclusión:

II.1. Cursa Acta de suspensión y nuevo señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares 4 de febrero de 2020, en la que se designó como abogada de oficio a la ahora impetrante de tutela y representante sin mandato (fs.8).

II.2. Consta Memorial presentado el 22 de febrero de 2021 por Paola María Gutiérrez Vaca -ahora representante sin mandato y abogada de oficio del peticionante de tutela- por el cual se interpuso las excepciones de falta de acción y de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 21 a 30 vta.); emitiéndose respecto al mismo Decreto de 23 del mismo mes y año, por el que se dispuso correr en traslado al Ministerio Público y al denunciante, señalándose audiencia para su consideración el 26 de febrero de 2020 (fs. 31).

II.3. Mediante Memorial presentado el 22 de febrero de 2021 por la abogada de oficio del ahora accionante,- interpuso incidente de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos (fs. 33 a 38 vta.); y, en respuesta, la Jueza demandada emitió Decreto de 5 de marzo de igual año, disponiendo se esté al Auto de la fecha (fs. 39).

II.4. Por Memorial presentado el 15 de marzo de 2021 por la representante sin mandato y abogada de oficio del impetrante de tutela, plantea incidente de nulidad de resoluciones de 5 de igual mes y año por defectos absolutos, haciendo conocer en suma, que no puede negarse la posibilidad de que en su calidad de defensora de oficio pueda presentar incidentes o excepciones en representación de los derechos del imputado (fs. 40 a 45 vta.). Respecto al señalado memorial, se emitió Decreto de 17 del mismo mes y año, que dispuso no ha lugar a la consideración del mismo, "en atención a que la abogada no es sujeto procesal y la acción penal es personalísima en materia penal" (sic [fs. 46)].

II.5. A través del Auto de 29 de marzo de 2021 emitido por la autoridad ahora demandada, en respuesta a recurso de reposición planteado por la ahora representante sin mandato del peticionante de tutela contra el Decreto de 17 del mismo mes y año, por el cual dispuso ratificar la misma, determinando la imposibilidad de que la abogada de oficio, planteé incidentes en representación del imputado (fs. 47 a 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión del derecho a la libertad, al debido proceso y el derecho a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado en contra de Arturo Iván Navarro Wieler por la presunta comisión del delito de tentativa de asesinato, la Jueza demandada rechazó los incidentes de nulidad y excepciones presentados por su defensora en calidad de abogada de oficio, bajo el argumento de que la misma no sería sujeto procesal dentro del proceso penal y que por ende no puede intervenir ni ejercer defensa a favor del imputado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El rol de los defensores estatales o de oficio; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El rol de los defensores estatales o de oficio

La Constitución Política del Estado, a través de sus arts. 115 y 119 garantizan el Derecho a la Defensa en todo momento procesal, por ello, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP. 0002/2020-S4 de 9 de enero, reconoció que el mismo cuenta con dos dimensiones: **La defensa material y la defensa técnica**, la primera que reconoce a favor del Imputado, el derecho a

defenderse por sí mismo con facultad para intervenir en toda la actividad procesal, posibilitándole realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; mientras que la segunda dimensión **está referida al derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del proceso hasta su conclusión.**

Entonces, la figura de los defensores estatales o de oficio, parte efectivamente de esta segunda dimensión del derecho a la defensa, entendiendo, que el sindicado, no puede encontrarse sin asesoramiento técnico jurídico durante el desarrollo del proceso; aspecto que garantizado por el ámbito constitucional, trasciende al mismo proceso penal, observando así, que el art. 9 del CPP estableció que:

Artículo 9.- (Defensa Técnica).- Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable.

La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

Es así, que con la finalidad de hacer efectivo este derecho, el art. 107 del señalado código consideró la figura del defensor estatal entendiendo que La defensa penal otorgada por el Estado es una función de servicio público, a favor de todo imputado carente de recursos económicos y de quienes no designen abogado para su defensa.

Tales aspectos, permiten establecer que la defensa técnica al tener carácter **irrenunciable** se deberá determinar en cualquier etapa procesal con la simple verificación de ausencia de defensor, entendiendo que si el imputado no señala a un abogado por sí mismo o este no cuenta con los medios para ello, las autoridades responsables del control jurisdiccional, en cualquier etapa procesal deberán observar este aspecto, y designar un abogado de oficio o estatal, impidiendo que se desarrollen actos procesales en ausencia de abogado defensor; esto, a efectos de garantizar que el sindicado asuma en todo momento y de forma adecuada su defensa.

Ahora bien, en secuencia, se debe establecer que la intervención del abogado defensor, puede darse, tanto en **presencia** del imputado como en su **ausencia**; observando sobre este último punto, que la misma codificación adjetiva penal, entendió como un efecto de la declaratoria de rebeldía el **señalamiento de un abogado defensor que lo represente y asista con todos los poderes, facultades y recursos reconocidos a todo imputado**[1]**.** Entonces, la facultad otorgada a los defensores de oficio o estatales **es amplia** y **cuando el imputado no se encuentre presente, los defensores se encuentran facultados para activar cualquier mecanismo procesal a efectos de garantizar que el derecho a la defensa del imputado prevalezca**; ello, entre otros, incluye la posibilidad de que el abogado defensor de oficio, haga uso de los recursos correspondientes para objetar las determinaciones judiciales que pueda considerar lesivas al normal desarrollo del proceso, o que planteé las excepciones e incidentes necesarios a objeto de que el proceso se desarrolle en base a sus presupuestos y principios que rigen la materia.

Entonces, se debe establecer que la responsabilidad asumida por el abogado es amplia y debe ser expresada de forma material, puesto que su nombramiento, no tiene la finalidad de cumplir con una simple formalidad; al respecto, la SCP 1980/2013 de 4 de noviembre señaló:

"…la norma ha creado la figura del defensor de oficio para que pueda ejercitar su derecho a la defensa, lo que no implica el cumplimiento a una formalidad legal sino la realización material del mismo, pues el abogado defensor debe tener la oportunidad de alegar a favor de su defendido, ya sea impugnando los actos que considere ilegales **o en general realizar todos los actos permitidos por las normas procesales, que vea por conveniente para la defensa y con el fin de que no exista ningún tipo de nulidad se debe exigir mayor diligencia en el cumplimiento del procedimiento**, de tal forma que las partes puedan hacer prevalecer sus intereses en igualdad de condiciones sin incurrir en ningún tipo de vulneración de sus derechos constitucionales." (sic).

De igual manera, cualquier actuación ejecutada por el defensor estatal o de oficio**, no requiere de poder expreso** pudiendo acudir ante instancias administrativas o judiciales, cuando el objeto de la solicitud sea precisamente la de ejercer defensa del imputado ausente.

Incluso, los abogados defensores de oficio se encontrarán facultados **para plantear acciones tutelares ante este Tribunal Constitucional Plurinacional**, cuando el imputado se encuentre ausente y requiera de tutela constitucional a efectos de prevalecer sus derechos dentro del proceso penal; tal situación ya fue desarrollada por este Tribunal a través del Auto Constitucional 243/2019-RCA de 14 de agosto[2] que en suma desarrolló un cambio de línea que busca garantizar los derechos fundamentales del imputado, estableciendo que no se requerirá a los abogados defensores de oficio poder de representación para la presentación de acciones tutelares, únicamente cuando este se encuentre ausente.

Por lo descrito es que se puede concluir indicando, que el rol del abogado defensor de oficio, surge con la necesidad constitucional de garantizar la prevalencia del derecho a la defensa técnica del imputado, facultándole al mismo a intervenir en cualquier etapa del proceso penal o ante cualquier instancia judicial o administrativa, realizando todos los actos permitidos por las normas procesales que vea conveniente para asumir una adecuada defensa del imputado sin necesidad de presentar poder de representación; encontrándose además facultado para apersonarse ante esta instancia constitucional y solicitar la tutela constitucional cuando así considere pertinente y el imputado se encuentre ausente.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión del derecho a la libertad, al debido proceso y el derecho a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado en contra de Arturo Iván Navarro Wieler por la presunta comisión del delito de tentativa de asesinato, la Jueza demandada rechazó los incidentes de nulidad y excepciones presentados por su defensora en calidad de abogada de oficio, bajo el argumento de que la misma no sería sujeto procesal dentro del proceso penal y que por ende no puede intervenir ni ejercer defensa a favor del imputado.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el 4 de febrero de 2020, ante la ausencia del imputado -ahora impetrante de tutela- en audiencia de aplicación de medidas cautelares, se designó a Paola María Gutiérrez Vaca como abogada de oficio del citado (Conclusión II.1); es así que, el 22 de febrero de 2021 interpuso las excepciones de falta de acción y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, emitiéndose el 23 de igual mes y año Decreto disponiendo correr en traslado al resto de las partes procesales (Conclusión II.2). Además, el mismo 22 de febrero, presentó también incidente de nulidad de imputación, mismo que fue respondido mediante Decreto de 5 del mencionado año, disponiéndose que se esté al Auto de la fecha (Conclusión II.3). Posteriormente, el 15 de marzo de 2021, la representante sin mandato del peticionante de tutela, planteó incidente de nulidad de las resoluciones de 5 de marzo (Auto y Decreto) haciendo conocer como acto lesivo la negativa a presentar incidentes o excepciones en representación del imputado, por el fundamento de que ella sería solo su abogada de oficio; emitiéndose Decreto de 17 del mismo mes y año, que dispuso no ha lugar el incidente, "en atención a que la abogada no es sujeto procesal y la acción penal es personalísima" (Conclusión II.4); contra tal determinación la abogada de oficio planteó recurso de reposición, emitiéndose en respuesta el Auto 179/2021 de 29 de marzo, que rechazó el referido recurso y ratificó la imposibilidad de que la abogada de oficio planteé incidentes en representación del imputado (Conclusión II.5).

Con esos antecedentes, se tiene que el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional atribuye a los defensores de oficio de legitimación activa para activar la presente acción tutelar en representación del imputado.

Además, el señalado Fundamento Jurídico comprendió que la designación de un abogado defensor estatal o de oficio surge por la necesidad de garantizar el ejercicio del derecho a la defensa técnica del imputado y por ello, **el defensor se encuentra facultado para realizar todos los actos permitidos por las normas procesales que vea por convenientes para asegurar una**

adecuada defensa del sindicado; **en consecuencia, puede presentar incidentes, excepciones o recurrir los fallos cuando considere que estos son lesivos a los intereses del imputado sin necesidad de acreditar su representación mediante poder.**

Ahora bien, con ese parámetro jurisprudencial, se advierte dentro del presente caso que la parte accionante, denunció que la autoridad ahora demandada no le permitió que como abogada defensora de oficio pueda presentar incidentes a efectos de hacer valer los derechos del imputado, tal situación que se evidencia en el Decreto y Auto de 5 de marzo y Decreto de 17 de similar mes, todos de 2021, en los cuales la Jueza demandada concluyó, que la abogada no se constituye en sujeto procesal y que se requiere de la intervención personalísima del imputado a efectos de dar trámite a sus incidentes, siendo este un aspecto ratificado mediante el **Auto de 29 de marzo de 2021**, que surge ante el recurso de reposición planteado por la ahora impetrante de tutela.

Entonces, tales aspectos demuestran que la autoridad judicial demandada, al haber negado dar trámite a los incidentes planteados por la defensora de oficio que de forma evidente lesionó el derecho a la defensa del imputado, puesto que como se desarrolló, el abogado estatal o de oficio cuenta con plena facultad para presentar cuanto actuado le permita la Ley, sin necesidad de que para ello tenga que acreditar su personería mediante poder.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela, obro de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada; disponiendo la nulidad del Auto de 29 de marzo de 2021, debiendo la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dar trámite a los incidentes y excepciones planteados por la abogada de oficio de Arturo Iván Navarro Wieler, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] **Código de Procedimiento Penal.**

Artículo 89.- (Declaratoria de rebeldía). El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido.

Declarada la rebeldía el juez o tribunal dispondrá:

1) El arraigo y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión.

2) Las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado;

3) La ejecución de la fianza que haya sido prestada;

4) La conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción; y,

5) La designación de un defensor para el rebelde que lo represente y asista con todos los poderes, facultades y recursos reconocidos a todo imputado.

[2] En su FJ II. 3 señaló: "Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto la legitimación activa de los defensores estatales y de oficio establecido en la SCP 1794/2014, la cual afirmó a tiempo de denegar la tutela que, los defensores de oficio y estatales en materia penal no tienen reconocida la legitimación activa para interponer acciones constitucionales a nombre de sus representados; sino, tan sólo asumen representación cuando éstos les otorguen poder notarial suficiente. Asimismo, de acuerdo a la mencionada jurisprudencia, cuando el representado estuviese rebelde, podrán los abogados estatales acudir ante el Defensor del Pueblo, para el resguardo de los derechos de sus defendidos, en virtud a que esa autoridad ostenta las facultades y atribuciones, para interponer sin mandato, acciones tutelares en resguardo de los derechos y garantías constitucionales de toda persona; fundamento que no resulta lógico, por cuanto limita la legitimación activa al exigirles la acreditación de su representación a través de un poder suficiente, lo cual conlleva a constituirse en una negligencia en el ejercicio de la defensa que asume y que podría tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado, con la consiguiente vulneración del derecho a la defensa, y la posible responsabilidad internacional del Estado por esa actuación de los defensores estatales y de oficio.

Motivo por el cual corresponde cambiar la referida línea constitucional, para ese efecto es preciso señalar que la Comisión de Admisión de este Tribunal ejerce también jurisdicción constitucional, si bien lo hace a través de decretos y autos constitucionales, estos últimos equiparables a una sentencia constitucional, por cuanto los fundamentos y las razones jurídicas que se utilizan para revisar los rechazos y/o improcedencia de acciones de defensa exceptuando la acción de libertad, también se constituyen en precedentes jurisprudenciales para esta instancia, y en ese sentido, a partir del presente Auto Constitucional y a efecto de que se pueda dar un cabal cumplimiento en la tarea encomendada a los defensores estatales y de oficio, la cual se hace extensible a las acciones constitucionales de defensa, se cambia el entendimiento de la SCP 1794/2014, reconociéndoles la legitimación activa sin necesidad de poder suficiente para activar acciones tutelares en resguardo de los derechos y garantías constitucionales de sus defendidos, únicamente en el supuesto de quienes se encuentren ausentes.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2022-S1

Sucre, 20 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40359-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 13 mayo, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Mario Terán Ayala** en representación sin mandato de **Erland Agne Alabe** contra **Julio Cesar Bejarano García**, **Director del Centro Penitenciario de Qalauma del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 7 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas mediante Auto Interlocutorio 22/2021 de 3 de mayo se le otorgó la medida cautelar personal de detención domiciliaria -entre otras-; así, el 11 de mayo de 2021 se emitió el mandamiento correspondiente sin que la autoridad penitenciaria -ahora demandada- haya dado cumplimiento al mismo, pese al tiempo transcurrido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; al debido proceso; y, a la celeridad, así como los principios ético morales *ama suwa* y *ama quilla*; citando al efecto, los arts. 8, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene de forma inmediata se ejecute su detención domiciliaria con la remisión de antecedentes a la Dirección Departamental de Investigación Interna (DIDIPI).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 13 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 13 a 19, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente los términos de su acción de libertad y ampliando la misma señaló que en esos momentos su defendido se encontraba siendo trasladado al lugar de su detención domiciliaria bajo presión que retire la presente acción tutelar, justificando la demora incurrida en la falta de solicitud de movilidad al Ministerio de Gobierno para su transporte bajo el argumento de una solicitud pendiente de vehículo sin embargo, ya existió la demora, la dilación y no puede ser justificativo el hecho de que se señale que se tenía que pedir vehículo al Ministerio de Gobierno.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Cesar Bejarano García, Director del Centro Penitenciario Qalauma del departamento de La Paz, en audiencia señaló: **a)** Conforme al informe policial adjunto, el mandamiento de detención domiciliaria fue recepcionado el 11 de mayo de 2021, a horas 12:00, apersonándose el hermano del

ahora accionante a horas 16:00, informándosele que se requería una fotocopia de la Cédula de identidad y de la Resolución correspondiente para verificar el mandamiento emitido, contactándose con Secretaría del Juzgado de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz que recién el 12 del mismo mes y año les envió una copia; y, **b)** Asimismo, pidieron vehículo al Ministerio de Gobierno para el traslado del interno -ahora accionante- a lugar donde debía cumplir su detención domiciliaria, aclarando que recién ese mismo día a horas 16:00 le hicieron llegar el documento de identidad del solicitante de tutela; señala también que ellos no cuentan con vehículo y están a la disposición del Centro Penitenciario.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 17 a 19, **concedió** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** El demandado incurrió en una clara e indebida dilación en la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria, siendo su deber conforme el art. 59.2 de la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario que una vez concedida la cesación a la detención preventiva el interno debe ser liberado en el día; y, **2)** Si bien se alega una serie de impedimentos administrativos, la autoridad demandada tenía la obligación de dar celeridad al trámite respectivo y en su caso informar al Juez que emitió el mandamiento de detención domiciliaria.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Mandamiento de Detención Domiciliaria con sello de recepción de la oficina a cargo de la autoridad demandada de 11 de mayo de 2021, a horas 11:00 (fs.6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; al debido proceso en la vertiente celeridad; así como los principios ético morales *ama suwa y ama quilla*; toda vez que, habiéndose notificado a la autoridad demandada con el mandamiento de detención domiciliaria, el mismo no fue ejecutado dentro el plazo establecido por ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria; **ii)** La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad; **iii)** El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0188/2018-S2** de 14 de mayo, asumió en siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen*

dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 1349/2013 de 15 de agosto[2] incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la **celeridad procesal vinculada a la libertad física o de locomoción**. Por lo que, en una interpretación acorde con el bloque de constitucionalidad imperante y en el marco del objeto de protección de la denominada acción de libertad expeditiva o de pronto despacho; es preciso establecer que la activación de este mecanismo tutelar, para su eficacia, no necesita el agotamiento previo de mecanismos intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas, provocadas por autoridades públicas o particulares.

III.2. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Respecto a la demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0188/2018-S2** de 14 de mayo, asumió en siguiente entendimiento:

Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Por lo que, ambas medidas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.

Si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, **lo hacen en intensidades distintas**; pues, la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurrieron los requisitos exigidos por el art. 233 del Código Procesal Penal (CPP) para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se resiente más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se la restringe con detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. **En ese sentido, la demora**

en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:

Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 6 de mayo de 2008, dentro del caso Yvon Neptune vs. Haití se sostuvo: "es jurisprudencia de este Tribunal que las condiciones en las cuales se encuentra un país, no importa cuán difíciles sean éstas, no son causas de justificación para que los estados Parte en la Convención Americana estén liberados de cumplir con las obligaciones consagradas en ella" y en la sentencia de 3 de abril de 2009 dentro del caso Kawas Fernández vs. Honduras, señaló: "…los estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano".

En este contexto, excusar el cumplimiento de condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos bajo el alegato de la falta de recursos económicos de un sector poblacional, como lo es la privada de libertad implicaría dispensar el ejercicio de los otros derechos con el mismo razonamiento por ejemplo los derechos de la personas adultas mayores, los derechos de los niños, los derechos de las personas con discapacidad, etc. aspecto que resulta intolerable en un "Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…" (art. 1 de la CPE).

Finalmente, sostener que los derechos prestacionales y el establecimiento de las condiciones materiales para el ejercicio de los derechos en su generalidad vía justicia constitucional no es nuevo sino que en el marco de una Constitución incluso menos garantista se efectuó por el Tribunal Constitucional en casos de personas que requerían hemodiálisis (SSCC 433/2000-R, 26/2003-R y 1294/2004-R, entre otras), previendo el legislador constituyente en el nuevo marco constitucional incluso acciones constitucionales específicas para efectivizar las condiciones y realizar la normativa constitucional y legal como son las acciones de cumplimiento y la acción popular.

Dicho entendimiento fue reiterado por la SCP 0154/2016-S1 de 1 de febrero, indicando que la carencia de efectivos policiales, no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o para la demora en su efectivización; más aún, cuando el solicitante de tutela fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En similar sentido, la SCP 1275/2013 de 2 de agosto, que en un caso similar concedió la tutela solicitada, exhortó al Ministerio de Gobierno y a la Dirección General de Régimen Penitenciario, que en un plazo razonable realice los estudios necesarios para la implementación de mecanismos de soporte tecnológico, para la efectiva aplicación de las medidas sustitutivas de la detención preventiva.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0188/2018-S2 de 9 de julio, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

III.3. El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0322/2018-S2** de 9 de julio, entre otras asumió el siguiente razonamiento:

El art. 23.VI de la CPE, señala que: "Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley".

Por su parte, el art. 58 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- señala que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, teniendo entre sus funciones, de acuerdo al art. 59.2 de la referida Ley, la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva.

En coherencia con dichas normas y considerando la responsabilidad que tienen los directores de los establecimientos penitenciarios, el art. 39 de la LEPS, establece:

Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan.

A partir del marco normativo señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su uniforme línea jurisprudencial sobre la inmediata ejecución del mandamiento de libertad y el deber jurídico de los encargados o directores de las cárceles o centros penitenciarios, precisó en las SSCC 0323/2003-R de 17 de marzo y 0192/2004-R de 9 de febrero[3], entre otras, que una vez cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno; resaltando que la autoridad encargada de recintos penitenciarios, debe tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad, teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica; comprobación y consulta que deben realizarse inmediatamente de recibido el mismo.

En ese sentido, la SC 0442/2007-R de 4 de junio[4] enfatizó el deber que tienen los encargados de las prisiones, de disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente; y si bien, previo a ello, de manera inmediata, debe verificar la existencia o no de otros mandamientos contra el imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, esto no implica, que deba existir una dilación injustificada en su ejecución.

Esta verificación de medidas de seguridad, debe responder a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió dicha orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución -SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril-.

La SCP 1349/2013 de 15 de agosto[5] señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y <u>en caso de duda o imposibilidad de cumplimento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable</u> y extensiva del derecho a la libertad; postulado que tiene sustento jurídico-constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.

Conforme a lo anotado, las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar inmediatamente las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad; para lo cual, inmediatamente después de haber sido notificados deben: **a)** Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad; **b)** Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente; **c)** En caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad

y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional; y, **d)** El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo del mismo y de los registros que existen en él, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda.

Las reglas anotadas, tienen la finalidad de velar porque se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del detenido; así como evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades, evada burlando la justicia y la verificación de la autenticidad del mandamiento de libertad; situaciones que le generarían responsabilidad al encargado del recinto penitenciario.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto si bien la autoridad jurisdiccional expidió a su favor el mandamiento de detención domiciliaria, no obstante que fue presentado el 11 de mayo de 2021 a horas 12:00 ante el Director del Centro Penitenciario hoy accionado, el mismo no fue cumplido ni ejecutado sino hasta la fecha de la audiencia pública de la acción de libertad; motivo, por el que, solicita se conceda la tutela impetrada, a los fines de establecer la responsabilidad correspondiente.

Del análisis y revisión de la Conclusión II.1, del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el accionante; se expidió mandamiento de detención domiciliaria, con el cual se notificó al Director del Centro Penitenciario de Qalauma del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada- a horas 12:00 del 11 de mayo de 2021; sin embargo, hasta el 13 de igual año y mes -día de la audiencia tutelar- el mencionado mandamiento recién fue ejecutado, existiendo un incumplimiento por parte del Director demandado; situación corroborada por la precitada autoridad penitenciaria en su informe presentado en audiencia tutelar.

CORRESPONDE A LA SCP 0674/2022-S 1 (viene de la pág. 9).

En ese marco, si bien la autoridad demandada, con el objeto de viabilizar la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria, designó un funcionario policial para que proceda a verificar la autenticidad del mencionado mandamiento, dicha orden recién fue cumplida el 12 de mayo de 2021. Falta de diligencia en su verificación, toda vez que, incluso se puede hacer uso de los medios tecnológicos necesarios para viabilizar la verificación de autenticidad del mandamiento y la obtención de la fotocopia de la resolución que otorgó la medida cautelar personal.

Finalmente, en relación a la falta de disponibilidad de vehículo alegada, el demandado refiere que la disponibilidad de vehículo depende de Régimen Penitenciario, sin embargo, señaló que realizó su solicitud el 12 del citado mes y año, coligiéndose que otra de las razones de la demora fue esta circunstancia.

Por lo desarrollado, se tiene que la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 1/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por la Jueza del Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Viacha, constituida en Jueza de garantías, y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos pronunciados en la Resolución traída en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.3, menciona: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, se concluye que cualquier dilación en la ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que dispongan detenciones domiciliarias o la libertad de personas privadas de libertad; o cualquier dilación en la procura y diligencia del cumplimiento eficaz de una decisión judicial en el marco del principio pro-libertatis, implicará una afectación al derecho a la libertad, la cual podrá ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad expeditiva o de pronto despacho en el marco de los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

[3]El FJ III.3, sostiene:"Con relación al art. 39 LEPS, la SC 323/2003-R ha determinado que, cuando ese precepto `[...] señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica,

lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento*… ´,* comprobación y consulta que deberá ser realizada inmediatamente, una vez recibido el mandamiento de libertad".

[4]El FJ III.3, señala: "Es evidente que los encargados de las prisiones deben disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente, sin embargo, previo a ello de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida deben verificar si existen o no otros mandamientos en contra del imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad, presentado es auténtico, en ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado en la SC 1696/2004-R de 22 de octubre, la obligación de que: ˋ(…) el detenido con la sola presentación del mandamiento sea dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento (…)´".

[5]El FJ III.3, refiere: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: **El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad**, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0675/2022-S1

Sucre, 20 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40361-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 163/2021 de 02 de mayo, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Martin Mamani Mamani** contra **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de mayo de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que dentro del proceso penal que se le sigue en su contra, a instancias del Ministerio Público en el caso CUD: 201502022102641, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, en audiencia de medidas cautelares de 24 de abril de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en su contra, consistentes en arraigo, firma ante el juzgado y presentación de tres garantes; otorgando al efecto tres días de plazo para su cumplimiento, bajo alternativa de revocarse las medidas sustitutivas por una más gravosa; no obstante la autoridad demandada omitió, emitir el correspondiente mandamiento de libertad, manteniéndolo indebidamente privado de su libertad, a pesar de lo establecido por la jurisprudencia constitucional, que determinó que las personas sometidas a medidas cautelares, cuando se les imponga medidas sustitutivas, corresponde se emita el mandamiento de libertad, al ser su situación jurídica de libertad al momento de su aprehensión (sic); por lo que correspondía se disponga su inmediata libertad con la otorgación de un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas, vulnerando su derecho a la libertad, y garantías constitucionales, por lo que solicita se le conceda la tutela.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión a sus derechos; a la libertad y; al debido proceso, vinculados a los principios de celeridad y legalidad, citando al efecto los Arts. 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **a)** Se libre inmediatamente el mandamiento de libertad; y, **b)** Se apliquen costas por daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 2 de mayo de 2021, según acta de fs. 39 a 40 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela concurrió a la audiencia, y a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar el contenido de la acción presentada y de manera oral indico lo siguiente: **1)** Que emergente de la acción directa de un hecho de transito suscitado el 22 de abril de 2021, fue sometido a una

audiencia de medidas cautelares el 24 del mismo mes y año, imponiéndosele medidas cautelares consistentes en arraigo, firma cada lunes, tres garantes solventes, prohibición de acercarse a la víctima y prohibición de consumir bebidas alcohólicas, otorgándosele un plazo de setenta y dos horas para su cumplimiento; empero la jueza de la causa omitió emitir el mandamiento de libertad, al ser su situación jurídica de libertad, al momento de su aprehensión, incumpliendo lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0874/2004-R, 0345/2012-R, 0209/2012, 1485/2013, 1745/2014 y 0902/2016-S3; y, **2)** La jurisprudencia constitucional tiene un carácter y efecto vinculante, debiendo las autoridades judiciales determinar la situación jurídica dependiendo de la etapa en la que se encuentran, y en el caso presente después de la audiencia de medidas cautelares, la autoridad demandada debió disponer su inmediata libertad, por lo que al no haberse procedido de esa manera el peticionante de tutela, se encuentra privado de su libertad arbitrariamente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 37 a 38, solicitó se deniegue la tutela, señalando: **i)** Que la disposición de medidas sustitutivas emitida mediante Resolución 135/2021 de 25 de abril, es legal y conforme a las atribuciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **ii)** Si el impetrante de tutela no estaba conforme con la decisión podía hacer uso de los recursos de complementación y enmienda y/o apelación, por lo que al no haberse agotado las vías ordinarias no se agotó la subsidiariedad, y no se puede pretender que la jurisdicción constitucional corrija la dejadez del mismo, máxime si a la fecha no cumplió con las medidas cautelares, que fueron aceptadas sin ningún tipo de objeción, en consecuencia al no advertirse vulneración de derechos alguna, corresponde se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 163/2021 de 2 de mayo, cursante de fs. 41 a 42, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas emita el mandamiento de libertad, dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** La presente acción tiene el carácter de traslativa o pronto despacho por lo que la subsidiariedad excepcional no es aplicable, conforme a lo establecido en la SCP 0015/2012 de 16 de marzo y en cuanto a la celeridad se debe tomar en cuenta lo establecido en la SCP 0758/2000-R de 9 de agosto, que determina el deber de los jueces de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, más aun en casos vinculados a la libertad personal (sic); y, **b)** Que al haberse aplicado medidas cautelares contenidas en el art. 231 bis del CPP consistentes en arraigo y tres garantes solventes en la suma de Bs2000.- (dos mil bolivianos); no se advierte el plazo de cumplimiento de dichas medidas y tampoco ha operado la revocatoria de medidas cautelares conforme lo previsto por el art. 247 del CPP, por lo que la petición debe ser considerada conforme a la amplia línea jurisprudencial en consecuencia resuelve conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de Inicio de Investigación, Resolución de Imputación formal con aprehendido y solicitud de medidas cautelares de 23 de abril de 2021, presentado por el Ministerio Público en contra de Wilson Martin Mamani Mamani por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones Graves y gravísimas en accidente de tránsito, art. 261 del Código Penal (CP). (Fs. 7 a 14).

II.2. Mediante Resolución 135/2021 de 25 de abril, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la aplicación del Art. 231 bis del CPP, medidas de carácter real consistentes en: **1)** Arraigo; **2)** La presentación de tres garantes con la suma de Bs2000.- (dos mil bolivianos), cada uno; **3)** Prohibición de consumo de bebidas alcohólicas; **4)** Prohibición de frecuentar bares, cantinas, discotecas y otros; **5)** Prohibición de contactarse con las víctimas, salvo que sea vía internet con su abogado y solo últimamente a los fines de solución de la presente causa; **6)**

Verificación domiciliaria, que deberá ser realizada por personal de despacho judicial; y, **7)** Presentación ante la autoridad jurisdiccional los días lunes de todo el mes, entre horas 09:00 hasta 14:30 para firmar el libro de asistencia, al efecto deberá proporcionar dos fotografías una de perfil y otra de frente además de una fotocopia de su carnet de identidad. Así mismo en la parte in fine del memorial la autoridad accionada dispone: Una vez cumplido el arraigo y la presentación de los tres garantes solventes, se procederá a la emisión del correspondiente mandamiento de libertad a favor del imputado, así mismo deberá notificarse a las víctimas conforme establece el Art. 11 del CPP. (Sic). (fs. 21 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión a sus derechos; a la libertad y; al debido proceso, vinculados a los principios de celeridad y legalidad, citando al efecto los Arts. 115, 116, 178 y 180 de la CPE; toda vez que, siendo beneficiado en audiencia de medidas cautelares con medidas no privativas de libertad, la autoridad demandada omitió disponer su libertad, condicionando la emisión del mandamiento de libertad al cumplimiento del arraigo y ofrecimiento de garantes, por lo que solicita se conceda la tutela y se ordene se emita inmediatamente el mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre el mantenimiento de la libertad del imputado en caso de disponerse la aplicación de medidas cautelares no privativas de libertad; y, **ii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Sobre el mantenimiento de la libertad del imputado en caso de disponerse la aplicación de medidas cautelares no privativas de libertad.

El Código de Procedimiento Penal tiene previstos varios institutos jurídicos que tienen una naturaleza jurídica propia con caracteres y efectos distintos; en este sentido, cuando se trata del régimen de medidas cautelares, es preciso tomar en cuenta que la detención preventiva, la cesación a la misma y la aplicación de las medidas cautelares no privativas de libertad cuentan con un tratamiento propio, dependiendo de si son dispuestas al momento de definir su situación jurídica o si devienen de una cesación a la detención preventiva.

En efecto, el cumplimiento de las medidas cautelares no privativas de libertad –antes sustitutivas- operará como condicionante previo para la efectivización de la libertad, cuando estas hayan sido determinadas en el trámite de la cesación a la detención preventiva; es decir, cuando el imputado se hubiere encontrado privado de libertad en cumplimiento de dicha detención; o sean aplicadas, por el Tribunal de alzada a momento de revocar la decisión del juez o tribunal a quo, que inicialmente rechazó la cesación de la detención preventiva.

Situación diferente ocurre, en los casos en los que la aplicación de las medidas sustitutivas fueron dispuestas al momento de definir la situación jurídica de la personas, sea en primera instancia, o en apelación; puesto que, en estos casos bajo ninguna circunstancia debe exigirse el previo cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas para materializarse la libertad; por cuanto, al no existir una resolución anterior que hubiere dispuesto su detención preventiva, ya sea en primera instancia o como consecuencia de la revocatoria de la detención preventiva, en apelación, la o el imputado, **debe recuperar su libertad de forma inmediata**, no siendo aceptable que la misma, se encuentre supeditada al cumplimiento previo de alguna de las medidas sustitutivas establecidas; entendimiento, que fue desarrollado por el entonces Tribunal Constitucional en la SC 1194/00-R de 18 de diciembre, desde el inicio de su labor jurisdiccional, al momento de interpretar el art. 245 del CPP[1], que señala que la libertad solo se hará efectiva luego de otorgarse la fianza; precepto, que en definitiva no puede ser utilizado por las autoridades judiciales para condicionar el mandamiento de libertad, cuando en apelación revoquen la detención preventiva del imputado.

Consiguientemente, conforme a la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional, el art. 245 del CPP sólo se aplica, cuando la o el imputado se encuentra bajo detención preventiva y concede la cesación de la misma imponiéndole medidas sustitutivas, más no cuando se define, por

primera vez, la situación jurídica del imputado y se aplican medidas sustitutivas, supuesto en el cual corresponde disponer su libertad inmediata luego de la audiencia de medidas cautelares y otorgarle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas, conforme lo entendió la SCP 0807/2006-R[2] de 17 de agosto.

Esta interpretación ha sido plasmada en la legislación procesal penal, puesto que el parágrafo III del art. 231 bis del CPP incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece: "Cuando el imputado se encuentre en libertad y en la audiencia se determine la aplicación de una medida cautelar que no sea la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal mantendrá su situación procesal y le otorgará un plazo prudente debidamente fundamentado para el cumplimiento de los requisitos o condiciones a las que hubiera lugar."

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la lesión a sus derechos; a la libertad y; al debido proceso, vinculados a los principios de celeridad y legalidad; toda vez que, habiendo sido beneficiado en audiencia de medidas cautelares con medidas cautelares no privativas de libertad, la autoridad demandada omitió disponer su libertad, condicionando la emisión del mandamiento de libertad al cumplimiento del arraigo y ofrecimiento de garantes, por lo que solicita se conceda la tutela y se ordene se emita inmediatamente el mandamiento de libertad.

De la revisión de obrados, se advierte que el solicitante de tutela fue aprehendido e imputado por la presunta comisión del delito de Homicidio, lesiones graves y gravísimas en Accidente de tránsito (Conclusión II.1). Luego, el 24 de abril de 2021, en audiencia de medidas cautelares, fue beneficiado con medidas cautelares no privativas de libertad -antes medidas sustitutivas a la detención preventiva-, consistentes en: **a)** Arraigo; **b)** La presentación de tres garantes con la suma de Bs2000.- (dos mil bolivianos), cada uno; **c)** Prohibición de consumo de bebidas alcohólicas; **d)** Prohibición de frecuentar bares, cantinas, discotecas y otros; **e)** Prohibición de contactarse con las víctimas, salvo que sea vía internet con su abogado y solo últimamente a los fines de solución de la presente causa; **f)** Verificación domiciliaria, que deberá ser realizada por personal de despacho judicial; y, **g)** Presentación ante la autoridad jurisdiccional los días lunes de todo el mes, entre horas 09:00 hasta 14:30, para firmar libro de asistencia, al efecto deberá proporcionar dos fotografías una de perfil y otra de frente además de una fotocopia de su carnet de identidad. Así mismo de la Resolución 135/2021 de 25 de abril, pronunciada por la autoridad demandada, se advierte que la emisión del mandamiento de libertad fue condicionado al cumplimiento previo del arraigo y ofrecimiento de garantes como medidas impuestas, sin señalar plazo de cumplimiento para la efectivización del referido mandamiento (Conclusión II.2).

Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, conforme a la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional, así como lo establecido por el parágrafo III del art. 231 bis del CPP, la exigencia de cumplir previamente con la fianza y arraigo para hacer efectiva la libertad sólo se aplica, cuando la o el imputado se encuentra bajo detención preventiva y se le concede la cesación

CORRESPONDE A LA SCP 0675/2022-S1 (viene de la pág. 6).

de la misma, imponiéndole medidas sustitutivas, por el contrario, cuando se define, por primera vez, la situación jurídica del imputado aplicando medidas sustitutivas o medidas cautelares previstas en el catálogo del art. 231 Bis del CPP, supuesto en el cual corresponde disponer su libertad inmediata luego de la audiencia de medidas cautelares, debiendo otorgarle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas.

Del análisis de los antecedentes se advierte que la autoridad demandada incurrió en una privación de la libertad indebida al no haber mantenido la condición procesal de libertad del peticionante de tutela luego de haberle impuesto medidas cautelares no privativas de libertad en la audiencia que resolvió su situación jurídica; por lo que el condicionamiento de la emisión del mandamiento de libertad al previo otorgamiento de la fianza impuesta y el arraigo como medidas cautelares por parte

de la autoridad demandada, constituye un acto ilegal, puesto que correspondía que la jueza demandada de forma inmediata proceda a emitir el mandamiento de libertad y se conceda plazo para el otorgamiento de la fianza y las demás medidas cautelares impuestas. Al no haber procedido de esa manera, la autoridad demandada, cometió un acto ilegal que vulnera el derecho a la libertad del solicitante de tutela, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 163/2021 de 2 de mayo, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Considerando Tercero de la indicada SC 1194/00-R señaló que: "En efecto, como quiera que no concurrían las causales o requisitos establecidos por el art. 233 del nuevo Código de Procedimiento Penal, en la audiencia pública realizada el 6 de noviembre de 2000 (fs. 189 a 191) dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del encausado, hoy recurrente, sin embargo, de manera contradictoria y en una inadecuada aplicación de la norma prevista por el art. 245 del nuevo Código de Procedimiento Penal, ordenó su detención preventiva hasta que ofrezca la fianza, dando como resultado la desnaturalización de la medida cautelar de detención preventiva, al ser utilizada como un medio de coacción para lograr el cumplimiento de la fianza; pues debe entenderse que la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso, por cuanto el encausado no estuvo privado de su libertad sino que al haber prestado su declaración indagatoria, a solicitud del mismo y al no concurrir los requisitos establecidos por Ley, la Jueza dispuso la aplicación de medidas cautelares de fianza económica y obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad".

El precedente constitucional fue reiterado a través de la Sentencia Constitucional 0294/2003-R de 10 de marzo en el FJ III.4, señalando que "…en cuanto a la determinación del juez sobre la exigencia de hacer efectiva la fianza real con carácter previo a expedir el mandamiento de libertad, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido de manera uniforme que lo establecido en el art. 245, en sentido de que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, sólo puede ser aplicado a los supuestos en que el imputado hubiera estado detenido preventivamente en virtud a una resolución judicial debidamente fundamentada, y en forma posterior se le concede las cesación de su detención, sustituyéndola con una fianza real, por presentarse alguno de los casos establecidos en el art. 239".

Otras sentencias que reiteran dicho entendimiento son las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0242/2012 y 0466/2015-S3, entre otras.

[2]El FJ III.3, refirió que: "Por consiguiente, el Juez recurrido debió dejar en libertad inmediata al recurrente luego de la audiencia de medidas cautelares y otorgarle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas y al no haber procedido así, manteniéndolo arbitrariamente privado de su libertad hasta que ofrezca los dos garantes solventes, cometió un acto ilegal que vulnera flagrantemente el derecho a la libertad del recurrente, máxime si para el delito incurso en la segunda parte del art. 271 del CP que se le imputa, referente a lesiones leves, no procede la detención preventiva al tener una pena máxima de dos años, conforme prescribe el art. 232 inc. 3) del CPP; extremos todos ellos que hacen viable el presente recurso por la causa conexa anotada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0676/2022-S1

Sucre, 20 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40364-2021-81-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2021 de 13 de mayo, cursante a fs. 28 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María del Carmen Raquel Arista Díaz** en representación sin mandato de **Eduardo Jorge Lea Plaza Galarza** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandado, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal en su contra, la autoridad Fiscal emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento; motivo por el cual, a través de memorial de 12 de abril de 2021 solicitó se levanten las medidas cautelares impuestas a su persona; empero, la autoridad judicial demandada después de que transcurrió casi un mes, por Proveído de "23 de marzo" (sic) determinó no dar a lugar a su petición, bajo la justificación de que solo resolvería incidentes que se presentaron antes de la acusación formal, dejando en un limbo el control jurisdiccional de su proceso, vulnerando con ello, a su derecho al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y eficaz, a la igualdad de partes, a la defensa y a ser oído por un juez imparcial, puesto que la autoridad recurrida no estaría actuando con imparcialidad y objetividad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y eficaz, a la igualdad de partes, a la defensa y a ser oído por un juez imparcial, citando los arts. 115.I y II, 129 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada decrete la respectiva resolución para que se levanten las medidas cautelares y se resuelva su petición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 27 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En consideración al informe emitido en audiencia por Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, se observa que el ahora peticionante de tutela no asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 17.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante de fs. 24 a 25, refirió lo siguiente: **a)** El Ministerio Público habría sobreseído al ahora impetrante de tutela, por lo que solicitó mediante memorial de 12 de abril

2021 el levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su contra; ante dicho pedido, obtuvo respuesta a través de Decreto de 23 de marzo de igual año (siendo lo correcto de abril); por lo que, en ningún momento le dejó en el limbo; **b)** El accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez, que contra el referido Decreto debió interponer recurso de reposición; y, **c)** Para levantar las medidas cautelares, deben concurrir ciertos requisitos, como la inexistencia de impugnación a dicho requerimiento conclusivo y la ratificación del sobreseimiento por el Fiscal Jerárquico, para que con esos antecedentes se pueda emitir la respectiva resolución; y al no haber adjuntado documentación que acredite que dicho sobreseimiento fue ratificado, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 07/2021 de 13 de mayo, cursante a fs. 28 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la tipología de la acción de libertad, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentre privada de libertad y en el presente caso no se probó dicho extremo; y, **2)** No se evidencia que la vida del ahora peticionante de tutela esté en peligro; toda vez que, esta situación se activa cuando este derecho se encuentra en riesgo como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física; asimismo, no se demostró que este ilegalmente perseguido y no existe procesamiento ilegal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 12 de abril de 2021, suscrito por Eduardo Jorge Lea Plaza Galarza -ahora impetrante de tutela-; mediante el cual, solicitó el levantamiento de sus medidas cautelares, dispuestas en audiencia de cesación a la detención preventiva de 31 de julio de 2019 puesto que se emitió a su favor una Resolución de Sobreseimiento (fs. 22 y vta.).

II.2. Consta Decreto 23 de marzo de 2021 (siendo lo correcto abril), suscrito por el ahora accionado; mediante el cual, refirió que: "En atención al memorial que antecede en lo principal, no ha lugar lo solicitado, debiendo el impetrante estarse a los antecedentes del proceso" (sic [fs. 23])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración al derecho al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y eficaz, a la igualdad de partes, a la defensa y a ser oído por un juez imparcial; toda vez, que mediante memorial de 12 de abril de 2021 solicitó se levanten las medidas cautelares impuestas en su contra, en razón que se emitió a su favor requerimiento conclusivo de sobreseimiento; empero, la autoridad judicial demandada después de que transcurrió casi un mes, por proveído de "23 de marzo" (sic) no dio lugar a su petición, señalando que sólo resolvería incidentes que fueron presentados antes de la acusación formal, dejando sin control jurisdiccional el proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron

convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser

justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo

fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[10], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración al derecho al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y eficaz, a la igualdad de partes, a la defensa y a ser oído por un juez imparcial; toda vez, que mediante memorial de 12 de abril de 2021 solicitó se levanten las medidas cautelares impuestas en su contra, en razón que se emitió a su favor requerimiento conclusivo de sobreseimiento; empero, la autoridad judicial demandada después de que transcurrió casi un mes, por proveído de "23 de marzo" (sic) no dio lugar a su petición, señalando que sólo resolvería incidentes que fueron presentados antes de la acusación formal, dejando sin control jurisdiccional el proceso.

Baso esos antecedentes, corresponde analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes traídos en revisión ante esta instancia constitucional.

En ese sentido, conforme se advierte de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cursa memorial de 12 de abril de 2021, mediante el cual el ahora peticionante de tutela solicito a la autoridad demandada la cancelación de medidas cautelares impuestas en audiencia de cesación a la detención preventiva; toda vez que, existe un sobreseimiento a su favor.

Ante dicha petición, el Juez demandado mediante Decreto de "23 de marzo de 2021" refirió que "En atención al memorial que antecede en lo principal, no ha lugar lo solicitado, debiendo el impetrante estarse a los antecedentes del proceso" (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien, conforme lo descrito precedentemente se tiene que el ahora impetrante de tutela mediante memorial de 12 de abril de 2021, solicito a la autoridad demandada la cancelación de medidas cautelares impuestas a raíz de su cesación a la detención preventiva; toda vez que, existe un sobreseimiento a su favor; empero, la referida autoridad a través de Decreto no dio lugar a lo impetrado, bajo el argumento que el imputado debe estar a los antecedentes del proceso.

Con esos antecedentes, se advierte: **Primero**, una dilación en la emisión del Decreto de "23 de marzo" que según el informe de la autoridad demandada existiría error en la fecha del Decreto siendo lo correcto "24 de abril"; en tal sentido, se tiene que el accionante presentó su memorial el 12 de abril de 2021, conforme se advierte del cargo de recepción (fs. 22 vta.); el cual debió ser atendido por la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas, conforme establece el art. 132.1) del CPP, el cual señala que **se dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos** que la motivan; sin embargo, conforme se evidencia el citado Decreto fue emitido con una demora de diez días, vulnerando de esta forma el principio de celeridad y a una justicia pronta y oportuna.

Segundo, a través del Decreto señalado, el Juez demandado no dio lugar a lo impetrado por el ahora peticionante de tutela en su memorial de 12 de abril de 2021, consistente en el levantamiento de las medidas impuestas en audiencia de cesación a la detención preventiva a su favor; toda vez que, la autoridad fiscal emitió un requerimiento conclusivo de sobreseído; esta omisión de atención a su solicitud, provocó ilegalmente que no pueda levantarse las medidas impuestas como el arraigo, la devolución de la fianza real y otras medidas impuestas; es decir, que ha creado una dilación absolutamente innecesaria para resolver en el fondo su pedido, causando así la afectación del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, ilegalidades que corresponde que sean amparadas por la acción de libertad de pronto despacho, la cual precisamente busca precautelar la celeridad con la que se deben atender las solicitudes realizadas, misma que fue desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se establece que tiene la finalidad de **acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**; es decir, se constituye en el mecanismo procesal idóneo, para los casos en los cuales existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad en la tramitación procesal, debe ser observado, con mayor prioridad cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos con la mayor celeridad posible; y, en un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios.

Bajo esos fundamentos jurisprudenciales, se establece que toda autoridad debe acelerar los trámites para resolver la situación jurídica de las personas, más aún cuando estas se encuentran privadas de libertad; sin embargo en el presente caso de análisis, si bien el impetrante de tutela no está privado de libertad; empero, se encuentra con arraigo, lo que le imposibilidad la libre transitabilidad fuera de nuestro territorio nacional, aspecto que debió ser considerado por la autoridad demandada, en ese orden, corresponde conceder la tutela impetrada respecto al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y eficaz; y, a ser oído por un juez imparcial.

Con relación al derecho a la igualdad de las partes y a la defensa, si bien el accionante los señala como derechos vulnerados; empero, en los argumentos, no indicó cómo es que los mismos se habrían lesionado; por lo que al respecto, no corresponde emitir criterio alguno.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2021 de 13 de mayo, cursante a fs. 28 y

vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso, a una justifica pronta, oportuna y eficaz; y, a ser oído por un juez imparcial; disponiendo dejar sin efecto el Decreto de 23 de marzo de 2021, debiendo la autoridad demandada emitir nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación para resolver el fondo de lo solicitado por el accionante, siempre que el mismo ya hubiera sido atendido y modificado su situación jurídica.

2º DENEGAR la tutela con relación a los derechos a la igualdad de las partes y a la defensa, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

3º Llamar la atención a Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por las dilaciones advertidas en la presente acción tutelar, debiendo dicha autoridad observar los plazos previstos en la normativa procesal penal y la atención oportuna de toda solicitud impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la**

audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[4] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable

de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[10] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2022-S1

Sucre, 20 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40401-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 20 de mayo, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luís Carlos Arteaga Altamirano** contra **Edson Rodrigo Tola Coari**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 2 a 4, el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Transcurrido el plazo de la investigación del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de estelionato, al no existir suficientes elementos de convicción para fundar una imputación formal, el Fiscal de Materia ahora demandado, conforme lo establecido en el art. 304.3 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) pronunció la Resolución de Rechazo de 9 de octubre de 2020, la cual fue puesta a conocimiento de la Jueza de control jurisdiccional.

Posteriormente, pese a la existencia de la Resolución de Rechazo –citada en el párrafo anterior–, el 30 de abril de 2021, tres servidores públicos policiales, la víctima y otros, se apersonaron a su domicilio, y mostrando únicamente una resolución y una orden de secuestro ambos de 28 de septiembre de 2020, procedieron a secuestrar la vagoneta que conduce, cuando esos actuados debieron quedar sin efecto ante la emisión de dicha Resolución de Rechazo.

Producido el secuestro, el 12 de mayo de 2021, el Fiscal de Materia ahora demandado recién comunicó a la Jueza de control jurisdiccional, quien a través de decreto de 13 de igual mes y año, tuvo presente la reapertura del caso; no obstante, hasta ese último actuado procesal no existía control jurisdiccional; por lo que, se fue indebidamente perseguido por un proceso que ya se rechazó, que no se reaperturó de manera correcta, cuyos actos realizados deben quedar nulos por falta de control jurisdiccional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante no precisa ningún derecho como vulnerado

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia queden "sin efecto todos los actos realizados" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia virtual celebrada el 20 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando los mismos señaló: **a)** El 21 de julio de 2020, se informó el inicio de investigaciones por una supuesta comisión del delito de estelionato, que fue rechazado en octubre de 2020, sin que la víctima objete dicho rechazo ante el superior jerárquico, con lo que cesó todos los actos investigativos; no obstante, pese a ello, el 30 de abril de 2021 se realizó el secuestro del

vehículo y para intentar dar legalidad, el Fiscal de Materia ahora demandado mediante memorial de 12 de mayo de igual año, comunicó a la Jueza de control jurisdiccional la reapertura del caso, señalando que desapareció el óbice legal, ello sin referir cuál era dicho óbice y los nuevos elementos surgidos para la reapertura del caso; escrito que mereció el decreto de 13 de mayo de 2021, por el que, se tuvo presente la reapertura del caso, momento en el que recién se volvió a tener control jurisdiccional; **b)** "Seguramente lo están intentando aprehender", ante un proceso que fue rechazado y no fue reabierto correctamente, ya que no se puso en su conocimiento la reapertura del caso, por lo cual no tuvo ante quien quejarse y hacer valer sus derechos, habiéndose conculcado derechos y garantías constitucionales; y, **c)** Solicitó el cese de la persecución ilegal y se deje sin efecto los actos investigativos realizados desde el pronunciamiento la Resolución de Rechazo de 9 de octubre de 2020, hasta que la Jueza de control jurisdiccional volvió a tener conocimiento del proceso, es decir el 13 de mayo de 2021.

En mérito a lo establecido en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, preguntó a la parte accionante si realizó algún reclamo ante el Ministerio Público o ante la Jueza de control jurisdiccional; al respecto, la parte impetrante de tutela refirió que se realizaron dos memoriales, "…uno que la propietaria de la movilidad demostrando el derecho propietario ha solicitado de secuestro de la movilidad indicando que ella es propietaria del vehículo, un segundo memorial planteando un control jurisdiccional solicitándole al Señor fiscal informe de qué manera ha reaperturado el caso…" (sic)

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edson Rodrigo Tola Coari, Fiscal de Materia, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela solicitada, manifestando al efecto que: **1)** De la acción de libertad interpuesta no se advierte cuál fue el agravio sufrido, ya que por una parte se hizo alusión a una resolución de secuestro de vehículo ejecutada el 30 de abril de 2021; y, por otra parte se refirió a una persecución indebida porque considera que la reapertura está mal elaborada; **2)** La reapertura del caso puede efectuarse dentro del término de un año, siempre y cuando la resolución de rechazo haya sido emitida conforme los numérales 2, 3 y 4 del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal; así, en el caso concreto, se tiene que, la Resolución de Rechazo de 9 de octubre de 2021 fue emitida en aplicación del art. 304.3 en concordancia con el art. 27.9 del citado cuerpo normativo, y la reapertura fue puesta a conocimiento de la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional, el 30 de abril de 2021, acompañándose un "decreto", un requerimiento fiscal de 23 de marzo de 2021, solicitando la reapertura de las investigaciones por la existencia de nuevos elementos en contra del accionante; consecuentemente, no se lesionó ningún derecho ni garantía constitucional; **3)** La resolución y el mandamiento de secuestro fueron emitidos en septiembre de 2020, dentro de la etapa preliminar abierta; y, la Resolución de Rechazo fue pronunciada el 9 de octubre de 2020; **4)** No se agotó el principio de subsidiariedad, ya que no se efectuó ningún reclamo ante el juez de control jurisdiccional; **5)** El accionante no efectuó ningún reclamó ante el Ministerio Público sobre el secuestro, una requisa, la devolución o la solicitud de fotocopias simples para ver el estado actual del proceso; y, **6)** La "relación de causalidad" entre el derecho a la vida y la libertad no está debidamente expuesta y no se manifestó cuál sería la forma de persecución ilegal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2021 de 20 de mayo, cursante a fs. 12 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno procesal, se tiene que, el Fiscal de Materia ahora demandado comunicó a la Jueza de control jurisdiccional, sobre el inicio de investigaciones; **ii)** Luego de efectuarse algunos trámites procesales la causa fue rechazada mediante un requerimiento fiscal; y, de forma posterior el proceso fue reaperturado mediante providencia de 13 de mayo de 2021; **iii)** El accionante contaba con medios idóneos e inmediatos para reclamar su pretensión, toda vez que, el caso tiene asignado un juez contralor de garantías, quien es competente para conocer el reclamo expuesto en la presente acción de libertad; y, **iv)** No

se puede pretender que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia paralela o subsidiaria para reclamar un indebido procesamiento, ya que el mismo tiene que estar ligado a la libertad, aspecto que no está así expresado; por lo que, no corresponde que la presente controversia sea tramitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Del memorial de acción de libertad presentado el 19 de mayo de 2021, se advierte que, el Edson Rodrigo Tola Coari, Fiscal de Materia en aplicación del art. 304.3 y 4 del CPP pronuncia Resolución de Rechazo de 9 de octubre de 2020, por no existir suficientes elementos de convicción para fundar una imputación formal, la cual fue puesta a conocimiento de la Jueza de control jurisdiccional. Asimismo, se tiene que, **el 30 de abril de 2021**, en mérito a una orden de secuestro de 28 de septiembre de 2020 –de data anterior a la Resolución de Rechazo– **se procedió a secuestrar la vagoneta del accionante**. Por otra parte, se tiene que, la reapertura del proceso penal se efectúa el 12 de mayo de 2021, mereciendo al efecto el decreto de 13 de igual mes y año, por el que, la Jueza de control jurisdiccional estableció que se tenga presente la reapertura del caso (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Del acta de audiencia virtual de consideración de la acción de libertad**,** celebrada el 20 de mayo de 2021, se tiene que, Edson Rodrigo Tola Coari, Fiscal de Materia ahora demandada manifiesta que la reapertura del proceso se puso a conocimiento de la Jueza de control jurisdiccional **a través de memorial de 30 de abril de 2021** acompañando un "decreto", un requerimiento fiscal de 23 de marzo de 2021 con la debida fundamentación de hecho y de derecho, solicitando la reapertura de las investigaciones por nuevos elementos en contra del accionante por el supuesto delito de estelionato. (fs. 10 a 11 vta.).

II.3. A través de la Resolución 12/2021 de 20 de mayo, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, en las consideraciones jurídicas del fallo, señaló que "Por lo anotado y asumiendo el cuaderno procesal se puede colegir que el fiscal del caso de autos comunicó sobre el inicio de investigaciones al juzgado de instrucción, es así que luego de efectuarse algunos trámites procesales la causa fue rechazada mediante requerimiento fiscal y de forma posterior el proceso fue reaperturado mediante providencia de 13 de mayo del presente año" (sic [fs. 12 y vta.])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, a pesar del pronunciamiento de la Resolución de Rechazo de 9 de octubre de 2020 –por el que cesaron todos los actos investigativos–; **el 30 de abril de 2021 se procedió al secuestro de su vagoneta** –en mérito a una orden de secuestro de 28 de septiembre de 2020 de data anterior a la Resolución de Rechazo–, acto al cual, el Fiscal de Materia ahora demandado pretendió darle legalidad, con la reanudación del proceso penal, el 12 de mayo de 2021; por lo que, fue indebidamente perseguido dentro de un proceso rechazado, cuyos actos realizados debieron quedar nulos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

Al respecto, la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre, expresa lo siguiente: El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan**

medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales –antes de la imputación formal– y judiciales –posteriores a la imputación–, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[5] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, **el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa**. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, a pesar del pronunciamiento de la Resolución de Rechazo de 9 de octubre de 2020 –por el que cesaron todos los actos investigativos–; **el 30 de abril de 2021 se procedió al secuestro de su vagoneta** –en mérito a una orden de secuestro de 28 de septiembre de 2020 de data anterior a la Resolución de Rechazo–, acto al cual, el Fiscal de Materia ahora demandado pretendió darle legalidad, con la reanudación del proceso penal, el 12 de mayo de 2021; por lo que, fue indebidamente perseguido dentro de un proceso rechazado, cuyos actos realizados debieron quedar nulos.

Identificada la problemática traída en revisión, inicialmente, es preciso tener en cuenta que, la acción de libertad se constituye en una acción extraordinaria de tramitación sumarísima que no tiene el carácter subsidiario, debido a que su objeto es la protección y tutela de los derechos a la libertad, a la vida y a la integridad física; no obstante, sobre este aspecto la ingente jurisprudencia constitucional generó y desarrolló una línea respecto a la **subsidiariedad en acciones de libertad**, **sosteniendo que la misma se daba de manera excepcional** en los supuestos en los que existan mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, los cuales deben ser utilizados previamente por el o los afectados; y, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, ya que de lo contrario se desnaturalizada en su esencia y finalidad; así, conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **los actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público** y la Policía Boliviana, **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los mismos durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Bajo ese marco, de la compulsa de los antecedentes presentados, específicamente del memorial de acción de libertad, el informe oral presentado por el Fiscal ahora demandado, así como la Resolución

12/2021 de 20 de mayo, pronunciado por el Tribunal de garantías (Conclusiones II.1, II.2 y II.3), se advierte que, se inició un proceso penal contra el accionante, el cual fue puesto a conocimiento de una autoridad judicial que asumió el control jurisdiccional de dicho proceso; asimismo, se tiene que dentro del citado proceso, la autoridad fiscal ahora demandada profirió Resolución de Rechazo de 9 de octubre de 2020; y, luego determino su reapertura de dicha causa, actuados que también fueron puestos a conocimiento del operador de justicia. Por otra parte, se constató que, en el ínterin de la emisión de la Resolución de Rechazo y la reapertura del mismo se ejecutó una orden de secuestro de vehículo –emitida el 28 de septiembre de 2020–, este último actuado que en específico se constituye en el acto lesivo central denunciado en la presente acción de libertad, debido a que, en mérito al mismo, el accionante considera que fue perseguido indebidamente dentro de un proceso penal que tiene resolución de rechazo.

Bajo esos antecedentes, se establece que, en el presente caso, **concurre el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**; toda vez que, se procedió a la comunicación del inicio de investigaciones conforme establece la parte *in fine* del art. 289 del CPP[6] quedando las actuaciones del Ministerio Público a cargo del control jurisdiccional previsto en el art. 279 de igual cuerpo normativo[7], siendo en mérito a ello que, la autoridad fiscal ahora demandada puso en conocimiento del operador de justicia a cargo del control jurisdiccional, la Resolución de Rechazo de 9 de octubre de 2020, así como la reapertura del proceso penal efectuado el 30 de abril o 12 de mayo de 2021 (conforme lo expresado por ambas partes), debiendo comprenderse que, las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los mismos durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante dicha autoridad judicial; en tal sentido, la falta de cesación de la orden de secuestro así como la ejecución del mismo debieron ser puestas a conocimiento de la autoridad que ejerce control jurisdiccional a objeto de que dicha autoridad judicial, si correspondía, restablezca los derechos presuntamente vulnerados.

Aunado a lo anterior, cabe aclarar que, **la parte accionante en la audiencia de consideración de la acción de libertad señaló que presentó un memorial planteando control jurisdiccional**; además indicó que, el representante del Ministerio Público a través de un memorial, puso a conocimiento de la autoridad judicial que tiene el control jurisdiccional del proceso la supuesta reapertura, operador de justicia que recién el 14 de mayo de 2021 señaló que se tiene presente la reapertura del caso, lo cual señala que se encuentra en el cuaderno de control jurisdiccional, elementos que inclusive llevaron a la convicción del tribunal de garantías, de que el caso tiene asignado un juez contralor de garantías; es decir que, el presente caso ya cuenta con una autoridad judicial contralora de garantías, quien en observancia de los arts. 54.1 y 279 del CPP, es el encargado de controlar las actuaciones procesales del Fiscal de Materia ahora, desde el inicio de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria.

Consecuentemente, el peticionante de tutela no debió activar de manera directa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de sus derechos, no correspondiendo acoger el presente reclamo, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0677/2022-S1 (viene de la pág. 10).

Resolución 12/2021 de 20 de mayo, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada por el Tribunal Tercero de Sentencia en lo Penal de la capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[6] El Código de Procedimiento Penal establece: "**Artículo 289.-** (Denuncia ante la Fiscalía). El fiscal, al recibir una denuncia o información fehaciente sobre la Comisión de un delito, dirigirá la investigación conforme a las normas de este Código, requiriendo el auxilio de la Policía y del Instituto

de Investigaciones Forenses. **En todos los casos informará al juez de la instrucción el inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas**" (las negrillas son agregadas).

[7]Ibid. "**Artículo 279.- (Control jurisdiccional)**. La fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional.

Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0678/2022-S1

Sucre, 20 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40439-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eliot Christian Fernández Illanes** representante sin mandato de **David Brayan Costas Mamani** contra **Juana Elizabeth Zambrana Mercado**, **Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada para delitos en razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Trafico de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencian que dentro del proceso penal que se sigue en su contra, a instancias del Ministerio Público, en el caso CUD: 201102012006367, fue dispuesta su detención preventiva, misma que se encuentra cumpliendo en el Centro Penitenciario Qalahuma de Viacha del departamento de La Paz.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 46.IV de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, la víctima llegó a un acuerdo conciliatorio con los denunciados ante la autoridad Fiscal, motivo por el cual Tomás Choque Condori, Fiscal de Materia, mediante Decreto de 16 de abril de 2021, dispuso que pasen obrados a su despacho para la emisión de la Resolución de homologación; sin embargo, después de transcurrir cuatro semanas, Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada para delitos en razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Trafico de La Paz -ahora demandada-, que asumió la dirección de la investigación en suplencia legal, no pronunció resolución ni puso a conocimiento del Juez de Instrucción Cautelar Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a cargo del control jurisdiccional.

A partir de la firma del acuerdo conciliatorio, en forma constante se hizo seguimiento

a la espera de la resolución de homologación del mencionado acuerdo, sin que la Fiscal demandada, cumpliera con el mandato que le impone la ley, no obstante que la víctima, el 29 de abril de 2021, presentó un memorial solicitando la emisión de la indicada resolución con conocimiento del Juez de control jurisdiccional, pero ni aun así, emitió pronunciamiento alguno a su reiterada solicitud, colocándolo en total estado de indefensión y postergando la decisión de su situación de detenido preventivo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la celeridad procesal y a la tutela judicial efectiva y oportuna, sin citar las normas constitucionales pertinentes.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga que la Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada para delitos en razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Trafico de La Paz -ahora demandada-, emita la Resolución de Homologación de Conciliación y ponga en conocimiento

de la Jueza de Instrucción Cautelar Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, a cargo del control jurisdiccional, a la brevedad posible.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue realizada el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 20 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, por intermedio de su abogado ratificó el memorial de la acción de libertad, puntualizando lo siguiente: **a)** El art. 46.IV de la Ley 348 establece que se puede conciliar a pedido de la víctima, debiendo cumplir con la presentación del Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que no registre antecedentes penales; es en ese sentido que el Fiscal de Materia, dispuso que se conceda la conciliación para que se pueda remitir a conocimiento de la Jueza de Instrucción Cautelar Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, para su correspondiente homologación; acuerdo de conciliación que data del 16 de abril de 2021, habiendo la autoridad demandada incurrido en dilación, vulnerando el principio de celeridad; y, **b)** Si bien según señala la Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada para delitos en razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Trafico de La Paz, existe una recargada labor en su despacho al estar supliendo a otro Fiscal, la única manera de que cumpla con la emisión de la resolución de homologación y

la correspondiente remisión ante el Juez de la causa fue la activación de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada para delitos en razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Trafico de La Paz, a través del informe escrito de 14 de mayo de 2021, cursante a fs. 12, expresó lo siguiente: **1)** De acuerdo a los antecedentes del cuaderno procesal, cursa un memorial de desistimiento y solicitud de homologación judicial por conciliación, con el decreto correspondiente; sin embargo, por la recargada labor de su despacho y la existente en el despacho del Fiscal que se encuentra supliendo, recién pudo emitir la resolución extrañada, a pesar que el acta de conciliación fue realizado solo por las partes sin la intervención del Ministerio Público; y, **2)** En conformidad con la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, previamente el accionante debió considerar mecanismos procesales efectivos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a través de la Resolución 009/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 21 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base a los siguientes fundamentos: **i)** El proceso de investigación que se lleva a cabo contra el peticionante de tutela, se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Cautelar Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a quien le corresponde ejercer el control jurisdiccional que le compete; **ii)** Todos los agravios invocados en la presente acción tienen mecanismos de resolución ordinaria a los que puede acudir el impetrante de tutela; y, **iii)** Ante la excepcionalidad del principio de subsidiariedad, se evidencia que el solicitante de tutela no fundamentó ni probó de manera objetiva, que los hechos denunciados pongan en peligro su vida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 29 de enero de 2021 el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, a denuncia de David Víctor Costas Gutiérrez, presentó imputación formal ante la Jueza de Instrucción Cautelar Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz , contra Liliam Mery Mamani Fernández y David Brayan Costas Mamani (ahora accionante), por el delito de violencia familiar o doméstica, solicitando contra la primera detención domiciliaria y contra

el segundo de los denunciados, detención preventiva en el Centro Penitenciario Qalahuma de Viacha del departamento de La Paz (fs. 13 a 16).

II.2. En la audiencia de conciliación promovida a solicitud de la víctima y denunciante, efectuada el 9 de abril de 2021 ante el Fiscal de Materia a cargo

de la investigación, se suscribió un acuerdo conciliatorio entre las partes, acordando la renuncia de iniciar cualquier acción o demanda judicial o extrajudicial con el mismo objeto, en tanto sean cumplidos los compromisos asumidos en la forma y condiciones pactadas (fs. 5 a 6).

II.3. El 15 de abril de 2021, David Víctor Costas Gutiérrez, en su condición de denunciante, presentó un memorial de desistimiento ante la Fiscalía Especializada para delitos en razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Trafico de La Paz, solicitando que en virtud al Acta de conciliación suscrita el 9 del referido mes y año, se homologue el acuerdo transaccional y conciliatorio, haciendo conocer el mismo a la autoridad que tiene a su cargo el control jurisdiccional de la investigación; solicitud que mereció el decreto de 16 del mismo mes y año, disponiendo la emisión de la Resolución de homologación de conciliación ante la autoridad jurisdiccional (fs. 18 a 19).

II.4. Mediante memorial de 29 de abril de 2021, el denunciante David Víctor Costas Gutiérrez solicitó a la Fiscalía Especializada para delitos en razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Trafico de La Paz, que emita Resolución de Homologación de Conciliación y remita a conocimiento de la autoridad jurisdiccional (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración a sus derechos a la celeridad procesal y a la tutela judicial efectiva y oportuna, argumentando que el acuerdo conciliatorio suscrito con la víctima y denunciante, después de cuatro semanas, no fue homologado por la Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada para delitos en razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Trafico de La Paz -ahora demandada- y tampoco fue remitido a conocimiento del Juez de Instrucción Cautelar Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, Juez de control jurisdiccional, prolongando con esa omisión, su detención preventiva; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Fiscal demandada, emita la Resolución de Homologación de Conciliación y ponga la misma en conocimiento de la Jueza de Instrucción Cautelar Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, a cargo del control jurisdiccional, a la brevedad posible.

En consecuencia, corresponde en revisión, con carácter previo al análisis de la problemática planteada, establecer si el acto denunciado se encuentra dentro de los alcances de protección de la presente acción de defensa, a cuyo efecto, se abordará: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público y a la Policía; y, **b)** El análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público y a la Policía

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad

procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de [8]agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7]

señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9]

sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto que de ninguna manera implica que, ante restricciones al derecho a la libertad al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa antes de haber transcurridos los plazos establecidos en la norma procesal penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal, fiscales y policías lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ente el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, no procediendo, por tanto, la activación directa de la acción de libertad.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el impetrante de tutela formula la presente acción tutelar contra la Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada para delitos en razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Trafico de La Paz -ahora demandada-, alegando la vulneración de sus derechos a la celeridad procesal y a la tutela judicial efectiva y oportuna, toda vez que no emitió Resolución homologando el acuerdo

conciliatorio suscrito con el denunciante y víctima, ni lo remitió ante el Juez de Instrucción Cautelar Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a cargo del control jurisdiccional, prolongando de esa manera su detención preventiva.

De los antecedentes, conclusiones e informes contenidos en el expediente remitido en revisión, se puede advertir que el 29 de enero de 2021 el Fiscal de Materia a cargo de la investigación por el delito de violencia familiar o doméstica, iniciado a denuncia de David Víctor Costas Gutiérrez, presentó imputación formal ante la Jueza de Instrucción Cautelar Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz , imputando a Liliam Mery Mamani Fernández y David Brayan Costas Mamani (ahora accionante) solicitando contra la primera detención domiciliaria y contra el segundo de los denunciados, detención preventiva en el Centro Penitenciario Qalahuma de Viacha del departamento de La Paz. Asimismo, se puede evidenciar que en la audiencia de conciliación promovida a solicitud de la víctima y denunciante y desarrollada el 9 de abril del señalado año, ambas partes suscribieron un acuerdo conciliatorio, en mérito al cual el denunciante por memorial presentado el 15 de abril de 2021, desistió de la acción penal solicitando al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, la emisión de la resolución de homologación del acuerdo conciliatorio, para luego remitir ante la autoridad de control jurisdiccional; solicitud que fue reiterada por memorial de 29 de abril de igual año y que no fue atendida por la Fiscal –ahora demandada-, según informó por tener una recargada labor.

Sin embargo, conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada precedentemente en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las supuestas vulneraciones a derechos y garantías constitucionales cometidas por los fiscales, deben ser reclamadas ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional; situación que no aconteció en el caso analizado, puesto que el solicitante de tutela antes de acudir a esta acción de defensa, debió denunciar la dilación de la Fiscal demandada para emitir la resolución de homologación de la conciliación acordada entre las partes ante la Jueza de Instrucción Cautelar Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, autoridad judicial a quien le corresponde ejercer el control jurisdiccional de la investigación desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; más de ninguna manera activar directamente la acción de libertad.

CORRESPONDE A LA SCP 0678/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Consiguientemente, la omisión dilatoria denunciada por el impetrante de tutela, en observancia de la subsidiariedad excepcional no es posible abrir el ámbito de protección de esta acción tutelar; consiguientemente, no

corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado en la presente acción, correspondiendo por ende, denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2021 de 14 de mayo, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por

Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida. En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales puedan puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se

encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

9El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad,

sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0679/2022-S1

Sucre, 20 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40404-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joly Michael Quintanilla Pérez** en representación sin mandato de **Hernán Andrés Ruiz Zamora** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez**; y, **Jhonny Chinche Plata**, **Secretario** ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 2 a 4, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Auto Interlocutorio 61/2021 de 26 de marzo, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de Qhalahuma, de la localidad de Viacha del departamento de La Paz.

A la fecha quedó latente únicamente el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual fue fijada para el 18 de mayo de 2021. Una vez instalado el acto procesal de referencia, se puso en conocimiento que su defensa técnica se encontraba en delicado estado de salud, por lo que el Juez -ahora demandado- suspendió la audiencia sin señalar un nuevo día y hora de audiencia, a efectos de que sea la defensa la que solicite nuevamente la celebración de dicho acto, criterio que está totalmente alejado de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto.

No obstante dicho incumplimiento, pidió nuevamente audiencia de cesación a la detención preventiva emitiéndose la providencia de 19 de mayo de 2021, por el cual dispuso que: "previamente fundamente su solicitud con relación al núm. 1, 2, 5 del art. 239 de la Ley 1173 que invoca en relación a la documentación" (sic), argumento contrario a lo que establece dicha ley, con el agravante que hasta la fecha, la autoridad jurisdiccional demandada no señaló la audiencia solicitada.

A tal efecto, procedió a remitir los antecedentes del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz, para la celebración del juicio oral, a sabiendas que la competencia de dicho Tribunal no alcanza a un delito en flagrancia.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso vinculados al principio de celeridad; citando al efecto, los arts. 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene que se señale día y hora de consideración de cesación a la detención preventiva dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, con conocimiento del Consejo de la Magistratura, por la actitud desplegada por los ahora demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó de forma virtual el 21 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 18 a 20; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación y ratificación de la acción

El accionante -a través de su representante sin mandato- amplió los fundamentos de su demanda de acción de libertad, señalando lo que sigue: **a)** El 18 de mayo de 2021, presentó su solicitud de cesación a la detención preventiva conforme el art. 239. 1, 2 y 5 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, normativa que establece el plazo máximo de cuarenta y ocho horas para señalar la audiencia desde la presentación del memorial; **b)** La autoridad jurisdiccional ahora demandada, determinó que previamente se debía fundamentar cuáles eran los elementos para desvirtuar la detención preventiva, cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional, no establece aquello como un presupuesto para su tratamiento; y, **c)** Se le informó que existe un pliego acusatorio formal en su contra; sin embargo, a la fecha se desconoce desde cuándo radicaría en el Tribunal para juicio oral.

I.2.2. Informe de la autoridad y del funcionario de apoyo jurisdiccional demandados

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 16 a 17 señaló: **1)** El accionante refiere que no se hubiera señalado audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, se debe tomar en cuenta que su memorial fue providenciado dentro del plazo señalado por ley; por otro lado, se debe hacer notar que el impetrante de tutela solicitó la cesación al amparo del art. 239.5 del CPP, precepto legal que establece que se debe demostrar de forma objetiva y efectiva, que el solicitante se encuentre en estado grave de salud por enfermedad, que acredite que su vida se encuentra en riesgo; razón por la que su autoridad solicitó y observó que adjunte o fundamente de mejor manera el precepto señalado; y, **2)** Cada uno de los incisos 1, 2 y 5 del art. 239 de la Ley 1173, son diferentes entre sí, por lo que se requiere una debida fundamentación al respecto siendo que el memorial de solicitud, presentó la transcripción de partes y fragmentos del lineamiento jurídico; máxime si en la presente demanda tutelar no se agotó el principio de subsidiariedad, al no haberse activado el recurso de reposición contemplado en los arts. 401 y 402 del CPP

Jhonny Chinche Plata, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 11, refirió que se encuentra cumpliendo la suplencia legal de su similar Primero, habiendo únicamente cumplido con lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, en el sentido de que se presentó una acusación formal por el Ministerio Público, por lo que conforme a las normas legales, corresponde su remisión a la instancia pertinente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 08/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 21 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que en el caso particular no cumplió con el principio de subsidiariedad al no haber utilizado el recurso establecido en los arts. 401 y 402 del CPP, por lo que al no haberse agotado la vía ordinaria, no existe la posibilidad de abrir el amparo del art. 125 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa oficio de 19 de mayo de 2021 de remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Andrés Hernán Ruiz Zamora y otro, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en virtud a la providencia de 27 de abril del mismo año, con cargo de recepción de 20 de mayo del mismo año, a horas 10:40 (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso vinculado al principio de celeridad, debido a que habiendo solicitado audiencia de cesación a la detención preventiva ante el Juez ahora demandado, dicha autoridad, en vez de señalar la audiencia solicitada, dilató su solicitud emitiendo un proveído, mediante el cual dispuso que el impetrante de tutela previamente fundamente su solicitud en base al art. 239. 1, 2 y 5 de la Ley 1173.

En consecuencia, con carácter previo corresponde analizar: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0140/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar **actos dilatorios** en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en primera instancia solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual fue fijada para el 18 de mayo de 2021; instalado el acto procesal de referencia, se puso en conocimiento que su defensa técnica se encontraba con un delicado estado de salud, por lo que el Juez ahora demandado suspendió la audiencia sin señalar nuevo día y hora de audiencia, a efectos de que sea la defensa la que solicite nuevamente dicho acto. En tal sentido, nuevamente solicitó audiencia para la consideración de la cesación de su detención en función del art. 239.1, 2 y 3 de la Ley 1173; sin embargo, la prenombrada autoridad jurisdiccional en vez de señalar nueva fecha para el acto requerido, emitió el proveído de 19 de mayo de igual año, por el cual dispuso que el impetrante de tutela previamente acredite o fundamente su petición.

Ahora bien, de acuerdo al informe de descargo remitido por la autoridad judicial ahora demandada, existe pleno reconocimiento por parte de ésta, que existió la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela y que evidentemente emitió el proveído a través del cual condicionó al accionante, a que previamente fundamentara de mejor manera el precepto legal bajo el cual solicitó la audiencia antes señalada.

Como se puede advertir, la disposición del Juez demandado resulta un acto arbitrario, excesivo y sin el asidero legal correspondiente, que vulneró el derecho a la libertad, el debido proceso y el principio

de celeridad, alegados por el demandante de tutela, puesto que de la misma lectura del art. 239.1, 2 y 5 de la Ley 1173, esta determina lo siguiente:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal;

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas".

La normativa señalada *supra* establece la obligatoriedad de señalar audiencia en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas tratándose de solicitudes relacionadas a los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 de la Ley antes señalada, no disponiendo algún otro tipo de acto previo, tales como traslados a las otras partes o requerimientos de mejor fundamentación o acreditación de elementos para poder acceder a una audiencia de cesación, como ocurrió en el caso; en el caso particular, el accionante adecuó su solicitud a los tres primeros numerales del artículo referido, por lo que correspondía que el Juez de la causa, fije la audiencia solicitada por el encausado en el plazo correspondiente, y recién en dicho acto procesal, en función del principio de contradicción, analizar si el pedido de cesación cumplía con los parámetros suficientes tanto de fundamentación como de presentación de los elementos que permitan verificar si los riesgos procesales aún se mantenían vigentes y así determinar la procedencia o rechazo de la cesación, a través de una resolución debidamente fundamentada.

Al no haber actuado de esa forma y haber emitido disposiciones que no se encuentran establecidas por el procedimiento, el Juez demandado incurrió en la vulneración de los derechos antes mencionados, lo que además se traduce en una dilación indebida que ocasionó que la situación jurídica del impetrante no pueda ser resuelta de manera pronta y oportuna, incumpliendo con su deber de actuar con celeridad en los trámites relativos a la definición de la situación jurídica de un privado de libertad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada activando la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, que se encuentra plasmada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, y que tiene como fin acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En cuanto al codemandado Secretario Abogado del Juzgado de referencia, al no tener participación alguna en el agravio denunciado, corresponde denegar la tutela respecto a éste, por carecer de legitimación pasiva en el presente caso.

III.2.1. Otras consideraciones

Respecto al argumento vertido tanto por el Juez demandado así como la propia Jueza de garantías, en sentido de que en el presente caso, el impetrante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional al no haber interpuesto el recurso de reposición contra la providencia de 19 de mayo de 2021, se debe señalar que si bien el art. 401 del CPP prevé dicho recurso que procede contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; sin embargo, a efecto de determinar los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó que dicho recurso no se constituye en un medio idóneo de impugnación, y por ende, no podría denegarse la tutela de esta acción de defensa por subsidiariedad excepcional, jurisprudencia que en el futuro, debe ser tomada en cuenta por ambas autoridades en casos similares.

De lo expresado anteriormente, se tiene que la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en la presente acción de libertad, bajo la modalidad de pronto despacho, ordenando que el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, una vez notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale y lleve a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva en favor del accionante dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, siempre y cuando por el transcurso del tiempo, su situación jurídica no se hubiera modificado; y,

2° DENEGAR la tutela en cuanto al codemandado, Secretario Abogado del referido Juzgado.

CORRESPONDE A LA SCP 0679/2022-S1 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2022-S1

Sucre, 20 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40441-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 41/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Sabino Mamani Quispe** contra **Edmy Roxana Villegas Taborga**, **Jueza Pública de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 13 y vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso de Asistencia Familia a favor de sus hijos menores, se ha expedido mandamiento de apremio, emitido por la Jueza Publica de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz, autoridad ahora demandada; pese a que su persona fue realizando los pagos de forma correcta, pero existen varios pagos que no fueron tomados en cuenta, solo por la negativa de la madre, habiendo montos que deben descontarse como las pensiones del colegio de la gestión 2020, generándose de esa manera un adeudamiento en un monto exagerado.

Por ello, solicitó se pueda conciliar conforme el "Art.127 párrafo III de la Ley 603" (sic), sin embargo la autoridad demandada espera que se ejecute el mandamiento para recién después poder conciliar, aspecto que viola su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El solicitante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, **a)** Dejar sin efecto el mandamiento de apremio; **b)** Se revoque el decreto de 28 de abril de 2021; y, **c)** Se pueda conceder una audiencia a fin de conciliar.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue celebrada el 11 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 20 a 21 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia a través de su abogado, procedió a ratificar el contenido de la acción presentada y de manera oral indicó que: **1)** Su persona fue quien inicio el proceso de asistencia familiar, en el cual se fijó la suma de Bs3 300.- (tres mil trecientos bolivianos) a favor de sus hijos; **2)** La gestión pasada no se hubieran efectuado los depósitos, empero estando de por medio la pandemia, entregó a sus hijos escritorios y computadoras, que ascienden al costo de Bs32 000.- (treinta y dos mil bolivianos), así también efectuó los pagos de la pensión escolar que fueron devueltos a la progenitora; pero estos no se han considerado por la autoridad demandada, efectuando la última liquidación en la suma de Bs52 914,50.- (cincuenta y dos mil novecientos catorce 50/100 bolivianos), por la cual se libró mandamiento de apremio; **3)** Mediante memorial de 27 de

abril, solicitó se pueda conciliar y se adjuntó una boleta de depósito de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) y el día de la presentación de la acción de libertad se adjuntó otra boleta de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), pero la autoridad está obviando la conciliación pese a que el "artículo 127 de la Ley 603" (sic). establece que el apremio corporal puede ser suspendido, no existe normativa que exija que obligatoriamente deba ser aprehendido y recién poder conciliar; **4)** El Mandamiento de apremio fue entregado a la parte y la libertad de su defendido está en riesgo; sin tomar en cuenta la autoridad demandada que se efectuó un doble gasto, además del derecho de su defendido de pagar en cuotas; y, **5)** No se hubiera presentado ningún recurso contra el decreto porque se enteraron cuando fueron a averiguar al juzgado, presentando el mismo día la acción de libertad, sin ser notificados.

I.2.2. Informe de la Autoridad Demandada

Edmy Roxana Villegas Taborga, Jueza Pública de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz, no presentó informe oral ni escrito, pese a su legal notificación que cursa a (fs. 18).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 41/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 22 a 23, **denegó la tutela solicitada**; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte que el accionante presentó su memorial el 28 de abril de 2021, a través del cual, solicitó una audiencia de conciliación para determinar el monto que se adeuda en calidad de asistencia familiar, mismo que fue resuelto mediante providencia de esa misma fecha, que denegó su solicitud; y si bien en criterio del peticionante de tutela, tal resolución no corresponde, este tiene la vía legal abierta para impugnar tal resolución, dando aplicación al art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, que determina que el Recurso de Reposición procede contra decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad jurisdiccional que las haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto; y, **ii)** En ese sentido, se tiene que el accionante no dio cumplimiento a lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, que señala el agotamiento de la vía ordinaria, lo que imposibilita el poder analizar el fondo de lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Mandamiento de Apremio de 26 de abril de 2021, en contra de Sabino Mamani Quispe -ahora accionante- por asistencia familiar devengada en la suma de Bs52 914,50.-, emitido por la Jueza Publica de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- (fs.8).

II.2. Se tiene memorial presentado el 27 de abril de 2021, en la cual la representante legal del impetrante de tutela, presenta boleta de depósitos y solicita descuento de la liquidación aprobada; asimismo ofrece pago de Asistencia Familiar en mérito al "Art. 127 Párrafo III de la Ley 603" (sic), pidiendo que en caso necesario se señale audiencia de conciliación; se adjunta al mismo, fotocopia simple de boleta de depósito de Bs20 000.- de fecha 27 de abril de 2021 por concepto de Asistencia Familiar en la cuenta de Ignacia Mayta Callancho (fs. 10 a 12).

II.3. Decreto de fecha 28 de abril de 2021, suscrito por la autoridad demandada, el cual refiere:

"Téngase por presentada la boleta de depósito que refiere y traslado a la actora para su verificación.

Además, deducido el depósito, a la fecha, por el demandado se tiene que aun adeuda la suma de Bs. 32.914,50 Bolivianos, debiendo tener presente la parte actora.

Señor apoderado, usted está confundiendo la norma, esa disposición está determinada para cuando la persona ha estado apremiada ya seis meses y a efecto de darle la libertad, aun cuando no pagó lo adeudado, debe suscribir dicho acuerdo y en esa ocasión se aplica el Art. que refiere.

De todas formas, traslado del memorial a la parte contraria…" (sic [fs. 12 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que en el proceso de asistencia familiar que se inició a favor de sus hijos, la jueza demandada efectuó la liquidación en la suma de Bs52 914.-, monto por el cual se emitió mandamiento de apremio en su contra, determinación que no tomó en cuenta los pagos por pensiones escolares de la gestión 2020 realizadas por su persona, como el hecho de que por la pandemia entregó escritorios y computadoras a sus hijos; en ese antecedente, solicitó por memorial de 27 de abril una audiencia de conciliación, adjuntando una boleta de depósito de Bs20 000.- y presentó otro depósito de Bs10 000.-, pero la autoridad demandada obvio la conciliación solicitada, y espera que primero se ejecute el mandamiento de aprehensión para después recién conciliar, sin considerar el doble gasto que se efectuaría; por lo que pide se le conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el mandamiento de apremio, y conforme lo dispuesto por el art. 127 de la Ley 603, se disponga la conciliación del pago de asistencia familiar.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas **i)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad emergente de los procesos familiares sobre asistencia familiar; y, **ii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad emergente de los procesos familiares sobre asistencia familiar

En el diseño constitucional previsto en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), la **acción de libertad** constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz, idóneo y oportuno que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción y el derecho a la vida, para que el accionante logre la **tutela a su vida** cuando se encuentre en peligro; el **cese de la persecución indebida**, en caso de que exista persecución ilegal o indebida; el **restablecimiento de las formalidades legales**, cuando exista procesamiento ilegal o indebido; o la **restitución de la libertad**, ante la evidencia de privación de libertad indebida, destacando la jurisprudencia constitucional, su **naturaleza no subsidiaria**[1], cuyo procedimiento se encuentra caracterizado por el **informalismo**, la **inmediatez**, la **sumariedad**, la generalidad y la **inmediación**[2].

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional expresó la imperiosa necesidad de establecer criterios de coordinación que impidan el desbordamiento, la intromisión de los límites de su competencia y la emisión de las decisiones contradictorias, entre la funciones de la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, disciplinados por los principios y valores constitucionales con la finalidad de promover actuaciones jurisdiccionales en los marcos de razonabilidad y equilibrio[3], en ese entendido el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[4] , sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizo la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales[5]; sin embargo, en casos derivados de procesos familiares sobre peticiones de asistencia familiar, pueden alcanzar a restringir el derecho a la libertad física con la ejecución del mandamiento de apremio, previa aprobación de la liquidación de asistencia familiar y el cumplimiento de los requisitos de legalidad material y formal ampliamente explicitado en la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre[6], ejecución que puede ser realizada por funcionarios policiales o servidores públicos que la autoridad judicial comisione o encargue su ejecución.

En ese contexto, las eventuales denuncias de lesión al derecho fundamental a la libertad personal en la ejecución del mandamiento de apremio por el incumplimiento del pago de asistencia familiar deben ser conocidas por el Juez Público de Familia, quien es la autoridad competente para la consideración

y resolución de las cuestiones de fondo y cuestiones incidentales como las mencionadas denuncias que deben ser resueltas en la vía incidental prevista en la normativa procesal de familia[7], aún en el periodo de vacación judicial colectiva, lapso de tiempo en el cual no puede suspenderse la ejecución de los mandamientos de apremio y cuya atención y control debe estar a cargo de Juzgados de Familia de turno, acordados y programados por los Tribunales Departamentales de Justicia, entendimiento establecido en la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre[8].

Por los razonamientos expuestos puede concluirse en especie, el ordenamiento procesal en materia familiar establece el medio de defensa idóneo para reparar de manera urgente, pronta y eficaz, la presunta lesión del derecho a libertad ilegalmente restringido durante la ejecución del mandamiento de apremio por incumplimiento del pago de asistencia familiar, tramitada en la vía incidental ante el juez público de familia dentro del proceso de petición de asistencia familiar; por lo que, la acción de libertad no puede activarse de manera directa e inmediata, sino, agotando el medio intraprocesal ante el Juez de Familia en la vía incidental. **Entendimiento asumido en la SCP 0447/2021-S1 de fecha 16 de septiembre**, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tjutela, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que en el proceso de asistencia familiar que se inició a favor de sus hijos, la jueza demandada efectuó la liquidación en la suma de Bs52 914.-, monto por el cual se emitió mandamiento de apremio en su contra, determinación que no tomó en cuenta los pagos por pensiones escolares de la gestión 2020 realizadas por su persona, como el hecho de que por la pandemia entregó escritorios y computadoras a sus hijos; en ese antecedente, solicitó por memorial de 27 de abril una audiencia de conciliación, adjuntando una boleta de depósito de Bs20 000.-, y presentó otro depósito de Bs10 000.-, pero la autoridad demandada obvio la conciliación solicitada, y espera que primero se ejecute el mandamiento de aprehensión para después recién conciliar, sin considerar el doble gasto en el que se incurriría; por lo que pide se le conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el mandamiento de apremio, y conforme lo dispuesto por el art. 127 de la Ley 603, se disponga la conciliación del pago de asistencia familiar.

De la revisión de antecedentes se advierte que, en el referido proceso de asistencia familiar, se efectuó la liquidación, que arrojó la suma de Bs52 914,50.- (cincuenta y dos mil novecientos catorce 50/100 bolivianos), llegándose a expedir el respectivo mandamiento de apremio el 26 de abril de 2021, emitido por la Jueza Pública de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz, en contra de Sabino Mamani Quispe, ahora solicitante de tutela (Conclusión II.1).

Mediante memorial presentado el 27 de abril de 2021, el impetrante de tutela presentó una boleta de pago, solicitando que se descuente de la liquidación conjuntamente un pago del colegio; así también ofrece el pago en el plazo de tres meses en aplicación del "Art. 127 párrafo III de la Ley 603" (sic), y se fije fecha para una audiencia de conciliación (Conclusión II.2); a este memorial la autoridad demandada, mediante Decreto de 28 de abril de 2021, en lo principal corre en traslado la boleta de depósito para verificación y en cuanto a la solicitud de pago en tres meses, le aclaró que la normativa invocada no aplica al caso, pero de todas formas lo corre en traslado a la parte contraria (Conclusión II.3).

En ese marco se concluye que la autoridad demandada no había resuelto aún la solicitud del peticionante de tutela, en relación a la conciliación solicitada, lo que implica que no se agotó la vía ordinaria, máxime cuando en la audiencia de acción de libertad el representante sin mandato del accionante reconoció que ante la providencia de 28 de abril de 2021 no presentó ningún recurso que este establecido en la Ley 603; en ese entendido, al presentar directamente la presente acción de libertad, incumplió la subsidiariedad excepcional, que rige la acción de libertad en este tipo de casos, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de tal forma que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0680/2022-S1 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en el FJ III.3, expresó: "…no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad" (las negrillas nos corresponde).

[2]La jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, explicita sucintamente las características del procedimiento de la acción de libertad.

[3]Respecto a la razonabilidad y equilibrio de las actuaciones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R citado por la SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otros, expresó: "'…todo acto de las entidades que administran justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también está sujeto este Tribunal Constitucional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, pero también conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como es la ordinaria, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y equilibrio'" (las negrillas fueron añadidas).

[4]El FJ III.1.2 señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida. En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

…el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas nos pertenece).

[5]La jurisprudencia constitucional que sistematiza la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, fijando los supuestos derivados de procesos penales, se encuentran en la SCP 0381/2018-S2 de 24 de julio, SCP 0548/2018-S2 de 25 de septiembre, SCP 0088/2019-S2 de 5 de abril, entre otros.

[6]El FJ III.2 refiere: "…la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino, que el propio texto constitucional establece la posibilidad de su limitación, siempre y cuando, esté establecida por una ley, que determine los requisitos materiales y formales para la privación de libertad, que en materia familiar…".

[7]El Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece en su Libro Segundo, Título Segundo, Capítulo Tercero, art. 255 y siguientes, disposiciones generales respecto al procedimiento para la tramitación y resolución de cuestiones incidentales en el proceso familiar.

[8]La SCP 0828/2018 de 10 de diciembre, sistematizó y delineó el entendimiento jurisprudencial expresando que no puede suspenderse la ejecución de los mandamientos de apremio en el periodo de vacación judicial colectiva, librados por el incumplimiento de la asistencia familiar, en cuyo mérito los Tribunales Departamentales de Justicia deber acordar y programar el funcionamiento de juzgados de turno con el fin de conocer y resolver quejas y denuncias de presuntas lesiones de derechos y evitar eventuales vulneraciones de derechos durante la ejecución de mandamientos de apremio, modulando el entendimiento expresado en las SSCC 0141/2001-R de 15 de febrero, 0105/2005-R de 1 de febrero, 2417/2010-R de 19 de noviembre y 1943/2011-R de 28 de noviembre y en la SCP 2416/2012 de 22 de noviembre, entre otras, respecto a la suspensión de la ejecución de los mandamientos de apremio durante el periodo de vacación judicial colectiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0681/2022-S1

Sucre, 20 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34042-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 1/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** y **Dabeyba Walepska Limachi Flores** en representación del menor **AA** contra **Rogers Ramiro Soliz Saavedra Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 7 vta. la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de mayo de 2020, cuando se encontraba en inmediaciones del puente Vela de la ciudad de El Alto, buscando una farmacia aledaña a su domicilio para comprar medicamentos, -según su receta médica sufre de epilepsia- fue detenido vulnerando sistemáticamente sus derechos; por cuanto, se le sometió a una imputación formal por la presunta comisión del delito de atentado contra la salud pública, en la cual el Fiscal de Materia pidió su detención preventiva sin que dicho requerimiento sea puesto en conocimiento de su madre; por lo que, al no contar con defensa nadie solicitó documentación alguna para ser presentado, en la audiencia de consideración de medidas cautelares.

Posteriormente, el 2 de mayo de 2020, fue conducido a la audiencia de consideración de medidas cautelares; en la cual, ante la presencia del abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el Fiscal de Materia y la inasistencia de su abogado, los juzgadores llamaron a Juana Condori abogada de la Defensa Pública, -con quien nunca tuvo entrevista alguna- solo a efectos de cumplir un formalismo, en cuyo actuado el Juez ahora demandado, por Auto Interlocutorio 49/2020 de 2 mayo, refirió que no acreditó familia aclarando que "la familia del menor no está presente en audiencia" (sic), cuando lo lógico era que evidencie si se notificó a sus padres, tal como prevé el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

Es así que, los abogados de Derechos Humanos, luego de enterarse de los atropellos en su caso, al amparo del art. 314 de la Ley 548, el 5 y 6 de mayo de 2020, plantearon recurso de apelación contra el referido Auto Interlocutorio vía buzón judicial, teniendo incluso que hacer llegar en físico toda la prueba que demuestra que como menor cuenta con domicilio, familia; y, ocupación; así como, su delicado estado de salud, siendo que conforme a lineamiento jurisprudencial se puede presentar prueba incluso en apelación de medidas cautelares; empero, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pese al reclamo efectuado confirmó el fallo de primera instancia.

Alega que, el 25 de mayo de 2020, vía plataforma virtual solicitó la cesación a su detención preventiva, la cual no fue respondida, por cuanto se había generado un conflicto de competencias con el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, motivo por el cual estuvo esperando por dos semanas para que se fije audiencia, y una vez resuelto el conflicto de competencias, continuó bajo la competencia del Juez demandado hasta que concluya la cuarentena; consecuentemente, el 2 de junio del mismo año, se vio obligado a reiterar la petición de cesación a la detención preventiva, cuya audiencia fue fijada para el 10 del citado mes y año.

El Juez de control jurisdiccional en audiencia de cesación a la detención preventiva mediante Auto interlocutorio 62/2020 de 10 de junio, negó su solicitud de cambio de la medida de detención

preventiva bajo el fundamento de no haberse desvirtuado el riesgo procesal inmerso de actividad lícita, ignorando al efecto su delicado estado de salud porque sufre de convulsiones y por lo tanto requiere de atención médica especializada para su enfermedad de epilepsia, siendo que sus abogados alegaron que debido a ese estado de salud, dieron lugar al abandono escolar.

Asimismo, en audiencia solicitó a la Jueza de la causa la posibilidad de cesación a la detención preventiva por una medida menos gravosa, argumentando que si consideraban la subsistencia de un riesgo procesal, tomen en cuenta la interseccionalidad de factores que hacen a la vulnerabilidad como menor que padece la enfermedad de epilepsia, que es de escasos recursos económicos y además es huérfano de padre, extremos que fueron desconocidos por la autoridad judicial, por lo que se encuentra privado de libertad por no haber acreditado una actividad lícita, siendo que conforme "al Código" al tratarse de un menor de edad la privación de libertad es una excepción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la protección reforzada bajo el principio del interés superior del niño, al debido proceso, a la defensa a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y a la defensa citando al efecto los arts. 22, 23, 58, 60, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 37 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN); 1.5, 8.1, 19 y 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14,5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que disponga la nulidad del Auto interlocutorio 62/2020 de 10 de junio, otorgándole medidas sustitutivas a la detención preventiva de acuerdo a los principios que rigen las medidas cautelares y los derechos del menor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de la presente acción de libertad se efectuó el 12 de junio de 2020, vía plataforma blackboard, según acta cursante de fs. 30 a 35, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

La parte accionante ratificó su acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **a)** En la audiencia de consideración de medidas cautelares de 2 de mayo de 2020, no se tomó en cuenta que los padres de 3 imputados menores no habían sido notificados; sin embargo, para cumplir la formalidad se convocó a Juana Condori abogada de Defensa Pública; **b)** Sus abogados activistas de derechos humanos realizaron todas las acciones correspondientes interponiendo el recurso de apelación, una acción de libertad y demás; empero, cuando solicitó la cesación a su detención preventiva el Juez demandado generó un conflicto de competencias que dio lugar a la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de alzada que a su vez implicó una retardación de justicia; **c)** En la audiencia de cesación a la detención preventiva de 10 de junio de 2020, hizo hincapié respecto a su ocupación, manifestando que como menor sufría de epilepsia, y que por las constantes convulsiones tuvo que abandonar sus estudios, siendo que su madre de escasos recursos apenas "sostiene" para poder mantener su estado de salud, asimismo con un certificado médico del Centro de terapia de varones indicó que padece de epilepsia, lo cual fue ignorado por el Juez de la causa; **d)** Al concluir su argumentación, con el mayor respeto solicitó a la autoridad judicial que si considera que aún persiste un solo riesgo procesal, en mérito a los estándares internacionales y la Norma Suprema que establecen la excepcionalidad de la detención, se cambie la medida preventiva por una menos extrema, ello tomando en cuenta su estado de salud; empero, desgraciadamente lo alegado fue desconocido por la autoridad demandada que argumentando no haberse desvirtuado todos los riesgos procesales dispuso se mantenga su detención preventiva; **e)** El art. 37 de la Convención de los Derechos del Niño establece que ningún niño será privado de libertad de forma ilegal y arbitraria y la detención o prisión del niño debe ser una medida de último recurso, por lo que no solo se vulneró su derecho a la libertad sino el debido proceso que tiene una triple dimensión, siendo que conforme al art. 60 de la CPE tiene protección reforzada por parte del Estado; aspecto que, fue ignorado por la autoridad judicial demandada quien señalando que no se acreditó una actividad lícita y que con la

excusa de su estado de salud, su habría vulnerado su derecho a la educación, determino su privación de libertad, sin considerar que con ello se lesionó entre otros su derecho a la salud; **f)** Estando en un momento coyuntural, la Comisión de Derechos Humanos emitió la "Resolución 1/2020" señalando la necesidad de adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento en las unidades de privación de libertad incluida la reevaluación de los casos de detención preventiva para identificar aquellos que puedan ser convertidos a medidas alternativas dando prioridad a aquellas personas con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID 19, aspecto que de igual forma fue desconocido por la autoridad demandada; y, **g)** En la audiencia adjuntó los informes psicológico, social; y, médico, en los cuales claramente se establece que como menor sufre de epilepsia sintomática; asimismo, que los funcionarios del "Centro de terapia" deben estar pendientes ya que en sus momentos de crisis se muerde su lengua; lo cual, incluso puede provocar que pierda el sentido del gusto; razón por la que, solicitó que se conceda la tutela.

Ante las preguntas del Juez de garantías respondió que se le atribuye únicamente el delito contra la salud pública por infringir la cuarentena, en la cual el juez de la causa dispuso que se mantenga la detención preventiva por la ausencia de domicilio y actividad lícita inmersa en el "art. 290 de la Ley 548".

En uso de su derecho a la réplica, respecto a lo manifestado por el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en sentido de que solo pueden ser veedores en el presente caso, consideró que es una versión sorprendente, siendo que deben ejercer la defensa de los derechos del menor.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rogers Ramiro Soliz Saavedra, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe prestado en audiencia manifestó que: **1)** Lamenta ciertas expresiones falsas de la parte accionante, en todo caso ante las preguntas realizadas, su abogado respondió de manera equivocada, siendo que el caso no solamente se inició por la supuesta comisión del delito contra la salud pública, sino también por instigación pública a delinquir; **2)** El hecho sucedió el 1 de mayo de 2020, en inmediaciones del puente Vela, zona Senkata de la ciudad de El Alto, cuando su autoridad estaba de turno, cuyo caso incluso fue publicado en los medios de prensa porque fueron 49 personas las que habían sido detenidas ese día y dentro de ellos tres adolescentes que habrían estado bloqueando en plena cuarentena; **3)** Los funcionarios policiales Santos Luis Condori y Néstor Ramos cuando se disponían a realizar el control de cumplimiento de la cuarentena y la no circulación de los peatones, al advertir que los tres jóvenes se encontraban transitando en la vía pública sin respetar la prohibición de circulación ni utilizar los barbijos respectivos, se los había encontrado bloqueando en el lugar quemando llantas y lanzando piedras a los funcionarios policiales, es así que los detuvieron, porque también estaban incitando a la gente que se encontraba en el lugar a quemar llantas y romper la cuarentena dispuesta mediante decretos supremos; **4)** Respecto al reclamo de que no se habían tomado declaraciones del adolescente con un abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y que según su punto de vista, debió ser también asistido por un equipo multidisciplinario, dicho aspecto no está contemplado de manera directa como fundamento por parte de su abogada; empero, el art. 274 del CNNA, establece de manera clara que si debe ser asistido por un equipo interdisciplinario que está compuesto por un psicólogo, una trabajadora social y en el caso también por un abogado; **5)** Cuando se tomó la declaración del menor fue asistido por un abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para que asuma su defensa técnica legal, por no contar con sus progenitores, puesto que los tres adolescentes de manera maliciosa, no dieron los datos de sus progenitores, ya que lo único que ellos señalaban, incluso antes de ingresar a la primera audiencia es que sus progenitores se encontraban en el campo y que ellos no tenían ningún número telefónico, por lo cual no se podían contactar, en ese sentido se debe aclarar éstos aspectos que no han sido mencionados por la parte accionante; **6)** En relación al reclamo de que la imputación formal no se habría puesto en conocimiento de la madre, de la revisión de dicho requerimiento se tiene que la misma solo tenía datos de los adolescentes pero no de sus progenitores o su dirección, lamentablemente, los policías que condujeron a los adolescentes tuvieron una entrevista con "la oficial", quien refirió que los mismos no habrían dado los datos de sus padres, porque al parecer los adolescentes por miedo no quisieron dar los nombres de sus progenitores ni la dirección, menos un

número telefónico, por lo que al encontrarnos en plena cuarentena total no podían desplazarse ni siquiera de un lugar a otro porque no había movilidad, a no ser que tengan autorización; **7)** En ese sentido se llevó a cabo la audiencia el 2 de mayo de 2020 a objeto de resolver la situación de los adolescentes porque creía que no podían estar detenidos de manera indefinida, motivo por el cual, para evitar cualquier lesión a sus derechos se notificó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que estaba presente en la audiencia, así como la Defensa Publica, quien pidió asistir al actuado vía BlackBoard porque no había transporte; **8)** Respecto al reclamo de que en esa audiencia no se habría verificado la presencia de los progenitores de los menores y que el abogado de la defensa no había tenido una entrevista previa con ellos, "evidentemente el medio BlackBoard que tenemos nosotros lo que hacen, es instalar las audiencias y señalarles a los abogados quienes están presentes, esto es fuera del alcance de mi persona para poder tener ese encuentro físico ¿Por qué? Porque se lleva a cabo mediante esta audiencia virtual. En ese sentido, cualquier reclamo o cualquier petición son atendibles, si es que las partes nos hacen una petición" (sic); **9)** En relación al reclamo de los atropellos a los derechos a la defensa; y, a la salud del adolescente, sus mismos abogados manifestaron que formularon un recurso de apelación indicando que cuenta con domicilio, familia y ocupación, además de su delicado estado salud; es decir que, en esa impugnación ya fueron fundamentados estos hechos, que ahora los está repitiendo, siendo que ya fueron considerados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; misma que, por resolución declaró infundado ese recurso, causando extrañeza que nuevamente se quiera tratar mediante esta acción de libertad; **10)** En cuanto a la audiencia de cesación a la detención preventiva de 10 de junio de 2020, en la cual alega que solicitó haber pedido una medida menos gravosa; evidentemente, en la primera audiencia de 2 de mayo de 2020 dispuso su detención preventiva conforme al art. 290 inciso a) de la Ley 548, por concurrir el riesgo de fuga ya que no habían ninguna documentación que demuestre familia, ocupación ni la actividad lícita de los adolescentes; empero en la segunda audiencia ciertamente uno de ellos aclaró que no pide esta cesación; **11)** En la citada audiencia se desvirtuaron los riesgos procesales relativos al domicilio y familia, empero, no con relación a la actividad lícita o la ocupación que pueda tener, lo único que alegó es que sufría de epilepsia y que por lo tanto no iba a la escuela; al respecto su autoridad de manera fundamentada, señaló que de acuerdo a los informes médicos y psicológicos, se estableció que el adolescente tiene una capacidad cognitiva normal, es decir que "puede entender" que no era impedimento esa situación; toda vez que, en todo caso era la progenitora quien estaba violentando su derecho a la educación, al final de la audiencia obviamente la parte accionante, mencionó que iban a apelar esa decisión, siendo que aún estaban en plazo para poder hacerlo; **12)** Con relación al reclamo de la retardación del proceso que sería de manera deliberada, no es cierto, porque evidentemente, conoció el caso estando de turno, a cuya conclusión su persona consideró que no era competente para llevar a cabo las demás audiencias, por lo que dispuso que se remita a la Juez de turno de la ciudad de El Alto, quien a su vez se declaró incompetente, remitiendo el caso a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes después de una semana decidieron que siga conociendo el caso; asimismo, el memorial de 25 de mayo de 2020 por el que solicitó la cesación a su detención preventiva no podía ser respondida porque estaba en la declaratoria de incompetencia; **13)** Con relación al hacinamiento que alega, en ningún momento se presentó documentación que refiera que el Centro de Reintegración Social de varones existe tal situación; es más, dice que ahí se puede contagiar "cuando no es así" (sic), porque dicho centro también tiene un protocolo de ingreso es decir que se le hacen las evaluaciones médicas para saber el estado de salud en el que se encuentra, además de ser apartado en un principio para que no contagie a los demás; y, **14)** Finalmente, le extrañó que se haya presentado esta acción de libertad cuando "los mecanismos todavía no fueron agotados" y las supuestas violaciones a sus derechos pueden ser resueltas por el superior en grado; por lo que, pidió que se rechace la acción tutelar.

Ante las preguntas del Juez de garantías, contestó que la próxima audiencia fue fijada en un plazo de noventa días a objeto de ver la situación procesal de los tres menores; en lo que respecta a los fundamentos de mantener la detención preventiva solo resta únicamente desvirtuar la actividad lícita; y, en relación a si se demostró o no su enfermedad de epilepsia, conforme al informe médico es cierto, pero también denotó que el impetrante de tutela tiene capacidad cognitiva.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto del departamento de La Paz, alegó que asistieron a la audiencia de esta acción de libertad en calidad de veedores.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 1/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 36 a 37 vta., **concedió** la tutela impetrada por el menor AA, dejando sin efecto el Auto interlocutorio 62/2020 de 10 de junio, ordenando que en un plazo de veinticuatro horas se dicte una nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Mediante la presente acción tutelar, la parte accionante únicamente busca que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 62/2020, por el cual el Juez demandado rechazó la cesación a su detención preventiva; es decir que, no se "está tocando ni la cautelar ni la apelación a la cautelar" (sic), por lo que dichos aspectos no pueden ser "tocados" por el Juez constitucional; **ii)** "El juez constitucional, va a arribar a una fundamentación material de la necesidad o necesidad de la detención preventiva, lo ha referido siempre cabalmente, excepcionalmente, el día de hoy no vemos investidos por la jurisdicción constitucional, pero regularmente ejercemos la función cautelar y en ese sentido siempre hemos establecido dentro de los lineamientos constitucionales de la detención preventiva cuanto legales, que la detención preventiva no es un adelantamiento de la pena, es solo una medida instrumental vinculada a la instrumentalidad, en el entendido de que esté vinculado al desarrollo de determinados actos investigativos a ser colectados y recolectados por parte de la dirección funcional y legitimen un plazo y un tiempo de detención preventiva" (sic); **iii)** Con relación al tema del no adelantamiento de la pena, la autoridad demandada sostuvo que el único fundamento de la detención es la "actividad lícita", es decir que al "día de hoy" el accionante no habría cumplido una función de instrumentalidad de la pena, si bien inicialmente puede conllevar y requerir determinados actos de investigación, estos deben estar plasmados en la situación jurídica que determinen la necesidad de mantener al adolescente en condición de detenido preventivo; **iv)** No advirtió circunstancia que permita acreditar una instrumentalidad vinculada a la necesidad de la detención, tampoco una necesidad propiamente dicha de la detención únicamente porque el adolescente presente o no una actividad lícita, ya que conforme a la "SCP 0010/2018-S2", se entiende que no se cumplió ese baremo de vincular la falta de una actividad lícita con un riesgo procesal para la necesidad de la extrema medida; **v)** La Sentencia constitucional citada estableció que el juez debe realizar un test de proporcionalidad es decir que se establezca que las medidas sustitutivas a la detención preventiva, resultan ineficientes e insuficientes para asegurar la averiguación de la verdad, la presencia del imputado y que la investigación se desarrolle sin obstaculización y no al revés, porque esa necesidad, no únicamente está vinculada a la actividad lícita; **vi)** La Organización de Naciones Unidas (ONU), la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la "Circular 06/2020" del Tribunal Supremo de Justicia establecieron que los detenidos preventivos de los países latinoamericanos y concretamente en Bolivia, por la superpoblación carcelaria, son vulnerables al COVID-19, por lo que mantener a un adolescente detenido preventivamente con una patología acreditada de epilepsia, solo con el fundamento de que no se acreditó la actividad lícita, deviene en una detención innecesaria, por lo tanto se convirtió en una medida excesiva y lesiva a los derechos humanos; y, **vii)** Por los antecedentes expuestos, "dispondré" que la autoridad demandada dicte una nueva resolución en observancia, a ese juicio de necesidad, proporcionalidad y de esta forma determine medidas más vinculadas a los derechos humanos; y, a la vulnerabilidad de los detenidos preventivos -en la que se encuentra el ahora accionante por su calidad de adolescente-.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 29 de octubre de 2020 (fs. 42), se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 13 de julio de 2022 (fs. 71); por lo que, el presente fallo es emitido dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio 49/2020 de 2 de mayo, el Juez Publico de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra el menor AA y otros, por la supuesta comisión de los delitos contra la salud pública e instigación pública a delinquir, dispuso la detención preventiva, del ahora accionante en el "Centro de Reintegración Social Varones2, al efecto en el marco del art. 235 ter de la Ley 1173, fijó audiencia para considerar su situación jurídica para el 8 de septiembre de 2020 (fs. 62 a 64 vta.).

II.2. Mediante Informe Social 24/2020 de 21 de mayo, emitido por los servidores públicos del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, entre otros aspectos se indicó que el adolescente AA presenta un diagnostico social de una familia desestructurada, antecedente de epilepsia, padre fallecido, abandono de estudios hace tres años, que la madre asume la responsabilidad del adolescente; y, que el mismo trabaja de chapista (fs. 18 a 19 vta.).

II.3. A través de Informe Psicológico Preliminar 024/2020 de 21 de mayo, se indica que el menor AA de 15 años, expresa sentimientos de enojo y frustración por una detención injusta porque reconoce que estaba fuera de su casa para comprar medicamentos para su epilepsia, al efecto llega a la conclusión de que tiene un nivel cognitivo que se orienta en espacio tiempo y persona (fs. 20 a 21 vta.).

II.4. Por Informe Médico 030/2020 de 21 de mayo, se tiene que el menor AA entre otros aspectos presenta un diagnóstico de epilepsia sintomática y caries dental (fs. 22).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 62/2020 de 10 de junio, el Juez accionado, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del menor AA y otro, manteniendo firme y subsistente su detención preventiva.

Del citado fallo se advierte que el impetrante de tutela solicitó la cesación a la detención preventiva con los siguientes argumentos: **a)** Al amparo del art. 291.I del CNNA por establecerse nuevos elementos que desvirtúan las razones por las que se dispuso su detención, en ese sentido respecto a la familia, presentó el carnet de identidad de su progenitora Maruja Oruño Choque, una fotocopia legalizada del certificado de defunción y Cédula de Identidad (CI) de su padre Pablo Liberato Aro Guarachi; y, C.I. de B.B.; C.C.; y, D.D. -hermanos-; y, su propio certificado de nacimiento; **b)** Con relación al domicilio aclaró que su madre es cuidadora de un bien inmueble en la calle los Rosales 2473, al efecto presenta facturas de luz, y agua, un croquis e informe social emitido por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz que acredita su domicilio; **c)** Respecto a la ocupación, como adolescente se encuentra delicado de salud, porque sufre de epilepsia, motivo por el cual no estudia, al efecto presenta un informe médico del "Centro de Reintegración Social Varones", un recibo de atención medica de 2019 que indica haber sufrido un accidente y adjunta además una hoja de interconsulta que comprueba su estado de salud; y, **d)** Denota que el centro donde se encuentra es un lugar de hacinamiento, por lo que solicita se cambie la medida a una detención domiciliaria, conforme prevé los arts. "37 de la CDN; 19 y 29 de la CADH y 60 de la CPE", debiéndose aplicar además el principio pro homine, siendo que la detención preventiva debe ser el último recurso que se debe tomar por la autoridad jurisdiccional.

Al respecto la autoridad judicial demandada contestó con los siguientes fundamentos: **1)** A objeto de considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva se tiene que establecer las siguientes conclusiones de hecho y derecho: **1.i)** Que, en la presente audiencia lo que debe considerarse son los parámetros por los cuales se solicitó la cesación de la detención preventiva conforme el art. 291.1 inc. a) de la Ley 548; **1.ii)** De la revisión de obrados se evidencia que mediante Resolución 49/2020 de 2 de mayo se dispuso la detención preventiva del menor AA, y otros, al considerar la probabilidad de la comisión de los delitos "señalados", porque existen los riesgos procesales de fuga contemplados en el art. 290 inc. a) de la Ley 548, y que en la presente audiencia se ha presentado documentación que según el accionante es tendiente a desvirtuar los riesgos procesales; **2)** En relación a la familia, de lo expresado se evidenció que si se encuentra la cedula de identidad de la progenitora Maruja Oruño Choque, y de sus hermanos B.B.; C.C.; y, D.D., también se evidencia el certificado de defunción

de Pablo Liberato Aro Guarachi, por último con relación a este riesgo procesal se adjunta un certificado de nacimiento del menor AA nacido el 22 de junio de 2004 en "La Paz - Murillo El Alto"; documentación que considera que si desvirtúa este riesgo procesal, constatándose que si cuenta con una familia constituida; **3)** Con relación al domicilio se presentan facturas en las que se evidencian, los datos del consumidor Argollo Castillo Eusebio quien sería el titular y señala como dirección "EA Las Vegas, calle Los Rosales SC Jazmín casa 2472"; se adjunta también otra factura que tiene como titular a Apaza Quispe Eloy, siendo la Dirección calle Rosales 2473, y se encuentra además el croquis domiciliario, así como el Informe Social 24/2020, en el que señalan que el domicilio en el que viven con su mamá se encuentra ubicado en la Zona Tarapaca calle Rosales 2473; por lo que, el informe emitido por una autoridad del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz -Informe Social 24/2020-, acredita un domicilio establecido; **4)** Con relación a la actividad lícita u ocupación, se presenta el Informe Médico 030/2020, del Médico General del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, que hace una impresión de epilepsia sintomática, en relación a la ocupación en el mismo informe señala que es estudiante, asimismo adjunta una receta médica del "Hospital del Norte" a favor del menor AA y una hoja de interconsulta del 2017 y 2018, con un diagnóstico de epilepsia; **5)** Asimismo, presenta el Informe Psicológico Preliminar 024/2020 de 21 de mayo, emitido por el Psicólogo del SEDEGES de la referida entidad departamental, el cual en su punto "5to." Resultados obtenidos en la entrevista, señala claramente "observación directa, capacidad cognitiva dentro del parámetro normal"; en ese entendido el argumento de que el adolescente no estaría yendo al colegio por su patología de epilepsia; es contradictorio porque el mismo informe señala que el menor tiene la ocupación de estudiante; asimismo del Informe psicológico se establece con claridad que el menor AA tiene capacidad cognitiva normal, por lo que no se ve impedido de ir a clases, vulnerándose además el art. 115 de la Ley 548 que establece el derecho a la educación que tiene el adolescente a recibir una instrucción por parte del Estado, por lo que para la suscrita autoridad no se ha "desvirtuado" que tenga una actividad lícita.

El Juez de control jurisdiccional, ante la solicitud de complementación y enmienda impetrada por la defensa del menor AA, señalando que en su alocución se habría hecho mención, al art. 37 de la Convención de los Derechos del Niño, indicando que el adolescente se encontraría delicado; indicó que se había dado lectura a la documentación presentada en la que se encontraban los informes médicos y psicológicos, en la que si bien se evidencia una epilepsia sintomática, además de una caries dental, no se indicó cual sería el fundamento, toda vez que el citado precepto legal establece únicamente que la detención preventiva es de ultima ratio; empero, existe una Resolución -49/2020- que establece los parámetros por los que se habrían dispuesto la extrema medida de los tres adolescentes y en este caso del adolescente AA, por lo que siendo claros los fundamentos de la Resolución 62/2020 determinó **no ha lugar** a la solicitud de complementación y enmienda (59 a 61).

II.6. Consta fotocopias de certificado de nacimiento, cedula de identidad y carnet de seguro escolar del menor AA, además de recetarios y recibos de medicamentos que indican que el adolecente padece de epilepsia (fs. 14 a 17 vta.); asimismo, se tiene fotocopias de cedula de identidad de su madre Maruja Oruño Choque y certificado de defunción de su padre Pablo Liberato Aro Guarachi (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, a la protección reforzada bajo el principio del interés superior del niño; toda vez que, el Juez accionado mediante Auto interlocutorio 62/2020 de 10 de junio, negó su solicitud de cesación de detención preventiva y de cambiar dicha medida por una menos gravosa, con el fundamento de no haberse desvirtuado el riesgo procesal referido a la actividad lícita, pese a que alegó que debido a su estado de salud -epilepsia- abandono sus estudios escolar; incluso en audiencia pidió una medida menos extrema argumentando que si consideraba aun la subsistencia de un riesgo procesal, tome en cuenta la interseccionalidad de factores que hacen a la vulnerabilidad; considerando que como menor que padece de epilepsia, requiere de atención médica especializada; es de escasos recursos económicos; y, es huérfano de padre; empero, dichos aspectos fueron ignorados, siendo que conforme al CNNA la privación de libertad es una excepción.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La protección directa a través de la acción de libertad en caso de adolescentes responsables penalmente a través de la acción de libertad; **b)** De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño; **c)** La responsabilidad penal del adolescente y el carácter excepcional de la medida cautelar de detención preventiva; **d)** Criterios o condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad en el Sistema Procesal Penal para adolescentes; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección directa de adolescentes responsables penalmente a través de la acción de libertad

El art. 3.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), aprobada en Bolivia mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, establece que: "…Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".

Al respecto, la Constitución Política del Estado en el Titulo II, Capítulo Quinto Sección V, integra al catálogo de derechos fundamentales, los referidos a la niñez, adolescencia y juventud conforme lo siguiente:

Artículo 58. Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

Artículo 59.

I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley.

(…)

Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Artículo 61.I Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad….

En tal sentido, se establece que la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política del Estado promulgado el 7 de febrero de 2009, protegen de manera integral y progresiva a las niñas niños y adolescentes, en el entendido que de acuerdo a su crecimiento y desarrollo de su personalidad, asumen progresivamente derechos y obligaciones, las mismas que deben ser garantizadas por el Estado, la sociedad y la familia con prioridad y preminencia, en este caso, accediendo a una justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

En ese marco, sobre la protección directa de los derechos de este grupo etario –niña, niño y adolescente–, a través de la ahora acción de libertad, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, modulando el lineamiento jurisprudencial inmerso en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], referido a los supuestos de subsidiariedad, estableció que es posible activar directamente esta acción tutelar en los casos de: "…menores infractores se vean involucrados en la presunta comisión de delitos…", entendimiento que fue reiterado entre otras por la SC 1245/2011-R

de 16 de noviembre[2] y la SCP 0156/2019-S2 de 28 de abril, que a su vez, se enmarca en la Ley 2026 de 27 de octubre de 1999 –abrogado– que en su art. 222 establecía: "*La responsabilidad social se aplicará a los adolescentes comprendidos desde los doce años hasta los dieciséis años, al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito…".*

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0260/2015-S2 de 26 de febrero, reiterado entre otras por la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre[3], siguiendo la línea jurisprudencial descrita en forma precedente también concluyó que **no es posible en el caso de menores, considerados infractores por la presunta comisión de delitos, exigir el agotamiento previo de los recursos o medios de impugnación existentes, en razón al régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad debe garantizar a toda niña, niño y adolescente.**

Lo señalado en el párrafo precedente se enmarca en el Sistema Penal para adolescentes previsto en el nuevo Código Niña, Niño y Adolescente, -Ley 548 de 17 de julio de 2014– que contempla la franja etaria de 14 a 18 años de edad, a quienes se aplica una responsabilidad penal atenuada, en mérito a la protección constitucional reforzada de la que gozan; en ese sentido, se les otorga una protección especial, a quienes **no resulta aplicable la subsidiariedad excepcional desarrollada en la SC 0160/2005-R, al ser la acción de libertad de tramitación especial, sumarísima, reforzada por características como la inmediata protección de los derechos que comprende su espectro de protección y el informalismo, entre otras**.

En consecuencia, **se llega a la conclusión de que no corresponde denegar la acción de libertad por aspectos formales vinculados a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuando es presentada a favor de niñas, niños o adolescentes**; más aún, cuando el art. 60 de la CPE de forma clara establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, asimismo el art. 61 de la Norma Suprema, más bien prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad (las negrillas son nuestras).

III.2 De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño

Al respecto, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; en ese marco el art. 60 de la CPE siguiendo los lineamientos del numeral 2 de la citada normativa internacional establece que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Ahora bien, en relación al interés superior del niño, la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, reiterada por la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[4] analizó que:

…En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les

garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, **el interés superior de los mismos**…

Posteriormente este Tribunal, en la SCP 0125/2017 de 9 de marzo, reiterada entre otros por la SCP 0172/2018-S1 de 10 de mayo[5], señaló que:

'…Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, **para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es «el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar»,** asimismo, para Gatica y Chaimovic «debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. **Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña»,** por otra Zermatten señala que «el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia».

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses,** a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada,** que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño…' (las negrillas son nuestras).

Al respecto, también ese pertinente señalar lo establecido por el Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; el cual, establece la necesidad de que **dicho precepto legal debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente**[6]; al efecto, en su art. 12 inc. a) entiende dicho principio como:

…**toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre,** padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; **su condición específica como persona en desarrollo**; **la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas**

En ese sentido, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional y siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, en relación a la temática del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente señala:

A partir de ello, se instituye en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos la doctrina de la protección integral, que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo cual implica el respeto desde su forma de ser, la visualización de su necesidades tanto físicas como emocionales, que les permitan lograr un desarrollo integral en condiciones de igualdad y sin discriminación, **lo que involucra que el Estado, la familia y la sociedad deban brindarles las condiciones para ello de manera obligatoria y prioritaria en el marco del interés superior del niño, que fue logrado a través de un largo proceso de reconocimiento material de esta población,** ya que durante mucho tiempo se encontraban en una situación irregular de desconocimiento de sus derechos, pues eran objetos y no podían ejercer sus derechos; empero, ahora en la medida que se les dé prioridad en todos los ámbitos de prevención, protección y atención dependerá también el desarrollo de una sociedad armónica.

Justamente por ello, **todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada o dicho de otro modo que se les proporcione una protección integral y efectivamente se logre que ejerzan sus derechos y se deje en el pasado la noción adulto centrista que provoca actos de violencia en su contra,** retrocediendo todo los años de lucha para su visualización como personas, entonces debemos despojarnos de la mentalidad patriarcal que llevamos y maximizar nuestro esfuerzo para que las niñas, niños y adolescentes crezcan en la condiciones y oportunidades para su tránsito a las otras etapas de la vida.

Es así que Bolivia al ser suscribiente de la Convención sobre los Derechos de Niño ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) también reconoce el principio del interés superior del niño en el art. 60 de la CPE cuando señala que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", **de ahí que este principio se transversaliza en todos los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia.**

De acuerdo a dicho marco legal y jurisprudencial señalado en forma precedente, se llega a concluir que de manera general **las autoridades públicas y privadas que tengan que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera,** ya que ese compromiso emana de normas internacionales, lo que genera responsabilidad internacional en caso de incumplirlas, así como de la Constitución Política del Estado que por el principio de primacía constitucional corresponde ser acatada en cada decisión que se asuma, en este caso en lo que respecta a los menores de edad y su protección reforzada en respeto del interés superior de los mismos, y, finalmente, siguiendo esos mandamientos legales, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niño, Niña y Adolescente; toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad, aspecto que se debe extender a todos los rincones del aparato estatal y privado, trascendiendo del ámbito judicial a otros ámbitos, donde sea necesario aplicar dicho principio como por ejemplo a las autoridades escolares, institutos de menores, hospitales, Gobiernos autónomos departamentales y municipales, etc. **Mientras más temprano se internalice la importancia de respetar el principio del interés superior del menor, por parte de las autoridades públicas pertinentes, mayores garantías para su bienestar habrán en Bolivia**, de manera tal que dichas normas no serán solo parte de la teoría jurídica, sino de una realidad.

III.3. Sobre la responsabilidad penal del adolescente y el carácter excepcional de la medida cautelar de detención preventiva

En principio, resulta necesario remitirnos al art. 23.II de la CPE que textualmente señala:

Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá **atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales.** Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad

En ese marco, la SCP 0156/2019-S2 de 24 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[7], tomando en cuenta el art. 261 del nuevo CNNA[8], aplicando el principio de interés superior del niño reconocido en los arts. 3 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) y 60 de la CPE, asume y justifica la existencia de un sistema especial y diferenciado de justicia de adolescentes y una aplicación o sanción alternativa a la privación de libertad; al efecto se hace pertinente remitirnos a lo previsto por el art. 259 del CNNA que señala:

El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de **la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes** (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, el art. 262 del CNNA, exige que esa aplicación de sanciones y medidas socioeducativas sean proporcionales en relación a dos componentes que son el hecho punible y sus consecuencias; a su vez, precisa que la conducta del adolescente tampoco puede ser objeto de sanción, si la misma no lesiona el bien jurídico tutelado; vale decir que, en observancia de la normativa nacional e internacional, se reconocen las garantías y principios del derecho penal, aunque con un enfoque generacional inserto en el modelo de protección integral y la justicia restaurativa, siendo que el objetivo no es sancionar a las y los adolescentes, sino que concibiéndolos como sujetos de derecho, darles oportunidad a fin de no reincidir y se responsabilicen de sus actos.

Al respecto, es necesario remitirnos al art. 37 de la CDN[9], que entre otros aspectos dispone que los Estados deben velar que ningún niño sea privado de su libertad de forma arbitraria e ilegal, cuya detención, encarcelamiento o prisión de un niño debe llevarse a cabo conforme a la ley, como medida de último recurso y durante el plazo más breve posible; es decir que, la misma norma internacional determina que si se aplica esta medida, debe respetarse la dignidad inherente a la persona humana, tomando en cuenta las necesidades de las personas de su edad, que además tiene el derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

III.4. Criterios o condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad en el Sistema Procesal Penal para adolescentes

Al respecto, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, siguiendo entre otras el criterio, de las SSCC 0697/2003-R[10] y 0540/2004-R[11], partiendo de la interpretación de la Norma Suprema abrogada, así como los arts. 23.I, III y IV de la CPE; 9.I del PIDCP; y, 7.2 de la CADH, establece que para que una restricción a la libertad sea constitucional y legalmente válida, deben cumplirse con ciertos requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, señala que sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley; con relación a los requisitos formales refiere que la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia conforme prevé el 23.IV de la CPE. Por lo que, de lo señalado en forma precedente se advierte que la imposición de una medida restrictiva al derecho a la libertad, procederá: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** Según las formas establecidas por ley.

En ese marco, en relación al Sistema Penal para adolescentes, los casos en los que una o un adolescente puede ser privado de su libertad, en el marco del art. 23.I y II de la CPE, están

claramente previstos en el Código Penal, tratándose de sanciones penales; y, en el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014– con referencia a las medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva y las formalidades que deben observarse para su privación de libertad, las que también se encuentran determinadas en la Norma Adjetiva Penal, cuyas normativas sustantivas y adjetivas aludidas, están destinadas a la averiguación de la verdad histórica de los hechos y/o asegurar la presencia del imputado en juicio.

Ahora bien, además del principio de legalidad señalado en forma precedente para la restricción del derecho a la libertad física o personal, el Voto Disidente de la SCP 0270/2018-S2 de 25 de junio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2 de 25 de junio y 0451/2019-S2 de 24 de junio respectivamente, en el marco de las normas nacionales e internacionales sobre derechos humanos, desarrollaron determinadas condiciones o requisitos de validez, que también son aplicables en el caso de restricción de la libertad de adolescentes, aunque con las debidas particularidades que exige su protección integral; es así que el Voto Disidente de la SCP 0270/2018-S2 señala como primera condición para la validez de la detención preventiva el principio de legalidad o intervención legislativa, el cual también fue desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1.1 de la SCP 0276/2018-S2 y el Fundamento Jurídico III.2.1 de la SCP 0451/2019-S2 respectivamente.

En relación a la segunda condición de validez para la detención preventiva se señala el principio de proporcionalidad que fue abordado entre otras en el Voto Disidente de la SCP 0270/2018-S2 y el Fundamento Jurídico III.2.2 de la SCP 0451/2019-S2; en cuanto a la tercera condición para la validez de la preventiva se señala los elementos del debido proceso como son la fundamentación y motivación, que fue señalada entre otras en la SCP 0276/2018-S2. Finalmente como una cuarta condición de validez de la preventiva, se establece la razonabilidad, que esta glosada en el Voto Disidente de la SCP 0270/2018-S2 y el Fundamento Jurídico III.2.4 de la SCP 0451/2019-S2 entre otras, al efecto se realiza la siguiente descripción y desarrollo de los referidos fallos constitucionales:

III.4.1. Primera condición para la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad o intervención legislativa

En principio corresponde establecer que el sometimiento pleno a la Constitución Política del Estado y la ley, constituyen la base del principio de legalidad; es decir que por un lado importa la observancia de la indefectible existencia de una norma jurídica (ley formal y material) que establezca objetivamente los supuestos de restricción del derecho a la libertad y por otro las cuestiones procedimentales que acompañan su aplicabilidad.

Al efecto, la SCP 0451/2019-S2 señala que toda privación de libertad, debe cumplir con requisitos formales y materiales que derivan del principio de legalidad. Respecto al requisito formal, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material refiere que la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas; son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En el marco de lo expresado por la referida jurisprudencia, corresponde añadir que en el caso de adolescentes, estos requisitos se cumplen a través del postulado procesal consagrado en el art. 288 del CNNA, normativa que conforme al criterio precedente, tiene el carácter de ley material y formal adoptada por el órgano constitucionalmente facultado y de conformidad al procedimiento legal establecido al efecto. Dicho artículo dispone que: "**La Jueza o el Juez podrá disponer razonablemente,** la aplicación de una o varias de las siguientes medidas cautelares:

a. Obligación de presentarse ante la Jueza o Juez, con la periodicidad que esta autoridad determine;

b. La obligación de someterse al cuidado de una persona de comprobada responsabilidad, que no tenga antecedentes penales;

c. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o reunirse con determinadas personas;

d. Abstenerse de comunicarse con determinadas personas, siempre que no afecte su derecho a la defensa;

e. Arraigo;

f. La obligación de permanecer en su propio domicilio, con el cuidado de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; y

g. **Detención preventiva"** (las negrillas nos corresponden).

Del precepto legal señalado puede advertirse que la Jueza o Juez Pública de Niñez y Adolescencia tiene la facultad de disponer la aplicación de una o varias medidas cautelares; y, otro de limitación que radica en la razonabilidad de la medida, es decir previo ejercicio intelectivo racional que deberá realizar la autoridad de control jurisdiccional a momento de la aplicación de una o varias medidas cautelares; supuesto que se encuentra indefectiblemente vinculado a la "legitimidad" de la restricción, es decir a la ponderación de la máxima libertad y justicia.

Al respecto, el Voto Disidente de la SCP 0270/2018-S2 de 25 de junio, complementa el entendimiento jurisprudencial señalando que la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la necesaria justificación de su necesidad y finalidad, refiriendo que estas condiciones están establecidas en el art. 289 del CNNA, que recoge **los requisitos para la detención preventiva** precisando entre ellos las siguientes:

I. A pedido escrito y fundamentado de la o el Fiscal, podrá **la Jueza o el Juez ordenar la detención preventiva, cuando se presenten, de manera concurrente, las siguientes circunstancias:**

a. La existencia de elementos suficientes sobre la probable participación de la o el adolescente en el hecho; y

b. Que exista riesgo razonable de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad… (el resaltado es añadido).

De la norma glosada, el citado Voto Disidente refiere que para la procedencia de la detención preventiva de un o una adolescente, deben presentarse de manera concurrente, dos requisitos, que son similares a los previstos en la norma procesal penal ordinaria: **a) La existencia de suficientes elementos sobre la participación y el hecho**; y, **b) La existencia de riesgo razonable de fuga u obstaculización;** además, la norma exige que dicha medida cautelar: **c)** Solo proceda ante pedido escrito y fundamentado del fiscal.

Sostiene que, en cuanto al primer requisito para la detención preventiva, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) estableció que: *"deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"*[12]. En relación al tema la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso caso de López Ribalda y otros contra España, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido un delito, al respecto la Corte IDH, determinó que tal sospecha: *"…tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas"*[13]. La consideración de este requisito, es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar, si en el caso concreto, concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo requisito.

Con relación al segundo requisito previsto por el art. 289.I inc. b) del CNNA, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso –riesgo de fuga– u obstaculizará a la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización-, el aludido Voto Disidente refiere que la misma corresponde al acusador demostrar su concurrencia; es decir, explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta; y si es más de uno, deberá identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva que se solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El referido Voto Disidente señala que el riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el fiscal debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia, la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta indicar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia, implica el peligro de fuga.

A propósito de lo señalado en forma precedente, la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, (reiterado entre otras por las SSCC 1747/2004-R, 0129/2007-R y 1048/2010-R) respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

…**debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley**; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, **no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas**, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad

Al respecto, la SCP 0276/2018-S2 establece que **ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones;** lo cual implica, que si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir convicción, para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido, es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

A lo expresado en el citado fallo constitucional, corresponde añadir que respecto a la concurrencia simultánea de la probabilidad de autoría y riesgos procesales –fuga y obstaculización– el Código Niña, Niño y Adolescente, no establece requisitos para la solicitud y aplicación de las citadas medidas, así el art. 293 (Imputación Fiscal) en su parágrafo I, señala que:

Cuando la o el Fiscal considere que existen indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación de la persona adolescente en el Sistema Penal, mediante resolución fundamentada imputará por el delito cometido y solicitará a la Jueza o al Juez resuelva la situación procesal y aplique las medidas cautelares que correspondan, a fin de asegurar su presencia en el proceso penal.

Por lo que sobre el precepto legal señalado permite establecer que la aplicación de las medidas cautelares, debe realizarse sobre la base de la imputación formal, donde se fundamente: **i)** La existencia de indicios suficientes respecto a la existencia del hecho investigado; **ii)** La probable participación de la o el adolescente en el mismo; y, **iii)** El riesgo razonable de que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Asimismo, en el marco de lo expresado por la referida jurisprudencia, de igual forma corresponde añadir realizando una interpretación sistémica del art. 289 del CNNA relativo a los **requisitos para la detención preventiva**, se tiene que para que la restricción al derecho a la libertad sea legítimamente válido, deberá, indefectiblemente fundarse, por un lado la probabilidad de autoría; sustancialmente en la posibilidad de que éste obstaculice la investigación o bien trate de eludirla, advirtiéndose en consecuencia una falta de voluntad de sometimiento al proceso, es decir en la existencia de uno o varios riesgos procesales; a propósito de ello el art. 290 del CNNA, establece que:

I. **Para decidir acerca de la concurrencia de peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad respecto de la persona adolescente, la Jueza o el Juez realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes**, pronunciándose sobre las siguientes:

a. Que tenga facilidades o le puedan ser suministradas, para abandonar el país o permanecer oculto;

b. Que haya tenido durante el proceso o en otro anterior, un comportamiento que manifieste su voluntad de no someterse al mismo;

c. Que cuente con imputación o sentencia por otro delito;

d. Que pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba;

e. Que pueda influir negativamente o poner en peligro a alguna persona relacionada al proceso, sea autoridad, partícipe, testigo, perito, parte o tercero; y

f. Que pertenezca a alguna organización criminal o a una asociación delictuosa.

II. Si trabajara en el país y cooperara permanentemente en el sostenimiento de su familia, se considerará que no existe riesgo de fuga (negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, en el marco de lo desarrollado es posible concluir que para la aplicación de una medida cautelar, la autoridad competente, deberá realizar una valoración integral de las circunstancias detalladas ut supra que hacen a los riesgos procesales de fuga y obstaculización en caso de adolescentes, considerando además, los criterios de legitimidad y proporcionalidad de la medida, así como la obligación convencional de favorabilidad e **interés superior** desarrollados precedentemente. La decisión producto de dicha valoración deberá ser debidamente motivada y fundamentada no siendo suficiente la mera referencia o presunción de que concurran las mismas, pues por mandato constitucional y convencional, se presume la inocencia del inculpado mientras no se pruebe su culpabilidad.

III.4.2. Segunda condición para la detención preventiva: respecto al principio de proporcionalidad

En este punto la SCP 0451/2019-S2 señala que para la restricción del derecho a la libertad a través de la detención preventiva, no basta con el cumplimiento de los requisitos formales y materiales, sino además, esa limitación debe atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo y sea proporcional a ese objetivo; y cuando existan varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la menos restrictiva del derecho a la libertad, cuidando que la medida sea proporcional con el propósito que se persigue, considerando el carácter excepcional de esta medida cautelar, más aún, en el caso de la imposición de medidas restrictivas de la libertad del adolescente; pues por una parte, en el marco de lo desarrollado, la regla exige que se evite la imposición de medidas privativas de libertad –art. 23.II de la CPE– y de ser necesarias, sean estrictamente excepcionales y como medida de último recurso, en el marco de un enfoque socio-educativo y atendiendo el interés superior del niño.

Sostiene que, para la aplicación del principio de proporcionalidad en materia de detención preventiva, implica que el juez analice, si el objetivo que se persigue con la aplicación de esa medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad. A su vez, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, las sanciones aplicadas al adolescente deben ser proporcionales en relación a las

circunstancias del hecho punible que se le atribuye y las consecuencias del mismo; y que en el marco de los estándares internacionales de derechos humanos, el mandato constitucional y la normativa nacional vigente, corresponde tomar en cuenta la visión restaurativa, propia del modelo adoptado en el Sistema Penal; en la que, antes que la sanción, se promueva la reparación del daño ocasionado, la restitución de los derechos vulnerados, la responsabilidad por los hechos y el respeto de los derechos tanto de la víctima como del autor del acto sancionado; fomentando su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad.

El referido fallo constitucional señala que, la Corte IDH –cuya jurisprudencia fue incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo–, en los Casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, a través de la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; y, Andrade Salmón vs. Bolivia, mediante la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[14] –específicamente en el último caso–, en el párrafo 147, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, determinando los siguientes criterios:

Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

Al respecto, el Voto Disidente de la SCP 0270/2018-S2 refiere y precisa que sobre la base de dichos precedentes interamericanos y el juicio de proporcionalidad, para determinar si una restricción o limitación del derecho a la libertad es legítima, la autoridad judicial debe analizar: **i)** Si la detención preventiva es idónea o adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares; finalidad que además de la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, deberá considerar el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, el fomento a su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad; **ii)** La necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación, en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte acusadora, que tienen la carga de demostrar que la detención preventiva es la única medida que elimina el riesgo procesal, cuya existencia se alega; y, **iii)** La proporcionalidad en sentido estricto; es decir, si la restricción del derecho a la libertad física de la o el adolescente, se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares[15].

Al efecto, precisa que es el fiscal o la parte acusadora, la que tiene la carga de demostrar y argumentar **el porqué la detención preventiva es la única medida de coerción que elimina el riesgo procesal, cuya existencia se alega; pues si no se acredita ese extremo, con seguridad existe alguna otra forma de resguardar los fines del proceso y la aplicación de la ley, siendo pertinente la adopción de una medida distinta; pues, se recuerda que la detención preventiva es la excepción, y por tanto, debe ser considerada en último término**[16].

III.4.3. Tercera condición: Fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, corresponde aclarar que ambos elementos del debido proceso fueron señalados respectivamente como condición de validez de la detención preventiva en el Voto Disidente de la SCP 0270/2018-S2 y la SCP 0276/2018-S2, al efecto señalan y precisan que:

…La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como **el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional,** de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino, que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva, lo que implica que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, cuando corresponda; aclarándose, que respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es necesario que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, sino, que explique por qué resulta indispensable su aplicación, en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora. (el resaltado es nuestro)

En el marco de lo expresado por la referida jurisprudencia, siguiendo la doctrina argumentativa y la jurisprudencia desarrollada en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre complementado por la SCP 1414/2013 de 16 de agosto concierne añadir y precisar que la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, que es la justificación de la decisión, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: la premisa normativa y la premisa fáctica, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

En tal sentido en observancia de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; <u>pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa</u>, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa.

Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, <u>en cuanto a la justificación</u>, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Por consiguiente, en mérito a lo precisado en forma precedente se puede concluir que la fundamentación y motivación en la aplicación de las resoluciones de una medida cautelar, en especial de la detención preventiva, la autoridad judicial en la emisión de su resolución también deberá

razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, cuando corresponda, con la aclaración de que respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es necesario que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, sino, que explique las razones lógico-jurídicas sobre su indispensable aplicación, en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el representante del Ministerio Público o la parte acusadora.

III.4.4. Cuarta condición: Razonabilidad

La SCP 0451/2019-S2 sobre la razonabilidad señaló que es otro elemento que debe ser observado en los casos de detención preventiva, cuando excedan los límites temporales fijados por la normativa aplicable al procesamiento penal de adolescentes; pues, de acuerdo al art. 7.5 de la CADH: "*Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (….)*"; al efecto, el Voto Disidente de la SCP 0270/2018-S2 precisó que la norma impone límites temporales al Estado, para asegurar los fines del proceso mediante la medida cautelar de detención preventiva. De ahí, que en aplicación de la citada disposición convencional, la persona mantenida en detención preventiva, debe ser puesta en libertad desde el momento en el que esta medida cautelar traspasa los límites del sacrificio, que pueda imponerse razonablemente a una persona que se presuma inocente.

Asimismo, señala que en atención a la naturaleza de la detención preventiva, ésta debe ser razonable, es decir, que solo puede estar vigente durante el lapso necesario para garantizar el fin procesal propuesto; sin embargo, esta condición –conforme se tiene señalado– se observa en los casos en que la detención preventiva, exceda los límites temporales señalados por la ley.

El referido Voto disidente agrega que la razonabilidad adquiere mayor relevancia en los casos de la detención preventiva de adolescentes; pues, conforme a las normas contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos, que fueron referidas en forma precedente, **esta medida cautelar debe ser utilizada como último recurso y durante el plazo más breve posible.**

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, a la protección reforzada bajo el principio del interés superior del niño; toda vez que, el Juez accionado mediante Auto interlocutorio 62/2020 de 10 de junio, negó su solicitud de cesación de detención preventiva y de cambiar dicha medida por una menos gravosa, con el fundamento de no haberse desvirtuado el riesgo procesal referido a la actividad lícita, pese a que alegó que debido a su estado de salud -epilepsia- abandono sus estudios escolar; incluso en audiencia pidió una medida menos extrema argumentando que si consideraba aun la subsistencia de un riesgo procesal, tome en cuenta la interseccionalidad de factores que hacen a la vulnerabilidad; considerando que como menor que padece de epilepsia, requiere de atención médica especializada; es de escasos recursos económicos; y, es huérfano de padre; empero, dichos aspectos fueron ignorados, siendo que conforme al CNNA la privación de libertad es una excepción.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el menor AA y otros, por la supuesta comisión de los delitos contra la salud pública e instigación pública a delinquir, por Auto Interlocutorio 49/2020 de 2 de mayo, dispuso la detención preventiva, del ahora accionante -entre otros- en el "Centro de Reintegración Social Varones". Posteriormente, el Juez de control jurisdiccional ante la solicitud de cesación a la detención preventiva de la parte imputada, mediante Auto Interlocutorio 62/2020 de 10 de junio, rechazó la referida solicitud de cesación, manteniendo firme y subsistente la medida extrema de la detención preventiva, cuya solicitud de complementación y enmienda fue declarada no ha lugar (Conclusión II.1 y II.5).

En ese contexto, previamente resulta pertinente aclarar que en mérito al carácter informal de la presente acción tutelar, considerando además la tutela reforzada que tiene el menor; en estricta observancia del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que en casos de adolescentes responsables penalmente, –tal como sucede en el caso en examen– permite la presentación directa de la acción de libertad prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, se ingresará a verificar si evidentemente la Resolución impugnada es vulneratorio de los derechos y garantías alegados.

En ese marco, abordando el objeto procesal se infiere que la parte accionante reclama en primera instancia la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad porque la autoridad demandada mediante Auto Interlocutorio 62/2020 hubiera negado su cesación de la detención preventiva y rechazado su cambio de situación procesal con el fundamento de no haber desvirtuado el único riesgo procesal aun latente referido a la actividad lícita, pese a que habría alegado que por su estado de salud –epilepsia– se dio el abandono escolar.

Al respecto cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, que en suma establece como deber del Estado, la sociedad y la familia, en especial de las autoridades judiciales, proteger el interés superior de las niñas niños y adolescentes, que entre otros aspectos comprende la preminencia de sus derechos y la interpretación de la Ley 548 de 17 de julio de 2014, velando el indicado principio; al efecto, en observancia del sistema penal especial de justicia que rige para los adolescentes, trasuntados en la Norma Suprema, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código Niña Niño y Adolescente y otras normativas inherentes, la medida cautelar de detención preventiva es de carácter excepcional, es decir como medida de último recurso y por el periodo más prevé posible.

Asimismo, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece las condiciones o criterios de validez de la procedencia de la restricción del derecho a la libertad en el sistema penal para adolescentes resumidos en: la aplicación del principio de legalidad, el principio de proporcionalidad, la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, la razonabilidad cuando corresponda y la aplicación del control jurisdiccional y de convencionalidad, cuyos requisitos o condiciones de validez de la detención preventiva de adolescentes precitados tienen sus subreglas a ser aplicadas en el caso concreto.

En ese marco, de la revisión del Auto Interlocutorio cuestionado, se tiene que la autoridad judicial demandada rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del menor AA y otro, explicando o dando a entender que respecto al elemento de la actividad lícita u ocupación, el nombrado no habría podido acreditar el mismo, en este caso la ocupación de estudiante, porque solo hubiera presentado recetas médicas así como Informes Médicos y psicológicos emitidos por los servidores públicos del SEDEGES del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, los cuales, si bien demostrarían que el menor adolescente padece de epilepsia sintomática, empero no acreditarían una actividad lícita, que en este caso pueda enervar el único riesgo procesal de fuga previsto en el art. 290.I del CNNA.

En ese contexto, lo señalado y descrito en el párrafo precedente, a la luz de la referida jurisprudencia, ciertamente resultó siendo vulneratorio del derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad del accionante, porque la autoridad judicial demandada prescindiendo del principio de interés superior de la niña, niño o adolescente y el carácter excepcional de la medida extrema de la detención preventiva, establecidos en la norma nacional e internacional tal como se tiene precisado supra, dejó subsistente la restricción de la libertad del adolescente de 15 años, sin considerar la actividad lícita en su real dimensión; es decir, sin efectuar un análisis integral de los elementos probatorios y las circunstancias respecto al riesgo procesal de fuga inmerso en el art. 290.I del CNNA, siendo que el menor adolescente, a través de su defensa técnica reclamó y demostró con varios informes que padecía de la enfermedad de epilepsia y que por ese motivo y otros, se habría visto forzado en abandonar sus estudios; al efecto, la autoridad demandada tomando en cuenta la condición de menor de edad no podía exigirle que trabaje, cuando al ser estudiante persé ya estaba acreditando una ocupación licita, situación que si bien cambió, la misma se debió a su estado de salud; asimismo, el

informe social de 21 de mayo de 2020 emitido por los servidores públicos del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, –que no fue tomado en cuenta por el Juez demandado– indicaba además que el menor AA trabajaba de chapista, aspecto que si bien no fue alegado por el accionante, la autoridad o Juez de control jurisdiccional realizando un análisis integral de los elementos probatorios, tal como se tiene precisado supra, velando el interés superior del menor, debió tomar en cuenta a objeto de dar por enervado o no el citado riesgo procesal, por lo que al no haber obrado en ese sentido, de igual forma incurrió en omisión valorativa de la prueba.

En relación al cuestionamiento de que en audiencia incluso habría pedido una medida menos extrema o gravosa argumentando que si consideraba aun la subsistencia de un riesgo procesal, tomen en cuenta la interseccionalidad de factores que hacen a la vulnerabilidad del menor que además de padecer epilepsia, seria de escasos recursos económicos y huérfano de padre, extremos que hubieran sido ignorados por la autoridad judicial, siendo que conforme al CNNA la privación de libertad es una excepción; al respecto, de la revisión del acta de audiencia de la acción de libertad, relativo al cuestionamiento señalado, se advierte que la autoridad demandada, a través de su informe presentado en audiencia admitió que el accionante pidió en la audiencia de cesación a la detención preventiva de 10 de junio de 2020 una medida menos gravosa; sobre el cual, de la lectura del Auto Interlocutorio de igual fecha, se advierte que la autoridad judicial luego de afirmar haberse desvirtuado los elementos de domicilio y familia, señaló que no se acreditó una actividad lícita u ocupación argumentando que según el Informe Psicológico Preliminar 024/2020, el menor tiene una capacidad cognitiva normal para ir a clases del colegio.

Lo señalado y descrito en el párrafo anterior, demuestra que el Juez demandado de igual forma vulneró los derechos alegados por el impetrante de tutela; por cuanto en base al elemento probatorio del Informe Psicológico Preliminar, que indicaba que el menor tiene una capacidad cognitiva normal y que por lo tanto podía ir a clases, de forma contradictoria y sin un argumento lógico-jurídico o motivación, que es una de las condiciones de validez de la detención preventiva; más bien señaló que la madre del menor al privarle de ir al colegio, vulneró el derecho a la educación, sin considerar que al restringirse su libertad, también se estaba vulnerando otros derechos como a la salud del menor adolescente que padece de epilepsia. Asimismo, se incurre en la lesión del debido proceso en su elemento de la falta de fundamentación porque el argumento de que el menor –que padecía de epilepsia, además de ser de escasos recursos y huérfano de padre– tenía la capacidad cognitiva normal para ir a clases, fue sin un sustento legal, siendo que la normativa nacional e internacional, particularmente el art. 37 del CDN, desarrollada en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 y III.4 del presente fallo constitucional, establece que en esos casos de un menor adolescente, la detención preventiva es una excepción y no una regla.

En ese sentido, la decisión de la autoridad judicial demandada, al insistir en verificar si se enervó o no el único riesgo procesal de fuga previsto en el art. 290.I del CNNA, omitió el deber de realizar un análisis integral de todos los elementos probatorios que acreditaban el delicado estado de salud del menor, su estado de orfandad de padre y sus escasos recursos económicos; aspecto que a su vez efectivamente resulta vulneratorio de los derechos del menor AA, porque no se tomó en cuenta los motivos por los cuales el nombrado no podía acreditar el requisito de la ocupación licita de estudiante en los términos o condiciones que exigía la autoridad judicial demandada; asimismo la solicitud de complementación y enmienda sobre el reclamo de la mención del art. 37 de la CDN, también fue denegada o declarada no ha lugar sin un sustento legal ni argumento lógico-jurídico o motivación, porque se limitó en señalar que los fundamentos de la resolución estaban claros; cuando de la revisión integra de los elementos probatorios, estaba claro más bien que el menor de edad, de escasos recursos económicos, huérfano de padre, a razón de su enfermedad estaba dejando de estudiar, empero trabajaba de chapista, por lo que en aplicación del principio de interés superior del niño o adolescente, debía considerarse por enervado el citado riesgo procesal y en su caso, otorgar la cesación a la detención preventiva.

Finalmente, al igual que el Juez de garantías, en estricta observancia de las normas nacionales e internacionales, resulta pertinente verificar la condición de validez de la detención preventiva respecto a la proporcionalidad de la referida medida cautelar; a ese efecto, de la revisión del fallo impugnado

se advierte que dicha labor fue omitida por la autoridad judicial; por cuanto, no analiza por qué la privación de libertad es idónea para lograr la finalidad de las medidas cautelares; asimismo, pese al reclamo y solicitud efectuada, no considera la necesidad de la detención preventiva y la existencia de otras medidas menos gravosas igualmente idóneas para alcanzar la finalidad buscada, al efecto se limita en señalar que no se enervó el riesgo de fuga; a su vez, tampoco analiza si la detención preventiva del adolescente, es proporcional a las consecuencias que emergieron del delito y las circunstancias del presunto hecho delictivo.

Por consiguiente, se llega a la conclusión de que el Juez demandado al rechazar la cesación a la detención preventiva del accionante y cambio de medida cautelar a una menos gravosa, lo efectúa vulnerando los derechos invocados; toda vez que, sin un sustento legal, ni esgrimir un fundamento lógico-jurídico respecto a la excepcionalidad de la detención preventiva y omitiendo realizar el test de proporcionalidad, determinó mantener la medida extrema del menor AA, lo cual repercutió en su derecho a la defensa y justicia pronta oportuna y sin dilaciones porque conforme a las normas nacionales e internacionales el nombrado en mérito del principio del interés superior de la niña niño y adolescente, gozaba de tutela reforzada, correspondiendo por lo tanto conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El Fundamento Jurídico III.1.2, establece: "Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[2] El Fundamento Jurídico III.4, señala: "Por todo lo referido, con respecto al Código del Niño, Niña y Adolescente, corresponde incidir a las circunstancias del caso concreto: primero, la inviabilidad de la aplicación del carácter excepcional de subsidiariedad de esta acción tutelar; es decir, por ser menores de edad **no se puede aplicar la subsidiariedad**, conforme lo señala el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada…" (Las negrillas nos corresponden).

[3] El Fundamento Jurídico III.7, refiere: "Previamente a ingresar en la problemática planteada, corresponde señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, **en el caso de menores infractores no corresponde exigir el agotamiento previo de los recursos o medios de impugnación existentes; toda vez que, en el marco del interés**

superior se constituyen en un sector vulnerable de la población y por ende son sujetos de una especial protección y atención preferente de parte del Estado como la sociedad, razón por la cual, en este caso se aplica la excepción a la subsidiariedad excepcional y se hace viable el análisis del problema jurídico expresado por el accionante a través de sus representantes sin mandato en la presente acción tutelar.

[4] Al respecto el Fundamento Jurídico III.2 señala: "En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas; algunos autores se muestran de acuerdo en señalar que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; **sin embargo, dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución y de las normas vigentes nacionales como internacionales**; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, dado que persiguen la finalidad educativa y resocializadora…"

[5] El Fundamento Jurídico III.2 señala: "concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, **es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos".**

[6] El art. 9 del CNNA señala: ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN). Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables.

[7] El Fundamento Jurídico III.2 señala: "En síntesis, las leyes penales son el punto de referencia común para sancionar conductas tipificadas por el Código Penal, tanto para adolescentes como para adultos; la diferencia radica en su juzgamiento, pues para los primeros es más ágil y abreviado que para los segundos; sin perder de vista, de la necesidad, en ambos casos, del respeto más riguroso de las garantías constitucionales y legales; así como en el quantum de las penas, la cuales, para el caso de los menores se caracterizan por una variedad de medidas, **dándose preferencia a las sanciones alternativas, en lugar de las privativas de libertad**, con predominio de los aspectos de carácter pedagógico, por sobre otros aspectos de corte retributivo".

[8] El art.261 del CNNA señala: "(RESPONSABILIDAD DE LA Y EL ADOLESCENTE).

I. La o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificados como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la Jurisdicción Especializada y en la medida socio-educativa que se le imponga…"

[9] El art. 37 de la CDN dispone: "…b) **Ningún niño sea privado de su libertad legal o arbitrariamente**. La detección, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevara a cabo de conformidad con la Ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda. c) **Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad.** En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales; d) **Todo niño privado de su libertad tendrá**

derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción".

[10] El Fundamento Jurídico III.1 señala: "…que para proteger el derecho a la libertad física consagrado por los arts. 6-II y 7.g) de la Constitución, el Constituyente ha previsto una garantía normativa consagrado por el art. 9 de la Ley Fundamental, de cuyo mandato se infiere que para restringir excepcionalmente el referido derecho fundamental **se debe establecer en la ley los casos y las formas de restricción**"

(…)

Que, asimismo la garantía normativa consagrada por el art. 9 de la Constitución establece que para la restricción excepcional del derecho a la libertad física de la persona, un segundo requisito **es que un mandamiento sea emanado de una autoridad competente** y sea intimado por escrito; de manera que si no se cumple con dicho requisito la privación de la libertad será considerada ilegal".

[11] El Fundamento Jurídico III.1. refiere que: "Previo a ingresar al análisis del momento a partir del cual la recurrente considera ilegal su detención, es preciso referirnos a la norma prevista en el art. 9 de la Ley Fundamental que establece "nadie puede ser detenido, arrestado, ni puesto en prisión, sino en los casos y según las formas establecidas por Ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que éste emane de autoridad competente y sea intimado por escrito". La norma citada establece las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física; empero, como resulta obvio, siendo ésta una norma de carácter fundamental existen las normas legales que desarrollan su contenido; así, tanto en el anterior sistema procesal penal como en el vigente, el legislador mediante los Códigos de procedimiento penal de 1972 como en el de 1999, ha previsto las formalidades que deben guardar los mandamientos, quien debe expedirlo y como deben ser expedidos para reunir todas las condiciones de validez legales".

[12] Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C 172, párrafos 101 a 103.

[13] Ibíd., párr. 103.

[14] Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf>.

[15] El Voto Disidente de la SCP 0270/2018-S2 de 25 de junio desarrolla de forma precisa los tres presupuestos señalando que: **"La idoneidad o adecuación implica analizar si la medida cautelar -concretamente la detención preventiva- es idónea o adecuad**a para alcanzar la finalidad de la misma, que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico es la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; finalidad, que desde la perspectiva de la **protección reforzada a las y los adolescentes**, deberá considerar, además, **el principio de interés superior del niño, niña y adolescente**, el fomento a su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 40 de la CDN.

"La necesidad significa que la detención preventiva solo procede, cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a ese fin. En ese sentido, debe tomarse en cuenta que conforme al marco normativo descrito, la detención preventiva constituye una medida excepcional a ser aplicada en caso que no exista otras medidas alternativas; más aún, **tratándose de adolescentes**, pues, de acuerdo a las normas contenidas en los instrumentos internacionales que fueron glosadas en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, la detención preventiva debe ser utilizada como último recurso y durante el plazo más breve posible, priorizando las medidas no privativas de libertad; entendiendo que la autoridad judicial está impelida a respetar el derecho de las y los adolescentes, a desarrollarse física y mentalmente en libertad, aspecto que responde al modelo de protección integral del Sistema Penal para adolescentes".

"Finalmente, la proporcionalidad consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación del derecho a la libertad física o personal que supone la detención preventiva, **no resulta exagerada o desmedida** frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida".

[16] Así, lo señaló el Protocolo de Dirección de Audiencia de Medidas Cautelares del Órgano Judicial. Sucre-Bolivia, agosto 2017, pág. 60.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0682/2022-S1

Sucre, 20 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32376-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 784/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Sebastián Copa Limachi** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta. el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, -en la cual hace once meses se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz- el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva, emitió el Auto Interlocutorio 679/2019 de 21 de noviembre, que incumplió el debido proceso en relación a la valoración de la prueba, que a su vez perjudicó de forma directa su libertad, por cuanto omitió una serie de criterios respecto a los elementos de convicción presentados en audiencia, pero ante todo dicho fallo carece de fundamentación y congruencia debido a que la prueba pericial IDIF 1106-19-LP, claramente concluye que las muestras tomadas son idénticas a las de su persona; empero dicha autoridad judicial de forma incongruente y vacío de fundamentación señaló que las mismas son idénticas a los de la víctima.

Señala que, el Juez *a quo,* el mismo que conforme a la Ley del Órgano Judicial, tiene bajo su responsabilidad el personal del juzgado, por motivos que ahora forma parte de otra investigación, desapareció de su despacho la Resolución de Sobreseimiento presentado el 25 de octubre de 2019, cuyo Secretario ante una queja informó que no es su responsabilidad sino del Auxiliar, aspecto que demuestra una falta de inocuidad en el manejo de documentos de suma importancia, siendo que por órdenes del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, todo escrito debe ser cargado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) el mismo que una vez corroborado mediante el informe del encargado de sistemas se informó que en la indicada fecha si se recibió dicho memorial ahora extraviado.

Agrega que, en la audiencia del recurso de apelación incidental convocada para horas 09:00 de 2 de diciembre de 2019, la Vocal ahora demandada sin el quórum necesario, es decir en ausencia del segundo Vocal instaló dicho actuado; y, cuando estaba considerando la no admisión de su impugnación, en plena audiencia ingreso al salón, acompañado de su escolta y su abogado, pero lamentablemente dicha autoridad judicial, sin tomar en cuenta su presencia dictó el Auto de Vista 493/2019 de 2 de diciembre, por el cual declaró inadmisible su impugnación y ratificó el fallo de primera instancia, afectando de esta manera y de forma directa sus derechos entre ellos a la libertad, a la impugnación porque no se le permitió "fundamentar" en audiencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la petición, a la impugnación, a tener una justicia pronta y oportuna, a la libertad, a la locomoción y a ser oído, citando al efecto el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan que se conceda la acción de libertad reparadora y se disponga revocar el Auto de Vista 493/2019 a objeto de que se convoque a una nueva audiencia de apelación incidental planteada contra el Auto Interlocutorio 679/2019, sea con imposición de costas y las formalidades de rigor.

I.2. Audiencia y Resolución de Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 6 de diciembre de 2019, según acta cursante de fs. 31 a 32, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó su acción de libertad, ampliando manifestó que: **a)** En la audiencia de cesación a la detención preventiva como prueba idónea presentó una pericia, por la cual se advierte que a su persona no se le encontró presencia de antígeno prostático en su parte genital, siendo que el Juez *a quo* tergiversó dicha información emitida por la "Dra. Velarde Quispe"; **b)** El 25 de octubre de 2019, la Fiscal de Materia en vista de que no existía prueba suficiente para llevar el caso a un juicio oral y público, presentó resolución de sobreseimiento, pero por raros extremos se extravió la misma, pese a que conforme al libro diario de esa fecha, se advierte que dicho memorial fue "cargado" por el Auxiliar, aspecto que es incongruente y dilatorio que atañe al principio de inocencia; **c)** Una vez elevado en grado de apelación la resolución de primera instancia, la Vocal ahora demandada fijó audiencia para horas 09:00 de 2 de diciembre de 2019; sin embargo, encontrándose todas las partes, con excepción de "su persona" que llegó a horas 09:02, es decir dos minutos después de la hora fijada, la citada autoridad judicial dictó el Auto Interlocutorio 679/2019 de 21 de noviembre, confirmando todos los extremos y "aseguraciones" del Juez *a quo*, **d)** La autoridad judicial conforme al Auto Supremo 316/2015 de 20 de mayo, limitó el derecho a ser oído así como al principio de presunción de inocencia, siendo nulos los actos donde no se oigan los agravios o derechos consagrados y resguardado por la Norma Suprema; y, **e)** Por lo expuesto solicita declarar procedente la acción de libertad de carácter reparador y pide que en la nueva resolución se disponga que el Juez *a quo* dicte un fallo tomando en cuenta todos los criterios vertidos en audiencia, además de manera fundamentada y motivada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 6 de diciembre de 2019 cursante a fs. 27 vta., manifestó: **1)** Respecto al reclamo de que la audiencia de recurso de apelación incidental se instaló sin el quorum necesario, aclarar que el señalamiento de audiencia de 2 del citado mes y año, se notificó a las partes conforme ley; empero, para dicho acto procesal no estaba presente el apelante pese a ser convocado por tres veces consecutivas; **2)** Al no haberse presentado ningún justificativo tal como informó el Secretario de Cámara, a objeto de que el mismo pueda ser considerado conforme a procedimiento, se dejó constancia que es el mismo imputado quien se puso en estado de indefensión; **3)** Tomando en cuenta la vigencia del art. 58.II de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que refiere que las apelaciones de las medidas cautelares de carácter personal serán resueltas por el Vocal de turno de la Sala a la cual fue sorteada la causa, en cumplimiento de dicha norma procesal es que "su autoridad" efectivizó la audiencia en forma personal, por lo que resulta impertinente establecer que habría falta de quorum; **4)** Con relación al reclamo de que la audiencia se llevó a cabo sin la "inasistencia" del imputado, se tiene que por informe del Secretario de Cámara el imputado no se encontraba en audiencia, razón por la cual se dictó la Resolución 495/2019 de 2 de diciembre en cumplimiento del art. 113 de la Ley 1173 que señala que en ningún caso podrá suspenderse las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente parágrafo, bajo responsabilidad debiendo hacer uso del poder ordenador y disciplinario y

disponer todas las medidas necesarias; **5)** En el presente caso se advierte la inexistencia de una justificación de la inasistencia del imputado; por lo que, la autoridad judicial tiene una función activa de tal suerte que de oficio puede procurar la pronta y oportuna resolución adoptando al efecto medidas indispensables tal como sucedió en el caso de autos; y, **6)** De acuerdo al principio de dirección y poder ordenador de la citada norma adjetiva penal no existió vulneración alguna del derecho a la defensa, siendo que el mismo imputado fue quien se puso en estado de indefensión al no estar presente en audiencia, solicitando al efecto denegar la tutela.

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 30, manifestó que: **i)** Le notificaron con la acción de libertad recién en horas de la mañana, vía watsap con hechos y partes que no tendrían relación con "su persona" y juzgado; asimismo, a horas 14:24 le volvieron a enviar fotografías del memorial en la cual se señala que la audiencia se realizará a horas 15:00; empero, al ser dichas fotografías parcialmente difusas, no sabría cuál es el caso concreto, aspecto que vulneró sus derechos; **ii)** También es necesario hacer conocer que su autoridad se encuentra de vacación judicial, esto en virtud de la Circular 027/2019, siendo que todos los procesos con detenidos preventivos fueron remitidos al juzgado de turno que en este caso será el Juzgado de Instrucción Penal Anticorrupción y violencia contra Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz al cual se remitió los antecedentes originales de dicho proceso; **iii)** Es prudente no popularizar el número telefónico de la autoridad jurisdiccional a efectos de precautelar su integridad así como evitar malos entendidos; **iv)** Para la presente acción de libertad debe considerarse la SCP "1151/2018-S1" que hace referencia que no se debería utilizar este acto procesal hasta que su autoridad regrese de las vacaciones judiciales con la finalidad de que se le pueda notificar con la presente acción de libertad a objeto de no causar indefensión; y, **v)** Por último se ratificó en la Resolución emitida y solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 784/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 33 a 35, **denegó** la tutela impetrada, sin embargo, la autoridad que conoce la etapa preparatoria debe aclarar a las partes el lugar donde se encuentra la resolución de sobreseimiento, con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se establece que el accionante fue detenido preventivamente por la Resolución 31/2019 de 2 de febrero, por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; **b)** La audiencia de cesación a la detención preventiva fue solicitado por tres oportunidades, en cuya última audiencia de 21 de noviembre de 2019 el Juez *a quo* dictó el Auto Interlocutorio 679/2019 por el cual rechazó el cese de la detención preventiva conforme a lo previsto por el art. 72 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **c)** La citada Resolución en sus partes pertinentes establece que se mantiene el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por la presencia de una menor de edad como víctima y no tanto a la sociedad; **d)** El fallo en cuestión fue objeto de recurso de apelación incidental conforme lo previene los arts. 180 de la CPE y 251 del CPP, por lo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través de Auto de Vista 493/2019 confirmó el Auto Interlocutorio 679/2019; **e)** De acuerdo al acta de complementación y enmienda se evidencia la participación del abogado del accionante que en el marco del art. 125 del CPP, señaló que en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz no hay custodios disponibles, pero hicieron lo posible siendo injusto que no pueda considerarse su apelación, no obstante de estar presente, pero no llegó a media audiencia; **f)** La Vocal demandada señaló que por secretaria se anunció por tres veces consecutivas a objeto de que la parte procesada se encuentre presente en la audiencia, sin embargo de ello "no estuvo presente", razón por la cual confirmó la resolución que fue emitida en merito a la Ley 1173 que dispone que el Juez no puede suspender las audiencias; **g)** En el caso de Autos, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz dictó el Auto Interlocutorio 679/2019 por el cual rechazó el cese de la detención preventiva de manera fundamentada, la misma que al ser impugnada indicando de que se habría desvirtuado la probabilidad de autoría porque la prueba pericial señalaría no haberse encontrado antígeno prostático en el imputado, no obstante de

ello, conforme al art. 233.1 del CPP, la detención preventiva se funda en probabilidades y no en aciertos, toda vez que esta situación es reservada para la etapa de juicio oral y el Ministerio Público, quienes tienen la posibilidad de emitir la Resolución de absolución o rechazo y sobreseimiento; **h)** La Vocal demandada, dictó el Auto de Vista 493/2019 en apego a los previsto por los arts. 113 y 251 del CPP modificada por la Ley 1173, situación por la que no se advierte que en el presente caso haya un indebido procesamiento contra el nombrado vinculada con el derecho a la libertad; e, **i)** Llamó la atención que el accionante haya señalado en esta audiencia que se presentó una resolución de sobreseimiento en su favor y que la misma se haya extraviado en estrados judiciales; empero por lo expuesto no es pertinente conceder la tutela impetrada.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 19 de agosto de 2020, cursante a fs. 42, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 13 de julio de 2022 (fs. 53); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 679/2019 de 21 de noviembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roger Sebastián Copa Limachi –ahora accionante– por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, rechazó la cesación a la detención preventiva del nombrado, quien interpuso recurso de apelación incidental contra el fallo emitido (fs. 2 a 4).

II.2. Consta fotocopia de Libro Diario de 25 de octubre de 2019 en la cual se encuentra registrado un memorial de sobreseimiento en el caso Ministerio Público contra Roger Sebastián Copa Limachi (fs. 25 a 26).

II.3. Por Auto de Vista 493/2019 de 2 de diciembre, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–, admitió el recurso de apelación incidental y declaró improcedente el mismo "por no haberse escuchado los agravios en la presente audiencia" (sic); por lo tanto confirmó el Auto Interlocutorio 679/2019 con los siguientes fundamentos: "...habiendo sido notificados los sujetos procesales no se encuentra presente la parte apelante a los fines de escuchar sus agravios; asimismo no se ha justificado su inasistencia, por lo que el mismo se pone en estado de indefensión, no siendo atribuible a este Tribunal de alzada..." (sic).

La parte imputada en el marco del art. 125 del CPP, solicitó complementación y enmienda al efecto alegó que "acaba de llegar" porque al estar detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro, no había custodios, pero que hicieron lo posible en llegar a "media audiencia"; por lo que, consideró injusto que no se pueda tomar en cuenta su impugnación.

Al respecto la Vocal demandada señaló que el Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz anunció la audiencia por tres veces consecutivas a efectos de que la parte imputada se encuentre presente; sin embargo, "no ha estado presente" razón por la cual confirmó la Resolución de primera instancia; recordando que el Tribunal de alzada en mérito a la Ley 1173, se ratifica en la disposición emitida que refiere que el "Juez", no puede suspender dicho actuado, motivo por el cual se dio continuidad al acto procesal (fs. 47 a 48 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la petición, a la impugnación, a tener una justicia pronta y oportuna, a la libertad, a la locomoción y a ser oído; toda vez que: **1)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, dictó el Auto Interlocutorio 679/2019 de 21 de noviembre, que rechazó la cesación de detención preventiva, sin una debida fundamentación, congruencia y

valoración de la prueba, siendo que la prueba pericial del IDIF-1106-19-LP, concluye que las muestras tomadas son idénticas a otra persona; empero, dicha autoridad de forma incongruente y sin fundamento señaló que las mismas son idénticas a los de la víctima; asimismo, pese a que como autoridad es responsable del personal del juzgado, por motivos desconocidos desapareció la Resolución de sobreseimiento presentado el 25 de octubre de 2019; y, **2)** La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin el quórum necesario, instaló audiencia y dictó el Auto de Vista 493/2019 de 2 de diciembre, por el cual declaró inadmisible su impugnación y ratificó el fallo de primera instancia, pese a que ingresó al salón en pleno actuado acompañado de su escolta y abogado, afectando de esta manera sus derechos entre ellos a la libertad, a la impugnación porque no se le permitió fundamentar su recurso de apelación incidental.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **ii)** Sobre el trámite y resolución de recursos de apelación en el marco de la Ley 1173, así como respecto la inasistencia o demora del imputado a la audiencia programada; **iii)** Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1.Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El ordenamiento procesal penal, dispone que las Resoluciones que impongan una medida cautelar o las rechace, estas son susceptibles de modificación o de revocatoria; toda vez que, no causa estado, lo cual conlleva a que pueden ser objeto de solicitudes de cesación, pero también pueden ser apeladas; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal dispuso que:

"**Artículo 251. (Apelación).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad."

En ese marco dispositivo, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, si existen medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, **con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso**

rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física (el resaltado y subrayado fue añadido).

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

En ese mismo entendido, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], señaló que cuando quién recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad- acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Los Fundamentos descritos precedentemente, fueron asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0128/2012, 0482/2013; 1028/2019-S1; y, 1077/2019-S2; entre otras.

En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción tutelar, es preciso que ante Resoluciones que dispongan medidas cautelares, **el accionante previamente acuda a la apelación incidental**, conforme prevé el art. 251 del CPP.

III.2. Sobre el trámite y resolución de recursos de apelación en el marco de la Ley 1173, así como respecto a la inasistencia o demora del imputado a la audiencia programada.

A partir de la puesta en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 03 de mayo de 2019–, el Código de Procedimiento Penal y las disposiciones conexas al mismo han tenido cambios trascendentales que tienen como finalidad efectivizar la tramitación de las causas penales; en ese contexto, por su pertinencia se debe precisar que uno de los institutos procesales que mereció modificaciones sustanciales, en cuanto a su tramitación, es el referido al régimen de la apelación incidental contra resoluciones concernientes a las medidas cautelares de carácter personal, respecto al que **la disposición legal referida en su Disposición Adicional Segunda, modificando el art. 58 de la LOJ, estableció que: "II. Las apelaciones de las medidas cautelares de carácter personal (…), serán resueltas por el Vocal de Turno de la Sala a la cual sea sorteada la causa".**

En relación a la ausencia del imputado en la audiencia de apelación a la cesación a la detención preventiva y su derecho a asumir defensa material la SC 1698/2005-R de 19 de diciembre, precisó que:

"…**debe recordarse que el representado impugnó de la resolución que dispuso su detención preventiva, la cual supone que se encuentra detenido; consiguientemente su concurrencia a la audiencia no dependerá de él únicamente sino de la orden que emita el Tribunal ad quem y del cumplimento a dicha orden de parte de los funcionarios del recinto donde se encuentre detenido el imputado, situación que debe considerar dicho Tribunal para celebrar la audiencia y para determinar el rechazo si el apelante no concurriera"** (las negrillas son nuestras).

En esta misma línea jurisprudencial la SC 1234/2006-R de 1 de diciembre, estableció los siguientes aspectos:

"a) no es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar; b) si el imputado es legalmente notificado con ese decreto, y no comparece a la audiencia, ésta puede desarrollarse válidamente pese a su ausencia; c) **ausente el imputado, resulta exigible la concurrencia del defensor**, quien lo representa y ejerce el derecho a la defensa. (…) **Sin embargo, la situación de los imputados detenidos en los recintos carcelarios, merece un análisis distinto, teniendo en cuenta que si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio del derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante,** teniendo en cuenta que al tratarse de un imputado sometido a detención preventiva, el art. 238 del CPP dispone: '(…) Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso'; en consecuencia, si el proceso penal involucra a un imputado sometido a detención preventiva, el Tribunal de alzada, para garantizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los arts. 16.II de la CPE, 5, 8 y 84 del CPP, deberá emitir la respectiva orden de salida, a fin de que el imputado sea conducido ante el tribunal y pueda ejercer su derecho a la defensa material. Entendimiento que implica una modulación de la SC 0663/2006-R, de 10 de julio" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SCP 2200/2013 de 16 de diciembre, haciendo referencia a la precitada SC 1234/2006-R, señaló que:

"Dicho precedente constitucional, más adelante, afirma que cuando **el imputado fue legalmente notificado con el decreto de señalamiento de audiencia, y no comparece para su realización, no puede alegar estado de indefensión, porque esta fue provocada por voluntad propia; sin embargo, precisa, que ello no es aplicable a los imputados detenidos en los recintos carcelarios, sosteniendo que ellos merecen un análisis diferenciado por cuanto** si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, su comparecencia a la audiencia de apelación, por ende, el ejercicio de su derecho a la defensa material reconocida por el art. 8 del CPP, **no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, sea o no el apelante"** (las negrillas nos pertenecen).

Bajo el mismo razonamiento descrito en forma precedente se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0756/2015-S3 de 8 de julio y 0074/2018-S3 de 23 de marzo[3]; sin embargo, la precitada Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres con el objeto dinamizar en desarrollo de las audiencias durante la tramitación de todo el proceso penal, en su Disposición Transitoria Décima Tercera determinó que:

"Dentro del plazo máximo de treinta (30) días calendario siguientes a la publicación de la presente Ley, el Tribunal Supremo de Justicia deberá establecer en reglamento las conductas y las medidas disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario, previsto en el Artículo 339 del Código de Procedimiento Penal".

En ese entendido, el Tribunal Supremo de Justicia en cumplimiento a ese mandato legal el 10 de junio de 2019 emitió el **"Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal"**, en cuyo art. 25 en cuanto a la tramitación de la audiencia de vista y resolución del recurso de apelación incidental de medida cautelar, estableció que:

"I. La incomparecencia del imputado no justificada, tendrá los efectos previstos por el Código de Procedimiento Penal. II. **La inasistencia del imputado a los Tribunales de alzada, como**

efecto de los recursos de apelaciones restringidas, incidentales y/o de medidas cautelares, encontrándose presente el abogado defensor, no será causal de suspensión debiendo el abogado defensor exponer el alegato correspondiente".

Respecto a la normativa precitada la SCP 0583/2020-S3 de 24 de septiembre, desarrolló el siguiente entendimiento:

"De la disposición reglamentaria citada, se tiene que el legislador a través del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, instituyó parámetros para el desarrollo de la audiencia de vista y resolución de la apelación incidental de medida cautelar, estableciendo que ante una situación de inconcurrencia del imputado o acusado a esa actuación procesal pero sí de su abogado defensor, dicho extremo no es causal de suspensión, debiendo el abogado defensor exponer los alegatos correspondientes; sin embargo de aquello, **este Tribunal considera pertinente establecer que la disposición de referencia, corresponde ser aplicada en el marco de lo establecido por el art. 115.II de la CPE, que garantiza el derecho a la defensa de todo imputado o acusado, derecho que no está constreñido únicamente a la defensa técnica a ser ejercida por un letrado, sino también a la defensa material que es una garantía fundamental que se encuentra latente durante todo el cauce procesal, cuyo ejercicio no puede ser coartado al procesado bajo ningún concepto pues una actuación en ese sentido implicaría una flagrante vulneración de la citada disposición constitucional y lo dispuesto por el art. 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH),** el cual estipula que toda persona inculpada tiene derecho de "…defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor".

"Se tiene entonces, que **en el caso de personas con detención preventiva, su concurrencia a un acto procesal no depende únicamente de su voluntad, sino está condicionada a la actuación de la autoridad jurisdiccional,** quien debe ordenar su conducción al acto procesal en el que se requiere su presencia, y de la autoridad administrativa encargada del recinto penitenciario donde se encuentra recluido, que en cumplimiento a dicha disposición debe presentarlo ante la autoridad requirente, asumiendo las medidas necesarias para cumplir con aquello, **consiguientemente, en una audiencia de apelación de medidas cautelares, si el Tribunal de alzada no ordena su conducción o, no obstante de existir dicha orden, el director del recinto penitenciario no lo presenta ante la autoridad que lo solicita, dicha situación no puede surtir efectos procesales en desmedro del propio privado de libertad pues su inasistencia no obedece a su voluntad sino a la desidia o problemas internos de organización del propio sistema penal,** entonces en esas situaciones, no es posible aplicar simple y llanamente lo dispuesto por el art. 25.II del aludido Reglamento, y celebrar en su ausencia la audiencia de vista y resolución de la apelación incidental de medida cautelar, más aun si es el detenido preventivo el apelante, **sino que el Tribunal de alzada a fin de no lesionar el derecho a la defensa material, debe verificar que la ausencia no se debió a una deficiencia y/o negligencia del sistema judicial o penal** y que existe el consentimiento del privado de libertad mediante su abogado defensor -presente en audiencia- de llevar a cabo dicha actuación aun de la existencia de esa falencia no atribuible a su persona que tuvo como resultado su incomparecencia, y si este manifiesta su conformidad será plenamente viable la celebración de la audiencia en aplicación del mencionado artículo reglamentario y resolver el recurso interpuesto en base a los agravios expuestos por dicho abogado defensor, pues habrá certeza que el procesado consiente en no ejercer su defensa material, siendo para él suficiente su defensa técnica ejercida y garantizada por su abogado; de contrario, si la ausencia se debe a una renuencia u otra situación no justificada del procesado a asistir a la audiencia cautelar en apelación, entonces habrá constancia que el mismo no tiene la intención de ejercer su derecho a defensa material en esa actuación procesal, sino únicamente de su derecho a la defensa técnica a ser desplegado y garantizado por su abogado defensor" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, **en cuanto a la inconcurrencia del abogado de la defensa a la audiencia**, este aspecto se halla regulado por el art. 24 del Reglamento señalado anteriormente; es así que, **la Oficina Gestora asignará inmediatamente un abogado defensor estatal**, en el caso de que

el mencionado abogado **antes de las cuarenta y ocho horas de tal audiencia haya hecho conocer su inconcurrencia a la misma**; sin embargo, **cuando no asista a ese acto procesal por caso fortuito o fuerza mayor sobreviniente**, y haya dado a conocer tal impedimento a la citada Oficina Gestora, **excepcionalmente se señalara otra audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas**[4], garantizando de esta forma el derecho a la defensa técnica del imputado.

Ahora bien, de la jurisprudencia y normativa desarrollada en forma precedente relativo a la incomparecencia o demora del imputado a la audiencia en materia de medidas cautelares y el derecho de asumir su defensa técnica y material, en primera instancia se tiene establecido que en esos casos no es exigible la notificación personal del imputado con el decreto de señalamiento de audiencia de apelación de medida cautelar; empero, el mismo si es legalmente notificado con ese decreto, y no comparece a la audiencia, ésta puede desarrollarse pese a su ausencia; sin embargo, ausente el imputado, es exigible la concurrencia del abogado, quien lo representa y ejerce el derecho a la defensa, en cambio respecto a la situación de los imputados con detención preventiva se llega a la conclusión de que los mismos merecen un análisis distinto, tomando en cuenta que si bien en esos casos, tampoco es exigible una notificación personal, su comparecencia a la audiencia para el ejercicio del derecho a la defensa material, no depende de su propia voluntad, sino de una decisión judicial que autorice su salida del recinto carcelario y facilite su comparecencia a la audiencia programada, sea o no el apelante.

Asimismo, en relación al art. 25.II del "Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal" emitido el 10 de junio de 2019, por el Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se prevé que ante una situación de inconcurrencia del imputado o acusado a las audiencias de recurso de apelación incidental y restringida, pero sí de su defensa técnica, dicho extremo no es causal de suspensión, debiendo el abogado exponer los alegatos correspondientes; al respecto este Tribunal consideró que en el caso de personas con detención preventiva, su concurrencia a un acto procesal –tal como se tiene precisado supra– no depende únicamente de su voluntad, sino está condicionada a la actuación de la autoridad jurisdiccional y administrativa, este último encargado del centro penitenciario; por lo que, en una audiencia de apelación de medidas cautelares, si el Tribunal de alzada no ordena su conducción o, pese a existir dicha orden, el director del recinto penitenciario no lo presenta ante la autoridad que lo solicita, dicha situación no puede surtir efectos procesales en desmedro del propio privado de libertad, pues su inasistencia no obedece a su voluntad sino a la desidia o problemas internos de organización del propio sistema penal.

En ese contexto, en el caso de los privados de libertad, no es pertinente aplicar simple y llanamente lo previsto en el art. 25.II del aludido Reglamento, sino que el Tribunal de alzada a fin de no lesionar el derecho a la defensa material, realizando un análisis y trato diferenciado respecto a los imputados que están en libertad debe verificar que la ausencia o también en el caso de una cierta demora a la audiencia programada, no se debió a una deficiencia y/o negligencia del sistema judicial o penal; y, que exista además, un consentimiento del detenido a través de su abogado a fin de que se lleve a cabo el actuado procesal, aun de la existencia de esa falencia no atribuible a su persona que tuvo como resultado su incomparecencia; lo contrario, es decir ante una renuencia u otra situación injustificada del procesado para asistir al actuado, significará que el mismo no tiene la intención de ejercer su derecho a defensa material, sino únicamente de su derecho a la defensa técnica a ser desplegado y garantizado por su abogado defensor.

Por otra parte, el Reglamento anotado, también garantiza el derecho a la defensa técnica del imputado, pues ante la inconcurrencia debido a un impedimento justificado del abogado de la defensa, la Oficina Gestora asigna un defensor estatal.

III.3. Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género

El lineamiento jurisprudencial que sigue fue desarrollado en la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero.

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[5].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 7, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP, el mismo que actualmente es el numeral 7-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1, y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[6].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: **a)** En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad **o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así, como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **b) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas** por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, **se constituye en una medida revictimizadora**, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho,

en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.(las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la petición, a la impugnación, a tener una justicia pronta y oportuna, a la libertad, a la locomoción y a ser oído; toda vez que: **a)** El Juez de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital departamento de La Paz, dictó el Auto Interlocutorio 679/2019 de 21 de noviembre, que rechazó la cesación de detención preventiva, sin una debida fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, siendo que la prueba pericial del IDIF-1106-19-LP, concluye que las muestras tomadas son idénticas a otra persona; empero, dicha autoridad de forma incongruente y sin fundamento señaló que las mismas son idénticas a los de la víctima; asimismo, pese a que como autoridad es responsable del personal del juzgado, por motivos desconocidos desapareció la Resolución de sobreseimiento presentado el 25 de octubre de 2019; y, **b)** La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin el quórum necesario, instaló audiencia y dictó Auto de Vista 493/2019 de 2 de diciembre, por el cual declaró inadmisible su impugnación y ratificó el fallo de primera instancia, pese a que ingresó al salón en pleno actuado acompañado de su escolta y abogado, afectando de esta manera sus derechos entre ellos a la libertad, a la impugnación porque no se le permitió fundamentar su recurso de apelación incidental.

En ese contexto, una vez identificado los actos lesivos, se establece que la parte accionante plantea su demanda contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz y la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo cual, corresponde aclarar que:

En cuanto a la primera problemática consignada en el inc. a)

El Juez demandado, si bien el accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 679/2019 que fue emitido por esa autoridad judicial; sin embargo, dicho recurso no fue resuelto por el Tribunal de alzada; toda vez que, la Vocal ahora demandada a través del Auto de Vista 493/2019, declaró su improcedencia al no haber concurrido el ahora peticionante de tutela a la audiencia de apelación a exponer sus agravios; consecuentemente, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la subsidiariedad excepcional en la acciones de libertad, se aplica en tres supuestos, entre ellos en el caso de las resoluciones de medidas cautelares, contra las cuales previamente a interponer la acción de libertad, se debe apelar las mismas a fin de que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada; en este entendido, tomando en cuenta que conforme las atribuciones conferidas al Tribunal de alzada es la instancia que resuelve el recurso de apelación y por ende si advierte vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales es la competente para modificar, confirmar o revocar el fallo apelado que es de su conocimiento, entonces concierne centrar el análisis del caso en el Auto de Vista emitido por la Vocal ahora demandada, lo cual se realizará en el acápite posterior.

En relación al reclamo de que el Juez *a quo* pese a que es responsable del personal del juzgado, por motivos desconocidos, la Resolución de sobreseimiento dictado en su favor y presentado el 25 de octubre de 2019, desapareció de su despacho; al respecto cabe aclarar que por versión expresada por el propio impetrante de tutela, se tiene establecido que la misma forma parte de otro proceso de investigación, es decir que la desaparición de dicho actuado ya fue denunciado ante las autoridades correspondientes, motivo por el cual este Tribunal considera que no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre este cuestionamiento.

En cuanto a la segunda problemática consignada en el inc. b)

En este punto la parte accionante denuncia que la Vocal demandada, sin el quorum necesario, instaló audiencia y dictó Auto de Vista 493/2019 de 2 de diciembre, por el cual declaró inadmisible su impugnación y ratificó el fallo de primera instancia, pese a que ingresó al salón en pleno actuado acompañado de su escolta y abogado, afectando de esta manera sus derechos entre ellos a la libertad y a la impugnación porque no se le permitió fundamentar su recurso de apelación.

Ahora bien, en primera instancia se resolverá la denuncia en sentido de que la autoridad demandada sin el quorum necesario hubiera instalado audiencia y dictado el Auto de Vista 493/2019; al respecto, conforme a la Ley 1173, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la tramitación del recurso de apelación incidental contra resoluciones concernientes a las medidas cautelares de carácter personal, la Disposición Adicional Segunda de la citada ley, modificando el art. 58 de la LOJ, estableció que: "II. Las apelaciones de las medidas cautelares de carácter personal (...), serán resueltas por el Vocal de Turno de la Sala a la cual sea sorteada la causa".

En ese sentido, a la luz de la citada jurisprudencia resulta siendo incorrecto el reclamo del impetrante de tutela respecto a la inexistencia de quorum en el Tribunal de alzada; toda vez que, a partir de la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que modifica el art. 58 de la LOJ, permite al Vocal de la Sala a la cual fue sorteada –tal como sucedió en el presente caso– resolver el recurso de apelación incidental en materia de medidas cautelares de carácter personal.

En relación a la denuncia de que la autoridad demandada emitió el Auto de Vista 493/2019, por el cual declaró inadmisible su impugnación y ratificó el fallo de primera instancia, pese a que ingresó al salón en pleno actuado acompañado de su escolta y abogado, afectando de esta manera sus derechos entre ellos a la libertad, a la impugnación porque no se le permitió fundamentar su recurso de apelación.

Al respecto, cabe señalar la jurisprudencia glosada en el precitado Fundamento Jurídico, en la cual se establece que en el caso de personas con detención preventiva, su concurrencia a un acto procesal no depende únicamente de su voluntad, sino está condicionada a la actuación de la autoridad jurisdiccional y de la autoridad administrativa encargada del recinto penitenciario donde se encuentra recluido; por lo que, en una audiencia de apelación de medidas cautelares, si el Tribunal de alzada no ordena su conducción o, no obstante de existir dicha orden, el director del recinto penitenciario no lo presenta ante la autoridad que lo solicita, dicha situación no puede surtir efectos procesales en desmedro del propio privado de libertad pues su inasistencia no obedece a su voluntad sino a la desidia o problemas internos de organización del propio sistema penal, entonces en esas situaciones, no es posible aplicar simple y llanamente lo dispuesto por el art. 25.II del aludido Reglamento, el cual establece que la inasistencia del imputado ante los Tribunales de alzada, en el caso de las audiencias de consideración de los recursos de apelación de medidas cautelares, encontrándose presente el defensor, no será causal de suspensión sino que el Tribunal de alzada a fin de no lesionar el derecho a la defensa material, debe verificar que la ausencia no se debió a una deficiencia y/o negligencia del sistema judicial o penal; asimismo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 24.II del mencionado Reglamento, ante la inconcurrencia del abogado de la defensa a la audiencia por impedimento que debe ser justificado antes de las cuarenta y ocho horas de llevarse a cabo la misma, la Oficina Gestora designará a un abogado defensor estatal y en caso de su inasistencia por caso fortuito o de fuerza mayor se señalará nueva audiencia dentro del término de cuarenta y ocho horas.

En ese marco, de antecedentes particularmente del Auto de Vista 493/2019, este Tribunal advierte en primera instancia que la Vocal demandada declaró improcedente el recurso de apelación y por lo tanto confirmó el fallo de primera instancia con el fundamento de que al no haberse escuchado los agravios del recurrente en la audiencia, no obstante de ser notificados, "...no se encuentra presente la parte apelante a los fines de escuchar sus agravio; asimismo no se ha justificado su inasistencia por lo que el mismo se pone en estado de indefensión, no siendo atribuible a este Tribunal..." (sic), es decir que, dio por concluido el actuado procesal programado para horas 09:00 del 2 de diciembre de 2019, por la inasistencia del imputado y de su defensa técnica; empero, según dicha resolución, además de lo vertido por el accionante –que no fue desvirtuado por la autoridad demandada– ingresó al salón de audiencias acompañado de su custodio y abogado defensor a horas 09:02; es decir a media audiencia y con un retraso o demora de solo dos minutos del horario establecido.

En ese contexto, si bien conforme a lo descrito en el párrafo anterior es evidente que el ahora impetrante de tutela y su abogado defensor ingresaron a la audiencia de recurso de apelación

incidental con una cierta demora, (dos minutos después de instalada la audiencia); empero, es posible comprender que la misma fue debido a que no fue conducido oportunamente por el custodio policial desde el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz –donde guarda detención preventiva– a la sala de audiencias, denotándose en consecuencia que el retraso fue por causas no atribuibles a su persona; cuya defensa técnica en vía de complementación y enmienda haciendo notar que "acaban de llegar" porque no había custodios en el recinto penitenciario, alegó ante la Vocal demandada que era injusto el hecho de que no se pueda tomar en cuenta su derecho de impugnación; no obstante de dicho reclamo la autoridad judicial demandada sin dar posibilidad de expresar agravio alguno al imputado, se limitó en señalar que pese de haberse anunciado la audiencia por tres veces consecutivas "no ha estado presente" razón por la cual confirmó el fallo del Juez *a quo.*

Lo descrito en el párrafo precedente, demuestra a su vez haberse incurrido en la lesión de los derechos invocados por el peticionante de tutela todo ello vinculado con su libertad, colocándole al mismo en indefensión; por cuanto, no se tomó en cuenta que la demora o inasistencia del prenombrado a la audiencia no era atribuible a su persona pues al estar con detención preventiva su concurrencia dependía de la gestión de una autoridad administrativa como es el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz a quien el propio Tribunal de alzada le encomendó su conducción, disposición que; sin embargo, hubiese sido ejecutada de forma tardía y a destiempo provocando su retraso al acto procesal señalado, aspecto que antes de tomar cualquier determinación sobre el fondo de la apelación debió ser evaluado y considerado por la autoridad demandada.

Al respecto, se debe precisar que, conforme se tiene establecido en el aludido Fundamento Jurídico, si bien el art. 25.II del mencionado reglamento, estipula que: "La inasistencia del imputado a los Tribunales de alzada, como efecto de los recursos de apelaciones (…) de medidas cautelares, encontrándose presente el abogado defensor, no será causal de suspensión debiendo el abogado defensor exponer el alegato correspondiente"; empero, dicha disposición no puede ser aplicada de forma llana y literal en todos los casos donde se la invoque sino, que su alcance debe determinarse en el marco de los derechos y garantías constitucionales que le asisten al imputado o acusado, entre otros el derecho a la impugnación, a ser oído, a la defensa técnica y material.

Por lo que, en el caso que un imputado o acusado, detenido preventivamente no sea presentado a la audiencia de vista y resolución de apelación incidental de medida cautelar por causas atribuibles a la autoridad jurisdiccional y/o administrativa encargada de su conducción, más aun cuando el mismo se constituye en parte apelante, el Tribunal de alzada antes de proseguir con esa actuación en ese estado, debe cerciorarse que dicho encausado se retrasó o no asistió a la audiencia programada, por causas no atribuibles a su voluntad y que no requiere o no tiene la intención de ejercer su derecho a la defensa material en la cual exprese sus agravios ante el Tribunal *ad quem*; y en cuanto a la defensa técnica, cuando esta no concurre a dicha audiencia, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, debe justificar su inasistencia a ese acto procesal, a fin de que la Oficina Gestora designe un abogado defensor estatal de manera inmediata y cuando su ausencia se deba a un caso fortuito o de fuerza mayor, también debe poner en conocimiento de la mencionada Oficina para que se señale una nueva audiencia, lo que en este caso no sucedió puesto que, **el abogado acudió a la audiencia de medida cautelar con una demora de dos minutos de la hora señalada**; por lo que, **no se podía convocar a un defensor estatal o de oficio para proseguir con ese actuado y mucho menos suspender la misma por caso fortuito o fuerza mayor**; por ello, la Vocal ahora demandada no consideró dichos extremos, que se reitera, la dilación no obedeció a la voluntad del imputado y su abogado.

Consecuentemente, la autoridad demandada al resolver el recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy peticionante de tutela sin verificar los lineamientos jurisprudenciales así como reglas establecidas por el citado artículo y los hechos suscitados, lesionó los derechos alegados del prenombrado vinculados en este caso a su libertad al depender de dicha audiencia y su defensa la definición de su situación jurídica; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, a efectos de que se convoque a una nueva audiencia donde se garantice el derechos a la defensa material y formal.

Finalmente, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al tratarse el presente caso, en el que la víctima es una mujer por un supuesto hecho o delito de violación; por mandato de las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia adoptadas por el Estado, corresponde señalar que la autoridad judicial demandada al analizar la aplicación de medidas cautelares, respecto a los presupuestos de fuga y obstaculización, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado, así como asegurarse en evitar su re victimización; vale decir que, la Vocal demandada en casos donde advierta que la víctima es una mujer que habría sufrido violencia en razón de género, debe aplicar la jurisprudencia así como la norma específica, con perspectiva de género, esto a fin que también pueda precautelarse no solo los derechos del imputado sino también los derechos de la víctima mujer.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 784/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela impetrada solo respecto a la Vocal demandada, en cuanto a los derechos alegados, disponiéndose al efecto que se fije nuevo día y hora de audiencia de recurso de apelación incidental a objeto de que el imputado exprese sus agravios, en la cual la autoridad judicial emita una nueva Resolución aplicando la perspectiva de género, sea conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela en cuanto al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria"

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma

simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3]Al respecto el FJ III.3 señala: "…referente a la ausencia del imputado en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación en sentido que el accionante no pudo ejercer su derecho constitucional a la legítima defensa en la sustanciación de dicha audiencia **por haber llegado demorado** debido a que se encontraba con detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de San Antonio del departamento de Cochabamba, no fue considerado por la autoridad demandada, quién se limitó a declarar improcedente la apelación planteada (…) vulnerando de esta manera el derecho a la defensa del ahora accionante".

[4]El Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal establece: "ARTÍCULO 24 (INCONCURRENCIA DEL ABOGADO DE LA DEFENSA).-

(…)

II. Cuando el abogado defensor no pueda estar presente a la audiencia convocada por la autoridad judicial, deberá hacer conocer su impedimento justificado antes de las cuarenta y ocho horas de la fecha y hora del señalamiento de audiencia, en cuyo caso la oficina gestora asignará inmediatamente abogado defensor estatal.

III. Ante la eventualidad de que el abogado defensor no pueda concurrir a la audiencia programada, por un caso fortuito o fuerza mayor sobreviniente, deberá hacer conocer a la oficina gestora dicho impedimento, a los fines de evitar las sanciones establecidas por el Código de Procedimiento Penal, debiendo excepcionalmente, señalarse nueva audiencia dentro del término de cuarenta y ocho horas".

[5]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[6] Ibid., p. 89

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2022-S1

Sucre, 20 de julio 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40453-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 10/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romer Velasco Alejo** en representación sin mandato de **Isaac Velasco Escobar** contra **María Melina Lima Nina**, **Noemi Mery Mullisaca Duran** y **Ximena Reyven Vera Huayta**, **Jueza**, **Secretaria** y **Auxiliar**, todas **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2021, cursante a fs. 1 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 26 de abril de 2021 a horas 16:00 planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 311/2021 del mismo día que denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva; es así, que no se cumplió con el plazo de veinticuatro horas para remitir antecedentes al Tribunal de alzada, elevándose recién el 4 de mayo del indicado año, a pesar de haber cumplido con los recaudos de ley; sin que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz haga cumplir su decisión, ni le imprima celeridad a la remisión como es su obligación, más aun cuando está de por medio la libertad, teniendo en consecuencia, que tanto la autoridad judicial como su personal de apoyo jurisdiccional incumplieron con su trabajo, ya que la Secretaria del referido juzgado -ahora codemandada-, le informó que recién había remitido la apelación el 4 de mayo del señalado año, incumpliendo así sus funciones sin darle la celeridad correspondiente.

Una vez remitido el legajo de forma tardía, la Sala Penal Cuarta del Tribunal de Justicia de La Paz observó el legajo y ordenó se devuelva al juzgado de origen para su subsanación lo que ocurrió el 10 de mayo del referido año, en horas de la mañana, generando con todo ello, un amplio perjuicio a su persona que lleva ya detenido más tiempo de lo debido; puesto que, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción titular-, ya lleva catorce días sin que pueda señalarse su audiencia de apelación, no habiéndose dado cumplimiento al plazo de veinticuatro horas para la remisión al Tribunal de alzada, incurriendo así los ahora demandados en una dilación indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente celeridad, vinculada a la libertad, citando al respecto a los arts. 23, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la Jueza ahora demandada que en coordinación con su personal se remita en el día el legajo de apelación de forma correcta al Tribunal de alzada; además, de la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se realizó el 11 de mayo de 2021, según consta en acta de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su defensa técnica, ratificó *in* extenso los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** El 20 de abril de 2021, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, misma que no fue señalada en el plazo de veinticuatro horas; por lo que, se planteó acción de libertad; en la cual, el "Tribunal de garantías" resolvió que la audiencia se lleve de manera pronta; es así que el 26 del mismo mes y año, se lleva adelante la misma culminando a horas 15:00 aproximadamente; sin embargo, a horas 16:00 del mismo día, presentó la apelación incidental; ya que, se le negó su cesación a la detención preventiva, disponiéndose en la misma audiencia, la notificación a las partes y se remita obrados en el plazo de veinticuatro horas, además de ordenar se coordine para la provisión de recaudos; **b)** Al día siguiente, se apersonó al Juzgado a efectos de coordinar las notificaciones y las fotocopias, dejando los recaudos ese mismo día; empero, por información de secretaría de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se indicó que el legajo recién se remitió el 4 de mayo de 2021, existiendo una dilación de siete días, cuando la ley establece veinticuatro horas; y, **c)** Asimismo, la referida Secretaria, le informó que el 5 del indicado mes y año salió el proveído de despacho de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalando que el 6 y 7 del citado mes y año, trató de devolver el legajo con las observaciones correspondientes, pero en ambos días no se encontraba la auxiliar, devolviéndose recién al Juzgado de origen el -10 de mayo del indicado año-, teniendo un aproximado de catorce días en los que no se puede llevar adelante su audiencia de cesación a la detención preventiva y; sin embargo, la ley indica el plazo de veinticuatro horas; por lo que, "estas dos semanas 14 días" son una dilación indebida de parte del juzgado, que anteriormente incurrió en demora indebida. Pidiendo se conceda la tutela de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en la modalidad innovativa.

I.2.2. Informe de los demandados

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 11 y vta., solicitó se deniegue la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela se encuentra procesado por un hecho de violencia familiar o doméstica; por lo que, no se encuentra ilegalmente perseguido, ni indebidamente procesado; **2)** El peticionante de tutela pretende hacer incurrir en error; puesto que, señaló que no se envió su apelación; sin embargo, tal situación no es evidente; toda vez que, el 3 de mayo de 2021, se envió la misma y tiene sello de recepción el 4 del citado mes y año; es así que el 10 del indicado mes y año, se devuelve el legajo; pues, las copias no eran nítidas, subsanándose esa observación y devolviéndose el 11 de mayo del mencionado año conforme se tiene de los oficios; y **3)** El abogado del solicitante de tutela no actuó con lealtad procesal; puesto que, no consideró que el expediente se encontraba todo este tiempo en el Tribunal de alzada; ya que, se remitió el 4 del referido mes y año y recién se devuelve el 10 del citado mes y año; devolviéndose nuevamente el 11 del indicado mes y año con la subsanación, no teniendo su persona la responsabilidad de sacar copias o proveer que la Sala no guarde el expediente por seis días, siendo su obligación emitir resoluciones; por lo que, el retraso es atribuible a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Noemi Mery Mullisaca Duran, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarta de la Capital del indicado departamento, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 5.

Ximena Reyven Vera Huayta, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarta de la Capital del referido departamento, a través de informe escrito cursante a fs. 23 y vta., indicó: **i)** El ahora accionante planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 311/2021 que fue enviada a la Sala Penal Cuarta, el 4 de mayo del 2021 conforme consta por sello de recepción; empero, la misma fue observada señalando que las copias eran ilegibles, devolviéndose la misma el 10 del citado mes y año a horas 12:00 reenviándose la misma el 11 del referido mes y

año; **ii)** Se hace conocer, que en primera instancia, la apelación debía remitirse en originales; puesto que, la parte apelante no se apersonó al juzgado para proveer los recaudos de ley y formar el legajo de apelación; además de que el imputado "Bladimir Velasco Escobar", quien se encuentra con detención domiciliaria presentaba a diario memoriales lo que impedía la remisión de la apelación en original o copias legalizadas; puesto que, se encontraba en despacho, aspecto que era de conocimiento del abogado de ambos imputados.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 27 a 29 y vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Mediante Resolución 311/2021 del 26 de abril, la Jueza ahora demandada, rechazó la cesación a la detención preventiva interpuesta por Isaac Velasco Escobar, Resolución que fue apelada por la parte imputada, remitiéndose el legajo de apelación el 3 de mayo de 2021 mediante oficio 419/2021 y recepcionada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento el 4 del citado mes y año, habiendo la referida Sala Penal el 10 del indicado mes y año devuelto ese legajo de apelación al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarta de la Capital del señalado departamento para subsanar las observaciones; **b)** El 11 del indicado mes y año a horas 10:00 el Juzgado ahora demandado devolvió el legajo de apelación, subsanando las observaciones a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, siendo ese el estado de la causa. Es decir, se puede establecer que antes de la notificación con esta acción de libertad que fue en fecha 10 del indicado mes y año a horas 10:30 a la autoridad jurisdiccional demandada y el personal subalterno de apoyo jurisdiccional, el legajo de apelación ya está en la referida Sala Penal; **c)** Es importante establecer que existieron dos hechos sobre la remisión del legajo de apelación del presente proceso penal, que ahora reclama el impetrante de tutela. Primero: que el Auto Interlocutorio 311/2021 fue apelada en la misma fecha y que esa apelación de acuerdo al oficio 419/2021 fue remitida a la indicada Sala Penal el 4 de mayo de 2021, si bien es cierto, en esta primera remisión no se habría cumplido con el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que las apelaciones deben remitirse en el plazo máximo de veinticuatro horas. Sin embargo, en este periodo entre el 26 de abril al 4 de mayo del indicado año la parte ahora peticionante de tutela no hizo ningún reclamo; es decir, que no activó de manera oportuna esta acción de libertad por la no remisión inmediata del legajo de apelación, eso que significa, que con la remisión que sobrepaso las veinticuatro horas en este primer momento no se vio afectado; por eso, no interpuso el recurso de manera oportuna en ese tiempo; por lo que, en este caso habría aceptado que la remisión a la citada Sala Penal se realice en ese plazo. En consecuencia, ahora de manera extemporánea sobre esta primera remisión no podemos reclamar con una acción de libertad de pronto despacho, ya que la propia parte solicitante de tutela aceptó ese tiempo para su remisión; y, **d)** El 10 de mayo del mencionado año, la señalada Sala Penal devolvió el legajo de apelación con sus correspondientes observaciones al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a efectos de que esas observaciones sean subsanadas, en consecuencia, cuando sucede esta situación, también se debe aplicar el art. 251 del CPP; es decir, el Tribunal o Juez *a quo* tiene la obligación de subsanar esas obligaciones y remitir nuevamente ese legajo de apelación en el plazo de veinticuatro horas; evidenciándose que el legajo fue devuelto a la indicada Sala Penal el 11 del señalado mes y año a horas 10:00; es decir, antes de las veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP, inclusive, antes que a la autoridad demandada y a sus funcionarios se les haya notificado con esta acción tutelar. En consecuencia, en esta segunda remisión no existió ninguna mala aplicación del art. 251 del CPP y mucho menos causal de acción de libertad de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Auto interlocutorio 311/2021 de 26 de abril, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora

demandada-, a través del cual se dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva de Isaac Velasco Escobar -ahora accionante-; en consecuencia, el mismo, en audiencia planteó recurso de apelación contra el referido Auto interlocutorio. (fs. 6 a 7).

II.2. Consta Oficio 419/2021 de 3 de mayo, a través del cual la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y violencia Contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada-, remitió a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 311/2021 de 26 de abril, **constando fecha de recepción de 4 de mayo de 2021 a horas 10:27** (fs. 8 y vta.).

II.3. Mediante Decreto de 5 de mayo de 2021, la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó que la Resolución 280/2021 se encuentra ilegible, debiendo que por secretaría de Juzgado de origen, remitir una más legible (fs. 22).

II.4. Cursa Nota de 5 de mayo de 2021, emitido por la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del cual devuelve obrados al Juzgado de origen. En la cual consta sello de recepción de 10 del citado mes y año a horas 12:00 (fs. 9 y vta.).

II.5. A través de Oficio 445/2021 de 11 de mayo, la Jueza ahora demanda devolvió a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la apelación presentada contra el Auto Interlocutorio 311/2021; constando como fecha de recepción el 11 de mayo de 2021 a horas 10:00 (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes celeridad y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de 26 de abril de 2021, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 311/2021 que denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva; siendo la misma recién elevada al Tribunal de alzada el 4 de mayo del indicado año, incumpliendo de esa forma la Jueza, la Secretaria y Auxiliar, todas del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora-demandadas, el plazo de veinticuatro horas para su remisión; no obstante, y develando el incumplimiento de sus funciones, el legajo fue devuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 10 del citado mes y año con observaciones, generándole un amplio perjuicio; puesto que, lleva catorce días sin señalarse su audiencia de apelación no habiéndose dado cumplimiento al plazo previsto por ley para la remisión del recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para remitir recursos de apelación incidental; **3)** Sobre la Acción de libertad innovativa; y, **4)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: **i.** Constitución Política del Estado. **ii.** Los tratados internacionales. **iii.** Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. **iv.** Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3]

reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para remitir recursos de apelación incidental

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1.La acción libertad traslativa o de pronto despacho y su procedencia en relación a la demora en la remisión de los recursos de apelación

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** o de la que está siendo procesada penalmente, en observancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su aplicación.

En tal sentido, uno de los supuestos de procedencia de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene que ver con el recurso de apelación, que es un medio por el cual se ejerce el derecho a recurrir, garantizado por el art. 180.II de la CPE[7], y en la norma penal, este derecho se halla establecido en el art. 394 del CPP[8]; es así que, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse, en materia penal el legislador ha establecido estas normas generales para todos y cada uno de los medios de impugnación previstos en la norma adjetiva citada; entre ellos, el **recurso de apelación incidental**, mismo que se caracteriza por tener una tramitación célere, en el entendido de que se constituye en un mecanismo ordinario rápido y oportuno para corregir posibles lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales en el proceso penal.

En tal sentido, al tratarse este recurso de un derecho consagrado en la Norma Fundamental, este Tribunal Constitucional fue pronunciándose y regulando el mismo, entre otras, en la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], la cual establece que, cuando el recurso de apelación incidental hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

Por otro lado, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], considerando la posibilidad de flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, entendió que esta debe ser de manera excepcional, siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, estableciendo que dicho plazo no puede exceder de tres días, y que vencido el mismo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Bajo esa línea de razonamientos, que fueron acogiéndose por el legislador en las modificaciones introducidas a la normativa penal, se tiene que, este medio de impugnación se halla establecido en el art. 403 del CPP, que señala que el recurso de apelación incidental procede contra las resoluciones expresamente señaladas por la ley; el cual, conforme a las últimas modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, quedo redactado de la siguiente forma:

"**Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES)**. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código."

Consecuentemente, su presentación y tramitación debe estar sujeta a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, que establecen que:

"**Artículo 404. (INTERPOSICIÓN).** Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

Artículo 405. (REMISIÓN). **La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva**.

Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de vienticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito" (El agregado es nuestro).

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, **en los recursos de apelación incidental planteados contra cualquiera de las resoluciones señaladas en el art. 403 del CPP, entre ellas, la que resuelve una excepción o incidente, las autoridades jurisdiccionales y el Tribunal de alzada, deben sujetarse a los preceptos contenidos en el mismo, así como observar los plazos previstos para su tramitación y resolución, tomando en cuenta que muchas de estas tienen como fin, definir la situación jurídica de un procesado, por lo tanto, su atención debe ser rápida pronta y oportuna, puesto que la dilación indebida o injustificada, activa la procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.**

De igual forma, concierne aclarar que en el caso del numeral 2) del art. 403 del CPP, sobre la apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, tiene su propia regulación establecida en el art. 251 de igual norma penal, ello en virtud a que dichas determinaciones involucran o están vinculadas generalmente al derecho fundamental a la libertad personal, razón por la cual, la tramitación y resolución de este recurso en aplicación de medidas

cautelares exige una mayor celeridad; por lo que, en el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional fue estableciendo la atención de este principio cuando se trate del recurso de apelación en medidas cautelares, así, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i**) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares**, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la citada Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, modifico este art. 251 del CPP que establece la apelación incidental contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares bajo el siguiente tenor:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

En tal sentido, conforme establece la norma procesal penal -art. 251, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, el Juez o Tribunal deberá disponer su remisión al Tribunal de alzada en el plazo de 24 horas, consiguientemente, el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. En tal sentido, el no cumplimiento de los plazos previstos en esta norma; es decir, veinticuatro horas para la remisión de la apelación y de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

III.3. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que: "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998- , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus- emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[11], 1135/2002-R de 19 de septiembre[12]; 0352/2003-R de 25 de marzo[13]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[14].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en

la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[15], 1728/2003-R de 28 de noviembre[16], 1757/2003-R de 2 de diciembre[17], 0193/2004-R de 9 de febrero[18] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada (…) yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad (…) ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente…" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[19], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13. IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[20] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[21], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa:

"…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo".

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional, y el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalterno, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

"…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial"** (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

"ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados, cuando:

"…**la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, <u>dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;</u>** (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, 7 más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla; es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a) Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial**; **b) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, **c) Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, fueron citados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, reiterada en las SSCC 0588/2019-S1 de 22 de julio, 0917/2019-S1 de 12 de septiembre, 1125/2019-S1 de 28 de noviembre, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes celeridad y a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de 26 de abril de 2021, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 311/2021 que denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva; siendo la misma recién elevada al Tribunal de alzada el 4 de mayo del indicado año, incumpliendo de esa forma la Jueza, la Secretaria y Auxiliar, todas del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora-

demandadas, el plazo de veinticuatro horas para su remisión; no obstante, y develando el incumplimiento de sus funciones, el legajo fue devuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 10 del citado mes y año con observaciones, generándole un amplio perjuicio; puesto que, lleva catorce días sin señalarse su audiencia de apelación no habiéndose dado cumplimiento al plazo previsto por ley para la remisión del recurso de apelación.

De las Conclusiones que conforman la presente resolución, se tiene que el 26 de abril de 2021, se emitió el Auto Interlocutorio 311/2021 a través de la cual se dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, planteando el prenombrado recurso de apelación en la misma audiencia (Conclusión II.1); es así que, a través de Oficio 419/2021, el 4 de mayo del señalado año, se remitió la apelación al Tribunal de alzada (Conclusión II.2), mereciendo Decreto de 5 del referido mes y año, que observó la remisión al existir copias ilegibles (Conclusión II.3) en consecuencia, se emitió Nota por la Sala Penal, mediante el cual se devolvió antecedentes al juzgado de origen para su subsanación, siendo la misma recepcionada el 10 del indicado mes y año, a horas 12:00 (Conclusión II.4). Finalmente, el juzgado ahora demandado el 11 de mayo de 2021, a través de Oficio 445/2021 remitió nuevamente la apelación al Tribunal de alzada (Conclusión II.5).

Bajo esos antecedentes, y conforme se tiene de la delimitación de la problemática corresponde proceder al examen de los aspectos denunciados en la misma, que tiene que ver con la dilación en la remisión del recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 311/2021 que rechazó su cesación a la detención preventiva, concierne remitirnos al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de donde se tiene que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la Libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra.

Teniendo en cuenta esas consideraciones jurisprudenciales, el impetrante de tutela denuncia que, **el 26 de abril de 2021, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio que denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva; siendo la misma recién elevada al Tribunal de alzada el 4 de mayo del indicado año, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas para su remisión**; extremos que se hacen evidentes conforme se tiene en la Conclusión II.1 donde se consigna el Auto Interlocutorio 311/2021 de 26 de abril, que resolvió rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva del peticionante de tutela, fecha en la cual el prenombrado también presentó recurso de apelación incidental, disponiéndose en la misma audiencia la notificación a las partes y la remisión al Tribunal de alzada; sin embargo, conforme consta del oficio 419/2021 suscrito por Noemi Mery Mullisaca Duran, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -co demandada-, con fecha de recepción en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 4 de mayo de 2021, evidenciándose que dicha remisión recién se hizo efectiva la fecha señalada, denotándose así una dilación indebida, que además fue reconocida tanto por la Jueza y Auxiliar demandados, quienes en su justificación trataron de desviar dicha dilación, alegando que fue la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la que recién el 10 del señalado mes y año devolvió el legajo de apelación observado y que ante ello habrían subsanado y devuelto en veinticuatro horas; develándose más aun, que los demandados no solo generaron una dilación de ocho días en la remisión del recurso de apelacion interpuesto por el solicitante de tutela, sino también que el legajo de apelacion no fue remitido con el cuidado debido, lo que implica la remisión de las piezas necesarias completamente legibles, además de una debida foliación, entre

otros, lo cual claramente no fue cumplido por la Auxiliar también demandada, ocasionando así mayor demora en la consideración de su apelacion interpuesta, vulnerando de esa forma el principio de celeridad lo cual tiene una afectación directa con el derecho a la libertad, en este caso del accionante; aclarando que, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III. 4 de este fallo constitucional, los funcionarios de apoyo jurisdiccional, si bien carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla; es decir, que adquieren legitimación pasiva, cuando en su accionar:

" **1)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **2)** Vulneren derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **3)** Emergen del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado".

Por lo que, la responsabilidad recae en todas las ahora demandadas por la dilación cometida; puesto que, la obligación de remisión y cumplimiento de los plazos procesales repercute directamente en el personal de apoyo jurisdiccional y por su parte, a la Jueza ahora demandada le concierne la Dirección de su despacho; por lo que, correspondía que la misma verifique que las obligaciones se cumplan de manera idónea y más considerando que se trata de una persona privada de su libertad.

En tal sentido, al ser uno de los supuestos de procedencia de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la demora en la remisión del recurso de apelación incidental, en el entendido de que dicho recurso, es un medio por el cual se ejerce el derecho a recurrir, garantizado por el art. 180.II de la CPE, y en la norma penal, por el art. 394 del CPP; esta última, dentro su configuración prevé el recurso de apelación incidental, regulado por el art. 251 del CPP que establece la apelación incidental contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares bajo el siguiente tenor:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Normativa que de acuerdo a lo precedentemente verificado, no fue cumplida por la autoridad judicial y los funcionarios de apoyo judicial demandados, -se reitera- transgrediendo el principio de celeridad, que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta fallo constitucional, tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

A tal efecto y luego del análisis precedente, al evidenciarse que el recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela, el 26 de abril de 2021, fue remitido después de ocho días, y que ante la devolución del mismo el 10 de mayo del citado año, de parte del Tribunal de alzada, para su subsanación, puesto que las copias remitidas carecían de legibilidad, ya fue corregido y remitido al Tribunal de segunda instancia, el 11 de igual mes y año (Conclusiones II.4 y II.5); que en concreto era lo que denunciaba el mismo, no significa que ya no exista vulneración a los derechos y principio invocados por el peticionante de tutela, dado que según la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, la acción tutelar bajo la modalidad innovativa es un mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, **aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido**; por lo que, existe la necesidad de pronunciarse en

el fondo de la problemática tal como se efectúo en el presente caso, para determinar la responsabilidad de los funcionarios que transgredieron los derechos invocados como lesionados, por ser sus conductas contrarias al orden constitucional y evitar de esta manera, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del solicitante de tutela, llamando la atención a los funcionarios demandados; puesto que, vulneraron su derecho a la libertad con la dilación indebida; por tal motivo, los mismos deben tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra del mismo accionante o de otros ciudadanos en similares circunstancias.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0683/2022-S1 (viene de la pág. 25).

Resolución 10/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 27 a 29 vta., emitida por La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer lo solicitado; es decir, la remisión del recurso de apelación; puesto que, el mismo ya fue remitido.

2° Llamar la atención a María Melina Lima Nina, Noemi Mery Mullisaca Duran y Ximena Reyven Vera Huayta, Jueza, Secretaria y Auxiliar todas del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, respecto de los actos contrarios al orden constitucional advertidos en el presente caso, debiendo en lo venidero evitar incurrir en dilaciones en contra del mismo impetrante de tutela o en contra de otras personas en similares circunstancias, **advirtiéndose que de reiterarse dichos actos y omisiones constatadas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] El art. 180 de la CPE establece:

I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.

III. La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley.

[8] **Art. 394 del CPP (Derecho de recurrir)** Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior". "El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11]En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[12]En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[13]En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[14]En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[15]El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos,

no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[16]En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[17]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[18]El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[19]El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso

de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[20]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[21] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0684/2022-S1

Sucre, 20 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40467-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 010/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Scarley Marina Valeriano Barroso** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de abril de 2021, cursante de fs. 51 a 53 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público, a denuncia de José Alberto Céspedes, Director de Transparencia Corporativa de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) en su contra y de otras personas, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, se dispuso primero su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores de La Paz, que cumplió desde el 2 de junio de 2020, por el lapso de cinco meses y quince días; luego se le impuso la medida sustitutiva de detención domiciliaria, la cual viene cumpliendo por más de cinco meses.

El 2 de junio de 2020, empezó su aprehensión ilegal, y antes de ello, un indebido procesamiento, motivo por el cual, el 3 del citado mes y año, interpuso el incidente correspondiente y de nulidad por defecto absoluto, además de una excepción de falta de acción planteada el 4 del referido mes y año, antes de la celebración de la audiencia de imposición de medidas cautelares; mecanismos de defensa que no fueron considerados ni resueltos oportunamente, lo que dio lugar a que a través de una acción de libertad, le concedieran tutela, disponiéndose por Resolución 137/2020 de 28 de junio, que en el plazo de veinticuatro horas, se renueve la audiencia de medidas cautelares realizada el 4 del citado mes de 2020, debiendo con carácter previo, resolver de forma motivada, fundamentada y congruente, los incidentes y excepciones que interpuso.

Sin embargo, después de pasadas las setenta y dos horas, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Resolución 89//2020 de 1 de julio, resolviendo el incidente de nulidad por defecto absoluto y la excepción de falta de acción; decisión que fue apelada en tiempo oportuno, pero ante la retardación de justicia en la remisión de actuaciones judiciales, en la acción de libertad de pronto despacho que planteó, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital de dicho departamento, mediante Resolución 12/2020 de 17 de agosto, le concedió tutela, ordenando a la autoridad demandada que dentro del plazo de veinticuatro horas eleve antecedentes ante el Tribunal de segunda instancia.

La mencionada apelación fue resuelta por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 186/2020 de 7 de septiembre, declarando admisible el recurso de apelación y anulando la Resolución 089/2020, determinando que el Juez a quo emita nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente, quien una vez devueltos los antecedentes por el superior en grado, pronunció fuera de plazo la Resolución 137/2020 de 18 de igual mes, después de haber perdido competencia, de tal forma que el juzgador nunca absolvió cada uno de los puntos de agravio planteados; por lo que, interpuso nuevamente recurso de apelación

resuelto por la Sala Penal Tercera de dicho Tribunal mediante Resolución 115/2020 de 8 de octubre, anulando la resolución impugnada y disponiendo que se dicte una nueva en el plazo de veinticuatro horas, bajo los parámetros otorgados por la Sala Penal Cuarta antes mencionada.

Con esos antecedentes, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, se excusó y derivó antecedentes ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, quien mediante Resolución 452/2020 de 29 de octubre resolvió el incidente de nulidad y la excepción de falta de acción, omitiendo el cumplimiento de los parámetros dispuestos por las Salas Penales Tercera y Cuarta, referidos a la debida motivación, fundamentación y congruencia; por lo que, nuevamente tuvo que impugnar siendo resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento a través de la Resolución 173/2020 de 23 de noviembre, disponiendo anular la resolución apelada y ordenando que se instale audiencia, en observancia de los principios de inmediación y verdad material, resolviéndose el incidente de nulidad por defecto absoluto y la excepción de falta de acción, dejando expresamente establecido que los Autos de Vista 186/2020 y 115/2020 pronunciados en anteriores recursos de apelación se mantienen vigentes.

Frente a ello, el 16 de marzo de 2021, se devolvieron los antecedentes ante la Jueza *a quo*, quien por Resolución 572/2020 de 17 de diciembre, incurrió nuevamente en falta de motivación y fundamentación, inobservando lo ordenado por los Autos de Vista pronunciados en los diferentes recursos de apelación, lo que derivó en una cuarta apelación incidental, que le correspondió resolver a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que por Auto de Vista 67/2021 de 25 de febrero, declaró la admisibilidad del recurso y su procedencia en parte, anulando la Resolución emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital de dicho departamento, disponiendo que la autoridad de control jurisdiccional, sin necesidad de señalamiento de audiencia, en el término de cuarenta y ocho horas emita una nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente, debiendo cumplir con lo dispuesto por anteriores Autos de Vista 186/2020 y 115/2020, absolviendo y resolviendo todas y cada una de las cuestiones planteadas por la incidentista sin que hasta la fecha se haya emitido el pronunciamiento judicial ordenado, sobrepasando el plazo de las cuarenta y ocho horas que el Tribunal de alzada estableció.

La omisión de emitir resolución definiendo el incidente de nulidad por defecto absoluto y la excepción de falta de acción y derecho, no solo constituye una negación efectiva de acceso a la justicia en forma oportuna, sino que además atenta contra su derecho de ser oída por la autoridad jurisdiccional competente, pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0749/2019-S2, debieron haberse resuelto con carácter previo a la celebración de la audiencia de medidas cautelares, pero por cinco meses y quince días estuvo con detención preventiva y los siguientes cinco meses se encuentra con detención domiciliaria sin que se hubieran cumplido los requisitos legales y procesales para ello, siendo esta oportunidad, la quinta vez que debe pronunciarse la resolución sobre los referidos incidentes y excepción después de varios recursos de apelación que dispusieron la emisión de una resolución fundamentada y motivada, implicando una dilación injustificada imputable al Órgano Judicial; situación que le perjudica y le afecta a su salud, dado que se encuentra con una nefropatía renal, al margen de haber perdido su trabajo por una investigación sin denuncia en su contra, por un hecho que jamás se le comunicó.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y a la salud; citando al efecto los arts. 115, 120, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza demandada dé cumplimiento a lo dispuesto por el Auto de Vista 67/2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia de acción de libertad, celebrada el 23 de abril de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 56, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado ratificó los términos del memorial de la acción de libertad presentada, puntualizando lo siguiente: **a)** Estuvo con detención preventiva por más de cinco meses y luego le fue impuesta la detención domiciliaria que viene cumpliendo por otro tiempo similar; es decir, está privada de su libertad durante diez meses y veintiún días; y, **b)** El 25 de febrero de 2021, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictó el Auto de Vista 67/2021 ordenando a la autoridad ahora demandada, que sin necesidad de señalar audiencia, en el término perentorio de cuarenta y ocho horas, resuelva de forma motivada, fundamentada y coherente el incidente de nulidad y la excepción de falta de acción y derecho que interpuso antes de la audiencia de imposición de medidas cautelares; sin embargo, desde el 16 de marzo de 2021, que le fueron devueltos los antecedentes para que emita resolución, hasta la fecha de la acción de libertad, no se pronunció.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 23 de abril de 2021, cursante de fs. 60 a 61, hizo conocer lo siguiente: **1)** Conoció la causa después de la excusa presentada por su similar Quinto y una vez remitido el cuaderno procesal a su despacho, se detectó una serie de observaciones, como los medios magnéticos de las audiencias en blanco, poniéndose en conocimiento de esta situación al Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura para que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital de dicho departamento, quien actuó en suplencia legal, subsane dicha observación; sin embargo, dicha funcionaria no presentó el disco compacto (CD) con la grabación de la audiencia donde se expusieron los fundamentos de la parte incidentista; por lo que, por decreto de 16 de marzo del citado año, se puso en conocimiento de las partes sobre dichos antecedentes y también al Consejo de la Magistratura para que conmine a la Secretaria a transcribir el acta, pero ninguna de las partes coadyuvaron para contar con el acta reclamado; y, **2)** Contra el decreto antes referido, que dispuso suspender el plazo para la emisión de la nueva resolución, ninguna de las partes presentó reclamo alguno; antecedentes con los cuales es aplicable el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, dado que previamente deben agotarse los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, y solo agotadas esas vías recién opera la protección de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 010/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 57 a 59 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada en el término de cuarenta y ocho horas, pronuncie la nueva resolución ordenada por el Auto de Vista 67/2021; determinación asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, referida a que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser emitidas de forma efectiva y con la debida celeridad, evitando dejar en incertidumbre a las partes, aspecto que en el presente caso se debe tomar en cuenta, pues si bien no se evidencia una persecución indebida ni un riesgo en la vida de la accionante, no es menos cierto que las autoridades jurisdiccionales no pueden provocar inseguridad jurídica en lo que se refiere al cómputo de plazos en consideración a ser éstos perentorios e improrrogables; y, **ii)** En el caso analizado, se establece que el cuaderno de apelación fue devuelto al juzgado el 16 de marzo de 2021, habiendo transcurrido treinta y ocho días sin que la Jueza demandada pronuncie la resolución dispuesta por el Tribunal de alzada, que estableció para el efecto el plazo de cuarenta y ocho horas, habiendo lesionado con esa omisión el principio de celeridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 2 de junio de 2020, los Fiscales de Materia asignados a la investigación, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Alberto Céspedes, Director de Transparencia Corporativa de YPFB contra Helder Gomer Padilla Casanova y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, libraron orden de aprehensión contra Scarley Marina Valeriano Barroso -ahora accionante- (fs.2).

II.2. En cumplimiento de la Resolución 066/2020 de 4 de junio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emitió el mandamiento de detención preventiva contra la ahora impetrante de tutela en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores de La Paz por el tiempo de seis meses; autoridad jurisdiccional que posteriormente, en cumplimiento de la Resolución 90/2020 de 30 de junio, expidió un mandamiento de detención preventiva en el mismo recinto penitenciario de la ahora solicitante de tutela, por el tiempo de cuatro meses (fs. 3 y 4).

II.3. A través del mandamiento de detención domiciliaria librado por la Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se dispuso de detención domiciliaria de la accionante, conforme a lo dispuesto por la Resolución 403/2020 de 11 de noviembre (fs. 5).

II.4. Por Auto Interlocutorio 572/2020 de 17 de diciembre, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, resolvió declarar improcedente la excepción de falta de acción e infundado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa; determinación que fue objeto de recurso de apelación, resuelto mediante Auto de Vista 67/2021 de 25 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, declarando la admisibilidad del recurso y su procedencia en parte, disponiendo anular la Resolución apelada y ordenando a la Jueza a quo que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, emita nueva resolución debidamente fundamentada, motivada, congruente y coherente; a cuyo efecto fueron devueltos los antecedentes al Juzgado de origen el 16 de marzo de 2021 (fs. 39 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y a la salud; dado que, la autoridad jurisdiccional demandada, sin considerar que cumplió inicialmente más de diez meses de detención preventiva y luego detención domiciliaria, no resolvió el incidente de nulidad por defecto absoluto ni la excepción de falta de acción planteados, a pesar del plazo otorgado de cuarenta y ocho horas de su notificación por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 67/2021 transcurriendo treinta y ocho días sin pronunciamiento alguno; omisión que constituye una dilación injustificada que lesiona sus derechos a la libertad de locomoción y a la salud, considerando que adolece de una nefropatía renal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** Sobre el principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**,

si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.2. Sobre el principio de celeridad en las actuaciones procesales

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1[3], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

El principio de celeridad anotado, no sólo es exigible a las autoridades jurisdiccionales, sino también a otras autoridades que intervienen en el proceso penal, como las autoridades del Ministerio Público; lo que supone que deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas, debiendo cumplir con sus obligaciones desde el primer momento que se computa el plazo y no esperar a su vencimiento.

Los fundamentos jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0344/2019-S2** de 5 de junio, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la accionante considera que se lesionaron sus derechos a la libertad de locomoción y a la salud; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada, incumplió el plazo de las cuarenta y ocho horas otorgado por el Tribunal de alzada a efecto de que emita nueva resolución sobre el incidente de nulidad por defecto absoluto y la excepción de falta de acción formulados,

dejando transcurrir treinta y ocho días desde que le fueron remitidos los antecedentes de la apelación, incurriendo en una dilación injustificada que lesiona su derecho a la libertad de locomoción al encontrarse con medidas cautelares personales por más de diez meses, repercutiendo en su salud por cuanto adolece de una nefropatía renal.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la accionante fue aprehendida el 2 de junio de 2020, disponiéndose su detención preventiva por el lapso de cuatro meses en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores, por el plazo de seis meses, mismo que se redujo a cuatro meses por determinación de la Resolución 90/2020. Posteriormente, mediante Resolución 403/2020, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso su detención domiciliaria.

Por otra parte, mediante Auto Interlocutorio 572/2020, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, resolvió declarar improcedente la excepción de falta de acción y derecho, así como el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa; determinación que fue objeto de recurso de apelación, resuelto mediante Auto de Vista 67/2021, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, declarando la admisibilidad del recurso y su procedencia en parte, disponiendo anular la Resolución apelada y ordenando a la Jueza a quo que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, emita nueva resolución debidamente fundamentada, motivada, congruente y coherente; a cuyo efecto fueron devueltos los antecedentes al Juzgado de origen el 16 de marzo de 2021.

Ahora bien, según lo informado por la Jueza demandada, cuando fue remitido el cuaderno procesal a su despacho, luego de la excusa del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, detectó una serie de observaciones, como los medios magnéticos de las audiencias en blanco, poniéndose en conocimiento de esta situación a la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura para que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del citado departamento, quien actuó en suplencia legal, subsane dicha observación, pero no presentó el CD con la grabación de la audiencia donde se expusieron los fundamentos de la parte incidentista; por lo que, por proveído de 26 de marzo de 2021, se puso en conocimiento de las partes sobre dichos antecedentes y también al Consejo de la Magistratura para que conmine a la Secretaria a transcribir el acta, pero ninguna de las partes coadyuvaron para contar con el acta reclamado.

Por lo referido, se advierte que la autoridad jurisdiccional demandada, incurrió en dilación injustificada, dado que si bien no existía el acta de la audiencia de fundamentación del incidente y de la excepción de falta de acción, ni la grabación de la misma como señala en su informe, debió haber dispuesto en su oportunidad la reposición de dicho actuado, de tal forma que para asumir la resolución, cuente con un elemento procesal fundamental que le permita resolver de forma motivada, fundamentada y congruente; sin embargo, en lugar de reponer dicho actuado procesal, dictó una resolución que fue apelada y luego anulada por el Tribunal de alzada, que además le

CORRESPONDE A LA SCP 0684/2022-S1 (viene de la pág. 9).

ordenó pronunciar una nueva resolución motivada, fundamentada y congruente, en el plazo de cuarenta y ocho horas y en lugar de cumplir con lo determinado en el Auto de Vista 67/2021, dejó transcurrir treinta y ocho días, abocándose a denunciar ante el Consejo de la Magistratura a la funcionaria de apoyo jurisdiccional que actuó en dicha audiencia en suplencia, sin haber emitido providencia alguna encaminada a la reposición del documento procesal extrañado, afectando de esa manera la situación personal de la impetrante de tutela, tomando en cuenta que el incidente como la excepción formulados por ésta, eran de previo pronunciamiento a la imposición de medidas cautelares; consiguientemente, al advertirse la dilación denunciada en la presente acción de defensa, corresponde conceder la tutela solicitada, en la modalidad de la acción de libertad de pronto despacho.

En cuanto a la denuncia de vulneración al derecho a la salud, cabe señalar que si bien es tutelable vía acción de libertad por su vinculación al derecho a la vida, debe dejarse establecido que, su sola enunciación no activa el análisis de fondo; consecuentemente, se deniega la tutela sobre este punto.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 010/2021 de 23 de abril, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en la modalidad de pronto despacho en los mismos términos dispuestos en la Resolución venida en revisión.

2º DENEGAR la tutela solicitada, con referencia al derecho a la salud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado…".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que,

la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]En FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad´.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0685/2022-S1

Sucre, 20 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40462-2021-81-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 21/2021 de 8 de mayo, cursante de fs. 68 a 70; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhimmy Almanza Pardo** en representación sin mandato de **Sixto Pérez Mamani** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2021, cursantes de fs. 46 a 55, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, por Auto de 31 de diciembre de 2020 dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián del citado departamento por concurrir la probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y los riesgos procesales inmersos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4, 6 y 7; y, 235.2 del citado precepto legal; empero, sin que concurra los presupuestos o condiciones de validez legal, constitucional y convencional del art. 233.1 y 3 del CPP; fallo que al ser impugnado, mereció el Auto de Vista de 11 de febrero de 2021, que declaró procedente en parte el recurso de apelación dando por no concurrente los peligros procesales previstos en los arts. 234.2 y 4; 235.2 del mencionado Código.

Posteriormente, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, a través de Auto de 25 de febrero de 2021 rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva señalando que ya no concurre el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP y mantenimiento el peligro procesal inmerso en el art. 234.6 del mismo cuerpo legal; fallo que al ser impugnado mereció el Auto de Vista de 4 de marzo de 2021, que declaró procedente el recurso de apelación y revocó el citado Auto, disponiendo que el Juez *a quo* emita una nueva resolución; al efecto el Juez de control jurisdiccional por Auto de 15 del mencionado mes y año, rechazó la cesación a la detención preventiva restableciendo la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, y manteniendo el peligro procesal inmerso en el art. 234.6 del citado precepto legal, además desestimando la aplicación del test de proporcionalidad y favorabilidad aduciendo que el art. 232.I.4 del citado Código trata de personas mayores a sesenta y cinco años, siendo que el imputado tiene sesenta y dos años.

En ese sentido, la Vocal ahora demandada por Auto de Vista de 12 de abril de 2021, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación y dejó sin efecto el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, manteniendo vigente el inc. 6) del mismo precepto legal vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación razonable, congruencia, presunción de inocencia, principio de prohibición de reforma en perjuicio, vinculada con la libertad y locomoción, ya que no fundamentó de forma razonable su decisión sobre el test de proporcionalidad acorde a las reglas de la SCP 0340/2019-S3 de 24 de julio, con relación al principio de favorabilidad previsto en el art. 7 del CPP y en función a los antecedentes del caso, como el trato diferenciado por ser de la tercera edad y situación vulnerable por el COVID-19, y la persistencia de un solo riesgo procesal –

art. 234.6 del– siendo que además no se da razones válidas que justifiquen mantener su detención preventiva, inobservando que las medidas cautelares deben ser proporcionales y no desmedidos frente a las ventajas que se obtiene mediante la restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida más allá del número de riesgos procesales.

Asimismo, se vulneró el debido proceso en su elemento de congruencia ya que en su análisis y respuesta al agravio de aplicación del test de proporcionalidad y favorabilidad introdujo la causal de improcedencia de la detención preventiva prevista en el art. 232.4 del CPP; aspecto que no fue parte de la crítica impugnatoria, por lo que no existió correlación entre lo planteado y lo resuelto y en esa secuencia no dio respuesta ante el argumento de observancia y aplicación del principio de test de proporcionalidad ante la presencia de un solo riesgo procesal de mínima intensidad como es el art. 234.6 del referido Código y la necesidad de mantener la detención preventiva así como el principio de favorabilidad inmerso en el art. 7 del mencionado Código, pese a la solicitud de complementación de la decisión, al contario la autoridad demandada esquivó ese aspecto y de manera incongruente dio una respuesta en otro sentido, lo que conllevó una falta de fundamentación y motivación razonable que generó la lesión del derecho a su libertad.

Finalmente, se vulneró el derecho a la presunción de inocencia y el principio de reforma en perjuicio, respecto al agravio de la aplicación del test de proporcionalidad y favorabilidad, además sobre la concurrencia de un solo riesgo procesal de menor intensidad, ya que se decide mantener su situación procesal, rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva y convalidar el error judicial del Juez *a quo*, porque en criterio de la autoridad demandada el caso se trata de un delito de narcotráfico y por ello la detención sería la idónea y necesaria en razón a la connotación del delito y que por lo tanto no advierte ninguna circunstancia que acredite que la medida gravosa sea desproporcional y lo más grave es que aplica el mencionado principio para limitar el derecho siendo que el mismo debe ser para determinar que la medida de restricción del ejercicio del derecho deber ser proporcional con el fin legitimo perseguido y no a la inversa para justificar una ilegal restricción tal como lo hizo la autoridad demandada, quien presumió la culpabilidad y responsabilidad anticipada sin haber sido juzgado avizorando una sentencia condenatoria, agravando su situación procesal ya que le imposibilita de beneficiarse con la cesación a la detención preventiva y por consiguiente se aplique en su favor el test de proporcionalidad y favorabilidad haciendo que su detención se prolongue de forma indefinida.

I.1.2. Derechos, principios y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación razonable y congruencia, valoración de la prueba objetiva e integral, presunción de inocencia, principio de legalidad y prohibición de reforma en perjuicio, vinculada con la libertad y locomoción, al efecto cita los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.II del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 del Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela disponiendo la anulación parcial del Auto de Vista de 12 de abril de 2021, respecto al análisis del test del principio de proporcionalidad y favorabilidad ordenando a la autoridad demandada emitir un nuevo fallo fundamentado, respetando la línea jurisprudencial que corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública se efectuó el 8 de mayo de 2021, según acta cursante de fs. 66 a 67 vta. produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Antezana Vargas, Vocal Presidente de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 65 y vta. manifestó que: **a)** Es menester precisar que si bien Silvia Clara Zurita Aguilar fue notificada por cédula "hoy" 7 de mayo de 2021 a horas 15:48 con la presente acción tutelar; sin embargo, la misma ya no ejerce funciones como Vocal de esta Sala Penal ante el cumplimiento del periodo de sus funciones, al margen de ello el "suscrito Vocal" en calidad de Presidente solicita se tome en consideración los siguientes aspectos; **b)** Un Tribunal o Juez de garantías está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción común, pues la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, por cuanto, la acción de libertad no se constituye en una instancia procesal más de revisión de resoluciones; y, **c)** En la emisión del Auto de Vista de 12 de abril de 2021, se consideró los preceptos legales pertinentes, es decir que se efectuó la valoración pertinente a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado los derechos y garantías reconocidos por la Norma Suprema y demás Leyes, asimismo el indicado Auto de Vista fue emitido en estricta observancia de la jurisprudencia constitucional, cumpliendo así a cabalidad lo dispuesto por los arts. 124 y 173 del CPP, por lo que solicitó denegar la tutela.

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistió a la audiencia de esta acción tutelar ni presento escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 57.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 21/2021 de 8 de mayo, cursante de fs. 68 a 70; **denegó** la tutela sin ingresar al fondo de la problemática, con los siguientes fundamentos: **1)** En el petitorio se solicitó la anulación parcial del Auto de Vista de 12 de abril de 2021 para lo cual debe establecerse que cuando se reclama vulneraciones al debido proceso como la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración no se ingresa al fondo del asunto, es decir no se modificará el fondo del asunto, motivo por el cual de darse la tutela de manera favorable hacia el accionante, este no incidiría de manera directa en su derecho a la libertad puesto que se pidió la anulación parcial del fallo, aspecto que no le garantiza que obtenga su libertad de manera inmediata con la decisión que se vaya a asumir en esta audiencia, motivo por el cual de los antecedentes y el petitorio de la acción de libertad se tiene que el reclamo del accionante no se encuentra relacionado de manera directa con el derecho a la libertad, ni opera como causal de la privación de libertad; **2)** De antecedentes se pudo establecer que el acusado ahora impetrante de tutela no se encuentra en absoluto estado de indefensión puesto que fue notificado con todos y cada uno de los actuados procesales e hizo uso de su derecho a la impugnación que la ley prevé, asimismo contaba con abogado en toda la sustanciación del proceso penal motivo por el cual no se observa la indefensión y tomando en cuenta las líneas jurisprudenciales citadas, en el presente caso no concurren los requisitos para denunciar la vulneración al debido proceso mediante la acción de libertad; y, **3)** A mayor abundamiento es menester citar la SCP 0415/2015-S3 del 23 de abril, la cual aclaró la línea sentada por la SCP "2017/2014" del 5 de febrero, estableciendo que la activación de la acción de libertad para conocer las presuntas vulneraciones al debido proceso debe evaluarse en cada caso en concreto, así por ejemplo este tribunal constitucional determinó que no podía ingresarse la fondo del asunto por no ser causa directa de la privación de la libertad y al no existir absoluto estado de indefensión, razón por la cual la presente acción debe ser denegada en base a la normativa y jurisprudencia citada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto interlocutorio de 31 de diciembre de 2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Sixto Pérez Mamani -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, determinó

su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián del citado departamento; al efecto la Fiscalía y la parte imputada interpuso recurso de apelación (fs. 16 a 22).

II.2. Consta acta de audiencia pública y Resolución de apelación incidental de medida cautelar de 11 de febrero de 2021, en el que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de la misma fecha declaró parcialmente procedente el recurso de apelación del accionante y dio por no concurrente los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.2 y 4; y, 235.2 del CPP, por lo demás confirmó el fallo de primera instancia (fs. 29 a 28 vta.).

II.3. Mediante Auto interlocutorio de 25 de febrero de 2021, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba dentro del aludido proceso penal, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado; fallo que también fue objeto de recurso de apelación incidental (fs. 30 vta. a 32).

II.4. Se tiene acta de audiencia pública y Resolución de apelación incidental de medida cautelar de 4 de marzo de 2021, en el que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de la mencionada fecha declaró procedente el recurso de apelación del ahora accionante y revocó el Auto interlocutorio de 25 de febrero de 2021, disponiendo que el Juez *a quo* emita una nueva resolución con una adecuada motivación y valoración de todos los elementos de convicción para establecer si en el caso corresponde o no indicar el test de proporcionalidad y aplicar el principio de favorabilidad (fs. 33 a 35).

II.5. Cursa acta de audiencia pública y Resolución de 15 de marzo de 2021, en la cual el Juez de control jurisdiccional, a través de Auto rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora accionante, cuya solicitud de complementación y explicación relativo a la aplicación del test de proporcionalidad y favorabilidad fue denegada indicando "…estese a lo dispuesto" (sic); por lo que, el imputado interpuso recurso de apelación incidental (fs. 36 a 38 vta.).

II.6. Del acta de audiencia del recurso de apelación incidental de 12 de abril de 2021, se advierte que la parte accionante fundamentó su recurso de apelación manifestando tres agravios, primero la vulneración del principio de reforma en perjuicio, segundo la existencia de un defecto procesal respecto a la construcción del art. 234.6 del CPP, y como tercer agravio una defectuosa valoración y fundamentación en cuanto a los principios de favorabilidad y proporcionalidad, conforme a lo siguiente:

"i) Respecto al primer reclamo, de antecedentes se puede advertir que el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista de 4 marzo de 2021, declarando procedente el recurso de apelación, disponiendo que el Juez *a quo* emita nueva con una adecuada valoración de los elementos de prueba, para determinar si en el caso corresponde aplicar el test de proporcionalidad y favorabilidad, debiendo señalar cual la posibilidad de aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, el Juez de la causa se desmarca de ello y vuelve a considerar y resolver sobre la acreditación o desacreditación de los riesgos procesales y restablece el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP con otros argumentos, inobservando que dicho riesgo fue superado tal cual dispuso el referido Auto de Vista; **ii)** Sobre el segundo reclamo, el Juez de primera instancia restablece el riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del CPP, en base a los mismos hechos que sirvieron para la construcción del supuesto de probabilidad de autoría, en función del cual se acredita la peligrosidad, incurriendo en la prohibición establecida en la SCP 975/2016-S3 de 16 de septiembre, que determina que no se puede construir el riesgo procesal de fuga, en base a los mismos supuestos con los que se construyó el presupuesto material previsto en el art. 233.1 del CPP, razón por la cual existe una errónea valoración y motivación, por vulneración del criterio establecido en el referido fallo vulnerando el derecho a la presunción de inocencia; y, **iii)** Finalmente, el referido Auto de Vista ordenó que se dicte nueva resolución, estableciendo si al caso corresponde aplicar el principio de proporcionalidad en función de la SCP "340/2019", empero el nuevo fallo dictado por el Juez *a quo*, no establece si la medida cautelar es necesaria, idónea y menos analiza sobre la favorabilidad, analiza de forma equivocada la documentación presentada y afirma que el imputado no es de la tercera edad, y que conforme a los informes, tiene todo tipo de atención, lo que no importa un análisis adecuado en

función del test de proporcionalidad, pues no consideró la tercera edad en función de la emergencia sanitaria, lo que pone en peligro su salud, aun cuando el imputado cuenta con todos los arraigos naturales, que da cuenta que no tiene movimiento migratorio, además se hace cargo de la manutención de su familia, estando afectados los derechos de los dependientes del imputado (fs. 39 y vta.).

II.7. Por Auto de Vista de 25 de febrero de 2021 la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señalando el art. 398 del CPP y jurisprudencia inherente declaró procedente en parte el recurso de apelación del accionante y dispuso extraer de la situación jurídica del imputado la presencia del riesgo de fuga inmerso en el art. 234.7 del citado Código, y resolviendo en el fondo confirmó la decisión de rechazo de la detención preventiva, bajo los siguientes fundamentos:

"**a)** Mediante Auto de Vista de 4 de marzo de 2021 la Sala Penal Primera, declaró procedente el recurso, revocó la decisión apelada y ordenó al Juez a quo pronunciar nueva resolución, estableciendo si en el caso corresponde o no, aplicar el principio de proporcionalidad, favorabilidad, y por ende la posibilidad de aplicar medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva; **b)** En cumplimiento de dicha resolución de Alzada, se emitió el Auto de 15 de marzo de 2021, hoy apelado, en el que el A quo haciendo cita de todos los antecedentes antes referidos, concluyó que en el caso aún persiste el riesgo de fuga, conforme a los supuestos contenidos en los núms, 6 y 7 del art. 234 del CPP, estableciendo de forma específica sobre el núm. 7, que aún concurre éste, en virtud de que el mismo conforme a los antecedentes, no fue construido por la existencia de antecedentes penales, sino por la vulnerabilidad de las víctimas que resultan afectadas por el tráfico de sustancias controladas, y que en todo caso la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, no es vinculante a la causa. Asimismo, en cuanto al principio de proporcionalidad, señaló que en función del mismo no es posible aplicar otras medidas, atendiendo al art. 232 del CPP que en su núm. 5 establece la edad de 65 años y en este caso el imputado no cuenta con esa edad, ya que de las literales acompañadas se tiene que el imputado tiene la edad de 62 años, y los informes psicológico y social no son suficientes para aplicar este principio, ni el de favorabilidad, porque no acreditan que éste tenga alguna enfermedad terminal, o esté afectado en su salud por el encierro. En función de los aspectos identificados, se pasa a resolver los agravios expuestos por el recurrente; **c) En relación al primer reclamo.** Dando respuesta al primer reclamo, es evidente que el A quo realizó una reforma en perjuicio del imputado, situación prohibida por el art. 400 del CPP, por cuanto, como se identificó el Auto de Vista de 4 de marzo de 2021, fue emitido a mérito del recurso de apelación planteado por el mismo imputado contra el Auto de 25 de febrero de 2021 quien en esa oportunidad, únicamente reclamó la no aplicación del test de proporcionalidad a su situación específica de persona de la tercera edad, al haberse dado por superado el supuesto contenido en el núm. 7 del art. 234 del CPP y mantenerse un solo riesgo procesal, dando mérito a una resolución de alzada que justamente declaró procedente el recurso planteado, y ordenó que se emita nueva resolución cumpliendo con la motivación necesaria a ese respecto, es decir, sobre la aplicación del principio de proporcionalidad, ante la presencia de un solo riesgo procesal, entonces en la nueva resolución de modo alguno podía revisarse cuestiones que, si bien pudieron no haber sido adecuadamente analizadas en su oportunidad, como observa el Juez a quo, empero aquellas no fueron reclamadas por la parte afectada, que en este caso resulta el Ministerio Publico a quien le afectaba la decisión asumida respecto a la no concurrencia del riesgo de fuga, contenido en el núm. 7 del art. 234 del CPP, entonces el Juez de la causa debió limitar y circunscribir la emisión de la nueva resolución, a lo ordenado en el citado Auto de Vista de 4 de marzo de 2021, respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad, ante la presencia de un único riesgo procesal, contenido en el núm. 6 del art. 234 del CPP. Consiguientemente este primer reclamo resulta fundado y corresponde en ésta instancia modificarse esa decisión, declarándose expresamente que dicho riesgo procesal no está presente en la causa, en el entendido de que ese riesgo fue dado por superado en la resolución de 25 de febrero de 2021, que fue parcialmente apelada, como se tiene identificado, y si bien la misma fue dejada sin efecto, se entiende que esa decisión alcanza solo al motivo de la apelación en observancia del art. 398 del CPP; **d) Respecto al segundo agravio.** En función de lo antes señalado, resulta irrelevante analizar sobre la adecuada o inadecuada construcción del riesgo contenido en el numeral 7 del art. 234 del CPP porque, se reitera,

dicho riesgo ya fue dado por superado anteriormente, vía el Auto de 25 de febrero de 2021, que si bien fue apelado y dejado sin efecto como consecuencia de la resolución de Alzada, la apelación contra esa decisión fue parcial no pudiendo desconocerse aquello; y, **e) Sobre el tercer reclamo.** Como se precisó líneas arriba, el apelante señaló que el A quo no realizó una adecuada aplicación del test de proporcionalidad, porque simplemente se limitó a afirmar que el imputado no es de la tercera edad, empero no consideró que esa situación lo pone en situación vulnerable, sumado al hecho de la emergencia sanitaria por la pandemia, lo que pondría en riesgo su salud, además de no haberse valorado que éste cuenta con todos los arraigos naturales, ya que no tiene movimiento migratorio y además se hace cargo de la manutención de su familia, estando afectados también los derechos de sus dependientes. Al respecto corresponde precisar que en criterio de este Tribunal de Alzada, no se advierte como válido o fundado este último reclamo, toda vez que si bien la redacción de la motivación realizada por el Juez A quo no es muy comprensible, no se advierte que ésta sea arbitraria o irrazonable, porque en efecto, tal como precisó el recurrente, el Juez de la causa citó el núm. 4 del art. 232 del CPP, norma que ciertamente debe servir de parámetro para determinar sobre lo alegado, pues dicha norma señala las causales de improcedencia de la detención preventiva, estableciéndose entre ellas, la improcedencia de la detención preventiva para aquellas personas mayores de 65 años, determinando a su vez que lo referido no se aplica a delitos de narcotráfico y sustancias controladas, lo que quiere decir que pese a que el imputado pertenece al grupo de adultos mayores, según determina la Ley del adulto mayor (a partir de los 60 años), no es posible invocar la edad como único elemento para solicitar otra medida menos gravosa en delitos de narcotráfico, como sucede en el caso presente y como bien analizó el A quo, pues para considerar lo solicitado a la luz del principio de proporcionalidad, debe añadirse otro elemento en función de los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, y en el caso concreto, se tiene que la medida resulta idónea y necesaria, en razón a la connotación del ilícito hoy motivo de investigación, y la obligación que tienen los Estados de perseguir y sancionar los delitos de narcotráfico y legitimación de ganancias ilícitas, como sucede en el caso, no advirtiéndose ninguna otra situación más allá de la edad, que acredite que la medida sea desproporcional a las circunstancias personales del imputado, asimismo se debe considerar que el argumento de la emergencia sanitaria no es suficiente para determinar que la medida es desproporcional, ya que todos los detenidos preventivos se encuentran en las mismas condiciones, y pues en el caso como se señaló no existe ninguna circunstancia particular como enfermedad de base u otra circunstancia que acredite que el encierro del hoy recurrente pone en riesgo su salud, como analizó el Juez de primera instancia. Al margen de ello y pese a que el A quo no se pronunció respecto a la afectación de los derechos de los dependientes del imputado, esta situación no fue respaldada en elemento alguno. En consecuencia, corresponde determinar en ese sentido.

El imputado ahora accionante solicitó **enmienda y complementación** sobre el test de proporcionalidad, siendo que existe un solo riego procesal; además impetró que se refiera sobre la necesidad de mantener su detención preventiva aplicando el referido test.

Al respecto, la Vocal demandada **contestó** señalando que los tres reclamos ya fueron respondidos en la resolución, así como sobre la aplicación del test de proporcionalidad ya que la medida es idónea, necesaria y no se acreditó ninguna circunstancia que la medida sea desproporcional a las circunstancias particulares del imputado porque solo el elemento de la edad, no es suficiente para ello, dada la prohibición contenida en el art. 232.4 del CPP (fs. 40 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la libertad, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica; toda vez que la Vocal ahora demandada por Auto de Vista de 12 de abril de 2021, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación y dejó sin efecto el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, manteniendo vigente el inc. 6) del mismo precepto legal vulnerando derechos y garantías ya que: **i)** No fundamentó de forma razonable su decisión sobre el test de proporcionalidad acorde a las reglas de la SCP 0340/2019-S3 de 24 de julio, con relación al principio de favorabilidad previsto en el art. 7 del CPP y en función a los antecedentes del caso, como

el trato diferenciado por ser de la tercera edad y situación vulnerable por el COVID-19, además de la persistencia de un solo riesgo procesal inmerso en el art. 234.6 de la norma adjetiva penal; **ii)** Se vulneró el debido proceso en su elemento de congruencia dado que en su análisis y respuesta al agravio de aplicación del test de proporcionalidad y favorabilidad introdujo la causal de improcedencia de la detención preventiva prevista en el art. 232.I.4 del citado Código, que no fue parte de la crítica impugnatoria y en esa secuencia no dio respuesta ante el argumento de observancia y aplicación del test de proporcionalidad ante la presencia de un solo riesgo procesal –art. 234.6 del CPP– y la necesidad de mantener su detención preventiva, pese a la solicitud de complementación; y, **iii)** Se vulneró la presunción de inocencia y el principio de reforma en perjuicio, respecto al agravio de la aplicación del test de proporcionalidad y favorabilidad, además sobre la concurrencia de un solo riesgo procesal de menor intensidad, ya que decidió mantener su situación procesal y convalidar el error del Juez *a quo*, porque en su criterio el caso se trata de un delito de narcotráfico y por ello la detención sería idónea y necesaria en razón a la connotación del delito y lo más grave es que aplica el mencionado principio para limitar el derecho presumiendo la culpabilidad sin haber sido juzgado, agravando su situación ya que le imposibilita de beneficiarse con la cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollará las siguientes temáticas: **a)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** El enfoque interseccional sobre los derechos de las personas adultas mayores, y los criterios a ser tomados en cuenta para la aplicación de medidas cautelares a personas adultas mayores; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la

SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen ra zonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención**

preventiva", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se

someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 de 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

<u>El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria</u>" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el F.J.III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.3. El enfoque interseccional sobre los derechos de las personas adultas mayores, y los criterios a ser tomados en cuenta para la aplicación de medidas cautelares a personas adultas mayores

III.3.1. El enfoque interseccional sobre los derechos de las personas adultas mayores

El art. 67.I de la CPE, establece que:

"Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas **las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana"**. (las negrillas nos corresponden).

A su vez, la misma Norma Suprema dispone en el art. 68 que:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social **de las personas adultas mayores**, de acuerdo a sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores. (las negrillas fueron añadidas).

Concluyendo que la Constitución Política del Estado, reconoce que las personas adultas mayores gozan de derechos y de una protección reforzada hacia los mismos, creando normas especializadas que garanticen el cumplimiento efectivo de dichos derechos y garantías constitucionales, en la cual se adopten todas las medidas y políticas para su protección y atención, en la que de igual forma se sancionen los actos de maltrato, abandono y discriminación.

En ese contexto, es que siguiendo los lineamiento constitucionales, el 1 de mayo de 2013, se promulgó la Ley 369 -Ley General de las Personas Adultas Mayores (LGPAM)-, la cual consta de diecinueve artículos, tres disposiciones transitorias, cuatro disposiciones finales y una disposición abrogatoria, instrumento legal que tiene el objeto de regular los derechos de las personas adultas mayores, conforme lo determina el art. 1 de la LGPAM, en la que se señala que: La presente Ley tiene por objeto **regular los derechos, garantías** y deberes **de las personas adultas mayores**, **así como** la institucionalidad para **su protección** (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la referida Ley, rige su ámbito de vigencia a través de principios, descritos en el art. 3 los cuales son: No Discriminación, No Violencia, Descolonización, Solidaridad Intergeneracional, Protección, Interculturalidad, Participación, Accesibilidad y Autonomía, mismas que consisten en:

"1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores.

2. No Violencia. Busca prevenir y erradicar toda conducta que cause lesión interna o externa, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores.

3. Descolonización. Busca desmontar estructuras de desigualdad, discriminación, sistemas de dominación, jerarquías sociales y de clase.

4. Solidaridad Intergeneracional. Busca la interdependencia, colaboración y ayuda mutua intergeneracional que genere comportamientos y prácticas culturales favorables a la vejez y el envejecimiento.

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad.

6. Interculturalidad. Es el respeto a la expresión, diálogo y convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística de las personas adultas mayores, para Vivir Bien, promoviendo la relación intra e intergeneracional en el Estado Plurinacional.

7. Participación. Es la relación por la que las personas adultas mayores ejercen una efectiva y legítima participación a través de sus formas de representación y organización, para asegurar su integración en los ámbitos social, económico, político y cultural.

8. Accesibilidad. Por el que los servicios que goza la sociedad puedan también acomodarse para ser accedidos por las personas adultas mayores.

9. Autonomía y Auto-realización. Todas las acciones que se realicen en beneficio de las personas adultas mayores, están orientadas a fortalecer su independencia, su capacidad de decisión y su desarrollo personal y comunitario".

Principios rectores que deben ser tomados en cuenta por parte de la Sociedad en todos sus niveles de gobierno, con el objetivo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y garantías constitucionales en favor de las personas adultas mayores, como miembros de la sociedad y parte de un grupo vulnerable que merece mayor atención y protección reforzada por el Estado.

Asimismo, dentro del conglomerado de derechos reconocidos por la norma especializada, se encuentra el de la **asistencia jurídica**, catalogada también como un deber del Estado el de brindar dicha asistencia, aspecto regulado en el art. 10 de la LGPAM, que establece:

El **Ministerio de Justicia** brindará **asistencia jurídica preferencial a las personas adultas mayores**, garantizando los siguientes beneficios:

1. Información y orientación legal.

2. **Representación y patrocinio judicial**.

3. Mediación para la resolución de conflictos.

4. **Promoción de los derechos y garantías constitucionales** a favor de la persona adulta mayor. (las negrillas fueron añadidas).

En ese contexto, en el marco internacional, la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptó en la gestión 2015 la **Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**, con el fin de promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. La referida Convención, entre otros derechos, establece el derecho al cuidado de las personas mayores, la necesidad de incorporar y dar prioridad al tema del envejecimiento en las políticas públicas, la importancia de facilitar la formulación y el cumplimiento

de leyes y programas de prevención de abuso, abandono, negligencia, maltrato y violencia contra la persona adulta mayor, y la necesidad de contar con mecanismos nacionales que protejan sus derechos humanos y libertades fundamentales; instrumento internacional que fue **ratificado** por el **Estado Plurinacional de Bolivia el año 2016 a través de la Ley 872 de 21 de diciembre**; dicha normativa interamericana, en su art. 5 señala que:

"**Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones** sobre envejecimiento y vejez, **en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad** y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros" (las negrillas nos pertenecen).

De donde se puede establecer con claridad, que la vigencia de todos los derechos, garantías y mecanismos previstos en el instrumento internacional es de fundamental importancia para la protección de los derechos humanos de las personas adultas mayores en la región, en la cual se insta a todos los Estados miembros de la OEA a firmar y ratificar dicha Convención para la protección de los derechos de las personas mayores, como parte de los esfuerzos por universalizar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de tal manera que todos los tratados y convenciones protejan a todas las personas de la región americana.

Asimismo, el art. 4 de la mencionada Convención, establece los deberes generales de los Estados respecto a proteger los derechos humanos y fundamentales de las personas adultas mayores en todos los niveles de gobierno, refiriendo que:

"Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin:

a) Adoptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la presente Convención, tales como aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas, hacinamiento, expulsiones de la comunidad, la negación de nutrición, infantilización, tratamientos médicos inadecuados o desproporcionados, entre otras, y aquellas que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor.

b) Adoptarán las medidas afirmativas y realizarán los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención y se abstendrán de adoptar cualquier medida legislativa que sea incompatible con la misma. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas afirmativas y ajustes razonables que sean necesarios para acelerar o lograr la igualdad de hecho de la persona mayor, así como para asegurar su plena integración social, económica, educacional, política y cultural. Tales medidas afirmativas no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y no deberán perpetuarse más allá de un período razonable o después de alcanzado dicho objetivo.

c) Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos.

d) Adoptarán las medidas necesarias y cuando lo consideren en el marco de la cooperación internacional, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales; sin perjuicio de las obligaciones que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

e) Promoverán instituciones públicas especializadas en la protección y promoción de los derechos de la persona mayor y su desarrollo integral.

f) Promoverán la más amplia participación de la sociedad civil y de otros actores sociales, en particular de la persona mayor, en la elaboración, aplicación y control de políticas públicas y legislación dirigida a la implementación de la presente Convención.

g) Promoverán la recopilación de información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que le permitan formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención". (las negrillas fueron añadidas).

Obligaciones que el Estado al haber ratificado dicha Convención el año 2016, está impuesto a dar cumplimiento cabal y efectivo de los compromisos asumidos a momento de realizar dicha ratificación, norma internacional que respecto a los derechos a la **libertad personal y acceso a la justicia** que tienen las personas adultas mayores, señala que:

"**Artículo 13**

Derecho a la libertad personal

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que sea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derecho humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos. (las negrillas nos pertenecen).

Artículo 31

Acceso a la justicia

La **persona mayor** tiene **derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, **en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella**, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que **la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás**, incluso mediante **la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales** y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte **se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos** administrativos y **judiciales.**

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismo alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la personal mayor" (las negrillas fueron añadidas).

Medidas legislativas que es deber del Estado el de aplicarlas, cumplirlas y ejecutarlas, con el objetivo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de todas las personas adultas mayores, sin discriminación alguna por ningún motivo, debiendo capacitar a todo el personal de las instituciones públicas respecto a la protección de los derechos de las personas mayores, garantizando de manera efectiva el acceso a la justicia en todas sus formas, y también la garantía en el goce de su libertad personal, salvo lo dispuesto por la Ley respecto a criterios específicos para restringir dicho derecho, además, debe actuar con la **debida diligencia** en la investigación, procesamiento, sanción y reparación del daño cuando se tenga conocimiento de la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

En ese orden, en el mes de febrero de 2019, con el objetivo de ampliar y profundizar la institucionalidad existente para el seguimiento de la protección de los derechos de las personas adultas mayores, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), tomó la decisión de crear la **Relatoría Temática sobre los Derechos de las Personas Mayores**, precedida el 2017 por la Unidad sobre los Derechos de las Personas; que luego de un diagnóstico en la que se destacó la protección de los derechos de las personas mayores, en la actualidad continúa siendo un desafío prioritario en la región, demandando un mayor seguimiento cercado por parte de la CIDH.

La mencionada Relatoría, tiene como mandato el de promover, proteger y asegurar el reconocimiento de los derechos humanos de las personas mayores en la región -Continente Americano-, como sujetos plenos de derecho. Estas actividades, incluye el prevenir la discriminación en razón de la edad o edadismo contra las personas mayores, así como la discriminación interseccional en razón de género, orientación sexual, identidad de género, pertenencia étnico-racial, condición de discapacidad, situación de pobreza, pobreza extrema o marginación social, nacionalidad, religión, situación de privación de libertad, situación migratoria o apatridia.

De igual manera, la Relatoría además de los instrumentos normativos interamericanos en materia de Derechos Humanos, tiene como instrumento fundamental a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, descrito precedentemente; además la Convención en su **art. 36** habilita el **sistema de casos, peticiones individuales**, así como el **sistema de consultas por parte de los Estados a la CIDH** en cuestiones relacionadas con la efectiva aplicación de dicho instrumento normativo.

En ese marco, para la realización de su mandato la Relatoría tiene las siguientes funciones:

a) Monitorear la situación de los derecho humanos de las personas mayores en las Américas;

b) Suministrar análisis especializado en la evaluación y procesamiento de las peticiones, casos, solicitudes de medidas cautelares y medidas provisionales presentadas ante la CIDH relativas a los derechos humanos de las personas mayores e impulsar su trámite;

c) Realizar actividades de promoción como conferencias, seminarios y reuniones con representantes de gobiernos, instituciones académicas, entidades no gubernamentales y otros, con el objeto principal de divulgar información, fomentar el conocimiento amplio y estimular la conciencia pública sobre los derechos de las personas mayores y las obligaciones del Estado de garantizarlos;

d) Organizar y celebrar visitas a fin de observar y documentar la situación de las personas mayores en el terreno;

e) Elaborar informes y estudios especializados con recomendaciones dirigidas a los Estados Miembros de la OEA para la protección y promoción de los derechos humanos de las personas mayores y dar seguimiento a las recomendaciones;

f) Brindar asesoría y cooperación técnica en materia de políticas públicas con enfoque de derechos humanos sobre personas mayores tanto a los Estados Miembros de la OEA, como a sus órganos políticos, organismos regionales, y otras instituciones públicas y organizaciones sociales;

g) Impulsar la adopción e implementación de medidas legislativas, políticas públicas, programas y acciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas mayores y su inclusión y participación en la sociedad, atendiendo a los principios de igualdad y no discriminación, participación social, mecanismos de reclamo y acceso a la justicia, producción y acceso a la información, perspectiva de género y priorización de grupos en situación de vulnerabilidad;

h) Contribuir en el desarrollo de los estándares interamericanos sobre los derechos de las personas mayores; y,

i) Impulsar la universalización y ratificación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Asimismo, en el ámbito jurisdiccional, ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su competencia contenciosa, en el caso García Lucero y Otras Vs. Chile[7], refirió que:

"En ese sentido, ha tenido en consideración jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que consideró que **la avanzada edad de personas vinculadas a un proceso judicial conllevaba el requerimiento de una especial diligencia de las autoridades en la resolución del proceso respectivo"** (las negrillas nos pertenecen).

Entendiéndose que cuando una persona adulta mayor se encuentra inmerso en un proceso judicial, es necesario que las autoridades jurisdiccionales competentes actúen con una **debida diligencia** en la **resolución del proceso** en resguardo y respeto de sus derechos y garantías constitucionales.

De igual manera, en el Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile[8], la Corte IDH ha indicado que:

"Así, la Corte ha señalado que **la edad**, **es** también **una categoría protegida** por esta norma. En este sentido, **la prohibición por discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores, se encuentra tutelada por la Convención Americana. Esto comporta, entre otras cosas, la aplicación de políticas inclusivas** para la totalidad de la población y un fácil acceso a los servicios públicos" (las negrillas fueron añadidas).

Por lo que se establece que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prohíbe la discriminación por cuestiones de edad, siendo protegida sus derechos y garantías de las personas adultas mayores de igual forma en dicho instrumento internacional, siendo una obligación del Estado a aplicar políticas inclusivas en favor de la referida población vulnerable, en procura de velar por el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos fundamentales.

Asimismo, la referida Sentencia en el caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, la Corte IDH[9], señaló que:

"…la Corte resalta la importancia de **visibilizar a las personas mayores como sujetos de derechos con especial protección** y por ende de cuidado integral, con el **respeto de su autonomía e independencia**… Por lo tanto, esta Corte considera que, respecto de **las personas adultas mayores, como grupo en situación de vulnerabilidad, existe una obligación reforzada de respeto y garantía de su derecho**… En consecuencia, **el incumplimiento de dicha obligación surge cuando… no se garantiza su protección, pudiendo ocasionar una vulneración de otros derechos"** (las negrillas nos pertenecen).

De donde se concluye, que es deber del Estado reconocer a las personas adultas mayores sujetos de derechos, con una protección especial y reforzada, respetando su autonomía e independencia, las que al ser un grupo vulnerable gozan de dicha protección reforzada respecto al respeto y garantía de sus derechos, y que al incumplir las merituadas obligaciones internacionales asumidas por el Estado, se quebranta la protección aludida, vulnerando de manera directa o indirecta los derechos y garantías de las personas adultas mayores.

Siguiendo los Estándares Internacionales, respecto a la protección de los derechos de las personas adultas mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, indicó que:

"Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a **este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.**

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

En ese mismo sentido el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0197/2020-S1 de 29 de julio citando a la SC 0989/2011-R de 22 de junio, refirió que:

"La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que **tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables-** por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, **adultos mayores**) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado".

Estableciéndose que el Estado a través de sus instituciones tiene la finalidad de proteger de manera reforzada a los grupos vulnerables como lo son las personas **adultas mayores**, quienes tienen un trato preferencial al acceso a todos los servicios que dota el Estado, con el objetivo de mejorar la calidad de vida, y en casos de discriminación y exclusión el de realizarles una debida compensación en pro de sus derechos y garantías constitucionales.

Asimismo, la SCP 0665/2021-S4 de 12 de octubre, señaló que:

"…este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, **ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en ese sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población"** (las negrillas nos corresponden).

Pudiendo concluir, que las personas pertenecientes a este sector vulnerable -**personas adultas mayores**- se hallan protegidos no solamente por la normativa interna, sino también por la legislación internacional que les permite ser merecedores de una particular atención dada su situación de desventaja en la que se encuentran debido a que sus capacidades físicas se ven deterioradas por el transcurso del tiempo, siendo proclives a limitaciones no solamente en el plano físico, sino también y fundamentalmente en el aspecto económico financiero, razones más que suficientes a ser merecedores a la otorgación de una mejor calidad de vida, estando justificado por dichas razones a tener un trato preferente y especial por su condición de personas de la tercera edad, más si se considera que dicho sector vulnerable en su mayoría ya no se encuentra en la capacidad de generar ingresos, lo que les genera una pérdida de los medios de subsistencia por el natural deterioro de su salud por enfermedades, pasando al sector de personas que ya no son activas económicamente, consideraciones que decantan en la limitación del ejercicio de sus derechos.

III.3.2. Criterios a ser tomados en cuenta para la aplicación de medidas cautelares a personas adultas mayores

El art. 23.I de la CPE, establece que:

"**Toda persona** tiene **derecho a la libertad** y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica** en la actuación de las instancias judiciales" (las negrillas fueron añadidas).

A su vez, el art. 7 del CPP, respecto a la aplicación de medidas cautelares y restrictivas, señala que:

"La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código **será excepcional**.

Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste" (las negrillas nos pertenecen).

Medidas cautelares que sobre su finalidad y alcance, el Código Adjetivo Penal en el art. 221, prescribe que:

"La libertad personal y los demás derechos y garantías **reconocidos a toda persona por la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código**, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**.

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad al artículo 7 de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y solo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas" (las negrillas fueron añadidas).

De dichas normas, se puede establecer que la aplicación de una medida cautelar, que tenga por finalidad restringir el derecho a la libertad personal de toda persona, ésta debe ser emitida por la autoridad jurisdiccional competente, a través de una resolución debidamente fundamentada, y de forma excepcional, cuando se indispensable para la averiguación de la verdad de los hechos, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, procurando aplicar la norma más favorable en caso de duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras determinaciones que tengan la misma finalidad, siendo prohibido restringir el derecho a la libertad personal para garantizar el resarcimiento civil, o el pago de costas y multas.

En ese contexto, respecto a la posible restricción del derecho a la libertad personal de una persona adulta mayor, el **art. 13** de la **Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**, indicó que

"Derecho a la libertad personal

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que sea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derecho humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la

sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos" (las negrillas nos pertenecen).

Situación en que la restricción de la libertad de una persona adulta mayor, debe necesariamente estar conforme a la normativa legal vigente, asegurando la igualdad de condiciones dentro del proceso, conforme a los estándares internacionales establecidas por la Comunidad Internacional.

Adelantándose a dicho criterio, la Corte IDH, en el Caso López Álvarez Vs. Honduras[10], estableció que:

"La legitimidad de **la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla** en ciertas hipótesis generales. **La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad** entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. **Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria"** (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador[11], en el Voto Razonado emitido por el Juez Sergio García Ramírez, el mismo indicó que:

"En fin de cuentas, pues, **las medidas cautelares penales**, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, **debieran ser**: **a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas**; **b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad**; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; **e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten**; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisable periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquellas: la privación cautelar de la libertad" (las negrillas fueron añadidas).

Concluyéndose, conforme a las normas procesales penales y los Estándares Internacionales señaladas, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **i)** Con carácter excepcional; **ii)** Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deben realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad; **iii)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **iv)** Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, **iv)** En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

En ese orden de ideas, al respecto, se suma que en los casos de aplicación de medidas cautelares, en especial de la detención preventiva, que pudieran ser aplicables a las personas adultas mayores, en el marco de lo señalado en las normas internacionales e internas señalados precedentemente, debe tomarse en cuenta su especial vulnerabilidad; y por ende, el análisis de la necesidad de la medida a ser aplicable, deberá ser interpretada restrictivamente, considerando en todo momento su dignidad y tomando en cuenta que la detención preventiva es la última medida que puede ser impuesta, conforme al mandato convencional, en la cual se establece que corresponde a los Estados promover medidas alternativas a la privación de libertad; igualmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, deberán considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, considerando la agravación de sus condiciones de vulnerabilidad.

La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, citando a la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre, respecto al **principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva**, refirió que:

"El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional … no sólo como una prohibición del exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, **el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional"** (las negrillas son nuestras).

Principio de proporcionalidad que debe ser realizada por toda autoridad que ha momento de emitir una resolución pueda restringir un derecho o garantía constitucional, **máxime si dicha determinación es asumida en contra de personas adultas mayores**, en especial al tratarse de la aplicación de medidas cautelares que restrinja el derecho a su libertad personal, que de no contar con dicha actividad, la misma se torna en arbitraria y contraria a los Estándares Internacionales e Internos vigentes en el Estado como miembro de la Comunidad Internacional, y que conforme al Bloque de Constitucionalidad, inserto en el art. 410 de la CPE, se tiene que dicho Bloque está conformado por los Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, los cuales pueden tener el rango supraconstitucional si los mismos declarasen derechos más favorables para las personas como lo ordena el art. 256.I de la Norma Suprema.

En ese orden, la referida SCP 0010/2018-S2, en relación a los **criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores**, desarrolló el siguiente entendimiento:

"Considerando que los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas a los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: a) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, b) Una análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) Analizar todos los elementos probatorios dese una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realizad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectiva en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales, que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores; toda vez que, en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas, que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

a.2) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

b.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

b.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

b.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores" (las negrillas fueron añadidas).

Dichos razonamientos jurisprudenciales, fueron reiterados y asumidos por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2018-S3; 0532/2018-S2; 0188/2019-S4; 0457/2019-S2; y, 1145/2019-S2, entre otras, en las cuales se recordó que es deber de toda autoridad jurisdiccional, que ha momento de determinar la aplicación de una medida cautelar que tenga por finalidad restringir el derecho a la libertad personal de una persona adulta mayor, se debe indefectiblemente realizar bajo el **principio o test de proporcionalidad**, en cumplimiento con los Estándares Internacionales e Internos del Estado, con el fin de proteger y salvaguardar los derechos y garantías constitucionales de este grupo vulnerable, al que de manera excepcional y solo en caso necesario se aplicará en su contra la medida cautelar de *extrema ratio* de detención preventiva, bajo alternativa de que al no estar justiciada bajo el test antedicho la necesidad de aplicar dicha medida cautelar, la resolución que la determine se tornará en una decisión arbitraria y nula de pleno derecho, por incumplir obligaciones internacionales asumidas por el Estado al formar parte de la Comunidad Internacional y de los Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la libertad, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica; toda vez que la Vocal ahora demandada por Auto de Vista de 12 de abril de 2021, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación y dejó sin efecto el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, manteniendo vigente el inc. 6) del mismo precepto legal vulnerando derechos y garantías ya que: **a)** No fundamentó de forma razonable su decisión sobre el test de proporcionalidad acorde a las reglas de la SCP 0340/2019-S3 de 24 de julio, relacionado al principio de favorabilidad previsto en el art. 7 del CPP y en función a los antecedentes del caso, como el trato diferenciado por ser de la tercera edad y situación vulnerable por el COVID-19, además de la persistencia de un solo riesgo procesal inmerso en el art. 234.6 del CPP; **b)** Se vulneró el debido proceso en su elemento de congruencia dado que en su análisis y respuesta al agravio de aplicación del test de proporcionalidad y favorabilidad introdujo la causal de improcedencia de la detención preventiva prevista en el art. 232.I.4 del CPP, que no fue parte de la crítica impugnatoria y en esa secuencia no dio respuesta ante el argumento de observancia y aplicación del test de proporcionalidad ante la presencia de un solo riesgo procesal –art. 234.6 del CPP– y la necesidad de mantener su detención preventiva, pese a la solicitud de complementación; y, **c)** Se vulneró la presunción de inocencia y el principio de reforma en perjuicio, respecto al agravio de la aplicación del test de proporcionalidad y favorabilidad, además sobre la concurrencia de un solo riesgo procesal de menor intensidad, ya que decidió mantener su situación procesal y convalidar el error del Juez *a quo*, porque en su criterio el caso se trata de un delito de narcotráfico y por ello la detención sería idónea y necesaria en razón a la connotación del delito y lo más grave es que aplica el mencionado

principio para limitar el derecho presumiendo la culpabilidad sin haber sido juzgado, agravando su situación ya que le imposibilita de beneficiarse con la cesación a la detención preventiva.

Del análisis de los antecedentes del presente caso, se tiene que el Juez de Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por Auto interlocutorio de 31 de diciembre de 2020, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián del citado departamento; fallo que al ser impugnado mereció el Auto de Vista de 11 de febrero de 2021, que declaró parcialmente procedente el recurso de apelación y dio por no concurrente los riesgos procesales inmersos en los arts. 234.2 y 4; y, 235.2 del CPP (Conclusiones II.1 y II.2).

Mediante Auto interlocutorio de 25 de febrero de 2021, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba dentro del aludido proceso penal, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado; fallo que al ser impugnado mereció el Auto de Vista de 4 de marzo de 2021, por el cual se declaró procedente el recurso de apelación y revocó el citado Auto disponiendo que el Juez *a quo* emita una nueva resolución con una adecuada motivación y valoración de todos los elementos de convicción para establecer si en el caso corresponde o no indicar el test de proporcionalidad y aplicar el principio de favorabilidad (Conclusiones II.3 y II.4).

Cursa acta de audiencia pública y Resolución de 15 de marzo de 2021, en la cual el Juez de control jurisdiccional, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, cuya solicitud de complementación y explicación relativo a la aplicación del test de proporcionalidad y favorabilidad fue denegada indicando "estese a lo dispuesto", por lo que el imputado interpuso recurso de apelación incidental, expresando tres agravios emitiéndose al efecto Auto de Vista de 25 de febrero de 2021 por el cual la Vocal demandada declaró procedente en parte el recurso de apelación y dispuso extraer de la situación jurídica del imputado la presencia del riesgo de fuga inmerso en el art. 234.7 del CPP, y resolviendo en el fondo confirmó la decisión de rechazo de la detención preventiva (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

Ahora bien, a continuación, por didáctica constitucional se analizará en primera instancia la problemática consignada en el inc. b) relativo a la denuncia de incongruencia y posteriormente el objeto procesal inserto en el inc. a) y c) referidos a la denuncia falta de fundamentación y la lesión del derecho a la presunción de inocencia y el principio de reforma en perjuicio.

Sobre la problemática consignada en el inc. b).

Como un primer aspecto reclama que la Vocal demandada vulneró el debido proceso en su elemento de **congruencia** dado que en su análisis y respuesta al agravio de aplicación del test de proporcionalidad y favorabilidad introdujo la causal de improcedencia de la detención preventiva prevista en el art. 232.I.4 del CPP, que no fue parte de la crítica impugnatoria y en esa secuencia no dio respuesta ante el argumento de observancia y aplicación del test de proporcionalidad ante la presencia de un solo riesgo procesal –art. 234.6 del CPP– y la necesidad de mantener su detención preventiva, pese a la solicitud de complementación.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ha señalado que la congruencia como principio característico del debido proceso es entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo considerado y lo resuelto; pero además, esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un análisis integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la Resolución, dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido. En ese marco, de la revisión del acta de audiencia del recurso de apelación incidental de 12 de abril de 2021 (Conclusión II.6) en contrastación con el Auto de Vista de 12 de abril de 2021 emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.7) se advierte lo siguiente:

Como un primer agravio el accionante expresó que de antecedentes se puede advertir que el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista de 4 marzo de 2021, declarando procedente el recurso de apelación, disponiendo que el Juez *a quo* emita nueva con una adecuada valoración de los elementos de prueba, para determinar si en el caso corresponde aplicar el test de proporcionalidad y favorabilidad, debiendo señalar cual la posibilidad de aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, el Juez de la causa se desmarca de ello y vuelve a considerar y resolver sobre la acreditación o desacreditación de los riesgos procesales y restablece el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP con otros argumentos, inobservando que dicho riesgo fue superado tal cual dispuso el referido Auto de Vista.

Al respecto, la Vocal demandada respondió señalado que es evidente que el *A quo* realizó una reforma en perjuicio del imputado, situación prohibida por el art. 400 del CPP, por cuanto, como se identificó el Auto de Vista de 4 de marzo de 2021, fue emitido a mérito del recurso de apelación planteado por el mismo imputado contra el Auto de 25 de febrero de 2021 quien en esa oportunidad, únicamente reclamó la no aplicación del test de proporcionalidad a su situación específica de persona de la tercera edad, al haberse dado por superado el supuesto contenido en el númeral 7 del art. 234 del CPP y mantenerse un solo riesgo procesal, dando mérito a una resolución de alzada que justamente declaró procedente el recurso planteado, y ordenó que se emita nueva resolución cumpliendo con la motivación necesaria a ese respecto, es decir, sobre la aplicación del principio de proporcionalidad, ante la presencia de un solo riesgo procesal, entonces en la nueva resolución de modo alguno podía revisarse cuestiones que, si bien pudieron no haber sido adecuadamente analizadas en su oportunidad, como observa el Juez *a quo*, empero aquellas no fueron reclamadas por la parte afectada, que en este caso resulta el Ministerio Público a quien le afectaba la decisión asumida respecto a la no concurrencia del riesgo de fuga, contenido en el númeral 7 del art. 234 del CPP, entonces el Juez de la causa debió limitar y circunscribir la emisión de la nueva resolución, a lo ordenado en el citado Auto de Vista de 4 de marzo de 2021, respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad, ante la presencia de un único riesgo procesal, contenido en el númeral 6 del art. 234 del CPP. Consiguientemente este primer reclamo resulta fundado y corresponde en ésta instancia modificarse esa decisión, declarándose expresamente que dicho riesgo procesal no está presente en la causa, en el entendido de que ese riesgo fue dado por superado en la resolución de 25 de febrero de 2021, que fue parcialmente apelada, como se tiene identificado, y si bien la misma fue dejada sin efecto, se entiende que esa decisión alcanza solo al motivo de la apelación en observancia del art. 398 del CPP.

Como segundo agravio expresó que el Juez de primera instancia restablece el riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del CPP, en base a los mismos hechos que sirvieron para la construcción del supuesto de probabilidad de autoría, en función del cual se acredita la peligrosidad, incurriendo en la prohibición establecida en la SCP 0975/2016-S3 de 16 de septiembre, que determina que no se puede construir el riesgo procesal de fuga, en base a los mismos supuestos con los que se construyó el presupuesto material previsto en el art. 233.1 del CPP, razón por la cual existe una errónea valoración y motivación, por vulneración del criterio establecido en el referido fallo vulnerando el derecho a la presunción de inocencia.

Al respecto la autoridad demandada contestó señalando que en función de lo antes señalado, resulta irrelevante analizar sobre la adecuada o inadecuada construcción del riesgo contenido en el numeral 7 del art. 234 del CPP porque, se reitera, dicho riesgo ya fue dado por superado anteriormente, vía el Auto de 25 de febrero de 2021, que si bien fue apelado y dejado sin efecto como consecuencia de la resolución de Alzada, la apelación contra esa decisión fue parcial no pudiendo desconocerse aquello.

Como tercer agravio expresó que el referido Auto de Vista ordenó que se dicte nueva resolución, estableciendo si al caso corresponde aplicar el principio de proporcionalidad en función de la SCP "340/2019", empero el nuevo fallo dictado por el Juez *a quo*, no establece si la medida cautelar es necesaria, idónea y menos analiza sobre la favorabilidad, analiza de forma equivocada la documentación presentada y afirma que el imputado no es de la tercera edad, y que conforme a los informes, tiene todo tipo de atención, lo que no importa un análisis adecuado en función del test de

proporcionalidad, pues no consideró la tercera edad en función de la emergencia sanitaria, lo que pone en peligro su salud, aun cuando el imputado cuenta con todos los arraigos naturales, que da cuenta que no tiene movimiento migratorio, además se hace cargo de la manutención de su familia, estando afectados los derechos de los dependientes del imputado.

Al respecto, la Vocal demandada respondió que como se precisó líneas arriba, el apelante señaló que el Juez *a quo* no realizó una adecuada aplicación del test de proporcionalidad, porque simplemente se limitó a afirmar que el imputado no es de la tercera edad, empero no consideró que esa situación lo pone en situación vulnerable, sumado al hecho de la emergencia sanitaria por la pandemia, lo que pondría en riesgo su salud, además de no haberse valorado que éste cuenta con todos los arraigos naturales, ya que no tiene movimiento migratorio y además se hace cargo de la manutención de su familia, estando afectados también los derechos de sus dependientes. Al respecto corresponde precisar que en criterio de este Tribunal de Alzada, no se advierte como válido o fundado este último reclamo, toda vez que si bien la redacción de la motivación realizada por el Juez *a quo* no es muy comprensible, no se advierte que ésta sea arbitraria o irrazonable, porque en efecto, tal como precisó el recurrente, el Juez de la causa citó el numeral 4 del art. 232 del CPP, norma que ciertamente debe servir de parámetro para determinar sobre lo alegado, pues dicha norma señala las causales de improcedencia de la detención preventiva, estableciéndose entre ellas, la improcedencia de la detención preventiva para aquellas personas mayores de sesenta y cinco años, determinando a su vez que lo referido no se aplica a delitos de narcotráfico y sustancias controladas, lo que quiere decir que pese a que el imputado pertenece al grupo de adultos mayores, según determina la Ley General de las Personas Adultas Mayores (a partir de los sesenta años), no es posible invocar la edad como único elemento para solicitar otra medida menos gravosa en delitos de narcotráfico, como sucede en el caso presente y como bien analizó el *a quo*, pues para considerar lo solicitado a la luz del principio de proporcionalidad, debe añadirse otro elemento en función de los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, y en el caso concreto, se tiene que la medida resulta idónea y necesaria, en razón a la connotación del ilícito hoy motivo de investigación, y la obligación que tienen los Estados de perseguir y sancionar los delitos de narcotráfico y legitimación de ganancias ilícitas, como sucede en el caso, no advirtiéndose ninguna otra situación más allá de la edad, que acredite que la medida sea desproporcional a las circunstancias personales del imputado, asimismo se debe considerar que el argumento de la emergencia sanitaria no es suficiente para determinar que la medida es desproporcional, ya que todos los detenidos preventivos se encuentran en las mismas condiciones, y pues en el caso como se señaló no existe ninguna circunstancia particular como enfermedad de base u otra circunstancia que acredite que el encierro del hoy recurrente pone en riesgo su salud, como analizó el Juez de primera instancia. Al margen de ello y pese a que el *a quo* no se pronunció respecto a la afectación de los derechos de los dependientes del imputado, esta situación no fue respaldada en elemento alguno. En consecuencia, corresponde determinar en ese sentido.

Por su parte, respecto a que se habría incluido la causal de improcedencia del art. 232.4 del CPP que no fue parte de los agravios; de la revisión a la respuesta al tercero agravio, se tiene que la Vocal demandada hizo referencia a dicha normativa; empero, dicho aspecto no puede ser considerado como una inclusión oficiosa, ya que esta autoridad, en el análisis integral del caso, compulsó los argumentos utilizados por juez de instancia, señalando que dicho juez hizo mención al art. 232.I.4 del CPP, entonces dicha referencia efectuada por la Vocal accionada forma parte de los argumentos destinados a dar respuesta al tercer agravio denunciado en la apelación; consecuentemente, no resulta evidente lo aseverado por el accionante.

De lo señalado en forma precedente, se advierte que la Vocal demandada luego de identificar los agravios contestó a los puntos de reclamo identificados, no advirtiéndose al efecto una incongruencia omisiva ni una incongruencia ultra petita, lo cual hace viable **denegar** la tutela.

Sobre la problemática consignada en el inc. a)

Como un segundo aspecto reclama que la Vocal demandado no **fundamentó** de forma razonable su decisión sobre el test de proporcionalidad acorde a las reglas de la SCP 0340/2019-S3 de 24 de

julio, relacionado al principio de favorabilidad previsto en el art. 7 del CPP y en función a los antecedentes del caso, como el trato diferenciado por ser de la tercera edad y situación vulnerable por el COVID-19, además de la persistencia de un solo riesgo procesal inmerso en el art. 234.6 del CPP.

De lo señalado en forma precedente, se advierte que la parte accionante denuncia una falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista impugnado; al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que dichos elementos del debido proceso no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; esa labor no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos lógico-jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por su parte la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional determina que por mandato constitucional y convencional, el Estado Plurinacional de Bolivia a través de todas sus entidades públicas, debe reconocer y garantizar derechos a favor de los adultos mayores con discapacidad o enfermedades crónicas y/o degenerativas –que por estas múltiples condiciones de vulnerabilidad ya no pueden ser autosuficientes–; en ese contexto, el Estado tiene la obligación de manera progresiva, de adoptar políticas públicas, de generar acciones afirmativas o prestaciones de carácter positivo a favor de adultos mayores con múltiples condiciones de vulnerabilidad, tomando en cuenta las recomendaciones de los organismos e instrumentos de protección de los derechos de los adultos mayores de atención prioritaria, más si se considera que dicho sector vulnerable en su mayoría ya no se encuentra en la capacidad de generar ingresos, lo que les genera una pérdida de los medios de subsistencia por el natural deterioro de su salud por enfermedades, pasando al sector de personas que ya no son activas económicamente, consideraciones que decantan en la limitación del ejercicio de sus derechos, como a la libertad y el acceso a la justicia.

En ese marco, considerando que el imputado ahora accionante es mayor de sesenta años, se hace aplicable el enfoque interseccional y los criterios a ser tomados en cuenta en la aplicación de medidas cautelares a las personas adultas mayores a fin de verificar primero, la falta de fundamentación y motivación en el fallo impugnado; asimismo ver la aplicación del principio de proporcionalidad en las medidas cautelares impuestas; al efecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado se tiene que la Vocal demandada, cumplió con su labor de fundamentación y motivación; por cuanto, respecto a la fundamentación que implica la cita de la norma aplicable al caso, la autoridad judicial, citando el art. 232.I.4 del CPP referido a la improcedencia de la detención preventiva, advirtió como no válido el reclamo sobre la aplicación del test de proporcionalidad, ya que si bien el Juez *a quo* no tendría una redacción comprensible, empero esta no sería arbitraria e irrazonable, siendo que el citado precepto legal establecería que la improcedencia de la detención preventiva es para personas mayores a sesenta y cinco años, determinando a su vez que la misma no se aplica a delitos de narcotráfico y sustancias controladas; al efecto con argumentos lógico jurídicos o motivación explica y hace notar que aunque el imputado pertenece al grupo vulnerable que según la ley es a partir de sesenta años, no es posible invocar como único elemento para solicitar una medida menos gravosa en delitos de narcotráfico como sucede en el presente caso y como bien hubiera analizado el Juez *a quo*.

Por consiguiente, tal como se tiene precisado en el párrafo anterior, la Vocal demandada identificó que el imputado sería una persona de sesenta años que conforme a la Ley General de las Personas Adultas Mayores es de la tercera edad; empero, de acuerdo a ese dato, compulsó su situación así como el estado de salud que no se encontraría en riesgo según los datos aportados por el mismo imputado, para luego precisar respecto al art. 232.I.1 y 4; y, III del CPP, el cual establece la imposibilidad de aplicar como causal de improcedencia de la detención preventiva en delitos de narcotráfico y sustancias controladas así el imputado sea mayor de sesenta y cinco años; por lo que, si bien según el indicado Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, las autoridades judiciales que resuelvan medidas cautelares de personas de la tercera edad tienen la obligación de efectuar el test

de proporcionalidad, en el asunto actual, dicha labor fue efectuada aunque no con la ampulosidad requerida, pero sí de forma breve y comprensible aplicando en esencia el art. 232.I.1. y 4; y, III del CPP, mandato legal que prohíbe aplicar la excepcionalidad de la privación de libertad para personas de sesenta y cinco años cuando se trate de delitos de narcotráfico y sustancias controladas. En consecuencia, el reclamo respecto a que el imputado se encuentre privado de esa libertad en mérito a un solo riesgo procesal, no tiene asidero conforme a la normativa descrita, en razón a que, como ya se dijo, en delitos de narcotráfico y sustancias controladas no aplica la improcedencia de la detención preventiva, aún el imputado sea mayor a los sesenta y cinco años.

Por consiguiente, conforme se tiene precisado supra, la Vocal demandada al emitir el Auto de Vista de 12 de abril de 2021, no incurrió en la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; toda vez que respecto a la fundamentación, señalado la normativa aplicable al caso –art. 232.I.4 del CPP– relativo a las causales de la improcedencia de la detención preventiva, estableció que no era válido el reclamo del imputado sobre la aplicación del test de proporcionalidad, siendo que si bien el Juez *a quo* no tendría una redacción compresible pero la misma no sería arbitraria e irrazonable, debido a que el referido precepto legal estipulaba que la improcedencia de la detención preventiva es para personas mayores a sesenta y cinco años y que además esa medida de última ratio no se aplica a delitos de narcotráfico y sustancias controladas; asimismo, con argumentos lógico-jurídicos, que implica una motivación en el fallo ahora impugnado, aclara que la parte impetrante de tutela aunque pertenezca al grupo vulnerable por contar con sesenta años, no era posible invocar como único elemento para pedir una medida menos gravosa en delitos de narcotráfico, tal como sucede en el caso en examen, motivos por los cuales, corresponde **denegar** la tutela solicitada en relación a esta problemática.

Sobre la problemática consignada en el inc. c).

Como un tercer aspecto el accionante reclama que el Vocal demandado vulneró la presunción de inocencia y el principio de reforma en perjuicio, respecto al agravio de la aplicación del test de proporcionalidad y favorabilidad, además sobre la concurrencia de un solo riesgo procesal de menor intensidad, ya que se decide mantener su situación procesal, y convalidar el error del Juez *a quo*, porque en su criterio el caso se trata de un delito de narcotráfico y por ello la detención sería idónea y necesaria en razón a la connotación del delito y lo más grave es que aplica el mencionado principio para limitar el derecho presumiendo la culpabilidad sin haber sido juzgado, agravando su situación ya que le imposibilita de beneficiarse con la cesación a la detención preventiva.

Al respecto, de la lectura del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Vocal demandado tampoco incurre en la lesión del principio de reforma en perjuicio, dado que más bien advirtió que el Juez *a quo*, realizó una reforma en perjuicio del imputado respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, lo cual estaría prohibido por el art. 400 del citado Código.

Ahora bien respecto al cuestionamiento específico que se habría vulnerado la presunción de inocencia y el mencionado principio de reforma en perjuicio en lo referente al agravio de la aplicación del test de proporcionalidad y favorabilidad, la misma además de que no fue objeto de reclamo como tal; empero como se dijo en el acápite anterior –análisis de la problemática consignada en el inc. a)– no se advierte que la autoridad demandada hubiera incurrido en haber agravado o reformado alguna cuestión relativo a la aplicación del mencionado principio, por cuanto estableció que si bien el accionante es adulto mayor a sesenta años, empero compulsando ese dato así como el estado de salud del accionante advirtió que no se cumple con el presupuesto previsto en el art. 232.I.4 del CPP, denotando además que al tratarse de un delito de narcotráfico, se hace necesaria e idónea la medida cautelar de la detención preventiva y que más bien no se habría acreditado que esa medida sea desproporcional, cuyo reclamo de que estamos en emergencia sanitaria, fue

CORRESPONDE A LA SCP 0685/2022-S1 (viene de la pág. 41).

respondido indicando que todos los detenidos están en igual condición y que el nombrado no acreditó por ejemplo tener una enfermedad de base que ponga en riesgo su salud; aspecto que de igual forma hace viable **denegar** la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2021 de 8 de mayo, cursante de fs. 68 a 70, pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela en relación a la Vocal demandada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal

de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[5] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[7] Corte IDH, Caso García Lucero y Otras Vs. Chile, Sentencia de 28 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones), párr. 246.

[8] Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, Sentencia de 8 de marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 122.

[9] Íbidem, párr. 132.

[10] Corte IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 68.

[11] Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 7.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0686/2022-S1

Sucre, 20 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40472-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 06/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pablo Mazarro Chambi** contra **Juan Carlos Montalban Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, cursante de fs. 3 a 5 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de Trata y Tráfico de Personas, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva el 4 de mayo de 2021, señalándose la misma para el 7 del citado mes y año; es así que una vez instalada dicha audiencia, se consultó al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz sobre la presencia de las partes, mismo que refirió que se habría cumplido con la notificación al Ministerio Público y al imputado -ahora accionante-, pero que en relación a la victima existe un informe emitido por la Oficina Gestora de Procesos, por la cual se hizo conocer que se trató de notificar a la supuesta víctima mediante un número de celular.

Es así que el Juez ahora demandado, dispuso que se debía notificar a la víctima para la próxima audiencia, señalando nueva audiencia para el 14 de mayo de 2021. Ante tal determinación se planteó recurso de reposición, solicitando se notifique a la supuesta víctima en Secretaría de Juzgado, considerando que la misma no se apersonó ante el despacho judicial como dispone el art. 162 del Codigo de Procedimiento Penal (CPP), sin embargo, ante la negativa, se dilató la tramitación de su solicitud de libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído, vinculados al derecho a la libertad; citando al efecto a los arts. 12.I y IV; 22; 23.I; 109.I; 110; 115.I; 178.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1; 7; 8.2; 17.1; 19; y, 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y la reparación de sus derechos vulnerados, asimismo, se disponga las notificaciones por Secretaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su defensa técnica, ratificó los extremos planteados en la acción tutelar y ampliando la misma manifestó que: **a)** Se solicitó ante el Juez ahora demandado, la cesación a la detención preventiva, señalándose audiencia para el 7 de mayo de 2021, es así que instalada la

misma, a través de informe de secretaría, se da a conocer que una de las víctimas viviría en la localidad de Tawa, Provincia Iturralde, por lo que la gestora de procesos trató de comunicarse con la víctima vía WhatsApp; pero la misma no le contestó, por lo que al no cumplirse las notificaciones, se suspendió la audiencia, indicando como nueva fecha el 14 del mismo mes y año; contra tal determinación, se planteó recurso de reposición amparado en el art. 162 del CPP, sin embargo, se denegó su solicitud, manteniendo la fecha señalada y determinando la notificación mediante comisión instruida, tal situación, se constituye en vulneratoria, puesto que no se requiere de una semana y media para notificar con la audiencia; y, **b)** Se debe considerar que el plazo para la consideración de la solicitud de cesación a las medidas cautelares debe realizarse en el plazo de cuarenta y ocho horas, vulnerando su derecho a la celeridad y eficacia, por lo que solicita se conceda la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 21 a 24 y vta. solicitó se **deniegue** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **1)** En audiencia de cesación a la detención preventiva, se evidenció que la víctima tiene domicilio real en una provincia distante al asiento judicial de La Paz, por lo que a fin de no vulnerarse los derechos de la víctima, se ordenó su notificación por orden instruida, considerando la distancia; **2)** Resulta que el secretario de su despacho, libró orden instruida el 10 de mayo de 2021, con el objeto de que la parte imputada coadyuve con la notificación y comunicándose con el imputado, el mismo respondió que no recogería la Orden Instruida y en su lugar interpondría una acción de libertad; **3)** En consecuencia se generó notificación a objeto de que la Oficina Gestora de Procesos entregue la orden instruida que el abogado se negaba a recoger y no obstante de habérsele entregado la misma, se desconoce si fue diligenciada; **4)** La acción de libertad incurre en contradicciones al indicar que la audiencia se instaló el 4 de mayo, cuando lo correcto es 7 de mayo; además, refiere al art. 162 del CPP solicitando que la notificación se realice en estrados judiciales o secretaría de juzgado y cita un artículo modificado, siendo aseveraciones incongruentes y de ilegal interpretación; y, **5)** De forma forzada, el accionante pretende que se notifique a la víctima en estrados judiciales, en vulneración a sus derechos teniendo en realidad el único fin de que no se notifique a la misma y no sea escuchada; debiendo considerarse que el proceso se sigue por el delito de Trata de Personas, considerando como una de las formas más extremas de violencia, existiendo parámetros de amplia protección al respecto.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos; **i)** El art. 125 de la CPE, instituyó que toda persona que considere que está en peligro su vida, que es ilegalmente perseguida, o se encuentra indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad; **ii)** Por otro lado, del informe remitido por el Juez ahora demandado se tiene que la víctima tiene domicilio real en una provincia distante al asiento judicial de La Paz, por lo que a fin de no vulnerarse su derecho se determinó su notificación por orden instruida considerando la distancia; **iii)** Por secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, se libró Orden Instruida de 10 de mayo de 2021 con el objeto de que la parte imputada coadyuve con la notificación y al comunicarse con el abogado del imputado; este respondió que no recogería la orden instruida y que en su lugar interpondría una acción de libertad, puesto que el abogado del imputado -ahora accionante- quería que se notifique a la víctima en Secretaría de Juzgado, por lo que se determinó que la Oficina Gestora de Procesos Tercera de la Capital del departamento de La Paz entregue la Orden Instruida que el abogado se negaba a recoger, practicándose tal diligencia el 10 de mayo de 2021 a horas 16:15 donde el nombrado firma y recibe la documentación, desconociéndose si se hizo efectiva la misma; y, **iv)** De los antecedentes expuestos y en consideración al art. 125 de la CPE, no se demostró de forma objetiva e idónea, que la vida del accionante se encuentre en peligro o que sea perseguido de forma ilegal, cuando la víctima tiene un domicilio real en un lugar alejado y es el lugar donde se debe efectuar la notificación a efectos de no vulnerar sus derechos y garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Representación emitida por Ninoska Rosario Herbas Condori, Gestora de la Oficina Gestora de Procesos Tercera de la Capital del departamento de La Paz, se tiene que en su parte pertinente refirió: **a)** La imposibilidad de ejecutar notificaciones fuera del distrito designado y que en las localidades donde no exista Oficinas Gestoras, las notificaciones deberán realizarse por métodos tradicionales, con las formalidades establecidas a partir del art. 160 y siguientes del CPP.;y, **b)** Con el fin de poder realizar la notificación, se mandó mensaje al teléfono de la víctima, sin embargo se visualizó, que su última notificación corresponde al 2 de mayo de 2021, procediendo también a llamar al señalado número pero este se encontraba apagado.

II.2. Cursa acta de audiencia de esación a la detención preventiva de 7 de mayo de 2021, llevada adelante en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido en contra de Juan Pablo Mazarro Chambi por la presunta comisión del delito de Trata y Tráfico de personas, que en resumen señaló: **1)** Por Secretaría se informó la existencia de una representación emitida por la Oficina Gestora de Procesos, respecto a una de las víctimas, que refiere que: conforme a Cite GNP-TSJ 0004/2021 de 29 de enero, las funciones de las Gestoras, se limitan únicamente al distrito designado; que, en otras regiones como es el caso de la víctima, donde no existen oficinas gestoras, las notificaciones deben realizarse por el método tradicional de conformidad al art. 160 del CPP y siguientes, modificado por la Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -ley 1173- de 3 de mayo 2019; para cumplir con las notificaciones, se mandó mensaje vía WhatsApp, pero solo se visualizó la última conexión de 2 de mayo de 2021 a horas 06:32, además se trató de llamar a la víctima, pero no contestó porque su celular estaría apagado, razón por la cual no se dio cumplimiento a la notificación; **2)** El Juez ahora demandado, señaló que al no cumplirse con las notificaciones a la víctima, toda vez que la misma tendría domicilio en la localidad de Tawa del departamento de La Paz, que corresponde suspender la audiencia y ejecutar la notificación a través de Orden Instruida, suspendiéndose la misma para el 14 de mayo de 2021 a las 09:00 esto con el tiempo y distancia para que se proceda a la notificación, quedado notificado el Ministerio Público y la parte imputada, ordenando al "Juez de Ixiamas" a cumplir con la notificación a la víctima; **3)** Ante tal determinación, el ahora demandado, planteo recurso de reposición, de conformidad al art. 172 del CPP, indicando que al no existir domicilio establecido, la notificación debe realizarse en Secretaría de Juzgado, tomando en cuenta que se está considerando la libertad del imputado; **4)** La autoridad Judicial resolvió el recurso, indicando que solo este modo de notificación efectivizará su comunicación, agregando que la decisión de la fecha establecida, para el desarrollo de la audiencia, se debe a la distancia existente. (fs. 2 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de celeridad, eficacia, igualdad procesal, a ser oído y a la libertad; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de Trata y Tráfico de Personas, solicitó la cesación a su detención preventiva, señalando la autoridad ahora demandada audiencia para el 7 de mayo de 2021; sin embargo, una vez instalada la misma y en consideración al informe de la Oficina Gestora de Procesos -que indicó la imposibilidad de notificar a la víctima-, por lo que se determinó suspender la misma para el 14 del mismo mes y año, dilatando la tramitación de su situación de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **i)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[1], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[2], 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**[3], misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señalo que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser

justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (Las negrillas corresponden al texto original)

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las SSCC 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso,

el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivizacion del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva;

por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible."

Así se tiene que, a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de 5 días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- <u>establece el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva</u>, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que,

quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares –como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de 5 a cuarenta y ocho horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar <u>audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas</u>."

Por lo que, dicho plazo –cuarenta y ocho horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de cuarenta y ocho horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, <u>el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.</u>

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de celeridad, eficacia, igualdad procesal, a ser oído y a la libertad; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de Trata y Tráfico de Personas, solicitó la cesación a su detención preventiva, señalando la autoridad ahora demandada audiencia para el 7 de mayo de 2021; sin embargo, una vez instalada la misma y en consideración al informe de la Oficina Gestora de Procesos -que indicó la imposibilidad de notificar a la víctima-, se determinó suspender la misma para el 14 del mismo mes y año, dilatando la tramitación de su situación de libertad.

De las conclusiones que conforman la presente Resolución, se tiene que, el ahora accionante fue imputado formalmente por la presunta comision del delito de Trata y Trafico de Personas, por lo que, en aplicacion de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva; siendo esa su situación jurídica conforme alega el 4 de mayo de 2021, solicitó la cesacion de su detencion preventiva cuya consideracion fue señalada para el 7 de mismo mes y año, audiencia en la cual en el verificativo de la notificación a las partes, se hizo conocer la representación emitida por la Oficina Gestora de Procesos 3, en la que se informaba la imposibilidad de notificar a la víctima con el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, en razón a que la misma habita en otra localidad; es así que, en razón al informe señalado, el Juez demandado dispuso la suspensión de la audiencia para el 14 del mismo mes y año, señalamiento sobre el cual planteo recurso de reposicion, señalando que el art. 162 del CPP establece que las notificaciones deben realizarce mediante la ciudadania digital o en su defecto en secretaria del juzgado, empero, el juez de la causa mantuo firme su determinación de señalar audiencia para la fecha señalada. (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

En el contexto fáctico referido y en contraste con la problemática que motivó la interposición de esta acción de libertad, se tiene que ante la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el ahora peticionante de tutela, el Juez demandado señaló audiencia para el 7 de mayo de 2021, misma que siendo instalada fue suspendida, en consideración al informe emitido por la Oficina Gestora de Procesos Tercera de la Capital del departamento de La Paz que señalaba que no se pudo cumplir con la notificación a la victima en razon a que esta tendría su domicilio en Tahua Provincia Iturralde del departamento de La Paz, y que habiendo enviado mensaje al número de celular registrado, no se recibió la confirmación, visualizandose solo la ultima conexión el 2 de mayo de 2021; asimismo, indicó que habiendo llamado al número referido no contestaron puesto que estaba apagado; ante dicho informe, la autoridad demandada dispuso la suspensión de la audiencia, reprogramándose para el 14 del mismo mes y año, alegando como causa de suspensión de la audiencia extrañada la falta de notificación a la víctima, y que a efectos de no vulnerarse derechos de la misma y en razón a la distancia en la que ésta se encuentra, ordenó a efectos de su notificación la emisión de la Orden Instruida, para hacer efectiva tal situación; de lo cual, se advierte que si bien la autoridad judicial demandada, ejerciendo su rol de contralor de los derechos y garantías de las partes, precauteló el derecho de la victima, ordenando su notificación a través de Orden Instruida a efectos de resolver la situación jurídica del acusado; no obstante, también se advierte que desde la suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva sucedida el 7 de mayo de 2021 hasta el nuevo señalamiento para la celebración de ese acto fijado para el 14 de igual mes y año, la autoridad demandada incumplió el plazo máximo previsto por ley, que es de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva conforme se tiene de la segunda parte del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, pues aún de justificar que dicho señalamiento lo hizo en función a la lejanía del domicilio de la victima, este debió asumir y prever las medidas necesarias para que dicha notificación se la efectue en el menor tiempo posible, que no vaya mas alla del plazo previsto por la norma (cuarenta y ocho horas) o cuando menos un plazo razonable como el previsto por la jurisprudencia conforme se tiene de lo desarrollado en el Fundamento Juridico III.1 de este fallo constitucional, que era de tres días, pero no asi siete días, pues la audiencia fijada -ya con demora-, para el 14 demayo de 2021 por falta de notificación a la victima, también debía observar lo establecido en el art. 113 del CPP modificado por la Ley 1173[4], que regula el procedimiento de las audiencias en materia procesal penal, señalando que las mismas deben cumplirse aplicando el principio de celeridad en su desarrollo, evitando suspensiones no justificadas ni regladas, y que ciertamente atendiendo aspectos excepcionales de imposibilidad de llevar a cabo las audiencias por causas de fuerza mayor, como eventualmente podría considerarse la

ausencia de las partes, la autoridad judicial no cumplio con lo normado por el citado precepto que en su segundo párrafo prevé:

"Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, **debiendo habilitarse incluso horas inhábiles**" (el añadido es nuestro).

Lo que claramente no se advierte, ya que, -se reitera- si bien dispuso la notificación a la victima mediante Órden Instruida, empero conforme lo expresado en su informe remitido ante el Tribunal de garantías, se tiene que este no asumió las medidas necesarias para procurar se cumpla dicha diligencia procesal de forma célere, trasladando dicha responsabilidad al imputado para la efectivización de las comisiones instruidas, lo cual carece de total legalidad, toda vez que, los arts. 160 y siguientes del CPP, establecen las modalidades en las cuales deben ejecutarse las notificaciones, no pudiendo recaer la responsabilidad en una persona cuya situación legal es la de detenido preventivo, tal aspecto, evidencia la actuación poco diligente de la autoridad demandada, advirtiendo que ademas de haber señalado la audiencia de cesacion dentro de siete días, cuando debio hacerlo en el plazo de cuarenta y ocho horas, otorga la obligación al imputado, en situación de detenido preventivo de efectivizar las notificaciones, condicionando la valoración de su situación jurídica ante la efectivización de las mismas, cuando el deber de garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales le corresponde a su persona al contar con el control jurisdiccional, debiendo activar cuanto mecanismo considere pertinente a efectos de garantizar y efectivizar tales derechos.

En ese sentido, se tiene que, ante la eventualidad de haberse justificado la necesidad de esa suspensión, el Juez demandado tenían la obligación de señalar de oficio la respectiva audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo al efecto inclusive habilitar horas inhábiles, lo que no aconteció en el presente caso, ya que la actuación procesal suspendida de 7 de mayo de 2021, fue reprogramada para el 14 de igual mes y año, incumpliendo lo previsto en el art. 239 del CPP que **estableció el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva**; norma que condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; siendo este el plazo fatal para el señalamiento de audiencia de cesación en cualquier momento procesal. Sin embargo, **la autoridad ahora demandada, recayó en una evidente dilación <u>al reprogramarse la audiencia dentro de los siguientes siete días y no en las cuarenta y ocho horas</u> conforme lo establecido en la codificación adjetiva penal modificada**, máxime -se reitera- que tampoco asumió las medidas necesarias para procurar se cumpla el procedimiento inherente a la solicitud que estaba bajo su cargo, ya sea ordenando o conminando a las instancias respectivas para realizar la notificación faltante o demás diligencias necesarias, incumpliendo de esta manera el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, además de provocar con ello, incertidumbre en la definición de la situación jurídica del ahora impetrante de tutela; correspondiendo en consecuencia, **conceder** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 26 a 28 emitida por La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia dispone: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la obligación del Juez ahora demandado de programar, ejecutar los actuados pertinentes y resolver las audiencias de cesación a la detención preventiva en los plazos establecidos por Ley, sea de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[2] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…*cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley".* Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[3]

[4] **Artículo 113. (AUDIENCIAS).**

I. Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

II. En ningún caso se alterará el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuanto esté prevista la realización de audiencias orales.

En el juicio y en las demás audiencias orales, se utilizará como idioma el castellano, alternativamente, mediante resolución fundamentada, la jueza, el juez o tribunal podrá ordenar la utilización del idioma originario del lugar donde se celebra el juicio.

Si alguna de las partes, los jueces o los declarantes no comprenden con facilidad el idioma o la lengua utilizada, la jueza, el juez o tribunal nombrará un intérprete común.

Cuando alguna de las partes requiera de un intérprete en audiencia, comunicará esta circunstancia con la debida antelación a la autoridad jurisdiccional, debiendo ofrecerlo o solicitar la designación de uno de oficio.

III. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

(…)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0687/2022-S1

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40481-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Rodrigo Machicado Choque** en representación sin mandato de **Kantuta Segales Kocak** y **Elizabeth Rosa Segales Patón** contra **Juana Elizabeth Zambrana Mercado**, **Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada para delitos en razón del Género**, **Violencia Sexual y Trata y Trafico de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2021, cursante de fs. 27 a 32, el representante sin mandato de las accionantes, expreso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que se inició proceso penal en contra de Jaime Joel Ramos Rodríguez (Caso 12409/17), por la presunta comisión del delito de feminicidio de Wara Segales Kocak, quien fue hermana y sobrina de Kantuta Segales Kocak y Elizabeth Rosa Segales Patón; sin embargo, en el desarrollo del proceso se emitió resolución de rechazo respecto a dicho tipo penal y se dictó resolución de imputación formal por la posible comisión del delito de violencia familiar o doméstica.

Posteriormente, a pesar de contarse con elementos suficientes que sustentaban la presentación de una Acusación, la Fiscal de Materia Inés Verónica Marca Alvarez, dictó Resolución de Sobreseimiento 015/2019 de 20 de febrero; determinación que les fue notificada el 26 de igual mes y año; por cuya razón, el 6 de marzo de 2019, presentaron la correspondiente impugnación al sobreseimiento.

El 11 de marzo de 2019, se notificó al imputado con la mencionada decisión; y el 16 de abril del mismo año, con el memorial de impugnación al sobreseimiento. Asimismo, en esta misma fecha se notificó a Soledad Lucrecia Rodríguez Sillerico -madre de Jaime Joel Ramos Rodríguez-, con dichos actuados procesales; no obstante, hasta la presentación de la actual acción de libertad (más de dos años), no se remitieron los mismos ante el Fiscal Departamental de La Paz, incurriendo de esa forma la Fiscal de Materia asignada al caso, en faltas graves y gravísimas, así como en delitos previstos en el Código Penal.

El proceso tiene por finalidad, resguardar los derechos fundamentales como el derecho de las mujeres a vivir libres de Violencia; así la SCP 0520/2019-S2 de 15 de julio, enfatizó el derecho a la vida, por lo que la víctima al interponer la presente acción de libertad, tiene por objeto resguardar dichos derechos, así como el principio de celeridad procesal, que se encuentra previsto en los arts. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 86 num. 2 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, relacionados con la garantía prevista en el art. 115.II de la Norma Suprema; por cuyo motivo, interpone la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela por medio de su representante sin mandato, consideran lesionado el derecho de las Mujeres a Vivir Libres de Violencia; a la vida y al debido proceso; asimismo, los principios de celeridad procesal, de continuidad, de congruencia y la garantía jurisdiccional de la

aplicación de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 15.I y II; 115.I y II; 178.I y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la Fiscal de Materia -ahora demandada-, remita en el día ante la Fiscalía Departamental de La Paz, el proceso signado con el Caso 12409/17.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 11 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 39 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las peticionantes de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificaron el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar y ampliando la misma, señalaron que: **a)** Es lamentable que hayan transcurrido más de dos años, sin que se haya remitido el cuaderno de investigación ante el Fiscal Departamental de La Paz; y que no era justificativo, que hayan existido nuevos nombramientos de fiscales, ya que existe un inventario que es de conocimiento de las nuevas autoridades; **b)** Cuando se apersonaron al despacho de la Fiscal de Materia demandada, no les dieron una respuesta coherente ante una flagrante retardación de justicia; **c)** Dentro de este proceso se realizaron varias denuncias contra los fiscales; **d)** A duras penas se realizó la notificación con la resolución de sobreseimiento, puesto que se tuvo que realizar para ello, una denuncia disciplinaria contra la Fiscal Inés Verónica Marca Alvarez y acudir ante la Fiscal Coordinadora; y, **e)** Se presentó una anterior acción de libertad contra esta última Fiscal, en cuyo mérito se emitió la SCP 0520/2019-S2 de "15 de julio", que dispuso la recepción de la declaración informativa que se encontraba pendiente.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada para delitos en Razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Tráfico; mediante informe escrito de 11 de mayo de 2021 cursante a fs. 35 y vta., solicito que se deniegue la tutela solicitada, señalando lo siguiente: **1)** En varias oportunidades se remitió el cuaderno de investigación, ante el Fiscal Departamental de La Paz; sin embargo, existieron observaciones a la resolución de rechazo y a la de sobreseimiento, por cuyo motivo se solicitaron informes de subsanación; **2)** Se trata de un caso que se tornó complejo, por las remisiones y devoluciones del cuaderno de investigaciones; **3)** Se debe considerar la pandemia del Coronavirus Covid-19, que los juzgados se encontraban cerrados a objeto de "…obtener decretos del Juez de las resoluciones referidas, conforme al Instructivo M.A.C.V., No 16/2021 de fecha 24 de febrero de 2021…" (sic); **4)** De acuerdo a dicho instructivo, los actuados debían cursar en el sistema virtual, de cuya revisión, se advierte que "…algunos actuados de las tres palancas se encontraban erróneamente cargados, porque no estaban en PDF como solicita el sistema JL1, y otros actuados cargados nominalmente pero sin documentos incluidos, por lo que se subsana esas irregularidades a objeto de que las tres palancas puedan ser devueltas a la Fiscalía Departamental, en lo que respecta al delito de VIOLENCIA FAMILIAR…" (sic); **5)** Las solicitantes de tutela no demostraron de manera idónea qué derechos les fueron vulnerados; y, **6)** Solicita se considere la excepcional aplicación del principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 011/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 40 a 42, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que dentro el plazo de veinticuatro horas, se remita el cuaderno de investigaciones ante la Fiscal Departamental de La Paz; en base a los siguientes argumentos: **i)** La parte accionante, invocó la Ley 348, en cuanto dispone que las autoridades públicas que tienen conocimiento de este tipo de hechos, deben regirse a los principios y garantías procesales de celeridad, imposición de medidas cautelares, protección, accesibilidad, verdad material, reparación y simplificación; **ii)** El art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispone la remisión del

cuaderno de control de investigación en el término de veinticuatro horas a partir de la presentación del memorial de impugnación. No obstante, en el caso presente, el Ministerio Público no remitió el cuaderno a partir de la gestión 2019; consecuentemente, se incumplió la indicada disposición legal en consideración del art. 130 del mismo cuerpo legal; **iii)** Al no haberse remitido el cuaderno de investigación dentro las veinticuatro horas, se incumplió con el principio de celeridad, por parte de la representante del Ministerio Público demandada; y, **iv)** Respecto al carácter excepcional de la aplicación del principio de subsidiariedad de la acción de libertad, no es menos cierto que dicha acción se activa, no solo para proteger derechos desde una óptica objetiva respecto a la persecución indebida del imputado o el derecho a la vida, sino también se debe tomar en cuenta la dimensión objetiva respecto a la celeridad de los actos jurisdiccionales o actos de investigación, como es la remisión de la impugnación del sobreseimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 6 de marzo de 2019 ante la Fiscal de Materia Inés Verónica Marca Alvarez, las impetrantes de tutela, interpusieron impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento 015/2019 de 20 de febrero, dictada dentro el proceso penal seguido contra Jaime Joel Ramos Rodríguez, por la posible comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica (fs. 1 a 21 vta.).

II.2. Cursa Instructivo M.A.C.V. 16/2021 de 24 de febrero, emitido por Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz (fs. 36 a 38 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las peticionantes de tutela por medio de su representante sin mandato, consideran lesionado el derecho de las Mujeres a Vivir Libres de Violencia; a la vida y al debido proceso; asimismo, los principios de celeridad procesal, de continuidad, de congruencia y la garantía jurisdiccional de la aplicación de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en contra de Jaime Joel Ramos Rodríguez, por la presunta comisión del delito de feminicidio de Wara Segales Kocak, quien fue hermana y sobrina de Kantuta Segales Kocak y Elizabeth Rosa Segales Patón; la Fiscal de Materia Inés Verónica Marca Alvarez, dictó Resolución de Sobreseimiento 015/2019, que fue impugnada por las solicitantes de tutela el 6 de marzo de 2019; sin embargo, hasta la presentación de la actual acción de libertad (más de dos años), no se remitió la misma ante el Fiscal Departamental de La Paz. La SCP 0520/2019-S2 de 15 de julio, enfatizó el derecho a la vida, por lo que la víctima al interponer la presente acción de libertad, tiene por objeto resguardar dicho derecho, así como el principio de celeridad procesal, por cuyo motivo, interpone la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho. Por lo indicado solicitan que se disponga que la autoridad demandada, remita en el día ante la Fiscalía Departamental de La Paz, el proceso signado con el Caso 12409/17.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **b)** Las atribuciones del Ministerio Público en la investigación de hechos de violencia de género según la Lay Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; **c)** El deber de la debida diligencia en la investigación de hechos de violencia contra la Mujer conforme la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia y la jurisprudencia de la Corte IDH; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus

ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida.

Traslativo o de pronto despacho; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. Las atribuciones del Ministerio Público en la investigación de hechos de violencia de género según la Lay Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-

Según dispone el art. 15.III de la Constitución Política del Estado (CPE), es deber del Estado: "…el adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público o privado".

En este orden el Estado, asumiendo como prioridad nacional la erradicación de la de violencia hacia las mujeres, promulgó la Ley 348, cuyo objeto es establecer medidas y políticas integrales de atención, prevención y reparación a las personas en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, bajo los principios de vivir bien, trato digno, igualdad, informalidad, atención diferenciada, especialidad, entre otros.

En este marco, el art. 61 de la Ley 348, establece que el Ministerio Público además de ejercer la acción penal pública en casos de violencia debe adoptar las siguientes medidas, entre otras:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

(…)

4. **Dirigir la investigación de las instancias policiales responsables de la investigación de delitos vinculados a la violencia hacia las mujeres**, definiendo protocolos y criterios comunes

de actuación, a fin de uniformar los procedimientos, preservar las pruebas y lograr un registro y seguimiento de causas hasta su conclusión, generando estadísticas a nivel municipal, departamental y nacional" (las negrillas nos corresponde).

Bajo este razonamiento, en el que se asumió como política con prioridad nacional la erradicación de la violencia hacia las mujeres, la Ley 348 dispone que las autoridades públicas que tienen conocimiento de este tipo de hechos, como ser las jurisdiccionales, el Ministerio Público y los miembros de la Policía Boliviana, deben regirse por los principios y garantías procesales de **celeridad, imposición de medidas cautelares, protección, accesibilidad, verdad material, reparación** y simplificar el procedimiento penal para delitos de violencia contra las mujeres, en el mismo sentido el art. 87 de la misma Norma, establece directrices en los procesos judiciales o administrativos relacionados a violencia de género, entre las que se encuentran: La Disposición de medidas de protección para salvaguardar a mujeres en situación de violencia, obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres.

III.3. El deber de la debida diligencia en la investigación de hechos de violencia contra la Mujer conforme la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia y la jurisprudencia de la Corte IDH

El Ministerio Público bajo su responsabilidad, en hechos relacionados a denuncias por violencia de género, debe realizar una investigación penal objetiva y observando el principio de celeridad reunir las pruebas necesarias dentro del plazo máximo de ocho días, tal cual lo establece el art. 94 de la Ley 348. Esta forma de actuación responde principalmente a la situación de riesgo en la que se encuentra la mujer víctima de violencia intrafamiliar, y en ese orden la Ley 348 dispone la simplificación del procedimiento penal en este tipo de hechos y el acortamiento de los plazos de la etapa preparatoria hasta la emisión de la acusación.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece obligaciones a los Estados miembros con el fin de efectivizar y materializar derechos constitucionales y garantías fundamentales, en ese orden el art. 1.1 dispone que "Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Cabe mencionar que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos la Corte IDH se constituye en la instancia judicial para hacer efectiva la Convención o pacto de San José de Costa Rica, así lo dispone el art. 33 de la citada Norma, que establece que dicho ente es competente para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención.

En este orden, la jurisprudencia de la Corte IDH dispone que es deber de los Estados partes de la Convención investigar con debida diligencia los hechos de violencia contra la mujer.

Dentro del Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, la Corte dispuso que: "*En casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección".*

En el mismo sentido y dentro del caso **Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2015,** en relación a la

obligación que tienen los Estado en investigar de manera diligente los hechos de violencia de genero dispuso: *"La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos.* ***La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres****. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia. Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia; ii) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso, y iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género. Igualmente, la Corte se ha referido a las características que deben ostentar las declaraciones y los exámenes médicos realizados a la presunta víctima en este tipo de casos".*

(…)

"A menudo es difícil probar en la práctica que un homicidio o acto de agresión violento contra una mujer ha sido perpetrado por razón de género. Dicha dificultad a veces deriva de la ausencia de una investigación profunda y efectiva por parte de las autoridades sobre el incidente violento y sus causas"(negrillas nuestras).

La misma Corte, en el caso **Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015,** dispuso que: *"La Corte ha especificado que las autoridades estatales que conducen una investigación de este tipo deben intentar como mínimo, inter alia: i) identificar a la víctima; ii) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; iii) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; iv) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y v) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados".*

En resumen, dentro del citado marco jurídico, el Estado por intermedio de las instancias que correspondan, en este caso el Ministerio Público: **1)** Debe garantizar que la investigación sobre hechos de violencia contra las mujeres sea llevada a cabo con una debida diligencia; previniendo, investigando, sancionando y reparando este tipo de delitos, **2)** Que las diligencias investigativas no sean llevadas a cabo de forma tardía, inoportuna ni repetitivamente, toda vez que se puede afectar el resultado de la misma; y, **3)** Dentro del principio de efectividad de la investigación, se deben dar razones del porque se realizan ciertos actos investigativos que no aportan resultados concretos.

Razonamiento, asumido en la SCP 0520/2019-S2 de 15 de julio.

III.4. Análisis del caso concreto

Las impetrantes de tutela, a través de su representante sin mandado, denuncian que dentro del mencionado proceso penal, la Fiscal de Materia Inés Verónica Marca Alvarez, dictó la Resolución de Sobreseimiento 015/2019 de 20 de febrero, misma que habiendo sido impugnada, no fue remitida ante el Fiscal Departamental de La Paz, hasta la presentación de la actual acción de libertad (más de dos años). La SCP 0520/2019-S2 de 15 de julio, enfatizó el derecho a la vida, por lo que la víctima al

interponer la presente acción de libertad, tiene por objeto resguardar dichos derechos, así como el principio de celeridad procesal, por cuyo motivo, interponen la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

En este comprendido, de los antecedentes cursantes en el expediente, se advierte que Elizabeth Rosa Segales Patón y Kantuta Segales Kocak, mediante escrito presentado el 6 de marzo de 2019, ante la Fiscal de Materia Inés Verónica Marca Alvarez, interpusieron impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento 015/2019, dictada dentro del proceso penal seguido contra Jaime Joel Ramos Rodríguez, por la posible comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica; debido a que dicha determinación sería lesiva a los derechos de la víctima, como al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencias de las resoluciones, así como el principio de seguridad jurídica. En tal sentido, solicitaron que se remitan los antecedentes del caso ante el superior jerárquico, dentro el plazo correspondiente, con el objeto de que el mismo determine la revocatoria de la mencionada resolución de sobreseimiento y por consiguiente se emita la correspondiente acusación formal.

Ahora bien, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber del Estado adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público o privado; asimismo, erradicar la violencia hacia las mujeres, por cuya razón se promulgó la Ley 348, que tiene por objeto establecer medidas y políticas integrales de atención, prevención y reparación a las personas en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores.

En ese sentido, el art. 86.2 de la referida Ley, dispone que todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento; lo que quiere decir, que las autoridades públicas que tengan conocimiento de este tipo de casos, entre las que se encuentran las jurisdiccionales, el Ministerio Público y los miembros de la Policía Boliviana, deben regirse por el principio procesal de **celeridad**, así como también en

los principios de imposición de medidas cautelares, protección, accesibilidad, verdad material, reparación y simplificar el procedimiento penal para delitos de violencia contra las mujeres, mismos que se

encuentran regulados en la misma disposición legal, ya que de no hacerlo se estaría lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad procesal de la víctima, al no actuarse con la debida diligencia en la investigación llevada a cabo por la autoridad demandada.

Es evidente que la acción de libertad de pronto despacho, fue concebida por la jurisprudencia constitucional, con el objeto de proteger los derechos a la libertad y la vida de los imputados, cuando una dilación ilegal o indebida prolongue su situación jurídica y por ende no se tenga una resolución inmediata o dentro los plazos legales que resuelva su petición; sin embargo, también es cierto que de acuerdo a lo desarrollado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo[3], en las acciones tutelares, no debe pasarse por alto el equilibrio que debe existir entre los derechos del imputado y la víctima examinando el contexto y los derechos en conflicto; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos.

En este contexto, tomando en cuenta que la impugnación presentada contra la Resolución de Sobreseimiento 015/19, fue interpuesta el 6 de marzo de 2019 y hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, la misma no fue aún remitida al Fiscal Departamental de La Paz, se evidencia una flagrante dilación o incumplimiento de plazos procesales, por parte de la autoridad demandada, demora que lesiona el principio de celeridad procesal y la tutela judicial efectiva de las víctimas de violencia de género, no siendo justificativo valedero, la existencia del Instructivo M.A.C.V. 16/2021 de 24 de febrero, emitido por Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz; toda vez que, el mismo solo dispone el cumplimiento de ciertos criterios formales, materiales y de fondo que

deben cumplirse antes de remitir los cuadernos de investigación para el pronunciamiento del Fiscal Jerárquico; los que de igual manera, deben ser cumplidos por los Fiscales de Materia, con la mayor diligencia posible en observancia del principio de celeridad procesal y la tutela judicial efectiva. Por tales razones, corresponde conceder la tutela a favor de la parte accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0687/2022-S1 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos asumidos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e

integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0688/2022-S1

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 40495-2021-81-AL

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 12/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 233 a 239, pronunciada dentro de la **Acción de Libertad** interpuesta por **Bruno Mamani Choque** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial, e Instrucción Penal Primero de Sorata, del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 20 a 21 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público (CUD: 206102222000065), en audiencia de 1 de mayo de 2021, a través de la Sentencia Condenatoria 32/2021 de mencionada fecha, dictada por Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial, e Instrucción Penal Primero de la Localidad de Sorata, del departamento de La Paz -autoridad demanda-, fue declarado autor y culpable de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y conducción peligrosa. Por tal razón, se lo condenó a la pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

En la misma audiencia, renunció a interponer recurso de apelación restringida, al igual que el representante del Ministerio Público, con lo que la autoridad demandada reiteró que la Resolución Judicial dictada debe ser notificada a las víctimas para que consideren hacer ejercicio de su derecho a la impugnación. Ante tal circunstancia, pide complementación y enmienda con el argumento de que en el cuaderno de control jurisdiccional existen desistimientos. Empero, la determinación asumida se mantuvo, con el fundamento de que incluso existiría una persona menor de edad, por lo que también correspondería ser notificada la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

El 5 y 14 de mayo de 2021 solicitó se señalen audiencias para considerar en su favor la suspensión condicional de la pena; sin embargo, la autoridad demandada solo dispuso que debe darse cumplimiento a lo determinado en la Sentencia Condenatoria 32/2021 de 1 de mayo, sin pronunciarse respecto a su solicitud.

Actuar que mantuvo cuando conoció el memorial de 14 de mayo de 2021 presentado por las víctimas, donde renuncian a interponer recurso apelación restringida contra esa Resolución Judicial, ya que únicamente declaró tenerla presente; con lo que considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La persona accionante denunció lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin hacer mención de ninguna disposición normativa del bloque de constitucionalidad.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda tutela impetrada, y en consecuencia, la suspensión condicional de la pena, conforme se tiene dispuesto por el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual pública el 20 de mayo de 2021, según consta el acta a fs. 232 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de forma íntegra la acción de libertad que presentó, ampliándola con los siguientes argumentos: **a)** Al haber sido condenado a pena privativa de libertad de tres años y no contar con antecedentes penales, puede acceder a beneficiarse de la suspensión condicional de la pena; **b)** El art. 366 del CPP y la SC 801/2016-S2 de 25 de agosto, establecen los requisitos para acceder a aquella gracia procesal, los cuales han sido cumplidos; **c)** Respecto a que si las víctimas fueron notificadas con la Sentencia 32/2021 de 1 de mayo, hay que remitirse a lo señalado en el memorial presentado el 14 de igual mes y año, a través del cual renunciaron a interponer recurso de apelación restringida, por lo que la autoridad demandada va más allá de lo que se le pide; y **d)** La autoridad demandada transgrede el principio de celeridad y lo dispuesto por el art. 131 del CPP, ya que en ningún momento ha señalado audiencia para considerar la solicitud de la suspensión condicional de la pena.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, a través del Informe de 20 de mayo de 2021, cursante a fs. 231 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal que se le sigue al accionante, se constituyen como víctimas "IRMA ALANOCA KEA (FALLECIDA), FREDDY QUISPE SUAZO, SANTOS MERMA SIRPA, EVA HUANCA CLAVIJO, VIRGINIA CHAVEZ CONDORI Y AGUSTIN CLAVIJO PINTO y la menor de edad de 10 años con iniciales FRMCH" (sic.); **2)** La Sentencia 32/2021 de 1 de mayo, no tiene calidad de cosa juzgada, en vista de que las víctimas no fueron notificadas, con excepción de la realizada a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, lo que se requiere antes de considerar la solicitud de suspensión condicional de la pena; **3)** En lo que respecta al memorial de 14 de mayo de 2021, con el que las víctimas renuncian a interponer recurso de apelación restringida, las "FIRMAS DE LOS CIUDADANOS SANTOS MERMA SIRPA, AGUSTIN CLAVIJO PINTO y EVA HUANCA CLAVIJO, NO COINCIDEN CON LOS DOCUMENTOS CURSANTES EN OBRADOS…" (sic), motivo por el cual se reiteró que la Sentencia 32/2021 de 1 de mayo, se les sea notificada; **4)** El accionante no argumenta respecto a la procedencia de la acción de libertad que presentó; y, **5)** Sobre el "Auto" de 17 de mayo de 2021 podía interponerse recurso de reposición, aspecto que no se ha suscrito, lo que hace aplicable el principio de subsidiariedad de la acción de defensa presentada, y por tanto se debe denegar la tutela solicitada.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 12/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 233 a 239, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** La privación del derecho a la libertad personal del accionante, porque le impuso la medida cautelar de detención preventiva a través de la Resolución 71/2020 de 14 de diciembre, dictada dentro del proceso penal que se le sigue; **ii)** El mismo no interpuso recurso de reposición contra la providencia de 10 de mayo de 2021 que dispone: "…en atención al memorial que antecede previamente cúmplase con lo dispuesto en la resolución 32/21 de fecha 1 de mayo de 2021, a fin de que se determine lo que en derecho corresponda…" (sic), consintiendo con ello el actuar de la autoridad demandada; **iii)** De la misma forma, no interpuso recurso de reposición contra la providencia de 17 de mayo de 2021 que dispone: "…en atención al memorial que antecede, previamente cumpla con lo dispuesto en la resolución 32/2021 de fecha 01 de mayo de 2021, debiéndose notificar a todos los sujetos procesales y sea el mismo por la oficial de diligencias hecho lo cual se dispondrá lo que corresponda en derecho" (sic), debiendo hacerlo si la misma lesionaba alguno de sus derechos o garantías; **iv)** Aquel sólo presentó un memorial solicitando audiencia para que se considere en su favor la suspensión condicional de la pena, que mereció respuesta a través de la providencia de 17 de mayo de 2021, que tampoco fue impugnada; **v)** Si el accionante consideraba que sus derechos estaban siendo vulnerados, debió realizar las denuncias correspondientes a la autoridad demandada, quien se constituye en Juez de

Control Jurisdiccional dentro del proceso penal que se le sigue, agotando los medios de impugnación necesarios, lo que ahora imposibilita a que se analice el fondo de la problemática identificada; y, **vi)** De haber interpuesto los referidos recursos de reposición, su improcedencia le daba cabida a que interponga recursos de apelación incidental, todo con el objeto de que una Sala Penal de Turno estime su solicitud de suspensión condicional de la pena.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio 71/2020 de 14 de diciembre, al -ahora accionante- se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, en vista de que sería presunto autor de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y conducción peligrosa; por lo que, existirían riegos procesales latentes (fs. 9 a 11).

II.2. En audiencia llevada a cabo en fecha el 1 de mayo de 2021, la autoridad demandada, a través de la Sentencia condenatoria 32/2021 de 1 de mayo, declaró al accionante autor y culpable de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y conducción peligrosa, condenándosele a la pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Conocida esa Resolución Juridicial, el abogado defensor señaló lo siguiente: "La palabra señor Juez y siendo que mi cliente ha sido condenado con una pena de presidio tres años y que también existe un Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), en el que se establece que mi cliente no tiene ningún antecedente penal, entonces en merito a ello señor juez voy a renunciar a la apelación que corresponde señor juez a la apelación restringida" (sic); y posteriormente: "Conforme al art. 125 del Código de Procedimiento Penal, voy a solicitar complementación y enmienda a su resolución en esta audiencia se ha establecido que la víctima ha presentado primero un acuerdo transaccional y luego desestimación y es por ello señor juez que no se encuentran en audiencia pido a su autoridad considere esto señor juez" (sic [fs. 162 a 164 vta.]).

II.3. Mediante memorial de 5 de mayo de 2021, el accionante solicita se señale fecha de audiencia para considerarse en su favor la suspensión condicional de la pena; la cual mereció respuesta a través de la providencia de diez del mismo mes y año que dispone: "En atención al memorial que antecede, previamente cúmplase con lo que se tiene dispuesto en la Resolución 32/2021 de fecha 1 de mayo, a fin de que se determine lo que en derecho corresponda" (sic [fs. 166 y vta.]).

II.4. A través de memorial de 14 de mayo de 2021, el accionante reitera se señale audiencia para considerarse en su favor la suspensión condicional de la pena; la cual mereció respuesta a través de la providencia de diecisiete del mismo mes y año que dispone: "Estese a lo dispuesto en decreto de fecha 17 de mayo de 2021" (sic [176 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, el Juez Público Civil y Comercial, e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz -autoridad demandada-, no señaló audiencia para considerar en su favor la suspensión condicional de la pena, pese a sus consecutivas solicitudes, y sin tomar en cuenta que se encuentra privado de su derecho a libertad personal.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **a)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **d)** Protección del derecho fundamental a la dignidad de las personas privadas de libertad; **e)** Sobre la suspensión condicional de la pena; y **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad.

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la Constitución Política del Estado (CPE), determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1, **establecieron que, el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho,** entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad".

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar al referido estándar de jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos es cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señaló que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (las negrillas fueron adicionadas).

Bajo esa comprensión y razonamientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la SCP 0153/2020-S1 inició su F.J. III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso, a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado

de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, los entendimientos de la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre[2] incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **1)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la SCP 0153/2020-S1 señaló que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguido en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las SCP 0151/2015-S1; 1133/2016-S2; 0859/2017-S3; 0495/2018-S3; 0768/2019-S3; 1094/2019-S1, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas, por tal razón -cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó en que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal Constitucional haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional, garantizar un**

efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.**

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[4] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad- expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las cuales son utilizadas en la práctica del ámbito constitucional; la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus

precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos pertenecen).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia, fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) "La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la**

autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio Público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R" (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del Código Procesal Penal (CPP), estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este

actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento" (las negrillas y el subrayado fueron adicionadas).

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[7], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara, las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, el plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan sobre solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[8], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado, significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[9], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la "SCP 1975/2013 de 21 de noviembre", afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la siguiente forma:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de

conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro accione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE establece: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

Por su jerarquía normativa, la CPE, goza de aplicación preferente a cualquier otra disposición normativa a momento de resolverse cualquier problemática, interpretación que ha sido fundamentada por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10]; estas características exigen al Órgano Judicial, específicamente a las autoridades jurisdiccionales, razonamientos que desborden la mera actividad de subsunción en la aplicación de la Ley, adoptando de forma directa la Constitución Política del Estado. Su primacía, que no atañe solo a un asunto formal, está cargada de principio, valores, derechos y garantías que en su pluralidad coexisten, conviven y se comunican, constituyendo la base material del Estado Unitario Social de Derecho Plural Comunitario en el que nos encontramos.

Los fundamentos señalados se encuentran traducidos en aquella SCP[11], que hace referencia a que la Constitución Política del Estado (CPE), goza de primacía con relación a las demás disposiciones normativas de nuestro sistema normativo, es por tal razón considerada como la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional; por tal motivo, es un imperativo que las autoridades jurisdiccionales la apliquen con preferencia a las Leyes, y éstas con preferencia a cualquier otro tipo de resolución; interpretación que nace desde lo establecido en el art. 410.II de la CPE. Así se tiene el siguiente fundamento relevante:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales-principios deben aplicarse de forma preferente respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.); bajo dicho marco, las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y de estos con el Estado.

De ésta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato de la Constitución Política del Estado los derechos, valores y principios que se establecen en la misma, obligan a todos los actores, sea en el ámbito judicial, administrativo o particular, a regirse en su plena observancia. El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia fue ratificando ese postulado, dando realce a un principio que compele a toda autoridad jurisdiccional, que tiene como fin garantizar el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; nos referimos al establecido por los 178.I y 180.I de la CPE respectivamente: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (sic).

Relacionado con esas dos disposiciones normativas constitucionales, se halla el art. 115.II de la CPE, que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (sic).

Entonces, se entiende que **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos ya predispuestos en las disposiciones normativas según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan las prácticas de actos innecesarios y formalistas que retrasan los trámites pertinentes, para procurar la existencia de procedimientos y procesos más ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales agilicen el dictado de sus resoluciones generando estados de seguridad jurídica.**

Con relación a ese principio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional es uniforme al sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia ostensible, ante la inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución "de un determinado asunto"; más aún cuando se trata de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; criterio seguido por la siguiente línea jurisprudencial: SC 0862/2005-R, de 27 de julio[12] reiterada por: SC 1213/2006-R; SCP 0900/2010-R, SCP 1157/2017-S1; SCP 0052/2018-S2, entre otras.

III.4. Protección del derecho fundamental a la dignidad de las personas privadas de libertad.

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual**

dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe" (sic).

Además de estar concebida como un valor, **la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental**, así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad" (sic).

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[13], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[14], entre otras, ha establecido que la dignidad es "un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente" (sic).

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de humano, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan" (sic).

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[15], afirma: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; **al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano**, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado, en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[16], señala en su art. 10.1 que: "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[17], en la

cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[18].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado" (sic).

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[19], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que: "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[20], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Sobre la suspensión condicional de la pena.

Esta gracia procesal que se constituye en sentido estricto en un incidente procesal, fue objeto de análisis por este Tribunal Constitucional Plurinacional, con observancia rígida del principio de legalidad. Acerca de eso la SC 0801/2016-S2 de 25 de agosto[21] fundamentó lo siguiente:

En relación a esta temática, la SCP 1642/2014 de 21 de agosto, señaló lo siguiente: "El art. 366 del CPP, establece que: 'La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción'.

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0795/2011-R de 30 de mayo, respecto a la finalidad y beneficio de la suspensión condicional de la pena, previsto en el procedimiento penal, señaló que es: **'…un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código, siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio**.

En ese sentido la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: 'El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: «…la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto' (SC 0797/2006-R de 15 de agosto)»'" (sic).

Aquel fundamento lleva a concluir que, para acceder a una suspensión condicional de la pena, basta que se cumplan de forma estricta con los dos requisitos exigidos por el art. 366 del CPP, los cuales serán valorados por la autoridad jurisdiccional competente, quien además tomará en cuenta los móviles o causas que hayan inducido a una persona a cometer el hecho delictivo, así como la naturaleza y modalidad en la que este se manifestó, siendo su facultad la de declarar su procedencia o improcedencia.

III.6 Análisis del caso concreto.

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz -autoridad demandada-, no señaló audiencia para considerar en su favor la suspensión condicional de la pena, pese a sus consecutivas solicitudes, y sin tomar en cuenta que se encuentra privado de su derecho a libertad personal.

Revisados y compulsados los antecedentes se establece que; a través del Auto Interlocutorio 71/2020 de 14 de diciembre, al accionante se le impuso la medida cautelar de detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (Conclusión II.1.); en audiencia de 1 de mayo de 2021, a través de la Sentencia Condenatoria 32/2021 de 1 de mayo, fue declarado autor y culpable de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y conducción peligrosa, condenándosele a la pena privativa de libertad de tres años, ante lo que su abogado defensor, primero renunció a interponer recurso de apelación restringida contra esa Resolución Judicial, y después pidió se considere que las víctimas presentaron desistimientos (Conclusión II.2.); por memorial de 5 de mayo de 2021, el accionante solicita se señale audiencia para considerarse en su favor la suspensión condicional de la pena; la cual mereció respuesta a través de la providencia de diez del mismo mes y año que dispone: "En atención al memorial que antecede, previamente cúmplase con lo que se tiene dispuesto en la Resolución 32/2021 de fecha 1 de mayo de 2021, a fin de que se determine lo que en derecho corresponda" (sic [Conclusión II.3]); después, por memorial de 14 de mayo de 2021, el accionante reitera se señale audiencia para considerarse en su favor aquella gracia procesal, la cual mereció respuesta a través de la providencia de 17 del mismos mes

y año que dispone: "Estese a lo dispuesto en decreto de fecha 17 de mayo de 2021" (sic [Conclusión II.4]). En ese contexto cabe referir lo siguiente:

Cuando se denuncia o evidencia la lesión del derecho al debido proceso mediante la acción de libertad, esta es eficaz para tutelarlo en los siguientes casos: 1) Aquella se vincule directa o indirectamente con el derecho a la libertad (personal o de locomoción), ante la amenaza de su restricción que todo proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación ordinarios, cuando estos sean idóneos para salvaguardar de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de esa acción de defensa, salvo manifiesta indefensión absoluta, supuesto en el cual la misma puede ser presentada de forma directa (Fundamento Jurídico III.1); en el presente caso, los hechos que denuncia el accionante no se encuentran directamente vinculado con su derecho a la libertad personal, del cual se ve restringido en mérito a lo dispuesto por una Resolución Judicial dictada dentro del proceso penal que se le sigue, sino que se encuentran indirectamente vinculados, justamente por haberse manifestado en esa instancia; además, por los mismos hechos que denuncia, no le era exigible agotar otro medio de impugnación ordinario de forma previa, ya que merecían una atención inmediata por su incidencia. En ese sentido, aplicando el estándar jurisprudencial más alto que brindan los fundamentos de la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, se ingresará a analizar el fondo de la problemática identificada.

La acción de libertad fundamentado por los derechos que tiene como objeto de tutela (art. 125 de la CPE), presenta diferentes tipologías, siendo una de estas la denomina traslativa o de ponto despacho, cuyo fin es la de imprimirle celeridad a todos los trámites judiciales o administrativos que sufran dilaciones indebidas y que esté orientada a resolver la situación jurídica de una persona cuyo derecho a la libertad se ve restringido (Fundamento Jurídico III.2). La celeridad, que se constituye en un principio que rige a la jurisdicción ordinaria (art. 180.I de la CPE), encuentra tutela a través de esta acción de defensa ante su trasgresión, en vista de que tiene como objeto garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos establecidos en disposiciones normativas según las etapas procesales existentes para su evolución, procurando que no se impongan prácticas innecesarias y formalistas que retrasan los trámites inherentes a las mismas, para así procurar la existencia de procedimientos y procesos ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales dicten sus resoluciones en procura de generar un estado general de seguridad jurídica (Fundamento Jurídico III.3). En ese sentido, la acción de defensa presentada por el accionante no solo es idónea para tutelar el derecho ya mencionado, sino también el principio ahora desarrollado.

Con base en lo señalado, se evidencia que la autoridad demandada lesionó el derecho al debido proceso del accionante, sin considerar su situación jurídica de persona privada de su derecho a la libertad personal y transgredió el principio de celeridad que rige a la jurisdicción ordinaria; exigió por un lado, un presupuesto que no está dispuesto en la ley para la solicitud de señalamientos de audiencias, específicamente para las que están orientadas al tratamiento de incidentes procesales; y adoptó un comportamiento omisivo y pasivo, que es contrario al que debe seguir una autoridad jurisdiccional que ciñe su trabajo a lo establecido en la Constitución Política del Estado.

El accionante en dos ocasiones, el 5 y 14 de mayo de 2021 (Conclusiones II.3 y II.4), solicitó a la autoridad demandada, señale audiencias para considerar en su favor la aplicación de la suspensión condicional de la pena, que procesalmente se constituye en incidente; empero, las mismas si bien merecieron una respuesta, no fueron atendidas debidamente. Con la primera se dictó la providencia de 10 de mayo de 2021, que dispuso: "En atención al memorial que antecede, previamente cúmplase con lo que se tiene dispuesto en la Resolución 32/2021 de fecha 1 de mayo, a fin de que se determine lo que en derecho corresponda" (sic [fs. 166 vta.]), y con la segunda se dictó de la providencia de 17 del mismo mes y año, que dispuso: "Estese a lo dispuesto en decreto de fecha 17 de mayo de 2021" (sic [fs. 176 y vta.]); cuando ante la primera solicitud debió señalar audiencia y resolver el incidente planteado, como máximo todo dentro de los tres días, ya sea declarándolo procedente o no en vista de que es su facultad decidir, claro está, basándose en los elementos de prueba que se iban a presentar y las circunstancias del caso (Fundamento Jurídico III.5).

Este Tribunal Constitucional Plurinacional considera que la autoridad demandada confundió la pretensión perseguida por el accionante, quien en dos ocasiones "solicitó únicamente el señalamiento de audiencia" para que se considere en su favor la suspensión condicional de la pena, "más no solicitó que ésta sea directamente resuelta" (sic), motivo por el que no se le puede exigir para ello que la Sentencia 32/2021 de 1 de mayo, esté notificada previamente a todos los sujetos de derecho parte del proceso penal que se le sigue, más cuando esa circunstancia no está prevista en la ley. Que esa Resolución Judicial tenga o no calidad de cosa juzgada, para que se declare procedente el incidente procesal planteado, es un extremo que justamente debe ser tratado en audiencia, ya que, conforme lo dispuesto por el art. 366 del CPP, es potestad de aquella conceder o no esa gracia procesal, determinación que debe hacerse conocer de forma debidamente fundamentada y motivada, en observancia del principio de inmediación.

Con su actuar, la autoridad demandada desconoció el estado de vulnerabilidad, desventaja y desigualdad en el que se encuentra el accionante (Fundamento Jurídico III.4), quien esta privado de su derecho a la libertad personal, por su condición, si bien se ve restringido en el ejercicio pleno del mismo, ello no implica que haya perdido su condición de ser humano y se le pueda restringir otros derechos que tiene como tal, entre estos, el de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que también se ha lesionado, por el contrario el Estado a través de sus instancias jurisdiccionales y administrativas, tiene la obligación de tratarlo con dignidad e imprimir mayor celeridad a todas las peticiones que realiza (Fundamento Jurídico III.2.1), extremo que el Tribunal de garantías no evaluó, restringiéndose a expresar fundamentos relacionados sólo a aspectos formales, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Por otro lado, si bien el accionante podía haber interpuesto recurso de reposición contra las providencia de 10 y 17 de mayo de 2021, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, solo por su situación jurídica y la atención inmediata que merecían los hechos que denunció, no le era exigible observar el principio de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, criterio que tiene como base los fundamentos de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, que señalan: "Dada la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por esta acción de defensa, que son a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que se constate que el accionante está frente a un daño inminente e irreparable, pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos: (…); b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-" (sic). Como persona privada de su derecho a la libertad personal y los actos de la autoridad demanda como dilatorios e indebidos, se satisfacen los dos presupuestos que exige la citada Sentencia Constitucional.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 233 a 239, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías; por lo que, **CONCEDE** la tutela solicitada con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debiendo la autoridad demandada señalar audiencia para considerar la solicitud de suspensión condicional de la pena del accionante y resolver la misma en el plazo de tres días, salvo que la misma ya se haya sustanciado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2] FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3] La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad".

[5] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)" (sic).

[6] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (sic).

[7] Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños,

adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[8] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[9] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[10] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las

jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[11] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[12] En su F.J. III.2 "(...) el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado" (sic).

[13] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan" (sic).

[14] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad" (sic).

[15] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[16] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[17] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de

vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[18] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[19] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela" (sic).

[20] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[21] FJ. III.3. "Del beneficio de la suspensión condicional de la pena".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0689/2022-S1

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40471-2021-81-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 26 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores** contra **Fanny Huanaco Flores**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 6 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de abril de 2021, se llevó adelante una audiencia de juicio oral -dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros- en el que a través de su abogado defensor, presentó Certificado Médico, expedido por Jorge Blanco Baldivieso, Médico Cirujano, emitido el 12 del mismo mes y año, que establece que padece de una neumonía secundaria a COVID-19 y Taquicardia Reactiva a Hipoxemia, destacando que su persona estaba en riesgo de muerte.

En el acta de registro de audiencia de juicio oral, se denota que la autoridad jurisdiccional demandada, declaró únicamente su rebeldía, sin argumento, fundamento y menos norma aplicable. Con posterioridad, y no precisamente en audiencia, se incorporó en el cuaderno el Auto Interlocutorio 267/2021 de 15 de abril, en el que se esgrimió que en varias oportunidades se presentó certificado médico similar y que el imputado habría hecho caso omiso a las instrucciones del juzgado, no considerando dicho certificado como idóneo para justificar una inasistencia al citado actuado.

El certificado médico que no fue valorado, fue considerado como un documento no idóneo, en una resolución que no fue pronunciada en una audiencia judicial, sino con posterioridad a la misma; la parte accionante sostiene que se está frente a una acción de libertad preventiva, porque la autoridad demandada no solamente pronunció un Auto Interlocutorio post audiencia, sino que además en la misma resolución dispuso librarse mandamiento de aprehensión contra el imputado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad; citando al efecto, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto Interlocutorio 267/2021; y, **b)** La autoridad jurisdiccional "disponga la valoración del citado ciudadano" (sic), por el Instituto de Investigaciones Forenses de la ciudad de La Paz (IDIF), donde tiene su residencia para corroborar la veracidad del mismo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 21 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 23 a 25 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante de tutela a través de su abogado, se íntegramente en su demanda tutelar; asimismo, señaló que: **1)** Debió disponerse que el IDIF de La Paz, corrobore y emita un informe de veracidad del Certificado Médico; **2)** Se declaró su rebeldía, cuando se sabe su paradero y está enfermo; por lo que, se ratifica que debe anularse el Auto Interlocutorio 267/2021, por no contener elementos de razonamiento que permitan establecer como una persona con neumonía, taquicardia y riesgo de vida, pueda ser declarado rebelde; y, **3)** Existe indefensión porque desde el día de la audiencia de 15 de abril de 2021 hasta el día de hoy no se ha notificado a Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores ni con el Auto de rebeldía.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, en el desarrollo de la audiencia señaló lo siguiente: **i)** A todos los actuados judiciales, Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores -ahora solicitante de tutela-, no se hizo presente, por motivos de salud; **ii)** Una vez radicado en el Juzgado, el accionante, no se hizo presente a la continuación de juicio oral; ahora bien, en audiencia de 15 de abril de 2021, presentó un Certificado Médico de 12 de abril del mismo año, con el diagnóstico de neumonía secundaria COVID-19-19 taquicardia reactiva hipoxemia; **iii)** Los Certificados Médicos fueron emitidos de manera particular, por diferentes médicos y con diferentes diagnósticos, y no presentó valoración "PCR" (sic), o algún otro mecanismo por el cual pueda acreditar que tenía COVID-19, presentando solamente certificaciones de un médico particular; **iv)** Este proceso inició con el auto de apertura en la gestión 2019, en todas las audiencias que se ha llevado adelante se ha presentado certificados médicos privados; por lo que, no se ha cumplido lo dispuesto, respecto a que el accionante se apersone al médico forense, a objeto de

que se pueda tener conocimiento de la situación de salud en la que se encuentra, esa advertencia ha sido efectuada antes de haberse emitido la declaratoria de rebeldía; sin embargo, en las diferentes audiencias ha venido otro profesional abogado con otro certificado médico y nuevamente otro abogado y otro certificado médico de otro profesional médico; asimismo, en la última audiencia de igual forma vino otro profesional abogado, tratando de alegar que tiene desconocimiento de lo que se hubiese quedado en la anterior audiencia donde el abogado que ha estado presente estuvo de acuerdo en presentar un certificado médico, si no era emitido por una entidad del Estado por lo menos tenía que haber sido valorada por el médico forense del distrito judicial de La Paz, lo que no cumplió; y, **v)** En la penúltima audiencia donde se dispuso que si presentase nuevos certificados médicos, los mismos deberían estar acreditados de manera idónea y por autoridad competente, tampoco se ha cumplido.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 05/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 26 a 33, **concedió** la tutela solicitada, y dispuso dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 267/2021, por el que se declaró la rebeldía del ahora accionante y se libró el mandamiento de aprehensión en su contra, ordenando que en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente resolución, la autoridad jurisdiccional demandada, conforme al procedimiento idóneo, reencause el proceso penal en relación a la situación procesal del imputado, en observancia a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional, sin costas por ser excusable; dicha determinación se dio sobre la base a los siguientes fundamentos: **a)** El imputado es una persona de atención prioritaria, por ser una persona adulta mayor, cualquier resolución que se dicte en la causa debe realizarse por el principio de favorabilidad, con la correspondiente ponderación de derechos, lo que no ocurrió en el presente caso; **b)** La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del citado departamento -ahora demandada- señaló que debió ir al médico forense, para acreditar el impedimento físico del imputado; empero; conforme al estándar más alto emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, a través de la SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero, sobre valoración de legitimidad de impedimento físico, como justificación de inasistencia a una convocatoria de la autoridad jurisdiccional señaló: "…respecto a la acreditación de un impedimento físico como justificación de inasistencia a determinado acto procesal, para considerarse legítimo no es preciso que necesariamente sea avalado o certificado por el médico

forense, pues ello implica admitir la existencia de una prueba tasada que contradice el principio de libertad probatoria como uno de los pilares en que se asienta el modelo procesal acusatorio vigente en nuestro ordenamiento jurídico, y en consecuencia no permite que la autoridad jurisdiccional en apego a su sano criterio y experiencia, asuma convicción de dicho impedimento, ya sea alejándose del criterio y experiencia, asuma convicción de dicho impedimento, ya sea alejándose del criterio médico forense y admitiendo la opinión de un médico particular o viceversa, en base a la ponderación de ambos se pronuncie admitiendo o rechazando la legitimidad del impedimento alegado" (sic); por lo que, lo correcto era que la autoridad jurisdiccional ahora demandada de un valor a la prueba presentada; además de valorar de manera integral los Certificados Médicos que hubiesen presentado; y a este efecto, la suscrita como Jueza de garantías pudo evidenciar que el Certificado Médico de 11 de marzo de 2021, establece que el imputado Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores de sesenta y tres años de edad, cuenta con una neumonía de la comunidad bacteriana, hipertensión arterial estado uno, síndrome de estrés emocional; es decir, el imputado contaba con una neumonía secundaria a COVID-19 y taquicardia reactiva, donde claramente establece que existe un riesgo de muerte, es más el imputado tiene que estar con oxígeno, tres médicos coincidentes, no existiendo contradicción en ninguno de los ellos, **c)** La incomparecencia se encontraba debidamente justificada con el Certificado Médico, porque no toda ausencia del imputado puede ser catalogado como actitud pasiva e indiferencia al proceso, en el presente caso, hubo una actitud positiva porque fue una tercera persona, abogado de defensa del imputado, quien presentó un Certificado Médico que justificaba su impedimento, la inasistencia de juicio oral se encontraba debidamente justificada máxime que estaba en peligro la vida de un ser humano y haciendo una ponderación el derecho a la vida es superior a la continuación de un proceso penal; **e)** Se puso en riesgo la vida a momento de dictar el Auto de rebeldía y expedir el mandamiento de aprehensión al existir la posibilidad de que el mandamiento de aprehensión sea ejecutado de forma coercitiva; y, **v)** La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada- pronunció una resolución arbitraria e ilegal, a pesar de la improcedencia del mandamiento de aprehensión en razón a la protección que brinda el estado, a la vida, a la salud y la libertad de una persona del grupo de atención prioritaria, evidenciando que a tiempo de emitirse el Auto Interlocutorio 267/2021 de 15 de abril, no se consideró el Certificado Médico donde se evidenció que la vida del imputado se encuentra en riesgo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Certificado Médico de 12 de abril de 2021, emitido por el profesional médico Jorge Blanco Baldivieso, con matrícula B-968, se diagnosticó que Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores, tuvo neumonía secundaria COVID-19, y taquicardia reactiva a hipoxemia; en dicho certificado también se indicó que, el paciente necesitaba oxigeno suplementario, reposo absoluto y controles médicos diarios, además de la monitorización de la saturación y "frecuencia cardiaca por con riesgo de muerte del paciente" (sic) (fs. 2).

II.2. Por Auto Interlocutorio 267/2021 de 15 de abril, emitido por Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, declaró rebelde a Luis Demetrio Calvimonte Vacaflores y otro, a quienes se les atribuye la comisión de los delitos de estafa, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de contrato; adoptándose entre otras determinaciones, expedirse el mandamiento de aprehensión en contra de los declarados rebeldes Luis Demetrio Calvimontes Vacaflores y otro, de conformidad a lo que señala el art. 129. 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para que sea aprehendido y concluido a dependencias del Ministerio Público (fs. 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la vida y a la libertad; toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, en una resolución que no fue pronunciada en audiencia judicial, sino con posterioridad a la misma, no consideró como idóneo el Certificado Médico que presentó para justificar su inasistencia a la audiencia de juicio oral de 15 de abril de 2021; asimismo, en el Auto Interlocutorio post audiencia, dispuso librarse en su contra mandamiento de aprehensión; por lo que,

solicitó a través de esta acción de libertad que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto Interlocutorio 267/2021; y, **b)** La autoridad jurisdiccional "disponga la valoración del citado ciudadano" (sic), por el Instituto de Investigaciones Forenses de la ciudad de La Paz (IDIF), donde tiene su residencia para corroborar la veracidad del mismo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La declaratoria de rebeldía y la debida fundamentación de la resolución que la dispone; **2)** De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión; **3)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; **4)** La valoración del certificado médico particular como justificativo de inasistencia a una audiencia; **5)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. La declaratoria de rebeldía y la debida fundamentación de la resolución que la dispone

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0490/2020-S1** de 14 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

Al respecto, el art. 87 del CPP, señala lo siguiente:

"El imputado será declarado rebelde cuando:

1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código.

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir".

Por su parte, el art. 88 del mismo cuerpo legal, en cuanto al impedimento del imputado emplazado, determina que: "El imputado o cualquiera a su nombre, podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca".

Finalmente, el art. 89 del mismo Código, en el primer párrafo señala: "El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido" (las negrillas son añadidas).

Conforme a esta última normativa de la Ley Adjetiva Penal, es el Juez o Tribunal del proceso el que debe determinar, en forma fundamentada, si declara o no la rebeldía del imputado, atendiendo a los justificativos presentados en audiencia; así lo entendió la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSCC 1404/2005-R, 1203/2006-R[1] y 0045/2007-R. En definitiva, es esa autoridad judicial, la que valorando las circunstancias específicas del caso, establecerá si la ausencia del imputado está o no justificada, como lo señala la citada SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.2 del fallo judicial.

De ese contexto normativo, se establece que presentada la prueba que reúna las condiciones de validez legal para demostrar la causa que impide cumplir con la citación, será el Juez competente quien deberá conceder o no el plazo para realizar el acto procesal para el que citó al imputado o acusado. Sin embargo, también cabe aclarar que la causa que imposibilite la asistencia del imputado, debe responder a intereses que tengan momentáneamente mayor relevancia que el acto procesal, lo que implica por ejemplo que no podrá pretender un imputado que el Juez atienda como justificativo legal un viaje de vacaciones, u otras razones pueriles, pues lo que le corresponde al Juez, es realizar un examen detenido de las circunstancias que arguye y demuestra el imputado para decidir finalmente si procede la suspensión de un acto (…) empero en cada caso, el Juez está obligado a establecer la importancia de las circunstancias frente al acto procesal.

III.2. De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0490/2020-S1** de 14 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, precisó las dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: **1)** La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión; y **2)** La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión; sobre la primera forma, dejó claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir, por lo que debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto, al haberse cumplido el objetivo del mismo cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente; caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia; es decir, cuando se ha ejecutado el mandamiento de aprehensión situando al imputado a disposición del Juez o Tribunal, la citada SCP 0772/2012 estableció que el proceso debe continuar con su trámite, por lo que igualmente en este segundo supuesto corresponde dejar sin efecto las órdenes emitidas, por cuanto pese de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, el mandamiento de aprehensión no puede seguir subsistiendo ya que al haberse ejecutado este cumplió su objetivo; en tal sentido la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[2], estableció que el art. 91 del CPP es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado.

La misma SCP 0811/2012 aclaró que diferente es la situación de aquella o aquel imputado que pese a haber activado el procedimiento que le otorga la ley, apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia, dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado, supuesto en el cual es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad de que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde, justificando en su caso su ausencia al actuado judicial convocado, siendo este el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas, aclarando que incluso pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente presentarse ante el Juez o Tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; **pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad**, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan pese de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

Complementando el razonamiento la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre[3], indicó que, como el mandamiento de aprehensión se origina en una declaratoria en rebeldía contra quien evita o rehúye someterse a un proceso iniciado en su contra por evadir, no comparecer, incumplir una orden judicial o ausentarse sin justa causa del lugar donde reside, demostrando una actitud indiferente en el proceso; al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición

deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP, no obstante, ante la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el Juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento.

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre[4] que, a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto.

Conforme a ello, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y amenaza el derecho a la libertad.

III.3. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0771/2018-S2** de 15 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[5], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[6], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[7]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[8]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[9]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[10], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[11], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[12]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[13]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[14]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los

arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Así, de manera específica, respecto al derecho a la vida digna de las personas privadas de libertad, la SCP 257/2012 de 29 de mayo, precisó que la importancia del derecho a la vida deviene de su naturaleza primaria, pues, se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos; por ello, como todos los derechos subjetivos, deben interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y vivir bien; añadiendo que la Constitución Política del Estado no reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir:

…la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc., lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.

La misma Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1.1 señala:

…respecto a la protección del derecho a la vida de las personas privadas de su libertad, que adolezcan de problemas de salud, en principio establecer de que es posible su detención, sin embargo existen mecanismos para salvaguardar su derecho a la vida; así se tiene que, el art. 90 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece la existencia de un servicio de asistencia médica que debería funcionar las veinticuatro horas del día en cada establecimiento penitenciario, el cual se encuentra a cargo de funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Salud y Previsión Social y funcionalmente de la administración penitenciaria; de igual manera el art. 92 del mismo cuerpo legal establece la posibilidad para que, cuando el médico constate la necesidad de un tratamiento especializado por parte del interno, éste pueda ser trasladado a un centro hospitalario, previo informe y recomendación al Juez de Ejecución Penal; por último, el art. 94 de la ya mencionada Ley, contempla la posibilidad de que en casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentra a cargo, ordenará el traslado del interno a un centro de salud, sin embargo es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución.

Por su parte la SC 1624/2013 de 4 de octubre, precisó que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, son los garantes primarios de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, por ello, tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de las prescripciones constitucionales.

III.4. La valoración del certificado médico particular como justificativo de inasistencia a una audiencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0177/2019-S2** de 24 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

La SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero, con el fin de garantizar la naturaleza y esencia del modelo procesal penal vigente recondujo el entendimiento jurisprudencial inicialmente asumido por el Tribunal respecto a que el certificado médico expedido o avalado por un médico forense, era el único documento destinado a acreditar un impedimento físico como justificación de inasistencia a una audiencia, puesto que ello implicaba retomar la tarifa probatoria o prueba tasada dentro del proceso penal, en franca contradicción del principio de libertad probatoria que rige el modelo procesal penal de tipo acusatorio, a dicho efecto refirió lo siguiente:

…respecto a la acreditación de un impedimento físico como justificación de inasistencia a determinado acto procesal, para considerarse legítimo no es preciso que necesariamente sea avalado o certificado por el médico forense, pues ello implica admitir la existencia de una prueba tasada que contradice el principio de libertad probatoria como uno de los pilares en que se asienta el modelo procesal acusatorio vigente en nuestro ordenamiento jurídico, y **en consecuencia, no permite que la autoridad jurisdiccional en apego a su sano criterio y experiencia, asuma convicción de dicho impedimento, ya sea alejándose del criterio médico forense y admitiendo la opinión de un médico particular o viceversa, o en base a la ponderación de ambos se pronuncie admitiendo o rechazando la legitimidad del impedimento alegado**.

En todo caso -como se dijo-, ello dependerá del sano criterio de la autoridad jurisdiccional que en virtud del principio de libertad probatoria determina en cada caso, si el aval del médico forense resulta necesario o no para asumir convicción, o de ser presentados los criterios de un médico particular y uno forense, en base a su prudente arbitrio se incline de forma motivada y fundamentada por dar credibilidad a cualquiera de ellos o finalmente a ambos, pero de ninguna manera puede negar la valoración del certificado médico particular solo porque este no está avalado por el médico forense (las negrillas agregadas nos pertenecen).

Entendimiento reiterado por la SCP 1205/2015-S1 de 16 de noviembre.

En ese contexto, se concluye que toda autoridad jurisdiccional se encuentra obligada a realizar la valoración de un certificado médico particular a pesar de no contar con el aval de un médico forense, ya que el mismo, puede constituirse en un medio para justificar su incomparecencia; por lo que, para su valoración le corresponde al Juez de la causa, plasmar un criterio razonable en base a la sana crítica, analizando la realidad procesal, situaciones y circunstancias que le permitan justificar la suficiencia o no del certificado médico presentado y así acredite su determinación en base al principio de libertad probatoria; pues, dichos certificados tienen la finalidad de proporcionar certeza que el procesado no podía asistir a la audiencia convocada por autoridad judicial, por motivos de salud.

III.5. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

A través de la **SCP 0793/2019-S2** de 11 de septiembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las

personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad**.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; **y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas**.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[13] <http://10.1.20.30/(S(myzgozwhdpwcwtzsuhlwmmh3))/WfrJurisprudencia1.aspx> manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado**, **mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen**

políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[14] <http://10.1.20.30/(S(myzgozwhdpwcwtzsuhlwmmh3))/WfrJurisprudencia1.aspx>, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.6. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la vida y a la libertad; toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, en una resolución que no fue pronunciada en audiencia judicial, sino con posterioridad a la misma, no consideró como idóneo el Certificado Médico que presentó para justificar su inasistencia a la audiencia de juicio oral de 15 de abril de 2021; asimismo, en el Auto Interlocutorio post audiencia, dispuso librarse en su contra mandamiento de aprehensión; por lo que, solicitó a través de esta acción de libertad que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se anule el Auto Interlocutorio 267/2021; y, **2)** La autoridad jurisdiccional "disponga la valoración del citado ciudadano" (sic), por el Instituto de Investigaciones Forenses de la ciudad de La Paz (IDIF), donde tiene su residencia para corroborar la veracidad del mismo.

Ahora bien, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que el imputado pese a haber presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, deberá presentarse con posterioridad ante el Juez o Tribunal para solicitar se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y todas las órdenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién sería viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión.

De lo referido se tiene que el imputado o acusado que tenga en su contra una declaratoria de rebeldía, deberá acudir ante el Juez o Tribunal para que esa medida sea dejada sin efecto, y solo cuando no se repare los derechos que se hubiese estado vulnerando, podrá acudir a esta jurisdicción con la presentación de la acción de libertad. No obstante, en el presente caso se advierte que el certificado médico adjunto por el accionante, revela que éste tiene la edad de sesenta y tres años al momento de presentar la acción de libertad, circunstancia que debe ser tomada en cuenta por esta jurisdicción, en sentido de que al ser el accionante una persona adulta mayor que además alega la lesión del derecho a la vida, tiene expedita la vía constitucional sin la exigencia del agotamiento previo de las vías intraprocesales[15].

Hecha esa precisión, concierne destacar que en la audiencia de juicio oral que se llevó a cabo el 15 de abril de 2021, el abogado del ahora accionante señaló: "VAMOS A JUSTIFICAR LA INASISTENCIA DE MI DEFENDIDO EN EL SENTIDO DE QUE SE ENCUENTRA DELICADO DE SALUD, VAMOS A PRESENTAR CERTIFICADO MEDICO FORENCE SOLICITAMOS PUEDA CONSIDERAR DICHO ASPECTO QUE SE TRATA DE SALUD GRACIAS" (sic), emitiéndose el Auto Interlocutorio 267/2021, la misma fecha, donde la autoridad ahora demandada declaró rebelde a Luis Demetrio Calvimonte Vacaflor y Francisco Jirot Conde, adoptándose algunas determinaciones como: "Expedirse el mandamiento de aprehensión en contra de los declarados rebeldes" (sic), para que sea aprehendido y conducido a dependencias del Ministerio Público.

El abogado del accionante habría presentado en esa audiencia de juicio oral, el Certificado Médico de 12 de abril de 2021, emitido por el médico Jorge Blanco Baldivieso, con matrícula B-968, quien

diagnosticó que Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores, tenía neumonía secundaria COVID-19, y taquicardia reactiva a hipoxemia; en dicho certificado también se indicó que el paciente necesitaba oxigeno suplementario, reposo absoluto y controles médicos diarios, además de la monitorización de la saturación y "frecuencia cardiaca por con riesgo de muerte del paciente" (sic). Con dicha documental el abogado defensor del solicitante de tutela, pretendía justificar la inasistencia de su defendido a la audiencia de 15 de abril de 2021.

En tal sentido, corresponde hacer mención que el Auto Interlocutorio 267/2021 en el Considerando I, indicó en cuanto a Luis Demetrio Calvimontes Vacaflores que el 12 de marzo de 2021, su defensa técnica presentó un Certificado Médico emitido por un médico particular, donde se habría advertido que de solicitar una nueva suspensión por los mismos motivos, debía presentar un certificado emitido por una entidad pública de salud o la misma debía ser emitida por un médico forense, tomando en cuenta que bajo los mismos argumentos de salud en más de siete oportunidades solicitó la suspensión de diferentes actuados judiciales, aspecto que no había sido observado por la defensa técnica de dicho acusado. Asimismo en el Considerando II, la autoridad demandada consideró que la solicitud del Ministerio Público, como de la representante de la ABC y el abogado de las partes víctimas de declarar la rebeldía de los acusados, se hacía viable dado el comportamiento demostrado por los acusados, quien con una actitud de desobediencia a los mandatos de ese juzgado, no hacían otra cosa que encuadrar su conducta a lo establecido en el art. 87 inc. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Por lo que declaró rebelde al accionante y otro.

Consecuentemente, a efectos de resolver la problemática planteada por el accionante, es necesario tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace mención que los certificados médicos particulares, tienen plena validez; toda vez que, la autoridad jurisdiccional se encuentra obligada a realizar la valoración de un certificado médico particular a pesar de no contar con el aval de un médico forense; por lo que el Juez de la causa, podrá plasmar un criterio razonable en base a la sana crítica, analizando la realidad procesal y las circunstancias que le permitan justificar la suficiencia o no del Certificado Médico presentado y así acredite su determinación en base al principio de libertad probatoria; ya que los Certificados Médicos tienen la finalidad de acreditar la imposibilidad de asistir a la audiencia convocada por autoridad judicial, por problemas de salud del imputado o acusado convocado.

De lo mencionado, se tiene que el Certificado Médico particular presentado por el peticionante de tutela, debió ser valorado dándole la credibilidad correspondiente sin la exigencia de que debía presentarse un certificado emitido por una entidad pública de salud o ser emitida por un médico forense; es decir, si bien la autoridad judicial tiene la potestad de plasmar sus criterios en base a la sana crítica, analizando las diferentes circunstancias que se puedan dar en el caso, no puede dejar de valorar el certificado médico particular, bajo la exigencia de que ese certificado sea

CORRESPONDE A LA SCP 0689/2022-S1 (viene de la pág. 18).

avalado o respaldado por otro certificado de un médico forense; por ende, el Certificado Médico Particular debe ser valorado; no obstante, en el presente caso, el certificado de 12 de abril de 2021 no fue evaluado, ni mucho menos se consideró que en el mismo se hizo constar el riesgo de muerte del paciente Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores, quien además es un adulto mayor que debía ser protegido de forma especial por pertenecer a un grupo vulnerable; consecuentemente, al haberse declarado la rebeldía y ordenar se emita el mandamiento de aprehensión cuando el impetrante de tutela se encontraba con un problema de salud que ponía en riesgo su vida, lesiona el derecho a la vida del accionante; así como el derecho a la libertad que se encontraba menoscabada ante la emisión del Auto Interlocutorio 267/2021 ahora cuestionado.

Por último, el accionante señaló que el Auto Interlocutorio 267/2021 fue pronunciado post audiencia, siendo ello totalmente alejado de la realidad, pues de la revisión del Disco Compacto (CD) de la audiencia que se llevó a cabo el 15 de abril de 2021, se constató que la autoridad jurisdiccional ahora demandada dictó la resolución en audiencia, donde además si estaba contemplado la orden de

expedirse el mandamiento de aprehensión en contra del ahora solicitante de tutela; por lo que, no se establece que exista lesión con relación a ese punto expresado por el impetrante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 26 a 33, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER** la acción de libertad, bajo los mismos términos referidos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] El FJ III.2, señala: "…es el juez o tribunal del proceso el que debe determinar, en forma fundamentada, si declara o no la rebeldía del imputado, atendiendo a los justificativos presentados en audiencia; en definitiva, es esa autoridad judicial la que, valorando las circunstancias específicas del caso, establecerá si la ausencia del imputado se encuentra o no debidamente fundamentada…".

[2]La indicada Sentencia, en el FJ. III.6., en el Análisis del caso concreto, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13 de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el

imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.

Otra situación seria, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana critica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso.

[3]]"Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, cesan automáticamente, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico" (las negrillas nos corresponden).

[4]En el FJ. III.2. sostiene: "Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se

desprende de su contenido. Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal, que: "Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia" (art. 30.3 de la LOJ)".

[5]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[7]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[8]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[10]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[11]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[12]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[13]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** *"* (las negrillas son añadidas).

[14]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el

Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[15] La SCP 0793/2019-S2 de 11 de septiembre reiterando la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, señaló que la acción de libertad estableció lo siguiente:

Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0690/2022-S1

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40516-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 163/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Gonzales Arnez** contra **David Jorge Valdivia Orellana**, **Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 13 de mayo de 2021, cursante de fs. 6 a 10, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 29 de abril de 2021, solicitó el cese en su totalidad de las medidas cautelares de carácter personal y real, por efecto de la Resolución de Sobreseimiento de 1 de abril del referido año; siendo que el 14 del mencionado mes y año, presentó impugnación contra dicha Resolución; a lo cual, se emitió el decreto de **15 del referido mes y año**, indicando, se tenga presente, y que se proceda a la remisión del cuaderno de investigación ante la autoridad jerárquica. Desde esa fecha, transcurrió quince días; es decir, más de los diez días en el que el Fiscal Departamental de La Paz, debió resolver conforme al art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Sin embargo, hasta la fecha -se entiende de la interposición de la acción de libertad-, se desconoce el señalamiento de la audiencia para considerar el cese de las medidas cautelares personales y reales o respuesta alguna, lo que se constituye en una indebida dilación, tomando en cuenta que se encuentra con detención domiciliaria citando la jurisprudencia contenida en la SCP 0751/2020 de 24 de noviembre, en el que se señala la excepción a la subsidiariedad de los derechos a la vida, la libertad y la salud en tiempos de pandemia, así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0460/2013 y la 2030/2013 de 13 de noviembre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso en su vertiente celeridad y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 62, 110, 115, y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se restituya su derecho fundamental al debido proceso y a su libre locomoción.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 26, se realizaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó en los términos de su demanda, además señaló que: **a)** El Sobreseimiento fue notificado a todos las partes procesales; el imputado -ahora accionante- se encuentra con detención domiciliaria, por casi tres meses con detención preventiva;

a ese Sobreseimiento "020/2021", impetraron la libertad simple al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; transcurrieron quince días sin que la solicitud sea atendida no existió señalamiento de audiencia para debatir sobre la cesación de las medidas cautelares, habiendo observado la línea jurisprudencial de la SCP 0751/2020 de 24 de noviembre, que dio un nuevo enfoque diferente en temas que involucre a personas en tiempos de pandemia y nos dice el enfoque las autoridades jurisdiccionales debe ser progresivo y proporcional entendiendo las situaciones de esa naturaleza y por hecho de que el accionante se encuentra con detención domiciliaria sin poder acceder a su fuente laboral en este tiempo tan crítico; y, **b)** La SCP 1279/2011 de 26 de septiembre, marco la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, de alguna forma el Secretario Abogado al no obedecer la norma, vulneró el acceso a la libertad y al debido proceso; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada reiterando la solicitud de señalar audiencia.

I.2.2. Informe del funcionario de apoyo jurisdiccional demandado

David Jorge Valdivia Orellana, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, refirió: **1)** La errada acción de libertad en la que se señala que su persona no habría ingresado el memorial a despacho, no se realizó el seguimiento correspondiente, emitiéndose el respectivo decreto del Juez del mencionado Juzgado; **2)** El abogado (del ahora accionante), indica que el citado Juez no se pronunció, empero, realizó una observación respecto a la Circular "08/2003", porque no habría cumplido con el tipo de papel para los memoriales; **3)** Erróneamente se indica que no se había pronunciado en la "cuestión de los memoriales" (sic), pero su persona no es quien providencia los memoriales, sino es el juez; y, **4)** Se señala que se vulneró su libertad, siendo que esas decisiones son propias del Juez de Instrucción Penal; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Respecto a la pregunta de parte del Tribunal de garantías, cuando le paso al Juez el memorial del 29 de abril de 2021, hubo constancia de aquello; señaló que los memoriales son procesados por la Gestora de Procesos, los cuales son remitidos al final de la tarde y se los pasa a despacho del juez; y en cuanto a la consulta de si con la providencia que dice que se ha pronunciado el Juez, dispuso la notificación al accionante, manifestó que "El juez en ningún momento se ha pronunciado si hay noticia de la parte contraria. El abogado en ningún momento se ha apersonado a mi persona ni a revisar el cuaderno jurisdiccional" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 163/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 27 a 29, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la providencia de 30 de abril de 2021, y, que el Secretario Abogado -ahora demandado- proceda a ingresar en el acto, ante el despacho del Juez el memorial de 29 de abril de 2021 a efectos de que las autoridad de control jurisdiccional se pronuncie en el fondo sobre la solicitud de Omar Gonzales Arnez -imputado ahora accionante-, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del cuaderno de control de investigación remitido ante el Tribunal de garantías (Tomo 6), se establece que el "caso investigativo 20277009" se encuentra radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del Departamento de La Paz caratulado como "Ministerio Público c/ Omar Gonzales" (sic)por la presunta comisión de robo agravado donde el ahora impetrante de tutela fue imputado; **ii)** "En el referido Cuaderno de Control Jurisdiccional, cursa el memorial referido por el accionante que tiene 3 fojas y que del sticker pegada en la parte superior derecha de la primera hoja del memorial, se constata que el memorial fue presentado a plataforma del Órgano Judicial en fecha 29 de abril a horas 13:59 p.m. y recepcionado en el Juzgado 5to. de Instrucción en la misma fecha a horas 16:35 p.m.. Al reverso de la última hoja del referido memorial lleva una providencia de fecha 30 de abril de 2021 que dispone: ***Con carácter previo a definir lo impetrado, cúmplase con la Circular N° 08/03 emanada por la Excma. Corte Suprema de Justicia en lo que respecta al tipo de papel que deben observarse***." (sic); **iii)** De los antecedentes expuestos en el numeral 2 de éste acápite, desde un punto de vista formalista: se puede concluir que el memorial presentado por el accionante fue ingresado oportunamente a despacho del Juez, y providenciado dentro el plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal;

sin embargo, en la audiencia, el impetrante de tutela denuncia que no es cierto que haya ingresado oportunamente al despacho del Juez, siendo corroborado incluso por la esposa del peticionante de tutela, razón por la que demandaron en la acción de libertad la tutela a su derecho a la libre locomoción y al debido proceso; **iv)** Ante esa situación el Secretario Abogado demandado, no remitió ante el Tribunal de garantías el Libro Diario, donde se registran el ingreso y despacho de memoriales, para ser corroborado el informe vertido por el mismo, situación que pone en duda si realmente fue ingresado a despacho y decretado oportunamente; **v)** Por otra parte, no es cierto lo afirmado por el funcionario demandado, quien manifiesta que no tiene competencia para providenciar los memoriales, cuando el art. 56.3 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- dispone que corresponde a la Secretaria o Secretario abogado: "Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia"; en consecuencia, la providencia de 30 de abril de 2021, debió ser despachado por el Secretario Abogado demandado y no esperar a que el Juez lo haga porque se trata de un decreto de mero trámite; por lo que incumplió su labor, ocasionando que el imputado recurra a la acción de defensa; **vi)** En consideración a que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz se constituye en Tribunal de garantías, no puede limitarse a verificar aspectos formales aparentemente cumplidos por el funcionario demandado; sino debe velar que los actos denunciados no se constituyan en una franca vulneración de derechos constitucionales; es así que en aplicación del principio *pro homine* en cumplimiento a los arts. 115 y 180.I de la CPE; **vii)** Se advierte una flagrante vulneración de los derechos establecidos en los arts. 120.I y 115.II de la CPE; y, **viii)** La referida providencia de 30 de abril de 2021 es un acto dilatorio injustificado que no tiene un sustento legal vigente, porque no contempla los lineamientos jurisprudenciales de celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal establecidos en la SCP 0210/2017-S2 de 13 de marzo, desarrollado en el numeral 2 de la presente Resolución; obligar al cumplimiento de la Circular "08/03" de la extinta Corte Suprema de Justicia, no responde a la realidad actual, máxime, si dicha disposición no está contemplada en la Ley del Órgano Judicial, y que el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron nuevas circulares en la que NO PROHIBE LA PRESENTACION DE MEMORIALES EN PAPEL HECHA DE MATERIAL RECICLADO (sic); al contrario, se permiten incluso notificaciones electrónicas, entre ellas el *WhatsApp*; y de la revisión del papel del memorial observado, se constata que es de material reciclado que no da ninguna dificultad como soporte, ni la lectura, es el mismo material y letra presentada en el memorial de acción de libertad; lo que correspondía es que la solicitud del accionante sea pronunciada en el fondo, dentro el plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal, lo que no aconteció, correspondiendo otorgar la tutela.

En la complementación, se dispuso la notificación al Juez de control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **Resolución de Sobreseimiento de 1 de abril de 2021**, emitido por el Fiscal de Materia signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20277009 dentro el caso seguido por el Ministerio Público a denuncia de Víctor Ramiro Gutiérrez contra Omar Gonzales Arnez -ahora accionante- y otros por el delito de robo agravado tipificado y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP); toda vez que, los elementos de juicio colectados en la etapa preparatoria, son insuficientes para fundar una acusación (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Consta **memorial de 29 de abril de 2021** presentado por Omar Gonzales Arnez (con cargo de recepción en la misma fecha), ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, sobre **petición de cese en su totalidad de las medidas cautelares de carácter personal y real**, **por efecto de la Resolución de Sobreseimiento de 1 de abril de 2021**, señalando que han transcurrido quince días; es decir, más de los diez días en el cual el Fiscal Departamental de La Paz, debió resolver conforme al art. 324 del CPP; por lo que, probado el plazo vencido y entendiendo la aplicación del art. 250 del mencionado Código, en concordancia de los arts.

7 y 221 del citado Código, **solicitó SE LEVANTEN TODAS LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES Y PERSONALES IMPUESTAS EN SU CONTRA** (fs. 21 a 23).

II.3. Por proveído de 30 de abril de 2021, firmado por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, y David Jorge Valdivia Orellana Secretario Abogado del mismo Juzgado (ahora demandado), que señala **"Con carácter previo a definir lo impetrado, cúmplase con la Circular N° 08/03 emanada por la Excma. Corte Suprema de Justicia en lo que respecta al tipo de papel que deben observarse."** (sic [fs. 23 vta.]).

II.4. De los actuados realizados en la audiencia de garantías de 13 de mayo de 2021, la parte accionante, en su declaración prestada ante el Tribunal de garantías, señaló: "…de alguna forma el secretario con su no obediencia a la norma, está vulnerando el acceso a la libertad y al debido proceso propiamente dicho…"; asimismo, señaló: "…he hecho la revisión (del Libro Diario), incluso la esposa la que estaba en esta acción de libertad ha revisado el libro diario y no estaba descargado, entonces nosotros no conocíamos esta corrección y revisaron una circular que ya ha sido superada ya que las carteras de estado utilizan el papel reciclado, entonces no es un argumento valedero" (sic [24 vta. a 25]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la supuesta vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso en su vertiente celeridad y a la seguridad jurídica; toda vez que, habiendo presentado el 29 de abril de 2021, el cese de las medidas cautelares de carácter personal y real por efecto de la Resolución de Sobreseimiento de 1 de abril de 2021 a su favor; desde esa fecha, habiendo transcurrido quince días, no conoce señalamiento de la audiencia para dicha consideración o respuesta alguna, lo que se constituye en una indebida dilación, tomando en cuenta que se encuentra actualmente con detención domiciliaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **d)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad.

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1, **que establecieron que, el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho,** entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías

constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad".

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada SCP 0153/2020-S1, en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señaló que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**".

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, la mencionada SCP 0153/2020-S1 inicio su Fundamento Jurídico III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, los entendimientos de la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre[2] incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **1)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la SCP 0153/2020-S1 señaló que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1; 1133/2016-S2; 0859/2017-S3; 0495/2018-S3; 0768/2019-S3; 1094/2019-S1, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se

fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre y 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó en que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **i) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, ii) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.**

II.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[5], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos**

que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[6], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta en el valor libertad entre otros, cuya concreción material trasciende en el fin máximo del vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se han previsto no solo valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos **el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema**.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[8] por parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[9], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus preventivo y correctivo, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus restringido; ampliando a su consideración a los tipos de habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho, precisando que, a través de este último se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar, sobre todo, el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica del ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así, dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad…"

Razonamientos que no se agotan en sí mismos, sino, de acuerdo a cada caso concreto que amerite la aplicación del estándar de protección más amplio.

III.3.1. Sistematización de los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho.

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que, la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras, este Tribunal fue concediendo la tutela en casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia

del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) La eventual apelación del Ministerio público no puede dilatar el señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP[10], estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[11] incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de un plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar

audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento…"

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecidas por la jurisprudencia y que refieren al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[12], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, **con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[13], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de (72) setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso**, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[14], entienden que **es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días,** vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales en estricta observancia del principio de celeridad; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente** y con la debida celeridad ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3.2. El ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Necesaria integración de su desarrollo jurisprudencial.

Del análisis dinámico de la línea jurisprudencial relacionada al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que fue sistematizada en los acápites precedentes, es posible establecer que el precedente constitucional vigente que se fue reiterando a través de la ingente jurisprudencia constitucional, es el sostenido en la SC 0044/2010-R, que incorporó expresamente[15] la modalidad traslativa o de pronto despacho como parte de las tipologías del entonces habeas corpus –ahora acción de libertad–, señalando que su ámbito de protección se encuentra dirigido específicamente a tutelar lesiones del principio de celeridad procesal vinculado a la libertad personal en los supuestos que fueron consignados anteladamente.

III.3.2.1. **La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la interpretación expansiva del derecho a la libertad de locomoción vinculado al principio de celeridad procesal.**

Al respecto, la SCP 2601/2012 de 21 de diciembre[16], emitida en una acción de libertad, en la que **el accionante no se encontraba privado de libertad**, resolviéndose una denuncia sobre dilación indebida relativa a la suspensión de audiencia de modificación de medida cautelar –detención domiciliaria– por causas o motivos no justificados, y el señalamiento de una nueva audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, **se concedió la tutela solicitada, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, sobre todo aquellos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad (personal o de locomoción)**.

Asimismo, la SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre[17], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela no se encontraba con privación de libertad, se resolvió una denuncia sobre dilación indebida en la tramitación y consideración de una solicitud de levantamiento de arraigo, la cual no fue atendida pese a transcurrir casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la acción de defensa; resolviéndose en el caso **conceder la tutela impetrada**, bajo el fundamento que la autoridad judicial dilató indebidamente la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, demora que se contrapone al principio de celeridad, el cual se encuentra tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

La SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo[18], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la locomoción y debido proceso, pues se hubiese dilatado indebidamente la resolución de su solicitud de levantamiento de arraigo -aclarándose que no existía restricción del derecho a la libertad personal-; **concedió la tutela impetrada**, al evidenciarse una demora indebida en el procedimiento, y considerando que la restricción a la libertad de locomoción se encuentra vinculado a la libertad personal.

De igual manera, a través de la SCP 0508/2018-S2 de 14 de septiembre, emitida en una acción de libertad, en la que el accionante no se encuentra privado de libertad, denunció que la autoridad judicial demandada no cumplió con las diligencias de notificación para el desarrollo de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas, incurriendo en dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, **concedió la tutela solicitada** señalando que existió una evidente dilación indebida en la consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela.

Por otra parte, en un caso similar al señalado precedentemente (SCP 0038/2018-S3), en una acción de libertad en la que la impetrante de tutela no se encontraba privada de libertad, se denunció la vulneración a sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, debido a que habiéndose presentado varios memoriales solicitando a la autoridad judicial demandada ordene la emisión del mandamiento de desarraigo ante la extinción de la acción penal, se dilató injustificadamente la resolución de su situación jurídica; a través de la SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre[19] se **concedió la tutela solicitada**, bajo el fundamento que se debió imprimir la celeridad correspondiente, pues la solicitud de desarraigo impetrada no requería mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal.

Asimismo, mediante la SCP 0130/2019-S2 de 17 de octubre, emitida en una acción de libertad, en la que la peticionante de tutela no se encontraba detenida, se **concedió la tutela impetrada** bajo el fundamento que, los hechos mencionados denotan una dilación indebida y un retraso por parte de la autoridad demanda, por no dar respuesta oportuna a la solicitud de control jurisdiccional.

Finalmente, en otra acción de libertad, este Tribunal, en conocimiento de la denuncia de vulneración del derecho a la libertad de locomoción por procesamiento indebido, emitió la SCP 1180/2019-S1 de 2 de diciembre[20] **concediendo la tutela impetrada**, al considerar que el caso se encontraba bajo el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el entendido que, si bien los impetrantes de tutela no se encontraban privados de libertad, al diferirse indebidamente el tratamiento de levantamiento de medidas cautelares -entre ellas el arraigo- sin

ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, se restringió el derecho a la libertad de locomoción que se constituye en una derivación o extensión del derecho a la libertad personal o física.

En ese sentido, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede, **se advierte que, esta instancia máxima de control constitucional amplió tácita o implícitamente el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, concediendo la tutela impetrada en los casos en los que los accionantes denunciaron la lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de locomoción, sin que exista una privación de libertad personal; ello considerando que, el derecho a la libertad, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación o locomoción**; constituyéndose ambos en derechos conexos y autónomos.

III.3.2.2. Integración del desarrollo jurisprudencial.

La importancia que representa realizar la integración de una línea jurisprudencial, emerge de la necesidad de armonizar entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos, permitiendo que de la manera más adecuada se resuelva un caso en atención a los derechos fundamentales.[21]

Bajo ese parámetro, tomando en cuenta el análisis efectuado en los acápites precedentes, debe señalarse que, la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como sentencia básica o creadora de línea a la SC 0044/2010-R que a partir de su modulación fue implementándose presupuestos en relación al alcance protectivo cuando se denuncian lesiones al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal; no obstante, junto con dicha línea jurisprudencial implícitamente se fue dando un alcance superior al ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa tutelando vulneraciones al principio de celeridad vinculado no solo a la libertad personal sino también a la libertad de locomoción.

En ese entendido, a partir de los dos entendimientos jurisprudenciales progresivos que emergen del alcance protectivo de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en virtud a lo establecido en el art. 196 de la CPE, este Tribunal, al ser máximo intérprete de la Constitución, en el ejercicio del control de constitucionalidad debe desarrollar criterios jurisprudenciales que permitan precautelar el respeto y vigencia de los derechos, más aun considerando que el art. 13 de dicho cuerpo normativo, determina que "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, invisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional en cumplimiento de su labor interpretativa, considerando que el ámbito de protección de las acciones de defensa no deben recorrer un camino restrictivo, más aún, cuando el art. 25 de la CADH dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; es necesario señalar que, si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho dirige su ámbito de protección esencialmente a lesiones del principio de celeridad vinculado a la libertad personal, **sin embargo, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, dicha exigencia adquiere igual repercusión y responsabilidad tratándose del derecho a la libertad de locomoción, al existir una estrecha conexión con la libertad personal,** por el que, se lo incluye en el catálogo de derechos fundamentales y derechos humanos que merece especial protección y respeto, consecuentemente, es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de la libertad de locomoción, considerando la esencia de los principios de progresividad, pro homine y flexibilidad debe darse una interpretación más extensiva y/o más favorable al ámbito de protección de la acción traslativa o de pronto despacho.

Consecuentemente, **es inminente, necesario y fundamental integrar la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**,

permitiendo armonizar los dos entendimientos jurisprudenciales, de manera que, esta modalidad traslativa sea aplicada no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción; ello con el fin de buscar la eficacia plena de este derecho; así, cuando se tenga que definir la situación jurídica de una persona que tenga restringido su derecho a la libertad de locomoción su resolución debe ser pronta oportuna y sin dilaciones, es decir, **en estricta observancia del principio de celeridad que procura no imponer la práctica de actos innecesarios atiborrados de formalismo que retrasa los trámites**.

De lo anotado, sin pretender ser reiterativos, conforme ya se señaló, si bien la SCP 0044/2010-R determinó el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a los casos en los que se denuncia lesiones al principio de celeridad vinculado a la libertad personal; bajo la integración de línea jurisprudencial efectuada, la modalidad traslativa de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su derecho a la libertad personal y/o de locomoción.

III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa:

"…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo".

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional, y el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalterno, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

"…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial"** (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

"ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los**

derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados, cuando:

"…**la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, <u>dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;</u>** (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, 7 más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla; es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **1)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **2)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **3)** Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, fueron citados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0588/2019-S1 de 22 de julio, 0917/2019-S1 de 12 de septiembre, 1125/2019-S1 de 28 de noviembre, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la supuesta vulneración de sus derechos a la a la libertad, a la dignidad y al debido proceso en su vertiente celeridad y a la seguridad jurídica; toda vez que, habiendo presentado el 29 de abril de 2021, el cese de las medidas cautelares de carácter personal y real por efecto de la Resolución de Sobreseimiento de 1 de abril de 2021 a su favor; desde esa fecha, habiendo transcurrido quince días, no conoce señalamiento de la audiencia para dicha consideración o respuesta alguna, lo que se constituye en una indebida dilación, tomando en cuenta que se encuentra actualmente con detención domiciliaria.

De los antecedentes adjuntos a la presente acción de libertad, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Ministerio Público emitió Resolución de Sobreseimiento de 1 de abril de 2021,

debido a que los elementos de juicio colectados en la Etapa Preparatoria, fueron insuficientes para fundar una acusación; ante ello, el ahora impetrante de tutela, a través de memorial de 29 del mismo mes y año presentado ante el Juez ahora demandado pidiendo el cese de las medidas cautelares de carácter personal y real, por efecto de la citada Resolución de Sobreseimiento, señalando que ya transcurrieron quince días; es decir, más de los diez días en el cual el Fiscal Departamental de La Paz, debió resolver conforme al art. 324 del CPP; por lo que, probado el plazo vencido y entendiendo la aplicación del art. 250 del mencionado Código, en concordancia del art. 7 y 221 del citado Código (Conclusiones II.1 y II.2).

Ante ello, el 30 de abril de 2021, el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, emitió un proveído señalando que "Con carácter previo a definir lo impetrado, cúmplase con la Circular N° 08/03 emanada por la Excma. Corte Suprema de Justicia en lo que respecta al tipo de papel que deben observarse." (sic [Conclusión II.3]).

Previo a ingresar al análisis del caso, incumbe señalar que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncian violaciones al debido proceso mediante acciones de libertad, es posible ingresar a su compulsa, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro el proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa. En ese marco, para el caso presente, se advierte que el impetrante de tutela se encuentra con detención domiciliaria como emergencia de una resolución jurisdiccional dentro un proceso penal en su contra, en la cual denuncia dilaciones indebidas en su solicitud de cesación a las medidas cautelares y real, dilaciones que si bien no incidieron en su privación; empero, tienen vinculación indirecta con su derecho a la libertad al ser procesado y sancionado penalmente; asimismo, se advierte que no existen otros medios recursivos que sean exigibles interponerlos previo a esta acción tutelar; consecuentemente, en aplicación del estándar más alto desarrollado por la SCP 0153/2020-S1, del señalado Fundamento Jurídico, se ingresará a compulsar la denuncia del accionante.

Ahora bien, expuesta como está la problemática, lo que se denuncia en esta acción de defensa, es la vulneración de los derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso en su vertiente celeridad y a la seguridad jurídica, porque habiendo solicitado el 29 de abril de 2021, el cese en su totalidad de las medidas cautelares de carácter personal y real, habida cuenta de ser beneficiado con la Resolución de Sobreseimiento de 1 de abril de 2021; sin embargo, tras quince días después de la emisión del sobreseimiento, no se dio curso a su petitorio; empero, se emitió en respuesta a dicha petición, el proveído de 30 de similar mes y año, en el que se observó el tipo de papel en el que se plasmó el citado memorial.

Al respecto, el señalado decreto de 30 de abril de 2021, que lleva la firma del Juez (que no fue demandado) y de David Jorge Valdivia Orellana, Secretario Abogado ambos del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz (ahora demandado), expresamente señala: "Con carácter previo a definir lo impetrado, cúmplase con la Circular N° 08/03 emanada por la Excma. Corte Suprema de Justicia en lo que respecta al tipo de papel que deben observarse" (sic [Conclusión II.3]).

En relación al principio de celeridad, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas, y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad.

De otro lado, el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, precisó que la acción de libertad de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o

administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona cuya libertad de locomoción está en riesgo; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver su situación jurídica; de similar modo precisó que **todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona restringida en su libertad de locomoción, tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad**, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que **para el limitado en su libertad de locomoción, tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

En el caso en revisión, si bien se estableció que la solicitud del cese de las medidas cautelares impuestas al ahora impetrante de tutela data del 29 de abril de 2021, el proveído correspondiente fue dictado al día siguiente; es decir, el 30 del mismo mes y año, siendo que la dilación en tal actuado, no existe; sin embargo, de lo descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, de lo realizado en la audiencia de garantías de 13 de mayo de 2021 (fs. 24 a 26), se tiene que la parte demandada; más precisamente, la esposa del ahora accionante, procedió a la revisión del Libro Diario -del despacho en el que presta servicios el ahora demandado-, y evidenció que el citado memorial, no estaba aún "cargado"; es decir, aún no estaba registrado; no obstante ese extremo, del análisis del contenido del decreto en cuestión, que taxativamente señala que: "Con carácter previo a definir lo impetrado, cúmplase con la Circular N° 08/03 emanada por la Excma. Corte Suprema de Justicia en lo que respecta al tipo de papel que deben observarse." (sic [Conclusión II.3]), se evidencia que ese decreto, se halla basado en una disposición de la gestión 2003; es decir, fue emitida en vigencia de la ya inexistente Corte Suprema de Justicia, en total soslayo a lo establecido en la Ley Órgano Judicial, que en su art. 10,[22] determina que quedaron suprimidos y eliminados todo tipo de exigencias para la interposición de actuados de parte de los litigantes, por ende, desaparecieron valorados que graven a los litigantes, en función al principio de gratuidad.

En ese marco factico y normativo, tomando en cuenta que la acción de libertad fue interpuesta en contra del Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de la Paz, del entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III. 4 de este fallo constitucional, se establece que si bien los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional carecían de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, posteriormente, se determinó a través de la propia jurisprudencia constitucional, que existe la excepción a esta subregla, en sentido, que **adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos**; es decir, cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, **c) Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren algunos de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva**.

En ese contexto jurisprudencial, corresponde dejar sentado, que si bien antes de la modificación de la normativa penal establecida por la Ley 1970, los Secretarios Abogados tenían obligaciones que se hallaban consignadas en el art. 94[23] de la Ley 025, entre las que no se hallaba la obligación de emitir providencias; sin embargo, desde la vigencia de la Ley 1173 en su art. 56 numeral 3, estableció que entre las funciones de los Secretarios Abogados, se describe taxativamente, que a estos servidores les corresponde: **"3. Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciados en audiencia"**, evidenciándose de dicho extremo, que la responsabilidad de haberse asumido tal disposición restrictiva, recae indudablemente en el Secretario Abogado demandado; no

obstante, que el proveído motivo del cuestionamiento, lleva la firma del Juez de dicho despacho, -que no fue demandado en la presente acción de defensa-, la emisión del señalado proveído implicaría el incumplimiento de esa autoridad del citado art. 56.3 de la Ley 1173, cuyo espíritu era liberar de la carga procesal a las autoridades jurisdiccionales, y brindar mayores responsabilidades a los Secretarios Abogados, tal cual el caso presente, en el cual el Secretario Abogado, ahora demandado, era quien debía emitir esa providencia de mero trámite, recayendo la responsabilidad indudablemente en el citado servidor de apoyo jurisdiccional; no obstante que el actuado lleve la firma del Juez del caso, que se constituye en la prueba fehaciente del incumplimiento de la normativa procesal penal.

De este elemento normativo penal, se tiene que en consideración a que dicho proveído decanta en una actuación que adopta criterios cerrados y restrictivos que ya fueron superados en el contexto actual que rige al Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario fundado en la pluralidad y el pluralismo jurídico, la justicia constitucional no puede permitir que en la actualidad, aun se vengan adoptando actuaciones que contraríen el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la prevalencia de la justicia formal sobre la justicia material, buscando siempre la eficacia de las actuaciones procesales evitando actuaciones dilatorias indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona cuya libertad de locomoción se encuentre restringida.

En conclusión, de las consideraciones expuestas, resultando evidente que el Secretario Abogado, ahora demandado, incurrió en una acción de dilación injustificada, corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 163/2021 de 13 de mayo, cursante de fs. 27 a 29 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2]FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar

vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[4]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[5] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[6] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan

acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[7] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[8] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[9] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[10] Contenido del texto legal que fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (este último que a su vez sufrió modificaciones por el art.2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019), a partir del cual se contempla plazos más razonables para la consideración de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

[11] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[12] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[13] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario

significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[14] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[15] Es necesario precisar que a partir de la SC 0758/2000-R de 9 de agosto, el entonces Tribunal Constitucional tuteló la celeridad procesal vinculada a la libertad personal, incluyéndose de manera implícita en el ámbito de protección del entonces hábeas corpus

[16] El FJ. III4 sostuvo que: "En el caso objeto de análisis, el accionante aduce que su representado solicitó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria; para el efecto, se señaló audiencia para el 29 de julio de 2011, empero la misma fue suspendida por la inconcurrencia del querellante, del representante del Ministerio Público y la falta del cuaderno de investigaciones, fijando como nueva fecha de audiencia para el 31 de agosto de 2011.

De lo expresado precedentemente, se concluye que toda vez que el derecho a la libertad tiene carácter primario al encontrarse estatuido en el art. 22 de la CPE: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", concordante con los art. 115 y 178.I de la Norma Suprema, como también en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es deber de las autoridades judiciales, resolver con la mayor prontitud los casos sometidos a su conocimiento, más aún aquellos en los que encuentre vinculado el derecho a la libertad física y de locomoción; en el caso objeto de análisis**,** si bien se evidencia que el representado del accionante a tiempo de interponer la acción de libertad se encontraba cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria, empero, no puede desconocerse que con la suspensión de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas y con el señalamiento de una nueva celebración dispuesta para un mes después, indudablemente su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado, en ese sentido el Juez demandado, debió imprimir a la solicitud formulada la debida celeridad, en atención a encontrarse de por medio el derecho primigenio a la libertad.

Consecuentemente, en el caso de autos se advierte que primero no correspondía la suspensión de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas por inconcurrencia del representante del Ministerio público, más aun teniendo en cuenta, que este fue debidamente notificado y que en caso de estar imposibilitado de asistir a la audiencia, en vigencia y en virtud del principio de unidad que rige en el Ministerio Público, podría ser representado por cualquier otro Fiscal de Materia; y segundo, el señalamiento para la celebración de la nueva audiencia debió fijarse en un plazo máximo de tres días hábiles y no después de un mes de señalada la audiencia suspendida, conforme se asume en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y si bien, es evidente que dicho plazo hasta antes de la referida jurisprudencia era impreciso, no es menos cierto que con anterioridad el Tribunal Constitucional, señaló que las audiencias para resolución de solicitudes vinculadas a la libertad física y de locomoción debían ser tramitadas con la debida celeridad y las audiencias para su tratamiento señaladas en un plazo razonable, mismo que de ninguna manera podría ser aceptable cuando es fijado para dentro de un mes, pues los treinta días devienen en una dilación y transgreden el principio de celeridad".

[17] El FJ III.3.1 sostuvo que: "Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde en principio remitirnos a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad".

En ese sentido, se tiene que la presente temática -falta de resolución de solicitud de levantamiento de arraigo, pese haber transcurrido casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de libertad-, se encuentra directamente vinculado con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.

Ahora bien, a partir de la revisión de obrados, se tiene que por orden del Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno el 26 de septiembre de 2002 procedió a arraigar al accionante, tal como cursa en el certificado de 29 de abril de 2016 (Conclusión II.2.); motivo por el cual el nombrado mediante memorial presentado el 11 de mayo del mismo año, solicitó levantamiento de arraigo al Juez hoy demandado (Conclusión II.3.).

En ese marco, conforme a lo informado por la autoridad judicial ahora demandada si bien ordenó a la Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz realice un informe respecto al memorial de levantamiento de arraigo presentado el 11 de mayo de 2016, mismo que habría sido elaborado por dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional según la revisión de obrados efectuada por el Juez de garantías tal como se señaló en la Resolución 24/2016 de 16 de junio, que es motivo de revisión por este Tribunal; no obstante, a partir del Acta Circunstancial Notarial de Verificación de 10 de junio del referido año, suscrito por el Notario de Fe Pública 111, se tiene que de la revisión del libro diario de ese Juzgado se pudo evidenciar que el indicado memorial hasta esa fecha no salió de despacho (Conclusión II.5.).

Consecuentemente, el Juez ahora demandado desde la presentación del memorial de solicitud de levantamiento de arraigo -11 de mayo de 2016- no resolvió dicha petición hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida en resolver la situación jurídica del hoy accionante, apartándose de la previsión del art. 178.I de la CPE, el cual señala que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…', principio que es tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, misma que: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos' (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala el Juez ahora demandado es la única autoridad que puede resolver la situación procesal del hoy accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular, motivos que hacen conveniente la concesión de la tutela impetrada.

[18] El FJ III.3 referido al análisis del caso sostuvo que De lo referido precedentemente, se tiene que el objeto procesal de esta acción tutelar radica precisamente en la dilación de la resolución con relación al pedido de levantar el arraigo que recae contra el accionante, situación que afecta su derecho a la libertad de locomoción. En ese sentido, tal como se estableció supra, constan solicitudes de desarraigo -de 16 y 19 de octubre de 2017- impetradas por el accionante, ante la autoridad demandada, sin embargo, en respuesta a dichos memoriales, ésta mediante providencia, refirió: "…previamente adjunte documentación sin perjuicio de la misma por auxiliatura I póngase a la vista el cuaderno de control jurisdiccional…" (sic), y posteriormente "…previamente cúmplase con el decreto de 17 de octubre de 2017" (sic) respectivamente; de estas circunstancias procesales se puede advertir que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida, en la resolución respecto a la solicitud impetrada por el accionante, máxime, si bajo el entendimiento del Tribunal de garantías, quien tuvo inmediación con los antecedentes del proceso penal, refirió "…el Art. 240 del Código de Procedimiento Penal establece cuales son las medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas en el num. 3) se señala al arraigo; en ese entendido al no existir Imputación Formal y al no existir audiencia de medidas cautelares, menos podría existir una medida sustitutiva como es el arraigo…" (sic), circunstancias que no fueron controvertidas por la demandada, en consecuencia se puede concluir que la desatención pronta y oportuna respecto a la solicitud del accionante, provocó dilación innecesaria en la tramitación jurisdiccional que debía resolver su situación jurídica, demora indebida que generó la activación de la presente acción de libertad en procura de dilucidar la situación de zozobra ocasionada.

A mayor abundancia, debemos referir que la previsión del art. 178.I de la CPE, señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…"; en este marco, se entiende que el principio de celeridad cuando está vinculado directamente al derecho a la libertad, se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que "…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos" (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala, la Jueza ahora demandada es la única autoridad que puede resolver la situación del accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular".

[19] En el FJ III.4 se señaló que: "Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

En ese entendido, a decir de la parte accionante, el Juez hoy demandado dentro el caso objeto de análisis dispuso la notificación a las partes del proceso con la solicitud de la emisión del mandamiento de arraigo, pese que en dicho trámite penal existe un desistimiento de la parte denunciante (fs. 169 del expediente original) y la consiguiente declaratoria de la extinción de la acción penal, no conforme a lo dispuesto, dicha autoridad ordenó que el expediente ingrese a despacho para resolución, debiendo hacer turno para poder ser resuelto; al respecto, se advierte que no se tomó en cuenta que había transcurrido un mes desde la presentación de dicha solicitud -hasta la interposición de la presente acción de libertad- sin que el Juez ahora demandado se haya pronunciado respecto al pedido efectuado, verificándose una actuación dilatoria e injustificada que se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción y/o circulación de la hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, dado que omitir pronunciamiento respecto a la solicitud de la peticionante de tutela relacionada a dejar sin efecto la medida cautelar de arraigo al existir un desistimiento de la parte denunciante y la extinción de la acción penal, se constituye en una omisión que lesiona el derecho constitucional citado supra; consecuentemente, por lo referido corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese marco y conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el principio de celeridad se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, o como en el caso presente, en el cual la hoy accionante no obtiene una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de desarraigo impetrada al Juez demandado, pese a que dicha solicitud no requiere de mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal; en consecuencia, el Juez ahora demandado debe resolver la situación jurídica de la accionante, imprimiendo la celeridad que amerite el caso.

Al respecto y dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no remitió al Juez de garantías las piezas procesales correspondientes al presente caso, tampoco presentó informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (fs. 8); en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que, en cumplimiento de los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta garantía constitucional y al no haber sido desvirtuados los hechos y actos denunciados en contra del Juez hoy demandado por parte de la ahora accionante, se presumirá la veracidad de los mismos".

[20] El F.J. III.4 manifestó que: "Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza -ahora demandada-, constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares, pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo".

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente", siendo la misma interpretada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el efecto de la sentencia absolutoria sobre la medidas cautelares, es inmediato, sin que ello se halle condicionado al agotamiento de los recursos ordinarios procesales; esta línea de entendimiento claramente establecida en el ordenamiento jurídico, fue flagrantemente inobservada por la Jueza ahora demandada, quien de manera categórica y en dos oportunidades (30 de abril de 2018 y 28 de junio de 2019), determinó que las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes, serían canceladas solo cuando la Sentencia S-24/2018, se encuentre ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, sin exponer ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, concretamente, el decreto de 28 de junio de 2019, vulnera el derecho a la libertad de locomoción de los peticionantes de tutela; en conclusión, al haberse emitido sentencia absolutoria en favor de los prenombrados, y formando parte de sus disposiciones la cancelación de las medidas cautelares que les fueron impuestas, las mismas cobran efectividad de forma inmediata, siendo exigibles para su cumplimiento sin que su levantamiento pueda ser condicionado a que el fallo adquiera la calidad de cosa juzgada, así se halla establecido por la jurisprudencia ya señalada y que tiene fuerza vinculante conforme dispone el art. 203 de la CPE, máxime, si se considera que la aludida Sentencia absolutoria fue confirmada en apelación, la tipificación que conlleva el cese de las medidas cautelares impuestas.

Por consiguiente, la autoridad hoy demandada, no podía incumplir su propia determinación, y menos sujetar la misma a una condición no prevista en la norma (art. 364 del CPP), incumpliendo el procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al respecto, razones estas que impiden a conceder la tutela solicitada.

[21] El FJ.III.3 de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referida a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, sostuvo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación".

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: "No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas".

[22] "**(SUPRESIÓN DE VALORES Y ARANCELES JUDICIALES).** En atención al principio de gratuidad proclamado en la presente Ley, queda suprimido y eliminado todo pago por concepto de timbres, formularios y valores para la interposición de cualesquier recurso judicial en todo tipo y clase de proceso, pago por comprobantes de caja del Tesoro Judicial y cualquier otro tipo de pago que se grave a los litigantes**."**

[23] Artículo 94. (OBLIGACIONES).

I. Son obligaciones comunes de las secretarias y los secretarios:

1. Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento;

2. Excusarse de oficio, si correspondiere, conforme a ley;

3. Dar fe de los decretos, autos, sentencias, mandamientos, exhortos, cartas acordadas y provisiones que expidan el tribunal, la jueza o el juez;

4. Labrar las actas de audiencias y otros;

5. Franquear testimonios, certificados, copias y fotocopias legalizadas que hubieran solicitado las partes;

6. Emitir informes que se les ordene;

7. Redactar la correspondencia;

8. Custodiar, conjuntamente las servidoras y servidores del juzgado y bajo responsabilidad, los expedientes y archivos de la oficina judicial;

9. Formar inventario de los procesos, libros y documentos de las respectivas oficinas y entregarlos a la persona que lo sustituya en el cargo;

10. Recibir el juramento de las partes, testigos, peritos y otros;

11. Llevar y supervisar el registro de la información contenida en los libros y otros registros computarizados;

12. Supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial;

13. Supervisar y controlar la generación de información estadística de los tribunales y juzgados que será remitida a las instancias pertinentes;

14. Controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad;

15. Cumplir todas las comisiones que el tribunal o juzgado le encomiende dentro del marco de sus funciones;

16. Entregar en el día a la Dirección Administrativa Financiera, dinero depositado excepcionalmente y por razón de urgencia en los procesos, debiendo adherir de inmediato al expediente el correspondiente comprobante, bajo responsabilidad administrativa, civil o penal; y

17. Otras establecidas por ley.

II. Son obligaciones específicas de las secretarias y los secretarios de sala, las siguientes:

1. Administrar el sorteo de causas;

2. Llevar registro de convocatoria de magistradas y magistrados y vocales; y

3. Otras que le comisione la sala.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0691/2022-S1

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40527-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 172/2021 de 15 de mayo, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Jessica Mariela Farfán Rojas** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Suaznabar Portillo** contra **Jhonny Alarcón Ticona**, **Director**; **Walter Flores Linarez**, **Encargado de Régimen Interno y Sanciones Disciplinarias**; **Obed Chino Yujra**, **Jefe de Seguridad**; **Miguel Yanarico Nacho**, **Encargado del Personal**; **Manuel Cristhian Argollo Ochoa**, **Alfredo Quispe Choque** y **Ángel Pedro Castaño Tinta**; **estos últimos Funcionarios Policiales todos del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 14 de mayo de 2021, cursante de fs. 23 a 33 vta., expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere encontrarse detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, cumpliendo la sanción disciplinaria de aislamiento desde el 12 de mayo de 2021. Es así que, el 24 de abril de 2021, al promediar las 07:00 aproximadamente, los funcionarios policiales del citado Centro Penitenciario, procedieron a realizar una requisa a la celda 119 del bloque A, celda que el accionante ocupaba, acto en el cual se habría procedido al secuestro de objetos bajo el argumento de estar prohibida su posesión, no obstante que contaba con la autorización correspondiente para portar los mismos, actuado en el que se incumplieron con las formalidades de ley para una requisa, y que no estuvo presente en el mismo, debido a que lo sacaron de la celda y ordenaron que se pare contra la pared sin presenciar de forma personal el acto; motivo por el cual, se negó rotundamente a firmar el Acta de requisa; posteriormente, se convocó al delegado del Bloque A, como a los miembros directivos de los internos de dicho Centro Penitenciario para que suscriban como señal de constancia de la requisa realizada así como de los objetos decomisados, iniciándole un procesamiento para la imposición de sanciones disciplinarias, siendo convocado a una única entrevista a la que asistió sin un profesional abogado, desarrollándose el proceso sin la debida compulsa de pruebas testificales y otras que se hubieran generado.

El 29 de abril de 2021, fue notificado con la Resolución Sancionatoria 041/2021 de 26 de igual mes, sin proporcionarle una copia, haciéndole conocer que se hizo pasible a la sanción de treinta días de aislamiento; es decir, su traslado a un sector más riguroso; por lo que, el 4 de mayo del citado año, interpuso recurso de apelación ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, en cumplimiento a lo establecido por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, apelación que estaba siendo sorteada; sin embargo, la Oficina Gestora no quiso recibir alegando la inexistencia del Juzgado de Ejecución Penal y Supervisión; por lo que, dicho Juzgado no ha resuelto la apelación. No obstante, el 12 de mayo de 2021, los funcionarios policiales a pesar de estar pendiente de resolución su recurso de apelación, lo ingresaron al sector de aislamiento para cumplir con la sanción disciplinaria que le fue impuesta sobre la base de un procedimiento completamente ilegal, en el cual no se le permitió ejercer su derecho a la defensa, emitiéndose una Resolución, sin la fundamentación adecuada e incongruente, sustentada en entrevistas a los internos e informes policiales de 24 de abril de 2021, contradictorios entre sí.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, a la defensa, a impugnar y a la libertad; citando al efecto los arts. 74.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata liberación del área de aislamiento, dejando sin efecto su confinamiento en el régimen más riguroso; **b)** Conminar a los demandados a la restitución del televisor marca Shoun Ong y el DVD marca Samsung objetos no prohibidos; toda vez que, cuentan con las debidas autorizaciones de 16 de marzo de 2018 y 16 de febrero del mismo año; **c)** La reparación de daños y perjuicios a su favor, por parte de los demandados, con determinación de responsabilidad penal en cuanto a la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato, además de la imposición de una multa, conforme a lo establecido por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **d)** Su traslado al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; puesto que, es evidente que existe animadversión en su contra de parte de los funcionarios policiales a cargo de la seguridad del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, más si aún no cuenta con sentencia condenatoria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 15 de mayo de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 40 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó el memorial de la acción de libertad, y ampliando el mismo manifestó que: **1)** Ha sido indebidamente procesado dentro del Régimen Disciplinario sin haber estado presente en la requisa que se hizo; motivo por el cual, está indebidamente privado de su libertad en un régimen más riguroso que el que determinó el Juez Cautelar; **2)** El 24 de abril de 2021, a horas 07:00 aproximadamente, funcionarios del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, procedieron a realizar una inspección únicamente en la celda 119 del bloque A que le fue asignada, habiendo requisado una serie de objetos con el argumento de estar prohibida su posesión dentro de lo que significa el cumplimiento de la detención preventiva, vulnerando una serie de derechos; **3)** De dicha requisa derivan dos informes contradictorios, uno de ellos el 002/2021 de 24 de abril, donde se señala que la requisa se inició a las 06:30 y otro el 28/2021 de la misma fecha, que señala que la requisa se llevó a cabo a las 07:30 informes que difieren entre sí en su contenido; **4)** No se dio cumplimiento a los previsto en el art. 123 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, ni se procesó ni una sola acta que denote el cumplimiento de dicha Ley; **5)** Se emitió la sanción y se le notificó el 29 de abril de 2021, sin entregarle copia alguna, vulnerando su derecho a la defensa; **6)** Fue aislado en un régimen más riguroso estando pendiente el recurso de apelación, vulnerando el art. 180.II de la CPE, en cuanto al derecho de impugnación, vinculado al principio pro actione, sin tomar en cuenta que el Juez de Ejecución Penal puede determinar si corresponde o no la pena impuesta de treinta días en aislamiento, no se tomó en cuenta que el art. 125 de la citada Ley, dispone que debe haber una ejecutoria previa de la sanción; **7)** El art. 32 de la mencionada Ley, establece que el régimen de apelaciones se rige conforme lo previsto en el art. 396 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para la apelación incidental; y, **8)** De esa manera se vulneraron los derechos a la defensa, a la libertad dentro de un régimen cerrado y a una resolución debidamente fundamentada y congruente; por lo que, pide sea traslado a otro régimen penitenciario frente a la animadversión extrema de los funcionarios policiales contra su persona.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios policiales demandados

Jhonny Alarcón Ticona, Director del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, no presento informe ni se hizo presente en la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 48.

Walter Flores Linarez, Encargado de Régimen Interno y Sanciones Disciplinarias del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, en audiencia refirió que: **i)** De acuerdo con los informes emitidos el 24 de abril de 2021, por los funcionarios policiales Obed Chino Yujra y Miguel Yanarico

Nacho, se realizó el proceso investigativo y entrevistas policiales, de acuerdo al Acta de Requisa, fue elaborada la Resolución de 26 de igual mes y año, y posteriormente notificado al privado de libertad el 29 del referido mes y año a horas 11:45, conforme consta de su firma y rúbrica, haciendo conocer que tiene derecho a apelar, situación que se puso en conocimiento del Juez el 30 de del mencionado mes y año, con oficio Cite 405/2021; y, **ii)** El 4 de mayo de igual año, la hermana del procesado hizo llegar una copia de la apelación tan sólo en fotocopias simples, haciéndoles conocer que había una apelación y se solicitó al juzgado se pronuncie sobre la sanción del privado de libertad, no es evidente que no se hizo conocer al juzgado; al contrario, el 7 de mayo se hizo conocer la apelación, más un informe elaborado por el funcionario policial Martín Tarqui que sigue pendiente de resolución, y hasta ahora no se activó la misma.

Obed Chino Yujra, Jefe de Seguridad; Manuel Cristhian Argollo Ochoa, Alfredo Quispe Choque y Ángel Pedro Castaño Tinta; estos últimos Funcionarios Policiales todos del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, no se hicieron presentes en la audiencia ni presentarón informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 46 a 48.

Miguel Yanarico Nacho, Encargado del Personal del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, presente en la audiencia informó lo siguiente: **a)** A horas 06:30 recibió la orden del Jefe de Seguridad, para proceder a la requisa y no así el horario donde se había realizado la misma; **b)** En cuanto a que Miguel Ángel Suaznabar Portillo -ahora accionante- no estaría en la requisa es completamente falso, se encontraba en su celda, se observó un mueble prefabricado con doble fondo en el cual el privado de libertad, observó que ya encontraron y preguntaron que tenía en su interior, y vociferando que nada tiene que ver abandonó su celda; y, **c)** Señala que los delegados se encontraban en la puerta debido al pequeño espacio de la celda.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 172/2021 de 15 de mayo, cursante de fs. 44 a 45 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada y dispuso la liberación inmediata del procesado Miguel Ángel Suaznabar Portillo -ahora accionante- del área de aislamiento, dejando sin efecto su confinamiento en tanto se tenga una resolución debidamente ejecutoriada y dictada por el Juez de Ejecución Penal, con los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso disciplinario seguido dentro del penal, deben observarse las normas previstas en la Ley de Ejecución de Penas; **2)** En el caso de autos ha existido un indebido procesamiento, pues si bien se ha emitido una resolución, la misma es apelable siendo que el derecho a la impugnación está reconocido en el art. 180.II de la CPE, aplicable también en procesos disciplinarios como el presente dentro de la normativa prevista; **3)** Toda persona tiene derecho a impugnar una resolución que considera le causa agravio, más aún cuando la sanción de aislarlo a un régimen más riguroso, debería cumplirse siempre y cuando la resolución esté ejecutoriada; en el caso de autos se evidencia que el 29 de abril de 2021 le fue notificado el fallo y el 12 de mayo del citado año, ejecutaron la Resolución a sabiendas que el 4 del mismo mes y año, ya se interpuso el recurso de apelación dentro del plazo previsto por ley; **4)** Las autoridades disciplinarias del Centro Penitenciario Chonchocoro de dicho departamento no han cumplido con lo que prevé el art. 125 de la LEPS, conforme aclaró el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital de dicho departamento, la apelación fue remitida ante el Juez de Ejecución Penal y previo sorteo recayó en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del citado departamento que es la autoridad que emitirá la resolución confirmando o en todo caso revocando esa sanción disciplinaria; y, **5)** De esa manera al haberse ejecutado la resolución de primera instancia sin esperar el fallo del recurso de apelación se vulneró el procedimiento previsto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; por lo que, corresponde otorgar la tutela en parte, denegando por lo demás.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Obed Chino Yujra, Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz a través del Informe 28/2021 presentado el 25 de abril de 2021, hizo conocer al ahora demandado Jhonny

Alarcón Ticona, Director del nombrado Recinto Penitenciario, que el 24 del citado mes y año a horas 07:30 aproximadamente, se procedió al control y llamada de lista de los privados de libertad, procediéndose a la requisa rutinaria del servicio por medidas de seguridad, conjuntamente con los celadores encargados del bloque A, sector "A-1", celda 119, contando con el apoyo del personal de servicio, habiendo sido notificado de manera verbal el privado de libertad Miguel Ángel Suaznabar Portillo -ahora accionante-, sobre la requisa de rutina que se llevaría a cabo en su celda, quien se negó a presenciar la misma; por lo que, de manera urgente se hicieron presentes los delegados del bloque A-1 (P/L Mayta) y los miembros de la directiva de ese bloque, habiéndose constatado doble fondo de la mesa, donde se encontraron dos aparatos telefónicos (celulares) marca Samsung y Xiaomi. Asimismo, se procedió al secuestro de un televisor marca Changon, un DVD marca Philips y tarjetas de activación de líneas telefónicas de la empresa Tigo, levantándose el Acta correspondiente, que el privado de libertad se negó a firmar (fs. 1 a 2).

II.2. Miguel Yanarico Nacho, Encargado de Personal del Centro Penitenciario Chochocoro de La Paz mediante Informe 002/2021, hizo conocer a Jhonny Alarcón Ticona, Director del mismo Centro Penitenciario, que el 24 del citado mes de 2021 a horas 06:30 aproximadamente se llevó a cabo una requisa en la celda 119 del bloque A, ocupada por el privado de libertad Miguel Ángel Suaznabar Portillo -ahora accionante-, donde se procedió al secuestro de un Celular marca Samsung color azul con chip, un celular Xiaomi Redmi color negro con chip Tigo, 2 chips de la empresa Tigo, un cargador de celular, un televisor Samsung, un DVD marca Samsung, un tablero de madera doble fondo (fs. 3).

II.3. Según el Acta de Entrevista efectuada el 24 de abril de 2021 a horas 13:32, el privado de libertad Miguel Ángel Suaznabar Portillo -ahora accionante- con relación a la requisa rutinaria de la celda 119 bloque A que le fue asignada dentro del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, a horas 06:30 de ese día, ingresaron a su celda tres oficiales y los tenientes Obed Chino Yujra y Manuel Cristhian Argollo Ochoa, sacándolo al pasillo a dos metros de la puerta, procedieron a requisar su celda, donde fue amenazado por el funcionario policial Manuel Cristhian Argollo Ochoa, quien le manifestó que le iba a sentar la mano y que no se acerque a la puerta; por lo que, preguntó los motivos de la requisa, respondiéndole que ya sabía, porque el anterior fin de semana prohibió y sacó del penal a su visita argumentando que estaba restringida y no podía recibir visitas, sin darle más información sobre lo sucedido, fue amenazado que tarde o temprano iba a caer en sus manos, no respondió y se mantuvo en silencio. Refirió que es propietario del Televisor, el DVD y un cargador de radio y que tiene autorización del Director del mencionado Centro Penitenciario para ello, los demás objetos jamás los vio y no tiene idea de quién son los celulares; dicha Acta fue suscrita por Miguel Ángel Suaznabar Portillo y por los funcionarios policiales Sumariantes Martín Tarqui Rodríguez y Miguel Ángel Velasco Flores (fs. 19 a 20).

II.4. De acuerdo a lo señalado en el Acta de Entrevista a Dionicio Mayta Machaca -testigo- llevada a cabo en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz el 24 de abril de 2021 a horas 10:30, interrogado con relación a la requisa de la celda 119 bloque A en la cual se secuestró objetos prohibidos, señaló en partes salientes que fue llamado por un policía en calidad de delegado del bloque A, y le dijeron que hicieron una requisa a Miguel Ángel Suaznabar Portillo y que habrían encontrado un televisor, un DVD y dos celulares los cuales ya estaban en la mesa de billar del pasillo cuando llegó al lugar. Interrogado si con anterioridad conocía que el prenombrado tenía esos artefactos en su celda, respondió que no. Sobre la conducta del privado de libertad, señaló que desde el momento que asumió como delegado lo vio tranquilo, no agregó nada más (fs. 5).

II.5. En el Acta de Entrevista de 24 de abril de 2021 a horas 10:30 a Ricardo Calamani Monrroy -testigo-, en calidad de Secretario de Actas de la mesa directiva, señaló que se encontraba durmiendo cuando se realizó la requisa; que el "Tte Chino" le refirió que se hizo la requisa en la celda de "Miguel" y que se encontraron objetos señalando la mesa de villar; por lo que, manifestó que nunca ingresó a la celda del ahora accionante para saber qué es lo que éste tenía (fs. 6).

II.6. Acta de Entrevista a Yong Su Hur Justiniano -testigo-, interrogado éste señaló que se encontraba en su cuarto y que cuando salió, vio que estaban realizando una requisa, que en la mesa

de villar había un televisor, un DVD, dos celulares y un cargador después le enseñaron el Acta e indicaron que tenía que firmar como delegado de estudio. Señaló que el Televisor y el DVD son de Miguel Ángel Suaznabar Portillo, los celulares no saben porque nunca los había visto, a lo que los policías indicaron que encontraron en la celda del ahora accionante (fs. 7).

II.7. El Acta de Requisa del 24 de abril de 2021, a la celda 119 bloque A de Miguel Ángel Suaznabar Portillo en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, refirió que en presencia de los delegados se procedió a la requisa y que se encontraron los siguientes artefactos no autorizados: Celular Samsung color azul, Redmi color negro, dos Chips, cargador, Televisor marca Shan Ghoreg, DVD marca Samsung, tablero con doble fondo -Acta que no lleva la firma del privado de libertad y los nombres cursantes al pie son ilegibles, excepto los de Manuel Argollo Ochoa y Obed Chino Yujra- (fs. 8 a 9).

II.8. Jhonny Alarcón Ticona, Director y Walter Flores Linarez, Encargado del Régimen Interno y Sanciones Disciplinarias ambos del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, mediante Resolución 041/2021 de 26 de abril, resolvió sancionar al privado de libertad Miguel Ángel Suaznabar Portillo con la sanción prevista en el art. 133.5 de la LEPS "(Sanciones por Faltas muy Graves).- Traslado a otra sección del establecimiento, de régimen más riguroso, por un máximo de sesenta días calendario) por haber cometido la falta disciplinaria prevista en el art. 130.6 de la citada Ley "(Faltas muy Graves).- Introducir, ocultar, proveer o facilitar alcohol, estupefacientes, fármacos no autorizados, armas, explosivos o cualquier otro objeto prohibido por el Reglamento Interno", disponiendo su cumplimiento a partir de su legal notificación, ordenando su notificación y la remisión ante el Juzgado de Ejecución Penal; asimismo, dicho fallo refiere que por disposición del art. 123 de dicha Ley, dicha Resolución es apelable (fs. 10 a 15).

II.9. El privado de libertad Ángel Suaznabar Portillo -ahora accionante- fue notificado el 29 de abril de 2021 a horas 11:45 con la Resolución 041/2021, advirtiendo que puede interponer el recurso de apelación (fs. 16).

II.10. A través del memorial presentado el 4 de mayo de 2021, ante el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, Miguel Ángel Suaznabar Portillo interpuso recurso de apelación contra la Resolución 041/2021 (fs. 17 a 18).

II.11. Providencia de 4 de mayo de 2021, a través de la cual, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz instruyó la remisión de antecedentes en fotocopias legalizadas ante el Juez de Ejecución Penal que conoce la causa para su conocimiento (fs. 21).

II.12. El 30 de abril de 2021, fue remitida la nota 0405/2021 al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201540501 poniendo en su conocimiento la Resolución 041/2021 de sanción disciplinaria impuesta al privado de libertad Miguel Ángel Suaznabar Portillo, con el traslado a un régimen más riguroso por treinta días, emitido por la Dirección del Centro Penitenciario Chonchocoro de dicho departamento (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por su representado sin mandato, denuncia que se vulneraron sus derechos a la vida, a la salud, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, a la defensa, a impugnar y a la libertad; toda vez que, los funcionarios policiales demandados vulneraron la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, a tiempo de realizar la requisa en la celda 119 bloque A del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, la cual le pertenece y haberlo procesado disciplinariamente, sin guardar las formalidades de ley, emitiéndose la Resolución 041/2021, a través de la cual se lo sancionó a treinta días calendario de aislamiento en un régimen más riguroso, siendo ejecutada dicha sanción a partir del 12 de mayo de 2021, al margen de lo previsto por el art. 125 de LEPS, a pesar de estar pendiente de resolución el recurso de apelación que interpuso impugnando la referida Resolución sancionatoria de primera instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto se considerarán los siguientes temas: **i)** Derecho a la defensa

e impugnación como componentes del debido proceso; **ii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

Tanto la **SCP 0539/2019-S2** de 15 de julio como la **SCP 00410/2018-S2** de 6 de marzo, refiriéndose al derecho a la defensa y a la impugnación de los actuados procesales, por medio de los recursos previstos por ley, ha señalado que son derechos reconocidos tanto por la Constitución Política del Estado, como por las normas internacionales que conforman el Bloque de Constitucionalidad, debido a su importancia dentro del proceso como medios de auxilio para impugnar las providencias y resoluciones que no guarden conformidad con la norma, con la finalidad que el juez o tribunal advertidos de los defectos lo reanalice, evalúe y compulse, en ese orden señalaron que:

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando **todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental**.

Por su parte, **el derecho a la impugnación** como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0140/2012 de 9 de mayo[1] y SCP 0275/2012 de 4 de junio[2], entre otras.

De igual forma la Constitución Política del Estado establece el principio de reserva legal, por el que las restricciones a los derechos fundamentales consagrados en la misma, pueden ser después desarrolladas por una ley formal, conforme lo previsto por los arts. XXVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH) y 30 de la CADH tal cual se señaló en la SC 004/2001 de 5 de enero y DC 06/2000 de 21 de diciembre[3].

III.2. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0387/2020-S1** de 25 de agosto, asumió en siguiente razonamiento:

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto en su art. 11.1, establece que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[4], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[5], entre otras, estableció que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[6], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno solo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[7], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[8], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley

y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[9].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[10], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresó que:

es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados,

más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[11], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia, a la defensa y a impugnar, a la libertad, a la vida y a la salud; toda vez que, los funcionarios policiales demandados vulneraron la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, a tiempo de realizar la requisa en su celda 119 del bloque A del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, y haberlo procesado disciplinariamente, sin guardar las formalidades de ley, emitiéndose la Resolución 041/2021, a través de la cual se lo sancionó a treinta días calendario de aislamiento a un régimen más riguroso, siendo ejecutada dicha sanción a partir del 12 de mayo de 2021, al margen de lo previsto por el art. 125 de la LEPS, a pesar de estar pendiente de resolución el recurso de apelación que interpuso impugnando la referida Resolución sancionatoria de primera instancia.

Del análisis de los antecedentes cursantes en obrados y descritos en Conclusiones se evidencia que el 24 de abril de 2021, a horas 07:30 aproximadamente, se llevó a cabo una requisa rutinaria en la celda 119 del bloque A ocupada por el hoy accionante Miguel Ángel Suaznabar Portillo, quien se encuentra en calidad de detenido preventivo en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz.

Según el informe de 25 de abril de 2021, dicha requisa se llevó a cabo por medidas de seguridad, con la presencia de los celadores, personal de servicio, los Delegados del bloque "A-1" celda 119, los miembros de la Directiva del Bloque y el detenido preventivo Miguel Ángel Suaznabar Portillo, quien una vez notificado de manera verbal, se negó a estar presente en la requisa, habiéndose encontrado en el doble fondo de una mesa dos aparatos telefónicos (celulares) marca Samsung y Xiaomi, un televisor marca Changon, un DVD marca Philips y tarjetas de activación de líneas telefónicas de la empresa Tigo, los cuales procedieron a secuestrar; asimismo, realizaron el acta correspondiente que

el privado de libertad se negó a firmar. Informe reiterado por Miguel Yanarico Nacho, Encargado del Personal del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz.

En la entrevista el accionante Miguel Ángel Suaznabar Portillo refiere que a las 06:30 del 24 de abril de 2021, tres oficiales y los tenientes Obed Chino Yujra y Manuel Cristian Argollo Ochoa lo sacaron al pasillo a dos metros de la puerta de su celda y empezaron a requisar la misma, donde fue amenazado por este último. Asimismo refirió que es propietario del televisor y el DVD y un cargador de radio y que tiene autorización del Director del Centro Penitenciario para ello y que los demás objetos jamás los vio y no tiene idea de quién son los celulares.

Previa entrevista a los testigos señalan que desconocen lo que el requisado tenía en su celda y que los aparatos electrónicos requisados se encontraban en una mesa de billar.

Según Acta de Requisa del 24 de abril de 2021, a la celda "A-119" del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, celda perteneciente a Miguel Ángel Suaznabar Portillo, se encontraron los siguientes artefactos no autorizados: celular Samsung color azul, celular Redmi color negro, dos Chips, cargador, televisor marca Shan Ghoreg, DVD marca Samsung, tablero con doble fondo, Acta que no lleva la firma del privado de libertad -ahora accionante-.

Mediante Resolución 041/2021 emitida por Jhonny Alarcón Ticona, Director y Walter Flores Linarez, Encargado de Régimen Interno y Sanciones Disciplinarias, ambos del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, el privado de libertad Miguel Ángel Suaznabar Portillo fue sancionado con el traslado a otra sección más rigurosa por el periodo de treinta días calendario, por haber cometido la falta disciplinaria prevista en el art. 130.6 de la LEPS (faltas muy graves), cuya notificación se practicó el 29 de abril de 2021, al procesado Miguel Ángel Suaznabar Portillo, quien presentó recurso de apelación el 4 de mayo del referido año, habiéndose ejecutado su cumplimiento, según afirma el accionante, desde el 12 de igual mes y año, sin que tal afirmación hubiera sido objetada o desvirtuada por la parte demandada.

Consta que el 30 de abril de 2021, se remitió la nota 0405/2021 ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz poniendo en su conocimiento la Resolución -de sanción disciplinaria- 041/2021 y el traslado a una sección de régimen más riguroso.

Del análisis de los antecedentes referidos, se tiene que el accionante cuestiona la forma en la que se llevó a cabo la requisa en su celda 119 del bloque A del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz y haberlo procesado disciplinariamente, sin guardar las formalidades de ley, emitiéndose la Resolución 041/2021, a través de la cual se lo sancionó a treinta días calendario de aislamiento a un régimen más riguroso, al respecto cabe señalar que es atribución de las autoridades que se encuentran a cargo del Régimen Disciplinario del Recinto Penitenciario resolver dicho aspecto, así como la falta de fundamentación y congruencia; toda vez que, dicha problemática se encuentra pendiente de resolución en mérito al recurso de apelación que se planteó ante el Juez de Ejecución Penal; por lo que, no corresponde a la jurisdicción constitucional emitir un pronunciamiento al respecto, porque serán las autoridades pertinentes quienes resuelvan dicha problemática.

Respecto a la vulneración del derecho a la salud y a la vida, el accionante no ha señalado con precisión de qué manera fueron amenazados o lesionados dichos derechos, no se evidencia una acción o acto que amenace los mismos; por lo que, en estos puntos, también corresponde denegar la tutela solicitada.

En lo relativo a la vulneración de los derechos a la defensa, a la impugnación y a la libertad, de acuerdo con los antecedentes que cursan en obrados, el accionante fue notificado el 29 de abril de 2021, con la Resolución 041/2021 y presentó apelación el 4 de mayo del citado año, dentro del plazo previsto por el art. 123 párrafo segundo de la LEPS; sin embargo, el accionante refiere que se encuentra privado de su libertad en un régimen más riguroso cumpliendo sanción desde el 12 del referido mes y año.

Al respecto el art. 14.IV de la CPE, refiriéndose al principio de legalidad señala que: "En el ejercicio de los derechos nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíban".

Por su parte el art. 125 de la LEPS, señala que las sanciones impuestas serán cumplidas una vez ejecutoriadas sin perjuicio de disponerse las medidas necesarias para evitar que el hecho produzca mayores consecuencias.

En el caso de autos, al haberse ejecutado la Resolución 041/2021 emitida por Jhonny Alarcón Ticona, Director y Walter Flores Linarez, Encargado de Régimen Interno y Sanciones Disciplinarias, ambos del Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, y dispuesto el cumplimiento de la sanción, sin que la resolución esté ejecutoriada, se ha infringido el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa previsto en el art. 115.II de la CPE, y el principio a impugnar garantizado en el art. 180.II de la Ley Fundamental, así como lo dispuesto en el art. 125 de la LEPS, debido a que existe un recurso de apelación pendiente de resolución ante el Juez de Ejecución Penal, que al no haber sido oportunamente remitido y resuelto infringe los derechos referidos.

Encontrándose de esa manera el accionante indebidamente privado de su libertad en un régimen más agresivo sin que exista una resolución sancionatoria debidamente ejecutoriada, debido a que no se resolvió el recurso de apelación planteado, se coartó el derecho a la doble instancia, que permite a la autoridad superior evaluar, revisar y compulsar los puntos de vista del recurrente permitiendo el derecho a la defensa y a impugnar como refiere la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, parafraseando la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es necesario recalcar que al referirse a la dignidad y derechos de los privados de libertad, ha señalado que este grupo de personas que por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios no perdieron los derechos inherentes al ser humano; por lo cual, son los Jueces y Tribunales, **así como los encargados de las penitenciarías** y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados. Es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Por consiguiente, corresponde otorgar la tutela solicitada en cuanto a los derechos a la defensa y a impugnar vinculados con el derecho a la libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

la Resolución 172/2021 de 15 de mayo, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a los derechos a la defensa y a impugnar, vinculados con el derecho a la libertad, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que las autoridades demandadas procedan conforme a lo dispuesto por el Juez de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0691/2022-S1 (Viene de la pág. 18).

3° Se exhorta al Juez de garantías que en lo sucesivo remita la prueba mínima necesaria completa para resolver la acción de libertad.

4° DENEGAR en relación a los derechos a la salud y a la vida, así como al indebido procesamiento disciplinario conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1.El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158)

2.El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[2]El FJ III.2.2. refiere: "…La garantía de la doble instancia **admite el disenso con los fallos**, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

[3]El Considerando III.2, expresa: "…el **principio de la reserva legal** entendiéndose por éste la institución jurídica que protege el principio democrático, al **obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley**; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de Ley" (las negrillas son incorporadas).

[4]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[5]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las

personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad"

.

[6]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[7]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[8]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación 0de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26"

[9]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[10]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[11]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0692/2022-S1

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40559-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ximena Ajata Rios** en representación sin mandato de **Adalberto Rios Villarroel** contra **Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 6 a 9 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Nacional promulgó el Decreto Presidencial 4461 de 2 de febrero de 2021, con el objetivo de favorecer a los privados de libertad con los beneficios de Amnistía e Indulto, con el fin de continuar con su implementación de acciones de prevención y contención contra la pandemia del Coronavirus (COVID-19), y de reducir el hacinamiento en los centros penitenciarios y de esa manera permitir que las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables, puedan acceder a su libertad y asi reducir el contagio del COVID-19.

En virtud de los arts. 8.I. inc. 2); y, 10 del Decreto Presidencial 4461, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública presentó carpeta de Indulto con todos los requisitos solicitados en el mencionado decreto, ante la Dirección de Régimen Penitenciario de Santa Cruz el 1 de abril de 2021; el cual mereció la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto a favor del ahora accionante.

Posteriormente remitieron la citada resolución ante la autoridad ahora demandada, a efectos de que pueda realizar la homologación de la indicada resolución; sin embargo, la autoridad jurisdiccional en vez de realizar la homologación, resolvió mediante proveído de 26 de abril dispuso "previo a homologar el trámite de indulto presentar certificado de Registro REJAP para efectos del art.8.1 del D.P.4461 de fecha 2 de febrero de 2021" (sic), inobservando la documentación presentada a la Dirección Departamental de Regimen Penitenciario de Santa Cruz para la respectiva homologación; tomando en cuenta que su pedido de indulto lo realizó en base al art. 8.I. inc. 2), del tantas veces indicado decreto.

Posteriormente mediante memorial de 4 de mayo del 2021 solicitó formalmente pueda homologar la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto, a tal efecto la autoridad ahora demandada mediante proveido de 5 de mayo del mencionado año, señaló "el interno debe cumplir con el art. 8-1 del Decreto Presidencial 4461 de 2 de febrero de 2021"(sic); excediéndose de esa forma de las competencias que le atribuye el indicado decreto presidencial.

Por otra parte refirió que el art. 11.IV del Decreto Presidencial 4461 señaló: cuando la documentación presentada no cumpla con alguno de los requisitos exigidos, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles de la verificación se harán conocer al solicitante las observaciones y si las mismas tienen carácter subsanable o insubsanable; y el mismo art. 11.VIII) señala: Recibidida la resolución administrativa de concesión de indulto, el Juez de Ejecución Penal y Supervisión, en el Plazo de tres días hábiles, homologará la Resolución y emitirá el Mandamiento de Libertad a favor de la o el beneficiario.

Concluyó que se evidenció que la solicitud de homologación de la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto fue presentado el 26 de abril de 2021, ante lo cual se establece que los plazos establecidos en el Decreto Presidencial 4461 se encuentran vencidos, tomando en cuenta que hasta la fecha el Juez ahora demanado no homologó la señalada resolución, y más aún de manera dilatoria sin encontrarse dentro de sus atribuciones solicitó documentación que no fue requerida por la autoridad llamada por ley, poniendo en riesgo inminente no solamente su derecho a la libertad, sino también su derecho a la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso por celeridad. Sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y consecuentemente de forma inmediata **a)** Se emita Resolución de Homologación de la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto; y, **b)** Se libre mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública, se realizó el 21 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente su demanda y ampliándolo, añadió lo siguiente: **1)** El espíritu del Decreto Presidencial 4461 de 2 de febrero de 2021 , fue más que todo para resguardar la salud, y la vida de los privados de libertad; ante lo cual, su defensa presentó Solicitud de Indulto ante la Dirección Departamental de Regimén Penitenciario de Santa Cruz, cuyo tenor se encuentra basado en el art. 8.I. inc.2) del citado decreto, en la cual se manifiesta que las personas que estén condenadas a penas privativas de libertad de igual o menor a diez años, que hayan cumplido por lo menos una cuarta parte de la pena privativa de libertad; **2)** El ahora solicitante de tutela habría cumplido superabundantemente una cuarta parte de la pena que refiere el mencionado decreto; es decir, que ya se encontraría cumpliendo una pena de privación de libertad de seis años, diez meses y veinte días; motivo por el cual después de su respectiva revisión, la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del citado departamento concedió su solicitud y a tal efecto emitió su respectiva resolución, y remitió ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del señalado departamento el 23 de abril de 2021; **3)** Atal efecto el Juez de la causa ahora demandado emitió un decreto donde refiere que previo a homologar la solicitud debe cumplir con lo que indica el art. 8.I. inc.1) del referido decreto; y, **4)** Finalmente el art. 11 del Decreto Presidencial 4461, establece que una vez radicado la documentación enviada por la Dirección Departamental del Regimen Penitenciario ante el Juzgado, se debe dictar la homologación del mismo en "dos" días hábiles; hecho que al presente no se tuvo respuesta, pese a que desde el 23 de abril del 2021 hasta la fecha paso aproximadamente un mes sin recibir una respuesta favorable a favor del ahora accionante, solicitando que se pueda homologar mencionada resolución y se dicte mandamiento de libertad a favor del ahora impetrante de tutela.

I.2.2. Informe de la Autoridad Demandada

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; mediante informe escrito presentado el 21 de mayo de 2021, cursante a fs. 15 y vta., manifestó que: **i)** El peticionante de tutela fue sentenciado a ocho años por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, motivo por el cual consideró que se encuentra subsumido y desarrollado en el art. 8.I. inc.1) del Decreto Presidencial 4461, que indica "Persona no reincidente, condenado a pena privativa de libertad igual o menor a 8 años, sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena" (sic); **ii)** Al indicar que dice persona no reincidente, consideró que es necesario que presente certificado de Registro de Antecedentes Penales (REJAP), para demostrar que no es reincidente; y, **iii)** La defensa estaría utilizando de forma errónea la norma, para que se use el art. 8.I. inc.2), que

es para los delitos penados con diez años de pena, para los que la condición sería haber cumplido un cuarto de la condena, y no asi para los que tienen pena de ocho años.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 17 a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que Alberto Moreira Claros, en su condición de Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del citado departamento, dicte resolución debidamente fundamentada con relación al art. 8.I. inc. 2) del Decreto Presidencial 4461; toda vez que, quizás el único impedimento para que no se pueda configurar esto es que hubiera sido anteriormente beneficiado con la "Ley de Indulto", en tal sentido debe el Juez ahora demandado reconducir y si cumple los requisitos exigidos por el art. 8.I.inc.2) del citado decreto dictar la correspondiente resolución de homologación; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme el Decreto Presidencial 4461, se establece que la concesión de las personas con sentencia condenatoria ejecutoriada a la fecha de la publicación del mencionado decreto que no se enmarque en las "exclusiones establecidas en el art.3" (sic); **b)** Por otra parte, los requisitos para optar a conseguir un indulto en base al referido decreto. Se tiene que las beneficiarios deben cumplir con: **b.1)** Persona no reincidente condenada a pena privativa de libertad igual o menor a 8 años, sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena, **b.2)** Persona condenada a pena privativa igual o menor a diez años que haya cumplido una cuarta parte de la pena privativa de libertad; y además "lo señalado en el art. 9 del mismo Decreto Presidencial que contempla los 5 requisitos que contemplan que deben adjuntar" (sic); **c)** El Juez demandado solicitó con carácter previo la presentación del certificado de REJAP; toda vez que, lo solicitado por el accionante se ajustaría a lo estipulado por el art. 8.I. inc.1) y no al art 8.I. inc. 2) del citado decreto; **d)** Ahora si bien es cierto que el inc. 1) establece que se aplica a persona no reincidente con pena privativa de libertad igual o menor a ocho años, sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena; en el presente caso se tiene que dicha solicitud fue realizado con relación al inc.2) del mencionado artículo; es decir "…persona condenada a pena privativa de libertad igual o menor a 10 años, dicha normativa no es establece un parámetro menor fijo sino establece una persona condenada a pena privativa de libertad de igual o menor a 10 años que haya cumplido una cuarta parte de la condena privativa de libertad, es decir, que en este sentido se tiene que dicha solicitud no ha sido atendida conforme corresponde con la resolución debidamente fundamentada en tal sentido este Tribunal constituido en Tribunal de Garantías en primera instancia, ve por conveniente atender de forma positiva la solicitud"(sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del Memorial presentado el 31 de marzo de 2021 por Adalberto Rios Villarroel -ahora accionante- ante el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz se establece que solicitó beneficio de Indulto conforme al art. 8.I. inc.2) del Decreto Presidencial 4461 de 2 de febrero de 2021, para lo cual acompaño la documentación pertinente. (fs. 2).

II.2. Del Memorial de 4 de mayo de 2021 presentado por Adalberto Rios Villarroel ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, se tiene que solicitó se homologue la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto a favor del ahora impetrante de tutela, tomando en cuenta que mediante decreto de 26 de abril de 2021, la mencionada autoridad previo a proceder con la homologación señaló que se debe adjuntar certificado de REJAP, a efectos de cumplir con lo señalado por el art. 8.I. inc.1) del Decreto Presidencial 4461; empero, le hizo notar que la indicada resolución se encuentra efectuada en base al art. 8.I. inc. 2) del citado decreto; a cuyo efecto, el Juez de la causa a 5 de mayo de 2021 decretó que "el interesado debe cumplir lo ordenado, conforme el art. 8.I.1 del Decreto Presidencial 4461 de fecha 2 de febrero de 2021" (sic [fs. 3 a 4]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida; y al debido proceso por celeridad; toda vez que, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante la solicitud de homologación de la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto a favor del ahora accionante, del 26 de abril y de 4 de mayo de 2021, no procedió a homologar la mencionada resolución, indicando mediante decretos que con carácter previo presente certificado del REJAP para cumplir lo señalado en el art. 8.I.inc.1) del Decreto Presidencial 4461 de 2 de febrero del referido año; dilatando de esa forma excesivamente los plazos establecidos en el mencionado decreto al solicitar documentación que fue requerida por la autoridad llamada por Ley, poniendo en riesgo inminente no solamente su derecho a la libertad, sino también su derecho a la vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **3)** Sobre el trámite del Indulto normado por el Decreto Presidencial 4461 de 2 de febrero de 2021; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.1.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando

existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[4], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[5], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En sentido similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro

horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2.El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:**1**. Constitución Política del Estado. **2.** Los tratados internacionales. **3.** Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. **4.** Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[6]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[7], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial,

administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[8], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, asi como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[9] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Sobre el trámite del Indulto normado por el Decreto Presidencial 4461 de 2 de febrero de 2021

Conforme al art. 172.14 de la CPE, es atribución de la Presidenta o Presidente del Estado: "Decretar amnistía o indulto, con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional", en ese sentido el 2 de febrero de 2021 fue promulgado el Decreto Presidencial 4461, cuyo fin principal fue establecer la amnistía o indulto por razones humanitarias, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del Covid-19 en todo el territorio nacional, cumpliendo el mandato constitucional de garantizar el bienestar, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, y conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de la Convención Interamericana de Derechos Humanos a través de la Resolución 01/20, que instó a los gobiernos de los Estados parte, a adoptar medidas necesarias a fin de prevenir los contagios del COVID-19 de la población mayor en general y en particular de quienes se encuentren en residencias de larga estancia, hospitales y centros de privación de libertad entre otros, recomendando en relación a estos últimos tomar las medidas necesarias para hacer frente el hacinamiento carcelario, considerando medidas alternativas a la privación de libertad a través de una evaluación minuciosa de cada caso en observancia del principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables.

En ese fin dicho decreto presidencial establece dos modalidades a las que pueden acogerse los privados de libertad, previo su análisis y consideración a través de los procedimientos y requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 4461, siendo estos la amnistía y el indulto.

En ese sentido, tanto la amnistía como el indulto deben sujetarse al cumplimiento de ciertos requisitos; es así que sobre el trámite de indulto, se encuentra previsto a partir del art. 8 al 13 del mencionado decreto.

Artículo 8°.- (Concesión de indulto)

I. Se concede el beneficio de indulto a las personas con sentencia condenatoria ejecutoriada que a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial, no se enmarquen en las exclusiones establecidas en el Artículo 9 y que cumplan alguna de las siguientes condiciones:

1. Persona no reincidente, condenada a pena privativa de libertad igual o menor a ocho (8) años; sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena;

2. Persona condenada a pena privativa de libertad igual o menor a diez (10) años, que haya cumplido al menos una cuarta parte (1/4) de la condena privativa de libertad;

3. Personas que cuenten con sentencia condenatoria ejecutoriada, por procesos penales iniciados durante el Gobierno de facto, en franca vulneración de los derechos humanos, garantías y libertades constitucionales, por la presunta comisión de delitos que tengan relación directa con los conflictos sociales dentro la crisis política institucional del Estado acaecida en el país entre el 21 de octubre de 2019 y el 17 de octubre de 2020.

II. Para los casos previstos en el numeral 3 del Parágrafo precedente, no se aplicará el régimen de exclusiones previstas en el Artículo 9 del presente Decreto Presidencial, con excepción del numeral 1 del Parágrafo I del mismo artículo.

Artículo 9°.- (Exclusiones)

I. Se excluyen de la concesión del indulto a las personas que se encuentren con sentencia condenatoria ejecutoriada por:

1. Delitos que, en la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>, el Código Penal u otra disposición legal no admitan indulto;

2. Delitos con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea mayor a diez (10) años;

3. Delitos de genocidio, asesinato, parricidio, feminicidio, infanticidio, homicidio, trata de personas, tráfico de personas, robo agravado, secuestro, contrabando; tenencia, porte o portación de armas no convencionales y tráfico ilícito de armas; delitos financieros;

4. Delitos contra la Libertad Sexual, a excepción de los delitos de Actos Obscenos y Publicaciones y espectáculos obscenos;

5. Delitos previstos en la Ley Nº 004 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N4.html>, con excepción del primer párrafo del Artículo 154, Incumplimiento de Deberes y Artículo 149, Omisión de declaración de Bienes y Rentas;

6. Delitos de Violencia contra las mujeres determinados en el Capítulo II del Título V de la Ley Nº 348 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N348.html>;

7. Delitos de Acoso Político y Violencia Política contra las Mujeres, incorporados por la Ley Nº 243 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N243.html>;

8. Delitos cuya Victima sea niña, niño, adolescente, o persona incapaz;

9. Delitos con Victimas Múltiples;

10. Delito de Homicidio y Lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito con la agravante de estar bajo la dependencia de alcohol o estupefaciente, conforme la segunda parte del Parágrafo I del Artículo 261 del Código Penal, salvo que se cuente con acuerdo conciliatorio con la víctima.

II. Tampoco accederán al beneficio del indulto aquellas personas beneficiadas con otros Decretos Presidenciales de amnistía o indulto en los tres (3) años anteriores a la vigencia del presente Decreto Presidencial.

III. Por razones humanitarias, ante el hacinamiento existente en los establecimientos penitenciarios y para resguardar la vida, la salud e integridad ante el incremento de contagios por la COVID-19, quedan exentas de las exclusiones establecidas en el numeral 2 del Parágrafo I del presente Artículo, las siguientes personas:

a. Varones mayores de cincuenta y ocho (58) años o mujeres mayores de cincuenta y cinco (55) años;

b. Personas con discapacidad grave o muy grave debidamente acreditada;

c. Personas con enfermedad crónica avanzada o en estado terminal, debidamente acreditada;

d. Personas que tengan bajo su ciudado o custodia exclusiva y debidamente acreditada, a uno o varios hijos o hijas menores de doce (12) años de edad o con discapacidad grave o muy grave; en este último caso, debe acreditarse la tutoría legal;

e. Mujeres en estado de gestación a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial.

Artículo 10°.- (Requisitos para solicitar el indulto)

I. Son requisitos generales para solicitar la concesión de indulto:

1. Documento original o fotocopia, que acredite la identidad de la persona solicitante del beneficio; en el caso de ciudadanos bolivianos, cédula de identidad, pasaporte o libreta de servicio militar; siendo ciudadanos extranjeros, documento nacional de identidad, certificación consular de documento nacional de identidad, pasaporte o libreta de servicio militar;

2. Fotocopia simple de la Sentencia Condenatoria y del Mandamiento de Condena;

3. Certificación emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia que acredite el detalle de condenas y procesos penales vigentes en su contra, así como el o los delitos por los que se encuentra condenada o procesada;

4. Certificado de Permanencia emitido por la Dirección del Establecimiento Penitenciario;

5. Fotocopia simple del Auto de Radicatoria del Juzgado de Ejecución Penal y Supervisión.

II. Son requisitos específicos, según corresponda, los siguientes:

1. Carnet de Discapacidad registrado en el SIPRUNPCD original o fotocopia legalizada. De manera excepcional y para fines exclusivos del presente Decreto Presidencial se podrá presentar Certificado Médico original que acredite la existencia de una discapacidad grave o muy grave expedido por el Personal de Salud de Régimen Penitenciario, del Subsector Público de Salud o de la Seguridad Social de Corto Plazo;

2. Certificado Médico original, emitido u homologado por el IDIF o emitido por personal de salud de Régimen Penitenciario, el Subsector Público de Salud o de la Seguridad Social de Corto Plazo que acredite la enfermedad crónica avanzada o en estado terminal;

3. Certificado de Nacimiento original de las o los hijos; en su defecto, Informe del Área Social de Régimen Penitenciario o de los Servicios Municipales que acredite la existencia de hijas o hijos menores de doce (12) años;

4. Certificado Médico original que acredite estado de gestación, Carnet prenatal o registro en el Bono Juana Azurduy;

5. Declaración Judicial de Tutoría, Declaración Judicial de Custodia legal o Declaración Jurada Notariada, previa visita e informe social del o la trabajadora social del ámbito público.

Artículo 11°.- (Trámite de solicitud de indulto)

I. La solicitud de indulto podrá ser presentada por:

1. La o el interesado;

2. Apoderado legal;

3. Abogado particular;

4. El Servicio Plurinacional de Defensa Pública;

5. La Defensoría del Pueblo.

II. La solicitud será presentada ante la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario o ante el Servicio de Asistencia Legal de los establecimientos penitenciarios correspondientes, mediante nota simple, sin la exigencia de ninguna formalidad, adjuntando los requisitos señalados en el presente Decreto Presidencial.

III. El Servicio de Asistencia Legal del establecimiento penitenciario o la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario verificarán el cumplimiento de los requisitos en el plazo máximo de tres (3) días hábiles a partir de la recepción de la solicitud. En el caso del Servicio de Asistencia Legal, éste la remitirá a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles posteriores a la verificación.

IV. Cuando la documentación presentada no cumpla con alguno de los requisitos exigidos, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles de la verificación, se harán conocer al solicitante las observaciones y si las mismas tienen carácter subsanable o insubsanable.

V. Las observaciones podrán ser subsanadas por la entidad competente o por el solicitante. En caso de no ser subsanadas en el plazo de dos (2) días hábiles de su comunicación, se tendrá por no presentada la solicitud, lo que no impedirá la presentación de un nuevo trámite, dentro el periodo de vigencia del presente Decreto Presidencial.

VI. La Dirección General de Régimen Penitenciario supervisará y fiscalizará a las Direcciones Departamentales en la concesión del indulto, en el marco de la responsabilidad institucional y los principios de eficiencia, eficacia y economía.

VII. La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario emitirá la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto en un plazo máximo de tres (3) días hábiles de recibida la documentación y la remitirá al Juez de Ejecución Penal y Supervisión en el plazo de dos (2) días hábiles, adjuntando los antecedentes que la fundamentan.

VIII. Recibida la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto, el Juez de Ejecución Penal y Supervisión, en el plazo de tres (3) días hábiles, homologará la Resolución y emitirá el Mandamiento de Libertad en favor de la o el beneficiario.

En ese sentido, siendo que el Decreto Presidencial 4461 establece de manera clara las condiciones y el procedimiento para la solicitud de indulto, las personas que se encuentran condenadas a acatar una pena privativa de libertad, y le es posible ser beneficiados con el mismo como parte de la política criminal establecida en el referido decreto, tienen la obligación de obedecer los requisitos y formalidades exigidas, al igual que las autoridades administrativas y judiciales ante las cuales se realiza esta tramitación, debiendo dar cumplimiento a su procesamiento de manera pronta, bajo el principio constitucional de celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida; y al debido proceso por celeridad; toda vez que, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante la solicitud de homologación de la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto a favor del ahora accionante, del 26 de abril y de 4 de mayo de 2021, no procedió a homologar la mencionada resolución, indicando mediante decretos que con carácter previo presente certificado del REJAP para cumplir lo señalado en el art. 8.I.inc.1) del Decreto Presidencial 4461 de 2 de febrero del referido año; dilatando de esa forma excesivamente los plazos establecidos en el mencionado decreto al solicitar documentación que fue requerida por la autoridad llamada por ley, poniendo en riesgo inminente no solamente su derecho a la libertad, sino también su derecho a la vida.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que Adalberto Rios Villarroel presentó el 31 de marzo de 2021 ante el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, Solicitud de Beneficio de Indulto conforme el art. 8.I. inc.2) del Decreto Presidencial 4461; a tal efecto, emitieron la respectiva Resolución Administrativa de Concesión de Indulto, concediéndole el mismo; posteriormente fue remitido ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del referido departamento, quien mediante decreto de 26 de abril del indicado año señaló que previo a proceder con la homologación debe adjuntar certificado de REJAP; es asi que posteriormente el 4 de mayo del señalado año, solicitó mediante memorial pueda homologarse la indicada resolución en base al art. 8.I. inc.2) del citado decreto; empero, la autoridad ahora demandada el 5 de mayo nuevamente señaló que el interesado debe cumplir lo ordenado, conforme el art. 8.I. inc.1) del mencionado decreto, omitiendo de esa forma al presente emitir resolución solicitada de homologación (conclusiones II.1 y II.2).

Bajo esa precisión jurisprudencial, en el presente caso la denuncia tiene que ver con el trámite del beneficio de Indulto; en ese sentido, las peticiones relacionadas con los beneficios penitenciarios entre ellos el trámite de indulto están directamente vinculados con el ejercicio de la libertad física de los condenados, consecuentemente, los actos lesivos que puedan generarse en tal cometido, tienen vinculación directa con el derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela, quien a pesar de que al momento cumple su condena en detención privativa de libertad física y de locomoción; en tal sentido y siendo que además el Decreto Presidencial 4461 no prevé expresamente otros medios de impugnación en el caso concreto, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a efecto de verificar la vulneración o no de los derechos denunciados.

Con esas consideraciones, el peticionante de tutela denuncia que el Juez ahora demandado, vulneró sus derechos a la libertad de locomoción y a la vida; puesto que, la referida autoridad no procedio a homologar la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto indicando mediante decretos que con carácter previo presente certificado del REJAP para cumplir lo señalado en el art. 8.I. inc.1) del Decreto Presidencial 4461; dilatando de esa forma los plazos establecidos en el mencionado decreto.

Ahora bien, de la Jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, nos señala una descripción del trámite y resolución de las solicitudes de indulto previstas por el Decreto Presidencial 4461; es así que en los arts. 8 y 9, establecen los supuestos de procedencia para dicho beneficio y en el art 10 nombra los requisitos mínimos exigidos en la solicitud, para luego en su art. 11 describir el procedimiento de la solicitud, mismo que se inicia con la solicitud de indulto por la persona privada de libertad ante el Servicio Plurinacional de Defensa Pública y este una vez armada la carpeta más el formulario de solicitud, coordina con las Direcciones Departamentales del Régimen Penitenciario para que se emitan los informes de cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos, y estas últimas emitirán los informes de cada caso concreto con su respectiva Resolución Administrativa de concesión del indulto para posteriormente remitir al juzgado de turno la carpeta de indulto para su respectiva homologación por el juez en turno dentro el plazo de tres días, todo ello en los plazos establecidos; ahora bien, se tiene que en el caso del solicitante de tutela, todo ese procedimiento ya fue cumplido y pasado a conocimiento del Juez de ejecución penal ahora demandado, quien conforme a lo previsto en el art. 11.VIII del Decreto Presidencial 4461 tiene la siguiente actuación:

"Recibida la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto, el Juez de Ejecución Penal y Supervisión, en el plazo de tres (3) días hábiles, homologará la Resolución y emitirá el Mandamiento de Libertad en favor de la o el beneficiario."

Asimismo de la Jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, nos señala que la acción de libertad de pronto despacho, tiene como propósito el otorgar celeridad en los trámites y solicitudes realizados por personas que se encuentran privadas de libertad, mismos que deben ser atendidos y diligenciadas con la mayor prontitud posible. Asimismo, conforme establece el Fundamento Jurídico III.2 el principio de celeridad impone a quienes imparten justicia, que deben actuar con la mayor diligencia, despachando los asuntos sometidos a su

conocimiento, sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal.

En ese contexto, resulta importante señalar que de la compulsa de antecedentes de la presente acción de defensa se tiene que la autoridad demandada refiere que si bien es evidente que le remitieron para homologar la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto a favor del ahora accionante el 26 de abril de 2021; y, que fue reiterada la misma solicitud el 4 de mayo de 2021, indicando que la solicitud fue tramitada de acuerdo al art. 8.I. inc.2) del Decreto Presidencial 4461 de 2 de febrero de 2021; empero, su autoridad interpretó la norma indicando que debería presentar su certificado del REJAP a efectos de cumplir con lo descrito en el art. 8.I. inc.1) del mencionado decreto porque el ahora impetrante de tutela tiene una pena privativa de libertad de ocho años; ahora bien, de a cuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional se tiene claramente establecido que el art. 8.I.inc.2) señala que se concederá indulto a toda "**Persona condenada a pena privativa de libertad igual o menor a diez (10) años, que haya cumplido al menos una cuarta parte (1/4) de la condena privativa de libertad"**; es decir, que no establece un parámetro menor fijo; y más al contrario indica que la pena privativa puede ser menor a diez años, considerando de este punto que la solicitud se encontraría dentro de los márgenes permitidos por la norma; empero, analizando ya el tema de fondo se tiene que dentro de las obligaciones descritas en el Decreto Presidencial 4461 en su art. 11.VIII se tiene establecido que "Recibida la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto, el Juez de Ejecución Penal y Supervisión, en el plazo de tres (3) días hábiles, homologará la Resolución y emitirá el Mandamiento de Libertad en favor de la o el beneficiario" (sic); Ahora bien de lo descrito y contrastado con los antecedentes de la presente acción de defensa se tiene que lo denunciado por el ahora peticionante de tutela **es evidente**; toda vez que, desde la solicitud de homologación de la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto a favor del ahora solicitante de tutela que fue el 26 de abril de 2021, hasta la presentación de esta acción de defensa han transcurrido mas de veinte días de no realizar la respectiva homologación cuando en el mencionado Decreto Presidencial 4461 le otorgan el plazo de tres días hábiles para el efecto, quedando de esa forma en evidencia que la autoridad demandada no ha actuado con la debida diligencia, despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, cometiendo de esa forma dilaciones indebidas; motivo por el cual, esta jurisdicción constitucional considera que corresponde conceder la tutela reclamada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del Departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada con relación al derecho a la libertad y a la vida, por la dilación existente en la homologación de la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto; disponiendo que el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del citado departamento, dicte Resolución de homologación debidamente fundamentada con relación al art. 8.I. inc. 2) del Decreto Presidencial 4461 de 2 de febrero de 2021.

CORRESPONDE A LA SCP 0692/2022-S1 (viene de la pág. 21).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[5]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado

que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[6]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[7]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[8]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[9]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0693/2022-S1

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40631-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 157/2021 de 2 de mayo, cursante de fs. 42 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Terán Ayala** en representación sin mandato de **Prima Vilma Rocha Capia** contra **Patricia Eugenia Mendoza Murillo**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz** en suplencia legal del **Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de mayo de 2021, cursante de fs. 31 a 35 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de tráfico de sustancias controladas, fue sentenciada a diez años de privación de libertad, por lo que durante el cumplimiento de su condena, solicitó ante la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz su indulto conforme el Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, emitiendose la Resolución de Indulto 006/2021 de 23 de marzo, que en su parte dispositiva declaró su procedencia, ordenando se remita dicha Resolución ante el correspondiente Juzgado de Ejecución Penal para su homolgación.

Es así, que una vez recibido dicho trámite por el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en la cual estuvo en suplencia legal la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del referido departamento -ahora demandada-, la misma emitió el decreto de 29 de marzo de 2021, ordenando la devolución de antecedentes a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, debiendo cumplirse a cabalidad el art. 8.I.2 del Decreto Presidencial 4461; a tal efecto, mediante nota aclaratoria, indicaron que: "…ponemos a su conocimiento mediante vía telefónica se aclaró que la observación que realiza su autoridad es el art.8.2 del Decreto Presidencial, ya que mencionado artículo no tiene el numeral 4, pero tomando en cuenta la postura que la señora no estaría siendo amparada en mencionado art. 8.2. Por otra parte en respuesta a la observación indicada por su autoridad y se sostiene la aplicación por grupo vulnerable dentro del espíritu de la norma adjetiva en una aplicación, congruente y veras que la señora Prima Vilma Rocha Capia estaría siendo beneficiada por el art. 9.III inc. c), donde indica de forma, personas con enfermedad crónica avanzada o en estado terminal en la cual se adjunta certificado médico pertinente y demás requisitos que se encuentran enmarcados en el art. 10 de requisitos para solicitud de indulto, por lo mismo se solicita a su distinguida autoridad que de curso a la Homologación de la Resolución de libertad por indulto expedida por su despacho" (sic).

La nota aclaratoria enviada por la Dirección del Régimen Penitenciario de La Paz, de forma específica le indica a la autoridad ahora demandada que la Resolución de Indulto 006/2021, cumple con el art. 9.III inc. c) del Decreto Presidencial 4461; empero, la mencionada autoridad mediante Auto de 6 de abril de 2021, de forma incongruente rechaza la homologación solicitada indicando que "el certificado médico, que establece Miomas Uterinas, Ovario poliquistico, Cistitis Cronica (…) indica no verificándose peligro alguno en su vida o salud por lo que no estaría dentro de los alcances de la causal de indulto" (sic); motivo por el cual consideró que no cumple con los requisitos solicitados en la causal de indulto enviada para su homologación, tomando en cuenta que no acreditó su enfermedad crónica avanzada o en estado terminal; asimismo, erradamente la autoridad demandada

se refirió al art. 8.I.1 y 2 donde entre sus requisitos se encuentra la presentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) a efectos de no tener antecedentes judiciales y el haber cumplido un cuarto de la condena impuesta para acceder a un indulto respectivamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la defensa, a ser oído, al debido proceso en una respuesta pronta; citando al efecto a los arts. 22, 23, 24, 115.II, 117.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y consecuentemente de forma inmediata **a)** Se emita Resolución de Homologación de la Resolución de Indulto 006/2021; y, **b)** Se expida mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 41 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente su memorial de acción de libertad, y ampliándola refirió que: **1)** Mediante "la Resolución administrativa 006/2021 se emitió la Resolución de indulto a su favor, donde en su parte resolutiva indispone conceder el indulto en su totalidad" (sic), en razón a lo que establece los arts. 11 y 9.III inc. c) del Decreto Presidencial 4461, en cuanto a su homologación; **2)** La autoridad ahora demandada observó mediante decreto de 29 de marzo de 2021 que previamente a considerar el indulto se cumpla a cabalidad el art. 8.I.1 y 2 del mencionado Decreto Presidencial; **3)** La autoridad demandada se refiere al art. 9.III inc. b) del Decreto Presidencial 4461, empero la solicitud de indulto se encuentra basada en el art. 9.III inc. c), advirtiendo de esa forma una vulneración al debido proceso, a la seguridad jurídica conforme lo establecido en el art. 115, 117 y 180 de la CPE; **4)** El Decreto Presidencial de indulto establece en su art. 11 que "en su parte in fine dice que, recibida la Resolución Administrativa, el juez de ejecución de penas y supervisión en el plazo de tres días hábiles homologará la resolución y emitirá mandamiento en favor del condenado" (sic); empero, se tiene que la Jueza demandada no tenía competencia para rechazar, máxime cuando el Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz habría dispuesto y tramitado con defensa pública todo el procedimiento bajo los argumentos de hecho y derecho; y, **5)** Mediante certificado médico se ha establecido que tiene una enfermedad crónica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, mediante informe oral en audiencia, manifestó que: **i)** Es evidente que se observó la "Resolución de Concesión de Indulto al Régimen Penitenciario" (sic), tomando en cuenta que se señaló como antecedente legal la existencia de una sentencia de diez años de privación de libertad por el delito de tráfico de sustancias controladas, ante lo cual a momento de subsanar el mismo refirió que la mencionada Resolución se encuentra basada en el art. 9.III inc. c) del Decreto Presidencial 4461, es decir, bajo la causal de la existencia de una enfermedad crónica terminal; **ii)** Los jueces recibieron una capacitación respecto a la aplicación del Decreto Presidencial 4461 por razones humanitarias; donde refirieron de forma expresa que la autoridad jurisdiccional no puede tener un papel pasivo o estático frente a las causales referidas en el decreto debiendo realizar una valoración legal objetiva y de acuerdo a la norma en lo que refiere la interpretación cabal sistemática de todo el ordenamiento jurídico; **iii)** El "certificado médico emitido por José Ignacio Quisbert, médico del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, da un diagnóstico de Miomas uterinos ovario poli quístico cistitis crónica, expresando claramente con tratamiento de analgésicos antiinflamatorio antibióticos y óvulos este diagnóstico de acuerdo a la valoración legal realizada por la suscrita no refiere una enfermedad crónica avanzada o en estado terminal…" (sic), ante el mencionado

diagnóstico valoró que no existe ningún riesgo para la salud de la impetrante de tutela referido en el art. 9.III inc. c) del Decreto Presidencial, motivo por el cual considera que la solicitud de indulto no se encuentra debidamente acreditado; **iv)** Por otra parte no se agotó los medios intra procesales, es decir que no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad; **v)** La ahora accionante cuenta con una sentencia condenatoria emitida por autoridad competente, puesto que tiene una decisión judicial ejecutoriada, motivo por el cual no se encuentra procesada indebidamente, con lo que no se ha restringido de ninguna forma a su libertad de locomoción o su vida; y, **vi)** Finalmente como autoridad jurisdiccional se encuentra en plena facultad de hacer el análisis y valoración legal de los motivos y fundamentos que se aducen para proceder a una homologación; por lo que solicita se deniegue la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 157/2021 de 2 de mayo, cursante de fs. 42 a 45, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en un plazo de cuarenta y ocho horas dicte Resolución de Homologación de la disposición de Régimen Penitenciario, bajo las siguientes previsiones: **a)** Realice articulados en razón de género; y, **b)** "La SCP 560/2015-S2, que establece justamente la protección de los derechos a la vida integridad física a la salud de las personas bajo previsión del art. 74.1 de la CPE y el art. 115 de la CPE asi como la convención Belem do para las reglas de Brasilia y asimismo el art. 8 de la convención americana de DDHH y de conformidad a lo establecido por el art. 9 romano tercero razones humanitarias en aplicación de la homologación de la presente causa porque se entiende que existe razón y presupuesto suficiente toda vez que los antecedentes que están fuera de procedimiento ya que la ley solamente permite tomándose en cuenta de acuerdo a este decreto presidencial a tres anteriores años antes del dictamen del decreto y esto es del 2008, el decreto es del 2021 es tiempo super abundante en esta misma razón conminamos el cumplimiento el art. 9 de ese decreto romano 3 por razones humanitarias ante hacinamiento existente en los centros penitenciarios a fin de resguardar la vida en cuanto a la salud e integridad ante el incremento de los contagios covid tomándose en cuenta que estamos ante una paciente con cistitis crónica que no puede tomar determinados medicamentos y que está en riesgo o complicación para una pielonefritis que resulta que es una enfermedad en los riñones a consecuencia de una cistitis no tratada y no curada y lo crónico es incurable…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** Como mujer en estado de restricción de libertad, se encuentra dentro un grupo de vulnerabilidad, motivo por el cual se tienen que ver desde una mirada de la convención o reglas de Brasilia, es decir que debe gozar de una doble protección por parte del ente estatal ampliándole lo favorable y restringiéndole lo odioso; **2)** Los Jueces tienen que tener un control activo dentro de las causas que se están supeditando a los efectos de las amnistias, indultos y el papel activo va dirigido al hecho de ser proyectivos en cuanto a la protección de los derechos de las personas; **3)** Una cistitis crónica no es una enfermedad fácilmente controlable en un recinto penitenciario, extremos verificados bajo los compendios de medicina forense o medicina legal que señala que la cistitis crónica es una infección o inflamación de los conductos uretrales, es decir una infección urinaria que cuando se convierte en crónica implica que se pone en riesgo la vida y la salud de la persona o paciente que la adolece, porque se entiende que su tratamiento ha sido prolongado y no ha desparecido la enfermedad, y esta situación puede convertirse en una pielonefritis que significa que se va muriendo su riñón; motivo por el cual no se puede decir que es una enfermedad tratable, sino es limitativa en su tratamiento; y, **4)** Con una pielonefritis se muere uno de los riñones, es decir que al no tomar en cuenta mencionado aspecto se estaría limitando la salud de una persona; y no se puede dejar de lado la sentencias constitucionales interamericanas como los casos del Campo Algodonero vs. México o de Chocrón Chocrón vs. Venezuela, donde se precautela los derechos de primigenia ratio de los grupos hetareos vulnerables.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. De la nota con Cite DDRP-IND- 006/2021 presentada el 24 de marzo de 2021, ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, suscrita por Franz Rodolfo Laura Berrios, Director Departamental de Régimen Penitenciario a.i. de La Paz, se tiene que se remitió la Resolución de Indulto 006/2021 correspondiente a la privada de libertad Prima Vilma Rocha Capia –ahora accionante-, a efectos de que puedan proceder con la homologación del mismo conforme al Decreto Presidencial 4461; a cuyo efecto la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del titular del señalado Juzgado de Ejecución Penal, mediante decreto de 29 de marzo del referido año, indicó que previamente a considerar la mencionada Resolución de Indulto se debe cumplir a cabalidad con lo señalado en el "art. 8.2" –siendo lo correcto 8.I.2– del citado Decreto Presidencial (fs. 18 y vta.).

II.2. Cursa nota con Cite DDRP-IND- 006/2021 presentada el 1 de abril de 2021, ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, suscrita por Franz Rodolfo Laura Barrientos, Director Departamental de Régimen Penitenciario a.i. de La Paz, por el que remitió una nota aclaratoria en respuesta al decreto de 29 de marzo del indicado año, misma que señala que: "…la aplicación por grupo vulnerable dentro del espíritu de la norma adjetiva en una aplicación, congruente y verás, que la señora Prima Vilma Rocha Capia estaría siendo beneficiada por el art. 9 en el romano III inc c) donde indica personas con enfermedad crónica avanzada o en estado terminal, en la cual se adjunta certificado médico pertinente y demás requisitos que se encuentran enmarcados en el art. 10 de requisitos para la solicitud de indulto…" (sic); solicitando de esa forma que se pueda proceder con la homologación de la concesión de indulto expedido por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz (fs. 16 a 17).

II.3. La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, mediante Auto de 6 de abril de 2021, en cuanto a la Resolución de Indulto 006/2021, rechazó la homologación de dicha Resolución por considerar que no se cumplió a cabalidad la causal establecida en el art. 9.III inc. c) del Decreto Presidencial 4461 de amnistia e indulto por razones humanitarias y perseguidos políticos en emergencia sanitaria contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), al no haberse acreditado enfermedad crónica avanzada o en estado terminal; además de encontrarse fuera de las previsiones del art. 8.I.1 y 2 del mencionado Decreto Presidencial (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, vinculado al principio de seguridad jurídica y celeridad; a la defensa; a la vida; y, a una justicia plural, pronta, transparente y sin dilaciones; toda vez que, durante el cumplimiento de su sentencia por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitó a la autoridad demandada la homologación de la Resolución de Indulto 006/2021 que concedía su indulto conforme el Decreto Presidencial 4461 en su art. 9.III inc. c); sin embargo, mediante Auto de 6 de abril de 2021, se rechazó su solicitud de forma incongruente, indicando que el certificado médico presentado, no demuestra peligro alguno en su vida o su salud y por ende no se cumplen con el requisito que exige acreditar enfermedad crónica o avanzada en estado terminal; asimismo, erradamente se refirió al art. 8.I.1 y 2 del referido Decreto Presidencial, que exige la presentación de REJAP sin antecedentes y haber cumplido un cuarto de la condena impuesta para poder acceder al indulto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos; **ii)** Trámite de solicitud del indulto conforme al Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos

Respecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en acciones de libertad, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1],

estableció los lineamientos sobre la mencionada subsidiariedad excepcional y precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Ese entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, refiriendo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

En el marco precedentemente citado, se establece que cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional.

III.2. Trámite de solicitud del indulto conforme al Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021

Conforme al art. 172.14 de la CPE, es atribución de la Presidenta o Presidente del Estado: "Decretar amnistía o indulto, con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional", en ese entendido el 18 de febrero de 2021, se promulgó el Decreto Presidencial 4461 con el objeto de "conceder amnistía e indulto por razones humanitarias y regular su procedimiento" y la finalidad de: resguardar la vida, la salud e integridad de personas privadas de libertad, por el incremento de contagios por el COVID-19 y ante el hacinamiento de los Centros Penitenciarios del país; y, reestablecer los derechos civiles y políticos, en procura de celeridad y debido proceso, para aquellas personas que se encuentran procesadas, como consecuencia de los conflictos políticos y sociales, caracterizados por vulneraciones masivas y generalizadas de derechos fundamentales y garantías constitucionales, suscitadas durante la crisis política institucional del Estado acontecida en el país entre el 21 de octubre de 2019 y el 17 de octubre de 2020.

En consecuencia, el referido Decreto Presidencial sobre el ámbito de aplicación de la concesión de amnistía e indulto señaló que:

Artículo 3°.- (Ámbito de aplicación) La amnistía y el indulto serán aplicables a las personas que cumplan con los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial y a la fecha de su publicación se encuentren sujetos a:

a. Detención preventiva en los establecimientos penitenciarios del país;

b. Medidas sustitutivas a la detención preventiva o con proceso penal en curso;

c. **Aquellas que cuenten con una sentencia condenatoria ejecutoriada, únicamente para los casos de indulto** (las negrillas son ilustrativas).

Respecto a su procedencia, requisitos y tramitación, el Capítulo III bajo el epígrafe Indulto, en su art. 8, 9, 10 y 11 expresan que:

Artículo 8°.- (Concesión de indulto)

I. Se concede el beneficio de indulto a las personas con sentencia condenatoria ejecutoriada que a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial, no se enmarquen en las exclusiones establecidas en el Artículo 9 y que cumplan alguna de las siguientes condiciones:

1. Persona no reincidente, condenada a pena privativa de libertad igual o menor a ocho (8) años; sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena;

2. Persona condenada a pena privativa de libertad igual o menor a diez (10) años, que haya cumplido al menos una cuarta parte (1/4) de la condena privativa de libertad;

3. Personas que cuenten con sentencia condenatoria ejecutoriada, por procesos penales iniciados durante el Gobierno de facto, en franca vulneración de los derechos humanos, garantías y libertades constitucionales, por la presunta comisión de delitos que tengan relación directa con los conflictos sociales dentro la crisis política institucional del Estado acaecida en el país entre el 21 de octubre de 2019 y el 17 de octubre de 2020.

II. Para los casos previstos en el numeral 3 del Parágrafo precedente, no se aplicará el régimen de exclusiones previstas en el Artículo 9 del presente Decreto Presidencial, con excepción del numeral 1 del Parágrafo I del mismo artículo.

Artículo 9°.- (Exclusiones)

I. Se excluyen de la concesión del indulto a las personas que se encuentren con sentencia condenatoria ejecutoriada por:

1. Delitos que, en la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>, el Código Penal u otra disposición legal no admitan indulto;

2. Delitos con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea mayor a diez (10) años;

3. Delitos de genocidio, asesinato, parricidio, feminicidio, infanticidio, homicidio, trata de personas, tráfico de personas, robo agravado, secuestro, contrabando; tenencia, porte o portación de armas no convencionales y tráfico ilícito de armas; delitos financieros;

4. Delitos contra la Libertad Sexual, a excepción de los delitos de Actos Obscenos y Publicaciones y espectáculos obscenos;

5. Delitos previstos en la Ley Nº 004 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N4.html>, con excepción del primer párrafo del Artículo 154, Incumplimiento de Deberes y Artículo 149, Omisión de declaración de Bienes y Rentas;

6. Delitos de Violencia contra las mujeres determinados en el Capítulo II del Título V de la Ley Nº 348 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N348.html>;

7. Delitos de Acoso Político y Violencia Política contra las Mujeres, incorporados por la Ley Nº 243 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N243.html>;

8. Delitos cuya Victima sea niña, niño, adolescente, o persona incapaz;

9. Delitos con Victimas Múltiples;

10. Delito de Homicidio y Lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito con la agravante de estar bajo la dependencia de alcohol o estupefaciente, conforme la segunda parte del Parágrafo I del Artículo 261 del Código Penal, salvo que se cuente con acuerdo conciliatorio con la víctima.

II. Tampoco accederán al beneficio del indulto aquellas personas beneficiadas con otros Decretos Presidenciales de amnistía o indulto en los tres (3) años anteriores a la vigencia del presente Decreto Presidencial.

III. Por razones humanitarias, ante el hacinamiento existente en los establecimientos penitenciarios y para resguardar la vida, la salud e integridad ante el incremento de contagios por la COVID-19, quedan exentas de las exclusiones establecidas en el numeral 2 del Parágrafo I del presente Artículo, las siguientes personas:

a. Varones mayores de cincuenta y ocho (58) años o mujeres mayores de cincuenta y cinco (55) años;

b. Personas con discapacidad grave o muy grave debidamente acreditada;

c. Personas con enfermedad crónica avanzada o en estado terminal, debidamente acreditada;

d. Personas que tengan bajo su cuidado o custodia exclusiva y debidamente acreditada, a uno o varios hijos o hijas menores de doce (12) años de edad o con discapacidad grave o muy grave; en este último caso, debe acreditarse la tutoría legal;

e. Mujeres en estado de gestación a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial.

Artículo 10°.- (Requisitos para solicitar el indulto)

I. Son requisitos generales para solicitar la concesión de indulto:

1. Documento original o fotocopia, que acredite la identidad de la persona solicitante del beneficio; en el caso de ciudadanos bolivianos, cédula de identidad, pasaporte o libreta de servicio militar; siendo ciudadanos extranjeros, documento nacional de identidad, certificación consular de documento nacional de identidad, pasaporte o libreta de servicio militar;

2. Fotocopia simple de la Sentencia Condenatoria y del Mandamiento de Condena;

3. Certificación emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia que acredite el detalle de condenas y procesos penales vigentes en su contra, así como el o los delitos por los que se encuentra condenada o procesada;

4. Certificado de Permanencia emitido por la Dirección del Establecimiento Penitenciario;

5. Fotocopia simple del Auto de Radicatoria del Juzgado de Ejecución Penal y Supervisión.

II. Son requisitos específicos, según corresponda, los siguientes:

1. Carnet de Discapacidad registrado en el SIPRUNPCD original o fotocopia legalizada. De manera excepcional y para fines exclusivos del presente Decreto Presidencial se podrá presentar Certificado Médico original que acredite la existencia de una discapacidad grave o muy grave expedido por el Personal de Salud de Régimen Penitenciario, del Subsector Público de Salud o de la Seguridad Social de Corto Plazo;

2. Certificado Médico original, emitido u homologado por el IDIF o emitido por personal de salud de Régimen Penitenciario, el Subsector Público de Salud o de la Seguridad Social de Corto Plazo que acredite la enfermedad crónica avanzada o en estado terminal;

3. Certificado de Nacimiento original de las o los hijos; en su defecto, Informe del Área Social de Régimen Penitenciario o de los Servicios Municipales que acredite la existencia de hijas o hijos menores de doce (12) años;

4. Certificado Médico original que acredite estado de gestación, Carnet prenatal o registro en el Bono Juana Azurduy;

5. Declaración Judicial de Tutoría, Declaración Judicial de Custodia legal o Declaración Jurada Notariada, previa visita e informe social del o la trabajadora social del ámbito público.

Artículo 11°.- (Trámite de solicitud de indulto)

I. La solicitud de indulto podrá ser presentada por:

1. La o el interesado;

2. Apoderado legal;

3. Abogado particular;

4. El Servicio Plurinacional de Defensa Pública;

5. La Defensoría del Pueblo.

II La solicitud será presentada ante la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario o ante el Servicio de Asistencia Legal de los establecimientos penitenciarios correspondientes, mediante nota simple, sin la exigencia de ninguna formalidad, adjuntando los requisitos señalados en el presente Decreto Presidencial.

III. El Servicio de Asistencia Legal del establecimiento penitenciario o la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario verificarán el cumplimiento de los requisitos en el plazo máximo de tres (3) días hábiles a partir de la recepción de la solicitud. En el caso del Servicio de Asistencia Legal, éste la remitirá a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles posteriores a la verificación.

IV. Cuando la documentación presentada no cumpla con alguno de los requisitos exigidos, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles de la verificación, se harán conocer al solicitante las observaciones y si las mismas tienen carácter subsanable o insubsanable.

V. Las observaciones podrán ser subsanadas por la entidad competente o por el solicitante. En caso de no ser subsanadas en el plazo de dos (2) días hábiles de su comunicación, se tendrá por no presentada la solicitud, lo que no impedirá la presentación de un nuevo trámite, dentro el periodo de vigencia del presente Decreto Presidencial.

VI. La Dirección General de Régimen Penitenciario supervisará y fiscalizará a las Direcciones Departamentales en la concesión del indulto, en el marco de la responsabilidad institucional y los principios de eficiencia, eficacia y economía.

VII. La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario emitirá la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto en un plazo máximo de tres (3) días hábiles de recibida la documentación y la remitirá al Juez de Ejecución Penal y Supervisión en el plazo de dos (2) días hábiles, adjuntando los antecedentes que la fundamentan.

VIII. Recibida la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto, el Juez de Ejecución Penal y Supervisión, en el plazo de tres (3) días hábiles, homologará la Resolución y emitirá el Mandamiento de Libertad en favor de la o el beneficiario.

Ahora bien, en caso de que el Juez de Ejecución Penal y Supervisión rechace la homologación de la resolución administrativa que dispuso el indulto del sentenciado o sentenciada, **se podrá impugnar dicha determinación a través del recurso de apelación incidental, conforme los parámetros expuestos en el art. 403.11 y 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP).**

Por lo descrito, se puede concluir que el Decreto Presidencial 4461 establece de manera clara las condiciones y el procedimiento para la solicitud de indulto de las personas que se encuentran condenadas a acatar una pena privativa de libertad, teniendo la obligación de obedecer los requisitos y formalidades exigidas, al igual que las autoridades administrativas y judiciales ante las cuales se realiza esta tramitación.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, vinculado al principio de seguridad jurídica y celeridad; a la defensa; a la vida; y, a una justicia plural, pronta, transparente y sin dilaciones; toda vez que, durante el cumplimiento de su sentencia por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitó a la autoridad demandada la homologación de la Resolución de Indulto 006/2021 que concedía su indulto conforme el Decreto Presidencial 4461 en su art. 9.III inc. c); sin embargo, mediante Auto de 6 de abril de 2021, se rechazó su solicitud de forma

incongruente, indicando que el certificado médico presentado, no demuestra peligro alguno en su vida o su salud y por ende no se cumplen con el requisito que exige acreditar enfermedad crónica o avanzada en estado terminal; asimismo, erradamente se refirió al art. 8.I.1 y 2 del referido Decreto Presidencial, que exige la presentación de REJAP sin antecedentes y haber cumplido un cuarto de la condena impuesta para poder acceder al indulto.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, el Director Departamental de Régimen Penitenciario a.i. de La Paz, el 24 de marzo de 2021 remitió la Resolución de Indulto 006/2021, correspondiente a la ahora accionante, ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a efectos de que puedan proceder con la homologación del mismo conforme al Decreto Presidencial 4461; ante lo cual la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del titular del señalado Juzgado de Ejecución Penal, mediante decreto de 29 de marzo del referido año solicitó que previamente a considerar la mencionada Resolución de Indulto se debe cumplir a cabalidad con lo señalado en el art. 8.I.2 del citado Decreto Presidencial (Conclusión II.1); es asi, que posteriormente el referido Director Departamental, el 1 de abril de 2021 envía una nota de aclaración al decreto de 29 de marzo del mismo año, solicitando se pueda proceder con la homologación de la concesión de indulto expedido por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz; debido a que cumple con lo requerido en el art. 9.III inc. c) del Decreto Presidencial 4461 (Conclusión II.2), ante lo cual la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, mediante Auto de 6 de abril del indicado año, rechazó la mencionada Homologación de la Resolución de Indulto antes mencionada, indicando que no se cumplió a cabalidad la causal establecida en el art. 9.III inc. c) del citado Decreto Presidencial, por no haberse acreditado enfermedad crónica avanzada o en estado terminal; además de encontrarse fuera de las previsiones del art 8.I.1 y 2 del mencionado Decreto Presidencial (Conclusión II.3).

Con esos antecedentes y a efectos de considerar la procedencia de esta acción tutelar, se debe tener en cuenta que el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que **en los supuestos que la norma prevéa medios de defensa idóneos para reparar de manera pronta y oportuna el derecho a la libertad física del lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad.**

Entonces, se observa que el objeto de esta acción de libertad -conforme las problemáticas descritas por la ahora accionante- se encuentra en lo resuelto por el **Auto de 6 de abril de 2021 a través del cual, la autoridad ahora demandada, rechazó la solicitud de homologación de indulto de la ahora peticionante de tutela**; sin embargo, la peticionante de tutela no consideró que dicha determinación judicial, puede ser impugnada a través del recurso de **apelación incidental**, conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional indicando que en caso de que el Juez de Ejecución Penal y Supervisión rechace la homologación de la resolución administrativa que dispuso el indulto del sentenciado o sentenciada, **se podrá impugnar dicha determinación a través del recurso de apelación incidental, conforme los parámetros expuestos en el art. 403.11 y 432 del CPP.**

Por lo descrito, es que la peticionante de tutela al recurrir de forma directa a la justicia constitucional no cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional que rige para esta acción tutelar, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de lo planteado. Aclarando, que si bien la accionante alega una lesión de su derecho a la vida, tal aspecto debe ser valorado previamente por la jurisdicción ordinaria, al encontrarse sustentado como requisito específico previsto en el art. 10.II.2 del Decreto Presidencial 4461.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0693/2022-S1 (viene de la pág 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 157/2021 de 2 de mayo, cursante de fs. 42 a 45, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de lo planteado de conformidad a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para

restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0695/2022-S1

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40606-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro José Muñoz Paredes** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto**, y **Jhonny Chinche Plata**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero**, ambos en suplencia legal del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; en audiencia pública, el Juez ahora demandado, en suplencia legal del titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, se dictó el Auto Interlocutorio 54/2021 de 26 de abril, que dispuso su detención preventiva en el Centro PenitenciarioSan Pedro del mismo departamento, motivo por el cual, interpuso recurso de apelación incidental contra dicha resolución.

Dicha impugnación fue remitida ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que mediante providencia de 29 de abril de 2021, ordenó la devolución de antecedentes, debido a que el citado recurso no fue sorteado como un pronunciamiento que resolvió medidas cautelares, conforme establece el art. 403.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Ante esa determinación, presentó recurso de reposición, que fue declarado no ha lugar, remitiéndose los antecedentes mediante oficio de 6 de mayo del mismo año, al juzgado de origen.

Posteriormente, pese a que el Juez ahora demandado mediante proveído de 11 del citado mes y año, señaló "por devuelto los obrados" (sic), hasta el presente la apelación planteada no se sorteó ni remitió a la Sala Penal de turno, incumpliéndose los arts. 251 y 405 del CPP.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a la defensa, vinculados al principio de celeridad; citando al efecto, los arts. 8.II, 22, 23.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene la remisión de la apelación incidental interpuesta contra la Resolución 54/2021 de 26 de abril, ante el Tribunal de alzada correspondiente, y sea en el día.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de mayo de 2021, según consta en el acta de fs. 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela -a través de su defensa técnica- se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada y funcionario de apoyo

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto, en suplencia legal del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 23 a 24 vta. señaló: **a)** De acuerdo al sello de recepción y en libro de Altas y Bajas de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se acredita que el día de presentación del actual informe, se remitió el recurso de apelación y sus obrados en originales ante la indicada Sala; **b)** Se debe tener presente que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, y del cual ejerce suplencia legal, no cuenta con Secretaria y Auxiliares titulares, encontrándose en dicha condición Jhonny Chinche Plata -ahora codemandado-, quien se hizo cargo de las remisiones y demás funciones previstas por la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; **c)** No obstante las limitaciones mencionadas, su autoridad -en suplencia legal- está realizando todos los esfuerzos posibles de cumplir con las remisiones de las causas, dentro de ellas el presente caso; **d)** Asimismo, deberá considerarse que la apelación incidental interpuesta por el antes nombrado, fue remitida con anterioridad a la notificación con la presente acción de libertad, por lo tanto concurre la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; y, **e)** Existe falta de legitimación pasiva, debido a que según el art. 94 de la LOJ, las remisiones de los recursos de apelación son obligaciones del personal de apoyo jurisdiccional.

Jhonny Chinche Plata, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero, en suplencia legal del Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito, cursante a fs. 20 y vta., manifestó que la remisión del cuaderno de apelación extrañada, se cumplió el 18 de mayo de 2021 a horas 9:00, a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, antes de la notificación con la presente acción de libertad -18 de mayo de 2021, horas 10:55-, por lo que corresponde se aplique la figura de sustracción de materia o pérdida del objeto procesal.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 31 a 32 vta., **concedió la tutela en parte** respecto al funcionario de apoyo jurisdiccional codemandado bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los antecedentes de la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 54/2021, que dispuso la detención preventiva del ahora accionante, fueron devueltos por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por un error de orden administrativo, asumiéndose conocimiento el 11 de mayo de 2021 por el Secretario ahora codemandado, quien resulta el responsable de su corrección y reenvío al mencionado Tribunal de apelación; y, **2)** Se debe considerar que la parte demandada actúa en suplencia legal, en el caso; sin embargo, resulta evidente que en los casos donde se trata de una causa con detenido, y peticiones vinculadas al derecho a la libertad, se debe obrar con la mayor diligencia; en ese sentido, si bien a la fecha se subsanaron las observaciones efectuadas por la referida Sala Penal Primera, esta corrección se la efectivizó después de una semana.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan recursos de apelación incidental interpuestos en audiencia por el ahora peticionante de tutela como imputado y por la parte querellante contra la Resolución 54/2021 de 26 de abril, que dispone la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, del primero de los nombrados (fs. 6 vta.)

II.2. Mediante nota de 28 de abril de 2021, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, Soledad Nina Huanca, remitió obrados en originales en grado de apelación incidental ante la Sala Penal Primera del mismo Tribunal Departamental de Justicia, respecto al Auto Interlocutorio 54/2021 (fs. 9).

II.3. Por providencia de 29 del mismo mes y año, el aludido Tribunal de alzada dispuso la devolución de dichos obrados por sorteo informático erróneo al Juzgado de origen, al no efectuarse en su calidad de apelación incidental contra una resolución de aplicación de medidas cautelares, que luego de la interposición de recurso de reposición por el ahora impetrante de tutela contra dicha providencia y su denegatoria, fue devuelta la causa mediante nota de 6 de mayo de similar año al Juzgado de origen (fs. 10 a 14).

II.4. Cursa providencia de 11 de mayo de 2021, emitida por la autoridad jurisdiccional demandada que hace presente el retorno de dichos actuados; así como el oficio con sello de recepción de 18 del mismo mes y año, de reenvío realizado por el Secretario ahora codemandado recepcionado por la Sala Penal Primera en la misma fecha a horas 9:00 (fs. 14 vta. y 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a la defensa, vinculados al principio de celeridad; toda vez que, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 54/2021 que determinó su detención preventiva; sin embargo, el indicado recurso fue devuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al Juzgado de origen, por observaciones en la forma de sorteo; ante ello, la parte demandada no subsanó ni reenvió dicha impugnación a la indicada Sala Penal, a los fines del pronunciamiento de alzada sobre su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La sustracción de materia o pérdida del objeto material en la acción de libertad; **ii)** La acción de libertad innovativa; **iii)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **iv)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La sustracción de materia o pérdida del objeto material en la acción de libertad

El art. 49 inc. 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que aun cuando hubiere cesado las causas que originaron la acción de libertad, la audiencia deberá realizarse, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan, esto en razón a la naturaleza de esta acción de tutela, debido a que es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter **preventivo, correctivo y reparador**. Por esa razón, tanto la doctrina y jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido diferentes clases de acción de libertad, entre ellas la acción de libertad innovativa, que para su procedencia, se debe probar la lesión del derecho y que la misma haya cesado[1]; así entonces, a partir de esa naturaleza, el entendimiento respecto a **la sustracción de materia en acciones de libertad no es aplicable**, por cuanto:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado es una causal de improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional, conforme lo dispone el art. 53.2 del CPCo; sin embargo, la Constitución Política del Estado ni el Código Procesal Constitucional establecen que la sustracción de materia o pérdida del objeto sea una causal de improcedencia de la acción de libertad; por el contrario, al tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, el art. 49.6 del CPCo, dispone que: "**Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad**, **la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan** (las negrillas y el subrayado son nuestros); es decir, que en esta acción de defensa no opera la improcedencia por la cesación de los efectos del acto reclamado, dada su naturaleza jurídica y el carácter sensible que implica la protección de los bienes jurídicos a la vida y libertad; en consecuencia, si la jurisdicción constitucional pretende efectuar interpretaciones sobre el contenido de esta disposición, con carácter previo tiene la responsabilidad de cumplir el mandato de los arts. 13.I y 109 de la CPE, aplicando los razonamientos más progresivos y favorables en materia de derechos humanos.

2) Asimismo, la jurisprudencia constitucional clasificó a la acción de libertad en diferentes modalidades, siendo una de ellas la **innovativa**; a través de la cual, a pesar de haber cesado la vulneración de los derechos que tutela, es posible la interposición de la acción de libertad; toda vez

que, la cesación del acto lesivo no desvirtúa su ilegalidad o arbitrariedad, ni libera de responsabilidad a los demandados; este entendimiento fue desarrollado con la finalidad de evitar la reiteración de conductas similares en casos análogos; es decir, que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales o arbitrarios; pues la temática relacionada con los derechos a la vida y a la libertad trasciende de un interés particular a otro de carácter general.

3) De igual modo, corresponde aclarar que si bien la jurisprudencia constitucional señala que a través de la acción de libertad innovativa, la jurisdicción constitucional puede ingresar a conocer el fondo de la problemática planteada, aún hubiere cesado la restricción del derecho vulnerado antes de la interposición de la demanda tutelar; de igual modo en los casos en los que hubiere cesado el acto lesivo después de la presentación de la acción de libertad, corresponderá ingresar al análisis de fondo; puesto que, haciendo una interpretación a *fortiori ratione*[2]: **si se puede conocer el fondo de la problemática planteada ante la lesión de cualquiera de los derechos tutelables a través de esta acción de defensa, a pesar que la causa que lo originó cesó en sus efectos antes de su interposición; con mayor razón, se debe proceder de igual forma si la cesación de los efectos del acto reclamado se efectúa después de la presentación de esta acción tutelar**; toda vez que, se entiende que los administradores de justicia constitucional, a través de la acción de libertad innovativa, asumen la labor de resguardar los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, aunque el acto lesivo hubiera desaparecido en cualquier momento de la tramitación; pues la finalidad en sí de esta modalidad, es evitar que los demandados vuelvan a incurrir en futuras lesiones a derechos fundamentales -carácter preventivo- y determinar su responsabilidad -carácter reparador-.[3]

III.2. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[4], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[5] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[6], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[7], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[8], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente

justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento que ha sido seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo, y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

"…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos".

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica en el análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental, y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso, y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del CPCo, que determina: "Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la

audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[9] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[10] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[11] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[12], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del juez, emergentes de sus decisiones por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[13], en el Fundamento Jurídico III.2:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas)

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a libertad, al debido proceso, y a la defensa, vinculados al principio de celeridad, puesto que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 54/2021 que dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro PenitenciarioSan Pedro de La Paz, la Sala Penal Primera del mismo departamento, devolvió el indicado recurso al juzgado de origen, por observaciones de forma en el sorteo. Sin embargo, hasta la fecha no se corrigió dicha observación, ni reenvió los antecedentes de la apelación interpuesta ante el Tribunal de alzada, a los fines de resolución de su situación jurídica.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática identificada en esta acción tutelar, resulta pertinente referirse a lo manifestado por la parte demandada sobre el cumplimiento del acto reclamado antes de la presentación de la demanda tutelar.

Al respecto, en el marco de la línea jurisprudencial invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, encontrándose determinado que la sustracción de materia o pérdida del objeto material no resulta aplicable en las acciones de libertad, dada la naturaleza protectiva y reparadora de esa acción que tiene por finalidad resguardar los derechos a la vida y libertad, no resulta posible denegar la tutela impetrada por esa circunstancia sin ingresar al fondo de lo planteado; más aún, si la doctrina y jurisprudencia establece que la acción de libertad innovativa -según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional- prevé que es posible incluso presentar esta demanda tutelar, aún con conocimiento que el acto reclamado cesó, ello sólo con la finalidad de establecer responsabilidades ante la ilegalidad o arbitrariedad incurrida por la jurisdicción ordinaria, y constitucionalmente evitar que esas acciones se repitan.

Bajo ese marco, de acuerdo a lo detallado en las Conclusiones de este fallo constitucional, se evidencia que el Juez demandado tuvo conocimiento de la devolución del cuaderno de apelación el 11 de mayo de 2021, conforme se tiene de la providencia dictada por la referida autoridad jurisdiccional; asimismo, que recién se procedió a la remisión de los antecedentes al Tribunal de apelación, el 18 del mismo mes y año. Así, esta remisión no desvirtúa que hubo dilación de seis días para la materialización de dicho envío, al contrario, confirma la denuncia planteada por el accionante a través de esta acción tutelar.

De esta manera, se tiene que la autoridad jurisdiccional demandada, una vez conocido lo dispuesto por el Tribunal de apelación y dictada la citada providencia de 11 de mayo de 2021, no hizo cumplir la misma, en cuanto a la subsanación del error identificado por el *Ad quem* a los fines de la remisión de obrados de forma correcta a la Sala Penal respectiva; y siendo que, es la autoridad jurisdiccional responsable de lo que ocurra en su despacho judicial, éste debió velar porque aquélla actuación se cumpla de forma inmediata por Secretaría del despacho judicial, lo que denota la dilación denunciada.

Consiguientemente, se evidencia que existió la omisión ilegal denunciada por el accionante, extremo que lesionó los derechos invocados en la demanda tutelar; correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada en aplicación a la acción de libertad innovativa de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la finalidad de que esta conducta dilatoria en el futuro, no vuelva a repetirse.

Asimismo, en cuanto al Secretario demandado, de acuerdo al referido Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los funcionarios de apoyo jurisdiccional, de manera general carecen de legitimación pasiva para ser demandados, en la medida que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial.

Sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia citada, estos pueden ser demandados en los casos en que el acto ilegal no sea necesariamente el resultado del ejercicio jurisdiccional, sino una omisión de carácter administrativo, como el caso particular donde se constata el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, en especial si se trata de audiencias de consideración de medidas cautelares.

CORRESPONDE A LA SCP 0695/2022-S1 (viene de la pág. 13).

De este modo, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y

garantías constitucionales del justiciable; circunstancias que, en el caso en particular, se presentan al no corregir con prontitud, el defecto informático identificado por el Tribunal de apelación y luego remitir de forma inmediata los antecedentes de la impugnación a los fines de su revisión por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lesionando así derechos fundamentales y garantías constitucionales, denunciados por el impetrante de tutela.

Bajo las circunstancias expuestas, se evidencia que ambos demandados, incurrieron en responsabilidad al demorar la remisión del recurso de apelación incidental a la Sala Penal Primera del referido Tribunal, lo que decantó en la lesión de los derechos a la libertad, debido proceso y defensa del accionante, por lo que corresponde conceder la tutela contra ambos demandados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/2021 de 19 de mayo, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER en su totalidad** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] La SCP 0135/2014 de 10 de enero, en su FJ III.2. estableció que: Dentro de aquella lógica de desarrollo doctrinal y jurisprudencial, se advierte la existencia de otro tipo de habeas corpus, que es el denominado **hábeas corpus innovativo o acción de libertad innovativa**, desarrollado más profusamente en la justicia constitucional peruana (art. 1, segundo párrafo del Código Procesal Constitucional de ese país), y que según el entendimiento doctrinal es aquel que procede cuando, a pesar de que ha cesado la amenaza o como refiere César Landa Arroyo haberse convertido en **irreparable** la violación de la libertad individual -por ser materialmente imposible volver las cosas al estado en que se encontraban antes de su realización-, se solicita la intervención jurisdiccional constitucional, con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, no solo a favor de la persona que interpuso la Acción de Libertad, sino a favor de la sociedad en general, con lo que se pretende establecer una advertencia contra posteriores infracciones al derecho protegido.

(…)

…la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie **debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de la lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional,** en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, **en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.**

[2] TALAVERA, Pedro, *Interpretación, Integración y Argumentación Jurídica*. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia: Editorial "El País"; 2008, pág. 208.

[3] Entendimiento asumido en el Voto disidente de la SCP 0596/2018-S2.

[4] El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)"

[5] El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[6] El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[7] El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…).

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[8] El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `**Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad <u>no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma</u>, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos**´".

[9] El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…"

[10] El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[11] El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó

la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[12] El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[13] El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, **tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0697/2022-S1

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40628-2021-82 AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 20 de abril de 2021, cursante de fs. 16 vta. a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariane Velez Yragua** en representación sin mandato de **Sandra Yragua Molina** contra **Griselda Choquechambi Bautista**, **Directora**; y, **Eric** -desconoce sus apellidos-, **Administrador**; ambos **de la Clínica Grigotá de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de abril de 2021, cursante de fs. 8 a 10, la representante sin mandato de la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Para lograr la recuperación de su madre, Sandra Yragua Molina, quien se encontraba internada en la Clínica Grigotá desde el 10 de abril de 2021, tuvo que vender sus enseres y bienes muebles; sin embargo, el 19 de igual mes y año, desde la indicada Clínica le informaron que la antes nombrada había fallecido; por lo que, constituyéndose en ese nosocomio, a objeto de retirar y dar sepultura al cuerpo, este se le negó debido a que no habría cancelado la deuda por su internación.

Alega que, es persona de escasos recursos económicos, y que ante el fallecimiento de su madre, quien contaba con cuarenta y nueve años de edad quedó a cargo de sus hermanos menores. Asimismo, sostiene que el cuerpo de su madre se encuentra ilegalmente retenido por los demandados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos a la dignidad, a la libertad y a la seguridad personal, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** Cese la persecución indebida en contra de Sandra Yragua Molina; y, **b)** Se ordene la libertad inmediata por estar ilegalmente detenida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 20 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, procedió a ratificar el contenido de la acción de defensa interpuesta y de manera oral indicó lo siguiente: **1)** Se encuentra con el corazón destrozado ante la muerte de su madre -Sandra Yragua Molina-, y ante la vulneración de los derechos a la dignidad y a la libertad de la prenombrada; **2)** El Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció sobre el derecho a la vida, entendiendo que esta no solo es el simple funcionamiento de los órganos vitales, sino que va más allá; y, **3)** Respecto al derecho a la libertad, este se encuentra protegido por el art. 22 y 117.3 de la CPE, este último establece que no podrá privarse del derecho a la libertad por concepto de deudas patrimoniales; por ende, no se puede retener el cuerpo como garantía, como acontece en el caso de

autos donde se impide se le otorgue cristiana sepultura a Sandra Yragua Molina; por lo que, reitera su pedido de que se les conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Griselda Choquechambi Bautista, Directora de la Clínica Grigotá, a través de su abogado, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela impetrada, manifestó que: **i)** El petitorio de la presente acción de defensa señala que cese la persecución indebida, solicitando la libertad inmediata; cuando en honor a la verdad no existe ninguna persecución indebida; **ii)** El día que falleció Sandra Yragua Molina, la citada Clínica, llamó a los familiares de la occisa; y a la funeraria "Sarco" a objeto que acomoden el cadáver en un cajón; por la noche, los familiares se apersonaron a conocer la cuenta sobreviniente de internación, donde se les dio a conocer del uso de oxígeno, de la farmacia terciarizada por la clínica y los especialistas que fueron convocados de otras clínicas, ascendiendo el monto de deuda subsecuente a favor de la Clínica a Bs70 734.- (setenta mil setecientos treinta y cuatro bolivianos); Ariane Velez Yragua al día siguiente de conocer el monto de deuda, presentó contra la Clínica que dirige, la actual acción de defensa, cuando, no es evidente que se le haya negado poder retirar el cuerpo de su fallecida madre; y, **iii)** Es una clínica privada, donde rige la libertad contractual de las partes, donde la ahora peticionante de tutela, solo con la finalidad de no llegar a un acuerdo es que demandó a través de la presente acción de libertad a la Clínica Grigotá; pese a que esta nunca actuó de mala fe, ya que no solicitó garantía alguna.

Eric "Barrio Camacho", Administrador de la Clínica Grigotá, no presentó informe alguno ni se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06 de 20 de abril de 2021, cursante de fs. 16 vta. a 18, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo la entrega inmediata del cuerpo de la fallecida -Sandra Yragua Molina- a la impetrante de tutela o a cualquiera de sus familiares, para su cristiana sepultura; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es inconcebible retener a una persona fallecida para fines económicos, en virtud a la protección de los derechos a la libertad, espiritualidad, religión y culto, no solo de la persona fallecida; sino, también de los familiares; **b)** Es evidente que se erogan gastos en la atención médica de cualquier persona, como medicación, atención, sueldo a los médicos y a las enfermeras, es un derecho que le atañe a la clínica como institución privada; sin embargo, dicho derecho puede ser ejercido a través de las acciones civiles correspondientes; por lo que, de ninguna manera puede retenerse un cuerpo, mucho más por un principio de humanidad; y, **c)** En el caso de autos, si bien es cierto que no hay una prueba contundente de que se le estuviera negando entregar el cuerpo; sin embargo, desde un día antes a la presentación de la presente acción de defensa, no se puede recoger el cuerpo de Sandra Yragua Molina, pese a que el mismo necesita ser velado y sepultado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan los certificados de nacimiento de los hijos de la fallecida Sandra Yragua Molina, a través de los cuales se acredita su edad (fs. 3 a 5).

II.2. Consta planilla de costos de la internación de Sandra Yragua Molina por COVID-19, la cual asciende a un monto total de Bs70 734.- (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos a la dignidad, a la libertad y a la seguridad personal; toda vez que, los demandados retienen el cuerpo de la fallecida Sandra Yragua Molina, con el argumento de que previamente se debía pagar la suma de Bs70 734.- que se adeuda a la Clínica Grigotá por los servicios prestados, sin permitirle retirar el cuerpo para velarlo y darle cristiana sepultura. Por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **1)** Cese

la persecución indebida en contra de su madre; y, **2)** Se ordene la libertad inmediata por estar ilegalmente detenida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre la procedencia de la acción de libertad ante la retención de pacientes o del cuerpo de una persona fallecida en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **ii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad ante la retención de pacientes o del cuerpo de una persona fallecida en los centros hospitalarios públicos y privados

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002[1], sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[2], indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre[3], de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, la SCP 0482/2011-R de 25 de abril[4], en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo[5], mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos,

tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta ser una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[6], **amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida**.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos a la dignidad, a la libertad y a la seguridad personal; toda vez que, los demandados retienen el cuerpo de la fallecida Sandra Yragua Molina, con el argumento de que previamente se debía pagar la suma de Bs70 734.- que se adeuda a la Clínica Grigotá por los servicios prestados, sin permitirle retirar el cuerpo para velarlo y darle cristiana sepultura. Por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Cese la persecución indebida en contra de su madre; y, **b)** Se ordene la libertad inmediata por estar ilegalmente detenida.

En el marco de lo expuesto y a la luz de los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ningún centro hospitalario o de salud, sea público o privado puede retener a un paciente dado de alta o el cuerpo de una persona fallecida, con la excusa de exigir la cancelación de los gastos emergentes de los servicios médicos otorgados a su favor; lo contrario, implica la vulneración del derecho a la libertad, contraviniendo lo establecido en la jurisprudencia constitucional y en el art. 6 de la Ley 1602, que precisa: "En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables…". En ese marco, se puede señalar que los familiares de la persona fallecida se encuentran legitimados para interponer la actual acción de tutela, pues estos son los obligados a denunciar la afectación del derecho a la dignidad de su familiar fallecido, derecho que según lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente, no se extingue ante ese hecho y el cual no solo acompaña a la persona durante su vida, sino que también resguarda su cuerpo mortal después de su fallecimiento, lo cual supone que es un derecho que trasciende y a su vez es interdependiente pues no se puede concebir la vida, sin la muerte o al contrario. Además que el derecho a la dignidad no solo tutela a la persona fallecida sino por extensión a sus familiares. Por ello, en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico mencionado, proscribe usar el cuerpo de una persona fallecida como instrumento para el cumplimiento de las obligaciones; toda vez que, ese accionar definitivamente lesiona el derecho antes mencionado.

Ahora bien, en el caso de análisis, los demandados en audiencia confirmaron que al momento de la sustanciación de la audiencia de la actual acción tutelar, el cuerpo Sandra Yragua Molina se encontraría dentro de la Clínica Grigotá, además señalaron que habrían solicitado el apoyo de una funeraria quien habría acomodado el cuerpo en un cajón.

Asimismo, esta Sala, de antecedentes pudo constatar, ser cierto el monto adeudado por internación de la prenombrada el cual asciende a Bs70 734.-; asimismo, de dichos antecedentes no se evidenció que su hubiera adjuntado documento o compromiso de pago intentado por los demandados, a fin de

cobrar el monto referido. Finalmente se constató que Ariane Velez Yragua es la mayor de tres hermanos.

En ese contexto, si bien los demandados negaron que la referida Clínica, hubiera retenido el cadáver de Sandra Yragua Molina por falta de pago de la deuda; sin embargo, los antecedentes antes mencionados contradicen esa afirmación; asimismo, tampoco presentaron prueba alguna que dé cuenta de las razones por las que aún se mantendría el cadáver en ese nosocomio, lo cual da por cierto las denuncias, de que no se habría entregado el cadáver ante la falta de pago de la deuda subsecuente a la internación de la fallecida -Sandra Yragua Molina-.

En el marco de los antecedentes expuestos y del análisis de los hechos, ciertamente el accionar de los demandados incurre en lesión de los derechos a la dignidad vinculado al derecho a la libertad, como aduce la parte impetrante de tutela; por cuanto, la parte demandada se negó a autorizar la salida de Sandra Yragua Molina, del sanatorio indicado, justificando su accionar en la no cancelación de la deuda emergente de la atención médica, cuando correspondía procurar el cumplimiento de la supuesta obligación a través de la acción legal que se vea por conveniente y no retener el cuerpo de la fallecida en la citada clínica; lo que decanta en la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06 de 20 de abril de 2021, cursante de fs. 16 vta. a 18, pronunciada por el Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0697/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, **al** haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc.g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan **al** Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas´, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales´, disposición legal que establece como norma que `en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)´. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías

legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[2]El FJ III.3 determina: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

[3]El FJ III.2, menciona : "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".

[4]El FJ III.2.3, indica: "Siendo los razonamiento jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[5]El FJ III.1, señala: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para

su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere: "De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[6]El FJ III.4, indica: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2022-S1

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 40705-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución 09/2021 de 22 de mayo, cursante de fs. 108 a 110, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Angélica Pilar Apodaca Piuca**, **Luis Rene Alejandro Sauciri Urrelo** y **Mairiana Eliana Justiniano Antelo**, en representación sin mandato de **Eber Ivan Carrasco Vargas** contra **Erik Raúl David Téllez Estrada**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2021, cursante a fs. 21 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, en audiencia de 16 de marzo de 2021, a solicitud del Ministerio Público, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de sesenta días calendarios. Por tal motivo, el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz –ahora demandado- señaló para el 16 de mayo del mismo año, audiencia de consideración situación jurídica; empero, la misma fue suspendida sin causa justificada obviando sustanciarse hasta la fecha.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción, citando los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, sin hacer mención de forma expresa a un petitorio con relación al hecho denunciado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 22 de mayo de 2021, según consta del acta de fs. 106 a 107 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de libertad, y ampliando señaló que: **a)** En derecho penal rige el principio de legalidad, por lo que ninguna autoridad jurisdiccional puede aplicar la Ley discrecionalmente; **b)** El Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, dispone como uno de los requisitos para la solicitud de la medida cautelar de detención preventiva el señalamiento de un plazo de duración; **c)** Se impuso aquella medida cautelar por el plazo de sesenta días calendario, en los cuales el Ministerio Público debió realizar actos investigativos, empero, los mismos no fueron cumplidos; **d)** La autoridad demandada desconoció su propia determinación, en vista que el 16 de mayo de 2021 debió haber cesado la medida cautelar de detención preventiva, salvo que el Ministerio Público hubiera solicitado su

ampliación de forma fundamentada y en audiencia, aspecto que no se suscitó; **e)** La audiencia cesación de medidas cautelares de carácter personal de 17 de mayo de 2021 que se solicitó al margen, fue suspendida a sola petición del Ministerio Público; y, **f)** Al siguiente día, el Ministerio Público solicitó la ampliación de detención preventiva, y la autoridad judicial prenombrada transgrediendo el principio de contradicción, atendió la misma, prorrogado esa medida cautelar por el plazo de quince días.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erik Raúl David Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 22 de mayo de 2021, cursante a fs. 101 a 104, señaló que: **1)** Existe falta de competencia en el Tribunal de garantías para conocer y resolver la acción de defensa que se presentó en mérito a lo dispuesto por el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que la misma debió ser conocida por una autoridad jurisdiccional de Puerto Suarez, en vista de que al prenombrado se le sigue un proceso penal en esa circunscripción, donde el mismo también señalo su domicilio; **2)** El 16 de marzo de 2021, se impuso al ahora peticionante de tutela la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de sesenta días, que por Auto fundamentado de 18 del mismo mes y año fue ampliado por quince días a solicitud del Ministerio Público, donde se señaló audiencia de consideración de situación jurídica para el 4 de junio de 2021; **3)** Contra la Resolución de 19 de mayo de 2021, que resolvió la solicitud de cesación de medidas cautelares de carácter personal del citado, este interpuso recurso de apelación conforme lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que debió aplicarse el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada; y, **4)** No se presentó prueba que demuestre que el ahora accionante se encuentra indebidamente privado de su derecho a la libertad.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 09/2021 de 22 de mayo, cursante de fs. 108 a 110, **denegó** la tutela solicitada, señalando que no se tiene competencia territorial para conocer y resolver la acción de defensa presentada, ya que el ahora impetrante de tutela tiene su domicilio en Puerto Suarez y no en la ciudad de Santa Cruz, por lo que debió haber acudir a una autoridad jurisdiccional de esa circunscripción en observancia de las reglas competenciales dispuestas por los arts. 32 del CPCo; y 3 de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución MC/018/2021 de 16 de marzo, se impuso a Eber Iván Carrasco Vargas -ahora peticionante de tutela- la medida cautelar de detención preventiva, donde Erik Raúl David Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- en su parte resolutiva dispuso:

"SEGUNDO.- En aplicación al Art. 233 núm. 3 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173, el plazo de duración de la detención preventiva es de 60 días, estableciéndose audiencia pública de consideración de la situación jurídica del imputado para el día 16 de mayo de 2021 años a horas 10:00 a.m., quedando las partes legalmente notificadas en audiencia…" (sic [fs. 34 a 40]).

II.2. Por memorial presentado el 17 de mayo de 2021 a horas 08:11 a.m., el Ministerio Público solicita a la autoridad ahora demandada la ampliación de detención preventiva en contra del accionante por el plazo de cuarenta días, con el objeto de que lleve a cabo actos investigativos pendientes (fs. 51 a 52).

II.3. Mediante Resolución de 18 de mayo de 2021, el Juez demandado dispuso:

"PRIMERO: "Se amplía el plazo de la duración de la Detención Preventiva del imputado EBER IVAN CARRASCO VARGAS por el plazo de 15 días; SEGUNDO: Se señala Audiencia de consideración de la

situación jurídica del imputado EBER IVAN CARRASCO VARGAS para el día VIERNES 04 de JUNIO de 2021 a horas 10:00 a.m.…" (sic [fs. 53 a 55]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, la autoridad demandada, quien dispuso privarlo de su derecho a la libertad personal por el plazo de sesenta días calendario, no sustanció la audiencia de 16 de mayo de 2021 donde debió definirse su situación jurídica; por el contrario, amplió su detención preventiva por el plazo de otros quince días a sola solicitud del Ministerio Publico, sin que se le haya dado la posibilidad de ser escuchado.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **i)** La competencia territorial de los jueces y tribunales de garantías en acciones de libertad; **ii)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su tutela vía acción de libertad; **iii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iv)** Protección del derecho a la dignidad de las personas privadas de libertad; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La competencia territorial de los jueces y tribunales de garantías en acciones de libertad

Respecto a esta acción de defensa, la Constitución Política del Estado en su art. 125 ha establecido que:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (sic.).

Por su parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto a la naturaleza procesal y sus presupuestos de activación de la misma, fundamentó a través de la SCP 0794/2021-S1 de 10 de diciembre lo siguiente:

"En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; **su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación**, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por último no reconoce fueros ni privilegios".

Lo precedente da cuenta que, la acción de libertad por su naturaleza procesal, presupuestos de activación y los derechos que tiene como objeto de tutela, debe ser presentada ante un juez o tribunal competente en materia penal. Noción que ha presentado una variación no sustancial pero importante, específicamente por la entrada en vigencia de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que modifica por las disposiciones normativas de carácter general que regulan la competencia territorial de quienes se constituyen en jueces y tribunales de garantías. Sobre lo último, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0100/2019-S2 de 5 de abril[1], fundamentó lo siguiente:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida,

cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por su parte, el art. 32 del CPCo, vigente al momento de la interposición de la acción de libertad, indica:

I. La Acción de libertad podrá interponerse ante cualquier Jueza, Juez o Tribunal competente en Materia Penal (…).

II. El juzgado o tribunal competente será el del lugar en el que se haya producido la violación del derecho. Si en el lugar no hubiere autoridad judicial será competente la Jueza, Juez o Tribunal al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación hubiese sido cometida fuera del lugar de residencia de la afectada o afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante el juzgado o tribunal competente por razón del domicilio.

Sobre la base de este marco normativo, la SCP 1778/2013 de 21 de octubre, establece tres subreglas con relación a la competencia para conocer las acciones de defensa, que si bien fueron elaboradas en una acción de amparo constitucional, son aplicables a todas las acciones de defensa, porque se encuentran vinculadas a la competencia en razón del territorio. Así, dicha Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

De la interpretación del parágrafo II del art. 32 del CPCo., se extrae que por el ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal: 1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.

Conforme a dicho entendimiento, si bien la regla indica, que es competente el juez o tribunal, donde se hubiere producido la violación del derecho; sin embargo, la misma norma admite las excepciones antes anotadas vinculadas a: a) La cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder a la justicia constitucional; y, b) El domicilio de la o el afectado, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia.

Excepciones, que tienen por objetivo facilitar el acceso a la justicia constitucional y que inclusive se mantienen actualmente en la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que en su art. 3, respecto a la competencia territorial de la Salas Constitucionales, señala:

ARTÍCULO 3. (ÁMBITO TERRITORIAL).

I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. **En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento**.

III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante.

Entonces, de acuerdo a lo anotado, estas reglas de competencias y sus excepciones deben ser observadas por jueces, juezas y tribunales de garantías, que tienen que actuar en todo caso, en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione, permitiendo el acceso a la justicia constitucional, para no desnaturalizar los principios de inmediatez y celeridad en la tramitación de las acciones de defensa y la eficaz protección de los derechos y garantías denunciados como vulnerados

por el accionante; más aún, tratándose de acciones de libertad, dada la naturaleza de los derechos que tutela.

En ese marco, cabe mencionar que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció sobre supuestos en los cuales los tribunales o jueces de garantías se declararon incompetentes en razón de territorio. Así, la SCP 1563/2013 de 16 de septiembre, emitida dentro de una acción de libertad; en la cual, la parte accionante denunció que el Juez demandado de La Paz, declinó ilegalmente competencia en razón de territorio, respecto a una acción de libertad que se formuló contra el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con el argumento que fue en dicho departamento, donde se produjo el supuesto acto ilegal; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada, con el fundamento que la autoridad judicial demandada omitió dar aplicación al art. 32.II in fine del CPCo; pues no consideró que el impetrante de tutela interpuso la acción de libertad en la ciudad de La Paz, en razón a que se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro; en ese sentido además, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló:

…circunstancia que determina que la acción de libertad planteada debía ser admitida por el Juez demandado quien en cumplimiento de su rol de Juez de garantías, en aplicación del principio de favorabilidad, en cumplimiento del precepto citado del Código Procesal Constitucional y de acceso a la justicia, tuvo que haber impreso el tramite procedimental establecido para esta acción de defensa, actuación que deberá observar en lo sucesivo, para evitar lesiones a derechos fundamentales…

En este contexto normativo y jurisprudencial, cabe señalar que es posible plantear la acción de libertad, no solo en el lugar donde se cometió el acto lesivo a los derechos y garantías constitucionales; sino también, en el sitio al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte o en el domicilio del impetrante de tutela, cuando la violación al derecho, se hubiere producido fuera del lugar de la residencia del accionante".

Con base en lo señalado, se llega a precisar que las Salas Constitucionales son competentes para conocer acciones de libertad, pudiendo también las mismas ser presentadas ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, conforme lo dispuesto en el art. 125 de la CPE; por lo que, **con relación a esta acción de defensa, el solicitante de tutela se encuentra ante una disposición normativa facultativa y no imperativa**. Empero, en base a una interpretación teleológica de la Ley 1104, se llega establecer que su art. 2.II debe ser estimado tomando en cuenta cualquiera de las tres reglas de competencia territorial que se disponen en su art. 3, las cuales no llegan a excluirse entre sí y mucho menos presentan grados de prelación; criterio que se sustenta en los principios de favorabilidad y pro actione; por lo que es obligación de quienes se constituyen en jueces o tribunales de garantías, efectuar siempre una interpretación de aplicación favorable de las reglas de competencia territorial mencionadas, a efectos garantizar el acceso a la justicia constitucional y no constituirse en una barrera que limite su acceso.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, la Magistrada relatora en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1, **que establecieron que, el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo**

que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho, entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad".

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[2], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**".

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la mencionada SCP 0153/2020-S1 inicio su Fundamento Jurídico III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, los entendimientos de la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre[3] incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos

que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la SCP 0153/2020-S1 señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las SCP 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[4], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó en que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y**

aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que

retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de

garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que

el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

Finalmente, incumbe remitirnos a las modificaciones introducidas por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, referido a la apelación y su tramitación prevista en el art. 251 del CPP; en ese marco, la actual previsión señala:

"**Artículo 251. (APELACIÓN).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son agregadas).

La indicada disposición destaca dos aspectos importantes, **la primera**, referida a que, interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones deben ser remitidas ante el tribunal superior en el término de 24 horas bajo responsabilidad, lo cual supone que la instancia ante quien se apela, debe remitir de forma inmediata las piezas procesales pertinentes; es decir, dentro las 24 horas, y su incumplimiento conlleva responsabilidad; y, **la segunda**, remitidos los actuados, el Vocal de turno de la Sala Penal donde se sorteó la causa, debe resolver sin más trámite, en audiencia, dentro los 3 días siguientes de su recepción; lo cual conlleva que, de igual forma aplicando la celeridad en la tramitación**, una vez recepcionada la causa, el Vocal de turno debe señalar audiencia y resolver la apelación, contando para ello el término de 3 días desde la recepción de la causa**, y su incumplimiento también es objeto de responsabilidad.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, **la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental** así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad es "un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de humano, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; **al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano**, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con

irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que: "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y

disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto.

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, la autoridad demandada, quien dispuso privarlo de su derecho a la libertad personal por el plazo de sesenta días calendario, no sustanció la audiencia de 16 de mayo de 2021 donde debió definirse su situación jurídica; por el contrario, amplió su detención preventiva por el plazo de otros quince días a sola solicitud del Ministerio Publico, sin que se le haya dado la posibilidad de ser escuchado.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, a través de la Resolución MC/018/2021 de 16 de marzo, se impuso al ahora peticionante de tutela la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de sesenta días, donde la autoridad demandada señaló para el 16 de mayo de 2021 audiencia de consideración de situación jurídica (Conclusión II.1); Por memorial presentado el 17 de mayo de 2021, el Ministerio Público solicitó la ampliación de detención preventiva en contra del accionante por el plazo de cuarenta días (Conclusión II.2); Mediante la Resolución de 18 de mayo de 2021, el Juez demandado declaró procedente aquella la pretensión, empero, solo por el plazo de quince días, y alternativamente señaló audiencia de consideración de situación jurídica para el 4 de junio de igual año (Conclusión II.3). En ese contexto, previamente cabe referir lo siguiente:

Se evidenció que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, actuó de formar incongruente, al margen de las funciones que tiene establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley; ya que para denegar lo solicitado por el ahora impetrante de tutela se declaró incompetente realizando una interpretación restrictiva de lo dispuesto por los arts. 2 y 3 de la Ley 1104, desconociendo los fundamentos y alcances de la SCP 0100/2019-S2 de 5 de abril.

Si bien se estableció que al ahora peticionante de tutela se le sigue un proceso penal en el municipio de Puerto Suarez, lugar donde también habría constituido su domicilio real, este presentó su acción de libertad, por así convenir a sus intereses, ante un Tribunal de Sentencia Penal ubicado dentro de la circunscripción del departamento de Santa Cruz, habiendo procedido en observancia de la segunda regla de competencia territorial dispuesta por el art. 3 de la Ley 1104 que derogó el art. 32 del CPCo, que señala: "En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento" (Fundamento Jurídico III.1); razón por la que, al haber sido conocida la misma por el Tribunal de garantías, debió analizar la problemática identificada y resolverla en el fondo, más aún cuando la admitió y señaló audiencia para el efecto (fs. 22); y no limitarse a dictar una Resolución donde se declaró incompetente de manera incongruente a los actos que realizó de forma precedente, desnaturalizó esta acción de defensa que se rige por los principios de inmediatez e informalismos. Motivo por el cual, corresponde exhortar al Tribunal de garantías, a que en otros casos similares actúe conforme a los fundamentos explanados.

Consecuentemente, para no generar dilaciones indebidas y mayores perjuicios al ahora accionante , no se dispondrá la nulidad de obrados, sino que, con el objeto de tutelar derecho fundamentales y garantías constitucionales, que es una de las misiones principales que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, se analizará la problemática identificada y se resolverá en el fondo, ya que de la revisión y compulsa de antecedentes se evidenció que el hecho denunciado merece atención inmediata.

Superado aquel aspecto, ahora incumbe señalar que, cuando se constata la lesión del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, esta es eficaz para tutelarlo siempre que: **a)** Aquella se vincule directa o indirecta con el derecho a la libertad (personal o de locomoción) ante la amenaza de su restricción que todo proceso penal supone; y, **b)** Se hubieren agotado los medios de impugnación ordinarios, cuando estos sean idóneos para salvaguardar de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de esa acción de defensa, salvo manifiesta indefensión absoluta, supuesto en el cual la misma puede ser presentada de forma directa (Fundamento Jurídico III.1). En el presente caso, el hecho que denuncia por el ahora impetrante de tutela no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad personal, del cual se ve restringido en mérito a lo dispuesto por una Resolución Judicial dictada dentro del proceso penal que se le sigue, sino que se encuentra indirectamente ligado, justamente por haberse manifestado en esa instancia; además, por el mismo hecho que denuncia, no le era exigible agotar otro medio de impugnación ordinario de forma previa, ya que merecía una atención inmediata por su incidencia. Aspectos que dan cabida a aplicar el estándar jurisprudencial más alto que brindan los fundamentos de la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio.

La acción de libertad, por los derechos que tiene como objeto de tutela (art. 125 de la CPE), entre estos el derecho al debido proceso, presenta diferentes tipologías, siendo una de estas la denomina traslativa o de pronto despacho, cuyo fin es la de imprimir celeridad a todo trámite judicial o administrativo que sufra dilaciones indebidas y que esté orientada a resolver la situación jurídica de una persona cuyo derecho a la libertad se ve restringido (Fundamento Jurídico III.3). La celeridad, que se constituye en un principio que rige a la jurisdicción ordinaria (art. 180.I de la Norma Suprema), encuentra tutela a través de esta acción de defensa ante su trasgresión, en vista de que tiene como objeto garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos establecidos en disposiciones normativas según las etapas procesales existentes para su evolución, procurando que no se impongan prácticas innecesarias y formalistas que retrasan los trámites inherentes a las mismas, para así procurar la existencia de procedimientos y procesos ágiles,

eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales dicten sus resoluciones en procura de generar un estado general de seguridad jurídica (Fundamento Jurídico III.3). En ese sentido, la acción de defensa presentada por el ahora peticionante de tutela no solo es idónea para tutelar el derecho ya mencionado, sino también el principio ahora desarrollado.

Al margen de lo señalado, respecto al principio de celeridad se debe aclarar que, si bien toda acción de defensa tiene como objeto tutelar solo derecho fundamentales y garantías constitucionales, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0096/2012 de 19 de abril[19], llegó a concluir que el ámbito de protección de todas ellas alcanza también los principios y valores reconocidos en la Constitución Política del Estado, siempre que estos se vinculen directamente con aquellos, tal y como ocurre en el presente caso.

Con lo expuesto queda evidenciado que, la autoridad judicial demandada lesionó derecho al debido proceso del accionante y transgredió el principio de celeridad que rige a la jurisdicción ordinaria, quien pese a tener conocimiento del objeto que tenía la audiencia de 16 de mayo de 2021, no la sustanció. El art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley 1173 dispone que si el Ministerio Público requiere a la autoridad jurisdiccional se aplique en contra de uno o varios imputados la medida cautelar de detención preventiva, debe indicar cuál es el plazo de duración de la misma que estima necesario, ya que este obedece únicamente a los actos investigativos que ha comprometido realizar en su requerimiento conclusivo de imputación formal; esta es la razón por la que a su legal término, debe sustanciarse una audiencia de consideración de situación jurídica, donde se examine la necesidad de mantener o no privado de su derecho a la libertad personal al o los imputados, o sea conveniente imponerles otras medidas que garanticen la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley (art. 221 del CPP).

Si bien el plazo de duración de la medida cautelar de detención preventiva puede ser ampliado, tal como advierte el art. 233 del CPP en su último párrafo, el cual señala: "El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso", el presupuesto indispensable para ello es que exista una solicitud del Ministerio Público en el que explique de manera fundamentada los motivos de su requerimiento, con base en los principios de proporcionalidad y necesidad. Pretensión que necesariamente deber ser tratada en la referida audiencia de consideración de situación jurídica ante la autoridad jurisdiccional -ya que no existe razón lógica para que se la vaya hacer de forma previa-, donde se observen los principios de contradicción e inmediación, en el que se garantice al o los imputados la oportunidad de defenderse y refutar si así lo ven por conveniente, los argumentos del titular de la acción penal y directo y funcional de la investigación de un proceso penal. Criterios que se aplican solo en la etapa preparatoria de un proceso penal y que alcanza a la solicitud que vaya a realizar la víctima con el mismo propósito.

Entonces, la audiencia de consideración de situación jurídica, dentro de un proceso penal en etapa preparatoria, tiene trascendental importancia, no pudiendo suspenderse por ningún motivo y mucho menos no sustanciarse. En el presente caso, la citada autoridad jurisdiccional no solo actuó de forma contraria a esta noción, sino que a sola solicitud del Ministerio Público (fs. 51), amplió por el plazo de quince días calendario en contra del ahora impetrante de tutela la medida cautelar de detención preventiva que se le impuso (Conclusión II.1.), sin la posibilidad que de forma previa éste sea escuchado, lesionando con ello su derecho a la defensa, pese a que la audiencia de 16 de mayo de 2016 recayó en un día inhábil (domingo), esta debió efectuarse en observancia de los principio de contradicción e inmediación, por tener como objeto de discusión la subsistencia o no de la privación del derecho a la libertad personal de una persona.

Con su actuar, el Juez demandado desconoció el estado de vulnerabilidad, desventaja y desigualdad en el que se encuentra el ahora peticionante de tutela (Fundamento Jurídico III.4), quien esta privado de su derecho a la libertad personal, por su condición, si bien se ve restringido en el ejercicio pleno del mismo, ello no implica que haya perdido su estatus de ser humano y se le pueda restringir de los otros derechos que tiene como tal, entre estos, el de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que también se lesionó. Por el contrario, el Estado, a través de sus instancias jurisdiccionales y

administrativas, tiene la obligación de tratarlo con dignidad, imprimiendo celeridad a todas las peticiones que realiza, y respetando los actos jurídicos procesales a desarrollarse en los plazos procesales dispuestos por la Ley, más cuando en estos deben tratarse vertientes relacionados con la modificación de su situación jurídica, extremo que el Tribunal de garantías no evaluó, restringiéndose a explanar fundamentos relacionados sólo a aspectos formales, por lo que corresponde **conceder** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0698/2022-S1 (viene de la pág. 28).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, **REVOCA** la Resolución 09/2021 de 22 de mayo, cursante de fs. 108 a 110, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debiendo la autoridad ahora demandada en el plazo de veinticuatro horas de conocer este fallo constitucional, dejar sin efecto de la Resolución de 18 de mayo de 2021, y señalar en favor del ahora peticionante de tutela audiencia de consideración de situación jurídica;

2º SE LLAMA SEVERAMENTE LA ATENCIÓN a Erik Raúl David Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz por no sustanciar la audiencia de 16 de mayo de 2021, y haber ampliado el plazo de duración de la medida cautelar de detención preventiva impuesta al accionante a sola solicitud del Ministerio Público;

3° SE EXHORTA al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a que en futuras acciones de libertad, aplique las disposiciones normativas relacionadas a la competencia territorial, en el marco de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Fundamento Jurídico III.2. (Competencia de los jueces y tribunales de garantías para conocer de la acción de libertad).

[2] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[3] FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos

ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[4] La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones

que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[10] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela".

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[19] Fundamento Jurídico III.4.2. "Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2022-S1

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40730-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 192/2021 de 6 de junio, cursante de fs. 60 a 63 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Lima Escalante**, en representación sin mandato de **Notker Darío Lazarte Castro** contra **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2021, cursante de fs. 1 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado por Johanna Beatriz López Calderón en contra de Notker Darío Lazarte Escalante -ahora peticionante de tutela- por el presunto delito de abuso sexual, caso radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, quien emitió una resolución de excusa; por lo que, el proceso se halla para un nuevo sorteo.

El señalado caso cuenta con Resolución de imputación formal de 12 de enero de 2021; y el 14 del mismo mes y año, se emitió la Resolución 26/2021, que dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela por un lapso de cuatro meses; posteriormente, se emitió el Auto Interlocutorio 123/2021 de 18 de febrero, de cesación a la detención preventiva e imposición de medida sustitutiva de detención domiciliaria, decisión que fue apelada y resuelta por Auto de Vista 101/2021 de 25 de febrero, el cual dispuso detención domiciliaria con salidas laborales.

Aludiendo la parte denunciante haber sido agraviada con esta última resolución, presentó una primera acción de libertad contra el Auto Interlocutorio antes mencionado, y María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, la cual recayó en el Juzgado referido donde se denegó la tutela.

Posteriormente, la parte denunciante presentó una segunda acción de libertad contra el Auto Interlocutorio 123/2021 y el Auto de Vista 101/2021, y la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; así como contra, Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, acción que igualmente fue denegada por Resolución 004/2021 de 26 de febrero, emitida por el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del referido departamento; por consiguiente, la parte denunciante presentó una tercera acción de libertad sobre el mismo hecho y contra las mismas resoluciones.

Se encuentra ilegalmente detenido, en mérito al Auto Constitucional 155/2021 de 1 de mayo, emitida por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, que fue sorprendida por la parte denunciante (Johanna Beatriz López Calderón), quien presentó tres acciones de libertad sobre los mismos hechos y resoluciones; y el acto vulneratorio es la tercera acción de defensa, cuyos argumentos son los mismos de la primera y segunda acción tutelar; en la cual, se CONCEDE LA TUTELA y dispone la nulidad del Auto Interlocutorio y el Auto de Vista antes mencionados por ir en contra del procedimiento de perspectiva de género y contra los derechos de un niño, niña y adolescente en Bolivia.

Como se puede advertir, dicha Resolución es ilegal, porque versa sobre una acción de libertad ya planteada con anterioridad bajo los mismos fundamentos que esta acción de libertad; es decir, con los mismos fundamentos factico legales y contra las mismas resoluciones judiciales que ya fueron resueltas, conforme se acredita de la Resolución 004/2021; para rematar, esta Resolución contraviene laLey de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- la cual establece que, una persona no puede estar detenida por un tiempo indefinido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El ahora accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se disponga que se mantenga en suspenso la ejecución del Auto Constitucional 155/2021, emitida por la Jueza ahora demandada, mientras no sea resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), ante la existencia de otra Resolución de acción de libertad que resuelva el mismo hecho; **b)** Se emita mandamiento de libertad a nombre de Notker Darío Lazarte Castro -ahora peticionante de tutela- dentro el proceso penal seguido por Johanna Beatriz López Calderón por el presunto delito de abuso sexual, Código Único de Denuncias (CUD) 201102032100074; y, **c)** Se determine responsabilidad de la autoridad ahora demandada a quien se hizo conocer la duplicidad de la Resolución 004/2021, de acción de libertad sobre el mismo hecho y no precauteló el derecho a la defensa y la libertad del ahora impetrante de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a tiempo de ratificarse en su demanda de acción de libertad y ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** Se emitió una resolución de imputación formal en su contra por el presunto delito de abuso sexual quien la denunciante es Johanna Beatriz López Calderón, en la cual, se solicitó la aplicación de medidas cautelares; puesto que, en dicha audiencia de 14 de febrero de 2021, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, emitió las Resoluciones 173/2021 y 26/2021, la cual fue apelada y la Sala Penal Tercera ratifico la misma; **2)** En la etapa preparatoria se solicitó la cesación a la detención preventiva donde se emitió el Auto Interlocutorio 123/2021 de 18 de febrero, y en lugar de la detención, se dispuso aplicar medidas sustitutivas de detención domiciliaria sin salidas laborales así como otras en el derecho que tiene la víctima menor de edad quien tenía "15 años"; como la prohibición de abandonar el país por arraigo, además de una fianza económica de Bs15 000 (quince mil bolivianos); empero, refirió que, en el numeral 4 de dicho Auto Interlocutorio establece de conformidad al art. 389 bis de la Ley 1173; la prohibición de comunicarse con la victima; asimismo, firmar en el biométrico de 8:30 a 10:30 y en el cuaderno de control jurisdiccional. Dicho Auto Interlocutorio 123/2021, es apelada por la presunta víctima mereciendo Auto de Vista 101/2021 de 25 de febrero, que confirma en parte y modificando la detención domiciliaria, otorgándole salidas laborales; **3)** Más adelante, se enteraron que, se presentó por la parte denunciante antes mencionada <u>una primera acción de libertad</u> en contra de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del referido departamento; señalando que, su primera Resolución 125/2021, lógicamente fue denegada llevándose adelante una apelación, donde se emitió el Auto de Vista 101/2021; <u>por lo que, nuevamente se presentó una segunda acción de libertad</u>, que recayó ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del citado departamento, donde se emitió la Resolución 004/2021 de 26 de febrero, denegándose la tutela en la cual se estaba pidiendo se revoque la Resolución 125/2021 y el Auto de Vista 101/2021; esta segunda acción de libertad en su parte considerativa señala que,

de ninguna manera se demostró que el hecho de disponerse la cesación de la detención preventiva estaría atentando contra la vida de la menor de edad; **4)** Posteriormente, se presentó una tercera acción de libertad ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, y lo que hace la "doctora", es emitir la Resolución "156/2021" (lo correcto es **155/2021**) de 1 de mayo, que violenta derechos y garantías, privándole el derecho a la libertad a la parte imputada; empero, esta nueva acción fue contra el Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que ya no se encontraba en funciones; **5)** Lo que están reclamando en esta acción de defensa, es que se presentó los mismos hechos de forma contradictoria en la Resolución "104/2021" (lo correcto **es 004/2021**) emitida por el "Tribunal de garantías" a cargo del Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del referido departamento, se emitió una resolución contradictoria por la autoridad ahora demandada; la cual refirió que, se mencionó los mismos hechos en la que no se habría aplicado la perspectiva de género, el grado de favorabilidad de la menor, con los mismos argumentos ya resueltos por otra autoridad jurisdiccional que en su parte dispositiva concede la tutela a todo lo solicitado y se anule la resolución de cesación a la detención preventiva (Auto Interlocutorio 123/2021) y Auto de Vista 101/2021, con ello se vulnero el derecho a la defensa de la parte imputada; sin conocer que, se estaba presentando una tercera acción de defensa; **6)** Pero cuál es el otro acto ilegal de esta resolución, es que no establece el tiempo de detención que debe cumplir; refiriendo que, la Ley 1173 establece estos plazos, poniendo en mayor inseguridad al imputado y sea dispuesto el mandamiento de captura, "no se sabe por cuánto tiempo tiene que estar ahora, seguramente se dirá que no se ha cumplido con la subsidiariedad pero estamos ante una excepción" (sic); **7)** Mediante memorial de 13 de mayo de 2021 hicieron conocer que ya se habría resuelto lo mismo por otro Tribunal, lo cual mereció un Decreto de 14 de mayo de 2021 declarando no ha lugar que los efectos dispositivos de una acción de tutela son de cumplimiento inmediato tal cual lo menciona la SCP 0012/2012, remitiendo el memorial ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir se rechazó dicha solicitud y "no se ejecute la captura mientras no se haya resuelto en el TCP porque ambas resoluciones son contradictorias" (sic); empero, se realizó la respectiva queja ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del citado departamento, por memorial de 14 de mayo de 2021, la misma resolvió mediante Decreto de 17 de igual mes y año "…estese a lo dispuesto en el auto constitucional (…) que es la Resolución 155/2021 de 1 de mayo" (sic), el cual están cuestionando, donde la demandada es la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del mencionado departamento; **8)** Posteriormente, se señaló audiencia de cesación pero la referida autoridad demanda se excusó por intimidación de la parte denunciante; por lo que, se emitió la Auto de excusa 395/2021 de 24 de mayo "….y este proceso uno tiene un juzgado donde se tiene radicado es decir no podemos reclamar ante la autoridad jurisdiccional el derecho a la libertad el derecho a la defensa, (…) bajo ese entendimiento se ha presentado esta acción de libertad" (sic); **9)** La SCP 0147/2015 de 20 de febrero, en su *ratio decidendi* establece la prohibición de activación de las acciones tutelares donde exista sujeto, objeto y causa, no se puede activar el mismo mecanismo de defensa alegando los mismos hechos; es decir que, no procede; y, **10)** Existen dos resoluciones de libertad idénticas que tienen los mismos demandantes y demandados, pero la parte dispositiva es diferente; la primera deniega la tutela; la segunda otorga la tutela, "ahora que va a suceder" (sic), la primera se va a confirmar; la segunda será lógicamente ilegal; es por ello que, se encuentran ante una inseguridad jurídica; por lo cual, se está vulnerando el derecho a la libertad; puesto que, ya se ejecutó su mandamiento de aprehensión y el mismo se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro al existir otra resolución; por ello, pide se conceda la tutela y se deje en suspenso la emisión del Auto Constitucional 155/2021 de 1 de mayo, mientras no se haya resuelto por el TCP; y se pueda emitir el mandamiento de libertad a favor del ahora peticionante de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **i)** Se está pretendiendo que, se deje sin efecto una u otra Sentencia Constitucional; ya que, no tiene efecto de cosa juzgada entrando en vulneración del art. 129.IV de la CPE; **ii)** Se dice que, existe un ilegal procesamiento pero ello no existe porque

el imputado fue sometido a una medida cautelar, existe una imputación formal, y una resolución que fue sometida a una acción de libertad donde se han verificado las aplicaciones de perspectiva de género, e incluso se tiene las proyecciones del Código Niño, Niña y Adolescente que habla del interés superior del niño el cual tiene que primar; la autoridad ahora demandada remitió una serie de sentencias constitucionales para que se compulse que existe línea jurisprudencial nacional como interamericana que haya dispuesto la resolución y que ahora está siendo objeto de revisión; en esta acción tutelar señalan que, existe presunta víctima cuando hablamos de menores de edad y presunta víctima de vejamen sexual de una menor de edad de "15 años" a la que estarían sometiendo a vivir en el mismo domicilio junto a su agresor; por lo que, se planteó la acción de libertad por vía protectiva de los derechos humanos, siendo un grupo etario, vulnerable en el marco de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 787/2017-S3, 633/2019, 0147/2015, las cuales hablan de una prohibición de acciones de defensa sobre acciones tutelares; **iii)** Lo que estarían haciendo es plantear acción de defensa sobre otra que "su autoridad" ha resuelto bajo los términos de protección de género conforme a la SCP 0018/2019; empero, pidieron se deje sin protección a una menor de edad de "15 años"; y, que se deje en suspenso olvidándose del estándar normativo más alto y el art. 126 de la CPE; "…tenemos que, verificar en forma expresa la línea jurisprudencial de la sentencia 002/2021, (…) 394/2018 de 3 de agosto (…) que habla de la ponderación de las medidas de protección para aquellos grupos vulnerables en el margen de aplicación de la Ley 348…" (sic); y, **iv)** El "…Sr. Notker es adulto, estamos hablando de un grupo vulnerable que es indefenso que merece una esfera de triple protección por ser menor de edad por haber estado bajo sujeción de protección de quien ha sido su agresor y tercero por ser de sexo femenino, (…) remitiéndome a toda la línea marcada dispuesta por la suscrita autoridad en condición de accionada a su digna autoridad para que sea compulsada…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 192/2021 de 6 de junio, cursante de fs. 60 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, ordenando al Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de la Capital del referido departamento, remitir la causa de forma inmediata ante el Juez competente quien ejercerá el control jurisdiccional con relación a la situación del ahora accionante y se ordenó que, dentro de los plazos establecidos, convoque a una audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva invocada por el ahora peticionante de tutela. Sin perjuicio de ello, se ordenó la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura donde se puede percibir que, desde el 24 de mayo de 2021 hasta la fecha no se tiene remitido la causa ante el Juez competente quien asumirá el conocimiento de la causa y el control jurisdiccional, debiendo determinarse en su defecto si se incurrió en alguna responsabilidad o los servidores públicos del Juzgado antes mencionado, con los siguientes argumentos: **a)** La decisión que asumió la Jueza ahora demandada, de una acción de libertad resuelta el 1 de mes y año antes mencionado donde se habría emitido el Auto Constitucional 155/2021 que habría concedido la tutela invocada por Johanna Beatriz López Calderón en la que se dispuso otorgar la tutela y se habría dispuesto la detención, captura y la remisión al Centro Penitenciario San Pedro de Oruro al ahora impetrante de tutela; **b)** La parte accionante considera que se incurrió en una ilegalidad en cuanto al procesamiento indebido, atentándose a su derecho a la libertad y el debido proceso de no haberse escuchado por una autoridad competente; ya que, de forma directa la autoridad ahora demandada habría determinado una detención preventiva; también la parte peticionante de tutela habría hecho referencia que existirían otras dos acciones de libertad ya resueltas y no podía haberse resuelto una tercera acción de defensa concedida de forma ilegal; en respuesta, la autoridad ahora demandada refirió que solamente habrían sido comprendidos aquellos antecedentes para otorgar la tutela ya que estaban de por medio los derechos de una adolescente presuntamente víctima de abuso sexual por el ahora impetrante de tutela, haciendo valer los estándares jurisprudenciales en cuanto a la protección en razón de género; señalando que, debe aguardarse la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, elevada en consulta; por lo que, no podría interponer una acción de libertad contra otra similar; **c)** Esa problemática debe ser comprendida en los fundamentos de la SCP 0125/2014-S3; se tiene que, aquellos aspectos inherentes a la ejecución de una resolución emitida corresponde ser denunciados ante la Jueza de garantías que

conoció dicha acción o en su defecto ante este Tribunal pero dentro del cumplimiento de la primera acción en el marco de los arts. 16 y 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los cuales señalan que, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer las quejas y demoras e incumplimientos antes referidas; asimismo, la ejecución de procesos; de acuerdo a esa línea jurisprudencial no se puede interponer mencionada acción de defensa, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad frente a otra que ya fue tutelada; debe acudirse ante la Jueza de garantías que conoció esa acción; eso implica que, la defensa del ahora accionante tiene que acudir ante la autoridad que recae la cual es la Jueza ahora demandada o en su defecto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para la queja correspondiente; **d)** La suscrita operadora de justicia como Jueza de garantías ahora demandada no puede ingresar al fondo de la problemática convocada por el ahora peticionante de tutela; ya que, no se puede interponer una acción de libertad frente a otra acción de libertad, lo contrario sería admitir la procedencia en la que se estaría cuestionando la determinación que asumió la Jueza ahora demandada; asimismo, la referida autoridad, no es competente en grado de revisión de que pueda ingresar al fondo de la determinación que habría asumido la Jueza mencionada; ya que, de acuerdo al art. 202.6 de la CPE es el Tribunal Constitucional Plurinacional quien tiene las facultades de resolver las acciones de defensa; **e)** Se pretende se otorgue la tutela, la suspensión de una acción de libertad y se disponga el mandamiento de libertad, como se señaló que se debe acudir ante la Jueza ahora demandada o al Tribunal Constitucional Plurinacional en vía de queja, pero de ninguna manera invocarse una acción de libertad contra otra similar que ya fue resuelta; **f)** Asimismo; se debe considerar que, en el caso se remitió el cuaderno de control jurisdiccional ante el suscrito operador de justicia donde el ahora impetrante de tutela presento memorial el 18 de mayo de 2021, pidiendo señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; misma que, hace referencia a esta tutela concedida por la autoridad ahora demandada; es decir que, a través de este mecanismo intraprocesal ya se habría dirigido ante el Juez de control jurisdiccional para la audiencia que ya había sido fijada para el 24 de igual mes y año; y, de acuerdo a los antecedentes se establece que la autoridad jurisdiccional habría emitido el Auto de Excusa 395/2021 de 24 de mes citado, donde se habría excusado, pidiendo se remita a plataforma para que sea sorteado y designado a otro Juez; si bien es cierto que, la parte accionante refirió que por la excusa no tiene donde dirigirse; puesto que, no existe un Juez de control jurisdiccional y por ese motivo habría activado la acción de libertad; además, llamo la atención que desde el 24 de referido mes y año, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz no haya remitido los antecedentes como se había dispuesto en el Auto de Excusa 395/2021, cuando claramente la Ley 1173; establece que, ante una excusa debe ser remitida en el plazo de veinticuatro horas; **g)** En el caso que nos ocupa se trata de una persona privada de libertad; por lo cual, bajo el principio de celeridad la misma debió haber sido remitida en los plazos de la norma y no dejar en incertidumbre a la parte peticionante de tutela; ya que, se estaría estableciendo que hasta el momento no se tendría un Juez de control jurisdiccional que resuelva esa problemática; en ese ámbito como Jueza de garantías también tiene que velar sobre la situación personal del imputado refiriéndose a la situación que se encuentra en una acción de libertad correctiva e innovativa de despacho, que el Juez de garantías puede pronunciarse en cuanto a que no se continúe vulnerando los derechos de la parte privada de libertad cuya situación procesal no ha sido resuelta; **h)** En resumen, en el caso que nos ocupa el suscrito Juez no puede ingresar a debatir la determinación de la Jueza ahora demandada, que habría resuelto ya una acción de libertad, siendo competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y ante la eventualidad de una queja o reclamo la parte afectada debe acudir a esa instancia conforme a los arts. 16 del CPCo, y 202.6 de la CPE; y, **i)** Asimismo, bajo el control que debe ejercer el operador de justicia como Juez de garantías va a establecer también que se pueda cumplir de forma inmediata la remisión del proceso ante la autoridad competente y que en el plazo establecido por ley de forma inmediata convoque a una audiencia de cesación a la detención preventiva para resolver la situación procesal del ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **Informe de 12 de enero de 2021, de Inicio de Investigaciones y presentación de Imputación Formal emitido por María Sara Delgado Callisaya, Fiscal de Materia, remitiendo aprehendido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de la Capital del departamento de La Paz**, dentro las investigaciones a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Johanna Beatriz López Calderón en representación de la menor NN en contra de Notker Darío Lazarte Castro -ahora accionante- por el presunto delito de abuso sexual, que realizada la valoración de hechos y antecedentes determinó emitir la resolución de imputación formal por el delito de abuso sexual (art. 312 del Código Penal [CP]); solicitud de medidas cautelares de carácter personal; y, solicitud de audiencia para la aplicación de las medidas cautelares impetradas (fs. 13 a 16).

II.2. Mediante **Auto Interlocutorio 123/2021** de 18 de febrero, emitido por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Johanna Beatriz López Calderón contra el ahora peticionante de tutela por el presunto delito de abuso sexual previsto en el art. 312 del CP, respecto a la solicitud de cesación a la detención preventiva del prenombrado, que dispuso en su **Por Tanto**: que la Jueza antes mencionada **dispuso aceptar la cesación a la detención preventiva** para el ahora impetrante de tutela bajo las siguientes disposiciones:

1. Se determina Detención Domiciliaria en el domicilio fijado en la Resolucion primigenia de medidas cautelares…

2. El imputado tiene la prohibición absoluta de abandonar el país a tal efecto emítase mandamiento de arraigo…

3. Se impone al imputado una fianza económica de 15 000 Bolivianos…

4. Aplicando el art. 389 Bis de la Ley 1173 protección reforzada al sector vulnerable se establece en el numeral 5, el hoy imputado no se comunica con la víctima y denunciante, no se acerca a la víctima y denunciante salvo que el ministerio Publico lo requiera para sus actos investigativos.

5. Todos los lunes en el horario de 08:00 a 10:30 debe apersonarse al biométrico de la fiscalía…

6. Los días viernes en la mañana se apersona ante el despacho judicial de horas 08:30 a 10:30 para firmar el cuaderno de presentaciones…

7. El imputado tiene que someterse a terapias psicológicas ante la escuela de padres, institución que debe enviar el avance psicológico del hoy imputado…

Se exhorta al agraviado pueda presentar recurso de apelación conforme a procedimiento.

La parte imputada anuncia la presentación de recurso de apelación conforme al art. 251 del CPP (sic [fs. 21 a 23]).

II.3. Cursa Auto de Vista 101/2021 de 25 de febrero, sobre apelación de medidas cautelares, emitido por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determinó la admisibilidad de ambas apelaciones tanto de la víctima como de la parte imputada -ahora accionante-. Declarando improcedentes las cuestiones planteadas como agravio de parte del abogado de la víctima; procedente las cuestiones planteadas por la parte imputada -ahora peticionante de tutela-; en el fondo a tiempo de confirmarse el Auto Interlocutorio 123/2021, únicamente en la parte primera del, por tanto, en el punto "1" se confirma la detención domiciliaria en su domicilio conocido y también se determina las salidas laborales conforme la naturaleza de su trabajo (fs. 25 a 28).

II.4. Consta **Resolución 004/2021 de 26 de febrero, emitido por Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, dentro de la acción de libertad interpuesta por Raúl Fernando Ferreira Gonzales en representación sin mandato de la menor NN**, en contra del Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental

de Justicia del referido departamento y la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del mencionado departamento; señalando en lo sustancial:

"Que en el presente caso el accionante ha sostenido que la vida, salud y la salud sexual de su representada la menor NN se encuentra en peligro por las acciones delas autoridades accionadas…

Que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional la acción de libertad se establece que a tiempo de iniciarse el proceso penal por el delito de abuso sexual el Fiscal mediante Resolución de medidas de protección Ley 348 de 12 de enero de 2021 ha dispuesto medidas de protección en contra de Notker Darío Lazarte Castro y a favor de la víctima menor. Realizada la imputación formal, Melina Lima Nina, dispuso la detención preventiva del imputado y mediante Resolución 123/2021 ha dispuesto el cese de la detención preventiva imponiendo siete medidas sustitutivas a la detención preventiva; que fue apelada por la víctima y el imputado, la Sal Penal Segunda cuyo Vocal Willy Arias Aguilar por Resolución 101/2021 ha declarado la viabilidad de ambas apelaciones; declaró Improcedente las cuestiones planteadas y Procedente las cuestiones planteadas por la parte imputada, confirmando la Resolución 123…

Que dichas resoluciones hayan sido emitidas por autoridades competentes llamadas por ley, que primero determinaron detención preventiva del imputado, posteriormente su cese; dicha Resolución fue confirmada por el superior en grado, que de ninguna manera demuestran que atenten contra la vida de la menor victima quien menor de 15 años, que el suscrito juez constituido en tribunal de garantías no puede ingresar a revisar dichas actuaciones, ni los criterios emanados por esas autoridades; estableciéndose que en el presente caso de autos, no existe vulneración de los derechos y garantías de la víctima menor, es pertinente DENEGAR la tutela de acción de libertad…

Por Tanto: El Tribunal de garantías **DENIEGA la demanda de Acción de Libertad**, debiendo las autoridades accionadas en todo momento observar la protección reforzada a los menores de edad, así como el interés prioritario de los menores cuando están involucrados en el proceso penal" (sic [fs. 29 a 31] vta.).

II.5. Cursa **Auto Constitucional 155/2021 de 1 de mayo, emitido por Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dentro de la acción de libertad planteado por Johanna Beatriz López Calderón en representación sin mandato de la menor NN,** contra el Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento y la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del referido departamento.

Que "**CONCEDE LA TUTELA IN EXTENSA (…) y DISPONE la nulidad de la Resolución N°123/2021 y el Auto de Vista 101/21** por ir en contra del procedimiento de perspectiva de género y (…) contra los derechos de un niño, niña y adolescente en Bolivia, determinándose en la vía la emisión de precaución la emisión inmediata del mandamiento de aprehensión, captura y detención preventiva, así como su remisión al recinto penitenciario (…) del penal de San Pedro (…) al señor Notker Darío Lazarte Castro (…) quien está siendo perseguido por el ilícito de abuso sexual perpetrado en contra de la menor de edad que estaba en estado de dependencia al ser su hijastra, quien tendrá que volver al recinto penitenciario…

Asimismo, remítase los antecedentes (…) al Ministerio Público para su procesamiento por prevaricato, resoluciones contrarias a la ley y por resoluciones vulnerantes y vejantes, (…) debiendo de remitirse a la comisión de la cámara de diputados, (…) así como a la Ministerio de Justicia para su procesamiento e investigación, sea en el acto, determinándose que las autoridades accionadas precautelen de hoy en adelante los derechos y garantías constitucionales de grupos etareos vulnerables… (sic [fs. 32 a 34 vta.]).

II.6. Mediante memorial de 13 de mayo de 2021, el ahora impetrante de tutela, se apersonó ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; para hacerle conocer el grave hecho de doble procesamiento y pide se disponga medida cautelar, bajo alternativa de interponer acción de Libertad; señalando que:

Siendo evidente que su autoridad fue gravemente sorprendido por Johanna Beatriz López y su abogado Raúl Ferreira Gonzales **existiendo UNA ACCION DE LIBERTAD ANTERIOR CONTRA LOS MISMOS ACCIONADOS, POR LA MISMA ACCIONANTE REPRESENTADA Y CONTRA LAS MISMAS RESOLUCIONES.**

Pide se establezca la aplicación de medida cautelar debiendo suspenderse la ejecución del mandamiento de aprehensión y captura en su contra, (…) mientras no se resuelva la revisión de la Resolución N° 01 de mayo de 2021 por el Tribunal Constitucional Plurinacional, (…) por los mismos fundamentos N° 004/2021 de 26 de febrero de 2021.

Reservándose el derecho de acudir ante un Tribunal de garantías con una acción de libertad (sic [fs. 39 a 40]).

II.7. Por memorial de 14 de mayo de 2021, el ahora accionante hizo conocer la violación de su derecho a la libertad y solicito se ejerza control jurisdiccional a la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; solicitando asimismo que, se disponga la inmediata libertad de su persona y "Otrosí 1. En caso de negativa, me reservo el derecho de acudir ante un Tribunal de garantías interponiendo una acción de libertad, por cuanto se está violentando su derecho a la libertad, dejándolo en total estado de inseguridad jurídica e indefensión" (sic).

Por proveido de 17 de mayo de 2021, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, **dispuso: "Estese a lo dispuesto en el Auto Constitucional de acción de Libertad Resolución 155/2021 de 1 de mayo, (…) que va en relación a la Resolución 026/2021 de 14 de enero y el Auto de Vista 73/2021 de 27 de enero** (sic [fs. 35 a 36]).

II.8. Por Auto de Excusa 395/2021 de 24 de mayo, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto en el art. 312 del CP, "SE EXCUSA DEL CONOCIMIENTO DE LA PRESENTE CAUSA Y DISPONE REMITIR ANTECEDENTES A PLATAFORMA, y/o OGP, y/o Secretaría procedan al sorteo para que el Juez llamado conozca esa causa" (sic [fs. 42 a 43]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, dentro de una acción de libertad interpuesta con anterioridad por Johanna Beatriz López Calderón, de forma ilegal mediante Auto Constitucional 155/2021 de 1 de mayo, aplicando perspectiva de género, concedió la tutela en favor de la prenombrada y dispuso la nulidad del Auto Interlocutorio 123/2021 de 18 de febrero y el Auto de Vista 101/2021 de 25 de febrero, que lo beneficiaron con la detención domiciliaria, disponiendo en consecuencia su detención preventiva; soslayando que, la antes mencionada, con anterioridad ya interpuso dos acciones de libertad con los mismos argumentos y hechos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **1)** La improcedencia de activar otra acción de defensa cuando existe sentencia constitucional en una anterior, del cual emerge el que se interpone; y, la improcedencia de impugnar una resolución de acción de defensa mediante otra de la misma naturaleza; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1.La improcedencia de activar otra acción de defensa cuando existe sentencia constitucional en una anterior, del cual emerge el que se interpone; y, la improcedencia de impugnar una resolución de acción de defensa mediante otra de la misma naturaleza.

Al respecto el Tribunal Constitucional en el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, -entendimiento reiterado entre otras por la SC 0477/2001-R de 22 de mayo[1]- señala que:

"…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País".

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0008/2012 de 16 de marzo; estableció **que, cuando las autoridades demandadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo Juez de garantías que emitió la resolución**, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que, no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior.

En esa misma línea jurisprudencial, la **SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre**; precisó que, la justicia constitucional desde 1999 de manera reiterada y uniforme; señaló que, es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone, sustentando la misma en que lo contrario restaría eficacia a las resoluciones de los Tribunales o Jueces de garantías; es decir que, el sustento de la improcedencia de la acción de amparo constitucional es evitar que se revise la cosa juzgada constitucional a través de una segunda acción tutelar, generando para el efecto **las siguientes dos subreglas**[2]:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

Razonamiento que fue reiterado por la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero; en ese marco jurisprudencial, es posible concluir en los siguientes puntos:

Primero. Las decisiones emitidas por esta instancia constitucional conllevan **la imposibilidad de activar otra acción de defensa pidiendo su cumplimiento**; es decir, no resulta admisible activar una nueva acción constitucional solicitando el cumplimiento de una anterior; ya que, conforme lo descrito por la señalada jurisprudencia, cuando se considere que una determinada resolución constitucional no está siendo cumplida, debe acudir ante el mismo Juez o Tribunal que emitió la decisión conforme prevé el art. 16 del CPCo al regular que:

"I La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo"; y,

Segundo. No es posible impugnar una resolución constitucional (de los Jueces, Tribunales de garantías y del Tribunal Constitucional Plurinacional), o las decisiones emergentes de esta mediante el planteamiento de otra acción constitucional; toda vez que, las mismas tienen el carácter de vinculatoriedad, obligatoriedad e irreversibilidad conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE que prevé:

"Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante yd e cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

Consecuentemente, resulta inviable pretender interponer una acción de defensa cuya finalidad sea impugnar o cuestionar decisiones de autoridades constitucionales o de particulares que las emitieron en cumplimiento de una decisión constitucional; precisando que, **esta prohibición se extiende a las decisiones de los Jueces y Tribunales de garantías constitucionales que en una primera fase emiten resoluciones en conocimiento de las acciones de amparo o acciones de libertad, no pudiendo en consecuencia ser cuestionadas mediante otras vías constitucionales**; ya que, estas resoluciones conforme manda la Constitución Política del Estado la norma procesal constitucional son elevadas en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que según los casos puede confirmar o revocar dichas decisiones.

III.2. Análisis del caso concreto

El ahora accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, dentro de una acción de libertad interpuesta con anterioridad por Johanna Beatriz López Calderón, de forma ilegal mediante Auto Constitucional 155/2021 de 1 de mayo, aplicando perspectiva de género, concedió la tutela en favor de la prenombrada y dispuso la nulidad del Auto Interlocutorio 123/2021 de 18 de febrero y el Auto de Vista 101/2021 de 25 de febrero, que lo beneficiaron con la detención domiciliaria, disponiendo en consecuencia su detención preventiva; soslayando que, la antes mencionada, con anterioridad ya interpuso dos acciones de libertad con los mismos argumentos y hechos.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, dentro del proceso penal instaurado por Johanna Beatriz López Calderón, caso radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, el ahora peticionante de tutela, fue imputado formalmente por el presunto delito de abuso sexual, previsto en el art. 312 del CP; posteriormente, a través del Auto Interlocutorio 123/2021, la Jueza del referido juzgado, dispuso aceptar la cesación a la detención preventiva solicitada por la parte imputada determinando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (Conclusiones II.1 y II.2).

Habiendo apelado ambas partes dicho fallo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista 101/2021, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas como agravio de parte del abogado de la víctima; y, procedentes las cuestiones planteadas por la parte imputada; en el fondo, a tiempo de confirmarse el Auto Interlocutorio 123/2021, confirmó la detención domiciliaria y las salidas laborales del imputado conforme la naturaleza de su trabajo. (Conclusión II.3).

Ante ello, la prenombrada presentó **una acción de libertad** contra el Auto Interlocutorio 123/2021 y el Auto de Vista 101/2021, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz y el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, acción que fue denegada por Resolución 004/2021 de 26 de febrero, emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del citado departamento, interpuesta por Raúl Fernando Ferreira Gonzales en representación sin mandato de la menor NN; señalando que, a tiempo de iniciarse el proceso penal por el delito de abuso sexual, el Fiscal de Materia del caso, dispuso medidas de protección en contra del imputado (Padrastro de la víctima menor de "15 años") y a favor de la víctima menor NN. Realizada la imputación formal, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del referido departamento, dispuso la detención preventiva del imputado y mediante Auto Interlocutorio 123/2021, se dispuso el cese a la detención preventiva, imponiéndole siete medidas sustitutivas; que fue apelada por la víctima y el imputado; asimismo, la Sala Penal por Auto de Vista 101/2021, declaró la viabilidad de ambas apelaciones; y, declaró improcedente las cuestiones planteadas por parte de la víctima y procedentes las cuestiones planteadas por la parte imputada, confirmando el Auto Interlocutorio referido (Conclusión II.4).

Posteriormente, ante el planteamiento de una segunda acción de libertad, la Jueza ahora demandada dentro de la acción de libertad planteado por Johanna Beatriz López Calderón, en representación sin

mandato de la menor NN, contra el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del mencionado departamento, **concedió la tutela** *in extenso* y dispuso la nulidad del Auto Interlocutorio 123/2021 y el Auto de Vista 101/2021, por ir en contra del procedimiento de perspectiva de género y contra los derechos de un niño, niña y adolescente en Bolivia, disponiendo la remisión del ahora accionante al Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, quien está siendo perseguido por el presunto delito de abuso sexual perpetrado en contra de la menor de edad NN, bajo su dependencia al ser su hijastra; así también, dispuso la remisión de los antecedentes al Ministerio Público, a la Cámara de Diputados y al Ministerio de Justicia para su procesamiento e investigación (Conclusión II.5).

A este respecto, el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional; señala que, no es posible impugnar una resolución constitucional o las decisiones emergentes de esta, mediante el planteamiento de otra acción constitucional por el carácter de vinculatoriedad previsto en el art. 203 de la CPE, prohibición que se extiende a las decisiones de los Jueces y/o Tribunales de garantías que en una primera fase emiten resoluciones en conocimiento de acciones de libertad, no pudiendo en consecuencia ser cuestionadas mediante otras vías constitucionales; ya que, estas resoluciones conforme manda la Constitución Política del Estado y la norma procesal constitucional, son elevadas en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que según los casos, puede confirmar o revocar dichas decisiones.

Del presente caso en revisión; se tiene que, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional; se establece que, la Jueza ahora demandada dentro la acción de libertad planteada por Johanna Beatriz López Calderón en representación sin mandato de la menor NN, en contra del Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del mencionado departamento, emitió el **Auto Constitucional 155/2021** de 1 de mayo, (que el peticionante de tutela considera como acto vulneratorio en esta acción de defensa, porque se dispuso la nulidad de dos resoluciones que lo beneficiaron con la detención domiciliaria, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro), y sin tomar en cuenta que, Johanna Beatriz López Calderón, con anterioridad ya interpuso dos acciones de libertad con los mismos argumentos y hechos.

En ese marco, se establece que, el ahora impetrante de tutela no tomó en cuenta el entendimiento expuesto en el citado Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; toda vez que, de la revisión del sistema de información constitucional plurinacional de este Tribunal, no se evidencia la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional respecto del Auto Constitucional 155/2021, emitido por la Jueza ahora demandada dentro la acción de libertad planteado por Johanna Beatriz López Calderón en representación sin mandato de la menor NN; es decir que, dicho fallo está pendiente de revisión y aún no cuenta con sentencia en calidad de cosa juzgada, que conforme lo determinado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se establece que, el ahora accionante a momento de interponer esta acción de tutelar, no tomó en cuenta la prohibición respecto a que resulta inviable pretender interponer otra acción tutelar para cuestionar las decisiones asumidas mediante otras vías constitucionales; ya que, estas resoluciones conforme manda la Constitución Política del Estado y la norma procesal constitucional son elevadas en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; instancia que, según los casos puede confirmar o revocar dichas decisiones; sin considerar que, el Auto Constitucional 155/2021, se encuentra pendiente de revisión en este Tribunal que constituye el acto alegado de vulneratorio; por lo cual, en cuanto respecta a la presente acción de defensa, debe denegarse la tutela impetrada; aclarando que, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obro de forma correcta el caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 192/2021 de 6 de junio, cursante de fs. 60 a 63 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0699/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su Considerando IV señala: "…como han reconocido las Sentencias Constitucionales Nos 362/00 y 0001/2000-R, la desobediencia a las resoluciones dictadas en Recursos de Hábeas Corpus y de Amparo Constitucional, está tipificada como delito por el art. 179 bis del Código Penal; consiguientemente, es competencia de otra jurisdicción resolver los casos previstos en la norma penal antes citada, conforme disponen igualmente los arts. 18-V de la Constitución Política del Estado y 104 de la Ley Nº 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Sentencia Constitucional correspondiente la cual si no es cumplida por el titular del órgano, corresponde su ejecución al siguiente en jerarquía dado que por ninguna razón ni motivo los fallos en recursos constitucionales deben dejar de tener la eficacia jurídica que el orden constitucional reclama…"

[2] El FJ III.1 señala: "En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

(…)

b) **No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).**

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, **en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración)**, en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (las negrillas y el subrayado son nuestros)"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0701/2022-S1

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40701-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 310/2021 de 26 de abril, cursante a fs. 29 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Margarita Mamani Mamani** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 24 de abril de 2021, cursante a fs. 8 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Emiliana Soliz Saavedra en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, el 23 de diciembre de 2020 se informó el inicio de investigaciones al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi -ahora demandado- disponiéndose que se concluyan en el término de veinte días.

Así, por memorial presentado el 1 de febrero de 2021, se apersonó y solicitó notificación con el inicio de las investigaciones, manifestando que es una persona de la tercera edad, y a los fines del resguardo de sus derechos a la salud y a la vida, puestos en riesgo en el proceso penal, solicitó se oficie al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) Caranavi, a fin que se emita un informe médico forense sobre su estado de salud.

En respuesta, la citada autoridad jurisdiccional mediante providencia de 2 de similar mes y año, ordenó "…ofíciese al fin impetrado…" (sic); sin embargo, su defensa peregrinó reclamando se expida el oficio y la notificación vía "teletrabajo" por encontrarse restringido el ingreso a las instalaciones del Juzgado.

Normalizada que fue la atención al público, revisando los antecedentes del caso se advirtió que ante el vencimiento del plazo de veinte días para la investigación preliminar presentada el 23 de diciembre de 2020; de forma arbitraria se amplió el mismo a sesenta días, sin respetar lo previsto por los arts. 130, 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); además de los arts. 13.I, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Así, el 20 de abril del 2021 presentó recurso de reposición y la emisión de conminatoria al Ministerio Público de presentación de requerimiento conclusivo; asimismo, debido a la falta de atención respecto a su petición de oficio dirigido al IDIF, reiteró su solicitud mediante escrito de 22 del mismo mes y año; sin embargo, ninguna de sus solicitudes fue respondida al presente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alega como vulnerados sus derechos a la salud y a la vida; citando únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, se pronuncie sobre las solicitudes impetradas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 26 de abril de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia por intermedio de su abogado se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambas provincias del departamento de La Paz, presentó informe escrito cursante a fs. 20, señalando que todas las solicitudes planteadas por la parte ahora accionante fueron respondidas, ordenándose se oficie al IDIF así como al Ministerio Público, conforme se acredita de las literales adjuntas.

I.2.3. Resolución

La Jueza Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 310/2021 de 26 de abril, cursante de fs., 29 y vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que el Juez ahora demandado, dentro el plazo de veinticuatro horas suscriba el oficio dirigido al titular del IDIF, dado que si bien se evidencia la orden judicial extrañada, ésta no se materializó mediante su suscripción, vulnerándose de esta manera el principio de celeridad que rige el proceso penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Informe de Inicio de Investigaciones presentado 23 de diciembre de 2020 por el Fiscal de Materia de Caranavi ante el Juez de turno de la Niñez y Adolescencia de Instrucción en lo Penal de la misma localidad, a denuncia de Emiliana Solís Saavedra contra Margarita Mamani Mamani -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; a tal efecto, se dictó la providencia de 28 del mismo mes y año otorgando el plazo de veinte días para la presentación de la resolución conclusiva de la investigación preliminar (fs. 11 a 12).

II.2. Por escrito presentado el primero de febrero de 2021 por la ahora accionante ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi solicitó notificación con el inicio de investigación y Nota de oficio dirigido al IDIF, a fin que se confeccione informe médico forense sobre el estado de salud de su persona; en tal virtud, la autoridad jurisdiccional mediante proveído de 2 del mismo mes y año dio curso a lo solicitado (fs. 13 a 14).

II.3. Consta escrito presentado el 23 de febrero de 2021, el representante del Ministerio Público solicitó ampliación del plazo de investigación por sesenta días más, siendo otorgado por providencia de 24 del mismo mes y año dictada por la autoridad jurisdiccional ahora demandada (fs. 14 vta. y 15).

II.4. Cursa memorial presentado el 20 de abril de 2021 por la accionante Margarita Mamani Mamani formulando recurso de reposición contra la providencia de 24 de febrero del mismo año citada *ut supra* además de conminatoria al Ministerio Público para que interponga el requerimiento conclusivo de la investigación preliminar y se oficie al IDIF a fin que emita la certificación solicitada (fs. 15 vta. a 16).

II.5. Por decreto de 21 de abril de 2021, el Juez de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi demandado, dejó sin efecto el "decreto de 24 de febrero de 2020" (sic) y dispuso se emita conminatoria (fs. 16 vta.).

II.6. Consta Auto Interlocutorio "de control jurisdiccional" de 22 de abril de 2021, a través del cual, el Juez ahora demandado conminó al Fiscal Departamental de La Paz, y por su intermedio al Fiscal de materia adscrito a la provincia Caranavi para que en el plazo de cinco días presente requerimiento conclusivo de la investigación preliminar (fs. 17 y vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 22 de abril de 2021, la ahora impetrante de tutela solicitó se efectivice oficio al IDIF y resuelva solicitud de reposición; en respuesta el Juez demandado dictó proveído de 23 del mismo mes y año, ordenando que por Secretaría se cumpla con la elaboración del oficio solicitado por memorial de 1 de febrero de 2021 y autorizado mediante providencia de 2 del mismo mes y año (fs. 18 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida, debido a que el Juez ahora demandado no atendió oportunamente su recurso de reposición contra la providencia de 24 de febrero de 2021; además de sus solicitudes de conminatoria al Ministerio Público a fin de que presente requerimiento conclusivo de la investigación preliminar, y la emisión de la Nota de oficio dirigido al IDIF para que se informe sobre su estado de salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril, reiterada en la **SCP 0184/2020-S1** de 28 de julio, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela reclama la vulneración de sus derechos a la vida y salud; debido a que el Juez demandado no atendió oportunamente su recurso de reposición contra la providencia de 24 de febrero de 2021; además de sus solicitudes de conminatoria al Ministerio Público a fin que presente requerimiento conclusivo de la investigación preliminar y la elaboración de la Nota de oficio dirigido al IDIF, para que se informe sobre su estado de salud.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como objeto agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal, en los casos en los cuales los servidores judiciales, no cumplen con su obligación de verificar los plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Constitución Política del Estado.

De la revisión de antecedentes se tiene que, dentro el proceso penal en particular, el Ministerio Público informó el inicio de investigaciones ante la autoridad jurisdiccional correspondiente contra la ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, dictándose la providencia de 28 del mismo mes y año, otorgando el plazo de veinte días para la presentación de la resolución conclusiva de la investigación preliminar. Luego, por escrito presentado el primero de febrero de 2021, la ahora accionante solicitó se le notifique con el referido inicio de investigación, asimismo se emita Nota de oficio dirigido al IDIF a fin que se elabore informe médico forense sobre su estado de salud, peticiones que se dieron curso mediante proveído de 2 del mismo mes y año (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, a través del escrito presentado el 23 de febrero de 2021, el representante del Ministerio Público solicitó ampliación del plazo de investigación por sesenta días adicionales que fue aceptado por providencia de 24 del mismo mes y año; el 20 de abril de 2021, la accionante formula recurso de reposición contra la referida providencia de 24 de febrero del mismo año, por proveído de 21 de abril de 2021, el Juez dejó sin efecto la resolución objeto de reposición y por Auto Interlocutorio "de control jurisdiccional" de 22 de abril de 2021, conminó al Fiscal Departamental de La Paz, y por su intermedio al Fiscal de materia adscrito a la provincia Caranavi para que en el plazo de cinco días presente requerimiento conclusivo de la investigación preliminar (Conclusiones II.4 y II.5).

Finalmente, por escrito presentado el 22 de abril de 2021, la ahora impetrante de tutela solicitó se efectivice oficio al IDIF y resuelva la solicitud de reposición, el Juez demandado por providencia de 23 del mismo mes y año ordenó que por Secretaría se cumpla con la elaboración del oficio solicitado por memorial de 1 de febrero de 2021, y autorizado mediante providencia de 2 del mismo mes y año (Conclusión II.6).

En ese sentido, el Juez ahora demandado, con relación al recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 24 de febrero de 2021, dejó sin efecto mediante proveído de 21 de abril de 2021; asimismo, en relación a la petición de conminatoria de presentación del requerimiento conclusivo de la etapa preliminar al Ministerio Público, dicha solicitud fue concedida por Auto Interlocutorio de 22 del mismo mes y año.

Precisados los antecedentes, corresponde verificar si efectivamente los derechos señalados por la accionante fueron vulnerados; en ese orden, de acuerdo a la prueba anotada precedentemente se constata que las diferentes peticiones reclamadas como no atendidas por la impetrante de tutela, fueron respondidas oportunamente, excepto la remisión del oficio al IDIF.

Debido a que si bien el Juez ahora demandado actuó con la debida diligencia al atender las peticiones denunciadas y ordenar que por Secretaría se oficie al IDIF, no es menos cierto que en este punto, no se evidencia en obrados que la Secretaría del Juzgado hubiera dado cumplimiento a dicho mandato, quedando tal petición sin una respuesta efectiva. Resultando incuestionable que el Juez simplemente ordenó la emisión del oficio; empero, no se concretó su elaboración; de ese modo, el Juez omitió su poder ordenador y pasó por alto que en calidad de Autoridad de Control Jurisdiccional tiene la facultad de velar por que se cumplan sus decisiones en el plazo previsto por ley. Sin que el hecho de actuar en suplencia legal de su similar de Caranavi sea un motivo para no ejercer el control

al respecto, con la finalidad que se haga efectivo el petitorio de remitir oficio al IDIF, conforme a la solicitud de la accionante.

Asimismo no resulta una excusa razonable que la secretaría se encuentre en acefalía, debido a que en tales casos concurren las suplencias. Por lo cual en esta parte corresponde otorgar la tutela solicitada, al encontrarse cuestionada la salud y vida de la accionante, y aplicables al caso los entendimientos de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de las personas cuando se ven involucrados en el proceso penal el derecho a la salud y la vida.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0701/2022-S1 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 310/2021 de 26 de abril, cursante a fs. 29 y vta., pronunciada por la Jueza Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación a que no se remitió oportunamente el oficio al IDIF, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; manteniendo los efectos de lo resuelto por el transcurso del tiempo, y;

2° Disponer que el Juez demandado en veinticuatro horas disponga se oficie al IDIF conforme a la solicitud de la accionante, siempre y cuando no se lo hubiera hecho, y;

3° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a las peticiones que fueron atendidas oportunamente por el Juez demandado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0702/2022-S1

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40729-2021-82-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 4/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Mirtha Céspedes Vargas** en representación sin mandato de **Justino Céspedes Calle** y **Noelia Céspedes Vargas** contra **Carlota Lucía Navia Montalvo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio de 2021, cursante de fs. 7 a 10, los accionantes mediante su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público a denuncia de Javier César Flores Quinteros y otros por la supuesta comisión del delito de estafa agravada, la Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante providencias de 27 y 31 de mayo de 2021, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal en base a la imputación formal de 19 de agosto de 2019, en la cual el representante del Ministerio Público solicitó la detención preventiva, no obstante que por mandato de la ley, no se aplica dicha medida extrema en delitos de orden patrimonial.

Conforme a lo señalado se evidencia de forma objetiva que dicha petición se constituye en una amenaza a su derecho a la libertad personal al haberse solicitado la más grave de las medidas cautelares como es la detención preventiva; por lo que, concurren los supuestos análogos previstos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0758/2018 de 8 de noviembre y 0636/2018 de 8 de octubre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la libertad en relación con el debido proceso; citando al efecto, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto la imputación formal de 19 de agosto de 2019 en cuanto a la solicitud del Ministerio Público de detención preventiva; y, **b)** Se aplique la protección reforzada en base al principio *pro homine* debido a su estado de salud al haber contraído la enfermedad del coronavirus Covid-19 como acreditan los resultados de laboratorio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 2 de junio de 2021, según consta en el acta de audiencia cursante de fs. 16 a 17, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los solicitantes de tutela, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 14.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro Altamirano Sejas, representante del Ministerio Público en audiencia tutelar señaló: **1)** De acuerdo al art. 232.6 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- se reguló los casos de improcedencia de la detención preventiva en los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado; en la especie, la imputación formal de 19 de agosto del citado año, emitida contra los ahora peticionantes de tutela, es por la presunta comisión del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, sancionado por los arts. 335 en relación al 346 bis ambos del Código Penal (CP) con una pena de tres a diez años de reclusión; consecuentemente, dicho precepto legal no se subsume al presente caso; y, **2)** La Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, es la autoridad jurisdiccional encargada del control del ejercicio de las garantías y derechos de los imputados; por lo que, resulta la autoridad competente para resolver cualquier tipo de conflictos sobre dichos presupuestos; principalmente si se suspendió la audiencia de medidas cautelares fijada presentándose certificados que según el informe del investigador resultan falsos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 18 a 19 vta. **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de junio de 2012- otorga la atribución a los Fiscales de Materia para proceder a la investigación de los delitos penales, defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derecho Humanos; y, **ii)** La solicitud de los impetrantes de tutela expresamente pide que se deje sin efecto la imputación formal y consecuentemente la solicitud de detención preventiva; revisado el expediente, se evidencia que no ha sido llevada a cabo ninguna audiencia de medidas cautelares de carácter personal y que la misma fue suspendida para el próximo 10 de junio de 2021, oportunidad en la que recién "la Jueza" (sic) que conoce el caso determinará de acuerdo a los antecedentes del proceso y analizando los elementos objetivos de prueba si procede o no la detención preventiva; por tanto, lo solicitado no es un hecho ilegal, sino que se encuentra dentro las atribuciones como Directora funcional de la investigación cuyo ejercicio es respaldado por la norma orgánica que rige al Ministerio Público; a tal efecto, cualquier aspecto que los solicitantes de tutela consideren que está lesionando sus derechos debe acudirse ante el juez que ejerce el control jurisdiccional donde radica la causa y no directamente a un procedimiento constitucional que se rige por el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento de imputación formal de 19 de agosto de 2019, contra Justino Céspedes Calles y Noelia Céspedes Vargas por la presunta comisión del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples solicitándose la detención preventiva de los referidos imputados por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1.2; 234.1.2; y, 235.1.2 del Código de Procedimiento Penal [CPP (fs. 3 a 6 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la libertad en relación con el debido proceso; toda vez que, la Fiscal de Materia -ahora demandada- solicitó la aplicación de su detención preventiva cuando dicha medida extrema es improcedente en delitos de orden patrimonial como sucede en el presente caso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La

subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

Al respecto, la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre, expresa lo siguiente:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.** De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que: **En la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3]…puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5], sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6], moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **a.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **a.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad en relación con el debido proceso; por cuanto, la representante del Ministerio Público presentó requerimiento de imputación formal pidiendo su detención preventiva, sin considerar que en delitos de carácter patrimonial no corresponde dicha medida extrema.

Ahora bien, conforme a los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que en el proceso penal seguido contra los solicitantes de tutela, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, presentó requerimiento de imputación formal ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba; asimismo, en dicho proceso, el referido Fiscal de Materia, en base al delito denunciado -estafa agravada- y los arts. 233.1.2; 234.1.2; y, 235.1.2 del CPP, solicitaron la detención preventiva de los prenombrados.

En ese contexto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que frente a la denuncia de una

supuesta improcedencia de la detención preventiva u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público, previamente se debe acudir a la jurisdicción constitucional, en principio, debe ser presentada ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación.

En el presente caso, como se examinó precedentemente, se encuentra a cargo el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba ante quien los peticionantes de tutela debieron denunciar los supuestos actos lesivos de sus derechos, que en caso que dicha autoridad no hubiera efectuado la reparación de los mismos, recién activar la vía constitucional.

Correspondiendo por ello y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; la cual establece que los actos ilegales o indebidos en los que pudieran incurrir los Fiscales, que impliquen una lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, desde los actos iniciales de la investigación

CORRESPONDE A LA SCP 0702/2022-S1 (viene de la pág. 7).

hasta la conclusión de la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, de acuerdo a lo determinado por los arts. 54 inc. 1); y, 279 del CPP, que constituye condición previa para acudir a la justicia constitucional; motivo por el cual, no corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados en la presente acción de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los

fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es

posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de

indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0703/2022-S1

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 44691-2022-90-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 48/2021 de 10 de diciembre, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Torrelio Rodríguez** en representación de su hijo menor de edad **NN** contra **Juan Pablo Gutiérrez Condori**, **Fiscal de Materia**; y, **Oscar Michua Salazar**, **Investigador de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2021, cursante de fs. 4 a 5, la parte accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado con el Código Único de Denuncia (CUD) 201102012106222, seguido contra Jorge Fortunato Rosales y Nilda Bascope de Rosales, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se dio inicio a las investigaciones preliminares, debiendo realizarse una pericia psicológica; en tal sentido, la autoridad fiscal demandada emitió el Requerimiento Fiscal de 9 de diciembre de 2021, dirigido al Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), el 9 de diciembre de 2021, conminando al investigador asignado al caso -codemandado- a diligenciar el mismo en el día; en esas circunstancias, en su condición de víctimas llamaron al investigador para preguntar si presentó el requerimiento, mereciendo la siguiente respuesta "…NO LO HABÍA HECHO Y NO ES HASTA EL DIA MARTES QUE REALIZARÍA DICHO ACTO" (sic) omitiendo la orden del Fiscal de Materia.

Dicho requerimiento fiscal es de vital importancia para contar con elementos que probarían la autoría de los denunciados; toda vez que, su hijo menor de edad -víctima- "…convive con sus agresores y así de esa forma se está naturalizando la violencia psicológica en mi hijo por lo que dicho proceso debe de manera inmediata realizar lo que corresponde conforme a ley ya que es prioridad del ESTADO velar por los derechos y garantías de mi hijo menor de edad, más aun estando en una situación tan vulnerable como es la convivencia con sus propios agresores. En ese entendido mi persona como padre de familia de mi hijo teme por la integridad física, psicológica y emocional de mi hijo al ver que tanto el director funcional de las investigaciones y el brazo operativo en este caso los investigadores policiales no asumen sus responsabilidades como autoridades para con los derechos de mi hijo menor de edad" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la vida, citando al efecto los arts. 125 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Al investigador policial asignado al caso presente el requerimiento fiscal al IITCUP de manera inmediata; y, **b)** Al Fiscal de Materia agilizar las investigaciones al tratarse de un menor de edad, y se realice dichos actos con prontitud y eficacia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 12, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente su demanda, y ampliándola señaló lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, su hijo de ocho años de edad NN es víctima de sus agresores, quienes son la madre del menor -Jenny Alisen Rosales Bascope- y los abuelos maternos -Jorge Fortunato Rosales Quispe y Nilda Bascope de Rosales-; y por disposición de "un juez de familia", la guarda provisional del menor está bajo el cuidado de los abuelos maternos; **2)** Dentro de los actos investigativos quedo a pendiente de realización una pericia psicológica ante el IITCUP, la cual es muy importante, ya que se pretende demostrar la manipulación que se tiene sobre el menor de edad por los nombrados; máxime, si el menor está viviendo en la misma casa de sus agresores, quienes estarían ejerciendo violencia psicológica y manipulaciones al menor de edad, poniéndolo en contra de su progenitor, encubriendo los delitos de su hija, los cuales también se están investigando en otros procesos penales; **3)** el 9 de diciembre de 2021 el Fiscal de Materia emitió el requerimiento fiscal para el IITCUP ante una representación de una anterior perito, quien señaló que como ya habría valorado al padre, no podría realizar esa pericia; en tal sentido, el representante del Ministerio Público emitió un nuevo requerimiento a solicitud de la víctima, para que se designe un nuevo perito del IITCUP de la zona sur; conminando al investigador codemandado a que presente de forma inmediata el mismo ante oficinas del IITCUP; **4)** En el IITCUP solo admiten requerimientos hasta las 15:00 horas; comprometiéndose que el investigador a presentar a primera hora del día de hoy -entiéndase 10 de diciembre de 2021-; por lo que, se comunicó con dicho funcionario policial, quién le indicó que no presentó el requerimiento fiscal debido a que estaría de descanso y que la próxima semana lo haría; hecho totalmente fuera de las directrices y de lo dispuesto por la Ley 348, en tal sentido, el requerimiento fiscal puede ser presentado por las partes a modo de dar celeridad a los actos investigativos; sin embargo, en instalaciones del Ministerio Público no le entregaron el requerimiento; por lo que, interpone esta acción de libertad en su modalidad instructiva, solicitando se resguarde la vida del menor, que debe ser protegida más aun cuando forma parte de un sector vulnerable de la sociedad, siendo deber del Estado garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; y, **5)** La "sentencia 663/2018" hizo referencia a los derechos de los menores respecto a sus intereses y sus derechos de acceso a la justicia, vivir en un ambiente libre de violencia; en tal sentido, ese es el objeto de esta acción tutelar; por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga la presentación inmediata de los requerimientos y diligencias pendientes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia en audiencia virtual señaló que: **i)** El Ministerio Público dentro de los parámetros de eficacia y eficiencia y bajo el principio de celeridad, se emitió el Requerimiento Fiscal el 9 de diciembre de 2021, conforme se tiene de la providencia, autorizando se elabore en el IITCUP, el cual deberá ser entregado al investigador asignado al caso en el día, haciendo entrega del mismo a horas 14:50 aproximadamente, viendo tomase en cuenta de que el investigador policial no podía llevar en horas de la tarde por que el IITCUP tiene horarios de recepción; motivo por el cual, fue entregado al IITCUP el día de hoy -10 de diciembre de 2021-, conforme se tiene del sello de recepción de la Policía Boliviana IITCUP; para que se designe un perito en psicología y pueda realizar la pericia al menor de ocho años; en tal sentido, su autoridad cumplió al emitir en el día el requerimiento fiscal; por lo que, solicitó se deniegue la tutela; y, **ii)** El investigador asignado al caso dio cumplimiento a la presentación del requerimiento fiscal, pese a que dicho funcionario policial "estaba el día de hoy de descanso el de todas formas se constituyó a la IITCUP" (sic).

Oscar Michua Salazar, Investigador de la Policía Boliviana, en audiencia virtual señalo lo siguiente: **a)** En el caso 6222/2021, recepcionó un requerimiento fiscal aproximadamente a horas 14:45; y, **b)** El IITCUP recepciona los requerimientos hasta horas 15:00, y también se encontraba en emergencia; por lo que el día de hoy -10 de diciembre de 2021- realizó la notificación de manera personal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 48/2021 de 10 de diciembre, cursante de fs. 13 a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene la existencia de un proceso penal instaurado por el accionante ante la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, dicha denuncia se encuentra bajo tuición de la autoridad fiscal demandada y como investigador asignado al caso el codemandado; **2)** Como acto investigativo el Fiscal de Materia emitió un requerimiento dirigido al IITCUP a efectos de la designación de un nuevo perito para la realización de una pericia psicológica al menor, a solicitud de la víctima, dicho requerimiento fue expedido el 9 de diciembre de 2021 y puesto en conocimiento del investigador asignado al caso a horas 14:45 a 14:50 aproximadamente; **3)** El horario que el IITCUP recepciona los requerimientos es hasta las 15:00 horas; por lo que, no fue factible remitir el mismo a conocimiento de la institución respectiva; **4)** La defensa técnica de la parte impetrante de tutela en horas de la mañana del día de hoy -entiéndase de interposición de la presente acción tutelar- se comunicó con el investigador, quién le indico que no presentó dicho requerimiento; toda vez que, se encontraba de descanso y lo haría la próxima semana, hecho que contradice lo dispuesto por el la Ley 348 y con varios instructivos del Ministerio Publico en la división de violencia familiar y doméstica; en tal sentido, se apersonaron ante el fiscal encargado del caso, quién se comunicó vía telefónica con el investigador para corroborar sobre el descanso de dicho funcionario policial; no obstante, de esas circunstancia se advierte que el requerimiento fue presentado hoy al IITCUP a las 13:35 horas, conforme se desprende de las documentales que la autoridad fiscal hizo conocer a este Tribunal de garantías; **5)** La certeza respecto a la existencia del proceso y los actos investigativos, si bien no acompañaron de manera física o documental, no fueron motivo de controversia por los accionados, generando certidumbre sobre los hechos que se han puesto a conocimiento; y, **6)** La acción de libertad instructiva, es el mecanismo idóneo para la protección y resguardo del derecho a la vida, el resguardo puede ser efectivizado a través de un Juez o Tribunal de garantías en la medida que la parte impetrante de tutela acredite la existencia de una amenaza al derecho a la vida; es decir, la existencia de un real peligro, debiendo las autoridades analizar, si esta situación se presenta a efectos de tutelar el derecho a la vida, la parte peticionante de tutela a referido que a su criterio se estaría amenazando el derecho a la vida del menor que se constituye víctima en la causa penal, al encontrarse bajo guarda de sus abuelos maternos, quienes son los sindicados y que ejercen junto a la progenitora del menor, violencia psicológica y manipulación, procurando la parte solicitante de tutela a través de esta acción tutelar evitar un desenlace fatal o un posible infanticidio -argumentos expresados en la presente acción-; empero, la parte demandante de tutela no acompaño ninguna documental -a más de croquis de domicilios a efectos de diligencias- para generar convicción que existe un real peligro a la vida del menor; la jurisprudencia constitucional señaló que la sola enunciación del derecho a la vida no genera que el Juez o Tribunal de garantías deba tutelar la pretensión del accionante, no se advierte la existencia de elementos que hagan pensar que exista una relación directa y un peligro efectivo respecto a la presentación del requerimiento para una pericia psicológica y que su demora genere una amenaza latente, cierta y objetiva al derecho a la vida del menor, no puede el Tribunal de garantías especular respecto a las características que hacen al proceso que se ha puesto a conocimiento, sin contar con elementos objetivos que hagan entender que la demora en la tramitación de la investigación va a poner en riesgo o pone en riesgo la vida del menor de manera objetiva, se debe actuar de manera responsable y no emitir criterios en base a alegaciones que puedan realizar las partes, lo cierto y evidente es que este requerimiento ya se encuentra a conocimiento del IITCUP; toda vez que, se ha constatado su presentación el día de hoy a las 13:35, evidentemente de forma posterior a la interposición de la acción de libertad; los actos de investigación atendiendo a los datos respecto a fecha y tiempos que se han expresado denotan un actuar diligente y responsable tanto del investigador quién en su día de descanso como así lo ha manifestado y no ha sido controvertido, ha efectuado la presentación del requerimiento y también resaltar la actuación de la autoridad fiscal accionada, quien ha atendido la solicitud de requerimiento en el día y ha despachado de forma oportuna la documentación tendiente a llevar adelante de una manera correcta la investigación, al no existir una evidencia plena y óptima respecto a la amenaza al derecho a la vida

del menor, sumado aquello las actuaciones que se han acreditado en esta audiencia por parte de las autoridades accionadas, no es viable conceder la tutela.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Requerimiento Fiscal de 9 de diciembre de 2021, emitido por Juan Pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia, adscrito a la Fiscalía Especializada en delitos en razón de Género y Justicia Penal Juvenil de la ciudad de La Paz, dicho Requerimiento Fiscal, lleva sello de recepción del IITCUP consignado la fecha de 10 de diciembre de 2021 a horas 13:35 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en representación de su hijo menor de edad NN denuncia la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, dentro del trámite de notificación al IITCUP con el Requerimiento Fiscal de 9 de diciembre de 2021, se incurrió en las siguientes irregularidades: **i)** Con relación a la autoridad fiscal demandada, que no hubiese asumido su responsabilidad, respecto a los derechos del menor, como director funcional del proceso; y, **ii)** Respecto al investigador codemandado, dicho funcionario policial no cumplió con la notificación del citado Requerimiento Fiscal, señalando que hasta "el día martes" realizaría la notificación; situación que pone en peligro la vida de su hijo menor edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables; **b)** De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **d)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **e)** La acción de libertad en su modalidad instructiva; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, cuando existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

De igual manera, la SC 0589/2011-R de 3 mayo se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida; en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, **respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional con relación al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, desarrollando lo siguiente:

No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues **al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población,** esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y **conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción** (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado constantemente fallos que en congruencia y en armonía entre sí, **promueven la protección de los grupos que se encuentran en vulnerabilidad**, de modo que, dichas Sentencias Constitucionales son aplicables a todos los tipos de acciones tutelares, como es el caso de la acción de libertad -más aun por el principio de informalidad que goza- ya que es el medio de defensa idóneo para garantizar, proteger y/o tutelar los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y de locomoción; consecuentemente, **no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria**, tal como la SCP 0998/2014 de 5 de junio[2] se pronunció sobre la **abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de adultos mayores, mujeres embarazadas trabajadoras, niños** -entre otros-, pese que no se hubieran agotado los medios de impugnación previstos por la norma por corresponder estos a grupos de atención prioritaria; reflexión constitucional, que a su vez fue secundado por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

De igual forma la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre, señaló que:

Sobre este tópico, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: ´ La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como **grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes**, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que **requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa**, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa" (el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo criterio la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[3] hizo hincapié en la abstracción a las exigencias procesales ante la protección reforzada que existe a los denominados grupos vulnerables, como son: los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas, las minorías étnicas o raciales; y, los adultos de la tercera edad; personas que, por su vulnerabilidad gozan de protección inmediata por parte del Estado en todas sus instancias, e incluso de la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa, a pesar de existir los medio de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, es posible concluir en que, es pertinente la abstracción del principio de subsidiariedad cuando se denuncie la transgresión de derechos y garantías constitucionales al tratarse de personas en condiciones de vulnerabilidad por pertenecer a un grupo de protección especial por el Estado.

III.2 De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño

Al respecto, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; en ese marco el art. 60 de la CPE siguiendo los lineamientos del numeral 2 de la citada normativa internacional establece que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Ahora bien, en relación al interés superior del niño, la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, reiterada por la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[4] analizó que:

…En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, **el interés superior de los mismos**…

Posteriormente este Tribunal, en la SCP 0125/2017 de 9 de marzo, reiterada entre otros por la SCP 0172/2018-S1 de 3 de agosto[5], señaló que:

…Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, **para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es «el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar»,** asimismo, para Gatica y Chaimovic «debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. **Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña»,** por otra Zermatten señala que «el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia».

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses,** a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que

hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada,** que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño… (las negrillas son nuestras).

Al respecto, también ese pertinente señalar lo establecido por el Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- establece la necesidad de que **dicho precepto legal debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente**[6]; al efecto, en su art. 12 inc. a) entiende dicho principio como: "…**toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre,** padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; **su condición específica como persona en desarrollo**; **la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas**".

En ese sentido, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional y siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, en relación a la temática del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente señala:

A partir de ello, se instituye en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos la doctrina de la protección integral, que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo cual implica el respeto desde su forma de ser, la visualización de su necesidades tanto físicas como emocionales, que les permitan lograr un desarrollo integral en condiciones de igualdad y sin discriminación, **lo que involucra que el Estado, la familia y la sociedad deban brindarles las condiciones para ello de manera obligatoria y prioritaria en el marco del interés superior del niño, que fue logrado a través de un largo proceso de reconocimiento material de esta población,** ya que durante mucho tiempo se encontraban en una situación irregular de desconocimiento de sus derechos, pues eran objetos y no podían ejercer sus derechos; empero, ahora en la medida que se les dé prioridad en todos los ámbitos de prevención, protección y atención dependerá también el desarrollo de una sociedad armónica.

Justamente por ello, **todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada o dicho de otro modo que se les proporcione una protección integral y efectivamente se logre que ejerzan sus derechos y se deje en el pasado la noción adulto centrista que provoca actos de violencia en su contra,** retrocediendo todo los años de lucha para su visualización como personas, entonces debemos despojarnos de la mentalidad patriarcal que llevamos y maximizar nuestro esfuerzo para que las niñas, niños y adolescentes crezcan en la condiciones y oportunidades para su tránsito a las otras etapas de la vida.

Es así que Bolivia al ser suscribiente de la Convención sobre los Derechos de Niño ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) también reconoce el principio del interés superior del niño en el art. 60 de la CPE cuando señala que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", **de ahí que este principio se transversaliza en todos los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia.**

De acuerdo a dicho marco legal y jurisprudencial señalado en forma precedente, se llega a concluir que de manera general **las autoridades públicas y privadas que tengan que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera,** ya que ese compromiso emana de

normas internacionales, lo que genera responsabilidad internacional en caso de incumplirlas, así como de la Constitución Política del Estado que por el principio de primacía constitucional corresponde ser acatada en cada decisión que se asuma, en este caso en lo que respecta a los menores de edad y su protección reforzada en respeto del interés superior de los mismos, y, finalmente, siguiendo esos mandamientos legales, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niño, Niña y Adolescente; toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad, aspecto que se debe extender a todos los rincones del aparato estatal y privado, trascendiendo del ámbito judicial a otros ámbitos, donde sea necesario aplicar dicho principio como por ejemplo a las autoridades escolares, institutos de menores, hospitales, Gobiernos autónomos departamentales y municipales, etc. **Mientras más temprano se internalice la importancia de respetar el principio del interés superior del menor, por parte de las autoridades públicas pertinentes, mayores garantías para su bienestar habrán en Bolivia**, de manera tal que dichas normas no serán solo parte de la teoría jurídica, sino de una realidad.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[7] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[8], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[9], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[10], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[11], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[12], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[13], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación

razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.4. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[14]; esta primacía hace que surja la

preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[15], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[16], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[17] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.5. La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE, introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso del amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Ley Fundamental.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos el derecho a la vida, se encuentra también tutelado por el habeas corpus -acción de libertad en Bolivia-, cuando se encuentra en riesgo, al respecto Patricia Serrudo Santelices[18] efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la opinión consultiva 08 de 30 de enero de 1987, que estableció que el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la misma CIDH plasmó este criterio en el caso de Castillo Páez vs Perú, estableciendo que "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida".

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que, en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[19], sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o (CADH) Pacto de San José de Costa Rica; y, 6 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (PDCP) entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril[20], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional,

teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; es decir, vinculando la protección del referido derecho a través del referido recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la **SC 2468/2012 de 22 de noviembre**[21], desarrollando la doctrina del habeas corpus instructivo -hoy acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que establece los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida, la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata; es decir que, ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad**, es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo al protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser considerados:

1) **La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material** (las negrillas fueron añadidas).

En este entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre y 0284/2014 de 12 de febrero, 0019/2019-S2 de 15 de marzo entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva de lo que antes de lo que antes se entendía en el entonces recurso de habeas corpus instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más protectiva del art. 125 de la CPE estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que **si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva**.

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción** (las negrillas corresponden al texto original).

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013, 2150/2013, 0034/2014-S1 y 0709/2016-S2, entre otras.

Es así que, la SCP 2085/2013 de 18 de noviembre, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013.

Por su parte la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y la SCP 1278/2013, concluyendo que:

Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado.

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados se tiene que, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante en representación de su hijo menor de edad NN denuncia la vulneración de su derecho a la vida; toda vez que, dentro del trámite de notificación al IITCUP con el Requerimiento Fiscal de 9 de diciembre de 2021, se incurrió en las siguientes irregularidades: **1)** Con relación a la autoridad fiscal demandada, que no hubiese asumido su responsabilidad, respecto a los derechos del menor, como director funcional del proceso; y, **2)** Respecto al investigador codemandado, dicho funcionario policial no cumplió con la notificación del citado Requerimiento Fiscal, señalando que hasta "el día martes" realizaría la notificación; situación que pone en peligro la vida de su hijo menor edad.

De forma previa corresponde referir que de la revisión de los antecedentes, se evidencia que la vulneración alegada a través de la presente acción tutelar, fue interpuesta por el progenitor en representación del menor de edad; en consecuencia, estando inmiscuidos derechos de un niño corresponde superar la barrera de la subsidiariedad; y que de forma errónea fue aplicada por el Tribunal de garantías a momento de resolver la presente acción de defensa, a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que de forma clara precisó sobre las excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección

inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como **grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes**, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que **requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa**, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.

Baso ese antecedente jurisprudencial, se ingresará al análisis de la problemática identificada con el objeto de verificar si los argumentos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva se tiene que dentro del proceso penal seguido contra Jorge Fortunato Rosales y Nilda Bascope de Rosales por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la autoridad fiscal demandada emitió el 9 de diciembre de 2021 el requerimiento fiscal dirigido al IITCUP (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme lo descrito precedentemente y la vulneración de derechos denunciados por la parte accionante, este Tribunal ingresará al análisis de la problemática advertida, pero focalizando en la parte demandada, así inicialmente se tratará respecto al Fiscal de materia y posteriormente al investigador asignado al caso.

Respecto a la **autoridad fiscal demandada**, la parte impetrante de tutela identifica a la autoridad fiscal como demandado en la presente acción tutelar; señalando que como director funcional de las investigaciones no hubiese asumido su responsabilidad respecto a los derechos del menor.

Al respecto, conforme se tiene de los antecedentes y lo vertido por el propio accionante en audiencia, se establece que la referida autoridad fiscal emitió el Requerimiento Fiscal el 9 de diciembre de 2021 en atención a su solicitud mediante memorial de similar fecha -9 de diciembre 2021-, para que se notifique al IITCUP con el objeto que se designe un perito para efectuar una pericia psicológica a su hijo menor de edad; asimismo, el impetrante de tutela en audiencia señaló que al haberse comunicado con el investigador, quién señaló que se encontraba en su día de descanso por lo que notificaría recién el día martes; ante esa situación, la defensa técnica del accionante se apersonó ante el fiscal demandado, quién se comunicó con el investigador codemandado para corroborar si se encontraba en su día de descanso; aspecto que demuestra que dicha autoridad en ningún momento hubiera omitido la responsabilidad como director funcional del proceso; más al contrario, el requerimiento solicitado a través de memorial fue de atención inmediata por el Fiscal de Materia, conforme refiere el propio accionante a través de su defensa técnica en audiencia señalando los siguiente "…de forma acertada el representante del Ministerio Público emite un nuevo requerimiento a solicitud nuestra bajo memorial ingresado por JL1 para que se designe un nuevo perito del IITCUP de la zona sur…" (sic), de igual forma el fiscal codemandado mediante informe oral señaló que "…que dentro de los parámetros de eficacia y eficiencia y bajo el principio de celeridad dentro de la presente causa como podrá apreciar este memorial ha sido presentado por el señor Marcelo Torrelio Rodríguez y vuestra autoridad esto se presentó por plataforma mire autoridad está acá se puede ver la fecha el 9 del 12 del año 2021 y el ministerio público bajo el principio de eficacia y eficiencia en el día a emitido el requerimiento la providencia (…) para que se elabore ese requerimiento al IITCUP…" (sic), argumento que no fue refutado por el accionante, teniéndose por verdad lo aseverado por el codemandado.

Ante esos precedentes, esta instancia constitucional no advierte vulneración por parte del Fiscal de Materia; toda vez que, el mismo atendió el requerimiento solicitado por el accionante en el día, actuación que se enmarca a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que de forma clara precisó, que toda autoridad pública y/o privada que tenga que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el

interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa forma.

Asimismo, el actuar de la autoridad fiscal enmarco sus actuaciones en el principio de celeridad, principio que tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo (Fundamento Jurídico III.4); en consecuencia, corresponde **denegar la tutela** impetrada con relación a la autoridad fiscal.

Prosiguiendo con el análisis, incumbe compulsar las actuaciones del **investigador asignado al proceso penal**.

La parte impetrante de tutela señala que la autoridad fiscal emitió el Requerimiento Fiscal el 9 de diciembre de 2021, ordenando al investigador asignado al caso -codemandado- a diligenciar en el día o lo más antes posible el referido requerimiento; empero, dicha la orden no fue cumplida por el funcionario policial, señalando que hasta el día martes realizaría la notificación, situación que pone en peligro la vida de su hijo menor edad.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 del presente fallo constitucional, el principio de celeridad se constituye en un principio constitucional de la administración de justicia y que es de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales y funcionarios que son parte de dicha administración, pues su objeto es garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones ni formalismos que retrasen los trámites; es así que, cuando se vulnera dicho principio se aplica la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a fin de garantizar que los trámites judiciales se desarrollen con agilidad y celeridad, más aún cuando se trata de privados de libertad.

Ahora bien, el accionante refiere que el investigador asignado al caso no cumplió con la disposición de la autoridad fiscal de diligenciar el requerimiento al IITCUP y que lo haría recién el día martes; este situación no fue demostrada por la parte accionante, sin embargo nos remitiremos a los antecedentes cursantes en el presente expediente, en el cual cursa el Requerimiento Fiscal de 9 de diciembre de 2021 consignando un sello de recepción de la Policía Boliviana y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con fecha **10 de diciembre de 2021 a horas 13:35**.

De lo descrito precedentemente, se establece que el requerimiento fiscal fue diligenciado por el codemandado, en un plazo prudente; toda vez que, el mismo fue emitido por la autoridad fiscal el 9 de diciembre de 2021 a horas 14: 50 según refiere el propio director funcional de la investigación y los requerimientos son recepcionados por el IITCUP hasta horas 15:00, aspecto que también conoce el accionante, ya que el mismo refirió en audiencia que:

…de forma acertada el representante del Ministerio Público emite un nuevo requerimiento a solicitud nuestra bajo memorial ingresado por JL1 para que se designe un nuevo perito del IITCUP de la zona sur y conmina en ese instante señor magistrado, al investigador asignado del caso, quien es el sargento Míchua el sargento segundo Míchua a que presente de forma inmediata este requerimiento ante oficinas del IITCUP de la zona sur evidentemente el día de ayer señor magistrado esto ocurrió en la tarde **no se llegaba a alcanzar por que los requerimientos fiscales de pericia para el IITCUP solo se admite a las 15:00 horas era imposible llegar desde el colegio de abogados hasta la Zona Sur a presentar este requerimiento**… (sic).

En tal sentido, el referido requerimiento no podía ser entregado ese mismo día, por el horario y la distancia que impedía que el diligenciamiento sea cumplido; sin embargo, fue entregado dicho requerimiento al día siguiente -10 de diciembre-; de lo cual se establece que no existió dilación negligente por parte del investigador asignado al caso; por lo que, no se advierte amenaza al derecho a la vida del menor, conforme alegó el impetrante de tutela, en esa circunstancia cabe referir que de acuerdo a lo establecido en

CORRESPONDE A LA SCP 0703/2022-S1 (viene de la pág. 29).

el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida al constituirse en un derecho que permite el ejercicio efectivo de otros derechos puede ser tutelado mediante la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, sin que tenga que estar vinculado para su tutela con el derecho a la libertad; empero, en el caso de análisis no se advierte dicha vulneración a la vida; en tal sentido, esta instancia constitucional no advierte vulneración incurrida por el investigador contra la parte accionante; correspondiendo **denegar la tutela** con relación a este funcionario policial.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta, aunque con diferentes argumentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 48/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela conforme a los Fundamentos jurídicos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2] En su F.J.III.3, secundando lo establecido en la SCP 0055/2013 de 11 de enero que señaló: `…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una **evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad**…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (el resaltado es nuestro).

[3] En su FJ.III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

[4] Al respecto el FJ III.2 señala: "En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas; algunos autores se muestran de acuerdo en señalar que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; **sin embargo, dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución y de las normas vigentes nacionales como internacionales**; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, dado que persiguen la finalidad educativa y resocializadora…"

[5] El FJ III.2 señala: "concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, **es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos".**

[6] El art. 9 del CNNA señala: ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN). Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables.

[7] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[8] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[9] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el**

conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[11] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[12] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[13] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[14]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[15] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[16] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[17] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[18] Serrudo P. op cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[19] En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[20] En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

[21] En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(…) De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que

el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0704/2022-S1

Sucre, 22 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción popular

Expediente: 42974-2021-86-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 78/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 63 vta. a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Arnoldo Gonzales Vásquez** contra **Beatriz Sisi Escobar Blanco**, **Sub Alcaldesa Centro** y **Daniel Humberto Sillerico Chura**, **Fiscal Predial de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal**, ambos de la **Sub Alcaldía Centro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (G.A.M.L.P.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Vecinos inescrupulosos pretendieron apropiarse de terrenos que pertenecen al Municipio de la ciudad de La Paz y al Parque Urbano Central, específicamente el mirador de Santa Bárbara y el cerro Santa Bárbara; por lo que, el 10 de agosto de 2020, presentó una denuncia de avasallamiento de bienes de dominio público ante el Sub Alcalde Centro de la ciudad de La Paz, quién derivó el trámite al Arquitecto Daniel Humberto Sillerico Chura, Fiscal Predial de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P., ante quien se apersonó en reiteradas ocasiones en las que indicó que requería más información, sin considerar que es la referida Alcaldía cuentan con la misma, concerniente a los catastros sobre bienes inmuebles particulares y fiscales, pudiendo recurrir a informes de la Oficina de Derechos Reales (DDRR) en caso de duda, incumpliendo de esta manera su labor fiscalizadora y la defensa de los intereses de la comuna, fundamentando su accionar en los arts. 135 y 136 de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 68, 69, 70 y 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y arts. 85, 146, 147 y 148 de la Ley de Municipalidades -Ley 2028 de 26 de octubre de 1999-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como vulnerados derechos colectivos y difusos; citando al efecto el art. 135 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se ordene a la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P., proceda a la inmediata recuperación de los bienes de dominio público avasallados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 21 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su Acción popular, y ampliando los mismos, agregó que: **a)** Se apersonó a la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P., para reclamar que vecinos inescrupulosos estaban avasallando bienes de dominio público en el Parque Urbano Central en pleno centro de la ciudad, en el mirador de la zona Santa Bárbara; **b)** Amparándose en el art. 84 de la Ley 2028; en la que, establece cuáles son los bienes de dominio público; tal como

refiere el art. 85 de la mencionada Norma; los bienes de dominio público son inembargables, imprescriptibles e inalienables y que son derechos de la comunidad; asimismo, el art. 146 inc. 5) establece que los habitantes de la jurisdicción municipal individual o colectivamente tienen el derecho de representar ante el Concejo las acciones u omisiones perjudiciales al buen funcionamiento o al desarrollo del municipio en que incurrieran las autoridades y servidores públicos municipales, así como los concesionarios de servicios, obras y explotaciones; **c)** El Arquitecto Daniel Humberto Sillerico Chura, Fiscal Predial de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P., no cumplió su labor de fiscalización de recuperar estos bienes públicos; **d)** La CPE a través de la Acción popular y la Ley 2028 en su art. 147, mediante el derecho a la petición, permite que toda persona natural o jurídica, individual o colectivamente, puedan formular peticiones a las autoridades municipales; **e)** Su petición no fue atendida y quiso saber si tanto el fiscal como la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P., hasta la fecha realizaron algún acción legal para recuperar dichos bienes; y, **f)** Al tratarse de bienes de propiedad de la municipalidad y el derecho de los ciudadanos, al tener su Parque Urbano Central bien constituido y delimitado, estuviese siendo avasallado.

Ante las preguntas efectuadas por la Presidenta de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, sobre: **1)** Cuál es su petitorio; **2)** Cuál es el interés que tiene como ciudadano; y **3)** Por qué no presentó una acción de cumplimiento cuando básicamente lo que solicitó en su petitorio es el cumplimiento de una obligación; la parte -ahora accionante- refirió a la pregunta **i)** que se ordene a los accionados que cumplan con su deber de fiscalizar, de recuperar los bienes avasallados que son de dominio público, porque simplemente están pidiendo informes de una de las partes que fueron denunciadas; sin embargo, no están haciendo nada respecto del pasaje tres de mayo, pasaje 430, peatonal 1800, calle José Velasco número 1780 que es la más avasallada, tomando en cuenta que conforme al art. 351 del Código Penal (CP) las autoridades están infringiendo sus deberes; a la pregunta **ii)** señaló que nació y creció en el pasaje 1800, cuando era niño jugaba en el Parque Urbano Central y caminó por los lugares que ahora están encerrados con calaminas y que están siendo aprovechados y avasallados por ciudadanos inescrupulosos con aquiescencia de la alcaldía, la cual no está haciendo nada para recuperar dichos terrenos, simplemente están amonestando a una de las partes denunciadas y no así a las otras dos; finalizó señalando que es una persona natural de interés subjetivo, que está velando por los intereses de la comunidad, debido a que los bienes de dominio público están siendo avasallados; a la pregunta; y, **iii)** indicó que a su juicio la acción popular es más directa para cumplir con esos objetivos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Beatriz Sisi Escobar Blanco, Sub Alcaldesa Centro y Daniel Humberto Sillerico Chura, Fiscal Predial de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal, ambos de la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P., a través de su abogado, manifestaron que: **a)** A tiempo de presentar en audiencia la documentación relacionada a los antecedentes generados a raíz de la denuncia formulada por el -ahora accionante- a efectos de generar convicción, señalaron que el -ahora peticionante de tutela-, accionó la jurisdicción constitucional como un canal de información; toda vez que, mencionó que le gustaría saber en qué quedó su denuncia; **b)** Hace la consulta si el -ahora impetrante de tutela- realizó el seguimiento desde agosto de 2020 al 21 de abril de 2021; **c)** La naturaleza jurídica de la acción popular tiene tres presupuestos: primero es esencialmente preventiva, no es reparadora, indemnizadora, ni sancionadora; segundo, la regulación de la acción popular debe devenir de un mandato constitucional y las normas de rango constitucional no implican un mandato expreso de recuperación ante medidas de avasallamiento; por otro lado, los actuales detentadores, poseedores que puedan tener a su cargo bienes sobrepuestos a dominio público municipal también tienen derecho a un debido proceso donde puedan desvirtuar, presentar pruebas de descargo, ser escuchados ante la autoridad que los convoca; y, tercero, exista una revisión respecto a la decisión u omisión generada por autoridades y servidores públicos; **d)** Llama la atención que el -ahora accionante- mencione que no se realizó nada a raíz de su denuncia, ello demuestra la falta de seguimiento de la misma; toda vez que, de su propio trámite a la fecha, se generaron más de sesenta fojas de antecedentes administrativos; **e)** El prenombrado debía demostrar que esta lesión a los

derechos colectivos está generándose en la actualidad, pero lo único que se encontró fue la presentación de tres fotografías que no suplen un correcto informe técnico científico de estudio de planimetría; **f)** Existe un primer presupuesto de procedencia para la acción popular que tiene que ver con la necesidad de acreditar una grave amenaza de violación a los derechos que se están denunciado; un segundo presupuesto es la presentación de prueba irrefutable que tiene que ser proporcionada por la parte, ya que no puede pretender que sea la misma administración la que provea la prueba para su acción; como tercer presupuesto debe generar certidumbre y que no exista duda respecto a la omisión o actos en que hubiera incurrido la administración pública a través de las partes -ahora demandadas-, esto además debe estar debidamente comprobado; **g)** No se demostró que sea la Alcaldesa del Macro Distrito VII o el Arquitecto Daniel Humberto Sillerico Chura, Fiscal Predial de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P quienes hubieran generado una grave amenaza al derecho colectivo del espacio público; segundo, no se presentó prueba suficiente que acredite la verosimilitud y pertinencia de la acción formulada; tercero no se demostró de manera objetiva la existencia de actos u omisiones por parte de estos funcionarios; y, cuarto que ese supuesto avasallamiento debe estar debidamente comprobado; sin embargo, no se acompañó una sola prueba documental, sino tan solo fotografías.; **h)** Estos derechos colectivos tienen que corresponder a características de ser transindividuales o indivisibles, de pertenecer a la colectividad y que en definitiva genere una relevancia constitucional al ser de interés público; **i)** No menciona que vive por la zona, pertenezca a un colectivo de juntas vecinales donde se generó esta controversia y este reclamo, que acredite la personería; **j)** El -ahora impetrante de tutela- tiene un interés individual, por tanto desnaturaliza la acción popular en relación a su objeto y formulación; **k)** No se podría emitir un fallo que involucre de por medio derechos de propiedad expectaticios o de posesión que puedan tener las personas que están siendo reclamadas; segundo, se estaría pasando por alto el correcto y debido proceso sobre el cual se ejerce las competencias sancionatorias y de fiscalización al G.A.M.L.P.; y, tercero, se desnaturalizaría el objeto de tutela de este tipo de acciones; **l)** Se tuvo que haber demostrado una grave amenaza de violación de derechos; **m)** El petitorio es falto de relevancia, es incongruente, de imposible cumplimiento; **n)** El -ahora accionante- debió haber demostrado que el G.A.M.L.P. a través de estas autoridades demandadas no generó una acción, una medida, algo que pueda haber inducido a la omisión de sus labores; **o)** La Subalcaldía Centro tiene como funciones realizar fiscalizaciones territoriales, acciones de defensa y propiedad municipal, establecidas en la Ley Municipal Autonómica, que posibilita regular la fiscalización territorial y el ordenamiento de la administración territorial, así como también establecer disposiciones técnico normativas sobre bienes y propiedades privadas que puedan o no afectar a bienes de dominio público del Estado o municipales; **p)** A raíz de la denuncia formulada por el -ahora solicitante de tutela-, se generó un total de veinticuatro solicitudes de información; se identificó dentro de estos predios a los ciudadanos Elsa Frida Añamuro Cruz, Oswaldo Añamuro Quispe, Orlando Añamuro Cruz, Georgina Añamuro de Chipana y Toribio Méndez que serían los detentadores o copropietarios de bienes inmuebles dentro del sector, de los cuales se está verificando la invasión a la propiedad municipal; **q)** Angélica Aliaga Rodríguez se apersonó al Gobierno Municipal de La Paz presentando sus documentos de propiedad, incluso presentó el certificado catastral; al respecto se solicitó un informe a la unidad de defensa de propiedad municipal a efectos de que nos informe cuál es la sobreposición municipal o cuál es la línea municipal que se respeta dentro de la planimetría del sector, también se generó un informe en enero de 2021 por parte de la unidad de fiscalización y control territorial respecto al código catastral presentado, llegándose a informar que el área donde se encuentran estos predios corresponde a áreas congeladas; es decir, que devienen de un antecedente de deslizamiento, siendo zonas de alto riesgo; **r)** El 19 de marzo de 2021 se procedió al auto inicial del proceso administrativo de fiscalización a estos ciudadanos a efectos de que demuestren si solicitaron las autorizaciones respectivas y si cuentan con la anuencia del municipio de La Paz para generar dichas acciones; **s)** Se generaron los autos iniciales del proceso administrativo de fiscalización de 11 de 2021 y 12 de 2021, dirigido a Elsa Frida Añamuro Cruz, Oswaldo Añamuro Quispe, Orlando Añamuro Cruz, Georgina Añamuro de Chipana y Toribio Méndez Apta, a efectos de que informen y desvirtúen las observaciones que establece la Ley 233 en relación a la ocupación, construcción, cerramiento, alteración, daño y construcción en propiedad municipal**; t)** Estas son las

acciones generadas a raíz de la denuncia formulada, encontrándose el plazo abierto para demostrar su inocencia; y, **u)** Siendo evidente que la acción tutelar incumple el presupuesto de verosimilitud, pertinencia y procedibilidad, solicitaron se declare la improcedencia de la presente acción, o en caso de que se pretenda ingresar al fondo de la misma se deniegue en toda forma de derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución Nº 78/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 63 a 66 vta., **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante señaló que le molesta que en el pasaje 1800 donde vivió y creció, puedan estar realizándose avasallamientos a una propiedad y que de hecho estarían desconociendo el art. 351 bis del CP; puesto que, se están avasallando más de 200 metros; **2)** El -ahora peticionante de tutela- señaló que tendría un interés subjetivo, pero vela por el interés de la comuna paceña; **3)** Es evidente que el -ahora impetrante de tutela- primero lo hace a título de persona particular en su calidad de abogado, como un ciudadano que se preocupa por la ciudad de la Paz, en específico de la zona donde vive, para luego manifestar en las aclaraciones que lo hace a título personal, sin establecer una representación de la colectividad; **4)** En cada comunidad barrial, existen juntas vecinales, un presidente, que de hecho podría defender los derechos de todo el territorio geográfico al cual representa y que ello podría darse inclusive a través de la Federación departamental de Juntas Vecinales y hacer una representación propiamente; **5)** El -ahora solicitante de tutela- presentó esta acción tutelar supuestamente en resguardo de derechos, porque tiene un interés particular y común de que no haya gente avasalladora que se apropie de más de 200 metros; **6)** Si bien es cierto que conforme el art. 136.I de la CPE esta acción no distingue quienes deben presentarla si no cualquier persona, nos haría ver que esta acción en su formulación resultó fallida; **7)** Debió haberse identificado qué derecho colectivo fue desconocido o violado, así identificar si se trata de un derecho difuso, pero el -ahora impetrante de tutela- no lo hizo, más pareciera que pretende establecer en su petición una ejecución material de la norma municipal, reglamentaria y otra que sea el ente municipal de la Sub Alcaldía Centro que pueda establecer el resguardo de la propiedad municipal o dar lugar a recuperar el avasallamiento que se estaría cometiendo por terceras personas; **8)** Si bien es cierto que esta legitimación activa es bastante amplia; sin embargo, en el desarrollo de su pretensión que tiene por objeto la materialización de una norma, no se adecúa a un recurso de acción popular; **9)** Tampoco cumple para mutar a una acción de cumplimiento, porque ella emerge propiamente de acciones de supletoriedad, de que no haya podido dar lugar a que la autoridad ahora demandada ante una petición, ante un seguimiento o ante una solicitud expresa, no haya podido hacer nada, sin embargo en el caso de autos se tiene una carga probatoria presentada por las autoridades demandadas que efectivamente la Alcaldía está realizando un procedimiento técnico administrativo, que de hecho tendría un denunciante el cual sería el -ahora accionanate-; **10)** Que cuando concluya esa fiscalización técnica, ya sea a favor o en contra, daría lugar a la activación del recurso que el franquea la ley; y, **11)** Por ello y la forma primigenia como se presentó el desarrollo de esta acción tutelar, resulta improponible y fallida en su forma de presentación, dado que no cumple con la naturaleza propia prevista por la norma constitucional y el CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Por Memorial presentado el 10 de agosto de 2020, por el que Arnoldo Gonzales Vásquez -ahora accionante- se dirigió al Sub Alcalde Centro de La Paz con la suma "Denuncia avasallamiento de bienes", donde señaló:

(…)

"Señor Sub Alcalde, mi persona como vecino de la Zona Santa Bárbara y ciudadano que quiere a nuestra ciudad maravilla, ante usted denuncio el arbitrario avasallamiento de bienes de dominio público (Art. 84.2 de la Ley de Municipalidades 2028 de 28 de octubre de 2020) por parte de vecinos

inescrupulosos que pretenden apropiarse de terrenos que pertenecen al municipio y al Parque Urbano Central, específicamente al Mirador Santa Bárbara y al cerro Santa Bárbara.

DE LOS DENUNCIADOS

Conforme al croquis adjunto, señalo los terrenos que son objeto de avasallamiento y esta denuncia la dirijo contra los propietarios de los siguientes domicilios:

1. Final pasaje 3 de mayo, casas No. 3 y 4

2. Pasaje 1800, casa No. 423

3. Calle Fray José A. Velasco No. 1780

Todas estas casas ubicadas en la zona Santa Bárbara entre las calles Av. Illimani, calle Fray José A. Velasco y Av. Simón bolívar de la ciudad de La Paz." (sic [fs. 2]).

II.2. Cursa Croquis a mano alzada del Parque Urbano Central (fs. 4)

II.3. Consta seis fotografías (fs. 5 a 7)

II.4. Mediante Memorando SAC-UFT/DPM 130/2020 de 1 de septiembre, emitido por el Arquitecto Daniel Humberto Sillerico Chura, Fiscal Predial de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P, dirigido a Propietario del Distrito 1 de la Zona Santa Bárbara; por el que se solicita demostrar derecho propietario por posible invasión a propiedad municipal. (fs. 54)

II.5. A través del Memorando SAC-UFT/DPM 131/2020 de 1 de septiembre, emitido por el Arquitecto Daniel Humberto Sillerico Chura, Fiscal Predial de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P., dirigido a Propietario del Distrito 1 de la Zona Santa Bárbara; solicita demostrar derecho propietario por posible invasión a propiedad municipal. (fs. 55)

II.6. Por Memorando SAC-UFT/DPM 132/2020 de 1 de septiembre, emitido por el Arquitecto Daniel Humberto Sillerico Chura, Fiscal Predial de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P, dirigido a Propietario del Distrito 1 de la Zona Santa Bárbara; se solicita demostrar derecho propietario por posible invasión a propiedad municipal. (fs. 19)

II.7. Se evidencia Memorando SAC-UFT/DPM 133/2020 de 1 de septiembre, emitido por el Arquitecto Daniel Humberto Sillerico Chura, Fiscal Predial de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P., dirigido a Propietario del Distrito 1 de la Zona Santa Bárbara; por el que se solicita demostrar derecho propietario por posible invasión a propiedad municipal. (fs. 53)

II.8. Conforme Informe S.A.C.-U.F.T.D.P.M. 165/2020 de 6 de octubre, emitido por David Mamani Apaza – Topógrafo UFTDPM-SAC, dirigido a Fernando H. Valencia Aguilera – Subalcalde Macrodistrito Centro, referido a la denuncia de avasallamiento de bienes de dominio público realizada por Gonzalo Vásquez Arnoldo por el cual se concluye que realizada la sobreposición del Levantamiento Topográfico sobre la Planimetría Vigente y análisis se verifica los predios que están fuera de línea municipal:

"Predio con Cod. Cat. 24-41-13 en una superficie de 43.18 m2. Predio con Cod. Cat. 24-24-2 en una superficie de 113.82 m2. Predio con Cod. Cat. 24-24-1 en una superficie de 96.84 m2." (sic [fs. 27 a 28])

II.9. Cursa CITE S.A.C. – U.F.T.D.P.M. 27/2020 de 13 de noviembre; emitido por Beatriz Escobar Blanco – Directora de Infraestructura – Fiscalización Territorial – Subalcaldía Centro G.A.M.L.P. y Fernando H. Valencia Aguilera – Sub Alcalde Centro G.A.M.L.P., dirigido a Carla Soliz Rodas, Gerente de la Dirección de Defensa de la Propiedad Municipal del G.A.M.L.P.; Ref. Solicitud de información y/o inscripción de las vías 3 de mayo y Pasaje 1800, ubicado de la zona Santa Bárbara. (fs. 29)

II.10. Consta Informe DGAJ-DDPM 1708/2020 de 23 de noviembre, emitido por Verónica B. Mendiola Carmona – Directora de Defensa de la propiedad Municipal y Gabriela Arano Elías Abogada Interna – DDPM. Que en su desarrollo señala:

"De acuerdo al sistema de Información Territorial (SITv3), se establece lo siguiente respecto a los predios en consulta:

El predio con Código Catastral Nº 024-0041-0013, se encuentra administrado por la Planimetría Validada "MARK HURD G-7-II" aprobada mediante Resolución Administrativa OMPD DATC Nº 216/2011 de fecha 25 de noviembre de 2011, inmerso parcialmente en la manzana de uso residencial y VIA.

Los predios con Códigos Catastrales Nº 024-0024-0002, 024-0041-0010 y 024-0024-0001, se encuentra administrado por la Planimetría Validada "MARK HURD G-8-I" aprobada mediante Resolución Administrativa OMPD DATC Nº 252/2011 de fecha 30 de diciembre de 2011, inmersos parcialmente en la manzana de uso residencial y VÍA.

De la revisión de la información cursante en el archivo especializado y las bases de datos de la Dirección de defensa de la Propiedad Municipal, y la verificación técnica correspondiente, se establece que los predios con Código Catastral Nº 024 – 0041 – 0013, 024 – 0024 – 0002, 024 – 0041 – 0010 y 0025 – 0001 en consulta a la fecha, no cuentan con registro técnico ni legal a nombre del Municipio.

Sin embargo, las VÍAS según planimetrías señaladas precedentemente a las que se sobreponen parcialmente los predios en consulta corresponden a un Bienes Municipales de Dominio Público en estricta aplicación de la Ley 482, Artículo 31, inciso "a" de Gobiernos Autónomos Municipales.

Cabe señalar que, el sector donde se encuentran emplazados los predios en consulta se identifica como ÁREA CONCELADA en Planimetría Validada "MARK HURD G-7-II" Y "MARK HURD G-8-I", situación que debe ser aclarada por la Dirección de Administración territorial y Catastral…" (sic [fs. 30]).

II.11. Mediante Informe S.A.C. U.F.T.D.P.M. 048/2020 de 1 de marzo de 2021, emitido por David Mamani Apaza Topógrafo UFTDPM-SAC dirigido a Beatriz S. Escobar Blanco Subalcaldesa Macrodistrito Centro; Arnoldo Gonzales Vásquez -ahora accionante- Denunció avasallamiento de bienes de dominio público; por el que se adjunta plano donde se especifican anchos de vía (fs. 31 a 32)

II.12. A través del Memorando SAC-UFT/DPM 69 de 19 de marzo de 2021, emitido por el Arquitecto Daniel Humberto Sillerico Chura, Fiscal Predial de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P., dirigido a Orlando Añamoro Cruz; Georgina Añamuro de Chipana, Oswaldo Añamuro Quispe y Elsa Frida Añamuro Cruz, del Distrito 1 de la Zona Santa Bárbara; se solicita documentación. (fs. 33)

II.13. Por Memorando SAC-UFT/DPM 70 de 19 de marzo de 2021, emitido por el Arquitecto Daniel Humberto Sillerico Chura, Fiscal Predial de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P, dirigido a Toribio Mendez Apta, del Distrito 1 de la Zona Santa Bárbara; se solicita documentación. (fs. 44)

II.14. Mediante Informe Técnico de Inspección S.A.C. – U.F.T.D.P.M. 11/2021 de 29 de marzo; emitido por Daniel Humberto Sillerico Chura – Fiscal Predial U.F.T.D.P.M. – S.A.C, dirigido a Beatriz Sisi Escobar Blanco – Sub Alcaldesa Macrodistrito Centro, por el que señala que de acuerdo a la inspección de 1 de septiembre de 2020 al predio ubicado en calle 3 de mayo de la zona de Santa Bárbara, se identificó invasión de vía de Dominio Público de propiedad municipal, constatando construcciones sin autorización municipal correspondiente al Código Catastral 024-0040-0001, recomendando remitir a Asesoría Legal el Auto Inicial de proceso administrativo de fiscalización. (fs. 34 a 35)

II.15. Conforme Informe Técnico de Inspección S.A.C. – U.F.T. D.P.M. 12/2021 de 29 de marzo, emitido por Daniel Humberto Sillerico Chura – Fiscal Predial U.F.T.D.P.M. – S.A.C, dirigido a Beatriz Sisi Escobar Blanco – Sub Alcaldesa Macrodistrito Centro, señala que de acuerdo a la inspección de

1 de septiembre de 2020 al predio ubicado en calle 3 de mayo de la zona de Santa Bárbara, se identificó invasión de vía de Dominio Público de propiedad municipal, constatando construcciones sin autorización municipal correspondiente al Código Catastral 024-0040-0002, recomendando remitir a Asesoría Legal el Auto Inicial de proceso administrativo de fiscalización. (fs. 42 a 43)

II.16. Cursa Auto inicial en propiedad municipal y/o bienes de dominio municipal 012/2021 de 14 de abril, emitido por Beatriz Sisi Escobar Blanco-Subalcaldesa Centro- G.A.M.L.P.; Delia Rodríguez Mamani – Asesora legal UFTDPM – DIFI – Subalcaldía Centro G.A.M.L.P.; en contra de Toribio Méndez Apta. (fs 41 a 41 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos colectivos y difusos; toda vez que, el 10 de agosto de 2020 presentó una denuncia de avasallamiento de bienes de dominio público a la Sub Alcaldía Centro de la ciudad de La Paz, en vista a que vecinos inescrupulosos pretenden apropiarse de terrenos ubicados en el Parque Urbano Central, habiéndose derivado dicho trámite al Arquitecto Daniel Humberto Sillerico Chura, Fiscal Predial de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P, quien en reiteradas ocasiones le señaló, al -ahora impetrante de tutela-, que necesitaba más información que pueda ayudar en el caso, sin considerar que la Alcaldía tiene toda la información referente a los catastros sobre bienes inmuebles particulares y fiscales, incumpliendo su labor fiscalizadora y la defensa de los intereses de la comuna.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción popular; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La acción popular, está configurada en la Constitución Política del Estado en el art. 135, el cual establece que:

"La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

De esta disposición constitucional se infiere que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, además de los derechos e intereses difusos, conforme fue establecido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1], la cual refiere que:

"Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular."

En ese entendido, es preciso establecer el ámbito de protección de la acción popular; es decir, respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos; los cuales fueron desarrollados en el marco del mismo fallo constitucional, señalado líneas arriba; el cual, refirió que:

a) Los intereses o derechos colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que; por ello, se encuentra claramente determinada; y cuando se pretenda la tutela, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra persona a su nombre, sin necesidad de mandato.

b) Los intereses o derechos difusos cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad; por lo que, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia.

c) Los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales.

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo[2], siguiendo el razonamiento de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, ha establecido que:

"… los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica."

En el marco de la referida Sentencia Constitucional; se estableció respecto a la subsidiariedad y el plazo para la inmediatez, el art. 136.I de la CPE, ha establecido que:

"La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir".

Por lo tanto, en esta acción de defensa, no rige el principio de subsidiariedad, toda vez que no es necesario agotar la vía judicial ni administrativa para la restitución de derechos alegados como vulnerados; asimismo, esta acción puede ser interpuesta en tanto persista la vulneración de los derechos colectivos, razón por la cual, no se aplica la inmediatez.

Entendimientos que fueron reiterados en la SCP 0014/2013-L de 20 de febrero; SCP 0048/2013-L de 6 de marzo; SCP 0160/2015-S1 de febrero; SCP 0110/2018-S2 de 11 de abril de 2018, entre otras.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular; mientras que, los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento se tutelan a través de la acción de amparo constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos colectivos y difusos; toda vez que, el 10 de agosto de 2020 presentó una denuncia de avasallamiento de bienes de dominio público a la Sub Alcaldía Centro de la ciudad de La Paz, en vista de que vecinos inescrupulosos pretenden apropiarse de terrenos ubicados en el Parque Urbano Central, habiéndose derivado dicho trámite al Arquitecto Daniel Humberto Sillerico Chura, Fiscal Predial de la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P, quien en reiteradas ocasiones le señaló, al -ahora impetrante de tutela-, que necesitaba más información que pueda ayudar en el caso, sin considerar que la Alcaldía tiene toda la información referente a los catastros sobre bienes

inmuebles particulares y fiscales, incumpliendo su labor fiscalizadora y la defensa de los intereses de la comuna.

De las conclusiones arribadas en la presente acción popular, se constata que el -ahora impetrante de tutela-, presentó un memorial el 10 de agosto de 2020, denunciando ante la Sub Alcaldía Centro de La Paz, el avasallamiento de bienes de dominio público, más específicamente del Parque Urbano Central "mirador Santa Bárbara y cerro Santa Bárbara" (Conclusión II.1), apoyando su denuncia en un croquis (Conclusión II.2) y fotografías (Conclusión II.3). Posteriormente, mediante acción popular denunció el incumplimiento -por parte de la Sub Alcaldía Centro de La Paz- de su labor fiscalizadora y la defensa de los intereses de la comuna; por otra parte, en audiencia pública de acción popular, los demandados presentaron documentación en relación a los antecedentes generados a razón de la denuncia formulada por el -hora peticionante de tutela-, consistente en memorándums dirigidos a los propietarios a objeto de que demuestren su derecho propietario por posible invasión a propiedad municipal (Conclusiones II.4, II.5, II.6, II.7, II.12 y II.13); también se evidencia la nota CITE S.A.C. – U.F.T.D.P.M. 27/2020 de 13 de noviembre por la que se solicitó a Carla Soliz Rodas, Gerente de la Dirección de Defensa de la Propiedad Municipal del G.A.M.L.P, información y/o inscripción de las vías 3 de mayo y Pasaje 1800, ubicado de la zona Santa Bárbara (Conclusión II.9); informes técnicos (Conclusiones II.10, II.11, II.14 y II.15); así como también se observa un auto inicial en propiedad municipal y/o bienes de dominio municipal 012/2021 de 14 de abril, emitido por la Sub Alcaldía Centro del G.A.M.L.P. en contra de Toribio Méndez Apta (Conclusión II.16).

En este sentido, conforme a los argumentos expuestos por el -ahora impetrante de tutela-, éste denuncia que las autoridades -ahora demandadas- incumplieron su labor fiscalizadora y la defensa de los intereses de la comuna, en audiencia de acción popular, señaló que su petición no fue atendida, buscando conocer si tanto el fiscal como la Sub Alcaldía del Centro de la ciudad de La Paz, hasta la fecha hicieron alguna acción legal para recuperar dichos bienes.

De su parte, los -ahora demandados-, en audiencia de acción popular, a tiempo de presentar la documentación generada como consecuencia de la denuncia efectuada por el -ahora accionante-, alegaron que éste no realizó el seguimiento de su denuncia; puesto que, hasta la fecha se procesaron más de sesenta fojas de antecedentes administrativos.

De acuerdo a la propia naturaleza jurídica de esta acción tutelar, establecida en el art. 135 de la CPE, ésta se halla destinada a la protección de derechos o intereses colectivos y derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, identificados por la norma suprema como el derecho al patrimonio, al espacio, a la seguridad y a la salubridad pública, al medio ambiente y otros de similar naturaleza que, por su alcance colectivo, puedan ser reclamados mediante la presente acción tutelar.

Sin embargo, mediante la presente, el -ahora solicitante de tutela- pretende que por vía de la acción popular, la Sub Alcaldía Centro de la ciudad de La Paz, cumpla su labor fiscalizadora y la correspondiente defensa de los intereses de la comuna, fundamentando su accionar en los arts. 135 y 136 de la C.P.E.; arts. 68, 69, 70 y 71 del CPCo y arts. 85, 146, 147 y 148 de la Ley 2028 (Ley de Municipalidades), abrogada por la Ley 482 de 9 de enero de 2014 (Ley de Gobiernos Autónomos Municipales); pretensión que no puede ser atendida a través de la presente vía, dado que la misma se halla circunscrita a la protección de los derechos colectivos previstos en el art. 135 de la CPE, referidos en el precedente párrafo; máxime si el seguimiento a la denuncia por avasallamiento incoada por el -ahora peticionante de tutela- conforme se lo estableció, viene siendo tramitada conforme a los medios e instrumentos administrativos por parte de la entidad -ahora demandada-, quienes en el marco de sus atribuciones establecerán si lo denunciado -avasallamiento- resulta evidente o no.

Por lo anteriormente expuesto y sin ingresar al fondo de la problemática jurídica y ni exponer mayores argumentos de orden jurídico constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 78/2021 de 21 de abril, cursante de fs. 63 vta. a 66 vta., emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El "Amparo Colectivo").

(…)

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

(…)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

[2]i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0705/2022-S1

Sucre, 22 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción popular

Expediente: 43410-2021-87-AP

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 03/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 157 a 161, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Saulo Álvarez Mercado**, **Gutemberg Leonel Grandez Aradiez**, **Juan Carlos Aguilera**, **René Cachiqui Freire y Fabi Álvarez Mercado** contra **Miguel Córdova Quiroga**, **Presidente**; **Osmar Cartagena Nee**, **Secretario de Tierra y Territorio**, ambos **de la Comunidad Campesina Lago ll**; **Fernando Álvarez Da Silva**, **Milton Tapia Indagua**, **Juan Gabriel Cartagena Nee**, **Carlos Chávez Arteaga** y **Josué Ferreira Gonzales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 36 a 37 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de comunarios, fundadores, moradores y encarpetados de la Comunidad Campesina Lago ll, se sienten agraviados en sus derechos fundamentales, debido que sus dirigentes haciendo abuso de esa su condición y junto a otras personas desconocidas, pretenden retirarlos de la comunidad sin considerar que el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Departamental y Nacional los encarpetó en el saneamiento.

El 16 de septiembre de 2021, en horas de la mañana y tarde, mediante vías de hecho los ahora demandados en su calidad de dirigentes y otras personas ajenas a su comunidad, los agredieron físicamente, pretendiendo despojarlos y apoderarse del lugar donde viven y trabajaban, razón por lo que se sienten amenazados y con temor a que estas acciones se repitan e incluso que las agresiones sean mayores hasta provocar su muerte; situación extrema por la cual presentan la presente acción tutelar a efectos que se respeten sus derechos dentro de su comunidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos e intereses colectivos como pueblos indígenas al trabajo y al principio ético moral del vivir bien, citando al efecto, los arts. 30.I y II, 109, 110 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo se ordene parar los atropellos y la vulneración de su derecho al vivir bien, respetándolos como miembros de la comunidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 1 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 154 a 156 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogado, se ratificaron íntegramente en los términos de su acción popular y añadieron que: **a)** Existen dos Comunidades Campesinas Lago I y Lago II, la Comunidad Lago I ya está titulada y de Lago II se ha realizado el encarpetamiento para su titulación, ellos están cumpliendo una función social, no se los puede sacar de la comunidad con una resolución de su presidente; el 16 de septiembre de 2021, hubo enfrentamientos en la comunidad y por ello se

acudió a la fiscalía y actualmente están como imputados por lesiones leves y graves, pero los accionantes han sido víctimas de estas agresiones, **b)** Las tierras de la Comunidad Campesina Lago II aún no han sido tituladas, por eso se han organizado para realizar la posesión pacífica, pero los dirigentes quieren tomar esas tierras a título personal y no a favor de la comunidad realizando un abuso ya que no dejan ingresar ni siquiera a las viviendas que han construido; y, **c)** Los dirigentes ahora demandados, quieren incluir a otra gente en sus predios, bajo el pretexto que no se estaría cumpliendo con la función social; de ahí que el 16 de septiembre del mismo año los han despojado, han allanado sus domicilios, razón por la que buscan tutela, para restaurar los derechos vulnerados; por lo que, conforme al art. 135 CPE solicitan se conceda la tutela impetrada, ya que están atentando contra los derechos de un grupo de personas intentando botarlos de su comunidad atentado contra su integridad.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Miguel Córdova Quiroga, Presidente de la Comunidad Campesina Lago II, a través de informe escrito, cursante de fs. 145 a 147, señaló: **1)** Las firmas en la demanda de acción popular presentada, no corresponde a uno de los accionantes como es el caso en específico del señor Gutemberg Leonel Grandez Aradiez; **2)** Los demandantes de tutela desde el 2013, han venido incumpliendo, no solo el Estatuto Orgánico sino también el Reglamento de la comunidad como en sus usos y costumbres, además de los compromisos realizados en diferentes fechas y años por los peticionantes de tutela, como es el caso del señor Fabi Álvarez Mercado, quien fue convocado a efectos que cumpla la función social; sin embargo, al no cumplir con ello fue desconocido de la comunidad; **3)** Se les otorgó un plazo de treinta (30) días a todos los demandantes de tutela a efectos que cumplan con la función social y de esta forma construyan su casa en el plazo determinado; sin embargo, hicieron caso omiso a sus obligaciones previstas en los estatutos, reglamentos, usos y costumbres de la Comunidad Campesina Lago ll; **4)** Se tiene Acta de Reunión de Emergencia de 11 de agosto de 2018 en la Comunidad antes señalada, donde se informó que los accionantes no cumplen la función social. Conforme la segunda Acta de Compromiso, en la gestión 2018, se les otorgó a los accionantes otro plazo para el efecto, hasta el 30 de noviembre de 2018, para que construyan su vivienda dentro de la urbanización y en su parcela comunal; empero, pese de firmar el acta, no cumplieron su compromiso; **5)** Por el Acta de Reunión de 30 mayo de 2021, se determinó la suspensión de los ahora impetrantes de tutela Saulo Álvarez Mercado, Gutemberg Leonel Grandez Aradiez, Fabi Álvarez Mercado y Juan Carlos Aguilera, por el incumplimiento a los acuerdos de función social en la comunidad; **6)** Con relación al Acta de Reunión de fin de mes en la Comunidad Campesina Lago ll de 30 de junio de 2021, se oficializó el desconocimiento de los ahora demandantes de tutela Saulo Álvarez Mercado, Gutemberg Leonel Grandez Aradiez, Fabi Álvarez Mercado y Juan Carlos Aguilera; **7)** El 18 de julio de 2021, en el Acta de Reunión de Emergencia, en su tercer punto se informa del desconocimiento de Saulo Álvarez Mercado, Gutemberg Leonel Grandez Aradiez, Fabi Álvarez Mercado y Juan Carlos Aguilera, por no cumplir la función social y tampoco vivir en la comunidad; además de lo referido en el séptimo punto de presentar la misma documentación en todas las organizaciones e instituciones del departamento; **8)** Según el Acta de Reunión de la Comunidad Campesina Lago ll de 30 de agosto de 2021, se convocó a los accionantes antes señalados, para informarles que han dejado de ser parte de la comunidad y la respuesta de parte de los ahora demandantes de tutela fue más bien amenazas y agresiones verbales; **9)** Del Acta de Reunión de Emergencias se informó sobre la inspección del 6 de septiembre de 2021 a los predios de los ahora accionantes Saulo Álvarez Mercado, Gutemberg Leonel Grandez Aradiez, Fabi Álvarez Mercado y Juan Carlos Aguilera, donde se evidenció por parte del Secretario de Tierra y Territorio de la Central Filadelfia, Marco Valverde y los miembros de la comunidad, que los ahora demandantes de tutela no cumplieron con la función social, se adjuntó pruebas de la inspección en fotografías impresas; **10)** El 16 de septiembre de 2021, los comunarios de la Comunidad Campesina Lago ll sufrieron agresiones físicas por los ahora impetrantes de tutela Saulo Álvarez Mercado y Fabi Álvarez Mercado, durante la inspección por parte de Juan Carlos Cuata Cuellar -Ejecutivo de la Federación de Campesinos de Pando-, Nicolás Solíz Cuellar -Ejecutivo de la Central Filadelfia-, Chesmer Borobobo -Ejecutivo de la Subcentral Planchon del municipio de Filadelfia, Eloy Chura-Comando Puesto Cantonal Filadelfia- y todo el Directorio de la Comunidad Lago II; **11)** Adjuntan en calidad de pruebas fotografías impresas

de inspecciones, así como de las viviendas de los accionantes quienes cumplen función social en otras comunidades que Villa Bella y Lago que son colindantes a la Comunidad Campesina Lago ll; **12)** Adjuntan fotografías de la agresiones por parte de los peticionantes de tutela Fabi Álvarez Mercado y Saulo Álvarez Mercado en contra del comunario Fernando Álvarez Da Silva, también se adjunta un CD con fotografías y video completo de los hechos del 16 de septiembre de 2021; y, **13)** Adjuntan la denuncia, certificado médico forense y otros, que demuestre inicio de un proceso penal por Lesiones Graves y Gravísimas en contra de Saulo Álvarez Mercado.

En audiencia, señaló que; **i)** Juan Carlos Aguilera no es actual comunario de la Comunidad Campesina Lago II, pues él vive en la comunidad Villa Bella es ahí donde cumple la función social, él fue expulsado de la Comunidad Campesina Lago II por inasistencia a reuniones y por no estar en su parcela cumpliendo con la función social; los accionantes sabían que tres inasistencias constituye expulsión de la comunidad, incluso algunos ya han sido eliminados por el INRA del encarpetamiento, en ese contexto, el 16 de septiembre de 2021, en su condición de Presidente de la Comunidad Campesina Lago II, fue a comunicarles a los peticionantes de tutela que ellos ya no serían parte de la comunidad solicitándoles que se retiren pues ya habían sido expulsados y es ahí cuando estos empezaron con las agresiones conforme el video presentado; y, **ii)** Con los accionantes se han suscrito acuerdos que a la fecha se han incumplido totalmente, ellos pretenden acumular tierras lo cual está prohibido, sin considerar además que ya cuentan con tierras en Villa Fátima en la comunidad Lago I, de ahí que las tierras deben ser distribuidas de manera equitativa; sin embargo, al presente, nuevamente retornan porque comienza la época de castañas y la zafra, entre tanto el resto del año no están.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 03/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 157 a 161, **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad al precedente inmerso en la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, que determina que la reconducción de acciones es viable para grupos vulnerables entre ellos pueblos indígenas, en el caso de autos corresponde asumir dicho criterio; **b)** Toda vez, que los accionantes denuncian vías de hecho cometidos por los demandados debe considerarse que la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre establecido que: "...la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales, uno evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, dos evitar el ejercicio de la justicia por mano propia…"; a su vez, la misma sentencia refiere que para la procedencia de la acción de amparo por vías de hecho es posible aplicar la flexibilización del principio de subsidiariedad pero a los peticionantes de tutela se les impone la carga probatoria, que debe ser cumplida por su parte como solicitantes de tutela; en ese contexto, deben acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, o en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; por otra parte también deben acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, derecho que debe ser oponible frente a terceros; es decir que su derecho propietario o posesorio se encuentre plenamente consolidado y no controvertido; **c)** De la revisión del presente caso y lo manifestado por las partes se advierte que la Comunidad Campesina Lago ll no se encuentra titulado a favor de ningún comunario, por el contrario se encuentra en trámite para titulación como se constata de los informes elaborados por el INRA, por otro lado se advierte que los demandantes de tutela se encuentran en listas de la Comunidad antes señalada desde la gestión 2013; empero, en la misma gestión Fabi Álvarez Mercado fue desconocido por no cumplir con la función social, pero por las actas de reuniones y notas realizados por los dirigentes de la Comunidad Campesina Lago ll, se advierte que en varias ocasiones a los demandantes de tutela se les reflexionó por la falta de cumplimiento con la función económico social, siendo que uno de ellos justificó el incumplimiento de la función social porque tenía a su pareja estudiando y cumpliendo con la función social en otra comunidad y otros que aceptaron que no cumplen con la función social en dicha comunidad (Saulo Álvarez Mercado, Fabi Álvares Mercado y Gutemberg Leonel Grandez Aradiez); asimismo se advierte un acta de compromiso de cumplir con la función social por parte de los nombrados peticionantes de tutela (agosto 2018); en acta de mayo

de 2021 continúan los reclamos por la falta de cumplimiento de la función social como asistencia a reuniones y trabajo comunal de parte de los accionantes; y finalmente, por acta de junio de 2021, toman la determinación de desconocer a los accionantes por no cumplir con la comunidad; **d)** Los ahora demandantes de tutela como líneas arriba se señaló tienen el deber de cumplir con la carga probatoria correspondiente; empero, en cuanto a la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, por lo que solo las fotografías presentadas no prueban la existencia de actos asumidos sin causa jurídica; por otro lado, contra los accionantes existen varias reflexiones y llamadas de atención por parte de los dirigentes en asambleas para que cumplan con la comunidad, el trabajo comunitario, las reuniones y la función social y en cuanto al acta de desconocimiento no se tiene la certeza a que se refiere con el desconocimiento o que alcance tiene, ya que mal podría interpretarse que fuera como destitución como miembro de la comunidad; y, **e)** En cuanto a la acreditación de titularidad o posesión legal de los predios, no se tiene la certeza, pues no se advierte que la Comunidad Campesina Lago ll se encuentre titulada a nombre de los accionantes ni de los demandados; en consecuencia, no se tiene demostrado que se está ante derechos plenamente consolidados, sino por el contrario ante derechos controvertidos, ya que encuentran en trámite de titulación ante el INRA, en ese contexto, no corresponde tutela alguna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta certificado de personalidad jurídica de la Comunidad Campesina Lago II del Municipio de Filadelfia del departamento de Pando (fs. 8).

II.2. Se tiene lista de la gestión 2017, de miembros de la Comunidad Campesina Lago II, así como actas de conformación de su directiva (fs. 9 a 12).

II.3. Cursan antecedentes de la verificación de asentamientos del INRA respecto a la Comunidad Campesina Lago II (fs. 15 a 17).

II.4. Por Informe legal 10/2011 de 4 de octubre, el INRA da cuenta de la existencia de veintisiete (27) familias encarpetadas y asentadas con viviendas en la Comunidad Campesina Lago II (fs. 18).

II.5. Se tiene antecedentes de gestiones 2010, 2013, 2016, respecto al asentamiento de familias y directiva de la Comunidad Campesina Lago II (fs. 22 a 27).

II.6. Cursa muestrario fotográfico respecto al hecho suscitado el 16 de septiembre de 2021 (fs. 28 a 32).

II.7. Se tiene lista de la gestión 2018 actualizada, respecto a los beneficiarios de la Comunidad Campesina Lago II (fs. 33).

II.8. Consta Certificación de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Pando, por la cual se certifica que los accionantes pertenecen a la Comunidad Campesina Lago II y cumplen la función social en la misma (fs. 34).

II.9. Cursa nota dirigida al INRA, presentada por el Presidente de la Comunidad Campesina Lago II, solicitando la continuidad del trámite de dotación de tierras adjuntando la lista de beneficiarios respecto a la gestión 2021 (fs. 125 a 126).

II.10. Se tienen varias actas de reunión de emergencia de la Comunidad Campesina Lago II, y Actas de Compromiso con los accionantes (fs. 118 a 124; 127 a 135)

II.11. Consta muestrario fotográfico y CD respecto al hecho suscitado el 16 de septiembre de 2021 (fs. 136 a 139 y 144).

II.12. Se tiene acta de denuncia de Fernando Álvarez Da Silva ante el Ministerio Público y certificado médico forense del mismo, en relación los hechos suscitados el 16 de septiembre de 2021 (fs. 140 a 143).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela en su condición de comunarios de la Comunidad Campesina Lago II, denuncian a través de esta acción popular, la vulneración de los derechos a la propiedad, trabajo y los principios de vivir bien y vida armoniosa; por cuanto los demandados, en su calidad de dirigentes de la comunidad y haciendo abuso de esa condición los han despojado de sus tierras, expulsándolos de la comunidad, impidiéndoles su ingreso a sus viviendas que han construido cumpliendo con la función social correspondiente; por lo que, solicitan que se conceda la tutela impetrada, ordenando el cese de los abusos y atropellos ejercidos en su contra; y el respeto y reconocimiento como comunarios de la Comunidad Campesina Lago II.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Línea jurisprudencial respecto a la reconducción o reconversión de acciones constitucionales; **2)** Sobre la jurisdicción indígena originaria campesina; **3)** La búsqueda de convivencia armónica y equilibrada en la familia y en la comunidad para llegar a suma qamaña o vivir bien en el ámbito de la jurisdicción indígena originaria campesina; **4)** Los límites de la jurisdicción indígena originaria campesina; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Línea jurisprudencial respecto a la reconducción o reconversión de acciones constitucionales

En relación a la reconducción de acciones tutelares, que para el caso en concreto, correspondería de acción popular a acción de amparo constitucional, la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo de 2016, refiere:

"Dentro del contexto señalado, al haber establecido el Tribunal Constitucional Plurinacional, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, como pauta exegética por el que esta jurisdicción busca la eficacia e integridad de los derechos fundamentales ante una evidente vulneración de los mismos, cabe recordar que las acciones de defensa instituidas en la Norma Suprema del Estado, tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad y procedencia, así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalidades estrictamente necesarias que coadyuven preservar la naturaleza excepcional de estos mecanismos. En este sentido, lo evidente es que para el establecimiento -valga la redundancia- de este entendimiento jurisprudencial, la justicia constitucional tuvo presente la esencia y la naturaleza de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, de cuya observancia deriva la noción que las acciones tutelares o garantías jurisdiccionales deben ser asumidas siempre en favor y nunca en perjuicio del justiciable; es decir, las acciones defensa de carácter constitucional instituidas por el Constituyente tienen como soporte fundamental y fuente de orientación a los principios ya mencionados precedentemente y responden en esencia a la necesidad de establecer una verdadera garantía para el ejercicio o eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Ley Fundamental del Estado, de ahí que se debe concebir a las acciones constitucionales como verdaderos instrumentos de realización o materialización de los derechos sustantivos y no así como medios para garantizar el derecho adjetivo o formal.

Ahora bien, en consideración a que la reconducción o conversión de acciones constitucionales se efectúa en favor del accionante, es menester fijar parámetros claros a efectos de su aplicación y a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales; en consecuencia, el razonamiento o doctrina constitucional precedentemente referido (reconducción o conversión de acciones) no opera ni es aplicable en todos los casos, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular; es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, además de constatar una evidente lesión de derechos, previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada; en efecto, si bien es cierto que el ser

humano -en general- es vulnerable por su misma naturaleza mortal, no es menos evidente distinguir elementos o grupos más vulnerables que otros, precisamente porque tienen disminuidas sus capacidades para hacer frente a las eventuales lesiones de sus derechos y garantías, característica ésta que constituye una condición elemental para integrar a un colectivo en condiciones de clara desigualdad material en relación al colectivo mayoritario.

En el contexto anterior, el grado de vulnerabilidad de las personas depende de distintos factores, ya sean estos físicos, económicos, sociales y políticos, de ahí que surge la necesidad de identificar grupos en mayor grado de vulnerabilidad para adoptar medidas que mitiguen los efectos de las lesiones a sus derechos fundamentales. **Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir, para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados); para la minoridad (niños, niñas y adolescentes); para pueblos indígena originario campesinos**, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades graves o terminales. Debiendo tomarse en cuenta el presente razonamiento efectos de la reconducción o reconversión de acciones."

III.2. Sobre la jurisdicción indígena originaria campesina

Al respecto, la DCP 0016/2013 de 11 de octubre, sostuvo:

"En el Preámbulo de la Constitución Política del Estado se refleja un elemento esencial que es la 'pluralidad', entendida como la diversidad en todos los ámbitos que hacen al Estado en convivencia armónica, al sostener que: 'El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado', puesto que identifica lo plural, como característica distintiva con relación a otros modelos de Estado, cuya finalidad consiste no sólo en reconocer la diversidad de culturas en nuestro país, sino ante todo hacer efectiva su incorporación y participación efectiva en el marco de la igualdad en la estructura y organización del Estado.

Asimismo, enuncia los valores y principios sobre los cuales se funda la construcción del nuevo Estado y el horizonte al cual está dirigido: 'Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien'; principios ético morales y valores establecidos en los arts. 8 y 9 de la Norma Suprema; todo, en la búsqueda del vivir bien; así en lo que concierne a los valores que sustentan el Estado la solidaridad, complementariedad, armonía, equilibrio, bienestar común, para construir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social para consolidar las identidades plurinacionales. Ese fin último; es decir, 'la búsqueda del vivir bien' del Estado, se logrará sobre la base del: '...respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos', lo cual refleja el reconocimiento de derechos de las colectividades y la existencia de diversos sistemas no sólo jurídicos que conforman el Estado".

Más adelante la misma Declaración Constitucional Plurinacional, al referirse a la potestad de impartir justicia e igualdad jerárquica, estableció que:

"En la misma línea y dado que la función judicial es única, independientemente se ejerza por las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina y por disposición del art. 178.I de la Constitución, la potestad de impartir justicia se sustenta en los principios constitucionales descritos en el citado artículo pero ante todo en el respeto a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, encontrándose dichas jurisdicciones sometidas al referido texto; de ahí, que la justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional -art. 179.III de la CPE-, considerando que la Norma Suprema asigna a dicho órgano la función de resguardar la supremacía constitucional, ejercer el control de constitucionalidad y el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales y porque sus decisiones son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio -arts. 196. I y 203 de la Ley Fundamental-.

Lo que nos permite concluir que en el marco pluralismo jurídico y dada la igualdad jerárquica de las jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina sus sistemas de justicia están sometidas al control de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional,
dando lugar a un control plural de constitucionalidad".

III.3. La búsqueda de convivencia armónica y equilibrada en la familia y en la comunidad para llegar a suma qamaña o vivir bien en el ámbito de la jurisdicción indígena originaria campesina

Sobre la temática la SCP 0076/2018-S1 de 23 de marzo, ha señalado:

"Las autoridades indígena originaria campesinas, en ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC), buscan plasmar en sus decisiones el suma qamaña o vivir bien en la comunidad, la misma que es posible lograr con la restitución de la armonía y equilibrio en casos de existir conflictos o controversias, al respecto la SCP 1189/2017-S1 de 24 de octubre, refirió que: "El sistema jurídico de las naciones originarias restablece permanentemente la armonía y equilibrio fracturado por el hombre, para alcanzar una vida plena o plenitud de la vida, que no involucra solamente la existencia física de las personas, sino que abarca también la vida las plantas, los animales, el agua, la lluvia, el viento, la tierra, las rocas, etc. En definitiva, el 'Suma Qamaña', 'Sumaj Kawsay', 'el vivir bien' es un iwxa (principio mandato para la vida)".

El estado de armonía y equilibrio es lo que se busca mantener en ejercicio de la JIOC, la misma que se concreta en el suma qamaña "vivir bien". Ancestralmente, la comprensión del suma qamaña (vivir bien) se caracterizó por un estado de armonía y equilibrio que sostenían los elementos coexistentes en un determinado
en los principios y valores más que en normas escritas.

Los principios y valores que guían la convivencia comunitaria son las que están enunciadas en el art. 8 de la CPE, que prescribe: "I. El Estado asume y promueve como principios éticos morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama sua (no seas flojo, no sean mentiroso ni seas ladron), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko Kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales para vivir bien".

Este referente de las culturas andinas y amazónicas permitió generar y reproducir la vida basada en los principios antes enunciados a diferencia de las culturas foráneas occidentales que ocasionaron la pérdida de los mismos, sustentadas en el equilibrio y la armonía entre los habitantes de una nación o pueblo indígena originario campesino."

III.4. Los límites de la jurisdicción indígena originaria campesina

Respecto a estos límites la SCP 0076/2018-S1 de 23 de marzo, ha señalado:

"El texto constitucional establece de manera imperativa en el art. 190.II, que: "La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución", a partir de ese mandato y en función al principio de unidad de la función judicial cuyo común denominador es el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional que este Tribunal fue emitiendo se sustentó en dicho precepto constitucional, así la SCP 0041/2014 de 3 de enero, citando la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció que: "'...la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano' (...) (En similar sentido, la SCP 2448/2012 de 22 de noviembre).

De los razonamientos jurisprudenciales expuestos, se concluye entonces que, si bien la jurisdicción indígena originaria goza de reconocimiento en la Ley Fundamental, por el reconocimiento plural del Estado Boliviano; el principio de unidad de la función judicial, implica que todas las jurisdicciones deban cumplir y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en el marco de la obediencia máxima a la Constitución Política del Estado, límites que le son impuestos pese a su reconocimiento, tomando en cuenta la máxima eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, así como la materialización de los principios, valores y fines que fundamentan la Norma Suprema en defensa del carácter supremo que le atinge.

En ese entendido, tanto la jurisdicción indígena originaria campesina, como la ordinaria, están sujetas a control de la justicia constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano de constitucionalidad que vela por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos, en ambas jurisdicciones, considerando los principios generales de la potestad de impartir justicia instituidos en el art. 178 de la Ley Fundamental, entre ellos, el pluralismo jurídico y la interculturalidad".

III.5. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela denuncian que el 16 de septiembre de 2021, los ahora demandados en su calidad de dirigentes de su Comunidad Campesina Lago II, haciendo abuso de esa su condición, los agredieron físicamente, desconociéndolos como comunarios, pretendiendo retirarlos de la misma, despojándolos de sus tierras y viviendas.

Sobre la reconducción de la acción de defensa, es importante considerar que de acuerdo a los hechos relatados y los derechos alegados como vulnerados, se tiene que no se está ante derechos colectivos, por cuanto si bien es cierto que en la acción popular presentada se hace mención a la Comunidad

Campesina Lago II, los ahora peticionantes de tutela no han presentado la acción en resguardo de los derechos de dicha comunidad, sino de derechos subjetivos o individuales que les atingen únicamente a éstos; es menester precisar que el titular de los derechos e intereses colectivos y difusos es la comunidad, admitiéndose que pueda interponerse por cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad determinada; sin embargo, cuando un particular se vea agraviado directamente por la violación de estos derechos, puede reclamar la protección individual en los casos que exista un nexo causal entre el daño y el perjuicio personal y sea corroborable la afectación directa y cierta, pero a través del mecanismo de amparo constitucional, que es el medio idóneo para proteger derechos fundamentales. En ese sentido, corresponde aclarar que la suma de intereses individuales está fuera de la esfera de protección de la presente garantía constitucional, por cuanto si bien existe una pluralidad de personas, como acontece en el presente caso, el fin que persigue cada una de ellas es particular, configurando intereses de grupo; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos y en consecuencia los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, entendimiento que ha sido considerado y reiterado entre otras por la SC 1018/2011-R de 22 de junio.

Ahora bien, el presente caso, al tratarse de hechos vinculados a contextos interculturales, y en los cuales se encuentran como partes miembros de una comunidad y organización campesina[1] (Conclusiones II.1), **es necesario reconducir la presente acción popular a la de amparo constitucional** al cumplirse los requisitos establecidos y señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Así establecida la acción tutelar de defensa a ser conocida en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde ahora precisar el acto lesivo denunciado y la problemática planteada, que de acuerdo a los antecedentes fácticos compulsados, resulta ser la decisión asumida por parte de las autoridades de la Comunidad Campesina Lago II, quienes hubieran arbitrariamente determinado el desconocimiento como comunarios de los ahora impetrantes de tutela y su consiguiente expulsión de la comunidad, solicitándoles que se retiren de esta y desocupen sus parcelas, hecho que habría acontecido el 16 de septiembre de 2021; por lo que queda claro que en el fondo lo que se denuncia como **acto lesivo es la expulsión de la comunidad de los accionantes y los efectos de esta**.

En ese contexto, y de los antecedentes compulsados se advierte que los ahora demandados en su condición de autoridades de la Comunidad Campesina Lago II, efectivamente expulsaron de la comunidad a los ahora peticionantes de tutela, determinación que se asumió después de haberse llevado adelante varias reuniones de emergencia, de la cuales se tienen Actas que dan cuenta que se les hizo notar a los accionantes que en su calidad de comunarios debían cumplir con la función social, construyendo al efecto sus viviendas, además de acatar los usos y costumbres de la comunidad; llegando inclusive a concretar acuerdos en ese sentido (Conclusiones II.10), otorgándoles plazos prudenciales para ello; empero, los ahora impetrantes de tutela no dieron cumplimiento a sus obligaciones comunales; situación por la cual fueron expulsados, y en virtud a ello el 16 de septiembre de 2021, los ahora demandados en una visita de inspección, les solicitaron que se retiren de la comunidad, generándose ese día una reyerta entre estos.

Ahora bien, en el marco de la problemática identificada u objeto procesal de la presente acción de defensa, corresponde dejar establecido que en ejercicio del principio a la libre determinación las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) estos tienen potestad para impartir justicia en el marco de sus normas y procedimientos propios, teniendo como límite el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales establecidas en el art. 190.II de la CPE y la jurisprudencia constitucional desarrollada en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; es así, que a tiempo de revisar vía acción de amparo constitucional las decisiones de esta jurisdicción se deberá emplear en todo momento el criterio de la interculturalidad en razón a que el sistema jurídico de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no puede interpretarse bajo los mismos métodos y técnicas de interpretación desarrollada para las normas

jurídicas que provienen de otra cultura, dado que su sistema jurídico se sustenta en la lógica o coherencia de la vida comunitaria orientada por el vivir bien, de ahí que, el hecho de impartir justicia en la comunidad o ayllu de las NPIOC constituye una forma de solución a través de una sanción que busca restablecer el equilibrio y la armonía en la comunidad orientada al vivir bien, sustentada en el retorno al equilibro y armonía, que se constituye en el fundamento de su sistema jurídico.

Ahora bien, consiguientemente, dada la forma de organización de la Comunidad Campesina Lago II, queda claro que su Directorio ostenta la condición de autoridades indígena originario campesinas, máxime si consideramos el art. 30.I de la CPE, que determina que: "Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española"; en ese sentido y en base a esa condición de autoridades indígena originario campesinas, ahora demandadas, en función a sus normas y procedimientos propios resolvieron el conflicto con los ahora solicitantes de tutela y miembros de la comunidad, relativo al cumplimiento de la función social de sus parcelas, problemática reflejada en las actas cursantes de reuniones de emergencia que denotan el reconocimiento de su forma de organización, autoridades y sistema jurídico propio, al cual los accionantes se sometieron sin realizar observación alguna en su momento.

En ese entendido y con la finalidad de recuperar la armonía y equilibrio en

la Comunidad Campesina Lago II que se vio fracturada por la conducta de los peticionantes de tutela, las autoridades indígena originaria campesinas ahora demandadas, observando que las referidas actas de entendimiento fueron incumplidas, además de otros antecedentes de la conducta de los demandantes de tutela como el pretender ostentar parcelas en otras comunidades, tomaron la decisión de expulsarlos como la última posibilidad de restaurar el suma qamaña o vivir bien en la nombrada Comunidad Campesina Lago II, recurriendo a dicha determinación como última medida para restablecer la convivencia armónica y equilibrada entre los miembros de la comunidad que fue fractura por la conducta de los accionantes.

En ese entendido, dicha decisión que fue comunicada y pretendió ser ejecutada el 16 de septiembre de 2021, no vulneró los derechos invocados en la presente acción, en razón a que dada la configuración del sistema jurídico indígena, sus decisiones son asumidas en el marco de libre determinación, claro está siempre respetando los derechos y garantías contenidos en la Constitución Política del Estado, que de acuerdo al art. 190.II del texto constitucional, constituye un mandato a ser observado por la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

En ese orden, si bien es cierto que el efecto de la expulsión determinada en contra de los ahora peticionantes de tutela, es que éstos no permanezca en la Comunidad, no es menos evidente que esa decisión no limita de modo alguno que estos puedan permanecer o residir en cualquier otra comunidad, como en la Comunidad el Lago I, en la cual ya tendrían una parcela, extremo que no fue rebatido ni negado en audiencia; sin embargo, también cabe señalar que siendo el sistema jurídico indígena originario campesino dinámico sin etapas procesales definidas que hagan que sus decisiones tengan la calidad de cosa juzgada, implica que la misma es susceptible de ser modificada siempre que las autoridades ahora demandadas o las que se encuentren en el cargo consideren que la conducta que quebrantó la armonía y equilibrio en la comunidad ya no concurre.

En base a lo señalado, esta Sala considera que al haberse constreñido a los accionantes en varias oportunidades, a que encaucen su conducta a la convivencia armónica equilibrada en comunidad, y al no haberlo hecho manteniendo una conducta contraria a los principios y valores generales de convivencia en la comunidad como el "ñandereko" (vida armoniosa), suma qamaña (vivir bien) y qhapaj ñan (camino o vida noble), principios que guían las acciones de los miembros de una comunidad, según las cuales se configuran la vida pacífica y armónica, no podría considerarse que los hechos denunciados impliquen la lesión de los derechos alegados por los accionantes, pues estos con su comportamiento dieron lugar a las determinaciones asumidas por parte de las autoridades de su comunidad, quienes en virtud a la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consideraron que su conducta como miembros de la

CORRESPONDE A LA SCP 0705/2022-S1 (viene de la pág. 14).

comunidad trasgredieron los principios y valores que hacen posible la vida comunitaria pacífica y armoniosa; en ese entendido, amerita denegar la tutela invocada; toda vez que, los demandados en su condición de autoridades y haciendo uso de su competencia para impartir justicia determinaron la medida más idónea para el restablecimiento de la armonía en la Comunidad Campesina Lago II, decisión que como ya se manifestó resulta constitucionalmente aceptable.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 157 a 161, emitida por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] Respecto a que organización social pueden ser consideradas como naciones y pueblos indígenas originario campesinos, y en consecuencia tenga la facultad de ejercer un derecho colectivo como el ejercicio de la justicia indígena originaria campesina, corresponde remitirnos la SCP-1422/2012, de 24 de septiembre, la cual precisó lo siguiente:

"En coherencia con lo señalado, debe precisarse además que en el contexto de las **naciones y pueblos indígena originario campesinos,** su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, **podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País,** en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras; por tanto, a pesar de la influencia de elementos organizativos propios de un proceso de mestizaje, en la medida en la cual se identifique cualquiera de los elementos de cohesión colectiva antes señalados, la colectividad será sujeta de derechos colectivos y le será aplicables todos los efectos del art. 30 en sus dos parágrafos de la Constitución, así como los efectos del principio de libre-determinación inherente a los pueblos y naciones indígenas originario y campesinos plasmado en el segundo artículo de la CPE. Asimismo, los miembros de estas colectividades con elementos comunes de cohesión que los configure como naciones y pueblos indígena originario campesinos, gozarán de derechos individuales a ser interpretados en contextos interculturales y de acuerdo a valores plurales supremos tal como se explicará infra.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0706/2022-S1

Sucre, 22 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción popular

Expediente: 45295-2022-91-AP

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2022 de 17 de enero, cursante de fs. 139 vta. a 142 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **German Aviza Mamani** y **Justino Perales Caro**, **Presidente** y **Vicepresidente** de la **Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija** contra **Eusebio Lucio Aruquipa Fernández**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear (AETN)** y **Marco Antonio López Zamora**, **Gerente General de la Empresa Pública Departamental Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2022, cursante de fs. 106 a 108 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de miembros de la directiva de la Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija, se apersonaron a la Empresa Pública Departamental Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR), para solicitar la instalación de luz eléctrica la cual fue respondida de manera desfavorable y negativa por nota de 20 de enero 2021 con el argumento de que la mencionada urbanización a la que representan se encuentra fuera del área de operación de dicha entidad, siendo que el cableado y posteado se encuentra desde el mes de diciembre de 2020 conforme establece la norma de electrificación y los lineamientos del ordenamiento territorial; además, que existiría un conflicto de propiedad que impide definir el derecho legítimo y que debe ser determinado previamente por una autoridad competente a razón de la notas presentadas por Rudy Díaz, quien es uno de los co-propietarios de los lotes de terreno adquiridos de Alison Ruiz Díaz, aspecto que debe ser solucionado entre co-propietarios y/o herederos que figuran en el folio real; empero, la citada empresa dio curso a las referidas notas que no tienen asidero legal; por lo que, se pidió que se les emita un informe detallada del porque se les niega la instalación de la luz eléctrica en la citada urbanización, además, "se pidió se explique si las oficinas de la Empresa SETAR tienen la potestad de rechazar la instalación de Luz eléctrica en base a que normativa y/o ley" (sic), pero lamentablemente no se tuvo respuesta de manera detallada ni fundamentada conforme se evidencia por el Informe Legal 278/2021 de 22 de diciembre.

También se presentó nota a la Autoridad de Electrificación y Tecnología Nuclear (AETN), la cual fue respondida mediante Cite AETN-1213DOCP2-126/2021 de 9 de abril, quienes también le negaron la ampliación de luz eléctrica en base al informe emitido por la Empresa Pública Departamental SETAR, privándoles a familias con niños, adultos mayores el derecho de acceso a la energía eléctrica conforme establece el art.20.I de la Constitución Política del Estado (CPE), siendo que la mencionada Urbanización cumple con la normativa de calles avenidas definidas por la Dirección de Ordenamiento Territorial.

A través del Informe Legal 278/2021 la citada empresa mencionó que es una empresa regulada por la AETN y que se remite a la respuesta emitida por la indicada Autoridad de Fiscalización, no pudiendo autorizar ninguna clase de proyecto de electrificación en la Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija sin solicitar ni constatar de manera idónea y certera sobre los supuestos conflictos, pero sin base a normativa tanto la indicada empresa y la AETN se les niega la electrificación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la electricidad y el acceso a la luz eléctrica, citando al efecto los arts. 20. I y II, 256 y 410.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo de manera pronta se ordene a la AETN y a la Empresa Pública Departamental SETAR la aprobación del proyecto de electrificación y la instalación de luz eléctrica en la Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 17 de enero de 2022 según consta en acta cursante de fs. 138 a 139, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogada ratificó el contenido íntegro de la acción popular.

I.3.2. Informe de los demandados

Eusebio Lucio Aruquipa Fernández, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear (AETN), a través de sus apoderadas Julia Rosario Sedano Sánchez y María José Guillen Ortuzar, por informe escrito de 17 de enero 2022, cursante a fs. 126 a 137 vta., manifestaron que: **a)** Como fundamento que demuestran la improcedencia de la acción popular es sumamente importante denotar la naturaleza jurídica de la acción popular a efectos de establecer si la solicitud de tutela cumple con los requisitos de procedencia establecidos en el art. 136 y 137 de la CPE y art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia citada establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre; por lo que, de ello permite concluir que la suma de intereses individuales no alcanza a configurar derechos colectivos ni difusos; por lo cual, están fuera de la esfera de protección de la garantía constitucional otorgada por la acción popular, habida cuenta que, si bien existe una pluralidad de personas; sin embargo, el fin que persigue cada una de ellas es particular, configurando intereses de grupo; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común; en consecuencia los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular al no existir un interés común trasuntado en algún derecho colectivo o difuso, sino solamente un interés individual del cual se exige su protección por parte de un grupo de personas, el cual, podrá ser tutelado únicamente por la acción de amparo constitucional; lo cual, desnaturalizaría el presente mecanismo de defensa constitucional; **b)** La aprobación de un proyecto eléctrico e instalación de luz eléctrica en una urbanización, no se encuentra dentro de los derechos de tercera generación o colectivos; por lo que, la pretensión no está amparada por la acción popular, si bien la acción plasma la pretensión de un grupo de personas (Urbanización Natividad) dicha pretensión se constituye en la suma de intereses individuales y el fin que persigue cada una de ellas es particular, configurándose en interés de grupo; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tiene origen común conforme a las verificaciones de las solicitudes individuales de instalación de servicio de electricidad ante la Empresa Pública Departamental SETAR; **c)** Sobre los derechos colectivos y la diferencia con los derechos de grupo el jurista Boris Wilson Arias y otros en su artículo "La Acción Popular considerada desde el ordenamiento jurídico boliviano" señaló que: **c.i)** Los derechos o intereses colectivos en sentido estricto, corresponde a un colectivo identificado o identificable, como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesino; **c.ii**) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse; y, **ciii)** Derechos o intereses individuales homogéneos, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos; **d)** Los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos, que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme son tutelables por la acción popular; en el presente caso, la pretensión de los solicitantes de tutela se adecua a los derechos o intereses individuales homogéneos, siendo que la suma de intereses individuales, no alcanza a configurar derechos colectivos ni difusos; por lo cual, están fuera de la esfera de protección de la

garantía constitucional por este medio de defensa, si bien, existe una pluralidad de personas; sin embargo, el fin que persigue cada una de ellas es particular, configurándose en intereses de grupo; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común por ello se ha denominado como intereses accidentalmente colectivos; **e)** Los accionantes representan a un grupo de personas particulares y no así a una colectividad, sino que no demuestran la supuesta vulneración a algún derecho colectivo; **e.1)** La instalación de alumbrado público en las calles no es competencia ni atribución de la AETN, sino es una competencia asignada a través de la Constitución Política del Estado a los Gobiernos Autónomos Municipales (art.30 numeral 30 de la CPE), por lo que la acción de defensa está dirigida contra una autoridad incorrecta; **e.2)** La afirmación "todas las familias niños, niñas, adolescentes de la indicada urbanización están sujetos a riesgos como ser: asaltos, robos, agresiones físicas, sexuales…" es un argumento que carece de razonamiento lógico, porque presume una serie de hechos que no pasaron y presume que la falta de luz eléctrica generaría accidentes y otros acontecimientos, presunciones que no fueron demostrados de ninguna manera; **f)** Al no ser la vía idónea, corresponde denegar la tutela solicitada, máxime si la petición pretende que la AETN apruebe el proyecto de electrificación e instale energía eléctrica en la Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija, petición que no puede ser atendida por esta Autoridad Reguladora conforme a las competencias y atribuciones asignadas en el Decreto Supremo (DS) 0071 de 9 de abril de 2009 modificado por el DS 3892 de 1 de mayo de 2019; **g)** Si bien la acción fue planteada contra la AETN y la Empresa Pública Departamental SETAR en ninguna de la acción señala cuales y quienes son los terceros interesados y de los antecedentes no fueron identificados ni notificados lo que demuestra la falta de consistencia en la acción, no especifica mediante qué acto vulneró el derecho fundamental colectivo y peor aún confunde las atribuciones de la AETN con las de la mencionada empresa, tomando en cuenta que ambas entidades tienen atribuciones y funciones distintas; **h)** Se reconoce que la AETN contestó a las peticiones presentadas; el que no estén de acuerdo a ellas, de ninguna manera implica vulneración a derechos colectivos, la vía para su cuestionamiento es la impugnación, no siendo la vía constitucional sino la administrativa: **i)** Se demuestra y se pone en evidencia que la petición y la acción no se adecua a ninguno de los derechos colectivos que corresponden a los de la tercera generación, además quedó establecido que la solicitud de habilitación del servicio de energía eléctrica encuentra oposición en quienes se consideran legítimos propietarios de los predios, aspecto que debe ser dilucidado por autoridad competente, con carácter previo a la provisión del servicio de conformidad al art. 73 del Reglamento del Servicio Público de Suministro de electricidad (RSPSE) aprobado por DS 26302 de 1 se septiembre de 2001; y, **j)** La presente acción popular únicamente pretenden ser una sustitución de los recursos de impugnación que debieron ser presentados en su oportunidad por German Aviza Mamani y Justino Perales Caro; toda vez que, el petitorio no es una restitución de derechos vulnerados, sino que se refiere a acciones individuales para los habitantes de la Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija; por lo que, se "rechace" la tutela solicitada al no existir derecho colectivo o difuso vulnerado que deba ser restituido por la AETN o tutelado por esta acción de defensa.

Marco Antonio López Zamora, Gerente General de la Empresa Pública Departamental Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR), a través de su abogado y apoderado Orlando Rubén Ruiz Sandoval, por informe escrito de 17 de enero de 2022, cursante a fs. 123 a 125, manifestó que: **1)** Los impetrantes de tutela reconocen expresamente en su acción tutelar que existen conflictos y hechos controvertidos entre los supuestos propietarios de los lotes de terreno; razón por la cual, la citada empresa le negó la ampliación del servicio de electricidad aspecto que fue ratificado por la AETN; **2)** La acción popular tiene por objeto la protección de derechos e intereses colectivos y también difusos, de manera que en el primer caso cualquier persona perteneciente a la colectividad o comunidad afectada están legitimados para presentar; en tanto, cuando se trata de intereses o derechos difusos, puede interponer cualquier ciudadano, aun no pertenezca a la comunidad o colectividad, de donde resulta que el titular es la colectividad; empero, en el presente caso, existen conflictos y hechos controvertidos entre los supuestos propietarios; **3)** No se precisó ni aclaró la vinculación del derecho al servicio de electricidad individual con los derechos colectivos y difusos; por lo que, la demanda carece de objetividad y precisión en relación a los hechos, derechos y petitorio, no explicó de qué manera la referida empresa lesionó derechos; **4)** La jurisprudencia constitucional fue reiterativo en

establecer que en las acciones de defensa no corresponde dilucidar hechos controvertidos, entendimiento que fue aplicado en acciones populares como lo refirió la SCP 0700/2018-S3 de 25 de septiembre y lo desarrollado por la SCP 0157/2015 de 25 de febrero y la SCP 0863/2018-S2 de 20 de diciembre; y, **5)** Al demostrarse que existen conflictos y hechos controvertidos entre los supuestos propietarios de los lotes de terreno y al no existir un derecho firme y consolidado de los peticionantes de tutela, solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia manifestó que: La Resolución Administrativa 901/2019 en su art. 2 dispone la sanción de demolición de construcciones que afectan bienes de dominio público.

I.3.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 01/2022 de 17 de enero, cursante de fs. 139 vta. a 142 vta. **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La nueva Constitución Política del Estado de 2009, establece como un medio de defensa la acción popular conforme al art. 135 de la Ley Fundamental y desarrollado en cuanto al ámbito de protección por el art. 68 del CPCo, este mecanismo de defensa tiene como objeto garantizar y proteger los derechos e intereses transindividuales, en los que se encuentra los derechos colectivos y difusos contra actos y omisiones ilegales e indebidos tanto de por autoridades y particulares que restrinjan, amenacen o supriman derechos. También debe considerarse que estas personas como sujetos plurales deben integrar una colectividad; por lo que, únicamente protege los derechos colectivos y no así los intereses y derechos individuales de quienes conforman el grupo; **ii)** La normativa de la acción popular protege los derechos relacionados al patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, mediante y otros determinados por la citada norma suprema; **iii)** En el caso en análisis, los ahora solicitantes de tutela en su condición de presidente y vicepresidente, refieren representar a una colectividad que resulta ser la Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija, al solicitar que se le extienda el servicio de energía eléctrica en beneficio individual de los miembros de dicha urbanización y por ende derechos e intereses que persiguen resultan ser individuales y bajo un interés particular; **iv)** La naturaleza jurídica de este medio de defensa, tiende a proteger derechos colectivos transindividuales, los alcances y objeto de protección, como es el patrimonio, espacio, seguridad, salubridad pública y medio ambiente y otros de similar naturaliza reconocida por la Constitución Política del Estado y no encontrándose en ninguno de los derechos colectivos precautelados el servicio de energía eléctrica solicitado a través de la acción popular; **v)** Siendo otro el mecanismo legal por el cual se puede reclamar la vulneración de derechos sean de personas individuales o de personas jurídicas; y, **vi)** La acción popular tiende a proteger derechos colectivos difusos o transindividuales conforme a su naturaleza y no se encuentra el derecho reclamo del servicio eléctrico o servicios básicos, pues este medio de defensa buscar garantizar derechos e intereses colectivos, pero en este caso que beneficien a toda una comunidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Solicitud de 27 de julio de 2018, dirigida a Walter Morales, Gerente Comercial de la Empresa Pública Departamental SETAR, y recepcionada el mismo día, por el que -se entiende Rudy Díaz- solicitó no autorizar el servicio básico de energía eléctrica formulada por la Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija, esto a razón de haberse interpuesto una denuncia formal por construcción clandestina y movimiento de tierras sin la debida autorización de la Unidad de Monitoreo y Control Territorial Municipal del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) del citado departamento (fs. 71).

II.2. Mediante Resolución Administrativa 901/2019 de 30 de mayo el Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija dispuso:

"(…) ARTICULO SEGUNDO.- Se dispone como sancion la demolición de las construcciones que se encuentran afectando bienes de dominio público en su mayoría vías de circulación a excepción de una que se encuentra sobre franja de protección de quebrada. Por lo que se le otorga al Sr. German Aviza Mamani (Representante de la "Organización Natividad"), el plazo de 20 días hábiles para demoler las construcciones que afectan a bienes de dominio público, caso contrario el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija y la Provincia Cercado a través de la Dirección de Ordenamiento Territorial procederá con la demolición correspondiente a través de la D.O.T.T., y las entidades correspondientes al tratarse de construcciones clandestinas que afectan bienes de dominio público (…)" (sic [74 vta. a 76 vta.]).

II.3. Por Escritos presentados y recepcionados el 9 de julio y 2 de octubre de 2019, Rudy Díaz solicitó a Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de la Empresa Pública Departamental SETAR, la no autorización del servicio básico de energía eléctrica y la paralización inmediata del tirado de cables y la colocación de medidores en la Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija (fs. 71 vta. a 73).

II.4. Mediante Nota de 26 de noviembre de 2020 y recepcionado el mismo día, German Aviza Mamani -ahora accionante- solicitó a la Gerencia General de la Empresa Pública Departamental SETAR la incorporación de la Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija al proyecto de electrificación (fs. 26).

II.5. Cursa Escrito de 28 de diciembre de 2020 y recepcionado el mismo día, por el que German Aviza Mamani, Justino Perales Caro -ahora impetrantes de tutela- y Álvaro Lauro en su calidad de componentes de la mesa directiva de la Junta Vecinal de la Urbanización Natividad, solicitaron a Eusebio Lucio Aruquipa Fernández, Director Ejecutivo de la AETN lo siguiente:

"(…) se inste a setar proceda a la instalación de la luz eléctrica a nuestra Urbanización servicio repito reconocido en la C.P.E. como un derecho fundamental y universal de toda persona y no se puede cortar el acceso al mismo así es establecido por el artículo 24 de la constitución política del estado" (sic [fs. 19 a 20]).

Siendo la misma atendida por CITE: AETN-73-DOCP2-11/2021, por el que se dio a conocer al ahora peticionante de tutela, que se solicitó a la Empresa Pública Departamental SETAR información al respecto (fs. 23).

II.6. Mediante Informe Legal 0012/2021 de 20 de enero, dirigido a José Luis Zeballos, Gerente Comercial de la Empresa Pública Departamental SETAR en la parte de Conclusión y Recomendaciones preciso:

"Revisando la documentación adjunta y siendo analizada donde se evidencia que existe conflicto entre las partes primero el Señor Rudy Díaz y Sr. Justino Perales Caro y Otras Nueve. Ambos con documentos el primero en derechos Reales y con determinaciones de instituciones la diferencia es lo último el año de fecha 29/10/2020 con todo se RECOMIENDA Esperar la decisión Judicial o la determinación de la Autoridad de Electricidad quien es el ente Regulador y Fiscalizador de SETAR" (sic [fs. 46 a 47]).

II.7. Por Escrito de 6 de abril de 2021 y recepcionado el mismo día, German Aviza Mamani -ahora accionante- solicitó a la AETN, hizo presente, Respuesta a su nota GER.COM 30/2021, bajo el siguiente contenido:

"mediante nota GER.COM No 30/2021 indica su disposición de atender las solicitudes que no tenga observaciones, normativas o conflictos de propiedad las cuales previamente deben ser resueltos en la instancia competente.

Negando el derecho a la instalación de Luz Eléctrica, basado en notas y documentación presentada por el señor Rudy Díaz, sugiriendo que se resuelva el derecho propietario en la instancia que corresponda con relación a este punto no es competencia de SETAR determinar que se acuda alguna vía para resolver el derecho propietario y proceder a la instalación de luz eléctrica (…) Por todo lo manifestado rechazamos lo resuelto por SETAR, en razón de que se está yendo en contra de los derechos al acceso a los servicios básicos reconocidos por la Constitución Política del Estado y normas

vigentes a más de 70 familias de la urbanización Natividad, por lo pedimos a su máxima instancia ordene a la Empresa SETAR Tarija procede de inmediato a la instalación de luz eléctrica (sic [fs. 21 y vta.]).

II.8. A través de Nota de 6 de julio de 2021 y recepcionada el mismo día, German Aviza Mamani -ahora impetrante de tutela- por la Junta Vecinal de la Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija, solicitó al Gerente de la Empresa Pública Departamental SETAR lo siguiente:

"por la unidad que corresponda se proceda a emitir a mi favor un informe detallado del porque se niega la Instalación de luz eléctrica en la Urbanización Natividad en el Informe pido se haga constar del porque se da curso a notas presentada por el señor RUDY DIAZ, con el fin de paralizar el trámite de Instalación de luz eléctrica (…) Asimismo, pido se explique si las oficinas de SETAR tienen la potestad de rechazar la instalación de Luz eléctrica en base a que normativa y/o ley" (sic [fs. 24 y vta.]).

Por su parte la Empresa Pública Departamental SETAR el 19 de agosto de 2021, mediante Cite: GER.COM. 492-2021, emitió respuesta bajo el siguiente tenor:

"Al respecto debo indicar que de acuerdo al informe ASESORIA LEGAL N° 056/2021 e Informe Legal N° 0012/2021, presentada por el Asesor Legal Comercial, informo a su persona que de acuerdo a lo indicado en los mismos lamentablemente no puede darse curso a su solicitud de servicio esto debido a que existe un conflicto por el derecho propietario, por lo que este hecho debe ser resulto por autoridad judicial competente.

A la vez indicar que como empresa distribuidora de electricidad nosotros nos encontramos regulados y fiscalizados por la AETN, quien también ya se pronunció al respecto, dando respuesta a su persona.

Solicitamos que una vez se resuelva esta situación o se tenga una orden de parte de autoridad competente al respecto, haga conocer a SETAR para que se proceda a dar curso a sus solicitudes de servicio" (sic [fs. 42]).

II.9. Mediante Nota de 18 de agosto de 2021 y recepcionada al día siguiente por la Empresa Pública Departamental SETAR la Coordinadora Distrital de Juntas Vecinales de Tarija solicitó se viabilice y apruebe el proyecto de electrificación de la Urbanización Natividad ubicado en la zona de Torrecillas del Distrito 10 de la ciudad de Tarija, el mismo que beneficia a más de 70 familias, dicha junta vecinal cuenta con los lineamientos aprobados por la Dirección de Ordenamiento Territorial (fs. 8).

II.10. Cursa Nota de 1 de diciembre de 2021, recepcionado al día siguiente por el que la Directiva de la Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija solicitó al Gerente de la Empresa Pública Departamental SETAR la aprobación del proyecto de electrificación de la citada Urbanización (fs. 7).

II.11. Por Informe Legal 278/2021 de 22 de diciembre, referente a la Ampliación Eléctrica en Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija, concluyó:

"De los antecedentes expuestos supra, se constata que el Sr. German Aviza, ya ha recurrido anteriormente ante la A.E.T.N, lo que mereció la respuesta cite AETN-1213DOCP2-126/2021 de fecha 9 de abril de 2021, quien en resumen niega la solicitud de ampliación de líneas de distribución eléctrica.

Ahora bien, tomando en cuenta que somos una empresa regulada por la Autoridad de Electricidad y Tecnología Nuclear, debemos de circunscribir nuestros actos a todas las normativas, resoluciones y/o criterios que emita la mencionada autoridad, es en ese sentido que, al existir ya una respuesta por parte de la AETN, nos debemos de remitir a ella y ratificar su respuesta, no pudiendo autorizar ninguna clase de proyecto de electrificación en el "Barrio Natividad" en tanto no se acredite de forma idónea que el litigio entre el Sr. Rudy Díaz y los "Representantes" del Barrio Natividad, se haya resuelto o que hayan llegado a un acuerdo entre ambas partes" (sic [fs. 50 a 51]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la electricidad y al acceso a la energía electrica; toda vez que, la Autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear (AETN) y

la Empresa Pública Departamental Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR) negaron la solicitud de ampliación de luz eléctrica en la Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija, ya que la misma se encontraría fuera del área de operación de la citada empresa, siendo que el cableado y posteada se encuentra instalado desde diciembre de 2020 conforme establece la norma de electrificación y los lineamientos de Ordenamiento Territorial; y, por la existencia de un conflicto de propiedad; asimismo, no explican en base a que normativa se niega la electrificación de la citada urbanización.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada. En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular; **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

Un aspecto importante a destacar en la Constitución Política de Estado, es el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos fundamentales, en coherencia con el amplio catálogo de derechos, también están las garantías jurisdiccionales incorporadas para su protección o los diversos medios o mecanismos o modos a través de los cuales se protegen los derechos o pueden hacerse efectivos los derechos. En ese entendido, se incluye en el nuevo orden constitucional la acción popular cuya regulación básica se encuentra establecida en los arts. 135 y 136 de la Norma Fundamental en los siguientes términos.

Artículo 135. La Acción Popular procederá **contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos**, relacionados con el **patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente** y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución.

Artículo 136.

I. La Acción Popular **podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza** a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción **no será necesario agotar la vía judicial o administrativa** que pueda existir.

II. **Podrá interponer esta acción cualquier persona**, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, **el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo**, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos. Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional.

En el marco constitucional citado, es preciso señalar que en la labor hermenéutica del Tribunal Constitucional, haciendo referencia a los **intereses y derechos colectivos**, a los **intereses y derechos difusos** y a los **intereses de grupo o intereses individuales homogéneos**, cuyo **elemento común es la existencia de una pluralidad de personas**, estableció las siguientes precisiones: **1)** Los **intereses y derechos colectivos** se distinguen porque son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una **vinculación común**, por ello se encuentra **claramente determinado**, así menciona como ejemplo el **derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, como un derecho colectivo**, por cuanto el **titular es una nación y pueblo indígena originario campesino**, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común; **2)** Los **intereses y derechos difusos** cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad, citado para el efecto el **derecho al medio ambiente** previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada, es necesario destacar de los casos precedentes las **características de ser transindividuales e indivisibles, porque los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás**; y, **3)** Los **intereses de grupo o intereses individuales homogéneos**, en este caso el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o

intereses individuales que tienen un origen común, denominándose por ello intereses accidentalmente colectivos, por lo que se demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda, la suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo[1].

La misma jurisprudencia constitucional concluye que **la acción popular además de los derechos e intereses colectivos, protege los derechos e intereses difusos, aglutinados con la denominación jurídica de "Derechos Colectivos", en esa comprensión cualquier persona que pertenece a una colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción**; en cambio **los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular**; puesto que, **en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que**, **podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional**[2]. Ahora bien, de una **en una interpretación extensiva y progresiva de los derechos, el ámbito de protección de la acción popular, comprende también otros derechos colectivos o difusos no contemplados expresamente en la norma constitucional que cita expresamente los derechos e intereses colectivos** vinculados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente[3].

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la electricidad y al acceso a la energía eléctrica; toda vez que, la Autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear (AETN) y la Empresa Pública Departamental Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR) negaron la solicitud de ampliación de luz eléctrica en la Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija, ya que la misma se encontraría fuera del área de operación de la citada empresa, siendo que el cableado y posteada se encuentra instalado desde diciembre de 2020 conforme establece la norma de electrificación y los lineamientos de Ordenamiento Territorial; y, por la existencia de un conflicto de propiedad; asimismo, no explican en base a que normativa se niega la electrificación de la citada urbanización.

Identificada la problemática, a fines de su compulsa corresponde remitirnos a las Conclusiones del presente fallo constitucional; y, en ese orden, se tiene como antecedente que por Nota de 27 de julio de 2018 -se entiende formulada por Rudy Díaz- dirigida a Walter Morales, Gerente Comercial de la Empresa Pública Departamental SETAR y recepcionada el mismo día, solicitó no autorizar el servicio básico de energía eléctrica formulada por la Urbanización Natividad de la ciudad de Tarija, esto a razón de haberse interpuesto una denuncia formal por construcción clandestina y movimiento de tierras sin la debida autorización por parte de la Unidad de Monitoreo y Control Territorial Municipal del GAM del citado departamento (Conclusión II.1). Por Resolución Administrativa 901/2019 de 30 de mayo el Director General de Ordenamiento Territorial del indicado municipio dispuso -entre otras- la demolición de las construcciones que se encuentran afectando bienes de dominio público en su mayoría vías de circulación a excepción de una que se encuentra sobre franja de protección de quebrada. Por lo que, se otorga a German Aviza Mamani, Representante de la indicada urbanización, el plazo de veinte días hábiles para demoler las construcciones que afectan a bienes de dominio público (Conclusión II.2). Mediante escritos presentados y recepcionados el 9 de julio y 2 de octubre de 2019, Rudy Díaz solicitó a Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de la mencionada empresa, la no autorización del servicio básico de energía eléctrica y la paralización inmediata del tirado de cables y la colocación de medidores en la mencionada Urbanización (Conclusión II.3). A través de nota de 26 de noviembre de 2020 y recepcionado el mismo día, German Aviza Mamani solicitó a la Gerencia General de la referida empresa la incorporación de la citada urbanización al proyecto de electrificación (Conclusión II.4). Por escrito de 28 de diciembre de 2020 y recepcionado el mismo día, German Aviza Mamani, Justino Perales Caro y Alvaro Lauro en su calidad de componentes de la directiva de la Junta Vecinal de la mencionada urbanización, solicitaron a Eusebio Lucio Aruquipa Fernández, Director Ejecutivo de la AETN, instar a la Empresa Pública Departamental SETAR proceda a la instalación de la luz eléctrica de la indicada Urbanización que representan (Conclusión II.5). Mediante Informe Legal 0012/2021 de 20 de enero, dirigido a José Luis Zeballos, Gerente Comercial de la mencionada empresa en la parte de conclusión y recomendaciones ante la existencia de un conflicto entre las partes -Rudy Díaz y Justino Perales Caro y Otras, Nueve- RECOMENDO esperar la decisión Judicial o

la determinación de la AETN quien es el ente Regulador y Fiscalizador de la Empresa Pública Departamental SETAR (Conclusión II.6). Por escrito de 6 de abril de 2021 y recepcionado el mismo día, German Aviza Mamani en respuesta a una solicitud -GER.COM 30/2021- de la AETN, refirió que se está negando el derecho a la instalación de luz eléctrica, basado en notas y documentación presentada por Rudy Díaz, y la sugerencia que se resuelva el derecho propietario en la instancia que corresponda, no es competencia de la citada empresa determinar que se acuda alguna vía para resolver el derecho propietario y proceder a la instalación de luz eléctrica; por lo que, rechazan lo resuelto por la mencionada empresa, en razón de que se está yendo en contra de los derechos al acceso a los servicios básicos reconocidos por la Constitución Política del Estado y normas vigentes a más de 70 familias de la referida urbanización; por lo que, solicitan se ordene a la Empresa Pública Departamental SETAR proceda de inmediato a la instalación de luz eléctrica (Conclusión II.7). A través de la nota de 6 de julio de 2021 y recepcionada el mismo día, German Aviza Mamani por la Junta Vecinal de la citada urbanización, solicitó al Gerente de la indicada empresa se emita un informe detallado del porque se niega la Instalación de luz eléctrica en la indicada urbanización y por qué se da curso a notas presentada por el señor RUDY DIAZ, con el fin de paralizar el trámite de Instalación de luz eléctrica. Asimismo, solicitó se explique si las oficinas de la referida empresa tienen la potestad de rechazar la instalación de luz eléctrica en base a que normativa y/o ley. Pedido que fue atendido por nota de 19 de agosto de 2021, mediante Cite: GER.COM. 492-2021, bajo el tenor de que por informe ASESORIA LEGAL 056/2021 e Informe Legal 0012/2021, presentada por el Asesor Legal Comercial, no se puede dar curso a dicha solicitud de servicio esto debido a que existe un conflicto por el derecho propietario; por lo que, este hecho debe ser resuelto por autoridad judicial competente (Conclusión II.8). Mediante nota de 18 de agosto de 2021 y recepcionada al día siguiente por la citada empresa la Coordinadora Distrital de Juntas Vecinales de Tarija solicitó se viabilice y apruebe el proyecto de electrificación de la referida urbanización ubicado en la zona de Torrecillas del Distrito 10 de la ciudad de Tarija, el mismo que beneficia a más de 70 familias, dicha junta vecinal cuenta con los lineamiento aprobados por la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija (Conclusión II.9). Por nota de 1 de diciembre de 2021, recepcionado al día siguiente, la directiva de la mencionada urbanización solicitó al Gerente de la indicada empresa la aprobación del proyecto de electrificación de la referida urbanización (Conclusión II.10). A través del Informe Legal 278/2021 de 22 de diciembre emitido por la mencionada empresa, referente a la ampliación eléctrica de la citada urbanización concluyó que son una empresa regulada por la AETN, por tal razón deben circunscribir sus actos a todas las normativas, resoluciones y/o criterios que emita la mencionada autoridad, es en ese sentido que, al existir ya una respuesta por parte de la AETN, se remiten a ella y ratifican su respuesta, no pudiendo autorizar ninguna clase de proyecto de electrificación en la indicada urbanización, en tanto no se acredite de forma idónea que el litigio entre Rudy Díaz y los "Representantes" de la mencionada urbanización, se haya resuelto o que hayan llegado a un acuerdo entre ambas partes (Conclusión II.11).

De lo glosado precedentemente en contraste con la problemática identificada, se concluye que la controversia constitucional se enmarca en la negativa por parte de los ahora demandados, a la solicitud de la ampliación de instalación de energía eléctrica en la citada urbanización, incoada por los ahora impetrantes de tutela; negativa que en alegación por la Empresa Pública Departamental SETAR es sustentada a través del Informe Legal 278/2021 de 22 de diciembre; por el que, se hace conocer a la parte peticionante de tutela que son una empresa regulada por la AETN, por tal razón circunscriben sus actos a todas las normativas, resoluciones y/o criterios que emita la mencionada autoridad, es en ese sentido que, al existir ya una respuesta por parte de la AETN, se remiten a ella y ratifican su respuesta, **no pudiendo autorizar ninguna clase de proyecto de electrificación en la Urbanización Natividad en tanto no se acredite de forma idónea que el litigio entre Rudy Díaz y los "Representantes" de la indicada urbanización, se haya resuelto o que hayan llegado a un acuerdo entre ambas partes**.

Asimismo de la revisión de los antecedentes del legajo constitucional se evidencia que lo referente a este último argumento, resulta evidente; toda vez que, Rudy Díaz -por diversas notas desde el 2018- alegando derecho propietario sobre los predios en los que se encontraría la citada urbanización, solicitó que no se autorice la instalación de energía eléctrica en dicha urbanización, se tiene además

que por Resolución Administrativa 901/2019 de 30 de mayo se otorgó a German Aviza Mamani -ahora solicitante de tutela- en su calidad de Representante de la Urbanización Natividad el plazo de veinte días hábiles para demoler las construcciones que afectan al dominio público. Elementos que permiten concluir que dentro la presente controversia se encuentra confrontados intereses individuales "intereses de grupo", esto a razón a que la parte accionante en representación de la Urbanización Natividad, al solicitar la instalación del servicio de energía eléctrica para la referida urbanización, invocan un derecho que pertenece a sus afiliados y por tanto un derecho individual, siendo el mismo divisible, y por otro lado se advierte lo intereses de Rudy Díaz, quien conforme se lo refirió líneas arriba "en su alegación" resultaría ser el propietario de los predios donde se encontraría asentada dicha urbanización; en ese marco, a fines de su compulsa con la premisa normativa resulta pertinente remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que sobre esta temática preciso que **la acción popular además de los derechos e intereses colectivos, protege los derechos e intereses difusos, aglutinados con la denominación jurídica de "Derechos Colectivos", en esa comprensión cualquier persona que pertenece a una colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción**; en cambio **los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular**; puesto que, **en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que**, **podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional**. Por lo que, bajo ese contexto, y por los argumentos expuestos, al no evidenciarse que los derechos denunciados no pertenecen a una comunidad que es titular del derecho colectivo y cuya tutela se solicita, al no ser un intereses común -colectivo ni difuso- no corresponde acoger dicho reclamo; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2022 de 17 de enero, cursante de fs. 139 vta. a 142 vta, pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos emitidos por la Sala Constitucional y, en base al fundamento jurídico y razonamientos desplegados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Respecto a los rasgos comunes y las diferencias de los **intereses y derechos colectivos**, a los **intereses y derechos difusos** y a los **intereses de grupo o intereses individuales homogéneos**, sobre la base del texto constitucional de la acción popular, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, establece: "El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular: **a)** La definición de los intereses y derechos colectivos, y **b)** La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos. Para resolver ambos problemas, es preciso distinguir los intereses y derechos colectivos de los difusos y, luego, efectuar una interpretación de dicho texto constitucional (art. 135).

a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El "Amparo Colectivo").

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos.

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es **individual**, **no colectivo ni difuso**; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo", citado por la SCP 1096/2015-S1 de 5 de noviembre, entre otros.

[2] La misma SC 1018/2011-R de 22 de junio, concluye estableciendo el objeto de protección de la acción popular y de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos: "Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe **concluir** que **la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción** que, como su nombre indica, es **popular**.

Cabe aclarar que **los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular**, pues, como se tiene señalado, **en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que**, en todo caso, **podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional**, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos", citado por la SCP 1096/2015-S1 de 5 de noviembre, entre otros.

[3] Concerniente al objeto de protección de la acción popular, la SCP 0778/2014 de 21 de abril de 2014, expresa textualmente: "… los derechos de naturaleza colectiva o difusa, tutelados por esta acción, deben estar vinculados con el **patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución**, (…) sin embargo, cabe precisar que **en una interpretación extensiva y progresiva de derechos, el ámbito de protección de esta acción de defensa, comprende también otros derechos colectivos o difusos no contemplados expresamente en la citada disposición constitucional**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0707/2022-S1

Sucre, 22 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40216-2021-81-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 54/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana Marchant Alfaro** contra **Félix Orlando Rojas Alcón**, **Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 26 de noviembre de 2020 y 29 de enero y 17 de febrero ambos de 2021, cursantes de fs. 16 a 23; 25 y vta.; 29 a 33 vta., la accionante expresa los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por María del Carmen Lazarte Zanga -ahora tercera interesada-, por el supuesto delito de lesiones gravísimas ocasionadas por animales, el 13 de septiembre de 2019 se suscribió un acuerdo transaccional, entregando a la víctima la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), tal cual consta en el mencionado documento, es así que el 14 del mismo mes y año en virtud al acuerdo referido, la víctima presentó memorial de desistimiento de denuncia, querella de la acción penal, obligándose de igual manera a solicitar su homologación ante la autoridad ahora demandada, a efectos de la extinción de la acción penal por conciliación.

En tal circunstancia, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, mediante Auto Interlocutorio 356/2018 de 14 de septiembre de 2019, dispuso medidas cautelares en su contra, entre ellas su detención domiciliaria, fianza y presentarse al registro biométrico entre otras; empero, la aludida Resolución no se pronunció sobre la solicitud de homologación del acuerdo transaccional; por lo cual, el 25 de junio de 2020 presentó memorial ante el Juez demandado solicitando señale día y hora para la realización de audiencia virtual, a objeto de la homologación del acuerdo transaccional y se tenga por extinguida la acción penal.

Mediante Auto de Conminatoria de 18 de marzo de 2020, la autoridad demandada, conminó al Ministerio Público emita requerimiento conclusivo, sin pronunciarse sobre el señalamiento de día y hora para audiencia, además de afirmar que la fecha sería falsa por cuanto el Auto de Conminatoria fue agregado al cuaderno jurisdiccional después de su petición de 23 de junio de 2020 y presentado el 25 de igual mes y año, ello con el fin de evadir e incumplir el pronunciamiento a su petición.

En esa misma lógica de evasión y negligencia la aludida autoridad emitió el decreto de 26 de junio de 2020, disponiendo que sea en conocimiento del representante del Ministerio Público con el fin de que presente a ese despacho judicial el requerimiento fiscal que corresponde; empero, al respecto considera que no es competencia del Ministerio Público decidir sobre la extinción de la acción penal, sino, que es competencia exclusiva del Juez demandado.

Una vez evadido su pedido por decreto de 31 de agosto de 2020, remitió obrados ante el Juez de Sentencia o Tribunal de Sentencia para la continuación del proceso a fase de juicio, con ello evitar pronunciarse sobre su pedido de celebración de audiencia virtual y consideración de la extinción de la acción penal por acuerdo transaccional, negándole y anulando con dicha omisión, su oportunidad de fundamentar oralmente el pedido de extinción de la acción penal por conciliación, ya que, se limitó a conminar al Ministerio Público a presentar requerimiento conclusivo sin dar respuesta expresa y

escrita a las peticiones efectuadas por su persona en calidad de imputada; toda vez que, el pronunciamiento sobre la extinción de la acción penal era de carácter urgente y previo al vencimiento del plazo de la conminatoria efectuada al Ministerio Público; por lo que, el Juez demandado no dio una respuesta oportuna y efectiva a su interés legítimo de que se considere la extinción de la acción penal, puesto que las providencias de 26 de junio y 31 de agosto, ambos de 2020, son meras actuaciones formales y mecánicas que no dieron atención, respuesta o consideración material de fondo a la petición de audiencia para la consideración de la referida extinción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a la petición, a una respuesta formal, pronta y debidamente motivada, al debido proceso en su elemento a ser oído y a ejercer defensa material y técnica, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se anulen y dejen sin efecto todas las actuaciones procesales del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y que sean posteriores a su petición de 23 de junio de 2020; y, **b)** Se ordene al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, la restitución de su derecho a la petición y al debido proceso, señalando día y hora para la consideración de su pedido de extinción de la acción penal por conciliación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 10 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 50 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: **1)** Respecto a la audiencia de salidas alternativas por vía de la conciliación y consiguiente extinción de la acción penal, se vulneró el derecho de petición establecido en el art. 24 de la CPE, pues lo solicitado el 25 de junio de 2020, fue una audiencia de consideración de salida alternativa y consideración de la extinción de la acción penal, lo cual vulneró el elemento de congruencia, ahora, el derecho a la petición exige la existencia de una respuesta formal, aun si existiera equivocación en su planteamiento; por tanto, si el Juez demandado o la tercera interesada alegan que incurrió en un error en el procedimiento en la formulación de la extinción penal, no es motivo para omitir pronunciamiento sea esta de forma positiva o negativa respecto a la solicitud planteada; **2)** En relación a la audiencia de consideración de la extinción de la acción penal, aun no hubo pronunciamiento, omisión que provoca una negación a sus derechos y sea la causa que el proceso penal haya sido remitido ante el Juez de Sentencia para fase de juicio; empero, es competencia del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz pronunciarse sobre los pedidos de salida alternativa, misma que se pronuncia cuando la causa está dentro de su jurisdicción y responsabilidad; y, **3)** La garantía del debido proceso está íntimamente ligada a la tutela jurisdiccional efectiva, al acceso a la justicia, por cuanto, la autoridad demandada omitió pronunciarse sobre el señalamiento de la audiencia vulnerando el principio de unidad y con ello no le dio la oportunidad de presentar sus argumentos a efectos de la extinción penal por el acuerdo transaccional, mismo que fue acompañada como respaldo a la presente acción tutelar; en consecuencia, se conmine al aludido Juez demandado a que se pronuncie sobre el mismo, sea aceptando o rechazando su pedido de audiencia para la consideración de medidas cautelares y con ello restituir la tutela y la vigencia del derecho de petición en un respuesta oportuna y fundada a su favor.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe escrito; sin embargo, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Se debe observar los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, al respecto la

accionante estableció que su petición habría sido formulada a momento de que se resolvió su situación jurídica procesal, desde esa fecha habría transcurrido más de los seis meses que establece el Código Procesal Constitucional para su interposición, en audiencia de medidas cautelares el Juez cautelar debe resolver la situación jurídica del imputado para establecer si interpondrá alguna de las medidas de carácter personal; **ii)** La homologación de acuerdo conciliatorio debe ser presentado por el Fiscal de Materia que tuvo conocimiento de la causa, tal cual establece el art. "324" respecto de los seguimientos conclusivos, es así que el propio accionar de la peticionante de tutela generó la conminatoria al Ministerio Público, no puede alegar sus actos negligentes como vulneración de derechos y garantías constitucionales, además que en contra de los decretos de mero trámite existe un recurso como es el de reposición, a objeto de modificar la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional; es decir, tenía la posibilidad de plantear el recurso de reposición pero no lo hizo; **iii)** Consecuentemente, no cumplió con el requisito de subsidiariedad, por cuanto la autoridad jurisdiccional ordinaria tenía la posibilidad de modificar el decreto que supuestamente vulnera derechos y garantías constitucionales, ahora bien, respecto a su solicitud de fondo y su petitorio, no solicitó que se proceda a la nulidad de obrados respecto de la instalación del juicio en el Juzgado de Sentencia Penal Decimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, tampoco interpuso ningún tipo de mecanismo procesal para dejarlo sin efecto, por cuanto, el Juez de Sentencia tenía la posibilidad de resolver los incidentes que podría haber planteado la accionante, simplemente está tratando de suplir su negligencia a través de esta acción tutelar; **iv)** No se podría decidir la nulidad de obrados cuando se puede interponer la excepción aludida líneas arriba, pero lo único que pretendió es retrotraer etapas con el fin de perjudicar la tramitación del proceso; y, **v)** Solicita en consecuencia se declare improcedente la acción de amparo constitucional, por no cumplirse con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez y si se considera que se cumplió con los requisados referidos, se deniegue la tutela porque no existe vulneración de derechos y garantías constitucionales; por cuanto, su petitorio puede ser resuelto por el Juez de Sentencia en cualquier etapa del proceso.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María del Carmen Lazarte Zanga, mediante su abogado en audiencia, manifestó que: **a)** La accionante refirió que el memorial de 25 de julio de 2020 no habría merecido ninguna respuesta; empero, el Juez demandado fue muy claro y el 26 de julio de idéntico año, dio respuesta al memorial aludido; por lo que, no existe agravio alguno para ser resuelto; **b)** El 14 de junio de 2020 los obrados fueron remitidos por la autoridad demandada ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz y desde la aludida fecha ya no tiene competencia en el presente proceso, asimismo refiere que vulneró el derecho a una salida alternativa, sin embargo de ello, no cumplió con la subsidiariedad respecto al art. 301.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que el Fiscal podrá solicitar al Juez Instructor la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad reglada, la sustanciación de un procedimiento reglado o la conciliación, extremo que no fue cumplido por la parte adversa; y, **c)** Solita en consecuencia se deniegue la tutela impetrada, por no haberse vencido el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 54/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 51 a 54 vta., **denegó** la tutela impetrada por Eliana Marchant Alfaro, al no haberse cumplido los presupuestos para la viabilidad de la acción de amparo constitucional, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Considera que la accionante cumplió con identificar el acto u omisión, traducido en la vulneración a derechos y garantías por omisión, por cuanto, la autoridad ahora demandada no señaló día y hora para la audiencia de conciliación de salida alternativa que dé lugar a la extinción de la acción penal por conciliación; **2)** El aludido Juez además de la omisión para defenderse en su deber de pronunciamiento, remitió obrados ante el Juez de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, sin haber considerado la petición de extinción de la acción penal por conciliación; **3)** El decreto de la autoridad demandada refirió que, "…se tiene presente y la solicitud que antecede sea en conocimiento del representante del Ministerio Público, con el fin de que presente a este despacho judicial el requerimiento fiscal que corresponda ″(sic), en razón del art. 301.4 del CPP, es atribución del representante de Ministerio Público poner en

conocimiento de la autoridad jurisdiccional, en caso de que exista algún tipo de conciliación a través de un requerimiento y esta no es arbitrariedad de la Sala Constitucional; **4)** El argumento presentado por la autoridad demandada es válido, porque la providencia de 26 de julio de 2020, es un decreto de mero trámite, mismo que está sujeto a un mecanismo recursivo y tiene veinticuatro horas para su postulación; **5)** La pretensión de la accionante es improponible, porque se omitió la autocorrección de la autoridad jurisdiccional, el principio de subsidiariedad no significa el agotamiento de la vía, sino un agotamiento correcto porque le permite a la autoridad reconducir, advertir el error, reconducir y garantizar el derecho; **6)** En cuanto al sujeto pasivo, se pregunta si el Juez ahora demandado podrá enmendar aparentemente la situación procesal controvertida, y la respuesta es no, la autoridad que podrá enmendar eventualmente, será la autoridad jurisdiccional que sea tenedora del proceso; y, **7)** En la presente causa no existe la condición de sujeto pasivo de la acción; por lo tanto, cae en su propio peso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de inicio de investigaciones de 12 de agosto de 2019, por parte de la Fiscal de Materia, Dubravka Maruska Jordán Velásquez, en contra de Eliana Marchant Alfaro, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas ocasionada por animales (fs. 3).

II.2. Mediante acuerdo transaccional de 13 de septiembre de 2019, suscrito entre María del Carmen Lazarte Zanga (denunciante y victima) y Eliana Marchant Alfaro (sindicada o imputada) -ahora accionante-, donde esta última se compromete a correr con los gastos médicos y gastos operativos, debiendo cancelar en primera instancia Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) en efectivo a la suscripción del presente acuerdo, una segunda de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) a ser entregada el 15 de octubre del referido año y una tercera de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) que será entregada el 15 de noviembre del mencionado año (fs. 4 a 5).

II.3. Consta memorial presentado el 14 de septiembre de 2019, por María del Carmen Lazarte Zanga, en el cual presenta el acuerdo transaccional y solicita al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, la homologación del acuerdo transaccional a objeto de que se extinga la acción penal interpuesta en contra de Eliana Marchant Alfaro, y de manera expresa el desistimiento de la denuncia, querella y de la acción penal y se deje sin efecto, toda medida cautelar de carácter personal dispuesta; misma que mereció decreto de 14 de igual mes y año, que a la letra refiere "…se tiene presente y se considerara en audiencia" (sic [fs. 6 y vta.]).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 356/2018 de 14 de septiembre de 2019 el Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva para la imputada Eliana Marchant Alfaro, consistentes en: Detención domiciliaria, fianza económica de Bs15 000.-, arraigo, presentación ante el Ministerio Público los días lunes y viernes de 09:00 a 11:00, siendo la única causal para que deje su detención domiciliaria, prohibición de tener cualquier tipo de contacto con testigos o las víctimas del hecho delictivo, salvo esta última si pretende cumplir con el acuerdo conciliatorio que ha suscrito, consiguientemente en el mismo actuado procesal, el abogado de la ahora accionante, interpuso recurso de apelación en contra de dicha Resolución, en relación a la detención domiciliaria, con el objeto de que pueda tener horas laborales porque cuenta con un trabajo, disponiendo la autoridad jurisdiccional que los antecedentes sean remitidos dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP al superior jerárquico (fs. 10 a 11).

II.5. Por Auto de Conminatoria de 18 de marzo de 2020, Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, conminó al Fiscal Departamental, para que presente ante el juzgado, alguno de los requerimientos conclusivos contenidos en el art. 323 del CPP, otorgándole el plazo máximo de cinco días para que cumpla lo dispuesto por ley, bajo alternativa, en caso de incumplimiento de emitir resolución jurisdiccional declarando la EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, bajo única responsabilidad funcionaria del Ministerio Público (fs. 12).

II.6. Mediante memorial de **23 de junio de 2020**, Eliana Marchant Alfaro, solicitó al Juez ahora demandado, señalamiento de día y hora de audiencia virtual para consideración de extinción de la

acción penal por conciliación y de cesación de medidas cautelares; solicitando en el Otrosí, se conmine al Ministerio Público ante el vencimiento de la etapa preparatoria, a efectos de que emita el requerimiento conclusivo correspondiente, bajo conminatoria de extinguirse la acción penal; la cual fue decretada el 26 de junio de 2020, disponiendo que se tiene presente la solicitud que antecede y que la misma sea de conocimiento del representante del Ministerio Público, con el fin de que presente a este despacho judicial el requerimiento fiscal que correspondiere (fs. 13 y vta.).

II.7. El Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, emitió el decreto de 31 de agosto de 2020, señalando que, de conformidad a lo determinado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, que en su art. 8 modificó el art. 325 del CPP, determinado en su parágrafo I que **"`Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor DENTRO DEL PLAZO DE VEINTICUATRO (24) HORAS, PREVIO SORTEO, REMITIRÁ LOS ANTECEDENTES A LA O EL JUEZ o TRIBUNAL DE SENTENCIA…'**, por medio de la Secretaria Abogada de este despacho judicial en coordinación con la Oficina Gestora de Procesos, procédase a ejecutar el sorteo informático correspondiente ante el juez o Tribunal de Sentencia, hecho lo cual, la Auxiliar I, de manera inmediata procédase a la remisión de la presente causa" (sic [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a una respuesta formal, pronta y debidamente motivada, al debido proceso en su elemento a ser oído y a ejercer defensa material y técnica; por cuanto, dentro el proceso penal seguido en su contra, por el supuesto delito de lesiones gravísimas ocasionadas por animales, el Juez ahora demandado, no se pronunció ni otorgó una respuesta escrita, expresa y clara a su petición de señalamiento de día y hora de audiencia para la homologación de acuerdo transaccional, ya que tal actuado no requería de la intervención o de la petición ratificatoria del Ministerio Público; empero, la autoridad demandada ante dicha solicitud instruyó que la entidad fiscal presente el requerimiento que corresponda, omitiendo así no solo su solicitud, sino que tampoco se pronunció de manera clara, precisa, completa y congruente a su petición, y menos lo hizo oportuna y efectivamente, negándole y anulando indebidamente la oportunidad de fundamentar oralmente su interés legítimo de que se considere la extinción de la acción penal por conciliación que pretendía, lesionando así, la garantía del debido proceso y su derecho a la defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la petición en cuanto a su tutela, en solicitudes dentro de procesos judiciales o administrativos; y, los requisitos para su procedencia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la petición en cuanto a su tutela, en solicitudes dentro de procesos judiciales o administrativos; y, los requisitos para su procedencia.

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud, la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta

material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; y, 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutelar por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aunque no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá se dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

III.1.1. La negativa de recibir la solicitud escrita como un requisito de procedencia para la tutela del derecho de petición

En ese marco, se tiene que la **SCP 0112/2020-S1** de 21 de julio, precedentemente descrita, no solo asumió el cambio de razonamiento sobre el derecho a la petición en base al estándar más alto, sumándose a los entendimientos más amplios en cuanto a la protección de este derecho, no solo ante una petición simple, sino también cuando esta se dé dentro de un proceso judicial o administrativo, estableciendo que ante su vulneración, su procedencia es viable mediante la acción de amparo constitucional, en vista de que el fin esencial del derecho de petición es su materialización a través de la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna; asimismo, el citado fallo en un análisis dinámico de la jurisprudencia sobre este derecho, efectuó una sistematización de las líneas jurisprudenciales que contienen un desarrollo más progresivo del derecho de petición, con el fin de integrar dichos desarrollos en cuanto al contenido y alcance de tal derecho; es decir, sobre el: **a)** Contenido esencial; **b) Requisitos de procedencia**; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

Así, concierne aclarar que el ejercicio del derecho a la petición se activa con la petición misma que realiza una persona natural o jurídica ante cualquier instancia pública o privada o persona natural; en ese camino, es que la jurisprudencia constitucional ha establecido parámetros, para dicho ejercicio, estableciendo **requisitos de procedencia, los cuales conforme el desarrollo supra, a efectos de determinar su tutela, conlleva la consideración y verificación para su procedencia** de los siguientes presupuestos:

"1) La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

No obstante, a estos presupuestos corresponde referirnos a otro requisito más, referente a la admisión o recepción de la petición, mismo que también se encuentra ya plasmado en la basta jurisprudencia de contenido amplio, que fue desarrollando este Tribunal, siempre en función de la **progresividad de los derechos fundamentales** y la **aplicación directa** de los mismos, para su materialización, conforme lo establece la Constitución Política del Estado[16]; dicha finalidad también fue asumida por esta instancia constitucional en la **SCP 1068/2010-R de 23 de agosto**[17], misma que entendiendo que el derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, parte de la dignidad de la persona y por ello es que, la invocación de este derecho genera un deber a la autoridad peticionada de otorgar ineludiblemente una respuesta clara y concreta y en el menor tiempo posible; estableciendo al efecto, que el derecho a la petición se vulnera también cuando:**"…b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación…**" (el resaltado fue añadido).

Este razonamiento jurisprudencial fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0501/2017-S3, 0362/2018-S1, 0199/2018-S1, 0216/2018-S2, 0460/2021-S2, entre otras.

Ahora bien, el entendimiento señalado precedentemente, hace entrever que las instituciones (públicas y privadas) o cualquier autoridad, tienen la obligación de **recibir y tramitar** las peticiones efectuadas, pues el hecho de requerir información o pronunciamiento sobre un determinado asunto y dirigirse a la autoridad o institución correspondiente con una petición escrita físicamente y solicitar su recepción, es una acción que activa el ejercicio del derecho de petición; consecuentemente, este requisito de procedencia que se da cuando existe la negativa de recibir o se obstaculiza o dificulta su recepción, debe ser verificado a efectos de la procedencia para su tutela cuando de alega vulneración de dicho derecho, ya que, en definitiva este requisito conlleva y forma parte del núcleo del derecho de petición que esencialmente implica la **respuesta a una solicitud determinada**.

Cabe resaltar que, este requisito de procedencia para el derecho de petición, como es la negativa de recibir o de obstaculizar su presentación, no es un supuesto alejado de los razonamientos en la jurisprudencia comparada, pues una de las instancias constitucionales que se constituye en el mayor referente respecto a la interpretación y desarrollo amplio y progresivo de los derechos fundamentales, es la Corte Constitucional de Colombia; y, al respecto al referirse sobre este derecho, en la **Sentencia**

T-146 de 2012[18] entendió que, se vulnera el derecho fundamental de petición al omitir dar resolución pronta y oportuna de la cuestión, señalando que ello ocurre cuando se presenta una de dos circunstancias:

"(i) **que al accionante no se le permita presentar petición**, o (ii) que exista presentación de una solicitud por parte del accionante. **En este sentido, la vulneración del derecho de petición se presentará o bien por la negativa de un agente de recibir la respectiva petición o frustrar su presentación – circunstancia (i)**-; o bien que habiendo presentado una petición respetuosa no ha obtenido respuesta, o que la solicitud presentada no fue atendida debidamente – circunstancia (ii)."

En este contexto, se puede advertir que la configuración, alcance y contenido del derecho a la petición mereció interpretaciones y desarrollos progresivos no solo por este Tribunal Constitucional, sino también por Tribunales de otros países, como el de Colombia, se entiende bajo la misma finalidad, de garantizar el ejercicio pleno y la materialización de tal derecho que inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos; por ello, es que también el mismo ha merecido su reconocimiento en los Instrumentos Internacional sobre Derechos Humanos; así, es necesario resaltar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) reconoce el derecho humano a acceder a la información[19], enfocado el mismo en la información que se encuentra en poder del Estado a través de sus instituciones, razón por la cual en el caso Claude Reyes y otros Vs Chile ha establecido dos obligaciones positivas del Estado al momento que alguien solicita dicha información, los cuales son: **1)** Suministrar la información solicitada; y, **2)** Dar respuesta fundamentada a la solicitud presentada, en caso de que proceda la negativa de entrega por encontrarse la información solicitada dentro de las excepciones; sin embargo, sobre este último estableció que para garantizar efectivamente el derecho de buscar información, la autoridad estatal administrativa encargada de resolver una solicitud debe adoptar una decisión escrita debidamente fundamentada que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se basa para no entregar la información en el caso concreto, puesto que, **la información no es de propiedad del Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas**[20], entendiendo la CIDH que si no se obtiene respuesta del Estado además de la vulneración al derecho señalado, tal actitud se constituye en una decisión **arbitraria**; en consecuencia, la responsabilidad internacional del Estado puede generarse **por acciones u omisiones** que vulneren las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Bajo estas apreciaciones, se puede concluir que, la **negativa** ya sea de autoridades, servidores públicos y privados o personas particulares de **recibir las peticiones** efectuadas por las personas sobre un tema de su interés; se constituyen en **omisiones arbitrarias** y en consecuencia implica una **falta de respuesta** a las peticiones formuladas, **vulnerando el derecho de petición**; por lo que, se constituye en otro requisito más de procedencia para conceder la tutela.

En tal sentido, en consideración al desarrollo jurisprudencial contenido en la **SCP 0112/2020-S1 y el precedentemente efectuado, se tiene que,** del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** **La negativa de recibirla o de obstaculizar su presentación**; **iii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **iii.a)** Ausencia de respuesta formal; **iii.b)** Falta de respuesta material; **iii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iv)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso

concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).[21]

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a una respuesta formal, pronta y debidamente motivada, al debido proceso en su elemento a ser oído y a ejercer defensa material y técnica; por cuanto, dentro el proceso penal seguido en su contra, por el supuesto delito de lesiones gravísimas ocasionadas por animales, el Juez ahora demandado, no se pronunció ni otorgó una respuesta escrita, expresa y clara a su petición de señalamiento de día y hora de audiencia para la homologación de acuerdo transaccional, ya que tal actuado no requería de la intervención o de la petición ratificatoria del Ministerio Público; empero, la autoridad demandada ante dicha solicitud instruyó que la entidad fiscal presente el requerimiento que corresponda, omitiendo así no solo su solicitud, sino que tampoco se pronunció de manera clara, precisa, completa y congruente a su petición, y menos lo hizo oportuna y efectivamente, negándole y anulando indebidamente la oportunidad de fundamentar oralmente su interés legítimo de que se considere la extinción de la acción penal por conciliación que pretendía, lesionando así, la garantía del debido proceso y su derecho a la defensa.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que dentro el proceso penal seguido en contra de la ahora peticionante de tutela por María del Carmen Lazarte Zanga -tercera interesada-, por el supuesto delito de lesiones gravísimas ocasionadas por animales, la Fiscal de Materia el 12 de agosto de 2019, informó sobre el inicio de investigaciones (Conclusión II.1), en ese estado, el 13 de septiembre del referido año, se suscribió un acuerdo transaccional entre la imputada -ahora accionante- y la parte denunciante del proceso penal, comprometiéndose la ahora impetrante de tutela a correr con los gastos médicos y gastos operativos, debiendo cancelar en primera instancia Bs20 000.- en efectivo a la suscripción de dicho acuerdo, una segunda suma de Bs5 000.- a ser entregada el 15 de octubre de 2019 y una tercera de Bs5 000.- que será entregada el 15 de noviembre del mismo año (Conclusión II.2), por lo que, en la misma fecha, la denunciante **solicitó** al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz **la homologación del acuerdo transaccional de 13 de septiembre de 2019**, a objeto de que se extinga la acción penal interpuesta en contra de Eliana Marchant Alfaro, y de manera expresa el desistimiento de la denuncia, querella y de la acción penal y se deje sin efecto toda medida cautelar de carácter personal, misma que mereció decreto de 14 de igual mes y año, que a la letra refiere **"se tiene presente y se considerará en audiencia"** (sic [Conclusión II.3]).

Posteriormente, por Auto Interlocutorio 356/2018 de 14 de septiembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva para la ahora impetrante de tutela, consistentes en: detención domiciliaria, fianza económica de Bs15 000.-, arraigo, presentación ante el Ministerio Público los días lunes y viernes de 09:00 a 11:00; consiguientemente, en el mismo actuado procesal, el abogado de la prenombrada, interpuso recurso de apelación en contra de dicha Resolución, en relación a la detención domiciliaria, con el objeto de que pueda tener horas laborales porque cuenta con un trabajo, disponiendo la autoridad jurisdiccional que los antecedentes sean remitidos dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP al superior jerárquico (Conclusión II.4); asimismo, por Auto de Conminatoria de 18 de marzo de 2020, el referido Juez, conminó al Fiscal Departamental, a que presente alguno de los requerimientos conclusivos contenidos en el art. 323 del CPP, otorgándole el plazo máximo de cinco días para que cumpla lo dispuesto por ley, bajo alternativa, en caso de incumplimiento de emitir resolución jurisdiccional declarando la EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, bajo única responsabilidad funcionaria del Ministerio Público (Conclusión II.5); estando así la causa, por memorial de **23 de junio de 2020**, la peticionante de tutela solicitó se señale día y hora de audiencia para la consideración de la homologación del acuerdo transaccional y se disponga la extinción de la acción penal, misma que mereció decreto de 26 del referido mes y año, disponiendo que se tiene presente la solicitud y que la misma sea de conocimiento del

representante del Ministerio Público, con el fin de que presente a este despacho judicial el requerimiento fiscal que correspondiere (Conclusión II.6), finalmente, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, -ahora demandado-, emitió el decreto de 31 de agosto de 2020, señalando que, se tiene presente el requerimiento conclusivo de acusación pública presentado por el Fiscal de Materia en contra de la ahora accionante y de conformidad al art. 8 de la Ley 586, dispuso que por Secretaria de ese despacho judicial en coordinación con la Oficina Gestora de Procesos, se proceda a ejecutar el sorteo informático correspondiente ante el Juez o Tribunal de Sentencia, y que realizado el mismo, la Auxiliar I, de manera inmediata remita la causa (Conclusión II.7).

Expuestos los antecedentes del presente caso, se tiene que, la parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición de parte del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, denunciando que éste no se pronunció ni otorgó una respuesta escrita, expresa y clara a su petición de señalamiento de día y hora de audiencia para la homologación de acuerdo transaccional, ya que tal actuado no requería de la intervención o de la petición ratificatoria del Ministerio Público, empero, la autoridad demandada ante dicha solicitud instruyó que la entidad fiscal presente el requerimiento que corresponda, de esa forma no solo omitió, sino que tampoco se pronunció de manera clara, precisa, completa y congruente a su petición, y menos lo hizo oportuna y efectivamente, negándole y anulando indebidamente la oportunidad de fundamentar oralmente su interés legítimo de que se considere la extinción de la acción penal por conciliación, lesionando así, la garantía del debido proceso y su derecho a la defensa.

Siendo ese el problema jurídico planteado, corresponde ingresar a la verificación constitucional del mismo, para lo cual concierne remitirnos al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el derecho de petición es un derecho fundamental que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado, y sobre el cual el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de precautelar su respeto y vigencia; es bajo ese fin que esta Magistratura asumió el entendimiento más progresivo para su tutela cuando el mismo se vea vulnerado ante una petición, sea que esta se encuentre inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo; a tal efecto, y siendo que el derecho a la petición se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos; por lo que, también la jurisprudencia constitucional ha desarrollado sobre el contenido y alcance de este derecho, a efectos de su protección a través de la acción de amparo constitucional, toda vez que, el núcleo esencial del derecho de petición es la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna; es así que, a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta los siguientes requisitos de procedencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La negativa de recibirla o de obstaculizar su presentación; **3)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **3.i)** Ausencia de respuesta formal; **3.ii)** Falta de respuesta material; **3.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **4)** **El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto**, de lo contrario, no es exigible este requisito; por lo que, ante la concurrencia de cualquiera de estos presupuestos es viable la concesión de la tutela por vulneración al derecho de petición.

En ese contexto, y bajo estas consideraciones jurisprudenciales, se tiene que, la problemática se genera dentro de un proceso penal, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas ocasionadas por animales, que se encuentra bajo la dirección del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, donde efectivamente la ahora accionante, el 25 de junio de 2020, solicitó a la referida autoridad señale día y hora de audiencia virtual para la consideración de extinción de la acción penal por conciliación y de cesación de medidas cautelares, misma que fue decretada por el Juez demandado, el 26 de junio de igual año, señalando que, se tiene presente la solicitud y que la misma sea de conocimiento del Ministerio Público a efectos de que presente el requerimiento fiscal que corresponde, entendiendo este Tribunal, que es dicha respuesta la que cuestiona la impetrante de tutela, alegando que la misma no fue clara y expresa y

que no mereció un pronunciamiento de fondo, sino que evadió y negó de forma arbitraria pronunciarse sobre su solicitud, restringiendo con ello su oportunidad de fundamentar su solicitud de extinción penal por conciliación y de obtener un pronunciamiento sobre la misma, de parte de la autoridad competente como lo es el Juez demandado, ya que, la consideración de dicho instituto tenía el carácter de urgente y previo al vencimiento del plazo de la conminatoria hecha al Ministerio Público; sin embargo, la autoridad judicial demandada ignoró su petición de señalamiento de día y hora de audiencia de homologación de acuerdo transaccional para la extinción de la acción penal y en su lugar decidió conminar al Fiscal Departamental para que presente requerimiento fiscal que derivó en la acusación formal, sin que previamente se haya considerado su pedido de extinción en audiencia conforme al principio de oralidad; alegando que, los decretos de 26 de junio y 31 de agosto ambos de 2020, emitidas por el Juez demandado son meras actuaciones formales y mecánicas que no dan atención, respuesta o consideración material de fondo a la petición de audiencia para la consideración de la extinción de la acción penal; en tal sentido, si bien como se tiene establecido en la jurisprudencia supra citada, la tutela del derecho a la petición es viable cuando se evidencia su vulneración, ya sea que esta se encuentre inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, no es menos cierto que para ello deben concurrir los requisitos de procedencia no solo de la existencia de una solicitud oral o escrita, la ausencia de respuesta formal y material, debidamente motivada y/o fundamentada, sino también, el agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto.

Al respecto, y sobre este último presupuesto de procedencia, cabe precisar que, habiendo planteado la accionante su petición, de la cual extraña una respuesta, dentro el proceso penal que se le sigue por el supuesto delito de lesiones gravísimas ocasionadas por animales, misma que estaba relacionada con su pretensión de extinción de la acción penal por conciliación, tales actuaciones se encuentran reguladas por un procedimiento establecido en la norma adjetiva penal, dentro del cual también están previstos los mecanismos o medios de impugnación ordinarios para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, así como, para reclamar las omisiones indebidas o inobservancia de la norma en la tramitación de los procesos penales, entre ellos, el recurso de reposición, que procede contra providencias de mero trámite, previsto en el art. 404 del CPP, que señala: "El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique."; o en su caso, activar el mecanismo previsto en la norma penal, contra aquellas omisiones del procedimiento en los que puedan incurrir las autoridades fiscales, en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes, como el incidente de actividad procesal defectuosa, previsto en el art. 169 del mencionado Código, que es el medio idóneo para impugnar ante la autoridad jurisdiccional, aquellas omisiones del procedimiento en los que puedan incurrir las autoridades fiscales o judiciales, en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes; sin embargo no se advierte que estos medios intraprocesales hayan sido planteados y menos agotados en el caso que nos ocupa, máxime, si la accionante en esta acción de defensa pide que se anulen y dejen sin efecto todas las actuaciones procesales del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y que sean posteriores a su petición de 23 de junio de 2020; por lo que, corresponderá que la accionante active dichos medios procesales idóneos para esa su pretensión, más aun, considerando que en el caso concreto no solo se procura la satisfacción del derecho a la petición sino también del debido proceso y el derecho a la defensa; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido

Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11]El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por

la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo"

[16]El art.13.I de la CPE establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"

El art. 109.I dispone: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son **directamente aplicables** y gozan de iguales garantías para su protección (El resaltado es nuestro).

[17] **En su F.J. III.2, señalo:** "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado."

[18] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-146 de 2012.

[19] Art. 48.1. inc. e) de la CADH establece que: "podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados".

[20] Organización de Estados Americanos (OEA), CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estudio Especial sobre el acceso a la información, que cita el Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

[21] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0709/2022-S1

Sucre, 22 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43018-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 140/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 190 vta., a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jacqueline Eva Azurduy de Borda** contra **Gladys Alba Franco** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda (respectivamente) del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Roger Rider Mariaca Montenegro; Fiscal Departamental** y **Ángela Roció Medrano Urizar**, **Fiscal de Materia**; ambos del **departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de agosto de 2021 y 5 de septiembre de igual año, cursantes de fs. 106 a 112 y de fs. 148 a 149, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La accionante señala que se iniciaron cuatro procesos penales en su contra, pero por los mismos hechos, siendo tales casos los siguientes:

"…

1. **CASO NO. MP 383/2010 CARANAVI, seguido por ELVA ROCA VDA DE AZURDUY c/ JACQUELINE EVA AZURDUY DE BORDA, NICOLÁS BORDA** y otros por los delitos de FALSEDAD MATERIAL, FALSEDAD IDEOLÓGICA Y OTROS, que fue remitida por declinatoria al Distrito Judicial de Santa Cruz.

2. **CASO No. 438/2010 MP CARANAVI seguido por ELVA ROCA VDA DE AZURDUY c/ JACQUELINE EVA AZURDUY DE BORDA** por los delitos de FALSEDAD MATERIAL, FALSEDAD IDEOLÓGICA Y OTROS que fue remitida por declinatoria al Distrito judicial de Santa Cruz.

3. **CASO MP 159/2020 CARANAVI, seguido por ELVA ROCA VDA de AZURDUY CONTRA JACQUELINE EVA AZURDUY DE BORDA** cuyo aviso de investigación fue presentado al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal 1 de Caranavi.

4. **CASO FELCSCZ 1206002 presentado por ELVA ROCA VIUDA DE AZURDUY c/ JACQUELINE EVA AZURDUY DE BORDA** por el delito de falsedad material cuyo inicio de investigación de 4 de septiembre de 2012, con Ianus 201238694 que estaba radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la ciudad de Santa Cruz" (sic).

Dentro del último proceso penal referido, denuncia que el Ministerio Público hubiera cometido una serie de actos y omisiones ilegales en la tramitación de la causa, ya que en este proceso se comunicó el inicio de investigaciones el 6 de septiembre de 2012, y estaba a cargo del control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz y una vez conminado el Ministerio Público se emitió la resolución fiscal de rechazo a su favor que sólo cursa en el sistema i3p e i4p, ya que no existe en físico ni en formato digital por la mala administración de gestión procesal del Ministerio Público, no cursando en el expediente incluso ni la denuncia e inicio de investigación.

A dicho cuaderno fueron anexando ilegalmente los casos 60/2011, 383/2010 y 439/2010 siendo que este último nunca estuvo conectado a los anteriores.

En el citado proceso FELCC-SCZ 1206002 con IANUS 201238694, el 7 de noviembre de 2020 se pasaron los datos del Ministerio Público del sistema i3p al i4p, y pudo verificar que existían actuados ajenos al caso; por lo que, el 11 de noviembre de 2020 presentó un incidente de actividad procesal defectuosa y solicitó también la exhibición de la resolución de rechazo a la Fiscal Ángela Rocío Medrano Urizar quien incluso anoticiada del incidente ordenó que su Fiscal asistente informe sí ha tomado conocimiento de la acumulación de casos.

Una vez que ilegalmente el proceso fue declinado a Guayaramerín, se reiteró la solicitud al Fiscal Nilo Aguirre, quién en requerimiento de 26 de marzo de 2021 señaló que no cursa en original el cuaderno de investigación y habiéndose puesto a conocimiento de los Fiscales Roger Rider Mariaca Montenegro y Ángela Rocío Medrano Urizar, afirma que no se pronuncian a la reposición del cuaderno, sin tener respuesta favorable y solo han puesto en su conocimiento, solicitudes de seguimiento a envió, remisión y devolución de cooperación.

A efectos de no consentir los actos en los que ha incurrido el Ministerio Público, la ahora accionante interpuso un incidente de actividad procesal defectuosa y solicitó la declinatoria a Caranavi; empero, la Juez de Instrucción Penal Primero de la ciudad de Santa Cruz, mediante Auto interlocutorio 772/2020, ordenó que el proceso sea acumulado al proceso radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la capital del departamento de Santa Cruz, que en realidad estaría radicado ahora en Guayaramerín; dejando de lado su solicitud de declinatoria de la causa a Caranavi, su incidente de actividad procesal defectuosa y la exhibición de la resolución de rechazo; razón por la cual, planteó apelación tramitada en la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes por Auto de Vista de 2 de marzo de 2021 confirmaron el Auto Interlocutorio 772/2020 de 30 de noviembre y además ordenaron remitir la causa a Guayaramerín, siendo que este Auto de Vista lesiona el debido proceso ya que carece de la fundamentación y motivación, debido a que no tomó en cuenta que la Juez a quo el 30 de noviembre asumió conocimiento de los errores del Ministerio Público.

En la anexión de los procesos, sostiene no se ha tomado en cuenta la etapa en que se encuentran, ya que no puede desarrollarse simultáneamente el proceso en etapa preparatoria y de juicio máxime cuando el proceso en realidad concluyó con una resolución de rechazo que debe estar aparejada al cuaderno de investigación y al cuaderno de control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la prohibición de regresividad, libertad, al juez natural, al debido proceso, a la salud y vida; así como el principio de verdad material; citando al efecto, los arts. 13.I, 23.I, 120.I, 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que en el Ministerio Público procedan a dar aviso a control jurisdiccional para el inicio de la reposición del caso FELCCSZ 1206002 con IAUNUS 201238694 y luego procedan a exhibir el inicio y la Resolución Fiscal de Rechazo; y, **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 2 de marzo de 2021, debiendo emitir un nuevo auto congruente y debidamente motivado y fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional, se celebró el 16 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 185 a 196 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la solicitante de tutela, en audiencia, procedió a ratificar y reiterar los términos de la acción de tutelar y señaló además que: **1)** Refiere que no se registraba ni se cargaba en el sistema todas las resoluciones, pero actualmente lo están realizando; sin embargo, con relación a la resolución fiscal de rechazo emitida por Álvaro La Torre Zurita no tiene consignado el documento, pero está creado el actuado; y, **2)** El reclamo se ha ido realizando desde el año 2020 y la resolución de rechazo sería de la gestión 2013.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gladys Alba Franco y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda (respectivamente) del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; autoridades ahora demandadas, mediante Informe escrito, cursante a fs. 174 y vta.; solicitan se deniegue la tutela e informan que: **i)** Resolvieron la apelación incidental planteada por la ahora accionante en relación al Auto Interlocutorio que declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa que presentó la ahora accionante; **ii)** El proceso tenía doble inicio de investigación, porque se presentó el 6 de septiembre de 2020, cuando ya se había informado el inicio de investigación dentro del caso que fue remitido por Caranavi por declinatoria de competencia y existiendo similitud entre sujeto, objeto y causa confirmaron la resolución de la Juez a quo, disponiéndose la acumulación, en respeto del principio *non bis in ídem*; y, **3)** Resolvieron la apelación presentada por la impetrante de tutela en conformidad al art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cumpliendo la debida fundamentación y motivación conforme a la jurisprudencia.

Ángela Rocío Medrano Urizar, Fiscal de Materia por sí y en representación de Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz; en el desarrollo de la audiencia solicitó que la acción de amparo constitucional sea rechazada y declarada improbada; e informó que: **i)** No se ha fundado debidamente la acción de amparo ni se ha identificado la vulneración o afectación en el ámbito constitucional, **ii)** El proceso es de la gestión 2012 y la supuesta resolución de rechazo sería del año 2013; sin embargo, antiguamente no se tenía la obligación de cargar los actuados al sistema, solo se ponía la actividad y aparece en el sistema un actuado con Resolución de Rechazo de hace siete años, pero, la causa en realidad ya cuenta con acusación fiscal; **iii)** No se puede reponer una resolución que no existe y ya se le ha referido en la audiencia ante la Jueza si tuviera una fotocopia o alguna prueba de que la resolución existió, pero no tiene; **iv)** En todas las acciones de libertad que ha planteado es el mismo argumento y ahora en la acción de amparo constitucional formulada usa el mismo argumento; **v)** Sobre el hecho de que no se hubiera remitido completo el proceso a Guayaramerín, denunció ante el Fiscal Departamental y ella ha realizado un informe detallado con el que la solicitante de tutela no pasó a notificarse; **vi)** Los procesos acumulados se han remitido en original a Guayaramerín por courrier, con la Guía 1095853, ante la Fiscalía Departamental de Beni y esto además ya hubiera sido denunciado en una anterior acción de libertad, **vii)** En relación a que el Ministerio Público no hubiera respondido su solicitud de reposición y la exhibición de la resolución, ya se ha contestado y no se puede reponer una resolución que no existe que no fue puesta a conocimiento de la Jueza ni de las partes; y, **viii)** Respecto a que se estarían cargando actuados en el sistema, la misma accionante en una audiencia donde solicitó la prescripción, solicitó que se carguen los actuados, porque argumentó que requería recabar la información para su defensa.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Elva Roca Aponte Vda. De Azurduy, citada como tercera interesada, mediante su abogado solicitó se deniegue la tutela, con el fundamento que: **a)** Se está haciendo abuso de las acciones tutelares, ya que sobre los mismos argumentos se han llevado acciones de libertad, en diferentes jurisdicciones tanto en la ciudad de Trinidad, en la ciudad de Guayaramerín y ahora en Santa Cruz; **b)** Sobre la inmediatez existe un plazo máximo de seis meses; sin embargo, las pruebas adjuntadas muestran que el Auto de Vista es de 3 de marzo de 2021 está fuera de plazo; **c)** El problema radica en que era un sólo proceso y en Santa Cruz sufrió dos sorteos, siendo que el proceso ha sido tramitado en realidad bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Segundo, que luego pasó al Juzgado de Sentencia Penal Octavo y posterior declinatoria a Guayaramerin; pero, por el doble sorteo se tenía la causa radicada en el Juzgado de Instrucción Penal Primero, signado como el caso 1206002 en el cual han creado el rechazo por descongestionamiento, pero en realidad nunca existió, no es que el expediente o actuados se hayan perdido si no que el expediente fue tramitado en realidad bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Segundo y luego en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo; y, **d)** No se ha demostrado ningún agravio en el presente caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 140/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 190 vta. a 196 vta., **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La última resolución dictada en sede ordinaria o administrativa es la que se somete al control constitucional, ya que en relación a las resoluciones precedentes no hubiera agotado la jurisdicción ordinaria, lo que desembocaría en el incumplimiento del principio de subsidiariedad; **2)** En este caso no podría proceder la acción de amparo constitucional contra los funcionarios del Ministerio Público, porque sobre su actuar ha interpuesto ya un incidente de actividad procesal defectuosa ante la autoridad jurisdiccional; **3)** Rechazado el incidente que planteó la parte accionante que recurrió en apelación y es el Auto de Vista 19 de 2 de marzo de 2021, que es sujeto al control en la presente acción tutelar; **4)** De la acción del amparo constitucional, así como de los argumentos vertidos en audiencia no existiría suficiente carga argumentativa para establecer que la resolución es arbitraria; no se estableció tampoco en relación a la congruencia por qué no cumpliría con la congruencia interna o externa; **5)** No se tiene cumplido ninguno de los tres presupuestos para poder ingresar a verificar la relevancia de los agravios constitucionales; **6)** La admisibilidad de la acción fue solamente en relación a los Vocales al haber emitido la última resolución en la vía ordinaria y por la ausencia de carga argumentativa; y, **7)** El Ministerio Público como la tercera interesada han establecido que no existió la Resolución de rechazo y que se ha percatado una serie de procesos y recursos constitucionales en relación a la resolución congestionando el sistema a nivel nacional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Memorial por el cual el Ministerio Público comunica el inicio de investigación del caso FELCC-SCZ 12006002, seguido a denuncia de Elva Roca Aponte Vda. De Azurduy contra Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda por la presunta comisión del delito de Falsedad Material, que lleva sello de recepción de 6 de septiembre de 2012 por la auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la capital del Departamento de Santa Cruz (fs. 5 a 5 vta.).

II.2. Memorial con timbre electrónico de recepción de 11 de noviembre de 2020, por el cual Jacqueline Eva Azurduy -accionante de tutela- en el caso IANUS 201238694 interpone incidente de actividad procesal defectuosa por actos ilegales cometidos por el Ministerio Público pidiendo la nulidad de actos investigativos, en lo principal de su petitorio solicita la nulidad de las actuaciones investigativas, la imputación, acusación y demás actuados correspondiente a otros procesos porque la causa se encontraría con una Resolución de Rechazo y señala : "…que su autoridad controla debiendo SER EXHIBIDO Y PUESTO A CONTROL JURISDICCIONAL EL RECHAZO DE DENUNCIA".

II.3. Decreto de 12 de noviembre de 2020, por el cual Mariela Toledo Duran Fiscal de Materia, en Suplencia Legal, dispone que con carácter previo, la Asistente Legal proceda a verificar el proceso radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo, obtenga fotocopias de la Resoluciones y/o Autos de Vista y el estado de las conexitudes; se adjunta al mismo un informe de 16 de noviembre de la Fiscal Asistente (sin firmas), que refiere que se ha obtenido las fotocopias, del proceso y que estarían acumulados los procesos FELCC60/10 Guayaramerín al caso FELCC 383/10 (Caranavi) radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo en el cual se dispuso la declinatoria a la localidad de Guaramerín; así también informa que el caso FELCC-439/2010 (FELCC-SCZ1206002) estaría radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero en etapa preliminar (fs. 121 a 122).

II.4. Acta de audiencia de 30 de noviembre de 2020 desarrollada en el Juzgado de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el cual se consideró los incidentes presentados por Jacqueline Eva Azurduy de Borda -ahora accionante-, adjunto al mismo se encuentra el Auto Interlocutorio de 30 de noviembre de 2020 por el cual se **"Declara Infundado e incidente de actividad procesal defectuosa planteada por la Sra. Jacqueline Eva Azurduy Roca y ante la solicitud de Inhibitoria, se ordena que este proceso es decir el caso asignado con el Código Único 201238694 se ha acumulado al proceso con 201123362 que actualmente está haciendo radicado en el Juzgado de Sentencia 8° de esta capital con una apelación pendiente en la Sala Penal Primera de esta ciudad"**; posterior en la solicitud de complementación aclara que se está ordenando la acumulación al proceso 201123362; puesto que,

el Juzgado de Instrucción Penal Segundo a prevenido en conocer el caso donde se han acumulado los casos ya demostrados y el proceso en el cual se resuelve el incidente recién se apertura el 2012, después de un año y sobre el actual estado del proceso señala que existieron tres conminatorias **pero no existe ninguna Resolución de Rechazo** como se habría manifestado por el incidentista; por lo que, se estaría remitiendo sin ninguna resolución final (fs. 62 a 71 vta.).

II.5. Memorial de 2 de diciembre de 2020 dirigido a la Fiscal de Materia Ángela Roció Medrano Urízar -ahora demandada-, por el que solicita se exhiba Resolución Fiscal de Rechazo (sin firmas), al cual se adjunta el decreto de fecha 3 de diciembre de 2020, el cual señala "…en lo principal se tiene presente, estese a los antecedentes que cursan en el cuadernillo de investigación".

II.6. Memorial dirigido al Fiscal Departamental de Santa Cruz, por el cual Jacqueline Eva Azurduy de Borda -ahora solicitante de tutela- denuncia pérdida de Inicio y Resolución Fiscal de Rechazo caso FELCC-SCZ 1206002 y negativa a corregir procedimiento, de 30 de marzo de 2021 (fs. 126 a 128).

II.7. Acta de Audiencia de apelación incidental de 2 de marzo de 2021, desarrollada de forma virtual en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cual se emite el Auto de Vista de la misma fecha, por el cual se declara admisible e improcedente la apelación interpuesta por Jacqueline Eva Azurduy Roca de Borda y se confirma el auto Interlocutorio 772/2020 de 30 de noviembre; en consecuencia, dispone la remisión del expediente al Juzgado de Sentencia Penal Octavo; asimismo, bajo la previsión que ese Juzgado haya remitido el expediente a la autoridad jurisdiccional de Guayaramerin ordenando que se remita a esa autoridad (fs. 73 a 76 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la prohibición de regresividad, libertad, al juez natural, al debido proceso, a la salud y vida; así como el principio de verdad material; toda vez que, se le iniciaron cuatro procesos penales en su contra por los mismos hechos, pero en el proceso FELCCSCZ 1206002 con IANUS 201238694, el Ministerio Público ha ido anexando indebidamente otros procesos y además los funcionarios del Ministerio Público demandados no han respondido su pedido de reposición de una Resolución de Rechazo y el inicio de investigación; así como al reclamo que realizó debido a que enviaron a Guayaramerín sólo fotocopias del cuaderno de investigación. Por otra parte, alega que apeló el Auto Interlocutorio por el cual se declara infundado el incidente de actividad procesal defectuosa que planteo y dispone que el proceso se acumule a otro que está radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo; sin embargo, las autoridades demandadas en el Auto de Vista 19 de 2 de marzo de 2021 confirman Auto Interlocutorio apelado y además ordenan remitir la causa a Guayaramerín, sin tomar en cuenta que la Juez A quo, el 30 de noviembre, asumió conocimiento de los errores del Ministerio Público y que la causa ya habría concluido con una resolución de rechazo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional; **2)** Motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0810/2022-S1** de 18 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

Sobre el particular la SCP 0694/2017-S2 de 3 de julio, reiteró el entendimiento de la SCP 0029/2017-S2 de 6 de febrero, que determinó que: "`La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: «La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados».

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013-L de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: «…`La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE** que dispone «…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: **I** «La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. **II** Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: **1**. La protección pueda resultar tardía. **2**. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que:

«…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, **cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**».

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: «…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:

`…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y** b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…´»'»´" (el resaltado es añadido).

La subsidiariedad es un principio que rige esta acción de defensa y debe ser observado por la parte que se siente agraviada en sus derechos; toda vez que, de no haber hecho uso de los medios idóneos o de haberlos iniciado y no lo concluyeron, haría inviable su pretensión en la justicia constitucional, ocasionando su denegatoria sin ingresar al fondo de la problemática planteada, por existir aún otros recursos legales para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente restringidos, suprimidos o amenazados.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, recogió la jurisprudencia constitucional relativa a la fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, y señaló que:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a)Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe**

relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la prohibición de regresividad, libertad, al juez natural, al debido proceso, a la salud y vida; así como el principio de verdad material; toda vez que, se le iniciaron cuatro procesos penales en su contra por los mismos hechos, pero en el proceso FELCCSCZ 1206002 con IANUS 201238694, el Ministerio Público ha ido anexando indebidamente otros procesos y además los funcionarios del Ministerio Público demandados no han respondido su pedido de reposición de una Resolución de Rechazo y el inicio de investigación; así como al reclamo que realizó debido a que enviaron a Guayaramerín sólo fotocopias del cuaderno de investigación. Por otra parte, alega que apeló el Auto Interlocutorio por el cual se declara infundado el incidente de actividad procesal defectuosa que planteo y dispone que el proceso se acumule a otro que está radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo; sin embargo, las autoridades demandadas en el Auto de Vista 19 de 2 de marzo de 2021 confirman Auto Interlocutorio apelado y además ordenan remitir la causa a Guayaramerín, sin tomar en cuenta que la Juez A quo, el 30 de noviembre, asumió conocimiento de los errores del Ministerio Público y que la causa ya habría concluido con una resolución de rechazo.

En síntesis, la accionante solicita que se someta a control tutelar dos actos distintos; el primero, la falta de atención de sus solicitudes por parte del Ministerio Público; y el segundo acto denunciado, se refiere sobre la emisión del Auto de Vista de 2 de marzo de 2021, en ese orden de ideas corresponde en primera instancia realizar el análisis en cuanto al accionar de las autoridades demandadas del Ministerio Público.

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que previo a que la accionante presentará el incidente de actividad procesal defectuosa, realizó una solitud al Ministerio Público, en relación a la conexitud de causas que estuviera efectuando al proceso FELCC-SCZ 1206002, ya que si bien no se ha adjuntado ninguna solicitud, se ha adherido un decreto que en síntesis pide que con carácter previo informe a la Asistente Fiscal en relación a la conexitud de causas (Conclusión II.1); posteriormente, la accionante presenta un incidente actividad procesal defectuosa ante la autoridad jurisdiccional que ejercía el control jurisdiccional; es decir, ante la Jueza de Instrucción Penal Primero de la Capital de departamento de Santa Cruz, en el cual reclama justamente que el Ministerio Público estuviera anexando a la causa FELCC-SCZ 1206002 otros procesos, cuando la causa ya estuviera concluida con una Resolución de Rechazo que el Ministerio Público hubiera extraviado; es decir, que las supuestas vulneraciones que hasta el 30 de noviembre de 2020 hubiera incurrido el Ministerio Público las sometió a control jurisdiccional (Conclusión II.4).

Posterior a que la Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital, resuelva el incidente, el 2 de diciembre de 2020, se tiene que la accionante acude nuevamente al Ministerio Público ante la Fiscal de Materia Ángela Roció Medrano Urízar -ahora demandada-, solicitando se exhiba la resolución fiscal de rechazo (Conclusión II.5); posteriormente, el 30 de marzo de 2021 acude ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, denunciando la pérdida de Inicio y Resolución Fiscal de Rechazo caso FELCCSCZ 1206002 y negativa a corregir procedimiento.

Conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, al ser de naturaleza subsidiaria, conforme establece el art. 129.I de la CPE, **se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada**; es decir, cuando hay otros recursos o vías ordinarias para revertir el acto ilegal o lesivo, por ello la parte afectada deberá previamente utilizar esa vía antes de activar la presente acción de defensa; pues, de no hacerlo incurren en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, no es posible ingresar al análisis de las presuntas vulneraciones efectuadas por Ángela Roció Medrano Urizar, Fiscal de Materia y Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, porque los actos efectuados por el Ministerio Público dentro los procesos penales de acción pública, están sometidos al control jurisdiccional del Juez o Jueza de Instrucción Penal, como acontece en el caso que se examina; es decir que este Tribunal no puede ingresar al análisis de las presuntas vulneraciones de los funcionarios del Ministerio Publico demandados, porque las presuntas vulneraciones alegadas que datan hasta el 30 de noviembre de 2020, ya fueron sometidas a control jurisdiccional y en relación a las posteriores supuestas vulneraciones (Conclusión II. 5 y II.6) no se ha agotado la vía ordinaria, correspondiendo denegar la tutela en contra de lo codemandados Ángela Roció Medrano Urizar, Fiscal de Materia y Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz.

Ahora bien a efectos de analizar si el Auto de Vista de 2 de marzo de 2021, impugnada cumple o no con la debida motivación, debemos señalar que la apelante ahora accionante, alego los siguientes agravios: **i)** Se solicitó la inhibitoria a efectos de que la causa sea remitida a Caranavi y ninguno de los sujetos procesales solicitó se remita al Juzgado de Sentencia Penal Octavo; **ii)** Sobre la existencia de la Resolución Fiscal la Juez A quo se hubiera limitado a señalar que la misma no existe de forma escrita o por lo menos en fotocopia; sin embargo, existiría en el sistema creada y debe aplicarse el principio de verdad material y se debió conminar a la presentación de esa resolución o al inicio de su reposición; y, **iii)** Que no existiría una acumulación ordenada por autoridad competente y la causa FELC-1206002 sólo debe contener las actuaciones de ese proceso pero se han anexado actuaciones de los casos como la 439/2011, 60/2011 Guayaramerín y 383 FELCC-Caranavi; alegándose la vulneración del art. 310 del CPP y 120.

Ahora bien, la resolución en análisis, en lo principal de su motivación señala:

CONSIDERANDO: Que, del análisis, del Auto Interlocutorio 772/2020 de 30 de noviembre de 2020, indicar que la imputada Jacqueline Eva Azurduy Roca, apela contra este Auto Interlocutorio, constando de fs. 101 y 103y vlta., por el cual la juez jurisdiccional declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa planteada por el apelante ante la solicitud de inhibitoria ordenó que este proceso sea acumulado al proceso con NUREJ 201123362 que se encuentra en el Juzgado de Sentencia Octavo de la capital, pero por información de los sujetos procesales estaría radicado en la ciudad de Guayaramerín.

Que, del análisis de la compulsa del presente Auto Interlocutorio conjuntamente con la Vocal convocada Arminda Méndez Terrazas, se ha analizado el Auto Interlocutorio venido en apelación como lo ha manifestado la Jueza con NUREJ 201238694, nació con un doble inicio de investigaciones que presentó el Ministerio Público, el **6 de septiembre de 2020**, cuando ya se había informado el inicio de investigación dentro del caso que fue remitido por Caranavi - La Paz, por declinatoria de competencia, eso lo han manifestado los sujetos procesales del análisis vemos que existe similitud del sujeto, objeto y causa; por lo que, corresponde la acumulación de las causas, puesto que no se puede proseguir más de un proceso penal contra una persona por lo contrario se violentaría el principio del *non bis in ídem*, establecido en el art. 4 del Código de Procedimiento Penal, que también prohíbe el doble procesamiento; es decir, la doble sanción, en ese entendido haciendo un análisis objetivo juntamente corresponde la acumulación de la causas y no a la nulidad de obrados, por cuanto existieron dentro del presente proceso, algunas actuaciones que podrían servir de base para que el Ministerio Público y/o la autoridad jurisdiccional, pueda emitir sus resoluciones y requerimientos así como también para la defensa.

Por lo detallado se tiene que las Vocales ahora demandadas, han fundamentado debidamente en relación al primer y tercer agravio invocado por la apelante, en el sentido que se pronuncia en relación a la inhibitoria y la acumulación de las causas, si bien es evidente que cuando se hace referencia a que en la causa con NUREJ 201238694, se comunicó el inicio de investigaciones el 6 de septiembre de 2020, se verifica que se trata de un error material, siendo que conforme al sello del memorial de Comunicación de Inicio de Investigaciones el inicio se presentó el 6 de septiembre de 2012; pero este error material, no incida en el fondo de la resolución ya que conforme lo manifestó el Ministerio Público en la audiencia de consideración del incidente y por la prueba que hubiera presentado, la Juez A quo establece que en la otra causa que se encontraba en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se presentó el inicio de investigaciones el 2011, siendo que incluso hubiera sido un error la comunicación de la investigación en el proceso 201238694, porque un año antes se comunicó el inicio de investigaciones y el proceso fue sorteado al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital que posterior remitió al Juzgado de sentencia Penal Octavo; de igual forma fundamenta la Juez A quo, que se hubiera acreditado la existencia de similitud de sujeto, objeto y causa en los procesos referidos; fundamentación que es ratificada en la fundamentación de las Vocales ahora demandadas; por otra parte, cabe señalar que la misma accionante en su memorial de acción de liberad señala que se ha aperturado diferentes procesos por los mismos hechos, radicados incluso en diferentes distritos judiciales; por lo que, con la acumulación de estos procesos no puede alegarse vulneración a derechos y garantías constitucionales, si no que más bien implica la reconducción del actuar del Ministerio Público, ya que no puede ejercitar la persecución penal múltiple por los mismos hechos, lo contrario implicaría la vulneración del principio *non bis in idem*; en relación a que los procesos se encontrarían en diferentes etapas, será el Juez que tramité la causa quien deba pronunciarse al respecto una vez que las causas fueran acumuladas, siendo un actuado de competencia de la vía ordinaria.

En relación al segundo agravio invocado por la apelante, sobre el hecho de que la Juez A quo se hubiera limitado a señalar que la Resolución de Rechazo no existe de forma escrita o por lo menos en fotocopia, sin tomar en cuenta que existiría en el sistema creada esta resolución y que debería haber ordenado la presentación de esa resolución o el inicio de su reposición; de la revisión minuciosa del Auto de Vista impugnado, resulta que las Vocales, no se pronunciaron sobre el este agravio, empero; verificado el memorial de interposición de incidente de actividad procesal defectuosa

(Conclusión II.2) y el Acta de consideración del incidente de 30 de noviembre de 2020 (Conclusión II.4) resulta que en ningún momento la incidentista ahora accionante solicitó que se proceda a la reposición de ninguna resolución de Rechazo; lo que **solicitó a la Juez es que se exhiba la Resolución de Rechazo**, es por ello que el Auto Interlocutorio apelado señala "*… y conforme consta en el cuaderno procesal evidentemente han existido 2 conminatorias uno inicialmente del año 2015 por el art. 301 del Código de Procedimiento Penal y una segunda conminatoria en el 22/7/2016, inclusive una tercera conminatoria de fecha 22/07/2016, sin embargo* ***en el cuaderno procesal como tampoco en el sistema figura la resolución judicial de Rechazo en forma física*** *la mencionada resolución que supuestamente habrían presentado el año 2013*" (negrillas añadidas); asimismo en la complementación solicitada por la ahora accionante señala "*…este proceso continuaba sin resolución final y estaba con 3 conminatoria Realizadas en diferentes fechas que también ya han sido detallada pero no existe físicamente una Resolución de Rechazo como se habría manifestado por el incidentista y tampoco no se ha realizado la Reposición de la mencionada resolución, es decir se está remitiendo sin ninguna resolución final dentro*

CORRESPONDE A LA SCP 0709/2022-S1 (viene de la pág. 17).

el presente proceso"; y siendo evidente que esa Resolución de rechazo no fue presentada en el proceso penal, la fundamentación resulta coherente; es decir que, si bien las Vocales ahora demandadas no se han pronunciado sobre el segundo agravio invocado en la apelación, no amerita que este Tribunal Constitucional Plurinacional deba dejar sin efecto del Auto de Vista 19 de 2 de marzo de 2021, ya que el petitorio del incidentista, fue modificado en la presentación del recurso de apelación y en la presente acción de amparo constitucional, además en forma posterior a la resolución del incidente, la accionante directamente solicitó al Fiscal Departamental del Santa Cruz la reposición de la Resolución de Rechazo, quedando pendiente en relación a aquel petitorio la subsidiariedad; por lo que no se observa el quebrantamiento de ningún derecho ni garantía jurisdiccional.

Cabe referir que la accionante alega también la vulneración del derecho a la salud y la vida; sin embargo, de la revisión de todas las documentales adjuntadas no se ha evidenciado la vulneración de dichos derechos con el actuar de las autoridades demandadas.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 140/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 190 vta., a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0710/2022-S1

Sucre, 22 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43024-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 113/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Rómulo Cardona Álvarez** contra **María Goretty Caballero Padilla, Presidenta de la Corte Electoral Universitaria**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2021, de fs. 8 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de candidato a Rector de la Universidad Gabriel René Moreno, con Código 5428 y Delegado del "Frente Conciencia" de acuerdo al formulario de inscripción 003 ante la Corte Electoral Universitaria, tomó conocimiento que uno de los miembros del equipo de campaña del candidato (y actual Rector de dicha Universidad) Saúl Rosas Ferrufino, y otros operadores, ante una eventual denuncia por la presunta comisión de los delitos de "uso indebido de influencias y cohecho activo y pasivo" ante el Ministerio Público, estarían negociando con su candidato a Vicerrector, para sobornarlo con más de $us 100.000 (cien mil dólares estadounidenses), para que el mismo presente la renuncia a su candidatura y de esa forma dejar al "Frente Conciencia", fuera del claustro universitario durante el período 2021-2025.

Por tal motivo se presentó a hrs. 14:55 (no indica fecha) ante la Corte Electoral Universitaria para que se le proporcione un informe sobre el estado de inhabilitación, impugnación o renuncia del candidato a Vicerrector de su frente, Lorgio Avalos Álvarez, pero hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, transcurrieron cuarenta y ocho horas, y pese a encontrarse al 28 de julio de 2021, esperando la respuesta a su solicitud de informe; la Presidenta María Goretty Caballero Padilla, se resiste a dar curso a su solicitud

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se emita un informe positivo o negativo sobre el estado de inhabilitación, impugnación o renuncia del candidato a Vicerrector por el "Frente Conciencia", profesor Lorgio Avalos Álvarez.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, efectuada el 12 de agosto de 2021; según consta en acta cursante de fs. 16 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, dentro del desarrollo de la audiencia, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Maria Goretty Caballero Padilla, autoridad demandada, no asistió a la audiencia y tampoco presentó ningún informe, pese a su legal citación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por Resolución 113/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 18 a 20 vta., **concedió** la tutela solicitada, en lo concerniente al derecho de petición, y en consecuencia dispuso que la Presidenta de la Corte Electoral Universitaria de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, en el plazo de veinticuatro horas, proporcione al ciudadano peticionante la información que ha requerido, de acuerdo a los antecedentes que cursan en su registro; dicha decisión fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el caso concreto se puede evidenciar que el impetrante de tutela formuló una petición en el ámbito de ejercicio de sus derechos políticos; primero de acceso a la información, y segundo en el ejercicio de la actividad electoral, comprobándose que este se apersonó en varias ocasiones ante la Corte Electoral Universitaria, solicitando la referida información, misma que hasta la fecha no fue recibida; **2)** Se advierte que el impetrante de tutela no tiene ninguna otra vía para su protección, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota de 26 de julio de 2021, mediante la cual Germán Rómulo Cardona Álvarez -ahora accionante-, solicitó que en el plazo de veinticuatro horas a partir de la presentación de la Carta se le extienda informe sobre la situación de habilitación, impugnación o renuncia del candidato a Vicerrector, Lorgio Avalos Álvarez por el "Frente Conciencia" (fs. 6).

II.2. Cursa Nota de 28 de julio de 2021, mediante la cual Germán Rómulo Cardona Álvarez, hace constar que ya pasaron más de cuarenta y cinco horas de la presentación de su anterior solicitud y no se le dio respuesta, por lo que bajo alternativa de presentar amparo constitucional contra la Corte Electoral Universitaria, pide se le dé respuesta inmediata a su solicitud presentada a horas 14:55 del día 26 de julio (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho de petición; toda vez que, el accionante presentó una carta para que en el plazo de veinticuatro horas la Corte Electoral Universitaria le proporcione un informe sobre el estado de inhabilitación, impugnación o renuncia del candidato a Vicerrector por el "Frente Conciencia", Lorgio Avalos Álvarez, empero hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar ya transcurrieron cuarenta y ocho horas sin haber obtenido respuesta alguna a su solicitud de información, por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se emita un informe positivo o negativo sobre el estado de inhabilitación, impugnación o renuncia del mencionado candidato.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizará la siguiente temática: **i)** Sobre el derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; **e)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] estableció que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **1)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **2)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconoció su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado**, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[9]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho de petición; toda vez que presentó una carta para que en el plazo de veinticuatro horas la Corte Electoral Universitaria le proporcione un informe sobre el estado de inhabilitación, impugnación o renuncia del candidato a Vicerrector por el "Frente Conciencia", Lorgio Avalos Álvarez, empero hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar ya transcurrieron cuarenta y ocho horas sin haber obtenido respuesta alguna a su solicitud de información, por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se emita un informe positivo o negativo sobre el estado de inhabilitación, impugnación o renuncia del mencionado candidato.

De la compulsa de los antecedentes, se evidencia la presentación de la Nota de 26 de julio de 2021, mediante la cual Germán Rómulo Cardona Álvarez -ahora accionante- solicitó que en el plazo de veinticuatro horas a partir de la presentación de la Carta se le extienda informe sobre la situación de habilitación, impugnación o renuncia del candidato a Vicerrector Lorgio Avalos Álvarez por el "Frente Conciencia" (Conclusión II.1).

Debe considerarse que, toda autoridad pública administrativa, tras tomar conocimiento de las peticiones y solicitudes que son presentadas a sus despachos por conducto regular, se encuentran en la obligación y el deber constitucional de brindar una respuesta fundamentada, sobre la base de los puntos requeridos por el solicitante, ya sea de modo negativo o positivo, absolviendo las inquietudes planteadas y dando a conocer su resultado al interesado. En síntesis, surge la obligación de la autoridad de responder formal y oportunamente, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre o irresolución.

Por otra parte, conforme se señala en el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, forma parte del contenido esencial del derecho de petición generar una respuesta formal pronta y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto solicitado; y que dicha respuesta sea comunicada al peticionante.

En ese contexto, se concluye que la autoridad ahora demandada no emitió una respuesta sobre lo solicitado por la parte accionante, imperativo constitucional que fue incumplido por dicha autoridad, conculcando con esa omisión el derecho de petición, quedando demostrado que hasta la fecha no existe respuesta positiva o negativa de que absuelva lo pedido respecto a su requerimiento, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Concluyéndose que la autoridad demandada lesionó el derecho de petición de la parte accionante, que puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación del peticionario; razón por la cual y considerando que no fue acreditada la respuesta expresa que resulta exigible para la señalada solicitud, se abre la protección que brinda la acción de amparo constitucional.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0710/2022-S1 (viene de la pág. 9)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispositivos establecidos por la referida Sala Constitucional, y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley,

de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El Cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0711/2022-S1

Sucre, 22 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción Amparo Constitucional

Expediente: 41205-2021-83-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la **Resolución 91/2022 de 22 de abril**, cursante de fs. 572 a 576, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Alberto Jorge Aracena Martínez Gustavo Emilio Chávez Martínez**; y, **Guillermo Javier Chavarría Álvarez** -este último- en representación legal de **Fernando Domínguez Valda**; y, **Remy Freddy Camacho Ortiz** contra **Edgar José Cortez Albornoz**, **Director General Ejecutivo**; **Ángel Alfonzo Saavedra Rodríguez**, **Oscar Chávez Rueda**, **Fernando Edwin Barrientos Benítez**, **Miguel Ángel Zambrana Aguilar**, **María Elizabeth Gómez Reyna, David Walter Tarqui Chuquimia**, **Benjamín Mendoza Pardo**; y, **Santos Llapacu Quiroga**, **miembros del Directorio**, todos de la **Mutual de Servicios al Policía** (**MUSERPOL**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de marzo y 5 de abril de 2021, cursantes de fs. 164 a 182 vta.; y, 185 a 200, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo de reclamación de pago del complemento económico correspondiente al primer semestre de la gestión 2019, presentaron recurso de revocatoria contra las Resoluciones Administrativas 35/2019 y 063/2019, Auto "033/2019" -lo correcto es 03/2019-, todos de 26 de diciembre; impugnación que fue resuelta por Edgar José Cortez Albornoz, Director General Ejecutivo de la MUSERPOL -ahora demandado-, mediante Resolución Administrativa 06/2020 de 5 de febrero, determinando confirmar el contenido de las Resoluciones Administrativas impugnadas; ello con el argumento que no correspondía el pago del beneficio de complemento económico del primer semestre de la gestión 2019, aludiendo al Decreto Supremo (DS) 1446 de 19 de diciembre de 2012, que determina que el complemento económico tiene una frecuencia semestral, lo que impediría que este sea pagado en duodécimas, así como se señaló que no se habrían presentado papeletas de pago de renta de vejez de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), correspondientes al mes de enero de 2019 o anteriores a diciembre de 2018, como exige el Reglamento de Beneficio del Complemento Económico de la MUSERPOL, aprobado mediante Resolución de Directorio 39/2018 de 24 de agosto; notificada dicha Resolución, fue objeto de impugnación a través del recurso jerárquico, haciendo notar los agravios contenidos en la emisión de la Resolución Administrativa 06/2020; por lo que, el Directorio de la MUSERPOL -ahora codemandados-, emitió la Resolución de Directorio 17/2020 de 19 de marzo, resolviendo confirmar en forma total la Resolución Administrativa 06/2020, dejando firme y subsistente la suspensión del beneficio del complemento económico.

El Director demandado al emitir la Resolución 06/2020 que resuelve el recurso de revocatoria, y el Directorio codemandado, con la emisión de la Resolución de Directorio 17/2020 que resolvió el recurso jerárquico, no tomaron en cuenta la normativa específica vigente ni las modificaciones; porque en ambas impugnaciones, se denunció la incorrecta interpretación de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley 734 de 8 de abril de 1985- y el DS 1446, así como no tomaron en cuenta la normativa específica vigente, la cual fue modificada por el DS 3231 de 28 de junio de 2017, respecto a que: **a)** Los beneficios deben ser otorgados a todos los afiliados aportantes de la Policía Boliviana en sus diferentes niveles sin ninguna distinción; y, **b)** El complemento económico es un

beneficio que otorga la MUSERPOL al sector pasivo de la Policía Boliviana y sus derechohabientes de primer grado, con prestaciones de vejez a los titulares que hayan alcanzado los dieciséis años de servicio a la institución, conforme los arts. 9, 120, 124, 126 y 131 de la LOPN, además de ser un organismo descentralizado de mutualidad y bienestar social, siendo una de sus atribuciones el pago del complemento económico, mismo que es un derecho adquirido; sin embargo, en razón a la estructura organizacional y los mandos únicos, mediante memorandos de agradecimiento de servicios, disponen la suspensión de sus sueldos y salarios a partir de enero de 2019, con la finalidad de acogerlos a la renta de jubilación de la AFP y el complemento económico se resuelva en la vía complementaria, lo cual les coloca en una situación de indefensión, vulnerando sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la vejez, a la familia y a la dignidad como adultos mayores por inobservancia de la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos 1446 y 3231.

Se estableció la incorrecta interpretación del DS 1446 en la emisión de la Resolución 06/2020, al no haberse considerado el art. 17.III del citado Decreto, que establece que el complemento económico no se encuentra comprendido como salario o sueldo, derecho laboral, beneficio social o emergente de aportes a la seguridad social de largo plazo, en razón a su fuente de financiamiento y variabilidad de pago, siendo el mismo un beneficio otorgado por la MUSERPOL al sector pasivo de la Policía Boliviana, cuyo monto es variable, y se determina semestralmente en base a un estudio técnico financiero y reglamentación aprobada por el Directorio de la MUSERPOL.

Asimismo, el complemento económico al no ser parte del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) ni del Sistema Integral de Pensiones, no se debería considerar la boleta de la AFP como requisito esencial, puesto que la misma es accesoria y referencial de vejez, como lo señala la Resolución de Directorio 17/2020, siendo incongruente exigir un requisito de una institución que no guarda relación de funcionalidad operativa, además existen otros documentos que acreditan su condición de jubilados y el cálculo individual de pago, como los contratos con la AFP.

Se desconoció el art. 14 inc. f) del Reglamento del Beneficio de Complemento Económico de la MUSERPOL, ya que se vulneró el debido proceso, al exigir el requisito de la boleta *supra* para la cancelación del complemento económico correspondiente al primer semestre de la gestión 2019, dado que no se halla compatibilizada por los Decretos Supremos 1446 y 3231, en razón a que su financiamiento no forma parte del Sistema Integral de Pensiones, en ese sentido, no se puede exigir dichas boletas al ser una institución ajena a la Policía Boliviana.

Se hace conocer que el Comando General de la referida institución, remite las listas de jubilados nuevos por promociones con todo el tracto administrativo a la MUSERPOL para evitar se vulneren derechos sociales; empero, como capricho del Directorio codemandado, se incorporó como requisito la presentación de las boletas de la AFP. Asimismo, reclamaron como agravio que el art. 7 del citado Reglamento, señala que las fuentes de financiamiento del pago del beneficio del complemento económico, son las transferencias que realiza el Comando General de la Policía Boliviana, y que no existe disposición legal que determine la disponibilidad de los montos no pagados, siendo que las transferencias establecidas por ley son recursos administrados en su totalidad por la MUSERPOL.

En el quinto agravio, señalaron que por principio de jerarquía normativa la Constitución Política del Estado tiene primacía frente a cualquier otra disposición legal, al igual que el bloque de constitucionalidad que está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario ratificados por el Estado frente a cualquier otra disposición legal.

En el sexto agravio señalaron que mediante Comunicado DGE/06/2019 de 5 de junio, la MUSERPOL informó a sus afiliados del sector pasivo de la Policía Boliviana que desde el 10 de junio al 12 de julio de 2019, se recibiría los requisitos para el pago de beneficio del complemento económico por el primer semestre de la gestión 2019, los que consistían en una fotocopia legible de la boleta o pensión de jubilación de enero y otra de mayo; empero, habiendo presentado todos los documentos igualmente fueron rechazados sin tomar en cuenta que la boleta es un documento referencial de jubilación y no un requisito fundamental sino de carácter complementario, pues no constituye

ninguna base de cálculo en razón a que el monto ya se encuentra en el contrato suscrito entre el jubilado y la AFP.

De lo señalado, el Director demandado al negar el pago del beneficio del complemento económico, vulneró sus derechos constitucionales, puesto que existe una sola condición para la suspensión de ese beneficio que se encuentra establecida en el art. 24 del aludido Reglamento, referido a que el beneficiario esté registrado como deudor o en cartera en mora, lo cual no ocurre en este caso por ninguna de sus personas; por lo que, dicha determinación resulta ilegal y arbitraria, siendo la causa para que interpongan recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 06/2020, solicitando se les cancele dicho beneficio; sin embargo, mediante Resolución de Directorio 17/2020, los miembros del Directorio codemandado resolvieron confirmar totalmente la Resolución Administrativa 06/2020, dejando firme y subsistente la suspensión del beneficio del complemento económico; en ese sentido, en dichas Resoluciones las autoridades demandadas hicieron caso omiso a la normativa procesal y administrativa, consolidando esos sus ilegales; por lo que, solicitaron se conceda la tutela de sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la salud y a la seguridad social en su condición de personas adultas mayores, al debido proceso, así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 45.I, II, III y IV, 48, 67, 68, 108, 115, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **1)** La revocatoria de la Resolución Administrativa 06/2020 de 5 de febrero, emitida por el Director General Ejecutivo de la MUSERPOL; **2)** La revocatoria de la Resolución de Directorio 17/2020, pronunciada por el Directorio de MUSERPOL; **3)** El pago del beneficio del complemento económico correspondiente al primer semestre de la gestión 2019; y, **4)** El pago de costas y costos del daño emergente del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2022, según consta en acta cursante de fs. 568 a 571 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edgar José Cortez Albornoz, Director General Ejecutivo de la MUSERPOL, mediante informe escrito presentado el 22 de abril de 2022, cursante de fs. 555 a 560 vta., señaló que: **i)** La MUSERPOL realiza sus actos administrativos bajo los alcances del art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y el DS 1446, su ámbito de aplicación es para todos los afiliados activos y pasivos de la Policía Boliviana, así como a sus beneficiarios de acuerdo al reglamento y para los afiliados de la Policía Boliviana que fueron dados de baja de forma voluntaria o forzosa, la aplicación del mencionado Decreto Supremo, será sujeto a Reglamentación Interna; **ii)** El Reglamento de Beneficios del Complemento Económico, aprobado por Resolución de Directorio 39/2018 de 24 de agosto, establece que el monto individual del beneficio del complemento económico es variable, determinado semestralmente en base a un estudio técnico financiero y reglamentación aprobada por el Directorio de la MUSERPOL, en función a las transferencias determinadas por ley para el pago del beneficio del complemento económico, es decir, que dichas prestaciones económicas son producto de transferencias que realiza el Tesoro General de la Nación (TGN) por concepto de recaudaciones, establecidas en el art. 118 de la LOPN, por cuanto no es producto de ningún aporte del funcionario policial; **iii)** Conforme el art. 14 inc. f) del citado Reglamento, la acción de inconstitucionalidad fue rechazada en su oportunidad ante la MUSERPOL mediante Resolución

Administrativa 34/2019 de 23 de diciembre, por no cumplir con los requisitos mínimos habilitantes, que fue remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional y en su momento se dictó el AC 004/2020 de 10 de enero, que estableció que previamente debe cumplirse con la adecuada y debida fundamentación jurídico-constitucional que permita a dicho Tribunal analizar los fundamentos para efectuar el control de constitucionalidad pertinente, bajo ese razonamiento, la Contraloría General del Estado ha instituido a la MUSERPOL la aplicación de mecanismos de seguridad que respalden que todos los beneficiarios del complemento económico incluido o por incluir deben presentar documentación de respaldo, conforme los requisitos exigidos en el citado Reglamento; **iv)** El DS 1446 en su art. 17 establece de forma clara y precisa que el complemento económico no se encuentra comprendido como un beneficio social o emergente de aportes a la seguridad social a largo plazo; por consiguiente, el derecho supuestamente vulnerado no se enmarca dentro de lo previsto por el art. 46 de la CPE, que tiene relación con lo establecido en la SC 0062/2005, en cuanto a que los derechos de las personas adultas se hallan establecidos en la Ley Fundamental, que el cobro del fondo de retiro que otorga la MUSERPOL a favor de la parte peticionante de tutela, correspondiendo a Remy Freddy Camacho Ortiz la suma de Bs190 836,58.- (ciento noventa mil ochocientos treinta y seis 58/100 bolivianos) y a Fernando Domínguez Valda el monto de Bs170 460,19.- (ciento setenta mil cuatrocientos sesenta 19/100 bolivianos), es más, a la fecha los mismos se encuentran cobrando el beneficio de complemento económico desde el segundo semestre de la gestión 2019; y, **v)** En ningún momento se vulneró el derecho a una renta de vejez otorgada, no se puntualiza las vulneraciones al debido proceso, haciendo un simple enunciativo de las normas sin revisar los agravios sufridos y vulnerados a sus derechos; por lo que, la presente acción tutelar debe ser denegada; toda vez que, no se habría cometido ningún agravio o vulneración de los derechos invocados por la parte solicitante de tutela.

Ángel Alfonzo Saavedra Rodríguez, Oscar Chávez Rueda, Fernando Edwin Barrientos Benítez, Miguel Ángel Zambrana Aguilar, María Elizabeth Gómez Reyna, David Walter Tarqui Chuquimia, Benjamín Mendoza Pardo y Santos Llapacu Quiroga, miembros del Directorio de la MUSERPOL, mediante informe escrito presentado el 22 de abril de 2022, cursante de fs. 555 a 560 vta., señalaron que: **a)** La acción de amparo constitucional fue presentada anteriormente siendo observada por el Tribunal de garantías, que luego de su impugnación, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante el AC 0168/2021-RCA de 24 de septiembre, ordenó admitir la acción de defensa, en ese sentido, el Tribunal de garantías concedió en parte la tutela solicitada a favor de Alberto Jorge Aracena Martínez y Gustavo Emilio Chávez Martínez, por lo que el Directorio de MUSERPOL emitió la Resolución 051/2021 de 14 de julio, cumpliendo las exigencias de fundamentación y motivación, por lo que no corresponde su consideración mediante la vía constitucional; **b)** La acción de inconstitucionalidad concreta promovida por los accionantes fue rechazada mediante la Resolución Administrativa 39/2018, que en fase de revisión fue rechazada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 04/2020 de 10 de enero; **c)** Conforme el art. 14 inc. f) del Reglamento de Beneficio del Complemento Económico de la MUSERPOL, se tiene que los accionantes no cumplieron con ese requisito que los habilitaba para el pago del semestre porque no existen pagos por duodécimas en cumplimiento del art. 30.II del citado Reglamento y por las fuentes de financiamiento reducidas y del análisis técnico, los beneficiarios nuevos no estaban contemplados en planillas con anterioridad como es el caso de los solicitantes; **d)** Sobre el Informe de la Contraloría General del Estado Ex/RP19/019-W2, se tiene que todos los beneficiarios del complemento económico incluidos o por incluirse deben presentar documentación de respaldo en relación al art. 14 del indicado Reglamento, y que dichas Resoluciones ahora impugnadas, se enmarcan dentro de los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso; **e)** En relación a los agravios argumentados, los accionantes de forma desordenada interpretan incorrectamente la Ley Orgánica de la Policía Nacional, así como los DDSS 1446 y 3231, ya que al realizar una copia textual de la norma observada no establecen el error en el que se habría incurrido, porque ese beneficio reclamado no se otorga a cualquier afiliado, puesto que debe cumplirse los requisitos, además de forma incorrecta interpretaron el DS 1446 al vincularlo con la Ley de Pensiones, AFP, SENASIR, porque la MUSERPOL no podía realizar el cálculo del monto complementario y dicho aspecto se debe probar mediante boleta de percepción de ese beneficio; **f)** Sobre los derechos denunciados como vulnerados, en relación a la seguridad social, el DS 1446 en

su art. 17, establece que el complemento económico no se encuentra comprendido como un beneficio social o emergente de aportes a la seguridad social a largo plazo; por lo que, su petitorio no se enmarca dentro de lo previsto por el art. 46 de la CPE; **g)** En cuanto a los derechos de la personas adultas, cabe señalar que los accionantes son beneficiarios de rentas a la pensión de vejez y que de ninguna forma es obstaculizado por la MUSERPOL; y, **h)** Sobre el derecho al debido proceso, los accionantes no puntualizaron las vulneraciones al citado derecho, solamente hicieron un simple enunciativo; asimismo, se debe tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional solo protege derechos y no principios, por lo que solicitan que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 91/2022 de 22 de abril, cursante de fs. 572 a 576, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la "Resolución Jerárquica Nro. 17/2020 de 17 de Septiembre" (sic) -siendo lo correcto Resolución de Directorio 17/2020 de 19 de marzo-, correspondiendo a las autoridades accionadas, emitir nuevo fallo debidamente fundamentado; por otra parte, **deniega** la tutela en lo que refiere a la nulidad de la Resolución Administrativa 06/2020 de 5 de febrero, mismo que se halla sujeto al fallo a emitir conforme se tiene dispuesto, al igual que el pago solicitado de costos y costas, así como los otros derechos denunciados; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** Se debe tener presente que en una primera instancia por memorial de 15 de marzo de 2021, se formuló la acción tutelar por parte de cuatro miembros policiales; sin embargo, ante la observación realizada en cuanto al poder de los ahora accionantes, solamente se habría realizado y considerado a Alberto Jorge Aracena Martínez y Gustavo Elimino Chávez Martínez, habiéndose emitido la Resolución 96/2021 de 10 de mayo; sin embargo, ante la impugnación realizada por la parte impetrante de tutela; toda vez que, no se habría acreditado los poderes en favor del ahora representante de los impetrantes de tutela, dicha impugnación fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional y de su tramitación por AC 0168/2021-RCA de 24 de septiembre, se dispuso que la Sala Constitucional admita la acción de defensa con relación a los peticionantes de tutela y se emita el tramite previsto por ley, además cumplieron los requisitos de forma establecidos por los arts. 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Dentro del trámite administrativo de reclamación para el pago del complemento económico, correspondiente al primer semestre de la gestión 2019, el mismo fue impugnado a través del recurso de revocatoria, de esta manera es que se interpuso recurso jerárquico, y que a través de la Resolución de Directorio 17/2020 de 19 de marzo, se pronunció dando la legitimidad a la Resolución Administrativa 06/2020 de 5 de febrero, es decir, no se les reconocería el derecho que alega la parte solicitante de tutela por incumplimiento de los requisitos establecidos por ley, en cuanto al citado Reglamento para dicho beneficio según su contenido, la Resolución de Directorio 17/2020 fue emitida por el Directorio de la MUSERPOL, que se halla compuesto por ocho miembros, y que confirma en forma total la Resolución Administrativa 06/2020, sobre la base de los fundamentos expuestos en la parte considerativa según señala dicho fallo, se debe considerar que la parte demandante de tutela al momento de solicitar dejar sin efecto dicha disposición, hacen referencia a que no se habría cumplido con los requisitos establecidos por ley, al efecto hace mención a los siguientes agravios: **i)** Incorrecta interpretación de la Ley Orgánica de la Policía Nacional y del DS 3231, que no habría mencionado; **ii)** Incorrecta interpretación del DS 1446, que en la emisión de la Resolución Administrativa 06/2020 no se señaló el art. 17.3 del DS 1446; **iii)** Incorrecta aplicación e interpretación del art. 14. del Reglamento de Beneficio del Complemento Económico de la MUSERPOL aprobado mediante Resolución de Directorio 39/2018 de 24 de agosto; **iv)** En cuanto al art. 7 del citado Reglamento, el cual refiere sobre las fuentes de financiamiento para el pago del beneficio del complemento económico que son las transferencias que realiza el Comando General de la Policía Boliviana proveniente de la Dirección Nacional de Fiscalización y Recaudaciones de la Policía Boliviana; **v)** Sobre el agravio a la jerarquía normativa y aplicación directa de la Constitución Política del Estado haciendo referencia al art. 410.1 de la CPE; y **vi)** La falta de conocimiento del comunicado de 2019 DGE/06/2019 que informa a sus afiliados del sector pasivo de la Policía Boliviana que a partir del 10 de junio hasta el 12 de julio de 2019, se procederá a la recepción de requisitos a nivel nacional para el pago de beneficios del complemento económico por el primer semestre de la gestión 2019; **3)** De los señalado en los agravios, la parte peticionante de tutela puntualizo los seis supuestos

agravios en los que habría incurrido la Resolución impugnada y que no habrían sido respondidos de manera coherente con la debida fundamentación y motivación que requiere toda disposición que sea emanada por una autoridad, respecto a este aspecto ha sido señalado en la SC 0287/2011-R de 29 de marzo, el cual se refiere a la exigencia de la motivación de las resoluciones; y, **4)** Tomando en cuenta que la Resolución de Directorio 17/2020, no contendría el pronunciamiento sobre los agravios denunciados, y según la línea jurisprudencial señalada, es necesario su pronunciamiento y de esta manera evitar la vulneración del derecho que invoca la parte solicitante de tutela, por cuanto la Ley Orgánica de la Policía Nacional al presente habría sufrido modificaciones mediante Decretos Supremos, que no habrían sido considerados en el fallo emitido, conforme a los agravios expuestos, porque el pronunciamiento y respuesta a cada uno de los agravios denunciados se podrá tener un fallo debidamente respaldado, ya sea en forma positiva o negativa a los intereses de la parte demandante de tutela, por lo que la Sala Constitucional advierte la vulneración de dicho derecho en particular aquella relacionada a la falta de fundamentación y motivación del fallo que debe contener y en particular a aquellos que habrían sido denunciadas por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme el **Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA 068/2019 de 19 de septiembre**, emitido por la Analista Legal de la MUSERPOL, se tiene que, en razón a que la prestación de jubilación fue otorgada en favor de Alberto Jorge Aracena Martínez -ahora accionante- a partir de marzo de 2019, no corresponde el pago del beneficio del complemento económico del primer semestre de la gestión 2019; toda vez que, en mérito al DS 1446, se establece que el complemento económico tiene una frecuencia semestral, que no comprende el pago de duodécimas ni se encuentra comprendido como salario o sueldo, derecho laboral, beneficio social o emergente de aportes a la seguridad social de largo plazo, en razón a su fuente de financiamiento y variabilidad de pago, aclarando que el prenombrado podrá presentar su solicitud para beneficiarse de dicho complemento económico correspondiente al segundo semestre de la gestión 2019 (fs. 72 a 77).

II.2. Cursa **Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA 075/2019 de 21 de octubre**, emitido por la Analista Legal de la MUSERPOL, refiriendo que en consideración a que las prestaciones de vejez de Alberto Jorge Aracena Martínez, Gustavo Emilio Chávez Martínez, Remy Freddy Camacho Ortiz y Fernando Domínguez Valda -ahora impetrantes de tutela-, no cumplen con el carácter semestral, requisito *sine quanon* para beneficiarse del complemento económico del primer semestre de la gestión 2019, no correspondiendo el pago del mismo, ello en mérito al DS 1446 que establece que el complemento económico tiene una frecuencia semestral, que no comprende el pago de duodécimas ni salario o sueldo, derecho laboral, beneficio, social o emergente de aportes a la seguridad social de largo plazo, en razón a su fuente de financiamiento y variabilidad de pago, aclarando que los prenombrados podrán presentar su solicitud para beneficiarse del referido complemento económico correspondiente al segundo semestre de la gestión 2019 (fs. 35 a 44).

II.3. Por **memorial presentado el 25 de octubre de 2019**, Guillermo Javier Chavarría Álvarez -suscrito por Alberto Jorge Aracena Martínez-, interpuso recurso de reclamación y revocatoria contra la Nota UCE-AL-GMEA 108/2019 e Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA_075/2019, ambos de 21 de octubre, emitidos por la Unidad de Otorgación del Complemento Económico con relación al inc. f) del art. 14 del Reglamento de Beneficio del Complemento Económico de la MUSERPOL, solicitando la cancelación del beneficio del complemento económico correspondiente al primer semestre de la gestión 2019 (fs. 88 a 89 vta.); en la misma fecha, Alberto Jorge Aracena Martínez, planteó recurso de reclamación y revocatoria contra la Nota UCE-AL-GMEA 103/2019 de 11 de octubre e Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA 068/2019 de 19 de septiembre, con relación al inc. f) del art. 14 del referido Reglamento, solicitando la cancelación de su beneficio del complemento económico correspondiente al primer semestre de la gestión 2019 (fs. 45 a 47 vta.).

II.4. A través de la **Resolución Administrativa 35/2019 de 26 de diciembre,** Edgar José Cortez Albornoz, Director General Ejecutivo de la MUSERPOL -ahora autoridad demandada-, resolvió anular obrados "…de fojas 127 y siguientes…" (sic), es decir, hasta que se dé cumplimiento con el contenido

del art. 45.3 del citado Reglamento, bajo el argumento de la existencia de vulneración del ordenamiento jurídico vigente, en sujeción del art. 36 de la LPA; asimismo, ratificó el contenido del Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA 068/2019 de "11" -lo correcto es 19- de octubre, concluyendo que no corresponde el pago del beneficio de complemento económico del primer semestre de la gestión 2019; toda vez que, el DS 1446 determina que dicho complemento económico tiene una frecuencia semestral, impidiendo que el pago sea en duodécimas, teniéndose de antecedentes que los peticionantes de tutela no habrían cumplido con la formalidad legal de presentar toda la documentación exigida por la norma vigente a los fines de su otorgación, al establecer como requisito *sine quanon* el acreditar boletas de pago requeridas mediante comunicado expreso (fs. 62 a 67).

II.5. Por **Resolución Administrativa 033/2019 de 26 de diciembre**, el Director demandado, dispuso la anulación de obrados de "…FOJAS 67 Y SIGUIENTES…" (sic), es decir, hasta el cumplimiento del art. 45.3 del indicado Reglamento; asimismo, ratificó el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA 074/2019 de 10 de octubre, que concluye que no corresponde el pago del beneficio de complemento económico del primer semestre de la gestión 2019; toda vez que, el DS 1446 determina que el complemento económico tiene una frecuencia semestral impidiendo el pago en duodécimas, y de antecedentes se tiene que los solicitantes de tutela no habrían cumplido con la formalidad legal de presentar la documentación exigida por la norma vigente a los fines de su otorgación, que refiere como requisito *sine quanon* el acreditar boletas de pago requeridas mediante comunicado expreso (fs. 56 a 61).

II.6. A raíz del **recurso de reclamación presentado por Fernando Domínguez Valda, la Unidad de Otorgación del Complemento Económico emitió nuevo Informe legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA 080/2019 de 11 de noviembre**, mediante el cual, se concluye que no es viable el pago del beneficio de complementario económico del primer semestre de la gestión 2019, y al mismo tiempo no correspondería dar curso al recurso de reclamación con el Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA 075/2019 (fs. 91 a 96); en ese sentido, mediante el Auto 03/2019 de 26 de diciembre, el Director demandado, ante la vulneración del ordenamiento jurídico vigente en sujeción del art. 36 de la LPA, dispuso la anulación de obrados de "…FOJAS 34 Y SIGUIENTES…" (sic), hasta el cumplimiento con el contenido del art. 43.5 del aludido Reglamento (fs. 69 a 70).

II.7. Por **memorial presentado el 27 de noviembre de 2019**, los accionantes interpusieron **recurso de revocatoria contra la Nota UCE-AL-GMEA 121/2019, Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA 082/2019, Nota UCE-AL-GMEA 123/2019, Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA 080/2019, Nota UCE-AL/GMEA 122/2019 e Informe Legal MUSERPOL/DBE/UCE/GMEA 081/2019, todos del 11 de noviembre, emitidos por la Unidad de Otorgación del Complemento Económico**, informes que en mérito del DS 1446 indican que no corresponde el pago del beneficio del complemento económico del primer semestre de la gestión 2019, que su cancelación tiene una frecuencia semestral y no comprende el pago por duodécimas, desestimando dar curso al recurso de reclamación; pidiendo que dichos informes y notas sean revocados por ser contrarios al art. 14 inc. f) del citado Reglamento, solicitando igualmente que se cancele el complemento económico correspondiente al primer semestre de la gestión 2019 (fs. 97 a 99 vta.).

II.8. Mediante **memorial de 10 de enero de 2020, la parte impetrante de tutela**, interpuso recurso de revocatoria contra las **Resoluciones Administrativas 033/2019, 35/2019 y 036/2019, así como del Auto 03/2019, todos de 26 de diciembre** (fs. 105 a 108).

II.9. A través de la **Resolución Administrativa 06/2020 de 5 de febrero, el Director demandado**, resolvió confirmar el contenido de las Resoluciones Administrativas 033/2019, 35/2019 y 036/2019, mismas que fueron causales de recurso de revocatoria formulado por la parte peticionante de tutela, indicando que no correspondería el beneficio del complemento económico; desestimando el recurso de revocatoria contra el Auto 03/2019, formulado por el apoderado legal de

Fernando Domínguez Valda, debido a que el mismo no cumple con el ordenamiento jurídico vigente contenido en el art. 43.5 del mencionado Reglamento (fs. 109 a 120).

II.10. Por **memorial presentado el 14 de febrero de 2020, los solicitantes de tutela a través de su representante legal**, plantearon recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 06/2020 (fs. 128 a 132 vta.).

II.11. Los miembros del Directorio de la MUSERPOL -ahora codemandados-, emitieron la **Resolución de Directorio 17/2020 de 19 de marzo**, resolviendo confirmar en forma total la Resolución Administrativa 06/2020 (fs. 134 a 138 vta.).

II.12. Cursa **Auto 023/2021 de 7 de abril, emitido por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz**, mediante el cual, se declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, interpuesta por Fernando Domínguez Valda y Remy Freddy Camacho Ortiz, bajo el argumento que pese a haberse otorgado el plazo de tres días a efecto de que se subsane la demanda, la misma no se corrigió al no acreditar su legitimación activa a través de su apoderado, puesto que, si bien, se mencionó adjuntar los Testimonios de Poder 424/2021 y 142/2021; empero, se habría omitido acompañar los mismos (fs. 202 a 203).

II.12.1. De la revisión del **Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional**, se observa que, Guillermo Javier Chavarría Álvarez, en calidad de apoderado legal de Remy Freddy Camacho Ortiz y Fernando Domínguez Valda, por memorial presentado el 13 de mayo de 2021, presentó impugnación contra el Auto 023/2021; emitiendo al efecto la citada Sala Constitucional, el Auto de 15 de mayo de 2021, por el cual dispuso la remisión de antecedentes en grado de revisión ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; y una vez ingresada la causa, la Comisión de Admisión pronunció el AC 0168/2021-RCA de 24 de septiembre, (dentro del expediente 41205-2021-83-AAC), por el cual revocó el Auto 023/2021; y en consecuencia, dispuso que la referida Sala Constitucional, admita la acción de defensa con relación a Fernando Domínguez Valda y Remy Freddy Camacho Ortiz y someta la causa al trámite previsto por ley, celebrándose audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional el 22 de abril de 2022, en la cual, aludida Sala Constitucional, mediante Resolución 91/2022 de 22 de abril, concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución Jerárquica 17/2020 de 17 de Septiembre.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal denuncian que las autoridades demandadas vulneraron de sus derechos a la salud, a la seguridad social, a la defensa, a los derechos de las personas adultas mayores, al debido proceso, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto: **a)** Edgar José Cortez Albornos, Director Ejecutivo de la MUSERPOL, ante el recurso de impugnación formulado, mediante Resolución Administrativa 06/2020 de 5 de febrero, determinó confirmar las resoluciones impugnadas con el argumento que no correspondería el pago del beneficio del complemento económico del primer semestre de la gestión 2019; y, **b)** Los Miembros del Directorio de la MUSERPOL ente el recurso jerárquico planteado, emitieron la Resolución de Directorio 17/2020 de 19 de marzo, resolviendo confirmar en forma total la Resolución Administrativa 06/2020, es decir, negando el pago del beneficio del complemento económico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa

En lo concerniente a este instituto jurídico procesal, debe señalarse que el mismo es parte de la categoría de la cosa juzgada material; toda vez que, los fallos pronunciados por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen -en sentido estricto- un carácter de inmutables, definitivos y vinculantes.

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo de este instituto, es necesario precisar que, fue en la Constitución Política del Estado abrogada -en su art. 121- donde se fundó sus raíces al determinar que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno". Asimismo, en 1998, a través del art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado (LTCabrg.) en igual sentido se estableció que "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno".

Ahora bien, generándose plena estabilidad de la cosa juzgada constitucional, a través del art. 96.2 de la LTCabrg. -en relación al recurso de amparo constitucional-, se estableció que "El Recurso de Amparo no procederá (…) Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa" (el subrayado es nuestro); ello considerando que la controversia constitucional ya se hubiese dilucidado; así también, respecto al recurso de habeas corpus, la **SC 183/00-R de 1 de marzo de 2000**, determinó por primera vez, como causal de improcedencia, la temática de la identidad de sujeto, objeto y causa en ese tipo de recursos.

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, a través de la **SC 209/00-R de 8 de marzo de 2000**[1] (en un recurso de habeas corpus) se determinó la improcedencia del recurso debido a que se hubiese planteado otro recurso idéntico con anterioridad, el cual tendría identidad de sujeto, objeto y causa. De igual manera, mediante la **SC 0344/01-R de 20 de abril de 2001**[2], (en un recurso de amparo constitucional) se declaró la improcedencia de dicho recurso; toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 96.2 de la LTCabrg., ante la identidad de sujeto, objeto y causa no procedía el mencionado recurso.

Posteriormente, considerando que para la determinación de la cosa juzgada constitucional debía concurrir la identidad de sujeto, objeto y causa, mediante la **SC 0115/2003-R de 28 de enero**, se efectuó una descripción de cada uno de esos elementos, señalando:

…a) **de sujetos:** que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) **de causa:** que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) **de objeto:** que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo.

La **SC 0304/2003-R de 12 de marzo**[3], en relación a la temática de la triple identidad complementando lo citado precedentemente, concluyó que también es posible declarar la improcedencia del recurso de amparo constitucional por la causal anotada en los casos en que exista **identidad parcial de sujetos**, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual, la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo (entendimiento reiterado por la SC 0259/2006-R de 22 de marzo).

Por otra parte, la **SC 1347/2003-R de 16 de septiembre**, haciendo referencia a la improcedencia del recurso de amparo constitucional, estableció -de manera implícita- el tema de la identidad de sujeto, objeto y causa, señalando:

…Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.

Asimismo, asumiendo el entendimiento citado precedentemente, la **SC 0016/2004-R de 6 de enero**, en conocimiento de un recurso de amparo constitucional, estableció que el planteamiento paralelo de dos recursos (habeas corpus y amparo constitucional) que contengan los mismos

fundamentos, denota una actuación dolosa, que hace que se declare la improcedencia del recurso planteado.

Por otra parte, mediante la **SC 0275/2004-R de 27 de febrero**, se definió los casos en los que no puede declararse la improcedencia del presente recurso en aplicación de la triple identidad establecida en el art. 96.2 de la LTCabrog., debido a las siguientes razones:

…a) (…) se parte del supuesto de que la problemática planteada por el recurrente en el recurso ha sido examinada, analizada y resuelta, en el fondo, mediante una Sentencia, se ha dilucidado debidamente el problema planteado, pues el Tribunal verifica el hecho ilegal denunciado, de manera que si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado por el recurrente otorga tutela efectiva, caso contrario, si verifica que no existe lesión ilegal alguna, niega la concesión de la tutela; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo mismo no puede revisarse nuevamente el mismo caso, es decir, la misma problemática; b) si el recurso no es resuelto en el fondo sino en la forma, es decir, si el Tribunal Constitucional no ingresa al análisis y consideración del fondo de la problemática planteada, sino que declara improcedente el recurso por aplicación del principio de subsidiariedad, no se aplica la causal de improcedencia prevista por el art. 96.2 LTC referida a la identidad de sujeto, objeto y causa, ya que la jurisdicción constitucional no ha resuelto positiva o negativamente el fondo del recurso, sino la ha declarado improcedente porque el recurrente no ha agotado las vías legales previas; resulta lógico que en ese caso, el recurrente, si una vez agotadas las vías legales ordinarias no logra la tutela efectiva a sus derechos lesionados puede y tiene el derecho de plantear nuevamente un recurso de amparo constitucional; en consecuencia en este supuesto no es aplicable la norma prevista por el art. 96.2 LTC…

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la cosa juzgada constitucional sin perder la esencia establecida en la normativa abrogada encontró su fundamento en el art. 203 al establecer que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas son agregadas). En el mismo sentido, los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional[4] (LTC) y 15 del Código Procesal Constitucional[5] (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que éstos, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (*erga omnes*); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

En tal sentido, en virtud a lo establecido en el art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010[6], sobre la temática de la triple identidad como presupuestos para la concurrencia de la cosa juzgada constitucional, la **SC 0328/2010-R de 15 de junio**, extrayendo los alcances contenido en las SSCC 0115/2003-R, 0304/2003-R, y 0259/2006-R, señalando al efecto:

El art. 96.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en los casos que se advierta identidad de sujeto, objeto y causa.

Desglosando sus alcances, se debe tener en cuenta que para ello: "…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo" (SC 0115/2003-R de 28 de enero).

La interpretación constitucional de dicha normativa a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: "…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…".

Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: "…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…"

Siguiendo el entendimiento establecido en la citada SC 0328/2010-R, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012 de 14 de mayo, 0256/2012 de 29 de mayo, 0754/2013 de 7 de junio, 0271/2014 de 12 de febrero, 0753/2015-S1 de 28 de julio, 0335/2016-S1 de 16 de marzo y 0718/2019-S1 de 12 de agosto, entre otras.

De lo referido, se tiene que cuando una acción de defensa ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión asumida se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que hace que otra acción tutelar planteada con el mismo objeto, sujetos y causa, no sea posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella, entendimientos que son de aplicación de igual forma para las acciones de libertad, en las cuales exista cosa juzgada constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante legal denuncian que las autoridades demandadas vulneraron de sus derechos a la salud, a la seguridad social, a la defensa, a los derechos de las personas adultas mayores, al debido proceso, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; por cuanto: **i)** Edgar José Cortez Albornos, Director Ejecutivo de la MUSERPOL, ante el recurso de impugnación formulado, mediante Resolución Administrativa 06/2020 de 5 de febrero, determinó confirmar las resoluciones impugnadas con el argumento que no correspondería el pago del beneficio del complemento económico del primer semestre de la gestión 2019; y, **ii)** Los Miembros del Directorio de la MUSERPOL ente el recurso jerárquico planteado, emitieron la Resolución de Directorio 17/2020 de 19 de marzo, resolviendo confirmar en forma total la Resolución Administrativa 06/2020, es decir, negando el pago del beneficio del complemento económico.

De la revisión del Sistema de Gestión Procesal, se tiene que los accionantes a través de su representante legal, interpusieron dos acciones de amparo constitucional, la primera el 15 de marzo de 2021, ahora signado con el expediente 41205-2021-83-AAC; y, la segunda en la misma fecha, habiendo ingresado a este Tribunal Constitucional Plurinacional con el número de expediente 41278-2021-83-AAC, acción tutelar en la que este Tribunal ya emitió la SCP 0529/2022-S3 de 2 de junio, estableciéndose de ello la concurrencia de la cosa juzgada constitucional.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha señalado que cuando una acción de defensa ya fue resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión asumida en ésta se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujeto y causa no sea posible ingresar a resolverla; por lo que, debe denegarse la tutela solicitada en esta última por la cosa juzgada constitucional.

En merito a lo anterior, para confirmar la concurrencia de la cosa juzgada constitucional, a continuación, pasaremos a revisar si en las dos causas concurre la identidad de sujeto, objeto y causa:

Sobre la identidad de sujeto, objeto y causa vinculada a la cosa juzgada

a) De la revisión de los antecedentes, se tiene esta esta acción de amparo constitucional fue interpuesta el 15 de marzo de 2021 por **Alberto Jorge Aracena Martínez Gustavo Emilio Chávez Martínez**; y, **Guillermo Javier Chavarría Álvarez** -este último- en representación legal de **Fernando Domínguez Valda**; y, **Remy Freddy Camacho Ortiz** contra **Edgar José Cortez Albornos, Director General Ejecutivo**; **Ángel Alfonzo Saavedra Rodríguez**, **Oscar Chávez Rueda**, **Fernando Edwin Barrientos Benítez**, **Miguel Ángel Zambrana Aguilar**, **María Elizabeth Gómez Reyna**, **David Walter Tarqui Chuquimia**, **Benjamín Mendoza Pardo** y **Santos Llapacu Quiroga**, **miembros del Directorio, todos de la MUSERPOL,** cuestionando la

Resolución Administrativa 06/2019 emitida ante el recurso de impugnación formulado, y la Resolución de Directorio 17/2020 de 19 de marzo, emitida ante el recurso jerárquico planteado, mismo que ingreso a este tribunal bajo el número de expediente 41205-2021-83-AAC.

b) Ahora de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que **el mismo 15 de marzo de 2021**, también **Guillermo Javier Chavarría Álvarez** en representación legal de **Alberto Jorge Aracena Martínez**, **Gustavo Emilio Chávez Martínez**, **Fernando Domínguez Valda** y **Remy Freddy Camacho Ortíz** contra **Edgar José Cortez Albornoz**, **Director General Ejecutivo** de la **MUSERPOL**; y, **Ángel Alfonzo Saavedra Rodríguez**, **Oscar Chávez Rueda**, **Fernando Edwin Barrientos Benítez**, **Miguel Ángel Zambrana Aguilar**, **María Elizabeth Gómez Reyna**, **David Walter Tarqui Chuquimia**, **Benjamín Mendoza Pardo** y **Santos Llapacu Quiroga**, miembros del Directorio de dicha institución, cuestionando igualmente la Resolución Administrativa 06/2020 emitida ante la interposición del recurso de impugnación, y la Resolución de Directorio 17/2020 de 19 de marzo, emitida ante la formulación de recurso jerárquico, mismo que ingreso a este Tribunal bajo el número de expediente **41278-2021-83-AAC**, acción tutelar en la que este Tribunal ya emitió la **SCP 0529/2022-S3 el 2 de junio**, resolviendo confirmar en parte la Resolución 96/2021 de 10 de mayo, cursante de fs. 403 a 407, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Directorio 17/2020 de 19 de marzo, disponiendo que el Directorio de la MUSERPOL emita una nueva resolución conforme a los fundamentos vertidos en el fallo constitucional.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalo que para que se configure la cosa juzgada constitucional debe concurrir la identidad de **sujeto** (que sea la misma persona que presenta la acción de defensa y la dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; **objeto** (que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en la primera como en la segunda acción de defensa); y, **causa** (que el motivo -acto o resolución- que da origen a la acción tutelar, sea el mismo en ambos casos).

Bajo ese parámetro, partiendo de los requisitos señalados, se procederá a efectuar la contrastación, verificación y determinación de la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa; en tal sentido, se tiene:

Sobre la identidad de sujeto

En la presente acción tutelar signada como expediente **41205-2021-83-AAC**, la acción de amparo constitucional fue interpuesta por **Alberto Jorge Aracena Martínez Gustavo Emilio Chávez Martínez**; y, **Guillermo Javier Chavarría Álvarez** -este último- en representación legal de **Fernando Domínguez Valda**; y, **Remy Freddy Camacho Ortiz** contra **Edgar José Cortez Albornoz**, **Director General Ejecutivo**; **Ángel Alfonzo Saavedra Rodríguez**, **Oscar Chávez Rueda**, **Fernando Edwin Barrientos Benítez**, **Miguel Ángel Zambrana Aguilar**, **María Elizabeth Gómez Reyna**, **David Walter Tarqui Chuquimia**, **Benjamín Mendoza Pardo** y **Santos Llapacu Quiroga**, miembros del Directorio, todos de la MUSERPOL.

En el segundo caso signado como el expediente **41278-2021-83-AAC**, la acción de amparo constitucional también fue interpuesta por **Guillermo Javier Chavarría Álvarez** en representación legal de **Alberto Jorge Aracena Martínez**, **Gustavo Emilio Chávez Martínez**, **Fernando Domínguez Valda** y **Remy Freddy Camacho Ortiz** contra **Edgar José Cortez Albornoz**, **Director General Ejecutivo de la MUSERPOL**; y, **Ángel Alfonzo Saavedra Rodríguez**, **Oscar Chávez Rueda**, **Fernando Edwin Barrientos Benítez**, **Miguel Ángel Zambrana Aguilar**, **María Elizabeth Gómez Reyna**, **David Walter Tarqui Chuquimia**, **Benjamín Mendoza Pardo** y **Santos Llapacu Quiroga**, **miembros del Directorio de dicha institución**.

De lo descrito precedentemente, se advierte que las dos acciones de amparo constitucional fueron interpuestas por las mismas personas contra los mismos demandados concurriendo así la **identidad de sujetos**; toda vez que, en ambas acciones tutelare de los **sujetos activos son Guillermo**

Javier Chavarría Álvarez, **Alberto Jorge Aracena Martínez**, **Gustavo Emilio Chávez Martínez**, **Fernando Domínguez Valda** y **Remy Freddy Camacho Ortiz**; y, en cuanto a los **sujetos pasivos** en ambas acciones de defensa son **Edgar José Cortez Albornoz**, **Director General Ejecutivo**; **Ángel Alfonzo Saavedra Rodríguez**, **Oscar Chávez Rueda**, **Fernando Edwin Barrientos Benítez**, **Miguel Ángel Zambrana Aguilar**, **María Elizabeth Gómez Reyna**, **David Walter Tarqui Chuquimia**, **Benjamín Mendoza Pardo** y **Santos Llapacu Quiroga**, **miembros del Directorio**, **todos de la MUSERPOL**.

Sobre la identidad de objeto

En las dos acciones tutelares se desprende -entre lo principal que se disponga: **1)** La revocatoria de la Resolución Administrativa 06/2020, emitida por el Director General Ejecutivo de la MUSERPOL; **2)** La revocatoria de la Resolución de Directorio 17/2020, pronunciada por el Directorio de la MUSERPOL; **3)** El pago del beneficio del complemento económico correspondiente al primer semestre de la gestión 2019; y, **4)** El pago de costas y costos del daño emergente del proceso, concurriendo la identidad de objeto en ambos casos.

Sobre la identidad de la causa

En las dos acciones de amparo constitucional se denuncia como actos lesivos a sus derechos que las autoridades demandas dentro del proceso administrativo por cobro del beneficio del complemento económico correspondiente al primer semestre de la gestión 2019, rechazaron otorgar ese beneficio a su favor sin considerar los agravios presentados a través del recurso jerárquico presentado contra la Resolución Administrativa 06/2020, señalando simplemente que no hubieran presentado la boleta de la AFP como requisito esencial, cuando ello constituye un aspecto accesorio y referencial, siendo incongruente exigir un requisito de una entidad que no guarda relación de funcionalidad operativa, existiendo en el caso otros documentos que acreditan su condición de jubilados para establecer el cálculo individual, como ser los contratos con la AFP.

Consecuentemente, bajo esa configuración, en cuanto a la triple identidad precisamente se evidencia la concurrencia de sujetos, objeto y causa respecto a estas dos acciones de defensa, y sobre la segunda la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo a través de la SCP 0529/2022-S3 de 2 de junio, concediendo en parte la tutela impetrada.

En tal contexto, considerando que los actos denunciados como lesivos de sus derechos, ya fueron analizados y valorados por este Tribunal en la acción de amparo constitucional signada con el Expediente 41278-2021-83-AAC, habiéndose pronunciado la **SCP 0529/2022-S3 de 2 de junio,** esta adquirió la calidad de cosa juzgada constitucional; consecuentemente, el presente caso se ajusta a la cosa juzgada constitucional conforme a lo sostenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que sostuvo que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno, ello debido al carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no puede pronunciase nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y lo resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; por lo que, no es admisible una doble activación de mecanismos de defensas, por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan las tres identidades (sujeto, objeto y causa), estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias, en ese entendido, este Tribunal se halla impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en esta acción tutelar, **correspondiendo denegar la tutela**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 91/2022 de 22 de abril, cursante de fs. 572 a 576, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su único Considerando señaló: "en fecha 29 de enero de 2000 fue planteado idéntico recurso en el que la actual recurrente, Sonia Gorena Vásquez, figura como adherente juntamente con Moisés Limachi Quispe, Mercedes Márquez Pascualy y Alfredo Levy Pacheco, demanda dirigida contra las mismas autoridades y que fue resuelta mediante Sentencia Constitucional No. 198/2000 de 3 de marzo del presente año, en la cual se declara improcedente el recurso.

Que, consiguientemente, al haber la recurrente Sonia Gorena Vásquez interpuesto individualmente el mismo recurso que el mencionado, en fecha 31 de enero de 2000, y existiendo ya una resolución en la forma que se ha indicado precedentemente, se da identidad de sujeto, objeto y causa".

[2] En su cuarto Considerando sostuvo "…por otra parte, el art. 96 de la Ley N° 1836, establece que el Recurso de Amparo Constitucional, no procederá "...Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, presupuesto que se evidencia en el caso de autos, pues, el recurrente ha recurrido nuevamente al Amparo con los mismos argumentos y contra el mismo recurrido habiendo declarado el Tribunal Constitucional improcedente un anterior recurso…".

[3] El FJ III.2 señaló que: "Que sin embargo, si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente y que fuera declarado improcedente con un criterio errado del Tribunal que conoció el mismo, pero en revisión éste Tribunal declaró procedente el recurso y otorgó tutela sobre los mismos hechos y en resguardo de los mismos derechos disponiendo expresamente que se anule la Resolución que ordenó su expulsión, de lo cual, debe entenderse que todo acto u otra resolución relacionada con esa resolución queda también sin efecto."

[4] **Art. 8.- (obligatoriedad y vinculatoriedad)** Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

[5] **Artículo 15°.- (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)**

I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**.**

[6] El Artículo 4.II de la Ley 003 estableció que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a

la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0712/2022-S1

Sucre, 22 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42309-2021-85-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 05/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 32 a 34 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Romel Ariel Vaca Guarachi** contra **Carla Manu Paredes, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerin del departamento del Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2021, cursantes de fs. 12 a 17 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el trámite de homologación y posterior acumulación de proceso extraordinario de Asistencia Familiar, que sigue en representación de su hija menor AA, contra María Yulisa Hurtado Pachuri en el Juzgado Público Mixto Civil Comercial y de Familia Segundo de Guayaramerin del departamento del Beni; presentó en la vía incidental demanda de revocación de guarda de menor en desvinculación familiar y designación de nuevo guardador; ante lo cual, la jueza de la causa mediante decreto de 20 de julio de 2021 señaló que: "La demanda de revocatoria de guarda presentada por Romer Ariel Vaca Huarachi, es una demanda nueva, que debe ser presentada de esa forma, cuyo trámite responde al proceso extraordinario conforme a la circular de Sala plena del Tribunal Supremo de Justicia 01/2018 del 1 de agosto de 2018, en el cual se debe de respetar todas las garantías del debido proceso de homologación de asistencia familiar con sentencia 10/2020, no corresponde, debiendo en consecuencia el demandante adecuar su presentación al trámite de demanda nueva por cuerda separada"(sic).

A tal efecto presentó recurso de reposición debidamente fundamentado, solicitando que reponga el mencionado decreto, admitiendo su demanda incidental; empero, la jueza ahora demandada mediante Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021, sin mayor argumento rechazó el recurso de reposición, manteniendo firme su determinación impugnada.

Ante lo cual la Jueza ahora demandada, omitió pronunciarse conforme a ley y los precedentes constitucionales, en relación a la fundamentación expresada en su memorial de recurso de reposición, tomando en cuenta que en el indicado auto interlocutorio simplemente hace una cita numeral de los artículos de la Ley 603, mismos que fueron base de su recurso; empero, no se refirió expresamente a su contenido, omitiendo de esa manera la obligación de dar una explicación lógica y coherente de porque razón no son aplicables al caso conforme argumento en su recurso.

Bajo ese antecedente se tiene que el Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021, no contiene ningún artículo de la Ley 603 y menos de la Constitución Política del Estado; o del bloque de constitucionalidad, que sustente de forma coherente; más al contrario se avoca de manera errada al tratar de justificar una interpretación equívoca de la circular 01/2018 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, referidos en forma clara y precisa a causas independientes.

Ahora bien, el planteamiento de un incidente, jamás podrá producir la emisión de una nueva sentencia, como erradamente indica la autoridad ahora demandada, sino un auto definitivo con el aditamento de que todas las resoluciones dictadas en materia de asistencia familiar y guarda no causan estado; es decir, no son definitivas, y en cualquier momento pueden sufrir cambios por la

misma autoridad que los generó; motivo por el cual, la propia ley no contempla la asistencia familiar definitiva, o la guarda definitiva, porque son susceptibles de modificaciones dentro del mismo proceso, siempre velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente.

A ese efecto, el Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021, en ninguna de sus partes contiene una fundamentación jurídica o cita de normas legales que sustenten su parte dispositiva, porque ni siquiera tiene una fundamentación lógica y coherente de alguno de los puntos cuestionados en la apelación, tomando en cuenta que solo citó numeralmente las normas que fueron fundamentadas en el recurso de reposición, sin dar una explicación coherente del porque no era aplicable al caso y obviando los demás puntos que no merecieron ningún tipo de pronunciamiento, con lo que consideró que la autoridad demandada incurrió en una incongruencia omisiva y falta de fundamentación y motivación.

El indicado Auto Interlocutorio también quebrantó el debido proceso en su elemento al juez natural tomando en cuenta que habiendo conocido el trámite de homologación de asistencia familiar y acumulación de proceso extraordinario, donde se determinó la guarda de la menor AA, asumiendo competencia para todos los efectos posteriores; a tal efecto, al presente pretende desconocer su propia competencia, teniendo todas las facultades y competencias para conocer de un incidente de revocatoria de guarda, que ella misma aprobó y homologó impidiendo que tanto el ahora impetrante de tutela así como su hija puedan ser oídos por una autoridad predeterminada por la ley y la jurisprudencia constitucional.

Su actuación mediante el Auto Interlocutorio impugnado es arbitrario porque se encuentra alejada de las reglas de las leyes y la jurisprudencia vinculante en vigencia, ya que no permite la materialización de valor justicia y en especial en la materialización de los derechos fundamentales del ahora peticionante de tutela de tutela, establecidos en los arts. 13, 14, 60, 109, 115, 117, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); motivo por el que, al encontrar este principio tiene directa relación con los derechos citados como conculcados son tutelables por la vía de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos de juez natural, acceso a la justicia, seguridad jurídica, congruencia omisiva y falta de fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 13, 14, 60, 109, 115, 117, 119; y, 120.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021; y, **b)** Se dicte un Nuevo Auto Interlocutorio, en relación al objeto del recurso de reposición, pronunciándose específicamente sobre la admisión de su demanda de incidente de revocatoria de guarda de menor de edad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública, se realizó el 11 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 30 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó inextenso los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** En la vía incidental se presentó demanda de Revocación de guarda de menor en desvinculación familiar y designación de nuevo guardador, por el constante descuido que dio a la menor AA quien goza la guarda; a tal efecto la autoridad ahora demandada mediante decreto de 20 de julio de 2021, y Auto Interlocutorio de 30 del citado mes y año, rechazó el incidente indicando que presente una demanda nueva porque no corresponde la vía incidental en virtud a la circular 01/2018 de 1 de agosto emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; **2)** El Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021 referido a su disposición tercera indica que es una formalidad que se debe aplicar por el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), hecho que considera que

constituye una mala interpretación porque el mencionado sistema es un registro de causas nuevas y que no corresponde para atender un incidente dentro de una causa ya existente; empero, en su informe la autoridad ahora demandada indica que todas las demandas incidentales de cesación, modificación de asistencia familiar tendrían que ingresar por el mismo sistema; hecho que consideran que no corresponde; **3)** Asimismo respecto a que no se hubiese quebrantado el debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, de la revisión del mencionado Auto Interlocutorio se tiene que en ninguna de sus partes se pronuncia sobre los incisos a) hasta p); es decir, que no menciona absolutamente nada del porque los mismos no son aplicables; **4)** Asimismo en cuanto al juez natural realizó una mala interpretación; toda vez, que el juez natural implica a las autoridades que fueron establecidas con anterioridad a la causa y una vez que conocen la causa tienen la obligación de conocer todas sus incidencias dentro del caso en concreto; motivo por el cual, no es aceptable que la autoridad ahora demandada se niegue a conocer un incidente; y, **5)** Finalmente consideró que el informe presentado por la ahora demandada es errado en su interpretación; por lo que, solicitó se conceda la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Manu Paredes, Jueza Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Segundo de Guayaramerin, mediante informe escrito cursante a fs. 28 y vta., señaló: **i)** No es cierto ni evidente la vulneración del derecho al juez natural y acceso a la justicia, tomando en cuenta que el art 120.I de la CPE dispone que "Toda persona tiene derecho a ser oído por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales, ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa; **ii)** El Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021 rechazó el recurso de reposición y mantuvo vigente la adecuación de la pretensión a proceso extraordinario conforme la circular de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 01/2018, implicando de esa manera la reconducción en la presentación de la demanda de revocatoria de guarda, debiendo realizarse la misma por plataforma, sin desconocer la competencia del juzgado en el proceso principal de homologación de Asistencia Familiar; petición realizada tomando en cuenta que el sistema SIREJ detecta similares automáticamente en la presentación de demandas, ingresando de esa forma al mismo juzgado que conocía la causa, aspecto que consideró que no puede constituirse en una negativa a su pretensión; **iii)** No negó admitir la demanda argumentando falta de competencia, más al contrario trato de reconducir la acción de defensa, señalando el trámite correcto que tienen que proceder para un proceso extraordinario, resolución emitida con armonía normativa por la circular 01/2018; **iv)** el Auto Interlocutotio de 30 de julio de 2021, aun siendo escueto y sintético, consideró que dio respuesta congruente de manera integral al recurso de reposición planteado, encontrándose en el mismo la explicación y el razonamiento con base legal en la citada circular, que establece el trámite del proceso extraordinario para las demandas de guarda; y, **v)** Respecto a la seguridad jurídica indicó que no puede pretenderse a través de una acción de defensa buscar la protección de principios, por cuanto su propia naturaleza no lo permite; solicitando de esa manera que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Maria Yulisa Hurtado Pachuri, pese a su legal notificación cursante a fs. 26 vta., no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, pese a su legal notificación cursante a fs. 26 vta., no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.5. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 32 a 34 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad ahora demandada emita un nuevo Auto Interlocutorio, en el que se considere y se pronuncie única y exclusivamente sobre los hechos y fundamentos del recurso de reposición, relacionados con la admisión de su demanda en la

vía incidental de revocatoria de guarda de menor en desvinculación familiar y designación de nuevo guardador en los términos del art. 212 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19de noviembre ce 2014-; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los argumentos expuestos por el ahora impetrante de tutela se centra en reclamar la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021, resolución emergente del proceso de resolución inmediata y la acumulación de un proceso extraordinario de asistencia familiar; **b)** La Sentencia 10/2020 de 3 de septiembre, en su parte resolutiva dispuso la guarda de la menor AA a favor de la Madre Yulisa Hurtado Pachuri; motivo por el cual, emergente a dicho proceso el ahora peticionante de tutela en la vía incidental demandó la Revocación de guarda de menor en desvinculación familiar y designación de nuevo guardador; **c)** El núm. IV del art. 212 del CFPF, establece que **"la autoridad judicial puede dictar en cualquier tiempo de oficio o a petición de parte, las resoluciones modificatorias que requiera el interés de las y los hijos**", refiriéndose de esa forma a la situación de los hijos en procesos judiciales de divorcio u otro proceso análogo, resoluciones que no causan estado y pueden ser revisadas en cualquier tiempo a petición de parte; es decir, que es claro al determinar que la modificación de la guarda y custodia de los hijos otorgada a favor de alguno de los progenitores, debe realizarse mediante un trámite procesal especial en la vía incidental; **d)** El Auto Interlocutorio impugnado contiene la exposición de motivos, pero de hechos no considerados en el recurso de reposición presentado para tal efecto; es decir, que no analizaron los hechos que dieron origen a la demanda de revocación de guarda de menor en desvinculación familiar y designación de nuevo guardador; motivo por el cual, se evidencia que existe motivación y fundamentación de hechos no solicitados en el recurso de reposición; y, **e)** Finalmente se incurrió en la vulneración de los derechos consagrados en los arts. 13.I, 14.I, 60, 109.I y II, 115.I; y, 119.II de la CPE., acordes a la jurisprudencia constitucional establecida entre otras en las "SC 606/12 de 20 de julio de 2012, 80/2012", que exige que los poderes públicos operen en dos planos, igualdad ante la Ley e igualdad en aplicación de la Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Memorial presentado el 16 de julio de 2021 ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerin del departamento del Beni -ahora demandada-; se tiene que Romel Ariel Vaca Guarachi -ahora accionante- planteó por "descuido y abandono de hija en la vía incidental demanda de revocatoria de guarda de menor en desvinculación familiar y designación de nuevo guardador" (sic [fs. 63 a 65]).

II.2. Cursa Decreto de 20 de julio de 2021, emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerin del departamento del Beni dentro de la demanda de revocatoria de guarda presentada por el ahora impetrante de tutela, el mismo señaló que:

"La demanda de revocatoria de guarda presentada por Romer Ariel Vaca Huarachi, es una demanda nueva, que debe ser presentada de esa forma, cuyo trámite responde al proceso extraordinario conforme a la circular de Sala plena del Tribunal Supremo de Justicia 01/2018 del 1 de agosto de 2018, en el cual se debe de respetar todas las garantías del debido proceso de homologación de asistencia familiar con sentencia 10/2020, no corresponde, debiendo en consecuencia el demandante adecuar su presentación al trámite de demanda nueva por cuerda separada" (sic [fs. 6])

II.3. Mediante Memorial presentado por Romel Ariel Vaca Guarachi -ahora peticionante de tutela-, el 21 de julio de 2021 interpuso Recurso de Reposición contra el decreto de 20 del referido mes y año, en cuanto al incidente de revocatoria de guarda de menor en desvinculación familiar y designación de nuevo guardador, por descuido y abandono de su hija; se tiene que en su parte de exposición de agravios menciona que:

Por una lado, la circular 01/2018 del 1 de agosto del Tribunal Supremo de Justicia, en su contenido no tiene ninguna determinación de que no se pueda presentar una demanda incidental para demandar la revocación de una guarda ya otorgada en mencionado proceso; es decir, que realizó una interpretación distinta de dicha circular, que implicaría desconocer que los procesos de

Resolución inmediata, concretamente de homologación de asistencia familiar en todas sus etapas e incidencias posteriores.

Por otra parte, como agravios en el recurso recurrido a la vulneración del art. 6 inc. a), f), e, i) del CFPF respecto al principio de protección a las familias, dignidad, e interés superior de la niña, niño y adolescente; art. 216 del mencionado código, que permite solicitar dentro del mismo trámite la revocatoria de la guarda; art. 217 de la citada normativa que permite solicitar un debido proceso, el cese de la guarda compartida y la solicitud que debe realizarse dentro de un mismo proceso; art. 219 del referido Código establece que las normas del proceso familiar son de orden público; art. 220 del señalado código, que menciona sobre el principio del no formalismo e impulso procesal; art. 222.IV del CFPF, que establece que la guarda es competencia del Juzgado Público en Materia Familiar cuando es emergente de la desvinculación conyugal y excepcionalmente en el caso de asistencia familiar; art. 231 del CFPF referida a la pro actividad; art. 265 del indicado código que determina que la única forma de rechazar una demanda es cuando la pretensión sea manifiestamente contra la Ley; art. 415.IV de la mencionada norma legal que establece que la petición de aumento o disminución de asistencia familiar se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata; art. 434 inc. j) y art. 445 inc. g) de la Ley 603 que le otorgan su competencia excepcional de conocer la guarda de menores dentro dichos procesos y también sus consecuencias y controles posteriores tales como la revocatoria de la guarda; y art 60 de la CPE., referido al interés superior del niño, niña y adolescente (fs. 7 a 10 vta.)

II.4. Del Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021 emitido por la Jueza Pública, Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerin del departamento del Beni, contra el recurso de reposición presentado el 21 de julio de 2021, se tiene que resolvió el mismo indicando que:

"Ahora bien de los preceptos legales y de la revisión de obrados, se tiene que la providencia de fs. 30, ante la interposición de una demanda de revocatoria de guarda, vía incidental, al tener este trámite de proceso extraordinario según circular de sala plena 01/2018 de 1 de agosto de 2018, corresponde su presentación como demanda nueva, esta determinación tiene su base legal en la disposición tercera de la circular 01/2018 de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justica que establece: en caso de progenitores, con sin vinculación conyugal que planteen de manera independiente la guarda de la niña, niño o adolescente, la guarda debe ser de conocimiento del juez de materia familiar, bajo la regulación del proceso extraordinario, lo que claramente implica que al remitir el trámite a proceso extraordinario, se trata de una demanda nueva en la que se aplica, las regla para este tipo de trámites y garantías, del debido proceso. En el presente caso se pretende forzar el trámite de revocatoria de guarda, en la vía incidental, en la cual procesalmente no es posible, primero porque su trámite corresponde a un proceso extraordinario que tiene su trámite, plazo y etapas distintas a un incidente, segundo, resulta también inviable dado que en el presente proceso de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, ya se encuentra resuelto por sentencia 10/2021, del 3 de septiembre de 2020, fs. 14 a 15 y lo pretendido vía incidental, siendo el trámite correcto a proceso extraordinario, implica la dictación de una nueva sentencia, es ahí que radica la imposibilidad procesal de tramitar vía incidental; reconducción procesal, que de ninguna manera desconoce la competencia de juzgadora y menos vulnera la disposición de los arts. 216, 217.II, 219 y 220 de la Ley 603 y 60 de la CPE.; puesto que, la reconducción en la presentación de la acción no niega derecho alguno, más al contrario tiene por finalidad evitar la dictación de dos sentencias en un mismo proceso, y garantizar el debido proceso dándole el trámite que corresponde de acuerdo al tipo de acción presentada, no siendo dilatorio la reconducción del proceso; puesto que, solo tiene, que ingresar por plataforma y adecuar su pretensión al procedimiento del proceso extraordinario" (sic [fs. 11]).

II.5. De la Circular 01/2018 de 1 de agosto, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia refieren la competencia en asuntos de guarda de niñas, niños y adolescentes; a cuyo efecto realizando una interpretación sistemática sobre la competencia para el conocimiento de las pretensiones de guarda de niños, niñas y adolescentes, entre sus razonamientos indicaron que:

"permite ampliar el alcance a los supuestos contemplados en la Ley 603, en cuyo cuerpo normativo se tiene el art. 216.IV que establece que la guarda inclusive puede ser confiada a ascendientes o hermanos del cónyuge. También la Ley 603 describe la posibilidad de establecer la guarda compartida, conforme el precepto contenido en su art. 217"; consiguientemente determinaron que:

(…)

Segundo.- En procesos de asistencia familiar en los que se pretende la guarda de niñas, niños y adolescentes, la misma debe ser de conocimiento, excepcionalmente del Juez Público en Materia Familiar" (sic [fs. 67 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerin del departamento del Beni dentro del Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021: **1)** En ninguna de sus partes contiene una fundamentación jurídica o cita de normas legales que sustenten su parte dispositiva, en cuanto a los puntos cuestionados como agravios en el recurso de reposición presentado el 21 del citado mes y año, contra el decreto de 20 del referido mes y año; considerando de esa forma que la autoridad judicial demandada incurrió en una incongruencia omisiva y falta de fundamentación y motivación; **2)** A quebrantado el debido proceso en su elemento al juez natural; puesto que, habiendo conocido el trámite de homologación de asistencia familiar y acumulación de proceso extraordinario, donde se determinó la guarda de la menor AA, asumió competencia para todos los efectos posteriores, como para conocer de un incidente de revocatoria de guarda.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** La garantía general del debido proceso en sus elementos de derecho al juez natural y defensa; **iv)** La guarda de los hijos dispuesta en proceso de desvinculación conyugal y asistencia familiar; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios

probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso; puesto que, en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

II.3. La garantía general del debido proceso en sus elementos de derecho al juez natural y defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, y las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho al **juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[6] (las negrillas son añadidas).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra configurada en una clausula cerrada, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al constituirse en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En esa línea de razonamiento, es pertinente señalar que una de las lecturas de la garantía general del debido proceso se traduce -según SC 418/2000-R de 2 de mayo- en el "…derecho de **toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar**…"; en otros términos, se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, en sus elementos constituidos como los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, aplicables en **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**[7]. Por lo que, el debido proceso **abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia** en igualdad de condiciones, de **ser juzgado por un juez** o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos[8].

En ese marco, uno de los elementos de la garantía general del debido proceso, es el **derecho al juez natural** reconocido en el art. 120.I de la CPE en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a ser oída **por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y **no podrá ser juzgada por comisiones especiales** ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa". En ese marco constitucional, es pertinente citar la jurisprudencia que desarrolla razonamientos al respecto, en esa comprensión la SC 0074/2005 de 10 de octubre, establece los siguientes elementos constitutivos que le conciernen: **a)** Juez predeterminado, éste elemento se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia predeterminado, no al titular o la persona que ejerce la condición de Juez o es miembro del Tribunal, en ese entendido, **es el derecho que tiene la persona a ser juzgada** por la autoridad investida de jurisdicción y competencia por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso cualquiera sea su índole, empero, no está dirigido a prohibir a que un Juez designado después del hecho, conozca y revuelva el caso, puesto que sería de imposible aplicación, aun existiendo jueces vitalicios y no se cumpliría la función teleológica del mismo; **b)** Juez competente, independientemente de la persona que la ejerce, alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional en base a normas jurídicas previamente establecidas conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, para conocer y resolver una controversia; **c)** Juez independiente, tiene una doble significación, por una parte, alude al órgano judicial, que en su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 178 de la CPE), por otra, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, que debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y, **d)** Juez imparcial, es un elemento propio y connatural de la jurisdicción, supone la existencia de un órgano ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, alude a la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, su finalidad es dirimir dicho conflicto o constatar una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada[9].

En sintonía con la citada jurisprudencia constitucional, la SCP 0324/2017-S3 de abril, expresa:

"**La previsión constitucional transcrita, constituye una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso, sea en materia penal, disciplinaria, administrativa, civil, familiar, laboral, tributaria y en general a todo ámbito donde se desarrolle una causa en la que quien esté sometida a ella, tiene que ser oída y juzgada necesariamente por un juez predeterminado, que además tenga competencia** y que actúe con independencia e imparcialidad; es decir que la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser **de acuerdo a las normas jurídicas previamente determinadas**".

Ahora bien, como se dijo precedentemente el otro elemento de la garantía general del debido proceso es el **derecho a la defensa** reconocida en el art. 119.II de la CPE, en los siguientes términos: "**Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa**. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". Sobre dicha base, la jurisprudencia constitucional entiende el derecho a la defensa como la potestad inviolable de la persona a ser escuchado en juicio, a fin de negar, contradecir o desvirtuar los hechos que se le atribuyen, ofreciendo y produciendo pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea[10].

A este derecho se vincula también el **derecho a ser oído**, reconocido en el art. 117.I de la CPE, prevista como una de las garantías judiciales en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que a la letra dice:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

En ese marco Convencional, la Corte IDH en el Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, expresó al respecto que:

"…**implica**, por un lado, un ámbito **formal y procesal** de **asegurar el acceso al órgano competente** para que determine el derecho que se reclama […]. Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección **material** que implica que **el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido**. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido[11]".

En esa comprensión, se puede concluir que **el derecho a ser oído** se encuentra vinculado íntimamente con el derecho a la defensa, que en el ámbito del derecho a una justicia plural -cuyo ejercicio comprende a la jurisdicción ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originaria campesina- reconocida por nuestro ordenamiento constitucional[12], es extensible a **cualquier autoridad u órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional**[13], que debe ser ejercitado antes de emitir sus resoluciones o decisiones, por lo que quienes ejercen funciones jurisdiccionales, no están exentos del cumplimiento de este derecho, en otros términos, se encuentran impelidos de escuchar a quienes afectaran dichas decisiones o resoluciones, sin excepción alguna, pues su reconocimiento y ejercicio, conlleva la posibilidad de conocer los hechos que se les atribuye, alegar y asumir defensa, negando, contradiciendo o desvirtuando los mencionados hechos, presentar pruebas, impugnar decisiones, etc.

III.4. La guarda de los hijos dispuesta en proceso de desvinculación conyugal y asistencia familiar

Conforme al art. 57.I del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), la guarda tiene por finalidad "el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente, con carácter provisional. Es otorgada mediante Resolución Judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna".

Así, en el artículo 58 del CNNA, indica las clases de guarda, señalando:

a) Por desvinculación familiar, de acuerdo a lo previsto por la normativa en Materia de Familia; y

b) La guarda otorgada por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, a la persona que no tiene tuición legal sobre la niña, niño o adolescente, sujeta a lo dispuesto en este Código.

Ahora bien, respecto a la competencia, el art. 222.IV del CFPF determina que: "**La guarda es competencia del Juzgado Público en Materia Familiar cuando es emergente de la desvinculación conyugal y excepcionalmente en caso de asistencia familiar, en las demás situaciones es atribución del Juzgado Público en Materia de Niñez y Adolescencia**[14]".(El subrayado y las negrillas son nuestras)

En esa línea, tal como lo establece la SCP 1028/2016-S3 de 28 de septiembre, señalo que:

"…en todos aquellos casos en los que exista una intervención y resolución judicial que defina la situación legal de un menor de edad -sea por acuerdo homologado o resolución judicial de guarda- mediando en consecuencia la intervención del juez especializado, dicha determinación debe ser respetada y cumplida en sus alcances y efectos por ambos progenitores, sin que ninguno de ellos pueda apartarse de esa decisión judicial...".

Sin embargo, tal como lo establece el art. 62 del CNNA "La guarda podrá ser revocada mediante Resolución Judicial, de oficio o a instancia de parte, considerando los informes ordenados y después de haber oído a la niña, niño o adolescente", de ahí que el informe que deberá ser emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia -instancia encargada de realizar el seguimiento a esta medida según dispone el art. 60.II del referido Código- y posteriormente ser escuchado la opinión de la niña, niño o adolescente[15]; aspectos que deberán ser analizados y evaluados necesariamente por el juzgador a fin de revocar o no, la guarda.

En ese sentido al considerarse la institución de la guarda de carácter provisional, la autoridad judicial podrá modificar dicha medida en cualquier tiempo, tal como lo establece, el art. 212.IV del CFPF, el cual aludiendo a la asignación de la guarda de los hijos, establece que: "La autoridad judicial puede dictar en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, las resoluciones modificatorias que requiera el interés de las y los hijos"; sin que tal decisión pueda ser objeto de impugnación, conforme el art. 272.I de dicho Código[16]. Fundamento Jurídico que fue desarrollado en la SCP 971/2019-S2 de 21 de octubre.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerin del departamento del Beni dentro del Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021: **1)** En ninguna de sus partes contiene una fundamentación jurídica o cita de normas legales que sustenten su parte dispositiva, en cuanto a los puntos cuestionados como agravios en el recurso de reposición presentado el 21 del citado mes y año, contra el decreto de 20 del referido mes y año; considerando de esa forma que la autoridad judicial demandada incurrió en una incongruencia omisiva y falta de fundamentación y motivación; **2)** A quebrantado el debido proceso en su elemento al juez natural; puesto que, habiendo conocido el trámite de homologación de asistencia familiar y acumulación de proceso extraordinario, donde se determinó la guarda de la menor AA, asumió competencia para todos los efectos posteriores, como para conocer de un incidente de revocatoria de guarda.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el impetrante de tutela dentro el proceso de homologación de asistencia familiar, mediante memorial de 16 de julio de 2021 presentó en la vía incidental demanda de revocatoria de guarda de menor; a cuyo efecto la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerin del departamento del Beni, mediante decreto de 20 del mencionado mes y año indicó que debe adecuar su presentación al trámite de demanda nueva por cuerda separada, cuyo trámite debe ser igual al proceso extraordinario conforme la circular de Sala plena del Tribunal Supremo de Justicia 01/2018 del 1 de agosto (Conclusiones II.1 y II.2); a tal efecto presentó recurso de reposición el 21 de julio de 2021, indicando motivadamente que fueron agraviados sus derechos al no tomar en cuenta lo manifestado por los arts. 6 inc. a), f), i), 216, 217, 219, 220, 222.IV, 231, 265, 415.IV, 434 inc. j); y, 445 inc. g) todos del CFPF; y además refirió que la circular 01/2018, en su contenido no tiene ninguna determinación de que no se pueda presentar una demanda incidental para demandar la revocación de una guarda ya otorgada en un determinado proceso, contrario a lo interpretado por la autoridad ahora demandada (Conclusión II.3); al respecto la autoridad judicial demandada, emitió el Auto Interlocutorio del 30 de julio de 2021, manteniendo firme el decreto de 20 del citado mes y año indicando que este trámite de proceso extraordinario según Circular 01/2018, corresponde su presentación como una demanda nueva (Conclusión II.4).

Análisis de la Primera Problemática

La autoridad demandada dentro del Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021, en ninguna de sus partes contiene una fundamentación jurídica o cita de normas legales que sustenten su parte dispositiva, en cuanto a los puntos cuestionados como agravios en el Recurso de Reposición presentado el 21 del mencionado mes y año, contra el decreto de 20 del referido mes y año; considerando de esa forma que la autoridad demandada incurrió en una incongruencia omisiva y falta de fundamentación y motivación.

Inicialmente, incumbe señalar que según el Fundamento Jurídico III.2., de este fallo constitucional, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[17]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido

una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución.

En ese sentido de la verificación de antecedentes de la presente acción de defensa tenemos que el ahora peticionante de tutela en su memorial de recurso de reposición presentado el 21 de julio de 2021 contra el decreto de 20 del citado mes y año, en cuanto a sus agravios señaló que la Circular 01/2018 del 1 de agosto del Tribunal Supremo de Justicia, en su contenido no tiene ninguna determinación de que no se pueda presentar una demanda incidental para demandar la revocación de una guarda ya otorgada; además refirió que como agravios señaló la vulneración del art. 6 incs. a), f), e, i), respecto al principio de "protección a las familias", "dignidad", e "Interés superior de la niña, niño y adolescente"; art. 216, que permite solicitar dentro del mismo trámite la revocatoria de la guarda; art. 217 que permite solicitar un debido proceso, el cese de la guarda compartida y la solicitud que debe realizarse dentro de un mismo proceso; art. 219 que establece las normas del proceso familiar son de orden público; art. 220, que señala sobre el principio del no formalismo, e impulso procesal; art. 222.IV, que establece que la guarda es competencia del Juzgado Público en Materia Familiar cuando es emergente de la desvinculación conyugal y excepcionalmente en el caso de asistencia familiar; art. 231 referida a la pro actividad; art. 265 que determina que la única forma de rechazar una demanda es cuando la pretensión sea manifiestamente contra la Ley; art. 415.IV que establece que la petición de aumento o disminución de asistencia familiar se sustanciara conforme al procedimiento de resolución inmediata; art. 434 inc. j) y art. 445 inc. g), todos del CFPF, misma que le otorgan su competencia excepcional de conocer la guarda de menores dentro de dichos procesos y también sus consecuencias y controles posteriores tales como la revocatoria de la guarda.

A efectos de realizar la correspondiente contrastación, verificamos las respuestas otorgadas en el Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021, emitidas por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segundo de Guayaramerin del departamento del Beni, conforme los siguientes argumentos:

"Ahora bien de los preceptos legales y de la revisión de obrados, se tiene que la providencia de fs. 30, ante la interposición de una demanda de revocatoria de guarda, vía incidental, al tener este trámite de proceso extraordinario según circular de sala plena N°01/2018 de 1 de agosto de 2018, corresponde su presentación como demanda nueva, esta determinación tiene su base legal en la disposición tercera de la circular 01/2018 de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justica que establece: en caso de progenitores, con sin vinculación conyugal que planteen de manera independiente la guarda de la niña, niño o adolescente, la guarda debe ser de conocimiento del juez de materia familiar, bajo la regulación del proceso extraordinario, lo que claramente implica que al remitir el trámite a proceso extraordinario, se trata de una demanda nueva en la que se aplica, las regla para este tipo de trámites y garantías, del debido proceso. En el presente caso se pretende forzar el trámite de revocatoria de guarda, en la via incidental, en la cual procesalmente no es posible, primero porque su trámite corresponde a un proceso extraordinario que tiene su trámite, plazo y etapas distintas a un incidente, segundo, resulta también inviable dado que en el presente proceso de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, ya se encuentra resuelto por sentencia 10/2021, del 3 de septiembre de 2020, fs. 14 a 15 y lo pretendido vía incidental, siendo el trámite correcto a proceso extraordinario, implica la dictación de una nueva sentencia, es ahí que radica la imposibilidad procesal de tramitar vía incidental; reconducción procesal, que de ninguna manera desconoce la competencia de juzgadora y menos vulnera la disposición de los arts. 216, 217.II, 219 y 220 de la Ley 603 y 60 de la CPE., puesto que la reconducción en la presentación de la acción no niega derecho alguno, más al contrario tiene por finalidad evitar la dictación de dos sentencias en un mismo proceso, y garantizar el debido proceso dándole el trámite que corresponde de acuerdo al tipo de acción presentada, no siendo dilatorio la reconducción del proceso puesto que solo tiene, que ingresar por plataforma y adecuar su pretensión al procedimiento del proceso extraordinario" (sic.)

Ahora bien de lo contrastado del Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021 en cuanto al recurso de reposición presentado el 21 del citado mes y año contra el decreto de 20 del mencionado mes y año; **se evidencia que** por intermedio del indicado Auto Interlocutorio la autoridad ahora demandada **no dio respuesta a los agravios planteados en su recurso de reposición referidos al** no tomar

en cuenta lo manifestado por los arts. 6 incs. a), f), i), 216, 217, 219, 220, 222.IV, 231, 265, 415.IV, 434 inc. j); y, 445 inc. g) todos del CFPF; es decir, que no se pronunció respecto a los puntos cuestionados; motivo por el cual, esta jurisdicción constitucional **considera que lo denunciado por el ahora solicitante de tutela es evidente**, tomando en cuenta que la **congruencia externa es** el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes; y lo resuelto por las autoridades judiciales y/o administrativas; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y está relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; pudiendo ser lo resuelto de manera positiva o negativa a los intereses del ahora accionante; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela en cuanto a la congruencia reclamada.

Ahora bien en cuanto a la existencia de la debida fundamentación dentro del Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021 y tomando en cuenta que la misma según el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual esta impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; a cuyo efecto del mencionado auto interlocutorio, se establece que en cuanto a los agravios planteados en su recurso de reposición referidos al no tomar en cuenta lo manifestado por los arts. 6 inc. a), f), i), 216, 217, 219, 220, 222.IV, 231, 265, 415.IV, 434 inc. j); y, 445 inc. g) todos del CFPF; omitió contestar sobre los puntos planteados; motivo por el cual, se considera coherentemente que no fundamentó de ninguna manera en su respuesta a los agravios planteados; por lo que, a esta jurisdicción constitucional corresponde conceder la tutela solicitada.

Asimismo en cuanto a la existencia de la debida motivación dentro del Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021 y tomando en cuenta que la misma según el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional se refiere a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógica-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios de prueba que fueron aportados por las partes; a cuyo efecto de la mencionada Resolución que se compulsó, se establece que en cuanto a los agravios planteados en su Recurso de Reposición referidos al no tomar en cuenta lo manifestado por los arts. 6 inc. a), f), i), 216, 217, 219, 220, 222.IV, 231, 265, 415.IV, 434 inc. j); y, 445 inc. g) todos del CFPF; omitió contestar sobre los puntos planteados; motivo por el cual, se considera coherentemente que no motivó de ninguna manera a ninguno de los agravios planteados; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

Análisis de la Segunda Problemática

La autoridad demandada dentro del Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021, ha quebrantado el debido proceso en su elemento al juez natural; toda vez que, habiéndose conocido el trámite de homologación de asistencia familiar y acumulación de proceso extraordinario, donde se determinó la guarda de la menor AA, asumió competencia para todos los efectos posteriores, como para conocer de un incidente de revocatoria de guarda.

Inicialmente, incumbe señalar que según el Fundamento Jurídico III.3., de este fallo constitucional, señala que el derecho al juez natural es una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso, sea en materia penal, disciplinaria, administrativa, civil, familiar, laboral, tributaria y en general a todo ámbito donde se desarrolle una causa en la que quien esté sometida a ella, tiene que ser oída y juzgada necesariamente por un juez predeterminado, que además tenga competencia y que actúe con independencia e imparcialidad; es decir, que la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser de acuerdo a las normas jurídicas previamente determinadas.

Ahora bien de lo identificado por esta jurisdicción constitucional, **se evidencia** que la autoridad demandada en su decreto de 20 de julio de 2021, indicó que el demandante -ahora impetrante de tutela- debe adecuar su presentación de la demanda de revocatoria de guarda, de acuerdo al trámite de demanda nueva por cuerda separada como un proceso extraordinario conforme a la circular de Sala plena del Tribunal Supremo de Justicia 01/2018 del 1 de agosto; sin embargo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional se establece que al considerarse la institución

de la guarda de carácter provisional, la autoridad judicial podrá modificar dicha medida en cualquier tiempo, tal como lo establece, el art. 212.IV del CFPF, el cual aludiendo a la asignación de la guarda de los hijos, establece que: "**La autoridad judicial puede dictar en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, las resoluciones modificatorias que requiera el interés de las y los hijos"**; sin que tal decisión pueda ser objeto de impugnación, conforme el art. 272.I de dicho Código; es decir, que es claro al determinar que la modificación de la guarda y custodia de los hijos otorgada a favor de alguno de los progenitores, debe realizarse mediante un trámite procesal especial en la vía incidental de acuerdo a su competencia conforme el art. 222.IV del CFPF el cual determina que: "La guarda es competencia del Juzgado Público en Materia Familiar cuando es emergente de la desvinculación conyugal y excepcionalmente en caso de asistencia familiar, en las demás situaciones es atribución del Juzgado Público en Materia de Niñez y Adolescencia" (sic); motivo por el cual, se evidencia que si bien la autoridad demandada señala que basó su decisión en la Circular 01/2018, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; se advierte que la indicada circular no fue interpretada correctamente por la autoridad ahora demandada, tomando en cuenta que la misma señala entre sus partes importantes que "…en procesos de asistencia familiar en los que se pretende la guarda de niñas, niños y adolescentes, la misma debe ser de conocimiento, excepcionalmente del Juez Público en Materia Familiar" (sic [Conclusión II.5]), otorgándole de esa forma la competencia necesaria para conocer la causa; es así que dentro el presente caso al ser un trámite de homologación y posterior proceso extraordinario de asistencia familiar, el juzgado que tiene competencia viene a ser el que se encuentra conociendo la causa; motivo por el cual, esta jurisdicción constitucional considera que lo denunciado por el ahora peticionante de tutela **es**

CORRESPONDE A LA SCP 0712/2022-S1 (viene de la pág. 26).

evidente, tomando en cuenta que un juez natural es una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso, con el objetivo de ser oída y juzgada por un juez que actúe con independencia e imparcialidad; es decir, que la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser de acuerdo a las normas jurídicas previamente determinadas; por ello, resulta lógico tutelar la presente acción en cuanto al debido proceso en su elemento al juez natural.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 32 a 34, pronunciada por El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerín del departamento del Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los razonamientos expresados en la presente sentencia constitucional; disponiendo que la autoridad ahora demandada emita un nuevo Auto Interlocutorio, en el que se considere y se pronuncie única y exclusivamente sobre los hechos y fundamentos del recurso de reposición, relacionados con la admisión de su demanda en la vía incidental de revocatoria de guarda de menor en desvinculación familiar y designación de nuevo guardador en los términos del art. 212 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier

procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo

considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[7] La SCP 0782/2018-S2 de 26 de noviembre, respecto a una de las lecturas del debido proceso, expresa: "Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, **lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal**, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[2], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

(…) en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**".

[8] La SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, ha expresado que una de las lecturas del debido proceso "… **abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia** en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector".

[9] La SC 0074/2005 de 10 de octubre, textualmente se refiere a los elementos constitutivos del derecho al juez natural, en los siguientes términos: "**a)** Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, e implícitamente consagrado por el art. 16 de la CPE. Es en resguardo de ese derecho que el Constituyente ha previsto la respectiva garantía constitucional de carácter normativo que está consignada en el art. 14 de la CPE objeto de análisis.

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones: i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía prevista por el art. 14 de la CPE, para el ejercicio del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 560/2002-R, de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: "(...) los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aún existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma".

b) Juez competente es el órgano que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los

otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada", citada por la SCP 1047/2013 de 27 de junio, SCP 0041/2001 de 5 de enero, SCP 0782/20018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

[10] Respecto al **derecho a la defensa**, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, expreso textualmente: "…como **potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, **a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[11] Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, 122, Corte IDH. Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296, 97.

[12] Respecto a la composición del Órgano Judicial del Estado Plurinacional con Autonomías, el art. 179 de la CPE, establece:

"I. La **función judicial es única**. La **jurisdicción ordinaria** se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la **jurisdicción agroambiental** por el Tribunal y jueces agroambientales; la **jurisdicción indígena originaria campesinas** se ejerce por sus propias autoridades; existirán **jurisdicciones especializadas** reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina **gozarán de igual jerarquía**.

III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional. IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial".

[13] Respecto a la facultad de **cualquier autoridad administrativa u órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, que incluye a procesos administrativos sancionadores**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001, ha expresado textualmente: "71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo47. Es decir, que **cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos"**, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, **esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana**", jurisprudencia citada en la SCP 143/2012 de 14 de mayo, SCP 0014/2013 de 3 de enero, SCP 0083/2013 de 17 de enero, SCP 0389/2018-S3 de 14 de agosto, entre otras.

[14] La SCP 0129/2012 de 2 de mayo, en su FJ.III.3.1 señalo que "Es decir, la guarda es una institución destinada a cuidar, proteger, atender y asistir integralmente al menor, regida por los principios de interés superior, de autonomía progresiva, de unidad familiar y de respeto a las

opiniones del niño; tiene carácter provisional y se otorga mediante resolución judicial, pronunciada ya sea por el juez de familia o por el juez de la niñez y adolescencia, dependiendo de la clase de guarda que se trate…".

La SCP 0129/2012 de 2 de mayo, en su FJ.III.3.1 señalo que "Es decir, la guarda es una institución destinada a cuidar, proteger, atender y asistir integralmente al menor, regida por los principios de interés superior, de autonomía progresiva, de unidad familiar y de respeto a las opiniones del niño; tiene carácter provisional y se otorga mediante resolución judicial, pronunciada ya sea por el juez de familia o por el juez de la niñez y adolescencia, dependiendo de la clase de guarda que se trate…".

[15] Al respecto el FJ.III.3.1 precisó sobre la modificación de la guarda señalando que: "…la resolución que dispuso la guarda de los hijos puede ser modificada cuando el interés superior del niño así lo requiera, entendiéndose que dicha revisión deberá ser realizada necesariamente por la autoridad judicial pertinente, a través de los mecanismos que tanto el Código del Niño Niña y Adolescente como el Código de Familia establece, sin que pueda asumirse acciones de hecho invocando el principio de interés superior del niño y la supuesta voluntad de los menores, pues estos aspectos deben ser analizados por el juzgador para determinarla…".

[16] Art. 272.I del CF señala que: "La decisión sobre una medida no será susceptible de impugnación, y su ejecución no estará condicionada a la entrega de algún tipo de caución. Quien considere que la medida no esté cumpliendo su finalidad podrá solicitar su modificación."

[17] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0713/2022-S1

Sucre, 22 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43048-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 130/21 de 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 83 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronny Fuentes Saucedo** contra **Gary Marcelo Rojas Patzy**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 20 de agosto de 2021, respectivamente, cursantes de fs. 49 a 67 vta.; y, 71 a 73 el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Manifiesta que se encuentra procesado penalmente (no refiere el delito acusado), por más de cinco años; por lo que, presentó el 10 de mayo de 2021 ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, la mencionada autoridad, no corrió en traslado esta para su sustanciación; al contrario, pronunció la Resolución de 11 de mayo de 2021, eludiendo el trámite contemplado en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-. Ante esa circunstancia, el 7 de junio del mismo año, reiteró su solicitud de excepción de extinción de la acción penal, la cual fue respondida a través del decreto de la misma fecha, que señalaba "En lo principal este al punto III.1 de la Resolución de 11 de mayo de 2021" (sic), con lo que evitó dar curso, nuevamente, al procedimiento establecido en el artículo prenombrado. Por esa razón, es que el 17 de junio del citado año, interpuso recurso de apelación contra esa última determinación, el cual, mediante decreto de 5 de julio de 2021 le fue negado por el Juez demandado, bajo el argumento que no planteó el medio de impugnaticio idóneo, incumpliendo de esta manera distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales y Autos Supremos.

Ante la dilación incurrida por la autoridad demandada en el tratamiento de su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso considera que, lesionaron sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a la defensa, al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto, los arts. 14.I, 115, 119.II, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: Que el Juez demandado, señale día y hora de audiencia para resolver su excepción de extinción de la acción penal de forma presencial donde todas las partes se encuentren presentes y emita una resolución, resolviendo su solicitud de excepción de la acción penal por duración máxima del proceso de forma positiva o negativa, conforme a los arts. 314 y 315 modificado por la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 80 a 83, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus abogados, procedió a ratificar el contenido íntegro de la acción presentada y de manera oral, manifestó que: El juez demandado, considera que su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, debe ser resuelta en Juicio Oral Público y Contradictorio, lo que implicaría que si este no se instaura hasta el 2028-2030 el incidente y excepción planteado por su persona, no podría resolverse por la autoridad demandada, contraviniendo lo razonado en la SCP 0602/2020-S4 de 20 de octubre, que establece que todo incidente y excepción debe resolverse conforme al art. 314 y 315 del CPP, sin espera del inicio de juicio.

Ante la pregunta del Vocal constitucional, si hubiera presentado algún recurso contra las decisiones ahora impugnadas a través de la presente acción de tutela, en respuesta a través de su abogado indicó que: Ante la negligencia y dilación indebida incurrida por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, -ahora Juez demandado-, presentó una acción de libertad, pero no planteó ningún recurso ordinario contra el Juez antes citado, ya que en su decreto de NO HA LUGAR, señala que este no podrá ser apelado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gary Marcelo Rojas Patzy, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **a)** En el caso, el peticionante de tutela denuncia que su autoridad, mediante actos procesales habría dispuesto que su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso sea resuelta en juicio oral público y contradictorio, cuando conforme lo dispuesto por la SCP 0932/2019-24, le otorga la prerrogativa de decidir si las resuelve antes o después del juicio oral público y contradictorio, por lo tanto, su decisión ahora objeto de impugnación, se encuentra acorde a la jurisprudencia citada; **b)** El 11 de agosto de 2021, determinó que la solicitud antes mencionada sea resuelta en juicio, contra esa determinación el ahora solicitante de tutela, planteó una acción de libertad, la cual fue denegada su tutela, por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, entendiendo que la decisión cuestionada, se encuentra acorde a lo establecido a la línea jurisprudencial; por lo tanto, ya existe pronunciamiento a la problemática hoy planteada, donde se advierte identidad de sujeto, objeto y causa; por ende, implica que el Tribunal de garantías no pueda ingresar al fondo, debiendo declararse improcedente en resguardo del principio de seguridad jurídica; **c)** Asimismo, la presente acción de tutela debe declararse improcedente, por cuanto los efectos del acto denunciado cesaron; toda vez que, el ahora accionante de manera voluntaria se sometió a una salida alternativa del procedimiento abreviado, habiéndose pronunciado contra el antes nombrado la Sentencia 30/2021 de 25 de agosto, sentenciándolo con la pena de tres años, en cuya audiencia el ahora impetrante de tutela, renunció a los plazos para apelar, y solicitó se ejecutoríe la sentencia, por ende, la referida sentencia se encuentra ejecutoriada; y, **d)** Aclara que la causa de la cual deviene la actual acción de amparo constitucional, fue ingresada a su juzgado por reasignación.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Carmen Guzmán Saldias, Fiscal de Materia en audiencia manifestó que: Fue notificada con la actual acción de amparo constitucional de forma errónea; toda vez que, el caso no se encuentra a su cargo, pues se encuentra en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a cargo del Fiscal de Materia, Gerardo Baldera; "asimismo la suscrita ha procedido a revisar este cuadernillo de investigaciones que se tiene como el Caso: FELCC-1602407 que igual esta con un Proceso Abreviado, también cursa un acuerdo suscrito por el recurrente con el Ministerio Público de fecha 25 de agosto del año 2021" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 130/21 de 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 83 a 87 vta., **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En la acción de libertad presentada con anterioridad por el ahora accionante, se dispuso denegar la tutela por cuanto el antes mencionado debió plantear recurso de reposición, contra las resoluciones de 11 de mayo y 5 de junio ambas de 2021; **2)** Es evidente que la referida acción de libertad cubriría los mismos hechos que hoy se plantea a través de la actual acción de tutela; sin embargo, los derechos tutelados a través de la acción de amparo constitucional son diferentes; y, **3)** Indudablemente el peticionante de tutela tuvo la posibilidad de plantear al juez de la causa una revisión de sus actuaciones para reencausar el proceso si consideraba que las decisiones asumidas por el Juez demandado resultaban injustas, con base en el art. 401 y 402 del CPP; por lo que, se debe dar aplicación al art. 53.3 del CPCo.

En vía de explicación, complementación y enmienda el accionante a través de su abogado manifestó que: **i)** Se le explique cual el valor que otorga el Tribunal de garantías a la SCP 0602/2020-S4 de 20 de octubre, que ordena que todo incidente y excepción debe ser resuelto sin espera del juicio oral; **ii)** Los Vocales constitucionales fueron confundidos por el Juez demandado, ya no es evidente que se suscitó identidad de sujeto, objeto y causa, por cuanto, la acción de libertad es otra acción de defensa, que tutela otros derechos, al igual que los petitorios de ambas son diferentes, ya que en la primera acción mencionada, se solicitó pronunciamiento pronto por el Juez ahora demandado; y, **iii)** Si bien se sometió el 28 de agosto de 2021 a procedimiento abreviado, esto fue de manera posterior a la presentación de la actual acción de tutela. Asimismo, manifiesta que se encuentra en término para interponer recurso de apelación restringida contra la resolución pronunciada en el proceso abreviado al que fue obligado a someterse.

Respondiendo a la solicitud precedente, el Vocal Constitucional, refirió que: **a)** La presente acción de amparo constitucional fue denegada por improcedente; por lo que, no pueden pronunciarse respecto a cómo aplicar o no un razonamiento jurisprudencial, por cuanto, esa labor le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **b)** No se ingresó al fondo de la acción planteada; asimismo, dentro de los argumentos de la Resolución constitucional se señaló que no se entraría a referir a la anterior acción de libertad presentada por el demandante de tutela, debido a que pueden ser los mismos hechos y las mismas partes; pero el derecho a protegerse es diferente; por esa razón, solo manifestaron que el recurso de reposición se constituía en el vía idónea.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El memorial de 10 de mayo de 2021, presentado al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, -ahora demandado- refiere a solicitud de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y desarraigo, por parte del ahora peticionante de tutela. (fs. 3 y vta.). Mediante providencia de 11 de citado mes y año, el Juez demandado, señaló que la SCP 0932/2019-S4, otorga la facultad de decisión al juzgador para que determine cuándo puede resolver las excepciones en etapa de juicio, si es antes o después de ingresar a juicio oral. El caso, la indicada autoridad, determinó que la excepción planteada sea resuelta en audiencia de juicio oral, donde el impetrante de tutela -ahora demandante-, debe exponer oralmente su pretensión, esto en la necesidad procesal de generar un mayor debate y la necesidad de tener mayores elementos para resolver aspectos que otorgaran al juzgador más luces respecto a la pretensión (fs. 4 y vta.).

II.2. Cursa memorial de 31 de mayo de 2021, por el que el nuevamente el ahora accionante interpuso excepción de extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (fs. 5 a 17 vta.). El que fue respondido por el Juez demandado, mediante providencia de 7 de junio de 2021; señalando que, en lo principal estese al punto III.I. de la Resolución de 11 de mayo del referido año (fs. 5 a 18).

II.3. Por memorial de 17 de junio de 2021, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la "resolución" (sic) de 11 de mayo de 2021, solicitando a su vez señalamiento de día y hora para su resolución (fs. 5 a 23). Mediante decreto de 5 de julio del referido año, el Juez demandado

estableció que el ahora impetrante de tutela, no utilizó un medio impugnatorio idóneo contra la providencia de 11 de mayo del citado año; por cuanto, conforme a los arts. 403 y 404 del CPP, el recurso de apelación incidental solo procede contra Autos Interlocutorios motivados (fs.24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega como lesionados sus derechos a la petición, a la defensa, al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- ante su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pronunció la Resolución de 11 de mayo de 2021, disponiendo que la indicada solicitud sería resuelta en Juicio Oral Público y Contradictorio, eludiendo el trámite contemplado en el art. 314 de la Ley 1970, modificado por la Ley 1173. Reiterando esa solicitud, la autoridad prenombrada mediante decreto de 7 de junio del citado año evitó dar nuevamente curso al procedimiento establecido y dispuso que su persona se sujete a la disposición contenida en la resolución de 11 de mayo del referido año; por lo que; contra esa resolución interpuso recurso de apelación incidental, recurso que fue negado por la autoridad demandada mediante decreto de 5 de julio del mismo año, ya que al ser una providencia no podía ser objeto de recurso de apelación incidental sino de reposición. Por lo que, solicita que la autoridad demandada sustancie previamente al juicio oral público y contradictorio, su excepción de la acción penal por duración máxima del proceso de forma positiva o negativa, conforme a los arts. 314 y 315 del CPP, modificado por la Ley 1173.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral; **b**) Resoluciones apelables a través del recurso de apelación incidental; y, **c)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral

En cuanto al trámite de las excepciones e incidentes, los arts. 314, 315 y 345 del Código de procedimiento Penal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- establece:

Artículo 314. (Trámites).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Artículo 315. (Resolución).

I. La jueza, el juez o tribunal en audiencia dictará resolución fundamentada declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. Cuando las excepciones y/o incidentes sean declarados manifiestamente dilatorios, maliciosos y/o temerarios, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la jueza, el juez o tribunal, previa advertencia en el uso del poder ordenador y disciplinario, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la autoridad jurisdiccional apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

Por su parte el art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, establece:

(Trámite de los incidentes).- Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes

conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia.

En la discusión de las cuestiones incidentales, se concederá la palabra a las partes una sola vez, por el tiempo que establezca la o el juez o la o el Presidente del Tribunal, sin replica ni duplica.

Al respecto, la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, respecto al resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral, estableció:

Conforme a lo anotado, de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes **subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral**:

1) La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación;

2) Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que, si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP;

3) La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y,

4) Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser

impugnadas:

4.i) A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y,

4.ii) A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral.

A dichas subreglas, en el marco de la jurisprudencia contenida en la SCP 1096/2016-S2, debe añadirse que: Las excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción penal, cosa juzgada) presentadas en etapa preparatoria del juicio, deben ser tramitadas inmediatamente; entendimiento que debe aplicarse aún en fase de preparación del juicio o juicio oral propiamente dicho, toda vez que atendiendo a la naturaleza y efectos de éstas excepciones, podría hacer innecesario la continuación del proceso penal.

III.2. Resoluciones apelables a través del recurso de apelación incidental

En sistema recursivo establecido en nuestro ordenamiento penal, respecto a la tramitación del recurso de apelación incidental, el art. 403 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece qué resoluciones pueden ser objeto del referido recurso; siendo las siguientes:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia que la autoridad judicial demandada debió resolver su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; empero, en lugar de ello procedió a diferir su tratamiento para juicio oral público y contradictorio, incumpliendo lo dispuesto por el art.314 y 345; por lo que, contra esa determinación, interpuso recurso de apelación incidental, que fue rechazada considerando que el mismo no sería un recurso idóneo.

De acuerdo a los datos del proceso, se observa que el demandante de tutela de tutela mediante memorial de 10 de mayo de 2021, presentado ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz ahora demandado, solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y desarraigo; ante esa solicitud, el Juez nombrado, **emitió la providencia de 11 del mismo mes y año, disponiendo excepción planteada sea resuelta en audiencia de juicio oral**, sustentando la misma en la SCP 0932/2019-S4 e indicando que el ahora impetrante de tutela debe exponer oralmente su pretensión, esto en la necesidad procesal de generar un mayor debate y la necesidad de tener mayores elementos para resolver aspectos que otorgarán al juzgador más luces respecto a la pretensión del acusado. Asimismo, se tiene que el

ahora accionante reiteró la solicitud antes mencionada, mediante memorial de 31 de mayo de 2021, ante el cual, el juez demandado, a través de providencia de 7 de junio del mismo año, dispuso remitir a la resolución que dispuso diferir su tratamiento a juicio oral público y contradictorio -11 de mayo de 2021-.

III.3.1. Sobre la denuncia de diferimiento del tratamiento de la excepción de extinción de la acción penal duración máxima del proceso

En el marco de lo antecedes expuestos, de acuerdo a lo expresado en la actual acción de amparo y replicado durante la audiencia de acción de amparo constitucional, se tiene que el accionante no se encuentra de acuerdo con los argumentos usados por el juez demandado para diferir el tratamiento de su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; pues, considera que debió imprimirse el trámite señalado en el art. 314 y 315 del CPP, modificado por la Ley 1173.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la SCP 0041/2018-S2**,** establece que la facultad del juez o tribunal de sentencia de diferir el tratamiento de los incidentes a la fase del juicio no puede ser ejercida de **manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral**, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. 314.II del CPP, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del juicio. En ese marco, el fallo comentado establece como segunda sub regla: La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada.

En el caso en examen, Ronny Fuentes Saucedo, ahora demandante de tutela, planteó la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso. En respuesta la autoridad demandada, mediante providencia de 11 de mayo del 2021, "determinó que la excepción planteada sea resuelta en una audiencia de juicio oral donde el impetrante debe exponer oralmente su pretensión, esto es en la necesidad procesal de generar un mayor debate y la necesidad de tener mayores elementos para resolver aspectos que otorgarán al juzgador más luces respecto a su pretensión".

Bajo ese marco, correspondía que el ahora solicitante de tutela formule el recurso de reposición correspondiente contra la citada providencia que esencialmente dispone que la excepción planteada sea resuelta en el juicio oral. De ahí que, al no haberlo hecho no se consideran agotados los medios impugnativos que el ordenamiento legal prevé, toda vez que, el citado pronunciamiento, -se reitera- constituye una providencia de mero trámite, contra la que procede únicamente el recurso de reposición, conforme dispone el art. 401 del CPP, asimismo el art. 402 del CPP, parte *in fine* determina, que contra la Resolución que resuelva la reposición, no cabe recurso ulterior.

Consecuentemente, al no haber ejercido la acción y recurso que se encontraba previsto dicha omisión tiene el efecto jurídico de no retroceder al acto consumado por la preclusión del derecho de la parte que no ejerció, máxime si luego reiteró la misma petición que fue resuelta por proveído de 7 de junio del 2021 conforme se desarrollara más adelante, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En lo que atañe a la congruencia no se advierte su vulneración por el defecto advertido, por lo que respecto de este elemento corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3.2. En cuanto al rechazo de su recurso de apelación

incidental, estableciendo que este no se constituiría en un medio idóneo

Del análisis de los antecedentes, el peticionante de tutela solicitó en dos oportunidades su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante el Juez ahora demandado; ante la primera solicitud, la indicada autoridad el 11 de citado mes y año, mediante providencia, haciendo uso de sus facultades decidió diferir la indicada excepción -lo que equivale decir que no resolvió el fondo de la misma-; providencia que en su momento no fue objeto de recurso de reposición alguno; al contrario a través de un segundo memorial, -31 de mayo de 2021-, solicitó nuevamente se dé curso a la excepción mencionada; empero, en esa oportunidad, interpuso recurso de apelación incidental contra la providencia de 11 de mayo de 2021.

En ese contexto, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la interposición del recurso de apelación incidental se encuentra limitado a ciertos actuados, dentro de los cuales no se encuentran **las providencias**, **que no resuelven el fondo del asunto; sino, que estas resultan ser de mero trámite, -orientan el desarrollo del proceso-**. En el caso de las resoluciones asumidas por los jueces difiriendo el tratamiento y excepciones, esa determinación del juzgador es asumida a través de providencias, ya que como se mencionó, señalará el procedimiento a seguir de dichos mecanismos de defensa; empero, la misma, a diferencia de otras providencias conlleva la obligación que se encuentre debidamente motivada y fundamentada.

Por lo antes expuesto, el juez demandado, al rechazar el recurso de apelación contra la providencia de 11 de mayo de 2021, no lesionó derecho alguno del impetrante de tutela, en especial su derecho a la defensa, por lo cual corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3.3. Otras consideraciones

El juez demandado, en su intervención en la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, afirmó que en el caso existiría cosa juzgada, por cuanto, en otra oportunidad se

CORRESPONDE A LA SCP 0713/2022-S1 (viene de la pág. 11).

planteó una acción libertad en su contra, bajo el mismo objeto y causa de la ahora acción de amparo constitucional.

Sobre este particular, analizado el sistema de búsqueda de causas remitidas a este Tribunal Constitucional Plurinacional, no se advierte que hubiere ingresado una acción de libertad bajo las características antes señaladas; así como tampoco, ninguna de las partes presentó antecedentes de ella en calidad de prueba.

En atención a esa circunstancia, no es posible pronunciarnos sobre ese hecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 130/21 de 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 83 a 87 vta., pronunciada por Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0714/2022-S1

Sucre, 22 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43052-2021-87-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 105/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 45 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Keila Sotto Negrete** contra **Cecilia Giraldo Justiniano**, **Presidenta de la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni**; y, **Valeria Roca Guardia**, **Jefa de Recursos Humanos de la referida institución**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 21 a 25, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejerció funciones laborales en la Asamblea Legislativa Departamental del Beni desde el 8 de julio del 2013 al 15 de julio de 2021; de ahí, que el 31 de julio de 2020, cuando aún existía vinculación laboral, nació su hija AA, extremo que puso a conocimiento de la entidad, a los fines de efectivizar los derechos que la Constitución Política del Estado reconoce a toda madre y/o progenitor tanto en lo referente a la inamovilidad laboral como en las asignaciones familiares.

Pese a haber solicitado oportunamente el pago de los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia, la parte ahora demandada, sólo le canceló cuatro meses del subsidio prenatal, motivándola a que el 16 de junio de 2021, interponga una primera acción tutelar, reclamando el mes que se le debía por pre natalidad, el de natalidad y los nueves meses que a esa data se le adeudaban por concepto de lactancia, misma que fue concedida mediante Resolución 48/2021 de 18 de junio.

Habiendo quedado pendientes el pago de tres meses del subsidio de lactancia, los cuales solicitó en tres ocasiones; empero, no le brindaron respuesta alguna; es decir, que a fecha le adeudan por concepto de lactancia, por los meses de mayo, junio y julio de 2021.

Como a la fecha, resultaría extemporáneo y sin sentido el pago en productos, pues los mismos no cumplirán el fin, para el cual, fueron destinados, solicitó la compensación retroactiva en dinero, que hace un total de Bs6 000.- (seis mil bolivianos).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida e integridad física de su persona como de su hija, a la salud; y, a la seguridad social respecto a las prestaciones del Régimen de las asignaciones familiares, sin citar norma alguna de respaldo.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que la entidad demandada realice el pago de los tres meses por concepto de lactancia, y sea en dinero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue llevada a cabo el 21 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs.43 a 44 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando los mismos, sostuvo que: **a)** Las autoridades demandadas incumplieron con el régimen de asignaciones familiares, lesionado el derecho a la vida y a la salud tanto de su persona como de su hija; y, **b)** De conformidad al informe presentado por las ahora demandadas, existió confesión de parte, respecto a lo que se le adeuda.

I.2.2. Informe de las demandadas

Cecilia Giraldo Justiniano, Presidenta de la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni; y, Valeria Roca Guardia, Jefa de Recursos Humanos de igual institución, mediante informe de 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 41 a 42, señalaron: **1)** Desde el momento que asumieron sus cargos en la Asamblea Legislativa, "…hemos ido impulsando en cumplir con todas las obligaciones de deudas por pagos de sueldos, lactancia y natalidad y entre otros beneficios sociales, que se les adeudaba a los exfuncionarios de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, que por falta de liquidez no se les había cancelado" (sic); **2)** Se comunicaron vía WhatsApp con la ahora peticionante de tutela, comunicándole que se le cancelaría las asignaciones familiares que se le debía, pero que sería de forma paulatina; **3)** El cambio de autoridades a nivel nacional, el congelamiento de cuentas de la Gobernación, la falta de liquidez, el trámite de habilitación de firmas para la emisión de cheques, fueron los motivos para que se genere un retraso en el cumplimiento de sus obligaciones; sin embargo a la fecha, ya se viene subsanando estos retrasos, teniéndose cancelado hasta septiembre del 2020, encontrándose en proceso los pagos de octubre, noviembre y diciembre del referido año; de lo cual, se tiene que, una vez terminados estos pagos, se continuará con la cancelación de la gestión 2021; y, **4)** La Asamblea Legislativa Departamental, se encuentra en total predisposición para cancelar los tres meses que se le adeuda a la accionante.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, refirieron, que tienen toda la predisposición de cancelar los tres meses de subsidio de lactancia que se le adeuda a la impetrante de tutela, no pudiendo haber realizado los pagos hasta la fecha, porque la Asamblea Legislativa no cuenta con liquidez, para pagar todas sus obligaciones, por lo que esperan que la gobernación, les vaya "…inyectando el presupuesto para hacer los pagos correspondientes…"(sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 105/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 45 a 50 vta.; **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que, en el plazo máximo de veinte (20) días hábiles a partir de su legal notificación, la parte demandada proceda al pago de los tres (3) meses de subsidios familiares devengados en favor de la peticionante de tutela; decisión que, fue asumida con el fundamento de que se evidenció los hechos reclamados por la accionante y que la parte demandada no desvirtuó la demanda, sino más bien fue reconocida en el informe presentado por ésta, correspondiendo por ende, que se disponga el pago de la lactancia devengada que se adeuda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Nacimiento que evidencia el nacimiento de AA, hija de Keila Sotto Negrete –ahora impetrante de tutela–, acontecido el 31 de julio de 2020 (fs. 2).

II.2. Consta Certificado de Trabajo de 19 de julio de 2021, faccionado por Valeria Roca Guardia, Jefa de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni; mediante el cual, se constató que la accionante, prestó funciones en los siguientes cargos: **i)** Auxiliar Técnico Mensajero, dependiente de la Jefatura de Contabilidad, de 8 de julio al 31 de diciembre del 2015; **ii)** Técnico II Responsable Base de Datos, dependiente de la Biblioteca, de 4 de enero al 31 de diciembre de 2016; **iii)** Técnico II Encargada de Redes Sociales, dependiente de la Unidad de Comunicación, de 3 de enero al 31 de diciembre de 2017; **iv)** Técnico II Apoyo, dependiente de

ONAF, de 2 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2019 (consultor en línea); y, **v)** Técnico II Apoyo, dependiente de ONAF, de 2 de enero de 2020 al 15 de julio de 2021 (fs.4).

II.3. Mediante Nota de 5 de julio de 2021, la peticionante de tutela, solicitó a la Jefa de la Unidad de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, el pago de lactancia devengada, correspondiente a los meses de mayo y junio de 2021 (fs. 9).

II.4. A través de Nota de 15 de julio de 2021, la accionante, solicitó al Oficial Mayor Administrativo Financiero de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, el pago de lactancia devengada, correspondiente a los meses de mayo y junio de 2021 (fs. 10).

II.5. Por Nota de 15 de julio de 2021, la impetrante de tutela, reiteró su solicitud a la Jefa de la Unidad de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, respecto al pago de lactancia devengada, correspondiente a los meses de mayo y junio de 2021 (fs.11).

II.6. Consta Nota de 16 de agosto de 2021, mediante la cual, la peticionante de tutela, requirió al Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, la cancelación de lactancia devengada adeudada, correspondiente a los meses de mayo, junio y julio de 2021 (fs. 12).

II.7. Cursa Informe 18/2021 de 20 de septiembre, faccionado por la demandada Valeria Roca Guardia, Jefa de Recursos Humanos dirigido al Oficial Mayor Administrativo y Financiero de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni; donde se refirió entre otros, los motivos por los cuales, había retraso en pagar las asignaciones familiares, señalando en el caso de la accionante "Hacemos conocer mediante este informe que si hay la predisposición y los recursos para pagar sus 3 meses adeudados de la Sra. Keila Sotto Negrete"(sic)(fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega el quebrantamiento de sus derechos a la vida e integridad física de su persona como de su hija, a la salud; y, a la seguridad social respecto a las prestaciones del régimen de las asignaciones familiares; toda vez que, solicitó en reiteradas ocasiones a la Asamblea Legislativa Departamental del Beni la cancelación de asignaciones familiares por concepto de lactancia que se le debían, correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2021; sin embargo, hasta la fecha, no le cancelan por estos conceptos; razón por la que acude a esta instancia, solicitando el pago de lo adeudado en dinero, pues resultaría extemporáneo y sin sentido el pago en productos, pues los mismos no cumplirán el fin para el cual fueron destinados; por lo que pide se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que la entidad demandada realice el pago de los tres meses por concepto de lactancia, y sea en dinero.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizará los siguientes temas: **a)** Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño; **b)** Derecho a la seguridad social y salud; **c)** Régimen de asignaciones familiares; **c.1)** De la compensación retroactiva de las asignaciones familiares; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño

El **Voto Disidente de la SCP 0399/2019-S2** de 24 de junio, ratificada por la **SCP 0350/2022-S1** de 2 de junio entre otras asumió e siguiente razonamiento:

En cuanto a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, existe un amplio catálogo de reconocimiento, partiendo por lo establecido en el art. 60 de la CPE:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en todas las instancias del Estado, incluidos centros judiciales.

En el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor; el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus

capacidades física, intelectual y moral[2].

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño que, a través de su ratificación, consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de los Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las **personas menores de dieciocho años de edad**[3].

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la referida Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "**Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso** (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la citada Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los **principios de protección especial y de efectividad**. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, reafirma en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que establecen medidas de protección a la niñez[4], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[5] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Por su parte, existe un reconocimiento del interés superior de la niña, niño y adolescente, así el art. 59.I de la CPE, determina que: "Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral". Asimismo, el art. 60 de la citada Norma Suprema, prescribe que: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos (…)" [las negrillas son nuestras].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sostiene que el interés superior del niño, es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano. Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indica:

408 …**La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención**

cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable. (Las negrillas nos corresponden).

Por ello, el principio puede ser concebido como una pauta de interpretación, pero que, como garantía, demanda del Estado un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.

III.2. Derecho a la seguridad social y salud

El **Voto Disidente de la SCP 0362/2018-S2** de 18 de julio ratificado por la **SCP 0317/2020 S1** de 13 de agosto entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares.

La citada SCP 1361/2015-S2, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

"…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho** a contar **con las prestaciones de corto plazo** previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una **mujer trabajadora embarazada**, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito**, el empleador está obligado por ley** a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, **así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**" (las negrillas son añadidas).

III.3. Régimen de asignaciones familiares

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, refiriéndose a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente:

"*Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por*

los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos".

III.3.1. De la compensación retroactiva de las asignaciones familiares

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el **art. 19 de la RM 1676** de 22 de noviembre de 2011, prevé que se efectuarán en los siguientes casos: **1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos constitucionales; toda vez que, solicitó en reiteradas ocasiones a la Asamblea Legislativa Departamental del Beni la cancelación de asignaciones familiares por concepto de lactancia que se le debía, correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2021; sin embargo, hasta la fecha, no le cancelan por estos conceptos; razón por la que acude a esta instancia, solicitando el pago de lo adeudado en dinero, pues resultaría extemporáneo y sin sentido el pago en productos, pues los mismos no cumplirán el fin para el cual fueron destinados.

Por su parte, la autoridad demandada, en su defensa señaló que por el cambio de autoridades a nivel nacional, el congelamiento de cuentas de la Gobernación, la falta de liquidez, el trámite de habilitación de firmas para la emisión de cheques, se generó un retraso en el cumplimiento de sus obligaciones; sin embargo a la fecha, ya se viene subsanando estos retrasos, teniéndose cancelado hasta septiembre del 2020, encontrándose en proceso los pagos de octubre, noviembre y diciembre del referido año; de lo cual, se tiene que, una vez terminados estos pagos, se continuará con la cancelación de la gestión 2021; asimismo refirió que se comunicaron vía WhatsApp con la ahora peticionante de tutela, para informarle que se le cancelaría las asignaciones familiares que se le debía, pero de forma paulatina; pues la Asamblea Legislativa Departamental, se encuentra en total predisposición para cancelar los tres meses que se le adeuda a la accionante.

Ahora bien, el Reglamento de Asignaciones Familiares, Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, en su art. art. 3.3, define el subsidio de lactancia como la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo durante los primeros doce meses de vida, prohibiendo la propia norma el cobro de ese beneficio en dinero, salvo lo estipulado en el art. 19 de dicho Reglamento, que prevé: " (COMPENSACIÓN

RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos: 1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna"; es decir, que existe la posibilidad de efectivizar la compensación económica de las asignaciones familiares en el escenario de que el empleador no las cancele oportunamente.

Así también, en virtud al precedente jurisprudencial contenido en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde al empleador, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, ello justificado en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE; en tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos.

De los antecedentes que componen el expediente se tiene que se le adeudaría a la accionante, tres meses por concepto de lactancia, extremo acreditado por lo señalado expresamente por la entidad demandada, que reconoció haber incurrido en el incumplimiento en la otorgación de la lactancia y que el mismo sería erogado de forma paulatina pues no se cuenta con liquidez, pero que una vez cuente con los recursos necesarios, se hará efectiva la cancelación, lo cual resulta ser lesivo a los derechos invocados en la demanda, cuando en su caso dichos pagos debieron tener preeminencia ante cualquier otra situación, ello por la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentra el menor, considerando que la lactancia va en beneficio del hijo, requiriendo en consecuencia una atención especial y prioritaria; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada proceda de forma inmediata, al pago de las asignaciones familiares pendientes, pues como ya se refirió dichos montos van a solventar las necesidades de un menor que requiere atención inmediata, por su situación de vulnerabilidad natural.

Consiguientemente, el derecho a recibir las tres asignaciones de lactancia, no debieron ser omitidas por la parte ahora demandada bajo ninguna circunstancia, justificando su incumplimiento en una supuesta falta de recursos y liquidez al interior de dicha entidad, ya que bajo el principio de protección del sector vulnerable como es la mujer embarazada y más aún el resguardo del interés superior del niño, los derechos inherentes a ellos no pueden estar sujetos a ninguna condición externa; de esta manera, corresponde que la parte demandada que en su momento omitió el cumplimiento de la ley y el pago de las prestaciones sociales, constitucional y legamente reconocidas en favor de este grupo de atención prioritaria, enmiende su omisión y reponga los derechos restringidos; pero, en relación a que exista la posibilidad de que la misma sea mediante la entrega de productos comestibles destinados a la alimentación y desarrollo del menor para saldar dicho adeudo, no resulta adecuado ni pertinente, pues los mismos no fueron provistos de manera gradual y en el momento oportuno; de tal manera, deberá hacerse dicho pago en dinero y con carácter retroactivo respecto a los tres meses que no fueron solventados de manera oportuna, de acuerdo a lo establecido en el art. 19 de la Resolución Ministerial RM 1676 de 22 de noviembre de 2011.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, aunque

CORRESPONDE A LA SCP 0714/2022-S1 (viene de la pág. 11).

con distintos fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 45 a 50 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto al pago de asignaciones familiares en forma monetaria respecto a los tres meses que se le adeuda, sea en el plazo máximo de cuarenta ocho (48) horas de su legal notificación, previa verificación a través de la entidad encargada de estas asignaciones si la ahora impetrante de tutela, no fue ya beneficiada con dichas asignaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[2]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[3]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[4]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalará en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

[5]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2022-S1

Sucre, 22 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43031-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 169/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 92 a 95, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edda Gosalvez Sánchez** contra **Wilma Patricia Bolívar Borda** y **Daysi Julieta Bolívar Borda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2021, cursante de fs. 9 a 16, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde 1998 mantuvo una relación de concubinato con Javier Bolívar Santalla por más de "TREINTA Y TRES AÑOS", viviendo en el inmueble que era de propiedad del prenombrado ubicado en Prolongación Calle Colombia 798, zona Alto San Pedro de la ciudad de La Paz, el cual falleció el 24 de julio de 2020 por COVID-19; empero, hace dos meses atrás recibió la llamada de una de las hijas del fallecido -Wilma Patricia Bolívar Borda-, quien le señaló que requería las habitaciones donde habita, a lo que le respondió "…donde iría a vivir si casi toda mi vida viví a lado de su padre en este domicilio" (sic), y que no tiene donde ir.

Sucedió que, el 6 de junio de 2021, fue a casa de su hermana quien la invitó a almorzar; empero, al retornar a su vivienda, se sorprendió al ver que había sido cambiado la chapa de la puerta de ingreso a su vivienda, por lo que tuvo que alojarse en casa de su yerno; al día siguiente, intento comunicarse con las hijas de su concubino Daysi Julieta y Wilma Patricia de apellido Bolívar Borda -ahora demandadas- pero no le respondieron. El 9 del citado mes y año, su yerno le comunicó que en horas de la mañana, las ahora demandadas se comunicaron reconociendo que habrían cerrado las habitaciones de la casa de su padre; que se encontraba deteriorada; por lo que, por seguridad tuvieron que cambiar la chapa del bien inmueble y sacar el colchón donde falleció su padre; entonces, quedaron con su yerno, en reunirse para solucionar el caso.

Consecuentemente, el 12 del mencionado mes y año, se reunieron la accionante, las hijas y su yerno; empero, no pudieron entrar al inmueble porque Sharon Celeste Moscoso Bolívar (hija de Wilma Patricia Bolívar Borda) junto a su esposo quien es oficial de policía no habían llevado la llave de la chapa cambiada, acordando encontrarse al día siguiente. Ya el 13 de similar mes y año a horas 09:00, los prenombrados y "Graciela Bolívar Santalla" ingresaron a su domicilio, ocasión en la cual se sorprendió al ver que sus habitaciones habían sido deschapadas, su ropa embolsada en gangochos, percatándose que su catre, frazadas y su colchón habían sido sacados, así como la cómoda en la que se encontraba sus dineros de un pasanaco, documentos y otras cosas de valor de su concubino y de ella; teniendo constancia de que ingresaron deschapando las puertas y sustrajeron sus cosas el cual se encuentra filmado; a lo que las ahora demandadas, le indicaron que tenían todo el derecho de ingresar a su casa de su padre e ingresar sin su consentimiento, "haciendo constar que las facturas de los servicios básicos y los documentos de propiedad de la casa de mi concubino se encuentran en mi domicilio al cual no tengo acceso .Tal cual se establece del video porque presento.(Prueba 1:Copia de la Cedula de Identidad de mi concubino emitida el año 1990; un estado de cuenta original de AFP FUTURO BOLIVIA donde consta nuestro domicilio en Calle Colombia N° 798 de la zona San Pedro de la ciudad de La Paz que se encontraba en mi cartera y el video y fotos de fecha 13 de junio de 2021,

donde se estableció el cambio de chapas y la ruptura de las chapas de las puertas de mis habitaciones" (sic).

Después, de una conversación con las ahora demandadas, refirieron que estarían en la posibilidad de devolver los objetos sustraídos y que alquilarían un lugar para que pueda salir del inmueble, más sus bienes, pero no quedaron en nada; posteriormente, el 19 de junio de 2021 ocasión a la cual fueron sus dos hermanas menores de su concubino, éstas fueron sorprendidas sacando sus cosas del domicilio de ubicado en Prolongación Calle Colombia 798, por lo que se, rompió el diálogo, a lo que les indicó que habían cometido un delito al sacar sus cosas sin permiso y cambiar las chapas y no permitirle el ingreso, pidiéndole la llave de las chapas, a lo que las demandadas le indicaron que no le darían las llaves y que por ningún motivo la dejarían entrar, ocasionando el no acceso a su ropa, documentos y enseres de su propiedad, pretendiendo desalojarla por la fuerza, sin haberle notificado con una orden judicial, lo cual son acciones ejercidas al margen del ordenamiento legal vigente.

Posteriormente, el 24 de junio de 2021 a las 12:55 en una camioneta de la Policía Boliviana, el personal de esa entidad usando el vehículo para traslado como si fuera un taxi (adjunta fotografías), se apersonaron en el domicilio de su yerno donde está alojada desde que pusieron chapas a su domicilio, dichos funcionarios policiales golpearon su puerta y colaron una carta notarial particular firmada como supuestas propietarias de su domicilio, las ahora demandadas junto a la firma de un oficial de policía "Apata Aspi Diego" y un abogado "Carlos Villalba Linares", sin que exista orden judicial, requerimiento fiscal u orden de autoridad policial, utilizando un bien del Estado para uso particular, lo que es un acto de intimidación (prueba 2: fotos y video de las cámaras); (prueba 3: Carta Notarial Privada).

En la Carta Notarial, las demandadas reconocen el ingreso a su domicilio el 13 de junio de 2021 "…constando que en fecha 13 de junio de 2021 su persona juntamente nosotras INGRESAMOS A VERIFICAR SUS PERTENENCIAS" (sic); así como reconocen que les pidió seguir viviendo en ese domicilio en el que vive más de treinta y tres años, como concubina de su padre, "NEGANDOSE A ENTREGARME LAS LLAVES" (sic) tal cual refieren en la Carta Notarial "Usted en lugar de retirar sus objetos paso a justificar que debería seguir usando los ambientes A LO QUE A TRAVES DE LA PRESENTE MISIVA LE HACEMOS CONOCER QUE **NO TENEMOS LA INTENCION DE CONTINUAR BRINDANDOLE ACOGIDA**" (sic), pidiéndole el desalojo, otorgándole quince días para la devolución y entrega de las habitaciones usadas para depósito, pidiendo devolución a sabiendas que NO ME DIERON LAS NUEVAS LLAVES DE LA PUERTA DE INGRESO. Demostrando mediante la carta notarial firmada por ellas mismas, el reconocimiento de las demandas que mi persona es quien ocupa el inmueble y que no me darán acogida a un bien inmueble al cual yo ingrese como concubina de su padre (…) El Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia en fecha 07 de abril del 2020, a través de la Presidencia y Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ejerciendo la facultad conferida en el art. 38 numeral 14) emite la interpretación normativa de excepcionalidad por emergencia Sanitaria para todas las autoridades jurisdiccionales del Estado Plurinacional de Bolivia. Indicando que el Gobierno mediante Decretos Supremos N° 4196, 4199 y 4200" con el fin de prevenir el contagio y la propagación del Coronavirus… (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a un hábitat, a la vivienda, al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad y otros, a la dignidad y a la libertad, citando al efecto los arts. 19.I, 109, 180.I, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, restituyendo su derecho a la vivienda y se ordene a las ahora demandadas que se haga entrega de la llave de la nueva chapa de la puerta del domicilio ubicado en Prolongación Calle Colombia 798, zona Alto San Pedro de la ciudad de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública (virtual), se realizó el 27 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 86 a 91, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó in extenso en los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola la misma, indicó: **a)** Se sacaron las chapas de los ambientes que ocupa; y el motivo de su reclamo es que existió conversaciones en diferentes fechas, donde se acordó que iban a ser devueltos las cosas que le faltaban y que alquilarían unos ambientes para llevar ahí sus cosas; sin embargo, se rompió el diálogo cuando no se pusieron de acuerdo respecto a los objetos y los tiempos a cumplirse; **b)** Las ahora demandadas tomaron acciones de hecho, porque no solamente ocuparon y cambiaron la chapa, sino sacaron sus cosas, y fue notificada directamente con una carta notarial en la cual hacen conocer de manera puntual que se ingresó al bien inmueble el 13 de junio de 2021, y se deschapo los ambientes, toda su ropa fue embolsada; **c)** Posterior, a esa Carta Notariada, el 23 del referido mes y año, le dan un plazo de quince días para que entregue las aludidas habitaciones usadas para depósito, cuando las ahora demandadas jamás le otorgaron esos ambientes, siendo que la peticionante de tutela ingresó en calidad de concubina hace "treinta y tres años", tal como se demuestra en su cédula de identidad que es de 26 de marzo de 1990, donde consta como su domicilio la calle Final Colombia 789, zona Alto San Pedro, la ahora accionante no entró (al inmueble) en calidad de depositaria ni de inquilina, sino que entró como conviviente de Javier Bolívar Santalla; **d)** El pretexto que usaron las ahora demandadas es que está deteriorado el inmueble y que ellas al ser las nuevas propietarias, directamente tendrían que tomar posesión de todos esos bienes, sin considerar que su padre compartió toda su vida con la peticionante de tutela; **e)** El interés esencial de la accionante es no solo recuperar sus objetos, sino que pueda ingresar a su domicilio, pues se le niega su acceso; por lo que, vulneró su derecho al hábitat, a la vivienda, el acceso a los servicios básicos no teniendo respuesta en qué momento va a poder recuperar sus objetos; y, **f)** Se ve limitada en sus derechos, al ser una persona de sesenta y siete años de edad, no tuvieron consideración por el tiempo que convivió con su padre.

A la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional respecto a su petitorio principal de la parte accionante, respondiendo: "es que le den las llaves de las nuevas chapas, para ella directamente ya ver la posibilidad donde recurrir o conseguir directamente una habitación para poder salir (…); no estamos reclamando ningún derecho de propiedad, Sr. Presidente, sino, que ella ha habitado, ha tenido como domicilio este bien inmueble y ha entrado en calidad de directamente concubina, entonces, lo que ella también quiere puntualmente es tener comodidad de estar en un lugar y poder directamente sacar sus cosas, pero en este momento no cuenta con la posibilidad económica de poder tomar un alquiler y lo principal Sr. Presidente, lo que hemos hecho conocer a su Autoridad al haber cambiado las chapar de las puertas, se cambiaron directamente, se ingresó a los demás ambientes y se sacaron varias cosas, ellas creen que corresponden a su papá y están los documentos personales de la ahora accionante, que están directamente sus documentos , sus cosas de valor (sic).

I.2.2. Informe de las demandadas

Wilma Patricia Bolívar Borda y Daysi Julieta Bolívar Borda, mediante escrito de 26 de julio de 2021, cursante de fs. 84 a 85, presentaron elementos de prueba y en audiencia manifestaron que: **1)** Qué el 20 de abril de 1968 sus padres (Javier Bolívar Santalla y Rina Borda Tolay) contrajeron matrimonio y que en el Certificado de Matrimonio no registra cancelación por sentencia de divorcio; **2)** Qué Rina Borda Tolay (madre de las demandadas) se encuentra viva y es una persona de setenta años y sufre de alzheimer; y que la causa del fallecimiento de su padre fue por Covid-19 tal cual fue registrado en el certificado de defunción, así como su descendencia; **3)** El régimen matrimonial en Bolivia se rige por dos características, la estabilidad y la singularidad; el art. 140 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, establece como requisito *sine quanon* que sea una relación estable y singular, estando "matrimoniado "con mucha anterioridad con Rina Borda Tolay desde 1968; el art. 169 del citado Código establece la nulidad del matrimonio, y que la unión libre no surte efectos jurídicos cuando existan uno o más uniones libres de hecho, por ello el matrimonio está plenamente vigente, por ello desvirtúan que haya existido unión coyuntural entre la

accionante y el fallecido; **5)** La impetrante de tutela por temor al contagio (por el Covid-19) abandonó el domicilio y por solidaridad las hijas, incluyendo la esposa Rina Borda Tolay la alojaron, la albergaron, permaneciendo por dos meses aproximadamente, en su inmueble, hasta que su hija la recogió y la llevó a su inmueble, no se puede hablar de ninguna vía de hecho; **6)** La declaración jurada de "Miriam Elizabeth Fretes" con carnet extranjero que declaró que a mediados de septiembre de 2021, vio a la ahora accionante sacar sus enseres domésticos, ropas, frazadas, decidió ayudarla hasta llegar a la calle Medinacelli, la cual le indicó que sería su nuevo hogar; **7)** Alcira Miranda Salcedo, -testigo- quien declaró que vive en la calle Kilometro 7; es decir, a dos casas de Rina Borda Tolay; a partir de 20 de julio de 2020, vio de manera frecuente a la accionante quien le manifestó que estaba viviendo en casa de Rina Borda Tolay; **8)** Como prueba señalan el CD que contiene los hechos del 13 de junio de 2021, en que refirió que el "defensor técnico" había ingresado al inmueble junto a la impetrante de tutela y las demandadas donde se ve abriendo la puerta con su propia llave, no puede alegar que se cambió la cerradura; **9)** De la información rápida emitida por Derechos Reales (DD.RR.) sobre el inmueble en cuestión se evidencia que corresponde a Javier Bolívar Santalla en un 50 % y el otro corresponde a Chela Bolívar Santalla; por lo que, el fallecido no es exclusivo propietario, sino que lo es junto a su hermana; asimismo de la Escritura Pública 389/2014 de 4 de abril, el fallecido dejó como anticipo de legitima el 50% de su parte del citado inmueble a favor de su hija Daysi Julieta Bolívar Borda; por lo que, como legitima propietaria podía haber "expulsado" a la accionante, pero nunca hubo la intención de sacarla por vías de hecho; y, **10)** Respecto a la situación paupérrima que estaría pasando la ahora impetrante de tutela, se evidencian papeletas de pago en su condición de Regente de la Unidad Educativa "Agustín Aspiazu"; y respecto a Wilma Patricia Bolívar Borda habría reclamado los ambientes para su hija Sharon Celeste Moscoso Bolívar, ello no se evidenció; por lo que, esos son los elementos que denotan la ausencia de una vía de hecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 169/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 92 a 95, **concedió** la tutela solicitada, sin consignar, ni implicar el reconocimiento del derecho propietario alguno, y se reserva a las ahora demandadas el derecho de asistir ante la autoridad jurisdiccional que corresponda, para definir la situación de derecho de fondo; disponiendo la entrega de las llaves para el ingreso de la accionante al domicilio ubicado en Prolongación Calle Colombia 798, zona Alto San Pedro de la ciudad de La Paz, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La pretensión de esta acción tutelar por vías de hecho, es una cuestión de derecho, al ser dichas medidas, antípoda natural de las reglas normativas, que impiden racionalmente la auto tutela, eso significa que si el accionante ha logrado demostrar que en efecto, a la fecha se halla limitado el ingreso a su domicilio al que aparentemente habitaba, la tutela será predictible; si se demuestra que la limitación, restricción a su derecho es legal, la denegatoria a la tutela es predictible; **ii)** La acción de amparo constitucional es la más formal dadas sus características; sin embargo, la jurisprudencia constitucional en dos circunstancias omite la excesiva formalidad en derecho de petición y medidas de hecho, porque el primero implica el ejercicio de un derecho sin necesidad del agotamiento previo de un procedimiento administrativo; lo mismo ocurre en las medidas de hecho, donde todos y cada uno de los excesivos requisitos se deprimen en tanto identificación de sujetos y subsidiariedad sustancialmente porque se entiende que una vía de hecho es una agresión al margen del ordenamiento normativo; **iii)** La Sala Constitucional no va a consignar el derecho propietario y en advirtiendose que la impetrante de tutela no le asiste ningún derecho de propiedad, ni para mantener la posesión del inmueble, independientemente de los treinta tres años de haber cohabitado con Javier Bolívar Santalla; ese es un tema que no lo puede ver esta Sala, sino la autoridad jurisdiccional en su momento; sin embargo, lo cierto es que Edda Gosalvez Sánchez, sí habitaba ese inmueble, como lo haya hecho, se tienen videos donde aparentemente se ve que tenía un catre y habitaba el lugar; **iv)** El derecho de propiedad de las herederas de Javier Bolivar Santalla implica el derecho de usar, gozar y disponer las cosas, *jus utendi, jus fruendi y jus abutendi,* en los años pasados el derecho de propiedad era un derecho tan absoluto que uno por vías coactivas podía desplazar a alguien cuando ese alguien no tenía ningún tipo de derecho de propiedad, de posesión a través de cualquier tipo de acto jurídico, arrendamiento, usufructo, etc., el único que puede establecer una situación de derecho es la autoridad jurisdiccional, en esa instancia no se va a

controvertir derechos de las partes; pero si se puede establecer algunos hechos que ayuden a concluir en una verdad inescrutable; **v)** Al cambiarse las chapas, la accionante no pudo ingresar más al inmueble, siendo desplazada inconsultamente, sabiendo que la accionante habitaba el lugar; **vii)** Es una lesión de derechos que uno no pueda ingresar a un lugar donde tradicionalmente ha vivido, lo que no le asigna ningún derecho de propiedad, y lo que pueda alegar la accionante que se le perdió enseres personales o dinero, será su palabra frente a la desaparición de esos enseres; hubiese sido más fácil acudir a la autoridad judicial y solicitar un desalojo en caso de que ella no quisiera abandonar el inmueble de mutua voluntad; sin embargo, el cerrar la chapa, el inhibir el ingreso lo único que género es configurar uno de los elementos esenciales para la concesión de tutela a través de la acción de amparo constitucional por vías de hecho y es la desigualdad de posiciones, el equilibrio es la igualdad de posiciones, la desigualdad es quien tiene los medios para limitar o restringir un derecho, ese es un hecho que está fuera de toda discusión; **viii)** La acción de amparo constitucional por vías de hecho tiene dos particularidades, la primera es la limitación a la exorbitancia del ejercicio del derecho a la propiedad que tiene sus límites, es el ejercicio legal de ese derecho y la defensa del derecho de propiedad, el *jus persequendi* a través de los institutos legales; y, **ix)** En el estado de derecho existen reglas y una de ellas es que la limitación, restricción o anulación de un derecho, debe estar precedido por una determinación judicial, eso es un estado de derecho; por ello, la Sala entiende que existe suficiente verosimilitud en la presente causa para la concesión de la tutela.

Ante la solicitud de complementación y enmienda relativo a la entrega de llaves; se complementó señalando que las demandadas "deben perseguir la vía legal para que la accionante desaloje el lugar donde tradicionalmente estaba viviendo, porque no se sabe a qué título lo estaba haciendo y quien lo debe saber es la Autoridad Judicial, no la Autoridad Constitucional, lo que se ha podido establecer en esta audiencia es que en efecto la señora tenía una suerte de habitualidad en el inmueble (…) entonces el objeto de la entrega de las llaves es para que impetrante de tutela vuelva al lugar donde comúnmente habitaba y las demandadas en caso de considerarlo acudan ante la autoridad jurisdiccional competente para que resuelva el asunto (sic).

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Fotocopia simple del Certificado de Matrimonio de Javier Bolívar Santalla y Rina Borda Tolay, padre y madre de Wilma Patricia Bolívar Borda y Daysi Julieta Bolívar Borda -ahora demandas-, matrimonio celebrado el 20 de abril de 1968 (fs. 36).

II.2. Consta el Estado de Cuenta Individual de la AFP Futuro de Bolivia de 31 de diciembre de 1997, correspondiente a Edda Gosalvez Sánchez -ahora accionante- en el que señala su domicilio Prolongación Calle Colombia 798, zona Alto San Pedro de la ciudad de La Paz (fs. 7).

II.3. Mediante Cédula de Identidad de la ahora impetrante de tutela, se advierte que nació el 19 de marzo de 1954, contando a la fecha con sesenta y siete años de edad, que señala como domicilio final Colombia 798, zona Alto San Pedro de la ciudad de La Paz. (fs. 5).

II.4. Del Testimonio 389/2014 de 4 de abril sobre Escritura Pública de Anticipo de Legitima del 50% de acciones y derechos de un bien inmueble ubicado en la Prolongación Calle Colombia 798, zona Alto San Pedro con una superficie de 103 m^2, suscrito por Javier Bolívar Santalla, y Chela Iby Bolívar Santalla, la última nombrada dando su conformidad como copropietaria en favor de Daysi Julieta Bolívar Borda -ahora demandada- (fs. 37 y vta.).

II.5. Constan Boletas de pago correspondientes a los meses de junio y julio de 2020, que dan referencia que la ahora peticionante de tutela cumple funciones en el cargo de Regenta de la Unidad Educativa "Agustín Aspiazu" (fs. 72 a 73).

II.6. Del Certificado de Defunción de Javier Bolívar Santalla, extendido el 24 de julio de 2020, inscripción solicitada Wilma Patricia Bolívar Borda -hija ahora demandada- (fs. 35).

II.7. Por Testimonio 327/2020 de 9 de septiembre, sobre "APERTURA DE PROCESO SUCESORIO SIN TESTAMENTO Y CONSIGUIENTE ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA SOLICITADA POR LOS SEÑORES:

RINA BORDA de BOLÍVAR, WILMA PATRICIA BOLÍVAR BORDA Y DAYSI JULIETA BOLÍVAR BORDA AL FALLECIMIENTO DE JAVIER BOLÍVAR SANTALLA" de todos los bienes, acciones y derechos que fuera dejado por el causante el 24 de julio de 2020 (fs. 41 a 45 vta.).

II.8. A través de Carta Notariada de 23 de junio de 2021**,** las ahora demandadas hacen llegar a la ahora accionante : "INTIMACION DE DESALOJO" , por la cual le comunican que al estar usando dos habitaciones en calidad de depósito de su inmueble ubicado en la Prolongación Calle Colombia 798, esquina Pedro Blanco de la zona Alto San Pedro; tomando en cuenta que el 13 de junio de 2021, ingresaron conjuntamente su persona (ahora accionante), y testigos de actuación, previa apertura del candado con sus llaves a las habitaciones a verificar sus pertenencias, estas denotaban un "…abandono y deterioro por el transcurso del tiempo, y seguidamente usted en lugar de retirar sus objetos, pasó a justificar que debería seguir usando los ambientes, a lo que a través de la siguiente misiva le hacemos conocer que no tenemos la intención de continuar brindándole acogida, en consecuencia requerimos a través de la presente carta notarial, el desalojo de los dos ambientes de nuestro bien inmueble precitado, hecho por convenir a nuestros intereses, a tal efecto y siendo que hasta la fecha no se pudo concretar los diálogos verbales al efecto, tenemos a bien comunicarle que se le otorga el plazo 15 (quince) días hábiles a partir de la recepción o notificación legal de la presente misiva, para la devolución y entrega de las aludidas habitaciones usadas para depósito. Requerimiento efectuado en aras de la paz social, pregonado por nuestro Estado Boliviano, en su art. 8 de la máxima norma del Estado." (sic [fs. 71]).

II.9. Consta Acta de Notificación de 24 de junio con la Carta Notariada de 23 de similar mes y año a Edda Gosalvez Sánchez, realizado por Diego Apaza Aspi, y Luis Blanco como testigo de actuación -funcionarios policiales-, que al no encontrarse presente dejaron cédula en la puerta del inmueble ubicado en

calle Carlos Medinacelli, dejando constancia una fotografía del actuado (fs. 71 vta.).

II.10. Consta Certificado de Servicio de Información Rápida emitida por DD.RR. de La Paz de 22 de julio de 2021, certifica que el inmueble registrado con Matrícula 2010990111345, ubicado Prolongación Calle Colombia, corresponde a los propietarios Javier Bolívar Santalla y Chela Iby Bolívar Santalla (fs. 55 y vta.).

II.11. Constan dos Discos Compactos (CDs) adjuntados en calidad de prueba, en los cuales en uno de ellos (sin audio) se ven a unas cinco personas ingresando al ambiente que constituía la vivienda de la hoy accionante; asimismo en el CD de audio de "whatsapp" Se escucha una conversación, aparentemente de la accionante con una persona llamada "Miriam", en la cual en el dialogo entre otras, se escucha lo siguiente "…como es mi cuarto lo han abierto la Patty me ha dicho que mis cosas lo iba a botar…(…).. no le puedo llamar porque el chip y su número no me acuerdo donde lo he perdido, lo único que quiero es recoger mis cosas (sic fs. 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a un hábitat y vivienda, al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad y otros, a la dignidad y a la libertad; toda vez que el 6 de junio de 2021, cuando salió a almorzar a casa de su hermana, al retornar a su domicilio donde habitó junto a su concubino -fallecido-, y padre de las ahora demandantes, se sorprendió al ver que habían cambiado la chapa de la puerta de entrada de la casa, lo que impidió que ingrese a su domicilio sin considerar su condición de persona adulta mayor de sesenta y siete años, razón por la cual al no tener donde acudir, tuvo que alojarse en casa de su yerno; privándole de esa manera, al acceso a su hábitat por "treinta y tres años" y a los servicios básicos, habiéndose percatado posteriormente, que varias de sus pertenencias, habían sido sacadas de sus habitaciones, dejándola afuera con lo que llevaba puesto; y aunque intentó comunicarse con las hijas de su concubino ya fallecido, no le respondieron, por lo que pretenden desalojarla por la fuerza, sin haberle notificado con una orden judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El Estado

Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **b)** De los derechos de las personas adultas mayores; **c)** Protección del derecho a la dignidad; **d)** De la prohibición del desalojo extrajudicial; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares[2] o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **1)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **2)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3].

III.1.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0988/2012 determinó que:

i) La excepción a la aplicación de subsidiariedad, por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa

ii) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

iii) Existe flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva, toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Ahora bien, la SCP 0988/2012 respecto específicamente a la carga probatoria que debe ser realizada por el peticionante de tutela, señaló que tratándose de avasallamientos[4] que afecten a la propiedad:

"…la **parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, **aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**; además, para este supuesto, es decir, **para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho**. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un

razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva." (las negrillas son agregadas).

III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, estableció que independientemente de la acción de defensa que se interponga (acción de amparo, acción de libertad o acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a)** Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia[5] en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, **b)** **Una tutela provisional y transitoria (con efectos preventivos o reparadores) con relación al derecho sustantivo en cuestión** (derecho a la propiedad, **a la vivienda**, al trabajo, **a los servicios básicos**, etc.) **hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad**.

En ese marco, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los alcances (preventivo o reparador) de la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, señaló que:

"**Por ejemplo ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.**

(…)

Es decir, la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria"

III.2. De los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, en el Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, relativo a **los Derechos de las Personas Adultas Mayores**, refiere en el art. 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 de la Ley Fundamental, refiere:

"I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores"(énfasis agregado).

En la legislación boliviana, la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- establece en su art. 3 (Principios) que rigen a dicha normativa, describiendo los siguientes:

"1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores.

2. No Violencia. Busca prevenir y erradicar toda conducta que cause lesión interna o externa, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores.

(…)

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

La citada Ley en su art. 5 (DERECHO A UNA VEJEZ DIGNA) en sus incisos b), d) y g), reconoce derechos y garantías de las personas adultas mayores relativos al derecho a un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; al acceso a vivienda de interés social y al desarrollo de condiciones de accesibilidad que les permitan utilizar la infraestructura y los servicios de las instituciones públicas, privadas, espacios públicos, medios y sistemas de comunicación, tecnología y transporte.

Esta normativa específica, permite establecer que las personas adultas mayores constituyen parte de los grupos vulnerables o de atención prioritaria; otorgándoles una atención reforzada dadas sus condiciones de desventaja en la que se encuentran en relación al resto de la comunidad

A su vez la legislación internacional como la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, a la cual el Estado Plurinacional de Bolivia se ratificó a través de la Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

"Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros"

Por su parte la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0520/2011-R[6] de 25 de abril, señaló lo siguiente:

"**Cuando se denuncian, como en este caso, acciones que implican una pretendida reivindicación de prerrogativas, utilizando la fuerza en las cosas aprovechando su poder por ser titulares o poseedores, o ejerciendo coacción sobre personas, ostentando calidad de propietarios, empleando violencia, alegar o reivindicar aparente o efectivo mejor derecho, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes; es decir, actuando por sí mismos, sin recurrir al ordenamiento legal, este Tribunal Constitucional, determinó que tales actos son acciones o vías de hecho, que no tienen justificación de ninguna índole, menos legal; la sola circunstancia de pertenecer a un colectivo social, supone la observancia de exigir derechos, previo el cumplimiento de obligaciones, en el marco del estricto respeto de la dignidad e igualdad, que es la base de la convivencia pacífica entre semejantes y el principio sustancial que informa al derecho, como conjunto de normas que regulan las relaciones recíprocas, así como de los individuos con el Estado y viceversa, situación que proscribe toda posibilidad de tomar por mano propia una aparente justicia que definitivamente no lo es, desde el momento mismo que se la activa por sí y para sí**; tomando las cosas desde un ángulo o punto de vista, que interesa sólo a uno, sin tomar en cuenta al otro, que es la parte esencial de la bilateralidad del derecho, porque terminantemente es imposible

vivir sin convivir, siendo un imperativo -cuando no se vislumbra una solución pactada- someter nuestras controversias, al imperio de la ley y en su caso a los tribunales establecidos por ella".

Asimismo, la SCP 0112/2014-S1[7] de 26 de noviembre, sostiene que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, señalando:

"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

Como conclusión, se tiene de la normativa nacional e internacional a las cuales se adhirió el Estado Plurinacional de Bolivia que constituye una obligación el trato preferente y especial, que deben merecer las personas de la tercera edad, toda vez que la vejez implica un deterioro y una merma natural de sus capacidades físicas que genera la pérdida de los medios de subsistencia por la falta de acceso a actividades laborales ya sea por la presencia de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose por ello, limitados en el ejercicio de sus derechos, debiendo merecer por ello una particular y reforzada atención que no permita una discriminación ni abusos dadas sus condiciones de desventaja en la que se encuentran en relación al resto de la comunidad.

III.3. Protección del derecho a la dignidad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[8], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[9], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[10], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

III.4. De la prohibición del desalojo extrajudicial

Tomando en cuenta, que la jurisprudencia citada precedentemente estableció que las medidas de hecho son los actos cometidos ya sea por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de derecho por haber sido realizados en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, los cuales merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales.

En consonancia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional ha establecido jurisprudencia en casos de denuncia de desalojo extrajudicial; es decir, a la decisión de desalojar a inquilinos sin acudir a las vías legales pertinentes, tomando en cuenta que dicho accionar fue asumido a través de acciones de hecho en vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, al impedir que el agraviado, siga ejerciendo su derecho a la vivienda en dichos ambientes.

A este respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0309/2002-R[11] de 20 de marzo, refirió que en casos de contratos de arrendamientos de inmuebles, que:

"...se determina inobjetablemente que **una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien, menos aun cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero."**

En esa misma línea, la SC 0230/2006-R[12] de 13 de marzo, señaló que:

"Con relación a **contratos de arrendamiento de inmuebles** o locales para el funcionamiento de oficinas o establecimientos comerciales, **la jurisprudencia constitucional ha establecido de manera uniforme que ante una actitud de hecho del propietario de un inmueble frente a su arrendatario, se otorga la tutela al agraviado**".

Que, **para el caso de que el recurrente hubiera incumplido con las cláusulas del contrato, la recurrida debió acudir al tribunal llamado por Ley y no proceder con actitudes de hecho pretendiendo el desalojo de su inmueble; extremo que dentro del ordenamiento jurídico vigente, no está permitido al arrendador o propietario**."

Por su parte la SC 0750/2010-R de 2 de agosto, respecto de la realización de medidas de hecho en casos de arrendamiento, señaló:

"...si bien el derecho propietario del inmueble, según el plazo del contrato de alquiler, el pago de alquileres y la supuesta garantía, son situaciones que corresponden ser conocidas y dilucidadas en la vía ordinaria; sin embargo, los recurridos incurrieron en actuación indebida e ilegal al asumir medidas de hecho contra el accionante, invadiendo el inmueble que utiliza como domicilio y actividad laboral, destechando los ambientes que sirven de vivienda familiar y colocando un letrero, candado y cadenas, que impiden el ejercicio de la actividad comercial a la que se dedicaba, vulnerando con ello su derecho al trabajo...".

El Tribunal Constitucional Plurinacional aplicando esta misma línea, en su SCP 0303/2018-S4[13] de 27 de junio, respecto de las vías de hecho asumidas por propietarios en casos de arrendamiento de inmuebles, reiteró el citado razonamiento, precisando:

"…**que en casos de contrato de arrendamiento, si bien existen vías judiciales para que las partes que lo suscribieron hagan valer sus derechos, esta jurisdicción no puede sustraerse a la concesión de la tutela, al darse el plano de desigualdad, en que se encuentra el arrendatario frente al arrendador propietario, al vulnerarse con estas actitudes de hecho**, **derechos fundamentales que requieren urgente protección**, como es el caso del derecho al trabajo, que resulta lesionado por el acto ilegal denunciado"**.**

En conclusión, del marco jurisprudencial citado, se llega a establecer que no está permitido que los propietarios de inmuebles en su calidad de arrendadores, dispongan el desalojo del arrendatario de forma arbitraria y unilateral, toda vez que de ser evidente aquello, se tendría por vulnerados los derechos fundamentales del agraviado al hacerse justicia por mano propia, procediendo a un desalojo extrajudicial que no permitido en un Estado Social y Democrático de Derecho.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a un hábitat y vivienda, al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad y otros, a la dignidad y a la libertad; toda vez que el 6 de junio de 2021, cuando salió a almorzar a casa de su hermana, al retornar a su domicilio donde habitaba junto a su concubino fallecido y padre de las demandantes, se sorprendió al ver que habían cambiado la chapa de la puerta de entrada, lo que impidió que ingrese a su domicilio sin considerar su condición de persona adulta mayor de sesenta y siete años, razón por la cual al no tener donde acudir, tuvo que alojarse en casa de su yerno; privándole de esa manera, al acceso a su hábitat por treinta y tres años y a los servicios básicos, habiéndose percatado posteriormente, que varias de sus pertenencias, habían sido sacadas de sus habitaciones, dejándola afuera con lo que llevaba puesto; y aunque intentó comunicarse con las hijas de su concubino ya fallecido, no le respondieron, por lo que pretenden desalojarla por la fuerza, sin haberle notificado con una orden judicial.

De acuerdo a la demanda tutelar y lo reflejado en las Conclusiones de este fallo constitucional, la accionante denuncia que se asumieron medidas de hecho que impidieron su ingreso a la vivienda que vino ocupando con su concubino por más de "treinta y tres años" a través del cambio de chapas al citado inmueble por parte de las ahora demandadas, hijas de su concubino fallecido por el Covid-19, sin considerar que forma parte de un sector vulnerable al ser persona adulta mayor; vulneración en la que también se encuentran afectados otros derechos vinculados, como el acceso a los servicios básicos del agua potable, alcantarillado, electricidad y otros, así como a la dignidad y a la libertad.

De los antecedentes comprendidos en el exordio, se tiene que la ahora impetrante de tutela, cuenta con sesenta y siete años de edad (Conclusión II.3), mantenía una relación de concubinato con Javier Bolívar Santalla por más de "treinta y tres años", viviendo en ese lapso de tiempo en el inmueble ubicado en Prolongación Calle Colombia 798, zona Alto San Pedro de propiedad de su concubino fallecido por COVID-19 el 24 de julio de 2020 (Conclusión II.6), tal cual demuestra en su Estado de Cuenta Individual de la AFP Futuro de Bolivia de 31 de diciembre de 1997 que denota su dirección domiciliaria en ese entonces (Conclusión II.2).

No obstante, desde la muerte de su concubino suscitado el 24 de julio de 2020, las hijas de éste, ahora demandadas, vinieron asumiendo acciones para desalojarla del inmueble que constituía su vivienda. Es así que el 6 de junio de 2021, cuando fue a casa de su hermana atendiendo una invitación a almorzar por el día del maestro, al retornar a su domicilio vio con sorpresa que habían cambiado la chapa de la puerta de ingreso a su vivienda, ocasionando que al no tener adonde ir a alojarse, pida que la alojen en la casa de su yerno.

Posteriormente, la impetrante de tutela señala que el 13 de junio de 2021, se reunió con las hijas de su ex pareja, y acompañada de su yerno acordó con éstas, encontrarse en el domicilio donde vivía; en dicha ocasión, pudo evidenciar que sus habitaciones habían sido deschapadas, sus enseres y ropa embolsada en gangochos, su catre, frazadas y su colchón habían sido sacados de sus habitaciones, así como el mueble en el que se encontraba sus dineros de un pasanaco, documentos y otras cosas de valor de su concubino y de ella; ante ello, las demandadas, según señaló, le habrían ofrecido

devolverle los documentos y que le alquilarían un lugar para que pueda salir del inmueble con sus bienes, pero no arribaron a ningún acuerdo, posteriormente acordaron verse el 19 de junio de 2021, oportunidad en la cual fueron las dos hermanas menores de la ahora accionante, habiendo sorprendido en esa ocasión a las hijas de su concubino sacando sus cosas del domicilio ubicado en Prolongación Calle Colombia 798, zona Alto San Pedro rompiéndose por esa situación el diálogo.

En ese marco, la parte peticionante de tutela el 23 de junio de 2021, dirigió un oficio de "INTIMACION DE DESALOJO" mediante una Carta Notariada a la impetrante de tutela Edda Gosalvez Sánchez, en la que le señalaron que siendo que venía ocupando dos habitaciones en calidad de depósito de su bien inmueble, ellas requerían dichos ambientes por convenir a sus intereses, otorgándole un plazo de quince días, para la devolución y entrega de las aludidas habitaciones (Conclusión II.8).

Asimismo, la parte demandada para demostrar el derecho propietario del bien inmueble, presentaron en calidad de prueba, el Testimonio 389/2014 de 4 de abril, de Escritura Pública de Anticipo de Legitima del 50 % de acciones y derechos de un bien inmueble ubicado en Prolongación Calle Colombia 798, zona Alto San Pedro, suscrito por Javier Bolívar Santalla, y da su conformidad como copropietaria Chela Iby Bolívar Santalla en favor de Daysi Julieta Bolívar Borda (Conclusión II.4); asimismo, presentaron el Testimonio 327/2020 de 9 de septiembre (Conclusión II.7), de Apertura de un Proceso Sucesorio sin Testamento y consiguiente aceptación de la herencia solicitada por "RINA BORDA DE BOLÍVAR" (Madre de las demandadas), y sus hijas Wilma Patricia y Daysi Julieta ambas de apellido Bolívar Borda al fallecimiento de su padre Javier Bolívar Santalla de todos los bienes, acciones y derechos que fuera dejado por el causante. De igual modo, presentaron un Certificado de Servicio de Información Rápida emitida por la oficina de DD.RR. de La Paz de 22 de julio de 2021 (Conclusión II.10) por el cual se certifica que el derecho propietario del inmueble ubicado en Prolongación Calle Colombia, corresponde a Javier Bolívar Santalla y Chela Iby Bolívar Santalla (hermana del concubino fallecido).

A fin de demostrar las medidas de hecho, la peticionante de tutela acompañó a esta acción tutelar el oficio de Intimación de Desalojo mediante una Carta Notariada notificada a la accionante el 24 de junio de 2021 (Conclusión II.8) en cuyo tenor se estableció que el 13 de junio de ese año, ingresaron las demandadas, conjuntamente la ahora accionante, y testigos de actuación, previa apertura del candado con sus llaves a las habitaciones a verificar sus pertenencias; asimismo, se acompañó copias de fotografías y dos Discos Compactos (CDs) que muestran a la ahora impetrante de tutela ingresando a sus habitaciones y una conversación en la que entre otras cosas refiere que solamente desea poder sacar sus pertenencias (Conclusión II.11).

En ese contexto, de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que a fin de poder activar la presente acción de defensa, es necesario revisar ciertos presupuestos de activación, tal es así que primero, no es exigible la superación de la barrera de subsidiariedad, en el entendido que los reclamos de amenaza, desprotección o desventaja frente al demandado, toda vez que al tratarse precisamente de una medida de hecho o justicia a mano propia, donde la agraviada o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al o los demandados o agresores, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción, que se encuentran inherentes al desarrollo de la vida humana, no pueden encontrarse sujetos al cumplimiento y agotamiento de recursos judiciales o administrativos, que conforme se tiene desarrollado, se constituyen en servicios que responden a los derechos de una persona que goza de tal derecho; asimismo que la carga de la prueba; es decir, respecto de las medidas de hecho asumidas, debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En tal sentido, en el presente caso, no resulta exigible el agotamiento de instancias judiciales o administrativas para recién activar la presente acción de defensa; razón por la que ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional idónea para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales

y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema.

Precisada la problemática expuesta, que será objeto de examen en el presente fallo constitucional, relativo al acto arbitrario que hubiera realizado la parte demandada, al no permitir el ingreso de la solicitante de tutela a su domicilio; al efecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que las medidas de hecho son aquellas acciones asumidas en prescindencia de las instancias legales con el fin de realizar una justicia directa o por mano propia, resultando las mismas ilegítimas, por no encontrarse respaldadas por normativa aplicable al caso; asimismo, en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, el accionante tiene la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados a las medidas de hecho; es así que a fin de determinar si se cumplen con los mismos se ingresa a analizar el acto lesivo denunciado.

En ese marco jurisprudencial, la problemática planteada establece que el presente caso se encuentra referida a que la ahora accionante, tras convivir treinta y tres años en la casa de propiedad de su concubino, y fallecer éste, cuando quiso ingresar a la vivienda que compartía con el fallecido, se percató que las chapas de ingreso al citado domicilio había sido cambiada por las ahora demandadas, privándole de ingresar a su vivienda, sin considerar su condición de adulta mayor (sesenta y siete años), y asumiendo acciones de hecho consistentes en llamadas de parte de Wilma Patricia Bolívar Borda presionándola para solicitarle la entrega de las habitaciones donde vivía, y que ante la respuesta de parte suya, en sentido de que habiendo vivido casi toda su vida en ese domicilio junto a su padre, no tenía adonde ir, se cortó todo diálogo; y posteriormente, a través de la entrega de una carta notariada de INTIMACION DE DESALOJO por parte de ambas hijas de su concubino ya fallecido, que le fue notificada el 24 de junio de 2021, en la cual le hicieron conocer que ya no tenían la intención de brindarle acogida, solicitándole su desalojo por convenir a sus intereses, toda vez que, no habían llegado a un acuerdo en los diálogos sostenidos, dándole un plazo de quince días para la entrega de sus habitaciones.

En ese contexto, el petitorio de la accionante en la presente demanda tutelar converge en que se le restituya su derecho a la vivienda y se ordene a las demandadas que le entreguen la llave de la nueva chapa de la puerta del domicilio ubicado en Prolongación Calle Colombia 798 de la zona Alto San Pedro de la ciudad de La Paz, a este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló de manera uniforme, que ante una actitud de hecho del propietario de un inmueble frente a su arrendatario, se otorga la tutela al agraviado; asimismo, que para el caso de que las partes no hubieren acordado algo o hubieren incumplido con un acuerdo, la parte afectada debió acudir al Tribunal llamado por Ley y no proceder con actitudes de hecho pretendiendo el desalojo de su inmueble; extremo que dentro del ordenamiento jurídico vigente, no está permitido al arrendador o propietario; que si bien, existen vías judiciales para que las partes que se encuentran en desacuerdo -tal cual el caso presente-, hagan valer sus derechos, la justicia constitucional no puede sustraerse a la concesión de la tutela, al darse el plano de desigualdad, en que se encuentra el arrendatario frente al arrendador propietario, al vulnerarse con estas actitudes de hecho, sus derechos fundamentales.

Ese contexto jurisprudencial, determina que las demandadas al privarle el ingreso a sus habitaciones que le servían de vivienda, sin que en los antecedentes adjuntos al exordio existan documentos relativos a una orden judicial u orden de desalojo generado por alguna circunstancia de falta de acuerdo arribado para un desalojo determinado por una autoridad judicial y competente, siendo que en un estado de derecho (art. 1 de la CPE)[14]; la jurisprudencia ha establecido que la única forma de poder privar el acceso a la vivienda es mediante una orden judicial de desalojo o una orden de allanamiento tal cual se señaló precedentemente; toda vez que el ambiente que ocupaba como vivienda, implica un derecho fundamental consagrado en el art. 19 de la CPE[15].

En ese marco, se tiene que la parte demandada, al no obrar conforme los fundamentos jurídicos expresados, vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, asumiendo medidas de hecho traducidas en que aprovecharon su situación de ventaja como propietarias del inmueble,

cometiendo un exceso al no pedir la solución de la controversia en la instancia civil pertinente, procediendo por sí mismas, a impedir el ingreso a la ahora impetrante de tutela al ambiente que le servía de vivienda, cerrando con candado y llave la puerta de ingreso a la habitación, colocándola en un plano de indefensión y desigualdad, ignorando las vías legales para lograr la conclusión del contrato de arrendamiento, en total desconocimiento de la norma contenida en el art. 1282 del CC[16], consideraciones por las cuales se evidencia la existencia de vías de hecho, correspondiendo conceder la tutela a este respecto.

En relación a los derechos al hábitat y a la vivienda, al acceso a los servicios básicos y a la dignidad

En consonancia con lo precedentemente señalado, si bien a la impetrante de tutela, tal cual ella misma lo reconoce, no le asiste derecho propietario alguno en relación al bien inmueble en cuestión; la misma a través de las pruebas presentadas en esta acción de defensa, si llegó a demostrar la convivencia por treinta y tres años con su concubino en las habitaciones ubicadas en el inmueble a las cuales las ahora demandadas le impidieron su ingreso, verificables por las pruebas adjuntas al exordio, fundamentalmente por la Carta Notariada de Intimación de Desalojo, en la que le dieron quince días para que devuelva las habitaciones que venía ocupando junto a su padre con quien convivió durante muchos años; así como al cambio de chapas realizados por las ahora demandadas quienes reconocieron que lo hicieron para "precautelar" el deterioro por el abandono del inmueble, tal cual se tiene del contenido de la misiva de intimación de desalojo, notificada a la impetrante de tutela el 24 de junio de 2021, sin considerar su condición de persona de la tercera edad que en la actualidad cuenta con sesenta y siete años de edad (Conclusión II.3) y que convivía con su padre, por alrededor de treinta y tres años.

A este respecto la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que tanto la Norma Suprema, la legislación nacional e internacional precautelan los derechos de las personas adultas mayores respecto a una vejez digna, con calidad y calidez humana; la prohibición de toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación hacia dichas personas de la tercera edad; el establecimiento de principios relativos a la no discriminación que busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades, y toda conducta que cause lesión interna o externa, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas.

Asimismo, en cuanto al derecho a la dignidad el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, señaló que la dignidad constituye un derecho fundamental, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la CPE; asimismo, la normativa internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

En ese entendido, reiterando el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el caso de autos, las personas demandadas, si bien cuentan con el derecho propietario del bien inmueble que sirvió de cobijo a la accionante, en la audiencia de garantías admitieron que la impetrante de tutela vivía en las habitaciones del citado inmueble; las acciones asumidas en contra de la solicitante de tutela, evidencian que efectivamente actuaron ejerciendo medidas de hecho, con el fin de que la impetrante de tutela abandone el inmueble generándole un daño irreparable y poniendo en riesgo su salud y por ende su vida; por lo que, se concluye que las personas prenombradas asumiendo vías de hecho, impidieron el ingreso de la solicitante de tutela a sacar sus pertenencias de los ambientes que ocupaba, inobservando los mecanismos de orden constitucional, los cuales debieron activar para cumplir con el propósito de desalojarla; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada de manera provisional y transitoria con relación al derecho al hábitat y a la vivienda, a los servicios básicos, y el derecho a la dignidad en

tanto la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina la situación, tal cual lo previno la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

A las conclusiones señaladas, es necesario recalcar que la peticionante de tutela, cuentan con sesenta y siete años de edad cuya consideración fue totalmente soslayada, siendo que por esa condición, merece una protección especial, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, con el fin de evitar hechos que impliquen su maltrato o discriminación que afecte su dignidad.

Ahora bien, respecto al derecho a la libertad, puede señalarse que la accionante, a más de citarlo como lesionado, no estableció con especificidad, de qué manera los hechos descritos en la acción de amparo constitucional afectan o comprometen su lesión, consiguientemente, no se advierte una conculcación material al mencionado derecho fundamental, de tal forma que no amerita un pronunciamiento al respecto

De lo expresado precedentemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 169/2021 de 27 de julio, cursante de fs. 92 a 95 emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos a un hábitat y a la vivienda, al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad y otros, y a la dignidad, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela en relación al derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su FJ III.1 establece: "…el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están

sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su FJ III.1 sostuvo que: "…la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas"** (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El F.J. III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[4] La Ley 477de 30 de diciembre de 2013, en su art. 3 define al avasallamiento como as invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales.

[5] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: "…el r**econocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción** (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión." (las negrillas nos corresponden).

[6] Por otra parte la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, citada a su vez por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre (ha superado la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0148/2010 de 17 de mayo), flexibilizando los presupuestos que deben cumplirse, cuando se demanda la protección de derechos, presuntamente vulnerados por la comisión de vías de hecho, disponiendo que: "La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE que indica el

principio de favorabilidad; por cuanto en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: **i)** La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, **debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos;**

[7] Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la **Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013**, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: "…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado"; y, a: "…**poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales**" (negrillas agregadas).

[8] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[9] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[10] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[11] Que, en el caso presente la recurrida al cortar los servicios básicos que formaban parte del contrato de arrendamiento que pactó con el recurrente, ha conculcado el derecho que tiene toda persona a un trato digno...

[12] Siguiendo la línea jurisprudencial trazada por este Tribunal, se establece que en casos de contrato de arrendamiento, si bien existen vías judiciales para que las partes que lo suscribieron hagan valer sus derechos, esta jurisdicción no puede sustraerse a la concesión de la tutela, al darse el plano de desigualdad, en que se encuentra el arrendatario frente al arrendador propietario, al vulnerarse con estas actitudes de hecho, derechos fundamentales que requieren urgente protección, como es el caso del derecho al trabajo, que resulta lesionado por el acto ilegal denunciado'"

[13] Respecto a las finalidades de las vías o medidas de hecho en relación a particulares, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que son las siguientes: "…a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) **Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, **la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho**" (las negrillas son nuestras).

[14] **Artículo 1.** Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

[15] **Artículo 19.I**. Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria.

[16] "**Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece**. II. Esta prohibición no impide, sin embargo, los actos de legítima defensa permitidos y calificados por la ley, ni los que conduzcan inmediatamente a la intervención de los órganos jurisdiccionales."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0717/2022-S1

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43069-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 59/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 415 a 424, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Norberto Michel Barrón** contra **Silvia Gallegos Romero**, **Gerente General de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de febrero y 4 de marzo, ambos de 2021, cursantes de fs. 222 a 231; y, 259 a 266 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la CNS, mediante Memorándum 221 de 21 de marzo de 2017, con el cargo de Jefe Departamento Nacional de Presupuestos, con Item 475, Nivel 03, siendo ratificado posteriormente por Memorándum 101 de 25 de enero de 2019, en el cargo de Jefe Nacional del Departamento de Presupuesto, manteniendo el mismo ítem y nivel salarial; es decir, que trabajó en la referida entidad por aproximadamente tres años, resultando ser un trabajador eficiente, leal y responsable.

Sin embargo, el 10 de marzo de 2020; a través de Memorándum 275, se le agradeció sus servicios a partir del 11 del mismo mes y año, extremo arbitrario y lesivo a sus derechos, pues tal acto resultó ser un despido ilegal e injustificado, por cuanto el cargo que ocupaba, era de nivel operativo, aplicándose en su caso la Ley General del Trabajo; asimismo, sostuvo que su desvinculación laboral no fue el resultado o producto de ningún proceso disciplinario tramitado en su contra.

Por esta razón, decidió recurrir con su denuncia ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en su jurisdicción departamental, entidad administrativa que después del procedimiento respectivo, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 123/2020 de 16 de octubre; disponiendo su inmediata reincorporación laboral, al mismo cargo que ocupaba a momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; pese a ello, la entidad demandada se niega a dar cumplimiento a la referida conminatoria de reincorporación laboral, vulnerando de esa manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos; al trabajo; a la estabilidad laboral; y al debido proceso por el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, sin hacer cita de la norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, **a)** Se proceda ha dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 123/2020 de 16 octubre emitida en su favor, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; y, **b)** Más el pago de salarios devengados y demás derechos de los que fue privado, como ser el seguro social a corto y largo plazo, desde 11 de marzo de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 24 de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 409 a 414 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, señaló lo que a continuación se detalla: **1)** Con relación a que su designación hubiera sido de manera interina, debe tomarse en cuenta el Decreto Supremo (DS) 26115, que en su art. 21 refiere que el servidor, puede ejercer un puesto con carácter interino, solo por un plazo máximo de noventa días; en el presente caso, su persona tuvo una relación laboral indefinida, pues tuvo un vínculo laboral con la parte demandada fue de aproximadamente tres años; **2)** De igual forma, debe tenerse presente que el régimen laboral de la CNS, se encuentra sujeta a lo establecido por la Ley General del Trabajo y su decreto reglamentario; **3)** La CNS, ha establecido tres niveles en su estructura organizativa del personal, el nivel ejecutivo, el nivel directivo y el nivel operativo, este último al cual, pertenecía el accionante; **4)** La CNS se rige por sus normas internas aprobadas por su directorio y de ahí se tiene que el cargo del impetrante de tutela, no era un cargo de confianza sino operativo, siendo inaplicable el DS 28719; **5)** El Memorándum de agradecimiento de servicios, no estableció las razones del despido; **6)** La Caja Nacional de Salud se rige por sus normas vigentes, como el Reglamento Específico del Sistema de Administración del Personal(RESAP), aprobado por el Directorio de la Caja Nacional de Salud, mediante Resolución 143/2003 de 30 de octubre, donde se aprobó dos tipos de memorándum, uno de retiro y otro de ratificación, ambos se encuentran en el formulario MP-020 es por ello que, el modelo del memorándum de agradecimiento de servicios entregado a su persona, no nació a la vida del derecho, pues no fue aprobado por el Directorio; **7)** De igual forma, debe tenerse presente que su persona optó por la reincorporación y no por el cobro de beneficios sociales; y, **8)** La conminatoria de reincorporación laboral, es de cumplimiento inmediato, y su validez solo puede ser impugnada en la vía administrativa y judicial.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Susana Huanca Quisbert en representación legal de Silvia Gallegos Romero, Gerente General de la CNS, mediante informe escrito presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 396 a 407 vta., señaló lo siguiente: **i)** El peticionante de tutela, omitió mencionar la naturaleza del cargo que ocupaba, que era interino, de libre nombramiento y de confianza, no sujeto a la carrera administrativa; **ii)** No determinó de forma expresa los derechos y garantías lesionadas, limitándose solo a establecer un despido ilegal; **iii)** No se estableció el petitorio de forma clara, expresa y fundamentada, omitiendo señalar que a la fecha existe un recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución; **iv)** El accionante, pretende que la Sala Constitucional, se arrogue potestades y competencias para sustanciar hechos controvertidos, al otorgar la tutela solicitada en un cargo de libre nombramiento que no cuenta con estabilidad laboral "…**la Justicia Constitucional no puede bajo ninguna circunstancia ostentar atribuciones o competencias para ordenar reincorporaciones laborales, pues admitir ese hecho significaría de facto que sus probidades asumen la calidad y potestades jurisdiccionales establecidas por la norma a la Jurisdicción Ordinaria**…"(sic); **v)** "…**ustedes con seguridad no ACTUARÁN ULTRA NI EXTRA PETITA en la presente Acción de Amparo Constitucional otorgando más allá de la causa petendi, o, cambiando oficiosamente lo peticionado, ya que dejaría, a su vez, en indefensión a la CAJA NACIONAL DE SALUD, ya que indirectamente se estaría pretendiendo no solo la reincorporación sino la incorporación directa a la carrera administrativa en omisión a lo establecido por el D.S.26115**"(sic); **vi)** Tanto la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 123/2020, como la Resolución Administrativa (RA) 348-20 de 11 de diciembre de 2020, ambas emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo, no tomaron en cuenta que los fallos deben someterse a determinadas reglas de motivación y fundamentación que el mismo Tribunal Constitucional formuló para la eficacia plena de los fallos; **vii)** Ni la Conminatoria ni la Resolución de Revocatoria, consideraron ni aplicaron el lineamiento jurisprudencial de la SC 1575/2010; **viii)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales establecen que con la sola conminatoria de reincorporación del trabajador, no puede provocar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda la tutela solicitada y ordene su cumplimiento; **ix)** Tanto la conminatoria como la resolución de revocatoria lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y

congruencia; **x)** Debe tomarse en cuenta que la designación del impetrante de tutela no fue como emergencia de un concurso de mérito ni de otro tipo de examen de competencia interna y/o externa, pues fue nombrado de manera libre y directa, aceptando voluntariamente dicha designación; **xi)** Los cargos jerárquicos y o intermedios con carácter interino, no les alcanza el derecho a la Estabilidad Laboral, por disposición del art. 4 del DS 28719 de 17 de marzo de 2016; caso en el cual, se encuentra el ahora peticionante de tutela; **xii)** La Jefatura Departamental de Trabajo, al desconocer el art. 50 de la Constitución Política del Estado (CPE); inc.8) del art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 1, 9, 44 y 61 del Código Procesal del Trabajo (CPT), lesionó el art. 122 de la CPE; y, **xiii)** El acto administrativo; es decir, la Conminatoria de Reincorporación, para ser viable en su ejecución, debe imprescindiblemente, cumplir con el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, caso contrario, se torna inejecutable, como en el presente caso, pues no resulta suficiente disponer la reincorporación de un trabajador, sin que dicha decisión debe estar sustentada jurídicamente, pues la carencia del análisis y razonamiento fáctico, hace que el acto pierda su eficacia jurídica; dicho ello, en la causa presente, la Conminatoria se tonó inejecutable, precisamente por carencia de fundamentación que respalde la decisión adoptada.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción de tutela señaló lo siguiente: **a)** La incorporación del accionante ha sido mediante legitimación directa producto del Instructivo 799 de 21 de marzo de 2017, emitido por la Gerente General de la CNS, mismo que dio lugar al Memorándum 221; **b)** El ingreso y permanencia del impetrante de tutela a la entidad demandada, fue por voluntad de las autoridades correspondientes y terminó de la misma manera; **c)** En relación a que los cargos interinos solo puede durar un periodo de noventa días, conforme dispone el DS 26115 en su art. 121, se refuta esta aseveración pues dicha normativa en ningún momento establece qué al incumplimiento del plazo el funcionario que estuviera estableciendo el cargo interino sería incorporado de manera automática a la carrera administrativa, lo que sí establece el art. 18 de dicha norma, es que para ser incorporado debe necesariamente incluirse en un proceso de convocatoria que es el proceso de reclutamiento y selección del personal, al cual no fue partícipe el peticionante de tutela; **d)** "…no existe cargos en jefatura que tengan el carácter indefinido este aspecto se encuentra claramente establecido en el artículo 9 del reglamento específico desde reclutamiento acabo de mencionar qué establece que cualquier cargo que emerja en un proceso de convocatoria se encuentra sujeto a una duración máxima de 3 tres años no existiendo una jefatura eterna dentro de la institución…"(sic); **e)** El memorándum de agradecimiento de servicios es un documento legal que fue emito por autoridades competentes institucionales; y, **f)** Existen resoluciones emitidas por la actual Jefa Departamental, en casos análogos en los que se dispuso que las partes acudan a las autoridades competentes.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no se hizo presente a audiencia de consideración de la presente acción de defensa, tampoco presentó memorial alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 273.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 59/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 415 a 424, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El accionante, fue designado el 21 de marzo de 2017, como Jefe Departamento Nacional de Presupuestos, con una nominación expresa de la designación como de carácter interino que hasta el momento de su desvinculación no habría variado; es decir, que su cargo hubiera sido institucionalizado o se hubiera convocado públicamente a concurso de méritos u otra similar; **2)** En el presente caso "…nos encontraríamos frente a un funcionario que si bien tiene un cargo jerárquico o intermedio, si hemos podido establecer que se trata de un cargo de confianza que depende de forma directa de la voluntad del Gerente General de la CNS, el cual, dentro de sus atribuciones, como es el nombramiento a cargo…"(sic); **3)** El art. 9 del Reglamento Específico de Reclutamiento, señala que los cargos intermedios, como el del presente caso, tienen una duración de tres años, es decir, con un tiempo límite de prestación de servicios y que fue contratado con

carácter interino; **4)** "…nos encontramos, en un marco de funcionario provisorio…"(sic); de ahí, que su normativa se manejaría de forma diferente, pues no se encontraría sujeto a las disposiciones relativas a la carrera administrativa del Estatuto del Funcionario Público; y, **5)** En el presente caso, existe hechos controvertidos que deben ser dilucidados en la jurisdicción correspondientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 221 de 21 de marzo de 2017; mediante el cual, se designó a Rubén Norberto Michel Barrón –ahora impetrante de tutela–, como Jefe del Departamento Nacional de Presupuesto, con designación directa, con el Item 475, Nivel 03 "con carácter interino" en tanto se convoque el cargo a concurso de méritos y examen de competencia (fs.12).

II.2. Por Memorándum 101 de 25 de enero de 2019, se dispuso la continuidad de funciones del peticionante de tutela, en el cargo de Jefe Nacional del Departamento de Presupuestos "con carácter interino", mientras se convoque el cargo a concurso de méritos y examen de competencia (fs. 13).

II.3. Consta Memorándum 275 de 10 de marzo de 2020; por el cual, la CNS agradeció los servicios del peticionante de tutela a partir del 11 del referido mes y año (fs. 14).

II.4. Mediante Memorial de 3 de agosto de 2020, el impetrante de tutela se apersonó al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión social, denunciando retiro injustificado, solicitando reincorporación laboral (fs. 5 a 9).

II.5. Cursa Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 123/2020 de 16 de octubre; mediante la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, conminó a la entidad ahora demandada, proceda a la reincorporación inmediata del impetrante de tutela, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 136 a 143).

II.6. Por Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-104/2020 H.R 31441-20-TO,31953/20-TO de 19 de noviembre de 2020; la Inspectora del Trabajo asignada al presente caso, señaló que el ahora demandado no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación (fs. 124 y vta.).

II.7. A través de Memorial de Demanda de Consignación de Pago y Beneficios Sociales de 17 de junio de 2020, la parte ahora demandada, solicitó cancelar los beneficios sociales que le corresponden al accionante, al haber sido agradecido en sus servicios de la CNS el 10 de marzo del mismo año (fs. 155 y vta.).

II.8. Por Memorial de 17 de noviembre de 2020, la ahora demandada, impugnó la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 123/2020 de 16 de octubre (fs.293 a 301).

II.9. Consta Resolución 348-20 de 11 de diciembre de 2020, pronunciada por la Jefatura Departamental del Trabajo; mediante la cual, se rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la CNS (fs. 235 a 258).

II.10. Consta Memorial de 31 de diciembre de 2020, a través de la cual, la ahora demandada interpuso recurso jerárquico contra la Resolución 348-20 de 11 de diciembre de 2020, pronunciada por la Jefatura Departamental del Trabajo (fs. 327 a 334).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que fueron lesionados sus derechos al trabajo; a la estabilidad laboral; y al debido proceso por el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, ingresó a trabajar a la CNS, Mediante Memorándum 221, y fue ratificado posteriormente por Memorándum 101; sin embargo el 10 de marzo de 2020; a través de Memorándum 275, se procedió a agradecerle sus servicios, acto que fue lesivo a sus derechos laborales, pues dicha desvinculación, fue producto de un despido ilegal e injustificado, ya que su persona no fue objeto de proceso disciplinario alguno, recurriendo con su denuncia ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 123/2020, que dispuso su inmediata reincorporación, al mismo cargo que ocupaba a momento de su despido, más

el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; pese a ello, la entidad demandada, se niega a dar cumplimiento de la misma.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta

la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la**

finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de

octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) **Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa**;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; y al debido proceso por el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, ingresó a trabajar a la CNS, mediante Memorándum 221, y fue ratificado posteriormente por Memorándum 101; sin embargo el 10 de marzo de 2020; a través de Memorándum 275, se procedió a agradecerle sus servicios, acto que fue lesivo a sus derechos laborales, pues dicha desvinculación, fue producto de un despido ilegal e injustificado, ya que su persona no fue objeto de proceso disciplinario alguno, recurriendo con su denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 123/2020, que dispuso su inmediata reincorporación, al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; pese a ello, la entidad demandada, se niega a dar cumplimiento de la misma.

Por su parte, la demandada señaló que su despido, se debió a la naturaleza del cargo que ocupaba el accionante, ya que era interino, de libre nombramiento y de confianza, no sujeto a la carrera administrativa, pues la designación del mismo, no fue como emergencia de un concurso de mérito ni de otro tipo de examen de competencia interna y/o externa, toda vez que, el mismo fue nombrado de manera libre y directa, siendo un cargo intermedio con carácter interino, al cual, no le alcanzaba de Estabilidad Laboral, y que solo puede permanecer en un periodo de noventa días, conforme dispone el DS 26115; asimismo, sostuvo que tanto la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 123/2020 como la Resolución Administrativa (RA) 348-20 de 11 de diciembre de 2020, no tomaron en cuenta que los fallos deben someterse a determinadas reglas de motivación y fundamentación; es decir, que las mismas debieron imprescindiblemente, cumplir con el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, caso contrario, se tornaría inejecutable como se dio en el presente caso, pues no resulta suficiente disponer la reincorporación de un trabajador, sin que dicha decisión esté sustentada jurídicamente, pues la carencia del análisis y razonamiento fáctico, hace que el acto pierda su eficacia jurídica; dicho ello, en la causa presente, la Conminatoria se tornó inejecutable, precisamente por carencia de fundamentación que respalde la decisión adoptada; por otro lado, también refirió que en caso de concederse la tutela, el Tribunal de garantías, se estaría arrogando potestades y competencias para sustanciar hechos controvertidos; finalmente, señaló que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales establecen que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador, no provoca que el Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda la tutela y ordene su cumplimiento.

En primera instancia, cabe aclarar que de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, se deber en cuenta que sobre las conminatorias de reincorporación pesa la obligatoriedad en su cumplimiento, por lo que en el caso, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación; pero que sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales respecto a su acatamiento, ocasionando con ello, que el impetrante de tutela acuda a la justicia constitucional, cuya competencia versa únicamente sobre la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar

la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

De esta manera, de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de una conminatoria de reincorporación incumplida por el demandado, extremo constatado por Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-104/2020 H.R 31441-20 -TO,31953/20-TO de 19 de noviembre de 2020; por el cual, la Inspectora del Trabajo de La Paz, sostuvo que después de una verificación en la Caja Nacional de Salud, constató que el ahora peticionante de tutela, no fue reincorporado al último cargo que venía desempeñando ni le fueron cancelados sus sueldos devengados y demás derechos; por ende, no se hubiera dado cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/ 123/2020.

De esta manera y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó claramente que frente al despido presuntamente intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; repartición laboral competente para emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la necesidad de inmediata protección que amerita el caso, conforme se tiene de lo prescrito por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, que en concordancia con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, establece la naturaleza de la referida conminatoria como obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, además que su impugnación es admisible únicamente en la vía judicial sin que implique la suspensión de su ejecución.

En ese entendido y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este tribunal respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 123/2020, fue incumplida por la ahora demandada, el cual se encontraba impelido a cumplir con la misma, pese a haber interpuesto el recurso jerárquico que señala que aún se encontraría para resolución, pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional pero de obligatorio acatamiento, mientras no se disponga lo contrario; consecuentemente, cualquier recurso administrativo y/o judicial no impide el cumplimiento de la conminatoria mientras en la vía judicial se resuelva sobre la problemática presentada, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que en todo caso, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

De esta manera y de lo señalado, independientemente de lo alegado por la parte demandada, el mismo se encuentra obligado a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; es así que, al no haber procedido de esta manera, evidentemente quebrantó los derechos solicitados por el accionante, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/No 123/2020 de 16 de octubre, entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0717/2022-S1 (viene de la pág. 17).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 59/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 415 a 424, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la parte ahora demandada, dar cumplimiento inmediato a la conminatoria de reincorporación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0718/2022-S1

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43065-2021-87-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 116 a 121 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Danilo Negrette Arze** contra **Edgar Molina Otoya**, **Fernando Sensano Agramont**, **Herlin Chávez Valdivia Novo**, **María Edtih Saucedo Vda. de Haensel**, **Fanny Ortiz de Justiniano** y **Max Gámez Tacusi**; todos ellos, **Socios del Directorio del Club Social Rurrenabaque del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de julio de 2021, cursante de fs. 58 a 61 vta.; y el de subsanación, el 4 de abril de igual mes y año (fs. 54 a 57) el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como Presidente de la Comisión Especial de la Cooperativa de Electrificación Rurrenabaque LTDA., manifiesta que en dos ocasiones presentó dos cartas notariadas; la primera, el 7 de junio de 2021; y la segunda, el 17 de julio de igual año, relativas a la deuda adquirida por dicha Cooperativa con el Club Social Rurrenabaque, manifestando en las mismas que se reconocía la deuda adquirida con dicho Club, y que por diversas dificultades administrativas recientemente pudieron disponer de los recursos económicos suficientes y necesarios para poder cubrir las obligaciones pendientes.

Sostiene que dicha deuda fue adquirida con el referido Club dentro de la ayuda y cooperación interna entre instituciones representativas de su localidad, cuando su persona ocupaba el cargo de Presidente del mencionado Club Social, bajo la aprobación de la directiva que se encontraba vigente.

La actual directiva del Club Social Rurrenabaque, cuyo mandato conforme a lo establecido en el art. 41 de su Estatuto, culminó el 7 de enero de 2021; sin embargo, sus actuales representantes legales, cuyo mandado como Directores del Club se encuentran superabundantemente vencidos; y que al parecer sus intenciones parecieran ser las de prolongarse en sus funciones de manera indefinida, emitieron la Resolución de Directorio 001/2021 de 14 de junio, en la que dispusieron la suspensión en su calidad de socio del mencionado Club al igual que de los otros socios que conforman el Directorio de la Cooperativa, expulsión que resulta total y absolutamente ilegal; toda vez que, el Estatuto del Club Social Rurrenabaque no contempla dicha expulsión, cometiendo el delito de prorrogarse ilegalmente en el ejercicio de su mandato que feneció; por ello, sus actos son ilegales y nulos de pleno derecho por usurpación de funciones por el vencimiento de su mandato.

Afirma que agotó todas las instancias amigables enviando notas para que se dejaran sin efecto las resoluciones que lo suspendieron de su condición de socio, además dichas resoluciones nunca le fueron notificadas, teniendo conocimiento de las mismas por terceras personas; siendo tales actos vulneradores de sus derechos a la defensa, ya que se lo sancionó sin darle oportunidad para defenderse.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libre asociación y de petición, citando al efecto los arts. 21.4 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto las resoluciones de 14 de junio y 22 de julio, ambas de 2021, donde de manera abusiva lo suspendieron y posteriormente lo expulsaron de su legítima sociedad del Club Social Rurenabaque, resoluciones con la que nunca fue notificado y que se enteró de manera extraoficial y consiguió las resoluciones por otros socios; asimismo, se le restituya su derecho como socio fundador; **b)** Se manifieste sobre la ilegalidad de la directiva prorrogada que feneció su mandato el 7 de enero de 2021, tomando en cuenta que todos sus actos convocados por dicha directiva, resoluciones y cartas firmadas son nulos de pleno derecho; y, **c)** Se disponga una disculpa pública por el daño a la moral, a la honra, al honor, a la imagen y su reputación, por abusivas e ilegales resoluciones que se hicieron públicas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 106 a 115, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo en audiencia lo siguiente: **1)** El Directorio del Club Social Rurrenabaque, estuvo conformado por José Danilo Negrette Arze, como Presidente -ahora accionante-, Fernando Arce, como vicepresidente, Denisse Tudela Escalante como Secretaria General, Román Castro Chávez "como Secretario de alta", Gerardo Calixto Peña Roda, Inspector Económico y Yadilay Castro de Gonzales como Vocal, acordaron como Directorio del Club Social, conceder un préstamo de dinero de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos 00/100) a la Cooperativa Multiactiva, así inserto en el documento, que en realidad el préstamo fue a la Cooperativa de Electrificación LTDA., préstamo que debía devolverse en el plazo de dos meses, con un interés del 5%; lamentablemente, la Cooperativa no devolvió; habiendo pasado la gestión del Directorio del Club; **2)** La mayoría del Directorio saliente del Club Social, ya en la Cooperativa de Electrificación, José Danilo Negrette Arze, fue elegido como Presidente de dicha institución; **3)** El Directorio del Club Social, que además ya concluyó su mandato, consideraron que, por el crédito otorgado en pasadas gestiones, José Danilo Negrette Arze y su directorio, incurrieron en falta grave; por lo que, decidieron suspenderlos como socios del Club Social Rurrenabaque; posteriormente, con otra resolución ratificaron la suspensión; y, finalmente lo expulsaron del mencionado Club; **4)** Esta determinación es ilegal, porque no constituye ninguna falta, el hecho de que un directorio del Club Social, de manera institucional, hubiese acordado otorgar un préstamo a otra institución; **5)** Por este hecho, el Directorio del Club Social consideró que José Danilo Negrette Arze, incurrió en falta grave, determinando su expulsión; hecho que es gravísimo por dos razones; la primera, porque el Estatuto del Club Social Rerrenabaque establece claramente que un socio solo podrá ser separado por incumplimiento de sus obligaciones económicas; es decir, por no pagar su cuotas y aportes obligatorios como socio, no por haber incurrido esta persona como directivo, haber concedido un préstamo institucional; el art. 30 del Estatuto, que un socio solo puede ser expulsado por faltas graves, como un acto manifiesto de incultura, incumplimiento injustificado de sus obligaciones económicas, cuotas, aportes o cuotas extraordinarias; además, por presentarse en estado de embriaguez por dos o más veces y cometer escándalos y causar perjuicios intencionales en los bienes del Club, sanciones que se encuentran desarrolladas en su reglamento; la sanción no contempla el haber otorgado un préstamo de manera institucional; **6)** El ahora accionante, no incurrió en ninguna de las faltas previstas, como socio del Club Social; y, **7)** La expulsión como socio del Club Social, lesiona el derecho de libre asociación y a permanecer en ella, que además agrava el hecho, al ser ilegal y abusiva, considerando una falta grave, determinando suspenderlo y luego expulsar a José Danilo Negrette Arze y a los demás socios, originada por un Directorio ilegal que cesó en su mandato aproximadamente un año, habiendo concluido su período de funciones de manera automática.

I.2.2. Informe de los demandados

Los demandados a través de su abogado, manifestaron que: **i)** El Club Social Rurrenbaque hizo llegar al Juez de garantías, el Estatuto y Reglamento; el socio que interpuso la acción de amparo

constitucional, no asistió a las últimas asambleas, estando en conflicto el préstamo realizado el año 2019 conforme a los antecedentes; asimismo, refiere que interpretaron el Estatuto como les conviene, que establece reglas, así el "art. 18" señala que todos los ingresos por concepto de cuotas, mensualidades, multas, juegos, donaciones y otros, serán invertidos en la construcción de la sede social, mobiliario y otros; el Estatuto y Reglamento no establecen que puedan ser destinados a préstamos particulares o institucionales, a decisión del anterior directorio; **ii)** No solo fue un préstamo, existen cuatro préstamos utilizados de manera ilegal, que suman el monto de Bs76 760.- (setenta y seis mil setecientos sesenta 00/100) que son provenientes de las rentas del Club; entonces, el ahora accionante, dispuso ilegalmente de las rentas del Club y no como dispone el Estatuto y Reglamento; motivo por el cual, se constituyó proceso administrativo interno, que derivó en las Resoluciones "No. 01 y 02 que se le hizo llegar al señor Negrette" (sic); **iii)** La primera vez, se rehusó a recibir la resolución que en su parte dispositiva dispuso su suspensión como socio, en aplicación de los arts. 30 y 31 del Estatuto, respecto a las faltas graves para los socios del Club, siendo falta grave, que las rentas del Club se dirijan a otro fin para el cual no fueron concebidos, otorgándoles un plazo a los socios, no solo se procesó a José Danilo Negrette Arze, sino a todos los miembros del anterior Directorio; asimismo, en la Resolución "02", José Danilo Negrette Arze, recibió la misma en mano propia, "que dejó en el piso" (sic), desvirtuando totalmente que no haya tenido conocimiento de las resoluciones, que alegó además que se hizo público; **iv)** En ningún momento se los expulsó, solo se ratificó la suspensión, habiéndose dispuesto la notificación personal, velando por el acercamiento de los socios y poder regularizar el tema; **v)** No existe prórroga ilegal, es una prórroga otorgada por Asamblea Magna del Club Social, que no conoce José Danilo Negrette Arze, al no haber asistido a las asambleas; **vi)** El dinero de las rentas del citado Club no está destinado a préstamos a instituciones o personas, siendo una disposición ilegal de recursos del Club; el accionado fue notificado de manera interna por los miembros del Club con cartas notariadas, en la cual se le solicita la cancelación de deuda en reiteradas ocasiones. Se lo invitó a reuniones, se le respondió a los oficios que envió, donde maliciosamente firma como Presidente de una Comisión especial de la Cooperativa; pero, en ningún momento se refiere a que es socio y que está siendo procesado; **vii)** El Directorio del Club, agotó en pretender acercamiento con el accionante; además, es una afectación al patrimonio del Club los Bs76 760.-, que José Danilo Negrete Arze dispuso de manera ilegal, no estando destinados para ese fin, habiéndose regido el Directorio en el art. 66 del Estatuto, que dispone la obligación de los socios de acatar las resoluciones del Directorio, que no mencionó el accionante; **viii)** No existe ningún documento, por el que José Danilo Negrette Arze, como socio, de manera voluntaria se haya presentado a arreglar el tema interno de la disposición de recursos para otro fin; **ix)** El ahora accionante, reconoció que prestó dinero y firmó como ex Presidente del Club Social Rurrenabaque; entonces, el Club fue afectado en su patrimonio por la disposición ilegal de sus recursos, que constituye una falta grave, que van directamente al patrimonio del Club; **x)** En ningún momento se lo procesó por ninguna deuda imaginaria ni por algún tema que no exista en un procedimiento interno, y las Resoluciones "No. 01 y 02" (sic), son producto del procedimiento en función del Estatuto y del Reglamento del referido Club; **xi)** Constituye una negligencia y falta de voluntad del ahora accionante asumir defensa como socio, no como Presidente de la Cooperativa; los otros miembros asumieron defensa de otra manera; **xii)** No se efectuó ninguna publicación de las resoluciones, por respeto a la imagen de todas las personas; **xiii)** Finalmente, se utilizó de mala manera el amparo constitucional, otras personas pueden hacer uso de éste recurso, cuando realmente encuentren afectados sus derechos; sin embargo, queda pendiente que aún tienen una deuda por cobrar, que seguramente llegará a instancias jurisdiccionales; y, **xiv)** En relación a la resolución "02", en ningún momento se hiso la expulsión de José Danilo Negrette Arze, se mantiene la suspensión del mismo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero Rurrenabaque del departamento de Beni, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 02/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 116 a 121 vta., **CONCEDIÓ en parte** la tutela solicitada por José Danilo Negrette Arze, dejando sin efecto las Resoluciones 001/2021 de 14 de junio y 002/2021 de 22 de julio, debiendo emitirse una nueva resolución conforme a los fundamentos de la presente Resolución, respetando el debido proceso

interno de la Institución; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** Se advierte la existencia de la Resolución 001/2021 de 14 de junio; por la que, el Directorio del Club Social Rurrenabaque dispuso la suspensión del accionante como socio de dicha entidad, bajo el argumento de que éste, en su calidad de Ex Presidente del referido Club, suscribió un contrato de préstamo de dinero el 23 de enero de 2019, en el que dispuso de los recursos propios de esta entidad a favor de terceros; con dicho argumento, se determinó la suspensión del impetrante de tutela por haber cometido una falta grave, otorgándole un plazo de treinta días para que este regularice la situación del respectivo préstamo y se busque una solución interna y en caso de negativa se le advirtió con expulsarlo de dicha entidad; **b)** La determinación fue ratificada por la Resolución 02/2021 de 22 de julio, refiriendo que el ahora accionante de tutela incumplió sus obligaciones como socio al haber dispuesto de manera ilegal las rentas del Club a favor de terceros; **c)** Las acciones descritas conllevan a concluir que efectivamente se ha vulnerado el derecho a la libre asociación, al haberse acreditado que el accionante es socio del Club Social, fue suspendido del mismo por resoluciones emitidas por los miembros del alusivo directorio, sin que estos tengan competencia para ello de acuerdo a sus Estatutos (art. 45) y reglamentos (art. 15); ya que del contenido de dichas normas, no se advierte que estos tengan la competencia para determinar la suspensión de sus socios, lo que acarrea la nulidad de las precitadas resoluciones; **d)** El art. 31 del Estatuto del Club Social Rurrenabaque, refiere de manera precisa cual es la forma de iniciar un proceso interno, en el que se indica que la falta cometida por sus miembros de esta entidad; por ello, el Presidente enviará una nota de queja al Club; sin embargo, en el caso de autos, no se evidencia la existencia de dicha nota; **e)** José Danilo Negrette Arze, no fue notificado con la resolución de suspensión y su ratificación, lo que significa la vulneración de sus derechos, ya que las resoluciones ahora impugnadas fueron emitidas sin la instauración de un proceso interno previo; además, como se refirió en el anterior punto, lo decidido fue por autoridades que carecían de competencia para determinar la suspensión del ahora accionante; y, **f)** En cuanto al derecho de petición, se tiene como antecedentes dos notas de solicitud; la primera, presentada el 6 de julio de 2021; y la segunda, de 14 del mismo mes y año, ambas que fueron presentadas al Club Social, que cuentan con su cargo de recepción, y que no merecieron respuesta oportuna ni formal, ya sea de forma positiva o negativa, lo que evidencia la vulneración de este derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La RESOLUCION DE DIRECTORIO 001/2021 de 14 de junio, refiere que el 7 de enero de 2020, se eligió al Directorio de Club Social en Asamblea Extraordinaria; en la que, analizaron el "Contrato de préstamo de Dinero" suscrito el 23 de enero de 2019, que cuenta con antecedentes legales, firmada por el entonces Presidente José Danilo Negrette Arze, así como Fernando Arze Languidey, Denis Tudela Escalante, Rolman Castro Chávez, Gerardo Calixto Peña Roda y Sariley Castro de Gonzales, miembros del Directorio, pese a la intimación de pago a José Danilo Negrette Arze, este no respondió; por lo que, revisaron los arts. 31 y 66 del Estatuto y 18 del Reglamento, identificando actos de disposición de recursos colectivos del Club Social Rurrenabaque, en préstamo de dinero a personas particulares o instituciones, constituyendo FALTAS GRAVES, cometidas por los socios, que comprometieron la honorabilidad y prestigio de la institución, que ocasionaron perjuicios a los bienes del Club; por lo que, el Directorio en uso de sus atribucuiones conferidas, dispusieron la suspensión de los socios citados precedentemente, por incumplir sus obligaciones como socios (fs. 2 a 3).

II.2 A través de la RESOLUCIÓN DE DIRECTORIO 002/2021 de 22 de julio, el Directorio del Club Social Rurrenabaque, ratificó la suspensión de los socios José Danilo Negrette Arze, Fernando Arze Languidey, Denis Tudela Escalante, Rolman Castro Chávez, Gerardo Calixto Peña Roda y Sariley Castro de Gonzales, por incumplir con las obligaciones como socios y disponer ilegalmente rentas del Club en contra de lo establecido en el art. 18 del mencionado Reglamento, concordante con el art. 30 del Estatuto; y, conforme a los arts. 30 y 51 del Estatuto, poner a disposición y conocimiento de la Asamblea ordinaria el presente caso, por faltas graves; asimismo, se dispuso la notificación personal a cada uno de los socios (fs. 12 a 13).

II.3. Por Nota de 14 de julio de 2021, José Danilo Negrette Arze, amparado en el art. 24 de la CPE, efectuó su solicitud "para su conocimiento", manifestando que, efectivamente cuando era Presidente del Directorio del Club Social Rurrenabaque en la gestión de 2019, se realizó el préstamo a la Cooperativa de Electrificación de Rurrenabaque dentro del marco de sus normativa interna; y que actualmente, está al frente de la mencionada Cooperativa; por lo que, al contar con los medios para cumplir con la referida deuda, comunica el reconocimiento de dicha deuda como el pago de la misma en cuanto estén habilitadas sus firmas, dejando claro que los miembros del actual Directorio del Club Social Rurrenabauque se encuentran ilegalmente prorrogados en sus funciones al haber fenecido su mandato; puesto que, el art. 41 del Estatuto del citado Club, determina que las funciones del mismo es de un año, habiendo culminando el 7 de enero de 2021, no pudiendo estos ser reelegidos; por lo que, cualquier documento que estos emitan está viciado de nulidad; como socio activo, solicita que se convoque a una Asamblea general ordinaria para que se pueda elegir a un nuevo directorio y que eviten seguir tomando decisiones ilegales (fs. 23 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la libre asociación y a la petición; por parte de los particulares demandados, que son los miembros del Directorio del "Club Social Rurrenabaque"; ello debido a que, estos emitieron la Resolución de Directorio 001/2021 de 14 de junio, en la que se dispuso la suspensión de su persona y otros socios, por un supuesto incumplimiento de sus obligaciones, que se remite al simple hecho de haber efectuado un préstamo de dinero a la Cooperativa de Electrificación de Rurrenabaque LTDA., que ahora preside el impetrante de tutela; que dicho sea de paso, el monto ya se encuentra disponible a para su devolución; indica que el referido directorio; posteriormente, emitió la Resolución 002/2021 de 22 de julio, en la que ratificaron lo determinado por la anterior resolución y se decidió su expulsión; sostiene que dichas sanciones se determinaron sin que exista un proceso interno y sin que los ahora demandados estos tengan la competencia para dictaminar tales sanciones, según su normativa interna; refiere además que, por su parte presentaron varias notas en las que se hizo notar sobre la ilegalidad de las funciones del actual directorio del Club Social, ya que el mismo cumplió su periodo de funciones el 7 de enero de 2021; por ello, sus actos carecían de validez; por lo que, se pidió que se convoque a una Asamblea general de socios para que se elija a una nueva directiva, pidiéndoles además que dejen de cometer más actos ilegales, nota que no mereció respuesta alguna de los demandados; por lo que, solicita se conceda la tutela solicitada y se dejen sin efecto las resoluciones de 14 de junio de 2021 y de 22 de julio de 2021, resoluciones de uspensión y expulsión como socio del Club Social Rurrenabaque, con las que nunca fue notificado y se restituyan sus derechos de socio fundador del Club Social Rurrenabaque; además, que se manifieste sobre la ilegalidad de la prórroga del Directorio del Club, habiendo fenecido su mandato el 7 de enero de 2021, así como disponga que le den disculpas públicas por el daño moral, a la honra al honor, a la imagen y a su reputación, con tan abusivas e ilegales resoluciones que se hicieron públicas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho a la petición; **b)** Sobre el derecho a la libre asociación; **c)** Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa; **c.1)** El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0157/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho de petición está reconocido en el catálogo constitucional de derechos, mediante el art. 24 de la CPE; el cual, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

De esa manera el derecho de petición, es un derecho civil, de naturaleza individual y subjetiva, que tiene una doble función en su contenido; la primera, está relacionada a la facultad, mediante la cual, una persona solicita información con fines exclusivamente personales; y la segunda, está referida cuando se la plantea con un interés general; ambas situaciones tienen como finalidad una manifestación por parte de la administración pública.

De esa manera, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló que: Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la formulación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Dentro de la citada SC 1995/2010-R[1], se realizó una sistematización de la jurisprudencia sobre este punto en particular, en la que se desarrollaron las características esenciales de este derecho fundamental; concluyéndose que queda satisfecho, cuando el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, misma que debe necesariamente ser comunicada o notificada, con la finalidad que él o la interesada, si lo ve por conveniente, pueda realizar los reclamos y utilice los recursos legales pertinentes.

En cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión a este derecho fundamental, dentro de la citada **SC 1995/2010-R** se citó la SC 0310/2004-R de 10 de marzo[2], en la que se determinó que la solicitud debiera ser necesariamente escrita y que tenía que ser presentada ante una autoridad pertinente o competente; requisitos que se vieron por conveniente modularlos en el **Fundamento Jurídico III.3**, en los siguientes términos:

Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral. Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano. En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad. Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad. Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que

el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable. Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

III.2. Sobre el derecho a la libre Asociación

La libertad de asociación o derecho de asociación, es un derecho humano que consiste en la facultad de unirse y formar grupos, asociaciones u organizaciones con objetivos lícitos, así como retirarse de ellas; asimismo, la libertad de asociación, junto a otros derechos, como el de reunión o asamblea, la libertad de expresión y el acceso a la información, son esenciales para garantizar a los ciudadanos el derecho fundamental, individual y colectivo de participar libremente en asuntos de la misma, conforme a reglas pre establecidas y de acuerdo a la CPE. Se trata, entonces de un derecho humano que consiste en la facultad de unirse y formar grupos, asociaciones, de manera voluntaria, así como de retirarse de la misma.

El art. 16 núm. 1 de la Convención interamericana de Derechos Humanos establece: "1. ***Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente*** *con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales,* ***sociales, culturales****, deporticos o de cualquiera otra índole.".* El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a restricciones previstas por la ley que sean necesarios en una sociedad democrática.

El art. 21 núm. 4 de la CPE dentro de los derechos Civiles, establece: "Las y los bolivianos tienen los siguientes derechos. 4. ***A la libertad*** *de reunión* ***y asociación****, en forma pública y privada, con fines lícitos*".

Es así que la SCP No. 905/2015-S1 de 29 de septiembre, desarrolló el siguiente entendimiento, sobre el derecho de asociación:

El derecho de asociación constituye un derecho civil, el de asociarse, siempre que sus fines sean lícitos y sus normas no sean contrarias a la Constitución Política del Estado; así, la SC 1990/2010-R de 26 de octubre, expuso los caracteres del derecho a la asociación, establecidas por la SC 0112/2004 de 11 de octubre, indicando que son: "…*la participación de varias personas, el fin común de carácter permanente y la creación de un nuevo sujeto de derechos y obligaciones distinto a los asociados. La asociación tiene un carácter voluntario, pues su ejercicio descansa en la propia decisión de una persona de vincularse con otras. Tiene asimismo, un carácter relacional, pues se ejerce necesariamente en tanto existan otras personas que deseen formar parte de la colectividad. Además, posee un carácter instrumental pues las asociaciones se constituyen para la consecución de los fines que sus integrantes desean desarrollar*".

Asimismo, la Sentencia Constitucional citada precedentemente, del extinto Tribunal Constitucional, determinó que existen ciertas situaciones que menoscaban el libre ejercicio del derecho de asociación, al señalar que: "…*el derecho de asociación se ejerce frente a las autoridades y los particulares. En este último caso, denominado por la doctrina como relacionamiento horizontal, suelen existir ciertas situaciones que pueden afectar o menoscabar el libre ejercicio del derecho de asociación. En ese orden, debe tomarse en cuenta que si el derecho de asociación tiene un carácter relacional, pues se ejerce necesariamente en tanto existan otras personas que deseen formar parte de la colectividad para la consecución de los fines que sus integrantes desean desarrollar, para cuya finalidad* ***se establecen la reglas del juego y las normas a las que se sujetará esa asociación; entonces, constituirá un obstáculo para su ejercicio cuando se incumplen esa reglas y normas a los que los asociados han decidido sujetarse, puesto que en la medida que quienes ingresan en una asociación o quienes desean permanecer en ella, adquieren el derecho a que las reglas y normas sobre las aceptaron participar se cumplan hasta el final, caso contrario, la alteración e incumplimiento de las normas que rigen la asociación constituirá una***

afectación no querida por el orden constitucional al derecho de libertad de asociación" (Las negrillas nos pertenecen).

Así también la SCP 1478/2013 de 22 de agosto, aparte de reiterar todo lo mencionado líneas arriba, dispuso respecto a la afectación del derecho a la libertad de asociación, que: "… *si el desconocimiento, entorpecimiento o vulneración de las normas internas devienen de sus agentes internos, es decir, de los propios asociados, así éstos aduzcan motivos legítimos como pueden ser a su juicio los intereses de una mayoría, también lesiona el derecho de asociación en su dimensión colectiva, debido a que con esa actitud socaban el derecho de los demás asociados quienes tienen la seguridad jurídica de que poniendo en marcha sus normas internas que establecen su estructura interna, actividades y programas de acción alcanzarán como asociados determinados fines en conjunto que los beneficien. (…). Este es un mecanismo de autodefensa, que evita el debilitamiento o desaparición de la organización asociativa como tal, precisamente por la relevancia que sus propios asociados otorgan al momento de someterse a su normativa, la que es instrumental para la consecución de sus propios fines.*

Un entendimiento en contrario, atentaría abiertamente el Estado Constitucional de Derecho, afirmando que la sola voluntad mayoritaria de los asociados con la sola invocación de tener intereses legítimos, pueda, sin seguir los procedimientos y reglas establecidos en la asociación, tomar cualesquier acción, como por ejemplo, cambiar el directorio, modificar estatutos o asumir otras decisiones administrativas de la asociación".

III.3. Sobre el derecho al debido proceso y derecho a la defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencia Constitucionales Plurinacionales **SCP 0071/2020-S1** de 16 de julio y **SCP 0668/2020-S1** de 30 de octubre; entre otras, asumieron el siguiente razonamiento:

El derecho al debido proceso. El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al **debido proceso, a la defensa** y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El ***derecho al debido proceso***, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en sus arts. 7; 8.2 inc. b), c), d), e) y f); 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[3], que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad. La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

….no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

Sobre el derecho a la defensa. El ***derecho a la defensa*** irrestricta se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Como se afirmó anteriormente, el derecho a la defensa como elemento del debido proceso interactúa con las demás garantías y elementos del debido proceso; y es a través de esta garantía en la que se hace operativas todos los demás; por ello, su inviolabilidad porque es la garantía fundamental con que cuenta el procesado.

En este contexto, el Tribunal Constitucional desarrollo jurisprudencialmente el derecho **a la defensa en su dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en **el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado**, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[4], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[5].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[6] estableció que el derecho a la **defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia**; criterio reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por otra parte, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre[7], introduce como una segunda connotación del derecho a la defensa, el derecho de las personas a tener conocimiento y acceso de los actuados e impugnar los mismos en igualdad de condiciones.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado**, a conocer y acceder a los actuados, a presentar pruebas**, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete; cuya inobservancia implica la vulneración de derecho a la defensa.

En este punto, la Corte IDH al establecer los principios que rigen el debido proceso, estableció que debe asegurarse siempre que rija el "principio de contradictorio", así lo entendió en la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño[8], al establecer:

d) Principio de contradictorio

132. En **todo proceso deben concurrir determinados elementos** para que exista el **mayor equilibrio entre las partes**, para la **debida defensa de sus intereses y derechos**. Esto implica, entre otras cosas, que **rija el principio de contradictorio en las actuaciones**, al que atienden las normas que en diversos instrumentos disponen la intervención del niño por si o mediante representantes en los actos del proceso, la aportación de pruebas y el examen de éstas, la formulación de alegatos, entre otros.

133. En este sentido, la Corte Europea ha señalado que: **El derecho a contradecir en un proceso** para los efectos del artículo 6.1, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia, "**significa en principio la oportunidad para las partes en un juicio civil o penal de conocer y analizar la prueba aducida o las observaciones remitidas al expediente [...], con el objetivo de influir sobre la decisión de la Corte**". (Las negrillas son añadidas).

Bajo ese entendimiento, la Corte IDH en varios casos a partir del Caso Palamara Iribarne Vs. Chile[9]; Ruano Torres y otros Vs. El Salvador[10]; Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala[11]; Girón y otro Vs. Guatemala[12]; y Valenzuela Ávila Vs. Guatemala estableció:

En **términos convencionales el debido proceso** se traduce centralmente en las "**garantías judiciales**" reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un **sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado** y que **buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias**, toda vez que se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Desde **el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales** para salvaguardar el **derecho del imputado a la defensa**. Asimismo, deben concurrir los **elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes**, para la **debida defensa de sus intereses y derechos**, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el **principio de contradictorio**[13] (Las negrillas son nuestras).

Dentro de los **elementos del derecho a la defensa**, se encuentra la posibilidad del encausado de contradecir y presentar de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, esta debe ser otorgada en igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, en este sentido, la SC 0042/2004 de 22 de abril, después de analizar la Convención Americana de Derechos Humanos determinó que:

Por consiguiente, de la normativa citada que conforma el bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad. Además, cabe hacer notar que en la SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido que el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea.

Con relación al derecho a la defensa, y su relación con el elemento de permitir el principio de contradicción, de contar con tiempo para preparar la defensa, y la igualdad de las partes, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0104/2014 de 10 de enero indicó que:

Este derecho, según la doctrina, es la oportunidad que tiene todo ser humano de manera universal para desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna el matiz de una supuesta culpabilidad. Este derecho es predicable en todos los órdenes jurisdiccionales y administrativos, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento.

La finalidad del mismo es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución.

La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, ha definido al derecho a la defensa como: "…el **derecho que precautela a las personas** para que en los procesos que se les inicia, **tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones** conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…".

De la misma manera, la SCP 0227/2018-S2 de 22 de mayo al considerar el derecho al debido proceso, definió que:

Ahora bien, uno de los **elementos esenciales de este derecho, es el de la defensa**, el cual se constituye en la oportunidad que tiene todo ser humano de manera universal para **desvirtuar las acusaciones que se infieren en su contra afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna una supuesta culpabilidad**.

La **finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad**; los mismos que, imponen a los órganos judiciales el **deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar** en una situación de **indefensión prohibida por la Constitución Política del Estado**. (Las negrillas son incorporadas).

III.3.1. El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0102/2020-S1** de 21 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido como derecho fundamental y garantía constitucional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I de la misma Norma Suprema, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…". Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es **evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo**, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[14], al igual que en el art. 14.1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[15], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el "…*derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*…".

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001[16], señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero[17] amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero, manifestó que el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere el ordenamiento administrativo. Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo[18] refirió que la Norma Suprema rige para todos

los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son **aplicables en los procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**.

Por su parte, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre[19] refiere que **para la separación o expulsión de un asociado, la decisión asumida debe responder a las normas legales, estatuarias y reglamentarias que rigen a la asociación, estableciendo de manera clara las causales y procedimientos de expulsión** (Las negrillas nos corresponden).

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al disponer que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Por otra parte, **el debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa**. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[20] indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre; establece que, el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que, gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; **por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio**.

Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre[21] señala que en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el **debido proceso** regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, **siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso**; es decir, el ejercicio efectivo de un **derecho a la defensa**, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación.

III.4. Análisis del caso concreto.

El accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la libre asociación y a la petición; por parte de los particulares demandados, que son los miembros del Directorio del "Club Social Rurrenabaque"; ello debido a que estos emitieron la Resolución de Directorio 001/2021 de 14 de junio, en la que se dispuso la suspensión de su persona y otros socios, por un supuesto incumplimiento de sus obligaciones, que se remite al simple hecho de haber efectuado un préstamo de dinero a la cooperativa de luz que ahora preside el impetrante de tutela; que dicho sea de paso, el monto ya se encuentra disponible a para su devolución; indica que el referido directorio emitió posteriormente la Resolución 002/2021 de 22 de julio, en la que ratificaron lo determinado por la anterior resolución y se decidió su expulsión; sostiene que dichas sanciones se determinaron sin que exista un proceso interno, y sin que los ahora demandados estos tengan la competencia para dictaminar tales sanciones, según su normativa interna; refiere además que por su parte presentaron varias notas, en las que se hizo notar sobre la ilegalidad de las funciones del actual directorio del Club Social, ya que el mismo cumplió su periodo de funciones el 7 de enero de 2021, por lo que sus actos carecían de validez, por lo que se pidió que se convoque a una asamblea general de socios para que se elija a una nueva directiva, pidiéndoles además que dejen de cometer más actos ilegales, nota que no mereció respuesta alguna de los demandados.

Motivo por el cual solicita se conceda la tutela solicitada y se dejen sin efecto las resoluciones de 14 de junio de 2021 y de 22 de julio de 2021, resoluciones de Suspensión y expulsión como socio del

Club Social Rurrenabaque, con las que nunca fue notificado y se restituyan sus derechos de socio fundador del Club Social Rurrenabaque; además, que se manifieste sobre la ilegalidad de la prórroga del Directorio del Club, habiendo fenecido su mandato el 7 de enero de 2021, así como disponga que le den disculpas públicas por el daño moral, a la honra al honor, a la imagen y a su reputación, con tan abusivas e ilegales resoluciones que se hicieron públicas.

El análisis del caso en concreto versará sobre la denuncia de suspensión y posterior expulsión del accionante, sin previo y debido proceso administrativo interno, vulneración al derecho a la defensa, ausencia de citación y notificación con actuados, que el Directorio del Club Social de "Rurrenabaque", aplicando sus normas, es decir, Estatuto y Reglamento Interno -aprobados por Resolución Suprema 186151 de 1 de febrero de 1978, que reconoció la personería del Club Social-, llegó a emitir las Resoluciones 001/2021 y 02/2021, ahora cuestionados.

III.5.1. En relación a lo determinado por las Resoluciones 01/2021 y 002/2021, emitidas por el Directorio del "Club Social Rurrenabaque"

En Antecedentes se advierte la Resolución de Directorio 001/2021 de 14 de junio de 2021, emitida por los ahora demandados, por la cual se determinó suspender a José Danilo Negrette Arze (actual accionante), mientras no regularice su situación económica con el Club, otorgando un plazo de 30 días, bajo apercibimiento de aplicarse el art. 30 del Estatuto, es decir, la Expulsión de socio, resolución descrita en la Conclusión II.1 de la presente Resolución Constitucional.

Asimismo, se tiene la Resolución de Directorio 002/2021 de 22 de julio, emergente de la Resolución 001/2021, descrito en la Conclusión II.2 de la presente Resolución, ambas resoluciones tienen relación con el contrato de préstamo realizado en la Gestión del ahora impetrante de tutela a favor de la Cooperativa de Electrificación de Rurrenabaque.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes, como de la prueba documental presentada por las partes, y lo afirmado por los demandados, no se advierte que previa emisión de ambas resoluciones ahora impugnadas, se haya tramitado previamente un proceso previo interno, en el que se le haya permitido al ahora accionante, como a otros que también fueron sancionados con la suspensión y posterior expulsión del referido Club Social, poder defenderse materialmente, presentando sus respectivos descargos o argumentos de defensa, lo que implica que **hubo una notable transgresión de los derechos fundamentales a un debido proceso, en sus elementos de defensa, emitiendo de manera directa las referidas sanciones de suspensión y posterior expulsión del accionante y otros que participaron en el contrato de préstamo de dinero a la Cooperativa de Electrificación, en la gestión de 2019**, que al momento de interponer esta acción tutelar, presidia el ahora accionante.

Cabe hacer notar además de las referidas resoluciones emitidas por los ahora demandados, no fueron notificadas al impetrante de tutela, lo que implica un agravante a la completa indefensión a la que se lo sometió, al tomar tales determinaciones sin seguirle un debido proceso previo, y no notificarle de manera adecuada tales determinaciones para que pudiera asumir su defensa material, correspondiendo la concesión de la tutela sobre este punto en particular.

III.5.2. En relación al derecho de petición

De antecedentes y lo descrito en la Conclusión II.3, se advierte que la existencia de la nota de 14 de julio de 2021, en la que el accionante, en la parte final de su nota descrita en el Conclusión II.6, refiere: "a la espera de respuesta pronta y oportuna", misma que no fue respondida por los ahora demandados, evidenciando la vulneración al derecho de petición normado en el art. 24 de la CPE., en el entendido de que toda nota merece una respuesta, en este caso debidamente fundamentada, por lo que corresponde determinar la concesión de la tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 0718/2022-S1 (viene de la pág. 21)

III.4.3. En relación al derecho de libre asociación

En cuanto al contenido del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se concluye que este derecho también fue vulnerando por la emisión de las Resoluciones de Directorio 001/2021

y 002/2021, al determinar sin un proceso previo la suspensión y posterior expulsión del impetrante de tutela, por lo que también corresponde su tutela.

III.4.4. Otras consideraciones:

En cuanto a los argumentos de que las Resoluciones de Directorio 001/2021 y 002/2021 fueron emitidas sin competencia por los demandados, debido a que sus funciones hubieran culminado el 7 de enero de 2021, es un tema que no puede ser definido por la jurisdicción constitucional, ya que evidentemente sobre el mismo existen temas controvertidos, que no pueden ser objeto de dilucidación por una vía tutelar; por lo que no puede darse un pronunciamiento sobre la supuesta prorroga ilegal del referido directorio, por lo que no corresponde emitir criterio alguno sobre tal extremo.

En consecuencia, el Juez de Garantías al **Conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelveN: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 116 a 121 vta., pronunciada por El Juez Público Mixto, Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero Rurrenabaque del departamento de Beni, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSC. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho: '«…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho». En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**´.

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R este derecho se estima lesionado: 'cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**´.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario **'no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la**

petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley´.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar '…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental´.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio ha establecido: 'que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley´".

[2]El FJ III.2, indica: "…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".

[3]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

[4]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[5]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[6]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"

[7]En el F.J. III.2, se señala: " El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional.

[8]Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 132.

[9]Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, Párrafo 178

[10]Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303., Párrafo 152.

[11]Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387, Párrafo 104.

[12]Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 390, Párrafo 96.

[13]Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Serie C No. 386, Párrafo 110

[14]Señala, entre otras, como garantía judicial, la siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"

[15]Indica: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

[16]El último Considerando, establece: "…La garantía del debido proceso comprende `el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales´, a fin de que `las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos´, entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona

inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial".

[17]El FJ III.2, señala: "…el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…"

[18]El FJ III.3, indica respecto a la aplicabilidad extensiva a los procesos disciplinarios en instancias o instituciones privadas: "En definitiva, teniendo en cuenta que la Constitución Política de Estado rige para todos los bolivianos, y por sus efectos o irradiación del derecho al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, previstos como garantías jurisdiccionales, son también aplicables a los procesos administrativos, y a todos aquellos procesos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas en las que se ventile o se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos y que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, que como en el presente caso es aplicable a los procesos administrativos o disciplinarios al seno de una cooperativa minera".

[19]El FJ III.2, refiere: "En ese entendido, para la separación o expulsión de un asociado, corresponde indicar que la decisión que se asuma no debe ser arbitraria, sino por el contrario, debe responder a las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación y que de manera clara deben establecer las causales y procedimientos de separación y expulsión, debiendo el asociado conocer los motivos de su expulsión o separación para que en su caso pueda impugnar la decisión, lo contrario desconocería el núcleo esencial del derecho de asociación".

[20]El FJ III.1, expresa: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[21]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0719/2022-S1

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43055-2021-87-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 64/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 257 a 263 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Vargas Vargas** contra **Gustavo Román Moreno López**, **Presidente**; **Iván Paul Martínez Condori**, **Vicepresidente**; **Dardo Iván Carvajal Casazola**, **Secretario Estamento Docente**; **Mario Alberto Quispe Duran**, **Delegado Estudiantil**; **Miguel Ángel Vargas Lopez**, **Delegado Estudiantil**; **Silvia Castro**, **Delegada Estudiantil Suplente**; **Marcelo Salgado Romero**, **Delegado Docente Suplente**; **Damaris Nogales Espíndola**, **Delegada Docente Titular**; **Leticia Maribel Choque Caucota**, **Delegada Electoral Suplente**; **Martina Cusi**, **Delegada Estudiantil Suplente**; y, **Julio Cesar Acebe Flores, Delegado Estudiantil Suplente**, **todos miembros del Comité Electoral de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS) de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 20 de septiembre de 2021, cursante de fs. 52 a 68 la parte accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de agosto de 2021, el Comité Electoral de la UAJMS lanzó la Convocatoria a Elecciones de Rector, Vicerrector, Decanos y Vicedecanos para la gestión 2021 a 2025, por lo que se presentó como candidata a Decana de la Facultad de Ciencias de la Enfermería por el Frente Renovación y Unidad en Enfermería (RUE); empero, el 9 de septiembre de 2021, se publicó la habilitación de candidatos a decanos en la que fue inhabilitada por incumplimiento de los incs. a), b) y c) del art. 20 de la referida Convocatoria, aspecto que le llamó la atención; siendo que cumplió a cabalidad los requisitos, lo más curioso es que de forma arbitraria dictaron una Resolución que vulneró el debido proceso en su vertiente de legalidad, fundamentación, motivación y otros; ya que, no establece cuál de los incisos del mencionado precepto legal hubiera sido incumplido.

Posteriormente, conforme a los arts. 5 inc. j), 52 y 53 del Reglamento Electoral, el 10 de septiembre de 2021 -dentro del plazo- presentó una impugnación, que mereció la Resolución R.CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021, emitida por el Comité Electoral, que declaró **improcedente** su recurso, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, por cuanto dicha negativa se basó en el art. 64 de la Convocatoria, dando a entender que su inhabilitación no estaría en dicho documento legal, sino "en alguna parte" del Estatuto o Reglamento Electoral de la UAJMS, siendo que inicialmente fue inhabilitada por incumplir todos los incisos del art. 20 de la Convocatoria, cuando su persona no es rectora, vicerrectora, decana ni vicedecana, menos autoridad académica o miembro del Comité Electoral -sujetos inmersos en los incs. a), b) d) y e)-; y, en cuanto el inc. c) cumplió el mismo; toda vez que, el 27 de agosto de 2021 presentó su renuncia irrevocable ante el Presidente de la Federación Universitaria de Docentes y el Comité Electoral de la Facultad de Enfermería a horas 12:47 y 13:15 respectivamente. Al respecto se lesionó el debido proceso en su vertiente de legalidad; puesto que, si bien la Resolución impugnada reconoce que presentó sus renuncias irrevocables; empero, señala que las mismas no fueron admitidas, lo cual es absurdo porque el art. 20 de la Convocatoria en ninguna parte refiere que la renuncia deba ser admitida, por lo que el argumento señalado para denegar su impugnación fue ilegal, por exigir algo que no está previsto en la referida normativa, con lo cual se vulneró el

mencionado principio de legalidad al no establecer por qué aplicaron el art. 64 de la Convocatoria; más aún, no señalaron la causal de inhabilitación prevista en el Estatuto o Reglamento; asimismo, se vulneró la tutela judicial efectiva, porque a simple vista la indicada Resolución carece de fundamento y motivación al exigirle cosas que no establece la Convocatoria, mucho menos refiere el inciso por el que se la inhabilitó.

También se vulneró el debido proceso en su vertiente de congruencia, por cuanto, el 9 de septiembre de 2021, la inhabilitaron por incumplir los incs. a), b), c) y d) del art. 20 de la Convocatoria, sobre la cual realizó su impugnación; sin embargo, de forma incongruente se activó el art. 64 de la Convocatoria señalando que no existe una causal establecida en la Convocatoria, sino en el Estatuto y Reglamento, es decir que no existe congruencia entre su inhabilitación y la resolución a su impugnación, ya que se resolvió con resultados diferentes; a su vez, no podría aplicarse el art. 20 de la Convocatoria si se va a aplicar el art. 64 de la Convocatoria, siendo que ambos preceptos son excluyentes. De otra parte, al exigirle requisitos que no están previstos en la convocatoria -de forma infundada e incongruente- le están limitando su derecho previsto en el art. 26 de la CPE, a ser elegida como Decana de la Facultad de Enfermería.

Finalmente, se vulneró el debido proceso por omisión valorativa, ya que producto de la incongruencia y falta de motivación, no se vertió criterio sobre la prueba presentada consistente en tres notas de renuncia irrevocable dirigidas ante el Presidente de la Federación Universitaria de Docentes y ante el Comité Electoral de la Facultad de Enfermería el 27 de agosto de 2021 a horas 12:47 y 13:15; es decir que dichas notas fueron presentadas antes de horas 13:30 tal como establece la Convocatoria a elecciones, reiterando que en ninguna parte se indicó que las renuncias deban ser admitiditas tal como se argumentó en la Resolución ahora impugnada.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, a la valoración de la prueba, legalidad, tutela judicial efectiva y a ser elegida; señalando al efecto, los arts. 8, 9, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 46, 49, 58, 59, 60, 62, 77, 108, 109, 110, 115, 116, 119, 120, 128, 129, 178, 180, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución R.CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021, y se emita una nueva, habilitándole como candidata a Decana de la Facultad de Ciencias de la Enfermería por el FRENTE RUE, al no existir ninguna causal de inhabilitación, sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 248 a 256 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: la resolución impugnada no cumple con los presupuestos de fundamentación y motivación desarrollados en la SCP 2227/2010-R de 19 de noviembre, además recién en su informe se indicó que fue inhabilitada por el inc. c) del art. 20 de la Convocatoria, pero dicho aspecto no está en la Resolución ahora impugnada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gustavo Román Moreno López, Presidente; Iván Paul Martínez Condori, Vicepresidente; y, Martina Cusi, Delegada Estudiantil Suplente; miembros del Comité Electoral de la UAJMS de Tarija, mediante nota presentada el 22 de septiembre de 2021, que adjunta el informe cursante de fs. 235 a 246, manifestaron que: **a)** El 7 de septiembre de 2021 a horas 12:37 en oficinas del referido Comité

Electoral, se recepcionó el sobre del frente RUE, que postuló a Miriam Vargas Vargas como Decana de la Facultad de Ciencias de la Enfermería de la UAJMS; **b)** Conforme al Acta de Apertura de Sobres de candidatas y candidatos y/o fórmulas a la elección simultánea de autoridades universitarias y facultativas 2021-2025 de la referida universidad, se inhabilitó al Frente RUE porque la accionante incumplió el art. 20 de la Convocatoria; **c)** El 19 de septiembre de 2021, el Comité Electoral recibió el memorial de María Virginia Cazon Tapia, Delegada del señalado frente, impugnando la inhabilitación de dicha fórmula, por lo que mediante Resolución R.CMTE. ELEC.UAJMS. 01/21 de 15 septiembre de 2021, se resolvió declarar improcedente la mencionada impugnación; **d)** En consecuencia, los miembros del Comité Electoral de la UAJMS, amparados en el inc. c) del art. 20 de la citada Convocatoria, se mantuvieron en el hecho de que la impetrante no cumplió la convocatoria, máxime si es de conocimiento de la ahora accionante que el art. 310 de su Estatuto Orgánico, señala que todo miembro de la comunidad universitaria tiene la obligación de conocer sus estatutos, reglamentos y toda disposición universitaria; **e)** La impetrante de tutela, a partir de marzo de 2021, fue designada como representante docente de la Facultad de Ciencias de la Enfermería de la UAJMS ante el Honorable Consejo Universitario, quienes mediante R.H.C.U 005/2021 de 9 de julio, la designaron -entre otros docentes- para conformar el Tribunal de Apelaciones del Honorable Consejo Universitario; **f)** Al haberse efectuado dicha designación, de acuerdo al art. 31 del Estatuto Orgánico de la UAJMS, la docente tenía que formular su renuncia del señalado Tribunal de Apelaciones ante el Honorable Consejo Universitario y no así ante la Federación Universitaria de Docentes, quienes no tienen tuición al respecto, encontrándose aun a la fecha como miembro de dicha Comisión, lo que le inhabilitaría conforme lo prevé el art. 20 inc. c) de la aludida Convocatoria; y, **g)** Los agravios expuestos por la ahora peticionante de tutela no establecen una flagrante vulneración a derechos y garantías, siendo el caso y partiendo del principio del debido proceso, que el Tribunal Electoral de la UAJMS para las elección simultánea de autoridades universitarias y facultativas 2021-2025, realizó sus funciones de acuerdo a lo establecido en la Convocatoria y el Reglamento Electoral de dicha universidad; cuya interpretación de la norma fue de acuerdo al Estatuto, Reglamentos y disposiciones universitarias aprobadas, que conllevaron a la decisión de inhabilitación asumida por el Comité Electoral; por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

En audiencia Dardo Iván Carvajal Casazola, Secretario por el Estamento Docente del Comité Electoral de la UAJMS de Tarija, manifestó que una de las atribuciones del Consejo Universitario, integrado por docentes y estudiantes conforme a los arts. 32 y 34 de su Estatuto, es designar comisiones permanentes o temporales en las áreas que estimen convenientes, es así que dicha instancia emitió la Resolución 005 de 9 de julio de 2021, que designó comisiones "…ella forma parte del tribunal de apelaciones con base en la resolución del honorable Consejo Universitario, entonces ese órgano que deberá de presentar, por qué es el consejo Universitario…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija por Resolución 64/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 257 a 263 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada y consecuentemente dejó sin efecto la Resolución R.CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021, ordenando que el Comité Electoral de la UAJMS emita una nueva resolución en el plazo de 48 horas, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la Norma Suprema para el presente mecanismo de defensa, se debe advertir el cumplimiento los principios de inmediatez y de subsidiariedad, es decir que dicha acción tutelar debe ser interpuesta dentro del plazo de seis meses a partir de la vulneración del derecho alegado, en el presente caso desde la Resolución de 15 de septiembre del 2021; teniéndose por cumplido dicho presupuesto; respecto al principio de subsidiariedad, la accionante interpuso el mecanismo de impugnación contra el cual no se advierte otra instancia más para la tramitación de las decisiones que pueda asumir el Comité Electoral de la UAJMS; **2)** Según la impetrante de tutela, el hecho generador de la lesión de sus derechos es la Resolución R.CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021, que declaró improcedente la impugnación presentada por María Virginia Cazón Tapia, delegada del Frente RUE, la cual -entre sus consideraciones- señala que la nombrada postuló para las elecciones simultáneas de las autoridades universitarias y que en observancia el Estatuto Orgánico, el Reglamento Electoral y la Convocatoria

a Elecciones de la UAJMS, en el único considerando de su análisis toma como base el art. 31 del Estatuto Orgánico; **3)** En su parte considerativa última, se establece que conforme el artículo primero de la Resolución el Consejo Universitario 05/2021 del 9 de julio, se designó como miembro del Tribunal de Apelaciones Institucional -entre otros- a Miriam Vargas Vargas como miembro docente suplente, y de acuerdo a lo previsto en el art. 64 de la señalada Convocatoria de Elecciones con referencia a los antecedentes del Comité Electoral de la UAJMS, se concluyó que no se tiene la renuncia expresa por parte de la ahora accionante, conforme determina el art. 20 de la Convocatoria de Elecciones, y que al ser docente delegada del Consejo Universitario, su renuncia debió ser admitida; **4)** Conforme al razonamiento antes advertido, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se llegó a inadvertir esta garantía, ya que si bien esta resolución en su consideración establece una impugnación presentada por María Virginia Cazón Tapia, sin embargo en el análisis se refiere a Miriam Vargas Vargas; asimismo, al declarar la improcedencia de esta impugnación, se refirió a la presentada por María Virginia Cazon Tapia; es decir que, en su consideración central hizo referencia a la candidata; empero, a momento de considerar y resolver, no se encuentra identidad entre la accionante y la persona para quien se emite esta resolución, lo cual resulta incongruente; **5)** En cuanto a la individualización de las dos personas, que no fueron referidas a momento de presentarse el informe, tampoco se consideró esta circunstancia a momento de su intervención por parte de las autoridades demandadas; partiendo del análisis de la congruencia, se debe tener presente que si bien se presenta una impugnación por parte de María Virginia Cazón Tapia, en su calidad de representante del Frente RUE; sin embargo, la resolución de primera instancia por la cual se inhabilita a la ahora impetrante de tutela, declaró improcedente la impugnación, pero no dispuso expresamente la inhabilitación o en su caso la consideración a esta impugnación con respecto a la Miriam Vargas Vargas; **6)** De forma genérica el Comité Electoral señaló el art. 20 de la Convocatoria a elecciones, sin establecer de manera clara cuál de sus numerales hubiese sido incumplido por la candidata a Decana; por otra parte, no estableció los razonamientos y fundamentos que conlleven a establecer por qué la candidata no hubiese presentado su renuncia ante la instancia correspondiente, simplemente se limitó a establecer el artículo de referencia y a indicar que la misma es delegada del Honorable Consejo Universitario; sin embargo, no expuso los razonamientos lógicos que lleven a establecer los aspectos traídos, por lo que se advierte la lesión del debido proceso en su elementos de motivación, fundamentación y congruencia; **7)** Si bien la impugnación fue presentada por la delegada del Frente RUE, sin embargo esta Resolución debería establecer la relación por la cual se inhabilitó a la candidata, de igual manera en su parte dispositiva, pues el término de improcedencia entendida desde el ámbito procesal, se refiere a ciertos elementos no cumplidos al momento de interponerse la impugnación; en el presente caso, habiéndose presentado dicha impugnación dentro de un tiempo oportuno, correspondía al Comité Electoral pronunciarse con relación al fondo, concediendo, denegando, rechazando o declarado a lugar o sin lugar la impugnación, previo análisis y consideraciones; **8)** Con relación a la lesión de la tutela judicial efectiva, no se advirtió tal extremo; igualmente respecto al principio de legalidad y a la interpretación que expuso la accionante, no se ingresó al análisis, por cuanto no existe fundamentación, motivación y congruencia en la resolución objeto de esta acción, más aún si dicha determinación en su parte dispositiva se refiere a la delegada y no así a la accionante; y, **9)** Respecto al derecho a ser elegido previsto en el art. 26 de la CPE, La Resolución motivo de la presente acción tutelar, al momento de considerar la impugnación y la disposición al momento de resolver, no se refirió a la candidata, si bien hizo un análisis de la impugnación; sin embargo, no se refirió de manera precisa declarar a lugar o sin lugar dicha impugnación, es decir mantener inhabilitada o habilitada a la candidata, por lo que únicamente se pudo concebir que existe la falencia de motivación, fundamentación y congruencia.

En vía de **aclaración y complementación** la parte accionante manifestó: **i)** En cuanto al plazo de 48 horas, si la notificación correrá estando las partes en audiencia o se realizará una notificación con el acta de la audiencia y la sentencia emitida; y, **ii)** Solicitó se condene en costas y costos a la parte demandada.

Al respecto, la **Sala Constitucional manifestó** que: **con relación al punto i)** El plazo de 48 horas debe entenderse que es a partir de la notificación, a efectos de que las partes conozcan ampliamente los fundamentos esgrimidos conforme los parámetros señalados; y, **con relación al punto ii)** Las

costas y costos procesales, están en la sentencia, las cuales fueron concedidas en parte; declarando "sin lugar" a la complementación impetrada por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta copia legalizada del Reglamento Electoral de la UAJMS, aprobado por el Honorable Consejo Universitario por Resolución 68/13 de 5 de agosto de 2013, modificado mediante las Resoluciones 04/15 de 3 de julio de 2015, 02/16 de 8 de marzo de 2016 y 48/17 de 9 de junio de 2017, en cuyo Título Cuarto, Capitulo Primero regula sobre la inscripción de los candidatos; estableciendo en el art. 50 los requisitos; en el art. 51 el plazo para la inscripción; en el art. 52 la impugnación; y, en el **art. 53** señala lo siguiente:

"Tratándose de elecciones generales y/o facultativas, el Comité Electoral resolverá en única instancia las impugnaciones dentro de las 24 (veinticuatro horas) hábiles siguientes recibidas las mismas, mediante resolución motivada, fundamentada y firmada por todos los miembros titulares asistentes a la sesión previa verificación del quorum correspondiente siendo inapelable para incompatibilidades e incumplimiento de requisitos" (sic [fs. 122 a 152]).

II.2. Cursa Resolución R.H.C.U. 005/2021 de 9 de julio, por la que el Honorable Consejo Universitario de la UAJMS designa como miembros del Tribunal de Apelaciones Institucional a docentes y universitarios, entre los cuales se encuentra como miembro suplente la docente Miriam Vargas, ahora accionante (fs. 191 a 192).

II.3. Mediante Resolución H.C.U. 27/2021 de 18 de agosto, el Honorable Consejo Universitario de la UAJMS aprueba la Convocatoria para la elección simultanea de autoridades universitarias: Rector, Vicerrector, y autoridades facultativas: Decanos y Vicedecanos de la UAJMS gestión 2021 a 2025 (fs. 153), al efecto consta copia legalizada de la Convocatoria a Elecciones de la cual se extrae lo siguiente:

Art. 20 De la renuncia de las autoridades y miembros de las instancias de gobierno para habilitarse como candidatos:

a. El Rector (a) y/o Vicerrector (a) en caso de postularse como candidatos deben presentar su renuncia irrevocable ante el Honorable Consejo Universitario hasta horas 13:30 del día viernes 27 de agosto de 2021.

b. Los Decanos (as) y Vicedecanos (as) en caso de postularse como candidatos deben presentar su renuncia irrevocable ante el Rector hasta horas 13:30 del día viernes 27 de agosto de 2021.

c. Los Delegados Docentes ante el HCU y HCF deben presentar su renuncia irrevocable ante las instancias de las cuales fueran miembros, así como a su respectiva Federación o Asociación de Docentes, si fuese el caso, hasta horas 13:30 del día viernes 27 de agosto de 2021.

d. Todas las autoridades académicas académico-administrativas y administrativas deben renunciar irrevocablemente ante la instancia correspondiente que los ha elegido y/o designado hasta horas 13:30 del día martes 27 de agosto de 2021.

e. Los miembros del Comité Electoral no podrán habilitarse como candidatos.

(…)

Art. 64 Los casos no contemplados en la presente convocatoria serán resueltos por el Comité Electoral en sujeción al Estatuto Orgánico de la UAJMS y el Reglamento Electoral de la UAJMS (fs. 155 a 165).

II.4. Por nota con cargo de recepción de 27 de agosto de 2021, a horas 12:47, la ahora accionante presentó ante el Presidente de la Federación Universitaria de Docentes su renuncia irrevocable al Comité Electoral de la Facultad de Ciencias de Enfermería (fs. 217).

II.5. Se tiene copia de nota con cargo de recepción de 27 de agosto de 2021 a horas 12:47, por la cual la accionante presentó ante el Presidente de la Federación Universitaria de Docentes su renuncia irrevocable al Tribunal de Apelaciones Institucional (fs. 218).

II.6. A través nota con cargo de recepción de 27 de agosto de 2021 a horas 13:15, la accionante presentó ante la Presidenta del Comité Electoral de la Facultad de Ciencias de la Enfermería su renuncia irrevocable al Comité Electoral de la indicada facultad (fs. 216).

II.7. Se advierte nota presentada el 7 de septiembre de 2021, por la cual la accionante y Consuelo Valencia, candidatas a Decana y Vicedecana por el Frente RUE, solicitaron a los miembros del Comité Electoral de la UAJMS la habilitación de María Virginia Cazón Tapia como Delegada del indicado frente (fs. 16).

II.8. Consta Acta de apertura de sobres de candidatos de 8 de septiembre de 2021, que señala la lista de candidatos habilitados a Decanos y Vicedecanos así como a candidatos a Rector y Vicerrector, entre los cuales está consignada el nombre de la accionante como **inhabilitada** por incumplimiento del art. 20 de la Convocatoria (fs. 219 a 222).

II.9. Cursa escrito presentado el 10 de septiembre de 2021, por el que María Virginia Cazón Tapia, Delegada del frente RUE impugna la inhabilitación de su candidata a Decana, bajo los siguientes argumentos: **i)** Según el acta suscrita por el Comité Electoral de la UAJMS, apareció el nombre de la candidata por el Frente RUE Miriam Varvas Vargas como inhabilitada por incumplimiento del art. 20 incs. a), b), c), y d) de la Convocatoria a elecciones, sin ningún fundamento para cada uno de esos incisos ya que en resumen solo se indica que procede a inhabilitarla; **ii)** Una vez decididas a participar de las elecciones en cumplimiento del art. 20 de la Convocatoria de referencia presentaron su renuncia irrevocable ante la Presidenta del Comité Electoral de la Asociación de Docentes de la Facultad de Ciencias de Enfermería, ante la Federación Universitaria de Docentes y ante el Presidente del Tribunal de apelaciones, que no correspondía hacerlo porque no ha estado funcionando, siendo por lo tanto valida la renuncia ante la FUD para que esa instancia haga llegar los nuevos nombres ante el HCU; **iii)** Por lo expuesto no correspondía realizar ninguna renuncia ante el HCU, porque Miriam Vargas Vargas solo era miembro del Comité electoral y al haber renunciado ante la FUD y ante el Comité Electoral de su facultad obro conforme a la normativa legal, por lo que su inhabilitación fue realizada por una incorrecta interpretación del art. 20 de la Convocatoria a elecciones; y, **iv)** Por otro lado se debe considerar el principio de legalidad y seguridad jurídica, siendo que no puede haber certidumbre cuando se inhabilita injustamente a una candidata a Decana, cuál sería el interés de por medio porque no se permite a personas a tener el derecho a ser elegidas si se cumplió los requisitos (fs. 225 a 227).

II.10. Mediante **Resolución R.CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021,** el Comité Electoral de la UAJMS **declaró IMPROCEDENTE** la impugnación interpuesta por la delegada del Frente "Renovación y Unidad de Enfermería" RUE, con los siguientes fundamentos: **a)** La solicitud de impugnación presentada por Maria Virginia Cazón Tapia delegada del Frente que postula para las elecciones simultáneas de Autoridades Universitarias: Rector (a) y Vicerrector (a) y Autoridades Facultativas - Decanos (as) y Vicedecanos (as) de la UAJMS Gestión 2021-2025; **b)** El Estatuto Orgánico de la UAJMS, que establece su organización democrática que se expresa a través de voto universal y el Cogobierno Paritario Docente-Estudiantil, el Reglamento Electoral de la Universidad Autónoma Juan Misael aprobado por R.HCU 68/13 de 5 de agosto de 2013 y modificado mediante R.H.C.U. 48/17 del 9 de junio de 2017, la Convocatoria para las elecciones simultáneas de Autoridades Universitarias: Rector (a) y Vicerrector (a) y Autoridades Facultativas - Decanos (as) y Vicedecanos (as) de la UAJMS Gestión 2021-2025 aprobada según R.H.C.U. 27/2021 del 18 de agosto; **c)** El Código de Ética y Reglamento de Procesos Universitarios de la UAJMS aprobado mediante R.H.C.U. 140/98 de 24 de noviembre de 1998, en su art. 31 establece la conformación del Tribunal de Apelaciones Institucional, bajo el siguiente texto: "Dentro de los últimos tres meses, antes de la finalizar cada gestión académica, el H.C.U. designara a los miembros del Tribunal de Apelaciones, en mismo que estará conformado por dos docentes y dos estudiantes, con sus respectivos suplentes, quienes desempeñaran estas labores hasta el 31 de diciembre del próximo año"; **d)** Conforme al Estatuto

Orgánico de la UAJMS y el Código de Ética y Reglamento de Procesos Universitarios, y demás disposiciones jurídicas nacional y universitaria vigente el Tribunal de Apelaciones se constituye en Autoridad Disciplinaria; **e)** Visto la R.H.C.U. 005/2021 de 9 de julio resuelve en su art. 1ro Designar a los miembros del Tribunal de Apelaciones Institucional entre varios a Miriam Vargas como miembro docente suplente; y, **f)** De acuerdo a lo previsto en el art. 64 de la citada Convocatoria a Elecciones según antecedentes este Comité Electoral considera que no se tiene renuncia expresa por parte de Miriam Vargas conforme lo estipula el art. 20 de la referida Convocatoria, quien, al ser una docente delegada por el Honorable Concejo Universitario, debió ser admitida su renuncia ante esta instancia" (fs. 233 a 234).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia, a la valoración de la prueba, legalidad, a la tutela judicial efectiva y a ser elegida; toda vez que, el Comité Electoral de la UAJMS mediante Resolución R. CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021, declaró improcedente su impugnación por la inhabilitación como candidata a Decana de la Facultad de Ciencias de la Enfermería: **a)** Vulnerando el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, por cuanto basando su negativa en el art. 64 de la Convocatoria, dio a entender que su inhabilitación no estaría en la convocatoria sino "en alguna parte" del Estatuto o Reglamento Electoral de UAJMS; asimismo, se sustenta en sentido de que hubiera incumplido todos los incisos del art. 20 de la Convocatoria, cuando cumplió la misma porque presentó su renuncia irrevocable ante el Presidente de la Federación Universitaria de Docentes y ante el Comité Electoral de la Facultad de Enfermería el 27 de agosto de 2021 a horas 12:47 y 13:15, respectivamente; **b)** Se lesionó el debido proceso en su vertiente de legalidad, puesto que si bien la Resolución impugnada reconoce que presentó sus renuncias irrevocables; empero realizando una interpretación errada del art. 20 de la Convocatoria, señalan que las mismas no fueron admitidas, lo cual es absurdo porque el referido artículo de la Convocatoria en ninguna parte refiere que deban ser admitidas, por lo que el argumento señalado para denegar su impugnación es ilegal; y, **c)** Se vulneró el debido proceso en su vertiente de congruencia, por cuanto, le inhabilitaron por incumplir los incs. a), b), c) y d) del art. 20 de la Convocatoria; empero en el fallo impugnado de forma incongruente se activó el art. 64 de la Convocatoria, señalando que existe una causal no establecida en la convocatoria sino en el Estatuto y Reglamento; y al exigirle requisitos que no están previstos, de forma infundada e incongruente le están limitando su derecho a ser elegida; y, **d)** Se omitió valorar las tres notas de renuncia irrevocable dirigidas ante el Presidente de la Federación Universitaria de Docentes y ante el Comité Electoral de la Facultad de Enfermería el 27 de agosto de 2021 a horas 12:47 y 13:15 respectivamente, es decir antes de horas 13:30 tal como establece la Convocatoria, reiterando que en ninguna parte se indica que esas renuncias deban ser admitiditas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **4)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[1], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a

un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[2], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[3], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[4], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[5], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[6] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, ya que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1**, advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[8].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial, se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[9] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertido otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura relatora acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1**[10] **de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando

se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[11].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[12]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[13].

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[14], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[15], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4 La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del

Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[16], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[17] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[18], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis

dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[19] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[20], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.5.Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia, a la valoración de la prueba, legalidad, a la tutela judicial efectiva y a ser elegida; toda vez que, el Comité Electoral de la UAJMS mediante Resolución R. CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021 declaró improcedente su impugnación por la inhabilitación como candidata a Decana de la Facultad de Ciencias de la Enfermería: **1)** Vulnerando el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, por cuanto basando su negativa en el art. 64 de la Convocatoria, dio a entender que su inhabilitación no estaría en la convocatoria sino "en alguna parte" del Estatuto o Reglamento Electoral de UAJMS; asimismo, se sustenta en sentido de que hubiera incumplido todos los incisos del art. 20 de la Convocatoria, cuando cumplió la misma porque presentó su renuncia irrevocable ante el Presidente de la Federación Universitaria de Docentes y ante el Comité Electoral de la Facultad de Enfermería el 27 de agosto de 2021 a horas 12:47 y 13:15, respectivamente; **2)** Se lesionó el debido proceso en su vertiente de legalidad, puesto que si bien la Resolución impugnada reconoce que presentó sus renuncias irrevocables; empero realizando una interpretación errada del art. 20 de la Convocatoria, señalan que las mismas no fueron admitidas, lo cual es absurdo porque el referido artículo de la Convocatoria en ninguna parte refiere que deban ser admitidas, por lo que el argumento señalado para denegar su impugnación es ilegal; y, **3)** Se vulneró el debido proceso en su vertiente de congruencia, por cuanto, le inhabilitaron por incumplir los incs. a), b), c) y d) del art. 20 de la Convocatoria; empero en el fallo impugnado de forma incongruente se activó el art. 64 de la Convocatoria, señalando que existe una causal no establecida en la convocatoria sino en el Estatuto y Reglamento; y al exigirle requisitos que no están previstos, de forma infundada e incongruente le están limitando su derecho a ser elegida; y, **4)** Se omitió valorar las tres notas de renuncia irrevocable dirigidas ante el Presidente de la Federación Universitaria de Docentes y ante el Comité Electoral de la Facultad de Enfermería el 27 de agosto de 2021 a horas 12:47 y 13:15 respectivamente, es decir antes de horas 13:30 tal como establece la Convocatoria, reiterando que en ninguna parte se indica que esas renuncias deban ser admitiditas.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene Reglamento Electoral de la UAJMS –que tuvo varias modificaciones– donde en su art. 53 prevé que el Comité Electoral tratará en única instancia las impugnaciones; en ese contexto, consta Resolución R.H.C.U. 005/2021 de 9 de julio, por la cual el Honorable Consejo Universitario de la UAJMS de Tarija, determinó designar a miembros del Tribunal de Apelaciones Institucional entre los

cuales se encuentra suplente la docente Miriam Vargas Vargas, ahora accionante; posteriormente, dicha instancia universitaria por Resolución H.C.U. 27/2021 de 18 de agosto, determinó aprobar la Convocatoria para la elección simultanea de autoridades universitarias: Rector, Vicerrector y autoridades facultativas: Decanos y Vicedecanos de la gestión 2021 a 2025 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

A través de nota con cargo de recepción de horas 12:47 del 27 de agosto de 2021, la ahora impetrante de tutela presentó ante el Presidente de la FUD de la UAJMS su renuncia irrevocable al Comité Electoral de la Facultad de Ciencias de la Enfermería, lo propio hizo ante el Tribunal de Apelaciones Institucional; asimismo, a horas 13:15 del mismo día presentó ante la Presidenta del Comité Electoral de la Facultad de Ciencias de la Enfermería, su renuncia irrevocable al Comité Electoral de la indicada facultad, ulteriormente, mediante nota presentada el 7 de septiembre de 2021 solicitó a los miembros del Comité Electoral de la UAJMS la habilitación de María Virginia Cazón Tapia como delegada del indicado frente (Conclusión II.4, II.5, II.6 y II.7).

Mediante Acta de apertura de sobres de candidatos de 8 de septiembre de 2021 se **inhabilitó** a la ahora accionante por incumplimiento del art. 20 de la convocatoria, por lo que el 10 de septiembre de 2021, la Delegada del Frente RUE impugnó dicha inhabilitación; al efecto el Comité Electoral de la UAJMS de Tarija a través Resolución R. CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021, declaró improcedente la referida impugnación (Conclusiones II.8, II.9 y II.10).

Ahora bien, a fin de resolver la problemática planteada, a continuación se resolverá el objeto procesal inmerso en el inc. 2) referido a la interpretación de la legalidad ordinaria y posteriormente el objeto procesal inmerso en los incs. 1), 3) y 4) respectivamente; no obstante, previamente es pertinente referirnos al principio de subsidiariedad, característica de esta acción tutelar; al efecto, de la revisión de antecedentes se tiene el Reglamento Electoral de la UAJMS, en su art. 53 prevé que el Comité Electoral tratará en **única instancia** las impugnaciones, denotándose de ello que no existe en el presente caso otro medio de impugnación respecto a la Resolución R. CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021, que declaró improcedente la impugnación de la ahora peticionante de tutela, por lo que se apertura la vía constitucional para el resguardo y protección de sus derechos, al haberse agotado la instancia administrativa.

En relación al objeto procesal descrito en el inc. 2)

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos; toda vez que, el Comité Electoral de la UAJMS mediante Resolución R. CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021, declaró improcedente su impugnación vulnerado el debido proceso en su vertiente de legalidad, puesto que si bien la Resolución impugnada reconoce que presentó sus renuncias irrevocables; empero efectuando una interpretación errada del art. 20 de la Convocatoria, señala que las mismas no fueron admitidas, lo cual es absurdo porque el citado precepto legal de la Convocatoria en ninguna parte refiere que deban ser admitidas, por lo que el argumento señalado para denegar su impugnación es ilegal.

Al respecto, se advierte que la parte impetrante de tutela reclama una interpretación errónea de la ley, con referencia a ello, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señala que la interpretación de las normas legales infra constitucionales es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente, a través de las acciones tutelares no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación efectuada por una autoridad ordinaria; no obstante ello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación, sin necesidad de exigir la carga argumentativa para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción; toda vez que, no puede constituirse en requisito ineludible a ser cumplido por el accionante, cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar; ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante.

A este efecto, remitiéndonos a la normativa acusada de haberse aplicado o interpretado de forma errónea –art. 20 de la Convocatoria a Elecciones de la UAJMS- se tiene lo siguiente:

Art. 20 De la renuncia de las autoridades y miembros de las instancias de gobierno para habilitarse como candidatos:

a. El Rector (a) y/o Vicerrector (a) en caso de postularse como candidatos deben presentar su renuncia irrevocable ante el Honorable Consejo Universitario hasta horas 13:30 del día viernes 27 de agosto de 2021.

b. Los Decanos (as) y Vicedecanos (as) en caso de postularse como candidatos deben presentar su renuncia irrevocable ante el Rector hasta horas 13:30 del día viernes 27 de agosto de 2021.

c. Los Delegados Docentes ante el HCU y HCF deben presentar su renuncia irrevocable ante las instancias de las cuales fueran miembros, así como a su respectiva Federación o Asociación de Docentes, si fuese el caso hasta horas 13:30 del día viernes 27 de agosto de 2021.

d. Todas las autoridades académicas académico-administrativas y administrativas deben renunciar irrevocablemente ante la instancia correspondiente que los ha elegido y/o designado hasta horas 13:30 del día "martes" 27 de agosto de 2021.

e. Los miembros del Comité Electoral no podrán habilitarse como candidatos

(…)

Art. 64 Los casos no contemplados en la presente convocatoria serán resueltos por el Comité Electoral en sujeción al Estatuto Orgánico de la UAJMS y el Reglamento Electoral de la UAJMS.

De la normativa descrita, se establece que la renuncia de las autoridades y miembros de las instancias de gobierno para habilitarse como candidatos -en el caso de los Delegados Docentes ante el Honorable Consejo Universitario y Honorable Consejo Facultativo- debe presentarse de forma irrevocable ante las instancias de las cuales fueran miembros, así como a su respectiva Federación o Asociación de Docentes -si fuese el caso- hasta horas 13:30 del viernes 27 de agosto de 2021; ahora bien, conforme al art. 64 de dicha Convocatoria, los casos no contemplados serán resueltos por el Comité Electoral en sujeción al Estatuto Orgánico y el Reglamento Electoral de la UAJMS.

En ese entendido, de la revisión de la Resolución R. CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021, que declaró improcedente la impugnación de la accionante, ciertamente se advierte una errónea interpretación de la ley; toda vez que, los demandados si bien citan el art. 20 de la Convocatoria para las Elecciones Simultáneas de Autoridades Universitarias: Rector (a) y Vicerrector (a) y Autoridades Facultativas - Decanos (as) y Vicedecanos (as) de la UAJMS Gestión 2021-2025 aprobada según R.H.C.U. 27/2021 de 18 de agosto, sin tener apoyo estricto en la norma legal que precise el inciso o causal inmersa en el referido precepto legal, se circunscribe en afirmar y señalar que las renuncias deben ser admitidas por el Consejo Universitario de la UAJMS.

Bajo estos antecedentes, se advierte una errónea interpretación del art. 20 de la Convocatoria para las Elecciones Simultáneas de Autoridades Universitarias: Rector(a) y Vicerrector(a) y Autoridades Facultativas - Decanos (as) y Vicedecanos (as) de la UAJMS Gestión 2021-2025; toda vez que, en ninguno de los incisos de dicho artículo se establece que las renuncias irrevocables de los Delegados Docentes ante el Consejo Universitario –tal como sucedió en el presente caso- para que ser habilitadas como candidatos (as) deben ser previamente admitidas por la instancia correspondiente del Honorable Consejo Universitario o Consejo Facultativo, como argumenta erróneamente la resolución ahora impugnada; asimismo de la lectura del art. 64 de la citada Convocatoria, en ninguna parte señala que las renuncias de los Delegados al Consejo Universitario para ser habilitados como candidatos -en este caso a Decana- deban ser admitidas previamente por alguna instancia de la UAJMS, por lo que al advertirse una errónea interpretación de la norma, corresponde **conceder** la tutela sobre el principio de legalidad que está ligado a la fundamentación del debido proceso.

En relación al objeto procesal descrito en el inc. 1)

La peticionante de tutela denunció que el Comité Electoral de la UAJMS mediante Resolución R. CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021, declaró improcedente su impugnación vulnerando el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, por cuanto basando su negativa en el art. 64 de la Convocatoria, dio a entender que su inhabilitación no estaría en la convocatoria sino "en alguna parte" del Estatuto o Reglamento Electoral de UAJMS; asimismo, se sustenta en sentido de que hubiera incumplido todos los incisos del art. 20 de la Convocatoria, cuando cumplió la misma porque presentó su renuncia irrevocable ante el Presidente de la Federación Universitaria de Docentes y ante el Comité Electoral de la Facultad de Ciencias de la Enfermería el 27 de agosto de 2021 a horas 12:47 y 13:15 respectivamente.

Al respecto, en mérito a la denuncia de la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que refiere que la fundamentación es la labor argumentativa por la cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las que justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, de la revisión y lectura íntegra de la Resolución R. CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021, que declaró improcedente la impugnación de la parte ahora accionante (Conclusión II.10) no se advierte una debida motivación y fundamentación; toda vez que, los demandados luego de señalar la impugnación realizada por la delegada del Frente RUE, además de citar el art. 31 del Código de Ética y Reglamento de Procesos Universitarios y la Resolución del Consejo Universitario R.H.C.U 005/2021 de 9 de julio que resuelve designar -entre otros- a la accionante como miembro docente y suplente del Tribunal de Apelaciones Institucional; sin argumento lógico-jurídico o motivación, citando el art. 60 de la Convocatoria para las Elecciones Simultáneas de Autoridades Universitarias: Rector (a) y Vicerrector (a) y Autoridades Facultativas - Decanos (as) y Vicedecanos (as) de la UAJMS Gestión 2021-2025, de forma confusa señala que conforme los antecedentes no se tiene una renuncia expresa por parte de Miriam Vargas Vargas conforme prevé el art. 20 de la referida Convocatoria, sin precisar el inciso que sería aplicable; es decir, sin un fundamento legal claro, se limita a señalar que al ser una docente delegada por el Honorable Consejo Universitario, su renuncia debió ser admitida ante esta instancia, sumado a ello –tal como se advirtió en el acápite anterior- también se incurrió en una errónea interpretación del art. 20 de la Convocatoria al señalar que la renuncia irrevocable debió ser admitida previamente por la instancia del Honorable Consejo Universitario.

Lo precisado precedentemente, denota una indebida motivación y fundamentación, que afectó también a la tutela judicial efectiva, porque el argumento esgrimido, además de ser confuso en relación a la norma aplicable al caso, fue efectuado sin una debida justificación que haga entender los motivos por los cuales era viable la inhabilitación de la candidata -ahora impetrante de tutela-, por lo que se hace pertinente **conceder** la tutela solicitada.

En relación al objeto procesal descrito en el inc. 3)

La accionante denunció que el Comité Electoral de la UAJMS mediante Resolución R. CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021, declaró improcedente su impugnación vulnerando el debido proceso en su vertiente de congruencia, por cuanto, le inhabilitaron por incumplir los incs. a), b), c) y d) del art. 20 de la Convocatoria; empero en el fallo impugnado de forma incongruente se activó el art. 64 de la Convocatoria señalando que existe una causal no establecida en la Convocatoria sino en el Estatuto y Reglamento; y al exigirle requisitos que no están previstos, de forma infundada e incongruente le están limitando su derecho a ser elegida.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que la congruencia interna se refiere a que la resolución como una unidad coherente, debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese marco, de la revisión y lectura de la Resolución impugnada, se advierte una incongruencia que en este caso es interna; toda vez que, en primera instancia se cita el art. 64 de la Convocatoria para las Elecciones Simultáneas de Autoridades Universitarias: Rector (a) y Vicerrector (a) y Autoridades Facultativas - Decanos (as) y Vicedecanos (as) de la UAJMS Gestión 2021-2025, que está referida a una causal no contemplada en la Convocatoria; empero, a continuación de forma contradictoria y confusa dentro de la misma parte considerativa de la resolución, sin especificar o precisar algún inciso del art. 20 de la citada Convocatoria a Elecciones, referida a los requisitos para habilitarse como candidatos, señala y da a entender que las renuncias deben ser admitidas en forma previa al Consejo Universitario de la UAJMS, correspondiendo al efecto **conceder** la tutela solicitada sobre el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia interna, siendo que toda resolución debe ser coherente y cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En relación al objeto procesal descrito en el inc. 4)

La impetrante de tutela denunció que el Comité Electoral de la UAJMS mediante Resolución R. CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021, declaró improcedente su impugnación omitiendo valorar las tres notas de renuncia irrevocable dirigidas ante el Presidente de la FUD y ante el Comité Electoral de la Facultad de Enfermería el 27 de agosto de 2021 a horas 12:47 y 13:15 respectivamente, es decir antes de horas 13:30 tal como establece la Convocatoria, reiterando que en ninguna parte se indica que esas renuncias deban ser admitiditas.

En relación al cuestionamiento de indebida valoración de la prueba, a efectos de la verificación de este punto de la problemática relacionada con la valoración de la prueba en sede constitucional, cabe precisar que el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, establece que, si bien la labor valorativa es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas, la justicia constitucional puede verificar si en dicha labor, las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; sin embargo, en dicha labor la competencia de la justicia constitucional se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa **o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente**, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material.

En ese marco, de la revisión de la Resolución impugnada se advierte una omisión valorativa de la prueba presentada; toda vez que, las autoridades demandadas, sin señalar y describir las notas de renuncia irrevocables presentadas ante el Presidente de la Federación Universitaria de Docentes y ante el Comité Electoral de la Facultad de Enfermería el 27 de agosto de 2021, a horas 12:47 y 13:15 respectivamente, se limitan a señalar que conforme a los arts. 60 y 20 de la Convocatoria para las Elecciones Simultáneas de Autoridades Universitarias: Rector (a) y Vicerrector (a) y Autoridades Facultativas - Decanos (as) y Vicedecanos (as) de la UAJMS Gestión 2021-2025, las renuncias deben ser admitidas en la instancia correspondiente, advirtiéndose al efecto una omisión valorativa de la prueba,

CORRESPONDE A LA SCP 0719/2022-S1 (viene de la pág. 33).

toda vez que se omite valorar si las notas presentadas antes de horas 13:30 del 27 de agosto de 2021, se realizaron ante la instancia correcta, dentro del plazo previsto en la Convocatoria aludida y si son válidas; es decir darles el valor probatorio, por ello corresponde también **conceder** la tutela.

Finalmente, en cuanto al reclamo del derecho a ser elegido, incumbe también **conceder** la tutela; ya que, con la emisión de una resolución carente de fundamentación, motivación, congruencia y valoración indebida de la prueba, se conculcó dicho derecho, dejando a la accionante sin certeza y seguridad en cuanto al ejercicio o no de su derecho a ser elegida en elecciones al interior de la UAJMS.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 257 a 263 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela, respecto a los derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia, a la valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva, a ser elegida y al principio de legalidad;

2º Disponer dejar sin efecto la Resolución R. CMTE.ELECT. UAJMS 01/21 de 15 de septiembre de 2021, a objeto de que se dicte una nueva, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[2] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[3]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han

quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[4] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[5]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[6] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[7] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[9] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla

o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica

constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[10] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[11] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[12] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del

Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[13] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los

superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[14] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[15] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[16]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar

razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[17]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[18] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[18].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[19] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la

vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[20]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0720/2022-S1

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción popular

Expediente: 42516-2021-86-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 168/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 81 a 87, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Fidel Mamani Nina**, **Salustiana Beltrán Contreras de Apaza**, **Javier Apaza Casera**, **Adriana Aramayo Huanca de Mamani**, **Clemente Mamani Monte**, **Juana Relos Espinoza de Monte**, **Macaria López Mamani de Castro**, **Rufino Rodríguez Purama**, **Vernadina Mamani de Rodríguez**, **Zacarias Monte Muruchi**, **Silverio Galarza Mamani**, **Adolfa Verbo Mamani de Galarza**, **Justo Mamani Aramayo**, **Esteban Arancibia Mamani**, **Serafin Castro Catari**, **Martin Hinojosa Quispe**, **Alejo Beltrán Contreras**, **Clementina Mamani León de Chara**, **Martin Chara Huaquipa**, **Jorge Mamani Puita** contra **Blanca Isabel Alarcón Yampasi**, **Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de junio de 2021, cursante de fs. 22 a 30, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son autoridades indígenas originarias campesinas del territorio que comprende diez (10) marcas que incluye el municipio de Chaqui. Entre sus usos y costumbres se encuentra la manera democrática de seleccionar a sus candidatos para presentarlos en las justas electorales del departamento de Potosí. Su selección recae en personas originarias de su territorio que gocen del respaldo de las marcas y que hubiesen cumplido los requisitos para aspirar a ser candidatos y representantes de la población votante del municipio; en el presente caso, fue elegido Armando Flores Llanos.

El Tribunal Supremo Electoral y el Tribunal Electoral Departamental de Potosí, vulneraron los derechos políticos y garantías constitucionales de Armando Flores Llanos al omitir el cumplimiento del calendario electoral en todas sus fases respecto al candidato del Movimiento al Socialismo Instrumento Político por la Soberanía (MAS-IPSP), quien fue habilitado un día antes de las elecciones subnacionales de 2021; esas mismas autoridades realizaron el conteo de votos y declararon vencedor de las elecciones a un candidato que nunca fue socializado y cuyo nombre no figuraba en la franja electoral. Por estos hechos, se presentó una acción de amparo constitucional que fue sorteada a la Sala Constitucional Segunda de la ciudad de La Paz, donde Blanca Isabel Alarcón Yampasi -ahora demandada- admitió la acción en la cual Armando Flores les ofreció como terceros interesados -entiéndase a los demás impetrantes de tutela de la presente acción tutelar-, al ser autoridades originarias y por tener un interés legal directo, y en su lugar, la autoridad demandada nombró a otro tercero interesado, el candidato del MAS-IPSP.

Presentaron dos memoriales postulándose como terceros interesados, sin embargo la Vocal demandada pospuso el tratamiento de dicha postulación para la misma audiencia, la cual fue suspendida. En otra audiencia nuevamente suspendida por la citada autoridad judicial, tampoco consideró su participación. En una nueva audiencia, a reclamo de su abogado, fueron admitidos como terceros interesados solo cinco de ellos, negando a los demás su apersonamiento. En la audiencia virtual realizada el 8 de junio de 2021, la demandada no les otorgó la palabra, restringiendo nuevamente sus derechos, sin permitir que su abogado pueda participar debido a que no tenía poder.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela alegaron la lesión a los derechos al debido proceso, a la petición, a la igualdad, participación, control social, publicidad y transparencia; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Piden se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se restituya el derecho que tiene todo ciudadano de participar formalmente en la justicia constitucional; y, **b)** Se llame la atención a la Vocal demandada debido a que su accionar provocó agravio e impidió la participación ciudadana.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 80 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificaron los argumentos expuestos en su acción popular, y ampliando los mismos, agregaron que: **1)** Se tiende un vínculo de esta acción popular con otra acción de amparo interpuesta ante la Sala Constitucional Segunda, de donde es originaria la Vocal demandada; **2)** Esta acción popular no es contra la resolución de la acción de amparo; **3)** El agravio sigue hasta el día de hoy, toda vez que no fue resuelto, fue realizado durante el tiempo de la realización del amparo ante la Sala Constitucional Segunda; **4)** La amenaza a un interés colectivo al cual señalan es la seguridad pública, en relación a que el 136 de la Constitución señala como uno de los puntos efectivos a ser tratados y tutelados; **5)** Esta acción popular no busca un ejercicio indemnizatorio ni reparador, busca esencialmente un ejercicio preventivo que tiene que ver en su vínculo lógico causal en la presentación del argumento de los impetrantes de tutela; **6)** Ante la Sala Constitucional Segunda se realizó una acción de amparo constitucional presentada por Armando Flores, que fue candidato al Municipio de Chaqui, interpuesta contra el entonces Presidente del Tribunal Supremo Electoral, Salvador Romero Ballivian y el Presidente del Tribunal Electoral, Julio Mujica Quispe, que fue resuelta por los Vocales de la Sala Constitucional Primera, y que no fue concedida a Armando Flores Llanos; **7)** El accionante de la Acción de Amparo, ofreció como terceros interesados a los que hoy se presentan ante sus autoridades como peticionantes de tutela, porque ellos son los votantes registrados en el Registro Público de votantes en el Municipio de Chaqui; **8)** En el primer memorial se ofreció a los terceros interesados, posteriormente se observó el rechazo de Presidencia a éstos terceros como una medida restrictiva; los ahora impetrantes de tutela reiteraron su solicitud de ser considerados como terceros; en ese orden, puede observarse que su deseo de participación en la acción de amparo fue permanente. Asimismo, el día de la audiencia, después de no querer admitir a los terceros, luego de no querer notificarlos; y, finalmente de no querer hacerles participar en ningún momento, Presidencia no les otorgó la palabra, como tampoco se permitió el uso de la palabra al abogado, exigiéndole la presentación de un poder notarial; **9)** La omisión de la autoridad demandada no permitió la expresión libre, la participación, la argumentación y la petición; **10)** Esta acción popular tiene que ver con la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana -Ley 264 de 31 de julio de 2012-, vinculada con el art. 24 de la CPE, y todo el procedimiento que conlleva el ejercicio de la petición, señalando en forma específica el art. 2 numeral 4, al efecto de la seguridad ciudadana como un bien común esencial de prioridad nacional para el desarrollo del libre ejercicio de los derechos y garantías individuales y colectivas; **11)** "…el 130 en la Constitución por su carácter público y todo lo demás, especificamos que eso no es taxativo es ampliado en realidad el 130 es ampliado en su concepción que pueden ir presentándose ejercicios que van a ir creciendo porque el sistema progresivo que tenemos en derechos humanos tiene y responde precisamente a ese criterio y en este orden la Ley 264, vincula a una necesidad de la mención de la compulsa que también en este caso, tal cual es que si bien la Constitución no expresa en forma efectiva, que corresponde al orden público…" (sic); **12)** "…hago presente la Ley 369 del 1 de mayo del 2013, porque en este caso es conocido también la realidad nacional, las personas que se quedan a vivir en los Municipios, son prácticamente los adultos mayores, las personas de la tercera edad y las personas que se han

presentado como accionantes y los que se han presentado como terceros, son personas que son de la tercera edad, entonces esta acción corresponde también al análisis en forma efectiva, no solamente ha sido un acto de restricción, un acto procesal de restricción de la manifestación del derecho a la expresión y a la petición, sino que, al mismo tiempo ha considerado que en ese caso se implica a lo que esta Ley denomina violencia institucional, pero en este caso hay dos violencias institucionales, esta situación debe ser compulsada, primero evidentemente, aquella que representa la institución, aquella que representa la propia facultad y Magistratura de la Sala Constitucional Segunda, pero a través únicamente de la Vocal accionada, esta Autoridad y esta representación evidente y eficientemente, debería y contenía además los efectos de la protección de terceros, pero en este caso terceros adultos mayores" (sic).

Ante la pregunta efectuada por el Presidente de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, sobre cuál es el acto o la omisión indebida, que hubiera violado o amenazado la Sentencia Constitucional "121/2021", emitida por la autoridad demandada; el abogado de la parte accionante refirió que, los actos omitidos tienen que ver desde el momento del rechazo de los terceros como personas que tenían representación, en segundo lugar al no quererlos notificar, en tercer orden al haberles privado de la posibilidad de argumentar y pedir en audiencia, además que la Sala Constitucional Segunda nombró a un tercer interesado.

Ante las preguntas efectuadas por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a efecto que: **i)** Identifique el tipo de derecho difuso o colectivo y su relación con el acto; y, **ii)** Si las personas que representa no pudieron asistir al acto electoral; el abogado de la parte accionante refirió al punto **a)** que el "derecho difuso en forma efectiva, en relación a los efectos de representación colectiva que tienen las Autoridades Originarios Campesinas, respecto de los ejercicios políticos, tal cual es el sufragio y el acto del voto, en este caso, circunstanciado al efecto del acto de las Elecciones Subnacionales, bajo el parámetro de la elección del Alcalde" (sic); al punto **b)** refirió que presentaron su voto, e hicieron sus observaciones ante los Tribunales, tanto Departamental como Supremo, las cuales no fueron atendidas. Finalmente se presentaron como terceros ante la acción de amparo, en la cual no se les permitió una efectiva participación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito presentado el 23 de julio de 2021, cursante a fs. 66 a 67 vta., manifestó que: **1)** La acción popular interpuesta no debió haberse admitido, toda vez que, de acuerdo a la naturaleza de la citada acción de defensa según la Sentencia Constitucional (SC) 0788/2011-R y art. 135 de la norma fundamental, señala que procederá "contra todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos relacionados con: el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta constitución"; **2)** La resolución constitucional 121/2021 de 8 de junio emitida por la Sala Constitucional Segunda, fue remitida en revisión; por lo que, aún no adquirió firmeza; **3)** Otra acción de defensa interpuesta con el mismo fin que se encuentra pendiente de resolución, debió haberse declarado improcedente, conforme la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0745/2020-S4 de 12 de noviembre de 2020, que ha señalado "…la improcedencia de una acción de defensa, cuando una anterior con el mismo fin se encuentra pendiente de resolución…" (sic); **4)** Se observa una confusa exposición de reclamos, incluso señala la presentación de acción de amparo constitucional en su contra, cuando debió referirse a la acción popular de defensa; **5)** Del acta de 25 de mayo de 2021, se hace una relación de las diferentes audiencias que fueron señaladas y suspendidas por razones no atribuibles a la Sala Constitucional Segunda, entre ellas la falta de notificación a las partes, a las autoridades demandadas y a terceros interesados, debido a que el oficial de diligencias fue cesado en sus funciones, quedando únicamente la oficial de la Sala Constitucional Cuarta, quien estuvo coadyuvando de acuerdo a sus posibilidades; **6)** El 5 de mayo a horas 12:00 pm., el abogado de la parte impetrante de tutela pidió se suspenda la audiencia para que se integre a los ciudadanos Justo Mamani, Ángel Rodríguez, Fidel Mamani, Martín y Andrea Mamani como terceros interesados, ciudadanos de la localidad de Chaqui del departamento de Potosí, y ante la imposibilidad de poder contactarlos para su notificación, se le

pidió al citado profesional coadyuve con la notificación, quien se comprometió hacerles conocer y se dio por notificado; ya que, no es evidente que no se les dio la palabra, toda vez que del acta de audiencia pública de 8 de junio a horas 12:00 pm., la Secretaria al momento de la instalación de la audiencia y al informar la presencia de las partes, señaló que los terceros interesados no se encontraban presentes en plataforma virtual, tampoco se le restringió a su abogado patrocinante; **7)** Al tratarse de audiencias virtuales, la Sala solicitó que las partes puedan instalar su cámara, para que se los pueda identificar y constatar que se encuentran en plataforma; que al no constatar dicho extremo, se le pidió al abogado adjunte poder de representación; **8)** No se señaló en forma clara y precisa los derechos vulnerados que tengan relación con derechos colectivos y/o difusos, habiendo señalando el derecho político de participar, sin explicar la relación de la participación de la demandada en su condición de vocal constitucional, con lo que hubiera acontecido el 7 de marzo, en que se realizó las elecciones subnacionales; y, **9)** Solicitó se deniegue la tutela por manifiesta improcedencia de la acción popular.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 168/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 81 a 87, **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **i)** La pretensión de la parte peticionante de tutela, es imposible vía acción popular, ya que no recae en cuestionar la decisión del Tribunal de Garantías, sino en la actividad de uno de sus miembros; **ii)** De inicio es una objetivización del acto fallida, porque en caso de observarse el desenvolvimiento, el método, la forma en la que uno de los miembros de una Sala o de un Tribunal colegiado manifiesta su actitud jurisdiccional, la vía no será la Acción Popular; **iii)** La parte accionante dijo que estamos debatiendo derechos colectivos del sufragio o un tipo de derecho político, garantizado por otras vías que además no fue lesionado por la actitud de la autoridad demandada, pues por su propio reconocimiento los impetrantes de tutela lograron ejercer su derecho al sufragio pasivo en la localidad a la que pertenecen; **iv)** Su pretensión es imposible por ausencia de identificación del objeto procesal, adolece de absoluta improcedencia, toda vez que, su pedido nace de una audiencia; **v)** Las condiciones de procedibilidad de la acción popular son un acto o una omisión que viole o amenace con violar derechos o intereses colectivos o difusos; y, **vi)** El peticionante de tutela realizó una mera referencia de una aparente lesión que no pudo ser probada.

La parte accionante, solicitó complementación, señalando que el elemento de la petición como acto de manifestación del derecho colectivo, no fue parte de la digresión, ni la compulsa.

En mérito a ello, los Vocales de la Sala Constitucional, manifestaron que cada pretensión tiene una acción y que la materia exclusiva del derecho de petición es el amparo y no la acción popular.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Consta Acta de Audiencia Pública dentro de la acción de amparo constitucional desarrollada el 8 de junio de 2021, por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a instancia de Armando Flores Llanos en contra de Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Presidente del Tribunal Supremo Electoral y Julio Mujica Quispe, Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Potosí. Se constató la presencia de la parte accionante, las autoridades demandadas y el tercero interesado Robert Sánchez Morales, todos ellos asistidos por sus respectivos abogados; no se constató la presencia de otros terceros interesados, a pesar de ello, el abogado de la parte peticionante de tutela, quien también fungió de abogado de los terceros interesados, señaló que se encontraban presentes en plataforma de manera conjunta con el accionante, sin embargo no habilitaron cámara. Se otorgó la palabra a la parte impetrante de tutela y a los demandados. Posteriormente el abogado del tercero interesado Roberto Sánchez no pudo participar debido a problemas de audio, dándose la palabra al abogado del peticionante de tutela y a la vez de terceros interesados; sin embargo, la Vocal Blanca Isabel Alarcón Yampasi advirtió que éstos últimos no se encontraban en plataforma, motivo por el cual señaló que al no encontrarse presentes su abogado no tenía poder para representarlos. Al

respecto el abogado refirió que se encontraban conectados, la Vocal solicitó puedan acercarse a la cámara para poder identificarlos, al no darse dicho extremo, la citada autoridad judicial demandada, señaló al abogado que no podía esperar a que se conecten, pasando a una etapa de preguntas, toda vez que, ningún tercero interesado se conectó a la audiencia hasta ese instante. Terminada la etapa de preguntas, el tercero interesado Roberto Sánchez Morales, candidato por el MAS IPSP hizo uso de la palabra; posteriormente agotado el debate, se dictó la Resolución (fs. 52 a 60 vta.).

II.2. Cursa Resolución 121/2021 de 8 de junio, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Armando Flores Llanos en contra de Oscar Abel Hassenteufel Salazar, Presidente del Tribunal Supremo Electoral y Julio Mujica Quispe, Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, que deniega la tutela respecto a la lesión a los derechos a la participación y control social, publicidad y transparencia, a tener una respuesta escrita oportuna y pertinente, en la que se solicitó se conceda la tutela y se disponga la nulidad de los actos electorales desarrollados en la habilitación del nuevo candidato Roberto Sánchez Morales por la sigla del MAS, por vulnerar y no cumplir con la Constitución Política del Estado, ni con la norma electoral (fs. 45 a 50 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de los derechos al debido proceso, a la petición, a la igualdad, participación, control social, publicidad y transparencia; toda vez que, Armando Flores Llanos, mediante acción de amparo constitucional sorteada a la Sala Constitucional Segunda de la ciudad de La Paz, denunció la vulneraron de derechos políticos y garantías constitucionales por parte del Tribunal Supremo Electoral y el Tribunal Electoral Departamental de Potosí, por haber habilitado un día antes de las elecciones subnacionales de 2021 a un candidato del MAS; se ofreció como terceros interesados a autoridades originarias, sin embargo la autoridad ahora demandada, en su lugar nombró como tercero interesado al candidato del MAS-IPSP, a pesar de que presentaron dos memoriales postulándose como terceros interesados; la demandada pospuso el tratamiento de dicha postulación para la audiencia, la cual fue suspendida en varias oportunidades, hasta que finalmente fueron admitidos como terceros interesados solo cinco de ellos, negando a los demás su apersonamiento. En la audiencia virtual de 8 de junio, la autoridad demandada no les otorgó la palabra, restringiendo nuevamente sus derechos, sin permitir que su abogado pueda participar debido a que no tenía poder.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción popular; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La acción popular, está configurada en la Constitución Política del Estado en el art. 135, el cual establece que:

"La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

De esta disposición constitucional se infiere que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, además de los derechos e intereses difusos, conforme fue establecido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1], la cual refiere que:

"Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular."

En ese entendido, es preciso establecer el ámbito de protección de la acción popular; es decir, respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos; los cuales fueron desarrollados en el marco del mismo fallo constitucional, señalado líneas arriba; el cual, refirió que:

a) Los intereses o derechos colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que; por ello, se encuentra claramente determinada; y cuando se pretenda la tutela, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra persona a su nombre, sin necesidad de mandato.

b) Los intereses o derechos difusos cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad; por lo que, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia.

c) Los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales.

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo[2], siguiendo el razonamiento de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, ha establecido que:

"… los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica."

En el marco de la referida Sentencia Constitucional; se estableció respecto a la subsidiariedad y el plazo para la inmediatez, el art. 136.I de la CPE, ha establecido que:

"La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir".

Por lo tanto, en esta acción de defensa, no rige el principio de subsidiariedad, toda vez que no es necesario agotar la vía judicial ni administrativa para la restitución de derechos alegados como vulnerados; asimismo, esta acción puede ser interpuesta en tanto persista la vulneración de los derechos colectivos, razón por la cual, no se aplica la inmediatez.

Entendimientos que fueron reiterados en la SCP 0014/2013-L de 20 de febrero; SCP 0048/2013-L de 6 de marzo; SCP 0160/2015-S1 de febrero; SCP 0110/2018-S2 de 11 de abril de 2018, entre otras.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular; mientras que, los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento se tutelan a través de la acción de amparo constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de los derechos al debido proceso, a la petición, a la igualdad, participación, control social, publicidad y transparencia; toda vez que, Armando Flores Llanos, mediante acción de amparo constitucional sorteada a la Sala Constitucional Segunda de la ciudad de La Paz, denunció la vulneraron de derechos políticos y garantías constitucionales por parte del Tribunal Supremo Electoral y el Tribunal Electoral Departamental de Potosí, por haber habilitado un día antes de las elecciones subnacionales de 2021 a un candidato del MAS; se ofreció como terceros interesados a autoridades originarias, sin embargo la autoridad ahora demandada, en su lugar nombró como tercero interesado al candidato del MAS-IPSP, a pesar de que presentaron dos memoriales postulándose como terceros interesados; la demandada pospuso el tratamiento de dicha postulación para la audiencia, la cual fue suspendida en varias oportunidades, hasta que finalmente fueron admitidos como terceros interesados solo cinco de ellos, negando a los demás su apersonamiento. En la audiencia virtual de 8 de junio, la autoridad demandada no les otorgó la palabra, restringiendo nuevamente sus derechos, sin permitir que su abogado pueda participar debido a que no tenía poder.

De las conclusiones arribadas en la presente acción popular, se evidencia que en audiencia pública de acción de amparo constitucional de 8 de junio de 2021, si bien se constató la presencia de la parte impetrante de tutela, de las autoridades demandadas y del tercero interesado -candidato por el MAS IPSP-sin embargo no se constató la presencia de los terceros interesados señalados por la parte peticionante de tutela, representados por el mismo abogado de los citados; verificada esta situación por la Vocal demandada de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, le señaló al abogado que no contaba con poder para representarlos, posterior a ello se procedió a la etapa de preguntas (Conclusión II.1), a cuya finalización se emitió la Resolución 121/2021 de 8 de junio, en la que se denegó la tutela respecto a la lesión a los derechos a la participación y control social, publicidad y transparencia, a tener una respuesta escrita oportuna y pertinente (Conclusión II.2).

A continuación, corresponde analizar si se concederá o denegará la tutela, a cuyo efecto, sobre la base del planteamiento del problema, ingresaremos al análisis del mismo.

Ahora bien, conforme se tiene precisado la motivación constitucional de esta acción tutelar converge en una presunta afectación a los derechos invocados, emergente de la determinación asumida por la Vocal de la Sala Constitucional Segunda de la ciudad de La Paz, en el sentido de que a pesar de que los impetrantes de tutela se postularon como terceros interesados, la autoridad demandada pospuso el tratamiento de dicha postulación para la audiencia, la cual fue suspendida en varias oportunidades, hasta que fueron admitidos como terceros interesados tan solo cinco de ellos, negando a los demás su apersonamiento. En la audiencia virtual de acción de amparo constitucional, la demandada no les otorgó la palabra, y tampoco permitió que su abogado participe debido a que no tenía poder de representación.

A partir del contexto procesal del cual emerge la presente acción de defensa, y los elementos fácticos expuestos por la parte peticionante de tutela, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en función a la previsión contenida en el art. 135 de la CPE, el cual establece de forma clara y expresa que, la acción popular procede contra todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, estableciendo que dicho postulado también abarca a los derechos o intereses difusos. En ese entendido, en relación a los derechos colectivos y difusos que son objeto de tutela por esta acción de defensa, determina que ese tipo de derechos son los denominados genéricamente como transindividuales o supraindividuales, destacando que el derecho en estos casos no es individual sino que existe una suerte de identidad distinta a cualquier individuo o grupo de individuos y trasciende al individuo, por ende se trata de derechos colectivos, pero que no emergen de una colectividad identificada como tal, sino de la suma de personas que ven afectados sus derechos más allá de su

individualidad, pues la lesión alegada trasciende o repercute en una colectividad y en los derechos -no individuales- inherentes a la misma.

CORRESPONDE A LA SCP 0720/2022-S1 (viene de la pág. 11).

En ese sentido y siguiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, es evidente que los accionantes activaron la acción popular pretendiendo se tutele sus derechos al debido proceso, a la petición, a la igualdad, participación, control social, publicidad y transparencia, que no se constituyen en derechos colectivos, pues no existe una colectividad que estuviese siendo afectada en su esencia de bienes jurídicos colectivos protegidos, así en lo que respecta a los ahora impetrantes de tutela, estos pretenden que se restituya el derecho que tiene todo ciudadano de participar formalmente en la justicia constitucional y se llame la atención a la Vocal demandada debido a que su accionar provocó agravio e impidió la participación ciudadana.

Conforme a lo expuesto, el reclamo constitucional planteado por la parte peticionante de tutela, en función a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no puede ser analizada mediante esta acción de defensa, por no estar acorde a su naturaleza y alcance de protección.

Por lo expuesto, en el presente caso, en estricta aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, corresponde **denegar** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obro de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 168/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 81 a 87, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El "Amparo Colectivo").

(…)

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello

han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

(…)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

[2] i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2022-S1

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de cumplimiento

Expediente: 44393-2022-89-ACU

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 86/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 170 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Abdón Molina Peñarrieta** contra **Omar Michel Duran**, **Mirtha Gaby Meneses Gómez** y **Marvin Arsenio Molina Casanova**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por de memorial presentado el 19 de noviembre de 2021, cursante de fs. 44 a 63 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo Juez Agroambiental de la provincia Méndez del departamento de Tarija, presenta esta acción tutelar para que se dé cumplimiento a los arts. 6 y 7 del Reglamento del Sistema de la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo 72/2020 de 8 de diciembre, conforme establecen los arts. 215.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 178.II.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), nótese que dichas normas siguiendo los lineamientos de la SCP 0050/2019-S2 de 1 de abril, contienen el mandato expreso, claro y exigible de no convocar públicamente a los profesionales abogados a postular al cargo de juez bajo la modalidad de concurso de méritos y examen de competencia, cuando el número de egresados de la Escuela de Jueces del Estado sea suficiente para cubrir los requerimientos existentes; así como de convocar públicamente a los abogados a postular al cargo de juez bajo la modalidad de concurso de méritos y examen de competencia cuando el número de egresados sea insuficiente para cubrir los requerimientos; en los dos supuestos, ante la renuencia del cumplimiento de la norma procede la acción de cumplimiento y la tutela indirecta de los derechos y garantías vulnerados.

Ahora bien, los Consejeros de la Magistratura, en el marco de los arts. 148, 149 y la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, así como el Reglamento del Sistema de la Carrera Judicial, emitieron la Convocatoria Pública Nacional 27/2021 de 19 de septiembre, haciendo un llamamiento público a los profesionales abogados a concurso de méritos y examen de competencia para los cargos de juezas y jueces agroambientales en acefalia y jueces agroambientales provisionales o en transitoriedad, que se encuentran en pleno ejercicio jurisdiccional, a esos últimos también considerándolos en acefalia, incumpliendo así la ley material, pues se reitera que el sentido de la ley comprende no solo su dimensión formal como originada en el órgano legislativo sino también su dimensión material sin importar la fuente de producción, es decir, normas que están en vigencia en el ordenamiento jurídico boliviano precisado en forma precedente.

La referida Convocatoria adjunta una lista de jueces agroambientales poniendo a todos los cargos de los juzgados en acefalia, sin distinción sustancial bajo la denominación de nómina de jueces transitorios y acefalias de los juzgados agroambientales por distrito y asiento judicial de los nueve departamentos del país, siendo menester reiterar que los arts. 6 y 7 del referido Reglamento fueron incumplidos por las autoridades demandadas; por cuanto, el citado Reglamento es una norma emitida en el marco del art. 215.III de la LOJ, que desarrolla legislativamente el art. 178.II de la CPE, es decir, que dicho Reglamento le dio un contenido sustancial al Sistema de la Carrera Judicial para el ingreso de jueces conforme dispone el subsistema de ingreso a la carrera judicial, ya que el art. 215 de la LOJ, señala que la carrera judicial garantiza la continuidad y permanencia de juezas y jueces

en el desempeño de la función judicial en tanto demuestren idoneidad profesional y ética, además de ser evaluado positivamente; sobre el particular los miembros del Consejo de la Magistratura en ningún momento, se dignaron en evaluar su desempeño, por el contrario, al lanzar la Convocatoria Publica Nacional 27/2021, desconocer la normativa vigente haciéndose pasibles a la acción de cumplimiento.

Los Consejeros demandados al emitir la citada Convocatoria incumplieron los arts. 6 y 7.2 del aludido Reglamento, con la única finalidad de destituir *ipso facto* o a través de medidas de hecho a todos los jueces agroambientales del país en actual ejercicio, algunos por más de veinte años, como es su caso, para ser reemplazados por otros jueces transitorios o provisionales en razón que hasta la fecha -entiéndase de interposición de esta acción tutelar- no existen aún egresados del curso de formación y especialización en el área agroambiental de la Escuela de Jueces del Estado; por lo que, el objetivo de la dicha Convocatoria no tiene como fin materializar ni cumplir con mandatos claros y exigibles de la carrera judicial, sino de cesar y destituir a los jueces agroambientales; en otras oportunidades las autoridades demandadas cumplieron dichas normas reglamentarias respecto a los jueces de la jurisdicción ordinaria, así se puede citar a la SCP 0774/2018-S3 de 10 de septiembre, que interpretó la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, el art. 2 de la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010 que modificó el art. 3.I de la Ley 003 y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, que en su art. 6.I, entendió que las juezas y jueces y otros servidores judiciales continuaban en sus labores de forma transitoria hasta la designación de los nuevos servidores que hubieren egresado de la Escuela de Jueces del Estado (que además podían ser promovidos de forma directa).

En el presente caso existe la legitimación activa y pasiva, porque está en actual ejercicio del cargo de Juez Agroambiental de la provincia Méndez de Tarija, al efecto pese a existir un mandato normativo claro, expreso y exigible previsto en la Norma Suprema y la ley, los Consejeros demandados son reticentes a su cumplimiento; por cuanto, el 1 de octubre de 2021, interpuso recurso de revocatoria a consecuencia de la publicación de la Convocatoria Pública Nacional 27/2021; asimismo, el 11 de octubre de 2021, presentó memorial de solicitud de cumplimiento normativo; y, el 3 de noviembre de 2021 promovió la acción de inconstitucionalidad concreta, los cuales no fueron resueltos, operando en consecuencia el silencio administrativo negativo.

Respecto a la tutela indirecta de derechos, conforme a lo expuesto en forma precedente, la referida Convocatoria y el proceso de selección y designación que el Consejo de la Magistratura pretende consumar incumpliendo la norma expresa, clara y exigible, vulnera el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, por cuanto una distinción, exclusión y trato diferenciado tiene por objetivo y resultado anular o menoscabar el goce o ejercicio de los derechos de los jueces agroambientales en actual ejercicio a permanecer o seguir en el cargo hasta tanto no exista la lista de elegibles producto de la formación de jueces especializados en la Escuela de Jueces del Estado, conforme disponen los arts. 6 y 7 del aludido Reglamento, respecto a otros jueces provisionales de la jurisdicción ordinaria, a quienes se destituyó de su cargo fueron reemplazados por los jueces egresados de la Escuela de Jueces del Estado.

Por otro lado, se vulneró el derecho al debido proceso previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; por cuanto, la SCP 0014/2013 de 3 de enero, refiere que el respeto al referido derecho no solo es en el ámbito judicial y administrativos, sino también en procedimientos de gestión institucional, ya que las autoridades demandadas se apartaron del procedimiento de selección y designación de acceso a la carrera judicial, previstos en los arts. 6 y 7 del aludido Reglamento; asimismo, se desconocieron los estándares de derechos humanos sobre el acceso a la carrera judicial y sus procedimientos que deben ser adecuados en la selección y nombramiento sin lesionar el derecho a la igualdad. Del mismo modo, el incumplimiento la norma expresa, clara y exigible, lesiona o pretende vulnerar el derecho al trabajo en su vertiente del derecho a la estabilidad reforzada al que tienen derecho todos los jueces agroambientales en actual ejercicio del cargo hasta que sean sustituidos por jueces provenientes de la lista de elegibles de la primera promoción de la Escuela de Jueces del Estado, lista que aún no existe porque la primera Convocatoria para tal efecto fue anulada.

Finalmente, las autoridades demandadas incumpliendo la norma expresa, clara y exigible, desconocieron y quebrantaron los principios de seguridad jurídica y prohibición de arbitrariedad y razonabilidad, ya que no obstante de existir normas claras en establecer que el núcleo medular del proceso y designación para la cerrera judicial en materia agroambiental es que los postulantes estén en la lista de la primera promoción de la Escuela de Jueces del Estado -la cual aún no se dio-; en consecuencia, no puede convocarse públicamente a cubrir cargos que no están en acefalia como los de jueces agroambientales en actual ejercicio, ni continuar ningún proceso de selección ni designación; empero, el Consejo de la Magistratura pese a ello, continua con dicho proceso logístico y presupuestal, impulsando una Convocatoria al margen de la Norma Suprema, la ley y el Reglamento del Sistema de la Carrera Judicial, aspecto que demuestra que las autoridades demandadas actúan y seguirán actuando con total discrecionalidad y arbitrariedad convirtiendo en inútil la estructura normativa del sistema de la carrera judicial que refiere, quienes deben ocupar y sustituir a los jueces agroambientales en ejercicio de sus funciones, que en este caso serán elegidos de la lista de egresados de la primera promoción de la Escuela de Jueces del Estado.

I.1.2. Normal constitucional o legal supuestamente incumplida

Se denunció el incumplimiento de los arts. 6 y 7.2 del Reglamento del Sistema de la Carrera Judicial, aprobado por el Acuerdo 72/2020 de 8 de diciembre, de conformidad a lo establecido en los arts. 215.III de la LOJ y 178.II.1 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que los Consejeros demandados procedan al cumplimiento expreso e incuestionable de los arts. 6 y 7 del Reglamento del Sistema de la Carrera Judicial; y se deje sin efecto la Convocatoria Pública Nacional 27/2021 de 19 de septiembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 169 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos de su acción de cumplimiento y ampliándola manifestó que en caso de que se determine la improcedencia, solicita que se considere la reconducción de la acción de cumplimiento a la acción de amparo constitucional, siendo que no existe identidad de sujeto, objeto y causa con una anterior acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Duran, Mirtha Gaby Meneses Gómez y Marvin Arsenio Molina Casanova Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de informe escrito presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 132 a 139 vta., manifestaron que: **a)** La inexistencia de mandato o prohibición expresa, clara y concreta, por cuanto de los arts. 6 y 7 del Reglamento del Sistema de la Carrera Judicial, se advierte que no existe un mandato expreso, claro y concreto presuntamente incumplido, que establezca que el Pleno del Consejo de la Magistratura tenga un deber imperativo que los actuales jueces agroambientales sean sustituidos por jueces provenientes de la lista de egresados de la primera promoción de la Escuela de Jueces del Estado, cuando una de las modalidades de ingreso a la carrea judicial es precisamente a través de "concurso de méritos y exámenes de competencia mediante convocatoria pública", tal como se viene seleccionando, en el marco del art. 6.II inc. b) del referido Reglamento, a través de la Convocatoria Pública Nacional 27/2021, en cumplimiento a las atribuciones que tiene el Consejo de la Magistratura prevista en los arts. 62, 149, 214 y Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ; **b)** Como se pudo advertir, el Consejo de la Magistratura viene realizando un proceso de selección de postulantes para jueces agroambientales conforme a sus facultades y atribuciones, en el marco constitucional y legal; en ese sentido, es preciso hacer notar una vez más que no existe el mandato imperativo argumentado por el peticionante de tutela, al contrario, en el art. 7 del mencionado Reglamento, se antepone "la palabra PODRÁ", que de ninguna manera puede ser considerado como un mandato que obligue imperativamente, siendo una facultad para ejecutar

una acción o no, sin ser una obligación de cumplir por mandato expreso, es más, dicho artículo no se aplica para el caso de la mencionada Convocatoria; toda vez que, el mismo se viene realizando en el marco del art. 6.II inc. b) del citado Reglamento y conforme la Ley del Órgano Judicial que faculta al Consejo de la Magistratura a realizar el proceso de selección; **c)** Sobre lo señalado, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que una de las características propias de la acción de cumplimiento es tutelar mandatos normativos de acción y abstención, es decir, que se tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la ejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer, característica que no se advierte en la presente acción de cumplimiento; **d)** Procede la improcedencia de la acción de cumplimiento por existir cosa juzgada, ya que respecto a la transitoriedad de los cargos en el Órgano Judicial, tanto en la jurisdicción agroambiental como en la ordinaria, al haber pasado la etapa de transición desde la aprobación de la Ley Fundamental y la emisión de las leyes de desarrollo sobre el tema de la transitoriedad, emitiéndose las respectivas convocatorias para diferentes cargos entre ellos Vocales, Jueces y personal de apoyo jurisdiccional, siendo precisamente que la naturaleza provisional transitoria del tema central de debate por efecto de la transición del Poder Judicial a Órgano Judicial, de ahí que, las convocatorias emitidas sufrían cuestionamientos, las que han merecido un pronunciamiento respecto a estos debates referidos a la provisionalidad y transitoriedad, como en la SCP 0499/2016-S2 del 13 de mayo, que abordó y sistematizó efectuando un estudio de diversos elementos, que precisamente en la acción de cumplimiento, se pone de manifiesto; **e)** Sobre la vulneración del derecho al trabajo, la SCP 0499/2016-S2 señaló que "...no resulta evidente que la Convocatoria Pública 03/2014 emitida por las autoridades demandadas, vulnere el derecho al trabajo digno y estable, como también al salario de los accionantes, por cuanto, al presente, se encuentran ejerciendo su labor, claro está, de manera transitoria…"; por lo que, tampoco se puede argüir que se vulneró el debido proceso en su componente de seguridad jurídica y/o cualquier otra vertiente, cuando existen diferentes fallos constitucionales con calidad de cosa juzgada que determinaron que el Consejo de la Magistratura tiene la facultad o atribución de emitir Convocatorias a efectos institucionalizar la carrera judicial, bajo alternativa incluso de responsabilidad administrativa y penal a quienes contradigan lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es más dentro de una acción de cumplimiento no se tutelan derechos subjetivos propios de la acción de amparo constitucional, sino el cumplimiento del supuesto mandato omitido; **f)** Es muy importante tomar en cuenta lo delineado por la SCP 0499/2016-S2, siendo que no es posible apartarse de lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de resolver la acción de cumplimiento interpuesta sin el sustento legal, tal como se expuso y argumento anteriormente; toda vez que, se reitera que existe cosa juzgada al respecto, caso contrario serán sujetos de responsabilidades tal como se dispuso en el señalado fallo constitucional; **g)** Por último, hacer notar que el memorial de recurso de revocatoria presentado el 1 de octubre de 2021 contra la Convocatoria Pública Nacional 27/2021 de 19 de septiembre, mereció la Resolución por la cual se desestimó el mismo, por haber sido interpuesto fuera del plazo previsto en el art. 201 del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquicos en los entes del órgano judicial; y, **h)** Jamás se abrió un proceso administrativo para poder promover la supuesta acción de inconstitucionalidad concreta, de ahí que el recurso fue presentado de manera extemporánea, siendo notificado en Secretaria de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, conforme al domicilio procesal señalando en el memorial del accionante.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Publico, pese a su legal notificación, cursante a fs. 67, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, por Resolución 86/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 170 a 176 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** A través de este mecanismo de defensa, lo que se busca es el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley, en el sentido que estos protegen el principio de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; si bien, es cierto que la ley comprende tanto las normas que

emanan del órgano que detentan las facultades legislativas como es el nivel central, como a las disposiciones de rango infra constitucional y legal contempladas por los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; empero, no es menos evidente que conforme el razonamiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentran fuera del alcance de la protección de este mecanismo las resoluciones emitidas dentro de un procedimiento administrativo; y, tal es así que el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que "No proceden procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales tuteladas por la acción de amparo constitucional"; **2)** De manera expresa el recurrente establece el deber omitido de los arts. 6 y 7 del Reglamento del Sistema de la Carrera Judicial, el cual de manera clara también ha marcado que se encuentran fuera de los alcances las resoluciones dentro de los procedimientos administrativos, y en el presente caso en análisis, si bien, esta avizora el incumplimiento de una norma, el recurrente establece de manera precisa y clara, que la misma se refiere a un Reglamento, norma que en principio debemos advertir, no se encuentra bajo la protección de este mecanismo de defensa, pues conforme hemos referido precedentemente, los alcances de esta van básicamente al cumplimiento de la Constitución Política del Estado, las leyes, y también de disposiciones legales conforme se refirió, y la norma ahora reclamada como tal, es emitida mediante un Acuerdo del Consejo de la Magistratura, conforme a un procedimiento administrativo; **3)** Si bien, se tiene esta normatividad que reglamenta el mecanismo y procedimiento para el ingreso a la carrera judicial, pero de ninguna manera puede ser considerado como una ley, máxime si este Reglamento fue emitido a efectos de llevar a cabo un proceso administrativo, es decir, proceder conforme determina la Ley del Órgano Judicial, el Consejo de la Magistratura es el ente que reglamenta las formas, procedimientos o modalidades para el ingreso a la carrera judicial, considerándose también esta norma como un medio que establecen los procesos administrativos para la selección de ingreso a la carrera judicial; por lo que, mal podemos compeler en cuanto se refiere para su protección a través de este mecanismo de defensa, y así también la propia SCP 0050/2019-S2 del 1 de abril, establece la improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos, en los cuales se vulneren derechos y garantías tutelados por la acción de amparo constitucional; **4)** Si bien, el accionante infiere el incumplimiento de normas establecidas en el Reglamento del Sistema de la Carrera Judicial, y como efecto este conllevaría a vulnerar derechos subjetivos como ser a la igualdad, a la estabilidad laboral, al trabajo y al debido proceso, se debe señalar que estos derechos conforme a la jurisprudencia, son tutelados a través de otro mecanismo de defensa; y, **5)** En tal sentido respecto al cumplimiento de los arts. 6 y 7 del aludido Reglamento, como bien se refirió, debe ser considerado a través de otra vía, en la cual se consideraran aquellos extremos; por lo que, en el análisis en concreto a través de este mecanismo, no se puede llegar a tutelar lo precedentemente reclamado, conforme al análisis ya efectuado, por cuanto la Sala Constitucional se encuentra impedida de ingresar a un análisis de fondo de la normatividad legal omitida.

La parte accionante en la vía de la enmienda, complementación y aclaración, solicitó que: **i)** Se explique por qué los miembros de la Sala Constitucional, se apartaron de la observancia de los fallos constitucionales referidos para la presentación de la acción de cumplimiento y sus razonamientos; **ii)** Se explique sobre su solicitud de consideración de la SCP 0232/2019-S1 de 7 de mayo, respecto a la concepción amplia y material de la acción de cumplimiento, básicamente en un caso similar para su aplicación; **iii)** Aclare y explique sobre la vulneración a la igualdad según refiere de la acción de amparo constitucional, ya que son considerados como funcionarios transitorios, extremo que fue superado como tal; y, **iv)** Aclare respecto a la conversión solicitada de la acción de cumplimiento a la acción de amparo constitucional.

Al respecto, los Vocales Constitucionales contestaron que con relación a los puntos primero y segundo, se tiene que a lo largo de la Resolución se explicó respecto a los mismos, conforme establece el art. 15.II del CPCo, que señala que las razones jurídicas de una decisión asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituyen en jurisprudencia, entre las que básicamente se citó a la SCP 0050/2019-S2 del 1 de abril, misma que establece la improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneren derechos y garantías tutelados por la acción de amparo constitucional.

Por otra parte, con relación a la vulneración del derecho a la igualdad, conforme señaló la Sala Constitucional, no se ingresó al análisis del fondo, pues se consideró que el Reglamento del Sistema de la Carrera Judicial, del cual se ha reclamado su incumplimiento en sus arts. 6 y 7, se advirtió como una omisión ilegal, de la cual, el recurrente tiene el mecanismo legal respectivo a efectos de hacer valer tales derechos; en cuanto a la conversión a la acción de amparo constitucional, conforme la prueba presentada, así como lo fundamentado en la audiencia, no se ha advertido que al accionante se le haya cesado de su función como tal; por lo que, con base a los fundamentos expuestos, se resuelve disponer sin lugar la enmienda, complementación y aclaración impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acuerdo 72/2020 de 8 de diciembre, por el cual, el Consejo de la Magistratura acuerda aprobar el Reglamento del Sistema de la Carrera Judicial, el mismo que señala:

TÍTULO II

SUBSISTEMA DE INGRESO A LA CARRERA JUDICIAL

CAPÍTULO I

GENERALIDADES:

ARTÍCULO 6. (ALCANCE).

I. El Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial, es el proceso de selección y designación de postulantes a juezas y jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

II. El Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial comprende las modalidades de:

a) Promoción de egresadas y egresados de la Escuela de Jueces del Estado;

b) Concurso de méritos y exámenes de competencia mediante convocatoria pública.

ARTÍCULO 7. (REQUERIMIENTO PARA LA DESIGNACIÓN DE JUEZAS Y JUECES).

En función a la creación de nuevos tribunales y juzgados, acefalías existentes y estimadas, el Consejo de la Magistratura podrá:

1. Requerir al Directorio de la Escuela de Jueces del Estado, nóminas de las y los egresados, del curso de formación y especialización en la que se consigne el nombre completo área de especialización y las notas obtenidas.

2. Cuando el número de egresados sea insuficiente para cubrir los requerimientos existentes, convocará públicamente a las profesionales abogados y abogadas a postular al cargo de jueza o juez, mediante la modalidad de concurso de méritos y examen de competencia (fs. 73 a 89).

II.2. Cursa Convocatoria Pública Nacional 27/2021 de 19 de septiembre, respecto a Cargos de Carrera para Jueza o Juez Agroambiental, emitida por el Consejo de la Magistratura, en el marco de los arts. 195.8 de la CPE; y, 148, 149 y Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ (fs. 71 a 72).

II.3. Por escrito presentado el 1 de octubre de 2021, Abdón Molina Peñarrieta -ahora accionante- interpuso recurso de revocatoria contra la Convocatoria Pública Nacional 27/2021, solicitando que se deje sin efecto la misma en relación a su persona, al no estar contemplado dentro de la transitoriedad establecida en la Ley del Órgano Judicial (fs. 1 a 7).

II.4. A través de escrito presentado el 11 de octubre de 2021, el impetrante de tutela solicitó el cumplimiento normativo de los arts. 6 y 7 del Reglamento del Sistema de la Carrera Judicial (fs. 8 a 12 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 3 de noviembre de 2021, el peticionante de tutela impetró ante el Consejo de la Magistratura promover la acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 13 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad jurídica, prohibición de arbitrariedad y razonabilidad; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir la Convocatoria Pública Nacional 27/2021 de 19 de septiembre, incumplieron los arts. 6 y 7.2 del Reglamento del Sistema de la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo 72/2020 de 8 de diciembre, conforme establecen los arts. 215.III de la LOJ y 178.II.1 de la CPE; aspecto que de manera indirecta vulneró sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, al debido proceso, además se pretende lesionar el derecho al trabajo y los principios de seguridad jurídica y prohibición de arbitrariedad y razonabilidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** Naturaleza y alcances de la acción de cumplimiento; **b)** Improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneran derechos y garantías tutelados por la acción de amparo constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza y alcances de la acción de cumplimiento

El Estado Plurinacional de Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, cuyo postulado esencial se traduce en respeto, vigencia y sometimiento ante la ley, estableciendo al efecto una cadena jerarquizada del ordenamiento jurídico que se desprende de una Ley Fundamental, es decir, la Constitución Política del Estado; en ese contexto, el constituyente con la finalidad de darle eficacia al ordenamiento jurídico, dispuso:

Artículo 134.

I. La Acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.

III. La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido.

IV. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.

V. La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la Ley (las negrillas son añadidas).

De lo que se entiende, que la acción de cumplimiento tiene el objetivo que el servidor público cumpla de manera efectiva con la Constitución Política del Estado y la ley.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que:

…la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales…

(…)

La acción de cumplimiento, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida...

Consecuentemente, al ser un proceso constitucional, cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley, no solamente protege los principios de legalidad y supremacía constitucional, sino que, ante el deber omitido por el funcionario público, resguarda de manera indirecta los derechos y garantías constitucionales.

De igual forma, la SCP 0645/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, desarrolló sobre la naturaleza procesal de la acción de cumplimiento, estableciendo que:

…conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción **está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE)**; b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

(…)

Efectivamente, si el deber de cumplir lo dispuesto en las normas constitucionales y legales tiene su fundamento en el principio de legalidad y supremacía constitucional, en la seguridad jurídica, y en la necesidad de garantizar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de derechos y garantías; el incumplimiento de dicho deber indubitablemente genera una amenaza para el normal desarrollo de los mismos y vulnera lo previsto por el art. 14.III de la CPE, que determina: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'.

De la jurisprudencia precedente, se extrae que no sólo los servidores públicos pueden ser accionados mediante la acción de cumplimiento, sino también los particulares que incumplan con la Norma Suprema y la ley.

Por su parte, la SCP 0073/2018-S2 de 23 de marzo, realizo un análisis de la jurisprudencia constitucional, respecto a las características peculiares y al ámbito de protección de la acción de cumplimiento, estableciendo que:

a) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; **c)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **d)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **e)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación

trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto); **f)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[1]); y, **g)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R).

Asimismo, la SCP 0258/2011-R de 16 de marzo, citada por la SCP 0414/2019-S4 de 2 de julio, advirtiendo otras características para la procedencia de la acción de cumplimiento, entendió lo siguiente:

…debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que **estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal**. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber **concreto**, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un **mandato específico y determinado** y **debe predicarse de una entidad concreta competente**; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión (las negrillas son añadidas).

Consiguientemente, de todo lo precedentemente descrito, se concluye que la acción de cumplimiento es un instituto jurídico que tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y demás leyes, contribuyendo así a la seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; en atención a dicha finalidad, la referida acción tutelar se configura como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo ser invocado ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución Política del Estado y la ley, los mismos que deben claros, expresos y exigibles.

III.2. Improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneran derechos y garantías tutelados por la acción de amparo constitucional

La acción de cumplimiento, conforme establece el art. 134.I de la CPE, ha sido diseñada por el constituyente para darle eficacia al ordenamiento jurídico, a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las disposiciones constitucionales y en las leyes, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Ahora bien, tratándose de una acción de defensa extraordinaria, cuya activación obedece al cumplimiento de ciertos requisitos conforme establece el art. 66 del CPCo, la acción de cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la intervención de las acciones de Libertad Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley (las negrillas son nuestras).

Conforme a la norma citada precedentemente, se establece que la acción de cumplimiento no procede en "…procesos y procedimientos propios…", se establece como causal de improcedencia cuando el acto reclamado emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y las Administraciones Departamentales, Municipales y Autonómicas.

En ese entendido, la SCP 2242/2012 de 8 noviembre, con referencia a dicha causal, refirió que:

…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional.

Entendimiento que fue asumido en la SCP 0691/2013 de 3 de junio, la cual señala que:

Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en "procesos y procedimientos propios", se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE).

Asimismo, la SCP 1312/2011-R de 26 de septiembre; respecto a las causas de exclusión para activar la acción de cumplimiento, refirió que:

…es pertinente aclarar que el vocablo "ley", debe ser interpretado a la luz de criterios sistémicos y teleológicos de interpretación constitucional, en tal sentido, de acuerdo al diseño del Estado Plurinacional de Bolivia, la tutela frente al incumplimiento de la ley, no puede ser reducida a la ley en sentido formal, sino también a la ley en sentido material, es decir a toda la normativa, que independientemente de su fuente de producción, tiene el carácter de generalidad.

Una vez realizada esta aclaración y con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: **a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo**.

En efecto, **estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes**

procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa (las negrillas son añadidas).

De igual forma las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1028/2016-S1 de 26 de octubre[2], 1284/2016-S3 de 22 de noviembre[3], 0991/2017-S3 de 29 de septiembre[4] y 0620/2018-S1 de 11 de octubre[5]; reiteraron sobre la improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneren derechos y garantías que pueden ser tutelados vía acción de amparo constitucional; conforme también estableció la SCP 0050/2019-S2 de 1 de abril; la cual refiere que:

En suma, no procede la acción de cumplimiento, cuando se pretende el cumplimiento de un deber omitido dentro de un procedimiento propio de la administración pública central o autonómica o un proceso administrativo, en el que se vulneren derechos o garantías fundamentales, que son objeto de protección por la vía de la acción de amparo constitucional.

De la cuales se establece que **la acción de cumplimiento no procede, al pretender exigir el cumplimiento del deber omitido por una autoridad pública, por cuanto ésta se halla facultada de conocer y resolver procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, que se halla regulados en la ley y que, en todo caso, ante la evidencia de lesión de derechos y garantías constitucionales, éstos deberán ser reclamados mediante la acción de amparo constitucional**.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad jurídica, prohibición de arbitrariedad y razonabilidad; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir la Convocatoria Pública Nacional 27/2021 de 19 de septiembre, incumplieron los arts. 6 y 7.2 del Reglamento del Sistema de la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo 72/2020 de 8 de diciembre, conforme establecen los arts. 215.III de la LOJ y 178.II.1 de la CPE; aspecto que de manera indirecta vulneró sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, al debido proceso, además se pretende lesionar el derecho al trabajo y los principios de seguridad jurídica y prohibición de arbitrariedad y razonabilidad.

Expuesta la problemática, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que por Acuerdo 72/2020 de 8 de diciembre, el Consejo de la Magistratura aprobó el Reglamento del Sistema de la Carrera Judicial y posteriormente emitió Convocatoria Pública Nacional 27/2021 de 19 de septiembre, referente a Cargos de Carrera para Jueza o Juez Agroambiental; al efecto el impetrante de tutela, el 1 de octubre de 2021, interpuso recurso de revocatoria contra la citada Convocatoria solicitando que se deje sin efecto la misma en relación a su persona al no estar contemplado dentro de la transitoriedad (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

A través de escrito presentado el 11 de octubre de 2021, el peticionante de tutela solicitó el cumplimiento normativo de los arts. 6 y 7.2 del aludido Reglamento; asimismo, el 3 de noviembre de 2021, impetró ante el Consejo de la Magistratura promover la acción de inconstitucionalidad concreta (Conclusión II.4 y II.5).

Ahora bien, inicialmente corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de cumplimiento no procede al pretender exigir el cumplimiento del deber omitido por una autoridad pública, por cuanto ésta se halla facultada de conocer y resolver procesos o procedimientos propios de la administración o ejercer la potestad administrativa sancionadora, que se halla regulados en la ley y que, en todo caso, ante

la evidencia de lesión de derechos y garantías constitucionales, éstos deberán ser reclamados mediante la acción de amparo constitucional.

En ese marco, de la revisión de antecedentes como el hecho que el solicitante de tutela haya interpuesto recurso de revocatoria contra la Convocatoria Pública Nacional 27/2021 -aunque de forma extemporánea tal como informó la parte demandada- se evidencia la existencia de una de las causales de exclusión para activar la presente acción de defensa referida al incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso o procedimiento propio de la administración, en este caso del Consejo de la Magistratura; pues, en el caso en revisión, al existir un procedimiento de selección de jueces agroambientales y del cual la decisión que se emita surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellos, no es posible en este supuesto, activar la acción de cumplimiento; toda vez que, es la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de requisitos, el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados, más aun si las lesiones invocadas recaen sobre derechos y garantías de carácter subjetivo como se constituye los derechos invocados; sumando a lo señalado incumbe precisar que conforme a los antecedentes el demandante de tutela interpuso una acción de inconstitucionalidad concreta (Conclusión II.5), lo cual pone en evidencia que el accionante consiente que se trata de un procedimiento en el cual, entendiendo que la última Resolución depende de la aplicación de las normas cuestionadas en ella, interpuso la indicada acción de inconstitucionalidad.

Por consiguiente, en observancia de la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, tomando en cuenta que el presente caso se trata de un procedimiento, tal como se tiene precisado *supra*, no es posible ingresar al fondo del objeto procesal porque no se cumplió con uno de los presupuestos exigidos; correspondiendo a esos efectos denegar la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0721/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 86/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 170 a 176 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicita, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[2] "De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los

que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional."

[3] "…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional"

[4] "En relación a la causal de improcedencia reglada del art. 66.4 del CPCo, y concordante con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, '…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional"

[5] "…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0722/2022-S1

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43165-2021-87-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 145/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 136 a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Bárbaro García Moreda** contra **Ricardo Torres Echalar**, **Esteban Miranda Terán**, **María Cristina Díaz Sosa**, **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre y 8 de octubre ambos de 2021, cursantes de fs. 48 a 55 vta.; y, 91 a 95 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de marzo de 2020 los Magistrados ahora demandados emitieron el Auto Supremo 34/2020, por el cual pese a que en el Considerando III refiere que se puede ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo de 90 días, determinó su "detención preventiva"; posteriormente, el 27 de noviembre de 2020 la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió en su contra el Mandamiento de Detención Preventiva 01/2020; asimismo, el 9 de enero de 2021 dictó Auto Interlocutorio que dispuso el allanamiento del inmueble ubicado en la zona de Miraflores, calle Iturralde con No. 1208 de la ciudad de La Paz, al efecto luego de la emisión del mandamiento de allanamiento que fue ejecutado por la policía de forma violenta en la misma fecha, el 13 de enero de 2021, la Jueza de control jurisdiccional remitió al Tribunal Supremo de Justicia todos los actuados de su privación de libertad, encontrándose desde esa fecha en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz "8 meses y 5 días".

El 19 de enero de 2021, el Magistrado relator del Tribunal Supremo de Justicia, decretó acumular los antecedentes al informe suscrito por la Jueza de la causa que indica que está detenido preventivamente a partir del 11 de enero de 2021, siendo que conforme a los documentos de la policía está detenido a partir del 9 de indicado mes y año; sin embargo, el 24 de junio del mismo año, por el transcurso del plazo máximo, solicitó cesación a su detención preventiva, y el 19 de julio de 2021 reiteró su solicitud, por lo que el 26 del citado mes y año interpuso acción de libertad por estar detenido más de 6 meses conforme al art. 154.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), emitiéndose al efecto la Resolución 002/2021 de 27 de julio, que le concedió la tutela, y notificada el 31 de julio de 2021 a los Magistrados demandados, esta fue incumplida, por lo que el 25 de agosto de 2021 impetró ante el Tribunal de garantías que se cumpla dicho fallo, quienes el 27 de agosto de 2021 –notificado el 31 de agosto de 2021– dieron tres días de plazo para que se cumpla con la señalada Resolución, pese a ello dichas autoridades no cumplieron la misma.

El 14 de septiembre de 2021, nuevamente presentó sus antecedentes penales actualizados de Cuba apostillado con validez legal en Bolivia, que demuestra que no tiene antecedentes; y el 15 de igual mes y año, el Tribunal Supremo de Justicia le notificó con el decreto de 9 del precitado mes y año, indicando que recién el 8 del citado mes y año ingresó su solicitud a despacho de Sala Plena incluido sus memoriales de reiteración de cesación a la detención preventiva, lo cual vulneró su derecho al debido proceso por ser extemporáneo y por haber dejado transcurrir mucho tiempo tratándose de su derecho a la libertad y vida, siendo que se le notificó a los Magistrados el 31 de julio de 2021.

El Auto Supremo 106/2021 de 7 de septiembre es lesivo a sus derechos, por cuanto si bien señala que las solicitudes de las autoridades extranjeras deben estar conforme al art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE) –presunción de inocencia– y los convenios y tratados internacionales, aspecto que no sucede en su caso, toda vez que declararon procedente la extradición realizando una interpretación exegética, errada y arbitraria del art. 138 del CPP, puesto que si se interpretaría la misma desde la Norma Suprema se dispondría su improcedencia, porque de la revisión del expediente 02/2020 no existe certeza de que hubiera incurrido en la comisión del delito de tráfico internacional de drogas, siendo que terceras personas a quienes se les juzgó en Cuba le incriminaron de forma deliberada sin tener pruebas solo con palabras.

Asimismo, siendo que no tiene antecedentes penales, al expresar que "…procede la extradición por delitos que en la legislación de ambos países, se sancionen con penas privativas de libertad cuyo mínimo legal se ha de dos o más años" (sic) se interpretó de forma errónea y arbitraria el art. 150 del CPP, lo cual vulnera la presunción de inocencia –art. 116.I de la CPE y art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)–, poniéndole indirectamente en peligro su vida debido a que en Cuba le aplicarán la pena de muerte, contraviniendo de esta forma la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951-ACNUR que prohíbe la devolución de una persona al país donde peligre su vida, Convención que reconoce Bolivia al formar parte de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Al efecto el Fiscal de Materia, en su dictamen arbitrariamente afirma que cometió el delito de tráfico internacional de drogas en Cuba, contraviniendo el art. 116.I de la Norma Suprema.

De igual forma se interpretó erróneamente el art. 157 del CPP que señala la existencia de criterios que deben ser cumplidos para que proceda la extradición entre ellos está un texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito, que no fue cumplida por la República de Cuba, así lo demuestra el Auto Supremo 34/2020 que dio lugar a su detención preventiva, cuyo delito tipificado, siendo que era funcionario del Estado Cubano –ex militar de telecomunicaciones– conforme al art. 190 del Código Penal Cubano es sancionado con privación de libertad de 15 a 30 años o muerte; al efecto siendo Bolivia un país pacífico que fomenta el derecho a la vida, al realizarse una interpretación errónea del art. 157 del CPP está vulnerando el art. 15.I de la CPE.

El Auto Supremo 34/2020 incurre en una errónea interpretación del Dictamen 465 que indica "en el caso de aceptación por parte del gobierno boliviano de la extradición del requerido (…) los tribunales de Cuba lo juzgaran por el delito de tráfico ilegal de drogas y no le impondrán sanción de muerte" (sic), aspecto que es irregular porque en el Código Penal Cubano está previsto la pena de muerte, lo cual no puede ser cambiado por un Tribunal, siendo que Cuba solicitó su extradición a simple nota verbal, tal como consta en el expediente incumpliendo plazos y solicitando plazos extemporáneos para subsanar los criterios requeridos por la ley boliviana, no previendo la seguridad jurídica.

Finalmente, las autoridades demandadas aplicaron de forma incorrecta e impertinente los arts. 13, 256 y 410 de la CPE, respecto a la Convención Internacional sobre Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Controladas, debido a que la misma no forma parte del bloque de constitucionalidad al no versar sobre derechos humanos, por lo que no puede ser utilizada como norma supletoria en la resolución de su caso.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, al principio de legalidad, taxatividad y al *non bis in ídem*; citando al efecto los arts. 15, 115, 116 y 410 de la CPE; y, 8.2 de la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto Supremo 106/2021, por vulnerar su derecho al debido proceso y a la vida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 135, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola señaló que: **a)** Las autoridades demandadas iniciaron un proceso extraordinario sin que se cumplan los requisitos previstos en la Ley, especialmente el art. 157 del CPP, como la identificación precisa de la persona extraditable y texto autenticado de la norma que tipifica el delito; **b)** No se puede tomar en cuenta una simple nota verbal sin tener fundamentos, prueba respecto a los acto que están cursando en el expediente 02/2020 de extradición iniciado por la República de Cuba en su contra; **c)** Existe una incongruencia entre la decisión del Fiscal General y el Auto Supremo 34/2020, el primero dijo que se cumplió con los requisitos básicos para la extradición y el segundo refiere "que no"; **d)** El Tribunal Supremo de Justicia vulneró el principio de legalidad, ya que el art. 122 de la CPE señala que son nulos los actos de aquellas personas que usurpen funciones o ejerzan potestad que no emane de la ley; asimismo, el art. 410 de la misma norma refiere la preminencia de los Tratados Internacionales y no así la legislación; y, **e)** No se tomó en cuenta la SCP 0780/2013-L de 1 de agosto, donde en un caso similar "…un ciudadano peruano en el que había un proceso abierto contra el extraditable y se declaró reo ausente hasta que se lo tenga presente en merito a la extradición solicitada, con esos elementos se demuestra que no se cumplió con el Código Bustamante" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar, Esteban Miranda Terán, María Cristina Díaz Sosa, José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 9 de noviembre de 2021, cursante de fs. 106 a 116 vta., manifestaron que: **1)** El Auto Supremo 106/2021 está debidamente fundamentado y motivado en base a los datos que fueron adjuntos al proceso de extradición; por lo que en ningún momento se vulneró los elementos correspondientes al debido proceso; más aún cuando el mismo, dentro del punto VII Legislación Aplicable, hizo mención a todas las normas que fueron plasmadas al caso, además la presente acción tutelar no refiere de manera clara la lesión de derechos y como éstos fueron supuestamente vulnerados, pareciendo más un recurso de apelación sin fundamento; **2)** El recurrente refiere que el delito por el cual es perseguido en el país que lo requiere, tiene una sanción prevista de la pena de muerte, misma que se da cuando en delitos de tráfico internacional de drogas (art. 190.3 Código Penal Cubano) participa un funcionario público cubano, como es su caso; y, que Bolivia no puede promover la pena de muerte al extraditable; **3)** El Auto Supremo cuestionado, en ningún momento señala que el recurrente hubiera cometido el ilícito por el cual es requerido en la República de Cuba, más al contrario, refiere a la presunción de un supuesto ilícito, por el cual el recurrente es requerido con fines investigativos en la República de Cuba, lugar donde debe llevarse a cabo una investigación para determinar su inocencia o su culpabilidad por el delito que se le sindica; siendo además necesario referir que, no es atribución de Bolivia, imponer una sanción en otro país, ya que como Estado boliviano, no podemos interferir en temas judiciales de otros países, como se pretende hacer ver; **4)** Con referencia a la supuesta vulneración de los principios de legalidad y taxatividad, es imperioso hacer referencia a la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, por lo que es necesario indicar que, con la emisión del Auto Supremo 106/2021, en ningún momento se vulneró el debido proceso en relación a los principio de legalidad y taxatividad, más aún cuando conforme se señala en el fallo constitucional sería la vulneración de un límite penal para que nadie pueda ser procesado y condenado por la perpetración de un hecho, si el mismo no se encuentra descrito como figura delictiva con el establecimiento de su correspondiente consecuencia jurídica por una ley anterior a su comisión; **5)** En el presente caso, como Tribunal Supremo de Justicia, al momento de emitir un Auto Supremo sobre la extradición o no, de un ciudadano que es requerido por otro país con fines investigativos o de cumplimiento de pena o condena, se la realiza conforme a los arts. 184.3 de la CPE, 50.3 del CPP y 38.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, siendo la Sala Plena competente para conocer y sustanciar dicha solicitud en única instancia, al efecto se cumplió con el principio de legalidad y

taxatividad en razón a que se observó que el requerido por la República de Cuba, presuntamente hubiera cometido un hecho en ese país, que está descrito como figura delictiva en el art. 190 del Código Penal Cubano, precautelando además en todo momento no vulnerar estos y otros principios; **6)** Sobre la vulneración al principio del *non bis in ídem*, es necesario señalar la SCP 0726/2014 de 10 de abril, cuyo principio en ningún momento fue vulnerado, más aun si el impetrante de tutela está investigado en Cuba por la presunta comisión del delito de tráfico internacional de drogas, que presuntamente hubiera cometido en su país de origen, y en Bolivia cuenta con un proceso penal por la comisión del delito de tráfico de sustancias contraladas, asociación delictuosa y confabulación; que ya concluyó con una sentencia condenatoria de 10 años de presidio, estando la misma ejecutoriada desde el 30 de abril de 2021, habiéndose remitidos antecedentes al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y al Juzgado de Ejecución Penal, evidenciándose que el ciudadano Cubano fue condenado en Bolivia, el cual está cumpliendo en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no existiendo una doble investigación por un mismo hecho, ya que los hechos si bien fueron presuntamente cometidos por la misma persona y son casi similares, éstos se dieron en lugares fechas y horas diferentes; además la justicia boliviana es totalmente independiente; **7)** Asimismo, este Tribunal, actúa bajo el principio de sometimiento pleno a la Ley, en este caso se actuó conforme a los arts. 184.3 de la CPE, 50.3 del CPP y 38.2 de la LOJ, no siendo esta instancia facultada para determinar fechas de extradición, sino simplemente para señalar si se cumplieron o no los requisitos para indicar si procede o no la extradición de un ciudadano al país por el cual es requerido, además la extradición fue concedida con efecto diferido hasta que el proceso penal aperturado en Bolivia concluya conforme procedimiento o hasta la ejecución de la pena impuesta, salvo caso previsto en el art. 21 inc. 5) del CPP; aclarándose que ésta es por un hecho diferente que supuestamente hubiera cometido en el país por el que es requerido con fines investigativos, el cual se encuentra en fase preparatoria conforme la documental que se arrimó a la solicitud de extradición; **8)** Es necesario hacer notar que, si bien el accionante, en la República de Cuba, no cuenta con antecedentes penales por el delito que es requerido, es en razón a que, a la fecha, en ese país, cuenta con un proceso penal que se encuentra en fase de investigación; en cuanto al principio de presunción de inocencia, que según el recurrente fue vulnerado al determinar su extradición, es necesario indicar que para que proceda la extradición, los delitos deben ser con penas privativas de libertad cuyo mínimo sea de dos años; en el presente caso, se cumple este requisito, ya que en este caso el presunto delito por el cual el recurrente es requerido en Cuba, supera lo requerido a los dos años exigidos; siendo necesario indicar que como país respetuoso de las normas, el que en su país se le llegue o no imponer una condena o se emita una absolución por el delito que es investigado y por el cual es requerido, no es concerniente ni competencia de la justicia boliviana; **9)** Con referencia a la supuesta vulneración al derecho a la vida, es necesario hacer notar a sus autoridades que en ningún momento con la emisión del Auto Supremo 106/2021, se vulneró la misma, al efecto es pertinente hacer referencia que, no es necesario que exista una pena o condena en el país que requiere a un ciudadano con fines investigativos para que proceda o no la extradición, sino la misma es con el fin de que este ciudadano sea procesado y se defienda conforme las normas de ese país y ante las instancias correspondientes; **10)** En cuanto al principio de interacción de la arbitrariedad, corresponde mencionar que este es la prohibición de que los poderes públicos actúen bajo la voluntad de sus titulares, sin ajustarse éstos las normas; al respecto, corresponde mencionar la SCP 1922/2012 en la cual se puede evidenciar que la Sala Plena, al emitir el Auto Supremo 106/2021, en ningún momento vulneró este principio, más al contrario, el mismo fue emitido en aplicación objetiva de la Ley; ya que, de la lectura y análisis del señalado Auto Supremo, el mismo está sujeto a las reglas claras, precisas y predeterminadas, que desvirtúan una posible arbitrariedad; **11)** Por lo precedentemente expuestas se verifica que, se ha aplicó correctamente el principio del debido proceso, consagrado por el art. 115.II de la CPE, pues el Auto Supremo 106/2021, derivó de la Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-4086/2019 de 24 de diciembre, emitida por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, con la que se dirigió a este Tribunal a objeto de reencausar la Nota Verbal 2263 de 22 de octubre de 2019 de la Dirección General de Asuntos Multilaterales y Derecho Internacional de la República de Cuba, siendo el Oficio de 25 de septiembre de 2019, emitido por la Fiscalía General de la República de Cuba, relativa a la solicitud de

extradición de Omar Bárbaro García Moreda, por la presunta comisión del delito de tráfico internacional de drogas; y, **12)** De la lectura del Auto Supremo 106/2021, fue pronunciado dentro del marco de las disposiciones constitucionales y legales, lográndose además comprender los términos en el expresados y la resolución adoptada, siendo el fallo claro y preciso; por lo que, en ningún momento se vulneró el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, legalidad y taxatividad, *non bis in idem* e interdicción de la arbitrariedad, por lo que solicitan denegar la tutela.

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito, ni se hicieron presentes a la audiencia de garantías, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 100 y 101.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Vianka Murillo Cossío, por intermedio de su abogado, en audiencia refirió que, en muchas oportunidades acudió al Tribunal Supremo de Justicia para adquirir copias simples del cuaderno procesal y que no tuvo una respuesta positiva por parte de la misma; asimismo, que es esposa del ahora accionante y que tienen tres hijos menores, y al ser extraditado su esposo a la República de Cuba, ella y sus hijos sufrirán, toda vez que son casados en Bolivia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 145/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 136 a 146 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien tanto en el memorial de acción de amparo constitucional como en la exposición realizada en audiencia, la parte accionante hizo referencia a las arbitrariedades e ilegalidades en las que hubieran incurrido los Magistrados ahora demandados al emitir el Auto Supremo 34/2020 de 18 de marzo que admite el proceso de extradición, el mismo incurriría en contradicciones y que a su vez en dicha resolución se haría referencia sobre el incumplimiento de requisitos y falta de documentación que no se habría cumplido, sin embargo arbitrariamente se hubiera dispuesto la medida de su detención preventiva del ciudadano cubano, posterior a ello también se ha hecho referencia a los diferentes memoriales de solicitud al incidente de la cesación a la detención preventiva, memoriales por vencimiento del plazo y las constantes reiteraciones para resolver el incidente, entre otros, y que al respecto no se han pronunciado las autoridades demandadas o no han sido resueltas y por el contrario se ha emitido el Auto Supremo 106/2021 de 7 de septiembre, dejando irresuelto aquella solicitud de cesación; **ii)** Respecto a estos dos últimos aspectos no corresponde un pronunciamiento de fondo por cuanto el Auto Supremo 34/2020 no fue impugnado en su momento y para el presente ha precluido el plazo establecido de los 6 meses que pudiera dar lugar a su análisis a través de esta acción tutelar, con relación a demora sobre el incidente a la cesación de la detención preventiva, se ha planteado una acción de libertad, en la cual se le concedió la tutela y otorgado un plazo para que el Tribunal Supremo de Justicia resuelva lo extrañado, pero que no se hubiera cumplido, y respecto a esos temas, no corresponde a la Sala emitir pronunciamiento por cuanto ello ya fue objeto de una acción de defensa; **iii)** Sobre el primer derecho denunciado como vulnerado que se ha señalado en la acción de amparo constitucional, referente al derecho a la vida, en cuanto a que la pena de muerte contemplada en la normativa penal cubana inviabilizaría la posibilidad legal de extradición porque pone en riesgo la vulneración del derecho a la vida, a este respecto, el Auto Supremo 106/2021 establece que el Dictamen 465, expresamente manifiesta de que en caso de aceptación de extradición por parte del gobierno boliviano del requerido ciudadano, los Tribunales de Cuba lo juzgaran por tráfico ilegal de drogas y no le interpondrán sanción de muerte, significando la observancia del art. 152 del CPP; **iv)** Con este antecedente establecido también en el Auto Supremo y lo que se ha señalado por el propio impetrante de tutela, para que la Sala Constitucional pudiera revisar de alguna manera en el marco de la atribución por la jurisprudencia no se acompañó prueba, de esta vulneración del derecho en cuanto a que la normativa cubana establece la pena de muerte y que inviabiliza esta procedencia de la extradición en el Auto Supremo, y escasamente hay antecedentes respecto al procedimiento o al proceso a partir del Auto Supremo 34/2020 y posteriores actuaciones, confundiendo a la justicia constitucional en un ente de

revisión de actuados procesales lo que no es correcto, por lo tanto esta denuncia de poner en riesgo la vida en base en lo que se ha señalado tanto en el Auto Supremo en lo que dispone además de haberse recibido el dictamen Fiscal de la República de Cuba conforme evidencia el propio Auto Supremo que se ha presentado como prueba para su análisis es que no existe esa posibilidad y respetando a las circunstancias en las cuales se desarrolle un proceso en la República de Cuba; **v)** Respecto al principio *non bis in ídem*, el peticionante de tutela no acompañó prueba referida a lo que se afirma que el proceso penal iniciado en Bolivia que tiene como corolario la sentencia penal ejecutoriada de condena de Omar Bárbaro García Moreda sea el mismo que da origen a la investigación y a la emisión de los antecedentes que se han acompañado para solicitar su extradición, no se señaló una directa relación con lo previsto en el art. 117.I de la CPE y el principio de verdad material establecido en el art. 180 de la misma norma, al no haberse incumplido lo que la propia jurisprudencia constitucional señala como obligación del accionante de hacer una precisa y adecuada presentación con los respaldos que se requieren para que la justicia constitucional ingrese a analizar si la interpretación que se realiza a partir de los elementos probatorios son o no reales, y en consecuencia establecer si se ha vulnerado o no la garantía constitucional del debido proceso, de ahí porque en cuanto a la vulneración al principio de inocencia que tiene relación con la aplicación de este principio *non bis in idem*, no se ha evidenciado en la presente acción tutelar; **vi)** Con relación al principio de aplicación del derecho convencional o del respeto al bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de la CPE, habrá que referir lo siguiente; se ha señalado en el Auto Supremo ahora cuestionado que aunque el Estado boliviano no tenga suscrito un tratado de extradición específicamente con la República de Cuba, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Plena han aplicado lo que establece la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, convención que en el marco de la cooperación judicial, el Estado boliviano lo ha suscrito en la conferencia de 19 de diciembre de 1988, de ahí porque su exigencia en el marco de la cooperación es aplicable a las solicitudes de extradición en los cuales Bolivia no tenga suscrito un tratado de extradición con el país que quiera a través de una solicitud la extradición de cualquier ciudadano y que además la referida Convención está en concordancia con el art. 149 y siguientes del CPP; **vii)** Cuando se señala el hecho de que la decisión de declarar la procedencia de la solicitud efectuada por la República de Cuba, se amparó en esta Convención, toda vez de que de acuerdo a lo manifestado por la parte accionante no hay un tratado de extradición entre la República de Cuba y el Estado Plurinacional de Bolivia, en su mérito también hay que hacer referencia a lo indicado por el impetrante de tutela en cuanto a la aplicación del Código Bustamante, que en resumidas cuentas lo previsto por el art. 144 de este Código están señalados también en nuestro Código de Procedimiento Penal recogidos a partir del art. 149, de igual forma lo establecido por el art. 152 del Código Bustamante, también están recogidos en lo que es el art. 157 del CPP, entendiéndose estos razonamientos por los cuales el Tribunal Supremo de Justicia, asume como base de fundamentación y motivación respecto a los argumentos que ahora se denuncian en ésta demanda; y, **viii)** Del análisis prolijo de la problemática planteada, se pudo comprender que resulta más una denuncia de inconformidad, al considerar que se ha incurrido en actos ilegales o como refiere el peticionante de tutela como actos lesivos a sus derechos sin que se acompañe el debido respaldo probatorio, de por qué se considera como acto lesivo, de por qué se considera una mala interpretación o cuál debió haber sido la interpretación acertada y como debió hacerse por el Tribunal Supremo de Justicia a la hora de declarar procedente la extradición, en cuanto a esa interpretación y exigencia contenida también en la jurisprudencia constitucional, entonces en la presente acción de defensa en merito a estos antecedentes y de revisión que se ha efectuado conforme ha solicitado el propio accionante, en el Auto Supremo 106/2021 no se ha podido evidenciar los extremos de la denuncia de vulneración de derechos y garantías, por lo que no corresponde estimar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Supremo 34/2020 de 18 de marzo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en mérito a la Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-4086/2019 de 24 de diciembre, suscrita por la Directora

General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia que reencausa la Nota Verbal 2263 de 22 de octubre de 2019 de la Dirección General de Asuntos Multilaterales y Derecho Internacional de la República de Cuba, transmitiendo Oficio de 25 de septiembre de 2019 emitido por la Fiscalía General de Cuba al Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, relativo a la solicitud de extradición del ciudadano cubano Omar Bárbaro García Moreda -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de tráfico internacional de drogas, con la facultad prevista en los arts. 184.3 de la CPE; 50 inc. 3) y 154 inc. 1) del CPP; así como del art. 38.2 de la LOJ, dispuso la detención preventiva con fines de extradición del prenombrado (fs. 2 a 4).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 9 de enero de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, ordenó expedir mandamiento de allanamiento con facultad de ejecutar el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición del ahora accionante (fs. 9).

II.3. Consta Informe DDI.DIV.INV.CRIM. ORG y GROGAS 042/2020 de 11 de enero de 2021, a través del cual el Investigador Asignado informa que a horas 09:30 aproximadamente del 11 de enero de 2020 procedió a ejecutar el Mandamiento de Allanamiento y Registro 02/2021 de 9 de enero, ordenado por la Jueza de la causa, en la cual fue hallado el ciudadano cubano Omar Bárbaro García Moreda en un dormitorio, y posteriormente conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 6 a 7).

II.4. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 106/2021 de 7 de septiembre, declaró **PROCEDENTE** la solicitud de extradición del ciudadano cubano Omar Bárbaro García Moreda, disponiendo que su entrega al gobierno de la República de Cuba sea a través de los órganos competentes del Poder Ejecutivo, difiriéndose su ejecución hasta que el proceso penal abierto en Bolivia concluya conforme a procedimiento o hasta la ejecución de la pena impuesta, salvo lo previsto en el art. 21 inc. 5) del CPP, bajo los siguientes fundamentos:

Se señala como normativa aplicable el art. 184.3 de la CPE, concordante con los arts. 50.3 del CPP y 38.2 de la LOJ que refiere "la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, es competente para conocer y sustanciar las solicitudes de extradición en única instancia". Asimismo señala como norma inherente al caso los arts. 138, 149, 150, 157 y 158 del CPP. No obstante que el Estado Plurinacional de Bolivia no tiene convenio de extradición con la República de Cuba, por la naturaleza de los hechos que dieron lugar a la imputación del ciudadano cubano ya nombrado, es aplicable la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Controladas aprobada por la Conferencia en su sexta sesión plenaria celebrada en 19 de diciembre de 1988, convención de la cual el Estado boliviano es parte y forma el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, en relación con el Capítulo II Extradición, del Título VI Cooperación Judicial y Administrativa Internacional del Código de Procedimiento Penal el art. 149 que señala que la extradición se regirá por las Convenciones y Tratados internacionales y subsidiariamente por las normas del Código de Procedimiento Penal o por reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable.

En el caso de autos, del análisis de los antecedentes y la documentación complementaria remitida a este Tribunal, se evidencia que al ciudadano requerido de extradición se le imputó la presunta autoría del delito de producción, venta, demanda, tráfico, distribución y tenencia lícita de drogas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras de efectos similares, previstas en el art. 190 apartados 1 inciso a), b) y c), 2 y 3 incisos a), b) y ch), 4, 5 y 6 del Código Penal Cubano, al introducir drogas en cantidades considerables en territorio cubano, con el propósito de traficar, participando en actos relacionados con el tráfico ilícito internacional de drogas o estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras de efectos similares, según refiere el Auto que acordó instar la extradición del requerido, emitido por el Tribunal Provincial Popular de La Habana, Sala de Delitos contra la Seguridad del Estado; delitos que también son penados en nuestra legislación penal boliviana, conforme establecen los arts. 33 inc. n) y 48, como Tráfico y 53 como Asociación Delictuosa y Confabulación, ésta última constituye una agravante.

Asimismo, según se tiene referido, la República de Cuba, Mediante nota GM-DGAJ-UAJICS-589/2021 de 31 de marzo, Clasificación URGENTE, presentada a este Tribunal el 6 de abril de 2021, la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, haciendo conocer a este Tribunal Supremo de Justicia la Nota Verbal NV 497 de 15 de marzo de 2021, por la que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba envió copia Certificada del Dictamen 465 aprobado por Acuerdo 50 de 5 de marzo de 2021 del Consejo del Gobierno del Tribunal Supremo Popular, instando a las autoridades competentes del Estado Plurinacional de Bolivia, a la Extradición del ciudadano cubano Omar Bárbaro García Moreda, anexando los siguientes documentos: 1. Copia certificada del Dictamen 465, aprobado por el Acuerdo 50 de 5 de marzo de 2021 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. 2. Auto acordando instar Extradición. 3. Expediente 1/2021. Solicitud de Extradición (92 folios); consiguientemente, no obstante, la norma procesal boliviana no establece de manera expresa la obligación de la formalización de la solicitud de extradición por parte del Estado requirente; empero, la Nota Verbal 497 de 15 de marzo de 2021, debe ser considerada como una reiteración de la referida solicitud de extradición; más aún si, anexada a ella se remitió la documentación extrañada en el Auto 034/2020, es decir, la documentación sobre la posible existencia de un proceso en trámite en contra del sujeto requerido y de su orden de arresto, documento que en el caso, viene a ser el Auto Acordando Instar Extradición, emitido por el Tribunal Provincial Popular de La Habana en su Sala de Delitos contra la Seguridad del Estado y el Dictamen 465 emitido por el Tribunal Supremo Popular, acreditando que la extradición del requerido Omar Bárbaro García Moreda, se promovió por la Autoridad competente por la presunta comisión del delito de Tráfico ilegal de Drogas.

Asimismo, en cuanto a la sanción prevista por los delitos acusados, de la revisión de los documentos aparejados al expediente, se evidencia la documentación remitida por la INTERPOL La Paz, a conocimiento de la Juez de Instrucción Segundo en lo Penal de Sucre, comisionada para la ejecución de la detención preventiva del requerido, que inicialmente fue remitida por la INTERPOL Cuba, consistente en copia de los documentos relativos a la extradición del señalado ciudadano, en medio físico y magnético; encontrándose entre ellos, la legislación Cubana aplicable al caso; documentación que al haber sido remitida por conducto judicial, merece ser considerada. Por otro lado y en relación con lo anterior, el Dictamen 465, expresamente manifiesta que, en el caso de aceptación por parte del Gobierno Boliviano, de la extradición del requerido Omar Bárbaro García Moreda, los Tribunales de Cuba lo juzgarán por el delito de Tráfico ilegal de Drogas y no le impondrán sanción de muerte; significando la observancia del art. 152 del CPP.

Por consiguiente, se establece que se encuentran cumplidos todos los requisitos previstos en el art. 150 del CPP; siendo que en el resumen de los hechos investigados, se alega que el requerido, fue implicado por ciudadanos bolivianos detenidos, investigados y procesados en la República de Cuba por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, quienes afirmaron de manera uniforme haber sido reclutados para traficar cocaina de la ciudad de La Paz hasta Cuba, por Omar Bárbaro García Moreda, quien les habría pagado la suma de $us2 000.-, además de los gastos para la obtención de pasaportes, visado, boletos aéreos, hospedaje y la alimentación en Cuba; en base a ello, el Tribunal Provincial Popular de La Habana, en su Sala de Delitos contra la Seguridad del Estado, acordó proponer al Gobierno de la República de Cuba, que por medio de su Ministerio de Relaciones Exteriores, haga formal la petición al Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, de la extradición hacia territorio cubano, del ciudadano Omar Bárbaro Garcia Moreda.

De los antecedentes referidos, se establece que, el Tribunal Provincial Popular de La Habana, en su Sala de Delitos contra la Seguridad del Estado, tiene la jurisdicción y competencia para proponer la extradición del ciudadano cubano, en base al escrito presentado por la Fiscal General de la República de solicitud de decisión judicial para la promoción de extradición del ciudadano cubano Omar Bárbaro García Moreda. Por otra parte, conforme a los antecedentes, el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuso la Detención Preventiva con fines de Extradición del imputado Omar Bárbaro García Moreda, mediante Auto Supremo 34/2020 de 18 de marzo, estando al presente conforme a los informes adjuntos, guardando detención en el Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, también consta en obrados el texto de la disposición legal que tipifica el delito

acusado y finalmente el pedido de extradición y demás requerimientos fueron tramitados por la vía Diplomática.

De igual manera corresponde referir que, conforme Informe de 28 de mayo de 2021, emitido por el Secretario Abogado del Juzgado Quinto de Sentencia en lo Penal del Distrito de La Paz, se tiene la existencia del proceso NUREJ 20287158, seguido por el Ministerio Público contra Omar Bárbaro García Moreda y otros por el delito de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa y confabulación: concluido con Sentencia Condenatoria contra Omar Bárbaro García Moreda y otros; estando la Sentencia ejecutoriada, habiendo sido los antecedentes remitidos al REJAP y al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de La Paz. Evidenciándose que el ciudadano cubano de nombre Omar Bárbaro García Moreda, con DNI 2201581, fue condenado por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008, con la pena de 10 años de presidio a cumplir en el Penal de San Pedro, teniendo desde el 30 de abril de 2021 Sentencia Ejecutoriada. Es menester referir en el caso presente que, si bien entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Cuba no existe Convención y/o Tratado vigente; sin embargo, la norma procesal penal establece la aplicación subsidiaria de las normas del Código de Procedimiento Penal, o en su caso por las reglas de reciprocidad cuando no existe norma aplicable. De igual manera corresponde indicar que, en aplicación de la norma procesal penal procede la extradición por delitos que en la legislación de ambos Estados, se sancionen con penas privativas de libertad, cuyo mínimo legal sea de dos o más años.

En el presente caso, de la revisión de los antecedentes aparejados a la solicitud de extradición formulada por la Embajada de la República de Cuba, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, se establece que la calificación legal del hecho atribuido al ciudadano cubano Omar Bárbaro García Moreda, corresponde con el delito de Tráfico Internacional de Drogas, en la que pone en conocimiento, los resultados de la investigación penal que se lleva a cabo en ese país, en virtud del Expediente de Fase Preparatoria 157/2019 de la División de Investigación Criminal y Operaciones de la Dirección General de Investigación Criminal y Operaciones del Ministerio del Interior de la República de Cuba, radicado por el delito de Tráfico Internacional de Drogas, delito que en Bolivia se encuentra previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008, que establece una pena privativa de libertad de diez a veinticinco años y diez mil a veinte mil días multa, acompañándose al efecto una copia autenticada de la resolución judicial que contiene la descripción del hecho atribuido con identificación del tiempo y lugar, la tipificación del delito y la orden de detención emitida por autoridad Judicial competente. El delito no está prescrito, existiendo referencia expresa en la documentación aparejada que da cuenta de ello; asimismo se acompañó datos precisos para su identificación y, en mérito a la información de Interpol, se determinó el lugar donde reside en Bolivia (actualmente cumpliendo condena en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz).

Sin embargo, como se tiene establecido contra el extraditable se ha sustanciado un proceso penal por la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, que a la fecha se encuentra concluido y con Sentencia Ejecutoriada, correspondiendo por este motivo, dar aplicación a la previsión contenida art. 153.1 del CPP; por lo que conforme a los antecedentes se concluye que se han cumplido las exigencias previstas por el art. 149 y siguientes del CPP, no existiendo causas que hagan improcedente la solicitud formulada por la Embajada de la República de Cuba, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia; por lo que, corresponde deferir favorablemente la solicitud de extradición impetrada, conforme también sugiere el señor Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, en su Dictamen FGE/JLP 05/2021 de 3 de mayo; sin embargo la ejecución debe ser diferida hasta la ejecución de la pena impuesta en el proceso penal sustanciado en Bolivia (sic [fs. 61 a 66]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, al principio de legalidad, taxatividad y al *non bis in ídem*; toda vez que, dentro del trámite de extradición los Magistrados ahora demandados al emitir el Auto Supremo 106/2021 de 7 de septiembre, incurrieron en las siguientes ilegalidades:

a) Si bien señalan que las solicitudes de extradición deben estar conforme al art. 116.I de la CPE, Convenios y Tratados Internacionales, dichos aspectos no suceden en su caso, ya que se declaró procedente su extradición efectuando una interpretación errónea del art. 138 del CPP, debido a que revisado el expediente 02/2020, no existe certeza que hubiera incurrido en la comisión del delito de tráfico internacional de drogas; **b)** Como no tiene antecedentes penales en Cuba, no procede su extradición; empero, las autoridades demandadas interpretaron erróneamente el art. 150 del CPP al expresar que, "…procede e extradición por delitos que en la legislación de ambos países, se sancionen con penas privativas de libertad, cuyo mínimo legal se ha de dos o más años" (sic), vulnerando con ello la presunción de inocencia prevista en los arts. 116 de la CPE y 8.2 de la CADH poniendo además en riesgo su vida, debido a que en Cuba le aplicaran la pena de muerte, contraviniendo de esa forma la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951-ACNUR, que prohíbe la devolución de una persona al país donde peligre su vida, Convención que reconoce Bolivia al formar parte de la ONU; **c)** El Fiscal General del Estado, en su dictamen arbitrariamente afirma que cometió el delito de tráfico internacional de drogas en Cuba, contraviniendo el art. 116.I de la CPE; **d)** Se interpretó erróneamente el art. 157 del CPP, en relación a que esta disposición exige el cumplimiento de requisitos para que proceda la extradición, criterios no cumplidos por Cuba debido a que en dicho país lo sentenciaran a pena de muerte, tal como se encuentra previsto en el art. 190 del Código Penal Cubano, a tal efecto Bolivia al ser un país pacífico que fomenta el derecho a la vida, con esa interpretación errónea vulnera dicho derecho previsto en el art. 15.I de la CPE; **e)** Errónea interpretación del Dictamen 465, que indica "en el caso de aceptación por parte del gobierno boliviano de la extradición del requerido (…) los tribunales de Cuba lo juzgarán por el delito de tráfico ilegal de drogas y no le impondrán sanción de muerte…" (sic), aspecto que es irregular porque en el Código Penal Cubano está previsto la pena de muerte, lo cual no puede ser cambiado por un Tribunal de ese país; y, **f)** En contradicción a los arts. 13, 256 y 430 de la CPE, las autoridades demandadas aplicaron la Convención Internacional sobre Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Controladas, debido a que no forma parte del bloque de constitucionalidad al no versar sobre derechos humanos por lo que, no puede ser utilizada como norma supletoria en la resolución de su caso.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la vida y la posibilidad de tutela vía acción de libertad y amparo constitucional; **2)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **3)** Sobre la cooperación judicial y administrativa internacional y la extradición; **4)** El bloque de constitucionalidad; **5)** Sobre la supremacía normativa de la Constitución Política del Estado; **6)** Sobre la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; **7)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **8)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la vida y la posibilidad de tutela vía acción de libertad y amparo constitucional

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal

Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2] de 12 de agosto, la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas (las negrillas son ilustrativas).

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional reflexiono sobre la posibilidad de que **el derecho a la vida sea denunciado vía acción de amparo constitucional**, y estableció que evidentemente puede ser tramitado indistintamente mediante la acción de libertad y el amparo constitucional dejando la decisión al accionante; así la **SCP 2468/2012** de 22 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.1 señaló que:

Sin embargo, de ese repaso de Derecho Comparado y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es menester reflexionar si evidentemente el espíritu del Constituyente al incluir el derecho a la vida y a la integridad física es que este se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física; al respecto, es bien conocido que en la tradición jurisprudencial boliviana, la protección del derecho a la vida ha estado dada por la vía tutelar de la acción de amparo constitucional, la Constitución vigente desde 2009, ha incluido en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ello en sí significa una ampliación del rango procesal de la acción de libertad. Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

Por ello **corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente,** justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: **1)** La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la **SCP 1278/2013 de 2 de agosto**, en su Fundamento Jurídico III.2, al desarrollar sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad, expresó lo siguiente:

…debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

Para el efecto, debe señalarse que, conforme lo ha entendido la SCP 1477/2012 de 24 de septiembre, tanto la acción de amparo constitucional como la de libertad son: ´…acciones tutelares cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, la activación de la acción de amparo constitucional requiere del cumplimiento de diversos requisitos tanto de forma como de fondo, mientras que la acción de libertad se rige por el principio de informalismo. Asimismo, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de congruencia, lo que no sucede con la acción de libertad; por su parte, las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad son las penales, los plazos y formalidades a momento de celebrar las audiencias son diferentes en ambas acciones constitucionales -piénsese que en la acción de libertad no es necesaria la participación de terceros interesados y tampoco se requiere poder notariado, ni la participación de abogado, etc., entre otras muchas diferencias previstas en el diseño constitucional´.

(…)

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, **será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional**; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida… (el resaltado y subrayado nos pertenece).

Razonamientos que fueron reiterados por la SCP 0174/2020-S3 de 13 de julio[5] en la cual, dentro una acción de amparo constitucional se denunció vulneración al derecho a la vida.

De la jurisprudencia descrita, es posible concluir en que el derecho a la vida puede ser tutelado indistintamente a través de la acción de libertad o la **acción de amparo constitucional** a decisión del accionante.

III.2. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[6], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Norma Suprema, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[7], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la citada **SCP 0049/2020-S1** recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[8], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[9], concluyendo que la

interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[10], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[11] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la S Sentencias Constitucionales Plurinacional 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

i) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo.

ii) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

iii) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[12], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos

requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1** advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[13].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, la Magistrada relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[14] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, la Magistrada relatora acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1[15] de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el accionante y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.3. Sobre la cooperación judicial y administrativa internacional y la extradición

Respecto a la cooperación el Código de Procedimiento Penal en su art. 138 establece:

(Coperación). Se brindará la máxima asistencia posible a las solicitudes de las autoridades extranjeras, siempre que lo soliciten conforme a lo previsto en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en las disposiciones de este Código.

La solicitud de cooperación será presentada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto que la pondrá en conocimiento de la autoridad competente.

Sobre el trámite de extradición la norma procesal penal precitada establece:

Artículo 149º.- (Extradición). La extradición se regirá por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable.

Artículo 150º.- (Procedencia). Procederá la extradición por delitos que en la legislación de ambos Estados, se sancionen con penas privativas de libertad cuyo mínimo legal sea de dos o más años y tratándose de nacionales cuando el mínimo legal sea superior a dos años.

La extradición de una persona para el cumplimiento de una pena en el Estado requirente, será procedente cuando quede por cumplir por lo menos un año de la condena.

(…)

Artículo 152º.- (Pena más benigna). Si se encuentra prevista pena de muerte o pena privativa de libertad perpetua en el Estado requirente para el delito que motiva la solicitud de extradición, ésta sólo podrá concederse si dicho Estado se compromete a conmutarlas por una pena privativa de libertad no superior a treinta años.

Artículo 153º.- (Ejecución diferida). Se diferirá la ejecución de la extradición concedida cuando:

1) La persona requerida esté sometida a la jurisdicción penal de la República por un delito distinto de aquél por el que se hubiera solicitado la extradición, hasta la conclusión del procedimiento o ejecución de la pena impuesta, salvo el caso previsto en el numeral 5) del artículo 21º de este Código;

2) Se trate de una mujer embarazada o que tenga un hijo menor de un año al momento de ejecutoriarse la resolución de extradición; y,

3) El extraditable se encuentre gravemente enfermo y la inmediata ejecución de la extradición ponga en peligro su vida, según el dictamen médico forense.

Cuando cesen estas circunstancias, la extradición se hará efectiva inmediatamente.

(…)

Artículo 157º.- (Extradición pasiva). Toda solicitud de extradición será presentada al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, acompañada de la identificación más precisa de la persona extraditable, de los datos que contribuyan a determinar el lugar en el que se encuentre y del texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito. Toda la documentación exigida deberá acompañarse de una traducción oficial al idioma español. Cuando la persona esté procesada, deberá acompañarse además el original o copia autenticada de la resolución judicial de imputación que contenga la tipificación del delito, incluyendo una referencia al tiempo y lugar de su comisión y del mandamiento de detención emitido por una autoridad judicial competente. Cuando la persona haya sido condenada, deberá acompañarse además el original o copia autenticada de la sentencia condenatoria y la certificación correspondiente a su ejecutoria señalando, en su caso, el resto de la pena que quede por cumplir.

De la normativa precisada en forma precedente, se advierte que en el marco de la cooperación, la solicitud de extradición debe ser presentada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, quienes a su vez deben poner en conocimiento de autoridad competente a objeto de su tramitación en el marco de la Norma Suprema, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes, la norma procesal penal, o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable, cuya procedencia de la extradición debe ser por delitos que en la legislación de ambos Estados, se sancionen con penas privativas de libertad cuyo mínimo legal sea de dos o más años y tratándose de nacionales cuando el mínimo legal sea superior a dos años, además la extradición de una persona para el cumplimiento

de una pena en el Estado requirente, será procedente cuando quede por cumplir por lo menos un año de la condena.

Asimismo, toda solicitud de extradición será presentada al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, acompañada de la identificación más precisa de la persona extraditable, de los datos que contribuyan a determinar el lugar en el que se encuentre y del texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito. Toda la documentación exigida deberá acompañarse de una traducción oficial al idioma español. Cuando la persona esté procesada, deberá acompañarse además el original o copia autenticada de la resolución judicial de imputación que contenga la tipificación del delito, incluyendo una referencia al tiempo y lugar de su comisión y del mandamiento de detención emitido por una autoridad judicial competente. Cuando la persona haya sido condenada, deberá acompañarse además el original o copia autenticada de la sentencia condenatoria y la certificación correspondiente a su ejecutoria señalando, en su caso, el resto de la pena que quede por cumplir.

III.4. El bloque de constitucionalidad

Respecto al bloque de constitucionalidad la SCP 0037/2016-S2 de 23 de marzo en su Fundamento Jurídico III.3 estableció que:

A través de reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional, en todas sus etapas, ha establecido que el control de constitucionalidad, sobre asuntos sometidos a su conocimiento, se efectúa partiendo de la interpretación del contexto axiológico y normativo de Constitución Política del Estado en relación a otras disposiciones legales que poseen jerarquía normativa, conformando el bloque de constitucionalidad stricto sensu, o a normas que aunque no tienen rango constitucional, representan parámetros para analizar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control, conformando el bloque de constitucionalidad latu sensu.

Bajo este contexto, el llamado bloque de constitucionalidad latu sensu, estaría conformado no sólo por el articulado de la constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales y disposiciones de contenido normativo legal en general, que describe el art. 410.II de la CPE.

Es precisamente por su contenido y esencia jurídica que las normas que componen el bloque de constitucionalidad latu sensu, constituyen los parámetros de validez constitucional, que permiten visualizar al intérprete de Constitución que, sí una ley u otra norma de rango inferior es incompatible con lo dispuesto en cualquiera de dichas disposiciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se halla facultado para retirarla del ordenamiento jurídico, cumpliendo con el mandato constitucional de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 196.I CPE).

A partir de la promulgación del nuevo texto constitucional el 2009, la Constitución boliviana asume una postura vanguardista en cuanto a la protección de los derechos humanos, incorporando en su contenido a tratados y convenios internacionales de la materia; es así que al tenor del art. 410.II Superior, dispone: "El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos…", añadiendo en consecuencia, normas de carácter formal y material que si bien no aparecen en el texto constitucional, se instituyen como parámetro de constitucionalidad por su contenido; por lo que, atendiendo su valor axiológico deben considerarse como constitucionales.

La segunda parte del art. 410.II de la CPE, establece que: "…La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales…", postulado que se complementa con el contenido del art. 13.IV de la citada Norma Suprema, que señala: "…Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia", y con la previsión del art. 256 de la CPE, que dispone:

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta. II. Los derechos

reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

De lo precisado en forma precedente se puede colegir que los tratados, declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad y por tanto se hallan dotados de carácter normativo y son de aplicación directa; en tal sentido, los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los mecanismos de defensa instituidos al efecto, lo que implica, indudablemente, un gran avance en la protección de los derechos humanos, por lo que cuando un Estado suscribe una convención o tratado, se convierten en Estado parte y adquiere derechos y obligaciones -*pacta sunt servanda* (lo pactado obliga)-, tal y como lo señala la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969[16].

III.5. Sobre la supremacía normativa de la Constitución Política del Estado

A efectos de abordar sobre la supremacía constitucional como una característica propia de la Constitución Política del Estado, es necesario remitirse a lo establecido en el art. 410 de la CPE, el cual determina lo siguiente:

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Sobre la supremacía constitucional y jerarquía normativa, la SCP 0552/2013 de 15 de mayo señaló lo siguiente:

El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional.

El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado 'implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución.

El tratadista Maurice Duverger, manifestó que la supremacía de la Constitución escrita es, el instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Ella significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poder modificarlas.

El principio de supremacía constitucional determina qué norma se encuentra en la cúspide de ese entramado normativo de modo que aquéllas de jerarquía inferior sean conformes en contenido y forma con las normas de jerarquía superior[17]. En igual sentido, aunque desde otra perspectiva la SC 0066/2005 de 22 de septiembre, establece que el principio de la supremacía constitucional: "…garantiza y posibilita la realización material de los principios acuñados por la Constitución; nace

de la cualidad específica de la Constitución, como base, sustento y marco que informa todo el sistema normativo"; y del cual, -según refiere la citada Sentencia- nacen a su vez "…los principios de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución…". Así, por el principio de supremacía constitucional y de jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la CPE, determina que ninguna ley o disposición legal puede contradecir la misma[18].

Posteriormente, la SCP 1437/2014 de 7 de julio, al declarar la inconstitucionalidad de la palabra "continuo" del art. 1 del DS 25620 de 17 de diciembre de 1999; y por conexitud la inconstitucionalidad de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008, en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la palabra "continuo", en ambos casos por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I, II y III; 45.I, II. III y IV; 109.II; 410.I y II de la CPE. En sus fundamentos jurídicos enfatizó en el principio de supremacía constitucional cuando refiere que una disposición legal sólo puede ser modificada o cambiada por otra de igual o mayor jerarquía; al señalar lo siguiente:

La Constitución Política del Estado es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, encontrándose en la cúspide de la estructura normativa, lo que implica el reconocimiento de su jerarquía frente a cualquier otra disposición legal e incluso el bloque de constitucionalidad, a excepción claro está en materia de Derechos Humanos, cuya interpretación es distinta. En ese sentido, se constituye en el sustento o fundamento de las demás disposiciones legales, de donde nacen los niveles jerárquicos en función al órgano que emite la norma, su importancia y el sentido funcional de la misma.

Por su parte, el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0037/2016 de 23 de marzo, sobre la supremacía de la Constitución, sostuvo que:

La noción de supremacía constitucional, surge de la propia naturaleza normativa de la Constitución, la que se erige como fuente primaria del ordenamiento jurídico, el que no es otra cosa que el conjunto de previsiones que conforman el derecho positivo de un Estado y que se compila en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y reglas establecidas en la Constitución; dicho de otra forma, el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Norma Fundamental, ya que es ella la que determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten entre los miembros de la sociedad, o lo que es lo mismo: establece el orden jurídico del propio Estado; por lo que, su protección y control de su aplicación se han encargado a una jurisdicción especial: la jurisdicción constitucional que se encuentra representada en su única instancia, por el Tribunal Constitucional Plurinacional y, a cuyas decisiones, la propia Constitución, delega el resguardo de su integridad y supremacía".

De la normativa y jurisprudencia glosada en forma precedente se establece que la Constitución Política del Estado es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, encontrándose en la cúspide de la estructura normativa, lo que implica el reconocimiento de su jerarquía frente a cualquier otra disposición legal e incluso el bloque de constitucionalidad, a excepción claro está en materia de Derechos Humanos, cuya interpretación es distinta. En ese sentido, se constituye en el sustento o fundamento de las demás disposiciones legales, de donde nacen los niveles jerárquicos en función al órgano que emite la norma, su importancia y el sentido funcional de la misma.

III.6 Sobre la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

Al respecto se establece que Bolivia mediante Ley 1159 de 30 de mayo de 1990 determinó:

Artículo Único.- De conformidad al artículo 59, inciso 12 de la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-19670202.html>, se **APRUEBA Y RATIFICA la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas**, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas en su sexta sesión plenaria celebrada en Viena - Austria - del 25 de noviembre al 20 de diciembre de 1988 (las negrillas son ilustrativas).

De la revisión de la parte pertinente de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, compuesto por 34 artículos se establece que las partes "Profundamente preocupadas por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los **seres humanos** y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad" conforme a sus articulados luego de establecer las definiciones y alcances de la convención establecen y regulan entre otros aspectos sobre los delitos y sanciones, la competencia, el decomiso, la extradición, la asistencia judicial recíproca, otras formas de cooperación y capacitación, cooperación internacional y asistencia a los estados de tránsito, trasportistas comerciales, tráfico ilícito por mar, funciones de la Comisión, funciones de la Junta, firma, ratificación, aceptación, aprobación o acto de confirmación formal, entrada en vigor, denuncia, enmiendas, solución de controversia.

III.7. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[19], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[20], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las**

instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.8. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, al principio de legalidad, taxatividad y al *non bis in ídem*; toda vez que, dentro del trámite de extradición los Magistrados ahora demandados al emitir el Auto Supremo 106/2021 de 7 de septiembre, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** Si bien señalan que las solicitudes de extradición deben estar conforme al art. 116.I de la CPE, Convenios y Tratados Internacionales, dichos aspectos no suceden en su caso, ya que se declaró procedente su extradición efectuando una interpretación errónea del art. 138 del CPP, debido a que revisado el expediente 02/2020, no existe certeza que hubiera incurrido en la comisión del delito de tráfico internacional de drogas; **b)** Como no tiene antecedentes penales en Cuba, no procede su extradición; empero, las autoridades demandadas interpretaron erróneamente el art. 150 del CPP al expresar que, "…procede e extradición por delitos que en la legislación de ambos países, se sancionen con penas privativas de libertad, cuyo mínimo legal se ha de dos o más años" (sic), vulnerando con ello la presunción de inocencia prevista en los arts. 116 de la CPE y 8.2 de la CADH poniendo además en riesgo su vida, debido a que en Cuba le aplicaran la pena de muerte, contraviniendo de esa forma la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951-ACNUR, que prohíbe la devolución de una persona al país donde peligre su vida, Convención que reconoce Bolivia al formar parte de la ONU; **c)** El Fiscal General del Estado, en su dictamen arbitrariamente afirma que cometió el delito de tráfico internacional de drogas en Cuba, contraviniendo el art. 116.I de la CPE; **d)** Se interpretó erróneamente el art. 157 del CPP, en relación a que esta disposición exige el cumplimiento de requisitos para que proceda la extradición, criterios no cumplidos por Cuba debido a que en dicho país lo sentenciaran a pena de muerte, tal como se encuentra previsto en el art. 190 del Código Penal Cubano, a tal efecto Bolivia al ser un país pacífico que fomenta el derecho a la vida, con esa interpretación errónea vulnera dicho derecho previsto en el art. 15.I de la CPE; **e)** Errónea interpretación del Dictamen 465, que indica "en el caso de aceptación por parte del gobierno boliviano de la extradición del requerido (…) los tribunales de Cuba lo juzgarán por el delito de tráfico ilegal de drogas y no le impondrán sanción de muerte…" (sic), aspecto que es irregular porque en el Código Penal Cubano está previsto la pena de muerte, lo cual no puede ser cambiado por un Tribunal de ese país; y, **f)** En contradicción a los arts. 13, 256 y 430 de la CPE, las autoridades demandadas aplicaron la Convención Internacional sobre Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Controladas, debido a que no forma parte del bloque de constitucionalidad al no versar sobre derechos humanos por lo que, no puede ser utilizada como norma supletoria en la resolución de su caso.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 34/2020 de 18 de marzo, en mérito a la Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-4086/2019 de 24 de diciembre, emitida por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia que reencausa la Nota Verbal 2263 de 22 de octubre de 2019 de la Dirección General de Asuntos Multilaterales y Derecho Internacional de la República de Cuba, transmitiendo oficio de 25 de septiembre de 2019 emitido por la Fiscalía General de Cuba al Fiscal General de Bolivia relativo a la solicitud de extradición del ciudadano cubano Omar Bárbaro García Moreda -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de tráfico internacional de drogas, con la facultad prevista en los arts. 184.3; 50 inc. 3); y, 154 inc. 1) del CPP; así como del 38.2 de la LOJ, dispuso la detención preventiva con fines de extradición del prenombrado (Conclusión II.1).

Posteriormente, por Auto Interlocutorio de 9 de enero de 2021, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, ordenó expedir mandamiento de allanamiento con facultad de ejecutar el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición del ahora accionante; al efecto el Investigador Asignado informa que a horas 09:30 aproximadamente del 11 de enero de 2020 procedió a ejecutar el Mandamiento de Allanamiento y Registro 02/2021 de 9 de enero, ordenado por la Jueza de la causa, y que luego fue conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; ulteriormente, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 106/2021 de 7 de septiembre, declaró **PROCEDENTE** la solicitud de extradición del ciudadano cubano Omar Bárbaro García Moreda, disponiendo su entrega al gobierno de la República de Cuba

sea a través de los órganos competentes del Poder Ejecutivo, difiriéndose su ejecución hasta que el proceso penal abierto en Bolivia concluya conforme a procedimiento o hasta la ejecución de la pena impuesta, salvo lo previsto en el art. 21 inc. 5) del CPP (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

Ahora bien, por didáctica constitucional, en primera instancia se abordará la problemática consignada en el inc. a), posteriormente el objeto procesal inserto en los incs. b), c), d), e) y f) respectivamente.

1) Respecto a la primera problemática

Como primer punto el solicitante de tutela reclama que los Magistrados demandados en el Auto Supremo 106/2021 de 7 de septiembre, si bien señalan que las solicitudes de extradición deben estar conforme al art. 116.I de la CPE, Convenios y Tratados Internacionales, dichos aspectos no suceden en su caso, ya que se declaró procedente su extradición efectuando una interpretación errónea del art. 138 del CPP, debido a que revisado el expediente 02/2020, no existe certeza que hubiera incurrido en la comisión del delito de tráfico internacional de drogas.

Al respecto, cabe señalar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la interpretación de las normas legales infra constitucionales resulta ser una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente, a través de las acciones tutelares no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación efectuada por una autoridad ordinaria; no obstante de ello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación, sin necesidad de exigir la carga argumentativa para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción; toda vez que, no puede constituirse en requisito ineludible a ser cumplido por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante.

En ese marco, a efectos de realizar la verificación sobre la interpretación de la norma cuestionada en relación a la información remitida, es necesario remitirnos a la previsión contenida en el art. 138 del CPP (Cooperación), que señala:

Se brindará la máxima asistencia posible a las solicitudes de las autoridades extranjeras, siempre que lo soliciten conforme a lo previsto en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en las disposiciones de este Código.

La solicitud de cooperación será presentada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto que la pondrá en conocimiento de la autoridad competente.

Del precepto legal descrito en el párrafo precedente, se establece que en el marco de la cooperación entre Estados, debe brindarse la máxima asistencia posible a las solicitudes de autoridades extranjeras -extradición- siempre que lo realicen conforme a la Norma Suprema, Tratados y Convenios Internaciones y la Ley; al efecto se establece que la solicitud de cooperación debe efectuarse ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, quien a su vez pondrá en conocimiento de autoridad competente.

Ahora bien, de la revisión o lectura del Auto Supremo impugnado, no se advierte que los Magistrados demandados hayan interpretado de forma errónea el mencionado precepto legal (art. 138 del CPP), porque advirtiendo que Bolivia no tiene un convenio de extradición con la República de Cuba, en mérito a la naturaleza de los hechos que dieron lugar a la imputación formal del ahora accionante –por la supuesta comisión del ilícito previsto en el art. 190.1 incs. a), b) y c), 2, 3 incs. a), b) y ch), 4, 5 y 6 del Código Penal Cubano–, señalan que conforme a los arts. 410.II de la CPE y 149 del CPP (extradición) es aplicable el Convenio de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada el 19 de diciembre de 1988; es decir, que no solo se aplicó el art. 138 del CPP relativo a la cooperación a las solicitudes de las autoridades extranjeras, sino que realizando una interpretación literal y sistemática de la norma subsidiaria, en este caso de la norma procesal penal de Bolivia, también se aplicó en forma concordante el art. 149

del citado precepto legal, así como del art. 410.II de la CPE, referidos a la aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales.

Asimismo, en relación al cuestionamiento de que revisado el expediente 02/2020, no existiría certeza que hubiera incurrido en la comisión del delito de tráfico internacional de drogas -previsto en el art. 190.1 incs. a), b) y c), 2, 3 incs. a), b) y ch), 4, 5 y 6 del Código Penal Cubano-; al efecto de la revisión del Auto Supremo impugnado, no es evidente tal situación, por cuanto las autoridades demandadas en atención a la Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-4086/2019 de 24 de diciembre del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, que reencausa la Nota Verbal 2263 de 22 de octubre de 2019 de la Dirección General de Asuntos Multilaterales y Derecho Internacional de la República de Cuba, transmitiendo el Oficio de 25 de septiembre de 2019 de la Fiscalía General de Cuba relativo a la solicitud de extradición del ahora accionante, en la que pone en conocimiento los resultados de investigación penal en virtud del Expediente de Fase Preparatoria 157/2019 por la supuesta comisión del ilícito penal previsto en el art. 190.1 incs. a), b) y c), 2, 3 incs. a), b) y ch), 4, 5 y 6 del Código Penal Cubano, establecieron haberse acreditado que la extradición del requerido se promovió por autoridad competente por la presunta comisión del referido ilícito penal, el mismo que está en etapa de investigación en la República de Cuba, adviértanse de ello que las autoridades demandadas debido a la etapa procesal que se encontraba el proceso penal, no pueden o no podían establecer la certeza de la comisión del ilícito penal del ahora accionante.

Por consiguiente, tal como se tiene precisado supra, conforme a la información remitida y confutada la misma con la norma aplicable, no se advierte que las autoridades demandadas hubieran interpretado y procedido de forma arbitraria respecto a dicho precepto legal en relación al delito atribuido, correspondiendo a esos efectos **denegar** la tutela impetrada.

2) En relación a la segunda problemática

En este punto el solicitante de tutela denuncia que siendo que no tiene antecedentes penales, no procede su extradición; empero, las autoridades demandadas interpretaron erróneamente el art. 150 del CPP al expresar que: "…procede e extradición por delitos que en la legislación de ambos países, se sancionen con penas privativas de libertad, cuyo mínimo legal se ha de dos o más años" (sic), vulnerando con ello la presunción de inocencia prevista en los arts. 116 de la CPE y 8.2 de la CADH poniendo además en riesgo su vida, debido a que en Cuba le aplicaran la pena de muerte, contraviniendo de esa forma la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951-ACNUR, que prohíbe la devolución de una persona al país donde peligre su vida, Convención que reconoce Bolivia al formar parte de la ONU.

Al respecto, en estricta observancia del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional –desglosado en el acápite anterior– a fin de realizar la verificación sobre la interpretación de la norma cuestionada en relación a la información remitida, es necesario remitirnos a la previsión contenida en el art. 150 del CPP (Procedencia), que refiere:

Procederá la extradición por delitos que en la legislación de ambos Estados, se sancionen con penas privativas de libertad cuyo mínimo legal sea de dos o más años y tratándose de nacionales cuando el mínimo legal sea superior a dos años.

La extradición de una persona para el cumplimiento de una pena en el Estado requirente, será procedente cuando quede por cumplir por lo menos un año de la condena.

Del precepto legal descrito en el párrafo precedente, se establece que procede la extradición de una persona por delitos que en la legislación de ambos Estados se sancionen siempre y cuando que las penas privativas de libertad cuyo mínimo legal sea de dos o más años; y tratándose de nacionales cuando el mínimo legal sea superior a dos años. La extradición de una persona para el cumplimiento de una pena en el Estado requirente es procedente cuando quede por cumplir por lo menos un año de la condena.

Al efecto, de la revisión o lectura del Auto Supremo impugnado, ciertamente se advierte que los Magistrados demandados no aplicaron correctamente el mencionado artículo, porque si bien describió el precepto legal por el que el ahora accionante fue imputado en la República de Cuba por la supuesta

comisión del delito de producción, venta, demanda, tráfico, distribución y tenencia lícitos de drogas, estupefacientes, sustancias sicotrópicas y otras de efectos similares, previsto y sancionado en el art. 190.1 incs. a), b) y c), 2, 3 incs. a), b) y ch), 4, 5 y 6 del Código Penal Cubano, así como lo tipificado en los arts. 33 inc. n) y 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- señala que se tiene por cumplido el art. 150 del CPP; empero, no establecen con claridad cual el delito específico que en la legislación de ambos países se sancione con penas privativas de libertad cuyo mínimo legal sea superior a dos años; asimismo, no se realiza la respectiva compulsa respecto a la última parte del referido precepto legal, que señala: "La extradición de una persona para el cumplimiento de una pena en el Estado requirente, será procedente cuando quede por cumplir por lo menos un año de la condena"; es decir que, no se analiza si es o no aplicable los alcances de dicha disposición en relación al proceso en etapa de investigación en la República de Cuba.

Asimismo, las autoridades demandadas, no analizaron el aspecto de que con la determinación de declarar procedente la extradición del accionante se estaba poniendo o no en riesgo la vida del mismo; siendo que dicho derecho primordial conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, implica el de permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria, como una obligación positiva y negativa del Estado; al efecto si bien mencionando el "Dictamen 465" se manifiesta que en el caso de aceptación de extradición del accionante por parte del gobierno Boliviano "…los tribunales de Cuba lo juzgarán por el delito de tráfico ilegal de drogas y no le impondrán sanción de muerte, significando la observancia del art. 152 del CPP"(sic); empero, no existe en antecedentes un compromiso de la conmutación de la pena en favor del accionante tal como exige la última parte del art. 152 del CPP; tampoco se explica porque el citado Dictamen puede ser considerado como un compromiso de conmutación de pena en la República de Cuba y por ende de qué forma se estaría dando cumplimiento al mencionado precepto legal, aspecto que ciertamente pone en riesgo la vida del ahora accionante el cual está protegido por la Norma Suprema; cuyo reclamo de no haberse aplicado la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951-ACNUR, –del cual Bolivia es parte en mérito a la Ley 2071 de 14 de abril de 2000– conforme a su art. 1.B, no es aplicable al presente caso porque la misma solo es aplicable a sucesos de hasta antes de 1951; no obstante de ello al haberse verificado el riesgo del derecho a la vida por no haberse dado estricto cumplimiento a dicho precepto legal en la tramitación y viavilización de la solicitud extradición, se hace viable **conceder** la tutela impetrada.

3) En cuanto a la tercera problemática

En este punto el impetrante de tutela denuncia que el Fiscal General del Estado, en su dictamen arbitrariamente afirma que cometió el delito de tráfico internacional de drogas en Cuba, contraviniendo el art. 116.I de la CPE.

Al respecto, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva[21], siendo que la parte accionante no señaló como autoridad demandada al Fiscal General del Estado respecto al cual se limitó en señalar que emitió un dictamen indicando arbitrariamente haber cometido el supuesto delito de tráfico internacional de drogas, por lo que al no haber esa correspondencia o coincidencia entre los hechos en relación a la persona o autoridad que se demanda, se hace viable **denegar** la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

4) Respecto a la cuarta problemática

En este punto el peticionante de tutela denuncia que los Magistrados demandados interpretaron erróneamente el art. 157 del CPP, en relación a que esta disposición exige el cumplimiento de requisitos para que proceda la extradición, criterios no cumplidos por Cuba debido a que en dicho país lo sentenciaran a pena de muerte, tal como se encuentra previsto en el art. 190 del Código Penal Cubano, a tal efecto Bolivia al ser un país pacífico que fomenta el derecho a la vida, con esa interpretación errónea vulnera dicho derecho previsto en el art. 15.I de la CPE;

Al respecto, en observancia del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional –desarrollado precedentemente– a fin de realizar la verificación sobre la interpretación de la norma

cuestionada en relación a la información remitida, es necesario remitirnos a la previsión contenida en el art. 157 del CPP (Procedencia), que señala:

Toda solicitud de extradición será presentada al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, acompañada de la identificación más precisa de la persona extraditable, de los datos que contribuyan a determinar el lugar en el que se encuentre y del texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito. Toda la documentación exigida deberá acompañarse de una traducción oficial al idioma español. Cuando la persona esté procesada, deberá acompañarse además el original o copia autenticada de la resolución judicial de imputación que contenga la tipificación del delito, incluyendo una referencia al tiempo y lugar de su comisión y del mandamiento de detención emitido por una autoridad judicial competente. Cuando la persona haya sido condenada, deberá acompañarse además el original o copia autenticada de la sentencia condenatoria y la certificación correspondiente a su ejecutoria señalando, en su caso, el resto de la pena que quede por cumplir.

En ese marco, se establece que para la procedencia de la extradición, es necesaria una identificación precisa del extraditable, el lugar donde se encuentre, un texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito y la documentación traducida al idioma oficial del español. Cuando la persona esté procesada, debe acompañarse además el original o copia autenticada de la resolución judicial de imputación que contenga la tipificación del delito, incluyendo una referencia al tiempo y lugar de su comisión y del mandamiento de detención emitido por una autoridad judicial competente.

Al efecto, de la revisión o lectura integra del Auto Supremo impugnado, no se advierte que los Magistrados demandados hayan interpretado de forma errónea el referido precepto legal, porque luego de describir la Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-4086/2019 de 24 de diciembre, suscrita por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia que reencausa la Nota Verbal 2263 de 22 de octubre de 2019 de la Dirección General de Asuntos Multilaterales y Derecho Internacional de la República de Cuba, transmitiendo a su vez Oficio de 25 de septiembre de 2019 emitido por la Fiscalía General de Cuba al Fiscal General de Bolivia, relativo a la solicitud de extradición del ahora accionante; señalando los documentos en medio físico y magnético remitidos por la Organización International de Policía Criminal (INTERPOL) de Bolivia que pone a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca los documentos que inicialmente fueran remitidas por la INTERPOL de Cuba, entre ellos la legislación Cubana aplicable y el Dictamen 465, dio a atender que se tiene por cumplidos los requisitos y procedimiento previstos en los arts. 150 y 157 del CPP.

Asimismo, reiterando la solicitud de extradición formulada por la República de Cuba a través del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia que apareja una copia autenticada de la resolución judicial que contiene la descripción del hecho atribuido con identificación del tiempo y lugar, la tipificación del delito y la orden de detención emitida por autoridad judicial competente, considerando que el delito atribuido no está prescrito, en mérito a la información de la INTERPOL de Bolivia, se determinó el lugar donde reside en Bolivia (actualmente cumpliendo condena en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz), realizando una interpretación literal y exegética de la norma aplicable estableció que se tiene por cumplido con las exigencias del art. 149 y siguientes del CPP; consecuentemente –tal como se tiene precisado supra– conforme a la información remitida y confutada la misma con la norma aplicable, no se advierte que las autoridades demandadas hubieran interpretado de forma arbitraria el referido art. 157 del CPP, correspondiendo por lo tanto **denegar** la tutela solicitada. En cuanto al cuestionamiento de haberse puesto en riesgo la vida del impetrante de tutela no corresponde pronunciamiento alguno, siendo que la misma ya fue desarrollada y resuelta en un acápite anterior.

5) En relación a la quinta problemática

En este punto la parte accionante denuncia que los Magistrados demandados incurrieron en errónea interpretación del Dictamen 465, que indica "en el caso de aceptación por parte del gobierno boliviano de la extradición del requerido (…) los tribunales de Cuba lo jugarán por el delito de tráfico ilegal de drogas y no le impondrán sanción de muerte" (sic), aspecto que es irregular porque en el Código

Penal Cubano está previsto la pena de muerte, lo cual no puede ser cambiado por un Tribunal de ese país.

Al efecto, en mérito a que en el acápite segundo, se llegó a la conclusión de haberse vulnerado o puesto en riesgo el derecho a la vida; es decir que, con la determinación de declarar procedente la extradición sin aplicar estrictamente la normativa inherente al caso, tal como se tiene precisado supra, se puso en riesgo el indicado derecho, siendo que las autoridades demandadas sin mayor sustento se limitaron en señalar que: "…Por otro lado y en relación con lo anterior, el Dictamen 465, expresamente manifiesta que, en el caso de aceptación por parte del Gobierno Boliviano, de la extradición del requerido Omar Bárbaro García Moreda, los tribunales de Cuba lo juzgarán por el delito de tráfico ilegal de drogas y no le impondrán sanción de muerte; significando la observancia del art. 152 del CPP" (sic); sin explicar a esos efectos porque el citado Dictamen puede ser considerado como un compromiso de conmutación de pena en la República de Cuba y de qué forma se estaría dando cumplimiento al mencionado art. 152 del CPP; aspecto que de igual forma hizo viable **conceder** la tutela solicitada.

6) En cuanto a la sexta problemática

En este punto la parte accionante denuncia que en contradicción a los arts. 13, 256 y 430 de la CPE, las autoridades demandadas aplicaron la Convención Internacional sobre Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Controladas, debido a que no forma parte de bloque de constitucionalidad al no versar sobre derechos humanos por lo que, no puede ser utilizada como norma supletoria en la resolución de su caso.

Al respecto cabe previamente remitirnos al Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional en el que en como una especie de preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas se establece que las partes "Profundamente preocupadas por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los **seres humanos** y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad"; es decir que, dicha norma traducido en un Convenio internacional al señalar como uno de sus objetivos el bienestar de los seres humanos forma parte del bloque de constitucionalidad que conforme a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5 del presente fallo constitucional, donde se establece que los tratados, declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos forman parte del orden jurídico del sistema constitucional o bloque de constitucionalidad, por lo tanto es aplicable de forma directa en la resolución del presente caso.

En ese marco, las autoridades demandadas al haber invocado dicha Convención del cual Bolivia es parte, siendo que fue aprobado y ratificado por Ley 1159 de 30 de mayo de 1990, es pertinente su aplicación a los casos como el presente en el que se acusa al accionante por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas en el Estado Plurinacional de Bolivia; y, en el Estado requirente (Cuba), donde se tiene

CORRESPONDE A LA SCP 0722/2022-S1 (viene de la pág. 42).

aperturado una investigación por un delito relacionado al tráfico ilegal de drogas inmerso en el art. 190.1 incs. a), b) y c), 2, 3 incs. a), b) y ch), 4, 5 y 6 del Código Penal Cubano, correspondiendo a esos efectos **denegar** la tutela impetrada, porque se hizo una aplicación correcta de la norma convencional aludida, el cual debido a que protege los derechos de los seres humanos y ser parte del bloque de constitucionalidad, es aplicable directamente al caso.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 145/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 136 a 146 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la segunda y quinta problemática vinculado a los derechos invocados, por lo que se deja sin efecto el Auto Supremo 106/2021 de 7 de septiembre a objeto de se emita una nueva resolución, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a la primera, tercera, cuarta y sexta problemática, conforme los fundamentos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[3] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[5] Al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que el contenido esencial del derecho a la vida, está conformado por: a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria; b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien; y, c) El derecho asistencial a recibir todo lo necesario para subsistir con dignidad, que implica la obligación positiva del Estado de actuar con rapidez cuando está comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas. Lo propio cuando se trata de derechos conexos o vinculados, así entre el derecho de petición vinculado a la vida, en la que las autoridades y servidores del sistema de salud están en la obligación de atender con mayor prontitud

y urgencia las peticiones de pacientes con enfermedades terminales, crónicas o graves que comprometan la vida, relacionadas a informes, autorizaciones, transferencias, adquisición de servicios médicos de intervención, entre otros, y las respuestas sean efectivamente comunicadas y entregadas, significando una actuación contraria, la vulneración del derecho de petición en conexión a la vida.

En ese orden, de los antecedentes se advierte que, los accionados conocían el estado de salud crítico del accionante conforme a las notas de 6 y 13 de septiembre de 2018, que en forma coincidente señalan que el accionante fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica y al no existir servicios médicos para el tratamiento especializado de tercer nivel en la CNS Regional Pando, fue transferido a la CNS Regional Cochabamba, donde empezó a seguir los protocolos para concluir con un trasplante de riñón; empero, para cumplir con dicho objetivo solicitó a la CNS Regional Pando donde se encuentra asegurado, se haga cargo de la compra de servicios de trasplante renal, cuya omisión de respuesta motivó la presente acción de defensa. Por consiguiente, los accionados conocedores de la situación delicada del accionante no actuaron de acuerdo al inc. c) de los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, que señalan que cuando se trate de derechos asistenciales y conexos, entre ellos, el derecho de petición vinculado a la vida, las autoridades y servidores del sistema de salud están en la obligación de atender con mayor prontitud y urgencia las peticiones de pacientes con enfermedades terminales, crónicas o graves que comprometan la vida y que las respuestas sean efectivamente comunicadas y entregadas. En definitiva, al no haber actuado en el marco de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos mencionados, vulneraron el derecho de petición vinculado a la vida del accionante.

[6] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[7] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[8]En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[9] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[10]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus

derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".

[11]En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[12]En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[13]En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[14]"En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de

manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[15]"El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable

de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar: Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[16] Entendimiento asumido en la SCP 0037/2016-S2 de 2 de marzo.

[17] Así lo estableció el FJ III.2 de la SC 0015/2006 de 4 de abril.

[18] El FJ III.2 de la SCP 0680/2012 de 2 de agosto señala que: "Así, por el principio de supremacía constitucional y de jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la CPE, **ninguna ley o disposición legal puede contradecir la misma**. En consecuencia, cualquier ley que no sea compatible con la Constitución, es inconstitucional, y esta circunstancia debe ser sometida a un juicio de constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad abstracta".

[19] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un**

principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[20]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[21] El FJ III.6 de la SCP 0426/2020-S1 de 1 de septiembre señala: "…la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0724/2022-S1

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43092-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 164/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 1627 a 1630, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Martín Quiroga Larrea**, **Oscar Eduardo Arzabe Villazon**, **Carlos Romualdo Calle Rivera**, **Radomir Vladislavic**; y, **Victoria Albertina Mejia de Carrasco** contra **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 19 de marzo, 13 y 19 de abril, ambos 2021, cursantes de fs. 1433 a 1444; 1523 y vta.; y, 1525, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo vecinos de la urbanización Los Olivos de la zona Alto Calacoto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el 2014, al sufrir avasallamientos, a través de su Presidente de la Directiva de dicha Urbanización, iniciaron proceso penal contra "MARTIN ANTE ZENTENO, MELESIO QUISPE ZENTENO Y WALTER EMILIO TICONA AVILA" por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el cual en su momento concluyó con la Sentencia Condenatoria 10/2017 de 3 de agosto, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz. Posteriormente, el "2015", los prenombrados iniciaron procesos penales en su contra por "Falsedad", los cuales fueron extinguidos.

"Es en este contexto, y haciéndose de la misma documentación presentada por los Avasalladores, en franca COLUSIÓN, aparece en escena el Sr. MAURICIO MENACHA PATIÑO, quien en resguardo de los AVASALLADORES, SIN HABER SIDO PARTE DEL JUICIO ORAL SEGUIDO CONTRA LOS MISMOS, Y SIN TENER LEGITIMIDAD ALGUNA, ya que carece de algún título de propiedad sobre los terrenos de la Urbanización, presenta ante el Ministerio Publico DENUNCIA contra nuestras personas, por el presunto delito de Uso de Instrumento Falsificado…" (sic), alegando que "sin ser parte" en el proceso penal seguido por avasallamiento, advirtió que se presento documentación falsa, así hace alusión a las Escrituras Públicas 47/1987 de 16 de junio (que ratificó su derecho propietario con el que antiguos dirigentes de la Urbanización adquirieron los terrenos, la cual se encuentra en los libros de la "Notaria No. 31"); y, 49/1987 –no se indica fecha– (correspondiente a la transferencia de un vehículo).

Posteriormente, como resultado de las investigaciones en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de uso de instrumento falsificado, el 3 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia emitió la Resolución de Rechazo O.A.M.C 41/2020; en la cual, establece que: **a)** Mediante la audiencia de inspección ocular de 4 de febrero de 2020, se verificó la existencia de la Escritura Pública 47/1987 de 28 de marzo de 2017 y su respectivo protocolo; además, se advirtió irregularidades como la falta de documentación, falta de correlatividad en las escrituras y documentación en fotocopias simples, irregularidades que justificaron el error en la numeración de las Escrituras Públicas 47/1987 y 49/1987, las que además fueron atribuidas al tenedor de los libros; **b)** En la elaboración de la Escritura Pública 47/1987 intervinieron personas diferentes a las que están siendo investigadas; **c)** "…mediante Resolución No. 380/2015 de fecha 31 de agosto de 2015, emitida por el Juez Quinto de Instrucción cautelar, se declararon FUNDADAS las Excepciones de Prescripción y Cosa Juzgada EN RELACIÓN A LA PRESUNTA FALSEDAD DE LA ESCRITURA PUBLICA No. 49…" (sic); y, **d)** La

Resolución Prefectural RAP 086/2005 y la Resolución Municipal 17/2005 –no se menciona fecha–, autorizaron la personalidad jurídica de la junta de vecinos de la urbanización Los Olivos.

Así, contra la Resolución de Rechazo O.A.M.C 41/2020, la parte denunciante interpuso objeción de rechazo, que al ser de conocimiento del Fiscal Departamental de La Paz profirió la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020 de 24 de diciembre**, disponiendo la revocatoria de la indicada Resolución de Rechazo y el procesamiento de sus personas; no obstante, con dicho fallo se vulneró su derecho al **debido proceso**:

1) Vinculado al principio de seguridad jurídica, debido a que, se admitió la objeción de rechazo presentado por el denunciante, y se emitió la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020**, sin considerar la falta de calidad de víctima del denunciante, que fue cuestionada durante todo el proceso investigativo; incurriéndose en una omisión indebida al incumplirse con lo establecido en los arts. 11 del CPP[1] y "14.4" de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

2) En su elemento *nom bis in ídem*, debido a que, en otro proceso penal seguido contra "José Luis Sánchez Marín y Jorge Quiroga Larrea" por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado ("activado" únicamente en relación a la Escritura Pública 49/1987), se emitió la Resolución 380/2015 de 31 de agosto, que declaró fundadas las excepciones de prescripción y cosa juzgada; y, siendo que en el proceso penal seguido por uso de instrumento falsificado, la investigación se efectuó por la "presunta falsedad" de la Escritura Pública 49/1987, se estaría procesando nuevamente a los mismos sujetos por igual hecho; no obstante, la autoridad fiscal demandada decide omitir ese hecho, contraviniendo el principio *non bis in ídem*, ignorando deliberadamente "las Resoluciones emitidas por autoridad jurisdiccional" disponiendo la revocatoria de la Resolución de Rechazo.

3) En su vertiente valoración de la prueba, ya que: **3.i)** No se hizo una valoración racional de los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigaciones, pues se determinó de manera unilateral y poco objetiva, la relación de actuados investigativos realizados durante la investigación, distorsionando por completo la realidad fáctica, fundándose en elementos indiciarios o probatorios inexistentes; así, en el acápite de análisis del caso concreto se determinó que en el proceso penal que siguieron por avasallamiento, fueron sus personas que presentaron la Escritura Pública 49/1987, alegación que es absolutamente errónea pues conforme se tiene del párrafo tercero del acápite de fundamentación fáctica probatoria de la Sentencia Condenatoria 10/2017 de dicho proceso penal se estableció que fueron los avasalladores que presentaron la Escritura Pública "47/1987"; **3.ii)** Se omitió de manera arbitraria la consideración parcial y total de pruebas; en el entendido que, se determinó que no existe la minuta ni el protocolo que dieron lugar a la Escritura Pública 47/1987, omitiendo considerar que la inspección ocular en la que se determinó que si existe el protocolo así como el duplicado de la citada Escritura Pública, y la ausencia de la minuta se debe al irregular manejo de los libros notariales; y, **3.iii)** Se hizo una abstracción de la prueba aparejada consistente en la Resolución Prefectural 086/2005 y Resolución Municipal 17/2005, aspecto que también lesionó el derecho a la igualdad de las partes.

4) En sus aristas congruencia, fundamentación y motivación; toda vez que: **4.a)** Se incurrió en incongruencia aditiva al "incorporar" nuevas actuaciones investigativas vinculadas a la Escritura Pública 114/2015 –no refiere fecha–, no sujetas a la investigación ni mucho menos solicitadas durante la etapa preliminar, presumiéndose su falsedad; además, en el fallo no existe un razonamiento integral y armonizado entre los fundamentos y la solicitud de actos investigativos; tampoco se tiene concordancia de contenido de la Resolución –cuestionada– y su estricta correspondencia entre lo denunciado "(USO)" y lo que se pretende investigar; **4.b)** En el acápite de análisis del caso concreto, se limitó a transcribir las características de los tipos penales y los elementos de los mismos, sin fundamentar ni motivar en qué medida se adecuan a sus acciones; este último aspecto que también lesionó su derecho a la defensa al no poder asumir una defensa adecuada; y, **4.c)** Se hizo referencia a su conducta en calidad de mandantes; no obstante, no estableció los parámetros legales establecidos en el art. 13 ter del Código Penal (CP), debiendo fundamentarse la responsabilidad penal

del órgano y del representante, aspecto que de igual manera dio lugar a la lesión del principio de seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba, congruencia, fundamentación, motivación y *non bis in idem*; así como el principio de seguridad jurídica.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se deje sin efecto la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020 de 24 de diciembre** y actuados posteriores, debiendo emitirse una nueva resolución precautelando los derechos y garantías constitucionales vulneradas, conforme a criterio jurisprudencial vigente y legal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1607 a 1615 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y ampliando señaló que: **1)** Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, Mauricio Menache Patiño se constituyó en denunciante, presentando su denuncia ante el Ministerio Público estableciendo que las Escrituras Públicas 47/1987 y 49/1987 serían materialmente falsas, siendo que el mismo no es propietario de ningún inmueble de la urbanización Los Olivos ni es miembro de la junta de vecinos, tampoco es acusado ni procesado por ningún tipo de avasallamiento; no obstante, la SCP "74/2016-S2" determinó que es importante referirse a la calidad de denunciante, señalando los límites de actuación procesal de los denunciantes dentro de una investigación penal, quienes tienen como única función el poner en conocimiento de la autoridad competente la comisión de un hecho ilícito conforme lo estipula el art. 284 del CPP, diferenciándolo del querellante quien de acuerdo a lo previsto por el art. 78 de igual cuerpo normativo, es la víctima (persona directamente ofendida –art. 76 del CPP– que promovió la acción penal mediante querella. Asimismo, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional en su parte considerativa establece que el denunciante no será parte del proceso salvo que presente su querella; en ese sentido, en el caso concreto "…el hecho denunciado, es decir que los vecinos hayan presentado un documento que acredita la compra de los lotes de terreno mediante la Escritura 47, ante el Tribunal de Sentencia no afecta ni causa perjuicio alguno al presunto denunciante en razón de que él no es propietario, en razón de que no se ha acreditado un derecho propietario que afecte la situación del señor Mauricio Menache Patiño, es decir la relación de los hechos presentados en la denuncia no guarda ninguna relación con el perjuicio que habría sufrido, a este efecto vale a recalcar que una vez presentada la denuncia el Fiscal de la causa ha iniciado la investigación preliminar en la cual el señor Menache Patiño no ha acreditado ningún elemento de prueba, no ha producido ningún elemento de prueba o algún indicio probatorio que demuestre que tiene una relación con el supuesto hecho denunciado, tampoco ha acreditado documentación que determine cuál sería el perjuicio o la ofensa que el denunciante hubiera sufrido por la presentación de este documento dentro de un juicio público" (sic); por lo que, el Fiscal Departamental demandado debió observar la calidad de víctima del denunciante al momento de admitir una objeción al rechazo de la denuncia, pues al no hacerlo generó la **vulneración del derecho al debido proceso vinculado con la seguridad jurídica**, ya que la indicada autoridad fiscal debía seguir la jurisprudencia sostenida en la SCP "064/2016-S2" y prever lo establecido en los arts. 11, 76, 77, 78, 287 y 289 del CPP; **2) Se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento *non bis in ídem*** debido a que dentro de la investigación se acreditó que la misma denuncia habría sido presentada en anteriores oportunidades ante el "Juzgado Noveno de Instrucción en lo Penal y ante el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal"; además que: "…el 11 de mayo de 2015 los ahora acusados y condenados dentro del proceso penal llevado por el Tribunal Tercero de Sentencia han presentado una denuncia exactamente con los mismos fundamentos, es decir haciendo referencia a que la Escritura N° 49 de 16 de junio corresponde a la

transferencia de un vehículo (…) y presentan denuncia, querella penal contra Jorge Quiroga Larrea por delitos de falsedad material y falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, esta denuncia ha merecido la Resolución N° 324/2010 de junio de 2010, en la cual se ha declarado la extinción de la acción penal por prescripción y en apelación la misma ha sido confirmada, cursa en el cuaderno, en la documentación acreditada a sus autoridades, esta documentación en la cual el Auto de Vista a 677/2010 establece que la investigación sobre la verdad histórica de los hechos de la Escritura Pública N° 49 de fecha 16 de julio habría prescrito, en la investigación esta Escritura Pública se encontraría prescrita, ratificada mediante Auto de Vista. Posteriormente (…) el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal en fecha 31 de agosto dentro del proceso seguido por el Ministerio Publico contra José Luis Sánchez y Jorge Martin Quiroga Larrea, nueva denuncia por los mismos ilícitos de falsedad material y falsedad ideológica, el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal ha emitido la Resolución 380/2015 en la cual determina Procedente o Probada la excepción de cosa juzgada respecto específicamente a la Escritura Pública N° 49…" (sic); en tal sentido, concurren los mismos sujetos procesales e igual objeto; **3) Se conculcó el derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba**, en el entendido que: **3.i)** Se incurrió en una valoración errónea pues se hace referencia que la urbanización Los Olivos conformada por sus vecinos se encuentra representada legalmente por José Luis Sánchez Marín quien presentó la acusación particular (dentro del proceso penal que siguieron por avasallamiento), teniéndose por acreditada la personalidad jurídica; empero, no refiere como actuó cada uno de los denunciados; por otra parte, se valoró el Informe Legal 806/2019 –no se indica fecha– emitido por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, estableciendo que la urbanización Los Olivos no cuenta con una personería jurídica, y pese a ello se vendió los terrenos; no obstante, no se consideró que la Urbanización no es sujeto de personalidad jurídica. Asimismo, se manifestó que existe un informe de representación emitido por "Carlos Avila, Notario de Fe Pública" que determina que de la revisión de los libros correspondientes a 1986 no existe la Escritura Pública "47" cuando se hizo referencia que dicho documento data de 1987; y, **3.ii)** Se omitió valorar "la audiencia de inspección ocular" que establece la existencia de la Escritura Pública 47/1987 en los registros del notario, además, se determinó que los errores que cursan son inherentes al notario, debido a que existen errores en la foliación y una mala organización en la misma "…este elemento (…) se encuentra en la Resolución de rechazo emitido por el Fiscal Inferior, la cual establece que en la elaboración de esta Escritura Pública N° 47 del año 1987 han participado los señores Ezequiel Fernandez, Jaime Barrriga, Antonio Murillo, Antonio Arce y (…), personas diferentes a las que están siendo investigadas…" (sic); y, **iv) Se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación**; en el entendido que: **4.a)** Se manifestó que sus personas hubiesen desplegado una conducta ilícita al presentar las Escrituras Públicas 47/1987 y 49/1987; empero no se fundamentó de qué manera ni quien presentó la "Escritura N° 47", desconociendo el art. 13 ter del CP; **4.b)** No se fundamentó en qué circunstancias sus personas hubiesen asumido conocimiento a efecto de hacer valer el uso del instrumento falsificado, que tiene como elemento, el conocimiento de la falsedad del documento, cuando ellos no fueron los que participaron en la suscripción de la misma y más aún la consecuencia de los delitos de falsedad que es que el documento cause perjuicio; y, **4.c)** No existe subsunción de la conducta individual respecto a los ilícitos de sociedades ficticias o de asociación delictuosa y uso de instrumento falsificado, aspecto que tiene directa incidencia en el derecho a la defensa al no conocer los elementos por los cuales están siendo procesados.

En mérito a las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional, la parte accionante manifestó que la calidad de víctima fue admitida en el momento en que el ahora tercero interesado solicitó actos investigativos; y, es en virtud de ello que "…se ha planteado la actividad procesal defectuosa (…) no se ha llevado la audiencia (…) es en razón de que después de haberse emitido el rechazo en este proceso se convoca a la audiencia de excepciones, eso es lo que se pone en conocimiento del Juez cautelar y ya estando rechazada la investigación era inoperante o inaccesible seguir tramitando excepciones que iban al fondo del proceso, no obstante las mismas contenían el reclamo sobre la cualidad de parte y de víctima en el presente proceso" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz mediante informe presentado el 15 de abril de 2021, cursante de fs. 1449 a 1454, solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando al efecto que: **1)** Posterior a la emisión de la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020,** los accionantes presentaron memoriales planteando objeción a los puntos de pericia, proponiendo diligencias; y, observando actuaciones investigativas; evidenciándose la existencia de actos consentidos que se configura en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; **2)** En relación a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento *non bis in ídem* debe considerarse: **2.i)** Los delitos investigados son la asociación delictuosa, sociedad o asociaciones ficticias y uso de instrumento falsificado, este último que "…resultaría impertinente considerar este aspecto, siendo que la hipótesis planteada por el Fiscal de Materia se circunscribe en una presunta utilización de documentos a través del memorial de Apersonamiento y Presenta Acusación Particular por la Junta de Vecinos Urbanización 'Los Olivos', representados por Jorge Luis Sanchez Marin de fecha 09 de marzo de 2017, siendo estos elementos por los cuales se dio inicio a la presente investigación por el Delito de Uso de Instrumento Falsificado; empero de ello el accionante pretende hacer valer la Resolución No. 380/2015 de fecha 31 de agosto de 2015; que resulta contradictorio, siendo que el hecho que se está investigando ahora es la utilización o no de los documentos en fecha 09 de marzo de 2017 fecha posterior al entendimiento de la Resolución de la gestión 2015…" (sic); **2.ii)** Carlos Romualdo Calle Rivera, Radomir Vladislavic y Victoria Albertina Mejia de Carrasco –accionantes– no fueron favorecidos con la extinción de la acción por prescripción respecto al ilícito de uso de instrumento falsificado, pues la misma se emitió en relación a Antonio Murillo Canedo –quien no es impetrante de tutela–, "Oscar Arzabe y Jorge Quiroga Larrea" –ambos peticionantes de tutela–, extinción que no se dio en relación a los delitos de falsedad material y falsedad ideológica; consecuentemente, Carlos Romualdo Calle Rivera, Radomir Vladislavic y Victoria Albertina Mejia de Carrasco no pueden alegar esa vulneración; **3)** En relación a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba, la parte peticionante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia de impugnación; no obstante, conforme lo sostenido por la jurisprudencia constitucional cuando se pretende la revisión de la "legalidad ordinaria" se debe cumplir con sub reglas que de no ser así no se puede abrir la competencia; y, **4)** En lo concerniente a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, debe considerarse que la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020** consigna, describe, identifica y transcribe congruentemente cada uno de los extremos mencionados; y, los extremos expresados en la indicada Resolución no pueden ser comprendidos como datos determinantes para demostración de la concurrencia de un accionar delictivo, ello en virtud a la garantía de la presunción de inocencia del goza todo imputado durante la sustanciación de un proceso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Victor Erik Arteaga Onofre mediante memorial presentado el 14 de abril de 2021, cursante a fs. 1469 y vta., manifestó que, dentro de la acción de amparo constitucional fue consignado como tercero interesado, ello entendiendo que tuvo participación dentro del proceso penal objeto de análisis en la acción tutelar; sin embargo, no se consideró que su persona intervino en el proceso penal solo como apoderado de la víctima (Mauricio Menache Patiño); por lo que, debe notificarse al mismo.

Mauricio Menache Patiño, a través de su representante legal; en audiencia, manifestó que: **a)** Debe considerarse que el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, que fueron ampliadas por el Tribunal Constitucional; así, se debió tomar en cuenta que no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, la autoridad demandada no tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a los aspectos contenidos en el acción de defensa; además existe un mecanismo de defensa pendiente de resolución; así, se tiene que, interpuesta la denuncia, la parte ahora accionante interpuso excepciones e incidentes haciendo referencia a la falta de acción; es decir, la calidad de víctima (con iguales argumentos que de la acción tutelar); no obstante, los peticionantes de tutela "…retiran las excepciones e incidentes y solicitan que se emita un control jurisdiccional, independientemente de eso (…) mediante audiencia de fecha 14 de febrero del 2020 que ha sido convocada por la autoridad jurisdiccional que este Juzgado Segundo de Instrucción penal cautelar, por inasistencia de los

incidentitas y excepcionistas en aplicación de artículo 14 de la Ley 1173 (…) determina que, se rechazan las excepciones e incidentes interpuestos precisamente por los ahora accionantes, esto quiere decir señora Juez, con lo que hemos mencionado con la primera causal de improcedencia, es que dentro de la etapa preliminar no se ha utilizado un medio de defensa previsto por el ordenamiento jurídico, ellos podían haber solicitado la resolución de estos incidentes y excepciones que tienen los mismos argumentos que la Acción de Amparo que ahora ha presentado en pero han solicitado su retire, independientemente de esto (…) a causa del control jurisdiccional que ha sido solicitado por los ahora accionantes es que se emite una primer Resolución de Rechazo y es la Resolución de Rechazo 73/2019 de fecha 28 de mayo del 2019, donde luego de ser notificadas las partes, mi defendido el ahora accionante, el señor Mauricio Menache Patiño presenta el primer recurso de objeción contra esta Resolución de Rechazo y gracias a esta objeción es que se emite la Resolución Jerárquica N° 1086/2019 de fecha 7 de agosto de 2019, donde se revoca la primera Resolución de Rechazo, bajo casi los mismos argumentos de la segunda Resolución que ahora está siendo objeto de análisis dentro de esta Acción de Amparo Constitucional (…) vale decir que en contra de esta primera Resolución Jerárquica no se ha denunciado nada respecto a nuestra calidad de víctimas, no se ha dicho que ha sido ilegal la emisión de esta Resolución, porque nosotros como no tenemos supuestamente calidad de víctima no debería haberse considerados, no han dicho nada, no han interpuesto ningún incidente, no han interpuesto una acción de Amparo contra esta primera Resolución Jerárquica…" (sic); además, habiéndose emitido Resolución de Imputación Formal, los peticionantes de tutela presentaron memorial el 30 de marzo de 2021 planteando incidentes y excepciones con los mismos argumentos esgrimidos en la acción tutela; por lo que, existe un medio de defensa pendiente de resolución; y, **b)** Existen actos consentidos debido a que cuando se planteó la primera objeción de rechazo no se hizo alusión a la calidad de víctima ni al *non bis in idem*

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de Resolución 164/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 1627 a 1630, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020 de 24 de diciembre**, debiendo emitirse una nueva; con base a los siguientes fundamentos: **1)** "…dentro del proceso penal, el denunciante presenta un título ejecutorial que se encuentra a nombre de Raúl Patiño Bustamante, una persona distinta a la de la Resolución emitida por el Juzgado, no determina si es propiestario, ninguno de los documentos que presenta acredita la capacidad para participar en el proceso, al respecto cabe mencionar que con esta denuncia el señor Mauricio Menache Patiño lo que pretende es reivindicar un derecho propietario, este extremo señor se evidencia notoriamente de la declaración, en la cual se ratifica en la denuncia con la intención de recuperar los bienes a causa de un factor hereditario, aspecto que evidencia que el denunciante no es la persona directamente ofendida por el presunto ilícito, la cual es la presentación de un documento dentro de un juicio del cual no es parte, no tiene la calidad de víctima y tampoco decía haber promovido el proceso o la denuncia contra los accionantes" (sic); en tal sentido, es evidente que el Fiscal Departamental demandado incurrió en una "omisión ilegal" al aceptar la objeción al rechazo de denuncia planteada por Mauricio Menache Patiño quien no determinó su legitimidad activa (víctima); **2)** Dentro de la investigación, a través de prueba idónea lícitamente obtenida se acreditó que la denuncia fue presentada en anteriores oportunidades "ante el Juzgado Noveno de Instrucción en lo Penal y ante el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal"; además "…en fecha 11 de mayo de 2015 los ahora acusados y condenados dentro del proceso penal llevado por el Tribunal Tercero de Sentencia han presentado una denuncia exactamente con los mismos fundamentos, es decir haciendo referencia a que la Escritura N° 49 de 16 de junio que corresponde a la transferencia de un vehículo marca Volkswagen y presentan denuncia, querella contra Jorge Quiroga Larrea por delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, esta denuncia ha merecido la Resolución N! 324/2010 de junio del 2010, en la cual se ha declarado la extinción de la acción penal por prescripción y en apelación la misma ha sido confirmada mediante Auto de Vista 677/2020" (sic); en tal sentido, es evidente que se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente *non bis in ídem*; y, **3)** "…no existe fundamento en la Resolución impugnada sobre la responsabilidad y autoría personal ya que se ha determinado que son otros los autores que habrían suscrito la escritura pública N° 47, por lo cual no podría atribuirse este accionar

a los accionantes de ninguna manera, asimismo tampoco se fundamenta en que circunstancias los ahora acusados habrían asumido conocimiento a efecto de hacer valer el uso del instrumento falsificado, que tiene como elemento el conocimiento de la falsedad del documento, cuando ello no han sido los que han participado en la suscripción de la misma y más aún la consecuencia de los delitos de falsedad que es que dicho documento causa perjuicio, es decir, no existe una relación directa entre el perjuicio que se hubiera sufrido con la presentación de este elemento" (sic.)

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mauricio Menache Patiño representado legalmente por Víctor Erik Arteaga Onofre –ahora tercer interesado– contra Jorge Martin Quiroga Larrea, Victoria Albertina Mejía de Carrasco, "Radomir Ivo Vladislavic Leyton", Carlos Romualdo Calle Rivera y Oscar Eduardo Arzabe Villazon –todos accionantes– y José Luis Sánchez Marín, por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, sociedades o asociaciones ficticias y asociación delictuosa; el 3 de marzo de 2020, Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia emite la Resolución de Rechazo O.A.M.C. 41/2020 disponiendo el rechazo de denuncia y su ampliación, por los tipos penales referidos precedentemente (fs. 1342 a 1345 vta.).

II.2. A través de memorial de 12 de junio de 2020, Victor Erik Arteaga Onofre en representación legal de Mauricio Menache Patiño –ahora tercer interesado– objeta la Resolución de Rechazo O.A.M.C. 41/2020, manifestándose sobre: **i)** La contradicción de argumentos emitidos por el mismo Fiscal de Materia en una resolución previa; **ii)** La falta de valoración de los elementos de convicción contenidos dentro del cuaderno de investigación; **iii)** Los hechos demostrados dentro de la etapa preparatoria; **iv)** La intervención de otras personas en la elaboración de la Escritura Pública 47/1987 de 16 de junio; **v) El argumento del non bis in ídem**; **vi)** La compra de buena fe de los sindicados; **vii)** La falta de realización del peritaje; **viii)** Los actos investigativos pendientes; **ix)** La presentación de un testimonio duplicado actualizado de la Escritura Pública 47/1987 de 28 de marzo de 2017, por parte de los sindicados; **x)** La emisión de la resolución fuera de plazo; y, **xi)** Las conclusiones de la Resolución Jerárquica FDLP/EAL/R-1086/2019 (fs. 1331 a 1336).

II.3. Mediante **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020 de 24 de diciembre** (fs. 1389 a 1394) Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, resuelve revocar la Resolución de Rechazo O.A.M.C. 41/2020, determinando que se debe continuar con la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso.

II.4. A través de diligencias de notificación, se advierte que las partes fueron notificadas con la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020** el 25 de enero de 2021 (fs. 1402 a 1404).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que dentro del proceso penal que se les sigue, el Fiscal Departamental de La Paz, a través de la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020 de 24 de diciembre**, dispuso la revocatoria de la Resolución de Rechazo O.A.M.C 41/2020 de 3 de marzo, y el procesamiento de sus personas; no obstante, en su emisión se vulneró su **derecho al debido proceso**: **a) Vinculado al principio de seguridad jurídica**, debido a que, la indicada autoridad fiscal admitió y resolvió la objeción de rechazo presentado por el denunciante, sin considerar la falta de calidad de víctima del mismo, omitiendo seguir la jurisprudencia sostenida en la SCP "064/2016-S2" así como lo establecido en los arts. 11, 76, 77, 78, 287 y 289 del CPP; **b) En su elemento *non bis in ídem*,** se omitió considerar que se estaría procesando nuevamente a los mismos sujetos por igual hecho; **c) En su vertiente valoración de la prueba**, ya que: **c.1) Existe una errónea valoración** pues: **c.1.i)** Se determinó que en el proceso penal que siguieron por avasallamiento, fueron sus personas que presentaron la Escritura Pública 49/1987, alegación que es absolutamente errónea pues conforme se tiene del párrafo tercero del acápite de fundamentación fáctica probatoria de la Sentencia Condenatoria 10/2017 de dicho proceso penal se estableció que fueron los avasalladores que presentaron la Escritura Pública "47/1987"; **c.1.ii)** Se hace referencia que la urbanización Los Olivos conformada por sus vecinos se encuentra representada legalmente por José Luis Sánchez Marín quien

presentó la acusación particular (dentro del proceso penal que siguieron por avasallamiento), teniéndose por acreditada la personalidad jurídica; empero, no refiere como actuó cada uno de los denunciados; **c.1.iii)** Se valoró el Informe Legal 806/2019 –no se indica fecha– emitido por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, estableciendo que la urbanización Los Olivos no cuenta con una personería jurídica, y pese a ello se vendió los terrenos; no obstante, no se consideró que la Urbanización no es sujeto de personalidad jurídica; y, **c.1.iv)** Se manifestó que existe un informe de representación emitido por "Carlos Avila, Notario de Fe Pública" que determina que de la revisión de los libros correspondientes a 1986 no existe la Escritura Pública "47" cuando se hizo referencia que dicho documento data de 1987; y, **c.2) Existe una omisión valorativa** debido a que: **c.2.i)** Se determinó que no existe la minuta ni el protocolo que dieron lugar a la Escritura Pública 47/1987, omitiendo considerar que la inspección ocular en la que se determinó que si existe el protocolo así como el duplicado de la citada Escritura Pública, y la ausencia de la minuta se debe al irregular manejo de los libros notariales; y, **c.2.ii)** Se hizo una abstracción de la prueba aparejada consistente en la Resolución Prefectural 086/2005 y Resolución Municipal 17/2005, aspecto que también lesionó el derecho a la igualdad de las partes; y, **d) En sus aristas congruencia, fundamentación y motivación**; toda vez que: **d.1)** En el acápite de análisis del caso concreto, se limitó a transcribir las características de los tipos penales y los elementos de los mismos, sin fundamentar ni motivar en qué medida se adecuan a sus acciones; este último aspecto que también lesionó su derecho a la defensa al no poder asumir una defensa adecuada; **d.2)** Se manifestó que sus personas hubiesen desplegado una conducta ilícita al presentar las Escrituras Públicas 47/1987 y 49/1987; empero no se fundamentó de qué manera ni quien presentó la "Escritura N° 47", desconociendo el art. 13 ter del CP; **d.3)** No existe subsunción de la conducta individual respecto a los ilícitos de sociedades ficticias o de asociación delictuosa y uso de instrumento falsificado, aspecto que tiene directa incidencia en el derecho a la defensa al no conocer los elementos por los cuales están siendo procesados; **d.4)** Se hizo referencia a su conducta en calidad de mandantes; no obstante, no estableció los parámetros legales establecidos en el art. 13 ter del Código Penal (CP), debiendo fundamentarse la responsabilidad penal del órgano y del representante, aspecto que de igual manera dio lugar a la lesión del principio de seguridad jurídica; y, **d.5)** Se incurrió en incongruencia aditiva al "incorporar" nuevas actuaciones investigativas vinculadas a la Escritura Pública 114/2015 –no refiere fecha–, no sujetas a la investigación ni mucho menos solicitadas durante la etapa preliminar, presumiéndose su falsedad; además, en el fallo no existe un razonamiento integral y armonizado entre los fundamentos y la solicitud de actos investigativos; tampoco se tiene concordancia de contenido de la Resolución –cuestionada– y su estricta correspondencia entre lo denunciado "(USO)" y lo que se pretende investigar.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** Principio de seguridad jurídica; **b)** El precedente constitucional vinculante a partir del análisis de la línea jurisprudencial; **c)** Sobre la SCP 0064/2016-S2 de 12 de febrero; **d)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **e)** Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. Principio de seguridad jurídica

La Constitución Política del Estado en el art. 178.I consagra, los **principios constitucionales** que disciplinan la función de impartir justicia, tanto en el Órgano Judicial como en el Tribunal Constitucional Plurinacional; uno de esos principios es la **seguridad jurídica** que en términos de la jurisprudencia constitucional expresada en el AC 287/99 de 28 de octubre de 1999, entiende por una parte, como la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de los individuos y las naciones, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio; por otra parte, alude al deber que tiene el Estado de proveer seguridad jurídica a todos los ciudadanos, al goce de sus derechos fundamentales y derechos previstos en la Ley, en el marco del Estado de Derecho, con el fin de satisfacer los anhelos

de una vida en paz, libre de abusos[2]; específicamente en el ámbito judicial "**implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la Ley y la consiguiente motivación de la resolución**"[3].

Asimismo, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, refiriéndose al principio de seguridad jurídica señaló que el mismo implica para la sociedad la previsibilidad de la actuación estatal; es decir, este principio denota la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental.

Consecuentemente, el principio de seguridad jurídica debe ser entendido como uno de los principios fundamentales componente del marco constitucional como legal que sustancialmente permite el conocimiento antelado de las reglas de orden jurídico que rigen una determinada conducta o relación, y la confianza en la observancia y respeto de las consecuencias derivadas de la aplicación de una norma, por lo tanto, la relación Estado-ciudadano debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental.

III.2. El precedente constitucional vinculante a partir del análisis de la línea jurisprudencial

El art. 196.I de la CPE señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"

A partir de dicha previsión constitucional el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas; así, siguiendo esa concepción, de manera muy acertada el constitucionalista José Antonio Rivera Santivañez señaló:

"Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, **quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución**" (Jurisdicción Constitucional, cit., pp. 58)" (el resaltado es nuestro).

Es así que, en esa condición y dada esa labor tan importante, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional a través de sus fallos constitucionales adquiere fuerza vinculante y obligatoria, por ello es que la misma Constitución Política del Estado declara esa fuerza cuando expresamente en su art. 203 refiere: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; lo cual, fue debidamente entendido por el legislador, dándole más contundencia a este precepto en el Código Procesal Constitucional, cuando establece:

"Artículo 15. (CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS).

I Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares" (el resaltado es nuestro).

Este marco legal, le ha otorgado valor a la jurisprudencia constitucional al constituirse fuente directa del derecho[4], por lo cual, la doctrina contenida en la misma, se instituye como el precedente obligatorio, precisamente por esa fuerza vinculante, que permite una adecuada interpretación y aplicación de las normas contenidas en la Constitución, además de generar una base previsible de precedentes, cuyo respeto y aplicación en un conjunto de casos específicos, determinen qué es lo que está constitucionalmente prescrito, dando coherencia y unidad al sistema jurídico, y al mismo tiempo garantizando la supremacía de la Constitución; en tal entendido, las Sentencias Constitucionales no solo están revestidas de la autoridad de cosa juzgada, sino de la fuerza vinculante, pues en esa labor interpretativa se crea sub reglas y doctrina constitucional que delimitan positivamente los derechos humanos y fundamentales y los mismos se constituyen en el **precedente constitucional de carácter obligatorio** no solo para la jurisdicción ordinaria y autoridades públicas en general, sino, lo es aún más para el propio Tribunal Constitucional.

Consecuentemente, esa obligatoriedad ha hecho que surja la necesidad de dejar en claro, en que parte de una sentencia constitucional se encuentra la fuerza vinculante; al respecto Rivera Santivañez[5] sostiene que, la labor interpretativa de normas tanto supra como infra constitucionales sometidas a control, y efectuadas desde y conforme a la Constitución, en algunos casos crean derechos, precisando el alcance de las reglas jurídicas existentes, llenando vacíos o resolviendo contradicciones existentes en el ordenamiento jurídico; por lo que, en esas interpretaciones o creación de derechos, se encuentra inmersa **la razón de la decisión (*ratio decidenci*)**, y es donde se encuentra **la fuerza vinculante** del fallo constitucional; en el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional señaló que los fundamentos determinantes del fallo o razones de la decisión son vinculantes y en consecuencia su aplicación es obligatoria; de igual forma se entiende de lo establecido en el art. 15.II del CPCo, cuando señala:

"Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares" (el resaltado nos pertenece).

A partir de allí, el Tribunal Constitucional emitió fallos constitucionales, con el fin de brindar herramientas para un correcto entendimiento sobre la fuerza vinculante, sus efectos y aplicación; entre ellos, corresponde invocar a la SCP 0846/2012 de 20 de agosto[6], que se constituye en un referente, al haber desarrollado un análisis técnico jurídico de la jurisprudencia constitucional para su aplicación e invocación, en la cual también precisó la distinción entre el precedente constitucional y la *ratio decidendi,* señalando que:

"En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, **se puede llamar <u>precedente constitucional vinculante</u> cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional**. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La **interpretación** de

una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La **integración** SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e **interrelación,** SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, **el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho,** a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 004/2005-ECA y SC 186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: "las subreglas de Derecho", "normas adscritas" o "concreta norma de la sentencia", resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, "Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida" (el resaltado y sub rayado es agregado).

En tal sentido, se tiene claro que, **el precedente constitucional, es la parte de la sentencia constitucional, en la que a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución, ya sea de las normas constitucionales o del ordenamiento jurídico, se crea algún derecho o ciertas sub reglas, y estas se encuentran inmersas en la razón de la decisión**, constituyéndose por tanto, en el sustento de la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales; y, esta vinculatoriedad conlleva a la obligatoriedad horizontal y vertical; en el primer caso, para el propio Tribunal Constitucional y en el segundo, para los tribunales y jueces de jerarquía inferior, quienes deben aplicar de forma obligatoria -observado las condiciones formales y materiales-, las sub reglas creadas por el máximo intérprete de la Constitución.

III.3. Sobre la SCP 0064/2016-S2 de 12 de febrero

En lo concerniente al presente punto, remitiéndonos a la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, en la misma el problema jurídico se encontraba vinculado a un proceso penal en el que Juez de control jurisdiccional resolvió un incidente de nulidad y una excepción de incompetencia interpuesto por el denunciado, concediendo y declarando procedente la excepción de incompetencia, la misma que apelada por el denunciante mereció la emisión un fallo de segunda instancia la cual carecería de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba.

Bajo ese contexto, la SCP 0064/2016-S2 haciendo alusión a la legitimación activa en la acción de amparo constitucional; y, **los límites de actuación procesal de los denunciantes dentro de una investigación penal**, este último en el cual se hizo énfasis de las SSCC 0094/2005-R de 1 de febrero, y 1844/2003-R de 12 de diciembre, manifestó que, el denunciante es aquella persona que pone en conocimiento de la autoridad competente, la comisión de un hecho ilícito, por lo que, no es parte en el proceso, salvo que haya sido el que presentó la querella en cuyo caso tendrá plena intervención en el proceso, ello conforme se colige de las previsiones contenidas en los arts. 11, 76.1, 77, 78, 287 y 289 del CPP. En tal sentido, bajo esos fundamentos se concluyó que:

"…**las autoridades demandadas actuaron en franca contradicción con el orden jurídico procesal penal establecido y la línea jurisprudencial de este Tribunal, puesto que permitieron la participación del accionante quién solo tenía la calidad de denunciante**, una vez interpuesta la apelación incidental por parte del denunciante, el Tribunal de alzada debió rechazar el recurso de apelación presentado, ya que este no se constituiría como parte dentro del proceso penal de referencia, en consecuencia, al no haber actuado en ese sentido, incurriendo inclusive en equivocación al establecer la calidad dentro del proceso del ahora demandado, puesto que en la Resolución de 28 de agosto de 2015, en la parte de VISTOS señala: "…el querellante José Luís Chávez Méndez…" (sic) -cuando ello no es evidente-; situación ésta que imposibilita a este Tribunal poder entrar a realizar el análisis por carecer de legitimación activa y por ausencia de agravio al no ser parte principal del proceso penal del cual emerge la presente acción de amparo constitucional; es decir que al no tener agravio, ni ser sujeto procesal, no está facultado para interponer la presente acción de amparo constitucional, pretendiendo utilizar a la jurisdicción constitucional para retrotraer actos procesales dentro de una investigación en la que, como ya se dijo, no es parte procesal por no ser querellante ni víctima; un entendimiento contrario provocaría que la presente acción de amparo se convierta en la fuente de una disfunción procesal; de ahí, corresponde denegar la tutela solicitada" (las negrillas son añadidas).

III.4. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[7], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[8], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe

mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como

elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.5. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental -SC 0316/2010-R de 15 de junio-[9] , con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[10]; y, citando a la SCP1414/2013 de 16 de agosto, señalo que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

"Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica."** (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia **es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación

constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada[11].

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

"…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (negrillas ilustrativas).

En esa misma línea la SCP 0426/2014 de 25 de febrero[12], reiteró dichas exigencias y complementando la misma señaló que, la fundamentación y motivación debe ser emitida de manera clara y concreta, bajo un sustento apegado en derecho que permita conocer y convencer al justiciable las razones de la determinación, estableciendo **que tal obligación también debe ser observada por la autoridad Fiscal Jerárquica**. Bajo ese uniforme razonamiento seguido por este Tribunal, la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre[13], explico que, siendo el Ministerio Público quien ejerce la acción penal pública cumpliendo el mandato inserto en el art. 225 de la CPE, lo cual le obliga a desarrollar sus funciones y facultades respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales y bajo el principio de objetividad entre otros, que se encuentran contemplados por la norma fundamental; en tal sentido, sus determinaciones conclusivas luego de la etapa de investigación, deben ser emitidas cumpliendo los parámetros del debido proceso, puesto que estos son requisitos ineludibles a cumplir por cualquier autoridad judicial o administrativa de la cual no está exenta el Fiscal; así, en el marco de esos preceptos la cita SCP 0641/2018-S2 estableció que:

"Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii) Sobreseimiento**; son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a**

través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, las decisiones tomadas por los representantes del Ministerio Público (Fiscal de Materia y Fiscal Departamental), deben tener una base racional y seguir lo establecido en el nuevo modelo constitucional y el ordenamiento jurídico, respetando los derechos de los involucrados, para que no quede ni la menor duda que lo resuelto está acorde a derecho, observancia que deberá ser plasmada a través de una resolución que contenga una debida motivación, desde un punto de vista racional como razonable, garantizando a la persona que la decisión que ha obtenido -sea o no favorable a sus intereses-, es producto de un razonamiento correcto, en el que además se haya considerado los valores y principios contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión objetivamente justa.

III.6. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que dentro del proceso penal que se les sigue, el Fiscal Departamental de La Paz, a través de la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020 de 24 de diciembre**, dispuso la revocatoria de la Resolución de Rechazo O.A.M.C 41/2020 de 3 de marzo, y el procesamiento de sus personas; no obstante, en su emisión se vulneró su **derecho al debido proceso**: **1) Vinculado al principio de seguridad jurídica**, debido a que, la indicada autoridad fiscal admitió y resolvió la objeción de rechazo presentado por el denunciante, sin considerar la falta de calidad de víctima del mismo, omitiendo seguir la jurisprudencia sostenida en la SCP "064/2016-S2" así como lo establecido en los arts. 11, 76, 77, 78, 287 y 289 del CPP; **2) En su elemento *non bis in ídem*,** se omitió considerar que se estaría procesando nuevamente a los mismos sujetos por igual hecho; **3) En su vertiente valoración de la prueba**, ya que: **3.i) Existe una errónea valoración** pues: **3.i.a)** Se determinó que en el proceso penal que siguieron por avasallamiento, fueron sus personas que presentaron la Escritura Pública 49/1987, alegación que es absolutamente errónea pues conforme se tiene del párrafo tercero del acápite de fundamentación fáctica probatoria de la Sentencia Condenatoria 10/2017 de dicho proceso penal se estableció que fueron los avasalladores que presentaron la Escritura Pública "47/1987"; **3.i.b)** Se hace referencia que la urbanización Los Olivos conformada por sus vecinos se encuentra representada legalmente por Jose Luis Sanchez Marin quien presentó la acusación particular (dentro del proceso penal que siguieron por avasallamiento), teniéndose por acreditada la personalidad jurídica; empero, no refiere como actuó cada uno de los denunciados; **3.i.c)** Se valoró el Informe Legal 806/2019 –no se indica fecha– emitido por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, estableciendo que la urbanización Los Olivos no cuenta con una personería jurídica, y pese a ello se vendió los terrenos; no obstante, no se consideró que la Urbanización no es sujeto de personalidad jurídica; y, **3.i.d)** Se manifestó que existe un informe de representación emitido por "Carlos Avila, Notario de Fe Pública" que determina que de la revisión de los libros correspondientes a 1986 no existe la Escritura Pública "47" cuando se hizo referencia que dicho documento data de 1987; y, **3.ii) Existe una omisión valorativa** debido a que: **3.ii.a)** Se determinó que no existe la minuta ni el protocolo que dieron lugar a la Escritura Pública 47/1987, omitiendo considerar que la inspección ocular en la que se determinó que si existe el protocolo así como el duplicado de la citada Escritura Pública, y la ausencia de la minuta se debe al irregular manejo de los libros notariales; y, **3.ii.b)** Se hizo una abstracción de la prueba aparejada consistente en la Resolución Prefectural 086/2005 y Resolución Municipal 17/2005, aspecto que también lesionó el derecho a la igualdad de las partes; y, **4) En sus aristas congruencia, fundamentación y motivación**; toda vez que: **4.i)** En el acápite de análisis del caso concreto, se limitó a transcribir las características de los tipos penales y los elementos de los mismos, sin fundamentar ni motivar en qué medida se adecuan a sus acciones; este último aspecto que también lesionó su derecho a la defensa al no poder asumir una defensa adecuada; **4.ii)** Se manifestó que sus personas hubiesen

desplegado una conducta ilícita al presentar las Escrituras Públicas 47/1987 y 49/1987; empero no se fundamentó de qué manera ni quien presentó la "Escritura N° 47", desconociendo el art. 13 ter del CP; **4.iii)** No existe subsunción de la conducta individual respecto a los ilícitos de sociedades ficticias o de asociación delictuosa y uso de instrumento falsificado, aspecto que tiene directa incidencia en el derecho a la defensa al no conocer los elementos por los cuales están siendo procesados; **4.iv)** Se hizo referencia a su conducta en calidad de mandantes; no obstante, no estableció los parámetros legales establecidos en el art. 13 ter del CP, debiendo fundamentarse la responsabilidad penal del órgano y del representante, aspecto que de igual manera dio lugar a la lesión del principio de seguridad jurídica; y, **4.v)** Se incurrió en incongruencia aditiva al "incorporar" nuevas actuaciones investigativas vinculadas a la Escritura Pública 114/2015 –no refiere fecha–, no sujetas a la investigación ni mucho menos solicitadas durante la etapa preliminar, presumiéndose su falsedad; además, en el fallo no existe un razonamiento integral y armonizado entre los fundamentos y la solicitud de actos investigativos; tampoco se tiene concordancia de contenido de la Resolución –cuestionada– y su estricta correspondencia entre lo denunciado "(USO)" y lo que se pretende investigar.

Ahora bien, para analizar las problemáticas planteadas, resulta necesario hacer alusión al contexto del cual emergen las mismas; así, conforme se tiene de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mauricio Menache Patiño representado legalmente por Víctor Erik Arteaga Onofre –ahora tercer interesado– contra Jorge Martin Quiroga Larrea, Victoria Albertina Mejía de Carrasco, "Radomir Ivo Vladislavic Leyton", Carlos Romualdo Calle Rivera y Oscar Eduardo Arzabe Villazon –todos accionantes– y José Luis Sánchez Marín, por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, sociedades o asociaciones ficticias y asociación delictuosa; el 3 de marzo de 2020, se emitió Resolución de Rechazo O.A.M.C. 41/2020 disponiendo el rechazo de denuncia y su ampliación; en tal sentido, el 12 de junio de igual año, Victor Erik Arteaga Onofre en representación legal de Mauricio Menache Patiño –ahora tercer interesado– objetó dicha Resolución de Rechazo; que al ser de conocimiento de Marco Antonio Cossio Viorel, entonces Fiscal Departamental de La Paz, se profirió la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020** resolviendo revocar la mencionada Resolución de Rechazo, determinando que se debe continuar con la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso. Resolución que fue notificada el 25 de enero de 2021 (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Ahora bien, descritos los antecedentes, antes de efectuar el eventual estudio de la acción de amparo constitucional, es necesario hacer alusión que la acción de amparo constitucional si bien constituye una acción tutelar de tramitación especial y sumarísima que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que denota un bagaje amplio de actuación de la misma; es la propia normativa vigente que estableció **requisitos procesales,** así como ciertos **límites en cuanto a su procedencia.**

En esa línea, refiriéndonos a los **requisitos procesales de la acción de amparo constitucional**, es preciso hacer énfasis a la **legitimación pasiva** pues conforme se estableció en la ingente jurisprudencia la regla de dicho requisito viene dada de la siguiente manera:

"…la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidos, provoca la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción (SCP 0442/2012 de 22 de junio)".

Bajo ese lineamiento, en el caso concreto, conforme se advierte del memorial de la acción tutelar la parte accionante dirigió su acción de amparo constitucional contra Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz quien en su momento emitió la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020** –ahora cuestionada–; lo que ciertamente permitiría evidenciar la coincidencia entre la autoridad que presuntamente vulneró los derechos y contra quien se dirige la acción tutelar, teniéndose por cumplido el requisito de la legitimación pasiva. Ahora bien, en relación al tema de la legitimación pasiva, es necesario acotar que, de los antecedentes contenidos en el expediente constitucional, es

William Eduard Alave Laura, actual Fiscal Departamental de La Paz quien presentó informe para la consideración de la acción tutelar, que si bien no se constituye en la autoridad que profirió mencionada Resolución ni la que fue demandada, es quien (en base a una interpretación teleológica de la búsqueda de la efectiva protección de los derechos y garantías) actualmente ostenta la legitimación pasiva por la responsabilidad institucional adquirida en razón del cargo, la cual no puede ser desconocida debido a que de otorgarse la tutela solicitada, tendrá la competencia para revisar y corregir la citada Resolución cuestionada**.**

Por otra parte, en cuanto a los **límites de la procedencia de la acción de amparo constitucional**, debe señalarse que, el Fiscal Departamental al momento de presentar su informe para la consideración de esta acción de amparo constitucional, manifestó que posterior a la emisión de la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020,** los accionantes presentaron memoriales planteando objeción a los puntos de pericia, proponiendo diligencias; y, observando actuaciones investigativas, lo que permitiría evidenciar la existencia de actos consentidos; al respecto, en relación a este argumento, inicialmente es menester señalar que, ciertamente el Código Procesal Constitucional en su art. 53.2 establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libres y expresamente; así, para poder considerar la existencia de un acto consentido debe tenerse en cuenta que, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció sub reglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, siendo necesario considerar:

"a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, **b)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; **c)** De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos".

En esa línea, tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional deviene de la resolución de una objeción de rechazo de denuncia, es preciso señalar que, el procedimiento penal no determina ningún medio de impugnación; en ese sentido, lo referido denota a *prima facie* la inconcurrencia del primer presupuesto para la existencia de los actos consentidos; y, respecto a las otras sub reglas señaladas, se tiene que, notificada la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020** (denunciada como lesiva) el 25 de enero de 2021 (conforme se tiene de la Conclusión II.4); la parte impetrante de tutela interpuso la acción de amparo constitucional dentro del plazo de los seis meses previstos en los arts. 129.II de la CPE[14] y 55 del CPCo[15], demostrando con ello que no se encuentra conforme con la determinación asumida a través de la **indicada Resolución**; por lo que no se advierte la existencia de actos consentidos.

Así, en el contexto señalado, cabe precisar que, si bien en el caso concreto, la parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos *non bis in ídem*, fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, debe tenerse en cuenta que, de manera inicial, los impetrantes de tutela denunciaron que **el Fiscal Departamental ahora demandado no hubiese tomado en cuenta la calidad de víctima de la persona que objetó el rechazo de denuncia**, en ese sentido, siendo que este aspecto se constituye en un requisito sustancial dentro de un debido proceso penal, el análisis de la presente acción de amparo constitucional se centrara en el mismo; pues debe comprenderse que de ser evidente la vulneración alegada, no es posible ingresar a examinar las siguientes problemáticas identificadas.

Consecuentemente, sin pretender ser reiterativos, es preciso referir que, la parte impetrante de tutela denunció que al momento de emitirse la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020** el Fiscal Departamental de La Paz lesionó su derecho al debido proceso vinculado al principio de seguridad jurídica, ya que, admitió y resolvió la objeción de rechazo presentado por el denunciante, sin considerar la falta de calidad de víctima del mismo, omitiendo seguir la jurisprudencia sostenida en la SCP "064/2016-S2" así como lo establecido en los arts. 11, 76, 77, 78, 287 y 289 del CPP.

Al respecto, considerando que la presente problemática se encuentra vinculada al **principio de seguridad jurídica**, es preciso remitirnos al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que la seguridad jurídica se constituye en un principio fundamental que en esencia permite el **conocimiento antelado de las reglas de orden jurídico que rigen una determinada conducta o relación, y la confianza en la observancia y respeto de las consecuencias derivadas de su aplicación**. En esa línea, debe considerarse que si bien el principio de seguridad jurídica se constituye en un conocimiento cierto de las leyes vigentes, no obstante, ello no significa que la jurisprudencia no juegue un papel importante, pues la misma preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico, más aun cuando, adquiere fuerza vinculante y obligatoria (arts. 203 de la CPE[16] y 15.II del CPCo[17]) que implica que los órganos públicos (ejecutivo, legislativo, electoral y judicial) que sean aplicadores del derecho, se encuentran sujetos a la misma (Fundamento Jurídico III.2).

Bajo ese comprendido, en el caso concreto, conforme lo denunciado por la parte impetrante de tutela debe determinarse si la autoridad fiscal ahora demandada inobservó los **arts. 11, 76, 77, 78, 287 y 289 del CPP** relativos a la participación de la víctima y del denunciante dentro de la investigación penal, así como la jurisprudencia constitucional contenida en la **SCP 0064/2016-S2** de 12 de febrero, referida a los límites de actuación del denunciante.

En ese marco, con el objeto de comprender el mandato normativo de los artículos que hubiesen sido inobservados (según lo denunciado), debe señalarse que, los **arts. 11, 76, 77 y 78 del CPP** contemplan el tema de la **víctima**, garantizado su intervención dentro del proceso penal así no se hubiese constituido en querellante (art. 11)[18]; asimismo, se enumera de manera concreta a quienes se considera víctima (art. 76)[19]; se determina que la autoridad responsable de la persecución penal (refiriéndose al Ministerio Público) debe informar a la víctima sobre sus derechos, y por su parte el juez o tribunal tiene la obligación de informarle sobre los resultados del proceso (art. 77)[20]; y, además, se establece que la víctima puede promover la acción penal a través de su querella (art. 78)[21], lo que le permite constituirse en parte del proceso con todos los derechos, cargas y obligaciones. Por otra parte, los **arts. 287 y 289 del CPP** refiriéndose al denunciante, determinan de manera expresa que el denunciante no es parte del proceso, por lo que no tiene responsabilidad alguna, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria (art. 287)[22]; además, que las autoridades judiciales y administrativas no tienen la obligación de hacerle conocer el resultado de la investigación ni del proceso, pues no se constituyen en las personas directamente ofendidas, y únicamente son las personas que ponen en conocimiento de la autoridad competente (Policía Boliviana o Ministerio Público), la comisión de un hecho ilícito, siendo a partir de dicha denuncia que se procederá conforme lo prevé los arts. 288 y **289 del CPP[23]**. Ahora bien, conforme lo descrito precedentemente, se advierte que, es nuestra propia normativa que distingue la participación tanto de la víctima como del denunciante dentro del proceso penal, señalando expresamente que, la **víctima** puede intervenir en el proceso aún no se constituya en querellante, lo que no impide que la misma sea informada sobre sus derechos y los resultados del proceso, y de constituirse en parte querellante tiene todos los derechos, cargas y obligaciones; y, por otra parte, en cuanto al **denunciante** se estipula que el mismo no es parte del proceso.

Así, en coherencia con las citadas disposiciones, la **SCP 0064/2016-S2** (referida en el Fundamento Jurídico III.3) constituida en una sentencia reiteradora o confirmadora de línea[24], extrae el precedente o la *ratio decidendi* de las SSCC 0094/2005-R de 1 de febrero, y 1844/2003-R de 12 de diciembre, relativa a los **límites de actuación procesal de los denunciantes dentro de una investigación penal**, estableciendo que conforme estipula el Código de Procedimiento Penal, el denunciante únicamente es aquella persona que pone en conocimiento de la autoridad competente, la comisión de un hecho ilícito, no siendo parte del proceso salvo que haya sido el que presentó la querella en cuyo caso tendrá plena intervención en el proceso, lo que denotaría la calidad de víctima (persona directamente ofendida por el ilícito); y, debido a la carencia de calidad de víctima que tiene un denunciante, son las autoridades ya sea administrativas o judiciales que no pueden validar su participación dentro del proceso penal.

Bajo ese lineamiento normativo y jurisprudencial, es evidente que existe distinción entre **la víctima y el denunciante** sobresaliendo respecto a este último, los límites en su actuación dentro de la investigación penal, pues al no ser parte del proceso penal no tiene aptitud para realizar ningún de tipo de acto procesal, razón por la cual, su participación debe ser observada no solo por las autoridades judiciales sino también por las administrativas, tal el caso del Ministerio Público, que conforme establece el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)[25] los fiscales departamentales deben resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo **conforme a procedimiento**; y, en cuanto a dicho procedimiento, el art. 305 del CPP[26] prevé que **las partes son las que pueden objetar la resolución de rechazo**; y, conforme establece el art. 287 del CPP[27], y la SCP 0064/2016-S2 que reiteró las Sentencias Constitucionales 0094/2005-R y 1844/2003-R, el denunciante no se constituye en parte del proceso; por lo que, tiene limitada su actuación dentro del proceso, viéndose impedido de objetar el rechazo. En tal sentido, siendo que es obligación del Fiscal Departamental de La Paz resolver las objeciones de rechazo puestas en su conocimiento, el mismo debe cumplir con el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico penal, y considerar de manera inicial la legitimidad de quien interpone la objeción, momento en el que se es necesario tomar en cuenta los **arts. 11, 76, 77, 78, 287 y 289 del CPP** así como la **SCP 0064/2016-S2**.

Ahora bien, a partir de los parámetros señalados anteriormente, de la revisión de la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020** se advierte que la autoridad fiscal omitió considerar la legitimidad de quien interpuso la objeción de rechazo, admitiéndose la misma sin que exista un análisis normativo crítico (selección de la norma o fuente de derecho aplicable, ni la asignación de su sentido, de manera que se pueda obtener una previsión normativa o jurisprudencial específica), ni la exposición de los motivos o razones que permitan asumir una decisión respecto a si Mauricio Menache Patiño representado legalmente por Víctor Erik Arteaga Onofre tiene la calidad de víctima o si solo se constituye en denunciante, y, si se encuentra legitimado para interponer la objeción de rechazo, ello conforme lo establecen los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5 de este fallo constitucional, debiendo comprenderse que el no efectuarse esa consideración, generaría inseguridad jurídica en los accionantes ya que los mismos no tuvieron la certeza ni la certidumbre que la decisión asumida fue adoptada en el marco de la aplicación objetiva de la ley (**arts. 11, 76, 77, 78, 287 y 289 del CPP**) ni los precedentes constitucionales (**SCP 0064/2016-S2**) y su consiguiente motivación. Consecuentemente, es evidente que el **Fiscal Departamental de La Paz lesionó el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación vinculado al principio de seguridad jurídica** (desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3); por lo que, **corresponde conceder la tutela en relación a este punto.**

Por otra parte, partiendo de lo establecido precedentemente, siendo que, en el caso concreto, se advirtió que, la autoridad fiscal ahora demandada admitió la objeción interpuesta sin determinar si se tiene o no legitimación para dicha interposición, debe tenerse en cuenta que, en tanto no se

CORRESPONDE A LA SCP 0724/2022-S1 (viene de la pág. 32).

determine ese aspecto, no corresponde realizar un análisis respecto a si al momento de emitirse la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020** lesionó o no el derecho al debido proceso en sus elementos *non bis in ídem*, fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, correspondiendo denegar la tutela sin ingresar a su análisis.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 164/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 1627 a 1630, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación vinculado al principio a la seguridad jurídica y en consecuencia, dejar sin efecto la **Resolución FDLP/MACV/R-683/2020 de 24 de diciembre** debiendo emitirse una nueva resolución conforme los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada en lo concerniente a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos non bis in ídem, congruencia, valoración de la prueba, sobre la base de lo expuesto en el presente fallo constitucional, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El Código de Procedimiento Penal establece: "Artículo 11º.- (Garantía de la víctima). La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante"

[2] Respecto a la seguridad jurídica el AC 287/99 de 28 de octubre de 1999, textualmente señala: "La seguridad jurídica" uniformemente entendida como "condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio".

(…)

Que, el inc. a) del art. 7 de la Constitución Política del Estado consagra a la Seguridad como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que **es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos**". Jurisprudencia citada reiteradamente en las SC 194/2000-R de 2 de marzo, SC 0391/2003-R de 26 de marzo, SC 0753/2003-R de 4 de junio, SC 0373/2005-R de 14 de abril, SCP 0684/2013 de 3 de junio, SCP 0060/2016 de 24 de junio, entre otros.

[3] La seguridad jurídica en el ámbito judicial según la SC 0753/2003- R de 4 de junio.

[4] Rivera Santivañez José Antonio, Jurisdicción Constitucional Procesos Constitucionales en Bolivia, Segunda Edición actualizada, pag.112, "El fundamento tiene su base en la constatación de que la jurisdicción constitucional, a través del desarrollo del Derecho Judicial o Derecho Jurisprudencial crea sub-reglas concretas derivadas de los derechos abstractos, emergentes de la interpretación constitucional, lo que supone que a través de las sub-reglas concretiza y otorga un contenido normativo concreto a las clausulas abstractas de la Constitución con relación a los valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales, que constituyen la base esencial del Estado Democrático de Derecho. De manera que como afirma Rubio Llorente, la jurisdicción constitucional se constituye en la creadora del Derecho, por lo mismo la jurisprudencia constitucional es considerar por la doctrina como fuente directa del derecho."

[5] "En efecto, la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales, significa que las sub-reglas y la doctrina constitucional creada por la jurisdicción constitucional, al constituirse en el precedente, deben ser aplicadas obligatoriamente, por el propio Tribunal Constitucional, así como por los demás

jueces, tribunales o autoridades públicas, en aquellos casos que tengan supuestos facticos análogos…"

"…los Tribunales o Cortes Constitucionales, al decidir casos interpretan las normas y preceptos de la Constitución, así como de las leyes sometidas al control, desde y conforme a la Constitución, al desarrollar esa labor crean Derecho en ocasiones, puestos que precisan el alcance de las reglas jurídicas existentes, o llenan vacíos y resuelven contradicciones del ordenamiento a través de la adopción de sub-reglas. Los resultados de la interpretación constitucional desarrollada y, en consecuencia, el derecho creado, se consignan en la *ratio decidendi* o razón de la decisión de la sentencia constitucional. Es en esa parte de la sentencia constitucional que tiene la fuerza vinculante, por lo mismo es de aplicación obligatoria para los demás jueces y tribunales, en la resolución de casos análogos. "

[6] En su F.J. **III.3.1., señalo: "a) La** jurisprudencia constitucional tiene valor de fuente directa del Derecho, de ahí que se reconoce su carácter vinculante para los órganos del poder público y particulares (SC 1781/2004-R y SC 1369/2010-R).

b) El respeto y aplicación del precedente constitucional está vinculado al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (arts. 8.II y 14.III de la CPE) y la garantía de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE) (SC 0493/2004-R y SC 1781/2004-R).

c) La importancia del precedente vinculante es que da coherencia y unidad al sistema jurídico (SC 0457/2004-R y SC 1369/2010-R).

d) El respeto a los precedentes constitucionales, no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario, puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente (SC 1781/2004-R). Sobre este punto, se tiene que uno de los criterios para cambiar la jurisprudencia constitucional: En la medida que los precedentes sean más acordes con los principios, valores, derechos fundamentales, garantías constitucionales de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional preferirá su fijeza. A *contrario sensu*, éste Tribunal aperturará su capacidad de cambio cuando no esté acorde a ellos."

[7] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[8] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[9] En su Fundamento .Jurídico III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…"

[10] El Fundamento .Jurídico III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[11] La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[12] "A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

[13] "En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como:** 1) Rechazo de una querella; 2) Imputación; y, **3) Sobreseimiento,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de**

otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.

(…)"

[14] La Constitución Política del Estado en su art. 129.II determina: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial."

[15] El Código Procesal Constitucional establece: **Artículo 55°.- (Plazo para la interposición de la acción)**

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace."

[16] La Constitución Política del Estado establece: "Artículo 203. **Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (negrillas añadidas).

[17]El Código Procesal Constitucional determina: "Artículo 15. (CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS).

(…)

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares" (las negrillas son agregadas).

[18] El Código de Procedimiento Penal establece: "**Artículo 11º.- (Garantía de la víctima**).

La víctima por si sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante."

[19] Id. "**Artículo 76. (Víctima).** Se considera víctima:

1. A las personas directamente ofendidas por el delito;

2. al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;

3. A las personas jurídicas en los delitos que los afecten;

4. A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses; y,

5. al Estado, a través de sus instituciones, en los delitos que el afecten."

[20] Id. "**Artículo 77º.- (Información a la víctima).**

Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento."

[21] Id. **"Artículo 78º.- (Querellante).** La víctima podrá promover la acción penal mediante querella, sea en los casos de acción pública o privada, según los procedimientos establecidos en este Código."

[22] Id. "**Artículo 287º.- (Participación y responsabilidad).** El denunciante no será parte en el proceso y no incurrirá en responsabilidad alguna, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la

denuncia haya sido temeraria. Cuando se califique la denuncia como falsa o temeraria se le impondrá al denunciante el pago de las costas, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente."

[23] Id. "**Artículo 289º.- (Denuncia ante la Fiscalía).**

El fiscal, al recibir una denuncia o información fehaciente sobre la comisión de un delito, dirigirá la investigación conforme a las normas de este Código, requiriendo el auxilio de la policía y del Instituto de Investigaciones Forenses. En todos los casos informará al juez de la instrucción el inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas."

[24] Al respecto Dora Montenegro Caballero, en el artículo "La Sentencia Constitucional en los Procesos Tutelares Bolivianos" de la Revista Boliviana de Derecho, en relación a las sentencia reiteradora o confirmadora señaló: "En este tipo de sentencias, no hay mayor complicación para la jurisdicción constitucional, dado que el trabajo únicamente consiste en extractar la *ratio decidendi* de una o varias sentencias que contengan los mismos supuestos de la problemática que se tiene a la vista para resolver, y de forma práctica sin mucho andamiaje doctrinal y legal decidir"

[25] La Ley Orgánica del Ministerio Público establece que: "**ARTÍCULO 34. (ATRIBUCIONES).** Las o los Fiscales Departamental dentro del ámbito territorial de sus funciones, tienen las siguientes atribuciones:

(…)

17. Resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento."

[26] El Código de Procedimiento Penal determina: "**Artículo 305.(OBJECIÓN DE RECHAZO).** El Ministerio Público notificará la resolución a las partes y a los abogados dentro del plazo de vienticuatro (24) horas, a través de los buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Las partes podrán objetar la resolución de rechazo dentro del plazo de cinco (5) días siguientes a su notificación ante el fiscal que la dictó.

Recibida la objeción remitirá los antecedentes al fiscal departamental y al control jurisdiccional dentro del plazo de vienticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El fiscal departamental, dentro de los diez (10) días siguientes, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados. En ambos casos la decisión deberá ser notificada al control jurisdiccional en el plazo de vienticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

Cumplido el plazo sin que se hubiera presentado la objeción, el fiscal comunicará al control jurisdiccional dentro del plazo de vienticuatro (24) horas la resolución de rechazo y que la misma no fue objetada.

La resolución de rechazo no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante."

[27] El Código de Procedimiento Pernal estipula: "**Artículo 287º.- (Participación y responsabilidad).** El denunciante no será parte en el proceso y no incurrirá en responsabilidad alguna, salvo cuando las imputaciones sean falsas o la denuncia haya sido temeraria."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0726/2022-S1

Sucre, 26 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43114-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 119/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 301 a 304 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Mendoza de Hurtado, Rebeca Chipana Ticona, Lucía Hilda Apaza Ilaquita, Virginia Pañuni Pañuni, Elizabeth Canllagua Vargas, Luis Ángel Chui Chambi, Graciela Copa Laura, Teodoro Choque López, Corina Luisa Aruni Cantuta, Alex Llojlla Mamani, Juan Solares Mamani, Sandra Liceth Huayta Cruz, Carina Espinoza Luque** y **Petronila Flores Pillco** en contra de **Mónica Eva Copa Murga**, **Iván Puña Aguilar**; y, **Percy Apaza Huañapaco**, **Alcaldesa**, ex y actual **Director de Talento Humano** respectivamente, todos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 23 ambos de agosto de 2021 cursantes de fs. 83 a 96 y de fs. 111 a 114 vta., los impetrantes de tutela expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mantienen una relación con el GAM de El Alto a través de contratos administrativos de personal eventual bajo la partida 12100 que tienen vigencia hasta el 17 de septiembre de 2021, y se hallan amparados por la Ley General del Trabajo de 8 de diciembre de 1942; sin embargo, de manera abusiva y sin ningún proceso previo, evitaron el marcado del control biométrico de asistencia, borrándolos del sistema.

En sujeción a los Decretos Supremos "28699/2006" y "0495/2010"; "Resolución Ministerial 868/2010" y la "Ley 321/2012", presentaron denuncia formal ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, solicitando la reincorporación a su fuente laboral y la restitución de sus derechos afectados; instancia que mediante la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitió citación con el objeto de llevar adelante la audiencia de reincorporación por estabilidad laboral, citando a Iván Puña Aguilar, entonces Director de Talento Humano del GAM de El Alto para el 15 de junio del citado año; ante ello, siendo que la parte denunciada no justificó en forma debida el despido de los trabajadores, sugirió que se emita la Conminatoria de Reincorporación Laboral correspondiente.

Ante ello, la Jefa Regional de Trabajo de El Alto a.i., emitió la **CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021** de 5 de julio -recepcionada en ventanilla única del GAM de El Alto en la misma fecha-, disponiendo:

"CONMINAR al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a la REINCORPORACION INMEDIATA de los trabajadores Sres. Sonia Mendoza de Hurtado, Rebeca Chipana Ticona, Lucía Hilda Apaza Ilaquita, Virginia Pañuni Pañuni, Elizabeth Canllagua Vargas, Luis Ángel Chui Chambi, Graciela Copa Laura, Teodoro Choque López, Corina Luisa Aruni Cantuta, Alex Llojlla Mamani, Juan Solares Mamani, Sandra Liceth Huayta Cruz, Carina Espinoza Luque y Petronila Flores Pillco, todos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto G.A.M.E.A., con el mismo nivel salarial y demás derechos laborales, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, dentro el plazo improrrogable de tres (3) días días hábiles de su legal notificación…"

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo digno, a una remuneración justa, al "seguro social y vida"; a la educación, a la inamovilidad laboral, a la alimentación y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 9.5, 17, 18, 46.I, 48.IV, 77, 80, 81, 82; y, 91 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela y se disponga el cumplimiento a la CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021, más el pago de sueldos devengados y restitución de sus derechos laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 295 a 300 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela por intermedio de su abogado en audiencia virtual ratificaron los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándola señalaron que: **a)** "ya tienen más de tres contratos" (sic); **b)** No es posible, ni lógico que justo los 14 impetrantes de tutela hayan dejado de marcar el registro Biométrico de asistencia el "4 de junio", en todo caso ello se debió a que se los bloqueó en el sistema; es así que con esos antecedentes acudieron al "Ministerio de Trabajo"; y, **c)** No fueron notificados con ninguna "decisión" de sus contratos.

I.2.2. Informe de los demandados

Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del GAM de El Alto, a través de sus representantes legales esgrimió que: **1)** Los ahora impetrantes de tutela señalaron que se les hubiese bloqueado el registro del biométrico, pero el contrato administrativo data del 20 de mayo de 2021; asimismo, visto el memorial de la presente acción tutelar se señaló que supuestamente se hubiese vulnerado el derecho a la petición y que se hubiere vulnerado derechos contradicción que no fue fundamentada por los ahora accionantes; **2)** De manera festiva se señaló que se les hubiere bloqueado el marcado de asistencia estando vigente el contrato administrativo, pero no presentaron elemento alguno por el cual demuestren esa falsa aseveración; también señalan que de manera abusiva y sin un proceso previo se evitó el marcado del control biométrico de asistencia -borrándolos del sistema-, eso es mentira; pues, en antecedentes esta la "Resolución administrativa del personal" (sic) en las cuales se verifica las faltas en que hubiesen incurrido; asimismo, se expuso que no se ha dio cumplimiento al contrato suscrito con los ahora solicitantes de tutela, es decir que faltan a la verdad; toda vez que, existe resolución de contrato por inasistencia de los 14 accionantes; además existe un precedente similar en la "SCP 1031/2017-S3"; **3)** Es mentira que los solicitantes de tutela tengan cinco contratos y que hayan tenido una larga data de actividades dentro el GAM de El Alto; y, **4)** Ciertamente se bloqueó a los ahora accionantes del registro biométrico de asistencia el 4" de junio" pero no establecen la fundamentación, supuestamente se hubiesen vulnerado varios derechos como el de la petición, eso es contradictorio; asimismo, la "Ley 321 procede la reincorporación a los Gobiernos Autónomos Municipales cuando tengan un trabajo asalariado permanente o un salario permanente" (sic); en el caso de autos ello no concurre porque hay un contrato con plazo establecido, el cual ha sido incumplido; por lo cual, solicitaron que se deniegue la tutela.

Percy Apaza Huañapaco Director de Talento Humano del GAM de El Alto, a través de sus representantes legales en audiencia manifestó que la referida entidad municipal ante la inasistencia por tres días consecutivos cometida por cualquier funcionario procede directamente a la resolución de contrato puesto que dicha conducta representa un abandono de funciones; por lo que, se desvinculo a los ahora solicitantes de tutela a través de un mecanismo legal. Asimismo el "2º Abogado de la parte accionante" (sic) -lo correcto es accionado-; señalo que dichas resoluciones de contrato se encuentran incluso insertas en la CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021.

Ivan Puña Aguilar ex Director de Talento Humano del GAM de El Alto, no presento informe escrito alguno, ni se hizo presente a la audiencia de la presente acción de amparo constitucional pese a su legal notificación cursante a fs. 118.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo de El Alto, a través de informe escrito de 6 de septiembre de 2021 cursante de fs. 275 a 278 vta., señalo que: **i)** Los accionantes se hicieron presentes ante la jefatura que preside el 4 de junio del referido año a cuya consecuencia la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz emitió la citación correspondiente; **ii)** En audiencia se hicieron presentes los 14 solicitantes de tutela y también la parte empleadora, presentando ambas partes los argumentos y documentación que creyeron pertinentes; **iii)** Los ahora peticionantes de tutela suscribieron contratos administrativos de personal eventual con el GAM de El Alto en diferentes cargos de apoyo técnico, mismos que fueron por el lapso de aproximadamente cinco meses; es decir, desde abril a septiembre de 2021; **iv)** En mayo del citado año, a raíz de que en la Terminal de Buses de El Alto no existían actividades porque se había declarado desierto el proceso de contratación "UAT/ABR/N° 001/2021, Modalidad de Disposición Temporal de Bienes 'Arrendamiento Áreas Comerciales Casetas para empresas de Transporte 'Boletería'" (sic), los accionantes solicitaron de forma expresa la reasignación de sus funciones al "Secretario Municipal de Desarrollo Económico Dependiente del GAMEA" (sic), amparados en la cláusula séptima de sus contratos, que la mencionada autoridad habría concedido a través de memorandos de reasignación; **v)** No obstante, encontrándose en pleno cumplimiento de las funciones otorgadas, el 4 de junio de 2021 los ahora accionantes fueron deshabilitados del "Reloj Biométrico", siendo el único argumento que en aquel entonces Gregoria Álvarez Choque quien el 18 de mayo de 2021 habría ingresado como "Responsable de Administración de la Terminal" al percatarse de que los trabajadores no se encontraban presentes en sus puestos de trabajo procedió a informar ese extremo a sus superiores, y fue evocado como principal fundamento para su desvinculación conforme el art. 48 del Reglamento Interno del GAM de El Alto, catalogándolo como abandono de trabajo argumentando que al haber paralizado actividades en la terminal, otros trabajadores habrían presentado sus renuncias, solicitando al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social alejarse del presente caso, en atención a la "SC 002/07" y la presencia de hechos controvertidos; **vi)** Es así que tras evidenciar que los 14 accionantes se encontraban en plena prestación de servicios cuando la relación laboral fue abruptamente interrumpida el 4 de junio de 2021, decidieron denunciar tales hechos ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto en idéntica fecha; por lo que, considerando que la parte empleadora no presentó en audiencia la resolución de contratos que hubiera dado cabida a la finalización de la relación laboral por causas justificadas, más al contrario evidenciándose la existencia de memorandos de reasignación de funciones en dependencias de la misma entidad edil, la referida instancia laboral comprendió que la citada entidad municipal conocía tales esos extremos y que aun así procedió a la desvinculación de los ahora accionantes por abandono de trabajo; actuación que vulnera el derecho al trabajo; por lo que emitió la CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021; y, **vii)** A través de memorial de 30 de julio de 2021, el GAM de El Alto interpuso recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria; el cual fue respondido en los plazos establecidos en los arts. 64 y 65 de la "Ley 2341".

En audiencia de esta acción tutelar señaló que: **a)** En la fecha de emisión de la CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021, se encontraba con baja médica; sin embargo, el "4 de junio" los ahora accionantes se apersonaron al "Ministerio de Trabajo" a denunciar que habían sido retirados del registro Biométrico de asistencia, impidiéndoles así el desempeño de sus funciones; antes hicieron conocer que también había una adjudicación de un proceso de contratación; por lo cual, solicitaron de manera expresa la reasignación de actividades para dar continuidad a sus labores amparados en una cláusula de sus contratos; y, **b)** Como "Ministerio de Trabajo", consideran que es injusto lo que se les ha hecho a los trabajadores, de prohibirles el derecho al trabajo de manera abrupta impidiéndoles seguir con sus funciones antes del cumplimiento de sus contratos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 119/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 301 a 304 vta., **concedió** la tutela solicitada respecto a haberse restringido los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo vinculado con el derecho de acceder a una remuneración digna y justa; y, la **denegó** con relación al derecho a la educación, y a Iván Puña Aguilar, ex Director de Talento Humano del GAM de El Alto, disponiendo:

"1) Dispone la reincorporación laboral de los hoy accionantes en cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral 028/2021 de 5 de julio, que por supuesto debe obedecer a la temporalidad establecida en los contratos administrativos de personal eventual sometidos a la Partida 12100 que tienen una temporalidad hasta el 17 de septiembre de 2021; sea en el plazo máximo de 2 días hábiles siguientes a partir de la fecha;

ii) Atentos a lo previsto por la Resolución de Doctrina Jurisprudencial 001/2021, se dispone el pago de salarios devengados que tendrán la siguiente temporalidad, desde el 4 de junio de 2021, hasta la fecha de su efectiva reincorporación;

iii) A efectos de reclamos futuros y en el marco de la conminatoria de reincorporación laboral 028/2021, esa Sala Constitucional, no está otorgando una tutela vinculada a la tácita reconducción o a una relación de carácter indefinida, pues conforme la conminatoria, la tutela que brinda esa Sala (Constitucional) es únicamente en el marco de la temporalidad prevista en los contratos administrativos de personal eventual".

Decisión a la que arribo conforme los siguiente fundamentos: **1)** Los impetrantes de tutela suscribieron contratos eventuales en abril de 2021 bajo la partida 12100, contratos eventuales con finalización el 17 de septiembre de idéntico año; sin embargo, la entidad municipal demandada el 4 de junio del mismo año, impidió arbitrariamente que pudieran marcar en el registro biométrico de asistencia, extremo atentatorio a sus derechos laborales; **2)** Ante tales actos los peticionantes de tutela acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, instancia que emitió la CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021, que dispuso su reincorporación con el mismo nivel salarial y demás derechos laborales; fallo que fue notificado al GAM de El Alto el 5 de julio de 2021; sin embargo, desde dicha fecha no se ha dado cumplimiento a lo dispuesta; omisión que constituye el elemento que afecta los derechos de los solicitantes de tutela; **3)** El análisis de fondo desarrollado no estuvo vinculado en el hecho de haberse consolidado la tácita reconducción por una relación laboral de carácter indefinido; sino, al incumplimiento de los contratos administrativos de personal eventual con vigencia desde abril hasta el 17 de septiembre, ambos de 2021; **4)** Los accionantes debido a las funciones que desempeñaban en el GAM de El Alto se encuentran resguardados y protegidos bajo el manto de la "Ley 321 y la Ley General del Trabajo" (sic); en consecuencia, al no existir proceso interno que justifique el alejamiento de los ahora impetrantes de tutela de la referida entidad municipal, considerando que los mismos desarrollaban funciones operativas de limpieza, cajero, portero, secretaria de embarque, mecánica, seguridad, etc. Concurren los principios protector, de continuidad de la relación laboral, intervencionista y de primacía de la realidad; **e)** No obstante lo anterior, independientemente de que el GAM de El Alto hubiese activado los mecanismos administrativos como el recurso de revocatoria y eventualmente el jerárquico; la Sala Constitucional por mandato del art. 203 de la CPE se remite a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional "SCP 015/2018-S4 la 0238/2019-S4", así como la Resolución de Doctrina de Constitucional 001/2021, que estableció que la jurisdicción constitucional conocedora del incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en resguardo de los derechos del trabajador, que se encuentran consagrados a partir de los arts. 46 y siguientes de la Norma Fundamental, tiene la facultad de disponer el cumplimiento obligatorio de esta conminatoria, incluso la Resolución de Doctrina Jurisprudencial ha señalado que el cumplimiento de esta decisión debe ser de manera integral y no dividida; **f)** Analizada la conminatoria, se advirtió que los accionantes tenían suscritos contratos administrativos de personal eventual desde el 19 de abril hasta el 17 de septiembre, ambos de 2021; relación que a criterio de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto; y, de la instancia constitucional, fue abruptamente suspendida el 4 de junio del referido año, siendo este un antecedente que no puede ser soslayado y desconocido; es arbitraria e intempestiva pues de los antecedentes remitidos las distintas resoluciones de contratos, que tienen su origen en

informes emitidos por "Asesoría Legal", no se tiene datos de que estos hayan sido puestos en conocimiento idóneo de los accionantes y ello genera que la decisión sea arbitraria e intempestiva; **g)** En ese marco, el incumplimiento de una decisión adoptada por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, provoca un "quiebre" al derecho al trabajo, la supresión del derecho a la estabilidad laboral, y afecta también acceder a una remuneración justa que permita a los impetrantes de tutela y a su entorno familiar, una vida digna; en consecuencia se advirtió la inobservancia de la normativa laboral en la que incurrió el GAM de El Alto; lo cual, implica afectación de los derechos enunciados, concluyéndose que la entidad municipal demandada incurrió en omisión indebida, no obstante que desde el 5 de julio de 2021, tuvo conocimiento de la disposición de la entidad laboral precitada, por lo que, corresponde conceder la tutela, empero, en el marco y en cumplimiento de la decisión adoptada por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto; finalmente, no advierte que los demandados hubiesen afectado de manera directa el derecho a la educación.

Complementando la Resolución a solicitud de la parte accionada señaló que: **1)** La Sala Constitucional no tiene facultades para dejar sin efecto las resoluciones de contrato realizadas por el GAM de El Alto, debido a que las mismas no fueron objeto de análisis en la presente acción tutelar; y, **2)** El hecho de que Sonia Mendoza de Hurtado; y, Teodoro Choque López -peticionantes de tutela-, no asistieran a la audiencia de la acción de amparo constitucional no implica que no sean pasibles de la tutela otorgada; toda vez que, se evidencia que suscribieron tanto el memorial de la presente acción tutelar como el de subsanación; por lo que, corresponde también disponer la concesión de tutela respecto a los prenombrados en los mismos términos desarrollados precedentemente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Constan Contratos Administrativos de Personal Eventual (Partida 12100) suscritos por los trabajadores Sonia Mendoza de Hurtado, Rebeca Chipana Ticona, Lucía Hilda Apaza Ilaquita, Virginia Pañuni Pañuni, Elizabeth Canllagua Vargas, Luis Ángel Chui Chambi, Graciela Copa Laura, Teodoro Choque López, Corina Luisa Aruni Cantuta, Alex Llojlla Mamani, Juan Solares Mamani, Sandra Liceth Huayta Cruz, Carina Espinoza Luque y Petronila Flores Pillco -ahora impetrantes de tutela-, con el GAM de El Alto, para desempeñar labores de "LABORAL" y "Técnico II" (en Mingitorios, Mataderos, y custodios de vehículos) para el programa "FORTAL. TERMINAL METROPOLITANA EL ALTO" (sic); en cuya CLAUSULA SEXTA (duración y vigencia del contrato) se establece la **vigencia desde el 19 de abril hasta el 17 de septiembre, ambos de 2021**, a "cuya cesación cesaran sus efectos sin necesidad de comunicación escrita" ([sic] fs. 7 a 61).

II.2. Cursan Informes de Solicitud de Resolución de Contrato de 20 de mayo de 2021, realizados por Gregoria Álvarez Choque, Responsable Administrativa de la Terminal del GAM de El Alto, mediante los cuales solicitó la resolución de los contratos de los ahora accionantes por abandono de su fuente laboral (fs. 133 a 167).

II.3. Figuran Resoluciones de Contrato Administrativo de Personal Eventual de 20 de mayo de 2021, correspondientes a Corina Luisa Aruni Cantuta, Sonia Mendoza de Hurtado, Virginia Pañuni Pañuni, Rebeca Chipana Ticona, Lucía Hilda Apaza Ilaquita, Elizabeth Canllagua Vargas, Luis Ángel Chui Chambi, Graciela Copa Laura, Teodoro Choque López, , Alex Llojlla Mamani, Juan Solares Mamani, Sandra Liceth Huayta Cruz, Carina Espinoza Luque y Petronila Flores Pillco, con el GAM de El Alto, por causas atribuibles a los contratados (fs. 168 a 234).

II.4. Mediante "Única Citación" de 4 de junio de 2021, emitida por la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dirigida a Iván Puña Aguilar, ex Director de Talento Humano del GAM de El Alto, se lo convocó a presentarse el 15 del referido mes y año, a objeto de informar sobre el supuesto despido injustificado de Sonia Mendoza de Hurtado, Rebeca Chipana Ticona, Lucía Hilda Apaza Ilaquita, Virginia Pañuni Pañuni, Elizabeth Canllagua Vargas, Luis Ángel Chui Chambi, Graciela Copa Laura, Teodoro Choque López, Corina Luisa Aruni Cantuta, Alex Llojlla Mamani, Juan Solares Mamani, Sandra Liceth Huayta Cruz, Carina Espinoza Luque y Petronila Flores Pillco, con cargo de recepción de la misma fecha (fs. 2 y vta.).

II.5. Por CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021, con cargo de recepción de 5 de julio de 2021, Mirna Victoria Huanca Mendoza, Jefa Regional de Trabajo de El Alto a.i., dispuso que Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del GAM de El Alto, reincorpore a los ahora accionantes a su fuente laboral con el mismo nivel salarial y demás derechos laborales, con el pago de sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, dentro el plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación (fs. 3 a 5).

II.6. A través de oficio de 30 de julio de 2021, la Unidad de Asesoría Legal del GAM de El Alto interpuso **recurso de Revocatoria** contra la CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021, y contra la Resolución Administrativa JRTEA-MVHM-035/2021 de 12 de julio, solicitando se proceda a Revocar la citada conminatoria y suspender su aplicación mientras no se resuelva dicho recurso al amparo del art. 59.II de la "Ley 2341" (fs. 268 a 274 vta.).

II.7. Por **Resolución Ministerial 019/22 de 6 de enero de 2022**, ante la interposición de recurso jerárquico por el GAM de El Alto, Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió **REVOCAR TOTALMENTE** la Resolución Administrativa JRTEA/VMML/020/2021 de 30 de agosto, y **la CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021**, por haber advertido la concurrencia de hechos controvertidos, correspondiendo DECLINAR COMPETENCIA ante la judicatura laboral a efectos de que esa instancia sea la que determine los derechos que asisten a los denunciantes; sin embargo, no se advierte de los antecedentes que dicha Resolución haya sido notificada a los ahora solicitantes de tutela (fs. a 311 a 314 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno, a una remuneración justa, al "seguro social y vida"; a la educación, a la inamovilidad laboral, a la alimentación y a la estabilidad laboral; toda vez que, estando vigentes sus contratos de trabajo hasta el 17 de septiembre de 2021, y gozando del amparo de la Ley General del Trabajo, la parte demandada de manera arbitraria y sin que medie ningún proceso previo, el 4 de junio de 2021, los retiraron del registro biométrico de control de asistencia; motivo por el cual, acudieron ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, instancia que emitió la CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021 que en su parte resolutiva dispuso CONMINAR al GAM de El Alto a su REINCORPORACION INMEDIATA; sin embargo, habiéndose puesto a conocimiento de la referida entidad municipal la precitada Conminatoria hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, no dieron cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **c)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o

garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Es así que este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto de la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar la modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia emanada de este Magno Tribunal por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que entre otros aspectos se enfatizó la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno; asimismo, determinó que en principio no deben adoptarse medidas regresivas; empero, de ser necesarias corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o, no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

En ese entendido la Resolución de Doctrina Constitucional referida, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

En base a lo descrito precedentemente **la citada Resolución de Doctrina Constitucional** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral –impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo–, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las referidas conminatorias, posición que también fue asumida por el entonces Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según el AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre.

Entonces, desde dichas modificaciones el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la Ley 027, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de

estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

Posteriormente, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está

permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida *ut supra*, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales

constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…)". Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales.

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente

…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare

el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[28]; así, en el caso de las demandas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[29], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[30], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-.

Bajo esa comprensión: **a) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto).

En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **b) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de

libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"Artículo 16.- (Ejecución)

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (acción de amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción

popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala:

I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**.

II. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley. (resaltado ilustrativo)

Previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **1)** No son acatados, **2)** Son cumplidos parcialmente, **3)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **4)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[31].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias

destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno, a una remuneración justa, al "seguro social y vida"; a la educación, a la inamovilidad laboral, a la alimentación y a la estabilidad laboral; toda vez que, estando vigentes sus contratos de trabajo hasta el 17 de septiembre de 2021, y gozando del amparo de la Ley General del Trabajo, la parte demandada de manera arbitraria y sin que medie ningún proceso previo, el 4 de junio de 2021, los retiraron del registro biométrico de control de asistencia; motivo por el cual, acudieron ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, instancia que emitió la CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021 que en su parte resolutiva dispuso CONMINAR al GAM de El Alto a su REINCORPORACION INMEDIATA; sin embargo, habiéndose puesto a conocimiento de la referida entidad municipal la precitada Conminatoria hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, no dieron cumplimiento a la misma.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia de la relación laboral de los ahora accionantes con el GAM de El Alto, contratos que tenían una vigencia desde el 19 de abril de 2021, hasta el 17 de septiembre del mismo año, a cuya culminación cesarían sus efectos sin necesidad de comunicación escrita (Conclusión II.1); no obstante, la Responsable Administrativa de la Terminal del GAM de El Alto, a través de Informes de 20 de mayo de 2021, con el argumento de que los ahora impetrantes de tutela abandonado su fuente laboral, solicitó que se proceda a la resolución de sus contratos; en consecuencia, la Unidad de Asesoría Legal de la Dirección de Talento Humano de la referida entidad municipal, emitió la Resolución de los contratos administrativos del personal eventual -ahora peticionantes de tutela- (Conclusiones II.2 y II.3).

Considerando dicha desvinculación lesiva a sus derechos, la parte solicitante de tutela acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto denunciando el despido injustificado, instancia laboral que emitió "Única Citación "de 4 de junio de 2021, para que el Director de Talento Humano del GAM de El Alto, se presente el 15 de dicho mes y año, a efectos de informar sobre el alegado despido injustificado de los trabajadores (Conclusión II.4); Posteriormente, la Jefatura Regional de Trabajo de la referida ciudad, emitió la CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021, dirigida a Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del citado GAM, con cargo de recepción de 5 de julio de 2021 (Conclusión II.5); ese extremo motivó que la entidad demandada, el 30 de idéntico mes y año, interpusiera Recurso de Revocatoria contra la citada determinación de la instancia laboral, solicitando se proceda a Revocar la citada conminatoria y suspender su aplicación mientras no se resuelva el recurso interpuesto, al amparo del art. 59.II de la "Ley 2341" (Conclusión II.6).

En ese marco previamente a ingresar al análisis propiamente dicho de la problemática planteada en la presente acción tutelar, la consideración se centrará en la desvinculación considerada injustificada de los trabajadores afectados que hoy se constituyen en la parte accionante, siendo que los contratos eventuales suscritos con el GAM de El Alto, tenían vigencia desde abril hasta septiembre, ambos de 2021; sin embargo, fueron interrumpidos el 4 de junio del referido año por el ente municipal ahora demandado, merced al informe de una funcionaria de dicha entidad, en sentido de que los impetrantes de tutela abandonaron su fuente laboral; informe que motivó el retiro ahora cuestionado e impidió arbitrariamente que accedieran al registro biométrico de control de asistencia de dicha entidad municipal; razón por la cual, acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, instancia que considerando ilegal la desvinculación de los peticionantes de tutela, emitió la CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021.

Es así que en el caso en revisión, de la compulsa del reclamo corresponde precisar que la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena, que fue invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo

constitucional en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que:

1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores en aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

En ese contexto jurisprudencial y de lo precedentemente expuesto, se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial**, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante, o impugnación promovida por el accionado, contra las conminatorias de reincorporación laboral,** en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella se lleguen a establecer.

En ese entendido, en la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico, y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, como fundamento la entidad municipal ahora accionada.

De lo expresado en el presente fallo constitucional se llega a constatar que la parte accionante fue contratada por el GAM de El Alto, para que cumplan funciones operativas y desempeñen entre otras la atención de Mingitorios, Mataderos, y custodios de vehículos; consignándolo en los contratos como labores de "LABORAL" y "Técnico II", contratos de trabajo que tenían vigencia **desde el 19 de abril hasta el 17 de septiembre, ambos de 2021**; sin embargo, tales labores que fueron interrumpidas de manera abrupta a través de su retiro en el control biométrico de registro de asistencia, sin que medie un proceso previo al respecto, por lo que considerando injustificada la desvinculación de la entidad municipal, acudieron ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, instancia que emitió la CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021de 5 de julio, que ordenó al GAM de El Alto, proceder la reincorporación laboral de los trabajadores afectados a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban, con el mismo nivel salarial y demás derechos laborales, con el pago de sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, dentro el plazo de tres días hábiles de su legal notificación; sin embargo, dicho acto administrativo, no fue cumplido hasta la presentación de la presente acción tutelar tal cual se tiene de su contenido, incumpliendo la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a las conminatorias señaló que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio, sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico ya señalado, por lo que, la conminatoria emitida, ahora objeto de reclamo en su cumplimiento mediante la vía constitucional, fue inobservada por la parte demandada; consecuentemente, vulneró los derechos al trabajo y a la

estabilidad laboral, denunciados a través de la presente acción tutelar, por lo que corresponde disponer que se dé cumplimiento a la Conminatoria precitada, más el pago de salarios devengados y la restitución de los derechos sociales y laborales, a la alimentación y la estabilidad laboral.

Ahora bien, en cuanto concierne Iván Puña Aguilar, ex Director de Talento Humano del GAM de El Alto, de antecedentes se tiene que a más de enunciar su nombre y cargo, no se respaldó fundadamente ni mediante pruebas, las supuestas acciones lesivas asumidas por esa ex autoridad, no correspondiendo otorgar la tutela impetrada respecto al mismo.

De similar modo, en cuanto a la alegada lesión a los derechos a la inamovilidad laboral y a la educación, considerando que al margen de ser señaladas de vulneradas, no se expuso, ni se demostró el suficiente argumento jurídico legal respecto a la situación de mujeres en estado de embarazo, o de padres progenitores, afectados en sus derechos y los de sus hijos menores de un año de edad, ni de cómo y en qué forma fueron vulnerados los mismos, no correspondiendo emitir pronunciamiento al respecto.

III.4.1. En cuanto a la revocatoria de la conminatoria de reincorporación

En cuanto al memorial presentado por personeros del GAM de El Alto, el 21 de febrero de 2022, cursante de fs. 323 a 327 vta., mediante el cual hicieron conocer a este Tribunal Constitucional Plurinacional, que por **Resolución Ministerial 019/22 de 6 de enero de 2022**, emitido por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se determinó **REVOCAR TOTALMENTE la CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021** de 5 de julio, por haber advertido la concurrencia de hechos controvertidos; en consecuencia, DECLINO COMPETENCIA ante la judicatura laboral a efectos de que esa instancia sea la que determine los derechos que asisten a los denunciantes -sin embargo, no se advierte de los antecedentes que dicha Resolución haya sido notificada a los ahora accionantes- (Conclusión II.7); al respecto, tomando en cuenta precisamente que dicho actuado emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, aun no fue de conocimiento de la parte impetrante de tutela, y que la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto debe ser cumplida hasta el momento en el cual se notifique legalmente a la parte solicitante de tutela con la Resolución Ministerial emitida, éste Tribunal considera pertinente mantener incólume la concesión de tutela concedida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, emitida a través de la Resolución 119/2021 de 6 de septiembre, en tanto no se proceda a la notificación legal de la referido Resolución Ministerial a la parte peticionante de tutela.

Otras consideraciones

Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y de ejecución inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, Mónica Eva Copa Murga y Percy Apaza Huañapaco, Alcaldesa y Director de Talento Humano respectivamente, ambos del GAM de El Alto, están impelidos a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto por esta instancia constitucional referido a dejar sin efecto la Resolución de los contratos administrativos de los ahora impetrantes de tutela por los que se dispuso su desvinculación de la entidad municipal; así como ordenar su inmediata reincorporación a sus fuentes laborales correspondientes; sea con el pago de sueldos devengados y la restitución de los otros beneficios inherentes a su condición de servidores públicos; exhortando finalmente que las autoridades demandadas no ejerzan acciones de represalia u otras que denoten hostigamiento en su contra, so pena de ser inclusive sancionados por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, conforme dispone art. 17 del CPCo, que con la finalidad de garantizar el cumplimiento podrá efectuar las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, finalmente **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la**

autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la Ley, tal como determina el art. 127 de la CPE[32]; consecuentemente, en el caso de un supuesto incumplimiento de la parte accionada, la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, debe activar las medidas requeridas; máxime, cuando en el caso presente la decisión asumida otorga la tutela sobre los derechos al trabajo; y, a la estabilidad laboral vinculado con el derecho de acceder a una remuneración digna y justa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada respecto a la estabilidad laboral; y, al trabajo vinculado con el derecho de acceder a una remuneración digna y justa; y **Denegar** respecto al derecho a la educación y al ex Director de Talento Humano del GAM de El Alto, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 301 a 304 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos a la estabilidad laboral; y, al trabajo vinculado con el derecho de acceder a una remuneración digna y justa, disponiendo el cumplimiento de la **CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/028/2021** de 5 de julio, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, para que los accionantes sean reincorporados a su fuente laboral con el mismo nivel salarial y demás derechos laborales, con el pago de sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, dentro el plazo de tres días hábiles de su legal notificación, cuyo cumplimiento será hasta el momento de la notificación legal con la Resolución Ministerial 019/22 de 6 de enero de 2022, emitido por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sea de conformidad a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente sentencia constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a los derechos a la inamovilidad laboral; y, a la educación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta

jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la

conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo**

determinado, o cuando su cumplimiento es tardío; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[29] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[30] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[31] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

[32] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0727/2022-S1

Sucre, 26 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43101-2021-87-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 107/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 41 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erlan Gil Pedraza** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 23 a 27, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la relación laboral entre el peticionante de tutela y el Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni, el cual mientras se encontraba cumpliendo con las funciones de Asistente IV-Aire Acondicionado, su esposa quedó embarazada; consecuentemente, realizó los trámites correspondientes ante la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), y posteriormente solicitó el pago de asignaciones familiares de forma mensual; sin embargo, pasado el tiempo no le cancelaron dichos beneficios, pese a haber solicitado tanto en forma verbal en reiteradas ocasiones ante el Director de Bienestar Social y posteriormente lo hizo por escrito y apersonándose ante la Unidad de Recursos Humanos de la citada institución, quienes argumentaron que no había dinero y que pronto le pagarían; sin embargo, no se hicieron efectivos los pagos, siendo que su persona erogó los gastos de alimentación de su esposa para el desarrollo y nutrición de su hijo detallando cinco subsidios de pre natal correspondientes a dos meses por la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), y el pago de un subsidio de natalidad por nacimiento de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), y tres subsidios de lactancia por un valor de Bs6 000.- (seis mil bolivianos), haciendo un total de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos).

Estos subsidios no fueron pagados oportunamente, y corresponde que sean cancelados EN DINERO, ya que su persona erogó los gastos alimenticios de su esposa poniendo en grave riesgo la nutrición y formación física de su hijo; por esa razón, a efectos de precautelar la vida y salud de su hijo, solicitó que se admita la presente acción tutelar, para que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni realice los pagos de las asignaciones familiares devengadas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud señalando al efecto los arts. 8.II, 9, 15.I, 18.I, 45.I, II, III y V, 60 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y dispongan la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas consistentes en cinco subsidios de pre natal, un subsidio de natalidad por nacimiento y tres subsidios de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de septiembre de 2021, según consta en el acta de audiencia virtual cursante de fs. 40 y vta., en la que estuvo presente la parte accionante y la autoridad demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, reiteró los argumentos de su memorial de demanda tutelar y solicitó que se proceda al pago de lo devengado y se lo haga en efectivo.

I.2.2. Informe de la parte demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante informe presentado el 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 37 a 39, a través de sus representantes, manifestó: **a)** Invocaron la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en este caso el principio de subsidiariedad desarrollado en la SCP 0471/2012 de 4 de julio y el Auto Constitucional 0222/2018-RCA de 28 de mayo; **b)** Solicitó le paguen tres subsidios de lactancia, un subsidio de natalidad por nacimiento y cinco subsidios de pre natal, haciendo un total de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos), que se tiene que hacer la entrega y cancelación monetaria y retroactiva de los subsidios familiares devengados dentro de tercer día; en ese entendido, existe la acreditación de un Informe FD.L.Y.P.A.SD 96/2021 de 21 de septiembre, emitido por la Dirección Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, que certifica que se le adeudan tres subsidios de lactancia, un subsidio de natalidad por nacimiento y cinco subsidios de pre natal, que hacen un total de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos) ; **c)** "El Gobierno Autónomo Departamental del Beni, es una institución pública y por los trámites de rigor (modificación presupuestaria, habilitación de firmas de las autoridades recién posesionadas, las que se encuentran en trámite en el Ministerio de Economía y Finanzas), se solicitó que el pago de asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días conforme a la jurisprudencia emitida por este tribunal" (sic); **d)** "El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida en su art. 4, trata sobre las asignaciones familiares, Régimen de Seguridad Social a corto plazo consistente en prestaciones en especie (PRENATAL-LACTANCIA) y/o en dinero (Prenatal-natalidad-sepelio) que son otorgados por los empleadores a la titular o beneficiaria de acuerdo a disposiciones legales vigentes" (sic); **e)** El mismo reglamento en su art. 4 trata del subsidio de lactancia consistente en la entrega a la madre de productos alimenticios equivalentes a Bs2 000.- (dos mil bolivianos), por cada hija o hijo vivo desde el nacimiento hasta cumplido el primer año; y, **f)** "El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida en su art. 21" (sic), sobre las prohibiciones señala que los empleadores están prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero. Por esos argumentos, dando por contestada la demanda pide se deniegue la tutela; y en caso de que se conceda, requiere se haga la entrega de los subsidios familiares en el plazo de veinte días.

I.2.3.Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, por Resolución 107/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 41 a 46 vta., **concedió** la tutela ordenando el pago en dinero y no en especie a favor del accionante, mismos que son equivalentes a cinco subsidios de pre natal, tres subsidios de lactancia, y la cancelación en dinero del subsidio de natalidad por nacimiento, y canceladas en un plazo de veinte días hábiles a partir de su legal notificación, señalando: **1)** El peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la seguridad social, la vida y a la salud de su hijo menor NN, alegando que hasta la fecha, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, le adeuda los cinco subsidios de pre natal, un subsidio de natalidad por nacimiento, y tres subsidios de lactancia; **2)** De los antecedentes y lo manifestado por el impetrante de tutela, ingresó a trabajar a la mencionada institución, cumpliendo las funciones de Asistente IV-Aire Acondicionado a cargo del Jefe de Unidad II- Mantenimiento y Reparaciones el 27 de diciembre de 2018; por lo que, en ese lapso de tiempo su esposa quedó embarazada, naciendo su hijo dentro la relación laboral, siendo por ello beneficiario su hijo menor sobre los subsidios familiares autorizados por el ente gestor de la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES); **3)** De lo anterior y a fin de contextualizar con mayor claridad el derecho a la Seguridad Social cita el art. 45.III; 48.I de la

Constitución Política del Estado (CPE), la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, dispone las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero y las Asignaciones Familiares constituidos por el subsidio prenatal, que consiste en la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante, "…equivalente a un salario mínimo nacional" (sic), que comienza desde el primer día del quinto mes de embarazo y fenece la fecha de nacimiento de la niña o niño; el subsidio de lactancia que consiste en la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional; y, el subsidio de natalidad, consiste en el "…pago de un salario mínimo nacional" (sic), por el nacimiento de un hijo o hija; así como la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, que prevé el Subsidio Familiar; **4)** En tal sentido, el estado tiene la obligación de garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente; consiguientemente, de la problemática planteada nace la necesidad de precautelar los derechos del menor NN para garantizarle el acceso a la seguridad social y un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene a haber recibido de manera oportuna; los subsidios de prenatal, y Lactancia en especie, así como el subsidio de natalidad en dinero; **5)** En el fondo, se ha evidenciado que lo que reclama el accionante en cuanto a las asignaciones familiares no ha sido desvirtuado, y más bien ha sido reconocido por la parte demandada por lo que siendo la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), la que autorizó la entrega de los subsidios, corresponde ordenar al GAD de Beni proceda al pago de los subsidios devengados a favor del accionante y del menor NN en aplicación y observancia que menciona la SCP 894/2018-S3 de 31 de octubre.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum SDAF/143/A-D/2018 de 27 de diciembre, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designó a Erlan Gil Pedraza -ahora accionante- como Asistente IV-Aire Acondicionado, mismo que se encuentra bajo dependencia del Jefe de Unidad II- Mantenimiento y Reparaciones con el nivel salarial 16 de la planilla de funcionamiento de acuerdo al art. 28 de la Ley 1178 (fs. 3).

II.2. Consta CERTIFICADO DE ATENCIÓN PRE-NATAL, de 31 de agosto de 2020, de atención de la esposa del ahora peticionante de tutela (fs. 20).

II.3. Mediante Certificado de Nacimiento gratuito, se advierte que el menor NN, nació el 8 de abril de 2021, siendo su madre Rosa De Los Ángeles Hueda Justiniano (fs. 7).

II.4. Cursan notas de comunicación internas M.R. 10/2021 de 28 de enero, M.R. 25/2021 de 10 de febrero, M.R. 60/2021 de 7 de abril, M.R. 61/2021 de igual fecha, correspondientes al ahora impetrante de tutela, dirigido al Director de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni, de "ENVIO CERTIFICADO DE ATENCIÓN PRE-NATAL CORRESPONDIENTE AL 5to, 6to, 7mo, 8vo y 9no MES DE EMBARAZO" (sic), de la cónyuge del accionante (fs. 9, 11, 13, 15 y 17).

II.5. Por medio de nota UMR NCI 118/2021 de "SOLICITUD DE PAGO DE NACIDO VIVO Y LACTANCIA" (sic), de 6 de julio, realizado por el accionante, dirigida al Director Departamental de Recursos Humanos del GAD de Beni (fs. 18).

II.6. Mediante nota de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 7 de junio de 2021, emitido por el Coordinador Médico de la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), y el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho del Asegurado Erlan Gil Pedraza, por el nacimiento de su hijo NN el 8 de abril de citado año, establece que debe cancelarse el SUBSIDIO DE NATALIDAD SI CORRESPONDIERA A Bs2 000.- (dos mil bolivianos), en efectivo por única vez en cumplimiento del Decreto Supremo 21637 de 25 de junio de 1987 y su modificación por el Decreto Supremo 3546 de 1 de mayo de 2018, con fecha de inicio del pago el 8 de junio de 2021 y fecha de conclusión el 8 de abril de 2022 (fs. 21).

II.7. Por Informe FD.L.Y.P.AS. 96/2021 de 21 de septiembre, la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral/SDAF/GAD/BENI, hizo conocer a la Directora de Procedimientos Jurídicos Administrativos/Secretaria Departamental de Justicia del GAD de Beni, el "INFORME PAGO SUBSIDIOS FAMILIARES (PRENATAL-NACIDO VIVO-LACTANCIA) EN FAVOR DEL FUNCIONARIO ERLAN GIL PEDRAZA, DEPENDIENTE DE LA SECRETARIA DPTAL. DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS, PLANILLA DE INVERSION" (sic), señalando que se le adeuda al ahora accionante, cinco prenatales, un nacido vivo, tres lactancias, haciendo un total de nueve subsidios familiares equivalentes a Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos) [fs. 34].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la seguridad social, a la vida, y a la salud; toda vez que, hasta la interposición de la presente acción tutelar no recibió en forma oportuna las asignaciones familiares correspondientes a cinco subsidios de pre natal, un subsidio de natalidad por nacimiento y tres subsidios de lactancia, siendo que su hijo nacido el 8 de abril de 2021, fue concebido en el lapso de la relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni, en el que desempeñaba funciones como Asistente IV-Aire Acondicionado dependiente del Jefe de Unidad II- Mantenimiento y Reparaciones, siendo que ya erogó un gasto total de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos), para el nacimiento de su hijo por la falta del pago oportuno de los subsidios; por lo que, corresponde que sean cancelados EN DINERO, ya que su persona corrió con todos los gastos alimenticios de su esposa y de su hijo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; por lo que, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **ii)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala:

"**Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad" (las negrillas fueron añadidas).

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

"Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

"…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la Constitución Política del Estado (CPE), implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable" (las negrillas fueron adicionadas).

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

"…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos**

invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es la vida, la salud y la seguridad social, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas" (las negrillas fueron añadidas).

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de Jubilación- no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador[5]".

Por su parte, en nuestra legislación doméstica observamos que, el **derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

"**Artículo 45**

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y

pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados" (negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** –tal como se observó precedentemente– forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

"**Artículo 4°.-** Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio".

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-**A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional**

durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018,** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones."

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

a) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

"**Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA).** Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asistencia Familiar aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidio lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

"…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de

un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

b) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

"De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento".**

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

"**d) Subsidio Prenatal.** Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a)" (las negrillas fueron añadidas).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17]

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los <u>subsidios</u>**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

"**ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).**

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria" (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **<u>en especie</u>** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **a) En cuanto al subsidio prenatal,** el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **b) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, <u>este subsidio debe ser cubierto en especie.</u>

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **<u>SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre</u>** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación

en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó sus derechos a la seguridad social, a la vida, y a la salud; toda vez que, hasta la interposición de la presente acción tutelar no recibió en forma oportuna las asignaciones familiares correspondientes a cinco subsidios de pre natal, un subsidio de natalidad por nacimiento y tres subsidios de lactancia, siendo que su hijo nacido el 8 de abril de 2021, fue concebido en el lapso de la relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni, en el que desempeñaba funciones como Asistente IV-Aire Acondicionado, dependiente del Jefe de Unidad II- Mantenimiento y Reparaciones, siendo que ya erogó un gasto total de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos), para el nacimiento de su hijo por la falta del pago oportuno de los subsidios; por lo que, corresponde que sean cancelados EN DINERO, ya que su persona corrió con todos los gastos alimenticios de su esposa y de su hijo.

De los antecedentes de la demanda tutelar y las conclusiones consignadas en el presente fallo, se tiene que por Memorándum SDAF/143/A-D/2018 de 27 de diciembre, el GAD de Beni, lo designó como Asistente IV-Aire Acondicionado dependiente del Jefe de Unidad II-Mantenimiento y Reparaciones (Conclusión II.1.); asimismo, del Certificado de Nacimiento gratuito, se advierte que su hijo NN, nació el 8 de abril de 2021, siendo su madre Rosa De Los Ángeles Hueda Justiniano (Conclusión II.3.).

Posteriormente, el ahora peticionante de tutela, presentó ante el Director de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, ENVIO CERTIFICADO DE ATENCION PRE-NATAL CORRESPONDIENTE AL 5to, 6to, 7mo, 8vo, 9no MES DE EMBARAZO correspondiente al funcionario Erlan Gil Pedraza (Conclusión II.4); asimismo, el impetrante de tutela, presentó nota de SOLICITUD DE PAGO DE NACIDO VIVO Y LACTANCIA el 6 de julio de 2021, dirigida al Director Departamental de Recursos Humanos de citada institución (Conclusión II.5).

Después, el Coordinador Médico de la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES) y el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos del Asegurado emitieron nota de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 7 de junio de 2021 del ahora accionante, por el nacimiento de su hijo NN el 8 de abril de igual año, que establece que debe cancelarse el SUBSIDIO DE NATALIDAD SI CORRESPONDIERA A Bs2 000.- (dos mil bolivianos), en efectivo por única vez en cumplimiento del Decreto Supremo 21637 de 25 de junio de 1987 y su modificación por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, con fecha de inicio del pago el 8 de junio de 2021 y fecha de conclusión el 8 de abril de 2022 (Conclusión II.6.).

Por último, a través del Informe FD.L.Y.P.AS. 96/2021 de 21 de septiembre, evacuado por una funcionaria de la Dirección de Bienestar Laboral de la entidad demandada, hizo conocer a la Directora de Procedimientos Jurídicos/Secretaria Departamental de Justicia del GAD de Beni, el "INFORME PAGO SUBSIDIOS FAMILIARES (PRENATAL-NACIDO VIVO-LACTANCIA)" (sic), del ahora peticionante de tutela, señalando que se le adeuda cinco prenatales, un nacido vivo, tres lactancias, haciendo un total de nueve subsidios familiares equivalente a Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos) (Conclusión II.7).

Planteada la problemática traída en revisión, inicialmente, de acuerdo al razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se debe aclarar que en virtud a la protección especial de la que goza el trabajador por el ser en gestación, o nacido hasta un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud, tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

En ese marco, de los antecedentes expuestos; por Memorándum SDAF/143/A-D/2018 de 27 de diciembre, se advierte que el impetrante de tutela es un servidor público dependiente de la Unidad II-Mantenimiento y Reparaciones del GAD de Beni, y que en el cumplimiento de sus funciones, su esposa quedó embarazada, dando a luz a su hijo NN el 8 de abril de 2021, siendo su madre Rosa De Los Ángeles Hueda Justiniano; adjuntando el Certificado de Nacimiento del citado menor NN para demostrar tal extremo a la entidad en la que presta servicios, habiéndose presentado además, la nota de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 7 de junio de igual año, emitido por el Coordinador Médico de CORDES, el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos del Asegurado y el ahora peticionante de tutela por el nacimiento de su hijo; así como lo establecido en el Informe FD.L.Y.P.AS. 96/2021 de 21 de septiembre, respecto al pago adeudado de los subsidios familiares por cinco prenatales, uno de natalidad por nacimiento y tres subsidios de lactancias, haciendo un total de nueve subsidios familiares equivalentes a Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos).

Ahora bien, evidenciándose que el reclamo del accionante recae específicamente sobre la no cancelación de las asignaciones familiares de manera oportuna como son los subsidios prenatal y de lactancia; por lo que, correspondería su pago en dinero porque su persona ya había erogado los gastos de atención correspondientes a su esposa y a su hijo; del análisis de los antecedentes, se advierte que el impetrante de tutela ingresó a trabajar en el GAD de Beni, a través de Memorándum SDAF/143/A-D/2018 de 27 de diciembre; por el cual, la citada institución lo designó como Asistente IV-Aire Acondicionado dependiente del Jefe de Unidad II-Mantenimiento y Reparaciones, con el nivel salarial dieciséis de la planilla de funcionamiento de acuerdo al art. 28 de la Ley 1178; siendo a la fecha funcionario de dicha institución en el referido cargo; y que mediante la nota de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 7 de junio de 2021, emitido por el Coordinador Médico de CORDES y el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos del Asegurado Erlan Gil Pedraza ahora accionante, por el nacimiento de su hijo NN el 8 de abril de similar año, que establece que debe cancelarse el SUBSIDIO DE NATALIDAD CORRESPONDIENTE A Bs2 000.- (dos mil bolivianos), en efectivo por única vez en cumplimiento del Decreto Supremo 21637 de 25 de junio de 1987 y su modificación por el Decreto Supremo 3546 de 1 de mayo de 2018, con fecha de inicio del pago el 8 de junio de 2021 y fecha de conclusión el 8 de abril de 2022.

En virtud a ello, se tiene que la institución demandada debió hacer efectivo el pago total de las asignaciones reconocidas por ley, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, los derechos tanto de la madre y fundamentalmente del nuevo ser, a percibir las asignaciones familiares correspondientes, no pueden ser vulnerados, y con la omisión de pagar los subsidios de forma oportuna se atentó de manera directa contra la vida y la salud del ser en gestación, siendo evidente que la entidad empleadora no efectuó el pago oportuno de las prestaciones familiares antes y después del nacimiento del hijo del peticionante de tutela.

Sin embargo, también es necesario referirnos a la forma de pago de las asignaciones familiares omitidas por la entidad gubernativa departamental del Beni respecto del hijo nacido vivo, de conformidad a lo establecido en el mismo Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, puesto que conforme se entiende de la acción tutelar presentada, la pretensión del ahora accionante es el pago de cinco subsidios de pre natal, un subsidio de natalidad por nacimiento y tres subsidios

de lactancia; y del contenido de la normativa revisada, ésta prohíbe tanto al empleador como a los beneficiarios a recibir el subsidio pre natal y lactancia en dinero; empero, dada la finalidad específica del subsidio que es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida, ya que es en ese lapso de tiempo que se debe proporcionar tanto a la madre como al recién nacido los nutrientes necesarios para un normal desarrollo; se hace posible la entrega de subsidios devengados pre natal y lactancia en dinero, cuando la solicitud se efectúa luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad, esto en virtud al principio de oportunidad; **sin embargo, mientras el hijo nacido vivo no haya cumplido un año de edad, no es viable el pago de subsidios en forma monetaria en virtud a la prohibición expresa ya mencionada.**

En ese marco, en el presente caso la reclamación constitucional recae en el presunto incumplimiento del pago de asignaciones familiares o subsidios, sobre los cuales la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional estableció que al ser la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional se garantiza su efectivo cumplimiento, correspondiéndole al empleador, ya sea del sector público o privado, cumplir con dichas prestaciones; señalando que de los distintos razonamientos jurisprudenciales, se establecieron dos reflexiones, una primera, que implica que es posible la entrega de subsidios devengados en especie -pre natal y lactancia- **y en dinero -natalidad- cuando el pedido se haya efectuado antes de que el hijo nacido vivo cumpla un año de edad** esto en virtud al principio de oportunidad, puesto que la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias que le corresponden a la madre o padre progenitor, genera vulneración de los derechos constitucionales primarios del hijo menor de un año –sea en gestación y/o recién nacido– en consonancia con el principio del interés superior del niño y niña; y una segunda reflexión que establece que mientras el hijo nacido vivo no haya cumplido un año de edad, no es viable el pago de subsidios en forma monetaria en virtud a la prohibición expresa para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera establecida en la RM 1676 en su art. 21.1 inc. a); y en el numeral 2 inc. a), que prohíbe a las beneficiarias a recibir el subsidio pre natal y lactancia en dinero; consiguientemente, en cuanto a las solicitudes de pagos de subsidios por madres o padres progenitores que estén cesantes voluntariamente corresponde su pago en especie -pre natal y lactancia- y en dinero -natalidad- cuando el pedido se haya efectuado antes de que el hijo nacido vivo cumpla un año de vida; y, cuando la solicitud sea efectuada después de un año cumplido, es posible el pago de los tres subsidios en forma monetaria, ello en correspondencia con los principios de oportunidad y favorabilidad respecto de los derechos involucrados y la progresividad de los derechos constitucionales, en resguardo del interés superior del niño y niña.

En el caso presente, se demostró que el hijo del impetrante de tutela nacido el 8 de abril de 2021, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar contaba con menos de seis meses de edad, extremo relevante a efectos de aplicar la primera reflexión establecida en la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, porque su incumplimiento genera vulneración de los derechos constitucionales primarios del hijo menor de un año; en consecuencia, teniendo el niño NN menor de seis meses de nacido a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, corresponde conceder la tutela en relación al pago de los subsidios prenatal y de lactancia, debiendo ser el mismo en especie. En cuanto al pago de subsidio de natalidad, se dispone el pago en dinero conforme el razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo.

Ahora bien, por lo referido precedentemente, siendo que en el presente caso correspondería **revocar en parte** la tutela otorgada respecto al pago del subsidio de lactancia ordenando que el mismo se efectué en especie; no obstante, en virtud a lo establecido en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo)[27], por el transcurso del tiempo entre la Resolución 107/2021 de 23 de septiembre y la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso realizar un dimensionamiento de los efectos de esta Sentencia, ello para no generar inseguridad jurídica, ni daño y perjuicios mayores; toda vez que, la Resolución 107/2021 que determinó el pago de cinco subsidios pre natal, tres subsidios de lactancia y la cancelación en dinero del subsidio de natalidad, y canceladas en un plazo de veinte días hábiles a partir de su legal notificación, debió ser ejecutada inmediatamente conforme lo establecido en el art. 40 del citado Código Procesal Constitucional (CPCo); en tal sentido, no sería posible una devolución del pago del subsidio en dinero que fue dado

en beneficio del menor; por lo que, debe dejarse subsistente la disposición pronunciada en la concesión inicial dispuesta por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, exhortando en todo caso, a que en futuros casos análogos los Vocales procedan conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 41 a 46, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y, en consecuencia, se dispone:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a la vulneración de los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud; debiendo procederse al pago y/o entrega de las asignaciones familiares devengadas, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° DIMENSIONAR los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y de manera excepcional mantener incólume el pago de los subsidios de lactancia devengados que hubiesen sido cancelados en dinero, ello como resultado de la concesión inicial efectuada por la Resolución 107/2021 de 23 de septiembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo

indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3] El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8] El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor

de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1. En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2. En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12] Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2.Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3.Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14] Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares"

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16] La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[18] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20] Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21] Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22] Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24] El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[26] Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

[27] El Código Procesal Constitucional determina que: "Articulo 28. (CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS DECLARACIONES Y AUTOS CONSTITUCIONALES)

(…)

II. La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0728/2022-S1

Sucre, 26 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40769-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 207/2021 de 22 de mayo, cursante de fs. 6 a 7, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Williams Limbert Guarayo Balboa** contra **José Luís Morales del Castillo "Gobernador" del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2021, cursante a fs. 1 y vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el delito de Violencia Familiar o Domestica; en audiencia considerativa de salida alternativa de Suspensión Condicional de Proceso, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Quinto de la capital del departamento de La Paz, emitió la Resolución 204/2021 de 18 de mayo, determinando se libre mandamiento de libertad en su favor, el cual fue notificado al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, el jueves 20 de mayo de 2021, a las 15:43; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad el ahora demandado, no dio cumplimiento a lo ordenado; por el contrario se solicitó el pago de bs.400 (cuatrocientos bolivianos) para hacer efectiva la determinación judicial.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 5, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante pese a su legal notificación cursante a fs. 3, no se hizo presente a la audiencia de esta acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luís Morales del Castillo "Gobernador" del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, no presento informe escrito, empero en audiencia virtual señaló que **e**l mandamiento de libertad se notificó a Dirección del referido centro penitenciario el "jueves" a las 15:30, por lo que no se pudo realizar la verificación el mismo día, empero el viernes, el verificador se constituyó al "juzgado", liberando al "Sr. Guarayo" en horas de la tarde.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 207/2021 de 22 de mayo, cursante de fs. 6 a 7, **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La "SC 31/2005-R" señala que: "no es posible dar curso al desistimiento o retiro del recurso de hábeas corpus, hoy acción de libertad una vez admitido el recurso, conforme ha establecido la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0188/2004-R, 1597/2004-R -entre otras-; en las que se determinó, que el juez o tribunal que conozca el recurso, aún en el caso de presentarse desistimiento o retiro de la demanda, antes o después de citarle a la parte recurrida debe conocer el recurso, analizado y resolverlo…" (sic); **ii)** Ni el accionante o su defensa, han comparecido a la audiencia virtual para refrendar su denuncia; **iii)** El jueves 20 de mayo de 2021, a las 15:43, se notificó al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, con el mandamiento de libertad en favor del solicitante de tutela, el cual no fue ejecutado dentro las veinticuatro horas, empero se verificó que el demandante fue liberado el viernes 21 de idéntico mes y año, a las 18:30; y, **iv)** Al no haberse demostrado la vulneración de derechos denunciados por incomparecencia del demandante, no corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la descripción de antecedentes señalados en la presente acción de libertad se desprende que; el imputado -entiéndase impetrante de tutela- se ha sometido a salida alternativa de Suspensión Condicional del Proceso; así, mediante Resolución 204/2021 de 18 de mayo, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Quinto de la capital del departamento de La Paz, dispuso su libertad, notificándose dicho fallo al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz el 20 de mayo de 2021.

II.2. Por intervención en audiencia, el accionado ha señalado que la libertad del demandante se ha efectivizado el día viernes 21 de mayo de 2021, a las 18:30 previa verificación de autenticidad y cumplimiento de formalidades de rigor; extremo también reflejado en el desarrollo de la Resolución ahora objeto de revisión (fs. 5 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, en audiencia de Suspensión Condicional del Proceso, a través de la Resolución 204/2021 de 18 de mayo, la autoridad judicial competente dispuso su libertad provisional; por lo que, emitido el mandamiento de libertad, fue notificado al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, el 20 de mayo de 2021, a las 15:43; empero dicha ejecución no se hizo efectiva en el día condicionado, además su salida fue condicionada al pago previo de Bs.400, dilatando su cumplimiento incluso hasta la presentación de esta acción de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **iii)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **iv)** Sobre la ejecución inmediata del mandamiento de libertad; **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron

convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser

justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo

fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[10], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental conforme se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, el cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad por previsión del art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado

que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente" (sic).

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan"

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social" (sic); al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa."

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador al formular las leyes adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad."

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan la condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a la dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus

derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad la que tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre la ejecución inmediata del mandamiento de libertad

El derecho a la libertad al ser un derecho fundamental se encuentra protegido por la Constitución Política del Estado; por lo que, cuando existe vulneración del mismo, este puede ser tutelado a través de la acción de libertad, en este marco la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre la ejecución del mandamiento de libertad, es así que en la SC 608/01-R de 18 de junio, se estableció que la comprobación de la autenticidad del mandamiento de libertad provisional es procedente antes de su ejecución[19], entendimiento que fue asumido en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo[20], la cual efectuando una aclaración sobre el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- estableció que es un deber jurídico de la "Gobernación de la Cárcel" la comprobación de la autenticidad señalada y asimismo la verificación en los registros correspondientes sobre otros mandamientos de detención preventiva que tuviera el accionante, con el objeto de evitar excarcelaciones indebidas, entendimiento que a su vez fue reiterado por las SSCC 1696/2004-R de 22 de octubre, 1965/2004-R de 17 de diciembre, y 0741/2007-R de 13 de septiembre, entre otras.

Por su parte, la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, si bien reiteró lo señalado por la SC 0323/2003; empero, también manifestó que no debe existir demora o dilación indebida de la autoridad a cargo de la ejecución del mandamiento, de lo contrario implicaría una vulneración del derecho a la libertad, razonamiento sobre el cual la SC 1092/2010-R de 27 de agosto, expresó que:

"…no obstante, que los encargados de centros penitenciarios o prisiones, tienen la obligación de la verificación tanto de la autenticidad del mandamiento de libertad como la inexistencia de otros mandamientos pendientes, **esa actuación está limitada precisamente a esos supuestos y no a otras acciones dilatorias y que no son inherentes a sus funciones…"** (el resaltado es agregado).

Asimismo, la SCP 0100/2010-R de 10 de mayo, asumiendo el entendimiento expresado en la SC 0323/2003-R; empero, efectuando su análisis desde la "nueva" Constitución Política del Estado y en mérito al art. 39 de la LEPS señaló que previamente a la ejecución del mandamiento de libertad, cuidando que no se debe incurrir en dilación como ya fue razonado en las SSCC 0204/2007-R y 1092/2010-R se deben cumplir los siguientes requisitos:

"a) Si existen o no otros mandamientos contra el imputado; y, b) Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, para lo cual deberán solicitar sin dilación alguna la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mismo".

El entendimiento señalado fue reiterado por las SSCC 0365/2011-R de 7 de abril, 1176/2011-R de 29 de agosto y la SCP 2524/2012 de 14 de diciembre, entre otras.

Ahora bien, la SCP 0205/2012 de 24 de mayo, fue la primera sentencia que confirmó el entendimiento expresado en la SC 0442/2007-R de 4 de junio, que a su vez reiteró el entendimiento de la SC 1696/2004-R, la cual asumió el razonamiento sentado por la SC 0323/2003-R -todas de la época de los diez años del entonces Tribunal Constitucional-.

Asimismo, la SCP 0662/2012 de 2 de agosto, repitiendo los requisitos previos a la ejecución del mandamiento de libertad y también recalcando que ello no debe implicar demora o dilación indebida a fin de no vulnerar derechos fundamentales, tal cual lo entendió la SC 0204/2007-R, se refirió por otro lado a lo establecido por los arts. 18, 58; y, 59.9 de la LEPS para concluir que, **el Director del establecimiento penitenciario tiene la obligación de mantener actualizado el registro penitenciario**; y de igual forma infiriendo sobre el art. 2.8 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas), señaló que es su deber "**mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad**".

De esta manara es que, a través de la SCP 2204/2013 de 16 de diciembre, se realizó la modulación de la SCP 2524/2012 de 14 de diciembre, la cual asumió el razonamiento expresado en la SC 0100/2010-R, señalando que:

"…una vez emitido el mandamiento de libertad por parte del órgano jurisdiccional, y siendo de conocimiento de la autoridad encargada de su ejecución, vale decir del Director de cada centro penitenciario, el interno deberá ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, siendo pasible de responsabilidad penal y disciplinaria el funcionario que incumpla esa disposición; así lo ha establecido el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS). Sin embargo, ello no implica que aquella autoridad deba proceder sin verificar previamente el cumplimiento de requisitos para su ejecución, como son por el ejemplo el de verificar la autenticidad del mandamiento de libertad, es decir que haya sido emitido por autoridad competente, que no existan otros mandamientos de privación de libertad o no se encuentre debidamente identificada la persona a ser liberada entre otros"; **de donde se infiere que, si bien por disposición del art. 39 de la LEPS, el encargado de un recinto penitenciario se encuentra en la obligación de verificar si no cursa en aquella dependencia un orden de detención en contra del procesado, esto no significa que, el cumplimiento de un mandamiento de libertad, pueda diferirse indefinidamente; esto es, una orden judicial que disponga la libertad de un justiciable, debe ser cumplida indefectiblemente en el día de su conocimiento"** (el resaltado es ilustrativo).

Por su parte, la SCP 1129/2014 de 10 de junio[21], replicó lo señalado en la SCP 0205/2012, y en sujeción a lo dispuesto por el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), hizo hincapié sobre la obligación que tienen las autoridades de Régimen Penitenciario como del Centro Penitenciario, en adoptar las medidas administrativas que sean necesarias para que las órdenes de libertad, sean atendidas oportunamente en todo el territorio nacional, para así materializar los derechos fundamentales, en este caso del derecho a la libertad.

También la SCP 1306/2014 de 30 de junio[22], reiteró la SC 0323/2003-R; empero, ahondando su entendimiento en el sentido que tanto el Director del Centro Penitenciario como los funcionarios públicos del mismo deben dar cumplimiento al principio de celeridad, y si bien se debe cumplir con las verificaciones instituidas en la jurisprudencia antes de la ejecución del mandamiento de libertad; empero, pese a ello, dicha ejecución debe ser en el día, caso contrario los mencionados funcionarios son sujetos de responsabilidad administrativa y penal.

El mencionado entendimiento fue asumido por la SCP 0193/2014-S3 de 25 de noviembre, entre otras.

"La SCP 0131/2015-S3 de 10 de febrero, por su lado, en sujeción a lo dispuesto en el art. 23.VI de la CPE[23], coligió que, la referida disposición se constituye en:

"una **garantía del derecho a la libertad personal**, no tiene otra finalidad que la de asegurar que quienes se encuentran privados de tal derecho, lo sean conforme a una determinación judicial (mandamiento), **y que el registro de su permanencia sea garantía del ejercicio de sus demás derechos fundamentales** que no le fueron limitados, que en definitiva constituyen una garantía a su integridad personal" (el resaltado es nuestro).

Conforme lo desarrollado en la jurisprudencia sobre la ejecución del mandamiento de libertad, la SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril, efectuó una sistematización sobre los entendimientos efectuados sobre ese tema, incluyendo varios entendimientos efectuados en la llamada época de los diez años como del nuevo período del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Finalmente la SCP 0322/2018-S2 de 9 de julio, realizando una sistematización de la jurisprudencia constitucional sobre la ejecución del mandamiento de libertad, estableció reglas sobre el deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad como la detención domiciliaria, con el objeto que se respeten los derechos fundamentales y garantías del detenido y así también impedir que el mismo teniendo otros mandamientos de detención preventiva intente evadir la justicia; por lo que, las autoridades que se encuentran a cargo de los centros penitenciarios tienen la obligación de dar cumplimiento y ejecutar de manera inmediata las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad, en este entendido inmediatamente después de haber sido notificados deben cumplir las siguientes reglas:

"…**a)** Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad; **b)** Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente; **c)** En caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional; y, **d)** El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo del mismo y de los registros que existen en él, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda"

Bajo los lineamientos jurisprudenciales señalados, los responsables de los centros penitenciarios, al ser los encargados de los registros de los privados de libertad, **en el marco de la protección y ejercicio efectivo del derecho a la libertad les corresponde ejecutar el mandamiento de libertad de manera inmediata, considerando el principio constitucional de celeridad, debiendo tener una especial atención a los privados de libertad que presentan riesgo en su salud y vida**; en consecuencia **la verificación tanto de otros mandamientos de detención preventiva y la autenticidad del mandamiento de libertad no pueden ser un obstáculo de dilación para su ejecución**.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, en audiencia de Suspensión Condicional del Proceso, a través de la Resolución 204/2021 de 18 de mayo, la autoridad judicial competente dispuso su libertad provisional; por lo que, emitido el mandamiento de libertad, fue notificado al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, el 20 de mayo de 2021, a las 15:43; empero dicha ejecución no se hizo efectiva en el día condicionado, además su salida fue condicionada al pago previo de Bs.400, dilatando su cumplimiento incluso hasta la presentación de esta acción de libertad.

En ese orden, conocidos los antecedentes del proceso, los Fundamentos Jurídicos y de los datos anotados en las conclusiones que forman parte de la estructura de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, Williams Limbert Guarayo Balboa, por resolución judicial fue beneficiado con libertad provisional en razón de la salida alternativa de Suspensión Condicional del Proceso, notificándose tal determinación al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, el 20 de mayo de 2021, a las 15:43; sin que ese día haya hecho efectiva la disposición del juez (Conclusión II.1). Asimismo, de la intervención en audiencia del demandado se tiene que se ha efectivizado la libertad del demandante el 21 del referido mes y año, a las 18:30, previa verificación

de autenticidad y cumplimiento de formalidades de rigor; extremo también reflejado en la Resolución ahora objeto de revisión (Conclusión II.2).

Con esos antecedentes, corresponde analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente corresponde precisar que:

Conforme los argumentos señalados por el peticionante de tutela y la intervención del accionado, se tiene que a través de la Resolución 204/2021, el "Juez Cautelar" dispuso en favor del accionante su libertad provisional; emitiéndose el respectivo mandamiento que fue notificado al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, el 20 de mayo de 2021, empero que la ejecución del mismo recién se efectivizó en horas de la tarde del 21 de similar mes y año; consecuentemente, se procederá al análisis de lo vertido concerniendo previamente remitirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual desarrolló que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad,** constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculados con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra. Además respecto al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo advierte que, será la instancia judicial y administrativa, la que dilucide los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Así, se evidencia respecto a estos tres fundamentos jurídicos, que en el presente caso, el mandamiento de libertad fue notificado al referido centro penitenciario a las 15:43 del 20 de mayo de 2021, el cual no hubiese sido ejecutado el mismo día, empero no es menos cierto que las autoridades de los centros penitenciarios tienen la obligación previamente de verificar la autenticidad del mandamiento de libertad, así como la existencia de otros mandamientos que puedan pesar en contra del imputado, razonamiento que nos deriva al Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que la ejecución del mandamiento de libertad por las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios, deben brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad como la detención domiciliaria, con el objeto que se respeten los derechos fundamentales y garantías del detenido y así también impedir que el mismo teniendo otros mandamientos de detención preventiva intente evadir la justicia; por lo que, las autoridades que se encuentran a cargo de los centros penitenciarios tienen la obligación de dar cumplimiento y ejecutar de manera inmediata las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad, en este entendido inmediatamente después de haber sido notificados deben cumplir las siguientes reglas:

"…**a)** Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad; **b)** Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente; **c)** En caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional; y, **d)** El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo del mismo y de los registros que existen en él, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda"

En ese orden se establece que el mandamiento fue puesto a conocimiento del prenombrado centro penitenciario a las 15:43 del 20 de mayo de 2021, comprendiendo que la ejecución de dicho fallo no

pudo ser efectiva en el día tal cual hubo sido manifestado por el accionado en audiencia de acción tutelar, toda vez que en su mayoría las instituciones entre ellos el Órgano Jurisdiccional aún realizan trabajo corrido (horario continuo), es decir hasta las 16:00 o 16:30, lo cual impidió realizar el cruce de información con el "Juzgado de Ejecución Penal" que lleva registro del ingreso o salida de los internos a los centros penitenciarios y si se encontraran detenidos también por otras causas conforme prevé el art. 21 de la Ley 2298[24], razón por la cual se entiende que la ejecución del mandamiento recién se hizo efectiva al dia siguiente, por lo señalado si bien la ejecución no se dio dentro de las veinticuatro horas, fue concretada dentro de un tiempo razonable, por la labor de verificación que tuvo que realizar el ahora demandado, en cumplimiento de sus funciones específicas establecidas en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

Por lo que, no siendo evidente la vulneración a la libertad del impetrante de tutela, más aun cuando ni el mismo, ni su defensor asistieron a la audiencia de esta acción tutelar para ratificar, fundamentar o ampliar su pretensión, se evidencian causales justificables que demuestran del porque no se ejecutó el mandamiento el jueves 20 de mayo de 2021; corresponde **denegar** lo solicitado**.**

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

Corresponde a la SCP 0728/2022-S1 (viene de la pág. 25)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 207/2021 de 22 de mayo, cursante de fs. 6 a 7, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Exhortar al "Gobernador" del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, brindar la debida celeridad al cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad personal de los reclusos conforme los lineamientos descritos en el Fundamento Jurídico III.4.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9] En su F.J. III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan

acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[10] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA

PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19]En el cuarto Considerando se indica: "Que por los datos examinados se establece que en el presente caso el Gobernador de Chonchocoro, no ha incurrido en ningún acto ilegal al haber dispuesto se compruebe la autenticidad del mandamiento de libertad provisional a favor del recurrente que le fuera presentado, ya que no cumplía con los requisitos señalados en los arts. 89 del Código de Procedimiento Penal; 236 y 237 de la Ley de Organización Judicial, además de no cumplir el requisito del art. 90-5) del referido Código, porque simplemente se limitó a señalar que se trata de un proceso instaurado por el Ministerio Público.

En el Quinto Considerando señala: "Que en el caso que se examina, el Gobernador del Penal de San Pedro de Chonchocoro no ha incurrido en ningún acto ilegal al haber dispuesto la comprobación de la autenticidad del mandamiento de libertad provisional que le fue presentado, puesto que no cumplía los requisitos establecidos por los arts. 236, 237 de la Ley de Organización Judicial; 89 y 90-5) del Código de Procedimiento Penal lo que amerita la improcedencia del Recurso".

[20]El F.J.III.3 señala: "Cabe aclarar igualmente que el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento, más aún si el mandamiento de libertad emitido por el Juez Cautelar Nº 2 condicionaba su cumplimiento a la inexistencia de causas por las que estuvieran detenidos los recurrentes; de lo que se establece que, de acuerdo al sentido de la norma invocada como violada, la misma no ha sido transgredida en ningún momento por la autoridad recurrida"

[21]El F.J.III.4 establece que: "…sin que hasta la interposición de la acción el 12 del citado mes y año, hubiese acreditado haber realizado alguna actuación tendiente al cumplimiento del mandamiento de libertad a favor del accionante, situación extensible al Director Nacional de Régimen Penitenciario no solo por la responsabilidad institucional que asume como máxima autoridad de decisión de la Dirección a su cargo, sino porque el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone a los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas y de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos, de ahí que, las autoridades demandadas estaban obligadas a adoptar las medidas administrativas necesarias para que las órdenes de libertad, como en el caso concreto, sean atendidas oportunamente en todo el territorio nacional, aspecto que no fue acreditado por la autoridad penitenciaria demandada, en este sentido

se evidencia que por nota del 14 de octubre de 2013 por el Director del Penal de Morros Blancos a la Jueza cautelar, el imputado Raymundo Gutiérrez Paco por Resolución Administrativa 117/2013 del Director General de Régimen Penitenciario habría sido trasladado al Penal de Palmasola el 13 de junio de 2013, aspecto conocido por la autoridad ahora demandada.

[22] El F.J.III.3, en el análisis del caso concreto concluyó lo siguiente: "Por otra parte, de lo referido y de la responsabilidad que tiene el Gobernador ahora demandado, de las piezas que informan del expediente, se colige que la verificación de las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional y que están detalladas en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución, mismas que también deben ser cumplidas con la mayor celeridad posible, no fueron observadas por el personal encargado de los files de los internos, puesto que de acuerdo a las fechas de los informes, recién fueron elaborados el 16 de enero de 2014, vale decir, que se los hizo al día siguiente de la presentación del mandamiento de libertad, por cuanto también existe de su parte una inobservancia al principio de celeridad en la tramitación de los mandamientos de libertad, y es que el informe debió realizarse en el día, si bien es cierto que el Director y responsable del personal que trabaja en el Establecimiento Penitenciario y de Rehabilitación "Palmasola" de Santa Cruz, se encontraba ausente ese día, ello no implica que estos no observen los plazos establecidos en la ley, en este caso la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, debido a que como funcionarios públicos que son, éstos tienen responsabilidad administrativa y penal.

Por ende, al no haberse observado el principio de celeridad debido en la tramitación de la libertad del ahora accionante, relegando este derecho fundamental que se encuentra también reconocido por instrumentos internaciones por más de veinticuatro horas, considerando que el mismo debe ser atendido en el día, efectivamente se lesionó el derecho denunciado, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada".

[23] **"Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad**. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley" (el resaltado es nuestro)

[24] Ley 2298 Articulo 21 (Registro de ingreso). A su ingreso, el interno será registrado formándose un expediente personal foliado, que contendrá los siguientes datos:

1) La causa de su reclusión y los documentos legales que la respaldan

2) Situación procesal indicando el juzgado, la fecha de detención y en su caso, la fase del proceso.

El interno deberá ser informado sobre su derecho de proporcionar los nombres y direcciones de sus familiares y de terceros allegados a él, para que se les informe sobre su estado de salud y las decisiones de su traslado. Estos datos constarán en el registro.

El registro será actualizado permanentemente con la inclusión de todas las resoluciones que se dicten durante la ejecución de la condena.

La información contenida en el expediente personal sólo podrá ser proporcionada a terceros previa Orden Judicial o a solicitud escrita del interno.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2022-S1

Sucre, 26 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40797-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Yery Wilson Vargas Callizaya** contra **Ever Álvarez Orellana**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 21 a 22 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de asesinato, se encuentra recluido en la Carceleta de Montero, motivo por el que solicitó la cesación a la detención preventiva, celebrándose la audiencia el 27 de octubre de 2020, la cual se desarrolló sin la presencia del Ministerio Publico ni la víctima, y mediante Auto Interlocutorio 133/2020 de 27 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, le concedió la cesación a la detención preventiva, imponiendo las medidas cautelares consistentes en arraigo, prohibición de acercarse a determinados lugares, arresto domiciliario con dos escoltas policiales, fianza de carácter personal con la acreditación de dos garantes solventes, fianza económica de Bs80 000.-(ochenta mil bolivianos), prohibición de comunicarse con los otros procesados y prohibición de cometer otros hechos delictivos, determinación ante la cual planteo recurso de apelación incidental, señalando que: **a)** Las medidas impuestas por el Juez *a quo* le resultan lesivas; toda vez que, existen otras medidas menos gravosas establecidas en el art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, para asegurar su sometimiento al proceso; empero, se le impuso de forma conjunta la fianza personal y la fianza económica, contraviniendo lo reglado por el art. 240.6 del adjetivo penal; **b)** El hecho de disponer su detención domiciliaria con escolta atentaría su derecho al trabajo, ya que al estar detenido no puede realizar una actividad laboral para poder mantener a su familia, "…y más aún al tener dos escoltas que impedirían ejercer tal labor, puesto que si este tribunal aceptaría la salida de su domicilio trabajar con escolta policial impediría su actividad laboral" (sic); por lo que, solicitó se considere su tiempo de detención que data del 26 de octubre de 2018, puesto que no se valoró su situación socioeconómica al momento de imponer las medidas cautelares que resultan de imposible cumplimiento; dejando sin efecto la fianza económica, ya que se ordenó la presentación de dos garantes solventes, y también se deje sin efecto la imposición de los escoltas policiales, ordenando al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, se realice supervisión de su detención domiciliaria en horarios de la noche, a efecto de que ejerza su actividad laboral, ello considerando el tiempo de su detención preventiva de más de dos años, ya que existen medidas menos gravosas para efectivizar su sometimiento al proceso; ante lo cual, Ever Álvarez Orellana, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -autoridad demandada-, emitió el Auto de Vista 100/2021 de 16 de marzo, resolviendo declarar admisible y procedente parcialmente su recurso de apelación, modificando el Auto Interlocutorio 133/2020 de 27

de octubre, manifestado que el Juez *a quo* razonó de forma correcta al conceder la cesación a la detención preventiva aplicando otras medidas establecidas en el art. 231 bis del adjetivo penal.

El Indicado Auto de Vista refiere que "…pasa a realizar un análisis de los hechos ocurridos para establecer si corresponde analizar alguna modificación a las medidas, concluyendo que mi persona al ser el probable autor y merecer una pena de 30 años, las medidas están bien impuestas por el Juez aquo" (sic), vulnerando sus derechos a la presunción de inocencia, al trabajo, al debido proceso, ya que realizo un juicio de valor, sin considerar la aplicabilidad de la norma, existiendo un procesamiento indebido e inseguridad jurídica, ante la ausencia de fundamentación y motivación en relación a la inaplicabilidad de lo establecido en el art. 240.6 del CPP, al haber impuesto tanto la fianza personal como la fianza económica, puesto que la autoridad demandada solo dispuso la modificación de la detención domiciliaria con un escolta policial, manteniendo firme y subsistentes las demás medidas impuestas, sin tomar en cuenta el razonamiento de la SCP 0464/2018-S2 de 27 de agosto, que establece que no se pueden imponer de forma simultanea la fianza personal y económica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la libertad de locomoción y al trabajo, citando al efecto los arts. 22, 23 y 46.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 9 y 11 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **1)** Se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 100/2021 de 16 de marzo, aplicando el fallo constitucional invocado; y, **2)** La remisión de antecedentes ante el Concejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratifico *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, refirió que el Auto de Vista 100/2021 de 16 de marzo, únicamente modificó lo referente a la escolta policial, sin establecer un horario de salida a su fuente laboral, careciendo en consecuencia de fundamentación y motivación alguna.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ever Álvarez Orellana, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 35 a 36 vta., manifestó que: **i)** El impetrante de tutela pretende utilizar la vía constitucional como una instancia más de la jurisdicción ordinaria; **ii)** El accionante cuestionó el Auto de Vista 100/2021 de 16 de marzo, sin señalar las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, sino más bien simplemente realizó una relación de antecedentes citando aspectos que no son coincidentes con los argumentos esgrimidos, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en cuanto a atender una apelación de medidas cautelares es una atribución privativa de los Jueces y Tribunales Ordinarios; por lo que, no corresponde ingresar al fondo de lo peticionado; **iii)** El Auto de Vista 100/2021 de 16 de marzo, cumple con todos los requisitos exigidos por los arts. 124, 171 y 173 del CPP; toda vez que, respecto a la detención domiciliaria con dos escoltas policiales, se analizó que tal medida es idónea y necesaria para asegurar los fines del proceso y la presencia del imputado durante su transcurso; sin embargo, se modificó este punto, en relación a la asignación de solo un escolta policial; puesto que la Policía Boliviana no cuenta con los suficientes efectivos policiales para otorgar esa cantidad de escoltas a una sola persona, lo cual se consideró una medida exagerada; por otra parte, en cuanto a la imposición conjunta de la fianza personal de dos garantes y la fianza económica

de Bs80 000.-, se tomó en cuenta la posible pena que se le puede imponer, además de considerar lo manifestado por el Ministerio Público, y se indicó que tales medidas son necesarias, ya que deben existir personas que garanticen que el imputado no se fugara, garantizando así su presencia durante el transcurso del proceso; si bien los garantes y la fianza pueden ser excluyentes, en el presente caso se debe velar por el cumplimiento de las medidas cautelares y su finalidad la cual es la presencia del imputado en el desarrollo del proceso, por lo que considero pertinente mantener esas medidas, encontrándose dicho Auto de Vista fundamentado y motivado, además se debe tomar en cuenta que las medidas cautelares son de carácter provisional; por lo que, la situación jurídica del impetrante de tutela puede cambiar siempre y cuando demuestre la necesidad y utilidad de modificar las medidas impuestas; y, **iv)** El peticionante de tutela no señaló cual es el perjuicio que le ocasiono la decisión asumida ni el nexo causal entre los hechos con el derecho al debido proceso que alegó como vulnerado, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El represéntate del Ministerio Público en audiencia virtual, manifestó que: **a)** El solicitante de tutela refiere que la detención domiciliaria le resulta lesiva puesto que no le permitirá salir a su fuente laboral; sin embargo, en la audiencia de apelación, expresó como agravio que la escolta policial resultaba una medida excesiva; por lo cual, en esta audiencia no se puede ingresar a considerar aspectos que no fueron discutidos en la vía ordinaria, en ese sentido el Vocal ahora demandado, flexibilizo tal medida y ordenó su detención domiciliaria con un escolta, modificando en parte el Auto Interlocutorio 133/2020 de 27 de octubre; **b)** El hecho investigado es la presunta comisión del delito de asesinato, ya que el accionante de manera conjunta con otras dos personas, conforme los antecedentes investigativos, estaban planificando salir del país rumbo a Chile, en esa circunstancia el impetrante de tutela fue aprendido y cautelado, y las otras dos personas lograron su cometido y abandonaron el país; **c)** La víctima del delito de asesinato pertenecía a un grupo vulnerable, puesto que era una persona gay, extremo que estableció la imposición de medidas cautelares que el peticionante de tutela debe cumplir a efecto de recuperar su libertad; y, **d)** Como señaló la autoridad demandada, las medidas cautelares tienen la finalidad de asegurar tanto el desarrollo del proceso como que el imputado se someta al mismo, en ese sentido, se emitió una resolución debidamente fundamentada y motivada, que dio respuesta a cada uno de los agravios realizados en la audiencia de apelación, cabe aclarar que el solicitante de tutela no fundamento agravio alguno respecto al derecho al trabajo a ser considerado por la autoridad demandada, puesto que el agravio expuesto fue que los dos escoltas "…era una medida terciaria…" (sic), por lo cual la autoridad demandada de manera proba y fundamentada, modificó en parte el Auto Interlocutorio 133/2020 de 27 de octubre, disponiendo solo un escolta; por otro lado, el accionante refirió que no se puede establecer de forma conjunta la fianza personal y la fianza económica, al respecto también se valoró la gravedad del hecho sujeto a la investigación; en consecuencia, no se pueden considerar agravios que no fueron reclamados ante la autoridad ordinaria; por lo que se debe denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 40 a 42, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 100/2021 de 16 de marzo, ordenando a la autoridad demandada emita nueva resolución conforme a la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme lo manifestado por el accionante en su memorial como en la audiencia, refiere que el Auto de Vista 100/2021 de 16 de marzo, vulnero su derecho al trabajo, para lo cual debemos remitirnos al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro", y procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, o esta indebidamente privada de su libertad personal, y de la lectura de la acción de libertad, se advierte que el impetrante de tutela alega la lesión de su derecho al trabajo, aspecto que impide

ingresar a fondo de lo denunciado; toda vez que, dicho derecho no es tutelable a través de la acción de defensa; y, **2)** Con relación a la imposición de la doble fianza que señaló el peticionante de tutela, que vulnera su derecho al debido proceso, existen fallos constitucionales que de manera uniforme tienen una línea marcada, respecto a esta problemática; es decir, a la imposición conjunta de las medidas sustitutivas establecidas en el art. 240 del CPP, al respecto se tiene la SCP 0464/2018-S2 de 27 de agosto, señala "…el art. 240 del Código de Procedimiento Penal señala que el Juez podrá disponer la aplicación de una o más medidas entre ellas la 'Fianza juratoria, personal o económica'; el mismo artículo en su inciso 6 señala que: 'La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca'. (…) haciendo una mala aplicación del art. 240 referido en su inc. 6), los recurridos también le han aplicado una garantía personal, lo cual significa una imposición doble -como afirma la recurrente- pues dicho artículo en forma clara y contundente señala que se podrá imponer 'Fianza juratoria, personal o económica', lo que importa en una precisa y correcta interpretación que no pueden imponerse de manera conjunta o dual, sino disyuntiva; es decir, que debe aplicarse una de ellas, pero no dos o todas como han entendido los recurridos. Que, en consecuencia al haber impuesto los recurridos fianza personal y fianza económica al representado (…) han vulnerado no sólo las disposiciones citadas por la recurrente, sino también han violado la garantía constitucional del debido proceso, el cual implica que todo tribunal o juez que conoce de una causa, entre otros, debe aplicar y sujetar sus actos al procedimiento pertinente, debiendo para ello estudiar y analizar los hechos y las normas sustantivas y adjetivas en su verdadero sentido" (sic); en ese entendido, las medidas cautelares de fianza económica y personal deben ser impuestas de manera separada y no de forma conjunta como aplicó el Juez *a quo*, extremo confirmado por el referido Auto de Vista.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 27 de octubre de 2020, a través de la cual, Yery Wilson Vargas Callizaya -ahora accionante- solicitó la modificación de dicha medida, señalando que respecto a la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, se enervo el mismo, ya que transcurrieron más de seis meses desde la ampliación de la imputación formal; asimismo, colaboró con la investigación indicando quien o quienes serían los directos responsables del hecho investigado; por lo que, el riesgo de obstaculización ya no estaría latente; motivo por el que, solicitó la cesación a la detención preventiva, considerando el tiempo que se encuentra privado de libertad, ya que desde la audiencia cautelar transcurrieron más de dos años (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 133/2020 de 27 de octubre, Moisés Chaile Vilte, Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, concedió la cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, imponiendo medidas cautelares consistentes en la presentación a firmar el libro de asistencia ante el Juez y el Fiscal de Materia cada siete días, arraigo, prohibición de acercarse al lugar de los hechos, arresto domiciliario con dos escoltas policiales, fianza personal con la acreditación de dos garantes solventes, fianza económica en el monto de Bs80 000.-, prohibición de comunicarse con los otros procesados, prohibición de cometer otros hechos delictivos ajenos a los que se están investigando, se establece que fundamento y motivo su resolución señalando lo siguiente:

"…en el caso de autos, hecho el análisis pertinente a los elementos de prueba aportad a este acto procesal , y tomando en consideración las normas jurídicas descrita ut supra, y la nueva línea jurisprudencial N° 0210/2019-S2 y la 584/2019-S2, este tribunal concluye de que ciertamente el imputado YERY WILXON VARFAS CALLIZAYA ha mejorado su situación jurídica , dado que posterior a la detención preventiva no se advierte que el mismo haya realizado actos de obstaculización en la investigación , así lo demuestra las copias del cuaderno de investigación aportado por el procesado por cuanto no existe dentro del mismo ningún informe negativo realizado por el funcionario policial , por otro lado si bien en la audiencia cautelar se estableció de que existía otros procesado por investigar y que se encuentra prófugo , no es menos cierto que en la actualidad esa personas ya se

encuentran identificadas por cuanto la autoridad fiscal ya presento su requerimiento de ampliación de imputación formal , a ello se suma que el nombrado procesado adopto un comportamiento positivo en la investigación penal, por cuanto se presentó voluntariamente a la audiencia de reconstrucción de los hechos junto a su abogado defensor lo que posibilito a que materialice dicho acto de vital importancia, por otro lado es menester tomar en consideración de acuerdo las nuevas líneas jurisprudenciales N° 0210/2019-S2 y la 584/2019-S2 y la propia ley 1173,dejo establecido que el peligro de obstaculización ya no se pueden mantener por meras presunciones abstracta, sino que debe está probado y demostrado documentalmente, es decir que se debe probar como o de qué manera el procesado va obstaculizar la investigación o que acción negativa está adoptando en la recolección de los elementos de investigación penal, en el presente caso no se advierte ningún acto negativo de obstaculización que hubiese adoptado el imputado posterior a su detención preventiva, por ultimo tampoco se tiene identificado de forma documentada en que testigo o perito viene influenciando el procesado, por el contrario las dos personas alias el TROZO y el otro de nombre CARLOS CAHUAYA APAZA que en primera instancia el ministerio publico indico que habían participado de manera conjunta en este hecho a la fecha ya se tiene identificado por el propio requerimiento de ampliación de imputación formal que cursa en el cuaderno procesal. En el caso sub judice, los elemento antes descritos constituyen prueba suficiente que generan convicción en el suscrito de que el procesado supra, si enervo el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art.235-2 del CPP, por lo que se hace viable admitir y dar curso a lo solicitado por el procesado , más aun si de acuerdo a la ley 1173 existen medidas alternas que pueden garantizar el cometimiento del imputado dentro de la presente causa , cuyas medidas se tiene establecida en el ar.231 bis del código de procedimiento penal" (sic [2 vta. a 3 vta.]).

II.3. Consta Acta de audiencia de apelación incidental de 16 de marzo de 2021, a través de la cual, el peticionante de tutela impugno el Auto Interlocutorio 133/2020 de 27 de octubre, solicitando se deje sin efecto la fianza económica de Bs80 000.-, y la imposición de custodios policiales, ordenando al "…comando que supervise las medidas, porque no es necesario que esté con los dos policías en la 24 horas, los policías pueden ir a supervisar la detención domiciliaria" (sic), identificando los siguientes agravios: **i)** El Juez *a quo* dispuso su detención domiciliaria con dos escoltas policiales, a efecto de que estos puedan vigilarlo las 24 horas, esta situación que vulneró sus derechos a la presunción de inocencia y al trabajo, puesto que "…no puede estar con dos policías 24 horas, esto haría de que la persona no pueda desenvolverse en el ámbito laboral y no puede desarrollarse plenamente…" (sic); y, **ii)** De forma contradictoria le impuso de forma conjunta la fianza personal de dos garantes y la fianza económica de Bs80 000.-, encontrándose ante medidas de imposible cumplimiento; asimismo, hizo notar que en la audiencia de cesación a la detención preventiva no estuvo presente el representante del Ministerio Público, puesto que llego a la conclusión de la misma y no se apersono al Juzgado y se alejó a efecto de no participar en la misma, tampoco interpuso recurso de apelación, aceptando la resolución determinada por el Juez *a quo*.

II.4. Mediante Auto de Vista 100/2021 de 16 de marzo, Ever Álvarez Orellana, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora autoridad demandada-, declaró admisible y procedente parcialmente la apelación presentada por el accionante, en consecuencia modificó el Auto Interlocutorio 133/2020 de 27 de octubre, disponiendo la detención domiciliaria con un solo escolta policial y en las demás partes queda firme y subsistente el fallo recurrido, se establece que fundamento y motivo dicha determinación señalando lo siguiente:

"…respecto a la detención domiciliaria con dos escoltas policiales, se tiene que la detención domiciliaria si es una medida cautelar idónea y necesaria para asegurar los fines de proceso y la presencia del imputado durante el transcurso del mismo; evidentemente si bien es cierto como manifiesta la parte recurrente, se puede asignar escoltas policiales pero también éstos escoltas repercuten en la situación económica del que está siendo beneficiado con la cesación a la detención preventiva, ya que a estos hay que brindarles todas las condiciones y que tienen que acompañar al imputado, además la Policía Boliviana no tiene los suficientes efectivos policiales para darle esa cantidad de escoltas a una sola persona, lo cual se constituye en una medida exagerada, por lo que se modifica esta medida a un solo escolta.

Que, con relación a la fianza personal de dos garantes y una fianza económica de 80,000 bolivianos, primeramente se tiene que tomar en cuenta la posible pena que se le podría imponer al imputado, tomando en cuenta lo manifestado por Ministerio Público, es evidentemente idóneo y necesario estas dos medidas, puesto que tienen que haber personas que garanticen que el imputado no va a fugarse, consecuentemente garantizando así su presencia durante el transcurso del proceso, puesto que si bien los garantes y la fianza pueden ser excluyente, en el presente caso concreto se tiene que velar por el cumplimiento de las medidas cautelares y su finalidad la cual es la presencia del imputado, el cumplimiento de la ley y el desarrollo del proceso, por lo que se mantiene este extremo. Respecto al monto de la fianza de 80,000 bolivianos, el cual puede ser de imposible cumplimiento, pero ese aspecto tiene que ser demostrado por el imputado, acreditando con documentación idónea, que es imposible cumplimiento, tiene este que presentar documentos pertinentes para establecer su situación económica real y que indique que no puede cumplir con el monto de fianza impuesta, por lo que el auto se encuentra debidamente fundamentada conforme al art. 124 del Código Procedimiento Penal, quedando vigente esta medida" (sic [fs. 33 a 36 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la libertad de locomoción y al trabajo; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, en instancia de apelación, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 100/2021 de 16 de marzo, declaró parcialmente procedente su recurso de apelación incidental, modificando el Auto Interlocutorio impugnado, únicamente en lo referente a la detención domiciliaria con un escolta policial, incurriendo en las siguientes irregularidades: **a)** Sin fundamentación ni motivación alguna mantuvo de forma conjunta la imposición de la fianza personal de dos garantes solventes, así como la fianza económica en la suma de Bs80 000.-, inobservando el razonamiento establecido en la SCP 0464/2018-S2 de 27 de agosto; y, **b)** El hecho de disponer su detención domiciliaria con escolta policial lesionaría su derecho al trabajo, ya que al estar con escoltas no podría realizar actividad laboral alguna.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2)** La finalidad de la fianza en materia penal; **3)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así se tiene que dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que

precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla; de igual forma la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, en su Fundamento Jurídico III.2[2], en esencia **precisó como exigencia, el pronunciamiento de una resolución debidamente motivada, en la cual se establezcan la concurrencia de los requisitos de procedencia para la detención preventiva; exigencia, que no solamente alcanza a los jueces de instrucción o cautelares, sino también a los tribunales de apelación**.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"** (el resaltado es añadido).

Por su parte, respecto **a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par

disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[3], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, al tratarse de la aplicación de medidas cautelares precisó que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[4], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá**

precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo los razonamientos precedentemente desarrollados, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, **para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva**; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. **Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria**" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, **están impelidos de sustentar sus resoluciones**.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y

235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. La finalidad de la fianza en materia penal

El art. 241 del Código de Procedimiento Penal, respecto a su finalidad y su forma de determinarlo, establece que: "La fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal. La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica que sea de imposible cumplimiento. El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal".

Ese contenido normativo determina que **la fianza económica será determinada tomando en cuenta la situación económica o patrimonial del imputado; es decir, sus posibilidades económicas; asimismo, establece que en ningún caso se impondrá una fianza económica que sea imposible cumplirla.**

Sobre esta figura procesal, la jurisprudencia constitucional ha asumido razonamientos al respecto, entre ellas podemos citar la SC 408/01-R de 8 de mayo de 2001, que señaló:

"Que el art. 241 del nuevo Código de Procedimiento Penal dispone que la fianza tendrá como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y que se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; "en ningún caso -dice el texto del precepto citado- se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento". **En el presente caso no se aplica esta norma por cuanto se ha fijado al recurrente una fianza económica de imposible cumplimiento puesto que no se ha considerado su "situación patrimonial", no obstante haber acreditado que como Regente de un establecimiento fiscal percibe mensualmente un salario de Bs. 230.- aspectos que no fueron considerados por la autoridad judicial recurrida"** (las negrillas nos corresponden).

Similar entendimiento se asumió en la SC 494/2002-R de 29 de abril[5]. De igual modo la SC 0137/2007-R, de 14 de marzo, citando la SC 0196/2003-R, de 21 de febrero, señaló:

"Conviene recordar que, al momento de imponer las medidas sustitutivas, es imprescindible que el juzgador tome en cuenta lo dispuesto por el art. 241 del CPP, cuando expresa que la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; la fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento (SSCC 0026/2001-R, 0121/2001-R, **0408/2001-R**, 0774/2001-R, 0988/2001-R, 1097/2001-R, 0138/2002-R, entre otras). A tal fin, corresponde al procesado acreditar su estado de pobreza, si es el caso, (SC 1112/2002-R), en ese marco, debe ser la autoridad judicial que conoce el proceso quien determine las medidas sustitutivas a fijar en cada caso concreto, en atención a las pruebas que pueda ofrecer el interesado".

Posteriormente, la SCP 0161/2010-R de 17 de mayo, revisando un caso de supuesto monto elevado en la imposición de la fianza, señaló que de ninguna manera la imposición de la fianza debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad, señalando:

"…la fianza económica al ser de carácter instrumental, tal cual dispone el art. 241 del CPP, tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan, así como las órdenes del juez y tribunal, **a cuyo efecto deberá tomar en cuenta la situación patrimonial del imputado y en ningún caso se fijará una fianza de imposible cumplimiento; es decir, que debe ser fijada bajo esos parámetros de tal manera que no sea negatorio el acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad;** no obstante, también es evidente que esta situación patrimonial o realidad, no puede ser presumida, sino que el interesado

debe actuar con la mayor diligencia y responsabilidad en causa propia, debe respaldar y probar su petición, para ello está impelido a presentar pruebas que sustenten su solicitud, para que el juzgador o tribunal compulse las mismas dentro de los marcos de objetividad y razonabilidad. Situación que no se dio en el presente caso".

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2088/2012 de 8 de noviembre, precisó:

"…la fianza tendrá como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y que se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado; "en ningún caso -dice el texto del precepto citado- se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento".

La SCP 0011/2019-S2, de 11 de marzo de 2019[6], asumiendo el entendimiento asumido en la SC 408/01-R de 8 de mayo de 2001, señaló:

"…**la fianza económica tiene una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; por consiguiente, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado**" (las negrillas fueron añadidas).

En conclusión, la fianza económica debe ser fijada tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado; contrariamente si no se asume ese criterio, la suma impuesta se torna discrecional y por ende, arbitraria, por no estar relacionada a los bienes, ingresos, salarios, cuentas bancarias u otro antecedente patrimonial correspondiente al imputado, elementos objetivos que servirán de parámetro para su fijación.

III.3. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[7].

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la actual Constitución Política del Estado, establece en su art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual Ley Fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esas características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el Juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al

establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los Jueces o Tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, **motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"** (las negrillas nos corresponden).

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[8], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **i)** Cuando considere que su vida está en peligro; **ii)** Que es ilegalmente perseguida; **iii)** Que es indebidamente procesada; y, **iv)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[9], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a)** Atentados contra el derecho a la vida; **b)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **c)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos

fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, **así como el derecho a la vida**, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; **su conocimiento es competencia del Juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria**, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la libertad de locomoción y al trabajo; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, en instancia de apelación, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 100/2021 de 16 de marzo, declaró parcialmente procedente su recurso de apelación incidental, modificando el Auto Interlocutorio impugnado, únicamente en lo referente a la detención domiciliaria con un escolta policial, incurriendo en las siguientes irregularidades: **a)** Sin fundamentación ni motivación alguna mantuvo de forma conjunta la imposición de la fianza personal de dos garantes solventes, así como la fianza económica en la suma de Bs80 000.-, inobservando el razonamiento establecido en la SCP 0464/2018-S2 de 27 de agosto; y, **b)** El hecho de disponer su detención domiciliaria con escolta policial lesionaría su derecho al trabajo, ya que al estar con escoltas no podría realizar actividad laboral alguna.

Identificada la problemática, corresponde remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que del Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 27 de octubre de 2020, el accionante solicitó la modificación de dicha medida, señalando que respecto a la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, se enervo el mismo, ya que transcurrieron más de seis meses desde la ampliación de la imputación formal; asimismo, colaboró con la investigación indicando quien o quienes serían los directos responsables del hecho investigado; por lo que, el riesgo de obstaculización ya no estaría latente; motivo por el cual, solicitó la cesación a la detención preventiva, considerando el tiempo que se encuentra privado de libertad, ya que desde la audiencia cautelar se encuentra privado de libertad más de dos años (Conclusión II.1); en consecuencia se emito el Auto Interlocutorio 133/2020 de 27 de octubre, que concedió la cesación a la detención preventiva, imponiendo medidas cautelares consistentes en la presentación a firmar el libro de asistencia ante el Juez y el Fiscal de Materia cada siete días, arraigo, prohibición de acercarse al lugar de los hechos, arresto domiciliario con dos escoltas policiales, fianza personal con la acreditación de dos garantes solventes, fianza económica en el monto de Bs80 000.-, prohibición de comunicarse con los otros procesados, prohibición de cometer otros hechos delictivos ajenos a los que se están investigando (Conclusión II.2).

Posteriormente, en audiencia de apelación incidental de 16 de marzo de 2021, el peticionante de tutela solicitó se deje sin efecto la fianza económica de Bs80 000.-, y la imposición de custodios policiales, ordenando al "…comando que supervise las medidas, porque no es necesario que esté con los dos policías en la 24 horas, los policías pueden ir a supervisar la detención domiciliaria (Conclusión II.3); en consecuencia, la autoridad demandada emitió el Auto de Vista 100/2021 de 16 de marzo, declarando admisible y procedente parcialmente la apelación presentada, en consecuencia modificó el Auto Interlocutorio 133/2020 de 27 de octubre, disponiendo la detención domiciliaria con un solo escolta policial y en las demás partes queda firme y subsistente el fallo recurrido" (sic [Conclusión II.4]).

Respecto a la **primera problemática**, referente a que la autoridad demandada sin fundamentación ni motivación alguna mantuvo de forma conjunta la imposición de la fianza personal de dos garantes solventes, así como la fianza económica en la suma de Bs80 000.-, inobservando el razonamiento establecido en la SCP 0464/2018-S2 de 27 de agosto.

Sobre este punto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que la **fundamentación**, se refiere a la labor argumentativa desarrollada por autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor; este mismo fundamento, estableció que la **motivación** implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial a tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla; alcanzando esta situación a la decisión que emite el Tribunal de alzada.

En el presente caso el accionante, establece la existencia de falta de fundamentación, puesto que el Vocal demandado, mantuvo de forma conjunta la imposición de la fianza personal de dos garantes solventes, así como la fianza económica en la suma de Bs80 000.-, inobservando el razonamiento establecido en la SCP 0464/2018-S2 de 27 de agosto, en ese sentido se establece que la autoridad demandada en su Auto de Vista manifestó que:

"…respecto a la detención domiciliaria con dos escoltas policiales, se tiene que la detención domiciliaria si es una medida cautelar idónea y necesaria para asegurar los fines de proceso y la presencia del imputado durante el transcurso del mismo; evidentemente si bien es cierto como manifiesta la parte recurrente, se puede asignar escoltas policiales pero también éstos escoltas repercuten en la situación económica del que está siendo beneficiado con la cesación a la detención preventiva, ya que a estos hay que brindarles todas las condiciones y que tienen que acompañar al imputado, además la Policía Boliviana no tiene los suficientes efectivos policiales para darle esa cantidad de escoltas a una sola persona, lo cual se constituye en una medida exagerada, por lo que se modifica esta medida a un solo escolta.

Que, con relación a la fianza personal de dos garantes y una fianza económica de 80,000 bolivianos, primeramente se tiene que tomar en cuenta la posible pena que se le podría imponer al imputado, tomando en cuenta lo manifestado por Ministerio Público, es evidentemente idóneo y necesario estas dos medidas, puesto que tienen que haber personas que garanticen que el imputado no va a fugarse, consecuentemente garantizando así su presencia durante el transcurso del proceso, puesto que si bien los garantes y la fianza pueden ser excluyente, en el presente caso concreto se tiene que velar por el cumplimiento de las medidas cautelares y su finalidad la cual es la presencia del imputado, el cumplimiento de la ley y el desarrollo del proceso, por lo que se mantiene este extremo. Respecto al monto de la fianza de 80,000 bolivianos, el cual puede ser de imposible cumplimiento, pero ese aspecto tiene que ser demostrado por el imputado, acreditando con documentación idónea, que es imposible cumplimiento, tiene este que presentar documentos pertinentes para establecer su situación económica real y que indique que no puede cumplir con el monto de fianza impuesta, por lo que el auto se encuentra debidamente fundamentada conforme al art. 124 del Código Procedimiento Penal, quedando vigente esta medida" (sic [fs. 33 a 36 vta.]).

Se tiene así, que el Vocal demandado, basó su decisión en que la asignación de dos escoltas repercutiría en la situación económica del accionante, puesto que debe brindarles las condiciones para cumplir sus funciones, y que la Policía Boliviana, no contaría con suficientes efectivos policiales para otorgar dos escoltas al accionante, motivo por el cual modifico tal aspecto, determinando un solo escolta; asimismo, de forma simultanea mantuvo la fianza económica en la suma de Bs80 000.-, ya que el accionante debe acreditar documentalmente que la misma sea de imposible cumplimiento, en ese sentido, manifestó que ambas medidas resultan necesarias para asegurar la presencia del accionante durante el desarrollo del proceso, sin embargo; omitió en su análisis, referirse a los argumentos vertidos por el accionante; es decir, para que una resolución se encuentre debidamente motivada, se requiere, que la autoridad, explique las razones que llevaron al Juez a tomar una determinada decisión; situación que no se observó en el presente caso; puesto que, el Vocal demandado, realizó una sucinta valoración del porque considera que las fianzas impuestas de forma simultanea resultan adecuadas, sin precisar lo determinado por el accionante que invoco la referida SCP 0464/2018-S2, siendo este un análisis insuficiente en el cual se omite emitir pronunciamiento

valorativo que explique porque el fallo constitucional invocado no es aplicable al presente caso; es decir, el Auto de Vista cuestionado debió realizar el análisis lógico jurídico y establecer si el razonamiento del indicado fallo constitucional resulta aplicable al presente caso, careciendo su resolución de la debida motivación.

De igual forma, El Auto de Vista cuestionado, determinó que la fianza interpuesta en primera instancia resulta idónea y necesaria; empero, no explicó conforme a que parámetros se tomó tal determinación; es decir, la autoridad judicial ahora demandada debió basar su decisión en la imposición de los Bs80 000.- como fianza al accionante, fundamentando porque este monto -y no uno mayor o uno menor- se constituye en el adecuado para el imputado; así el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional señala que la fianza económica será determinada tomando en cuenta la situación económica o patrimonial del imputado; elemento que no desarrolló el Vocal demandado; toda vez que, no explicó porque la fianza económica responde a la capacidad económica del imputado; estableciendo en consecuencia la falta de fundamentación de la resolución de alzada al no advertirse la necesaria justificación normativa exigida.

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, desarrolló también la exigencia a los tribunales de apelación, de que cuando resuelvan solicitudes de modificación de medidas cautelares, los mismos, luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de la medida a aplicarse, justificando su determinación, en la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por los arts. 233, 234 y 235 del CPP; situación que no se observó en el presente caso, puesto que el Vocal demandado, basó su decisión simplemente en que no se contaría con suficientes efectivos policiales para la asignación de dos escoltas, que no se acredito documentalmente que la fianza económica sea de imposible cumplimiento, y que dichas medidas serían necesarias para asegurar la presencia del accionante durante el desarrollo del proceso.

Por todo lo referido, se establece que el Vocal demandado, omitió valorar de forma íntegra el caso y no desarrolló una adecuada fundamentación del art. 240.6 del CPP, determinando en consecuencia **conceder la tutela** respecto a esta problemática planteada.

En cuanto a la **segunda problemática**, referente al hecho de disponer su detención domiciliaria con escolta policial lesionaría su derecho al trabajo, ya que al estar con escoltas no podría realizar actividad laboral alguna.

En ese contexto, se tiene que la accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo, puesto la autoridad demandada mediante el Auto de Vista 100/2021 de 16 de marzo, dispuso su detención domiciliaria con un escolta policial, aspecto que le impediría realizar actividad laboral alguna.

En ese marco, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la acción de libertad, posee una naturaleza jurídica caracterizada por la sumariedad e inmediatez, debido a los derechos que mediante ella se protegen, como ser, la libertad física, la libertad de locomoción y el derecho a la vida; es precisamente que, en base a esta naturaleza específica y especialísima que su estructura se configura sobre los siguientes presupuestos de activación, establecidos por el art. 125 de la CPE, que hacen la procedencia de esta acción de defensa en los siguientes casos: **1)** Cuando considere que su vida está en peligro; **2)** Que es ilegalmente perseguida; **3)** Que es indebidamente procesada; y, **4)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.; de ahí que, la activación de este mecanismo y la viabilidad de su consideración en sede constitucional, dependa de que los actos reclamados se enmarquen dentro de estos presupuestos; es decir que, sino no se cumplen los mismos, no habrá lugar a la consideración de la demanda constitucional formulada.

Por lo expuesto, se concluye que **el derecho al trabajo no es un derecho que se encuentre dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad**; toda vez que, los alcances y finalidad de protección de la acción de libertad convergen en la tutela o resguardo de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción concretamente, para el restablecimiento inmediato y efectivo de los mismos; de modo que, pretender a través de esta acción de defensa la

tutela de derechos no vinculados tanto a la vida como a la libertad, es una exigencia que no condice con la naturaleza jurídica y alcance de esta acción tutelar; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 40 a 42, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 100/2021 de 16 de marzo, debiendo el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitir nuevo fallo en el que efectué una valoración razonable, conforme a los razonamientos de este fallo constitucional.

Corresponde a la SCP 0730/2022-S1 (viene de la página 23).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] "…**la exigencia de pronunciar una resolución motivada** en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, **las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente**

motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".

[3] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[4] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[5] "…resulta imprescindible que el juzgador tome en cuenta lo dispuesto por el art. 241 de la citada Ley, cuando expresa que la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal; **la fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento. Consiguientemente, al haberse acreditado el requisito especificado en el art. 239-3) del Código de Procedimiento Penal, el Juez tiene el deber de considerar el estado de pobreza de la procesada para hacer viable su libertad**, ya que la detención que guarda, al sobrepasar los once años sin que existan fallos ejecutoriados, se torna en ilegal e indebida, convirtiéndose en una virtual condena anticipada, tal como lo ha reconocido este Tribunal en sus Sentencias Constitucionales Nos. 026/01-R, 121/01-R, 408/01-R, 774/01-R, 988/01-R, 1097/01-R, 138/02-R, entre otras

[6] "De acuerdo con el art. 241 del CPP, la fianza tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal; norma que además establece, que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, y que en ningún caso, se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento.

A partir de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSSCC 408/01-R de 8 de mayo de 2001 y 0161/2010-R de 17 de mayo, analizó supuestos en los cuales se fijó fianza económica de imposible cumplimiento; puesto que, no se consideró la situación patrimonial del imputado, concluyendo que el monto señalado para la fianza, de ninguna manera debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad.

[7] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)".

[8] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo,

dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[9] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0731/2022-S1

Sucre, 26 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40765-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carolina Mamani Quispe** y **Elías Tordoya Osinaga** en representación sin mandato de **Harold Richard Rivero Montero** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante a fs. 14 y vta., el accionante por intermedio de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de mayo de 2021, solicitó con suma urgencia salida médica al Hospital San Juan de Dios porque sufre varias molestias como ulceras varicosas en la pierna, hipertensión arterial, chagas, con una insuficiencia venosa periférica; empero, no se dio cumplimiento a la primera salida ordenada por la Jueza de Ejecución Penal Primero para el 18 de mayo de 2021, sin que los efectivos policiales le den razón alguna, negándole la salida médica; por lo que, su abogada tuvo que impetrar una segunda salida médica "como también informando los nuevos protocolos del hospital san Juan de dios que fue en fecha 24 de mayo" (sic), el hospital no le atendió porque no tenía la hoja de referencia, volviendo a solicitar nueva salida médica para el 1 de junio de 2021, ordenando la Jueza de Ejecución Penal, mediante oficio dirigido al Director de Régimen Penitenciario, otorguen la hoja de referencia, rogando a los efectivos policiales dar curso al mismo, los cuales afirmaron que efectivamente llegó el oficio de salida médica pero no quisieron cumplir porque no tenía para pagar a los escoltas; actuaciones que vulneran su derecho a la salud, así como a su derecho a la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos a la vida y salud, citando al efecto a los arts. "8, 15, 24", 35, "36", 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se dé cumplimiento a la salida médica hacia el Hospital San Juan de Dios para que se le otorgue atención especializada para su salud. Asimismo, se "eleve informe" al Ministerio Público y a la Dirección General de Investigación Policial Interna.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 2 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 40 a 41, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante de tutela, a través de sus abogados y representantes sin mandato, reiteró los términos de la presente acción tutelar y ampliándolos, señaló que: **a)** Fueron tres salidas médicas que solicitaron al Hospital San Juan de Dios en diferentes fechas, las mismas que fueron concedidas por el Juez de Ejecución Penal, saliendo solo una vez pero sin que le den la hoja de referencia; **b)** De acuerdo con el Certificado Médico penitenciario y Certificado Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) se acredita la gravedad de su estado, por ello incluso no era

necesario solicitar las salidas médicas; **c)** Conforme el art. 8 de la CPE, por negligencia no se puede "robar" la justicia, y menos intentar sonsacar beneficios económicos como lo viene "haciendo este ciudadano", siendo la actitud reiterada habiéndose presentado varias denuncias en contra del demandado, sin emitir los órdenes correspondientes pese a la existencias de órdenes judiciales, incurriendo en incumplimiento de deberes, vulnerando el derecho a la salud y vida; y, **d)** La enfermedad que le aqueja no es solo una "ampolla" sino una enfermedad grave.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por informe presentado en audiencia a través del abogado, solicitó se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **1)** Es evidente que llegaron las órdenes emanadas por autoridad competente; **2)** Conoce de sus atribuciones conferidas por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-; **3)** De acuerdo con la documentación enviada en PDF a la Secretaria del Juzgado, se demuestra que su persona dio cumplimiento -entiéndase a las órdenes de salida-, no siendo evidente lo manifestado por el accionante; **4)** Todos los servidores públicos del penal tienen sus atribuciones; en el caso, el encargado de escoltas y de las papeletas de salida informó que en las tres oportunidades referidas por el impetrante de tutela, fue sacado de su celda hacia el hospital, así, la salida del 18 de mayo -se colige de 2021- como bien sostiene la defensa técnica del interno, salió al hospital pero no tenía la boleta correspondiente para su atención, aspecto que es ajeno a su voluntad; y, **5)** Siempre se dará cumplimiento a las órdenes, además la papeleta que le piden en el centro de salud no es dependiente de la Gobernación del Penal, sino del Director de Régimen Penitenciario.

1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 41 a 43, **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la prueba adjuntada por el accionante, a fs. 1 se tiene el memorial por el cual solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Primera salida inmediata a un centro hospitalario ameritando la providencia por la que se dispuso su salida hacia el Hospital San Juan de Dios, a fs. 3 cursa memorial de 18 de mayo de 2021 dirigido al Director del Centro Penitenciario, con sello de recepción de la misma fecha, a fs. 4 cursa un Informe Médico sobre la salud del accionante, a fs. 5 se tiene oficio dirigido al Director del Hospital antes mencionado, recibido el mismo día, en cuyo reverso el Doctor de consulta externa Pablo Ligeron Carrillo señala que debe pedirse la hoja de referencia para la especialidad que necesite; a fs. 6 cursa un nuevo memorial por medio del cual el accionante pone en conocimiento de la Jueza de Ejecución Penal que no se dio cumplimiento a la orden de salida médica, pese a que pudieron verlo con las piernas vendadas, estando desahuciado; a esta segunda solicitud se ordenó oficiar al Director del Palmasola recibiéndose dicho oficio el 21 o 23 de mayo de 2021, pues no es muy legible el sello, a fs. 8 consta certificado médico forense sobre la condición médica del peticionante de tutela; **ii)** Se tiene también a fs. 9, la providencia de 20 del citado mes y año, por la cual la Jueza de Ejecución Penal indica que se oficie al Director del establecimiento penitenciario "DEP" para la obtención de la hoja de referencia hospitalaria, misma que debe tener la fecha de salida para el martes 1 de junio de 2021, de horas 8 a 12, cursando el oficio recepcionado el 21 de mayo de 2021; **iii)** De igual manera, cursa Certificado de Permanencia y Conducta del accionante, estableciendo que lleva privado de libertad catorce años, cuatro meses y nueve días, así como también se tiene fotografías de su pierna, sin contener ninguna "letra"; y, **iv)** Conforme la referida documentación y según lo manifestado por las partes, efectuando una valoración integral de los datos, se concluye que, si bien los derechos a la vida y salud previstos por los arts. 15 y 18 de la CPE merecen protección pronta y oportuna por parte del Estado, pero, en el caso se tiene que la Jueza de Ejecución Penal Primera que está a cargo del control de la ejecución de la pena, ordenó la salida médica del accionante hacia un centro hospitalario especializado para que pueda proceder conforme el Certificado Médico forense de 16 de abril de 2021, orden cumplida por el Director del Centro Penitenciario, hoy demandado, según se evidencia a fs. 5, siendo en el Centro Hospitalario donde se extrañó la falta de la hoja de referencia para la especialidad que se requería, por ello se reiteró la solicitud, y en este

caso, y según la orden emitida por la Jueza prenombrada, se habría dirigido al accionado señalándole que la salida del interno a un centro hospitalario especializado, tiene que contar con la hoja de referencia hospitalaria que debe ser emitida por el Director Departamental de Régimen Penitenciario, motivo por el cual no se realizó la salida del interno al centro hospitalario de referencia, por lo que la parte accionante debió accionar contra la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, quien según manifestó el abogado del accionado, no habría emitido la hoja de referencia hospitalaria para la atención médica especializada del ahora accionante, por lo que el ahora demandado carece de "personería" para ser sujeto pasivo de la presente acción de libertad por no ser la autoridad que incumplió esta "situación"; es decir, no dar cumplimiento a la orden de salida emanada por la mencionada Juez de Ejecución Penal.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante, a través de sus representantes sin mandato sostuvo que, existe una hoja de referencia médica que fue tramitada por su defensa técnica, sin que el "GOBERNADOR DE PALMASOLA" se hubiese movilizado hacia el hospital para su obtención, por lo que solicita que el Director demandado firme la orden de salida que se requiere puesto que ya se cuenta con la precitada hoja de referencia médica, puesto que al presente aún no "le da la gana de ordenar la salida" (sic) y se aclare que quien da la orden de salida es el "GOBERNADOR" no el "DIRECTOR DE REGIMEN PENITENCIARIO". Asimismo, aclararon que el encargado de seguridad son los policías y a la cabeza está el "GOBERNADOR" que otorgan una boleta para la salida con la cual el interno tiene que salir al hospital, boleta que tiene que tener el sello de recibido del Hospital San Juan De Dios; empero, no existe esa boleta, tal es así que el oficio que esta recibido en el mencionado hospital es la que presentó la representante del accionante, parándose toda la mañana en dicho nosocomio esperando al ahora accionante, el cual nunca llegó.

El Tribunal de garantías pronunciándose al efecto señaló que, de acuerdo con la documentación acompañada, se tiene que no cursa la aludida hoja de referencia médica, por ello, al ser obligación del Director de Régimen Penitenciario su emisión, se exhorta al Director del Centro de Rehabilitación Palmasola, ahora demandado, coadyuvar en la agilización y efectivización de forma inmediata de la salida del interno hacia un centro hospitalario, puesto que el "Gobernador de Palmasola" demandado dio cumplimiento a la salida médica conforme consta en obrados, pero no fue atendido por la falta de la hoja de referencia médica, que es extendida por la Dirección de Régimen Penitenciario, y no por el demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 13 de mayo de 2021, Harold Richard Rivero Montero -ahora accionante- impetró a la Jueza de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, salida médica inmediata alegando padecer úlceras varicosas en las piernas, hipertensión, chagas con insuficiencia venosa periférica, solicitando se practique valoración médica y "se haga inmediata **INTERNACION**", ameritando la providencia de 14 del mismo mes y año por la cual la prenombrada autoridad jurisdiccional, considerando un informe médico penitenciario que refería la necesidad de que el impetrante de tutela requería valoración por cirugía vascular para realización de exámenes complementarios y confirmar diagnóstico y tratamiento especializado en un hospital de tercer nivel, dispuso su traslado al hospital San Juan de Dios el 17 de ese mes y año, de horas 08:00 a 12:00 (se aclara que en el oficio se consignó 18 de mayo) hasta que concluya su valoración médica, debiendo asignarse un custodio bajo responsabilidad del Director del establecimiento penitenciario, oficiándose al mismo; asimismo, ordenó oficiar al Director del citado nosocomio para otorgar una atención preferente dada la condición del interno, emitiéndose los correspondientes oficios mencionados el 17 de mayo de 2021, (fs. 2 a 3), constando su recepción el 18 de igual mes y año (fs. 4 y 6).

II.2. Consta en el reverso del oficio 517/2021 de 17 de mayo -de solicitud de atención preferencial- nota manuscrita de 18 de mayo de 2021 de representación del médico de triaje del Hospital San Juan de Dios, Pablo Lijerón Carrillo, por el que refiere: "Pedir Hoja de Referencia para la especialidad que necesite" (sic [fs. 6 vta.]).

II.3. Mediante Memorial presentado el 19 de mayo de 2021, dirigida a la citada Jueza de Ejecución Penal, el peticionante de tutela solicitó nueva orden de salida médica alegando que la orden dada a tal efecto para el 18 de ese mismo mes y año, no fue cumplida, pese a que se le vio con las piernas vendadas, rogando a los funcionarios policiales que den cumplimiento a la orden judicial, por lo que reiteró se otorgue nueva salida médica, refiriendo en el otrosí 1, que adjuntaba fotocopia y original del oficio recibido en el Hospital San Juan de Dios "donde **anotan el nuevo protocolo para los privados de libertad**, es por tal motivo **solicito oficio para que se me extienda hoja de referencia hospitalaria del centro médico del Centro De Rehabilitación Santa Cruz Palmasola**", constando el sello de recibido de 20 del referido mes y año (fs. 7 y vta.).

II.4. Por providencia de 20 de mayo de 2021, la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, teniendo presente el memorial que antecede, instruyó por secretaría oficiar al "DEP" para la obtención de la hoja de referencia hospitalaria, misma que debe tener la fecha de salida médica para el 1 de junio, en el plazo de veinticuatro horas de recepcionado el referido oficio (fs. 10).

II.5. Cursa oficio 537/2021 de 21 de mayo, suscrito por la indicada Jueza, dirigiéndose al Director del establecimiento penitenciario del centro de rehabilitación "Santa Cruz", manifestando que por decreto de 20 del citado mes y año, dispuso que el accionante, el 24 de mayo de 2021 de horas 08:00 a 12:00, sea trasladado al Hospital San Juan de Dios para su atención médica, sea con escolta y seguridad que el caso requiera bajo responsabilidad, observándose un sello de recepción con fecha de día ilegible y mes de mayo de 2021 (fs. 8).

II.6. Consta oficio 562/2021, de 28 de mayo con sello de recibido de 31 del mismo mes y año, por el que la Jueza de Ejecución Penal ordenó al Director del penal -ahora demandado- ordene la salida médica del accionante hacia el antes referido nosocomio, el 1 de junio de 2021, desde horas 08:00 a 12:00, hasta que concluya su revisión médica sea con escolta y seguridad pertinente, bajo responsabilidad (fs. 11).

II.7. Certificado Médico Legal Forense de 16 de abril de 2021, emitido por el médico de investigaciones forenses de Santa Cruz, concluyendo en lo más relevante que el accionante presenta enfermedad grave no incapacitante, debilitamiento permanente en la salud, ulceras varicosas en miembros inferiores, recomendando valoración por cardiología y por angiología y cirugía vascular de preferencia en hospital público (fs. 27 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la vida vinculado a la salud, en razón a que habiendo dispuesto la autoridad jurisdiccional que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -ahora demandado-, emita orden de salida médica para su atención en el Hospital San Juan de Dios, dicha autoridad no cumplió las órdenes judiciales; por lo que, no pudo acceder a una atención especializada, pidiendo se conceda la tutela y en consecuencia se dé cumplimiento a la salida médica, además de elevarse informe al Ministerio Público y a la Dirección General de Investigación Policial Interna.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de acción de libertad; **c)** El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución de salidas judiciales; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0259/2018-S2** 18 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por

ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0177/2019-S2** de 24 de abril, la **SCP 1087/2019-S2** de 5 de diciembre y la **SCP 0502/2021-S1** de 7 de octubre, entre otras, asumieron el siguiente razonamiento:

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[3], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[4], como por ejemplo: a) El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[5]; b) El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[6]; c) El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[7]; incluso d) Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[8], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[9], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: 1) La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni

indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[10]; 2) Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, 3) Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[11]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[12]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Así, de manera específica, respecto al derecho a la vida digna de las personas privadas de libertad, la SCP 257/2012 de 29 de mayo, precisó que la importancia del derecho a la vida deviene de su naturaleza primaria, pues, se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos; por ello, como todos los derechos subjetivos, deben interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y vivir bien; añadiendo que la Constitución Política del Estado no reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir:

…la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35. I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc., lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.

La misma Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1.1 señala:

…respecto a la protección del derecho a la vida de las personas privadas de su libertad, que adolezcan de problemas de salud, en principio establecer de que es posible su detención, sin embargo existen mecanismos para salvaguardar su derecho a la vida; así se tiene que, el art. 90 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece la existencia de un servicio de asistencia médica que debería funcionar las veinticuatro horas del día en cada establecimiento penitenciario, el cual se encuentra a cargo de funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Salud y Previsión Social y funcionalmente de la administración penitenciaria; de igual manera el art. 92 del mismo cuerpo legal establece la posibilidad para que, cuando el médico constate la necesidad de un tratamiento especializado por parte del interno, éste pueda ser trasladado a un centro hospitalario, previo informe y recomendación al Juez de Ejecución Penal; por último, el art. 94 de la ya mencionada Ley, contempla la posibilidad de que en casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentra a cargo, ordenará el traslado del interno a un centro de salud, sin embargo es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución.

Por su parte la SC 1624/2013 de 4 de octubre, precisó que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, son los garantes primarios de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, por ello, tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de las prescripciones constitucionales.

III.3. El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución de salidas judiciales

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0001/2020-S1** de 2 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia y encargados de los centros penitenciarios, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia,** accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas nos corresponde).

Por su parte el art. 59.12 de Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- señala: "(Funciones) el Director del establecimiento penitenciario tiene las siguientes funciones: (…) 12. Controlar el estricto cumplimiento de las órdenes de salidas y el retorno de los internos"; Asimismo, el art. 110 de la misma ley refiere:

(Salidas Judiciales).- El Director del establecimiento, garantizará que el interno comparezca puntualmente a todos los actos judiciales a los que sea citado, disponiendo las medidas de seguridad convenientes. A este efecto, el Juez competente notificará, con veinticuatro horas de anticipación, al Director del establecimiento el lugar, fecha y hora de realización del acto.

La SCP 1349/2013 de 15 de agosto[13] señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y en caso de duda o imposibilidad de cumplimento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad; postulado que tiene sustento jurídico-constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.

Conforme a lo anotado, las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria, la libertad del privado de libertad, así como las salidas judiciales de traslado donde se tenga programado audiencias u otro actos procesales dentro del mismo proceso por el que guarda detención preventiva u otro proceso; debiendo realizar la verificación íntegra de las órdenes respectivas, de manera tal que en caso de existir imprecisiones, contradicciones u otros defectos formales está en el deber de realizar las gestiones necesarias de forma inmediata para aclararlas y disipar sus dudas con la finalidad de cumplir a cabalidad lo ordenado y de esa manera garantizar que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del detenido; y en el caso de las órdenes de salida, garantizar que el privado de libertad asista puntualmente a todos los actos judiciales a los que sea citado, disponiendo al efecto las medidas de seguridad convenientes; puesto que la dilación indebida o el incumplimiento de las ordenes emanadas de autoridad competente alegando la existencia de defectos formales, que en su caso pueden ser subsanadas inmediatamente, implica la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, que generarían responsabilidad al encargado del recinto penitenciario.

Los citados razonamientos resultan extensivos a las salidas médicas que son ordenadas por la autoridad judicial competente, por cuanto se trata de precautelar los derechos fundamentales a la salud y vida de los privados de libertad, *máxime* si los directores de los recintos penitenciarios se encuentran en la posición de garantes de todos los internos de un penal.

III.4. Análisis del caso concreto

La presente denuncia constitucional deviene de una presunta omisión de diligenciamiento y ejecución de salida médica del accionante; toda vez que, el ahora demandado no dio cumplimiento a las órdenes de salida dispuestas por la Jueza de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, vulnerando sus derechos a la salud y vida, por cuanto no pudo ser atendido oportunamente en un centro médico especializado.

Conocido el problema jurídico constitucional que debe ser dilucidado, previamente resulta necesario conocer los antecedentes fácticos del caso para establecer si lo argumentado por el accionante resulta o no evidente; en ese sentido, de las literales cursantes en el expediente constitucional, se tiene que por memorial de 13 de mayo de 2021, el accionante impetró a la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, salida médica alegando padecer úlceras varicosas en las piernas, hipertensión, chagas con insuficiencia venosa periférica, solicitando, se practique valoración médica y "se haga inmediata INTERNACION", a cuyo efecto dicha autoridad dictó la providencia de 14 del mismo mes y año, tomando en cuenta un informe médico penitenciario que refería la necesidad de que el impetrante de tutela requería valoración por cirugía vascular para realización de exámenes complementarios y confirmar diagnóstico y **tratamiento especializado en un hospital de tercer nivel**, disponiendo su traslado al Hospital San Juan de Dios el 17 de mayo de 2021, hasta que concluya su valoración médica, oficiándose además al Director del citado nosocomio para que otorgue una atención preferente dada la condición del interno, emitiéndose los correspondientes oficios mencionados, pero con fecha de salida para el 18 de mayo de 2021; sin embargo, si bien existía la orden judicial para la salida del accionante para el 18 de mayo de 2021, esta no fue cumplida por el demandado, en consideración a que no existe constancia de ello y porque no se adjuntó la hoja de referencia según hizo notar el médico de triaje del Hospital San Juan de Dios, Pablo Lijerón Carrillo, cuando señaló: "Pedir Hoja de Referencia para la especialidad que necesite" (sic), observación que según la abogada del solicitante de tutela, habría sido realizada en el oficio que ella presentó al referido hospital al cual nunca habría llegado el ahora accionante.

En contexto, al no haber salido del recinto penitenciario para ser atendido medicamente, el 19 de marzo de 2021, el accionante nuevamente solicitó a la citada Jueza de Ejecución Penal, orden de salida médica, pidiendo además se le extienda la "hoja de referencia hospitalaria del centro médico del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola" (sic), providenciando la autoridad jurisdiccional, el 20 de mayo de 2021, se oficie al "DEP" -entiéndase al Director del Establecimiento Penitenciario- para la obtención de la hoja de referencia hospitalaria, fijando como fecha de salida médica para el 1 de junio del mismo año; emitiéndose dos oficios dirigidos al demandado el primero signado con el número 537/2021 de 21 de mayo haciéndole conocer la orden de que el accionante el 24 del mismo mes y año, debía ser trasladado al Hospital San Juan de Dios para su atención médica y el segundo bajo el número 562/2021, de 28 de mayo por el que la referida Jueza de Ejecución Penal ordenó la salida médica del accionante al referido nosocomio para el 1 de junio de 2021, hasta que concluya su revisión médica, sea con escolta y seguridad pertinente, bajo responsabilidad.

En este punto de análisis, es pertinente tomar en cuenta que la primera orden de salida médica dispuesta por la autoridad judicial se basó en un informe médico penitenciario que recomendó la atención o tratamiento especializado en un hospital de tercer nivel, advirtiéndose por otra parte, de acuerdo al Certificado Médico Legal Forense de 16 de abril de 2021, emitido por el médico de investigaciones forenses de Santa Cruz que cursa en obrados, que el accionante presenta una enfermedad grave que si bien no es incapacitante, pero debilita permanentemente su salud, presentando úlceras varicosas en miembros inferiores, por lo que se recomendó su valoración por cardiología, angiología y cirugía vascular en hospital público; en ese sentido, se puede establecer que efectivamente su salud está deteriorada y si bien su vida no está en peligro inminente, no debe olvidarse que son derechos interdependientes, por consiguiente, no resulta aplicable al caso en examen la subsidiariedad excepcional conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo desarrollado anteriormente, se puede establecer que el demandado no ha cumplido con lo dispuesto por la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, respecto a las citadas órdenes de salida para el 18 y 24 de mayo, así como para el 1 de junio de

2021, pues si bien el demandado, por intermedio de su abogado, refirió en la audiencia de acción de libertad que el encargado de los escoltas y de las papeletas de salida, habría informado que en las tres oportunidades el accionante fue sacado de las celdas hacia el hospital; sin embargo, no presentó como descargo las boletas de salida u otro similar que permita tener constancia del traslado que ahora se denuncia, concluyéndose que el demandado no cumplió con sus funciones conforme prevé el art. 59.12 de la LEPS que dispone: "**Controlar el estricto cumplimiento de las órdenes de salidas y el retorno de los internos**" (las negrillas fueron añadidas); pues por una parte debió supervisar y controlar que el Servicio de Asistencia Médica del penal, de acuerdo al art. 91.4 de la precitada Ley, asista efectivamente en la tramitación del ahora solicitante de tutela para obtener la hoja de referencia, y por otra no es permisible que los efectivos policiales que están bajo su cargo no quieran cumplir una orden judicial, aduciendo motivos ajenos al procedimiento que rige las actuaciones dentro de un recinto penitenciario, *máxime* si el demandado, como Director del penal, de conformidad con el párrafo cuarto del art. 58 de la mencionada ley, es el responsable del manejo y funcionamiento del establecimiento penitenciario a su cargo; por lo que, lo afirmado por su abogado en la audiencia de la presente acción de defensa en sentido que sería el Director de Régimen Penitenciario el encargado de otorgar la aludida hoja de referencia médica, resulta un criterio errado.

De lo precedentemente señalado, se establece que el ahora demandado no solo lesionó el derecho a la salud del accionante, sino también el debido proceso en su elemento de celeridad; toda vez que, no cumplió a cabalidad y de forma inmediata con lo dispuesto por la autoridad judicial, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional en lo aplicable al caso en análisis, entendiendo que las salidas al centro hospitalario mediante la orden judicial, requería de una verificación íntegra de la misma a fin de realizar las gestiones necesarias para que el accionante reciba la atención médica en forma oportuna y eficaz, para el restablecimiento de su salud, para lo cual debió disponer su salida con todas las medidas de seguridad convenientes, y con la prontitud y celeridad debida, evitando dilaciones innecesarias que afecten el derecho a la salud del ahora accionante.

De lo expuesto, se advierte que el demandado, al no dar cumplimiento con la mayor celeridad posible a la salida judicial con fines médicos dispuesta por la autoridad judicial competente, vulneró el derecho a la salud y el

CORRESPONDE A LA SCP 0731/2022-S1 (viene de la pág. 14).

derecho al debido proceso del accionante; por lo que, corresponde a la justicia constitucional brindar la protección requerida, debiendo conceder la tutela impetrada.

Por último, en cuanto se refiere a la solicitud del accionante de elevar informe al Ministerio Público y a la Dirección General de Investigación Policial Interna (DIDIPI), no corresponde a la jurisdicción constitucional elevar informes a dichas instituciones, por lo que no ha lugar a lo solicitado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **REVOCAR** la Resolución 08/2021 de 2 de junio, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, de forma inmediata, emita y efectivice la boleta u orden de salida del hoy accionante hacia el Hospital San Juan de Dios como tuvo dispuesto la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del citado departamento, debiendo al efecto verificar se cumplan con todos los requisitos y protocolos necesarios para su atención médica en el referido nosocomio, sea en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a los supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[4]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[5]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[6]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[10]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[11]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[12]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[13]El FJ III.3, refiere: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: **El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones**

jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0732/2022-S1

Sucre, 1 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40768-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 215/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Germán Ururi Osco** en representación sin mandato de **Yhimmy Óscar Quispe Huanca** contra **Ximena Rosalía Morales Aramayo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2021, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitó requerimientos fiscales en dos ocasiones a efecto de tener certidumbre respecto a las medidas provisionales que se emitieron; empero en la segunda ocasión, subsanando las observaciones realizadas, la Fiscal de materia a cargo de la dirección de la investigación -ahora demandada- exigió solicitudes completamente inverosímiles providenciando que "**'previamente aclare el cargo de la institución a la que era dirigido el requerimiento solicitado y se considerara'**" (sic) pretendiendo exigir una formalidad que de manera dolosa vulnera los principios *in dubio pro reo*, celeridad, inmediatez procesal y favorabilidad, manteniéndole de manera ilegal e ilegítima privado de su libertad.

Bajo ese entendido, la autoridad fiscal demandada a la fecha no impulsó el proceso penal, pues una vez presentada la acusación fiscal, no existió movimiento alguno para dar inicio o continuación al juicio oral.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos; a la libertad, a la vida y a la garantía del debido proceso "…en su modalidad de defensa y legalidad…" (sic)

vinculado al principio *pro actione*; citando al efecto, los arts. 15, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad fiscal demandada, en el acto extienda los requerimientos solicitados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 24 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 8 a 9, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela y ampliando la misma, en audiencia refirió lo siguiente: **a)** La acción de libertad presentada, en su modalidad de pronto despacho, se sustenta en que el 13 de mayo de 2021, solicitó diferentes requerimientos

fiscales con el propósito de impetrar cesación a la detención preventiva, en virtud a que la representante del Ministerio Público presentó acusación fiscal, así el 18 de similar mes y año presentó memorial siendo observado por la falta de firma del imputado, aspecto que se subsanó mediante un nuevo escrito presentado el 18 del mismo mes y año, pero esta vez, advirtiendo que no se identificó la autoridad a quien debía ser dirigida, vulnerando de esta manera también su derecho de petición; y, **b)** No se evidencia ningún argumento ni parámetro legal para negarse requerimientos fiscales en etapa procesal alguna, sino más bien el Ministerio Publico, tiene la obligación de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado, a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva aun exista acusación.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Ximena Rosalía Morales Aramayo, Fiscal de Materia, no presento informe escrito y en desarrollo de la audiencia virtual de manera verbal, manifestó que: **1)** El hecho investigado es por el delito de violencia familiar y doméstica habiendo el Ministerio Público presentado acusación fiscal contra el impetrante de tutela, precisándose que en ningún momento se negó los requerimientos solicitados sino que estos no fueron correctamente efectuados ya que se desconoce si la orden debía ser dirigida a la oficina de registro judicial o dirección nacional o a la sección correspondiente; subsanación que se pidió en cumplimiento a las disposiciones de orden administrativo dictadas por la Fiscal Departamental de La Paz, que recomienda a los Fiscales de Materia dirigir de forma correcta los requerimientos fiscales a efecto de no causar demora en la tramitación de los mismos; y, **2)** La defensa técnica del accionante no reclamó conforme el art. 306 del Código Procesal Penal (CPP), así desde el 19 de mayo de 2021 no presentó

ningún memorial subsanando esta observación, precisándose que únicamente se le otorgó para el Director del recinto penitenciario donde se halla recluido, a pesar, de que mencionó al "gobernador" cuando según la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 del 20 de diciembre de 2001- los centros carcelarios se hallan presididos por un Director.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 215/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 10 a 12, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **i)** De la lectura del requerimiento de 18 de mayo de 2021 que señala "…A lo principal.- A los puntos 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 8 previamente aclare el cargo de la autoridad de la institución a la que irá dirigido el requerimiento solicitado y se considerará; con relación al punto 4 requiérase lo solicitado…" se entiende que la parte demandada, el Ministerio Público no negó, lo que si realizó es una observación, ya que se ha mencionado que el Ministerio Público tiene directrices efectuadas mediante circulares e instructivos y que se ha emitido un instructivo de 29 de marzo de 2021, por parte de la Fiscal Departamental interina, que refirió que a objeto de brindar celeridad y cumplir con la misma, que es reclamada por los litigantes, debe señalarse claramente a quien va a ir dirigido el requerimiento; y, **ii)** El requerimiento de 14 de mayo de 2021, establece: "Estese a lo previsto por el Artículo 109 del C.P.P y Artículo 10 de la Ley 463" (sic); consecuentemente, dicha observación no puede considerarse un rechazo a la petición efectuada por el demandante de tutela sino una solicitud de aclaración, respecto a las instituciones o cargo de los funcionaron que presiden las mismas; máxime si no se adjuntó el memorial en el que conste el cargo de recepción a fin de verificar si efectivamente el Ministerio Público omitió pronunciarse dentro el plazo de veinticuatro horas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 13 de mayo de 2021, la defensa técnica de Jhimmy Oscar Quispe Huanca solicitó a la autoridad fiscal demandada emita los siguientes requerimientos: "…**Por las oficinas de registros judicial de antecedentes penales -REJAP del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz**. Se extienda un certificado de antecedentes penales a nombre de: Jhimmy Oscar Quispe Huanca, con C.I. 12424769 L.P. **Por las oficinas de registros judicial de antecedentes de violencia contra la mujer R.E.J.V.C.M, (certificado de no violencia)**

del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Se le extienda un certificado de antecedentes penales a su nombre: Jhimmy Oscar Quispe Huanca, con C.I. 12424769 L.P. **Por la sección que corresponda de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de la ciudad de El Alto.** Se proceda a realizar nuevamente el registro domiciliario a nombre de Jhimmy Óscar

Quispe Huanca, con C.I. 12424769 L.P., con domicilio ubicado donde viviré (…) **Que por Gobernación del Recinto Penitenciario de "San Pedro de la ciudad de La Paz".** Por la sección correspondiente, emita informe sobre los siguientes aspectos del señor: **Jhimmy Óscar Quispe Huanca, con C.I. 12424769 L.P.**: LA CONDUCTA QUE DEMUESTRA DURANTE SU PERMANENCIA EN DICHO RECINTO PENITENCIARIO Y DESDE QUE FECHA SE ENCUENTRA RECLUIDO EN DICHO RECINTO. **POR OFICINAS DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES.** Se extienda un Certificado de Flujo Migratorio realizado a nombre de mi persona: **Jhimmy Óscar Quispe Huanca**, **con C.I. 12424769 L.P.** (…) **POR LAS OFICINAS DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE SERVICIOS TÉCNICOS AUXILIARES DE LA POLICÍA BOLIVIANA.** Se le extienda un Certificado de Antecedentes Policiales a nombre de **JHIMMY ÓSCAR QUISPE HUANCA, CON C.I. 12424769 L.P.** (…) **POR LA SECCIÓN QUE CORRESPONDA DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA EL CRIMEN (FELCC) DE LA CIUDAD DE EL ALTO**…"; a mérito de lo cual, la ya nombrada autoridad fiscal emitió el proveído de 14 de mayo de 2021 que dispuso "Estese a lo previsto por el Artículo 109 del C.P.P. y Artículo 10 de la Ley 463" ([sic fs. 34 a 35 vta.]).

II.2. Consta Memorial presentado el 18 de mayo de 2021 por el solicitante de tutela, reiterando la petición invocada *ut supra* siendo resuelta mediante proveído de 19 de similar mes y año que señaló "A lo principal.- A los puntos 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 8 previamente aclare el cargo de la autoridad de la institución a la que irá dirigido el requerimiento solicitado y se considerará; con relación al punto 4 requiérase lo solicitado" [(sic) fs. 28 a 29 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a la garantía del debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión de violencia familiar o doméstica, la Fiscal de Materia demandada mediante providencias de 13 y 18 de mayo de 2021, restringió arbitrariamente su petición de extensión de distintas certificaciones solicitadas a los fines de enervar los riesgos procesales por los cuales se determinó su detención preventiva.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituirse un derecho inviolable; razón por la que,

la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto,

la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada; preventivo, si procura impedir una lesión a producirse o correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus restringido, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus instructivo, que se admite cuando

el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, traslativo o de pronto despacho; a través del cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y a la garantía del debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Fiscal de Materia demandada mediante providencias de 13 y 18 de mayo de 2021, restringió arbitrariamente su petición de extensión de distintas certificaciones solicitadas a los fines de enervar los riesgos procesales por los cuales se determinó su detención preventiva.

Precisado como se tiene precedentemente el objeto procesal y en virtud al alcance de la reclamación planteada dentro de esta acción de defensa; de las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional se tiene que el ahora demandante de tutela mediante memorial presentado el 13 de mayo de 2021 solicitó distintos requerimientos a reparticiones del Órgano Judicial y policial entre otras; es así que, la autoridad fiscal demandada emitió el proveído de 14 de mayo de 2021 que dispuso "Estese a lo previsto por el Artículo 109 del C.P.P. y Artículo 10 de la Ley 463" (sic).

Posteriormente, subsanando lo observado, Jhimmy Óscar Quispe Huanca, solicitante de tutela, reiteró dicha petición por memorial de 18 de mayo de 2021 siendo resuelta mediante proveído de 19 de similar mes y año, mismo que señaló "A lo principal.- A los puntos 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 8 previamente aclare el cargo de la autoridad de la institución a la que irá dirigido el requerimiento solicitado y se considerará; con relación al punto 4 requiérase lo solicitado".

Bajo ese marco, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca solicitudes de las que estribe el ejercicio del derecho a la libertad debe garantizar la abreviación y simplificación del proceso conforme al principio de concentración que evita trámites superfluos o con demora que obstaculizan resolver eficazmente la situación jurídica de un detenido preventivo que puede ser modificada o cesada sobre la base del cumplimiento de requisitos que están previstos por la Ley.

En el presente caso, el peticionante de tutela mediante los memoriales señalados precedentemente acudió de forma reiterada ante la autoridad fiscal demandada para obtener requerimientos con la finalidad de recabar documentación a fin de modificar su situación jurídica de privado de libertad; sin embargo, la representante del Ministerio Público en primera instancia solicitó la suscripción del escrito presentado para finalmente ante la reiteración de la misma solicitud

limitarse a pedir que "…aclare el cargo de la autoridad de la institución a la que

irá dirigido el requerimiento solicitado y se considerará…" (sic).

Así, la Fiscal de Materia demandada refiere que ante la respuesta otorgada a su solicitud, el impetrante de tutela debió cumplir con lo ordenado u objetar ante el superior jerárquico en aplicación del art. 306 del CPP.

Al respecto, no considera que dicha actuación se constituye en un acto que obstaculizó la pretensión del demandante de tutela; toda vez que, no se solicitó actuados relativos a los hechos investigativos

para requerir alguna aclaración, sino, documentación necesaria para modificar una medida cautelar conforme se evidencia del contenido de los señalados memoriales. Por otra parte, la observación efectuada -más allá de ser inoportuna al no haberse planteado a la primera petición escrita- resulto genérica y ambigua porque en los escritos presentados se especificó claramente los aspectos a certificarse.

Esta situación hace evidente la lesión de los derechos reclamados por el solicitante de tutela, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que las autoridades que administran justicia deben actuar con la debida diligencia, tomando en cuenta el principio de celeridad tratándose de personas privadas de libertad dentro de procesos penales y velar por el respeto a un debido proceso, más cuando lo peticionado es con la finalidad de buscar la cesación a su detención preventiva en ejercicio de su derecho a la defensa. De este modo, ante la demora injustificada que dilata la posibilidad de obtener documentación necesaria que podría cambiar su situación jurídica, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por último, el peticionante de tutela también alegó la vulneración del derecho a la vida, mismo que no se evidencia haya sido lesionado.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 215/2021 de 24 de mayo, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER**, la tutela solicitada, disponiendo que la Fiscal de materia demandada extienda los requerimientos fiscales solicitados por el impetrante de tutela, en el plazo de veinticuatro horas desde su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0732/2022-S1 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0734/2022-s1

Sucre, 1 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40887-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2021 de 3 de junio, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Angélica Pilar Apodaca Piuca**, **Luis René Alejandro Sauciri Urrelo** en representación sin mandato de **Veimar Montero Flores** contra **Carlos René Roca Rivero**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 2 de junio de 2021, cursante a fs. 15 y 16, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de hurto de una heladera, suscitado el 14 de febrero de 2020, en el lugar donde días antes se produjo un homicidio del cual su persona no fue participe; por lo que, fue acusado indebidamente y se dispuso su detención preventiva por el lapso de ciento ochenta días; empero, el proceso se encuentra con demasiado retraso, ocasionando perjuicio de su derecho a la libertad.

El 25 de mayo de 2021, por memorial presentado al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó audiencia de salida alternativa como es el procedimiento abreviado, ante lo cual, "…el **SEÑOR JUEZ DR. CARLOS RENE ROCA RIVERO** decreto sola y únicamente "A CONOCIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO" cuando directamente debió señalar día y hora de audiencia, así mismo hizo caso omiso a las solicitudes del **Otrosí 1.** Donde se solicita que sirvan ordenar conforme al Art. 217 del C.P.P. orden judicial y oficios al REJAP para que se me extienda certificado de antecedentes penales; como también no consideró presente el **Otrosí 2.** En el que se solicitó amparado en el art. 218 del C.P.P. que se mande y ordene mediante oficio y orden judicial al régimen penitenciario para que proceda al elaborar informe **PSICOLÓGICO** en el que se establezca si la persona de VEIMAR MONTERO FLORES padece algún trastorno psicológico que pueda considerarse como peligro para la sociedad o peligro efectivo para la víctima o denunciante. Así mimso se pidió que por la misma oficina de la dirección departamental del régimen penitenciario mediante una trabajadora social se proceda a elaborar **INFORME SOCIOECONÓMICO** de la persona de VEIMAR MONTERO FLORES y de su entorno familiar, de la misma manera señores magistrados hago conocer que hasta la presente fecha no se ha llevado a cabo ninguna audiencia de **CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA** ya que así mismo de esta manera la suspensión continua de las audiencia solicitadas provocando la dilación y un gran perjuicio del presente caso vulnerando el derecho a la libertad y el debido proceso de nuestro representado VEIMAR MONTERO FLORES con el que vinculamos a la eficacia y celeridad de los derechos como lo determina el Art. 180 constitucional en relación al Art. 108, 22, 23 115 parágrafo I y II de la Constitución Política del Estado; por lo que, **ACTIVAMOS EL Art. 125 y 126 DE LA NORMA FUNDAMENTAL DEL ESTADO Y DEMANDAMOS ACCIÓN DE LIBERTAD CONTRA EL SEÑOR JUEZ DEL TRIBUNAL 3RO DE SENTENCIA DR. CARLOS RENE ROCA RIVERO** quien es mayor de edad hábil por ley con domicilio laboral en el lugar de su trabajo en la casa judicial piso 12 tribunal 3ro de sentencia entre Av. Uruguay prolongación calle Beni. Donde será citado para que asuma su defensa y presente su informe…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23, 108. 115.I y II, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se le otorgue la tutela solicitada, ordenando al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- proceda con la audiencia a la cesación preventiva conforme establece la norma legal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 3 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 51 a 57 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado sin mandato, ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** La autoridad judicial señaló audiencia para juicio oral para el día siguiente de celebrarse la audiencia de acción de libertad, enfatizando la suspensión en varias oportunidades y que la detención preventiva de ciento ochenta días desde el 14 de febrero de 2020 pasaron más de cuatrocientos días sin resolverse su situación jurídica, siendo que la autoridad tiene que ver con el cumplimiento de plazo en su calidad de presidente del tribunal, y que la autoridad demandada en su informe señaló una injusta demanda de acción de libertad, siendo que es injusto que no atienda al privado de libertad de ser inocente o culpable por el derecho a la defensa de libertad; **b)** Al haberse vencido los ciento ochenta días le corresponde la medida sustitutiva a la detención preventiva, que el expediente del juez cautelar paso a despacho del tribunal, que hasta la fecha este, no resuelve pese a las repetidas audiencias señaladas y suspendidas, siendo que hasta el momento de celebrarse la acción de libertad no señaló de oficio nueva audiencia, pidiendo que la realicemos por escrito, tampoco conminó a la autoridad encargada de la custodia para la presencia física del peticionante de tutela a fin de cumplir con su comparecencia o subir a plataforma para realizar la audiencia virtual; razón por la que, en más de diez ocasiones no se llevó a cabo audiencia alguna; **c)** Al cumplimiento de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, con la detención ilegal que la autoridad judicial determinó con el privado de libertad tiene que establecer objetivamente la situación jurídica del solicitante de tutela, sin el perjuicio de empeorar con dilaciones; **d)** La demanda solicitando la tutela establecidas en los arts. 125 y 126 de la CPE y concerniente a la Ley del tribunal Constitucional y el Código Procesal Constitucional, siendo que el accionante solicitó en reiteradas oportunidades la cesación a la detención preventiva sin lograr su atención conforme establece el art. 117 de la CPE que refiere a que nadie puede sufrir una condena anticipada sin haber sido oído y juzgada previamente en un proceso; **e)** Radicado el proceso en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el presidente del citado Tribunal -autoridad ahora demandada- contaba con el plazo de veinte a cuarenta y cinco días para instalar la audiencia de juicio oral para resolver su situación jurídica; por lo que, la cesación a la detención preventiva tiene que ser resuelta, oída y atendida, motivo por el que se activa la acción constitucional, acción traslativa o de pronto despacho, asimismo procede la acción de libertad instructivo por la necesidad de instruir llevarse a cabo las audiencias de manera inmediata muchas veces suspendidas; por lo que, la autoridad demandada al no encontrarse en plazo tiene que convocar a las partes e instalar la citada audiencia, corresponde también mencionar sobre la acción de libertad innovativa con la finalidad de que las autoridades judiciales en un futuro no incurran en similares hechos; **f)** Ante las reiteradas suspensiones de audiencias de cesación a la detención preventiva, que no se concretaron, y del informe de la autoridad demandada no cuenta con documentos de descargo, tratándose de que se llevara a cabo al día siguiente el juicio oral, acto judicial que no tiene que ver con la cesación a la detención preventiva, existiendo la necesidad de una pronta solución conforme a la Ley de Descongestionamiento y efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, después de la reforma de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -

Ley 007 de 18 de mayo de 2010- y la Ley 1173 las salidas alternativas al procedimiento abreviado, de donde el 25 de mayo la solicitud de audiencia para el proceso abreviado donde la autoridad judicial consulta al Ministerio Público, este último en audiencia se pronunció con un acuerdo no mayor a las cuarenta y ocho horas para resolver la solicitud del procedimiento abreviado solicitando al Ministerio Público; y, **g)** La autoridad demandada infringió los arts. 8, 22, 23, 115.I y II, 116, 117, 119, 180.I de la CPE y los arts. 173 y 174 del CPP al no resolver la salida alternativa solicitada, conceda la tutela disponiendo que la autoridad demandada ordene a través de la oficina gestora, notifique a las partes para la audiencia de la salida alternativa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos René Roca Rivero Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 50 y vta. expresó lo siguiente: "…Habiendo sido formalmente notificados en fecha 02 de junio de la año 2021, mediante Whatsapp con la acción señalada y dando cumplimiento a lo dispuesto por el art. 68 núm. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional, presentó a su probidad, el informe exigido por dicha norma legal. De la atenta lectura del contenido de la acción, y la deslealtad como profesional abogado, observará que luego de hacer una relación de ciertos actuados del cuaderno procesal que radica en este Tribunal 3ro de sentencia Penal de la Capital y de las actuaciones que desde la óptica del accionante han violentado sus derechos, alegando que existe una dilación indebida y una detención ilegal. Al respecto y analizados los antecedentes procesales y relacionados con los argumentos esgrimidos por el accionista, se tiene que no son válidos legalmente, por cuanto se evidencia que no hay dilación indebida, ni detención ilegal toda vez, que se dio cumplimiento a lo ordenado habiendo sido notificado el Ministerio Público conforme cursa en la notificación en Fs. 548 de fecha 01 de junio del 2021, siendo que hoy en fecha 02 de junio no tenemos conocimiento si la fiscal, ha presentado o no un requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado., es menester señalar a sus probidades que conforme cursa el acta de suspensión de audiencia de juicio Oral fs. 546 la misma está señalada para este viernes 04 de junio a horas 09:30 que cumplido los plazos se resolverá conforme a procedimiento; por lo que la presente acción es manifiestamente improcedente toda vez que los fundamentos que hacen no están dentro de una lógica jurídica ni mucho menos tienen asidero legal, solicitamos a Ud. que en apego a la ley, se sirva declarar improcedente e presente recurso y sea con las condenaciones de ley.-…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante resolución 10/2021 de 3 de junio, cursante de fs. 58 a 60, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **1)** El impetrante de tutela el 25 de mayo de 2021 presentó memorial al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento solicitando señale audiencia para salida alternativa para aplicación de un procedimiento abreviado; por lo que, el Juez demandado decretó "a conocimiento del Ministerio Público", con otrosíes se advierte los oficios para efectos de solicitud de medida cautelar sin que se haya resuelto; motivo por lo que, el peticionante de tutela consideró afectada el derecho a libertad por el accionar del Juez demandado; **2)** La autoridad judicial demandada señaló la no existencia de dilación indebida, ni detención ilegal y por secretaria señaló audiencia de juicio oral a celebrarse el 4 de junio (día después de la audiencia de acción de libertad) donde resolverá la situación jurídica del solicitante de tutela; **3)** Es evidente la existencia de suspensiones de audiencia y que la parte accionante no hizo uso de ningún mecanismo procesal legal para impugnar o pedir reposición a las diferentes resoluciones que dictó el Juez demandado, al no realizar los reclamos que por derecho le corresponde da a entender que el impetrante de tutela da su conformidad a lo dispuesto por la autoridad judicial; **4)** Conforme los arts. 373 y 374 del CPP el procedimiento abreviado es tratado en cualquier momento hasta antes de la sentencia como un mecanismo legal para resolver el conflicto penal y evitar el juicio oral, el procedimiento abreviado se materializa cuando existe acuerdo entre la parte acusadora -Ministerio Público- y el imputado -ahora peticionante de tutela- siendo que no existe ningún acuerdo entre las partes del proceso, los actuados judiciales del juez demandado dictó resoluciones dentro los plazos razonables regulada por el art. 123 del CPP, se tiene que el decreto de la autoridad judicial a la solicitud de salida alternativa la misma no fue objetada dentro del proceso penal; **5)** La acción de

libertad como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, como el derecho a la vida y el derecho a la libertad de tránsito o locomoción, es el medio constitucional de garantía y de protección efectiva establecidos por los arts. 125, 126 de la CPE, y el art. 46 y siguientes del Código Procesal Constitucional con amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional que enseña, que ante una solicitud vinculada a la libertad o la vida, se debe proceder con celeridad, prontitud, lo que es un pronto despacho, como un mecanismo constitucional de defensa de estos derechos, lo cual es evidente que no está en el alcance de la acción de libertad planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 25 de mayo de 2021, de Veimar Montero Flores -ahora accionante- dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz que solicitó:

"…el presente caso se encuentra sumamente retrasado en perjuicio de mi derecho a la libertad siendo no soy participe del homicidio que se investigó y se acusó indebidamente, ante la consideración de su autoridad Amparado en el Art. 24 Constitucional, 5 y 363, 384 de la Ley de Procedimiento Penal con las modificaciones de la nueva Ley 1173 tengo a bien **solicitar Día y Hora de audiencia inmediata** para configurar **CONMINANDO** al **MINISTERIO PÚBLICO** la modificación y adecuación de su requerimiento conclusivo respecto a la individualización de mi persona…" (sic).

Asimismo conforme el art. 217 del CPP solicitó ordenar al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) la extensión del respectivo certificado de antecedentes penales, a su vez de conformidad al art. 218 del CPP pidió que mediante oficio ordene a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario la elaboración el informe psicológico como el informe socioeconómico del impetrante de tutela y de su entorno familiar en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas de su legal notificación bajo prevenciones del art. 154 y 160 del Código Penal (CP [fs. 31]).

II.2. Consta que, por Memoriales presentados a la autoridad judicial, de 7, 18 y 29 de enero de 2021, 9 de febrero; 1, 8 y 12 de marzo; 5 y 14 de abril y de 25 de mayo todos del citado año, donde solicitó -en cada una de ellas- señale día y hora de audiencia de la cesación preventiva (de fs. 1 a 7 y de 11 a 14).

II.3. Cursa **Actas de Audiencia de cesación a la detención preventiva de 5 de marzo, 28 de abril y 6 de mayo todos de 2021**, todas suspendidas, la primera, por falta de notificación a las partes, las siguientes, por inasistencia del acusado; además en el acta de 28 de abril, la autoridad demandada señalo que: "…Dado que la presidencia del proceso es el juez Dr. Carlos Roca, siendo que se encuentra vacunándose contra COVID, siendo un derecho constitucional que todos tenemos, el Abg. de la defensa deberá solicitar por escrito la audiencia de nuevo señalamiento. Se suspende el acto…" (sic [fs. 42, 46 y 48]).

II.4. Mediante Acta de Audiencia de juicio oral de 28 de abril, misma que fue suspendida por inasistencia de los acusados, señalando nueva audiencia de juicio oral para el 14 de mayo de 2021 a horas 9:30, con oficio al gobernador de "Palmasola" a efectos de los acusados sean remitidos ante el Tribunal Tercero de Sentencia de la Capital, acta de 5 de marzo de mismo año suspendida por falta de notificación de las partes y acta de 14 de mayo igual año, que la autoridad judicial determinó: "…ante la inasistencia de los acusados, se suspende el presente acto y se señala nueva audiencia de Juicio Oral para el **04 DE JUNIO DEL 2021 A HRS. 09:30**, ofíciese al Gobernador de palmasola a efectos de que los acusados sean remitidos ante este tribunal. Los presentes quedan notificados en sala…" (sic [fs. 42, 47 y 49]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada incurrió en las siguientes irregularidades: **i)** No señaló audiencia para considerar la salida alternativa -procedimiento abreviado- solicitada a través de memorial de 25 de mayo de 2021 decretando la misma: "**…A CONOCIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO…**"(sic [las negrillas nos pertenecen]); **ii)** Hizo caso omiso a las solicitudes para que por

el REJAP se le extienda el certificado de antecedentes penales; y, que a través de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario se elabore informe psicológico e informe socioeconómico de su persona, mismas que requería para ser presentados en su solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **iii)** No llevó a cabo ninguna de las audiencias de cesación a la detención preventiva fijadas, ya que de forma constante suspendió las mismas, sin que hasta la fecha se haya considerado su solicitud y lo peor es que ante tales suspensiones no señaló de oficio las audiencias, sino que pidió se solicite nuevamente audiencia de manera escrita, provocando una dilación y perjuicio en la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos resultan ciertos, a fines de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b).1)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Sobre las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, respecto a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; y, **d)** Análisis del caso concreto

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva

y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

1) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

2) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

3) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

4) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez *a quo* dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Sobre las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, respecto a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Al respecto, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, incorporó modificaciones sustanciales al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las

modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (El resaltado es nuestro).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 1173, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de cinco días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[8] y reiterada entre otras por la SCP 0752/2018-S2 de 8 de noviembre-. Ahora bien, con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, dicho plazo fue regulado a 48 horas de presentada la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un imputado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

En relación al plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones vinculadas a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 132.1 del CPP, establece que el juez o tribunal, deberá dictarlas dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[9], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incide; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

Con relación a las audiencias y particularmente respecto a una eventual suspensión de la misma, el art. 7 de la citada Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, ha regulado dicho aspecto en los siguientes términos:

"Artículo 113 (AUDIENCIAS)

(…)

II. **Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.**

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por

fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación. La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal…".

De la normativa desarrollada en forma precedente se establece que las audiencias señaladas en ningún caso pueden ser suspendidas, bajo responsabilidad debiendo en su caso hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes[10]; **sin embargo de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados**, que puede ser previo informe de la Oficina Gestora de procesos[11], o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la o el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo al efecto habilitarse incluso horas inhábiles.

Ahora bien, estas previsiones y presupuestos contenidos en la Ley 1173, por disposición de la misma, en su disposición Transitoria Décima Tercera, ha establecido la elaboración y reglamentación de la conductas y medidas disciplinarias en el desarrollo de las audiencias en el proceso penal; por lo que dando cumplimiento, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en audiencia en materia Penal; el cual establece en la Segunda Parte, De las Audiencias, Capítulo I, Normas Generales:

"**ARTÍCULO 24 (INCONCURRENCIA DEL ABOGADO DE LA DEFENSA)**.-

I. La inconcurrencia del abogado defensor del imputado, será sancionado conforme a lo previsto por el Código de Procedimiento Penal.

II. Cuando el abogado defensor no pueda estar presente a la audiencia convocada por la autoridad judicial, deberá hacer conocer su impedimento justificado antes de las cuarenta y ocho horas de la fecha y hora del señalamiento de audiencia, en cuyo caso la oficina gestora asignará inmediatamente abogado defensor estatal.

III.**Ante la eventualidad de que el abogado defensor no pueda concurrir a la audiencia programada, por un caso fortuito o fuerza mayor sobreviniente, deberá hacer conocer a la oficina gestora dicho impedimento, a los fines de evitar las sanciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal, debiendo excepcionalmente, señalarse nueva audiencia dentro el término de cuarenta y ocho horas**." (sic [el resaltado es añadido])

A tal efecto, esta normativa debe ser observada por las autoridades judiciales y demás partes del proceso penal para la suspensión de audiencias en materia penal, en observancia siempre del principio de celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada incurrió en las siguientes irregularidades: **i)** No señaló audiencia para considerar la salida alternativa -procedimiento abreviado- solicitada a través de memorial de 25 de mayo de 2021 decretando la misma: "**…A CONOCIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO…**"(sic [las negrillas nos pertenecen]); **ii)** Hizo caso omiso a las solicitudes para que por el REJAP se le extienda el certificado de antecedentes penales; y, que a través de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario se elabore informe psicológico e informe socioeconómico de su persona, mismas que requería para ser presentados en su solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **iii)** No llevó a cabo ninguna de las audiencias de cesación a la detención preventiva fijadas, ya que de forma constante suspendió las mismas, sin que hasta la fecha se haya considerado su solicitud y lo peor es que ante tales suspensiones no señaló de oficio las audiencias, sino que pidió

se solicite nuevamente audiencia de manera escrita, provocando una dilación y perjuicio en la resolución de su situación jurídica.

Ahora bien, establecidas las problemáticas traídas a colación por el impetrante de tutela a través de esta acción de libertad, se tiene que, sus reclamos se traducen en tres actos ilegales, correspondiendo analizar los mismos de manera individual; así se tiene que:

En relación a la primera problemática

La parte peticionante de tutela denuncia que, el juez demandado no señaló audiencia para considerar la salida alternativa -procedimiento abreviado- solicitada a través de memorial de 25 de mayo de 2021 decretando la misma: "A CONOCIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO".

Al respecto, conforme se tiene de los antecedentes enviados a este Tribunal, el 25 de mayo de 2021, el ahora solicitante de tutela mediante memorial dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz solicitó se señale día y hora de audiencia de salida alternativa al procedimiento abreviado y se conmine al Ministerio Público a la modificación y adecuación de su requerimiento conclusivo con relación a la individualización de su persona (Conclusión II.1), solicitud sobre la cual, conforme alega el accionante, fue decretado por la autoridad judicial demandada el 27 de igual mes y año "A conocimiento del Ministerio Publico", determinación que es cuestionada por el prenombrado, sosteniendo que el juez demandado debió señalar de forma directa audiencia oral a efectos de la consideración de su solicitud de procedimiento abreviado; no obstante, la autoridad demandada en su informe presentado ante el Tribunal de garantías, mencionó que el Ministerio Público fue notificado el 1 de junio de igual año, sin que se tenga conocimiento de si ya presentó o no un requerimiento conclusivo; por lo cual, y al estar ya señalada una audiencia de juicio oral para el 4 de junio de 2021 a horas 9:30, verificado el cumplimiento de plazos, en la misma se resolvería conforme a procedimiento; señalamiento de audiencia que también se advierte del Acta de audiencia de juicio oral de 14 de mayo del indicado año, misma que al ser suspendida por ausencia de los acusados, se reprogramo para el 4 de junio del citado año tiene; en consecuencia, lo denunciado por el impetrante de tutela en este punto, sobre que la autoridad demandada no señalo audiencia para la consideración de su solicitud de salida alternativa no es evidente; toda vez que, conforme el mismo alega su solicitud fue realizada el 25 de mayo de 2021, cuando ya se tenía fijada audiencia de juicio oral para el 4 de junio del citado año, en la cual y por el principio de concentración procesal se entiende que el juez demandado, determinó resolver la petición del imputado en la misma; razón por la que, el abogado del peticionante de tutela en audiencia tutelar solicitó de que en caso de no resolverse en la audiencia de juicio oral porque a su criterio la misma podría ser suspendida, se ordene a la autoridad demandada que resuelva su solicitud de salida alternativa de manera inmediata, notificando a través de la oficina gestora a las partes para el efecto; pretensión que al ser subjetiva este Tribunal no puede disponer a menos que constate una dilación indebida e injustificada en la tramitación de tal procedimiento; motivos por los cuales, corresponde denegar la tutela respecto a este punto.

Sobre la segunda problemática

El solicitante de tutela reclama que el juez demandado hizo caso omiso a las solicitudes para que por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) se le extienda el certificado de antecedentes penales; y, que a través de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario se elabore informe psicológico e informe socioeconómico de su persona, mismas que requería para ser presentados en su solicitud de cesación de la detención preventiva

Sobre esta denuncia, se ha podido advertir que es evidente; puesto que, en el citado memorial de 25 de mayo de 2021, el ahora accionante, solicitó también se oficie al REJAP a efectos de que se le otorgue el certificado de antecedentes penales, como también se oficie con orden judicial a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario a fin de que elaboren el informe psicológico en el cual se establezca si su persona puede considerarse como un peligro para la sociedad, víctima o

denunciante, asimismo un informe socioeconómico respecto a su entorno familiar (Conclusión II.1); solicitudes de las que evidentemente no cursa respuesta alguna y tampoco fue desvirtuada o aclarada por la autoridad demandada en su informe presentado al Tribunal de garantías; más aún, cuando en el decreto de 27 de mayo del citado año, donde dispuso el traslado al Ministerio Público sobre la solicitud de salida alternativa realizada por el impetrante de tutela, no se tiene, que el juez demandado se haya pronunciado en relación a las órdenes judiciales solicitadas por el prenombrado en los Otrosíes primero y segundo del referido memorial, desde el 25 de mayo de 2021 hasta el momento de la audiencia de garantías; por lo que, siendo que el fin de la solicitud era obtener las ordenes judiciales a efectos de que previa valoración se elabore informe psicológico e informe socioeconómico, así como la obtención el certificado de antecedentes penales (REJAP), las mismas debieron ser atendidas por la autoridad demandada de manera célere y oportuna; omisión que dio lugar a una demora indebida vinculado a la solicitud de cesación a la detención preventiva, haciendo evidente la denuncia del peticionante de tutela en este primer punto, correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada.

En tal sentido, y conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde aplicar el desarrollo jurisprudencial respecto de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en razón a que esta tipología de la acción de libertad, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos, máxime cuando en dicha tramitación se encuentra vinculada la libertad de las personas, como en el presente caso, las solitudes de órdenes judiciales presentadas por el solicitante de tutela ante la autoridad judicial demandada, estaban dirigidas a la obtención de documentación que pretendía hacer valer en su solicitud de cesación a la detención preventiva; empero, la misma no fue providenciada conforme a lo previsto en el art. 132.1 del CPP; puesto que, -se reitera- no se tiene advierte que dicha previsión haya sido cumplida, ya que el Juez demandado no se pronunció al respecto en el decreto de 27 de mayo de 2021, ni acreditó o desvirtuó estas omisiones denunciadas por el accionante; consecuentemente, es evidente la vulneración al principio de celeridad, que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III. 1 de este fallo constitucional, rige las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, cuyos actores deben observar este principio, con mayor prioridad cuando los trámites o solicitudes este vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo tramitar o atender los mismos con la mayor celeridad posible, y dentro un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra.

En cuanto a la tercera problemática

En este punto el impetrante de tutela cuestiona que, la autoridad demandada no llevó a cabo ninguna de las audiencias de cesación a la detención preventiva fijadas, ya que de forma constante suspendió las mismas, sin que hasta la fecha se haya considerado su solicitud y lo peor es que ante tales suspensiones no señaló de oficio las audiencias, sino que pidió se solicite nuevamente audiencia de manera escrita, provocando una dilación y perjuicio en la resolución de su situación jurídica.

En relación a esta denuncia, se tiene conforme la descripción efectuada en las Conclusiones II.2 y II.3 de este fallo constitucional, que la misma es evidente, pues el peticionante de tutela fue solicitando reiteradamente la cesación de su detención preventiva, conforme se tiene de los memoriales presentados el 7, 18, 29 de enero; 9 de febrero; 1, 8, 12 de marzo; 5 y 14 de abril de 2021, al amparo del art. 239.1 y 2 del CPP, de las cuales se tiene el **acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 5 de marzo de 2021**, que la audiencia programa para esa fecha, fue suspendida por falta de notificación a las partes, sin que en ella se advierta que la autoridad demandada haya señalado nuevo día y hora de audiencia; asimismo, se tiene el **acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 28 de abril del citado año**, también suspendida, esta vez por la inasistencia del acusado, y en la cual se dispuso que el acusado debía solicitar por escrito nuevo señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, y finalmente se advierte del **acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 6 de mayo del**

mencionado año, que igualmente fue suspendida por la inasistencia del acusado sin que tampoco se señale nuevo día y hora de audiencia.

Ahora bien, conforme se tiene de los argumentos expuestos por el solicitante de tutela tanto en el memorial de acción de libertad como en la audiencia de garantías, cuestiona la dilación en la consideración de su cesación de la detención preventiva, misma que efectivamente fue suspendiéndose por diferentes causas; empero, que la autoridad demandada en ninguna de dichas suspensiones señaló de oficio nuevo día y hora de audiencia para su resolución, condicionando ello a una nueva solicitud escrita que debía realizar el ahora accionante, generando con dicha actuación una exagerada dilación y demora indebida para resolver su situación jurídica; en tal sentido, corresponde remitirnos a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que establece que las solicitudes de cesación de la detención preventiva están regidas por el principio de celeridad, el cual debe ser observado por todas la autoridades judiciales que conozcan dicha solicitud, debiendo tramitar la misma con la mayor celeridad posible, y dentro del plazo establecido en la norma o en un plazo razonable dependiendo la particularidad de cada caso; a tal efecto, también debe considerarse que a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, en relación a las audiencias y la suspensión de estas, misma que establece su propio procedimiento y los presupuestos para su tratamiento; por lo que, concierne verificar el cumplimiento o incumplimiento de dicha normativa de parte de la autoridad demandada; así se tiene que, el art. 113 del CPP a partir de las modificaciones introducidas al mismo prevé que:

"Artículo 113 (AUDIENCIAS)

(…)

II. **Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.**

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal…".

De la normativa desarrollada en forma precedente se establece que las audiencias señaladas en ningún caso pueden ser suspendidas, bajo responsabilidad debiendo en su caso hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes; sin embargo, la autoridad demanda no observó dicha normativa, pues en principio la audiencia de 5 de marzo de 2021,instalada después de varias solicitudes presentadas por el impetrante de tutela, fue suspendida por falta de notificación a las partes, lo cual no puede ser atribuible al acusado -ahora peticionante de tutela- pues el cumplimiento de dichas diligencias es responsabilidad tanto del juez como de su personal de apoyo judicial, develando con ello que no ejerce el control de su despacho; asimismo, las audiencias suspendidas de 28 de abril y 6 de mayo del señalado año, por la inconcurrencia del imputado o acusado, como se advirtió de la descripción de antecedentes realizada *supra*, no puede ser considerada como un motivo justificado para la suspensión; toda vez que, al tratarse de una persona privada de libertad, la misma no está sujeta a su propia voluntad, precisamente porque está desprovista de su derecho a la libertad producto de una resolución judicial; en tal sentido (con la aclaración de la emergencia sanitaria que atraviesa el país y el mundo) los privados de libertad dependen de las gestiones a efectuarse por la Dirección General del Régimen Penitenciario para llevar a cabo la precitada audiencia de cesación a la detención preventiva; por lo que, ante las reiteradas suspensiones por dicha causa el juez demandado como se tiene dicho debió ejercer su poder ordenador y el control jurisdiccional, debiendo activar cuanto mecanismo considere pertinente a efectos de garantizar y efectivizar la consideración de la cesación de la detención preventiva solicitada por el solicitante de tutela.

Por otro lado, y ante la eventualidad de haberse justificado la necesidad de esas suspensiones, el Juez demandado tenía la obligación de señalar de oficio la respectiva audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo al efecto inclusive habilitar horas inhábiles, lo que no aconteció en el presente caso, ya que la actuación procesal suspendida de 5 de marzo de 2021, no fue reprogramada para dicho plazo, teniendo el accionante que solicitar de forma escrita nuevo señalamiento de audiencia de cesación a través de memoriales presentados el 8 y 12 de marzo del mismo año y a pesar de haberse suscitado nuevos impedimentos expresados por el impetrante de tutela en sus memoriales de solicitud posteriores, se logró instalar audiencia de consideración de su situación jurídica el 28 de abril del indicado año, la misma también fue suspendida, por inasistencia del acusado; empero, en la misma en vez de señalar de oficio nueva audiencia dispuso que el ahora peticionante de tutela debía solicitar por escrito la misma, ocurriendo lo mismo en la audiencia de 6 de mayo del citado año también suspendida, generándose así una demora de más de cinco meses para la resolución de la solitud de cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela, incumpliendo de esa forma lo previsto en el art. 239 del CPP que **estableció el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva**; norma que condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; siendo este el plazo fatal para el señalamiento de audiencia de cesación en cualquier momento procesal; sin embargo, **la autoridad ahora demandada, recayó en una evidente dilación <u>al no reprogramar las audiencias suspendidas dentro las cuarenta y ocho horas</u> conforme lo establecido en la codificación adjetiva penal modificada**, máxime si tampoco asumió las medidas necesarias para procurar se cumpla el procedimiento inherente a la solicitud que estaba bajo su cargo, ya sea ordenando o conminando a las instancias respectivas la conducción del ahora accionante a la audiencia de cesación de su detención preventiva señalada al efecto, incumpliendo de esta manera el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, además de provocar con ello, incertidumbre en la definición de la situación jurídica del ahora impetrante de tutela; correspondiendo en consecuencia, **conceder** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2021 de 3 de junio, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada por el

CORRESPONDE A LA SCP 0734/2022-S1 (viene de la pág. 25).

Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a la primera y segunda problemáticas, por vulneración del derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad, con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y, consiguientemente:

2° Disponer:

a) Que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del citado departamento, haga efectivas las órdenes judiciales para que se oficie al Registro Judicial de Antecedentes Penales y a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario a efectos de lo impetrado por el peticionante de tutela en el memorial de 25 de mayo de 2021; siempre y cuando ambos actuados procesales no se hubiesen realizado en la fecha fijada.

b) Que el ahora demandado programe y ejecute los actuados pertinentes a objeto de resolver la audiencia de cesación a la detención preventiva en los plazos establecidos por ley, sea de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, y siempre y cuando la misma no se hubiere ya efectuado o ya se hubo modificado la situación jurídica del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria,

que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] El FJ III.3, dispone: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[9] El FJ III.3, expresa: "…**ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.** En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[10] El Art. 5 del **Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal** de 10 de junio de 2019 aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173, señala: "(PODER MODERADOR Y DISCIPLINARIO). El poder moderador y disciplinario de la autoridad judicial previsto en el Articulo 13 de la Ley N° 1173 que modifica el Artículo 339 de la Ley N° 1970, está referido a **la facultad que tiene el Juez o Tribunal de poder adoptar las providencias ordenadoras y disciplinarias necesarias para mantener el adecuado desarrollo de las audiencias, limitando la intervención de la partes a lo estrictamente necesario, posible, factible y pertinente, a cuyo efecto las partes se someterán a la moderación y disciplina que la autoridad judicial establezca**".

[11] El art. 20 del Reglamento precitado señala: "(ACTUACIONES PREVIAS). La o el Juez o Tribunal conjuntamente la oficina gestora de procesos deberán coordinar y ejecutar actuaciones previas a la realización de toda audiencia a desarrollarse durante la tramitación de la **etapa preparatoria** procurando evitar dilaciones indebidas.

Las actuaciones previas consistirán en la notificación a los sujetos procesales, la publicación de la programación de audiencias a través de la plataforma de ciudadanía, el informe de partes que deberá elevar la oficina gestora ante la autoridad jurisdiccional y la confirmación por parte de ésta respecto a la realización de la audiencia de conformidad, lo que significará la remisión de los actuados a despacho judicial para información del Juez. **En caso de que la oficina gestora informare la imposibilidad de poder realizar la audiencia inmediatamente el juez mediante decreto dispondrá la reprogramación, cuya fecha y hora será otorgada con ayuda de la oficina gestora de proceso.**

A su vez el art. 22 del precitado Reglamento señala: "(DEL VERIFICATIVO DE LA AUDIENCIA) La o el Juez o tribunal por intermedio del Secretario verificara la presente de los sujetos procesales primarios, de su resultado dará cuenta inmediata a la autoridad judicial, quien podrá disponer las acciones y si corresponde las sanciones correspondientes.

La o el Juez o Tribunal no podrá asistir a la audiencia posterior a la hora programada por la oficina gestora de proceso, debiendo tomar las medidas necesarias para poder presidir con normalidad la audiencia, bajo responsabilidad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2022-S1

Sucre, 1 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40894-2021-82-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gregorio Mendoza Rojas** contra **Olga Rojas Flores**, **Juez Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2021, cursante de fs. 26 a 43, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de agosto de 2020, se interpuso ante la el Juzgado presidido por la ahora accionada, una demanda de "aprobación de documento", dictándose sentencia el 12 del mismo mes y año, actuaciones procesales con las que de manera furtiva y absolutamente dolosa, en complicidad con la funcionaria judicial, fue citado el 7 de octubre de igual año, en su supuesto domicilio del "Barrio Juventud, local Las Chispitas" (sic), cuando su domicilio real se encuentra en la jurisdicción de la "OTB Urioste Norte", municipio de Sacaba del referido departamento; además, dicha diligencia es fraudulenta; pues, no establece si rehusó, "ignoraba" firmar o se hallaba imposibilitado, por el contrario se indica que se dejó copia de ley en presencia de un testigo. Tratándose de un acto procesal de comunicación esencial, debió solicitar comisión instruida para la ciudad de Sacaba y disponer su legal citación en su domicilio real de Huayllani.

La citación por cedulón de 13 de enero de 2021, no se adecuó a las formalidades exigidas por la ley, especialmente las de verificación, además que no figura la intervención de un testigo de actuaciones.

La autoridad demandada incurrió en un exceso de poder al admitir ilegalmente la referida demanda, sin aplicar debidamente el art. 448.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF). En la especie, la actora adjuntó dos documentos de asistencia familiar de 2 de diciembre de 2016, que no se hallan reconocidos por autoridad competente, sino que fueron elaborados en la defensoría, instancia que no tiene la condición de conciliador judicial.

La autoridad demandada antes de admitir la demanda, debió examinar la validez de los documentos adjuntados, para finalmente dictar sentencia el 12 de agosto de 2020, la que de por sí es nula e ilegal.

Por imperio de la "Ley familiar" en su art. 445, se le debió citar previamente, a fin de que asuma su defensa, sin embargo se dictó sentencia directamente, conculcando sus derechos al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa. Producto de ese arbitrario accionar se encuentra ilegalmente recluido en la "cárcel pública de San Pedro de Sacaba" (sic).

No existió apercibimiento en su contra, y se dispuso su detención en la "cárcel pública", cuando lo correcto era que previa conminatoria, vencida la misma, recién se emita un mandamiento y no como en el caso presente, donde se dictó el Auto Interlocutorio de 2 de marzo de 2021 y se expide mandamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 47, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Olga Rojas Flores, Juez Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, manifestó que: **a)** La parte accionante refirió que no se dio cumplimiento al art. 448-3 del CFPF; sin embargo, si bien se citó dicho artículo, cuando se interpone procesos de resolución inmediata para aprobar asistencia familiar, se debe considerar la capacidad y legitimación de las partes y el documento donde se fijó la asistencia familiar; asimismo, se acompañó el documento de 2 de diciembre de 2016, suscrito en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA); **b)** Conforme el art. 188 inc. m) del Código Niño, Niña, Adolescente (CNNA), referencia los documentos suscritos ante la DNA, lo que quiere decir que esta institución tiene la facultad y la atribución de poder promover acuerdos de asistencia familiar; y, **c)** No se violó el debido proceso, por lo que solicitó se deniegue la tutea solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido Mixto de Sentencia, del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 48 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del expediente judicial de aprobación de asistencia familiar, seguido por Berta Rodríguez Charayo, contra Gregorio Mendoza Rojas, el cual está siendo sustanciado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, no se evidencia recurso alguno que haya interpuesto el accionante; **2)** Con relación al incidente de nulidad de notificaciones planteado por el prenombrado, la autoridad ahora demandada emitió un auto resolviendo la petición de nulidad de notificación, resolución que a la fecha no se notificó a la parte impetrante de tutela; y, **3)** El solicitante de tutela tiene la facultad de utilizar los recursos que la ley le otorga, por lo que no es posible recurrir directamente ante la jurisdicción constitucional sin haber agotado los mismos en la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Nacimiento emitido en Cochabamba el 23 de julio de 2015, registrado en la oficialía 30101010; Libro 10; Partida 52; Folio 52; del departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba; con fecha de partida de 8 de marzo de 2012; por el que se halla inscrito el nacimiento de N.N. en Ivirgarzama, provincia Carrasco del referido departamento, el 30 de julio de 2011. Nombres y apellidos del padre: Gregorio Mendoza Rojas; nombres y apellidos de la madre: Berta Rodríguez Characayo (fs. 5).

II.2. Consta documento de fijación de asistencia familiar de 2 de diciembre de 2016, por el que Gregorio Mendoza Rojas y Berta Rodríguez Characayo, en oficinas de la DNA, llegaron a un acuerdo, por el cual declararon que producto de una relación sentimental procrearon a la menor A.A. de dos años de edad, acordándose que la madre se quedará con la guarda de la menor y el padre se obliga a pasar la suma de Bs. 361 (trescientos sesenta y un 00/100 Bolivianos) de forma mensual a favor de la menor, los cuales deben ser depositados en oficinas de la referida entidad el 2 de cada mes a

partir de la suscripción del documento. Haciéndose constar que la DNA interviene promoviendo conciliaciones y mediaciones en problemas familiares en uso de sus atribuciones conferidas por el Código Niña, Niño y Adolescente. Estableciéndose que en caso de incumplimiento del documento, el mismo podrá ser homologado ante autoridad competente (fs. 2 y vta.).

II.3. Mediante documento de fijación de asistencia familiar de 2 de diciembre de 2016, Gregorio Mendoza Rojas y Berta Rodríguez Characayo, en oficinas de la DNA, llegaron a un acuerdo, por el cual declararon que producto de una relación sentimental procrearon a la menor N.N. de 5 años de edad, acordándose que la madre se quedará con la guarda de la menor y el padre se obliga a pasar la suma de Bs. 361 (trescientos sesenta y un 00/100 Bolivianos) de forma mensual a favor de la hija concebida, a ser depositados en oficinas de la citada entidad el 2 de cada mes a partir de la suscripción del documento. Haciéndose constar que la DNA interviene promoviendo conciliaciones y mediaciones en problemas familiares en uso de sus atribuciones conferidas por el Código Niño Niña Adolescente. Estableciéndose que en caso de incumplimiento del documento, este podrá ser homologado ante autoridad competente (fs. 3 y vta.).

II.4. Cursa Certificado de Nacimiento emitido en Puerto Villarroel el 24 de julio de 2020, por el que se certifica que en la oficialía 31205002; Libro 30; Partida 19; Folio 19; del departamento de Cochabamba; Provincia Carrasco; Localidad Ivirgarzama; con fecha de partida de 22 de abril de 2015; se halla inscrito el nacimiento de A.A., en la localidad de Toro Toro, provincia Charcas del departamento de Potosí, el 13 de marzo de 2014; nombres y apellidos del padre: Gregorio Mendoza Rojas; nombres y apellidos de la madre: Berta Rodríguez Characayo (fs. 4).

II.5. A través de Memorial de aprobación de documento de asistencia familiar presentado el 5 de agosto de 2020, Berta Rodríguez Characayo demanda ante la Juez Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, la aprobación de documento de asistencia familiar contra Gregorio Mendoza Rojas, con domicilio en el "barrio Juventud local Arquitos", solicitando se declaren aprobados los documentos de asistencia familiar de 2 de diciembre de 2016, y se proceda a la liquidación de 31,768 Bs. (Treinta y un mil setecientos sesenta y ocho 00/100 bolivianos) (fs. 9 y vta.).

II.6. Cursa Sentencia de 12 de agosto de 2020, emitida por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, dentro del proceso de "asistencia familiar-Homologación de asistencia Familiar" (sic), seguido por Berta Rodríguez Characayo contra Gregorio Mendoza Rojas, mediante la cual se determina aprobar y homologar los referidos acuerdos en su integridad, debiendo notificarse a Gregorio Mendoza Rojas personalmente o por cédula en su domicilio real; y, se dispone que la demandante aperture una cuenta en cualquier entidad financiera, destinada al depósito por concepto de asistencia familiar, que el ahora accionante deberá realizar mensualmente (fs. 10 y vta.).

II.7. Consta Diligencia realizada por Arminda Machicado Sanizo, oficial de diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, en presencia de testigo, por la que señala:

"En Ivirgarzama a los 07 días del mes 10 de 2020, a hrs. 16:00 notifiqué a por cédula a Gregorio Mendoza Rojas con Sentencia 12-08-2020 y Memorial 09-08-2020 dejando copia de ley en domicilio real ubicado en barrio Juventud Local Chispitas casa con muralla de calamina de medias aguas casa sin puerta dejando copia de ley en presencia de testigo quien firma en conformidad" (sic [fs. 16]).

II.8. Mediante memorial de solicitud de aprobación a la liquidación presentado el 18 de noviembre de 2020, Berta Rodríguez Characayo solicita la aprobación de la "liquidación", para que se efectúe el pago correspondiente, bajo apercibimiento de expedirse el respectivo mandamiento de apremio (fs. 17 y vta.).

II.9. A través de Auto de 19 de noviembre de 2020, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, señala:

"No habiendo realizado observación alguna el demandado a la liquidación cursante en memorial de fecha 04 de agosto de 2020, pese de su legal notificación, conforme cursa la diligencia a Fs. 15, en

aplicación al Art. 415.II de la Ley 603, se aprueba la Liquidación de Asistencia Familiar en la suma Bs. 31.768.- (TREINTA Y UNO MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO con 00/100 BOLIVIANOS) contenida en memorial de fecha 04 de agosto de 2020, cursante a Fs. 8, consecuentemente se intima al obligado GREGORIO MENDOZA ROJAS, pagar la suma adeudada por concepto de asistencia familiar en el tercero día hábil a partir de su notificación, bajo advertencia de emitirse en su contra mandamiento de apremio.

AL OTROSÍ PRIMERO.- Notifíquese oficial de Diligencias" (sic [fs. 18]).

II.10. Cursa diligencia realizada por oficial de diligencias -identidad y Juzgado ilegibles-, en presencia de testigo, por la que en Ivirgarzama, el 13 de enero de 2021, a las 09:25 se notifica con memorial "18-11 2020 y Providencia 19-11-2020" (sic), a Gregorio Mendoza Rojas entregando copia de ley en su domicilio real ubicado en el barrio Juventud de la localidad de Ivirgarzama, municipio Puerto Villarroel, provincia Carrasco, del departamento de Cochabamba, dejando citación por cédula debido a que el prenombrado no se encontraba, en aplicación del "art 307 de la ley 603", se fijó en presencia de testigo debidamente identificado quien firma en constancia (fs. 18 vta.).

II.11. Por memorial presentado el 1 de marzo de 2021, Berta Rodríguez Characayo solicita se expida mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, conforme al art. 127 del CFPF (fs. 23).

II.12. Consta Auto Interlocutorio de 2 de marzo de 2021, emitido por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, por el que se dispone se expida mandamiento de apremio contra Gregorio Mendoza Rojas, para ser conducido a la "cárcel de San Pedro de Sacaba" (sic), mediante comisión instruida hasta que haga efectivo el pago de Bs. 31.768,00 (fs. 24)

II.13. A través de Orden Instruida, librada en Ivirgarzama el 23 de marzo de 2020 Olga Rojas Flores, Juez Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, comisiona a cualquier funcionario policial a objeto de que ejecute el mandamiento de apremio contra Gregorio Mendoza Rojas (fs. 25 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad judicial ahora demandada, mediante actuaciones procesales, sustanció furtiva y dolosamente una demanda de aprobación de documento de asistencia familiar, fundada en dos documentos que no se hallan reconocidos por autoridad competente, habiéndole citado en un domicilio que no es el real y sin adecuarse a las formalidades de ley, ya que se le debió citar en su domicilio real a fin de que asuma defensa, pero en su lugar se dictó sentencia directamente, librándose un mandamiento de apremio, producto del cual se encuentra ilegalmente recluido en la "cárcel de San Pedro de Sacaba" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar

Previo a referirnos concretamente a la subsidiariedad en materia familia, incumbe efectuar una necesaria y breve contextualización de la jurisprudencia constitucional respecto de la subsidiariedad aplicable en acciones de libertad; en ese sentido, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1], estableció los lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque**

una disfunción procesal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que refirió que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"** (el resaltado es ilustrativo).

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**, determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones la SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **a)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectadas con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de

impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y **b)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnatorio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción.

No obstante lo señalado, incumbe agregar que **en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar en donde se denunciaron un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos de apremio**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0943/2017-S3; 0703/2018-S1; 1038/2019-S1; 0018/2020-S1; 0099/2020-S4, entre otras, siguiendo las razones jurisprudenciales descritas y advirtiendo que los accionantes acudieron directamente a esta instancia constitucional y/o activaron paralelamente dos jurisdicciones (ordinaria y constitucional) solicitando tutela; señalaron por un lado que, previamente deben agotar los mecanismos intraprocesales previstos por el legislador en los procesos familiares; y, que no es posible la activación paralela de jurisdicciones; derivando consecuentemente en su denegatoria aplicando la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En ese contexto jurisprudencial, es posible concluir en que, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad judicial ahora demandada, mediante actuaciones procesales, sustanció furtiva y dolosamente una demanda de aprobación de documento de asistencia familiar, fundada en dos documentos que no se hallan reconocidos por autoridad competente, habiéndole citado en un domicilio que no es el real y sin adecuarse a las formalidades de ley, ya que se le debió citar en su domicilio real a fin de que asuma defensa, pero en su lugar se dictó sentencia directamente, librándose un mandamiento de apremio, producto del cual se encuentra ilegalmente recluido en la "cárcel de San Pedro de Sacaba" (sic).

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que por Certificados de Nacimiento se evidencia la inscripción de N.N. y A.A., cuyos progenitores son Gregorio Mendoza Rojas y Berta Rodríguez Characayo (Conclusiones II.1 y II.4); asimismo, mediante documentos de fijación de asistencia familiar, ambos de 2 de diciembre de 2016, suscritos entre los referidos padres en oficinas de la DNA, se acordó que la madre se quedaría con la guarda de las menores y el padre se obligó a pasar la suma de Bs. 361 por cada hija (Conclusión II. 2 y II.3); posteriormente, el 5 de agosto de 2020, Berta Rodríguez Characayo demandó ante la Juez Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, la aprobación de documento de asistencia familiar contra Gregorio Mendoza Rojas (Conclusión II.5); habiéndose emitido la Sentencia de 12 de igual mes y año, por la que se determinó aprobar y homologar los referidos acuerdos en su integridad, disponiendo la notificación al obligado Gregorio Mendoza Rojas personalmente o por cédula en su domicilio real (Conclusión II.6); consiguientemente mediante diligencia de 7 de octubre de 2020 se notificó por cédula al prenombrado con Sentencia de 12 y memorial de 9, ambos de agosto de 2020, dejando copia de ley en el domicilio ubicado en "barrio Juventud Local Chispitas" (sic [Conclusión II.7]); en consecuencia por memorial de 18 de noviembre de 2020, Berta Rodríguez Characayo solicitó la aprobación de la liquidación, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de apremio (Conclusión II.8); por lo que se emitió el Auto de 19 de igual mes y año, que aprobó la Liquidación de Asistencia Familiar en la suma Bs. 31.768 (Conclusión II.9); notificado por cédula el 13 de enero de 2021 en el domicilio ubicado en el barrio Juventud de la localidad de Ivirgarzama del Municipio de Puerto Villarroel, Provincia Carrasco (Conclusión II.10);

posterior a ello Berta Rodríguez Characayo solicitó se expida mandamiento de apremio (Conclusión II.11); dispuesto por auto de 2 de marzo de 2021 en contra de Gregorio Mendoza Rojas hasta que haga efectivo el pago de la suma de Bs. 31.768,00 (Conclusión II.12); habiéndose librado la correspondiente orden instruida de 23 de idéntico mes y año, por la que se comisiona a cualquier funcionario policial a objeto de que ejecute dicho mandamiento de apremio.

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado supra, el reclamo formulado por la parte accionante, en lo medular se encuentra enfocado en que la autoridad demandada, sustanció una demanda de aprobación de documento de asistencia familiar, fundada en dos documentos que no se hallan reconocidos por autoridad competente, habiéndosele citado en un domicilio que no es el real y sin adecuarse a las formalidades de ley, librándose un mandamiento de apremio por el que se encuentra recluido en la cárcel.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1, señala que en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad. De tal modo que, de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas. Asimismo, dicho fundamento jurídico, señala que en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar en donde se denunciaron un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos de apremio, los accionantes, previamente deben agotar los mecanismos intraprocesales previstos por el legislador en los procesos familiares. En ese contexto jurisprudencial, es posible concluir en que, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.

De conformidad a los parámetros jurisprudenciales señalados supra, se tiene que el accionante reclama que al haber desconocido la existencia del proceso familiar seguido en su contra, tuvo una serie de consecuencias procesales que no pudo observar en su momento, siendo la más grave, la emisión del mandamiento de apremio, por el cual, actualmente se encuentra recluido, por no haber cumplido con el pago de la liquidación aprobada por auto de 19 de noviembre de 2020; reclamando que no fue citado ni notificado en su domicilio real.

De la revisión del expediente por el juez de garantías a momento de su compulsa en el desarrollo de la presente acción de defensa, la referida autoridad, advirtió que el hoy accionante interpuso un incidente de nulidad de notificaciones, que fue resuelto por la autoridad judicial demandada, sin embargo el mismo se encuentra pendiente de su notificación, por lo que se observa que el accionante activó un medio recursivo que le otorga la ley para hacer valer aquellos derechos hoy demandados, utilizando en consecuencia un medio intraprocesal que inhibe la activación de la presente acción de libertad.

Por todo lo expuesto, corresponde, en el presente caso, denegar la tutela constitucional solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada por el El Juez de Partido Mixto de Sentencia, del Trabajo y Seguridad Social Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso invocados por el

accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]…En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0736/2022-S1

Sucre, 1 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40832-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 035/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 158 a 162, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **William Robert Eickhoff Reid** contra **Cesar Daniel Yampara Laura** y **Joaquín Jacinto Moller Pablo**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 122 a 123 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial de 29 de junio de 2017, interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, misma que debió resolverse antes de cualquier otra pretensión y/o solicitud de las partes, por ser de previo y especial pronunciamiento; sin embargo, la misma no se resolvió en los plazos y formas que establece la ley, remitiéndose obrados en grado de apelación restringida a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, y posteriormente en casación, sin hacerles conocer que se encontraba pendiente de resolución la excepción de prescripción, se emitió el Auto de Vista 20/2018 de 27 de marzo y el Auto Supremo 395/2019-RRC de 28 de mayo, que declaró infundado su recurso de casación.

Devueltos que fueron los obrados, al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, sin haberse resuelto la excepción de prescripción, el Juez demandado, Joaquín Moller Pablo, el 15 de octubre de 2020, emitió mandamiento de condena, remitiendo obrados al Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital de dicho departamento, encontrándose en peligro su derecho a la libertad y a la libre locomoción al existir un mandamiento de condena en su contra, con habilitación de días y horas para su ejecución, sin resolverse la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como vulnerados sus derechos a la libertad personal y a la libre locomoción, a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de "MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN, SEGURIDAD JURÍDICA y PRINCIPIO DE IGUALDAD" (sic), citando al efecto los arts. 23, 115.II, 116.I, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, que se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 20/2018; **b)** La nulidad del Auto Supremo 395/2019-RRC y del mandamiento de condena de 15 de octubre de 2020; y, **c)** Se deje sin efecto todo tipo de mandamiento de captura y/o condena emitido en su contra, mientras no se resuelva la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Realizada la audiencia pública el 9 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 157 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en el desarrollo de la audiencia reiteró y amplió los argumentos expresados en su demanda constitucional, manifestando lo siguiente: **1)** El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en varias oportunidades señaló audiencia para considerar la excepción de prescripción planteada; sin embargo, por motivos ajenos a la defensa dichos actuados procesales se fueron suspendiendo paulatinamente; **2)** Dicha excepción fue presentada el 29 de junio de 2017, viéndose sorprendidos con la remisión de obrados en grado de apelación el 28 de igual mes y año, a efecto de no conocer y resolver la misma, radicando el proceso en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento recién el "03 de Junio del año 2017" (sic); **3)** Los anteriores Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del citado departamento no quisieron resolver la excepción; toda vez que, nunca hicieron conocer al Tribunal de alzada que estaba pendiente de resolución la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, a fin de que no se emita el Auto de Vista pertinente y no se remitan obrados al Tribunal Supremo de Justicia; **4)** Devueltos los antecedentes por el máximo Tribunal de Justicia de la jurisdicción ordinaria, los Jueces demandados en la presente acción tutelar emitieron mandamiento de condena en su contra; por lo que, se les hizo conocer que existía una excepción sin resolver, derivando en que dispusieran que quede en suspenso el mandamiento de condena, solicitando, a partir de ello, a los demandados que señalen audiencia para resolver la excepción por prescripción, emitiéndose el Auto Interlocutorio 13/2021 de 18 de febrero, rechazando la excepción de prescripción sin ingresar al fondo, en el entendido de que la causa ya no se encontraba radicado en el despacho de los Jueces ahora demandados, apelando dicho auto encontrándose en grado de alzada; y, **5)** El Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del mencionado departamento, mediante Resolución 07/2021 de 7 de junio, emitió mandamiento de condena en su contra.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Cesar Daniel Yampara Laura y Joaquín Jacinto Moller Pablo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 9 de junio de 2021, cursante a fs. 130 y vta., solicitaron se deniegue la tutela impetrada señalando que: **i)** De acuerdo a la Sentencia 31/2016 de 5 de diciembre, se declaró a William Robert Eickhoff Reid autor de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de tres años, más el pago de costas; Sentencia que fue apelada y, tras haberse remitido antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, se emitió el Auto de Vista 20/2018, que confirmó en parte la Sentencia, modificando únicamente la pena a tres años y tres meses de reclusión; Resolución que al ser recurrida en casación, fue resuelta por Auto Supremo 395/2019-RRC, declarando infundado el mismo; **ii)** Ejecutoriada la Sentencia, se remitieron antecedentes al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) para su registro, y al Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del citado departamento -de turno-; por lo que, perdieron competencia; y, **iii)** Lo solicitado por el accionante no se enmarca a procedimiento, constituyéndose en una aberración jurídica pretender que el Tribunal de garantías, mediante la acción de libertad, declare la nulidad del Auto de Vista y del Auto Supremo, para dejar sin efecto el mandamiento de condena emitido, y más aún cuando la causa está radicada con un Juez de Ejecución Penal; por lo que, perdieron competencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 035/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 158 a 162, **concedió** la tutela solicitada dejando en suspenso la ejecución del mandamiento de captura y condena emitido en contra del accionante por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del citado departamento, hasta que se resuelva el recurso de apelación incidental contra la resolución de rechazo al incidente de extinción de la acción penal por prescripción. Asimismo **denegó** la tutela solicitada por procesamiento indebido; consiguientemente,

ordenó la nulidad del Auto de Vista "2018" de 27 de marzo de 2018, y del Auto Supremo 395/2019-RRC y el mandamiento de condena de 15 de octubre, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que se dictó Sentencia condenatoria de reclusión de tres años contra el accionante por el delito de uso de instrumento falsificado, interponiendo apelación restringida el 7 de marzo de 2017; en ese ínterin, la propia defensa interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción el 29 de junio de igual año, cuando se estaba remitiendo el proceso principal en grado de apelación, conforme se evidencia del oficio de remisión de 28 del referido mes y año, el cual no fue resuelto; **b)** El incidente fue aceptado por decreto de 3 de julio del citado año, generándose un trámite irregular sobre el mismo al no haber comunicado el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del citado departamento al Tribunal de alzada -Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento- la interposición por parte del accionante del incidente a fin de que suspendan el trámite del proceso y remitan obrados al Tribunal *a quo* para la resolución correspondiente, haciendo caso omiso los ex Jueces del referido Tribunal de Sentencia al procedimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, generando un trámite irregular; **c)** La Sala Penal Cuarta antes mencionada emitió el Auto de Vista 20/2018, sin considerar el incidente de extinción interpuesto por el acusado al no tener conocimiento del mismo; **d)** De igual manera se pronunció el Auto Supremo 395/2019-RRC, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el acusado -ahora accionante-, determinación que se tomó en desconocimiento del mencionado incidente, para suspender el trámite de la apelación restringida y el recurso de casación; **e)** Haciendo una valoración integral y de acuerdo al razonamiento de la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, el accionante tenía la obligación de hacer conocer que su incidente no estaba resuelto, pudiendo fundamentarse como un agravio en el recurso de casación, al tener pleno conocimiento la defensa que estaba pendiente de resolución y de esta manera resolver el trámite del recurso de casación; toda vez que, este fue interpuesto el 27 de marzo de 2018, cuando ya había transcurrido un año sin resolverse, generando el acusado su propia "autoindefensión" incumpliendo su rol de parte procesal al no actuar con la diligencia debida, incurriendo en acto consentido y libre al permitir las omisiones y convalidar las mismas sin activar los recursos ordinarios que franquea la ley; **f)** Posterior a la ejecutoria de la Sentencia 31/2016, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del referido departamento con los nuevos Jueces -ahora demandados-, procedieron a la emisión del mandamiento de condena contra el ahora accionante, emitiendo el Auto Interlocutorio 13/2021, rechazando la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, debido a que estos perdieron competencia, ya que el proceso se encuentra con Sentencia ejecutoriada, además de encontrarse en el periodo de ejecución; por lo que, la defensa del acusado interpuso el recurso de apelación incidental, contra la resolución de rechazo el 28 de mayo de 2021, estableciéndose que se encuentra pendiente un mecanismo de defensa como es la extinción de la acción penal, que puede dar fin al proceso y que debe ser resuelto por el Tribunal de alzada; y, **g)** Corresponde conceder la tutela en parte, dejándose en suspenso únicamente la ejecución del mandamiento de condena emitido contra el accionante, mientras no se resuelva el recurso de apelación incidental y se deniega la tutela respecto la nulidad del Auto de Vista y Auto Supremo y mandamiento de condena por procesamiento indebido.

Ante la petición de enmienda y complementación postulada por el demandado Cesar Daniel Yampara Laura de señalar porque no se incluyó al tercer Juez Enrique Manuel Cadena Pinto que también firmó el Auto Interlocutorio 13/2021; por la cual, se rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; y la enmienda solicitada por el accionante, en sentido de que se amplié el plazo se suspensión del mandamiento de condena y captura, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional; el Tribunal de garantías aclaró sobre la solicitud del demandado, que el trámite irregular al incidente de extinción por prescripción fue con los anteriores Jueces que componían el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz Nancy Bustillos Burgoa de Altuzarra y Gilberto Carlos Blanco Quisbert; por lo que, se **denegó** la tutela en contra de los actuales Jueces del citado Tribunal de Sentencia Penal Cesar Daniel Yampara Laura y Joaquín Jacinto Moller Pablo, y si bien son tres las autoridades que componen dicho Tribunal, al no haberse interpuesto por parte del accionante la acción de libertad en contra de los tres, se salvan los derechos de las partes procesales de acudir a la vía correspondiente;

respecto al pedido del accionante señaló que en el Auto de admisión, como medida cautelar, se dejó en suspenso la ejecución del mandamiento de condena contra el accionante; por lo que, se mantiene dicha medida hasta la revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando por último que con esas aclaraciones no ha lugar a las solicitudes de complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz pronunció la Sentencia 31/2016 de 5 de diciembre, declarando a William Robert Eickhoff Reid -ahora accionante- autor de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP), condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, más pago de costas; y, lo absolvió por el delito de falsedad ideológica (fs. 18 a 34).

II.2. Por Cite 1932/2017 de 28 de junio, la entonces Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz remitió la apelación restringida planteada contra la Sentencia 31/2016, radicando el proceso en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento el 3 de julio de 2017 (fs. 60 y vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 29 de junio de 2017, de excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesto por el impetrante de tutela, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz (fs. 35 a 37 vta.), ameritando la providencia de 3 de julio de igual año, señalando "En lo principal TRASLADO" (sic [fs. 41]).

II.4. Por Auto de Vista 20/2018 de 27 de marzo, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en parte la Sentencia 31/2016, modificando la pena a tres años y tres meses de reclusión (fs. 63 a 78).

II.5. Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, el accionante solicitó al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz señale día y hora para resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; fijándose audiencia para el 8 de octubre del mismo año mediante decreto de 26 de septiembre del citado año (fs. 45 y vta.); constando en el Acta de audiencia pública de consideración de excepciones de 8 de octubre del mencionado año, que el acto se suspendió por inasistencia del acusador particular y el acusado ahora accionante (fs. 49).

II.6. El ahora accionante por memorial presentado el 10 de octubre de 2018, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz señale nuevo día y hora de audiencia para resolver la excepción interpuesta; toda vez que, según el solicitante hubo error en la fecha al señalar una anterior audiencia; al efecto, por decreto de 11 del mismo mes y año, la Jueza del citado Tribunal de Sentencia Penal señaló: "Siendo que el Tribunal, ha cumplido señalando oportunamente dos audiencias que no han sido promovidas ni siquiera se han presentado a las mismas, se conmina a concurrir a la audiencia señalada para el día 19 de octubre del año en curso a hras. 08:50 previa las formalidades de Ley" (sic [fs. 50 y vta.]).

II.7. Cursa representación de la auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz en sentido que no pudo realizar la diligencia de 11 de octubre de 2018, debido a que se debe contar con tres días de anticipación, decretándose que se ponga en conocimiento de la parte interesada el 17 de igual mes y año; asimismo, por decreto de 30 de del citado mes y año, se señaló nueva audiencia para considerar la excepción para el 12 de noviembre del referido año (fs. 52 a 53 vta.).

II.8. La parte acusadora particular, Bartolome Hernan Cordero Inda, por memorial de 9 de enero de 2019, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz se deje en un cuarto intermedio -entiéndase la excepción de extinción planteada- hasta que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie sobre el recurso de casación interpuesto y devuelva los expedientes para resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, decretándose el 10 de igual mes y año, por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento en

suplencia legal, que a la vuelta de la vacación el Tribunal que conoce la causa se pronuncie sobre dicho petitorio (fs. 58 y vta.).

II.9. Consta Auto Supremo 395/2019-RRC de 28 de mayo; por el cual, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante (fs. 79 a 92).

II.10. Corre mandamiento de condena de 15 de octubre de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz en contra de William Robert Eickhoff Reid (fs. 93). Por memorial presentado el 8 de diciembre de igual año, presentado ante el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, el ahora accionante solicitó que se suspenda cualquier mandamiento en su contra, mientras no se resuelva la excepción que interpuso hace dos años (fs. 94 y vta.).

II.11. Mediante memorial presentado el 27 de enero de 2021, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el impetrante de tutela indicó que, pese a que el 4 de diciembre de 2020, solicitó que se resuelva su excepción sin haberse señalado audiencia, nuevamente pidió se señale día y hora para resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, decretando el citado Tribunal de Sentencia Penal que se proceda a notificar al representante del Ministerio Público y a la víctima para que se pronuncien sobre dicha solicitud. Por memorial presentado el 4 de febrero de 2021 nuevamente el ahora accionante solicitó al referido Tribunal de Sentencia Penal , señale día y hora de audiencia para resolver la excepción, debido a que los memoriales de 4 de diciembre de 2020 y 25 de enero de 2021 no fueron atendidos (fs. 95 a 98 vta.).

II.12. Por Auto Interlocutorio 13/2021 de 18 de febrero, pronunciado por Cesar Daniel Yampara Laura, Joaquín Jacinto Moller Pablo y Enrique Manuel Cadena Pinto, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, se rechazó la solicitud de excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentado por el accionante por haber perdido competencia al encontrarse el caso con sentencia ejecutoriada y en ejecución de sentencia, siendo "…el Juzgado Primero de ejecución el Juez Natural de dicho proceso…" (sic [fs. 100 a 102 vta.]).

II.13. Cursa mandamiento de captura de 8 de abril de 2021 emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz en contra de William Robert Eickhoff Reid (fs. 108).

II.14. Se tiene memorial de recurso de apelación incidental presentado por el ahora accionante el 28 de mayo de 2021, contra el Auto Interlocutorio 13/2021 y el Auto complementario de 18 del mismo mes y año (fs. 109 a 117).

II.15. Corre memorial presentado el 7 de junio de 2021; por el cual, el accionante solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, paralice cualquier tipo de mandamiento de captura y/o condena emitido en su contra mientras no se resuelva su indulto solicitado (fs. 118 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad personal y libre locomoción, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, por su parte interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el ahora demandado Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el cual no resolvió dicha excepción, pese a ser de previo y especial pronunciamiento, remitiéndose la causa en apelación restringida y en casación, sin hacer conocer a los citados Tribunales de alzada que se encontraba pendiente de resolución la mencionada excepción, emitiéndose posteriormente mandamiento de condena en su contra, en virtud a que se declaró infundado su recurso de casación, sin antes resolverse la precitada excepción; por lo previamente detallado, el accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, que se disponga: **1)** La nulidad del Auto de Vista 20/2018; **2)** La nulidad del Auto Supremo 395/2019-RRC, así como del mandamiento de condena de 15 de octubre de 2020; y, **3)** Se deje sin efecto todo tipo de mandamiento de captura y/o condena en emitido en su contra, mientras no se resuelva la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; **ii)** De la cosa juzgada aparente; **iii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **iv)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0130/2018-S2** de 16 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los derechos de las personas adultas mayores, señalando en el art. 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 de la citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

…Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

…La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, el art. 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, determina los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores (…)

5. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, el art. 5.b. y c. de la citada Ley, reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores, disponiendo que el derecho a una vejez digna es garantizado a través de un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, mediante la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, establece que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"* .

Así, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Reiterando este entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[1], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial. Criterio asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2018-S2 de 28 de febrero y 0090/2018-S2 de 29 de marzo.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que tratándose de adultos mayores, **no corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional dentro de las acciones de libertad, sino ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada**. Así, la SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.5, determinó que:

…el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 196.I superior, se halla compelido a la realización de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a grupos o sectores poblacionales en situación de vulnerabilidad material; por ello, en aquellos casos en los cuales se denuncia la existencia de actos lesivos que restringen, suprimen o amenacen con restringir los derechos y garantías reconocidos por la Ley Suprema, **con mucha mayor razón cuando se trata de personas de la tercera edad** (las negrillas son nuestras).

Dicha Sentencia añadió posteriormente, que debe asegurarse la consolidación de los principios, valores y garantías constitucionales, a través de una ponderación reforzada, que emane del principio

de favorabilidad, para aquellos sectores poblacionales considerados de atención prioritaria como los adultos mayores. A partir de dichos argumentos, en el caso concreto, al constituirse el accionante en adulto mayor, merece una atención preferente y favorable; **por lo que, corresponde prescindir del principio de subsidiariedad**.

III.2. De la cosa juzgada aparente

La SCP 0450/2012 de 29 de junio, estableció claramente que no es posible sostener que un fallo o resolución alcance la calidad de cosa juzgada, si fue pronunciada vulnerando derechos fundamentales o garantías constitucionales; caso en el cual, es procedente el control de constitucionalidad, porque solo reviste una calidad de cosa juzgada aparente, en ese entendido la referida sentencia constitucional estableció que:

La cosa juzgada es lo resuelto en juicio contradictorio, ante un juez o tribunal, por resolución firme, contra la cual, no se admite recurso alguno de impugnación salvo algunos casos excepcionales. Es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a los fallos ejecutoriados; la autoridad se refiere a la característica de que lo fallado en ellos se considera como irrevocable e inmutable; y la fuerza, consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada, o sea que debe cumplirse lo que en ella se ordena.

Se puede analizar desde dos puntos de vista, tal como se lo hizo en la SC 0217/2006-R de 7 de marzo, en la que se estableció lo siguiente: "*…los efectos de la cosa juzgada se manifiestan bajo una doble perspectiva: formal y material.* ***Así, la característica o efecto de la cosa juzgada formal es la de su inimpugnabilidad o firmeza. Producen este efecto cualquier resolución firme o lo que es lo mismo, cuando frente a ella no exista ningún otro recurso previsto en la ley (la excepción sólo se presenta cuando existe de por medio una lesión al contenido esencial de un derecho fundamental),*** *hayan transcurrido los plazos para recurrirla o se haya desistido del mismo. En este sentido, los fallos del Tribunal Constitucional como los de la Corte Suprema de Justicia, surten los efectos de cosa juzgada formal (con la única excepción a esta regla antes referida), en la medida en que no hay ningún órgano judicial que pueda revisar sus decisiones; empero, al efecto negativo aludido se tiene otro de naturaleza positiva, que se expresa en el deber jurídico que tiene el órgano encargado de su ejecución de hacer efectiva la decisión contenida en el fallo en los términos establecidos en ella. Desde su vertiente material, la cosa juzgada despliega su eficacia frente a los otros órganos judiciales o administrativos, que lleva un mandato implícito de no conocer lo ya resuelto, impidiendo con ello la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto (este efecto sólo la producen las decisiones firmes sobre el fondo); como único medio de alcanzar la paz jurídica, evitando, de un lado, que la contienda se prolongue indefinidamente y de otro, que sobre la misma cuestión puedan recaer resoluciones contradictorias, lesionando la seguridad jurídica procesal (así, SSCC 0029/2002, 0094/2002-R, 0554/2003-R, entre otras)"*.

De lo señalado se desprende que la cosa juzgada tiene dos facetas, una formal y otra material; la formal se refiere a la imposibilidad de reabrir el debate en el mismo proceso donde se dictó la resolución, porque el pronunciamiento quedó firme, ya sea porque las partes consintieron o porque se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios viables al caso; no obstante ello, cabe aclarar que la cuestión puede reabrirse en otro proceso, de ahí el carácter formal de la manifestación de la "cosa juzgada", un claro ejemplo constituyen los procesos ejecutivos, en los cuales, aún cuando se hubieren agotado las vías, producen únicamente una eficacia meramente transitoria, porque eventualmente sus efectos pueden modificarse en un proceso ordinario posterior; por supuesto que con las limitaciones establecidas en el art. 490 del CPC.

La cosa juzgada material en cambio, además de la inimpugnabilidad de la resolución, se agrega la inmutabilidad del fallo. Es decir, la revisión es casi absoluta y sólo en el excepcionalísimo caso de la revisión extraordinaria de sentencia, cuyos presupuestos y exigencias son muy difíciles de llenar, podría revertirla; dentro de este ámbito se encuentran los procesos de cognición o de conocimiento, como es, un proceso ordinario, porque suponen la improcedencia de todo recurso que lleva implícita la imposibilidad de modificar la decisión. La cosa juzgada material otorga al contenido del fallo, las

características de inmutabilidad así como ejecutabilidad y coercibilidad, con efectos hacia el pasado y al futuro, por ende, las partes están obligadas a acatar la decisión judicial sobre el caso dirimido.

Cuando el fallo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, no procede en su contra ningún proceso ordinario ni extraordinario de impugnación, ni otra instancia procesal, y se abre la última fase del proceso como es la de ejecución, que implica el cumplimiento coercitivo de lo determinado en ella; y se lo hará ante la autoridad que dictó la resolución en primer grado, dentro del mismo expediente, guardando una unidad y continuidad procesal.

Con relación a ello, las normas previstas por el art. 514 del CPC, disponen lo siguiente: "Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso". Previsión concordante con los arts. 1318.II inc. 3) y 1319 del Código Civil (CC).

No obstante lo afirmado, es necesario aclarar que no es posible sostener que un fallo o resolución alcanza la calidad de cosa juzgada, si se la emitió vulnerando derechos fundamentales o garantías constitucionales; caso en el cual, se verifica únicamente una "cosa juzgada aparente".

Por las decisiones que revisten la calidad de cosa juzgada y el control de constitucionalidad, la jurisprudencia desarrollada en la SC 0668/2010-R de 19 de julio, refirió:

"III.3.Las decisiones judiciales y la calidad de cosa juzgada

La sentencia es el acto jurisdiccional que sobre la base de la normativa sustantiva vigente, en mérito a los hechos alegados, negados y probados por las partes y luego de haber cumplido con las disposiciones adjetivas vigentes, define situaciones jurídicas en conflicto, sometiendo a su decisión a los justiciables y obligando al respeto de su contenido a la sociedad en su conjunto.

Toda sentencia, para someter a los justiciables y tener vigencia jurídica en una sociedad política y jurídicamente organizada, debe cumplir con requisitos de formación esenciales que le darán validez legal y que la harán inmodificable e incuestionable, dando así seguridad jurídica a las partes en litigio y consolidando la paz social.

Por lo expuesto, es menester señalar que la formación de la sentencia, es el proceso lógico-racional-fáctico, en virtud del cual, luego de finalizadas las etapas procesales previas y agotado el debate contradictorio, el juez, en el marco de la normativa adjetiva y sustantiva aplicable al caso, toma la decisión en relación al conflicto conocido.

La validez de la sentencia, hace que esa decisión final, surta todos sus efectos y someta a su decisión a las partes procesales y terceros con absoluta legitimidad, entonces, en tanto y cuanto se cumplan los requisitos de formación de la sentencia, esta tendrá validez y alcanzará la autoridad de cosa juzgada material.

Al respecto, el primer requisito de formación de una sentencia, se refiere a la obligación del juez de verificar el respeto al debido proceso y garantizar mediante criterios de interpretación de la legalidad ordinaria el respeto a principios y garantías de rango constitucional; por tanto, las sentencias que cumplan con estos presupuestos serán validas plenamente y en consecuencia, adquirirán la calidad de cosa juzgada material, aptitud que hace que una decisión sea incuestionable e inmodificable.

En ese contexto, la cosa juzgada es la aptitud legal que adquiere una decisión jurisdiccional que hace que esta sea inmutable en el tiempo e impide su revisión posterior, haciendo improcedente cualquier recurso ordinario o extraordinario.

Por lo señalado, se establece que las sentencias que cumplen los requisitos de formación señalados (respeto a derechos fundamentales), adquieren validez jurídica y se encuentran investidas de la autoridad de la cosa juzgada, situación en la cual el control de constitucionalidad, en resguardo de la seguridad jurídica es absolutamente improcedente. En contrario sensu, la sentencia que no cumpla con uno de los requisitos de formación referentes al respeto de derechos fundamentales, hace procedente el

control de constitucionalidad, ya que en este caso, esta decisión solo reviste una calidad de cosa juzgada aparente.

Por lo afirmado se colige que la sentencia que no cumple con los requisitos de formación descritos, es nula, nulidad que encuentra sustento en los principios constitucionales de seguridad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, ya que todo acto infra-constitucional contrario a esta norma suprema, es nulo e inexistente.

Entonces, en un Estado Constitucional, la nulidad de un acto jurisdiccional debe ser declarada expresamente y no opera de pleno derecho, por tanto, si a través de los mecanismos internos de cuestionamiento a decisiones judiciales no se ha restituido el derecho al debido proceso, los afectados tienen la facultad de activar el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional para lograr la nulidad de la decisión judicial contraria a la Constitución por vulnerar derechos fundamentales reconocidos y garantizados por ella".

En resumen, es posible afirmar que una resolución adquiere la calidad de cosa juzgada una vez producida su ejecutoria, la que se suscitará sólo cuando se hubiere tramitado previamente un proceso, en virtud a los hechos alegados, negados y probados por las partes en el mismo, cumpliendo los requisitos de formación esenciales, siendo tales aspectos determinantes para que surta efectos frente a las partes procesales y a terceros; requisitos entre los que se encuentra, el resguardo del debido proceso y la defensa, así como de todos los demás derechos y garantías fundamentales; un razonamiento contrario, impediría que pueda operar su carácter de inmutabilidad o inimpugnabilidad, y por ende, no sería posible consumar una resolución jurisdiccional que genere lesiones que en muchos casos podrían ser irreparables y/o irremediables; fin para el cual, el legislador previó mecanismos jurisdiccionales ordinarios y extraordinarios de impugnación, en resguardo al principio de verdad material que irradia a la función de impartir justicia, ya sea ordinaria, administrativa, o constitucional. Aspectos que no pueden ser soslayados bajo el argumento de una supuesta cosa juzgada formal o material, porque la justicia no puede sustentarse en ningún caso, en hechos que lesionan derechos y garantías; caso en el que nos encontraríamos ante una "calidad de cosa juzgada aparente", por carecer de requisitos de formación relacionados al respecto de derechos fundamentales. Situación que definitivamente, abre la tutela brindada por la jurisdicción constitucional.

Razonamiento jurisprudencial que si bien fue establecido en una acción de amparo constitucional, es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto no se puede sostener que una sentencia emitida en la jurisdicción ordinaria penal adquiera la calidad de cosa juzgada, cuando se vulneran derechos y garantías constitucionales *intra* proceso, especialmente si a través de la acción de libertad se tutelan los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, entre otros.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0259/2018-S2** de 18 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del

derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.4. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0787/2020-S1 de 27 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

En cuanto al principio de celeridad, el art. 178.I de la CPE, dispone que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respecto a los derechos"; asimismo, el art. 180.I de la CPE, expresa que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad,** probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez", ambos artículos se encuentran relacionados a lo establecido en el art. 115.II de la misma Norma Suprema al señalar que: " El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (las negrillas nos corresponden).

Complementando lo señalado, la SC 0010/2010-R[4] de 6 de abril, razonó que la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos, ratificado dicho entendimiento en la SC 0023/2013 de 4 de enero.

Posteriormente, la SC 0953/2015-S3[5] de 6 de octubre, respecto a la aplicación del principio de celeridad en trámites judiciales, alegó que la celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia obliga a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimento de los plazos establecidos en la norma, en ese sentido el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial, determina que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. Asimismo, el citado principio como elemento del debido proceso se encuentra además interrelacionado con otros principios, derecho y garantías. Entendimiento reiterado en la SCP 1156/2016-S3 de 25 de octubre.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad personal y libre locomoción, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, por su parte interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el ahora demandado Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el cual no resolvió dicha excepción, pese a ser de previo y especial pronunciamiento, remitiéndose la causa en apelación restringida y en casación, sin hacer conocer a los citados Tribunales de alzada que se encontraba pendiente de

resolución la mencionada excepción, emitiéndose posteriormente mandamiento de condena en su contra, en virtud a que se declaró infundado su recurso de casación, sin antes resolverse la precitada excepción.

Por lo previamente detallado, el accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, que se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 20/2018; **b)** La nulidad del Auto Supremo 395/2019-RRC, así como del mandamiento de condena de 15 de octubre de 2020; y, **c)** Se deje sin efecto todo tipo de mandamiento de captura y/o condena emitido en su contra, mientras no se resuelva la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

Conforme la problemática constitucional, se tiene en lo sustancial, que el accionante a través de su representante sin mandato denuncia que interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el cual no resolvió dicha excepción pese a ser de previo y especial pronunciamiento, remitiéndose la causa en apelación restringida y en casación, sin hacer conocer a los citados Tribunales de alzada que se encontraba pendiente de resolución la referida excepción, emitiéndose posteriormente mandamiento de condena en su contra en virtud a que se declaró infundado su recurso de casación, sin resolverse previamente la señalada excepción.

De los antecedentes descritos, del contenido de la Sentencia 31/2016, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, conformado en ese entonces por los Jueces "técnicos" Nancy Bustillos Burgoa de Altuzarra y Gilberto Carlos Blanco Quisbert y los Jueces "ciudadanos" Elvira Aruquipa de Gutiérrez y Gonzalo Fernández Chipana, se advierte que el accionante tiene como fecha de nacimiento el 15 de febrero de 1933, constituyéndose por consiguiente en una persona adulta mayor o de la tercera edad, encontrándose dentro de uno de los sectores poblacionales considerados de atención prioritaria o grupos vulnerables, en consideración a su situación de desventaja en la que se encuentra frente al resto de la población en mérito a su avanzada edad; por lo tanto, en el presente caso no corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1, pese a que está pendiente de resolución una apelación incidental -que tampoco resolverá el fondo de la excepción- planteada por el accionante el 28 de mayo de 2021, contra el Auto Interlocutorio 13/2021; por el cual, las autoridades demandadas del citado Tribunal de Sentencia Penal rechazaron su excepción de extinción de la acción penal por prescripción al haber perdido competencia debido a que el caso se encontraba con sentencia ejecutoriada y en ejecución de sentencia; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

De obrados se puede establecer que efectivamente, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 31/2016, declarando al ahora accionante William Robert Eickhoff Reid, autor de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, más el pago de costas, sentencia que al haber sido apelada tanto por el accionante como por la parte acusadora particular -Bartolomé Hernán Cordero Inda-, el mencionado Tribunal de Sentencia Penal por Cite 1932/2017 de 28 de junio, remitió la apelación restringida en contra de la referida Sentencia 31/2016, interponiendo el acusado -ahora accionante- el 29 de junio de 2017, excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el antes mencionado Tribunal de Sentencia Penal, el cual mediante providencia de 3 de julio de igual año, dispuso traslado sin resolver la referida excepción.

En la misma fecha, se radicó el proceso ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitiéndose el Auto de Vista 20/2018 confirmando en parte la Sentencia 31/2016, modificando la pena a tres años y tres meses de reclusión, pronunciándose posteriormente el Auto Supremo 395/2019-RRC; por el cual, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante; consiguientemente, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del citado departamento emitió en su contra mandamiento de condena el 15 de octubre de 2020, para posteriormente expedirse mandamiento de captura el 8 de abril de 2021, por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz.

En este contexto, el caso que se analiza se enmarca dentro de un procesamiento indebido, por inobservancia de las normas procesales y el principio de celeridad, en el entendido que no se tramitó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción no obstante que merecía un previo y especial pronunciamiento, permitiéndose que el proceso penal seguido en contra del accionante concluya en todas las instancias con la ejecutoria de la sentencia condenatoria, librándose los mandamientos de condena y captura; comprometiéndose, como lógica consecuencia, el derecho a la libertad del accionante, cuya falta de pronunciamiento en todo caso se encuadra dentro de los parámetros de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho al no haberse resuelto la precitada excepción con la mayor celeridad posible a fin de definir la situación jurídica del acusado ahora accionante.

Tal es así, que de la verificación cronológica de actuados, se tiene que el accionante, el 29 de junio de 2017, interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el cual estaba constituido en ese entonces por los Jueces "técnicos" Nancy Bustillos Burgoa de Altuzarra y Gilberto Carlos Blanco Quisbert, fijando la Presidenta en varias oportunidades audiencias para considerar dicha excepción, señalando audiencias para el 8 y 19 de octubre, así como para el 12 de noviembre, todos del 2018, no obstante que el proceso estaba radicado en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento desde el 3 de julio de 2017; sin embargo, no mereció pronunciamiento alguno y menos aún los prenombrados Jueces "técnicos", pusieron en conocimiento de las autoridades judiciales que conocieron el recurso de apelación restringida y el posterior recurso de casación, que existía una excepción de prescripción sin resolver, omisión que originó que las autoridades de alzada se pronuncien sin considerar la excepción planteada, concluyendo el proceso penal con un vicio procesal.

De lo precedentemente señalado, no es posible sostener que la Sentencia 31/2016, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, haya adquirido la calidad de cosa juzgada formal y material, por el sólo hecho de haberse emitido el Auto Supremo 395/2019-RRC que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia que se constituye en la instancia ordinaria de cierre del proceso; toda vez que, no existió hasta el presente un pronunciamiento judicial de fondo que resuelva la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no obstante que era de previo y especial pronunciamiento, en razón a que podía poner fin al proceso penal dada la naturaleza jurídica de la excepción de prescripción o determinar su prosecución del proceso pero sin ningún vicio procesal, dilación indebida que vulnera el principio de celeridad y por consiguiente el derecho a un debido proceso al constituirse en un elemento integrante del mismo, omisión que también lesiona el derecho a la defensa, como componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, que prevé: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; toda vez que, si bien el accionante opuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; sin embargo, no pudo ejercer eficazmente su derecho a la defensa, porque no se le dio la oportunidad de fundamentar su excepción y obtener un fallo sobre su pretensión, y en consecuencia -de acuerdo al resultado- acceder a los medios de impugnación que prevé el procedimiento, en ese sentido la SCP 1369/2013 de 16 de agosto, señaló que:

En tal sentido la vigencia del derecho a la defensa permite a las partes el poder sustentar los argumentos de sus pretensiones y refutar lo argumentando por la parte contraria, y el poder ser escuchados mediante los medios previstos por ley para el efecto, consecuentemente cuando se vulnera el derecho a la defensa se lesiona el debido proceso.

(…)

El derecho al acceso a la justicia implica la posibilidad que tiene toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para

formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.

Consecuentemente, se establece que el accionante fue procesado en base a un procedimiento viciado de nulidad, al no haberse tramitado la excepción de prescripción hasta el presente, vulnerándose el debido proceso; por tal razón, no puede existir una sentencia condenatoria ejecutoriada, sino una cosa juzgada aparente, según se tiene de los intelectos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que señala: "…se establece que las sentencias que cumplen los requisitos de formación señalados (respeto a derechos fundamentales), adquieren validez jurídica y se encuentran investidas de la autoridad de la cosa juzgada, situación en la cual el control de constitucionalidad, en resguardo de la seguridad jurídica es absolutamente improcedente. En contrario sensu, la sentencia que no cumpla con uno de los requisitos de formación referentes al respeto de derechos fundamentales, hace procedente el control de constitucionalidad, ya que en este caso, esta decisión solo reviste una calidad de cosa juzgada aparente.

Por lo afirmado se colige que la sentencia que no cumple con los requisitos de formación descritos, es nula, nulidad que encuentra sustento en los principios constitucionales de seguridad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, ya que todo acto infra-constitucional contrario a esta norma suprema, es nulo e inexistente" (sic); cosa juzgada aparente que ha dado lugar a que el 8 de abril de 2021, el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz emita los mandamientos de condena y captura en contra del accionante, con riesgo de restringirse indebidamente su libertad personal y locomoción; por lo que, corresponde disponer la tutela de la presente acción constitucional.

Por otra parte, es pertinente aclarar que, si bien la acción de libertad fue dirigida contra los actuales Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; empero, la interposición de la excepción de prescripción de 29 de junio de 2017 y la falta de resolución de la misma, no fue de conocimiento de los ahora demandados que ahora componen el mencionado Tribunal de Sentencia Penal, sino hasta después de que la sentencia de primera instancia adquirió la calidad de cosa juzgada aparente, emitiendo el Auto Interlocutorio 13/2021, rechazando la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, pero sin ingresar al análisis de fondo de dicha excepción; toda vez que, el referido rechazo se sustentó

CORRESPONDE A LA SCP 0736/2022-S1 (viene de la pág. 20).

en la pérdida de competencia al encontrarse el proceso en ejecución de sentencia; sin embargo, al no haber sido de conocimiento de los Tribunales de alzada la excepción de extinción de la acción penal de prescripción de 29 de junio de 2017 y de los Jueces demandados corresponde mantener la denegatoria dispuesta por el Tribunal de garantías sobre estos últimos, con la aclaración que por efecto de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las actuales autoridades del mencionado Tribunal de Sentencia Penal son quienes deben resolver dicha excepción.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 035/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 158 a 162, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en su totalidad la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Disponiendo lo siguiente:

a) La nulidad del Auto Supremo 395/2019-RRC de 28 de mayo, del Auto de Vista 20/2018 de 27 de marzo, así como del mandamiento de condena de 15 de octubre de 2020 y del mandamiento de captura de 8 de abril de 2021.

b) La tramitación inmediata de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por el accionante ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[2]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad…".

[3]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e

individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´.

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[4] "*…*la **eficacia** supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la **eficiencia**, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos*…"*

[5] *"La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad "comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.*

En ese entendido, el principio de celeridad como elemento del debido proceso, se encuentra además interrelacionado con otros principios, derechos y garantías; es decir, que ante su inobservancia no solo se afecta el mismo sino también a la garantía del debido proceso, así por ejemplo la demora en dar una respuesta oportuna a los trámites judiciales vulnera los derechos de petición independientemente de que sea resuelta de forma positiva o negativa, de acceso a la justicia como la potestad de la persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando el restablecimiento de sus derechos de forma oportuna y el principio de seguridad jurídica que merecen las partes intervinientes en el proceso, motivos que hacen que sea objeto de protección constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0737/2022-S1

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **40895-2021-82-AL**

Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 39 vta. a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Albert** y **José Alex**, ambos **Trujillo Balderrama** contra **Mercedes Huanca Lopez**, **Jueza Pública Mixta**, **Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**; y, **Rosa Rossemery Baena Chavez**, "**Secretaria del referido Juzgado"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de junio de 2021, cursante a fs. 12 a 16 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, el 18 de junio de 2020, habiéndose desarrollado la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -ahora demandada- basándose en "…una prueba material inexistente como es el caso del video y la amenaza llamada o sms…" (sic), estableció que concurría los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiendo su detención preventiva; parcializándose en favor de la víctima; por lo que, en mérito a dicha determinación, interpusieron recurso de apelación incidental, que al ser de conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fue confirmada, manteniendo indebidamente su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 13, 22, 23, 115, 116 117, 119, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); Y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se otorgue detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 18 de junio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 39 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa, y ampliando el mismo manifestó que la "Secretaria" del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba fue demandada "…por asistir a la audiencia cautelar y por legalizar el acta de audiencia" (sic).

I.2.2.Informe de la autoridad y la servidora de apoyo judicial demandadas

Mercedes Huanca López, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, a través de informe de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 34 a 36, solicitó se declare improcedente la acción de libertad, manifestando que no se vulneró los derechos al debido proceso ni a la libertad, debido a que: **a)** En la Resolución que dispuso la detención preventiva tomó en cuenta el principio de presunción de verdad establecido en el art. 193 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), pues la víctima era menor de edad y "…que a la referencia de la prueba material inexistente-video, las amenazas llamada o sms a la que hace referencia los accionantes, pues dicha versión no es completa siendo que en la resolución si bien se señaló un video fue para resolver sobre los riesgos procesales y que tu sacado de lo referido fue manifestado por la víctima y no fue para acreditar la probabilidad de autoría como al parecer entendieron de manera errada los accionantes" (sic); **b)** "En resguardo la seguridad jurídica que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos, entre ellos aquellas que constituyen víctimas por el menoscabo de alguno de sus derechos tienen tal condición, saben en cada momento cuáles son sus derecho y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio, partiendo de este concepto, descrito en la S.C. 287/1999-R, es posible afirmar que la decisión asumida por la juzgadora mediante resolución de fecha 18 de junio de 2020, no vulnera derechos de la parte accionante porque ha colocado a través de la misma lo conculcado en el procedimiento penal, y la ley" (sic); **c)** La Resolución que dispuso la detención preventiva fue confirmado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y "…en esa etapa procesal de apelación que los ahora accionante ya hicieron valer sus derechos respecto a lo observado y si fue así esa era la etapa procesal para plantear reconducir si correspondía especto [respecto] a lo observado, pues no se puede pretender DESPUES DE UN AÑO VÍA ACCIÓN DE LIBERTAD, alegar la supuesta vulneración de derechos tratando de formar una figura a fines de conseguir su libertad…" (sic).

Rosa Rossemery Baena Chavez, "Secretaria el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba", mediante informe (no señala fecha), cursante a fs. 38, solicitó se deniegue la tutela impetrada alegando que ejerció el cargo de Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo de dicho departamento hasta el 11 de marzo de 2021 y no así en el cargo referido por la parte peticionante de tutela.

Lizzeth Bravo Chacón, Secretaria el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, mediante informe de 18 de junio de 2021, manifestó que, el 16 de junio de 2020, siendo que el Juzgado del cual depende se encontraba de turno, se remitió la imputación formal y la solicitud de aplicación de medidas cautelares contra los impetrantes de tutela; por lo que, se desarrolló la audiencia correspondiente. Posteriormente, al plantearse recurso de apelación incidental, la impugnación fue remitida a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, finalmente el 24 de junio de 2021, el proceso penal fue enviado al juzgado de origen (Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del indicado departamento).

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 29.

I.2.4. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 18 de junio de 2021, cursante

de fs. 39 vta. a 41, **denegó** la tutela impetrada, manifestando que, "…Antes de ingresar a la problemática es necesario establecer que los ahora accionantes a través de su abogado señalan como fundamento de la presente acción que dentro el proceso penal que se le sigue se vulneró su derecho a la libertad, al debido proceso y celeridad, por cuanto al haber hecho referencia sobre una prueba inexistente la juez cautelar de instrucción hubiese dispuesto la detención preventiva, ilegal (…). En el caso que no ocupa se tiene que en la etapa preparatoria y en los plazos que establece la ley se ha resuelto la situación procesal de los ahora acusados que durante la etapa preparatoria los acusados han estado asistidos de su abogado defensor o defensa técnica, de tal suerte que quien alega la vulneración al debido proceso debe establecer que este se encuentre en estado de indefensión, lo que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa. Por otra parte se ha establecido que no existen dilaciones indebidas, a momento de resolver la situación jurídica de los impetrantes de tutela que alegan vulneración a su derecho a la libertad. Así mismo se deberá tomar en cuenta la competencia del juez cautelar en la resolución de la situación procesal que fue dentro los plazos que establece la ley así como la competencia que tiene para resolver la situación procesal, en este caso como una de las facultades que en todo caso debe tener el juez cautelar es precisamente que deba resolver la situación procesal dentro de las veinticuatro horas de conocido la imputación formal y solicitud de medida cautelar de carácter personal. Se tiene dentro del cuaderno procesal, imputación formal, Acta de Audiencia de consideración y resolución de aplicación de medidas cautelares, que en ningún momento los accionante han estado en estado de indefensión, incluso la medida cautelar fue objeto de apelación, se ha indicado que la secretaria abogado Rosemary Baena Chávez recientemente viene ejerciendo como secretaria abogada de Tiquipaya, recientemente ejerciendo el cumplimiento de sus funciones que le obliga a asistir a la juez en todas las actuaciones, hasta esta parte está quedando claro que el actuar de la secretaria abogada se encuentra dentro de lo establecido por el ordenamiento procesal penal, que los supuestos fundamentados por la parte accionante no se encuentran vinculadas a los hechos y actos que en criterio del accionante vulneraría el derecho a la libertad, por todos estos antecedentes la acción de libertad no cuenta con sustento legal" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Albert y José Alex, ambos Trujillo Balderrama -accionantes- por la presunta comisión del delito de violación; a través de Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2020, Mercedes Huanca López, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -ahora demandada- estableció que concurrieron los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP; por lo que, dispone la detención preventiva de los prenombrados por el plazo de cuatro meses (fs. 9 a 10 vta.).

II.2. Del memorial de interposición de la presente acción de libertad de 17 de junio de 2021, se tiene que, los impetrantes de tutela manifiestan que "…se ordena la detención preventiva de nuestras personas con argumentos basadas en una prueba material inexistente (…) motivo por el cual acudimos en apelación para que se pueda corregir los errores cometido por el Juez A quo (…) Posterior a ello la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia confirma esta resolución manteniendo indebidamente nuestra detención" (sic [fs. 12 vta. a 13]).

II.3. Del Informe de 18 de junio de 2021, presentado por Mercedes Huanca López, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, ante el Juez de garantías, se advierte que, la prenombrada manifiesta "…la resolución dictada por la suscrita a decir de los mismos accionantes ya fue CONFIRMADO POR LA SALA PENAL PRIMERA…" (sic [fs. 35]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación: **1)** La Jueza ahora demandada estableciendo que

concurría los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235 del CPP, a través de Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2020 dispuso su detención preventiva; no obstante, para esa determinación, se parcializó en favor de la víctima y se basó en "…una prueba material inexistente como es el caso del video y la amenaza llamada o sms…" (sic); y, **2)** La "Secretaria" demandada asistió a la "audiencia cautelar" y legalizó su acta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **ii)** Legitimación pasiva en acción de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 0982/2000-R, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad[1].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su *ratio decidendi* señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante**; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente".

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado

al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación (El resaltado y subrayado fueron añadidos).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad. Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta

comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que; sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación**"(las negrillas fueron añadidas).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las SSCCPP 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**a.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

b. <u>Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos</u>

restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

c. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

d. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

e. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

"1) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

2) Cuando, existiendo dicha vinculación: 2.a) No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o cuando **2.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.**

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "**el juez de instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"**; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de instrucción "**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3 de 22 de abril; 0811/2021-S1 de 12 de abril; 0762/2021-S2 de 8 de noviembre; y, 0235/2020-S1 de 3 de agosto; 0560/2020-S1 de 5 de octubre, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.2. Legitimación pasiva en acción de libertad

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción; ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razono en sentido que en el Habeas Corpus es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al órgano de control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo[3], que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[4], precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que**

hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar".

Por último de lo desarrollado por la SCP 0066/2012 de 12 de abril[5] concluimos que, en virtud al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación: **i)** La Jueza ahora demandada estableciendo que concurría los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235 del CPP, a través de Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2020 dispuso su detención preventiva; no obstante, para esa determinación, se parcializó en favor de la víctima y se basó en "…una prueba material inexistente como es el caso del video y la amenaza llamada o sms…" (sic); y, **ii)** La "Secretaria" demandada asistió a la "audiencia cautelar" y legalizó su acta.

Ahora bien, identificadas las problemáticas traídas en revisión, es necesario conocer el contexto del cual emergen las mismas, en tal sentido, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Albert y José Alex, ambos Trujillo Balderrama -impetrantes de tutela- por la presunta comisión del delito de violación; a través de Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2020, la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -ahora demandada- estableciendo que concurren los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP; dispuso su detención preventiva por el plazo de cuatro meses (Conclusión II.1); determinación que fue objeto de impugnación, siendo remitida ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia en la que confirmó la decisión asumida por la Jueza *a quo* (Conclusiones II.2 y II.3).

Ahora bien, descritos los antecedentes, debemos señalar que la acción de libertad si bien constituye en un medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, es la jurisprudencia constitucional que fue desarrollando lineamientos respecto a los casos en los que no procede la activación de la acción de libertad, además, de los principios que rigen dicha acción tutelar.

En esa línea, refiriéndonos a los casos en los que la acción de libertad no procede, debemos remitirnos al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que la **subsidiariedad excepcional** ciertamente es aplicable en este tipo de acción tutelar; toda vez que, la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional que esta instancia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa cuando si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

Ahora bien, establecido dicho parámetro, es posible realizar un análisis previo de la **primera problemática**, en la cual, los peticionantes de tutela denunciaron que la Jueza ahora demandada a

través de Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2020, dispuso su detención preventiva, parcializándose en favor de la víctima y basándose en "…una prueba material inexistente como es el caso del video y la amenaza llamada o sms…" (sic); resulta de especial relevancia, señalar que respecto a este punto es previsible la aplicación de la subsidiariedad excepcional, ello en el entendido que, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional (tal cual fue descrito en las Conclusiones II.2 y II.3) se tiene que, tanto los solicitantes de tutela, la Jueza y la "Secretaria" ahora demandadas manifestaron que habiéndose emitido el referido Auto Interlocutorio que determinó imponer la medida cautelar de *última ratio*, fueron los propios accionantes que impugnaron dicha determinación, por lo que, fue remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia que mediante "Auto de Vista" confirmó la Resolución Interlocutoria de 18 de junio de 2020; en tal sentido, al ser evidente que se hizo uso de un mecanismo procesal específico de defensa que es idóneo, eficiente y oportuno (recurso de apelación incidental) para revocar el citado Auto Interlocutorio, constituido en el acto lesivo denunciado en la presente acción de libertad; en consecuencia, correspondia a los impetrantes de tutela activar la acción tutelar en contra del "Auto de Vista referido", ya que conforme al Fundamento Jurídico citado precedentemente, no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera resolución judicial (Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2020), que fue objeto de análisis en segunda instancia en la vía ordinaria, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar. Por lo que encontrándose el reclamo tutelar dentro el escenario de la subsidiariedad excepcional por las razones expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada en la primera problemática.

Con referencia a la **segunda problemática** de la presente acción de libertad en la que se denunció que la "Secretaria" **Rosa Rossemery Baena Chavez**, "**Secretaria"** -ahora demandada- asistió a la "audiencia cautelar" y legalizó su acta; es menester señalar que, del contenido de los antecedentes que cursan en el legajo constitucional, se advierte que la citada funcionaria no es Secretaria del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, sino del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del mismo departamento, asimismo de los informes cursantes de fs. 34 a 36; 37 y 38 del mencionado expediente constitucional y que no fueron motivo de cuestionamiento por la parte peticionante de tutela, se tiene que la secretaria codemandada no concurrió, ni se encontraba fungiendo dicho cargo en el Juzgado donde se emitió el Auto Interlocutorio de 18 de junio de 2020, advirtiéndose que quien fungía dicha funciones fue Lizzeth Bravo Chacón -Secretaria del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba-, funcionaria que dentro la presente causa no fue demandada, extremo que inviabiliza un pronunciamiento por parte de esta instancia constitucional, conforme se lo preciso en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que con referencia a la falta de legitimación pasiva preciso que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, por lo que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados; en ese orden al no haber sido demandada la mencionada "Secretaria", no corresponde acoger el presente reclamo, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

CORRESPONDE A LA SCP 0737/2022-S1 (viene de la pág. 15)

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 39 vta. a 41, pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, bajos los

fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3] En su F.J. III.4. remitiéndose a la SCP 1041/2012 de 5 de septiembre, sobre el tema, refirió: "Con referencia a la legitimación pasiva, la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: "…se entiende que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido se entiende que la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden emanar tanto de la autoridad pública -de cualquier clase- como de los particulares (…)'.

La misma Sentencia, acogiendo la jurisprudencia existente, indicó que para plantear la acción de libertad:

'La acción deberá ser dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

De manera general, **estableció que legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción** (SSCC 0103/2010-R y 0691/2001-R)".

[4] En el F.J. III.2 señala. "En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión,

detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[5] En su F.J. III.3 señala "En atención al principio de informalismo que rige la acción de libertad puede darse una excepción a la legitimación pasiva, así en la SCP 0066/2012 de 12 de abril, expresó el siguiente razonamiento: **"Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal**. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado".

Entonces, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados" (el resaltado nos corresponde).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0738/2022-S1

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40838-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 91/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Raúl Poma Quispe** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez**, e **Iván Danner Alanoca Alanes**, **Secretario**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 11 de julio de 2021, cursante de fs. 14 a 16 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas se presentó imputación formal ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, a objeto que se resuelva su situación jurídica. Sin embargo, mediante Auto Interlocutorio 195/2021 de 29 de mayo, dicha autoridad jurisdiccional declinó competencia en razón de territorio siendo remitido el caso ante el Juzgado de Instrucción Penal de El Alto.

Así, la prenombrada autoridad jurisdiccional por providencia de 30 de mayo de 2021, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el mismo día, a horas 14:00, instruyendo la notificación "a los imputados" conforme el art. 163.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); orden judicial que no fue cumplida, restándole la oportunidad de interponer los mecanismos de defensa previstos en los arts. 314 y 315 de la citada norma adjetiva penal.

Omisión que pone en grave riesgo su libertad y su salud, más aun cuando solicitó la cesación de su detención preventiva por su grave estado de salud, conforme los alcances del art. 239.1 y 5 del CPP, y si bien la parte demandada procedió a señalar dicho acto procesal, sin embargo no remitió el *link* correspondiente para concurrir a dicho acto procesal; esto considerando que la petición se encontraba con relación a su grave estado de salud, debieron reprogramar dicha audiencia a los fines de considerar y resolver lo impetrado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alega como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la vida y a la salud, así como su derecho a la libertad; citando al efecto, los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad judicial demandada proceda a la notificación con el inicio de la investigación y el pliego de imputación formal a objeto de los alcances previstos en los arts. "314 y 315" del CPP debiéndose imponerle medidas cautelares personales menos gravosas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 12 de julio de 2021, según consta el acta cursante a fs. 24 contenido en el *DVD* adjunto, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y en audiencia señaló: **a)** Debido a la omisión de notificación invocada con el inicio de la investigación y la imputación formal, -puesto que se realizó a personas ajenas al proceso- se le impidió su conocimiento íntegro de dichos actuados procesales, sin conocer los riesgos procesales y los motivos que dieron lugar a la aplicación de la medida extrema de detención preventiva; por lo que solicitó la cesación de su detención preventiva invocando el art. 239.1 y 5 del CPP, empero el Juez y Secretario demandados, señalaron audiencia y notificaron pero sin remitir el *link* correspondiente; y, **b)** Al presente, es portador del virus de inmunodeficiencia humanaVIH-SIDA y gastritis aguda, siendo la primera de éstas contagiosa, lo cual no sólo vulnera su derecho a la salud sino de todos los internos del recinto penitenciario donde se encuentra.

I.2.2. Informes de la autoridad y funcionario de apoyo demandados

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez, e Iván Danner Alanoca Alanes, Secretario, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 25 a 26 vta., señalaron que: **1)** El Ministerio Público puso en conocimiento el inicio de investigación y la imputación formal el 29 de mayo de 2021 ante su similar Cuarto del departamento de La Paz, quien mediante Auto Interlocutorio 195/2021 declinó competencia en razón de territorio, por lo que dispuso la remisión de obrados ante el despacho judicial a su cargo, fijándose día y hora de audiencia mediante providencia de 30 de mayo de 2021 para ese mismo día, notificándose dicho señalamiento mediante la Oficina Gestora de Procesos "N° 4" (sic); **2)** Cursa en el cuaderno de control jurisdiccional el formulario de notificación a fs. 25 -sentada la diligencia por el funcionario gestor de turno José Luis Sullcani Yana- al representante del Ministerio Público, Rubén Cadena Quispe a horas 11:58, a la abogada Verónica Viscarra Angulo a horas 11:59 y a Raúl Poma Quispe -ahora impetrante de tutela- personalmente en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) de El Alto, mismo que firma en constancia, todos notificados con el Auto de 29 de mayo y decreto de 30 de mayo, ambos de 2021; **3)** Se llevó a cabo la audiencia de medida cautelar para Raúl Poma Quispe, encontrándose presente en la Sala virtual el representante del Ministerio Público, el imputado acompañado de su defensa técnica, por lo que se consideró los fundamentos expuestos por el representante del Ministerio Público y la abogada de la defensa, determinándose mediante Auto Interlocutorio 148/2021 su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por el lapso de treinta días, a efecto que el representante del Ministerio Público emita su requerimiento conclusivo conforme a procedimiento; **4)** Se cumplieron con todas las formalidades de ley en cuanto a las notificaciones a todos los sujetos procesales por ante la Oficina Gestora de Procesos, conforme lo determina la norma, estos actos son de exclusiva responsabilidad de la Oficina Gestora de Procesos; **5)** Se advierte la interposición de otra acción de libertad bajo los mismos fundamentos celebrada el 30 de junio de 2021; además que el proceso se encuentra con acusación fiscal 10/2021 de 25 de junio que fue providenciado el 28 de junio de 2021 que dentro el plazo previsto por el art. 393 *ter*. del CPP, será remitido al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto; **6)** Mediante Auto Interlocutorio 176/2021 de 2 de julio se rechazó la cesación de la detención preventiva invocada por el ahora impetrante de tutela, quien de conformidad con el art. 251 del CPP interpuso apelación incidental radicando la causa el 8 de julio de 2021 ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su conocimiento y resolución; **7)** Por escrito de 6 de julio de 2021, el accionante solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, fijándose audiencia para el 9 del mismo mes y año, a horas 10:30 sin que asista el ahora solicitante de tutela ni su defensa técnica -presente el Ministerio Público- suspendiéndose el acto con conocimiento de las partes que la resolución de aplicación de la medida de *ultima ratio* se encuentra pendiente de resolución ante el Tribunal de alzada; y, **8)** En ningún momento, el ahora accionante Raúl Poma Quispe ni el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro puso en su conocimiento que padecía de una enfermedad terminal, y tampoco que se presente proliferación o alerta de COVID-19 de los internos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 91/2021 de 12 de julio cursante de fs. 28 a 30 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso las medidas cautelares personales previstas en el art. 231*bis.* 6.8 y 9 del CPP bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por Sala Virtual se hizo llegar certificado médico de 12 de julio de 2021 elaborado por José Ignacio Quisbert, médico de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario del paciente Raúl Poma Quispe con diagnóstico VIH, cistitis y gastritis aguda en sus conclusiones refiere que debe seguir la valoración por medicina interna y endocrinología; **ii)** De la revisión minuciosa del formulario de notificaciones realizada por la Oficina Gestora de Procesos 1 de El Alto de La Paz se tiene que el 30 de mayo de 2021 se notificó al Ministerio Público, a la abogada del imputado Martha Aguilar y por último extrañamente a Catalino Huacatifi Silicuana, quien no figura como parte en el proceso penal incumpliéndose lo previsto por el art. 163 del CPP refiere que se notificará personalmente la denuncia, querella o cualquier otra forma de inicio de acción penal al imputado, que en el presente caso se identifica como Raúl Poma Quispe, habiendo el notificador incurrido en una omisión sin que la autoridad jurisdiccional ni el Secretario que desarrollaron la audiencia de consideración de medidas cautelares se hayan percatado de dicho defecto procesal en la notificación, lo cual es sujeto de responsabilidad de dichos funcionarios; y, **iii)** El accionante amplió los términos formulados en su demanda tutelar señalando que solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, la cual fue suspendida sin señalamiento, no obstante su delicado estado de salud y la Resolución 001/2020 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que recomendó la protección del derecho a la salud de los privados de libertad que debe ser tutelada por las autoridades jurisdiccionales a fin de evitar una ola de contagio masivo dentro de los recintos penitenciarios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta requerimiento fiscal de inicio de investigación, aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes e imputación formal contra Raúl Poma Quispe, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas presentado el 29 de mayo de 2021 ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz; en virtud a ello, su titular mediante Auto interlocutorio 195/2021 de 29 de mayo, declinó competencia en razón de territorio radicándose la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del mismo departamento; así mediante providencia de 30 del mismo mes y año se fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para el mismo día a horas 14:00 siendo notificado personalmente el referido imputado -ahora accionante- con dichos actuados el mismo día a horas 12: 45 en las celdas de la FELCN de El Alto del departamento de La Paz (fs. 96 a 105).

II.2. Cursa acta de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 30 de mayo de 2021 en presencia del imputado Raúl Poma Quispe -ahora impetrante de tutela- junto a su defensa técnica y el Ministerio Público, dictándose el Auto interlocutorio 148/2021 de 30 de mayo que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario deSan Pedro del departamento de La Paz (fs. 106 a 108).

II.3. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se evidencia la interposición de otra acción de defensa similar a la actual, interpuesta el 29 de junio de 2021, signada con el número de expediente 41375-2021-83-AL contra Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez e Iván Danner Alanoca Alanes, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto –ahora accionados- y otro; así como del acta de audiencia de acción de libertad y Resolución de garantías 10/2021 de 30 de junio se evidencia que el ahora solicitante de tutela reclama la falta de notificación personal con la imputación formal presentada el 29 de mayo del mismo año y el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares dispuesta mediante providencia de 30 del mismo mes y año (fs. 21 a 24).

II.4. Por escrito presentado el 5 de julio de 2021, Raúl Poma Quispe –impetrante de tutela- solicitó cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.1, 2 y 5 del CPP; en tal virtud, mediante proveído de 7 del mismo mes y año se fijó audiencia para su conocimiento y resolución para el 9 de similar mes y año disponiéndose su notificación mediante la Oficina de la Gestora de Procesos con

indicación del *link* correspondiente, notificación que no se efectuó a la defensa técnica del ahora accionante ni mediante *Whatsapp* -número de teléfono celular 60649300- que se consigna -además del 79637307- para efectos de la notificación en el Otrosí Segundo del indicado escrito (fs. 125 a 126 y 130).

II.5. Consta acusación fiscal RVM 10-2021 presentada por la Fiscal de Materia Rosario Venegas Miranda el 9 de julio de 2021 ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto contra Raúl Poma Quispe por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas ordenándose la remisión de los antecedentes del caso ante el Juzgado de Sentencia Penal correspondiente mediante providencia de 12 del mismo mes y año que fue cumplido conforme se tiene la Nota de cargo con fecha de recepción de 15 del mismo mes y año por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz (fs. 137 a 141 y 145 vta.).

II.6. Cursa acta de 9 de julio de 2021 de audiencia pública de cesación a la detención preventiva -plataforma virtual *CISCO WEBEX*- suspendiéndose la actuación procesal por inasistencia de Raúl Poma Quispe -ahora accionante- a dicho acto procesal (fs. 132 a 134).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia que se vulneró su derecho al debido proceso, a la vida y a la salud, así como su derecho a la libertad, toda vez que la parte demandada: **a)** Omitieron controlar que la notificación con la providencia de 30 de mayo de 2021 que señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el mismo día, a horas 14:00, sea de forma personal, restándole la posibilidad de interponer los mecanismos de defensa previstos en los arts. 314 y 315 de la citada norma adjetiva penal; y, **b)** Al encontrarse su libertad personal e integridad física en grave riesgo, por hallarse delicado de salud y en absoluto estado de indefensión, solicitó la cesación a su detención preventiva, conforme a los alcances de art. 239.1, 2 y 5 del CPP que si bien fue respondida mediante proveído de 7 de julio de 2021 señalándose audiencia para el 9 de similar mes y año, no remitieron el *link* correspondiente para concurrir a dicho acto procesal, además de no reprogramar la audiencia convocada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto se verificará: **1)** Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares; **2)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **4)** Jurisprudencia reiterada respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención cuando ya existe acusación; **5)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de **SCP 0294/2018-S2** de 25 de junio, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

Con relación a la imposibilidad de plantear otra acción tutelar por hechos análogos mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, tiene su antecedente en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, la cual establece que la interposición de un nuevo recurso -ahora acción- sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho y constituiría un acto temerario, que pretende lograr una duplicidad de fallos; puesto que, solo después de emitida la sentencia constitucional en revisión, y siempre que se hubiere declarado la improcedencia por cuestiones formales, que no impliquen examinar el fondo del asunto, la parte accionante podría interponer nuevo recurso -ahora acción-, cumpliendo con los requisitos extrañados.

Dicho entendimiento, fue reiterado en las SSCC 0016/2004-R de 6 de enero y 0252/2004-R de 20 de febrero; posteriormente, confirmado en la SC 1598/2011-R de 11 de octubre; razonamiento que fue asumido también por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012 de 9 de julio.

Asimismo, la SCP 1224/2014 de 16 de junio, en el Fundamento Jurídico III.5, señala: "*…no se puede pretender que sea tutelado el reclamo de vulneración de su derecho a la libertad, porque le denegaron una anterior acción de libertad, a través de otra acción de libertad, cuando la misma se encuentra en revisión antes este Tribunal, el que en definitiva se pronunciará al respecto…"*. Finalmente, la SCP 0088/2015-S2 de 5 de febrero, reiteró el entendimiento establecido en la SC 1347/2003-R.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que el accionante no puede activar otra acción de libertad sobre los mismos hechos, estando en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo una primera acción de tutela, en cuyo caso la segunda demanda tutelar deviene en improcedente.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada, con adecuada celeridad.

III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el

juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad, exigida a toda autoridad judicial que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no sólo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física**, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R.

III.4. Jurisprudencia reiterada respecto a la competencia para resolver la cesación de la detención cuando ya existe acusación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de **SCP 0176/2018-S2** de 14 de mayo, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[1] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[2] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[3] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[4] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[5]; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[6] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R[7] a lo señalado en la SC 1584/2005-R**, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…) [las negrillas y el subrayado son nuestros].

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **b)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

III.5. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[8] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[9] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[10] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[11] ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo ha determinado la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[12], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo**

jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado** [(…) (las negrillas son añadidas)].

Entendimiento que también fue asumido en las **SSCCPP 0223/2018-S2** de 22 de mayo y **0656/2018-S2** de 15 de octubre, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, puesto que los ahora demandados: **a)** Omitieron controlar que la notificación con la providencia de 30 de mayo de 2021 que señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el mismo día, a horas 14:00, sea de forma personal restándole la posibilidad de interponer los mecanismos de defensa previstos en los arts. 314 y 315 de la norma adjetiva penal; y, **b)** Al encontrarse su libertad personal e integridad física en grave riesgo, por hallarse delicado de salud y en absoluto estado de indefensión, solicitó la cesación a su detención preventiva, conforme a los alcances de art. 239.1, 2 y 5 del CPP que si bien fue respondida mediante proveído de 7 de julio de 2021 señalándose audiencia para el 9 de igual mes y año, no remitieron el *link* correspondiente para concurrir a dicho acto procesal, además de no reprogramar la audiencia convocada.

Respecto al primer agravio

De los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se evidencia la emisión de requerimiento fiscal de inicio de investigación, aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes e imputación formal contra Raúl Poma Quispe, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas presentado el 29 de mayo de 2021 ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz. Luego, debido a la declinatoria de competencia en razón de territorio, el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del mismo departamento, mediante providencia de 30 del mismo mes y año, fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para el mismo día a horas 14:00, siendo notificado personalmente el referido imputado -ahora accionante- con dichos actuados el mismo día a horas 12:45 en las celdas de la FELCN de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.1).

Además de ello, consta acta de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 30 de mayo de 2021, en la que estuvieron presentes el imputado Raúl Poma Quispe -ahora impetrante de tutela- junto a su defensa técnica y el Ministerio Público dictándose el Auto interlocutorio 148/2021 de 30 de mayo, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario deSan Pedro del departamento de La Paz (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde señalar la imposibilidad de plantear otra acción tutelar por hechos análogos mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela; es decir, no es conforme a

derecho y se constituye en un acto temerario, cuando se formula una nueva demanda tutelar sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo.

Circunstancia relevante a los fines de evitar duplicidad de fallos; dado que sólo después de emitida la sentencia constitucional en revisión cuyo resultado fundara su improcedencia por cuestiones formales, que no impliquen examinar el fondo del asunto, es posible plantear otra acción tutelar, cumpliendo con los requisitos extrañados.

El referido criterio -conforme la Conclusión II.3- resulta aplicable al agravio en análisis, debido a que de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se evidencia la interposición de otra acción de defensa similar a la actual, interpuesta el 29 de junio de 2021, signada con el número de expediente 41375-2021-83-AL contra Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez, e Iván Danner Alanoca Alanes, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto -ahora demandados- y otro, que conforme al acta de audiencia de acción de libertad y Resolución de garantías 10/2021 de 30 de junio, adjuntos al presente expediente constitucional, se evidencia que el ahora solicitante de tutela reclama la falta de notificación personal con el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares dispuesta mediante providencia de 30 del mismo mes y año -entre otros-.

Así, al constatarse que dicha causa se encuentra a la espera de la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente y que por otra parte tiene identidad de sujetos, causa e igual pretensión que la presente demanda tutelar, al estar pendiente de revisión por parte de este Tribunal la primera acción de tutela interpuesta por el accionante, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al fondo.

Sobre el segundo agravio

De los antecedentes anotados en las Conclusiones II.4, II.5 y II.6 del presente fallo constitucional, se tiene que el ahora accionante por escrito presentado el 5 de julio de 2021, solicitó cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.1, 2 y 5 del CPP; en tal virtud, mediante proveído de 7 del mismo mes y año, se fijó audiencia para el 9 de similar mes y año, disponiéndose su notificación mediante la Oficina de la Gestora de Procesos con indicación del *link* correspondiente, comunicación procesal que no se efectuó a la defensa técnica del ahora accionante, motivo por el cual, dicha actuación procesal se suspendió por inasistencia de Raúl Poma Quispe -ahora accionante-.

Por otro lado, se tiene la presentación de la acusación fiscal en su contra el 9 de julio de 2021 ante el Juzgado a cargo del Juez codemandado, ordenándose la remisión de los antecedentes del caso ante el Juzgado de Sentencia Penal correspondiente, mediante providencia de 12 del mismo mes y año, que fue cumplido el 15 del mismo mes y año por el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz.

Ahora bien, de la referida secuencia de actuaciones suscitadas en el caso concreto, se constata inicialmente que se instaló audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva, que fue suspendida por inasistencia del propio acusado Raúl Poma Quispe por falta de notificación oportuna a su defensa técnica, conforme se señaló precedentemente.

En ese marco, conforme el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que al haberse realizado una primera solicitud de cesación a la detención preventiva el 5 de julio de 2021, fijándose audiencia para el 9 del mismo mes y año con la suspensión del referido acto como resultado de la inasistencia del ahora impetrante de tutela, que resulta atribuible al Juez codemandado al haber consignado el *link* en la providencia, pero que no fue puesto en conocimiento de su abogada defensora; el Juez demandado debió señalar nueva audiencia de forma inmediata.

Esto considerando que la solicitud primigenia de audiencia se realizó antes de la remisión del proceso ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto sucedido el 15 del mismo mes y año; dicho de otro modo, una solicitud de cesación a la detención preventiva -como es el caso concreto- debe ser asumida por la citada autoridad jurisdiccional en tanto no se radique el proceso penal ante el Juzgado o Tribunal competente.

En ese marco, conforme el entendimiento jurisprudencial citado *ut supra*, se tiene que la omisión reclamada fue evidentemente dilatoria en desmedro de la situación jurídica del ahora impetrante de tutela; consecuentemente, se constata vulneración en su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, debiéndose otorgar la tutela sobre este punto.

Ahora bien, respecto al derecho a la vida impetrado por el ahora accionante, el sistema normativo penitenciario prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de las personas privadas de libertad; a tal efecto, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -LEPS- en los arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), prescribe que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado o emergencias, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas u ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las medidas de seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato al Juez competente.

En ese orden, si bien el ahora impetrante de tutela acompañó certificado médico de 12 de julio de 2021 emitido por José Ignacio Quisbert, médico de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de San Pedro de La Paz, quien informa que padece VIH, cistitis y gastritis aguda, éste no determina a *prima facie* una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado inmediato, quien en todo caso deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto, quien tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del Juez competente.

Bajo ese marco explicativo, los elementos que hacen al contexto fáctico desarrollado precedentemente, hacen que no sea factible considerar la alegación efectuada por el ahora impetrante de tutela, debiendo en consecuencia denegarse la tutela impetrada.

Finalmente en relación al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto contra quien también se dirigió la presente acción tutelar; cabe recordar que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, los funcionarios de apoyo judicial cuentan con legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares cuando: **i)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **ii)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento u desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **iii)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.

En la especie, no se evidencia que el reclamo contra dicho funcionario de apoyo jurisdiccional sea respecto alguna obligación o función de responsabilidad suya, conferidas en el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010; por lo que se debe denegar la tutela respecto a esta denuncia.

III.7. Otras consideraciones

Resuelta la problemática constitucional traída en revisión, resulta necesario aludir a la Resolución 91/2021 de 12 de julio, emitida por Marco Antonio Amaru Flores, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -constituido en Juez de garantías-, quien concedió la tutela solicitada y extralimitándose en sus funciones de forma temeraria dispuso -como si fuese autoridad jurisdiccional ordinaria- las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 *bis.* 6.8 y 9 del CPP; así como dispuso todo el trámite procesal completo para tal fin a cargo de su despacho judicial en favor del ahora accionante Raúl Poma Quispe.

CORRESPONDE A LA SCP 0738/2022-S1 (viene de la pág. 19).

En consecuencia, corresponde remitir antecedentes ante el Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial, para su procesamiento disciplinario respectivo.

De acuerdo a lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 91/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debiendo la autoridad judicial demandada disponer nuevo señalamiento de la audiencia correspondiente, salvo si la situación jurídica del accionante hubiera sido modificada;

2° DENEGAR la tutela respecto al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; así como al derecho a la vida y a la salud; y,

3° Remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para la investigación de la conducta en la tramitación de la presente acción de defensa, de Marco Antonio Amaru Flores, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[2]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".

[3]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: '…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la

radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[4]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[5]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[6]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[7]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

[8]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[9]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[10]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[11]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[12]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de

responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2022-S1

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40966-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03 de 11 de junio de 2021, cursante de fs. 129 a 135 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Ronnie Renan Fuentes Saucedo** contra **Gary Marcelo Rojas Patzy**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2021, cursante a fs. 67 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de robo agravado y asociación delictuosa, el 29 de abril de 2021 a horas 14:55, presentó excepción de la extinción penal por duración máxima del proceso, toda vez que el caso data de mayo de 2016, solicitando únicamente su desarraigo; empero, dicho pedido no fue decretado por el Juez ahora demandado, sino que extraoficialmente tiene conocimiento de que dicha solicitud se correrá en traslado a los sujetos procesales y sobre todo al Ministerio Público y que únicamente en audiencia de juicio se resolverá de acuerdo a procedimiento.

`¡

Refiere que el Juez, de una forma discrecional y con total desconocimiento de las leyes y sobre todo del procedimiento, -tal vez por la recarga laboral o la falta de funcionarios subalternos- resolverá el primer memorial en la audiencia de juicio, mientras tanto sigue arraigado

Que además, el 4 de junio de 2021 a horas 12:25, presentó excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, pero que la autoridad demandada, no decretó ni señaló audiencia, tal como lo prevé la norma adjetiva penal, a efecto de que se ordene su desarraigo, máxime, si su persona no tiene antecedentes penales de ninguna naturaleza, nunca fue declarado rebelde y siempre cumplió con las medidas sustitutivas ordenadas por la Jueza *a quo*, y desde el 14 de mayo del 2016 hasta la fecha -se entiende de presentación de la acción tutelar-, se ha sobrepasado superabundantemente los plazos procesales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. 116, 117, 180, 203 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela y se ordene: **a)** Que en el plazo de cuarenta y ocho horas, el Juez demandado, corrija el procedimiento y dé estricto cumplimiento a los arts. 133, 314, 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y en consecuencia extinga el proceso penal instaurado en su contra y por ende, levante todas las medidas impuestas como el arraigo; **b)** En el plazo no mayor a setenta y dos horas, señale audiencia para considerar y resolver las excepciones o mínimamente decrete tal como lo establece el art. 250 del CPP, y por ende se extinga el presente proceso; y, **c)** En caso de

no darse cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de garantías, sea con costas y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 126 a 129, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de sus abogados, ratificó los extremos planteados en su demanda de acción de libertad, y ampliándola señaló que: **1)** Hace más de cinco años se encuentra restringido de su libertad de locomoción, toda vez que, no puede salir del país, y ya que padece de mal de chagas y de presión alta, necesita hacerse colocar un marcapasos, también ha quedado afectado de los pulmones y tiene miedo por su salud; **2)** Presentó un memorial el 4 de junio de 2021, al amparo del art. 133 del CPP, señalando que se habrían cumplido los plazos establecidos para resolver una duración máxima del proceso, ya que todo proceso tiene una duración máxima de tres años contado desde el primer acto y que vencido ese plazo cualquier juez o tribunal de oficio o a petición de parte debe declarar extinguida la acción penal; sin embargo, hasta la fecha no tuvieron respuesta, pese a que el art. 134 del citado Código establece que este tipo de acciones debe ser resuelta dentro de las veinticuatro horas y se debe señalar audiencia dentro de los tres días; **3)** El mismo Juez demandado ha manifestado que evidentemente se ha presentado una solicitud de desarraigo el 29 de abril de 2021, mismo que se hizo porque no se sabía en qué juzgado radicaba el proceso que data del 2016, la cual fue decretada y tuvo conocimiento pero no estuvo legalmente notificado con dicha resolución; sin embargo, la segunda solicitud al no tener respuesta pronta y oportuna como quería, presentó un nuevo recurso el 10 de mayo de 2021, planteando las excepciones e incidentes como lo establecen los arts. 133 y 134 del CPP; empero, el Juez demandado respondió dicho memorial haciendo mención a que no puede ordenar el desarraigo porque no presentó los exámenes médicos y/o documentación idónea; **4)** La jurisprudencia constitucional establece que el imputado o acusado podrá solicitar la extinción de la acción penal en cualquier etapa del proceso inclusive teniendo sentencia ejecutoriada; **5)** En la "Resolución" –lo correcto es decreto– de 11 del citado mes y año se extraña la documentación que él exige que se presente; **6)** El Juez demandado dé oficio debería haber extinguido el presente proceso siempre y cuando el imputado o acusado no haya sido declarado rebelde, que de la revisión del expediente, se puede ver que en ninguno de los actuados fue declarado rebelde, ya que siempre compareció y es el único que ha presentado solicitudes de desarraigo; y, **7)** No habiendo respuesta al último memorial que se presentó, el 4 de junio de 2021, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, a la cual el Juez demandado debió decretar tal como lo establece el art. 314.2 CPP y señalar audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas; empero, no se cumplió con el procedimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gary Marcelo Rojas Patzy, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia, refirió lo siguiente: **i)** Respecto al memorial presentado por el accionante, el 29 de abril de 2021, mediante el cual se solicita el desarraigo señalando como fundamento esencial de esta petición que hubieren transcurrido más de cinco años y para que no se restrinja su derecho a transitar solicitó se oficie a migración su desarraigo, el cual señala que corresponde porque va a ausentarse del país el 29 de mayo del mismo año "para ver la final de la Champions League" (sic), petición resuelta mediante providencia del 30 de abril de mismo año, haciendo notar al impetrante que para solicitar el levantamiento del arraigo debería explicar cuáles son las circunstancias y los motivos por los cuales lo solicita y además que su pedido no estaría sustentado en ningún precepto legal, ordenándole que corrija esos defectos y complemente para que la petición sea considerada; **ii)** El 10 de mayo de 2021, el ahora accionante presentó otro memorial en el cual solicita la excepción de extinción penal por duración máxima del proceso y pide nuevamente el desarraigo, señalando cuestiones de salud, haciendo una exposición mínima respecto a lo que es la duración máxima del proceso, señalando algunos preceptos legales sin ninguna auditoría ni fundamento, pidiendo que se extinga la causa; **iii)** En el punto I.3 del memorial, el peticionante de tutela manifiesta y acepta haber

conocido la existencia del decreto de 30 de abril del indicado año, esto en contradicción a lo que afirma en el memorial de acción de libertad, donde según él refiere que no hubiera dictado respuesta algunas a sus solicitudes, pero precisamente en este memorial él está aceptando que ya conoce la respuesta a su solicitud y además dice que se hubiera presentado antes ya una excepción de extinción de duración máxima del proceso, aspecto que tampoco es cierto porque en el memorial anterior en ningún momento se solicita la excepción de extinción; **iv)** Respecto a lo esencial de esta acción de libertad, que refiere que el desarraigo con el sólo sustento del transcurso del tiempo debía ser procedente, no resulta un motivo legal para levantar el arraigo porque éste ha sido dispuesto como consecuencia de una medida sustitutiva y en tal razón la vigencia de estas tienen la finalidad de asegurar la presencia del imputado; por lo que si se quiere modificar esta medida sustitutiva debe utilizar los preceptos legales idóneos para su cometido, y por esa razón no se le da curso; y, respecto a su solicitud de extinción de la acción, se le señaló la SCP 0932/2019-S4 de 22 de octubre, en la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado que la oportunidad de resolver las excepciones es la etapa de juicio oral, donde el impetrante debe fundamentar su petición esto con la finalidad de hacer un debate para luego resolver aspectos que darán luces a la hora de resolver la petición, siendo en ese sentido emitida la providencia de 11 de mayo de 2021; **v)** El 4 de junio del indicado año se presenta solamente una excepción de extinción por duración máxima del proceso, una excepción con auditoria quizás con la ayuda de otro abogado sobre la cual sostuvo que se la iba a resolver audiencia de juicio oral amparado en la SCP 0932/2019-S4; **vi)** Todos sus actos están enmarcados conforme a la ley y no hay vulneración a ningún derecho, toda vez que, el arraigo ha sido adoptado como una medida cautelar y no puede ser levantado por la sola petición, es más si hubiera esa necesidad que tendría que ausentarse del país ya sea para ver la "Champions League" o por estar enfermo como manifestó, se debe adjuntar prueba y en este caso no ha habido ningún documento que diga por lo menos que hay una cita médica; y, **vii)** El acto procesal o recurso idóneo en la vía ordinaria para poder cambiar una arraigo, es solicitar la modificación de medida sustitutiva que está establecida en el art. 250 del CPP.

Por alusión, en la réplica señaló que: **a)** Habiendo una expresión agraviante y acusadora al señalar que el proceso desde el 18 de junio de 2017 radica en su juzgado y "ahí ha estado empolvándose", refiere que el proceso llega a su despacho en febrero de 2020, por reasignación; **b)** En cuanto a la cuestión técnica; por una parte se habla del desarraigo y por otro lado de la excepción de extinción por duración máxima del proceso; toda petición explica el derecho de que la autoridad responda ya sea de manera positiva o manera negativa a lo pedido, por lo que, el accionante no puede decir que se le ha vulnerado su derecho o que no se ha señalado audiencia y no se le respondió, puesto que sí se resolvió su solicitud; que no sea de la forma como quería, eso será discutible el derecho; **c)** Si el peticionante de tutela ya no quiere estar arraigado para empezar tiene que pedir en base al art. 250 del CPP, la modificación de esa medida y no lo han hecho en ninguno de los memoriales, y respecto a la excepción de extinción por duración máxima que manifiesta que no señaló audiencia y que no resolvió, argumentando que el tiempo transcurrido lleva más de cuatro años, eso no es discusión en esta audiencia eso se discutirá cuando se tenga que considerar la excepción; y, **d)** Se entiende que hay una excepción de extinción por duración qué puede ser planteada en cualquier momento mientras no se ejecutoria la sentencia, pero es el Juez quién decide en qué momento se deberá resolver esa excepción de manera fundamentada, por lo que fundamentó y explicó cuáles son los motivos por la que decidió que esa excepción sea resuelta en audiencia de juicio oral, entonces no hay vulneración alguna al derecho, ya que se han respondido a todas las peticiones que han sido presentadas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03 de 11 de junio de 2021, cursante de fs. 129 a 135 vta., **denegó** la tutela solicitada sin costas, ni multas por ser excusable a la parte accionante, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Tanto las providencias de 30 de abril como de 11 de mayo, ambas de 2021, pudieron ser recurridas por el accionante en la vía ordinaria a través del recurso de reposición previsto en el art. 401 del CPP, cosa que no hicieron, negligencia de la defensa que no puede ser

subsanada con la interposición de esta acción de libertad, habiendo dejado el prenombrado precluir su derecho de reclamo; **2)** No es evidente que el 29 de abril del mismo año a horas 14:55, el impetrante de tutela haya presentado excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, verificándose más bien, que en dicha fecha presentó una solicitud levantamiento de arraigo, ya que el prenombrado está en libertad con medidas sustitutivas a la detención preventiva, por tener que ir a ver la final de la "Champions League", solicitud, que como lo señala la SC 0310/2013 de 18 de marzo debió estar aparejada de la documentación que sustente o demuestre su pedido, por lo que la autoridad demandada no tiene ninguna responsabilidad por dilaciones indebidas con relación a la falta de tramitación de esta modificación, ya que es el peticionante de tutela quien tiene la carga de la prueba en las indicadas solicitudes, lo que habilitaba al Juez demanda dado, que con carácter previo, pida a este que cumpla con dichos requisitos, tomando en cuenta además, que en este caso, el solo hecho que el accionante haga referencia que necesita el desarraigo para un supuesto viaje de placer, no es un motivo válido para que automáticamente opere la orden de desarraigo, sino que también hay que sopesar la necesidad procesal en función al art. 221 del CPP, de mantener o no la medida cautelar personal indicada, dentro de un proceso penal por un presunto delito grave de robo agravado, pero dentro del ámbito de una audiencia oral, previa presentación de los requisitos señalados, ya que si estos no son presentados, prácticamente no hay nada que valorar, es decir, ningún elemento de juicio o de convicción, que desvirtué el riesgo procesal de fuga que motivo la imposición del arraigo; **3)** Con relación al hecho de que si bien el abogado defensor no supo hacer su solicitud con la terminología jurídica técnica adecuada, ya que lo correcto era solicitar la modificación de una de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, pese a eso, la autoridad demandado no debió solicitarle que "de forma precisa exprese los motivos, el sustento legal en que amparaba su petición, así como en que parte del expediente estaban los actuados que invocaba" (sic); toda vez que, bajo los principios procesales de eficacia, eficiencia e *iura novit curia*, debió haber admitido la solicitud, actuando con practicidad y prontitud a lo pedido por la defensa, sin exigir precisión de fojas, ya que es obligación del Juez revisar el expediente, de lo que se infiere que una vez que el accionante haya presentado la documentación que respalde el motivo de modificación de su medida, ya no corresponde al demandado exigirle que señale el fundamento legal, o ubicación de piezas en el expediente; **4)** La mala fe y falta de ética, así como de lealtad procesal del abogado del accionante, haciéndose la burla, primero argumenta en sus memoriales que necesita el desarraigo para asistir a la final de la "Champions League" en Estambul - Turquía, para luego rematar en el memorial de mayo, que es por motivos de salud, sin adjuntar la más mínima documentación que acredite su necesidad de ausentarse del país, como algún certificado médico, historia clínica, reserva de consulta en algún centro médico del exterior, pasajes, pasaporte con VISA, etc., hechos que justifican el proceder del demandado, en cuanto a no tener la más elemental noción de probabilidad de procedencia del pedido, si este era tan cambiante, sin pruebas, no pudiéndose dar el lujo el juzgador de mover todo el aparato jurisdiccional, para llevar una audiencia, donde no hay ni los más mínimos elementos de convicción o indiciarios para lograr la modificación; **5)** Si bien es evidente que el peticionante de tutela, el 10 de mayo y 4 de junio de 2021, presentó excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el Juez demandado no ha incurrido en dilación indebida, al disponer mediante la providencia de 11 de mayo de igual año, que las mismas sean tramitadas y resueltas en juicio oral, ya que lo único que hizo la autoridad demandada fue aplicar el razonamiento de la SCP 0932/2019-S4 de 22 de octubre, que faculta al juzgador hacer esto, cuando exista necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, habiendo fundamentado el hecho de que necesita contar con mayores luces respecto a la pretensión del ahora accionante, como el poder verificar los presupuestos de complejidad de la causa, dilaciones indebidas, situaciones derivadas de las precarias condiciones del Ministerio Público y del Órgano Judicial, habiendo incluso activado el juzgador, actuaciones ligadas a los actos preparatorios de juicio oral establecidas en el art. 340 del CPP, cuando ordenó un edicto de prensa, para notificar a uno de los coacusados; y, **6)** En cuanto al establecimiento de responsabilidad civil, penal y disciplinaria solicitada por la parte accionante, el Tribunal considera que no encuentra indicios en dicho sentido, por las circunstancias y argumentos ya expuestos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **Imputación Formal de 16 de mayo de 2016**, por la presunta comisión del delito de robo agravado y asociación delictuosa en contra de Ronnie Renan Fuentes Saucedo -ahora accionante- y otros (fs. 2 a 6 vta.); a cuyo efecto, mediante providencia de 17 de igual mes y año, se señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el mismo día a horas 16:00 (fs. 7), celebrada la misma se dictó **Auto Interlocutorio 169/2016**, por el cual se dispuso la **aplicación de medidas sustitutivas** a la detención preventiva, ordenándose entre otras el **arraigo** de los imputados (fs. 8 a 19 vta.), **emitiéndose en consecuencia mandamiento de libertad** el 17 de mayo de 2016 a favor del ahora peticionante de tutela y el **mandamiento de arraigo de 1 de junio de 2016** (fs. 20 a 21).

II.2. Mediante memorial **presentado el 29 de abril de 2021**, ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, el impetrante de tutela **solicitó desarraigo** por haber transcurrido más de cinco años de la denuncia, para ausentarse del país el 29 de mayo de mismo año "para ver la final de la Champions League" (sic [fs. 86 y vta.]). **Providenciado el 30 de abril del citado año**, por la referida autoridad, observando que debe especificar de manera precisa los motivos y el sustento legal de su petición, disponiendo que el solicitante previamente indique y complemente específicamente los aspectos observados (fs. 87).

II.3. Por memorial de **10 de mayo de 2021**, el peticionante de tutela presentó **excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solicitando a dicho efecto que se levanten todas las medidas ordenadas en su contra**, ante el Juez demandado, arguyendo que desde la denuncia pasaron cinco años sin que se hubiese dictado sentencia, que el arraigo impuesto le genera dificultades para salir del país por cuestiones de salud, y que el proveído de 30 de abril del indicado año, le genera sorpresa, toda vez que, no rechaza ni admite su solicitud de desarraigo bajo el pretexto de especificar el motivo o causa sobreviniente, olvidándose de su derecho a la locomoción, siendo el sustento legal el tiempo que ha pasado superabundantemente, y más bien el proceso debía ya estar archivado y el Juez extinguirlo de oficio, considerando que cumplió con las medidas sustitutivas impuestas al pie de la letra (fs. 88 y vta.). **Providenciado el 11 de idéntico mes y año** por la referida autoridad, indicando que:

"Al punto I.I- Respecto a los antecedentes, donde indica que a la fecha se encuentra con medidas sustitutivas en las que se le impuso el arraigo, el cual le resultar perjudicial para poder salir del país a realizarse exámenes médicos; los mismos no pueden ser aceptados como ciertos porque no se adjunta documental idónea que acredite lo que manifiesta, esto tal y como ya se le manifestó en la anterior resolución de fecha 30 de abril de 2021. Así también, hace notar que la aseveración de que en fecha 29 de abril se presentó excepción de extinción, no es real, porque en actuados no figura dicha petición.

Al punto II.- Se tiene presente el entendimiento legal respecto a la duración máxima del proceso que indica.

Al punto I.III.- Se le vuelve a reiterar al impetrante que, toda petición que es presentada ante la autoridad jurisdiccional, debe especificar de manera precisa cuales motivos y el sustento legal de su petición.

En el presente proceso, se solicita el levantamiento del arraigo, señalando que el sustento legal sería el solo transcurso del tiempo, al respecto es importante hacer notar que el transcurso del tiempo no resulta motivo legal para levantar un arraigo que fue dispuesto como consecuencia de la otorgación de medidas sustitutivas a la detención, la vigencia de las mismas tiene como finalidad asegurar la presencia del acusado en juicio, ahora bien si el acusado desea modificarlos, la defensa técnica debe utilizar los preceptos legales idóneos para su cometido.

Respecto al criterio personal de como actuaron los otros jueces, ese es un aspecto que se dio en otros despachos judiciales y que en el ejercicio pleno de independencia las autoridades

jurisdiccionales realizaron sus actos, pero que, en el memorial precedente no resultan pertinentes ni acordes a la petición incoada.

Al punto III.I.- La SCP 0932/2019-S4, otorga la facultad de decisión al juzgador para que el mismo determine cuando se debe resolver la excepción en etapa de juicio, si es antes de ingresar al juicio oral o en su caso en audiencia de juicio oral; En el presente caso, el suscrito Juzgado determina que la excepción planteada será resuelta en audiencia de juicio oral, donde el impetrante debe exponer oralmente su pretensión, esto en la necesidad procesal de generar un mayor debate y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, aspectos que otorgaran al juzgador más luces respecto a la pretensión" (sic [fs. 89 y vta.]).

II.4. A través de memorial presentado el 4 de junio de 2021, el peticionante de tutela nuevamente interpuso **excepción de extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso**, ante el Juez demandado, solicitando se efectúe la auditoría jurídica al proceso, valorando adecuadamente todas las actuaciones que cursan en el cuaderno, se determine a quien es atribuible la mora excesiva y por ende se declare la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso disponiendo el archivo de obrados además del levantamiento de todas las medidas impuestas (fs. 90 a 102 vta.). **Providenciado el 7 de mismo mes y año** por la señalada autoridad, refiriendo que se esté al punto III.I de la "Resolución" –lo correcto es decreto– de 11 mayo de igual año (fs. 103).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, la autoridad ahora demandada, cometió las siguientes irregularidades: **i)** Su memorial de 29 de abril de 2021 de excepción de la extinción penal por duración máxima del proceso, en el cual solicita únicamente su desarraigo, no fue decretado; y, **ii)** Habiendo presentado el 4 de junio del mismo, excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, este no mereció decreto ni señalamiento de audiencia, tal como lo prevé la norma adjetiva penal, a efecto de que se ordene su desarraigo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección; **c)** Sobre las solicitudes de modificación de medidas sustitutivas y su consideración en audiencia; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento, ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad, cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1, **que establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho**, entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad…".

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada SCP 0153/2020-S1 en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación"** (las negrillas son añadidas).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la Magistrada relatora en la mencionada SCP 0153/2020-S1, inicio en su Fundamento Jurídico III.3 el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, esos entendimientos la SCP 0153/2020-R de 24 de julio[2], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que se deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos, que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la SCP 0153/2020-S1 señalo que dicho razonamiento jurisprudencial, fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme y reiterada, incluida por la Magistrada relatora, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1, 1133/2016-S2, 0859/2017-S3, 0495/2018-S3, 0768/2019-S3 y 1094/2019-S1, entre otras; agregando que la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad, también se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas; por tal razón cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

A partir de estos razonamientos en dicha SCP 0153/2020-S1, la Magistrada relatora concluyó en que debía ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estandar más alto de protección de los derechos señalo que es atendible cuando: **i) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, ii) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de**

protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del impetrante de tutela, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la citada Norma Suprema-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[4] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus preventivo, correctivo, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus restringido; ampliando a su consideración a los tipos de habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho, precisando que, a través de este último se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1. Sistematización de los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 0660/2006-R, 0236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP[6], estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad…

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales en estricta observancia del principio de celeridad; por lo que, ante cualquier petición de

la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2.2. El ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Necesaria integración de su desarrollo jurisprudencial

Del análisis dinámico de la línea jurisprudencial relacionada al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que fue sistematizada en los acápites precedentes, es posible establecer que el precedente constitucional vigente que se fue reiterando a través de la ingente jurisprudencia constitucional, es el sostenido en la SC 0044/2010-R, que incorporó expresamente[9] la modalidad traslativa o de pronto despacho como parte de la tipologías del entonces habeas corpus –ahora acción de libertad–, señalando que su ámbito de protección se encuentra dirigido específicamente a tutelar lesiones del principio de celeridad procesal vinculado a la libertad personal en los supuestos que fueron consignados anteladamente.

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la interpretación expansiva del derecho a la libertad de locomoción vinculado al principio de celeridad procesal

Al respecto, la SCP 2601/2012 de 21 de diciembre[10], emitida en una acción de libertad, en la que el accionante no se encontraba privado de libertad, resolviéndose una denuncia sobre dilación indebida relativa a la suspensión de audiencia de modificación de medida cautelar –detención domiciliaria– por causas o motivos no justificados, y el señalamiento de una nueva audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, se concedió la tutela solicitada, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, sobre todo aquellos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad (personal o de locomoción).

Asimismo, **la SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre**[11], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela **no se encontraba con privación de libertad**, se resolvió una **denuncia sobre dilación indebida en la tramitación y consideración de una solicitud de levantamiento de arraigo**, la cual no fue atendida pese a transcurrir casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la acción de defensa; resolviéndose en el caso conceder la tutela impetrada, bajo el fundamento que la autoridad judicial dilató indebidamente la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, demora que se contrapone al principio de celeridad, el cual se encuentra tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

La **SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo**[12], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela denunció la lesión de sus **derechos a la locomoción y debido proceso**, pues **se hubiese dilatado indebidamente la resolución de su solicitud de levantamiento de arraigo** –**aclarándose que no existía restricción del derecho a la libertad personal**–**;** concedió la tutela impetrada, al evidenciarse una demora indebida en el procedimiento, y considerando que la restricción a la libertad de locomoción se encuentra vinculado a la libertad personal.

Por otra parte, en un caso similar al señalado precedentemente, en una acción de libertad en la que la impetrante de tutela no se encontraba privada de libertad, se denunció la vulneración a sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, debido a que habiéndose presentado varios memoriales solicitando a la autoridad judicial demandada ordene la emisión del mandamiento de desarraigo ante la extinción de la acción penal, se dilató injustificadamente la resolución de su situación jurídica; a través de la SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre[13] se concedió la tutela solicitada, bajo el fundamento que se debió imprimir la celeridad correspondiente, pues la solicitud de desarraigo impetrada no requería mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal.

De igual manera, en otra acción de libertad, este Tribunal, en conocimiento de la denuncia de vulneración del derecho a la libertad de locomoción por procesamiento indebido, emitió la SCP 1180/2019-S1 de 2 de diciembre[14]concediendo la tutela impetrada, al considerar que el caso se encontraba bajo el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en

el entendido que, si bien los impetrantes de tutela no se encontraban privados de libertad, al diferirse indebidamente el tratamiento de levantamiento de medidas cautelares –entre ellas el arraigo– sin ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, se restringió el derecho a la libertad de locomoción que se constituye en una derivación o extensión del derecho a la libertad personal o física.

En ese sentido, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede, se advierte que, esta instancia máxima de control constitucional **amplió tácita o implícitamente el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, concediendo la tutela impetrada en los casos en los que los accionantes denunciaron la lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de locomoción, sin que exista una privación de libertad personal**; ello considerando que, **el derecho a la libertad, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación o locomoción; constituyéndose ambos en derechos conexos y autónomos**.

III.2.2.1. Integración del desarrollo jurisprudencial

La importancia que representa realizar la integración de una línea jurisprudencial, emerge de la necesidad de armonizar entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos, permitiendo que de la manera más adecuada se resuelva un caso en atención a los derechos fundamentales[15].

Bajo ese parámetro, tomando en cuenta el análisis efectuado en los acápites precedentes, debe señalarse que, la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como sentencia básica o creadora de línea a la SC 0044/2010-R que a partir de su modulación fue implementándose presupuestos en relación al alcance protectivo cuando se denuncian lesiones al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal; no obstante, junto con dicha línea jurisprudencial **implícitamente se fue dando un alcance superior al ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa tutelando vulneraciones al principio de celeridad vinculado no solo a la libertad personal sino también a la libertad de locomoción.**

En ese entendido, a partir de los dos entendimientos jurisprudenciales progresivos que emergen del alcance protectivo de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en virtud a lo establecido en el art. 196 de la CPE, este Tribunal, al ser máximo intérprete de la Constitución, en el ejercicio del control de constitucionalidad debe desarrollar criterios jurisprudenciales que permitan precautelar el respeto y vigencia de los derechos, más aún, considerando que el art. 13 de dicho cuerpo normativo, determina que:

"Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, invisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional en cumplimiento de su labor interpretativa, considerando que el ámbito de protección de las acciones de defensa no debe recorrer un camino restrictivo, más aún, cuando el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; es necesario señalar que, si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho dirige su ámbito de protección esencialmente a lesiones del principio de celeridad vinculado a la libertad personal, sin embargo, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, **dicha exigencia adquiere igual repercusión y responsabilidad tratándose del derecho a la libertad de locomoción, al existir una estrecha conexión con la libertad personal, por el que, se lo incluye en el catálogo de derechos fundamentales y derechos humanos que merece especial protección y respeto, consecuentemente, es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de la libertad de locomoción, considerando la esencia de los principios de progresividad, pro homine y flexibilidad debe**

darse una interpretación más extensiva y/o más favorable al ámbito de protección de la acción traslativa o de pronto despacho.

Consecuentemente, es inminente, necesario y fundamental INTEGRAR la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, permitiendo armonizar los dos entendimientos jurisprudenciales, de manera que, **esta modalidad traslativa sea aplicada no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción**; ello con el fin de **buscar la eficacia plena de este derecho**; así, **cuando se tenga que definir la situación jurídica de una persona que tenga restringido su derecho a la libertad de locomoción su resolución debe ser pronta oportuna y sin dilaciones**, es decir, en estricta observancia del principio de celeridad que procura no imponer la práctica de actos innecesarios atiborrados de formalismo que retrasa los trámites.

De lo anotado, sin pretender ser reiterativos, conforme ya se señaló, si bien la SCP 0044/2010-R determinó el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a los casos en los que se denuncia lesiones al principio de celeridad vinculado a la libertad personal; bajo la integración de línea jurisprudencial efectuada, **la modalidad traslativa de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su derecho a la libertad personal y/o de locomoción**.

Entendimiento plasmado en la SCP 0534/2020-S1 de 21 de septiembre.

III.3. Sobre las solicitudes de modificación de medidas sustitutivas y su consideración en audiencia

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a partir de la SC 1521/2002-R de 16 de diciembre, señaló:

"…este Tribunal a la luz del art. 9 CPE, ha interpretado los alcances de las disposiciones del régimen cautelar previsto en el Código de Procedimiento Penal, estableciendo que la audiencia pública es una formalidad inexcusable para resolver una solicitud de medidas cautelares e imponerlas finalmente al imputado. Este entendimiento, subyace en el nuevo sistema procesal acogido por nuestra legislación, habiendo la jurisprudencia constitucional emitido fallos de manera uniforme en este sentido, así en la SC 547/2002-R de 13 de mayo de 2002, este Tribunal fundamentó su decisión señalando que: '(...) la Jueza recurrida dispuso igualmente en forma escrita la detención preventiva del recurrente, sin tomar en cuenta que la Ley 1970 establece el régimen oral para los juicios penales, lo que significa que toda determinación debe realizarse en audiencia, en presencia de las partes procesales y de sus abogados, a fin de que éstos puedan asumir defensa en igualdad de condiciones".

Siguiendo con el lineamiento asumido por la jurisprudencia citada, la SC 1493/2005-R, de 22 de noviembre, al respecto manifestó:

"…**para resolver sobre la aplicación, cesación o revocatoria de medidas cautelares de naturaleza personal, es condición esencial su consideración en audiencia pública** y que la parte imputada esté presente, puesto que la nueva normativa procesal penal está regida por los **principios de oralidad e inmediación**, (…) presupuestos que indudablemente deben ser considerados y resueltos en audiencia pública a través de resolución expresa la cual debe cumplir los requisitos formales exigidos por ley y no mediante una simple providencia…" (el resaltado es ilustrativo).

Bajo ese marco jurisprudencial, la SC 0041/2006-R de 11 de enero, estableció que:

"…la norma prevista por el art. 250 del CPP dispone que **el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable de oficio**, entendimiento del cual se concluye que **una medida cautelar impuesta contra un imputado puede en cualquier momento del proceso ser revocada o modificada**, no sólo a pedido de parte, sino incluso de oficio, situación en la cual, **el Juez cautelar necesariamente debe seguir con el procedimiento establecido**

y señalar audiencia para considerar la revocación o modificación de la medida impuesta, actuación en la cual valorará la intervención de las partes, la prueba aportada, los antecedentes de la investigación y de acuerdo a ello emitirá una resolución fundamentada sobre la medida cautelar existente, lo que significa, que la resolución asumida por el Juez no puede ser emitida en forma directa, sino -se reitera- previa audiencia, y además de ello deberá estar contenida en una resolución fundamentada, no siendo admisible pronunciamiento a través de un simple decreto o providencia, puesto que no se trata de una cuestión de mero trámite sino más bien de pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado" (las negrillas nos pertenecen).

En conclusión, **para resolver los extremos relativos a la aplicación, cesación o revocatoria de medidas cautelares personales, resulta condición o formalidad inexcusable para resolverla, que sea considerada en audiencia pública en la cual la parte imputada se halle presente**; es decir, que el Juez de Instrucción Penal debe seguir necesariamente el procedimiento establecido, señalando audiencia para en dicho actuado considerar la revocación o su modificación.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, la autoridad ahora demandada, cometió las siguientes irregularidades: **a)** Su memorial de 29 de abril de 2021 de excepción de la extinción penal por duración máxima del proceso, en el cual solicita únicamente su desarraigo, no fue decretado; y, **b)** Habiendo presentado el 4 de junio del mismo año, excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, este no mereció decreto ni señalamiento de audiencia, tal como lo prevé la norma adjetiva penal, a efecto de que se ordene su desarraigo.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente, se tiene que el 16 de mayo de 2016, Ronnie Renán Fuentes Saucedo -ahora accionante- y otros, fueron imputados formalmente por la presunta comisión del delito de robo agravado y asociación delictuosa; a cuyo efecto, mediante providencia de 17 de mismo mes y año, se señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el mismo día a horas 16:00, celebrada la misma se dictó Auto Interlocutorio 169/2016, por el cual se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, ordenándose entre otras el arraigo de los imputados, emitiéndose en consecuencia mandamiento de libertad el 17 de mayo de 2016 a favor del ahora peticionante de tutela y el mandamiento de arraigo de 1 de junio de 2016 (Conclusión II.1).

Asimismo, se evidencia que mediante memorial presentado el 29 de abril de 2021, ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, el impetrante de tutela solicitó desarraigo por haber transcurrido más de cinco años de la denuncia, para ausentarse del país el 29 de mayo de mismo año, "para ver la Final de la Champions League" (sic). Providenciado el 30 de igual mes y año, por la referida autoridad, observando que debe especificar de manera precisa los motivos y el sustento legal de su petición, disponiendo que el solicitante previamente indique y complemente específicamente los aspectos observados (Conclusión II.2).

Posteriormente, por escrito de 10 de mayo de 2021, el peticionante de tutela presentó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solicitando a dicho efecto que se levanten todas las medidas ordenadas en su contra, ante el Juez demandado, arguyendo que desde la denuncia pasaron cinco años sin que se hubiese dictado sentencia, que el arraigo impuesto le genera dificultades para salir del país por cuestiones de salud, y que el proveído de 30 de abril de indicado año le genera sorpresa, toda vez que, no rechaza ni admite su solicitud de desarraigo bajo el pretexto de especificar el motivo o causa sobreviniente, olvidándose de su derecho a la locomoción siendo el sustento legal el tiempo que ha pasado superabundantemente y más bien el proceso debía ya estar archivado y el Juez extinguirlo de oficio, considerando que cumplió con las medidas sustitutivas impuestas al pie de la letra. Providenciado el 11 de idéntico mes y año por la referida autoridad, indicando en lo esencial que no se adjunta documental idónea que acredite lo que manifiesta, esto tal y como ya se le manifestó en la anterior "Resolución" –lo correcto es decreto– de 30 de abril de 2021. Así también, hace notar que la aseveración de que en el 29 de igual mes y año

se presentó excepción de extinción, no es real, porque en actuados no figura dicha petición; que toda petición que es presentada ante la autoridad jurisdiccional, debe especificar de manera precisa cuales motivos y el sustento legal de su petición, y que la SCP 0932/2019-S4, otorga la facultad de decisión al juzgador para que el mismo determine cuando se debe resolver la excepción en etapa de juicio, si es antes de ingresar al juicio oral o en su caso en audiencia del mismo; decidiéndose en el caso, que la excepción planteada será resuelta en audiencia de juicio oral, donde el impetrante debe exponer oralmente su pretensión, esto en la necesidad procesal de generar un mayor debate y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, aspectos que otorgaran al juzgador más luces respecto a la pretensión (Conclusión II.3).

En ese mérito, el 4 de junio de 2021, el peticionante de tutela nuevamente interpuso excepción de extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, ante el Juez demandado, solicitando se efectúe la auditoría jurídica al proceso, valorando adecuadamente todas las actuaciones que cursan en el cuaderno, se determine a quien es atribuible la mora excesiva y por ende se declare la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso disponiendo el archivo de obrados además del levantamiento de todas las medidas impuestas. Proveído el 7 de mismo mes y año por la señalada autoridad, refiriendo que se esté al punto III.I de la "Resolución" –lo correcto es decreto– de 11 mayo de 2021 (Conclusión II.4).

Previo a ingresar al análisis del caso, incumbe señalar que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncian violaciones al debido proceso mediante acciones de libertad, es posible ingresar a su compulsa, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro el proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de liberad podrá ser formulada de manera directa. En ese marco, para el caso presente, se advierte que el peticionante de tutela se encuentra con detención domiciliaria como emergencia de una resolución jurisdiccional dentro un proceso penal en su contra, en la cual denuncia dilaciones indebidas en su solicitud de cesación a las medidas cautelares y real, dilaciones que si bien no incidieron en su privación; empero, tienen vinculación indirecta con su derecho a la libertad al ser procesado y sancionado penalmente; asimismo, se advierte que no existen otros medios recursivos que sean exigibles interponerlos previo a esta acción tutelar; consecuentemente, en aplicación del estándar más alto desarrollado por la SCP 0153/2020-S1 del citado Fundamento Jurídico, se ingresara a compulsar la denuncia del solicitante de tutela.

Ahora bien, conforme a la problemática identificada, corresponde revisar los dos puntos neurálgicos de su denuncia al respecto de la autoridad demandada, a saber:

1) Respecto a que el Juez demandado no decretó su memorial de 29 de abril de 2021 de excepción de la extinción penal por duración máxima del proceso, en el cual solicita únicamente su desarraigo

Inicialmente se debe aclarar que el memorial de referencia no hace alusión a la excepción que reclama, sino que es una simple solicitud de desarraigo, respecto de la cual, en aplicación del principio pro homine e informalismo, se efectuará una primera revisión de los derechos supuestamente vulnerados.

Al respecto, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dada la íntima relación que existe entre los derechos a la libertad física y de locomoción, es posible tutelar también a este último, en aquellos casos en los que está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud en base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva; en ese sentido, se tiene que la temática de falta de pronunciamiento respecto a la solicitud de levantamiento de arraigo impetrado en función al procedimiento -señalamiento de audiencia-, se encuentra directamente vinculada con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del accionante, que en el caso supone la facultad de trasladarse

libremente al interior y exterior del país, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y a ese efecto, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa en procura de acelerar los trámites judiciales cuando en los mismos existan demoras indebidas para resolver la situación jurídica de una persona afectada en su derecho a la libertad.

Así también, es menester señalar que conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para resolver las solicitudes de revocatoria o modificación de medidas cautelares personales es necesario que la autoridad judicial señale audiencia, en aplicación a los principios de oralidad e inmediación, con la finalidad que las partes procesales asuman defensa en igualdad de condiciones y donde el juez a cargo pueda valorar la intervención de las partes y la prueba, para emitir así una resolución debidamente fundamentada; por lo que, dicha solicitud no puede ser resuelta a través de una simple providencia al tratarse de la definición de la situación jurídica del imputado, más aún si se considera que ello puede ser apelado, pero siempre a partir de la existencia de una resolución fundamentada que determine lo que corresponda.

Bajo ese contexto, se tiene que el objeto procesal de esta acción tutelar radica en la supuesta falta de pronunciamiento con relación al pedido de levantar el arraigo que recae contra el accionante, situación que afecta su derecho a la libertad de locomoción; en ese sentido, tal como se estableció precedentemente, consta solicitud de desarraigo de 29 de abril de 2021, por el prenombrado, ante la autoridad demandada; sin embargo, en respuesta a dicho memorial, ésta mediante providencia de 30 del mismo mes y año, refirió:

"…De otro lado corresponde aclarar los siguiente; toda petición que es presentada ante la autoridad jurisdiccional, debe especificar de manera precisa cuales motivos y el sustento legal de su petición aclarando además, que si la misma tiene antecedentes en la causa, señalarlos e indicarlos de manera precisa.

En el presente proceso, se solicita el levantamiento del arraigo del impetrante, del cual no se explica porque circunstancias o motivos se lo adopto, en que fs. del cuaderno procesal se encuentra, en qué acto procesal fue dispuesto, cual el sustento legal de su petición, al referirse a la expresión de que han transcurrido más de cinco años y que por tal motivo procedería el desarraigo, no indica cuales los preceptos legales que apoyan su petición, tampoco demuestra con la documental que a la fecha el peticionante se encuentre arraigado.

Todo estos aspectos mencionados son importantes identificarlos por el abogado defensor, para que el juzgador tenga la suficiente certidumbre legal, a tiempo de resolver las solicitudes de las partes; cabe recordar que toda petición implica también una revisión previa del cuaderno procesal por parte de los abogados y así realizar sus solicitudes de manera, cabal, precisa y concreta, acorde al debido proceso, entiéndase el derecho a petición no solo engloba la facultad de pedir, sino también de explicar de porqué esa petición debe ser aceptada y cual el sustento legal que la apoya.

En consecuencia, el impetrante, previamente indique y complemente de manera específica (no general), todos los aspectos que le fueron observados" (sic).

De lo manifestado, se puede advertir que la autoridad judicial demandada, si bien atendió lo impetrado por el accionante haciendo observaciones, al resolver con un simple decreto la solicitud de modificación de medidas sustitutivas, actuó de forma excesivamente formalista; toda vez que, dicho pedido estaba referido en esencia a la situación jurídica del prenombrado, porque lo que se pretendía con la misma era la modificación del arraigo impuesto, por haber transcurrido más de cinco años del inicio del proceso sin que se hubiese dictado sentencia, siendo el único aspecto que estuviera impidiendo ejercer su derecho a la locomoción; consecuentemente, la autoridad demandada siguiendo con el trámite establecido por ley, conforme con el régimen de medidas cautelares establecido en la norma, y en apego a los principios *pro actione* y *pro homine* que rigen también el sistema procesal penal, debió señalar día y hora de audiencia para considerar la solicitud del accionante donde debía valorar los antecedentes del caso, la prueba presentada y los alegatos de las partes, y con base a los mismos resolver lo que corresponda, extremo que no aconteció, debido a

que dicha autoridad además de no señalar audiencia pronunció un decreto en el sentido de que se debe explicar las circunstancias o motivos por los que se le impuso el arraigo además:

"…en qué acto procesal fue dispuesto, cual el sustento legal de su petición, al referirse a la expresión de que han transcurrido más de cinco años y que por tal motivo procedería el desarraigo, no indica cuales los preceptos legales que apoyan su petición, tampoco demuestra con la documental que a la fecha el peticionante se encuentre arraigado.

Todo estos aspectos mencionados son importantes identificarlos por el abogado defensor, para que el juzgador tenga la suficiente certidumbre legal, a tiempo de resolver las solicitudes de las partes…" (sic).

Es decir, exigiendo la revisión del cuaderno procesal de manera precisa, cuando por tratarse de una solicitud vinculada con medidas cautelares que afectan el derecho a la libertad de locomoción, correspondía que la solicitud sea considerada inmediatamente conforme al procedimiento; considerando que el art. 250 del CPP refiere que el auto que imponga una medida cautelar es revocable o modificable aun de oficio.

Consiguientemente, el Juez demandado al incurrir en una omisión indebida al no señalar audiencia para la modificación de dichas medidas cautelares impetradas por el accionante, lesionó su derecho al debido proceso -con relación al principio de legalidad- vinculado a su derecho a la libertad de locomoción, **por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, al respecto**.

2) Con relación a que la autoridad demandada, tampoco decretó, ni señaló audiencia tal como lo prevé la norma adjetiva penal a su memorial presentado el 4 de junio de 2021, de excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, a efecto de que se ordene su desarraigo

Respecto al escrito al que se hace referencia en esta problemática, es necesario puntualizar que el mismo es una reiteración más fundamentada al memorial de 10 de mayo de 2021, por el que el peticionante de tutela presentó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solicitando a dicho efecto que se levanten todas las medidas ordenadas en su contra, misma que fue providenciado el 11 de idéntico mes y año.

Teniendo esa precisión, de la revisión de antecedentes, no resulta cierto que el memorial de 4 de junio de 2021, que reclama el accionante, no haya sido providenciado, puesto que consta decreto de 7 del mismo mes y año, refiriendo que se esté al punto III.I de la "Resolución" –lo correcto es decreto– de 11 mayo del indicado año; ahora bien, remitiéndonos a dicho actuado, se tiene que el mismo, en lo pertinente, señala que:

"Al punto III.I.- La SCP 0932/2019-S4, otorga la facultad de decisión al juzgador para que el mismo determine cuando se debe resolver la excepción en etapa de juicio, si es antes de ingresar al juicio oral o en su caso en audiencia de juicio oral; En el presente caso, el suscrito Juzgado determina que la excepción planteada será resuelta en audiencia de juicio oral, donde el impetrante debe exponer oralmente su pretensión, esto en la necesidad procesal de generar un mayor debate y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, aspectos que otorgaran al juzgador más luces respecto a la pretensión (sic).

Sobre el tema, en la SCP 0712/2019-S2 de 21 de agosto[16], se dejó establecido que si los incidentes o excepciones son presentados durante la fase de preparación del juicio, evidentemente su resolución puede ser diferida a juicio oral; sin embargo, esa determinación debe ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Juez o Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación.

Sin embargo, se debe considerar que el Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, en cuanto al trámite de las excepciones e incidentes estableció que:

"**Artículo 308. (Excepciones). Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento**:

1. Prejudicialidad;

2. Incompetencia;

3. Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla;

4. Extinción de la acción penal según lo establecido en los Artículos 27º y 28º de este Código;

5. Cosa juzgada; y,

6. Litispendencia (Derogado por la Ley No. 1173 de 3 de mayo de 2019).

Si concurren dos o más excepciones deberán plantearse conjuntamente (…).

(…)

Artículo 314. (TRÁMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la **vía incidental** por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Artículo 315. (RESOLUCIÓN).

I. La jueza, el juez o tribunal en audiencia dictará resolución fundamentada declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. Cuando las excepciones y/o incidentes sean declarados manifiestamente dilatorios, maliciosos y/o temerarios, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la

etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la jueza, el juez o tribunal, previa advertencia en el uso del poder ordenador y disciplinario, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la autoridad jurisdiccional apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos" (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

En ese contexto normativo, considerando que las excepciones constituyen mecanismos de defensa, cuya finalidad es que el sindicado de la presunta comisión de un ilícito penal, pueda enervar la acción incoada en su contra, ya sea destruyéndola o dilatándola. En esa comprensión, la excepción de extinción de la acción penal (art. 308.4 del CPP), tiene por finalidad hacer desaparecer definitivamente la acción penal, toda vez que de comprobarse, ya no será posible continuar con el proceso; por lo que, su tramitación y resolución debe ser de previo y especial pronunciamiento por parte de la autoridad judicial.

Bajo esas circunstancias normativas, y considerando además que la referida Ley 1173 establece en su Disposición Final Primera, que la misma se aplicará aún a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia, claramente se establece, que durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el art. 308.4 del CPP, es decir que la misma debe ser de conocimiento de las partes acusadoras -Ministerio Público y querellante particular- para luego en audiencia dictarse la resolución pertinente cuya tramitación y resolución debe ser de previo y especial pronunciamiento por parte de la autoridad judicial; toda vez que, de comprobarse la excepción, ya no correspondería continuar con el proceso penal; en ese sentido, considerando que el memorial de 4 de junio de 2021, fue proveído con un "estese" a un anterior decreto, contrastando esa determinación con la exigencia de motivación de la decisión, se evidencia que la misma, no explica las razones por las cuáles existe la necesidad de generar mayor debate en juicio para resolver los incidentes formulados por el solicitante de tutela de conformidad a lo expuesto previamente; cuando dicha explicación era fundamental para que la decisión de posponer el conocimiento y resolución de los incidentes sea razonable y no arbitraria, con el añadido de que no corrió en traslado a las partes a efectos de cumplir el procedimiento del art. 314 de la norma adjetiva penal; evidenciándose, que efectivamente se lesionó la garantía del debido proceso, por cuanto, se reitera, la autoridad demandada debió motivar su decisión de postergar el tratamiento de la excepción del impetrante de tutela.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03 de 11 de junio de 2021, cursante de fs. 129 a 135 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo la nulidad de los decretos de 30 de abril, 11 de mayo y 7 de junio, todos de 2021, y que:

CORRESPONDE A LA SCP 0739/2022-S1 (viene de la pág. 35).

1º Dentro de las veinticuatro horas de notificada el presente fallo constitucional, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, o la autoridad judicial que tenga conocimiento de la causa penal de la cual deviene la presente acción tutelar, señale audiencia de consideración de solicitud de modificación de medidas sustitutivas, para resolver según corresponda

en derecho, siempre y cuando dicho actuado aún no se haya llevado a cabo, y/o resuelta la situación jurídica del impetrante de tutela.

2º La autoridad demandada analice dentro del plazo de tres días de la notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la pertinencia o no de resolver la excepción presentada por el accionante, motivando su decisión, salvo que el incidente ya hubiera sido resuelto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto (el resaltado nos pertenece).

[2]La SCP 0153/2020-S1, en su FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (las negrillas son añadidas).

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**" (el resaltado nos pertenece).

[4]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras" [las negrillas nos pertenecen]).

[6] Contenido del texto legal que fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (este último que a su vez sufrió modificaciones por el art.2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019), a partir del cual se contempla plazos más razonables para la consideración de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

[7] En su F.J. III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[8] En este entendido, se advierte que estos Tratados integrantes del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE), regulan dentro del debido proceso el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable que no exceda límites temporales muy notorios que puedan ser considerados injustificables; pues el juzgador tiene el "deber" de resolver los casos sometidos a su consideración de manera diligente, mucho más cuando está de por medio la libertad de las personas; por lo que el juez, aparte de considerar la seguridad personal del imputado y la presunción de inocencia, debe tener presente que la libertad es la regla y la detención es la excepción; de ahí la necesidad de atender con la debida prontitud el beneficio de cesación de la detención preventiva en los procesos en los que el imputado se encuentra detenido.

[9] Es necesario precisar que a partir de la SC 0758/2000-R de 9 de agosto, el entonces Tribunal Constitucional tuteló la celeridad procesal vinculada a la libertad personal, incluyéndose de manera implícita en el ámbito de protección del entonces hábeas corpus

[10] El FJ. III4 sostuvo que: "En el caso objeto de análisis, el accionante aduce que su representado solicitó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria; para el efecto, se señaló audiencia para el 29 de julio de 2011, empero la misma fue suspendida por la inconcurrencia del querellante, del representante del Ministerio Público y la falta del cuaderno de investigaciones, fijando como nueva fecha de audiencia para el 31 de agosto de 2011.

De lo expresado precedentemente, se concluye que toda vez que el derecho a la libertad tiene carácter primario al encontrarse estatuido en el art. 22 de la CPE: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", concordante con los art. 115 y 178.I de la Norma Suprema, como también en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es deber de las autoridades judiciales, resolver con la mayor prontitud los casos sometidos a su conocimiento, más aún aquellos en los que encuentre vinculado el derecho a la libertad física y de locomoción; en el caso objeto de análisis, si bien se evidencia que el representado del accionante a tiempo de interponer la acción de libertad se encontraba cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria, empero, no puede desconocerse que con la suspensión de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas y con el señalamiento de una nueva celebración dispuesta para un mes después, indudablemente su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado, en ese sentido el Juez demandado, debió imprimir a la solicitud formulada la debida celeridad, en atención a encontrarse de por medio el derecho primigenio a la libertad.

Consecuentemente, en el caso de autos se advierte que primero no correspondía la suspensión de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas por inconcurrencia del representante del Ministerio público, más aun teniendo en cuenta, que este fue debidamente notificado y que en caso de estar imposibilitado de asistir a la audiencia, en vigencia y en virtud del principio de unidad que rige en el Ministerio Público, podría ser representado por cualquier otro Fiscal de Materia; y segundo, el señalamiento para la celebración de la nueva audiencia debió fijarse en un plazo máximo de tres días hábiles y no después de un mes de señalada la audiencia suspendida, conforme se asume en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y si bien, es evidente que dicho plazo hasta antes de la referida jurisprudencia era impreciso, no es menos cierto que con anterioridad el Tribunal Constitucional, señaló que las audiencias para resolución de solicitudes vinculadas a la libertad física y de locomoción debían ser tramitadas con la debida celeridad y las audiencias para su tratamiento señaladas en un plazo razonable, mismo que de ninguna manera podría ser aceptable cuando es fijado para dentro de un mes, pues los treinta días devienen en una dilación y transgreden el principio de celeridad." (las negrillas son agregadas).

[11] El FJ III.3.1 sostuvo que: "Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde en principio remitirnos a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "**el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido**

si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que **el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud**. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, **todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad**"

En ese sentido, se tiene que la presente temática -falta de resolución de solicitud de levantamiento de arraigo, pese haber transcurrido casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de libertad-, se encuentra directamente vinculado con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.

Ahora bien, a partir de la revisión de obrados, se tiene que por orden del Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno el 26 de septiembre de 2002 procedió a arraigar al accionante, tal como cursa en el certificado de 29 de abril de 2016 (Conclusión II.2.); motivo por el cual el nombrado mediante memorial presentado el 11 de mayo del mismo año, solicitó levantamiento de arraigo al Juez hoy demandado (Conclusión II.3.).

En ese marco, conforme a lo informado por la autoridad judicial ahora demandada si bien ordenó a la Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz realice un informe respecto al memorial de levantamiento de arraigo presentado el 11 de mayo de 2016, mismo que habría sido elaborado por dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional según la revisión de obrados efectuada por el Juez de garantías tal como se señaló en la Resolución 24/2016 de 16 de junio, que es motivo de revisión por este Tribunal; no obstante, a partir del Acta Circunstancial Notarial de Verificación de 10 de junio del referido año, suscrito por el Notario de Fe Pública 111, se tiene que de la revisión del libro diario de ese Juzgado se pudo evidenciar que el indicado memorial hasta esa fecha no salió de despacho (Conclusión II.5.).

Consecuentemente, **el Juez ahora demandado desde la presentación del memorial de solicitud de levantamiento de arraigo -11 de mayo de 2016- no resolvió dicha petición hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida en resolver la situación jurídica del hoy accionante, apartándose de la previsión del art. 178.I de la CPE**, el cual señala que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…' (las negrillas son nuestras), principio que es tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, misma que: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos' (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala el Juez ahora demandado es la única autoridad que puede resolver la situación procesal del hoy accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular, motivos que hacen conveniente la concesión de la tutela impetrada. (las negrillas son agregadas).

[12] El FJ III.3 referido al análisis del caso sostuvo que De lo referido precedentemente, se tiene que el objeto procesal de esta acción tutelar radica precisamente en la dilación de la resolución con relación al pedido de levantar el arraigo que recae contra el accionante, situación que afecta su derecho a la libertad de locomoción. En ese sentido, tal como se estableció supra, constan solicitudes de desarraigo -de 16 y 19 de octubre de 2017- impetradas por el accionante, ante la autoridad demandada, sin embargo, en respuesta a dichos memoriales, ésta mediante providencia, refirió: "…previamente adjunte documentación sin perjuicio de la misma por auxiliatura I póngase a la vista el cuaderno de control jurisdiccional…" (sic), y posteriormente "…previamente cúmplase con el decreto de 17 de octubre de 2017" (sic) respectivamente; de estas circunstancias procesales se puede advertir que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida, en la resolución respecto a la solicitud impetrada por el accionante, máxime, si bajo el entendimiento del Tribunal de garantías, quien tuvo inmediación con los antecedentes del proceso penal, refirió "…el Art. 240 del Código de Procedimiento Penal establece cuales son las medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas en el num. 3) se señala al arraigo; en ese entendido al no existir Imputación Formal y al no existir audiencia de medidas cautelares, menos podría existir una medida sustitutiva como es el arraigo…" (sic), circunstancias que no fueron controvertidas por la demandada, en consecuencia se puede concluir que la desatención pronta y oportuna respecto a la solicitud del accionante, provocó dilación innecesaria en la tramitación jurisdiccional que debía resolver su situación jurídica, demora indebida que generó la activación de la presente acción de libertad en procura de dilucidar la situación de zozobra ocasionada.

A mayor abundancia, debemos referir que la previsión del art. 178.I de la CPE, señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…" (las negrillas son nuestras); en este marco, se entiende que el principio de celeridad cuando está vinculado directamente al derecho a la libertad, se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que "…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos" (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala, la Jueza ahora demandada es la única autoridad que puede resolver la situación del accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular.

[13] En el FJ III.4 se señaló que: "Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

En ese entendido, a decir de la parte accionante, el Juez hoy demandado dentro el caso objeto de análisis dispuso la notificación a las partes del proceso con la solicitud de la emisión del mandamiento de arraigo, pese que en dicho trámite penal existe un desistimiento de la parte denunciante (fs. 169 del expediente original) y la consiguiente declaratoria de la extinción de la acción penal, no conforme a lo dispuesto, dicha autoridad ordenó que el expediente ingrese a despacho para resolución, debiendo hacer turno para poder ser resuelto; al respecto, se advierte que no se tomó en cuenta que había transcurrido un mes desde la presentación de dicha solicitud -hasta la interposición de la presente acción de libertad- sin que el Juez ahora demandado se haya pronunciado respecto al pedido efectuado, verificándose una actuación dilatoria e injustificada que se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción y/o circulación de la hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, dado que omitir pronunciamiento respecto a la solicitud de la peticionante de tutela relacionada a dejar sin efecto la medida cautelar de arraigo al existir un desistimiento de la parte denunciante y la extinción de la acción penal, se constituye en una omisión que lesiona el derecho constitucional citado supra; consecuentemente, por lo referido corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese marco y conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el principio de celeridad se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, o como en el caso presente, en el cual la hoy accionante no obtiene una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de desarraigo impetrada al Juez demandado, pese a que dicha solicitud no requiere de mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal; en consecuencia, el Juez ahora demandado debe resolver la situación jurídica de la accionante, imprimiendo la celeridad que amerite el caso.

Al respecto y dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no remitió al Juez de garantías las piezas procesales correspondientes al presente caso, tampoco presentó informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (fs. 8); en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que, en cumplimiento de los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta garantía constitucional y al no haber sido desvirtuados los hechos y actos denunciados en contra del Juez hoy demandado por parte de la ahora accionante, se presumirá la veracidad de los mismos."

[14] El FJ III.4 manifestó que: "Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que **la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal**, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza –ahora demandada–, constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares, pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo.

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "**La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente**" (las negrillas son nuestras), siendo la misma interpretada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el efecto de la sentencia absolutoria sobre la medidas cautelares, es inmediato, sin que ello se halle condicionado al agotamiento de los recursos ordinarios procesales; esta línea de entendimiento claramente establecida en el ordenamiento jurídico, fue flagrantemente inobservada por la Jueza ahora demandada, quien de manera categórica y en dos oportunidades (30 de abril de 2018 y 28 de junio de 2019), determinó que las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes, serían canceladas solo cuando la Sentencia S-24/2018, se encuentre ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, sin exponer ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, concretamente, el decreto de 28 de junio de 2019, vulnera el derecho a la libertad de locomoción de los peticionantes de tutela; en conclusión, al haberse emitido sentencia absolutoria en favor de los prenombrados, y formando parte de sus disposiciones la cancelación de las medidas cautelares que les fueron impuestas, las mismas cobran efectividad de forma inmediata, siendo exigibles para su cumplimiento sin que su levantamiento pueda ser condicionado a que el fallo adquiera la calidad de cosa juzgada, así se halla establecido por la jurisprudencia ya señalada y que tiene fuerza vinculante conforme dispone el art. 203 de la CPE, máxime, si se considera que la aludida Sentencia absolutoria fue confirmada en apelación, la tipificación que conlleva el cese de las medidas cautelares impuestas.

Por consiguiente, la autoridad hoy demandada, no podía incumplir su propia determinación, y menos sujetar la misma a una condición no prevista en la norma (art. 364 del CPP), incumpliendo el

procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al respecto, razones estas que impiden a conceder la tutela solicitada.

[15] El FJ.III.3 de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referida a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, sostuvo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció:"No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

[16] En su F.J III.2 refiere:

III.2.2.1. Durante la fase de preparación del juicio

De conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo[5], complementada por la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre[6], confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 de 7 de noviembre, entre otras, el tratamiento de las excepciones e incidentes formulados durante la fase de preparación del juicio oral debe ser trasladado a la audiencia del juicio; entendimiento que se generó antes de la

vigencia de la Ley 586, bajo el criterio que el Tribunal de Sentencia Penal debía estar conformado no solo por los jueces técnicos, sino también por los jueces ciudadanos; no obstante, a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586, debe entenderse que si bien, por economía procesal y el principio de concentración, es posible que el Tribunal de Sentencia Penal, ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. 314.II del CPP, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del juicio.

III.2.2.2. Durante la etapa del juicio

Se señaló que el art. 345 del CPP establece que las cuestiones incidentales deben ser tratadas en un solo acto a menos que el Tribunal de Sentencia Penal decida hacerlo en sentencia; sin embargo, esta decisión tampoco puede ser asumida de manera arbitraria, sino que deberá considerar los criterios anotados en el punto anterior, es decir la necesidad de protección inmediata del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0740/2022-S1

Sucre, 1 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40854-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 29 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **José Luis Córdova Tastaca** en representación sin mandato de **Jhonny Torrez Vela**, **Reynaldo Chávez Mérida** y **Javier Fernando Suárez Vásquez** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz** y **Rosa Chávez**, **Auxiliar del mismo Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 10 de junio de 2021, cursante de fs. 16 a 17, los accionantes por medio de su abogado y representante sin mandato, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se encuentran cumpliendo detención preventiva.

El 14 de mayo de 2021, solicitaron la cesación a la detención preventiva y sus abogados fueron preguntando todos los días al juzgado y les decían que ya iba a salir; empero, recién el 20 de igual mes y año les informaron que su audiencia era para el 19 de similar mes y año.

El mismo 20 de mayo de 2021, solicitaron la audiencia de cesación, la cual se señaló recién para el 31 del mismo mes y año, a horas 10:30; llegada la fecha y hora del actuado, ni siquiera se instaló la audiencia, pero el Secretario les informo que se va a realizar una nota y que, si se quería nueva audiencia, debía presentarse por escrito.

Por tercera vez el 1 de junio de 2021, solicitaron que se señale audiencia de cesación; sin embargo, no se señalaba la audiencia, pero el 10 de igual mes y año, en horas de la mañana informaron a su abogado que salió con el señalamiento para el 8 de junio de 2021, causándoles indignación y perjuicio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados de su derecho a la libertad; citando al efecto, los arts. 13, 23, 115 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga que de manera inmediata se señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva para los tres accionantes, con imposición de costas a la demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 11 de junio de 2021, según consta en el acta de audiencia cursante a fs. 27 a 28, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, por medio de su abogado y representante sin mandato, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela y ampliando los fundamentos de la misma, en el desarrollo de la audiencia, señalaron que el 4 de junio de 2021 les prestaron el expediente, pero su memorial ni siquiera habría ingresado a despacho y les dijeron que recién iba a ingresar, pero extrañamente aparece ya con un señalamiento anterior.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 11 de junio de 2021 cursante a fs. 25 y vta., solicitó se deniegue la tutela e informó que conforme los decretos de 17, 21 y 25 de mayo y de 2 de junio, todos del 2021, las audiencias no se realizaron por falta de generación de notificaciones lo cual escapa a su voluntad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 29 a 32 vta., **concedió** la tutela solicitada y **ordenó** que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo máximo de dos días para que se sustancie la audiencia sin dilaciones debiendo la auxiliar habilitada como Secretaria generar las diligencias de oficio; todo en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva en reiteradas oportunidades, audiencias que habrían sido suspendidas sin una debida justificación; **b)** Conforme se constata las audiencias programadas para el 19 y 25 de mayo de 2021 fueron suspendidas porque la Jueza *a quo* estaba en otra audiencia cautelar con aprehendido; **c)** La audiencia de 8 de junio de 2021, fue suspendida por falta de diligencias a los sujetos procesales; **d)** El señalamiento de audiencias se efectuó fuera del plazo establecido en el artículo 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **e)** En relación al auxiliar, no ingresó el cuaderno con informe a la Jueza, dentro del plazo de 24 horas de suspendidas las audiencias, para su reprogramación, conforme lo dispuesto en el artículo 94.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-
.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 14 de mayo de 2021, por el cual Jhonny Torrez Vela solicita a la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, se señale audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 4).

II.2. Mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2021, Reynaldo Chávez Mérida solicitó a la Jueza demandada que señale fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 5).

II.3. Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2021, Reynaldo Chávez Mérida reiteró su solicitud de que se señale fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 9).

II.4. Consta memorial presentado el 20 de mayo de 2021 por Johnny Torres Vela, por el cual pidió se señale fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 10).

II.5. Mediante memorial presentado el 1 de junio de 2021, Javier Fernando Suárez Vázquez, solicito se señale fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 6).

II.6. Por memorial presentado el 1 de junio de 2021, Reynaldo Chávez Mérida solicitó se señale fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 7).

II.7. Mediante memorial presentado el 1 de junio de 2021, Johnny Torres Vela pidió se señale fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los demandantes de tutela, consideran lesionados de su derecho a la libertad; toda vez que la Jueza demandada no señaló audiencias de cesación a la detención preventiva en el plazo que establece la ley y la Auxiliar no generó las notificaciones correspondientes, de manera que se han suspendido audiencias sin que hayan asumido conocimiento de los señalamientos de audiencias, pese a que constantemente sus abogados hicieron seguimiento en secretaría; por lo que solicitan se les conceda la tutela y de manera inmediata se señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva para los tres impetrantes de tutela, con imposición de costas.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, al efecto, se verificará: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **3)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la leyes 1173 y 1226; **4)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0032/2019-S2** de 25 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, reconoce la inviolabilidad del derecho a la libertad dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario, la obligación para el Estado de protegerlo por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional[1].

Una de las dimensiones en las que se manifiesta este derecho, es la libertad física, reconocido en el art. 23 de CPE, que establece:

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida **en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)

III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**… (las negrillas son nuestras).

De estas disposiciones se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituyó la reserva legal como garantía de este derecho; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado para limitar el ejercicio del mismo; de igual modo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para el resguardo de dicho derecho, entre las que se halla la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su protección, en caso de ser restringido u amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2] y la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], se hizo alusión al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"*(las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que, el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que se considera actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se señale la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificado legalmente y no comparecen a la audiencia.

Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y la subregla establecida en el SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, señaló que éste no podía exceder de tres días; además, que la solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciada dentro del plazo de las veinticuatro horas de su presentación[4], conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30.3 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no

es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto. Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[5].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por las leyes 1173 y 1226

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluyó modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239[6], que en lo relativo al pedido de cesación de la detención preventiva por las causales que se hallaban previstas en los numeras 1 y 4 de dicha norma, establecía que se debía señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal estableció que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[7]-; con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.

Sin embargo, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y posteriormente la Ley de Modificación a ley N° 1173 de 3 mayo de 2019, de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres -Ley 1226 23 de septiembre de 2019- introdujo las modificaciones al art. 239 referente a la cesación de las medidas cautelares personales, siendo el texto vigente el siguiente:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de vienticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de **cuarenta y ocho horas**. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[8], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

Otro aspecto a tomarse en cuenta, es la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre, que establece que una vez suspendida la audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad de que se presente una nueva solicitud.

III.4. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0223/2018-S2** de 22 de mayo, asumió el siguiente entendimiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[9] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[10] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[11] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[12] ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[13], en el Fundamento Jurídico III.2 que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado … (las negrillas son añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

Los solicitantes de tutela consideran lesionados de su derecho a la libertad; toda vez que la Jueza demandada no señaló audiencias de cesación a la detención preventiva en el plazo que establece la ley y la Auxiliar no generó las notificaciones correspondientes, de manera que se han suspendido

audiencias sin que hayan asumido conocimiento de los señalamientos de audiencias, pese a que constantemente sus abogados hicieron seguimiento en Secretaría.

De la revisión de antecedentes, y conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que mediante memoriales presentados el 14 de mayo de 2021, Jhonny Torrez Vela y Reynaldo Chávez Mérida, cada uno en memorial distinto, solicitaron se señale audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusiones II.1 y II.2). Al respecto el Juez de garantías constitucionales que tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional, refiere que cursa en el citado cuaderno decreto de 17 de mayo de 2021, señalando audiencia para el 19 del mismo mes y año a efectos de considerar las solicitudes; así también cursaría informe de la Auxiliar demandada de la fecha de la audiencia, en el que hace conocer que la audiencia no se llevó a cabo porque la Juez se encontraba en una audiencia con aprehendido.

Posteriormente, el 20 de mayo de 2021 Jhonny Torrez Vela y Reynaldo Chávez Mérida reiteran sus solicitudes de cesación a la detención preventiva (Conclusiones II.3 y II.4). En relación a estos memoriales el Juez de garantías estableció que cursaba proveído de 21 de igual mes y año, por el cual la Jueza demandada señala audiencia para el 25 de mayo de 2021; así como un informe de la auxiliar de la fecha de la audiencia, que señala que la audiencia no se llevó a cabo porque la Jueza se encontraba en audiencia con aprehendido.

El 1 de junio de 2021, Javier Fernando Suarez Vásquez, Jhonny Torrez Vela y Reynaldo Chávez Mérida, presentaron memoriales solicitando se señale audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusiones II.5, II.6 y II.7); ante estos memoriales la autoridad demandada por proveído de 2 de similar mes y año, señaló audiencia para el 8 de junio de 2021; cursando también conforme lo estableció el Juez de garantías un informe de la fecha de la audiencia que señala que la audiencia no se llevó a cabo porque no se generó las notificaciones a los sujetos procesales.

Acorde a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2 del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca una solicitud vinculada a la libertad debe actuar con la debida celeridad a fin de no lesionar dicho derecho, y en los casos de existir dilación indebida la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo procesal idóneo para su reparación inmediata; en el presente caso existe una evidente dilación en la tramitación de las solicitudes presentadas por los tres peticionantes de tutela; siendo que en el caso de Johnny Torres Vela y Reynaldo Chávez Mérida, su solicitud inicial data del 14 de mayo de 2021 y en el caso de Javier Fernando Suárez Vázquez su solicitud data del 1 de junio del mismo año.

En relación a la Jueza demandada, si bien en el caso de las audiencias de 19 y 25 de mayo de 2021, cursa informe de la auxiliar, en el sentido de que no se llevó a cabo las audiencias porque la Jueza estaba con otras audiencias con aprehendido, resulta que de lo aseverado por los demandantes de tutela, ellos no asumieron conocimiento del señalamiento de las audiencias referidas, ni de la audiencia del 8 de junio de 2021, porque no fueron notificados; es decir no se habrían cumplido las formalidades, así también lo reconoce la Jueza demandada; empero, desde la primera audiencia en la que no se hubieran cumplido las formalidades era el deber de la autoridad demandada asumir las determinaciones pertinentes para que su personal subalterno cumpla con las diligencias, además debió reprogramar las audiencias de oficio y en el plazo de ley, sin esperar a que las partes tengan nuevamente que presentar su solicitud.

Por otra parte, en relación a las solicitudes de cesación a la detención preventiva presentadas por los tres impetrantes de tutela el 1 de junio de 2021, resulta que la jueza demandada ha señalado la audiencia fuera del plazo establecido en la ley, acorde a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3.

Respecto a la Auxiliar demandada, en armonía con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el personal de apoyo jurisdiccional, asumen legitimación pasiva en la acción de libertad, cuando la vulneración de los derechos tutelados emerge del incumplimiento o **la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas a dicho personal,** así como por el incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado o en el caso de la inoportuna notificación a las partes tratándose especialmente de la

consideración de medidas cautelares, es decir, independientemente de la responsabilidad de la autoridad jurisdiccional demandada, la auxiliar tiene legitimación pasiva debido a que no se habrían cumplido las notificaciones a las partes para ninguna de las tres audiencias de cesación a la detención preventiva programadas.

Consecuentemente al evidenciarse que la dilación en la tramitación de las solicitudes de cesación a la detención preventiva solicitadas por los ahora peticionantes de tutela, es atribuible a ambas demandadas, quienes con su actuar han obviado actuar con la debida celeridad lesionando en consecuencia el derecho a la libertad de los peticionantes, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en relación a las costas solicitadas, no se ha fundamentado ni demostrado los gastos ocasionados con la formulación de la presente acción de libertad, por lo que no corresponde imponer las mismas; sin

CORRESPONDE A LA SCP 0740/2022-S1 (Viene de la pág. 14)

embargo de ello, a efectos de evitar la reiteración de dilación por partes de las demandadas corresponderá llamarles severamente la atención.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 29 a 32 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional y en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías; y:

2° Se llama la atención severamente a la Jueza y Auxiliar demandadas, con la advertencia de que, si nuevamente incurren en actos dilatorios en el trámite de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El art. 8.II de la CPE, dispone: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad…".

[2]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[3]El FJ III.5, establece: "…se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos

con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)…".

[4]El FJ III.3, indica: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[5]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido" (…).

[6]La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1** y 4, la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

[7]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de

`sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[8]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[17]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[18]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[19]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[20]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[21]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos

en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tienen legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0742/2022-S1

Sucre, 1 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Libertad

Expediente: 40897-2021-82-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 60 vta., a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ciriaco Mendoza Montes** contra **Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2021, cursante de fs. 37 a 49 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de José Mendoza Flores, por el delito de violación previsto y sancionado en el art. 308 del Código Penal (CP), y con el antecedente de encontrarse privado de libertad en el Centro de Readaptación Productiva de "Santa Domingo" de Cantumarca del departamento de Potosí, por más de tres años y cinco meses, vale decir, desde el 19 de enero de 2018 por orden dispuesta mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, ya que a decir del justiciable concurría el requisito sustancial de probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y los requisitos procesales de peligro de fuga previsto en el art. 234.1, 2, 10 y el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP.

La primera vez que solicitó cesación a la detención preventiva, los Jueces del Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Potosí mediante Auto interlocutorio de 28 de septiembre de 2018, rechazaron su solicitud, manteniendo todos los riesgos procesales; sin embargo, en apelación la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista de 13 de noviembre de 2018, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación incidental, y dejó sin efecto los riesgos procesales de peligro de fuga contenido en el art. 234.1 en sus elementos de trabajo y familia del CPP, y el peligro efectivo para la víctima o la sociedad previsto en ese entonces en el art. 234.10 del referido Código, quedando subsistente únicamente los riesgos procesales de peligro de fuga previsto en el art. 234. 1 en su elemento de domicilio y el numeral 2 del CPP, así como el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del mismo Código. La segunda vez que solicitó cesación a la detención preventiva, se dejó sin efecto en apelación, los riesgos procesales de peligro de fuga previstos en el art. 234.1 en su elemento de domicilio y el numeral 2 del CPP, quedando subsistente únicamente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP.

La tercera vez que solicitó la cesación a la detención preventiva, nuevamente el Tribunal de Sentencia Segundo de Potosí mediante Auto Interlocutorio de 21 de marzo de 2019, rechazó su solicitud de cesación; sin embargo, apelada esa decisión, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí mediante Auto de Vista de 14 de mayo de 2019, declaró procedente la apelación y resolvió anular el Auto Interlocutorio, ordenando se emita un nuevo Auto, lo que no fue cumplido, al contrario continuaron rechazando sus solicitudes de cesación a la detención preventiva.

El 5 de marzo de 2021, nuevamente solicitó la cesación a la detención preventiva por la causal establecida en el art. 239.1 del CPP, llegándose a emitir el Auto Interlocutorio de 11 de marzo de 2021, rechazando su solicitud, manteniendo la concurrencia del riesgo procesal de peligro de

obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, adicionando de manera oficiosa y arbitraria la concurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental, estableciendo como agravio la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia de las resoluciones, al haberse introducido de oficio el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; y siendo otro agravio la violación del debido proceso en sus elementos de fundamentación y falta de valoración de los elementos de prueba respecto al único riesgo procesal vigente de peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; toda vez que, el Tribunal de Sentencia Segundo de Potosí en cuanto al Acta de declaración voluntaria notarial realizado por Isidora Ramos Morales de Zuna se limitó a plantear argumentos que carecen de la debida fundamentación y valoración.

El Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí ahora demandado, no analizó, ni reparó los agravios denunciados; toda vez que, sin la debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración de los nuevos elementos de prueba presentados, mediante Auto de Vista de 30 de marzo de 2021, con los mismos argumentos del Tribunal de Sentencia Segundo de Potosí resolvió declarar improcedente el recurso de apelación incidental.

La autoridad demandada estaba en la obligación de establecer de manera clara y precisa, que testigos, peritos, participes, victimas o denunciantes, a estas alturas del proceso cuando todos los testigos ya presentaron sus declaraciones, su persona podría influir negativamente y como o de qué manera podría darse esa supuesta influencia negativa. El elemento de prueba presentado no fue valorado, ni analizado, limitándose a mencionar que esta declaración voluntaria notarial no tendría validez porque no habría sido obtenido en juicio oral o mediante una declaración anticipada; sin embargo, no explicó cuáles los motivos, las disposiciones legales del porque considera que esta declaración necesariamente tendría que haber sido obtenida dentro del juicio oral o mediante una declaración anticipada, por lo que se omitió valorar este elemento de prueba.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, vinculado a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la acción de libertad; y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 30 de marzo de 2021, y se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado, motivado y congruente aplicando la excepcionalidad de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

La audiencia de consideración de la acción de libertad se celebró el 18 de junio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 60 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó en el contenido íntegro de la demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Informe escrito cursante de fs. 58 a 59, señaló lo siguiente: **a)** El 11 de marzo se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Segundo, en la que la defensa técnica fundamentó su petitorio bajo el marco del art. 239.1 pretendiendo desvirtuar el art. 235.2 del CPP, solicitud que fue rechazada, manteniendo la detención preventiva; dicha resolución fue apelada, y en audiencia de apelación, el recurrente denunció agravios indicando que se incrementó arbitrariamente el riesgo del art. 234.7, que ya había sido desvirtuado a través del Auto de Vista de 17 de enero de 2019 y ratificado por el Auto de Vista de 14 de mayo de 2019; **b)** En aquella audiencia se pidió al abogado defensor indique la fecha de la resolución en

que desvirtuaron el art. 234.7 del CPP, la defensa precisó el Auto de Vista de 17 de enero, ratificado por el Auto de Vista de 14 de mayo de 2019, de la lectura de dicho Auto se evidenció que no era evidente que haya desvirtuado ese riesgo; toda vez que, en la intervención del abogado, ni si quiera hizo referencia a este riesgo procesal, sino únicamente a los dos elementos del arraigo natural del art. 234.1 del citado código, que ciertamente fueron desvirtuados, pero en relación al art. 234.7 no se argumentó y tampoco se ofreció ningún elemento para enervar esa circunstancia y en toda la resolución solamente se hizo referencia al riesgo de fuga del art. 234.1 y 2 pasando inmediatamente al riesgo de obstaculización del 235.2, entonces no era evidente que en ese Auto de Vista haya desvirtuado esa circunstancia del 234.7, de otro lado dijo que fue ratificado en el Auto de Vista de 14 de mayo, en esa oportunidad la defensa ni siquiera mencionó dicha circunstancia, entonces no había lugar a ratificación alguna, por lo que los Vocales no se manifestaron al respecto, porque únicamente hizo referencia al art. 235.2 del CPP; **c)** Hizo una adecuada fundamentación y motivación sobre las cuestiones controvertidas de la resolución venida en apelación incidental; y, **d)** Al no haberse identificado y menos demostrado los presupuestos procesales para activar la acción de libertad o la vulneración de los derechos del accionante en la resolución emitida por el suscrito, corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Keila Socpaza, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señaló que el juicio ya está en conclusiones en el Tribunal de Sentencia Segundo y que se tome en cuenta lo dispuesto por el Vocal de la Sala Penal Segunda.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido como Juez de garantías, mediante Resolución de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 60 vta., a 64, **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El 30 de marzo de 2021 se llevó a cabo audiencia pública de consideración y resolución de apelación incidental de medida cautelar en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en dicha audiencia se declaró improcedente la apelación incidental del acusado ahora accionante, debido a que no son ciertos los agravios sufridos, ya que de la lectura del Auto de 17 de enero de 2019, indicó que evidencia que no se llegó a desvirtuar el art. 234.7 del CPP máxime que el abogado defensor del acusado ni siquiera se hubiese pronunciado, solo refiriéndose a los arts. 234.1 y 2 al 235.2 del CPP; por lo que, señala de manera fundamentada que no es evidente que se haya desvirtuado el art. 237.7 del CPP; asimismo, refiere que se hubiera ratificado en el Auto de 14 de mayo de 2019, en la cual los Vocales de la Sala Penal Segunda no se manifestaron nada solo refieren el art. 235.2 del CPP; **2)** Con referencia al segundo agravio en su elemento de fundamentación y falta de valoración del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, en audiencia de 11 de marzo de 2021, se advierte que se presentó como elemento de prueba la declaración voluntaria de Isidora Ramos Morales de Ozuna, en la cual declara y jura en honor a la verdad que su persona nunca prestó declaración testifical el 25 de noviembre de 2017, ante el policía Carlos Alfredo Limachi; **3)** Conforme a la fundamentación de la autoridad accionada, Isidora Ramos fue ofrecida como testigo de cargo, pero no se llegó a presentar, pero de manera extraña se hubiera presentado su declaración jurada, lo cual contraviene el procedimiento; sin embargo, el procedimiento penal prevé eventualidades, ahí está la prueba anticipada y por ello los Jueces del Tribunal de Sentencia de acuerdo a la revisión del acta de 11 de marzo de 2021 llegaron a fundamentar de esta manera es decir obraron de acuerdo a procedimiento; **4)** De acuerdo a los antecedentes del cuaderno procesal, el proceso se encuentra en etapa de juicio oral a concluirse; **5)** Hacer constar que el acusado ahora accionante, no ha demostrado que evidentemente existen nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva, tomando en cuenta el tipo de delito; por lo que, es necesario señalar la Convención de Belem Do Para en su capítulo II arts. 2 y 4 inc. a) y b); asimismo, la Ley 348 capítulo III referido a las medidas de protección, art. 32.I.II con relación al art. 154 Bis del CP y 221 referido a la finalidad y alcance, que refiere que la finalidad de las medidas cautelares son para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **6)** En el caso de autos no corresponde otorgar la libertad irrestricta a la detención preventiva por las

circunstancias del hecho delictivo, toda vez que la víctima se encontraba en total estado de indefensión con una discapacidad de 50%, incluso habría quedado embarazada y al encontrarse en libertad el accionante constituye un peligro para la víctima, conforme refiere en su fundamento la autoridad demandada; sin embargo, hacer constar que el delito de violación establecido en el art. 308 del CP, tiene la pena de privación de libertad de quince a veinte años, más la agravante del art. 310 inc. i) y k) la pena se agrava con cinco años más del CP; **7)** Estando fijada una audiencia de juicio oral y para garantizar la presencia del acusado, la autoridad accionada determinó mantener la detención preventiva, por los riesgos procesales establecidos en el art. 235.2 y 234.7 que no se encuentran desvirtuados, que han determinado la detención preventiva del acusado ahora accionante, para garantizar la aplicación de la ley, conforme lo determina el art. 221 del CPP, ratificado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia; **8)** La acción de libertad no puede ser supletorio cuando existe otro recurso ordinario, las resoluciones cautelares no son definitivas; **9)** No se ha vulnerado y afectado los derechos y garantías constitucionales que alega el solicitante de tutela, porque no está debidamente procesado o privado de su libertad personal, existe un proceso penal en su contra, existen los riesgos procesales enunciados y no está en peligro su vida; y, **10)** La autoridad ahora demandada fundamentó lo referente a los riesgos procesales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2018, se dispuso la detención preventiva de Ciriaco Mendoza Montes a cumplirse en el centro penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca (fs. 12 vta., a 13 vta.).

II.2. Por Auto de 17 de enero de 2019, se declaró procedente parcialmente las cuestiones planteadas en apelación, estableciendo que el acusado tiene domicilio, estableciendo que aun concurre el riesgo procesal art. 235. 2 del CPP, manteniéndose la detención preventiva del acusado (fs. 18 vta. a 20).

II.3. Mediante Resolución de consideración de cesación a la detención preventiva de 21 de marzo de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital, dispuso rechazar la cesación a la detención preventiva del acusado Cirio Mendoza Montes (fs. 31 vta. a 33 vta.). Por Auto de Vista de 14 de mayo de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, admitió el recurso de apelación incidental de medida cautelar y en el fondo de trámite de apelación y consecuencia anuló el Auto recurrido -Auto de 21 de marzo de 2019- (fs. 24 vta. a 26).

II.4. Por Auto Interlocutorio de 11 de marzo de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva declarando improcedente la solicitud y mantenimiento firme de la resolución emitida por el Juez de Puna, dentro las medidas que siguen latentes el numeral 235. 2 y 234 "correspondientes a la cual no ha hecho referencia esta audiencia" (fs. 7 vta. a 8 vta.).

II.5. Por Auto de Vista de 30 de marzo de 2021, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedentes las cuestiones planteadas, manteniendo firme la resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Segunda de 11 de marzo de 2021 (fs. 2 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, vinculado a su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el ilícito de violación, se dispuso su detención preventiva, y habiendo solicitado cesación a la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Segundo de Potosí de forma oficiosa introdujo el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP que ya había sido desvirtuado en anteriores audiencias de cesación, además que no valoró la declaración voluntaria notarial que presentó para desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP; por lo que, planteó recurso de apelación incidental; sin embargo, el Vocal ahora demandado, no analizó, ni reparó los agravios denunciados, y con los mismos argumentos del Tribunal de Sentencia Segundo de Potosí resolvió declarar improcedente el recurso de apelación incidental; consecuentemente, el accionante a través de esta acción de libertad, solicita se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista de 30 de marzo de

2021, y se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentada, motivada y congruente aplicando la excepcionalidad de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **iii)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; **iv)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control**

social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0723/2018-S2** de 31 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, **es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal**; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, **el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación**, aportando nuevos elementos de convicción **que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron**, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho

en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13]señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.3.1. El enfoque interseccional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interrelacionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población que en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[14] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[15], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,**

anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso Gónzalez y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la

homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

III.4. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0608/2021-S1** de 5 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 239.1 del CPP determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: a) ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, b) ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: 1) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, 2) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia, el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada, además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, empero complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que además, contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo además, que la SCP 0014/2012, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al momento de resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral, está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida; así como, los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: i) Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; ii) Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, iii) Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente, si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un estudio diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, a los criterios sobre las medidas cautelares, a los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los anteriores Fundamento Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como a los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollado en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional, cuando se denuncian

lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal iniciado contra el ahora accionante, se emitió el Auto Interlocutorio de 19 de enero de 2018, mediante el cual se dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca. Asimismo, por Auto de 17 de enero de 2019, se declaró procedente parcialmente las cuestiones planteadas en apelación, estableciendo que el acusado tiene domicilio, y que aun concurre el riesgo procesal del art. 235. 2 del CPP, manteniéndose la detención preventiva del acusado. Posteriormente se advierte que por Auto Interlocutorio de 11 de marzo de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva declarando improcedente la solicitud y mantenimiento firme de la resolución emitida por el Juez de Puna, dentro las medidas que siguen latentes el numeral 235. 2 y 234 correspondiente a la cual no ha hecho referencia en audiencia. Por Auto de Vista de 30 de marzo de 2021, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedentes las cuestiones planteadas, manteniendo firme la resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Segunda de 11 de marzo de 2021.

Bajo ese marco, el impetrante de tutela planteó la siguiente problemática:

1.- El accionante alega que se lesionó sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, vinculado a su derecho a la libertad, porque aparentemente ya hubiera desvirtuado el riesgo procesal establecido en el art-234.7 del CPP, y que de forma oficiosa nuevamente el Tribunal de Sentencia Segundo introdujo ese riesgo procesal, empero pese a que planteó el recurso de apelación incidental refiriendo ese agravio el Vocal demandado no reparó la lesión.

En tal sentido, revisado el contenido del Auto de Vista de 30 de marzo de 2021 -cuestionado en la acción de libertad-, se advierte que el Vocal demandado, reconoció que el apelante planteó como agravio el hecho que el Tribunal de Sentencia Segundo hubiera incurrido en una incongruencia aditiva al incrementar el riesgo procesal del art. 234.7 no obstante que esta ya había sido desvirtuado, agravando su situación procesal, lo que vulneraba el debido proceso. Asimismo, el abogado, habría referido que desvirtuó ese riesgo procesal en los Autos de Vista de 17 de enero de 2019, ratificado el 14 de mayo de 2019.

Establecido ese agravio, el Vocal demandado señaló que en audiencia había pedido al abogado defensor señale la resolución en la que desvirtuó el numeral 7 del art. 234, y él indicó el Auto de Vista de 17 de enero de 2019, empero de la lectura de ese Auto, no era cierto que se haya desvirtuado el riesgo mencionado, pues en toda la resolución solamente se hizo referencia al riesgo de fuga del art. 234. 1 y 2 pasando inmediatamente al riesgo de obstaculización del 235.2, por lo que no era evidente que en ese Auto se haya desvirtuado ese riesgo procesal; pero les dijo que ha sido ratificado en el Auto de Vista de 14 de mayo, y en ese Auto de Vista el abogado defensor ni siquiera ha mencionado en su intervención y en la resolución misma únicamente hizo referencia al art. 235.2 del CPP.

Ahora bien, concierne señalar que el ahora accionante en la presente acción de libertad interpuesta refirió que, presentó varias solicitudes de cesación a la detención preventiva, y que en la primera ocasión que lo hizo no logró desvirtuar los riesgos procesales, pero que en apelación incidental mediante Auto de Vista de 13 de noviembre de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación incidental interpuesto, y que en consecuencia habían dejado sin efecto los riesgos procesales de peligro de fuga contenidos en el art. 234.1 en sus elementos de trabajo y familia del CPP, y el peligro efectivo para la víctima o la sociedad previsto en el entonces art. 234. 10 del CPP -ahora 234.7 del CPP-, quedando subsistente únicamente los riesgos procesales de peligro de fuga previstos en el art.

234.1 en su elemento de domicilio y numeral 2 del CPP, así como el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del mismo Código.

Como se advierte, el Auto de Vista de 13 de noviembre de 2018, es aquel que habría desvirtuado el riesgo procesal de peligro de fuga establecido en el antes art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP; empero, en la audiencia de apelación incidental de 30 de marzo de 2021, el apelante -ahora peticionante de tutela- identificó que ese riesgo procesal fue desvirtuado en el Auto de Vista de 17 de enero de 2019 y ratificado por el Auto de Vista de 14 de mayo de 2019; resultando razonable que el Vocal demandado haya revisado esos Autos de Vista para resolver lo planteado por el apelante; Autos donde no se desvirtuó el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP; por lo que, el Vocal demandado al haber considerado los Autos invocados llegó a la convicción que no se habría desvirtuado dicho riesgo procesal.

A ello se debe añadir que la Autoridad actualmente demandada, ingresó a ponderar la situación de la víctima, identificando que se trata de una persona que pertenece a un grupo vulnerable de la población, debido a que la víctima tiene un grado de discapacidad y que sobre la base de lo que establece la Constitución Política del Estado y Convenios Internacionales que sientan las bases en sentido de proteger a las mujeres de forma reforzada, resolvió el agravio planteado, haciendo un análisis de los argumentos esgrimidos por el apelante, empero también considerando la situación de vulnerabilidad de la víctima, que conforme la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, permite analizar los derechos con enfoque interseccional cuando incidan características desfavorables para la mujer víctima de violencia, como el tener un grado de discapacidad; adecuando en esta situación a la víctima, por ende en relación a ese agravio no se advierte que se haya lesionado el derecho al debido proceso en contra del ahora solicitante de tutela; razón por la cual se advierte que la Autoridad actualmente demandada asumió una fundamentación y valoración de los antecedentes del proceso, los argumentos del apelante ponderando la situación jurídica de la víctima, para llegar a establecer que no se desvirtuó dicho riesgo procesal; por lo que no resulta evidente la falta de reparación sobre este punto por el Vocal ahora demandado; razón por la cual corresponde desestimar sobre este punto.

A lo mencionado cabe agregar, que la medida cautelar tiene como característica la temporalidad e instrumentalidad, en dicho contexto, el accionante puede nuevamente plantear la cesación a la detención preventiva adjuntando el Auto de Vista de 13 de noviembre de 2018, el cual aparentemente le sería favorable a su pretensión a fin de desvirtuar el riesgo procesal establecido y por consiguiente levantar la medida extrema.

2.- El accionante también alega que se lesionó sus derechos, toda vez que la autoridad demandada no valoró la declaración voluntaria notarial que presentó, misma que desvirtuaba el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, que era el único riesgo procesal que aun persistía.

Al respecto, en el recurso de apelación incidental que el accionante presentó, se puede evidenciar que como segundo agravio planteó la vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación y falta de valoración del único riesgo del art. 235.2 conforme al art. 124 del CPP, porque el Tribunal de Sentencia negó la cesación a la detención preventiva, al no haber valorado correctamente la prueba presentada consistente en la declaración notariada de la testigo Isidora Ramos.

Sobre dicha temática, el Vocal demandado señaló que el proceso penal se encuentra en la última etapa del juicio oral, que la prueba de cargo y descargo ya fueron producidas, faltando escuchar los alegatos para que el Tribunal delibere y emita Sentencia, y la oportunidad de producir prueba testifical ya quedó atrás, y la declaración notarial que pretende hacer desaparecer el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP., ahora en la audiencia de medidas cautelares de 19 de enero de 2018, el Juez de Puna dijo que: "En relación al art. 235 que nos hace referencia en su núm. 2 que el imputado influye negativamente sobre los partícipes de la declaración establecida a Isidora Ramos de Ozuna y en una de sus partes hace referencia de que 'fueron ante el corregidor, autoridad originaria y le notificaron para el día jueves 14 de noviembre de 2017 a las 9:00 de la noche donde se constituyeron

todos el Ciriaco estaba junto con su esposa y el corregidor le dijo que si era cierto lo que había hecho a la víctima y él dijo (…) siempre me andaba sonriendo y el padre José le dijo cuándo mi hija te ha sonreído datos que de alguna manera hacen influencias negativas y de la declaración del padre de la víctima por lo tanto concurrente el núm. 2 del art. 235" (sic), que esa fue la circunstancia por la que se estableció la concurrencia de este riesgo procesal y la declaración voluntaria ante el notario de fe pública, niega y contradice lo ocurrido en esa oportunidad.

Ahora, Isidora Ramos fue ofrecida como testigo de cargo en juicio, pero no se presentó al juicio oral a declarar y extrañamente el abogado de defensa presentó su declaración voluntaria y el Tribunal cuestionó, debido a que el procedimiento penal prevé eventualidades de un testigo, estableciendo la declaración anticipada, por lo que al prescindirse de esa formalidad, el Tribunal lo rechazó. El Tribunal de Sentencia Segundo resolvió en base a los antecedentes que tiene a la vista y tomo en cuenta la etapa o la fase del proceso en la que se encuentra actualmente y para ello es menester remitirse a lo que establece el art. 221 del CPP, referido a la finalidad de la medida cautelar, fundamentalmente de la detención preventiva que señala que la adopción de esa medida cautelar debe garantizar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Asimismo, la autoridad demandada en el Auto de Vista ahora cuestionado, también precisó que la Defensoría de la minoridad de Puna sostuvo que el caso no es común, porque la víctima es una persona con discapacidad de más de 50% y producto de la agresión sexual, quedó embarazada y que dio a luz, llegando a evidenciar que el Tribunal de Sentencia no habría vulnerado el debido proceso, asistiendo la compulsa realizada.

Lo expuesto por el Vocal demandado, permite establecer que si bien identificó el motivo que dio lugar a que se considere la existencia del peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, e hizo mención al enfoque interseccional; empero, la declaración voluntaria notarial de Isidora Ramos no fue valorada, con el justificativo de que debió ser presentado como una declaración anticipada confundiendo las atribuciones y competencias que asume un Tribunal de sentencia dentro de un juicio oral, con las atribuciones y prerrogativas que le atingen al Tribunal de alzada que atiende una apelación de medidas cautelares.

En ese sentido, se advierte que sobre esta segunda problemática el Vocal demandado debió compulsar expresamente la Declaración Jurada Notarial a fin de asignarle un valor probatorio a dicho documento a fin de establecer si el mismo llegaba o no a desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP contrarrestando con los demás elementos que sirvieron para determinar la existencia de ese riesgo procesal de peligro de obstaculización; al no haber procedido de esta manera, el Vocal demandado lesionó el derecho del accionante al debido proceso en su elemento de motivación, toda vez que no se llegó a conocer cual el razonamiento jurídico sobre dicho documento, por lo que sobre esta segunda problemática, corresponde conceder la tutela, por falta de valoración.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 18 de junio de 2021, cursante de fs. 60 vta., a 64, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela en cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, por los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en consecuencia se dispone dejar sin efecto el Auto de 30 de marzo de 2021, a fin de que la Autoridad demandada emita una nueva resolución en la que valore la prueba actualmente extrañada en relación al riesgo procesal subsistente previsto en el art. 235.2 del CPP., manteniendo la medida extrema de detención preventiva del accionante, siempre y cuando en los hechos ya se hubiera desvirtuado dicho riesgo procesal.

CORRESPONDE A LA SCP 0742/2022-S1 (viene de la pág. 25).

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP, por los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión,**

dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivad**a (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**.

5) **La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos**".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir

entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros". Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[15] Ibídem.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0743/2022-S1

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41028-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución "13/2020" de 5 de junio de 2021, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Michel Rodríguez Suarez** en representación sin mandato de **Oscar Wilfredo Revollo Redondo** contra **Efraín Magni**, **Funcionario Policial** de la **EPI 5 de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 4 de junio de 2021, cursante a fs. 1 y vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de junio de 2021 aproximadamente a las 18:00 fue detenido ilegalmente por el demandado, quien lo llevó a celdas de la EPI 5 de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz, lugar donde permaneció hasta las 21:00 del mismo día; posteriormente fue liberado, pero bajo condición de dejar su vehículo y licencia de conducir como garantía para que retorne y cancele al funcionario policial la suma de Bs800 (ochocientos bolivianos).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, propiedad privada y a la defensa, citando a tal efecto los arts. 115, 116 y 137 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El peticionante de tutela no precisa petitorio alguno.

I.2. Audiencia y Resolución de la Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

Mario Michel Rodríguez Suarez en representación sin mandato de Oscar Wilfredo Revollo Redondo, por medio memorial retiró esta acción de libertad, indicando que le fue devuelto su vehículo por el -ahora demandado-.

I.2.2. Informes del demandado

No existe informe escrito alguno; máxime, que el demandado no se apersonó a la audiencia de garantías

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución "13/2020" de 5 de junio de 2021, cursante de fs. 16 a 18, **denegó** la tutela solicitada; indicando que, además de haberse presentado un memorial retirando la demanda, lo que se esgrime en el memorial de interposición de la misma, no se encuentra dentro de los alcances de los arts. 125 y 126 de la CPE, debiendo haber recurrido a la instancia llamada por ley para realizar su respectiva denuncia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 5 de junio de 2021 mediante el cual Oscar Wilfredo Revollo Redondo –impetrante de tutela–, retira la presente acción de libertad interpuesta en contra de Efraín Magni, Funcionario Policial de la EPI 5 de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz; indicando que, el referido funcionario policial ya le devolvió su vehículo (fs.13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se lesionaron sus derechos a la libertad, propiedad privada y a la defensa; toda vez que, tras ser detenido de manera ilegal en celdas de la EPI 5 de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz, por aproximadamente tres horas, fue liberado bajo condición que retorne a cancelar al –ahora demandado– la suma de Bs800 (ochocientos bolivianos) teniendo que dejar su vehículo y licencia de conducir en calidad de garantía.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto, se desarrollara los siguientes temas: **a)** En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad; **b)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; y, **c) Análisis del caso concreto**.

III.1. En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada.

La Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no establecen una regla procesal explícita respecto al retiro o desistimiento de la acción de libertad, sin embargo la Jurisprudencia del antiguo Tribunal Constitucional ha construido una regla, misma que se encuentra plasmada en la SC 0188/2004-R de 9 de febrero, misma que a su vez citó la SC 0929/2003-R de 3 de julio, asumiendo la línea jurisprudencial de otras sentencias, y señaló:

"…Conviene recordar por una parte que, por SSCC 0101/1999-R, 0517/2000-R, 0307/2001-R, 0813/2001-R, 1140/2001-R y otras, han establecido que, (…) "*...en materia de hábeas corpus se precautela uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano, cual es: la libertad, en razón de que no puede admitirse el desistimiento, sino que, necesariamente debe ingresarse al análisis de la demanda, el informe de la autoridad recurrida y los actuados producidos en el proceso...', criterio que también debe ser aplicado en caso de retiro de la demanda"*.

Posteriormente el mismo Tribunal Constitucional, admitió el retiro y desistimiento del recurso de hábeas corpus –ahora acción de libertad– empero delimitó la oportunidad procesal para retirar o desistir, señalando que ello no procedía después de "admitido" el recurso; así lo expresa la SC 0031/2005-R de 10 de enero, que señala:

"… respecto al memorial de desistimiento y retiro del recurso (…) es preciso recordar que por previsión expresa del art. 18.III de la CPE, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de hábeas corpus; en cuyo mérito, una vez admitido el recurso y señalada la audiencia, ésta no puede ser suspendida, en atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo protección del recurso, y por lo mismo, no es posible dar curso al desistimiento o retiro del recurso de hábeas corpus, una vez admitido el mismo, conforme ha establecido la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, en las SSCC 188/2004-R, 1597/2004-R, entre otras, en las que se determinó, que el juez o tribunal que conozca el recurso, aún en el caso de presentarse desistimiento o retiro de la demanda, antes o después de citarse a la parte recurrida, debe conocer el recurso, analizarlo y resolverlo en una de las formas establecidas en la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional".

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Transitorio efectúa una modulación respecto al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad, y las plasma en las SSCC 1425/2011-R y 1229/2010-R que establecieron que si la lesión de los derechos del accionante –dentro del ámbito de la acción de libertad– habían cesado, o lo que es lo mismo, la lesión había sido reparada, se aceptaba el desistimiento o retiro de la acción, en el entendido que el accionante ya no estaba privado de

libertad, es decir, estas Sentencias Constitucionales, ampliaron restrictivamente la oportunidad procesal condicionada a la cesación del acto lesivo objeto de protección en la acción de libertad.

Por último y toda vez que el entendimiento señalado *ut supra* es un entendimiento absolutamente restrictivo, el actual Tribunal Constitucional a través de la SC 103/2012 de 23 de abril[1] hace un cambio de razonamiento y se determina que **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes de señalado el día y hora de audiencia**; esto en merito a que, conforme la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, sobre todo por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE); asimismo la misma sentencia constitucional afirma que el desistimiento o retiro de ésta acción de defensa es inadmisible por dos razones, una de orden procesal que señala que después de cumplidas las formalidades procesales no puede suspenderse en ningún caso y de orden sustantivo toda vez que ésta acción de libertad pretende evitar conductas reñidas con el orden constitucional.

Ahora bien, éste entendimiento respecto a la oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad, es el mismo que siguió la SCP 0082/2017-S1 de 23 de febrero, reiterada por la SCP 0657/2018-S1 de 22 de octubre entre otras; mismas que conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), reafirman que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública).

III.2. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto con la denominación de habeas corpus en la Constitución Política abrogada, así en su art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[2].

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en su art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad e inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esas características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad;

en la inmediación, porque el juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22y 23.I de la CPE"

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[3], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **1)** Cuando considere que su vida está en peligro; **2)** Que es ilegalmente perseguida; **3)** Que es indebidamente procesada; y, **4)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[4], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

"*…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales* ***a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares****; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que ***se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular****, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la ***libertad de locomoción****; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se lesionaron sus derechos a la libertad, propiedad privada y a la defensa; toda vez que, tras ser detenido de manera ilegal en celdas de la EPI 5 de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz, por aproximadamente tres horas, fue liberado bajo condición que retorne a cancelar al –ahora demandado– la suma de Bs800 (ochocientos bolivianos) teniendo que dejar su vehículo y licencia de conducir en calidad de garantía.

Bajo tales antecedentes, inicialmente corresponde referirnos al desistimiento presentado por el peticionante de tutela el 5 de junio de 2021 (Conclusión II.1), es decir, después de haberse emitido el Auto de admisión de 5 del mismo mes y año; en el que, se señaló la audiencia de garantías para la consideración de la acción de libertad; en consecuencia, corresponde precisar y orientar para futuras situaciones similares que, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la oportunidad para presentar el **retiro** o desistimiento de la acción de libertad, es hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia de garantías; puesto que, una vez fijada la misma, el actuado deberá desarrollarse sin dar lugar a una suspensión por inasistencia de las partes; consecuentemente, el Juez o Tribunal de garantías, debe respaldar el acceso a la justicia constitucional, instalando y desarrollando la mencionada audiencia fijada y resolver el caso planteado, aun sin la presencia de la o el accionante y/o de la parte demandada, en estricto cumplimiento al art. 126.II de la CPE, tal como ocurrió en el presente caso; en el cual, el impetrante de tutela no concurrió al actuado; y, el Tribunal de garantías, de manera acertada dio continuidad al procedimiento previsto hasta emitir su resolución.

Ahora bien, es necesario advertir, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se especifican los supuestos por los cuales puede presentarse la acción de libertad, donde se especifica que este recurso heroico es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos insertos en nuestra Norma Suprema y/o detener cualquier acto ilegal, arbitrario que están regidos en el art. 125 de la CPE que rige la acción de libertad; a menos que, se tratare de una causa en la que el peticionante de tutela forme parte de un grupo vulnerable que goce de protección reforzada por el Estado, o en su caso exista el riesgo inminente a su vida, transgresiones al debido proceso o dilaciones indebidas.

En el presente caso en concreto, se denunció una extorsión realizada por un efectivo policial, transgrediendo sus derechos a la libertad, defensa y propiedad privada, por cuando fue detenido de manera ilegal en instalaciones policiales y posteriormente fue liberado con la condición de retornar a entregar montos económicos para poder recoger su vehículo, enfocando su petitorio a la devolución del precitado automóvil, sin embargo, tal como consta en la Conclusión II.1, éste ya fue devuelto; al respecto, el F.J.III.2 del presente fallo constitucional; es claro, al precisar los presupuestos necesarios para la activación de la acción de libertad, los cuales aplican cuando exista: **i)** Peligro inminente a la vida; **ii)** Persecución ilegal; **iii)** Procesamiento indebido; y/o, **iv)** Injustificada privación de libertad; extremos que, en el caso en concreto no concurren, siendo además que la vulneración precisada de principio ya quedó enervada, tal cual consta del memorial de desistimiento de solicitud de acción; por lo que, es evidente que la causa no se ve contenida dentro de los alcances de la naturaleza de la acción de libertad instituida y detallada en el art. 125 de la CPE.

En ese marco de análisis, que y por todo lo precisado *ut supra* **corresponde denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de la problemática** planteada a *prima facie*.

En consecuencia, la Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0743/2022-S1 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución "13/2020" de 5 de junio de 2021, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz y **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.2.2 señala "Es más las únicas razones para poder efectuar el retiro o desistimiento según la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 103/2012 de 23 de abril mismas que las detalla y clasifica de la siguiente manera:

"a) De orden procesal. *Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-*

b) De orden sustantivo. *La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada".*

[2] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[3] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con

la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[4] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0744/2022-S1

Sucre, 3 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41029-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 06/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 13 a 14 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo German Ururi Osco** en representación sin mandato de **Martin Alejandro Hergueta Castillo** contra **Edith Torres Camacho**, **Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2021, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejecución de sentencia del proceso penal que se le siguió por la comisión del delito de "sustancias controladas", a través de memorial presentado el 2 de junio de 2021, ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, solicitó fotocopia legalizada del mandamiento de condena emitido en su contra; en tal sentido, mediante decreto de 4 de igual mes y año, se dispuso "extiéndase sea previo cumplimiento de las formalidades de ley" (sic); así, en mérito a dicha determinación, el 9 del citado mes y año, coordinó con el auxiliar de dicho Juzgado a tal efecto coordinó con el Auxiliar del Juzgado para la realización de las notificación correspondientes.

Posteriormente, el 15 de junio de 2021, su abogado se apersonó ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz, exigiendo a la Secretaria ahora demandada las fotocopias legalizadas; sin embargo, la misma con un ímpetu prepotente le señaló que no existiría tales copias, rehusando a cumplir sus funciones, señalándole además que realizaría un informe, generando una dilación innecesaria para la obtención de las fotocopias, cuando ya se había coordinado con anterioridad, y se tendría la autorización correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Del contenido de la acción de libertad se infiere que el accionante denuncia la transgresión del principio de celeridad citando al efecto el art. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad, agregando y ampliando manifestó que: **a)** El 15 de junio de 2021, se apersonó ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto; no obstante, las notificaciones no se encontraban arrimadas; **b)** El art. 94.I.5 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece las obligaciones de las y los Secretarios que es la de franquear copias legalizadas solicitadas por las partes; **c)** La Secretaria ahora demandada refirió que no extenderá ninguna fotocopia legalizada e incluso elaborará un informe; **d)** Se transgredió el "…principio de inmediatez, el principio de celeridad…" (sic), debido a que, desde el 2 de junio de

2021, transcurrió catorce días para emitir un informe, teniendo tiempo prudencial y oportuno para observar el decreto pronunciado por el Juez a cargo del Juzgado, elaborar un informe observando que "…la misma no se encuentra con la facultad de otorgar las fotocopias legalizadas…" (sic), contrariando lo establecido por las SC 0128/2010-R de 10 de mayo y la SCP 0487/2017-S3 de 1 de junio; y, **e)** Solicitó que la Secretaria ahora demandada le extienda fotocopias legalizadas autorizadas por la autoridad judicial.

I.2.2. Informe de la servidora de apoyo judicial demandada

Edith Torres Camacho, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 16 de junio de 2021, cursante de fs. 9 a 10, señaló que: **1)** Evidentemente el impetrante de tutela solicitó fotocopias legalizadas del mandamiento de condena, petición que fue atendida por decreto de 4 de junio de 2021, disponiendo "… Por Secretaria del Juzgado extiéndase la fotocopia legalizada solicitada previa notificación a las partes procesales" (sic), así, de la revisión de Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se tiene que, el 14 de igual mes y año, el Auxiliar de Juzgado generó la notificación correspondiente; **2)** El 15 de junio de 2021, el abogado del accionante se apersonó al Juzgado de Ejecución Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz, solicitando el expediente, el cual se le fue facilitado; posteriormente, pidió entrevista con su persona para acceder a la fotocopia legalizada de la "Sentencia 63/2019" y de manera prepotente gritó indicando que quería copias legalizadas del cuaderno a lo que le indicó que conforme se dispuso en el decreto de 4 del citado mes y año, debía ser previa notificación a la partes; empero, refirió "…haber coordinado con el Auxiliar del Juzgado y que es evidentemente se encuentra generada la notificación, pero no se encuentra arrimado las notificaciones practicadas…" (sic); **3)** No puede otorgarle fotocopias legalizadas de la "sentencia"; toda vez que, el juzgado de origen remitió fotocopia legalizada, aspecto que impede ser legalizado nuevamente, contrariando el Código Civil y la Ley Órgano Judicial; **4)** No cursa aun las notificaciones en el cuaderno; y, **5)** El abogado de manera verbal solicitó fotocopia legalizada de la "sentencia" y no de del mandamiento de condena; por lo que, impetró se deniegue la acción de libertad, al no existir vulneración de derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación y más aún que los hechos no son acordes a la realidad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2021, de 16 de junio, cursante de fs. 13 a 14 vta. **denegó** la tutela impetrada; sin embargo, dispuso "…remitir oficios al encargado de Consejo de la Magistratura en contra de la señora secretaria Edith Torrez Camacho quien no cumplió en gestionar la notificación del decreto de fecha 4 de junio y genero una mora procesal y en cuanto auxiliar de dicho juzgado Ray Efrain Canqui quien genero la diligencia de notificación muy tardío en fecha 14 de junio a horas 20:37 P.M. quienes esperaron que el interesado exija y recién se movilizaron cuando era obligación imprimir celeridad en la tramitación de todo proceso…" (sic); en base al siguiente argumento: **i)** "…la providencia emitido por el señor Juez es un exceso pedir la notificación de un mandamiento de condena a las partes, sin embargo existe tolerancia en el accionante respecto al decreto referido no activándose ningún recurso en contra de mismo y que simplemente la secretaria indico que se debía cumplir con la orden del Juez…" (sic); **ii)** No existe ninguna vulneración por parte de la Secretaria ahora demandada en cuanto a la extensión del mandamiento de condena ya que no se encontraba notificado el decreto de 4 de junio de 2021; y, respecto a la sentencia –emitida en el proceso penal– en la acción de libertad no hizo mención; por lo que, no corresponde pronunciarse; **iii)** Se incumplió con el art. 56.8 y 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que la Secretaria ahora demandada dentro de sus atribuciones debe dirigir al personal auxiliar y cumplir con todas las tareas que el juez ordene para procurar mejor la gestión del despacho judicial; en ese sentido, en el caso concreto, se tiene que, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz emitió el decreto de 4 de junio de 2021, disponiendo la extensión de la fotocopia legalizada previa notificación a las partes; no obstante, dicha determinación no fue cumplida por la Secretaria ahora demandada hasta el 14 de igual mes y año, lo que implica que "…se lo guardo en su escritorio por mas de 10 días y no controlo a su auxiliar conforme se tiene dispuesto en el Art. 94 núm. 2…" (sic); **iv)** Existe

incumplimiento de obligaciones por parte de la Secretaria ahora demandada y el Auxiliar del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; por lo que, debe remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura para que dicha instancia imprima lo que en derecho corresponda al existir negligencia en sus funciones de ambos funcionarios de apoyo jurisdiccional; y, **v)** "No es atendible la acción de libertad ya que no se vincula con la vida, la libertad o persecución indebida, no se fundamenta de forma escrita y de forma oral cual es la necesidad y la urgencia de recabar el mandamiento de condena, asimismo como hemos referido que el decreto de fecha 4 de junio de 2021 donde ordena se extienda la fotocopia legalizada previa notificación a las partes no fue impugnada por el accionante sobre ese decreto excesivo para el tribunal y en cuanto a la entrega no se habría cumplido con la notificación ya que recién se generó en fecha 14 de junio de 2021…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 2 de junio de 2021, ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, Martin Alejandro Hergueta Castillo –accionante– solicita se le otorgue fotocopia legalizada del mandamiento de condena (fs. 3).

II.2. Consta decreto –no refiere fecha– a través del cual, Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz, dispone que por secretaria del Juzgado se extienda la fotocopia legalizada solicitada, previa notificación a las partes procesales (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso vinculado al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, solicitó se le otorgue fotocopias legalizadas del mandamiento de condena, mereciendo al efecto el decreto de 4 de junio de 2021, a través del que, el Juez de Ejecución Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz ordenó que por secretaria del Juzgado se otorgue las fotocopias legalizadas previa notificación a los sujetos procesales; no obstante, el 15 del citado mes y año, la Secretaria ahora demandada no le extendió las copias, rehusando cumplir sus funciones, argumentando que elaboraría un informe, provocando una dilación innecesaria, pese a que con anterioridad –9 del mencionado mes y año– coordinó para la materialización de los actos de comunicación dispuestos por la autoridad jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **d)** Análisis del caso concreto; y, **e)** Otras consideraciones.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

En lo concerniente al presente punto, el art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del Órgano Judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que: "*Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)*." Bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido, se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional fue uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas**

de libertad; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto de los derechos fundamentales.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, para resguardar estos derechos, valores y principios ha previsto medios de defensa efectivos, oportunos e inmediatos, entre ellos, la acción de libertad, que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad–, expuso las tipologías de esta acción, como era el hábeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el hábeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **hábeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad; en ese sentido, señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional; así pues, la aludida SCP 0465/2010-R, refirió que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por lo que, exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos**,** en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad...

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención

preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art, 239– plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre, y 0142/2013 de 14 de febrero[11], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirmó que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo

de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[12], dentro de un recurso de amparo constitucional –ahora acción de amparo constitucional– señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las SSCC 0332/2010-R, 1093/2010-R y 1521/2014.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[13], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte, la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[14], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en la SC 1093/2010-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 septiembre y 0691/2012 de 2 de agosto, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada; en este entendido, la o el secretario, el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces; en consecuencia, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue

reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014; 1521/2014; y, 0359/2016-S1.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las SSCC 0332/2010-R y 1279/2011-R, señalando que:

…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…

La referida SCP 0427/2015-S2 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3 y 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las SSCC 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[15], estableció como subregla que los tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada subregla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos:

"…**a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**…" (las negrillas son nuestras).

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2018-S1; 0638/2019-S1 de 22; 0882/2019-S2; y, 0055/2020 S3, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso vinculado al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, solicitó se le otorgue fotocopias legalizadas del mandamiento de condena, mereciendo al efecto el decreto de 4 de junio de 2021, a través del que, el Juez de Ejecución Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz ordenó que por secretaria del Juzgado se otorgue las fotocopias legalizadas previa notificación a los sujetos procesales; no obstante, el 15 del citado mes y año, la Secretaria ahora demandada no le extendió las copias, rehusando cumplir sus funciones, argumentando que elaboraría un informe, provocando una dilación innecesaria, pese a que con anterioridad –9 del mencionado mes y año– coordinó para la materialización de los actos de comunicación dispuestos por la autoridad jurisdiccional.

Identificada la problemática, corresponde remitirnos a los antecedentes del legajo constitucional, y en ese orden se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el accionante por la comisión del delito de "suministro de sustancias controladas"; a través de memorial presentado el 2 de junio de

2021, ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, el impetrante de tutela solicitó se le otorgue fotocopia legalizada del mandamiento de condena (Conclusión II.1), copias que fueron autorizadas mediante decreto de 4 de igual mes y año, previa notificación a los sujetos procesales (Conclusión II.2).

De lo glosado, se extrae que la presente acción de defensa esta dirigiría únicamente contra la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, Edith Torres Camacho; por lo que, a efectos de su compulsa corresponde remitirnos a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en el que se desarrolló que el personal sub alterno tiene legitimación pasiva para ser demandado cuando concurre las siguientes subreglas: "…*a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado*…", por lo que al devenir la presente acción de defensa del supuesto incumplimiento al decreto de 4 de junio de 2021 emanada por la autoridad jurisdiccional, que es la proporcionar las fotocopias legalizadas, pero previa notificación a los demás sujetos procesales con el citado decreto, corresponde señalar que de la compulsa de los antecedentes del legajo constitucional, este Tribunal advierte que, el 2 del señalado mes y año, el accionante impetró fotocopias legalizadas del mandamiento de condena, solicitud que fue respondida a través de la providencia de 4 de igual mes y año por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, disponiendo que por secretaria de dicho despacho se extienda lo requerido previa notificación a los sujetos procesales, y el acto que reprocha ante esta instancia constitucional es el hecho que hasta la interposición de la presente acción de libertad –15 de junio de 2021– no se otorgó las fotocopias legalizadas solicitadas.

En consecuencia de lo precedentemente expuesto, a efectos de su compulsa constitucional, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que con referencia a la acción de libertad traslativo o de pronto despacho, preciso que, a través de esta modalidad se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad y que se encuentra directamente vinculado con el principio de celeridad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que al respecto señaló:

…el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.

Precedentes jurisprudenciales que corresponden ser subsumidos a los elementos fácticos descritos, y bajo ese examen se concluye que la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del Departamento de La Paz –ahora demandada– incurrió en una dilación indebida y contraria a las obligaciones que le son inherentes en relación a su cargo como servidora de apoyo judicial, vulnerando el principio de celeridad; toda vez que, la solicitud de fotocopias del mandamiento de condena fue dispuesta a través del decreto de **4 de junio de 2021**, condicionando el franqueo de dichas fotocopias legalizadas solicitadas, a una previa notificación a las partes con dicho decreto; no obstante, la misma no fue atendida. Ahora bien, sobre estos extremos corresponde discernir que de acuerdo al sexto párrafo del art. 160 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres "Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presente con el solo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad. **El resto de las resoluciones y órdenes judiciales serán notificadas por la Oficina Gestora de Procesos obligatoriamente dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su pronunciamiento,**

a través de sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital" (negrillas agregadas). De dicho postulado se extrae que la Oficina Gestora de Procesos es la directa responsable de las notificaciones; sin embargo, dichas actuaciones se encuentran en correspondencia a las funciones de los secretarios de juzgado, conforme lo establece el art. 56 del CPP –modificado por la Ley 1173– al prescribir:

Artículo 56. (SECRETARIOS)

I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes:

(…)

6. Coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos de conformidad a sus respectivas competencias;

(…)

8. Dirigir al personal auxiliar...

Normativa que la Secretaria ahora demandada incumplió, y por el contrario a través de su informe de 16 de junio de 2021 cursante a fs. 9 y vta, reconoce que la diligencia de notificación recién se generó el 14 del mismo mes y año, y si bien dicha tarea se encuentra asignada al auxiliar de dicho despacho –y que dentro la presente acción no fue demandada–, esto no exime a la Secretaria demandada, ya que conforme al art. 56 supracitado dentro sus tareas se encuentran la de dirigir al personal auxiliar, y que en el presente hecho, omitió, derivando en la afectación de los derechos del accionante de tutela, dilatando e incumpliendo sus obligaciones consignadas en el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que con referencia a las obligaciones comunes de las secretarios y los secretarios están en la de "Franquear testimonios, certificados, copias y fotocopias legalizadas que hubieren solicitado las partes (…) Supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial". Bajo tales antecedentes y siendo evidente lo denunciado por el peticionante de tutela corresponde acoger el presente reclamo y **conceder la tutela solicitada**.

III.5. Otras consideraciones

Debe considerarse que la presente acción de libertad fue dirigida únicamente contra la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, el Tribunal de garantías, por Resolución 06/2021 de 16 de junio, dispuso mediante oficio la remisión de antecedentes ante al Consejo de la Magistratura, respecto a la Secretaria ahora demandada así como del Auxiliar del Juzgado –Ray Efrain Canqui–, ambos funcionarios del citado Juzgado, aspecto que resulta reprochable; toda vez que, no se puede disponer medida alguna en contra del nombrado, ello comprendiendo que se vulneraría el derecho a la defensa del citado Auxiliar.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la acción tutelar, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 06/2021 de 16 de junio, cursante de fs. 13 a 14 vta., emitido por el Tribunal de Sentencia Penal

CORRESPONDE A LA SCP 0744/2022-S1 (viene de la pág. 21).

Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, por vulneración del derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad, disponiendo que, en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación con el presente fallo constitucional, la Secretaria ahora demandada otorgue la copia legalizada del mandamiento de condena dispuesto mediante decreto de 4 de junio de 2021, siempre y cuando por el transcurso del tiempo no se haya efectivizado dicha solicitud.

2° Se **exhorta** a Edith Torres Camacho, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, que en futuros actuados realice sus funciones en observancia a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, advirtiéndosele que en caso de reincidencia se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)…"

[3]En su FJ III.2 "…**el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4]En su FJ III.2.1. refirió: "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] La Constitución Política del Estado establece: "Artículo 125. Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su FJ III.5, señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también

al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su FJ III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**.

[8] En el FJ III.3 sostuvo: "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9] La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 establece: **"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (las negrillas son agregadas).

[10] En el FJ III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres

días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[12] El FJ III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[13] En el FJ III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[14] El FJ III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: 'En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza

la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela'.

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: 'Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)'".

[15] En el FJ III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras.

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente**

referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva." (las negrillas pertenecen al texto original).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0745/2022-S1

Sucre, 1 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41031-2021-83-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 04/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 126 a 130 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Delgado Rivas** contra **Margot Flores Lizarazu** y **María Gabriela León Zamorano**, **Jueza** y **Secretaria**, **respectivamente del Juzgado Público del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2021, cursante de fs. 85 a 87 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral en su contra, la Jueza Pública del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Sentencia estableció la cancelación de $us48 375.- (cuarenta y ocho mil trescientos setenta y cinco dólares estadounidenses) a favor de Jorge Enrique Téllez Pino; en tal sentido, por Autos de 5 de septiembre de 2017, 9 de mayo de 2018 y 11 de marzo de 2020 dispuso la emisión de mandamiento de apremio 07/2020 de 15 de septiembre, el cual señala:

"POR EL PRESENTE Mandamiento ORDENA: A LA POLICÍA NACIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, SEA CON ALLANAMIENTO DE DOMICILIO DE CALLE POSNASKY N° 460 DE ÉSTA CIUDAD DE SUCRE, **HABILITANDO HORAS Y DÍAS INHÁBILES**, CON LAS RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES EN ACTUAL VIGENCIA. Para que proceda al apremio de: Edwin Delgado Rivas (...) Así se tiene ordenado por Auto de fecha 5 de septiembre de 2017 de fs. 784 vuelta de obrados, Auto de 9 de mayo de 2018, cursante a fs. 965 de obrados y Auto de fecha 11 de marzo de 2020 cursante a fs. 1224 de obrados…" (sic).

Mandamiento que fue ejecutado el 21 de agosto de 2021 a horas 19:45 en la puerta de su domicilio, cuando pretendía guardar su movilidad una abogada junto a funcionarios policiales le aprehendieron "…sin explicación alguna, manillándome y me condujeron de inmediato al recinto penitenciario de San Roque…" (sic).

Respecto a los mandamientos de apremio de fs. 999 y 1228 del expediente original, en ningún momento la Jueza dispuso la habilitación de horas inhábiles; es más, señaló que se efectuaría con las restricciones constitucionales en vigencia; **empero, en contradicción, emitió los mandamientos de apremio 19/2018 y 07/2020, con <u>habilitación de horas inhábiles</u>**, incumpliendo su propia decisión contenida en los Autos de 5 de septiembre de 2017, 9 de mayo de 2018 y 11 de marzo de 2020; y por ende la <u>Secretaria -codemandada-, al haber faccionado el referido mandamiento</u>, más allá de lo dispuesto en los aludidos Autos; vulnerando el debido proceso en su vertiente de legalidad; toda vez que, en materia laboral el apremio debe cumplir ciertas exigencias: **a)** Que exista sentencia condenatoria y que la obligación adeudada no haya sido cancelada dentro del plazo legal -aspecto material-; **b)** Que exista un mandamiento emitido por la autoridad judicial contra el obligado; y, **c)** El mandamiento solo podrá ejecutarse en días y horas hábiles, cuando se cumplan los requisitos antes señalados -SCP 0146/2018-S2-; el último requisito no fue cumplido por cuanto la juez no habilitó horas inhábiles mediante resolución.

Asimismo, refiere haber ofertado cancelar dicha deuda a plazos, con la subasta y remate de su propiedad denominada Huasa Pampa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad, citando el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, se deje sin efecto el mandamiento de apremio 07/2020 de 15 de septiembre, y se disponga su libertad pura, simple e irrestricta; sea con costas y costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 125 vta. se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su defensa técnica ratificó su memorial y además añadió lo siguiente: **1)** Todo ciudadano tiene derecho a tener la certeza o la certidumbre de toda actuación judicial para ejercer sus derechos, si bien es un proceso de larga data donde existe una sentencia pidiendo la cancelación y en ejecución de sentencia el accionante solicitó pagar a plazos y no fue aceptado, también pidió pagar con algunos terrenos o bienes; empero, el demandante no aceptó; también presentó documental en la que demostró que inició otro proceso contra del ahora tercero interesado; asimismo, tuvo acceso al auto de conminatoria que ordena la cancelación de Bs1 340 533,11.- (Un millón trescientos cuarenta mil quinientos treinta y tres 11/100 bolivianos) dentro del tercer día; en ese sentido, se apersonaron ante los abogados y apoderados de Jorge Enrique Téllez Pino para conciliar, ya que en ambos casos las obligaciones son recíprocas con una diferencia económica; sin embargo, no tuvieron respuesta; **2)** La Secretaria a través del informe escueto refiere que se emitieron los mandamientos en apego a los autos; si bien es cierto que, conforme al procedimiento laboral ante el incumplimiento, está dispuesto que pueda emitirse los mandamientos de aprensión; sin embargo, éstos no pueden ser arbitrarios, ni dispendiosos; tienen que cumplir ciertas formalidades en el momento de su emisión, conforme al principio de certidumbre respecto a las decisiones que asumen las autoridades judiciales; y, conforme refirió la Jueza en la parte fáctica, existe un mandamiento de apremio que se ejecutó el día sábado, habilitando horas y días inhábiles, así está redactado con mayúsculas y subrayado; finalmente en su última parte refirió que se tiene ordenado por Auto de 5 de septiembre de 2017, el cual no señaló en ninguna de sus partes la habilitación de días y horas extraordinarias; de igual forma, se emitió el Auto de 9 de mayo de 2018, el cual tampoco tiene la habilitación de días y horas extraordinarias; el apoderado del demandante mediante memorial de 9 de mayo de 2018, solicitó en vía de aclaración y complementación la habilitación de días y horas inhábiles, el allanamiento del domicilio con ruptura de chapas, cerrojos y candados, a lo cual la Jueza por Auto de 9 de mayo de 2018 no habilitó en ninguna parte las horas inhábiles; empero, mediante otro memorial el apoderado solicitó otro mandamiento bajo el argumento de extravío; la autoridad judicial emitió otro **Auto de 12 de marzo de 2020**, ordenando a la Secretaria, bajo el principio de buena fe, la emisión de un nuevo mandamiento, en los términos dispuestos en el presente proceso, a raíz de dicho Auto, nació a la vida el mandamiento de apremio 07/2020 de 15 de septiembre, **careciendo de legalidad**; **3)** Nunca se ocultó; más al contrario, demandó a tercer interesado, asistiendo al Tribunal Departamental de Justicia, presentando memoriales de forma personal; **4)** Con esta acción de libertad, no pretenden evitar el pago; toda vez que, tiene bienes que el demandante pudo haber embargado y hacer rematar, incluso pudo decir que esos dineros se resten de los que le debe por otro proceso tal cual se ha aparejó la documentación; y, **5)** La jurisprudencia refiere que nadie puede ser privado de la libertad sino por las causas establecidas en la ley; al igual que está normado qué días se pueden ejecutar los mandamientos de aprehensión en materia social o laboral, que no es cualquier día y a cualquier hora, peor en sábado o en domingo y en horario de la noche, salvo la flagrancia en materia penal, inclusive el Código Procesal Civil refiere sobre los días y horas

hábiles, la Ley de Organización Judicial refiere el horario en el que se pueden cumplir las actividades que es de 6 a 19 horas; en ese sentido, el mandamiento anómalo, injusto e ilegal, contradictorio a lo dispuesto con una total falta de congruencia entre lo dispuesto por la misma autoridad judicial y el mandamiento de apremio emitido, es la madre del cordero que generó la lesión a sus derechos y garantías, que no solo es la libertad, sino que está asociado a la salud y la vida; toda vez que, al estar recluido en el en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre, está en un lugar donde hay hacinamiento de personas, teniendo latente el Covid-19, es una persona de la tercera edad que tiene bajo su dependencia directa a sus hijos, siendo sustento como padre de familia, inclusive tiene una hija con discapacidad psicomotora del más del 60% que depende directamente de él; empero, a raíz de este mandamiento de apremio se restringió el derecho de locomoción; cuando se libra un mandamiento de apremio se tiene que aplicar un control de legalidad al resolver por qué se va a librar o por qué va a disponer el mandamiento de apremio; por lo que, solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Margot Flores Lizarazu, Jueza Pública del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera del departamento de Chuquisaca, a través de informe escrito cursante a fs. 97 y vta., refirió lo siguiente: **i)** El proceso social, seguido por Jorge Enrique Téllez Pino contra la empresa Constructora "DELGADO", representada por Edwin Delgado Rivas, se inició el 3 de septiembre de 2008; siendo objeto el proceso de varias nulidades, incluso, el demandado planteó recurso de casación, empero desistió del mismo, quedando vigente el "Auto de Vista 29/09", ello como efecto de la conciliación de ambos, llevado a cabo en ese tiempo en el Juzgado de Partido Quinto en lo Civil Comercial de la Capital; **ii)** En el trámite del proceso se emitió el Auto Interlocutorio de 11 de octubre de 2013, que resolvió la excepción previa, y tramitándose para dictar la Sentencia 30/2014 de 27 de junio, declarándose probada en parte, la misma fue objeto de recurso de apelación, teniendo como efecto el "Auto de Vista 586/2014", que confirmó totalmente la referida Sentencia, el cual a su vez fue objeto de recurso de casación, emitiéndose el "Auto Supremo 208/2015" que declaró infundado el recurso de Casación; **iii)** El demandado ejerció el derecho del recurso de amparo constitucional, emitiéndose un nuevo "Auto Supremo 379/2016" que declaró igualmente infundado el recurso de casación; sin embargo, la ejecución de Sentencia, con el cúmplase, se viene tramitando desde el 5 de noviembre de 2015, ejerciendo ambas partes el derecho de petición y recursos correspondientes; por lo que, en cumplimiento del art. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), concordante con el art. 397 del CPC, aplicable por imperio del art. 252 del Código Adjetivo Laboral y art. 115.11 de la Constitución Política del Estado, por Auto de 5 de septiembre de 2017 ordenado ante incumplimiento de pago el "Mandamiento de Apremio" en contra del demandado, auto que no fue objeto de ningún recurso, así lo ha determinado la "SC 1058/2017"; y, la emisión del "mandamiento de apremio 35/2017" solo cumple con lo ordenado en el Auto de 5 de septiembre de 2017; **iv)** El demandado planteó incidente de suspensión de ejecución de sentencia y previo traslado, fue resuelto por Auto de enero de 2018, confirmado por "Auto de Vista 141/2018"; **v)** El apoderado del demandante solicitó mediante memorial nuevo mandamiento de apremio, disponiendo su emisión por Auto de 27 de abril de 2018, empero, el solicitante pidió complementación y aclaración de solicitud de habilitación de días y horas inhábiles, señalando además el domicilio del demandado; en tal sentido, por Auto de 9 de mayo de 2018, fue emitido mandamiento de apremio 19/2018 con habilitación de horas y días inhábiles y allanamiento de domicilio expreso; **vi)** Ante la pérdida del mandamiento, el demandante solicitó la emisión de uno nuevo, disponiendo por Auto de 11 de marzo de 2020 la facción del mandamiento de apremio 07/2020 de 15 de septiembre /2020; y, **vii)** Se debe tomar en cuenta que el presente proceso se ha iniciado en la gestión 2008, con una duración de más de trece años, donde la parte demandada ejerció los recursos que le otorga la ley, incluso los extraordinarios, solicitando se deniegue la tutela.

María Gabriela León Zamorano, Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social, y Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributaria Primero, del departamento de Chuquisaca, no asistió a la audiencia; empero, a través de informe escrito cursante a fs. 96 refirió lo siguiente: dentro del proceso social seguido por Jorge Enrique Téllez Pino contra Edwin Delgado Rivas, representante de la empresa "Delgado", fue emitido el Mandamiento de Apremio 07/2020 de 15 de septiembre de

2020, en cumplimiento a los Autos de 5 de septiembre de 2017, de 09 de mayo de 2018 y finalmente al de 11 de marzo de 2020.

I.2.3. Informe del tercer interesado

Jorge Enrique Téllez Pino, mediante su abogado señaló lo siguiente: **i)** Respecto a que la ejecución de mandamiento o de apremio puntualmente, fue realizada el sábado 21 del agosto de 2021, aproximadamente a horas 19:30, conforme también lo resaltó la parte contraria, no existiría una habilitación de días y horas inhábiles; **ii)** El mandamiento de apremio fue emitido por autoridad competente habilitando días y horas inhábiles; **iii)** El accionante reclama que en ningún auto la Juez dispuso la habilitación de días y horas inhábiles; aspecto que no es verdad, porque cursa en el expediente auto interlocutorio de 27 de abril de 2018, que en lo pertinente dice: "…en primer lugar que en atención al informe elaborado por el Sargento Esteban Camacho funcionario policial conforme lo acredita conforme a la firma y sello policial, el mismo se da cuenta que ha sido imposible ejecutar el mandamiento de apremio número 35/2017 y del cual da a establecer que el demandado se ha burlado de la entidad policial, ante la imposibilidad antes mencionada se dispone sea librado un nuevo mandamiento de apremio contra el demandado con habilitación de días inhábiles y allanamiento de domicilio con las restricciones y limites que dispongan la CPE…" (sic); además que el demandado nunca apeló esa determinación conforme al art. 205 del CPT, **iv)** Existen Sentencias Constitucionales como la "146/2018-S2" referida a la ejecución del mandamiento de apremio en procesos laborales, que en la parte de fundamentos del fallo indica que no es una regla que se habilite días y horas inhábiles, tiene que haber una justificación; es decir, que primero se tiene que emitir un fundamento de apremio, simple y llanamente sin esa habilitación, pero esta sentencia nos indica que no se puede acoger o precautelar ese derecho que tiene el demandado de estar en libertad cuando el mismo se pone en una situación de evitar el mismo, en este caso de ocultarse, evadirse o de evitar que se lleve, si revisamos esa sentencia particularmente respecto a lo que referían en los fundamentos jurídicos del fallo en el punto III.3 el principio de legalidad como condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física en materia laboral, se tiene la parte sobresaliente de varios razonamientos constitucionales como la SCP 1010/2012, 2416/2012 y 2030/2013 que refieren claramente en un inc. c), "El mandamiento solo podrá ejecutarse en días y horas hábiles, cuando se cumplan los requisitos antes señalados, salvo que exista ocultamiento malicioso y la autoridad judicial disponga la habilitación de días y horas hábiles"; eso significa que la Jueza conforme al art. 113 y siguientes del CPT, dispuso la habilitación de horas inhábiles, porque el mandamiento 35/2017 -primigenio- el demandado fue encontrado por un funcionario policial -sargento Esteban Camacho- y evitó ser aprendido porque estaba junto con otras dos personas que inclusive ha sido abordado acompañado y cuando le preguntaron para ejecutar el mandamiento este negó su identidad, en ese momento comenzó a agredir logrando darse a la fuga, cuando trató de seguirle las otras dos personas me agarraron, logrando soltarse siguiéndolo una cuadra tomando un taxi para que se dé a la fuga, así informo el funcionario policial; por lo que se emitió otro mandamiento, el cual esa siendo sujeto de reclamo; **v)** Nunca se sometió a la Ley ni al imperio de la Sentencia ejecutoriada, el proceso duró siete años y cuatro años fue sujeto de apremio, indicó que tiene bienes, lo cual es mentira, no tiene ningún bien a su nombre.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de Chuquisaca, mediante Resolución 04/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 126 a 130 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La ejecución de un mandamiento de apremio, es el mecanismo instituido para el cumplimiento de una obligación emergente de un proceso laboral, de ahí que no se puede considerar como un acto ilegal, por cuanto la Ley lo permite; es decir, la privación de libertad por el incumplimiento de esa obligación; en ese sentido, la SCP 0146/2018 - S2 de 30 de abril, establece algunos parámetros para el apremio, señalando lo siguiente: "Conforme a lo anotado, el apremio en materia laboral está sujeto a las siguientes condiciones: a) Que exista una sentencia ejecutoriada y que la obligación adeudada no haya sido cancelada dentro del plazo legal -aspecto material-; b) Que exista un mandamiento emitido por la autoridad judicial contra el obligado, o tratándose de personas jurídicas, contra el último representante legal de la empresa, cuyo apersonamiento hubiere sido admitido, siempre que tenga

suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro de la empresa -aspecto formal-; c) El mandamiento solo podrá ejecutarse en días y horas hábiles, cuando se cumplan los requisitos antes señalados, salvo que exista ocultamiento malicioso y la autoridad judicial disponga la habilitación de días y horas inhábiles; y, d) El mandamiento de apremio no podrá ser ejecutado cuando la Ley lo prohíba expresamente -días de votación, art. 150 de la LRE- o durante el periodo de vacaciones judiciales, cuando existan circulares que prohíban su ejecución; **b)** De antecedentes se infiere que se ejecutó un mandamiento de apremio en día y hora inhábil, no habiendo sido cuestionado el hecho que no se encuentre justificada la emisión de dicho mandamiento, teniendo en cuenta que existe una sentencia ejecutoriada, que determinó la existencia de una deuda que no ha sido cancelada dentro del plazo de ley, entonces en el análisis de la problemática, lo que se cuestiona es la incoherencia de la ejecución en días y horas inhábiles, toda vez que el mandamiento como tal, no está cuestionada, por cuanto el mandamiento establece ésta habilitación, mismo que se encuentra confirmada por la Juez del Juzgado de Partido Primero de Trabajo, Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario, y la Secretaria de dicho Juzgado; **c)** De la revisión de los Autos cuestionados, establecieron que se originan en razón de los informes policiales evacuados que acreditan y confirman sobre la imposibilidad de la ejecución del Mandamiento de Apremio 35/2017, que señalan que el accionante se burló de la autoridad policial, en cuyo mérito se dispuso la emisión de un nuevo mandamiento de apremio en contra del demandado con habilitación de días y horas inhábiles y a su vez el allanamiento de domicilio con las restricciones y limitaciones que estable la Constitución Política del Estado, al estar dirigido a constreñir el cumplimiento de una obligación de derechos laborales, los que se encuentran protegidos por Ley; y, **d)** Se debe señalar que el tratar de inducir a una interpretación favorable, toda vez que no resulta cierto ni evidente lo manifestado por el accionante, al no encontrarnos en el caso presente ante una privación indebida de libertad; toda vez que, si bien se entiende, que la libertad es un derecho fundamental para las personas y que para su restricción se requiere que emane de una autoridad competente, que cumpla con ciertas formalidades, que en el caso de autos se puede establecer que si se cumplieron, por lo que se llega a la conclusión de la no existencia de la indebida privación de la libertad alegada en ésta acción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mandamiento de Apremio 35/2017 de 4 de diciembre, emitido por Margot Flores Lizarazu, Jueza de Partido de Trabajo Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primera, en cumplimiento del Auto de 5 de diciembre de 2017 mediante el cual se proceda al apremio de Edwin Delgado Rivas. Asimismo, se advierte representación de Esteban Camacho C., Funcionario de la Policía Nacional, mediante el cual refiere lo siguiente:

"En la ciudad de Sucre a horas 09:40 de fecha 18 de Abril de 2018, al pasar por la Av. Germán Busch fui abordado por los abogados Vargas y Calderón quienes me manifestaron que tienen un Mandamiento de Apremio en contra del señor Edwin Delgado Rivas, y me indicaron que el sindicado es el señor es el de camisa blanco con gorra en la acera del frente, inmediatamente me dirigí abordándole al mencionado ciudadano quién se encontraba acompañado de dos personas, entonces al preguntar por el señor Edwin Delgado el sindicado negó corresponder a esa identidad, en ese momento empezó a agredirme y me empujo logrando darse a la fuga y cuando trate de seguirle los otros dos me agarraron logrando soltarme lo seguí casi una cuadra, tomando un taxi darse a la fuga.

Es cuanto puedo informar en honor a la verdad para que su autoridad determine lo que en ley corresponde." ([sic] fs. 2 y vta.)

II.2. Cursa memorial presentado el 19 de abril de 2018, suscrito por Richard Calderón Serrudo en representación de su mandante Jorge Enrique Téllez Pino; mediante el cual, se dirigió a la Jueza de Partido de Trabajo Seguridad Social, Administrativo coactivo Fiscal y Tributario Primera, mediante el cual señaló lo siguiente:

"**Devuelve Mandamiento de Apremio y Pide**.-Sra. Juez, no habiendo el obligado cumplido con su obligación dispuesta en Sentencia, en procura de ejecutar el mandamiento de apremio emitido

por su autoridad, tomé contacto con el funcionario Policial Sgto. Esteban Camacho el día de hoy miércoles 18 de abril de 2018 a horas 9:40, le indiqué que tenía mandamiento de apremio contra el Sr. Edwin Delgado Rivas, le mostré que el mismo estaba en la vereda del frente, por lo que trató de detenerlo, sin embargo el mismo opuso resistencia, agredió al funcionario policial logrando escapar y cuando el funcionario policial descrito trato de perseguirlo, dos personas cuya identidad desconozco que se encontraban acompañando al Sr. Delgado impidieron que el policía pudiese perseguirlo inmediatamente, por lo que el obligado logró finalmente darse a la fuga; estos hechos Sra. Juez fueron debidamente descritos por el Sgto. Camacho en la representación que realizó al reverso del Mandamiento de Apremio emitido por su autoridad que adjunto al presente, y evidencian la resistencia, incluso física del obligado por cumplir con la ejecución de la Sentencia v el Mandamiento de Apremio, y la colaboración de terceras personas con la que cuenta el obligado para eludir incluso la aprensión a ser practicada por funcionarios públicos.

En virtud de lo manifestado, toda vez que pese a que su autoridad ha emitido sentencia disponiendo el pago a favor de mi persona, que ha dispuesto y emitido mandamiento de apremio en contra del obligado por el impago evidenciado, que hasta la presente fecha el obligado no ha cumplido con su obligación negándome el pago de los derechos sociales que me corresponden, y que se hace evidente la imposibilidad de detener al obligado en horas y días hábiles determinados, respetuosamente considero que corresponde a su autoridad emitir nuevo mandamiento de apremio con habilitación de días y horas inhábiles así como con facultad de allanamiento de los domicilios del obligado, a efectos de que el obligado cumpla con la sentencia emitida por su probidad, mucho más aun cuando la queja interpuesta por el obligado a la fecha ha sido declarada No Ha Lugar por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del Auto Constitucional N° 0048/2017-0 de fecha 20 de octubre." ([sic] fs. 3 a 4)

II.3. Auto de 27 de abril de 2018, emitido por Margot Flores Lizarazu, Jueza de Partido de Trabajo Seguridad Social, Administrativo coactivo Fiscal y Tributario Primera; mediante el cual refiere:

"**En primer lugar.-** En atención al Informe elaborado por el Sargento Esteban Camacho C., funcionario Policial, conforme acredita a través del Informe con firma y sello de la entidad Policial, el mismo que da cuenta que ha sido imposible ejecutar el Mandamiento de Apremio N° 35/2017, y de la cual da establecer que el demandado se ha burlado de la Autoridad Policial, ante la imposibilidad antes mencionada, se DISPONE sea librado nuevo Mandamiento de Apremio en contra del demandado con habilitación de días y allanamiento de domicilio con las restricciones y limites que dispone la Constitución Política del Estado, sea en caso estrictamente necesario, y de cuya ejecución, el responsable deberá brindar su Informe correspondiente en la ejecución del mismo, actividad que se dispone en base del art. 213 del Código Procesal del Trabajo, y en vista de que el proceso se encuentra en ejecución y no cabe otra medida para el cumplimiento de la misma." ([sic] fs. 5)

II.4. Cursa memorial presentado el 30 de abril de 2018, suscrito por Richard Calderón Serrudo en representación de su mandante Jorge Enrique Téllez Pino; mediante el cual, se dirigió a la Jueza de Partido de Trabajo Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario mediante el cual solicitó complementación y aclaración, refiriendo lo siguiente:

"…la habilitación de horas inhábiles solicitada así como que el allanamiento debe realizarse en el inmueble sito en calle Posnasky N° 460 de esta ciudad de sucre; igualmente PIDO se sirva ACLARAR por qué en el Auto de fecha 27 de abril de 2018 emitido por su probidad, si bien dispone el allanamiento en base al art. 213 del CPT, por qué no dispone las medidas para su efectivo cumplimiento como ser la ruptura de chapas, cerrojos y candados solicitada bajo el mismo artículo" ([sic] fs. 9 y vta.)

II.5 Auto de 9 de mayo de 2018, emitido por Margot Flores Lizarazu, Jueza de Partido de Trabajo Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero; mediante el cual refiere:

"…la suscrita Juzgadora a tiempo de dictar el auto de fs. 941 de obrados, no ha señalado expresamente la habilitación de horas; lo cual se encuentra entendido y dispuesto cuando se dispone "con las restricciones y límites que dispone la Constitución Política del Estado" Así también se señala

que se ha omitido señalar el domiciiio donde debe ejecutarse el Mandamiento de Apremio, y por tal circunstancia, se DISPONE que en el Mandamiento de Apremio a emitirse se señale además el allanamiento del domicilio de calle POSNASKY N° 460 de ésta ciudad de Sucre." ([sic] fs. 10)

II.6. Cursa memorial presentado el 4 de marzo de 2020, suscrito por Richard Calderón Serrudo en representación de su mandante Jorge Enrique Téllez Pino; mediante el cual, se dirigió a la Jueza de Partido de Trabajo Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero, mediante el cual solicitó lo siguiente:

"… toda vez de no haberse ejecutado el mandamiento de apremio expedido por su probidad en fecha 21 de mayo del año 2.018, la cual a la fecha ha sido extraviado, pido a su probidad muy respetuosamente EXPEDIRME NUEVO MANDAMIENTO DE APREMIO contra el Sr. EDWIN DELGADO RIVAS, con C.I. No 1062405 Ch. Representante legal de La Empresa Constructora DELGADO". ([sic] fs. 54)

II.7 Auto de 11 de marzo de 2020, emitido por Margot Flores Lizarazu, Jueza de Partido de Trabajo Seguridad Social, Administrativo coactivo Fiscal y Tributario Primero; mediante el cual refiere:

"Tomando el principio de buena fe y bajo responsabilidad de la parte demandante, se toma como cierto la pérdida del Mandamiento de Apremio emitido y, ante pérdida de dicho documento, corresponde por Secretaría librarse uno nuevo en los términos dispuesto en el presente proceso."

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente legalidad; toda vez que: **1)** La Jueza codemandada incurrió en irregularidades al disponer la emisión del Mandamiento de Apremio 07/2020 de 15 de septiembre en su contra, **habilitando días y horas inhábiles** trasgrediendo el art. 23.III de la CPE; y, **2)** La Secretaria por haber faccionado el mandamiento de apremio. Por lo que, solicita se deje sin efecto el referido mandamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El principio de legalidad como condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física en materia laboral; **ii)** Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de legalidad como condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física en materia laboral

La Constitución Política del Estado establece que nadie puede ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que el este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito -art. 23.III-.

Con relación al apremio en materia de seguridad social y sentencias laborales, reconoce lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y en las leyes relativas a seguridad social; en ese sentido, el art. 213 del Código Procesal del Trabajo (CPT), establece: "Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir con el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto" y el art. 216 del mismo cuerpo legal, estipula: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado"

Conforme a ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional respecto al apremio en materia laboral estableció a través de diferentes Sentencias que la restricción del derecho a la libertad física, está vinculada al principio de legalidad, en sentido que las causas de privación de libertad deben estar previstas en la ley y cumplir ciertos requisitos, entre ellas se tiene a la SCP 0239/2003-R de 27 de febrero, el cual estableció a través de su FJ. III.1 lo siguiente:

"La Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, en su art. 12, dispone como medida de excepción el apremio en materia de seguridad social y sentencias laborales,

por ello la Legislación Laboral si bien establece esta medida restrictiva de libertad en el art. 216 CPT al señalar: "**Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado**", ella debe ser dispuesta previo cumplimiento por parte de la autoridad jurisdiccional de lo señalado por el art. 213 del mismo cuerpo de leyes que dispone: "**Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto**", disposiciones legales por las cuales se deduce que **en ejecución de sentencia el litigante perdidoso debe ser conminado previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual si no hace efectiva la misma se dispondrá su apremio**." (El resaltado es añadido)

Este precedente jurisprudencial fue ratificado a través de las SSCC 0114/2007-R y 0861/2010-R de 10 de agosto, entre otras; en las cuales a tiempo de referirse a las condiciones previas deben cumplirse antes de la privación o restricción al ejercicio del derecho a la libertad física, cuando se procede al apremio corporal en materia laboral, conforme refirió la SCP 0146/2018-S2 a través de su FJ III.3 estableciendo que el apremio en materia laboral está sujeto a las siguientes condiciones:

a) Que exista una sentencia ejecutoriada y que la obligación adeudada no haya sido cancelada dentro del plazo legal -aspecto material-;

b) Que exista un mandamiento emitido por la autoridad judicial contra el obligado, o tratándose de personas jurídicas, contra el último representante legal de la empresa, cuyo apersonamiento hubiere sido admitido, siempre que tenga suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro de la empresa -aspecto formal-;

c) El mandamiento solo podrá ejecutarse en días y horas hábiles, cuando se cumplan los requisitos antes señalados, **salvo que exista ocultamiento malicioso y la autoridad judicial disponga la habilitación de días y horas hábiles**; y,

d) El mandamiento de apremio no podrá ser ejecutado cuando la Ley lo prohíba expresamente -días de votación, art. 150 de la LRE- o durante el periodo de vacaciones judiciales, cuando existan circulares que prohíban su ejecución." (El resaltado es añadido)

De igual forma la SCP 182/2012 de 18 de mayo, a la luz de la Constitución Política del Estado, con relación a la emisión del mandamiento de apremio ante el incumplimiento de obligaciones laborales ha establecido:

"…con el propósito de materializar los derechos del trabajador, como en este caso los beneficios sociales, la norma adjetiva laboral en su art. 216, ante el incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales determinados en sentencia, en ejecución de la misma **estableció la potestad de emitir mandamiento de apremio contra el ejecutado**. Esta medida restrictiva del derecho a la libertad, no debe ser entendida como una sanción o punición en contra del empleador, al contrario, el espíritu de esta medida se caracteriza por ser estrictamente compulsiva, cuya finalidad es de asegurar el cumplimiento de la obligación social a favor del trabajador".

Con relación a la habilitación de horas y días inhábiles para la ejecución de un mandamiento de apremio en materia laboral, la SC 1519/2002-R de 13 de diciembre, estableció en su FJ III.2 lo siguiente:

"La ejecución del mandamiento de apremio es un acto del proceso laboral, realizado en ejecución de sentencia, en mérito de lo que, en principio, debe ser intentada en días y horas hábiles, y únicamente **ante el ocultamiento malicioso del obligado o la imposibilidad de cumplir ese acto en horas hábiles, a pedido de parte, el Juez podrá ordenar la habilitación de días y horas inhábiles,…**" (el resaltado es añadido)

Dicho precedente constitucional, también fue expresado en la SC 1007/2006-R[1] de 16 de octubre; en el cual se estableció que en los casos que no es posible la ejecución del mandamiento de apremio librado en materia laboral por el ocultamiento evasivo y malicioso del obligado que retrasa indebidamente la ejecución del pago, el juez puede recurrir a medias coercitivas como la habilitación

de días y horas inhábiles con facultad de allanamiento únicamente con el fin de hacer cumplir el mandamiento de apremio. Entendimiento que fue aplicado en las SSCC 1123/2006-R, 0114/2007-R, 0861/2010-R y 0727/2011-R, entre otras.

Conforme al fundamento normativo y jurisprudencial, se establece que la autoridad jurisdiccional competente se encuentra facultada para disponer que se emita mandamiento de apremio corporal habilitando horas y días inhábiles, únicamente cuando el obligado evada maliciosamente la ejecución del referido mandamiento u ocultamiento malicioso, con la finalidad de omitir o retrasar indebidamente la ejecución del pago establecido en la sentencia ejecutoriada; en tal sentido, esta medida tiene como único efecto lograr el pago de la obligación laboral; por lo que, no significa una afectación al derecho a la libertad física o personal.

III.2. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[2], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, cuando existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

De igual manera, la SC 0589/2011-R de 3 mayo se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida; en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, **respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional con relación al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o peticionante de tutela, desarrollando lo siguiente:

No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad**,** enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues **al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población,** esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y **conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción** (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado constantemente fallos que en congruencia y en armonía entre sí, **promueven la protección de los grupos que se encuentran en vulnerabilidad**, de modo que, dichas Sentencias Constitucionales son aplicables a todos los tipos de acciones tutelares, como es el caso de la acción de libertad -más aun por el principio de informalidad que goza- ya que es el medio de defensa idóneo para garantizar, proteger y/o tutelar

los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y de locomoción; consecuentemente, **no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria**, tal como la SCP 0998/2014 de 5 de junio[3] se pronunció sobre la **abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de adultos mayores, mujeres embarazadas trabajadoras, niños** -entre otros-, pese que no se hubieran agotado los medios de impugnación previstos por la norma por corresponder estos a grupos de atención prioritaria; reflexión constitucional, que a su vez fue secundado por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

De igual forma la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre, señaló que:

Sobre este tópico, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: ´ La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como **grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes**, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que **requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa**, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa" (el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo criterio la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[4] hizo hincapié en la abstracción a las exigencias procesales ante la protección reforzada que existe a los denominados grupos vulnerables, como son: los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas, las minorías étnicas o raciales; y, los adultos de la tercera edad; personas que, por su vulnerabilidad gozan de protección inmediata por parte del Estado en todas sus instancias, e incluso de la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa, a pesar de existir los medio de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, es posible concluir en que, es pertinente la abstracción del principio de subsidiariedad cuando se denuncie la transgresión de derechos y garantías constitucionales al tratarse de personas en condiciones de vulnerabilidad por pertenecer a un grupo de protección especial por el Estado.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente legalidad; toda vez que: **1)** La Jueza codemandada incurrió en irregularidades al disponer la emisión del Mandamiento de Apremio 07/2020 de 15 de septiembre en su contra, **habilitando días y horas inhábiles** trasgrediendo el art. 23.III de la CPE; y, **2)** La Secretaria por haber faccionado el mandamiento de apremio. Por lo que, solicita se deje sin efecto el referido mandamiento.

De forma previa corresponde referir que de la revisión de los antecedentes, se evidencia que la vulneración alegada a través de la presente acción tutelar, fue interpuesta por Edwin Delgado Rivas, quién es una persona adulta mayor, conforme se advierte de fs. 82; en consecuencia, estando inmiscuidos derechos de grupos vulnerables corresponde superar la barrera de la subsidiariedad, a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que de forma clara precisó sobre las excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como **grupos vulnerables, que comprende** a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y **personas adultas de la tercera edad**, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que **requieren de una**

protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.

Bajo esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes traídos en revisión ante esta instancia constitucional.

En ese sentido, conforme se advierte de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mandamiento de apremio 35/2017 de 4 de diciembre, emitido por la Jueza de Partido de Trabajo Seguridad Social, Administrativo coactivo Fiscal y Tributario Primero, disponiendo la aprehensión de Edwin Delgado Rivas -ahora accionante-; y en reverso del referido mandamiento se observa una representación de funcionario de la Policía Nacional, mediante el cual informó que el ciudadano Edwin Delgado se encontraba acompañado de dos personas, negando su identidad logró darse a la fuga y cuando trató de seguirle su dos acompañantes le agrarraron impidiendo la persecución al ahora accionante, quién tomó un taxi para darse a la fuga.

Ante esas circunstancias respecto al informe del funcionario policial, el demandante - ahora tercero interesado- mediante memorial de 19 de abril de 2018, a través de su mandatario solicitó a la autoridad jurisdiccional la emisión de nuevo mandamiento de apremio con habilitación de días y horas inhábiles, con facultad de allanamiento de los domicilios del obligado, a efectos que cumpla con la sentencia. (Conclusión II.2)

A esa petición y del informe del funcionario policial, la Jueza demandada a través de Auto de 27 de abril de 2018, dispuso la se libre nuevo mandamiento de apremio en contra del demandado con habilitación de días y allanamiento de domicilio con las restricciones y límites que dispone la Constitución Política del Estado, sea en caso estrictamente necesario, y de cuya ejecución, el responsable deberá brindar su informe correspondiente en la ejecución del mismo, actividad que se dispone en base del art. 213 del CPT, y en vista de que el proceso se encuentra en ejecución y no cabe otra medida para el cumplimiento de la misma. (Conclusión III.3)

Dicha disposición fue objeto de complementación y aclaración solicitada por el ahora tercero interesado mediante memorial de 30 de abril de 2018, sobre la habilitación de horas inhábiles solicitada, así como el allanamiento del inmueble, si bien dispuso el allanamiento en base al art. 213 del CPT, por qué no dispuso las medidas para su efectivo cumplimiento como ser la ruptura de chapas, cerrojos y candados; por lo que, la autoridad demandada mediante Auto de 9 de mayo de 2018, dispuso horas inhábiles para la ejecución del mandamiento de apremio. (Conclusiones II.4 y II.5)

El 4 de marzo de 2020, el demandante solicitó a la Jueza demandada la emisión de un nuevo mandamiento de apremio, por motivo de extravío del anterior; por lo que, la autoridad jurisdiccional en atención a esa solicitud por Auto de 11 de igual mes y año, señaló que tomando el principio de buena fe y bajo responsabilidad de la parte demandante, tomó por cierto la pérdida del mandamiento de apremio emitido y por Secretaría ordenó que se libre uno nuevo en los términos dispuesto en el proceso. (Conclusión II.6 y II.7)

De lo glosado y conforme a la problemática identificada corresponde su compulsa, ingresando al análisis primeramente de los supuestos actos lesivos incurridos por la Jueza y de la funcionaria de apoyo jurisdiccional.

III.3.1. Con relación a la Autoridad Jurisdiccional

El accionante refiere que dentro del proceso social tramitado en el Juzgado de Trabajo Seguridad Social Administrativo Coactivo y Tributario seguido en su contra, se emitió Sentencia en la que se determinó una deuda que debe cancelar en favor del ahora tercero interesado; en tal sentido, la autoridad demandada emitió mandamiento de apremio 35/2017 de 4 de diciembre de 2017; en el cual, no se tiene la habilitación de días y horas inhábiles; empero, por autos de 27 de abril y 9 de mayo, ambos de 2018 fue dispuesto la **habilitación de días y horas inhábiles**, en consecuencia

la emisión del mandamiento de apremio 19/2018 sea con allanamiento de domicilio de la calle Posnasky 460 de la ciudad de Sucre, habilitando días y horas inhábiles; este mandamiento fue extraviado por el demandante motivo por el cual solicitó se le extienda un nuevo mandamiento, petición que fue atendido por la autoridad jurisdiccional, quién mediante Auto de 11 de marzo de 2020, dispuso que por Secretaría se emita nuevo mandamiento de apremio en contra del demandado; siendo aprehendido con el mandamiento 07/2020 en la puerta de su domicilio el 21 de agosto de 2021, a horas 19:45 y conducido al Centro Penitenciario de San Roque en "**horas inhábiles"**, encontrándose detenido de forma injusta e ilegal.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes traídos en revisión a esta instancia constitucional se establece la existencia de una Sentencia Ejecutoriada en su contra en la que se estableció una deuda en favor del demandante por concepto de derechos y beneficios sociales y ante el incumplimiento de honrar dicha deuda fue emitido el primer mandamiento de apremio 35/2017 conforme establece la normativa vigente; en el cual no se estableció la habilitación de días y horas inhábiles; empero, dicho mandamiento no pudo ser ejecutado cuando, el ahora accionante, el 18 de abril a horas 9:40 -día y hora hábil- no fue encontrado, quién negó su identidad y se dio a la fuga, evadiendo su apremio, conforme se tiene de la representación del funcionario de la Policía Nacional (Conclusión II.1) el cual no fue refutado por el impetrante de tutela en la presente acción tutelar.

Bajo ese antecedente, el demandante devolvió el mandamiento representado y solicitó a la autoridad jurisdiccional la emisión de uno nuevo con habilitación de días y horas inhábiles, siendo la misma atendida por la Jueza hoy codemandada, a través de los Autos de 27 de abril 9 de mayo de 2018, aspecto que según refiere el impetrante de tutela, vulnera lo dispuesto en el art. 23.III de la CPE, el cual establece que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la Ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito."

En el caso de análisis, el mandamiento con el cual fue aprehendido el ahora accionante fue emitido por la autoridad jurisdiccional en fase de ejecución de sentencia; es decir, por autoridad competente en cumplimiento a una sentencia que adquirió la calidad de cosa juzgada, en ese orden también se evidencia que los referidos autos -27 de abril y 9 de mayo de 2018- no fueron motivo de impugnación por parte del demandado a través de mecanismos previstos en la norma vigente, dejando precluir sus derechos y aceptando tácitamente lo dispuesto por la Jueza demandada.

Empero, ingresando a la denuncia sobre una supuesta vulneración de sus derechos del accionante al encontrarse detenido de forma injusta e ilegal por la habilitación de horas y días inhábiles en el mandamiento de apremio por parte de la autoridad demandada, al respecto es pertinente remitirnos a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, en el cual se establece el cumplimiento de ciertos requisitos para la procedencia de la restricción del derecho a la libertad en materia laboral como ser que exista una **sentencia ejecutoriada** y que la obligación adeudada no haya sido cancelada dentro del plazo legal; que exista un mandamiento emitido por la autoridad judicial contra el obligado, y dicho mandamiento solo podrá ejecutarse en días y horas hábiles, cuando se cumplan los requisitos antes señalados, **salvo que exista ocultamiento malicioso y la autoridad judicial disponga la habilitación de días y horas hábiles**.

Bajo ese marco jurisprudencial, se establece que la autoridad jurisdiccional competente se encuentra facultada para disponer que se emita mandamiento de apremio corporal habilitando horas y días inhábiles, únicamente cuando el obligado evada maliciosamente la ejecución del referido mandamiento como sucedió en el presente caso de análisis cuando el funcionario policial pretendió apremiar al ahora impetrante de tutela; empero, este negó su identidad y posteriormente se dio a la fuga, motivo por el cual el demandado ante la imposibilidad de ejecutar el mandamiento solicito a la autoridad jurisdiccional la habilitación de días y horas inhábiles, inclusive con la facultad de allanar el domicilio.

En tal sentido, se colige que la Jueza demandada no incurrió en vulneración de derechos al disponer mediante los referidos Autos, la emisión del mandamiento con el cual fue privado de libertad el ahora

accionante; más aun tomando en cuenta que el primer mandamiento de apremio fue emitido el 4 de diciembre de 2017 y desde esa fecha transcurrió tres años y siete meses, sin que se pueda ejecutar su apremio; en tal sentido, corresponde **denegar la tutela** respecto a la autoridad jurisdiccional.

III.3.2. Respecto a la funcionaria de apoyo jurisdiccional

El impetrante de tutela también dirige la presente acción tutelar contra la Secretaría del Juzgado Público del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; quién hubiese **faccionado el mandamiento de apremio**; sin mayor argumentación de cómo hubiese lesionado sus derechos.

Al respecto, la Ley del Órgano judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, tiene por objeto la regulación de la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial; en tal sentido, se encuentra normado las obligaciones de las secretarias y los secretarios de los diferente juzgados, entre los cuales es dar fe a los decretos, autos, sentencias, **mandamientos**, exhortos, cartas acordadas y provisiones **que expidan** el tribunal, **la jueza** o el juez; conforme se tiene establecido en el art. 94.I.3

Bajo ese marco normativo, se colige que dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional cumplió sus funciones conforme a lo establecido en la LOJ; toda vez que, dio fe al imprimir su firma en el mandamiento de apremio, el cual fue dispuesto por la autoridad jurisdiccional a través del Auto de 11 de marzo de 2020; en consecuencia, se deniega la tutela respecto a esta funcionaria, al no advertirse vulneración a derechos constitucionales en contra del impetrante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0745/2022-S1 **(Viene de la pág. 19)**

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 126 a 130 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, en consecuencia DENEGAR la tutela conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] FJ III.2 "En el caso de autos, **el Juez recurrido ordenó se expida mandamiento de apremio con habilitación de días y horas extraordinarias** (fs. 33 vta.) sin referirse a la facultad de allanamiento, a solicitud de la parte demandante, en vista a que la Sentencia dictada contra el obligado adquirió ejecutoria y autoridad de cosa juzgada, toda vez que a tenor de lo previsto por el art. 517 del CPC, aplicable al caso por mandato del art. 252 del CPT, la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no puede suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa ni el de recusación ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución, por consiguiente la autoridad recurrida, obró con la facultad que le otorga el art. 216 del CPT, que establece que los jueces de partido de trabajo y seguridad social, tienen facultades para librar mandamiento de apremio contra el ejecutado cuando transcurridos tres días de la ejecución de sentencia, el perdidoso no cumple con su obligación de pago, por lo que no es evidente la vulneración que alega el recurrente. Para lo cual si el caso requiere y existe ocultamiento malicioso y evasivo del obligado, que retrasa indebidamente la ejecución del pago, el juez puede recurrir a medidas coercitivas como la habilitación de días y horas inhábiles con

facultad de allanamiento, únicamente con el propósito de hacer cumplir el mandamiento de apremio, pues frente a la actitud dilatoria o que rehúsa el pago la ley ha previsto la figura del apremio en materia laboral, que no es otra cosa que la privación de la libertad hasta que se cumpla la obligación, caso contrario en situaciones de ocultamiento malicioso, el trabajador se vería imposibilitado de ejecutar el mandamiento de apremio y pasaría por alto el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores."

[2] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[3] En su F.J.III.3, secundando lo establecido en la SCP 0055/2013 de 11 de enero que señaló: `…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una **evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad**…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (el resaltado es nuestro).

[4] En su FJ.III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0746/2022-S1

Sucre, 1 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40951-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 182/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Yobana Magui Mallea Miranda** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de junio de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias y otro formuló excepciones "…referidos a cuestiones de cosa juzgada…" (sic) e incidentes de nulidad de imputación formal y declaración informativa; que fueron rechazados por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandado- mediante Auto Interlocutorio de 1 de junio de 2021.

Por tal motivo, interpuso recurso de apelación contra dicha resolución. Así el Juez ahora demandado ordenó la remisión ante el Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas sin que hasta el presente se haya cumplido con dicha disposición, poniéndose en riesgo su libertad debido a que se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 4 de junio de 2021, sin que se haya revisado la validez de una imputación cuestionada.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y legalidad, garantía del debido proceso en sus componentes principio de celeridad, derecho a la defensa y pro actione; citando al efecto los arts. 23; 115; 125; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Juez ahora demandado remita en el día sin excusa la apelación interpuesta en obrados originales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, el 4 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 8 a 10; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su defensa técnica; solicitó el retiro de la presente acción de libertad al haberse cumplido con la remisión extrañada ante el Tribunal de alzada; sin embargo, debido a la decisión del Juez de garantías de proseguir con la actuación tutelar, procedió a ratificar el contenido de la demanda constitucional y ampliando sus fundamentos señaló que: **a)** En primera instancia se pretendió que asumieran el pago de un testimonio para cumplir con la remisión extrañada, pero con la reposición planteada se dispuso la remisión en originales; y, **b)** Señalan que

el despacho judicial se encuentra sin el apoyo del Secretario Abogado, excusa por la cual debería aguardar para la remisión dos o tres semanas, debiendo asumirse como confesión el hecho que se haya cumplido con la remisión de la apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 4 de junio de 2021, cursante de fs. 5 a 6 señaló que carece de legitimidad pasiva al no haber conculcado ningún derecho fundamental o garantía constitucional; máxime si el plazo de veinticuatro horas vencía el 2 de junio de 2021 a horas 16:22, y a esa hora ya ningún Tribunal de apelación recibe impugnaciones; por ello, se remitió la apelación el 4 del mismo mes y año, esto considerando además el feriado de 3 igual mes y año.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 182/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 11 a 13, **concedió** la tutela solicitada exhortando a la autoridad demandada al cumplimiento de plazos y remisiones en los casos que se encuentran bajo su conocimiento; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** La remisión de la apelación al Tribunal de alzada se efectuó posterior a la notificación con la acción de libertad, fuera del plazo previsto por el art. 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP) vigente; y, **2)** En los casos de acefalias se disponen las suplencias legales; motivo por el cual, habiéndose cumplido la remisión de la apelación corresponde aplicar la acción de libertad innovativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia del Oficio TDJ/JAV57OFI 162/2021 de 4 de junio, suscrita por la autoridad jurisdiccional ahora demandada; por la cual, se remitió a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el cuaderno de apelación dispuesto contra el Auto Interlocutorio 235/2021 de 1 de igual mes, con sello de recepción de la misma fecha, a horas 09:59 (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y legalidad, garantía del debido proceso en sus componentes principio de celeridad, derecho a la defensa y pro actione; toda vez que, formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 235/2021 que rechazó excepciones "…referidos a cuestiones de cosa juzgada…" (sic) e incidentes de nulidad de imputación formal y declaración informativa; sin embargo, el Juez ahora demandado no cumplió con la remisión del cuaderno de apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas y ya se tiene fijada audiencia de consideración de medidas cautelares para el 4 de junio de 2021, sin que se haya revisado la validez de la imputación formal cuestionada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El trámite de las excepciones e incidentes y el cumplimiento de los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173; **iii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **iv)** Sobre la acción de libertad innovativa y su configuración; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la **SCP 0102/2018-S2** de 11 de abril, reiterada entre otras por la **SCP 0253/2020 S1** de 5 de agosto, estableció el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir*

una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En este mismo marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] refiere que la acción de libertad se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Siguiendo esa línea, la SCP 0203/2013 de 27 de febrero[2] resolvió un problema jurídico vinculado a la falta de resolución de las excepciones interpuestas, que no merecieron respuesta por más de un año y concluyó que ese actuar se constituye en una indiscutible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad.

Sobre el particular, también cabe hacer referencia al art. 8.I de la CPE, que en su Capítulo Segundo denominado "Principios, Valores y Fines del Estado", establece que el Estado Plurinacional de Bolivia: "…asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: **ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)" (negrillas agregadas); máximas milenarias conforme precisó la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3].

El **principio del ama quilla -no seas flojo-**, no tiene aplicación exclusiva en las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, sino también en la jurisdicción ordinaria, siendo de inexcusable cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, de las cuales dependen la concretización de los derechos fundamentales de los justiciables; evitando toda actitud dilatoria que no condice con los principios de la Constitución Política del Estado y la adecuada administración de justicia a la que aspira. En consecuencia, el ama quilla es un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que se pretende descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, **requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales**.

III.2. El trámite de las excepciones e incidentes y el cumplimiento de los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173

Al respecto, el art. 314 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- establecía que una vez planteada la excepción o incidente, el juez de instrucción, en el plazo de 24 horas, debía correr traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podían responder en forma escrita en el plazo de 3 días; en el caso de existir respuesta, el juez debía señalar audiencia para su resolución en el plazo de 3 días; empero, para el supuesto de que no hubiera existido contestación, la resolución debía producirse en el plazo de 2 días, sin necesidad de audiencia.

Sin embargo, el art. 314 del CPP, en examen, con las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece:

I. Durante la etapa preparatoria las **excepciones e incidentes** se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente. Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal. Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las **excepciones e incidentes** no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las **excepciones e incidentes** y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las **excepciones e incidentes** no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código."

Ahora bien, en relación al trámite y remisión de la apelación de las excepciones e incidentes los artículos 404 y 405 del mismo cuerpo normativo señalan:

Art. 404. **(INTERPOSICIÓN)**. Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar."

Art. 405. **(REMISIÓN).** La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0259/2018-S2** de 18 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[4], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue

reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de **presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra**, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa y su configuración

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0048/2018-S2** de 12 de marzo, asumió el siguiente entendimiento:

Los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE) establecen que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la personalidad, siendo deber primordial del Estado, respetarlo y protegerlo por ser inviolable; razón por la que, fue configurada la acción de libertad de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que el citado derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de vulneración.

A ese efecto, el Tribunal Constitucional cambiando el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R de 20 de octubre y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R; desarrolló en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[5], además de determinar el ámbito de protección del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, una clasificación más, como es la acción de libertad innovativa, prevista para aquellos casos en los que se puede pedir la tutela ante una restricción del derecho a la libertad personal y de locomoción, aun después de cesada la detención; partiendo de su configuración como garantía constitucional de naturaleza adjetiva que debe ser explicada a la luz de una pauta hermenéutica, evolutiva e interpretación progresiva del art. 125 de la CPE; lo que evidencia el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de amenaza del derecho a la vida, privación de libertad, persecución indebida o procesamiento indebido vinculado con el derecho a la libertad física o personal; por lo que, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también, advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza, contravienen el orden constitucional, siendo susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, aun si hubiere cesado el acto ilegal, tal cual lo establece **la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**, asumida por la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre[6], **que recondujo el entendimiento contenido en la citada SC 0327/2004-R**; por consiguiente, a la clasificación de los cinco tipos de acción de libertad, que fueron sistematizados en el Voto Disidente[7] de la SCP 1045/2013 de 27 de junio, **se suma la acción de libertad innovativa**.

En consecuencia, la acción de libertad innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración, acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención, con el propósito fundamental de evitar que en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional.

Por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante centra su reclamo constitucional en que formuló apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 235/2021 que rechazó excepciones "…referidos a cuestiones de cosa juzgada…" (sic) e incidentes de nulidad de imputación formal y declaración informativa; sin embargo, el Juez ahora demandado no cumplió con la remisión del cuaderno de apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas y ya se tiene fijada audiencia de consideración de medidas cautelares para el 4 de junio de 2021, sin que se haya revisado la validez de la imputación formal cuestionada.

Previo a ingresar al análisis de la problemática de fondo cabe referirse al retiro de la demanda tutelar realizado por el abogado defensor del accionante a favor del Juez de control jurisdiccional demandado; pues, de la revisión de obrados se advierte que dicha petición fue realizada al iniciarse la audiencia de esta acción de libertad, señalada para horas 14:30 del 4 de junio de 2021; por consiguiente, de acuerdo con el razonamiento establecido en la SCP 0103/2012 de 23 de abril -entre otras- al no haberse presentado el retiro de la demanda hasta antes de señalarse día y hora de audiencia pública, correspondía rechazar dicha petición conforme lo determinó el Juez de garantías.

Un segundo aspecto que es preciso referir es el hecho de que la parte accionante inicialmente reclamó la falta de remisión de la apelación incidental que formuló contra el Auto Interlocutorio 235/2021; sin embargo; se cumplió con la remisión extrañada previo a la realización de la audiencia de acción de libertad conforme se advierte de la fotocopia del Oficio de 4 de junio de 2021; por el cual, el Juez ahora demandado remitió a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el cuaderno de apelación extrañado; es decir, se habría cumplido con la finalidad que perseguía la demanda tutelar inicialmente; empero, conforme el razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, pese a lo referido corresponde ingresar al análisis de fondo ya que la acción de libertad tiene como finalidad no solamente reparar o disponer el cese del acto que lesiona el derecho, sino también, advertir a las autoridades, servidores públicos y personas particulares, qué conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y deben ser susceptibles de sanción.

En el caso que se examina, se denuncia la dilación en la remisión de la apelación incidental formulada contra la resolución que rechazo los incidentes y excepciones opuestos, que se halla regulada por el art. 405 del CPP modificado por la Ley 1173-; en ese marco, resulta que conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el planteamiento de excepciones e incidentes, su trámite, así como la apelación de los mismos, no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales, ni del trámite de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; consecuentemente, en el caso concreto, el hecho de que la autoridad demandada, haya señalado la audiencia de medidas cautelares o pretenda llevar adelante la misma no implica ninguna vulneración a los derechos del ahora demandante; **pero si muestra una vinculación con el derecho a la libertad**, debido a que la apelación cuestiona el rechazo de la nulidad de imputación formal y de una excepción extintiva de la acción penal.

Ahora bien, conforme el razonamiento descrito en el Fundamento Jurídico III.3 el presente fallo constitucional, se establece que el principio de veracidad no sólo es aplicable cuando la autoridad demandada no presenta informe, si no, también **cuando no adjunta la documental necesaria para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela**, entendimiento aplicable en el presente caso considerando que la autoridad demandada presentó un informe escrito, pero no ha adjuntado ninguna documental que desvirtué los argumentos vertidos por el accionante.

En ese orden de ideas y aplicando el citado principio, se tiene que conforme lo establece la demanda tutelar el pronunciamiento apelado se dictó el -martes- 1 de junio 2021 y según informa la autoridad demandada la audiencia hubiera concluido a las 16:22, lo que implica que el plazo de las veinticuatro horas para la remisión de las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz fenecía el -miércoles- 2 del mismo mes y año a la hora antes indicada. Empero, dicha actuación se cumplió recién el -viernes- 4 de similar mes y año a horas 09:54 ante la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal Departamental de Justicia (Conclusión II.1); es decir, existió una demora en la remisión, que fue cumplida después de que la autoridad demandada haya sido notificada con la demanda tutelar el 3 de igual mes y año a horas 18:27 –feriado de *corpus christi*- conforme la diligencia cursante a fs. 4 del expediente constitucional.

Por su parte, el Juez ahora demandado citando la SC 0542/2010-R de 12 de julio y la SCP "1053/2016", alega que el plazo para la remisión en alzada de las apelaciones puede flexibilizarse y ser ampliado en un plazo prudencial en el caso de las recargadas labores o suplencias debidamente justificadas en casos justificados; y con ello hace referencia a que su despacho carece de Secretario Abogado y Auxiliar, debido a que dichos cargos estarían acéfalos; al respecto tal como el mismo

refiere, es posible la flexibilización del plazo; sin embargo, dicha flexibilización debe ser "debidamente justificada" y en el caso de autos la autoridad demandada no ha adjuntado ningún elemento que evidencie el argumento que expone, y en contraste acorde a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, él tenía el deber de adjuntar la documental necesaria para desvirtuar las afirmaciones del impetrante de tutela; bajo esos presupuestos, no resulta atendible el motivo expuesto por la autoridad jurisdiccional demandada.

Por todo lo expuesto, se constata que la autoridad demandada vulneró el derecho al debido proceso en sus componentes: principio de celeridad, legalidad y pro actione; ya que, por el incumplimiento injustificado del plazo previsto en la ley, dilató la resolución de la apelación incidental interpuesta por la ahora accionante; vulneración que está vinculada lógicamente al derecho a la libertad porque su apelación incidental es contra el rechazo de la nulidad de imputación formal y de una excepción extintiva de la acción penal; consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada, ya que conforme el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, no sólo para resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad, si no que por la ineludible aplicación del ama quilla que es un principio ético-moral ancestral, se requiriere que los servidores públicos y principalmente que los administradores de justicia, tengan un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales.

CORRESPONDE A LA SCP 0746/2022-S1 (viene de la pág. 11).

Finalmente, en relación al derecho a la defensa, la accionante no ha fundamentado de forma clara y coherente la forma en que se hubiera lesionado dicho derecho y verificados los antecedentes no se observa la lesión del mismo; por lo que, corresponderá denegar la tutela en relación a dicho derecho.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 182/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes: principio de celeridad, legalidad y pro actione; vinculados al derecho a la libertad, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer la remisión al Tribunal de alzada; toda vez que, la misma ya fue cumplida.

2° Llamar la atención a William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- por incumplir el plazo de remisión en alzada de la apelación incidental formulada por la accionante, advirtiéndole que de repetirse esta conducta dilatoria, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

3° DENEGAR la tutela impetrada en relación al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala que: "hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.5, establece: "Dicha omisión de la autoridad judicial demandada, traducida en una falta de resolución de las excepciones que opuso la accionante, implica una indiscutible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad; toda vez que el demandado actúo con desidia y falta de diligencia, sin considerar que las excepciones son medios intra procesales de previo y especial pronunciamiento que merecen una respuesta oportuna y célere por las implicaciones que conllevan en el proceso; no siendo fundamento valedero que no resolvió por no constar las notificaciones -cuestión que se advirtió no es cierta-, por cuanto no puede justificarse bajo ningún parámetro que durante más de un año, no se le haya dado respuesta a la justiciable, que detenida preventivamente, esperaba lógicamente cambiar su situación jurídica a través de la defensa planteada por su parte. Siendo la autoridad judicial como director funcional del proceso quien debe supervisar las funciones de sus dependientes y las diligencias que éstos efectúan, compeliéndole hacer seguimiento de la causa a objeto de llevarla en el marco de un debido proceso que no transgreda los derechos fundamentales de los imputados".

[3]El FJ III.2.1, refiere que: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[5]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R…".

[6]El FJ III.1, señala: "Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos".

[7]El FJ III.2 describe: "**6) Acción de libertad <u>Innovativa</u>**

En una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE, la acción de libertad Innovativa, tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva esencial: **La libertad física o de locomoción**, el procesamiento indebido directamente vinculado con estos derechos o la persecución ilegal, **aun cuando los actos u omisiones violatorias a los presupuestos antes señalados hubiesen cesado**.

Así, esta tipología fue asumida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, y debe ser incluida a la presente sistematización, por tanto, frente a los supuestos antes descritos, **aun frente a la cesación de actos u omisiones lesivas a la libertad física o de locomoción, debe inequívocamente ejercerse el control de constitucionalidad**, con la consiguiente responsabilidad de las autoridades o particulares demandados en caso de verificarse la existencia de actos u omisiones que afecten los derechos antes referidos" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0747/2022-S1

Sucre, 3 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40984-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 69 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erika Fanny Tolín Aguilar** en representación sin mandato del menor **LAMQ** contra **Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de junio de 2021, cursante de fs. 35 a 38 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 4 de junio de 2021 se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, solicitada bajo el lineamiento jurisprudencial de nuevos elementos de juicio que demuestran que no concurren los motivos que fundaron dicha medida de carácter personal o que tornan conveniente su sustitución por otra medida, presentando para el efecto, toda la prueba documental requerida, bajo la premisa de que la detención en el caso de adolescentes debe ser aplicada de manera estrictamente excepcional y como último recurso, conforme determinan el art. 23.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE), y 262-q) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, habiendo la defensa solicitado la aplicación del art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en cuanto a la improcedencia de la detención preventiva en delitos de contenido patrimonial, mucho más tratándose de adolescentes en conflicto con la Ley, manifestando en audiencia la predisposición a una conciliación o en su defecto, una reparación del daño por parte de sus progenitores.

Dicha solicitud de cesación de la detención preventiva, presentada de su parte, fue rechazada por la autoridad jurisdiccional ahora demandada, vulnerando de tal manera flagrantemente los principios establecidos en la citada Ley 548, de especialidad, excepcionalidad de la privación de libertad y de presunción de inocencia, convirtiendo esa medida cautelar en una pena anticipada.

La referida autoridad jurisdiccional observó la acreditación de su domicilio, señalando que el mismo debía ser verificado por personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) debidamente certificado en actuados, sin considerar que, conforme con la jurisprudencia constitucional, las autoridades judiciales o administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté por medio el derecho a la libertad, con la inmediatez necesaria, dentro de un plazo razonable, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas detenidas, pueda ser definida sin dilaciones indebidas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido; en ese sentido el CNNA y el CPP han establecido plazos procesales cortos dentro de los cuales las autoridades judiciales deben ser las primeras en cumplir.

La autoridad judicial demandada no actuó en forma oportuna ni conforme al procedimiento, al contrario, dilató resolver su situación personal por causas no atribuibles a su persona, dado que cualquier observación de forma respecto a su situación procesal, torna ilegal su privación de libertad, teniendo en cuenta la vulneración del principio de especialidad que implica un sistema penal diferenciado, considerando que un proceso ante juzgados de materia en niñez y adolescencia, debe

desarrollarse con asistencia integral especializada, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo (art. 262.I.a. del CNNA).

Dicho principio normativo es fundamental de todo el andamiaje legal, al ser un mandato constitucional que garantiza a todo niño, niña o adolescente, el derecho de acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado como un componente del interés superior.

Por otra parte, de acuerdo al principio de celeridad, consistente en que todo conflicto o pretensión se resuelva en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, conforme estableció la jurisprudencia constitucional en la SC 0485/2010-R de 5 de julio, todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida, implica una lesión al derecho a la libertad, y en este caso, al no haber actuado la autoridad demandada con la celeridad debida, vulneró su derecho a una justicia pronta y oportuna, lo cual deviene en lesión a su derecho a la libertad.

La SCP 1304/2015-S1 de 28 de diciembre, establece la aplicación preferente de los principios contenidos en la CPE y el CNNA, en los casos de adolescentes con responsabilidad penal, además de la prohibición de aplicación de normas del CPP.

El principio *pro homine*, obliga a las autoridades judiciales y administrativas a efectuar la interpretación más favorable, para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de los menores, constituyéndose en un criterio hermenéutico fundamental para la protección efectiva de los derechos; y el principio de igualdad y no discriminación prohíbe toda forma de distinción, restricción o exclusión por parte del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 23.I, II y III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada resuelva su solicitud aplicando los principios de especialidad, presunción de inocencia, celeridad y debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia pública de acción de libertad, celebrada el 7 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogada, en el desarrollo de la audiencia ratificó los términos de la acción de libertad, reiterando los fundamentos expuestos en el mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Taco Espinal, Juez Suplente del Juzgado Público Mixto de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, a través del informe expuesto de manera oral en audiencia señaló lo siguiente: **a)** La defensa del accionante no presentó documentación objetiva e idónea que acredite que el menor en conflicto con la ley tiene un domicilio conocido, pues si bien adjuntó un documento indicando que el inmueble pertenece al abuelo del adolescente; sin embargo, dicho extremo no fue acreditado por lo cual su autoridad, dentro de sus atribuciones, observó dicho extremo; **b)** El personal de apoyo jurisdiccional no concluyó con la transcripción de la Resolución que emitió el 4 de junio de 2021, rechazando la cesación a la detención preventiva; y, **c)** Lo que pretende la parte accionante es que mediante la presente acción tutelar, se revise la resolución pronunciada por su autoridad y que se determine la concesión de detención domiciliaria, extremo que no puede ser definido mediante la presentación de una acción tutelar, por lo que solicitó denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 011/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 69 a 71 vta., resolvió **denegar** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación presentada por las partes se evidencia que existe un proceso penal contra el adolescente en conflicto con la ley penal, ahora accionante, bajo el control jurisdiccional del Juzgado Cautelar de Caranavi y según el informe del Secretario de dicho Juzgado, desde el 7 de junio de 2021, el mismo ya cuenta con una jueza titular, quien asumió funciones la fecha en que se presentó esta acción de defensa; **2)** La Resolución 06/2021-N de 5 de mayo, emitida por el Juez de Sorata, en suplencia legal del Juez Cautelar de Caranavi, dispuso la detención preventiva del adolescente en el Centro de Reintegración Social Varones de La Paz, al advertir la concurrencia de los incs. a), d) y e) del art. 290 de la Ley 548; y, **3)** La parte accionante no fundamentó ni presentó los elementos de juicio y convicción suficientes para sostener la procedencia de la acción de libertad, más aun tomando en cuenta que existiría ausencia de legitimación pasiva para la autoridad demandada, toda vez que según el informe del Secretario de Juzgado Cautelar de Caranavi, el demandado ya no se encuentra en suplencia por cuanto la titular se encuentra ejerciendo funciones desde el 7 de junio de 2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la imputación formal, formulada el 4 de mayo de 2021 por el Ministerio Público contra el menor LAMQ, ahora accionante, por la probable comisión del delito de robo agravado, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, pronunció la Resolución 06/2021-N de 5 del mismo mes y año, disponiendo la detención preventiva del imputado en el Centro de Reintegración Social Varones de La Paz, por el lapso de tres meses (fs. 3 a 17).

II.2. Por memorial presentado el 31 de mayo de 2021, el ahora accionante solicitó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Caranavi, la cesación a su detención preventiva, argumentando que en el caso de adolescentes en conflicto con la ley, la investigación no debe sobrepasar de cuarenta y cinco días y en su caso, está privado de su libertad por más de veinticinco días; que la medida de detención preventiva debe ser aplicada de manera excepcional y como último recurso, por lo que en conformidad con lo establecido por el art. 239.1 del CPP, solicitó la cesación de esa medida restrictiva de libertad, adjuntando para el efecto, Certificado de Nacimiento, fotocopia de su Cédula de identidad, Certificado de Antecedentes Penales, Certificado de matrimonio de sus padres, Certificado de estudio, Folio Real del inmueble de propiedad de su abuelo y otros documentos de sus progenitores (fs. 3 y 4).

II.3. Según informe presentado por el Secretario Abogado del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi de 7 de junio de 2021, desde esa fecha, asumió funciones como Juez titular de ese Juzgado, Sandra Madeleine Rodríguez Aguilar (fs. 44).

II.4. En su informe prestado en audiencia, la autoridad jurisdiccional demandada señaló que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el accionante el 4 de junio de 2021, toda vez que el imputado no presentó documentación objetiva e idónea que acredite que tiene un domicilio conocido, pues si bien adjuntó un documento indicando que el inmueble pertenece al abuelo del adolescente; sin embargo, dicho extremo no fue acreditado, por lo cual su autoridad observó dicho extremo; tampoco señaló las características de habitualidad (fs. 68 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, argumentando que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de delito de robo agravado, el Juez, ahora demandado, en consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, observó la acreditación de su domicilio, señalando que el mismo debía ser verificado por personal de la FELCC debidamente certificado en actuados, sin considerar que, conforme con la jurisprudencia constitucional, las

autoridades judiciales deben atender las solicitudes y trámites en los que esté por medio el derecho a la libertad, con la inmediatez necesaria, dado que cualquier observación de forma, respecto a su situación procesal, torna ilegal su privación de libertad; habiendo la autoridad demandada desconocido el principio de especialidad que implica un sistema penal diferenciado en procesos en materia de la niñez y adolescencia, que deben desarrollarse con asistencia integral especializada; por ello solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada resuelva su solicitud aplicando los principios de especialidad, presunción de inocencia, celeridad y debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **i)** Prescindencia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de grupos de atención prioritaria: Niña, Niño y Adolescente; **ii)** Protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia; y, **iii)** El análisis del caso concreto.

III.1. Prescindencia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de grupos de atención prioritaria: Niña, Niño y Adolescente

Con relación a la no aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la **SCP 2453/2012 de 22 de noviembre**; señaló que:

Los supuestos antes descritos, exigen el agotamiento de instancias mecanismos y vías procesales, previas a la interposición de la acción de defensa, por ello, constituyen una excepción al carácter no subsidiario de la acción de libertad, que se ha venido a denominar subsidiariedad excepcional.

Al ser una excepción a la regla, **la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate** que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por **la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante-** (**menores de edad**, mujeres embarazas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). **Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela** (las negrillas fueron añadidas).

Razonamiento que fue complementado a través de la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, estableciendo que:

…constituyendo deber del Estado y por ende, de los órganos, entidades y sociedad en general que forman parte de él, ***garantizar, entre otros aspectos, el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado a las niñas, niños y adolescentes (grupo considerado vulnerable), no es concebible exigirles, más aún al adolescente a quien se le atribuye la comisión de un delito, agoten las vías o medios de defensa en la vía ordinaria antes de interponer la acción de libertad****; primero, toda vez que, al interponer la acción tutelar, se denuncia el derecho fundamental a la libertad de un menor –en el presente caso con responsabilidad penal–* *o derechos íntimamente relacionados a este; y, segundo, en razón a que la acción de libertad, por regla general, tiene naturaleza no subsidiaria, siendo el agotamiento de los mecanismos ordinarios, la excepción (conforme establecieron las SCP 1556/2013 de 13 de septiembre y 0092/2017-S3 de 24 de febrero),* ***debiendo considerarse a su vez, la sumariedad en su tramitación, lo que permite, en caso de detectarse lesión al derecho a la libertad denunciada su pronta y efectiva protección****.*

Por lo expuesto, en consideración a la protección especial a la que están sujetas las niñas, niños y adolescentes, en pos de garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva, siempre en observancia del principio rector que rige la materia de niñez y adolescencia,

referido a su interés superior, no es aplicable la excepcional subsidiariedad de la actual acción de libertad en estudio (las negrillas fueron incorporadas).

III.2. Protección constitucional y reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia

Considerando que la condición de vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes, es objeto de protección reforzada tanto por la normativa nacional como la convencional; la precitada SCP 0195/2018-S4, estableció que:

Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías…

En ese sentido, **el art. 60 de la CPE, establece que**: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia,** la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Complementando ese razonamiento, la SCP 0583/2021-S4 de 22 de septiembre, a partir de las disposiciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, expuso lo siguiente:

Artículo 1 Para los efectos de la presente Convención, **se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad**, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, **los tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**.

Artículo 37 Los Estados Partes velarán por que:

(…)

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. **La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño, se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda**; (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

A su vez, el Comité de los Derechos del Niño, como órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes, aprobó en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013), la "Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)", que a su letra señala:

2. El "interés superior del niño" no es un concepto nuevo. En efecto, es anterior a la Convención y ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 (párr. 2) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (arts. 5 b) y 16, párr. 1 d)), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales.

5. La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana.

6. El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: **el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño**, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: **si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño**. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, **la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.**

14. El artículo 3, párrafo 1, establece un marco con tres tipos diferentes de obligaciones para los Estados partes, a saber:

(…)

b) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación **relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial**; **ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño**, **y la importancia que se le ha atribuido en la decisión**.

27. El Comité subraya que el término "tribunales" alude a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean, y todas las actuaciones conexas relacionadas con niños, sin restricción alguna. Ello incluye los procesos de conciliación, mediación y arbitraje.

28. En la vía penal, el principio del interés superior se aplica a los niños en conflicto con la ley (es decir, autores presuntos, acusados o condenados) o en contacto con ella (como víctimas o testigos), así como a los niños afectados por la situación de unos padres que estén en conflicto con la ley. El Comité subraya que la protección del interés superior del niño significa que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión o el castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes.

76. El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. **Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño**, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño (las negrillas son ilustrativas).

Así también, el 30 de marzo de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) una solicitud de Opinión Consultiva sobre la interpretación de los arts. 8 y 25 de la CADH; con el propósito de determinar, si las medidas especiales establecidas en el art. 19 de la misma Convención, constituyen "límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados" en relación a niños; y asimismo, solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de la Convención Americana; en virtud lo cual, dicha Corte, emitió la Opinión Consultiva Oc-17/2002 de 28 de Agosto de 2002 "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño"; en la que, se señaló que:

"El Estado, incluido el Poder Judicial, tiene la obligación de aplicar los tratados internacionales. En ese sentido, la Comisión reconoce que la Convención sobre los Derechos del Niño, junto con otros instrumentos internacionales, constituyen un corpus iuris internacional para la protección de los niños, que puede servir como 'guía interpretativa', a la luz del artículo 29 de la Convención Americana, para analizar el contenido de los artículos 8 y 25 y su relación con el artículo 19, de la misma Convención.

Asimismo, aquellos instrumentos –entre los que se encuentran las 'Reglas de Beijing', las 'Reglas de Tokio' y las 'Directrices de Riad'– desarrollan la protección integral de los niños y adolescentes. Esta implica considerar al niño como sujeto pleno de derechos y reconocen las garantías con que cuenta en cualquier procedimiento en el que se afecten esos derechos. En el sistema interamericano, el niño debe disfrutar determinadas garantías específicas 'en cualquier proceso en el cual esté en juego su libertad o cualquier otro derecho. Esto incluye cualquier procedimiento administrativo', artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Dichas garantías deben ser observadas, en especial, cuando el procedimiento significa la posibilidad de aplicar una medida privativa de libertad (llámese 'medida de internación' o 'medida de protección'). En la aplicación de medidas de privación de libertad de un niño, es preciso considerar dos principios: a) la privación de libertad constituye la última ratio, y por ello es necesario preferir medidas de otra naturaleza, sin recurrir al sistema judicial, siempre que ello resulte adecuado; y b) es preciso considerar siempre el interés superior del niño lo cual implica reconocer que éste es sujeto de derechos. Este reconocimiento supone en el caso de los niños se consideren medidas especiales que implican 'mayores derechos que [los que se reconocen] a todas las otras personas'.

Los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, recogen garantías que deben observarse en cualquier proceso en el que se determinen derechos de un niño, entre ellas:

(…)

b. Presunción de inocencia: no se deberá tratar como culpable a una persona acusada de haber cometido un delito, sino hasta que se haya establecido efectivamente su responsabilidad. La garantía abarca a los niños, imputables o no. En materia de niñez, las legislaciones latinoamericanas tienden a considerar que se trata de un sistema de derecho penal de autor y no de acto, lo cual vulnera la presunción de inocencia. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño, el juez ejercía un papel 'proteccionista' que le facultaba, en caso de encontrarse el niño en una situación de peligro o vulnerabilidad, a violentar sus derechos y garantías. Inclusive bastaba la simple imputación de un delito para suponer que el niño se encontraba en situación de peligro, lo cual atraía la imposición de alguna medida, por ejemplo, de internación. Sin embargo, gracias a la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, **los jueces están obligados a respetar las garantías de éste**. **Es necesario 'considerar la investigación y eventual sanción de un niño, en función del hecho cometido y no de circunstancias personales**.' Resulta claro que las debidas garantías no pueden ser desconocidas por el interés superior del niño. Por ello, cuando se presenta al juez un niño inculpado de un delito, y el sujeto se encuentra en especial estado de vulnerabilidad, debe darse 'intervención a los mecanismos que haya creado el Estado para ocuparse de esa situación particular', y tratar al niño como inocente, sin considerar su situación personal (las negrillas son nuestras).

Del marco normativo, convencional y jurisprudencial detallado ut supra, se concluye que el Estado en todas sus instancias, tiene la obligación ineludible de considerar el interés superior del niño de manera primordial en toda decisión judicial o administrativa, que involucre o afecte a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes; al constituirse en un grupo vulnerable, el cual merece una protección reforzada de sus derechos y/o sus garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso remitido en revisión, el accionante por intermedio de su representante sin mandato alega que la autoridad jurisdiccional demandada, vulneró su derecho a la libertad y al debido proceso, toda vez que el Juez ahora demandado, al considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva, observó la acreditación de su domicilio, argumentando que debía ser verificado y certificado por personal de la FELCC, desconociendo que se trata de una solicitud en la que está en juego su derecho a la libertad y, por ende, merece ser resuelto con la inmediatez necesaria, dado que cualquier observación de forma, torna en ilegal su privación de libertad; además de haber desconocido el principio de especialidad que implica un sistema penal diferenciado en procesos en materia de la niñez y adolescencia, que deben desarrollarse con asistencia integral especializada.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, corresponde dejar establecido que conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es exigible el agotamiento de instancias, mecanismos y/o vías procesales de la jurisdicción ordinaria, antes de interponer la presente acción de defensa, cuando se trata de la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de niñas, niños o adolescentes; como acontece en el caso de estudio, donde el accionante es un adolescente en conflicto con la ley; por lo que no se aplicará la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; consecuentemente se ingresará a considerar la denuncia formulada en la acción de libertad objeto de revisión.

En ese contexto, de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede advertir que dentro de la imputación formal el 4 de mayo de 2021, formulada por el Ministerio Público contra el menor LAMQ -ahora accionante-, por la probable comisión del delito de robo agravado, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, pronunció la Resolución 06/2021-N de 5 del mismo mes y año, disponiendo su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social Varones de La Paz, por el lapso de tres meses.

Luego, el 31 del mismo mes y año, el aludido adolescente solicitó a la autoridad demandada, la cesación a su detención preventiva, argumentando que en el caso de adolescentes en conflicto con la ley, la investigación no debe sobrepasar de cuarenta y cinco días y en su caso, está privado de su libertad por más de veinticinco días; que la medida de detención preventiva debe ser aplicada de manera excepcional y como último recurso, por lo que en conformidad con lo establecido por el art. 239.1 del CPP, solicitó la cesación de esa medida restrictiva de libertad, adjuntando para el efecto: Certificado de Nacimiento, fotocopia de su Cédula de identidad, Certificados de Antecedentes Penales, Certificado de nacimiento y de matrimonio de sus padres, Certificado de estudio, Folio Real del inmueble de propiedad de su abuelo y otros documentos de sus progenitores; sin embargo, dicha solicitud -según señaló el Juez demandado-, se rechazó porque el imputado no acreditó tener un domicilio ni habitualidad.

Ahora bien, según lo manifestado por la autoridad demandada, la resolución que emitió para rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva del adolescente en conflicto con la Ley, ahora accionante, al momento de haberse llevado a cabo la audiencia de la presente acción de libertad, no se encontraba transcrita por los funcionarios de apoyo jurisdiccional del Juzgado, situación que constituye un acto dilatorio injustificado; sin embargo, explicó que la decisión fue asumida con el único argumento de no estar certificado el domicilio por la FELCV, sin explicar por qué el folio real del domicilio a nombre del abuelo del menor no fue tomado en cuenta, ni los certificados de nacimiento que acompañó, a través de los cuales se puede advertir la filiación del adolescente con relación a sus padres y abuelo.

De la misma intervención que hizo la autoridad demandada en la audiencia de esta acción tutelar, no se advierte que para rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el adolescente en conflicto con la Ley, hubiera tomado en cuenta la protección normativa nacional y convencional otorgada a las niñas, niños y adolescentes -expuestas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-, en especial el interés superior del menor como una consideración primordial, como lo establece la jurisprudencia constitucional, debiendo evaluarse precisamente el interés superior del adolescente en conflicto con la ley y la importancia que se le ha atribuido en la decisión.

La omisión de la autoridad jurisdiccional demandada en tomar en cuenta los estándares de protección para los menores dentro de este tipo de casos, dando prevalencia a temas de carácter formal, causó la lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados por la parte accionante, por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, aclarando que no concierne a esta instancia constitucional determinar el cambio de medida cautelar, debiendo ser la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa, quien determine su situación personal en observancia de la normativa nacional y los tratados y convenciones internacionales sobre protección a los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 011/2021 de 7 de junio, cursante de fs. 69 a 71 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de La Paz, constituido en Juez de garantías;

CORRESPONDE A LA SCP 0747/2022-S1 (viene de la pág. 12).

y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la autoridad a cargo del Juzgado Público Mixto de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, pronunciar resolución considerando la normativa nacional y convencional de protección reforzada a favor de los niñas, niños y adolescentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0748/2022-S1

Sucre, 3 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41055-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 31 vta. a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mery Vargas de Guibarra** contra **Julio Cesar Bustos Soliz** y **Ruth Noemi Arnez Copa**, **Fiscales de Materia**; y, **Adela Aruquipa Nina**, **Investigadora de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**), todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 5 a 8, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de abril de 2021, una funcionaria policial de la FELCC se constituyó en su domicilio particular y sin mayor explicación procedió a entregarle una orden de citación, emitida por Julio Cesar Bustos Soliz, Fiscal de Materia, a objeto de que "MERY VARGAS DE GUABIRA" (sic) se presente el 21 del mismo mes y año, a horas 11:30, dentro el Caso FELCC EPI-9 242/21 con el Formulario Único de Denuncia (FUD) 701102062100628, y donde la policía asignada al caso era Adela Aruquipa Nina. Ante ese hecho y al percatarse de que la citación iba dirigida para otra persona, el 20 del indicado mes y año, presentó un memorial ante el referido Fiscal de Materia, solicitando la nulidad de la notificación al amparo del art. 166 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y devolviendo la notificación de 6 del citado mes y año.

Posteriormente, el 26 de mayo del referido año, fecha de su cumpleaños, a horas 10:00, cuando se dirigía a la venta fue interceptada de forma agresiva y violenta por una mujer vestida casual, quien descendió de un automóvil de color plomo, procediendo directamente a agarrarla doblándole el brazo y gritándole que suba al automóvil, por lo que asustada grito pidiendo auxilio, circunstancias en que salió su hermano Boris Vargas Escalante en su defensa, momento en el cual la persona civil señalo que tenía una orden de aprehensión en su contra, sin que la misma le fuera mostrada a pesar de los reclamos de ella y de su hermano, ante los cuales la mujer solo repetía que "ya va venir, ya lo van a traer" (sic), pero no logro mostrarles nada, y menos identificarse; por lo que, ante la ola de delincuencia que azota la ciudad solo procedió a defenderse en legítima defensa, ya que era agredida físicamente, ocasionándole lesiones y hematomas en su brazo y cuerpo, para luego su agresora limitarse a decir que se encontraba embarazada, por lo que, logro que la soltara; empero jamás exhibió ninguna orden de aprehensión, ni se hizo presente ningún funcionario policial para que ejecute la supuesta orden; más adelante, al realizar las averiguaciones correspondientes supo que se trataba de Adela Aruquipa Nina, Investigadora de la FELCC "EPI-9 Zona de Los Lotes" (sic), quien sin identificarse como funcionaria policial, en su motorizado particular, de manera oficiosa y sin tener orden de aprehensión en su contra, pretendió privarle de su libertad de manera violenta y con abuso de la fuerza excesiva propinándole agresiones físicas, vulnerando sus derechos fundamentales así como los procedimientos legales establecidos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alegó la vulneración de sus derechos a la libertad, a la seguridad personal, a la dignidad, a la presunción de inocencia y al debido proceso; citando los arts. 22, 23.I, y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela: **a)** Ordenando la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida y el saneamiento procedimental; y, **b)** Se remita antecedentes a la Fiscalía Anticorrupción a efectos de que se investigue y sancione a los demandados por la violación de sus derechos constitucionales, y se deje sin efecto cualquier orden de aprehensión en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **1)** Su defensa técnica se constituyó en la Policía y la Fiscalía evidenciando que existe la orden de aprehensión; sin embargo, se sorprendió porque no cursa su memorial presentado el 20 de abril del 2021 devolviendo la notificación, y tampoco le quisieron mostrar el informe policial alegando que no se apersonó como abogado, negándole el acceso al cuadernillo de investigación; **2)** Se generó actividad procesal defectuosa conforme prevé los arts. 167 y 169 –no señala de que norma–, ya que se emitió la citación con un nombre errado dirigido para Mary Vargas "de Guabirá" y posteriormente se emite una orden de aprehensión contra Mary Vargas "Guevara", actos con lo que no fue citada conforme a procedimiento a objeto de que asuma defensa, vulnerando los arts. 22.2, 116.I y 180 de la CPE, así como la SCP 1059/2017-S1 de 11 de septiembre, respecto a la presunción de inocencia, lesionando el debido proceso y la igualdad de partes; y, **3)** Planteó la acción de libertad en contra del Fiscal de Materia Julio Cesar Bustos Soliz, autoridad que emitió la orden de citación con el nombre equivocado para otra persona, y la Fiscal de Materia Ruth Noemí Arnés Copa, quien emitió la orden de aprehensión en base a un informe policial falso que ha generado actividad procesal defectuosa, ya que, Adela Aruquipa Nina, funcionaria policial mintió a los fiscales quienes tampoco verificaron el cuadernillo de investigaciones el error que debió ser subsanado y a pesar de ello emiten una orden de aprehensión distorsionando la verdad, el procedimiento y el debido proceso, pretendiendo privarle de su libertad; solicitando se reparen los defectos legales, se sanee el procedimiento y cese la persecución indebida.

I.2.2. Informe de los demandados

Ruth Noemi Arnez Copa, Fiscal de Materia y Adela Aruquipa Nina, Investigadora de la FELCC, ambas del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe alguno y tampoco se hicieron presentes en la audiencia de garantías, pese a su legal notificación cursante de fs. 13 a 17 y 23 a 28.

Julio Cesar Bustos Soliz, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **i)** Fue cambiado de esa unidad el 21 de abril de 2021 y que evidentemente cuando fungía como "Fiscal de la Unidad de Los Lotes" (sic) emitió una orden de citación sin percatarse que por un error de taipeo cometido por sus asistentes no pudo distinguir el nombre de "Guabira, Guevara, Ibarra" (sic), generándose la orden de citación con ese error; **ii)** Seguramente la parte accionante presentó el memorial devolviendo la citación, pero lastimosamente su persona fue cambiado de unidad en ese trance; por lo que, desde la fecha de la presentación del memorial a la actualidad dejo de conocer actuados posteriores; **iii)** Según lo mencionado por la "Fiscal a cargo de esa Unidad" (sic), refiere que la impetrante de tutela se apersonó a la Fiscalía y le notificaron de manera personal, y al no comparecer a la citación se libró el mandamiento de aprehensión; y, **iv)** Si bien hubo un error de taipeo, pero la citación surtió su efecto, ya que la impetrante de tutela tuvo conocimiento y de manera maliciosa se atiene a ese error alegando que se le hubiesen vulnerado derechos, cuando posterior al mismo, se elaboraron informes y se le notificó de forma personal en despacho fiscal, y fue ante su incomparecencia que la Fiscal de Materia Ruth Noemí Arnéz Copa emitió el mandamiento de aprehensión de acuerdo al art. 224 del CPP.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 31 vta. a 33, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La solicitante de tutela denuncia vulneración del debido proceso, al estar siendo indebidamente procesada, ya que fue notificada con una orden de citación que consignaba el nombre de MERY VARGAS DE GUABIRA, existiendo un error en la identificación de la persona, cumpliéndose de ese modo los presupuestos establecidos en el art. 166 del CPP; **b)** La acción de libertad claramente no se adecua a lo establecido en el art. 47.3 –no señala de que norma–, pues no existe indebida persecución, más aun cuando la presente acción tiene un carácter excepcionalmente subsidiario, es decir que, en los supuestos de que la norma prevea mecanismos ordinarios eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado y procederá solo si los medios legales ordinarios no sean adecuados para reparar de forma inmediata dicho derecho, y en el presente caso existe un juez de control jurisdiccional ante quien debió haber recurrido la accionante, denunciando la supuesta vulneración; y, **c)** Dentro del presente caso el abogado de la accionante manifestó que existe un proceso penal que se le está siguiendo a Mery Vargas de Guibarra, por lo cual, no puede alegar persecución ilegal; como se dijo existen mecanismo intra procesales para reclamar este tipo de vulneraciones, por lo que, la impetrante de tutela debió acudir al juez de instrucción penal que es la autoridad competente para precautelar los derechos de todos los sujetos procesales en la etapa preliminar y la preparatoria, asimismo lo establece la SC 0008/2010-R de 6 de abril.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Orden de Citación de 6 de abril de 2021, Julio Cesar Bustos Soliz, Fiscal de Materia –demandado-, ordena se cite a MERY VARGAS DE "GUABIRA", en calidad de denunciada dentro el caso signado con el FUD 701102062100628 INT. 242/2011, que sigue el Ministerio Público a denuncia de María Tereza Carvajal y Amparo Marcela Carvajal contra Mery Vargas de "Guabira", por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato (fs. 2).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de abril de 2021, por Mery Vargas de Guibarra –ahora accionante- dirigido a Julio Cesar Bustos Soliz, Fiscal de Materia, bajo la suma de "DEVUELVE NOTIFICACION ART. 166 C.P.P." (sic), expresó que en la orden de citación figura otro nombre Mery Vargas de "Guabira", a quien no conoce ni tiene ningún grado de parentesco, señalando que al tratarse de una confusión y a efectos de no dejar en completa indefensión a la mencionada persona, procede a devolver la misma en tiempo oportuno para que sea citada conforme a procedimiento (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega vulneración de sus derechos a la libertad, a la seguridad personal, a la dignidad, a la presunción de inocencia y al debido proceso; toda vez que, es objeto de persecución y procesamiento indebido por parte de las autoridades fiscales y la funcionaria policial demandados; puesto que: **1)** El Fiscal de Materia **Julio Cesar Bustos Soliz** emitió la orden de citación con el nombre equivocado para otra persona, y la **Fiscal de Materia Ruth Noemi Arnez Copa** emitió la orden de aprehensión en base a un informe policial falso realizado por la funcionaria policial codemandada, que generó actividad procesal defectuosa, sin que los referidos fiscales verificaran el cuadernillo de investigaciones el error, que debió ser subsanado, empero, a pesar de ello emiten una orden de aprehensión distorsionando la verdad, el procedimiento y el debido proceso; y, **2) La Investigadora de la FELCC Adela Aruquipa Nina**, sin identificarse como funcionaria policial o como Investigadora asignada al caso, en su motorizado particular, de manera oficiosa y sin tener orden de aprehensión en su contra, pretendió privarle de su libertad de manera violenta y con abuso de la fuerza excesiva propinándole agresiones físicas, vulnerando sus derechos fundamentales, así como los procedimientos legales establecidos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

La jurisprudencia que sique está reflejada entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…).

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. **Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.**

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y son añadidas).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de defensa en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega vulneración de sus derechos a la libertad, a la seguridad personal, a la dignidad, a la presunción de inocencia y al debido proceso; toda vez que, es objeto de persecución y procesamiento indebido por parte de las autoridades fiscales y la funcionaria policial demandados; puesto que: **i)** El Fiscal de Materia **Julio Cesar Bustos Soliz** emitió la orden de citación con el nombre equivocado para otra persona, y la **Fiscal de Materia Ruth Noemi Arnez Copa** emitió la orden de aprehensión en base a un informe policial falso realizado por la funcionaria policial codemandada, que generó actividad procesal defectuosa, sin que los referidos fiscales verificaran el cuadernillo de investigaciones el error, que debió ser subsanado, empero, a pesar de ello emiten una orden de aprehensión distorsionando la verdad, el procedimiento y el debido proceso; y, **ii) La**

Investigadora de la FELCC Adela Aruquipa Nina, sin identificarse como funcionaria policial o como Investigadora asignada al caso, en su motorizado particular, de manera oficiosa y sin tener orden de aprehensión en su contra, pretendió privarle de su libertad de manera violenta y con abuso de la fuerza excesiva propinándole agresiones físicas, vulnerando sus derechos fundamentales, así como los procedimientos legales establecidos.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que, Mery Vargas de Guibarra –ahora accionante– fue denunciada por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, por la cual, el Ministerio Público a instancia de María Tereza Carvajal y Amparo Marcela Carvajal, iniciando las investigaciones preliminares, emitió una orden de citación de 6 de abril de 2021, ordenando se cite a MERY VARGAS DE "GUABIRA", en calidad de denunciada y a efectos de que preste su declaración informativa policial, dentro el caso signado con el FUD 701102062100628 INT. 242/2011; orden de citación que la ahora accionante alega no corresponde a su persona ya que existiría error en la identificación del nombre; por lo que, el 20 de abril de 2021 presentó memorial, dirigido a Julio Cesar Bustos Soliz, Fiscal de Materia -demandado-, devolviendo la notificación, indicando que se trataría de una confusión, pues al figurar el nombre de Mery Vargas de "Guabira", su persona no la conoce ni tiene ningún grado de parentesco, y que a efectos de no dejar en completa indefensión a la mencionada, procedía a devolver la misma en tiempo oportuno para que sea citada conforme a procedimiento (Conclusiones II.1 y II.2).

Bajo esos antecedentes, se tiene que, la impetrante de tutela al considerar que se vulneraron sus derechos constitucionales, en las actuaciones de las autoridades fiscales y la funcionaria policial que llevan adelante la investigación penal por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, interpone la presente acción de libertad, señalando que los fiscales de materia emitieron cada uno a su turno, tanto la orden de citación como el mandamiento de aprehensión, consignado un nombre equivocado y en base a un informe policial falso sin darse a la tarea de revisar el cuaderno de investigaciones a efectos de que si correspondía subsanar el error, lo cual habría dado lugar a una actividad procesal defectuosa, al haberse distorsionado la verdad, el procedimiento e inobservado el debido proceso, generando que, al emitir el mandamiento de aprehensión con dicho error, la funcionaria policial codemandada en la presente acción de defensa, pretenda privarle de su libertad incumpliendo todos los procedimientos legales, de manera oficiosa y sin tener una orden de aprehensión en su contra, haciendo uso excesivo de la fuerza, llegando inclusive a agredirle físicamente, vulnerando así sus derechos invocados.

En ese contexto corresponde verificar las supuestas lesiones denunciadas en relación a las autoridades fiscales demandadas, así como la funcionaria policial codemandada, por lo que, considerando las problemáticas establecidas por cada una de ellas, concierne referir que conforme al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el cual se establece que, existen situaciones en las que la acción de libertad se rige por la subsidiariedad excepcional, una de ellas opera cuando el proceso penal ya cuente con la autoridad jurisdiccional, caso en el que, los actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías que implique vulneración de derechos o garantías fundamentales, o si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, a efectos de que está en su rol del juez o tribunal contralor de garantías, repare o restablezca los derechos vulnerados. Así, el Código de Procedimiento Penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, ignorando los canales normales establecidos.

Bajo estos razonamientos jurisprudenciales, se tiene que, en el presente caso, lo denunciado por la accionante contra las autoridades fiscales, así como la funcionaria policial, recae dentro de las actuaciones emergentes de una investigación penal por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato por el que fue denunciada la impetrante de tutela, misma que se encuentra con el **FUD**

70110206210068 y que fue esbozado a través de su escrito presentado el 20 de abril de 2020 (Conclusión II.2) y en la propia acción de defensa, de donde además se estableció que la prenombrada en ningún momento argumentó que la causa en su contra se encontraría sin el control jurisdiccional correspondiente, por lo que bajo esos extremos se llega a colegir que la misma cuenta con el control jurisdiccional; por lo que, lo denunciado por la impetrante de tutela a través de esta acción de libertad, quien cuestiona las actuaciones de las autoridades fiscales, en la etapa de investigación, señalando que éstos no habrían revisado los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigación respecto a la identificación correcta de la persona denunciada previamente a emitir la orden de citación para prestar su declaración informativa policial; y peor aún, en base a un informe realizado por la funcionaria policial codemandada, el cual alega ser falso, emitieron un mandamiento de aprensión para Mery Vargas de "Guabira", a pesar de que ya puso en conocimiento del supuesto error a la autoridad fiscal que emitió la orden de citación, devolviendo la misma por error en la identificación de la persona; no obstante, dicho mandamiento pretendió ser ejecutado por la señalada funcionaria policial en total inobservancia de los procedimientos legales y con el uso de la fuerza física y violencia contra su persona, actuaciones identificadas como lesivos a sus derechos –a su criterio– y que en tal razón estaría siendo procesada y perseguida indebida e ilegalmente; en ese orden, bajo el examen constitucional se concluye que los supuestos actos irregulares en que hubiesen incurrido las autoridades fiscales y la funcionaria policial, debieron ser denunciados ante el juez de instrucción penal que es la autoridad competente para precautelar los derechos de todos los sujetos procesales, dentro del proceso penal, previo a la presentación de la acción de libertad; toda vez que, dicha autoridad judicial es la encargada de velar la legalidad de los actos investigación durante la etapa preparatoria, conforme establece los arts. 54.1 y 279 del CPP; o en su caso, activar los mecanismos o medios idóneos de impugnación previstos en la norma penal, contra aquellas omisiones del procedimiento en los que puedan incurrir los servidores policiales y las autoridades fiscales, en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes; en consecuencia, mérito a lo expuesto, no existiendo duda que la presente problemática se encuentra dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria; puesto que, ante la denuncia de una supuesta ilegal restricción de la libertad personal por parte de un Fiscal de Materia o de la Policía Boliviana, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; por lo que, **no corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, al concurrir uno de los supuestos de la subsidiariedad excepcional, debiendo en consecuencia, denegarse la tutela**.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/21 de 31 de mayo de 2021, cursante de fs. 31 vta. a 33, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al

estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los

plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0749/2022-S1

Sucre, 4 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40999-2021-82-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2021 de 3 de junio, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Herlan Diego Coimbra Quevedo** en representación sin mandato de **Carlos Jeredayath López Rejas** contra **Mery Yanet Mojica Peña**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 2 de junio de 2021, cursante a fs. 37 a 41, el accionante, por intermedio de su representante sin mandato expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue denunciado por el delito de robo de agroquímicos en la propiedad de unos menonitas y conducido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del municipio de Pailón del departamento de Santa Cruz donde se acogió al silencio; designándole abogada de oficio, quien sin hacer defensa alguna acordó procedimiento abreviado con el Fiscal, sin consultarle, ni explicarle sus efectos le hizo firmar un documento sin tener la posibilidad de leerlo. Asimismo, la Jueza demandada, sin preguntarle ni explicarle si estaba de acuerdo y sin darle opción a pronunciarse, dictó resolución de condena de cuatro años de prisión y lo declaró culpable de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, y emitió Mandamiento de Condena de 23 de abril de 2021, remitiéndolo al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, sin tener la mínima oportunidad de defenderse. Ante tales irregularidades el 7 de mayo del citado año, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 02/2021 de 23 de abril, emitida por la Jueza demandada, emergente del defectuoso procedimiento abreviado.

El 19 de mayo de 2021, solicitó ante la autoridad demandada, emita mandamiento de libertad; toda vez que, la ejecución de la referida Sentencia quedó suspendida por la interposición del recurso de apelación restringida y al no existir la detención preventiva se encuentra privado de su libertad al margen de la ley; sin embargo, la Jueza demandada, por decreto de 20 de igual mes y año, señaló que: "*La parte debe estarse al mandamiento de condena de fecha 23 de abril del 2021, saliente a fs. 21 de obrados, remítase el expediente original a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia, sea en el día*" (sic), **lo que constituye el motivo de su acción de libertad**, al considerar que la Sentencia emitida no se encuentra debidamente ejecutoriada, debido a que la apelación restringida suspende la ejecución de la Sentencia por mandato del art. 396.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), encontrándose ilegalmente privado de su libertad por un arbitrario Mandamiento de Condena que emerge de una sentencia que no está debidamente ejecutoriada, situación que lesiona su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado sus derechos a la libertad en relación con el debido proceso, citando los arts. 22, 23, 116, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 núm. 2 y 3 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 núm. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 3 de junio de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 51 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, ratificó los términos de la acción de libertad presentada, añadiendo a la misma refirió que: **a)** No tiene la calidad de detenido preventivo, no tiene una medida cautelar que lo tenga privado de su libertad, no está cumpliendo una sentencia debidamente ejecutoriada, el recurso de apelación restringida tiene como efecto la suspensión de la resolución judicial; es decir, que se encuentra indebidamente privado de su libertad; y, **b)** Citó los arts. 1 y 6 del CPP, invocó la "SCP 010/2010" (sic); y, refirió que sólo existen dos formas para que una persona sea privada de su libertad, en el presente caso no existe una medida preventiva, la segunda forma es mediante la aplicación de condena ejecutoriada, al presente con la apelación restringida de 7 de mayo de 2021, la Sentencia no se encuentra ejecutoriada y el mandamiento de condena es totalmente arbitrario, lo que fue advertido a la autoridad demandada mediante memorial de 19 de igual mes y año, solicitando emita el correspondiente mandamiento de libertad. Bajo los extremos expresados; sin embargo, la Jueza se limitó a decir que se esté al mandamiento de condena de 23 de abril del citado año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mery Yanet Mojica Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, mediante informa escrito de 2 de junio de 2021, cursante de fs. 46 a 47, refirió que: **1)** En la causa penal "…112/2021, CASO FELCV-37/2021…" (sic), seguida por Menno Unger Reimer contra Carlos Jeredayath Lopez Rejas y Jean Carlos Balcazar Suarez, por los presuntos delitos de robo agravado y asociación delictuosa, se presentó imputación formal con aprehendido, señalándose audiencia de medidas cautelares para el 23 de abril del citado año, acto procesal en el cual, el imputado Carlos Jeredayath López Rejas asistido por su abogada defensora, acordaron con el representante del Ministerio Público Félix Balderas Arteaga someterse a un acuerdo legal de procedimiento abreviado, acordado de manera voluntaria una condena de cuatro años de privación de libertad, acuerdo que consta en el expediente; **2)** Siguiendo con el curso de la audiencia se le preguntó si estaba de acuerdo y el imputado respondió que sí, procediéndose a dictar la sentencia correspondiente con los elementos probatorios cursantes en obrados, condenándolo a cumplir cuatro años de privación de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de dicho departamento; **3)** Dictada la sentencia, se libró el correspondiente mandamiento de condena; en forma posterior el hoy accionante presentó recurso de apelación restringida el que le fue concedido previa notificación con el mismo a los sujetos procesales, remitiéndose el expediente original al Tribunal de alzada el 27 de mayo de 2021; y, **4)** El impetrante de tutela no cumple con los requisitos previstos en el art. 125 del a CPE, para la interposición de la presente acción de defensa; puesto que, su vida no está en peligro, no está indebidamente procesado menos ilegalmente perseguido ni preso; por lo que, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal y Partido Liquidadora Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2021 de 3 de junio, cursante de fs. 54 a 57, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El solicitante de tutela no ha demostrado que su vida esté en peligro, que esté ilegalmente perseguido, o que esté indebidamente procesado; es más, éste fue sometido a un proceso de investigación, a través de una imputación formal; razón por la cual, ha sido llevada a cabo una audiencia cautelar y ha sido condenado por la autoridad demandada; **ii)** En cuanto a que esté privado de su libertad, considera que no se encuentra indebidamente privado de su libertad; toda vez que, el mismo, ha sido juzgado en un proceso por el delito de robo agravado y asociación delictuosa, fue llevado a una audiencia cautelar en la cual el accionante decidió por una salida alternativa de procedimiento abreviado y

condenado a una pena de cuatro años de privación de libertad; motivo por el cual, considera que tampoco ha sido vulnerado su derecho a la libertad personal; y, **iii)** De la revisión del expediente se puede evidenciar, que la autoridad demandada, no emitió el correspondiente Mandamiento de Detención Preventiva como manifestó el impetrante de tutela, no es menos cierto que al haber sido el solicitante de tutela condenado a la pena de privación de libertad de cuatro años a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento y al existir un acuerdo de procedimiento abreviado de 23 de abril de 2021, firmado por el Fiscal asignado al caso, lógicamente se entiende que el imputado debe cumplir la condena en dicho Centro Penitenciario mientras se resuelva la apelación restringida por el Tribunal de alzada, y no así como pretende la parte accionante que se otorgue libertad irrestricta por no encontrarse ejecutoriada dicha Sentencia; por lo tanto, cuando el abogado de la parte impetrante de tutela, manifiesta que su defendido sin tener conocimiento pleno de los alcances de la salida alternativa de procedimiento abreviado hubiera sido condenado por la Jueza ahora demandada falta a la verdad material y objetividad.

Por la vía de complementación y enmienda, la defensa del solicitante de tutela pide se pronuncie y aclare sobre la libertad de su defendido al no haber Sentencia ejecutoriada, la Jueza de garantías tuvo presente y refirió que existe imputación formal, se señaló audiencia de medidas cautelares; por lo cual, no existe vulneración del derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través del Informe de Inicio de Investigación e Imputación Formal (con aprehendido) de 23 de abril de 2021, presentada por Félix Gerardo Balderas Arteaga, Fiscal de Materia, a denuncia de Menno Unger Reimer contra Carlos Jeredayath López Rejas y otro, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, solicitó la aplicación de medidas cautelares por considerar que concurren los numerales 1 y 2 del art. 233 CPP, con relación a los arts. 234 y 235 del mismo Código (fs. 2 a 5). Por decreto de igual fecha, Mery Yanet Mojica Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia de medidas cautelares para la misma fecha a horas 10:30 (fs. 6)

II.2 Acta de Audiencia Cautelar Caso FELCC-PAILÓN 37/2021 EXP. 112/2021, en la cual el Ministerio Público ratificó la imputación formal, expuso los hechos y fundamentó la aplicación de medidas cautelares. La abogada defensora de oficio del imputado Carlos Jeredayath López Rejas, refirió que habló con su cliente y el Ministerio Público para que se pueda someter a procedimiento abreviado y a una pena de cuatro años. El Ministerio Público aceptó la propuesta y refirió que el imputado colaboró para establecer quienes son los coautores (fs. 10 a 13).

II.3. Consta audiencia de consideración de medidas cautelares de 23 de abril de 2021, en la cual el Ministerio Público solicitó la aplicación de detención preventiva contra el accionante. La defensa solicitó la aplicación de procedimiento abreviado; por lo que, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, a través de la Sentencia de la misma fecha, declaró culpable al ahora impetrante de tutela por el delito de robo agravado y asociación delictuosa, imponiendo la condena de cuatro años de privación de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de dicho departamento; disponiendo se libre el correspondiente mandamiento de condena (fs. 10 a 15 vta.).

II.4. Cursa Acuerdo para Procedimiento Abreviado de 23 de abril de 2021, suscrito entre el Fiscal de Materia Félix Gerardo Balderas Arteaga, en representación del Ministerio Público y por otra el imputado Carlos Jeredayath López Rejas y la abogada Defensora, tomando en cuenta los suficientes elementos de convicción que fundamentan la existencia del hecho y la aceptación del imputado en la participación del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 en relación al art. 132 del Código Penal (CP), en tal sentido el Ministerio Público y el imputado convienen la aplicación de salida alternativa de PROCEDIMIENTO ABREVIADO acordando imponerse al imputado la pena de cuatro años de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 16).

II.5. Sentencia 02 de 23 de abril de 2021 dictada en procedimiento abreviado, emitida por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, Mery Yanet Mojica Peña, quien declaró probado el hecho cometido de robo agravado y asociación delictuosa, señalando como autor y culpable a Carlos Jeredayath López Rejas a quien se le condenó a cumplir una pena de cuatro años de privación de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de dicho departamento, con el fundamento que se ha comprobado la existencia del hecho y la participación del imputado en el delito que se le atribuye además que admite libre y voluntariamente ser el autor del delito inculpado, así también como el acuerdo de su abogado defensor, en la presente audiencia ha expresado a nombre de su defendido y propuso su conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado. Refiere en la parte final que las partes tienen el plazo previsto en el art. 408 del CPP para interponer el recurso de apelación; sin embargo, manifiesta que las partes renunciaron a presentar dicho recurso; por lo que, declaró la ejecutoria de la Sentencia (fs. 17 a 18 vta.).

II.6. Mandamiento de Condena de 23 de abril de 2021; por el que, la Jueza ahora demandada, ordenó al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, ponga en inmediata detención a Carlos Jeredayath López Rejas y cumplimiento de condena por la pena de cuatro años, por el delito de robo agravado y asociación delictuosa, bajo su exclusiva responsabilidad (fs. 22).

II.7. Mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2021, Carlos Jeredayath López Rejas anuncio nuevo patrocinio (fs. 24 y vta.). El 7 de igual mes y año, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 02 (fs. 25 a 31 vta.); recurso que a través del Decreto de 10 del citado mes y año, la Jueza demandada, corrió en traslado a los sujetos procesales y ordenó que una vez vencidos los plazos, en el término de tres días se remitan las actuaciones ante el Tribunal de alzada (fs. 32).

II.8. A través del memorial presentado el 19 de mayo de 2021, el peticionante de tutela solicitó a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, se emita mandamiento de libertad, al considerar que la Sentencia no fue ejecutoriada al haberse presentado apelación (fs. 33 y vta.). Solicitud que mereció el Decreto de 20 de igual mes y año, que refiere: "La parte debe estarse al mandamiento de condena de fecha 23 de abril 2021 saliente de fs. 21 de obrados, remítase el expediente original a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia. Sea en el día" (sic [fs. 34]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, en relación con el debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, se encuentra indebidamente privado de su libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en cumplimiento de un arbitrario Mandamiento de Condena, que emerge de una Sentencia emitida en procedimiento abreviado que no se encuentra ejecutoriada. Por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **a)** Respecto a la naturaleza de la acción de libertad; **b)** La condena penal, debe ser impuesta por autoridad judicial competente y por sentencia ejecutoriada; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 125, que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, **cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas fueron añadidas). Constituyéndose un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que

el accionante logre la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, se dispone los siguientes supuestos para su activación: **1)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **2)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **3)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebido; y, **4)** Cuando exista privación de libertad indebidamente; en esa comprensión, se resalta las siguientes características de esta acción tutelar: el **informalismo** que se traduce en la ausencia de requisitos formales para su presentación, inclusive a través de su formulación oral; la **inmediatez** como respuesta a la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad** que se manifiesta en el desarrollo de un trámite marcado por su celeridad; la **generalidad** reflejado en que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa contra quien debe demandarse; y la **inmediación** por cuanto para la resolución del problema planteado, la autoridad judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional requiere tener contacto con la persona presuntamente afectada en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, hasta acudir inmediatamente incluso al lugar de detención y celebrar la audiencia en el mismo[1].

Sobre su finalidad, establece que está destinada a guardar la tutela a la vida, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso **se restituya el derecho a la libertad**.

Bajo este lineamiento dogmático constitucional, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto el de proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido, procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro.

En ese marco, el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, señaló que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

III.2. La condena penal, debe ser impuesta por autoridad judicial competente y por sentencia ejecutoriada

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la exigencia que una persona sea oída, "es equiparable a un juicio o a procedimientos judiciales justos". Y ha establecido que un procedimiento justo supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe "un examen

apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión". En consecuencia, el estándar jurisprudencial supone que un juicio justo es aquel en el cual una persona ha sido oída con las debidas garantías[4]. El art. 7.1 de la CADH, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales"; en relación con el numeral 2 que refiere: "**Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por la Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas**" (negrillas añadidas). Y, el numeral 3 del referido art.7 establece que: "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios".

Por su parte la Constitución Política del Estado en el art. 22 refiere que "La dignidad y la libertad de la persona es inviolable", el art. 23 de la misma Norma Suprema, señala que: "**La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**" (negrillas agregadas); en relación con el art. 117. 1, señala que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. **Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada**" (las negrillas nos corresponden).

La condena debe ser el resultado de un debido proceso, el art. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), prohíbe toda condena sin juicio previo y proceso legal cuando refiere "Nadie será condenado a sanción alguna **si no es por Sentencia ejecutoriada dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público**, **celebrado conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código**" (las negrillas son nuestras).

El art. 6 del CPP, al referirse a la presunción de inocencia dispone que: "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, **mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada**" (las negrillas fueron añadidas).

De la normativa descrita se tiene que la emisión de una sentencia condenatoria debe ser el resultado cierto y verdadero de la comisión de un hecho delictivo, demostrado en un debido proceso, previa valoración de la prueba pertinente, que dé lugar a una sentencia justa que adquiera ejecutoria conforme a ley previo a la condena. Es decir, que la sentencia condenatoria pase **en autoridad de cosa juzgada, que adquiera firmeza, por no caber contra ella otro recurso, sino el recurso extraordinario de revisión**. Se dice que una sentencia adquiere firmeza, cuando la norma ya no prevé, no reconoce otra instancia para recurrir, o cuando las partes voluntariamente y expresamente anuncian que no quieren hacer uso de los recursos previstos.

En ese contexto normativo, no es posible hablar de sentencia ejecutoriada, en aquellos casos en los que aún queda pendiente un recurso debidamente concedido por la autoridad judicial, caso en el cual previamente se deben agotar las instancias procesales previstas por ley, para que se produzca la ejecutoria de una resolución.

III.3. Respecto al trámite que debe seguirse para la emisión del mandamiento de condena, ejecución y su finalidad

La SCP 1316/2015-S1 de 28 de diciembre, señaló que:

El art. 430 del CPP, señala que: "Ejecutoriada la sentencia condenatoria, ***se remitirá copias autenticadas de los autos al Juez de ejecución penal para que proceda según este Código.*** *Si el condenado se hallare en libertad se ordenará su captura".*

De la norma citada, se extrae que **una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, el Juez de la causa, debe emitir el mandamiento de condena y enviarla junto con las copias autenticadas de la sentencia al Juez de ejecución penal, para su cumplimiento, para que luego éste emita el mandamiento de captura junto con el mandamiento de condena, en aquellos casos en los que la persona sentenciada no pueda ser habida para poder ejecutar el mandamiento de condena** (las negrillas son agregadas).

Asimismo, con respecto a los fines de los mandamientos de condena, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que:

Al respecto, la SC 0262/2011-R de 29 de marzo, señaló que: "Los mandamientos de condena en sí no cuentan con un plazo perentorio para su ejecución, como ocurre con los mandamiento de allanamiento librados con fines investigativos, ***ya que el objeto principal de un mandamiento de condena es justamente hacer cumplir con la pena impuesta por la comisión de cualquier delito tipificado en el Código Penal, razón por la cual se faculta al Juez de ejecución penal la realización de cualquier medida que sea necesaria para cumplir los efectos de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada (art. 430 del CPP), como por ejemplo la emisión de un mandamiento de captura con facultad de allanamiento,*** *por lo que este último tampoco cuenta con un plazo establecido, esto en razón a que el fin que persigue es justamente la ejecución del mandamiento de condena*... ".

Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, ***el mandamiento de condena, tiene por fin hacer cumplir la pena impuesta por una sentencia con calidad de cosa juzgada****; en cambio,* ***el mandamiento de captura, tiene por fin la ejecución del mandamiento de condena*** (las negrillas son nuestras)*.*

Concluyéndose que es el Juez de la causa el que una vez ejecutoriada la Sentencia, emite el mandamiento de condena y lo remite con las copias legalizadas de la Sentencia al Juez de Ejecución Penal, siendo este a quien corresponde el cumplimiento de la pena impuesta por una sentencia.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad en relación con el debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, se encuentra indebidamente privado de su libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en cumplimiento de un arbitrario mandamiento de condena, que emerge de una Sentencia emitida en procedimiento abreviado que no se encuentra ejecutoriada. Por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata libertad.

Analizados los antecedentes y Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el Ministerio Público a denuncia Menno Unger Reimer contra el ahora impetrante de tutela y otro, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa, presentó imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares.

En audiencia cautelar después de que el Ministerio Público ratificó la imputación formal, expuso los hechos y fundamentó la aplicación de detención preventiva, la defensa del peticionante de tutela solicitó la aplicación de procedimiento abreviado y una pena de cuatro años; solicitud que el Ministerio Público aceptó. En ese mérito la Jueza demandada, mediante Sentencia 02, le condenó con una pena de cuatro años de privación de libertad, emitiendo directamente el mandamiento de condena y disponiendo su traslado al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en la misma fecha.

El 7 de mayo de 2021, el accionante interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 02; recurso que a través del Decreto de 10 de igual mes y año, la Jueza demandada, corrió en traslado a los sujetos procesales y ordenó que una vez vencidos los plazos, en el término de tres días se remitan las actuaciones ante el Tribunal de alzada.

Posteriormente, el hoy impetrante de tutela, a través del memorial presentado el 19 de mayo de 2021, solicitó a la autoridad demandada, se emita mandamiento de libertad, al considerar que la Sentencia no fue ejecutoriada al haberse presentado apelación; petición que mereció el Decreto de 20 del citado mes y año, a través del cual dispuso estar al mandamiento de condena emitido y ordenó la remisión del expediente original a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Es preciso puntualizar que el hoy solicitante de tutela aclara expresamente en su memorial de acción de libertad, que el motivo de la presente acción tutelar, es el Decreto de 20 de mayo de 2021; por el cual, la Jueza demandada, rechazó la emisión del mandamiento de libertad.

Así expuestos los actuados procesales, se tiene que la Jueza demandada, obró en forma contradictoria, porque por una parte, arguye que las partes renunciaron a hacer uso de los recursos, con tal argumento declaró ejecutoriada la Sentencia 02 y expidió el mandamiento de condena; sin embargo, tanto en el acta como la resolución de medidas cautelares, no consta que el hoy accionante hubiera renunciado expresamente a interponer los recursos, por el contrario se consigna que se limitó a guardar silencio.

Por otra parte, concedió el recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia, sin tomar en cuenta que la interposición de un recurso contra una sentencia, evita la ejecutoria, debido a que se acude ante el Tribunal superior para que revise el fallo y disponga lo que fuere por ley.

Finalmente, por Decreto de 20 de mayo de 2021, sin mayor motivación remite al hoy impetrante de tutela a lo dispuesto en el mandamiento de condena y ordena la remisión del expediente original ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Toda vez que, la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso, tiene relación con un aspecto exclusivamente procesal de inaplicación de preceptos normativos adjetivos; en el caso concreto, el tema esencial es la emisión del mandamiento de condena sin estar ejecutoriada la sentencia; en este sentido, es preciso señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, no es posible hablar de Sentencia ejecutoriada, en aquellos casos en los que aún queda pendiente un recurso debidamente concedido por la autoridad judicial, caso en el cual previamente se deben agotar las instancias procesales previstas por ley, para que se produzca la ejecutoria de una resolución; toda vez que, el mandamiento de condena, tiene por fin hacer cumplir la pena impuesta por una sentencia con calidad de cosa juzgada.

CORRESPONDE A LA SCP 0749/2022-S1 (viene de la pág. 12).

De esa manera la autoridad demandada, al rechazar la solicitud de mandamiento de libertad, siguió un procedimiento irregular no previsto y al margen de la norma, generando una disfunción procesal, vulnerando el derecho a la libertad y el debido proceso del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada, sin disponer su libertad por ser atribución de las autoridades jurisdiccionales resolver la situación jurídica del impetrante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2021 de 3 de junio, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal y Partido Liquidadora Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER, la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Se deja sin efecto el Decreto de 20 de mayo de 2021, emitido por la autoridad demandada, debiendo dictar la misma u otra autoridad llamada por ley, nuevo pronunciamiento, salvo que la situación jurídica del accionante haya sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0862/2014 de 8 de mayo, indica que: "…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia".

[2]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad…".

[3]El FJ. III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[4]Christian Steiner/ Patricia Uribe (Editores) Konrad Adenauer Stiftung, Derecho a Ser Oído Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentario, art. 8, Pg. 217.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0750/2022-S1

Sucre, 4 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41078-2021-83-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 54 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luisa Miranda Céspedes de Choque** en representación sin mandato de **Oscar Choque Miranda** contra **Fernando Alarcón Camargo**, **Juez Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de junio de 2021, cursante de fs. 34 a 39, el accionante a través de su representante sin mandado, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, fue notificado con el inicio de una demanda de "RESOLUCIÓN INMEDIATA DE ASISTENCIA FAMILIAR" mediante Cédula Judicial fijada en el domicilio de su madre -Catavi S/N- en el cual no habita el obligado -ahora accionante-; aspecto, que hizo conocer a Juez Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí -ahora demandado-, quién corrió en traslado a la otra parte, solicitando esta última que se oficie al Servicio de Registro Cívico (SERECI) para que informe sobre el domicilio del obligado; y, dando cumplimiento a la orden judicial, el SERECI certificó el domicilio del demandado en base a datos registrados hasta el 11 de septiembre de 2019; por lo que, la citación efectuada el 29 de enero de 2020 es incongruente; toda vez que, los datos emitidos por dicha institución no son actualizados y el domicilio donde fue notificado no es el correcto; aspecto que la Oficial de Diligencias del mencionado Juzgado no verificó si el demandado habitaba o no dicho inmueble y tampoco hizo la representación correspondiente.

Habiéndose practicado la citación, la demandante del proceso familiar mediante memorial de 16 de julio de 2020, solicitó se dicte resolución; en tal sentido el Juez demandado, quien se constituye en controlador para que no exista vicios de nulidad en el proceso o se cause indefensión a las partes conforme establece la Constitución Política del Estado, el Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley 603) y la Ley del Órgano Judicial (Ley 025) emitió la Resolución 32/2020 de 20 de julio, declarando probada la demanda de Homologación del Acta de Asistencia Familiar y libró mandamiento de apremio en contra del obligado quién debía cancelar Bs47 300.- (cuarenta y siete mil trescientos bolivianos) en favor de sus tres hijos menores de edad. Esa determinación es incongruente y con vicios de nulidad, vulnerando el debido proceso y su derecho a la libertad al encontrarse privado de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se restablezca su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 53 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato y defensa técnica ratificó su memorial y además añadió lo siguiente: **a)** El Juez demandado refiere que se procedió a la notificación mediante Cédula Judicial en el domicilio calle Catavi S/N; empero, el art. 307.4 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- establece que el oficial de diligencias debe acompañar el diligenciamiento con una fotografía del bien inmueble y especificar a la persona que recibió el cedulón, en el presente caso no se cumplió con el requisito esencial causando indefensión y nulidad; **b)** Por memorial de "14 de febrero", la madre del ahora impetrante de tutela hizo conocer que su hijo no vive en ese domicilio; y, el informe del Director del SERECI hace referencia solo hasta septiembre de 2019; empero, la notificación fue el 29 de enero de 2020, estableciendo que el obligado -ahora accionante- ya no vivía en el inmueble donde fue notificado, conforme se tiene de su cédula de identidad domicilio "campamento 4 Villarroel Siglo XX2" (sic), mismo que es de conocimiento de la demandante del proceso familiar; y, **c)** El Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603- claramente específica que "…las Resoluciones en su parte 361 inc. f) refiere, que las resoluciones tiene que ser clara, expresa y precisa…, condenando o absolviendo ya sea total o parcial" (sic); en el presente caso la autoridad demandada emitió la Resolución conforme a los preceptos; empero, haciendo un análisis de la parte considerativa refiere: "…en traslado a la parte contraria es notificada mediante cédula, quién claramente asume defensa en el plazo de ley" (sic), aspecto incongruente; por otro lado, se señala que el ahora accionante se comprometió a cancelar Bs1 100.- (un mil cien bolivianos) en favor de los beneficiarios; sin embargo, nunca asumió defensa, causándole indefensión encontrándose privado de libertad y procesado indebidamente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Alarcón Camargo, Juez Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí, a través de informe escrito presentado el 18 de junio de 2021, cursante de fs. 42 a 45 vta., refirió lo siguiente: **1)** La parte accionante sostiene que está procesado y detenido de forma indebida, ante esa denuncia precisó los antecedentes del caso, señalando que el 21 de enero de 2020 se presentó un proceso de resolución inmediata de asistencia familiar en contra del ahora impetrante de tutela, el cual fue admitido por Auto de 24 del mismo mes y año, aceptando la aplicación del art. 445.g) del CFPF; de antecedentes se tiene, notificación al ahora accionante mediante Cédula Judicial, conforme al art. 307 y siguientes de la misma Ley. Existe memorial presentado por la madre del ahora accionante refiriendo que el demandado no vive en ese domicilio y tiene otro sin señalar donde; por lo que, se solicitó informe al SERECI a objeto de conocer el domicilio del demandado y el informe establece que tiene por domicilio Catavi s/n Zona cuatro del municipio de Llallagua del departamento de Potosí, lugar donde se realizó la notificación con la demanda; cumplidos los requisitos establecidos por Ley y no existiendo oposición a la pretensión se dictó Resolución 32/2020, por el cual se homologa el documento suscrito por Oscar Choque Miranda, en cual se compromete a pagar Bs1 100.- a favor de sus hijos, el mismo corre desde 23 de marzo de 2017; **2)** El art. 445.I del CFPF refiere admitida la solicitud con el cumplimiento de los requisitos formales y adjuntando los títulos o documentos en que se fundó la pretensión, la autoridad judicial valorará la pretensión y dispondrá la citación, cuando corresponda; en el presente caso, se valoró los documentos adjuntos y se destacó los certificados de nacimiento de los menores de edad cuyo padre es el ahora accionante; la existencia de un documento por el cual Oscar Choque Miranda se obliga a cancelar a favor de sus hijos; **3)** Sobre una posible indefensión o desconocimiento del proceso es falso; toda vez que, el padre de familia conoce de su responsabilidad al nacimiento de sus tres hijos; es decir que los certificados de nacimiento demuestran la existencia de los mismos y sus necesidades; y, el documento suscrito el 23 de marzo de 2017 afirma este extremo; y, **4)** El art. 248 y ss del CFPF en relación al art. 255 del mismo cuerpo legal, hace referencia a los incidentes y nulidades procesales; por lo que, la parte ahora accionante pudo recurrir para pedir una nulidad, si considero que existía; además de sustentar su accionar con líneas jurisprudenciales a efectos de garantizar y proteger el interés superior del niño niña y adolescente; siendo la asistencia familiar la prestación que determinadas personas deben dar a sus parientes o afines necesitados, para que con ella puedan subvenir a su sustento y otras necesidades importantes de su existencia, conforme lo prevé el art. 27.4 de la Convención sobre los Derechos del

Niño; asimismo el art. 109 del CFPF que señala: "…la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el cumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando o se la presta voluntariamente, se prioriza el interés superior de niñas niños y adolescentes"; ya que ésta es una obligación civil, natural y de orden público debiendo proveer a los hijos lo indispensable para su sustento; es decir, habitación vestido, educación y atención médica, derecho que se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiaria y los recursos económicos y posibilidades de quién o quienes deben prestarla, conforme establece el art. 116.I del CFPF; asimismo, hizo referencia a la SCP "1487/2011" sobre el cumplimiento de la asistencia familiar la cual permitirá a los menores de edad alcanzar un desarrollo armónico e integral, en los aspectos de orden biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social, pues debe entenderse que la población infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agravan su indefensión, son considerados como grupo destinatario de una atención especial estatal que se traduce en un tratamiento jurídico proteccionista, respecto a sus derechos y de las garantías previstas para alcanzar su efectividad; en tal sentido solicitó se deniegue la tutela, tomando en cuenta que no existe vulneración alguna al debido proceso.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado Pública de la Niñez y Adolescencia de Partido, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí, mediante Resolución 02/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 54 a 58 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de obrados del proceso o demanda familiar de resolución inmediata de asistencia familiar; la libertad inmediata del accionante; y, en protección de los menores, se ordenó la notificación de forma personal con la demanda familiar, quedando conminado a señalar domicilio real y procesal, habilitando días y horas inhábiles; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante alega que la demanda familiar en su contra, se procedió a la notificación mediante Cédula Judicial en el domicilio de su madre y no de su persona y de ese actuado no existe placas fotográficas de la diligencia practicada, la presencia de la Oficial de Diligencias y del testigo, haciendo constar que se practicó dicha citación y emplazamiento, careciendo de formalidades y causando indefensión; toda vez que, fue privado de responder la demanda; ante esas circunstancias, por memorial de 4 de febrero de 2020 la representante sin mandato y madre del ahora accionante hace conocer que el prenombrado no habitaba ese inmueble y que tiene otro domicilio; no obstante, la autoridad judicial dispone a su memorial "se tiene presente con noticia contraria" (sic), dando lugar a que la demandante del proceso familiar solicite oficio al SERECI para que remita un informe sobre el domicilio del ahora peticionante de tutela, mismo que una vez emitido refiere que revisado su base de datos que no son actualizados indica que el domicilio está ubicado en calle Catavi s/n de Llallagua, el cual no es correcto; empero, la demandante del proceso familiar solicita que se dicte resolución y la autoridad dio curso emitiendo la Resolución 32/2020, en el cual dispuso homologar el documento en el que el obligado se compromete a cancelar Bs1 100.- a favor de sus hijos; de esa forma, no obstante de concurrir vicios de nulidad, el Juez demando libró mandamiento de apremio en contra del ahora accionante, quien debe pagar Bs47 300.-, encontrándose recluido en el Centro Penitenciario "San Miguel" de Uncía del departamento de Potosí; **ii)** Respecto a la nulidad de notificación con la demanda de resolución inmediata al demandado, corresponde tener presente el art. 307 del CFPF y conforme a dicha disposición se debe acompañar fotografías del inmueble y de la persona que recepcionó el cedulón o estuvo presente en el acto, al margen de acompañar el croquis de la ubicación del inmueble; **iii)** De la revisión de antecedentes, la demandante del proceso familiar no señaló el domicilio del ahora impetrante de tutela, conforme establece el art. 259.c) del CFPF aspecto que el Juez demandado debió observar y ante el anuncio de la madre del ahora peticionante de tutela de que su hijo no vivía en el lugar, ordena a iniciativa de la demandante del proceso familiar, que mediante el SERECI se informe sobre el domicilio del obligado; aquí resaltó que es curioso que la propia demandante del proceso familiar desconozca el lugar o domicilio de residencia del ahora accionante y por eso recurra a ese informe o certificación, denotando inseguridad y duda en la propia

demandante respecto de ese dato; no obstante, mediante memorial de 8 de julio de 2020 asevera que el obligado vive en el lugar que fue notificado; por lo que, implícitamente valida ese proceder y pide homologar el documento suscrito entre ambas partes, emitiéndose el Auto de 20 de julio del mencionado año, sin corregir el error inicial de la notificación; conforme a la jurisprudencia glosada, no obstante ese error, la notificación cumplió su cometido y por eso resulta válida; sin embargo, no puede resultar válida si el demandado evidentemente no vivía ahí; no obstante que no se conoce el actual domicilio del ahora solicitante de tutela, no pudiendo asumirse que vive en el lugar que se le notificó, cuando de por medio esta la duda de la propia demandante, al margen de que el informe de SERECI no está actualizado, surgiendo duda razonable respecto al lugar donde realmente vive el demandado; por lo que, bajo el principio de favorabilidad correspondía previamente resolver ese extremo de conocer con precisión su domicilio, lo que no ocurrió, generando vulneración del derecho a la defensa del demandado y del debido proceso; **iv)** Respecto a la emisión de mandamiento de apremio tiene un grave error que lo invalida; toda vez que, en la parte resolutiva falla declarando probada la demanda de homologación de acta de asistencia familiar; sin embargo, la resolución no obliga ni alcanza al demandado, por lo tanto sus efectos tampoco le pueden alcanzar, tal el caso del apremio; y, **v)** El accionante alega que el documento suscrito con su ex pareja no está reconocido ante Notaría de Fe Pública, cuestionando su valor y mostrando ese hecho como uno más de los motivos para la procedencia de la presente acción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 24 de enero de 2020, suscrita por Jhuly Canchari Loayza, mediante el cual solicita a Fernando Alarcón Camargo, Juez Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí, -Juez demandado- dicte Resolución inmediata de homologación de documento de asistencia familiar, contra Oscar Choque Miranda -ahora accionante- (fs. 3 y vta.).

II.2. Por Auto de 24 de enero de 2020, emitida por el Juez Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí, mediante el cual dispone la notificación al ahora impetrante de tutela con la solicitud de Resolución inmediata de documento de asistencia familiar formulada por la demandante de dicho proceso familiar, para que conteste dentro del plazo de cinco días de su legal notificación (fs. 4).

II.3. Consta Resolución 32/2020 de 20 de julio, emitido por el Juez Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí, dentro el proceso de Resolución inmediata de homologación de documento de asistencia familiar, seguido por Jhuly Canchari Loayza, en representación de sus hijos menores de edad contra el ahora peticionante de tutela; mediante el cual determinó:

"1. La homologación del documento de fojas dos por el cual: Oscar Choque Miranda, se compromete, entre otras cosas, a cancelar la suma de Bs. 1.100,00 (UN MIL CIEN /100 BOLIVIANOS) a favor de Heidy Guissel Choque Canchari, Keydi Jhandiosca Choque Canchari y Santiago Jhaid Choque Canchari, el mismo corre desde fecha 23 de marzo de 2017." (sic [fs. 19 y 20]).

II.4. Cursa Mandamiento de Apremio de 23 de marzo de 2021, emitido por Fernando Alarcón Camargo, Juez Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí; mediante el cual se procede al apremio de Oscar Choque Miranda para que sea conducido al Centro Penitenciario "San Miguel" de Uncía del referido departamento, hasta que cancele la suma de Bs47 300.- (cuarenta y siete mil trescientos bolivianos) por concepto de pagos devengados dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Jhuly Canchari Loayza (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a libertad; toda vez que, el Juez demandado incurrió en irregularidades al emitir la Resolución 32/2020 de 20 de julio, de homologación de documento de asistencia familiar; al haberse notificado mediante Cédula Judicial al ahora accionante en un domicilio donde no habita; y, al desconocer ese proceso en su contra, no pudo asumir defensa, siendo apremiado y conducido

al Centro Penitenciario "San Miguel" de Uncía del departamento de Potosí, hasta que cancele la suma de Bs47 300.- (cuarenta y siete mil trescientos bolivianos) en favor de sus hijos menores de edad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar; **b)** El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar

Previo a referirnos concretamente a la subsidiariedad en materia familia, incumbe efectuar una necesaria y breve contextualización de la jurisprudencia constitucional respecto de la subsidiariedad aplicable en acciones de libertad; en ese sentido, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2[1]**, estableció los lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que refirió que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"** (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**, determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones la SC 0105/2010-R de 10 de mayo**[2], señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha

situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas nos corresponden).

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre, que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **1)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y, **2)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción.

No obstante lo señalado, incumbe agregar que **en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar en donde se denunciaron un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos de apremio**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0943/2017-S3; 0703/2018-S1; 1038/2019-S1; 0018/2020-S1; y, la 0099/2020-S4 entre otras, siguiendo las razones jurisprudenciales descritas y advirtiendo que los accionantes acudieron directamente a esta instancia constitucional y/o activaron paralelamente dos jurisdicciones (ordinaria y constitucional), solicitando tutela; señalaron por un lado que, previamente deben agotar los mecanismos intraprocesales previstos por el legislador en los procesos familiares; y, que no es posible la activación paralela de jurisdicciones; derivando consecuentemente en su denegatoria aplicando la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En ese contexto jurisprudencial, es posible concluir en que, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.

III.2. El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del Proceso Familiar

A objeto de profundizar la problemática planteada por el accionante, se hace necesario referirse a lo estipulado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, respecto al incidente de nulidad.

Cabe señalar que, en relación a las reglas de las nulidades procesales, las mismas se encuentran establecidas en los arts. 248 al 251 del citado Código; así también, en cuanto a los incidentes y su tramitación, se tiene establecido el marco procesal en los arts. 255 al 257 de la indicada norma procedimental; en ese contexto, el mencionado art. 248 de la referida Ley, señala las reglas de nulidad procesal, indicando que:

"I. Todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión.

II. La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la Ley".

En ese sentido el art. 249 del CFPF, establece la subsanación de defectos formales; toda vez que:

"I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando hayan logrado su finalidad.

II. No podrá declararse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. Constituye confirmación tácita el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".

En cuanto a la nulidad en segunda instancia, el art. 250 del CFPF establece que:

"Si la reclamación de nulidad hubiera sido planteada en la apelación, previamente se resolverá ésta y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre el fondo de la controversia. Si se opta por la declaración de nulidad, se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos".

Asimismo, el art. 251 del CFPF previene la extensión de la nulidad, en el sentido que:

"I. Los otros actos procesales que resulten afectados con la declaración de nulidad, serán de igual manera declarados nulos, de oficio.

II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo.

III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión, deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo"

Por su parte, los arts. 255, 256 y 257 del CFPF, previenen de forma respectiva que: "Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada". Asimismo se estableció que en la tramitación de los incidentes se observen las siguientes determinaciones: "…a) Los incidentes serán resueltos en audiencia; b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación; c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato; y, d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite".

Finalmente el art. 257 de la norma en estudio, prevé que: "El planteamiento de incidentes no interrumpirá la tramitación del proceso".

En relación al incidente de nulidad, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que si bien fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional; sin embargo, sus razonamientos se hacen perfectamente aplicables para la resolución del presente caso; en ese sentido, la indicada decisión constitucional dejó entendido que:

"El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.

En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: '…conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez

agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional'.

De lo mencionado se puede colegir que el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar (…)"

Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que también fue emitida dentro de un acción de amparo constitucional, siendo factible la aplicación de los entendimientos asumidos en ella, estableció que:

"La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aun cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: "Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso" (pág. 262).

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: '…el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución'.

En esa comprensión, 'es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional' (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).

En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías"

En lo que respecta a las nulidades procesales, la SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, expresó que:

"…se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse (…) "

En relación al incidente de nulidad, entendido como una cuestión accesoria y de tramitación paralela al desarrollo de un proceso judicial principal, la jurisprudencia constitucional, refiere que cualquiera de las partes o un tercero con interés legítimo que intervienen dentro de esos procesos, así éste se encuentre ejecutoriado y en el que se hubieren lesionado normas de orden público y por tanto sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, tales como el debido proceso y a la defensa, con carácter previo a acudir a la vía constitucional, deben interponer el incidente de nulidad, demostrando la indefensión sufrida y consecuentemente la lesión de tales derechos, agotando al mismo tiempo la vía recursiva en la instancia ordinaria.

Asimismo, se ha previsto la invocación del incidente de nulidad cuando se cuestionan vicios procesales; es decir, aquellos actos relacionados con aspectos netamente procedimentales, tales como el reclamo relativo a la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, fijándose a tal efecto, ciertos presupuestos a ser cumplidos por el incidentista a fin de hacer viable su pretensión.

Ahora bien, en relación al planteamiento del incidente de nulidad dentro de la tramitación de los procesos de asistencia familiar específicamente, en los que se denunciaron cuestiones procedimentales relativas a dicho trámite, la jurisprudencia constitucional ya se manifestó al respecto, dejando en claro que es posible la presentación y tramitación del referido incidente durante la tramitación del proceso principal; así se tiene por ejemplo la SCP 1234/2015-S2 de 12 de noviembre, en la que la parte accionante reclamó que las diligencias notificatorias con ciertos actuados fueron practicadas en un domicilio procesal equivocado; así también, en la SCP 0206/2016-S3 de 12 de febrero, la parte accionante denuncia a través del medio procesal de referencia -incidente de nulidad-, la notificación realizada a una persona diferente a él; así también, en relación a la falta de notificación en el domicilio real del accionante con la liquidación de asistencia familiar y la conminatoria de apremio, se tiene a la SCP 0644/2016-S1 de 3 de junio.

En definitiva, de todo lo expuesto se concluye que el incidente de nulidad dentro de los procesos de asistencia familiar en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados, que afecten materialmente derechos fundamentales y garantías constitucionales; se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue sostenido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre.

Este entendimiento fue desarrollado en la SCP 0703/2018-S1 de 5 de noviembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a libertad; toda vez que, el Juez demandado incurrió en irregularidades al emitir la Resolución 32/2020 de 20 de julio (homologación de documento de asistencia familiar); al haberse notificado mediante Cédula Judicial al ahora accionante en un domicilio donde no habita; y, al desconocer ese proceso en su contra, no pudo asumir defensa, siendo apremiado y conducido al Centro Penitenciario "San Miguel" de Uncía, hasta que cancele la suma de Bs47 300.- (cuarenta y siete mil trescientos bolivianos) en favor de sus hijos menores de edad.

Ahora bien, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente;

en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes traídos en revisión ante esta instancia constitucional.

En ese sentido, conforme se advierte de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cursa memorial de 24 de enero de 2020 mediante el cual la demandante del proceso familiar solicita al Juez demandando dicte Resolución inmediata de homologación de documento de asistencia familiar, en contra del ahora accionante; memorial que mereció respuesta por parte la autoridad judicial a través de Auto de similar día mes y año, disponiendo la notificación al ahora impetrante de tutela con la solicitud de Resolución inmediata de homologación de documento de asistencia familiar para que conteste dentro del plazo de cinco días de su legal notificación (Conclusión II.2).

Asimismo, se advierte Resolución 32/2020 emitida por la autoridad demanda, dentro del proceso de asistencia familiar; disponiendo la homologación del documento suscrito entre la demandante de dicho proceso familiar y el obligado; comprometiéndose este último a cancelar la suma de Bs1 100.- en favor de sus tres hijos menores edad, el mismo que corre desde el 23 de marzo de 2017 (Conclusión II.3).

De igual forma, se tiene Mandamiento de Apremio de 23 de marzo de 2021, en contra del obligado, emitido por el Juez demandado; mediante el cual ordenó se proceda al apremio de Oscar Choque Miranda para que sea conducido al Centro Penitenciario "San Miguel" de Uncía del departamento de Potosí, hasta que cancele la suma de Bs47 300.- por concepto de pagos devengados dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Jhuly Canchari Loayza (Conclusión II.4).

Conforme se denuncia en la presente acción tutelar, el proceso de asistencia familiar estaría siendo tramitado con vicios de nulidad; toda vez que, el ahora accionante alega que fue notificado con la demanda mediante Cédula Judicial fijada en el domicilio de su madre; empero, el ya no vive en ese domicilio, situación que le generó indefensión en el proceso siendo privado de su libertad por el mandamiento de apremio dispuesto por el Juez demandado, hasta que proceda a cumplir con la cancelación de asistencia familiar en favor de sus tres hijos menores de edad.

En tal sentido, es pertinente remitirnos a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la cual establece que en relación al incidente de nulidad, entendido como una cuestión accesoria y de tramitación paralela al desarrollo de un proceso judicial principal, la jurisprudencia constitucional, refiere que cualquiera de las partes o un tercero con interés legítimo que intervienen dentro de esos procesos, así éste se encuentre ejecutoriado y en el que se hubieren lesionado normas de orden público y por tanto sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, tales como el debido proceso y a la defensa, **con carácter previo a acudir a la vía constitucional**, deben interponer el incidente de nulidad, demostrando la indefensión sufrida y consecuentemente la lesión de tales derechos, agotando al mismo tiempo la vía recursiva en la instancia ordinaria; en tal sentido, el incidente de nulidad dentro de los **procesos de asistencia familiar en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales**, concernientes a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados que afecten materialmente derechos fundamentales y garantías constitucionales; se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en el que éste se encuentre.

En tal sentido, el impetrante de tutela no debió acudir directamente ante la justicia constitucional en procura del restablecimiento de la supuesta lesión a su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y a la defensa ante la falta de la correcta notificación con el memorial de solicitud de Resolución inmediata de homologación de documento de asistencia familiar, en el domicilio donde habita, y que como consecuencia, desencadenó en la emisión de un mandamiento de apremio en su contra, denunciado de ilegal; al respecto, correspondía hacer uso de los medios de defensa idóneos, eficaces y oportunos a su alcance en la vía ordinaria; que en ejercicio de su derecho a la defensa, pudo oportunamente, formular incidentes para cuestionar y observar todos los aspectos que reclama en la presente acción tutelar, que debieron ser agotados previamente al interior del proceso familiar

antes de acudir a la justicia constitucional, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en consecuencia, la parte accionante debió acudir ante el Juez Público de Familia Primero de Llallagua del departamento de Potosí, en la vía de incidental por ser un medio de defensa idóneo, eficiente y oportuno; y, una vez agotada la misma, recién queda expedita la presente acción tutelar; toda vez que, al acudir a esta instancia constitucional como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria, implicaría desnaturalizar el alcance del carácter subsidiario excepcional de esta acción de defensa; circunstancia que hace inviable el ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde **denegar la tutela** solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 54 a 58 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, Juzgado Pública de la Niñez y Adolescencia de Partido, de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda**

acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0751/2022-S1

Sucre, 4 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **41045-2021-83-AL**

Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/21 de 7 de abril de 2021, cursante de fs. 40 vta. a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Lucia Gómez Rivero** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarria**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de abril de 2021, cursante a fs. 1; y, 9 y vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa agravada; habiéndose desarrollado una audiencia de cesación a su detención preventiva, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 8 de agosto de 2019 dispuso la cesación de la medida cautelar de *última ratio* que se le impuso, determinación que al ser impugnada vía recurso de apelación incidental por la "parte civil"; en segunda instancia, a través del Auto de Vista 250 de 15 de noviembre de 2019, se declaró admisible y procedente la impugnación, anulando el referido Auto (de primera instancia), y disponiendo se señale una nueva audiencia. Sin embargo, pese a dicha determinación, la Jueza de Sentencia Penal Séptima del referido distrito judicial -ahora demandada- "…el día de hoy 15/04/2021 a pesar de estar legalmente notificados todos para la presente audiencia la suspende por el solo hecho que señaló audia [audiencia] cautelar y no cesación, donde se pidió reposición para que se lleve a cabo y no dio lugar lo que sería viable la presente acción" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante no hace referencia expresa de algún derecho vulnerado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se continúe con la audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2021, según consta del acta cursante de fs. 39 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó el contenido del memorial de la acción de defensa, y ampliando el mismo manifestó que, por el principio de verdad material se puede evidenciar que el 2019, mediante Auto de Vista 250, se anuló "la cesación a la detención preventiva" y se dispuso que la Jueza de control jurisdiccional señale nueva audiencia para su consideración, fallo que fue notificado tanto al Ministerio Público así como a la "parte civil"; en tal sentido, la audiencia de 15 de abril de 2021, debía efectuarse dando cumplimiento a lo dispuesto en segunda instancia; no obstante, en su caso, la autoridad jurisdiccional, ahora demandada, sin un fundamento legal ordenó la suspensión de su audiencia señalando que: "se va vulnerar los derechos de los sujetos procesales" (sic);

por lo que, en mérito a lo dispuesto en el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pidió se reponga ese acto procesal, debido a que al anularse la determinación de cesación de la detención preventiva quedó en indefensión y no sabe cuál es su situación jurídica, pese a que "…existen múltiples sentencias constitucionales en donde se establecen que solamente este legalmente notificado el Representante del Ministerio Público y la parte civil y que todos tengan conocimiento con la inasistencia a excepción del imputado el que este solicitando la cesación a la detención preventiva, se puede llevar a cabo una audiencia de cesación a la detención preventiva…" (sic); por lo que, solicitó se conceda la tutela y se ordene que en el día se prosiga con la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; asimismo, se remitan antecedentes al Ministerio Público y al Tribunal Disciplinario.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cinthia Fabiola Pardo Chavarria, Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Lucia Gómez Rivero -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de "…FALSEDAD MATERIAL, ESTAFA Y ESTELIONATO, FALSEDAD IDEOLOGICA Y USO DE INSTRUMENTOS FALSIFICADOS…" (sic); el 31 de marzo de 2021, la impetrante de tutela solicitó se señale audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, en virtud al Auto de Vista 250; en tal sentido, se fijó audiencia para el 15 de abril del mismo año; **b)** La accionante manifestó que se hubiese hecho caso omiso a lo dispuesto en el Auto de Vista 250, pues no habría señalado audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, en el indicado fallo se ordenó "…a la autoridad que en ese momento sería competente un tribunal de sentencia penal, que en el plazo no mayor a 5 días, se señale audiencia, pero en el por tanto no señala ni indica que sea una audiencia de cesación a la detención preventiva, así también su bien es cierto en audiencia señala dando cumplimiento a lo ordenado, en la gestión 2019, que en aquella oportunidad mi persona no era la juez que tenía el control jurisdiccional, sino un tribunal de sentencia penal…" (sic); **c)** La impetrante de tutela denunció que no se hubiese dado lugar a la celebración de la audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, pese a que estuviesen presentes todas las partes; sin embargo, del acta de suspensión de dicha audiencia se evidencia la ausencia del Ministerio Público, la parte civil y de su propia defensa técnica. Además, se suspendió la audiencia tomando en cuenta que "…la parte accionante, en su memorial en donde indica claramente que solicita audiencia de medidas cautelares y así de cesación a la detención preventiva, y también piden se señale audiencia de juicio. Razón por la cual mi persona señala audiencia de medidas cautelares y todas las partes intervinientes dentro de la causa fueron legalmente notificado para un audiencia de medidas cautelar y no así audiencia de cesación a la detención preventiva, razón por la cual de no dejar en indefensión a las partes y evitar futuras nulidades, y de que ese acto no sea susceptible a la no convalidación en aplicación del art. 167 del CPP, resuelve suspender la presente audiencia señalándose para el día 23 de abril de 2021 a horas 10:00 a.m., razón por la cual sea procedido a la mencionada suspensión…" (sic); y, **d)** La Constitución Política del Estado, así como los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen cual es el objeto de la acción de libertad y cuando procede; no obstante, en el caso concreto "…tampoco hace referencia a la presente acción de libertad, a que su vida esté en peligro y que este legalmente perseguida situación que también no ocurre, toda vez la misma está siendo procesada dentro de un proceso penal, indebidamente procesada, indebidamente privada de su libertad de su libertad personal, tampoco ocurre toda vez que la misma actualmente cuenta con medidas sustitutivas a la detención preventiva…" (sic); por lo que, la acción de libertad no se adecua a la normativa vigente.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/21 de 7 de abril de 2021, cursante de fs. 40 vta. a 41 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando señalar audiencia de cesación a la detención preventiva, en cumplimiento del Auto de Vista 250; debido a que, la acción de libertad fue presentada conforme establecen los arts. 46 del CPCo y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) pues

"…a haberse dejado sin efecto el auto de fecha 08 de agosto de 2019 mediante auto de vista de fecha 15 de noviembre de 2021, y ordenando que se lleve una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva, si bien es cierto y evidente que la parte accionante, en su momento al solicita la audiencia, incurre en un error al solicitar audiencia de medidas cautelares, ya que la apelación fue con relación a la cesación de fecha 08 de agosto de 2019, es decir que la acusada ya tuvo audiencia de medidas cautelares y se equivocó al momento de solicitarla, lo que es evidente. Asimismo; nosotros las autoridades que tiene el control jurisdiccional, no solamente basarnos únicamente en lo que nos solicitan porque en muchas ocasiones nos hacen incurrir en error las partes, eso evidente ya que se tenía una audiencia de cesación y asimismo estaba la apelación a la cesación a la detención a la detención preventiva, si bien es cierto que tampoco la sala Penal tercera ordena expresamente en su parte resolutiva, que se señale audiencia de cesación a la detención preventiva, pero la señora juez que tiene el control jurisdiccional tuvo que revisar y usar la lógica siendo que la acusada ya había tenido audiencia de medidas cautelares y por lo que no tendría razón alguno, porque en lo único que tenía que basarse es en el Auto de Vista de fecha 15 de noviembre de 2021, dictada por el Tribunal de Alzada de la Sala Penal Tercera. Por lo que la juez ahora accionada debió señalar audiencia de cesación a la detención preventiva, a efectos de que se lo notifique a las partes con el auto que resuelve la apelación en caso de que las partes no se hagan presentes, de igual manera se lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, ya que dejar la situación jurídica de la señora María Lucia sin resolver su situación, seria vulnerar su derecho a la libertad, por lo que la suscrita considera de que si hubo error al momento de señalar la audiencia puesto que se pudo revisar la apelación y el acta de cesación a la detención preventiva, a efecto de no señalar audiencia de medida cautelar sino audiencia de cesación a la detención preventiva, y no se hubiera suspendido la audiencia de la ahora accionante" (sic); además, las partes fueron notificadas con el Auto de Vista 250, y solo se estaba dando cumplimiento a la orden emitida en dicho fallo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Lucia Gómez Rivero -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa agravada, se desarrolló la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 8 de agosto de 2019; donde Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, emite el Auto Interlocutorio de la misma fecha, concediendo la cesación de la medida cautelar de *última ratio*, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas, como ser: **1)** La obligación de presentarse una vez por semana ante el Ministerio Público con el objeto firmar el libro de asistencia; **2)** El arraigo; **3)** La prohibición de comunicarse con los otros partícipes del hecho; y, **4)** Una fianza económica (fs. 18 a 20 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 250 de 15 de noviembre de 2019, Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en conocimiento del recurso de apelación incidental, interpuesto por la "parte civil" contra el Auto Interlocutorio de 8 de agosto de 2019 (que concede la cesación a la detención preventiva), resuelve declarar admisible y procedente la impugnación planteada, anulando el referido Auto Interlocutorio, y disponiendo se señale nueva audiencia, convocándose a las partes a efecto de la resolución conforme a derecho y la ley, en un plazo no mayor a cinco días (fs. 24 a 26).

II.3. A través de memorial de 29 de marzo de 2021, la ahora accionante, solicitó se dé cumplimiento al Auto de Vista 250 que anuló el Auto Interlocutorio de 8 de agosto de 2019, y se determine que la Jueza de control jurisdiccional disponga el señalamiento de nueva audiencia y se resuelva su solicitud de cesación a la detención preventiva conforme a derecho y a la ley, en un plazo no mayor a cinco días; pues, "…durante el tiempo que se investigó al margen de estar anulada las medidas sustitutivas he estado firmando periódicamente el libro de asistencia ante la fiscalía, sin que la misma este ordenada ya que fue anulada ya que fui la persona interesada para que se investigue dicha denuncia; es por tal motivo que con la finalidad de dar cumplimiento al Auto de Vista No 250, de fecha 15 de noviembre del 2019 solicito (…) Se sirva señalar FECHA, DIA Y HORA a efectos que se lleve a cabo

audiencia de medidas cautelares…" (sic). Memorial que fue presentado en la Oficina Gestora de Procesos Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 29 de marzo de 2021, siendo recepcionado en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 31 del mismo mes y año (fs. 35 y vta.).

II.4. En mérito al supra citado memorial, Cinthia Fabiola Pardo Chavarria, Jueza de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz - ahora demandada-, a través del decreto de 8 de abril de 2021, fija día y hora de "audiencia de medidas cautelares" para el 15 del mismo mes y año, aclarando que "…la fecha señalada es debido a la sobresaturación de audiencias que existe en este despacho judicial debido a la Pandemia Mundial COVID-19, situación que imposibilito llevar a cabo con normalidad las audiencias programadas antes de la suspensión de las actividades judiciales" (sic). Asimismo, en la parte in fine del indicado decreto se advierte que la aludida autoridad judicial refiere: "SE DECRETA EN LA FECHA EN RAZON A LA SUPERABUNDANTE RECARGA PROCESAL EXISTENTE EN ESTE DESPACHO JUDICIAL" (sic [fs. 36]).

II.5. Cursa acta de "audiencia de medidas cautelares", de 15 de abril de 2021 (fs. 37 y vta.), de la que se constata que, la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la suspensión de la audiencia "POR INASISTENCIA DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA PARTE CIVIL" (sic); a tal efecto, se señala nueva audiencia para el 23 del mismo mes y año. Asimismo, se advierte que, dicha determinación fue impugnada vía recurso de reposición, en tal sentido, la aludida autoridad judicial manifiesta que:

"…si bien es cierto de la copia adjunta el Auto de Vista 250/2019 de fecha 15/11/2019, se puede evidenciar que el Auto de Vista dictado hace referencia sobre la apelación a un Auto Interlocutorifro de cesación a la detención preventiva que fue solicitada por la Sra. MARIA LUCIA GOMEZ RIVERO, sin embargo aclarar que lo manifestado por el abogado de la acusada es verdadero, pero no es menos cierto de que por error involuntario se notificó a las partes con audiencia de medida cautelar, razón por la cual no se puede llevar a cabo la presente audiencia de cesación a la detención preventiva tomando en cuenta que los mismos han sido notificados con un señalamiento de audiencia de medida cautelar, lo que significaría si se lleva adelante la presente audiencia sería un acto susceptible de convalidación y de nulidad tomando en cuenta que como manifesté claramente mi decreto emitido en fecha 08/04/2021 dice audiencia de medidas cautelares y no asi de cesación a la detención preventiva tampoco en el memorial presentado por la parte acusada indica que sería audiencia de cesación a la detención preventiva más al contrario indica que lo solicitado es audiencia de medida cautelar y solicita audiencia de juicio y por lo tanto en base a lo manifestado con la finalidad de no dejar en indefensión a las partes y evitar futuras nulidades, en base a lo manifestado se suspende la presente audiencia, manteniéndose lo dictado anteriormente incólume" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, sin precisar la lesión sobre algún derecho, manifestó que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa; el 2019, habiéndose concedido la cesación de su detención preventiva, la "parte civil" impugnó dicha determinación, mereciendo el Auto de Vista 250 de 15 de noviembre del mismo año, por el que se dispuso, **se fije nueva audiencia convocando a las partes y se resuelva conforme a derecho en un plazo no mayor a cinco días**; siendo en virtud a esa determinación que, el 29 de marzo de 2021, solicitó se dé cumplimiento al indicado Auto de Vista, no obstante, la Jueza de Sentencia Penal Séptima de igual distrito judicial -demandada-, **señaló audiencia para el 15 de abril del citado año**, **misma que fue suspendida sin fundamento legal** pese a que se interpuso recurso de reposición, quedando en indefensión sin saber cuál es su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ello se tomaran en cuenta lo siguientes ejes temáticos: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de éste texto constitucional, se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional; en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia, en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)"; bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional, a través de su basta jurisprudencia, fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; así también, en el art. 180.I de la Norma Suprema, prevé que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; y, 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[4], citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores, en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo del vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional, como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar, sobre todo, el derecho a la libertad; en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho, en solicitudes de cesación a la detención preventiva, sobre el plazo para el señalamiento de audiencias y resolución en la normativa vigente.

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que, la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE; busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras, este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señaló que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual, **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable,**

si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas" (el resaltado nos pertenece).

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3., en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el

argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento" (el resaltado nos pertenece).

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las SSCC 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239 (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA).- La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro

de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (el resaltado nos pertenece).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras). Precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible".

Así se tiene que, a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239 (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).- Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos pertenece).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de 5 días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- establece el plazo de 48**

horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares -como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de 5 a 48 horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173).

En tal sentido, este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas".

Por lo que, dicho plazo (48 horas) establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de 48 horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el

mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de 48 horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, sin precisar la lesión sobre algún derecho, manifestó que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa; el 2019, habiéndose concedido la cesación de su detención preventiva, la "parte civil" impugnó dicha determinación, mereciendo el Auto de Vista 250 de 15 de noviembre del mismo año, por el que se dispuso, **se fije nueva audiencia convocando a las partes y se resuelva conforme a derecho en un plazo no mayor a cinco días**; siendo en virtud a esa determinación que, el 29 de marzo de 2021, solicitó se dé cumplimiento al indicado Auto de Vista, no obstante, la Jueza de Sentencia Penal Séptima de igual distrito judicial -demandada-, **señaló audiencia para el 15 de abril del citado año**, **misma que fue suspendida sin fundamento legal** pese a que se interpuso recurso de reposición, quedando en indefensión sin saber cuál es su situación jurídica.

Identificada la problemática traída en revisión, previo a ingresar al análisis de fondo de la misma, es preciso que se tenga claro el contexto del cual emergen los reclamos, a tal efecto, cabe referir que de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Lucia Gómez Rivero (accionante), por la presunta comisión del delito de estafa agravada, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 8 de agosto de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio de igual fecha, concediendo la cesación a la medida cautelar de *última ratio*, y disponiendo la aplicación de "medidas sustitutivas", como la obligación de presentarse una vez por semana ante el Ministerio Público con el objeto firmar el libro de asistencia, el arraigo, la prohibición de comunicarse con los otros partícipes del hecho, y, una fianza económica (Conclusión II.1). Posteriormente, impugnado el referido Auto Interlocutorio, a través de recurso de apelación incidental, se profirió el Auto de Vista 250, que dispuso anular dicha determinación y dispuso el señalamiento de una nueva audiencia, convocándose a las partes a efecto del dictado de la resolución conforme a derecho y ley, en un plazo no mayor a cinco días (Conclusión II.2). Así, en mérito a lo resuelto en apelación, a través de memorial de 29 de marzo de 2021, la accionante presentó memorial dirigido al Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; solicitando el cumplimiento del Auto de Vista 250, pues "…durante el tiempo que se investigó al margen de estar anulada las medidas sustitutivas he estado firmando periódicamente el libro de asistencia ante la fiscalía, sin que la misma este ordenada ya que fue anulada ya que fui la persona interesada para que se investigue dicha denuncia; es por tal motivo que con la finalidad de dar cumplimiento al Auto de Vista No 250, de fecha 15 de noviembre del 2019 solicito (…) Se sirva señalar FECHA, DIA Y HORA a efectos que se lleve a cabo audiencia de medidas cautelares…" (sic). Memorial que fue recepcionado el 31 de marzo de 2021 en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a cargo de la Jueza ahora demandada, quien mediante decreto de 8 de abril del mencionado año, fijó día y hora de "audiencia de medidas cautelares", para el 15 de abril de 2021 (Conclusiones II.3 y II.4). Llegada la indicada fecha, la Jueza demandada, dispuso la suspensión de la antedicha audiencia "POR INASISTENCIA DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA PARTE CIVIL";

señalando nueva audiencia para el 23 del mismos mes y año, determinación que al ser objeto de impugnación vía recurso de reposición, se mantuvo incólume (Conclusión II.5).

Así, descritos los antecedentes, **previo** a ingresar al análisis de fondo, es necesario tomar en cuenta que, la Jueza demandada, al momento de presentar su informe para la consideración de esta acción de defensa, refirió que la misma no se adecua a la normativa vigente debido a que la parte impetrante de tutela "…tampoco hace referencia (…) a que su vida esté en peligro y que este legalmente perseguida situación que también no ocurre, toda vez [que] la misma está siendo procesada dentro de un proceso penal, indebidamente procesada, indebidamente privada de su libertad de su libertad personal, tampoco ocurre toda vez que la misma actualmente cuenta con medidas sustitutivas a la detención preventiva…" (sic). Al respecto, es preciso considerar que, si bien la denuncia efectuada por la accionante no es expresa, en relación a las causales de procedencia; no obstante, por lo señalado en su memorial de interposición de acción tutelar, así como su ratificación, es evidente que el reclamo **se encuentra vinculado intrínsecamente a una dilación indebida que retardaría o evitaría resolver su situación jurídica**; denuncia que se encuentra dentro de los supuestos de tutela de la acción de libertad; por lo que es previsible ingresar a analizar el fondo de la problemática identificada. Ahora bien, dado el contexto fáctico del caso en concreto, si bien se constató que, la accionante **no se encuentra privada de libertad**, debe tenerse en cuenta que, al anularse (a través del Auto de Vista 250) el Auto Interlocutorio de 8 de agosto de 2019, que concedió la cesación a la medida cautelar de *última ratio*, la accionante estaría con detención preventiva, y al haberse solicitado su cesación, su situación jurídica debe ser sustanciada y resuelta lo más pronto posible, no pudiendo dejarse en incertidumbre jurídica a la ahora peticionante de tutela, al estar en debate su libertad.

En ese marco, no existiendo óbice para ingresar a analizar el fondo de la problemática identificada, considerando que en la misma se denuncia **una dilación injustificada e indebida**, **que lesionaría el debido proceso vinculado al principio de celeridad**; es preciso remitirnos al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1, de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual se estableció que, el indicado principio tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios; en esa consideración, debe tenerse en cuenta que para la concreción del principio de celeridad y el respecto de los derechos se consolidó la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, para los **casos en los que el derecho a la libertad se vea afectado ante dilaciones y entorpecimientos indebidos** (Fundamento Jurídico III.2).

Ahora bien, precisado el entendimiento que permitirá resolver la presente problemática, resulta de especial relevancia señalar que, si bien la accionante denuncia que, **la autoridad judicial demandada suspendió de manera injustificada la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva de 15 de abril de 2021**, en el marco del **principio de informalismo**, que se constituye uno de los principios rectores de las acciones de libertad, es posible que este Tribunal, en una correcta aplicación de la justicia constitucional, revise hechos conexos (que deriven o se encuentren vinculados) a la denuncia principal[7]; labor que se concreta también en el **principio de impulso de oficio** consagrado en el art. 3.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por el que las actuaciones procesales se efectuaran sin necesidad de petición de las partes. Consecuentemente, tomando como punto central de la denuncia de la peticionante de tutela la existencia de **una dilación indebida e injustificada**, el análisis estará orientado a determinar si en el trámite, consideración y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva, la Jueza demandada incurrió en actos que lesionaron el derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad, que generó la incertidumbre denunciada.

En esa línea, refiriéndonos a **las solicitudes de la cesación a la detención preventiva**, debe considerarse que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional, toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar

la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, así, se tiene que, desde el 2014, ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014) al Código de Procedimiento Penal, de manera expresa se estableció que se deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de **cinco días**; no obstante, posteriormente, con la puesta en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificada por la Ley 1226 de 28 de septiembre de 2019, el contenido del art. 239 del CPP evolucionó, determinándose que, planteada la solicitud, **la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas** (ello en los casos previstos en los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP), en tal sentido, dentro de dicho plazo se debe contemplar la emisión del proveído por el que se fije la audiencia correspondiente (art. 132 del citado cuerpo normativo), su notificación a las partes (art. 160 del CPP), el desarrollo de la audiencia y resolución de la solicitud. Así, a partir de lo referido, en el caso concreto es preciso considerar que:

En cuanto al trámite efectuado ante la presentación de la solicitud de cesación de la detención preventiva, inicialmente debe tenerse en cuenta que, en el caso concreto, el contexto fáctico tiene una característica especial, pues tal como se evidenció, a través de Auto Interlocutorio de 8 de agosto de 2019, se concedió a la accionante su cesación a la medida cautelar de *última ratio*, empero, en apelación incidental, mediante Auto de Vista 250, proferido el **15 de noviembre del citado año**, dicho Auto Interlocutorio fue dejado sin efecto, disponiéndose se señale nueva audiencia en un plazo no mayor a cinco días; no obstante, desde la citada fecha debe considerarse que transcurrió más de un año hasta la presentación (31 de marzo de 2021) del memorial por el que la accionante solicitó se dé cumplimiento al Auto de Vista mencionado y se fije audiencia, tiempo transcurrido que no es reprochable a la Jueza ahora demandada, pues se desconocen los motivos por los que en etapa preparatoria no se dio cumplimiento al Auto de Vista 250.

En esa línea, **refiriéndonos al tiempo transcurrido en la emisión del decreto de señalamiento de audiencia**, inicialmente debe considerarse que, el Código de Procedimiento Penal, en su **art. 132,** determina que el juez o tribunal dictará providencias de mero trámite **dentro de las veinticuatro horas** de la presentación del acto que lo motiva; debiendo comprenderse que, ante la presentación de la solicitud de cesación de la detención preventiva, el decreto de señalamiento se pronunciará dentro de ese término; cómputo del plazo, en el que por concordancia debe tenerse en cuenta el mandato normativo previsto en el art. 239 del CPP -modificado por la Ley 1173- (que determina que deberá señalarse audiencia para su resolución dentro de las cuarenta y horas de presentada la solicitud de cesación), lo que conlleva procurar la pronta y oportuna resolución de la situación jurídica del o la imputada, evitando el retardo procesal; consecuentemente, a partir de lo referido en el caso concreto, de la Conclusión II.3 de éste fallo constitucional, se advierte que, la parte accionante a través de memorial presentado (en la Oficina Gestora del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 29 de marzo de 2021) el **31 de marzo de 2021** (recepcionado por el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz) solicitó se fije audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; fecha desde la cual, la Jueza demandada tuvo conocimiento efectivo de la petición de señalamiento de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva, por lo que, es a partir de la misma que debe computarse el plazo previsto en el art. 132 del CPP[8], en concordancia con el art. 239 de igual cuerpo normativo; en tal sentido, ante esa situación, desde el 31 el marzo de 2021, la Jueza demandada tenía hasta el **1 de abril de igual año** para pronunciar la correspondiente resolución; no obstante, conforme se advirtió de la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial demandada profirió el **decreto de 8 de abril de 2022**, transcurriendo aproximadamente seis días, superando de manera excesiva el plazo previsto para la emisión de una resolución de mero trámite; ahora bien, en relación a este punto, es menester señalar que, conforme se constató del contenido del citado decreto, la mencionada autoridad expresamente señaló que "SE DECRETA EN LA FECHA EN RAZON A LA SUPERABUNDANTE RECARGA PROCESAL EXISTENTE EN ESTE DESPACHO JUDICIAL" (sic); sin embargo, al respecto, debe considerarse que, el hecho estructural de congestión judicial que hubiese impedido fallar dentro del término, **no se constituye**

por sí misma en una excusa válida para dejar de atender los deberes propios del cargo; por lo que, en el **caso concreto, es evidente que se incurrió en una dilación indebida** que lesionó el derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad.

Por otra parte, **en relación al señalamiento de audiencia**, es preciso considerar que el art. 239 del CPP (modificado por la Ley 1173) textualmente determina que "**Planteada la solicitud** (…) **el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas"** (sic). Bajo ese marco, inicialmente debe mencionarse que, el caso concreto es considerado *sui generis*, ello en el entendido que, del contexto fáctico de la presente acción de libertad, se advierte que el 2019, a través del Auto de Vista 250, proferido el 15 de noviembre del mismos año, no solo se dejó sin efecto la determinación que concedió la cesación a la detención preventiva de la accionante, sino también se estableció que debe fijarse nueva audiencia en un plazo no mayor a cinco días (término que se entiende que se hubiese determinado considerando únicamente lo establecido con la Ley 586, que en un primer momento modificó el art. 239 del CPP[9] estipulando precisamente el término de cinco días); no obstante, no se tomó en cuenta a partir de la puesta en vigencia de la Ley 1173 se estableció el plazo de **cuarenta y ocho horas**, el cual debió ser observado por la autoridad judicial demandada en el entendido que, por el principio de legalidad previsto en el art. 30.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el administrador de justicia está sometido a lo dispuesto por la ley y no a la voluntad de las personas.

Ahora bien, determinado el plazo que debió ser observado por la Jueza demandada, es menester señalar que, desde el **31 de marzo de 2021** (fecha en la que el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva fue recepcionado en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz), la autoridad judicial demandada debió fijar audiencia para **2 de abril de 2021**, aspecto que no ocurrió, pues tal como se advirtió en el caso concreto, se señaló audiencia para el **15 del mismo mes y año, transcurriendo aproximadamente quince días,** plazo que desde ningún punto de vista condice con la normativa vigente, dando lugar a una evidente dilación injustificada por parte de la Jueza demandada; ahora bien, en relación al presente punto (tal como se hizo alusión en el párrafo precedente), la Jueza demandada, al momento de fijar la fecha de audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva, manifestó expresamente que "…se aclara que la fecha señalada es debido a la sobresaturación de audiencias que existe en este despacho judicial debido a la Pandemia Mundial COVID-19, situación que imposibilito llevar a cabo con normalidad las audiencias programadas antes de la suspensión de las actividades judiciales" (sic); no obstante, al respecto, debe tenerse en cuenta que, si bien el hecho estructural de congestión judicial que hubiese impedido señalar audiencia dentro del término se encuentra vinculada a la pandemia del coronavirus, dicha situación debe ser examinada con un sentido exigente, pues únicamente en caso de duda será posible exonerar a la autoridad judicial; en ese entendido, es evidente que el coronavirus generó que no se pueda continuar con el normal desenvolvimiento de las actividades judiciales; declarándose en nuestro Estado una cuarentena total desde las cero horas del 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de abril de igual año, y posteriormente una cuarentena dinámica para la cual a través de circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz fue ampliada hasta el 6 de julio de ese año, fecha en la que se reanudaron las actividades judiciales; consecuentemente, desde esta última fecha, hasta el momento de la presentación del memorial de solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, transcurrió aproximadamente **nueve meses** en las que la Juez demandada tuvo la oportunidad de regularizar la sobresaturación de audiencias alegada; por lo que, el motivo referido **no se constituye en un justificativo valedero** para el señalamiento de la audiencia en una fecha alejada, evidenciándose a todas luces que se **incurrió en una dilación indebida e injustificada**.

Por otra parte, **en relación a la consideración y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva**, es preciso señalar que la ingente jurisprudencia constitucional sostuvo que, constituye acto dilatorio cuando se suspende dicho acto jurídico-procesal, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad, tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, cuando fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público, al estar regido por el principio de unidad

tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante, al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (Fundamento Jurídico III.2.1).

Ahora bien, en el caso concreto, de la verificación de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, más propiamente del acta de "audiencia de medidas cautelares" de 15 de abril de 2021, se advierte que, la Jueza demandada dispuso la suspensión de la audiencia para el 23 de del mismos mes y año, sosteniendo como principal fundamento, la inasistencia del representante del Ministerio Público y de la "parte civil"; en tal sentido, tal como se sostuvo en el párrafo precedente, dicha inasistencia no puede considerarse como una causal de suspensión de una audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; ello en el entendido que, respecto a la autoridad fiscal a cargo del proceso penal, el Ministerio Público por el principio de unidad debió prever la asistencia de otro fiscal de materia; asimismo, en relación a la "parte civil", ya sea la víctima y/o querellante, por su carácter coadyuvante, su inasistencia no puede ser motivo para una suspensión de audiencia; en tal sentido, al no existir una causal valedera para dicha suspensión, es evidente que la Jueza demandada **dilató injustificadamente la consideración de la situación jurídica de la accionante,** lesionando el derecho al debido proceso vinculado con el principio de celeridad.

Por otra parte, tomando en cuenta que del acta de audiencia de consideración "audiencia de medidas cautelares" de 15 de abril de 2021, se advierte que, la parte accionante interpuso recurso de reposición contra la suspensión de audiencia; no obstante, a dicha impugnación, la Jueza demandada señaló:

"…si bien es cierto de la copia adjunta el Auto de Vista 250/2019 de fecha 15/11/2019, se puede evidenciar que el Auto de Vista dictado hace referencia sobre la apelación a un Auto Interlocutorio de cesación a la detención preventiva que fue solicitada por la Sra. MARIA LUCIA GOMEZ RIVERO, sin embargo aclarar que lo manifestado por el abogado de la acusada es verdadero, pero no es menos cierto de que por error involuntario se notificó a las partes con audiencia de medida cautelar, razón por la cual no se puede llevar a cabo la presente audiencia de cesación a la detención preventiva tomando en cuenta que los mismos han sido notificados con un señalamiento de audiencia de medida cautelar, lo que significaría si se lleva adelante la presente audiencia sería un acto susceptible de convalidación y de nulidad tomando en cuenta que como manifesté claramente mi decreto emitido en fecha 08/04/2021 dice audiencia de medidas cautelares y no así de cesación a la detención preventiva tampoco en el memorial presentado por la parte acusada indica que sería audiencia de cesación a la detención preventiva más al contrario indica que lo solicitado es audiencia de medida cautelar y solicita audiencia de juicio y por lo tanto en base a lo manifestado con la finalidad de no dejar en indefensión a las partes y evitar futuras nulidades, en base a lo manifestado se suspende la presente audiencia, manteniéndose lo dictado anteriormente incólume" (sic).

Ahora bien, de lo expresado por la Jueza demandada, se establece que la misma no hace alusión a una inasistencia de las partes; empero, del referido contenido se advierte que, dicha autoridad jurisdiccional refirió que la notificación se efectuó con un señalamiento de audiencia de medidas cautelares y no así con una cesación a la detención preventiva, por lo que, con la finalidad de no dejar en indefensión a las partes y evitar futuras nulidades, se mantuvo incólume la determinación de suspensión; no obstante, al respecto, es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional (Fundamento Jurídico III.2.1) fue clara al señalar que, la suspensión de audiencia por motivos que no justifican la suspensión, no son causales de nulidad, empero, se constituyen en actos dilatorios; en tal sentido, bajo ese marco, en el caso concreto, siendo que en el memorial presentado el 29 de marzo de 2021, de manera precisa se pidió el cumplimiento del Auto de Vista 250 y el correspondiente señalamiento de una audiencia, actuado que también fue notificado; el error en el decreto de señalamiento de audiencia no se constituye en causal de nulidad; por lo que, sobre este aspecto es evidente que **existe una dilación indebida** por parte de la autoridad judicial demandada.

Consecuentemente, en el caso concreto, debe señalarse que, la Jueza demandada **ciertamente dilató indebidamente el proceso penal** sin considerar que es deber de la autoridad judicial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, procurando no imponer la práctica

de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, como en el presente caso, pues al haberlo hecho no solo generó una incertidumbre jurídica a la accionante sino que también lesionó el derecho a la libertad; consecuentemente, al ser evidente la actuación incorrecta de la autoridad judicial demandada, **corresponde otorgar la tutela** a través de la acción traslativa o de pronto despacho, la cual fue desarrollada, en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/21 de 7 de abril de 2021, cursante de fs. 40 vta. a 41 vta., pronunciada por Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajos los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ.III.1., indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[3] En su FJ. III.2, señaló que: "…**el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[4] En su FJ.III.2.1, señaló que: "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no

sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] El art. 125 de la CPE, dispone: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su FJ.III.5, señaló que: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[7] La **SCP 0727/2019-S2 de 28 de agosto**, refiriéndose **al principio de informalismo y la tutela de hechos y derechos conexos en la acción de libertad** sostuvo: "En relación a la temática, en un principio el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado. Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril, aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos ni derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SC 1204/2003-R, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo3 en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 de la CPE y en virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SC 0345/2011-R; por lo que, reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar los hechos; así como la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, con la exigencia, siempre de conexitud, con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario5 y en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, posibilitó al juez constitucional ampliar su análisis sobre

otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar. En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción ius positivista y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia".

[8] El Código de Procedimiento Penal establece en su "**Artículo 132 (Plazos para resolver).-** Salvo disposición contraria de este Código el juez o tribunal: 1. Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan;…".

[9] La Ley 586 a través de su art. 8, modifica el art. 239 del CPP, determino que: "Artículo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, **la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**" (el resaltado nos pertenece).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0752/2022-S1

Sucre, 4 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41017-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2021 de 3 de junio, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Villca** en representación sin mandato de **Liliana Cayoja de Heredia** contra **Silvia Eugenia Vazquez Cuevas, Directora del Centro de Establecimiento Penitenciario Recinto de Mujeres Santa Cruz Palmasola**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2021, cursante a fs. 1 y vta., la accionante, a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de mayo de 2021, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió en su favor mandamiento de libertad, el cual fue presentado en Secretaría del Centro Penitenciario Recinto de Mujeres de Santa Cruz Palmasola, el 1 de junio del citado año, a horas 13:00 p.m.; sin embargo, la Gobernadora del mencionado recinto penitenciario, no ejecutó el mandamiento antes referido, bajo el argumento de estar pendientes de pago algunos gastos de alimentación, por lo que ilegalmente continúa privada de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración del derecho a la libertad, a cuyo efecto cita los arts. 125 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se le conceda la tutela, ordenándose a la demandada, que inmediatamente cumpla y ejecute el mandamiento de libertad emitido a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó de forma virtual, el 3 de junio de 2021; según consta en acta cursante de fs. 21 a 23, donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, mediante su representante sin mandato, ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad, y ampliándolos señaló que el 1 de junio de 2021, esperaron pacientemente para que la impetrante de tutela recupere su libertad, quien hasta la fecha aún continúa detenida en el Centro Penitenciario Recinto de Mujeres de Santa Cruz Palmasola, sin que se hubiera hecho efectivo el mandamiento de libertad, librado por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La demandada, Silvia Eugenia Vázquez Cuevas, Directora del Centro Penitenciario Recinto de Mujeres de Santa Cruz Palmasola, a través de su abogada en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Es evidente que se debe cumplir con lo dispuesto por el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-; sin embargo, previo a ello se debe verificar si existen otros

mandamientos en contra del imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad es auténtico; es decir que la Directora del Establecimiento tiene la obligación de verificar los requisitos para su ejecución; **b)** En el caso concreto, la identificación de la imputada no estaba clara, razón por la cual, la Directora solicitó al Juez una aclaración al respecto.

1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 3 de junio, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la uniforme jurisprudencia constitucional, la acción de libertad procede cuando la parte interesada, previamente a interponer la acción de libertad hubiera agotado todos los medios de impugnación con la finalidad que se resguarden sus derechos y garantías; **2)** En el presente caso, haciendo una valoración integral de los documentos e informes emitidos, se puede verificar que la imputada -ahora accionante-, se llama Liliana Cayoja de Heredia, con Cédula de Identidad 4626701SC, según el Mandamiento de Detención Preventiva emitido el 12 de marzo de 2021, por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Armida Méndez Terrazas; en cambio, en el mandamiento de libertad presentado por la parte accionante, se detalla el nombre de Liliana Cayoja Cacharany de Heredia, sin señalar el número del carnet de identidad, pero sí el número de NUREJ 7081681, emitido por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del mismo departamento, Jorge Luis Ortiz López Antelo, lo que implica que podría tratarse de un homónimo; **3)** Es evidente que el 31 de mayo de 2021, el Juez de Sentencia Penal antes mencionado, emitió el mandamiento de libertad a favor de Liliana Cayoja Cacharany de Heredia, no correspondiendo ese nombre a la misma persona que se encuentra recluida con detención preventiva, que responde al nombre de Liliana Cayoja de Heredia, con Cédula de Identidad 4626701SC, por lo que correspondía que el abogado defensor y representante sin mandato en esta acción de libertad, solicite la corrección y subsanación del error en los datos de la beneficiada con el mandamiento de libertad, ante el Juez emisor del mismo; y, **4)** En tal sentido, la acción de libertad alegada como pronto despacho, no se encuentra dentro de los parámetros de derechos vulnerados alegados por la parte recurrente, toda vez que se debe corregir, subsanar y/o enmendar el error existente en el mandamiento de libertad, función que no corresponde a la Directora del Centro Penitenciario Recinto de Mujeres de Santa Cruz Palmasola -ahora demandada-.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Figura la Cédula de Identidad 4626701 SC, perteneciente Liliana Cayoja de Heredia (fs. 14).

II.2. El 12 de marzo de 2021, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Mandamiento de Detención Preventiva contra Liliana Cayoja de Heredia con Cédula de Identidad 4626701 SC, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 15).

II.3. Por mandamiento de libertad emitido el 31 de mayo de 2021, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó se ponga en libertad a "Liliana Cayoja Cacharany de Heredia" mientras no estuviere detenida por otra causa (fs. 12), mandamiento de libertad que fue puesto conocimiento de la autoridad penitenciaria ahora demandada el 1 de junio de 2021.

II.4. El 3 de junio de 2021, la Directora del Centro Penitenciario Recinto de Mujeres de Santa Cruz Palmasola, presentó ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el oficio 610/2021 de solicitud de aclarativa, por el que previamente informó que el mandamiento de libertad puesto a su conocimiento, contenía error en la identidad de la persona, al no guardar relación con la cedula de identidad y el mandamiento de detención preventiva que fueron emitidos a nombre de Liliana Cayoja de Heredia y no así de "Liliana Cayoja Cacharany de Heredia", por lo que solicitó se aclare si el mandamiento de libertad referido correspondía a la misma persona (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, porque la Directora del Centro Penitenciario Recinto de Mujeres de Santa Cruz Palmasola -ahora demandada-, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no ejecutó el mandamiento de libertad expedido a su favor el 31 de mayo de 2021, y puesto a su conocimiento el 1 de junio del mismo año, por lo que continúa privada de libertad y solicita se conceda la tutela, ordenándose a la funcionaria demandada, el inmediato cumplimiento y ejecución del mandamiento de libertad emitido en su favor.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad innovativa; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **iii)** El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0030/2019-S2** de 25 de marzo, asumió el siguiente entendimiento:

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "*…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…*", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea jurisprudencial, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado; puesto que, dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, se dispone que procede la acción de libertad -bajo la

modalidad de innovativa- aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0259/2018-S2** de 18 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[11] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril,[12] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.3. El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0798/2018-S2** de 3 de diciembre, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 23.VI de la CPE, señala que: "Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley".

Por su parte, el art. 58 de la LEPS, señala que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, teniendo entre sus funciones, de acuerdo al art. 59.2 de la referida Ley, la de controlar la correcta custodia de las personas que cumplen detención preventiva.

En coherencia con dichas normas y considerando la responsabilidad que tienen los directores de los establecimientos penitenciarios, el art. 39 de la LEPS, establece:

Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan.

A partir del marco normativo señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su uniforme línea jurisprudencial sobre la inmediata ejecución del mandamiento de libertad y el deber jurídico de los encargados o directores de las cárceles o centros penitenciarios, precisó en las SSCC 0323/2003-R de 17 de marzo y 0192/2004-R de 9 de febrero[6], entre otras, que una vez cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno; resaltando que la autoridad encargada de recintos penitenciarios, debe tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad, teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica; comprobación y consulta que deben realizarse inmediatamente de recibido el mismo.

En ese sentido, la SC 0442/2007-R de 4 de junio[7] enfatizó el deber que tienen los encargados de las prisiones, de disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente; y si bien, previo a ello, de manera inmediata, debe verificar la existencia o no de otros mandamientos contra el imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, esto no implica, que deba existir una dilación injustificada en su ejecución.

Esta verificación de medidas de seguridad, debe responder a una eficaz y eficiente labor de coordinación entre el órgano jurisdiccional que emitió dicha orden y el centro penitenciario a cargo de su ejecución -SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril-.

La SCP 1349/2013 de 15 de agosto[8] señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y en caso de duda o imposibilidad de cumplimento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad; postulado que tiene sustento jurídico-constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.

Conforme a lo anotado, las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar inmediatamente las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad; para lo cual, inmediatamente después de haber sido notificados deben: **i)** Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad; **ii)** Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente; **iii)** En caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional; y, **iv)** El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo del mismo y de los registros que existen en él, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda.

Las reglas anotadas, tienen la finalidad de velar porque se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del detenido; así como evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades, evada burlando la justicia y la verificación de la autenticidad del mandamiento de libertad; situaciones que generarían responsabilidad al encargado del recinto penitenciario.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la impetrante de tutela -a través de su representante sin mandato- denunció la vulneración de su derecho a la libertad, puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió mandamiento de libertad en su favor; sin embargo, esta determinación no fue cumplida hasta la fecha por la Directora del Centro de Establecimiento Penitenciario Recinto de Mujeres de Santa Cruz Palmasola.

En función a lo denunciado, de la revisión de antecedentes se tiene que el Juez de Sentencia penal Cuarto antes mencionado, emitió el mandamiento de libertad de 31 de mayo de 2021, a nombre de "Liliana Cayoja Cacharany de Heredia", disposición judicial que fue puesta a conocimiento de la Directora del Centro Penitenciario antes referido, el 1 de junio del mismo año, según consta en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional; sin embargo, dicho mandamiento no fue ejecutado por la autoridad demandada, quien en su informe de descargo realizado en la audiencia de acción libertad, señaló que no ejecutó el mandamiento de libertad ordenado, debido a que no existía coincidencia en el nombre consignado en el mandamiento de libertad y el mandamiento de detención preventiva de 12 de marzo del mismo año (Conclusión II.2), emitido por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, así como con la cédula de identidad de la imputada -ahora accionante- (Conclusión II.1), documentos últimos en los que figura el nombre de Liliana Cayoja de Heredia con Cédula de Identidad 4626701 SC.

Ante este error en la identificación de la imputada, la autoridad penitenciaria -ahora demandada-, remitió el 3 de junio de 2021, una solicitud de aclaración al Juez de Sentencia Penal emisor del mandamiento de libertad, pidiendo aclare si el mandamiento de libertad correspondía a la misma persona.

Ahora bien, conforme a la verificación de los documentos mencionados supra, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que ha establecido el deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad, señalando entre otras cosas, que una vez emitido el mandamiento de libertad por autoridad competente, los encargados de las prisiones deben disponer la libertad inmediata del detenido; con la aclaración de que de manera inmediata, debe verificar la existencia o no de otros mandamientos contra el imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, lo que no implica que deba existir una dilación injustificada en su ejecución.

En el caso concreto, al haber existido una observación por parte de la Directora del Centro Penitenciario, por la no coincidencia con el nombre y apellido de la imputada, entre el mandamiento de libertad y la cédula de identidad y el mandamiento de detención preventiva, generó en la autoridad demandada la necesidad de solicitar ante el Juez emisor del mandamiento de libertad, una aclaración respecto a la consignación del nombre de la imputada en el mandamiento; si bien esta actuación se encuentra dentro de las debidas previsiones que se deben seguir antes de dar cumplimiento a la ejecución del mandamiento; es decir, verificando que no existan otros mandamientos de detención preventiva dispuestos contra el imputado o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, o como ocurrió en el caso particular, que no existía coincidencia en el nombre de la beneficiaria; los medios de comprobación y consulta deben ser realizados de manera inmediata una vez recibido el mandamiento.

En el caso particular, si bien la autoridad demandada con el objeto de viabilizar la ejecución del mandamiento de libertad, cumplió con su obligación de verificar su autenticidad, lo hizo incurriendo en dilación indebida y por la presión generada por la interposición de esta acción de libertad, dado que el mandamiento de libertad le fue notificado el 1 de junio de 2021, a horas 13:00, y recién el 3 del mismo mes y año, realizó los trámites y consultas ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto, respecto a la duda generada en cuanto al nombre de la imputada; es decir, dos días después de la notificación del mandamiento de libertad, actuando de forma contraria a la jurisprudencia constitucional que estableció la obligatoriedad de realizar estos trámites inmediatamente después de su notificación con

el mandamiento de libertad; no existiendo óbice alguno, para no efectuarlos inmediatamente y dar lugar a su cumplimiento en el día, conforme regula la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, con el fin que la persona beneficiada sea puesta en libertad en el día; lo que no sucedió en el presente caso, puesto que se evidencia que la autoridad penitenciaria, al no haber realizado la consulta de manera inmediata, prolongó de forma indebida la detención de la impetrante de tutela, por lo que corresponde activar la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, esto en el entendido de que si bien existe un solicitud de aclaración realizada al Juez emisor del mandamiento, no existe la constancia o cargo de recepción que pueda asegurar que dicha solicitud ya fue de conocimiento de la autoridad judicial referida.

Por otra parte también se debe conceder la acción de libertad en su modalidad innovativa, en el entendido que al haberse remitido el oficio de solicitud de aclaración a la autoridad competente, la misma fue realizada de forma tardía, y si bien esta omisión no fue denunciada por la accionante, debemos recurrir al principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, lo que permite a este Tribunal Constitucional Plurinacional poder hacer un análisis respecto a esta omisión, con el fin de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2021 de 3 de junio, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en su modalidades de pronto despacho e innovativa por dilación indebida en que incurrió la autoridad demandada; conminándole que en caso de que todavía no se hubiera absuelto la duda generada respecto a la identificación correcta de la imputada en el mandamiento de libertad, de manera inmediata realice los trámites correspondientes ante la autoridad competente, para dar cumplimiento al mandamiento de libertad dispuesto en favor de la imputada.

2° Exhortar a la autoridad demandada que en situaciones similares, de manera inmediata cumpla con el trámite previo para la ejecución de los mandamientos de libertad, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0752/2022-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de

haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban

-según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección

dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal

privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge.

3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6] El FJ III.3, sostiene: "Con relación al art. 39 LEPS, la SC 323/2003-R ha determinado que, cuando ese precepto `[...] señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento*… ´,* comprobación y consulta que deberá ser realizada inmediatamente, una vez recibido el mandamiento de libertad".

[7] El FJ III.3, señala: "Es evidente que los encargados de las prisiones deben disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente, sin embargo, previo a ello de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida deben verificar si existen o no otros mandamientos en contra del imputado, así como determinar si el mandamiento de libertad, presentado es auténtico, en ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado en la SC 1696/2004-R de 22 de octubre, la obligación de que: `(…) el detenido con la sola presentación del mandamiento sea dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento (…)´".

[8] El FJ III.3, refiere: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la

premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: **El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad**, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0753/2022-S1

Sucre, 8 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41095-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro José Muñoz Paredes** contra **Silvia Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 32 a 33, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulneró sus derechos y garantías constitucionales, en su vertiente fundamentación y motivación, vinculados al derecho a la libertad, debido a que: en cuanto a mantener la concurrencia del art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no existió una adecuada fundamentación y motivación; toda vez que, cuenta con un domicilio ubicado en la Calle Manuel Rodríguez 546 de la zona de Alto Miraflores; empero, si bien se emitieron medidas de protección de 2 de abril de 2019, ello no implica que no cuente con domicilio conocido.

En relación a la concurrencia del art. 235.2 del CPP, no existe una adecuada fundamentación y motivación; por cuanto, no describió la supuesta conducta que estaría ejerciendo en contra de la víctima y los testigos, simplemente es una afirmación argumentativa; y en apelación, el Tribunal de alzada tampoco describió la conducta, y si identifica que la víctima tendría derechos reconocidos, dicho argumento se encuentra fuera de lo que establece el art. 235.2 del CPP, debido a que no se presentó ningún elemento de convicción que haga presumir que ejercería algún tipo de influencia negativa.

La autoridad ahora demandada no fundamentó, ni motivó su resolución, por cuanto, no verificó los agravios denunciados, ya que para establecer si la detención preventiva es una medida que se ajusta a las condiciones de necesidad, debe existir una descripción de los elementos de convicción; así mismo, debió verificar si evidentemente se presentó y produjo prueba en audiencia cautelar por parte del Ministerio Público o la parte querellante y verificar que los riesgos procesales no pueden basarse en suposiciones, debiendo expresar las razones de hecho y derecho en las que basa su decisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto en parte la "Resolución 227/2021 de 19 de mayo", en lo que respecta a la fundamentación de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 (domicilio), 234.2 y 235.2 del CPP; y, **b)** En el plazo de veinticuatro horas, la autoridad ahora demandada emita nueva resolución respecto a los agravios denunciados en relación a los arts. 234.1 (domicilio), 234.2 y 235.2 de la Ley 1970, realizando una correcta motivación, fundamentación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 50 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su demanda, y ampliando los mismos alego que: **1)** Se adjuntó como prueba a la acción de libertad, la imputación formal que emitió el Ministerio Público, pero en ningún momento solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, la defensa de la supuesta víctima fundamentó riesgos procesales, como la concurrencia del art. 234.1, pero las medidas cautelares no son puestas de oficio, debe existir un pedido fundamentado tal cual establece el art. 233 del CPP y en ninguna parte de la fundamentación realizada por la víctima establece que tuviera una medida socio protectiva y que no pudiera acercarse al domicilio; **2)** En cuanto al otro riego procesal que se ha mantenido subsistente que es el art. 235.2 del CPP, bajo el fundamento que dice "conociendo y viendo el comportamiento que tiene el imputado, se puede establecer que pueden influir de manera negativa sobre los partícipes, testigos y peritos para que informen falsamente y obstaculicen la averiguación de la verdad histórica de los hechos, más aun cuando se hayan pendiente actuaciones de investigación como ser la inspección técnica ocular, además de las pericias psicológicas, declaraciones de testigos y demás como se establecen en el cuaderno de investigación" (sic)., fundamentos por los que se pidió su detención preventiva; **3)** La jueza emitió la Resolución 54/2021 de 26 de abril, al momento de establecer los riesgos procesales que originaron la detención preventiva, cambió los fundamentos que utilizó la víctima y sin valorar los elementos de convicción. En relación al art. 234.1 del CPP en la vertiente domicilio, se indicó, que el domicilio donde se estarían generando los hechos es la Calle Manuel Rodríguez 546; sin embargo, la juez no realizó una valoración, en sentido de que este domicilio le pertenece a su madre y ello no significa que no tenga un domicilio; **4)** En cuanto al art. 234.2 del CPP, la autoridad demandada refiere que no tiene un arraigo social ni natural y por esa razón concurre este riesgo procesal y en relación al art. 235 la Jueza cambió los fundamentos, porque la parte querellante manifestó que la testigo seria la propia víctima así como el testimonio de testigos de los que el imputado va a influir de manera negativa, pero no se describe de qué manera, siendo una suposición, es más, la Jueza ni verificó que los testigos ya presentaron su declaración testifical; **5)** Respecto al riesgo procesal de fuga en su numeral 1 en su vertiente domicilio dijo "es así que señala la parte apelante que el domicilio ubicado en la calle Manuel Rodríguez 546 de la zona de Miraflores tendría como su domicilio el imputado tal cual hubiera establecido en su declaración informativa, es así que en la audiencia hubiera argumentado aquello" (sic), pero dice siendo una obligación de la autoridad jurisdiccional realizar la aplicación del artículo 235 del CPP un análisis de todos los argumentos reunidos por la parte, es decir la existencia de medidas de protección que hubieren sido dispuesta por la autoridad fiscal y una de esas medidas es la prohibición de acercarse a la víctima; **6)** No existe una fundamentación en lo que respecta a la aplicación de medidas cautelares, al respecto citó "la SCP 096/2021-S3 y la SCP 1141/2003 de 12 de mayo", citada a su vez por la "SC 0089/2010 de 4 de mayo"; **7)** Sobre la motivación refirió que la autoridad debió establecer de manera clara y precisa cuales son los elementos de convicción que fueron valorados por la juez para la concurrencia de este riesgo procesal, debió establecer el nexo de causalidad que existe entre los elementos de convicción aportados, la jueza de oficio señaló otros argumentos que no fueron plasmados en el memorial; ósea, no resuelve la problemática planteada; **8)** La norma adjetiva penal en su art. 233 así como en el art 234, establecen y obligan a las autoridades a que realicen una compulsa de los antecedentes y de acuerdo al art. 398 del mismo código haber realizado y resuelto los fundamentos de la apelación incidental, el peligro de fuga conforme establece el art. 234 del CPP se entiende por toda circunstancia que permita sostener de manera fundamentada que el imputado no se someterá al proceso, buscando evadir la justicia, también este articulo refiere que no se podrá fundar en meras suposiciones sobre la concurrencia de los numerales del 1 al 8 si no que debe surgir de una información precisa; **9)** El fiscal nunca pidió medidas cautelares, la parte querellante debió fundamentar este extremo, no así la juez ni la vocal, extremos que no concurren y que no fueron resueltos por la vocal pese al agravio señalado, en este aspecto la falta de fundamentación se denota

en la resolución ahora dictada por la autoridad accionada, tomando en cuenta que no el nexo de causalidad que debió explicarlo, no existe la valoración que debe existir en los elementos de convicción, tomando en cuenta que es la misma vocal la que reconoce que su domicilio está en el mismo lugar que el de la víctima y porque existe una medida de protección que dice que no puede acercarse a este domicilio; **10)** El art. 234 del CPP establece que el imputado que no tenga domicilio ni residencia habitual, ni familia, pero se está reconociendo que tiene domicilio; **11)** La autoridad demandada vulneró la debida motivación y fundamentación, así como establece también el art. 398 del CPP, la Jueza tampoco resolvió los puntos apelados, limitándose a realizar una transcripción de lo que hizo la juez de la causa, sin considerar los argumentos y fundamentos de la apelación; así mismo, no existe una valoración del folio real que se presentó para demostrar que el domicilio aludido es también de su madre, es así que si existe un domicilio tampoco por lo que no concurría el art. 234.2 del CPP; **11)** No hubo una petición fundamenta de los riesgos procesales ni se presentó ningún elemento de convicción para sustentar este riesgo procesal, no fundamentó la resolución "227/2021" y tampoco la Vocal describe cual es la conducta que está realizando en este caso la accionante, para que pueda llegarse a determinar la existencia de este riesgo procesal, tampoco establece a cuál de los testigos se ha influenciado o amenazando; **12)** Para imponer la medida extrema como es la detención preventiva, el art. 233 no fue fundamentado por la juez ni por la autoridad demandada en apelación, este artículo refiere que la detención preventiva únicamente será impuesta cuando las medidas cautelares sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y que debe establecerse cual la necesidad de la detención preventiva, sino existe otra medida por la cual pueda asegurar su presencia; **13)** Al momento que la autoridad demandada emitió la "Resolución 227/2021", no describió ni resolvió los agravios denunciados, no valoró ni sustentó de manera lógico jurídica conforme los lineamientos de la jurisprudencia ya citada anteriormente; **14)** Habiendo demostrado de manera clara que no existe un razonamiento, no existe una motivación ni fundamentación, conforme establece el art. 115.II y 117.I de la CPE que establece que nadie puede ser condenado o juzgado sin antes haber tenido un debido proceso; y, **15)** Se vulneró el derecho a la defensa; toda vez que no existió un pedido fundamentado y que lo dejó en indefensión, debido a que cambiaron los argumentos a momento de pedir su detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe de 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 42 a 43 vta., refirió que: **i)** Respecto a la acción de libertad interpuesta, el accionante no señaló por cuál de las causales previstas en la Constitución Política del Estado o el Código Procesal Constitucional se demanda, no señaló de forma expresa si se interpone esta acción porque la vida del imputado estaría en peligro o estaría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o indebidamente privado de libertad, aspecto que amerita la denegatoria de la tutela impetrada, más aun, al no estar correctamente planteada su pretensión; así mismo, no se tiene un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho; **ii)** La acción de libertad resulta ser genérica, imprecisa y amplia, limitándose a señalar que se vulneraron derechos en su vertiente de fundamentación y motivación vinculada al derecho a la libertad; **iii)** No señaló cual es la vinculación con su derecho a la libertad, pues confunde la acción de libertad con un recurso ordinario más, en el fondo no existe una fundamentación constitucional relevante, ya que se limita a mencionar artículos de la Constitución Política del Estado y reiterar agravios; **iv)** En relación al art. 234.1 del CPP, en cuanto al domicilio, lo que fundamentó el imputado, es que tiene un domicilio conocido y que no fue valorado ni por la jueza a quo ni por la suscrita, más aun cuando él no tiene la carga la prueba; **v)** Se tiene que se dictaron medidas de protección a favor de la víctima y una de ellas es que el imputado tiene prohibido acercarse a la víctima, misma que fue dispuesta en razón a que los hechos hubieran sucedido en el domicilio de esta, así sobre este riesgo procesal, el razonamiento de la juez a quo es correcto, concluyendo que el domicilio de la víctima y del imputado no puede ser el mismo, de tal manera que en cuanto este riego procesal no se incurrió en falta de fundamentación; **vi)** Se señaló que se vulneró el derecho a la libertad respecto al art. 234.2 del CPP; empero, ello no fue fundamento de agravio en la audiencia de apelación; y, **vii)** En relación al art. 235.2 del CPP, refirió que fue clara al establecer que una de las testigos es la propia víctima; empero, la victima reviste una importancia mayor, pues según el accionante aun manifiesta

que tiene su domicilio en el domicilio de la víctima, pero que por una medida de protección no puede acercarse a la víctima, aspecto que fue valorado; así mismo, considerando la vulnerabilidad de la víctima se efectuó un control de convencionalidad ya que se trata de una mujer adulta mayor víctima de un delito de violencia familiar.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 51 a 54, **concedió en parte** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **a)** Respecto al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, concretamente con relación al domicilio, tanto la resolución cautelar como la resolución de la Vocal, explican que la parte imputada no cuenta con domicilio conocido, por cuanto existe una resolución de imposición de medidas de protección que debe cumplir el imputado, por lo que, el argumento de las nombradas si encuentra su sustento en un elemento objetivo y que sirvió de base para fundamentar la imposición de este riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP en relación al domicilio; **b)** En cuanto a la alegación que la imposición de una medida de protección no implicaría un desalojo del domicilio de la víctima, no es evidente; por cuanto, la legislación ha establecido estas medidas de protección de las víctimas de violencia pues existe base legal, por el cual se comparte un inmueble tanto por la víctima como por el supuesto victimario, ya que no tiene una sentencia condenatoria; sin embargo, la legislación ha previsto que para que puedan investigarse estos hechos y mientras dure el proceso puede determinarse medidas de protección en favor de las víctimas, pero no implica una vulneración al derecho a la propiedad o al derecho al domicilio de un sindicado de un hecho de violencia, por lo que advierte que no existe ningún agravio ni se vulnero el derecho a la debida fundamentación; **c)** En cuanto al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, en la resolución del Auto de Vista emitido por la autoridad -ahora demandada-, la Vocal refirió **que es evidente que se deben realizar determinados actos investigativos dentro de los cuales se tiene declaraciones testificales y la parte victima esta ofrecida como testigo, habiendo se identificado los nombres de los testigos a los que el imputado va influir de manera negativa a efectos de que se comporten de manera reticente; d)** La autoridad demandada hizo referencia que la víctima es una persona de la tercera edad y que el Estado debe otorgar protección, pues sus fundamentos vertidos se encuentran dentro de los límites de la logicidad; **e)** No se advierte como objetivo que sirva de un elemento que haga sostener fundadamente que la presencia de un riesgo procesal de obstaculización, únicamente se hace referencia a la existencia de testigos que deben presar su declaración, directamente hace referencia a que el imputado va a influir negativamente en estos testigos; empero, esto no implica una mera suposición sin una base objetiva por la que se pueda concluir que efectivamente exista un peligro latente de realizar actos de obstaculización; al respecto, se evidencia la vulneración al derecho al debido proceso en la vertiente de la debida fundamentación; y, **f)** En cuanto al reclamo sobre la necesidad de disponerse la extrema medida de la detención preventiva, el Auto de Vista dictado en ninguno de sus fundamentos la Vocal explicó ni fundamentó porque existe la necesidad imperiosa de aplicarse la extrema medida, misma que vulneró también el derecho de una respuesta con la debida fundamentación de la autoridad accionada y que está vinculada al derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. La Fiscalía Especializada a Victimas de Atención Prioritaria, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alejandro José Muñoz Paredes -ahora accionante-, por el delito de violencia familiar o doméstica, el 25 de noviembre de 2020 presentó Imputación Formal contra el referido (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 54/2021 de 26 de abril, de consideración de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la misma localidad y departamento, dispuso la detención preventiva de Alejandro José Muñoz Paredes -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, debiendo expedirse el mandamiento de

ley, y la Homologación de medidas de protección dispuesto por el Ministerio Público el 2 de abril de 2019, actuado apelado por el abogado del imputado bajo los siguientes agravios: "…su Magistratura, ha referido que mi defendido no tiene domicilio, sin embargo es un agravio Porque primero reconoce el domicilio, segundo desconoce que no tiene domicilio, Su autoridad ha emitido no ha habilitado la detención preventiva y no valorado los elementos de prueba, segundo, ha valorado pruebas por la solicitante y no ha remitido al Derecho del Debido Proceso. Por lo tanto Señor Juez apelo ésta audiencia porque también existen agravios señalando la incongruencia de dinámica; por lo tanto Solicito se lleve obrados la autoridad que corresponde" (sic [fs. 8 a 12 vta.]).

II.3. Por Auto de Vista 227/2021 de 19 de mayo, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, en cuanto a la apelación incidental interpuesta por las partes, declaro **ADMISIBLE** el recurso planteado por la parte querellante e imputada, declarando la **IMPROCEDENCIA** de las cuestiones planteadas y en el fondo **CONFIRMA** la Resolución 54/2021 de 26 de abril, aclarando que las medidas cautelares conforme al art. 250 del CPP son modificables en cualquier momento del proceso, aun de oficio, con base en los siguientes fundamentos:

"En cuanto a los agravios expuestos por la parte querellante:

La única fundamentación que desarrolla en esta audiencia es a la referida al cuestionamiento vinculado a la actividad lícita señalando que la autoridad no hubiera realizado un fundamento congruente, al respecto toda vez que en determinados actos tales como la declaración informativa así como la imputación hubiera establecido que el imputado es estudiante por parte de su defensa, que sin embargo en el acta de buena conducta se hubiera establecido que sería entrenador físico y que tendría otra actividad trabajando en la empresa La Cascada y que la autoridad únicamente hubiera considerado que la parte querellante no hubiera acreditado la concurrencia de este riesgo procesal, cita jurisprudencia constitucional al respecto estableciendo que la autoridad no tendría un razonamiento lógico en relación a su fundamentación, pidiendo se revoque en parte la resolución apelada únicamente en cuanto a este riesgo procesal.

De una revisión y lectura prolija de la resolución apelada en relación a la actividad lícita se puede establecer que la autoridad A quo como es su obligación ingresó a considerar todos los argumentos así como los elementos de convicción que hubiera presentado la parte querellante para sustentar la concurrencia de este riesgo procesal, nótese que sería a través de la petición de la parte victima querellante que se hubiera solicitado precisamente la existencia o la determinación y concurrencia de riesgos procesales y no así por el Ministerio Público, es en ese entendido que claramente por la fundamentación desarrollada por la autoridad se ha establecido que la misma habría incumplido con la carga probatoria de acreditar que este riesgo procesal concurra, por otra parte no debe perderse de vista que una persona puede desarrollar sus actividades en diferentes ámbitos, que si bien se hubiera establecido por parte del imputado en su declaración informativa e imputación formal a que se dedicaría a la actividad de estudiante y también hubiera una aseveración de buena conducta que sería entrenador físico y que también trabajaría en la empresa La Cascada, tal como se decía el ser estudiante no puede constituirse en una actividad excluyente a la cual se pueda dedicar el imputado, por lo que el razonamiento plasmado por la autoridad A quo se encuentra que es lógico y razonable, más aun cuando se acreditó y se estableció la inexistencia de una carga probatoria debida, actividad que no puede ser suplida por la autoridad A quo y menos por un Tribunal de Alzada, por lo que no se considera ningún agravio que reparar al respeto.

En cuanto a los agravios expuestos por el imputado:

Que la resolución que dispuso su detención preventiva hubiera incurrido en la determinación de una detención indebida poniendo en tela de juicio y en análisis el criterio de la autoridad en cuanto al contexto normativo toda vez que únicamente menciona que la detención preventiva no aplicaría en este tipo de delitos, tomando en consideración el numeral 5 del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley N° 1173, puesto que el delito por el cual se lo investiga tiene una pena privativa de libertad de menos de cuatro años, por lo tanto no procedería la detención

preventiva, destaca el contenido del art. 235 ter del Código de Procedimiento Penal y la autoridad tenía la obligación de aplicar el principio de legalidad.

Por otra parte, señala que también **existiría una arbitrariedad en relación a la imposición de los riesgos procesales**, al respecto es pertinente en primer término remitirnos al contenido de la resolución apelada de la cual en las conclusiones en el punto IV la autoridad hace un análisis en relación a la probable autoría del Sr. Alejandro José Muñoz Paredes en relación al delito por el cual se lo viene investigando, es así en este entendido que la autoridad ingresa a un análisis como es su obligación, no únicamente el contenido escrito de la imputación formal si no también que en cumplimiento del art. 235 ter del adjetivo penal y tomando en cuenta las modificaciones de la Ley N° 1173 en la cual se establece como un lineamiento el afianzamiento de la oralidad, no únicamente la autoridad debe basarse en el contenido escriturado de la imputación formal sino que la autoridad fiscal debe realizar una fundamentación en audiencia caso contrario se estaría desnaturalizando los cambios por la Ley N° 1173.

En relación al análisis **respecto a la probabilidad de autoría,** la autoridad A quo realiza precisamente este análisis y de los cuales se puede establecer que conforme a los elementos de convicción que hubieran sido presentados por la autoridad fiscal, se puede establecer con precisión la existencia del nexo de causalidad en relación al fundamento desarrollado por la parte querellante respecto a la solicitud de consideración de la probabilidad de autoría, en el memorial que cursa en obrados con cargo de fecha 12 de enero de 2021, del análisis de este memorial igualmente se puede establecer que con meridiana precisión la existencia del nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el señor ahora imputado en relación al delito por el cual se lo viene investigando, es decir, el presunto delito de violencia familiar o doméstica y es precisamente en atención a estos antecedentes, se tiene que **la determinación asumida por la autoridad no tiene ningún carácter de ilogicidad e irrazonabilidad y más por el contrario tiene una fundamentación adecuada, por lo que igualmente no se considera ningún agravio que reparar.**

La defensa del imputado en relación a la probabilidad de autoría en relación únicamente haciendo referencia al contexto normativo respecto a la legalidad de la detención preventiva, debemos dejar establecido que evidentemente el art. 232 parágrafo I, establece la improcedencia de la detención preventiva refiriéndose en el numeral 5 que en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo sea igual o inferior a cuatro años pero debe recordarse que posterior a la promulgación de la Ley N° 1173 se promulgo la Ley N° 1226 y es precisamente esta Ley que establece y realiza modificaciones a la 1173 que modifica el titulo segundo del libro quinto de la primera parte del Código de Procedimiento Penal Ley N° 1970 en los artículos 232, 233, 238 y 239 que determina cuyas determinaciones quedaran en los siguientes términos **Art. 232 improcedencia de la detención preventiva, en relación a estas modificaciones debemos remitirnos al parágrafo IV del cual doy lectura integra en los delitos por violencia familiar o domestica podrá considerarse la aplicación de la detención preventiva, ello no hace ver que la determinación asumida por la autoridad se encuentra dentro del marco del principio de legalidad y de ninguna manera puede considerarse arbitraria** o puede considerarse la existencia de una detención ilegal o indebida tomado en cuenta precisamente el aspecto normativo o contextualizado en audiencia, por lo que no se considera ningún agravio que reparar.

Ingresando a los riesgos procesales en audiencia se cuestionó por parte del imputado, **respecto al riesgo procesal de peligro de fuga del art. 234.1 del CPP en su vertiente domicilio** y es así que señala la parte apelante que en el domicilio ubicado en la calle Manuel Rodríguez N° 546 de la zona Alto Miraflores tendría como su domicilio el imputado tal cual lo hubiera establecido en su declaración informativa y es así que en audiencia también hubiera argumentado aquello pero siendo obligación de la autoridad jurisdiccional realizar la aplicación del artículo 235 ter del Código de Procedimiento Penal un análisis de todos los argumentos reunidos por las partes así como los antecedentes que informan la causa, <u>se identifica una observación es decir la existencia de medidas de protección que hubieran sido dispuestas por la autoridad fiscal y una de esas medidas constituye la prohibición de acercarse del imputado a la víctima</u>, entonces parece un contrasentido que el objeto por el cual se determina las medidas cautelares, se realiza el análisis de los riesgos procesales y se

busca establecer o crear certeza en determinadas circunstancias en relación a aspectos concretos y si se tiene lo cual en audiencia también refutó la parte recurrente que el domicilio del imputado es en la calle Manuel Rodríguez N° 546 de la zona Alto Miraflores y en este domicilio tiene prohibido acercarse a la víctima como puede tener domicilio este mismo.

Otro aspecto que también debe considerarse y de la misma forma se alegó en audiencia que **no le corresponde a la parte imputada desvirtuar este riesgo procesal**, puesto que en la audiencia de imposición de medidas cautelares la caga probatoria le corresponde al Ministerio Público y a la parte querellante, es evidente y está establecido en el nuevo entendimiento de la Ley N° 1173 que rige el sistema penal acusatorio, pero ello tampoco implica que la parte imputada se quede de brazos cruzados, si pretende también poner en contexto y se considere a su favor determinadas decisiones de la autoridad jurisdiccional, también debe cumplir esta carga probatoria, aunque no le es obligatorio se recalca, no se está diciendo que tiene la carga procesal de demostrar, en esta causa se está diciendo que no se puede considerar una inactividad que a la larga lastimosamente pudiera acarrearle también algún resultado que no sea precisamente el que le espera **y del contenido de la resolución apelada se puede establecer que la autoridad al respecto con meridiana claridad y precisión con razonamiento lógico ha establecido la concurrencia de este riesgo procesal tomando en consideración que precisamente los supuestos hechos de violencia hubieran acaecido en dicho inmueble**, por lo que no se considera ningún agravio que reparar, así mismo tomando en cuenta que no se ha podido desvirtuar este riesgo procesal y tomando en cuenta que se encuentra vinculado por la autoridad la inexistencia de un arraigo natural, tampoco se desvirtúa el numeral 2 del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal.

En relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, peligro de obstaculización, la parte recurrente hizo una referencia precisa y expresa en cuanto a que la autoridad no puede basarse en meras suposiciones y a su entendimiento señala que precisamente seria este aspecto el que hubiera considerado la autoridad, sin tomar en cuenta que ni si quiera se hubiera apuntado un cuestionario o la nómina de testigos al momento de haberse solicitado la ampliación de riesgos procesales por parte de la víctima querellante.

Remitiéndonos al contenido de la resolución apelada en relación a este numeral, se puede establecer que la autoridad ha realizado nuevamente un análisis en relación a lo fundamentado en audiencia y el contenido de su memorial, en ese sentido dando una lectura prolija al memorial, **se puede establecer que evidentemente se ha hecho una medición en relación a que se debe realizar determinados actos investigativos dentro de los cuales se tiene la declaración testifical**, es evidente también que no ha mencionado la parte querellante una nómina de testigos, sino que únicamente hace referencia a otros actos investigativos, haciendo un análisis de lo desarrollado **en audiencia claramente se dice:** la parte querellada ha manifestado que la principal testigo de estos hechos es la propia víctima de nombre Blanca Prieto Vda. de Paredes, también se tiene el testimonio de testigos casi de Alexa Blanca Paredes Prieto, Fernando Ávila Paredes y Jimena Paredes Prieto, **de los que el imputado va a influir de manera negativa a efectos de que se comporten de manera reticente**, que si bien la autoridad ha tomado en consideración la existencia de otros testigos de los cuales no se tiene sus datos en el memorial de ampliación de riesgo, no podemos perder de vista que precisamente una de las principales testigos se constituye la propia víctima, quien al presente se encontraría bajo la protección del Estado, en relación a la aplicación de medidas de protección al tratarse de una persona de la tercera edad, en relación a la misma debe analizarse también que esta se encuentra protegida en sus derechos con carácter reforzado a través de la norma constitucional así como del bloque constitucional contenida en tratados y convenios internacionales y es precisamente que aún esta subsistente que se debe realizar actos investigativos específicamente y con más precisión, **en relación a la víctima no se considera que la fundamentación el criterio analizado por el Juez A quo se encuentre apartado de los límites de la logicidad y por el contrario tenga un carácter arbitrario y menos aún que sea una mera suposición, toda vez que de antecedentes se tiene que este es un elemento objetivo, tomando en cuenta que la señora Blanca Prieto Vda. de Paredes se constituiría en víctima de los hechos por los cuales se lo viene investigando al señor Alejandro José**

Muñoz Paredes, por lo precedentemente desarrollado no se considera ningún agravio que reparar" (sic [fs. 13 a 17]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, emitió el Auto de Vista 227/2021, manteniendo su detención preventiva, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** Sin efectuar una adecuada fundamentación y motivación, mantuvo la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 235.2 del CPP, ya que, si bien se emitieron medidas de protección, ello no implica que no cuente con domicilio conocido; asimismo, no describió la supuesta conducta que estaría ejerciendo en contra de la víctima y los testigos, siendo esta una afirmación subjetiva ya que no se basa en ningún elemento de convicción que haga presumir que ejercería algún tipo de influencia negativa; y, **2)** No verificó los agravios denunciados en la apelación incidental interpuesta, a efecto de establecer si la detención preventiva es una medida que se ajusta a las condiciones de necesidad y proporcionalidad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; **iv)** El enfoque interseccional sobre los derechos de las personas adultas mayores; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la

SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención**

preventiva", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se

someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

<u>El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria</u>" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el F.J.III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.3. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[7].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto –cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2029-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón,

se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[8].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas –entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[9]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**".

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citada y precisada esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, esta, contiene reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la

doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.4. El enfoque interseccional sobre los derechos de las personas adultas mayores

El art. 67.I de la CPE, establece que:

Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas **las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**. (las negrillas nos corresponden).

A su vez, la misma Norma Suprema dispone en el art. 68 que:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social **de las personas adultas mayores**, de acuerdo a sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores. (las negrillas fueron añadidas).

Concluyendo que la Constitución Política del Estado, reconoce que las personas adultas mayores gozan de derechos y de una protección reforzada hacia los mismos, creando normas especializadas que garanticen el cumplimiento efectivo de dichos derechos y garantías constitucionales, en la cual se adopten todas las medidas y políticas para su protección y atención, en la que de igual forma se sancionen los actos de maltrato, abandono y discriminación.

En ese contexto, es que siguiendo los lineamientos constitucionales, el 1 de mayo de 2013, se promulgó la Ley 369 -Ley General de las Personas Adultas Mayores (LGPAM)-, la cual consta de diecinueve artículos, tres disposiciones transitorias, cuatro disposiciones finales y una disposición abrogatoria, instrumento legal que tiene el objeto de regular los derechos de las personas adultas mayores, conforme lo determina el art. 1 de la LGPAM, en la que se señala que:

La presente Ley tiene por objeto **regular los derechos, garantías** y deberes **de las personas adultas mayores**, **así como** la institucionalidad para **su protección** (las negrillas nos pertenencen).

Asimismo, la referida Ley, rige su ámbito de vigencia a través de principios, descritos en el art. 3 los cuales son: No Discriminación, No Violencia, Descolonización, Solidaridad Intergeneracional, Protección, Interculturalidad, Participación, Accesibilidad y Autonomía, mismas que consisten en:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores.

2. No Violencia. Busca prevenir y erradicar toda conducta que cause lesión interna o externa, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores.

3. Descolonización. Busca desmontar estructuras de desigualdad, discriminación, sistemas de dominación, jerarquías sociales y de clase.

4. Solidaridad Intergeneracional. Busca la interdependencia, colaboración y ayuda mutua intergeneracional que genere comportamientos y prácticas culturales favorables a la vejez y el envejecimiento.

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad.

6. Interculturalidad. Es el respeto a la expresión, diálogo y convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística de las personas adultas mayores, para Vivir Bien, promoviendo la relación intra e intergeneracional en el Estado Plurinacional.

7. Participación. Es la relación por la que las personas adultas mayores ejercen una efectiva y legítima participación a través de sus formas de representación y organización, para asegurar su integración en los ámbitos social, económico, político y cultural.

8. Accesibilidad. Por el que los servicios que goza la sociedad puedan también acomodarse para ser accedidos por las personas adultas mayores.

9. Autonomía y Auto-realización. Todas las acciones que se realicen en beneficio de las personas adultas mayores, están orientadas a fortalecer su independencia, su capacidad de decisión y su desarrollo personal y comunitario.

Principios rectores que deben ser tomados en cuenta por parte de la Sociedad en todos sus niveles de gobierno, con el objetivo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y garantías constitucionales en favor de las personas adultas mayores, como miembros de la sociedad y parte de un grupo vulnerable que merece mayor atención y protección reforzada por el Estado.

Asimismo, dentro del conglomerado de derechos reconocidos por la norma especializada, se encuentra el de la **asistencia jurídica**, catalogada también como un deber del Estado el de brindar dicha asistencia, aspecto regulado en el art. 10 de la LGPAM, que establece:

El **Ministerio de Justicia** brindará **asistencia jurídica preferencial a las personas adultas mayores**, garantizando los siguientes beneficios:

1. Información y orientación legal.

2. **Representación y patrocinio judicial**.

3. Mediación para la resolución de conflictos.

4. **Promoción de los derechos y garantías constitucionales** a favor de la persona adulta mayor. (las negrillas fueron añadidas).

En ese contexto, en el marco internacional, la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptó en la gestión 2015 la **Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**, con el fin de promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. La referida Convención, entre otros derechos, establece el derecho al cuidado de las personas mayores, la necesidad de incorporar y dar prioridad al tema del envejecimiento en las políticas públicas, la importancia de facilitar la formulación y el cumplimiento de leyes y programas de prevención de abuso, abandono, negligencia, maltrato y violencia contra la persona adulta mayor, y la necesidad de contar con mecanismos nacionales que protejan sus derechos humanos y libertades fundamentales; instrumento internacional que fue **ratificado** por el **Estado Plurinacional de Bolivia el año 2016 a través de la Ley 872 de 21 de diciembre**; dicha normativa interamericana, en su art. 5 señala que:

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, **en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad** y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros. (las negrillas nos pertenecen).

De donde se puede establecer con claridad, que la vigencia de todos los derechos, garantías y mecanismos previstos en el instrumento internacional es de fundamental importancia para la protección de los derechos humanos de las personas adultas mayores en la región, en la cual se insta a todos los Estados miembros de la OEA a firmar y ratificar dicha Convención para la protección de los derechos de las personas mayores, como parte de los esfuerzos por universalizar el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de tal manera que todos los tratados y convenciones protejan a todas las personas de la región americana.

Asimismo, el art. 4 de la mencionada Convención, establece los deberes generales de los Estados respecto a proteger los derechos humanos y fundamentales de las personas adultas mayores en todos los niveles de gobierno, refiriendo que:

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin:

a) Adoptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la presente Convención, tales como aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas, hacinamiento, expulsiones de la comunidad, la negación de nutrición, infantilización, tratamientos médicos inadecuados o desproporcionados, entre otras, y aquellas que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor.

b) Adoptarán las medidas afirmativas y realizarán los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención y se abstendrán de adoptar cualquier medida legislativa que sea incompatible con la misma. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas afirmativas y ajustes razonables que sean necesarios para acelerar o lograr la igualdad de hecho de la persona mayor, así como para asegurar su plena integración social, económica, educacional, política y cultural. Tales medidas afirmativas no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y no deberán perpetuarse más allá de un período razonable o después de alcanzado dicho objetivo.

c) Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos.

d) Adoptarán las medidas necesarias y cuando lo consideren en el marco de la cooperación internacional, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales; sin perjuicio de las obligaciones que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

e) Promoverán instituciones públicas especializadas en la protección y promoción de los derechos de la persona mayor y su desarrollo integral.

f) Promoverán la más amplia participación de la sociedad civil y de otros actores sociales, en particular de la persona mayor, en la elaboración, aplicación y control de políticas públicas y legislación dirigida a la implementación de la presente Convención.

g) Promoverán la recopilación de información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que le permitan formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. (las negrillas fueron añadidas).

Obligaciones que el Estado al haber ratificado dicha Convención el año 2016, está impuesto a dar cumplimiento cabal y efectivo de los compromisos asumidos a momento de realizar dicha ratificación, norma internacional que respecto a los derechos a la **libertad personal y acceso a la justicia** que tienen las personas adultas mayores, señala que:

Artículo 13

Derecho a la libertad personal

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que sea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derecho humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos. (las negrillas nos pertenecen).

Artículo 31

Acceso a la justicia

La **persona mayor** tiene **derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, **en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella**, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que **la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás**, incluso mediante **la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales** y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte **se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos** administrativos y **judiciales.**

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismo alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la personal mayor (las negrillas fueron añadidas).

Medidas legislativas que es deber del Estado el de aplicarlas, cumplirlas y ejecutarlas, con el objetivo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de todas las personas adultas mayores, sin discriminación alguna por ningún motivo, debiendo capacitar a todo el personal de las instituciones públicas respecto a la protección de los derechos de las personas mayores, garantizando de manera efectiva el acceso a la justicia en todas sus formas, y también la garantía en el goce de su libertad personal, salvo lo dispuesto por la Ley respecto a criterios específicos para restringir dicho derecho, además, debe actuar con la **debida diligencia** en la investigación, procesamiento, sanción y reparación del daño cuando se tenga conocimiento de la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

En ese orden, en el mes de febrero de 2019, con el objetivo de ampliar y profundizar la institucionalidad existente para el seguimiento de la protección de los derechos de las personas adultas mayores, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), tomó la decisión de crear la **Relatoría Temática sobre los Derechos de las Personas Mayores**, precedida el 2017 por la Unidad sobre los Derechos de las Personas; que luego de un diagnóstico en la que se destacó la protección de los derechos de las personas mayores, en la actualidad continúa siendo un desafío prioritario en la región, demandando un mayor seguimiento cercado por parte de la CIDH.

La mencionada Relatoría, tiene como mandato el de promover, proteger y asegurar el reconocimiento de los derechos humanos de las personas mayores en la región -Continente Americano-, como sujetos plenos de derecho. Estas actividades, incluye el prevenir la discriminación en razón de la edad o edadismo contra las personas mayores, así como la discriminación interseccional en razón de género, orientación sexual, identidad de género, pertenencia étnico-racial, condición de discapacidad, situación de pobreza, pobreza extrema o marginación social, nacionalidad, religión, situación de privación de libertad, situación migratoria o apatridia.

De igual manera, la Relatoría además de los instrumentos normativos interamericanos en materia de Derechos Humanos, tiene como instrumento fundamental a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, descrito precedentemente; además la Convención en su **art. 36** habilita el **sistema de casos, peticiones individuales**, así como el **sistema de consultas por parte de los Estados a la CIDH** en cuestiones relacionadas con la efectiva aplicación de dicho instrumento normativo.

En ese marco, para la realización de su mandato la Relatoría tiene las siguientes funciones:

a) Monitorear la situación de los derechos humanos de las personas mayores en las Américas;

b) Suministrar análisis especializado en la evaluación y procesamiento de las peticiones, casos, solicitudes de medidas cautelares y medidas provisionales presentadas ante la CIDH relativas a los derechos humanos de las personas mayores e impulsar su trámite;

c) Realizar actividades de promoción como conferencias, seminarios y reuniones con representantes de gobiernos, instituciones académicas, entidades no gubernamentales y otros, con el objeto principal de divulgar información, fomentar el conocimiento amplio y estimular la conciencia pública sobre los derechos de las personas mayores y las obligaciones del Estado de garantizarlos;

d) Organizar y celebrar visitas a fin de observar y documentar la situación de las personas mayores en el terreno;

e) Elaborar informes y estudios especializados con recomendaciones dirigidas a los Estados Miembros de la OEA para la protección y promoción de los derechos humanos de las personas mayores y dar seguimiento a las recomendaciones;

f) Brindar asesoría y cooperación técnica en materia de políticas públicas con enfoque de derechos humanos sobre personas mayores tanto a los Estados Miembros de la OEA, como a sus órganos políticos, organismos regionales, y otras instituciones públicas y organizaciones sociales;

g) Impulsar la adopción e implementación de medidas legislativas, políticas públicas, programas y acciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas mayores y su inclusión y participación en la sociedad, atendiendo a los principios de igualdad y no discriminación, participación social, mecanismos de reclamo y acceso a la justicia, producción y acceso a la información, perspectiva de género y priorización de grupos en situación de vulnerabilidad;

h) Contribuir en el desarrollo de los estándares interamericanos sobre los derechos de las personas mayores; y,

i) Impulsar la universalización y ratificación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Asimismo, en el ámbito jurisdiccional, ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su competencia contenciosa, en el caso García Lucero y Otras Vs. Chile[10], refirió que:

En ese sentido, ha tenido en consideración jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que consideró que **la avanzada edad de personas vinculadas a un proceso judicial conllevaba el requerimiento de una especial diligencia de las autoridades en la resolución del proceso respectivo**. (las negrillas nos pertenecen).

Entendiéndose que cuando una persona adulta mayor se encuentra inmerso en un proceso judicial, es necesario que las autoridades jurisdiccionales competentes actúen con una **debida diligencia** en la **resolución del proceso** en resguardo y respeto de sus derechos y garantías constitucionales.

De igual manera, en el Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile[11], la Corte IDH ha indicado que:

Así, la Corte ha señalado que **la edad**, **es** también **una categoría protegida** por esta norma. En este sentido, **la prohibición por discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores, se encuentra tutelada por la Convención Americana. Esto comporta, entre otras cosas, la aplicación de políticas inclusivas** para la totalidad de la población y un fácil acceso a los servicios públicos. (las negrillas fueron añadidas).

Por lo que se establece que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prohíbe la discriminación por cuestiones de edad, siendo protegida sus derechos y garantías de las personas adultas mayores de igual forma en dicho instrumento internacional, siendo una obligación del Estado a aplicar políticas inclusivas en favor de la referida población vulnerable, en procura de velar por el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos fundamentales.

Asimismo, la referida Sentencia en el caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, la Corte IDH[12], señaló que:

…, la Corte resalta la importancia de **visibilizar a las personas mayores como sujetos de derechos con especial protección** y por ende de cuidado integral, con el **respeto de su autonomía e independencia**… Por lo tanto, esta Corte considera que, respecto de **las personas adultas mayores, como grupo en situación de vulnerabilidad, existe una obligación reforzada de respeto y garantía de su derecho**… En consecuencia, **el incumplimiento de dicha obligación surge cuando… no se garantiza su protección, pudiendo ocasionar una vulneración de otros derechos**. (las negrillas nos pertenecen).

De donde se concluye, que es deber del Estado reconocer a las personas adultas mayores sujetos de derechos, con una protección especial y reforzada, respetando su autonomía e independencia, las que al ser un grupo vulnerable gozan de dicha protección reforzada respecto al respeto y garantía de sus derechos, y que al incumplir las merituadas obligaciones internacionales asumidas por el Estado, se quebranta la protección aludida, vulnerando de manera directa o indirecta los derechos y garantías de las personas adultas mayores.

Siguiendo los Estándares Internacionales, respecto a la protección de los derechos de las personas adultas mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, indicó que:

Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a **este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.**

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

En ese mismo sentido el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0197/2020-S1 de 29 de julio citando a la SC 0989/2011-R de 22 de junio, refirió que:

La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que **tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables-** por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, **adultos mayores**) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Estableciéndose que el Estado a través de sus instituciones tiene la finalidad de proteger de manera reforzada a los grupos vulnerables como lo son las personas **adultas mayores**, quienes tienen un trato preferencial al acceso a todos los servicios que dota el Estado, con el objetivo de mejorar la calidad de vida, y en casos de discriminación y exclusión el de realizarles una debida compensación en pro de sus derechos y garantías constitucionales.

Asimismo, la SCP 0665/2021-S4 de 12 de octubre, señaló que:

…, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, **ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en ese sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población.**

Pudiendo concluir, que las personas pertenecientes a este sector vulnerable -**personas adultas mayores**- se hallan protegidos no solamente por la normativa interna, sino también por la legislación internacional que les permite ser merecedores de una particular atención dada su situación de desventaja en la que se encuentran debido a que sus capacidades físicas se ven deterioradas por el transcurso del tiempo, siendo proclives a limitaciones no solamente en el plano físico, sino también y fundamentalmente en el aspecto económico financiero, razones más que suficientes a ser merecedores a la otorgación de una mejor calidad de vida, estando justificado por dichas razones a tener un trato preferente y especial por su condición de personas de la tercera edad, más si se considera que dicho sector vulnerable en su mayoría ya no se encuentra en la capacidad de generar ingresos, lo que les genera una pérdida de los medios de subsistencia por el natural deterioro de su salud por enfermedades, pasando al sector de personas que ya no son activas económicamente, consideraciones que decantan en la limitación del ejercicio de sus derechos.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, emitió el Auto de Vista 227/2021, manteniendo su detención preventiva, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** Sin efectuar una adecuada fundamentación y motivación, mantuvo la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 235.2 del CPP, ya que, si bien se emitieron medidas de protección, ello no implica que no cuente con domicilio conocido; asimismo, no describió la supuesta conducta que estaría ejerciendo en contra de la víctima y los testigos, siendo esta una afirmación subjetiva ya que no se basa en ningún elemento de convicción que haga presumir que ejercería algún tipo de influencia negativa; y, **ii)** No verificó los agravios denunciados en la apelación incidental interpuesta, a efecto de establecer si la detención preventiva es una medida que se ajusta a las condiciones de necesidad y proporcionalidad.

Precisada la problemática planteada; de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Alejandro José Muñoz Paredes -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la misma ciudad y departamento; a través del Auto Interlocutorio 54/2021 de 26 de abril de medidas cautelares, dispuso la detención preventiva del ahora accionante en el Penal de San Pedro, ordenando se expida el mandamiento de ley, y la Homologación de medidas de protección dispuesto por el Ministerio Público el 2 de abril de 2019; Resolución, que siendo apelada fue resuelta por Auto de Vista 227/2021 de 19 de mayo, declarando improcedente las cuestiones planteadas en el recurso de apelación y en el fondo confirmo la Resolución 54/2021 (Conclusión II.1, II.2, y II.3).

En ese contexto, corresponde ingresar a la verificación constitucional de las problemáticas planteadas, mismas que tienen que ver con la presunta vulneración de su derecho a la libertad, vinculado con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, aduciendo que el tribunal de apelación demandado, no fundamento ni motivo respecto a la subsistencia de los riesgos procesales de los arts. 234.2 y 235.2 del CPP; de igual forma alega que dicho Tribunal de alzada no verificó los agravios denunciados en la apelación incidental interpuesta, a efecto de establecer si la detención preventiva es una medida que se ajusta a las condiciones de necesidad y proporcionalidad, tornando su resolución carente de fundamentación y motivación sobre los fundamentos que originaron la subsistencia de los referidos riesgos procesales, que mantuvo su detención preventiva.

Ahora bien, a efectos de proceder a la verificación constitucional de los problemas jurídicos expuestos, cabe precisar que, la labor jurisdiccional que deben cumplir los jueces y tribunales en grado de apelación, tratándose de medidas cautelares, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, establece que el Tribunal de alzada, se encuentra igualmente obligado a **motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer o mantener la medida cautelar de detención preventiva, lo cual** supone efectuar el ejercicio de análisis ponderado de los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga.

En esa comprensión, la labor jurisdiccional no puede reatarse estrictamente a la previsión del art. 398 del CPP, sino que debe considerar los presupuestos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir que, al momento de resolverse en grado de apelación, el Tribunal de alzada debe realizar una **revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar**, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

En ese marco jurisprudencial, este Tribunal ingresará al análisis del Auto de Vista ahora cuestionado, con relación a las problemáticas identificadas:

III.5.1. Respecto a que la Vocal demandada no verificó los agravios denunciados en la apelación incidental interpuesta, a efecto de establecer si la detención preventiva es una medida que se ajusta a las condiciones de necesidad y proporcionalidad.

Al respecto se tiene que, en el Tercer Considerando de la Resolución apelada, si bien, la autoridad demandada inicio su análisis y revisión del Auto apelado considerando inicialmente los agravios de la

parte querellante y contrastando su consideración y argumentos emitidos al respecto en la Resolución inferior, para luego referirse e identificar los agravios expresado por el imputado, ahora accionante, sobre los cuales argumento:

"2.- Ingresando a los cuestionamiento planteados por la parte imputada, en audiencia se hizo referencia a que la resolución que ocupa nuestra atención al disponer la detención preventiva de su defendido hubiera incurrido en la determinación de una detención indebida poniendo en tela de juicio y en análisis el criterio de la autoridad en cuanto al contexto normativo toda vez que únicamente menciona que la detención preventiva no aplicaría en este tipo de delitos, tomando en consideración el numeral 5 del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley N° 1173, puesto que el delito por el cual se lo investiga tiene una pena privativa de libertad de menos de cuatro años, por lo tanto no procedería la detención preventiva, destaca el contenido del art. 235 ter del Código de Procedimiento Penal y la autoridad tenía la obligación de aplicar el principio de legalidad…

Por otra parte, señala que también **existiría una arbitrariedad en relación a la imposición de los riesgos procesales**, al respecto es pertinente en primer término remitirnos al contenido de la resolución apelada de la cual en las conclusiones en el punto IV la autoridad hace un análisis en relación a la probable autoría del Sr. Alejandro José Muñoz Paredes en relación al delito por el cual se lo viene investigando, es así en este entendido que la autoridad ingresa a un análisis como es su obligación, no únicamente el contenido escrito de la imputación formal si no también que en cumplimiento del art. 235 ter del adjetivo penal y tomando en cuenta las modificaciones de la Ley N° 1173 en la cual se establece como un lineamiento el afianzamiento de la oralidad, no únicamente la autoridad debe basarse en el contenido escriturado de la imputación formal sino que la autoridad fiscal debe realizar una fundamentación en audiencia caso contrario se estaría desnaturalizando los cambios por la Ley N° 1173.

En relación al análisis **respecto a la probabilidad de autoría,** la autoridad A quo realiza precisamente este análisis y de los cuales se puede establecer que conforme a los elementos de convicción que hubieran sido presentados por la autoridad fiscal, se puede establecer con precisión la existencia del nexo de causalidad en relación al fundamento desarrollado por la parte querellante respecto a la solicitud de consideración de la probabilidad de autoría, en el memorial que cursa en obrados con cargo de fecha 12 de enero de 2021, del análisis de este memorial igualmente se puede establecer que con meridiana precisión la existencia del nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el señor ahora imputado en relación al delito por el cual se lo viene investigando, es decir, el presunto delito de violencia familiar o doméstica y es precisamente en atención a estos antecedentes, se tiene que **la determinación asumida por la autoridad no tiene ningún carácter de ilogicidad e irrazonabilidad y más por el contrario tiene una fundamentación adecuada, por lo que igualmente no se considera ningún agravio que reparar.**

La defensa del imputado en relación a la probabilidad de autoría en relación únicamente haciendo referencia al contexto normativo respecto a la legalidad de la detención preventiva, debemos dejar establecido que evidentemente el art. 232 parágrafo I, establece la improcedencia de la detención preventiva refiriéndose en el numeral 5 que en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo sea igual o inferior a cuatro años pero debe recordarse que posterior a la promulgación de la Ley N° 1173 se promulgo la Ley N° 1226 y es precisamente esta Ley que establece y realiza modificaciones a la 1173 que modifica el titulo segundo del libro quinto de la primera parte del Código de Procedimiento Penal Ley N° 1970 en los artículos 232, 233, 238 y 239 que determina cuyas determinaciones quedaran en los siguientes términos **Art. 232 improcedencia de la detención preventiva, en relación a estas modificaciones debemos remitirnos al parágrafo IV del cual doy lectura integra en los delitos por violencia familiar o domestica podrá considerarse la aplicación de la detención preventiva, ello no hace ver que la determinación asumida por la autoridad se encuentra dentro del marco del principio de legalidad y de ninguna manera puede considerarse arbitraria** o puede considerarse la existencia de una detención ilegal o indebida tomado en cuenta precisamente el aspecto normativo o contextualizado en audiencia, por lo que no se considera ningún agravio que reparar.

Conforme esta descripción, se puede advertir que si bien el Vocal demandado identifico y verifico los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por las partes -querellante e imputado-; empero, su análisis se limitó a la sola consideración de estos, pues señalo que el accionante cuestionaba que la detención preventiva no era aplicable al delito por el cual se le investiga conforme al art. 232.5 y 235 ter del CPP modificado por la Ley 1173, ya que dicho delito prevé una pena privativa de libertad de menos de cuatro años y que la autoridad inferior debía aplicar el principio de legalidad; luego de dicha descripción del agravio, la ahora demandada pasó a referirse que revisado el contenido de la resolución apelada, la jueza había realizado el análisis de la probable autoría en relación al delito que se le atribuye al imputado, señalando que la misma había realizado el examen de la imputación formal y del contenido del artículo 235 ter del CPP tomando en cuenta las modificaciones de la Ley 1173, en ese marco simplemente indicó que, del análisis efectuado por la jueza a quo y los elementos de convicción que hubieran sido presentados por el Fiscal se establecía con precisión la existencia del nexo de causalidad en relación al fundamento del querellante sobre la probabilidad de autoría, es decir, entre la conducta desplegada por el investigado y el delito que se le endilga como era presuntamente violencia familiar o doméstica; concluyendo sin mayor análisis que no existía ilogicidad e irrazonabilidad en el fundamento de la jueza de primera instancia; asimismo, la autoridad de segunda instancia remitiéndose únicamente a lo reclamado por el ahora accionante en su recurso de apelación, refirió que este únicamente había cuestionado el contexto normativo en cuanto a la ilegalidad de la detención preventiva, sosteniendo al respecto que si bien el art. 232.I del CPP establece la improcedencia de la detención preventiva, debía considerarse las modificaciones introducidas por la Ley 1173 y 1226 a los arts. 232, 233, 238 y 239 de igual norma penal, en relación a que en los delitos de violencia familiar o domestica podrá considerarse la aplicación de la medida extrema; luego de citar dicho marco legal, el Vocal demandado paso a sostener que en base al mismo, la determinación asumida por la jueza inferior no era arbitraria, por lo que no podía considerarse la detención como ilegal o indebida.

Tras este examen de los argumentos expresados por la autoridad demandada en el Auto de Vista cuestionado, se puede advertir, que, no obstante de que esta si verifico y considero los agravios expresados por el accionante en su recurso de apelación contra el Auto que dispuso su detención preventiva, no complemento dicha verificación y consideración de tales reclamos con la obligación que tenia de realizar un análisis ponderado sobre la concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben también debían ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el Auto ahora cuestionado; pues de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, señala que **cuando se trata de resoluciones de medidas cautelares, la revisión y análisis no puede sujetarse estrictamente a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, sino que debe efectuar una revisión integral de la resolución venida en apelación y la que impuso la medida cautelar**; sin embargo, el Vocal demandado, reatándose a los agravios de las partes apelantes, y reiterando expresamente los mismos, concluyo simplemente que la jueza a quo había fundamentado su resolución de manera adecuada y que de dicha resolución y los elementos de convicción presentados por el Ministerio Publico -sin identificar ni individualizar cuales- y el fundamento de la parte querellante -sin explicar cuál el argumento del mismo-, se podía establecer con meridiana precisión que existía el nexo de causalidad entre la conducta del imputado en relación al delito que se le atribuye como era violencia familiar o doméstica; todo ello, sin que se advierta ningún análisis respecto al art. 233.1 y 2 del CPP y los presupuestos para su consideración; por lo que, tales argumentos evidentemente no cumplen a cabalidad con los requisitos esenciales para la aplicación de una medida cautelar; toda vez que, el demandado también debió realizar un análisis integral de lo resuelto por la autoridad inferior, los puntos de apelación y la prueba considerada, ya que la autoridad judicial está obligada a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el citado artículo y contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos; incumpliendo en

consecuencia con la obligación exigible de justificar fundamentada y motivadamente el mantenimiento de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe precisar que en los procesos penales por la presunta comisión del delito de violencia contra la mujer, los administradores de justicia sobre todo en materia penal en el tratamiento de estos casos deben analizar bajo un enfoque de género e interseccional, por la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima, al ser mujer, que desde ya supone una desventaja directa frente a su presunto agresor, todo ello, en el marco de los compromisos asumidos por el Estado ante la comunidad internacional, del cual emerge el deber de eliminar la violencia hacia las mujeres, así como todas las barreras existentes, para consolidar una eficaz tutela de sus derechos, para lo cual, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, en los procesos penales por los delitos de violencia contra la mujer o delitos de violación de infante niña, niño y adolescente, delitos que que se manifiestan en actos de violencia donde las mujeres y las niñas y adolescentes mujeres son víctimas, debe ser aplicado –como se dijo- el enfoque interseccional, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; debiendo considerarse además, conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; se tiene que las personas adultas mayores se encuentran protegidos no solamente por la normativa interna, sino también por la legislación internacional que les permite ser merecedores de una particular atención dada su situación de desventaja en la que se encuentran debido a que sus capacidades físicas se ven deterioradas por el transcurso del tiempo, siendo proclives a limitaciones que exigen que las autoridades judiciales emitan sus resoluciones actuando con la debida diligencia en consideración al enfoque diferencial que rige para este sector vulnerable.

III.5.2. En relación a los riesgos procesales

El accionante cuestiona que la autoridad demanda mantuvo la concurrencia de los arts. 234.1 y 235.2 del CPP, sin una adecuada fundamentación y motivación; toda vez que, respecto al **domicilio** alega que, si bien se emitieron medidas de protección en favor de la víctima, ello no implica que no cuente con domicilio conocido, el mismo que se halla ubicado en la Calle Manuel Rodríguez 546 de la zona de Alto Miraflores; asimismo, en relación al **peligro de obstaculización**, denuncia que la autoridad demandada no describió la supuesta conducta que estaría ejerciendo en contra de la víctima y los testigos, siendo esta una afirmación subjetiva ya que no se basa en ningún elemento de convicción que haga presumir que ejercería algún tipo de influencia negativa.

En tal sentido, a efectos de la verificación de estas denuncias en cuanto a los riesgos procesales concierne tener en cuenta que, en la resolución confutada, respecto al análisis de la concurrencia de los arts. 234.1 y 235.2 del CPP, la Vocal demandada, alegó que:

"Ingresando a los riesgos procesales en audiencia se cuestionó por parte del imputado, **respecto al riesgo procesal de peligro de fuga del art. 234.1 del CPP en su vertiente domicilio** y es así que señala la parte apelante que en el domicilio ubicado en la calle Manuel Rodríguez N° 546 de la zona Alto Miraflores tendría como su domicilio el imputado tal cual lo hubiera establecido en su declaración informativa y es así que en audiencia también hubiera argumentado aquello pero siendo obligación de la autoridad jurisdiccional realizar la aplicación del artículo 235 ter del Código de Procedimiento Penal un análisis de todos los argumentos reunidos por las partes así como los antecedentes que informan la causa, <u>se identifica una observación es decir la existencia de medidas de protección que hubieran sido dispuestas por la autoridad fiscal y una de esas medidas constituye la prohibición de acercarse del imputado a la víctima</u>, entonces parece un contrasentido que el objeto por el cual se determina las medidas cautelares, se realiza el análisis de los riesgos procesales y se busca establecer o crear certeza en determinadas circunstancias en relación a aspectos concretos y si se tiene lo cual en audiencia también refutó la parte recurrente que el domicilio del imputado es en la calle Manuel Rodríguez N° 546 de la zona Alto Miraflores y en este domicilio tiene prohibido acercarse a la víctima como puede tener domicilio este mismo.

Otro aspecto que también debe considerarse y de la misma forma se alegó en audiencia que **no le corresponde a la parte imputada desvirtuar este riesgo procesal**, puesto que en la audiencia de imposición de medidas cautelares la caga probatoria le corresponde al Ministerio Público y a la parte querellante, es evidente y está establecido en el nuevo entendimiento de la Ley N° 1173 que rige el sistema penal acusatorio, pero ello tampoco implica que la parte imputada se quede de brazos cruzados, si pretende también poner en contexto y se considere a su favor determinadas decisiones de la autoridad jurisdiccional, también debe cumplir esta carga probatoria, aunque no le es obligatorio se recalca, no se está diciendo que tiene la carga procesal de demostrar, en esta causa se está diciendo que no se puede considerar una inactividad que a la larga lastimosamente pudiera acarrearle también algún resultado que no sea precisamente el que le espera **y del contenido de la resolución apelada se puede establecer que la autoridad al respecto con meridiana claridad y precisión con razonamiento lógico ha establecido la concurrencia de este riesgo procesal tomando en consideración que precisamente los supuestos hechos de violencia hubieran acaecido en dicho inmueble**, por lo que no se considera ningún agravio que reparar, así mismo tomando en cuenta que no se ha podido desvirtuar este riesgo procesal y tomando en cuenta que se encuentra vinculado por la autoridad la inexistencia de un arraigo natural, tampoco se desvirtúa el numeral 2 del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal.

La autoridad demandada refirió que: **Remitiéndonos al contenido de la resolución apelada en relación a este numeral**, se puede establecer que la autoridad ha realizado nuevamente un análisis en relación a lo fundamentado en audiencia y el contenido de su memorial, en ese sentido dando una lectura prolija al memorial, **se puede establecer que evidentemente se ha hecho una medición en relación a que se debe realizar determinados actos investigativos dentro de los cuales se tiene la declaración testifical**, es evidente también que no ha mencionado la parte querellante una nómina de testigos, sino que únicamente hace referencia a otros actos investigativos, haciendo un análisis de lo desarrollado **en audiencia claramente se dice:** la parte querellada ha manifestado que la principal testigo de estos hechos es la propia víctima de nombre Blanca Prieto Vda. de Paredes, también se tiene el testimonio de testigos casi de Alexa Blanca Paredes Prieto, Fernando Ávila Paredes y Jimena Paredes Prieto, **de los que el imputado va a influir de manera negativa a efectos de que se comporten de manera reticente**, que si bien la autoridad ha tomado en consideración la existencia de otros testigos de los cuales no se tiene sus datos en el memorial de ampliación de riesgo, no podemos perder de vista que precisamente una de las principales testigos se constituye la propia víctima, quien al presente se encontraría bajo la protección del Estado, en relación a la aplicación de medidas de protección al tratarse de una persona de la tercera edad, en relación a la misma debe analizarse también que esta se encuentra protegida en sus derechos con carácter reforzado a través de la norma constitucional así como del bloque constitucional contenida en tratados y convenios internacionales y es precisamente que aún esta subsistente que se debe realizar actos investigativos específicamente y con más precisión, **en relación a la víctima no se considera que la fundamentación el criterio analizado por el Juez A quo se encuentre apartado de los límites de la logicidad y por el contrario tenga un carácter arbitrario y menos aún que sea una mera suposición, toda vez que de antecedentes se tiene que este es un elemento objetivo, tomando en cuenta que la señora Blanca Prieto Vda. de Paredes se constituiría en víctima de los hechos por los cuales se lo viene investigando al señor Alejandro José Muñoz Paredes, por lo precedentemente desarrollado no se considera ningún agravio que reparar.**

Ahora bien, descritos los argumentos del Auto de Vista cuestionado con **relación al art. 234.1 del CPP,** se evidencia que la Vocal demandada verificando los argumentos de la Resolución apelada y los antecedentes del proceso, explico que se evidenciaba la existencia de medidas de protección dispuestas en favor de la víctima, por lo que, considerando tal extremo se refirió a que en relación a este riesgo procesal que tiene que ver con la acreditación de un domicilio conocido, el ahora accionante había acreditado como su domicilio en la calle Manuel Rodríguez 546 de la zona Alto Miraflores, sobre el cual verifico que se trataba del mismo domicilio al que tenía prohibición de acercarse, y sobre el cual indico que fue precisado en la Resolución inferior, ya que, en dicho domicilio fue precisamente donde se había dado lugar el presunto hecho de violencia familiar; aclarando de

esa forma que el imputado debía tomar en cuenta tales aspectos a efectos de desacreditar la concurrencia de este peligro procesal, señalando que si bien no le correspondía la carga de la prueba pero que podía ejercerla a efectos de lograr el resultado que esperaba en cuanto a la vigencia de dicho riesgo procesal; en tal sentido, se advierte que la autoridad demandada tuvo en cuenta la vulnerabilidad de la víctima, dada la naturaleza del delito que se le atribuye al ahora accionante, haciendo una relación de lo dispuesto por la autoridad a quo y validando la misma, explicando que no era coherente admitir como domicilio del ahora accionante el mismo en el que habita la víctima, debido a que tenía prohibido acercarse al mismo como consecuencia de las medidas de protección en favor de la misma, de esa forma sustento claramente porqué la resolución del inferior tenía la suficiente logicidad a efectos de mantener concurrente dicho riesgo procesal, de donde se tiene que la mencionad autoridad no solo considero la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizó los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por la autoridades judicial; por lo que, **en este punto se deniega la tutela.**

En relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, peligro de obstaculización, la parte recurrente hizo una referencia precisa y expresa que la autoridad demandada no describió la supuesta conducta que estaría ejerciendo en contra de la víctima y los testigos, siendo esta una afirmación subjetiva ya que no se basa en ningún elemento de convicción que haga presumir que ejercería algún tipo de influencia negativa.

Así entonces, el argumento expuesto no es muy claro, puesto que solo reitera lo señalado por el a quo refiriendo que fundamenta de manera genérica el agravio para concluir exactamente lo mismo ya que la defensa no aportó documentación alguna que desvirtúe los riesgos procesales sin establecer bajo un criterio propio fundamentado y motivado porqué el riesgo procesal se mantiene vigente, pues si bien se refirió que la principal testigo era la víctima, quien se encontraba bajo la protección del Estado, no menciono si la declaración de la misma se encontraba pendiente o no, o que actos investigativos o declaraciones testificales estarían pendientes; explicación que debió hacerla para establecer de manera clara la existencia del riesgo de obstaculización, ya que, la consideración de este riesgo debe efectuarse sobre la base de la acreditación efectuada por la instancia fiscal sobre la existencia del mismo; por lo que, la autoridad demandada debía dejar claro la obstaculización en la que podría incurrir el accionante; es decir, a que testigos, peritos o participes podrían influenciar, ello también a efectos de que el mismo pueda desacreditar dicho riesgo; considerando que, en relación al art. 235.2 del CPP, no está permitido que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-, labor que es imprescindible sea expuesto por el juez o tribunal a efectos de emitir una resolución clara y concreta para la comprensión del justiciable; **por lo que, que sobre este riesgo procesal, no existe fundamentación ni motivación, correspondiendo conceder la tutela solicitada sobre este punto.**

Consiguientemente, de todo este examen, es posible determinar que lo denunciado por el accionante tiene asidero, puesto que el demandado no cumplió con su obligación de fundamentar y motivar su decisión conforme establece la jurisprudencia glosada en los acápites precedentes, pretendiendo justificar únicamente la persistencia de la medida de última ratio bajo la aplicación de la norma vigente contenida en el art. 221 del CPP, empero, sin hacer una subsunción del caso a dicha norma y menos realizar el análisis integral de los antecedentes del proceso en correspondencia con los requisitos previstos en la norma en cuanto a la probabilidad de autoría y riesgos procesales; siendo evidente, la falta de fundamentación y motivación alegada; pues, si bien la imposición de medidas cautelares en este tipo de delitos no se constituye una arbitrariedad, empero siempre y cuando las autoridades judiciales, examinen la existencia del peligro efectivo considerando los factores de vulnerabilidad, pues solo así se entenderá que se está cumpliendo con los estándares nacionales e internacionales de protección a la mujer adulta mayor víctima de violencia por razón de género, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 del presente fallo constitucional; lo contrario implicaría desconocer el enfoque de género y la debida diligencia con la que deben actuar las autoridades también del órgano judicial, a tiempo de resolver sobre las medidas cautelares de carácter personal en casos sobre violencia contra la mujer adulta mayor, debe tenerse presente que

entre la finalidades de las medidas cautelares está la de asegurar la aplicación de la ley, conforme previene el art. 221 de CPP, y que en caso de violencia por razón de género implica el cumplimiento del deber de aplicar medidas cautelares personales con el propósito de otorgar protección a las mujeres víctimas de violencia en el marco de lo dispuesto por el art. 35.18 de la Ley 348; **sin embargo, ello no exime a los jueces del deber de fundamentar y motivar debidamente en cuanto a la concurrencia de los riesgos procesales**, precisando, los hechos, las circunstancias y los elementos indiciarios a partir de las cuales se evidencia la situación de vulnerabilidad en el caso concreto, a cuyo efecto resulta particularmente útil referirse al contexto de los hechos investigados, es decir a la conducta exteriorizada por el agresor contra la víctima o denunciante, antes o con posterioridad a la comisión del delito que se investiga, a partir de los cuales pueda concluirse en la existencia de los peligros que justifiquen la aplicación de la medida cautelar de carácter personal

Consiguientemente, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, ha obrado de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 51 a 54, emitida por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración al derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación, con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° DISPONER lo siguiente:

CORRESPONDE A LA SCP 0753/2022-S1 (Viene de la pág. 44).

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 227/2021 de 9 de mayo emitido por la autoridad jurisdiccional demandada; y,

b) Que la Vocal demandada en caso de seguir en funciones, o caso contrario los Vocales actuales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fijen nuevo día y hora de audiencia de consideración de la apelación de medida cautelar, debiendo resolver la misma a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada en relación al punto III.5.1 y respecto al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, precisando las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión sobre la aplicación de la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, en el marco de los precedentes constitucionales que fueron señalados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo utilizarse el enfoque de género a fin de hacer un análisis integral del problema jurídico; y, considerando además, la situación de vulnerabilidad de la víctima al ser persona de la tercera edad.

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las*

garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional***" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[5] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[7] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[8]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[9]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[10] Corte IDH, Caso García Lucero y Otras Vs. Chile, Sentencia de 28 de agosto de 2013 (Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones), párr. 246.

[11] Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, Sentencia de 8 de marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 122.

[12] Íbidem, párr. 132.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0754/2022-S1

Sucre, 4 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41056-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revision la Resolución 09/2021 de 29 de mayo, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por "**Remigio Molina Flores"** contra **Rodrigo Aldo Vedia Espinoza**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 17 a 18 vta., el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de violación en grado de tentativa, radicado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, solicitó cesación de detentención preventiva, para lo cual se señaló audiencia virtual vía Sistema Webex Meeting para el 28 de mayo 2021; ya una vez, instalada la referida audiencia, el Juez -ahora demandado-, decidió suspender la misma, bajo el argumento que ya existiría acusación formal.

Situación que vulnera sus derechos y garantías a la libertad y celeridad procesal, considerando que lleva más de catorce meses con detención preventiva, lo cual se constituye en retardación de justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos; a la libertad y celeridad, sin citar las normas constitucionales pertinentes.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al demandado, desarrolle la audiencia de cesación a la detención preventiva, en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue celebrada el 29 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 26 a 28 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándolos indicó lo que a continuación se detalla: **a)** En el proceso penal que se instauró el 30 de marzo de 2020, se ordenó su detención preventiva por el plazo de cuatro meses, el cual, a la presente fecha, se encontraría superabundantemente vencido; por ello, mediante Memorial de 3 de mayo de 2021, se requirió cesación a la detención preventiva, misma que fue decretada el 5 de igual mes y año, señalándose audiencia para el 28 del mismo mes y año; una vez llevada la referida audiencia, el Juez -ahora demandado-, procedió a suspenderla, bajo el argumento que existiría requerimiento conclusivo por parte del Ministerio Público, lo que le impediría que lleve a cabo dicha audiencia; y, **b)** Tanto el solicitante de tutela, como su abogado estuvieron presentes en la referida audiencia, no siendo evidente lo señalado por la parte demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia tutelar, pero habría presentado informe, el cual, de una revisión de antecedentes, no consta en obrados; sin embargo, a fin de no provocar mayor dilación, se extrae lo mencionado por el Tribunal de garantías respecto a lo informado por el demandado, en sentido que éste habría perdido competencia una vez se presentó el requerimiento conclusivo acusatorio, aclarando que fue presentado el 13 de mayo pero que desconocía los motivos por los cuales recién fue puesto a su conocimiento el 28 de igual mes y año; añadiendo que, el motivo de suspensión de la audiencia hubiera sido la incomparecencia del acusado, "…indicando que el mismo no se conectó a la sala virtual desde el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y luego de esperar treinta minutos, suspendió el acto procesal y remitió el cuaderno al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ya que debido a que es un juzgado desconcentrado ubicado en el municipio de La Guardia del departamento de Santa Cruz, carece de sistema para realizar el sorteo al Tribunal de Sentencia que corresponda, por lo cual se remitió el cuaderno procesal para que Presidencia a través del sistema informático realice el sorteo de la causa a un Tribunal de Sentencia"(sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 29 de mayo, cursante de fs. 26 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiéndose que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, devuelva de forma inmediata el cuaderno procesal, a efectos de que la autoridad demandada proceda a señalar audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del plazo de veinticuatro horas, concluido este acto, debe remitirse nuevamente el referido cuaderno procesal, ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para el sorteo correspondiente. Decisión asumida de conformidad a los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad a la amplia jurisprudencia constitucional, aún se haya presentado requerimiento conclusivo acusatorio, la autoridad que tenga el cuaderno procesal puede señalar y celebrar la audiencia respectiva de cesación a la detención preventiva y determinar la situación jurídica de quien lo solicite; y, **2)** Que el expediente ya fue remitido para su sorteo, el mismo aún no ha sido radicado en ningún Tribunal de Sentencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorial de 29 de marzo de 2020; mediante el cual, el Ministerio Público, presentó inicio e imputación formal contra "Emilio Ramos Flores" -ahora impetrante de tutela- (fs. 4 a 6 vta.), y mediante Decreto de 30 de marzo del mismo año, Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, dispuso señalamiento de audiencia de medidas cautelares para el mismo día (fs. 7).

II.2. En Audiencia de fundamentación oral de medida cautelar, llevada a cabo el 30 de marzo de 2020, se ordenó la detención preventiva del ahora peticionante de tutela en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por el plazo de cuatro meses, entre tanto no cambie su situación jurídica y se aclare su participación en el hecho delictivo (fs. 8 a 11).

II.3. Consta Memorial con fecha de recepción de 4 de mayo del 2021; mediante el cual, el solicitante de tutela, solicitó a la autoridad demandada, fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 15 y vta.).

II.4. Por Decreto de 5 de mayo de 2021, el demandado, señaló audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva para el 28 de mayo de igual año, mediante sistema virtual WEBEX MEETING. (fs. 16).

II.5. Mediante Oficio 830/2021 de 6 de mayo, la autoridad ahora demandada, comunico al Fiscal Departamental de Santa Cruz que en el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, el plazo

de la etapa preparatoria a esa fecha se encontraría vencido, sin que se haya presentado requerimiento o solicitud conclusiva, razón por la que se le conminaba a que presente lo merituado en el plazo de cinco días (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos; a la libertad y celeridad; toda vez que, habiéndose instalado la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, el Juez ahora demandado, decidió suspender la misma bajo el argumento que ya existiría un requerimiento conclusivo por parte del Ministerio Público, remitiendo por ende el expediente al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para el respectivo sorteo de la causa y la remisón al Tribunal correspondiente. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al demandado, desarrolle la audiencia de cesación a la detención preventiva, en el plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares en el proceso penal; **iii**) Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **iv)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la Ley 1226 -Modificación a la Ley de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, adolescentes y Mujeres-; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento

complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares en el proceso penal

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la Constitución Política el Estado (CPE), señala que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al Juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el Juez o Tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[4].

III.3. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[5] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción Penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[6] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el Tribunal de Sentencia Penal; el Juez de Instrucción Penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado Tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[7] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[8] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el Juez de Instrucción Penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado Tribunal de Sentencia Penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el Juez de Instrucción Penal hasta que la causa sea radicada ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[9]; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[10] entiende que la remisión del expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el Juez de Instrucción Penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los Jueces de Instrucción Penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificados por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R** de 6 de mayo**[11] a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre** , en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación… (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el Juez de Instrucción Penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este aspecto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los Jueces de Instrucción Penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **i)** Los Jueces de Instrucción Penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **ii)** Presentada la acusación, el Juez de Instrucción Penal, remitirá los antecedentes ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

III.4. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la Ley 1226 -Modificación a la Ley de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, adolescentes y Mujeres-

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 de la citada Ley incluyó modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239[12], que en lo relativo al pedido

de cesación de la detención preventiva por las causales que se hallaban previstas en los numeras 1 y 4 de dicha norma, establecía que se debía señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[13]; con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.

Sin embargo, el plazo en el que debe llevarse a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, así como el trámite que debe imprimirse a dicho pedido de acuerdo a la causal invocada, ha sido modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-[14], que entró en vigencia el 4 de noviembre de igual año, introdujo las modificaciones al art. 239 del CPP; empero dicha ley a su vez fue modificada por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- Ley 1226 de 23 de septiembre, de tal manera el texto vigente en el art. 239 del CPP, es el siguiente:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. **Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida**;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas son añadidas).

Por lo tanto, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida; así como cuando se funda en las causales previstas en los numerales 1, 2, 5 y 6 de dicha norma, **el Juez o Tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, debe tramitarla con celeridad y dentro del plazo establecido por el art. 239 del CPP, puesto que el incumplimiento de esta obligación impuesta por dicha norma, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el Juez o Tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[15], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.5. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, denuncia la vulneración de su derechos a la libertad y celeridad; toda vez, que habiéndose instalado la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, el Juez ahora demandado, decidió suspender la misma bajo el argumento que ya existiría un requerimiento conclusivo por parte del Ministerio Público, remitiendo por ende el expediente al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para el respectivo sorteo de la causa y la remisón al Tribunal correspondiente.

"Con carácter previo, al analisis de la problemática presentada, resulta necesario señalar que de la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional se evidencia que el ahora accionante en las distintas actuaciones procesales dentro del proceso penal que se le sigue figura como "Remigio Molina Flores", en otros se identifica como "Emilio Ramos Flores" o "Erlan Gabriel Gomez Mamani". Al respecto, en el ambito penal, las partes deben estar correctamente identificadas, utilizando los nombres tal como se encuentran en los registros correspondientes o en su caso necesario, en contraste con la serie de caracterizaciones que en su conjunto permiten reconocer a una persona de entre las demas que incluyen relaciones laborales, familiares, etc.; lo que implica la obligatoriedad que tienen las partes de actuar con lealtad procesal, porporcionando en forma correcta el nombre con dicha finalidad, no solo para el normal transcurso de las actuaciones, sino tambien en

la posibildiad de otrgar protección jurídica en base a la identificación del sujeto parte de una investigacion y proceso.

En tal sentido, si bien no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a dilucidar o esclarecer la identidad o no del procesado -hoy accionante-, esta necesariamente debe ser esclarecida de manera inmediata por la autoridad judicial conforme de manera clara señala el art. 83 del CPP.".

Ahora bien, de una revisión de antecedentes, conclusiones y lo contenido en el expediente, se evidencia que, mediante Memorial recepcionado el 4 de mayo del 2021, el peticionante de tutela, solicitó a la autoridad demandada, fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo providenciado mediante Decreto de 5 de mayo del mismo año; por el cual, el demandado, señaló audiencia para el 28 de mayo del referido año; de igual forma, se tiene que mediante Oficio 830/2021 de 6 de mayo, la autoridad ahora demandada, requirió al Fiscal Departamental de Santa Cruz que en el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, presente requerimiento o solicitud conclusiva en el plazo de cinco días.

De lo mencionado, se puede advertir, que mediante providencia de 5 de mayo de 2021, el ahora demandado, señaló audiencia recién para el 28 de igual mes y año; es decir, a más de dos semanas posteriores de la solicitud efectuada por el solicitante de tutela, incumpliendo el plazo máximo establecido por el art. 239 del CPP, que si bien no es objeto de denuncia en la presente acción tutelar, esta dilación en la que se incurrió al señalar la audiencia para una fecha muy tardía, dio lugar a que dentro de ese término; es decir, entre el 5 y 28 de mayo de 2021, se promuevan una serie de actos que dieron lugar a que el peticionante de tutela se vea lesionado en sus derechos e interponga la presente acción, como se pasa a detallar:

a) Al día siguiente de la emisión del Decreto de 5 de mayo de 2021, por el cual se señaló audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva para el 28 de mayo de 2021; es decir, el 6 de mayo de igual año, el ahora demandado, emitió un oficio al Ministerio Público -Oficio 830/2021 de 6 de mayo- requiriendo al Fiscal Departamental de Santa Cruz, presente requerimiento o solicitud conclusiva en el plazo de cinco días; en ese sentido, el Ministerio Público, hubiera presentado dicho requerimiento el 13 de mayo de igual año, esto, de acuerdo a lo señalado por el demandado, y que recién se hubiera puesto a conocimiento del Juez demandado, el 28 de mayo del mismo. De lo mencionado, se tiene en primera instancia, que si el Juez ahora demandado respecto a la solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva de 4 de mayo, hubiera cumplido el plazo establecido por el art. 239 del CPP, la audiencia hubiera sido fijada y se habría resuelto la situación jurídica del solicitante de tutela, mucho antes de la presentación del requerimiento conclusivo (13 de mayo de 2021), lo que sin lugar a dudar, quebrantó los derechos del impetrante de tutela, al no haber resuelto la solicitud de cesación a la detención preventiva de acuerdo al término dispuesto por la referida norma; es decir, que si el Juez ahora demandado hubiera respetado este plazo, hubiera resuelto la situación jurídica del ahora peticionante de tutela de forma anticipada y luego remitido el cuaderno procesal para su sorteo, incluida la resolución a la solicitud de cesación a la detención preventiva.

b) Por otro lado, en cuanto a la remisión de la Acusación Formal al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para su sorteo, si bien es cierto que el Juez demandado, una vez suspendida la audiencia de consideración a la Cesación de la Detención Preventiva, dispuso la remisión del cuaderno de control jurisdiccional para su sorteo, no es menos evidente que no existe radicatoria del Tribunal de Sentencia; al contrario, la presente acción tutelar reclamando se resuelva la solicitud de cesación a la detención preventiva fue presentada el mismo día de llevada a cabo la audiencia referida precedentemente (ambas el 28 de mayo de 2021); de esta manera, se tiene que el expediente aún no fue remitido a sorteo y menos radicado en el respectivo Tribunal de Sentencia Penal, por lo que se mantiene la competencia del Juez demandado para resolver dicha solicitud, por cuanto debe tenerse claramente establecido que son los Jueces de Instrucción Penal, los competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación

de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución; además de ello, una vez dispuso el Juez ahora demandado, se remitan antecedentes

CORRESPONDE A LA 0754/2022-S1 (viene de la pág. 16).

para el respectivo sorteo de la causa, dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, tenía permitido, en su caso, quedarse con copias de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, debiendo una vez resuelta, remitir esos antecedentes junto a la resolución pronunciada, ante la autoridad judicial donde fuera sorteada la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

En ese contexto, resulta necesario recordar que de acuerdo con la jurisprudencia contenida en los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad jurisdiccional demandada inobservó sus deberes al no haber respetado los plazos y no resuelto la situación jurídica del ahora peticionante de tutela, antes de la supuesta presentación del requerimiento conclusivo o incluso presentado el mismo, pues era su obligación resolver lo solicitado previamente antes de remitir la causa para sorteo, o inclusive ordenado y remitido para sorteo, bien pudo quedar en su lugar, copia de las piezas pertinentes para resolver la solicitud, para que una vez resuelta, sean remitidos ante el Tribunal de Sentencia correspondiente para su acumulación. De esta manera y por lo referido precedentemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 29 de mayo, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en los mismos términos dispositivos asumidos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: "*ama qhilla, ama llulla y ama suwa"*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[5]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[6]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen

de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación…".

[7]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: '…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[8]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional".

"….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación …".

[9]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el

espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[10]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[11]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen

de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

[12]La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1** y 4, la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

[13]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[14]Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

[15]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0755/2022- S1

Sucre, 5 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41115-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Zavaleta Duran** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Claudio Tórrez Fernández**, **Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta**, **Solveiga Evelyn Pinto Michel**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del citado departamento**; y, **Salome Ramos López**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 11 a 14 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sufrió atropellos, no se tomó en cuenta que habiendo presentado solicitud de cesación a la detención preventiva contra la Resolución 13/2021 de 8 de marzo, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz negó su solicitud mediante Resolución 22/2021 de 26 de marzo; la cual fue apelada y confirmada en su negativa por Auto de Vista 261/2021 de 28 de abril emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, ante los cuales denunció que vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso.

Solicitó cesación a la detención preventiva contra la Resolución 13/2021 de 8 de marzo amparándose en el art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); presentó con relación al núm. 1) Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), SCP 185/2019-S3 de 30 de abril, Informe de 16 de octubre de 2019, Informe de 14 de enero de 2020, Dictamen Pericial, Informe Técnico circunstancial, Informe Técnico y transcripción del acto de inspección ocular de 16 de diciembre de 2019, Dictamen Pericial Psicológico de 27 de marzo de 2020 y Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019 emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz.

Por ello, consideró que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, ni la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento realizaron fundamentación alguna en relación a las pruebas que presentó con el objetivo de desvirtuar los riesgos procesales; y mucho menos fueron valoradas por la referida Sala Penal; toda vez que, que el Tribunal de Sentencia nunca remitió la Resolución "13/2021 de 8 de marzo" a efectos de ser revisada.

Por otra parte, señaló que las autoridades ahora demandadas de forma ilegal y arbitraria realizaron una incorrecta aplicación del art. 239.2 del CPP; puesto que, se puso en su conocimiento que el 25 de noviembre de 2019, existió una conminatoria hacia el Ministerio Público con relación al plazo de noventa días que ordenó el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz a la Fiscal de Materia a objeto de que se pronuncie con referencia al plazo de su detención preventiva; motivo por el cual, consideró que al no haberse pronunciado la Fiscal de Materia dentro de los noventa días tal como establece la cláusula Décimo Segundo de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia

a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se tendría que disponer la cesación a la detención preventiva, bajo la responsabilidad del Fiscal asignado al caso.

La justificación realizada por las autoridades ahora demandadas, se basa en que ya existiría Acusación por parte del Ministerio Público, y que ya no se encontraría en etapa de investigación; motivo por el que, consideró que se le hubiese prohibido el derecho de ingresar a los alcances de la Ley 1173; motivo por el cual, debería proceder la cesación a su detención preventiva, a pesar de la existencia del memorial de 15 de julio de 2020, presentado por la Fiscal de Materia, en el que no hizo referencia al plazo de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115, 125, 126; y, 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que se deje sin efecto: **a)** El Auto de Vista 261/2021 de 28 de abril; y, **b)** La Resolución 22/2021 de 26 de marzo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 26 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 25 a 28 vta., donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia añadió lo siguiente: **1)** A la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz nunca llegó a ser remitida la Resolución 13/2021 de 8 de marzo, lo cual consideró ser la primera vulneración recibida; **2)** Si bien atacaron el art. 234.7 del CPP., tenían dos riesgos que enervar; es decir, primero el peligro con relación a la víctima y el peligro con relación hacia la sociedad; en cuanto a éste, presentaron Certificado del REJAP y la SCP 185/2019-S3 de 30 de abril, siendo que el certificado presentado fue actualizado tal como se solicitó en la resolución primigenia; mismo que, si bien se tomó en cuenta en la resolución, mas no se dio su libertad; por otra parte, con referencia a ser un peligro para la víctima, presentó seis elementos de prueba consistentes en el certificado de REJAP, SCP 185/2019-S3, Informe de 16 de octubre de 2019, Informe de 14 de enero de 2020, Dictamen Pericial, Informe Técnico y transcripción del acto de inspección ocular de 16 de diciembre de 2019, Dictamen Pericial Psicológico de 27 de marzo de 2020 y Auto de conminatoria de 25 de noviembre de 2019, mismos que consideró que no fueron valorados por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz en la Resolución 22/2021 de 26 de marzo y tampoco fueron valorados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento en el Auto de Vista 261/2021 de 28 de abril; **3)** Por otra parte, como segunda lesión de sus derechos refirió que presentaron solicitud de cesación a la detención preventiva amparado en el art. 169.2 del CPP., señalando que ante la existencia de un Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019, la autoridad Fiscal tenía un plazo de noventa días para cumplir con lo que dispone la Ley 1173, en su Disposición Transitoria Decima Segunda; a lo que, la Fiscal de Materia se pronunció sobre la necesidad de la detención preventiva para la realización de los actos investigativos; y más al contrario, solo existe un memorial presentado por la autoridad Fiscal del 15 de julio de 2020, donde no establece el tiempo que tendría que quedarse detenido preventivamente para que el Ministerio Público realice sus actos investigativos; **4)** Asimismo, señaló que la autoridad Fiscal omitió el Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019 emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, motivo por el cual refirió que tendría que haberse aplicado la disposición Décimo Segunda de la Disposición Transitoria la cual establece que si no se pronuncia con relación al plazo de duración que debe tener de acuerdo a la Ley 1173, automáticamente los detenidos preventivos tienen que ser liberados mediante una cesación a la detención preventiva, y la responsabilidad que recae sobre el Fiscal de Materia; y, **5)** Finalmente, solicitó se deje sin efecto el

Auto de Vista 261/2021 de 28 de abril y la Resolución 22/2021 de 26 de marzo, por carecer de fundamentación y motivación y violentar la Ley 1173, en su parte transitoria décima segunda, por no haberse pronunciado sobre el plazo de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosmery Lourdes Pabón Chavez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mediante informe oral en audiencia expresó lo siguiente: **i)** Se atendió una apelación de la solicitud de cesación a la detención preventiva amparada en el art. 239.1 y 2 del CPP, contra la Resolución 13/2021 de 8 de marzo, donde el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, negó la misma mediante la Resolución 22/2021 de 26 de marzo; **ii)** De la revisión de la resolución impugnada señaló que la misma hubiese tenido un razonamiento fáctico jurídico con la debida fundamentación y motivación a tiempo de resolver los agravios expuestos por el ahora accionante; **iii)** En cuanto al cumplimiento de la cláusula Décimo Segundo de la Disposición Transitoria de la Ley 1173, habrían señalado que ya existe una acusación formal en su contra, motivo por el cual ya no se encontraría en etapa investigativa; y, a tal efecto, se tiene que no se hubiera vulnerado ningún derecho constitucional ahora reclamado.

Claudio Tórrez Fernández, Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta, Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 26 de mayo de 2021, que consta a fs. 24 y vta., expresaron que: **a)** En relación a la Resolución 22/2021 de 26 de marzo, sobre los documentos presentados para que pueda prosperar la cesación a la detención preventiva; señalaron que los documentos indicados son de fondo, en base a que con esos documentos pretende demostrar que el impetrante de tutela es inocente, y que el autor del delito sería una tercera persona que se encontraría prófugo; es decir, que es documentación que no está directamente relacionada con los riesgos procesales que se deben desvirtuar; **b)** No se desvirtuó los arts. 234.7 y 235.2 del CPP., que refieren el peligro hacia la víctima y para la sociedad; peligro de obstaculización en relación a los testigos; tomando en cuenta que se encuentran en la etapa de producción de prueba testifical dentro del juicio oral, faltando realizar la prueba documental, pericial y otras; **c)** En relación a la Resolución 13/2021 del 8 de marzo, existió mala información hacia su autoridad, por parte del ahora peticionante de tutela, tomando en cuenta que quieren sorprender, en vista de que Javier Zavaleta Duran, refirió que habría interpuesto apelación incidental contra la misma, y que no fue remitida al Tribunal de Alzada; sin embargo, indican que el ahora solicitante de tutela retiró la apelación en contra de la Resolución 13/2021, mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2021.

Salome Ramos López, Fiscal de Materia, mediante informe oral en audiencia expresó lo siguiente: **1)** El 28 de noviembre de 2019, el Fiscal de Materia a cargo del caso fue notificado con Auto de Conminatoria de 25 de noviembre emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual otorgó el plazo de noventa días a efectos de que pueda pronunciarse sobre la continuidad de la detención preventiva del ahora accionante; **2)** Por otra parte, también refirió que en cumplimiento a la cláusula Décimo Segundo de la Disposición Transitoria de la Ley 1173, en su parte última señala que en caso de solicitarse la continuidad de la detención preventiva, se deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar; asimismo, se puede solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo si se cumplía el plazo otorgado por el indicado Juez; **3)** Por otra parte señaló que en ningún momento el Ministerio Público cumplió con el Auto de Conminatoria de 25 de noviembre emitida por el mencionado Juez; más al contrario se pronunció emitiendo una resolución conclusiva tal como señala la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173; y, **4)** Finalmente indicó que al presente ya no se encuentran en etapa investigativa, y más al contrario se encuentra en etapa de juicio oral; motivo por el cual consideró que se cumplió con lo que indica la mencionada disposición transitoria de la señalada Ley.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 22/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 29 a 31 vta., **denegó**

la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** No pudo advertir la vulneración del derecho en cuanto al Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019, que habría emitido el Juez de instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz a la Fiscal de Materia; toda vez que, por parte del Ministerio Público se emitió el correspondiente requerimiento conclusivo de acusación formal; motivo por el cual, consideró que no le corresponde a realizar mayor análisis del caso, tomando en cuenta que siendo evidente que los alcances del instituto de medidas cautelares de carácter personal, dentro de sus principios se rige por la temporalidad, previsibilidad; es decir que, las mismas pueden ser revisadas inclusive de oficio; **ii)** Por otra parte, refirió sobre las autoridades demandadas y el mismo impetrante de tutela señaló que las mencionadas autoridades no habrían considerado en la audiencia de la acción de libertad, pruebas literales que harían viable la cesación a la detención preventiva que pretendía; y **iii)** Finalmente, indicó que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz está en la obligación de atender nuevos petitorios respecto a una cesación a la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, emitiendo una nueva resolución, ya sea en forma negativa o positiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del Memorial presentado por Javier Zavaleta Durán -ahora accionante-, el 10 de marzo de 2021, ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz dentro del proceso penal que le siguen por la presunta comisión del delito de homicidio, solicitó retirar la apelación interpuesta contra la Resolución 13/2021 de 8 de marzo; ante lo cual, decretaron a 11 de marzo del citado año, indicando que "téngase por retirada la apelación incidental a la que se refiere" (sic [fs.22 y vta.]).

II.2. Cursa Resolución 22/2021 de 26 de marzo, emitida por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, dentro de la solicitud de cesación a la detención preventiva propuesta por Javier Zavaleta Duran al amparo del art. 239.1 y 2 del CPP, se tiene que en la misma rechazaron la mencionada solicitud por subsistir los riesgos previstos en el art. 234.7, 235.2 del CPP de acuerdo a los siguientes argumentos:

"…Sobre este riesgo proceso de peligros para la víctima y la sociedad no ha presentado ninguna argumentación, ni siquiera ha hecho mención del razonamiento por el cual la resolución primigenia adoptó la detención preventiva por existir peligro a las sociedad, a la víctima, familiares de la víctima, previsto en el numeral 7) del art. 234 del CPP, modificado por la Ley 1173, por otra parte los padres del occiso en el presente caso han sido ofrecidos como testigos y que los mismos tienen que prestar su declaración ante este tribunal en su etapa de juicio oral, el juicio oral está por iniciarse recién, todavía las partes no han empezado en hacer producir sus pruebas testificales y documentales que han ofrecido. Por lo que a criterio del tribunal este peligro a la sociedad no ha sido desvirtuado Con relación al numeral 2 del art 235 la defensa técnica no ha argüido nada, no ha presentado ningún nuevo elemento probatorio para desvirtuar este peligro de obstaculización previsto en el numeral 2 del art 235, aparte de que Aparte las declaraciones testificales ofrecidas especialmente por la señora Fiscal y por la acusación particular no han sido todavía producidas en esta etapa de juicio oral por lo que tampoco a criterio del tribunal ha sido desvirtuado este peligro de obstaculización previsto en el numeral 2 del Art. 235 del CPP hemos indicado el inicio de que no solamente solicita cesación de conformidad al numeral 1 del art. 239 del CPP sino también cesación de conformidad al numeral 2 del Art. 329 del CPP modificado por la ley 1173. La defensa técnica manifiesta que el juez cautelar ha conminado a la parte acusadora especialmente al ministerio público para que pueda en aplicación a la décima segunda de las disposiciones transitorias de la ley 1173 pronunciarse si es necesario ampliar el plazo o no, según la defensa técnica esta conminatoria no habría sido respondido por la Fiscal; sin embargo, en obrados se establece al respecto que el juez primero de instrucción en lo cautelar, en fecha 25 de noviembre de 2019 ha emitido auto de conminatoria donde en su parte dispositiva dice lo siguiente el suscrito Juez Primero de Instrucción en lo Penal de La Paz en cumplimiento a la ley 1173 de fecha 3 de mayo 2019 instructivo número 04/2019 de fecha 28 de octubre de 2019 emitido por el Tribunal Supremo de justicia y Consejo de la Magistratura dispone

conminar al Fiscal asignado al presente caso a través del Fiscal (inaudible), a la víctima querellante y a los coadyuvantes que existieran para que dentro del plazo de 90 días se pronuncie respecto a la detención preventiva del imputado Javier Zabaleta Duran, la defensa técnica dice que ha sido legalmente notificado. Es cierto este extremo de la notificación, pero la defensa dice que no ha sido respondida la conminatoria embargo a fojas 448 la señora Fiscal Salomé Ramos López responde de manera negativa en sentido de mantener la detención preventiva debidamente fundamentado, este memorial ha sido presentado ante este tribunal séptimo de sentencia en fecha 25 de agosto 2020 y cursa en el cuaderno procesal, según la defensa técnica debe aplicarse lo establecido en el décimo segundo de disposiciones transitorias de la ley 1173 que dice que dentro del plazo de 90 días siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos y sobre la necesidad de mantener la detención. La conminatoria ha sido respondida debidamente fundamentada de que debe ampliarse la detención preventiva entre otros que están expuestos en dicho memorial. El Art. 312 al 302 modificado por la ley 1173 dice que la imputación formal que emite el Fiscal contendrá entre otros lo previsto en el numeral 5 la solicitud de medidas cautelares si corresponde, y el plazo de su duración de su duración, así como indicar qué actos investigativos están pendientes de efectuarse, en el presente caso no se ha planteado la imputación formal en ese sentido, toda vez de que no estaba en vigencia aún la ley 1173. De la lectura de la décima segunda de la disposición transitoria de la ley el Art. 302 del C 1173 y así como el Art. 302 del CPP modificado por la ley 1173 y el Art. 233 del CPP modificado por la ley 1226, este Tribunal deduce que los plazos a los cuales se refiere la décima segunda de las disposiciones transitorias no es aplicable en la etapa de juicio oral porque en esta fase procesal no se realiza actos investigativos, en etapa de juicio oral lo que se efectúa esencialmente en audiencia pública contradictoria es juzgar haciendo que las partes hagan producir las pruebas ofrecidas, en su etapa final escuchar los alegatos que deben presentar y emitir el fallo correspondiente. No existe norma procesal alguna que disponga que en la etapa de juicio oral se debe efectuarse actos investigativos. Los actos investigativos se realizan en etapa preparatoria. (sic [fs. 8 a 9).

A través de Auto de complementación y enmienda a la Resolución 22/2021 de 26 de marzo, solicitada por la defensa técnica señalaron que al dictarse la "SC 15/2020-S2", el Tribunal Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, aclaró que:

"…en cuanto al primer punto la fecha de la SC 15/2020-S2 es del 11 de marzo de 2020; en relación al segundo punto indican que la defensa evidentemente ha presentado otros elementos probatorios como Informes, inspección ocular, actas de careo y otro. Respecto de elementos probatorios el Tribunal considera que es para demostrar extremos de fondo, que no están para demostrar si es inocente o culpable sino sobre la suficiencia o no de los elementos probatorios presentados para desvirtuar los riesgos procesales que determinaron la detención preventiva del acusado: respecto al riesgo procesal del numeral 7 se aplicó la jurisprudencia de la SC 015/2020-S2 que determina hacer un análisis integro de los argumentos de las partes y los elementos probatorios presentados por ambas partes. No solamente lo que dice el REJAP. Con relación al último punto, fueron claros porque al final el art. 173 del CPP no solamente faculta, sino exige aplicar las reglas de la sana crítica a interpretar la ley, en el presente la décima segunda disposición transitoria de la ley 1173 y de la ley 1226 que modifica el art. 233 del CPP, han dicho que el Fiscal en su imputación formal debe indicar el plazo de la extrema medida y los actos investigativos que en ese plazo debe efectuarse, de donde se infiere que la determinación contenida en la segunda disposición transitoria de la Ley 1173 corresponde aplicar en la etapa preparatoria por los jueces cautelares y no en la etapa del juicio oral puesto que en esa etapa no se efectúan actos investigativos, sino se juzga los hechos acusados para ello se hace producir las pruebas ofrecidas por las partes. Por otra parte, en su último parágrafo el art. 233 del CPP modificado por la Ley 1226 al disponer que en etapa de juicio oral para que proceda la detención preventiva deberá acreditar riesgos procesales, no hace mención del plazo ni señalamiento de actos investigativos a realizarse en dicho plazo, de donde se infiere que para la procedencia de la cesación de la detención preventiva en etapa de juicio oral necesariamente también debe desvirtuarse los riesgos procesales para que sea procedente la cesación de detención preventiva. Consiguientemente, el Tribunal se mantiene en la decisión adoptada. (fs. 10 y vta.)

II.3. Por Auto de Vista 261/2021 de 28 de abril, emitido por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; se tiene que la autoridad señalada resolvió un recurso de apelación presentado por el ahora accionante confirmando la Resolución 22/2021 del 26 de marzo de acuerdo a los siguientes argumentos:

"…en la presente audiencia si bien la defensa técnica de la parte procesada señala el acto vulneratorio de los fundamentos facticos de la autoridad jurisdiccional en cuanto al razonamiento de consideración de la Resolución N° 184/2019, resolución primigenia a efectos de desvirtuar los riesgos procesales, por lo que se debe tomar en cuenta el Art. 239.1 en cuanto se refiere que el imputado debe demostrar con nuevos elementos que hayan sido motivo a la detención preventiva o que estos tornen conveniente que sea sustituida por otra medida, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva la carga de la prueba le corresponde al imputado, y es en ese sentido que este tribunal de alzada contrastando la Resolución Nº 184/2019 de fecha 19 de julio de 2019 en cuanto se refiere al peligro de fuga establecido en el 234 para entonces numeral 10 hoy modificado por la Ley 1173 234-7, en el mismo se establece que el imputado podría ser un peligro para la sociedad, sin embargo no ha puesto un elemento objetivo de convicción para que la autoridad pueda establecer para que el imputado sea un peligro para la sociedad, más aun cuando se investiga con una probabilidad de autoría.

Al respecto se debe tomar en cuenta que ante la presentación del respectivo registro de REJAP, si bien se establece que el imputado no tendría antecedente penal con sentencia condenatoria, sin embargo también no es menos cierto a efectos de desvirtuar el peligro para la sociedad y que el mismo se encuentra señalado la sentencia constitucional 185/2019, el mismo es procedente establecer únicamente dicho documento a efectos de desvirtuar el peligro para la sociedad, se debe tomar en cuenta con relación al segundo parágrafo que por la gravedad de los hechos y lo que el juez ha podido advertir de la revisión de obrados se tiene la declaración testifical de 2 ciudadanos que se han presentado a declarar y han manifestado argumentos en contra del ahora imputado, manteniéndose la aplicación del 234.10 únicamente en su vertiente que el imputado podría ser un peligro para la víctima, en este caso representado por los familiares cercanos del ahora fallecido. Véase que en la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva efectivamente la defensa de la parte procesada no ha manifestado estos extremos con relación al peligro para la víctima, en consideración de la sentencia constitucional 185/2019, el mismo si bien hace referencia peligro para la víctima, sin embargo el mismo está vinculado a un ilícito de robo agravado, sin embargo en el presente caso nos encontramos en un ilícito de homicidio, aspectos que no han sido plenamente fundamentados por la defensa técnica de la parte procesada, por lo que este tribunal de alzada considera que los fundamentos facticos que han sido emitidos por la autoridad jurisdiccional tiene la suficiente logicidad jurídica, tomando en cuenta que el 234.10 conforme se tenía establecido la ley 1970 hoy 234.7 aún se encontraría latente.

Con relación a la falta de valoración de los documentos que han sido acreditados, se habría planteado la cesación a la detención preventiva conforme al 239.2 en cuanto se refiere a su lineamiento jurídico cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva siempre y cuando el Fiscal no haya solicitado dicho plazo, se ha puesto en conocimiento ante este tribunal de alzada que en fecha 25 de noviembre de 2019 existiría una conminatoria al Ministerio Publico, sin embargo no se habría pronunciado el Ministerio Publico en el término establecido de los 90 días en consideración a la décima segunda parte se habría conminado al Ministerio Publico bajo los fundamentos que dentro del plazo de 15 días calendario posterior de la entrada en vigencia de la ley 1773 bajo responsabilidad los jueces penales de oficio conminaran al Fiscal asignado a través de la Fiscalía Departamental a la víctima aunque no se hubiera constituido el querellante y a los coadyuvantes si existiría para que dentro del plazo de los 90 días calendario siguientes se pronuncien los proceso con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación conforme el régimen de cesación a las medidas cautelares, por lo que la defensa señala que el Ministerio Publico no se habría pronunciado dentro del plazo establecido a los fines de considerar la continuación de la detención preventiva, por el cual se ha vulnerado las disposiciones transitorias de la Ley 1173 en su décima segunda parte, vulnerando el principio del debido proceso

y violentado el derecho a libertad de su defendido, habiendo transcurrido más de 90 días y no habiéndose pronunciado el Ministerio Publico en dicho termino, pide se anule la Resolución Nº 022/2021 a efectos de que la autoridad jurisdiccional valore la documentación acreditada.

Que, al respectos se debe tomar en cuenta con relación a la argumentación que había sido acreditado en primera instancia por la defensa técnica de la parte procesada conforme se ha señalado en la presente audiencia, que si bien habría acreditado informes, asimismo acta de inspección ocular, actas de careo y otros respecto a los elementos probatorios, el tribunal habría considerado que únicamente a extremos de establecer si el mismo seria inocente o culpable el acusado, por el cual estos elementos no serían suficiente para desvirtuar los riesgos procesales que habrían determinado la detención preventiva, asimismo se tiene la sentencia constitucional 015/2020-S2 que determina hacer un análisis integro a los argumentos de las partes y los elementos probatorios presentados. Véase con relación a este acápite se debe tomar en cuenta que ante la falta de no haberse desvirtuado el Art. 234.7 con relación al Art. 239.2, el mismo debe tener plena relación con relación al 233 en su tercera parte en cuanto se refiere el plazo de la duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizara en dicho termino para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, en el presente caso si bien ya se ha concluido con los actos investigativos, se tiene que la presente causa se encuentra en pleno desarrollo del proceso, por lo que en la parte in fine del Art.233 establece que en etapa de juicio y recurso para que proceda la cesación a la detención preventiva deberá acreditar los riesgos procesales previsto en el numeral 2 del Art. 233.2 en cuanto se refiere a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad, en el presente caso se tiene que el peligro de fuga establecido en el 234.7 y peligro de obstaculización 235.2 aún se encuentran latentes, por lo que este tribunal de alzada considera la necesidad de que el imputado aun guarde con la detención preventiva por existir riegos procesales establecidos en el 234.7 y 235.2.

(…)

La solicitud de complementación hecha por la defensa técnica de conformad al art.125 de CPP, señala: Vamos a aclarar sobre el primer punto. La SCP 15/2020-S2 es de fecha 11 de marzo 2020. Con relación al segundo punto complementamos indicando que la defensa evidentemente ha presentado otro elementos probatorios como informes, inspección ocular, actas de careo y otros respecto de elementos probatorios el Tribunal considera que es para demostrar extremos de fondo, no estamos aquí para establecer si es inocente o culpable e acusado, estamos tratando sobre la suficiencia o no de los elementos probatorios presentados para desvirtuar los riesgos procesales que determinaron la detención preventiva del acusado, Respecto al riesgo procesal del numeral 7 se ha aplicado la jurisprudencia establecida en la SCP 015/2020-S2, que determina hacer un análisis íntegro los argumentos de las partes y los elementos probatorios presentados por ambas partes no solamente lo que dice el certificado del REJAP, aspecto que ha sido explicado en la resolución. Con relación al último punto hemos sido muy claros porque al final el art. 173 del CPP no solamente nos faculta, si no nos exige aplicar las reglas de sana critica a interpretar la ley, en el presente la décima segunda disposición transitoria de la ley 1173 y de la ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 que modifica el Art. 233 el CPP, hemos dicho que el Fiscal en su imputación formal debe indicar el plazo de la extrema medida, y los actos investigativos que en ese plazo debe efectuarse, de donde se infiere que la determinación contenida en la segunda disposición transitoria de la ley 1173 corresponde aplicar en la etapa preparatoria por los jueces cautelares, y no en la etapa de juicio oral, puesto en esta etapa no se efectúan actos investigativos, sino se juzga los hechos acusados, para ello se hace producir las pruebas ofrecidas por las partes. Por otra parte, en su último parágrafo el Art. 233 del CPP modificado por la ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, (inaudible) al disponer que en etapa de juicio oral para que proceda la detención preventiva deberá acreditar riesgos procesales previstos en el numeral 2 del citado artículo, no hace mención del plazo, ni señalamiento de actos investigativos a realizarse en dicho plazo (inaudible), de donde se infiere que para la procedencia de la cesación de la detención preventiva en etapa de juicio oral necesariamente también debe desvirtuarse los riesgos procesales para que sea procedente la cesación de detención preventiva. Consiguientemente, el Tribunal se mantiene en la decisión adoptada en la resolución. (sic [fs. 5 a 7]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, ; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio, tras haber solicitado la cesación a la detención preventiva, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a) La Fiscal de Materia**, incumplió con la conminatoria emitida por la autoridad jurisdiccional, en el sentido que no se pronunció sobre el plazo de duración de su detención preventiva; **b) Los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz al emitir la Resolución 22/2021 de 26 de marzo**: **b.1)** No efectuaron una fundamentación valorativa de los elementos probatorios consistentes en certificado del REJAP; SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; Informe de 16 de octubre de 2019, Informe de 14 de enero de 2020, Dictamen Pericial, Informe Técnico circunstancial, Informe Técnico y transcripción del acto de inspección ocular de 16 de diciembre de 2019, Dictamen Pericial Psicológico de 27 de marzo de 2020 y Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019, y el cuaderno jurisdiccional, demostrando las mismas que no es un peligro para la víctima, eso tomando en cuenta que la anterior Resolucion 13/2021 de 8 de marzo establece que solo debía presentarse el REJAP actualizado; soslayando además, la remisión de esta Resolución a la instancia de apelación para su consideración: **b.2)** Se hizo conocer sobre la existencia del Auto de Conminatoria de 25 de noviembre al Ministerio Público a efectos de que se pronuncie sobre el plazo de su privación, y que esta autoridad en lugar de pronunciarse, emitió acusación formal; empero, las autoridades demandadas aplicando incorrectamente el art. 239.2 del CPP en relación a la Disposición Transitoria Decimo Segundo de la Ley 1173, manifestaron que ya existe acusación formal y no se encuentran en la etapa investigativa, sino en juicio oral, eludiendo aclarar los alcances de dicha disposición legal no cumplida; y, **c) La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento al emitir el Auto de Vista 261/2021 de 28 de abril**; incurrió en similares arbitrariedades; es decir: **c.1)** Tampoco valoraron los elementos probatorios consistentes en certificado del REJAP; SCP 0185/2019-S3 de 30 del mencionado mes; Informe de 16 de octubre de 2019, Informe de 14 de enero de 2020, Dictamen Pericial, Informe Técnico circunstancial, Informe Técnico y transcripción del acto de inspección ocular de 16 de diciembre de 2019, Dictamen Pericial Psicológico de 27 de marzo de 2020, Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019 y, el cuaderno jurisdiccional, demostrando las mismas que no es un peligro para la víctima, eso tomando en cuenta que la Resolución 13/2021 de 8 de marzo, establece que solo debía presentarse el REJAP actualizado; **c.2)** Sobre la conminatoria al Ministerio Público referido a que se pronuncie sobre el plazo de su privación, y que esta autoridad en lugar de pronunciarse, emitió la acusación formal; empero, las autoridades demandadas, aplicando incorrectamente el art. 239.2 del CPP en relación a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, manifestaron que ya existe acusación formal y no se encuentran en la etapa investigativa, sino en juicio oral, soslayando aclarar los alcances de esa disposición normativa incumplida.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares, su debida fundamentación y motivación; y, la prohibición de anular obrados por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** Sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, frente a las solicitudes de cesación a la detención preventiva, en procesos que ya cuenten con acusación fiscal; y, **iii)** Análisis del Caso.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares, su debida fundamentación y motivación; y, la prohibición de anular obrados por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa**

y la premisa fáctica, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser

debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al *"fumus boni iuris"* y el *"periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la

detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del Fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 -ahora- art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **a)** El pedido fundamentado del Fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **b)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y ,1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. Sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, frente a las solicitudes de cesación a la detención preventiva, en procesos que ya cuenten con acusación fiscal

El 3 de mayo de 2019, se promulgó **la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173**, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, **y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019**, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

De esta descripción se tiene que la cesación de la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; de lo que se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, **su procedimiento y consideración ha sido establecido en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173** que dispuso:

DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso".

De esta cita de la norma procesal se tiene que la misma describe tres etapas**, la primera** referida a que dentro de quince días, posteriores a la vigencia de ésta Ley las autoridades jurisdiccionales tenían y tienen el deber de conminar al Ministerio Público así como a la víctima aunque no fuese querellante, como a los coadyuvantes en la investigación si existieren, para que se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la medida extrema o disponer su cesación conforme al régimen de medidas cautelares; una **segunda etapa,** referida a que en el plazo de noventa días desde su notificación, tanto **el Ministerio Público como las otra partes intervinientes en el proceso** (victima, querellante, coadyuvantes si existieren) **soliciten la continuidad de la medida de detención preventiva, el plazo de ampliación de la misma y los actos de investigación que se realizarán en ese lapso de tiempo**, o solicitar su cesación, y, una **tercera etapa**, en la cual, el Juez previo análisis **determinará su rechazo o aceptación**, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido, y siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención; tal como se tiene dicho, el Juez deberá considerar en primera instancia que la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del plazo fijado, ya que la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o complementará en ese tiempo, de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad del fiscal asignado al caso.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de última ratio efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

Ahora bien, en una extensión de la interpretación literal de esta normativa, se puede comprender que la finalidad del legislador al introducir la Disposición Transitoria Decima Segunda en la Ley 1173, fue con el objeto de regular la aplicación de la segunda causal establecida en el art. 239 de dicha Ley, para solicitar la cesación de la detención preventiva en la etapa preparatoria, misma que se caracteriza por ser una fase esencialmente investigativa que debe realizarse sin formalismos ni dilaciones indebidas; consiguientemente, al establecer la citada normativa como presupuesto para su consideración, no solo el vencimiento del plazo dispuesto para el cumplimiento de la detención preventiva, sino también ligarla a la condición de la inexistencia de una solicitud de ampliación del

plazo de la detención de parte del fiscal, pues es esta autoridad, como titular de la investigación, a quien se le otorga la facultad imperativa de solicitar la continuidad o ampliación de la detención preventiva, estableciendo nuevamente el plazo de duración de la misma y los actos investigativos pendientes que efectuará en ese tiempo, o en su caso solicitar la cesación impetrando la aplicación de otra medida menos gravosa que garantice la presencia del imputado y la averiguación de la verdad histórica de los hechos, o por el contrario formular el requerimiento conclusivo pertinente; lo hizo porque son condiciones propias y que atingen exclusivamente al desarrollo de la etapa preparatoria, que culmina con el requerimiento conclusivo que corresponde emitir al Ministerio Público, que puede traducirse en la presentación de sobreseimiento, salida alternativa o acusación formal; de igual forma, para garantizar el cumplimiento del principio de celeridad en el desarrollo de los plazos procesales en dicha etapa del proceso penal y la aplicabilidad de las medidas cautelares y el carácter temporal que la caracteriza; sin dejar de lado dichos principios en etapa de juicio oral, es decir, el principio de temporalidad que rige a la detención preventiva, pues a tal efecto, la Ley 1226 modificó a su vez el art. 11 de la Ley 1173 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1173.html>, en lo que concierne al art. 233 del CPP quedando redactado en los siguientes términos:

"Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste." (El resaltado nos pertenece).

Observando de esta norma que, el legislador incorporó un penúltimo párrafo a este artículo referido a que, para que proceda la detención preventiva en etapa de juicio oral se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el art. 233.2 del CPP y sus modificaciones; lo que implica que al revisar la situación jurídica del privado de libertad suscitado en dicha etapa, el acusador público deberá acreditar la existencia de suficientes elementos de convicción de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, ello en razón a que, la etapa de juicio oral es una fase esencial del proceso la cual se realiza sobre la base de la acusación fiscal, en forma contradictoria, oral, pública y continúa, buscando la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado con plenitud de jurisdicción; por lo que, si bien el acusado no tiene restringido o limitado la posibilidad de cesar su detención preventiva y defenderse en libertad también en esta etapa; y, considerando además que la imputación formal y la acusación constituyen dos momentos procesales distintos con sus propias particularidades, se entiende que el legislador al introducir modificaciones a la norma adjetiva penal, ha regulado el instituto jurídico de cesación a la detención preventiva observando y cumpliendo el principio de temporalidad que rige a esta medida cautelar de carácter personal en cada etapa procesal, previendo para ello en el art. 239 del CPP, otras causales por las

que el acusado puede solicitar la cesación de la medida extrema, como los previstos en los numerales 3 y 4 del citado artículo que de igual manera resguardan el principio de temporalidad de la detención preventiva y también por lo dispuesto en el numeral 1 del mismo artículo, por cuanto en etapa de juicio oral y en fase recursiva el acusado en todo momento puede pedir la cesación de su detención preventiva cuando "…nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"; **en consecuencia, este análisis normativo permite deducir que la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173 que regula la aplicación del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 y está a su vez por la Ley 1226, tiene su alcance únicamente en la etapa preparatoria y no así en etapa de juicio oral.**

III.3.Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, ; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio, tras haber solicitado la cesación a la detención preventiva, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a) La Fiscal de Materia**, incumplió con la conminatoria emitida por la autoridad jurisdiccional, en el sentido que no se pronunció sobre el plazo de duración de su detención preventiva; **b) Los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz al emitir la Resolución 22/2021 de 26 de marzo**: **b.1)** No efectuaron una fundamentación valorativa de los elementos probatorios consistentes en certificado del REJAP; SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; Informe de 16 de octubre de 2019, Informe de 14 de enero de 2020, Dictamen Pericial, Informe Técnico circunstancial, Informe Técnico y transcripción del acto de inspección ocular de 16 de diciembre de 2019, Dictamen Pericial Psicológico de 27 de marzo de 2020 y Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019, y el cuaderno jurisdiccional, demostrando las mismas que no es un peligro para la víctima, eso tomando en cuenta que la anterior Resolución 13/2021 de 8 de marzo establece que solo debía presentarse el REJAP actualizado; soslayando además, la remisión de esta Resolución a la instancia de apelación para su consideración: **b.2)** Se hizo conocer sobre la existencia del Auto de Conminatoria de 25 de noviembre al Ministerio Público a efectos de que se pronuncie sobre el plazo de su privación, y que esta autoridad en lugar de pronunciarse, emitió acusación formal; empero, las autoridades demandadas aplicando incorrectamente el art. 239.2 del CPP en relación a la Disposición Transitoria Décimo Segundo de la Ley 1173, manifestaron que ya existe acusación formal y no se encuentran en la etapa investigativa, sino en juicio oral, eludiendo aclarar los alcances de dicha disposición legal no cumplida; y, **c) La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento al emitir el Auto de Vista 261/2021 de 28 de abril**; incurrió en similares arbitrariedades; es decir: **c.1)** Tampoco valoraron los elementos probatorios consistentes en certificado del REJAP; SCP 0185/2019-S3 de 30 del mencionado mes; Informe de 16 de octubre de 2019, Informe de 14 de enero de 2020, Dictamen Pericial, Informe Técnico circunstancial, Informe Técnico y transcripción del acto de inspección ocular de 16 de diciembre de 2019, Dictamen Pericial Psicológico de 27 de marzo de 2020, Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019 y, el cuaderno jurisdiccional, demostrando las mismas que no es un peligro para la víctima, eso tomando en cuenta que la Resolución 13/2021 de 8 de marzo, establece que solo debía presentarse el REJAP actualizado; **c.2)** Sobre la conminatoria al Ministerio Público referido a que se pronuncie sobre el plazo de su privación, y que esta autoridad en lugar de pronunciarse, emitió la acusación formal; empero, las autoridades demandadas, aplicando incorrectamente el art. 239.2 del CPP en relación a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, manifestaron que ya existe acusación formal y no se encuentran en la etapa investigativa, sino en juicio oral, soslayando aclarar los alcances de esa disposición normativa incumplida.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que Javier Zavaleta Durán, ahora peticionante de tutela, dentro del proceso penal que le siguen por la presunta comisión del delito de homicidio, mediante memorial dirigido ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, el 10 de marzo de 2021

presentó solicitud de retiro de apelación interpuesta contra la Resolución 13/2021 de 8 de marzo; mismo que fue aceptado mediante decreto (Conclusión II.1).

Posteriormente, ante una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.1 y 2 del CPP; el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante la Resolución 22/2021 de 26 de marzo, rechazaron la mencionada solicitud por subsistir los riesgos previstos en los arts. 234.7, 235.2 del citado Código; y en atención a la complementación y enmienda solicitada por la defensa técnica, el indicado Tribunal dispuso mantenerse en la decisión adoptada (Conclusión II.2); a tal efecto, ante la apelación interpuesta contra la Resolución 22/2021 de 26 de marzo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, emitió el Auto de Vista 261/2021 de 28 de abril, confirmando la Resolución mencionada anteriormente (Conclusión II.3).

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual el solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; tomando en cuenta que el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, ni la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento realizaron fundamentación alguna en relación a las pruebas que presentó con el objetivo de desvirtuar lo establecido en el art. 239.1 y 2 del CPP; además de no remitir la Resolución 13/2021 de 8 de marzo, a efectos de ser revisado el recurso de apelación interpuesto; y realizaron una incorrecta aplicación del art. 239.2 del indicado Código; toda vez que, el Ministerio Público pese a ser notificado con el Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019 emitida por el juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, no ha solicitado ampliación de la detención preventiva dentro de los noventa días después de su notificación tal como establece la cláusula Décimo Segunda de las Disposiciones Transitorias de la Ley 1173; y más al contrario únicamente presentó acusación formal, a tal efecto esta jurisdicción constitucional, ingresará a compulsar dicho aspecto.

En ese contexto corresponde ingresar a analizar las alegadas irregularidades respecto de los demandados, ingresándose a compulsar sus actuaciones por separado, en ese orden se tiene:

Respecto a la Fiscal de Materia, se señala que incumplió con el Auto de Conminatoria emitida por la autoridad jurisdiccional, en el sentido que no se pronunció sobre el plazo de duración de su detención preventiva; es decir, que la Fiscal de Materia ha omitido cumplir el Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019 emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, motivo por el cual refiere que tendría que haberse aplicado la Disposición Transitoria Décimo Segunda la cual establece, que si no se pronuncia con relación al plazo de duración que debe tener de acuerdo a la Ley 1173, automáticamente los detenidos preventivos tienen que ser liberados mediante una cesación a la detención preventiva, y la responsabilidad que recae sobre la Fiscal de Materia.

Sobre este extremo, la SCP 235/2020-S1[4] de 3 de agosto, citando la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, respecto a que antes de acudir ante la justicia constitucional, se debe acudir ante el Juez de control jurisdiccional.

En ese contexto, es menester referirse a la jurisprudencia constitucional asumida en situaciones en la que los accionantes denuncian actos ilegales supuestamente por un Fiscal de Materia, respecto del cual, la justicia constitucional estableció que estas situaciones previamente deben ser denunciadas ante el juez de instrucción penal que ejerce el control jurisdiccional encargado de velar por los derechos e intereses de las personas inmersas en una investigación penal. Resultando de ello, que en sujeción a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, la persona afectada debe acudir de manera previa, antes de acudir a la justicia constitucional, a los mecanismos procesales de defensa que sean los idóneos y oportunos para reparar la supuesta lesión; siendo viable -sólo en el caso de no subsanarse los derechos alegados vulnerados-, recién acudir a esta vía, resultando necesario el agotamiento de las vías específicas. En ese marco, de lo expuesto y no habiéndose evidenciado que la parte impetrante de tutela haya acudido ante el Juez de Instrucción Penal que desarrollaba la labor del control jurisdiccional, a fin de denunciar las omisiones señaladas, no agotó las instancias especificas previstas al efecto, correspondiendo denegar la tutela por subsidiariedad.

Respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, respecto a estas autoridades, se identificaron dos problemáticas relativas a que: **i)** No efectuaron una fundamentación valorativa de los elementos probatorios consistentes en certificado del REJAP; SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; Informe de 16 de octubre de 2019, Informe de 14 de enero de 2020, Dictamen Pericial, Informe Técnico circunstancial, Informe Técnico y transcripción del acto de inspección ocular de 16 de diciembre de 2019, Dictamen Pericial Psicológico de 27 de marzo de 2020, Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019 y Cuaderno Jurisdiccional, demostrando las mismas que no es un peligro para la víctima, eso tomando en cuenta que la anterior Resolucion 13/2021 de 8 de marzo establece que solo debía presentarse el REJAP actualizado; soslayando además, la remisión de esta Resolución a la instancia de apelación para su consideración; y, **ii)** Se hizo conocer sobre la existencia del Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019 al Ministerio Público a efectos de que se pronuncie sobre el plazo de su privación, y que esta autoridad en lugar de pronunciarse, emitió acusación formal; empero, las autoridades demandadas aplicando incorrectamente el art. 239.2 del CPP en relación a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, manifestaron que ya existe acusación formal, y no se encuentran en la etapa investigativa, sino en juicio oral, eludiendo aclarar los alcances de dicha disposición legal no cumplida.

Con carácter previo a ingresar al análisis de lo denunciado, corresponde señalar que si bien se denuncia la omisión de fundamentación valorativa de las pruebas, la justicia constitucional entiende que la misma se halla referida a la falta de motivación, aspectos que en sujeción al principio del informalismo del que se halla revestida esta acción de defensa, y el principio *iura novit curia*, se procederá a verificar la falta de motivación en torno a las pruebas que no habrían sido valoradas.

Ahora bien, de la compulsa de antecedentes, se tiene que las autoridades demandadas del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, emitieron la Resolución 22/2021 del 26 de marzo, con base a los siguientes argumentos:

"…Sobre este riesgo proceso de peligros para la víctima y la sociedad no ha presentado ninguna argumentación, ni siquiera ha hecho mención del razonamiento por el cual la resolución primigenia adoptó la detención preventiva por existir peligro a la sociedad, a la víctima, familiares de la víctima, previsto en el numeral 7) del art. 234 del CPP, modificado por la Ley 1173, por otra parte los padres del occiso en el presente caso han sido ofrecidos como testigos y que los mismos tienen que prestar su declaración ante este tribunal en su etapa de juicio oral, el juicio oral está por iniciarse recién, todavía las partes no han empezado en hacer producir sus pruebas testificales y documentales que han ofrecido. Por lo que a criterio del tribunal este peligro a la sociedad no ha sido desvirtuado Con relación al numeral 2 del art 235 la defensa técnica no ha argüido nada, no ha presentado ningún nuevo elemento probatorio para desvirtuar este peligro de obstaculización previsto en el numeral 2 del art 235, aparte de que las declaraciones testificales ofrecidas especialmente por la señora Fiscal y por la acusación particular no han sido todavía producidas en esta etapa de juicio oral por lo que tampoco a criterio del tribunal ha sido desvirtuado este peligro de obstaculización previsto en el numeral 2 del Art. 235 del CPP hemos indicado el inicio de que no solamente solicita cesación de conformidad al numeral 1 del art. 239 del CPP sino también cesación de conformidad al numeral 2 del Art. 329 del CPP modificado por la ley 1173.

En ese marco, inicialmente a efectos de resolver la **primera problemática** planteada, corresponde advertir que el ahora peticionante de tutela denuncia que no valoraron las pruebas presentadas al amparo del art. 239.1 y 2, consistentes en el Certificado del REJAP, SCP 185/2019-S3 del 30 de abril, Informe de 16 de octubre de 2019, Informe de 14 de enero de 2020, Dictamen Pericial, Informe Técnico circunstancial, Informe Técnico y transcripción del acto de inspección ocular de 16 de diciembre de 2019, Dictamen Pericial Psicológico de 27 de marzo de 2020 y Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019; ahora bien, de los argumentos contrastados en la Resolución 22/2021 de 26 de marzo, si bien las autoridades demandadas, señalaron que:

"sobre este riesgo proceso de peligros para la víctima y la sociedad no ha presentado ninguna argumentación, ni siquiera ha hecho mención del razonamiento por el cual la resolución primigenia

adoptó la detención preventiva por existir peligro a las sociedad, a la víctima, familiares de la víctima, previsto en el numeral 7) del art. 234 del CPP, modificado por la Ley 1173" (sic).

Empero **se evidencia** que la resolución mencionada anteriormente, si bien de cierta forma otorgó valor al Certificado del REJAP y la SCP 185/2019-S3; sin embargo, no mencionó de ninguna forma la documentación presentada por el ahora accionante en su solicitud de cesación a la detención preventiva; no obstante, por efecto de la solicitud de enmienda, complementación y aclaración a la resolución 22/2021 de 26 de marzo de 2021, solicitada por la defensa técnica, que señala:

"…la defensa evidentemente ha presentado otros elementos probatorios como Informes, inspección ocular, actas de careo y otro. Respecto de elementos probatorios el Tribunal considera que es para demostrar extremos de fondo, que no están para demostrar si es inocente o culpable sino sobre la suficiencia o no de los elementos probatorios presentados para desvirtuar los riesgos procesales que determinaron la detención preventiva del acusado…" (sic).

De lo cual se establece que si bien se refirió a los mismos pero se lo hizo de manera genérica, no realizando una valoración fundamentada respecto de los mismos; es decir, no realizó ninguna valoración positiva o negativa de la prueba presentada, incurriendo de esa forma en una omisión valorativa de la citada documentación, resultando evidente que en la citada resolución y su complemento, **correspondiendo en consecuencia, tutelar el derecho reclamado, por omisión valorativa en cuanto a la primera sub problemática.**

<u>En cuanto a que no se hubiera remitido la Resolución 13/2021 de 8 de marzo, a efectos de que pueda ser resuelta en su apelación por la Vocal demandada</u>; de la revisión de antecedentes, se tiene que siendo que se argumentó remitir el recurso de apelación, se omitió remitir también la señalada Resolución como parte de los antecedentes, para que la Vocal ahora demandada pueda analizar la misma y también compulse sobre el Certificado del REJAP; de los elementos traídos para su consideración, no se advierte prueba alguna que demuestre dicho extremo; por ello, no se puede atender dicho reclamo; **motivo por el cual en cuanto a este aspecto, se debe denegar la tutela solicitada**.

En cuanto a la **segunda problemática**, relativa a que se hizo conocer sobre la existencia del Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019 al Ministerio Público a efectos de que se pronuncie sobre el plazo de su privación, y que esta autoridad en lugar de pronunciarse, emitió acusación formal; empero, las autoridades demandadas aplicando incorrectamente el art. 239.2 del CPP en relación a la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173, manifestaron que ya existe acusación formal y no se encuentran en la etapa investigativa, sino en juicio oral, soslayando aclarar los alcances de dicha disposición legal no cumplida.

A efectos de ingresar a la verificación sobre la problemática descrita, corresponde aclarar que dicho examen se realizará sobre la base de la Disposición Décimo Segunda de la Ley 1173, Norma sobre la cual se denuncia su errónea aplicación, puesto que conforme a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la indicada Ley, se señala que:

"DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el Fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento Fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o **<u>formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.</u>**

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el Fiscal asignado al caso".

Ahora bien, en relación a este tema la parte accionante denuncia que las autoridades demandadas, aplicaron de manera errónea la Disposición Decimo Segunda de la Ley 1173, sobrellevando a que dichas autoridades emitan Resolución, sin considerar que al vencimiento del plazo de noventa días que se le conminó a la Fiscal de Materia para que pueda solicitar la consideración de ampliación de detención preventiva en contra del ahora impetrante de tutela, no se dispuso la cesación a la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el Fiscal asignado al caso.

Siendo esa la demanda constitucional, a efectos de realizar la verificación sobre la aplicación de las normas cuestionadas, es necesario remitirnos a la previsión contenida en la Disposición Decimo Segunda de la Ley 1173, la cual conforme se tiene aclarado líneas arriba, esta norma establece la conminatoria que se realiza al Ministerio Público a efecto de que dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la mencionada Ley, bajo su entera responsabilidad; para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales; previsión que ya fue interpretado por esta instancia constitucional a través de la jurisprudencia, así, en los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional señala que:

"…De esta cita, de la norma procesal se tiene que la misma describe tres etapas**, la primera** referida a que dentro de quince días, posteriores a la vigencia de ésta Ley las autoridades Jurisdiccionales tiene el deber de conminar al Ministerio Público así como a la víctima aunque no fuese querellante, como a los coadyuvantes en la investigación si existieren, para que se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la medida extrema o disponer su cesación conforme al régimen de medidas cautelares; una **segunda etapa,** referida a que en el plazo de noventa días desde su notificación, tanto **el Ministerio público como las otras partes intervinientes en el proceso** (victima, querellante, coadyuvantes si existieren) **soliciten la continuidad de la medida de detención preventiva, el plazo de ampliación de la misma y los actos de investigación que se realizarán en ese lapso de tiempo**, o solicitar su cesación, y, una **tercera etapa**, en la cual, el Juez previo análisis **determinará su rechazo o aceptación**, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso" (sic).

Asimismo, en caso de solicitarse la cesación, podrá impetrarse la aplicación de otra medida menos gravosa que garantice la presencia del imputado y la averiguación de la verdad histórica de los hechos, **o por el contrario formular el requerimiento de conclusión pertinente, que puede traducirse en la presentación de acusación formal**, sobreseimiento u otro requerimiento conclusivo.

Ahora bien, si al vencimiento del plazo dispuesto por el juez de la causa el Ministerio Público no se pronuncia se dispondrá la cesación a la detención preventiva del encausado, bajo responsabilidad del Fiscal asignado al caso, entiéndase que la cesación a la que se refiere la norma no es de aplicación directa, esto en mérito a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173, que en su art. 239; por lo que, de éste desarrollo legal y jurisprudencial se entiende que la cesación a la detención preventiva, cuando ha vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida, y el Fiscal no se ha pronunciado solicitando su ampliación, **no opera de oficio, ni de forma directa a simple solicitud**, por el contrario, la norma dispone que el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, conforme a normativa vigente establecida en el CPP.

En ese marco, se tiene que, de la verificación de la Resolución 22/2021 de 26 de marzo, descrito en el examen de la Conclusión II.2, este Tribunal ha podido advertir que, las autoridades demandadas, sobre lo cuestionado por el peticionante de tutela, en cuanto a este punto argumentaron lo siguiente:

"La defensa técnica manifiesta que el juez cautelar ha conminado a la parte acusadora especialmente al ministerio público para que pueda en aplicación a la décima segunda de las disposiciones transitorias de la ley 1173 pronunciarse si es necesario ampliar el plazo o no, según la defensa técnica esta conminatoria no habría sido respondido por la Fiscal; sin embargo, en obrados se establece al respecto que el juez primero de instrucción en lo cautelar, en fecha 25 de noviembre de 2019 ha emitido auto de conminatoria donde en su parte dispositiva dice lo siguiente: el suscrito Juez Primero de Instrucción en lo Penal de La Paz en cumplimiento a la ley 1173 de fecha 3 de mayo 2019, instructivo número 04/2019 de fecha 28 de octubre de 2019 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia y Consejo de la Magistratura, dispone conminar al Fiscal asignado al presente caso a través del Fiscal (inaudible), a la víctima querellante y a los coadyuvantes que existieran para que dentro del plazo de 90 días se pronuncie respecto a la detención preventiva del imputado Javier Zabaleta Duran, la defensa técnica dice que ha sido legalmente notificado. Es cierto este extremo de la notificación, pero la defensa dice que no ha sido respondida la conminatoria; sin embargo, a fojas 448 la señora Fiscal Salomé Ramos López responde de manera negativa en sentido de mantener la detención preventiva debidamente fundamentado, este memorial ha sido presentado ante este tribunal séptimo de sentencia en fecha 25 de agosto 2020 y cursa en el cuaderno procesal, según la defensa técnica debe aplicarse lo establecido en el décimo segundo de disposiciones transitorias de la ley 1173 que dice que dentro del plazo de 90 días siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos y sobre necesidad de mantener la detención. La conminatoria ha sido respondida debidamente fundamentada de que debe ampliarse la detención preventiva entre otros que están expuestos en dicho memorial. El Art. 312 al 302 modificado por la ley 1173, dice que la imputación formal que emite el Fiscal contendrá, entre otros, lo previsto en el numeral 5 la solicitud de medidas cautelares si corresponde, y el plazo de su duración, así como indicar qué actos investigativos están pendientes de efectuarse, en el presente caso no se ha planteado la imputación formal en ese sentido, toda vez de que no estaba en vigencia aún la ley 1173. De la lectura de la décima segunda de la disposición transitoria de la ley el Art. 302 del C 1173 y así como el Art. 302 del CPP modificado por la ley 1173 y el Art. 233 del CPP modificado por la ley 1226, este Tribunal deduce que los plazos a los cuales se refiere la décima segunda de las disposiciones transitorias no es aplicable en la etapa de juicio oral porque en esta fase procesal no se realiza actos investigativos, en etapa de juicio oral lo que se efectúa esencialmente en audiencia pública contradictoria es juzgar haciendo que las partes hagan producir las pruebas ofrecidas, en su etapa final escuchar los alegatos que deben presentar y emitir el fallo correspondiente. No existe norma procesal alguna que disponga que en la etapa de juicio oral se deben efectuar actos investigativos. Los actos investigativos se realizan en etapa preparatoria"

Asimismo a través de Auto de complementación y enmienda a la Resolución 22/2021 de 26 de marzo, planteado por la defensa técnica, se señaló que:

"…en el presente la décima segunda disposición transitoria de la ley 1173 y de la ley 1226 que modifica el art. 233 del CPP, han dicho que el Fiscal en su imputación formal debe indicar el plazo de la extrema medida y los actos investigativos que en ese plazo debe efectuarse, de donde se infiere que la determinación contenida en la segunda disposición transitoria de la Ley 1173 corresponde aplicar en la etapa preparatoria por los jueces cautelares y no en la etapa del juicio oral puesto que en esa etapa no se efectúan actos investigativos, sino se juzga los hechos acusados para ello se hace producir las pruebas ofrecidas por las partes. Por otra parte, en su último parágrafo el art. 233 del CPP modificado por la Ley 1226 al disponer que en etapa de juicio oral para que proceda la detención preventiva deberá acreditar riesgos procesales, no hace mención del plazo ni señalamiento de actos investigativos a realizarse en dicho plazo, de donde se infiere que para la procedencia de la cesación de la detención preventiva en etapa de juicio oral necesariamente también debe desvirtuarse los riesgos procesales para que sea procedente la cesación de detención preventiva. Consiguientemente, el Tribunal se mantiene en la decisión adoptada.

Ahora bien realizando la compulsa de los antecedentes expuestos, se tiene que los ahora demandados, si bien aún de manera general y escueta efectuaron una explicación concisa en cuanto al porque no procede de oficio ni de forma directa a simple solicitud la cesación a la detención

preventiva cuando ha vencido el plazo de noventa días dispuesto respecto al cumplimiento de la conminatoria para que el Fiscal se pronuncie en los procesos con detenidos preventivos; o la alternativa que tiene la Fiscal a momento de realizar la presentación de su requerimiento conclusivo, y en el presente caso su acusación formal; señalaron además, que los plazos a los cuales se refiere la Disposición Transitoria Décimo Segunda, no es aplicable en la etapa de juicio oral porque en esta fase procesal, no se realiza actos investigativos, y lo que se realiza en etapa de juicio oral en audiencia pública contradictoria, es juzgar haciendo que las partes hagan producir las pruebas ofrecidas, en su etapa final escuchar los alegatos que deben presentar y emitir el fallo correspondiente, estableciendo de ello, que aunque de forma escueta y de cierta forma dieron aplicación correcta y explicaron las razones del porqué no resultaba aplicable dicha norma en el juicio oral, **consideraciones por las cuales en cuanto a esta problemática corresponde denegar la tutela solicitada**.

Respecto a la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

En cuanto a esta autoridad, se denuncia que en la emisión del Auto de Vista 261/2021 incurrió en arbitrariedades descritas en dos puntos consistentes en: **a)** Tampoco valoraron los elementos probatorios consistentes en el Certificado del REJAP; SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril; Informe de 16 de octubre de 2019, Informe de 14 de enero de 2020, Dictamen Pericial, Informe Técnico circunstancial, Informe Técnico y transcripción del acto de inspección ocular de 16 de diciembre de 2019, Dictamen Pericial Psicológico de 27 de marzo de 2020, Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019 y Cuaderno Jurisdiccional, demostrando las mismas que no es un peligro para la víctima, eso tomando en cuenta que la Resolución 13/2021 de 8 de marzo, establece que solo debía presentarse el REJAP actualizado; y, **b)** Sobre la conminatoria al Ministerio Público referido a que se pronuncie sobre el plazo de su privación, y que esta autoridad en lugar de pronunciarse, emitió la acusación formal; empero, las autoridades demandadas, aplicando incorrectamente el art. 239.2 del CPP en relación a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, manifestaron que ya existe acusación formal y no se encuentran en la etapa investigativa, sino en juicio oral, soslayando aclarar los alcances de esa disposición normativa incumplida.

En ese orden, en cuanto concierne a la presente problemática, incumbe señalar que según el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, **luego de realizar un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado; y, además se tiene que las autoridades jurisdiccionales en ningún momento pueden anular obrados por defectos absolutos, porque las autoridades demandadas tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución revisada; tomando en cuenta que el objeto del recurso de apelación contra una Resolución de medidas cautelares, es precisamente la aplicación de tales medidas; en ese sentido, no pueden dejar de pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación, porque lo contrario significaría la denegación de justicia; y a su vez la privación indebida de mencionado derecho.

En cuanto a la primera problemática, corresponde señalar que de la revisión del contenido del Auto de Vista 261/2021 de 28 de abril, emitido por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandada, de similar modo al análisis realizado, en el cual se advirtió ante la denuncia de falta de valoración de las pruebas presentadas al amparo del art. 239.1 y 2 del CPP, consistentes en el Certificado del REJAP, SCP 185/2019-S3 del 30 de abril, Informe

de 16 de octubre de 2019, Informe de 14 de enero de 2020, Dictamen Pericial, Informe Técnico circunstancial, Informe Técnico y transcripción del acto de inspección ocular de 16 de diciembre de 2019, Dictamen Pericial Psicológico de 27 de marzo de 2020 y Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019, no se evidencia que dicha autoridad haya realizado la valoración alegada por el ahora solicitante de tutela, habiendo en todo caso solamente enunciado que:

"Al respecto se debe tomar en cuenta que ante la presentación del respectivo registro de REJAP, si bien se establece que el imputado no tendría antecedente penal con sentencia condenatoria, sin embargo también no es menor cierto a efectos de desvirtuar el peligro para la sociedad y que el mismo se encuentra señalado la sentencia constitucional 185/2019, el mismo es procedente establecer únicamente dicho documento a efectos de desvirtuar el peligro para la sociedad" y "…que si bien habría acreditado informes, asimismo acta de inspección ocular, actas de careo y otros respecto a los elementos probatorios, el tribunal habría considerado que únicamente a extremos de establecer si el mismo seria inocente o culpable el acusado, por el cual estos elementos no serían suficiente para desvirtuar los riesgos procesales; asimismo, dicha autoridad demandada señaló: "Con relación al segundo punto complementamos indicando que la defensa evidentemente ha presentado otro elementos probatorios como informes, inspección ocular, actas de careo y otros respecto de elementos probatorios el Tribunal considera que es para demostrar extremos de fondo, no estamos aquí para establecer si es inocente o culpable e acusado, estamos tratando sobre la suficiencia o no de los elementos probatorios presentados para desvirtuar los riesgos procesales que determinaron la detención preventiva del acusado".

De lo expresado, inicialmente a efectos de resolver la problemática planteada, incumbe advertir que el ahora accionante, denuncia que no valoraron las pruebas presentadas al amparo del art. 239.1 y 2, consistentes en el certificado de REJAP, la SCP 185/2019-S3 del 30 de abril, Informe de 16 de octubre de 2019, Informe de 14 de enero de 2020, Dictamen Pericial, Informe Técnico circunstancial, Informe Técnico y transcripción del acto de inspección ocular de 16 de diciembre de 2019, Dictamen Pericial Psicológico de 27 de marzo de 2020 y Auto de Conminatoria de 25 de noviembre de 2019; ahora bien de los argumentos contrastados en el Auto de Vista 261/2021 de 28 de abril, si bien las autoridades demandadas, señalaron que si bien habría acreditado informes: asimismo, acta de inspección ocular, actas de careo y otros respecto a los elementos probatorios, el tribunal habría considerado que únicamente a extremos de establecer si el mismo seria inocente o culpable el acusado, por el cual estos elementos no serían suficiente para desvirtuar los riesgos procesales que habrían determinado la detención preventiva; empero, **se evidencia** que la resolución mencionada anteriormente, salvo lo expresado respecto a la presentación del certificado del REJAP y la SCP 0185/2019-S3, no analizó de ninguna forma la documentación presentada por el ahora impetrante de tutela en su solicitud de cesación a la detención preventiva; es decir, que no dio ninguna consideración, ni positiva o negativa, a la prueba presentada, incurriendo de esa forma en una omisión de fundamentación y motivación dentro del Auto de Vista impugnado, señalando de esa forma que lo denunciado por el ahora peticionante de tutela **es evidente**; **correspondiendo en consecuencia, tutelar el derecho reclamado.**

En cuanto a la segunda problemática planteada respecto a que la Vocal demandada respecto a la conminatoria al Ministerio Público para que se pronuncie sobre el plazo de su privación, y que dicha autoridad en lugar de pronunciarse, emitió la acusación formal; empero, la autoridad demandada, aplicando incorrectamente el art. 239.2 del CPP en relación a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, manifestaron que ya existe acusación formal y no se encuentran en la etapa investigativa, sino en juicio oral, soslayando aclarar los alcances de esa disposición normativa incumplida.

En ese marco, a efectos de ingresar a la verificación sobre la problemática descrita, corresponde aclarar que dicho examen se realizará sobre la base de lo enunciado en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, norma sobre la cual se denuncia su errónea aplicación, puesto que dicha normativa, señala que:

"DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el Fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento Fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o **formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.**

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el Fiscal asignado al caso".

Ahora bien, en relación a este tema la parte solicitante de tutela denuncia que las autoridades demandadas, interpretaron de manera errónea la Disposición Décimo Segunda de la Ley 1173, sobrellevando a que dichas autoridades emitan Resolución, sin considerar que al vencimiento del plazo de noventa días que se le conminó al Fiscal de Materia para que pueda solicitar la consideración de ampliación de detención preventiva en contra del ahora accionante, no se dispuso la cesación a la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el Fiscal asignado al caso.

Siendo esa la demanda constitucional, a efectos de realizar la verificación sobre la interpretación de la norma cuestionada, es necesario remitirnos a la previsión contenida en la Disposición Décimo Segunda de la Ley 1173, la cual conforme se tiene aclarado líneas arriba, establece la conminatoria que se realiza al Ministerio Público a efecto de que dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la mencionada Ley, bajo su entera responsabilidad; para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales; previsión que ya fue interpretado por esta instancia constitucional a través de la jurisprudencia, así, en los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional señala que:

"…De esta cita, de la norma procesal se tiene que la misma describe tres etapas**, la primera** referida a que dentro de 15 días, posteriores a la vigencia de ésta Ley las autoridades Jurisdiccionales tiene el deber de conminar al Ministerio Público así como a la víctima aunque no fuese querellante, como a los coadyuvantes en la investigación si existieren, para que se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la medida extrema o disponer su cesación conforme al régimen de medidas cautelares; una **segunda etapa,** referida a que en el plazo de 90 días desde su notificación, tanto **el Ministerio público como las otra partes intervinientes en el proceso** (victima, querellante, coadyuvantes si existieren) **soliciten la continuidad de la medida de detención preventiva, el plazo de ampliación de la misma y los actos de investigación que se realizarán en ese lapso de tiempo**, o solicitar su cesación, y, una **tercera etapa**, en la cual, el Juez previo análisis **determinará su rechazo o aceptación**, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

Asimismo, en caso de solicitarse la cesación, podrá impetrarse la aplicación de otra medida menos gravosa que garantice la presencia del imputado y la averiguación de la verdad histórica de los hechos, **o por el contrario formular el requerimiento de conclusión pertinente, que puede traducirse en la presentación de acusación formal**, sobreseimiento u otro requerimiento conclusivo.

Ahora bien, si al vencimiento del plazo dispuesto por el juez de la causa el Ministerio Público no se pronuncia se dispondrá la cesación a la detención preventiva del encausado, bajo responsabilidad del Fiscal asignado al caso, entiéndase que la cesación a la que se refiere la norma no es de aplicación directa, esto en mérito a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173, que en su art. 239…".

Por lo que, de este desarrollo legal y jurisprudencial, se entiende que la cesación a la detención preventiva, cuando ha vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida, y el Fiscal no se ha pronunciado solicitando su ampliación, **no opera de oficio, ni de forma directa a simple solicitud**, por el contrario, la norma dispone que el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, conforme a normativa vigente establecida en el CPP.

En ese marco, se tiene que, de la verificación del Auto de Vista 261/2021 de 28 de abril, descrito en el examen de la Conclusión II.3, este Tribunal ha podido advertir que, la autoridad demandada, sobre lo cuestionado por el peticionante de tutela, en cuanto a este punto, argumentó lo siguiente:

"…Véase con relación a este acápite se debe tomar en cuenta que ante la falta de no haberse desvirtuado el Art. 234.7 con relación al Art. 239.2, el mismo debe tener plena relación con relación al 233 en su tercera parte en cuanto se refiere el plazo de la duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizara en dicho termino para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, en el presente caso si bien ya se ha concluido con los actos investigativos, se tiene que la presente causa se encuentra en pleno desarrollo del proceso, por lo que en la parte in fine del Art.233 establece que en etapa de juicio y recurso para que proceda la cesación a la detención preventiva deberá acreditar los riesgos procesales previsto en el numeral 2 del Art. 233.2 en cuanto se refiere a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad, en el presente caso se tiene que el peligro de fuga establecido en el 234.7 y peligro de obstaculización 235.2 aún se encuentran latentes, por lo que este tribunal de alzada considera la necesidad de que el imputado aun guarde con la detención preventiva por existir riegos procesales establecidos…"

Asimismo, en el Auto dictado en respuesta a la complementación y enmienda planteada por la parte apelante descrita en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, la Vocal demandada señaló:

"…Con relación al último punto hemos sido muy claros porque al final el art. 173 del CPP no solamente nos faculta, si no nos exige aplicar las reglas de sana critica a interpretar la ley, en el presente la décima segunda disposición transitoria de la ley 1173 y de la ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 que modifica el Art. 233 el CPP, hemos dicho que el Fiscal en su imputación formal debe indicar el plazo de la extrema medida, y los actos investigativos que en ese plazo debe efectuarse, de donde se infiere que la determinación contenida en la segunda disposición transitoria de la ley 1173 corresponde aplicar en la etapa preparatoria por los jueces cautelares, y no en la etapa de juicio oral, puesto en esta etapa no se efectúan actos investigativos, sino se juzga los hechos acusados, para ello se hace producir las pruebas ofrecidas por las partes. Por otra parte, en su último parágrafo el Art. 233 del CPP modificado por la ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, (inaudible) al disponer que en etapa de juicio oral para que proceda la detención preventiva deberá acreditar riesgos procesales previstos en el numeral 2 del citado artículo, no hace mención del plazo, ni señalamiento de actos investigativos a realizarse en dicho plazo (inaudible), de donde se infiere que para la procedencia de la cesación de la detención preventiva en etapa de juicio oral necesariamente también debe desvirtuarse los riesgos procesales para que sea procedente la cesación de detención preventiva. Consiguientemente, el Tribunal se mantiene en la decisión adoptada en la resolución.

En ese contexto fáctico, de la compulsa de los antecedentes expuestos, se llega a establecer que la ahora demandada, de manera general y escueta efectuaron una explicación concisa en cuanto al porque no procede de oficio, ni de forma directa a simple solicitud la cesación a la detención preventiva cuando ha vencido el plazo de noventa días dispuesto respecto al cumplimiento de la conminatoria para que el Fiscal se pronuncie en los procesos con detenidos preventivos; o la alternativa que tiene la Fiscal a momento de realizar la presentación de su requerimiento conclusivo,

y en el presente caso su acusación formal; señalando además, que los plazos a los cuales se refiere la Disposición Transitoria Décimo Segunda, no es aplicable en la etapa de juicio oral porque en esta fase procesal, no se realiza actos investigativos, y lo que se realiza en etapa de juicio oral en audiencia pública contradictoria, es juzgar haciendo que las partes hagan producir las pruebas ofrecidas, en su etapa final escuchar los alegatos que deben presentar y emitir el fallo correspondiente, estableciendo de ello, que aunque de forma breve y escueta, brindo una explicación sobre la razón de por qué no era posible viabilizar la concesión a la cesación a la detención preventiva por la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, cumpliendo de esta manera con la motivación y congruencia de debe contener toda resolución, en este caso judicial y aplicó correctamente la disposición exponiendo las razones del porqué no resultaba aplicable dicha norma en el juicio oral, **consideraciones por las cuales en cuanto a esta problemática corresponde denegar la tutela solicitada**.

Por otra parte, resulta de especial relevancia manifestar que, en el caso concreto, el análisis efectuado por éste Tribunal desde ningún punto de vista conlleva un análisis de fondo de la causa penal (pronunciándose sobre la inocencia o culpabilidad), ni tampoco se manifiesta con relación a la decisión de fondo de la solicitud de cesación a la detención de libertad; ya que la decisión debe ser tomada por la autoridad jurisdiccional competente a partir de una verificación exhaustiva conforme a procedimiento.

De todo lo manifestado, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una inadecuada y parcial compulsa de los antecedentes procesales.

CORRESPONDE A LA SCP 0755/2022-S1 (viene de la pág.36).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 22/2021 de 26 de mayo, cursante de fs. 29 a 31 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, disponiéndose dejar sin efecto: la Resolución 22/2021 de 22 de mayo; y, el Auto de Vista 261/2021 de 28 de abril de 2021; determinando, que la Vocal demandada, dicte nueva resolución de primera instancia, corrigiendo los errores incurridos en base a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR, en cuanto a la Fiscal de Materia, tomando en cuenta que la justicia constitucional estableció que lo denunciado, previamente debe ser denunciado ante el juez que ejerce el control jurisdiccional, en sujeción a la subsidiariedad excepcional que rige en la acción de libertad y sólo en caso de no subsanarse los derechos alegados de vulnerados-, recién acudir a la justicia constitucional, resultando necesario previamente el agotamiento de las vías específicas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma**

está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] 2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0757/2022-S1

Sucre, 5 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41064-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 136 vta. a 138 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Juan Daniel Rocha Ondarza** contra **Albania Chane Caballero Saavedra**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera**; **Lily Salazar Valverde**, **Carlos René Roca Rivero** y **Raúl Lizarazu Alurralde**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero**; y, **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia**, **todos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 117 a 122 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de corrupción de niña, niño o adolescente y pornografía, se encuentra privado de libertad a partir del 21 de agosto de 2020, debido a que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, dispuso su detención preventiva por considerar que concurrían los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización, previstos en los arts. 234.7 y 235.2 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), arguyendo que su persona es un peligro para la víctima, para la sociedad, y que no habría presentado Certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que demuestre que su persona no tiene antecedentes penales, y que podría influenciar sobre los partícipes, peritos y testigos. Pasando por alto así, lo previsto en los arts. 234 y 235 ter del CPP, que señalan que no podrá fundarse el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas, o formulas abstractas, ante la primacía de la presunción de inocencia, debiendo aplicar cualquiera de las medidas cautelares personales señaladas en los numerales 1 al 9 del art. 231 bis del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- menos la detención preventiva en base a presunciones.

Luego, la misma Jueza demandada, por Auto de 28 de diciembre de 2020 negó la cesación de su detención preventiva, arguyendo que en cuanto al peligro para la sociedad se subió a la plataforma el Certificado del REJAP y antecedentes por los cuales se desvirtuó que el imputado sea un peligro para la sociedad; sin embargo, en cuanto a que sea un peligro para la víctima por tratarse de menores de edad, sigue concurriendo ese riesgo procesal con respecto a la víctima; respecto a lo previsto por el art. 235.2 del CPP, señaló que sigue concurriendo ese riesgo procesal de obstaculización, toda vez que el imputado en libertad podría influenciar sobre las víctimas, por lo cual se debe realizar un anticipo de prueba; cuando ante las pruebas presentadas debió conceder la cesación de su detención preventiva, aplicando lo previsto por los arts. 234, 235 y 239.1, todos del CPP.

En lo relativo a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, negaron la cesación de su detención preventiva, refiriendo que no se presentaron nuevos elementos de juicio para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, que estando en libertad el imputado estaría en peligro la víctima, la sociedad y denunciante,

que aún sigue latente el riesgo de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173, al no haber demostrado el imputado la existencia de nuevos elementos en los que apoya su petitorio, pasando por alto la prueba ofrecida y el anticipo de prueba que demuestra que ya se recibió la declaración anticipada de la supuesta víctima, la presentación del requerimiento conclusivo de acusación entre otros.

Por su parte el Vocal demandado, por Auto de Vista de 27 de abril de 2021, declaró la improcedencia de la apelación incidental manifestando que la prueba mencionada por la defensa de no haber sido valorada de manera íntegra por el referido Tribunal de Sentencia Penal Tercero, no constituía nuevos elementos para hacer procedente el numeral 239.1 del CPP, que el peligro para la víctima continúa, debido a que el imputado tiene facilidad en el manejo de medios tecnológicos a través de los cuales se cometió el delito; y que además, la jurisprudencia nacional e internacional obligaba a los juzgadores no sólo considerar los nuevos elementos para la cesación de la detención preventiva, sino también considerar la perspectiva de género para rechazar la misma.

Agrega que la Sala Penal no realizó una labor intelectiva de la prueba, no valoró integralmente los nuevos elementos que demostraron que ya no concurría los motivos que fundaron su detención preventiva, el Vocal demandado debió declarar la procedencia de la apelación y valorando la prueba disponer la cesación de su detención preventiva, debido a que el riesgo para la víctima, sociedad y denunciante ya fue desvirtuado, por cuanto ya prestaron su declaración y entrevistas durante la etapa preparatoria, el Auto impugnado incumplió el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales 0276/2018-S2 de 25 de junio y 0185/2019-S3 de 30 de abril.

Considerando que el plazo ordenado para la detención preventiva por Auto de 21 de agosto de 2020 ha fenecido, el Auto de Vista impugnado no se ha pronunciado sobre la procedencia de la cesación por la causal del art. 239.2 del CPP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, alega como vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, el derecho a la libertad; citando los arts. 13.IV y 256 de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su libertad, toda vez que ha sido restringida en base a suposiciones prohibidas por ley y vulnerando la presunción de inocencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 30 de junio de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 135 a 136 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado ratificó el memorial de demanda y añadió que: **a)** Para resolver la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, deben emerger dos elementos, primero cuáles fueron los motivos que dieron lugar a la detención preventiva, y segundo cuáles son los nuevos elementos que aporta el imputado para desvirtuar los riesgos procesales; **b)** Está privado de su libertad por más de diez meses, con vulneración al debido proceso en sus vertientes del derecho a la presunción de su inocencia, a la legalidad de la prueba, a la motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba ligado a la libertad; **c)** Para ordenar la detención preventiva debe observarse los arts. 221 y 233 del CPP; **d)** La Jueza demandada incurrió en la vulneración del debido proceso, en su elemento de falta de motivación debido a que no manifestó con qué elementos objetivos presume la concurrencia de los riesgos procesales y vulneró el debido proceso en su elemento a la presunción de inocencia, por consiguiente pide se disponga su libertad, o en su caso se ordene la consideración de la concesión de la cesación a la detención preventiva, porque existen otras medidas sustitutivas a la detención preventiva que pueden garantizar la

presencia del imputado en el juicio y la aplicación de la Ley; y, **e)** Solicita dejar sin efecto las Resoluciones de 21 de agosto y 28 de diciembre de 2020; 31 de marzo y 27 de abril de 2021.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se presentó en audiencia, no obstante a su legal citación que corre a fs. 128; sin embargo, presentó informe que cursa a fs. 133 en el que refirió lo siguiente: **1)** No existe precisión en la lesión que alega el accionante, no invocó el art. 125 de la CPE, simplemente se sustenta en una valoración que realizó la suscrita a momento de resolver la imputación formal presentada por el Ministerio Público, resolviendo conforme al procedimiento penal; **2)** Se valoró cada prueba presentada por el Ministerio Público, conforme el art. 173 del CPP; **3)** El imputado está procesado por el delito de pornografía, radicado el caso en el Tribunal Tercero de Sentencia; y, **4)** La vida del accionante no está en peligro, no está ilegalmente perseguido, o indebidamente procesado, y con la finalidad de evitar el abuso indiscriminado en la presentación de acciones de defensa, en el caso de autos al no existir lesión o vulneración de derechos por parte de la juzgadora, solicitó sea denegada la acción tutelar.

Lily Salazar Valverde, Carlos René Roca Rivero y Raúl Lizarazu Alurralde, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se presentaron en la audiencia no obstante a su legal citación que corre a fs. 125 a 127; empero, remitieron informe que cursa a fs. 134, en el que refieren que: **i)** Al haber invocado el art. 239.1 del CPP el imputado debió demostrar cuáles los nuevos elementos de juicio que hacen posible modificar los riesgos procesales establecidos en la audiencia cautelar, no los presentados con anterioridad ante el Juez de Instrucción que determinó su detención preventiva; **ii)** No hizo mención de cuáles eran los agravios que vulneraban sus derechos; y, **iii)** Que al haber presentado la acción de libertad, se estaría desnaturalizando su esencia con acciones ordinarias, siendo que el recurso constitucional no es subsidiario ni sustitutivo de una acción ordinaria, y solicitan se deniegue la tutela.

Por su parte el demandado Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia pese a su legal citación que corre a fs. 124, y no remitió informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 136 vta. a 138 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Cuando intervienen menores de edad, las autoridades jurisdiccionales están obligadas a otorgar o inclinarse por los derechos de las víctimas en este caso menores de edad, pero eso no es desconocer la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, simplemente las últimas determinaciones del Tribunal Constitucional plasmadas en las Sentencias Constitucionales "12/2021" y la 001/2019-S2 que obligan a juzgar con perspectiva de género, tendiendo a la protección de los menores de edad, que en este caso tienen la calidad de víctimas; **b)** Se tiene que el 21 de agosto de 2020, el accionante fue puesto en detención preventiva por diez meses por parte de la Jueza cautelar, y se aplica como última instancia cuando no existe otro medio para asegurar los fines de las medidas cautelares, así lo establece el art. 233 y 221 del CPP, respetando en todo momento los derechos del imputado así como de las víctimas, aplicando lo que establece el art. 109 de la CPE en tanto que todos los derechos reconocidos por la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; **c)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero, resolvió que el accionante no aportó nuevos elementos probatorios conforme señala el art 239.1 del CPP para solicitar la cesación de su detención preventiva, y que los ya presentados no pueden ser nuevamente analizados, como pretende el accionante, la presentación del Certificado del REJAP no fue suficiente para enervar los dos riesgos, para la víctima y la sociedad; **d)** Todas las autoridades demandadas han emitido resoluciones debidamente fundamentadas, aunque en algunos casos discrepamos en los motivos que han expuesto en sus resoluciones, pero ello no implica vulneración de los derechos, implicaría vulneración si hubiera una resolución sin fundamento; y, **e)** No son nuevos los elementos que presentaron en

agosto de 2020 para ser resueltos en abril de 2021, el Vocal demandado, en apelación fue coincidente con ese criterio por el tiempo que lleva detenido efectivamente, la norma establece que se debe desvirtuar y demostrar un arraigo natural en este sentido acreditar una familia, trabajo y domicilio del acusado. Lo único que hicieron las autoridades demandadas, fue tutelar y precautelar los derechos de las víctimas menores de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través de Imputación Formal de 21 de agosto de 2020 con aprehendido, presentada por el Ministerio Público ante la Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda, contra Juan Daniel Rocha Ondarza por la presunta comisión de los delitos de corrupción de niña, niño o adolescente y pornografía, descritos y sancionados por los arts. 318 y 323 Bis.II del Código Penal (CP), invocando el art. 233.1 del CPP sostuvo que el imputado es con probabilidad autor de los hechos que se le atribuyen, y solicitó la detención preventiva al considerar que concurren los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización, previstos en los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP (fs. 3 a 7).

II.2. Acta de audiencia virtual de Imposición de Medidas Cautelares al Imputado Daniel Rocha Ondarza de 21 de agosto de 2020, en la cual consta la Resolución de la misma fecha, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, Albania Chane Caballero Saavedra, quien dispuso la medida cautelar de detención preventiva contra el referido imputado a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de Palmasola por el lapso de seis meses, en aplicación de los arts. 54 numerales 1 y 2; 233 numerales 1, 2 y 3; 234 numeral 7; 235 numeral 2; y, 235 TER, todos del CPP modificados por la Ley 1173 (fs. 11 a 17 vta.).

II.3. Cursa mandamiento de detención preventiva de 21 de agosto de 2020 contra Juan Daniel Rocha Ondarza (fs. 18).

II.4 Mediante memorial de 18 de diciembre de 2020, presentada por Juan Daniel Rocha Ondarza ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó cesación a la detención preventiva invocando el art. 239.1 del CPP (fs. 19).

II.5. Acta de Audiencia Virtual de Cesación a la Detención Preventiva solicitada por el Imputado Juan Daniel Rocha Ondarza, en la que consta la Resolución de 28 de diciembre de 2020, por la cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, negó la cesación de la detención preventiva al referido imputado, con el fundamento que se subió un Certificado del REJAP por el cual se evidencia que el imputado no tiene antecedentes habiendo desvirtuado que el imputado sea un peligro para la sociedad, pero no para la víctima, por lo que sigue concurriendo ese riesgo procesal respecto a las víctimas, y el previsto en el art. 235.2 del CPP, que el imputado estando en libertad puede influenciar o amenazar sobre partícipes, testigos o peritos, así como las víctimas que deben realizar un anticipo de prueba (fs. 20 a 23).

II.6. El 18 de febrero de 2021, el Ministerio Público presentó Requerimiento Fiscal Conclusivo Acusatorio contra Juan Daniel Rocha Ondarza, solicitando en el otrosí la ampliación de la detención preventiva por seis meses más adjuntando documentación pertinente, que fue radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 20 de febrero de 2021 (fs. 59 a 67).

II.7. Mediante memorial presentado el 23 de marzo de 2021, el acusado –ahora accionante- solicitó audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, conforme al art. 239.1 y 2 del CPP (fs. 74 a 75 vta.).

II.8. Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 31 de marzo de 2021, en la cual el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Resolución de la misma fecha, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por Juan

Daniel Rocha Ondarza, con el fundamento que la defensa no demostró los nuevos elementos para desvirtuar que ya no concurren los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, se notificará al imputado con el señalamiento de Juicio Oral, para ello vendrán los peritos, los testigos, la víctima, etc., ese hecho hace que exista todavía riesgo y obstaculización. Asimismo consta que el representante del Ministerio Público aclaró que en el requerimiento acusatorio solicitó la ampliación del plazo de la detención preventiva por el lapso de seis meses más (fs. 105 a 108 vta.).

II.9. Acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 27 de abril de 2021 en la que consta la Resolución de la misma fecha por la cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta por la parte acusada Juan Daniel Rocha Ondarza, y en consecuencia confirmó la Resolución de 31 de marzo de 2021 apelada (fs. 110 a 115 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; y, el derecho a la libertad; toda vez que: **1)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz: **1.i)** Le impuso detención preventiva mediante Resolución de 21 de agosto de 2020, por considerar la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP, sin tomar en cuenta las pruebas presentadas que desvirtúan que su persona constituya un peligro para la sociedad y para la víctima; y, **1.ii)** Lo propio al negarle la cesación de su detención preventiva por Resolución de 28 de diciembre de 2020, alegando que si bien desvirtuó que sea un peligro para la sociedad, persiste el peligro para la víctima y siguen concurriendo ambos riesgos procesales; **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no tomó en cuenta los nuevos elementos de juicio al emitir el Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021, por el cual rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por su parte, con el fundamento de que la defensa no demostró los nuevos elementos para desvirtuar los riesgos que fundaron su detención preventiva; y que al llevarse a cabo el juicio oral, aún persisten los riesgos para la víctima, los testigos y peritos a quienes el acusado podría influir estando en libertad; y, **3)** El Vocal demandado al haber declarado improcedente la apelación presentada y confirmado el referido Auto Interlocutorio, rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva, sin fundamentación y con argumentos con perspectiva de género y criterios reforzados en favor de la víctima, al considerar que se mantiene subsistente el peligro para la víctima previsto en los arts. 234.7 y 235.2 ambos del CPP; sin tomar en cuenta nuevos elementos de juicio y que el plazo de la detención preventiva previsto en el art. 239.2 del CPP, ya venció.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **2)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2.1.)** La fundamentación y motivación de las resoluciones, especial mención al tribunal de apelación; **3)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **3.i)** El enfoque interseccional; **3.ii)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **4)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **5)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **6)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género; **7)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; **8)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **9)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la

posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[6]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC

0946/2004-R de 15 de junio[7], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[8], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[9] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[10] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[11].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[12], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[13], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[14], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[15] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[16], **la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad**, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[17].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, **explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición**, **las que la modifican, sustituyen o revocan**, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa

comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas **deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción** y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, **el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones**, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[18] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la

resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

Los fundamentos jurídicos precedentes, fueron desarrollados por la **SCP 0447/2018-S2** de 27 de agosto.

III.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión

<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[19] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige además la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[20], que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso Gónzalez y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una mujer víctima de violencia física; y por otra, es una adolescente.

Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños, y las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[21], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección que su condición de menores requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[22]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[23]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[24] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[25], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[26] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual, y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. **Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual**. (…)

II. Todas las personas, **en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica**, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable[27].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación,

los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[28], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[29].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[30]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha

dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. **Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos**, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional,

cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Los razonamientos precedentemente expuestos, también fueron desarrollados en la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto.

III.4. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que se ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[31]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[32].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes, por un lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales,

en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

1) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[33]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, emitió la **Recomendación General 19** de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la **Recomendación General 33** de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer** (…) [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

2) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

3) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

4) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.5. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. **Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. **Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. **Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. **Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. **Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. **Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. **Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. **Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. **Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. **Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

12. **Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.**

13. **Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.**

14. **Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. **Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí el deber no sólo de perseguir de oficio, sino también de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señaló en su Fundamento Jurídico III.2 que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Este entendimiento fue asumido en la **SCP 0571/2019-S2** de 17 de julio, entre otras.

III.6. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[34].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del

proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código, que serán analizados a continuación:

III.6.1. Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 7 -antes 10-, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró

la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[35].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso,**

es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

Asimismo, conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modificó únicamente el numeral 10 por el numeral 7[36] del art. 234 del CPP, empero no, su contenido, cuya redacción fue declarada constitucional por la SCP 0056/2014.

III.6.2. Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0222/2020-S1** de 31 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

Con relación al peligro de obstaculización, el art. 235 del CPP modificado por el art. 11 de la ley 1173, dispone que: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentran:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;

3. Que el imputado amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;

4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo;

5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

La parte final del referido artículo, también señala que: "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad".

Con relación al peligro de obstaculización de la verdad, la SC 0225/2004-R de 14 de febrero[37] -reiterada entre otras por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo y la SCP 0711/2012 de 13 de agosto- señala que, **la finalización de la etapa investigativa no es un argumento jurídico ni racional que permita desvirtuar el peligro de obstaculización de la verdad**; toda vez que, la verdad de los hechos, saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso penal sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiere calidad de cosa juzgada material; entendimiento que se encuentra corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos establecidos en el art. 235 del CPP; pues no solo hacen referencia a los fiscales, sino también, a las autoridades judiciales, a otros funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia, que están obligados a colaborar con la averiguación de la verdad material; en consecuencia, el **peligro de obstaculización de la verdad, no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, sino, que puede generarse desde el inicio con la citación de la imputación formal hasta la ejecutoria de la sentencia emitida dentro del proceso penal; es decir, hasta su conclusión, cuando se agoten todas las circunstancias a través de los recurso pertinentes**.

Considerando que las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, se constituyen en un peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad; el mismo se encuentra relacionado con la actividad investigativa del Ministerio Público, la cual, está sometida a estándares nacionales e internacionales para la protección de las víctimas de violencia sexual; y, con la materialización de dicha actividad en juicio oral, hasta la conclusión del proceso penal con una sentencia ejecutoriada; es por esta razón, que los fiscales y autoridades judiciales al momento de analizar estas circunstancias, están obligados

a adoptar medidas de acción positivas, específicas y reforzadas para garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, así como el deber de tomar en cuenta la condición de persona en desarrollo en caso de niñas, niños o adolescentes, tal como lo estableció la Corte IDH en el caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua[38]; en ese marco, desde una perspectiva de género y sobre la base de lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar lo siguiente:

1) En casos de violencia contra la mujer emerge la obligación de **actuar con la debida diligencia**, adoptando los mecanismos de investigación necesarios a efectos de sancionarla[39] ;

2) El deber de garantizar los derechos de una mujer víctima de violencia, adquiere especial intensidad en relación con las niñas y adolescentes; pues a la condición de mujer, la vulnerabilidad consustancial a la niñez se encuentra mayormente enmarcada y potenciada; de donde se tiene, que las niñas y adolescentes son particularmente vulnerables a la violencia; lo cual se traduce, en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de sus derechos frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia; surgiendo de esta forma, el deber estatal de **actuar con estricta diligencia en la garantía de los derechos de las niñas y adolescentes**[40];

3) El deber de la debida diligencia en la actuación del Ministerio Público, implica que las autoridades a cargo de la investigación, la lleven delante de oficio y sin dilaciones, con determinación, eficacia y de manera seria, imparcial y efectiva, brindando confianza a las víctimas de violencia, para su protección[41]; y,

4) El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña; para la cual, las obligaciones de la debida diligencia y la adopción de medidas de protección deben extremarse, además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la misma; pues, de lo que se trata es de proteger sus derechos de forma integral, salvaguardando su posterior desarrollo, velando por su interés superior y evitando su revictimización[42];

De donde se tiene que, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en los casos de violencia contra la mujer deben reforzar sus garantías de protección durante la investigación y el proceso penal; lo cual implica, actuar con la debida diligencia, garantizando: el acceso a la justicia de la víctima; la protección judicial efectiva por parte de sus operadores; el resguardo de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, evitando su revictimización y manejando adecuadamente las evidencias; así como, el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido; para lo cual, deben adoptar medidas o mecanismos necesarios para la averiguación de la verdad material; evitando un ambiente de impunidad, que facilite y promueva la repetición de los hechos de violencia en general; para lo cual, al tiempo de realizar el análisis del art. 235 del CPP, frente a un asunto relacionado con violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos:

i) En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,

ii) El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan

obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

ii.a) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, **la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia** sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún, **la minoridad de edad de la víctima**, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

ii.b) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

ii.c) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

ii.d) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio**;

ii.e) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

ii.f) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia.

III.7. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0532/2018-S2** de 14 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 239.1 del CPP, incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará:

"Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

"Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada, además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, empero complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que además, contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Cabe añadir además que la referida SCP 0014/2012, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al momento de resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral, está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida; así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **i)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **ii)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **iii)** Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el Juez de Instrucción Penal y el Tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, sólo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del Código de Procedimiento Penal, que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un estudio diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, los criterios sobre las medidas cautelares, los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los anteriores Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollado en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.8. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[43] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

III.9. Análisis del caso concreto

Conforme a lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al tiempo de analizar un caso donde se encuentren de por medio derechos de una niña o adolescente víctima de violencia sexual, emerge la obligación constitucional y convencional de estudiarlo a través de los enfoques interseccional y de género, a efectos de asumir estándares nacionales e internacionales de protección de sus derechos, como un deber de carácter internacional de lucha contra la violencia hacia la mujer; más aún cuando se trata de una adolescente, como acontece en el presente caso, su protección judicial resulta reforzada, debiendo las autoridades que tengan conocimiento del asunto -en todos sus niveles- actuar con la estricta diligencia en la garantía de sus derechos; es así que este Tribunal, sobre la base de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, realizará el análisis de las denuncias realizadas por el impetrante de tutela.

III.9.1. En cuanto a la Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz

Del análisis de los antecedentes y conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Daniel Rocha Ondarza -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de corrupción de Niña, Niño o Adolescente y Pornografía, la Jueza de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 21 de agosto de 2020, dispuso la medida cautelar de **detención preventiva contra el referido accionante**, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de Palmasola por el plazo de seis meses invocando los arts. 54.1 y 2; 233.1, 2 y 3; 234.7, 235.2 y 235 ter todos del CPP, con el fundamento que se presenta riesgo de fuga y obstaculización, que el imputado constituiría un peligro para la sociedad y para la víctima, al no haber presentado antecedentes penales y que podría influenciar en los testigos, peritos y en la víctima.

Posteriormente, el accionante solicitó ante la referida Jueza demandada, la cesación de detención preventiva, acompañando el Certificado del REJAP que demuestra que no tiene antecedentes penales, aspecto que fue valorado por la autoridad judicial en la Resolución de 28 de diciembre de 2020, que **denegó la cesación a la detención preventiva del imputado**, tomando en cuenta los nuevos elementos presentados sin inmiscuirse en la investigación, determinó que el imputado ya no constituiría un riesgo para la sociedad; empero, dejó subsistente dicho riesgo previsto en el art. 234.7 del CPP respecto a las víctimas menores de edad; que requieren toda la protección del Estado. En relación al art. 235.2 del CPP, señaló que el imputado estando en libertad, podría influenciar o amenazar sobre los partícipes, testigos o peritos y sobre las víctimas quienes deben realizar un anticipo de prueba, dado que el imputado se valió de los medios tecnológicos para contactar a las víctimas, por lo que resulta razonable prever que podría influenciar sobre las mismas por los mismos medios.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.8 del presente fallo constitucional, sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinó que en los supuestos en que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar. En ese marco, en lo que atañe a las resoluciones sobre la apelación de medidas cautelares de carácter personal, el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad del imputado, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir los errores de la autoridad inferior, invocados en el indicado recurso, al que previamente se debe acudir antes de activar la vía constitucional.

A partir de lo expuesto, respecto a las Resoluciones de 21 de agosto de 2020, a través de la cual se dispuso la detención preventiva; y, de 28 de diciembre de 2020, por la cual se denegó la cesación de detención preventiva del imputado; corresponde señalar que el ahora peticionante de tutela, tuvo la oportunidad procesal para recurrir dichas resoluciones vía apelación incidental conforme al art. 251 del CPP -lo cual no se advierte que hubiese ocurrido-, que resulta ser el mecanismo idóneo, rápido y efectivo para que se corrijan las supuestas vulneraciones alegadas mediante esta acción de libertad, y una vez agotado el mencionado recurso recién debió acudir a esta jurisdicción constitucional para el resguardo de sus derechos, en caso de considerar que aún persistía la misma por la resolución de Auto de Vista dictado por el Tribunal de alzada, que -se reitera- era la instancia llamada por ley para conocer los reclamos que ahora realiza respecto a la actuación de la Jueza demandada; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a las Resoluciones referidas, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.9.2. En lo que concierne al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz

Una vez presentado el Requerimiento Fiscal Conclusivo Acusatorio contra el accionante, el caso se radicó el 20 de febrero de 2021 ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero -ahora demandado-, instancia ante la cual el acusado mediante memorial presentado el 23 de marzo del mismo año, solicitó audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, conforme al art. 239 num. 1 y 2 del CPP. El referido Tribunal, mediante Auto Interlocutorio de 31 de marzo de igual año, **rechazó** dicha solicitud y mantuvo subsistentes los riesgos procesales establecidos por la Jueza cautelar, es decir los previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; con el fundamento que no se demostró los nuevos elementos que generen convicción de que ya no concurren los elementos que dieron lugar a la detención preventiva; que no se evidencia que se hubiera desvirtuado el peligro para la víctima (art. 234.7 del CPP), que no solamente es la menor o menores que están involucradas, también son sus padres que son víctimas, los denunciantes la misma sociedad representada por la Defensoría; y en relación al art. 235.2 del CPP lo propio, que estaría latente al no haberse demostrado los nuevos elementos sobre los que apoya su petitorio; señalando además que con el juicio oral se pone en riesgo a las víctimas, a los testigos y peritos sobre quienes podría influir el acusado estando en libertad.

En cuanto al peligro efectivo para la víctima previsto por el art. 234.7 del CPP, si bien la fundamentación del referido Tribunal de Sentencia no es ampulosa; sin embargo, en su integridad responde a la pretensión del acusado con la suficiente fundamentación y motivación, tomando en cuenta que no demostró la concurrencia de nuevos elementos que expliquen que ya no concurren los motivos que originaron su detención preventiva, o que sea conveniente que sea sustituida por otra medida, el Tribunal consideró las pruebas aportadas y concluyó que no constituyen nuevos elementos para desvirtuar los motivos concurrentes para la determinación de su detención, al explicar que estando en libertad, puede darse el mecanismo de perjudicar no solamente a la víctima que será parte del juicio sino también a sus padres y los denunciantes.

En relación al art. 235.2 del CPP, el mencionado Tribunal de Sentencia señaló que para el juicio oral vendrán peritos, testigos, la víctima; por lo que este riesgo seguiría latente, además de no haberse demostrado por el acusado con esos elementos de juicio presentados.

Al respecto, la prueba presentada como nuevos elementos debe estar conformada -como su nombre indica- con nuevos elementos idóneos para acreditar una situación fáctica, no conocidos con anterioridad, de tal forma que revele no solamente que ya no es necesaria la detención preventiva, o cuando menos que puede ser sustituida por otra medida; en el caso de autos, el antes mencionado Tribunal de Sentencia no encontró nuevos elementos que sustenten la solicitud del acusado, por cuanto no es suficiente la mera aseveración de que se presentan nuevos elementos, sino que éstos deben estar debidamente demostrados por el acusado, quien para este acto procesal tiene bajo su responsabilidad la carga de la prueba.

En ese contexto, se advierte que el referido Tribunal de Sentencia, ha efectuado la revisión de la concurrencia de los motivos para la detención preventiva, en la resolución que la impuso; para luego, efectuar la verificación de los criterios que le llevaron a rechazar la cesación de detención preventiva; puesto que razona y explica suficientemente por qué persisten los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; asimismo, se efectúa un análisis integral del caso penal, con lo que no se advierte una omisión de fundamentación y motivación.

Los fundamentos y motivos desplegados por el indicado Tribunal de Sentencia, si bien no hacen referencia de forma explícita al enfoque de género e interseccional -aplicable al caso de autos por tratarse de víctimas mujeres menores de edad- desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.3, III.4 y III.5 del presente fallo constitucional, pero sí constituyen una aplicación de facto, toda vez que hace mención a la vulnerabilidad de las víctimas y efectúa un análisis integral de la situación de estas; por cuanto -en esta parte- ha cumplido con los estándares de protección reforzada establecidos por la jurisprudencia constitucional precedentemente señalados, que permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no sólo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar. Por ello, no corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto al art. 239.2 del CPP que fue el otro motivo de la solicitud de cesación de detención del acusado, es evidente que el Tribunal de Sentencia demandado, omitió su consideración y menos tuvo pronunciamiento alguno; y de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; en consecuencia, al no haberse cumplido con dicho fundamento, la Resolución de 31 de marzo de 2021 resulta arbitraria. Por ello, respecto a este punto corresponde conceder la tutela.

III.9.3. En cuanto al Vocal de Sala Penal Tercera de Santa Cruz demandado

Apelado el Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 27 de abril de 2021, declaró improcedente la apelación interpuesta por la parte accionante, confirmando la Resolución apelada, en base a los siguientes fundamentos:

…la parte acusada fundamenta su alzada y sostiene que ya no concurre el riesgo procesal establecido en el art. 234.7) del CPP, un peligro hacia la víctima como también el art. 235.2) del mismo Código, que el Tribunal hubiera actuado incorrectamente en la Resolución emitida, toda vez que también funda su apelación en el numeral 2 del art. 239 del CPP, pese a que han vencido los seis meses y dicho Tribunal Ad quo, no se ha pronunciado con relación a esa petición de cesación de detención preventiva, por el vencimiento del plazo, por lo que solicita se revoque la resolución planteada.

Con relación al art. 239.1) del Código de Procedimiento Penal, permite a los imputados acudir ante la autoridad jurisdiccional a pedir se deje sin efecto esa medida extrema y se le sustituya por otras menos gravosa, pero este numeral exige como requisitos, nuevos elementos que precisamente destruyan algunos motivos legales que originaron la detención preventiva, obviamente los motivos legales que originaron la detención preventiva son los tres presupuestos del art. 233 del Código de

Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173, entonces esos nuevos elementos materiales y objetivos que establece la jurisprudencia constitucional, están en la obligación de presentarlos los imputados ante la autoridad jurisdiccional para modificar esa medida extrema, es una exigencia que deben cumplir los imputados. Hemos visto que la intención de la defensa a lo largo de los pedidos de cesación a la detención preventiva que han hecho dentro de esta causa, no sido direccionados a enervar el num. 1) del art. 233 del Código de Procedimiento Penal, sino también el num. 2) y 3) del Art. 233 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173, referidos a los riesgos procesales que se establecieron dentro de la audiencia cautelar; la jurisprudencia constitucional nos establece que como elemento básico que debe tomar el Juez al momento de valorar y determinar la posibilidad de que una persona detenida se defienda en libertad, vía el beneficio de la cesación a la detención preventiva, que primeramente la carga de la prueba le corresponde al imputado, es el obligado a aportar esos nuevos elementos que pueda destruir los motivos legales que originaron su detención preventiva; otro elemento que se debe tomar en cuenta es que ya no se puede entrar analizar lo que el implica el art. 233 del Código de Procedimiento Penal, pues ya fue analizado dentro de la audiencia cautelar; lo que debe hacer el Juez es valorar los nuevos elementos que aporta el imputado a partir del Auto de Detención preventiva, así también el Juez Ad quo, al momento de analizar este pedido de cesación, amparado en este inciso, debe remitirse al Auto de detención preventiva y a determinar si esos nuevos elementos destruyen esos nuevos motivos legales, esa es la labor del juez.

…de la imputación formal, se va a revisar y se analiza que es un caso que inicia que es un delito de trata y tráfico de personas, en cumplimiento a la Ley 1173, por cuanto el denunciado con un nombre falso de José Alberto Zurita Herrera, que raptaba a mujeres menores de edad, ofreciendo trabajo por Facebook, mencionando que se necesita señorita de buena presencia con disponibilidad de tiempo, se garantiza buen sueldo, para más información comunicarse daba un número de teléfono y el número corresponde al denunciado, quien con engaños y manipulación menores de edad, de las iniciales M.R.P. y T.D.J, que el trabajo que ofertaba era para trabajar como modelos eróticas, con una buena recomendación económica y el denunciado era parte de una organización internacional, que tenía trato directo con su cliente en toda latino americano, pidiendo que le envíen por wasap fotografías de su cuerpo desnudo y videos de contenido sexual almacenando dichas fotografías y videos que hacen ver, encontrándose gran cantidad de imágenes, y videos de muchas mujeres…

…con relación al Art. 234 num. 7) del Código de Procedimiento Penal (…) si hacemos ese análisis de la conducta, se va analizar que a partir de lo que es la imputación formal, que el imputado utiliza otro nombre, para llegar a cometer la presunta comisión del hecho ilícito que ha sido imputado, es decir, se esta revisando la actitud del imputado para poder de esa forma eludir la acción de la justicia, el cambiarse de nombre, para conseguir un propósito, y posteriormente de utilizar otro nombre, pedir a las víctimas menores de edad, le envíen fotografías, videos, en situaciones eróticos, de contenido netamente sexual.

…por un lado reiterando nuevamente lo dicho anteriormente, el hecho de que una persona se cambie de nombre a los fines de cometer ciertos hechos ilícitos, se puede observar que es una conducta peligrosa del imputado, porque que es lo que busca el cambiarse de nombre, de la Policía Nacional, no pueda ubicarlo con un nombre falso, porque de recurrir a los registros públicos, ese nombre no va aparecer, entonces es por ello que utiliza un nombre falso, y lo cual le notar que una situación de peligrosidad frente a las víctimas, porque lo realiza con dolo directo…

…debiendo determinarse en virtud del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal, a los antecedentes del contexto, aunque se hubiera desarrollado el ilícito, entonces el ilícito lo desarrolla su domicilio hasta el domicilio de la presunta víctima, les pide que les mande fotografías, videos eróticas, según él, tenía una Empresa Internacional, lo cual no era cierto tampoco…

…es decir si nos referimos de un peligro efectivo para la víctima, se va a poder verificar que si existe actualmente, que esta prueba que nos ha sido presentada a la audiencia, no es idónea para enervar el riesgo procesal, habida cuenta que el certificado de conducta del penal, no es probada, solamente su comportamiento ha sido bastante normal para no tener sanciones administrativas, del registro

judicial de antecedentes penales, evidentemente registra de que no tiene antecedente penal relativo a este delito, la prueba de entrevista psicológica que se la ha hecho a la víctima, tampoco puede operar a favor del imputado para eliminar el riesgo del peligro efectivo hacia la víctima, en el entendido de que si bien es cierto presentado REJAP para acreditar que no tiene un antecedente penal (…) y aquí el ilícito se desarrolló, partiendo de que el propio imputado se cambió de nombre, para no ser identificado, quizás para no se ubicado en eel momento que se descubierto el ilícito penal, utiliza menores de edad, y aquí se tiene que tener la protección reforzada hacia la víctima…

…con relación al art. 235 num. 2) (…) se tiene que considerar sobre la base de que las mismas víctimas del ilícito penal concurren como testigo al juicio oral, y lo que se ha pretendido al activar este riesgo procesal, es que las víctimas vayan en condiciones de que puedan prestar sus declaraciones como testigos o su anticipo de prueba, tal como se ha pedido sin que esta vaya a ser influenciada por el imputado…

…con relación 239 num. 2) del Código de Procedimiento (…) se va analizar la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 394/2018-S2 del 03 de agosto (…), abre una puerta para juzgar con perspectiva de género (…) en este caso es un grupo vulnerado con relación al hecho ilícito de pornografía, y que constituye la priorización y protección reforzada que merece sin evidenciarse que la decisión resulta desmedida, es decir que ahora persiste la corriente, que es la protección reforzada hacia la víctima, a partir de lo que es un grupo vulnerable por su edad y por su misma condición de mujer, **consecuentemente si bien es cierto se ha vencido el tiempo de la detención preventiva, que establece el Art. 239 num. 2) del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173, sin embargo conforme lo que establece las Sentencias Constitucional líneas arriba, la perspectiva de género se debe aplicar en los distintos Tribunales…**

Como se advierte del Auto de Vista examinado, el mismo no sólo respondió a cada uno de los cuestionamientos de la apelación, sino con una debida fundamentación y motivación; en suma, refiere que si bien el art. 239.1 del CPP, permite se deje sin efecto la medida extrema y se le sustituya por otras menos gravosas, pero este numeral exige como requisitos, nuevos elementos que precisamente destruyan algunos motivos legales que originaron la detención preventiva; esos nuevos elementos materiales y objetivos que establece la jurisprudencia constitucional, deben ser obligatoriamente presentados por los imputados ante la autoridad jurisdiccional, para modificar esa medida, y lo que se debe valorar son los nuevos elementos que aporta el imputado a partir del Auto de Detención preventiva para ver si esos nuevos elementos destruyen esos motivos.

Al respecto, de los antecedentes se tiene que evidentemente el acusado no refiere claramente cuáles son los nuevos elementos presentados y de qué manera cada uno de ellos desvirtúa o demuestra que ya no es necesaria la detención preventiva, o que pueda ser sustituida por otra medida; de manera puntual, no desvirtuó los riesgos previstos por los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, que dieron lugar a su detención preventiva, pues no es suficiente la cita del art. 239.1 del CPP, sino una correcta demostración de aquellos nuevos elementos que valorados por el juzgador darán lugar a la cesación de su detención preventiva, para que se aplique otra medida menos gravosa, o caso contrario se mantenga la detención preventiva.

El Auto de Vista analizó de forma integral los antecedentes que dieron lugar a la imputación y detención preventiva del accionante, el *modus operandi* en la captación de las víctimas mujeres menores de edad por medio del celular y redes sociales, con nombre falso para ocultar su identidad; hechos que fueron valorados a partir de la prueba presentada por el accionante, aplicando enfoque de género e interseccional, en atención a que las víctimas requieren de protección reforzada por el estado de vulnerabilidad en que las sitúa el acto delictivo, conforme a lo desarrollado en el contexto de los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que obliga a los juzgadores que al tiempo de analizar un caso donde se encuentren de por medio derechos de una niña o adolescente víctima de violencia sexual, emerge la obligación constitucional y convencional de estudiarlo a través de los enfoques interseccional y de género, a efectos de asumir estándares nacionales e internacionales de protección de sus derechos, como un deber de carácter internacional de lucha contra la violencia hacia la mujer; más aún, cuando se trata de una adolescente, como

acontece en el presente caso, su protección judicial resulta reforzada, debiendo las autoridades que tengan conocimiento del asunto -en todos sus niveles- actuar con la estricta y debida diligencia en la garantía de sus derechos.

Con relación al art. 234.7 del CPP, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, **las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que**:

1) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

2) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

3) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Ahora bien, conforme se tiene precisado en la Conclusión II.9 del presente fallo constitucional, en cuanto al peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, el Auto de Vista con argumentos lógicos consideró que las pruebas presentadas por el accionante como el certificado de conducta del penal, el registro judicial de antecedentes penales, la entrevista psicológica, y que merecieron una valoración por cada una, no son idóneas para enervar este riesgo procesal de peligro para la víctima; asimismo, aplicó el enfoque interseccional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiriendo que no sólo la conducta del imputado es la que determina si es un peligro para la víctima, sino también la naturaleza del hecho imputado, que en este caso es el delito de Corrupción de Niña, Niño o Adolescente y Pornografía, relacionado con una población vulnerable como son los niños, niñas y adolescentes; por lo que más allá de que se haya presentado certificado de antecedentes penales, el Tribunal consideró la gravedad de la conducta que puede representar peligro para la víctima, y que en este caso las víctimas son mujeres menores de edad.

Así, el Vocal demandado luego de examinar los motivos por los que se dio por acreditado el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP en la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, respondiendo a la apelación que motiva esta acción tutelar -como se dijo supra- explicó de forma clara y concisa por qué no se dio por enervado este riesgo; como se advierte, el Tribunal de alzada no incurrió en fundamentación indebida ni motivación arbitraria, puesto que conforme a los estándares establecidos por la jurisprudencia constitucional, dicho peligro fue dado por acreditado en consideración a la situación de vulnerabilidad de las víctimas menores de edad; y también se tuvo en cuenta la naturaleza del hecho calificado como Corrupción de Niña, Niño o Adolescente y Pornografía, a partir de cuyos antecedentes se concluyó que el mismo representaba un peligro para estas víctimas, que gozan de protección reforzada, que demanda de parte de las autoridades judiciales una actuación de estricta y debida diligencia a objeto de impedir su revictimización, así como la aplicación de la ley; razón por la cual no se advierte fundamentación indebida ni motivación arbitraria; toda vez que se aplicó los criterios que se deben considerar para la acreditación de dicho riesgo, referidos a la situación de vulnerabilidad o de desventaja en que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la

comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

En lo que concierne al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

ii.a) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, **la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia** sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún, **la minoridad de edad de la víctima**, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

ii.b) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

ii.c) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

ii.d) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio**;

ii.e) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

ii.f) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia.

Conforme se tiene desarrollado en la Conclusión II.9 del presente fallo constitucional, el Tribunal de alzada que revisó la resolución apelada que rechazó la cesación de detención preventiva, advirtiendo que se tiene que considerar que las mismas víctimas del ilícito penal concurren como testigos al juicio oral, y lo que se ha pretendido al activar este riesgo procesal, es que las mismas vayan en condiciones de que puedan prestar sus declaraciones como testigos o su anticipo de prueba, sin que ésta vaya a ser influenciada por el imputado. Sobre esta decisión, cabe puntualizar que la actuación del Tribunal de apelación que confirmó el rechazo de la cesación de detención preventiva, resulta conforme con el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.6.2 del presente fallo constitucional, que establece que tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima, sobre la base del estándar de la debida diligencia, la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo cual aconteció en el presente caso.

Ahora bien, toda vez que el imputado solicitó la cesación de su detención preventiva, adjuntando prueba, el Vocal demandado, resolviendo la apelación interpuesta y valorando cada uno de estos elementos, concluyó declarar inadmisible el recurso de apelación y confirmar el Auto del Juez *a quo*; conclusión en la que no se advierte arbitrariedad, puesto que resulta correcto, al ser compatible con el deber de diligencia con que deben actuar las autoridades judiciales para evitar cualquier forma de obstaculización, tal como se precisa en el Fundamento Jurídico III.6.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto las autoridades en todas las instancias y en ejercicio de su competencias, deben evitar la revictimización, y evitar que el imputado pueda influir en las mismas, generando incertidumbre, inseguridad o temor en las víctimas, más aun si éstas son menores de edad. Por lo expuesto, el Tribunal de alzada al mantener latente este riesgo procesal, tampoco da lugar a la vulneración alegada sobre dicho aspecto.

Respecto al art. 239.2 del CPP, que dispone la cesación de las medidas cautelares personales "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el Fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; el Auto de Vista en base a la jurisprudencia constitucional prevista en las SSCCPP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, 0001/2019-S2 de 15 de enero, y 0012/2021-S3 de 19 de febrero, consideró que en este caso, es un grupo vulnerable con relación al hecho ilícito de pornografía, y que merece la priorización y protección reforzada, considerando factores relativos al género y edad de las víctimas, concluyó que si bien es cierto que se ha vencido el tiempo de la detención preventiva, sin embargo se debe considerar la perspectiva de género que deben aplicar los distintos Tribunales.

Sobre este tema en particular, si bien es evidente que el Vocal demandado hizo referencia a Sentencias Constitucionales vinculadas al estándar más alto en relación al enfoque de género e interseccional, y su aplicación en casos relacionados a violencia hacia víctimas mujeres menores de edad; sin embargo, no podía soslayar el emitir pronunciamiento respecto al agravio apelado, del cual prescindió totalmente; omisión que hace arbitraria su resolución sobre este punto, por cuanto no sólo que no respondió en congruencia a lo apelado, sino que no fundamentó ni motivó al respecto; incumpliendo lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. Por ello, respecto a este punto, corresponde conceder la tutela.

Finalmente, cabe señalar que no obstante que se concede la tutela contra ambas autoridades, respecto al art. 239.2 del CPP, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre, 1824/2004-R de 23 de noviembre y reiterada por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, que fue uniforme al señalar que dicho Tribunal de apelación debe ingresar al análisis de fondo del recurso, a efectos de resolverlo, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada; en ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo a lo sustancial de las cuestiones jurídicas y fácticas analizadas, únicamente dejará sin efecto la última resolución que tiene facultad para reparar los derechos lesionados al accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 136 vta. a 138 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al art. 239.2 del CPP, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 27 de abril de 2021; debiendo la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pronunciar nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, sobre el agravio referido al art. 239.2 del CPP, en el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0757/2022-S1 (viene de la pág. 66).

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en relación a las actuaciones de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero; y, Lily Salazar Valverde, Carlos René Roca Rivero y Raúl Lizarazu Alurralde, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero, y Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, por sus actuaciones en relación a los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[7]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[8]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo

inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[9]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[11]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[12]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[13]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[14]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[15]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no

responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[16]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[17]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[18]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[19]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema

Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[20]Ibídem.

[21]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[22] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[23] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[24] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[25] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[26] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[27] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[28] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[29] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[30] Disponible en:

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>[31]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[32]Ibídem.

[33]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[34]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[35]Ibídem, pág. 89

[36]Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante.

[37]En el FJ III.3, señala: "Respecto a que ya no se puede alegar obstaculización del proceso para negar la cesación de la detención, porque ya finalizó la investigación, este argumento no tiene sustento jurídico ni racional, puesto que lo que estipulan las normas previstas en el art. 233.2 CPP, para disponer una detención, es que se tenga demostrada `La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculice la averiguación de la verdad´.

De las citas legales, se colige que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia.

Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por consiguiente,

definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad".

[38]En la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 350. Párrafo 289.

[39]Criterio asumido del Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 287.

[40]Criterio asumido del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala; a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 134 y 173.

[41]Criterio asumido de los Casos J vs. Perú, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2013 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 350; y, Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 185.

[42]Criterio asumido en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, a través de la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 292 y 294.

[43]El FJ III.1.2, indica: "… el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional,** invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0758/2022-S1

Sucre, 5 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41119-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 101 de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mairiana Eliana Justiniano Antelo** y **Angélica Pilar Apodaca Piuca** en representación sin mandato de **Eber Iván Carrasco Vargas** contra **Juan José Aucachi Ortega**, **Responsable Distrital de Migración Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2021, cursante a fs. 4, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva por "el hecho de tránsito signado con el caso **N° TRANSITO-PQ-007/2021, CUD:7141002202100009, Nurej: 70329647**" (sic), entre ellas el arraigo; por lo que, el 16 de junio de 2021 inició el trámite de registro de arraigo, demorando en salir de las oficinas de migración y para continuar con el trámite de certificación de arraigo, es que, el 23 del citado mes y año ingresó nuevamente el trámite de certificación; sin embargo, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar, la entrega no se hizo efectiva, lesionando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y la entrega inmediata de la certificación de arraigo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 25 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 14 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** Por lealtad procesal, señaló que luego de notificado con la presente acción (25 de junio de 2021), se le indicó que el certificado de arraigo ya se encuentra gestionado; **b)** El trámite se presentó el 16 de junio y se le señaló que la certificación sería entregada el 22 del mismo mes, pero este recién se efectivizó la entrega el 25 de junio de 2021 (día de la audiencia tutelar), aspecto que le impidió efectivizar su libertad previamente.

I.2.2. Informe del demandado

Juan José Aucachi Ortega, Responsable Distrital de Migración Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 13 y vta. señaló: **1)** Todos los trámites de arraigo se emiten de forma oportuna y cumpliendo los plazos establecidos; es así, que en el presente caso, la certificación se emitió dentro de las veinticuatro horas, siendo que hasta la fecha de notificación con la acción de libertad este no

fue recogido, encontrándose este en ventanilla de entrega; **2)** Al iniciar el trámite de "arraigo y certificación" (sic), se le indica al usuario que puede ingresar a la página de migración y verificar si su trámite se encuentra concluido para su entrega.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 101 de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 17 a 19, **concedió** la tutela solicitada, exhortando a la autoridad demandada a que observe la jurisprudencia constitucional para que en futuros trámites emita las certificaciones de arraigo en un plazo de veinticuatro horas, ello, bajo los siguientes fundamentos, que: **i)** Existe evidentemente una medida sustitutiva emitida a favor del ahora solicitante de tutela y de la revisión de antecedentes, se tiene que evidentemente el trámite de arraigo fue recepcionado el 16 de junio de 2021 y fue recogido el 22 del mismo mes y año; es decir, transcurrieron más de cuarenta y ocho horas; se debe aclarar que la entidad que realiza este trámite es la Dirección Nacional de Migración (DIGEMIG), y no así la departamental; **ii)** El aviso de arraigo fue recibida por la Dirección Departamental de Santa Cruz, el 23 del referido mes y año, pero la certificación de arraigo debe ser extendida en un plazo no mayor a veinticuatro horas, pero el mismo talón de control es entregado al accionante, le señaló que este sería entregado en cuarenta y ocho horas; es decir, el 25 del señalado mes y año, sobrepasando el plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Talón de Control, que establece que Eber Iván Carrasco Vargas -ahora impetrante de tutela- inició el trámite de "arraigo en caso de mandante sin representación de la persona natural arraigada" (sic) el 16 de junio de 2021 a horas 13:36, constando como fecha de entrega el 22 del citado mes y año (fs. 2).

II.2. Consta Talón de control que establece el inicio del trámite de "certificación registro de arraigo" (sic) el 23 de junio de 2021 a horas 12:20, constando como fecha de entrega el 25 del referido mes y año (fs. 3).

II.3. A través de Historial del Trámite de Arraigo, emitido por DIGEMIG, respecto al trámite de "Arraigo en caso de mandante sin representación de la persona natural"; se observa que el mismo fue recepcionado por dicha institución el 16 de junio de 2021 a horas 13:36, en la "VENT. DE REGISTRO SANTA CRUZ" (sic), por Braulio Janko Ramos, y autorizado el 17 del mismo mes y año a horas 12:43 en el "DEP. DE ARRAIGO LA PAZ" (sic), por Sergio Chavarría Polo (fs. 12).

II.4. Se tiene Historial del Trámite, extendido por DIGEMIG, a través del cual consta que el trámite: "certificación registro de arraigo" (sic) del ahora impetrante de tutela fue recibido el 23 de junio de 2021 a horas 10:57 en la "VENT. DE REGISTRO SANTA CRUZ" (sic), por Braulio Janko Ramos, y autorizado el 24 de similar mes y año a horas 16:57 en la "VENT. DE ENTREGA SANTA CRUZ" (sic), por Herland Ignacio Gonzales (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dispuso su arraigo como medida cautelar diferente a la detención preventiva; por lo cual, el 16 de junio de 2021 inició el trámite de registro de arraigo en la Oficina Distrital de Migración de Santa Cruz, demorando dicho trámite y reingresando para la emisión de la certificación de arraigo recién el 23 del mismo mes y año sin que hasta la presentación de esta acción tutelar el certificado de arraigo solicitado fuera expedido.

Por lo expuesto, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** Sobre la acción de libertad innovativa; y**, e) Análisis del caso concreto**.

III.1.La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.1.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

1) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

2) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

3) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

4) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

5) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

i) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

ii) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

iii) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"iv) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley ".

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP,

determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"a) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

b) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

c) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

d) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

e) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

f) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: **1**. Constitución Política del Estado. **2.** Los tratados internacionales. **3**. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. **4**. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas

constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo

reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano -Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no -discriminación-

Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que: "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no

implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4.Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998- , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de

habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[19], 1135/2002-R de 19 de septiembre[20]; 0352/2003-R de 25 de marzo[21]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[22].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[23], 1728/2003-R de 28 de noviembre[24], 1757/2003-R de 2 de diciembre[25], 0193/2004-R de 9 de febrero[26] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados)".

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[27], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad

innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13. IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[28] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[29], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dispuso su arraigo como medida cautelar diferente a la detención preventiva; por lo cual, el 16 de junio de 2021 inició el trámite de registro de arraigo en la Oficina Distrital de Migración de Santa Cruz, demorando dicho trámite y reingresando para la emisión de la certificación de arraigo recién el 23 del mismo mes y año sin que hasta la presentación de esta acción tutelar el certificado de arraigo solicitado fuera expedido.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el 16 de junio de 2021, a horas 13:36 el ahora solicitante de tutela inició el trámite de "arraigo en caso de mandante sin representación de la persona natural arraigada" (sic) constando como fecha de entrega el 22 del mismo mes y año (Conclusión II.1) Además, se observa que el 23 del citado mes y año, se inició el trámite de "certificación de registro de arraigo" señalándose como fecha de entrega del mismo el 25 del señalado mes y año (Conclusión II.2).

Conforme al Historial del trámite extendido por la DIGEMIC presentado por el ahora demandado, se observa que el trámite registro de arraigo, fue autorizado el 17 de junio de 2021, mientras que el trámite de certificación fue autorizado el 24 del referido mes y año (Conclusiones II.3 y II.4).

Con esos antecedentes a fines de contrastar los hechos descritos y su correspondencia, con la normativa legal, con referencia a la problemática establecida, previamente debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendiendo que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra.

Es así que se debe observar en primera instancia, que según los plazos establecidos por la Oficina Distrital de Migración de Santa Cruz, estos habrían sido cumplidos, encontrándose incluso en plazo, al momento de presentarse esta acción tutelar; sin embargo, se debe considerar que este Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a los plazos para ejecutar el registro y emisión de certificación, indicó a través de la SC 273/2006-R de 22 de marzo que:

"…Ahora bien, el plazo de cuarenta y ocho horas en el que se llevó a cabo el registro en la Dirección Nacional de Inspectoría y de Arraigos constituye un plazo razonable para ello, por cuanto ese registro en el sistema no precisa de ningún otro requisito o trámite adicional. En cuanto al aviso sobre el registro efectuado, el mismo debe realizarlo la Dirección Nacional a la Dirección Departamental a la brevedad posible, y la autoridad departamental a su vez emitir la certificación correspondiente en el plazo máximo de veinticuatro horas de recibida la comunicación de su registro, conforme al entendimiento expresado en la SC 0226/2005-R…".

Jurisprudencia que permite establecer que el **trámite de registro de arraigo** debe realizarse en cuarenta y ocho horas, mientras que el **trámite de certificación de arraigo** en veinticuatro horas; pero, de conformidad a los antecedentes que conforman esta causa, se establece que la solicitud de registro de arraigo se la realizó el 16 de junio de 2021 a horas 13:36; por lo que, hasta el 18 del citado mes y año a la misma hora, este trámite debió estar concluido, sin embargo, el mismo recién fue entregado para iniciar el trámite de certificación, el 23 del referido mes y año. Y, una vez iniciado el trámite de certificación de arraigo, en el talón emitido (Conclusión II.2) se consignó que **la certificación** demoraría hasta el 25 de junio de 2021, **cuando el plazo establecido para ello es de veinticuatro horas**; teniendo entonces que la certificación debió entregarse el 24 del mencionado mes y año a efectos de que el ahora accionante pueda tramitar ante la autoridad judicial competente su libertad; sin embargo, la misma recién fue entregada el 25 del señalado mes y año conforme lo señaló el solicitante de tutela en la audiencia de la presente acción tutelar.

En consecuencia, se establece una evidente lesión del derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela ante la dilación incurrida por la entidad a cargo del ahora demandado por el incumplimiento de los plazos establecidos por la jurisprudencia constitucional citada, siendo una situación que debió ser considerada con especial atención por el demandado ya que conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en todo momento se debe reconocer la dignidad de las personas privadas de libertad, quienes si bien, ven limitada su libertad personal por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar, eso no implica que los demás derechos consagrados por la Norma Suprema, se vean afectados, más a contrario, se mantienen incólumes y deben ser atendidos con carácter prioritario; considerando también, que los mismos se encuentran en situación de vulnerabilidad, desventaja y desigualdad; por lo que, el Estado, debe asumir la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos, en ese entendido, la instancia demandada tiene el deber de llevar adelante los trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario, estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos.

Por lo descrito, al ser evidente la dilación generada por la entidad a cargo del ahora demandado, generando la imposibilidad de que el peticionante de tutela pueda hacer efectiva su libertad de forma pronta, ante el incumplimiento de los plazos establecidos por la Jurisprudencia constitucional, que corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Ahora bien, considerando que el petitorio del solicitante de tutela ya se encuentra satisfecho, ante la emisión del certificado de arraigo conforme él mismo lo señaló en audiencia de la presente acción tutelar, corresponde aplicar los fundamentos de la acción de libertad innovativa que conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, la entendió como un mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección **aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido**; por ello, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática, tal como se efectúo en el presente caso para determinar la responsabilidad de la autoridad que transgredió los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del accionante, ya que la autoridad administrativa demandada lesionó su derecho a la libertad con la dilación indebida referida, por tal motivo, el ahora demandado debe tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101 de 25 de junio, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, bajo los Fundamentos Jurídicos contenidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a Juan José Aucachi Ortega, Responsable Distrital de Migraciones de Santa Cruz, respecto de los actos contrarios al orden constitucional advertidos en el presente caso, debiendo en lo venidero evitar incurrir en dilaciones en contra del mismo accionante o en contra de otras personas en similares circunstancias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también

al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de

cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[5]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[10]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[14]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y

privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela".

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19]En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[20]En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[21]En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[22]En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[23]El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[24]En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[25]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[26]El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[27]El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[28]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos

Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[29] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0759/2022-S1

Sucre, 5 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41151-2021-83-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 004/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 117 a 121; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grover Freddy Mendoza Calizaya** contra **Josett Cristian Nina Jurado**, **Fiscal Departamental Policial de Tarija** y **Juan Carlos Morales Montero**, **Funcionario Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de junio de 2021, cursante a fs. 97 a 103 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En junio de 2020, contrató los servicios de transporte público de Armando Berrios Aucachi, para que traslade arroz desde la ciudad de Santa Cruz de la Sierra hasta la ciudad de Tupiza; sin embargo, al sufrir el camión un desperfecto mecánico, dicho conductor procedió a vender parte de la mercadería como si fuera suya a efectos de comprar un nuevo motor y con ello llegar a destino final.

Es así que, en compensación al monto percibido por la venta de la mercadería, el chofer le trasfirió el referido motor; por lo que, el 2 de octubre de 2020, acudió ante el "…juez de Turno en lo civil de la capital…" (sic), y solicitó a dicha autoridad la medida cautelar de secuestro del motor, petición que le fue concedida, emitiéndose el Mandamiento de Secuestro 02/2020 de 18 de noviembre; por lo cual, acudió ante la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial a efectos de su legal ejecución, asignándose la misma al funcionario policial ahora demandado Juan Carlos Morales Montero, quien al margen de no haber estado cumpliendo sus funciones el día que fue remitido el mandamiento para su ejecución, posteriormente y fuera de todo procedimiento, devolvió el vehículo sin más trámite y dispuso como depositario del motor a Luis Calizaya Varas, quien estaba usando el motor en el vehículo volvo que conducía; favoreciéndolo con esa devolución a cambio de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), incurriendo con ello en faltas disciplinarias e incluso en delitos.

Ante esos hechos irregulares y perjudiciales, el 6 de enero de 2021, presentó denuncia formal ante el Fiscal Departamental Policial de Tarija; empero, se emitió Resolución de Rechazo de Denuncia 046/2021 de 9 de abril, en favor de Juan Carlos Morales Montero.

Posteriormente, el referido oficial, presentó denuncia verbal en su contra, por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 12 numeral 26 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-; es decir, por supuestamente realizar denuncia de faltas disciplinarias falsas o calumniosas; empero, la referida denuncia en su contra, resulta ser totalmente arbitraria e ilegal pues no reúne los requisitos establecidos en la ley, no cuenta con prueba objetiva, está basada en elementos probatorios obtenidos ilegalmente y de otros casos que no tienen relación con el hecho denunciado; por tales razones, el Fiscal Departamental Policial de Tarija Josett Cristian Nina Jurado -ahora demandado-, no debió emitir Resolución de Inicio de Investigación, pues correspondía el rechazo de la denuncia por no existir sustento legal; o en su caso el "…requerimiento de carácter previo…" (sic) acorde al art. 24 del Reglamento de la Fiscalía Policial; sin embargo, al continuar con el proceso en su contra, vulnera sus derechos constitucionales, constituyéndose las resoluciones emitidas contrarias a la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPB) -Ley 734 de 8 de abril de 1985-.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene: **a)** El cese de la persecución indebida; **b)** La restitución de sus funciones a su destino de origen; **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del Fiscal Departamental Policial demandado; y, **d)** Se remitan antecedentes al Comando Departamental de la Policía de Tarija a efectos de los arts. 12 numeral 26 y 34; y, 13 numeral 17 de la LRDPB.

I.2.Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue realizada el 23 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 116 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su abogado, se ratificó en su integridad respecto a la acción planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Josett Cristian Nina Jurado, en audiencia señaló: **1)** La denuncia presentada contra el ahora solicitante de tutela, cumplió con los requisitos que establece el art. 12 del Reglamento de la Fiscalía Policial; por lo que, se emitió el inicio de investigación, estando el caso en etapa de investigación; **2)** En ningún momento se ha vulnerado el derecho a la defensa del ahora accionante, pues se lo notificó para que preste su declaración informativa y pueda presentar prueba de descargo en la etapa investigativa siempre asistido de su abogado defensor; y, **3)** Durante el proceso el impetrante de tutela jamás fue privado de su libertad, sigue cumpliendo sus funciones de manera normal percibiendo su salario; en el proceso disciplinario no se efectúa ningún tipo de detención solamente se tramitan faltas disciplinarias; por todo ello, solicita se deniegue la tutela.

Juan Carlos Morales Montero, en audiencia a través de su abogado, manifestó: **i)** En la presente acción de defensa, el solicitante de tutela pretende confundir los hechos con un otro proceso iniciado relativo a un Mandamiento de Secuestro en el que se dispuso el rechazo en favor de su persona, pues nunca se demostró que este haya actuado al margen de la ley, habiendo sido dicha denuncia falsa, temeraria y con el fin de perjudicarlo; y, **ii)** A raíz de esa denuncia temeraria, se presentó contra el ahora accionante otra denuncia en la cual el Fiscal Departamental Policial emitió inicio de investigaciones, sin que ello implique ninguna persecución indebida, o vulneración al debido proceso, pues se está investigando conforme a la norma.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 004/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 117 a 121, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura de la acción de libertad, se tiene que el impetrante de tutela inició una denuncia formal en cumplimiento del art. 65 de la LRDPB y se emitió la Resolución Administrativa (RA) 0225/2021 y una vez verificados los requisitos, se emitió el requerimiento de inicio de investigación de 8 de enero de 2021, contra el denunciado Juan Carlos Morales Montero; cumplido el plazo de la investigación, se emitió la resolución conclusiva acorde al art. 70 inc. c) de la citada Ley, disponiendo la Resolución de Rechazo de Denuncia 01/2021 de 7 de enero, en razón de que no existieron suficientes elementos de convicción para sustentar una acusación, habiendo sido confirmada en alzada la resolución de rechazo de la denuncia. Posterior a ello, se inició un proceso contra el ahora solicitante de tutela, adjuntando a dicha denuncia como prueba una declaración informativa de 1 de abril del citado año, de Juan Carlos Morales Montero, también se adjuntó prueba documental y testifical, entre ellos, un formulario de declaración

informativa de 29 de diciembre de 2020 de Luis Calizaya Varas, dentro del caso 054/2021 y por dicha denuncia da como resultado el requerimiento fiscal de inicio de investigación de 2 de junio de 2021; por lo que, el ahora accionante refiere estar ilegalmente procesado; toda vez que, dentro del referido proceso disciplinario, se aceptaron pruebas irrelevantes que no fueron parte del objeto del proceso anterior que el presentó y se procedió a dictar la Resolución de Inicio de Investigación en su contra, sin observar ni controlar la ilegalidad de las pruebas que fueron presentadas a dicha denuncia; sin embargo, la suscrita como Jueza de garantías considera que la Resolución de Inicio de Investigación cuenta con la debida fundamentación y en relación a la valoración de prueba, no corresponde analizar cada una de las pruebas al no ser de su competencia; **b)** En cuanto al agravio del debido proceso; de los antecedentes que se trajo a colación, no se advierte que el impetrante de tutela esté ilegalmente procesado; toda vez que, dicho proceso nace a raíz de una denuncia que ha interpuesto un funcionario policial, quien tiene todo el derecho de presentar denuncia y eso no es un procesamiento indebido o falso como para indicar que se encuentra ilegalmente procesado, además de ello, conforme lo han referido los demandados el proceso se encuentra en etapa de inicio de investigación, aún no se ha emitido ningún pronunciamiento porque está dentro de plazo de la investigación; por lo que, no se advierte estado de indefensión del solicitante de tutela; toda vez que, de la documentación presentada, ha tenido conocimiento de los actuados en todo momento conforme se demuestra de la declaración informativa del ahora accionante de 7 de junio de 2021, donde consta la firma del declarante y de su abogado defensor y del asignado al caso, Josett Cristian Nina Jurado; y, **c)** En base a ello, se concluye que el proceso instaurado al impetrante de tutela está de acuerdo al ordenamiento jurídico y las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadoras por la misma instancia disciplinaria a través de los recursos que prevé la ley y solo agotados aquellos se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

II.1. El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija emitió Mandamiento de Secuestro 02/2020 de 18 de noviembre, a través del cual, ordenó proceder al secuestro del motor a diésel TD122FH-195170127, marca Volvo de 356 caballos de fuerza, emitido por (fs. 19).

II.2. Corre denuncia formal presentada por Grover Freddy Mendoza Calizaya, contra el funcionario policial Juan Carlos Morales Montero (fs. 43 a 46 vta.).

II.3. Consta la Resolución de Rechazo de Denuncia 046/2021 de 9 de abril, dictada en favor de Juan Carlos Morales Montero, emitida por la Fiscalía Departamental Policial de Tarija (fs. 57 a 59 vta.).

II.4. El Fiscal Departamental Policial de Tarija, mediante RA 005/2021 de 22 de abril, confirmó la Resolución de Rechazo de Denuncia 046/2021 (fs. 60 a 62 vta.).

II.5. Cursa denuncia formal presentada por Juan Carlos Morales Montero, contra Grover Freddy Mendoza Calizaya (fs. 70 a 72).

II.6. Se tiene el inicio de investigación y otros antecedentes del proceso disciplinario en contra de Grover Freddy Mendoza Calizaya (fs. 67 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva; toda vez que, existiría una persecución indebida en su contra al habérsele iniciado un proceso disciplinario sin que la denuncia contenga los requisitos previstos por ley y en base a elementos probatorios obtenidos ilegalmente; por lo que, solicita la concesión de tutela, disponiéndose: **1)** El cese de la persecución indebida; **2)** La restitución de sus funciones a su destino de origen; **3)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del Fiscal Departamental Policial demandado; y, **4)** Se remitan antecedentes al Comando Departamental de la Policía de Tarija a efectos de los arts. 12 numeral 26 y 34; y, 13 numeral 17 de la LRDPB.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El estándar

jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **ii)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

La SCP 006/2021-S1 de 9 de abril, entre otras, efectuó un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[1], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[2], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[3], indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[4], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone… (resaltado añadido).

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[5], recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciada como lesiva y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014; por cuanto, no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad

a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa **o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[6]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. Supuestos de persecución ilegal e indebida

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

…la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella… (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "***1)*** *la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y* ***2)*** *la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7], al tiempo de referiste a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva; toda vez que, existiría una persecución indebida en su contra al habérsele iniciado un proceso disciplinario sin que la denuncia contenga los requisitos previstos por ley y en base a elementos probatorios obtenidos ilegalmente; por lo que, solicita la concesión de tutela, disponiéndose: **a)** El cese de la persecución indebida; **b)** La restitución de sus funciones a su destino de origen; **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del Fiscal Departamental Policial demandado; y, **d)** Se remitan antecedentes al Comando Departamental de la Policía de Tarija a efectos de los arts. 12 numeral 26 y 34; y, 13 numeral 17 de la LRDPB.

De la revisión de antecedentes, se tiene que producto de la ejecución del Mandamiento de Secuestro 02/2020 del motor a diésel TD122FH-195170127 marca Volvo, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija, el impetrante de tutela presentó una denuncia formal disciplinaria contra el funcionario policial Juan Carlos Morales Montero, al considerar que dicho funcionario no cumplió con sus deberes en la ejecución del mandamiento de referencia; sin embargo, dentro del referido proceso se emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia, en razón de que no existieron suficientes elementos de convicción para sustentar una acusación, habiendo sido confirmada tal determinación en alzada mediante RA 005/2021.

Posterior a ello, el policía favorecido con dicho rechazo, inició otro proceso disciplinario, esta vez contra el ahora solicitante de tutela por haber presentado en su condición de funcionario policial denuncia de faltas disciplinarias falsas o calumniosas; proceso en el cual se dispuso el inicio de investigación.

Ahora bien, el ahora accionante refiere estar ilegalmente procesado; toda vez que, dentro del referido proceso disciplinario, se hubiera aceptado la denuncia sin cumplir con los requisitos legales, además de aceptar pruebas impertinentes y obtenidas ilegalmente, cuando se debió disponer el rechazo de dicha denuncia; es decir, que identifica como acto lesivo la determinación del Fiscal Departamental Policial -ahora demandado- de dar inicio a las investigaciones; sin embargo, y pese a que se denuncia una presunta vulneración al debido proceso en la tramitación del proceso disciplinario en su contra, debe considerarse que las lesiones a dicho derecho fundamental, solo pueden ser demandadas y resueltas vía acción de libertad, cuando estas estén vinculadas directamente o indirectamente con la afectación del bien jurídico de la libertad y se hubieren agotado los mecanismos intraprocesales de impugnación, siempre que estos sean idóneos.

En tal sentido, en el caso de autos se está ante un proceso de índole disciplinario que no tiene como efecto ningún tipo de privación de libertad y menos aún que la admisión de la denuncia disciplinaria de referencia pueda ser considerada como la causa directa o indirecta de su restricción; en tal sentido, la acción tutelar presentada no es la vía idónea para la resolución de la problemática planteada; por lo que, corresponde en relación a este extremo denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo.

Respecto a la persecución indebida también denunciada, es importante recordar lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual se precisó que la persecución ilegal comprende dos supuestos, uno ante órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y dos, ante hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente.

De los extremos referidos se tiene que para el caso de autos no concurren en absoluto las causales de restricción de libertad ni de persecución indebida, de ahí que lo denunciando por el impetrante de tutela respecto a una supuesta persecución por parte de los ahora demandados no tiene fundamento alguno; razón por la cual, también corresponde denegar la tutela respecto a ello.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la acción de libertad impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 117 a 121, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a lo establecido por la Jueza de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0759/2022-S1 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[2]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la

presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional…

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[5]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo

de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[6]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´.

En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona,

para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[7]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0760/2022-S1

Sucre, 5 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41077-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 152/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 43 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Pablo Vásquez Nina** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz** y **Herson Flores Ramírez**, **Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo**, ambos en suplencia legal de sus similares del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital de dicho departamento**; y, **Omar Alcides Mejillones Copana**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 14 a 16 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y otros, se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Así, el 24 de marzo de 2021, solicitó ante el Ministerio Público la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado determinando mediante requerimiento de la misma fecha que con carácter previo acompañe el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) actualizado. Orden que fue cumplida el 27 de mayo del citado año, sin que al presente exista pronunciamiento alguno.

Ante la falta de respuesta del Ministerio Público, el 31 de marzo de 2021, reiteró el mismo petitorio a la autoridad jurisdiccional demandada; sin embargo, su petición sólo se puso a conocimiento del representante del Ministerio Público hoy demandado. A tal efecto, el 17 de mayo del mismo año, reiteró su petición y además pidió permiso de salida al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) sin éxito alguno. Posteriormente, por tercera vez, solicitó señalamiento de audiencia para la celebración de dicho acto, pronunciándose la providencia de 27 del mismo mes y año, donde si bien se dio curso a la salida judicial; empero, se dispuso que acuda directamente ante el Fiscal de Materia -ahora demandado-, cuando precisamente se recurrió al ejercicio del control jurisdiccional por la falta de atención y pronunciamiento del Ministerio Público.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y acceso a la justicia plural, pronta y oportuna vinculado a los principios de celeridad y ético moral "ama quilla"; citando al efecto los arts. 22; 23; 24; 115; 125; 126; 178; y, 228 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** A la autoridad jurisdiccional demandada señale día y hora de audiencia para el conocimiento y resolución de consideración de procedimiento abreviado; además que el representante del Ministerio Público -ahora demandado- se pronuncie en relación a la salida alternativa de procedimiento abreviado peticionada; y, **b)** Se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura a objeto de poner en conocimiento las dilaciones indebidas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar, y ampliando en audiencia tutelar señaló que la actuación denunciada contra el funcionario de apoyo jurisdiccional se centra en que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- le encarga el pronunciamiento de solicitudes de mero trámite como la orden de salida peticionada que recién fue atendida mediante providencia de 27 de igual mes de 2021.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz y Herson Flores Ramírez, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo, ambos en suplencia legal de sus similares del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital de dicho departamento, mediante informe escrito presentado el 28 de mayo de 2021, cursante de fs. 29 a 30, señalaron: **1)** Conforme el Auto Interlocutorio 58/2021 dictado en audiencia de 23 de abril de igual año, en presencia de las partes procesales se dispuso: "...*En relación a la solicitud de la parte imputada, de la aplicación del procedimiento abreviado se ordena al Ministerio Público, que en el plazo de 48 horas, se pronuncie en cuanto a esa pretensión, debiendo presentar documento correspondiente, en virtud de lo que establece el Art. 279 del Código de Procedimiento Penal..."*(sic); en ese entendido, se conminó al representante del Ministerio Público a que se pronuncie sobre el procedimiento abreviado solicitado en apego estricto a lo estipulado por el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), coligiéndose que el Ministerio Público no dio cumplimiento a lo ordenado por la autoridad jurisdiccional quien debe pronunciarse sobre la petición invocada por el hoy accionante; **2)** La providencia de 27 de mayo del citado año, se emitió conforme a los datos del proceso sin que la parte imputada -hoy impetrante de tutela- impugne dicha resolución conforme los arts. 401 y 402 del adjetivo penal; por lo que, no se agotó la subsidiariedad para interponer la presente demanda tutelar; y, **3)** Debe tenerse presente que de acuerdo a lo previsto por los arts. 301 y 373 del citado Código, se debe adjuntar documentación mínima para someterse a la salida alternativa de procedimiento abreviado, advirtiéndose que el hoy solicitante de tutela no adjuntó dichas literales a su solicitud.

Omar Alcides Mejillones Copana, Fiscal de Materia en audiencia tutelar señaló que: **i)** El hoy accionante anteriormente solicitó una salida alternativa de procedimiento abreviado que fue rechazada por qué pidió la aplicación de una pena de cinco años debiéndose considerar que esta segunda petición fue respondida mediante requerimiento de 24 de marzo de 2021, que dispuso la presentación del REJAP correspondiente para su consideración a efecto de realizar una correcta cuantificación de la pena a imponerse; en mérito a que no se puede concertar una sanción penal mínima a una persona que cuenta con varios antecedentes penales; y, **ii)** El cumplimiento de dicha exigencia se realizó de forma digital, lo cual no es posible, dado que conforme el "comunicado" que se adjunta se establece que desde el 5 de enero del citado año, todos los memoriales que adjunten elementos probatorios deben ser presentados en plataforma sin que al presente se haya cumplido con dicha disposición.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 152/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 43 a 44, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el representante del Ministerio Público emita la resolución correspondiente sobre la petición invocada y en caso de su procedencia, la autoridad jurisdiccional accionada en el plazo de cuarenta y ocho horas y dentro de los diez días siguientes de solicitada, señale audiencia para resolver la petición de procedimiento abreviado sin dilación alguna bajo el fundamento que se evidenció que el ahora accionante cumple la medida extrema de detención preventiva por más de

tres años sobrepasando el tiempo de duración máxima del proceso; con todo, aunque no se hubiera cumplido con la presentación del REJAP, el Ministerio Publico tenía la obligación de resolver la solicitud impetrada y el Juez a cargo de la dirección del proceso realizar el control de plazos y evitar dilaciones innecesarias.

En la vía de enmienda, complementación y aclaración el impetrante de tutela a través de su abogado solicitó que se disponga otorgar un plazo prudente al Fiscal de Materia a efecto que se pronuncie sobre la solicitud de procedimiento abreviado.

Ante ello, el Juez de garantías complementó la resolución constitucional otorgando un plazo de setenta y dos horas para tal efecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito presentado el 24 de marzo de 2021, ante el Fiscal de Materia -ahora demandado-, Javier Pablo Vásquez Nina -ahora accionante- adjuntado un acuerdo de aceptación del requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado solicitó dicha salida alternativa mereciendo la providencia de igual fecha, en la cual señaló que previamente debe adjuntar el certificado del REJAP (fs. 7 a 10).

II.2. Por escrito presentado el 3 de mayo de 2021, en el portafolio digital del Ministerio Público (fs. 13), el impetrante de tutela adjuntando el certificado extrañado, reiteró al Fiscal de Materia -hoy demandado- encargado de la investigación penal, la emisión de requerimiento conclusivo de salida alternativa de procedimiento abreviado en mérito de lo cual se dictó el proveído de 4 de similar mes y año, a través del cual señaló "…Se tiene presente y a despacho para considerar su solicitud" (sic [fs. 11 a 12 y 33]).

II.3. Consta memorial presentado el 17 de mayo de 2021, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, refiriendo: "Asimismo conforme los antecedentes cursantes dentro del cuaderno de control jurisdiccional se ha solicitado ejerza control jurisdiccional dentro de la presente causa en razón de que el Ministerio Público no se ha pronunciado a la salida alternativa, por lo que por segunda vez en apego del Art. 54 numeral 1 y en estricta aplicación de la Ley 1173 solicito por segunda vez señale día y hora de consideración de procedimiento abreviado, en caso de persistir la retardación de justicia anuncio acción constitucional" (sic [fs. 3]).

II.4. Consta memorial presentado por el ahora solicitante de tutela ante la misma autoridad jurisdiccional señalada *ut supra* donde reitera su petición de señalamiento de día y hora de audiencia para la consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado en virtud a lo cual el Secretario abogado codemandado -en suplencia legal- mediante providencia de 27 de mayo de 2021, señaló: "En atención al memorial que antecede, el impetrante deberá acudir directamente ante el representante del Ministerio Público para solicitar conforme a derecho" (sic [fs. 4 a 5]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, solicitó la aplicación de procedimiento abreviado al Fiscal de Materia encargado de su caso sin merecer respuesta alguna; así también, acudió al Juez demandado a fin que señale audiencia para considerar dicha salida alternativa; empero, le ordenó que recurra a la prenombrada autoridad fiscal, dejándole sin resolver su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **b)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **c)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **d)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **e)** Sobre el trámite del procedimiento abreviado; **f)** Funciones de la Secretaria o Secretario en juzgados penales; y, **g)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0786/2020-S1** de 27 de noviembre, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho fundamental o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo, reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; así, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al **informalismo**, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho

fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0786/2020-S1**, asumió el siguiente razonamiento:

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los Jueces y Tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4], indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la SC 0217/2014 de 5 de febrero[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II; 125; 178.I; y, 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, en su Fundamento Jurídico III.1 estableció que:

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone… (resaltado añadido).

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad"*.

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6], recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014; por cuanto, no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado; debe entenderse que, las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, son las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la cual, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[8], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[9], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la**

persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.4. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0576/2021-S1** de 22 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

A su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

III.5. Sobre el trámite del procedimiento abreviado

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0427/2020-S1** de 2 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento:

Conforme lo establecido por el art. 323 inc. 2) del CPP, concluida la investigación dentro un determinado caso, el o la Fiscal de Materia podrá requerir ante el Juez de Instrucción Penal, entre otros actos conclusivos, la aplicación del **procedimiento abreviado**, debiendo remitir a ese efecto ante la citada autoridad jurisdiccional, las actuaciones y evidencias obtenidas durante la etapa investigativa; en ese sentido este Tribunal ha establecido, a través de la SCP 0233/2016-S1 de 18 de febrero, que la salida alternativa del **procedimiento abreviado**, constituye "*…una de las formas de finalizar un conflicto o contienda penal, que como la doctrina expuso, a diferencia de otras salidas alternativas, no extingue ni suspende el ejercicio de la acción penal, sino, lo abrevia y provoca la solución inmediata a la Litis"* -litigio-[10].

Sobre el trámite y resolución del **procedimiento abreviado**; debe partirse por lo establecido en el art. 373 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, que dispone:

Artículo 373. (Procedencia)

I. <u>Concluida la investigación, la o el imputado la o el Fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado</u>; en la etapa preparatoria ante la o el Juez de Instrucción conforme

al Numeral 2 del Artículo 323 del presente Código; y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes.

II. Cuando la solicitud sea presentada por la o el Fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él.

III. En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, la o el Juez podrá negar la aplicación del **procedimiento abreviado**.

En ese sentido, el imputado puede efectuar la solicitud ante el Fiscal o autoridad jurisdiccional; ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 1659/2004-R de 11 de octubre[11] <http://10.1.20.30/(S(fruafleul44pdewix0bsylcj))/WfrJurisprudencia1.aspx>, en la solicitud de **procedimiento abreviado** que efectúe el Fiscal, es necesario exhibir todos los elementos probatorios que generen en la autoridad judicial, la plena convicción que los hechos se suscitaron tal y como los presentó la autoridad fiscal encargada de la investigación; por lo que, no basta con solo presentar el acuerdo del imputado y su defensor.

Ahora bien, en cuanto al plazo para resolver una solicitud de **procedimiento abreviado** formulada por el imputado, se debe considerar lo establecido en el Código de Procedimiento Penal que, a tiempo de referirse al alcance de las salidas alternativas, señala en su art. 326.II, III y IV, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 lo siguiente:

II. En estos casos, la o el imputado podrá efectuar su solicitud a la o el fiscal con conocimiento de la jueza, el juez o tribunal; esta solicitud no es vinculante a la decisión del Ministerio Público. La víctima o querellante podrá formular oposición fundada.

III. La o el fiscal deberá, de forma obligatoria y bajo responsabilidad, promover la conciliación y otras salidas alternativas desde el primer momento del proceso hasta antes de concluida la etapa preparatoria, dejando constancia de la promoción. La o el fiscal informará a la autoridad jurisdiccional sobre la promoción de la conciliación y las demás salidas alternativas correspondientes.

IV. Las solicitudes de conciliación y de otras salidas alternativas, deberán atenderse con prioridad y sin dilación, bajo responsabilidad de la jueza o el juez y la o el fiscal.

En aquellos casos en que sea procedente la aplicación de las salidas alternativas al juicio oral, previstas en el Código de Procedimiento Penal, las y los Fiscales **deberán solicitarlas sin demora y bajo responsabilidad**, en cuanto concurran las condiciones legalmente exigidas, buscando prioritariamente la solución del conflicto penal (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Por su parte, el art. 328.II y IV del CPP, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, señala que:

II. La aplicación de la suspensión condicional del proceso, el **procedimiento abreviado** o la conciliación, deberán resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de diez (10) días siguientes de solicitadas. **Cuando el imputado guarde detención preventiva, la audiencia deberá llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo habilitarse horas y días inhábiles. La audiencia no podrá ser suspendida si la víctima o querellante no asistiere, siempre que haya sido notificada, en tal caso la resolución asumida deberá notificada a la víctima o querellante.

(…)

IV. La solicitud de aplicación de salidas alternativas en juicio, será resuelta en audiencia sin dilación y bajo responsabilidad.

En ese sentido, si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual el Ministerio Público deba responder a la solicitud de **procedimiento abreviado** efectuada por el imputado, corresponde aplicar el plazo de cinco días dispuesto en el art. 300.II del CPP, que regula el término para emitir una resolución conclusiva de la investigación preliminar por su naturaleza análoga; considerando por un lado que, cualquier resolución emitida por la Fiscala o el

Fiscal, sea rechazando o admitiendo la solicitud deberá estar debidamente fundamentada; acorde además a los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.I de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros, al igual que el artículo 5 numeral 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de junio de 2012-; motivo por el cual, toda autoridad fiscal bajo el conocimiento de una solicitud de **procedimiento abreviado**, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, acorde ello además a la obligación taxativa de los Fiscales de atender sin dilación la solicitud de salidas alternativas y dentro de los plazos legales si están fijados o aquellos que sean razonables -art. 326.III del CPP; y, 62 de la antes mencionada Ley- de no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del imputado, sin que este razonamiento implique necesariamente el diferimiento a su petición, sino más bien a ser escuchado oportunamente, al efecto de contar con una respuesta positiva o negativa.

Respecto al plazo de atención de la solicitud de aplicación de **procedimiento abreviado** para los jueces; debemos remitirnos al art. 328 del CPP, que establece en el parágrafo II de la citada normativa, que la aplicación del **procedimiento abreviado** deberá resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de diez días siguientes de solicitadas; determinando asimismo, cuando el imputado se encuentre con detención preventiva, la determinación de la realización de la audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, disponiendo inclusive la habilitación de horas y días inhábiles; por su parte el parágrafo IV de la misma norma, señala que la solicitud de aplicación de salidas alternativas en juicio, será resuelta en audiencia sin dilación y bajo responsabilidad.

De lo referido se concluye que, el **procedimiento abreviado** como una salida alternativa, depende del cumplimiento de los requisitos establecidos por ley y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron lugar a la investigación y emisión de este requerimiento conclusivo, pudiendo ser solicitado por la o el imputado, a la o el Fiscal con conocimiento de la Jueza, el Juez o Tribunal, ya sea en la etapa preparatoria o en la etapa de juicio; en este último caso, inclusive hasta antes de pronunciarse la sentencia; debiendo el Ministerio Público y/o el Órgano jurisdiccional, resolver la solicitud conforme a los plazos determinados por el Código de Procedimiento Penal.

III.6. Funciones de la Secretaria o Secretario en juzgados penales

De acuerdo al art. 56 del CPP, las funciones propias de la Secretaria o Secretario de juzgado son las siguientes

Artículo 56. (SECRETARIOS).

I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o **secretario**, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes:

1. Controlar, a través del sistema informático de gestión de causas, el cumplimiento de los plazos procesales, debiendo informar oportunamente a la jueza, juez o tribunal antes de su vencimiento; a tal efecto, deberá proyectar la conminatoria de control jurisdiccional al Ministerio Público, bajo responsabilidad.

2. Asistir a la jueza, juez o tribunal en audiencia para garantizar su desarrollo conforme establece la normativa vigente;

3. Emitir las providencias de **mero trámite** que no sean pronunciadas en audiencia;

4. Custodiar los elementos de prueba para la realización de la audiencia, garantizando el orden de la codificación y su inalterabilidad, quedando en resguardo de los objetos y documentos, bajo su exclusiva responsabilidad;

5. Elaborar y mantener un inventario actualizado de los procesos;

6. Coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos, de conformidad a sus respectivas competencias;

7. Informar a las partes con la debida diligencia y buen trato;

8. Dirigir al personal auxiliar; y,

9. Cumplir con todas las tareas que la jueza, el juez o tribunal ordene en procura de mejorar la gestión del despacho judicial.

II. En ningún caso las secretarias y los secretarios pueden realizar tareas propias de la función jurisdiccional. La delegación de funciones jurisdiccionales en estos funcionarios hará inválidas las actuaciones realizadas y hará responsable directamente a la jueza o al juez.

En la misma línea la Ley del Órgano judicial entre las funciones de las y los Secretarios señala:

Artículo 94. (OBLIGACIONES).

I. Son obligaciones comunes de las secretarias y los secretarios:

(…)

14. Controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad;

III.7. Análisis del caso concreto

Conforme la problemática constitucional identificada en el Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional, contrastada con la contextualización de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que el accionante reclama que su petición de aplicación de procedimiento abreviado al Fiscal de Materia encargado de su caso no mereció respuesta alguna como tampoco del Juez demandado, quien no señaló audiencia para considerar dicha salida alternativa sin que hasta el presente se haya resuelto su situación jurídica.

En relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso; conforme a toda la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada; así en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se estableció en el Fundamento III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, está contenido en la mencionada SCP 0217/2014.

Así también, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, cualquier petición vinculada al derecho a la libertad, la autoridad judicial a cargo debe fijar audiencia con la prontitud necesaria, debiendo por lo tanto atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, debiendo definir la situación jurídica de las personas sin dilación indebida.

De las conclusiones y antecedentes cursantes en el expediente; se advierte que, el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 24 de marzo de 2021, ante el Fiscal de Materia -hoy demandado-, acompañando acuerdo de aceptación del requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado solicitó dicha salida alternativa; a tal efecto, la prenombrada autoridad dictó la providencia de la misma fecha disponiendo que previamente adjunte certificado del REJAP, orden cumplida por escrito de 3 de mayo del mismo año y respondida por el representante del Ministerio Público a través del proveído de 4 de similar mes y año, bajo el tenor "…Se tiene presente y a despacho para considerar su solicitud" (sic [Conclusión II.1 y II.2]).

Por otro lado, el peticionante de tutela insistió con dicha solicitud en audiencia de ampliación de duración de la detención preventiva celebrada el 23 de abril de 2021; de manera que, la autoridad jurisdiccional ahora demandada conminó al representante del Ministerio Público pronunciarse respecto a la solicitud de procedimiento abreviado, en el plazo de cuarenta y ocho horas sin que se evidencie el cumplimiento de dicha conminatoria judicial.

Ante tal situación, reiteró su petición ante el Juez de control jurisdiccional mediante los escritos detallados en las Conclusiones II.3 y II.4 del presente fallo constitucional solicitando señale fecha de audiencia para considerar salida alternativa de procedimiento abreviado mereciendo el proveído de

27 de mayo de 2021; en virtud al cual, el Secretario ahora demandado -en suplencia legal- señaló "En atención al memorial que antecede, el impetrante deberá acudir directamente ante el representante del Ministerio Público para solicitar conforme a derecho" (sic).

En ese contexto se tiene que en relación al representante del Ministerio Público ahora demandado, efectivamente incumplió con el deber de tramitar y pronunciarse sobre la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado con celeridad de acuerdo al entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de este fallo constitucional, que establece que las solicitudes vinculadas a la libertad de las personas deben ser tramitadas con celeridad; máxime cuando conforme al Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las salidas alternativas -se reitera- deben atenderse con prioridad y sin dilación, bajo responsabilidad; si bien alega el referido demandado que no fue notificado con el Auto Interlocutorio de 23 de abril de 2021, sino otro Fiscal de Materia; sin embargo, conforme la SCP 0106/2012 de 23 de abril -entre otras- por el principio de informalismo que caracteriza a esta acción tutelar, es posible demandar a la autoridad que actualmente ostenta el cargo, con la aclaración que se realiza sin ningún tipo de responsabilidades; autoridad que en el presente caso, bajo el principio de unidad del Ministerio Público que rige sus labores de acuerdo a lo establecido en el art. 5.6 de la LOMP, no puede soslayar dar respuesta a la solicitud del imputado, sino por el contrario correspondía dar respuesta al mismo una vez que asumiendo el cargo y tomado conocimiento de los casos; entre ellos del accionante; motivo por el cual corresponde conceder la tutela impetrada con relación al Fiscal de Materia ahora demandado.

Con relación al Juez de Instrucción Penal Quinto en suplencia legal de su similar de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero -ahora demandado-, se tiene que el impetrante de tutela el 17 de mayo de 2021, solicitó señale fecha de audiencia para considerar salida alternativa de procedimiento abreviado; petición que reiteró mediante escrito de "…**mayo de 2021**…" (sic) presentado por el ahora solicitante de tutela ante la misma autoridad jurisdiccional donde reiteró su petición de señalamiento de día y hora de audiencia para la consideración de la salida alternativa de procedimiento abreviado en virtud a lo cual el Secretario ahora demandado -en suplencia legal- mediante providencia de 27 del citado mes y año, señaló: "En atención al memorial que antecede, el impetrante deberá acudir directamente ante el representante del Ministerio Público para solicitar conforme a derecho" (sic).

De esos antecedentes; se evidencia que el Juez demandado no actuó conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; más aún, cuando el accionante se encuentra privado de libertad lesionando su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, dado el retraso en la tramitación de esta salida alternativa. Principalmente, porque como se desarrolló precedentemente, ante la petición de aplicación de procedimiento abreviado efectuada por el imputado debió señalar audiencia para su resolución conforme establece el art. 328 del CPP, que establece en el parágrafo II de la citada normativa, que la aplicación del procedimiento abreviado deberá resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de diez días siguientes de solicitadas; determinando asimismo, cuando el imputado se encuentre con detención preventiva, la realización de la audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, disponiendo inclusive la habilitación de horas y días inhábiles.

En ese orden, no correspondía aguardar el cumplimiento de la conminatoria dictada al Ministerio Público para fijar audiencia y recién considerar la salida alternativa y dilatar su tratamiento de manera injustificada, pues sin duda alguna la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela se encuentra directamente vinculada a su libertad; por cuanto, de ser aplicada podría acceder a los beneficios de esta salida alternativa; y, cesar la persecución penal y todas la medidas cautelares dispuestas en su contra. En consecuencia, la indicada autoridad jurisdiccional demandada también vulneró el derecho al debido proceso en su elemento celeridad; por lo que, corresponde conceder la tutela.

Ahora bien, en relación a la actuación del Secretario en suplencia ahora demandado, si bien la demanda tutelar no identifica claramente si el agravio denunciado se centra en la falta de autorización

de salida judicial a las instalaciones del SEGIP o en la emisión de la providencia de 27 de mayo de 2021, que ordena al hoy accionante acudir directamente al Ministerio Público para solicitar pronunciamiento sobre la salida alternativa peticionada, accionar que considera como un acto dilatorio que generó que a la fecha de presentación de esta acción tutelar no se señaló audiencia para resolver dicha solicitud.

Al respecto, corresponde aclarar inicialmente que el decreto de 27 de mayo de 2021, autorizó la salida judicial peticionada y por otro, conforme el Informe conjunto emitido por la autoridad jurisdiccional y funcionario de apoyo demandados, en el fondo dicho proveído ratificó la decisión judicial dictada en audiencia por el prenombrado Juez. En tal sentido, conforme la normativa contenida en el art. 54 del CPP modificado por la Ley 1173, tiene competencia para emitir providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia; consecuentemente, la observación efectuada no ingresa dentro de los alcances de la norma adjetiva señalada al constituirse en la ratificación de una decisión jurisdiccional pronunciada en audiencia pública conforme se evidencia del contenido del Auto Interlocutorio 58/2021. A tal efecto, corresponde en función al razonamiento constitucional desarrollado, **denegar** la tutela impetrada contra el referido funcionario de apoyo jurisdiccional.

Finalmente, en relación a la solicitud de remisión de los antecedentes del caso al Consejo de la Magistratura, no corresponde atender la misma, puesto que, si el impetrante de tutela considera que se incurrió en alguna falta, cuenta con las vías expeditas para promover las acciones que consideren convenientes ante las autoridades llamadas por ley.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 152/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 43 a 44, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital de dicho departamento; y, a la remisión de antecedentes ante el Consejo de Magistratura.

CORRESPONDE A LA SCP 0760/2022-S1 (viene de la pág. 20).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser

infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"

[5]5El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en

materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional…

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto,

solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad…".

[9]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[10]El FJ III.2, indica: "En el Estado Plurinacional de Bolivia el procedimiento abreviado fue integrado al sistema procesal penal con el vigente Código de Procedimiento Penal, "Cuya aplicación sólo puede ser solicitada por los acusadores, constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio, quedando el juez plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión de los delitos por parte del propio imputado" (Comisión Redactora, exposición de motivos del Código de Procedimiento Penal).

En base a lo precedentemente expuesto debemos enfatizar que para que sea efectiva la aplicación del procedimiento abreviado o alegación pre acordada, deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 373 del CPP y la comprobación de la veracidad de los

hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá del juez de instrucción que conoce la causa y en audiencia pública.

En estas circunstancias, el debido proceso se encuentra en cada uno de los actos procesales de la tramitación del procedimiento abreviado, cuyo requerimiento podrá ser formulado por el representante del Ministerio Público en dos momentos procesales: i) Al finalizar la investigación preliminar conforme el art. 301.I.4 del CPP; y, ii) A la conclusión de la etapa preparatoria, según el art. 323 inc. 2) del citado Código; sin perjuicio, de que las partes puedan proponer su aplicación, en ejercicio de la facultad que el art. 326 del mencionado cuerpo normativo, reconoce a las partes".

[11]El FJ III.1, señala: "Con relación a la aplicación de esta salida alternativa, es necesario señalar, que la solicitud de procedimiento abreviado, contiene implícitamente una acusación formal, en la que se solicita la pena requerida; por ello, es necesario presentar junto a la misma, todos los elementos probatorios, expresando lo que se pretende demostrar con cada uno de éstos; por lo que no es suficiente contar con el acuerdo del imputado y su defensor, fundado en la admisión del hecho y su participación en él a que hace referencia el art. 373 del CPP; en razón de que este procedimiento está sustentado en el principio de legalidad y de la verdad real, no pudiendo esta última ser reemplazada por la verdad consensuada entre las partes; consiguientemente, es imprescindible generar en el Juez la plena convicción de que los hechos se suscitaron tal y como presentó o relacionó el Fiscal encargado de la investigación y demostrados en audiencia, porque ello determina que esta autoridad acepte el procedimiento abreviado, en cuyo caso, la Sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado, o en su defecto, rechace el mismo, cuando ha percibido insuficiencia de elementos que le impidan dictar Sentencia sin causar agravio al acusado, cuando exista oposición fundada de la víctima o por haber llegado a la conclusión de que el procedimiento común permitirá un mejor conocimiento de los hechos; quien inclusive, podrá determinar la absolución del sindicado ante la ausencia de pruebas o porque éste no tiene responsabilidad en el hecho.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0762/2022-S1

Sucre, 8 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41157-2021-83-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de junio de 2021, cursante de fs. 1; 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Christian Patrick Muñoz Pardo** en representación sin mandato de **Cristian Estrada Velasco** contra **Martha Bustamante, Administradora y Gerente de la Clínica** "**M**. **Bustamante**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de junio de 2021, cursante de fs. 5 a 10, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tras sufrir un accidente de tránsito que le produjo heridas de gravedad, fue remitido a la clínica particular "M. Bustamante", ubicada en la calle Antofagasta 435 de Quillacollo del departamento de Cochabamba; en la cual, previa valoración de sus lesiones, fue atendido médicamente, practicándole una intervención quirúrgica y curaciones; por los cuales, desde el momento de su internación efectuada el 16 de mayo de 2021, hizo un pago -conforme recibo- de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos).

Empero, desde su internación hasta el momento de presentar la presente acción de libertad, no recibió un certificado médico o alguna factura por el pago parcial que realizó, limitándose la Clínica a señalar que debían realizar un nuevo pago de similar monto.

En ese contexto, fue dado de alta el 10 de junio del señalado año; sin embargo, el personal de la Clínica "M. Bustamante", señaló que mientras no cancele la suma referida, no podían permitir su salida del -ahora accionante-, solicitando el 11 de igual mes y año se le franquee facturas o algún documento en la que se acredite el pago efectuado; en la cual, se le refirió por parte de la responsable de la Clínica que no se entregaría ninguna documentación emitiéndole un simple recibo, en la que se demostró que desde el jueves -día que fue dado de alta- hasta el momento de presentar esta acción de defensa se encuentra privado de su libertad al interior de la clínica particular referida, en la que incluso se le cortó la comunicación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alegó la vulneración de sus derechos a la libertad y libre locomoción, citando al efecto los arts. 125 y 126 dela Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene su inmediata libertad por la indebida privación de la misma.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 15 de junio de 2021, según acta cursante de fs. 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, por medio de su representante sin mandato, se ratificó in extenso en su memorial de acción de libertad, y ampliando la misma refirió que: pese a la notificación realizada a la Clínica "M. Bustamante", su representado aún se encuentra privado de su libertad en calidad de garantía de forma ilegal.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Martha Bustamante, Administradora y Gerente de la Clínica "M. Bustamante", no asistió a la audiencia, ni presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, **concedió** la tutela solicitada, por Resolución de 15 de junio de 2021, cursante de fs. 15 a 16, disponiendo que la Clínica "M. Bustamante" efectúe su inmediata liberación, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La no remisión de informe o antecedentes por parte de la Clínica demandada, hace que se dé por cierto los hechos reclamados conforme lo establece la SC 0591/2013; **b)** Se observa que el -ahora accionante- se encuentra en el pasillo a manera de depósito, contraviniendo lo establecido en la SC 506/2004 de 29 de abril que prohíbe dicho aspectos; y, **c)** La detención de una persona solo procede dentro de un proceso legal, tornándose de ilegal si no se ciñe al debido proceso, tampoco existe la privación de libertad por falta de pago de atención médica y honorarios profesionales conforme lo previsto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1219/2012 de 6 de septiembre y 0646/2020-S4 de 28 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa escrito de 25 de mayo de 2021, firmado por Héctor Arcángel Sejas, y sellado por la Clínica "M. Bustamante", el mismo que refiere:

"El señor Héctor Arcangel Sejas con C.I.:2904575 CBBA responsable de la cuenta del paciente Cristian Estrada Velasco de 18 años de edad dejo la suma de **4.000 bolivianos en fecha 18 de mayo de 2021** como amortiguador de su cuenta. De una cirugía.

En fecha 19 de mayo deja la suma de 6.000 bolivianos a cuenta de paciente internado ya mencionado.

Hoy 25 de mayo de 2021 deja a cuenta la suma de **10.000 bolivianos haciendo un total de 20.000 bolivianos por el paciente Cristian Estrada Velasco**, quien tendrá una intervención quirúrgica el día de hoy.

Se aclara que el monto cancelado hasta el momento **NO es el total** del monto a cancelar" [sic. (fs. 4)].

II.2. Consta Formulario de notificación de 15 de junio de 2021 realizada por la Gestora de Procesos Segunda de Quillacollo, a la Clínica "M. Bustamante", con el señalamiento de audiencia en la presente acción de libertad (fs. 13).

II.3. Se tiene placas fotográficas, en las que se observa a una persona de sexo masculino, sentado en los pasillos de la Clínica -ahora demandada- (fs. 2 y 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y libre locomoción; toda vez que, viene siendo privado de su libertad por la clínica particular "M. Bustamante", por una deuda de Bs20 000 (veinte mil bolivianos) emergente de servicios hospitalarios en la referida Clínica, privándole de su libertad sin otorgarle el alta médica de forma completa, vulnerando sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto, se estudiará las siguientes temáticas: **1)** Retención indebida de pacientes por deudas pecuniarias hospitalarias; **2)** El principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el -ahora accionante-, y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Retención indebida de pacientes por deudas pecuniarias hospitalarias

El derecho a la libertad física o personal consagrado en el art. 23.I de la CPE, es entendido como un derecho civil de las personas, en el que su restricción, únicamente puede sustentarse a través de una medida proveniente de actuación legítima dispuesta por autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo su análisis focalizarse en una interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento y no así de restricción, toda vez que pensar en contrario involucra una lesión al mismo.

En ese marco, dentro de esa amplia gama de protección al derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción de las personas, surge la prohibición de obstruir el ejercicio al derecho a la libertad salvo que exista orden judicial proveniente de autoridad competente; en los demás casos, peor aún por causas patrimoniales, no es conducente la obstaculización al ejercicio de este derecho consagrado en la Constitución Política del Estado.

Esta protección del derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción se encuentra ligado a otros derechos, su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento de forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, ya que lo contrario implicaría su lesión; criterio que se hizo extensible conforme a la abundante jurisprudencia constitucional diseñada al efecto, inclusive cuando se ejerce la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, toda vez que, ante una decisión arbitraria como estas, que escapa a todo asidero legal, se tiene una lesión al derecho a la libertad y de locomoción.

Al respecto, la SC 0101/2002-R de 29 de enero[1] con relación a las personas retenidas en centros hospitalarios por causa de deudas por servicios hospitalarios otorgados, ha llegado a establecer que tal actitud atenta al derecho a la libertad y libre tránsito consagrado en el art. 6-II y art. 7 inc. g) de la abrogada Constitución Política del Estado (CPEabrg.), criterio que fue recogido en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); que establece que nadie será detenido por deudas; razón por la que mediante la Ley 1602 de 15 de noviembre de 1994 (Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales) recogiendo aquel criterio, fue plasmado dentro de nuestra economía jurídica nacional; normativa que establece, que en los casos de obligaciones patrimoniales el cumplimiento de la misma únicamente podrá exigirse sobre el patrimonio del deudor no siendo admisible la restricción de libertad física y de libre tránsito para lograr el cumplimiento de dicha acreencia, garantía que se hizo extensible inclusive a los pacientes deudores de un centro hospitalario.

Reiterando el criterio garantista en favor de los pacientes deudores de servicios hospitalarios, la SC 0855/2002-R de 22 de julio[2], refirió que al haberse impedido que el menor salga del Hospital donde se encontraba internado por causa de adeudos por los servicios hospitalarios prestados, no hace otra cosa que haber actuado al margen de lo previsto en el art. 7 inc. g) de la CPEabrg., por constituirse en una retención indebida que se origina en una pretensión por cobro de adeudos, cuando existen otras vías legales para poder afianzar su acreencia.

Sobre los derechos a la libertad personal o física y la libre circulación o locomoción, recogiendo el entendimiento de la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[3], llegó a establecer que el primero está comprendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su libre y propia voluntad, actuando en mérito a esta sin que las personas o el Estado pueda impedírselo ejerciendo privaciones ilegales o arbitrarias; en cambio, el derecho a una circulación o libre locomoción, es entendido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, pudiendo desplazarse de un lugar a otro, circulando por todo el territorio nacional inclusive traspasar las fronteras nacionales sin que se le impida de manera ilegal o arbitrariamente.

En ese marco, el derecho de la libre locomoción o circulación se constituye en una extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, al contar con el derecho a la libertad física o personal,

recién podrá ejercer el derecho de poder trasladarse de un lugar a otro de manera libre; he ahí, la conexión intima que existe entre el derecho a la libertad física o personal y de libre circulación o locomoción.

Este criterio, fue recogido por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque constitucional, conjuntamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); en tal sentido, basándose en los principios de favorabilidad e interpretación progresiva, respecto al derecho de locomoción, se encontrarían bajo tutela de la acción de libertad todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción ilegales, prohibiciones que se hacen extensibles a los centros hospitalarios públicos y privados por causas patrimoniales.

Por su parte la SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre**[4]** recogiendo el criterio legal previsto en la jurisprudencia precedentemente señalada apoyó el criterio garantista de establecer algunas subreglas en el caso de centros hospitalarios que retengan a pacientes por causas patrimoniales, estableciendo que ningún centro hospitalario sea público o privado, puede retener a un paciente que no pueda pagar los gastos que demandó el restablecimiento de su salud, u obligarle a permanecer en el mismo nosocomio para ser tratado médicamente, puesto que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no en su libertad física o personal y de libre locomoción, además que tal aspecto tampoco puede repercutir en que se niegue atención al paciente; la retención de un paciente en centro hospitalario es a consecuencia de la falta de pago por servicios hospitalarios prestados, hace procedente la acción de libertad en contra de aquellos centros hospitalarios sean públicos o privados.

De existir una deuda pecuniaria por los servicios hospitalarios brindados al paciente, dicha obligación debe ser perseguible con el patrimonio del paciente o tercero a cargo, suscribiendo algún acuerdo al efecto; empero por los días que injustamente hubiese sido retenido un paciente por las deudas contraídas, las prestaciones recibidas no irán como cargo a las obligaciones contraídas.

Siguiendo la línea garantista en las Sentencias Constitucionales precedentemente mencionadas, la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo**[5]** refirió que bajo ningún motivo los pacientes una vez dados de alta podrán ser retenidos en los centros hospitalarios hasta el pago total de la deuda económica por concepto de los servicios prestados, pudiendo responder con su patrimonio sólo hasta el día en que se le emitió el alta médica respectiva, no siendo responsable de aquellos días posteriores al alta médica de los cuales fue privado de su libertad física o personal y de libre locomoción.

Por su parte la SCP 0671/2019-S1 de 7 de agosto, reiterando la línea jurisprudencial en sentido que bajo ningún motivo los centros hospitalarios públicos o privados podrán retener a un paciente dado de alta, hasta la cancelación de los adeudos económicos por motivo de las prestaciones médicas recibidas, y que tales obligaciones serán cubiertas únicamente con el patrimonio del paciente o bien por el tercero que se comprometió asumir tal obligación, refiere:

"ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional**. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre" (las negrillas son añadidas).

Finalmente, si bien en algún momento se estableció que quien tenga pendiente el pago de servicios hospitalarios y honorarios del personal médico adscrito al hospital, era necesario que la persona paciente deudora acuda primeramente ante la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o de servicio social haciendo conocer su estado de insolvencia y la procura del pago según los planes asistenciales y otros, que le permitan cumplir su obligación o alternativamente pueda acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica; asimismo, en caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago, entonces recién se activaba la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad a fin de hacer valer sus derechos. No obstante, tales requisitos posteriormente fueron mutados en sentido que la persona (paciente) retenido en un centro hospitalario por causas patrimoniales y al verse privado en su derecho a la libertad física o personal o libre locomoción, cuenta con la vía expedita de la acción de libertad, a fin de hacer prevalecer sus derechos lesionados, prerrogativa que se hizo extensible aun a los cuerpos de personas fallecidas a fin de que sus familiares puedan recoger sin que sea obstáculo el adeudo pecuniario por los servicios hospitalarios prestados.

Al respecto, la SCP 0560/2019-S2 de 17 de julio,**[6]** en cuanto a la oportunidad de plantear la acción de libertad, refirió que la misma era viable cuando existía la retención en un centro hospitalario público o privado del paciente o en el peor de los casos de la persona fallecida por deudas patrimoniales, pudiendo activarse directamente la acción de libertad en contra del director del centro hospitalario o clínica correspondiente.

De la jurisprudencia revisada precedentemente, se llega a establecer que toda persona que hubiere recibido servicios hospitalarios sea en un centro público o privado y ante la obligación de pago por los servicios prestados, de ninguna manera puede ser objeto de privación de libertad física o personal o de su libre locomoción, en todo caso el centro hospitalario cuenta con los mecanismos legales previstos en la ley para hacer valer su acreencia; empero de ninguna manera, puede retener al paciente en dicho nosocomio, quedando expedita la vía constitucional a través de la acción de libertad para hacer prevalecer su derecho vulnerado; prerrogativa o garantía constitucional que se hace extensible aún a los familiares de la persona pre muerta y cuyo cuerpo es retenido con fines económicos; en todo caso, no siendo admisible bajo ningún concepto dichas retenciones o privaciones hospitalarias que se constituyen en medidas ilegales.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; asimismo, la Norma Suprema en su art. 235.1 consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que: "Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...'". Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente: "…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias

formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso".

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0141/2006-R y 0181/2010-R, y la SCP 0576/2018-S1, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que:

"…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparece a la audiencia ni presten su informe de ley".

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad en los siguientes casos:

"a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, b) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras".

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad o persona demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por la parte accionante, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y libre locomoción; toda vez que, viene siendo privado de su libertad por la Clínica "M. Bustamante", por una deuda de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) emergente de servicios hospitalarios en la referida Clínica, ya que los funcionarios del mismo le mantienen privado de su libertad sin otorgarle el alta médica de forma completa, vulnerando sus derechos.

De los antecedentes extraídos en revisión, se tiene que el 25 de mayo de 2021, la Clínica "M. Bustamante", emite un escrito en favor de Cristian Estrada Velasco -ahora accionante-; en la cual, indica que hubiese cancelado hasta dicha fecha la suma de Bs20 000.- por concepto de asistencia médica realizado a su persona; el cual, no es el monto total a cancelar conforme se reconoce en el referido escrito, observándose de forma posterior, a una persona de sexo masculino sentado en el pasillo de un hospital presumiblemente trátese del -ahora impetrante de tutela, y que por formulario de notificación de 15 de junio del mismo año, se evidencia la notificación con la presente acción de libertad a la -ahora demandada- (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Identificada así la problemática, el -ahora peticionante de tutela- indica que, debido al accidente de tránsito sufrido, fue remitido a la Clínica "M. Bustamante"; en la cual, se cubrió sus necesidades médicas concerniente en curaciones e intervención quirúrgica; por lo que, canceló la suma de Bs20 000.-; empero, al momento de haber recibido su alta médica, no se le permitió la salida de la referida Clínica aduciendo que tiene una deuda por pagar, privándole de su derecho a la libertad.

En ese contexto, corresponde precisar, que revisados los antecedentes de la presente acción de defensa, se puede advertir con toda claridad que la -ahora demandada-, no se presentó a la audiencia de garantías programada, y tampoco presentó informe escrito, como tampoco remitió los antecedentes solicitados por la Jueza de garantías, pese a su legal notificación con esta acción tutelar; por lo que, según lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional

Plurinacional, dejó establecido que, las autoridades o personas individuales o colectivas demandadas tienen el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal o Sala Constitucional para desestimar la acción de defensa presentada en su contra, caso contrario deber de asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por la parte -ahora accionante-, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados.

Se tiene que el -ahora impetrante de tutela-, en su memorial de acción de libertad anexó simplemente conforme la Conclusión II.1 de este fallo constitucional el recibo de 25 de mayo de 2021, en la que refiere que:

"El señor Héctor Arcangel Sejas con C.I.:2904575 CBBA responsable de la cuenta del paciente Cristian Estrada Velasco de 18 años de edad dejo la suma de **4.000 bolivianos en fecha 18 de mayo de 2021** como amortiguador de su cuenta. De una cirugía.

En fecha 19 de mayo deja la suma de 6.000 bolivianos a cuenta de paciente internado ya mencionado.

Hoy 25 de mayo de 2021 deja a cuenta la suma de **10.000 bolivianos haciendo un total de 20.000 bolivianos por el paciente Cristian Estrada Velasco**, quien tendrá una intervención quirúrgica el día de hoy.

Se aclara que el monto cancelado hasta el momento **NO es el total** del monto a cancelar" (sic).

Aspectos por el cual, solicitó su alta médica y por lo mismo su inmediata libertad y la restitución de su derecho a la libertad y libre locomoción; extremos contra los cuales, la demandada no presentó informe alguno, ni estuvo presente en la audiencia de garantías; por lo que, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se toma como cierto lo aseverado por el prenombrado, en virtud al principio de presunción de veracidad desarrollado precedentemente.

En tal sentido y siendo que en el caso en examen se denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y la libre locomoción, ante su retención indebida por parte de la clínica particular "M. Bustamante", por tener una deuda por concepto de servicios médicos; en ese sentido, el art. 22 de la CPE, establece que: "La dignidad y **la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber del Estado**" (las negrillas son añadidas).

Dicha disposición constitucional, es concordante con el art. 117.III de la norma suprema, la cual prescribe que: "**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales**, excepto en los casos establecidos por la ley" (las negrillas nos corresponden).

Derechos fundamentales que son reconocidos en diversos Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme lo establece el art. 410.II de la Ley Fundamental, en las que determinan que los derechos de toda persona es un fin en sí misma y por tanto no es posible utilizarlo como instrumento con fines estatales o privados.

En ese marco y conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, ningún centro hospitalario sea este público o privado, puede retener en sus instalaciones a un paciente que tenga la imposibilidad de cubrir los gastos que ha demandado su atención médica, obligándole a permanecer en el mismo hasta el pago total de la deuda u ofrecimiento de garantía solvente; ya que del derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción en este caso se encuentra ligado a la vida y la salud y que su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial competente dentro de los marcos establecidos en la ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento, y no así de restricción, lo contrario implica su lesión; criterio que se hizo extensible conforme a la abundante jurisprudencia constitucional provista al afecto, inclusive cuando se ejerce la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos o privados por falta de pago por los servicios prestados; toda vez que, ante una decisión arbitraria como estas, que escapa de toda explicación legal, implica también una lesión al derecho a la libertad y de locomoción.

Bajo esos parámetros y fundamentos jurisprudenciales, resulta evidente la existencia de privación de libertad perpetrado en contra del -ahora accionante-; la cual, se encuentra fuera de los límites establecidos por la CPE y la ley, en virtud a que fue retenido por parte de la Clínica "M. Bustamante" de forma ilegal, pese a que fue dado de alta el 10 de junio de 2021; por lo que, al continuar retenido arbitrariamente en dicha Clínica hasta la interposición de la presente acción de defensa -14 de junio del mencionado año- se constata que existe un franco atentado al derecho a la libertad y libre locomoción del -ahora peticionante de tutela- sin que exista justificativo legal alguno, menos consta una orden judicial de autoridad competente que haya determinado dicho aspecto, vulnerando consigo sus derechos, conforme se tiene señalado en los fundamentos descritos supra; toda vez que, en caso de existir una deuda patrimonial, existen las vías legales correspondientes para garantizar el pago efectivo de la deuda, pero de ninguna manera recaer en la violación de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de junio de 2021, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a la lesión de sus derechos a la libertad personal y libre locomoción, en los mismos términos dispositivos de la Jueza de garantías, conforme a los Fundamentos Jurídicos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a la Gerente y/o Administradora de la Clínica "M. Bustamante", a no reiterar el acto ilegal denunciado en la presente acción de defensa, con la advertencia de que, en caso de reincidencia, se remitirá antecedentes al Ministerio Público y se dispondrá la cancelación de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato "Nadie será detenido por deudas", así como la norma prevista en el art. 6 de la Ley 1602 de "Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales", disposición legal que establece como norma que "en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (…)". En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago

respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto no paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados.

[2] Que la mencionada línea jurisprudencial es aplicable al caso analizado, pues el recurrido al impedir que el menor Joselito Isevich Ledezma, representado de la recurrente, salga del Hospital donde se encontraba internado, a pesar de haber sido dado de alta obró de forma ilegal y arbitraria privándole de esta manera del derecho a la libertad consagrado por el art. 7-g) de la Constitución Política del Estado, lo que configura una retención indebida que se origina en la pretensión del recurrido se haga efectivo el pago por la atención médica prestada al hijo de la recurrente, no obstante de tener otras vías legales a las que puede acudir para ese fin, circunstancia que hace viable la tutela constitucional solicitada por encontrarse el caso dentro de las previsiones del art. 18 de la Constitución Política del Estado que ha instituido el Recurso de Hábeas Corpus para preservar la libertad de la persona ante cualquier tipo de arbitrariedad e ilegalidad que la suprima, restrinja o amenace restringir o suprimir ese derecho fundamental, como ha ocurrido en el presente caso.

[3] La actual Constitución Política del Estado, nos permite diferenciar derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. Para dilucidar la problemática planteada, es necesario referir que el art. 23.I de la CPE, garantiza el derecho fundamental a la libertad, el mismo se halla refrendado por los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, también recogido por el art. 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). En este marco, se determina que la acción de libertad reconocida por la Constitución, es un mecanismo idóneo para la protección efectiva de derechos fundamentales vinculados entre otros a la libertad.

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, instaura la diferenciación entre la libertad personal o física de la libertad de circulación o locomoción, estableciendo que, la Constitución reconoce de manera autónoma a ambos derechos: "El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia personal, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias.

(…).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario (…).

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, sólo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…).

Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss. de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las putualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad".

En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o personas particulares.

[4]III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La citada SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado».

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que **la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción**.

Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: «1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad».

En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la acción de libertad frente a pacientes retenidos en centros hospitalarios por la falta de pago, debido a que: «…i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que **la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra**

el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.** Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre. (…)'" (las negrillas fueron agregadas).

De lo que se extrae que, los centros hospitalarios, ya sean públicos o privados, no pueden privar de libertad a una persona que recibió la prestación de sus servicios, por concepto de gastos hospitalarios efectuados, y ante su inobservancia, corresponde ser denunciada mediante la acción de libertad.

[5]III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado»'.

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

(…).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

(…).

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción.

[6]Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad y de locomoción, así la SC 0101/02-R de 29 de enero de 2002 <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, al respecto mencionó sobre la base de lo determinado en el art. 7.7 de la CADH, y por lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de

los pacientes en los hospitales por el pago de deudas de los servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0013/2002-R, 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R, 1127/2002-R y 1304/2002-R.

(…).

Posteriormente, el Fundamento Jurídico III.2.3 de la SCP 0482/2011-R de 25 de abril, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- **debe acudir a la unidad correspondiente**, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; **o alternativamente**, **puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica**, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada (las negrillas corresponden al texto original).

Subsiguientemente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, mutó el entendimiento contenido en la SC 0482/2001-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, por lo que, no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, ante lo cual, los hospitales o clínicas para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; resultando la privación de libertad del paciente una medida de hecho; asimismo, la mencionada Sentencia señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho entendimiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe lesión del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares paguen por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre, amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, retengan el cuerpo de la persona fallecida, argumentando que existe una lesión al derecho a la dignidad, toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta, además a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha sentencia señaló que en estos casos tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0763/2022-S1

Sucre, 8 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40083-2021-81-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/21 de 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 11 vta. a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Sisto Arturo Roca Mendoza** contra **Roger Salvatierra Rocha**, **Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 3 a 4, el accionante través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, se emitió salida la alternativa de procedimiento abreviado, recibiendo una sentencia de cuatro años de presidio, misma que se encuentra ejecutoriada; sin embargo, el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no remitió los antecedentes al juzgado correspondiente, pese a los diversos memoriales en las cuales solicitó dicha remisión, sin obtener respuesta alguna, solo indicándosele que el proceso se había extraviado. Por lo cual, no puede acceder a los beneficios establecidos por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, vulnerándose así sus derechos y garantías constitucionales ante la retardación de justicia.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se remita antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Por Sentencia condenatoria donde se le condenó con cuatro años de presidio, por memoriales de 4 y 29 de abril de 2021, solicitó a la demandado, remitir en el plazo de veinticuatro horas la citada Sentencia, constancia de ejecutoria y mandamiento de condena por ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno, sin obtener respuesta alguna; y, **b)** Se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por un año y ocho meses, siendo asequible a la redención conforme establece la Ley 2298, y ante la falta de remisión se encuentra perjudicado para acceder a dicho beneficio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Salvatierra Rocha, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni se hizo presente a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación cursante de fs. 6 a 7.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/21 de 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 11 vta. a 14; **concedió** la tutela ordenando a la autoridad demandada, remitir de manera inmediata los actuados por ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la CPE, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (sic); **2)** Así mismo, el art. 3 la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) refiere: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" (sic), vinculado al art. 8 de la DUDH que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la CPE o por la ley" (sic), y el bloque de constitucionalidad a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 7.6, establece: "Toda persona privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad, si el arresto o la detención fueran ilegales" (sic); **3)** La SCP 0565/2016-S2 de 30 de mayo, manifiesta: "De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Principios inherentes a la misma que se vulneran en supuestos de dilación en peticiones que involucran el derecho a la libertad, La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es la acción constitucional idónea idóneo para las partes que pretendan lograr la aceleración de los trámites o procedimientos judiciales o administrativos al constatar dilaciones indebidas mediante las cuales las autoridades incurren en inobservancia del principio de celeridad, y en consecuencia, en vulneración del derecho a la libertad; es decir, esta acción traslativa o de pronto despacho, se activa cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica vinculada a la privación de dicho derecho a la libertad. Se viabiliza con la finalidad de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas privadas de libertad, inobservando el principio de celeridad y el ama qhilla" (sic); **4)** Por su parte la SCP 0825/2014 de 30 de abril, estableció: "III.2.1. Del principio de celeridad El art. 178.1 de la CPE, establece que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, (…) y respeto a los derechos" (sic); concordante con lo establecido por los arts. 115.II y 180.I de la Norma Suprema; **5)** También la SC 0044/2010-R de 20 de abril, hace referencia al desarrolló del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, concluyendo que: "Se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (sic); **6)** Toda autoridad tiene la obligación de remitir los actuados procesales a las instancias correspondientes a fin de que los procesados puedan acceder a los beneficios respectivos otorgados por el Juez de Ejecución Penal, y; **7)** Se evidenció vulneración de derechos constitucionales, al no haberse atendido oportunamente las solicitudes de remisión de actuados.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. De la descripción de los antecedentes señalados en el memorial de la acción de libertad, se desprende que el imputado Sisto Arturo Roca Mendoza –ahora accionante– se sometió a salida

alternativa de procedimiento abreviado, por el cual mediante Sentencia condenatoria el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demando–, lo condenó a cuatro años de presidio, sin que hasta la interposición de este medio de defensa se haya remitido documentales al Juzgado de Ejecución Penal de turno, impidiéndole así acceder a los beneficios establecidos por la Ley 2298 (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Ministerio Público emitió requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado; por el cual, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia condenatoria, determinó sentenciarlo a cuatro años de presidio, una vez ejecutoriada la misma, no remitió antecedentes oportunamente al Juez de Ejecución Penal de turno, motivando con ello la presentación de memoriales, solicitando la expedición de actuados para poder acceder a los beneficios establecidos por la Ley 2298, sin obtener respuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante, y; **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas son añadidas).

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo

caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulao contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[3]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[4], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[5], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[6] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[7], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[8], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[9], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[10], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[11], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[12].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[13], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, **compromiso e interés social**, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, **responsabilidad** y resultados"; asimismo, la Norma Suprema en su art. 235.1 consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, **cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad**.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que:

"Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...'" (el subrayado es añadido).

Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente:

…**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso** (las negrillas son añadidas).

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0181/2010-R de 24 de mayo, y la SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que:

…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley** (el resaltado es ilustrativo).

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad en los siguientes casos:

…**a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar**; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, b) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas son añadidas).

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad o persona demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por el impetrante de tutela, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados por el accionante, generándose en consecuencia responsabilidad por su condición de funcionario o servidor público.

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Ministerio Público emitió requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado; por el cual, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia condenatoria, determinó sentenciarlo a cuatro años de presidio, una vez ejecutoriada la misma, no remitió antecedentes oportunamente al Juez de Ejecución Penal de turno, motivando con ello la presentación de memoriales, solicitando la expedición de actuados para poder acceder a los beneficios establecidos por la Ley 2298, sin obtener respuesta.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes señalados en la Conclusión del presente fallo constitucional; así se tiene que, de lo señalado en el memorial de la acción de libertad, se desprende que el imputado Sisto Arturo Roca –ahora accionante– se sometió a salida alternativa

de procedimiento abreviado, por el cual mediante Sentencia condenatoria el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, lo condenó a cuatro años de presidio, sin que hasta la interposición de este medio de defensa se haya remitido antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal de turno, impidiéndole así acceder a los beneficios establecidos por la Ley 2298 (Conclusión II.1).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente corresponde precisar que:

El Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional desarrolló que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad,** constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculados con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido, afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación en la que se encuentra; evidenciándose en consecuencia, que en el presente caso, el ahora impetrante de tutela, al haber sido sentenciado a cuatro años de presidio; ejecutoriada la Sentencia condenatoria, pretendió acceder a las salidas que otorga la Ley 2298; empero, al no haberse remitido los actuados al Juzgado de Ejecución Penal de turno, pese de haberlo solicitado en reiteradas oportunidades, se le impidió acceder a tales beneficios.

Estableciendo de esta manera, que una vez ejecutoriada la Sentencia condenatoria, sin mayor dilación correspondía remitir todos los actuados necesarios por ante el Juzgado de Ejecución Penal de turno, considerando que dicha instancia es competente para conocer y controlar la ejecución de sentencias condenatorias entre otras, conforme lo descrito por el art. 19 de la Ley 2298; por lo que la autoridad ahora demandada, al no remitir y dar respuesta conforme lo fundamentado, **incurrió en actos dilatorios indebidos e injustificados que afectaron la libertad del accionante**; entendiendo que no se requiere mayor trámite para remitir los actuados a la instancia correspondiente.

Esta situación debió considerarse también con especial atención, ya que conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el privado de libertad, por su sola condición, no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad, situación de desventaja y desigualdad; consecuentemente, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Ahora bien, corresponde señalar que en el caso presente, los argumentos expuestos por el impetrante de tutela no fueron desvirtuados por el Juez demandado, quién no remitió informe ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante de fs. 6 a 7; y, advirtiendo que, no se cuenta con documental alguna que dé constancia de una respuesta concreta a la petición del solicitante de tutela por parte de dicha autoridad, corresponde tener por ciertos los extremos aseverados por éste, de acuerdo al principio de presunción de veracidad; en ese sentido, el silencio de la autoridad demandada será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado por el peticionante de tutela, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Finalmente, al haberse advertido vulneraciones flagrantes en la falta de remisión de antecedentes ante el Juez de Ejecución Penal de turno, esta instancia constitucional en su condición de guardián

de los derechos, no puede pasar por alto dicha situación; por ello, corresponde exhortar a la autoridad demandada cumplir con sus deberes y atribuciones en el marco de la Constitución Política del Estado, y garantizar la culminación del trámite incoado por el accionante, velando por su derechos a la libertad, correspondiendo **conceder la tutela solicitada.**

En consecuencia, el Juzgado de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0763/2022-S1 (viene de la pág. 19).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/21 de 5 de mayo de 2021, cursante de fs. 11 vta. a 14, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, remita en el plazo de veinticuatro horas de recibido el presente fallo constitucional, la documentación necesaria ante el Juez de Ejecución Penal de turno, si es que hasta la fecha no se hubiese hecho efectivo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la

resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[3]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[4]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[5]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[6]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[7]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[8]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad".

Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[9]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[10]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[11]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[12]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[13]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[14]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0764/2022-S1

Sucre, 8 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34296-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 53/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 30 vta., a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Mamani Arista** en representación sin mandato de **Adolfo Tola Oruño** contra **Miriam Laura Tarqui Flores**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante a fs. 1; y, 6 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por lo que, el 24 de junio de 2020 requirió a la Jueza demandada, salida judicial y oficios para el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Eliminación de la Violencia en Razón de Género (SIPPASE), certificaciones que pretende hacer valer para solicitar una salida alternativa al proceso; a ese efecto, su abogado defensor se apersonó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segundo de El Alto del departamento de La Paz el 29 del mes y año citados, sin que hasta esa fecha se le hayan entregado los oficios referidos, generándole demora indebida; puesto que, el 1 de julio de igual año, a horas 9:00, debe constituirse a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto de ese departamento, a objeto de otorgar amplias garantías a favor de la víctima; empero, sus solicitudes no fueron providenciadas en el plazo establecido, a pesar de haberlas presentado con antelación.

Sobre el plazo en el cual deben ser providenciados los memoriales, tanto la norma penal -cita el art. 132.1 del CPP-, así como la jurisprudencia constitucional -cita la SCP 0319/2019-S2 de 29 de mayo y la SC 1181/2011-R de 22 de junio- establecieron que, cuando se trate de solicitudes de mero trámite, estas deben providenciarse dentro las veinticuatro horas de su presentación, lo contrario implica dilación indebida y lesiona el derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela constitucional y se ordene a la Jueza demandada, que entregue en el día la orden de salida y conducción; y, los oficios para el REJAP y SIPPASE, tomando en cuenta que necesita los mismos para tramitar su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 29 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó íntegramente los argumentos expuestos en la acción de libertad, y ampliándola, refirió que: **a)** Sobre la petición de que se oficie al REJAP y SIPPASE a efectos de obtener certificado de antecedentes, la Jueza demanda por providencia de 25 de junio, dispuso que acuda al Ministerio Público, mencionando que su autoridad goza del principio de imparcialidad e independencia; **b)** La SCP 0609/2018-S3 de 31 de octubre, estableció que la autoridad jurisdiccional en el desarrollo del proceso penal puede librar órdenes judiciales a objeto de obtener documentos lícitos de convicción que permitan al encausado presentar solicitudes de cesación de la detención preventiva, siempre y cuando no vincule la pretensión de fondo que hace al objeto del proceso, en ese caso la providencia que "acaba de dictar" la Jueza demanda no se enmarca a lo determinado por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **c)** Por Resolución 45/2020 de 31 de enero, le revocaron sus medidas sustitutivas disponiendo su detención preventiva en razón a que no cumplió con las medidas de protección en favor de la víctima; motivo por el cual solicitó a la Jueza demandada orden de salida para el 1 de julio del mismo año, a horas 9:00, con el fin de que se presente en la oficina de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz a objeto de suscribir el acta de garantías con la víctima; empero, la referida autoridad le indicó que existía una circular que dispone la prohibición de salidas judiciales; por lo que, se dirigió al Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento, donde el "Cabo Mamani" le comentó que las salidas judiciales se están otorgando de forma normal; ante tal situación interpuso la presente acción de libertad a efectos de que pueda acudir a la suscripción del acta de garantías en favor de la víctima, para que en el futuro pueda pedir cesación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda del El Alto del departamento de La Paz, a través de informe presentado el 30 de junio de 2020, cursante a fs. 10 y vta.; y en audiencia manifestó que: **1)** El 24 de junio de 2020 el accionante presentó dos memoriales, los cuales fueron providenciados el 25 de igual mes y año, aclarando que respecto a la solicitud de los oficios para el REJAP y SIPPASE fueron negados; toda vez que, su autoridad no puede coadyuvar a la obtención o producción de prueba, ello por el principio de imparcialidad; y, sobre la solicitud de salida judicial, la misma fue concedida, a pesar de que existe una circular por la que les pidieron restringir las salidas judiciales por la pandemia del Coronavirus COVID-19; **2)** El accionante desnaturalizó la acción de libertad, ya que no demostró que su vida está en peligro, que esta ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de libertad; tampoco agotó el principio de subsidiariedad al no plantear el recurso de reposición contra la providencia; y, **3)** No existe dilación en el presente caso, y no es culpa de su autoridad si el abogado defensor no conoce el manejo del sistema "HERMES" y "SIREJ", ya que las referidas solicitudes fueron providenciadas en la fecha precitada y subidas al sistema.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 53/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 30 vta. a 32, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del legajo de antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, mismos que fueron remitidos por la Jueza demandada ante este Tribunal de garantías, se tiene la existencia de los memoriales de solicitud de salida judicial y el otro pidiendo se oficie al REJAP y SIPPASE, a efectos de que certifiquen sobre los antecedentes penales y de violencia en razón de género, que tuviere el accionante; **ii)** Respecto a ese último memorial de 24 del citado mes y año, el accionante solicitó se oficie al fin impetrado, refiriendo textualmente que, "'solicita a su autoridad requerir a las siguientes instituciones al registro Judicial de Antecedentes Penales REJAP a efectos de que se franquee el certificado de antecedentes penales y al Servicio Integral plurinacional de prevención atención y radicación de violencia en razón de género SIPPASE a efectos de que por la sección que corresponda se franquee registro de antecedentes de violencia en razón de género'" (sic); memorial que en su reverso se puede advertir una providencia de 25 de igual mes y año, la cual refiere que el accionante acuda al Ministerio Público; toda vez que la autoridad judicial se rige por los principios de imparcialidad, transparencia, independencia y no puede facilitar la producción de prueba a las partes; **iii)** En el segundo memorial

de la misma fecha -24 de ese mes y año-, el impetrante de tutela solicitó salida judicial; puesto que el 1 de julio del mismo año debía presentarse en oficinas de la FELCC de El Alto del mencionado departamento, División de Actas y Garantías; solicitud que fue providenciada concediéndole la salida judicial para la fecha referida, a horas 9:00, hasta su culminación a objeto de que sea conducido a dicha dependencia, a cuyo efecto debía oficiarse al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **iv)** Si bien es cierto que la SCP 0609/2018-S3, señala que la autoridad jurisdiccional en el desarrollo del proceso penal puede librar órdenes judiciales a objeto de obtener documentos lícitos de convicción que permitan al encausado presentar solicitudes de cesación de la detención preventiva, siempre que no vincule la pretensión de fondo; empero, se debe diferenciar en las etapas del proceso, aspectos relativos a simples peticiones que tiene que ver con la libertad del imputado o a requerimientos relacionados con aspectos de fondo; por lo que, esas circunstancias no se evidencian en las providencias de la Jueza demandada y más bien, la nombrada hizo mención a los principios de imparcialidad, transparencia e independencia, decisión contra la que el accionante pudo interponer recurso de reposición conforme el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **v)** Es necesario aclarar que la autoridad judicial únicamente ordena ciertas actividades a las partes; por lo que, debió ser el Fiscal de Materia quien requiera la producción de prueba, cuya labor no solo debe cumplirla para con la víctima, sino también con el imputado; sin embargo, en el presente caso no se demostró que el accionante acudió ante el Ministerio Público; puesto que inclusive ante la negativa de la Jueza demandada podía conminar el cumplimiento de la actividad, razones por las cuales se hace inviable la acción tutelar presentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Marianela Tancara Quispe contra Adolfo Tola Oruño -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda del El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, emitió el Auto Interlocutorio de Consideración de Medidas Cautelares 459/2019 de 10 de octubre, por el cual, resolvió la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del impetrante de tutela, previo cumplimiento de la medidas dispuestas, entre otras, la medida de protección, relativa a la otorgación de garantías unilaterales en favor de la víctima, misma que debía suscribirse ante la FELCC de El Alto del referido departamento (fs. 15 a 17 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 24 de junio de 2020, el impetrante de tutela solicitó ante la Jueza demandada, salida judicial para el 1 de julio de igual año, a horas 9:00, a efectos de que sea conducido a la División de Actas y Garantías de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, con el fin de suscribir las garantías en favor de la víctima; solicitud que fue providenciada el 25 de junio del mismo año, por parte de la prenombrada autoridad judicial, quien concedió la salida judicial solicitada, ordenando se oficie al Director del Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento para que conduzca al accionante en la fecha y hora señalada (fs. 20 y vta.)

II.3. Cursa memorial presentado el 24 de junio de 2020, por el cual el accionante solicitó a la Jueza demandada, requerir a las siguientes instituciones:

" **1.- AL REGISTRO JUDICIAL DE ANTECEDENTES PENALES 'REJAP'**

. A efectos que se me **franquee CERTIFICADO DE ANTECDENTES PENALES** del ciudadano **ADOLFO TOLA ORUÑO CON C.I. 9126972 L.P.**

2.- SERVICIO INTEGRAL PLURINACIONAL DE PREVENCIÓN, ATENCIÓN, ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA EN RAZÓN DE GÉNERO 'SIPPASE'.

. A efectos por la sección que corresponda se nos franquee REGISTRO DE ANTECEDENTES DE VIOLENCIA EN RAZÓN DE GENERO del ciudadano ADOLFO TOLA ORUÑO con C.I. 9126972 L.P." (sic [fs. 5]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, presentó memoriales requiriendo salida judicial para dirigirse a las oficinas de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, con el fin de suscribir acta de garantías en favor de la víctima del referido proceso penal; y, por otro lado, órdenes judiciales a fin de recabar certificaciones del REJAP y SIPPASE; documentación requerida para solicitar cesación de la detención preventiva; sin embargo: **a)** En el caso de la petición de salida judicial, la Jueza demandada manifestó que existía una circular que prohibía las salidas judiciales cuando ello no era evidente, sin que la misma fuera providenciada en el plazo legal establecido y menos se le haya entregado la orden de salida; y, **b)** Sobre la solicitud de oficios para el REJAP y el SIPPASE, tampoco se providenció en el plazo que establece el art. 132.1 del CPP; y, cuando recién lo hizo, le negó la mencionada petición, amparándose en el principio de imparcialidad, alegando que no puede coadyuvar en la obtención o producción de prueba, alejándose del entendimiento contenido en la SCP 0609/2018-S3.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **3)** Emisión de órdenes judiciales para obtener elementos de convicción a ser presentados en audiencia de cesación de la detención preventiva; **4)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto por el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas

constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuve o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del accionante.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar a que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, del cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se prevé no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, prevé un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e

inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de libertad, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, determinó que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela

en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se demore la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) *En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

b) *Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial.* ***Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo****, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la* ***excepción*** *única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser* ***justificada*** *por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.* "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, estableciendo que al estar expresamente fijado el plazo para fijar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estipulando que el señalamiento de audiencia deberá ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, ***es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación****, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."*

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos por el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal fije audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo

improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[11], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de

libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad; puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Emisión de órdenes judiciales para obtener elementos de convicción a ser presentados en audiencia de cesación de la detención preventiva

Sobre el tema y partiendo de la labor primordial de los jueces o tribunales de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, en cuyo cometido deben actuar con la debida celeridad y efectividad, sobre todo en las peticiones de las personas que tienen restringida su libertad; puesto que dichas solicitudes en la mayoría de los casos están relacionados con la emisión de simples órdenes judiciales, teniendo suficiente sustento legal, cuando se trate de la obtención de elementos lícitos para solicitar la cesación de la detención preventiva con documentación que respalde dicha pretensión.

Así, la SCP 0068/2018-S4 de 20 de marzo, analizando un caso en el que el accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal órdenes judiciales a fin de recabar elementos lícitos de convicción, para solicitar la cesación de la detención preventiva, la misma fue rechazada, alegando que por el principio de imparcialidad las autoridades no generaban pruebas; resolvió señalando que:

"…se evidencia dilación en el presente caso, pues como ya se tiene señalado, desde el 19 de septiembre de 2017, el accionante solicitó la emisión de requerimientos fiscales ante el Ministerio Público, para luego acudir ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mencionado departamento, donde se encuentra radicada la acusación, sin obtener un resultado positivo hasta el momento de interposición de la acción de libertad; bajo el argumento, en el caso del Juez, ***de no poder comprometer su imparcialidad favoreciendo a una de las partes procesales con la obtención de pruebas****; conclusión que no se encuentra en el marco del principio de razonabilidad, pues la petición que realizó el imputado, tiene un objeto y una finalidad específica, la cual, es recolectar elementos de prueba que le sirvan para desvirtuar riesgos procesales, o sea, las medidas cautelares* ***es un instituto accesorio al proceso principal*** *y por tanto, el hecho de que el Juez de curso a la referida petición, de ninguna manera compromete su imparcialidad, ya que estos documentos tienen que ser analizados en una audiencia pública impregnada de principios procesales, como es la inmediación y contradicción, por lo que, será la autoridad jurisdiccional quien resuelva su situación jurídica del impetrante según corresponda.*

En este sentido, el argumento y negativa de la autoridad demandada respecto a la pretensión del imputado, se constituye en un acto dilatorio, ya que dejó al accionante sin la posibilidad de acceder a los documentos solicitados, y por ende, acudir ante el Tribunal de Sentencia a efectos de presentar una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, ***para que dicha instancia colegiada decida a la brevedad posible –conforme a Ley–, la situación jurídica del imputado****; por lo que, la actuación del juez –ahora demandado–, resulta contraria a los arts. 178.I de la CPE; 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica; pues el razonamiento del juez debe partir de la Constitución y por ende, es el primero que tiene el deber de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales; por lo expuesto, corresponde aplicar al presente caso y en relación a los hechos referidos, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, considerada como un medio constitucional idóneo y efectivo, cuando existe vulneración al principio de celeridad en situaciones que se encuentre de por medio el derecho a la libertad."*

Este razonamiento fue seguido por la SCP 0609/2018-S3[12] que estableció que las medidas cautelares son un instituto accesorio al proceso principal, donde no se discute si el imputado es culpable o no; por lo que no afecta el objeto del proceso penal, concluyendo que:

(…las autoridades judiciales en el desarrollo del proceso penal, pueden librar órdenes judiciales a objeto de obtener elementos lícitos de convicción que permitan al encausado presentar solicitudes de cesación de la detención preventiva, siempre que no vinculen la pretensión de fondo que hace al objeto del proceso penal.)

En tal sentido, la negativa de atender las solicitudes referidas a la emisión de órdenes judiciales para la obtención de documentación, que el privado de libertad pretenda hacer valer en su solicitud de cesación de la detención preventiva, conlleva también a una dilación indebida vinculada al principio de celeridad, **puesto que no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los plazos por sí mismo, ya que este es solo un medio para alcanzar los fines de la justicia y la seguridad jurídica, sino que en dicho plazo las peticiones o solicitudes deben ser cautelosamente analizadas sin incurrir en excesivos formalismos o en una interpretación sesgada de las pretensiones que podrían conllevar a una dilación indebida si resulta que la determinación fue errada o fuera del marco legal, o es más, alejada de los principios y valores y en desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales, generando mora procesal y por ende retardación de justicia.**

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, el art. 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[13], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[14], entre otras, estableció que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[15], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo descrito precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema; y por lo tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[16], señala que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[17], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano. Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esa Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[18].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son

reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional citada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[19], haciendo mención a la SCP 0618/2012 de 23 de julio, expresó que: "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"*.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las personas privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, se debe afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[20], y en ese marco, todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de ese grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de los centros penitenciarios y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría

consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, presentó memoriales requiriendo salida judicial para dirigirse a las oficinas de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, con el fin de suscribir acta de garantías en favor de la víctima del referido proceso penal; y, por otro lado, órdenes judiciales a fin de recabar certificaciones del REJAP y SIPPASE; documentación requerida para solicitar cesación de la detención preventiva; sin embargo: **a)** En el caso de la petición de salida judicial, la Jueza demandada manifestó que existía una circular que prohibía las salidas judiciales cuando ello no era evidente, sin que la misma fuera providenciada en el plazo legal establecido y menos se le haya entregado la orden de salida; y, **b)** Sobre la solicitud de oficios para el REJAP y el SIPPASE, tampoco se providenció en el plazo que establece el art. 132.1 del CPP; y, cuando recién lo hizo, le negó la mencionada petición, amparándose en el principio de imparcialidad, alegando que no puede coadyuvar en la obtención o producción de prueba, alejándose del entendimiento contenido en la SCP 0609/2018-S3.

De la compulsa de antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que el impetrante de tutela, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 24 de junio de 2020, solicitó ante la Jueza demandada, salida judicial para el 1 de julio de igual año, a horas 9:00, con el fin de ser conducido a la División de Actas y Garantías de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, a objeto de suscribir las garantías de protección en favor de la víctima; solicitud que fue providenciada a 25 de junio del mismo año, por la autoridad judicial, concediendo la salida judicial y ordenando se oficie al Director del Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento para que conduzca al accionante en la fecha y hora señalada (Conclusión II.1 y II.2). El 24 de junio del citado año, a través de un segundo memorial el accionante requirió a la Jueza demandada, se oficie al REJAP a efectos de que le franquee certificado de antecedentes penales; así como al SIPPASE para que se le otorgue registro de antecedentes de violencia en razón de género (Conclusión II.3.), solicitud de la cual no consta en antecedentes providencia alguna:

Ahora bien, establecidos los antecedentes y conforme a lo denunciado por el accionante a través de esta acción de libertad, se tiene que, su reclamo se traduce en dos actos ilegales, correspondiendo analizar los mismos se tiene que:

En relación a la solicitud de salida judicial

En relación a esta solicitud, el accionante manifiesta que, sobre la solicitud de salida judicial, la Jueza demandada manifestó que existía una circular que prohibía las salidas judiciales cuando ello no era evidente, sin que la misma fuera providenciada en el plazo legal establecido ni se le haya entregado la orden de salida.

Respecto a esta denuncia, este Tribunal pudo advertir que la misma es evidente; puesto que la Jueza demandada en audiencia de consideración de esta acción de libertad ratificó el argumento de que existiría una circular de prohibición sobre las salidas judiciales por el COVID-19, sin que se tenga constancia de esta; empero, le otorgó la salida judicial, no obstante, sobre el incumplimiento del plazo previsto para providenciar memoriales de mero trámite como es de veinticuatro horas, tampoco se tiene certeza de que se haya cumplido, ya que si bien de la lectura del acta de audiencia tutelar se entiende que la mencionada autoridad judicial presentó las providencias en ese acto, señalando que dicha solicitud fue providenciada el 25 de junio de 2020; es decir, al día siguiente de presentada la petición, alegando que tal proveído fue subido al sistema "HERMES" o "SIREJ" para conocimiento del accionante; sin embargo, no se tiene ninguna convicción sobre ello, ya que tampoco acreditó tal extremo con algún reporte de registro u otro medio de parte de la autoridad demandada; más aún, cuando habiendo sido dispuesta la salida judicial, tampoco consta que se hubiere hecho efectivo el

oficio para el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz donde guarda detención el impetrante de tutela, desde la citada fecha hasta el momento de la audiencia de garantías; por lo que, siendo que el fin de la solicitud era obtener la orden judicial a efectos de ser conducido a la FELCC de El Alto del mencionado departamento, con el fin de suscribir un acta de garantías con la víctima y hacer valer la misma en su solicitud de cesación de la detención preventiva, debió también librarse la misma; sin embargo, al extrañarse este último persiste el acto ilegal traducido en una demora indebida vinculado a la solicitud de cesación a la detención preventiva, haciendo evidente la denuncia del accionante en este primer punto, correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada.

En tal sentido, y conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, corresponde aplicar el desarrollo jurisprudencial respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en razón a que esta tipología de la acción de libertad, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos, máxime cuando en dicha tramitación se encuentra vinculada la libertad de las personas, como en el presente caso, las solitudes presentadas por el accionante ante la autoridad judicial demandada entre ellas la salida judicial, estaban dirigidas a la obtención de documentación que pretendía hacer valer en su solicitud de cesación a la detención preventiva; empero, la misma no fue providenciada conforme a lo previsto por el art. 132.1 del CPP, puesto que, -se reitera- no se tiene certeza de que dicha previsión haya sido cumplida, ya que la Jueza demandada presentó la providencia en audiencia tutelar, y más aún cuando no se libró la requerida orden de salida para su notificación; consecuentemente, es evidente la vulneración al principio de celeridad, que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III. 1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, rige las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, cuyos actores deben observar este principio, con mayor prioridad cuando los trámites o solicitudes este vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos con la mayor celeridad posible, y dentro de un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra; debiendo considerar además, que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

En relación a la solicitud de órdenes judiciales

Sobre la solicitud de oficios para el REJAP y el SIPPASE el accionante denuncia que, la Jueza demandada no providenció la misma en el plazo que establece el art. 132.1 del CPP; y, cuando recién lo hizo, le negó la misma, amparándose en el principio de imparcialidad, señalando que no puede coadyuvar en la obtención o producción de prueba, alejándose del entendimiento contenido en la SCP 0609/2018-S3.

Al respecto, conforme lo descrito en la Conclusión III.3. de este fallo constitucional, se tiene que efectivamente el hoy impetrante de tutela, el 24 de junio de 2020 solicitó ante la Jueza demandada se requiera al REJAP y SIPPASE a efectos de obtener certificaciones de antecedentes penales y de violencia en razón de género; empero, sobre su providencia al igual que con la solicitud de salida judicial, tampoco se tiene certeza de que el mismo haya sido cumplido en el plazo legal establecido para las providencias de mero trámite; toda vez que, conforme se tiene del acta de audiencia tutelar se entiende que la Jueza demandada presentó dicha providencia en ese acto; sin embargo, no consta en antecedentes; asimismo, si bien la referida autoridad alegó que la solicitud fue providenciada el 25 de junio de 2020; es decir, al día siguiente de presentadas las solicitudes y que fue subido al sistema HERMES o SIREJ para conocimiento del ahora accionante; no obstante, no existe evidencia sobre ello, ya que tampoco acreditó tal extremo con algún reporte de registro u otro medio de prueba

por su parte; actuaciones por las que se advierte una evidente dilación indebida de parte de la Jueza demandada al no providenciar las solicitudes de órdenes judiciales requeridas por el accionante en el plazo que prevé el art. 132.1 del CPP.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es el medio idóneo en la vía constitucional para reclamar dilaciones indebidas que tienden a retardar o evitar resolver la situación jurídica del privado de libertad, la actuación de la autoridad judicial no está exenta del reproche constitucional, cuando eluden su obligación de atender todas las peticiones o trámites solicitados con la debida celeridad cuando dichas solicitudes tengan vinculación con el derecho a la libertad; en ese sentido, también se tiene desarrollado en el referido Fundamento Jurídico, una recopilación de los supuestos de procedencia para esta tipología de la acción de libertad, en la cual se establece que todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia debe enmarcar sus actuaciones procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad; puesto que, generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

Ahora bien, de la misma acta de audiencia de garantías se tiene que, la Jueza demandada, respecto a la emisión de las órdenes judiciales solicitadas por el accionante, sostuvo que la misma fue negada; puesto que su autoridad por el principio de imparcialidad no podía coadyuvar en la producción de pruebas para la parte imputada, ya que vulneraria el principio de igualdad de las partes al cual tiene derecho la víctima; y, que el accionante debió acudir al Ministerio Público; argumento que hace evidente la denuncia del impetrante de tutela sobre esa negativa; quien en el mismo acto tutelar, invocando la SCP 0609/2018-S3 de 31 de octubre, señaló que la jurisprudencia contenida en la misma, razonó que la autoridad jurisdiccional en el desarrollo del proceso penal pueden librar órdenes judiciales a objeto de obtener documentos lícitos de convicción que permitan al encausado presentar solicitudes de cesación de la detención preventiva, siempre y cuando no vincule la pretensión de fondo que hace al objeto del proceso; alegando por ello, que dicho entendimiento jurisprudencial no fue considerado ni aplicado por la Jueza demanda.

A tal efecto y con el fin de evidenciar la pertinencia o no de esta denuncia, se procede a su verificación a partir de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, en el cual se hizo mención a la SCP 0609/2018-S3 -invocada por el accionante-, que siguiendo el mismo razonamiento descrito precedentemente, concluyó que las autoridades judiciales sí pueden librar órdenes judiciales con el fin de obtener elementos lícitos de convicción que permitan al procesado presentarlos en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, siempre que no vinculen la pretensión de fondo, esto debido a la finalidad que tiene las medidas cautelares donde no se define la culpabilidad del imputado, sino busca coadyuvar con la averiguación de la verdad y garantizar el desarrollo del proceso; por lo que, lo manifestado condice con otro desarrollado en el citado Fundamento Jurídico, por el cual se analizó que la negativa de emitir órdenes judiciales para recolectar documentación a ser presentada en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, se encuentran fuera del marco del principio de razonabilidad; puesto que se obvia el objeto y finalidad de las medidas cautelares que es un instituto accesorio al proceso principal; consecuentemente, el hecho de que el juez de curso a la referida petición, de ninguna manera compromete su imparcialidad, considerando que esos documentos serán analizados en una audiencia pública impregnada de principios procesales, como es la inmediación y contradicción, debiendo la autoridad jurisdiccional resolver la situación jurídica del impetrante según corresponda.

Bajo esa comprensión, se tiene que la negativa de atender este tipo de solicitudes, conlleva a una dilación indebida, ya que deja a los justiciables sin la posibilidad de acceder a los documentos solicitados, y por ende, acudir ante los jueces o tribunales de sentencia a efecto de presentar sus solicitudes de cesación de la detención preventiva, como ocurrió en el presente caso en análisis; puesto que partiendo de la labor primordial de los jueces o tribunales de garantizar la eficacia de los

derechos fundamentales, en cuyo cometido deben actuar con la debida celeridad y efectividad, sobre todo en las peticiones de las personas que tienen restringida su libertad, razones por las cuales es posible atender esta denuncia a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tomando en cuenta que no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los plazos por sí mismos, sino que en dichos plazos las peticiones o solicitudes deben ser cautelosamente analizadas sin incurrir en excesivos formalismos o en una interpretación sesgada de las pretensiones que podrían conllevar a una dilación indebida si resulta que la determinación fue errada o fuera del marco legal, o es más, alejada de los principios y valores y en desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales, generando mora procesal y por ende retardación de justicia; en tal sentido y dado el carácter vinculante y obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, deben ser cumplidas y aplicadas por analogía a los casos concretos; regla que también fue obviada por el Tribunal de garantías en total desconocimiento del contenido y desarrollo de la Sentencia Constitucional invocada por el accionante, sosteniendo un argumento incomprensible referido a que se debe diferenciar en las distintas etapas del proceso simples solicitudes que tienen que ver con la libertad o solicitudes que estén relacionadas con aspectos de fondo; razones por las cuales corresponde el reproche constitucional al no haber enmarcado su actuación en el análisis y verificación de la vulneración de derechos.

De todo este desarrollo y análisis; y, siendo que el accionante impetró a la autoridad judicial demandada se oficie al REJAP para que le otorgue certificado de antecedente penales; asimismo al SIPPASE a efectos de recabar registro de antecedentes de violencia en razón de género; se tiene que, dicha documentación tal como lo alegó el impetrante de tutela en esta acción de defensa estaban dirigidas a la obtención de elementos a ser presentados en su solicitud de cesación de la detención preventiva, ameritaba su atención en forma positiva, pues ello no implicaba que se vea comprometida la imparcialidad de la autoridad judicial o esta vulnere el principio de igualdad de las partes, razones por la que la Jueza demandada debió analizar la procedencia de la petición para obtener documentación, observando el principio de celeridad, a fin de viabilizar, la pretensión del

accionante de cambiar su situación jurídica; inobservancia que da lugar a la concesión de la tutela solicitada.

Corresponde a la SCP 0764/2022-S1 (viene de la pág. 28)

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 53/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 30 vta. a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a las dilaciones y omisiones en las que incurrió la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda del El Alto del departamento de La Paz.

2° Disponer que la referida autoridad demandada, haga efectiva la orden de salida y conducción solicitada por el accionante, y ordene se oficie al REJAP y SIPPASE de acuerdo a la petición realizada por el accionante en el memorial de 24 de junio de 2020; siempre y cuando ambos actuados procesales no se hubiesen efectuado en la fecha fijada.

3° Exhortar al Tribunal de garantías, a que en futuros casos análogos tome en cuenta los fundamentos jurídicos precedentemente mencionados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "*La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."*

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: *"Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."*

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8]En su F.J. III.3 señalo: "…los jueces y tribunales deben dirigir y resolver los casos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos previstos por ley y, para el caso de no estar normados, desarrollar los actuados procesales dentro de un término razonable, por cuanto sus dilaciones indebidas y retardaciones injustificadas, atentaran los derechos fundamentales de las partes que van exigiendo mayor celeridad en la tramitación de sus causas".

[9]"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de

cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[10]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[12]"En el tema concreto, el solicitante de tutela impetró a las autoridades demandadas, libren órdenes judiciales para las siguientes instancias: **a)** A la Policía Boliviana para extender garantías unilaterales a las víctimas del proceso; **b)** A Oficinas de Migración para que emita certificado de flujo migratorio; **c)** Al investigador asignado al caso, para que informe si el accionante influyó negativamente sobre la participación de testigos o peritos; y, **d)** Al IDIF para la toma de muestra de ADN. Solicitud a la que las autoridades demandadas no dieron curso, limitándose a mencionar que "…el Tribunal no genera pruebas…" (sic), desconociendo que en el caso particular la misma se encontraba referida a la obtención de elementos con la finalidad de presentar una nueva solicitud de cesación a su detención preventiva, aspecto que no compromete la imparcialidad de los juzgadores, por lo que en su caso, debieron analizar la procedencia del pedido considerando que las pruebas referidas en los incisos a), b) y c) se encuentran claramente relacionadas con dicho trámite accesorio a la causa principal, y respecto a la solicitud mencionada en el inciso d), se debió explicar que dicha pretensión al estar vinculada a la causa de fondo, no podía ser objeto de orden judicial."

[13]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una

manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica

que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí,

empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que

presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a

la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca

como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización

personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[14]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[15]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[16]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[17]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[18]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[19]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse

discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[20]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2022-S1

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32835-2020-66-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 326 vta. a 328 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Luis Franco Torrico** contra **Julio Nelson Alba Flores** y **Walter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, cursante de fs. 243 a 248, subsanado a fs. 251 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal iniciado el 28 de octubre de 2017, que le sigue el Ministerio Público a instancias de Deysi Franco Paredes y Edy Franco Torrico, por el presunto delito de uso de instrumento falsificado, el 3 enero de 2018 **solicitó extinción de la acción penal por prescripción**, debido a que desde el supuesto delito habían transcurrido más de ocho años, ofreciendo pruebas documentales que fueron admitidas por la Jueza de la causa, después de haber presentado un recurso de reposición; substanciada la solicitud, la Jueza de Instrucción en lo Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el **Auto Interlocutorio 648/2019 de 22 de marzo, declarándola probada y disponiendo el archivo** de obrados.

El Ministerio Público y la parte denunciante presentaron apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 648/2019, que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- resolvieron mediante **Auto de Vista 121 de 8 de agosto de 2019**, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación incidental, revocando el Auto Interlocutorio apelado y por ende declararon improcedente la excepción de prescripción, indicando concretamente que: **a)** El ultimo uso que se le dio al documento falsificado fue cuando tuvo sus resultados el 12 de septiembre de 2013, dicha fecha que recién tomaron conocimiento las víctimas; y, **b)** Presente prueba idónea para probar de su excepción, que no acredito que su persona hubiera sido declarado rebelde durante el proceso y no fundamento de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión demostrable de los antecedentes del proceso; pese a la solicitud de explicación, aclaración y enmienda, las autoridades demandadas declararon no ha lugar su solicitud.

Los antecedentes expuestos, permiten señalar que los Vocales demandados no valoraron las pruebas documentales ofrecidas como las fotocopias del cuaderno de investigaciones, el certificado de antecedentes penales que no registra declaratoria de rebeldía, no obstante, afirmaron que no ofreció prueba idónea; además, tenían la obligación de realizar el máximo esfuerzo para concretar la búsqueda de la justicia material revisando el cuaderno de investigaciones y el cuaderno procesal, principio constitucional que disciplina la función judicial.

En el Considerando IV, sostuvo que si bien el delito de uso de instrumento falsificado es instantáneo, sus efectos son permanentes hasta el último uso que se haga de él, ocurrido el 12 de septiembre de 2013 -sin señalar el sustento probatorio-, cuando las víctimas se enteraron del documento, ocasión en que presuntamente uso el documento para impedir que el inmueble ingrese en división y partición de bienes hereditarios y lo oculto maliciosa e ilícitamente en perjuicio de los herederos, argumento

falso porque la realidad es completamente diferente, consta en el cuaderno de investigaciones que jamás uso el documento, por lo que incurre en una motivación arbitraria que falta a la verdad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, citando para el efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en cuyo mérito deje sin efecto el **Auto de Vista 121** y Auto de aclaración y complementación 84 de 29 de agosto de 2019, y se ordene a los Vocales demandados emitan un nuevo Auto de Vista, con la debida fundamentación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 320 a 326 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, no concurrió a la audiencia de acción de amparo constitucional, la presencia de sus representantes no fue aceptada por los Vocales de la Sala Constitucional por falta en cumplimiento de los requisitos de forma en su poder ante la Cancillería, prosiguiéndose la audiencia con la lectura de la acción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia de garantías, pese a sus citaciones, cursante de fs. 260 a 261.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Deysi Franco Paredes y Edy Franco Torrico, presentaron informe escrito mediante memorial de fs. 266 a 270 vta., el mismo que, concurriendo a la audiencia de la acción de amparo constitucional, fue reproducido en audiencia en los siguientes términos: **1)** La acción tutelar se presentó contra "Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora" (sic), a quienes el Oficial de Diligencias no pudo notificar porque fueron sustituidas por nuevas autoridades, según informe del mismo, por lo que desconocen que se haya ampliado la acción contra las nuevas autoridades, tornándose en una acción ineficaz y motivo para denegar la tutela solicitada por incumplimiento de la legitimad pasiva; **2)** Se ha denunciado en la acción de defensa la falta de valoración de la prueba y la de motivación, empero no se ha expresado de qué forma o como es que se concluye que no se valoró la prueba o en que consiste esa falta de motivación, cual es el perjuicio de la misma, realizando solo afirmaciones subjetivas, por consiguiente no identifica con precisión los derechos vulnerados; y, **3)** El Tribunal Constitucional ha establecido auto restricciones para ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada, por ejemplo en la revisión de la valoración de la prueba, en ese entendido en la especie se encuentra impedido ingresar a dicha valoración porque estaría ejerciendo una función sustitutiva de la jurisdicción ordinaria; y, **4)** El impetrante de tutela en su petición de extinción de la acción penal por prescripción, ofrece como prueba documental de manera genérica el cuaderno de investigaciones, empero no especifica cual es la prueba idónea y pertinente para demostrar que no existe rebeldía o suspensión del proceso penal, por esa razón lograron revocar el fallo que le favorecía de la autoridad judicial de la causa, por lo que el Auto de Vista impugnado no es arbitraria e ilegal, por cuanto no lesiona derechos del accionante; por lo expuesto solicitó que se deniegue la pretendida tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 326 vta. a 328 vta., **denegó** la tutela solicitada en atención a los siguientes

fundamentos: **i)** Respecto a la falta de valoración del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) denunciada por el peticionante de tutela, efectivamente el documento se encuentra en el cuaderno procesal "por ende tuviese razón el accionante al sostener que no se hizo una valoración de la prueba", empero es preciso establecer su incidencia si puede cambiar el resultado de la resolución ante una eventual otorgación de tutela; **ii)** Por esa razón es preciso revisar la fundamentación, en ese ámbito, el Auto de Vista impugnado analizó el momento de consumación del delito, señalando que recién el 22 de abril de 2013 se llega a consumar el hecho ilícito, por lo que considera que no corresponde estimar la solicitud, si bien esta afirmación es contradicha por el impetrante de tutela, precisamente el proceso penal es para la averiguación del hecho; y, **iii)** Pretender que el Tribunal de garantías "determine la prescripción" bajo el pretexto de falta de fundamentación, no es correcto, si los Vocales demandados "han hecho su trabajo al explicar que no procede la excepción de prescripción", para concluir que no opera la prescripción, el fallo se encuentra debidamente fundamentado y motivado, por lo que no existe vulneración al derecho al debido proceso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto constitucional de 13 de noviembre de 2020, cursante de fs. 332, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de agosto de 2022 (fs. 340); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro el término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Deysi Franco Paredes y Edy Franco Torrico -ahora terceros interesados- contra Oscar Luis Franco Torrico -ahora accionante-, el Fiscal de Materia presentó al Juzgado de Instrucción en lo Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, **imputación formal el 2 de enero de 2019**, contra el peticionante de tutela por la presunta **comisión del delito de uso de instrumento falsificado** -art. 203 del Código Penal (CP)-, haciendo referencia a los trámites realizados concernientes a la sucesión hereditaria al fallecimiento de su madre Bambina Torrico Figueroa, ocurrido el 22 de abril de 2013, motivo por el cual luego de realizar indagaciones sobre los bienes hereditarios, verificaron la adquisición del bien inmueble por su madre el 2002, luego transferida en forma dolosa e ilegal a favor del impetrante de tutela, con una serie de documentos fraudulentos, apropiándose en su perjuicio (fs. 72 a 74 vta.).

II.2. En el mismo proceso penal la Jueza de Instrucción en lo Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, previa solicitud del accionante de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, emitió el **Auto Interlocutorio 648/2019 de 22 de marzo**, por el cual **declaró probada dicha solicitud** y dispuso el archivo de obrados (fs. 138 a 143).

II.3. Contra el Auto Interlocutorio 648/2019 presentaron **impugnación**: **a)** María Francisca Rivero Guzmán, Fiscal de Materia, mediante memorial de 3 de junio de 2019, interpuso recurso de apelación incidental (fs. 152 a 153 vta.); y, **b)** Deysi Franco Paredes y Edy Franco Torrico, por memorial de 7 de agosto del mismo año, presentaron apelación incidental (fs. 202 a 206 vta.).

II.4. Mediante **Auto de Vista 121 de 8 de agosto de 2019**, Sigfrido Soleto Gualoa y Zenon Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron las apelaciones presentadas por lo Deysi Franco Paredes y Edy Franco Torrico, revocando el Auto Interlocutorio 648/2019 y por ende declararon improbada la excepción de prescripción, disponiendo la continuación del proceso penal; e inadmisible la apelación incidental presentada por el Ministerio Público por no cumplir los requisitos previstos del art. 404 del CPP (fs. 207 a 210 vta.); Por memorial presentado el 28 del citado mes y año, el peticionante de tutela pide aclaración y complementación, en respuesta, dichas autoridades emitieron el **Auto de aclaración y complementación 84 de 29 de agosto de 2019**, por el cual expresaron que: **1)** En el presente caso los documentos fraguados del 4 y 6 de enero de 2006, **fueron usados por el imputado**

recién el 22 de abril de 2013, es decir consumaron la comisión del ilícito en la señalada fecha, razón por la cual consideran que no corresponde complementación; y, **2)** No corresponde pronunciarse a los demás puntos porque circunscribieron su actuación a los puntos apelados contra la Resolución apelada, y verificando si las pruebas aportadas fueron valoradas conforme a la lógica y la sana crítica, asignando valor a cada una (fs. 214 a 216).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, los Vocales demandados, en el trámite de apelación incidental contra la resolución que declaró probada la extinción de acción por prescripción, se pronunciaron mediante **Auto de Vista 121 de 8 de agosto de 2019**, revocando el Auto Interlocutorio 648/2019 de 22 de marzo y por ende declararon improbada la excepción de prescripción, disponiendo la continuación del proceso penal, incurriendo: **i)** En falta de fundamentación debida en la Resolución impugnada; y, **ii)** No valoraron las pruebas documentales de descargo ofrecidas, dentro el señalado proceso que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; por lo que solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 121 y Auto de aclaración y complementación 84 de 29 de agosto de 2019, y se ordene a las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto de Vista.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **c)** Sobre el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **d)** La extinción de la acción penal por prescripción, sus fundamentos y su cómputo; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar

la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[3], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

….**qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**…

….**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**… (el subrayado y resaltado son nuestros)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[4] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[5], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[6] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…**explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional**…(las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente** (el resaltado nos corresponde).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[7], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.3. Sobre el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

En relación al cómputo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, esta Magistrada Relatora en la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**, efectuó una modulación vía reconducción al precedente inicial inserto en la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre, respecto al derecho que tiene toda persona a ser juzgado dentro de un plazo razonable, para en ese entendido aplicar criterios con el objetivo de considerar aspectos para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto

y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, la cual realizó una diferenciación entre el **precedente constitucional** y la ***ratio decidendi***, señalando que:

En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, **se puede llamar <u>precedente constitucional vinculante</u> cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional**. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La **interpretación** de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); <u>SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal.</u> La **integración** SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e **interrelación,** SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, **el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho,** a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 0004/2005-ECA y SC 0186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: "las subreglas de Derecho", "normas adscritas" o "concreta norma de la sentencia", resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. <u>Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho.</u> El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, ´Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida` (el resaltado y sub rayado fueron agregados).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en la referida SCP 0846/2012, la Magistrada Relatora en el contenido de la **SCP 0347/2020-S1**, indicó en su Fundamento Jurídico III.1.1 la identificación del precedente constitucional sobre el derecho al plazo de duración máxima del proceso; así, señaló que la sentencia fundadora en la que se interpretó y analizó por vez primera lo relativo al plazo de duración máxima del proceso, fue la SC 0101/2004-R, señalando que:

Ahora bien, partir de aquí corresponde poner mayor énfasis al test de constitucionalidad realizado en la **SCP 0101/2004**, a efectos de explicar por qué se constituye en un precedente constitucional obligatorio; a tal efecto se tiene que el referido fallo, al haber advertido la incompatibilidad de lo establecido en la parte final tanto del art. 133 como de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, con los principios, derechos y garantías constitucionales que consagra la Constitución Política del Estado, ya que, estas establecían simple y llanamente la extinción de la acción penal por el solo transcurso del tiempo; generó –como se dijo– sub reglas jurídicas para la

aplicación de la última parte del art. 133 del CPP –norma vigente–, cuando haya vencido el plazo máximo establecido para la duración del proceso, y las condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sub reglas que se traducen en las siguientes:

a) El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años.

b) No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido; sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado.

c) Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

….consecuentemente, el precedente constitucional vinculante contenido en la **SCP 0101/2004** que emergió del resultado de la interpretación del art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de los tratados y normas internacionales sobre derechos humanos, continúa vigente y en coherencia con el nuevo modelo constitucional y el orden jurídico, pues el espíritu de dicha interpretación fue y es la protección efectiva de los derechos fundamentales, en este caso, el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable.

En conclusión, las sentencias constitucionales que en la parte de su *ratio decidendi*, contienen sub reglas o doctrina constitucional que orienten la interpretación y aplicación de normas, se constituyen en precedentes obligatorios al estar dotados de fuerza vinculante, misma que tiene su fundamento en el resguardo del derecho fundamental a la igualdad de la persona en la aplicación de la ley, y al principio de seguridad jurídica; razón por la cual, si el propio Tribunal Constitucional o cualquier otro juez o tribunal no observa ni aplica el precedente obligatorio creado por la jurisprudencia constitucional, en casos posteriores que tenga que resolver situaciones jurídicas idénticas o análogas, lesiona la seguridad jurídica relacionada con el trato igualitario que merece el justiciable (las negrillas fueron añadidas).

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0347/2020-S1**, realizó un análisis sobre si los razonamientos jurisprudenciales fueron seguidas por fallos posteriores emitidos por el Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada o se dio algún apartamiento debidamente fundamentado o motivado, o en su caso discrecional del mismo, a ese efecto, se pudo observar la emisión de la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, la que introdujo como un elemento de apreciación para el plazo razonable "**la complejidad del asunto**" en aplicación de criterios implantados por la CIDH, que se constituyó en un simple basamento, que no fueron decisivas para la resolución de los casos, constituyéndose en un retroceso en la jurisprudencia constitucional, puesto que se dejó de lado esa interpretación más progresiva respecto a las condiciones existentes para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Posteriormente surgió la SC 0551/2010-R de 12 de julio, la cual incorporó otros criterios para la dicha extinción, como ser la falta de nombramiento de forma oportuna de las autoridades jurisdiccionales, criterios asumidos y reiterados por las SSCC 1684/2010-R y 1529/2011-R, distorsionando los sentidos del precedente descritos en la Resolución primigenia -SC 0101/2004-R-, puesto que dichos fallos no consideraron las sub reglas creadas para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Empero, de forma ulterior, la **SC 1907/2011-R de 7 de noviembre**, asumió los criterios esgrimidos en la sentencia primigenia, refiriéndose además al aspecto de la **demora extraordinaria**[8] para analizar el plazo razonable, en la cual haciendo una interpretación al nuevo modelo constitucional,

respecto a los arts. 131 y 133 del CPP, instituyó que la legislación interna del Estado está circunscrito a la **teoría del no plazo.**

Finalmente la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**[9], estableció seguir el precedente constitucional vinculante desarrollado en la SC 0101/2004-R, para que no exista confusión acerca de la línea jurisprudencial adoptada, con la finalidad de otorgar una seguridad jurídica al interpretar el art. 133 del citado Código.

Es así, que la antedicha **SCP 0347/2020-S1**, al identificar el precedente en vigor relativo al plazo de duración máxima del proceso en relación a la extinción de la acción penal inserto en la **SC 0101/2004-R** la cual desarrolló una interpretación más favorable y progresiva del derecho que tiene toda persona a ser juzgado en un plazo razonable, en la que se observa los principios de legalidad y conservación de la norma del art. 133 del CPP, estableciéndose un plazo razonable para culminar el proceso, por lo que se recondujo la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso, y los criterios que se deben considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, a las sub reglas desarrollados en la **SC 0101/2004-R** acogiéndose la **teoría del plazo**, por lo que las partes y en su caso la autoridad jurisdiccional, deben tener en cuenta las siguientes condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso: **a)** El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años; **b)** No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron asumidas en el plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público, del órgano judicial y la conducta del imputado; y, **c)** Ante el vencimiento del plazo, la autoridad judicial que conoce el proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, siempre y cuando la conducta dilatoria sea atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público, y no así cuando la dilación sea imputable al procesado[10]; determinándose que para el computo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solamente se debe descontar las vacaciones judiciales y no así los días feriados e inhábiles.

III.4. La extinción de la acción penal por prescripción, sus fundamentos y su cómputo

La prescripción es un instituto jurídico previsto en el Código de Procedimiento Penal[11], cuyo fin es la extinción de la acción penal o extinguir la responsabilidad penal por el simple transcurso del tiempo que la ley especifique para ello, estableciendo plazos dentro de los cuales se deben ejercer los derechos o acciones que se tengan contra una persona, por tal motivo esta causa de extinción de la acción penal imposibilita ejercer la acción penal y limita la potestad punitiva del Estado.

En tal sentido, si bien este instituto jurídico surge como un asunto de política criminal; empero también el legislador lo ha previsto precisamente porque el mismo tiene su fundamento en los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como los previstos en sus arts. 117.I que garantiza el debido proceso al señalar que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso"; 119.II que resguarda el derecho a la defensa estableciendo que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa"; y, el 178.I, el cual propugna el principio de seguridad jurídica. En tal sentido la prescripción busca además compeler a los órganos encargados de la persecución penal y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el delito cometido, combinándose la necesidad de una justicia pronta y efectiva como garantía de la sociedad y un debido proceso como garantía del imputado, que a su vez precautele sus derechos a la defensa y el principio de la administración de justicia como es la seguridad jurídica.

Bajo esos fundamentos, la jurisprudencia constitucional desde sus inicios se fue pronunciando sobre esta figura jurídica, así la SC 1709/2004-R de 22 de octubre[12], a través de la revisión de la legislación comparada determinó que existe coincidencia en establecer que, la prescripción cesa la potestad punitiva del Estado provocada por el transcurso de un período de tiempo fijado en la ley, y tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas; consecuentemente, en una suerte de equilibrar ese poder-deber que tiene el Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, se estableció también parámetros para su regulación y limitación en aras de proteger al ciudadano, en resguardo a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre

ellos el derecho de defensa y sus derivados; concluyendo que, por los fundamentos en que se asienta y sus efectos liberatorios, la prescripción como un medio de defensa puede ser planteada como excepción aun en momentos procesales distintos al desarrollo de la etapa del juicio; puesto que, un entendimiento distinto posibilitaría la prosecución de un proceso penal e incluso la eventual posibilidad de imponerse una sanción por un delito cuya acción prescribió por el transcurso del tiempo fijado por ley.

Bajo esos mismos razonamientos la SC 0023/2007-R de 16 de enero, en un desarrollo interpretativo diferencial de los institutos jurídicos como son la prescripción y la duración máxima del proceso, establecidos como supuestos de extinción de la acción penal previstos en el art. 27 del CPP, y de las razones en las que se fundamentan señalo que:

Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.

En ese marco, estos entendimientos fueron asumiéndose y reiterado por este Tribunal en sus diferentes fallos, entre ellos la SCP 0283/2013 de 13 de marzo, que estableció que las normas constitucionales imponen a las autoridades jurisdiccionales, a cumplir con la función de impartir justicia, en observancia del principio de celeridad dentro de un debido proceso e imponiendo al Estado la carga de garantizar su cumplimiento; motivo por el cual, el legislador ha previsto en la norma adjetiva penal -entre otros- el instituto jurídico de la prescripción cuyo efecto es la extinción de la responsabilidad criminal por el transcurso de un determinado tiempo desde la comisión del delito sin que el procedimiento se dirija o se reanude contra el supuesto culpable; en esa misma línea, la SCP 1935/2013 de 4 de noviembre[13], confirmo que el fundamento de los institutos jurídicos que buscan la extinción de la acción penal debe ser la propia Constitución Política del Estado.

Ahora bien, en ese contexto, esta misma SCP 1935/2013, adentrándose ya en el marco legal establecido en el Código de Procedimiento Penal que regula la prescripción, se refirió al cómputo y plazo para esta y sus causales de interrupción, señalando al efecto que:

Sobre el cómputo del plazo de la prescripción y su interrupción, el art. 29 del CPP, establece los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. De acuerdo al art. 30 del CPP, dichos términos empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos, o en que cesó su consumación, en el caso de los delitos permanentes.

Como prescribe el art. 31 del CPP, la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, y conforme al art. 32 del CPP, el término de la prescripción de la acción se suspende cuando: **1)** ´Se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; **2)** Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; **3)** Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, **4)** En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado ´.

Así, el referido fallo constitucional citando las SSCC 1510/2002-R, 0187/2004-R y 0101/2006-R, cuyos razonamientos fueron asumidos en la SC 0023/2007-R, concluyó que, sobre las causales de suspensión, la jurisprudencia constitucional en la interpretación de dichas normas, fue uniforme en sostener que sólo las causales establecidas en el art. 32 del CPP suspenden la prescripción; por lo que, fuera de ellas, esta continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente; entendiendo que, tampoco el inicio de la acción penal interrumpe el término de la prescripción, y el mismo que sigue corriendo en el desarrollo del proceso, haciendo posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción, aún el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el art. 29 del CPP.

En tal sentido, a efectos de identificar el precedente en vigor corresponde nuevamente invocar a la **SC 0023/2007-R**, que recogiendo los precedentes implícitos contenidos en anteriores fallos, efectuó un desarrollo amplio y una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, sobre los institutos jurídicos establecidos para la procedencia de la extinción de la acción penal, constituyéndose por ello en el **precedente en vigor**, a partir de cuyos razonamientos el Tribunal Constitucional en un desglose de la normativa que regula la prescripción, fue interpretando la misma en la emisión de distintas Sentencias Constitucionales, entre las cuales podemos indicar a las SSCC 1332/2010-R de 20 de septiembre[14], 0600/2011-R de 3 de mayo[15], que analizaron el art. 30 del CPP sobre el inicio del término de la prescripción, explicando y diferenciando la clasificación de los delitos por el momento de consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico; es decir que, para la consideración del instituto de la prescripción debe tomarse en cuenta la naturaleza del tipo penal por el que se ha sustanciado el proceso, determinando si se tratan de delitos instantáneos o permanentes, según la definición doctrinal que los diferencia a ambos. Desarrollo jurisprudencial que fue reiterado en varios fallos entre otros las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S1 de 16 de julio, 0227/2018-S2 de 22 de mayo y 0211/2018-S2 de 22 de mayo, esta última que estableció:

…la prescripción operará en función del delito que se trate, ya que el art. 29 del CPP determina expresamente los plazos en los que prescribe la acción penal en relación al máximo legal de la pena privativa de libertad, sea ésta de presidio o reclusión; consecuentemente, el precepto legal señalado precedentemente establece los lapsos temporales de cómputo del plazo de prescripción.

Ahora bien, al margen del término expresamente señalado por el art. 29 del CPP, en el que puede prescribir un delito, es necesario tomar en cuenta otros aspectos de trascendental importancia, tales como el inicio, la interrupción y la suspensión de dicho término; mismos que se encuentran normados en los arts. 30, 31 y 32 del CPP; de los cuales y en función al tipo de delito que se trate, podemos afirmar que el término de prescripción empieza a correr desde la media noche del día en el que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos; y en el caso de los ilícitos penales permanentes, cuando cesó su consumación.

En relación a la interrupción del término de prescripción, esta figura se materializa con la declaratoria en rebeldía del imputado, momento desde el cual, el plazo se computa nuevamente, conforme lo define el art. 31 del CPP; en tal sentido, la rebeldía decretada por cualquiera de las causales previstas en el art. 87 de la citada norma procesal penal, será la que determine la interrupción señalada; respecto a la suspensión del término de la prescripción, el Código Procesal Penal es claro al indicar los cuatro supuestos en los cuales operará la misma, expresamente señalados en su art. 32, no existiendo ninguna otra causal; de ahí, que debe tenerse presente que la prescripción mantiene sus efectos durante toda la tramitación de la causa penal, pudiendo oponérsela en cualquiera de sus etapas procesales.

En ese sentido, estos entendimientos precedentemente citados fueron asumiéndose de manera uniforme por este Tribunal, que cumpliendo el mandato conferido en el art. 196.I de la CPE, efectuó un control desde y conforme la Norma Suprema sobre el instituto de la prescripción, en aras de la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas, entendiendo que dicho instituto tiene su fundamento en esta Ley Fundamental, y los derechos, garantías y principios que ella consagra; por lo que, en observancia del principio de legalidad y seguridad jurídica, dio legalidad

al instituto de la prescripción previsto en el art. 27 del CPP, como un medio por el que puede operar la extinción de la acción penal, en el marco de lo establecido en la norma adjetiva penal citada, a través de lo contemplado en sus arts. 29 que determina el plazo para que opere dicho instituto procesal con relación al máximo legal de la pena privativa de libertad y según los distintos tipos contenidos en el Código Penal; art. 30, que regula el inicio del término de la prescripción; art. 31 que determina sobre la interrupción; y, art. 32 que establece las causales de suspensión; sobre ese marco, se tiene que la jurisprudencia emitida por este Tribunal ya ha delimitado el contexto sobre la prescripción de la acción penal conforme al ordenamiento jurídico penal aplicable; por lo que, existiendo entendimientos jurisprudenciales así como normativa legal vigente que rige la materia, es obligación de toda autoridad enmarcar sus actos y determinaciones en el mismo, desde y conforme la Constitución Política del Estado.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, los Vocales demandados, en el trámite de apelación incidental contra la resolución que declaró probada la extinción de acción por prescripción, se pronunciaron mediante **Auto de Vista 121 de 8 de agosto de 2019**, revocando el Auto Interlocutorio 648/2019 de 22 de marzo y por ende declararon improbada la excepción de prescripción, disponiendo la continuación del proceso penal, incurriendo: **a)** En falta de fundamentación debida en la Resolución impugnada; y, **b)** No valoraron las pruebas documentales de descargo ofrecidas, dentro el señalado proceso que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; por lo que solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 121 y Auto de aclaración y complementación 84 de 29 de agosto de 2019, y se ordene a las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto de Vista.

En ese entendido, de las Conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, efectivamente se constata el desarrollo del proceso penal que el Ministerio Público le sigue al ahora peticionante de tutela a denuncia de Deysi Franco Paredes y Edy Franco Torrico, por la presunta comisión del **delito de uso de instrumento falsificado**, según imputación formal presentada por el Ministerio Público (Conclusión II.1); en dicha causa el impetrante de tutela, presentó solicitud de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que mereció pronunciamiento de la Jueza de Instrucción en lo Penal Décima Tercera dela Capital del departamento de Santa Cruz, mediante **Auto Interlocutorio 648/2019**, que **declaró probada dicha solicitud** y dispuso el archivo de obrados (Conclusión II.2).

Ante el recurso de apelación incidental presentado contra el referido Auto Interlocutorio (Conclusión II.3), los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se pronunciaron mediante el **Auto de Vista 121 de 8 de agosto de 2019**, revocando el Auto Interlocutorio 648/2019 y por ende **declararon improbada la excepción de prescripción, disponiendo la continuación del proceso penal** (Conclusión II.4). En ese contexto, se procederá a la revisión de las actuaciones judiciales, a fin de determinar si las autoridades demandadas incurrieron en la lesión de derechos fundamentales denunciados por el accionante, por el presunto hecho lesivo.

III.5.1. Respecto a la fundamentación debida

Con el objeto de revisar la presunta lesión del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, es preciso establecer cuáles fueron los agravios formulados por los apelantes cuyo recurso estimaron los Vocales ahora demandados, y cuál fue el pronunciamiento de dichas autoridades.

En esa comprensión, los agravios formulados en la apelación incidental presentada por Deysi Franco Paredes y Edy Franco Torrico -ahora terceros interesados-, fueron: **1)** La falta de fundamentación del Auto Interlocutorio 648/2019 que resolvió la petición de extinción de la acción penal por prescripción, puesto que la Jueza de la causa realizó una interpretación subjetiva sin considerar que el peticionante de tutela no adjunto prueba alguna que sustente su pretensión, es decir no cumplió

con la carga de la prueba; **2)** Solo se basó en el transcurso de tiempo sin tomar en cuenta la naturaleza del delito, la forma como se cometió, donde y cuando se cometió, aspectos que la tornan inmotivada; **3)** No tomo en cuenta la imputación formal de 14 de diciembre de 2018, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, por el que acredita la existencia de elementos de convicción respecto a la probabilidad de autoría, realizando una apreciación genérica y aparente, causándole perjuicios en el momento de la apertura de la sucesión hereditaria de los denunciantes; **4)** No realizó una labor coherente en la apreciación de las pruebas de cargo ofrecidos, si bien su madre tenía la calidad de sujeto activo, empero con el objetivo de obtener la división y partición de bienes hereditarios el 12 de septiembre de 2013, se hicieron declarar herederos al fallecimiento de su madre, fue cuando se enteraron de sus documentos falsos de 17 de marzo de 2006, porque presentó sus títulos, aspectos sobre los que ni siquiera fue objeto de análisis, menos de motivación por la citada Jueza; **5)** Para declarar la prescripción solo tomo en cuenta cual si se tratara delitos de falsedad material y falsedad ideológica, empero no considero que se trata del delito de uso de instrumento falsificado, que fueron declarados herederos el 12 de septiembre de 2013 y a partir de ahí que el impetrante de tutela utilizó los documentos fraguados con la finalidad de evitar que los bienes entren a división y partición de herencia, para causarles perjuicio permanente, porque dichos bienes no pueden ser susceptibles de división y partición hereditarios por los títulos fraguados; **6)** Se debe tomar en cuenta lo más grave aún, que el accionante seguirá usando el documento falsificado cuando pretenda disponer del derecho propietario cuyo origen es falso; y, **7)** El peticionante de tutela no demostró de qué modo no concurren las causales de suspensión del proceso o interrupción de la prescripción, en ese entendido, la Jueza *a quo* no tomó en cuenta que el impetrante de tutela no adjuntó evidencia alguna que demuestre no tener rebeldía o no realizó actos de suspensión, por ello no la justificó.

A estos agravios, los Vocales ahora demandados se pronunciaron mediante **Auto de Vista 121**, revocando el Auto Interlocutorio 648/2019, declarando improbada la excepción de prescripción y la continuación del proceso penal, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El Fiscal de Materia informó del inicio de investigaciones el 28 de octubre de 2017, respecto a hechos que refieren a la Resolución de 26 de julio de 2016, emitida por el Juez Publico Civil y Comercial Cuarto de Montero del departamento de Santa Cruz, vinculado a la sucesión hereditaria compuesto de bienes en la que no incluye el bien inmueble cuya **transferencia en favor del accionante el 6 de enero de 2006**, se habría fraguado en la Notaria de Fe Pública 77; **ii)** Al respecto el imputado alega que desde la fecha de la transferencia y la minuta aclaratoria han transcurrido once años nueve meses y tres días sin que exista una sentencia conforme al art. 29 del CPP, y según admite la Jueza de la causa en su Resolución apelada; **iii)** Los datos del cuaderno de investigaciones informan que hasta el fallecimiento de Bambina Torrico Figueroa (22 de abril de 2013), ella se constituía en víctima de los delitos de falsedad material e ideológica por los documentos fraguados el 4 y 6 de enero de 2006; y, **iv)** Sin embargo, los herederos denunciantes al pretender efectuar la división y partición de bienes hereditarios, mediante la declaratoria de herederos de **12 de septiembre de 2013**, recién tuvieron conocimiento de los documentos fraguados, por lo que, **si se remiten a esa fecha, se trata del comienzo del cómputo de la prescripción de la acción penal**, sin tomar en cuenta la denuncia presentada el 27 de octubre de 2017, que no interrumpe el plazo de la prescripción, extremo que se omite tomar en cuenta.

Las autoridades demandadas, ante la petición de aclaración y complementación del peticionante de tutela, pronunciaron el **Auto de complementación y enmienda 84 de 29 de agosto de 2019**, por el cual expresaron que: **a)** En el presente caso los documentos fraguados del 4 y 6 de enero de 2006, **fueron usados por el imputado recién el 22 de abril de 2013**, es decir consumaron la comisión del ilícito en la señalada fecha, razón por la cual consideran que no corresponde complementación; y, **b)** No corresponde pronunciarse a los demás puntos porque circunscribieron su actuación a los puntos apelados contra la Resolución apelada, y verificando si las pruebas aportadas fueron valoradas conforme a la lógica y la sana crítica, asignando valor a cada una.

En el ámbito de la extinción de la acción penal por prescripción, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, un aspecto de trascendental importancia

es la determinación del inicio del cómputo del término de la prescripción, en la **causa penal seguida por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado**, aspecto en torno al cual, las partes debatieron y las autoridades judiciales se pronunciaron en primera y segunda instancia, para resolver esta petición.

Ahora bien, con el fin de analizar las actuaciones de los Vocales demandados es necesario tomar en cuenta el **Auto de Vista 121** de 8 de agosto de 2019 que resuelve la apelación incidental y el **Auto de complementación y enmienda 84** de 29 del mismo mes y año, que se pronuncian a la petición de aclaración y complementación del impetrante de tutela, ambos finalmente **resuelven la apelación incidental** presentados por el Ministerio Público y las presuntas víctimas.

Ahora bien, respecto al inicio del cómputo del término de la prescripción por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, las autoridades demandadas, en el **Auto de Vista 121** se refirieron a las gestiones realizadas por los denunciantes -ahora terceros interesados- para la sucesión hereditaria, el **12 de septiembre de 2013**, en la que se declararon herederos forzosos al fallecimiento de su madre, circunstancias en las que conocieron de los documentos de propiedad presuntamente fraguados el 2006 y los que usó el accionante con la pretensión de hacer valer y excluir el bien adquirido de la masa hereditaria susceptible de división y partición que los denunciantes reclamaron, dicen textualmente "si nos remitimos a esta fecha vemos claramente que se trata del comienzo del cómputo de la prescripción de la acción penal…"(sic); es decir, este hecho y fecha (dato cronológico 12 de septiembre de 2013), marcó el inicio del cómputo del término de la prescripción de la acción penal, por el presunto delito de uso de instrumento falsificado.

Sin embargo, sobre este mismo punto, los mismos Vocales demandados en el **Auto de aclaración y complementación 84 de 29 de agosto de 2019**, afirmaron textualmente "…los documentos fraguados del 4 y 6 de enero de 2006, fueron **utilizado por la parte imputada recién el 22 de abril de 2013**, es decir, que la consumaron o el perfeccionamiento de la comisión del hecho ilícito fue el 22 de abril de 2013, razón por la cual este Tribunal de apelaciones considera que **no corresponde complementar este punto** por lo anteriormente expuesto" (sic), agregando que no corresponde pronunciarse a los demás puntos de la petición de aclaración y complementación presentada.

En esa comprensión, las autoridades demandadas, si bien corrigen el error en que incurrió la Jueza de la causa, quien consideró que la presunta **adulteración del documento** de transferencia y aclaración, del 6 de enero y 14 de marzo de 2006, ignorando que el hecho objeto del proceso penal fue calificado como **uso de instrumento falsificado** y no precisamente la adulteración del documento como se desprende de la lectura de la imputación formal presentada el 2 de enero de 2019 contra el ahora peticionante de tutela (Conclusión III.1), y como precisan los Vocales demandados.

Sin embargo, incurrieron en incoherencias en cuanto al dato cronológico del inicio del cómputo del término de la prescripción, puesto que en primer término (Auto de Vista 121) afirmaron que el **12 de septiembre de 2013, esta es claramente la fecha que marca el comienzo del cómputo de la prescripción de la acción penal**, en circunstancias en que los denunciantes -al fallecimiento de Bambina Torrico Figueroa el 22 de abril de 2013- se declararon herederos forzosos y pretendieron la división y partición de bienes hereditarios, en los que conocieron de los documentos de propiedad presuntamente fraguados el 2006; en segundo lugar, afirmaron que "…los documentos fraguados del 4 y 6 de enero de 2006, fueron **utilizado por la parte imputada recién el 22 de abril de 2013**…" (sic), en ese momento se consumó el delito de uso de instrumento falsificado.

Además, de ésta incoherencia en que incurrieron los Vocales demandados, no la fundamentaron debidamente, puesto que no justificaron este cambio vinculado al dato fáctico concerniente al inicio del cómputo del término de la prescripción respecto al delito de uso de instrumento falsificado, no señalaron porque decayó el dato cronológico del **12 de septiembre de 2013** y porque cobró relevancia el **22 de abril de 2013**, y no explicaron cuál es el hecho especifico que marca el inicio del cómputo del término de la prescripción vinculado al imputado. Además, el Auto de aclaración y complementación 84 de 29 de agosto de 2019, incurre en una incongruencia interna al concluir que

no corresponde complementación, empero ingresa a efectuar consideraciones respecto al hecho (acaecido el 22 de abril de 2013) que marca el inicio del cómputo del término de la prescripción.

En esos términos, el Auto de Vista impugnado incluyendo el Auto de aclaración y complementación, no se encuentran debidamente fundamentados respecto al inicio del cómputo del término de la prescripción por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, además de haber incurrido en incoherencias al respecto, como se tiene explicado en líneas precedentes, al revocar la afirmación de la autoridad judicial de primera instancia, que habían transcurrido desde la presunta comisión del delito once años nueve meses y tres días; las mencionadas autoridades, si bien precisaron que los hechos vinculados al objeto del proceso penal conciernen a la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, empero no fundamentaron debidamente cual es el hecho y las circunstancias que marcan el inicio del término de la prescripción, elemento importante para el trámite, debate y resolución de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, fundamentándola de manera debida, suficiente, junto a este, los demás elementos que conciernen a la prescripción de la acción penal del delito en análisis, que es de pura actividad e instantáneo.

III.5.2. Respecto a la valoración de la prueba

Con relación a este elemento del debido proceso, si bien el impetrante de tutela refiere de manera genérica que los Vocales demandados no valoraron el cuaderno de investigaciones en el que se presentó el REJAP; empero esta mención, no autoriza o no libera a las autoridades demandadas de valorar la prueba que obra en antecedentes para respaldar sus afirmaciones respecto a los aspectos que conciernen a la prescripción de la acción penal por el presunto de delito de uso de instrumento falsificado, en particular respecto al inicio del cómputo del término de la prescripción, pues, como se dijo precedentemente, en ese aspecto incurrieron en incoherencias dichas autoridades.

Además, respecto a ese último punto, los Vocales demandados omitieron señalar qué prueba o pruebas sustentan la afirmación respecto a los aspectos que conciernen a la prescripción de la acción penal por el presunto delito de uso de instrumento falsificado, en especial, que prueba o pruebas evidencian el hecho que marca el inicio del cómputo del término de dicha prescripción por el delito tantas veces citado.

En resumen, por los razonamientos desplegados en líneas precedentes puede concluirse que los Vocales demandados no fundamentaron los aspectos concernientes a la prescripción de la acción penal y en particular respecto al inicio del cómputo de dicha prescripción -además de las incoherencias incurridas-, tampoco la sustentaron de manera específica con el elemento probatorio que sustenten sus afirmaciones, en el marco de los agravios formulados en el recurso de apelación incidental presentados por las víctimas y el Ministerio Público y la contestación a la apelación por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 326 vta. a 328 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en su mérito deja sin efecto el Auto de Vista 121 de 8 de agosto de 2019 y Auto de complementación y enmienda 84 de 29 del mismo mes y año, debiendo los Vocales demandados emitir nuevo Auto de Vista, resolviendo el recurso de apelación incidental, debidamente fundamentado y valorando la prueba que respalden sus afirmaciones, sea en el plazo de cinco días desde la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar

razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[4]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[5] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[5].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional"'.

[6]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la

vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[7]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[8] En su F.J. **III.2.6., señaló: "Demora estructural (extraordinaria)** Se deben asumir las crisis institucionales por las que ha atravesado el Estado Boliviano como "hechos notorios", conflictos que han dejado acéfalos muchos tribunales del Poder Judicial, llegando a mermar en sumo grado las labores de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. La realidad es que el incremento

de causas, la ausencia de jueces, el cambio de sistema normativo, la transición constitucional, la situación política y social de este país, ha influido negativamente en el funcionamiento del sistema de justicia. A la habitual demora por cuestiones de origen interno en los tribunales de instancia, se sumaron otros factores exógenos que ahondaron el problema de retardación de justicia."

[9] En su F.J. **III.2.2** señaló que: En esa línea de análisis, corresponde aclarar que si bien los criterios establecidos por los instrumentos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que consideran aspectos como "la complejidad del asunto", fueron asumiéndose también en la jurisprudencia constitucional; restringiendo, los criterios de protección establecidos en la SC 0101/2004, que si bien hizo mención y confrontó esa disposición interamericana aplicable al asunto pero no decisiva de la resolución, puesto que en aplicación de los principios de conservación de la norma y la seguridad jurídica y favorabilidad y brindando protección al derecho a ser jugado en un plazo razonable, interpretó el art. 133 del CPP, determinado que el plazo máximo general de duración del proceso es de tres años y que para que pueda aplicarse la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe analizarse a quién es atribuible la dilación, **sin tomar en cuenta otro criterio como la complejidad del asunto, precisamente porque el plazo fijado por el legislador se considera un plazo razonable para la conclusión del proceso y en el cual se consideró todas las demás circunstancias de complejidad**; en tal sentido, al haberse introducido en diferentes fallos constitucionales el criterio de la complejidad asumido por la CIDH, generó disparidad de posturas, cuya aplicación en mayor o menor medida de cada razonamiento, fueron variando de Sala en Sala de este Tribunal, razón por la cual y por todo lo anteriormente explicado, retomando los entendimiento de la SC 0101/2004, el criterio de la complejidad del asunto, debe ser asumido dentro del plazo global establecido, es decir, dentro los tres años que establece el art. 133 del CPP; por ello, es necesaria su reconducción (el resaltado es incorporado).

[10] SCP 0347/2020-S1 de 18 de agosto, en su F.J. III.2.3 señaló que: **En consecuencia, corresponde reconducir la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, al precedente constitucional obligatorio en atención al estándar más alto de protección de derechos, identificado luego de un análisis integral de la línea jurisprudencial desarrollada sobre la temática, determinando el criterio en vigor inmerso en la SC 0101/2004, que –se reitera-, contiene una interpretación progresiva para el acceso a la justicia sin dilaciones, concluyó que la legislación boliviana no acoge la teoría del "no plazo", sino la "teoría del plazo"**; consiguientemente, los parámetros a ser observados para la verificación constitucional cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso en cuanto al trámite y consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerar que si bien no es posible tomar en cuenta factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron asumidas dentro del plazo global establecido, empero **tampoco es suficiente el solo transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), al órgano judicial, o a la conducta del imputado o procesado, siendo improcedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en caso de que la dilación sea atribuible al imputado** (las negrillas y subrayado es añadido).

[11]Clemente Espinoza Carvallo, Código de Procedimiento Penal (anotaciones, comentarios y concordancias) Tercera Edición corregida y anotada, pág. 70, señala: "La prescripción constituye una institución jurídica, en virtud de la cual y por el transcurso del tiempo determinado por ley, cesa la persecución penal del Estado, ejercida a través de los órganos jurisdiccionales, o por los particulares en los casos de delitos de acción privada. Se funda en un interés social, por cuanto el Estado no puede prolongar indefinidamente en el tiempo la persecución penal, ya sea por negligencia de la víctima o falta de interés de los órganos encargados de la misma.

CABANELLAS, refiriéndose a la prescripción, señala que constituye la: ´**consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho enderecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia**´.

En materia penal, sostiene el mismo tratadista: **«extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta luego de quebrantada la condena»**.

[12]En su F.J.III.1.1. señalo: "Al analizar la prescripción en materia penal, la jurisprudencia ha señalado que ´**es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción**´ cuyo fundamento es el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues «ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad»

(…)

En ese criterio, debe considerarse que la excepción de prescripción si bien se halla sujeta a un trámite, por sus efectos liberatorios y por los fundamentos en que se asienta, bien puede ser opuesta en momentos procesales distintos al desarrollo de la etapa del juicio; es decir también puede ser formulada ante los Tribunales competentes para sustanciar y resolver los medios impugnativos previstos por ley, pues, un entendimiento diferente posibilitaría la prosecución de un proceso penal e incluso la eventual posibilidad de imponerse una sanción por un delito cuya acción prescribió por el transcurso del tiempo fijado por ley, en cuyo caso la potestad punitiva del Estado ha perdido legitimidad."

[13]En el FJ III.1, señaló: "En el caso boliviano, debe precisarse que la prescripción, como causal de la extinción de la acción penal (art. 27 inc. 8) del CPP), se encuentra claramente diferenciada de otra causal de extinción, como es el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art 27 inc.10 del CPP); último supuesto que, considerando lo anotado precedentemente, tiene como objetivo, la realización del derecho a un plazo razonable, previsto actualmente en el art. 115.II de la CPE.

Bajo ese entendido, debe concluirse que: a) La extinción de la acción penal por prescripción, conforme a la jurisprudencia glosada, tiene como fundamento -además de las razones de orden doctrinal y de política criminal-, a la propia Constitución Política del Estado, al consagrar ésta el derecho a la defensa (art. 119.II de la CPE), y por ende, la garantía del debido proceso (art. 117.I constitucional) y el principio de seguridad jurídica (178.I de la Ley Fundamental); y, b) La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se fundamenta en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho a un plazo razonable, previsto en el art. 115 de la Norma Suprema."

[14]En su F.J. III.3.2. refirió: "El Tribunal Constitucional, con relación a los delitos instantáneos y permanentes en la SC 1190/2001-R de 12 de noviembre, señaló que:'. Corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva´. Sobre el tema, la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, enfatizó la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, al determinar que:«... en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el

delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.»"

[15]En su F.J. III.3, agrego que: "El tratadista Benjamín Miguel Harb, efectuó una diferenciación entre delitos instantáneos, permanentes y continuados.

Los delitos instantáneos -adujo-, se presentan cuando la conducta se lleva a cabo en un momento, o sea cuando el hecho que produce el delito dé lugar a daño o peligro y no se prolonga en el tiempo. Por su parte los **delitos permanentes**, se caracterizan en que el hecho que lo configura da lugar a una situación dañosa o peligrosa que se prolonga en el tiempo a causa de la perduración de la conducta del sujeto, o sea cuando la conducta delictiva se mantiene en el tiempo y cada uno de sus momentos se considera delictivo o de consumación. Finalmente, **los delitos continuados** se presentan cuando se producen varias conductas que tienden en la intención del agente a un fin común, pero para que se presente esta situación es necesario que la ley no dé relevancia a cada uno de estos casos porque sino tendríamos varios delitos y no uno sólo.

(…)

De la jurisprudencia citada precedentemente, concluimos que en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo, en ese entendido, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0766/2022-S1

Sucre, 8 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 40084-2021-81-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 70/21 de 17 de abril de 2021, cursante de fs. 183 vta. a 186 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roland Erick Talavera Salinas** contra **Evelin Pai Garrado**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**; **Daniela Hurtado Vaca, Funcionaria Pública de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**; y, **Mariana Lucía Hurtado Méndez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2021, cursantes de fs. 161 a 168 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es padre de su hija NN -menor de seis años de edad-, y si bien su matrimonio con su ex esposa terminó en un divorcio; empero, siempre mantuvo relación con su hija a través de las visitas establecidas en la sentencia de divorcio.

En enero de 2021, la madre de su hija fue internada a causa de la enfermedad de Lupus, circunstancia en las que Mariana Lucía Hurtado Méndez -prima de su ex esposa- le comunicó que la había dejado a su hija en su casa y que no quería que le entreguen a la niña; ante el pedido que le efectúo para que lo hiciera, le respondió que dicha situación le podría provocar un ataque nervioso y poner en peligro su vida; pese a ello, continuó visitando a su hija y pidiendo que se la entreguen; posteriormente, el 22 de febrero del 2021, dio positivo al Coronavirus (Covid-19) recuperándose recién el 12 de marzo del mismo año, y ante el fallecimiento de su ex esposa, fue a recoger a su hija para que viva con él; empero, Mariana Lucía Hurtado Méndez, en compañía de Daniela Hurtado Vaca, funcionaria de Defensoría de la Niñez y Adolescencia, le mostraron un Acta de Entrega Provisional y Responsabilidad de su hija NN como una supuesta medida de protección provisional.

Por ello, de manera ilegal se encuentra privado de ver a su hija y con engaños al señalarse que supuestamente no se sabría de su paradero, y ejerciendo coacción sobre su hija y aprovechando la situación de vulnerabilidad provocada por el fallecimiento de la madre, habiendo inducido por sí y a terceras personas a la privación de libertad y resguardo de su hija con la finalidad de otorgar una guarda ilegal; puesto que, conocía de la existencia de su persona, su domicilio, que su autoridad paterna nunca fue suspendida ni extinguida; asimismo, se aprovecharon de su cuadro de Covid-19.

El 18 de marzo de 2021, se presentó ante el Juez de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando "SE LA ENTREGUE Y RESTITUYA A SU HIJA" (sic), acompañando prueba sobre la filiación, el fallecimiento de la madre de su hija y fotos de su persona con su hija.

Ante dicho pedido, el mencionado Juez, -pronunció tres Resoluciones de 12, 16 y 18 de marzo, todas ellas de 2021-, manifiestamente contrarias a la Constitución Política del Estado (CPE) y a las leyes; es así que, el 12 de marzo de 2021, admitió la demanda de riesgo social y sin poner a su conocimiento, determinó el acogimiento circunstancial de su hija menor NN a favor de una prima de su fallecida madre que responde al nombre de Mariana Lucía Hurtado Méndez; a pesar de tener conocimiento de su existencia, de su paternidad y sin ordenar la intervención de la psicóloga y la trabajadora social del juzgado, por resolución de 16 de marzo del 2021, determinó ratificar la medida de protección y

Acta de Entrega y Responsabilidad de su hija de seis años a favor de Marina Lucía Hurtado Méndez, sin poner a su conocimiento el proceso a pesar de que en la demanda se lo señaló como demandado e indicó su domicilio, y sin derivar la situación de supuesto riesgo social a la psicóloga y trabajadora social, mediante Resolución de 18 de marzo de 2021, rechazó la solicitud de entrega y restitución de su hija menor de seis años, determinando erróneamente, ajustar su pedido a procedimiento, y que demande la guarda legal de su hija ante la autoridad competente por encontrarse concluido el procedimiento de riesgo social.

Estas resoluciones fueron apeladas por su persona; y pese a que no fueron ejecutoriadas, no se le entregó a su hija.

Añade que a la demanda de acogimiento provisional, no se acompañó la renuncia de su autoridad paterna -no existe ya que no renunció ni renunciará a su hija-; tampoco, el certificado de defunción de su persona; puesto que se encuentra vivo, Sentencia Condenatoria en su contra, Testimonio de interdicción de su persona; y, la demanda no se basa en acción u omisión negligente en contra de sus hijos; no se acreditó ningún incumplimiento reiterado de medida de suspensión de la autoridad paterna ni prueba alguna de conducta delictiva; tampoco, se basó en el abandono de su hija que haya sido comprobado. No obstante que no existe causal alguna de extinción de autoridad paterna y sin tomar en cuenta el vínculo que le une con su hija, violando el principio de congruencia, aplicó un acogimiento circunstancial, que de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Abreviación Procesal para Garantizar la Restitución del Derecho Humano a la Familias de las Niñas, Niños y Adolescentes -Ley 1168 de 12 de abril de 218-, que modifica el art. 54 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), de 14 de octubre de 1999, no se adecúa a la situación que fue demandada.

Asimismo, acudió al Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien conoció el divorcio entre Claudia Cecilia Melgar Méndez y su persona, pidiéndole que ordene a Mariana Lucía Hurtado Méndez proceda a la entrega de su hija. En respuesta a su solicitud, la referida autoridad judicial ordenó a Mariana Lucía Hurtado Méndez, proceda a la entregue de la menor de edad a su padre, disponiendo que en su caso, sea al Ministerio Público para que designe un Fiscal para que proceda al allanamiento del domicilio donde se dice que tienen a su hija.

En cumplimiento a dicha orden, el 13 de abril del 2021, se presentaron en el bien inmueble ubicado en el Primer Anillo, Barrio Fe y Alegría La Merced, Padre Porres, Casa 269, lugar en el que Mariana Lucía Hurtado Méndez, señaló que no podía mostrar a la niña porque supuestamente se encontraba pasando clases; ante lo manifestado, la funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA), le pidió que, presente a su hija en las oficinas de la citada institución a horas 14:30; sin embargo, no se la presentó.

Posteriormente, el 15 de abril del 2021, las profesionales -abogadas- de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se presentaron nuevamente en la casa de la co-demandada para la entrega de la niña; en esta ocasión, desde la reja se pudo evidenciar que no existe rastro o indicios de que en ese bien inmueble viva la niña de seis años de edad, encontrándose únicamente un perro de raza "Rottweiller", y los vecinos le informaron que no habían visto a su hija ni a ninguna niña desde hace aproximadamente un mes atrás. Por su parte, el abuelo materno de su hija le manifestó que tampoco a él le han permitido ver a su hija y que siempre le dan evasivas, y que lo propio aconteció con el tío de su hija a quien no le permitieron poder verla.

Por lo señalado, infiere que su hija se encuentra encerrada y ha sido trasladada a algún lugar desconocido e inclusive sacada o está siendo llevada fuera del país; puesto que, Mariana Lucía Hurtado Méndez, tiene familiares que viven en países bajos.

Finalmente, precisa que Mariana Lucía Hurtado Méndez conjuntamente a Daniela Hurtado Vaca; en primera instancia, y la Jueza de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, con engaños y coacción contra su hija NN de seis años de edad, aprovechando de su situación de vulnerabilidad ante la muerte de su madre y su cuadro severo de Covid-19, logrando que su hija sea objeto de acogimiento circunstancial ilegal con miras a una guarda ilegal, emitiéndose resoluciones judiciales y administrativas contrarias a la Constitución Política del Estado (CPE) y las

leyes, realizando el resguardo, la privación de libertad y su traslado dentro o fuera del país. Añade que su hija no se ha podido defender; puesto que, se encuentra completamente alienada, coaccionada psicológicamente y amenazada por la forzada autoridad que ejerce su captora ante el fallecimiento de su mamá y la privación de contacto de su persona y todos los demás familiares, sin contar con datos sobre su paradero, si ésta se encuentra con vida o si ese derecho corre un riesgo real.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante por intermedio de su abogado denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física, a la vida de su hija; al debido proceso, a la igualdad de oportunidades procesales, a la defensa en juicio y al mantenimiento de la familia de origen, citando al efecto los arts. 23.I de la CPE 115.II, 119.I y II y 59.II de la CPE; 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "procedente la tutela solicitada" y se anule los actos jurisdiccionales y administrativos ilegales que se han individualizado, se determine el cese de la ilegal detención, retención y traslado a los que está siendo sometida su hija NN de seis años de edad; se dejen sin efecto las resoluciones que dieron lugar a la privación de la libertad física de su primogénita, se determine restablecer su libertad de forma inmediata bajo la autoridad de su persona como padre; y, se determine la protección inmediata de su vida ordenando en su caso a la Policía Boliviana encuentre a su hija de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 17 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 177 a 183 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y ampliándola señaló que recién -el día de hoy- Mariana Lucía Hurtado Méndez, permitió a la sobrina de Ronald Erick Talavera Salinas que vea a la niña NN. La indicada menor, se encuentra pasando por una alienación psicológica; puesto que, durante todo el día se le habla mal de la familia de su padre y de su propio padre. No lo incluyeron en el estudio psicológico ni de trabajo social, sin permitirle defenderse, siendo esa una de las situaciones más paradójicas de la ilegalidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Evelin Pai Garrado, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; mediante informe escrito presentado el 17 de abril del 2021, cursante de fs. 175 a 176, señaló lo siguiente: **a)** El 11 de marzo de 2021, se puso a su conocimiento -Juzgado a su cargo- la demanda de riesgo social, solicitud de homologación de medidas de protección con relación a la niña NN, interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, adjuntando los Informes social y psicológico, Acta de Entrega Provisional y Responsabilidad de la niña NN; además de fotocopias de certificado de nacimiento y cédula de identidad; **b)** Conforme al art. 53 del CNNA, y al haberse presentado dentro de la demanda de riesgo social el Acta de Entrega Provisional y Responsabilidad, mediante Auto Interlocutorio de 12 de marzo del 2021, ésta dispuso la admisión de dicha demanda determinando el acogimiento circunstancial de la niña NN a favor de su tía en la línea materna Mariana[HCMT1] Lucía Hurtado Méndez, por el término de treinta días, ordenando que a la finalización de dicho plazo se interponga el proceso de guarda o tutela; puesto que, se pronunció una resolución solo de acogimiento circunstancial y no definitiva; **c)** Conforme a lo establecido por el art. 53.p.II y II, y el art. 168 de la Ley del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), -Ley 548 de 17 de julio de 214- al haber suscrito el Acta de Entrega Provisional y Responsabilidad de la niña NN, por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Mariana Lucía Hurtado Méndez, y habiéndose adjuntado los informes psicológico y social, por intermedio de la Resolución de 16 de marzo del 2021, se ratificó la medida de protección que ya había sido otorgada por la Defensoría de la Niñez y

Adolescencia, donde también puntualiza que la niña estaría a cargo de Mariana Lucía Hurtado Méndez, hasta que se defina la situación legal de la niña, dándose por concluido el riesgo social al haberse ya determinado una medida de protección a favor de la menor; **d)** La Resolución de 18 de marzo del 2021, fue dictada dentro del marco legal, señalándole al ahora accionante que debe acudir ante la autoridad llamada por ley a efectos de hacer prevalecer sus derechos como progenitor; toda vez que, en el Memorial de 17 del indicado mes y año, el accionante de tutela alega que existe un proceso de divorcio; y, **e)** Finalmente, las resoluciones respecto de las cuales el accionante acusa que son contrarias a la ley, fueron recurridas de apelación, habiendo sido concedidas y se hallan a la espera de las notificaciones para su posterior remisión a la Sala de turno en materia Civil, Comercial, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar; por lo que, no se tiene por cumplida la subsidiariedad; por lo que, solicita se declare improcedente la presente acción de libertad.

Daniela Hurtado Vaca, funcionaria pública de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia, informó lo siguiente: **1)** Elaboró el Acta de Entrega Provisional y Responsabilidad; asimismo, en el cuaderno de riesgo social consta medidas de protección ante la denuncia formulada por Claudia Cecilia Melgar Méndez, quien habría sido víctima de violencia; asimismo, un mandamiento de apremio por la suma de Bs21 600.- (veintiún mil seiscientos /100 bolivianos); **2)** El accionante de tutela, refiere que al fallecimiento de la madre de la menos NN, el debió tener a la niña; sin embargo, ¿dónde se encontraba el padre cuando la señora cayó en cama el 3 de febrero?; puesto que, el 9 de marzo de 2021, "la señora Mariana" (sic) puso en conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que se estaban vulnerando los derechos de la niña, "ya que le decían que si no lo hacía iban a ir con la policía" (sic); y, **3)** El accionante tomó conocimiento del proceso el sábado 13 de marzo de 2021, cuando sus colegas se hicieron presentes en su domicilio.

Finalmente, la co-demandada Mariana Lucía Hurtado Méndez, a través de sus abogados, informó lo siguiente: **i)** El accionante no presentó ningún elemento de prueba para sustentar su acción; **ii)** La menor de edad no se encuentra alienada ni nada que se le parezca; debe recordarse que debe escucharse a la menor; por ello, el 9 de marzo de 2021, se le hizo una entrevista psicológica en la que la indicada señaló cuál era su situación y el grado de violencia contra ella que ejerció su padre, lo cual se refleja con el proceso penal por violencia que se sigue contra el ahora accionante; **iii)** El 11 de marzo de 2021, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional la entrega provisional de la menor a su persona; y el 13 del mismo mes, el accionante ya tenía conocimiento del proceso que se estaba iniciando en su contra; empero, hiso notar su mala fe, puesto que el 17 de marzo de 2021, acudió "al Juez de Familia" (sic) cuando ya dicha autoridad no tenía competencia para conocer ese proceso; por lo que, no podía resolver nada; puesto que, al fallecimiento de la madre, el padre tenía la oportunidad de acudir ante el Juez de Familia conforme lo prevé el art. 40 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), debiendo considerarse que en caso de fallecimiento o fallecimiento presunto del padre o la madre la o el sobreviviente ejerce la autoridad sobre los hijos; y si el sobreviviente era divorciado o separado de la o el fallecido y no tenía la guarda del hijo o hija, la autoridad judicial, a petición de parte, dispondrá lo que más convenga al interés superior de dichos hijos; es más, el Juez no entrega la tutela o guarda directamente, siempre estará a lo más favorable para la o el menor; y en este caso, es que la misma no quiere vivir con por ahora con su padre por el terror que tiene por haber ejercido violencia; y, **iv)** El accionante no establece de qué manera existe privación de libertad de la menor y de qué manera está en riesgo su vida, ya que se limitó a una fundamentación subjetiva y lo único que quería era saber dónde se encontraba su hija y verla a la niña; y termina diciendo que la niña está en su casa y que está bien; vale decir, que la niña esta cuidada y bien protegida; por lo que, la presente acción de libertad, no tiene sentido; por lo tanto, solicita se deniegue la misma ya que el accionante de tutela no se encuentra perseguido y el confesó que las Resoluciones impugnadas fueron apeladas y que se encentran pendientes de resolución; de la misma manera, no identificó los agravios.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 70/21 de 17 de abril de 2021, cursante de fs. 183 vta. a 186 vta., **denegó** la tutela impetrada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** No se

demostró que la menor NN, esté corriendo peligro su vida, ya que en la fundamentación del abogado indicó que la niña fue vista por uno de los familiares y que el "Juez" pronunció la resolución valorando el informe emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, tomando en cuenta que es la autoridad correspondiente para determinar que la menor se encuentre en mejor lugar; y para ello, tiene la competencia y los medios necesarios para tal efecto; **b)** No existe un elemento objetivo que demuestre que el accionante esté ilegalmente perseguido; puesto que, existe control jurisdiccional en el caso de acogimiento circunstancial dispuesto mediante la Resolución de 18 de marzo del 2021, emitido por el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz,en el que radica un proceso de riesgo social; por lo que, no se cumple ninguno de los presupuestos que exige el art. 125 de la CPE; **c)** En cuanto al indebido procesamiento, este aspecto no debe considerarse; puesto que, se trata de un proceso de riesgo social donde no existe privación de libertad personal; pues, el reclamo efectuado es con relación a las tres resoluciones dictadas por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital del citado departamento; asimismo, dichas resoluciones fueron apeladas; **d)** Conforme la SCP 0759/2018-S1 de 9 de noviembre, el derecho al debido proceso puede ser tutelado por vía de acción de libertad cuando concurran dos presupuestos: La vinculación directa con el derecho a la libertad; y, el absoluto estado de indefensión; y por su parte la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, establece que ante la existencia de lesiones al debido proceso, la parte previamente debe acudir ante el Juez de la causa interponiendo los recursos y mecanismos que le franquea la ley; y, finalmente la SCP 0161/2013 de 19 de febrero, en el análisis del caso concreto señala que el accionante tenía los mecanismos intra procesales previstos por el Código de Procedimiento Penal (CPP), -Ley 1970- que son idóneos y efectivos para hacer valer los derechos; y, **e)** En el caso de autos, previamente a activar la vía constitucional, el accionante tiene toda la facultad de interponer previamente ante la vía ordinaria; es decir, ante el Juez de la Niñez y Adolescencia Tercero de la Capital, todos los recursos que franquee la ley; los cuáles han sido ejercidos por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 Cursa certificado de defunción de Claudia Cecilia Melgar Méndez, acaecido el 27 de febrero del 2021 (fs. 115). Asimismo, el Acta de Entrega Provisional y Responsabilidad de 9 de marzo del 2021, mediante la cual Daniela Hurtado Vaca, Funcionaria Pública de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia-Central, dispuso la entrega provisional de la niña NN de 6 años de edad, como medida de protección provisional a Mariela Lucía Hurtado Méndez, tía materna de la indicada menor, -desde el fallecimiento de la madre de la niña él no se hizo responsable de la misma- (fs. 127 y vta.). Mediante escrito de 10 de marzo del 2021, presentado ante la Jueza Público de la Niñez y Adolescencia de la Capital del departamento de Santa Cruz, Daniela Hurtado Vaca, Funcionaria Pública de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia-Central, demandó la situación de riesgo social contra Ronald Erick Talavera Salinas, solicitando la ratificación de la homologación de las medidas de protección adoptadas por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 147 a 148).

II.2. Mediante Informe Social de 9 de marzo de 2021, emitido por María Patricia Osinaga Tambare, Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Santa ruz, relativo a la negligencia de progenitores, da cuenta que la niña NN de seis años de edad es huérfana de progenitora, y que ésta habría sido internada el 3 de febrero del 2021, haciéndose cargo de la indicada menor ante el fallecimiento de la madre; asimismo que su progenitor apareció de dos años, según datos obtenidos la Tia Mariana; Actualmente la niña, se encuentra viviendo con la tía materna, la Sra. Mariana; y , la señora Mariana se presenta a la Defensoría para poner en conocimiento que ella se hace responsable de la niña Flavia, desde que falleció su madre de la niña en febrero (fs. 120 a 123). Cursa Informe Psicológico de 9 de marzo del 2021, emitido por Elina María Galean, Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 124 a 126).

II.3. Mediante Auto de 12 de marzo de 2021, Elizabeth Pai Garrado, Jueza de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitió la demanda de riesgo social y ratificó la medida de protección determinando el acogimiento circunstancial de la menor NN, bajo la

responsabilidad de su familia ampliada -Mariana Lucía Hurtado Méndez, tía por línea materna-, determina que el acogimiento circunstancial tendrá una duración máxima de treinta días; y a la conclusión del plazo, los responsables quedarán conminados a formalizar proseguir y concluir el proceso de guarda o tutela a la brevedad posible, según lo que corresponde; y, que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del mismo departamento dentro del plazo de treinta días debe presentar el seguimiento del caso (fs. 150).

II.4. Por Auto de 16 de marzo del 2021, Elizabeth Pai Garrado, Jueza de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, ratificó la medida de protección a favor de NN de 6 años de edad, y Acta de Entrega a la tía materna Mariana Lucía Hurtado Méndez, quien deberá asumir la responsabilidad del cuidado y protección de la menor hasta que se defina la situación legal; por lo que se da por concluido el proceso de riesgo social. Dicha determinación fue asumida, con el siguiente fundamento: Luego de hacer referencia a los antecedentes del acogimiento respecto al Acta de Entrega Provisional y Responsabilidad, luego aludir al art. 54.II y IV del CNNA, así como a los arts. 36, 39 y 169 del indicado Código, arguyendo que en mérito al riesgo social que hizo conocer la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por intermedio de Daniela Hurtado Vaca, dentro del expediente signado con el número 172//21-NUREJ 70319796, donde también se le hicieron los respectivos Informes Psicológicos y Sociales en relación a la menor NN, se determinó que la misma esté a cargo de su tía materna Mariana Lucía Hurtado Méndez, sea esta de manera provisional hasta que se defina la situación jurídica de la niña, conforme menciona en el Acta de Entrega Provisional y Responsabilidad, cursante a fs. 8 de obrados (fs. 153 y vta.).

II.5. Por Memorial de apersonamiento -17 de marzo de 2021- presentado por Roland Erick Talavera Salinas, ante la Juez Público de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicita dejar sin efecto la entrega provisional de su hija menor de edad de seis años; asimismo, en su calidad de padre ante el fallecimiento de la madre de su hija solicita la entrega inmediata de su primogénita (fs. 46 a 54).

II.6. Mediante memoriales presentados el 30 de marzo del 2021, Roland Erick Talavera Salinas, interpuso Recurso de Apelación contra las Resoluciones de 12, 16 y 18 de marzo, todas ellas de 2021, indicando en el último de los escritos señalados que fue notificado con la providencia impugnada el 25 de marzo del 2021 (fs. 55 a 61, 63 a 70; y, 72 a 77).

II.7. Cursa memorial de 14 de abril de 2021, presentado por Yudith Alba Paredes, en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia-Servicios Legales Integrales de Santa Cruz, en cumplimiento al proveído de 18 de marzo de 2021 emitido por la Jueza Público de Familia Primero de la Capital del citado departamento, a través del cual ordena a Mariana Lucía Hurtado Méndez, "proceda a entregar a la niña a su padre siempre y cuando la tenga en su poder" (sic), con intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Se da cuenta que, el 13 de abril del 2021, se presentaron en el domicilio de la indicada co-demandada, quien en conocimiento de la providencia de 18 de marzo del 2021, con la que fue notificada, manifestó que necesita un oficio judicial (fs. 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad física; y a la vida de su hija; al debido proceso; a la igualdad de oportunidades procesales; a la defensa en juicio y al mantenimiento de la familia de origen; toda vez que, Mariana Lucía Hurtado Méndez; conjuntamente con Daniela Hurtado Vaca, ésta última Funcionaria Pública de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, con engaños, coacción en su hija de seis años de edad, aprovechando de su situación de vulnerabilidad ante la muerte de su madre y su cuadro severo de COVID-19, consiguieron que su hija sea sometida a acogimiento circunstancial ilegal con miras a una guarda ilegal; además, la primera de la nombradas se rehúsa a entregarle a su hija e inclusive exhibirla ante él y sus parientes de su ex esposa, teniéndola privada de libertad y probablemente dicha menor está siendo trasladada a otro lugar dentro o fuera del país; y se rehúsa a cumplir con la entrega de su hija que ha sido ordenada por la Jueza Público de Familia Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, que conoció su divorcio; y, por su parte la Jueza de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, mediante Auto de 12 de marzo de 2021, admitió la demanda de

riesgo social, y sin poner la misma en su conocimiento, determinó el acogimiento circunstancial de su hija de seis años de edad en favor de Mariana Lucía Hurtado Méndez, a pesar de tener conocimiento de su existencia, de su paternidad y sin ordenar la intervención de la psicóloga y la trabajadora social del Juzgado; por Resolución de 16 de marzo del 2021, determinó ratificar la medida de protección y Acta de Entrega Provisional y Responsabilidad de su hija menor de seis años a favor de Mariana Lucía Hurtado Méndez, sin poner en su conocimiento el proceso a pesar de que en la demanda se lo señala como demandado e indica su domicilio, y sin derivar la situación de supuesto riego social a la psicóloga y trabajadora social; y, mediante Resolución de 18 de marzo del 2021, determinó rechazar la solicitud de entrega y restitución de su hija NN, disponiendo erróneamente que ajuste su pedido a procedimiento y que demande la guarda legal de su hija ante la autoridad competente por encontrarse concluido el procedimiento de riesgo social. Por lo que, solicita se declare "procedente la tutela solicitada" y se anule los actos jurisdiccionales y administrativos ilegales que se han individualizado, se determine el cese de la ilegal detención, retención y traslado a los que está siendo sometida su hija de seis años de edad; se dejen sin efecto las resoluciones que dieron lugar a la privación de la libertad física de su hija, se determine restablecer su libertad de forma inmediata bajo la autoridad de su persona como padre; y, se determine la protección inmediata de su vida ordenando en su caso a la Policía Boliviana encontrar a su hija de forma inmediata.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de libertad en casos de niñas, niños y adolescentes; **2)** El principio de informalismo y la tutela de hechos y derechos conexos en la acción de libertad; **3)** Interpretación a la luz del principio del interés superior del niño para determinar la guarda, custodia y el acogimiento circunstancial; **4)** Sobre el derecho a la vida de los niños y su afectación por su separación de sus padres biológicos; **5)** Sobre el derecho a la familia y su afectación por la separación de los hijos de sus padres biológicos; **6)** Sobre la afectación del derecho a la integridad personal por la separación de los hijos de sus padres biológicos; **7)** Sobre el derecho al debido proceso; **8)** Sobre el alcance del derecho a la defensa; **9)** Sobre el derecho a la igualdad de las partes procesales; **10)** Del acogimiento circunstancial de menores de edad; y, **11)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación directa de la acción de libertad en casos de niñas, niños y adolescentes

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0439/2018-S2** de 29 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, dedica una sección especial a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud; así, en su art. 58, señala:

Se considera niña, niño y adolescente, toda persona menor de edad, titular de derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ella, y de los derechos específicos inherentes a un proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones (las negrillas son nuestras).

El art. 59 de la referida Norma Suprema, determina que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. Asimismo, el art. 60 de la CPE, prescribe que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos (…)". En tal sentido, la Constitución Política del Estado, protege de manera integral y progresiva a los niños y adolescentes, con el entendido, que de acuerdo a su crecimiento y al desarrollo de su personalidad, asumen progresivamente derechos y obligaciones. Al respecto, la SC 0735/2010-R de 26 de julio, en el Fundamento Jurídico III.3, precisó que: "La protección a los niños, niñas y adolescentes se traduce en una constante que hace a la actividad del Estado como ente jurídico necesario, pues es trascendental para la preservación y continuidad de la sociedad para cuyo servicio existe…".

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, la acción de libertad no se rige por la subsidiariedad; sin embargo, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], se señaló que

en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; entendimiento, que fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales.

Sin embargo, tratándose de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes -al igual que de otros grupos de atención prioritaria-, la jurisprudencia constitucional señaló que la acción de libertad puede ser activada sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. Así, la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, modulando el entendimiento contenido en la SC 0160/2005-R, estableció que es posible la presentación directa de esta acción de defensa, en los supuestos en los que: "*…menores infractores se vean involucrados en la presunta comisión de delitos…*"; criterio, reiterado en la SC 2378/2010-R de 19 de noviembre[2].

III.2. El principio de informalismo y la tutela de hechos y derechos conexos en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional al través de la **SCP 0019/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El principio de informalismo que rige la acción de libertad ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, y se manifiesta a través de diferentes tópicos, entre ellos corresponde mencionar; la posibilidad de tutelar derechos que no se encuentran dentro del ámbito de protección,[3] por medio de esta acción de defensa, así como revisar otros hechos distintos al denunciado.

En relación a lo último, en un principio el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1204/2003[4] admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SCP 0345/2011-R[5] de 7 de abril, aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos y derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SCP 1204/2003, la SCP 0591/2013[6] de 21 de mayo, en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 del CPE, y en virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SCP 0345/2011-R, por lo que reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar hechos; así como la posibilidad de que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, bajo la exigencia siempre de conexitud con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1977/2013[7] de 4 de noviembre, aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario[8] y en virtud el carácter informal de la acción de libertad y la interdependencia de los derechos, estableció la posibilidad para que la justicia constitucional pueda ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que por conexitud, es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos que no fueron señaladas en la demanda tutelar; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto, y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción ius positivista y a las prácticas formalistas que restringen y obstaculizan su vigencia.

III.3. Interpretación a la luz del principio del interés superior del niño para determinar la guarda, custodia y el acogimiento circunstancial

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0297/2020-S1** de 11 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

El interés superior del niño es un principio básico en los derechos del niño, reconocido tanto en la norma constitucional como en los instrumentos internacionales.

Así, el art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos**, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño <http://www.sepin.es/servicios_n/?referencia=SP/LEG/2463> en su art. 3.1 señala:

"**En todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**" (las negrillas y subrayado son nuestros).

Por lo que, la consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones que estén presentes en el problema jurídico o fáctico.

Esto se justifica por la situación especial de los niños -dependencia, condición jurídica y otros elementos, que hacen que sus posibilidades de defender sus propios intereses sean menores; por lo que, quien interviene en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses.

En el mismo sentido, el interés superior del niño trasunta en la toma de decisión relacionada con la guarda y custodia y en su caso medidas de protección como el acogimiento circunstancial. Sin embargo, puesto que el interés superior del niño, abarca una amplia variedad de situaciones, reconoce la necesidad de cierto grado de flexibilidad en su aplicación, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado.

Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.

Y, como señala la Observación General 14 del Comité de Derechos del Niño <http://www.sepin.es/servicios_n/?referencia=SP/DOCT/17979>, tiene como objetivo:

"… garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño". Indica además que es un concepto triple pues es un derecho sustantivo, un principio interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.

Como principio interpretativo fundamental, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) retoma el interés superior del niño como principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano.

Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó:

"(…) La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que **obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad**." (Las negrillas nos corresponden).

Asimismo, en el Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile.[9], se señala:

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado, en su observación número 14, que el concepto del interés superior del niño "es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención [de los Derechos del Niño]". En ese sentido, ha establecido que el interés superior del niño es un concepto triple: a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos.

En su dimensión de jurídico interpretativo fundamental, compele a que toda cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, debe interpretarse a la luz de su interés superior, lo que nos conduce a que el órgano encargado de la aplicación de una norma deba considerar, de entre todas las interpretaciones posibles, aquella que satisfaga en mayor medida el interés de este último.

Consiguientemente, el interés superior del niño será el criterio ordenador que guía cualquier decisión, incluido el tema sobre guarda y acogimiento, puesto que constituye el límite y punto de referencia último de esta institución jurídica, así como de su propia operatividad y eficacia.

III.4. Sobre el derecho a la vida digna de los niños y su afectación por su separación de sus padres biológicos

Con relación al derecho a la vida digna de los niños, la Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02., señala: "*En cuanto a las condiciones de cuidado de los niños, el derecho a la vida que se consagra en el artículo 4 de la Convención Americana, no sólo comporta las prohibiciones que en ese precepto se establecen, sino la obligación de proveer de medidas necesarias para que la vida revista condiciones dignas".*

Por su parte la jurisprudencia de la Corte IDH, refiriéndose al mayor cuidado con el que debe asumirse la posición de garante que tiene los Estado, respecto a la protección del derecho a la vida de los menores de edad, ha establecido la obligación de promover las medidas de protección; en ese sentido en el Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay[10], señala:

…En materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana, el cual dispone que: "[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Así, por una parte, el Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño

Asimismo, la Corte IDH, se ha referido a la afectación del derecho a la vida digna provocada por la separación de los hijos de sus padres biológicos; así en el Caso Gelman Vs. Uruguay[11], se señala:

Los hechos probados **afectaron también el derecho a la vida**, previsto en el artículo 4.1 de la Convención, en perjuicio de María Macarena Gelman, **en la medida que la separación de sus padres biológicos puso en riesgo la supervivencia y desarrollo de la niña, supervivencia y desarrollo que el Estado debía garantizar**, acorde a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención y en el artículo 6 de la Convención sobre Derechos del Niño, especialmente a través de la protección a la familia y la no injerencia ilegal o arbitraria en la vida familiar de los niños y niñas, pues la familia tiene un rol esencial en su desarrollo (el resaltado es añadido).

III.5. Sobre el derecho a la familia y su afectación por la separación de los hijos de sus padres biológicos

Con relación al derecho de los niños a vivir en el seno de su familia de origen adaptativa, y cuando ello no sea posible en interés superior del niño, a hacerlo en una familia sustituta, el art. 59.II de la CPE, establece que "Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley." Asimismo, en cuanto a la protección de la familia, el art. 62 de la norma fundamental, señala: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades".

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989[12] -ratificada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990-, en su preámbulo, reconoce a la familia como el medio natural para el crecimiento y bienestar de todos su miembros y en particular de los niños para recibir protección y la asistencia que necesiten. En su art. 9, establece que:

Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Por su parte el Art. 15 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", también reconoce que "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material"; asimismo, el art. 16 de dicho instrumento[13], también reconoce el derecho del niño a crecer al amparo y bajo responsabilidad de sus padres, salvo circunstancias excepcionales reconocidas judicialmente.

La Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, refiriéndose al derecho que tiene el niño a vivir con su familia, señala:

71. El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos[71], V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[72], 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[73], 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[74] y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.[75]

Más adelante dicha opinión consultiva, señala que cualquier decisión sobre separación de debida justificación de la separación del niño de su familia debe estar justificada, puntualizando que

73. Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño[79]. Al respecto, la Directriz 14 de Riad ha establecido que [c]uando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a los padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el "desplazamiento" de un lugar a otro.

(…)

75. Esta Corte destaca los travaux préparatoires de la Convención sobre los Derechos del Niño, que ponderaron la necesidad de que las separaciones de éste con respecto a su núcleo familiar fueran debidamente justificadas y tuvieran preferentemente duración temporal, y que el niño fuese devuelto

a sus padres tan pronto lo permitieran las circunstancias. En el mismo sentido se pronuncian las Reglas de Beijing (17, 18 y 46).

76. La carencia de recursos materiales no puede ser el único fundamento para una decisión judicial o administrativa que suponga la separación del niño con respecto a su familia, y la consecuente privación de otros derechos consagrados en la Convención.

77. En conclusión, **el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal** (el resaltado es añadido)

La jurisprudencia de la Corte Interamericana, ha establecido que la familia como elemento fundamental debe ser protegida y que el niño tiene derecho principalmente a su familia biológica que es la que debe brindarle protección y ser objeto de medidas de protección por parte del Estado. Así, en el caso Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador[14], señala:

104. El artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que debe ser protegida. La familia a la que toda niña y niño tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, incluyendo a los familiares más cercanos, la cual debe brindar la protección a la niña y al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. La Corte ya ha señalado que este derecho implica no sólo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de las niñas y niños, sino también favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar; toda vez que, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia.

Puntualizando sobre el derecho de los niños a vivir con sus padres, en el caso Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala[15], se señala

…Por otra parte, específicamente con respecto a la vida familiar, las niñas y los niños tienen derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. Este Tribunal ha indicado que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de familia. En este sentido, las niñas y los niños deben permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función de su interés superior, para optar por separarlos de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

Con relación la violación del derecho a la familia provocada por la separación de los hijos menores de sus padres biológicos, la Corte IDH, en el Caso Contreras y otros Vs. El Salvador[16], señaló:

La Corte ya ha establecido en su jurisprudencia que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana. Al respecto, es importante recordar que el Tribunal también ha señalado que "[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas". Por otra parte, en virtud del artículo 11.2 de la Convención, toda persona tiene derecho a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en su familia, y en especial los niños y niñas, dado que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo.

Refiriéndose a su permanencia en el seno familiar y las condiciones de su separación excepcional y temporal, la Corte IDH, en el caso Caso Fornerón e hija Vs. Argentina[17], señaló:

47. Asimismo, este Tribunal ha indicado que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. En este sentido, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

(…)

119. Por otra parte, la Corte considera, tal como fue indicado por el perito García Méndez en la audiencia pública del presente caso, que el derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño. De allí, que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. En consecuencia, a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre u otros familiares biológicos.

En lo concerniente a la valoración de los comportamientos parenterales en casos de cuidado y custodia, la Corte IDH, en el Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, señala:

La Corte ha señalado que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo de la niña o el niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, y en el bienestar de la niña o niño. Por tanto, no son admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.

Asimismo, la Corte IDH, refiriéndose a la debida justificación de separaciones legales del niño de su familia, en el Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile[18], señala:

El Tribunal ha establecido que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, **pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas.**

III.6. Sobre la afectación del derecho a la integridad personal por la separación de los hijos de sus padres biológicos

Finalmente, la Corte IDH Asunto L.M. respecto Paraguay[19], ha señalado que la separación de un niño de su familia, puede afectar su derecho a la integridad personal.

Además, dado que en su primera infancia los niños ejercen sus derechos por conducto de sus familiares y que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo, la separación de los padres biológicos de un menor de edad puede afectar su derecho a la integridad personal, contenido en el artículo 5.1 de la Convención, en la medida que puede poner en riesgo su desarrollo.

III.7. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[20], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

III.8. Sobre el alcance del derecho a la defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0093/2018-S2** de 29 de marzo y **SCP 0053/2018-S2** de 1 de abril, asumieron el siguiente razonamiento:

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **i)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **ii)** El derecho a la defensa material, que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto al derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[21], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[22].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[23] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo[24] y en la SCP 0279/2012 de 4 de junio[25], entre otras; asimismo, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre[26] señaló que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; la primera, referida a contar con un abogado; y la segunda, al acceso y posibilidad de conocer los actuados para poder impugnarlos, cuando corresponda; razonamiento, que fue reiterado por las SSCC 1034/2004-R de 5 de julio[27] y 0239/2010-R de 31 de mayo[28]; y, por la SCP 0326/2012 de 18 de junio[29], entre otras.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; una técnica y otra material; derecho que, en los procesos no penales, mínimamente comprende los derechos al acceso y posibilidad de conocer los actuados, a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia.

III.9. Sobre el derecho a la igualdad de las partes procesales

Con relación al derecho a la igualdad de las partes procesales, el art. 119.I de la CPE, establece: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina".

Con relación al derecho a la igualdad de las partes procesales, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, señala:

…Postulado constitucional que habiendo sido interpretado por la reiterada jurisprudencia constitucional, identificó al derecho a la igualdad de las partes procesales, como uno de los elementos que conforman el derecho al debido proceso; esta igualdad, presupone que los sujetos intervinientes en la contienda judicial se hallan dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que exista ningún tipo de privilegios a favor o en contra de alguno de ellos; es decir, cada una de las partes del proceso, es titular de similares deberes y derechos procesales y por lo tanto, deben ser sometidos a un mismo trato por el juez o tribunal que conozca el proceso; esto implica que la autoridad jurisdiccional, no puede favorecer con sus actos a ninguna de las partes en conflicto, por el contrario, se ve obligada a mantener una posición neutral respecto a ellos, asegurando el equilibrio procesal entre contrarios y materializando el valor justicia en toda su dimensión.

III.10. Del acogimiento circunstancial de menores de edad

Con relación al acogimiento circunstancial de menores de edad, la SC 0735/2010-R de 26 de julio, estableció que:

…el acogimiento es una medida de protección de quien se encuentra desamparado e indefenso; en el caso de la niñez y adolescencia, dentro de la doctrina de la protección integral a la que se circunscribe el Código de la materia, el acogimiento se traduce en una medida de protección social emergente de la necesidad de cuidados especiales que éstos necesitan, al ser aplicable en defecto de la guarda, es de carácter excepcional y temporal…".

Por su parte la SC 2368/2010-R de 19 noviembre, refiriéndose al control jurisdiccional al que debe estar sometida, señala:

…Por su naturaleza y en atención a que los sujetos de la medida de protección social del acogimiento son niños, niñas o adolescentes, a fin de garantizar la efectiva y real prevalencia del interés superior de éstos y que no se adopte de manera arbitraria, siempre debe estar sujeta a control jurisdiccional; así, la regla es que siempre se adopte por determinación judicial y solamente de manera excepcional, bajo ciertos supuestos y condiciones, sin ella.

Por su parte la SCP 0313/2015-S1 de 30 de marzo, refiriéndose al art. 53 del CNNA vigente desde el 6 de agosto del 2014, señala que dicha disposición

…desarrolla lo referente al acogimiento circunstancial, determinando que es una medida excepcional y provisional, efectuada en situaciones de extrema urgencia o necesidad en favor de una niña, niño

y adolescente, cuando no exista otro medio para la protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados o amenazados, señala además que es una obligación el comunicar sobre el mismo;

Ley de abreviación procesal para garantizar la restitución del derecho humano a la familia de las niñas, niños y adolescentes -Ley 1168 de 12 de abril de 2019, modificó el art. 54 del CNNA, cuyo tenor vigente es el siguiente:

"ARTÍCULO 54. (OBLIGACIÓN DE COMUNICAR EL ACOGIMIENTO CIRCUNSTANCIAL). I. Las personas y entidades que reciban a la niña, niño o adolescente, están obligadas a comunicar el acogimiento circunstancial a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o autoridades comunitarias dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes del momento del acogimiento.

II. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá poner en conocimiento de la autoridad judicial en materia de Niñez y Adolescencia o autoridad judicial de turno, el acogimiento circunstancial, dentro de las setenta y dos (72) horas de conocido el hecho. Si en el transcurso de este plazo la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, solicita a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la reintegración de la niña, niño o adolescente, ésta deberá ser otorgada previa valoración psico-social, suscribiéndose un acta de compromiso de protección por una única vez, que no será aplicable en caso de reincidencia.

III. Durante el plazo de las setenta y dos (72) horas previstas en el Parágrafo precedente, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia asumirá el cuidado y protección de la niña, niño o adolescente.

IV. La Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, a partir del conocimiento del acogimiento circunstancial, emitirá en el plazo de veinticuatro (24) horas la resolución de acogimiento circunstancial de la niña, niño o adolescente.

V. Cuando un municipio no cuente con las condiciones para proceder al acogimiento circunstancial de una niña, niño o adolescente, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia pondrá a conocimiento de la Jueza o Juez Público Mixto de turno de su jurisdicción, a fin de que se disponga la notificación a la Instancia Técnica Departamental de Política Social, para que proceda al acogimiento conforme al procedimiento y los plazos establecidos en éste Código, conforme al principio de interés superior del niño. Durante el acogimiento circunstancial, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio remitente deberá agotar la búsqueda e identificación de la familia de la niña, niño o adolescente en coordinación con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio receptor.

VI. El acogimiento circunstancial tendrá una duración máxima de treinta (30) días, tiempo en el cual la Defensoría de la Niñez y Adolescencia agotará la búsqueda e identificación de la familia de la niña, niño o adolescente. Esta medida será evaluada permanentemente por la autoridad judicial y su aplicación no se considerará privación de libertad.

VII. Transcurrido el plazo establecido en el Parágrafo precedente, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá solicitar dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas a la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, el cese del acogimiento circunstancial y la integración de la niña, niño o adolescente a una familia sustituta o su derivación a un centro de acogida; recibida la solicitud la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes emitirá la resolución de acogimiento institucional.

Por su parte el Artículo 56 del Decreto Supremo 2377 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N2377.html>, de 27 de mayo de 2015, Reglamento a la Ley Nº 548 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N548.html>, Código Niña, Niño y Adolescente, modificado por el Decreto Supremo Nº 3960, 26 de junio de 2019, con el siguiente texto:

"ARTÍCULO 56.- (BÚSQUEDA Y REINTEGRACIÓN A FAMILIA DE ORIGEN O SUSTITUTA). I. La Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, conocido el acogimiento circunstancial, previa valoración de la solicitud y los informes psicosociales preliminares de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, mediante resolución, ordenará que en un plazo no mayor a los treinta (30) días se realicen las acciones necesarias para la identificación de la niña, niño o adolescente y búsqueda de la familia de origen o familia sustituta, conforme lo previsto en el Parágrafo VI del Artículo 54 de la

Ley 548, modificado por el Parágrafo III del Artículo 2 de la Ley 1168 de 12 de abril de 2019, de Abreviación Procesal para Garantizar la Restitución del Derecho Humano a la Familia de las Niñas, Niños y Adolescentes.

II. La Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia conocida la solicitud debidamente fundamentada con informes psicosociales del cese del acogimiento circunstancial por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en los plazos previstos en el Parágrafo VII del Artículo 54 de la Ley 548, modificado por el Parágrafo III del Artículo 2 de la Ley 1168, según orden de prioridad, determinará lo siguiente: 1. La reintegración a la familia de origen; 2. La reintegración a una familia sustituta;

3. El acogimiento institucional.

III. Si durante el acogimiento circunstancial se identifica a la familia de origen, la autoridad judicial con los informes y solicitud fundamentada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dispondrá la reintegración familiar de la niña, niño o adolescente, conminando a la familia que formalice, prosiga y concluya el proceso de guarda o tutela, a la brevedad posible, según corresponda, conforme establece el inciso a) del Artículo 207 de la Ley 548, modificado por el Parágrafo XI del Artículo 2 de la Ley 1168".

Asimismo, el Artículo 55 bis del Decreto Supremo 2377 de 27 de mayo de 2015, incorporado por el decreto Supremo Nº 3960, 26 de junio de 2019, establece:

"ARTÍCULO 55 bis.- (ACOGIMIENTO CIRCUNSTANCIAL EN CENTROS DE ACOGIDA). I. La Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, en el plazo de veinticuatro (24) horas de conocido el acogimiento circunstancial en el Centro de acogida, ordenará a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se inicien todas las acciones necesarias para la búsqueda de la familia de origen o familia sustituta para la reintegración de la niña, niño o adolescente, conforme lo dispuesto en el Parágrafo II del Artículo 174 de la Ley 548.

II. La solicitud de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para la derivación de la niña, niño o adolescente a un Centro de acogida deberá estar debidamente fundamentada respecto a la inexistencia de un entorno familiar o un espacio institucional público o privado para el acogimiento circunstancial. al efecto, el Juzgado Público Mixto mediante resolución dispondrá el acogimiento circunstancial, debiendo la Instancia Técnica Departamental de Política Social integrar a la niña, niño o adolescente a un Centro de acogida, conforme lo dispuesto en el Parágrafo V del Artículo 54 de la Ley 548, modificado por el Parágrafo III del Artículo 2 de la Ley 1168".

Consiguientemente, **a)** El acogimiento circunstancial, dada las repercusiones y afectaciones en los derechos del menor edad que puede generar, es una medida de protección temporal y excepcional, de ahí que tiene un trámite sumario que no se agota con la colocación provisional del menor a cargo de un centro de acogida o una persona individual sino que debe concluir o cesar, **por orden de prioridad**, con la reintegración a su familia de origen, o la integración a una familia sustituta; o el acogimiento institucional; **b)** El acogimiento circunstancial se halla sometido a control judicial, puesto que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia está en el deber de comunicarlo a la autoridad judicial en materia de Niñez y Adolescencia o autoridad judicial de turno, dentro de las setenta y dos horas de conocido el hecho; **c)** Teniendo en cuenta la finalidad del acogimiento circunstancial, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia tienen el deber de efectuar la búsqueda de la familia de origen del menor, **con celeridad excepcional y estricta diligencia**, puesto que -como advierte la jurisprudencia interamericana- el paso del tiempo se constituiría inevitablemente en un elemento definitorio de vínculos afectivos que serían difíciles de revertir sin causar un daño al niño o niña. Esa situación comporta un riesgo de afectar seriamente el balance emocional y psicológico del mismo que no sólo resulta inminente, sino que ya podría estar materializándose; y, **d)** En resguardo del derecho del niño a vivir con sus padres biológicos y su familia de origen y en consideración a su interés superior, si el padre, la madre, guardador o guardadora, tutor o tutora solicita la reintegración familiar del menor de edad, ya sea a la defensoría de la Niñez dentro de las 72 horas de producido el hecho; o, ante el Juez de la Niñez y Adolescencia que ha tomado conocimiento del acogimiento circunstancial, previo informe psicosocial, de forma inmediata, actuando con la celeridad especial y estricta diligencia, el

ente administrativo de protección del menor o la autoridad judicial, según corresponda, deberán disponer la reintegración familiar, en el primer caso, con la suscripción del acta de compromiso de protección, a menos que, en el interés superior del niño, existan razones **determinantes** que justifiquen la separación de sus progenitores. En ese marco, debe tomarse en cuenta que, conforme a los estándares establecidos por la jurisprudencia interamericana[30] en casos de cuidado y custodia de menores de edad, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo de la niña o el niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, y en el bienestar de la niña o niño no son admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.

III.11. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad física; y a la vida de su hija; al debido proceso; a la igualdad de oportunidades procesales; a la defensa en juicio y al mantenimiento de la familia de origen; toda vez que, Mariana Lucía Hurtado Méndez conjuntamente Daniela Hurtado Vaca, ésta última funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Santa Cruz, con engaños, coacción en su hija de seis años de edad, aprovechando de su situación de vulnerabilidad ante la muerte de su madre y su cuadro severo de Covid-19, han conseguido que su hija sea sometida a acogimiento circunstancial ilegal con miras a una guarda ilegal; además, la primera de la nombrada se rehúsa a entregarle a su hija e inclusive exhibirla ante él y sus parientes de su ex esposa, teniéndola privada de libertad y probablemente dicha menor está siendo trasladada a otro lugar dentro o fuera del país; y, se rehúsa a cumplir con la entrega de su hija que ha sido ordenada por el Juez de familia que conoció su divorcio; y, por su parte, la Jueza ahora demandada, mediante Resolución de 12 de marzo de 2021, admitió la demanda de riesgo social, y sin poner la misma en su conocimiento, determinó el acogimiento circunstancial de su hija de seis años de edad a favor de Mariana Lucía Hurtado Méndez, a pesar de tener conocimiento de su existencia, de su paternidad y sin ordenar la intervención de la psicóloga y trabajadora social del juzgado; por Resolución de 16 de marzo del 2021, determinó ratificar la medida de protección y Acta de Entrega y Responsabilidad de su hija de seis años a favor de Marina Lucía Hurtado Méndez, sin poner en su conocimiento el proceso a pesar de que la demanda se le señala como demandado e indica su domicilio, y sin derivar la situación de supuesto riesgo social a la Psicóloga y Trabajadora Social; y, mediante Resolución de 18 de marzo del 2021, determinó rechazar la solicitud de entrega y restitución de su hija NN, disponiendo erróneamente que ajuste su pedido a procedimiento y que demande la guarda legal de su hija ante la autoridad competente por encontrarse concluido el procedimiento de riesgo social

III.11.1. Con relación Daniela Hurtado Vaca, Funcionaria Pública de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.10 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el acogimiento circunstancial, dada las repercusiones y afectaciones en los derechos del menor edad que puede generar, es una medida de protección temporal y excepcional, de ahí que tiene un trámite sumario que no se agota con la colocación provisional del menor a cargo de un centro de acogida o una persona individual sino que debe concluir, **por orden de prioridad** con la reintegración a su familia de origen, la integración a una familia sustituta; o el acogimiento institucional. El acogimiento circunstancial se halla sometido a control judicial, puesto que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia está en el deber de comunicarlo a la autoridad judicial en materia de Niñez y Adolescencia o autoridad judicial de turno, dentro de las setenta y dos horas de conocido el hecho, conforme establece el art. 54.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) modificado por la Ley de Abreviación Procesal para Garantizar la Restitución del Derecho Humano a la Familia de las Niñas, Niños y Adolescentes -Ley 1168 de 12 de abril de 2019-.

En el caso en examen, de acuerdo a la conclusiones formuladas en el presente fallo, se advierte que Mariana Lucía Hurtado Méndez, el 9 de marzo del 2021 compareció ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia-Central de la Capital del departamento de Santa Cruz, a objeto de dar parte de la

orfandad en la que se encontraba su sobrina NN de seis años de edad, debido al fallecimiento de su madre y a que el padre de la niña no se hacía responsable de la indicada menor y que tenía antecedentes de violencia ejercida sobre su ex pareja (Conclusión II.1). En el mismo, día luego de entrevistar a la indicada menor de edad -quien indicó que vivía con su tía y le gustaría vivir con ella; asimismo, que su madre estaba en el cielo y que su padre con Covid-19 y que antes vivía con su padre; pero que, éste la pegaba y le gritaba mucho- adoptó la media de protección de entrega provisional de dicha menor a su indicada tía, labrando el Acta respectiva (Conclusión II.1). El 10 de marzo del 2021, mediante escrito presentado ante la Jueza Público de la Niñez y Adolescencia del citado departamento, Daniela Hurtado Vaca, hoy codemandada, presentó demanda de riesgo social contra Ronald Erick Talavera Salinas, y solicitó la homologación de la medida de protección adoptada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Santa Cruz (Concusión II.1).

De lo relacionado precedentemente, se advierte que la codemandada Daniela Hurtado Vaca, en su condición de funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Santa Cruz, asumió la medida de protección de acogimiento circunstancial a favor de una menor de seis años de edad, e informó de ese hecho ante la autoridad judicial competente dentro del plazo legal de setenta y dos horas que establece el art. 54.II del CNNA; y que dicha medida fue adoptada con el propósito de que la indicada menor de edad no quede en desamparo ante el fallecimiento de su madre que acababa de fallecer y que el propio padre de la menor alega que desde el 22 de febrero del 2021 hasta el 12 de marzo del mismo año, estaba atravesando la enfermedad del Covid-19; sin embargo, toda vez que, la propia acogedora informó de la existencia del padre biológico a tiempo de informar sobre el acogimiento de la menor NN y en consideración a que la misma ya tenía bajo su cuidado a la menor desde el fallecimiento de su madre, cuando menos; y, dado que tenía el plazo de setenta y dos horas para informar el Juez que aún no había vencido, no ha cumplido con su deber de contactar al padre, y valorar su reintegración familiar, conforme establece el art. 54.II del CNNA, que señala:

…La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá poner en conocimiento de la autoridad judicial en materia de Niñez y Adolescencia o autoridad judicial de turno, el acogimiento circunstancial, dentro de las setenta y dos (72) horas de conocido el hecho. **Si en el transcurso de este plazo la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, solicita a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la reintegración de la niña, niño o adolescente, ésta deberá ser otorgada previa valoración psico-social, suscribiéndose un acta de compromiso de protección por una única vez, que no será aplicable en caso de reincidencia**(el resaltado es añadido).

Consecuentemente, al haber precipitado el informe ante el Juez de la Niñez y Adolescencia dentro de las veinticuatro horas que tuvo conocimiento del acogimiento sin adoptar medidas destinadas a contactar al padre identificado de la menor que se hallaba situación de vulnerabilidad, evidentemente ha incumplido con su deber de actuar con la estricta diligencia, ya que se ha apresurado en remitir al caso ante la autoridad judicial con evidente propósito de evadir su responsabilidad de disponer en su caso la reintegración familiar; empero, con dicha actuación ha lesionado los derechos a la vida digna, a la familia y a la integridad personal de la menor NN, puesto que ha prolongado la separación de la indicado menor de edad de su padre biológico sin que ese hecho se halle debidamente justificado; razón por la cual, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

III.11.2. Con relación a la codemandada Mariana Lucía Hurtado Méndez

Tal como se tiene relacionado precedentemente, el 9 de marzo del 2021, compareció ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia-Central de la Capital del departamento de Santa Cruz, a objeto de dar parte de la orfandad en la que se encontraba su sobrina NN de seis años de edad, debido al fallecimiento de su madre; puesto que, el padre de la menor no se hacía responsable de la niña y contaba con antecedentes de violencia ejercida sobre su ex pareja; sin embargo, de acuerdo a la Conclusiones formuladas en el presente fallo, se advierte que Mariela Lucía Hurtado Méndez, da cuenta que su prima Claudia Cecilia, madre de la menor NN fue internada el 3 de febrero del 2021 (Conclusión II. 2), y que se hizo cargo de la indicada menor ante el fallecimiento de su madre; hecho producido el 27 de febrero del 2021(Concusión II.1); lo que implica, que la indicada codemandada, no cumplió con su obligación de comunicar el acogimiento circunstancial de su sobrina NN de seis

años de edad ante la Defensoría dela Niñez y Adolescencia de Santa Cruz, dentro del plazo de las setenta y dos horas de producido el acogimiento circunstancial; puesto que, como se tiene señalado lo hizo recién el 9 de marzo del 2021; por lo que, el acogimiento circunstancial efectuado durante todo ese lapso sin comunicar del hecho ante el ente administrativo de protección de menores y por ende sin permitir el respectivo control judicial, resulta ilegal; situación que sin embargo fue regularizada posteriormente por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del mencionado departamento, que dispuso dicha medida a favor de su sobrina de seis de edad, entregándole a su cargo en esas condiciones; decisión que posteriormente fue homologada por la Jueza de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el Auto de 12 de marzo de 2021 y ratificada por Auto de 16 de marzo del 2021. Consecuentemente, a partir de dichas terminaciones Mariana Lucía Hurtado Méndez, ejerce un acogimiento circunstancial de su sobrina NN de seis años de edad, en mérito de las decisiones asumidas por representantes estatales, como es el caso de la funcionaria de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia y la Jueza de la Niñez y Adolescencia competente; es decir que, la tenencia de la indicada menor, a partir de dichas determinaciones, resulta legal.

En cuanto a la denuncia de que se rehúsa a entregarle a su hija e inclusive exhibirla ante él y sus parientes de su ex esposa, teniéndola privada de libertad y probablemente dicha menor está siendo trasladada a otro lugar dentro o fuera del país, cabe señalar lo siguiente: Toda vez que, la codemandada está ejerciendo el acogimiento circunstancial, en mérito a las decisiones administrativa de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de 9 de marzo del 2021 y judiciales precedentemente referidas, la mencionada codemandada efectivamente no estaba obligada a entregar a la hija del peticionante de tutela a su padre entre tanto no lo disponga así la Jueza de la Niñez y Adolescencia que conoce el caso.

En cuanto a que la codemandada no exhibe a la hija del peticionante de tutela y a los parientes de su difunta esposa; este hecho no ha sido negado por dicha codemandada en el informe presentado dentro de la acción de tutela, se tiene como ciertos esos hechos alegados por el accionante; en mérito a la jurisprudencia constitucional, que en las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, también cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

Ahora bien; toda vez que, el acogimiento dispuesto de ninguna manera constituye una medida privativa de libertad como lo establece el art. 54.VI del CNNA, no importa una medida de protección de incomunicación del a menor con su familiares y más aun con su progenitor biológico respecto del cual no se ha establecido respecto de su hija tal medida, resulta evidente que ese comportamiento efectivamente vulnera el derecho a la libertad de la menor protegida, tanto más si esa conducta resulta contraria a lo dispuesto por el art. 9.3 de la Convención Sobre los derechos del Niño, que establece: "Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño."; razón por la cual, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

En cuanto a la duda sobre el paradero de la indicada menor y su supuesto traslado, tal hecho no ha sido acreditado; contrariamente, por los Informes Social y Psicológico de 9 de marzo del 2021, se advierte que la niña NN, vive con su tía materna.

Con relación a que se rehusó cumplir con la orden emita por el Juez Público de Familia de la Capital del departamento de Santa Cruz, de entrega de la menor NN a su padre; de acuerdo al memorial presentado por Yudith Alba Paredes, en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Servicios Legales Integrales, en cumplimiento al proveído de 18 de marzo del 2021 emitido por el Juez de Familia, mediante el cual habría ordenado a Mariana Lucía Hurtado Méndez que proceda a la entrega a su padre, con intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Santa Cruz,

se da cuenta que el 13 de abril del 2021, se presentaron en el domicilio de la indicada codemandada, quien, en conocimiento de la providencia de 18 de marzo del 2021, con la que fue notificada, manifestó que necesita un oficio judicial (Conclusión II.7).

Ahora bien, si bien es cierto que el Juez de Familia, ante el fallecimiento de la madre de la menor NN, le habría otorgado la guarda al padre de la indicada menor, ordenado su entrega al mismo; sin embargo, toda vez que, la Juez de la Niñez y Adolescencia que homologó el acogimiento circunstancial, no dio por concluido el trámite del acogimiento con su reintegración familiar; es decir que la medida de protección estaba latente, no puede reputarse el comportamiento de la codemandada como ilegal, puesto que estaba cumplimiento una medida de protección a favor de su sobrina menor, ordenada por autoridad judicial, que en el marco de lo que establece el art. 168 del CNNA, tiene competencia para disponer medidas de protección, las cuales, en caso de existir motivos determinantes, pueden consistir en la separación de hijos de su padres biológicos que tengan la guarda y custodia; por lo que con relación a esta denuncia corresponde denegar la tutela.

III.11.3. Con relación a la Jueza demandada

El peticionante de tutela denuncia que la autoridad jurisdiccional hoy demandada, mediante Auto de 12 de marzo de 2021, admitió la demanda de riesgo social, y sin poner la misma en su conocimiento, determinó el acogimiento circunstancial de su hija de seis años de edad en favor de Mariana Lucía Hurtado Méndez, a pesar de tener conocimiento de su existencia, de su paternidad y sin ordenar la intervención de psicología y trabajadora social del juzgado; por resolución de 16 de marzo del 2021, determinó ratificar la medida de protección y acta de entrega de su hija de seis años a favor de Mariana Lucía Hurtado Méndez, sin poner en su conocimiento el proceso a pesar de que la demanda se le señala como demandado e indica su domicilio, y sin derivar la situación de supuesto riego social a la psicóloga y trabajadora social; y, mediante Resolución de 18 de marzo del 2021, determinó rechazar la solicitud de entrega y restitución de su hija NN, disponiendo erróneamente que ajuste su pedido a procedimiento y que demande guarda legal de su hija ante la autoridad competente por encontrarse concluido el procedimiento de riesgo social

Previamente, cabe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tratándose de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes -al igual que de otros grupos de atención prioritaria-, la jurisprudencia constitucional señaló que la acción de libertad puede ser activada sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. Criterio que resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que si bien es cierto que el propio accionante señala que ha interpuesto recursos de apelación con las resoluciones que impugna mediante la presente acción de tutea, lo que implicaría el uso de vías paralelas; empero, toda vez que se alega la supuesta vulneración de los derechos de un menor de edad, corresponde efectuar la abstracción de la subsidiariedad excepcional; y en consecuencia, ingresar al examen de fondo.

Asimismo, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario y en virtud el carácter informal de la acción de libertad y la interdependencia de los derechos, estableció la posibilidad para que la justicia constitucional pueda ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En ese marco, se analizara la conducta de la Jueza demandada, examinando no solo los hechos denunciados en la presente acción de tutela sino también hechos conexos así como derechos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad pero que tienen conexitud con los que sí lo están.

En lo que concierne al Auto de 12 de marzo del 2021, tal como se tiene precisado en las Conclusiones de este fallo, por medio de dicha resolución judicial, Elizabeth Pai Garrado, Jueza de la Niñez y

Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitió la demanda de riesgo social y ratificó la medida de protección determinando el acogimiento circunstancial de la menor NN bajo la responsabilidad de su familia ampliada Mariana Lucía Hurtado Méndez (tía por línea materna). Asimismo, determinó que el acogimiento tendrá una duración máxima de 30 días; y que a la finalización de dicho plazo, los responsables quedan conminados a formalizar, proseguir y concluir el proceso de guarda o tutela la brevedad posible. Dicha determinación ha sido adoptada no obstante que la propia Defensoría de la Niñez y Adolescencia ha identificado al padre de la menor, y sin explicar porque, a pesar de conocerse la identidad del progenitor paterno, dispuso dicha medida; empero, toda vez que el propio accionante alega que entre el 22 de febrero del 2021 hasta el 12 de marzo del mismo año estaba cursando la enfermedad grave del COVID-19, se halla justificado que se haya adoptado esa medida en ese momento.

En cuanto a los informes psicológico y social, el art. 56 del DS 2377, establece que:

La Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, conocido el acogimiento circunstancial, previa valoración de la solicitud y los informes psicosociales preliminares de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, mediante resolución, ordenará que en un plazo no mayor a los treinta (30) días se realicen las acciones necesarias para la identificación de la niña, niño o adolescente y búsqueda de la familia de origen o familia sustituta, conforme lo previsto en el Parágrafo VI del Artículo 54 de la Ley 548, modificado por el Parágrafo III del Artículo 2 de la Ley 1168, de 12 de abril de 2019, de Abreviación Procesal para Garantizar la Restitución del Derecho Humano a la Familia de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Como se advierte la norma precitada hace referencia a los Informes Social y Psicológico preliminares de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, pero no así a los que podrían emitir el equipo Técnico del Juzgado de la Niñez y Adolescencia. En el caso en examen, la Defensoría de la Niñez y adolescencia, a tiempo de solicitar la homologación del acogimiento circunstancial, presentó los Informes Social y Psicológico preliminares de 9 de marzo del 2021 de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; por lo que, a falta de intervención de la psicóloga y trabajadora social del juzgado no constituía un óbice para el pronunciamiento del Auto de 12 de marzo del 2021, que conforme a lo que establece el art. 54.IV del CNNA, debe ser emitido en el plazo de veinticuatro horas a partir del conocimiento del acogimiento.

Sin embargo, resulta evidente que al adoptar dicha determinación, la autoridad judicial demandada no ha procedido con la especial celeridad y estricta diligencia con la que se halla compelida a actuar al tratar el acogimiento circunstancial, puesto que a sabiendas que el padre biológico de la menor acogida estaba identificado; y asimismo, desconociendo que el acogimiento circunstancial debe cesar prioritariamente con la reintegración del menor a su familia biológica, en este caso a su padre biológico, incumplió con su deber de ordenar que el mismo sea buscado y asimismo ordenar que de forma inmediata se realice un nuevo estudio psicosocial a objeto de evaluar si el progenitor ya se había recuperado de la enfermedad grave que cursaba y que por consiguiente esté en condiciones de asumir el cuidado de su hija, así como de establecer si existían motivos determinantes que justifiquen mantener la medida de protección de separación.

Al no haber procedido con estricta diligencia, efectivamente ha vulnerado el derecho a la vida digna y el derecho a la familia de la menor NN, puesto que, al permitir que la menor pase más tiempo con la acogedora ha dado lugar a que se fortalezcan los vínculos afectivos con ella que serían difíciles de revertir sin causar un daño a la niña, incrementando el riesgo de afectar seriamente el balance emocional y psicológico de dicha menor. Asimismo, ha vulnerado el derecho al debido proceso, que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos, en este caso de una menor de edad; e igual lesión se ha producido sobre el derecho a la defensa del peticionante de tutela, al no darle oportunidad de alegar y peticionar sobre el acogimiento circunstancial dispuesto, desconociendo con ello lo establecido en el art. 9.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que refiriéndose a los procedimientos de separación de niños de sus padres, establece: "En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente

artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones."

Respecto al Auto de 16 de marzo del 2021, mediante la referida resolución judicial, la jueza demandada, dispuso ratificar la medida de protección a favor de NN de seis años de edad y Acta de Entrega Provisional y Responsabilidad a su tía materna Mariana Lucía Hurtado Méndez, hoy codemandada, hasta que se defina la situación legal y dando por concluido el proceso de riesgo social. Si bien en dicha resolución se hace referencia a los art. 54.II y IV del CNNA, si como a los arts. 36, 39 y 169 del indicado Código, y a la entrega provisional e informes social y psicológico, la autoridad judicial demandada, sin ningún argumento jurídico ni fáctico, a los cuatro días de haber dispuesto el acogimiento circunstancial, es decir, estando a un vigente el plazo de los treinta días, emitió dicha decisión. Como se advierte, la jueza demandada, ha desconocido la finalidad del acogimiento circunstancial, que por orden de prioridad en primer lugar es la reintegración a su familia de origen del menor en situación de vulnerabiliad; en este caso al padre biológico de la menor acogida, puesto que inexplicablemente ha ignorado por completo que el padre de la menor acogida estaba ya identificado, y sin verificar si el mismo estaba o no en condiciones de hacerse cargo de su hija, tomó la decisión se mantener la tenencia de la menor a cargo de su tía materna, sin ningún fundamento. Al haber procedido de esa manera, ciertamente ha prolongado la separación de la indicada menor de su padre biológico, lo cual -sin existir motivos determinantes que lo justifiquen- vulnera los derechos de la menor acogida; como son su derecho a la vida digna que resulta lesionado por la separación de su padres biológico, dado que ello pone en riesgo el desarrollo de la niña; asimismo su derecho a la familia, puesto que conforme lo establece la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Contreras y otros Vs. El Salvador

…la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana. Al respecto, es importante recordar que el Tribunal también ha señalado que "[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas". Por otra parte, en virtud del artículo 11.2 de la Convención, toda persona tiene derecho a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en su familia, y en especial los niños y niñas, dado que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo.

Resulta inaceptable que la autoridad judicial se tome tan a la ligera la decisión en torno al derecho que tiene en este caso una niña de 6 años de edad de vivir con su padre biológico, derecho que resulta fundamental como lo ha señalado la Corte IDH en el Caso Fornerón e hija Vs. Argentina[31], estableciendo que

…el derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño. De allí, que a la familia que todo niño y niña tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, la cual incluye a los familiares más cercanos, la que debe brindar la protección al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. **En consecuencia, a falta de uno de los padres, las autoridades judiciales se encuentran en la obligación de buscar al padre o madre** u otros familiares biológicos (el resaltado es añadido)

En lugar de garantizar dicho derecho, la Jueza demandada, a través de un comportamiento incompatible con la debida diligencia, sin esgrimir argumentos jurídico y fáctico alguno, y vulnerando también el derecho al debido proceso, ha prolongado la separación de un niño de su padre biológico, cuando tal decisión solo puede darse en interés superior del niño y cuando se halle debidamente justificada, tal como lo establece la CIDH, en el Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile[32], señalando que "El Tribunal ha establecido que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, **pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas".** Asimismo, con la decisión arbitraria de mantener a la menor en acogimiento a pesar de la existencia de su padre

biológico también se ha vulnerado el derecho a la integridad personal de la menor de edad, ya que como lo establece la Corte IDH, IDH Asunto L.M. respecto Paraguay[33], establece:

…Además, dado que en su primera infancia los niños ejercen sus derechos por conducto de sus familiares y que la familia tiene un rol esencial en su desarrollo, la separación de los padres biológicos de un menor de edad puede afectar su derecho a la integridad personal, contenido en el artículo 5.1 de la Convención, en la medida que puede poner en riesgo su desarrollo.

Finalmente, la autoridad judicial demandada, cumpliendo también con los estándares nacionales e internacionales de protección a la mujer y en este caso además niña contra actos de violencia de género y generacional, correspondía que, ponderando los derechos de la niña acogida a su familia y a la vida digna libre de violencia, verifique la existencia de ese riesgo respecto de la menor protegida a objeto de asumir -si correspondía- la medida de protección de separación del padre respecto de la niña menor de seis años; siempre y cuando en interés superior de la niña esa decisión se halle justificada; empero, la tantas veces citada autoridad judicial, simplemente ha evadido su responsabilidad omitiendo examinar el caso y tomar la decisión en cuanto al hecho de existencia del padre biológico de la menor acogida que reclama la entrega de su hija.

Con relación a la providencia de 18 de marzo del 2021, el comportamiento displicente de la Jueza de la Niñez y Adolescencia demandada, fue tal, que no ha procedido con la estricta diligencia que debía observar ante el pedido que formuló el peticionante de tutela mediante Memorial presentado 17 de marzo del 2021, a través del cual el padre biológico de la hija le solicitó que deje sin efecto de forma inmediata la entrega provisional de su hija en favor de Mariana Lucía Hurtado Méndez (Conclusión II.5); puesto que, en lugar de considerar ese pedido ordenando la realización del informe psicosocial inmediatamente, ignorando que la medida de acogimiento circunstancial debe ser evaluada permanentemente, conforme ordena el art. 54.VI del CNNA, evadió su responsabilidad, emitiendo la providencia de 18 de marzo del 2021-conforme lo admite la jueza demandada- por considerar erróneamente que ya el procedimiento había concluido, por el hecho de que emitió el Auto que lleva fecha de 16 de marzo del 2021 y con el cual se le notificó al peticionante de tutela el 25 de marzo del 2021, de acuerdo a lo que se consigna en el escrito de apelación presentado por Ronald Erick Talavera Salinas (Conclusión II.6). Con dicha determinación también se ha vulnerado los derechos a la vida digna, familia e integridad personal de la menor acogida NN de seis años de edad, conforme ya se tiene argumentado en el acápite precedente, razón por la cual igualmente corresponde conceder la tutela impetrada. Asimismo, se ha vulnerado el derecho a la defensa el derecho a la igualdad de las partes procesales del peticionante de tutela, porque no se le ha permitido alegar y probar sobre el cese los motivos del acogimiento circunstancial, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **denegar totalmente** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte**, Resolución 70/21 de 17 de abril de 2021, cursante de fs. 183 vta. a 186 vta., pronunciada por Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto Evelin Pai Garrado, Jueza de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; Daniela Hurtado Vaca, Funcionaria Pública de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, Mariana Lucía Hurtado Méndez, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto 16 de marzo del 2021, y la providencia de 18 del mismo mes y año, emitido por la Jueza de la Niñez y Adolescencia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz.

b) Que, la Jueza demandada o quien ocupe dicho cargo, previo los informes psicosocial y la intervención del padre de la niña acogida, emita nueva resolución, actuando con la estricta diligencia y especial celeridad, resolviendo sobre el cese del acogimiento circunstancial y el pedido del padre de la menor acogida, conforme a los fundamentos del presente fallo; siempre y cuando aún no lo haya hecho.

c) Las resoluciones que se pudieron haber emitido como consecuencia de las apelaciones interpuestas por el accionante de tutela mantendrán su validez, siempre que sean compatibles con los fundamentos jurídicos del presente fallo.

CORRESPONDE A LA SCP 0766/2022-S1 (viene de la pág. 41)

d) Que la codemandada, entre tanto tenga bajo su acogimiento a la menor NN, se

abstenga de evitar el contacto de la misma con su progenitor biológico y el resto de sus familiares, ya sea por línea paterna o materna, salvo que la autoridad competente haya dispuesto una medida de protección en sentido contrario.

e) Por Secretaria General, remítase copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante el Tribunal Supremo de Justicia y ante los Gobiernos Autónomos Municipales, para su socialización entre los Jueces de la Niñez y Adolescencia y las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, respectivamente.

3° DENEGAR tutela con relación a la entrega de la niña acogida al padre de la menor entre tanto la Jueza de la Niñez y Adolescencia no tome una determinación sobre el cese del acogimiento circunstancial y la consiguiente reintegración familiar. Esta decisión no afecta la validez de la determinación que el juez competente haya asumido sobre este aspecto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2. señala que: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida. En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…) Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

[2] El FJ III.3, indica: "Resulta necesario precisar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescente, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…" (las negrillas nos corresponden).

[3] "La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Ley 254, "*Código Procesal Constitucional*", en Gaceta oficial, (La Paz), de 5 de julio de 2012.

[4]La SCP 1204/2003 en su FJ.III.1 estableció: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...".

[5]La SCP 345/2011-R en su FJ.III.1 señaló que: "…en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales. Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación". Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012.

[6]La SCP 591/2013 a tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad, mencionó en su FJ.III.1, que: "… en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal…".

[7]La SCP 1977/2013, en su FJ.III.3, a tiempo de desarrollar la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, señaló: "… si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: "Los derechos reconocidos

por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…".

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (…)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aun no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad".

[8]La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios pro homine, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio pro actione y justicia material que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

[9]Corte IDH, Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439.

[10]Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 1466. 177.

[11] Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. 130

[12]la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 -ratificada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990- señala: "Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad"

[13]Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

[14]Corte IDH. Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 28547

[15]Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351

[16]Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232. 106

[17] **Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242. 47**

[18] Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. 169

[19]Corte IDH. Asunto L.M. respecto Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de julio de 2011(En similar sentido, ver entre otros: Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 125.)

[20]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura

de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[21]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[22]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[23]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal

en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[24]El FJ III.4, refiere: "Previsto por el art. 16.II CPE abrg, que establecía que el derecho a la defensa de la persona en juicio es inviolable, en ese entendido, la jurisprudencia constitucional en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, sentó la siguiente doctrina jurisprudencial:`...es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre manifestó que es la: «(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos»*´.*

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: **i)** Al derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** Al derecho a presentar prueba; **iii)** Al derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE".

[25]El FJ III.3, manifiesta: "Al respecto, la SC 2148/2010-R de 19 de noviembre, determinó sobre el derecho a la defensa, que: `Si bien es parte integrante de la garantía del debido proceso, no obstante, está normado constitucionalmente dentro de las garantías jurisdiccionales como un derecho exigible, tal cual establece el art. 115.II de la CPE, por otro lado el art. 119.II de la CPE, en definitiva es un derecho que a la vez forma parte de las garantías jurisdiccionales; y que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como: «…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» (SC 1490/2004-R de 14 de septiembre)´" (las negrillas son nuestras).

[26]El FJ III.2, expresa: "El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional".

[27]El FJ III.2, dispone: "Por otra parte, el orden constitucional, no obstante de ser el **derecho a la defensa** un instituto integrante de las garantías del debido proceso, lo consagra autónomamente, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE que `El derecho a la defensa en juicio es inviolable´; precepto que desde el punto de vista teleológico ha sido creado para poner de relieve esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente, (SC 0136/2003-R, de 6 de febrero). Así, el **derecho a la defensa** es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II de la CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera **es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas**, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que

impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV de la CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, (**SC 1842/2003-R,** de 12 de diciembre)".

[28]En el FJ III.3. señala: "Así **el derecho a la defensa** está previsto por el art. 115.II de la CPE, y que por su importancia también es una garantía, de que las personas conocerán y se defenderán de toda acusación contra ella. Al respecto, la SC 0859/2007-R de 12 de diciembre, que citó como referente a la SC **1842/2003**-R de 12 de diciembre, señaló que este derecho: `tiene dos connotaciones: **La primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio´. **Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso** (…), en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional" (las negrillas son nuestras).

[29]El FJ III.2.2, indica: "Citó como referente, la SC **1842/2003-R** de 12 de diciembre, señalando que este derecho tiene dos connotaciones: `**La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones**…´" (las negrillas fueron agregadas).

[30] Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351.

[31] **Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242. 47**

[32] Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. 169

[33] Corte IDH. Asunto L.M. respecto Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de julio de 2011(En similar sentido, ver entre otros: Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 125.)

[HCMT1]

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0767/2022-S1

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41160-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 137/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Meneses Ampuero** en representación sin mandato del menor **NN** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza**; y, **Jharmila Yara Zotéz Lara**, **Secretaria Abogada**; ambas del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2021, cursante a fs. 4 y vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de su persona contra Ingrid Meneses Poepsel y otro por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en representación de su hijo de cinco años de edad se tiene como antecedente que a la madre progenitora del referido menor se le impuso medidas de protección que fueron incumplidas.

Esto en razón, a que la denunciada penalmente tiene al menor incomunicado y privado de su libertad generándose la posibilidad que su hijo menor de edad se encuentre bajo nuevos hechos de violencia con riesgo en su vida, desconociéndose la situación de éste.

Este incumplimiento de las medidas de protección fueron puestas en conocimiento del autoridad judicial demandada, pidiendo se aplique el art. 389 *quinquies* del Código de Procedimiento Penal (CPP) con la programación de la audiencia correspondiente; empero, en lugar de fijar el acto procesal dentro de las siguientes veinticuatro horas, lo hizo después de cinco días; vale decir, fuera de plazo y además sin percatarse que el día fijado era feriado; por lo que, se reprogramó dicho acto procesal para el 11 de junio de 2021, a horas 10:30; sin embargo, tampoco se celebró la audiencia por la falta de notificación a la parte denunciada del proceso penal debido a que la Secretaria Abogada codemandada no coordinó con su persona para proceder a las notificaciones.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado el derecho a la vida del menor edad que representa; sin citar, norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine a la parte demandada actúe con la debida diligencia con la finalidad de proteger al menor de edad que se encuentra en estado de indefensión.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue llevada a cabo el 11 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y en audiencia señaló lo siguiente: **a)** El Ministerio Público dispuso la aplicación de medidas de protección en favor del menor de edad que representa como progenitor, consistente en la prohibición a su madre de acercarse al prenombrado menor, esto con la finalidad de proteger el interés superior de su hijo, determinación judicial con la que fue notificada la madre del niño; sin embargo, durante la investigación penal, la madre incomunicó a su hijo privándolo de su libertad sin que se conozca su actual estado de salud; **b)** Los hechos señalados en el anterior punto fueron puesto en conocimiento del Ministerio Público, como consecuencia de ello la oficial investigadora elevó informe corroborando todo lo denunciado, es así que el 25 de mayo de 2021, se puso en conocimiento de la Jueza ahora demandada el incumplimiento de las medidas de protección especial; **c)** La Ley Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres que modifica el Código de Procedimiento Penal incorporó las medidas de protección dispuestas en el art. 389 *bis* del CPP, que en caso de ser incumplidas de conformidad por el art. 389 *quinquies* del adjetivo penal, establece que, a efectos de hacer efectiva la medida la autoridad jurisdiccional dispondrá en audiencia la detención preventiva del infractor, debiendo para el efecto señalarse audiencia dentro de las veinticuatro horas; **d)** Desde el 25 del indicado mes y año, fecha en que se presentó la denuncia, recién se programó audiencia para el 3 de junio de ese año, y advertida que esa fecha es feriado de *Corpus Christi*, se solicitó nuevo señalamiento de audiencia -ante su insistencia- recién al tercer día de presentada la solicitud de audiencia, a horas 14:19, se le informa que se fijó para el mismo día de la instalación de la presente audiencia de acción de libertad, y al haberse notificado únicamente a la parte denunciante se comprende que ello se realizó únicamente ante la interposición de la presente acción de defensa; estando demostrado la demora en la que incurrió la Jueza demanda al no programar la audiencia dentro de las veinticuatro horas y por otro lado, la negligencia de la Secretaria Abogada codemandada para proceder a la notificación de la denunciada a efectos de que se realice el acto procesal extrañado; y, **e)** Si bien se cumplió con el señalamiento de la audiencia, al haberse superado el hecho que generó la interposición de la presente acción tutelar, la misma se convierte en una de carácter innovativo; es así que, pide se conceda la tutela a efectos de que en un futuro no exista retardación de justicia.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial y funcionaria de apoyo demandadas

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 11 de junio de 2021, cursante a fs. 8 y en audiencia refirió lo siguiente: **1)** La parte accionante no remitió la copia de las medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público como tampoco el Informe Fiscal de 25 de mayo del citado año; **2)** De acuerdo a las modificaciones introducidas por la Ley Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, la funcionaria que realiza las providencias de señalamientos es la Secretaria Abogada del despacho en coordinación con la Oficina Gestora de Procesos, extremo que se evidencia de la firma en la providencia de señalamiento de audiencia; **3)** La audiencia programada para el 11 de junio de igual año, no se realizó en razón que el cuaderno procesal se encontraba con la Sala Constitucional Primera que lo solicitó para la realización de la presente acción tutelar; y, **4)** Conforme los antecedentes remitidos la notificación reclamada se practicó el 10 del indicado mes y año, no existiendo dilación alguna ni mucho menos la retardación de justicia alegada.

Jharmila Yara Zotéz Lara, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, a través del informe escrito de 11 de junio de 2021, cursante a fs. 9 y en audiencia indicó que si se revisa el cuaderno procesal se puede comprobar que la parte denunciante no dio cumplimiento al art. 161 de la Ley Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, al no consignar la ciudadanía digital y domicilio procesal o domicilio real de la parte imputada; tampoco proporcionó las fotocopias necesarias para la notificación ni se comunicó por WhatsApp, para comunicar la dirección de la parte denunciada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 137/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 14 a 17, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** La audiencia programada para el 3 de igual mes de 2021 a horas 15:00; no se llegó a realizar debido a que de manera equivocada se fijó el mismo para un feriado nacional, es así que el 4 de ese mismo mes y año, se reprogramó dicho acto procesal para el 11 de del referido mes y año a horas 10:30, que tampoco se pudo realizar ante la falta de notificaciones por desconocerse la ubicación de los domicilios reales o procesales de los denunciados entre otros; y, **ii)** Al evidenciar la Jueza demandada la omisión en el señalamiento del domicilio de la parte denunciada, en su condición de directora del proceso, debió ordenar al denunciante Pablo Sergio Meneses Ampuero, proporcione los datos necesarios para practicar la notificación requerida o en su caso oficiar a las oficinas del Servicio General de Identificación General (SEGIP) y del Servicio de Registro Cívico (SERECI), a objeto que certifiquen sobre el domicilio de Ingrid Meneses Poepzel y Carlos Fernando Pizzani.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan informes presentados el 11 de junio de 2021, por Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza y Jharmila Yara Zotéz Lara, Secretaria Abogada, ambas del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz (fs. 8 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho a la vida y la debida diligencia; puesto que, frente a la petición de audiencia por incumplimiento de las medidas de protección otorgadas a favor de su hijo menor de edad, la Jueza demandada no programó el acto solicitado dentro el plazo previsto en el art. 389 *quinquies* del CPP, y por otro lado, una vez señalada la fecha de celebración de dicha actuación procesal, la funcionaria de apoyo jurisdiccional no precauteló que se cumplan con las notificaciones correspondientes a los fines de su celebración.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la **SCP 1074/2019-S2** de 5 de diciembre, entre otras desarrolló la siguiente jurisprudencia respecto a éste tópico:

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la**

persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

No obstante, tratándose de la protección de grupos en condiciones de vulnerabilidad material como son los niños, adolescentes, mujeres embarazadas, discapacitados, adultos mayores y pueblos indígenas, dicha protección y tutela a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho debe ser más reforzada, prioritaria y especial por la situación de fragilidad e inseguridad en la que se encuentran, entendiendo las situaciones específicas y particulares que por los grados de vulnerabilidad cada grupo manifiesta, ante la necesidad de resguardo diferenciado y especial que requieren y que el Estado a través de sus órganos, instituciones públicas y privadas debe brindar, buscando resguardar sus derechos y garantías a través de normas supra nacionales e internas.

III.2. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0680/2018-S2** de 23 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

Este Tribunal, dejó establecido en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero[3], respecto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes lo siguiente:

El art. 60 de la CPE, sostiene que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el **acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**" (las negrillas son nuestras). Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes, gozan de especial protección y atención a sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela y en centros judiciales, entre otros.

Por su parte, los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preminencia en la labor herméutica del juez constitucional en este periodo constitucional, en virtud a las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al *pro homine* y a la interpretación conforme a los Pactos e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o Tratado o Convención Internacional- o en las contenidas en su derecho derivado de la interpretación efectuada por sus órganos competentes -resoluciones, directrices, recomendaciones, etc.-; acorde con ello, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

A partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 -ratificada por Bolivia a través

de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990-, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respeto por el interés superior del niño; por lo que, es necesario garantizar el ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia, y protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.

Así en el art. 3.1, la citada Convención refiere que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Por su parte, el art. 37 incs. b) y d) de la referida Convención, indican que:

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y **durante el período más breve que proceda**;

(…)

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así **como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción** (las negrillas son incorporadas).

De igual manera, el art. 40.2 inc. b) subincisos iii) y v) establece:

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

(…)

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

(…)

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

(…)

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, **que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley**;… (el ilustrado es nuestro).

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad; y, disponiendo la protección de este grupo de atención prioritaria en el país; así, en el art. 262.I incs. g) y h) y III, indicó que:

ARTÍCULO 262. (DERECHOS Y GARANTÍAS).

I. La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tienen los siguientes derechos y garantías:

(…)

g. Al Debido Proceso. El proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido y contradictorio;

h. A la Defensa Especializada. A la defensa especializada gratuita, la cual es irrenunciable, no siendo válida ninguna actuación sin presencia de su defensora o defensor. La defensa es inviolable desde el inicio de la investigación hasta finalizar el cumplimiento de la medida socio-educativa impuesta;

(…)

III. El juicio de la o el adolescente debe responder al principio de la economía procesal, por el cual se podrán concentrar varias actuaciones en un solo acto... (las negrillas son añadidas).

Por consiguiente, ante la existencia de una jurisdicción especializada y la aplicación de un procedimiento propio, acorde con el principio universal de protección especial que gozan las niñas, niños y adolescentes, en razón de su situación de desventaja y mayor vulnerabilidad, este grupo de atención prioritaria tiene una protección jurídica específica, que funcionalmente implica una garantía que primará al momento de decidir sobre los derechos subjetivos y procesales del adolescente infractor; por lo que, constatada la lesión de estos, el objeto de la tutela se circunscribirá al restablecimiento de los derechos lesionados en forma indebida o ilegal, al tratarse de un grupo de prioritaria atención, que no se encuentra en igualdad de condiciones con el resto de la población litigante.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, radica en la falta de la debida diligencia en el señalamiento de audiencia de incumplimiento de medidas de protección otorgadas en favor de un menor de edad incumpliéndose el plazo previsto por el art. 389 *quinquies* del CPP; puesto que, la petición de dicho acto procesal se realizó el 25 de mayo de 2021; empero, la Jueza hoy demandada fijó la audiencia para cinco días después y que al ser feriado de *Corpus Christi*, se lo traslado para el 11 de junio de ese año, acto procesal que también fue suspendido debido a la falta de notificación a Ingrid Meneses Poepsel y otro dentro el proceso penal seguido contra estos por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica.

En ese marco, conocido el contexto ordinario procesal penal del cual deviene esta acción de defensa y en función al alcance de las denuncia constitucional formulada, resulta importante señalar que los siguientes hechos indicados por el accionante no fueron desvirtuados por la autoridad jurisdiccional y funcionaria de apoyo demandadas en los informes presentados: **1)** Existen medidas de protección dispuestas por el Ministerio Público contra Ingrid Meneses Poepzel y Carlos Fernando Pizzani, dentro de la denuncia por violencia doméstica contra el menor NN; **2)** Ante el incumplimiento de las medidas de protección, el ahora solicitante de tutela presentó memorial el 25 de mayo de 2021, ante el Juzgado a cargo de la Jueza ahora demandada; **3)** La audiencia impetrada fue fijada para el 3 de junio de ese año; empero, posteriormente al percatarse que dicha fecha era feriado se reprogramó para el 11 de igual mes y año a horas 10:30; y, **4)** Hasta la fecha de celebración de la presente acción tutelar -11 del mencionado mes y año- no se resolvió la petición invocada de audiencia para el conocimiento y resolución del incumplimiento de las medidas de protección impuestas a fin de precautelar el derecho a la vida e integridad de la víctima.

Respecto a la actuación de la Jueza demandada, se advierte que, el principal agravio denunciado en la presente demanda tutelar resulta ser el señalamiento de la audiencia de consideración de incumplimiento de medidas de protección fuera del plazo establecido en el art. 389 *quinquies* del CPP, primero porque se señaló la celebración de este acto después de cinco días de presentada la petición y luego que la fecha señalada era en feriado nacional; motivo por el cual, se señaló audiencia para el 11 de junio de 2021, siendo esta omisión una presunta actuación dilatoria y sin la debida diligencia, en la que incurrió la Jueza hoy demandada.

Bajo ese contexto, de acuerdo a lo glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, cabe reiterar que resulta un deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en

la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; a tal efecto, corresponde examinar si la Jueza demandada cumplió con los roles que le corresponde desarrollar en procura de garantizar y proteger efectivamente al menor NN de cualquier agresión ya sea física, psicológica o de otro tipo.

En ese entendido, cabe señalar que dentro del proceso penal iniciado por el delito de violencia familiar o doméstica se otorgó medidas de protección en favor del menor NN que si bien no constituyen una sanción sino la imposición de ciertas restricciones al presunto agresor con el propósito de evitar otro tipo de riesgos y agresiones, estas deben ser atendidas de manera urgente y pronta a fin de evitar y resguardar a la víctima de cualquier posibilidad del ejercicio de violencia que tenga afectación en el estado de la menor víctima. Dentro de ese marco explicativo, se entiende que la falta de atención al incumplimiento de dichas medidas, lo expone a continuar soportando agresiones que pueden desembocar en situaciones irremediables por su situación de vulnerabilidad.

Bajo ese contexto, se advierte que la Jueza ahora demandada en conocimiento de la probable amenaza y el peligro a la integridad física y psicológica del menor NN, debió obrar con la debida diligencia frente a la petición del progenitor del prenombrado menor ante su reclamo del incumplimiento de las medidas de protección por parte de la madre y de otro; dicho de otro modo, si bien el art. 56.I.3 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, señala que: "La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes: (…) Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia"; vale decir que, la normativa señalada permite a la Secretaria o Secretario Abogado de Juzgado pueda emitir providencias de mero trámite, entre las que se encuentran el señalamiento de audiencias; sin embargo, esto no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado.

Esto en razón a que le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado, máxime si se trata de la protección de un grupo vulnerable como es el caso niños, niñas y adolescentes. Así en el caso particular, debió ordenar que dicho señalamiento se realice dentro del plazo de veinticuatro horas, en cumplimiento a lo ordenado por el art. 389 *quinquies* del CPP, en resguardo de sus derechos a la vida, integridad física o psicológica, y evitar el riesgo de posibles mayores daños a éste por sus agresores; y, en caso de advertir tal incumplimiento, efectivizar la sanción impuesta en la normativa referida, según la gravedad de caso.

Sin embargo, en lugar de velar que se cumplan los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares, la Constitución Política del Estado, y el ordenamiento jurídico vigente en la materia, determinó señalar audiencia fuera del plazo legal; es decir, después de los cinco días de la solicitud, intensificando la vulneración de derechos invocada al fijar en día feriado nacional; motivo por el cual, debió disponer la suspensión del acto procesal fijando nueva fecha de audiencia que nuevamente se suspendió por la falta de notificación a los sujetos procesales al desconocerse el domicilio de los denunciados dentro el proceso penal.

De ello se tiene que, en el caso presente, al tratarse de un niño en situación de vulnerabilidad; las circunstancias exigen medidas de protección inmediatas y preferenciales con el seguimiento correspondiente por las autoridades judiciales a fin que frente a una probabilidad de incumplimiento no se ponga en peligro la vida y la salud de la menor; por lo que, debió hacer prevalecer los derechos del prenombrado no sólo con el cumplimiento de la norma adjetiva penal sino también supervisando que las diligencias sean observadas de forma cabal y ante su inobservancia, si fuera el caso, asumir las medidas necesarias contra los infractores, pues no es de desconocer que las medidas de protección están orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la

revictimización del menor NN, correspondiendo respecto a este punto conceder la tutela impetrada mediante la acción de libertad.

En cuanto a la **Secretaria Abogada codemandada**, es menester aplicar el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el cual se establece que los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; empero, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció una excepción a la sub regla citada, y adquieren legitimación en los siguientes tres supuestos:

…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…

Bajo ese marco, si bien el accionante reclama que la referida funcionaria de apoyo jurisdiccional no precauteló que se cumplan con las notificaciones correspondientes a los fines de la celebración de la audiencia solicitada; no obstante, resulta pertinente señalar que conforme lo manifestado por la Jueza demandada en el informe presentado dentro la presente demanda tutelar y que no fue confutado por la Secretaria Abogada codemandada, esta última incumplió con su deber de señalar la audiencia dentro del plazo establecido por ley.

Esto debido a que conforme se señaló precedentemente; la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, establece que los Secretarios Abogados apoyen al Juez de su despacho en las providencias de mero trámite, por su parte la jurisprudencia desglosada

CORRESPONDE A LA SCP 0767/2022-S1 (viene de la pág. 12).

en el anterior párrafo, en su inciso b) indica que los funcionarios de apoyo jurisdiccional son responsables cuando la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; consecuentemente, bajo ese entendimiento y considerando el art. 56.3 de la Ley 1173, que señala que: "Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia", efectivamente, la codemandada, omitió cumplir sus funciones generando lesión a los derechos de la parte accionante.

En consecuencia, al haberse verificado una dilación indebida al resolver y atender la solicitud impetrada por la parte accionante que conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, tratándose de la protección de grupos en condiciones de vulnerabilidad material como son los niños y adolescentes -entre otros- dicha protección y tutela a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho debe ser más reforzada, prioritaria y especial ante la necesidad de resguardo diferenciado y especial que requieren y que el Estado a través de sus órganos, instituciones públicas y privadas debe otorgar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 137/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada debiendo la titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz señalar la audiencia extrañada dentro el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación con el presente fallo constitucional, siempre y cuando por el transcurso del tiempo no se haya celebrado el acto procesal extrañado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad…".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´.

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]El FJ III.3 señala: "Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, básicamente encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[3], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor; el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, así como desarrolla el derecho a la educación, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto

a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[3]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros, de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se consolida con la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las **personas menores de dieciocho años de edad**.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: 'Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño'. (…)

Por su parte, en relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementa un Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para garantizar la vigencia plena de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. A su vez dimensionando el derecho a la vida, desarrolla que éste implica además, el derecho a vivir en condiciones que garanticen al niño, niña y adolescente una vida digna. Asimismo en su art. 157.IV, establece que: "La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0768/2022-S1

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41221-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Marisol Quiroga Pando** en representación sin mandato de **Jhenny Quispe Castaya** contra **Marco Antonio Laurenty Titirico**, **Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2021, cursante de fs. 14 a 18 vta., la accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de julio de 2019, la impetrante de tutela fue sometida a un proceso abreviado ante la solicitud de la representante del Ministerio Público; por lo que, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la privación de libertad de tres años, dando lugar a la autoincriminación de una persona sin capacidad; puesto que, en dicho acto procesal, existían dos coimputados quienes fueron sometidos al mismo procedimiento; sin embargo, se acogieron al beneficio de libertad condicional, advirtiéndose los problemas mentales de la peticionante de tutela, ya que no portaba cédula de identidad ni contaba con defensa idónea, siendo trasladada al Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz.

En la gestión 2020, la solicitante de tutela a momento de botar basura intento darse a la fuga; por lo que, fue sometida a un proceso interno, determinando como sanción su traslado al Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, donde actualmente se encuentra recluida.

Está por demás señalar los márgenes de enajenación, locura y demencia que manifiesta la accionante, pues la misma "…para hacer sus necesidades biológicas no acude al sanitario higiénico, se hace en su misma ropa teniendo sus compañeras de desventura proceder a su aseo" (sic), los estándares internacionales de derechos humanos señalan de manera expresa, la forma en que la reclusión afecta a las personas con enfermedades mentales; en consecuencia, la impetrante de tutela se encuentra sometida a un régimen de encierro que deviene de la aplicación de un proceso que la obliga a la autoincriminación sin tener la misma la facultad psicológica para semejante acto.

El 14 de junio de 2021 se apersonó ante Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -autoridad demandada-, a efecto de solicitar la salida personal de la peticionante de tutela al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), salida médica al Servicio Psiquiátrico del Hospital de Clínicas, además de informes referentes a su estado de salud mental emitidos por el mencionado nosocomio y los centros en los que estuvo recluida, solicitando de manera general que se envié todos los oficios mediante la Oficina Gestora de Procesos; por lo que, el 22 de junio de 2021 se apersonó al mencionado Juzgado, donde le indicaron que ya fueron remitidos los oficios, en ese sentido, una de las salidas se efectuaría el 23 de igual mes y año; sin embargo, cuando se apersonó al Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, le informaron que no llegó ninguna orden, evidenciándose así que la autoridad demandada no viabilizó la salida solicitada o si lo hizo fue efectuada con errores, lo que impidió la viabilidad de la misma, puesto que buscan lograr el traslado de la solicitante de tutela a un centro psiquiátrico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la atención prioritaria, citando al efecto los arts. 8 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada: **a)** Expida en el día todos los oficios y se encargue de su ejecución y efectividad de los mismos; **b)** Disponga de oficio todos los mecanismos legales para precautelar los derechos de la solicitante de tutela como persona con problemas mentales; y, **c)** Realice todas las acciones conducentes para su traslado a un centro psiquiátrico para su debida atención.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia virtual se realizó el 25 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 48 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, mediante su representante sin mandato se ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó lo siguiente: **1)** La solicitante de tutela fue sometida a un régimen de encierro que deviene de la aplicación de un proceso anómalo, puesto que no cuenta con la capacidad de discernir un proceso abreviado; **2)** El 14 de junio de 2021 se apersonó ante la autoridad demandada, solicitando la salida personal al SEGIP, ya que no cuenta con cédula de identidad, así como una salida médica al servicio de psiquiatría del Hospital de Clínicas, debido a que necesita atención urgente, además de informes referentes a su estado de salud mental emitidos por el aludido nosocomio y los centros donde estuvo recluida, solicitando que todos los oficios se efectivicen mediante la Oficina Gestora de Procesos para agilizar la prueba pertinente y hacer efectiva su libertad; **3)** El 22 del señalado mes y año se apersonó al mencionado Juzgado, donde le indicaron que ya fueron remitidos los oficios a la Oficina Gestora de Procesos, puesto que la salida personal al SEGIP fue programada para el 23 de igual mes y año, haciendo el respectivo seguimiento en el Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, le manifestaron que no llegaron los oficios correspondientes, evidenciándose que la autoridad demandada emitió los oficios de forma incorrecta al Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes del mismo departamento; es decir, existió un error en el envío, lesionando así el derecho a la libertad y a la salud de la impetrante de tutela, puesto que está detenida indebidamente ya que fue sometida a un proceso abreviado sin considerar la gravedad de su situación mental, en ese sentido el Juez demandado, debió emitir los oficios de forma correcta considerando la protección reforzada con la que cuenta por la condición de su salud mental, "…por el contrario de manera omisiva y con total indiferencia al solicitar tales informes, no los ejecuta de forma correcta y tampoco nos corrige de forma que pueda realizarse o que pueda divisar los derechos de la señora Quispe…" (sic); **4)** El art. 17 del Código Penal (CP), señala las razones de la inimputabilidad, disposición que es ignorada al llevarse a cabo el proceso abreviado, sin tomar en cuenta que la peticionante de tutela tiene un estado mental crítico; **5)** Los centros penitenciaros no cuentan con atención psiquiátrica especializada; por lo que, la solicitante de tutela debe ser trasladada a un centro psiquiátrico especializado para recibir atención que pueda tratar su condición; y, **6)** La regla 12 de las Reglas de Bangkok, determina que las reclusas con problemas mentales deben tener una atención especializada, en ese lineamiento, se debe considerar el aspecto de género para el tratamiento del caso específico, por encontrarse en situación de vulnerabilidad, ser mujer, estar privada de libertad y considerar su estado mental.

Asimismo, la Jueza de garantías realizó las siguientes preguntas: **i)** Cuando presentó la solicitud para que se efectué la salida personal de la accionante al SEGIP; **ii)** Volvió a apersonarse presentando algún memorial o escrito ante la autoridad demandada; **iii)** En algún momento desde la presentación del memorial de 14 de junio de 2021 se apersonó al Juzgado para viabilizar y tramitar los oficios; y, **iv)** En qué fecha se apersonó.

Ante lo cual respondió que: **a)** La solicitud fue presentada el 14 de junio de 2021 y la salida fue peticionada para el 23 de igual mes y año; **b)** "No señora juez porque teníamos conocimiento que los oficios ya habrían sido llevados y una vez que nos percatamos del error es que hemos planteado la acción de libertad considerando el atentado a los derechos de la señora y también el procedimiento que se tiene para poder adquirir estos oficios es largo" (sic); **c)** Si se apersono; y, **d)** El 22 del señalado mes y año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe presentado el 25 de junio de 2021, cursante de fs. 29 a 30, manifestó lo siguiente: **1)** La impetrante de tutela se encontraba inicialmente recluida en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, en cumplimiento a una condena de tres años, dispuesto en la Sentencia condenatoria ejecutoriada de 2 de agosto de 2019, para después ser trasladada al Centro Penitenciario Femenino de Miraflores del indicado departamento, en atención a la Resolución Administrativa 007/2021 de 15 de marzo, emitida por la Dirección General del Régimen Penitenciario, traslado ratificado mediante la Resolución 024/2021 de 18 de marzo; **2)** Mediante memorial de 14 de junio de 2021 la parte peticionante de tutela solicitó salida personal al SEGIP para la obtención de su cédula de identidad y salida médica al Servicio de Psiquiatría del Hospital de Clínicas, solicitudes que fueron atendidas de forma favorable y oportuna mediante decreto de 15 del mencionado mes y año, disponiendo la salida personal al SEGIP para el 23 de igual mes y año, y la salida médica al Servicio de Psiquiatría para el 24 de similar mes y año; **3)** En cuanto al diligenciamiento de las salidas, se remitió a la Oficina Gestora de Procesos el 18 de junio del indicado año, mediante Oficio 1219/2021; sin embargo, por las recargadas labores del Juzgado a su cargo, y no contar con el personal completo debido a la renuncia del auxiliar a partir del 15 del señalado mes y año, y error involuntario, el Oficio de salida personal al SEGIP y la salida médica al Servicio de Psiquiatría del Hospital de Clínicas instruido en el mencionado proveído, fue dirigido al Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, y no así al Centro Penitenciario Femenino de Miraflores del mismo departamento, siendo enviado con ese error a la Oficina Gestora de Procesos; **4)** Apercibido de ese error y con la finalidad de no generar mayor perjuicio a la parte interesada en aplicación del art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mediante Auto de 24 de junio de 2021, modificó y reprogramó la salida personal al SEGIP para el viernes 25 de igual mes y año, a horas 08:00; y la salida médica al Servicio de Psiquiatría del Hospital de Clínicas para el lunes 28 del indicado mes y año a horas 07:00, modificándose también la instructiva al referido nosocomio de la siguiente manera "OFICIESE al HOSPITAL DE CLINICAS a efecto de que haga conocer y remita ante este despacho judicial los resultados de la valoración de la interna JHENYY QUISPE CASTAYA a ser realizado por el Servicio de Psiquiatría del Hospital de Clínicas en merito a la salida médica personal instruida para el 28 de junio de 2021" (sic), órdenes de salidas y oficio que fueron remitidos en el día mediante Oficio 1268/2021 dirigido al Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz y al Hospital de Clínicas, puesto que los horarios de recepción de oficios de la Oficina Gestora de Procesos es hasta las 10:00 horas; sin embargo, de manera excepcional y con recursos propios fueron llevados por el personal del Juzgado a su cargo, todo ello con la finalidad de que efectivicen las órdenes de salidas y los oficios dispuestos; y, **5)** En se sentido, se tiene que en ningún momento se inviabilizó las solicitudes de la accionante y de haberse presentado un error involuntario en el diligenciamiento de los mismos, estos fueron subsanados para que se efectivicen las salidas y solicitudes de información, para que en función del resultado de los mismos, se pueda contar con los elementos probatorios necesarios para corroborar el estado de salud mental de la interna y considerar el eventual traslado de la misma, a un centro de salud u otro beneficio penitenciario que pueda asistirle conforme a las previsiones de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-.

I.2.3.Intervención de la Defensoría del Pueblo

Narda Bacarreza, representante de la Defensoría del Pueblo no remitió informe, ni asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 21.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 52 a 56, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme lo manifestado por la parte impetrante de tutela tanto en el memorial de acción de libertad como en la audiencia, se le aclara a la misma, que la autoridad demandada conforme lo establece la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, no tiene competencia para dictar sentencias; por lo que, no se le puede reclamar a través de esta acción tutelar la aplicación de un procedimiento abreviado o el hecho de que se haya dictado sentencia condenatoria contra la peticionante de tutela sin considerar su discapacidad mental, ya que la Jueza que emitió la sentencia remitió al Juez demandado dicha causa al estar ejecutoriada, existiendo una notificación de la misma a las partes, de la cual con relación a la solicitante de tutela consta su firma y rúbrica estampada en la diligencia; **ii)** El Juez demandado de acuerdo a sus competencias, conforme señaló la parte accionante haciendo referencia a las Reglas de Brasilia en sus arts. 82 y 83 señalan que, toda autoridad debe velar porque se respeten los derechos de las personas tomando en cuenta sus competencias, situación que fue cumplida por la autoridad demandada; **iii)** El Informe Psicológico 28/2021 refirió en su parte conclusiva que "…que Jheny Quispe Castaya al momento de evaluación psicológica se mantiene en cuanto a esta esfera cognitiva, de juicio, de realidad, memoria, funciones cognitivas en tiempo espacio relativamente adecuados, dentro del área afectiva manifiesta relativa estabilidad emocional, expresa cierta vulnerabilidad desconfianza debido a la coyuntura actual sopesada, no indica interacción filial por lazo afectivo, indica posible tendencia a planeamiento afectivo con cierta actitud defensiva…" (sic); asimismo, "…en cuanto a sustancias psicoactivas señala que no existen antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas…" (sic); por lo que, tomando en cuenta dichos antecedentes conclusivos, se establece que la impetrante de tutela se encuentra con uso adecuado de sus facultades, no resultado cierto ni evidente lo manifestado por su representante sin mandato, respecto a que la misma se encontraría con un estado de discapacidad mental, puesto que no existe ninguna documental que acredite y brinde certeza de la condición de discapacidad mental, más aun conforme el Informe de la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, la peticionante de tutela intento escapar del mismo, y que al tener conocimiento de ello, las autoridades correspondientes decidieron trasladarla al Centro Penitenciario Femenino de Miraflores, conforme a las reglas del debido proceso, no pudiendo su autoridad basar su fundamentación en aspectos meramente subjetivos; **iv)** El Juez demandado actuó con la debida diligencia en cuanto a las solicitudes que realizó la parte accionante el 14 de junio de 2021, referente a la salida personal al SEGIP y salida medica al Servicio de Psiquiatría del Hospital de Clínicas, el 23 y 24 de igual mes y año, mereciendo decreto de 15 de similar mes y año; es decir, dentro de las veinticuatro horas conforme establece el art. 132 del CPP, concediendo las salidas; empero, el correspondiente oficio fue remitido al Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz y no así al Centro Penitenciario Femenino de Miraflores del indicado departamento; sin embargo, al advertir su error, mediante Auto de 24 de junio de 2021, procedió de oficio a reprogramar las salidas solicitadas; en ese sentido, no se advierte vulneración alguna de derechos de la impetrante de tutela, puesto que se diligencio como corresponde de manera inmediata; no obstante, que ni siquiera hubo impulso procesal de la abogada de la ahora peticionante de tutela, existiendo más bien omisión y negligencia al tramitar sus mismas solicitudes, es más, incluso cursa y se adjuntó el oficio emitido por el Juez demandado, para brindar la atención médica correspondiente a la solicitante de tutela en el Hospital de Clínicas, remitido el 24 de junio de 2021; asimismo, se encuentra el tan reclamado oficio, pero no tramitado por la abogada de la accionante para que pueda salir al SEGIP, dichos oficios están dirigidos al Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, recepcionados en la misma fecha mes y año a horas 14:49, es decir, que el Juez demandado obró con la debida diligencia, situación que no fue impulsada en su tramitación con relación a la abogada de la impetrante de tutela, quien queriendo salvar de alguna forma su proceder negligente y omisión culpó a la autoridad demandada, puesto que incluso en audiencia se les cuestionó si se apersonaron a efectos de realizar el seguimiento a sus oficios o solicitudes, ante lo cual señaló que se apersonó el 22 de junio de 2021; es decir, un día antes de que se efectué la salida de 23 de igual mes y año; no obstante, que es de conocimiento general del

público litigante que las salidas deben ser tramitadas con antelación y no veinticuatro horas antes de efectuarse las mismas; toda vez que, debe existir un tiempo razonable para tramitarlas; es decir, tiempo para remitir los oficios a la Oficina Gestora de Procesos, y puesta en conocimiento de la autoridad encargada del Centro Penitenciario respectivo para el cumplimiento de la misma; quien a su vez, pueda designar al personal policial de custodio y vehículos para el traslado al lugar solicitado; por lo que, en cuanto a las solicitudes de los abogados, estos deben mantener un rol activo y no pasivo, como incurrió la abogada de la peticionante de tutela, siendo evidente que las autoridades encargadas de los centros penitenciarios, solo recepcionan documentación al personal de la Oficina Gestora de Procesos, tampoco se advierte que se reclamó ese aspecto para que sea subsanado de forma inmediata, es más, ni siquiera se percataron de la existencia del Informe de la Directora del Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz referente al estado de salud mental de la solicitante de tutela; y, **v)** No se demostró que la accionante tenga o este con algún grado de discapacidad mental y presumiendo lo contrario, se tiene que la impetrante de tutela intentó darse a la fuga del Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz donde inicialmente se encontraba recluida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia de 2 agosto de 2019, Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, declaró autores del delito de robo a Julio Fernández Tórrez, Máxima Quispe Pasi y **Jhenny Quispe Castaya -ahora accionante-**, **determinando la pena privativa de libertad de tres años a cumplirse en el** Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y el **Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes del indicado departamento.** (fs. 10 a 12).

II.2. Cursa Informe Psicológico 28/2021 de 9 de junio, dirigido a Luz María Elena Alaja Aruquipa, Directora del Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, emitido por Mabel Alcon Alanoca, Psicóloga, concluyendo que la impetrante de tutela:

"…al momento de la evaluación psicológica mantiene en cuanto a esfera cognitiva juicio de realidad, memoria, funciones cognitivas en tiempo espacio inadecuación con deterioro, dentro del área afectiva emocional manifiesta inestabilidad emocional, expresa vulnerabilidad, desconfianza debido a la coyuntura actual sopesada no indica interés de interacción relacional filial afectivo, indica aplanamiento afectivo con cierta actitud a la defensiva tiende a impulsividad con cierta agresión, sentimiento de abandono, sentimiento de enojo intenso, baja autoimagen, baja auto estima.

Conductualmente muestra inadecuación en cuanto a adaptación al entorno carcelario, relaciones interpersonales no viables limitadas.

En cuestionario IP módulo DSM-IV presenta tendencia a rasgos de personalidad límite.

Recomendaciones;

Por lo expuesto se sugiere atención por la especialidad de psiquiatría por los indicadores expuestos a lo posible internación en dependencias de psiquiatría" (sic [fs. 36 a 38]).

II.3. Por Informe Social CITE TS/CPFM/66/2021 de 11 de junio, Jeanneth Condori, Trabajadora Social, puso a conocimiento de la Directora del Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, la situación de la peticionante de tutela, señalando que, no se apersonó ningún familiar a visitarla o pedir información alguna, la privada de libertad no realizó ninguna actividad ocupacional, y finalmente no cuenta con cédula de identidad (fs. 39 a 40).

II.4. Mediante Informe de 12 de junio de 2021, Lourdes Mendoza Machaca, Jefa de Seguridad del Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, informó a la Directora del mencionado Centro, que:

"1.- Ingrese al pabellón 'B' al dormitorio No. 1 donde se le asignó una catrera a la privada de libertad Jhenny Quispe, el lugar estaba desordenado y con olor muy desagradable, la q no se encontraba en dicho dormitorio.

2.- Por lo que destape la catrera y pude verificar que el colchón estaba mojado y el olor a orín era más fuerte.

3.- Motivo por el cual le ayudamos a sacar el colchón y la frazada hacia el área de la lavandería.

4.- Hago notar que no es la primera vez que se orina en el colchón ya que se le hizo costumbre. (motivo por el que se le asignó dos colchones)

5.- Cada vez el personal de seguridad interna o alguna privada de libertad tiene que ayudarle a lavar todo lo que ensucia, ordenar y limpiar su dormitorio ya que la misma no lo hace por su propia voluntad.

6.- **Por todo lo informado solicito a su autoridad que por el área correspondiente se tome la medida correcta para mejorar la salud de la privada de libertad Jhenny Quispe**" (sic [fs. 35 y vta.])

II.5. A través de memorial presentado el 14 de junio de 2021, la solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, peticionó lo siguiente:

"…Por el estado de la irregular detención en la que se encuentra la patrocinada, y a efectos de evitar mayores violaciones a sus derechos fundamentales, a objeto de acceder a la obtención de su cedula de identidad, **solicitamos disponga su salida el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP)** ubicado en la calle Bolívar esquina Sucre de la ciudad de La Paz, sea para el día 23 de junio de 2021 desde horas 8 de la mañana hasta la conclusión del trámite. Para lo cual pido se oficie mediante la oficina gestora correspondiente.

Otrosí 2.- Por el delicado estado de salud en que se/me encuentra **solicitamos disponga la salida médica para JHENNY QUISPE CASTAYA al Hospital de Clínicas, área de psiquiatría a efectos de su revisión médica y otorgación de tratamiento psiquiátrico**, sea para el 24 de junio de 2021 de horas 7 de la mañana hasta la conclusión de la revisión. Para lo cual piso se oficie al Centro de Detención de Miraflores mediante la oficina gestora correspondiente.

Otrosí 3.- Solicito se disponga **que el Hospital de Clínicas, Área de psiquiatría luego de la revisión médica remita informe de la paciente JHENNY QUISPE CASTAYA, indicando de manera detallada el estado de salud mental de la misma**. Para los cual pido se oficie.

Otrosí 4.-Solicito disponga **al Centro de Orientación Femenina de Obrajes a objeto de que informe sobre el estado de salud mental de la interna JHENNY QUISPE CASTAYA, durante su estadía en dicho recinto**. Para lo cual pido se oficie al Centro de Detención de Miraflores mediante la oficina gestora correspondiente.

Otrosí 5.- Solicito disponga **al Centro de Detención de Miraflores, que por el área psicológica informe sobre el estado de salud mental de JHENNY QUISPE CASTAYA**, para lo cual pido se oficie al Centro de Detención de Miraflores mediante la oficina gestora correspondiente" (sic [fs. 31 a 32]).

II.6. Consta proveído de 15 de junio de 2021, emitido por Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, quien concedió las siguientes salidas a la accionante recluida en el Centro Penitenciario Femenino de Miraflores del indicado departamento, disponiendo:

"1. **SALIDA PERSONAL al SERVICIO GENERAL DE IDENTIFICACION PERSONAL 'SEGIP'** ubicado en la calle Bolívar esquina Sucre de la zona Central de la ciudad de La Paz, **para el día miércoles 23 de junio de 2021 en el horario de 08:00 am hasta la conclusión del trámite de obtención de su cedula de identidad.**

2. **SALIDA MEDICA PERSONAL al SERVICIO DE PSIQUIATRIA DEL HOSPITAL DE CLINICAS** ubicado en la Av. Saavedra de la zona de Miraflores de la ciudad del La Paz, **para el día**

jueves 24 de junio de 2021, debiendo ser en el horario de Hrs. 07:00 am. Hasta la conclusión de la valoración medica.

(…)

Al Otrosí 3°.- **OFICIESE al HOSPITAL DE CLINICAS a efecto de que haga conocer y remita ante este despacho judicial los resultados de la valoración de la interna JHENNY QUISPE CASTAYA a ser realizado por el Servicio de Psiquiatría** del Hospital de Clínicas en merito a la salida medica personal instruida para el 24 de junio de 2021.

Al Otrosí 4°.- **OFICIESE a la DIRECTORA DEL CENTRO DE ORIENTACION FEMENINA DE 'OBRAJES'** al fin solicitado.

Al Otrosí 5°.- **OFICIESE a la DIRECTORA DEL CENTRO PENITENCIARIO FEMENINO DE 'MIRAFLORES'** al fin solicitado" (sic [33 y vta.]).

II.7. Por Oficio 1219/2021 de 17 de junio, **dirigido a la Directora del Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del señalado departamento, autorizó las salidas de la impetrante de tutela, instruidas mediante decreto de 15 de junio de 2021, actuado recepcionado por la Oficina Gestora de Procesos el 18 de igual mes y año a horas 10:09** (fs. 34).

II.8. Consta Oficio 201/2021 recepcionada el 22 de junio de 2021 a horas 10:00, a través del cual, la Directora del Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, remitió el **Informe Psicológico 28/2021, Informe Social CITE TS/CPFM 66/2021 e Informe de 12 de junio de 2021**, ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del indicado departamento (fs. 41).

II.9. Según Auto de 23 de junio de 2021, El Juez de Ejecución Penal Priemro de El Alto del departamento de La Paz, en atención al Oficio 1219/2021, concedió la salida médica a la peticionante de tutela, señalando que:

"…**debiendo además remitirse la valoración del servicio de psiquiatría al área psicológica del CPF Miraflores para su conocimiento, valoración respectiva debiendo remitir ante este despacho judicial el informe y/o dictamen médico pertinente conforme los Arts. 92 y 93 de la Ley N° 2298, que eventualmente recomiende el traslado de la interna a un Centro de Salud adecuado o la atención de algún beneficio penitenciario para tal efecto, OFICIESE a la Directora del Centro Penitenciario Femenino de 'Miraflores'**" (sic [fs. 42]).

II.10. Por Auto de 24 de junio de 2021, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz señaló lo siguiente:

"De la revisión de obrados **se tiene que la interna Jhenny Quispe Castaya se encontraba inicialmente recluida en el Centro de Orientación Femenina de 'Obrajes', para después ser trasladada a partir de marzo de 2021 al Centro penitenciario Femenino de 'Miraflores' y por las recargadas labores del juzgado y un error involuntario el oficio de salida personal instruido en el auto de fecha 15 de junio de 2021 fue dirigido al Centro de Orientación Femenina de 'Obrajes' y no así al Centro Penitenciario Femenino de 'Miraflores' y enviado con eses error a la OGP, por lo que apercibido de ese error y con la finalidad de no generar mayor perjuicio a la parte interesada en aplicación del Art. 168 del CPP modifica y se reprograma la salida instruida al SEGIP y al HOSPITAL DE CLINICAS**, así como el oficio al Hospital de Clínicas para conocer los resultados de la valoración de interna instruidos en el auto de fecha 15 de junio de 2021, manteniéndose firmes y subsistentes los demás aspectos dispuestos en el referido auto conforme lo siguiente:

(…)

...SE CONCEDE LAS SIGUIENTES SALIDAS a favor de la interna JHENY QUISPE CASTAYA recluida en el Centro de Penitenciario Femenino de 'Miraflores' de la ciudad de La Paz:

1. **SALIDA PERSONAL al SERVIVIO GENERAL DE IDENTIFICACION PERSONAL 'SEGIP'** ubicado en la calle Bolívar esquina Sucre de la zona Central de la ciudad de La Paz, para el día

viernes 25 de junio de 2021 en el horario de 08:00 am hasta la conclusión del trámite de obtención de su cedula de identidad.

2. **SALIDA MEDICA PERSONAL al SERVICIO DE PSIQUIATRIA DEL HOSPITAL DE CLINICAS** ubicado en la Av. Saavedra de la zona de Miraflores de la ciudad de la Paz., para el día **lunes 28 de junio de 2021**, debiendo ser **en el horario de Hrs. 07:00 am. Hasta la conclusión de la valoración médica**.

(…)

OFICIESE al HOSPITAL DE CLINICAS a efecto de que haga conocer y remita ante este despacho judicial los resultados de la valoración de la interna JHENNY QUISPE CASTAYA a ser realizado por el Servicio de Psiquiatría del Hospital de Clínicas en merito a la salida medica personal instruida para el 28 de junio de 2021" (sic [fs. 43]).

II.11. Mediante Oficio 1267/2021 dirigido a la Directora del Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, se autorizó la salida personal, instruida en el Auto de 23 de junio de 2021, -recepcionado a horas 14:04-; por Oficio 1268/2021 se autorizó la salida personal, instruida en el auto de 24 de igual mes y año, -recepcionado a horas 14:19-; a través de Oficio 1268/2021, dirigido al Hospital de Clínicas se ordenó la remisión de los resultados de la valoración de la accionante a ser realizado en el Servicio de Psiquiatría, en mérito a la salida médica instruida para el 28 de junio de 2021 -recepcionado a horas 14:40-, finalmente por Oficio 1270/2021 se dispuso la remisión de informe sobre el estado de salud mental de la impetrante de tutela por el área de psicología, -recepcionado a horas 14:20- (fs. 44 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la atención prioritaria; toda vez que, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no viabilizó su solicitud de 14 de junio de 2021, referente a la salida personal al SEGIP para el 23 de igual mes y año, y la salida médica al Servicio de Psiquiatría del Hospital de Clínicas para el 24 de idéntico mes y año, así como los informes del estado de salud mental de la impetrante de tutela emitidos por el indicado nosocomio, el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz y el Centro Penitenciario Femenino de Miraflores del mencionado departamento; puesto que los mismos debieron efectivizarse a través de la Oficina Gestora de Procesos; sin embargo, el 23 de igual mes y año, se apersonó al aludido Centro Penitenciario, donde le informaron que no llegó ninguna orden de salida, evidenciándose así que la autoridad demandada no atendió su solicitud o si lo hizo fue efectuada con errores, lo que impidió la viabilidad de la misma, sin tomar en cuenta que se quiere conseguir el traslado de la solicitante de tutela a un centro psiquiátrico.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **3)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos, entre ellos está el art. 15.I. que señaló: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares**.

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero este fallo constitucional, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

"…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud".

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

"III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos

los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también

por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[5]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[6], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad,

honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[7], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.3. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998- , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus- emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente

asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[9], 1135/2002-R de 19 de septiembre[10]; 0352/2003-R de 25 de marzo[11]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[12].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de Noviembre[13], 1728/2003-R de 28 de noviembre[14], 1757/2003-R de 2 de diciembre[15], 0193/2004-R de 9 de febrero[16] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[17], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[18] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[19], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la atención prioritaria; toda vez que, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no viabilizó su solicitud de 14 de junio de 2021, referente a la salida personal al SEGIP para el 23 de igual mes y año, y la salida médica al Servicio de Psiquiatría del Hospital de Clínicas para el 24 de idéntico mes y año, así como los informes del estado de salud mental de la impetrante de tutela emitidos por el indicado nosocomio, el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz y el Centro Penitenciario Femenino de Miraflores del mencionado departamento; puesto que los mismos debieron efectivizarse a través de la Oficina Gestora de Procesos; sin embargo, el 23 de igual mes y año, se apersonó al aludido Centro Penitenciario, donde le informaron que no llegó ninguna orden de salida, evidenciándose así que la autoridad demandada no atendió su solicitud o si lo hizo fue efectuada con errores, lo que impidió la viabilidad de la misma, sin tomar en cuenta que se quiere conseguir el traslado de la solicitante de tutela a un centro psiquiátrico.

De la revisión de los antecedentes, que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que mediante Sentencia de 2 agosto de 2019, se declaró autora a la ahora impetrante de tutela del delito de robo, determinando la pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (Conclusión II.1)

Cursa Informe Psicológico 28/2021 de 9 de junio, dirigido a la Directora del Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, recomendando que la peticionante de tutela sea **atendida por la especialidad de psiquiatría por los indicadores expuestos con posible internación en dependencias de psiquiatría**, por Informe Social CITE TS/CPFM/66/2021 de 11 de junio, la Trabajadora Social, puso a conocimiento de la Directora del mencionado Centro Penitenciario, la situación de la solicitante de tutela, **quien no cuenta con cédula de identidad**, mediante Informe de 12 de junio de 2021, la Jefa de Seguridad, informó que la accionante vive en condiciones insalubres, por lo que solicitó **por el área correspondiente se tome la medida correcta para mejorar su estado de salud** (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

A través de memorial presentado el 14 de junio de 2021, la impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, peticionó se disponga la salida personal al SEGIP para el 23 de igual mes y año, y la salida médica al Servicio de Psiquiatría del Hospital de Clínicas para el 28 de idéntico mes y año, así como informes referentes al estado de salud mental de la peticionante de tutela emitidos por el mencionado nosocomio, el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz y Centro Penitenciario Femenino de Miraflores del señalado departamento, oficiándose los mismos a través de la Oficina Gestora de Procesos, mereciendo proveído de 15 de junio de 2021, emitido por la autoridad demandada, concediendo lo solicitado, remitiendo lo solicitado a la Oficina Gestora de Procesos, a través de Oficio 1219/2021 de 17 de junio, dirigido al Centro de Orientación Femenina de Obrajes, constando fecha de recepción el 18 de igual mes y año a horas 10:09 (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

Por Oficio 201/2021 recepcionado el 22 de junio de 2021 a horas 10:00, la Directora del Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, remitió el **Informe Psicológico 28/2021, Informe Social CITE TS/CPFM 66/2021 e Informe de 12 de junio de 2021**, al Juez demandado, mereciendo Auto de 23 de junio de 2021, concediendo la salida médica a favor de la accionante para su valoración psiquiátrica y psicológica; posteriormente, emitió el Auto de 24 de idéntico mes y año, señalando lo siguiente:

"De la revisión de obrados **se tiene que la interna Jhenny Quispe Castaya se encontraba inicialmente recluida en el Centro de Orientación Femenina de 'Obrajes', para después ser trasladada a partir de marzo de 2021 al Centro penitenciario Femenino de 'Miraflores' y por las recargadas labores del juzgado y un error involuntario el oficio de salida personal instruido en el auto de fecha 15 de junio de 2021 fue dirigido al Centro de Orientación Femenina de 'Obrajes' y no así al Centro Penitenciario Femenino de 'Miraflores' y enviado con eses error a la OGP, por lo que apercibido de ese error y con la finalidad de no generar mayor perjuicio a la parte interesada en aplicación del Art. 168 del CPP modifica y se reprograma la salida instruida al SEGIP y al HOSPITAL DE CLINICAS**, así como el oficio al Hospital de Clínicas para conocer los resultados de la valoración de interna instruidos en el auto de fecha 15 de junio de 2021, manteniéndose firmes y subsistentes los demás aspectos dispuestos en el referido auto conforme lo siguiente:

(…)

...SE CONCEDE LAS SIGUIENTES SALIDAS a favor de la interna JHENY QUISPE CASTAYA recluida en el Centro de Penitenciario Femenino de 'Miraflores' de la ciudad de La Paz:

1. **SALIDA PERSONAL al SERVIVIO GENERAL DE IDENTIFICACION PERSONAL 'SEGIP'** ubicado en la calle Bolívar esquina Sucre de la zona Central de la ciudad de La Paz, para el día **viernes 25 de junio de 2021 en el horario de 08:00 am hasta la conclusión del trámite de obtención de su cedula de identidad**.

2. **SALIDA MEDICA PERSONAL al SERVICIO DE PSIQUIATRIA DEL HOSPITAL DE CLINICAS** ubicado en la Av. Saavedra de la zona de Miraflores de la ciudad de la Paz., para el día **lunes 28 de junio de 2021**, debiendo ser **en el horario de Hrs. 07:00 am. Hasta la conclusión de la valoración médica**.

(…)

OFICIESE al HOSPITAL DE CLINICAS a efecto de que haga conocer y remita ante este despacho judicial los resultados de la valoración de la interna JHENNY QUISPE CASTAYA a ser realizado por el Servicio de Psiquiatría del Hospital de Clínicas en merito a la salida medica personal instruida para el 28 de junio de 2021" (sic).

Finalmente por Oficio 1267/2021 se autorizó la salida personal instruida en el Auto de 23 de junio de 2021, -recepcionado a horas 14:04-; por Oficio 1268/2021 se autorizó la salida personal, instruida en el Auto de 24 de igual mes y año, -recepcionado a horas 14:19-; a través de Oficio 1268/2021, dirigido al Hospital de Clínicas se ordenó la remisión de los resultados de la valoración de la impetrante de tutela a ser realizado en el Servicio de Psiquiatría, en mérito a la salida médica instruida para el 28 de junio de 2021 -recepcionado a horas 14:40-, finalmente por Oficio 1270/2021 se dispuso la remisión de informe sobre el estado de salud mental de la peticionante de tutela por el área de psicología, -recepcionado a horas 14:20- (Conclusiones II.8, II.9, II.10 y II.11).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que este Tribunal estableció que el derecho a la vida es un derecho fundamental protegido por la Constitución Política del Estado, siendo viable su tutela en la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando los hechos denunciados se encuentren estrechamente relacionados con el derecho a la vida y a la salud, caso en el cual su transgresión puede llevar a que sea protegido por esta jurisdicción.

En ese marco, se tiene que conforme el Informe Psicológico 28/2021, emitido por la profesional psicóloga, se recomendó que la accionante sea atendida por la especialidad de psiquiatría por los indicadores expuestos con posible internación en dependencias de psiquiatría (Conclusión II.2); asimismo, a través de Informe de 12 de junio de 2021, la Jefa de Seguridad del Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, informó que la impetrante de tutela vive en condiciones insalubres; toda vez que, realiza sus necesidades biológicas en su cama, motivo por el cual se le asignó dos colchones y tanto sus compañeras y personal de seguridad deben constantemente brindarle ayuda y apoyo para que realice la limpieza respectiva de su celda, ya que la peticionante de tutela no puede efectuar dichas tareas por si misma; por lo que, solicitó por el área correspondiente se tome las medidas correctas para mejorar su estado de salud (Conclusión II.4), dichos informes fueron remitidos por la Directora del aludido Centro Penitenciario ante la autoridad demandada a través de Oficio 201/2021 (Conclusión II.8), mereciendo en consecuencia el Auto de 23 de junio de 2021, concediendo la salida médica a favor de la solicitante de tutela para su respectiva valoración psiquiátrica y psicológica (Conclusión II.9), remitido mediante Oficio 1267/2021 de 24 de junio, a la Oficina Gestora de Procesos, constando sello recepción del indicado Centro Penitenciario de la misma fecha a horas 14:04 (Conclusión II.11); en ese entendido, no se evidencia que la vida de la accionante se encuentre en peligro o corra riesgo alguno; empero, recibe la atención y ayuda tanto del personal psicológico como del de seguridad dentro del Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, donde permanece recluida; asimismo, sus compañeras privadas de libertad le brindan la ayuda y apoyo respectivo; por consiguiente, no se demostró con certeza la lesión del derecho a la vida aludido, a fin de crear certeza, que amerite tutela de este Tribunal; asimismo, respecto a la vulneración del derecho a la salud, se establece que ante la remisión de informes por parte de la Directora del mencionado Centro Penitenciario ante el Juez demandado, el mismo, mediante Auto de 23 de junio de 2021, autorizó la salida médica para la valoración psicológica y psiquiátrica de la impetrante de tutela, evidenciándose que tampoco existe vulneración alguna en cuanto a su derecho a la salud, correspondiendo por ende denegar la tutela solicitada en cuanto al derecho a la vida y a la salud.

Ahora bien, se tiene que la parte peticionante de tutela mediante memorial de 14 de junio de 2021, solicitó a la autoridad demanda la salida personal al SEGIP para el 23 de igual mes y año, a fin de que trámite la emisión de su cédula de identidad, y salida médica a la Sección de Psiquiatría del Hospital de Clínicas para el 24 de similar mes y año, así como informes referentes a su estado de salud emitidos por el mencionado nosocomio, y los centros donde permaneció recluida -entiéndase el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz y el Centro Penitenciario Femenino de Miraflores del mencionado departamento- (Conclusión II.5), mereciendo proveído de 15 de junio de 2021, que concedió lo solicitado (Conclusión II.6); en consecuencia, mediante Oficio

1219/2021 de 17 de junio, **dirigido a la Directora del Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz**, el Juez demandado autorizó las salidas de la solicitante de tutela, instruidas mediante decreto de 15 de junio de 2021, actuado recepcionado por la Oficina Gestora de Procesos el 18 de igual mes y año a horas 10:09 (Conclusión II.7); posteriormente, a través de Auto de 24 de idéntico mes y año, el Juez demandado señaló "…la interna Jhenny Quispe Castaya se encontraba inicialmente recluida en el Centro de Orientación Femenina de 'Obrajes', para después ser trasladada a partir de marzo de 2021 al Centro penitenciario Femenino de 'Miraflores' **y por las recargadas labores del juzgado y un error involuntario el oficio de salida personal instruido en el auto de fecha 15 de junio de 2021 fue dirigido al Centro de Orientación Femenina de 'Obrajes' y no así al Centro Penitenciario Femenino de 'Miraflores' y enviado con eses error a la OGP, por lo que apercibido de ese error y con la finalidad de no generar mayor perjuicio a la parte interesada en aplicación del Art. 168 del CPP modifica y se reprograma la salida instruida al SEGIP y al HOSPITAL DE CLINICAS**, así como el oficio al Hospital de Clínicas para conocer los resultados de la valoración de interna instruidos en el auto de fecha 15 de junio de 2021…" (sic), reprogramando la salida personal al SEGIP para el viernes 25 de junio de 2021 a horas 08:00 hasta que se concluya con el trámite, y la salida médica al Servicio de Psiquiatría del Hospital de Clínicas para el lunes 28 del mencionado mes y año a horas 07:00, hasta la conclusión de la valoración médica (Conclusión II.10), siendo notificados de forma correcta para la efectivización de dichas ordenes el Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz, así como el Hospital de Clínicas el 24 de junio de 2021 (Conclusión II.11); en ese sentido, resulta evidente la dilación incurrida debido al error cometido por el Juez demandado, en la remisión de los oficios dirigidos de forma errónea al Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz y no así al Centro Penitenciario Femenino de Miraflores del indicado departamento, donde permanece recluida la accionante; inobservando el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el cual determina que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad, las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de tramitarla de manera pronta y oportunamente, con la debida celeridad, puesto que se busca el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, los cuales para el privado de libertad tiene gran significancia ya que su finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones; sin embargo, cabe señalar que el Juez demandado advertido de su error, mediante Auto de 24 de junio de 2021 corrigió el mismo, conforme señala el art. 168 del CPP, que establece "Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido", en tal sentido, se tiene que, si bien la autoridad demandada corrigió o rectificó su error; sin embargo, ello no exime la responsabilidad y obligación que tiene el mismo de actuar con la celeridad debida en aquellos actuados de mero trámite y simples peticiones; razonamientos que hacen conducente la concesión de la tutela impetrada bajo la modalidad innovativa, conforme el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual se activa con la finalidad de procurar que en el futuro los actos dilatorios advertidos no vuelvan a repetirse; por lo que, no se puede dejar en la impunidad el actuar lesivo, no obstante de haberse subsanado el mismo, después de haberse promovido la presente acción de defensa; por tal motivo, el Juez demandado debe tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias.

Finalmente, con relación a alegada lesión del derecho a la libertad, cabe señalar que la accionante se encuentra recluida en el Centro Penitenciario Femenino de Miraflores de La Paz cumpliendo la pena impuesta mediante Sentencia condenatoria ejecutoriada de 2 de agosto de 2019; por lo que, no se advierte vulneración alguna ni corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

CORRESPONDE A LA SCP 0768/2022-S1 (viene de la pág. 26)

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 52 a 56, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en la modalidad innovativa de la presente acción de libertad, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a los derechos a la vida y a la salud, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Llamar la atención a Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, e instarla a observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales y fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; evitando demoras y dilaciones innecesarias que vulneren derechos de los privados de libertad; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterados, se procederá a remitir antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[3] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[5] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión

de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[6] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[7]. En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[8]. En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[9] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[10] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[11] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[12] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[13] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[14] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya

sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[15] El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[16] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[17] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[18] El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[19] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0769/2022-S1

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41229-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/21 de 24 de junio de 2021, cursante de fs. 11 vta. a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Miguel Islas Rivero y Carlos Gilfredo Antelo Ortiz** en representación sin mandato de **Marcel Rojas Becerra** contra **Ana Gloria Rojas Flores**, **Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de junio de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 16 de junio de 2021 solicitó cesación a la detención preventiva ante la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- fijándose audiencia para el 22 del mismo mes y año; sin embargo, la misma fue suspendida, pese a que se cumplieron con todas las notificaciones pertinentes para la celebración del acto, tales como la remisión de oficios al Centro de Readaptación Productiva de Montero "CERPROM" del departamento de Santa Cruz y a las oficinas gestoras a objeto de la creación de una sala virtual de audiencias para su celebración.

Sin embargo, como se señaló anteriormente, la Jueza demandada, suspendió la audiencia sin siquiera haberla instalado, pese a la insistencia de que la misma debía llevarse a cabo, debido a que el Ministerio Público manifestó que hubiera presentado requerimiento conclusivo de acusación formal; vulnerando de esa forma el derecho al debido proceso y a la defensa, ya que tampoco señaló una nueva audiencia.

A lo cual se añade que la Secretaría del Juzgado le informo vía telefónica que no podría confeccionar el acta hasta "el 11 de mayo de 2021" siendo esta negligencia otro elemento dilatorio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos; a la libertad; al debido proceso; a la presunción de inocencia; a la defensa; y, a la legalidad; citando al efecto, los arts. 115, 116 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "conceda la tutela jurídica efectiva y se repongan los derechos conculcados" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 24 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 10 a 13; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El demandante de tutela a través de su representantes sin mandato se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de libertad y ampliando la misma, en audiencia, señalo lo siguiente: **a)** El art 113.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que, las audiencias se deben realizar con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo excepciones establecidas por este Código, señalando además que el Juez o Tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias, por las circunstancias señaladas en dicha norma, bajo responsabilidad, debiendo disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes; y, **b)** La Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) **-**Ley 260 de 11 de julio de 2012-, que rige al Ministerio Público, dentro de sus principios establece la unidad y jerarquía; lo cual significa que si un Fiscal de Materia no puede asistir a una audiencia, puede ser reemplazado, máxime si su inasistencia en una audiencia de cesación a la detención preventiva no es óbice para su celebración.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, presento informe escrito de 24 de junio de 2021, cursante de fs. 8 a 9 vta., y en el desarrollo de la audiencia, manifestó que: **1)** El proceso se inició a raíz de una investigación en contra del ahora accionante, por el delito de tráfico de sustancias controladas, a quien se consideró presunto autor del delito imputado y la concurrencia de riesgos procesales, razón por la que se encuentra con detención preventiva; **2)** Es necesario mencionar que la etapa preparatoria se encuentra vencida a la fecha, habiéndose remitido a su juzgado un requerimiento de acusación formal, debiendo aclararse que antes de que este requerimiento llegara, ya se había señalado la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el imputado; **3)** El impetrante de tutela trata de confundir al tribunal de garantías, con argumentos totalmente alejados de la verdad, ya que una situación es que el Fiscal de Materia no asista sin justificación alguna a la audiencia y otra situación muy distinta es que dicha autoridad pida la suspensión de la audiencia, como aconteció en el presente caso, al tener programado un juicio oral en otro proceso, habiendo presentado para el efecto las pruebas que acreditaban lo aseverado; **4)** Si bien es cierto que no se señaló nueva audiencia para considerar la cesación, fue porque no se solicitó un señalamiento de audiencia y al existir ya una acusación formal radicada en su despacho, correspondía que la causa se remita ante el Tribunal de Sentencia Penal competente; y, **5)** Se debe reiterar que la parte imputada no solicitó nueva fecha y hora de audiencia, cuando esta fue suspendida, tan solo se limitó a agradecer la suspensión, sin impugnar ni solicitar se modifique la determinación y se vuelva a señalar el actuado procesal requerido, lo que implica que la parte accionante no agoto la vía ordinaria a través de una solicitud de enmienda o recurso de reposición.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 10/21 de 24 de junio de 2021, cursante de fs. 11 vta. a 13, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **i)** El art. 125 de la CPE, establece como una acción de defensa que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad de manera verbal o escrita, por si o por cualquiera a su nombre, y sin ninguna formalidad de ley, ante cualquier tribunal competente en materia penal, solicitando se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; **ii)** En el caso presente existe jurisprudencia con respecto a la imposibilidad de suspender una audiencia de cesación a la detención preventiva cuando el representante del Ministerio Público o la víctima se hallen notificados pero no se presentan al acto procesal fijado; **iii)** La audiencia de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora solicitante de tutela, fue instalada el 22 de junio de 2021 a horas 12:00; sin embargo, la misma fue suspendida a la 12:10, debido a que el Fiscal de Materia solicitó la suspensión de la misma, sin que exista otra solicitud de nueva audiencia de parte de los abogados de la defensa o planteamiento de recurso de reposición, tal como informó la autoridad demandada; donde sí bien el Ministerio Publico se halla regido por el principio de unidad; empero, al tratarse de delitos inmersos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- existen Fiscales de

materia especializados solo en esas materias, por lo que se entiende que no exista la cantidad suficiente de fiscales en esa área, razón por la que, la actuación de la Jueza demandada estuvo conforme a derecho, toda vez que la solicitud de suspensión realizada por el Fiscal fue fundamentada y demostrada documentalmente; y, **v)** Con relación al principio de subsidiariedad, el peticionante de tutela antes de interponer la acción de libertad, debió hacer uso del recurso de apelación incidental y antes de ello recurrir con una reposición conforme lo establecido por el art. 401 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión del expediente que cursa en obrados, no se cuenta con documentación alguna para ser compulsada y analizada dentro de la presente acción de libertad; sin embargo, los datos complementarios sobre los que se apoyan las deducciones expresadas por este Tribunal Constitucional Plurinacional, emergen del propio informe escrito remitido por la Jueza demandada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela, considera lesionados sus derechos; a la libertad; al debido proceso; a la presunción de inocencia; a la defensa; y, a la legalidad; debido a que la Jueza demandada, suspendió de manera indebida la audiencia de cesación a la detención preventiva que estaba programada para el 22 de junio de 2021, sin haber dispuesto un nuevo señalamiento con el solo justificativo de que el Ministerio Público, solicitó dicha suspensión y hubiera presentado además requerimiento de acusación formal contra el ahora impetrante de tutela.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **c)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **d)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son**

causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0551/2018-S2** de 25 de septiembre, asumió el presente razonamiento:

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[4] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[5] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[6] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[7] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[8]; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[9] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa,

al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R[10] a lo señalado en la SC 1584/2005-R**, en cuyo Fundamento Jurídico III.4 señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…) [las negrillas y el subrayado son nuestros].

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **i)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **ii)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución

pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, señala que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[11].

III.4. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril, asumió el presente entendimiento:

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluye modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal (CPP), entre las que se encuentran el art. 239, que señala:

La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1 y 4,** la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los **Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes,** declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[12]-. Ahora bien, con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Por otra parte, respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones vinculadas a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 132.1 del CPP, establece que el juez o tribunal, **deberá dictarlas dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[13], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del solicitante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos; a la libertad; al debido proceso; a la presunción de inocencia; a la defensa; y, a la legalidad; toda vez que la Jueza ahora demandada, suspendió de manera indebida la audiencia de cesación a la detención preventiva que estaba programada para el 22 de junio de 2021, sin haber dispuesto un nuevo señalamiento y con el solo justificativo, de que el Ministerio Público, solicitó dicha suspensión, además de que ya se hubiese presentado requerimiento de acusación formal contra el imputado.

Conocido el problema jurídico a resolverse, con carácter previo se debe señalar que de acuerdo Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional Plurinacional, la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, opera cuando los trámites, que resuelvan la situación jurídica de un privado de libertad, sufran dilaciones o demoras indebidas por formalismos excesivos, fuera del marco normativo procesal, provocando demora en su resolución y afectando directamente el derecho a la libertad, generando la activación de esta vía a fin de procurar la celeridad procesal.

Bajo ese preámbulo, según lo denunciado por el demandante de tutela, el acto lesivo principal se trasunta en el hecho que la autoridad judicial demandada, habiendo señalado la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el imputado, para el 22 de junio de 2021, de manera indebida y arbitraria procedió a suspender la audiencia antes referida, sin siquiera haberla instalado, con la agravante que tampoco procedió a realizar un nuevo señalamiento para que se pueda realizar este actuado procesal.

Si bien la parte impetrante de tutela no adjuntó los elementos de prueba a su demanda de acción de libertad para acreditar la presente denuncia; sin embargo, de la lectura del informe de descargo cursante de fs. 8 a 9 presentado de forma escrita ante el Tribunal de garantías, la Jueza accionada confirmó que suspendió la audiencia que estaba señalada para el 22 de junio de 2021, debido a que por una parte, el representante del Ministerio Público solicitó de manera expresa la suspensión de la misma, al tener programada una audiencia de juicio oral a la misma hora, por lo que estaba imposibilitado de asistir; asimismo, también justificó su determinación de suspender el actuado procesal de referencia, debido a que la etapa preparatoria ya se encontraba vencida por la presentación del requerimiento de acusación formal contra el imputado, por lo que correspondía su remisión inmediata ante un Juez o Tribunal de Sentencia Penal.

Ahora bien, bajo los argumentos de descargo vertidos por la Jueza demandada, respecto a la suspensión de la audiencia por la solicitud del representante del Ministerio Público por imposibilidad de poder asistir, se debe señalar que el art. 113.II del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, prevé:

…La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes…

Bajo ese entendido, los Fiscales de Materia tienen atribuciones para operar en todo el territorio nacional, sin que por ello se pueda alegar la falta de jurisdicción y competencia, **asimismo pueden asistir a las audiencias no siempre a través del fiscal asignado al caso, sino que como se tiene dicho, ser suplido por otro, en consecuencia, independientemente de qué fiscal se encuentre a cargo de una investigación o los reemplazos que puedan darse en la misma**, es obligación del mismo asumir la responsabilidad que conlleva cada caso que se le haya sido asignado.

Entonces bajo dicho principio, se puede establecer que la determinación de la Jueza demandada, de suspender la audiencia de cesación a la detención preventiva a pedido del representante del Ministerio

Público, fue incorrecta y más al contrario debió en base a su poder ordenador y disciplinario conminar la presencia del Ministerio Público a través de la asignación de otro fiscal de materia.

Por otra parte, con respecto al otro argumento de suspensión, referido a que por el vencimiento de la etapa preparatoria ya existiría en su despacho judicial una acusación formal contra el solicitante de tutela, debemos acudir al Fundamento Jurídico III.2., de este fallo constitucional, referido a la "Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal", a través de dicha jurisprudencia, la SCP 0262/2020-S1 de 5 de agosto recondujo la línea jurisprudencial antes referida de la siguiente forma:

"Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; **y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica".**

Entonces bajo la citada jurisprudencia, se concluye que el segundo argumento por el cual la Jueza demandada suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva, tampoco fue correcto, puesto que señaló en su mismo informe, que ya existía en su despacho judicial un requerimiento de acusación formal contra el peticionante de tutela, que correspondía ser remitido a un Juez o Tribunal de Sentencia; es decir, que si bien ya se había presentado la acusación formal contra el imputado, la misma hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar todavía no había sido remitida a la instancia correspondiente; circunstancia que implica que la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, aún era competente para resolver la audiencia de cesación a la detención preventiva impetrada por el demandante de tutela, al no haber remitido todavía la acusación formal ante un Juez o tribunal de sentencia.

Bajo ese análisis, se llega a establecer que la autoridad judicial ahora demandada, al suspender de manera injustificada la audiencia de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, incurrió en una dilación indebida, ocasionando que no se pueda definir la situación jurídica, respecto a una posible modificación de su medida cautelar y que incide en la vulneración de su derecho a la libertad, omisión de la autoridad demandada que va en contraposición a los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinan que los administradores de justicia, tienen el deber jurídico de atender y despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, **exigencia que se torna apremiante en aquellos casos vinculados con el derecho a la libertad personal**; que en este caso se configuró en la suspensión indebida de la audiencia, con el perjuicio de que dicha autoridad, tampoco reprogramó la misma, con el argumento de que ya no existió un nuevo pedido por parte del solicitante de tutela, cuando era su obligación reconducir su conducta y reponer de manera inmediata el señalamiento del acto suspendido, actitud que no solo lesiona el derecho a la libertad del peticionante de tutela, sino que se constituye en una falta grave.

Bajo dichos fundamentos, al evidenciarse los actos lesivos en los que incurrió la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, al no llevar a cabo la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva el 22 de junio de 2021, cuando aún era su competencia, corresponde conceder la tutela solicitada que brinda esta acción, en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

III.6. Otras consideraciones

Se debe señalar que el argumento vertido tanto por la Jueza demandada así como

por el Tribunal de garantías, en el sentido de que en el presente caso el

CORRESPONDE A LA SCP 0769/2022-S1 (viene de la pág. 15).

el demandante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional al no haber activado el recurso de reposición contra la determinación de suspensión de la audiencia, se debe señalar que si bien el art. 401 del CPP, prevé el recurso de reposición, que procede contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique; sin embargo, a efecto de determinar los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, **determinó que dicho recurso no se constituye en un medio idóneo de impugnación, y por**

ende, no podría denegarse la tutela de esta acción de defensa por subsidiariedad excepcional, jurisprudencia que a futuro debe ser tomada en cuenta por ambas autoridades en casos similares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2021 de 24 de junio de 2021, cursante de fs. 11 vta. a 13, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, bajo la modalidad de pronto despacho, ordenando que la Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad demandada, una vez notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale y lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva en favor del impetrante de tutela, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; siempre y cuando, por el transcurso del tiempo no se hubiera modificado la situación jurídica del solicitante de tutela; y,

2° Exhortar a la Jueza antes señalada, aplique los entendimientos asumidos en el presente fallo constitucional, en la tramitación de las audiencia cautelares de modificación de la detención preventiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `*ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[5]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".

[6]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: '…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[7]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[8]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del

art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[9]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[10]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal

de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

[11]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[12]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[13]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2022-S1

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41258-2021-83-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión de la Resolución 26/2021 de 11 de septiembre, cursante de fs. 21 a 23, dictada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Ventura Sanga** y **Miguel Primo Velásquez** en presentación sin mandato de **Herbet Cutipa Pérez**, contra **Noemí Mercado Balderas**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Redención Pampa del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 9 a 12 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la comisión del delito violencia familiar o doméstica, se dictó en su contra la Sentencia Condenatoria 02/2021 de 9 de septiembre, en mérito a que se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, por lo que se le impuso la pena de reclusión de dos años. Por tal motivo, en audiencia virtual de la misma fecha solicitó se conceda a su favor el perdón judicial, ya que cumplía con todos los presupuestos dispuestos por el art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP), misma que fue aceptada por la Jueza ahora demandada.

Ante tal circunstancia, solicitó se expida el correspondiente mandamiento de libertad; empero, la autoridad demandada consultó de forma previa a todos los sujetos procesales si ejercerían su derecho a impugnar; es decir, a interponer recurso de apelación restringida, por lo que como parte imputada renunció al mismo y también el Ministerio Publico, más no así la parte víctima, quien no pudo manifestarse al respecto, pese a que su defensa técnica se encontraba conectada a la audiencia virtual.

Por lo que, la autoridad demandada denegó la solicitud planteada, en mérito a que la Sentencia Condenatoria 02/2021 de 9 de septiembre no se encontraría ejecutoriada, y dispuso mantener subsistente la medida cautelar de detención preventiva que se le impuso, sin fundamentar y motivar respecto a los criterios de necesidad y proporcionalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos legalidad, fundamentación y motivación, citando los arts. 12, 22, 23, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 7.1, 2 y 5, y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda tutela, y, en consecuencia: "SE DEJE SIN EFECTO LA DETERMINACIÓN DE LA JUEZA DE INSTANCIA EN LA SENTENCIA Nº 02/2021 EMITIDA POR LA AHORA ACCIONADA, Y SE DISPONGA LA EMISIÓN INMEDIATA DE UNA NUEVA SENTENCIA EN LA CUAL SE DISPONGA LA INMEDIATA LIBERTAD…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia (virtual) el 11 de septiembre de 2021, según consta del acta de fs. 18 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, ratificó de forma íntegra la acción de libertad presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Noemí Mercado Balderas, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Redención Pampa del departamento de Chuquisaca, a través del informe de 10 de septiembre de 2021, cursante a fs. 17, señaló lo siguiente: "…tengo a bien ratificarme en la resolución pronunciada por mi autoridad en fecha 09 de septiembre de 2021, referida a la sentencia dictada en Procedimiento Abreviado y posterior concesión del Perdón Judicial a favor del sentenciado Hebert Cutipa Perez…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -constituido en Tribunal de garantías-, a través de la Resolución 26/2021 de 11 de septiembre, cursante de fs. 21 a 23, **concedió** la tutela solicitada disponiendo: "…que dentro de las 24 horas de ser notificada con esta resolución, la Juez accionada Noemí Mercado Balderas, emita el mandamiento de libertad en favor de Heberth Cutipa Pérez, manteniéndose en los demás incólume la sentencia que ha sido emitida por la autoridad ahora accionada…" (sic). Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** La determinación asumida por la autoridad demudada no se sustenta en ninguna disposición normativa; y, **b)** Al condicionar la expedición del mandamiento de libertad, a que la Sentencia Condenatoria 02/2021 de 9 de septiembre se encuentre ejecutoriada, la autoridad demandada estableció un presupuesto no dispuesto por el art. 368 del CPP, lo cual incide directamente en el derecho a la libertad personal del accionante, del cual se ve privado en mérito a la medida cautelar de carácter personal que se le impuso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Condenatoria 02/2021 de 9 de septiembre, por la cual, se observa por un lado, que el accionante fue declarado autor y culpable del delito de violencia familiar o doméstica al haberse sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, razón por la que se le impuso la pena de reclusión de dos años; y por otro, que se concedió en su favor la gracia procesal del perdón judicial, al haber acreditado los presupuestos dispuestos por el art. 368 del CPP; cuya parte in fine señala lo siguiente:

"Esta sentencia fundada en las disposiciones legales citadas en los Arts. 54 inc. 3), 365, 373 y 374 del Cdgo. Pdto. Penal, es pronunciada y leída en si integridad en audiencia pública y notificada por su lectura los sujetos procesales, entregándoseles además una copia de la resolución pronunciada; el día jueves nueve de septiembre de dos mil veintiún años, quienes conforme a lo dispuesto por el Art. 408 del 408 del Cdgo. Pdto. Penal, podrá hacer uso del recurso de apelación restringida en el plazo de 15 días" (sic [fs. 3 a 8]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos legalidad, fundamentación y motivación; toda vez que: Dentro del proceso penal que se le sigue por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la autoridad demandada dictó en su contra la Sentencia Condenatoria 02/2021 de 9 de septiembre, con la que se le declaró autor y culpable del delito de violencia familiar o doméstica, y se concedió en su favor la gracia procesal del perdón judicial; empero, no fundamentó y motivó respecto a los criterios de necesidad y proporcionalidad para mantener subsistente la medida cautelar de detención preventiva que se le impuso.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomarán en cuenta el siguiente eje temático: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.3. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas

Respecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en acciones de libertad, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1], estableció los lineamientos sobre la mencionada subsidiariedad excepcional y precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Ese entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, refiriendo que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones**, la **SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas son añadidas).

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas son ilustrativas).

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **i)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y **ii)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción sin ingresar al fondo.

III.2. Análisis del caso concreto.

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos legalidad, fundamentación y motivación; toda vez que: Dentro del proceso penal que se le sigue por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la autoridad demandada dictó en su contra la Sentencia Condenatoria 02/2021 de 9 de septiembre, con la que se le declaró autor y culpable del delito de violencia familiar o doméstica, y se concedió en su favor la gracia procesal del perdón judicial; empero, no fundamentó y motivó respecto a los criterios de necesidad y proporcionalidad para mantener subsistente la medida cautelar de detención preventiva que se le impuso.

En ese sentido, de los antecedentes se evidencia que: el accionante fue declarado autor y culpable del delito de violencia familiar o doméstica a través de la Sentencia Condenatoria 02/2021 de 9 de septiembre dictada por la autoridad demandada, al haberse sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, razón por la que se le impuso la pena de reclusión de dos años; y consiguientemente se le concedió el perdón judicial (Conclusión II.1.). En ese contexto, cabe señalar lo siguiente:

Con el objeto de no desvirtuar la naturaleza jurídica de la acción de libertad y el ámbito de tutela que ofrece (art. 125 de la CPE), la jurisprudencia estableció reglas y subreglas por las cuales es aplicable el principio de subsidiariedad excepcional, el cual imposibilita a que la o las problemáticas identificadas dentro de cada caso concreto puedan ser analizada en el fondo. Una de aquellas subreglas señala: "a) Cuando las partes dentro un proceso penal consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional" (Fundamento Jurídico III.1.).

En el presente caso el accionante pretende, a través de la acción de defensa que presentó, "SE DEJE SIN EFECTO LA SENTENCIA CONDENATORIA 02/2021 DE 9 DE SEPTIEMBRE Y SE ORDENE QUE SE EMITA OTRA, EN LA CUAL SE DISPONGA SU LIBERTAD", ya que la autoridad demandada no emitió ningún fundamento y motivación respecto a los criterios de necesidad y proporcionalidad para

mantener subsistente la medida cautelar de detención preventiva que se le impuso. En ese marco, es pertinente traer a colación la parte in fine de la referida Resolución Judicial, misma que señala:

"Esta sentencia fundada en las disposiciones legales citadas en los Arts. 54 inc. 3), 365, 373 y 374 del Cdgo. Pdto. Penal, es pronunciada y leída en si integridad en audiencia pública y notificada por su lectura los sujetos procesales, entregándoseles además una copia de la resolución pronunciada; el día jueves nueve de septiembre de dos mil veintiún años, **quienes conforme a lo dispuesto por el Art. 408 del 408 del Cdgo. Pdto. Penal, podrá hacer uso del recurso de apelación restringida en el plazo de 15 días**" (Conclusión II.1.).

Tomando en cuenta lo referido, se llega a establecer que el accionante procura que la jurisdicción constitucional revise la Sentencia Condenatoria 02/2021 de 9 de septiembre dictada en su contra, como si la misma se constituyera en una instancia inherente a la jurisdicción ordinaria, con lo que únicamente pone en evidencia su desconocimiento respecto a los medios de impugnación intraprocesales que franquea la Ley. En ese sentido, si el accionante consideraba que la referida Resolución Judicial le generaba algún agravio, debió interponer en su contra el correspondiente recurso de apelación restringida[3], ya que la misma se dictó dentro del proceso penal que se le sigue por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica (art. 272 bis del CP).

Por otro lado, de los antecedentes se evidencian dos aspectos; primero, que la Sentencia Condenatoria 02/2021 de 9 de septiembre, fue dictada y notificada en la audiencia virtual de la misma fecha (fs. 3 a 8), y segundo, que contra la misma el accionante no interpuso el medio de impugnación pertinente; cuando con base en un sentido lógico debía proceder en sentido contrario si consideraba que la referida Resolución Judicial le generaba algún agravio, y no presentar de forma directa ésta acción de defensa, ya que con ello provocó que la jurisdicción constitucional se vea impedida de analizar en el fondo la problemática identificada.

Actuar al margen de aquel criterio, lo único que generaría es provocar una disfunción procesal competencial con la jurisdicción ordinaria. En ese mérito, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, al haber el Tribunal de garantías **concedido** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, **REVOCA** la Resolución 26/2021 de 11 de septiembre, cursante de fs. 21 a 23, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENIEGA** la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó analizar el fondo de la problemática identificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3] Art. 407 del CPP "Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los Artículos siguientes".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0771/2022-S1

Sucre, 4 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41289-2021-83-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 04/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 68 a 74; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Estefanía Miranda Arenas** en representación legal de la **Empresa de Construcciones e Ingeniería "Brandon Sociedad de Responsabilidad Limitada" (S.R.L.)** contra **Sandra Janet Méndez Jurado**, **Jueza de Partido de Trabajo**, **Seguridad Social y Pública de la Niñez y Adolescencia de Yacuiba del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de junio de 2021, cursante de fs. 39 a 46 vta., la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 2 de julio de 2020, Wilber Flores Llanos inició un proceso de pago de beneficios sociales demandando a la Empresa de Construcciones e Ingeniería "Brandon SRL", individualizando a Jeraldina Silos Sanguino como representante legal, señalando el domicilio particular de la prenombrada, ubicado en la calle Comercio y Martín Barroso de la ciudad de Yacuiba del departamento de Tarija, a efectos de la citación con la demanda, y no así el domicilio de la empresa, que según consta en el certificado de la Organización Territorial de Base (OTB) del Barrio El Prado y en las hojas membretadas y oficiales, la Empresa -ahora demandada- está ubicada en la calle Uruguay esquina Panamá del Barrio "El Prado" de Yacuiba del departamento de Tarija, por lo que la citación es falsa ya que se realizó en un domicilio falso y este hecho se encuentra sancionado por el art. 75.V del Código Procesal Civil (CPC). No obstante, por Auto de 8 del mismo mes y año, se admitió la demanda, dictándose Sentencia el 11 de enero de 2021, declarando probada la demanda, por lo que el demandante del proceso laboral solicitó que la notificación con la Sentencia se realice en el domicilio de Jeraldina Silos Sanguino, accediendo a ello la Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social y Pública de la Niñez y Adolescencia de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante decreto de 4 de febrero del citado año, notificándose a la nombrada en su domicilio "procesal" el 8 de febrero de igual año.

El 21 de mayo de 2021, una vez informada que sobre la Empresa que representa de la cual es propietaria junto a su hermana, recaía una Sentencia amenazando embargar los bienes de la misma, interpusieron incidente de nulidad de actos procesales ante la vulneración de su derecho a la defensa, siendo desestimado por Resolución de 9 de junio de 2021, dictada por la Jueza, ahora demandada, disponiendo la continuidad del procedimiento en ejecución, argumentando que, en caso de la citación a una persona jurídica debía aplicarse el art. 72 del Código Procesal del Trabajo (CPT); que el Poder 1091/2016 cumplía con todas las formalidades, otorgada a Jeraldina Silos Sanguino para representar a la empresa; y, que los argumentos no son trascendentes para justificar la anulación de obrados. Posteriormente, por Resolución de 15 del mismo mes y año, que no le fue notificada a su persona sino asumió conocimiento a través del abogado de Jeraldina Silos Sanguino, se le conminó a cumplir con el pago de los beneficios sociales por la suma de Bs20 770.- (veinte mil setecientos setenta bolivianos) en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de emitirse mandamiento de apremio, constituyendo una amenaza tangible e inequívoca de su derecho a la libertad.

Ante ello, impugnó las Resoluciones de 9 y 15, ambas de junio de 2021, que respectivamente rechazaban el incidente de nulidad y ordenaban el pago de beneficios sociales, dentro de un proceso en el cual la empresa nunca estuvo a derecho para ejercer su defensa, puesto que Jeraldina Silos Sanguino, hasta el 31 de julio de 2017, desempeñó funciones de Administradora General según Testimonio 1091/2016, siendo revocadas por Testimonio 0981/2017, conforme dispone el art. 831 del Código Civil (CC), extendiéndose un nuevo mandato; asimismo, según consta en el memorando de 1 de agosto de 2017, se hizo conocer a la prenombrada que sus facultades y funciones fueron restringidas, limitándose a ejercer la contabilidad de la empresa, siendo desvinculada por memorando de 9 de octubre de 2020.

Debe tomarse en cuenta las diferencias existentes entre la representación legal y el apoderado; en ese sentido, Jeraldina Silos Sanguino no podía ser considerada como representante legal de la empresa, citándose a la misma, pues solo era apoderada circunstancial, y al momento de la citación, no contaba con ninguna facultad de representación, dado que "estaba desvinculada"; y dentro de la contestación "EN NINGUN MOMENTO asume la representación" (sic), contestando de manera personal y sin comprometer a la empresa; además, cabe precisar, que no sólo se impugnó la ilegal citación, sino también que la juzgadora permitió que una persona ajena asuma la representación de la empresa cuando no tenía cualidad para ello; ante estos hechos que causan daños personales y económicos a la empresa, la sociedad presentó querella en contra de Jeraldina Silos Sanguino.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, al acceso a una justicia pronta y oportuna, al debido proceso en sus vertientes de presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva, y a la defensa; citando al efecto los arts. 9, 22, 23 parágrafos I, III. IV y VI, 109, 110.I, 115, 119.II 125 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se ordene a la autoridad demandada anular los actos procesales dentro del proceso laboral hasta que la Empresa de Construcciones e Ingeniería "Brandon SRL" sea citada con la demanda; y, **b)** Como medida cautelar solicitó se determine la suspensión de la extensión del mandamiento de apremio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 25 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 65 a 67 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La demandante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su acción de libertad, y en el desarrollo de la audiencia, complementando los términos de la misma, manifestó lo siguiente: **1)** La demanda, "misión", sentencia y todos los actuados dentro del proceso laboral, fueron contra la Empresa de Construcciones e Ingeniería "Brandon SRL", por lo que la presente acción de defensa se centra en tres principales aspectos: el primero, que se notificó a una persona que no tiene nada que ver con la empresa porque su poder ya fue revocado; el segundo, que se notificó a esa persona en su domicilio particular y no en el domicilio legal de la empresa; y tercero, se le permitió a esa persona realizar actos procesales como si fuera la representante legal; **2)** De acuerdo con la jurisprudencia, a objeto de la concesión de la tutela, el acto lesivo debe estar vinculado con el derecho a la libertad por operar como amenaza de su restricción, y segundo, que exista absoluto estado de indefensión, siendo que en el caso la empresa no tuvo "la oportunidad dentro del proceso" (sic); y, **3)** Respecto a la "sociabilidad" -entiéndase subsidiariedad- y las excepciones, cuando la supresión de los derechos fundamentales denunciados ocasionan perjuicios irremediables o irreparables aun cuando medios de defensa o recursos pendientes, como en el caso, que está pendiente la apelación que podría tardar por lo menos dos años debido a la mora procesal, corresponde su abstracción ante la amenaza inminente de la libertad, debido a que se librará un mandamiento de apremio, aspecto considerado en un caso similar en la SCP "1220/2017".

En uso de su derecho a la réplica, la peticionante de tutela sostuvo que el informe presentado por la autoridad demandada es copia fiel de la Resolución de 9 de junio de 2021, sin responder a las pretensiones y fundamentos de la presente acción de libertad; y, respecto de lo manifestado por Jeraldina Silos Sanguino como tercera "interesada" -lo correcto es interviniente-, se inició contra la nombrada acciones penales y de seguro también se iniciarán acciones civiles para que responda por los actos realizados a nombre de la Empresa de Construcciones e Ingeniería "Brandon SRL".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandra Janet Méndez Jurado, Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social y Pública de la Niñez y Adolescencia de Yacuiba del departamento de Tarija, por informe escrito de 25 de junio de 2021, cursante de fs. 58 a 60 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada señalando que: **i)** El proceso laboral ha sido tramitado conforme a los principios y garantías constitucionales y laborales como el debido proceso, el *in dubio pro operario*, de protección al trabajador, de inversión de la prueba, etc.; **ii)** El incidente de nulidad se planteó en base a la normativa aplicable al procedimiento civil, no así al procedimiento laboral bajo el cual se desarrolló la causa, como se tiene señalado en los arts. 1 de la Ley General del Trabajo (LGT), y 1 del CPT; y si bien bajo la previsión del art. 252 del CPT son aplicables excepcionalmente las disposiciones de la Ley de Organización Judicial (LOJ) y del Código Procesal Civil sobre aspectos no previstos, ello será posible cuando no vulneren principios generales del procedimiento laboral; **iii)** El incidente planteado bajo el art. 79 del CPC referido a la citación de una persona colectiva, no es aplicable al caso, puesto que el art. 72 del CPT prevé la citación, siendo válido citar al administrador de una persona jurídica; **iv)** En el caso, se tiene que mediante Poder 1091/2016 de 7 de octubre, Estefanía Miranda Arenas, en su condición de representante legal de la Empresa de Construcciones e Ingeniería "Brandon SRL", le confirió a Jeraldina Silos Sanguino facultades de dirigir y administrar con plenos poderes los negocios y actividades de la empresa, ejecutar actos y contratos, suscribir documentos, escrituras públicas o privadas, y acordar toda clase de operaciones, etc.; asimismo, le facultó pueda contratar al personal, estableciendo sus atribuciones y obligaciones, suscribiendo contratos individuales y/o colectivos, indefinidos o a plazo fijo, remuneraciones, bonificaciones, beneficios sociales, etc., firmando planillas de sueldo, liquidaciones y finiquitos, efectuar comunicaciones a las autoridades del trabajo, "Representar a la sociedad ante las autoridades administrativas de trabajo en los reclamos, denuncias que se formulen o interpongan ante los juzgados, ante diversas instancias judiciales o el ministerio público y, en síntesis, representarla ante toda clase de autoridad (…) según corresponda."(sic), Poder otorgado con todas las formalidades que le facultan representar a la sociedad comercial para casos como el presente proceso laboral, por lo que no puede desconocerse su aplicación, no pudiendo alegar indefensión o lesión del debido proceso, cuando fue legalmente representada por su administradora tanto en las actuaciones administrativas ante el Ministerio de Trabajo, como en el proceso judicial; **v)** La accionante reclama la vulneración del derecho a la defensa, pero no considera que otorgó un Poder que faculta a actuar en su nombre y representación en procesos judiciales, es decir, que las actuaciones de Jeraldina Silos Sanguino se consideran como si las realizara la poderdante con las mismas facultades y prerrogativas concedidas por la Empresa, al momento de su constitución o en decisiones posteriores del Directorio, sin ser evidente que el representante legal designado al momento de la constitución de la sociedad, como en el caso de la Empresa de Construcciones e Ingeniería "Brandon SRL", sea el único representante, sino que se puede delegar en todo o en parte facultades; siendo lo más relevante en el caso, la facultad otorgada para actuar en procesos judiciales, por cuanto no se lesionó el derecho a la defensa; **vi)** La citación es válida porque cuenta con la condición de administradora, sin que la misma sea objetada en alguna parte del proceso, es decir, "aún contado con un Poder Notarial de representación o mandato expreso, de acuerdo las normas de la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias." (sic); **vii)** Respecto al efecto de la revocatoria, el art. 830 del CC establece que la revocatoria notificada solo al mandatario no puede ser opuesta frente a terceros que han contratado desconociendo la revocatoria; asimismo, el art. 831 del citado código, establece que un nuevo poder con la misma finalidad no opera desde su otorgación, sino desde que se notifica al que recibió el primero, sin que la demandada presentase alguna notificación realizada a terceros que evidencie la revocatoria tácita, por lo que el nuevo Poder no ha producido efectos contra terceros, además, de acuerdo con el art. 819 del sustantivo civil, una

persona jurídica o natural puede actuar en un mismo asunto con dos o más mandatarios, por lo que, ante la falta de notificación mencionada, la empresa realiza actividades con pluralidad de mandatarios; **viii)** Sobre la vulneración del derecho a la libertad personal y de locomoción, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, el anuncio de hacer valer una vía de derecho no constituye amenaza, por lo que la Resolución contra la que se demanda, se limita a anunciar lo previsto por el art. 216 del CPT, puesto que la empresa demandada hizo uso de las facultades procesales que franquea la ley a través de su apoderada, encontrándose aún la accionante en libertad; **ix)** Tampoco se vulneró el acceso a la justicia porque la administradora se apersonó al proceso contestando la demanda, ofreciendo y produciendo prueba, incluso el 12 de mayo de 2021, realizó una propuesta de pago; y, **x)** Según el Acta de audiencia realizada en el Ministerio de Trabajo, Jeraldina Silos Sanguino actuó a nombre y en representación de la empresa, y ante la falta de acuerdo de partes se emitió el Auto Administrativo MTEPS/JRTY/SMZM 07/2020, días previos a iniciarse el proceso laboral, actuación que no fue observada ni desconocida por la empresa, consintiendo la actuación administrativa, lo contrario implicaría invalidar dicha resolución.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jeraldina Silos Sanguino, presentó informe escrito el 25 de junio de 2021, cursante a fs. 54 y vta., señalando lo siguiente: **a)** La demanda laboral fue contestada por su persona creyendo que era formulada en su contra; **b)** "El abogado que redactó la demanda, en ningún momento le advirtió que era contra la empresa" (sic.); **c)** Es evidente que las funciones que desempeñaba en la empresa eran de contadora; **d)** Al haberle citado con la demanda en su domicilio particular, y no en el de la empresa, asumió que la demanda era contra su persona; **e)** Fue desvinculada de la Empresa el 23 de marzo de 2020, siendo comunicada formalmente el 9 de octubre de mismo año; por lo que, en la fecha en la que fue citada con la demanda laboral en su domicilio particular, ya estaba desvinculada de la empresa, **f)** Desde el 23 de marzo de 2020, ante su desvinculación y creyendo que la demanda se dirigió contra su persona, no retornó más a la oficina de la empresa que se encuentra en la calle Uruguay de la ciudad de Yacuiba; **g)** De la lectura de la contestación a la demanda, se concluye que no asumió representación de la empresa por no contar con dicha condición, es más, ya no trabajaba en la misma; **h)** El erróneo asesoramiento legal que recibió, la sumergió en problemas con la Empresa, iniciándosele procesos judiciales en su contra; y, **i)** Los aspectos referidos se encuentran dentro del expediente laboral.

En audiencia, respondiendo las preguntas del Tribunal de garantías refirió que: **1)** La Empresa de Construcciones e Ingeniería "Brandon SRL" funciona en la calle Uruguay y Panamá de la ciudad de Yacuiba; **2)** No se le envió copia de todo el expediente laboral; **3)** La Empresa señaló que presentarían acciones en su contra, pero hasta el momento no interpusieron querella; y, **4)** Cumplía funciones como Contadora.

Wilber Flores Llanos, en audiencia absolviendo las preguntas del Tribunal de garantías manifestó que, solo se encuentra escuchando el caso, y que lo que intenta la empresa es "dar vueltas" porque no quiere pagar, pero lo único que le interesa es que le paguen.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, por Resolución 04/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 68 a 74, **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes, se tiene que a fs. 22 fue citada Jeraldina Silos Sanguino con la demanda interpuesta por Wilber Flores Llanos, quien señaló como domicilio la calle Beneméritos entre Martín Barroso y Comercio, notificándose a la prenombrada el 22 de septiembre de 2020, y contestando la misma el 29 del mismo mes y año, asumiendo la representación de la empresa, pese a la prueba acompañada en la presente acción de que fue desvinculada de la empresa de forma anterior a la contestación, y que existió un mal asesoramiento, puesto que de las preguntas realizadas en la audiencia de acción de libertad, sostuvo que era contadora "conoce el trabajo los alcances" (sic) y que no tenía deuda con Wilber Flores Llanos; en ese sentido, su participación en el proceso laboral fue con conocimiento; **ii)** A fs. 21, se tiene mensaje de WhatsApp donde Jeraldina Silos Sanguino, en representación de la empresa, solicita "planos" e

información para elaborar la planilla; a fs. 109 consta el acta de recepción de declaración de testigos de cargo, y a fs. 124 la recepción de prueba testifical de descargo donde participa la nombrada, firmando como abogado de la misma Grover Aguirre ahora abogado de la accionante, situación que llama la atención; por otra parte, Jeraldina Silos Sanguino presentó prueba el 6 de noviembre de 2020, dictándose Sentencia; también se advierte una falsedad en la presente acción tutelar respecto a la negativa sobre entrega de una copia del expediente del proceso laboral, evidenciándose que la secretaria del juzgado otorgó una copia a la nombrada, igualmente cuando dio los nombres de sus abogados señalando a otros dos profesionales, emergiendo la interrogante de cómo pudo actuar equívocamente con el asesoramiento de tres abogados, más aún haciendo una oferta de pago; **iii)** Lo que pretende la impetrante de tutela es hacer creer que la apelación planteada no sería el medio idóneo para resolver el proceso debido a la demora y que existiría un mandamiento de apremio que debe ser ejecutado, pero de acuerdo con la SCP 0011/2014-S3 de 6 de octubre, las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia no pueden interrumpirse con la interposición de ningún recurso ordinario, siendo susceptibles de apelación solo en el efecto devolutivo de acuerdo con el art. 518 concordante con el art. 517, ambos del CPC, ello en procura del equilibrio entre el derecho a la impugnación y el derecho a la eficacia de las resoluciones, marco legal aplicable al proceso laboral de acuerdo con el art. 252 del CPT; además, esta vía es la única que permite emitir mandamiento de apremio por la falta de pago de obligaciones laborales en atención al interés social, estando facultada la autoridad judicial para expedirlo ante la ejecutoria de una sentencia; apremio corporal que aún subsiste como medida restrictiva de la libertad; **iv)** La petición efectuada en la presente acción de libertad sobre anular todo lo obrado y que se deje en suspenso el mandamiento de apremio, confunde la finalidad de este medio de defensa, dado que la nulidad del proceso laboral sólo opera en caso de que "los argumentos señalados por la solicitante de tutela hayan sido perfectos en la vía jurídica es decir ajustados a la verdad y bajo el principio de buena fe" (sic), pero se advirtió una actuación temeraria por parte de la demandante de tutela, puesto que en la audiencia -entiéndase de la acción de libertad- Jeraldina Silos Sanguino "ha señalado como abogado" (sic), pero en el proceso laboral aparece como su abogado Grover Aguirre y en la presente acción de defensa dicho profesional es abogado de la peticionante de tutela, asimismo, la prenombrada tercera interviniente refirió que el abogado de la impetrante de tutela fue a amenazarla con la interposición de una querella, aspectos aparentes de falsedad que destruyen la veracidad y "pureza" de la acción de libertad; y, **v)** La solicitante de tutela debe referir "que es aquello que pone en riesgo su derecho a la libertad (…) que requiere de una acción de libertad ya que la apelación sobre el incidente de nulidad rechazado no es medio idóneo porque tiene una demora procedimental (…) y mientras eso no se suscite el apremio corporal evidentemente deberá ser ejecutado" (sic).

II. CONCLUSIONES

II.1. Mediante Memorándum de 9 de octubre de 2020, Estefanía Miranda Arenas -ahora demandante de tutela- en su calidad de representante legal de Empresa de Construcciones e Ingeniería "Brandon SRL" comunicó a Jeraldina Silos Sanguino -tercera interviniente- su "DESVINCULACION" total de la empresa, firmando esta última en constancia de recepción en la misma fecha (fs. 32).

II.2. Por memorial del 21 de mayo de 2021, dirigido a la Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social y Público de la Niñez y Adolescencia de Yacuiba del departamento de Tarija -demandada-, la ahora peticionante de tutela y Esther Cintia Miranda Arenas, apersonándose dentro del proceso laboral instaurado por Wilber Flores Llanos -tercero interviniente- contra la Empresa de Construcciones e Ingeniería "Brandon SRL" interpusieron incidente de nulidad de actos procesales alegando que la demanda laboral se planteó en contra de la citada Empresa, pero señalándose falsamente a Jeraldina Silos Sanguino como su representante legal, citándose a la misma sin que exista algún documento que la vincule como representante legal, sin habérseles notificado a ellas como representantes legales de la empresa, hasta llegar a dictarse Sentencia generando su indefensión, solicitando el demandante el embargo de los bienes que pone en riesgo y daño económico a la empresa (fs. 15 a 19 vta.).

II.3. Cursa Auto Interlocutorio de 9 de junio de 2021, por el cual, la Jueza demandada declaró no ha lugar el incidente de nulidad de obrados, determinando la continuidad del procedimiento en ejecución de sentencia (fs. 20 a 22).

II.4. Por Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021, la Jueza demandada conminó a la ahora impetrante de tutela a cumplir con el pago en favor del tercero interviniente, por la suma de Bs20 770.- (veinte mil setecientos setenta bolivianos) aclarando que no correspondía emitir mandamiento en contra de Jeraldina Silos Sanguino debido al apersonamiento de la solicitante de tutela en su condición de representante legal de la empresa demandada (fs. 23).

II.5. Mediante memorial de 22 de junio de 2021, la demandante de tutela junto a su hermana -copropietaria de la empresa- interpusieron recurso de apelación impugnando los Autos Interlocutorios de 9 y 15 de junio de 2021 (fs. 24 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, al acceso a una justicia pronta y oportuna, al debido proceso en sus vertientes de presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva, y a la defensa; toda vez que la Jueza demandada, dentro del proceso laboral instaurado contra la empresa de la cual es representante legal, declaró sin lugar su incidente de nulidad de obrados, pese a que se hizo conocer a dicha autoridad que la demanda laboral fue notificada en el domicilio particular de una persona que ejercía funciones de contadora y que incluso fue desvinculada de la empresa con anterioridad al planteamiento de la demanda laboral, desarrollándose el proceso en su pleno desconocimiento hasta dictarse sentencia, generándose su indefensión y poniendo en riesgo su libertad debido a que, después de rechazar el incidente, la autoridad demandada le conminó al pago de los beneficios sociales del trabajador demandante bajo apercibimiento de librarse mandamiento de apremio en su contra.

En consecuencia, con carácter previo, conforme a tales antecedentes corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas; y **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0241/2018-S2** de 12 de junio de 2018, asumió el siguiente entendimiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[3] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el accionante, activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultáneamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, al acceso a una justicia pronta y oportuna, al debido proceso en sus vertientes de presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva, y a la defensa.

Delimitado el problema jurídico constitucional, se tiene que la impetrante de tutela, en esencia, denuncia que la autoridad judicial demandada rechazó su incidente de nulidad de obrados sin considerar que el proceso laboral instaurado contra la empresa de la cual es representante legal, fue notificada en el domicilio particular de una tercera persona, que previamente ejercía la representación legal, pero que al momento de plantearse la demanda laboral fue desvinculada con anterioridad, desarrollándose el proceso en desconocimiento de la empresa hasta dictarse sentencia, generándose su indefensión y poniendo en riesgo su libertad debido a que, después de rechazar el incidente, la autoridad demandada le conminó al pago de los beneficios sociales del trabajador demandante bajo apercibimiento de librarse mandamiento de apremio en su contra.

De acuerdo con los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, así como lo expresado por las partes, se tiene que dentro del proceso laboral instaurado por Wilber Flores Llanos por beneficios sociales en contra de la Empresa de Construcciones e Ingeniería "Brandon SRL", la solicitante de tutela, junto a la otra socia de dicha empresa, interpusieron incidente de nulidad de obrados, argumentando que: **1)** La demanda laboral se planteó en contra de la citada empresa, haciéndose constar falsamente a Jeraldina Silos Sanguino como su representante legal; **2)** Se citó a la misma sin existir ningún documento que la vincule como representante legal; y **3)** No se le notificó a ella -demandante de tutela- ni a su socia, dictándose Sentencia en desconocimiento del proceso, lo cual generó su indefensión, además del hecho que el demandante solicitó el embargo de los bienes de la empresa poniendo a la misma en riesgo de un daño económico (Conclusión II.2). El precitado incidente fue desestimado mediante Auto Interlocutorio de 9 de junio de 2021 dictado por la autoridad judicial demandada, que señaló no ha lugar, determinando la continuidad del proceso (Conclusión II.3); a cuyo efecto la prenombrada autoridad dictó el Auto Interlocutorio de 15 del mismo mes y año, conminando a la peticionante de tutela al pago de Bs.20 770.- (veinte mil setecientos setenta bolivianos) a favor del trabajador demandante, bajo apercibimiento de emitirse mandamiento de apremio, aclarando que se le conminaba a la impetrante de tutela y no así a Jeraldina Silos Sanguino en razón a su apersonamiento efectuado a través del memorial de interposición del incidente de nulidad de obrados (Conclusión II.4).

Ante la declaratoria de no ha lugar al incidente y la posterior conminatoria de pago, la solicitante de tutela junto a la otra socia de la empresa, el 22 de junio de 2021, plantearon recurso de apelación, mismo que al momento de la interposición de la presente acción de libertad -24 de igual mes y año- aún se encuentra pendiente de resolución, alegando la demandante de tutela que activó la jurisdicción constitucional debido a que dicho recurso ordinario de defensa posiblemente sería resuelto en dos años aproximadamente debido a la carga laboral que detentan los juzgados y Tribunales del departamento de Tarija, y que por ello resultaría tardío dicho mecanismo de defensa ante el peligro de restricción del derecho a su libertad, por la probable emisión del mandamiento de apremio.

Bajo el precitado contexto de antecedentes, se tiene que en el presente caso no resulta posible efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada en esta acción de libertad; puesto que por una parte, la peticionante de tutela junto a lo otra socia de la Empresa de Construcciones e Ingeniería "Brandon SRL", el 22 de junio de 2021, activaron un medio de defensa intraprocesal idóneo previsto por la norma, impugnando el Auto Interlocutorio de 9 de junio de 2021, que declaró no ha lugar el incidente de nulidad de obrados, impetrando que se revoquen los Autos Interlocutorios mencionados precedentemente y se anulen obrados hasta que se cite con la demanda a las representantes legales de la empresa; y simultáneamente, acudieron a la jurisdicción constitucional el 24 del mismo mes y año, solicitando se ordene a la Jueza demandada anular los actuados del proceso laboral hasta que la Empresa de Construcciones e Ingeniería "Brandon SRL" sea citada con la demanda, coincidiendo ambas pretensiones; en ese sentido, la impetrante de tutela omite considerar que el referido recurso

ordinario se encuentra pendiente de resolución, siendo evidente que de manera simultánea activó dos vías paralelas con una misma finalidad, como es la anulación de obrados hasta la citación con la demanda; circunstancias que imposibilitan a este Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las denuncias formuladas en el precitado incidente de nulidad, debido a que actuar en contrario daría lugar a una abierta intromisión de competencias y la posibilidad de la emisión de dos resoluciones o doble pronunciamiento sobre una misma pretensión, provocando una disfunción procesal.

A esta conclusión se arriba aplicando las directrices desarrolladas por la jurisprudencia y que en el presente caso se encuentran glosadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece que la acción de libertad no procede ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y la constitucional, situación suscitada en el caso examinado como se mencionó anteriormente, no debiendo soslayarse que de acuerdo con su naturaleza, esta acción tutelar procede cuando no existen medios idóneos para impugnar las vulneraciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se encuentran dentro del ámbito de su protección; y si bien la solicitante de tutela alega que el recurso de apelación no sería idóneo al estar pronto a emitirse un mandamiento de apremio, y que dicho recurso tardaría por lo menos dos años en resolverse debido a la sobrecarga laboral de juzgados y tribunales, este extremo no se enmarca al procedimiento respectivo; además que pretender que un Juez o Tribunal de garantías y que este Tribunal Constitucional Plurinacional analicen de manera directa todas las actuaciones que se reclaman como arbitrarias, valorando pruebas para

CORRESPONDE A LA SCP 0771/2022-S1 (viene de la pág. 12).

anular un proceso laboral, que en el caso se encuentra en ejecución de sentencia, resulta contrario al procedimiento laboral y constitucional, así

como lesivo a la seguridad jurídica, toda vez que los temas sobre la representación legal y la validez de las citaciones y otros, deben dilucidarse dentro del proceso laboral conforme sus antecedentes, y solo en caso de subsistir las vulneraciones ahora reclamadas pese a haberse agotado las vías ordinarias de impugnación, será posible la apertura de la competencia de la jurisdicción constitucional; razones por las cuales corresponde denegar la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 68 a 74, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en el marco de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2., señal: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que

pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[3]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para

restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0772/2022-S1

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41295-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 109/2021 de 28 de marzo de 2021, cursante a fs. 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Tarquiola Padilla** en representación sin mandato de **Álvaro Tintaya Espejo** contra **Martha López Guzmán**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2021, cursante a fs. 29 a 35 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desempeñando funciones como vendedor en la Empresa ODONTOVIA, cotizó material de odontología para un cliente, el cual primeramente tuvo que realizar un adelanto para un pedido, mismo que para el 24 de julio de 2018 fue cancelado en su totalidad, para la correspondiente entrega del encargo que debió realizarse el 31 del citado mes y año; empero, por causales independientes a sus funciones como empleado de la citada empresa, no pudo cumplir con el encargo; por tal motivo, los clientes solicitaron la restitución del monto total el 4 de septiembre del referido año.

De modo tal, que la gerente propietaria de la señalada empresa, Malena Liduvina Carpio Chirinos, acordó con los clientes la devolución del monto adeudado en distintas oportunidades e incluso se inició causa en materia penal en contra de la misma, como del ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, tipificado y sancionado en el art. 335 del Código Penal (CP); dentro de la cual, gracias a los compromisos realizados fue emitida resolución de rechazo en contra de la propietaria de la referida empresa; sin embargo, no se tomó en cuenta su situación de empleado, y en un acto que vulneró sus derechos como el debido proceso, la Fiscal de Materia asignada al caso formuló acusación formal en contra del impetrante de tutela.

Aclaró que interpuso esta acción de libertad porque los montos económicos denunciados fueron entregados a la gerente propietaria de la Empresa ODONTOVIA, quien además asumió el compromiso de devolución del mismo a los respectivos interesados y en este caso en concreto se amenaza su libertad personal sin ligarlo a delito alguno, extremo que conlleva a la presentación directa de la acción de libertad conforme ya fue modulado por la "SCP 1888/2013 de 29 de octubre de 2019".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso, citando para tal extremo los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto las acusaciones formal y particular emitidas en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 28 de marzo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado defensor, mediante memorial con cargo de recepción 28 de marzo de 2021 retiró esta acción de libertad.

I.2.2. Informe de la demandada

Martha López Guzmán, Fiscal de Materia, no presentó informe ni se apersonó para la audiencia programada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 109/2021 de 28 de marzo, cursante a fs. 39, **denegó** la tutela solicitada, en mérito al memorial del peticionante de tutela con el que expresó que retira la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acusación Formal emitida por Martha López Guzmán, Fiscal de Materia, -ahora demandada-, en contra de Álvaro Tintaya Espejo -ahora accionante- por la comisión del delito de estafa, sancionado y tipificado en el art. 335 del CP, misma que fue recepcionada conforme consta en sello de descargo, el 16 de noviembre de 2020, misma que fue respondida por decreto en el día, anunciándose que conforme a derecho, la causa sería sorteada ante Juzgado o Tribunal de Sentencia de turno dentro de las respectivas veinticuatro horas (fs. 9 a 12).

II.2. Consta Memorial presentado por Mario Rodrigo Cáceres Álvarez, mediante el cual el mismo se adhiere en su calidad de víctima a la acusación formal presentado por la Fiscal de Materia dentro del proceso penal que se sigue en contra de Álvaro Tintaya Espejo por la comisión del delito de estafa, el cual fue recepcionado el 8 de febrero de 2021 en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz (fs. 13 a 15 vta.)

II.3. Consta Memorial de 28 de marzo de 2021 mediante el cual Rodrigo Tarquiola Padilla en representación sin mandato de Alvaro Tintaya Espejo, retiró la presente acción de libertad interpuesta en contra de Martha López Guzmán, Fiscal de Materia, sin indicar causal ni fundamento alguno; mismo que fue respondido mediante decreto de la misma fecha con el que se dejó sin efecto el auto de 27 del referido mes y año con el que se había admitido la presente acción de libertad y señalado audiencia de garantías (fs. 37 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso; toda vez que, habiéndose realizado un pedido de materiales para odontología en la Empresa ODONTOVIA en la que trabaja como vendedor, los interesados al no recibir el equipo acordado solicitaron la devolución de su dinero; sin embargo, a consecuencia de esos hechos, se inició proceso penal por la comisión del delito de estafa y sin tomarse en cuenta que él es solamente un empleado la Fiscal de Materia ahora demandada emitió acusación formal en contra suya.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto, se desarrollara los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas; **b)** En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad; y, **c) Análisis del caso concreto**.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas

Respecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en acciones de libertad, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1], estableció los lineamientos sobre la mencionada subsidiariedad excepcional y precisó que **en los**

supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, refiriendo que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".**

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones** la **SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **1)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y **2)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción sin ingresar al fondo.

III.2. En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad

La Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no establecen una regla procesal explícita respecto al retiro o desistimiento de la acción de libertad, sin embargo la Jurisprudencia del antiguo Tribunal Constitucional ha construido una regla, misma que se encuentra plasmada en la SC 0188/2004-R de 9 de febrero, misma que a su vez citó la SC 0929/2003-R de 3 de julio, asumiendo la línea jurisprudencial de otras sentencias, y señaló:

"…Conviene recordar por una parte que, por SSCC 0101/1999-R, 0517/2000-R, 0307/2001-R, 0813/2001-R, 1140/2001-R y otras, han establecido que, (…) "...en materia de hábeas corpus se precautela uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano, cual es: la libertad, en razón de que no puede admitirse el desistimiento, sino que, necesariamente debe ingresarse al análisis de la demanda, el informe de la autoridad recurrida y los actuados producidos en el proceso...', criterio que también debe ser aplicado en caso de retiro de la demanda".

Posteriormente el mismo Tribunal Constitucional, admitió el retiro y desistimiento del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- empero delimitó la oportunidad procesal para retirar o desistir, señalando que ello no procedía después de "admitido" el recurso; así lo expresa la SC 0031/2005-R de 10 de enero, que señala:

"… respecto al memorial de desistimiento y retiro del recurso (…) es preciso recordar que por previsión expresa del art. 18.III de la CPE, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de hábeas corpus; en cuyo mérito, una vez admitido el recurso y señalada la audiencia, ésta no puede ser suspendida, en atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo protección del recurso, y por lo mismo, no es posible dar curso al desistimiento o retiro del recurso de hábeas corpus, una vez admitido el mismo, conforme ha establecido la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, en las SSCC 188/2004-R, 1597/2004-R, entre otras, en las que se determinó, que el juez o tribunal que conozca el recurso, aún en el caso de presentarse desistimiento o retiro de la demanda, antes o después de citarse a la parte recurrida, debe conocer el recurso, analizarlo y resolverlo en una de las formas establecidas en la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional".

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Transitorio efectúa una modulación respecto al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad, y las plasma en las SSCC 1425/2011-R y 1229/2010-R que establecieron que si la lesión de los derechos del accionante -dentro del ámbito de la acción de libertad- habían cesado, o lo que es lo mismo, la lesión había sido reparada, se aceptaba el desistimiento o retiro de la acción, en el entendido que el accionante ya no estaba privado de libertad, es decir, estas Sentencias Constitucionales, ampliaron restrictivamente la oportunidad procesal condicionada a la cesación del acto lesivo objeto de protección en la acción de libertad.

Por último y toda vez que el entendimiento señalado *ut supra* es un entendimiento absolutamente restrictivo, el actual Tribunal Constitucional a través de la SC 103/2012 de 23 de abril[3] hace un cambio de razonamiento y se determina que **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes de señalado el día y hora de audiencia**; esto en merito a que, conforme la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, sobre todo por los bienes constitucionales protegidos y

tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE); asimismo la misma sentencia constitucional afirma que el desistimiento o retiro de ésta acción de defensa es inadmisible por dos razones, una de orden procesal que señala que después de cumplidas las formalidades procesales no puede suspenderse en ningún caso y de orden sustantivo toda vez que ésta acción de libertad pretende evitar conductas reñidas con el orden constitucional.

Ahora bien, éste entendimiento respecto a la oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad, es el mismo que siguió la SCP 0082/2017-S1 de 23 de febrero, reiterada por la SCP 0657/2018-S1 de 22 de octubre entre otras; mismas que conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), reafirman que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad personal y al debido proceso; toda vez que, habiéndose realizado un pedido de materiales para odontología en la Empresa ODONTOVIA en la que trabaja como vendedor, los interesados al no recibir el equipo acordado solicitaron la devolución de su dinero; sin embargo, a consecuencia de esos hechos, se inició proceso penal por la comisión del delito de estafa y sin tomarse en cuenta que él es solamente un empleado la Fiscal de Materia ahora demandada emitió acusación formal en contra suya.

Ante tales afirmaciones corresponde señalar que la presente acción tutelar emerge de una causa en materia penal que se sigue por el presunto delito de estafa por el Ministerio Público en contra del impetrante de tutela, contra quien el 16 de noviembre de 2020, se presentó acusación formal y ese mismo día el Juez de Instrucción Penal donde se ventilaba el señalado proceso dispuso se realice el sorteo respectivo al Juzgado o Tribunal de Sentencia de turno (Conclusión II.1); actuado que, conforme conste en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional correspondió al Juzgado de Sentencia Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz.

Es en ese sentido, esta acción de libertad fue interpuesta por el acusado quien argumenta que no se tomó en cuenta que él es solamente es un empleado de la Empresa ODONTOVIA que recibió un pedido de equipo para odontología; por ello, la gerente y propietaria cuando no se pudo cumplir con la respectiva entrega de material acordó con el interesado la restitución de los montos adeudados en diferentes oportunidades, extremo que escapa de las manos del ahora peticionante de tutela, quien en su calidad de funcionario no puede realizar actos al respecto (I.1.1); empero, debe tomarse en cuenta lo inserto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que al respecto da las luces sobre el principio de subsidiariedad; toda vez que, si bien la acción de libertad se constituye en el medio idóneo para restablecer derechos y/o eliminar transgresiones, previamente para su consideración debe analizarse si quedó por enervado el principio de subsidiariedad, no quedando recursos, ni medios de impugnación pendientes de los cuales pueda valerse el solicitante de tutela antes de recurrir a la vía constitucional, tal como en el caso en concreto donde el accionante pudo acogerse al incidente por actividad procesal defectuosa inserto en el art. 167 del CPP modificado por la Ley 1173, si así lo hubiera visto por conveniente.

En el caso en concreto, el impetrante de tutela considera que existe un riesgo inminente a su derecho a la locomoción porque existe una acusación formal en su contra, dirigiendo éste recurso heroico en contra de la autoridad Fiscal, denunciando también que se está vulnerando su derecho a la defensa; empero, como consta en la Conclusión II.2 de ésta Sentencia Constitucional, después de haberse formulado la acusación formal en contra del peticionante de tutela, la causa fue sorteada correspondiéndole el Juzgado de Sentencia Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por lo cual, se desestima que el solicitante de tutela no contaba con el debido control

jurisdiccional, donde interponer sus observaciones, petitorios y/o medios de impugnación que consideraba necesarios para ser escuchado, remitiéndonos nuevamente a lo inserto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se especifican los supuestos de improcedencia por subsidiariedad de la acción de libertad; máxime, que la relación de hechos que fueron detallados no corresponden a un riesgo inminente en contra de la vida del accionante; por lo que, **no corresponde ingresar al fondo del asunto reclamado**.

III.3.1.Otras consideraciones

Se tiene memorial de 28 de marzo de 2021 mediante el cual el impetrante de tutela anunció el retiro de esta acción de libertad (Conclusión II.3), al respecto, acorde al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional orientar sobre futuros escenarios similares, para que el Juez o Tribunal de garantías tomen en cuenta que el desistimiento de esta acción tutelar concurre únicamente antes del señalamiento para la correspondiente audiencia de garantías; toda vez que, cuando ya la misma haya sido programada es imposible su suspensión, incluso pese a la inasistencia de las partes, así como indican la jurisprudencia desarrollada en el precitado Fundamento Jurídico, como en los parágrafos II y III del art. 126 de la CPE, en los que se instruye:

"En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía.

Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia. La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia".

En ese marco de análisis, la audiencia de garantías y el análisis del caso en concreto debieron realizarse con total normalidad pese al memorial supracitado que presentó el abogado defensor del peticionante de tutela; empero, el Juez de garantías, atendiendo dicho retiro, denegó la tutela impetrada, sin compulsar los actos denunciados; toda vez que, como se tiene en el Fundamento Jurídico III.2 de esta sentencia constitucional, solo es posible el retiro de la acción hasta antes de existir el Auto de admisión, correspondiendo en consecuencia llamar la atención al Juez de garantías .

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta; empero, bajo otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 109/2021 de 28 de marzo, cursante a fs. 39, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1°DENEGAR la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención a Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del citado departamento, a efectos que en futuros actuados aplique correctamente la jurisprudencia constitucional de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

0

[1] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3] En su Fundamento Jurídico III.2.2 señala "Es más las únicas razones para poder efectuar el retiro o desistimiento según la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 103/2012 de 23 de abril mismas que las detalla y clasifica de la siguiente manera:

"**a) De orden procesal.** Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0775/2022-S1

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41326-2021-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Verónica Luisa Coarite Mamani** en representación sin mandato de **Alfredo Poma Vichini** contra **Roxana Lupe Aruquipa Luna**, **Jueza**, **Heriberto Silvestre Huanca**, **Secretario**; y, **Willma Camargo Callisaya**, **auxiliar**, todos del **Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 7 a 9, la representante sin mandato del accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 24 de junio de 2021 se celebró audiencia para considerar la revocatoria de medidas cautelares; en la cual, se dispuso su detención preventiva sin fijar un plazo de duración de dicha medida extrema.

Bajo ese marco, en la misma audiencia se interpuso recurso de apelación contra la merituada resolución; sin embargo, hasta la presentación de esta demanda tutelar, no fueron remitidos los antecedentes ante la Sala Penal de turno Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para que se sustancie y resuelva el referido recurso, denotando un acto negligente por parte del Juez demandado y de su personal, viéndose por ende limitados sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad y la defensa; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la remisión inmediata de obrados, a efectos de sustanciarse y resolverse con la mayor celeridad el recurso de apelación incidental planteado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa se realizó el 28 de junio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado en audiencia tutelar ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo señaló que: **a)** El plazo para remitir antecedentes en caso de la interposición de un recurso de apelación incidental es de veinticuatro horas; y, **b)** El 25 de junio de 2021 se tomó contacto con el secretario a efectos de dejar los recaudos para la remisión del recurso interpuesto, donde se le refirió que solo podían remitir hasta horas 12:00; asimismo, "… el día de hoy a horas 8:30 se tomó contacto con los funcionarios del juzgado a efectos de que puedan remitir, nuevamente a horas 10:00 am intente tomar contacto sin éxito… "(sic) no habiéndose remitido a la Sala de turno hasta horas 14:30.

I.2.2. Informe de los demandados

Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza, Heriberto Silvestre Huanca, Secretario; y, Willma Camargo Callisaya, auxiliar, todos del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, a través del Informe de 28 de junio de 2021, cursante a fs. 20 y vta., manifestaron: **1)** El 24 de junio del 2021 se celebró audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva solicitada por la víctima dentro el proceso penal seguido contra el ahora accionante, en la cual, se declaró procedente dicha petición ordenándose la detención preventiva del peticionante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; y, **2)** Si bien resulta evidente que el mencionado interpuso recurso de apelación incidental y conforme el Código de Procedimiento Penal el plazo para remitir el recurso planteado es de veinticuatro horas, debe tomarse en cuenta que la referida audiencia se llevó a cabo el 24 de junio de 2021, de horas 13:00 a 14:31; consecuentemente, el plazo para remisión se vencía el viernes 25 a horas 14:31 de similar mes y año; debiéndose considerar que las Salas Penales reciben las apelaciones solo hasta horas 12:00; razón por la cual, el lunes 28 de junio cuando se trató de remitir a la Sala de turno a primera hora, se presentaron problemas con el "sistema EFORO"; pese a ello, se logró remitir en alzada ese mismo día.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 05/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 22 a 24, **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que por los formularios de la Unidad de Servicios Informáticos de 28 de junio de 2021, se advirtió problemas con el sorteo de los antecedentes del cuaderno procesal siendo de conocimiento público que todos los juzgados, se encuentran trabajando bajo la modalidad de teletrabajo; evidenciándose que la apelación por sorteo fue remitida al medio día de los presentes a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En la vía de enmienda, complementación y aclaración el demandante de tutela a través de su abogado señaló que, uno de los motivos para denegar la tutela solicitada resulta del hecho que la fecha límite para remitir la apelación incidental ante la Sala Penal correspondiente es que estas son recibidas hasta horas 12:00; sin embargo, de forma contradictoria se fundamentó que la actuación extrañada se cumplió a horas 12:24.

Ante ello, el Tribunal de garantías no dio curso a lo solicitado con el fundamento que la resolución dictada está debidamente fundamentada y "clara".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa providencia de 23 de junio de 2021 que señala audiencia de revocatoria de medidas cautelares para el 24 de igual mes y año, a horas 13:00 (fs. 6).

II.2. Constan dos formularios de solicitud de migración de expediente de la Unidad de Servicios Informáticos y Electrónicos del Distrito de La Paz de 28 de junio de 2021 suscritos por la auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Tercero -ahora codemandada- que informan a "Problemas en el sorteo a Salas Penales" y el segundo "Migración" (fs. 16).

II.3. Cursa nota de remisión del cuaderno de apelación incidental en fotocopias legalizadas contra el Auto Interlocutorio 180/2021 presentado ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con sello de recepción de 28 de junio de 2021 a horas 12:24 (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos; toda vez que, los ahora demandados no remitieron en el plazo legal, los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 180/2021 de 24 de junio; por el cual, se revocó las medidas cautelares impuestas y se determinó su detención preventiva, incurriendo en una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La

acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0012/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro

horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto que a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela refiere que los ahora demandados, no remitieron en plazo, el recurso de apelación incidental interpuesto oralmente contra la Resolución de 24 de junio de 2021; por la cual, se revocó las medidas cautelares impuestas y se ordenó su detención preventiva, incurriendo en una dilación indebida.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como objetivo el agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal, en los casos en los cuales los servidores judiciales, no cumplen con su obligación de verificar los plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Norma Suprema, como ser la demora en la remisión de la apelación de la resolución de cesación de detención preventiva ante el Tribunal de apelación.

Es así que de acuerdo a los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar y lo señalado por las partes procesales se advierte que el 24 de junio de 2021, se llevó a cabo audiencia de revocatoria de medidas cautelares de carácter personal; en la cual, mediante resolución de igual data, la Jueza ahora demandada, dispuso la detención preventiva del ahora accionante. A tal efecto, el

prenombrado en la misma audiencia, planteó recurso de apelación incidental contra la merituada determinación.

De lo mencionado se tiene, que el recurso de apelación y la disposición de su remisión, se produjeron en la referida audiencia, momento a partir del cual se computa el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- para la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada. Así, dichos actuados debieron ser remitidos hasta horas 14:31 del 25 de junio de 2021. Sin embargo, resulta un hecho de dominio público que como medida y acción orientada a la contención y reducción de contagios del Covid-19, en cumplimiento del Decreto Supremo 4218 de 14 de abril de 2020 y la Resolución Ministerial 220/20 de 24 de abril de 2020, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Órgano Judicial

CORRESPONDE A LA SCP 0775/2022-S1 (viene de la pág. 7).

introdujo la modalidad especial de relación laboral o prestación de servicios de teletrabajo. Determinación que afectó de manera cierta el desarrollo de las actividades de forma normal, a lo que se sumó en el caso particular, la necesidad de requerir a la Unidad de Servicios Informáticos y Electrónicos de la representación distrital de La Paz, la migración del expediente conforme se tiene en Conclusiones II. 2 del presente fallo constitucional.

Circunstancias que demuestran que la remisión de los antecedentes de apelación denunciada se operó en un plazo razonable; de esta manera, se concluye que no obstante que tanto el Código de Procedimiento Penal como la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establecen que las remisiones en apelación deben efectuarse dentro de las veinticuatro horas, existen situaciones que impiden se cumpla en ese plazo; es decir, excepciones que no pueden ser consideradas como negligencia u omisión voluntaria de los funcionarios encargados en la labor que realizan.

Consecuentemente, no se evidencia que la parte demandada haya actuado en desmedro del derecho a la libertad del impetrante de tutela, correspondiendo denegar la tutela respecto al hecho denunciado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2022-S1

Sucre, 10 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41323-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución de 08/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Germán Uriri Osco** en representación sin mandato de **Elma Blacutt Mamani** contra **Erica Marcelina Mamani Pilco**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El peticionante de tutela de forma textual refirió: "Por la prueba que propongo se puede advertir de manera objetiva que a la representante del Ministerio Público se le ha conferido para su ejecución un mandamiento de aprehensión, toda vez que la referida dentro de la imputación formal que elaboró conocía el domicilio como también la actividad lícita, es en ello que sin la cooperación del Ministerio Público a la fecha han venido transcurriendo aproximadamente ya un mes de instalada la audiencia y de dar con el prófugo de la justicia, es en ello que se ha solicitado mediante memorial en fecha 24 de junio de la presente gestión primero se nos adjunte el informe respectivamente así como se nos otorgue las copias legalizadas para iniciar los procesos administrativos, penales por que si bien no se estaría dando con el paradero viene pretendiendo influir a través de terceras, específicamente del padre de la víctima (mi ex pareja)" (sic), es por esa misma razón "que se exhortó al Ministerio Público ejecute el mandamiento correspondiente, empero de la misma manera la misma no realizó, menos ha providenciado dentro de un plazo prudencial es más el ministerio público de manera irregular, providencia los memoriales del prófugo empero de una forma peculiar la misma no emite providencia al memorial que mi persona ingreso por plataforma virtual, la misma que debió realizarlo dentro del plazo prudencial de las veinticuatro horas, y habiendo transcurrido a la fecha ochenta y cuatro horas, habiéndose solicitado en reiteradas oportunidades el control jurisdiccional misma que en providencias señala estese a los datos del proceso, por consiguiente y en virtud que la menor se encuentra con una crisis emocional y psicológica, de lo cual en reiteradas oportunidades se solicitó control jurisdiccional haciendo caso omiso a la misma y encontrándose en peligro la vida de la víctima por lo acontecido y denunciado en el presente caso" (sic).

"Los denunciados de manera indebida lesionaron los derechos a la libertad, a la vida, a la legalidad y a la garantía del debido proceso en sus modalidades defensa y legalidad, además de haber generado la inaplicación del principio pro actione, todos estos contenidos en los arts. 15, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE). En mérito al siguiente fundamento: Al no ejecutar el Mandamiento de aprehensión en su fuente laboral, que el Ministerio Público, pese a que la misma ha dado por enervado este mismo riesgo procesal, pretendiendo dejar este hecho en la impunidad al no continuar con el proceso y no acceder a una respuesta precisa por parte del Ministerio Público existe una indebida dilación dentro de la causa. Al conocer su domicilio y de la misma manera no ejecutar el mandamiento de aprehensión y de la misma manera pretende indo fomentar a que a través de terceros, se pretenda encubrir el delito por el cual se pretende dejar en la impunidad y no continuar con la investigación. Así mismo la representante del Ministerio Público de igual manera, como en reiteradas oportunidades ante la Jueza de Instrucción ha denunciado que no se re victimice y además de que se la conmina a la Fiscal a no re victimizar la misma señaló estese a los datos del

cuaderno. Máxime cuando la víctima al ser menor de edad no puede ser re victimizada, hecho del cual la representante del Ministerio Público pretende influir y transgredir toda normativa legal al otorgar los requerimientos fiscales, vulnerando de la víctima en fecha 25 de junio de la presente gestión" (sic).

I.1.2. Derechos vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la legalidad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 23, 115 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando a la ahora demandada emita providencia al memorial presentado por el mismo, se inhiba de revictimizar a la víctima.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 29 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 14 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Encontrándose presente en audiencia tan solo la accionante más no su representante sin mandato Waldo Germán Ururi Osco, no se emitió criterio alguno respecto a la acción presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erica Marcelina Mamani Pilco, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante a fs. 13 y vta., solicitó se deniegue la tutela, con base a los siguientes fundamentos: **a)** La misma ejerce funciones desde el 16 de junio de 2021, por lo que no recogió el mandamiento de apremio como señala el accionante; empero, una vez tuvo conocimiento del mandamiento de aprehensión, se contactó con el Investigador asignado al caso constando sello de recepción cursante en expediente; **b)** Se conminó al investigador asignado al caso, para que se ejecute el mandamiento de apremio; sin embargo, no otorgó ningún requerimiento y más aún vulnerando el derecho de la víctima; **c)** Con relación al memorial presentado el 24 de junio de 2021, el mismo ya fue resuelto el 25 del mismo mes y año.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 15 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes argumentos; **1)** Se establece que el memorial de la acción de libertad es absolutamente abstracto, y no sostiene cuales son los antecedentes del hecho, es decir, no se entiende quiénes, porqué, en qué delitos y otros se lleva adelante el proceso penal; los mismos, debieron ser absueltos, corregidos o aclarados en audiencia; sin embargo, la parte accionante no hizo uso de la palabra y el abogado no se conectó a la misma; **2)** La Resolución además es abstracta, puesto que menciona que el Ministerio Público está revictimizando a la afectada; sin embargo, no se expresa como; además, señala que se le negó una petición, empero, no menciona a que petición se refiere y que estaría vinculada a la revictimización; **3)** Sostiene que existe un mandamiento de aprehensión que el Fiscal no ejecutó; sin embargo, el mandamiento de apremio fue dispuesto por la Jueza anticorrupción del Ministerio Público y corresponde que quien ejecute el mandamiento sea la misma, siendo deber del Ministerio Público coadyuvar tal situación; aspecto que conforme señaló la Fiscal ahora demandada, así lo hizo al conminar al investigador asignado al caso a ejecutar el mismo. En consecuencia, no se advierte alguna lesión o agravio vinculado a la libertad, vida o salud de la parte accionante.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de apersonamiento de 23 de junio de 2021, presentado por Carlos Felix Nina Velásquez, a través del cual el mismo solicita la emisión de requerimientos varios a la Fiscal ahora demandada (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho la libertad, a la vida, a la legalidad y al debido proceso; toda vez, que dentro del proceso penal por el delito de violación en grado de tentativa, la ahora demandada, no ejecutó el mandamiento de apremio dispuesto, generando una amplia dilación procesal; además, solicitó mediante memorial de 24 de junio de 2021, se les adjunte el informe y copias legalizadas para iniciar los procesos administrativos, pero el mismo no se providenció dentro de un plazo prudencial.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se desarrollarán las siguientes temáticas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…" (sic); así se tiene que la finalidad de esta acción de amparo, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1].

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se pueden advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad, al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son: el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el Juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los Jueces o Tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas se encuentra la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la

persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22y 23.I de la CPE"

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos de tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro**.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su derecho la libertad, a la vida, a la legalidad y al debido proceso; toda vez, que dentro del proceso penal por el delito de violación en grado de tentativa, la ahora demandada, no ejecutó el mandamiento de apremio dispuesto, generando una amplia dilación procesal; además, solicitó mediante memorial de 24 de junio de 2021, se les adjunte el informe y copias legalizadas para iniciar los procesos administrativos, pero el mismo no se providencio dentro de un plazo prudencial.

De las Conclusiones de la presente Resolución, se tiene que: Cursa memorial de apersonamiento de 23 de junio de 2021, presentado por Carlos Felix Nina Velásquez, a través del cual el mismo solicita la emisión de requerimientos varios a la Fiscal ahora demandada. (Conclusión II.1).

Es así, que conforme la delimitación de la problemática realizada se tiene que:

La acción de libertad, de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal, podrá interponer acción de libertad, acudir de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier Juez o Tribunal competente en materia penal y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Es así que de conformidad a lo señalado, si bien la acción de libertad manifiesta un carácter plenamente informal, se requiere que la parte accionante como se señaló, establezca o haga conocer mínimamente las razones por las cuales considera que su vida está en peligro, es ilegalmente perseguida o se encuentra indebidamente procesada. Sin embargo, en el presente caso, se observa que Waldo Germán Uriri Osco, como representante sin mandato de Elma Blacutt Mamani, manifiesta en su memorial una serie de hechos inentendibles que impiden a este Tribunal Constitucional Plurinacional realizar un análisis adecuado de las posibles vulneraciones que pudieran existir, además de no hacerse presente a la audiencia señalada a efectos de aclarar o complementar su acción de libertad.

Entonces, el memorial no aclara ni siquiera si la accionante es quien se constituye en víctima del proceso penal y con qué actos concretos la Fiscal ahora demandada vulneraría sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, puesto que si bien indica que la misma no ejecutó un mandamiento de apremio, no se tiene claro en qué circunstancias se emitió el mismo y porque el actuar de la accionada se constituye en lesivo; es decir, no se identifica el elemento causal por el cual se pueda entender que la accionada generó agravio alguno. Además, señala que solicitó mediante memorial que se adjunte informe y copias legalizadas para el inicio de procesos administrativos; sin embargo, si realmente existe tal incumplimiento, se establece que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, corresponde solicitar al responsable del control jurisdiccional en primera instancia de respuesta a tal agravio, sin existir aun así, explicación alguna de porque tal aspecto se constituye en lesivo para la libertad de la accionante.

Además, se tiene que adjuntó prueba concerniente a un memorial de apersonamiento de quien se entiende es el imputado (Conclusión II.1); sin embargo, no se explica en ningún momento la relación entre esta prueba y la acción de libertad planteada. Agrega además la existencia de actos de revictimización; sin embargo, no desarrolla en ningún momento la situación en el que este acto o actos se dieron, solicitando además que la ahora demandada se inhiba de ejecutar actos de revictimización, nuevamente sin explicar o dar mayores pautas del porqué de su solicitud. Por lo que, al no existir un contexto pertinentemente desarrollado, que permita a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al fondo de la pretensión, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

Corresponde a la SCP 0776/2022-S1 (viene de la pág. 8)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 15 a 16 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia dispone: **DENEGAR** la tutela solicitada, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertade circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0777/2022-S1

Sucre, 10 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41340-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 198/2021 de 23 de mayo, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Pablo Lazo Mercado** en representación sin mandato de **Celestino Marcelino Apaza Cruz**, contra **Ángela Patricia Miranda Mollinedo**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2021, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Cristina Ticona Limachi, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Fiscal de Materia demandada emitió resolución de imputación formal en base a un acta de incomparecencia de 29 de diciembre de 2020, que advierte que su persona no se presentó e hizo caso omiso a una citación para prestar su declaración informativa programada para la fecha referida.

La emisión de dicho requerimiento de imputación formal le causa grave perjuicio y viola sus derechos constitucionales en especial su derecho a la libertad, al encontrarse indebidamente procesado; toda vez que, no se le permitió ejercer su derecho a la defensa, causándole un verdadero estado de indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa, en relación al debido proceso; citando los arts. 22, 180, 256, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiéndose la recepción de su declaración informativa y "…***al restablecer este derecho al ser oído, se revoque cualquier Resolución que quiebre este principio, que no se puede fundar ninguna Resolución en contra del imputado, sin antes haber escuchado al sindicado y haber asumido defensa***…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad se realizó el 23 de mayo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó *in extenso* en su memorial de acción de defensa y en audiencia amplió sus fundamentos indicando que, el acta de incomparecencia en base a la cual se emitió el requerimiento fiscal de imputación formal en su contra, resulta arbitrario por cuanto se halla suscrito por solo el investigador asignado al caso y no así por la Fiscal de materia a cargo de la investigación ahora demandada, incumpliendo en definitiva el art. 98 del CPP modificado por la Ley de Abreviación

Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de materia no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia fijada para considerar la presente acción de libertad, pese a su legal notificación, cursante a fs. 12.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 198/2021 de 23 de mayo, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que la parte accionante no demostró la presentación previa de su denuncia ante la autoridad de control jurisdiccional que conoce la causa dentro de los márgenes establecidos en los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a los fines del restablecimiento de los derechos supuestamente vulnerados; por lo que, bajo el principio de subsidiariedad no es posible ingresar al fondo de la problemática presentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal presentada el 23 de febrero de 2021 por Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz contra Celestino Marcelino Apaza Cruz -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 2 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa, en relación al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la representante del Ministerio Público -ahora demandada- emitió requerimiento de imputación formal solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, en base a un acta de incomparecencia que no cumple con lo dispuesto por el art. 98 del CPP -modificado por la Ley 1173-. Por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada disponiéndose la recepción de su declaración informativa y "…***al restablecer este derecho al ser oído, se revoque cualquier Resolución que quiebre este principio, que no se puede fundar ninguna Resolución en contra del imputado, sin antes haber escuchado al sindicado y haber asumido defensa***…" (sic).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea

posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración a sus derechos a la libertad y a la defensa en relación al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la representante del Ministerio Público ahora demandada, emitió requerimiento de imputación formal solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal en base a un acta de incomparecencia que no cumple con lo dispuesto por el art. 98 del CPP -modificado por Ley 1173-. Por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada disponiéndose la recepción de su declaración informativa y "…**al restablecer este derecho al ser oído, se revoque cualquier Resolución que quiebre este principio, que no se puede fundar ninguna Resolución en contra del imputado, sin antes haber escuchado al sindicado y haber asumido defensa**…" (sic).

Expuesto el problema jurídico, es preciso señalar -en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-, se establece que frente a la denuncia de una supuesta ilegal o indebida actuación procesal o alguna otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público, previamente se debe acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación. Así, en caso que dicha autoridad judicial no resguarde y garantice la reparación de los supuestos derechos y garantías, recién se podrá activar la vía constitucional.

En ese contexto, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se advierte que el 23 de febrero de 2021, la representante del Ministerio Público demandada presentó imputación formal contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz (Conclusiones II.1).

De lo anotado, se evidencia que la referida causa penal se encuentra bajo control jurisdiccional de la prenombrada autoridad, ante quien se deben denunciar los agravios presentados en la presente acción tutelar a los fines del cumplimiento de su labor de control jurisdiccional establecida en el CPP.

En ese contexto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el demandante de tutela, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, en principio, debe ser presentada ante la

autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; en el presente caso, como se estableció, se encuentra a cargo del Juzgado de

CORRESPONDE A SCP 0777/2022-S1 (viene de la pág. 7).

Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, ante quien -el solicitante de tutela- debió denunciar los supuestos actos lesivos de sus derechos, que

en caso que dicha autoridad no hubiera efectuado la reparación de los supuestos derechos y garantías, recién activar la vía constitucional.

Correspondiendo por ello y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; la cual establece que los actos ilegales o indebidos de los que pudieran incurrir los fiscales, que impliquen una lesión a derechos y garantías fundamentales, desde los actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de instrucción penal, de acuerdo a lo determinado por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, que constituye condición previa para acudir a la justicia constitucional; motivo por el que no corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados en la presente acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 198/2021 de 23 de mayo, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, <u>como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido</u>. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta

ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

<u>Si antes de existir imputación formal</u>, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

<u>Cuando existe imputación y/o acusación formal</u>, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

<u>Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria</u>, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la

misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0778/2022-S1

Sucre, 10 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33001-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 3 de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 121 vta., a 127 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arminda Fajardo Sakaiko de Claros y Yola Candy Fajardo Sacaico** contra **Rodrigo Aldo Vedia Espinoza**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 27 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 74 a 83, y 90 y vta., la parte accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de junio de 2018, fue presentada la denuncia formal en su contra, por la presunta comisión de lesiones y amenazas, caso signado como 545/18, la cual fue dejada en el abandono por parte del denunciante. El 16 de julio de 2019, nuevamente fue planteada dicha denuncia, por los mismos hechos, esta vez incluyendo como denunciado al abogado Javier Fernando Rojas Torrico. Durante la etapa preliminar, se presentaron un sinfín de ilegalidades, pues se admitió la denuncia sin prueba alguna, se notificó y tomaron declaraciones por delitos que no fueron los denunciados, se admitió una nueva denuncia, ya habiendo un proceso anterior, sometiendo con ello a las hoy accionantes a una doble investigación. El certificado médico forense extendido con la primera denuncia determinó un impedimento de tres días y no estableció ninguna lesión en las extremidades inferiores, sorpresivamente, después de un año el denunciante mencionó haber permanecido con una rotura de ligamento parcial. Durante la investigación, el Ministerio Público sin ningún argumento lógico permitió una nueva valoración forense, en base a la que ahora se emitió una imputación.

Lo señalado vicia de nulidad toda la investigación; no obstante, el 13 de noviembre de 2019, el Ministerio Público presentó imputación formal contra los denunciados, por los supuestos delitos de lesiones graves y leves y amenazas, sin haber tomado en cuenta que no puso en conocimiento del abogado denunciado determinadas diligencias, como el nuevo examen médico, vulnerándose su derecho a la defensa. En ese marco, la referida imputación contravino el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como vulneró la defensa, el principio de objetividad, de *non bis in ídem* y el de verdad material.

Ante ello, el 11 de diciembre de 2019, se presentó incidente de nulidad de imputación, que fue resuelto por el Auto Interlocutorio de 12 de igual mes y año, objeto de esta acción tutelar, emitido por el Juez Primero Civil y Comercial de La Guardia; dicho Auto, en aplicación de lo dispuesto por el art. 315.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), rechazó *in limine* el indicado incidente, dando prioridad a lo formal por sobre lo sustancial, por el hecho de no haber **acompañado** prueba idónea y pertinente, ignorando que en el otrosí del referido memorial de incidente, se habían ofrecido sentencias constitucionales y solicitado que se ordene al Ministerio Público que remita el cuaderno de investigaciones; por ello, ahora plantea esta demanda contra el mencionado Auto, pues se constituye en el único mecanismo para la salvaguarda y restitución de su derecho a la defensa y al debido proceso en su componente material y debida fundamentación y motivación, ya que el Juez demandado, teniendo la imputación en el cuaderno procesal -de cuya sola lectura se pueden advertir serias ilegalidades-, decidió disponer que no se adjuntó prueba idónea sin entrar en mayor

consideración de derechos, desconociendo el ofrecimiento del cuaderno de investigaciones, el cual se constituye en la prueba idónea al efecto de demostrar las ilegalidades allí incurridas, que se halla en poder de Ministerio Público, vulnerando el derecho al debido proceso y por ende su elemento fundamentación y motivación al desconocer ese ofrecimiento de prueba.

Finalmente, de acuerdo al art. 315 del CPP, contra el indicado acto arbitrario no procede recurso ulterior ordinario, quedando abierta la jurisdicción constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación; a la tutela judicial efectiva; así como los principios de objetividad, *non bis in ídem*, de verdad material y *pro homine* en la interpretación de la ley, a cuyo efecto citó los arts. 13.IV, 115, 116, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 14.3 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Se deje sin efecto legal alguno el Auto de 12 de diciembre de 2019; y, **b)** Se ordene que se dicte nueva resolución de acuerdo a la interpretación que se asuma en esta Resolución y se admita el incidente planteado -según se pidió en audiencia de consideración de esta acción-, debiéndose en el fondo anular obrados hasta la admisión de la denuncia, incluida la imputación formal de 13 de noviembre de igual año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 127 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, reiteró los términos de su demanda y añadió: **1)** Esta acción de defensa es planteada porque existe una lesión al derecho a la defensa, porque la consecuencia jurídica de esta imputación formal es la petición de la detención preventiva y, por otro lado, que el Juez ingrese a considerar una imputación viciada de nulidad porque no cumple con el art. 302 del CPP, ya que contiene defectos absolutos en su interior y que vulnera el debido proceso; y, **2)** También se transgredió el derecho a la defensa porque en la imputación formal, al no explicarse con precisión los hechos, motivos de imputación, la adecuación de los hechos al tipo penal, la individualización de la participación criminal, los elementos de prueba y la fundamentación de las medidas cautelares, requisitos previstos por el art. 302 del CPP, se desconoce cómo se llevaría a cabo una defensa porque no se conocen los hechos en relación al tiempo, lugar, fecha y personas, lesionándose el debido proceso porque el art. 125 del CPP establece como requisito una debida fundamentación; además, vulnera la verdad material, porque se ofreció prueba, como lo fue el cuaderno de investigaciones; asimismo, en ejercicio del control de legalidad que le compete al Juez de la causa, para cumplir con el art. 1 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, que implica descongestionar las cárceles, que haya menos imputaciones arbitrarias, que se impute solo lo más grave y que se cumpla con el principio de última ratio del derecho penal; en ese sentido, el Auto de 12 de diciembre de 2019 carece de fundamentación y de motivación, por lo que solicita que se admita el incidente y se realicen los actos previstos en los arts. 314 y 315 del CPP; es decir, notifique a las partes y se señale audiencia a los efectos de considerar el fondo de la pretensión de nulidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rodrigo Aldo Vedia Espinoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz presentó informe escrito el 7 de enero de 2020, cursante a fs. 114 y vta., solicitando que se **deniegue la tutela**, bajo los siguientes

argumentos: **i)** Mediante acta de audiencia de medida cautelar de 3 de diciembre de 2019, suspendida ante la falta de notificación a las partes, se señaló nueva fecha para el 12 del mencionado mes y año a horas 15:00; **ii)** De la revisión de actuados procesales, que son remitidos a su autoridad, podrá evidenciarse que la ahora accionante, el 11 del citado mes y año a horas 17:50, presenta memorial formalizando incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos, adjuntando u ofreciendo dos Sentencias Constitucionales y un Auto Supremo, limitándose a ofrecer en calidad de prueba -de forma genérica- el cuaderno de investigaciones y la documental mencionada precedentemente; en ese marco, es evidente que la parte accionante incumplió con lo preceptuado en el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 1173, al no haber **acompañado** la prueba idónea y pertinente; por ello, correspondía el rechazo *in limine* del incidente planteado, sin necesidad de instalar audiencia conforme el art. 314.II del CPP, modificado por la Ley 1173; **iii)** El 20 de diciembre de 2019, se llevó a cabo una acción de libertad en el Juzgado de Sentencia Penal Decimocuarto de la capital, bajo los mismos argumentos que sustentan la presente acción de defensa, mereciendo en aquella oportunidad la denegación de la tutela solicitada; y, **iv)** El demandado actuó conforme a procedimiento.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

En audiencia, Javier Fernando Rojas Torrico, tercer interesado, solicitó que se conceda la tutela y que el Juez demandado dicte una nueva resolución, bajo los siguientes argumentos: **a)** Planteó el incidente objeto de esta acción, pues consideró que existían agravios en la imputación presentada y en el proceso investigativo en sí, ya que en el cuaderno que remitió el Ministerio Público cursa una denuncia de junio de 2018, por lesiones graves, en el cual no se le consideró como autor, ni partícipe, ni en ninguna otra calidad; aproximadamente un año después, se presentó nueva denuncia, adjuntándose un certificado médico con tres días de impedimento, en el que, el médico forense señaló que no cursaban lesiones en las extremidades inferiores; **b)** En la segunda denuncia, presentada aproximadamente un año después de la primera, se incluyó que él habría incurrido en amenazas, las que habrían causado que la víctima paralizara ese proceso, pero cuál "…sería el interés con tres días de impedimento…" (sic); en ese contexto, se admite la segunda denuncia contra las hoy accionantes, por delitos de lesiones graves, leves y amenazas, cambiando inclusive los hechos, y además sin pruebas de la amenaza de muerte, por lo que se solicitó al Juez *a quo* corrija porque inicialmente, en esta nueva denuncia, el ahora tercero interesado no estaba incluido, pues lo fue luego de la solicitud de una corrección posterior del Ministerio Público, pero por el delito de lesiones graves y no por amenazas investigándolo por ese delito; no le tomaron su declaración, lo citaron dos veces a declarar y lo imputaron por lesiones graves y amenazas, pero solo lo investigaron por lesiones graves; **c)** De acuerdo a la teoría de la prueba, los hechos notorios y evidentes no necesitan probarse y si se revisa la imputación, el Ministerio Público lo único que señala es lo siguiente: "…siendo en el presente caso las denunciadas presuntamente ocasiono los golpes de amenaza contundente con ruptura parcial de ligamento forzado anterior en la que el médico forense le otorgó 37 días, tenía tres días de impedimento y no tenía lesiones inferiores en las extremidades inferiores…" (sic); después de un año no es lógico que una persona siga con ese tipo de lesiones y además sumaron los días de incapacidad los primeros tres a los treinta y siete referidos en la segunda denuncia, haciendo un total de cuarenta días de incapacidad; por otro lado, el Ministerio Público a objeto de imputarlo tomó una línea de su declaración, faltando a la verdad material, señalando que "…si lo amenazo en defensa de sus suegra…" (sic); **d)** Esos reclamos a parte de los ya argumentados por las accionantes, se hicieron en el incidente de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos y al momento de ofrecer prueba por el principio de verdad material, la prueba idónea reclamada está en el cuadernillo de investigaciones y este lo tiene el Ministerio Público; y, **e)** Ha formulado más de cincuenta incidentes ofreciendo pruebas y es la primera vez que le rechazan de esa forma un incidente, ya que la prueba idónea está contenida en el expediente de la imputación.

I.2.3.1. Intervención del Ministerio Público

Freddy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia intervino en la audiencia de acuerdo a la convocatoria de las accionantes, quien solicitó que deniegue la tutela, declarando firme el Auto de 12 de diciembre de 2019, sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** El inicio de las investigaciones es de 16 de

junio de igual año, no de 2018, en base a lo cual se realizaron las investigaciones y se imputó en contra de tres personas, Yola Candy Fajardo Sacaico y Arminda Fajardo Sakaiko de Claros por los delitos de lesiones graves y leves y en contra de Javier Fernando Rojas Torrico, por el delito de amenazas; y, **2)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, pues el Auto que rechazó *in limine* fue cuestionado mediante una acción de libertad, habiéndose denegado la tutela, posteriormente, se activó esta vía constitucional; empero, de forma paralela en la vía ordinaria también existen mecanismos procesales activados, como prueba de ello se cuenta con copias legalizadas de un incidente de nulidad posterior al Auto de 12 de diciembre de 2019, en el que fue notificado como Ministerio Público, con un traslado que iba a ser contestado, entonces existe la vía ordinaria activada por los mismos imputados, para ello, se remite al principio de subsidiariedad, que de acuerdo a la Sentencia Constitucional 5/2019-S3 de 8 de febrero implica que no se pueden activar dos vías judiciales, como la constitucional y la ordinaria para poder pretender el amparo de sus derechos presuntamente vulnerados, de esa forma se estaría desnaturalizando el derecho, pues no se conoce cuál va a ser el resultado de esta audiencia y cuál el del incidente planteado de forma posterior al Auto de 12 de diciembre de 2019, por ello presenta el incidente y el proveído de la autoridad jurisdiccional, que ha sido debidamente notificado al Ministerio Público; si se pretendía activar la defensa en la vía constitucional, no debieron las hoy accionantes plantear este incidente, sino aguardar a que la acción de amparo constitucional se resuelva.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, emitió la Resolución 3 de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 121 vta. a 127 vta., mediante la que **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El tercero interesado manifestó que las hoy accionantes hubieran interpuesto un incidente de actividad procesal por defectos absolutos, consistiendo en las mismas consideraciones hoy planteadas en contra del Auto objeto de esta acción tutelar; con ello se pretende demostrar que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, por cuanto estarían abiertas dos vías simultáneas; sin embargo, de la revisión del expediente arrimado a su Tribunal de garantías por parte de la autoridad demandada, se evidencia que el incidente resuelto en el Auto interlocutorio hoy cuestionado fue formulado por el tercero interesado, Javier Fernando Rojas Torrico y las accionantes, mientras que el incidente arrimado a este Tribunal por el tercero interesado -fs. 104 a 110 vta.- es presentado ante la autoridad jurisdiccional con fecha posterior a la resolución del Auto interlocutorio aludido, pero planteado solo por el tercero interesado y no así por las hoy accionantes; consiguientemente, no se advierte el incumplimiento del principio de subsidiariedad, máxime si el nuevo incidente no contienen los mismos términos que el que originó el Auto ahora cuestionado, no siendo evidente que se hubieran activado las vías ordinaria y constitucional, simultáneamente; **ii)** Corresponde verificar si las accionantes cumplen con los requisitos previstos por la jurisdicción constitucional a efectos de que se pueda ingresar a corroborar si la interpretación realizada por la autoridad jurisdiccional se adecúa o no a los cánones constitucionales, ello es por demás evidente, ya que tanto en la acción de amparo constitucional formal como también en la fundamentación oral vertida en la audiencia, la parte peticionante de tutela ha esgrimido una presunta vulneración al derecho a una resolución motivada que afecto su derecho al debido proceso; por tanto se tiene por superado aquel presupuesto jurisdiccional y es posible verificar la interpretación ordinaria realizada; en ese entendido, de la verificación del Auto Interlocutorio 176/2019 de 12 de diciembre, se evidenció que en su primer considerando la autoridad jurisdiccional realizó una precisión de los argumentos vertidos por quien activó el incidente; en el segundo considerando invocó el art. 314 del CPP, copiando literalmente su contenido, estableciendo que durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, en el tercer considerando dispuso que, quien planteó el incidente no había acompañado la prueba idónea y pertinente tal como lo señala el art. 315.II del citado Código, modificado por la Ley 1173 y por tal argumento rechazó *in límine* dicho incidente, siendo este el aspecto neurálgico de lo denunciado, para ser objeto de control tutelar; **iii)** En ese contexto, corresponde primeramente verificar si el incidente del cual emergió el Auto Interlocutorio cuestionado, cumplió o no con la formalidad del art. 314 del CPP y de la lectura del Otrosí 2, se constata que se argumentó lo siguiente: "…en calidad de prueba ofrezco Sentencias Constitucionales y solicito disponer al Ministerio Público

remita a su despacho el cuaderno de investigación…'" (sic) y de la lectura del art. 314.I del CPP, se evidencia que el mismo establece que los incidentes y excepciones deben ofrecer prueba idónea y pertinente, mas no se exige la presentación ni mucho menos la producción de la prueba, pues para ello está instituida la audiencia "…si el incidente o excepción es de puro derecho…" (sic); **iv)** En cuanto al instituto procesal 315.II del CPP que es el instituto en el que se fundó la autoridad demandada para rechazar *in limine* el incidente, se verifica que es un instituto jurídico que establece que de forma excepcional faculta a la autoridad jurisdiccional a disponer el rechazo *in limine*, cuando concurra la falta de fundamento y la falta de prueba; y, **v)** En ese marco, se verifica que la autoridad demandada incurrió en falta de motivación como vertiente del debido proceso, habida cuenta que no ha fundado su razón de no considerar el ofrecimiento de prueba, lo cual es obligatorio según el art. 314.II del CPP y de otro lado ha fundado la resolución del rechazo *in limine* solo por la ausencia de la presentación de prueba y no así por ausencia de fundamentación, conforme lo exige el art. 315.II del CPP, lo que incurre en una evidente vulneración del derecho de motivación como vertiente del derecho al debido proceso.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 23 de noviembre de 2020 se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria (fs.131), reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 8 de agosto de 2022 (fs.142), por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por imputación formal planteada el 13 de noviembre de 2019, contra las ahora accionantes y Javier Fernando Rojas Torrico, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; y, amenazas, a denuncia de Marco Franz Cruz Camacho, ante el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, se solicitó la aplicación de detención preventiva de los tres imputados (fs. 67 a 70).

II.2. Advertido el Auto Interlocutorio 176/19 de 12 de diciembre de 2019 (citado en la Conclusión II.3), se advierte que las accionantes y Javier Torrico plantearon incidente de nulidad de imputación formal, por defectos absolutos, mediante memorial de 11 de igual mes y año (fs. 2).

II.3. Consta Auto interlocutorio 176/19, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, que a tiempo de resolver el incidente de nulidad de imputación formal, por defectos absolutos, planteado por Javier Fernando Rojas Torrico, Arminda Fajardo Sakaiko de Claros y Yola Candy Fajardo Sacaico, mediante memorial de 11 de diciembre de 2019, lo rechazó *in límine*, sin recurso ulterior, disponiendo la prosecución del juicio penal, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Dicho incidente fue planteado dentro del plazo establecido por el art. 314 del CPP, con el argumento de que la imputación formal vulneraría los derechos y garantías constitucionales de los imputados, a la defensa y al debido proceso en su elemento fundamentación, así como los principios de verdad material, objetividad y prohibición de doble juzgamiento; **b)** El art. 314 del adjetivo penal establece las formas y/o requisitos para la presentación de excepciones e incidentes, disponiendo: '"I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente'"; y, **c)** En el presente caso, de la revisión de obrados, se evidencia que el memorial de incidente presentado el 11 de diciembre de 2019, no fue **acompañado** con prueba idónea y pertinente, tal como lo señala la ley adjetiva penal, entendiéndose que en aplicación a lo dispuesto por el art. 315.II del CPP, corresponde rechazar *in límine* el incidente planteado. Respondiendo al Otrosí 2 señaló "Por acompañadas las sentencias constitucionales" (fs. 2).

II.4. Por memorial de Javier Rojas Torrico -hoy tercero interesado-, presentado el 17 de diciembre de 2019, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, en el cual se constata que formalizó incidente de nulidad

de obrados por defectos absolutos, consistentes en la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales a la defensa, legalidad penal y debido proceso, dentro de caso FELCC 356/19, advirtiéndose que del Otrosí 2º señaló lo siguiente: En calidad de prueba ofrece las que se hallan en el cuaderno de investigaciones y solicita que se disponga que el Ministerio Público, a tiempo de absolver el traslado, remita ante su despacho el cuaderno de investigaciones a los efectos de que la autoridad jurisdiccional cuente con mejores y mayores elementos de juicio para resolver el incidente planteado (fs. 104 a 110 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa; al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la tutela judicial efectiva; así como los principios de objetividad, *non bis in ídem*, de verdad material y *pro homine* en la interpretación de la norma, por cuanto habiendo formulado en su contra -y otro- imputación formal, por la presunta comisión de los delitos de lesiones leves y graves y amenazas -la cual contraviene el debido proceso en sus elementos fundamentación; defensa y principios de objetivad, *non bis in ídem* y de verdad material-, presentaron incidente de nulidad de la referida imputación, por defectos absolutos; empero, fue ilegalmente resuelto por el Juez, ahora demandado, mediante Auto Interlocutorio 176/19, por cuanto en aplicación del art. 315.II del CPP, rechazó *in límine* su incidente, indicando que no se acompañó prueba idónea ni pertinente, soslayando que en el respectivo memorial habían ofrecido sentencias constitucionales y solicitado que se ordene al Ministerio Público que remita el cuaderno de investigaciones, incurriendo así en una resolución sin fundamento ni motivación, como elementos del debido proceso, cuando el referido Juez contaba con la imputación formal que se hallaba en el cuaderno procesal.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, corresponde analizar si se concederá o denegará la tutela, a cuyo efecto se tratarán los siguientes temas: **1)** Del debido proceso y sus elementos fundamentación y motivación; **2)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **3)** De la interpretación del contenido de los arts. 314 y 315.II del CPP; **4)** Del derecho a la defensa; **5)** Del derecho de acceso a la justicia; **6)** De la imposibilidad de convocar al Ministerio Público como tercero interesado en una acción tutelar; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del debido proceso y sus elementos fundamentación y motivación

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro de un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos y los medios

probatorios que fueron aportados por las partes, los que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la CADH, y art. 14 del PIDCP, lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

Asimismo, de la lectura de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre[3] (no obstante que utiliza como sinónimos los elementos fundamentación y motivación), se advierte otro aspecto relacionado a las referidas vertientes del debido proceso, consistente en que para cumplir con los mencionados elementos, las resoluciones no necesariamente deben ser amplias, siendo suficiente que se advierta en ellas un razonamiento que explique en lo necesario el motivo por el cual se falló de determinada manera; en otros término, se puede explicar que una amplia cita de normativa legal no hace que una resolución sea fundada, así como tampoco un conjunto amplio de razonamientos lógico jurídicos, hacen que una resolución sea motivada, empero un razonamiento que precisa la necesaria y suficiente normativa y que la aplique en esa medida exacta al caso en concreto con el justificativo correspondiente y claro, hacen a una resolución debidamente fundamentada y motivada, de lo cual se pueden extraer como sub elementos la precisión, claridad y exactitud de lo decidido.

III.2. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, desarrolló lo siguiente:

El art. 196.I de la CPE señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión constitucional este Tribunal se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[4]; es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infraconstitucional u ordinaria; ahora bien, quedando claro ello, y precisamente en el rol de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, no implica que dicha actividad interpretativa no esté sujeta al control constitucional, pues al contrario, por el carácter de interpretación progresiva de los derechos que asume la Constitución Política del Estado, mediante su máximo guardián, se debe ejercer ese control, en todos los casos en que la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria, fue impugnada, correspondiendo verificar si los argumentos en que fundan su decisión resultan insuficientes, irrazonables o arbitrarios o si su interpretación no está conforme a la Constitución; en ese sentido, el Tribunal Constitucional desde sus inicios fue instituyendo la línea jurisprudencial sobre la interpretación de la legalidad ordinaria en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[5], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre, la cual reiterando los entendimientos glosados por la SC 1846/2004-R concluyó que:

queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

De lo descrito, se tiene que el Tribunal Constitucional en las citadas sentencias constitucionales implantó su labor de verificación sobre la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, garantizando además a los justiciables el acceso amplio a la justicia constitucional ante posibles vulneraciones de derechos y garantías constitucionales, sin cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables; sin embargo, a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[6], se estableció la exigencia de carga argumentativa imponiendo que el que acude a la jurisdicción constitucional cuestionando la interpretación del ordenamiento infraconstitucional realizada por la jurisdicción común, debía exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada; concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos la SC 0085/2006-R de 25 de enero, refirió que:

…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional.

Exigencias que fueron ratificadas por la SC 0090/2010-R de 4 de mayo y reiterado por las SSCC, 0660/2010-R, 0846/2010-R, 0914/2010-R, entre otras; posteriormente la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, citando a la 0194/2011-R de 11 de marzo, señalo que ésta incorporó un tercer requisito como es que:

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional.

A partir de allí, fueron asumiéndose estos tres requisitos por las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, entre otras.

En este sentido, y en forma paulatina, se fue configurando una línea jurisprudencial que deviene de un otro criterio aún más restrictivo establecido por el mismo Tribunal Constitucional también en sus inicios (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), que afirmó que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; ante ello, las anteriormente citadas sentencias constitucionales, en una suerte de buscar un equilibrio y apertura, establecieron los requisitos descritos precedentemente, condicionando su cumplimiento previo a la labor de verificación de la legalidad ordinaria; no obstante, de igual forma generaron una auto restricción que limitaba a la jurisdicción constitucional ejercer el control de constitucionalidad ante presuntas vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la actividad interpretativa efectuadas por otros tribunales.

Ahora bien, a la luz del nuevo modelo constitucional del Estado Plurinacional, que establece todo un contexto general de valoración suprema de la persona y de sus derechos fundamentales, los cuales gozan de igual jerarquía, así como principios y valores consagrados en la norma fundamental, entre otros al principio de progresividad que permite la evolución permanente del sistema garantista, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7], razonando sobre la imperiosa necesidad de garantizar el ejercicio legítimo de los derechos humanos fundamentales protegido por la Constitución y los instrumentos internacionales, **recondujo el entendimiento asumido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre**, explicando que si bien, la carga argumentativa traducida en la exigencia de requisitos para que la justicia constitucional pueda asumir la labor de verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, son instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción, siendo también el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; empero, señaló que no pueden constituirse en requisitos ineludibles a ser cumplidos por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante; razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras.

De todo lo desarrollado precedentemente, en el cual de manera precisa se efectúa una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno a la interpretación de la legalidad ordinaria y los requisitos exigidos para ingresar a su verificación y análisis, advirtiéndose en esa labor que, existe coincidencia al razonar que, no es atribución de la jurisdicción constitucional interpretar el ordenamiento jurídico, sino de la jurisdicción ordinaria; empero, le compete -dada la fuerza expansiva de la Constitución-, ejercer el control de constitucionalidad de la interpretación de la legalidad ordinaria en los casos en que dicha interpretación haya sido impugnada, examinando los motivos y los argumentos en los que la jurisdicción común fundó su decisión; asimismo, se revisará si los mismos resultan insuficientes, irrazonables o arbitrarios, o no están de acuerdo al canon constitucional de interpretación; sin embargo, a partir de allí se generan criterios diferentes sobre la imposición y exigencia de requisitos para cumplir dicha labor de verificación, tornándose las mismas en requisitos excesivamente formales que limitan el acceso a la justicia; así, un **primer criterio que sigue la línea formal**, exige que, para que la justicia constitucional ingrese a revisar la labor interpretativa realizada por la jurisdicción ordinaria, el accionante no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, sino que debe explicar no sólo por qué considera que la interpretación no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías: **i)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **ii)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete; y, **iii)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando el resultado y cuál la relevancia constitucional.

En un sentido opuesto a ese, un **segundo criterio más amplio y garantista** señala que tales exigencias no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir y que su incumplimiento no conlleva la sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, pues una vez activaba la vía constitucional genera el compromiso inexcusable de verificar el acto inconstitucional denunciado, basado en la información concedida por el accionante, haciéndose pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto.

En ese contexto, la Magistrada relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, considera que en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista, lo cual implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese sentido, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa, y en ese marco, **esta Magistrada relatora, luego de advertir dos entendimientos diferentes respecto de la exigencia de carga argumentativa traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se denuncia vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria, acoge el criterio más favorable y garantista que asume la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, y conforme a todo lo desarrollado y explicado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.**

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada relatora, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, correspondiente a lo resuelto en el expediente 30155-2019-61-AAC, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia; es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida y resultado de dicha revisión concediendo o denegando la tutela impetrada.

III.3. De la interpretación de los arts. 314 y 315.II del CPP

El art. 314 del CPP establece el trámite de las excepciones e incidentes, de acuerdo a los siguientes términos:

"I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, **ofreciendo** prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y **notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente**. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes" (las negrillas son añadidas).

En cuanto al acervo probatorio del incidente o excepción que se vayan a plantear, se advierte que la referida normativa prevé que se debe ofrecer prueba idónea y pertinente (art. 314.I del CPP), al respecto, de acuerdo al diccionario jurídico de Manuel Ossorio, **ofrecer** significa: "Prometer. Obligarse. Anunciar una prueba" (Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Bs. As., Ed. 2007, Heliasta, pag. 679).

Por su parte, el art. 315.II del CPP establece que un incidente o excepción será rechazado in limine cuando **carezca** de fundamento y prueba, de acuerdo a los siguientes términos:

Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

El término **carecer** de prueba, debe ser entendido respetando el alcance del término **ofrecer**, contenido en el art. 314.I del CPP; entonces, en ese marco, es suficiente ofrecer prueba a tiempo de plantear el incidente o excepción, no siendo exigible la presentación física de dicha prueba; consiguientemente, la carencia de prueba a la que se refiere el art. 315.II del CPP, se entiende que se da cuando no se ha ofrecido prueba alguna, y cuando no se ha presentado la misma.

Asimismo, aplicando lo ya analizado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, cuando se señaló que "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE)", se tiene a bien referir que la interpretación realizada precedentemente responde a dicho carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, en este caso el de defensa, ya que los incidentes y excepciones son precisamente medios de defensa, cuya limitación no es posible, sino que por el contrario debe ser garantizado por el Estado y esa garantía se hace efectiva si ante dudas en la forma de aplicar la norma, se la hace con el menor perjuicio posible a quien ejerza su derecho a la defensa dentro de un proceso penal seguido en su contra.

Solo con la finalidad de reforzar el razonamiento aplicado precedentemente, se tiene a bien citar lo desarrollado por la SCP 102/2020-S4 de 14 de julio[8], la cual determinó los siguientes criterios de interpretación: Del principio *pro homine*, en torno al cual refirió que el mismo se halla positivado en el art. 256 de la CPE, que implica que se debe acudir a la interpretación o norma más extensiva para reconocer derechos y se debe acudir a la interpretación o norma más restringida cuando se trata de establecer restricciones. También expuso la interpretación conforme a los principios constitucionales, como el previsto en el art. 9.I de la CPE, que establece que es fin y función del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Norma Suprema; finalmente, se refirió a la interpretación conforme a los tratados y derechos humanos y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese orden, como ya se señaló anteriormente, se ha arribado al entendimiento más amplio del alcance del art. 315.II del CPP, cuando sanciona con el rechazo *in limine* aquellos incidentes y excepciones que carecen de prueba, pues en ese caso se refiere a aquellos casos en los que no se ofreció prueba, más de haberse ofrecido dicha prueba, ya se desvirtúa la posibilidad de dicho rechazo *in limine*.

Ahora bien, por otro lado, tomando en cuenta que el art. 315.II del CPP prevé que: "Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por **carecer** de **fundamento** y **prueba**...", se debe tomar en cuenta que la sola carencia de ofrecimiento de prueba en dichos medios de defensa, no ameritan el indicado rechazo *in limine*, pues para ello, la norma exige que tampoco exista fundamento; es decir, que el referido rechazo es posible ante la carencia de dos elementos, como son, la falta de fundamentación y también de ofrecimiento de prueba, de manera que ante una excepción o incidente que tenga fundamento y no prueba o viceversa, no es posible su rechazo *in limine*, sino que en esos casos debe aplicárseles el procedimiento previsto hasta emitirse una resolución fundamentada y que pueda ser impugnada; dicha interpretación obedece

precisamente al principio *pro homine*, que ordena interpretar la norma de la menor forma restrictiva posible, lo que permite determinar -se reitera- que en caso de que los referidos medios de defensa planteados no cuenten con uno de los elementos aludidos, pero sí con el otro, todavía puedan ser tramitados en el fondo, lo cual beneficia a quien pretende valerse de ellos.

III.4. Del derecho a la defensa

El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Asimismo, el art. 119.II de la misma Norma Suprema dispone: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1197/2019-S1 de 4 de diciembre[9] expresó que el derecho a la defensa no solo está contemplado en la Norma Suprema, sino también en el art. 8 incs. d y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, recogiendo las consideraciones citadas, se puede destacar que el derecho a la defensa es uno de los primeros derechos ejercibles por los justiciables, pues mediante él se tiene la posibilidad -si es respetado por quien juzga- de esgrimir todos los argumentos posibles para desestimar aquel proceso seguido en su contra, luego de un correcto ejercicio de ese derecho, devendrá un debido proceso y el cumplimiento de sus elementos, por ejemplo la debida fundamentación, motivación o congruencia, u otros principios como el de legalidad y seguridad jurídica, pues quien juzga contará con todos los elementos, considerados necesarios por el justiciable, para emitir determinado criterio legal, en otros términos, el derecho a la defensa es el ejercicio pleno de poder argumentar todo lo que el justiciable considere pertinente, lo cual guiará al proceso en el marco del equilibrio y con la posibilidad muy cierta de llegar a la verdad de los hechos.

III.5. Del derecho de acceso a la justicia

La SCP 0134/2019-S1 de 17 de abril[10] señaló que el derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia implica acudir a una autoridad solicitando que se restituya determinada situación y obtener una decisión al respecto, previo debido proceso y que la misma se cumpla.

III.6. De la imposibilidad de convocar al Ministerio Público como tercero interesado en una acción tutelar

La jurisprudencia constitucional, como se advierte de la SCP 0208/2018-S1 de 21 de mayo[11], ya definió la imposibilidad de que los fiscales de materia sean convocados como terceros interesados en las acciones de tutela, toda vez que no tienen un interés y mucho menos personal, en las causas que atienden, sino que responden a ejercer sus actos en el marco de la ley, pero dicha Sentencia también aclaró que los referidos fiscales pueden participar como terceros intervinientes.

III.7. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa; al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la tutela judicial efectiva; así como los principios de objetividad, non bis in ídem, de verdad material y pro homine en la interpretación de la norma, por cuanto habiendo formulado en su contra -y otro- imputación formal, por la presunta comisión de los delitos de lesiones leves y graves y amenazas -la cual contraviene el debido proceso en sus elementos fundamentación; defensa y principios de objetivad, non bis in ídem y de verdad material-, presentaron incidente de nulidad de la referida imputación, por defectos absolutos; empero, fue ilegalmente resuelto por el Juez, ahora demandado, mediante Auto Interlocutorio 176/19, por cuanto en aplicación del art. 315.II del CPP, rechazó in límine su incidente, indicando que no se acompañó prueba idónea ni pertinente, soslayando que en el respectivo memorial habían ofrecido sentencias constitucionales y solicitado que se ordene al Ministerio Público que remita el cuaderno de investigaciones, incurriendo así en una resolución sin fundamento ni motivación, como elementos del debido proceso, cuando el referido Juez contaba con la imputación formal que se hallaba en el cuaderno procesal.

Previo a resolver el problema planteado, se pasa a contextualizar el mismo y de la revisión de obrados, se advierte que se interpuso imputación formal el 13 de noviembre de 2019, contra las ahora accionantes y Javier Fernando Rojas Torrico -tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves y amenazas, a denuncia de Marco Franz Cruz Camacho, ante el Juez ahora demandado, solicitándose la aplicación de la detención preventiva de los tres imputados (Conclusión II.1); en ese marco, de la revisión de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se advierte que las hoy accionantes junto con Javier Fernando Rojas Torrico, plantearon incidente de nulidad de imputación formal, por defectos absolutos, el cual fue resuelto por Auto Interlocutorio 176/19 de 12 de diciembre de 2019 (Conclusión II.3), declarando su rechazo *in límine*, basándose para ello en el art. 314.I y 315.II del CPP e indicando que no se había acompañado prueba idónea y pertinente.

Ahora bien, las impetrantes de tutela denuncian que ese rechazo *in límine* de su incidente -bajo el fundamento de que no acompañaron prueba idónea y pertinente al mismo-, es ilegal, cuando, por el contrario, ellas

adjuntaron sentencias constitucionales y ofrecieron el cuaderno procesal, para lo cual solicitaron que se ordene que el Ministerio Público lo remita ante el Juez ahora demandado, tomando en cuenta además que la imputación formal se hallaba en el cuaderno procesal.

En primer lugar, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en base a la cual independientemente de la carga argumentativa se puede proceder a revisar la interpretación normativa, realizada por quien es denunciado de vulnerar derechos y garantías, se pasa a revisar la interpretación que el Juez demandado realizó del art. 315.II del CPP, y en ese orden, se advierte que rechazó *in limine* el incidente de nulidad de imputación formal, planteado por las accionantes, por cuanto entendió que se debía haber acompañado la prueba al incidente, lo que deja entender que consideró que no era suficiente el ofrecimiento de prueba realizado en dicho incidente; sin embargo, en el marco del entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, respecto del mencionado artículo, se advierte que no es exigible la presentación de la prueba, siendo suficiente el ofrecimiento probatorio, pero además para disponer el referido rechazo *in limine*, como se pudo entender en dicho Fundamento Jurídico, también debe carecer de fundamentación el incidente planteado; en ese orden, se advierte que el incidente planteado por la parte accionante no fue analizado a la luz del marco previsto por el art. 315.II del CPP, en cuanto al rechazo *in limine* sin recurso ulterior, que prevé: "Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por **carecer** de **fundamento** y **prueba**..." de los que se entiende que su aplicación se sujeta a dos condiciones, la carencia de fundamento y de prueba, en tal sentido, se debe tomar en cuenta que la sola carencia de ofrecimiento de prueba en dichos medios de defensa, no ameritan el indicado rechazo *in limine*, pues para ello, la norma exige que tampoco exista fundamento; es decir, que el referido rechazo es posible ante la carencia de dos elementos, como la falta de fundamentación y de ofrecimiento de prueba, de manera que ante una excepción o incidente que tenga fundamento y no prueba o viceversa, no es posible su rechazo *in limine*, sino que en esos casos debe aplicárseles el procedimiento previsto hasta emitirse una resolución fundamentada y que pueda ser impugnada; dicha interpretación obedece precisamente al principio *pro homine*, que ordena interpretar la norma de la menor forma restrictiva posible, lo que permite determinar -se reitera- que en caso de que los referidos medios de defensa planteados no cuenten con uno de los elementos aludidos, pero sí con el otro, todavía puedan ser tramitados en el fondo, lo cual beneficia a quien pretende valerse de ellos; aspectos que la autoridad jurisdiccional aludida no desentrañó en absoluto, y no obstante de ello determinó el rechazo *in limine* cuestionado.

En ese orden, está claro que la referida autoridad demandada no realizó una adecuada interpretación de la legalidad ordinaria; es decir, efectuó una aplicación errónea del art. 315.II del CPP a la hora de declarar el rechazo *in limine* del aludido incidente presentado por las hoy impetrantes de tutela, y en ese marco, se advierte que se vulneró el derecho a la defensa de las mismas, cuyo alcance está citado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, ya que se interrumpió la procedencia de un medio de defensa, a través de una interpretación normativa errada, en la que no se tomó en cuenta el principio *pro homine*, pues se aplicó una interpretación en contra de quienes

activaron el mecanismo de defensa señalado; por lo tanto, fue suspendido el efecto de un medio de defensa de forma ilegal, contrariando uno de los fines y funciones del Estado, consistente en el de garantizar el cumplimiento de los principios y derechos consagrados en la Norma Suprema.

Por otro lado, las impetrantes de tutela también **denunciaron que el Juez demandado vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación**, cuyo alcance se advierte en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, señalando que, **la fundamentación** obliga a la autoridad competente a la cita de los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales apoya su determinación; pero además y en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales, concierne efectuar la verificación constitucional sobre el cumplimiento de estas exigencias del debido proceso en el Auto Interlocutorio 176/19 de 12 de diciembre de 2019, ahora cuestionado, cuyos argumentos para el rechazo *in limine* del incidente de nulidad planteado por los accionantes, se trasuntan en los siguientes:

"b) El art. 314 del adjetivo penal establece las formas y/o requisitos para la presentación de excepciones e incidentes, disponiendo: "I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente'"; y, **c)** En el presente, de la revisión de obrados, se evidencia que el memorial de incidente presentado el 11 de diciembre de 2019, no ha sido **acompañado** con prueba idónea y pertinente, tal como lo señala la ley adjetiva penal, entendiéndose que en aplicación a lo dispuesto por el parágrafo II del Art. 315 del C.P.P. modificado por la Ley 1173 de abreviación procesal penal, corresponde rechazar *in límine* el incidente planteado". (sic). Respondiendo al Otrosí 2 señaló "Por acompañadas las sentencias constitucionales".

De esta descripción del contenido del decreto ahora cuestionado, y lo analizado respecto a la interpretación del art. 315. II del CPP, este Tribunal evidencia que efectivamente no se cumplió con la debida fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada, en la última parte del referido Auto Interlocutorio, a efectos de rechazar *in limine* el incidente, simplemente se limitó a señalar que los incidentistas no acompañaron prueba idónea y pertinente, y a la cita del art. 315.II del CPP, mas no justificó la aplicación de la integralidad de esta norma, en relación a su decisión sobre la improcedencia del incidente planteado; pues es cierto, como alega la parte accionante, que el Auto Interlocutorio cuestionado no cuenta con la debida fundamentación, ya que, el art. 315.II del CPP, prevé que la improcedencia de un incidente depende de la falta de fundamento y de prueba, en tal sentido, el Juez demandado, en vez de explicar la concurrencia o no de dichas omisiones en el incidente interpuesto, más aun cuando las impetrantes de tutela ofrecieron como prueba el cuaderno de investigaciones, así como el propio autoridad jurisdiccional lo reconoce en su informe emitido al Tribunal de garantías; empero, basó su decisión de rechazo *in limine*, simplemente alegando que no se acompañó prueba idónea y pertinente; argumento, que resulta ser insuficiente para dar por infundado y carente de prueba el incidente planteado, como lo prevé el art. 315.II del CPP, para determinar su rechazo *in limine*, sin recurso ulterior; consiguientemente, al no estar establecidas las razones jurídico legales del por qué el incidente presentado por los ahora accionantes se habría adecuado a las causales de improcedencia de incidentes previstas por el citado artículo, se evidencia que el Juez demandado vulneró el derecho al debido proceso en **su elemento de fundamentación**, además de la **motivación**, pues no expuso las razones por las que llego a esa conclusión, ni que se advierta un criterio argumentativo lógico jurídico que permita entrever que su justificación guarde una coherencia e interdependencia

con la premisa normativa, a efectos de emitir una resolución debidamente motivada y comprensible para las justiciables.

En ese marco, estas omisiones hacen evidente la denuncia sobre el incumplimiento del debido proceso no solo ante la falta de una debida fundamentación, sino también de motivación respecto al rechazo *in limine* del incidente de nulidad por defecto absoluto interpuesto por la parte accionante, pues como se tiene señalado, la autoridad demandada abstrajo de su consideración y análisis, los argumentos expuestos en tal incidente a efectos de justificar si el mismo contenía el fundamento y porqué la prueba ofrecida no era idónea ni pertinente a efectos de hacer admisible su tramitación, además de no brindar una explicación clara, tras un análisis e interpretación de la norma cuestionada, que es también parte de la debida fundamentación a efectos de llegar al convencimiento de las partes, labor que no siempre puede implicar un resultado favorable, pero si debe ser claro y preciso, sin dar lugar a incertidumbres en los justiciables; por lo que, tales omisiones hacen ver que la autoridad demandada tornó su decisión en infundada e inmotivada; toda vez que, uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico respecto a cada uno de ellos, el que no se tiene por expresado en el presente caso; **motivos por los cuales amerita la concesión de la tutela solicitada.**

Continuando con el examen de las denuncias de vulneración de derechos y principios de las accionantes, se advierte que en cuanto a la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva, tomando en cuenta su alcance, como se evidencia del Fundamento Jurídico III.5 de este fallo, del cual se entiende que el referido derecho implica acudir a una autoridad determinada, obtener una solución y que la misma se haga efectiva; en ese marco, se advierte que ante la presentación de un incidente puesto a consideración del Juez demandado, no se obtuvo una respuesta a dicho planteamiento, ya que sin considerar los motivos de su incidente se dispuso su rechazo *in limine*, sin la correspondiente fundamentación ni motivación; consiguientemente, **se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de las accionantes.**

En cuanto a la denuncia de vulneración de los principios de objetividad, *non bis in ídem* y de verdad material, de acuerdo a la demanda planteada, no se evidencia argumento jurídico legal esgrimido por las accionantes, respecto al Auto interlocutorio 176/19 de 12 de diciembre de 2019, lo que impide realizar su análisis y emitir una resolución al respecto, **correspondiendo denegar la tutela**.

Por otro lado, de acuerdo a lo extractado en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se evidencia que fue interpuesto un segundo incidente, suscrito solo por el hoy tercero interesado, Javier Fernando Rojas Torrico; empero -más allá de su legitimación activa- este planteamiento no puede ser un impedimento para resolver esta demanda, pues el cumplimiento de subsidiariedad es exigible en cuanto a la resolución de aquel primer incidente que ameritó el Auto Interlocutorio ahora analizado, en otros términos, si contra dicho Auto hubiese habido un mecanismo paralelo activado o por activarse, entonces, la presente hubiera ingresado en una causal de improcedencia; empero, dicho segundo incidente es un mecanismo que debe ser resuelto de acuerdo a ley y la jurisdicción ordinaria debe resolver al respecto y si el caso lo amerita, recién podrá intervenir la jurisdicción constitucional; pues a efectos de su dilucidación -se reitera- no existen mecanismos paralelos activados o por activarse.

Finalmente, en aplicación del razonamiento desarrollado en la cita jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, cabe aclarar que si bien el Fiscal de Materia fue convocado como tercero interesado, no puede ejercer esa posición procesal, pues la referida jurisprudencia aclaró que los fiscales de materia no son terceros interesados, ya que su actuación solo responde a la aplicación de la ley; sin embargo, no es óbice que puedan participar en dichas acciones como terceros intervinientes.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 3 de 7 de enero de 2020, cursante de fs. 121 a 127 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz y, en consecuencia;

1º CONCEDER parcialmente la tutela, por la vulneración a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como al derecho a la defensa, al acceso a la justicia; y, al principio *pro homine* en la interpretación de la ley; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, en relación a los principios de verdad material, *non bis in ídem* y de objetividad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]FJ.III.1.3. "Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

[4]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[5]En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[6]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[7]En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8]En su FJ.III 2 determinó: "- Del principio **pro hómine**, como criterio de interpretación positivado en el art. 256.I y II de la CPE, que determina que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se tata de conocer derechos protegidos y a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones; cuyo contenido tiene dos variantes: la preferencia interpretativa y la preferencia normativa.

- De la **interpretación conforme a los principios constitucionales**, siendo uno de ellos el de garantía efectiva de los derechos, como fin y función esencial del Estado, asumido en el art. 9.1, que establece: 'Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (...) 4. **Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución**'.

- De la Interpretación conforme a los tratados de derechos humanos (art. 256.1) y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 410.1 de la CPE y SC 0110/2010-R de 10 de mayo).

En aplicación de este criterio de interpretación, debe tenerse en cuenta, los casos Velásquez Rodríguez versus Honduras y Godínez Cruz versus Honduras, fallos en los que se señaló que en el caso del recurso de habeas corpus, hoy acción de libertad, cuando el demandado es autoridad o funcionario público tiene una situación de dominio sobre los hechos, documentos e incluso sobre el propio recurrente o accionante, lo que sitúa a éste en inferioridad de condiciones que no puede ser agravada con la exigencia de probar sus extremos, sino que debe ser equilibrada a través de una acción positiva.

En esa línea, el Comité de Derechos Humanos en el marco de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas, en los casos relativos a presuntas torturas y malos tratos, en el caso Smirnova c. Rusia, en la Comunicación 793/1998 de 15 de marzo de 2004, A/59/40, entendió, en términos generales que la carga de la prueba no puede recaer sólo en el causante de la comunicación, en particular si se tiene en cuenta que el autor y el Estado Parte no siempre tienen el mismo acceso a las pruebas y que a menudo sólo este último accede a información importante. Debe darse la debida importancia a las denuncias del autor si éstas son suficientemente pormenorizadas y las explicaciones del Estado Parte no son satisfactorias" (las negrillas pertenecen al texto original)".

[9]FJ III.1 "Al respecto, la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, refirió que: "*…como elemento del debido proceso, está desarrollado en el art. 8 incisos d) y f) Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y se halla inserto en el art. 115.II de la CPE, cuando establece: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…'. Sobre el derecho a la defensa, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, identifica dos connotaciones: '…La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'*".

[10]En su Fundamento Jurídico III.2, citando a la la SCP 0363/2017-S2 de 17 de abril, señalo que: "*La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho (…) la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre manifestó que* ***la tutela judicial efectiva*** *implica: '…la potestad,* ***capacidad y facultad*** *que tiene* ***toda persona*** *para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente* ***para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica****. Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción» (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal'.*

Así delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso" (las negrillas son nuestras).

[11]FJ III.2: "Finalmente, corresponde aclarar a la parte accionante como al Juez de garantías que el Ministerio Público no puede ser considerado como tercero interesado en una acción de amparo constitucional, entendimiento asumido por la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre; la cual, hizo cita a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, que señala: "Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'". Al respecto, se debe aclarar que ello de ninguna manera implica que el Ministerio público no pueda intervenir y ser escuchado en una acción de defensa como tercero interviniente".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0779/2022-S1

Sucre, 10 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **41342-2021-83-AL**

Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 17 de junio de 2021, cursante de fs. 56 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Corrales Orellana** contra **Gualberto Quispe Alba**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de junio de 2021, cursante de fs. 10 a 12 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación; el 9 de diciembre de 2020 en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba -ahora demandado- dispuso su detención preventiva por el tiempo de seis meses, señalando audiencia virtual de revisión de situación jurídica para el 10 de junio de 2021 a horas 10:00, el día indicado, debido a que su conexión a dicha audiencia no podía realizarse, se retrasó por un tiempo de quince minutos; no obstante, la referida audiencia fue suspendida y reprogramada para el 14 del mismo mes y año, a horas 11:30.

Posteriormente, en audiencia de 14 de junio de 2021, su abogado defensor manifestó que no existía la necesidad de mantener su detención preventiva; por lo que, en aplicación del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) solicitó su cesación; y, por su parte el Ministerio Público pidió que la referida medida cautelar se mantenga; sin embargo, pese a los actuados efectuados, el Juez ahora demandado de manera irresponsable e ilegal, desconociendo la ley y su carácter dispositivo, simple y llanamente suspendió la audiencia, sin que exista ninguna razón, aduciendo la existencia de la acusación fiscal; en tal sentido, el 15 de igual mes y año, interpuso recurso de reposición, a objeto que, la autoridad judicial demandada advertida de su error revoque dicha determinación y señale audiencia a la brevedad posible; empero, "hasta la fecha" -se entiende 17 de junio de 2021, fecha del planteamiento de la acción de libertad- no fue notificado con la respuesta de la misma, estando en incertidumbre respecto a su situación jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión a sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se otorgue la tutela impetrada, y se restituya su derecho a la libertad, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 17 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 54 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó lo siguiente: a) El decreto de 14 de junio de 2021 no se encuentra debidamente fundamentado; b) El Juez ahora demandado suspendió la audiencia de revisión de su situación jurídica efectuada en la fecha indicada precedentemente, debido a que, por la Secretaria del Juzgado a su cargo informó que el proceso penal habría sido remitida ante el tribunal de sentencia -no indica cual-, ya que el Ministerio Público presentó su acusación fiscal; no obstante, sobre ello, se tiene que el "tribunal de sentencia" no habría radicado la causa, en tal sentido, la autoridad judicial demandada tenía competencia para resolver su cesación; y, c) "…se ha interpuesto recurso de reposición en contra del decreto de 14 de junio conforme al Art. 251-II, el cual refiere que la apelación es en el efecto no suspensivo, por lo que el juez accionando podía continuar y tramitar dicho proceso…" (sic).

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, en audiencia, manifestó que: **1)** Si bien se fijó audiencia para el 14 de junio de 2021, para revisar la situación jurídica del accionante; no obstante, debe considerarse que el 9 de igual mes y año, el Ministerio Público presentó su requerimiento conclusivo de acusación; el cual fue remitido al tribunal de sentencia correspondiente, aspecto que fue de conocimiento de las partes; y, **2)** El día de la audiencia de 14 de junio de 2021 su persona no tenía conocimiento si el proceso penal estaría radicando en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; por lo que, se declaró incompetente, cumpliendo con el procedimiento, realizando la remisión de la acusación ante el tribunal de sentencia dentro del plazo de veinticuatro horas.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 17 de junio de 2021, cursante de fs. 56 a 60 vta., **concedió** la tutela impetrada, exhortando a la autoridad judicial demandada que en futuras actuaciones considere los petitorios que tengan relación a la situación jurídica del acusado que se encuentre privado de libertad, dando el impulso necesario, evitando emitir determinaciones dilatorias; y por otra parte, "…Considerando que la causa al presente ya se encuentra radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal No 1 de Villa Tunari, la parte accionante deberá acudir a efectuar sus pretensiones ante las mismas" (sic); manifestando al efecto los siguientes fundamentos: **i)** Si bien antes de ingresar a la audiencia de 14 de junio de 2021 se conoció sobre la existencia de la acusación fiscal; empero, dicho requerimiento conclusivo no se habría radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, hasta el 16 de igual mes y año; en tal sentido, la autoridad judicial demandada al momento de instalar la audiencia aún seguía siendo competente para resolver su situación jurídica; consecuentemente, la audiencia de 14 de junio de 2021 fue suspendida de manera innecesaria; y, **ii)** La audiencia suspendida tiene directa vinculación con su derecho a la libertad; por lo que, debió dársele la celeridad que ameritaba, procediéndose a su resolución sin mayor dilación; y, si bien se alegó la falta de conocimiento sobre la radicatoria del proceso penal, previo a la instalación de la mencionada audiencia debió requerirse informe sobre el estado de la causa; consecuentemente, se lesionó el derecho a la libertad del impetrante de tutela, desconociendo los principios de celeridad, prontitud, debida diligencia y pronto despacho.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, el peticionante de tutela manifestó que al momento de concederse la tutela debió ordenarse que la autoridad judicial demandada señale audiencia de revisión de su situación jurídica, pues al no restablecerse las formalidades legales, se estaría avalando un vacío jurídico con el solo razonamiento de que "…estando radicado el proceso en el tribunal la autoridad accionada ha perdido competencia…" (sic); en tal sentido, solicitó se aclare y complemente que "…el accionando en vía de restitución del derecho vulnerado que ha sido tutelado en resguardo del derecho a la libertad, repare el defecto legal y en el día de su notificación señale audiencia de revisión de situación jurídica de mi persona conforme ordena el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 o en su caso disponga cual la autoridad o tribunal que debe en función

de la norma procesal penal ya referida señalar audiencia de revisión de su situación jurídica, o en su caso aclare el porqué de dicha omisión ya que, el simple hecho de referir que estando radicado el presente proceso en el Tribunal de Sentencia Penal No. esta localidad, mi persona acuda a dicha instancia y SOLICITE la audiencia, resolución dispositiva que es incongruente y falto de motivación desconociendo su deber legal" (sic). Asimismo, no existiendo justificativo para la suspensión de la audiencia de 14 de junio de 2021, se imponga la reparación de daños y perjuicios; y, se remita una copia de la Resolución de 17 de junio de 2021 al Consejo de la Magistratura.

Al respecto, el Juez de garantías emitió el Auto Complementario de 17 de junio de 2021, manifestó que: **a)** En cuanto a las costas procesales y reparación de daños y perjuicios, que al ser excusable la actuación de la autoridad judicial demandada se concede la tutela sin costas; **b)** Respecto a la restitución del acto vulnerado, se aclara que debido a la radicatoria del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, el Juez ahora demandado perdió competencia para resolver la situación jurídica del accionante; por lo que, la parte impetrante de tutela deberá acudir ante dicho Tribunal. Asimismo, en la vía de complementación a fin de que no se tenga una incertidumbre judicial se dispone que el referido Tribunal de Sentencia Penal señale audiencia y considere la situación jurídica del peticionante de tutela se dentro del plazo previsto en el art. 239 del CPP; y, **c)** Con relación a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura "…al no haber sido considerado este hecho en resolución principal, por falta de motivación por el accionante a efectos de resolverlos, como así no haber presentado documental que acredite los hechos denunciados no corresponde pronunciarse al respecto" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marcelo Corrales Orellana -accionante- por la presunta comisión del delito de violación; a través de Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2020, Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba -ahora demandado- dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela por un periodo de seis meses, en tal sentido, a fin de revisar la situación jurídica del mismo señaló audiencia virtual para el 10 de junio de "2020" a horas 10:00 (fs. 3 vta. a 8).

II.2. Mediante memorial de 9 de junio de 2021, presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; Richar Peredo Almaraz, Fiscal de Materia, solicitó mantener la detención preventiva del peticionante de tutela sin establecer un determinado tiempo, debido a que se tendría requerimiento conclusivo de acusación (fs. 34).

II.3. A través de Auto de 10 de junio de 2021, Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba -ahora demandado- determina que en virtud a la acusación formal de 9 de igual mes y año, se remita la misma al Tribunal de Sentencia Penal Primero de igual distrito judicial. En tal sentido, cursa Nota de 10 de junio de 2021, mediante la cual, se procede a dicha remisión, teniéndose al efecto cargo de recepción con idéntica fecha (fs. 36 y 37).

II.4. Mediante Acta de Suspensión de Audiencia Virtual de Revisión de Situación Jurídica de 10 de junio de 2021, se advierte que, el Juez ahora demandado, en dicha audiencia emite decreto de igual fecha, determinado suspender la audiencia debido a la ausencia de la conexión del imputado, fijando al efecto nueva audiencia para el 14 de ese mes y año (fs. 38 y vta.).

II.5. Se tiene Acta de Suspensión de Audiencia Virtual de Revisión de Situación Jurídica de 14 de junio de 2021, mediante la cual se advierte que, la autoridad judicial demandada profiere decreto de igual fecha, manifestando:

A mérito del informe de la Sra. Secretaria de este despacho judicial, en el que refiere que habiendo hecho llegar acusación fiscal el representante del Ministerio Publico la cual habría sido remitido al Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de esta localidad, en fecha 10 de junio del presente año a horas 11:02 a.m.

Así mismo al haber referido la defensa técnica del imputado que esta autoridad al haber señalado la audiencia de revisión de situación jurídica debe de llevar a cabo la presente audiencia, así mismo al referir el representante de la Defensoría de Niñez y Adolescencia que al haber presentado acusación formal la autoridad fiscal esta autoridad habría perdido competencia, motivo por lo que se obre conforme a derecho, así mismo Ministerio Publico refiere que ya existe una acusación fiscal y por la gravedad del delito se mantenga con la detención preventiva el ahora imputado.

En audiencia de cumplimiento de la detención preventiva de fecha 10 de junio del presente año misma que se había instalado y a ello no habiendo sido conectado el imputado por razones que se desconoce en el penal donde guarda la detención preventiva, **así mismo habiendo acusación fiscal presentado ante este despacho judicial y que el mismo habiendo sido remitido al Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de esta localidad, se considera que esta autoridad ha perdido competencia para poder llevar a cabo la audiencia de cumplimiento de la detención preventiva**…" (sic[fs. 40 a 41]).

II.6. A través de memorial de 15 de junio de 2021, presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, Marcelo Corrales Orellana -solicitante de tutela- planteó recurso de reposición contra el decreto de 14 de igual mes y año, solicitando se fije nueva fecha de audiencia dentro del plazo establecido en el art. 239 del CPP, manifestando al efecto que al suspenderse la audiencia de 14 de junio de 2021, se lesionó su derecho a la libertad ya que su situación jurídica estaba sin resolverse (fs. 42).

II.7. En mérito al recurso de reposición referido en el párrafo precedente; Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba -ahora demandado- a través de Auto de 16 de junio de 2021, determina rechazar dicha impugnación, manifestando que, dando cumplimiento al art. 325 del CPP, el 10 de ese mismo mes y año, se remitió la acusación fiscal al Tribunal de Sentencia Penal Primero de igual distrito judicial; por lo que, automáticamente habría perdido competencia (fs. 43 a 44). Determinación que fue notificada a las partes el 17 de junio de 2021 (fs. 45).

II.8. Cursa decreto de 16 de junio de 2021, por el cual, Wilber Marcial Cruz Arancibia, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, radica la causa penal seguida por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación (fs. 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación; el 14 de junio de 2021, pese a instalarse la audiencia de revisión de su situación jurídica, y solicitarse la cesación de su detención preventiva, el Juez ahora demandado aduciendo la existencia de la acusación fiscal, de manera irresponsable e ilegal suspendió la audiencia; por lo que, el 15 de igual mes y año, interpuso recurso de reposición; empero, hasta la fecha del planteamiento de la acción de libertad no fue notificado con la respuesta de la misma, estando en incertidumbre respecto a su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **3)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **4)** Competencia para conocer solicitudes relacionadas a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual**

dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que

forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[1], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[2], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[3], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[4], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas

de Libertad en las Américas"[5], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[6].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[7], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que

"es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[8], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[9]; esta primacía hace que surja la

preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[10], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[11], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[12] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[13] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[14], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene

efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[15], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[16], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[17], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso,

vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[18], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En sentido similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las**

autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.4. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

Las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar el desarrollo del proceso hasta su conclusión, evitando los distintos peligros procesales que tienden a entorpecer su normal desarrollo; así entre ellas, las medidas cautelares de carácter personal entendidas universalmente como aquellas que restringen y afectan derechos, uno de ellos la libertad, considerado como un bien jurídico mayor del ser humano; por lo tanto, la aplicación, modificación o sustitución de estas medidas cautelares, adquiere mayor relevancia precisamente por las consecuencias que su aplicación implica para el ciudadano en su desigual relación con el Estado, por lo que este, tiene el deber de garantizar que su tratamiento observe el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, finalidad que parte esencialmente del art. 22 de la CPE que sienta las bases generales del trato que todo ser humano merece dada esa su condición en relación al Estado, cuando señala que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

A partir de allí, y considerando el espíritu de la norma fundamental, el legislador ha previsto en la Ley 1970 el tratamiento del régimen cautelar, norma que fue sufriendo modificaciones precisamente con el fin del resguardo y protección de estos derechos fundamentales consagrados en la Constitución; bajo ese mismo fin su máximo guardián e interprete como es el Tribunal Constitucional, fue velando por la efectivizarían en la práctica, de determinadas garantías y principios constitucionales, generando a través de la jurisprudencia interpretaciones de varias normas del Código de Procedimiento Penal, generando reglas, sub reglas, a efectos de que su aplicación, sobre todo en cuanto al régimen de las medidas cautelares, considerando el bien jurídico que se tiene involucrado, merezca una atención primordial y con la debida celeridad.

En ese fin, este Tribunal cumpliendo dicha labor, en casos en los que se presentó un conflicto de competencias[19] cuando Juez de control jurisdiccional se consideró incompetente para resolver solicitudes de medidas cautelares al haberse presentado la acusación, se ha pronunciado, estableciendo la permisibilidad de que un juez incompetente resuelva las solicitudes de aplicación de la detención preventiva, ello, en consideración a la importancia de la libertad de las personas como un derecho fundamental; así se tiene a la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, que resolviendo dicho supuesto señaló:

"Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares (…)".

En esta misma línea la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre, siguiendo el entendimiento de la precitada Sentencia Constitucional, al considerar que el derecho a la libertad no solo es un bien primario sino fundamental, complemento esta posibilidad de que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; señalando al efecto que:

"Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:

(…)

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita."

Ahora bien, los citados fallos constitucionales, establecieron que las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero; generando dicha línea jurisprudencial, constituyéndose dichos fallos como precedentes en vigor, que si bien en algún momento dicho criterio trato de apartarse de dicho razonamiento; empero el mismo fue reasumido y se mantuvo uniforme en los fallos emitidos; así se tiene la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo[20], que efectuando una sistematización de la evolución dinámica de esta línea jurisprudencial, **recondujo** la línea establecida por la SC 0487/2005 a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, con el fin de continuar con la efectivización de los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; quedando establecido que la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal, es válida, pero siempre y cuando no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; por lo que, para el efecto generó sub reglas para su consideración, siendo estas:

a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes dela radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación.; y,

b) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Tomando como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, debemos concluir señalando que cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal.

En esta misma línea, que tienen como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, fue seguido y asumido en diferentes fallos, respaldando su plena vigencia; sirviendo inclusive de precedente para extender el espíritu de dicho entendimiento respeto de los conflictos de competencias entre jurisdicciones, lo cual implico una modulación expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R, desarrollada en la **SCP 0763/2019-S1 de 26 de agosto**[21], misma que amplió tal entendimiento –como se tiene dicho- en los casos en los que pueda surgir un conflicto de competencias entre distintas jurisdicciones dentro de un proceso penal, así razonando sobre la importancia del tratamiento de las medidas cautelares, sobre todo cuando se trata de resolver la situación jurídica de un privado de libertad señaló:

"El entendimiento descrito precedentemente, a partir de los derechos y garantías constitucionales que resguarda la Constitución Política del Estado, entre ellos el derecho a la libertad y el debido proceso, estableció que en supuestos en los cuales un juez se considere incompetente, es totalmente permisible que pueda conocer y resolver solicitudes referentes a medidas cautelares, en las cuales generalmente se halla involucrado el derecho a la libertad física o de locomoción, derechos fundamentales que tienen carácter inviolable y su atención debe ser primordial y con la debida celeridad.

En tal sentido, se debe razonar también, respecto a que si la jurisprudencia concedió esta permisividad de que las solicitudes sobre medidas cautelares, sean resueltas por un juez aunque incompetente (por la razón que sea, materia o territorio), es porque este no deja de tener jurisdicción, estando este elemento fundamental todavía presente; es decir, se trata de una autoridad dotada de potestad jurisdiccional, por lo que, la supuesta incompetencia para conocer el fondo de la causa, no le limita a resolver las pretensiones respecto a la aplicación o modificación de medidas cautelares; esto, en consideración precisamente al resguardo y respeto a los referidos derechos fundamentales, así como a la garantía del debido proceso para el justiciable, que implica además el derecho a contar con un juez natural; sumado a ello, que no puede haber un proceso penal que no cuente con el control jurisdiccional, cuya autoridad encargada es contralora de que no se vulneren tales derechos; en tal sentido, un conflicto de competencias no debe limitar el ejercicio de los derechos relacionados a la libertad; por lo que, considerando que toda solicitud vinculada con el derecho a la libertad, como las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, deben atenderse en virtud del principio de celeridad procesal, dada su naturaleza intrínseca de provisionalidad, instrumentalidad, temporalidad que caracteriza a las medidas cautelares, ya que su consideración no involucra el tratamiento de fondo de la causa penal…"

En ese sentido, en materia penal, la competencia está determinada de acuerdo a la etapa procesal, los Jueces de instrucción Penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por ley, y los tribunales y Juzgados de sentencia para el desarrollo del Juicio oral como tal, sin embargo la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es precisamente el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y ésta competencia se mantiene subsistente hasta que la acusación ha sido radicada en el Tribunal de sentencia competente.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación; el 14 de junio de 2021, pese a instalarse la audiencia de revisión de su situación jurídica, y solicitarse la cesación de su detención preventiva, el Juez ahora demandado aduciendo la existencia de la acusación fiscal, de manera irresponsable e ilegal suspendió la audiencia; por lo que, el 15 de igual mes y año, interpuso recurso de reposición; empero, hasta la fecha del planteamiento de la acción de libertad no fue notificado con la respuesta de la misma, estando en incertidumbre respecto a su situación jurídica.

Identificada la problemática traída en revisión, previo a ingresar al análisis de fondo de la misma, es preciso que se tenga claro el contexto del cual emergen los reclamos, a tal efecto cabe referir que, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de violación; a través de Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2020, el Juez ahora demandado dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela por un periodo de seis meses, en tal sentido, a fin de revisar la situación jurídica del mismo señala audiencia virtual para el 10 de junio de "2020" (Conclusión II.1). Así, en la indicada fecha, conforme se advierte del Acta de Suspensión de Audiencia Virtual de Revisión de Situación Jurídica; el Juez ahora demandado, emitió el decreto de igual fecha, determinado suspender la audiencia debido a la ausencia de la conexión del imputado, fijando al efecto nueva audiencia para el 14 del mismo mes y año (Conclusión II.4).

Por otra parte, conforme se advierte del memorial de 9 de junio de 2021, presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; el Ministerio Público solicitó mantener la detención preventiva del peticionante de tutela sin establecer un determinado tiempo, debido a que se tendría requerimiento conclusivo de acusación (Conclusión II.2). Asimismo, a través de Auto de 10 del indicado mes y año, el Juez ahora demandado determinó que en virtud a la acusación formal de 9 de junio de 2021, se remita el proceso penal al Tribunal de Sentencia Penal Primero de igual distrito judicial (Conclusión II.3).

El 14 de junio de 2021, en audiencia de revisión de la situación jurídica del impetrante, el Juez ahora demandado emitió decreto de igual fecha, manifestando que, el 10 del mencionado mes y año, al haberse remitido la acusación fiscal al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, perdió competencia para llevar a cabo la audiencia de cumplimiento de la detención preventiva (Conclusión II.5). Ante esa determinación, mediante memorial de 15 de junio de 2021, el impetrante de tutela planteó recurso de reposición contra la misma, solicitando se fije nueva fecha de audiencia dentro del plazo establecido en el art. 239 del CPP, manifestando al suspenderse la audiencia se lesionó su derecho a la libertad ya que su situación jurídica estaba sin resolverse (Conclusión II.6); en tal sentido, la autoridad judicial demandada profirió el Auto de 16 del señalado mes y año, determinando rechazar dicha impugnación, debido a que, la acusación fiscal fue remitida al Tribunal de Sentencia Penal Primero del aludido distrito judicial; por lo que, habría perdido competencia (Conclusión II.7).

Ahora bien, considerando que el reclamo **se vincula intrínsecamente a la suspensión de audiencia sin justificativo, que generaría una dilación injustificada en la consideración y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva,** que dejaría en incertidumbre al accionante respecto a su situación jurídica, es necesario precisar que, bajo la comprensión de que una persona privada de libertad no solo se encuentra limitada en su libertad personal, sino también se halla en estado de vulnerabilidad, y en situación de desventaja y desigualdad, es el Estado el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, pues lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad; de ahí que, es la instancia judicial como parte del Estado que tiene el deber de llevar adelante el trámite de los derechos de las personas privadas de libertad con diligencia y celeridad, este último que se constituye en un principio rector que tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los

plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios; en esa consideración, para la concreción del principio de celeridad y el respeto de los derechos se fue consolidando la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en los **casos en los que el derecho a la libertad se vea afectado ante dilaciones y entorpecimiento indebidos** (Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3).

En ese lineamiento, considerando que la ingente jurisprudencia constitucional sostuvo que **la suspensión de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, por causas o motivos que no justifican la suspensión ni son causales de nulidad constituye acto dilatorio** (Fundamento Jurídico III.3.1); siendo que en el caso concreto se denuncia una dilación injustificada que devino de la suspensión de audiencia por razones no justificadas, como la falta de competencia del juez de instrucción por remisión de la acusación fiscal ante un tribunal de sentencia, corresponde remitirnos al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el cual, se hizo alusión precisamente a la **competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal**, estableciéndose al efecto que, en materia penal, la competencia está determinada de acuerdo a la etapa procesal, los jueces de instrucción son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por ley, y los tribunales y juzgados de sentencia para el desarrollo del juicio oral como tal; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es precisamente el juez de instrucción que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y ésta competencia se mantiene subsistente hasta que la causa sea radicada en el tribunal o juzgado de sentencia competente.

Ahora bien, establecidos los lineamientos que servirán de sustento para el análisis del presente caso, es preciso señalar que, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, más propiamente del Acta de Suspensión de Audiencia Virtual de Revisión de Situación Jurídica de 14 de junio de 2021 (Conclusión II.5), se advierte que, el Juez ahora demandado ciertamente dispuso la suspensión de la audiencia señalando como motivo de dicha determinación que el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación, el cual fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; en tal sentido, en relación al justificativo expresado por la autoridad demandada, debemos señalar que, si bien en el caso concreto, de la Nota de 10 de junio de 2021 (Conclusión II.3), se advierte que el requerimiento conclusivo evidentemente fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; no obstante, conforme se tiene de la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, la radicatoria de la causa penal por parte del mencionado Tribunal recién se efectuó el 16 de junio de 2021; consecuentemente, no correspondía que la audiencia de 14 de ese mes y año sea suspendida, ello en el entendido que, al tratarse del conocimiento y resolución de la modificación de medidas cautelares, el Juez ahora demandado tenía competencia para resolver la situación jurídica del accionante, ya que la causa penal no estaba radicada; en tal sentido, considerando que el motivo alegado por la autoridad judicial demandada **no justifica la suspensión ni es causal de nulidad, es evidente que se incurrió en una dilación injustificada e indebida**, que generó incertidumbre jurídica en el impetrante de tutela.

Por otra parte, en el caso concreto, debe considerarse que, la parte peticionante de tutela manifiesta que habiéndose determinado la suspensión de la audiencia de 14 de junio de 2021, el 15 del mismo mes y año, interpuso recurso de reposición contra dicha determinación; empero, hasta la fecha del planteamiento de la acción de libertad no fue notificado con la respuesta de la misma. Al respecto, inicialmente debe señalarse que, el art. 402 del CPP[22] determina que la autoridad judicial debe resolver el recurso de reposición sin substanciación en el plazo de veinticuatro horas, tiempo computable a partir de la interposición de dicho recurso, resolución a emitirse que será notificada dentro de las veinticuatro horas siguientes conforme lo establece el art. 160 del indicado cuerpo

normativo[23]; consecuentemente, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se tiene que, el 15 de junio de 2021, el ahora solicitante de tutela **planteó recurso de reposición contra el decreto de 14 de idéntico mes y año** (por el que se suspendió la audiencia de revisión de la situación jurídica); impugnación que conforme se evidenció de la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, fue resuelta a través de Auto de 16 de junio de 2021, el cual se notificó a las partes el 17 de igual mes y año, actuados procesales que cumplieron con los plazos previstos en la normativa vigente; por lo que; no se evidenció una dilación o entorpecimiento indebido en la emisión y notificación de la resolución que resolvió el recurso de reposición, el cual haga entrever que de alguna manera se estuviese agravando la situación del accionante.

Ahora bien, cabe resaltar que, si bien el recurso de reposición fue resuelto y notificado dentro de plazo; no obstante, debe considerarse que, la autoridad judicial demandada ratificó la suspensión de la audiencia bajo el mismo argumento de la perdida de competencia; no obstante, tal como se refirió en párrafos precedentes, dicho argumento no se constituye en un justificativo para suspender la audiencia; por lo que, el Juez ahora demandado ciertamente dilató indebidamente e injustificada la consideración y resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, sin considerar que es su deber garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, como en el presente caso, pues al haberlo hecho no solo generó una incertidumbre jurídica al peticionante de tutela sino que también lesionó el derecho a la libertad, consecuentemente, **al ser evidente la actuación incorrecta de la autoridad judicial demandada, corresponde otorgar la tutela a través de la acción traslativa o de pronto despacho**.

No obstante lo señalado precedentemente, en previsión de que a tiempo de resolverse la presente causa, se dispuso la radicatoria del proceso en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, deberá ser esta instancia, la que resuelva la situación jurídica del solicitante de tutela, esto a fin de no retrotraer etapas procesales y que en todo caso conforme se lo refirió precedentemente no constituyen causal de nulidad; sin embargo, corresponde el reproche constitucional a la autoridad judicial demandada, a efectos que en lo futuro no vuelva a incurrir en las omisiones denunciadas a través de la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela**,** obró de forma correcta.

POR TANTO

Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de junio de 2021, cursante de fs. 56 a 60 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos del Juez de Garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

2° Exhortar a Gualberto Quispe Alba, Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, a no incurrir en lo posterior en omisiones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales, menos aún en la atención de los trámites y solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad.

CORRESPONDE A LA SCP 0779/2022-S1 (viene de la pág. 30)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[2] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[3] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[4] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[5] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[6] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[7] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte

de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[8] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[9] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[10] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[11] En su F.J. III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[12] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[13] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[14] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[15] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[16] En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[17] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el

tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[18] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[19] Hernandez, J. /2006), Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial PORRUA, Mexico, Pag. 40 " La competencia <http://diccionariojuridico.mx/definicion/competencia/> es el límite de la jurisdicción <http://diccionariojuridico.mx/definicion/jurisdiccion/> (todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para conocer y resolver determinados asuntos), lo cual significa que la facultad <http://diccionariojuridico.mx/definicion/facultad/> del juez <http://diccionariojuridico.mx/definicion/juez/> de resolver mediante la aplicación de la ley <http://diccionariojuridico.mx/definicion/ley/> los conflictos sometidos a su conocimiento, está restringida por la competencia. Esta se establece en las siguientes formas: Por el territorio; por la materia; por el grado, por la cuantía, por el turno,…"

[20] En su F.J. III.2 afirmo: Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R a lo señalado en la SC 1584/2005-R,** en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…).

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que **le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo**; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que

la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que **esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo**; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

(…)

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, b) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.**

[21] En su FJ. III. 2 anoto: "De lo anotado, corresponde señalar que si bien la citada SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, no hace referencia precisa sobre los supuestos conflictos de competencias entre diferentes jurisdicciones, corresponde aplicar el espíritu de dicho razonamiento y ampliar el mismo, estableciendo que en los casos -como en el presente- que el conflicto de competencias surgido en un proceso penal sea entre distintas jurisdicciones, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, preponderando los derechos y garantías reconocidos por la norma fundamental y la observancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad. Lo expuesto, implica una **modulación** expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R."

[22] Código de Procedimiento Penal establece "Artículo 402.- (Trámite y resolución).

Este recurso se interpondrá fundamentadamente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior."

[23] El Código de Procedimiento Penal determina: "Artículo 160.(NOTIFICACIONES).

(…)

Las resoluciones judiciales que se emitan en audiencia, serán notificadas a las partes presentes con el sólo pronunciamiento de la resolución sin ninguna otra formalidad. El resto de las resoluciones y órdenes judiciales serán notificadas por la Oficina Gestora de Procesos obligatoriamente dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes a su pronunciamiento, a través de sus buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Cuando no sea posible la notificación en el domicilio electrónico por causas de conectividad, las notificaciones se realizarán en el domicilio procesal señalado por las partes."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0780/2022-S1

Sucre, 12 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36497-2020-73-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 52/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 149 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Méndez**, contra **José Antonio Rivera Villegas**, **Director General Ejecutivo del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social - FPS-.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 64 a 76, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum Cite N° FPS/GATI/JGRH/N° 0165/2018 de 28 de febrero se le designó como Jefe de Unidad Técnica Tarija, dependiente de Gerencia Departamental Tarija, cargo que fungió desde el 1 de marzo de 2018.

El referido cargo, debería ocuparlo hasta tanto se realizara la convocatoria pública al mencionado puesto, pero de forma intempestiva el 8 de julio de 2020, la Dirección Nacional Ejecutiva del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS), le notificó con el Memorándum MEM/FPS/GFA-RH N° 0204/2020, en la que se le AGRADECE SUS SERVICIOS, indicando que: "… el Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social ha decidido prescindir de sus servicios como Jefe Técnico de la Gerencia Departamental Tarija. Al respecto, de manera previa y en cumplimiento a disposiciones legales vigentes, a partir del 1° de Julio del año en curso deberá hacer uso de las vacaciones pendientes concluyendo su relación laboral con la entidad el 27 de Julio de 2020" (sic).

En ese sentido, al considerar encontrarse protegido por la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, realizó una serie de representaciones al Memorándum de Agradecimiento de Servicios: **a)** El 13 de julio de 2020, remitió nota haciendo conocer su ilegal despido e incumplimiento a la Ley 1309, dirigido a la Jefa de la Unidad de Recursos Humanos del FPS; **b)** El 27 del mismo mes y año, envió memorial solicitando un pronunciamiento expreso realizando observaciones, dirigido al Director General Ejecutivo del FPS (ahora accionado); y, **c)** El 3 de agosto de idéntico año, remitió memorial en la que adjuntó documentación y solicitó tomar en cuenta su derecho de vacaciones del período 2019-2020 dirigido al hoy demandado.

Las tres notas y memoriales enviadas en diferentes fechas, merecieron respuesta las de 13 y 27 de julio de 2020, mediante nota CAR/FPS/GFA-RH N° 0090/2020 de 7 de agosto, donde la entidad demandada refiere "En atención a los Memoriales de 14 de Julio y 27 de Julio de 2020, se tiene a bien comunicar a Usted que el periodo de vacación de 15 días hábiles perteneciente a la Gestión 2019-2020 se efectivizará a partir del 28 de julio hasta el 18 de agosto del año en curso, quedando firme y subsistente el Memorándum de Agradecimiento de Servicios MEM/FPS/GFS-RH N° 204/2020 de 29 de junio de 2020, con el que fue notificado y que se hará efectivo una vez concluida la vacación que por derecho corresponde" (sic).

En ese sentido, se apersonó ante la Defensoría del Pueblo el 21 de julio de 2020 denunciando su desvinculación ilegal, solicitando que la entidad demandada de respuesta a las notas y la reincorporación a su fuente laboral; de igual forma, el 20 de agosto del mismo año, presentó denuncia

ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija en la que igualmente reclamó su despido ilegal, solicitando la citación del accionado y en su caso la Declinatoria de Competencia.

Realizó todos estos actuados, por considerar que al ser un *funcionario provisorio* conforme lo establece el Estatuto del Funcionario Público (Ley 2027 de 27 de octubre de 1999), y al no encontrarse en la categoría de **funcionarios de libre nombramiento**, se encontraría bajo la protección de la Ley 1309, norma legal que prohibía los despidos o desvinculaciones de trabajadores por el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la continuidad, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida, citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga la restitución a su fuente laboral, la cancelación de sus salarios devengados hasta la fecha de su reincorporación y se condene en el pago de costas a la entidad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 15 de octubre de 2020, según se tiene del acta de audiencia cursante de fs. 144 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por medio de su abogado ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos señaló que: **1)** El 8 de julio fue notificado con el memorándum de agradecimiento de servicios, el mismo que constituye un acto ilegal al existir una prohibición de realizar despidos o desvinculaciones mientras dure la cuarentena; puesto que, vulnera lo establecido en el art. 7 de la Ley 1309; **2)** Se encontraba protegido por la mencionada Ley, que garantiza la estabilidad laboral, y que solamente los funcionarios de libre nombramiento pueden ser despedidos, excepto los que no están inmersos en esta categoría, y teniendo el cargo de Jefe Técnico de la Unidad de Gerencia departamental del FPS el mismo no se constituye en uno de Libre Nombramiento, sino en Provisorio; **3)** Al tener la calidad de funcionario provisorio supeditado a los mandatos de la Ley 2027, se encuentra impedido de interponer recursos legales; **4)** Se acudió ante el Ministerio de Trabajo, que hasta la fecha no se ha pronunciado en cumplimiento a la normativa; y, **5)** Se incumplió lo establecido en la Ley 1309 y el Decreto Supremo (DS) 4325.

I.2.2. Informe de la entidad demandada

José Antonio Rivera Villegas, Director General Ejecutivo del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS), a través de su abogado, en audiencia virtual, llevada a cabo el 15 de octubre de 2020, señaló los siguientes extremos: **i)** La única norma constitucional que establece la estabilidad laboral para servidores públicos es el art. 233 de la CPE, y sólo hace mención a los funcionarios de carrera y no así a los provisorios; por lo que, no se ahondará en dicho tema; **ii)** Donde debe centrarse esta acción es en el principio de subsidiariedad, el impetrante de tula no hace mención alguna de haber agotado la vía administrativa; **iii)** Podía haber acudido ante la autoridad jerárquica correspondiente para hacer valer sus derechos aplicando la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 2341 de 23 de abril de 2002) -LPA-; **iv)** Al haber presentado un memorial a la Jefatura Departamental del Trabajo, el peticionante de tutela ha reconocido esa competencia y sin esperar la respuesta, presenta de manera directa la acción tutelar; **v)** Nunca se ha dejado en duda su calidad de funcionario provisorio; **vi)** La Ley 1309 está dirigido a los servidores públicos que presten sus servicios de las organizaciones económicas, estatal, etc., y que de acuerdo a la naturaleza establecida en el art. 309 de la CPE la FPS se encuentra descartada de dicha Ley; y, **vii)** Al accionante, no se le ha vulnerado ningún derecho y se evidencia que la vía administrativa quedaría pendiente, solicitando se deniegue la tutela por su manifiesta improcedencia.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 52/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 149 a 153 vta., **denegó la tutela solicitada**, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional, no procede cuando existe otro medio legal o recurso, para la protección inmediata de derechos y garantías restringidos o amenazados bajo el principio de subsidiariedad; **b)** Al momento de su notificación y conocimiento del memorándum de agradecimiento de servicios, no se advierte ningún reclamo impugnatorio administrativo presentada ante la entidad, donde se considera aplicable la Ley 2341, eso al considerar sus derechos vulnerados, máxime la situación suscitada por la cuarentena declarada a nivel nacional; y, **c)** En las cartas de diferentes fechas presentadas por el accionante y las respuestas de la entidad demandada, no se presenta recurso alguno; es más, bajo una actitud pasiva indicando que no eran acorde las normas, no utiliza los medios de impugnación referido en la LPA como lo es el de revocatoria y el jerárquico superior, quedando la vía administrativa expedita al no haber sido agotada.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 10 de septiembre de 2021, cursante a fs. 158, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar información complementaria relacionado al caso; reanudándose el mismo, por disposición del decreto de 8 de agosto de 2022, cursante a fs. 212, encontrándose la emisión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional en plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa MEMORANDUM DE ASIGNACIÓN DE ITEM Cite N° FPS/GATI/JGRH/ N° 0165/2018 de 28 de febrero, en donde se designa al accionante como **Jefe de Unidad Técnica Tarija, dependiente de Gerencia Departamental Tarija** en tanto se realice la Convocatoria Pública respectiva (fs. 1).

II.2. Mediante MEMORANDUM MEM/FPS/GFA-RH N° 0204/2020 de 29 de junio, el Director General Ejecutivo del FPS -ahora demandado-, Agradece los Servicios del impetrante de tutela, en la que indica "… Al respecto, de manera previa y en cumplimiento a disposiciones legales vigentes, a partir del 1° de Julio del año en curso deberá hacer uso de las vacaciones pendientes concluyendo su relación laboral con la entidad el 27 de julio de 2020" [sic. (fs. 2)].

II.3. Por notas y memoriales de 13 y 27 de julio y 3 de agosto todos de 2020, dirigidos el primero a la Unidad de Recurso Humanos del FPS y los dos últimos al Director General Ejecutivo del FPS -ahora accionado-, el peticionante de tutela da a conocer su ilegal despido e incumplimiento de la Ley 1309, solicitando pronunciamiento y pidiendo gozar de su derecho de vacaciones período 2019-2020 (fs. 5, 15 a 18 vta., y 24 a 26 vta.).

II.4. El 21 de julio de 2020, el accionante se apersonó ante la Defensoría del Pueblo de Tarija, denunciando su despido injustificado y solicitando su reincorporación a su fuente laboral (fs. 14).

II.5. Cursa nota de 7 de agosto de 2020 emitida por el Jefe de Unidad de Recursos Humanos del FPS, dirigido al prenombrado, en la que dan respuesta a sus solicitudes de gozar su derecho de vacación por el período 2019-2020, en el que se le señala "…, se tiene a bien comunicar a Usted que el periodo de vacación de 15 días hábiles perteneciente a la Gestión 2019-2020 se efectivizará a partir del 28 de julio hasta el 18 de agosto del año en curso, quedando firme y subsistente el Memorándum de Agradecimiento de Servicios MEM/FPS/GFS-RH N° 204/2020 de 29 de junio de 2020, con el que fue notificado y que se hará efectivo una vez concluida la vacación que por derecho corresponde." [sic. (fs. 28)].

II.6. Por memorial de 20 de agosto de 2020, el impetrante de tutela acude a la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, solicitando su Reincorporación Laboral o Pronunciamiento sobre Declinatoria de Competencia (fs. 33 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera vulnerado sus derechos al trabajo, a la continuidad, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida; toda vez que, la entidad demandada, prescindió de sus servicios en el

cargo de Jefe de Unidad Técnica Tarija mediante el MEMORANDUM MEM/FPS/GFA-RH N° 0204/2020 de 8 de julio, sin tomar en cuenta que estaba protegido por la Ley 1309 al no tener la categoría de Servidor Público de Libre Nombramiento sino de Provisorio, incumpliendo así la normativa nacional que excepcionalmente protege a este sector en la época de cuarentena.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **1.i)** De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena**; 2)** Sobre el carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones constitucionales**; 3)** El derecho a la estabilidad laboral de los funcionarios provisorios en tiempos de pandemia Covid-19 y su necesaria modulación respecto al plazo de aplicación; **3.i)** Sobre la necesaria modulación respecto al plazo de aplicación; **4)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional.

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE.

En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, determina expresamente:

Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias. (negrillas fueron añadidas).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

… **en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[1] (las negrillas nos pertenecen).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[2] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho. (las negrillas nos corresponden)

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, norma constitucional, que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Norma Suprema. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado "… **en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"**[3] [sic. (las negrillas son añadidas)].

En el Caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH, se expresó al respecto que:

… **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos [*infra*, párrs. 174, 176 y 180 (negrillas añadidas)].

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, al establecer que "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[4]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[5], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de Revocatoria y Jerárquico Superior o en sede judicial[6], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.1.1. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena.

En primer término se realizará un resumen de manera cronológica sobre los inicios de la cuarentena total en todo el territorio nacional a causa del Coronavirus (COVID-19), las ampliaciones ordenadas por el Nivel Central del Estado por medio de Decretos Supremos, de igual forma sobre la aplicación de la Cuarentena Dinámica efectuadas en los Departamentos y Municipios, hasta llegar a la Etapa de Pos confinamiento a nivel nacional; asimismo, se pasará a estudiar sobre los problemas laborales que ocasionó la determinación de estas medidas contra la crisis sanitaria, y por lo mismo el ámbito de protección de las y los trabajadores de toda organización económica y por lo mismo la amplitud progresiva y proteccionista que se debe realizar a los funcionarios públicos excluidos por las normas nacionales en el ramo.

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los Decretos Supremos 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril, 4229 de 29 de abril, hasta el 31 de mayo todos de 2020, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta.

Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en Municipios y/o Departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

Es en ese sentido, es que el Gobierno Nacional a través del DS 4314 de 27 de agosto de 2020, en sus arts. 1 y 2 ha determinado que:

Artículo 1°.- (Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto **establecer la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento**, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activas de casos de Coronavirus (COVID-19).

Artículo 2°.- (Fase post confinamiento).

I. A partir del 1 de septiembre de 2020, se inicia la fase de post confinamiento, estableciendo para ello medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

(…).

III. Se mantienen las tareas de mitigación para la ejecución de los Planes de Contingencia por -ETA's, en el marco de la Ley N° 602, de 14 de noviembre de 2014, de Gestión de Riesgos" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede concluir conforme la normativa glosada que **la fase de la cuarentena** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia **tuvo su inicio a partir del 22 de marzo de 2020, y concluyó el 31 de agosto del mismo año** conforme al DS 4314, ingresando desde el **1 de septiembre de 2020** a la etapa de post confinamiento con vigilancia comunitaria.

Ahora bien, en ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el DS 4325 de 7 de septiembre del mismo año que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada Ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena

En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece

I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año (las negrillas nos pertenecen).

La norma reglamentaria DS 4325 a la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2.a los siguientes términos :

a. **Organización Económica**: **Toda entidad económica estatal**, privada, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios** (las negrillas fueron añadidas).

De igual manera, los arts. 3 y 4 del mencionado Decreto Reglamentario establece:

ARTÍCULO 3.- (ALCANCE). En procura de resguardar los intereses del Estado, **el presente Decreto Supremo será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal** que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 4.- (EXCEPCIONES). Se exceptúa de la aplicación del presente Decreto Supremo:

a. **Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público**:

b. A los servidores públicos que hubieren sido desvinculados por cualquiera de las causales descritas en el Artículo 41 de la Ley N° 2027 (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, la génesis del DS 4325, normativa en estudio, ha sido un conglomerado número de normas nacionales, entre los que encabeza la Constitución Política del Estado, Leyes infraconstitucionales y Decretos Supremos; es así y conforme la parte considerativa del mencionado Decreto Supremo, se tiene que:

CONSIDERANDO

Que el Parágrafo I del Artículo 46 de la Constitución Política del Estado, determina que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; como también, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el Parágrafo II del citado Artículo, establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Que los Parágrafos I y III del Artículo 48 del Texto Constitucional, señalan que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Que el Artículo 233 de la Constitución Política de Estado, dispone que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto las que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

(…)

Que la Ley N° 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID19, establece medidas complementarias en el marco de la emergencia nacional declarada ante el Coronavirus (COVID-19).

(…).

Que el Decreto Supremo N° 4196, de 17 de marzo de 2020, declara emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4199, de 21 de marzo de 2020, declara la Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4200, de 25 de marzo de 2020, refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que el Decreto Supremo N° 4314, de 27 de agosto de 2020, dispone la transición de la cuarenta a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

Que es necesario reglamentar el Artículo 7 de la Ley N° 1309, en procura de resguardar los intereses del Estado y en beneficio de los trabajadores y servidores públicos, a fin de aclarar el alcance y los procedimientos de reincorporación y restitución de derechos de las personas que han sido despedidas, removidas, trasladadas, desmejoradas o desvinculadas de su cargo, durante el periodo de cuarentena". (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede establecer de forma clara, que tanto la Ley 1309, así como el DS 4325, dentro de su ámbito garantista de los derechos y garantías constitucionales, ha realizado la protección de los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras de las organizaciones económicas estatales, prohibiendo su despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento por un lapso determinado en la actual situación atravesada por el Estado a causa del COVID-19 -dos meses después de que dure la cuarentena-, **incluyendo en esta a los funcionarios de carrera administrativa reguladas por la Ley 2027, a los trabajadores protegidos por la Ley General del Trabajo**, exceptuando de la misma a los funcionarios de libre nombramiento.

III.2. Sobre el carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones constitucionales

Al respecto la SC 1310/2002-R de 28 de octubre[7], indicó que **los fundamentos determinantes del fallo** emitidos por el Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional- conocido como ***ratio decidendi*, son vinculantes** y de aplicación obligatoria por todos los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales o jueces.

Posteriormente la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[8], indicó que las Resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante para la jurisdicción ordinaria**, uso profesional y estudio general.

En ese entendido, respecto al **carácter vinculante**[9] de las resoluciones constitucionales, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó que dicho carácter está sujeta a la analogía; es decir, que al emitirse un fallo constitucional que resuelva una problemática en la que cree una línea jurisprudencial, para poder ser aplicada el **precedente constitucional** en otro caso buscando su solución, la misma debe ser análogo al ya resuelto con anterioridad.

En esa misma línea, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[10], reiterando a la SC 1032/2002-R de 28 de octubre, y SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, concluyó que la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En el marco de lo descrito por la citada jurisprudencia, corresponde precisar lo siguiente: **1) El carácter vinculante**, se encuentra en los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia en una **dimensión horizontal y vertical**; así, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; **2) El carácter obligatorio**, se encuentra en la parte dispositiva de las resoluciones constitucionales, mismo que debe ser cumplido por las partes procesales de forma obligatoria.

Consecuentemente, es posible afirmar que las razones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales de **control tutelar de constitucionalidad**, tienen también el **carácter vinculante y obligatorio**; es decir, en el primer caso como efecto del control tutelar que realiza el máximo intérprete de la Norma Suprema emitiendo resoluciones y un conjunto de razonamientos relacionadas al estudio sobre las vulneraciones de derechos y garantías constitucionales, concediendo o denegando la tutela solicitada por la parte interesada, que se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales, que de igual forma son vinculantes para el mismo Tribunal al formar parte de la jurisprudencia constitucional; no obstante, es claro que conforme a la aplicación de los diferentes criterios hermenéuticos, un precedente constitucional puede ser modificado por la misma instancia constitucional que la emitió[11], correspondiendo su realización de forma expresa y con la debida fundamentación, en atención al principio de la legítima confianza que protege al ciudadano de repentinos cambios jurisprudenciales, dado que lo contrario no sólo haría imprevisible la interpretación sino que generaría inseguridad jurídica; en el segundo caso, el carácter obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se hace patente en el cumplimiento que debe ser materializado por las partes en un proceso de control tutelar.

III.3. El derecho a la estabilidad laboral de los funcionarios provisorios en tiempos de pandemia COVID-19 y su necesaria modulación respecto al plazo de aplicación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, el 5 de octubre de 2021, en su Sala Cuarta Especializada emitió la SCP 0637/2021-S4[12], que ante la evidencia de la existencia de una **inseguridad jurídica de los funcionarios provisorios** al determinar que no fueron tomados en cuenta como beneficiarios de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020; indicando que, si bien, por regla general tanto **funcionarios** de libre nombramiento y **provisorios** no cuentan con el derecho a la estabilidad laboral, en un entendimiento proteccionista, en beneficio de los derechos y garantías constitucionales, en el contenido del Fundamento Jurídico III.2.1 de la referida SCP 0637/2021-S4 bajo el epígrafe: **La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el CÓVID-19. Funcionarios Provisorios**, en la que en primer término respecto al cumplimiento de las Recomendaciones insertas en la Resolución 1/2020 de 10 de abril emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto al deber de protección de los DESCA[13] que tienen los Estados Partes, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que:

… lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, **por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública**. (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al indicar que dentro de la normativa -Ley 1309-, no se encontraban insertos los funcionarios que dependían de la administración pública, refiriéndose exclusivamente a los **funcionarios provisorios**, el antedicho Fundamento Jurídico III.2.1, respecto al derecho que tienen este tipo de funcionarios, señaló que:

… si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que **los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral**, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública, entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando la jurisprudencia constitucional anterior, ratificaron dicho razonamiento; **tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida** decretada a causa del COVID-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, **ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores**, así como al seguro social correspondiente. (las negrillas nos corresponden).

Concluyéndose que, si bien por regla general los **funcionarios provisorios** no cuentan con el derecho a la estabilidad laboral, se establece que de **manera excepcional** este tipo de servidores públicos **se encuentran protegidos por la Ley 1309 y el DS 4325** como titulares a no ser despedidos ni desvinculados de sus fuentes laborales **solo por el tiempo que dure cuarentena hasta dos meses después**, conforme a los parámetros de las normas antedichas.

Ahora bien, los entendimientos esgrimidos en la referida **SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre**, fueron reiterados de forma posterior, por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales:

· **SCP 0664/2021-S4 de 5 de octubre**, en la cual al tratarse de una funcionaria provisoria dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, desvinculada en el tiempo de pandemia, tuteló su derecho a la estabilidad laboral determinando su restitución más el pago de sus sueldos devengados, y en caso de no ser viable su restitución se debería realizar sus salarios devengados por el plazo señalado en la Ley 1309.

· **SCP 0653/2021-S4 de 12 de octubre**, dentro de la cual, la accionante dependiente del Ministerio de Salud, tenía la calidad de funcionaria provisoria, agradecida que fue de sus servicios, este Tribunal tuteló su derecho a la estabilidad laboral, ordenando de igual manera la restitución a su fuente laboral por el tiempo en que es beneficiada por la Ley 1309.

· **SCP 0770/2021-S4 de 1 de noviembre**, en la cual al ser el accionante funcionario interino dependiente de la Escuela de Gestión Pública Plurinacional (EGPP), fue desvinculado el 3 de junio de

2020, tiempo en que se encontraba vigente de forma retroactiva la Ley 1309, y por lo mismo de una forma protectora, el impetrante era titular de dichos beneficios, se determinó por tutelar su derecho y se ordenó la restitución a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados por el tiempo señalado en la mencionada Ley.

La jurisprudencia que precede, si bien es cierto con una visión garantista de los derechos laborales, inicialmente comprendió que en tiempos de pandemia, los funcionarios provisorios gozan de estabilidad laboral durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después a causa de la pandemia COVID-19, conforme dispuso la Ley 1309; en ese sentido, resulta evidente que las referidas reflexiones constitucionales, se constituyen en garantistas de los derechos que todo trabajador goza respecto de su estabilidad laboral; **no obstante de ello, surge la necesidad de efectuar una modulación respecto al plazo de su aplicación dentro la cuarentena ya señalada; por lo que, en el siguiente acápite se efectuará dicha modulación.**

III.3.1. Sobre la necesaria modulación respecto al plazo para su aplicación

Conforme lo señalado precedentemente, surge la necesidad de precisar ciertos criterios a efectos de concretizar de mejor forma la materialización de los derechos fundamentales en favor de todos los trabajadores y funcionarios de toda Organización Económica, tanto a los dependientes protegidos por la **Ley General del Trabajo, los Funcionarios de Carrera** regulados por la Ley 2027, y de forma excepcional a los **Funcionarios Provisorios**, criterios que se constituyen en una necesaria modulación conforme al siguiente análisis:

Ante la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19) se emitió el DS 4199 de 21 de marzo de 2020, en la que se declara **cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia**, la misma que fue ampliada por Decretos Supremos modulando la rigidez de la cuarentena, llegando a las cuarentenas condicionadas o dinámicas dependiendo del nivel de riesgo en los departamentos y municipios el País.

Es en ese entendido ante la emisión de la Resolución 1/2020 de 10 abril por parte de la CIDH, en la que instó a los Estados Partes a proteger los DESCA, en especial la estabilidad laboral de todos los trabajadores en todos sus niveles y formas, es que se promulgó la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, normativa que en su art. 7 regula:

I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas estatal,** privada, comunitario y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o **desvinculados de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después,** debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación. (las negrillas nos pertenecen).

A lo cual de forma posterior, se emitió el DS 4325 de 7 de septiembre de 2020, Decreto Reglamentario al art. 7 de la Ley 1309, la que en sus arts. 3 y 4, estableció que:

ARTÍCULO 3.- (ALCANCE). En procura de resguardar los intereses del Estado, **el presente Decreto Supremo será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal** que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 4.- (EXCEPCIONES). Se exceptúa de la aplicación del presente Decreto Supremo:

a. **Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público.**

b. A los servidores públicos que hubieren sido desvinculados por cualquiera de las causales descritas en el Artículo 41 de la Ley N° 2027 (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, respecto al plazo de aplicación de los **dos meses pasada la cuarentena** causada por el COVID-19, la referida SCP 0637/2021-S4 (fundante de línea jurisprudencial), si bien efectúa una protección reforzada a los **funcionarios provisorios**; sin embargo, al interpretar el cómputo del plazo de los antedichos dos meses, sostiene que con el DS 4229 de 29 de abril de 2020, se concluyó con la etapa de la **cuarentena**, indicando que a partir del **1 de mayo al 31 de julio de 2020** es el tiempo en que los empleadores tienen prohibido realizar cualquier tipo de despido o desvinculación de sus trabajadores por vigencia de la Ley 1309.

En ese orden de ideas, se tiene que el 27 de agosto de 2020 se promulgó el DS 4314, norma que de manera textual, los art. 1 y 2 refieren que:

Artículo 1°.- (Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto **establecer la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento**, estableciendo las medidas de vigilancia comunitaria activas de casos de Coronavirus (COVID-19).

Artículo 2°.- (Fase de post confinamiento)

I. A partir del 1 de septiembre de 2020, se inicia la fase de post confinamiento, estableciendo para ello medidas de vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19) (Las negrillas fueron añadidas).

En ese entendido, aplicando los métodos de interpretación constitucional, en especial el **método gramatical,** que se funda en el texto de la norma, en su dicción literal y en el sentido que tienen las palabras utilizadas por el legislador; así mismo, se tiene conforme al art. 410.II de la CPE, que ésta es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y goza de primacía frente a cualquier otra norma, estableciéndose también del texto constitucional, que, los derechos reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia a favor de sus habitantes, son interdependientes, indivisibles y progresivos, no existiendo entre ellos ninguna jerarquía o superioridad; siendo además, de **aplicación preferente los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos** conforme lo establece el art. 13 del texto constitucional, siendo el objetivo específico del Tribunal Constitucional Plurinacional, precautelar y garantizar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Consecuentemente, en aplicación del método de interpretación gramatical, conforme al art. 1 del DS 4314, se observa que la **cuarentena en todas sus formas** estuvo vigente en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia hasta el **31 de agosto de 2020**, realizándose la respectiva transición de la **cuarentena** a la **fase de post confinamiento**, fase que conforme al art. 2 del referido Decreto Supremo, se inició a partir del **1 de septiembre de 2020**, momento en que la modalidad de la **cuarentena (de manera general)** dejó de estar vigente **en todo el territorio nacional** -rígida, condicionada y dinámica-, que conforme el principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, momento en que recién debe ser tomada para realizar el cómputo de los **dos meses de refuerzo al derecho a la estabilidad laboral** que determina la Ley 1309 y el DS 4325.

En ese orden de ideas, si bien es cierto que la SCP 0637/2021-S4 realiza la protección reforzada a los **funcionarios provisorios** de manera excepcional, juntamente con los trabajadores protegidos por la Ley General del Trabajo y los Funcionarios de Carrera amparados por la Ley 2027, en aplicación de las normas referidas, se establece que para la realización del cómputo de los dos meses de dicha protección, no se tomó en cuenta el DS 4314, en la que de forma gramatical establece que desde el 1 de septiembre de 2020 empieza la fase de **post confinamiento**, etapa en la que termina la **cuarentena -rígida, condicionada y dinámica-** y empieza una nueva etapa, correspondiendo efectuar una modulación de línea jurisprudencial respecto al **plazo de aplicación de la Ley 1309 y el DS 4325.**

Concluyéndose que la **cuarentena en todas sus formas** dejó de estar vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia el 31 de agosto de 2020; en consecuencia, se hace necesario a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional entender que el cómputo del plazo de los **dos meses** descritos en la Ley 1309, lapso de tiempo que se prohíbe **despedir**, remover, trasladar, desmejorar

o **desvincular de su cargo** a todo trabajador en las que se encuentran protegidos de manera general los regulados por la Ley General del Trabajo, los normados por la Ley 2027 al ser Funcionarios de Carrera y los **funcionarios provisorios -de manera excepcional-**, al efectuarse la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento desde el **1 de septiembre de 2020**, concluye desde la referida fecha deben computarse los **dos meses** establecidos en la Ley 1309; por tanto, desde el **22 de marzo al 1 de noviembre de 2020** inclusive, es el tiempo en que toda organización económica no puede realizar ningún tipo de despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento de todos los trabajadores descritos supra incluidos de forma excepcional los **funcionarios provisorios**, quienes podrán solicitar su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, esto por la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, siendo que por regla general estos funcionarios no cuentan con los derechos de la estabilidad laboral, y que solo por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19 debe aplicarse los beneficios regulados en favor de los **funcionarios provisorios** por el plazo mencionado *supra* de forma excepcional, y de manera general a los regulados por la Ley General del Trabajo y los Funcionarios de Carrera descritos en la Ley 2027; por lo que, lo descrito precedentemente, se constituye en una modulación a la señalada SCP 0637/2021-S4.

III.4. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SC 1206/2010-R de 6 se septiembre[14]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[15], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[16], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-.

Bajo esa comprensión: **a) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **b) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes

procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como caracteristica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16.- (Ejecución)**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la

"queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. 127 de la Norma Suprema, que señala: "**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley." (resaltado ilustrativo); previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **1)** No son acatados, **2)** Son cumplidos parcialmente, **3)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **4)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[17].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia

constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerado sus derechos al trabajo, a la continuidad, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida; toda vez que, la entidad demandada, prescindió de sus servicios en el cargo de Jefe de Unidad Técnica Tarija mediante el MEMORANDUM MEM/FPS/GFA-RH N° 0204/2020 de 8 de julio, sin tomar en cuenta que estaba protegido por la Ley 1309 al no tener la categoría de Servidor Público de Libre Nombramiento sino de Provisorio, incumpliendo así la normativa nacional que excepcionalmente protege a este sector en la época de cuarentena.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el impetrante de tutela fue designado el 28 de febrero de 2018, como **Jefe de Unidad Técnica Tarija, dependiente de Gerencia Departamental Tarija** mediante MEMORANDUM DE ASIGNACIÓN DE ITEM Cite N° FPS/GATI/JGRHA/N° 0615/2018, hasta que se realice la Convocatoria Pública correspondiente (Conclusión II.1), es en ese entendido que mientras realizaba sus funciones de manera intempestiva el 29 de junio de 2020 fue notificado con el MEMORANDUM MEM/FPS/GFA-RH N° 0204/2020 emitido por el Director General Ejecutivo del FPS en donde se le agradece sus servicios prestados, la que indica "… Al respecto, de manera previa y en cumplimiento a disposiciones legales vigentes, a partir del 1° de Julio del año en curso deberá hacer uso de las vacaciones pendientes concluyendo su relación laboral con la entidad el 27 de julio de 2020" [sic.(Conclusión II.2)].

Ante este hecho, el peticionante de tutela presentó notas y memoriales en diferentes fechas, ante la Unidad de Recursos Humanos del FPS y al Director General Ejecutivo de la misma entidad, dando a conocer su despido ilegal y el incumplimiento a la Ley 1309 pidiendo un pronunciamiento al respecto y el goce de sus vacaciones del período 2019-2020 (Conclusión II.3); de igual forma el 21 de julio de 2020 acudió ante la Defensoría del Pueblo denunciando su despido injustificado (Conclusión II.4)

En ese entendido, la Unidad de Recursos Humanos del FPS, mediante nota de 7 de agosto de 2020, dando respuesta a las notas de la solicitud de uso de su derecho de vacación del periodo antedicho, dirigido al accionante, indican que "…, se tiene a bien comunicar a Usted que el periodo de vacación de 15 días hábiles perteneciente a la Gestión 2019-2020 se efectivizará a partir del 28 de julio hasta el 18 de agosto del año en curso, quedando firme y subsistente el Memorándum de Agradecimiento de Servicios MEM/FPS/GFS-RH N° 204/2020 de 29 de junio de 2020, con el que fue notificado y que se hará efectivo una vez concluida la vacación que por derecho corresponde" (sic.), ante estos antecedentes , el 20 de agosto del mismo año, denunció lo referido ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija solicitando su reincorporación o declinatoria de competencia (Conclusiones II.5 y II.6).

Con carácter previo al análisis de la problemática es necesario otorgar respuesta al argumento expuesto por la parte accionada en el informe prestado, señalando que la presente acción de amparo constitucional sería improcedente porque el impetrante de tutela podía haber acudido ante la autoridad jerárquica para hacer valer sus derechos aplicando la Ley de Procedimiento Administrativo, debiendo operarse el principio de subsidiariedad, fundamentos asumidas por el Tribunal de garantías, con las que denegó la tutela por cuestiones de subsidiariedad.

Es necesario precisar que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra revestida por el principio de subsidiariedad, entre otros, debe tomarse en cuenta que al estar en discusión los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida, lesionando derechos fundamentales, con mayor razón durante la cuarentena dispuesta por la pandemia del COVID-19, por las razones ya explicadas anteriormente, corresponde hacer excepción al señalado principio, de manera que la presentación de esta acción de defensa por el accionante no se torna en improcedente,

correspondiendo en consecuencia a este Tribunal ingresar a resolver la problemática jurídico constitucional expuesta al inicio de este apartado.

En ese contexto, siendo la pretensión del accionante la tutela de sus derechos a la estabilidad laboral, en su condición de funcionario provisorio y que ante el eventual e intempestivo despido estaría bajo el paraguas de la Ley 1309 y el DS 4325, se pasará a analizar y determinar si los agravios denunciados por el prenombrado son correctos y si es titular de la protección reforzada inmersa en los cuerpos normativos emitidos en el tiempo que duró la cuarentena en todo el territorio nacional a causa del COVID-19.

En ese orden de ideas, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el derecho a la estabilidad laboral debe ser protegido por el Estado en todas sus formas, y que no se puede terminar la relación laboral de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada, máxime si dicha determinación pueda afectar derechos y garantías constitucionales.

En ese entendido, y conforme a lo recomendado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el de proteger los DESCA más que todo en época de la pandemia causada por el COVID-19 y conforme al entendimiento del Fundamento Jurídico III.1.1. de este fallo constitucional, es deber de los Estados Miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) el de garantizar la **estabilidad laboral** de todos los trabajadores dependientes en todas sus formas en aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y aplicando la **Recomendación 5 de la Resolución 1/2020 de 10 de abril** emitido por la CIDH.

Dicha garantía de Estabilidad Laboral es regulada en el art. 46 de la CPE, y más aun y de forma reforzada por la Ley 1309 que obliga a los empleadores a que todos los trabajadores gocen de la estabilidad laboral prohibiendo sean despedidos o desvinculados hasta dos meses después de que terminara la cuarentena en el país, excepto los que ejerzan cargos de **libre nombramiento**.

En ese contexto, si bien por regla general los **funcionarios provisorios** no gozan de los derechos con los que cuentan los otros tipos de trabajadores (de carrera, amparados por la Ley General del Trabajo) puesto que tienen la misma jerarquía que los de libre nombramiento, ya que su ingreso y desvinculación de una fuente laboral no está sujeto a un procedimiento administrativo interno previo, y que su retiro o desvinculación es una facultad del empleador de forma discrecional el de prescindir de los servicios de éstos sin necesidad de causal alguna, ya que su ingreso a la función pública no es producto de un proceso de selección y reclutamiento para el cargo, sino es por la confianza que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) deposita en ellos para el ejercicio de un cargo de apoyo técnico especializado y de confianza, por lo que su desvinculación tampoco es fruto de alguna causal, bastando la decisión de agradecer sus servicios para dar fin a la relación de dependencia laboral.

Ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referido al carácter vinculante en su dimensión horizontal con la que cuentan las resoluciones emitidas por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en ese marco y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este Fallo Constitucional, es menester asumir los entendimientos jurisprudenciales descritos en la **SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre como fundante de <u>línea jurisprudencial</u>**, respecto al alcance de la Ley 1309, ampliando su ámbito de protección a los **funcionarios provisorios** como titulares de protección reforzada de sus derechos a la estabilidad laboral, por el tiempo que determina la merituada Ley, con la Modulación respecto al plazo de aplicación descritos en los argumentos del Fundamento Jurídico III.3.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tipo de funcionarios que se encuentran amparados de manera excepcional con la **protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral** que regula la Ley 1309 y el DS 4325, <u>sólo por el lapso que duró la cuarentena hasta dos meses después y de forma excepcional</u>, puesto que si se ampliaría este derecho de manera general se estaría desnaturalizando la clasificación realizada por la Ley 2027, norma especializada que regula a los funcionarios públicos; en el presente caso, el impetrante de tutela al denunciar la vulneración de sus derechos al trabajo, a la continuidad, **a la estabilidad laboral, a la salud** y a la vida, al haber sido despedido por el Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS) mediante el MEMORANDUM MEM/FPS/GFA-

RH N° 0204/2020 de 29 de junio de 2020, y como se pudo observar, la misma se hizo efectivo el **18 de agosto de 2020**, corresponde determinar si son evidentes estos agravios, luego de realizado un análisis *supra,* de la siguiente manera:

a) Sobre la vulneración de sus derechos al trabajo, a la continuidad y a la estabilidad laboral

Con relación a estas denuncias, se puede evidenciar que el Director General Ejecutivo del FPS emitió el MEMORANDUM MEM/FPS/GFA-RH N° 0204/2020 de 29 de junio, en donde se Agradece los Servicios prestados por el impetrante de tutela.

Al respecto, es necesario realizar una serie de precisiones a fin de tomar una decisión acorde a los estándares internacionales y nacionales de protección de los derechos y garantías constitucionales:

i. El Memorándum de Agradecimiento de Servicios citado supra, tiene una excepción en cuanto a su aplicación efectiva, ya que el mismo y conforme a la Conclusión II.2 de esta Resolución Constitucional establece, que la conclusión de la relación laboral con la entidad se efectivizará el 27 de julio de 2020, esto a razón de vacaciones pendientes en favor del peticionante de tutela.

ii. De igual forma, posteriormente luego de notas sobre vacaciones pendientes del periodo 2019-2020, la entidad demandada, indica conforme se tiene de la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que el Memorándum de Agradecimiento de Servicios citado líneas arriba, se haría efectivo luego de culminada sus vacaciones del 28 de julio al **18 de agosto de 2020.**

Realizado estas puntualizaciones, se puede determinar con toda claridad, que el accionante, fue desvinculado de su fuente laboral el **18 de agosto de 2020**, por lo que se ingresará a determinar si el prenombrado se encontraba dentro o fuera de la protección reforzada descrita en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y III.3 de este fallo constitucional.

En ese orden de ideas, conforme se puede entrever, en apego a las recomendaciones emitidas tanto por la Corte IDH y la CIDH, es obligación de todo el aparato estatal el velar por la protección, garantía y progresividad de los DESCA, y en aplicación del *principio pro homine*, asumiendo los entendimientos desarrollados en la **SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre** descritos en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con la debida modulación en el plazo de aplicación de las disposiciones establecidas en la Ley 1309 y DS 4325, determinado que en tiempo de pandemia por el COVID-19, estaba prohibido desvincular a todo trabajador hasta dos meses después que termine la cuarentena, es decir que en el periodo del **22 de marzo al 1 de noviembre de 2020** se encontraba vigente dicha prohibición, protección reforzada que alcanza a los **funcionarios provisorios** de manera excepcional.

En el caso presente, se establece que el Director Ejecutivo del FPS al haber emitido el MEMORANDUM MEM/FPS/GFA-RH N° 0204/2020 de 26 de junio de agradecimiento de servicios, efectivizada que fue el **18 de agosto de 2020** siendo el impetrante de tutela desvinculado de su fuente laboral, se concluye que el accionado ha vulnerado de forma evidente el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que se encontraba protegido de manera excepcional por la Ley 1309, y en pleno conocimiento de dicha protección reforzada, el accionado ha actuado de forma reticente en cumplir con las normas nacionales e internacionales, por lo que **corresponde conceder la tutela.**

b) Sobre la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida

Al ser desvinculado de su fuente laboral, por la categoría de **funcionario provisorio** pese a estar amparado por la Ley 1309 y su Decreto Reglamentario, al no contar con un ingreso económico para su subsistencia y por ende el de su familia, también se le está vulnerando de forma conexa sus derechos a la salud y a la vida, puesto que en caso fortuito que el accionante o algún miembro de su familia pueda adquirir el Virus del COVID-19 y al no estar asegurado al Seguro Social de Corto Plazo (Caja Nacional de Salud) se le estaría privando acceder a un tratamiento médico estatal, y al no contar con un salario, también el poder acudir a los servicios médicos particulares, estando de igual forma en detrimento su derecho a la vida, derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y por Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, los mismos

que forman parte del Bloque de Constitucionalidad y también tienen el carácter Supraconstitucional si declaran derechos más favorables que la propia Norma Suprema, por lo que corresponde **otorgar la tutela solicitada**.

c) Otras consideraciones:

Al respecto si bien conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se determina **conceder la tutela solicitada**, se debe hacer las siguientes consideraciones aclaratorias:

1) La aplicación de la Ley 1309 y el DS 4325, en una interpretación amplia de la misma, en que todo despido o desvinculación laboral de un **funcionario provisorio** realizado desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 1 de noviembre del mismo año inclusive, tiempo razonable en cumplimiento de la mencionada Ley, se constituye en arbitrario, ésta debe ser aplicada de forma **excepcional** en el periodo descrito supra, puesto que por regla general este tipo de funcionarios públicos no gozan de los derechos a la estabilidad laboral por los razonamientos y análisis realizados en el presente fallo constitucional.

2) Si bien es tutelable los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a la fecha resultaría inviable determinar la *reincorporación laboral* del accionante; tomando en cuenta que las determinaciones esgrimidas por la Ley 1309 abarcaba un plazo específico de aplicación, no pudiendo este Tribunal afectar derechos laborales de otros trabajadores que a la fecha deben estar en el cargo que ocupaba hasta antes de su desvinculación laboral, correspondiendo sí el pago de sus sueldos devengados desde el momento en que se efectivizó su despido, es decir desde el **18 de agosto de 2020** hasta el **1 de noviembre del mismo año**.

3) Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y los arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y ejecución inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, el accionado – José Antonio Rivera Villegas, Director General Ejecutivo del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social FPS - o la autoridad en actuales funciones, está impelido a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto por esta instancia constitucional referido a la cancelación de los sueldos devengados en favor de Marco Antoni Mendéz desde el momento de su despido injustificado hasta el 1 de noviembre de 2020, so pena de ser inclusive sancionado por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, que con la finalidad de garantizar el cumplimiento podrá efectuar las siguientes sanciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que la **autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme establece la Norma Suprema y la Ley** en base a lo determinado por el art. 127 de la CPE[18]; consecuentemente, en el caso de un supuesto incumplimiento por parte del demandado, la Sala Constitucional Segunda referida que conoció la acción debe activar las medidas requeridas; máxime, cuando en el caso presente la decisión asumida otorga la tutela sobre los derechos al trabajo, a la continuidad, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida que afectan directamente a la familia del impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Departamento de Tarija, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 52/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 149 a 153

vlta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que:

1° El Director General Ejecutivo del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS) proceda con la cancelación de los sueldos devengados en favor de Marco Antonio Méndez desde el momento de que se efectivizó su despido injustificado hasta el 1 de noviembre de 2020, por las razones y fundamentos expuestos en

CORRESPONDE A LA SCP 0780/2022-S1 (viene de la pág. 33)

la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Notificar con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a todas las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, vía Secretaría General.

3° Notificar vía Secretaría General a todas las Salas Constitucionales de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, a objeto de que tomen conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y sea utilizado en los razonamientos y fundamentos a momento de emitir sus resoluciones en casos análogos de la materia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[2] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[3] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la**

inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[5] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[6] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[7] El FJ III.1.4 establece que: "Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter *partes* (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o *rationes decidendi*, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)"

[8] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[9] El FJ III.1 estableció que: "En ese contexto, se tiene que la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio, por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio".

[10] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos 6 que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[11] "…en palabras de Tushnet, 'ningún tribunal puede crear un precedente que vincule inexorablemente a sus sucesores; la decisión de sentirse vinculado corresponde tomarla por su propia cuenta y riesgo a los propios sucesores" (ALONSO, GARCIA, Enrique. La Interpretación de la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1984, p.182).

[12] El FJ III.2.1 establece que: "Es evidente que el art. 233 de la CPE, realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores púbicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP), -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como 'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa', y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisad que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa".

[13] Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).

[14] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[15] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[16] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[17] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

[18] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0782/2022-S1

Sucre, 12 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41357-2021-83-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 40 vta. a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Félix Padilla Claure** y **Efraín Duran** contra **Wilhelm Leandro Díaz Mendoza**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2021, cursante de fs. 6 a 8 vta., los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran privados de libertad en los Centros Penitenciarios de San Antonio y San Sebastián de Cochabamba respectivamente, por la presunta comisión de los ilícitos previstos en la Ley 1008, siendo esa su situación jurídica, el 25 de junio de 2021 solicitaron se señale audiencia de cesación a la detención preventiva, debido a la existencia de nuevos elementos que demuestran que ya no concurren los riesgos procesales que dieron origen a su detención preventiva, así como por el cumplimiento del plazo de la medida extrema, es así que por providencia de 29 de junio de 2021, misma que se les notificó recién el 1 de julio de igual año, el Juez demandado alegó la existencia de una apelación pendiente de resolución respecto a la revisión de su situación jurídica, aspecto que imposibilitaba señalar la audiencia solicitada y que dicha apelación fue concedida en función al art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por cuanto, conforme el art. 396 del adjetivo penal tiene carácter suspensivo, aspecto que no cumple con lo establecido en el art. 239 del citado Código, que señala que dicho acto debe ser efectuado dentro las siguientes 48 horas de presentada la solicitud.

En ese mérito y con la finalidad de agotar los recursos que les franquea la ley, dentro del plazo, el 2 de julio de 2021 interpusieron recurso de reposición contra la providencia de 29 de junio del mismo año, argumentando que en la audiencia de revisión de situación jurídica se emitió una resolución que modifica o deja sin efecto la detención preventiva por el cumplimento del plazo establecido en el art. 235 ter del CPP; por lo que, la misma al amparo del art. 251 del adjetivo penal, es en efecto no suspensivo y que los fundamentos de la resolución apelada son distintos a los que se traen a consideración en la audiencia de cesación solicitada; sin embargo, hasta la fecha no se ha resuelto su recurso de reposición; por lo cual, se agotó la subsidiariedad y con ello se abre la competencia del Juez de garantías.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de potestad reglada o potestad normativa, citando al efecto los arts. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se restituya su derecho a la libertad, ordenándose que en el día se señale la audiencia impetrada y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de julio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 40 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, ratificaron en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señalaron que: "…dentro el proceso iniciado en contra de mis clientes se ha dispuesto la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes y se ha señalado audiencia de revisión de la situación jurídica de los mismos, la cual se ha desarrollado el 24 de Junio del presente, en el cual se ha rechazado la solicitud de ampliación de la detención y se ha decidido mantener la detención de mis clientes, se ha planteado apelación en contra de este Auto y recién ayer hemos tenido conocimiento del acta de audiencia de la apelación, sin embargo debo referir que conforme al Código de Procedimiento Penal y la Ley 1173 se ha solicitado la cesación de la detención preventiva de mis clientes conforme establece el Art. 239 inc. a) y 2) del Código de Procedimiento Penal, toda vez que existen nuevos elementos y a la vez porque el plazo de la detención está vencido, pero el accionado no da curso a esta petición refiriendo que la apelación aún está pendiente en la sala, y ante la reiterativa de señalamiento de audiencia, no se da curso y tras haber planteado reposición, recién nos notificaron pero no se está señalando audiencia a pesar de que los motivos son diferentes al motivo de apelación, por ello pido nos conceda la tutela y se señale día y hora de audiencia a fin de considerar la cesación a la detención preventiva de mis clientes" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilhelm Leandro Díaz Mendoza, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 7 de julio de 2021, cursante de fs. 38 a 39; manifestó que: **a)** De la revisión de la presente acción de libertad, se evidencia que la base de la misma radica en que presuntamente se incumplió lo previsto en el segundo párrafo del art. 239 del CPP, ya que no se habría señalado audiencia de cesación a la detención preventiva, con el argumento de que existiría una apelación pendiente de resolución respecto a la revisión de la situación jurídica, tomando en cuenta que la apelación habría sido concedida en función a lo previsto en los arts. 404 y 405 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y por ende dicha resolución tendría el efecto suspensivo, aspecto que según la parte accionante vulneraria su derecho a la libertad, ya que no se debió negar el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; **b)** La negativa de señalamiento de audiencia impetrada por los ahora accionantes, se radica en la negativa por las razones expuestas en el decreto de 29 de junio de 2021, ratificado por el Auto de 6 de julio de igual año, donde se estableció que al haber la defensa interpuesto recurso de apelación contra el Auto de 24 de junio de similar año, referente a la revisión de la situación jurídica, actuado en el que se negó la solicitud de ampliación de la detención preventiva; sin embargo, para otorgar la cesación de la medida extrema, resulta necesario que se enerve la concurrencia del numeral 2 del art. 233 del CPP, por lo que decidió mantener la detención preventiva, resolución que fue apelada y concedida en función del art. 404 de la Ley 1173, ya que en el caso de señalarse audiencia de cesación sin aguardar la decisión del Tribunal de alzada, podía ocasionarse una colisión de resoluciones, "**lo que efectivamente ocurrió y da razón a este juzgador en la negación de señalar audiencia de cesación a la detención preventiva;** ya que al presente y conforme a la documental adjuntada al presente informe que fue facilitada en fotografías, por la Secretaria de este despacho judicial en la fecha, ya que la misma se encuentra en la ciudad de Cochabamba presentando informes y recogiendo apelaciones, la resolución emitida en audiencia de revisión de situación jurídica fue **REVOCADA** por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia por Auto de Vista 01 de julio del año en curso, disponiendo que se emita una nueva resolución fundamentada respecto a la concurrencia o no de los riesgos procesales de ambos imputados; ya que existiría una confusión en la fundamentación del riesgo de fuga en lo que respecta a los ahora accionantes, pero que extrañamente, el abogado de los accionantes no la menciona, mostrando una falta de lealtad procesal para con su autoridad" (sic); **c)** El abogado de la parte accionante pretende inducir a la

confusión, al realizar una interpretación errónea de lo establecido en el art. 251 del CPP, con relación al efecto no suspensivo de la apelación; **d)** En audiencia de revisión de situación jurídica no se dispuso medida cautelar alguna, ya que estas fueron impuestas en audiencia de aplicación de medidas cautelares y no rechazó medida cautelar alguna; **f)** El abogado de la defensa de manera desleal señaló que hasta la fecha no se habría resuelto el recurso de reposición, lo cual no es evidente; **por cuanto, de la revisión de antecedentes se tiene que el recurso de reposición fue presentado el 2 de julio de 2021 y resuelto el 6 de igual mes y año, siendo notificado la misma fecha**; y, **g)** Asimismo, se tiene que el abogado defensor nunca solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, sino hasta después que se llevó a cabo la audiencia de revisión de la situación jurídica, lo que motivó la interposición de la presente acción tutelar; por lo que, la negligencia de la defensa por no haber activado los mecanismos procesales previstos por ley para solicitar la cesación a la detención preventiva, no pueden ser subsanados a través de la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 40 vta. a 43, **denegó** la tutela impetrada con base en los siguientes fundamentos: **1)** En la audiencia de acción de libertad, se evidenció que mediante Auto de 3 de mayo de 2021, se dispuso la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes y la detención preventiva de los ahora accionantes por el plazo de 30 días; toda vez que, en aquella oportunidad el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del indicado departamento, quien conoció el caso por encontrarse de turno, consideró que concurrían respecto a los dos imputados los riesgos procesales de fuga previstos en el art. 234.1, 2 y 4 del adjetivo penal, así como el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, determinación impugnada, mereciendo el Auto de Vista de 27 de mayo de 2021, que declaró procedente en parte el recurso de apelación, habiendo la resolución sustraído el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del referido Código; **2)** Es necesario contar con la resolución del recurso de apelación del auto que dispuso mantener la detención preventiva de los imputados antes de señalar audiencia de cesación por la misma causal, ya que de la revisión del Auto de 24 de junio de 2021, se evidencia que la autoridad accionada realizó la revisión y análisis de la vigencia de los riesgos procesales, revisión que puede sufrir modificación en parte del Tribunal de alzada (extremo que ocurrió puesto que la Sala Penal revocó el Auto recurrido), máxime si se toma en cuenta que los ahora impetrantes de tutela por memorial de 25 de igual mes y año, alegan que la documentación habría sido acompañada para demostrar que ya no concurren los riesgos procesales, anunciando además que dicha documental será utilizada en audiencia de apelación, lo que implica que al estar relacionado a los resultados de la apelación, debe aguardarse a fin de que se determine lo que corresponda; y, **3)** Alega que no se vulneró el derecho a la libertad de los imputados en el componente del debido proceso, al no señalar audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del plazo de 48 horas, puesto que la postura asumida por los accionantes, guarda relación con la jurisprudencia constitucional y lo establecido por el art. 23 de la CPE, que busca generar seguridad jurídica para los sujetos procesales y más aún para los impetrantes de tutela, quienes apelaron el Auto de 24 de junio de 2021, máxime si el Auto de Vista de 1 de julio del mismo año, revocó el Auto que resolvió la apelación de la revisión de la situación jurídica de los imputados, de lo que se deduce que la audiencia de cesación a la detención preventiva que se programe, se encuentra relacionada a los resultados de la apelación de la revisión de la situación jurídica; por cuanto, la cesación solicitada versa sobre los mismos hechos que están cuestionados en el Auto de 24 de junio de 2021 y que está en revisión; razón por la que, corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y Auto de 3 de mayo de 2021, por el cual, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, **ordenó**

la detención preventiva de Félix Padilla Claure y Efraín Duran -ahora accionantes- en los Centros Penitenciarios de San Sebastián y San Antonio respectivamente; por otro lado, concedió 30 días al representante del Ministerio Público, a efecto de la realización de los actos pendientes de investigación y señaló como nueva fecha de audiencia para la consideración de la situación jurídica el 3 de junio de 2021, determinación apelada en audiencia por parte del abogado defensor (fs. 11 a 14 vta.).

II.2. Consta Acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar y Auto de Vista de 27 de mayo de 2021, emitido por la Sala Pena Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando **procedente en parte** la apelación interpuesta por los ahora impetrantes de tutela; en consecuencia, se sustrajo el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP con relación a Félix Padilla Claure y el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 con relación a ambos imputados, por lo demás **confirmó** el Auto de 3 de igual mes y año (fs. 17 a 21).

II.3. El 24 de junio de 2021 se desarrolló la audiencia de revisión de situación jurídica de los ahora peticionantes de tutela, y mediante Auto de igual fecha, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba -autoridad demandada- **rechazó** la solicitud de ampliación del plazo de la detención preventiva solicitada por el representante del Ministerio Público, y **mantuvo la medida extrema**; asimismo, emitió proveído señalando:

"Habiendo el abogado defensor del imputado presentado recurso de apelación contra la resolución pronunciada en función a lo previsto en los Arts. 404 y 405 de la Ley 1173 se CONCEDE la misma y se dispone la remisión de copias legalizadas ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para que sea remitido en el plazo previsto por ley, debiendo la parte apelante proveer los recaudos de ley…" (sic [fs. 22 a 24]).

II.4. Mediante memorial de 25 de junio de 2021, los demandantes de tutela solicitaron al Juez demandado, señale audiencia de cesación a la detención preventiva, ante la existencia de nuevos elementos que demuestran que ya no concurren los riesgos que dieron origen a su detención; solicitud que mereció el decreto de 29 de junio de 2021, señalando:

"…De momento este al resultado del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de fecha 24 de junio del año en curso, emitida en audiencia de Revisión de Situación Jurídica, ya que la misma fue concedida en función a lo previsto en el Art. 404 de la Ley 1173 y no en función a lo previsto en el Art. 251 del CPP, por lo que la decisión adoptada en la audiencia mencionada tiene el carácter suspensivo, conforme a lo previsto en el num. 1) del Art. 396 del CPP, máxime si mediante memorial de fecha 25 de junio del año en curso en el que se ratifica el recurso de apelación interpuesto por los imputados, se ha ofrecido prueba para que sea considerada por el Tribunal de Apelación, lo que podría ocasionar una colisión de resoluciones, en caso de señalarse audiencia de cesación a la detención preventiva, sin aguardarse la decisión del Tribunal de Alzada…" (sic [fs. 1 y 2]).

II.5. Por memorial de 2 de julio de 2021 y conforme a los arts. 401 y 402 del CPP, los accionantes plantearon recurso de reposición contra la aludida providencia, solicitando se revoque y señale audiencia dentro los plazos establecidos, mereciendo Auto de 6 de julio de 2021 que **declaró improcedente el recurso de reposición** interpuesto confirmando el decreto de 29 de junio de igual año, advirtiendo a las partes que dicha resolución no es susceptible de apelación, actuado notificado a las partes el 6 de julio del indicado año (fs. 5 y vta. y 30 a 31).

II.6. A través de Auto de Vista de 1 de julio de 2021, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró **procedente** el recurso de apelación formulado por los impetrantes de tutela y determinó revocar el Auto de 24 de junio de 2021, disponiendo que el Juez *a quo* en el término máximo de 24 horas de remitido los antecedentes, emita nueva resolución haciendo un análisis claro, concreto, así como una fundamentación adecuada y debidamente congruente de primero establecer cuáles son los riesgos procesales que se enervados a lo largo del proceso por los imputados y del Auto de Vista emitido por la Sala Penal Cuarta, cuales son los riesgos o peligros procesales que aún subsisten, debiendo emitir una resolución fundamentada de porque

debe o no mantenerse la detención preventiva, bajo entera responsabilidad de la autoridad *a quo* (fs. 32 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de potestad reglada; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de ilícitos previstos en la Ley 1008; el 25 de junio de 2021 solicitaron se fije audiencia de cesación a la detención preventiva, con base en el art. 239.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173; empero, el Juez demandado no dio curso a su solicitud, alegando que existe una apelación pendiente de resolución, y aun de haber planteado recurso de reposición, dicha autoridad persiste en su negativa, sin señalar audiencia, a pesar que los motivos de la apelación son diferentes a los de la solicitud de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **iii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; **iv)** Sobre la tramitación de la cesación a la detención preventiva cuando existe una apelación incidental. Jurisprudencia reiterada y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos

lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida SC 0465/2010-R, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la**

inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar

audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Norma Suprema tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada

también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución Política del Estado; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico, es decir, es la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.).

Bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en el art. 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio, reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010-R de 10 de agosto, y las

Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

Al respecto, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, incorporó modificaciones sustanciales al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto, conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado es nuestro).

De lo transcrito, se advierte que si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 1173, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de cinco días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[8] y reiterada entre otras por la SCP 0752/2018-S2 de 8 de noviembre-. Ahora bien, con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la Ley 1173, dicho plazo fue regulado a **48 horas de presentada la solicitud de cesación a la detención preventiva**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un imputado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

En relación al **plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones vinculadas a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 132 núm. 1) del CPP, establece que el juez o tribunal, deberá dictarlas dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[9], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incide; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, **sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal**, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

Con relación a las audiencias y particularmente respecto a una eventual suspensión de la misma, el art. 7 de la Ley 1173, ha regulado dicho aspecto en los siguientes términos:

"Artículo 113 (AUDIENCIAS)

(…)

II. **Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.**

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal…".

De la normativa desarrollada en forma precedente se establece que las audiencias señaladas **en ningún caso pueden ser suspendidas**, bajo responsabilidad debiendo en su caso hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes[10]; **sin embargo de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados**, que puede ser previo informe de la Oficina Gestora de Procesos[11], o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la o el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo al efecto habilitarse incluso horas inhábiles.

Ahora bien, con relación a la suspensión de la audiencia de consideración de medidas cautelares conforme al precepto legal aludido y el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de junio de 2019, además de las señaladas en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[12], estableció y precisó varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; entre ellas se tiene: **a)** Ante la inconcurrencia del representante del Ministerio Público a la audiencia programada, previa notificación al Fiscal Departamental y gestión eficaz e inmediata, sin mayores formalísimos debe realizarse la audiencia en el día; **b)** Ante la inasistencia del abogado de la defensa del imputado -que debe ser sancionado conforme a la Norma Adjetiva Penal- por un caso fortuito o fuerza mayor sobreviniente, el cual debe ser informada a la Oficina Gestora de Procesos, excepcionalmente debe fijarse audiencia, pero dentro de las 48 horas; y, **c) La inasistencia del imputado, de la defensa Estatal o de oficio del imputado, o la inconcurrencia de la víctima o querellante, de las defensorías y SLIMS, al estar cumplidas la formalidad, no pueden ser causal de suspensión de la audiencia y en su caso, más bien deben ser pasibles de multas, sanciones y/o derivados a la vía administrativa o penal.**

III.4. Sobre la tramitación de la cesación a la detención preventiva cuando existe una apelación incidental. Jurisprudencia reiterada

En relación a la procedencia de una solicitud de cesación a la detención preventiva ante la jurisdicción ordinaria, cuando se encuentra una apelación incidental pendiente de resolución, fue desarrollada en

la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la **SC 1084/2010-R de 27 de agosto**, donde se establece que:

"De los antecedentes arrimados al cuaderno procesal, se evidencia que el Juez Sexto de Instrucción en lo Penal codemandado, a petición del imputado, **señaló en diferentes ocasiones día y hora de audiencia para considerar su petición de cesación de detención preventiva; sin embargo, las indicadas audiencias fueron suspendidas por diferentes razones que no tienen ningún sustento legal, como la existencia de una apelación pendiente sobre una anterior solicitud de cesación, o la existencia de una compulsa; extremos estos que no impedían de ninguna manera conocer y resolver la petición de cesación.** Al no haber procedido así, el Juez ha dilatado indebidamente el trámite de la cesación de detención preventiva solicitada por el imputado…" (las negrillas son añadidas).

Siguiendo dicho razonamiento, y en virtud al principio de celeridad que deben observar las autoridades judiciales en la tramitación de los procesos penales, exigencia que cobra mayor énfasis cuando se trata de una persona privada de libertad, la **SC 1921/2011 de 28 de noviembre**, señalo que corresponde su tramitación sin dilaciones innecesarias, al resolver que:

"…**interpuso recurso de apelación incidental** y mediante proveído de 14 de enero del mismo año, corrió traslado a los demás sujetos procesales para que contesten en el plazo de 3 días. Siendo así, que de acuerdo al acta de registro de audiencia pública de 1 de febrero de 2011, **para considerar la cesación de la detención preventiva, la autoridad demandada al dar a conocer la existencia de dicha apelación pendiente decidió suspender la misma**; por lo que el representado de la accionante se vio obligada el 8 de febrero de 2011, plantear la presente acción de libertad, consiguientemente **la autoridad demandada al haber denegado las solicitudes de la audiencia de cesación a la detención preventiva realizada por la accionante, no actuó de manera oportuna y sin dilaciones;** ignorando que la celeridad es un principio que persigue la administración de justicia, con la finalidad que el juzgamiento culmine de manera oportuna y pronta, por lo que se traduce en una directriz esencial de la administración de justicia…"

Bajo esa misma línea, la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**[13], entendió que la audiencia debía ser fijada en un plazo máximo de tres días sin que sea válido ningún justificativo para su dilación, al establecer que:

En mérito a lo anteriormente señalado, se establece que en los casos en los que las solicitudes de los imputados se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad física o personal o existe una restricción al derecho a la libertad de locomoción; **reiterándose que la existencia de una apelación pendiente de resolución de ninguna manera impide la tramitación de una nueva solicitud, ni justifica la demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares"**.

Dichos razonamientos fueron reiterados posteriormente por la SCP 0631/2014 de 25 de marzo, la cual establece que, en merito a las características de las medidas cautelares, su finalidad, objetivo y los criterios para su interpretación, no resulta razonable restringir las solicitudes del imputado de modificación de medidas cautelares cuando se funden en nuevos elementos o argumentos tendientes a demostrar que ya no se presentan los motivos que determinaron la aplicación de esas medidas; por ello, **no obstante existir una apelación pendiente respecto a la resolución que impuso una medida cautelar, los jueces y tribunales deben tramitar la solicitud de modificación a dicha medida**; y, en ese ámbito, tratándose de solicitudes de cesación de la detención preventiva concluyo que:

"En ese sentido, se entiende que una nueva solicitud de modificación de medidas cautelares presenta nuevos argumentos y elementos que demuestran la inexistencia de los motivos que determinaron su aplicación y, por lo mismo, el fundamento de la solicitud es diferente al que fuera resuelto en la anterior resolución apelada por el mismo imputado.

Por otra parte, debe considerarse que **la solicitud de modificación de medidas cautelares, más aún de aquellas vinculadas a la libertad física o personal, no puede estar condicionada a**

que se resuelva una apelación pendiente; **pues, en mérito al principio de favorabilidad que ha sido desarrollado en el anterior Fundamento Jurídico, en caso de duda respecto a la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, debe estarse a lo que le sea más favorable.**

En virtud a lo expuesto, **corresponde señalar que las solicitudes de modificación de medidas cautelares, cuando se funden en nuevos elementos o argumentos tendientes a demostrar que ya no se presentan los motivos que determinaron la aplicación de esas medidas, deben ser tramitadas por los jueces y tribunales, con independencia de la existencia de una apelación en trámite**; pues sólo así se respetan las características de las medidas cautelares, su finalidad y objetivo y los criterios de interpretación constitucionalizados de las normas penales, sustantivas y adjetivas.

Cabe aclarar que dicha conclusión bajo ninguna circunstancia implica generar disfunciones procesales ni dualidad de resoluciones en la misma vía ordinaria, por cuanto, se reitera, **la nueva solicitud de modificación de medidas cautelares tiene un sustento diferente a la resolución que se encuentra impugnada** y, por lo mismo, no existiría la posibilidad de que se emitieran dos resoluciones contradictorias; pues, se repite, **el fundamento de ambas resoluciones sería distinto**" (las negrillas son nuestras).

Entendimiento reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0838/2014 de 30 de abril y 0303/2017-S2 de 3 de abril.

Asimismo, este criterio, también lo entendió y asumió la **SCP 1005/2017-S1 de 11 de septiembre,** misma que además considero el efecto no suspensivo del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, explicando que tal situación implica que la competencia del Juez que dictó la resolución no queda suspendida por un eventual recurso que hubiere sido planteado, y que, no obstante, la misma podrá ser ejecutada, estableciendo que:

"Cabe recordar en este punto, que, conforme establecimos en el Fundamento Jurídico III.2, el recurso de apelación incidental, previsto en el art. 251 del CPP, tiene un carácter **no suspensivo**, lo que implica que la competencia del Juez que dictó la resolución no queda suspendida por un eventual recurso que hubiere sido planteado, siendo además que, la decisión debe ejecutarse inmediatamente después de haber sido adoptada; sin perjuicio de que la parte que se considere agraviada, haga uso del recurso de alzada.

En este contexto, **la apelación incidental planteada contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, de ninguna manera puede ser justificativo para que una solicitud de cesación a la detención preventiva sea suspendida y condicionada al resultado del recurso de apelación, por cuanto, la nueva solicitud de modificación de medidas cautelares tiene un sustento diferente a la resolución que se encuentra impugnada**".

En tal sentido, esta línea de razonamientos, concluyo que se puede llevar adelante una nueva audiencia de modificación de medidas cautelares, independientemente de una apelación en trámite, siempre y cuando esa solicitud se funde en nuevos elementos o en presupuestos procesales diferentes, regla que fue precisada en la **SCP 0279/2018-S1 de 27 de junio**, la cual sostuvo que, las solicitudes de modificación de medidas cautelares, deben ser tramitadas por los jueces y tribunales de forma independiente a una apelación incidental pendiente de resolución, cuando las mismas se funden en nuevos elementos o en presupuestos procesales diferentes, aclarando que, cuando aquello no suceda, no se puede continuar con el trámite correspondiente, estableciendo que:

"...se puede llevar adelante una nueva audiencia de modificación de medidas cautelares, independientemente de una apelación en trámite, cuando esa solicitud se funda en nuevos elementos o en presupuestos procesales diferentes"

Entendimientos asumidos y reiterados, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0753/2019-S2, 0871/2019-S2** y **0756/2021-S2.**

En ese marco jurisprudencial, fundado en el principio de favorabilidad, se concluye que, un recurso de apelación pendiente, no suspende la investigación ni la competencia de la autoridad jurisdiccional para el conocimiento y resolución de medidas cautelares, más aun, cuando las medidas cautelares no causan estado y pueden ser interpuestas, modificadas e incluso cesar antes de la ejecutoria de la sentencia; razón por la cual, las solicitudes de cesación a la detención preventiva, ante la existencia de un recurso de apelación incidental aun no resuelta, deben ser tramitadas por los jueces y tribunales cuando las mismas se funden en nuevos elementos o en presupuestos procesales diferentes y deberán ser desarrolladas sin dilaciones innecesarias, más aun cuando de por medio se encuentre una persona privada de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al principio de potestad reglada; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de ilícitos previstos en la Ley 1008; el 25 de junio de 2021 solicitaron se fije audiencia de cesación a la detención preventiva, con base en el art. 239.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173; empero, el Juez demandado no dio curso a su solicitud, alegando que existe una apelación pendiente de resolución, y aun de haber planteado recurso de reposición, dicha autoridad persiste en su negativa, sin señalar audiencia, a pesar que los motivos de la apelación son diferentes a los de la solicitud de cesación a la detención preventiva.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra los ahora accionantes, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 3 de mayo de 2021, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, **ordenó su detención preventiva** en los Centros Penitenciarios de San Sebastián y San Antonio respectivamente; por otro lado, concedió 30 días al representante del Ministerio Público, a efectos de la realización de los actos pendientes de investigación y señaló como nueva fecha de audiencia para considerar la situación jurídica el 3 de junio de 2021, determinación apelada por el abogado de la defensa en la misma audiencia (Conclusión II.1); en ese entendido, por Auto de Vista de 27 de mayo de 2021, la Sala Pena Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró **procedente en parte** la apelación interpuesta; en consecuencia, sustrajo el riesgo procesal de fuga, previsto en el art. 234.1 del CPP con relación a Félix Padilla Claure y el peligro de obstaculización inserto en el art. 235 num.2 del adjetivo penal con relación a ambos imputados, por lo demás **confirmó** el Auto de 3 de mayo de 2021 (Conclusión II.2).

El 24 de junio de 2021 se desarrolló la audiencia de revisión de situación jurídica de los ahora accionantes, actuado en el cual, el Juez demandado, **rechazó** la solicitud de ampliación del plazo de la detención preventiva solicitada por el representante del Ministerio Público, **manteniendo la medida extrema**; asimismo, emitió proveído señalado "Habiendo el abogado defensor del imputado presentado recurso de apelación contra la resolución pronunciada en función a lo previsto en los arts. 404 y 405 de la Ley 1173 se CONCEDE la misma y se dispone la remisión de copias legalizadas ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para que sea remitido en el plazo previsto por ley, debiendo la parte apelante proveer los recaudos de ley" (sic [Conclusión II.3]); en ese estado de la causa, mediante memorial de 25 de junio de 2021, ante la existencia de nuevos elementos que demuestran que ya no concurren los riesgos que dieron origen a su detención, solicitaron al Juez demandado, se señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; solicitud que mereció el decreto de 29 de junio de 2021, en el cual se dispuso la espera al resultado de la apelación interpuesta por los accionantes y que además dicho recurso había sido concedido en el efecto suspensivo conforme el art. 404 del CPP (Conclusión II.4).

Por memorial de 2 de julio de 2021 y conforme a los arts. 401 y 402 del CPP, los accionantes plantearon recurso de reposición contra la aludida providencia, solicitando se revoque dicha resolución, señalando en consecuencia audiencia dentro los plazos establecidos, mismo que mereció el Auto de 6 de julio de 2021 que **declaró improcedente el recurso de reposición** y **confirmando** el decreto de 29 de junio de igual año, advirtiendo a las partes que dicha resolución

no es susceptible de recurso de apelación, actuado notificado a las partes el 6 de julio de 2021 (Conclusión II.5).

Bajo esos antecedentes, se tiene que, los accionantes consideran vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso, denunciando la negativa de la autoridad demandada a su solicitud de cesación a la detención preventiva, incoada ante la existencia de nuevos elementos que demuestran que ya no concurren los riesgos procesales que dieron origen a su detención, así como por el cumplimiento del plazo de la detención preventiva; puesto que, dicha autoridad mediante decreto de 29 de junio de 2021 alegó que existe una apelación pendiente de resolución respecto a la audiencia de revisión de situación jurídica, lo cual imposibilitaba se señale la audiencia solicitada; sin considerar que los motivos de la apelación son diferentes a los de su solicitud de cesación, y que a pesar de haber planteado recurso de reposición persiste en su negativa sin que hasta la fecha -de interposición de la presente acción de libertad- se señale audiencia para tal efecto.

En ese contexto, corresponde verificar si las supuestas lesiones denunciadas son evidentes; y para tal efecto, concierne remitirnos al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el cual se estableció que la solicitud de modificación de medidas cautelares, más aún de aquellas vinculadas a la libertad física o personal, no puede estar condicionadas a que se resuelva una apelación pendiente, ello en virtud al principio de favorabilidad y tomando en cuenta que un recurso de apelación pendiente, no suspende la investigación ni la competencia de la autoridad jurisdiccional para el conocimiento y resolución de medidas cautelares, más aun, cuando estas no causan estado y pueden ser interpuestas, modificadas e incluso cesar antes de la ejecutoria de la sentencia; por lo que, en merito a las características de dichas medidas, su finalidad, objetivo y los criterios para su interpretación, no resulta razonable restringir las solicitudes de modificación de medidas cautelares cuando se funden en nuevos elementos o argumentos tendientes a demostrar que ya no se presentan los motivos que determinaron la aplicación de esas medidas; por ello, tales solicitudes deben ser tramitadas por los jueces y tribunales, con independencia de la existencia de una apelación en trámite.

En consideración a estos entendimientos jurisprudenciales, en el caso concreto, se tiene que, habiéndose dispuesto la detención preventiva de los ahora accionantes, el 24 de junio de 2021 se llevó a cabo la audiencia de revisión de la situación jurídica, en la cual la autoridad demandada, rechazó la solicitud de ampliación de plazo de la medida extrema solicitada por el representante del Ministerio Publico; empero, en su labor de revisar la vigencia de los riesgos procesales determinó la subsistencia del peligro procesal de fuga, inserto en el art. 234.2 del CPP en relación a Félix Padilla Claure y el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal, en cuanto a Efraín Duran, determinando en consecuencia, mantener la detención preventiva de los mismos, a través de Auto de la indicada fecha, decisión que efectivamente fue objeto de recurso de apelación en la misma audiencia por parte de la defensa de los impetrantes de tutela, misma que se fundó en la incongruencia incurrida por el Juez demandado al resolver no dar curso a la solicitud de ampliación de la detención preventiva incoada por el Fiscal de Materia; empero, tampoco dio lugar a la cesación de dicha medida cautelar, la cual a su criterio, correspondía al haber concluido los actos investigativos y que conforme al art. 235 ter del CPP debió disponer medidas sustitutivas.

Ahora bien, siendo esa la situación jurídica de los accionantes, estos solicitaron audiencia de consideración de su detención preventiva, conforme al art. 239.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173, invocando el carácter no suspensivo de las medidas cautelares establecidas en el art. 251 de la norma adjetiva penal y ante la existencia de nuevos elementos con los que demostraría que ya no concurren los motivos que dieron lugar a su detención preventiva; solicitud sobre la cual, es evidente que el Juez demandado, no dio curso a la misma sosteniendo mediante decreto de 29 de junio de 2021 que:

"…De momento este al resultado del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de fecha 24 de junio del año en curso, emitida en audiencia de Revisión de Situación Jurídica, ya que la misma fue concedida en función a lo previsto en el Art. 404 de la Ley 1173 y no en función a lo previsto en el Art. 251 del CPP, por lo que la decisión adoptada en la audiencia mencionada tiene el carácter

suspensivo, conforme a lo previsto en el num. 1) del Art. 396 del CPP, máxime si mediante memorial de fecha 25 de junio del año en curso en el que se ratifica el recurso de apelación interpuesto por los imputados, se ha ofrecido prueba para que sea considerada por el Tribunal de Apelación, lo que podría ocasionar una colisión de resoluciones, en caso de señalarse audiencia de cesación a la detención preventiva, sin aguardarse la decisión del Tribunal de Alzada…"

En tal sentido, es evidente que la autoridad demandada no dio lugar a la solicitud de cesación de la detención preventiva de los accionantes, sosteniendo que se debe aguardar al resultado del recurso de apelación planteado por los mismos, sin considerar y efectuar una revisión de la solicitud de los accionantes, quienes invocaron la misma al amparo del art. 239.1 y 2 del CPP; es decir, cuando nuevos elementos demuestren que ya no concurren los motivos que la fundaron, y cuando se haya vencido el plazo dispuesto para la detención preventiva; pues si bien, para este último caso -numeral 2 del art. 239-, era pertinente dejar pendiente a la resolución de la apelación, porque la resolución apelada era la que reviso su situación jurídica ante el vencimiento del plazo dispuesto para su detención; empero, no así, para el supuesto establecido en el numeral 1 de la citada norma, por la que, la solicitud de cesación a la detención preventiva tiene como base fundamental la existencia de nuevos elementos destinados a desvirtuar indicios de una probable comisión del hecho punible o los riesgos procesales por los cuales fue dictada la medida cautelar de carácter personal; por lo que, el Juez demandado, debió efectuar el análisis de la solicitud de cesación, con el fin de constatar si se encontraba o no, fundada en nuevos elementos argumentativos, diferentes a los objetados en la apelación, -la cual cuestionaba la decisión del Juez *a quo* de mantener la detención preventiva no obstante de que el mismo había rechazado la solicitud de ampliación de dicha medida por parte de la autoridad fiscal, alegando que por ello y a la conclusión de los actos investigativos que se debió disponer medidas sustitutivas a la detención preventiva-; y, determinar con base en ello, si proseguía o no con el trámite de la cesación de manera independiente y bajo su prudente arbitrio, debió inclinarse de forma motivada y fundamentada por una de las vías procedimentales; pero de ninguna manera mantener en suspenso la solicitud de cesación y tramitación, por la sola existencia de un recurso de apelación incidental; pues ambas determinaciones tienen un análisis distinto, ello en la comprensión de que, toda nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, se sustenta en nuevos elementos, por ello, la resolución que emerja de su tratamiento, no habrá de ser nunca la misma; consecuentemente, la decisión elevada en apelación, no podrá controvertir la que se pronuncie en la audiencia de cesación.

Por otro lado, el argumento del Juez demandado respecto a que la apelación fue concedida de acuerdo a lo previsto en el art. 404 de la Ley 1173 y no en función a lo dispuesto por el art. 251 del CPP, teniendo el recurso carácter suspensivo, conforme el art. 396.1 del CPP; devela el total desconocimiento de la normativa aplicable al caso, puesto que, si bien los arts. 403 y 404 del CPP, de modo general regulan las apelaciones incidentales, incluidas las medidas cautelares o su sustitución; empero, también se debe considerar que, la teleología de la apelación incidental contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, fue diseñada por el legislador con el fin de garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal de alzada, razón por la cual y debido a su naturaleza están sujetas a un trámite especial, regulado por el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, referido exclusivamente al recurso de apelación planteado contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o sustituyan medidas cautelares de carácter personal, precepto legal que determina que una vez interpuesto el recurso, "las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de 24 horas, bajo responsabilidad"; asimismo, señala que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite en audiencia <u>dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones</u>, sin recurso ulterior, a diferencia del plazo previsto por el art. 406 de la referida norma penal que prevé 5 días; consecuentemente, el Juez demandado en total desconocimiento de la norma procesal penal aplicable al caso -art. 251 del CPP- concedió el recurso conforme a lo previsto en los arts. 404 y 405 de la norma adjetiva penal, otorgándole además el carácter suspensivo, sin considerar que el recurso de apelación incidental, previsto en el art. 251 del CPP, tiene un carácter no suspensivo; incursionando de esa forma en un acto dilatorio, que afecta directamente a la libertad de los

accionantes que se encuentran detenidos preventivamente y la resolución de su situación jurídica se prolonga indebidamente a raíz de dicha dilación, que vulnera el principio de celeridad en la tramitación de las causas penales y su incidencia, cuando de por medio existen personas privadas de libertad, razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese contexto, y de conformidad a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.4 del presente fallo constitucional, se tiene que la solicitud de cesación vinculada al derecho a la libertad de los accionantes, no siguió el trámite de ley, pues la autoridad demandada, no atendió la solicitud de audiencia de consideración a la detención preventiva realizada por los impetrantes de tutela, sosteniendo que existía una apelación aún pendiente de pronunciamiento, de la cual se debía aguardar su resultado; sin observar que, tratándose de solicitudes de cesación de la detención preventiva tanto la norma como la jurisprudencia estableció que planteada la misma, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de 48 horas; empero, en el presente caso el Juez demandado no señaló audiencia, siendo que, conforme lo analizado supra, éste debió fijar audiencia respecto a la solicitud de cesación a la detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP, por la existencia de nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida y consecuentemente dejar pendiente la resolución de apelación en cuanto a la solicitud planteada de acuerdo al art. 239.2 del adjetivo penal; toda vez que, la resolución apelada era la que reviso su situación jurídica ante el vencimiento del plazo dispuesto para su detención; ello, sin apartarse del principio de celeridad que se debe imprimir a toda solicitud y trámite en el que esté de por medio el derecho a la libertad, el cual está plenamente de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sentada por este Tribunal a través de sus sentencias, muchas de las cuales fueron suscritas en asentimiento, evidenciándose su total conformidad con la concesión de tutela, pues los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas que se encuentran privadas de libertad con dilaciones indebidas y retardaciones injustificadas; por lo que, al ser evidente lo denunciado por los accionantes en esta acción de libertad, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0782/2022-S1 (viene de la pág. 29).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 40 vta. a 43, pronunciada por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Shinahota del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada dentro del plazo de veinticuatro horas, inmediatamente de haber sido notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fije audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva en base al art. 239.1 CPP; siempre y cuando por el transcurso del tiempo dicho actuado procesal ya se hubiese realizado; y,

2° Denegar la tutela respecto al art. 239.2 del CPP, con base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8] El FJ III.3, dispone: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad.

En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[9] El FJ III.3, expresa: "…**ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.** En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[10] El Art. 5 del **Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal** de 10 de junio de 2019 aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173, señala: "(PODER MODERADOR Y DISCIPLINARIO). El poder moderador y disciplinario de la autoridad judicial previsto en el Artículo 13 de la Ley N° 1173 que modifica el Artículo 339 de la Ley N° 1970, está referido a **la facultad que tiene el Juez o Tribunal de poder adoptar las providencias ordenadoras y disciplinarias necesarias para mantener el adecuado desarrollo de las audiencias, limitando la intervención de la partes a lo estrictamente necesario, posible, factible y pertinente, a cuyo efecto las partes se someterán a la moderación y disciplina que la autoridad judicial establezca**".

[11] El art. 20 del Reglamento precitado señala: "(ACTUACIONES PREVIAS). La o el Juez o Tribunal conjuntamente la oficina gestora de procesos deberán coordinar y ejecutar actuaciones previas a la realización de toda audiencia a desarrollarse durante la tramitación de la **etapa preparatoria** procurando evitar dilaciones indebidas.

Las actuaciones previas consistirán en la notificación a los sujetos procesales, la publicación de la programación de audiencias a través de la plataforma de ciudadanía, el informe de partes que deberá elevar la oficina gestora ante la autoridad jurisdiccional y la confirmación por parte de ésta respecto a la realización de la audiencia de conformidad, lo que significará la remisión de los actuados a despacho judicial para información del Juez. **En caso de que la oficina gestora informare la imposibilidad de poder realizar la audiencia inmediatamente el juez mediante decreto dispondrá la reprogramación, cuya fecha y hora será otorgada con ayuda de la oficina gestora de proceso.**

A su vez el art. 22 del precitado Reglamento señala: "(DEL VERIFICATIVO DE LA AUDIENCIA) La o el Juez o tribunal por intermedio del Secretario verificara la presente de los sujetos procesales primarios, de su resultado dará cuenta inmediata a la autoridad judicial, quien podrá disponer las acciones y si corresponde las sanciones correspondientes.

La o el Juez o Tribunal no podrá asistir a la audiencia posterior a la hora programada por la oficina gestora de proceso, debiendo tomar las medidas necesarias para poder presidir con normalidad la audiencia, bajo responsabilidad".

[12] El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando

por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional **al estar cumplida la formalidad**. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[13] En su F.J.III.4 indico que: "la exigencia de señalar audiencia dentro del plazo de **tres días**, se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata, puesto que si bien no existe una norma que establezca un plazo, se ha establecido que éste debe ser "razonable", no obstante a ello, éste no es cumplido por los operadores de justicia, dilatando indebidamente la tramitación de la solicitudes a la cesación de la detención preventiva, lesionado con ello el derecho a la libertad personal del detenido.."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2022-S1

Sucre, 12 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41375-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 50 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Raúl Poma Quispe** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez** e **Iván Danner Alanoca Alanes**, **Secretario** ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Sexto**; y, **José Luis Sullcani Yana**, **funcionario de la Oficina Gestora de Procesos Primera**, todos de **El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 29 de junio de 2021, cursante de fs. 18 a 21, el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de tráfico de sustancias controladas establecido en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 28 de diciembre de 1988-, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz mediante proveído de 30 de mayo 2021, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para la misma fecha, ordenando se notifique conforme el art. 163.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a efecto de definir su situación jurídica. Asimismo, dispuso se corra traslado a los demás sujetos procesales a través de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Empero, la autoridad jurisdiccional -ahora demandada-, así como el Secretario de dicho despacho judicial lo dejaron en estado de indefensión al no haber notificado a su abogada de confianza, no obstante, que se proporcionó sus datos, buzón de ciudadanía digital, correo electrónico y número de celular; sin embargo, notificaron a otra profesional abogada conforme consta el formulario de notificación que cursa en antecedentes. Agrega que tampoco se notificó a su persona con el Auto de 29 de mayo de 2021, y la providencia de 30 del mismo mes y año, al no cursar su firma en el formulario de notificación sino el de "Catalino H.S.".

Finalmente, el referido Juez de control jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio 148/2021 de 30 de mayo, dispuso su detención preventiva al margen de lo previsto por los arts. 124 y 173 del CPP; es decir, no motivó ni fundamentó la resolución pronunciada dentro los parámetros previstos en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- ni la jurisprudencia constitucional emitida en relación a los riesgos procesales establecidos en la norma adjetiva penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y defensa; citando los arts. 115.I; 119.II; 178.I; 180.I; y, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** La notificación personal con el proveído de 30 de mayo de 2021, el inicio de las investigaciones y la imputación formal a efecto de plantear los mecanismos de defensa correspondientes; y, **b)** La anulación del Auto

Interlocutorio 148/2021, por "…NO HABER CUMPLIDO CON LA LEY 1173 Y LA S.C. 276/2018-S2 EN CUANTO A LA INVERSION DE LA PRUEBA" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 30 de junio de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante a fs. 48 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios de apoyo jurisdiccional demandados

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz e Iván Danner Alanoca Alanes, Secretario del referido despacho judicial, mediante el informe escrito presentado el 30 de junio de 2021, cursante a fs. 47 y vta. señalaron que: **1)** El 29 de mayo del citado año, el Ministerio Público informó sobre el inicio de investigación y presentó imputación formal ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dictándose el Auto Interlocutorio 195/21 de 29 de igual mes y año, que declina competencia en razón de territorio; por lo que, dispuso la remisión de obrados ante el Juzgado a su cargo, señalándose audiencia de aplicación de medida cautelar mediante providencia de 30 de igual mes y año, a efectuarse en la misma fecha, procediéndose a la notificación correspondiente mediante la Oficina Gestora de Procesos Cuarta la cual se encontraba de turno; **2)** Cursa en el cuaderno de control jurisdiccional el formulario de notificación a fs. 25 que demuestra la diligencia tanto al Fiscal de Materia Rubén Cadena Quispe a horas 11:58, vía Whatsapp al número 72584629; a la abogada Verónica Viscarra Angulo a horas 11:59, vía Whatsapp al número 76779990 y a Raúl Poma Quispe en forma personal en celdas de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN) de El Alto del departamento de La Paz, mismo que firma en constancia, todos notificados con el Auto Interlocutorio de 29 de mayo de 2021 y providencia de 30 del mismo mes y año, celebrándose la indicada audiencia cautelar en presencia de todas las partes del proceso, lo cual demuestra que se cumplieron con todas las formalidades legales de notificación; y, **3)** El Auto Interlocutorio 148/2021, que dispuso la detención preventiva del imputado Raúl Poma Quispe por el lapso de treinta días, cumplió con la debida motivación y fundamentación, presupuestos que al ser actos netamente jurisdiccionales y ordinarios no merecen ser tratados a través de una acción constitucional sino a través de los medios *intra* procesales ordinarios.

José Luis Sullcani Yana, funcionario de la Oficina Gestora de Procesos Primera de El Alto del departamento de La Paz mediante informe escrito cursante de fs. 31 y vta. señaló: **i)** El 30 de mayo de 2021, la dicha Oficina Gestora de Procesos se encontraba de turno junto al Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto de dicho departamento, fecha en la cual se procedió a dar cumplimiento a todas las diligencias ordenadas por el Juez de control jurisdiccional mediante la providencia de la fecha antes referida, que fijaba en la misma fecha audiencia de consideración de medidas cautelares del imputado Raúl Poma Quispe por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, audiencia a desarrollarse de manera virtual en la que estuvieron presentes todos los sujetos procesales; y, **ii)** Esto en razón a las notificaciones sentadas en los formularios correspondientes que cursan en el expediente por su devolución al Secretario hoy demandado, conforme se evidencia de las fotocopias y fotografías presentadas que se presenta como descargo donde también consta la notificación personal al ahora accionante con los actuados procesales extrañados.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 50 a 51, **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que de acuerdo al reporte de la Oficina Gestora de Procesos, que goza de fe pública se notificó con el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares a la abogada Verónica Viscarra Angulo, quien asistió al imputado en dicho acto procesal, conforme se evidencia de los antecedentes remitidos; asimismo, se procedió a la notificación personal del imputado Raúl Poma

Quispe -hoy impetrante de tutela- con el inicio de la investigación e imputación formal, conforme el muestrario fotográfico donde consta su suscripción en el formulario correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento fiscal de inicio de investigación, aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes e imputación formal contra Raúl Poma Quispe, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas presentado el 29 de mayo de 2021, ante el Juzgado de Instrucción Penal de Turno de El Alto del departamento de La Paz; en virtud a ello, su titular mediante Auto Interlocutorio 195/21 de 29 de igual mes y año, declinó competencia en razón de territorio radicándose la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del mismo departamento; así mediante providencia de 30 del mismo mes y año, se fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para el mismo día a horas 14:00 siendo notificado personalmente el referido imputado -hoy accionante- con dichos actuados el mismo día a horas 12:45 en las celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) de El Alto del citado departamento (fs. 34 a 39; y, 42 a 43).

II.2. Consta acta de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 30 de mayo de 2021, en presencia del imputado Raúl Poma Quispe -ahora impetrante de tutela- junto a su defensa técnica y el Ministerio Público, dictándose el Auto Interlocutorio 148/2021 de la fecha antes mencionada, que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs.44 a 45 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y defensa; toda vez que, la parte demandada: **a)** No procedió a la notificación legal a su abogada de confianza ni a su persona con la imputación formal ni el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares; y, **b)** El Auto Interlocutorio 148/2021 que dispuso su detención preventiva, carece de la debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0898/2019-S2** de 1 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad**, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento**

indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

III.2. Análisis del caso en concreto

La parte accionante pretende la restitución de las formalidades de ley respecto a la notificación personal con el proveído de 30 de mayo de 2021, el inicio de las investigaciones y la imputación formal de la misma fecha a efecto de plantear los mecanismos de defensa correspondientes; y, además de la anulación del Auto Interlocutorio 148/2021 que dispuso su detención preventiva por falta de motivación y fundamentación.

De los antecedentes adjuntos al expediente constitucional resulta necesario, precisar cronológicamente algunas actuaciones esenciales en el desarrollo del proceso penal del caso concreto para su correcta contextualización; en ese entendido, de la Conclusión II.1. del presente fallo constitucional se evidencia el requerimiento fiscal de inicio de investigación, aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes e imputación formal contra Raúl Poma Quispe, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue presentado el 29 de mayo de 2021, ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz.

Posteriormente, el titular del referido despacho judicial mediante Auto Interlocutorio 195/21 declino competencia en razón del territorio radicándose la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; así mediante providencia de 30 de mayo de 2021, se fijó audiencia de aplicación de medidas cautelares para el mismo día a horas 14:00, siendo notificado personalmente el referido imputado -hoy accionante- con dichos actuados el mismo día a horas 12:45 en las celdas de la FELCN de El Alto del departamento de La Paz.

Asimismo, consta acta de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 30 de mayo de 2021, en la que estuvieron presentes el imputado Raúl Poma Quispe -ahora impetrante de tutela- junto a su defensa técnica y el Ministerio Público dictándose el Auto Interlocutorio 148/2021 que dispuso su detención preventiva en el Centro PenitenciarioSan Pedro de La Paz.

En ese procedimiento cumplido, se denuncia el indebido procesamiento, específicamente en los actos de comunicación a la defensa técnica de confianza y al peticionante de tutela con la providencia de 30 de mayo de 2021, que señala audiencia de aplicación de medidas cautelares; y, por otro lado, con la imputación formal de 29 del mismo mes y año.

Bajo ese entendido, el accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, debió denunciar todos esos actos supuestamente restrictivos ante el Juez de Instrucción Penal ahora demandado; para que dicha autoridad tenga la oportunidad de reparar los agravios sufridos, caso contrario, recurrir en apelación incidental a los fines de su corrección por el Tribunal de alzada correspondiendo denegar la tutela impetrada por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, sin ingresar al fondo de la citada problemática planteada.

CORRESPONDE A LA SCP 0783/2022-S1 (viene de la pág. 6).

Similar situación se presenta con la petición de nulidad del Auto Interlocutorio 148/2021 que dispuso su detención preventiva; decisión que es cuestionada a través de la presente acción de defensa, por ser lesiva a los derechos del prenombrado; así de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se determinó que, cuando existen recursos o medios de impugnación ordinarios que

pueden reparar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, los mismos deben ser agotados previamente a interponer la acción de libertad.

Así, en el caso que ahora se analiza, ante la aplicación de la medida cautelar de *última ratio* en su contra, el peticionante de tutela tenía la posibilidad de acudir a la vía ordinaria, a través de la apelación incidental conforme establece el art. 251 del CPP, siendo este el mecanismo idóneo y eficaz, para la reparación de los derechos aducidos, conforme precisó la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico que antecede.

Consiguientemente, el prenombrado debió agotar el citado recurso antes de acudir a la jurisdicción constitucional a través de esta acción tutelar, la cual se activa cuando los medios ordinarios no resultan efectivos y persiste la lesión reclamada; de ahí que, en este caso se evidencia que el accionante no apeló el Auto Interlocutorio 148/2021, con la finalidad de solicitar la restitución de sus derechos supuestamente lesionados; en cuya razón, corresponde también denegar la tutela por subsidiariedad, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 50 a 51, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, indica: "…el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional,** invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0784/2022-s1

Sucre, 12 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 48250-2022-97-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 45/2022 de 3 de junio, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Luis Flores Gonzales** y **Magdalena Lucy Zambrana Velásquez** en representación de su **hija menor NN** contra **Ninfa Sillerico López**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentada el 1 de junio de 2022, cursante a fs. 9 a 12 vta., la parte accionante a través de sus representantes, manifiesta los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su hija menor de edad NN, se encuentra con detención preventiva en el Centro de Reintegración Social Mujeres de la ciudad de La Paz, dispuesta por Resolución 121/2022 de 25 de marzo, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Daniela Condori Flores en contra de la menor NN, por la presunta comisión del delito de robo agravado; ante dicha Resolución presentaron memorial el 25 de mayo de 2022, solicitando señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva conforme los lineamientos del art. 291 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, habiéndose notificado a las partes procesales con el señalamiento de audiencia, llevándose a cabo el 1 de junio del mencionado año, instalándose la misma y del informe de la Secretaria del Juzgado Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz, refirió que la Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Justicia Penal del mencionado departamento, había presentado memorial solicitando la suspensión de la audiencia, alegando que tenía una audiencia de conciliación; por lo que, la Jueza ahora demandada suspendió la audiencia, con el pretexto de que la Fiscal de Materia no estaba presente y que sería fundamental su presencia; asimismo, en vía de reposición el abogado defensor pidió que la audiencia no se podía suspender porque se cumplieron con las formalidades de ley, no existiendo justificativo para su suspensión; además se hizo conocer que la menor NN esta con detención preventiva por más de cuarenta y cinco días hábiles y sesenta y siete días calendario, sin que exista un requerimiento conclusivo que ponga fin a la etapa investigativa; por lo que, solicitó rectificar su decisión, empero, la Jueza demandada no dio lugar a la solicitud y de manera prepotente suspendió la audiencia ordenando que en el plazo cuarenta y ocho horas, la Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil de la ciudad de La Paz pueda justificar su inasistencia, bajo alternativa de poner en conocimiento del Fiscal Departamental del citado departamento; asimismo, fijo nuevo día y hora de audiencia para el 9 de junio de 2022; es decir que, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva dentro de seis días hábiles posteriores, con dicho acto se vulneró el derecho al debido proceso a una justicia pronta y oportuna transparente y sin dilaciones, vulnerando el principio del interés superior del niño.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso a una justicia pronta y oportuna transparente y sin dilaciones, vulnerando el principio del interés superior del niño, citando al efecto los arts. 22, 23, 58, 60, 115.I, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo instalar audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas o en su defecto emita resolución conforme al art. 291.I inc. c) de la 548 del CNNA.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de junio de 2022, según consta en acta de audiencia de acción de libertad, cursante de fs. 21 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificaron íntegramente los argumentos de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La menor NN, guarda detención preventiva dispuesta por Resolución 121/2022, emitida por la Jueza demandada, ante dicha decisión se presentó memorial solicitando cesación a la detención preventiva conforme al art. 291 inc. c) del CNNA; por lo que, señaló audiencia para el 1 de junio de 2022, habiéndose notificado a las partes, se instaló la audiencia vía virtual, pero se encontraba ausente la representante del Ministerio Público, y del informe emitido por Secretaria, la Fiscal de Materia habría presentado un memorial solicitando la suspensión de la audiencia, porque ese mismo día tenía otra audiencia de conciliación en otro juzgado y que no podía asistir; por lo que, la Jueza demandada suspendió la audiencia sin más

consideraciones, dejando en estado de indefensión; asimismo, se interpuso recurso de reposición, señalando que no existía justificativo para la suspensión de la audiencia, la autoridad demandada no dio lugar a la solicitud y de manera inexplicable suspendió la audiencia, vulnerando el derecho al debido proceso a una justicia pronta y oportuna transparente y sin dilaciones vulnerando el principio de interés del niño, niña y adolescente; **b)** La Jueza demandada esperó que transcurra abundantemente el plazo de la detención preventiva, porque se encuentra detenida más de sesenta y siete días corridos y cuarenta y cinco días hábiles, sin que existe un requerimiento conclusivo, siendo que la decisión que imponga la Jueza debe ser revisada periódicamente, además que al no existir ningún fundamento para suspender la audiencia, porque las SSCC 2361/2010-R de 19 de noviembre y 0128/2018-S1 de 19 de abril, las cuales refieren que ante la inasistencia del representante del Ministerio Público, deberá realizarse aun en su ausencia y debe aplicarse el principio de unidad y que puede asistir otro fiscal, y no hay justificativo para suspender dicha audiencia, porque se cumplió con todas las formalidades; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, **c)** En caso de advertirse la dilación indebida de la autoridad demandada se disponga remitir antecedentes ante la autoridad disciplinaria para el respectivo procesamiento y si se encontrase responsabilidad penal sea procesada la demandada conforme el art. 154 del Código Penal (CP) y también se imponga una sanción pecuniaria por daños y perjuicios.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Ninfa Sillerico López, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz, en su informe señaló lo siguiente: **1)** En audiencia de medidas cautelares la defensa de la menor no desvirtuó los riesgos procesales de conformidad al art. 290 del CNNA, porque no tiene actividad lícita solo presentó libreta escolar de la gestión 2014, además señala diferentes domicilios y que en audiencia presentaron fotocopias de la cédulas de identidad de sus progenitores y un Certificado de Nacimiento emitido en la gestión 2014; **2)** La Resolución 121/2022 fue apelada incidentalmente por sus progenitores y mediante Resolución 335/2022 de 2 de mayo, fue resuelta por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo confirmada la Resolución apelada, y mediante memorial de 26 de mayo de 2022 el padre de la menor NN, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva mereciendo decreto de 27 del citado mes y año, señalando la misma para el 1 de junio del referido año, pero la Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil de la ciudad de La Paz presentó memorial solicitando la suspensión porque tendría otra audiencia de conciliación en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo del señalado departamento, asimismo, en audiencia la defensa técnica se salió del procedimiento insistiendo sobre la cesación, presentando reposición sin fundamento solicitando que se lleve adelante la audiencia, por lo que señaló nuevo día y hora de audiencia; **3)** La Ley Ley de

Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- establece que ante la ausencia del fiscal se debe poner en conocimiento del Fiscal Departamental para que envié a otro fiscal; asimismo, el proceso es especializado y solamente hay una Fiscal adscrita al área en justicia penal juvenil, si bien se programó para ese día, es que existe una excesiva carga procesal; y; **4)** El art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que la acción de libertad procede cuando su vida está en peligro, esta indebidamente o ilegalmente perseguida, procesada o privada de libertad personal, la adolescente detenida no se encuentra en ninguna de las causales, porque se encuentra detenida mediante una resolución judicial, y que el Ministerio Público presentó imputación formal por el delito de robo agravado, por lo expuesto se pide se rechace la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 45/2022 de 3 de junio, cursante de fs. 23 a 24, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante interpone la acción de libertad de pronto despacho, refiriendo que señaló audiencia de cesación a la detención preventiva dentro de los seis días, sin embargo remitiéndose a lo establecido en el art. 113 del Código Procesal Constitucional (CPP), modificado por la Ley 1173 y que provee que la inasistencia del Fiscal no puede ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación; **ii)** En la Resolución se debe puntualizar que la Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil de la ciudad de La Paz presentó memorial el 31 de mayo de 2022, solicitando suspensión de audiencia, porque tendría otra audiencia de salida alternativa de conciliación y que dicho señalamiento fue anticipadamente, asimismo del acta de audiencia de 1 de junio del referido año, la autoridad judicial conmina a justificar su inasistencia a la Fiscal de Materia, y señala audiencia para 9 del mismo mes y año; **iii)** El accionante ampara su petitorio en la SC 2361/2010-R, en sentido que la inconcurrencia del Ministerio Público a la audiencia de cesación, no es motivo de suspensión de audiencia por el principio de unidad, sobre el análisis del caso dicha sentencia se refiere cuando se suspende dos veces la audiencia, y también está referida a la comisión de delitos de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; y, **iv)** Del presente caso al tratarse de una adolescente menor de edad, se aplica la norma especializada como el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, asimismo el art. 113 del CPP modificado por la Ley 1173, refiere que "En ningún caso la inasistencia del Fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación" (sic); por lo que, se entiende que la Fiscal de Materia debe estar presente en las audiencias, y que habiéndose señalado audiencia de cesación, no se aplica el habeas corpus traslativo o de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

II.1. Memorial presentado por Javier Luis Flores Gonzales en representación de la menor NN, el 25 de mayo de 2022, solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Daniela Condori Flores en contra de la menor NN, por la presunta comisión del delito de robo agravado, misma que fue señalada para el 1 de junio del mencionado año a horas 10:30 (fs. 2 a 3);

II.2. Memorial presentado el 31 de mayo de 2022, por Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil de la ciudad de La Paz, donde hace conocer que tiene audiencia de Salida Alternativa de Conciliación programada para el 1 de junio del referido año, a horas 10:00, en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del citado departamento, la cual había sido señalado con anticipación; por lo que, solicita la suspensión de la audiencia y fijar nuevo día y hora a fin de no perjudicar a las partes (fs. 4 a vta.).

II.3. Cursa Acta de Audiencia Reservada de Cesación a la Detención Preventiva, celebrada el 1 de junio de 2022 a horas 10:30, en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del citado departamento de La Paz, dentro del desarrollo de la audiencia, se establece lo siguiente: **a)** El Secretario de dicho despacho informa que el representante del Ministerio Público se encuentra ausente, que la imputada junto a su progenitor se encuentra presente, además informa que existe

un memorial presentado por la Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil de la ciudad de La Paz, donde señala que tiene audiencia en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del mencionado departamento a horas 10:00; **b)** Dentro de la intervención de la Jueza demandada refiere: "…la misma ha presentado un día antes el memorial en el cual solicita la suspensión de esta audiencia, por lo cual vamos a suspender la misma, siendo que la misma tiene que estar presente en esta audiencia, tratándose de una cesación a la detención preventiva, asimismo se conmina a la Representante del Ministerio Público a efectos de que justifique su inasistencia aclarando que el memorial presentado por la Fiscal de Materia es cierto y evidente que tenía un audiencia a las 10:00 por ello no se va a tomar en cuenta el memorial que antecede y que esta audiencia es a horas 10:30 a.m., por lo que la misma debe justificar su inasistencia en un plazo de 24 horas a partir de su legal notificación, bajo alternativa de poner en conocimiento al Fiscal Departamental de La Paz, a efectos de que tome en conocimiento la inasistencia de la Fiscal de Materia se va a señalar una nueva audiencia (…) para el día jueves 09 de junio de 2022 a horas 09:30 a.m.…" (sic); y, **c)** El abogado de la defensa solicita reposición porque la imputada ya habría cumplido los cuarenta y cinco días de detención, dentro de la intervención de la Jueza ahora demandada, refiere que se debe adecuar conforme a procedimiento ante la ausencia del Ministerio Público se suspende (fs. 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso a una justicia pronta y oportuna transparente y sin dilaciones, y al principio del interés superior del niño; toda vez que, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz, suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva que fue programada a favor de la menor NN, para el 1 de junio de 2022, en mérito a la solicitud de suspensión de audiencia presentada por la Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil del mencionado departamento, quien alegó que tenía audiencia en otro Juzgado a las 10:30 para ese mismo día; por lo que, ante ello y a efectos de que la autoridad rectifique esa determinación, planteó reposición, misma que la Jueza demandada no dio lugar y de forma prepotente suspendió la audiencia ordenando que en el plazo de cuarenta y ocho horas la mencionada Fiscal de Materia justifique su inasistencia, y fijo audiencia para el 9 de junio de 2022; es decir, dentro de seis días posteriores.

En consecuencia, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela, se abordarán las siguientes temáticas: **1)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** De la protección que brinda el Estado a los niños, niñas y adolescentes; **3)** Sobre las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, respecto a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden)

III.2. De la protección que brinda el Estado a los niños, niñas y adolescentes

En lo que al caso concierne nuestra Ley Fundamental, prevé en su art. 58:

"Se considera niña, niño o adolescente, a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional"

En este campo legal, se tiene a bien citar el art. 60 de la CPE instituye:

"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"

Infiriéndose de lo glosado, un deber constitucionalmente impuesto no sólo al Estado, sino también a la misma sociedad y al núcleo familiar de velar por el desarrollo integral de la niñez y adolescencia,

además del respeto a sus derechos y garantías constitucionales y legalmente establecidos, deber de cuyo cumplimiento y exigibilidad se constituye como garante el propio Estado.

Asimismo, el art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la definición de niño y dispone: " Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad", en ese mérito se tiene quiénes son los sujetos de protección de dicha Convención. Por su parte, el art. 3 de la indicada norma internacional estableció:

a) 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada (el énfasis es añadido).

Por su parte, el art. 9 del Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) establece:

"Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables".

Asimismo, el art. 12 de dicho compilado legal dispone:

"Son principios de este Código:

a. **Interés Superior.** Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas".

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad, aspecto que se debe extender a todos los rincones del aparato estatal y privado, trascendiendo del ámbito judicial a otros ámbitos, donde sea necesario aplicar dicho principio como por ejemplo a las autoridades escolares, institutos de menores, hospitales, Gobiernos autónomos departamentales y municipales, etc. Mientras más temprano se internalice la importancia de respetar el principio del interés superior del menor, por parte de las autoridades públicas pertinentes, mayores garantías para su bienestar habrán en Bolivia, de manera tal que dichas normas no serán solo parte de la teoría jurídica, sino de una realidad.

III.2.1. De la solicitud de cesación a la detención preventiva en el Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA)

Así mismo la Ley N° 548 de 17 de julio de 2014, en su art. 5, señala:

"(SUJETOS DE DERECHOS). Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo: a) Niñez, desde la concepción hasta los doce (12) años cumplidos; y, b) Adolescencia, desde los doce (12) años hasta los dieciocho (18) años cumplidos"; en lo referente a su ámbito de aplicación el art. 267 "(SUJETOS) I. Las disposiciones de este Libro se aplican a adolescentes a partir de catorce (14) años de edad y menores de dieciocho (18) años de edad, sindicados por la comisión de hechos tipificados como

delitos, II. Se establece la edad máxima de veinticuatro (24) años para el cumplimiento de la sanción en privación de libertad" (las negrillas son nuestras).

El art. 291 del CNNA establece causales para establecer la cesación a la detención preventiva:

I. La detención preventiva cesará en los siguientes casos:

a. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;

b. Cuando su duración exceda el mínimo legal del tiempo que podría corresponderle en régimen abierto, de acuerdo a la proporcionalidad por la pena establecida para el delito que se juzga;

c. Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente; y

d. Cuando su duración exceda de tres (3) meses sin sentencia en primera instancia, o de seis (6) meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente.

II. Vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) del presente Artículo, la Jueza o el Juez aplicará otras medidas previstas en este Código (énfasis agregado).

De acuerdo al marco legal, se llega a concluir que de manera general las autoridades públicas y privadas que tengan que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera, ya que ese compromiso emana de normas internacionales, lo que genera responsabilidad internacional en caso de incumplirlas, así como de la Constitución Política del Estado, que por el principio de primacía constitucional corresponde ser acatada en cada decisión que se asuma, en este caso en lo que respecta a los menores de edad y su protección reforzada en respeto del interés superior de los mismos, y, finalmente, siguiendo esos mandamientos legales, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niño, Niña y Adolescente; toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

III.3. Sobre las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, respecto a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia.

Al respecto, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, incorporó modificaciones sustanciales al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; es así que, hasta antes de la promulgación de la Ley 1173, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de cinco días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[3] y reiterada entre otras por la SCP 0752/2018-S2 de 8 de noviembre-. Ahora bien, con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, dicho plazo fue regulado a cuarenta y ocho horas de presentada la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un imputado, debe tramitarla con

la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

En relación al plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones vinculadas a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el art. 132.1 del CPP, establece que el juez o tribunal, deberá dictarlas dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[4], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incide; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

Con relación a las audiencias y particularmente respecto a una eventual suspensión de la misma, el art. 7 de la citada Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, ha regulado dicho aspecto en los siguientes términos:

"Artículo 113 (AUDIENCIAS)

(…)

II. **Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.**

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal…". (énfasis agregado).

De la normativa desarrollada en forma precedente se establece que las audiencias señaladas en ningún caso pueden ser suspendidas, bajo responsabilidad debiendo en su caso hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes[5]; **sin embargo de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados**, que puede ser previo informe de la Oficina Gestora de procesos[6], o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la o el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo al efecto habilitarse incluso horas inhábiles; a tal efecto, esta normativa debe ser observada por las autoridades judiciales y demás partes del proceso penal para la suspensión de audiencias en materia penal, en observancia siempre del principio de celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso a una justicia pronta y oportuna transparente y sin dilaciones, y al principio del interés superior del niño; toda vez que, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de La Paz, -ahora demandada- suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva que fue programada a favor de la menor NN, para el 1 de junio de 2022, en mérito a la solicitud de suspensión de audiencia presentada por la Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Justicia Penal del mencionado departamento, quien alegó que tenía audiencia en otro Juzgado a las 10:30 para ese mismo día; por lo que, ante ello y a efectos de que la autoridad rectifique esa determinación, planteo reposición, misma que la Jueza ahora demandada no dio lugar y de forma prepotente suspendió la audiencia ordenando que en el plazo de cuarenta y ocho horas la mencionada Fiscal de Materia justifique su inasistencia, y fijo audiencia para el 9 de junio de 2022; es decir dentro de seis días posteriores.

Siendo esa la problemática a resolver, y conforme lo vertido por la parte accionante en el memorial de esta acción de libertad y la documentación complementaria aparejada en la misma, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Daniela Condori Flores en contra de la menor NN, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 25 de mayo de 2022 el padre progenitor de la menor NN, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que fue señalada para el día miércoles 1 de junio de 2022 a horas 10:30 (Conclusión II.1); por memorial presentado el 31 de mayo de 2022, Rosario Merlo Vilca, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Justicia Penal Juvenil de la ciudad de La Paz, haciendo conocer que tiene audiencia de Salida Alternativa de Conciliación, programada para el 1 de junio de 2022 a horas 10:30 en Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del mencionado departamento, alegando que fue señalada con anticipación, a tal efecto, solicitó la suspensión de la audiencia y se fije nuevo día y hora a fin de no perjudicar a las partes (Conclusión II.2); por lo que, instalada la Audiencia Reservada de Cesación a la Detención Preventiva, en la mencionada fecha, fue suspendida por la Jueza demandada, en mérito a la suspensión solicitada por la Fiscal de Materia, alegando que la misma tenía que estar presente en esa audiencia, y disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas justifique su inasistencia; razón por la cual, el abogado de la defensa planteó reposición a esa determinación, mismo que no dio lugar la autoridad judicial y fijó nueva audiencia de cesación a la detención preventiva para el 9 de junio del referido año (Conclusión II.3).

Ahora bien, previo a ingresar a la verificación constitucional de lo denunciado por la parte accionante, debe tenerse en cuenta que para el juzgamiento de adolescentes, el legislador boliviano decidió establecer una norma jurídica especial (Código Niño Niña y Adolescente) que enfatiza y reitera la prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, estableciendo un sistema de responsabilidad penal en el cual, se busca juzgar de manera diferenciada a los adolescentes por los

delitos que éstos cometan; por lo que, la norma especial, garantiza a los niños, niñas y adolescentes su pleno desarrollo, estableciendo normas sustantivas y procesales que asumen los principios establecidos en la Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el caso, se sigue un proceso penal contra la adolescente AA, mismo que se rige por un procedimiento especial, en el que se precautela la protección integral del adolescente; en ese marco, el art. 273 inc. a) del CNNA, atribuye al juez público de la niñez y adolescencia, la responsabilidad de controlar la investigación y sus plazos, y de determinar la aplicación de medidas cautelares de carácter personal y su modificación; en ese contexto, debe tenerse en cuenta que el art. 293.II del CNNA establece que la etapa investigativa a cargo del Fiscal de Materia y bajo el control del Juez de la Niñez y Adolescencia, no puede durar más de cuarenta y cinco días, contados a partir de la presentación de la denuncia en sede policial o fiscal. En coherencia con esa disposición el art. 291 del CNNA, establece los mismos plazos, pero relacionados a la cesación de la detención preventiva, señalando que la misma procede cuando la detención preventiva del adolescente excede los cuarenta y cinco días sin que exista acusación fiscal o noventa días en caso de pluralidad de adolescentes imputados, contados a partir de la notificación con la imputación. Al efecto, debe hacerse hincapié que el art. 296 del mencionado Código, establece como obligación del Fiscal finalizada la investigación presentar su requerimiento conclusivo.

En ese marco, la problemática denunciada por la parte accionante en el presente caso, esencialmente tiene que ver con la dilación en el señalamiento de audiencia y resolución de su solicitud de cesación de la detención preventiva, puesto que, habiendo sido instalada la audiencia de cesación de la detención preventiva, el 1 de junio de 2022 a horas 10:00, la autoridad judicial demandada suspendió, bajo el argumento de que la Fiscal de Materia debía justificar su inasistencia en el plazo de cuarenta y ocho horas, y alternativamente fijó nuevo día y hora de audiencia para el 9 del referido mes y año; es decir ocho días posteriores; extremos que este Tribunal pudo advertir que son evidentes, ya que, del Acta de Audiencia Reservada de Cesación a la Detención Preventiva, de 1 de junio de 2022, celebrada en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de La Paz, se tiene que, en el desarrollo de la audiencia se informó que la representante del Ministerio Público había presentado un memorial el 31 de mayo de 2022, solicitando la suspensión de la audiencia indicando que tenía programada otra audiencia en un juzgado distinto; ante ello, el abogado de la defensa, manifestó que se había cumplido con todas las formalidades de ley, y que no podía suspenderse la audiencia, citando para ello la "SCP 0224/2010"; a lo cual la Jueza demandada manifestó: "…siendo que no se encuentra la Representante del Ministerio Público, asimismo aclararle al abogado que este es un proceso instaurado por el Ministerio Publico como parte querellante, la misma ha presentado un día antes el memorial en el cual solicita la suspensión de esta audiencia, por lo cual vamos a suspender la misma, siendo que la misma tiene que estar presente en esta audiencia, tratándose de una cesación a la detención preventiva, asimismo se conmina a la Representante del Ministerio Publico a efectos de que justifique su inasistencia aclarando que el memorial presentado por la Fiscal de Materia es cierto y evidente que tenía un audiencia a las 10:00 por ello no se va a tomar en cuenta el memorial que antecede y que esta audiencia es a horas 10:30 a.m., por lo que la misma debe justificar su inasistencia en un plazo de 24 horas a partir de su legal notificación, bajo alternativa de poner en conocimiento al Fiscal Departamental de La Paz, a efectos de que tome en conocimiento la inasistencia de la Fiscal de Materia (…), se va a señalar una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva para el día jueves 09 de junio de 2022 a horas 09:30 a.m.…" (sic Conclusión II.3).

Ante lo cual, el abogado de la parte accionante, en vía de reposición alegó que la audiencia no debía suspenderse dicho actuado, al haber sido notificado legalmente todas las partes y que la Fiscal de Materia solo había presentado memorial pero sin ningún justificativo y que además la adolescente ya habría cumplido los cuarenta y cinco días detención preventiva, petición que fue negada por la jueza demanda sosteniendo que al ser parte querellante el Ministerio Público debía estar presente; en ese contexto, y al tratarse de las audiencias y la suspensión de estas, se debe considerar que a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de

2019 establece su propio procedimiento y los presupuestos para su tratamiento; por lo que, el art 113 del CPP con las modificaciones introducidas al mismo, las cuales se encuentra descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, prevé que:

"Artículo 113 (AUDIENCIAS)

(…)

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal." (énfasis agregado).

La normativa desarrollada en forma precedente, establece que las audiencias señaladas en ningún caso pueden ser suspendidas, bajo responsabilidad debiendo en su caso el juez hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes; **sin embargo, esta normativa también prevé que de forma excepcional, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados, la o el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas**; en tal sentido, se hace evidente la dilación indebida que genero la autoridad demandada en el trámite de la solicitud de cesación a la detención preventiva de la accionante, ya que, la Fiscal de Materia no había justificado debidamente su inasistencia, es decir no demostró objetivamente el señalamiento de otra audiencia fijada con anterioridad, pues por ello es que la Jueza demandada le otorgo un plazo de cuarenta y ocho horas para que justifique su inasistencia; por lo que, todo ello devela que la referida autoridad demandada no tomó en cuenta lo establecido por el art. 113 del CPP modificada por la Ley 1173, además no considero los reclamos expresados por la parte accionante mediante su abogado y habiendo presentado recurso de reposición mantuvo firme su decisión, ante dichas vulneraciones, postergando injustificadamente la celebración de la respectiva audiencia a ocho días posteriores, contraviniendo lo que norma establece que debe fijarse dentro de las cuarenta y ocho horas cuyo plazo es corrido en hora, no sometiéndose a días hábiles, por lo que debió habilitarse incluso horas inhábiles; asimismo para garantizar la presencia de la Fiscal de Materia, directamente debió oficiarse al Fiscal Departamental de La Paz para ser puesta en conocimiento de la inasistencia de la Fiscal de Materia asignada al caso y se disponga la asignación de otro Fiscal de Materia por el principio de unidad según lo establecido por el art. 5.6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; asimismo la autoridad demandada pudo disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante medios telemáticos (videoconferencia) precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, más aun cuando el sistema penal tiene implementado las notificaciones electrónicas y vía WhatsApp que son viables, para garantizar la realización del acto procesal.

Es así que, el fundamento adoptado por la autoridad demandada, importaba someter a una dilación innecesaria a los accionantes como padres progenitores de la menor detenida NN, sin tomar en cuenta que se trataba de la consideración de una solicitud de cesación de detención preventiva de una menor de edad y que de acuerdo al Código Niña, Niño y Adolescente, éstos deben ser objeto de preferente atención y protección según el Fundamento Jurídico III.2; por lo que, se observa que existe incumplimiento de esa autoridad en cuanto al principio de celeridad que debe regir los procesos judiciales ordinarios, más aún cuando se trata de grupos vulnerables; ya que, al no celebrar la audiencia de cesación a la detención preventiva de acuerdo a la norma señalada, provocó una dilación innecesaria e injustificada para la definición de la situación jurídica de la menor NN, en lugar de aplicar el principio de celeridad correspondiente al caso, dando curso a la realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva; es así que este Tribunal advierte que, se lesionó el derecho de la parte accionante a tener una justicia pronta y oportuna conforme el principio constitucional de celeridad establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE; mereciendo como consecuencia se active la acción de libertad de pronto despacho desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; y, por consiguiente se otorgue la tutela que brinda.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 45/2022 de 3 de junio, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada por la Jueza

CORRESPONDE A LA SCP 0784/2022-S1 (viene de la pág. 18).

de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme al razonamiento vertido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que la autoridad demandada, en forma inmediata revalúe y defina la situación jurídica de la menor accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] El FJ III.3, dispone: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[4] El FJ III.3, expresa: "…**ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.** En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[5] El Art. 5 del **Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal** de 10 de junio de 2019 aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley 1173, señala: "(PODER MODERADOR Y DISCIPLINARIO). El poder moderador y disciplinario de la autoridad judicial previsto en el Artículo 13 de la Ley N° 1173 que modifica el Artículo 339 de la Ley N° 1970, está referido a **la facultad que tiene el Juez o Tribunal de poder adoptar las providencias ordenadoras y disciplinarias necesarias para mantener el adecuado desarrollo de las audiencias, limitando la intervención de la partes a lo estrictamente necesario, posible, factible y pertinente, a cuyo efecto las partes se someterán a la moderación y disciplina que la autoridad judicial establezca**".

[6] El art. 20 del Reglamento precitado señala: "(ACTUACIONES PREVIAS). La o el Juez o Tribunal conjuntamente la oficina gestora de procesos deberán coordinar y ejecutar actuaciones previas a la realización de toda audiencia a desarrollarse durante la tramitación de la **etapa preparatoria** procurando evitar dilaciones indebidas.

Las actuaciones previas consistirán en la notificación a los sujetos procesales, la publicación de la programación de audiencias a través de la plataforma de ciudadanía, el informe de partes que deberá elevar la oficina gestora ante la autoridad jurisdiccional y la confirmación por parte de ésta respecto a la realización de la audiencia de conformidad, lo que significará la remisión de los actuados a despacho judicial para información del Juez. **En caso de que la oficina gestora informare la imposibilidad de poder realizar la audiencia inmediatamente el juez mediante decreto dispondrá la reprogramación, cuya fecha y hora será otorgada con ayuda de la oficina gestora de proceso.**

A su vez el art. 22 del precitado Reglamento señala: "(DEL VERIFICATIVO DE LA AUDIENCIA) La o el Juez o tribunal por intermedio del Secretario verificara la presente de los sujetos procesales primarios, de su resultado dará cuenta inmediata a la autoridad judicial, quien podrá disponer las acciones y si corresponde las sanciones correspondientes.

La o el Juez o Tribunal no podrá asistir a la audiencia posterior a la hora programada por la oficina gestora de proceso, debiendo tomar las medidas necesarias para poder presidir con normalidad la audiencia, bajo responsabilidad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2022-S1

Sucre, 12 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40213-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0046/2022 de 10 de junio, cursante de fs. 496 a 501, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Quiroga Saavedra** contra **María Giovanna Pizo Guzmán** y **Jesús Víctor Gonzáles Milán**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 y 28 de abril de 2021, cursantes de fs. 31 a 37 y 49 a 50, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, el 22 de octubre de 2020, formuló incidente de extinción de la acción penal por prescripción, en virtud a que los hechos -por los que se le juzga- acontecieron el 4 de agosto de 2011, deviniendo de la firma de dos documentos privados de depósito a plazo fijo de 19 de noviembre de 2009 y 3 de agosto de 2011, respectivamente, debiendo considerar que los delitos previstos en la norma sustantiva penal son instantáneos y permanentes, y en el supuesto caso de existir el referido ilícito se constituiría en uno instantáneo, cuyo cómputo debe efectuarse desde la comisión del presunto delito hasta el momento de interposición del mencionado incidente; es decir, desde el 4 de igual mes y año hasta la fecha de interposición del señalado incidente -se entiende 22 de octubre de 2020-, transcurriendo más de nueve años, dos meses y diecisiete días.

La norma penal establece, la prescripción de la acción penal opera en ocho años para los delitos cuya pena sea de seis o más años, en su caso operó por el transcurso del tiempo ya que nunca fue declarado en rebeldía, que es el único acto que interrumpe la prescripción de acuerdo al art. 31 del Código de Procedimiento Penal (CPP). El incidente de extinción de la acción penal por prescripción mereció el decreto de 26 de octubre de 2020; por el cual, se dispuso "Estese al sorteo de 19 de octubre de 2020" (sic); por lo que, ante la referida respuesta presento recurso de reposición el 29 de referido mes y año; sin embargo, hasta la fecha -se entiende de interposición de esta acción de amparo constitucional- no se corrió en traslado a las partes y menos fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, habiendo transcurrido más de cinco meses sin recibir respuesta a su incidente; sin considerar que, dicho incidente puede ser planteado en cualquier etapa del proceso inclusive en casación; y, debió ser resuelto incluso antes de resolver el recurso de apelación restringida planteado contra la Sentencia 04/2018; empero, las referidas autoridades ahora demandadas desconociendo el procedimiento establecido por la norma procesal penal se limitaron a señalar "Estese al sorteo de 19 de octubre de 2020" (sic); restringiendo de esa forma de manera arbitraria e ilegal su derecho de acceso a la justicia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante señala como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento legalidad; al acceso a la justicia y a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se resuelva el incidente de extinción de la acción penal por prescripción, conforme a las normas vigentes y de acuerdo la jurisprudencia constitucional; y, **b)** Se condene a la reparación de daños, perjuicios y costas procesales.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 29 de abril de 2021, cursante de fs. 51 a 52, declaró la improcedencia de esta acción tutelar; consecuentemente, el ahora peticionante de tutela por memorial presentado el 5 de mayo del mismo año, cursante de fs. 54 a 56, impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0132/2021-RCA de 26 de julio, cursante de fs. 60 a 68, la Comisión de Admisión de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 29 de abril de 2021; disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción tutelar debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de junio de 2022, según consta en acta cursante de fs. 491 a 495, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de la acción de amparo constitucional; y, ampliándolo manifestó que: **1)** El 19 de marzo de 2018, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 04/2018, emitida en su contra por el Tribunal de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba, cumpliendo con todas las formalidades establecidas por los arts. 27.8 y 29.1 del CPP; **2)** Posteriormente el 22 de octubre de 2020, formuló el incidente de extinción de la acción penal por prescripción que mereció el decreto de 26 de igual mes y año por el que se dispuso estar al sorteo de 19 de referido mes y año; en razón a ello, planteó recurso de reposición; tomando en cuenta que, conforme al art. 308 de la norma adjetiva penal las excepciones e incidentes son de previo y especial pronunciamiento; y, **3)** El indicado recurso de reposición no fue resuelto "hasta la fecha" (sic); por lo que, presentó esta acción tutelar en virtud a la vulneración de su derecho de acceso a la justicia y al principio de legalidad como elementos del debido proceso.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 27 de abril de 2022, cursante a fs. 158 y vta., manifestó que: **i)** Revisado el "Libro de Tomas de Razón" (sic); se advierte que, el 28 de octubre de 2020, se emitió el Auto de Vista 43/2020-RAR, mediante el cual se declaró improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos por el ahora accionante y otros; ante la disconformidad de las partes con lo resuelto, se remitió antecedentes al Tribunal Supremo de Justicia el 26 de marzo de 2021, como consecuencia de la presentación del recurso de casación, y al tener innumerables casos, le resulta imposible analizar con mayor detalle los presupuestos enunciados por el ahora peticionante de tutela en razón de no contar con los antecedentes de la causa; **ii)** La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal supletoria; por lo que, debe analizarse la incidencia o relevancia constitucional de las circunstancias que se aducen como lesivas; tomando en cuenta que, la referida remisión de antecedentes obedeció a la interposición del recurso de casación que aconteció de manera ulterior a la consideración de los presupuestos ahora reclamados operando la convalidación de lo actuado; y, **iii)** En atención a las modificaciones incorporadas por las Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–y su modificación con la –Ley 1226

de 18 de septiembre de 2019–, este y otros planteamientos -se entiende excepciones e incidentes- solo son admitidos en aquellos momentos anteriores a la emisión de la sentencia, razonamiento que es desplegado por la jurisprudencia constitucional desarrollada en la citada en la SCP 0602/2020-S4 de 20 de octubre, limitándolos a la etapa preparatoria y de juicio oral; así como en los Autos Supremos 561/2020 de 22 de septiembre y 763/2020 de 16 de noviembre, que no reconocen un tiempo posterior a los ya mencionados; por lo que, no se vulneró ningún derecho del ahora impetrante de tutela; por lo que, solicitó se rechace la pretensión formulada.

Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 474.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Héctor Soliz y Josefina Rodríguez de López, a través de su abogado en audiencia manifestaron que: **a)** Los Vocales ahora demandados otorgaron una respuesta al ahora accionante con la emisión del Auto de Vista 43/2020-RAR, de igual manera la excepción de extinción de la acción penal por prescripción también fue respondido; tomando en cuenta que, no podían revisar ni valorar otros extremos más allá de la apelación restringida, ya que esa era su competencia conforme al art. 398 del CPP; **b)** De acuerdo a la SC 0449/2011-R de 18 de abril, el Juez tiene la obligación de "cuidar" los vicios de nulidad y otorgar el impulso procesal; no obstante, el sujeto procesal tiene el deber de hacer seguimiento a su proceso, estar pendiente de las pruebas presentadas por la parte contraria; **c)** El 19 de febrero de 2021, el ahora peticionante de tutela presentó recurso de casación que según el formulario de seguimiento de causas del Tribunal Supremo de Justicia, fue recepcionado el 29 de marzo del mismo año, emitiéndose un Auto Supremo de 6 de agosto de "2020" que declaró improcedente dicho recurso, lo cual significaría que la sentencia ya estaría ejecutoriada; y, **d)** Al plantear el recurso de casación el ahora impetrante de tutela convalidó la supuesta falta de resolución del recurso de reposición; por lo tanto no existe vulneración a los derechos, del prenombrado. Debe considerarse que son personas de la tercera edad y pertenecen a un grupo vulnerable de prioritaria atención; ya que, incluso fallecieron cuatro víctimas y un imputado; por tal razón, solicitaron denegar la tutela.

Elizabeth Fernández Rojas, a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **1)** Su persona también es imputada dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante; por lo que, se adhiere a los argumentos expuestos por el prenombrado. Los Vocales ahora demandados deben remitirse de manera objetiva y en mérito al principio de reserva legal, al cumplimiento de la ley, tanto en la tramitación de la excepción de extinción penal por prescripción como en la resolución del recurso de reposición; y, **2)** El art. 30.6 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de junio de 2010–, estableció como principios la legalidad, el debido proceso y la celeridad que todo proceso debe tener, no siendo posible que a más de un año y medio no se haya resuelto un recurso de reposición que es fundamental para el acceso a la justicia e inclusive para garantizar el derecho a la defensa; por lo cual, solicitó resolver esta acción tutelar conforme a derecho y en la máxima protección del estándar más alto de aplicación y valoración de derechos.

Rosa María, Clara Virginia, Miriam Rosario, Aquiles Miguel y Ronald, todos Torrez Godoy, Valentina Navia de Quiroz, Cristian Gregorio, Marlene y Bertha, los nombrados Quiroz Navía, Mery Vásquez Orellana, Cecilio Vásquez Gonzáles, Justina Orellana de Vásquez, Héctor Soliz, Very Loyda Flores, Leonarda Velásquez Román y Paulina Velásquez Román, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su notificación, cursante de fs. 125 a 144.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución 0046/2022 de 10 de junio, cursante de fs. 496 a 501 **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, la Vocal ahora demandada providencie el recurso de reposición de 29 de octubre de 2020, conforme a lo establecido en la norma penal y declaró sin lugar la solicitud de reparación de daños, perjuicios y costas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por memorial presentado el 22 de citado mes y año, el ahora

accionante interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción que evidentemente mereció el decreto de 26 del mismo mes y año; por el cual, se dispuso estar al sorteo de 19 de dicho mes y año, para la resolución del recurso de apelación restringida que formuló el ahora peticionante de tutela con anterioridad; no conforme con ese decreto, el prenombrado por memorial presentado el 29 de igual mes y año, planteó recurso de reposición solicitando que previo a los fundamentos fácticos y jurídicos se revoque el indicado decreto; **ii)** De acuerdo al informe de la Vocal ahora demandada, se emitió el Auto de Vista 43/2020 que resolvió el mencionado recurso de apelación restringida y de igual forma la interposición del recurso de casación contra ese Auto de Vista; sin embargo, el recurso de reposición contra el decreto de 26 del referido mes y año, pese a presentarse con anterioridad no fue resuelto; **iii)** El recurso de casación planteado por el ahora impetrante de tutela es independiente a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, aspecto que no puede considerarse como acto consentido; toda vez que, en su tenor no se advierte que se haya mencionado o reclamado la resolución de esa excepción o se haya formulado en dicha instancia, demostrándose así, que desde el 29 del preciado mes y año a la fecha de interposición de la acción penal no mereció respuesta alguna, transcurriendo superabundantemente el tiempo para providenciar el mismo; **iv)** Con relación al derecho de petición la SCP 0962/2010-R de 17 de agosto; estableció que, ese derecho debe entenderse como la facultad de toda persona de formular quejas o reclamos frente a conductas o decisiones ilegales de las autoridades, el ejercicio de dicho derecho supone que una vez planteada la petición cualquiera sea el motivo, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta resolución por parte del Estado; **v)** Respecto al derecho de acceso a la justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que contiene, el acceso propiamente dicho a la jurisdicción, lograr un pronunciamiento judicial y lograr que la resolución emitida sea cumplida y ejecutada; **vi)** El ahora accionante demostró la falta de respuesta a su memorial de 29 de octubre de 2020, pidiendo reposición al decreto de 26 de igual mes y año, vulnerando así su derecho de petición vinculado a su derecho de acceso a la justicia; y, **vii)** El Vocal ahora demandado, al haber cesado en sus funciones, el cumplimiento de la Resolución emitida solo debe darse por la Vocal ahora demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancia de Henry Rico García, en representación de Rosa María Torrez y otros, contra Juan Quiroga Saavedra –ahora accionante- por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de victimas múltiples; el 22 de octubre de 2020, el prenombrado presentó memorial dirigido a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, formulando incidente de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 40 a 45), que mereció el **decreto de 26 del mismo mes y año**, señalando "Estese al sorteo de 19 de octubre de 2020" (sic [fs. 46]).

II.2. Cursa Auto de Vista 43/2020-RAR de 28 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo el recurso de apelación restringida presentado por el ahora peticionante de tutela contra la Sentencia 04/2018, declarando improcedentes los recursos planteados por el prenombrado y otros, confirmando la referida Sentencia (fs. 11 a 30).

II.3. Por memorial de Recurso de Reposición, presentado el 29 de octubre de 2020, interpuesto por el ahora impetrante de tutela contra el decreto de 26 de igual mes y año. (fs. 47 a 48).

II.4. Consta memorial de recurso de casación de 19 de febrero de 2021, interpuesto por el ahora accionante contra el Auto de Vista 43/2022-RAR (fs. 475 a 478).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento legalidad, al acceso a la justicia y a la petición; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados– incurrieron en los siguientes actos ilegales: **a)** Habiendo interpuesto excepción de extinción de la acción penal por prescripción, por decreto de 26 de octubre de 2020 dispusieron "Estese al sorteo de 19 de octubre de 2020" (sic), en

total desconocimiento del procedimiento penal el cual establece que dicha excepción debe ser de especial y previo pronunciamiento e inclusive puede ser presentada en cualquier estado del proceso, aun en casación; empero, las autoridades demandadas no resolvieron la excepción restringiendo de manera arbitraria e ilegal su derecho de acceso a la justicia; y, **b)** Planteó recurso de reposición contra referido decreto, el cual debió ser resuelto en el plazo de veinticuatro horas, pero ya transcurrió más de cinco meses sin haber recibido respuesta oportuna y en tiempo razonable, vulnerando de ese modo su derecho a la petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El Derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **2)** Del planteamiento de los incidentes de extinción de la acción penal; **3)** El derecho de petición; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE, señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[1] señaló:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, **además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia**, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, **involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por la SSCC 0492/2011-R de 25 de abril[2], 1967/2011-R de 28 de noviembre, y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0861/2012 de 20 de agosto, 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia; señaló que, este derecho fundamental es comúnmente vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho, debido a su arbitraria exclusión lo cual acarrea lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión; razón por la cual, su reconocimiento supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción, para evitar la justicia por mano propia; en tal sentido, esta SCP 1478/2012 señalo:

"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales** o las autoridades naturales de las

naciones y pueblos indígena originario campesinos, **que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma**; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho." (las negrillas son nuestras).

Bajo esos razonamientos, la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre[3] también refirió que:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito, se tiene que, el reconocimiento del derecho de acceso a la jurisdicción, faculta a las personas a exigir que las autoridades judiciales en conocimiento de algún conflicto determinado dentro su competencia y jurisdicción, proporcionen la solución al problema jurídico puesto en su conocimiento; emergiendo por tanto, el deber de los Jueces de aplicar el derecho que corresponda al conflicto jurídico que demanda una solución también jurídica.

III.2. Del planteamiento de los incidentes de extinción de la acción penal

En cuanto se refiere a la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal sea por duración máxima del proceso o por prescripción, esta jurisdicción tuvo una larga trayectoria jurisprudencial; así, la SC 0245/2006-R de 15 de marzo, a partir de la interpretación de las normas que regulan el trámite del incidente de referencia y sobre la base de los razonamientos establecidos en las SSCC 0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, concluyó los siguientes puntos:

"En el marco de las normas procesales citadas y los entendimientos jurisprudenciales glosados, es posible concluir que: a) la determinación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, y no se opera de manera automática con el sólo transcurso del plazo previsto por ley sino también por la conducta de las partes que intervienen en el proceso y la conducta y accionar de las autoridades competentes; b) la declaratoria de la extinción puede ser realizada de oficio o a petición de parte; c) puede ser dictada en cualquier estado del proceso, hasta antes de que exista Sentencia condenatoria ejecutoriada con calidad de cosa juzgada; **d) la autoridad competente para declararla es el juez o tribunal que esté en conocimiento del mismo; o lo que es lo mismo, donde esté radicada la causa;** e) al ser una forma de conclusión extraordinaria del proceso, asimilable en el sistema anterior, a las cuestiones previas, son de previo y especial pronunciamiento, lo que implica, que deben ser resueltas con anterioridad a la causa principal por la naturaleza de las mismas, pues su objetivo es que se declare extinguida la acción penal" (las negrillas fueron agregadas).

Es decir que, la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal era el titular donde la causa principal había radicado; es decir, si el proceso principal se encontraba en etapa de juicio propiamente, el mismo debía ser resuelto por el Tribunal o Juez de Sentencia Penal; si la causa radicaba en etapa de apelación, la competencia para resolver el incidente era la Sala correspondiente; y, si el proceso se encontraba en casación, debía ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo de Justicia.

Entendimiento que sufrió a través de la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, un cambio de línea jurisprudencial, a partir del análisis de las competencias asignadas a la entonces Corte Suprema de Justicia -actual Tribunal Supremo de Justicia- y, en virtud al derecho a la doble instancia y el principio de inmediación, estableciéndose por ello que:

"…el tribunal de casación no tiene facultad para tramitar una petición de extinción de la acción, que en su trámite implicaría la sustanciación de una excepción que en estricta observancia del art. 50 del CPP, la Corte Suprema de Justicia, no tiene competencia para hacerlo, dado que el citado precepto la limita a las tres situaciones específicas: '1) Los recursos de Casación; 2) Los recursos de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, y, 3) Las solicitudes de extradición'. Al margen de esta restricción legal insalvable, se agrega una imposibilidad fáctica, por cuanto el trámite de las excepciones incluye la eventualidad de su impugnación conforme previene el art. 403 inc. 2) del código citado, consagrado además en el art. 180.II de la CPE, debido a que si la petición de extinción de la acción sería conocida y resuelta por el tribunal de casación, las partes que intervienen en el proceso no tendrían un medio de impugnación contra dicho pronunciamiento que admita o rechace dicha solicitud, convirtiéndola en una decisión indebidamente inapelable, pero además dictada por un órgano incompetente, por más que se tratase del máximo Tribunal de Justicia, situación que por supuesto bajo ningún concepto puede concebirse en un Estado de Derecho instituido por la misma Constitución Política del Estado, en base también al principio de igualdad de las partes del proceso. **De ello se infiere que si bien la excepción de extinción de la acción penal puede oponerse en cualquier etapa del proceso, ello no implica que se deba presentar ante la autoridad donde se encuentre la causa**.

(…)

…para viabilizar procesalmente la tramitación de la extinción de la acción penal, y **con el objeto de no generar una disfunción procesal, conocida la solicitud de extinción ante el juez o tribunal de instancia, éste tiene la obligación -previa a resolver la excepción- de comunicar a la Corte Suprema de Justicia de esa situación**, solicitando además la inmediata remisión de antecedentes para la sustanciación y resolución de la extinción, cuya determinación de igual forma debe ser comunicada en forma inmediata al pronunciamiento a la Corte Suprema de Justicia, para que dicha instancia resuelva en función a ello lo que fuere en derecho" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la oportunidad de presentar los incidentes de extinción de la acción penal, el entendimiento se moduló por la SC 1529/2011-R de 11 de octubre, que sostuvo lo siguiente:

"De lo anotado precedentemente, es preciso modular la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, en cuanto a la oportunidad de plantear la excepción de la extinción de la acción penal, en estricta observancia de la previsión legal, en los siguientes términos: **Corresponde en forma exclusiva a los jueces y tribunales de primera instancia conocer la excepción de extinción de la acción penal, que podrá formularse únicamente en la etapa preparatoria así como en el transcurso del juicio oral hasta antes de dictarse sentencia**. Ante el rechazo de la excepción planteada en el juicio oral, el agraviado podrá reservarse el derecho de impugnarla como agravio de apelación restringida" (las negrillas nos pertenecen).

Dicho razonamiento a través de la SCP 0193/2013 de 27 de febrero, fue reconducido a la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R, señalando que:

"En el marco de las normas legales citadas, es posible concluir que en definitiva la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, no encuentra límite en el juicio oral hasta antes de pronunciarse resolución, tal como comprendió la SC 1529/2011-R, al contrario, el art. 133 del CPP, se refiere a todo el proceso penal, por lo tanto, no es posible excluir la etapa de apelación o casación de su activación, habida cuenta que el proceso penal se origina desde el momento procesal fijado por el art. 5 del CPP y concluye o fenece, cuando la sentencia adquiere ejecutoria; lo que implica, que tanto en etapa de apelación o casación, es perfectamente posible su presentación, pues el juzgamiento en un plazo razonable es un derecho fundamental de toda persona sometida a un proceso, derecho reconocido no solamente por nuestra legislación, sino también, como se demostró, en instrumentos internacionales; y el mismo se entiende que deberá ser resguardado desde el primer momento procesal y deberá ser ejercido hasta el agotamiento del mismo.

Dicho de otro modo, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso es un beneficio otorgado a las partes que puede declararse durante la tramitación de todo el proceso penal, desde el momento que marca su inicio, como es la sindicación en sede policial o administrativa hasta que la sentencia adquiera ejecutoria; es decir, una vez agotadas las vías idóneas de impugnación; puede darse de oficio o a petición de parte; cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido por la normativa legal y por la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto. En ese orden, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, corresponde de inicio paralizar el proceso en caso de encontrarse en etapa de apelación o casación, comunicando de inmediato a la instancia donde se encuentre tramitándose, ya sea en apelación o casación, requiriendo la remisión de antecedentes, para efectivizar su resolución dentro de los plazos máximos establecidos por el art. 315 del CPP, lo que, como se señaló, no resulta prescindible porque, en la medida de lo posible, es posible resolverla incluso antes de dicho vencimiento; y solamente agotados los medios de impugnación incidentales, en caso de su activación, recién corresponderá devolver obrados a la instancia superior, para que concluya con el medio de oposición activado. Criterio que constituye una reconducción de la línea jurisprudencial trazada en la SC 1529/2011-R, retomando el entendimiento comprendido en la SC 1716/2010-R" (el resaltado es nuestro).

La SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, que recondujo la línea a su primigenia concepción, concluyendo que:

"…los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, 'El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. En este sentido, es menester dejar establecido que, **la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de la justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite**. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos

en las SSCC '0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De lo cual se extrae que si el justiciable decide plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso o por prescripción, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; es decir, que la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el Juez o Tribunal donde radica la causa principal, debiendo tomarse en cuenta que si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las Salas Penales y del Tribunal Supremo de Justicia, no admiten impugnación.

Entendimiento desarrollado por la SCP 0881/2018-S1 de 20 de diciembre.

III.3. El derecho de petición

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[4]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la Norma Suprema, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[5], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[6], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[7]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[8], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[9]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[10], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[11], SSCC 0560/2010-R[12], SC 1995/2010-R[13]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[14], 2051/2013 de 18 de noviembre[15], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[16], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[17]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[18].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).[19].

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento legalidad, al acceso a la justicia y a la petición; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados– incurrieron en los siguientes actos ilegales: **1)** Habiendo interpuesto excepción de extinción de la acción penal por prescripción, por decreto de 26 de octubre de 2020 dispusieron "Estese al sorteo de 19 de octubre de 2020" (sic), en total desconocimiento del procedimiento penal el cual establece que dicha excepción debe ser de especial y previo pronunciamiento e inclusive puede ser presentada en cualquier estado del proceso, aun en casación; empero, las autoridades demandadas no resolvieron la excepción restringiendo de manera arbitraria e ilegal su derecho de acceso a la justicia; y, **2)** Planteó recurso de reposición contra referido decreto, el cual debió ser resuelto en el plazo de veinticuatro horas, pero ya transcurrió más de cinco meses sin haber recibido respuesta oportuna y en tiempo razonable, vulnerando de ese modo su derecho a la petición.

De la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se llegó a evidenciar que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancia de Henry Rico García, en representación de Rosa María Torrez y otros, contra Juan Quiroga Saavedra –ahora peticionante de tutela–y otros, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de victimas múltiples, el

Tribunal de Sentencia Penal Primero de Aiquile del departamento de Cochabamba, pronunció la Sentencia 04/2018, condenando al ahora impetrante de tutela por el delito antes mencionado, imponiéndole la pena privativa de libertad de ocho años de presidio; a raíz de ello, el ahora accionante y otros interpusieron recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia, mereciendo el Auto de Vista 43/2020-RAR de 28 de octubre, que declaro improcedentes los recurso planteados y confirmo dicha Sentencia antes señalada (Conclusión II.2).

No obstante, y previo a la emisión del citado Auto de Vista; es decir, estando radicando la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el 22 de octubre de 2020, el ahora peticionante de tutela planteo excepción de extinción de la acción penal por prescripción; a tal efecto, el citado Tribunal mediante decreto de 26 de igual mes y año, señalo "Estese al sorteo de 19 de octubre de 2020" (sic); ante dicho decreto, el prenombrado, por memorial presentado el 29 de mes y año mencionados, interpuso recurso de reposición, del cual no se tiene constancia de su resolución (Conclusiones II.1 y II.3).

Ahora bien, conforme a estos antecedentes y lo denunciado por el ahora impetrante de tutela en esta acción de defensa, quien alega que, los Vocales ahora demandados de manera ilegal y arbitraria no resolvieron su excepción de extinción de la acción penal por prescripción que es de especial y previo pronunciamiento, decretando simplemente "Estese al sorteo de 19 de octubre de 2020" (sic), sin que hasta la fecha hayan resuelto dicha excepción y menos le otorgaron una respuesta oportuna y en plazo razonable a su recurso de reposición planteado contra tal decreto; por lo que, siendo esos los extremos denunciados corresponde proceder a su verificación constitucional conforme a las problemáticas establecidas; así, se tiene que:

Respecto a la primera problemática

En este primer punto el ahora accionante denuncia que, estando radicado su proceso en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Jusitica de Cochabamba, el 22 de octubre de 2020, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción; mismo que, por decreto de 26 de igual mes y año, los Vocales de referida Sala Penal, dispusieron "Estese al sorteo de 19 de octubre de 2020" (sic), en total desconocimiento del procedimiento penal

el cual establece que, dicha excepción debe ser de especial y previo pronunciamiento e inclusive puede ser presentada en cualquier estado del proceso, aun en casación; empero, las mencionadas autoridades no resolvieron la excepción restringiendo de manera arbitraria e ilegal su derecho de acceso a la justicia.

Siendo ese el problema planteado, corresponde referirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual establece que, el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el cual obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los Tribunales, la efectividad de las decisiones judiciales, y el ejercicio de los recursos previstos en la ley; extendiéndose este último ejercicio, también a los mecanismos o medios ordinarios como la excepción de extinción de la acción penal ya sea por duración máxima o por prescripción que impele al deber de los Jueces de aplicar y resolver conforme en derecho corresponda; respecto a lo cual, concierne de igual forma invocar el desarrollo jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual señala que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción o duración máxima del proceso, deberá formularse ante el Juez o Tribunal que esté conociendo la causa a momento de la interposición; es decir que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal por prescripción, es el Juez o Tribunal donde radica el proceso; toda vez que, lo que se pretende evitar es precisamente las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales o Jueces que conocieron la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, postergaron innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, por las comunicaciones inoportunas de los Jueces y Tribunales conocedores de la causa principal.

Bajo estas consideraciones jurisprudenciales, es evidente lo denunciado por el ahora peticionante de tutela, pues conforme se tiene verificado de antecedentes procesales, que al momento de plantear la excepción de extinción penal por prescripción el proceso principal se encontraba radicado ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en grado de apelación restringida; por lo tanto, los Vocales ahora demandados que componen dicha Sala, eran los competentes para conocer la excepción de extinción de la acción penal por prescripción impetrada por el ahora impetrante de tutela; no obstante, las autoridades ahora demandadas ante dicho planteamiento, emitieron el decreto de 26 de octubre de 2020, determinando "Estese al sorteo de 19 de octubre de 2020" (sic), sin que se logre entender cuál el fin de tal decisión y develando una flagrante inobservancia tanto al procedimiento establecido en la norma adjetiva penal ante el planteamiento de dicha excepción de extinción penal por prescripción, así como a la jurisprudencia constitucional la cual establece que la competencia para sustanciar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, es el Juez o Tribunal donde radica la causa principal, debiendo tomarse en cuenta que, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las Salas Penales y del Tribunal Supremo de Justicia, no admiten impugnación; empero, en el presente caso no se advierte ningún pronunciamiento posterior; vale decir que no existió señalamiento de audiencia, menos la emisión del auto de vista respectivo que resuelva la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, incoada por el ahora accionante, pues a pesar de que el prenombrado planteó dicha excepción antes de la emisión del Auto de Vista 43/2020-RAR, el cual resolvió la apelación restringida planteada contra la Sentencia emitida en el proceso, y que la misma es de previo y especial pronunciamiento, los Vocales ahora demandados, no resolvieron la excepción de extinción de la acción penal, y menos el recurso de reposición interpuesto por el ahora peticionante de tutela –como se verificara más adelante– dando cuenta del error cometido en el decreto de 26 de octubre de 2020, solicitando se tramite la excepción planteada; habiendo transcurrido aproximadamente seis meses desde la emisión del referido decreto, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional (20 de abril de 2021), tal como denuncia el ahora impetrante de tutela; extremos que, sin duda ponen en evidencia, la inobservancia en el trámite y los plazos establecidos para la citada excepción, además de una conducta dilatoria; ya que, por la naturaleza de los incidentes debieron observar rigurosamente los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, máxime cuando el Código de Procedimiento Penal indica que estas excepciones al ser de previo y especial pronunciamiento, tienen un plazo para su resolución conforme al art. 314 del CPP, el cual no debe exceder de los tres días; en vista de ello, las autoridades ahora demandadas no observaron dicha normativa penal y tampoco lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; puesto que, ante el planteamiento de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, correspondía a dichas autoridades paralizar el proceso que se encontraba en etapa de apelación y efectivizar su resolución; por lo cual, al no haber procedido de esa manera, corresponde al efecto, conceder la tutela solicitada sobre este primer punto.

Con relación al segundo punto de la problemática

En este segundo punto el ahora accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, al haber planteado recurso de reposición contra el decreto de 26 de octubre de 2020, el cual debió ser resuelto en el plazo de veinticuatro horas, pero ya transcurrió más de cinco meses sin haber recibido respuesta oportuna y en tiempo razonable.

En tal sentido, y a efectos de la verificación constitucional de esta denuncia corresponde previamente remitirnos al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que el derecho de petición es un derecho fundamental que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado, y sobre el cual el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de precautelar su respeto y vigencia; es bajo ese fin que, esta Magistratura asumió el entendimiento más progresivo para su tutela cuando el mismo se vea vulnerado ante una petición, sea que esta se encuentre inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo; a tal efecto, y siendo que el derecho a la petición se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita

acceder al ejercicio de otros derechos; por lo que, también la jurisprudencia constitucional ha desarrollado sobre el contenido y alcance de este derecho, a efectos de su protección a través de la acción de amparo constitucional, siempre y cuando no ataque el fondo; toda vez que, el núcleo esencial del derecho de petición es la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna; es así que, a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta los siguientes requisitos de procedencia:

1)La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La negativa de recibirla o de obstaculizar su presentación; **3)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **3.i)** Ausencia de respuesta formal; **3.ii)** Falta de respuesta material; **3.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **4)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito" (sic).

Por lo que, ante la concurrencia de cualquiera de estos presupuestos es viable la concesión de la tutela por vulneración al derecho de petición.

En base a estas consideraciones jurisprudenciales, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada por el ahora peticionante de tutela, cuya denuncia como se dijo, esencialmente trasunta en que los Vocales ahora demandados no resolvieron su recurso de reposición interpuesto contra el decreto de 26 de octubre de 2020 que fue emitido ante el planteamiento de su excepción de extinción penal por prescripción, y en el cual se determinó "Estese al sorteo de 19 de octubre de 2020" (sic), memorial de reposición que evidentemente cursa en el expediente de esta acción tutelar, **lo cual evidencia la existencia de una petición escrita**; asimismo, el ahora impetrante de tutela alega que dicho recurso no mereció respuesta alguna a pesar de haber transcurrido más de cinco meses sin que se resuelva el mismo o se le haya otorgado una respuesta oportuna y en tiempo razonable; lo cual, fue confirmado por la autoridad codemandada, en el informe presentado al Tribunal de garantías, al alegar la convalidación de lo actuado por el ahora accionante; señalando que, los antecedentes fueron remitidos al Tribunal Supremo de Justicia el 26 de marzo de 2021, como consecuencia de la presentación del recurso de casación, el mismo que aconteció de manera ulterior a la consideración de los presupuestos reclamados por el ahora peticionante de tutela, operando la convalidación de lo actuado; aseveraciones que, se constituyen en una confesión y de la cual se **advierte una falta de respuesta formal y oportuna de parte de la autoridad competente**; ya que, conforme al art. 402 del CPP; establece que, el recurso de reposición, se interpondrá por escrito dentro las veinticuatro horas de notificada con la providencia; lo cual, fue cumplido por el ahora impetrante de tutela, conforme se tiene de la (Conclusión II.2); de igual forma la misma norma prevé que el Juez o Tribunal deberá resolver dicho recurso sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas; en ese marco, teniendo en cuenta que el recurso de reposición fue presentado el 29 de octubre de 2020, los Vocales ahora demandados tenían el plazo antes mencionado para resolver el mismo conforme en derecho correspondía, considerando además, de acuerdo a lo analizado en la primera problemática, que se trataba de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción; misma que, es de previo y especial pronunciamiento; por lo que, al no evidenciarse respuesta alguna a dicho recurso, efectivamente, no cumplió con otorgar una respuesta pronta y oportuna; puesto que, –como se dijo– desde la fecha de presentación del recurso de reposición, transcurrió más de cinco meses, no siendo un plazo razonable para emitir resolución; develando así que, no se cumplió con otorgar una **respuesta formal y material**, pues estas simples actuaciones en el procedimiento penal, conllevan a que ante una solicitud, la parte peticionante de tutela tenga el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna, así como formal y material; extremos que, en el caso de análisis, no fueron observados, ni cumplidos por las autoridades ahora demandadas, quienes no emitieron ninguna respuesta positiva o negativa en relación al recurso de reposición; consecuentemente, dichas omisiones, hacen evidente la vulneración al derecho a la petición efectuado por el ahora accionante en el memorial de 29 de octubre de 2020; razones por las cuales, **corresponde conceder la tutela**.

Finalmente, de los antecedentes remitidos a esta instancia constitucional; se advierte que, Jesús Víctor Gonzales Milán –autoridad ahora demandada–, ya no ejerce las funciones de Vocal de la Sala

Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba; por lo que, incumbe aplicar la jurisprudencia establecida en la SC 0264/2004-RAC[20] de 27 de febrero, referida a la legitimación pasiva la cual estableció que en los casos en que un servidor judicial accedió recientemente al cargo; es decir, de manera posterior al hecho lesivo, debe asumir las consecuencias, por encontrarse en funciones a tiempo de admitirse la demanda.

Respecto a la condenación de daños, perjuicios y costas procesales, luego de haberse advertido la vulneración de derechos, incumbe también conceder la tutela en este aspecto; debiendo en ejecución de sentencia, tramitarse ante el Tribunal de garantías conforme al art. 39 del CPCo.

En consecuencia, por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0046/2022 de 10 de junio, cursante de fs. 496 a 501, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho debido proceso vinculado al principio de legalidad, a la tutela judicial efectiva y al derecho a la petición, costas y perjuicios con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **disponiendo** además que:

2° Los Vocales demandados, en el plazo de cuarenta y ocho horas resuelvan el recurso de reposición, pronuncien auto de vista y resuelvan la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta el 29 de octubre de 2020; debiendo al efecto, comunicar de inmediato a la instancia donde se encuentre tramitando el proceso, requiriendo la remisión de antecedentes, para efectivizar su resolución dentro de los plazos máximos establecidos por el art. 315 del CPP.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[2] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de

la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[3] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[4] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[5] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[6] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[7] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada,**

si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[8] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[9] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[10] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[11] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[12] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de**

2005, presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[13] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[14] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[15] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de**

conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[16] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[17] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[18] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[19] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[20] "**La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida**, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, **el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su**

contra" (las negrillas nos corresponden)., la SCP 0112/2010-RA de 10 de mayo, refiere en el mismo sentido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0786/2022-S1

Sucre, 12 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41448-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 105 de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 36 a 38 vta, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Mauricio Justiniano Saldias** en representación sin mandato de **Román Cruz Montaño** contra **Edgar Benigno Quezada Paniagua**, **Martillero Judicial 23 del Departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2021, cursante de fs. 5 a 8, el accionante mediante su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su mandante sostiene un proceso laboral sobre BENEFICIOS SOCIALES contra la Empresa Petrolera Export Import Sociedad Anónima (PEXIM S.A), realizando el cobro de los beneficios sociales a través de la ejecución de un bien inmueble ubicado en la UV. 15, MZO. 65, BARRIO SANTA CLARA con matrícula computarizada 7.01.1.99.0043478 de propiedad de PEXIM S.A. que se encuentra igualmente en otro proceso coactivo seguido por un tercero.

Sucede, que el 26 de abril de 2021, a horas 15:00, recibió llamadas anónimas, indicando que le van a matar si no desistía del proceso, que no sabía con quién se estaba metiendo y que llamaban de parte de Edgar Benigno Quezada Paniagua, Martillero Judicial 23 -ahora demandado- que no van jugar con él y que "se va a rematar dicho inmueble" (sic); insinuando en dichas llamadas, que la vida de su mandante y la de su familia estaba en juego; por lo que dicho acto, le genera temor, zozobra y preocupación sin saber el motivo de esos actos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la libertad física, a la dignidad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 21.7; 22; y, 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga el cese de la persecución y amedrentamiento contra su mandante.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 36; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ratificó lo descrito en su acción de defensa y ampliando señaló: **a)** Es importante establecer que solicitó un oficio dentro de la tramitación de la acción de libertad y desde horas 8:00, se encuentra afuera del despacho donde se hizo la solicitud para que se le pueda otorgar esa documentación y cree que es importante que se emita una determinación para que pueda ejercer defensa; **b)** Aclaró, que su persona es representante sin mandato del accionante y que sobre el inmueble existe una adjudicación de 10 de mayo de 2021 interpuesta por Román Cruz Montaño y al ya estar adjudicada (la casa) ahora

quiere rematarla, trámite que está en un Juzgado Civil, es por ese motivo que solicita se haga una correcta valoración y sana crítica para primero suspender la audiencia de acción de libertad para no ingresar en error como manifiesta el Martillero del juzgado civil ahora demandado, porque es importante que conozca el hecho y también su persona pueda demostrar lo que está sucediendo recientemente; y, **c)** Bajo ese parámetro, sigue esperando afuera el oficio, por lo que solicita la suspensión de la audiencia hasta que puedan traer el expediente original.

I.2.2. Informe del demandado

Edgar Benigno Quezada Paniagua, Martillero Judicial 23 del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 1 de julio de 2021, cursante de fs. 25 a 26 vta., manifestó lo siguiente: **1)** No conoce personalmente ni nunca vio al ahora accionante; la relación de hechos, son puras mentiras, ya que su persona no mandó a nadie a que llamara por teléfono al ahora impetrante de tutela para amenazarlo como manifiesta; **2)** Su función como Martillero Judicial, es celebrar audiencias de remate en las cuales fue designado por el Juez de la causa; no, es parte en el proceso y solo es asignado para llevar adelante los remates y en sí en el presente expediente "42/2007", no conoce a las partes intervinientes en el cual entiende, se trata de un proceso laboral sobre beneficios sociales a través de un bien inmueble ubicado en la UV. 15, MZO. 65, BARRIO SANTA CLARA con matrícula computarizada 7.01.1.99.0043478 de propiedad de PEXIM S.A. en un juicio coactivo "exp. 42/2007" para el remate del mismo; **3)** Por Auto de 7 de mayo de 2021, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Quinto, fue designado como Martillero Judicial para la celebración de la tercera audiencia de remate para el 2 de julio del mismo año de un inmueble que se encuentra ubicado en la "Zona Norte, Uv. 15 Mza 65, Lote N° 5" (sic) con superficie de 285 m^2 sobre la base de avalúo pericial, con la rebaja del 50% en la suma de $us89 214,57. -(ochenta y nueve mil doscientos catorce 57/100 dólares estadounidenses), dentro del proceso coactivo seguido por el Banco de Crédito de Bolivia contra Rafael Estensoro Rivero y Clara Ingrid Zenteno de Estensoro.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 105 de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 36 a 38 vta., **denegó** la tutela solicitada, en consideración a los siguientes argumentos: **i)** El ahora accionante a través de su representante sin mandato interpuso la acción de libertad bajo el argumento de que el 26 de abril de 2021 recibió llamadas anónimas donde le dijeron que le matarían si no desistía del proceso, señalando, que esas llamadas venían de parte de Edgar Benito Quezada Paniagua en calidad de Martillero Judicial 23 -ahora demandado- solicitando a ese Tribunal el cese de la persecución y amedrentamiento contra su persona; **ii)** El ahora demandado, manifestó entre otros extremos, que no conoce de forma personal al ahora peticionante de tutela, que nunca lo visitó, y que lo expuesto en la acción de libertad no sería verdad, porque nunca lo llamó por teléfono para amenazarlo; **iii)** El ahora accionante planteó en otra oportunidad una acción de libertad, precisamente el 28 de abril de 2021; esta, fue admitida tuvo audiencia y Resolución de 29 del mismo mes y año a cargo de los Jueces Técnicos; **iv)** A partir de ello, argumenta que dichas autoridades denegaron la tutela porque el accionante no había presentado prueba como ser las llamadas telefónicas o el vínculo que tendría con el accionado, por lo que no existiría ningún elemento a efectos de demostrar los hechos denunciados; **v)** Bajo dicho extremo, habiéndose identificado la problemática planteada, corresponde precisar que de los antecedentes del cuaderno constitucional, se evidencia el acompañamiento de un Auto de 10 de mayo de 2021, que aprobó el remate según el acta de 4 de febrero del mismo año, de propiedad de la empresa demandada PEXIM S.A., en el 100% del inmueble a favor del demandante Román Cruz Montaño por la suma de $us196 169.- (ciento noventa y seis mil ciento sesenta y nueve dólares estadounidenses), de acuerdo a un proceso de beneficios sociales; **vi)** Por su parte, el ahora demandado presenta documental, donde se advierte que el ahora accionante ya habría presentado una acción de libertad el 28 de abril de 2021, que es copia fiel, a la acción planteada ante ese tribunal; situación que dio lugar a la denegatoria de tutela, toda vez que el recurrente no presentó ningún elemento probatorio que demuestre los extremos como una persecución indebida o que su vida esté en peligro y en tal sentido es que deniegan la tutela; y, **vii)** En ese marco, se advierte con claridad que no se presentó a ese tribunal una prueba mínima de una vulneración al derecho a la libertad, la existencia de una persecución indebida o que

este ilegalmente perseguido conforme el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así también, cabe precisar que al existir otra acción tutelar con el mismo sujeto, objeto y causa, se pretende vía esta acción tutelar impedir con otros fines la tramitación del proceso civil, conforme se apreció en la primera acción de libertad buscando interrumpir un proceso de remate. Como tercer elemento, se aprecia que ese aspecto no puede ser tolerado por parte del Tribunal de garantías, ya que sería desnaturalizar la acción de libertad como instrumento procesal a efectos de tutelar los derechos y garantías de las personas que estuvieren en peligro su libertad, vida, o que fueran perseguidas ilegalmente, situación por la cual, al no demostrarse los extremos exigidos por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, al no tener un mínimo de prueba conforme exige la SCP 0443/2017-S2 de 22 de mayo, es que no se demostró la vulneración alegada por el ahora accionante, por lo que se deniega la tutela.

II. CONCLUSIONES

II.1. Por Auto de 28 de abril de 2021 el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del Departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías **ADMITIO la acción de libertad** interpuesta por Sergio Mauricio Justiniano Saldias en representación sin mandato de Román Cruz Montaño contra Edgar Benigno Quezada Paniagua, Martillero Judicial 23 del Departamento de Santa Cruz y señaló audiencia para resolver la misma para el 29 del mismo mes y año (fs. 18).

II.2. Según **acta de audiencia de Acción de Libertad de 29 de abril de 2021,** interpuesta por Sergio Mauricio Justiniano Saldias en representación sin mandato de Román Cruz Montaño contra Edgar Benigno Quezada Paniagua, Martillero Judicial 23 del Departamento de Santa Cruz, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, DENEGO la demanda de acción de libertad interpuesta (fs. 19 a 24).

II.3. Por Auto de 10 de mayo de 2021, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del Departamento de Santa Cruz, dentro el proceso de beneficios sociales seguido por el ahora accionante contra la empresa Pexin S.A. determinó el pago de la suma de Bs994 256,70.-(novecientos noventa y cuatro mil doscientos cincuenta y seis 70/100 bolivianos) actualizada a en la suma de Bs1 196 289,66.-(un millón ciento noventa y seis mil doscientos ochenta y nueve 66/100 bolivianos) y en ejecución de sentencia se llegó a la instancia de subasta y remate del bien inmueble urbano ubicado en la ciudad de Santa Cruz con una superficie de 285 mts^2 en el 100% sobre el avaluó de $us245 211,26 (doscientos cuarenta y cinco mil doscientos once 26/100 dólares estadounidenses); convocándose a una segunda audiencia con la rebaja del 20 % de su valor pericial en la suma de $us196 169. -(ciento noventa y seis mil ciento sesenta y nueve dólares estadounidenses).

Se APROBÓ además, el remate realizado según Acta de 4 de febrero de 2021 del inmueble citado, a favor de Román Cruz Montaño en la suma de 196 169.- Dólares Americanos de conformidad al art. 1479 del Código Civil (fs. 3 a 4).

II.4. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene el expediente 39887-2021-80-AL, ingresado el 23 de junio de 2022, correspondiente a la acción de libertad interpuesta por Sergio Mauricio Justiniano Saldias, en representación sin mandato de Román Cruz Montaño en contra de Edgar Benigno Quezada Paniagua, en la que se denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, a la dignidad, a la integridad física y al debido proceso; acción de defensa, que fue resuelta a través de la **SCP 0760/2022-S4 de 12 de julio**, que CONFIRMO la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, y DENEGÓ la tutela solicitada, aclarando que en dicho caso no se ingresó al análisis de fondo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad física, a la dignidad y al debido proceso; toda vez que, a consecuencia de un proceso laboral sobre BENEFICIOS SOCIALES seguido contra la empresa PEXIM S.A; se dispuso la subasta y remate de un bien inmueble de propiedad de la referida empresa, y como consecuencia, recibió llamadas anónimas, amenazándole con matarlo si no desistía del proceso, y que dichas

llamadas venían de parte del Martillero Judicial 23 -ahora demandado-, insinuando en dichas llamadas que la vida de su mandante y la de su familia estaba en juego por dicho acto, lo que, le genera temor, zozobra y preocupación.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del solicitante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada a ese efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa; **b)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; **c)** La acción de libertad en su modalidad instructiva; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa.

En lo concerniente a este instituto jurídico procesal, debe señalarse que el mismo es parte de la categoría de la cosa juzgada material, toda vez que, las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen -en sentido estricto- un carácter de inmutables, definitivos y vinculantes.

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo de este instituto, es necesario precisar que, fue en la Constitución Política del Estado abrogada –en su art. 121– donde se fundó sus raíces al determinar que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno". Asimismo, en 1998, a través del art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado (LTCabrg.) en igual sentido se estableció que "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno".

Ahora bien, generándose plena estabilidad de la cosa juzgada constitucional, a través del art. 96.2 de la LTCabrg. -en relación al recurso de amparo constitucional- se estableció que "El Recurso de Amparo no procederá (…) Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa" (el subrayado es nuestro); ello considerando que la controversia constitucional ya se hubiese dilucidado; así también, respecto al recurso de habeas corpus, la **SC 0183/2000-R de 1 de marzo**, determinó por primera vez, como causal de improcedencia, la temática de la identidad de sujeto, objeto y causa en ese tipo de recursos.

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, a través de la **SC 0209/2000-R de 8 de marzo**[1] (en un recurso de habeas corpus) se determinó la improcedencia del recurso debido a que se hubiese planteado otro recurso idéntico con anterioridad, el cual tendría identidad de sujeto, objeto y causa. De igual manera, mediante la **SC 0344/2001-R de 20 de abril**[2], (en un recurso de amparo constitucional) se declaró la improcedencia de dicho recurso, toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 96.2 de la LTCabrg., ante la identidad de sujeto, objeto y causa no procedía el mencionado recurso.

Posteriormente, considerando que para la determinación de la cosa juzgada constitucional debía concurrir la identidad de sujeto, objeto y causa, mediante la **SC 0115/2003-R de 28 de enero**, se efectuó una descripción de cada uno de esos elementos, señalando:

…a) **de sujetos:** que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) **de causa:** que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) **de objeto:** que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo.

La **SC 0304/2003-R de 12 de marzo**[3], en relación a la temática de la triple identidad complementando lo citado precedentemente, concluyó que también es posible declarar la improcedencia del recurso de amparo constitucional por la causal anotada en los casos en que exista **identidad parcial de sujetos**, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo (Entendimiento reiterado por la SC 0259/2006-R de 22 de marzo).

Por otra parte, la **SC 1347/2003-R de 16 de septiembre**, haciendo referencia a la improcedencia del recurso de amparo constitucional, estableció –de manera implícita– el tema de la identidad de sujeto, objeto y causa, señalando:

…Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.

Asimismo, asumiendo el entendimiento citado precedentemente, la **SC 0016/2004-R de 6 de enero**, en conocimiento de un recurso de amparo constitucional, estableció que el planteamiento paralelo de dos recursos (habeas corpus y amparo constitucional) que contengan los mismos fundamentos, denota una actuación dolosa, que hace que se declare la improcedencia del recurso planteado.

Por otra parte, mediante la **SC 0275/2004-R de 27 de febrero**, se definió los casos en los que no puede declararse la improcedencia del presente recurso en aplicación de la triple identidad establecida en el art. 96.2 de la LTCabrog., debido a las siguientes razones:

…a) (…) se parte del supuesto de que la problemática planteada por el recurrente en el recurso ha sido examinada, analizada y resuelta, en el fondo, mediante una Sentencia, se ha dilucidado debidamente el problema planteado, pues el Tribunal verifica el hecho ilegal denunciado, de manera que si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado por el recurrente otorga tutela efectiva, caso contrario, si verifica que no existe lesión ilegal alguna, niega la concesión de la tutela; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo mismo no puede revisarse nuevamente el mismo caso, es decir, la misma problemática; b) si el recurso no es resuelto en el fondo sino en la forma, es decir, si el Tribunal Constitucional no ingresa al análisis y consideración del fondo de la problemática planteada, sino que declara improcedente el recurso por aplicación del principio de subsidiariedad, no se aplica la causal de improcedencia prevista por el art. 96.2 LTC referida a la identidad de sujeto, objeto y causa, ya que la jurisdicción constitucional no ha resuelto positiva o negativamente el fondo del recurso, sino la ha declarado improcedente porque el recurrente no ha agotado las vías legales previas; resulta lógico que en ese caso, el recurrente, si una vez agotadas las vías legales ordinarias no logra la tutela efectiva a sus derechos lesionados puede y tiene el derecho de plantear nuevamente un recurso de amparo constitucional; en consecuencia en este supuesto no es aplicable la norma prevista por el art. 96.2 LTC…".

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la cosa juzgada constitucional sin perder la esencia establecida en la normativa abrogada encontró su fundamento en el art. 203 al establecer que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas son agregadas). En el mismo sentido, los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional[4] (LTC) y 15 del Código Procesal Constitucional[5] (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

En tal sentido, en virtud a lo establecido en el art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010[6], sobre la temática de la triple identidad como presupuestos para la concurrencia de la cosa juzgada

constitucional, la **SC 0328/2010-R de 15 de junio**, extrayendo los alcances contenido en las SSCC 0115/2003-R, 0304/2003-R, y 0259/2006-R, señalando al efecto:

El art. 96.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en los casos que se advierta identidad de sujeto, objeto y causa.

Desglosando sus alcances, se debe tener en cuenta que para ello: "…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo" (las negrillas son nuestras) (SC 0115/2003-R de 28 de enero).

La interpretación constitucional de dicha normativa a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: "…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…" (las negrillas nos pertenecen). Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: "…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…"

Siguiendo el entendimiento establecido en la SC 0328/2010-R, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012 de 14 de mayo, 0256/2012 de 29 de mayo, 0754/2013, 0271/2014, 0753/2015-S1, 0335/2016-S1, 0718/2019-S1, entre otras.

De lo referido, se tiene que cuando una acción de defensa ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión asumida se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujetos y causa, no es posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella.

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre esta temática corresponde previamente remitirnos a lo establecido en los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), que al respecto refieren:

"Articulo 22. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado

Artículo 23.

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)"

Los citados preceptos constitucionales, evocan a la libertad de la persona, como derecho fundamental, siendo el deber primordial del Estado su respeto y protección; en consecuencia, la norma supralegal antes citada, para la protección de este derecho, dentro las acciones de defensa, legisló la acción de libertad, la misma que se encuentra descrita en el artículo 125 que a letra refiere:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad (…)"

Por su parte el Código Procesal Constitucional (CPCo) con referencia a esta acción de defensa estableció:

"**Artículo 46°.- (Objeto)** La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal (…)

De la descripción constitucional y legal a nuestro ordenamiento jurídico, en lo referente a la acción de defensa supra citada, corresponde remitirnos a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[7], que al respecto señaló:

"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro**" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional precisó que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales:

"el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. **En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía**, **es decir**, **su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida. Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**" (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto se concluye que la naturaleza procesal de la acción de libertad, esta concatenada a sus características que la diferencian de las otras acciones tutelares (amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular), como son la sumariedad, inmediatez, informalismo, generalidad e inmediación. Asimismo, cabe resaltar que por mandato constitucional y legal esta acción de defensa se encuentra configurado por los siguientes presupuestos de activación: Atentados contra el derecho a la vida; Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y Acto u omisión que implique persecución indebida.

III.3. La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso del amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Ley Fundamental.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos el derecho a la vida, se encuentra también tutelado por el habeas corpus -acción de libertad en Bolivia-, cuando se encuentra en riesgo, al respecto Patricia Serrudo Santelices[8] efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la opinión consultiva 08 de 30 de enero de 1987, que estableció que el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la misma CIDH plasmó este criterio en el caso de Castillo Páez vs Perú, estableciendo que "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida".

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que, en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[9], sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o (CADH) Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (PDCP) entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril[10], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; es decir, vinculando la protección del referido derecho a través del referido recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la **SC 2468/2012 de 22 de noviembre**[11], desarrollando la doctrina del habeas corpus instructivo -hoy acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que establece los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida**, **la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad,** es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo al protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser considerados:

"**1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material"** (las negrillas fueron añadidas).

En este entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre y 0284/2014 de 12 de febrero, 0019/2019-S2 de 15 de marzo entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva de lo que antes se entendía en el entonces recurso de habeas corpus instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más protectiva del art. 125 de la CPE estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que **si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva**".

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

"…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción" (las negrillas corresponden al texto original).

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013 de 18 de noviembre, 2150/2013 de 21 de noviembre, 0034/2014-S1 de 6 de noviembre, 0709/2016-S2 de 8 de agosto entre otras.

Es así que, la SCP 2085/2013 de 18 de noviembre, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013.

Por su parte la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y la SCP 1278/2013, concluyendo que:

"Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado".

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados se tiene que, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales; por ello, la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad física, a la dignidad y al debido proceso; toda vez que, a consecuencia de un proceso laboral sobre BENEFICIOS SOCIALES seguido contra la empresa PEXIM S.A; se dispuso la subasta y remate de un bien inmueble de propiedad de la referida empresa, y como consecuencia, recibió llamadas anónimas, amenazándole con matarlo si no desistía del proceso, y que dichas llamadas venían de parte del Martillero Judicial 23 -ahora demandado-, insinuando en dichas llamadas que la vida de su mandante y la de su familia estaba en juego por dicho acto, lo que, le genera temor, zozobra y preocupación.

Expuesta la problemática planteada, se tiene que mediante la presente acción de defensa, el accionante a través de su representante sin mandato, alega que se lesionaron sus derechos a la vida, a la libertad, a la dignidad, a la integridad física y al debido proceso; en virtud a que, mediante una llamada telefónica, le indicaron que llamaban de parte del ahora demandado (Martillero Judicial 23 del departamento de Santa Cruz), amenazándole con matarlo, poniendo en riesgo su vida y la de su familia, si no desistía del proceso laboral que sigue en contra de la empresa PEXIM S.A., donde tramita el pago de sus beneficios sociales (Conclusión II.3) a través del remate de un bien inmueble. Por lo que, solicitó se disponga el cese de la persecución y amedrentamiento.

En ese marco y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece, que cuando una acción de defensa ya ha sido resuelta anteriormente por el Tribunal Constitucional Plurinacional **en el fondo**, la decisión asumida se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que decanta en que otra causa planteada con el

mismo objeto, sujetos y causa, no es posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella.

Entonces, a efectos de analizar si se encuentra configurada la cosa juzgada constitucional, deben concurrir los siguientes elementos:

Sobre la identidad de **sujeto,** se requiere que sea la misma persona que presenta la acción de defensa y se dirija contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes, que en el caso son: Sergio Mauricio Justiniano Saldias en representación sin mandato de Román Cruz Montaño; en cuanto al **objeto**, entendido como que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en la primera como en la segunda acción; que en el caso fue originada a consecuencia de un proceso laboral sobre BENEFICIOS SOCIALES en contra de la empresa PEXIM S.A, donde se dispuso la subasta y remate de un bien inmueble de propiedad de la empresa demandada; y, en cuanto a la **causa** que es el motivo -acto o resolución-, que da origen a la acción de defensa, sea el mismo; que en el caso es la amenaza a su vida a través de llamadas telefónicas realizadas a nombre del Martillero Judicial 23 del departamento de Santa Cruz.

Al efecto, corresponde señalar que de la revisión de la página web y el sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se constató que el 23 de junio de 2022 ya se sorteó el expediente 39887-2021-80-AL, mismo que contiene los mismos sujetos, objeto y la misma causa, en el cual ya se denunció el mismo acto lesivo; es decir, la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, a la dignidad, a la integridad física y al debido proceso; en virtud a que, mediante una llamada telefónica, amenazaron con matarlo, insinuando que su vida y la de su familia estaba en juego si no desistía del proceso laboral que sigue en contra de la empresa PEXIM S.A., donde tramita el pago de sus beneficios sociales a través del remate de un bien inmueble.

Entonces, se observa que, esa acción de defensa fue resuelta mediante la SCP 0760/2022-S4 de 12 de julio, que CONFIRMO la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, y DENEGÓ la tutela solicitada, aclarando que <u>en dicho caso no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada</u>.

En ese marco, siendo que la citada Sentencia Constitucional Plurinacional antes señalada, no ingresó al fondo del problema jurídico planteado, que en el presente caso en revisión, sí se debe ingresar al examen de fondo, en aplicación del ya citado Fundamento Jurídico III.1, de este Fallo Constitucional.

No obstante dicho mandato, configurando el presente caso como una acción de libertad bajo la modalidad instructiva, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo estableció que será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; entendimiento que posteriormente fue aclarado, señalándose que el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la acción de libertad, sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello, la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

En ese orden, aclarado que fue el contexto jurisprudencial y factico, de los antecedentes expuestos, se tiene que dentro un proceso laboral iniciado en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del Departamento de Santa Cruz, por el impetrante de tutela para el pago de sus beneficios sociales en contra de la empresa PEXIM S.A., a través del trámite ya aprobado de subasta y remate de un bien inmueble ubicado en la UV. 15, MZO. 65, BARRIO SANTA CLARA con matrícula computarizada 7.01.1.99.0043478 de propiedad de la empresa demandada, lo que origino que el beneficiario, ahora accionante denuncie en el presente caso que una persona, que de acuerdo a los antecedentes sería el Martillero Judicial 23 del mismo departamento, hoy tercero interesado, seria quien está realizando las amenazas a su vida y de su familia.

No obstante que la acción de libertad, tal cual se señala en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no se encuentra revestida del principio de formalismo como la acción de amparo

constitucional, tomando en cuenta que la naturaleza jurídico-procesal de la acción de libertad tiene características que la diferencian de las otras acciones tutelares (amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular), como son la sumariedad, inmediatez, informalismo, generalidad e inmediación, siendo que en el presente caso se denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato.

En el caso en revisión, del contenido expuesto en los antecedentes y en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se cuenta con mayores elementos que la simple alusión de supuestas llamadas telefónicas con amenazas de muerte, contándose solamente con la copia de Auto de 10 de mayo de 2021, emitida por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del Departamento de Santa Cruz, dentro el proceso de beneficios sociales; es decir, no se advierte en el caso, prueba alguna relativa a un flujo de las llamadas amenazantes, lo que en definitiva, no permite a este tribunal corroborar que la vida del peticionante de tutela, evidentemente se halle en peligro, o se halle ilegalmente perseguido, o que dicha amenaza sea real e inminente, no existiendo en el caso el respaldo documental que permita concluir a este Tribunal sobre la alegada vulneración de su derecho a la vida, máxime si no se tiene de los antecedentes que el accionante haya acudido a las instancias pertinentes como el Ministerio Público para que dicha instancia, titular de la acción penal pública, realice los actos de investigación necesarios; consiguientemente, no corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105 de 1 de julio de 2021, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada por la La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su único Considerando señaló: "en fecha 29 de enero de 2000 fue planteado idéntico recurso en el que la actual recurrente, Sonia Gorena Vásquez, figura como adherente juntamente con Moisés Limachi Quispe, Mercedes Márquez Pascualy y Alfredo Levy Pacheco, demanda dirigida contra las mismas autoridades y que fue resuelta mediante Sentencia Constitucional No. 198/2000 de 3 de marzo del presente año, en la cual se declara improcedente el recurso.

Que, consiguientemente, al haber la recurrente Sonia Gorena Vásquez interpuesto individualmente el mismo recurso que el mencionado, en fecha 31 de enero de 2000, y existiendo ya una resolución en la forma que se ha indicado precedentemente, se da identidad de sujeto, objeto y causa"

[2] En su cuarto Considerando sostuvo "…por otra parte, el art. 96 de la Ley N° 1836, establece que el Recurso de Amparo Constitucional, no procederá "...Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, presupuesto que se evidencia en el caso de autos, pues, el recurrente ha recurrido nuevamente al Amparo con los mismos argumentos y contra el mismo recurrido habiendo declarado el Tribunal Constitucional improcedente un anterior recurso…".

[3] El FJ III.2 señaló que: "Que sin embargo, si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente y que fuera declarado improcedente con un criterio errado del Tribunal que conoció el mismo, pero en revisión éste Tribunal declaró procedente el recurso y otorgó tutela sobre los mismos hechos y en resguardo de los mismos derechos disponiendo expresamente que se anule la Resolución que ordenó su expulsión, de lo cual, debe entenderse que todo acto u otra resolución relacionada con esa resolución queda también sin efecto."

[4] **Art. 8.- (obligatoriedad y vinculatoriedad)** Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno

[5] **Artículo 15°.- (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)**

I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**.**

[6] El Artículo 4.II de la Ley 003 estableció que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado.

[7] Fundamento Jurídico III.1.Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

[8] Serrudo P. op cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[9]En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[10]En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.**

Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: *"…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".*

[11] En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(…) De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0787/2022-S1

Sucre, 12 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41454-2021-83-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 24 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Mario Aguilar Mamani** contra **Freddy Escobar Peña**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari en suplencia legal de su similar de Salinas de Garci Mendoza** ambos del **departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 29 de junio de 2021, cursante a fs. 11 a 12 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose privado de su libertad personal solicitó cesación a su detención preventiva; en respuesta el Juez demandado señaló audiencia para el 25 de junio de 2021 a horas 11:30. Instalada la misma el abogado de la víctima presentó certificado médico de 19 de igual mes y año, y solicitó la suspensión de la audiencia alegando que la víctima se encontraba delicada de salud con COVID-19, previo traslado a las partes, el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, apoyaron la postura de la víctima y por Resolución de 25 del citado mes y año, se suspendió la audiencia para el "9 de junio" -siendo lo correcto 9 de julio- del referido año.

Alega que desde la solicitud de cesación de medidas cautelares se suspendieron tres audiencias y que a la fecha no se puede desarrollar la misma, no obstante a que la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres ha establecido que la cesación de la detención preventiva debe ser programada en el plazo de cinco días y que la SCP 0019/2014-S2, determina que el plazo de señalamiento de audiencia debe ser de tres días hábiles, tomando en cuenta el derecho a la libertad, en el caso de autos la autoridad jurisdiccional determinó un plazo de once días hábiles y catorce días inhábiles, para la celebración de la audiencia, tiempo extremadamente largo que vulnera el derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega como vulnerados sus derechos a la dignidad, libertad, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 22; 115; y, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: Ordenar al Juez demandado, la emisión de una nueva resolución fijando audiencia de cesación a la detención preventiva en función a los plazos procesales establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 1 de julio de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 22 a 23 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el memorial de acción de libertad presentado y ampliando el mismo, manifestó que: **a)** La audiencia de 25 de junio de 2021, fue suspendida por la autoridad jurisdiccional

ahora demandada, con la presentación de un certificado médico emitido por un médico particular para el 9 de julio de igual año; es decir, catorce días después, cuando debió llevarse a cabo dicho acto procesal en cinco días; y, **b)** En vía de reposición se exigió al Juez que lleve a cabo la audiencia en cinco días conforme establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- o en tres días como refiere la jurisprudencia, que la audiencia pudo llevarse a cabo vía virtual para evitar el contagio; empero, el Juez demandado no tomó en cuenta el principio de celeridad; por lo que, pide se reponga el plazo señalado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La autoridad demandada no se presentó en audiencia pese a su legal notificación que cursa a fs. 17; sin embargo, presentó informe el 1 de junio de 2021, cursante a fs. 21 y vta., en el cual informó lo siguiente: **1)** El 25 de igual mes y año, no pudo llevarse a cabo la audiencia por inconcurrencia de la víctima en vista a que se encontraba positiva para COVID-19, con aislamiento de quince días como emergencia de ello se suspendió la audiencia para el 9 de julio del citado año, a horas 12:00; **2)** El imputado presentó recurso de reposición alegando que conforme a la jurisprudencia la audiencia debe señalarse en tres días y de acuerdo a la ley en cinco días; por lo que, pide se modifique el señalamiento de audiencia; **3)** Conforme a lo previsto por los arts. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y tomando en cuenta que su persona se encuentra en suplencia legal en diferentes juzgados como ser la localidad de Orinoca, Juzgado de Salinas de Garci Mendoza y Juez titular de la localidad de Huari de la provincia Sebastián Pagador, y tomando en cuenta el certificado médico presentado por parte de la víctima y el aislamiento de quince días, la programación de otras audiencias y teniendo que realizar otras tareas en los diferentes juzgados rechazó el recurso de reposición, manteniendo subsistente el señalamiento de audiencia para la fecha antes referida; y, **4)** Reiteró las recargadas labores de los juzgados que atiende y solicitó se tome en cuenta que el tiempo de aislamiento de la víctima es de quince días por el COVID-19, con la finalidad de evitar los contagios.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 24 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, en vía de recomendación exhortó a que el Juez demandado pueda complementar la Resolución de "25 de julio de 2021" -siendo lo correcto 25 de junio de 2021- disponiendo que la parte víctima en caso de no estar en posibilidad de concurrir a la audiencia que se tiene señalada para el 9 de julio del citado año, en el Centro Penitenciario de San Pedro de dicho departamento, se conecte virtualmente a dicha audiencia mediante mecanismos tecnológicos vigentes, como video llamada mediante cualquier celular que cuente con WhatsApp, a efectos de no perjudicar la solicitud de cesación de la detención preventiva que ha sido suspendida, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Tomando en cuenta los días hábiles la audiencia señalada estaría a una semana, el plazo se encuentra dentro del rango de tiempo permitido; **ii)** Consideró el derecho a la salud que tiene la víctima, su condición de mujer, también se tomó en cuenta que la víctima fallecida es una menor de edad; por lo que, se remitió a lo establecido por el art. 121.II de la CPE, en lo referente a los derechos de la víctima a ser escuchada antes de cada decisión judicial, el juzgamientos y tramitación de la causa aplicando la perspectiva de género; y, **iii)** El Juez viene atendiendo en suplencia legal diferentes asientos judiciales; por lo cual, consideró que la resolución debe enfocarse y centrarse en lo desarrollado en la audiencia de 25 de junio del citado año, y en el informe de la autoridad demandada, que refiere que se trataría de una víctima afectada en su salud y que no podría participar en el hipotético caso de adelantar la audiencia.

Solicitada la complementación por parte del imputado, el Tribunal de garantías denegó la misma, al considerar que ya se hizo la fundamentación y las explicaciones correspondientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Conforme consta del informe remitido ante el Tribunal de garantías, se evidencia que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari -hoy demandado-, el 25 de junio de 2021, instaló la audiencia de cesación de medidas cautelares solicitada por el imputado Mario Aguilar Mamani -ahora accionante-; sin embargo, ante la inconcurrencia de la parte víctima, que se encontraba con COVID-19 positivo y con aislamiento de quince días, dispuso la suspensión de la audiencia y señaló una nueva para el 9 de julio del citado año a horas 12:00 a llevarse a cabo en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, notificando a las partes (fs. 21 y vta.).

II.2 Presentado el recurso de reposición por el imputado pidiendo se señale nuevo día y hora de audiencia, el Juez demandado rechazó dicho recurso tomando en cuenta el certificado médico presentado por la parte víctima, manteniendo subsistente el señalamiento de audiencia para el 9 de julio de 2021 (fs. 21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que se vulneró sus derechos a la dignidad, a la libertad, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, debido a que el Juez demandado suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva de 25 de junio de 2021, debido a la inconcurrencia de la parte víctima cuya defensa presentó certificado médico que refiere haber contraído COVID-19 y señaló nueva audiencia para el 9 de julio del referido año, fuera del plazo previsto por ley y la jurisprudencia constitucional; por lo que, presentó recurso de reposición pidiendo se señale nuevo día y hora de audiencia que fue rechazado por el Juez demandado, alegando el estado de salud de la víctima; por lo cual, solicita ordenar al Juez demandado, la emisión de una nueva resolución fijando audiencia de cesación a la detención preventiva en función a plazos procesales establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida ; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **c)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por las leyes 1173 y 1226; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1], señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2], establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la

audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, señala que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el

juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[4].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por las leyes 1173 y 1226

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluyó modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239[5], que en lo relativo al pedido de cesación de la detención preventiva por las causales que se hallaban previstas en los numeras 1 y 4 de dicha norma, establecía que se debía señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó estableció que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[6]-; con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley, dicho plazo fue regulado a cinco días.

Sin embargo, el plazo en el que debe llevarse a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, así como el trámite que debe imprimirse a dicho pedido de acuerdo a la casual invocada, ha sido modificado mediante la Ley 1173[7], que entró en vigencia el 4 de noviembre de igual año, e introdujo las modificaciones al art. 239 del CPP; empero, dicha Ley a su vez fue modificada por la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-, y esta a su vez fue modificada por la Ley de Protección a las Victimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño y Adolescente, de manera tal que texto vigente del art. 239 del citado Código, es el siguiente:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. **Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida**;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

No será aplicable el presente numeral en los delitos de feminicidio, infanticidio y/o violación de infante, niña, niño o adolescente;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de vienticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,…

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (las negrillas son añadidas).

Por lo tanto, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida; así como cuando se funda en las causales previstas en los numerales 2, 5 y 6 de dicha norma, **el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, debe tramitarla con celeridad y dentro del plazo establecido por el art. 239 del CPP, puesto que el incumplimiento de esta obligación impuesta por dicha norma, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[8], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que el Juez demandado, suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva de 25 de junio de 2021, debido a la inasistencia de la parte víctima que presentó certificado de haber contraído COVID-19, pasando por alto los plazos previstos por ley y la jurisprudencia, actuado con el cual vulneró sus derechos a la dignidad, a la libertad, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna. Aspectos que corresponde analizar.

Analizados los antecedentes referidos en Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el Juez demandado instaló la audiencia de cesación a la detención preventiva de 25 de junio de 2021, solicitada por el imputado Mario Aguilar Mamani -ahora accionante-; sin embargo, suspendió la misma para el nueve de julio del citado año, debido a que la defensa de la parte víctima Omar Mamani Mamani de cuarenta años, presentó certificado médico que refiere que se encuentra sospechoso de infección para SAR COV-2 COVID-19 POSITIVO POR PRUEBA RAPIDA DISPONIENDO AISLAMIENTO DOMICILIARIO DE QUINCE DÍAS, la autoridad demandada, tomó en cuenta el tiempo de aislamiento, con el objeto de no poner en riesgo la salud de los sujetos procesales y de los servidores judiciales. Igualmente alegó que se encuentra en suplencia legal de varios juzgados en los que ya se tienen audiencias señaladas con anterioridad.

Presentado el recurso de reposición por el imputado -hoy impetrante de tutela- el Juez demando rechazó el mismo, manteniendo subsistente el señalamiento de la audiencia para el 9 de julio de 2021.

Con relación a la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva de 25 de junio de 2021, cabe precisar que la SC 0078/2010-R establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, entre ellos cuando: "Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia"; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo. Consecuentemente, la inasistencia de la víctima, no justificaba la suspensión de la audiencia, puesto que, ante la alegación de estar enfermo, en su caso el Juez demandado pudo haber dispuesto que la víctima participe de la audiencia en forma virtual; consiguientemente, al no haber la autoridad demandada actuado de esa manera ha incurrido en dilación indebida.

En lo que atañe a la fijación de la nueva audiencia, cabe precisar que la SC 0078/2010-R, establece como segunda subregla de procedencia de la acción de libertad de pronto despacho cuando: "Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial". En el caso que se examina, en cuanto al nuevo señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, el Juez demandado también incurrió en dilación indebida, ya que al haber fijado la audiencia para el 9 de julio de 2021; es decir, dentro de catorce días desde la suspensión de audiencia producida el 25 de junio del mismo año, incumplió lo previsto, respecto al señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, establecida en el art. 239 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, que establece que **el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado**. Consiguientemente, al no haber cumplido dicho plazo para la celebración de la audiencia de cesación a la detención preventiva también ha vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de principio de celeridad así como el derecho a la libertad, puesto que ha demorado indebidamente la consideración de la medida cautelar de carácter personal privativa de la libertad personal del imputado. Toda vez que, la autoridad demandada no ha acreditado la carga procesal que alega como justificativo para el señalamiento lejano de la audiencia, corresponde conceder tutela respecto de esta denuncia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 24 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0787/2022-S1 (viene de la pág. 12).

1° CONCEDER la tutela solicitada.

2° Disponer, que la **autoridad demandada** señale audiencia de cesación a la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando no se haya realizado ya dicha actuación procesal.

3° Exhortar al **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari en suplencia legal de su similar de Salinas de Garci Mendoza ambos del departamento de Oruro,** cumplir con los plazos procesales respecto a la celebración de las audiencias de cesación a la detención preventiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación

a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `*ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[5]La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1** y 4, la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

[6]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes

señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[7]Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

[8]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0788/2022-S1

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41497-2021-83-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2021 de 19 de junio, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mary Elizabeth Carrasco Condarco** en representación sin mandato de **Samuel Vaca Rodríguez**, **Javier Juan Quisbert Chuquimia** y **Javier Marcos Chuquimia Chávez**; y, **Osmar Javier**, **José Alfredo**, **Laura Andrea** y **José Armando**, todos **Chuquimia Quisbert** contra **Henry Astorga Tapia**, "**Comandante de la Unidad Operativa de Bomberos**", "**Milton**" **-lo correcto es Linton- Guachalla Soruco** y **José Poma Mamani**, ambos **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio 2021, cursante a fs. 4 a 5, los accionantes a través de su representante sin mandato, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de junio de 2021, aproximadamente a las 07:30, Edith Patricia Yatias Bautista y 8 hombres que ella había contratado, los atacaron en el interior del inmueble de la calle Yungas Nº 774 -que habitan con su familia hace veinte años-, ingresando violentamente al mismo, para después golpearlos, ahorcarlos y sacarlos a la calle, al extremo de dejarlos ensangrentados y casi matar por asfixia a Osmar Javier Chuquimia Quisbert; atentando de este modo contra sus vidas; y, allanando el inmueble donde viven.

Ante tales hechos, Javier Juan Quisbert Chuquimia acudió buscando auxilio a la "Unidad Operativa de Transito" (sic); empero, "estos funcionarios procedieron a detener a todos y cada uno de mis representados violando el derecho a la libertad y locomoción y que además fueron quienes realizaron la acción directa" (sic). Así, tras registrar sus datos, fueron arrestados y conducidos a celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); y, se apertura un proceso penal en su contra, el cual fue asignado al ahora demandado Linton Guachalla Surco; ello, a pesar de que son las víctimas de los hechos antes descritos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia se ordene su inmediata libertad. No obstante en audiencia de la presente acción de libertad modificaron su solicitud refiriendo que se disponga que los demandados asuman la responsabilidad de todos los daños y perjuicios que sufrieron respecto a su salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su demanda de acción de libertad, y ampliándola señaló que: **a)** Pese a que se les manifestó que su detención se debía a una acción directa, nunca se les presentó la misma; **b)** Todos los involucrados en los hechos de 18 de junio de 2021, fueron detenidos sin identificar quienes eran agresores y quienes agredidos; por lo cual, la detención es ilegal; **c)** Al cuestionar respecto a la detención de Javier Juan Quisbert Chuquimia, pese a que él había acudido en busca de socorro, se les dijo que la policía tenía la facultad de arrestar durante ocho horas; **d)** "…vamos a pedir el redireccionamiento de acción de libertad y hoy decimos que la violación de los derechos de todos a quienes represento esta al derecho a la salud y a la vida porque 4 de las personas que se encuentran presentes no fueron personas que estaban aptos para ser privados de libertad por su salud" (sic); y, **e)** Solicitaron se disponga que los demandados asuman la responsabilidad de todos los daños y perjuicios que sufrieron respecto a su salud.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Linton Guachalla Soruco y José Poma Mamani, ambos funcionarios policiales, a través del informe presentado el 19 de junio de 2021, cursante a fs. 22 y vta., y en audiencia manifestaron que: **1)** Tras recibir el informe de la intervención de acción directa realizada por Donovan Rodríguez Mendoza -dependiente de la "Unidad Policial Bomberos"-, pusieron el mismo a conocimiento de la Fiscal de Materia; la cual, emitió Resolución de desestimación del caso, resolviendo la libertad de todos los arrestados; y, **2)** El señor "Javier" presentaba hematoma en el ojo derecho; sin embargo, nunca fue internado en celdas policiales, y fue valorado por el médico forense.

Henry Astorga Tapia, "Comandante de la Unidad Operativa de Bomberos", en audiencia refirió que desempeña sus funciones en la Zona Sur de la ciudad de La Paz; razón por la cual, desconoce las circunstancias alegadas, siendo que la representante sin mandato de la parte impetrante de tutela debió cometer un error al identificarlo.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 19 de junio cursante de fs. 30 a 31 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, manifestando que "no se puede disponer la libertad de los accionantes ya que los mismos se encuentran en libertad, tampoco disponer las peticiones del accionante en relación a que los accionados asuman responsabilidad, daños y perjuicios, se remitan antecedentes a la DIDIPI ya que los elementos de prueba no son suficientes para atribuir responsabilidad…" (sic); ello, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Henry Astorga Tapia manifestó pertenecer a la Unidad Operativa de Bomberos de la Zona Sur de la ciudad de La Paz, adjuntando al efecto su memorándum de designación; razón por la cual carece de legitimación pasiva en la presente acción de libertad; **ii)** La parte accionante señaló no haber presentado memorial alguno debido a que no se lo permitieron "y que no tuvieron acceso a ninguna documentación, que no quisieron recibir ni la fiscal, ni los investigadores" (sic); asimismo, su abogada declaró que no es su obligación presentar esos memoriales para que sus defendidos puedan ser remitidos ante el "forense"; y, **iii)** Tomando en cuenta el informe de los funcionarios policiales codemandados, los mismos tenían conocimiento de que los impetrantes de tutela estaban lesionados y debieron haber hecho una diferenciación entre allanadores y allanados "ya que este tipo penal no protege el derecho propietario sino protege la posesión del lugar 'donde vive donde habita'"(sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Informe de Intervención Policial Preventiva de Acción Directa de 15 de junio de 2021, Donovan Rodríguez Mendoza, funcionario policial señaló que el 18 del mismo mes y año a las 08:00 aproximadamente, acudieron varias personas a la puerta de "bomberos" indicando que existirían personas al interior de un domicilio que requerían atención pre hospitalaria; el cual, estaba ubicado en la "avenida Yungas al frente del mercado Yungas con número 4" (sic). Una vez en el lugar evidenció que existían 19 personas en medio de riñas y peleas, denotando contusiones leves; por lo

que, al no poder identificar al propietario del domicilio -pues todos indicaron serlo-, procedieron a conducir a todas las personas que protagonizaban dichas riñas a las oficinas de la FELCC (fs. 12 a 17).

II.2. Por Certificado Médico Legal-Forense de 18 de junio de 2021, Arianna Flores Arcienega, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), señaló que Javier Marcos Chuquimia Chávez presentaba "Hematoma Bipalpebral ojo derecho" (sic), sugiriendo que el mismo acudiera a un centro médico a efectos de recibir valoración y tratamiento médico correspondiente, solicitó valoración por otorrinolaringología y oftalmología, determinando seis días de incapacidad médico legal. (fs. 21 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela alegan la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, al momento de ser intervenidos vía acción directa, cuatro de ellos no se encontraban en condiciones para ser privados de libertad debido a su salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La responsabilidad del accionante de presentar carga probatoria; **b)** Legitimación pasiva; **c)** Sobre el derecho a la salud y a la vida; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La responsabilidad del accionante de presentar carga probatoria

El Código Procesal Constitucional en las normas comunes de los procedimientos en las acciones de defensa, en cuanto a la proposición de prueba, ordena clara y taxativamente que la acción debe contener "las **pruebas que tenga en su poder** o señalamiento del lugar donde se encuentren" (art. 33.7). En sintonía con ese marco legal, la jurisprudencia constitucional ha razonado que la proposición de la prueba por el peticionante de tutela constituye un elemento imprescindible para fundar su pretensión[1]; en ese entendido, en la acción de amparo constitucional, el accionante o agraviado que alegue la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, está obligado a aportar los elementos de prueba suficientes para acreditar los hechos constitutivos de su derecho, afirmados en su acción[2].

En el marco legal común a las acciones de defensa y en sintonía a la jurisprudencia constitucional citada, puede inferirse que la omisión del peticionante de tutela de aportar la prueba que obre en su poder o **el incumplimiento negligente de este deber, importará el incumplimiento de la carga probatoria que le corresponde, lo que imposibilitara en su perjuicio, la estimación favorable de la tutela solicitada**; por cuanto, la ausencia de suficientes elementos probatorios que permitan a esta instancia constitucional generar un fallo debidamente fundamentado, motivado; y, sustentado en prueba fehaciente, indefectiblemente conllevara la denegatoria de tutela cuando la parte accionante omita el deber de aportar carga probatoria que sustente las vulneraciones alegadas. Asimismo, **en el caso de acciones de libertad, si** bien rige el principio de informalismo; ello**, no implica que los impetrantes de tutela puedan simplemente omitir el deber señalar adjuntar carga probatoria o al menos señalar donde se encuentra la misma**.

III.2. Legitimación pasiva

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también

es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razono en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar.**

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.3. Sobre el derecho a la salud y a la vida

La Constitución Política del Estado, en su art. 18.I reconoce el derecho a la salud; derecho que de igual forma, está establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, señalo que:

…es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida.

Entendimiento que fue reiterado en la SCP 0488/2012 de 6 de julio[3]; 0251/2012 de 29 de mayo; 0128/2018-S2 de 16 de abril; entre otras,

En ese entendido el derecho a la salud es un derecho fundamental, que está consagrado en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales; el cual, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana.

Sobre el derecho a la vida, el art. 15.I de la CPE, manifiesta: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…". Por su parte el art. 3 de la DUDH, señala: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; de igual forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a través del art. 6 establece que: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."

De igual forma, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 687/2000-R señalo que:

…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección.

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 687/2000-R señalo que:

…es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección.

Jurisprudencia que fue citada en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, y reiterada por la SCP 0488/2012 de 6 de julio[4].

Por lo que, se concluye que el derecho la vida es el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por interés individuales colectivos; por ello, además de proclamarlo, la Ley Fundamental instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo del derecho a la vida y a la salud.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, al momento de ser intervenidos vía acción directa, cuatro de ellos no se encontraban en condiciones para ser privados de libertad debido a su salud.

Al respecto, conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el 18 de junio de 2021 se suscitaron riñas y peleas dentro del domicilio ubicado en la Avenida Yungas #774; ante lo cual, personas acudieron en busca de ayuda policial, entre ellos, el funcionario policial Donovan Rodríguez Mendoza; quien junto a otros funcionarios policiales evidenciaron que existían personas al interior del referido inmueble, que denotaban lesiones producto de los conflictos suscitados; por lo que, al no lograr identificar a los habitantes o dueños del inmueble -pues todos alegaban serlo y se encontraban peleando-, detuvieron y condujeron a los protagonistas de las riñas y peleas a instancias de la FELCC. Lugar donde Javier Marcos Chuquimia Chávez fue evaluado por Arianna Flores Arcienega, Médico Forense del IDIF, quien le concedió seis días de baja médica debido a que concluyó que el paciente se encontraba con hematoma bipalperal del ojo derecho (Conclusiones II.1 y II.2).

Señalados los eventos acontecidos, corresponde a este Tribunal precisar que en primera instancia los peticionantes de tutela manifestaron que se habían vulnerado los derechos a la libertad y al debido proceso; empero, en audiencia -encontrándose presentes todas las partes-, argumentaron su intención de "redireccionar" la presente acción tutelar manifestando que los derechos vulnerados serian el de la salud y la vida; por cuanto, cuando los funcionarios policiales procedieron a detenerlos,

cuatro de ellos -no identifica quienes- no se encontraban en "condiciones" de ser privados de su libertad debido a su salud.

Ahora bien, en virtud a lo denunciado por la parte impetrante de tutela, resulta imperativo aclarar que el demandado Henry Astorga Tapia en audiencia de esta acción de libertad manifestó que debió identificárselo erróneamente; por cuanto, el funge como Comandante de la Unidad de Bomberos de la Zona Sur de la ciudad de La Paz; por lo que, no pudo haber intervenido en los hechos denunciados; al efecto, presento memorándum de designación que expuesto de manera pública ante la parte accionante; la cual, no cuestionó de forma alguna aquello, dando tácito aceptación de lo argüido por el precitado codemandado; consecuente, dentro del marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el prenombrado carece de legitimidad pasiva por cuanto no existe relación entre los supuestos hechos vulneradores de derechos y su persona; es así que, en virtud a lo descrito corresponde **denegar la tutela** con relación a Henry Astorga Tapia.

Asimismo, este Tribunal evidencia que la parte accionante esgrimió que al momento de la detención vía acción directa, cuatro de los impetrantes de tutela por motivos de salud no se encontraban en condiciones de ser detenidos; empero, no precisó quienes serían aquellos que en su entender no debieron ser objeto de tal medida, mucho menos manifestó cuales las condiciones médicas que sustentarían que se hubieran vulnerado los derechos alegados; por cuanto, no aporto carga probatoria alguna al efecto, limitándose únicamente a manifestar vulneración de derechos; situación que, inobserva lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; el cual, determina que es obligación del peticionante de tutela presentar prueba que sustente la vulneración de sus derechos o al menos señalar donde se encuentra la misma a efectos de que este Tribunal solicite los mismos; toda vez que, el no hacerlo imposibilita a esta instancia constitucional emitir una sentencia debidamente fundamentada y motivada, al carecer de medios probatorios en los que sustentar una posible concesión de tutela. De igual forma, se evidencia que pese a que los peticionantes de tutela son Samuel Vaca Rodríguez, Javier Juan Quisbert Chuquimia y Javier Marcos Chuquimia Chávez; y, Osmar Javier, José Alfredo, Laura Andrea y José Armando, todos Chuquimia Quisbert, es decir, siete personas en total representadas sin mandato por Mary Elizabeth Carrasco Condarco, solo se alegó que cuatro de las siete personas hubieran sufrido lesión a los derechos alegados -tampoco se precisó cuáles cuatro-; por lo que, carecen de legitimación activa[5] al menos tres de los impetrantes de tutela.

En función a lo descrito *supra* se evidencia notables falencias en la interposición y argumentación de la presente acción tutelar; por lo que, procurando el cumplimiento de la labor resguardadora de la Constitución Política del Estado y los derechos establecidos en la misma, esta instancia constitucional analizara únicamente el caso concreto respecto a Javier Marcos Chuquimia Chávez, ello debido a que es el único accionante del cual se presentó carga probatoria.

En ese sentido, a través del informe de acción directa y del Certificado Médico Legal-Forense, se evidencia que Javier Marcos Chuquimia Chávez fue detenido alrededor de las 08:00 del 18 de junio de 2021, y junto a otros protagonistas de las riñas y peleas, presentaba "lesiones", él en lo particular tenía el ojo derecho con un hematoma; no obstante, recibió atención médica recién a las 13:34 de la referida fecha; lo cual, evidencia que pese a que la necesidad de que recibiera atención médica era evidente, la misma fue practicada tras al menos cinco horas después de ser detenido; situación que resulta inconvalidable por parte de la Magistrada relatora, por cuanto el derecho a la salud se encuentra estrechamente vinculado al de la vida, siendo este último el derecho del cual emerge la posibilidad de ejercer el resto; por lo que es merecedor de especial protección. Asimismo, se debe considerar que es obligación del Estado a través de todas sus instituciones velar por la protección de este derecho fundamental; por lo que, a pesar de encontrarse en investigación de un posible ilícito, el referido accionante era merecedor de recibir atención médica; máxime, considerando que la necesidad de que recibiera valoración médica era evidente.

Consecuentemente, se evidencia que el derecho a la salud y a la vida del impetrante de tutela –Javier Marcos Chuquimia Chávez- fue vulnerado al no haber recibido atención médica pese a que la

necesidad de la misma resultaba evidente, pues presentaba un hematoma en el ojo derecho el cual no recibió valoración y menos atención médica pese a encontrarse detenido cinco horas; consecuentemente, se **concede la tutela** únicamente en relación al prenombrado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2021 de 19 de junio, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto la vulneración de los derechos a la salud y a la vida, disponiendo el pago de daños y perjuicios únicamente en relación a Javier Marcos Chuquimia Chávez, aclarando que queda exento de dicha determinación Henry Astorga Tapia, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a la vulneración de derechos de Samuel Vaca Rodríguez y Javier Juan Quisbert Chuquimia; y, Osmar Javier, José Alfredo, Laura Andrea y José Armando, todos Chuquimia Quisbert, conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

Corresponde a la SCP 0788/2022-S1 (viene de la pág. 10)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Concerniente a la proposición probatoria la SCP 0465/2012 de 4 de julio, expresó: "**El accionante debe considerar que es imprescindible y necesario presentar prueba idónea conjuntamente con la demanda tutelar en cumplimiento de los requisitos de forma y contenido** exigidos en el art. 97 de la LTC, específicamente el parágrafo V de esta misma norma, refiere: 'Acompañar las pruebas en que se fundan la pretensión…', siendo documentación idónea, fehaciente y que los accionantes en la presente tutela han omitido."

[2] El cuanto a la carga de la prueba del accionante en la acción de amparo constitucional, la **SCP 2389/2012 de 22 de noviembre**, sostuvo que: "**En toda acción de amparo constitucional, el agraviado que alegue la lesión de sus derechos y garantías fundamentales, por parte de las autoridades judiciales, administrativas o particulares, está compelido a aportar los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre lo que manifieste en la interposición de su acción**."

[3] "…en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 núm. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo»'…"

[4] "…el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos,

debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…".

[5] ARTÍCULO 48. (LEGITIMACIÓN ACTIVA). La Acción de Libertad podrá

ser interpuesta por:

1. Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2022-S1

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 46684-2022-94-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 42/2022 de 29 de marzo, cursante de fs. 337 a 345, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Apolinar Villegas Cabrera**, **Cristóbal Julio Rocha Ancasi**, **Walter Pita Ojeda**, **Fernando Moya Calizaya**, **Hilver Saúl Quispe Ojeda**, **Ever Fernando Valente Fulguera**, **Arturo Díaz Montecinos**, **Javier Efraín Miranda Colque**, **Edwin José Chambi Marca**, **Máximo Rocha Ancasi**, **Cristóbal Ojeda Chambi**, **Freddy Fidel Choqueticlla Aguilar**, **Edson Eddy Condarco Ojeda**, **Ariel José Gómez Magne**, **Juan Guido Flores Huacota**, **Raúl Carmelo Ayma Flores**, **Freddy Ordoñez Llave**, **Javier Ernesto Ortiz Reynaga**, **Julia Roque Mollo**, **Ninoska Isabel Zabala Usnayo** y **Ovidio Absalón Quispe Romero** contra **María de los Ángeles Jurado Ramírez**, **representante legal de la Empresa Minera Inti Raymi Sociedad Anónima (S.A.) "EMIRSA"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2022, cursante de fs. 148 a 155, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo con la documentación adjunta, acreditan que son trabajadores regulares de EMIRSA, en virtud a los contratos de carácter indefinido que suscribieron con esta Empresa; habiendo ejercido sus funciones durante la vigencia de la relación laboral, sin ninguna llamada de atención y menos un proceso legal administrativo.

En razón de la masacre blanca que ejerció EMIRSA en la gestión 2015 en su contra vulnerando sus derechos constitucionales, interpusieron una acción de amparo constitucional que les concedió la tutela impetrada, a través de la SC "13/2015", misma que fue confirmada por la SCP 0024/2016-S2 de 1 de febrero, disponiendo que se respete su estabilidad laboral y demás derechos colaterales que les corresponde como trabajadores; sin embargo, en noviembre de 2020, la referida Empresa incumplió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, lesionando nuevamente sus derechos fundamentales, al haberlos despedido a todos, dando lugar a la interposición de una nueva acción de amparo constitucional que mereció la tutela mediante Resolución Constitucional 02/2021 de 7 de enero, confirmada por la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio, que estableció el respeto a sus derechos laborales, así como su estabilidad laboral que les asiste como trabajadores, entre éstos el derecho a su salario.

El 31 de agosto de 2021, mediante una nota ambigua y confusa, con referencia "comunica pago de salarios", EMIRSA les hizo conocer que a partir de mayo de ese año, se abonaría el 20% del líquido pagable de sus sueldos mensuales; empero, en la papeleta de pago de salarios -recién entregada en agosto- se consignó como pendiente de pago el 80% del sueldo, porcentaje que nunca recibieron; por lo que, al considerar que se trata de un despido indirecto, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, denunciando el hecho por nota CITE C.O.D. 191/2021 de 20 de agosto de la Central Obrera del mismo departamento; vulneraciones que se denunciaron en "reiteradas oportunidades" ante la Sala Constitucional Primera, llevándose a cabo inclusive una audiencia de inspección pública el 22 de diciembre del citado año.

La situación descrita en el párrafo precedente, fue denunciada el 13 de enero de 2022 ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, en procura de obtener protección a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, llevándose a cabo la audiencia el 21 del mencionado mes y año; oportunidad en la que la Empresa demandada, dilucidó objetivamente que la cancelación pendiente especificada en las papeletas de pago, se diferirá para más adelante; posición unilateral que no cuenta con una normativa legal que la respalde, lo que equivale a un despido indirecto, al haberse visto impedidos de percibir lo que anteriormente ganaban, pues si bien en la nota de 31 de agosto de 2021 se les indicó que a partir de mayo de ese año, se abonaría el 20% del líquido pagable a las cuentas bancarias por las cuales se cancelan sueldos, por su parte señalaron que la nota no especificó ningún descuento a los sueldos, sino que se refería a un abono de los sueldos retrasados que les adeudan; además que las papeletas de pago entregadas "en mayo de 2021" especifican en la parte correspondiente a haber mensual, la consignación del total pendiente de pago del 80%.

Tales actos confusos recién fueron dilucidados en la audiencia llevada a cabo en la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro el 21 de enero de 2022, cuando la representante de EMIRSA los sorprendió al indicar que el total pendiente de pago sería cancelado a futuro, sin precisar la fecha, efectivizando y consumando así el despido indirecto a todos los trabajadores dependientes de la nombrada Empresa; más aún, si en el mes de mayo de 2021, su empleadora presentó planillas de sueldos y salarios al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, consignando que se les canceló la totalidad e integridad de sus sueldos, lo cual les causó mayor confusión, que fue disipada se reitera, en la mencionada audiencia.

Con esos antecedentes, luego de una evaluación, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro emitió la Conminatoria de Reincorporación M.T.E.P.S.-J.D.T. OR-D.S.V.G.-07/2022 de 8 de febrero, ordenando a EMIRSA, la inmediata reincorporación de todos los trabajadores afectados con el despido indirecto por rebaja de sueldos, más la reposición de su remuneración que percibían hasta antes de la rebaja de salarios, debiendo ser repuestos al mismo puesto laboral que cada trabajador ocupaba; Conminatoria que fue notificada a la representante legal de esta Empresa el 17 de febrero de 2022, sin que se hubiera dado cumplimiento a lo ordenado hasta la presentación de esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Los impetrantes de tutela solicitan se conceda la tutela, disponiendo en consecuencia su inmediata reincorporación al mismo puesto laboral que ocupaban y con la misma remuneración percibida antes del despido indirecto efectuado con la rebaja salarial con la que fueron afectados a partir de mayo de 2021, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación laboral M.T.E.P.S.-J.D.T. OR-D.S.V.G.-07/2022 de 8 de febrero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Verificada la audiencia de acción de amparo constitucional el 29 de marzo de 2022, según consta en acta cursante de fs. 330 a 336 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron los fundamentos contenidos en el memorial de la acción de tutela formulada, precisando lo siguiente: **a)** De acuerdo a las fotocopias que presentan en el marco de lo que establece la SC "245", se tiene el contrato administrativo del año 2020, suscrito entre EMIRSA y la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), para la continuidad de las operaciones mineras; asimismo, cursa la nota enviada por la referida Empresa demandada a los comunarios del lugar donde se encuentra operando actualmente, comunicándoles que no logró retirar a los veintiún trabajadores, lo que imposibilitaba contratar personal de la comunidad; documentos que demuestran que no es cierto que la Empresa hubiera dejado de operar; **b)** Después de tres meses de haber empezado a rebajar sus salarios -mayo de 2021-, EMIRSA les cursó una nota recién

el 31 de agosto haciéndoles conocer sobre ese descuento, lo que motivó que esa situación sea denunciada ante la Central Obrera Boliviana y al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante nota C.O.D. 191/2021, adjuntando las planillas de pago de salarios de los meses de mayo a agosto, pudiéndose apreciar en ellas un descuento del 80%; **c)** Del mismo modo, recurrieron a la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, reclamando el cumplimiento íntegro de la Resolución Constitucional emitida dentro de una acción de amparo constitucional y la Sentencia Constitucional pronunciada el 21 de julio de 2021 que dispuso su reincorporación a su fuente laboral, más el pago de beneficios y derechos que les corresponde; oportunidad en la que se llevó a cabo una audiencia de inspección el 21 de diciembre del mismo año, donde uno de los Magistrados les aclaró que en caso de que exista rebaja de sueldos u otro tipo de inconvenientes, los trabajadores podían acudir a la vía administrativa para hacer respetar sus derechos; es así que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo, donde se emitió la conminatoria de reincorporación, debidamente fundamentada y dentro del marco de la ley, actuando bajo los principios previstos por el Decreto Supremo (DS) 28699 del *indubio pro operario* a la condición más favorable para el trabajador, el principio de inversión de la prueba y el principio de la realidad. Asimismo, la instancia administrativa laboral cumplió lo dispuesto por los arts. 1, 2 y 3 del DS 3170, respecto a la reincorporación en caso de despido indirecto por rebaja de sueldos; **d)** Para la emisión de la conminatoria de reincorporación se observó el procedimiento establecido en la Resolución Ministerial (RM) 898, en concordancia con las jurisprudencia contenida en la SC 2355/2012 de 22 de noviembre, que moduló la "SC 177" respecto al presupuesto adicional de la congruencia que debe cumplirse al momento de emitir las resoluciones administrativas; además, se tuvo en cuenta el lineamiento de la "SC 07/2017", con relación a que la conminatoria sólo puede ser impugnada en la vía administrativa o en la vía judicial, a las cuales puede recurrir la empresa demandada, debiendo tomarse en cuenta también el estándar más alto de protección al trabajador desarrollado en la "SC 015"; y, **e)** Por lo expuesto, solicitan a la Sala Constitucional se allane a la Conminatoria de reincorporación, al ser evidente la existencia de verticalidad en lo que concierne a la rebaja de sueldos efectuada por la Empresa demandada en forma unilateral y arbitraria, sin un respaldo legal, asumida desde mayo de 2021, afectándoles además del derecho al trabajo, a su derecho a la salud toda vez que desde enero no pueden ser atendidos en la Caja Nacional de Salud (CNS), porque no cuentan con papeletas de pago de sueldos ni siquiera del 20% que se les hubiera cancelado, evidenciándose bajo el principio de la realidad, que se produjo el descuento del 80% de sus haberes.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

La Empresa Minera INTI RAYMI S.A. a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 28 de marzo de 2022, cursante de fs. 252 a 263 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Toda vez que de su parte se interpuso una acción de amparo constitucional contra la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro por la emisión de la Conminatoria de Reincorporación M.T.E.P.S.-J.D.T. OR-D.S.V.G.-07/2022 de 8 de febrero, al tratarse de un acto que adolece de una serie de vicios que la tornan en inejecutable y por la evidente vulneración de sus derechos constitucionales, encontrándose en trámite en la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por lo que de conformidad a lo establecido por el art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo.) solicitan como medida cautelar que se deje en suspenso cualquier acto que pretenda ejecutar dicha Conminatoria, mientras se resuelva lo que en derecho corresponda; motivo por el cual pidieron la suspensión de la audiencia fijada en la presente acción tutelar; **2)** EMIRSA es una sociedad comercial constituida con el fin social de desarrollar actividades mineras, mismas que se estuvieron realizando en las concesiones de Kori Chaca y Kori Collo, ubicadas en el departamento de Oruro, y como los recursos minerales no son renovables, el año 2015, ante el agotamiento de recursos mineros en las referidas concesiones, cesó sus actividades de explotación y comercialización de minerales definitivamente, debiendo en consecuencia realizar la etapa de remediación ambiental, conforme disponen el art. 347.II de la CPE y las Leyes de Minería y Metalurgia -Ley 535- y de Medio Ambiente -Ley 1333-, lo que implica que a partir del referido año, se dejó de generar ingresos por actividades vinculadas a la explotación y comercialización de minerales; **3)** Ante la imposibilidad material y económica de EMIRSA, su Directorio decidió concluir las relaciones laborales con la mayoría de sus trabajadores, quedando únicamente un grupo de dependientes que desarrollan actividades administrativas necesarias para

continuar con la ejecución de la remediación ambiental; determinación que el año 2015 se intentó cumplir, sin embargo, los accionantes amparados en su condición de miembros del Sindicato, a pesar de tener conocimiento de la situación de la Empresa, acudieron a instancias administrativas para forzar su reincorporación laboral; decisión que EMIRSA acató no obstante que los trabajadores reincorporados no desarrollaban actividades ni prestaban sus servicios, siendo evidente que la Empresa no estaba en condiciones de seguir pagando sus salarios, ni en posibilidades de asumir las obligaciones sociales consiguientes; por lo que, el año 2020 nuevamente intentó concluir las relaciones laborales con los accionantes, proponiéndoles en una negociación directa el pago de todos sus beneficios sociales, pero insistieron en seguir vinculados a la Empresa sólo para continuar cobrando salarios sin efectuar función laboral alguna, ni siquiera para coadyuvar en las actividades de remediación ambiental, habiendo activado nuevamente la vía administrativa y luego la constitucional para conseguir su reincorporación en cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Constitucional 021/2020, que se efectivizó desde enero de 2021, manteniéndose vigente la relación laboral; **4)** Como EMIRSA dejó de ser una Empresa lucrativa, encontrándose orientada en la actualidad al cumplimiento de actividades de remediación ambiental, se encuentra material y económicamente imposibilitada de continuar pagando sueldos y aportes a la seguridad social, más si la relación laboral con el grupo de veintiún trabajadores reincorporados está desnaturalizada, dado que no existe una contraprestación y no existen obligaciones recíprocas; situación que es insostenible por la posición de dichos trabajadores y las decisiones de las autoridades administrativas y constitucionales, lo que genera que se tenga que recurrir a su patrimonio y a recursos destinados a cumplir con sus obligaciones ambientales, con las consecuencias legales que ello implica para la Empresa y sus representantes legales; por lo que, el Directorio se vio en la necesidad de determinar el pago del salario de los trabajadores de forma parcial del 20%, comunicándose oficialmente esa decisión al Secretario General del Sindicato de Trabajadores de INTI RAYMI el 31 de agosto de 2021, explicando la precaria situación que no le permite realizar el pago íntegro de los salarios y que la medida tenía carácter extraordinario y temporal, reconociendo que existía un adeudo del 80%, que les sería cancelado cuando las condiciones económicas fueran las adecuadas; no obstante, a pesar de conocer esa situación y estar conscientes que desde su reincorporación, por más de un año no realizaron ninguna actividad para la Empresa ni asistieron a sus puestos de trabajo, limitándose a cobrar sus salarios, haciendo un uso abusivo de las instituciones protectivas de los derechos laborales, alegan ahora ser víctimas de una rebaja salarial y por ende de un despido indirecto, lo cual es ajeno a la realidad, porque no fueron desvinculados y tampoco se determinó una rebaja salarial; **5)** Manipulando los institutos jurídicos, los veintiún trabajadores sindicalizados interpusieron una denuncia por despido indirecto ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; instancia que en un afán de favorecimiento irracional, emitió la citación única para audiencia como si los trabajadores hubieran sido despedidos, llevándose a cabo la misma el 21 de enero de 2021, oportunidad en la que la Empresa presentó los descargos y respaldos documentados que acreditan que los trabajadores no fueron despedidos en ningún momento de su puesto de trabajo, que tampoco se realizó una rebaja de sueldos y que no está en condiciones económicas de seguir pagando salarios y paralelamente cubrir las obligaciones de remediación laboral, mismos que no fueron considerados, emitiéndose la Conminatoria de reincorporación laboral, notificada el 17 de febrero del año mencionado; **6)** No se produjo una rebaja salarial; se comunicó al Secretario General del Sindicato de Trabajadores que a partir de mayo de 2021 se realizaría un pago parcial del 20% del líquido pagable mensual, reconociendo el adeudo del 80 %, por lo que no hubo el despido indirecto que argumentaron los accionantes, y la referida comunicación no constituye un aviso sobre modificación o disminución de las condiciones de trabajo inicialmente pactadas; consiguientemente, tienen una relación laboral plenamente vigente con EMIRSA, gozando de todos los derechos y beneficios sociales que les corresponde por ley; **7)** Conforme se acredita por las papeletas de pago que adjuntaron como prueba, éstas contemplan el total ganado íntegro de los trabajadores accionantes, toda vez que no fueron objeto de una rebaja salarial, estableciendo claramente que se efectuó un pago parcial equivalente al 20%; y, **8)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro al emitir la Conminatoria de Reincorporación M.T.E.P.S.-J.D.T. OR-D.S.V.G.-07/2022, usurpó competencias de los jueces del trabajo, en el entendido de que al existir posiciones encontradas entre el empleador y los trabajadores

debió declinar competencia, puesto que no le correspondía dilucidar el fondo de la pretensión de los trabajadores y menos arrogarse las atribuciones de un juez penal, al señalar que EMIRSA lleva una doble contabilidad, arrogándose la potestad de establecer la existencia de ilícitos; por lo que la citada Conminatoria además, para ordenar la reincorporación de los trabajadores, debió estar debidamente fundamentada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, a través de la Resolución 42/2022 de 29 de marzo, cursante de fs. 337 a 345, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que EMIRSA de forma inmediata cumpla la determinación asumida en la Conminatoria de Reincorporación M.T.E.P.S.-J.D.T. OR-D.S.V.G.-07/2022 de 8 de febrero en forma integral, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional, debiendo informar en el plazo de cuarenta y ocho horas a la Sala sobre el cumplimiento de lo dispuesto; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **i)** La Empresa demandada no impugnó la Conminatoria de reincorporación laboral en la vía administrativa, pues no acreditó haber planteado recurso de revocatoria ni tampoco recurso jerárquico; tampoco se evidenció que se haya activado la vía laboral con el objeto de enervar o desvirtuar los fundamentos de dicha Conminatoria; **ii)** Se acreditó como un componente adicional en la audiencia de amparo constitucional, que EMIRSA planteó una acción tutelar similar en La Paz impugnando la Conminatoria, al considerar que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, sobre lo cual no le corresponde pronunciarse a la Sala, estando impedida de decidir sobre la legalidad o ilegalidad de la reincorporación laboral, que posiblemente sea analizada en la otra acción tutelar planteada por la indicada Empresa; **iii)** La Conminatoria de reincorporación laboral fue notificada al representante legal de la Empresa demandada el 17 de febrero de 2022, misma que no fue cuestionada en esa oportunidad; al contrario, fue reconocida; **iv)** Según correspondencia dirigida a EMIRSA, los trabajadores afectados reclamaron sobre el pago adeudado del 80% de sus salarios convenidos, aludiendo la parte pertinente de la Conminatoria de reincorporación, en la que se dispuso dicho pago, que la rebaja de sueldos constituye en sí una forma de despido indirecto; situación que no fue desvirtuada en audiencia con fundamentos acordes al razonamiento de lo establecido en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; **v)** Este Tribunal no puede revisar los componentes de los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación, la cual debe ser cumplida en su integridad; es decir, no solo en lo que concierne a la restitución a la fuente laboral, sino también con relación a todos los derechos sociales que correspondan, conforme determinó la instancia administrativa, teniendo en cuenta que la protección que brinda ese mecanismo es provisional; y, **vi)** Sobre la eventualidad de un posible daño irreparable alegado por la Empresa demandada, que estuviera en otra jurisdicción, es un aspecto que debe ser resuelto por el Tribunal de garantías que asumió conocimiento de la acción de amparo constitucional planteada por la Empresa en La Paz, o también puede reclamar en la vía administrativa mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, teniendo también la vía laboral abierta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 31 de agosto de 2021, María de los Ángeles Jurado Ramírez, representante legal de la Empresa Minera INTI RAYMI S.A., cursó una nota dirigida a Apolinar Villegas Cabrera, Secretario General del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de esa Empresa, argumentando que desde el año 2015 la Empresa dejó de ser productiva al no estar desde entonces desarrollando ninguna actividad económica, lo que le impide cumplir con regularidad las obligaciones sociales y laborales, además de estar comprometida la posibilidad de concluir las actividades de cierre ambiental; no obstante, con el objeto de cumplir la Resolución Constitucional 021/2020 de 7 de enero, la Empresa extremaría esfuerzos para cancelar los salarios; por lo que, a partir de mayo de 2021, se realizará el abono del 20% del líquido pagable de sus salarios, al no contar con el presupuesto requerido para el pago total. Asimismo, aclaró que continuaría cumpliendo con el pago de aportes a la seguridad social de corto y largo plazo (fs. 75).

II.2. A través de nota de 27 de septiembre de 2021, el Secretario General del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de INTI RAYMI puso en conocimiento del Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental de Oruro la decisión de su empleadora de cancelar sólo el 20% de sus salarios desde mayo de ese año, puntualizando que el 80% estaría pendiente de pago (fs. 77).

II.3. Mediante memorial presentado el 13 de enero de 2022, los trabajadores de EMIRSA, ahora accionantes, al amparo del DS 3770 de 9 de enero de 2019 y de la Resolución Ministerial (RM) 868 de 26 de octubre de 2010, denunciaron ante el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, que fueron objeto de despido indirecto de su fuente laboral, toda vez que se les redujo arbitraria y unilateralmente su salario a solo el 20%, por lo que solicitaron se emita la conminatoria de reincorporación laboral una vez realizados las actuaciones procedimentales previstas por la citada Resolución Ministerial, emitiendo la correspondiente conminatoria de reincorporación a su favor; a cuyo efecto, la nombrada instancia administrativa laboral, el 14 de enero de 2022, emitió la única citación para que la representante legal de EMIRSA se presente ese día a horas 14:00 para justificar el despido denunciado (fs. 79 a 82 vta.).

II.4. En el Informe MTEPS-JDT OR-LRMF-0075-INF/22 de 25 de enero de 2022, el Inspector de Trabajo de Oruro se dirigió al Jefe Departamental de Trabajo, recomendando que en aplicación de los principios establecidos en el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y demás normas laborales, se emita la conminatoria de reincorporación laboral por haber advertido que los trabajadores de EMIRSA fueron despedidos indirectamente de su fuente laboral, al haber sido objeto de rebaja salarial por parte de su empleador (fs. 84 a 87 vta.).

II.5. La Jefa Departamental de Trabajo de Oruro, a través de la Conminatoria de Reincorporación M.T.E.P.S.-J.D.T. OR-D.S.V.G.-07/2022 de 8 de febrero, conminó a la representante legal de EMIRSA, para que proceda a la inmediata reincorporación de los veintiún trabajadores ahora accionantes, debiendo ser restituidos al mismo puesto laboral, así como ser beneficiados con la reposición de su remuneración al nivel percibido hasta antes de la rebaja de sueldos de la que fueron objeto; Conminatoria notificada a la representante legal de dicha Empresa el 17 de febrero de 2022 (fs.111 a 116).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, argumentando que la Empresa Minera Inti Raymi S.A. incurrió en despido indirecto, al haberles bajado su sueldo mensual a sólo el 20 % del líquido pagable, conforme se les hizo conocer mediante nota de 31 de agosto de 2021; razón por la cual acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro denunciando el hecho; instancia laboral administrativa que a través de la Conminatoria de Reincorporación M.T.E.P.S.-J.D.T. OR-D.S.V.G.-07/2022 de 8 de febrero, ordenó al representante legal de la mencionada Empresa, que proceda a la inmediata reincorporación de todos los trabajadores afectados con el despido indirecto por la rebaja de sueldos, más la reposición de la remuneración que estos percibían hasta antes de la rebaja de salarios, debiendo ser repuestos al mismo puesto laboral que cada trabajador ocupaba; Conminatoria que fue notificada el 17 de febrero de 2022, sin que la nombrada Empresa hubiera dado cumplimiento a lo ordenado.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto; y, **c)** El análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales

de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2,0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Norma Suprema.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013 y 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado

entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, argumentando que la Empresa Minera Inti Raymi S.A. incurrió en despido indirecto, al haberles rebajado sus salarios a sólo el 20 % del líquido pagable, conforme se les hizo conocer mediante nota de 31 de agosto de 2021; razón por la cual acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación M.T.E.P.S.-J.D.T. OR-D.S.V.G.-07/2022 de 8 de febrero, ordenando a la representante legal de la referida Empresa, la inmediata reincorporación de todos los trabajadores afectados con el despido indirecto por rebaja de sueldos, más la reposición de su remuneración que percibían hasta antes de la rebaja de salarios, debiendo ser repuestos al mismo puesto laboral que cada trabajador ocupaba; Conminatoria que fue notificada el 17 de febrero de 2022, sin que se hubiera dado cumplimiento a lo ordenado.

De los antecedentes que cursan en el expediente objeto de revisión, se puede evidenciar que el 31 de agosto de 2021, María de los Ángeles Jurado Ramírez, representante legal de la Empresa Minera Inti Raymi S.A., cursó una nota dirigida a Apolinar Villegas Cabrera, Secretario General del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros, argumentando que desde el 2015 esa Empresa no realiza ninguna actividad económica por lo que dejó de ser productiva; situación que le impide cumplir con regularidad las obligaciones sociales y laborales, además de estar comprometida la posibilidad de concluir las actividades de cierre ambiental, pero a fin de cumplir con lo dispuesto en la Resolución Constitucional 021/2020, la Empresa extremaría sus esfuerzos para cancelar los salarios, por lo que partir de mayo de 2021, se realizaría el abono del 20% del líquido pagable de sus salarios al no contar con el presupuesto requerido para el pago total, aclarando que continuará cumpliendo con el pago de aportes a la seguridad social de corto y largo plazo.

Con ese antecedente, luego de denunciar a la Central Obrera Departamental la rebaja de sueldos a los trabajadores de la Empresa Minera Inti Raymi S.A. el 13 de enero de 2022, éstos presentaron un memorial ante el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, denunciando que fueron objeto de despido indirecto de su fuente laboral porque arbitraria y unilateralmente su empleadora les redujo su salario a solo el 20%, por lo que solicitaron que se emita la conminatoria de reincorporación laboral; al efecto, la nombrada instancia administrativa laboral, emitió la única citación para que la representante legal de la Empresa Minera Inti Raymi S.A. se presente el 14 de enero de 2022, a horas 14:00 para justificar el despido denunciado. Posteriormente, luego de haberse expedido el Informe MTEPS-JDT OR-LRMF-0075-INF/22 de 25 de enero de 2022, por el cual el Inspector del Trabajo de Oruro, recomendó al Jefe Departamental de Trabajo, que en aplicación de los principios establecidos en el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y demás normas laborales, se emita la conminatoria de reincorporación laboral por haber advertido que los trabajadores de la mencionada Empresa, fueron despedidos indirectamente de su fuente laboral, al haber sido objeto de rebaja salarial por parte de su empleador. Posteriormente, a través de la Conminatoria de Reincorporación M.T.E.P.S.-J.D.T. OR-D.S.V.G.-07/2022 de 8 de febrero, la Jefa Departamental de Trabajo de Oruro, conminó a la representante legal de la Empresa Minera Inti Raymi S.A., para que proceda a la inmediata reincorporación de los veintiún trabajadores ahora accionantes, disponiendo su restitución al mismo puesto laboral, así como el pago de su remuneración al nivel percibido hasta antes de la rebaja de sueldos de la que fueron objeto; Conminatoria notificada a la representante legal de dicha Empresa el 17 de febrero de 2022, misma que no fue cumplida.

Conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la Conminatoria de reincorporación debe ser cumplida de manera inmediata por el demandado; sin embargo, según lo afirmado por los accionantes y reconocido por la parte demandada, no fue cumplida la Conminatoria, la misma que de acuerdo con el informe de EMIRSA fue objeto de una acción de amparo constitucional que al momento de la audiencia de la presente acción tutelar, se encontraba en trámite; no obstante, cabe señalar que de acuerdo a los

razonamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 precedentemente expuesto, de modo alguno constituye un mecanismo para suspender el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral, misma que tiene que ser acatada de inmediato y en su integridad; es decir, que el empleador debe cumplir con todos los puntos resueltos por la Jefatura Departamental de Trabajo de manera inmediata, dado que la protección que se brinda al trabajador es inmediata y provisional, por lo que no se admite demora en el acatamiento de la conminatoria, entre tanto se defina la situación legal del mismo por las autoridades administrativas y/o judiciales competentes, teniendo en cuenta además que a la jurisdicción constitucional no le compete revisar o definir si la conminatoria fue fundamentada o motivada, puesto que solo le corresponderá disponer su acatamiento inmediato, mientras no sea dejada sin efecto en la vía laboral o administrativa.

De los antecedentes anotados, se puede concluir que el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación M.T.E.P.S.-J.D.T. OR-D.S.V.G.-07/2022 de 8 de febrero en el que incurrió EMIRSA, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad de los accionantes, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2022 de 29 de marzo, cursante de fs. 337 a 345, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos en la Resolución venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2022-S1

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41533-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Javier Velasco Amador** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 02 de julio de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, se dictó una sentencia condenatoria en su contra emitiendo una sanción de doce años de presidio; es así que ante tal determinación, presentó recurso de apelación restringida el 14 de agosto de 2020, y una vez radicada la causa ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se señaló audiencia para el 11 de diciembre de mismo año.

Posterior a la ejecución de la audiencia señalada, se tiene que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no existe la resolución respectiva a pesar de que solicitó por memoriales que se atienda tal situación, considerando que habiéndose llevado la audiencia el 11 de diciembre de 2020, la autoridad judicial tenía la obligación de emitir la resolución correspondiente en el plazo de veinte días conforme lo establecido por ley ; es decir hasta el 31 de mismo mes y año sin embargo al no hacerse evidente se tiene una paralización del proceso, dilación y vulneración de su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 23.I; 115.II; y, 117.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y la emisión del Auto de Vista que resuelve su recurso de apelación restringida en el día.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 3 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 7 a 8, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su demanda y ampliándola señaló: **a)** Se presentó apelación restringida el 14 de agosto de 2020 y la audiencia se desarrolló el 11 de diciembre del mismo año, sin embargo, ya transcurrieron más de siete meses y no existe una resolución, situación que demuestra el incumplimiento del art. 411 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual señala el plazo de veinte días, por lo que se incumplió de forma flagrante este plazo, vulnerándose así su derecho a la libertad, puesto que el mismo se encuentra con detención preventiva; y, **b)** Solicitó se conmine a la autoridad ahora demandada a la emisión de la resolución correspondiente en el día, con las formalidades de rigor.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de conformidad a lo descrito en la Resolución ahora en revisión, se tiene que si presentó informe; sin embargo, el mismo no cursa en el presente expediente, pero en referencia al mismo, la Resolución señala: que ya se emitió el "Auto de Vista 13/2021" "y el fundamento de que el abogado pretendería buscar la libertad del ahora accionante por intermedio de otras salidas judiciales…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante resolución 22/2021 de 30 de junio cursante de fs. 9 a 10 vta., **denegó** la tutela solicitada, pero recomendó a la autoridad ahora demandada a notificar con el Auto de Vista 13/2021 el primer día hábil "a partir de esta audiencia"; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales y administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, refiriéndose al principio de celeridad. Esta acción de libertad se encuentra supeditada a los requisitos del art. 125 de la CPE, es decir a aquella persona que es ilegalmente perseguida, es indebidamente procesada o privada de libertad personal o en definitiva si estaría su vida en peligro; **2)** Bajo ese entendimiento, debe entenderse que algunos hechos no fueron presentados en el pliego de la acción de libertad, no pudiendo ser considerados, pues se vulneraría el derecho a la defensa de la parte demandada. Bajo ese entendimiento, se tiene que el memorial de acción de libertad es muy ambiguo y genérico, pues el mismo no señala en que forma esta mora procesal estaría afectando el derecho a la vida del sentenciado y no señala de qué forma esta dilación estaría afectando los requisitos del art. 125 de la CPE; es decir, que fue privado de libertad o indebidamente procesado, además que no se puede presumir que la autoridad ahora demandada emita una resolución que deje sin efecto la sentencia del impetrante de tutela; y, **3)** Si se toma en cuenta el informe de la parte demandada, señala que ya se emitió el Auto de Vista 13/2021 y el fundamento de que el abogado pretendería buscar la libertad del ahora accionante por intermedio de otras salidas judiciales, por lo que se debe tener presente que esos fundamentos no están plasmados en el memorial de acción de libertad, por cuanto el informe de la parte demandada contempla únicamente las observaciones al memorial de demanda.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. La Resolución 22/2021 de 30 de junio, emitida por el Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, en su Considerando III. Señala: "Consecuentemente si tomamos en cuenta el informe de la parte accionada señala que ya se emitió el A.V. N° 13/2021 y el fundamento de que el abogado pretendería buscar la libertad del ahora accionante por intermedio de otras salidas judiciales, por lo que se debe tener presente que esos fundamentos no están plasmados en el memorial de acciona de libertad, por cuanto el informe de la parte accionada contempla únicamente las observaciones al memorial de demanda" (sic [fs. 10]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito transporte de sustancias controladas, se le impuso la pena de doce años de presidio; ante tal determinación, planteó recurso de apelación restringida el 14 de agosto de 2020, señalándose audiencia para su consideración el 11 de diciembre del mismo año, sin embargo, desde la ejecución de dicha audiencia, no se emitió la resolución correspondiente, sobrepasando el plazo de veinte días establecidos por Ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna

y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que

retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de

garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que

el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o

procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[10], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo

reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación -

Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito transporte de sustancias controladas, se le impuso la pena de doce años de presidio; ante tal determinación, planteó recurso de apelación restringida el 14 de agosto de 2020, señalándose audiencia para su consideración el 11 de diciembre del mismo año, sin embargo, desde la ejecución de dicha audiencia, no se emitió la resolución correspondiente, sobrepasando el plazo de veinte días establecidos por Ley.

En consecuencia a la problemática planteada corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente corresponde precisar que:

El Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendiendo que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la Libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios. sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de

hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra; evidenciándose en consecuencia, por parte de la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que su conducta recayó en inobservancia al principio de celeridad vinculada a la libertad; esto en consideración, a que el accionante, planteó recurso de apelación restringida contra la sentencia que dispuso su condena por doce años, a través de memorial presentado el 14 de agosto de 2020, que conllevó a su señalamiento y realización de su respectiva audiencia el 11 de diciembre de mismo año, sin que desde esa fecha, hasta la interposición de la presente acción tutelar -2 de julio de 2021- se emita el correspondiente Auto de Vista. **Teniendo así, que transcurrieron más de seis meses sin que exista el debido pronunciamiento,** cuando claramente el art. 411 del CPP[19] establece que: "Concluida la audiencia o si no se convocó a la misma, la resolución se dictará en el plazo máximo de veinte días." evidenciando así una amplia dilación en vulneración al principio de celeridad vinculada a la libertad, toda vez que tal resolución define su situación jurídica de presidio que hace procedente su análisis a partir de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Agregando además, que esta situación del imputado, debió considerarse con especial atención, ya que conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; consecuentemente, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad. Es así, que evidenciando la evidente dilación al no emitirse la resolución en el plazo de veinte días conforme establece el art. 411 del CPP, que corresponde **conceder la tutela** solicitada.

Ahora bien, se debe considerar que el Juez de garantías, refiere en suma en su Resolución, que el informe emitido por la autoridad ahora demandada, indicaría que ya se habría emitido Auto de Vista 13/2021, en respuesta al memorial de apelación restringida planteada por el ahora accionante (Conclusión II.1); sin embargo, tal existencia, solo fue enunciada en el informe de la autoridad ahora demandada, no comprobándose su existencia de forma objetiva.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 9 a 10 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con la presente Resolución, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz resuelva el recurso de apelación restringida planteado por el accionante, procediéndose a su notificación correspondiente, siempre y cuando no se haya realizado aún, sea en consideración a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños,

adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las

jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9] En su F.J. III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[10] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19]Artículo 411º.- (Trámite). Recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación, el tribunal convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones.

Concluida la audiencia o si no se convocó a la misma, la resolución se dictará en el plazo máximo de veinte días.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0791/2022-s1

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41461-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/2021 de 25 junio, cursante de fs. 65 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Iván Avalos Solíz** contra **Jhonny Escobar Llanos**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2021, cursante a fs. 41 a 42, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Era representante legal de la empresa RECICLOIL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), y fue demandado por beneficios sociales por José Abraham Ribera Solíz, cuya causa se tramitaba en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en la tramitación de la etapa de recursos, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 453/2020 de 22 de julio, luego fue devuelta al Juzgado de origen; por lo que, se emite el decreto de 13 de enero de 2021, en el cual se conmina a la empresa RECICLOIL S.R.L. el pago de Bs83 974.09 (ochenta y tres mil novecientos setenta y cuatro 09/100 bolivianos), y ante su incumplimiento se libró mandamiento de apremio el 13 de abril del referido año.

El 7 de junio del citado año, deja de ser el representante legal y se otorga un nuevo Poder General de Administración a Luis Ernesto Camacho Cuellar, mediante Escritura Publica 649/2021 suscrito ante la Notaria de Fe Publica 68 de la ciudad de Santa Cruz, el cual fue inscrito en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), mediante Certificado de Registro de Testimonio de Otorgamiento de Poder de 16 del mencionado mes y año; asimismo el 8 del referido mes y año, el nuevo representante de la empresa RECICLOIL S.R.L., se apersonó al Juzgado de la causa y puso en conocimiento que es el nuevo representante legal de la citada empresa; por lo que, el 11 del indicado mes y año, se apersonó al Juzgado de la causa solicitando dejar sin efecto el mandamiento de Apremio emitido en su contra, además hace conocer al Comandante Departamental de la Policía, tal situación pidiendo que no se ejecute el mandamiento de apremio; no obstante, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-, el Juez de la causa no resolvió la solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de apremio; puesto que, existe el peligro que se aprehendido ilegalmente.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en su componente celeridad, citando el art. 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y que la autoridad demandada deje sin efecto el mandamiento de apremio y el cese de la persecución indebida.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública, se realizó el 25 de junio de 2021 según consta en acta de audiencia cursante a fs. 64 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó inextenso los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** El Juez ahora demandado expidió mandamiento de apremio fruto de un proceso laboral, el cual tiene calidad de cosa juzgada, asimismo el mandamiento de apremio fue librado el 13 de abril de 2021, desde ese tiempo hasta la presentación de la acción de libertad, el solicitante de tutela a tratado de por intermedio del Juez pueda dejar sin efecto, porque ya no es representante legal de la empresa RECICLOIL S.R.L.; **b)** En el proceso laboral se ha adjuntado las certificaciones que acreditan el cambio de representante; sin embargo, la autoridad judicial demandada no tomó en cuenta esa situación acreditada, porque no emitió una respuesta expresa sobre esa situación, a pesar de que el accionante lo solicitó; y, **c)** La SCP 618/2020-S2 de 29 de noviembre, expresamente ha previsto el cambio de representante; por lo que, se debe dejar sin efecto el antiguo mandamiento de apremio y emitirse uno nuevo en contra del nuevo representante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Escobar Llanos, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante a fs. 63 y vta., refiere que: **1)** Desde el 13 de mayo de 2021 hasta el 17 de junio del mismo año, estuvo con baja médica por COVID-19, reincorporándose a sus funciones el 18 del citado mes y año, y recién pudo revisar el proceso, en el cual se encuentra presentado memorial de apersonamiento de Luis Ernesto Camacho Cuellar como nuevo representante legal de la empresa RECICLOIL S.R.L., adjuntado Testimonio de revocatoria de poder y otorgamiento de nuevo poder general de administración; por lo que, mereció el decreto de 18 del referido mes y año, donde se admitió el apersonamiento del nuevo representante legal, asimismo se emitió decreto de la misma fecha, respondiendo al memorial del impetrante de tutela, y disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de apremio, "…por lo que no correspondería que el impetrante haya planeado acción de libertad sin previamente haberse apersonado a juzgado y verificar que sus solicitudes fueron efectivamente resueltas y conforme a derecho en oportunidad de que el suscrito juez pudo reincorporarse a funciones en fecha 18/06/2021" (sic); y, **2)** "…no se tiene documental legal que acredite que el impetrante haya sido privado de libertad por efecto del anulado mandamiento de apremio de obrados, **motivo por el que no se dispuso notificaciones de oficio a las partes del proceso** ni emisión de mandamiento de libertad en su favor en atención al Art.. 30 núm. 13 de la L.O.J." (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 25 de junio cursante de fs. 65 a 66 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada no habría resuelto la solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de apremio, debido a que ya no sería representante legal de la empresa RECICLOIL S.R.L., asimismo aduce vulneración al derecho a la libertad y solicitó que conceda la tutela impetrada, por su parte la autoridad demandada expresa que por providencia de 18 de junio de 2021, dejó sin efecto el mandamiento de apremio y solicitó que se deniegue la tutela; **ii)** Por memorial de 11 del referido mes y año, el peticionante de tutela solicitó al Juez ahora demandado, se deje sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra, petitorio que fue definido por proveído de 18 del citado mes y año mediante el cual, se dejó sin efecto el citado mandamiento, coligiéndose que el demandado actuó de manera inmediata y diligente al resolver la solicitud del solicitante de tutela de manera oportuna; por lo que, la autoridad demandada no vulneró el derecho a la libertad como efecto de una supuesta e inminente aprehensión ilegal; y, **iii)** Al momento de la presentación de la acción de libertad los supuestos facticos habrían cesado, lo que implica que la supuesta vulneración del derecho a la libertad y al debido proceso, cesó cuando la autoridad demandada, dejó sin efecto

el mandamiento de apremio en contra del accionante, mediante proveído de 18 de junio de 2021; motivo por el cual, al no existir vulneración al debido proceso, no se establece el riesgo a la libertad del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Memorial presentado el 11 de enero de 2021, de solicitud de conminatoria en cumplimiento del Auto Supremo 453/2020 de 22 de julio emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mereciendo el decreto de 13 de enero de 2021, en el cual dispone la conminatoria a la empresa RECICLOIL S.R.L. representada por Nelson Iván Avalos Solíz, al pago de Bs83 974.09 a favor de José Abraham Ribera Solíz (fs. 18 a 19); memorial presentado el 29 de marzo del citado año, solicitando mandamiento de apremio, que al haber sido notificado con la conminatoria no fue efectivizado el pago, mereciendo el decreto de 30 del mencionado mes y año, donde el Juez de Partido de trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandado-, dispone se libre mandamiento de apremio en contra Nelson Iván Avalos Solíz -ahora accionante-. (fs. 20 a 21); **mandamiento de apremio librado el 13 de abril del referido año en contra del prenombrado, para que sea conducido al Centro de "REHABILITACION SANTA CRUZ (PALMASOLA)"** (sic [fs. 22]).

II.2. Testimonio 649/2021 de 7 de junio, suscrito ante la Notaria de Fe Pública 68 de la ciudad de Santa Cruz, de Revocatoria de Poder 351/2016 de 22 de marzo, y otorgamiento de Poder General de Administración que confiere la empresa RECICLOIL S.R.L. en favor de Luis Ernesto Camacho Cuellar (fs. 23 a 25); Certificado de Registro de Testimonio de otorgamiento de Poder emitido por la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) de 16 de junio de 2021, (fs. 26)

II.3. Memorial presentado el 8 de junio de 2021, Luis Ernesto Camacho Cuellar, se apersona ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, poniendo en conocimiento el Poder General de Administración a su favor (fs. 27).

II.4. Memorial presentado el 11 de junio de 2021, por Nelson Ivan Avalos Soliz -ahora impetrante de tutela-, solicitando se deje sin efecto mandamiento de apremio y de embargo de fondos de su cuenta personal (fs. 28)

II.5. Decreto de 18 de junio de 2021, donde refiere que se emite la providencia en esa fecha, por encontrarse con licencia por enfermedad Covid-19, del 13 de mayo al 17 de junio del indicado año; así entre otros, admite lo solicitado y ordena dejar sin efecto el mandamiento de apremio dispuesto mediante decreto de "fs. 172 contra NELSON IVAN AVALOS SOLIZ…" (sic [fs. 55]).

II.6. Certificado Resultado Covid-19 Positivo de 13 de mayo de 2021 (fs. 62); decreto emitido por el Consejo de la Magistratura de 13 del mencionado mes y año, en cual se otorga licencia con goce de haberes de catorce días a favor de Jhonny Escobar Llanos, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-(fs. 60); Nota de 13 de mayo de 2021 Cite-CM-RRHH 457/2021 emitido por el Consejo de la Magistratura dirigida al Presidente del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, en el cual se pone en conocimiento la otorgación de licencia por enfermedad COVID-19, en cual se otorga licencia con goce de haberes de catorce días a favor del mencionada autoridad demandada (fs. 61); decreto emitido por el Consejo de la Magistratura de 8 de junio del referido año, en cual se otorga licencia con goce de haberes de catorce días a favor del ahora juez demandado (fs. 59); **Certificado de 17 del mencionado mes y año, emitido por la Caja Nacional de Salud (CNS) Policlínico Norte de Santa Cruz**, refirió que la autoridad ahora demandada, se encuentra en condiciones de retornar a sus actividades laborales (fs. 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en su componente celeridad; toda vez que, dentro del proceso laboral de beneficios sociales en ejecución de sentencia, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridd Social Sexto de la Capital del departamento

de Santa Cruz -ahora demandado- dispuso que se libre mandamiento de apremio en su contra; por lo que, al haber nombrado la empresa RECICLOIL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) un nuevo representante legal, quien se apersonó al proceso; solicitó se deje sin efecto el mandamiento de apremio en su contra, refiriendo que ya no tenía la condición de representante legal de la citada empresa; empero, el mencionado Juez, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad no resolvió la solicitud para dejar sin efecto el mandamiento de apremio, estando latente el peligro de privación de su libertad personal.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **a)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1] .

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció e que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla

en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22y 23.I de la CPE".

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SC 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro**.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a**) Atentados contra el derecho a la vida;** b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la **libertad de locomoción**; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la Ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los**

plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio , reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en su componente celeridad; toda vez que, dentro del proceso laboral de beneficios sociales en ejecución de sentencia, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridd Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- dispuso que se libre mandamiento de apremio en su contra; por lo que, al haber nombrado la empresa RECICLOIL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) un nuevo representante legal, quien se apersonó al proceso; solicitó se deje sin efecto el mandamiento de apremio en su contra, refiriendo que ya no tenía la condición de representante legal de la citada empresa; empero, el mencionado Juez, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad no resolvió la solicitud para dejar sin efecto el mandamiento de apremio, estando latente el peligro de privación de su libertad personal.

De los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, se establece que dentro el proceso laboral seguido por José Abraham Ribera Solís contra la empresa RECICLOIL S.R.L. representada por Nelson Iván Avalos Solíz -ahora impetrante de tutela-; el prenombrado demandante por memorial presentado el 11 de enero de 2021, en cumplimiento del Auto Supremo 453/2020 de 22 de julio emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, solicitó se conmine a la parte demandada al pago del monto condenado y sea al tercer día de su legal notificación, solicitud que mereció el decreto de 13 de igual mes y año, disponiendo la conminatoria a la referida empresa, al pago de Bs83 974.09 a favor de José Abraham Rivera Solíz; asimismo ante el incumplimiento de dicha conminatoria el demandante del proceso pidió se libre mandamiento de apremio, el cual fue dispuesto por el Juez ahora demandado, y el mismo es librado el 13 de abril de 2021 en contra del ahora peticionante de tutela, para que sea conducido al Centro de "REHABILITACIÓN SANTA CRUZ (PALMASOLA)" (sic); en esa circunstancia, y habiéndose por Testimonio 649/2021 de 7 de junio, suscrito ante la Notaria de Fe Pública 68 de la ciudad de Santa Cruz, revocado el Poder 351/2016 de 22 de marzo de representación legal de la citada empresa en favor de Luis Ernesto Camacho Cuellar, nuevo representante legal de RECICLOIL S.R.L., a través de memorial presentado el 8 de junio del citado año, se apersonó ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en su calidad de nuevo representante legal de la indicada empresa, poniendo en conocimiento el Certificado de Registro de Testimonio de otorgamiento de Poder emitido por FUNDEMPRESA de 16 de junio de 2021. (Conclusiones II.1 y II.2).

Asimismo, mediante memorial presentado el 11 de junio de 2021, el accionante solicitó al referido juez laboral, se deje sin efecto el mandamiento de apremio y de embargo de fondos de su cuenta

personal; memorial que fue decretado el 18 de igual mes y año, por la autoridad demandada donde refiere que por encontrarse con licencia por enfermedad Covid-19 del 13 de mayo al 17 de junio de 2021, recién decretaba en esa fecha y admitiendo la solicitud del prenombrado ordenó dejar sin efecto el mandamiento de apremio (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales y conforme la problemática traída a colación por el impetrante de tutela, se tiene que, éste al considerar la existencia de la vulneración de su derecho a la libertad, por una presumible persecución y procesamiento indebido; ya que, el juez ahora demandado al no haber dejado sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra cuando ostentaba la calidad de representante legal de la empresa RECICLOIL S.R.L.; empero, que tal representación fue revocada al existir y otorgarse dicha calidad a un nuevo representante legal de dicha empresa, quien se apersonó y puso en conocimiento de la autoridad judicial tal extremo, este no resolvió su solicitud hasta el momento de la presentación de esta acción de libertada; por lo que, haciendo uso de su facultad interpuso esta acción tutelar; en tal sentido y conforme al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que, dentro los derechos resguardados por la Constitución Política del Estado, se encuentra el derecho a la libertad; toda vez que, en su art. 125 dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", en ese entendido es deber fundamental del Estado, resguardar y garantizar este derecho primordial para todo ser humano, correspondiendo en consecuencia proceder a la verificación constitucional de esta denuncia.

Ahora bien, la problemática a abordar referida a que el juez demandado hasta el momento de la presentación de esta acción de libertad como fue el 24 de junio de 2021, no habría resuelto su solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra, existiendo por dicha dilación indebida el peligro de que en cualquier momento pueda ser detenido de manera ilegal, se constituye como el acto lesivo a los derechos fundamentales del ahora peticionante de tutela, debiendo este Tribunal determinar si se efectuó o no la dilación indebida; para lo cual, debe también considerarse conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.

Bajo esos parámetros jurisprudenciales, este Tribunal pudo advertir conforme la relación de hechos en la demanda laboral, que es evidente la existencia de un mandamiento de apremio librado en contra del ahora solicitante de tutela en su calidad de representante legal de la empresa RECICLOIL S.R.L., a efectos del pago de beneficios sociales dentro del proceso laboral seguido por José Abraham Ribera Solís contra la referida empresa, y que ante el nombramiento de un nuevo representante legal de la misma a través del Testimonio 649/2021 de 7 de junio (Conclusión II.2), el ahora accionante solicito efectivamente por memorial presentado el 11 de mayo de 2021, se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra, señalando que ya no era representante legal de la referida empresa, el mismo que fue decretado por el juez demandado recién el 18 de junio del mismo año; no obstante, esta autoridad demandada conforme lo señaló en el referido decreto se encontraba con baja médica desde el 13 de mayo hasta el 17 de junio del indicado año, al haber contraído el virus del COVID-19, adjuntando a esta acción tutelar, los resultados positivos del COVID-19, así como las licencias otorgadas por el Consejo de la Magistratura y el Certificado de 17 del referido mes y año, emitido por la CNS Policlínico Norte de Santa Cruz que refiere que Jhonny Escobar Llanos, se encuentra en condiciones de retornar a sus actividades laborales, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido, esta última prueba; es

decir, el Certificado de 17 de junio de 2021, emitido por la CNS, donde refiere que Juez ahora demandado, ya se encontraba en condiciones de retornar a sus actividades laborales, evidencia que a partir del 18 de junio de 2021 dicha autoridad recién se reintegró a sus labores en su despacho judicial; por lo que, cabe señalar que desde el 13 de mayo hasta el 17 de junio de 2021, no existe ninguna situación o condición que haga responsable a una dilación indebida en la tramitación del proceso laboral; asimismo la autoridad demandada a partir de 18 de junio de 2021, emitió el decreto que respondía al memorial presentado por el impetrante de tutela el 11 de junio de 2021, refiriendo que:

"se providencia en fecha 18 de junio de 2921, por encontrase con licencia por enfermedad COVID-19 del 13 de mayo al 17 de junio de 2021, y. I. en atención a la documental de Fs. 179 a 183, se admite lo solicitado y se ordena dejar sin efecto el mandamiento de apremio de Fs. 175 dispuesto mediante decreto de Fs. 172. II. Previamente a considerar levantamiento de embargo de fondos, acredite con prueba documental legal la cuenta personal señalada como embargada" (sic).

Consecuentemente, al estar debidamente justificado por qué, la autoridad demandada, recién decreto la solicitud del peticionante de tutela el 18 de junio del referido año, no corresponde el reproche constitucional por dicha demora en la emisión del decreto; sin embargo, la sola emisión del decreto de 18 de junio de 2021; por el que, el juez demandado dejo sin efecto el mandamiento de apremio, no fue suficiente o no garantizó que el mismo no vaya a ejecutarse poniendo en riesgo la libertad física del solicitante de tutela; puesto que, tal disposición de la autoridad judicial no se evidencia que haya sido puesta en efectivo conocimiento de las partes del proceso, menos del propio accionante, extremo que fue confesado por la referida autoridad al señalar en su informe presentado al Juez de garantías que:

"…no se tiene documental legal que acredite que el impetrante haya sido privado de libertad por efecto del anulado mandamiento de apremio de obrados, **motivo por el que no se dispuso notificaciones a las partes del proceso** ni emisión de mandamiento de libertad…". (sic).

Lo cual devela, que dicha autoridad demandada no dispuso las notificaciones de oficio del decreto de 18 de junio de 2021, que disponía se deje sin efecto el mandamiento de apremio; y, si bien, se podría alegar que el impetrante de tutela no señaló domicilio real o procesal a efectos de su notificación, ya que se apersonó como persona natural y no como representante legal; cabe señalar que, el Código Procesal del Trabajo, en su art. **74 señala:**

"En aquellas diligencias en las que debe practicarse la notificación en domicilio, éste deberá ser señalado por las partes a una distancia no mayor a diez cuadras a la redonda del juzgado, caso contrario, el juez señalará domicilio en estrados."

De lo que se tiene que bajo esta norma, la autoridad judicial demandada ante la falta del señalamiento de domicilio tenía la obligación de cumplir con la notificación de su determinación a las partes en estrados judiciales, pero estos aspectos no fueron observados por el Juez demandado; puesto que, no ha dispuesto que sean comunicados a las partes ni las autoridades que puedan ejecutar el mandamiento de apremio, más aun que tampoco remitió o acredito copias de las diligencias donde se establezca que su despacho haya cumplido con las diligencias de hacer conocer su decisión; por lo que, ese acto de no poner en conocimiento de las partes sus determinaciones, genera una dilación indebida porque está vinculada a la libertad del peticionante de tutela, ya que, las partes y las autoridades o funcionarios que ejecutan dicho mandamiento no tenían conocimiento, persistiendo así, el peligro latente de privación de libertad para el solicitante de tutela, más aún la autoridad demandada debió actuar con la debida diligencia, observando el principio de celeridad; omisiones que hacen viable la concesión de la tutela solicitada.

Consecuentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 65 a 66 vta.,

pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo que el Juez demandado disponga la notificación inmediata a las partes el decreto de 18 de junio de 2021 por el que dejo sin efecto el mandamiento de apremio en contra del accionante, siempre y cuando por el transcurso del tiempo dicha diligencia ya haya sido cumplida; y,

2° Llamar la atención a Jhonny Escobar Llanos, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el

CORRESPONDE A LA SCP 0791/2022-S1 (viene de la pág. 14).

actuar procesal dilatorio al evidenciarse de que no puso en conocimiento del impetrante de tutela y las autoridades correspondientes, la no ejecución del mandamiento de apremio, advirtiéndosele que de repetirse esta conducta, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con

el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0793/2022-S1
Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Acción de libertad
Expediente: 41589-2021-84-AL
Departamento: Beni

En revisión la Resolución 05/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 85 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Marcos Canamari Vaca** contra **Juan Alberto Arias Padilla**, **Juez Público Civil, Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento del Beni**; y, **Héctor Ticona Rengifo**, **Director de la Carceleta Pública del mismo municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 3 a 4, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra indebidamente privado de su libertad, toda vez que utilizando el Mandamiento de Apremio de 20 de abril de 2021, con habilitación de días y horas inhábiles y facultades de allanamiento de domicilio, personal policial, a la cabeza del "Cabo Palma" y tres funcionarios de la Policía más, el 22 de junio del citado año, aproximadamente a horas 22:00, a pesar que dicho mandamiento ya había caducado, allanaron su domicilio y procedieron a aprehenderlo para trasladarlo a la Carceleta Pública de Riberalta del departamento del Beni.

Según dispone el art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, el mandamiento de apremio tiene una vigencia indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad; sin embargo, cuando éste incluye la facultad de allanamiento de domicilio, que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 127.II de la citada Ley, esta facultad es optativa y no imperativa, su vigencia sólo será de noventa y seis horas, tomando en cuenta el análisis sistematizado y vinculante de los precedentes constitucionales que determinan para este supuesto, la aplicación del art. 182 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tal como plasma la SCP 0583/2018-S4 de 28 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.1; transcurrido ese tiempo, el mandamiento de apremio caduca.

Con esos antecedentes, al haberse producido una indebida privación de libertad, argumentando que el Mandamiento de Apremio de 20 de abril de 2021 caducó el 24 de igual mes y año, solicitó al Juez Público Civil, Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento del Beni, ahora demandado, que en el día, expida un mandamiento de libertad, en consideración de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en la SC 0224/2004 de 16 de febrero, mereciendo como respuesta el decreto de 24 de junio de igual año, por el cual la nombrada autoridad señaló que esté a lo dispuesto por el art. 415.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar, omitiendo de esta forma, observar la jurisprudencia citada, que es de cumplimiento obligatorio.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; sin citar ninguna norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata libertad; y, **b)** Determinándose responsabilidad y costas para los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 29 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 78, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los términos de la acción de libertad, puntualizando que: La interposición de la presente acción tutelar no obedece a evitar el pago o dilación de la asistencia familiar, a la cual está obligado, sino lo que se le planteó a la autoridad jurisdiccional demandada, es que no hubiera tomado en cuenta la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0583/2018-S4 de 28 de septiembre y 0101/2018-S4 de 3 de abril, con relación a la vigencia limitada de los mandamientos de apremio con facultades de allanamiento, dado que solicitó su libertad por detención indebida tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio que está sujeto al término de caducidad establecido por el art. 182 del CPP, que reconoce una vigencia máxima de noventa y seis horas, tomando en cuenta que el mandamiento fue emitido el 20 de abril de 2021 y a pesar que caducó el 24 del indicado mes y año, fue utilizado para detenerlo a horas 21:30 del 22 de junio de igual año; sin embargo, el Juez se limitó a emitir el referido decretó que solamente dictaminó que se esté a lo dispuesto por el art. 415 de la Ley 603.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Alberto Arias Padilla, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento del Beni, por informe escrito de cursante a fs. 66 y vta., así como en audiencia, expresó lo que sigue: **1)** El accionante con la interposición de la presente acción de tutela, desconoció lo establecido en el art. 58 de la Constitución Política del Estado (CPE), que reconoce a las niñas, niños o adolescentes como titulares de los derechos previstos en la Constitución y la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones como responsabilidad de sus padres y que en concordancia con lo dispuesto en los arts. 60 y 64 de la CPE, respecto al interés superior, las decisiones de los tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos deben observar en sus decisiones; **2)** Tomando en cuenta la finalidad de la asistencia familiar, no puede ser rezagado su suministro por ningún recurso o procedimiento, dado que debe su provisión tiene que ser oportuna; y, **3)** Cada norma sustantiva tiene su procedimiento y ley especial, pues señalar que un mandamiento de apremio tiene una vigencia máxima de noventa y seis horas y que debería interpretarse de igual manera en el tema de mandamientos de apremio expedidos dentro de un procedimiento familiar, no es correcto, dado que el Código de las Familias es el que rige y pone un límite sobre el tiempo se puede restringir la libertad del obligado, estableciendo el art. 415.IV el plazo de seis meses, cumplidos los cuales podrá solicitar la libertad.

Héctor Ticona Rengifo, Director de la Carceleta Pública de Riberalta del departamento del Beni, por informe escrito de 24 de junio de 2021, cursante a fs. 73, reiterado en audiencia, señaló que: **i)** En cumplimiento del Mandamiento de Apremio de 20 de abril de 2021, librado dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Gabriela Quette Ubano, emergente de un adeudo de Bs26 000.- (veintiséis mil bolivianos), el 22 de junio del mismo año, personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del Comando Policial de Riberalta del referido departamento, se procedió a su apremio corporal del solicitante de tutela, para lo cual se hizo uso de las facultades de allanamiento de domicilio, como facultaba el mandamiento, siendo luego conducido a las dependencias de la Carceleta Pública de Riberalta del citado departamento, donde su personal no tiene entre sus funciones realizar aprehensiones o detenciones, al ser actividades asignadas a la FELCC; y, ii**)** Lo único que le correspondió es la recepción del apremiado en la referida Carceleta a su cargo, previa verificación de la existencia de una orden expresa de autoridad competente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento del Beni, a través de la Resolución 05/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 82 a 84 vta. resolvió **denegar** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Conforme establece la SCP 0828/2018-S2 de 10 de diciembre, en materia familiar se debe aplicar el principio de especialidad, por el cual prevalece la Ley especial sobre la Ley general, más cuando se trata de la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, el mismo que no puede soslayarse con ningún recurso o procedimiento; por lo que, se debe aplicar la norma procesal familiar y no así la Ley procesal penal, como erróneamente pretende el impetrante de tutela

sea aplicada a su caso, dado que en la norma penal para realizar el allanamiento de un domicilio, se exige la presencia del Ministerio Público, mientras que en materia familiar no es exigible, como tampoco es aplicable el término de caducidad de las noventa y seis horas del mandamiento de allanamiento; **b)** Se debe hacer una ponderación de derechos entre el derecho a la libertad frente al incumplimiento de derechos como la asistencia familiar devengada por parte del accionante, máxime si la misma es de interés social, siendo oportuno su suministro, que no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, por lo que corresponde dar una protección férreo a ese derecho de los beneficiarios menores de edad, teniendo en cuenta que el art. 60 de la CPE, ha establecido el deber ineludible del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Acuerdo Transaccional Conciliatorio de Asistencia Familiar, suscrito el 20 de junio de 2016, el ahora accionante acordó con su concubina que la guarda de los dos hijos menores habidos de esa unión, quedaría a cargo de la madre y que el padre cancelaría a su favor la suma de Bs1 000.- (un mil bolivianos) en forma mensual, además de cubrir otros gastos como medicamentos y material escolar (fs. 16 y vta.).

II.2. A través del memorial presentado el 8 de febrero de 2021, Gabriela Quette Ubano solicitó al Juez ahora demandado, la aprobación de la liquidación de pensiones por el periodo agosto 2018 a octubre 2020 adeudadas por el ahora accionante, emitiéndose el Auto Interlocutorio 068/2021 de 22 de marzo, por el cual la autoridad demandada declaró probada la observación de la planilla de liquidación de pensiones, disponiendo la cancelación total a favor de los beneficiarios de Bs26 000.- dentro del plazo improrrogable de tres días bajo apercibimiento de emitir mandamiento de apremio, en conformidad con lo previsto por el art. 415.III de la Ley 603 (fs. 45 a 48).

II.3. Por memorial presentado el 30 de marzo de 2021, Gabriela Quette Ubano, solicitó al juez de la causa que libre mandamiento de apremio contra Marcos Canamari Vaca, ahora accionante, señalando que vencido el plazo otorgado para que cumpla con el pago adeudado, al no realizar; mismo que, se dispuso mediante decreto de 13 de abril (fs. 49 a 50).

II.4. Mediante Mandamiento de Apremio de 20 de abril de 2021, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento del Beni, ordenó al Comandante de la Policía de Riberalta del referido departamento, proceda al apremio de Marcos Canamari Vaca, ahora demandante de tutela, y su conducción a la cárcel pública hasta que cancele la suma de Bs. 26 000.-dentro del proceso familiar de homologación de asistencia familiar seguido por Gabriela Quette Ubano, otorgando al efecto las facultades de allanamiento de domicilio y habilitación de días y horas inhábiles (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el 22 de junio de 2021, aproximadamente a horas 22:00, el funcionario policial demandado, encabezando un grupo de policías, sin tomar en cuenta que cuando el mandamiento incluye la facultad de allanamiento de domicilio, su vigencia sólo será de noventa y seis horas y que el mandamiento de apremio utilizado se encontraba caducado, allanaron su domicilio y procedieron a aprehenderlo para trasladarlo a la Carceleta Pública de Riberalta del departamento del Beni; por lo que, por esa situación solicitó su inmediata liberta al Juez ahora codemandado, quien por decreto de 24 de junio del citado año estableció que esté a lo dispuesto por el art. 415.III de la Ley 603, desconociendo la jurisprudencia constitucional emitida sobre la caducidad del mandamiento de apremio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas:**1)** El deber constitucional de asistencia familiar y la prevalencia del derecho substancial; **2)** Los requisitos para la restricción del derecho a la libertad física o personal en materia familiar; **3)** Del derecho a la inviolabilidad de domicilio y la autorización de allanamiento para el cumplimiento de la obligación de asistencia familiar; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El deber constitucional de asistencia familiar y la prevalencia del derecho substancial

La SCP 0828/2018–S2 de 10 de diciembre, sobre el tema, efectuó el siguiente desarrollo:

"La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I, el deber de los cónyuges o convivientes de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: "Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, **en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, **la educación y formación integral de las hijas e hijos** mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" (las negrillas son nuestras).

En correspondencia con dicha normativa, el art. 108.9 de la referida Ley Fundamental prescribe, entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, el de: "Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos"; cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado boliviano, de acuerdo con el art. 9.4 de la citada Norma Suprema.

En sintonía con la Constitución Política del Estado, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, en su art. 109, establece el contenido y extensión de la asistencia familiar, expresando:

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido en este Código.

Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, señaló las características distintivas y especiales de la obligación de la asistencia familiar -su carácter personalísimo respecto del acreedor, la intransmisibilidad a titulo universal, oneroso o gratuito-, que la diferencia de las obligaciones civiles; en contrapartida, expresó también que este derecho se extingue con la muerte

de su titular[1]. En síntesis, uno de los deberes que surge del vínculo familiar, es la asistencia familiar, que no solo se limita a la carga económica, sino, abarca una responsabilidad social, destinada a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral[2].
En ese sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1011/2013 de 27 de junio – Fundamento Juridico III.3-, sostiene:

…que **el deber de asistencia familiar ha sido constitucionalizado en los siguientes términos**: **a)** Los conyugues o convivientes tienen el deber de asistencia en términos de responsabilidad igualitaria; **b) La asistencia mínima vital implica los deberes de alimentar y educar a los hijos**; **c)** En virtud del Estado Social de Derecho se entiende que la asistencia sólo es exigible en situaciones de "minoridad" o discapacidad; y, **d) El deber de asistencia implica insoslayablemente una asistencia integral que implica una formación espiritual y humana completa destinada a que los padres ejerzan su rol de formación y que sean coadyuvantes en garantizar conjuntamente con el Estado el derecho fundamental a la educación** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, la justicia constitucional desarrolló el alcance de los principios necesarios para la labor interpretativa de este Tribunal y de los diferentes jueces, tribunales y autoridades, para un adecuado análisis de los problemas jurídicos planteados en cada caso concreto. Así, respecto al **principio de verdad material** previsto en el art. 180.I de la CPE, la **SCP 1662/2012 de 1 de octubre**, reiterada por la SCP 1071/2014 de 10 de junio, en el Fundamento Jurídico III.3, **señala**:

…corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, **no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material**, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, **debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia**; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, **los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente**. Todo ello **con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez** (las negrillas son incorporadas).

También corresponde referirse al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**; en virtud al cual, de acuerdo a la SC 0897/2011 de 6 de junio (-Fundamento Jurídico III.5, reiterada por la SCP 1071/2014 de 10 de junio),

…la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos (el resaltado es ilustrativo).

En consonancia los principios referidos, es pertinente citar el **principio de justicia material**, cuyo alcance fue establecido por la **SC 0548/2007-R de 3 de julio**, reiterada por la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre y la SCP 0684/2014 de 10 de abril, entre otras, al expresar en su Fundamento Jurídico III.1, que en la tarea de administrar justicia, se tiene la obligación de procurar la realización de la justicia

material,…**como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social**; en síntesis, **la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia**; empero, cuando dicha realización ha sido soslayada, es deber de la jurisdicción constitucional procurarla mediante los mecanismos instrumentados para ello, como el recurso de amparo constitucional, no como una instancia más dentro del proceso judicial, sino como la vía por medio de la cual, se despejan, en determinados casos, aquellas dudas o vacíos que impiden la vigencia verdadera de los derechos materiales de las personas" (es resaltado fue incorporado).

III.2. Los requisitos para la restricción del derecho a la libertad física o personal en materia familiar

Nuestra Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, en cuyos arts. 22 y 23, se ocupa de la libertad personal, estableciendo sus garantías y regulando el trato a los privados de libertad. Así el citado art. 23.I, señala: "**Toda persona tiene derecho a la libertad** y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales"(las negrillas fueron agregadas).

Conforme a la referida normativa constitucional, la libertad puede ser restringida; empero, en el marco de nuestro Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, esta limitación debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la Norma Suprema establece requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE, señala que: "**Nadie podrá ser** detenido, aprehendido o **privado de su libertad, salvo <u>en los casos</u> y <u>según las formas</u> establecidas por la ley**. **La ejecución del <u>mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente</u> y que sea emitido <u>por escrito</u>**" (las negrillas son ilustrativas).

Del art. 23 de la CPE, se desprenden los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y III de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo en su Fundamento Jurídico III.3, que:

De las normas glosadas, se concluye que **para que una restricción al derecho a la libertad** sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados **requisitos materiales y formales**. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad **en los casos previstos por Ley**, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida **si se respetan las formas establecidas por ley**, si el mandamiento **emana de autoridad competente** y es emitido por **escrito**, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "…Nadie puede ser privado de la libertad personal sino **por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley** (aspecto material) pero, además, con estricta **sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma** (aspecto formal) [las negrillas nos corresponden].

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino, que el propio texto constitucional establece la posibilidad de su limitación, siempre y cuando, esté establecida por una ley, que determine los requisitos materiales y formales para la privación de libertad, que en materia familiar se encuentran establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, promulgado
mediante Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, que establece los casos, condiciones y formalidades, en las que es posible la limitación al derecho a la libertad del obligado, que incumple con el pago de la asistencia familiar; dado a que, este derecho concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales, como la alimentación, vestido, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino, alcanza a un interés social, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado[3].

Así, el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), respecto al apremio corporal, dispone:

"Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado".

Por su parte, el art. 415 del CFPF, referido a la ejecución de la asistencia familiar, establece:

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día. (…)Conforme se aprecia, los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento al pago de asistencia familiar, se encuentran establecidos en los arts. 127.II y 415.I y II del CFPF, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su deber de prestar la asistencia familiar, no obstante haber sido intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, disponen que la autoridad competente para ordenar el apremio, es el Juez Público de Familia; con la condición que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada, a cargo de la parte beneficiaria, su puesta a conocimiento al obligado para que, en su caso, éste la observe en el plazo de tres días; a cuya conclusión, el juez debe aprobar la liquidación e intimar su pago dentro de tercero día -condiciones de validez formal-.

En ese sentido, el art. 415.III del CFPF, determina:

La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el **mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. <u>La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad</u>.** (el resaltado y subrayado fuero agregados).

De acuerdo a dicha normativa, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio**; lo que significa, que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin establecer ninguna prelación entre ellas, considerando que la finalidad de la asistencia familiar, es otorgar a los miembros de la familia que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; priorizándose el interés de niñas, niños y adolescentes.

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una medida idónea o adecuada para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada, dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir con su deber, se rehúsa al cumplimiento oportuno; o para que el obligado, que carece de esos medios, extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada.

Por otra parte, el apremio corporal, como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado; empero, en los casos en los que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; toda vez que, los trámites judiciales necesarios, que se requiere para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo, que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha medida se presenta como la única posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos, para obtener los recursos económicos que se requiere para cumplir con su obligación alimentaria.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente, no debe limitarse a expedir el **mandamiento de apremio** por la asistencia familiar devengada, y esperar que el mismo, cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al tiempo de ordenar el apremio corporal debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del obligado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

Finalmente, a la luz del principio de proporcionalidad, el legislador propició las necesidades de la o el beneficiario, en razón a que la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario, como son los relativos a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de los niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de su derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; y, 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada, de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que hicieron que el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada.

Por otra parte, y en cuanto a la duración del apremio, el art. 415.IV del CFPF, señala:

"El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad".

Asimismo, el art. 127.III del CFPF, prevé:

"El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo".

Como se advierte, el mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada, sino que además, **se halla sujeto a un plazo máximo de duración**; pues, no puede exceder de seis meses; asimismo, dicha medida, puede ser suspendida cuando el obligado ofrece el cumplimiento de la obligación devengada en el plazo -no mayor a tres meses- convenido con el beneficiario. Consecuentemente cuando el apremio corporal excede el plazo máximo de duración o no se suspende su ejecución ante la acreditación de un convenio de pago suscrito entre el beneficiario y el obligado, la privación de libertad deviene en irrazonable.

Consecuentemente, el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los requisitos establecidos en la ley y en el marco del plazo de su duración; contrario sensu -en contrario-, la privación de libertad del apremiado resultará indebida en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los supuestos previstos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En ese contexto, es preciso enfatizar, que el suministro oportuno de la asistencia familiar no puede rezagarse con ningún recurso o procedimiento, tomando en cuenta la finalidad de la provisión o suministro adecuado de la asistencia familiar".

III.3. Del derecho a la inviolabilidad de domicilio y la autorización de allanamiento para el cumplimiento de la obligación de asistencia familiar

Dentro de los derechos civiles y políticos, nuestra Constitución Política del Estado, contempla los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad -art. 21.2-, así como el derecho a la **inviolabilidad de domicilio, salvo autorización judicial** -art. 25.I-; este último, fue entendido por la SC 0562/2004-R de 13 de abril[4], como el derecho a la **protección del** "…***espacio o ámbito físico en el que la persona desarrolla su vida íntima; por lo que desde tal perspectiva, comprende también al lugar de trabajo o los lugares de permanencia accidental***" (las negrillas son incorporadas), entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0842/2013 de 11 de junio y 0001/2016-S2 de 18 de enero, entre otras.

Ahora bien, la Norma Suprema establece; por una parte, que los derechos fundamentales y garantías constitucionales solo pueden ser regulados por ley -art. 109.II-; en sintonía con la misma normativa, el art. 21 de la CPE antes glosado, dispone que el derecho a la inviolabilidad de domicilio, encuentra excepción, en la autorización judicial. En esa línea, la jurisprudencia señala, que dicho derecho fundamental no es absoluto, sino, que puede ser objeto de restricción en procura de armonizar el interés particular con el colectivo, de lograr la eficacia de la función judicial o el imperio del orden público; lo que implica, que la esfera de la vida privada de la persona, puede ser objeto de injerencia basado en un motivo justificado y previsto expresamente en la norma legal, en cuanto a los supuestos y las formas que deben cumplirse[5].

En ese marco, la limitación del derecho a la inviolabilidad del domicilio solo puede ser realizada a través de una ley, garantizándose, por lo tanto, el principio de reserva legal, y siempre, bajo intervención judicial, pues únicamente puede ser dispuesto por una autoridad judicial; en ese sentido, lo expresó la SC 0063/2004 de 7 de julio[6], reiterada por la SC 0448/2010-R de 28 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2012 de 19 de septiembre y 0951/2016-S2 de 7 de octubre.

Ahora bien, las condiciones para la restricción del derecho a la inviolabilidad del domicilio fueron desarrolladas tanto en materia penal como familiar. Así, el Código de Procedimiento Penal establece los casos y las condiciones en los que es posible el allanamiento de domicilio -arts. 129.10 y 180- y las formalidades que deben ser cumplidas; así, el art. 129.10 del CPP determina que el juez o tribunal podrá expedir, entre otros mandamientos, el de allanamiento y registro o requisa. Por su parte, el art. 180 del referido cuerpo legal dispone con claridad, que cuando el registro deba realizarse en un domicilio, se requerirá resolución fundada del juez y la **participación obligatoria del fiscal**, quedando prohibido el allanamiento de domicilio o residencia particular en horas de la noche, que únicamente podrá efectuarse **durante las horas hábiles del día**, salvo el caso de delito flagrante; entendiéndose por horas de la noche, el tiempo comprendido entre las diecinueve horas y las siete del día siguiente; teniendo el mandamiento de allanamiento una **vigencia máxima de noventa y seis horas**, después de los cuales caduca -art. 182 del CPP, último párrafo-.
En materia familiar, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece los casos, condiciones y formalidades en los que es posible el allanamiento de domicilio, específicamente, en lo que atañe a la ejecución de la asistencia familiar, incluso con rotura de candados o chapas. En ese sentido, el art. 127.I y II, de la norma procesal citada dispone:

I. La obligación de asistencia familiar **es de interés social**. **Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno**, bajo responsabilidad de la autoridad judicial

II. Cuando la o **el obligado** **haya incumplido** el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la **autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses**, y en su caso **podrá ordenar el allanamiento del domicilio** en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se **podrá solicitar el arraigo** de la o el obligado. (…) [las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 415.III del mismo cuerpo normativo, expresa:
La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de **allanamiento** y de ser necesario **con rotura de candados o chapas de puertas**. La **vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad** (las negrillas y resaltado son añadidos).

En consecuencia, en atención al principio de especialidad, por el cual prevalece la ley especial sobre la ley general[7]; y tomando en cuenta la finalidad de la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que no puede rezagarse con ningún recurso o procedimiento, debe ser aplicada la norma procesal familiar vinculada al allanamiento de domicilio, y no así, la norma procesal penal, en la que -como se tiene señalado- la intervención del Fiscal de Materia resulta esencial.

Conforme a ello, se concluye que las normas procesales en materia familiar no exigen la participación obligatoria del Ministerio Público para la realización del allanamiento, no siendo tampoco aplicable el término de caducidad de noventa y seis horas del mandamiento de allanamiento, previsto en la norma procesal penal (el resaltado y subrayado fue agregado).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se aborda, el accionante denunció como acto lesivo a su derecho a la libertad, la ejecución del mandamiento de apremio con facultad de allanamiento, efectuada el 22 de junio de 2021 por el funcionario policial demandado, cuando dicho mandamiento había caducado al haber sido librado el 20 de abril de ese año y según afirma, el mismo solo tenía vigencia de noventa y seis horas; aspecto que reclamó ante el Juez codemandado, quien decretó que esté a

la disposición del art. 415.III de la Ley 603, desconociendo la jurisprudencia constitucional emitida sobre la caducidad del mandamiento de apremio.
De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso familiar de homologación de asistencia familiar seguido por Gabriela Quette Ubano contra el ahora impetrante de tutela, evidentemente mediante mandamiento de apremio de 20 de abril de 2021, el Juez Público Civil y Comercial y de las Familias Primero de Riberalta del departamento del Beni, ordenó al Comandante de la Policía de ese municipio que proceda al apremio del obligado y su conducción a la Carceleta Pública del citado municipio hasta que cancele la suma de Bs26 000.-, otorgando al efecto las facultades de allanamiento de domicilio y habilitación de horas y días inhábiles; ejecutado dicho mandamiento el 22 de junio del mismo año, a horas 10:00 aproximadamente, dio lugar a que el accionante solicite al Juez de la causa que se deje sin efecto y que disponga su inmediata libertad, bajo el argumento de haber caducado el mismo porque solo tenía vigencia de noventa y seis horas por incluir facultades de allanamiento; la autoridad jurisdiccional decretó que esté a lo dispuesto por el art. 415.III del Código de las Familias.
Siguiendo el entendimiento contenido en los fundamentos jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en primer lugar se tiene que la asistencia familiar es una de las obligaciones que emerge de los vínculos familiares, que no solo se limita a la carga económica, sino, abarca una responsabilidad social, destinada a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral, para cuyo cumplimiento puede ejercerse inclusive la restricción de libertad del obligado, para lo cual la Ley 603 establece los condiciones y formalidades que se deben observar para obligar el pago de la asistencia familiar, cuya materialización se encuentra, garantizada por el Estado, para lo cual está prevista la emisión del mandamiento de apremio, que tiene carácter indefinido y puede ser ejecutado por cualquier autoridad. Al efecto, la autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio, podrá emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento.

Por otra parte, considerando el principio de especialidad, en cuanto al mandamiento de apremio, debe aplicarse la norma procesal en materia familiar, pues si se autoriza el allanamiento de domicilio para la ejecución del mandamiento de apremio, no es exigible la participación obligatoria del Fiscal de Materia, tampoco se aplica la caducidad, pudiendo habilitarse inclusive días y horas inhábiles, además, de acuerdo al Código de las Familias y del Proceso Familiar, el mandamiento de apremio con facultades de allanamiento y habilitación de horas y días inhábiles, habiendo dejado claramente establecido que en aplicación del referido principio de especialidad, que dicho mandamiento de apremio en materia de familia, no tiene término de caducidad y puede ser ejecutado en cualquier momento y por cualquier autoridad no impedida por ley.

CORRESPONDE A LA SCP 0793/2022-S1 (viene de la pág. 17).

En consecuencia, la presunta lesión que alega el solicitante de tutela no es evidente; puesto que, no como se dijo precedentemente, el mandamiento de apremio emergente del incumplimiento de la provisión de asistencia familiar, con facultades de allanamiento, no tiene término de caducidad y es de carácter indefinido, por lo que el hecho de que en el caso de análisis hubiera sido ejecutados después de dos meses de su emisión de ninguna manera vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela, dado que el mismo fue el resultado del incumplimiento de su deber de proveer en forma oportuna la asistencia familiar a la que está obligado; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 29 de junio, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Riberalta del departamento del Beni; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SC 0177/2006-R de 17 de febrero, en el FJ III.1, señala: "La obligación de prestar asistencia familiar tiene características especiales que la diferencian de las demás obligaciones civiles. La disposición del citado artículo señala algunos, que por implicación comprende otros de relevancia, y configuran la naturaleza jurídica de ella. En primer término, corresponde señalar que se trata
de una obligación personalísima respecto del acreedor, lo que constituye su característica distintiva. Sólo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible, no le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona. Igualmente no puede transmitirse a los herederos, porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el art. 1003 del Código civil (CC) y 26.5 del CF, salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios.

También es una obligación personalísima para el obligado (art. 26.5 del CF) menos lo relativo a las pensiones devengadas, que deben oblarse por sus herederos, porque no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una ya existente y no extinguida, cuya transmisión se hace conforme al derecho común.

Por ser un derecho personalísimo, todas las acciones que se relacionan con él tienen el carácter de exclusivamente personales, de lo cual resulta que los acreedores no pueden ejercerlas en lugar de los interesados".

[2]La SCP 1011/2013 de 27 de junio, en el FJ III.3, expresa: "Del vínculo familiar nacen relaciones de distinta índole, por ello incorporan derechos y deberes de unos hacia otros, adquiere especial relevancia el deber de asistencia, pues éste lejos de ser una mera carga económica implica la responsabilidad social de una persona al formar parte de un núcleo familiar de contribuir en el bienestar de los miembros de la familia en la medida de sus posibilidades y el rol específico que juega dentro de la sociedad, así los padres tienen el deber fundamentalísimo de contribuir en el bienestar integral de los hijos en la medida que éstos se encuentren en una situación de necesidad de apoyo moral y económico (…)".

[3]Respecto a la priorización del interese superior de la niña, niño y adolescente, el art. 60 de la CPE, expresa: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (es resaltado es nuestro).

[4]El FJ III.3, establece: "En este cometido, se tienen que el art. 21 de la CPE, garantiza la inviolabilidad del domicilio en los siguientes términos:

`ARTÍCULO 21. Toda casa es un asilo inviolable, de noche no se podrá entrar en ella sin consentimiento del que la habita, y de día sólo se franqueará la entrada a requisición escrita y motivada de autoridad competente, salvo el caso de delito «in fraganti»´.

Del texto constitucional glosado se extrae que en el precepto, el domicilio (casa) no concuerda con los alcances del concepto de domicilio del Código civil (residencia o actividad principal, establecida así a los efectos del cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos) sino que, en coherencia con el sentido garantista del precepto constitucional, abarca al espacio o ámbito físico en el que la persona desarrolla su vida íntima; por lo que desde tal perspectiva, comprende también al lugar de trabajo o los lugares de permanencia accidental.

Consiguientemente, para ingresar a su interior, dentro del marco permitido por el orden constitucional y legal, imprescindiblemente debe contarse con el respectivo mandamiento de allanamiento librado por la autoridad judicial competente, no siendo suficiente la autorización del propietario del local o su administrador para proceder al allanamiento y posterior requisa y secuestro de los bienes u objetos que puedan encontrarse, por lo que es de aplicación al caso concreto el art 187 del CPP".

[5]Respecto al alcance del derecho a la inviolabilidad de domicilio, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1420/2004-R de 6 de septiembre -citada por la SC 0271/2006-R de 22 marzo-, expresa: "…el derecho a la intimidad o privacidad, **en su elemento de la inviolabilidad de domicilio, <u>no se constituye en un derecho absoluto</u>, al contrario puede ser objeto de limitación o restricción legal en aras de armonizar el interés particular con el bien común o el interés**

colectivo, así por ejemplo para asegurar la eficacia de la función judicial y el imperio del orden público; lo que supone que esa esfera de la vida privada de la persona puede ser objeto de injerencia estatal; empero, dicha injerencia debe responder a un motivo justificado y estar previsto de modo expreso en la Ley, lo que significa que corresponde al legislador señalar cuándo y cómo pueden, dictarse por los funcionarios judiciales, órdenes de allanamiento y registro de un domicilio" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[6]El FJ III.3.2, refiere: "Con relación a la orden de allanamiento dispuesta en fecha 30 de enero por el Fiscal recurrido, corresponde señalar en principio que, conforme a la norma prevista por el art. 21 de la Constitución "toda casa es un asilo inviolable; de noche no se podrá entrar en ella sin consentimiento del que la habita y de día sólo se franqueará la entrada a requisición escrita y motivada de autoridad competente, salvo el caso de delito 'in fraganti'"; tanto la doctrina del Derecho Constitucional, cuanto la
jurisprudencia, han entendido que la garantía de la inviolabilidad abarca no sólo a la casa en una concepción restringida de habitación, sino en la acepción general de domicilio, alcanzando incluso al lugar donde una persona desempeña una actividad laboral o profesional. Ahora bien, en el marco del entendimiento referido, el bien inmueble de la Fundación a la que representa el recurrente es su domicilio, por lo tanto, es inviolable, salvo una autoridad competente, se entiende judicial, disponga el allanamiento de manera motivada y justificada, en los casos previstos por Ley.

Ahora bien, tomando en cuenta que la inviolabilidad de domicilio garantiza el ámbito privado íntimo de una persona, natural o jurídica, el Constituyente ha limitado las posibilidades de su restricción por dos vías: a) la reserva legal, es decir, que la limitación por la via del allanamiento este definida por Ley; y b) la intervención judicial, es decir, que la medida del allanamiento sea expresamente y motivadamente dispuesta por una autoridad judicial.
En ese orden, el legislador ha previsto la aplicación de la medida del allanamiento en materia penal, para los casos de aprehensión de un delincuente o el registro de un domicilio en la investigación del delito, conforme a las normas previstas por los arts. 180 al 183 del CPP; en materia civil para practicar órdenes de embargo o inventariación de bienes, en los casos de resistencia. A la regla, el propio constituyente ha establecido una excepción, es el caso de los delitos in fraganti".
[7]la DCP 0117/2015 de 22 de mayo, establece: "Cuando dos normas jurídicas tuvieran contenidos incompatibles entre sí, pues nos encontramos frente a una colisión normativa que en diferentes escenarios logran afectar la estructura jurídica interna de un determinado nivel de gobierno, ya sea una colisión entre leyes nacionales de igual rango, o también la colisión normativa entre leyes departamentales, entre leyes municipales, y entre normas indígenas, dada la facultad legislativa con la que cuentan las ETA en este nuevo modelo de Estado unitario con autonomías, entonces los futuros conflictos o colisiones normativas son inevitables en todos los niveles de gobierno como fuentes legislativas y generadores de sus propios ordenamientos jurídicos, consecuentemente ante una colisión normativa se debe acudir a los criterios clásicos para dar solución, esto quiere decir que se aplicará según cada caso: a) El principio de jerarquía (Lex superior derogat legem inferiorem), esto supone que ante un conflicto normativo se aplique la norma que esté en un nivel superior dentro la escala normativa sobre la norma inferior; b) El principio de temporalidad (Lex posterior derogat priorem) lo cual supone que ante un eventual conflicto entre dos normas de igual rango, la norma posterior en el tiempo es aplicable a la norma anterior; y, c) Principio de especialidad (Lex specialis derogat generalem) mediante la cual y frente a una colisión normativa se aplica la norma más específica de la materia sobre la norma más general.

De lo expresado, ante una colisión normativa al interior de un determinado nivel de gobierno, y considerando cada caso deberá aplicarse los criterios descritos precedentemente (Principio de jerarquía o Principio de temporalidad, o Principio de especialidad), teniendo presente a nuestra Constitución Política del Estado como Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano conforme prevé la narrativa del art. 410 de la CPE".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0794/2022-S1

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41551-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 59 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Luis Alfredo Revollo Tanaka** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**, e **Iván Noel Córdova Castillo**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de junio de 2021, cursante de fs. 25 a 31, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes e Incumplimiento de Deberes, signado con número 201102012006200, habiéndose llevado adelante la audiencia virtual de medidas cautelares el 3 de junio de 2021, el ahora demandado Juan Carlos Montalbán Juez Quinto de Instrucción Penal en suplencia de su similar del Juzgado Quinto de Instrucción Anticorrupción de la Capital del departamento de La Paz, mediante el Auto Interlocutorio 177/2021 de 3 de junio, dispuso su detención preventiva; empero previamente, durante el desarrollo del actuado, dicha autoridad judicial otorgó a las partes el plazo de diez minutos para desarrollar sus argumentos, tiempo que no le alcanzo al Ministerio Público para exponer oralmente su Imputación Formal, establecer la probabilidad de autoría y fundamentar la solicitud de aplicación de medidas cautelares, menos establecer la concurrencia de riesgos procesales para pedir su detención preventiva; por su parte los demás acusadores, entre ellos el Servicio General de Identificación Personal SEGIP, Ministerio de Gobierno y Viceministerio de Transparencia, quienes no presentaron documentación alguna, también sin el tiempo necesario para argumentar en audiencia cautelar, se adhirieron a lo manifestado por el Ministerio Público, complementando lo que la Fiscal del caso no pudo terminar de dar lectura, quedando inconclusa en sola mención o referencia de supuestos elementos objetivos y materiales (expuestos mediante plataforma virtual), labor que el juez no podía sustituir y menos completar por ser una tarea exclusivamente otorgada al Ministerio Público.

Pese a dicha observación realizada, el Juez ahora demandado, continuando con la audiencia determino que:"1) A través del Auto Interlocutorio 177/2021 de 3 de junio, estableció la probabilidad de autoría de su persona por la comisión de los delitos pre señalados, sin considerar que la Fiscal no culminó de exponer la Imputación formal, la cual dio lectura al documento en forma apresurada e incompleta 2) Determino su detención preventiva considerando la concurrencia del peligro de fuga previsto en el núm. 2) del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por la existencia de un flujo migratorio que data de la gestión 2011, agregando que su defensa técnica no se hubiera manifestado en relación a dicho riesgo procesal, extremo que resultaría falso. 3) Respecto al riesgo procesal de obstaculización señalado en los numerales 1) y 2) del art. 235 del CPP, fundamentó y subjetivamente agregó hechos distintos a los que se encuentran en la imputación formal, y jamás solicitados y acreditados objetivamente por el Ministerio Público. 4) La imposición de detención preventiva de cuatro meses, no responde a ningún acto investigativo que no se haya realizado "y menos algún peligro de investigación" (sic).

Ante la resolución incongruente, agrega, interpuso recurso de apelación incidental adicionando "otros diferentes", por lo que el 10 de junio de 2021, llevándose adelante la audiencia a efectos de resolver los agravios denunciados en los que incurrió el juez inferior -demandado- señaló: "El ministerio Público no ha tenido tiempo de exponer oralmente lo siguiente: a) La Imputación y probabilidad de autoría. b) la solicitud de aplicación de medidas cautelares. c) La concurrencia de riesgos procesales. Las entidades conformadas por el SEGIP, Min. de Gobierno y Vice Min de Transparencia, no han presentado solicitud de medidas cautelares por escrito y solo han expuesto y completado la falta de lectura de la imputación que realizó el Fiscal Ingrid Feraudi. En consecuencia, el juez A quo, solo ha resuelto la solicitud de medidas cautelares, A SOLA MENCIÓN de la Imputación escrita, donde figura la mención (no fundamentación) de riesgos. El Juez A quo, activo el Núm. 2) del 234 del CPP, solo en base a flujo migratorio del año 2011, sin dar razonabilidad suficiente porque tal flujo de la gestión 2011, permite concluir que el imputado eludirá la acción de la justicia, en contra de la línea jurisprudencial señala en la S.C.P. 0795/2019-S1, de 28 de noviembre" (sic)

Dicha falta de razonabilidad estuviera prohibida según prevé el párrafo tercero del art. 234, siendo una presunción el solo hecho que el flujo migratorio de la gestión 2021 constituya un riesgo de fuga, modulada a su vez en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

Si bien su abogado no se manifestó respecto al flujo cuestionado, fue por el corto tiempo otorgado, divergente a los 40 minutos otorgados a las víctimas del hecho, vulnerando el principio de igualdad procesal, el derecho a la defensa, previsto en el art. 12 de la CPP, 14.III y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por otra parte, la referida autoridad inferior, acredito el riesgo de obstaculización compelido en el art. 235 1) del CPP, señalando sin elemento objetivo, se podría influir en "Fátima Lili Saravia" en razón de que era su secretaria y que continuaría trabajando con él, extremo que resultaría falso siendo que hubiera dejado de trabajar treinta días antes, constituyéndose en una mera presunción cuando la referida conforme consta en el cuaderno de investigaciones, hubiera prestado su declaración informativa. Respecto al numeral 2 del precitado artículo, se acredito bajo el argumento que la testigo "Fátima Lili Saravia" hubiera recibido amenazas de inicio de proceso administrativo disciplinario por parte de otra persona ajena al mismo. Además de incurrir en incongruencia "aditiva" señalando a otro testigo "Wilson Ramos" (quien también declaro) sobre el cual presuntamente su persona hubiera influido, empero no fue expresado por la Fiscal de Materia a momento de fundamentar su imputación formal.

Finalmente expresó que cuando se hizo referencia a la declaración de Henry Quispe, y la Inspección a SEGIP, los mismos no serían parte de la hipótesis fáctica del Ministerio Público, entre tanto no podrían considerarse como hechos existentes para la investigación.

Respecto al Vocal, quien emitió el Auto de Vista 302/2021 de 10 de junio, confirmó en todas sus partes la resolución inferior, sin ninguna fundamentación que esté acorde a las previsiones del art. 124 del CPP, carente de motivación basada en los agravios denunciados, acciones que lesionaron sus derechos a la libertad, debido proceso, y a la defensa en sus elementos de debida fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció de manera desordenada, lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación, principios de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva e igualdad procesal; citando al efecto los arts. 22, 23, 115.I.II, 117.I, 119.I.II, 120, 125 y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 177/2021, emitido por el Juez cautelar en suplencia legal del Juzgado Quinto Anticorrupción de la Capital del departamento de La Paz, así como del Auto de Vista 302/2021, evacuado por el Vocal codemandado, ordenando "se realice nueva audiencia cautelar circunscribiendo a los riesgos procesales mencionados en la

Imputación formal o se pronuncie nuevo Auto de Vista, tomando en cuenta los agravios denunciados, sin considerar otros hechos o circunstancias no descritas en Imputación formal" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia de acción de libertad el 19 de junio de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 46 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratifico los términos de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 19 de junio de 2021, cursante a fs. 43 a 45 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada manifestando que: **a)** Se asumió conocimiento de la causa solo de forma eventual, en razón de que el proceso principal radica en el Juzgado Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y el 3 de junio de 2021 cumpliendo turno, se atendió el proceso por la persona aprehendida; **b)** Conforme prevé el art. 113 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- de 3 de mayo de 2019, se estableció la directriz de la audiencia y la moderación de la discusión como el tiempo de debate, otorgándose diez minutos de tiempo a cada uno de los sujetos procesales; extremo que no fue observado en audiencia por ninguna de las partes incluido el imputado, razón por lo que el Ministerio Público expuso la imputación formal en el tiempo otorgado, luego hicieron uso de la palabra por orden, el SEGIP, el Ministerio de Gobierno y el Viceministerio de Transparencia que, para después conforme determina el art. 233 del CPP disponer su detención preventiva, disposición normativa que pretende desconocer el imputado mediante la acción de libertad con el argumento de que no se constituyeron en querellantes; **c)** Las instituciones se remitieron a los argumentos insertos en la imputación formal, donde se detallaban los riesgos procesales que fueron fundamentados en audiencia, lo contrario hubiera implicado una aberración resolver la causa con la sola intervención del fiscal; **d)** Los argumentos del accionante no estaban acorde a las facultades conferidas por el art. 233 del CPP a las víctimas SEGIP, Ministerio de Gobierno, Viceministerio de Transparencia; **e)** Escuchadas a las partes, el 3 de junio de 2021 se pronunció la Resolución 177, en la que se fundamentó y motivó cada uno de los elementos y requisitos dispuestos por el art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173, determinándose la detención preventiva del imputado; **f)** La abogada de la parte accionante, solicitando complementación y aclaración, reclamo del porque la otorgación de diez minutos para su exposición, contrario al tiempo de cuarenta minutos facilitados a los acusadores. Aclarándose se le señalo que al inicio del acto se estableció las reglas de la audiencia conforme determina el art. 113.III del CPP, modificado por la Ley 1173; **g)** La audiencia se desarrolló sin observaciones de la parte imputada en cuanto al tiempo de exposición, tramitada conforme a procedimiento según establece el art. 113 del CPP, y recién vía la presente acción tutelar se pretende sindicarla como presunta vulneración a su derecho a la libertad; **h)** No se indicó de que forma la resolución 177/2021 de 3 de junio resultaría sesgada y causante de agravios a sus derechos constitucionales, cuando la misma cumple con la estructura señalada en el art. 236 del CPP, disposición que contiene una enunciación suscinta de hechos que se le atribuyeron, fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, cita de normas legales aplicables y lugar de cumplimiento de la medida: **h.1)** El parágrafo describe antecedentes jurídicos de relevancia, comprendiendo en su punto 1.1., contenido en cuanto a la solicitud, consideración de medidas cautelares, donde se enunció la exposición de los acusadores y la respuesta de la parte imputada: **h.2)** En cuanto al parágrafo segundo detalla fundamentos jurídicos del fallo, el cual se sustentó en normas legales que comprende el art. 23-I y III de la CPE, referentes al derecho a la libertad y su forma de restricción para asegurar la averiguación de la verdad: **h.3)** Se hizo cita legal del art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, el cual estableció requisitos para la aplicación de la detención preventiva: **h.4)** En su parágrafo tercero (conclusiones) punto 3.1 referente a probable autoría, se

fundamentó y motivo sobre la base de los elementos de convicción que la Fiscalía recolecto para establecer la presunta autoría del imputado -accionante-: **h.5)** Respecto al punto 3.2 (riesgos procesales y medida cautelar), se consideró que el imputado contaba con domicilio, no concurriendo el numeral 1 del art. 234 del CPP, empero en cuanto a su segundo numeral se estableció su acreditación por la facilidad del encausado de abandonar el país, en razón de que el flujo migratorio arrojaba salidas en la gestión 2011, el cual no fue referido por la defensa del imputado –impetrante de tutela-: **h.6)** En cuanto al riesgo de obstaculización, signado en el numeral primero del art. 235 del CPP, se acredito en razón de que el encausado al haber sido Director Jurídico nacional del SEGIP, tenía bajo dependencia personal sub alterno (secretaria), quien al seguir trabajando en dicha dependencia estatal, podía ser objeto de influencia para suprimir elementos de prueba; **h.7)** Respecto al numeral segundo, se acreditó por la información en cuanto a la declaración informativa de la secretaria del SEGIP, en la que refiere existiría influencia negativa sobre personas que habrían sido amenazadas con proceso administrativo: **h.8)** Finalmente respecto al punto 3.3., referente al plazo de detención preventiva de cuatro meses, se consideró en cuanto al tiempo de investigación requerido por el Ministerio Público; e, **i)** Para emitir el fallo debidamente estructurado, se cumplió con el debido proceso, escuchando a cada una de las partes y sus pretensiones, de manera fundamentada y motivada.

Iván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 40 a 42 vta., requirió se deniegue la tutela peticionada, así mismo participando en audiencia de acción tutelar, expresó lo siguiente: **1)** La pretensión centrada en la presunta vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, necesariamente debió acreditarse dos requisitos; que la decisión asumida vincule con la libertad de la persona accionante, y segundo que se demuestre el estado de indefensión, razonamiento asumido a través de diversas Sentencias Constitucionales como la 1941/2011, 037/2012 de 26 de marzo y la 503/2015-S2 de 19 de mayo; **2)** No se demostró que la decisión asumida a través del Auto de Vista "257/2019 de 2 de diciembre de 2019", haya sido causal directa de su privación de libertad, siendo que la misma tiene incidencia en la Resolución 177/2021 emitida por el Juez *A-quo*, la cual fue confirmada a través del Auto de Vista 302/201 de 10 de junio, obedeciendo a los argumentos de las partes; **3)** Mediante la presente acción de tutela, no se adiciono ningún nuevo riesgo o circunstancia diferente a la contenida en la resolución primigenia; **4)** No se demostró que la parte accionante haya estado de indefensión absoluta, más a contrario habiendo sido imputado y sometido a audiencia de medidas cautelares, tuvo la posibilidad de contar con defensa técnica, donde pretendió desvirtuar los riegos procesales que se le atribuyeron, y disponiéndose su detención apelo el fallo, el cual fue resuelto oportunamente; **5)** Cuando se denunció la falta de fundamentación de motivación, debe ser demostrada, no bastando la sola mención genérica, sino necesariamente establecida con claridad incidiendo donde se encuentra el error, aspecto omitido; **6)** El auto de vista cuestionado, en su conclusión segunda dio respuesta al primer agravio formulado por el accionante señalando: "contrastado el contenido de la imputación formal con el contenido de la resolución judicial del *a-quo* se verifica que no se ha introducido ni por el juez ni por los acusadores riesgos procesales diferentes a aquellos que fueron notificados al imputado en el pliego de imputación formal, sino que los acusadores han fundamentado los riesgos procesales que se encuentran en dicha imputación formal, aspecto que se encuentra plenamente permitido por el art. 233 del CPP ya que dicha norma procesal con absoluta claridad establece que la detención preventiva será aplicable siempre previa imputación formal y ha pedido del fiscal o la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante; es más los artículos 234 y 235 del CPP relación a los riesgos procesales de fuga o de obstaculización establece que tales riesgos procesales deben emerger de la información precisa, confiable y circunstanciada que el fiscal o el querellante aporten en la audiencia de aplicación de medidas cautelares" (sic): **6.1)** En conclusión punto tres, se analizó el reclamo en cuanto al riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234.2 del CPP, haciendo referencia a la existencia de un flujo migratorio en relación con el imputado, además de establecer las razones por las que dicho flujo resultaría ser base del riesgo procesal: **6.2)** En su conclusión cuarta, se analizó el reclamo o agravio en cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, referente a la testigo, además de la hoja de ruta de autorización indebida de remisión de información realizada por

el imputado, pese a que existencia de prohibición expresa: **6.3)** En su conclusión quinta, se respondió al agravio formulado sobre el art. 235.2 del CPP, donde se estableció con claridad sobre las personas que el imputado -accionante- influya negativamente; **7)** Cada agravios fue atendido de manera separada, siendo debidamente analizados, compulsados, mereciendo un pronunciamiento sobre su procedencia o no; si bien el accionante consideró que la fundamentación resultó ilógica, irrazonable, arbitraria o incompleta; empero lo que se cuestionó por vía de la acción de defensa es que no se hubiera atendido o pronunciado sobre los agravios formulados, resultando falso; **8)** En cuanto a la afirmación que no se hubiera identificado ningún agravio, y que por el contrario se dio razón al *a-quo* respecto a la probabilidad de autoría contenida en el art. 233.1 y 2 del CPP, se tiene que se conforme determina el art. 398 de igual norma adjetiva, se respondió cada denuncia de manera individualizada, y el ahora accionante a momento de apelar obviando lo establecido por el art. 396.3 de la precitada disposición legal, no fundamento su petición cuestionando la probabilidad de autoría; **9)** Respecto a la tutela judicial efectiva, el accionante solo hizo mención al mismo sin acreditarlo con algún elemento que permita una adecuada información; **10)** Conforme prevé la instancia constitucional, la valoración de la prueba en las solicitudes de medida cautelar, le corresponde a la jurisdicción ordinaria; en cuanto al flujo migratorio, no cumplió con los presupuestos de su activación como son el que exista un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; **11)** Quien denunció la falta de fundamentación tiene la obligación de demostrar a cuál de sus tres vertientes se refiere, es decir sea fáctica, jurídica o probatoria, empero no se señaló en la acción de defensa con claridad, ni se expuso oralmente en audiencia; **12)** A momento de resolver la pretensión del imputado, se tomó en cuenta todos los agravios, y si bien es cierto que la parte imputada denunció que el Ministerio Público solo hubiera fundamentado en cuanto a la probabilidad de autoría y no los riesgos procesales, además que fue subsanado por los demás acusadores, resulta falso, en razón de que conforme establece el art. 233 del CPP, se debe fundamentar en audiencia la aplicación de medidas cautelares previa presentación de la imputación formal tanto por el fiscal o los querellantes, extremo que no resulta prohibido; **13)** La S.C. 871/2010-R de 10 de agosto, señalo la prohibición de valorar prueba en acción de libertad que tenga que ver con la medida cautelar, siendo tuición de los jueces ordinarios, a menos que exista apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, los mismos no formaron parte del fundamento de la parte accionante; y, **14)** La solicitud formulada por el ahora accionante, desnaturaliza la acción de libertad, en razón de que dicha petición se asemeja a una solicitud de medidas cautelares.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Carlos Eduardo del Castillo del Carpio, Ministerio de Gobierno, no presentó informe escrito, empero a través de su asesora legal en audiencia de acción tutelar, solicitó se deniegue la tutela impetrada, adhiriéndose a los fundamentos expuestos por el vocal codemandado.

El Viceministerio de Transparencia, no presentó informe escrito, sin embargo mediante su asesor legal, interviniendo en audiencia, pidió se deniegue la tutela requerida reiterando los argumentos expuestos previamente por sus antecesores.

Patricia Hermosa Gutiérrez, Directora General Ejecutiva del Servicio de Identificación Personal (SEGIP), tampoco presentó informe escrito, y de igual manera mediante su abogado asesor, solicito se deniegue la tutela en los mismos argumentos expuestos previamente.

La representación del Ministerio Público, interviniendo en audiencia pidió se deniegue la tutela impetrada; y ampliando señaló que en cuanto a que no se hubiera llegado a fundamentar respecto a la probabilidad de autoría, el "art. 233" exige que para disponer la detención preventiva, tanto la víctima o querellante deben proceder fundamentando la imputación y acreditando los riesgos procesales, situación que concurrió, y si bien el tiempo otorgado no bastó, los demás riesgos fueron fundamentados por las demás entidades intervinientes en la causa. Por otra parte, en audiencia de apelación, el ahora accionante, no demostró con documental poder desvirtuar los riesgos procesales referidos a la probabilidad de autoría ahora cuestionado por las contradicciones en las el mismo incurrió.

I.2.4. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 06/2021 de 23 de junio, cursante de fs. 59 a 63 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes argumentos: **i)** En cuanto al principio de igualdad inserto en el art. 12 del CPP, referente al tiempo otorgado a los sujetos procesales de la causa, el accionante no formuló ningún reclamo en su momento oportuno, y contradictoriamente afirmó que todos los acusadores se adhirieron al petitorio formulado por el Ministerio Público; no evidenciando que tal extremo se hubiera constituido en un agravio; **ii)** Con referencia a que los demás acusadores no hubieran presentado personería para participar en audiencia de medidas cautelares, sin embargo ninguno excedió en su petición, estando dentro del marguen establecido por el requerimiento de imputación formal; **iii)** En cuanto a la falta de fundamentación oral del Ministerio Público referido a la probabilidad de autoría, solicitud de medidas cautelares, la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización para la procedencia de detención preventiva; la prueba presentada insertos en la imputación formal, describe una relación de hechos detallando veinticuatro pruebas, fundamenta la resolución en cuatro acápites y concluyendo hace mención a los riesgos procesales en concordancia con la Resolución 177/2021, que entendida de manera conjunta, posee fundamento suficiente para acreditar la probabilidad de autoría y concurrencia de riesgos procesales; además tomando en cuenta la descripción inserta en romanos tres, el Ministerio Público expuso incluso la prueba indiciaria que cursa en el cuaderno de investigaciones; **iv)** Al imponerse cuatro meses de detención preventiva, no se causó ningún agravio, pues en audiencia cautelar el accionante no reclamó sobre tal extremo, sin embargo por la complejidad que reviste el caso, se consideró el número cuantioso de tarjetas prontuario que pretendía ser remitida, medida que demuestra que las resoluciones de ambas autoridades se encuentran justificadas, siendo la detención necesaria para realizar los demás actos investigativos; **v)** El análisis en cuanto a la actuación del vocal demandado, a través de la Resolución 302/2021, se tiene que el mismo contiene una fundamentación fáctica, jurídica y probatoria; los antecedentes cursantes en la acción de defensa, dieron cuenta de las contradicciones en las que incurrió la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa resolución de Imputación Formal y solicitud de aplicación de medida cautelar, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes e Incumplimiento de Deberes, tipificados y sancionados por los arts. 153 y 154 del Código Penal CP, por el cual la representación del Ministerio Público representada por Ingrid Rocío Feraudi Guerra -tercera interesada-, requirió al juez de la causa, disponer la detención preventiva del imputado Luís Alfredo Revollo Tanaka -accionante-, sobre la base de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 y 235 del CPP (fs. 3 a 16).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 177/2021 de 3 de junio, emitido por el Juez Quinto de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz -demandado-, por el cual se dispone ordenar la detención preventiva de Luis Alfredo Revollo Takana -impetrante de tutela- por el lapso de cuatro meses, sobre la base de concurrencia de probable autoría del hecho atribuido, y los riesgos procesales contenidos en el numeral 2 del art. 234, 1 y 2 del art. 235 del CPP (fs. 17 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, porque: **a)** El Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante el Auto Interlocutorio 177/2021 dispuso su detención preventiva incurriendo en las siguientes irregularidades: **a.1)** Otorgando diez minutos al Ministerio Público para fundamentar su requerimiento, el Fiscal de Materia asignado al caso no alcanzo concluir con su exposición oral en cuanto a la imputación formal, aplicación de medidas cautelares, como establecer la concurrencia de los riesgos procesales; sin embargo pese a ello, sin atender la observación realizada sobre ese aspecto, mediante la resolución cuestionada dispuso su detención preventiva, estableciendo la concurrencia de los riesgos procesales de peligro de fuga previsto en el art. 234.2, de obstaculización

contenido en el art. 235.1 y 2 del CPP, aspecto que tampoco permitió exposición alguna de fundamento por parte de los acusadores SEGIP, Ministerio de Gobierno y Vice Ministerio de Transparencia; y, **b)** El vocal de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la resolución del juez *a-quo*, incurrió en la vulneración de sus derechos al debido proceso, libertad y defensa, porque no atendió de ninguna forma los agravios denunciados insertos en el recurso de apelación, sino a contrario simplemente se dedicó a confirmar la resolución impugnada en todas sus partes sin ninguna fundamentación y motivación.

En consecuencia, para resolver el caso de autos, se analizará lo siguiente: **1)** El principio de congruencia como elemento del debido proceso; **2)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **3)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **4)** Análisis del caso concreto.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión dichos argumentos, a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

Sobre este aspecto, la **SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo**, que fue mencionada por la **SCP 0722/2018-S1 de 9 de noviembre**, en su Fundamento Jurídico III.1, señaló que: "En cuanto a la congruencia, esta es parte de la estructura misma de una resolución, por lo que debe guardar una armonía lógico-jurídica entre la motivación, valoración y la decisión que asume la autoridad jurisdiccional, en ese sentido es que la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió: 'En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) <u>por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'</u>**.

(…)" (las negrillas y el subrayado son adicionados)

En el marco de lo descrito en la jurisprudencia transcrita, se tiene que, hay **incongruencia aditiva**, cuando la autoridad jurisdiccional o administrativa, al momento de efectuar su resolución incorpora elementos o aspectos que no fueron pedidos y menos discutidos por las partes procesales, lo cual conlleva una vulneración al debido proceso en su vertiente incongruencia, pero está vez por adición.

III.2. La garantía general del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa.

En esa línea de razonamiento, es pertinente señalar que otro elemento de la garantía general del debido proceso es el **<u>derecho a la defensa</u>** reconocida en el art. 119.II de la CPE, se constituye en un elemento vital, toda vez que su respeto e inviolabilidad resulta una garantía fundamental que se halla descrita en los arts. 115.II de la CPE que señala que "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, <u>a la defensa</u> y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 119 previene que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la <u>defensa</u>. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"; esta previsión determina que toda persona que sea sometida a un proceso sancionador tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación previstos en la Ley, así como mediante los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes. El derecho a la defensa contempla dos elementos, que son el <u>derecho a la defensa técnica</u>, que permite a la persona afectada a contar con el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente durante todo el proceso

seguido en su contra; y, el derecho a la defensa material que comprende el derecho a ser oído o a declarar en el proceso; es decir, a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal.

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citar por ejemplo el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 24, 25, y, 27 de la misma norma internacional que lo consagra como un derecho humano; de igual modo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); de igual modo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.

El derecho a la defensa tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R[1] de 16 de diciembre; que estableció la inviolabilidad de ese derecho; posteriormente, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[2], señaló que el derecho a la defensa implica:

"…la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Así también, la SC 1431/2010-R de 27 de septiembre, ha establecido que:

Aunque se reconoce constitucionalmente como un derecho autónomo, uno de los elementos esenciales del debido proceso es sin duda el derecho a la defensa. En la doctrina se ha definido **el derecho a la defensa como la posibilidad que tiene toda persona de ser escuchada por el órgano jurisdiccional a fin de poder hacer conocer su versión y en su caso enervar la de la parte actora, con carácter previo a que se adopte una decisión**. Por ese contenido se reconoce que cumple dentro de todo proceso un rol fundamental pues al mismo tiempo que un derecho, constituye también un principio garantizador básico que, precisamente por ese su carácter, si no se cumple torna inaplicables a todas las demás garantías o elementos que componen el debido proceso constitucional; Binder refiere que por esas características el derecho a la defensa cumple un papel particular: "…por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás" (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el derecho a la defensa se constituye en:

"…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado** en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: i) **Al derecho a ser escuchado en el proceso**; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal…"

Por otro parte, en relación a **las dos dimensiones que contempla el derecho a la defensa**, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, sostuvo que:

"La Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "…tiene dos dimensiones: a) **La defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal

estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) **La defensa técnica**, **consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena**…" Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.

Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que **si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza**, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.

En ese entendido, **se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una pe¿sona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza** o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa" (las negrillas son nuestras y el subrayado son agregados).

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso en su triple dimensión de principio, derecho y garantía, constituyéndose en derecho fundamental de los justiciables[3]; se compone de un conjunto de elementos destinados a resguardar los derechos de las partes dentro de un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por los operadores de justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuó una precisión conceptual a ser comprendido como elementos interdependientes del debido proceso, expresando que **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en los cuales se apoya la determinación adoptada; mientras que **la motivación** se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre porqué el caso se ajusta a la premisa normativa. En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, que expresa:

"….el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[4], expresa:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión**'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad que **es la justificación de la decisión** que está compuesta por dos elementos que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; sin embargo, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son **la premisa normativa** y **la premisa fáctica** que, obligatoriamente, deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación**.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes y que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar

la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que ésta se define como un procedimiento argumentativo a través de la cual se brindan las razones de la conclusión a las que arribó el juzgador.

En ese entendido, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y administrativa del Estado a través de sus órganos constitucionalmente establecidos, se encuentra reconocido por la Norma Suprema en tres dimensiones diferentes que configuran el derecho al debido proceso y, en ese sentido, se tiene como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, las mismas que están constitucionalmente establecidas a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE y, en el ámbito convencional, expresamente reconocido por el estado boliviano, está el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que desde el punto de vista de la interpretación constitucional conforme a la norma suprema, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado, entre otros, sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero, además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

Por otra parte, de la lectura de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre (no obstante que utiliza como sinónimos los elementos fundamentación y motivación)[5], se advierte otro aspecto relacionado a las citadas vertientes del debido proceso, consistente en que para cumplir con los referidos elementos, las resoluciones no necesariamente deben ser amplias, siendo suficiente que se advierta en ellas un razonamiento que explique en lo necesario el motivo por el cual se falló de determinada manera; en otros término, se puede explicar que una amplia cita de normativa legal no hace que una resolución sea fundada, así como tampoco un conjunto amplio de razonamientos lógico jurídicos, hacen que una resolución sea motivada, empero un razonamiento que precisa la necesaria y suficiente normativa y que la aplique en esa medida exacta al caso en concreto con el justificativo correspondiente y claro, hacen a una resolución debidamente fundamentada y motivada, de lo cual se pueden extraer como sub elementos la precisión, claridad y exactitud de lo decidido.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, porque: **a)** El Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante el Auto Interlocutorio 177/2021 dispuso su detención preventiva incurriendo en las siguientes irregularidades: **a.1)** Otorgando diez minutos al Ministerio Público para fundamentar su requerimiento, el Fiscal de Materia asignado al caso no alcanzo concluir con su exposición oral en cuanto a la imputación formal, aplicación de medidas cautelares, como establecer la concurrencia de los riesgos procesales; sin embargo pese a ello, sin atender la observación realizada sobre ese aspecto, mediante la resolución cuestionada dispuso su detención preventiva, estableciendo la concurrencia de los riesgos procesales de peligro de fuga previsto en el art. 234.2, de obstaculización contenido en el art. 235.1 y 2 del CPP, aspecto que tampoco permitió exposición alguna de fundamento por parte de los acusadores SEGIP, Ministerio de Gobierno y Vice Ministerio de Transparencia; y, **b)** El vocal de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la resolución del juez *a-quo*, incurrió en la vulneración de sus derechos al debido proceso, libertad y defensa, porque no atendió de ninguna forma los agravios denunciados insertos en el recurso de apelación, sino a contrario simplemente se dedicó a confirmar la resolución impugnada en todas sus partes sin ninguna fundamentación y motivación.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que: Por resolución de Imputación Formal y solicitud de aplicación de medida cautelar, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes e Incumplimiento de Deberes, tipificados y sancionados por los arts. 153 y 154 del Código Penal, la representación del Ministerio Público requirió al juez de la causa, disponer la detención preventiva

del ahora accionante, sobre la base de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 y 235 del CPP (Conclusiones II.1)

Mediante la Resolución 177/2021, emitido por la autoridad *a-quo* demandada, el cual dispuso ordenar la detención preventiva del ahora impetrante de tutela por el lapso de cuatro meses, sobre la base de concurrencia de probable autoría del hecho atribuido, y riesgos procesales contenidos los arts. 234.2 y 235.1 y 2 del CPP (Conclusiones II.2).

Puntualizada la descripción, corresponde contrastar las supuestas lesiones denunciadas en relación a cada autoridad demandada, para establecer si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, procediendo a la verificación constitucional de las problemáticas establecidas por cada una de ellas; así se tiene que:

III.4. 1. Sobre la primera problemática

El accionante denunció que: **El Juez *a-quo*, otorgando el plazo de diez minutos a la Fiscal de Materia para fundamentar su requerimiento de imputación formal, aplicación de medidas cautelares, riesgos procesales, no concluyo con su exposición, aspecto que tampoco permitió argumentación alguna de fundamento por parte de los acusadores SEGIP, Ministerio de Gobierno y Vice Ministerio de Transparencia; pese a ello, mediante la resolución cuestionada dispuso su detención preventiva, estableciendo la concurrencia de los riesgos procesales de peligro de fuga previsto en el art. 234.2, de obstaculización contenido en el art. 235.1 y 2 del CPP.**

Por su parte el Juez demandado respondiendo a este cuestionamiento a través de su informe escrito cursante a fs. 43 a 45 vta., señaló que: **a)** Conforme prevé el art. 113 del CPP modificado por la Ley 1173, moderando el actuado, se otorgó diez minutos de tiempo a cada uno de los sujetos procesales, medida que no fue observada en audiencia por ninguna de las partes incluido el imputado, razón por lo que el Ministerio Público expuso la imputación formal en el tiempo otorgado, luego hicieron uso de la palabra por orden, el SEGIP, el Ministerio de Gobierno y el Viceministerio de Transparencia que, para después conforme determina el art. 233 del CPP disponer su detención preventiva; **b)** Las instituciones se remitieron a los argumentos insertos en la imputación formal, donde se detallaban los riesgos procesales que fueron fundamentados en audiencia, lo contrario hubiera implicado una aberración resolver la causa con la sola intervención del fiscal; **c)** Escuchadas las partes, se pronunció resolución con la debida fundamentación y motivación; **d)** No se indicó de que forma la Resolución 177/2021 resultaría sesgada y causante de agravios a sus derechos constitucionales, cuando la misma cumple con la estructura señalada en el art. 236 del CPP, disposición que contiene una enunciación suscinta de hechos que se le atribuyeron, fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, cita de normas legales aplicables y lugar de cumplimiento de la medida; y describiendo en su punto 1.1. consideración de medidas cautelares, se enunció la exposición de los acusadores y la respuesta de la parte imputada; el segundo parágrafo detalló fundamentos jurídicos del fallo, bajo el sustentó del art. 23-I y III de la CPE; Se hizo cita legal del art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173, el cual establece requisitos para la aplicación de la detención preventiva; El parágrafo tercero (conclusiones) punto 3.1 se fundamentó y motivo sobre la base de los elementos de convicción que la Fiscalía recolecto para establecer la presunta autoría del imputado –accionante-; Respecto al punto 3.2 (riesgos procesales y medida cautelar), se consideró que el imputado contaba con domicilio, no concurriendo el del art. 234.1 del CPP, empero en cuanto a su segundo numeral se estableció su acreditación por la facilidad del encausado de abandonar el país, en razón de que el flujo migratorio arrojaba salidas en la gestión 2011, el cual no fue referido por la defensa del imputado; En cuanto al riesgo de obstaculización art. 235.1 del CPP, se acredito en razón de que el encausado al haber sido Director Jurídico nacional del SEGIP, tenía bajo dependencia personal sub alterno (Secretaria), quien al seguir trabajando en dicha dependencia estatal, podía ser objeto de influencia para suprimir elementos de prueba; respecto a su numeral segundo, se acreditó por la información en cuanto a la declaración informativa de la secretaria del SEGIP, donde se refiere que existiría influencia negativa sobre personas que habrían sido amenazadas con proceso administrativo; Finalmente respecto al punto 3.3., referente al plazo de detención preventiva de cuatro meses, se

consideró en cuanto al tiempo de investigación requerido por el Ministerio Público; y, **e)** Para emitir el fallo debidamente estructurado, se cumplió con el debido proceso, escuchando a cada una de las partes y sus pretensiones, de manera fundamentada y motivada.

Contrastando ambos argumentos, se verifica el Auto Interlocutorio 177/2021 ahora cuestionado, por el cual, el juez demandado describió la intervención de cada una de las partes bajo el siguiente texto:

"…El Ministerio Público **ha establecido** que el ahora imputado LUIS ALFREDO REVOLLO TANAKA en su condición de ex Director Nacional Jurídico del SEGIP ha llegado a procesar una solicitud ilegal que vulnera la Ley 145 omitiendo brindar el correcto asesoramiento legal e instruir se entrega las tarjetas identificación personal al VICEMINISTERIO DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, no obstante que había un informe legal del abogado WILSON RAMOS KANTUTA que señalaba de imposibilidad legal de otorgar las mismas, en ese sentido **el Ministerio Público habría establecido que la conducta del ahora imputado se remite a resoluciones contrarias a la Constitución y Leyes y al delito de INCUMPLIMIENTO DE DEBERES que se encuentra previsto y sancionado por los art. 153 y 154 del Código Penal respectivamente**.

Respuesta de la institución del SEGIP.

El abogado que representa a **esta institución se ha remitido a los hechos que habría formulado el Ministerio Público** haciendo hincapié que esta persona de nombre LUIS ALFREDO REVOLLO TANAKA no obstante que tenía conocimiento de que existía un informe legal de que no se podía proporcionar esta información de las tarjetas prontuarios de esas 592 personas lo cual estaría infringiendo los principios de seguridad de confidencialidad que rigen en el funcionamiento del SEGIP ha emitido este informe al VICEMINISTERIO TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN que estaría a cargo del señor GUIDO GUSTAVO MELGAR, la conducta de esta persona en cuanto a las resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes hace referencia que la ley 145 es una norma que rige en cuanto a 101 funcionamientos del SEGIP prohíbe dar toda información que pueda atentar contra la seguridad de las perdonas en cuanto a sus derechos a su identidad personal, de tal manera que no obstante que regía esta norma legal, el ahora encausado ha ordenado a su dependiente a que se elabore este informe y n obstante que existía un informe legal del abogado WILSON RAMOS KANTUTA de que no se podía otorgar esta información procede a remitir ante el VICEMINISTERIO DE TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL Y LA LUCHA CONT LA CORRUPCIÓN, sin que exista ningún proceso penal anterior y mucho menos una orden Judicial Fiscal, de tal manera que el encausado al haber ordenad una información ha incurrido en esta comisión establecida en el art. 153 de Código Penal al haber ordenado una información que estaría contraria a la, Constitución y a las Leyes principalmente de la ley 145 con relación al incumplimiento de deberes se tiene que el servidor que ahora está siendo procesado no podía dar esta información sin que se cumpla con la exigencia un proceso penal anterior e incumpliendo sus deberes se ha emitido esta información que ha vulnerado la Ley 145; por ello es que la institución del SEGIP considera que se ha incurrido en esta comisión ilícita por parte del ahora imputado también hace referencia a la concurrencia de riesgos procesales, en cuanto al núm. 1 del art. 234 de que el encausado tendría 2 domicilios diferentes ya que en aquel domicilio ubicado en el Departamento de PANDO; se ha realizado una representación del investigador y habría determinado que no tiene aquel domicilio motivando de esta manera que no se pueda realizar este acto de investigación, es así que se ha percibido a través del SEGIP de SERECI que existe este domicilio en el departamento de PANDO sin embargo el ahora encausado en su declaración informativa habría hecho conocer otro domicilio diferente en la ciudad de SUCRE, por ende no se ha establecido que el encausado tenga domicilio real, asimismo señala del art. 234 además de existir un flujo migratorio de haber salido fuera del territorio nacional, en cuanto al núm. 1 del art. 235 del a institución del SEGIP se remite a la imputación formal de Ministerio Público donde hace referencia que este ciudadano va modificar ocultar suprimir los elementos de prueba ya que al haber ejercido aquella función de DIRECTOR NACIONAL JURÍDICO tiene cercanía con la secretaria FATIMA LILI SARAVIA quien a la fecha trabaja en el SEGIP, y que esta persona va a suprimir algún elemento de prueba bajo las influencias del ahora imputado de tal manera que concurriría este riesgo de obstaculización en cuanto al núm. 2 del art. 235 el sindicado influirá de forma negativa sobre los partícipes de rigoso peritos principalmente

de este testigo de nombre HENRY QUISPE quien trabajaría en la oficina de archivo del SEGIP-EL ALTO, asimismo se tiene que realizar acto de registro del que el inspección técnico del técnico ocular en oficinas de archivo del SEGIP de la ciudad de EL ALTO estaría pendientes de estos actos investigativos, así como también dirigirse a oficinas del SEGIP y del VICEMINISTERIO DE TRANSPARENCIA donde el encausado influirá de forma ya que a la fecha aún siguen trabajando funcionarios cuando estaba la gestión de dirección del ahora imputado, **la Institución del SEGIP de igual forma se adherido a la solicitud del Ministerio Público en cuanto a la Medida Cautelar de la detención preventiva por el plazo de 4 meses a cumplirse en el penal de SAN PEDRO**.

Respuesta del Viceministerio de Transparencia.

El abogado de la institución del estado señala en cuanto a los hechos que se estarían investigando se debe subsumir al art. 153 de RESOLUCIONES CONTRATARIAS A LA CONSTITUCION Y LAS LEYES, el servidor público que en ese momento ejercía la función de DIRECTOR JURIDICO en el SEGIP, se ha atribuido la orden de que se eleve este informe de las tarjetas prontuarios atentado la Ley 145, pese a que existía un informe legal del señor WILSON RAMOS KANTUTA de que no se podía otorgar esta información que pueda vulnerar los principios de seguridad y confidencialidad, en cuanto al IMCUMPLIMIENTO DE DEBERES se tiene que el encausado no obstante que tenía conocimiento de que no se podía realizar ninguna información por la Ley 145 cuando no exista ningún proceso penal que haya sido ordenado por alguna autoridad judicial o fiscal, el encausado ha omitido sus funciones y ha hecho que se emita este informe al VICEMINISTERIO DE TRANSAPARENCIA por lo que estaría concurriendo a la comisión en cuanto a este ilícito.

En cuanto los riesgos procesales el VICEMINISTERIO DE TRANSPARENCIA de igual forma ha cuestionado que el encausado tiene dos domicilios diferentes que existe un certificado de migración en cuanto al núm. 2 del art. 234 de que ha abandonado el país, el núm. 1 del art. 235 de que el encausado va a influir de forma negativa en cuanto a que se pueda suprimir modificar ocultar en relación a esta funcionaria de nombre FATIMA LILI SARAVIA; en cuanto al núm. 2 del art. 235 el encausado al haber ejercido aquella DIRECCION NACIONAL JURIDICA en el SEGIP va a influir de forma negativa sobre esta persona que se encontraría también en calidad de testigo que es el sr. HENRY QUISPE quien trabajaría en el archivo del SEGIP de EL ALTO a quien imputado va a influir de forma negativa, **el VICEMINISTERIO TRANSPARENCIA se adherido de igual forma a la solicitud de la detención preventiva por el plazo de 4 meses**.

Respuesta del Ministerio de Gobierno.

La abogada que representa a esta institución del Estado ha hecho énfasis de que a través de una solicitud de entonces de VICEMINISTERIO DE TRANSPARENCIA a cargo de GUIDO MELGAR se ha realizado la solicitud de información de estas tarjetas prontuarios de 592 personas, sin que exista ningún antecedente de que haya existido orden de autoridad judicial o fiscal mucho menos de existir un proceso penal previo esta nota inicialmente se remite al entonces DIRECTOR NACIONAL DEL SEGIP a cargo del sr. MAURICIO FERNANDEZ y este a su vez deriva la solicitud al ahora imputado LUIS ALFREDO REVOLLO TANACA quien ejercía las funciones de DIRECTOR JURIDICO NACIONAL en la institución del SEGIP, no obstante que se habría brindado información legal por el abogado WILSON RAMOS KANTUTRA te , que ahora imputado se ha procedido a realizar la información ante el VICEMINISTERIO DE TRANSPARENCIA donde cursan notas de remisión que se habían efectuado en su gestión, por tal sentido la institución del MINISTERIO DE GOBIERNO señala que en virtud a los hechos que ha investigado, el ministerio público se ha establecido la comisión de los ilícitos por RESOLUCIONES CONTRARIAS A LA CONSTITUCION Y A LAS LEYES Y POR EL DELITO DE IMCUMPLIMIENTO DE DEBERES **en cuanto a los riesgos procesales de igual forma se ha remitido a los riesgos que había manifestado el ministerio público y los demás sujetos actores del SEGIP y el VICEMINISTERIO DE TRANSPARENCIA por el cual ha pedido se disponga la detención preventiva por el plazo de 4 meses".** (sic)

Incumbe señalar que según el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, extrayendo el razonamiento asumido por la **SCP 0722/2018-S1 de 9 de noviembre**, estableció que: "…la

autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa"**.

Ahora bien, a su compulsa se puede determinar que el Juez demandado, al momento de resolver la solicitud del Ministerio Público como acusador principal, del contenido descrito en la resolución objetada, se extrae que la Fiscalía en evidencia realizo una descripción en cuanto al hecho delictivo del ahora accionante, la norma presuntamente vulnerada y del porque la probabilidad de autoría; por su parte los demás acusadores SEGIP, Ministerio de Gobierno y el Viceministerio de Transparencia, más allá de adherirse al fundamento expuesto por la Fiscalía, infirieron en los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 y 235 del CPP, extremos que incidieron en la medida de extrema ratio de detención preventiva asumida por la referida autoridad judicial *a-quo.*

En consecuencia, se estableció que en el contenido del Auto Interlocutorio 177/2021, evacuado por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -demandado-, se encontraba inserta la descripción en cuanto a la fundamentación de la imputación formal, solicitud de aplicación de medidas cautelares y riesgos procesales, guardando relación con el objeto de la causa por el cual se dispuso la medida de extrema ratio de detención preventiva, no siendo real lo denunciado, ya que la documentación aparejada por el propio accionante inserta en Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo, no reflejan lo denunciando; considerando de esa forma que la autoridad demandada no incurrió en una incongruencia aditiva, pues no se evidencia se haya agregado un otro fundamento o elemento que no vaya referido al hecho en sí, verificando de esta manera se realizó una descripción en cuanto a la intervención de las partes, extremo que no puede considerarse como omisión, cuando el accionante por su parte no arrimó algún otro elemento en contrario que demuestre tal situación; por tal razón, la medida que derivo en la concurrencia de probabilidad de autoría conforme prevé el art. 233.1 del CPP, que aperturó ingresar a tratar los riesgos procesales y en consecuencia resolver el pedido de la autoridad fiscal, se encuentra debidamente justificada, encontrando coincidencia entre lo pedido y lo resuelto; motivo por el que esta jurisdicción constitucional considera que lo denunciado por el ahora peticionante no es evidente; razón por la cual corresponde **denegar** la tutela en cuanto a la congruencia aditiva.

Por otra parte, respecto a la presunta vulneración del derecho a la defensa, el accionante denunció que: **Al otorgarse diez minutos para exponer sus argumentos, se hubiera limitado la intervención de sus abogados, porque no se les brindo las condiciones necesarias para poder referirse a los riesgos procesales**.

Al respecto, citando lo expuesto en audiencia por la parte imputada, se tiene que la defensa del ahora accionante manifestó textualmente lo siguiente:

"Respuesta de la Defensa del Imputado.

La Abogada defensora que asiste al encausado ha cuestionado la calificación del Ministerio Público ya que en esta audiencia no han señalado que norma legal el imputado habría incumplido en sus funciones y deberes, tampoco se ha señalado que elemento correspondería a que su defendido haya incurrido en las RESOLUCIONES CONTRARIAS A LA CONSTITUCION Y LAS LEYES toda vez que una nota no puede compararse a una resolución que tiene otro carácter y naturaleza por lo que ha criterio de la parte imputada no ha concurrido estos ilícitos que se le atribuyen al imputado.

Con relación a los riesgos procesales la defensa señala que su defendido es una persona adulto mayor que debe considerarse este aspecto para la protección reforzada, en cuanto al domicilio que había presentado un folio real donde se remite una dirección ubicada en la ciudad de SUCRE en la calle

Franz kuth donde estaría el domicilio del ahora imputado y que este inmueble estaría a nombre de su esposa IVANNA CERVANTES, también se había hecho referencia a las cedulas de identidad de sus hijas que refieren la misma dirección que habría señalado el ahora imputado, también había presentado las facturas de agua, luz y de servicio de VIVA que eso lo sería la determinación de su domicilio real. Siendo estos los argumentos que habría manifestado la defensa del imputado. (sic)

Bajo dicha descripción, es preciso remitirnos a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual estableció, que el derecho a la defensa contempla dos elementos, que son el derecho a la defensa técnica, que permite a la persona afectada a contar con el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente durante todo el proceso seguido en su contra; y, el **derecho a la defensa material que comprende el derecho a ser oído o a declarar en el proceso; es decir, a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal;** Así también, la SC 1431/2010-R de 27 de septiembre, ha establecido que: "…En la doctrina se ha definido **el derecho a la defensa como la posibilidad que tiene toda persona de ser escuchada por el órgano jurisdiccional a fin de poder hacer conocer su versión y en su caso enervar la de la parte actora, con carácter previo a que se adopte una decisión".** También debe tomarse en cuenta que, el art. 30 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal[6] determina que, instalada la audiencia la o el juez o tribunal se regirá por lo previsto por el art. 113.III de la Ley 1173[7] debiendo proceder en la moderación de la discusión a advertir a las partes que, no existirá réplica ni dúplica en su intervención en la audiencia, **otorgando un tiempo equitativo a cada intervención en atención a su función de moderación del tiempo a fin de garantizar el principio de igualdad.**

Consecuentemente, de lo referido es innegable establecer que la o las autoridades judiciales tienen la prerrogativa de delimitar la discusión y otorgar de manera equitativa un tiempo de intervención de las partes, no obstante, en el ejercicio de dicha facultad se tiene la obligación de garantizar la materialización del derecho del derecho a la defensa que se constituye en un derecho irrenunciable e inalienable que tiene que ser continuo, pleno y permanente durante la tramitación de todo el proceso penal, cuyo contenido refleja la potestad inviolable del individuo a ser escuchado; debiendo en consecuencia, otorgarse un tiempo necesario y pertinente, a efecto de permitir conocer la información necesaria para una decisión justa que se encuentre debidamente fundamentada y motivada, más aun cuando se deba dilucidar la situación jurídica de una persona sobre la cual se encuentra en riesgo su libertad, lo contraría implicaría generar indefensión ocasionando un detrimento inalterable para alguna de las partes, que lesionaría el derecho a la defensa.

Asimismo, a lo referido debe añadirse que, el Estado en el marco de sus obligaciones tiene el deber de respetar y garantizar el reconocimiento del derecho a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, con el cual se debe brindar no solo el tiempo necesario a la defensa no solo para conocer la totalidad de las pruebas que obran en su contra, sino también debe analizarlas y poder plantear los argumentos que le permitan rebatirlas (principio de contradicción)[8].

En ese marco, en el caso concreto, se establece primero, que la autoridad judicial a momento de moderar el desarrollo de la audiencia otorgando diez minutos a las partes, no mereció reclamo formal por ninguno de los actores, así lo refleja la Resolución 177/2021, y la documentación aparejada por el propio accionante, no existiendo prueba en contrario; que si bien al finalizar dicho actuado procesal, en vía de enmienda y complementación recién solicito señalar la norma legal por la cual se limitó a su defensa otorgando diez minutos para su exposición, y por el cual no pudieron hacer referencia a los riesgos procesales; el mismo mereció respuesta por la autoridad demandada haciéndose referencia al art. 113.III de la Ley 1173; basados en dichos argumentos, se constató que dicha autoridad judicial demandada **no lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, y concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa**, debido a que, al ejercer su rol de director de audiencias, otorgó un tiempo de diez minutos a efecto que la defensa técnica del encausado –ahora accionante– pueda intervenir en la audiencia fijada; término que innegablemente se constituye en razonable, puesto que inicialmente no mereció observación alguna, y recién al finalizar el actuado fue cuestionado, pues a su revisión se infiere que

los abogados solo hicieron mención en cuanto a que no se hubiera demostrado la norma legal respecto a los delitos atribuidos, su condición de adulto mayor y la presentación de documentación respecto a su domicilio real, no cuestionando algún otro aspecto, extremos que por ende derivaron en la adopción de una decisión, ponderando y tomando en cuenta toda y cada una de las afirmaciones hechas por las partes, independientemente de su pertinencia o no para el caso en particular. De igual manera, el contar con la intervención de su abogado defensor en audiencia, ciertamente dio lugar al ejercicio pleno del derecho a la defensa del imputado –impetrante de tutela– teniendo la posibilidad de ser escuchado plenamente; en tal sentido, por lo expuesto, en lo concerniente al presente punto corresponde **denegar** la tutela impetrada.

III.4. 2. Sobre la segunda problemática

La parte peticionante de tutela, denuncia que: **El vocal de Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la resolución del juez *a-quo*, incurrió en la vulneración de sus derechos al debido proceso, libertad y defensa, porque no atendió de ninguna forma los agravios denunciados insertos en el recurso de apelación, sino a contrario simplemente se dedicó a confirmar la resolución impugnada en todas sus partes sin ninguna fundamentación y motivación**.

Por su parte el vocal demandado, conociendo los argumentos de la presente acción de libertad, en su informe escrito cursante de fs. 40 a 42 vta., así como en audiencia de acción tutelar, en lo esencial expreso que:

"1) Mediante la presente acción de tutela, no se adiciono ningún nuevo riesgo o circunstancia diferente a la contenida en la resolución primigenia; **2)** No se demostró que la parte accionante haya estado en indefensión absoluta, más a contrario habiendo sido imputado y sometido a audiencia de medidas cautelares, tuvo la posibilidad de contar con defensa técnica, donde pretendió desvirtuar los riegos procesales que se le atribuyeron, y disponiéndose su detención apelo el fallo, el cual fue resuelto oportunamente; **3)** Cuando se denuncia la falta de fundamentación de motivación, debe ser demostrada, no bastando la sola mención genérica, sino necesariamente establecida con claridad incidiendo donde se encuentra el error, aspecto omitido; **4)** El auto de vista cuestionado, en su conclusión segunda **dio respuesta al primer agravio** formulado por el accionante señalando: "contrastado el contenido de la imputación formal con el contenido de la resolución judicial del a-quo se verifica que no se ha introducido ni por el juez ni por los acusadores riesgos procesales diferentes a aquellos que fueron notificados al imputado en el pliego de imputación formal, sino que los acusadores han fundamentado los riesgos procesales que se encuentran en dicha imputación formal, aspecto que se encuentra plenamente permitido por el art. 233 del CPP ya que dicha norma procesal con absoluta claridad establece que la detención preventiva será aplicable siempre previa imputación formal y ha pedido del fiscal o la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante; es más los artículos 234 y 235 del CPP relación a los riesgos procesales de fuga o de obstaculización establece que tales riesgos procesales deben emerger de la información precisa, confiable y circunstanciada que el fiscal o el querellante aporten en la audiencia de aplicación de medidas cautelares" (sic): **4.1) En conclusión punto tres**, se analizó el reclamo en cuanto al riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234.2 del CPP, haciendo referencia a la existencia de un flujo migratorio en relación con el imputado, además de establecer las razones por las que dicho flujo resultaría ser base del riesgo procesal: **4.2) En su conclusión cuarta**, se analizó el reclamo o agravio en cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, referente a la testigo, además de la hoja de ruta de autorización indebida de remisión de información realizada por el imputado, pese a que existencia de prohibición expresa: **4.3) En su conclusión quinta**, se respondió al agravio formulado sobre el numeral 2 del art. 235 del CPP, donde se estableció con claridad sobre las personas que el imputado –accionante- influya negativamente; **5)** Cada agravios fue atendido de manera separada, siendo debidamente analizados, compulsados, mereciendo un pronunciamiento sobre su procedencia o no; si bien el accionante considero que la fundamentación resultó ilógica, irrazonable, arbitraria o incompleta; empero lo que se cuestionó por vía de la acción de defensa es que no se hubiera atendido o pronunciado sobre los agravios formulados, resultando falso; **6)** En cuanto a la afirmación que no se hubiera identificado ningún agravio, y que por el contrario se dio razón al a-quo respecto a la

probabilidad de autoría contenida en el art. 233.1 y 2 del CPP, se tiene que se conforme determina el art. 398 de igual norma adjetiva, se respondió cada denuncia de manera individualizada, y el hoy accionante a momento de apelar obviando lo establecido por el art. 396.3 de la precitada disposición legal, no fundamento su petición cuestionando la probabilidad de autoría; **7)** Quien denuncia la falta de fundamentación tiene la obligación de demostrar a cuál de sus tres vertientes se refiere, es decir sea fáctica, jurídica o probatoria, empero no se señaló en la acción de defensa con claridad, ni se expuso oralmente en audiencia; y, **8)** A momento de resolver la pretensión del imputado, se tomó en cuenta todos los agravios, y si bien es cierto que la parte imputada denunció que el Ministerio Público, solo hubiera fundamentado en cuanto a la probabilidad de autoría y no los riesgos procesales, además que fue subsanado por los demás acusadores resulta falso, en razón de que conforme establece el art. 233 del CPP, se debe fundamentar en audiencia la aplicación de medidas cautelares previa presentación de la imputación formal tanto por el fiscal o los querellantes, extremo que no resulta prohibido".

Ahora bien, cabe hacer énfasis que los argumentos expuestos por el vocal demandado, fueron de conocimiento previo de la parte accionante, pese a ello, este no mereció replica, ni cuestionamiento, tampoco fue rebatido en audiencia de acción de libertad; si bien no se arrimó al presente el auto de vista cuestionado para proceder a su compulsa, empero por la descripción realizada por el vocal demandado, en su informe se tiene que, al momento de resolver el recurso de apelación formulado por el ahora accionante, este señaló haber dado respuesta a todos los agravios de manera separada, incidiendo primero que no verifico se haya introducido algún otro elemento distinto al que figuraba en la imputación formal, estableciendo del porqué la acreditación del numeral 1 del art. 233 del CPP; segundo, tercero y cuarto, haciendo referencia a los riesgos procesales de fuga y obstaculización contenidos en los del art. 234.2, del art. 235.1 y 2, ambos del CPP; en consecuencia, el señalar que solo se procedió a confirmar el fallo inferior sin la debida fundamentación y motivación, vulnerando sus derechos al debido proceso, libertad y defensa, porque no se hubiera atendido los agravios denunciados insertos en el recurso de apelación, no resulta evidente, ya

CORRESPONDE A LA SCP 0794/2022-S1 (viene de la pag. 26)

que plenamente, por la afirmación señalada por el vocal demandado, se establece que cada punto denunciado fue atendido de manera separada y oportuna, no pudiendo consignarse como valedero el argumento expreso por no encontrarse mayor elemento para su contraste.

Por lo expuesto, los argumentos del accionante no resultan ciertos, toda vez que de la documentación presentada por el propio accionante, más lo formulado por el vocal demandado, dan razón a que los agravios base del recurso de apelación, fueron atendidos debidamente; en consecuencia corresponde **denegar** la tutela impetrada al no evidenciarse la vulneración del derecho a la libertad y defensa invocados.

III.4. 3. Otras consideraciones

Con relación a los derechos a la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica, el peticionarte de tutela, más allá de realizar una exposición ampulosa, confusa y genérica, no identificó puntualmente de qué manera los mismos hubieran sido lesionados por las autoridades ahora demandadas, máxime si el nombrado acudió a los recursos que le franquea la ley para defenderse y no se le privó su derecho a ser oído y escuchado por las autoridades judiciales ordinarias, el cual además se encuentra relacionado con el principio de seguridad jurídica; por lo que, ambos demandados no lesionaron los mencionados derechos, correspondiendo **denegar** la tutela impetrada.

Por consiguiente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, con similares argumentos obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere el art. 202.6 de la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 23 de junio, cursante de

fs. 59 a 63 vta., pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2] II.1. La garantía del debido proceso consagrada en el art. 16-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición.

El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

[3] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos

procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

[4] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[5] FJ.III.1.3. "Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

[6] El Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, en su art. 30 determina que: "Instalada la audiencia, la jueza, el juez o tribunal se regirá por lo previsto por el Artículo 113, Parágrafo III de la Ley N° 1173 de 03 de mayo de 2019, debiendo proceder en la moderación de la discusión a advertir a las partes que, no existirá réplica ni duplica en su intervención en la audiencia, otorgando de un tiempo equitativo a cada intervención en atención a su función de moderación del tiempo a fin de garantizar el principio de igualdad… "

[7] Ley 1173, art. 113.III "Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate…"

[8] Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0795/2022-S1

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41609-2021-84-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 101 a 105, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rudy Carvallo Domínguez** contra **Kerem Mariela Moisan Paredes**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2021, cursante a fs. 1 y de 8 a 10, el impetrante de tutela, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, cursa una demanda interpuesta por Kerem Mariela Moisan Paredes en su contra, por un supuesto incumplimiento de asistencia familiar, motivo por el cual el 20 de febrero de 2021 fue detenido pese de contar con todos los recibos y comprobantes de los desembolsos efectuados, resaltando que días antes de su aprehensión la madre de sus hijos se los llevó con el pretexto de que pasaran unos días con sus abuelos maternos, ya que los mismos se encontraban a su cargo.

Por otra parte, en relación a su citación refirió que no se cumplió con el debido proceso; por cuanto, nunca recibió una citación antes de su aprehensión; posteriormente, se enteró de que habrían pegado una citación en el domicilio de su hermano, así mismo alegó que otro aspecto que vulneró su derecho a la libertad, es que se encuentra en tratamiento a causa de una enfermedad, con una cirugía programada, misma que debido a su detención no pudo ser realizada; situación por la cual, consideró que su vida corre peligro y hace también que no pueda conseguir trabajo estable y rentable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, a la dignidad y la libertad personal, a la libertad y seguridad personal, a la salud y al trabajo con higiene y salud, citando al efecto los arts. 18.I y II, 21.7, 22, 23, 35.I, 37.I, 46, 256 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata libertad; y **b)** A objeto de resguardar la salud de los demás presidiarios, pide se realice su tratamiento de forma aislada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 30 de marzo de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 83 a 85 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, se ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** El debido proceso implica que se cite a una persona en el marco de la ley; por cuanto, después de haber sido aprehendido, se enteró que había una situación o un papel; empero, una vez detenido mostró todos los recibos de los desembolsos que efectuó a favor de sus hijos, de las gestiones 2017, 2018, 2019 hasta los de 2020; **2)** Su salud se fue complicando

a causa de una agresión sufrida; sin embargo, siguió trabajando hasta el 2018, año en que lo despidieron, posteriormente debido a que sus defensas bajaron se contagió de Covid-19; por lo que, consideró que habría una obstrucción al debido proceso; **3)** Se cuenta con una liquidación de asistencia familiar, misma que en ningún momento se opuso cancelar; toda vez que, es indispensable para los niños; empero, el problema radica en que la maniobra de solicitar a los niños con el pretexto que pasarían un tiempo con sus abuelos maternos y luego presentar la demanda de asistencia familiar, cuando él se encontraba con la custodia de los menores; **4)** Existe un audio donde la abuela materna testifica que los niños sufren agresiones por parte del padrastro; **5)** Debido a que se encuentra con un estado de salud precaria, con un alto riesgo de perder la vida y privado de poder trabajar, por supuesto no va poder cumplir con sus obligaciones de asistencia familiar, así mismo, indicó que hubo la voluntad de conciliar pero la madre de sus hijos demostró no tener interés en conciliar la situación; y, **6)** No hubo necesidad de detenerlo; puesto que, cuenta con domicilio y trabajo conocido, inclusive podrían haber retenido su sueldo a efecto de cumplir con la referida asistencia familiar.

I.2.2. Informe de la demandada

Kerem Mariela Moisan Paredes, no presentó informe escrito; empero, en audiencia virtual, por intermedio de su abogada, refirió que: **i)** El colega abogado del impetrante de tutela no tiene bien claro en que consiste una acción de libertad y cuál es su procedimiento; por cuanto, indicó que a consecuencia de que se habría iniciado una demanda de asistencia familiar en su contra, se encuentra privado de su libertad; empero, está detenido por orden judicial y no por ella; razón por la cual, no está ilegalmente detenido, perseguido, ni por consecuencia de que su vida estuviera en riesgo; **ii)** El mandamiento de aprehensión por el cual se encuentra privado de libertad, fue emitido por autoridad competente; asimismo, se realizó una liquidación, misma que se puso en conocimiento del obligado y según establece el art. 415 este tenía un plazo de tres días para objetar la misma, adjuntando ahí sus pagos y no permitir se consolide la liquidación; **iii)** Si bien es cierto que tiene algunos pagos realizados, tendrá que hacer conocer dicho aspecto a la autoridad competente para que se reste del monto de las obligaciones aún pendientes; por cuanto, la asistencia familiar es un derecho y una obligación para el progenitor y un derecho que todo niño tiene; **iv)** El peticionante de tutela alegó también que se está vulnerando su derecho a la salud, al respecto, no es el primer interno que dio positivo a COVID-19, donde todos fueron aislados y reciben la atención médica correspondiente; por consiguiente, al no haber cumplido en todo caso la subsidiariedad, al no haber agotado la vía ordinaria por la cual se dispuso su detención preventiva, cae en el vacío de la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 101 a 105, **denegó en parte** la acción de libertad solicitada, a cuya consecuencia no corresponde dejar sin efecto el mandamiento de apremio dispuesto en su contra porque no tiene legitimación activa la ahora demandada para dejar sin efecto ningún mandamiento de apremio al no haber sido demandados la autoridad judicial ni los funcionarios públicos en el presente caso. Y en razón a que pueda gozar del derecho a la libertad física y a la salud el ahora accionante, se dispone que en el plazo de cuarenta y ocho horas la demandada presente todos y cada uno de los recibos pertinentes de cumplimiento de asistencia familiar ante la autoridad jurisdiccional para su consideración en mérito a los cuales se podrá ejercer las facultades que correspondan, dejando constancia que en el presente caso fue notificado personalmente con la asistencia familiar devengada el impetrante de tutela; finalmente, dispone mediante el Gobernador de la "Cárcel Pública de Guayaramerin", el peticionante de tutela pueda ser atendido primero con relación al Covid-19 con las medidas de bioseguridad que corresponda previo cumplimiento de los protocolos de Régimen Penitenciario a nivel Departamental y Nacional y de manera prioritaria y asimismo conforme corresponda y con intervención inmediata del médico pueda ser atendido a su dolencia que tiene en su salud (Hernia Inguinal según conducta a seguir). Y derivar en su caso de inmediato al Centro de Salud que corresponda; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los principios morales que rige la CPE, el principio de verdad material, tiene presente de que tanto la abogada de la demandada y asimismo la ahora demandada

reconocen que evidentemente el obligado cumplió de alguna manera con su deber de asistencia familiar; **b)** Extremos que deben ser considerados por la autoridad jurisdiccional, máxime si bajo el principio de buena fe y lealtad procesal, la ahora demandada tiene la obligación de hacer conocer cuál es el monto de la asistencia familiar, cuanto recibió y cual el monto que aún se adeuda; **c)** En cuanto al argumento de que supuestamente la demandada hubiera hecho que lo agredan, no es causa de la presente acción tutelar; por cuanto, de ser cierto esa aseveración tiene la vía legal a efecto de interponer la denuncia ante las autoridades pertinentes, previa identificación de quien o quienes serían las personas que supuestamente habrían causado daño a su salud; **d)** En relación a uno de los audios presentados por el solicitante de tutela, se advierte que evidentemente existió un cierto cumplimiento de asistencia familiar, ya que los menores y su madre indican de que si se estaría cumpliendo de alguna forma con algunos montos por concepto de asistencia familiar, extremos que deben ser tomados en cuenta por las partes; **e)** Observó que el abogado patrocinante en la presente acción de defensa no tenía conocimiento de que si se trataba de un proceso de divorcio y posterior asistencia familiar, estando obligado a acudir ante la autoridad jurisdiccional, revisar el proceso y realizar su petición conforme corresponda, aspectos que no pueden ser suplidos por la autoridad constitucional; empero, se puede disponer bajo el principio de buena fe, algunos aspectos que deben merecer consideración por la ahora demandada; **f)** Así mismo, en el presente caso para disponer o dejar sin efecto un mandamiento de apremio no fueron demandados la autoridad judicial ni los funcionarios judiciales del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia, existiendo la vía expedita para interponer los incidentes que correspondan; y, **g)** A consecuencia de la falta de lealtad procesal advertida en la -ahora demandada-, debe merecer la inmediata intervención para que pueda viabilizar los derechos del accionante, no solo del cierto cumplimiento que hubiese tenido en cuanto a la asistencia familiar, sino pueda también resguardar su salud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Certificado de matrimonio de 29 de mayo de 2010, se estableció la unión conyugal de Ruddy Carvallo Domínguez -ahora impetrante de tutela- y Kerem Mariela Moisan Paredes -ahora demandada-, registrado en la oficialía de Registro Civil 802020102, libro 3-09-1-10, partida 72 del departamento de Beni (fs. 19).

II.2. Consta Certificados de Nacimiento de los menores AA, BB Y CC, cuyos padres son Ruddy Carvallo Domínguez y Kerem Mariela Moisan Paredes (fs. 20 a 22).

II.3. Cursa Acuerdo desvinculatorio marital de 8 de agosto de 2017, suscrito entre Ruddy Carvallo Domínguez y Kerem Mariela Moisan Paredes, con su respectivo certificado de reconocimiento de firmas y rúbricas de la misma fecha (fs. 16 a 17 vta.).

II.4. kerem Mariela Moisan Paredes, el 8 de agosto de 2017, interpuso demanda de divorcio y homologación de Acuerdo Desvinculatorio Marital, que mereció Auto de 9 de igual mes y año, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, quien admitió la misma disponiendo medidas provisionales entre las cuales está la separación de cuerpos que en la práctica existe, la guarda de AA, BB y CC en favor de la madre Kerem Mariela Moisan Paredes, la existencia de bienes gananciales y la asistencia familiar consignada en el acuerdo regulador de divorcio, actuado notificado a Ruddy Carvallo Domínguez el 15 de agosto de 2017 (fs. 25 a 26 vta.).

II.5. Por Sentencia 03/2018 de 1 de febrero, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, **declaró probada la demanda de divorcio**, disponiendo: **1)** La disolución del vínculo matrimonial de Ruddy Carvallo Dominguez y Kerem Mariela Moisan Paredes; **2)** La guarda de los menores AA, BB y CC en favor de la madre Kerem Mariela Moisan Paredes; **3)** Fija la asistencia familiar en favor de los menores beneficiarios en la suma de Bs700.- (setecientos bolivianos), por cada mensualidad vencida, a partir del 15 de agosto de 2017; **4)** Se homologó el Acuerdo Desvinculatorio Marital de 8 de agosto de 2017; y, **5)** En ejecución de sentencia se comunicó a la Jefatura Regional de Riberalta del Servicio del Registro Cívico, para la

cancelación de la partida matrimonial, actuado notificado el 1 de febrero de 2018 a Ruddy Carvallo Domínguez, en la persona de Cesar Fernando Gariazu Gamez -Defensor de oficio- (fs. 42 a 44).

II.6. Mediante Memorial de 2 de diciembre de 2020 Kerem Mariela Moisan Paredes, pone en conocimiento del Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, el monto de asistencia familiar devengada; toda vez que, el obligado Ruddy Carvallo Domínguez, no cumplió de manera correcta y puntual con sus obligaciones varios meses atrás, haciendo un total de Bs27 300.- (veintisiete mil trescientos bolivianos), por concepto de asistencia familiar devengada por 39 meses adeudados hasta el 15 de noviembre de 2020, **liquidación de asistencia familiar que fue notificada al obligado el 3 de diciembre de 2020** (fs. 47 a 48 vta.).

II.7. Por Decreto de 15 de diciembre de 2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni; puesto que, el obligado Ruddy Carvallo Domínguez, no observó la liquidación de asistencia familiar devengada dentro del término establecido por ley, dispone aprobar la misma, conforme establece el art. 415.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), se ponga en conocimiento del obligado en forma personal, a objeto que cancele la asistencia familiar devengada en el plazo de tres días, bajo conminatoria de apremio en caso de incumplimiento, actuado notificado a Ruddy Carvallo Domínguez en presencia de testigo el 8 de enero de 2021 (fs. 49 vta. a 50).

II.8. Cursa Mandamiento de apremio de 18 de febrero de 2021, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, en contra de Ruddy Carvallo Domínguez, a efecto de que sea conducido a la cárcel pública hasta que cancele la suma de Bs27 300.-, por concepto de asistencia familiar (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de circulación, a la dignidad y la libertad personal, a la libertad y seguridad personal, a la salud y al trabajo con higiene y salud; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, se emitió mandamiento de apremio, sin considerar los depósitos efectuados de su parte por concepto de asistencia familiar devengada; así mismo, nunca recibió citación alguna antes de su aprehensión, ni se consideró que se encuentra delicado de salud, con una cirugía programada, aspecto por el que considera que su vida corre peligro.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar; **ii)** El incidente en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1.La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar

Previo a referirnos concretamente a la subsidiariedad en materia familia, incumbe efectuar una necesaria y breve contextualización de la jurisprudencia constitucional respecto de la subsidiariedad aplicable en acciones de libertad; en ese sentido, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1], estableció los lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que refirió que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".**

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones la SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **a)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y **b)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación

de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción.

No obstante lo señalado, incumbe agregar que **en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar en donde se denunciaron un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos de apremio**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0943/2017-S3 de 18 de septiembre; 0703/2018-S1 de 5 de noviembre; 1038/2019-S1 de 21 de octubre; 0018/2020-S1 de 12 de marzo; y, la 0099/2020-S4 de 14 de julio entre otras, siguiendo las razones jurisprudenciales descritas y advirtiendo que los accionantes acudieron directamente a esta instancia constitucional y/o activaron paralelamente dos jurisdicciones (ordinaria y constitucional), solicitando tutela; señalaron por un lado que, previamente deben agotar los mecanismos intraprocesales previstos por el legislador en los procesos familiares; y, que no es posible la activación paralela de jurisdicciones; derivando consecuentemente en su denegatoria aplicando la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En ese contexto jurisprudencial, es posible concluir en que, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.

III.2. El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del Proceso Familiar

A objeto de profundizar la problemática planteada por el accionante, se hace necesario referirse a lo estipulado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, respecto al incidente de nulidad.

Cabe señalar que, en relación a las reglas de las nulidades procesales, las mismas se encuentran establecidas en los arts. 248 al 251 del citado Código; así también, en cuanto a los incidentes y su tramitación, se tiene establecido el marco procesal en los arts. 255 al 257 de la indicada norma procedimental; en ese contexto, el mencionado art. 248 de la referida ley, señala las reglas de nulidad procesal, indicando que:

" **I. Todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión.**

II. La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la Ley ".

En ese sentido el art. 249, establece la subsanación de defectos formales; toda vez que:

" I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando hayan logrado su finalidad.

II. No podrá declararse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. Constituye confirmación tácita el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil ".

En cuanto a la nulidad en segunda instancia, el art. 250 establece que:" Si la reclamación de nulidad hubiera sido planteada en la apelación, previamente se resolverá ésta y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre el fondo de la controversia. Si se opta por la declaración de nulidad, se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos ".

Asimismo, el art. 251 previene la extensión de la nulidad, en el sentido que:

" I. Los otros actos procesales que resulten afectados con la declaración de nulidad, serán de igual manera declarados nulos, de oficio.

II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo.

III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión, deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, los arts. 255, 256 y 257 del CFPF, previenen de forma respectiva que:

"Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada". Asimismo se estableció que en la tramitación de los incidentes se observen las siguientes determinaciones: "…a) Los incidentes serán resueltos en audiencia; b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación; c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato; y, d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite".

Finalmente, el art. 257 de la norma en estudio, prevé que: "El planteamiento de incidentes no interrumpirá la tramitación del proceso".

En relación al incidente de nulidad, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que si bien fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional; sin embargo, sus razonamientos se hacen perfectamente aplicables para la resolución del presente caso; en ese sentido, la indicada decisión constitucional dejó entendido que:

"**El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.**

En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: '…conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, **es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional**'.

De lo mencionado se puede colegir que **el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar** (…)" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que también fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional, siendo factible la aplicación de los entendimientos asumidos en ella, estableció que:

"**La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aun cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada**. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: "**Constituyen vicios de nulidad,** por ejemplo, **la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento**, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso" (pág. 262).

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó:

'…**el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad**. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución'.

En esa comprensión, 'es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional' (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).

En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías" (las negrillas nos corresponden).

En lo que respecta a las nulidades procesales, la SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, expresó que:

"…**se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse** (…) " (las negrillas son nuestras).

En relación al incidente de nulidad, entendido como una cuestión accesoria y de tramitación paralela al desarrollo de un proceso judicial principal, la jurisprudencia constitucional, refiere que cualquiera de las partes o un tercero con interés legítimo que intervienen dentro de esos procesos, así éste se encuentre ejecutoriado y en el que se hubieren lesionado normas de orden público y por tanto sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, tales como el debido proceso y a la defensa, con carácter previo a acudir a la vía constitucional, deben interponer el incidente de nulidad, demostrando la indefensión sufrida y consecuentemente la lesión de tales derechos, agotando al mismo tiempo la vía recursiva en la instancia ordinaria.

Asimismo, se ha previsto la invocación del incidente de nulidad cuando se cuestionan vicios procesales; es decir, aquellos actos relacionados con aspectos netamente procedimentales, tales como el reclamo relativo a la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, fijándose a tal efecto, ciertos presupuestos a ser cumplidos por el incidentista a fin de hacer viable su pretensión.

Ahora bien, en relación al planteamiento del incidente de nulidad dentro de la tramitación de los procesos de asistencia familiar específicamente, en los que se denunciaron cuestiones procedimentales relativas a dicho trámite, la jurisprudencia constitucional ya se manifestó al respecto, dejando en claro que es posible la presentación y tramitación del referido incidente durante la tramitación del proceso principal; así se tiene por ejemplo la SCP 1234/2015-S2 de 12 de noviembre, en la que la parte accionante reclamó que las diligencias notificadoras con ciertos actuados fueron practicadas en un domicilio procesal equivocado; así también, en la SCP 0206/2016-S3 de 12 de febrero, la parte accionante denuncia a través del medio procesal de referencia -incidente de nulidad-, la notificación realizada a una persona diferente a él; así también, en relación a la falta de notificación en el domicilio real del accionante con la liquidación de asistencia familiar y la conminatoria de apremio, se tiene a la SCP 0644/2016-S1 de 3 de junio.

En definitiva, de todo lo expuesto se concluye que el incidente de nulidad dentro de los procesos de asistencia familiar en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados, que afecten materialmente derechos fundamentales y garantías constitucionales; se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue sostenido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre.

Este entendimiento fue desarrollado en la SCP 0703/2018-S1 de 5 de noviembre de 2018.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de circulación, a la dignidad y la libertad personal, a la libertad y seguridad personal, a la salud y al trabajo con higiene y salud; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, se emitió mandamiento de apremio, sin considerar los depósitos efectuados de su parte por concepto de asistencia familiar devengada; así mismo, nunca recibió citación alguna antes de su aprehensión, ni se consideró que se encuentra delicado de salud, con una cirugía programada, aspecto por el que considera que su vida corre peligro.

De los antecedentes que informan al legajo constitucional, se tiene que del certificado de matrimonio de 29 de mayo de 2010, se establece la unión conyugal de Ruddy Carvallo Domínguez -ahora impetrante de tutela- y Kerem Mariela Moisan Paredes -ahora demandada- (Conclusión II.1), resultado del matrimonio procrearon 3 hijos, que se videncia de los Certificados de Nacimiento de los menores AA, BB y CC (Conclusión II.2); sin embargo de ello, por acuerdo desvinculatorio marital de 8 de agosto de 2017, deciden disolver el vínculo matrimonial (Conclusión II.3), en consecuencia, kerem Mariela Moisan Paredes, interpuso demanda de divorcio y homologación de Acuerdo Desvinculatorio Marital, que mereció Auto de 9 de igual mes y año que admitió la misma disponiendo medidas provisionales, actuado notificado a Ruddy Carvallo Domínguez el 15 de agosto de 2017 (Conclusión II.4).

Posteriormente, se emitió la Sentencia 03/2018 de 1 de febrero, que **declaró probada la demanda de divorcio**, disponiendo: **1)** La disolución del vínculo matrimonial de Ruddy Carvallo Domínguez y Kerem Mariela Moisan Paredes; **2)** La guarda de los menores AA, BB y CC en favor de la madre Kerem Mariela Moisan Paredes; **3)** Fija la asistencia familiar en favor de los menores beneficiarios en la suma de Bs700.- por cada mensualidad vencida, a partir del 15 de agosto de 2017; **4)** Se homologa el Acuerdo Desvinculatorio Marital de 8 de agosto del citado año; y, **5)** En ejecución de sentencia se comunique a la Jefatura Regional de Riberalta del Servicio del Registro Cívico, para la cancelación de la partida matrimonial, actuado notificado el 1 de febrero de 2018 a Ruddy Carvallo Domínguez, en

la persona de Cesar Fernando Gariazu Gamez -Defensor de oficio- (Conclusión II.5), consiguientemente, la -ahora demandada-, puso en conocimiento del Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, el monto de asistencia familiar devengada; toda vez que, el obligado, no cumplió de manera correcta y puntual con sus obligaciones varios meses atrás, haciendo un total de Bs27 300.-, por concepto de asistencia familiar devengada por 39 meses adeudados hasta el 15 de noviembre de 2020, **liquidación de asistencia familiar que fue notificada al obligado el 3 de diciembre de 2020** (Conclusión II.6), en ese entendido el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni por decreto de 15 de diciembre de 2020; toda vez que, el obligado Ruddy Carvallo Domínguez, no observó la liquidación de asistencia familiar devengada dentro del término establecido por ley, dispuso aprobar la misma y que se ponga en conocimiento del obligado en forma personal, a objeto que cancele la asistencia familiar devengada en el plazo de tres días, bajo conminatoria de apremio en caso de incumplimiento, actuado que fue notificado a Ruddy Carvallo Domínguez en presencia de testigo el 8 de enero de 2021 (Conclusión II.7); empero, al no haberse cumplido con lo dispuesto por el Juez de la causa, se emitió el correspondiente Mandamiento de apremio, a efecto de que Ruddy Carvallo Domínguez, sea conducido a la cárcel pública hasta que cancele la suma de Bs27 300.-, por concepto de asistencia familiar (Conclusión II.8).

Ahora bien, desglosados los antecedentes y a efectos de abordar la problemática, debemos considerar que en la demanda constitucional, la parte accionante denuncia actos ilegales suscitados en el proceso de asistencia familiar seguido por la demandada en su contra, haciendo referencia a que se encuentra privado de su libertad ante la emisión de un mandamiento de apremio, sin que se haya considerado los pagos efectuados por concepto de asistencia familiar; al respecto, de los antecedentes desglosados en la Conclusión II.6 de esta Resolución constitucional se tiene que el ahora impetrante de tutela **fue notificado con la liquidación de asistencia familiar**, misma que de considerarla errónea debió haber sido observada por el obligado, ya que una vez emitido el decreto de 15 de diciembre de 2020 (Conclusión II.7.), este estableció que el ahora peticionante de tutela, no canceló la liquidación aprobada, disponiendo en consecuencia la emisión del mandamiento de apremio correspondiente; lo que pone en evidencia que contra este decreto de 15 de diciembre de 2020, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, **el ahora accionante debió plantear el recurso de reposición con alternativa de apelación en efecto diferido**, conforme prevé los arts. 368 al 370 del CFPF, y una vez agotadas dichas instancias, recién activar la presente acción de libertad.

En ese marco, y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la cual se establece que, en mérito a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el afectado; por tanto, en estos casos, la acción de libertad operará sólo en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas. Entendimiento que es aplicable en materia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio que vulnera el derecho a la libertad como resultado de una supuesta ilegal persecución, indebido procesamiento o privación de libertad.

A tal efecto, el conjunto de irregularidades que a criterio del accionante se hubieran cometido en el trámite del proceso, como la emisión del mandamiento de premio sin haber considerado los depósitos efectuados de su parte por concepto de asistencia familiar devengada; que nunca recibió citación alguna antes de su aprehensión, y que en su aprehensión no se consideró que se encuentra delicado de salud, alegando que vulneran sus derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, a la dignidad seguridad personal, a la salud y al trabajo, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dejó establecido que el incidente de nulidad se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada y el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas en la presente acción tutelar, el cual debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre, hasta agotar los medios recursivos establecidos, con carácter previo a la interposición

de la vía constitucional; consiguientemente, el impetrante de tutela debió presentar el incidente de nulidad como medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno, para la reparación de las presuntas lesiones a sus derechos alegados como vulnerados, y no acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional e interponer la presente acción tutelar, porque el pretender utilizar la acción de libertad como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria, implicaría desnaturalizar el alcance del carácter subsidiario excepcional de esta acción de defensa; concluyendo que el ahora peticionante de tutela antes de acudir a esta instancia constitucional, debió hacer uso de dicho mecanismo procesal ordinario; por lo que, al no haberlo hecho así, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en razón a que el accionante tiene mecanismos procesales como el incidente de nulidad que previamente debió agotar; por lo que, concierne **denegar** la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

CORRESPONDE A LA SCP 0795/2022-S1 (viene de la pág. 15)

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar en parte** la tutela solicitada, no obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 30 de marzo de 2021, cursante de fs. 101 a 105, pronunciada, por el Juez de Sentencia Penal Primero de Guayaramerin del departamento de Beni; en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados dentro el presente fallo constitucional, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no**

puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0796/2022-S1

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41602-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de "25" de junio -lo correcto es 26-, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elvis Esteban Mena Alcon** en representación sin mandato de **Nixon Osvaldo Huanca Susaño** contra **Heber Gonzalo Torrejon Siñani**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el "24" de junio de 2021 -lo correcto es 25-, cursante de fs. 1 y 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de junio de 2021 sus compañeros de trabajo le informaron que estaba siendo buscado con mandamiento de aprehensión por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, sancionado y tipificado por el art. 272 del Código Penal (CP), motivo que lo llevó a revisar el sistema "JL1", en el cual constató que no cursa citación alguna, haciendo improcedente la existencia del precitado mandamiento; de igual forma, denuncia que la supuesta víctima conoce la dirección de su domicilio; empero, que simplemente recibió una llamada de celular de una aparente Fiscal, misma, que no coincide con el representante del Ministerio Público asignado a su causa, quien es de sexo masculino.

También denuncio, que por la "**CONMINATORIA NO. 257/2021 POR LA JUEZ DEL JUZGADO 4TO ANTICORRUPCION Y VIOLENCIA CONMINANDO AL FISCAL DE MATERIA YA QUE SE HABRIA SOBREPASADO SUPERABUNDANTEMENTE EL PLAZO DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR**…" (sic) el ahora demandado solicitó ampliación de plazo el 9 de junio de 2021.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad de circulación, a la dignidad y a la "no privación de libertad para adolescente" (sic), citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo el mismo, señaló que: **a)** El ahora demandado, requirió la ampliación de plazos procesales el 2 de febrero de 2021; **b)** Por segunda vez solicitó otra flexibilización el 1 de marzo de referido año, misma que fue denegada ya que la autoridad jurisdiccional le indicó que ya se habría realizado, debiendo respetarse la primera ampliación; **c)** El ahora demandado no respetó la conminatoria que recibió el 2 de junio de 2021; **d)** Nuevamente el 9 de citado mes y año, el tiempo perentorio fue extendido otros veinte días por el Fiscal asignado a la causa, hecho que se puso a

conocimiento de la Jueza de Instrucción a través de memorial; **e)** Puede evidenciarse del cuaderno de investigaciones que las citaciones se encuentran en blanco, sin fechas, ni sellos de haberse recibido por el ahora peticionante de tutela, en vez de ello, fue emitida orden de aprehensión al amparo del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **f)** Para que se emita una resolución de privación de libertad, esta deberá estar debidamente fundamentada, además de contar con elementos de convicción, la legislación aplicable al caso y no simplemente bajo el argumento que el investigado es con probabilidad autor del hecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Heber Gonzalo Torrejón Siñani, Fiscal de Materia, pese a su legal notificación cursante a fs. 11, no presento informe alguno y tampoco asistió audiencia de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 11/2021 de "25" de junio -lo correcto es 26- cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada, indicando que: **1)** La naturaleza de la acción de libertad está ligada cuando se encuentra en peligro la vida, absoluto estado de indefensión, y exista indebida persecución o privación de libertad; **2)** Es la misma parte accionante quien precisa que en la causa en materia penal se cuenta con Juez de Instrucción; por lo cual, acorde a los arts. 168, 169 y 170 del CPP, ante cualquier ilegalidad de aprehensión, podrá presentarse la actividad defectuosa; y, **3)** Cuando se emite una orden de apremio bajo los parámetros del art. 226 de la Norma Adjetiva Penal, el representante del Ministerio Público se encuentra en la obligación de formular imputación formal dentro de las veinticuatro horas y solicitar la aplicación de medidas cautelares correspondientes, por lo cual es ciudadano será puesto ante la autoridad jurisdiccional para que se determine lo que corresponda en derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 22 de junio de 2021 por Nixon Osvaldo Huanca Susaño -ahora peticionante de tutela- dirigido ante la Jueza Pública de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia a Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, despacho donde se ventila el proceso penal de violencia familiar o doméstica en su contra, refiriendo que: **i)** Se enteró extraoficialmente que existe un proceso en su contra, por el que está siendo buscado con un mandamiento de aprehensión sin que exista antecedente alguno en el sistema "JL1" de previa citación de su persona, extremo que le extraña toda vez que la aparente víctima conoce su domicilio; y, **ii)** De los antecedentes se constata que cursa la conminatoria 257/2021 –emitida por la antedicha autoridad Jurisdiccional– que en contra del representante del Ministerio Público, ya que transgredió superabundantemente el plazo de la investigación preliminar, denegando de este modo la solicitud de ampliación de plazo de 9 de junio de 2021. (fs. 3 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad de circulación y a la dignidad; toda vez que, de manera informal se enteró que emitieron mandamiento de aprehensión en su contra dentro del proceso penal de violencia familiar o doméstica; extremo que, puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, precisando que no existe citación alguna con la que se le notificó al respecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto, se desarrollara los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **b) Análisis del caso concreto**.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la

naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/2000-R, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad [1].

En este marco, la SC 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su *ratio decidendi*, señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante**; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente" (las negrillas pertenecen al texto original).

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal,

puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar". (el resaltado y el subrayado son nuestros).

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad, estableció que no opera la improcedencia por subsidiariedad.

Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], señalo que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad". (las negrillas pertenecen al texto original).

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad**

encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación**" (las negrillas fueron añadidas).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. <u>Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional</u>.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la

autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

"i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación: ii.a) No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o cuando **ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.**

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "**el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"**; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de instrucción "**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3 de 22 de abril; 0811/2021-S1 de 12 de abril; 0762/2021-S2 de 8 de noviembre; y, 0235/2020-S1 de 3 de agosto; 0560/2020-S1 de 5 de octubre, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al Juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante

esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.2. Análisis del caso concreto

El ahora accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad de circulación y a la dignidad; toda vez que, de manera informal se enteró que emitieron mandamiento de aprehensión en su contra dentro del proceso penal de violencia familiar o doméstica; extremo que, puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, precisando que no existe citación alguna con la que se le notificó al respecto.

De los antecedentes insertos en el expediente, se tiene que el 22 de junio de 2021, el ahora peticionante de tutela por medio de su abogado ingresó un memorial al despacho de la Jueza Pública de Instrucción Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; precisando que, en la causa por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica que se sigue en su contra, la autoridad Fiscal asignada a esa causa emitió mandamiento de aprehensión sin haber realizado previa citación alguna, situación que según sistema digital puede corroborarse; siendo que, la posible víctima, conoce su domicilio, motivos por los cuales impetró que los mismos sean subsanados; y, que se extinga la causa por cuanto el representante del Ministerio Público superó superabundantemente el plazo de la investigación preliminar, pese a que ya cuenta con la conminatoria respectiva (Conclusión II.1).

Ahora bien, es necesario advertir, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se especifican los supuestos por los cuales puede presentarse la acción de libertad, donde se especifica que este recurso heroico es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos insertos en nuestra Norma Suprema para restituir y/o detener cualquier acto ilegal o arbitrario, previo haberse enervado el principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad, a menos que, se tratare de una causa en la que el ahora impetrante de tutela forme parte de un grupo vulnerable que goce de protección reforzada por el Estado, o en su caso exista el riesgo inminente a su vida, transgresiones al debido proceso o dilaciones indebidas.

En el presente caso en concreto, se denuncia la existencia de un mandamiento de aprehensión emitido por el fiscal dentro de una causa de violencia familiar o doméstica; sobre la cual, se menciona que no se tomó en cuenta el debido proceso, además de transgredirse plazos procesales, observación que es puesta a consideración de la autoridad jurisdiccional el 22 de junio de 2021; a su vez, se interpuso acción de libertad el 25 de referido mes y año; es decir, tres días después de presentado el memorial ante la Jueza de Instrucción, siendo la misma parte impetrante de tutela quien reconoce que inmediatamente acudió ante la autoridad jurisdiccional para que se pronuncie sobre la amenaza a su libertad de locomoción, de igual modo, como se tiene en la (Conclusión II.1) de este fallo constitucional, se tiene que evidentemente la causa cuenta con el correspondiente control jurisdiccional y que el mismo ahora accionante tiene conocimiento de los datos de su causa, esperando solamente tres días para la interposición de esta acción tutelar, sin previamente percatarse de la providencia con la que fue respondida su solicitud; extremos que, demuestran que el ahora peticionante de tutela no agotó con los mecanismos llamados por ley para poder restablecer sus derechos, demostrando que cuenta con el correspondiente control jurisdiccional, activándose así vías paralelas y no respetando lo inmerso en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional.

En ese contexto, por los argumentos que expuso el ahora impetrante de tutela, se reitera que al no agotarse los mecanismos previstos por nuestra normativa nacional para adoptar los medios de defensa, idóneos, eficaces ni oportunos para restablecer los derechos presuntamente vulnerados, debiendo recurrir a los mecanismos de impugnación provistos por nuestra normativa, máxime, que la acción de libertad no es un elemento paralelo ni sustituye los recursos ordinarios, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional en la presente causa; **por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada** sin ingresar al análisis de la problemática plateada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de "25" de junio -lo correcto es 26-, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0797/2022-S1

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41645-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Álvaro Cocarico Mamani** en representación sin mandato de **Gabriel "Mijael" Diez De Medina Adriázola** contra **Jhasmani Edwing Mita Larrea**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de junio de 2021, cursante de fs. 14 a 16, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra el 20 de marzo de 2021, mediante la Resolución de Rechazo de 19 de agosto de 2020 emitida por la Fiscal de Materia -Esmeralda Toledo Cabrera-, posteriormente se dictó Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R 55/2021 de 20 de abril, que dejó sin efecto la precitado Resolución de Rechazo, actuado que fue notificada a las partes el 29 de abril del citado año a la víctima y el 30 del mismo mes y año al impetrante de tutela, desde ese entonces y hasta la interposición de la presente acción tutelar -29 de junio de 2021- el Ministerio Público y la victima no efectuaron los respectivos actos investigativos "creando" negligencia por parte de los mencionados, motivo por el que, el proceso se encuentra sin resolución en esta etapa procesal, siendo que la investigación preliminar en aplicación al procedimiento penal establece un máximo de veinte días extensibles a sesenta días; sin embargo, es importante mencionar que posterior a una revocatoria de rechazo conlleva a una investigación inmediata y procesal sumariante, que la autoridad fiscal no cumplió, pese a la existencia de una conminatoria del Juez de Instrucción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz.

El 24 de junio de 2021 a horas 14:00, Efraín Callisaya Mamani investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) por orden fiscal quiso notificar al ahora accionante con la citación de la declaración informativa -acto que debió llevarse a cabo ese mismo día a horas 10:00-, lo cual generó una directa violación a los derechos y garantías procesales, ya que se advirtió la irregularidad de la hora vencida, a este hecho el investigador asignado se comunicó con el Fiscal de Materia poniendo a conocimiento lo ocurrido, en respuesta el prenombrado refirió que existía un error de transcripción y que su "pasante" llevaría otra citación, esta vez para el día siguiente a horas 15:00.

Posteriormente, es notificado con nuevos señalamientos, siendo el último el 28 de junio de 2021, donde el Fiscal de Materia lo retuvo desde horas 11:30 hasta la "01:00 PM" señalando que lo aprehenderían, generándole preocupación y daño psicológico; asimismo señaló que existe una denuncia al Fiscal Departamental de La Paz con una recusación por su parcialización por lo siguiente: "**EXISTE CITACIONES (…) SIN RESPETAR EL TEXTO CONSTITUCIONAL, LA LEY 1970 NI MUCHO MENOS LA LEY 1173 (…) EXISTE INFORME DEL INVESTIGADOR QUE DEVUELVE LAS CITACIONES QUE EL MISMO EXPLICA EN SU INFORME QUE NO PUEDE LLEVAR EL PRESENTE PROCESO (…) EXISTE UNA CONMINATORIA DEL JUZGADO CAUTELAR (…) QUE NO HA CUMPLIDO EL FISCAL. Y por último se tiene un acta de suspensión de declaraicon sin subsanar lo anteriormente mencionado estableciendo que si no estoy presente SE LIBRARA MANDAMIENTO DE APREHENSION**" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin mencionar normas del bloque de constitucionalidad que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que en audiencia de consideración de la acción de libertad "…SEA REALIZADA PREVIA MI ILEGAL DECLARACIÓN INFORMATIVA QUE SE LLEVARÁ A CABO EL 30 DE JUNIO DE 2021 A HORAS 10:30" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 19, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, pese a su legal notificación cursante a fs. 18, no concurrió a la presente audiencia de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhasmani Edwing Mita Larrea, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante su notificación cursante a fs. 18.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 17/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se infiere que el reclamo de la parte accionante versa sobre la persecución ilegal o indebida que viene sosteniendo el Ministerio Público en contra del ahora peticionante de tutela; y, **b)** En la presente causa existe control jurisdiccional y estos elementos que se consideran estar dentro de la persecución ilegal o indebida deben ser reclamados ante el juez de control jurisdiccional, extremo también identificable en el cuaderno de investigaciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R 55/2021 de 20 de abril, por el que resuelve la Objeción a Resolución de Rechazo, emitida por William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, determinando: "…**REVOCAR** la **Resolución de Rechazo** de fecha 19 de agosto de 2020 emitida por la Fiscal de Materia **Jhenny Esmeralda Toledo Cabrera** a favor de **Gabriel Mijael Diez de Medina Adriazola** por la probable comisión de hecho adecuado al tipo penal de **Violencia Familiar o Doméstica** tipificado y sancionado por el artículo 272 bis del Código Penal…" (sic [fs. 8 a 11]).

II.2. Consta diligencia de notificación con la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R 55/2021 a Josethe Alejandra Diez de Medina Adriazola -víctima- practicada el 29 de abril de 2021 y a Gabriel "Mijael" Diez de Medina Adriazola -ahora accionante- el 30 del mismo mes y año (fs. 12).

II.3. A través del Auto de Conminatoria de la Etapa Preparatoria 265/2021 de 9 de junio, emitido por William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz de conformidad a lo establecido en los arts. 54, 279, 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por intermedio del Fiscal Departamental del mencionado departamento **CONMINA** al Fiscal de Materia para que en el plazo máximo de cinco días hábiles computables a partir de su notificación, emita resolución conclusiva de la investigación preliminar conforme establece el art. 301.1, 3 y 4 del CPP (fs. 2).

II.4. Cursa diligencia de notificación de 16 de junio de 2021 a William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz **con el Auto de Conminatoria de la Etapa Preparatoria 265/2021** (fs. 4).

II.5. Mediante Informe de 17 de junio de 2021, Efraín Callisaya Mamani investigador de la FELCV, mediante informe dirigido al Fiscal de Materia -ahora demandado- refirió: "…Señor fiscal el suscrito informa a su autoridad que ya tengo un caso con las mismas procesales pero el Sr. **GABRIEL MIJAIL DIEZ DE MEDINA ADRIAZOLA (DENUNCIANTE)** Y LA SRA. JOSETHE ALEJANDRA DIEZ DE MEDINA ADRIAZOLA (DENUNCIADA) con número de caso 201102012001136 bajo la dirección funcional de la **ABOG. GISELLA FLORES TAPIA FISCAL DE MATERIA**, por tal razón solicito a su autoridad la **reasignación del presente caso**, asimismo se hace devolución de acta de citación el mismo no se ejecutó por factor tiempo debido que mi persona está realizando devolución de casos…" (sic [fs. 5]).

II.6. Cursa citación emitida por Jhasmani Edwing Mita Larrea, Fiscal de Materia, -ahora demandado- de 22 de junio de 2021, dirigida al ahora impetrante de tutela a objeto de que preste su Declaración Informativa el 24 del citado mes y año, a horas 10:00, siendo que la diligencia de notificación se practicó a horas 14:00 representada por Efraín Callisaya Mamani Investigador de la FELCV (fs. 6).

II.7. A través de Acta de Suspensión de Declaración Informativa de 25 de junio de 2021, el Fiscal de Materia reprograma el acto para el 28 del mencionado mes y año, a horas 11:30, señalando: "…estar presente y asistir acompañado de su abogado defensor y *en caso de inasistencia se emitirá orden de aprehensión de acuerdo al Art. 224 del Código de Procedimiento Penal*…"(sic [fs. 13]).

II.8. Mediante Acta de Suspensión de Declaración Informativa de 28 de junio de 2021, Jhasmani Edwing Mita Larrea, Fiscal de Materia decreto: "…se presentó el sindicado **GABRIEL MIJAIL DIEZ DE MEDINA ADRIAZOLA** con **C.I. 4894161 L.P.** A la convocatoria NO SE ENCUENTRA SU abogado defensor. PRESENTE el Fiscal de Materia, el investigador, por lo cual al caso presente que para no vulnerar derechos y garantías constitucionales, se reprograma la recepción de su declaración para el día **miércoles 30 de junio de 2021, a Hrs. 10:30 am.** Toda vez que es la segunda actuación suspendida, si no contara con defensa técnica el día señalado, se le asignará abogado de oficio del Servicio de Defensa Pública SEPDEP o abogado de oficio. En caso de inasistencia se emitirá Orden de Aprehensión en su contra conforme el art. 224 del CPP…" (sic [fs. 7]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión a su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, la autoridad fiscal demandada y la víctima no realizaron actos de investigación, creando negligencia por parte de la citada autoridad, y denotando parcialización con la víctima en razón a los siguientes puntos: **1)** La emisión de citaciones para prestar su declaración informativa sin respetar el Texto Constitucional, el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; **2)** No dio cumplimiento al Auto de Conminatoria de la Etapa Preparatoria 265/2021 de 9 de junio, que dispuso que en el plazo máximo de cinco días hábiles computables a partir de su notificación, emita resolución conclusiva de la investigación preliminar; **3)** El investigador asignado al caso, presenta su informe al Fiscal de Materia, poniendo a conocimiento la devolución de la citación que no fue ejecutada por factor tiempo, encontrándose con otro proceso similar, solicitando requiera la reasignación de investigador del caso, lo cual genera una obligación directa al citado funcionario policial para cumplir con una citación que ya no le corresponde; y, **4)** Se tiene una acta de suspensión de declaración sin subsanar, estableciendo que ante su no presentación se librará mandamiento de aprehensión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El entendimiento jurisprudencial se encuentra desarrollado en la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, entre otras.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional** a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

"1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional** **debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la

autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, **el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa**.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión a su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, la autoridad fiscal demandada y la víctima no realizaron actos de investigación, creando negligencia por parte de la citada autoridad, y denotando parcialización con la víctima en razón a los siguientes puntos: **1)** La emisión de citaciones para prestar su declaración informativa no respeta el Texto Constitucional, Código de Procedimiento Penal y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; **2)** No dio cumplimiento al Auto de Conminatoria de la Etapa Preparatoria 265/2021 de 9 de junio, que dispuso que en el plazo máximo de cinco días hábiles computables a partir de su notificación, emita resolución conclusiva de la investigación preliminar; **3)** El investigador asignado al caso, presenta su informe al Fiscal de Materia, poniendo a conocimiento la devolución de la citación que no fue ejecutada por factor tiempo, encontrándose con otro proceso similar, solicitando requiera la reasignación de investigador del caso, lo cual genera una obligación directa al citado funcionario policial para cumplir con una citación que ya no le corresponde; y, **4)** Se tiene una acta de suspensión de declaración sin subsanar, estableciendo que ante su no presentación se librará mandamiento de aprehensión.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, William Eduard Alave Laura Fiscal Departamental de La Paz emitió Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/R 55/2021 de 20 de abril, que resolvió Revocar la Resolución de Rechazo de 19 de agosto de 2020 emitida por la Fiscal de Materia -Jhenny Esmeralda Toledo Cabrera- a favor de Gabriel "Mijael" Diez de Medina Adriazola por el delito de violencia familiar o doméstica tipificado y sancionado

por el art. 272 bis del Código Penal (CP) (Conclusión II.1), misma que es notificada a los sujetos procesales el 29 de abril de 2021 a la victima y a Gabriel "Mijael" Diez de Medina Adriazola el 30 del mismo mes y año (Conclusión II.2) William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz emitió el Auto de Conminatoria de la Etapa Preparatoria 265/2021, determinando que por intermedio del Fiscal Departamental de La Paz conmine al Fiscal de Materia para que en el plazo máximo de cinco días hábiles computables a partir de su notificación, emita resolución conclusiva de la investigación preliminar conforme establece el art. 301.1, 3 y 4 del CPP (Conclusión II.3), siendo la misma notificada el 9 de junio de 2021 (Conclusión II. 4), a su vez Efraín Callisaya Mamani investigador de la FELCV mediante informe de 17 del citado mes y año, solicita a la autoridad fiscal la reasignación del presente caso, asimismo procede con la devolución de acta de citación que no se ejecutó por factor tiempo, debido a que el citado investigador se encuentra con un caso similar y con devolución de otros casos (Conclusión II.5). Jhasmani Edwing Mita Larrea, Fiscal de Materia -ahora demandado-, emite citación el 22 del referido mes y año, por el que se procede a la citación el 24 del mismo mes y año a horas 14:00 -siendo que la declaración estaba señalada para horas 10:00- (Conclusión II.6). Mediante Acta de Suspensión de Declaración Informativa de 25 de junio de 2021, el Fiscal de Materia reprograma el acto para el 28 del citado mes y año, a horas 11:30 (Conclusión II.7), siendo este señalamiento suspendido por inconcurrencia del abogado del ahora impetrante de tutela fijándose una nueva para el 30 de junio de 2021, a horas 10:30 (Conclusión II.8).

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional sentada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que en atención a la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, **en los casos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser agotados previamente antes de activar la acción de libertad**; pudiendo la misma ser interpuesta directamente prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, únicamente cuando la supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; por lo que, **los Jueces de Instrucción Penal, son competentes para el control de la investigación y que el Ministerio Público y la Policía Nacional ejercen su actuación bajo el control jurisdiccional del mismo**, consecuentemente cualquier denuncia de irregularidad, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por dichas autoridades policiales y fiscales en la etapa preparatoria que impliquen lesiones a derechos deben ser denunciados al Juez cautelar como encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación.

Si antes de existir la imputación formal tanto la Policía Nacional como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

En ese entendido, bajo esta línea jurisprudencial, de los antecedentes que cursan en el legajo constitucional se tiene que el peticionante de tutela viene en denunciar las actuaciones irregulares en las que presuntamente hubiese incurrido la autoridad fiscal ahora demandada tales como: citaciones emitidas fuera del marco normativo; informes del investigador que devuelven citaciones porque ya no puede llevar adelante la investigación; existe una conminatoria de la autoridad judicial que incumplió la mencionada autoridad fiscal; y, suspensión de declaración informativa sin subsanar.

De lo descrito en subsunción a la premisa normativa, se concluye que al existir control jurisdiccional dentro la presente causa, corresponde al ahora impetrante de tutela acudir a la misma; en consecuencia los presuntos actos cometidos por el Fiscal de Materia -ahora demandado- en afectación a los derechos hoy denunciados, **debieron ser denuncidos ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**; en ese entendido, acudir directamente a la vía constitucional no resulta ser oportuno e idóneo cuando de conformidad a los arts. 54.1) y 279 del CPP, existe una autoridad encargada del control jurisdiccional en la investigación y **sobre todo de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales**, siendo precisamente esta autoridad quien deberá restablecer los derechos conculcados del justiciable; en tal sentido, la misma no puede ser atendida ante la inminente necesidad de la observancia al principio de subsidiariedad, por lo que no corresponde acoger el presente reclamo, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de

CORRESPONDE A LA SCP 0797/2022-S1 (viene de la pág. 11).

La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

<u>Si antes de existir imputación formal</u>, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

<u>Cuando existe imputación y/o acusación formal</u>, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0798/2022-S1

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 41623-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 14/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **Acción de Libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros**, en representación sin mandato de **Marcelo Torrelio Rodríguez** contra **Juana Elizabeth Zambrana Mercado**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de junio de 2021, cursante de fs. 5 y vta., el accionante, a través de su abogado defensor sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El accionante señala que el 8 de junio de 2021, presentó una denuncia contra Gina Alison Rosales Bascope por ser presunta autora del delito de Violencia Familiar o Domestica ("Cud: 201102012104171"); empero, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de ésta acción de defensa-, Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia no comunicó, a la autoridad de control jurisdiccional de turno, el correspondiente inicio de investigaciones, requerimiento de medidas de protección y tampoco designó un investigador especial, "pese a que en reiteras ocasiones se constituyó" a su oficina solicitando todo lo referido, habiendo transcurrido dos semanas, circunstancia que no cambió, así como el estado de "vulnerabilidad, desprotección y amedrentamiento" en el que se encontraría.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la vida, sin citar ninguna disposición normativa.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda tutela, y se "conmine a la fiscal a emitir las el inicio de investigaciones, las medidas de protección y sean puesta en conocimiento del control jurisdiccional para su homologación y la remisión de la fiscal al órgano disciplinario del Ministerio público para el inicio de acciones correspondiente por esta retardación indebida" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia de forma virtual el 30 de junio de 2021, según consta del acta cursante a fs. 16 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó de forma íntegra la acción de libertad, ampliándola en audiencia manifestó los siguientes argumentos: **a)** La acción de defensa tiene carácter instructivo, porque existe una persona que es víctima de violencia física y psicológica; **b)** La denuncia de 8 de junio de 2021 está registrada en el Sistema JL-1 (Caso 2012120210404171); **c)** No se ha comunicado el inicio de investigaciones a la autoridad de control jurisdiccional de turno y tampoco se ha establecido medidas de protección para que sean homologadas, mismas que tienen por finalidad tutelar el derecho a la vida; **d)** El derecho a la vida es lesionado por actos dilatorios indebidos incurridos por la autoridad demandada, pues a la fecha no se tiene asignado a un investigador especial; **e)** Se han presentado a la autoridad demandada los memoriales de 17 y 28 de junio de 2021, en los que se solicitó

comunicar el inicio de investigaciones y establecerse medidas protección; empero, los mismos no merecieron ningún pronunciamiento; y **f)** Por la acción de libertad, recién se cuenta con una autoridad de control jurisdiccional, por lo que la misma se configura en una de carácter innovativo, ya que los hechos denunciados fueron superados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juana Elizabeth Zambrana Mercado, Fiscal de Materia, a través del Informe de 30 de junio de 2021, cursante a fs. 10, señaló lo siguiente: **1)** Se cuenta con la comunicación de inicio de investigaciones de 16 de junio de 2021, "directrices" y establecimiento de medidas de protección de 17 del mismo mes y año, citación para la denunciada y se desconoce el nombre del investigador especial asignado; **2)** Conforme a los Requerimientos Fiscales emitidos, el accionante puede coordinar todo acto investigativo con el investigador especial asignado; y **3)** En mérito al principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, el impetrante de tutela debió agotar los "mecanismos extraprocesales efectivos", por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.5. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 14/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 19 a 20 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo lo siguiente: "…combinar a la representante del Ministerio Público a situar el caso porque ha quedado en una nebulosa el inicio de investigaciones al juez de la causa de manera inmediata puedo contar con el investigador asignado al caso de manera efectiva y real, y en el plazo razonable ya entiendo que dentro de las 24 horas sean notificadas las medidas de protección debidamente diligenciados" (sic); base en los siguientes fundamentos: **i)** El hecho de que la denunciada supuestamente estaría realizando actos tendiente a lesionar el derecho a la vida del accionante, es una aspecto que se determinará en la investigación del proceso penal a sustanciarse; **ii)** Llama la atención que no se hayan establecido medidas de protección y que las mismas no fueran puestas a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional de turno, así como del "destinatario"; **iii)** El 8 de junio de 2021 el accionante presentó su denuncia y hasta el 30 del mismo mes y año no se cuenta con la designación de un investigador especial; **iv)** La autoridad demandada no observó la "finalidad perseguida por el legislador", en vista de que no estableció, con la debida diligencia, medidas de protección; **v)** No se tiene elemento de prueba que haga entrever que la investigación del proceso penal a sustanciarse cuente con autoridad de control jurisdiccional; y **vi)** Ni siquiera por la presentación de la acción de libertad, la autoridad demandada viene actuando de forma diligente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 16 de junio de 2021 -sin cargo de recepción- la autoridad demandada comunica al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de Turno del Tribunal Departamental de La Paz, el inicio de investigaciones dentro del proceso penal (Cud: 201102012104171) seguido en contra de Gina Alison Rosales Bascope, a denuncia del accionante, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica (fs. 11).

II.2. A través del Requerimiento Fiscal de 17 de junio de 2021 -sin cargo de recepción-, la autoridad demandada solicita, al "Jefe de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FLECV)", la designación de un investigador especial, y alternativamente ordena la sustanciación de actos investigativos; asimismo, en el mismos establece medidas de protección en favor del accionante para que sean homologadas por la autoridad de control jurisdiccional de turno (fs. 12 a 13).

II.3. Del acta de audiencia de 30 de junio de 2021, en la que se resolvió la acción de defensa presentada por el accionante, se extrae lo siguiente: Ante la pregunta del Juez de garantías "si pero le preguntó si esta completó no porque en efecto hay un inicio a fojas 34 que sostiene Wilfredo Nina Arizpe como fiscal de materia en fecha 16 de junio el mismo no tiene sello de recepción por eso le preguntó si tenemos sellos, ahora respecto a las medidas de protección" (sic), la autoridad demandada respondió "Ha sido interoperada al juzgado señor juez una vez que se interoperado el

inicio no nos asigna juzgado y ya nos han asignado el juzgado segundo" (sic); Ante la pregunta del Juez de garantías "De manera más puntual y concreta el doctor flores es posible es conocer la fecha concreta de la cual esta causa tiene con solo jurisdiccional que se haya conocido al inicio de investigaciones al juez" (sic); el Secretario asignado a su Juzgado respondió "Conforme el sistema señor juez no se habría enviado al juzgado porque no hay ningún actuado del juzgado pero tal vez de manera física se habría enviado per por sistema no" (sic [fs. 16 a 18 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la vida; toda vez que, la autoridad demandada, desde el 8 de junio de 2021 -fecha en la que presentó una denuncia contra Gina Alison Rosales Bascope por ser presunta autora del delito de Violencia Familiar o Domestica- hasta el 29 del mismo mes y año, no comunicó el inicio de investigaciones a la autoridad de control jurisdiccional de turno, no estableció medidas de protección en su favor y no designó un investigador especial para la sustanciación de los actos investigativos.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomarán en cuenta los siguientes ejes temáticos: **a)** La reconducción procesal de acciones constitucionales; **b)** El derecho a la tutela judicial efectiva; **c)** El derecho al debido proceso; **d)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; y **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La reconducción procesal en las acciones de defensa.

Este Tribunal, a través de sus Resoluciones, busca otorgar tutela constitucional efectiva a toda persona que considere que sus derechos o garantías están siendo lesionados; en ese sentido, su misión constitucional es la de resguardar el derecho de acceso a la justicia constitucional, teniendo como criterio de actuación al principio *pro actione*. Ahora bien, los mecanismos para lograr aquel cometido son las denominadas acciones de defensa, las cuales se establecen en la Constitución Política del Estado (Titulo IV, Capitulo Segundo; Sección I). Mismas, que por su propia naturaleza jurídica, exigen determinados presupuestos para su correspondiente activación; singularidades que han generado en la práctica escenarios en los que las personas, por diferentes circunstancias, se decanten por presentar una u otra acción de defensa, inidónea con relación al derecho o garantía del que pretenden su tutela, que al final desembocaba en la denegatoria de la misma, por aspectos estrictamente formales. Ese contexto es el que justifica el reconocimiento del instituto de la reconducción procesal en la jurisdicción constitucional; por el cual, en aras de dar prevalencia a la justicia material por sobre la justicia formal, es posible encausar la acción de defensa inidónea, a la realmente pertinente para el análisis en el fondo de los hechos que son denunciados.

Sobre el particular, este Tribunal se ha pronunciado a través de diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SCP); En ese sentido, se tiene a la SCP 1474/2011-R de 10 de octubre como primer antecedente, donde una Acción de Cumplimiento fue reconducida a una Acción Amparo Constitucional con base en los siguientes fundamentos:

"…el intérprete constitucional siempre debe establecer una solución que maximice y priorice una tutela constitucional efectiva y un amplio acceso a la justicia constitucional y considerando que la implementación de nuevas acciones de defensa, generan un tiempo -prudencial claro-, para su correcta aplicación entre los justiciables; entonces, con la finalidad de evitar denegación de justicia constitucional, este Tribunal, **de manera transitoria y solamente en casos en los cuales exista la apertura de procesos judiciales o procedimientos administrativos, en los cuales se haya exigido el cumplimiento de un mandato constitucional o legal omitido, y se haya agotado todas las instancias existentes, verificando la relevancia constitucional del caso, podrá -de manera fundamentada y justificando la necesidad de hacer prevalecer la justicia material en relación a las formalidades establecidas-, reconducir la tramitación a un proceso de amparo constitucional".**

Más adelante, a través de la SCP 0347/2012 de 22 de junio y ahora con observancia del principio *pro actione*[1], se recondujo un Recurso Directo de Nulidad a una Acción de Amparo Constitucional, sin que se establezca ninguna condición para su práctica en consideración de futuros casos; siendo los fundamentos los siguientes:

"Es evidente que la usurpación de competencias, es una figura que se encuentra dentro del ámbito de tutela del recurso directo de nulidad de acuerdo a la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, sin embargo, sin alterar esta línea jurisprudencial, **se aplica excepcionalmente el principio pro actione para situaciones en las cuales exista una manifiesta, grave e irreparable vulneración a derechos fundamentales, de manera excepcional y aplicando el método de la ponderación, con la finalidad de asegurar la justicia material, se flexibiliza para este efecto los presupuestos procesales, solamente con la finalidad de asegurar la materialización de los valores de justicia e igualdad**, posibilitando tutelar el derecho a la competencia como elemento del debido proceso a través de la acción de amparo constitucional". (Las negrillas son añadidas)

Similar entendimiento se siguió a través de la SCP 0645/2012 de 23 de julio, donde por primera vez se recondujo una Acción de Cumplimiento a una Acción Popular presentada por pueblos indígenas; cuyos fundamentos establecieron al margen del tópico en cuestión, que deben observarse los presupuestos de admisibilidad y procedibilidad que de forma particular tiene cada acción de defensa con el objeto de no desnaturalizarlas, como única condición:

"…por la cual se justifica que **frente a una acción presentada, el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación** de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso constitucional.

Precisamente **son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional**, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales". (Las negrillas son añadidas)

En ese sentido, a través de la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, una Acción de Libertad se recondujo a una Acción de Amparo Constitucional, en la cual, para el análisis de fondo del caso, se verificó el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad y procedibilidad de la última acción de defensa mencionada. Criterio que se asentó a través de la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, donde una Acción de Cumplimiento se recondujo a una Acción de Amparo Constitucional; empero, en esa ocasión se ampliaron los razonamiento en un sentido progresista, y de manera expresa sostuvo la posibilidad de aplicar el instituto de la reconducción procesal en todas las acciones de defensa establecidas en la Constitución Política del Estado, ante la evidente lesión derechos y garantías de las personas; siendo los fundamentos que sustentan la misma, los siguientes:

"…esto **de ninguna manera se constituye en limitante alguna para que otras acciones de defensa también puedan ser reconducidas**, pues, en todo caso, se debe atender a los fines

esenciales de los procesos constitucionales que, en el caso de las acciones tutelares, como se tiene señalado, es el de respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; así como los principios de la función judicial y, en concreto, los principios procesales de la justicia constitucional que han sido precedentemente referidos

(…)

De lo dicho se extrae que **la posibilidad de reconducción de acciones, no alcanza únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a los jueces y tribunales de garantías, pues en virtud de los principios de la justicia constitucional que han sido ampliamente referidos, están compelidos a efectivizar los derechos y garantías que fueron ilegalmente amenazados o restringidos**, dando concreción a los fines de la justicia constitucional, dejando atrás las rémoras de una justicia colonial, anclada en formalismos, vivificando así los postulados del nuevo constitucionalismo boliviano, centrado en el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales".

Criterio que se fue reiterando a través de las SCP 0487/2014 de 25 de febrero[2] y 0897/2013 de 20 de junio.

Ahora bien, con el objeto de que sea condensada la jurisprudencia referente al instituto de la reconducción procesal en la jurisdicción constitucional, donde para su aplicación no sea necesario observar ninguna condición al margen de las que corresponden a cada acción de defensa (admisibilidad y procedencia), a través de la SCP 0778/2014 de 21 de abril se fundamentó lo siguiente:

"…más allá de un ritualismo extremo, en el Estado Plurinacional de Bolivia, en el marco de la descolonización de la justicia, deben en ciertos casos y más aún en temáticas vinculadas con pueblos y naciones indígena originario campesinos, flexibilizarse procedimientos en el marco de un debido proceso intercultural para que prime así una real materialización no sólo de normas supremas positivas, sino esencialmente de valores plurales supremos, por esta razón, la reconducción de procedimientos constitucionales, se configura en términos de descolonización de la justicia, como un mecanismo idóneo destinado a asegurar un real acceso a la justicia constitucional especialmente para pueblos y naciones indígena originario campesinos.

En el contexto señalado, **de acuerdo a circunstancias concretas y en aplicación del método de ponderación para cada caso, la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de cualquiera de las acciones de defensa, en mérito a la naturaleza de derechos a ser tutelados, podrá ser reconducida procesalmente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a la acción idónea para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados, labor que tiene la finalidad de consolidar una verdadera materialización del orden constitucional imperante, resguardar el principio de justicia material y asegurar un real acceso a la justicia constitucional, resguardando así la vigencia de valores plurales supremos como ser el "vivir bien" en el marco de los lineamientos propios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, postulado que se configura como un razonamiento, conocimiento o saber de carácter esencial para el presente fallo constitucional".**

Lo señalado orienta a que los jueces y tribunales de garantía, así como el Tribunal Constitucional Plurinacional, puedan reconducir de oficio las acciones de defensa inidóneas a las pertinentes, para el resguardo de los derechos y garantías lesionados, efectuando una ponderación en cada caso y observando los presupuestos de activación que exigen de forma particular. No obstante a ello, los fundamentos hasta aquí referidos fueron modulados por los inherentes a la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, donde se estableció que la aplicación del instituto de la reconducción procesal en la jurisdicción constitucional, no opera en todos los casos, sino, que el mismo estaría reservado única y exclusivamente para las personas que conformarían los denominados grupos vulnerables, quienes

merecerían una protección constitucional reforzada por su condición; siendo los fundamentos que sustentan esa premisa lo siguientes:

"Ahora bien, en consideración a que la reconducción o conversión de acciones constitucionales se efectúa en favor del accionante, es menester fijar parámetros claros a efectos de su aplicación y a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales; **en consecuencia, el razonamiento o doctrina constitucional precedentemente referido (reconducción o conversión de acciones) no opera ni es aplicable en todos los casos**, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular; es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, **además de constatar una evidente lesión de derechos, previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada**; en efecto, si bien es cierto que el ser humano -en general- es vulnerable por su misma naturaleza mortal, no es menos evidente distinguir elementos o grupos más vulnerables que otros, precisamente porque tienen disminuidas sus capacidades para hacer frente a las eventuales lesiones de sus derechos y garantías, característica ésta que constituye una condición elemental para integrar a un colectivo en condiciones de clara desigualdad material en relación al colectivo mayoritario.

(…) **Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir, para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados); para la minoridad (niños, niñas y adolescentes); para pueblos indígena originario campesinos, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades graves o terminales.** Debiendo tomarse en cuenta el presente razonamiento efectos de la reconducción o reconversión de acciones".

En el marco de lo desarrollado precedentemente, donde se efectúa una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia en torno al instituto de la reconducción procesal de acciones de defensa, se identificó dos razonamientos diferentes y opuestos entre sí, referidos a los términos para aplicar el mismo; así, la **primera reflexión** refiere que la reconducción procesal procederá sin la exigencia de condiciones previas; y, la **segunda reflexión** refiere que la reconducción procesal está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección reforzada, como las personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, personas de la tercera edad, mujeres en estado de gestación, personas con enfermedades graves o terminales; y, para los pueblos indígena originario campesinos.

Consecuentemente, ante dos posiciones contrapuestas respecto a una temática similar, este Tribunal, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el respeto y vigencia de los derechos y garantías de las personas, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia; que luego de un análisis dinámico e integral, identifica aquellas líneas que resolvieron una problemática jurídica recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables para la protección de los derechos y garantías de las personas; mismas que según sus particularidades constituyen en el estándar más alto, conforme a los fundamentos de la **SCP 2233/2013 de 16 de diciembre**, que establecieron la **aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias[3]**. En ese sentido, este último entendimiento conlleva dos consecuencias prácticas; siendo una de ellas, la referida a que, ha momento de resolverse un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia, puede optarse por vincularse a la que responda al estándar más alto que otorga tutela de manera más progresiva y favorable a los derechos y garantías de las personas; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional adoptada por este Tribunal, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad establecido en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible, constituyéndose obligatorio actuar en consecuencia en

mérito a los Tratados Internacionales que establecen derechos y garantías más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema, los cuales impelen a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de los mismos.

Ahora bien, en atención a los fundamentos de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, se considera que, en un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, que por voluntad del constituyente se incorporaron en nuestra Constitución Política del Estado un conjunto de derechos y garantías en favor de las personas, constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista; ello implica, que este Tribunal, conforme establece el art. 196 de la CPE, tenga la misión de precautelar por la vigencia y respeto de los referidos derechos y garantías, por lo que debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad en pos de los mismos (arts. 13.I y 256.I de la CPE). En ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional, en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento; razón por la cual, respecto a aplicación de la reconducción procesal, y luego de advertir dos entendimientos diferentes, **en apego a la jurisprudencia desarrollada en la citada SCP 2233/2013, se opta por seguir y aplicar los fundamentos desarrollados en la SCP 0778/2014-S3 de 27 de abril, que se constituyen en el estándar jurisprudencial más alto de protección**, debido a que no establece condicionamientos que estén más allá de las que exige cada acción de defensa por su naturaleza jurídica (procedibilidad y admisibilidad) para su posible aplicación.

Consecuentemente y en aplicación de estándar jurisprudencial más alto, es posible la conversión de acciones en la jurisdicción constitucional sin observancia de condicionamientos previos, tal como lo precisó la SCP 0778/2014-S3.

III.2. De la tutela judicial efectiva

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica señala: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; en ese sentido el art. 115.I de la CPE, refiere: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

En ese marco, el Tribunal Constitucional en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, reiterada entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril[4] y SCP 2235/2012 de 8 de noviembre[5] señala:

La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley. (Las negrillas son añadidas).

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito en forma precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

"…**toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley,** en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica

perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…".

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que **la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia,** además involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, **evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

III.3. Del derecho al debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en la Norma Suprema como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de garantía general en la citada SC 902/2010-R, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, SC 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en la SCP 0270/2012 de 4 de junio, SCP 2493/2012 de 3 de diciembre, SCP 0903/2019-S4 de 16 de octubre, SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señaló:

Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPE abrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su

uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, se concluye afirmando que el ámbito normativo boliviano, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio, el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.4. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el artículo 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; así también, en el art. 180.I de la referida Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de

julio , reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.5. Análisis del caso concreto.

El accionante considera lesionado su derecho a la vida; toda vez que, la autoridad demandada, desde el 8 de junio de 2021 -fecha en la que presentó una denuncia contra Gina Alison Rosales Bascope por ser presunta autora del delito de Violencia Familiar o Domestica- hasta el 29 del mismo mes y año, no comunicó el inicio de investigaciones a la autoridad de control jurisdiccional de turno, no estableció medidas de protección en su favor y no designó un investigador especial para la sustanciación de los actos investigativos.

Revisados y compulsados los antecedentes se establece que; El accionante presentó ante la autoridad demandada una denuncia contra Gina Alison Rosales Bascope, por ser presunta autora del delito de Violencia Familiar o Domestica (Conclusión II.1.); La autoridad demandada, hasta el 30 del mismo mes y año, no comunicó el inicio de investigaciones a la autoridad de control jurisdiccional de turno, no dignó investigador especial para la sustanciación de actos investigativos y tampoco estableció medidas de protección en favor del accionante (Conclusión II.3); Recién, a través del memorial de 16 de junio de 2021 y Requerimiento Fiscal de 17 del mismo mes ya año -ambos sin cargo de recepción-, la autoridad demandada habría pretendido realizar aquello actuados administrativos (Conclusiones II.1. y II.2.). En ese contexto, cabe señalar de forma previa lo siguiente:

III. 5.1. <u>Sobre la reconducción procesal.</u>

Si bien el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad, ya sea ante su lesión o puesta en peligro (art. 125 de la CPE), los hechos denunciados por el accionante y todo lo evidenciado hasta este momento, ponen de manifiesto que la acción de defensa pertinente para ingresar a analizar el fondo la problemática identificada, es la acción de amparo constitucional; ya que la autoridad demandada, con su actuar dilatorio, lesionó de forma manifiesta, irreversible y grosera los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva que tiene aquel como presunta víctima de un delito en razón de género -tal y como se explicará más adelante-, así como también transgredió el principio de celeridad que rige a la Jurisdicción Ordinaria.

En ese sentido, siendo que el accionante presentó una acción de defensa inidónea, es factible realizar la reconducción procesal en observancia del principio *pro actione* y el estándar jurisprudencial más alto de protección que ofrece la SCP 0778/2014 de 21 de abril (Fundamento Jurídico III.1.), ya que es misión de este Tribunal resguardar los derechos y garantías de toda persona, con una visión donde la justicia material prevalezca sobre la justicia formal.

Entonces, definida como está la reconducción procesales, ya que este Tribunal no puede abstraerse de hechos en los cuales se han identificado actos dilatorios que evidentemente lesionan derechos del impetrante de tutela, pasando a ser la acción de libertad presentada a una acción de amparo constitucional, es pertinente estimar los elementos de procedibilidad y admisibilidad que exige la ley respecto a la segunda acción de defensa referida, en ese sentido:

<u>Respecto a lo dispuesto por el art. 33 de la Ley 254 -Código Procesal Constitucional-</u> El accionante ha cumplido con todos los requisitos exigidos para la presentación de una acción de amparo constitucional, los cuales se hallan descritos en la disposición normativa en cuestión, en ese sentido; El mismo se ha identificado plenamente -legitimación activa-; Cuenta con un abogado defensor; Identifica a la autoridad demandada que incurrió en actos dilatorios que habrían lesionado sus derechos -legitimación pasiva-, misma que intervenido en la audiencia de 30 de junio de 2021 presentando elementos de prueba (fs. 16 a 18); Expuso una relación de hechos del cual se deducen

los actos dilatorios que habrían lesionado sus derechos; Indica el derecho que se habría lesionado, que por la reconducción procesal fueron precisados otros; Adjuntó elementos de prueba; y realizó una petición específica, cabe resaltar, que en el presente caso, no era necesaria la intervención de ningún tercero interesado, motivo por el que no se sustanció las diligencias orientadas a ese fin, ya que los actos dilatorios en lo que incurrió la autoridad demandada sólo afectan al impetrante de tutela.

Sobre la subsidiariedad, al accionante no se le podría exigir el agotar algún otro recurso ordinario de forma previa a acudir a la jurisdicción constitucional[6], ya que a consecuencia del actuar dilatorio de la autoridad demandada, sobre la denuncia que fue presentada el 8 de junio de 2021 no cuenta siquiera con una autoridad jurisdiccional que realice el respectivo control del proceso penal que debió instaurarse, ante quien podría haber realizado las denuncias correspondientes al caso. Sobre la inmediatez, el accionante denuncia que sus derechos vienen siendo lesionados desde el 8 de junio de 2021 -momento en el que presentó una denuncia contra Gina Alison Rosales Bascope por ser presunta autora del delito de Violencia Familiar o Doméstica-, por lo que hasta el momento en que presentó su acción de defensa recién transcurrieron veintiún días calendarios, por lo que se encontraba dentro del plazo para acudir a la jurisdicción constitucional (art. 129 de la CPE[7]).

Respecto a lo dispuesto por el art. 53 de la Ley 254 -Código Procesal Constitucional-. Esta disposición normativa señala lo siguiente:

"La acción de amparo no procederá: 1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas; 2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; 4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento; y 5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (sic).

Los hechos denunciados por el accionante, los extremos evidenciados de los antecedentes y los elementos de prueba presentados por aquel en su acción de defensa, dan cuenta que, no se manifiesta ninguno de los supuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional; En cuanto a los numerales 1 y 3, como se dijo, no podría aplicarse el principio de subsidiariedad en el presente caso, por los mismos actos dilatorios en los que incurrió la parte demandada, con lo que ha impedido la intervención de una autoridad de control jurisdiccional, ante quien el peticionante de tutela podría haber realizado las denuncias necesarias por la lesión de sus derechos; En cuanto al numeral 2, no se constata de los antecedentes la existencia de actos consentidos, por el contrario los derechos de Marcelo Torrelio Rodríguez, hasta el momento en que presentó la acción de defensa, continuaban siendo lesionados; En cuanto a los numerales 4 y 5, los hechos denunciados, con relación a los derechos que estarían siendo lesionados, dan cuenta que la acción de defensa idónea para restablecer los mismos, solo sería la acción de amparo constitucional, de ahí el hecho de haberse determinado incluso la aplicación del instituto de la reconducción procesal.

Por lo expuesto, habiéndose advertido que la acción de defensa presenta por el accionante cumple con todos los requisitos instituidos por las disposiciones normativas referidas, inherentes a la acción de amparo constitucional, y no encontrándose ninguna causal de improcedencia o inadmisibilidad; compele ahora referirse a los tópicos centrales, a fin de verificar si evidentemente la autoridad demandada incurrió en la vulneración de los derechos identificados.

III. 5.2. Sobre la lesión de los derechos del accionante.

Ahora bien, como se dijo, la autoridad demandada lesionó el derecho al debido proceso del accionante, ya que actuó de forma contraria a lo dispuesto en disposiciones normativas de aplicación general (Fundamento Jurídico III.3.) En primer lugar omitió lo dispuesto por el art. 289 del CPP que señala: "(Denuncia ante la Fiscalía). El Fiscal, al recibir una denuncia o información fehaciente sobre

la comisión de un delito, dirigirá la investigación conforme a las normas de este Código, requiriendo el auxilio de la policía y del Instituto de Investigaciones Forenses. En todos los casos informará al juez de la instrucción el inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas" (sic); y en segundo lugar, lo dispuesto por el art. 61 núm. 1 de la Ley 348 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia- que señala: "Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fi n de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito" (sic), aplicable este último en el presente caso, a razón de los fundamentos sentados por la SCP 0346/2018-S2 de 18 de julio[8].

La autoridad demandada al haber conocido la denuncia presentada por el accionante el 8 de junio de 2021, en el plazo de veinticuatro (24) horas debió pronunciarse en cuanto si la misma era procedente o no, y de serlo inmediatamente comunicar el inicio de investigaciones a la autoridad de control jurisdiccional de turno, requerir la designación de un investigador especial y además establecer las medidas de protección pertinentes al tratarse de un hecho presuntamente de violencia en razón de género; actos administrativos que como máximo debieron ser realizados hasta el 10 del mismo mes y año. Empero, Juana Elizabeth Zambrana Mercado no actuó en consecuencia ni siquiera hasta el momento en que el accionante presentó su acción de defensa, con lo que le colocó en un estado total de incertidumbre jurídica aproximadamente por veintiún días calendarios, lesionando y transgrediendo con ello el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de celeridad (Fundamentos Jurídicos III.2. y III.4.) Si bien la autoridad demandada trató de justificar el cumplimiento de los actos administrativos extrañados, lo único que consiguió es poner de manifiesto su evidente desconocimiento de las funciones que tiene como titular de la acción penal pública[9], ya que tanto la comunicación del inicio de investigaciones de "16 de junio de 2021" (fs. 11), así como el requerimiento de designación de investigador especial y el establecimiento de medidas de protección "de 17 del mismo mes y año" (fs. 12 a 13) presentados por la misma, no cuentan con los respectivos cargos de presentación, tal y como se ha evidenciado del acta de audiencia de 30 de junio de 2021, donde, ante

CORRESPONDE A LA SCP 0798/2022-S1 (viene de la pág.19)

la pregunta del Juez de garantías "De manera más puntual y concreta el doctor flores es posible es conocer la fecha concreta de la cual esta causa tiene con solo jurisdiccional que se haya conocido al inicio de investigaciones al juez" (sic); el Secretario asignado a su Juzgado respondió "Conforme el sistema señor juez no se habría enviado al juzgado porque no hay ningún actuado del juzgado pero tal vez de manera física se habría enviado per por sistema no" (Conclusión III.3.); con lo que también hace suponer que actúo de forma contraria los principios de buena fe y lealtad procesal, procurando hacer aparentar una realidad que no es.

Por otro lado, siendo que el accionante argumentó que por los hechos denunciados se ha lesionado su derecho a la vida, es necesario señalar que aquello no es evidente, ya que no se tiene elemento de prueba que demuestre tal circunstancia, siendo su simple enunciación aspecto que no genera ninguna consecuencia jurídica, los actos dilatorios en los que la autoridad demandada ha incurrido lesionan derechos estrictamente relacionados a la sustanciación de un debido proceso penal, pero no ponen en riesgo el referido derecho.

Consiguientemente, al haber el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 19 a 20 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Juez de garantías; por lo que se **CONCEDE** la tutela solicitada con base en los fundamentos y motivos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

disponiéndose que: la autoridad demandada o quien se encuentre en funciones, en el plazo de veinticuatro horas, comunique a la autoridad de control jurisdiccional de turno, el correspondiente inicio de investigaciones (Cud: 201102012104171), requiera la designación de un investigador especial para la sustanciación de actos de investigación y establezca, si corresponde, las medidas de protección oportunas para su posterior homologación; salvo que ya se haya procedido en consecuencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0347/2012 de 22 de junio (Fundamento Jurídico III.1.). El principio pro actione, encuentra desarrollado su entendimiento en la SC 0501/2011-R de 25 de abril, que señala: "De esta forma, **el principio pro actione se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamientos de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones.**

Así, el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la Constitución Política del Estado, en su art 14.III señala: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos' de igual forma, el 14.V establece: 'Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano'; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.

En cuanto a la protección de los derechos fundamentales en general y de la justicia material y su prevalencia en relación a la justicia formal, para casos de manifiestas vulneraciones a derechos fundamentales, la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: "De otro lado, refiriéndose la vigencia del nuevo modelo de Estado y al mandato expreso de velar por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, así lo establece el art. 196 de la CPE, establece que: '(…) no puede consentir actos que impliquen una manifiesta y grosera violación a derechos fundamentales, por ser estos contrarios al pilar estructural del Estado'. En ese marco, corresponde señalar, de igual modo que el principio pro-actione se configura como una pauta esencial no solo para la interpretación de derechos fundamentales, sino también como una directriz esencial para el ejercicio del Órgano de control de constitucional y la consolidación del mandato inserto en el art. 1 de la CPE; además, asegura el cumplimiento eficaz de los valores justicia e igualdad material, postulados axiomáticos directrices del nuevo modelo de Estado y reconocidos de manera expresa en el Preámbulo de la Constitución Política del Estado y en el art. 8.1 también del texto constitucional. En efecto, **el principio pro-actione, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material**"". (Las negrillas son añadidas)

[2]FJ.III.1.2. "**a) La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones.** Se ha señalado que el sistema jurídico jurídico ius postivista, como herencia colonial, se

ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, **cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**.

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario".

[3] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) **Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto**.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[4] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[5] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[6] Art. 54. (SUBSIDIARIEDAD). "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

[7] Art. 129. "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos

o amenazados. II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

[8] Conforme a dicha norma, las disposiciones de la Ley 348 se amplían a toda persona en situación de vulnerabilidad, independientemente de su género; por cuanto, la violencia reprochada en dicha Ley, si bien tiene como sujeto de protección a la mujer, por la violencia y la discriminación estructural que existe contra ella; sin embargo, también puede extenderse a varones, en los casos en los cuáles éste sea víctima de violencia en razón de género.

[9]SCP 0353/2022-S4 de 19 de mayo (Fundamento Jurídico III.2.). Al respecto, la señalada SCP 0110/2018-S4, estableció que: "El art 225.I de la CPE, establece que: "El Ministerio Público defenderá la legalidad y **los intereses generales de la sociedad**, y ejercerá la **acción penal pública**. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera." El art. 70 el CPP, establece como funciones del Ministerio Público, el de: "… **dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales**…".

La Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) en el art. 3 establece como su finalidad la de: "…defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones; en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de **Derechos Humanos**, y las leyes".

Las normas precedentemente desarrolladas en concordancia con la Constitución Política del Estado de manera expresa establecen que el rol del Ministerio Público ante el conocimiento de un ilícito, es el encargado de promover la acción penal pública en defensa de los intereses de la sociedad, **cumpliendo con los principios** de legalidad, oportunidad, **objetividad**, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía y **sujetando además su actuación a los criterios de justicia**, transparencia, **eficiencia y eficacia**, durante las distintas etapas de la investigación (preliminar, preparatoria y juicio) en las cuales deberá considerar no solo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación, sino, también, aquellas circunstancias que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado, empero, enmarcado en razones objetivas y generales". (La negrillas corresponden al texto original)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0799/2022-S1

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41666-2021-84-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 71 a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Elba García Guzmán** en representación sin mandato de **Gerson Amilcar Escalera** contra **Jesús Reynaldo Montaño Mejía**, **Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 58 a 59 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de peculado, el 24 de junio de 2021, interpuso recurso de apelación incidental contra del Auto Interlocutorio de 22 del mismo mes y año, que determinó su detención preventiva por el término de cinco meses en el Centro Penitenciario San Pedro de Arani de dicho departamento. Impugnación que fue concedida mediante providencia de 30 de igual mes y año.

No obstante, la orden judicial señalada hasta la interposición de la presente acción tutelar, el funcionario de apoyo jurisdiccional demandado no remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a efectos de que se defina su situación jurídica.

I.1.2. Principio supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión al principio de celeridad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se Conceda la tutela impetrada y se disponga la remisión inmediata del cuaderno de apelación incidental ante la Sala Penal de turno del Tribunal

Departamental de Justicia de Cochabamba con expresa condenación en costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 70 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó en los fundamentos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe del funcionario de apoyo jurisdiccional demandado

Jesús Reynaldo Montaño Mejía, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, pese a estar presente en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, no intervino en la misma; sin embargo, mediante informe escrito de 15 de julio de 2021, cursante a fs. 67 y vta. manifestó que la apelación incidental interpuesta por la parte accionante, luego del sorteo informático de 13 de igual mes y año, radicó en la Sala Penal Tercera

del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba sin que el recurrente hasta la fecha haya provisto las fotocopias necesarias para confeccionar el cuaderno de apelación, menos los pasajes de transporte que fueron erogados por su persona como Secretario a pesar de tener el sueldo más bajo de los similares en la "casa judicial de Quillacollo" (sic); aclarando que resulta falsa la afirmación que remitiría dichos antecedentes cuando tuviera tiempo.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Casilda García Rocha, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que el hoy impetrante de tutela no presto los recaudos necesarios para el cumplimiento de la remisión extrañada por lo que solicita se le conmine a los fines de la realización de dicha actuación.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 71 a 76, **concedió** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectivizada en el plazo de veinticuatro horas, previsto en el art. 251 del CPP, y sólo excepcionalmente en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **b)** Conforme se verifica la audiencia motivo de impugnación fue realizada el 22 de junio de 2021, la providencia que ordena la remisión es de 30 de junio del mismo año, y conforme a la carátula de reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), el mismo se realizó recién el 13 de julio del citado año y "el día de ayer" (sic) 15 de igual mes y año, se remitió físicamente el legajo incidental a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del antes mencionado departamento, infiriéndose nítidamente que el funcionario demandado no cumplió con la debida diligencia y la remisión oportuna en cumplimiento de los plazos previstos habiendo demorado más de diez días hábiles según establece el art. 123 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- en concretar la remisión ya dispuesta desde el 30 de igual mes de 2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. El Juzgado de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba mediante Auto Interlocutorio de 22 de junio de 2021, determinó la detención preventiva del ahora accionante por el término de cinco meses en el Centro Penitenciario San Pedro de Arani de dicho departamento (fs. 38 a 39 vta.).

II.2. Cursa escrito de recurso de apelación incidental presentado el 24 de junio de 2021, por Gerson Amilcar Escalera -hoy impetrante de tutela- contra el Auto Interlocutorio de 22 del mismo mes y año, solicitando se cumplan los plazos procesales sin condicionar la remisión de antecedentes procesales a la provisión de recaudos dictándose la providencia de 30 del citado mes y año, que concede la impugnación y dispone la remisión de antecedentes conforme a lo previsto por el art. 251 del CPP (fs. 43 a 44).

II.4. Corre Nota de 14 de julio de 2021, de remisión de antecedentes en legajo del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 22 de junio de igual año, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba con cargo de recepción de 15 de julio del mismo año (fs. 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración al principio de celeridad; toda vez que, el funcionario de apoyo jurisdiccional ahora demandado no cumplió con el plazo establecido para la remisión de antecedentes de su apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 22 de junio de 2021, ante la Sala Penal de turno para la definición de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno, en la acción de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales al despacho de la autoridad judicial; **2)** Respecto a la acción de libertad innovativa; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno, en la acción de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales al despacho de la autoridad judicial

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0223/2018-S2** de 22 de mayo y **0759/2019-S2** de 4 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001, definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril, se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin**

embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado…" (las negrillas son añadidas).

III.2. Respecto a la acción de libertad innovativa

La SCP **0135/2019-S2** de 17 de abril, señaló respecto a la acción de libertad innovativa que el Juez constitucional, está en la obligación de evidenciar la existencia efectiva de la lesión, aunque el hecho hubiera desaparecido, cuando señala:

Con relación a este acápite la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: "…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual **el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional**, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias" .

Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: "Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que **la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos**.

En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad**, así, el acto lesivo haya desaparecido".

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan" (negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de peculado se emitió el Auto Interlocutorio de 22 de junio de 2021, que determinó su detención preventiva por el plazo de cinco meses. Resolución que impugnó el 24 del mismo mes y año, dictándose la providencia de 30 de similar mes y año, que ordenó la remisión del cuaderno de apelación ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. No obstante lo dispuesto, el Secretario ahora demandado no cumplió dicha disposición judicial.

Ahora bien, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se puede establecer que inicialmente este servidor público

carece de legitimación pasiva para ser demandado en acciones tutelares, esencialmente porque no tiene competencia para asumir determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos judiciales; sin embargo, excepcionalmente, tienen legitimación pasiva para interponerse contra ellos la acción de libertad correspondiente cuando la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerja del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas en los preceptos legales que las determinan.

Bajo ese entendido, es viable dirigir la demanda contra dichos funcionarios, con la finalidad de establecer su responsabilidad ya sea por acción u omisión. Lo que no implica que el Juez a cargo del caso, esté exento de su responsabilidad de ejercer el control disciplinario y de velar por el cumplimiento oportuno de las órdenes impartidas.

Por otro lado, la acción de libertad innovativa, como señala la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es una garantía constitucional por medio de la cual es posible reclamar derechos fundamentales lesionados e inclusive cuando ceso el acto vulneratorio con la finalidad de evitar que los servidores públicos o particulares cometan similares hechos que vulneren el orden constitucional. Por lo que, es posible ingresar al fondo de la problemática planteada con la finalidad de evidenciar si los hechos demandados son o no evidentes.

De los antecedentes traídos en revisión resulta evidente lo denunciado por el ahora accionante; puesto que, -conforme manifestó- consta que el 22 de junio de 2021, se determinó su detención preventiva; motivo por el cual, impugnó el 24 del mismo mes y año, dictándose la providencia de 30 de similar mes y año, que ordenó la remisión de los antecedentes del caso ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.1 y II.2). Actuación que finalmente se cumplió el 15 de julio del citado año, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.3).

De la referida relación, se tiene que el Secretario demandado omitió cumplir el plazo previsto en el art. 251 del CPP, así como los principios de celeridad y respeto a los derechos previstos en el art. 178 de la CPE vinculado a sus obligaciones contenidas en la Ley del Órgano Judicial y el art. 56 del citado Código modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- al no haber remitido oportunamente los antecedentes de la apelación interpuesta por el hoy impetrante de tutela sino después de más de diez días.

En tal razón, corresponde aplicar al presente caso el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, referido a la acción de libertad innovativa, cuya naturaleza jurídica implica, que aún el acto lesivo haya desaparecido como sucede en el caso en análisis, corresponde conceder la tutela impetrada, a fin de salvar futuras conductas de esa naturaleza que quebrantan el orden constitucional y lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Finalmente, respecto a la supuesta falta de provisión de recaudos de ley de parte del solicitante de tutela, no puede ser un argumento para justificar la dilación de la remisión de dicho recurso. Esto en razón, a la garantía que otorga el Estado a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Por tal motivo, correspondía se remitan en original las partes pertinentes -el acta de consideración de las medidas cautelares y el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva del accionante-, al Tribunal de alzada para su revisión; entendimiento reflejado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la provisión de recaudos de ley, no se constituye en una condición, para la remisión de antecedentes del recurso de apelación al Tribunal de alzada y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir de que el recurrente otorga dichos recaudos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 71 a 76,

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0799/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0800/2022-S1

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41676-2021-84-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 53 vta. a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yashira Sotez Borjas** contra **Freddy Larrea Melgar, Miriam Rosell Terrazas y Óscar Menacho Angeleri, Vocales de las Salas Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Contra la Violencia Intrafamiliar**, **Quinta y Primera**, **respectivamente**, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Lucinda Bertha Chamoso Gonzales, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del mismo departamento**, y **Alejando Toshio Ano Sempértegui**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 3 a 6, la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraba ejerciendo la guarda natural de sus hijos menores de cinco y siete años de edad, hasta que el padre, de forma dolosa y atípica, promovió una demanda de ofrecimiento de asistencia familiar y durante el desarrollo de ese proceso, presentó incidente de revocatoria de la guarda, que fue resuelto por Auto de 15 de octubre de 2020, sin el cumplimiento de las reglas, protocolo y requisitos previos exigidos por el art. 216 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, omitiendo escuchar a los menores, la autoridad demandada dispuso revocar la guarda confiando la misma al padre, otorgando el régimen irrestricto de visitas a favor suyo como madre, conminando al progenitor para que se someta a terapias, disponiendo extemporáneamente la entrevista de los niños para que dentro del plazo de diez días se cumpla dicha determinación, y lo más grave, ordenó la entrega al padre dentro de las cuarenta y ocho horas, en presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y un psicólogo del Centro de Estudios y Atención Psicológica Integral (CEAPSI), lo que en ningún momento se cumplió, puesto que el padre de los menores "se presentó con gente totalmente extraña, policías y matones allanando el domicilio de mis padres (abuelos de los niños), sacarlos a mis hijos a la fuerza y empellones" (sic), sin importarle el llanto desesperado de sus hijos que ofrecieron resistencia, llevándolos a la fuerza cometiendo prácticamente un secuestro; tal hecho ocurrido el 25 de noviembre de 2020, a horas 17:00; después de lo cual, "el padre (de los menores), luego de sustraer a mis hijos se fue de parranda a festejar y embriagarse conjuntamente los servidores y matones que le ayudaron a llevarse a mis hijos, al punto de generarse un escándalo por conducción peligrosa por estado de ebriedad" (sic).

Desde entonces, hasta la presentación de la acción tutelar, no obstante sus insistentes reclamos, no ha podido ejercer el derecho al régimen de visitas de manera irrestricta, porque el padre se dio a la tarea de ocultarlos y maltratarlos, ejerciendo violencia física y psicológica, cuando ellos pedían estar con su madre, al punto que en más de una oportunidad, denunció ante la Jueza ahora demandada, la desaparición de ambos niños.

La autoridad jurisdiccional demandada, al determinar la revocatoria de la guarda de sus hijos y confiarla a su padre, sin cumplir las formalidades legales, además de no remitir los antecedentes completos en grado de apelación al Tribunal de alzada, en tres oportunidades, provocó dilación, porque fueron devueltos los antecedentes por las Salas Civiles que a su turno conocieron,

agravándose la retardación en resolver el fondo de la apelación, porque le devolvieron los actuados de la apelación para que resuelva una solicitud de complementación y enmienda planteada por el padre de los menores, respecto a la Resolución de 15 de octubre de 2020, siendo resuelta mediante Auto de 30 de julio de 2021, habiendo transcurrido ocho meses, sin que se resuelva su recurso de apelación y sin que pueda ver a sus hijos de manera irrestricta, por el incumplimiento de deberes de la Jueza demandada, y porque los Vocales de las Salas Civiles Primera, Cuarta y Quinta a su turno, antepusieron formalidades sobre el interés de los niños, desconociendo que es deber del Estado, garantizar sus derechos y la prioridad del interés superior de éstos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del derecho a la vida y a la salud de los menores, citando al efecto los arts. 15.I y 18 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza demandada revise el régimen de visitas irrestrictas, que dan lugar a que el padre de los niños evite que los vea o los saque cualquier día y hora, que disponga sin condicionantes, es decir que establezca días y horas expresas y un lugar para ejercer su derecho de visita en las condiciones que establece la Ley; disponiendo además, que la autoridad jurisdiccional demandada, remita en el día la apelación formulada contra el Auto de 15 de octubre de 2020, y contra el Auto complementario de 30 de julio de 2021; y, finalmente, que los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera, resuelvan el referido recurso, sin necesidad de previo sorteo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia virtual de acción de libertad, celebrada el 15 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 53 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Retira la acción de libertad contra Freddy Larrea Melgar y Óscar Menacho Angeleri, Vocales de las Salas Civil Quinta y Primera, respectivamente; aclarando que la dirige contra los Vocales Miriam Rosell Terrazas y Efraín Cruz Limachi, por ser los relatores de los Autos de Vista de 30 de marzo de 2021 y 38/2021 de 18 de junio, toda vez que los mismos generaron mora procesal, vulnerando la tutela judicial efectiva, que desencadenó en la lesión de la salud y la vida de los menores. Del mismo modo, la acción está dirigida contra Lucinda Bertha Chamoso Gonzales, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por haber revocado la guarda de los menores sin cumplir con la Ley ni las formalidades legales, por no remitir la apelación con el expediente completo y ordenado, generando retardación de justicia y consiguientemente la vulneración de derechos y garantías constitucionales del niño, niña, adolescente, establecidos en la Constitución; **b)** Desde el 15 de octubre de 2020, la Jueza demandada revocó la guarda que tenía a su favor, y se la otorgó al padre de los menores, no obstante los presupuestos, protocolos y requisitos que establece el art. 216 del CFPF, relativo a establecer por medio de personal multidisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, si las condiciones materiales, morales, de salud, el entorno de los niños, no era el que espera la Ley, previo a ese informe recién acudir a las tres oportunidades que eventualmente se hubieran negado al progenitor, haber sacado a los niños y finalmente escuchar su decisión y sus derechos internacionalmente reconocidos; sin embargo, en lugar de ello, dio cuarenta y ocho horas para que se haga entrega de los niños al padre, sin establecer de manera expresa el modo y la manera en que debió efectuarse dicha entrega, con la intervención de un psicólogo y de los representantes, ni siquiera dispuso que los niños sean sometidos a una breve terapia, para asimilar el nuevo entorno familiar en el cual vivirán, pues la Jueza no estableció de manera expresa el modo en que debían pasar los niños de las manos de su madre a las del padre; **c)** El régimen de visitas irrestrictas establecido por la Jueza, dio lugar a que el progenitor de los menores no los entregue, es

así que desde octubre del pasado año, los niños están pasando por momentos que les están generando trauma, su estado de salud psicológica es crítica; **d)** Acudiendo a los medios ordinarios, interpuso apelación contra el Auto de 15 de octubre, misma que no ha prosperado, dado que inicialmente la Jueza remitió el expediente a la Sala Civil Familiar Primera, donde en lugar de emitirse un pronunciamiento, observaron que faltan actuados; sin embargo, desde octubre hasta marzo, se demoró para anular obrados y devolver a la Jueza *a quo*, generando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y acceso pronto a la justicia; **e)** La Jueza demandada adjuntó los actuados extrañados, y el expediente tuvo que ser sorteado nuevamente, radicándose en la Sala Civil y Familiar Cuarta, emitiéndose el Auto de Vista 38/2021 por el relator Efraín Cruz Limachi, quien dejó transcurrir hasta el 18 de junio de 2021, para establecer que falta un memorial de enmienda y complementación que la Jueza *a quo* no se pronunció ni remitió, anuló obrados y volvió a generarse retardación de justicia, cuando lo que correspondía era que en observancia de la CPE, y de los principios procesales establecidos en el art. 6 y 220 del CFPF, delibere y resuelva el fondo, evitando anteponer formalidades frente a los derechos reforzados del niño a ser protegido y tutelado en la resolución de su problema, podía haber ordenado que en el día se remita y resolver de inmediato; y, **f)** El Estado está fallando, al no resolver por más de ocho meses la guarda cuestionada de los referidos menores, quienes están siendo afectados en su salud y está en riesgo su vida, pues la madre no los ha podido ver, ellos están con los ojos hinchados y desnutridos, están siendo objeto de chantaje por parte del padre, pero la Jueza que debía tutelar sus derechos no lo hizo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lucinda Bertha Chamoso Gonzales, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 14 de julio de 2021 cursante de fs. 25 a 28, y verbalmente en audiencia, hizo conocer lo siguiente: **1)** El 15 de octubre de 2020, mediante Auto resolvió la solicitud de revocatoria de guarda planteada por Alejando Toshio Ano Sempértegui contra Yashira Sotez Borjas, porque en más de tres oportunidades consecutivas no permitió que se concrete el régimen de visitas del padre, por lo que se aplicó la previsión contenida en el art. 216.II de la Ley 603, pero estableciendo un régimen de visitas irrestrictas para la madre, a quien no le fue fijada asistencia familiar porque lo económico no era lo primordial, o favorecer al padre para que cuente con la asistencia familiar, y como el Tribunal *ad quem* le ordenó realizar esa complementación, fijó el monto mínimo de Bs500.- (Quinientos bolivianos) para los dos hijos, en tal sentido el Auto de Vista anulaba el sorteo y ordenaba uno nuevo, no fue por voluntad propia del Juzgado que se procediera a sortear nuevamente; **2)** El 20 de noviembre de 2020, la ahora accionante planteó recurso de apelación contra el Auto de 15 de octubre de igual año, que fue concedida en el efecto devolutivo, remitiéndose copias y quedando el expediente original para que las partes puedan continuar con actuados posteriores; **3)** El 27 de abril de 2021, la solicitante de tutela planteó demanda incidental de revocatoria de guarda contra Alejandro Toshio Ano Sempértegui, que fue admitida y corrida en traslado, procediéndose a señalar audiencia para el 29 de julio del mismo año, y a solicitud de la demandante, se procedió a adelantar la audiencia para el 13 de julio de igual año, a horas 12:30, oportunidad en que la accionante recusó a su autoridad, siendo declarada ilegal la recusación, por no estar comprendida en ninguna de las causales previstas en el art. 224 de la Ley 603; **4)** En relación a ser más de ocho meses que la impetrante de tutela no vio a sus hijos, no es cierto porque cursa en el expediente videos, memoriales e informes que indican lo contrario; tampoco es cierto que desconoce dónde se encuentran los menores, puesto que el padre presentó memoriales señalando la dirección exacta donde vive con los menores, y al cual la impetrante de tutela acudió en tres oportunidades, con personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **5)** Con relación al Auto de Vista al que hizo referencia la accionante, fue notificado al Juzgado el 28 de junio de 2021, mismo que ordenó por un lado que se resuelva la complementación pendiente, y por otro, se subsanen las fojas que estaban faltando, por lo que su autoridad dictó el 30 de junio del mismo año, dentro del plazo correspondiente, el Auto de complementación y enmienda, ordenado por el Tribunal de alzada, disponiendo que por Secretaría se adjunte la foja pendiente que estaba ilegible, llamándole severamente la atención, así como al Auxiliar y al Oficial de diligencias, al ser las obligaciones del personal de apoyo jurisdiccional *intuito personae*; **6)** Sobre los ocho meses que refiere la accionante subjetivamente, cabe aclarar que el 15 de octubre de 2021, revocó la guarda de los menores estableciendo el régimen de visitas

irrestricto con el objeto de mantener una relación filial, y después de varios meses la madre no cumplió con dicha resolución, por lo que hasta diciembre los niños no fueron entregados al padre, es por ello que mediante Decreto tuvo que ordenar la entrega de los menores, con la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y un equipo multidisciplinario para que no sea traumática dicha entrega; **7)** La accionante apeló el Auto de revocatoria de la guarda recién en el 27 de abril de 2021, siendo concedido el recurso en efecto devolutivo como ordena la norma, y fue la parte apelante quien proveyó las copias para la remisión al Tribunal de apelación, donde observaron devolviendo obrados por faltar copias; y, **8)** No se vulneraron los derechos alegados por la accionante, por lo que corresponde que se deniegue la acción de libertad planteada en su contra.

Efraín Cruz Limachi, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Contra la Violencia Intrafamiliar Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del informe presentado el 15 de julio de 2021, cursante a fs. 24 y vta., hizo conocer que: **i)** Contra el Auto de 15 de octubre de 2020, la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación que fue remitido a la Sala Civil Primera del referido Tribunal, que observó que la Jueza no remitió las piezas procesales pertinentes, por lo que ordenó la devolución remitiéndose antecedentes al Juzgado de origen, donde nuevamente se sorteó la causa en el sistema SIREJ, para remitir al Tribunal de apelación, por lo que se radicó en la Sala Civil Cuarta del mismo Tribunal; **ii)** Se procedió al sorteo anticipado a solicitud de la interesada, dictándose el Auto de Vista 38/2021 de 18 de junio, que según los fundamentos de la resolución, se observó que en el cuaderno de apelación remitido por la Jueza *a quo*, nuevamente se cometieron omisiones, como la inexistencia de resolución a una solicitud de complementación y enmienda, misma que no fue adjuntada al cuaderno de apelación remitido, ni sus debidas diligencias, por lo que ese Tribunal de alzada no podía establecer si el recurso fue presentado dentro de plazo; con el fin de no incurrir en posibles nulidades, y precautelando la garantía del debido proceso, la igualdad de partes, se dispuso que la Jueza reencauce el procedimiento, dando respuesta a la solicitud de complementación y enmienda; y, **iii)** La accionante alegó que se encuentra en peligro la salud y la vida de sus hijos; sin embargo, el Tribunal de apelación considera impertinente la acción de libertad interpuesta, toda vez que ese Tribunal no está persiguiendo o procesando indebidamente a nadie, pues la libertad personal de la impetrante de tutela o la de sus hijos no fue afectada por ningún acto jurisdiccional de su parte, dado que solo se cumplió con normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, por lo que ante tales circunstancias considera que se debe denegar la acción de libertad interpuesta en su contra.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 12/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 53 vta. a 57, resolvió **conceder en parte** la tutela solicitada, respecto a la Jueza demandada y el padre de los menores y **denegar** la tutela con relación a los Vocales codemandados, en consecuencia se dispuso lo siguiente: **a)** En plazo de 48 horas, la Jueza demandada establezca jornadas y horas específicas para que la accionante pueda tener contacto físico con sus dos hijos, a efecto de garantizar el equilibrio emocional de los menores; **b)** Asimismo, un profesional en psicología de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, deberá efectuar dentro de cuarenta y ocho horas, una evaluación de los niños para conocer su opinión y deseo de éstos; y, **c)** Con relación al recurso de apelación, en vista de haber sorteado a la Sala Civil Cuarta, corresponderá resolver conforme a procedimiento. Dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Los niños, niñas y adolescentes tienen una protección reforzada, y si los progenitores tienen diferencias o conflictos entre ambos, ello no puede afectar al desarrollo integral, emocional, psicológico de los menores; **2)** La Jueza al haber dispuesto con notoria eficacia una visita irrestricta a la madre; sin embargo, ello no implica que pueda hacerlo las veces que quiera, a la hora que disponga para mantener el equilibrio emocional, físico y psicológico de los niños; llama la atención que las veces que ella visita a los menores, siempre hay una negativa, un pretexto para que no pueda tener un contacto directo con sus hijos, evidenciándose que en una oportunidad, solo se le permitió verlos tras las rejas, lo cual es deprimente, degradante e inaudito, teniendo en cuenta que por su corta edad, la madre tiene todo el derecho de tener un contacto físico con los niños que le permita revisar su estado físico; consiguientemente, con relación a la acción de libertad interpuesta

contra Alejando Toshio Ano Sempértegui, tomando en cuenta los informes emitidos por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sobre la falta de permisibilidad por parte del padre que impide el contacto de los menores con su progenitora, impidiéndole verificar como se encuentran, afecta a su salud y pone en riesgo la vida de sus hijos, por lo que se debe conceder tutela respecto al padre de los menores; **3)** Con relación a los Vocales demandados, tomando en cuenta que el Auto de Vista 38/2021 de 18 de junio, expone en sus antecedentes que se habrían devuelto obrados a la Jueza de primera instancia, porque estaba pendiente de resolución una solicitud de complementación y enmienda, teniendo en cuenta que la resolución de segunda instancia debe ser emitida en forma objetiva y coherente, requiriendo para el efecto de los antecedentes completos, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a estas autoridades; **4)** En cuanto a la actuación de la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no le corresponde al Tribunal de garantías cuestionar el fallo emitido por dicha autoridad, ya que se rige por el principio de la sana crítica, y seguramente se ha abocado a los antecedentes y al procedimiento para emitir su decisión, quedando las partes en libertad de interponer el correspondiente recurso de apelación, conforme lo hizo la ahora accionante a través del recurso que interpuso; **5)** La Jueza demandada omitió pronunciarse sobre los informes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, respecto a la negativa y a las evasiones del padre de los menores para que la madre pueda tener acceso a las visitas irrestrictas establecidas por Auto de 15 de octubre de 2020; y, **6)** Se estableció que el recurso de apelación sorteado primigeniamente a una Sala, tuvo que ser devuelto por observaciones, repitiéndose la situación en la segunda oportunidad que se remitieron actuados para la resolución de apelación, y si bien es obligación del personal de apoyo jurisdiccional revisar que las piezas procesales remitidas en apelación sean las correctas, y que es responsabilidad de las partes proveer las fotocopias pertinentes para esa remisión, no es menos cierto que la autoridad jurisdiccional tiene el deber de exigir a las partes que cumplan con la entrega completa de las fotocopias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto de Vista 38/2021 de 18 de junio, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Contra la Violencia Intrafamiliar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se resolvió anular obrados hasta el oficio de remisión 528 de 12 de mayo de 2021, dejando sin efecto el sorteo realizado a esa Sala, ordenando a la Jueza *a quo* que subsane las observaciones referidas, al no haber adjuntado al cuaderno de apelación, el pronunciamiento relativo a la solicitud de complementación y enmienda presentada por Alejando Toshio Ano Sempértegui sobre el Auto 140/2021 de 15 de octubre; además de observarse que la foliación de documentos se encuentra saltada, por lo que se llamó severamente la atención a la mencionada autoridad jurisdiccional y a la Secretaria del Juzgado, por no prestar la debida atención al cumplimiento de sus obligaciones (fs. 20 a 21).

II.2. Mediante nota CITE OF. 336/2021 de 28 de junio, dirigida a la Jueza Pública de Familia Tercera, la Secretaria de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Contra la Violencia Intrafamiliar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, devolvió el cuaderno de apelación relativo al proceso de ofrecimiento de asistencia familiar y guarda, seguido por Alejandro Toshio Ano Sempértegui contra Yashira Sotez Borjas, para que incluya las piezas procesales faltantes (fs. 22).

II.3. En los Informes de Supervisión de Régimen de Visitas de 28, 29 y 30 de junio de 2021, efectuados por la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se hizo conocer a la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, que acompañó a las visitas que realizó Yashira Sotez Borjas a su hijos menores en el domicilio del padre, a horas 9:00, quien el primer y segundo día de las visitas, después de quince minutos de haber tocado la puerta, no pudo verlos porque salió el padre de éstos para indicar que se encontraban durmiendo aún, y en la visita de 30 de junio del referido año, no dejó que los niños salieran para hablar a su madre, permitiéndoles solamente que la saludaran a través de la reja (fs. 33 a 44).

II.4. El 5 de julio de 2021, Efraín Cruz Limachi, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Contra la Violencia Intrafamiliar o Doméstica Cuarta, hizo conocer al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sobre la severa llamada de atención efectuada a la Jueza Pública de Familia Tercera y a la Secretaria del Juzgado, ambas del mismo departamento, por no haber remitido el cuaderno de apelación con las piezas pertinentes para resolver el recurso de apelación, que fue formulado dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Alejando Toshio Ano Sempértegui contra Yashira Sotez Borjas (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración del derecho a la vida y a la salud de sus hijos menores a quienes representa, toda vez que: **a)** La Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del trámite de ofrecimiento de asistencia familiar promovido por el padre de sus dos hijos, resolviendo un incidente de revocatoria de guarda planteado por éste, mediante Auto de 15 de octubre de 2020, revocó la guarda natural que como madre se encontraba ejerciendo y la otorgó a favor del progenitor, sin cumplir las formalidades legales establecidas por el art. 216 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; **b)** El recurso de apelación que interpuso contra la revocación de la guarda de sus hijos, a pesar de haber transcurrido más de ocho meses, el mismo no pudo ser resuelto en el fondo, debido a la negligencia de la Jueza *a quo* en la remisión del cuaderno de apelación, dado que en las tres oportunidades que elevó a los diferentes Tribunales de alzada, se devolvieron al juzgado de origen disponiendo que se complete la documentación omitida, así como se subsane la omisión de pronunciamiento sobre una solicitud de complementación y enmienda del Auto apelado; **c)** Las Salas Civil y Familiar Primera, Cuarta y Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cada una a su turno, en lugar de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la apelación, observaron la remisión incompleta de actuados, dilatando de esa manera la resolución desde octubre de 2020 hasta marzo de 2021, disponiendo finalmente la anulación de obrados mediante el Auto de Vista 38/2021 dictado por el relator Efraín Cruz Limachi, quien dejó transcurrir hasta el 18 de junio de 2021, para establecer que la Jueza *a quo* no remitió el memorial de enmienda y complementación, como tampoco pronunció resolución sobre esa solicitud, generándose una vez más retardación de justicia; y, **d)** El padre de los menores codemandado, no obstante que la Jueza de la causa le otorgó a la madre el derecho de visitas irrestrictas, el mismo no le permitió ejercer ese derecho, cometiendo violencia física y psicológica contra los menores cuando le pedían estar con ella; por lo anteriormente detallado, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza demandada revise el régimen de visitas irrestrictas, que dan lugar a que el padre de los niños, evite que los vea o los saque cualquier día y hora que disponga, sin condicionantes, es decir, que establezca días y horas expresas y un lugar para ejercer su derecho de visita en las condiciones que establece la Ley; disponiendo además, que la autoridad jurisdiccional demandada, remita en el día la apelación formulada contra el Auto de 15 de octubre de 2020, y contra el Auto complementario de 30 de julio de 2021; y, finalmente, que los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del referido Tribunal Departamental, resuelvan el referido recurso, sin necesidad de previo sorteo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **1)** La naturaleza jurídica de la acción de libertad; **2)** La acción de libertad y el derecho a la vida e integridad personal; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE con relación a la acción de libertad establece que:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

A su vez los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con relación al objeto y procedencia de esta acción de defensa disponen:

Artículo 46°.- (Objeto) La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal.

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica y los presupuestos para la activación de la acción de libertad estableció que:

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como ´recurso de habeas corpus`, encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro** (el resaltado fue añadido).

Más adelante, la citada SCP 0037/2012 preciso que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales:

…el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, **su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional, antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida** (el resaltado fue incorporado).

III.2. La acción de libertad y el derecho a la vida e integridad personal

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es lesionado desaparece el titular del mismo; consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes

países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I., estableciendo que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la Norma Suprema, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la **SCP 0033/2013 de 4 de enero**, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE, que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero, esta Sentencia reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

a) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria, esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad; es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

b) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir

posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que ésta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**; consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la **acción de libertad**, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señaló que:

…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud,** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud (el resaltado fue añadido).

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo, en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan que:

III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales.

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Norma Suprema así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización, el derecho a la vida es inviolable, por lo que, la Ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se

tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental, y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso sometido a revisión, la accionante alega la vulneración del derecho a la vida y a la salud de sus hijos menores a quienes representa, toda vez que: **a)** La Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del trámite de ofrecimiento de asistencia familiar promovido por el padre de sus dos hijos, resolviendo un incidente de revocatoria de guarda planteado por éste, mediante Auto de 15 de octubre de 2020, revocó la guarda natural que como madre se encontraba ejerciendo y la otorgó a favor del progenitor, sin cumplir las formalidades legales establecidas por el art. 216 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; **b)** El recurso de apelación que interpuso contra la revocación de la guarda de sus hijos, a pesar de haber transcurrido más de ocho meses, el mismo no pudo ser resuelto en el fondo, debido a la negligencia de la Jueza *a quo* en la remisión del cuaderno de apelación, dado que en las tres oportunidades que elevó a los diferentes Tribunales de alzada, se devolvieron al juzgado de origen disponiendo que se complete la documentación omitida, así como se subsane la omisión de pronunciamiento sobre una solicitud de complementación y enmienda del Auto apelado; **c)** Las Salas Civil y Familiar Primera, Cuarta y Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cada una a su turno, en lugar de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la apelación, observaron la remisión incompleta de actuados, dilatando de esa manera la resolución desde octubre de 2020 hasta marzo de 2021, disponiendo finalmente la anulación de obrados mediante el Auto de Vista 38/2021 dictado por el relator Efraín Cruz Limachi, quien dejó transcurrir hasta el 18 de junio de 2021, para establecer que la Jueza *a quo* no remitió el memorial de enmienda y complementación, como tampoco pronunció resolución sobre esa solicitud, generándose una vez más retardación de justicia; y, **d)** El padre de los menores codemandado, no obstante que la Jueza de la causa le otorgó a la madre el derecho de visitas irrestrictas, el mismo no le permitió ejercer ese derecho, cometiendo violencia física y psicológica contra los menores cuando le pedían estar con ella; por lo anteriormente detallado, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza demandada revise el régimen de visitas irrestrictas, que dan lugar a que el padre de los niños, evite que los vea o los saque cualquier día y hora que disponga, sin condicionantes, es decir, que establezca días y horas expresas y un lugar para ejercer su derecho de visita en las condiciones que establece la Ley; disponiendo además, que la autoridad jurisdiccional demandada, remita en el día la apelación formulada contra el Auto de 15 de octubre de 2020, y contra el Auto complementario de 30 de julio de 2021; y, finalmente, que los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del referido Tribunal Departamental, resuelvan el referido recurso, sin necesidad de previo sorteo.

La problemática que plantea la presente acción de defensa, está relacionada, por una parte, con la decisión de la Jueza demandada de revocar la guarda de sus hijos menores -que la accionante se encontraba ejerciendo-, y con la dilación en la resolución del recurso de apelación que planteó contra dicha decisión; y, por otra, con el incumplimiento del padre de los menores -ahora codemandado-, en lo que concierne al régimen de visitas irrestrictas que fueron otorgadas a la madre; por lo que, antes de entrar a considerar el fondo de lo planteado, corresponde analizar si tales planteamientos son pertinentes de ser analizados mediante una acción de libertad.

Conforme se advierte de los antecedentes de la acción de defensa que se revisa, si bien es cierto que en el presente caso se denunció la lesión de los derechos a la vida y a la salud de los hijos de la impetrante de tutela, derechos que efectivamente están amparados por la acción de libertad; sin embargo, ésta acción tutelar procede cuando el derecho a la vida esté efectivamente en riesgo, o exista una indebida privación de libertad, lo que supone que existan actos ilegales y omisiones indebidas que afecten el núcleo esencial de dichos derechos, situación que en el caso concreto no fue probada ni advertida.

En el presente caso, la pretensión de la impetrante de tutela, es que la Jueza demandada revise el régimen de visitas irrestrictas, estableciendo días y horas expresas, además de un lugar para ejercer su derecho de visita en las condiciones que establece la Ley; disponiendo también que la autoridad jurisdiccional demandada, remita en el día, la apelación formulada contra el Auto de 15 de octubre de 2020 y contra el Auto complementario de 30 de julio de 2021; y finalmente que los Vocales de la

CORRESPONDE A LA SCP 0800/2022-S1 (viene de la pág. 15).

Sala Civil Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera, resuelvan el referido recurso, sin necesidad de previo sorteo.

Los aspectos previamente detallados no pueden ser considerados a través esta acción tutelar; toda vez que, estos temas contemplados en la pretensión de la accionante, su conocimiento y resolución, son de competencia exclusiva de la autoridad judicial en materia familiar, que para el caso, se constituye en la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en apelación por el Tribunal de alzada que le corresponda conocer el caso, jurisdicción ordinaria que debe resolver la negativa del padre de los niños; consecuentemente, en el caso concreto corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 53 vta. a 57, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento".

[2]La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento".

[3]Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para

que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones.

[4]Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0801/2022-S1

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41649-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2021 de 2 de julio, cursante a fs. 42 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortíz** en representación sin mandato de **Iván Guillermo Medinaceli Deheza** contra **Verónica Beatris Miranda Huanca**, **Fiscal de Materia**; y, **Ronald Aruquipa Flores**, **Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de junio –lo correcto es julio– de 2021, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 30 de junio de 2021 prestó declaración ante el Ministerio Público, a cuya conclusión, se le informó que sería aprehendido; solicitó verbalmente a la Fiscal de Materia que le entregue requerimientos a la Unidad Reconvencional de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), para que otorgue garantías unilaterales a la menor víctima; y, al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), a objeto de obtener su certificado; sin embargo, la autoridad fiscal pidió que dichos requerimientos sean de forma escrita y que le respondería inmediatamente; por lo que presentó memorial, pero hasta la interposición de este "recurso" -se entiende de la acción de libertad- no obtuvo respuesta; extremo que le limita obtener documentación a fin de evitar una detención preventiva e íntimamente ligada a la audiencia de medidas cautelares, máxime al encontrarse detenido y al versar sobre él la presunción de inocencia, por lo cual obtener documentación en su situación es diferente a la de una persona que no se encuentra aprehendida, por lo que dicha dilación se configura en un presupuesto para la activación de la acción de libertad de pronto despacho.

De la misma manera, la Fiscal asignada al caso, ordenó la toma de declaraciones de testigos de cargo y descargo; por lo que, pidió al Investigador asignado al caso que tome la declaración de sus hijas, quienes fueron niñeras de la menor supuestamente víctima; sin embargo, recibieron como respuesta que la autoridad fiscal pidió que dicha solicitud fuera a través de memorial, dilatando nuevamente la obtención de la documentación pertinente.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna que lo sustente.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Que en el día se ordene a la Fiscal demandada que emita los requerimientos en la forma que se pidió con respecto a la otorgación de garantías unilaterales, REJAP y toma de declaraciones de testigos; **b)** Ordenar al "policía investigador" (sic) que en el día tome la declaración de los testigos de cargo y descargo; y, **c)** Se sancione a las autoridades demandadas por los daños y perjuicios causados en un monto ascendiente de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) a favor del Concejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 2 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 41, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliando la misma señaló: **1)** Modificaron su acción de libertad de pronto despacho a una modalidad innovativa; **2)** Hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad no se encontraba respuesta en el sistema de portafolio digital de la plataforma justicia libre; sin embargo, a la fecha -se entiende a la audiencia de garantías- por lealtad y transparencia, se emitieron los requerimientos tardíos en el "día y el día de ayer" (sic), y después del conocimiento de la acción interpuesta, el Investigador asignado al caso tomó las declaraciones de los testigos de cargo; y, **3)** Solicitando una multa para los ahora demandados por el monto de Bs10 000.- favor del Concejo de la Magistratura, de la cual hacen su retiro, al haberse cumplido los requerimientos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia, a través de informe escrito presentado el 2 de julio de 2021, cursante a fs. 24 y vta., ratificado en audiencia, manifestó que: **i)** No se cumplió el principio de subsidiariedad, siendo que se debió pedir control jurisdiccional al Juez de la causa denunciando las supuestas irregularidades; **ii)** El accionante hizo referencia a que no se respondió un memorial de 30 de junio de 2021; sin embargo, adjuntó impresión de formulario que evidencia que se respondió dentro de las veinticuatro horas; **iii)** El solicitante de tutela hizo referencia a que no se respondió a dos memoriales de 1 de julio del citado año; no obstante adjuntó impresión de sistema donde se evidencia que respondió dentro de las veinticuatro horas -el 2 del mismo mes y año-; **iv)** El peticionante de tutela señaló que no hubiese dicho al Investigador asignado al caso tome declaraciones; sin embargo en las directrices se tiene ordenado se tome declaración de testigos de cargo y descargo, así como se obtenga el REJAP; **v)** La abogada del impetrante de tutela refirió que habló con su persona solicitando requerimientos; lo cual es falso, ya que la misma se retiró al enterarse de la aprehensión y no quiso firmar la declaración; **vi)** Se hizo referencia a que no se emitió las respuestas a los memoriales; no obstante se respondió a todos los memoriales e incluso sus requerimientos; **vii)** Refirió que no se tomó la declaración de testigos; empero adjuntó dichas declaraciones en fotocopia; y, **viii)** Solicitó se deniegue la tutela.

Ronald Aruquipa Flores, Investigador de la FELCV, a través de informe escrito presentado el 2 de julio de 2021, cursante a fs. 37 y vta., ratificado en audiencia, señaló que: **a)** El 30 de junio del mismo año a horas 14:00, recibió la declaración informativa del sindicado Iván Guillermo Medinaceli Deheza -ahora accionante-, a cuya conclusión, su abogada, teniendo conocimiento de que lo aprehenderían, se molestó y manifestó que no firmaría nada, retirándose de las oficinas de la Fiscal de Materia, sin firmar la declaración de su cliente, posteriormente a pedido del mismo retornó para firmar dicha declaración; **b)** A horas 17:10 se notificó de manera personal al ahora peticionante de tutela, con requerimiento fiscal de orden de aprehensión y resolución fundamentada de aprehensión emitido por la autoridad fiscal; **c)** Al momento de trasladarlo a celdas de la FELCV su abogada le dijo que había que tomar declaración informativa en calidad de testigos de descargo a las hijas de su cliente, quienes cuidaban a la víctima, a lo cual le señaló que recepcionaría su declaración, pero que antes tenía personas que le esperaban en su oficina para que les tome su declaración, ante la insistencia de la abogada, le señaló que hablase con la autoridad fiscal; desmintiendo que dijo que la fiscal no quería que se recepcione la declaración a sus testigos; **d)** La abogada le dijo que presentaría a sus testigos por el portafolio digital; y, **e)** El 1 de julio de 2021 a horas 16:30 procedió a la recepción de la declaración de los testigos de descargo, el cual se presentó al Ministerio Público el 2 del mismo mes y año a horas 10:09.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 2 de julio, cursante a fs. 42 y vta., **denegó** la tutela

solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El objeto de tutela constitucional tiene que ver con la solicitud de requerimientos que el impetrante de tutela sostiene van a ser expuestos como fundamentos de defensa en una audiencia de medidas cautelares; y, **2)** La parte accionante y los demandados reconocen que se hubiera sustraído el objeto constitucional, en virtud de lo cual se entiende que no existe más dicho objeto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Se evidencia **Requerimiento al Investigador asignado al caso**, emitido por la Fiscal de Materia, el **14 de junio de 2021**, dentro de la denuncia penal seguida por Máximo Steve Martínez Narvaes contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual por el que requiere el inicio de la investigación preliminar a efecto de que: **i)** Se apersone en el plazo de veinticuatro horas una vez conocida la causa; **ii)** Reciba la declaración en la vía informativa de la denunciante; **iii)** Que la víctima sea valorada psicológicamente por la "UPTV" y/o por el departamento de psicología de la FELCV; **iv)** Que la víctima sea valorada socialmente por el "UPTV"; **v)** Recibir las declaraciones de los testigos de cargo y descargo; **vi)** Recibir la declaración informativa del sindicado previa citación y en presencia de un abogado defensor o un abogado de defensa pública; **vii)** Realizar los croquis de ubicación de los domicilios reales del sindicado y la denunciante y/o víctima y realizar el registro del lugar de los hechos; y, **viii)** Notificar al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) para que proceda a emitir fotocopia legalizada de la tarjeta de identificación personal del sindicado, a la Dirección de Servicios Técnicos Auxiliares de la Policía Boliviana para que proceda a emitir el certificado de antecedentes policiales; y, al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) para que proceda a emitir el registro de antecedentes penales (fs. 21).

II.2. Cursa **Acta de declaración informativa policial** del sindicado Iván Guillermo Medinaceli Deheza, de **30 de junio de 2021** (fs. 2 a 4).

II.3. Mediante **Orden de Aprehensión**, **de 30 de junio de 2021**, emitido por la Fiscal de Materia, por el delito de abuso sexual, por el que manda y ordena se proceda a la aprehensión de del ahora impetrante de tutela (fs. 25).

II.4. Consta **Resolución Fundamentada de Aprehensión**, de 30 de junio de 2021, emitida por la Fiscal de Materia, dentro de la investigación por el delito de abuso sexual, previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal (CP), seguida por el Ministerio Público a instancias de Máximo Steve Martínez Narvaes contra el ahora impetrante de tutela (fs. 26 a 31).

II.5. Se evidencia **Acta de declaración** de la testigo de descargo Ana Julia Medinaceli Añez, **de 1 de julio de 2021** (fs. 15 a 16 vta.).

II.6. Cursa **Acta de declaración** de la testigo de descargo Yilian Yalitza Medinaceli Añez, **de 1 de julio de 2021** (fs. 17 a 18).

II.7. Consta **Acta de declaración** de la testigo de descargo Marcia de los Ángeles Medinaceli Añez, **de 1 de julio de 2021** (fs. 19 a 20).

II.8. Conforme **Requerimiento a la Unidad Reconvencional de la FELCC**, de **2 de junio de 2021 siendo lo correcto 2 de julio-**, emitido por Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia –ahora demandada–, por el que requiere que se proceda a que Ivan Guillermo Medinaceli Deheza –ahora accionante– otorgue garantías unilaterales en favor de la víctima, y que al efecto se remita copia original o legalizada del acta correspondiente (fs. 22 vta.).

II.9. Por **Estado del caso -extraído del sistema del Ministerio Público-**, **de 2 de julio de 2021**, correspondiente al Caso con Código Único: 201102012104210; Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; se observa la existencia de un informe de complementación de diligencias de 24 de junio del citado año, por la Fiscal de Materia Verónica Beatris Miranda Huanca (fs. 23 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impretrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual: **a)** Mediante memorial dirigido a la Fiscal de Materia, solicitó que emita requerimientos para que a través de la Unidad Reconvencional de la FELCC otorgue garantías unilaterales a la menor víctima, y al REJAP a objeto de obtener su certificación de antecedentes penales; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, no obtuvo respuesta; y, **b)** Solicitó al Investigador asignado al caso tome la declaración de sus hijas, al existir ordenes de la autoridad fiscal; sin embargo, recibió como respuesta que la solicitud debía realizarse por memorial, dilatando nuevamente la obtención de la documentación pertinente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **4)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, la Magistrada relatora en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó un cambio de razonamiento, ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad, cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1, **que establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho**, entendiendo que:

…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad…(las negrillas son añadidas).

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada SCP 0153/2020-S1 en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación** (las negrillas son añadidas).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la Magistrada relatora en la mencionada **SCP 0153/2020-S1**, inicio en su Fundamento Jurídico III.3 el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, esos entendimientos la SCP 0153/2020-R de 24 de julio[2], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que se deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos, que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la SCP 0153/2020-S1 señalo que dicho razonamiento jurisprudencial, fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme y reiterada, incluida por la Magistrada relatora, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1, 1133/2016-S2, 0859/2017-S3, 0495/2018-S3, 0768/2019-S3 y 1094/2019-S1, entre otras; agregando que la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad, también se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas; por tal razón cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho** ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad (las negrillas son añadidas).

A partir de estos razonamientos en dicha SCP 0153/2020-S1, la Magistrada relatora concluyó en que debía ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estandar más alto de protección de los derechos señalo que es atendible cuando: **a) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, b) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del impetrante de tutela, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa**.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[4] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y

esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas fueron añadidas).

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial**. <u>Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo</u>**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, **los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas** establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[7], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del

recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, **las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, **debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas**, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial **decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son añadidas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulao contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad,**

puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3. El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

La Constitución Política del Estado en su art. 410.II establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Por su jerarquía normativa, la Constitución Política del Estado goza de aplicación preferente a cualquier otra disposición normativa a momento de resolverse cualquier problemática, interpretación que ha sido fundamentada por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11]; estas características exigen al Órgano Judicial, específicamente a las autoridades jurisdiccionales, razonamientos que desborden la mera actividad de subsunción en la aplicación de la Ley, cuando debe adoptando de forma directa la Norma Suprema. Su primacía, que no atañe solo a un asunto formal, está cargada de principio, valores, derechos y garantías que en su pluralidad coexisten, conviven y se comunican, constituyendo la base material del Estado Unitario Social de Derecho Plural Comunitario en el que nos encontramos.

Los fundamentos señalados se encuentran traducidos en la precitada SCP 0112/2012[12], que hace referencia a que la Norma Suprema goza de primacía con relación a las demás disposiciones normativas de nuestro sistema normativo, es por tal razón considerada como la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional; por tal motivo, es un imperativo que las autoridades jurisdiccionales la apliquen con preferencia a las Leyes, y éstas con preferencia a cualquier otro tipo de resolución; interpretación que nace desde lo establecido en el art. 410.II de la CPE. Así se tiene el siguiente fundamento relevante:

…Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales -principios deben aplicarse de forma preferente respecto de las normas legales -reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.).

Bajo dicho marco, las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y de estos con el Estado.

De ésta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato de la Norma Suprema los derechos, valores y principios que se establecen en la misma, obligan a todos los actores, sea en el ámbito judicial, administrativo o particular, a regirse en su plena observancia. El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia, fue ratificando ese postulado, dando realce a un principio que compele a toda autoridad jurisdiccional, que tiene como fin garantizar el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; nos referimos al establecido en la Constitución Política del Estado en sus arts. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad,

participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I, en la que señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Relacionado con esas dos disposiciones normativas constitucionales, se halla el art. 115.II de la CPE, que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Entonces, se entiende que **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos ya predispuestos en las disposiciones normativas según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan las prácticas de actos innecesarios y formalistas que retrasan los trámites pertinentes, para procurar la existencia de procedimientos y procesos más ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales agilicen el dictado de sus resoluciones generando estados de seguridad jurídica.**

Con relación ese principio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional es uniforme al sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia ostensible, ante la inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución "de un determinado asunto"; más aún cuando se trata de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; criterio seguido por la siguiente línea jurisprudencial: SC 0862/2005-R de 27 de julio[13] reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010-R de 10 de agosto y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

III.4. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, misma que, con un con un enfoque interseccional contiene argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.4.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU),

la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[14]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[15].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[16], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[17], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[18], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[19]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la Norma Suprema, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[20]" (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso LC vs. Perú -octubre 2011-, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[21], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[22].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[23], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia,

priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual** -**Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-**; y, **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, antención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado y subrayado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[24], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 (ahora art. 234.7) del CPP -peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**" (las negrillas corresponden al texto original).

De todo lo descrito y desarrollado por la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, citado y precisado en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (niñas y adolescentes), guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.5. Análisis del caso concreto

El impretrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual: **1)** Mediante memorial dirigido a la Fiscal de Materia, solicitó que emita requerimientos para que a través de la Unidad Reconvencional de la FELCC otorgue garantías unilaterales a la menor víctima, y al REJAP a objeto de obtener su certificación de antecedentes penales; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, no obtuvo respuesta; y, **2)** Solicitó al Investigador asignado al caso tome

la declaración de sus hijas, al existir ordenes de la autoridad fiscal; sin embargo, recibió como respuesta que la solicitud debía realizarse por memorial, dilatando nuevamente la obtención de la documentación pertinente.

Precisado el problema jurídico de esta acción de defensa, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes de la que emerge la misma; así, conforme la descripción realizada en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la Fiscal de Materia -ahora demandada-, 14 de junio de 2021, requirió al Investigador asignado al caso a participar en toda la investigación y dar cumplimiento a las actuaciones preliminares, entre las que se encuentran: recibir la declaración informativa del sindicado, recibir declaraciones de testigos de cargo y descargo, y la notificación al REJAP para la emisión del registro de antecedentes penales (Conclusión II.1); como consecuencia de ello, se tiene el acta de declaración informativa policial en calidad de sindicado de Iván Guillermo Medinaceli Deheza -ahora accionante-, de 30 del citado mes y año (Conclusión II.2); habiéndose emitido orden de aprehensión y resolución fundamentada de aprehensión en la misma fecha (Conclusiones II.3 y II.4); asimismo se tiene las actas de declaración de testigos de descargo realizadas el 1 de julio de 2021, correspondientes a: Ana Julia, Yilian Yalitza y Marcia de los Ángeles, todas de apellidos Medinaceli Añez (Conclusiones II.5, II.6 y II.7); posteriormente, la autoridad fiscal, requirió el 2 de julio 2021 a la Unidad Reconvencional de la FELCC que el ahora impetrante de tutela otorgue garantías unilaterales a favor de la víctima (Conclusiones II.8); finalmente del estado del caso de 2 del indicado mes y año, con Código Único: 201102012104210, se encuentra en conocimiento del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, con fecha de registro de 9 de junio de 2021, ante el cual se presentó informe de complementación de las diligencias de 24 de igual mes y año, por la Fiscal de Materia (Conclusión II.9).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado supra, el reclamo formulado por la parte accionante, en lo medular se encuentra enfocado en que la Fiscal de Materia no efectuó las actuaciones preliminares consistentes en: requerir a la Unidad Reconvencional de la FELCC que Iván Guillermo Medinaceli Deheza –ahora impetrante de tutela– otorgue garantías unilaterales a favor de la víctima y notificar al REJAP para la emisión del registro de antecedentes penales; y, con relación al Investigador asignado al caso, no recibió las declaraciones de testigos de descargo.

En ese contexto, con base en la problemática identificada, cabe señalar lo siguiente:

Cuando se constata la lesión del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, ésta es eficaz para tutelarlo siempre que: **i)** Se vincule directa o indirecta con el derecho a la libertad (personal o de locomoción), ante la amenaza de su restricción que todo proceso penal supone; y, **ii)** Se hubiesen agotado los medios de impugnación ordinarios que sean idóneos para salvaguardar de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de esta acción de defensa, salvo manifiesta indefensión, supuesto en el cual, la misma puede presentarse de forma directa (Fundamento Jurídico III.1). En el presente caso, los hechos que denuncia el peticionante de tutela, si bien no se encuentran directamente vinculado con su derecho a la libertad personal, que se ve restringido en mérito a lo dispuesto por una resolución fundamentada de aprehensión, si se encuentran indirectamente vinculados, al estar dentro un proceso penal, donde los actos dilatorios denunciados habrían impedido que pueda procurar la modificación de su situación jurídica; aspectos que dan cabida a aplicar el estándar jurisprudencial más alto que brindan los fundamentos de la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, por lo que se debe analizar el fondo de la problemática identificada.

En cuanto a la acción de libertad, por los derechos que tiene como objeto de tutela (art. 125 de la CPE), entre estos el derecho al debido proceso, presenta diferentes tipologías, siendo una de estas la denomina traslativa o de ponto despacho, cuyo fin es la de imprimirle celeridad a todo trámite judicial o administrativo que sufra dilaciones indebidas y que esté orientada a resolver la situación jurídica de una persona cuyo derecho a la libertad se ve restringido (Fundamento Jurídico III.2). La celeridad, que se constituye en un principio que rige a la jurisdicción ordinaria (art. 180.I de la Norma Suprema), encuentra tutela a través de esta acción de defensa ante su trasgresión, en vista de que

tiene como objeto garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos establecidos en disposiciones normativas según las etapas procesales existentes para su evolución, procurando que no se impongan prácticas innecesarias y formalistas que retrasan los trámites inherentes a las mismas, para así procurar la existencia de procedimientos y procesos ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales dicten sus resoluciones en procura de generar un estado general de seguridad jurídica (Fundamento Jurídico III.3). En ese sentido, la acción de defensa presentada por el accionante no solo es idónea para tutelar el derecho antes mencionado, sino también el principio ahora desarrollado.

Por otro lado, en necesario precisar que si bien las acciones de defensa establecidas en la Constitución Política del Estado, tienen como objeto tutelar solo derechos y garantías, este Tribunal, a través de la SC 0096/2012 de 19 de abril, llegó a sentar jurisprudencia referente a que el ámbito de protección de todas ellas alcanza también a los principios y valores reconocidos por el bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE), siempre que estos encuentren una vinculación directa con aquellos; tal y como ocurre en el presente caso, pues el derecho al debido proceso debe ser entendido en observancia del principio de celeridad.

A continuación, se ingresará a revisar las problemáticas planteadas que habrían sido denunciadas, tal como señaló el impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad.

III.5.1. Con relación a la primer problemática

El solicitante de tutela señaló que mediante un memorial dirigido a la Fiscal de Materia –ahora demandada-, solicitó que emita requerimientos para que a través de la Unidad Reconvencional de la FELCC otorgue garantías unilaterales a la menor víctima; y, al REJAP a objeto de obtener su certificación de antecedentes penales; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción, no obtuvo respuesta.

Sobre el Certificado de Antecedentes Penales

El accionante refiere que, el 30 de junio de 2021, luego de prestar su declaración ante el Ministerio Público, solicitó verbalmente a la Fiscal ahora demandada, a objeto de que requiera al REJAP la emisión de su Certificado de Antecedentes Penales, misma que le señaló que realizara su solicitud de forma escrita y que le respondería inmediatamente; es así que, mediante Requerimiento emitido por la autoridad fiscal, dirigido al Investigador asignado al caso, el 14 de junio del citado año, requirió el inicio de la investigación y el cumplimiento a las actuaciones preliminares a efecto de que, entre otros, se notifique al REJAP para que proceda a emitir el Registro de Antecedentes Penales correspondiente al ahora peticionante de tutela (Conclusión II.1); extremo que fue ratificado en audiencia de garantías por el abogado del solicitante de tutela, de donde se advierte que no existe dilación alguna, por lo que corresponde **denegar** la tutela respecto a la presente problemática.

Sobre la solicitud de "garantías unilaterales"

Respecto al requerimiento pedido por el ahora accionante, consistente en una solicitud de "garantías unilaterales" para la víctima; según lo vertido en el memorial de la presente acción de defensa, dicha solicitud se realizó el 30 de junio de 2021. Según consta en la Conclusión II.8 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Fiscal de Materia, el 2 de julio del citado año, emitió un Requerimiento a la Unidad Reconvencional de la FELCC, a objeto de que el ahora impetrante de tutela otorgue garantías unilaterales a favor de la víctima. De donde se tiene que, dicho pedido fue atendido dentro las cuarenta y ocho horas, ya que el mismo, fue recogido por la abogada del ahora impetrante de tutela, el 2 de julio de 2021 a horas 12:20. A este efecto, se concluye que dicha solicitud fue atendida por la autoridad fiscal, por lo que, no se evidencia dilación alguna.

Empero, no obstante lo expresado, incumbe a esta instancia constitucional precisar que, en los casos de solicitudes de garantías unilaterales impetrada por el imputado en supuestos donde haya víctimas mujeres de delitos de violencia, no es posible dar curso a la solicitud de garantías unilaterales para enervar los riesgos procesales; toda vez que, esa situación conllevaría a una confrontación con la víctima y el agresor, conforme estableció la jurisprudencia constitucional, descrita en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, en el que se desarrollaron razones respecto a la

perspectiva de género relativa a que en casos de violencia contra las mujeres, las solicitudes de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, **se constituye en una medida revictimizadora**, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 45 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

Conforme a este entendimiento, la autoridad fiscal no obstante haber requerido se gestione las garantías unilaterales, no debió dar curso a la citada solicitud; toda vez que, las dichas garantías se constituyen en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que se debe brindar a la víctima, más aún, si ésta se encuentra dentro del ámbito de protección reforzada, como en el presente caso que se trata de una menor de edad; pues, en todo caso, es la víctima —y no el imputado— la que tiene el derecho, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos; debiendo aclarar que el razonamiento expresado anteriormente, respecto a que son inadmisibles las audiencias de ofrecimiento de garantías constitucionales a favor de las víctimas, es aplicable únicamente a los delitos contenidos en la Ley 348; en razón que, las garantías unilaterales, se reitera, en el marco de la norma legal anteriormente citada, mismas que están destinadas a proteger a la víctima de violencia que tiene derecho a solicitar la aplicación de medidas de protección; por ende, no están reservadas a enervar los riesgos procesales en este tipo de delitos donde las víctimas son mujeres; por lo que, se debe valorar con una visión de género, debiendo por ello, **los administradores de justicia**, entre ellos los **Jueces, Fiscales y policías de forma obligatoria**, resolver los casos con base en criterios diferenciadores con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, con el objeto de no dejar de lado la aplicación de herramientas desarrolladas por la jurisprudencia constitucional en casos de víctimas mujeres; en tal sentido, en casos similares, no es posible dar curso cuando se solicita garantías unilaterales en favor de la víctima; toda vez que, esa situación conllevaría a una confrontación con la misma y el agresor.

Bajo esos antecedentes, corresponde **dejar sin efecto** el requerimiento con relación a la solicitud de garantías unilaterales, conforme a lo señalado precedentemente.

III.5.2. Con relación a la segunda problemática

El impetrante de tutela solicitó al Investigador asignado al caso –ahora codemandado–, tome la declaración de sus hijas, al existir órdenes de la Fiscal de Materia; sin embargo, recibió como respuesta que la solicitud debía realizarse por memorial, dilatando nuevamente la obtención de la documentación pertinente.

Al respecto, el solicitante de tutela, en su memorial de acción de libertad, señaló que realizó dicho pedido el 30 de junio de 2021; Así, conforme a los antecedentes que se desprenden de la Conclusión II.1 del presente fallo, la Fiscal demandada requirió **recibir las declaraciones de testigos de cargo y descargo** de los que tuvieran conocimiento directa o indirectamente de los hechos denunciados; asimismo, de acuerdo a las Conclusiones II.5, II.6 y II.7, se advierte las atestaciones de tres personas que dijeron ser las hijas del accionante, declaraciones de descargo que se efectuaron el 1 de julio de 2021; por ello, no es evidente la dilación incurrida, evidenciando que no solo se requirió se efectúe las declaraciones de testigos de descargo, sino que, ya se materializaron las mismas la señalada fecha.

De donde se tiene que la Fiscal demandada, observó el principio de celeridad, conforme se tiene descrito *ut supra*, al haber otorgado la celeridad correspondiente a la solicitud del ahora impetrante de tutela; y, en un plazo razonable, sin incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido. Bajo estos argumentos, corresponde **denegar** la tutela con relación a la solicitud de declaración de testigos.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 15/2021 de 2 de julio, cursante a fs. 42 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la libertad invocado, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Requerimiento de "2 de junio" de 2021 -siendo lo correcto 2 de julio- referido a las garantías unilaterales de parte de Iván Guillermo Medinaceli Deheza a favor de la víctima.

3º Llamar severamente la atención a la Fiscal de Materia Verónica Beatris Miranda Huanca por las razones expuestas en el análisis del caso concreto de este fallo constitucional, respecto a permitir la suscripción de garantías unilaterales para la víctima, quien deberá regular su actuar investigativo a los parámetros normativos y en consideración siempre de la situación de vulnerabilidad de la víctima.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto (el resaltado nos pertenece).

[2]La SCP 0153/2020-S1, en su FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[4]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[6]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad**

procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda" (las negrillas nos pertenecen).

[7]En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponden).

[9]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[12]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[13]En su F.J. III.2 "(...) el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad

se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[14]Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (el resaltado es ilustrativo).

[15]"…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[16].Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[17]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[18] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[19]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[20]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[21]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[22]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[23]."…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a

este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[24]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0803/2022-S1

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41648-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 92/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 26 a 28 vta. pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Lidia Sánchez Mamani** contra **Marco Antonio Laurenty Titirico**, **Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de julio de 2021 cursante de fs. 9 a 13 vta. la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraba sentenciada por ocho años, por la comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, por lo que promulgándose el Decreto Presidencial de Indulto y Amnistía 4461 de 18 de febrero de 2021 y encontrándose dentro de las causales para recibir el beneficio; presentó, su carpeta correspondiente a la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, para su valoración y emisión de la Resolución administrativa de concesión del indulto, mismo que fue remitida por la institución en tiempo pertinente, con número de Resolución 071/2021 de 28 de junio, presentada ante la Oficina Gestora de Procesos Tercera el 30 de junio del mismo año.

El mismo que fue de conocimiento del Juez ahora demandado, conllevó a la emisión de la "Resolución 119/2021" que rechazó la homologación de solicitud de indulto, bajo el fundamento de que el tipo penal sería de estafa con victimas múltiples, en la cual la pena máxima es de diez años y que por ende, se encontraría en las exclusiones del art. 9.1 del "Decreto Presidencial 4461" Sin embargo, no se consideró que la solicitud de indulto sería por el art. 9.3 de la misma normativa, es decir, por razones humanitarias, ante el hacinamiento en los establecimientos penitenciarios y para resguardar la vida y salud por el incremento de contagios por COVID-19.

En consecuencia, se tiene que se negó la homologación del indulto, sin tomar en cuenta que es parte de un grupo vulnerable al ser mujer, con enfermedad crónica y madre de cinco hijos, de los cuales la menor tiene diez años, vulnerando también los derechos de sus hijos, toda vez que se presentó un certificado de defunción del esposo y padre de los menores y que la tutela de los mismos, le corresponde totalmente a ella.

Por lo que se observó que la misma se encontraba en indefensión al haberse incumplido el art. 11 del Decreto Presidencial 4461, debiendo ser atendida de forma oportuna mediante una resolución fundamentada, en la cual se desglose si cumple o no con lo establecido por tal Decreto.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración a sus derechos a la libertad y al debido proceso, además de los principios de legalidad e inmediatez; citando al respecto, a los arts. 109.I; 115.I; 116.I, 119.I y II; y, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se emita la homologación y mandamiento de libertad por parte del ahora demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 12 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratifico *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, refirió que: **a)** La Resolución "071" emitida por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, en primera instancia nos demarca las causales indicando que su persona se ampara en el Decreto Presidencial 4461, art. 9 inc. c), referente a, personas con enfermedad crónica y a quienes tengan bajo su cuidado o custodia debidamente acreditada, varios hijos menores de doce años; en este sentido, se observó la vulneración de su derecho demarcada por la Resolución emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, que rechazó la homologación del indulto, indicando que el tipo penal se encuentra dentro de las exclusiones; en ese sentido, se debe considerar que el artículo referido, en el ámbito de aplicación que indica y sostiene la presente carpeta de indulto, nos manifiesta: que por razones humanitarias y ante el hacinamiento existente en los recintos penitenciarios para resguardar la vida, salud e integridad de los incrementos de casos de COVID-19, quedan exentas las exclusiones establecidas en el "numeral 2 del parágrafo 1", situación que permite establecer, que los delitos con pena de libertad cuyo máximo legal sea de diez años, están excluidos del decreto presidencial, así su persona, amparándose en el mismo podría ingresar sin mayor problema, "ya que el tipo penal sindicado es el de estafa con la agravante de víctimas múltiples, puesto que si bien el delito de estafa está enmarcado en el artículo 335 y tiene una sanción de 1 a 5 años, lo demarca el artículo 346 bis agravación de caso de victimas múltiples, y aquí podemos ver claramente que la sanción es de 3 a 10 años en estos tipos penales, siendo así en esta situación que estaría comprendido dentro del decreto presidencial en el parametro establecido en el numeral 9 parágrafo 3" (sic) ; **b)** Así mismo, dentro de la carpeta de indulto se puso en conocimiento el informe social emitido por el área social del Centro Penitenciario Femenino de Obrajes, el cual indica que sería madre de familia de cinco hijos, dentro de los cuales tenemos tres menores de edad de quince, trece y diez años de edad, ingresando por esta última que al momento se encuentra en quinto de primaria; además, los requerirían de especial atención, ya que estos se encuentran a cargo de su hermano mayor de 20 años sin una figura materna; **c)** Así mismo, en la carpeta de indulto se adjuntó un certificado de defunción del señor Justo Quispe Valencia, padre de los menores, sin embargo no se consideró los derechos a la vida, a la salud y a la familia; **d)** De la misma forma dentro de la carpeta se tiene el informe expedido por el área médica del Centro Penitenciario Femenino de Obrajes que indica el padecimiento de una afección crónica que deberá ser tratada a través del tiempo; y, **e)** El trámite de indulto indica que la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario emitirá la Resolución Administrativa, revisando tanto los requisitos de forma como de fondo. El "articulo 11 en su parágrafo 8" indica que recibida la resolución administrativa de concesión de indulto el Juez solamente tendrá que homologar en el plazo de tres días, teniendo así que el Juez de Ejecución ahora demandado, no analizó en su totalidad el espíritu del Decreto Presidencial 4461, y tampoco consideró el art. 22 de la CPE, que determina que la dignidad y libertad de la personas es inviolable, situación inmersa en el Decreto Presidencial.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Laurenty Titirico, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe cursante de fs. 16 a 19 vta. manifestó que: **1)** La solicitud de homologación de indulto fue remitida por la Oficina Gestora de Procesos Tercera a su Juzgado el 30 de junio de 2021 y la misma, fue resuelta mediante Resolución 119/2021 de 2 de julio, dentro del plazo de tres días hábiles de conformidad a lo establecido en el art 11.VIII del Decreto Presidencial 4461 por lo que extraña, que la accionante falte a la verdad indicando que no se emitió la respectiva resolución, cuando inclusive adjunta como antecedentes la Resolución señalada; **2)** En cuanto a los fundamentos del Rechazo de la homologación de indulto se tiene que el art. 4 del Decreto Presidencial 4461, determinó que las instituciones públicas entre las que se encuentra el Órgano Judicial son responsables del cumplimiento del referido Decreto Presidencial y que respecto a la homologación de tal beneficio, significa corroborar el cumplimiento de sus requisitos, pero en el presente caso, la

Resolución 071/2021 de 28 de junio, no evidenció el cumplimiento de tales requisitos previstos en el "art. 8 parágrafo. I. numeral 1 del Decreto Presidencial No. 4461: Art. 9 parágrafo I, numeral 2 y 9 del Decreto Presidencial No. 446, ni tampoco los inciso c) y d) del parágrafo III del Art. 9 del Decreto Presidencial No. 4461 concordante con el numeral 2) del parágrafo II del Art. 10 del Decreto Presidencial N° 4461" (sic); **3)** Se debe considerar que se excluyen de la concesión del indulto a las personas que se encuentren con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos con víctimas múltiples, evidenciando así que la misma si se encuentra comprendida en una de las causales de exclusión del beneficio de indulto previsto en el "numeral 9 del parágrafo I del Art. 9" del Decreto Presidencial 4461; **4)** Sin perjuicio de la evidencia de la inaplicabilidad de las causales de exención de exclusión de los incisos c) y d) del parágrafo III del art. 9 del Decreto Presidencial 4461, también se evidencia que la presunta solicitud de indulto por enfermedad crónica avanzada o en estado terminal, que tal estado, según lo establecido en el art. 113 del "D.S. 26715" que reglamenta la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, define que: la enfermedad en periodo terminal es aquella que conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles no puede interrumpirse o evolucionar de acuerdo a la experiencia técnica que lleve al deceso del interno en el lapso de doce meses; así también, por otra según la Organización Mundial de la Salud OMS y la Organización Panamericana de Salud (OPS), indican que las enfermedades no transmisibles (o crónicas) son afecciones de larga duración con una progresión generalmente lenta, son enfermedades para las cuales aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un estado funcional, bajo ese entendido, se tiene que se tratan de enfermedades que requieren un grado de precisión médica en cuanto a sus características para atender la enfermedad según corresponda, aspectos que no se encuentran contenidos en el informe médico de la ahora accionante, siendo que el mismo se limita a realizar un diagnóstico de gastritis crónica en base a las referencias subjetivas que se le otorga, prescindiendo de métodos clínicos y médicos pertinentes y verificables y sin tener referencia del historial clínico de la misma o por lo menos exámenes y pruebas de laboratorio, que demuestren un resultado objetivo; y también el mismo, no es un informe conclusivo al tener como recomendación la valoración del paciente por la especialidad de gastroenterología, por lo que se tiene que el informe médico no es una prueba idónea para acreditar el estado de salud de la impetrante de tutela, máxime cuando se tratarían de enfermedades que requerían la atención del médico especialista en el área de gastroenterología (para el caso de la gastritis crónica), por lo que se incumple el "numeral 2) del parágrafo I del art. 10 del Decreto Presidencial N° 4461" que señala que debe encontrarse respaldada por un certificado médico y no así, un informe médico no conclusivo; **5)** También se evidencia que la presunta solicitud de indulto se funda en la causal de, tener bajo su cuidado y custodia exclusiva a uno o varios hijos menores de 12 años, y si bien se tiene evidencia que la accionante es madre progenitora de la menor NN de once años de edad, pero, por la referida improcedencia de la exención de exclusiones del art. 9.III, al tratarse de un delito con víctimas múltiples, dicha situación de exención no es aplicable a la solicitud de indulto, aspecto que no fue considerado por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario a momento de emitir su resolución, lo que no significa que dicha situación familiar no pudiera ser solicitada y valorada a través de otros beneficios penitenciarios que la misma considere por pertinentes; y, **6)** Finalmente, durante el año de vigencia del Decreto Presidencial 4461 puede realizar una nueva solicitud de indulto subsanando y cumpliendo con los requisitos establecidos en el mismo, así también en la misma resolución de rechazo de homologación de indulto y el auto de 8 de julio de 2021, precautelando la salud de la interna y en atención al informe de área médica de 22 de abril de mismo año emitido por la Reina Larico Silvestre - Médico del COF Obrajes, se dispuso de oficio, la salida de la ahora accionante para su valoración gastroenterológica en el Hospital de Clínicas. Por lo que en razón de los fundamentos expuestos, en ningún momento se vulneró el principio de celeridad, legalidad e inmediatez en el conocimiento de la solicitud de homologación de indulto, así como tampoco la vulneración del derecho a la libertad, vida y salud, sino todo lo contrario, siempre en apego al cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial antes referido.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la resolución 92/2021 de 12 de julio, cursante de fs. 26 a 28 vta. determinó

conceder la tutela disponiendo que el ahora demandado en el plazo de veinticuatro horas emita una nueva resolución de manera fundamentada, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y la razonabilidad, expidiéndose mandamiento de libertad en el día, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De conformidad al art. 125 de la CPE, las autoridades judiciales, deben velar por los derechos y garantías constitucionales del privado de libertad; en consecuencia, se encuentra que el Juez ahora demandado, omitió valorar la situación de vulnerabilidad que tiene la accionante en su calidad de mujer, más aun existiendo menores de edad que merecen especial protección; tomando en cuenta también, que la Convención Interamericana de Derechos Humanos, emitió la resolución 001/2020 que se constituye en parte del bloque de constitucionalidad y estableció lineamientos para que las Autoridades Jurisdiccionales adopten medidas diferentes a la medida extrema de la detención preventiva, situación también marcada por la "SCP 0506/2015-S2", la cual estableció que los privados de libertad solo tienen restringido su derecho a la libre locomoción; empero, sus demás derechos o garantías constitucionales no se encuentran disminuidos; por lo que no se tomó en cuenta esos aspectos vulnerándose los derechos primordiales como es la salud, vinculada al derecho a la vida, debiendo tomar en cuenta también, que la ahora accionante siendo madre de menores de edad, y estando directamente a su cargo, afectando por ende también el derecho de los mismos; **ii)** Entre los requisitos para solicitar el indulto, se encontró al certificado médico original emitido u homologado por el Instituto De Investigaciones Forenses IDIF, o por el personal de salud del régimen penitenciario en su sector público de salud o de seguridad social de corto plazo que acredite la enfermedad crónica avanzada o en estado terminal, teniendo que en el presente caso, se presentó del Área Médica, un informe de la señora Lidia Sánchez Mamani, con el diagnóstico de Gastritis Crónica, con tratamiento, que en conclusiones estableció que la paciente recibe tratamientos con antibióticos, recomendando dieta blanda y valoración por gastroenterológica, por lo cual, con tal informe, se cumple con el requisito establecido; y, **iii)** Se presentó además, un informe social de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario La Paz, del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, en el cual se señaló que la ahora accionante, tiene cinco hijos de los cuales tres son menores de edad y que habitan en casa de los suegros bajo el cuidado del hermano mayor. Es así, que realizando una valoración de este elemento probatorio, se establece que la progenitora y ahora accionante es responsable por los cinco menores y considerando que el art. 9.III del Decreto Presidencial de indulto, en su inc. d) establece que quedan exentas de las exclusiones establecidas, las personas que tengan bajo su cuidado y custodia exclusivamente y debidamente acreditada a una o varias hijos menores de edad; que tal informe, demuestra que se cumplió con ese requisito.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Resolución 119/2021 de 2 de julio, emitida por el Juez ahora demandado, se determinó **rechazar** la solicitud de homologación de la Resolución 071/2021 de 28 de junio, por no cumplirse con los requisitos necesarios en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes se tiene que: mediante Sentencia Condenatoria Ejecutoriada 37/2020 de 23 de septiembre se determinó la pena privativa de libertad para Lidia Sánchez Mamani, por la comisión del delito de Estafa con agravante por víctimas múltiples y uso de instrumento falsificado; Además, que la misma se acogió al derecho al Indulto emitiéndose la Resolución 071/2021 de 28 de junio emitida por el Director Departamental de Régimen Penitenciario, presentando documentación de respaldo, de conformidad al art. 10 del Decreto Presidencial 4461 de 2 de febrero de 2021; **2)** El Decreto Presidencial tiene en parte por objeto el conceder el indulto por razones humanitarias así como establecer los requisitos y regular su procedimiento, además de resguardar la vida, la salud e integridad de personas privadas de libertad por el incremento de contagios por Covid-19 y ante el hacinamiento de los centros penitenciarios. Además, el art. 8.I.1. del mismo Decreto, dispone que se concede el beneficio de indulto a las personas con sentencia condenatoria ejecutoriada que a la fecha de publicación del Decreto Presidencial, no se enmarquen a las exclusiones establecidas en el art. 9 y cumplan las siguientes condiciones: persona no reincidente, condenada a pena privativa de libertad igual o menor a ocho años, sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena; así también el art. 9.2.I. del mismo establece que se excluyen de la concesión del indulto a las personas

que se encuentren con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea mayor a diez años. Por otra parte, estas exclusiones por razones humanitarias y el hacinamiento existente en los establecimientos penitenciarios no son aplicables conforme el inciso c) y d) del art. 9.III del Decreto Presidencial 4461 que establece: "III. Por razones humanitarias ante el hacinamiento existente en los establecimientos penitenciarios y para resguardar la vida, la salud e integridad ante el incremento de contagios por Covid-19, quedan exentas de las exclusiones establecidas en el numeral 2 del parágrafo I del presente artículo, las siguientes personas… c) Personas con enfermedad crónica avanzada o en estado terminal debidamente acreditada…" (sic) disposición concordante con el numeral 2 del parágrafo II del art. 10 que dispone "…II son requisitos específicos según corresponda, los siguientes: 2. Certificado Médico original, emitido y homologado por el IDIF o emitido por el personal de salud del Régimen penitenciario, el Subsector público de Salud o de la Seguridad Social de Corto Plazo, que acredite la enfermedad crónica, avanzada o en estado terminal (…) d) personas que tengan bajo su cuidado o custodia exclusiva y debidamente acreditada a uno o varios hijos o hijas menores de doce años de edad…" (sic); **3)** De la revisión de la Resolución 071/2021 se tiene que la interna solicitaría el indulto en aplicación del inciso c) del art. 3 los incisos c) y d) del parágrafo III del art. 9 del Decreto Presidencial 4461 y art. 8.1 del mismo decreto, presentando la Sentencia 037/2020 de 23 de septiembre, certificado de nacimiento de su hija menor, el informe médico extendido por el Régimen penitenciario, que le otorga el diagnóstico de Gastritis Crónica, así también figura certificado de nacimiento y carnet de su hija menor y por tal razón la Resolución concluye que: "…la señora Lidia Sánchez Mamani por los antecedentes expuestos se encontraría mal de salud al sufrir gastritis crónica certificada por la Dra. Riena Larico, así mismo tendría a sus hijos a cargo especial con el que se ampara al actual Decreto Presidencial de la niña G.T.Q.S. Por el informe de trabajo se corrobora que la misma tendría 5 hijos que estarían a su cargo ya que su señor esposo demostrado con certificado de defunción habría fallecido, por lo mismo la señora Lidia Sánchez Mamani, sería la única responsable de los menores por lo cual su salida es congruente a la solicitud del actual Decreto Presidencial 4461, así mismo, poner en claro que el delito por el que se le acusa es el de estafa con afectación de víctimas múltiples, art. 246 bis y artículo 346 bis (agravación en caso de victimas múltiples).- los delitos tipificados en los artículos 335, 337, 343, 344, 345, 346 y 363 bis de éste código, cuando se realicen en perjuicio de victimas múltiples, serán sancionados con reclusión de tres a diez años.... Como vemos el máximo de la pena es 10 años.... Al ser un caso donde la señora es encuentra con una enfermedad crónica. Avanzada, y así mismo al ser el sustento de sus hijos y en especial de la niña menor de 10 años edad, se de curso en los parámetros establecidos en el actual decreto presidencial.... Fundamentación corroborada por el último párrafo del cuarto considerando que señala: "que habiendo realizada la compulsa y valoración de toda la documentación presentada, más la resolución; y en mérito al decreto presidencial 4461 de amnistía e indulto de fecha 18 de febrero de 2021, se determina que el privado de libertad Lidia Sánchez Mamani no se encuentra dentro de las exclusiones señaladas en el artículo 9 en el romano, pudiendo acceder a la concesión del indulto establecido en el decreto presidencial..." (sic); **4)** En cuanto a la aplicación del art. 3 inc. c) del Decreto Presidencial 4461, se establece que toda persona que se encuentre con sentencia condenatoria ejecutoriada puede acogerse al indulto, es así que Lidia Sánchez Mamani, se encontraba dentro del ámbito de aplicación del indulto; **5)** En cuanto a la aplicación del art. 8.1 del señalado Decreto, si bien cuenta con una condena igual a los ocho años, en la que no es necesario una parte del cumplimiento de la condena y no presenta reincidencia conforme se tiene del certificado de antecedentes penales de 2 de junio de 2021, se evidencia que fue condenada, por el delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples y uso de instrumento falsificado y el art. 9.I.9 del Decreto Presidencial citado, establece que "I. Se excluyen de la concesión del indulto a las personas que se encuentren con sentencia condenatoria ejecutoriada por (…) 9. Delitos con Víctimas Múltiples", evidenciando que si se encuentra comprendida en una de las causales de exclusión del beneficio de indulto; **6)** Respecto a la aplicación del art. 9.III inc. c) y d) del Decreto Presidencial 4461, el mismo señala que "por razones humanitarias ante el hacinamiento existente en los establecimientos penitenciarios y para resguardar la vida, la salud e integridad ante el incremento de contagios por COVID-19, quedan exentas de las exclusiones en el numeral 2.I del presente artículo las siguientes personas (…) c) Personas con enfermedad crónica avanzada o en estado terminal, debidamente

acreditada (…) d) Personas que tengan bajo su cuidado o custodia exclusiva y debidamente acreditada a uno o varios hijos o hijas menores de doce años de edad o con discapacidad grave o muy grave; en este último caso, debe acreditarse la tutoría legal…" al respecto se tiene que las causales de exención exclusión del art. 9 del Decreto Presidencial 4461 como la referida norma en parágrafo II concordante con el numeral 2) del parágrafo del Art. 9 del referido Decreto Presidencial señala que únicamente es aplicable a los privados de libertad con sentencia ejecutoriada por delitos cuyo máximo legal sea mayor a diez años, donde de la Sentencia Condenatoria ejecutoriada 37/2020 de 23 de septiembre, se evidencia que la interna Lidia Sánchez Mamani fue sentenciada a una condena de 8 años y en cuanto al máximo legal del delito por el cual fue sancionada por estafa con agravación de victimas múltiples conforme el art. 346 bis del Código Penal tiene un máximo legal igual a diez años y no así mayor a diez años, donde independientemente de la situación de excepción de exclusión del numeral 2) del parágrafo I del art. 9 de "D.S. 4491", la interna Lidia Sánchez Mamani no se libera de la exclusión del delito con victimas múltiples conforme la exclusión prevista en el referido numeral 9 del parágrafo III del art. 9 del Decreto Presidencial 4461, causales de exclusión de por las que no es aplicable ninguna de las causales de exención de exclusiones previstas en los incisos c), d) del parágrafo III del art. 9 del Decreto Presidencial 4461, aspectos que no fueron considerados por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario a momento de emitirse la Resolución 071/2021; **7)** Sin perjuicio de la evidencia de la inaplicabilidad de las causales de exclusión del art. 9.III. inc. c) y d) del citado Decreto Presidencial, también se evidencia que la presunta solicitud de indulto por enfermedad crónica avanzada o en estado terminal debidamente acreditada, se debe establecer que según el art. 113 del "D.S. 26715", define que la enfermedad en periodo terminal es aquella que conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no puede interrumpirse o evolucionar de acuerdo a la experiencia técnica que lleve al deceso del interno en el lapso de doce meses, así también la OMS y la Organización Panamericana de la Salud, indicaron que las enfermedades no transmisibles o crónicas, son afecciones de larga duración con una progresión generalmente lenta, aspectos que no se encontraban contenidos en el informe médico realizado el 22 de abril de 2021, emitido por Riena Larico Silvestre, siendo que el mismo se limita a realizar un diagnóstico de gastritis crónica en base a las referencias subjetivas que le proporciona a título personal la interna, prescindiendo de métodos clínicos y médicos pertinentes y verificables, sin tener referencia del historial clínico de la interna o por lo menos exámenes y pruebas de laboratorio realizados por el que se pueda realizar un diagnóstico objetivo sobre el estado de salud de la interna, y también el mismo no es un informe conclusivo al tener como recomendación la valoración del paciente por la especialidad de gastroenterología, por lo que se concluye que tal informe no es una prueba idónea para acreditar el estado de salud por enfermedad crónica avanzada o enfermedad terminal, misma que requiere atención especializada y la emisión de un certificado médico y no así un informe médico, no realizando una correcta valoración de la prueba médica; **8)** Por otra parte, igualmente sin perjuicio de la evidencia de la inaplicabilidad de las causales de exención de exclusión del art. 9.III inc. c) y d) del Decreto Presidencial 4461 expuestas precedentemente, también se evidencia que la presunta solicitud de indulto indica tener bajo su cuidado o custodia a uno o varios hijos menores de doce años, y si bien es evidente que la mismas es madre progenitora de una menor de once años de edad, pero que por la referida improcedencia de la exención de exclusión por cuidado y custodia exclusiva de una hija menor de doce años, no es aplicable a la presente solicitud de indulto, aspecto no considerado por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario a momento de emitir su resolución de indulto, lo que no significa que dicha situación familiar no pudiera ser solicitada y valorada a través de otros beneficios penitenciarios que la interna considere por pertinentes. Por lo que se establece que la Resolución 071/2021 de 28 de junio emitida por el Director Departamental de Régimen Penitenciario no se halla debidamente fundamentada e incumple con los requisitos exigidos por el Decreto Presidencial 4461; y **9)** En la parte resolutiva determina conceder una salida médica personal a favor de la sentenciada, a efectos de que reciba atención médica especializada, remitiéndose los resultados para su valoración pronunciamiento respecto conforme a los arts. 92 y 93 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298- de diciembre de 2001.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso y los principios de legalidad e inmediatez; toda vez, que cumpliendo sentencia condenatoria de ocho años por la comisión de los delitos de estafa con la agravante de víctimas múltiples y uso de instrumento falsificado, solicitó su indulto de conformidad al Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero, situación que conllevó a que la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz emitiera la Resolución 071/2021, que una vez presentada para su homologación por el Juez ahora demandado, el mismo la rechazó a través de Resolución 119/2021 incurriendo en los siguientes agravios: **i)** Se funda en que el delito tiene la pena máxima de diez años al ser estafa con víctimas múltiples y por ende se encontraría en las exclusiones del art. 9.I del Decreto Presidencial para considerar el indulto; sin embargo, recae en error, puesto que la solicitud es por el art. 9.III de la misma normativa.; **ii)** No se tomó en cuenta que es parte de un grupo vulnerable al ser mujer con enfermedad crónica y madre de cinco hijos, de los cuales, la menor tiene diez años y que se presentó un certificado defunción de su esposo teniendo la tutela de los mismos, vulnerándose también el derecho de los menores de edad y encontrándose en indefensión al incumplirse lo establecido por el art. 11 del Decreto Presidencial 4461, debiendo ser atendida de forma oportuna mediante resolución fundamentada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, cuando existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

De igual manera, la SC 0589/2011-R de 3 mayo se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida; en tal sentido precisó:

"El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, **respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional"** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional con relación al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o peticionante de tutela, desarrollando lo siguiente:

"No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, <u>en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos</u>

lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues **al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población,** esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y **conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción"** (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado constantemente fallos que en congruencia y en armonía entre sí, **promueven la protección de los grupos que se encuentran en vulnerabilidad**, de modo que, dichas Sentencias Constitucionales son aplicables a todos los tipos de acciones tutelares, como es el caso de la acción de libertad -más aun por el principio de informalidad que goza- ya que es el medio de defensa idóneo para garantizar, proteger y/o tutelar los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y de locomoción; consecuentemente, **no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria**, tal como la SCP 0998/2014 de 5 de junio[2] se pronunció sobre la **abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de adultos mayores, mujeres embarazadas trabajadoras, niños** -entre otros-, pese que no se hubieran agotado los medios de impugnación previstos por la norma por corresponder estos a grupos de atención prioritaria; reflexión constitucional, que a su vez fue secundado por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

De igual forma la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre, señaló que:

"Sobre este tópico, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como **grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes**, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que **requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa**, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa" (el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo criterio la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[3] hizo hincapié en la abstracción a las exigencias procesales ante la protección reforzada que existe a los denominados grupos vulnerables, como son: los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas, las minorías étnicas o raciales; y, los adultos de la tercera edad; personas que, por su vulnerabilidad gozan de protección inmediata por parte del Estado en todas sus instancias, e incluso de la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa, a pesar de existir los medio de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, es posible concluir en que, es pertinente la abstracción del principio de subsidiariedad cuando se denuncie la transgresión de derechos y garantías constitucionales al tratarse de personas en condiciones de vulnerabilidad por pertenecer a un grupo de protección especial por el Estado.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los

operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**,

misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso y los principios de legalidad e inmediatez; toda vez, que cumpliendo sentencia condenatoria de ocho años por la comisión de los delitos de estafa con la agravante de víctimas múltiples y uso de instrumento falsificado, solicitó su indulto de conformidad al Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero, situación que conllevó a que la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz emitiera la Resolución 071/2021, que una vez presentada para su homologación por el Juez ahora demandado, el mismo rechazó la misma a través de Resolución 119/2021 incurriendo en los siguientes agravios: **i)** Se funda en que el delito tiene la pena máxima de diez años al ser estafa con víctimas múltiples y por ende se encontraría en las exclusiones del art. 9.I del Decreto Presidencial; sin embargo, recae en error, puesto que la solicitud es por el art. 9.III de la misma normativa.; **ii)** No se tomó en cuenta que es parte de un grupo vulnerable al ser mujer con enfermedad crónica y madre de cinco hijos, de los cuales, la menor tiene diez años y que se presentó un certificado defunción de su esposo teniendo la tutela de los mismos, vulnerándose también el derecho de los menores de edad y encontrándose en indefensión al incumplirse lo establecido por el art. 11 del Decreto Presidencial 4461, debiendo ser atendida de forma oportuna mediante resolución fundamentada.

De las conclusiones del presente fallo constitucional, se determina que la autoridad demandada a través de Resolución 119/2021 determinó rechazar la solicitud de homologación de la Resolución 071/2021 emitida por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario por no cumplirse con los requisitos necesarios para otorgar el beneficio de indulto (Conclusiones II.1).

Ahora bien, con carácter previo corresponde establecer que el medio idóneo para impugnar el rechazo a la homologación de Resoluciones de Indulto o Amnistía es la apelación incidental, conforme lo

establecido por el art. 403.2 del Código de Procedimiento Penal CPP, que consigna como resolución apelable "la que resuelve una excepción o incidente" sin embargo conforme lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que indicó que si bien la acción de libertad manifiesta un carácter subsidiario excepcional, no hace falta exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación **cuando se tratare de personas integrantes de los grupos vulnerables** y en consideración a que la ahora accionante es madre de cinco hijos de los cuales son tres menores de edad y la misma alegaría la vulneración a los derechos de los mismos, que corresponde ingresar a analizar el fondo de las problemáticas expuestas a fin de examinar si tales argumentos son evidentes y conceder o denegar la tutela solicitada. Teniendo que:

III.3.1. Respecto a que el rechazo se funda en que el delito tiene la pena máxima de diez años al ser estafa con víctimas múltiples y por ende se encontraría en las exclusiones del art. 9.I del Decreto Presidencial para considerar el indulto; sin embargo, recae en error, puesto que la solicitud es por el art. 9.III de la misma normativa.

En consideración a lo descrito, corresponde remitirnos a la normativa sobre la cual se plantea su análisis, teniendo así que el art. 9 del Decreto Presidencial 4461 determinó que:

"Artículo 9°.- (Exclusiones)

I. Se excluyen de la concesión del indulto a las personas que se encuentren con sentencia condenatoria ejecutoriada por:

1. Delitos que, en la Constitución Política del Estado, el Código Penal u otra disposición legal no admitan indulto;

2. Delitos con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea mayor a diez (10) años;

3. Delitos de genocidio, asesinato, parricidio, feminicidio, infanticidio, homicidio, trata de personas, tráfico de personas, robo agravado, secuestro, contrabando; tenencia, porte o portación de armas no convencionales y tráfico ilícito de armas; delitos financieros;

4. Delitos contra la Libertad Sexual, a excepción de los delitos de Actos Obscenos y Publicaciones y espectáculos obscenos;

5. Delitos previstos en la Ley Nº 004, con excepción del primer párrafo del Artículo 154, Incumplimiento de Deberes y Artículo 149, Omisión de declaración de Bienes y Rentas;

6. Delitos de Violencia contra las mujeres determinados en el Capítulo II del Título V de la Ley Nº 348;

7. Delitos de Acoso Político y Violencia Política contra las Mujeres, incorporados por la Ley Nº 243;

8. Delitos cuya Victima sea niña, niño, adolescente, o persona incapaz;

9. Delitos con Victimas Múltiples;

10.Delito de Homicidio y Lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito con la agravante de estar bajo la dependencia de alcohol o estupefaciente, conforme la segunda parte del Parágrafo I del Artículo 261 del Código Penal, salvo que se cuente con acuerdo conciliatorio con la víctima.

II. Tampoco accederán al beneficio del indulto aquellas personas beneficiadas con otros Decretos Presidenciales de amnistía o indulto en los tres (3) años anteriores a la vigencia del presente Decreto Presidencial.

III.Por razones humanitarias, ante el hacinamiento existente en los establecimientos penitenciarios y para resguardar la vida, la salud e integridad ante el incremento de contagios por la COVID-19, quedan exentas de las exclusiones establecidas en el numeral 2 del Parágrafo I del presente Artículo, las siguientes personas:

a. Varones mayores de cincuenta y ocho (58) años o mujeres mayores de cincuenta y cinco (55) años;

b. Personas con discapacidad grave o muy grave debidamente acreditada;

c. Personas con enfermedad crónica avanzada o en estado terminal, debidamente acreditada;

d. Personas que tengan bajo su ciudado o custodia exclusiva y debidamente acreditada, a uno o varios hijos o hijas menores de doce (12) años de edad o con discapacidad grave o muy grave; en este último caso, debe acreditarse la tutoría legal;

e. Mujeres en estado de gestación a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial".

Ahora bien, se tiene que la accionante alega que el rechazo a la homologación al indulto se basaría en este art. 9.I. considerando que el delito cometido tiene la pena máxima de diez años y no considerando que su solicitud se basa en el art. 9.III que exentaría esta exclusión. En consecuencia, corresponde referirse a lo establecido en la resolución cuestionada (Conclusiones II.1) que en su parte pertinente señaló:

"4) En cuanto a la aplicación del art. 3 inc. c) del Decreto Presidencial 4461, se establece que toda persona que se encuentre con sentencia condenatoria ejecutoriada puede acogerse al indulto, es así que Lidia Sánchez Mamani, se encuentra dentro del ámbito de aplicación del indulto; **5)** En cuanto a la aplicación del art. 8.1 del señalado Decreto, si bien cuenta con una condena igual a los 8 años, en la que no es necesario una parte del cumplimiento de la condena y no presenta reincidencia conforme se tiene del certificado de antecedentes penales de 2 de junio de 2021, **se evidencia que fue condenada, por el delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples y uso de instrumento falsificado y el art. 9.I.9 del Decreto Presidencial citado, establece que "I. Se excluyen de la concesión del indulto a las personas que se encuentren con sentencia condenatoria ejecutoriada por (…) 9. Delitos con Víctimas Múltiples", evidenciando que si se encuentra comprendida en una de las causales de exclusión del beneficio de indulto; 6)** Respecto a la aplicación **del art. 9.III inc. c) y d) del Decreto Presidencial 4461**, el mismo señala que "por razones humanitarias ante el hacinamiento existente en los establecimientos penitenciarios y para resguardar la vida, la salud e integridad ante el incremento de contagios por COVID-19, quedan exentas de las exclusiones en el numeral 2.I del presente artículo las siguientes personas (…) c) Personas con enfermedad crónica avanzada o en estado terminal, debidamente acreditada (…) d) Personas que tengan bajo su cuidado o custodia exclusiva y debidamente acreditada a uno o varios hijos o hijas menores de doce años de edad o con discapacidad grave o muy grave; en este último caso, debe acreditarse la tutoría legal…" al respecto se tiene que las causales de exención exclusión del Art. 9 del Decreto Presidencial N° 4461 como la referida norma en parágrafo II concordante con el numeral 2) del parágrafo del Art. 9 del referido Decreto Presidencial señala que únicamente es aplicable a los privados de libertad con sentencia ejecutoriada por delitos cuyo máximo legal sea mayor a diez años, donde de la Sentencia Condenatoria ejecutoriada 37/2020 de 23 de septiembre, se evidencia que la interna Lidia Sánchez Mamani fue sentenciada a una condena de 8 años y en cuanto al máximo legal del delito por el cual fue sancionada por estafa con agravación de victimas múltiples conforme el art. 346 bis del Código Penal tiene un máximo legal igual a 10 años y no así mayor a 10 años, donde independientemente de la situación de excepción de exclusión del numeral 2) del parágrafo I del Art. 9 de D.S. 4491, **la interna Lidia Sánchez Mamani no se libera de la exclusión del delito con victimas múltiples conforme la exclusión prevista en el referido numeral 9 del parágrafo III del art. 9 del Decreto Presidencial 4461, causales de exclusión de por las que no es aplicable ninguna de las causales de exención de exclusiones previstas en los incisos c), d) del parágrafo III del Art. 9 del Decreto Presidencial N° 4461**, aspectos que no fueron considerados por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario a momento de emitirse la Resolución 071/2021".

De lo referido, se observa que la autoridad ahora demandada refiere de forma puntual, que la accionante, fue condenada por el delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples y que por ende, **se adecuaría a lo establecido en el art. 9.I.9, que señala la exclusión del beneficio de indulto a las personas que se encuentren con sentencia ejecutoriada por delitos con víctimas múltiples.** Ahora bien, en respuesta al alegato de la impetrante de tutela respecto a la

aplicabilidad de lo dispuesto en el art. 9.III, se tiene que el mismo aclara que "no se libera de la exclusión del delito con víctimas múltiples" y que por ende la exención no sería aplicable.

Es decir, el art. 9.III establece puntualmente III. Que "Por razones humanitarias, ante el hacinamiento existente en los establecimientos penitenciarios y para resguardar la vida, la salud e integridad ante el incremento de contagios por la COVID-19, quedan exentas de las exclusiones **establecidas en el numeral 2 del Parágrafo I del presente Artículo**, las siguientes personas" **teniendo así, que para que se apliquen las exenciones a las exclusiones la causal debe estar dispuesta en el numeral 2 del parágrafo I del artículo en análisis; sin embargo, en el presente caso, la exención a aplicarse, se encuentra dispuesta en el numeral 9 del parágrafo I <u>y por ende no podría aplicarse el numeral III</u> como espera la accionante.**

Entonces, se tiene que la exclusión para que la misma no pueda acceder al indulto se encuentra en el art. 9.I.9 referente a la imposibilidad de acceder al indulto por tener sentencia ejecutoriada en un delito con víctimas múltiples y para que el art. 9.III tenga apertura, la razón de la exclusión, tendría que estar dispuesta por el art. 9.I.2 referente a delitos con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea mayor a diez años. Aspecto debidamente desarrollado por la autoridad judicial ahora demandada.

En consecuencia, se tiene que no existe error de apreciación por la autoridad judicial ahora demandada quien comprendió que la solicitud se basaba en el art. 9.III, pero que esta no era aplicable al caso, al aplicarse la exclusión dispuesta en el art. 9.I.9 del decreto presidencial, correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada respecto a la presente problemática.

III.3.2. Respecto a que no se tomó en cuenta que es parte de un grupo vulnerable al ser mujer con enfermedad crónica y madre de cinco hijos, de los cuales, la menor tiene diez años y que se presentó un certificado de defunción de su esposo teniendo la tutela de los mismos, vulnerándose también el derecho de los menores de edad y encontrándose en indefensión al incumplirse lo establecido por el art. 11 del Decreto Presidencial 4461, debiendo ser atendida de forma oportuna mediante resolución fundamentada

Remitiéndonos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se establece la obligación atribuida a las autoridades judiciales de emitir fallos debidamente fundamentados y motivados a efectos de garantizar el cumplimiento del debido proceso, entendiendo como **fundamentación** a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la **motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Es así que a efectos de verificar si existe falta de consideración de lo alegado por la accionante, que corresponde remitirnos a la resolución ahora cuestionada (Conclusiones II.1) que estableció al respecto:

"**7)** Sin perjuicio de la evidencia de la inaplicabilidad de las causales de exclusión del art. 9.III. inc. c) y d) del citado Decreto Presidencial, también se evidencia que la presunta solicitud de indulto por enfermedad crónica avanzada o en estado terminal debidamente acreditada, se debe establecer que según el art. 113 del D.S. 26715, define que la enfermedad en periodo terminal es aquella que conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no puede

interrumpirse o evolucionar de acuerdo a la experiencia técnica que lleve al deceso del interno en el lapso de 12 meses, así también la OMS y la Organización Panamericana de la Salud, indicaron que las enfermedades no transmisibles o crónicas, son afecciones de larga duración con una progresión generalmente lenta, aspectos que no se encuentran contenidos en el informe médico realizado el 22 de abril de 2021, emitido por Riena Larico Silvestre, siendo que el mismo se limita a realizar un diagnóstico de gastritis crónica en base a las referencias subjetivas que le proporciona a título personal la interna, prescindiendo de métodos clínicos y médicos pertinentes y verificables, sin tener referencia del historial clínico de la interna o por lo menos exámenes y pruebas de laboratorio realizados por el que se pueda realizar un diagnóstico objetivo sobre el estado de salud de la interna, y también el mismo no es un informe conclusivo al tener como recomendación la valoración del paciente por la especialidad de gastroenterología, por lo que se concluye que tal informe no es una prueba idónea para acreditar el estado de salud por enfermedad crónica avanzada o enfermedad terminal, misma que requiere atención especializada y la emisión de un certificado médico y no así un informe médico, no realizando una correcta valoración de la prueba médica**. 8)** Por otra parte, igualmente sin perjuicio de la evidencia de la inaplicabilidad de las causales de exención de exclusión del art. 9.III inc. c) y d) del Decreto Presidencial 4461 expuestas precedentemente, también se evidencia que la presunta solicitud de indulto indica tener bajo su cuidado o custodia a uno o varios hijos menores de 12 años, y si bien es evidente que la mismas es madre progenitora de una menor de 11 años de edad, pero que por la referida improcedencia de la exención de exclusión por cuidado y custodia exclusiva de una hija menor de 12 años, no es aplicable a la presente solicitud de indulto, aspecto no considerado por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario a momento de emitir su resolución de indulto, lo que no significa que dicha situación familiar no pudiera ser solicitada y valorada a través de otros beneficios penitenciarios que la interna considere por pertinentes. Por lo que se establece que la Resolución 071/2021 de 28 de junio emitida por el Director Departamental de Régimen Penitenciario no se halla debidamente fundamentada e incumple con los requisitos exigidos por el Decreto Presidencial 4461 de 2 de febrero".

Conforme se observa, no es evidente la falta de consideración de las condiciones propias de la accionante, tanto respecto a su padecimiento de enfermedad crónica, en el cual se determina la falta de objetividad del documento presentado; como a su situación de madre, dando certeza de la existencia de una menor de edad de once años de edad, **siendo este un análisis realizado a pesar de determinar con carácter previo "la evidencia de la inaplicabilidad de las causales de exclusión del art. 9.III. inc. c) y d) del citado Decreto Presidencial" (sic).** Es decir, la autoridad judicial ingresa a analizar lo alegado y valorar la prueba al respecto, aclarando previamente **que no correspondería tomar en cuenta tales alegatos y pruebas establecidas, puesto que lo dispuesto por el art. 9.III es inaplicable al presente caso**; **situación que se complementa y guarda congruencia con lo desarrollado en sus acápites previos, desarrollados en esta sentencia constitucional en el Fundamento Jurídico III.3.1 y que da certeza de una adecuada fundamentación y motivación de la resolución judicial**. Entonces, se entiende que la autoridad judicial ahora demandada ingresa a valorar tales situaciones, puesto que considera que es necesario atender las demandas sobre su condición de salud; aspecto que se refleja en la parte resolutiva en la que determina conceder una salida médica especializada debiendo remitirse posteriormente los resultados de la misma a efectos de su valoración y pronunciamiento respectivo conforme los arts. 92 y 93 de la Ley 2298.

Ahora bien, la misma alega además el incumplimiento del art. 11 del Decreto Presidencial 4461[6] y que no fue atendida de

CORRESPONDE A LA SCP 0803/2022-S1 (viene de la pag. 22)

forma oportuna. Sin embargo, de lo alegado por la misma, se tiene que tal solicitud de homologación fue presentada el 30 de junio de 2021 y de conformidad a la resolución ahora cuestionada, se tiene que la misma se emitió el 2 de julio de mismo año; es decir, dentro del plazo de tres días establecidos por el art. 11.VIII del Decreto Presidencial 4461, por lo que no se evidencia dilación alguna que vulnere el derecho a la inmediatez, siendo atendida de forma oportuna.

En consecuencia y no evidenciando que la resolución carezca de fundamentación y motivación y que la misma se emitió en los plazos procesales correspondientes, que corresponde sobre la presente problemática **denegar** la tutela solicitada.

Por todo lo descrito, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, **REVOCAR** la Resolución 92/2021 de 12 de julio cursante de fs. 26 a 28 vta., emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y en consecuencia dispone **DENEGAR** la tutela solicitada de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]"…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]En su F.J.III.3, secundando lo establecido en la SCP 0055/2013 de 11 de enero que señaló: `…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una **evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad**…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (el resaltado es nuestro).

[3]En su FJ.III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

[4]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el**

imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[5]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6]Artículo 11°.- (Trámite de solicitud de indulto)

(…)

II. La solicitud será presentada ante la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario o ante el Servicio de Asistencia Legal de los establecimientos penitenciarios correspondientes, mediante nota simple, sin la exigencia de ninguna formalidad, adjuntando los requisitos señalados en el presente Decreto Presidencial.

III. El Servicio de Asistencia Legal del establecimiento penitenciario o la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario verificarán el cumplimiento de los requisitos en el plazo máximo de tres (3) días hábiles a partir de la recepción de la solicitud. En el caso del Servicio de Asistencia Legal, éste la remitirá a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles posteriores a la verificación.

IV. Cuando la documentación presentada no cumpla con alguno de los requisitos exigidos, en el plazo máximo de dos (2) días hábiles de la verificación, se harán conocer al solicitante las observaciones y si las mismas tienen carácter subsanable o insubsanable.

V. Las observaciones podrán ser subsanadas por la entidad competente o por el solicitante. En caso de no ser subsanadas en el plazo de dos (2) días hábiles de su comunicación, se tendrá por no presentada la solicitud, lo que no impedirá la presentación de un nuevo trámite, dentro el periodo de vigencia del presente Decreto Presidencial.

VI. La Dirección General de Régimen Penitenciario supervisará y fiscalizará a las Direcciones Departamentales en la concesión del indulto, en el marco de la responsabilidad institucional y los principios de eficiencia, eficacia y economía.

VII. La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario emitirá la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto en un plazo máximo de tres (3) días hábiles de recibida la documentación y la remitirá al Juez de Ejecución Penal y Supervisión en el plazo de dos (2) días hábiles, adjuntando los antecedentes que la fundamentan.

VIII. Recibida la Resolución Administrativa de Concesión de Indulto, el Juez de Ejecución Penal y Supervisión, en el plazo de tres (3) días hábiles, homologará la Resolución y emitirá el Mandamiento de Libertad en favor de la o el beneficiario.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2022-S1

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41771-2021-84-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 002/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada dentro de la **accion de libertad** interpuesta por **Edgar Vásquez Vargas** contra **Santa Cruz Arias Gutiérrez**, **Nuria Marietka Lino Hurtado**; y, **Juan Pablo Olmos Tapia**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 5 a 10, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por el delito de violación con agravante, que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Eudosia Justiniano de Solís, el 1 de julio de 2021, presentó un memorial solicitando mandamiento de libertad; toda vez que, en audiencia de cesación a la detención preventiva de 25 de junio de igual año, el Juez Cautelar le concedió medidas sustitutivas a la detención preventiva; para tal efecto, dispuso conforme el art. 231 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, el cumplimiento de ciertos requisitos, como ser la presentación ante el Ministerio Público, una fianza económica y el arraigo, mismos que fueron cumplidos; en dicha razón, mediante memorial de solicitud de libertad, adjuntó los mismos; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, refirieron que no se habría presentado el certificado de arraigo, "…lo que no es cierto toda vez que mi persona adjunto un certificado emitido por el Director Distrital de Migración en el cual refiere que actualmente mi persona se encuentra arraigada ordenado por el juez cautelar Dr. Moises Chaile Vilte…"(sic), siendo una determinación lesiva a sus derechos, pues le negaron su libertad, pese a que cumplió con todos los requisitos exigidos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 20 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 24 a 25; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándolos indicó lo que a continuación se detalla: **a)** Los ahora demandados, señalan que para que se le conceda la libertad, debía adjuntar certificado de arraigo emitido por la Dirección Distrital de Migración; sin embargo, se les adjuntó un formulario de notificación de 13 de mayo de 2021, el cual refiere que por orden del Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, se le comunicaba que su persona se encontraba con impedimento de viaje por arraigo; por lo que, no podía salir del territorio nacional, hasta que se levante el mismo; y,

b) Existe un Certificado médico que advierte que se encuentra delicado de salud con síntomas de Covid-19.

I.2.2. Informe de las autoridades judiciales demandadas

Santa Cruz Arias Gutiérrez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 22 a 23, manifestó lo que a continuación se detalla: **1)** Debe tomarse en cuenta que la libertad que se pretende, se encuentra supeditada al cumplimiento de las medidas cautelares impuestas por el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero antes señalado, ya que los garantes ofrecidos y aceptados, deben suscribir el acta de asentimiento de la otorgación de la condición de garantes personales; **2)** Como Tribunal, se encontraban en la obligación de verificar el cumplimiento de las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva para hacer efectiva la libertad, ello según lo dispuesto por los arts. 243 y 245 del CPP; y, **3)** "…la presentación del certificado de arraigo en original podría flexibilizarse, ya que el mismo lo otorgan en el plazo de 24 horas en las oficinas de Migración Santa Cruz…"(sic).

Nuria Marietka Lino Hurtado y Juan Pablo Olmos Tapia Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentaron informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 002/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 26 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada de conformidad a los siguientes fundamentos; **i)** El accionante, el 16 de abril de 2020, fue beneficiado con la cesación a la detención preventiva, disponiéndose como medidas sustitutivas: **i.a)** Que el imputado se presente a la Fiscalía y ante ese Tribunal para firmar el libro de asistencia cada siete días; **i.b)** El arraigo; **i.c)** Prohibición de acercarse a la víctima; **i.d)** Acredite un domicilio; **i.e)** Fianza económica; **i.f)** Fianza personal con acreditación de dos garantes solventes; y, **i.g)** Prohibición de consumir bebidas alcohólicas, señalando que una vez cumplidas las mismas, se procedería a librar el correspondiente mandamiento de libertad; **ii)** Las mencionadas medidas no fueron cumplidas a cabalidad; por lo que, sus autoridades observaron el incumplimiento, especialmente el arraigo y la fianza personal; y que si bien el arraigo se tendría cumplido con la presentación del formulario de notificación de arraigo; sin embargo, no se cumplió con el acta de constitución de garantes personales; **iii)** Tampoco se tiene acreditado el estado de salud del peticionante de tutela, pues no acreditó con documentación idónea; y, **iv)** No se pudo advertir que la vida del accionante esté en peligro, o este ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o indebidamente privado de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución 002/2021 de 20 de julio; mediante la cual, la Jueza de garantías denegó la tutela solicitada, señalando en el mismo que de conformidad al cuaderno procesal, dentro del proceso penal por el delito de violación con agravante seguido a instancias del Ministerio Público a denuncia de Eudosia Justiniano de Solís contra Edgar Vásquez Vargas -ahora impetrante de tutela-, se pudo comprobar los siguientes puntos: **a)** El 16 de abril de 2021, mediante Auto 42/2021, el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz -Moises Chaile Vilte- concedió la cesación a la detención preventiva y en su lugar dispuso una serie de medidas sustitutivas como ser: **a.1)** La presentación a la Fiscalía y ante ese Tribunal para firmar el libro de asistencia cada siete días; **a.2)** El arraigo; **a.3)** Prohibición de acercarse a la víctima; **a.4)** Acreditar un domicilio; **a.5)** Fianza económica; **a.6)** Fianza personal con acreditación de dos garantes solventes; y, **a.7)** Prohibición de consumir bebidas alcohólicas, señalando que una vez cumplidas las mismas, se procedería a librar el correspondiente mandamiento de libertad; **b)** Por Memoriales de 21 y 28 de abril de 2021 y de 10 y 27 de mayo del mismo año, "el accionante fue presentado parcialmente las

medidas impuestas …se evidencia que todos los memoriales fueron atendidos oportunamente y en todas se tiene observado que el imputado no ha cumplido a cabalidad las medidas impuestas para beneficiarse con la libertad condicionada, en especial el arraigo y la fianza personal (acta de constitución de garantes)"(sic); y, **c)** Por Memorial de 1 de julio de 2021, el peticionante de tutela señaló adjuntar anotación preventiva dado en garantía pidiendo mandamiento de libertad, mismo que mereció el decreto de 6 de igual mes y año; por el cual, se observó el incumplimiento del acta de asentimiento de los garantes personales y el arraigo pues solo hubiera presentado el formulario de notificación (fs. 26 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, después que el Juez Cautelar le concedió medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo en su lugar el cumplimiento de otras medidas como ser la presentación ante el Ministerio Público, una fianza económica y personal, así como su arraigo, mismas que una vez cumplidas, solicitó a las autoridades ahora demandadas se emita el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, las autoridades ahora demandadas le negaron esta solicitud por una serie de observaciones al cumplimiento de estas medidas, lo que no era evidente pues cumplió con todos los requisitos exigidos; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga su libertad inmediata.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2**) Efectivización de la cesación de la detención preventiva. La verificación del cumplimiento de la fianza personal; y, **3)** Análisis del caso concreto.

II.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0384/2018-S2** de 24 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: 1) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; 2) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, 3) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2].

Con relación a la demora en la efectivización del mandamiento de libertad, en los casos que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3] señaló que sus solicitudes deben tener un trámite acelerado y

oportuno; puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación, consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda ejecutarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril[4] puntualiza que la celeridad procesal como principio ético-moral de la sociedad plural, no solo tiene que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización; entendimiento confirmado por la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, la que indica que, si bien debe acreditarse que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la materialización de la libertad del imputado o procesado, debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; razonamiento reiterado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, refiere: "…No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad".

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se concluye que entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización, ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera este derecho.

II.2. Efectivización de la cesación de la detención preventiva. La verificación del cumplimiento de la fianza personal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0103/2018-S2** de 11 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[5] señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio[6] y 1468/2011-R de 10 de octubre[7]; y, confirmado en la SCP 0388/2012de 22 de junio[8], entre otras.

Específicamente respecto al cumplimiento de la medida consistente en el otorgamiento de fianza personal, en la SC 0215/2003-R de 21 de febrero[9] se estableció que el Juez de Instrucción Penal tiene el deber de prever que la garantía personal tenga eficacia; posteriormente, la SC 1045/2004-R de 6 de julio[10] complementó que si bien es cierto, que para acreditar la solvencia del garante personal, no son exigibles los mismos requisitos que para la garantía real; sin embargo, ello no impide que el juzgador valore la situación patrimonial del fiador personal estableciendo, entre otros, si tiene domicilio, trabajo conocido e ingreso mensual; luego, en la SC 0241/2010-R de 31 de mayo[11] se indicó que la fianza se hace efectiva, cuando se haya establecido que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado; entendimiento reiterado en la SCP 2386/2012 de 22 de noviembre[12].

De la jurisprudencia glosada se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en los casos en los que se dispuso la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas. En particular, con relación a la medida de fianza personal, la caución se hace efectiva cuando se estableció que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado, para cuya valoración el Juez o Tribunal puede adoptar las medidas pertinentes que no desnaturalicen las medidas sustitutivas impuestas.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos; en sentido que, después que el Juez Cautelar le concedió medidas sustitutivas a la detención preventiva, disponiendo en su lugar que se presente ante el Ministerio Público, una fianza económica y el arraigo, mismas que una vez cumplidas, solicitó a las autoridades ahora demandadas se emita el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, los ahora demandados le negaron esta solicitud debido a una serie de observaciones que hicieron al cumplimiento de estas medidas, lo que no era evidente pues cumplió con todos los requisitos exigidos.

Por su parte, los demandados en su defensa, refirieron que la libertad que pretende el accionante, se encuentra supeditada al cumplimiento de las medidas cautelares impuestas por el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz en sustitución de la detención preventiva, pues en el caso de los garantes ofrecidos y aceptados, estos debían suscribir el acta de asentimiento de la otorgación de la condición de garantes personales; por lo tanto, se encontraban en la obligación de verificar que las medidas cautelares sustitutivas sean cumplidas, para hacer efectiva la libertad, ello según lo dispuesto por los arts. 243 y 245 del CPP.

De esta manera, de conformidad a lo estractado de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, mediante Auto 42/2021, el Juez de Instrucción Penal -Moises Chaile Vilte- concedió la cesación a la detención preventiva requerida por el ahora impetrante de tutela y en su lugar dispuso una serie de medidas sustitutivas, entre ellas, el arraigo y la fianza personal con acreditación de dos garantes solventes, señalando que una vez cumplidas las mismas, se procedería a librar el correspondiente mandamiento de libertad. Por otro lado, a raíz de una serie de memoriales, el peticionante de tutela cumplió parcialmente las medidas impuestas, pues se le observaba que no las cumplía a cabalidad en especial el arraigo y la fianza personal (acta de constitución de garantes); es decir, que no cumplía efectivamente con las mismas.

En ese orden, se tiene de la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado; entendimiento reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio y 1468/2011-R de 10 de octubre; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio, entre otras. En cuanto a la fianza personal, la SC 0241/2010-R de 24 de mayo indicó que la fianza se hace efectiva, cuando se haya establecido que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado; entendimiento reiterado en la SCP 2386/2012 de 22 de noviembre.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes se advierte que el accionante, no cumplió a cabalidad con las medidas impuestas en sustitución a la detención preventiva; por lo tanto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se establece que, una vez concedidas las medidas sustitutivas a la detención preventiva, las mismas deben materializarse en la medida de lo dispuesto por el Juez o Tribunal que las concedió, y una vez cumplidas las mismas, corresponde librar el respectivo mandamiento de libertad en favor del beneficiario.

Por consiguiente las autoridades ahora demandadas, cumplieron con su obligación de verificar el cumplimiento de las medidas de carácter personal impuestas, corroborando que no fueron cumplidas a cabalidad, de manera que actuaron debidamente al no emitir el mandamiento de libertad pretendido, que deberá ser librado en forma inmediatamente posterior al cumplimiento de dichas medidas; consecuentemente, no existió lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales denunciados en la acción de libertad venida en revisión; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0804/2022-S1 (viene de la pág. 9).

Resolución 002/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada por La Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.2.1, indica: "Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, contrastó este problema jurídico con la Constitución vigente, en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, otorgó la tutela, generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP…".

[3]El FJ III.2, refiere: "Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o

dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[4]El FJ III.4, manifiesta: "La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[5]El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[6]El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[7]El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado: `… la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[8]El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras

condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva´ (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Que, si bien la Ley no establece la prohibición de que una persona pueda ser garante de dos imputados a la vez, no es menos evidente que los jueces de la causa, deben tener una **elemental previsión de que la garantía personal** tenga eficacia. Es decir, no es suficiente presumir que el obligado principal (imputado) personalmente y con sus bienes asumirá la responsabilidad civil y los efectos de su obligación, sino que es necesario prever que, en caso de que la autora del delito sindicado no cumpla su obligación principal, será el garante o fiador personal, para quien nace la obligación subsidiaria, quien presentará al imputado ante el juez del proceso las veces que sea requerido, además de que pueda pagar la suma determinada por dicho juez para los gastos de captura y costas procesales".

[10]El FJ III.2, expresa: "Sin embargo, también es importante señalar que el hecho de que para acreditar la solvencia del garante personal, no se exijan los mismos requisitos de la fianza real, no impide al juzgador, que aplique la medida cautelar de fianza personal que valore la situación patrimonial del garante, estableciendo entre otros, si tiene un domicilio y trabajo conocido como también un ingreso mensual, que le permita inferir que en el supuesto de declararse la rebeldía del imputado podrá asumir los gastos de su captura. En este orden de razonamiento, ya se han emitido otras sentencias, entre ellas, las SSCC 215/2003-R, de 21 de febrero y 882/2003-R, de 30 de junio".

[11]El FJ III.4, señala: "De este modo se considerará que la fianza se ha hecho efectiva, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores **se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las previsiones necesarias**".

[12]El FJ III.2, indica: "La **SC 0241/2010-R** de 31 de mayo en cuanto a la cesación de la detención preventiva bajo fianza personal estableció la siguiente jurisprudencia (…) `De este modo se considerará que la fianza se ha hecho **efectiva**, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las previsiones necesarias´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0805/2022-S1

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41702-2021-84-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2021 de 17 de julio, cursante de fs. 77 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Carla Patricia Oller Molina** contra **Carmen Rosa Veneros Aguilar**, **Autoridad Sumariante del Ministerio Público**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2021, cursante de fs. 22 a 24 vta., la accionante a través de su representante sin mandado, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso sumario seguido en su contra, la autoridad demandada, señaló audiencia para el día de hoy -entiéndase de interposición de la presentación de esta acción tutelar-, pese a contar con una baja médica y un diagnóstico reservado por noventa días; toda vez que, se encuentra delicada de salud, conforme a los informes médicos que establecen que en cualquier momento puede padecer un accidente cerebrovascular, debiendo incluso utilizar un desfibrilador conforme a la recomendación del cardiólogo; por lo que, debe guardar reposo absoluto ya que es portadora de múltiples patologías cardiacas crónicas y su evolución es de manera desfavorable por la "recidiva" de las arritmias cardiacas y su avanzada edad; sin embargo, la autoridad demandada pese a esos aspectos continua señalando audiencia sin respetar los diagnósticos médicos atentando contra su salud y su vida.

Debido a los reclamos de su última audiencia, como una represalia dispusieron su cambio a Yacuiba, encontrándose a mayor distancia de la capital, generándole mayor dificultad y estrés en su trabajo.

Su inasistencia a la audiencia programada se debe a su estado de salud, debiendo considerar tal extremo la autoridad sumariante y suspender dicho acto procesal hasta que su diagnóstico reservado sea dado de alta, las razones que acreditan su impedimento de constituirse en la citada audiencia, son por prescripciones médicas; por lo que, la autoridad demandada debe suspender la audiencia hasta que su diagnóstico reservado sea dado de alta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II, y 119.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto los señalamientos de audiencia dentro del proceso sumario hasta que se levante su diagnóstico reservado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de su acción tutelar y en audiencia refirió lo siguiente: **a)** El Fiscal Departamental de Tarija solicitó al ente de salud

los antecedentes médicos sobre su estado de salud, diagnóstico, evolución médica y pronóstico a corto y mediano plazo; esa petición fue respondida por el profesional médico señalando que tiene un diagnóstico reservado de noventa días, en ese tiempo tiene una crisis controlada, caso contrario puede sufrir un accidente cerebrovascular; ese requerimiento demuestra injerencia por la autoridad superior; **b)** Su persona es Fiscal de Materia hace 19 años, durante ese tiempo no tuvo procesos en su contra ni problemas de salud; empero, desde el 7 de septiembre de 2020 cuando contrajo Covid-19 fue degenerándose su salud, por lo que empezó a tener bajas médicas desde el 15 de marzo de 2021 por tiempos prolongados debido a su crisis de hipertensión que puede provocarle una muerte súbita, conforme fue referido en el Certificado Médico de 7 de junio de 2021; y, **c)** Los informes médicos señalan el riesgo coronario debido a la presión alta, debilitando sus riñones, causando daños en el cerebro y afectando su vista; por esa situación, solicitó a la autoridad demandada suspender por un plazo razonable el proceso sumario seguido en su contra, hasta que mejore y pueda enfrentar dicho proceso, por lo que solicita se deje sin efecto el señalamiento de audiencia mientras estén vigentes los noventa días de su diagnóstico reservado, conforme se tiene de los certificados de los médicos neurológico y cardiólogo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Rosa Veneros Aguilar, Autoridad Sumariante del Ministerio Publico; mediante informe de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 73 a 74 vta., así como en audiencia refirió lo siguiente: **1)** Por intermedio del Director del Régimen Disciplinario del Ministerio Público se presentó denuncia contra la peticionante de tutela por incumplimiento doloso de instructivo; en tal sentido, la Autoridad Sumariante de Tarija emitió la resolución de admisión de la denuncia por presuntamente haber incurrido en la falta disciplinaria del incumplimiento doloso de instrucciones, iniciado el proceso disciplinario el 29 de julio de 2020 se notificó a las partes y fue clausurada la etapa preparatoria el 14 de agosto de igual año; señalándose diferentes audiencias, las cuales fueron suspendidas, la primera vez fue a solicitud de la procesada por sospechas de Covid-19; posteriormente, se señaló audiencia para el 3 de marzo de 2021, también suspendida porque su defensa planteo recurso de inconstitucionalidad; volviendo a señalar audiencia para el 17 de similar mes y año, misma que fue suspendida debido a la remisión por whatsapp de un certificado de incapacidad del 15 al 16 de igual mes y año; posteriormente, a esta audiencia se presentó los certificados de incapacidad del 17 al 18 y del 19 al 22 del mismo mes y año; por lo que, se señaló audiencia para el 29 de abril de 2021, que también fue suspendida, atendiendo al certificado de incapacidad de 22 de abril al 1 de mayo del citado año, señalado audiencia para el 5 de mayo de 2021, que de igual forma fue suspendida en atención al certificado de incapacidad del 2 al 16 de similares mes y año, aclarando que en dicha audiencia no se conectó la solicitante de tutela, habiendo presentado un certificado médico; por lo que, se ordenó requerir a la autoridad que corresponde la valoración de la procesada, señalado otra audiencia para el 2 de junio del 2021, la cual también fue suspendida; ante la presentación de certificado de incapacidad, señalando audiencia para el 23 de idéntico mes y año; empero, la defensa solicitó la suspensión en base al Certificado Médico de 22 de igual mes y año, extendido por la Neuróloga, quien informó sobre el estado de salud de la demandante de tutela, documento que no puede ser considerado como un certificado de incapacidad, puesto que no fue otorgado por el ente gestor como es la Caja Nacional de Salud, solicitando a la defensa presentar la baja médica correspondiente, documento que no fue presentado; señalándose audiencia para el 9 de julio de 2021, acto procesal suspendido ante la presentación de certificado de incapacidad, teniendo que señalarse otra audiencia para el 16 del mismo mes y año, que de igual forma fue suspendida, debido a la presentación de otro certificado de incapacidad emitido por la Caja Nacional de Salud, aclarando que en dicha audiencia ingreso la accionante; y, **2)** El 16 de julio de 2021 se le indicó a la defensa técnica que a raíz del certificado médico que respaldó la inasistencia de la accionante, no era necesario su presencia en dicha audiencia; por lo que, se puede apreciar que el proceso sumario se inició hace aproximadamente un año, y desde el mes de febrero a la fecha de interposición de esta acción, se señalaron nueve audiencias, de las cuales siete fueron suspendidas a solicitud de la defensa de la procesada atendiendo el estado de salud de la accionante y para la sustanciación de la última audiencia, la baja médica ha sido presentado faltando una o dos horas antes que se instale la misma; en ningún momento se señaló audiencias en conocimiento de que existía alguna baja médica, menos

que se haya vulnerado el derecho de ser oída ni se le restringió el debido proceso, porque aún sin tener poder el abogado, se le concedió el uso de la palabra respecto al certificado médico sobre el cual alega que se debe suspender la audiencia por noventa días, este documento no cumple con los requisitos de validez al no haber sido emitido por la Caja Nacional de Salud como ente gestor, suspendiéndose dicho actuado y señalando nueva audiencia para el 20 de julio de 2021.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 17 de julio, cursante de fs. 77 a 83, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada suspenda la tramitación del proceso disciplinario seguido contra la accionante, entre tanto esté vigente el pronóstico reservado de noventa días, conforme se tiene del Informe Médico de 7 de junio de 2021, emitido por la Neuróloga de la Caja Nacional de Salud; al término del cual deberá presentarse un nuevo informe médico que establezca el estado de salud para determinar la reanudación del proceso disciplinario; de igual forma exhorto al Fiscal Departamental de Tarija tener presente los fundamentos jurídicos del fallo emitido, para adoptar medidas ecuánimes, garantizando en todo momento el derecho a la vida y la salud de la accionante; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad accionada señaló que la audiencia sumaria fue reprogramada teniendo en cuenta el impedimento físico contemplado en las bajas médicas, la experiencia demostró la burocracia que existe en la Caja Nacional de Salud para la extensión de bajas médicas y que por lo general no se emiten por tiempos prolongados, aun así lo necesite el paciente; por los plazos breves se obliga al asegurado a concurrir de manera periódica para que se le realice la valoración correspondiente para emitir una nueva baja médica, ocasionando que el asegurado justifique su impedimento ante su institución con posterioridad; **ii)** Debido a la pandemia del Covid-19, el ente gestor limitó la atención médica y operaciones quirúrgicas para evitar la propagación del virus, avocándose a atender casos que revistan urgencia, siendo obligados los asegurados a recibir atención médica particular bajo su propio costo; por lo que, las certificaciones emitidas por un médico particular deben ser valoradas en estos tiempos, tomando en cuenta la complejidad de la pandemia y la saturación de los centros hospitalarios públicos que ponen en riesgo o agravan el estado de salud del paciente; en ese sentido, el exigir la presentación de bajas médicas con la debida anticipación o por lapsos prolongados para realizar los señalamientos de audiencia conforme a procedimiento, es atentatorio a los derechos de la accionante, más aún cuando a la conclusión de la baja médica la paciente debe someterse a una nueva revisión para verificar si su salud ha sido restablecida o en su defecto, ampliar por otro tiempo la baja médica; **iii)** La autoridad accionada señala que al no existir certificado médico emitido por el ente gestor que acredite el diagnóstico reservado por el lapso de noventa días; no puede suspenderse el trámite disciplinario; sin embargo, el Fiscal Departamental de Tarija remitió en la presente acción tutelar, la Nota 337/2021 de 8 de junio, enviado por la Directora del Hospital Obrero 7, mediante el cual remitió el Informe de la Neuróloga, quién realizó un detalle de todas las patologías que padece la accionante y en la parte final señala que la "**Paciente presenta riesgo de presentar un evento cerebro vascular según el score ABCD2 a 90 días es moderado, su pronóstico neurológico es reservado e depende del control multidisciplinario cardiología e oftalmología**" (sic); en ese sentido, se advierte la existencia de un justificativo objetivo y válido, que demuestra el delicado estado de salud de la accionante, más allá que observaron en audiencia virtual que la impetrante de tutela se encontraba postrada en cama con suero, disminuida en sus funciones por las enfermedades de base crónicas que padece y que se ven agravadas por ser una persona de la tercera edad; **iv)** Respecto a este grupo vulnerable, la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; bajo ese lineamiento constitucional, toda autoridad pública que tenga que definir los derechos de una persona adulta tiene la obligación de aplicar el enfoque interseccional en cualquier tipo de procesos, sean administrativos, judiciales, disciplinarios, con la finalidad de proteger a grupos vulnerables para materializar la igualdad y equidad a través de un trato preferencial en el acceso a determinados derechos con el fin de mejorarles su calidad de vida, sin pasar por alto su condición de vulnerabilidad

como efecto de su edad en comparación con el resto de la población; **v)** Toda autoridad está compelida a realizar un análisis e interpretación de las normas desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; efectuando una aplicación de la norma de manera amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento, si bien se alegan como vulnerados los derechos a la vida y salud el Tribunal de garantías considera que al tratar de llevar adelante un proceso disciplinario aún sea a través de audiencias virtuales, sin que la denunciada esté en condiciones aptas para afrontarlo y pueda ejercer su defensa material con dignidad, se vulnera el debido proceso el cual constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; en tal sentido, no es suficiente que sea asistida de su abogado, pues tiene el derecho de ejercitar la defensa material más aún cuando está en juego su carrera fiscal y no puede hacerlo por estar postrada en su cama aún la audiencia se llevara de forma virtual, más allá que estos actos ponen en riesgo su vida y salud por el estrés y preocupación que generan a cualquier persona y en virtud a las pautas constitucionales de interpretación que deben ser aplicadas de oficio por cualquier autoridad pública encargada de definir derechos, la autoridad sumariante puede justificar el impedimento para la prosecución del proceso disciplinario garantizando el debido proceso desde el ámbito constitucional y no meramente procesal, más aún cuando se cuenta con el certificado médico expedido por el ente gestor que establece de manera categórica que la paciente tiene diagnóstico reservado por noventa días que se cumplirá en el mes de septiembre de 2021, al término del cual la paciente tendrá que someterse a una nueva valoración médica para evaluar si su salud ha sido restablecida o por lo menos ya no existe el riesgo de padecer un nuevo accidente cerebro vascular; en tal sentido, toda resolución que vaya emitir la autoridad demandada deber circunscribirse y justificarse en el principio de proporcionalidad que de acuerdo a la "SCP 2299/2012", que se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos, debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria; este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.1 de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública; por cuanto, la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales, lo cual implica que la autoridad sumariante a tiempo de aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales "1) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; 2) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, 3) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida" (sic); y, **vi)** Se alegó que la Fiscalía Departamental de Tarija dispuso el traslado de la accionante a distintas provincias sin justificativo alguno y como represalia de las bajas médicas que tiene por su enfermedad, si bien no existe documental que demuestre tal aspecto, el Ministerio Publico debe velar para que a la accionante se le permita recibir atención en centros de salud de tercer nivel, que cuente con los equipos y médicos especializados teniendo en cuenta la gravedad de su diagnóstico, que como es de conocimiento público, solo existen en las capitales de departamento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Médico de 7 de junio de 2021, emitido por Paula Castellanos, Neuróloga de la Caja Nacional de Salud - Regional Tarija; mediante el cual, refirió que la paciente Carla Patricia Oller

Molina -ahora accionante- de 55 años de edad, tiene antecedentes patológicos de hipertensión arterial, crisis hipertensivas a repetición con daño a órgano blanco, tratamiento por neurología clínica con los siguientes diagnósticos:

Cefalea tensional.

Accidente cerebro vascular transitorio.

Al examen neurológico.- presenta VIII par izquierdo, VII central Hiperreflexia. Marcha atáxica.

Paciente ingresa derivada del servicio de cardiología el mes de marzo del presente año con urgencia donde posterior a su valoración neurológica se indica internación por urgencia hipertensiva e daño a órgano blanco (accidente cerebro vascular transitorio) se solicitan laboratorios e tomografía, ecocardiograma y ecodopller de vasos del cuello.

Tras su alta médica es valorada por consultorio externo donde continúa con cefalea de características tensionales e registros de hipertensión arterial por lo que se solicita mapa de presión arterial.

Paciente acude nuevamente de urgencia por presentar amaurosis fugas del ojo izquierdo disminución del campo visual. es referida a oftalmología

Continuando con registros elevados de presión arterial e taquicardias aisladas pese a medicación se solicita mapa de frecuencia cardiaca.

Adjunto resulta dos de los estudios pertinentes.-

Ecocardiograma.- función sistólica conservada del ventrículo izquierdo, remodelado concéntrico, espesores aumentados a predominio septal basal y medial aproximadamente de 13mm, sin trastornos de la motilidad global y regional, septum 1.3 cm diámetro telediastolico 3.56 diámetro sistólico 2.54 FEY 29 por TECH 56%

TAC.- Múltiples imágenes microangiopaticas de aspecto vascular secuelar cortico sub corticales a predominio del parénquima frontal.

ECG.- Ritmo sinusal a 75 latidos por minuto, Pr 0.5 QRS 0.10 FC 20.

Mapa de presión arterial.- Ritmo circadiano de la presión arterial alterado con elevación de la presión arterial sistodiastolico de un 17 a 20% en un patrón nocturno.

Mapa de frecuencia cardiaca.-hipertensión arterial estadio 2 clasificación AHA, daño órgano banco remodelado concéntrico ventricular, taquicardia ventricular paroxística autolimitada.

Oftalmología.- microhemorragias en campímetría computarizada compatible con glaucoma asociación al daño visual por afección cerebral de la hipertensión arterial.

Medicación actual.- gadotensil D 50/12.5 cada doce horas Blocar 6.125 mg cada doce horas, isocordil cada 8 horas.

Paciente presenta el riego de presentar un evento cerebro vascular según el score ABCDZ a 90 días es moderado, su pronóstico neurológico es reservado e depende del control multidisciplinario con cardiología e oftalmología (sic [fs. 36 a 37]).

II.2. Consta Nota 337/2021 de 8 de junio, suscrita por la Directora del "HIES. OBRERO Nº7"; mediante el cual, se dirige a Wilson Tito Torrez, Fiscal Departamental de Tarija, en respuesta a la Nota "FDT/JAF Cite; Of. Nº 205/2021" remitiendo el informe médico de la impetrante de tutela, conforme a los puntos solicitados.

En la referida Nota, se advierte sello de recepción en la que se consigna 9 de junio de 2021 (fs. 35).

II.3. Del Certificado de Incapacidad Temporal emitido por Edgar Herrera Linares, Médico General de la Caja Nacional de Salud; se establece la incapacidad por enfermedad de la peticionante de tutela del 15 al 16 de julio de 2021 (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada señaló audiencia para el día de hoy -entiéndase 16 de julio de 2021-, fecha de interposición de la presente acción tutelar, dentro del proceso sumario seguido en su contra, sin considerar su baja médica, debiendo suspenderse dicho acto procesal hasta que su diagnóstico reservado sea dado de alta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida; **b)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad -antes habeas corpus- se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales como el **derecho a la vida**; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se haya regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], estableció los supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que sostuvo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asímismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia.

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es

posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

a) **Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida**.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física, (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la SC 0589/2011-R de 3 mayo se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas Corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesa les, **para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas fueron añadidas).

Consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, pero especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0022/2019-S1, 0156/2019-S1 y 0518/2019-S4, entre otras.

III.2. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está su art. 15.I. que señalo "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la CPE, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[2], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue

reiterado en la SC 1294/2004-R[3], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[4], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[5] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos

tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, citando a la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud.

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales.

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada señaló audiencia para el día de hoy -entiéndase 16 de julio de 2021-, fecha de interposición de la presente acción tutelar, dentro del proceso sumario seguido en su contra, sin considerar su baja médica, debiendo suspenderse dicho acto procesal hasta que su diagnóstico reservado sea dado de alta.

Con carácter previo a analizar la problemática traída a esta instancia constitucional, corresponde considerar que la presente acción de defensa fue planteada invocando la aplicación de la excepción

al principio de subsidiariedad en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; en ese contexto, estando inmiscuidos derechos a la vida y a la salud corresponde superar la barrera de la subsidiariedad, a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que de forma clara precisó, que la acción de libertad cuya finalidad esencial era la protección a la libertad; **ámbito de tutela que ha sido ampliado en el orden constitucional vigente a la vida**, que como se ha visto, **constituye un derecho primario** en sí, inherente al ser humano, y por ende **su protección es prioritaria**, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos; por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede **acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**.

Baso esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes traídos en revisión ante esta instancia constitucional.

En ese sentido, conforme se advierte de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, cursa **Informe Médico de 7 de junio de 2021**, emitido por la Neuróloga de la Caja Nacional de Salud - Regional Tarija; mediante el cual refirió que la impetrante de tutela, tiene antecedentes patológicos de hipertensión arterial, crisis hipertensivas a repetición con daño a órgano blanco, tratamiento por neurología clínica y con riesgo de presentar un evento cerebro vascular según el score ABCD2 a noventa días es moderado, siendo su pronóstico reservado, dependiendo del control multidisciplinario con cardiología y oftalmología. Dicho Informe Médico fue remitido al Fiscal Departamental de Tarija por la Directora del "HIES. OBRERO Nº7", mediante Nota 337/2021 de 8 de junio, conforme a los puntos solicitados (Conclusión II.2). Asimismo, se advierte un Certificado de Incapacidad Temporal prescrito por el Médico General de la Caja Nacional de Salud, correspondiente a la peticionante de tutela por incapacidad temporal los días 15 y 16 de julio de 2020 (Conclusión II.3).

Conforme a los antecedentes constitucionales y lo vertido por la solicitante de tutela se tiene que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la autoridad sumariante demandada señaló audiencia para el día de hoy -entiéndase de interposición de esta acción de libertad **16 de julio de 2021**-, sin considerar el estado delicado de salud de la demandante de tutela, el cual fue asentido por el Informe Médico de 7 de junio de 2021 emitido por la Neuróloga de la Caja Nacional de Salud - Regional Tarija, en el cual se establece que existe un pronóstico neurológico reservado de noventa días con control multidisciplinario con cardiología y oftalmología; informe que fue puesto a conocimiento del Fiscal Departamental de Tarija el **9 de junio de 2021**, según el sello de recepción (fs. 35) por la Directora del Hospital Obrero 7, dando cumplimiento al requerimiento mediante Nota 337/2021; sin embargo, pese a existir este pronóstico reservado se continuó con el proceso disciplinario señalando audiencias, las mismas que según refirió la autoridad demandada fueron suspendidas por la inconcurrencia de la ahora accionante, justificado con diferentes bajas médicas, algunas de ellas emitidas por el ente gestor como es la Caja Nacional de Salud y otras por certificaciones médicas particulares.

En el presente caso, la accionante reclama como acto vulneratorio **el señalamiento de audiencia de 16 de julio de 2021**; toda vez que, que continuaba con baja médica -15 y 16 de julio de 2021- ; **la cual debía ser suspendida hasta que se levante el diagnóstico reservado de noventa días**; conforme a ese argumento y del informe emitido por la autoridad demandada (fs. 73 a 74) dicha audiencia fue suspendida, en base al Certificado Médico de Incapacidad por los días 15 y 16 de julio de 2021; por lo que, se señaló una nueva audiencia para el 20 de julio de igual año a horas 9:00.

Bajo esos argumentos vertidos por la autoridad demandada, se establece que dicha audiencia objeto de observación por la accionante fue suspendida por la baja médica vigente; en tal sentido, se

establece la inexistencia del acto vulneratorio denunciado, en razón que la misma fue suspendida a consecuencia del referido Certificado Médico de Incapacidad, el cual fue presentado **instantes antes que se instaló la audiencia del 16 de julio de 2021,** y que al momento de señalar audiencia, la autoridad demandada **no tuvo conocimiento de dicho certificado**; diferente hubiese sido que dicha autoridad pese a conocer esa baja médica hubiese señalado la audiencia, en ese caso, si hubiese incurrido en la vulneración de derechos de la sumariada, aspecto que no fue demostrado por la accionante, conforme al principio de objetividad.

Asimismo, la accionante refiere que la suspensión de la audiencia debe ser mientras dure su diagnóstico reservado de noventa días; es decir, hasta el 7 de septiembre de 2021; este diagnóstico que fue referido por la neuróloga de la Caja Nacional de Salud a través del Informe Médico de 7 de junio 2021, según refiere la autoridad demandada **no fue de su conocimiento** y tampoco la parte accionante presentó prueba que demuestre que dicho informe médico fue de conocimiento de la autoridad sumariante y que esta pese a conocer el diagnóstico reservado siguió señalando audiencias; es más, la parte accionante tuvo que solicitar al Tribunal de garantías mediante memorial de la presente acción tutelar que se oficie al Fiscal Departamental de Tarija para que remita el informe médico solicitado por este, a través de requerimiento fiscal sobre su estado de salud, lo que demuestra que la parte accionante tampoco contaba con ese informe médico; es así que dicho informe fue puesto a conocimiento de las partes el 16 de julio de 2021 por el Fiscal Departamental de Tarija y no así por la parte accionante.

Ahora bien, de acuerdo al Informe Médico de 7 de junio de 2021, es evidente que la impetrante de tutela se encuentra con reserva de diagnóstico de noventa días, acreditando que la paciente corre el riesgo de presentar un accidente cerebro vascular; por lo que, se encontraría en riesgo su vida; en tal sentido, es pertinente suspender momentáneamente el proceso administrativo en su contra respecto a los señalamientos de audiencias, hasta que se levante su diagnóstico reservado conforme a una nueva evaluación médica, en resguardo de su salud y su vida conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional en el cual se establece que el derecho a la vida implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas; esta suspensión temporal será hasta el 7 de septiembre de 2021, debiendo continuar con el trámite del proceso disciplinario previo informe médico de la accionante en resguardo de su salud y su vida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 17 de julio, cursante de fs. 77 a 83 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0805/2022-S1 (viene de la pág. 16).

1° DENEGAR la tutela solicitada con relación a la audiencia de 16 de julio de 2021, conforme a los Fundamentos Jurídicos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Se dispone las suspensiones de las audiencias programadas dentro del proceso sumario seguido contra Carla Patricia Oller Molina, solo hasta que se levante el diagnóstico médico reservado, debiendo continuar dicho proceso de acuerdo a informes médicos relacionados a la sumariada, en resguardo de sus derechos a la vida y a la salud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."

[2] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[3] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[4] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[5] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0806/2022-S1

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41756-2021-84-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2021 de 24 de julio, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Max Antonio Aguirre Loroño** en representación sin mandato de **René Elmer Mamani Lázaro** contra **Andrés Arias Pereira**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por el supuesto delito de robo agravado, tipificado y sancionado en el art. 332 del Código Penal (CP), encontrándose con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Antonio, en audiencia de procedimiento abreviado de 13 de julio de 2021, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, en la cual solicitó el cumplimiento de la pena en el referido Centro Penitenciario; toda vez que, encontrandose detenido en el Centro Penitenciario El Abra, "el año que sucedió una matanza en dicho penal y a razón de este hecho mi persona ha sido amenazada de muerte por varios reclusos partidarios del difunto ARIEL TANCARA entre otros puedo mencionar a CHINO BALU, PINKI, EL POCORI y otros más"(sic).

Asimismo, el coimputado Juan Pablo Pancorbo Guzmán, detenido en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones, con quien mantuvo discusiones telefónicas, le amenazó con dar fin a su vida, por haberse sometido a un procedimiento abreviado; por lo que, el 21 de julio de 2021 a horas 18:30, sorpresivamente fue conducido al señalado Centro Penitencario -sección de aislamiento- y el 23 del mismo mes y año, sufrió una agresión física por parte de unos internos que desconoce, quienes le dijeron "este es un regalito del Pancorbo", de tal modo que fue conducido a la sección de sanidad para recibir primeros auxilios y curaciones.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la vida, señalando los arts. 23, 24, 115, 116, 125 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se le restituya al Centro Penitenciario San Antonio para el cumplimiento de su condena.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia virtual se realizó el 24 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 16 y 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliando señaló que: **a)** En audiencia de 13 de julio de 2021 hizo reserva de apelación en mérito a los arts. 394, 396 y 407 del Código de Procedimiento Penal (CPP), encontrándose en plazo que la ley le otorga para materializar su acción de defensa, por cuanto se

vulneró el debido proceso; **b)** Desconoce por qué fue trasladado al Centro Penitenciario San Sebastián Varones; **c)** Al no haberse cumplido con los efectos formales, como es el efecto suspensivo para la apelación y estando dentro del plazo de ley, solicitó se lo restituya para el cumplimiento de su condena, por cuanto su vida corre peligro en los Centros Penitenciarios El Abra y San Sebastián Varones; **d)** Su familia también recibió amenazas; **e)** El Juez ahora demandado no debió admitir mandamiento de condena mientras la sentencia no haya adquirido calidad de cosa juzgada; por lo que, dicha autoridad habría cumplido una sanción disciplinaria; y, **f)** No cuenta con un dispositivo celular; ya que, le hicieron llamadas por cabina.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Andrés Arias Pereira, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 24 de julio de 2021, cursante de fs. 14 a 15; manifestó que: **1)** El peticionante de tutela fue trasladado el 21 del mismo mes y año del Centro Penitenciario San Antonio en calidad de detenido preventivo, hacia el Centro Penitenciario San Sebastián Varones en calidad de sentenciado; **2)** En este último Centro Penitenciario, habría sufrido agresiones físicas, aspecto ajeno a la voluntad de su autoridad, existiendo falta de legitimación pasiva, ya que la seguridad de los internos se encuentra a cargo de otras instituciones y no de las autoridades jurisdiccionales; **3)** En audiencia de procedimiento abreviado de 13 de julio de 2021, se dictó sentencia condenatoria de cinco años de privación de libertad contra el ahora solicitante de tutela, por el delito de robo agravado, disponiendo que la sanción sea cumplida en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones; **4)** El imputado señaló que su vida corría peligro en el Centro Penitenciario El Abra, y en ningún momento señaló similar situación respecto al Centro Penitenciario San Sebastián Varones, ni acompañó prueba que lo acredite; **5)** La "Circular 03/2018" (sic) clasificó los centros penitenciarios de Cochabamba, con el fin de que no sean los reclusos quienes decidan el recinto penitenciario donde deban cumplir su pena, además de no mezclar detenidos preventivos con sentenciados; **6)** El Centro Penitenciario San Antonio es únicamente para detenidos preventivos, calidad que el accionante perdió después de su aceptación en la audiencia de procedimiento abreviado; **7)** Se emitió mandamiento de condena, ya que las sentencias en procedimiento abreviado no son recurribles; **8)** Los reclusos están impedidos de realizar comunicaciones telefónicas, más allá de sus familiares y abogados; y, **9)** Se declare improcedente la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 24 de julio, cursante de fs. 18 a 21, **denegó** la tutela solicitada, exhortando al Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones, el resguardo de la integridad física de René Elmer Mamani Lázaro -ahora accionante-; y, dispuso que "El accionante deberá al juzgado de ejecución penal de la Capital, a cargo del control jurisdiccional a fin de efectuar el trámite correspondiente respecto a la seguridad del interno" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del acta de audiencia de procedimiento abreviado y suspensión condicional de la pena se evidenció que el representante del Ministerio Público se ratificó de manera íntegra a los términos expuestos en su memorial de 21 de mayo de 2021, solicitando procedimiento abreviado para el ahora impetrante de tutela, con una condena de cinco años de reclusión; **ii)** El acusado en audiencia, aceptó su culpa y solicitó procedimiento abreviado con la pena de cinco años de privación de libertad requerida por la autoridad fiscal; **iii)** Se dio cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 373 y 374 del CPP; **iv)** El Juez ahora demandado, conforme al Auto de 13 de julio del citado año, admitió la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado solicitado por el Ministerio Público contra el imputado; y, **v)** Es facultad del juez, disponer que el interno cumpla su condena en determinado centro penitenciario, más aun teniendo en cuenta el "Recordatorio 03/2028" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por **Memorial de acción de libertad** presentado el 23 de julio de 2021, según refirió René Elmer Mamani Lázaro -ahora accionante-, a través de su representante sin mandato:

"Sucede Señor presidente que Señor juez que en audiencia de Procedimiento Abreviado de fecha 13 de julio del presente año mi persona se sometido a la salida alternativa de **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**, mi persona ha solicitado cumplimiento de la pena en el penal de San Antonio bajo los siguientes argumentos:

Ocurre señor juez que me encontraba detenido en el penal del ABRA el año que sucedió la matanza en dicho penal y a razón de este hecho mi persona ha sido amenazada de muerte por varios reclusos partidarios del difunto **ARIEL TANCARA** entre otros puedo mencionar a CHINO BALU, PINKI, EL POCORI y otros más que no recuerdo su nombre, por supuestamente participar en ese hecho, bajo estas circunstancias señor Juez manifesté a viva voz en plena audiencia de fecha 13 de Julio de 2021 si llego al penal de el Abra mi vida corre peligro.

De la misma forma también sucede que el coimputado participe del hecho que se me acusa JUAN PABLO PANCORBO GUZMAN, está detenido en el penal de San Sebastián con el cual tuve discusiones telefónicas en donde me amenazaba con dar fin a mi vida por el simple hecho de haberme sometido a un PROCEDIMIENTO ABREVIADO. Señor juez resulta también que el día 21 de julio de este año a horas 18:30 sorpresivamente fui conducido al penal de san Sebastián Varones a la sección de aislamiento y el día de hoy 23 de Julio de 2021 en horas de la mañana he sufrido una agresión física por parte de unos internos que desconozco y los cuales me dijeron que: ESTE ES UN REGALITO DEL PANCORBO, dañando seriamente mi humanidad, de la misma forma fui conducido a la sección de sanidad en donde me dan los primeros auxilios y curaciones" (sic [fs. 2 y vta.]).

II.2. Cursa **Informe de 24 de julio de 2021**, dirigido a la Jueza de garantías, por el cual según refirió Andrés Arias Pereira, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado-:

"1.- Del contenido de la Acción de libertad, se puede observar que su reclamo se encuentra por el traslado de 21 de julio de 2021 que se realizó del Penal de San Antonio (en calidad de detenido preventivo) hacia el Penal de San Sebastián Varones (en calidad de sentenciado) donde habría sufrido acciones físicas, aspectos totalmente ajenos a la voluntad del suscrito en calidad de accionado, es decir, que existe una falta de legitimación pasiva por parte del suscrito. Debiéndose tomar en cuenta que la seguridad de los internos se encuentra a cargo de otras Instituciones, no así, de las autoridades jurisdiccionales.

2.- Es cierto y evidente que en audiencia de Procedimiento Abreviado 13 de julio de 2021 se dictó **Sentencia Condenatoria de 5 años de Privación de Libertad al imputado Rene Elmer Mamani Lázaro por el delito de Robo Agravado**, disponiéndose que la sanción sea cumplida en el Penal de **San Sebastián Varones**, esto en mérito a que el imputado señalo que su vida correría peligro en el Penal EL ABRA (**en ningún momento señalo similar situación respecto al Penal de San Sebastián varones**, menos acompaño prueba que lo acredite), además en cumplimiento al Recordatorio de la Circular 03/2018 referida a la **clasificación de los Penales para Sentenciado**s y Detenidos Preventivos señalando:

"LA PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DECOCHABAMBA INSTRUYE A LOS JUECES DE MATERIA PENAL DE LA CAPITAL Y PROVINCIAS DE ESTE DISTRITO JUDICIAL:

Que, al momento de disponer la detención preventiva o detención para el cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada, deberán tomar en cuenta la siguiente clasificación para detenidos en los Centros Penitenciarios del Departamento de Cochabamba.

"CAPITAL

2.- CENTRO PENITENCIARIO "SAN SEBASTIAN VARONES"

a. Detenidos con Sentencia Condenatoria Ejecutoriada cuya pena sea menor a 12 (doce) años de privación de libertad por delitos comunes y sustancias controladas.

3.- CENTRO PENITENCIARIO "SAN ANTONIO"

a. Detenidos Preventivos mayores de 18 años y menores de 21 años de edad

b. Detenidos Preventivos por delitos menores.

…Nota 2.- En caso de detenidos que por su inconducta pongan en riesgo pongan en riesgo la vida de los demás privados de libertad o alteren la pacífica convivencia en un Centro Penitenciario, previa solicitud fundamentada al Juez competente, por el Director del Centro Penitenciario correspondiente, podrían **ser trasladados a un centro de mayor seguridad**"

De esta clasificación, se entiende que fue instruida a fin de que no sean los reclusos quienes decidan el Recinto Penitenciario donde deban cumplir su pena, además de no mezclar a detenidos preventivos con sentenciados, que en relación del Penal de San Antonio únicamente seria para detenidos preventivos, calidad del accionante que ha perdido después de a su aceptación de la Sentencia en audiencia de 13/07/2021.

Por otra parte, se aclara que se emitió el mandamiento de condena correspondiente, en mérito a que las Sentencias en Procedimiento Abreviado no son recurribles por el imputado, conforme la Jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0253/2020-S2 de 32 de mayo, que en su procedente en vigor III.2. interpreta que al no haber hechos controvertidos y el reconocimiento voluntario del imputado en el hecho y la suscripción de un acuerdo previo con el Fiscal respecto a la sanción penal, sería ilógico tramitar un recurso de apelación restringida, más allá que en caso de apelación realizado por el imputado, no le corresponde al suscrito pronunciarse sobre su admisibilidad.

3.- El accionante señala que tuvo conversaciones discusiones telefónicas con el co-imputado Juan Pablo Pancorbo Guzmán, el cual se encuentra recluido en el Penal de San Sebastián Varones, donde habría recibido amenazas de muerte por el hecho de haberse sometido al Procedimiento Abreviado. Al respecto debemos tomar especial atención que los reclusos se encuentran impedidos de realizar comunicaciones telefónicas, más allá de sus familiares y abogados, por lo que dicha situación resulta totalmente extraña" (sic [fs. 14 a 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración del derecho a la vida; toda vez que, se sometió a una audiencia de procedimiento abreviado el 13 de julio de 2021, en la cual solicitó el cumplimiento de su condena en el Centro Penitenciario San Antonio, debido a que cuando estuvo en el Centro Penitenciario El Abra fue amenazado de muerte; sin embargo, sorpresivamente fue conducido al Centro Penitenciario San Sebastián Varones, habiendo sido amenazado de muerte por el coimputado Juan Pablo Pancorbo Guzmán, por el hecho de haberse sometido al procedimiento abreviado, además de haber sufrido una agresión física de parte de internos que le dijeron "este es un regalito del Pancorbo"; por lo que, pide que se le restituya al Centro Penitenciario San Antonio para el cumplimiento de su condena.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **b)** La acción de libertad en su modalidad instructiva; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad -antes habeas corpus- se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales como el derecho a la vida; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se halla regida por el principio de subsidiariedad; **sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad**.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[1], estableció los **supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, **señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso**.

Este entendimiento fue **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que sostuvo que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia (las negrillas fueron añadidos).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

"a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física" (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también **estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal** cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

"El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional".

Consecuentemente, las SSCC 0008/2010-R y la 0080/2010-R, pero especialmente la SC 0589/2011-R, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0156/2019-S1 y 0518/2019-S4, entre otras.

III.2. La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso de la acción de amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Ley Fundamental.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos el derecho a la vida, se encuentra también tutelado por el habeas corpus -ahora acción de libertad-, cuando se encuentra en riesgo, al respecto Patricia Serrudo Santelices[2] efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la opinión consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, que estableció que el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos plasmó este criterio en el caso de Castillo Páez vs Perú, estableciendo que "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida".

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que,

en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[3], sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) y 6 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (PDCP), entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril[4], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; es decir, vinculando la protección del referido derecho a través del referido recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la **SCP 2468/2012 de 22 de noviembre**[5], desarrollando la doctrina del habeas corpus instructivo -ahora acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que establece los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida**, **la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad**, es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo al protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser considerados:

"…**1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material…"** (las negrillas son ilustrativas).

En este entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre y 0284/2014 de 12 de febrero, entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva de lo que antes se entendía en el entonces recurso de habeas corpus instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más protectiva del art. 125 de la CPE estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que **si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva**" (las negrillas son ilustrativas).

De la interpretación realizada en la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada supra, sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

"…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**" (las negrillas corresponden al texto original).

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013 de 18 de noviembre, 2150/2013 de 21 de noviembre y 0709/2016-S2 de 8 de agosto entre otras.

Es así que, la SCP 2085/2013, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013.

Por su parte la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y la SCP 1278/2013, concluyendo que:

"Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado".

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados se tiene que, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción de defensa sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración del derecho a la vida; toda vez que, se sometió a una audiencia de procedimiento abreviado el 13 de julio de 2021, en la cual solicitó el cumplimiento de su condena en el Centro Penitenciario San Antonio, debido a que cuando estuvo en el Centro Penitenciario El Abra fue amenazado de muerte; sin embargo, sorpresivamente fue conducido al Centro Penitenciario San Sebastián Varones, habiendo sido amenazado de muerte por el coimputado Juan Pablo Pancorbo Guzmán, por el hecho de haberse sometido al procedimiento abreviado, además de haber sufrido una agresión física de parte de internos que le dijeron "este es un regalito del Pancorbo"; por lo que, pide que se le restituya al Centro Penitenciario San Antonio para el cumplimiento de su condena.

Identificada la problemática, a fines de su compulsa, corresponde remitirnos a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en ese orden, se tiene que en audiencia de procedimiento abreviado de 13 de julio de 2021, René Elmer Mamani Lázaro -ahora impetrante de tutela- solicitó el cumplimiento de la condena en el Centro Penitenciario San Antonio, ya que al estar recluido anteriormente en el Centro Penitenciario El Abra, fue amenazado de muerte; actualmente, el coimputado Juan Pablo Pancorbo Guzmán, recluido en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones, por vía telefónica amenazó con dar fin a su vida por haberse sometido a dicho procedimiento abreviado; el 21 del mismo mes y año, sorpresivamente fue conducido al referido Centro Penitenciario, y el 23 del mismo mes y año, sufrió una agresión física por parte de internos que desconoce, quienes le dijeron "ese es un regalito del Pancorbo"; por lo cual, tuvo que recibir primeros auxilios y curaciones (Conclusión II.1); por su parte, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, señaló que las agresiones físicas sufridas por el peticionante de tutela, son ajenas a su voluntad, ya que la seguridad física de los internos se encuentra a cargo de otras instituciones, y que de acuerdo al Recordatorio de la Circular 03/2018 referida a la clasificación de los centros penitenciarios para sentenciados y detenidos preventivos, el Centro Penitenciario San Sebastián Varones está destinado para detenidos con sentencia condenatoria ejecutoriada cuya pena sea menor a doce años de privación de libertad por delitos comunes y sustancias controladas, mientras que el Centro Penitenciario San Antonio está destinado para los detenidos preventivos mayores de 18 años y menores de 21 años de edad, además de los detenidos preventivos por delitos menores; le extraña que hubiese recibido amenazas vía teléfono, ya que los reclusos se encuentran impedidos de realizar comunicaciones telefónicas, más allá de sus familiares y abogados (Conclusión II.2).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado *supra*, siendo que el reclamo formulado por el solicitante de tutela, en lo medular se encuentra enfocado en que señala que su vida corre riesgo tanto en el Centro Penitenciario El Abra como en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones; por lo que, pide que se le restituya al Centro Penitenciario San Antonio para el cumplimiento de su condena; corresponde realizar un análisis, para establecer si evidentemente existe dicha amenaza.

Ahora bien, a fines de la subsunción de los elementos fácticos descritos con la premisa normativa, corresponde remitirnos al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual señala que conforme la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía; asimismo, la SC 0589/2011-R de 3 mayo, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, precisando que la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que fue ampliada a la vida, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional.

Asimismo, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, si bien la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto

de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste; en este sentido, la justicia constitucional, deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción. Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Constitución Política del Estado.

De conformidad a los parámetros jurisprudenciales señalados *supra*, que delimitan y establecen los presupuestos de activación de esta acción tutelar, se concluye que no se tiene ningún elemento que permita a este Tribunal tener certeza de la presunta amenaza de muerte que hubiere realizado el coimputado Juan Pablo Pancorbo Guzmán vía telefónica contra el ahora accionante, no advirtiéndose la existencia de un real peligro a su derecho a la vida, constándose únicamente del correlato realizado en su demanda de acción de libertad, donde refiere que unos internos que desconoce, le agredieron físicamente, diciéndole "este es un regalito del Pancorbo", extremo que no genera convicción en éste Tribunal acerca de lo denunciado.

Asimismo, considerando además que de los argumentos vertidos en su demanda y en la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, el impetrante de tutela solicita que se le restituya al Centro Penitenciario San Antonio para el cumplimiento de su condena; que conforme se tiene del informe de la autoridad demandada en el que hace referencia al recordatorio de la Circular 03/2018 referida a la clasificación de los centros penitenciarios para sentenciados y detenidos preventivos, el Centro Penitenciario San Antonio estaría destinado para detenidos preventivos mayores de 18 años y menores de 21 años de edad, además de detenidos preventivos por delitos menores. Asimismo dicha Circular, establecería que "en caso de detenidos que por su inconducta pongan en riesgo la vida de los demás privados de libertad o alteren la pacífica convivencia en un Centro Penitenciario, previa solicitud fundamentada al Juez competente, por el Director del Centro Penitenciario correspondiente, podrían ser trasladados a un centro de mayor seguridad". Finalmente la autoridad demandada señala que los reclusos se encuentran impedidos de realizar comunicaciones telefónicas, más allá de sus familiares y abogados; por lo que, la amenaza de muerte que hubiese sufrido el ahora peticionante de tutela, le resulta totalmente extraña.

En ese contexto se hace imperioso considerar que si bien, en las alegaciones del solicitante de tutela en su memorial de acción de libertad (Conclusión II.1) sostuvo que recibió amenazas de muerte por reclusos de los Centros Penitenciarios de El Abra y San Sebastián Varones; sin embargo, la autoridad demandada, en su informe escrito de 24 de julio de 2021 (Conclusión II.2), rebatió dichas aseveraciones, al señalar que al dictarse la Sentencia condenatoria de cinco años de Privación de Libertad al imputado -ahora accionante- por el delito de robo agravado, se dispuso que la sanción sea cumplida en el Penal de San Sebastián Varones, en mérito a que el prenombrado, señaló que su vida correría peligro en el Centro Penitenciario de El Abra; y que, en ningún momento señaló similar situación respecto al Penal de San Sebastián Varones, menos acompañó prueba alguna.

Los aspectos precedentemente expuestos permiten establecer que no existen elementos que acrediten los extremos señalados por el impetrante de tutela; máxime, cuando el peticionante de tutela tiene la obligación de presentar las pruebas que tenga en su poder o señalar el lugar donde se encuentren[6].

CORRESPONDE A LA SCP 0806/2022-S1 (Viene de la pág. 15).

Dicho esto, los elementos traídos al análisis por este Tribunal, no resultan conducentes a demostrar la verosimilitud del riesgo a su vida, alegado por el solicitante de tutela; en consecuencia, sobre la base de tales fundamentos corresponde **denegar** tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 24 de julio, cursante de fs. 18 a 21, pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada respecto al derecho a la vida, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."

[2]Serrudo P. op cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[3]En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[4]En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

[5] En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(…) De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

[6] Ley 254 de 5 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional

ARTÍCULO 33. (REQUISITOS PARA LA ACCIÓN). La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. **Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.**

8. Petición.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0807/2022-S1

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41782-2021-84-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 20 de julio de 2021, cursante a fs. 614 a 621, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sonia Máxima Almanza Campero** en representación sin mandato de **Micaela Aranibar Almanza** contra **Adonis Torrico Díaz**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 521 a 525 vta., la accionante a través de su representante sin mandato señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Sentencia en proceso abreviado, fue condenada a la pena de tres años de reclusión, por la comisión del delito de "…uso de instrumento falsificado, con relación a falsedad ideológica previsto y sancionado por el art. 203 con relación al art. 199 y 20 del Código penal…" (sic), habiéndosele otorgado el beneficio de suspensión condicional de la pena, con condiciones específicas que debía observar, en el plazo de un año, tiempo en el que se encontraba en el país, a la espera de que el juzgado de origen remita el expediente al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba para dar cumplimiento a las medidas impuestas.

La notificación al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba se efectuó el 28 de agosto de 2018; es decir, un año y siete meses después, lo que le impidió cumplir con las condiciones impuestas, debido a que se trasladó al país de España por motivos de estudio, perdiendo contacto con su abogado patrocinante, y tomando conocimiento de lo acontecido en el proceso a través de una orden de captura ejecutada por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) con fines de su extradición, la misma que no se hizo efectiva por falta de requisitos, quedando en libertad y su pasaporte retenido.

El Defensor de Oficio asignado ante la emisión del mandamiento de condena y el trámite de extradición en curso, advirtió los errores en el procedimiento y planteó un incidente de actividad procesal defectuosa, el mismo que fue rechazado *in límine*, con el argumento de ser extemporáneo, sin considerar las irregularidades que dieron lugar a que se revoque el beneficio de suspensión condicional de la pena, presentando al efecto documentación consistente en: informe de 19 de noviembre de 2018, del Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba sobre el incumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión condicional de la pena, que motivo el señalamiento de dos audiencias de 5 de febrero y 13 de marzo ambas de 2019, suspendidas por inasistencia de las partes y en las que se dispuso la notificación personal con señalamiento de audiencia para el 29 del citado mes y año, en virtud a los dos informes del oficial de diligencias, concernientes a la imposibilidad de notificación a la sentenciada.

Verificada la audiencia en la fecha referida, y a pesar de existir una nueva representación del oficial de diligencias, que no pudo dar cumplimiento a lo ordenado por el Juez de la causa, "DEJANDO EN UN TOTAL ESTADO DE INDEFENSION SIN DERECHO A LA DEFENSA MATERIAL" (sic); la autoridad demandada mediante Auto Interlocutorio revocó el beneficio de suspensión condicional de la pena, disponiendo la ejecución del mandamiento de condena y ordenó la publicación del edicto conforme el art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a ser cumplido por el Ministerio Publico; por lo

que, al haber llevado adelante la audiencia de revocatoria sin que haya sido notificada legalmente y ante dos informes de desconocimiento de domicilio, correspondía la notificación conforme al art. 165 del citado Código; por lo que, la revocatoria es nula.

Ante la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa conforme al art. 167 de CPP, declarado extemporáneo, no fueron tomados en cuenta estos aspectos, no siendo aceptable manifestar que "PRECLUYO UN DERECHO" (sic) cuando el proceso es anterior a las modificaciones que la Jueza hizo referencia, cuando debió aplicar lo más favorable, actuando en desconocimiento de lo establecido en la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo.

Denuncia además que no cursa una solicitud de extradición realizada por conducto regular conforme la diligencia cursante a fs. 510; por lo que, solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto lo actuado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de defensa, "…derecho al pronto despacho para el acceso a la justicia pronta y efectiva…" (sic), citando al efecto los arts. 125; 126, 127; 178; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La reparación de los defectos legales denunciados; **b)** El cese de la persecución indebida, hasta la notificación con el señalamiento de audiencia a efecto de que pueda justificar su incomparecencia, así como también someterse a un proceso justo; **c)** Dejar sin efecto cualquier mandamiento de condena en su contra; y, **d)** Dejar sin efecto la orden de extradición tramitada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 20 de julio de 2021, según acta de fs. 612 a 621 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante ratificó el contenido de la presente acción de libertad y añadió que la Jueza demandada a momento de resolver el incidente de actividad procesal defectuosa, aplico erróneamente una ley que no estaba vigente durante el proceso; asimismo, el plazo de la interposición del incidente era válido conforme la "S.C. 513" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adonis Torrico Díaz, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 20 de julio de 2021, cursante de fs. 536 a 537 vta., señaló lo siguiente: **1)** El memorial de acción de libertad, no estableció un nexo causal entre los derechos que se manifiestan como vulnerados y los hechos facticos; asimismo, el accionante no explicó en que consiste dicha vulneración; **2)** El Auto de 12 de mayo de igual año; por el cual, la Jueza rechazó *in límine* el incidente de actividad procesal defectuosa, es considerado extemporáneo, en virtud a la constancia de notificación, mediante publicación de edicto y las notificaciones efectuadas a su abogado defensor; por lo que, no existió vulneración del derecho a la defensa, habiéndose incluso designado defensor de oficio; **3)** Al no haberse establecido el nexo de causalidad entre los hechos denunciados y derechos vulnerados, no es posible que el Tribunal de garantías verifique la supuesta lesión de derechos, al no encontrase los mismos dentro de la protección que brinda la acción de libertad; **4)** La accionante no efectuó una defensa efectiva, pues la revocatoria de la suspensión condicional de la pena, nunca fue observada ni apelada; por lo que, correspondió la emisión del mandamiento de condena y posteriormente se realizó el trámite de extradición, del que no se tiene mayores datos a la fecha; y, **5)** Señala que como Juez de la causa, actuó en estricto apego a las leyes conforme a lo previsto por el art. 314 y ss. del CPP, y no se evidencia vulneración al debido proceso y defensa; en consecuencia, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 614 a 621 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se reponga obrados a efecto de celebrar la audiencia para considerar la revocatoria del beneficio de la suspensión condicional de la pena, tomando en cuenta que la imputada ya asumió conocimiento de la solicitud de revocatoria, conforme se evidencia de la presente acción tutelar. Decisión que fue determinada en base a los siguientes fundamentos: **i)** En atención al incidente de actividad procesal defectuosa presentada por la accionante la Jueza ahora demandada emitió el Auto de 12 de mayo de igual año, rechazando *in límine* el incidente planteado sin recurso ulterior; por lo que, al no estar previsto otro medio de impugnación ingresaron al fondo de la problemática; **ii)** Que emergente de la suspensión condicional de la pena, concedida en favor de la accionante, se dispuso la notificación al Juzgado de Ejecución Penal para el cumplimiento de las condiciones dispuestas, notificación efectuada un año y cinco meses después; por lo que, se advierte una dilación en el cumplimiento de lo ordenado por parte de personal de apoyo judicial, no obstante no exime de responsabilidad a la accionante y su defensa técnica quienes tenían la obligación de realizar el correspondiente seguimiento para cumplir con las reglas dispuestas, asumiendo un actitud pasiva; **iii)** Respecto al informe emitido por el Juzgado de Ejecución Penal, que derivo en la providencia de 18 de diciembre de 2018; por el cual, se señaló audiencia de justificación de incumplimiento de reglas, solo se trató de un señalamiento de audiencia; por lo que, no correspondía notificar de manera personal conforme lo establecido en el art. 163 del CPP; por lo cual, lo dispuesto por la Jueza de aquel entonces de notificar personalmente no tiene fundamento jurídico alguno, y generó dos informes de representación de la central de notificaciones de imposibilidad de cumplimiento por falta de datos precisos, aspecto que no fue saneado en su oportunidad; por lo que, el 29 de marzo de 2019, en audiencia se dispuso la revocatoria de la suspensión condicional de la pena, ordenando la notificación a la condenada conforme al art. 165 del CPP y la consiguiente emisión del mandamiento de condena; **iv)** Es evidente que al disponer la notificación personal de la imputada con el señalamiento de audiencia de forma errónea e irregular, causo un perjuicio a la parte pues la omisión del acto tuvo vinculación directa con el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y tuvo que tener conocimiento pleno, vinculante con la seguridad jurídica, pues al ser una orden judicial, la parte asumió debía cumplirse en los términos dispuestos; por lo que, correspondía que antes de disponer la revocatoria verificar si las ordenes de notificación personal fueron cumplidas, antes de asumir cualquier decisión jurídica; **v)** Asimismo se tiene que la accionante tomo conocimiento del informe de 19 de noviembre de 2018, emitido por la trabajadora social del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, de ser necesaria la celebración de la audiencia de consideración de revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena; **vi)** Respecto al memorial presentado por el abogado defensor particular de la imputada su contenido pretende justificar que el mismo no pudo contactarse con la accionante para informarle el estado de la causa, no obstante de obrados se tiene que todos los señalamientos fueron debidamente notificados al defensor técnico de la imputada, quien al tomar conocimiento de la extradición en curso, el 31 de agosto de 2020, puso en conocimiento que ya no ejercía el patrocinio por no encontrarse la accionante en el país; y, **vii)** Con relación a la persecución indebida y amenaza inminente de la detención ilegal, se remitieron al oficio suscrito por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Auto de 10 de junio del citado año; por el cual, se admite la solicitud de extradición originado este procedimiento en una resolución erróneamente pronunciada el 29 de marzo de 2019, sin presencia de la accionante que no fue notificada personalmente; por lo que, procede la acción de libertad en el ámbito preventivo por inobservancia de las formalidades y presupuestos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico, aun cuando se verifique la vigencia plena del mandamiento de condena, situación que debe ser remediada por el Tribunal de garantías en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de imputación formal y solicitud de procedimiento abreviado, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico en contra de Micaela Aranibar Almanza y Sonia

Máxima Almanza Campero por el ilícito de uso de instrumento falsificado vinculado con falsedad ideológica, petición a través de la cual solicitó la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, requiriendo la pena de tres años y dos años respectivamente, renunciando a su vez a plazos procesales (fs. 195 a 197 vta.).

II.2. Mediante Resolución 03/2017 de 8 de marzo, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba, en mérito al requerimiento efectuado por el Ministerio Publico y los fundamentos expuestos en audiencia condenó a Micaela Aranibar Almanza a la pena de tres años de reclusión y en virtud de los arts. 365 segunda parte y 366 del CPP, concede la suspensión condicional de la pena a favor de la accionante bajo la aplicación obligatoria de condiciones o reglas de conducta por un periodo de doce meses (fs. 446 a 449).

II.3. Cursa Informe UTV/JOCC/ 840/18 de incumplimiento de suspensión condicional de la pena, de 19 de noviembre de 2018, dentro del caso seguido en contra Micaela Aranibar Almanza por el cual la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba informó que: "LA REFERIDA NO SE APERSONO HASTA LA FECHA (MÁS DE 10 DÍAS DE PLAZO) A PARTIR DE SU NOTIFICACIÓN PARA SUSCRIBIR INICIALMENTE EL ACTA DE COMPROMISO Y, POSTERIORMENTE, EL LIBRO 10 PAGINA 9B, DIFICULTANDO ASÍ LA REALIZACIÓN DE SEGUIMIENTO Y CONTROL DE CONDICIONES IMPUESTAS POR ESTA SITUACIÓN, SE TIENE POR INCUMPLIDAS LAS MISMAS" (sic [fs. 450]).

II.4. Mediante Auto de 20 de noviembre de 2018, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso poner en conocimiento de las partes y realizar la notificación al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital de dicho departamento, a los fines consiguientes y en merito a la remisión del informe de incumplimiento de condiciones, anuncia realizar el seguimiento sin perjuicio que el juzgado de origen haga conocer la decisión asumida (fs. 451).

II.5. Mediante providencia de 18 de diciembre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba, en virtud al informe recepcionado de incumplimiento de condiciones o reglas de conducta impuestas remitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital de dicho departamento, dispuso se ponga en conocimiento de la condenada a objeto de que justifique tal incumplimiento y señaló audiencia para el 5 de febrero de 2019 a horas 10:30 bajo advertencia de determinarse la revocatoria del beneficio y expedirse mandamiento de condena (fs. 452).

II.6. Cursa constancia de notificación del Órgano Judicial de Bolivia, efectuada por el Oficial de Diligencias de la central de notificaciones a Micaela Aranibar Almanza y otros el 24 de diciembre de 2018, con decreto de 18 de igual mes y año, en la oficina de su abogado defensor "Dr. Hinojosa" (fs. 453).

II.7. Cursa Acta de audiencia de consideración de justificativo de incumplimiento de suspensión condicional de la pena "Suspendida" de 5 de febrero de 2019, audiencia en la cual el Juez de Instrucción Penal Octavo en suplencia legal de su similar Séptima ambos de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la notificación personal de la accionante y nuevo señalamiento de audiencia para el 13 de marzo de igual año a horas 09:00 (fs. 454)

II.8. Mediante Informe del Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de 20 de febrero de 2019; por el cual, informó que no pudo dar cumplimiento a lo dispuesto por el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, respecto de la notificación personal a Micaela Aranibar Almanza, dentro del proceso penal seguido en su contra (fs. 456).

II.9. Cursa Informe del Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de 21 de marzo de 2019; por el cual, informó que no pudo dar cumplimiento a lo dispuesto por el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, respecto de la notificación personal a Micaela Aranibar Almanza, dentro del

proceso penal seguido en su contra; asimismo, solicitó se le otorguen mayores datos exactos y actuales para cumplir con la notificación encomendada (fs. 457).

II.10. Mediante Acta de audiencia de consideración de justificativo de incumplimiento de suspensión condicional de la pena, de 29 de marzo de 2019, el Juez de Instrucción Penal Octavo en suplencia legal de su similar Séptima ambos de la Capital del departamento de Cochabamba a solicitud de la víctima y dentro del proceso penal seguido contra Micaela Aranibar Almanza, dispuso revocar el beneficio de suspensión condicional de la pena otorgado a la accionante, impuesto en Auto de 8 de marzo de 2017, emergente de la sentencia en procedimiento abreviado de la misma fecha; asimismo, dispuso notificar a la sentenciada conforme prevé el art. 165 del CPP (fs. 460 vta.).

II.11. El 26 de abril de 2021, Raúl Fernández Fernández en calidad de defensor de oficio de Micaela Aranibar Almanza presento memorial de incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa atribuyendo el incumplimiento de las medidas por parte de su defendida, al incumplimiento de plazos por parte del Juzgado de origen, tiempo en el cual su patrocinada tuvo que viajar a España por motivos de estudio, tomando conocimiento de las emergencias del proceso a raíz de la orden de extradición emitida en su contra; asimismo, de la revisión se evidencia las dos disposiciones judiciales por las cuales se ordena notificar a la accionante de manera personal con justificativo de incumplimiento de suspensión condicional de la pena actuado que no fue cumplido a pesar de contar con los datos precisos, llevando adelante la audiencia sin su presencia ni la del abogado defensor, debiendo la Jueza ante los dos informes de representación disponer la notificación por edicto, lo que la dejo en total estado de indefensión (fs. 495 a 499).

II.12. Mediante Auto de 12 de mayo de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba rechazó *in límine*, el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por el abogado defensor de oficio de Micaela Aranibar Almanza, disponiendo que la causa prosiga su trámite en la forma prevista en la Ley 1970 (fs. 500 a 501 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante estima como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente al derecho a la defensa, celeridad procesal o pronto despacho y al procesamiento ilegal o indebido; toda vez que, la Jueza demandada rechazo *in límine* el incidente de actividad procesal defectuosa por extemporáneo, sin tomar en cuenta el objeto del proceso y que en audiencia de justificativo de incumplimiento de reglas impuestas, de 29 de marzo de 2021, se revocó el beneficio de suspensión condicional de la pena, sin haber sido notificada conforme establece el art. 165 del CPP, y sin la presencia de su abogado defensor, y ordenó se expida el mandamiento de condena en su contra y posterior trámite ilegal de extradición; asimismo, la autoridad no verifico de oficio el incumplimiento de plazos cuya demora de un año y seis meses en la remisión del expediente del Juzgado de origen al Juzgado de Ejecución Penal para el cumplimiento y seguimiento de las reglas impuestas, dando lugar a su involuntario incumplimiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Tramitación de los incidentes y excepciones en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones; y, **c)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Tramitación de los incidentes y excepciones en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a niñas, niños, Adolescentes y Mujeres.

En cuanto al objeto de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a niñas, niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173 de 03 de mayo de 2019, en su artículo 1 señala: " La presente ley tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, mediante

la modificación de la ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, "Código de Procedimiento Penal" y disposiciones conexas, vale decir que se pretende lograr un verdadero acceso a la justicia, rápido y oportuno, mediante mecanismos de defensa y herramientas, que permitan agilizar los procesos en atención al principio de celeridad, e inmediación entre otros, evitando la sobre carga laboral y la retardación de justicia.

En ese sentido la ley N° 1173, introdujo modificaciones inherentes al régimen de excepciones e incidentes durante la etapa preparatoria y de juicio, del proceso penal, detallando el trámite, forma de resolución y medios de impugnación.

En cuanto a las excepciones, y las modificaciones incorporadas por la ley N° 1173; se procedió a derogar la excepción prevista en el numeral seis de "Litispendencia", quedando vigente la siguiente redacción:

El artículo 308 del CPP, prevé; "Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento: 1. Prejudicialidad; 2. Incompetencia: 3. Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla; 4. Extinción de la acción penal según lo establecido en los Artículos 27 y 28 de este Código; 5. Cosa juzgada. Si concurren dos (2) o más excepciones deberán plantearse conjuntamente, de manera fundamentada por única vez, conforme lo establecido en el Articulo 314 del Presente Código".

Respecto del trámite de las excepciones e incidentes, el mismo cuerpo legal, establece en el art. 314 que: "I. Durante la etapa preparatoria las excepciones o incidentes se tramitaran por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente. Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal. Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional. El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales. II. La jueza o el juez de instrucción en lo penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalara audiencia y notificara a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuesta de las partes. Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazara su planteamiento o en su caso, se aplicara el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea. III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes, conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código".

Respecto a la forma de resolución establecida en la mencionada norma para excepciones e incidentes, el artículo 315, establece; I. La jueza, el juez o tribunal, en audiencia dictará resolución fundamentada declarando fundada e infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda. II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean **manifiestamente improcedentes**, **por carecer de fundamento y prueba,** la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas **in limine sin recurso ulterior** en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite. III. Cuando las excepciones y/o incidentes sean declarados manifiestamente dilatorios, maliciosos y/o temerarios, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente a jueza, el juez o tribunal, previa advertencia en el uso del poder ordenador y disciplinario, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la autoridad jurisdiccional apartara a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando un defensor público o de oficio. IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos. "(las negrillas nos pertenecen).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0538/2020-S1** de 22 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la **fundamentación** y **motivación** como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: 1) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, 2) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, 3) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, 4) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, 5) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, y, 6) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de **motivación** arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **iv) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin **motivación**, con **motivación** arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin **motivación** se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la **motivación** arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la **motivación** insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre

otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente **fundamentación**; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente **fundamentación** y **motivación** de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente **fundamentación**, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante estima como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente al derecho a la defensa, celeridad procesal o pronto despacho y al procesamiento ilegal o indebido; toda vez que, la Jueza demandada rechazo *in límine* el incidente de actividad procesal defectuosa por extemporáneo, sin tomar en cuenta el objeto del proceso y que en audiencia de justificativo de incumplimiento de reglas impuestas, de 29 de marzo de 2021, se revocó el beneficio de suspensión condicional de la pena, sin haber sido notificada conforme establece el art. 165 del CPP, y sin la presencia de su abogado defensor, y ordenó se expida el mandamiento de condena en su contra y posterior trámite ilegal de extradición; asimismo, la autoridad demandada no verifico de oficio el incumplimiento de plazos cuya demora de un año y seis meses en la remisión del expediente del Juzgado de origen al Juzgado de Ejecución Penal para el cumplimiento y seguimiento de las reglas impuestas, que dio lugar a su involuntario incumplimiento.

De la revisión de la documentación aparejada al expediente, se tiene que, mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2017, el Ministerio Público imputo a la accionante por el ilícito de uso de instrumento falsificado vinculado a falsedad ideológica, solicitando al efecto salida alternativa de procedimiento abreviado (Conclusión II.1).

Llevada adelante la audiencia, la Jueza de la causa dicto sentencia y condenó a la accionante a la pena de tres años de reclusión y benefició a la misma con la suspensión condicional de la pena, estableciendo al efecto reglas de conducta por el lapso de doce meses, a ser cumplidas por la misma (Conclusión II.2).

En virtud al informe remitido por el Juzgado de Ejecución Penal al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, se dio a conocer el incumplimiento por parte de la accionante de las reglas impuestas, (Conclusión II.3 y II.4); lo que mereció el decreto

judicial de la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento antes mencionado; por el cual, dispone poner en conocimiento de las partes el informe referido y señalar audiencia de justificativo de incumplimiento de las medidas para el 5 de febrero de 2019 (Conclusión II.5); se acredita también que la misma fue suspendida por incomparecencia de las partes, señalando nueva fecha y hora de audiencia, disponiendo el Juez de la causa, además la notificación personal de la condenada (Conclusión II.8).

Efectuada la audiencia el 29 de marzo de 2019, sin la presencia de la sindicada y su abogado defensor, con las notificaciones cumplidas, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso revocar el beneficio de suspensión condicional de la pena y ordenó su notificación mediante publicaciones edictales (Conclusión II.10).

En virtud a una orden de extradición tramitada de conocimiento de la accionante, el abogado defensor de oficio designado, el 26 de abril de 2021, presentó un incidente de actividad procesal defectuosa, denunciando vulneración al debido proceso en su componente de celeridad y persecución indebida por falta de notificación personal a su defendida (Conclusión II.11) y mediante Auto de 12 de mayo de 2021, la Jueza demandada rechazó *in límine* el incidente bajo el fundamento de resultar extemporáneo y haber precluido su derecho (Conclusión II.12).

Ahora bien previamente corresponde precisar que, si bien la acción de libertad es un medio de defensa que tendrá lugar cuando cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal; empero, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente restringidos, en ese orden, los actos lesivos que se denuncian, se constituyen en la emisión de un Auto de 12 de mayo de 2021, que rechazó *in límine* el incidente planteado, y que conforme al art. 315. II del CPP, dicha determinación no admite recurso ulterior; razón por la cual, se apertura la vía constitucional a efectos de la tutela del debido proceso vinculado al derecho a la libertad.

Con los referidos antecedentes, ingresando al análisis de fondo respecto a los actos lesivos identificados, se debe añadir que el incidente por defectos absolutos, de 26 de abril de 2021, pretendía dejar sin efecto la revocatoria del beneficio de suspensión condicional de la pena, hasta el señalamiento de audiencia de justificativo de incumplimiento de reglas impuestas, por una presunta falta de notificación personal, cuyo resultado se plasma en la resolución ahora cuestionada y que en su mérito corresponderá el análisis del debido proceso de conformidad con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, orientado a cuestionar por qué está siendo sometida a un proceso, sin haberse cumplido las formalidades de ley en cuanto a las notificaciones y el fin de las mismas, cuya transgresión se encuentra vinculada a su derecho a la libertad.

En ese sentido, analizada la resolución supra mencionada, la autoridad jurisdiccional rechazo *in límine* el incidente referido a la actividad procesal defectuosa, por ser extemporáneo y ser planteado a más de dos años de haber sido legalmente notificada con Auto de 29 de marzo de 2019, "…conforme publicaciones edictales que cursan en antecedentes (…) por ende se encuentra fuera de la oportunidad prevista en el art. 314.I del CPP…" (sic).

Respecto a la Resolución de 29 de marzo de 2019, y conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional se ha dejado establecido que, la fundamentación y motivación de la resolución judicial que declare un incidente manifiestamente improcedente y como consecuencia su rechazo *in límine*, debe contener la suficiente motivación y fundamentación bajo los principios de equidad y razonabilidad, que justifique la decisión de que llevo al juzgador a asumir el rechazo *in límine,* que además limita el planteamiento de otro medio de impugnación como es la apelación incidental.

De la revisión del Auto de 12 mayo de 2021, que resuelve el incidente de actividad procesal defectuosa, se advierte que la Jueza, no se refirió respecto a cuál de los dos presupuestos previstos en el parágrafo II del art. 315 del CPP, acomoda y funda su decisión de rechazo *in límine*; es decir, porque carecía de fundamento y porque los medios de prueba aportados no serían idóneos,

limitándose a señalar de manera genérica que "…la petición carece de fundamentación debida, en cuanto a la oportunidad de su interposición y además tal actitud pasiva y extemporánea frente al acto lesivo hace a su improcedencia manifiesta conforme el art. 315.II del CPP…" (sic), confundiendo la falta de fundamentación con el plazo de interposición de medios de defensa, argumento que no se adecua a las dos únicas condiciones para efectuar un rechazo *in límine* del incidente, cuando de la revisión de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y normativa penal aplicable, la extemporaneidad no constituye un motivo de rechazo *in límine*, de lo que se colige que la resolución cuestionada, carece de la debida motivación y congruencia, al haberse omitido ingresar al fondo y optar por un rechazo en base a la falta de fundamento y prueba, valorando los fundamentos expuestos y la prueba ofrecida por el incidentista -defensor de oficio de la ahora accionante-, en tal sentido aplicando el precedente vinculante, referido en el Fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo constitucional, el auto confutado resulta ser arbitrario, pues de manera contradictoria e incongruente, la autoridad demandada señala: "…sin ingresar al fondo (…) se advierte como acto consentido tácitamente la supuesta falta de notificación para la audiencia de revocatoria de beneficio de suspensión condicional de la pena, como la supuesta vulneración al derecho a la defensa, por lo que corresponde asumir el rechazo *in limine* del incidente…" (sic), lo que resulta vulneratorio al debido proceso, pues dicha autoridad no solo rechazo *in límine* el incidente planteado, si no que sin fundamentación y debida motivación anuncio no ingresar al fondo, y procedió a realizar consideraciones incongruentes respecto a la decisión asumida, para concluir de manera irreflexiva en manifiestamente improcedente por extemporaneidad; empero, dichos argumentos no se constituyen en valederos; toda vez que, conforme al entendimiento asumido por este Tribunal, la autoridad demandada ha conculcado el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, vinculado a la libertad, que además conlleva que sigan vigentes los trámites de extradición y posible traslado de la accionante, advirtiéndose que ante el rechazo *in límine* sin recurso ulterior, la accionante se vio limitada de hacer uso de mecanismos de defensa; y como consecuencia no se analizaron las irregularidades denunciadas, generándole indefensión; vulnerando además el debido proceso en sus elementos a una justicia pronta y oportuna, a la tutela judicial efectiva, que incluye el derecho a ser oído con oportunidad, en relación a la amenaza de restricción de su derecho a la libertad, tomando en cuenta que el pedido cuya negativa se advierte, se refería a dejar sin efecto el auto de revocatoria de suspensión condicional de la pena, hasta el señalamiento de audiencia por falta de notificación.

De lo expuesto, se advierte que la lesión constatada tiene relevancia constitucional por la falta de fundamentación e incongruencia, pues como se tiene señalado en mérito al principio de justicia material, la accionante pretendió ejercer actos de defensa tendientes a restaurar sus derechos lesionados y sí tiene incidencia en la decisión de fondo. Consiguientemente, al haber advertido que la autoridad demandada en su actuar incurrió en vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar corresponde conceder la tutela.

Finalmente, con relación a la solicitud de anulación del mandamiento de condena emitido en su contra, conforme a lo desarrollado en Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, será la autoridad jurisdiccional demandada quien defina dicha situación, en caso de no haberse materializado lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque en otros términos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de julio de 2021, cursante a fs. 614 a 621 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la vulneración del derecho a la libertad por procesamiento indebido, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponiendo lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución de 12 de mayo de 2021, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Cochabamba y;

CORRESPONDE A LA SCP 0807/2022-S1 (viene de la pág. 17).

b) Que la autoridad demandada emita una nueva resolución, conforme a derecho y bajo los argumentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. **Fundamentación** que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado

[4] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4)

Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o

extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia),

cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5] El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6] El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7] El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8] El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación **al** principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9] El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0809/2022-S1

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31013-2019-63-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 103/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 238 a 240 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Érick Adolfo Orellana Bleher** contra **Luis Antonio Revilla Herrera**, **Alcalde Municipal** y **Javier Marcelo Arroyo Jiménez**, **Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo**, **ambos del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 19 de junio y 5 de julio de 2019, cursantes de fs. 26 a 30, y de fs. 33 a 35, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que, dentro del proceso judicial interdicto de adquirir la posesión, interpuesto por Luis Villalobos Vélez, con oposición del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y de su persona, el Juez Publico Civil y Comercial Vigésimo Segundo del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, pronunció la Sentencia 663/2016 de 10 de junio, adquiriendo ejecutoria mediante Auto de 29 de junio de 2016; Sentencia que en sus argumentos de fondo estableció que de acuerdo con los documentos emitidos por la entidad municipal, se evidencia que los predios, cuya posesión se pretende, constituyen aires de río, asimismo según Informe se concluyó que de acuerdo con los datos de la Unidad Técnica Municipal de la referida Alcaldía de La Paz, existe sobreposición que invadió parte de los aires de río, según el plano que se adjuntó; de igual modo, en el punto cinco de la referida Sentencia, se estableció que se demostró que la propiedad cuya posesión se demanda, se encuentra dentro de los aires de río, resultando intrascendentes las observaciones recíprocas planteadas por el demandante y el oposicionista para ser dilucidadas en un proceso interdicto que no define derechos, cuya competencia está reservada para la vía de conocimiento, según disponen los arts. 596 y 597 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

La Sentencia 663/2016 de 10 de junio, dio curso a su solicitud de dejar sin efecto el registro catastral del administrado Luis Villalobos Vélez, a través de la Resolución Administrativa 106/2018 de 15 de mayo, ratificada por la Resolución Administrativa 186/2018 de 24 de julio.

El 20 de diciembre de 2018, fue notificado con la Resolución Administrativa 016/2018 de 14 de diciembre, pero no así con la interposición ni apertura de término probatorio del recurso jerárquico que había planteado el administrado Luis Villalobos Vélez, omisión de notificación que provocó su indefensión, vulnerando su derecho a la defensa, motivo por el cual plantea la presente acción de amparo constitucional para que en la vía de la tutela correctiva, se disponga anular la Resolución Administrativa 016/2018, emitida por el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo del GAM de La Paz, otorgándole de esa manera la oportunidad de conocer el mencionado recurso jerárquico y asumir defensa, teniendo la posibilidad de proponer y presentar pruebas en estricto ejercicio de su derecho a la defensa.

Por otra parte, refiere que la Resolución 016/2018 es contradictoria, toda vez que en todos sus extremos señala y fundamenta porque es improcedente la solicitud de Luis Villalobos Vélez, y en cuanto a la supuesta irregularidad de la notificación invocada por el administrado, argumenta que dicha diligencia se efectuó en el plazo legal correspondiente, cumpliendo el art. 33 de la Ley de

Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, vale decir en dentro de los cinco días y como efecto de la misma, el notificado se presentó en las oficinas de la Dirección de Administración Territorial y Catastral (DATC) del GAM de La Paz, habiendo cumplido su finalidad la notificación el 14 de junio de 2018, por lo que no procedía el recurso jerárquico que debió rechazarse in limine por presentarse fuera de término, pero contrariamente, la autoridad municipal actuando ultra petita a favor del recurrente, le devolvió vigencia a un catastro que nació de mala fe, haciendo incurrir en error al municipio, dado que Luis Villalobos conocía del proceso interdicto de adquirir la posesión que él mismo interpuso el 2013 bajo falsos argumentos y con un catastro falso del municipio de La Palca.

Posteriormente este se apersonó ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en 2015 y aprovechando la falta de comunicación y articulación entre la Dirección Técnica Administrativa (Catastro) y el Departamento Jurídico, obtuvo el cuestionado Certificado de Registro Catastral 00183744 de 1 de diciembre de 2015, con Código Catastral 2 01 044 2072 0009 0000, que fue dejado sin efecto por la mencionada Resolución 106/2018, misma que sin una justa causa fue anulada mediante la Resolución Administrativa 016/2018, señalando que debe aplicarse el Reglamento de Gestión de Aires de Río, Riachuelos, Torrenteras y Quebradas del municipio de La Paz, aprobado por Ordenanza Municipal 456/2010 de 16 de octubre, no obstante que la mencionada ordenanza no existe en el ordenamiento jurídico municipal bajo el mencionado número y por tanto es de ejecución imposible.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, y a la defensa, así como al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14.III, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: se deje sin efecto la Resolución Administrativa 016/2018 de 14 de diciembre, emitida por el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo del GAM de La Paz, anulando todos los actuados previos hasta el auto de admisión del recurso jerárquico, disponiendo que se guarden todas las formalidades de rigor, notificándole con la admisión del mismo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 232 a 237 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional, y en el desarrollo de la audiencia señalo lo siguiente: **a)** En 2013 se presentó una demanda de interdicto de adquirir la posesión, por Luis Villalobos Vélez, en la cual el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, interpuso oposición por encontrarse el predio emplazado en aires de río, su persona también se opuso por estar emplazado sobre parte de su propiedad, dicho proceso concluyó con la Sentencia 663/2016 de 10 de junio, misma que adquirió ejecutoria, habiendo declarado improbada la demanda, probada la oposición de la entidad municipal, otorgando y concediendo la posesión a su favor, en desmedro del demandante y de su persona como oposicionista, dejando abierta la vía ordinaria; es en mérito a la mencionada Sentencia que solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la anulación del catastro a nombre de Luis Villalobos Vélez, por tal motivo, mediante Resolución 106/2028, la cual fue propugnada solicitando la reposición del catastro a nombre de la entidad municipal, se emitió la Resolución 186/2018 que ratificó la anulación del catastro a nombre del demandante de interdicto; y, **b)** Al no haber sido notificado con la admisión del recurso jerárquico que interpuso Luis Villalobos Vélez, y solo hacerlo con la resolución de dicho recurso, se lo dejó en indefensión, más si la misma dispuso dejar sin efecto todo el procedimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y Javier Marcelo Arroyo Jiménez, Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo de la misma entidad pública, por intermedio de sus apoderados y abogados, presentaron informe escrito el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 224 a 231 vta., y en el desarrollo de la audiencia señalaron lo siguiente: **1)** De la relación de hechos que contiene la acción de amparo constitucional, no se advierte cuál es el acto lesivo que hubiera cometido el Alcalde Municipal de La Paz, pues no se individualizó el acto ni se presentó documento alguno por el cual se le atribuya a la autoridad edil las supuestas vulneraciones alegadas, por lo que carece de legitimación pasiva, puesto que no tiene responsabilidad alguna, de los actos cuestionados de ilegales y atentatorios a los derechos del impetrante de tutela; **2)** La parte accionante no observó el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, puesto que no acudió ante la autoridad que emitió el acto que refuta de atentatorio de derechos, y tampoco reclamó ante el superior en grado; **3)** El accionante pretende anular un acto administrativo de mera ejecución, dado que la Resolución Administrativa cuestionada, en el fondo solo dispuso la nulidad de obrados, consiguientemente no negó, constituyó o suspendió derechos, tampoco alteró el procedimiento iniciado, al contrario, lo que hizo es un saneamiento con el objeto de aplicar correctamente la valoración de antecedentes y la aplicación del Reglamento de Gestión de Aires de Río, Riachuelos, Torrenteras y Quebradas del Municipio de La Paz, aprobado mediante Ordenanza Municipal 456/2010 de 16 de octubre; **4)** La Resolución Administrativa 016/2018 de 14 de diciembre, emitida dentro de un trámite administrativo dejó sin efecto el Registro Catastral 00183744 (92527/2015) de 1 de febrero de 2015, con Código Catastral 2 01 044 2072 0009 0000 a nombre de Luis Villalobos Vélez, de donde se concluye que las partes en conflicto son la Dirección de Administración Territorial y Catastral y el nombrado ciudadano, sobre quien recae el interés legítimo, como titular del registro y por tanto de los derechos subjetivos afectados y para que el accionante pueda constituirse en sujeto procesal, debe acreditar un derecho subjetivo e interés legítimo, aspecto que no se cumplió en la presente acción de defensa; **5)** Al momento de activar la jurisdicción constitucional, el solicitante de tutela debe demostrar fehacientemente que la lesión denunciada como conculcadora de derechos tiene relevancia constitucional, es decir que amerite tutela constitucional inmediata, pronta y eficaz, además debe existir un nexo de causalidad entre el acto denunciado como atentatorio a los derechos, la omisión y el derecho, que provoque indefensión material, puesto que no puede ser consecuencia de la disconformidad del demandante de tutela sobre el resultado del trámite administrativo, pretendiendo la nulidad de la Resolución emitida para el saneamiento procesal, a pesar que carece de la calidad de sujeto procesal en el procedimiento administrativo, ni tiene interés legal pleno, pretendiendo utilizar la jurisdicción constitucional para materializar su postura y criterio personal, pretendiendo que se le notifique con la admisión del recurso jerárquico que no existe, porque no fue emitido en el proceso administrativo; y, **6)** Pretender que la justicia constitucional admita y atribuya algún derecho o interés legítimo al peticionante de tutela, ingresando inclusive a valorar su controversia como afectado en sus derechos y garantías constitucionales, no correspondería sea resuelto por una acción de amparo constitucional cuando hay derechos controvertidos, que por su esencia ameritan sean dilucidados en una esfera distinta; en consecuencia corresponde que se declare la improcedencia de la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la

Resolución 103/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 238 a 240 vta., **denegó la tutela solicitada**, con los siguientes fundamentos: **i)** El caso analizado corresponde a un procedimiento administrativo aparentemente general, reglado por la Ley 2341, donde la identificación de los sujetos procesales es substancial; **ii)** El acto administrativo se caracteriza por ser firme y autoejecutable; sin embargo, es susceptible de mutación como efecto de la impugnación y agotada esa fase, adquiere firmeza y estabilidad, pero cuando no fue impugnado, en el derecho constitucional se presenta una situación de improcedencia, porque cuando el acto puede ser enmendado por la misma administración, reconducido o adecuado, la acción de amparo constitucional está excluida; **iii)** Existe falta de legitimación pasiva del Alcalde Municipal de La Paz -ahora demandado- por cuanto no se advierte

que dicha autoridad hubiera promovido acto administrativo alguno que haya sido firmado por su autoridad; y, **iv)** El acto administrativo que se está impugnando no es un acto administrativo final, no generó una situación de derecho incuestionable, es un acto retroactivo que implica la actividad sancionatoria o de enmienda procesal, pues al advertirse una situación gravosa, pueda corregirse la misma bajo el supuesto anulatorio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 663/2016 de 10 de junio, pronunciada por el Juez Publico Civil y Comercial Vigésimo Segundo del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, dentro del proceso interdicto de adquirir la posesión, seguido por Luis Villalobos Vélez con la oposición del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y de Érick Adolfo Orellana Bleher, ahora impetrante de tutela, se declaró improbada la oposición formulada por este último, así como la demanda principal y probada la oposición planteada por la referida entidad municipal, al haberse demostrado que la propiedad cuya posesión se demanda, se encuentra dentro de los aires de río, resultando irrelevantes las observaciones recíprocas planteadas por el demandante y el opositor Érick Adolfo Orellana Bleher para ser dilucidadas en un proceso interdicto que no define derechos, que están reservados para la vía de conocimiento (fs. 4 a 6).

II.2. El 3 y 11 de octubre de 2017, el solicitante de tutela presentó ante el Director de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y ante el Director de Gobernabilidad, ambos del GAM de La Paz, denuncia de irregularidades en la emisión del Certificado Catastral 2 01 044 2072 0009 0000 emitido en favor de Luis Villalobos Vélez y Melby Gladis Morales Velasco por la entidad municipal ya señalada, no obstante que el predio respecto del cual se otorgó el mencionado certificado, se encuentra en un lecho de río conforme se estableció en la Sentencia emitida dentro del proceso interdicto de adquirir la posesión; certificación que fue utilizada para la interposición de una acción de amparo constitucional, que inicialmente fue denegada por el Juez de garantías y en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue concedida; certificación que fue obtenida por el denunciado sobre la base de datos falsos que éste brindó, sorprendiendo la buena fe de la Alcaldía Municipal de La Paz, porque debido a la distancia, no fue realizada la inspección al lugar (fs. 117 a 122).

II.3. A través de la Resolución Administrativa 106/2018 de 15 de mayo, el Director de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz, resolvió dejar sin efecto el Certificado de Registro Catastral 00183744 (92527/2015) de 1 de diciembre, con Código Catastral 2 01 044 2072 0009 0000, a nombre de Luis Villalobos Vélez (fs. 154 a 156).

II.4. Por memorial de 25 de junio de 2018, Luis Villalobos Vélez, impugnó ante el Director de Administración Territorial y Catastral de la entidad municipal demandada, la Resolución Administrativa 106/2018 mediante Recurso de Revocatoria, alegando que no fue notificado con el proceso administrativo iniciado para la anulación del Certificado Catastral a su nombre; recurso que fue resuelto mediante Resolución Administrativa 186/2018 de 24 de julio, pronunciada por el Director de Administración Territorial y Catastral de la entidad municipal demandada, confirmando la Resolución impugnada, con el argumento de no existir elementos suficientes para crear convicción que permitan dar curso a su solicitud (fs. 173 a 180 y 8 a 14).

II.5. Interpuesto Recurso Jerárquico por Luis Villalobos Vélez impugnando la Resolución del Recurso de Revocatoria 186/2018 de 24 de julio, fue resuelto el mismo, mediante Resolución Administrativa 016/2018 de 14 de diciembre, por la cual el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo del GAM de La Paz -ahora demandado- anuló obrados hasta el Informe DATC-UC 415/2018 de 27 de abril, disponiendo la prosecución del trámite en el marco del Reglamento de Gestión de Aires de Río, Riachuelos, Torrenteras y Quebradas del Municipio de La Paz, aprobado por Ordenanza Municipal 456/2010 de 16 de octubre (fs. 53 a 58 vta. y 16 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, y a la defensa, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que su persona no fue notificado con

el Recurso Jerárquico planteado por Luis Villalobos Vélez, contra la Resolución Administrativa 186/2018 de 24 de julio que resolvió el Recurso de Revocatoria y que confirmó la Resolución Administrativa 106/2018, de 15 de mayo, en mérito a la cual el Director de Administración Territorial y Catastral

del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dejó sin efecto el Certificado de Registro Catastral 00183744 (92527/2015) a nombre del recurrente, omisión de notificación que lo colocó en estado de indefensión, dado que no tuvo la oportunidad de presentar prueba y asumir defensa antes de haberse resuelto el referido recurso jerárquico mediante la Resolución Administrativa 016/2018 de 14 de diciembre, pronunciada por el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo de la Alcaldía de La Paz, ahora demandado, quien dispuso anular obrados, con el argumento de no haberse aplicado para el trámite de anulación del registro catastral, el Reglamento de Gestión de Aires de Río, Riachuelos, Torrenteras y Quebradas del Municipio de La Paz, aprobado por Ordenanza Municipal 456/2010 de 16 de octubre; disposición que no existe en el ordenamiento jurídico municipal bajo el mencionado número de ordenanza y por tanto es de ejecución imposible; anulación de actuados que devolvió vigencia a un catastro que fue obtenido de mala fe y de manera fraudulenta por el recurrente, que indujo a error a la entidad municipal. En consecuencia solicita que se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Administrativa 016/2018 de 14 de diciembre, emitida por el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo de la Alcaldía demandada, se anulen todos los actuados previos hasta el auto de admisión del recurso jerárquico guardando todas las formalidades de rigor, y se proceda a su notificación con la admisión del mencionado recurso.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **a)** De la legitimación en la acción de amparo constitucional: **a.1** Legitimación activa; **a.2.** Legitimación pasiva; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la legitimación en la acción de amparo constitucional: Legitimación activa y Legitimación pasiva.

III.1.1. Legitimación activa

El 129.I de la CPE, instituye que: "La acción de amparo constitucional se interpondrá **por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente** de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En el mismo sentido, el art. 52.1 del CPCo, con relación a la legitimación activa, prevé que esta acción de defensa podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica **cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**, directamente u otra en su nombre con poder suficiente".

Conforme establecen las normas precedentemente transcritas, la acción de amparo constitucional, debe interponerse por **la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y sobre quien recaerán las consecuencias jurídicas,** exigencia que constituye en la legitimación activa que debe tener quien plantee esta acción de defensa; es decir, que la persona que la interponga debe tener esa capacidad procesal para promover e invocar la justicia constitucional.

Siguiendo la línea de razonamiento asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la **legitimación activa,** para interponer una acción de amparo constitucional con la finalidad de obtener protección de derechos fundamentales o garantías constitucionales, necesariamente debe ser planteada por el titular de los derechos o garantías presuntamente conculcados; o en su caso, por su **representante legal acreditado mediante un poder un poder notariado cuyo mandato sea expreso y suficiente para actuar en representación en la acción tutelar, cuando se trata de personas naturales. En el caso de las personas jurídicas, quien**

presente la acción deberá acreditar que es su representante legal a través de los documentos que le asignen dicha representación, además de toda la documentación relativa a la constitución de la persona jurídica; por ejemplo, en el caso de sociedades comerciales se adjuntarán el acta de constitución de la sociedad, la acreditación de su personalidad jurídica, la nómina de socios, la nominación de sus representantes, su inscripción en el Registro pertinente, Estatutos y Reglamentos, según corresponda a la naturaleza de la parte impetrante de tutela.

La jurisprudencia Constitucional, a partir de la SC 0626/2002-R de 3 de junio, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, reiterada por posteriores sentencias constitucionales del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que a efectos de plantear una acción de amparo constitucional, es preciso que: "…*toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir,* ***que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia, hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo****…"* (las negrillas son agregadas).

En el mismo sentido, la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, sostuvo que: "*La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda,* ***implica la existencia de una***

correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado*"*.

A su vez la SCP 1507/2014 de 16 de julio, razonó expresando que:

"*La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido,* ***quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial****"* (el resaltado fue añadido).

III.1.2 Legitimación pasiva.

La legitimación pasiva se constituye en un requisito de admisibilidad de forma para la presentación de la acción de amparo constitucional, es así que el art. 33.2 del CPCo, señala que al momento de su interposición se identifique: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[1], señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 158/02-R de 27 de febrero de 2002[2], determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o

personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso remitido en revisión, el peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, y a la defensa, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que su persona no fue notificado con el Recurso Jerárquico planteado por Luis Villalobos Vélez, contra la Resolución Administrativa 186/2018 de 24 de julio que resolvió el Recurso de Revocatoria y que confirmó la Resolución Administrativa 106/2018, de 15 de mayo, en mérito a la cual el Director de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz, dejó sin efecto el Certificado de Registro Catastral 00183744 (92527/2015) a nombre del recurrente, omisión de notificación que lo colocó en estado de indefensión, dado que no tuvo la oportunidad de presentar prueba y asumir defensa antes de haberse resuelto el referido recurso jerárquico mediante la Resolución Administrativa 016/2018 de 14 de diciembre, pronunciada por el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo de la Alcaldía de La Paz, ahora demandado, quien dispuso anular obrados, con el argumento de no haberse aplicado para el trámite de anulación del registro catastral, el Reglamento de Gestión de Aires de Río, Riachuelos, Torrenteras y Quebradas del Municipio de La Paz, aprobado por Ordenanza Municipal 456/2010 de 16 de octubre; disposición que no existe en el ordenamiento jurídico municipal bajo el mencionado número de ordenanza y por tanto es de ejecución imposible; anulación de actuados que devolvió vigencia a un catastro que fue obtenido de mala fe y de manera fraudulenta por el recurrente, que indujo a error a la entidad municipal.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, se tiene que por Sentencia 663/2016 de 10 de junio de 2016, pronunciada por el Juez Publico Civil y Comercial Vigésimo Segundo del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, dentro del proceso interdicto de adquirir la posesión seguido por Luis Villalobos Vélez con la oposición del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y de Érick Adolfo Orellana Bleher -ahora impetrante de tutela- se declaró improbada la oposición formulada por este último, así como la demanda principal y probada la oposición planteada por la referida entidad municipal, al haberse demostrado que la propiedad cuya posesión se demanda, se encuentra dentro de los aires de río.

El 3 y 11 de octubre de 2017, el solicitante de tutela presentó ante el Director de Transparencia y Lucha contra la Corrupción y ante el Director de Gobernabilidad, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, denuncia de irregularidades en la emisión del Certificado Catastral 2 01 044 2072 0009 0000 emitido en favor de Luis Villalobos Vélez y Melby Gladis Morales Velasco por la entidad municipal ya señalada, no obstante que el predio respecto del cual se otorgó el mencionado certificado, se encuentra en un lecho de río conforme se estableció en la Sentencia emitida dentro del proceso interdicto de adquirir la posesión; certificación que fue utilizada para la interposición de una acción de amparo constitucional, que inicialmente fue denegada por el Juez de garantías y en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue concedida; certificación que fue obtenida por el denunciado sobre la base de datos falsos que éste brindó, sorprendiendo la buena fe de la Alcaldía Municipal de La Paz, porque debido a la distancia, no fue realizada la inspección al lugar, es así que a través de la Resolución Administrativa 106/2018 de 15 de mayo, el Director de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz, resolvió dejar sin efecto el Certificado de Registro Catastral 00183744 (92527/2015) de 1 de diciembre, con Código Catastral 2 01 044 2072 0009 0000, a nombre de Luis Villalobos Vélez, quien por memorial de 25 de junio de 2018 impugnó ante el Director de Administración Territorial y Catastral de la entidad municipal demandada, la Resolución Administrativa 106/2018 mediante Recurso de Revocatoria, alegando que no fue notificado con el proceso administrativo iniciado para la anulación del Certificado Catastral a su nombre; recurso que fue resuelto mediante Resolución Administrativa 186/2018 de 24 de julio, pronunciada por el Director de Administración Territorial y Catastral de la entidad municipal demandada, confirmando la Resolución impugnada, con el argumento de no existir elementos suficientes para crear convicción que permitan dar curso a su solicitud.

Interpuesto el Recurso Jerárquico por el afectado, impugnando la Resolución del Recurso de Revocatoria 186/2018, fue resuelto el mismo, mediante Resolución Administrativa 016/2018 de 14 de diciembre de 2018, por la cual el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo -ahora demandado- anuló obrados hasta el Informe DATC-UC 415/2018 de 27 de abril, disponiendo la

prosecución del trámite en el marco del Reglamento de Gestión de Aires de Ríos, Riachuelos, Torrenteras y Quebradas del Municipio de La Paz, aprobado por Ordenanza Municipal 456/2010 de 16 de octubre .

De los antecedentes referidos precedentemente, se tiene que las Resoluciones que fueron emitidas por el Director de Administración Territorial y Catastral del GAM de La Paz, anulando el Registro Catastral 00183744 (92527/2015) de 1 de diciembre de 2015, con Código Catastral 2 01 044 2072 0009 0000, a nombre de Luis Villalobos Vélez y confirmando esa decisión; así como la Resolución Administrativa 016/2018 de 14 de diciembre de 2018, por la cual el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo de la misma entidad pública, ahora demandado, anuló todo lo actuado hasta la emisión del Informe DATC-UC 415/2018 de 27 de abril, involucra únicamente al titular del registro catastral y al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dado que el demandante de tutela no demostró tener algún derecho respecto al bien inmueble sujeto al registro catastral mencionado, por lo que no demostró tener legitimación activa para plantear la presente acción tutelar, que conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 precedentemente expuesto, quien plantea una acción de amparo en busca de tutela debe acreditar debidamente su legitimación activa; es decir,

demostrar que los efectos del acto ilegal o indebido denunciado, recayeron directamente en un derecho fundamental suyo, pues no se advierte cómo los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la defensa, así como el principio de seguridad jurídica, que **el peticionante de tutela afirma se hubieran vulnerado hubieran sido afectados por no haber sido notificado con el recurso jerárquico interpuesto por el titular del registro catastral anulado, en un procedimiento del cual no es parte y relativo a un**

CORRESPONDE A LA SCP 0809/2022-S1 (viene de la pág. 11).

inmueble sobre el cual el impetrante de tutela no demostró tener algún derecho.

Consiguientemente, no se acreditó la legitimación activa que se exige como un requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, por lo que

no es posible ingresar al análisis de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, el solicitante de tutela **tampoco demostró la legitimación pasiva del Alcalde Municipal demandado, pues no explicó y menos acreditó que dicha autoridad hubiera tenido alguna participación o pudiera tenerla en cuanto a los hechos denunciados como lesivos a sus derechos, pues en el memorial de la acción no precisó cuál fue el acto ilegal que hubiera cometido la autoridad edil**, dado que la legitimación pasiva corresponde solamente a la persona que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas; en consecuencia, no corresponde la tutela solicitada respecto a la nombrada autoridad municipal.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 238 a 240 vta., pronunciada por la Sala

Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR**

la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Considerando Cuarto señala: "…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El Considerando Tercero, refiere: "…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0810/2022-S1

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36238-2020-73-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 56/2022 de 13 de junio, cursante de fs. 532 a 535, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Morando Durán**, en representación legal de la **Caja Petrolera de Salud Oruro** contra **José Carlos Montoya Condori** y **Filimón Condori Calizaya**, **Vocales de la Sala Especializada Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre de 2020, y 8 de junio de 2022, respectivamente, cursantes de fs. 311 a 314; y 358 a 363 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 311 a 314, la entidad accionante por intermedio de su representante legal, manifiesta que el 5 de diciembre de 2011, presentó una demanda coactiva social contra la Empresa Embotelladoras Bolivianas Unidas Sociedad Anónima, (EMBOL S.A.) Oruro, correspondiente al control de obligaciones referentes al seguro social de corto plazo por las gestiones 2005 a 2010, según Informe de Fiscalización DNCS-011-034-002/2011 de la Jefatura de Control , sobre cuya base, se giró la Nota de cargo DNCS-021-0174-05/2011 de 9 de junio de 2011, correspondiente a la liquidación de aportes patronales devengados, intereses y multas por concepto de salarios pagados al personal no consignados en declaraciones a la Caja Petrolera de Salud y multas por la no presentación oportuna de partes de retiro determinados mediante inspección de auditoría, evidenciándose que la Empresa EMBOL Oruro adeuda el monto total de Bs1 493.838,98.- (Un millón cuatrocientos noventa y tres mil ochocientos treinta y ocho 98/100 bolivianos).

Emitida la Nota de cargo referida, los coactivados formularon excepciones, entre ellas, de prescripción de lo adeudado, citando el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 25714 de 23 de marzo de 2000, analizando de manera equívoca la mencionada norma; excepción que fue resuelta por Auto Motivado 07/2018 de 9 de julio, que en su parte considerativa III, de manera ilegal y contraviniendo la normativa vigente, se afirmó que a efecto de conocer la prescripción tratada en la causa se debe tomar en cuenta dos diferentes tiempos, el primero anterior a la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, tiempo en el que estaban vigentes otras normas reguladoras del instituto de la prescripción sobre deudas públicas y con el Estado, y el otro tiempo posterior a la Norma Suprema, que establece la imprescriptibilidad de los aportes a la seguridad social en sus arts. 48.IV y 123.

Dicho razonamiento de la resolución mencionada es atentatorio a la aplicación inmediata de la Constitución, contraviniendo la Jurisprudencia emitida al respecto, señalando que la Caja Petrolera de Salud no respetó los tiempos del procedimiento, motivando sobre la importancia del tiempo en materia tributaria y otras ramas del derecho de nuestra legislación, en las que se considera que el tiempo se encuentra ligado a las normas jurídicas motivo por el cual, de acuerdo al art. 1492 del Código Civil (CC), se concluyó que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece.

Conceptos que no son similares a lo ocurrido dentro de esta causa que nos ocupa; por lo que, la prescripción fácticamente se presentó en la inacción administrativa, al omitir oportunamente la exigencia de los aportes de las gestiones comprendidas en el periodo 2005 al 2008 y en cuanto a los aportes de las gestiones 2009 y 2010, ingresan al régimen de la imprescriptibilidad como emergencia de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, por tanto, declaró probada en parte la excepción de prescripción interpuesta por el demandado EMBOL S.A., quedando prescritos los aportes adeudados de las gestiones 2005, 2006, 2007 y 2008 y no prescritas las gestiones 2009 y 2010; decisión que fue apelada, emitiendo las autoridades demandadas el Auto de Vista 052/2020 de 20 de febrero , confirmando el Auto Motivado 07/2018 de 9 de julio, basándose en apreciaciones equivocadas en cuanto a las normas vigentes, efectuando una valoración casi nula a lo establecido y señalado en el memorial de apelación que la Caja Petrolera de Salud presentó, conforme se puede colegir de los incisos a.1) y b) del Auto de Vista mencionado, dado que si bien refieren los fundamentos jurídicos de la decisión, éstos no fueron valorados correctamente.

El Auto Motivado 07/2018 apelado indica que, para resolver la excepción de prescripción, corresponde considerar dos tiempos, uno antes de la nueva Constitución Política del Estado, y otro, después de su vigencia, argumentando al respecto que el art. 3 del DS 25714 de 23 de marzo de 2000, establece el plazo de cinco años para accionar el cobro de las cotizaciones patronales de corto plazo.

Sin embargo, la nueva Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009; vale decir que, fue promulgada un año antes de que operase la prescripción regulada por la referida norma; se tiene que, el actual texto constitucional, en su art. 48.IV, establece la imprescriptibilidad e inembargabilidad de los aportes a la seguridad social no pagados; en cuya observancia, no se produce la prescripción de la acción por el tiempo, más si la Ley Fundamental es de aplicación suprema al ordenamiento jurídico nacional, quedando subordinadas las normas de inferior jerarquía, como efecto de la disposición contenida en el art. 410 de la CPE.

Asimismo, el art. 164 de la Ley Suprema establece que la ley será de cumplimiento obligatorio desde su publicación, salvo que en ella, se establezca un momento diferente para su entrada en vigencia y como la Constitución entró en vigencia desde el 7 de febrero de 2009, su aplicación es de manera inmediata; por lo que, el plazo de cinco años previsto por el DS 25714 para la prescripción, respecto de las gestiones 2005, 2006, 2007 y 2008 no había vencido, aún estaba vigente hasta el 2010 y como la Constitución Política del Estado fue promulgada antes de que hubiera transcurrido cinco años, generó la interrupción del término de la prescripción.

Dicho aspecto no fue tomado en cuenta por los Vocales demandados al pronunciar el Auto de Vista 052/2020 que, si bien señalaron que los actos que interrumpen la prescripción anulan el plazo transcurrido, desconocieron que la promulgación de la Constitución Política del Estado influyó en la modificación del ordenamiento jurídico del país.

Por otra parte, el referido Auto de Vista remarca que los actos o hechos acaecidos antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado, que hubiesen prescrito se mantendrán de esa manera; afirmación, que si bien es correcta, empero, no aplica a la realidad del caso, teniendo en cuenta que el cobro de los aportes en cuestión de las gestiones 2005 hasta el 2010, no se encontraba prescrito cuando fue puesta en vigencia la Norma Suprema, en cuyo art. 48.IV establece la imprescriptibilidad de los aportes no pagados de la seguridad social, lo cual no mereció una correcta valoración por los Vocales demandados, vulnerando de esta manera la precisión y aplicabilidad de las citadas normas legales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, así como la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115.II, 178.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y se consecuencia, se disponga: **a)** Que se revoque en parte el Auto de Vista 052/2020, en cuanto a la prescripción de los aportes de la Seguridad Social a corto plazo de las gestiones 2005, 2006, 2007 y 2008; **b)** Disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, resolviendo el recurso de apelación presentado por la Caja Petrolera de Salud; y **c)** En revisión de la interpretación de legalidad ordinaria, se ordene la imprescriptibilidad de los aportes de las gestiones mencionadas.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; mediante, Resolución de 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 315 a 316, declaró la improcedencia ***in límine*** de la acción de amparo constitucional interpuesta por la entidad accionante argumentando que no se cumplió con el principio de inmediatez; decisión que, fue impugnada por memorial presentado el 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 324 a 325.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0187/2020-RCA de 14 de diciembre, cursante de fs. 331 a 339, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó revocar la Resolución de 2 de octubre de 2020; y, en consecuencia, dispuso que la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 13 de junio de 2022, con la asistencia del accionante, de las autoridades jurisdiccionales demandadas y del tercero interesado, asistidos por sus abogados, según consta en el acta cursante de fs. 526 a 531 vta., produciendose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El representante legal de la Caja Petrolera de Salud, por intermedio de su abogado,

ratificó los fundamentos contenidos en el memorial de la acción de tutela, efectuando las siguientes puntualizaciones: **1)** Se activó la presente acción de amparo constitucional frente a la vulneración del debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista 52/2020, no realizaron una correcta interpretación de la norma legal en lo respecta a la prescripción y si bien señalan que la Constitución Política del Estado, rige para lo venidero, no tomaron en cuenta lo dispuesto por el DS 25714 en vigor al momento de ponerse en vigencia la Ley Fundamental, que establece el plazo de prescripción en cinco años para la cotización patronal a las Cajas de Salud, con destino al Régimen de Seguridad Social a Corto Plazo, que puede extenderse a siete años si el empleador no se encuentra registrado en una Caja de Salud; tampoco, consideraron el mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, referida a que los aportes de la seguridad social no pagados, tienen privilegio sobre cualquier otra acreencia, además, son inembargables e imprescriptibles, además, de acuerdo a la jurisprudencia emitida al respecto, como el Auto Supremo 581/2019, que interpretó en ese sentido; y, **2)** Las autoridades demandadas en cuanto a la interrupción de la prescripción hacen referencia a lo dispuesto por el art. 1506 del CC, sin explicar por qué no es aplicable la normativa de los arts. 48 y 123 de la CPE.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

José Carlos Montoya Condori y Filimón Condori Calizaya, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del informe escrito presentado el 13 de junio de 2022, cursante a fs. 371 y vta., así como en la audiencia, señalaron que: **i)** La acción de amparo constitucional no se constituye en una tercera instancia, como pretende el accionante, puesto que en el memorial de la acción, solicita que la

jurisdicción constitucional revoque en parte el Auto de Vista 052/2020, sin considerar que esta acción de defensa no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, ni se constituye en una vía para revisar un proceso judicial o administrativo, pues no es un medio supletorio ni subsidiario de otras jurisdicciones; **ii)** No es evidente que el referido Auto de Vista no hubiera observado la debida motivación, fundamentación y congruencia, dado que se realizó un análisis de la prescripción como una forma de extinción de los derechos y obligaciones, contrastando con la Constitución Política del Estado; **iii)** La presente acción de amparo constitucional, se generó por la dejadez o falta de interés de activar la recuperación de los adeudos por parte de la entidad impetrante de tutela, introduciéndose al debate un instituto civil como es la prescripción vinculada a la interrupción, puesto que en instancias ordinarias fue incoada una acción coactiva social por la Caja Petrolera de Salud contra la Empresa EMBOL S.A. Oruro, que después de ser tramitada en primera instancia, fue radicada en grado de apelación en la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, bajo su dirección, emitiéndose el Auto de Vista 052/2020 de 20 de febrero confirmando la resolución de primera instancia Auto Definitivo 07/2018 de 9 de julio que declaró probada en parte la prescripción, respecto de algunas gestiones de recuperación de adeudos por obligaciones de la seguridad social a corto plazo; por lo que, el contexto del tema de debate en la presente acción tutelar es precisamente la figura jurídica de la prescripción como una forma de extinción de derechos y obligaciones, vinculado a una posible interrupción a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado, que según la parte accionante, la puesta en vigencia de la Norma Fundamental, interrumpió el término de la prescripción; **iv)** El accionante pretende que la presente acción de tutela se convierta en una tercera instancia, cuando por la estructura del diseño procesal constitucional no tiene competencia para ese tipo de decisiones; **v)** El Auto de Vista 052/2020 que les correspondió pronunciar, está debidamente motivado y fundamentado en relación a los temas de debate de la apelación, además de haber observado el principio de congruencia, puesto que partiendo del concepto de la prescripción, se abordó el tema de su interrupción, contrastando esos elementos con el hecho fáctico cuestionado en el recurso de apelación al que hace referencia el art. 1503 del CC, que regula sobre la interrupción de la prescripción y tomando en cuenta el art. 48 de la CPE, que establece la imprescriptibilidad de las obligaciones sociales y se hace referencia al art. 123 de la Norma Fundamental que establece que la ley tiene efecto para lo venidero y nunca para atrás y por el principio de legalidad o reserva legal, se aplicó en el caso concreto; **vi)** El art. 410 de la CPE, establece el Bloque de Constitucionalidad, determinando cuáles son las normas legales que deben aplicarse preferentemente frente a otras, colocando en primer lugar a los tratados internacionales, luego a la Constitución y posteriormente a la leyes ordinarias, por lo que al caso fue aplicado el art. 123 de la CPE, conforme se tiene del contenido del Auto de Vista 052/2020; **vii)** Sobre el argumento de una mala valoración o interpretación de las normas ordinarias, contenidas en el DS 25714 y la jurisprudencia establecida por el Auto Supremo 581/2019, se tiene que son de competencia exclusiva de los Tribunales ordinarios o de la jurisdicción común y no de la jurisdicción constitucional, excepto casos puntales, en los que deben cumplirse requisitos imprescindibles para que se pueda abrir su competencia; **viii)** El art. 1506 del CC cuando se refiere a los efectos de la interrupción de la prescripción, establece que se inicia un nuevo cómputo quedando sin efecto el tiempo transcurrido anteriormente, es decir, que se hace un corte para volver a computar el plazo, en cambio lo que pretende por la Caja Petrolera de Salud al invocar el art. 48 de la CPE, que establece la imprescriptibilidad de los derechos sociales, no corre ningún plazo para la prescripción; entonces debe observarse el art. 123 de la Norma Fundamental, aplicándose el principio de reserva legal, dado que la Ley rige para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia laboral cuando dispone expresamente a favor de los trabajadores; y, **ix)** En el caso analizado, en el momento de la promulgación de la Constitución Política del Estado en febrero de 2009, el término de la prescripción previsto en el DS 25714 ya había empezado a correr, antes de la referida promulgación de la Ley Fundamental, por lo que resulta un contrasentido aplicarla retroactivamente, elementos que fueron correctamente interpretados en el Auto de Vista 052/2020 que pronunciaron, para confirmar la resolución apelada; por lo que, no es evidente la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

El representante legal de la Empresa EMBOL S.A. Oruro, por intermedio de su abogado manifestó lo siguiente: **a)** La Caja Petrolera de Salud pretende cobrar a la empresa a la que representa supuestos recargos que no habrían sido cancelados a través de un proceso coactivo social; sin embargo, la presente acción de defensa es improcedente porque no se agotaron las vías ordinarias, dado que la parte accionante no observó el principio de subsidiariedad y prueba de ello, son los dos Autos Supremos que la entidad impetrante de tutela trajo a colación, emitidos dentro de procesos coactivos sociales, lo que significa que no tuvo en cuenta lo que establecen el art. 229 del Código de Seguridad Social y el art. 608 de su Reglamento, que prevén el recurso de nulidad ante el ahora Tribunal Supremo de Justicia por falta absoluta de jurisdicción y por violación de la ley expresa y terminante; así como, tampoco observó la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0694/2017-S2 y 0200/2018-S1, que establecieron que luego del recurso de apelación planteado dentro de un proceso coactivo social, conforme dispone el art. 32.e) del Decreto Ley 10173 de 28 de marzo de 1972, las partes se encuentran habilitadas para la interposición del recurso de casación ante el máximo Tribunal Supremo de Justicia; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a modulado las auto restricciones, no pudiendo esta jurisdicción observar o cuestionar las resoluciones de la jurisdicción ordinaria, salvo en determinados supuestos, para lo cual se exige el cumplimiento de determinados requisitos, debiendo la parte accionante establecer cuál fue la forma irracional, incoherente, ilógica o absurda en la que se hubiera aplicado la norma, cuya interpretación se pretende cuestionar para que sea dejada sin efecto la resolución asumida; sin embargo, en el caso analizado, no se advierte la suficiente carga argumentativa que permita establecer cuál fue la violación o la forma en la cual no hubiera aplicado la norma de forma razonable, lógica o equitativa, ni se precisó cuál es la norma que tuvo un tratamiento arbitrario, consiguientemente, no fue cumplido uno de los requisitos establecidos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo.); **c)** En cuanto al proceso coactivo social, lo que hizo la Caja Petrolera de Salud es agrupar en una sola nota de cargo, supuestas deudas desde la gestión 2005 hasta la gestión 2010, pretendiendo que se ejecute por todos esos años y lo que hizo el Auto Inicial del referido proceso, es declarar prescrito el adeudo de las gestiones 2005 a 2008 y con respecto a las gestiones 2009 y 2010 que no prescribieron, pero como existe una unidad en la Nota de Cargo, el Juez de Primera Instancia dispuso que se la reformule y en apelación, los Vocales de forma atinada respecto a la irretroactividad confirmaron la Resolución apelada, pues lo que no mencionó la Caja Petrolera de Salud es desde cuándo deberían computarse las supuestas deudas, dado que al mes siguiente del supuesto incumplimiento, debieron iniciar su cobro, es decir, que los aportes de enero de 2005, debieron ser requeridos oportunamente y no como pretende en una sola nota de cargo agrupar seis gestiones, buscando ahora, dejar sin efecto el Auto de Vista 52/2020, que hizo un correcto análisis respecto a la imprescriptibilidad de los derechos, en relación a la Constitución Política del Estado, concluyendo que las gestiones 2005, 2006, 2007 y 2008 ciertamente prescribieron porque recién a partir de 2009, la Norma Fundamental estableció la imprescriptibilidad de los derechos sociales; y, **d)** El Auto de Vista 052/2020 es una Resolución coherente y atinada, que aplicó de manera equilibrada los principios y derechos constitucionales, no siendo evidente que carezca de fundamentación y si aún fuera dejado sin efecto, no existe la posibilidad de que se emita una nueva resolución con un resultado distinto; por lo que, debe denegarse la tutela solicitada.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, a través de la Resolución 56/2022 de 13 de junio, cursante de fs. 532 a 535, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La presente causa tiene como origen el proceso coactivo social seguido por la Caja Petrolera de Salud en contra de la Empresa EMBOL S.A. Oruro, en el que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 052/2020; **2)** De la revisión de antecedentes del proceso, se tiene que el Juez de Partido y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, el 9 de julio de 2018, emitió el Auto Motivado 07/2018, por el que la autoridad de primera instancia declaró probada en parte la excepción de prescripción interpuesta por el demandado (EMBOL S.A.) en el proceso que le sigue la Caja Petrolera de Salud Regional Oruro; quedando en consecuencia, prescritos los adeudos de las gestiones 20005, 2006, 2007, 2008, y en consecuencia se dispuso un nuevo cálculo de aportes patronales devengados al seguro social a corto

plazo de las gestiones 2009 y 2010, y emitir administrativamente una nueva nota de cargo, y en la vía jurisdiccional un nuevo Auto de Solvencia; ante dicha resolución, la Caja Petrolera de Salud formuló recurso de apelación contra el citado Auto motivado, y como consecuencia de ello se emitió el Auto Motivado 07/2018 de 9 de julio; **3)** En el presente caso, conforme la jurisprudencia constitucional, se advierte que la parte accionante no agotó todos los medios administrativos ante la autoridad que lesionó sus derechos fundamentales, en este caso ante las autoridades demandadas, de lo cual se denota que esta no cumplió el principio de subsidiariedad, mismo que es un requisito sine quanon para interpones el presente medio de defensa constitucional, este aspecto impide que se ingrese a considerar el fono de la problemática planteada, por lo que sin ingresar a considerar el fondo de la causa, corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 9 de junio de 2011, la Caja Petrolera de Salud emitió la Nota de Cargo DNCS-021-074-05/2011 contra la Empresa EMBOL S.A. Oruro, por un adeudo total de Bs1 493 838,98 (Un millón cuatrocientos noventa y tres mil ochocientos treinta y ocho 98/100 bolivianos), correspondiente a la liquidación de aportes patronales devengados, intereses y multas correspondientes a los salarios cancelados a favor de su personal, no consignados en las declaraciones a ese ente gestor y por multas aplicadas por la no presentación de partes de retiro, determinados mediante fiscalización de aportes de las gestiones 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y hasta abril de 2010; otorgando el plazo de tres días hábiles a partir de su recepción para su cancelación total o la suscripción de un convenio de plan de pagos (fs. 24).

II.2. Mediante memorial presentado el 13 de diciembre de 2011, el Director Ejecutivo General de la Caja Petrolera de Salud, inició en la judicatura laboral acción coactiva social contra la Empresa EMBOL S.A. Oruro, para el cobro de obligaciones referentes al seguro social a corto plazo, del periodo comprendido a las gestiones abril de 2005 hasta abril de 2010, solicitando se declare probada la demanda con costas y se emita el Auto de Solvendo sobre la base de la Nota de Cargo girada contra la referida Empresa demandada (fs. 25 a 26).

II.3. Radicado el proceso coactivo social seguido por la Caja Petrolera de Salud contra la Empresa EMBOL S.A. Oruro, en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, fue pronunciado el Auto de Solvendo 007/2018 de 24 de mayo, disponiendo que dentro de los tres días de su legal notificación al representante legal de la empresa demandada, se proceda al pago de la suma de Bs.1 493 838,98 adeudados a la entidad demandante, cuya notificación al representante legal de la Empresa EMBOL S.A. Oruro fue realizada el 30 de mayo de 2018 (fs. 63 a 65).

II.4. A través del memorial presentado el 29 de junio de 2018, el representante legal de la Empresa EMBOL S.A. Oruro respondiendo a la demanda coactiva social iniciada por la Caja Petrolera de Salud, planteó las excepciones de imprecisión y obscuridad de la Nota de Cargo y de la demanda coactiva social, de falta de fuerza coactiva y de Prescripción (fs. 225 a 233).

II.5. Por Auto Motivado 07/2018 de 9 de julio, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, declarando probada en parte la excepción de prescripción interpuesta por la Empresa EMBOL S.A. Oruro, determinando la prescripción de los aportes adeudados de las gestiones 2005, 2006, 2007 y 2008; asimismo dispuso un nuevo cálculo de aportes patronales devengados al seguro social a corto plazo de las gestiones no prescritas 2009 y 2010, debiendo ser emitida una nueva Nota de Cargo y en la vía jurisdiccional un nuevo Auto de Solvendo (fs. 235 a 239 vta).

II.6. El 16 de julio de 2018, el representante legal de la Caja Petrolera de Salud interpuso recurso de apelación contra el Auto Motivado 07/2018 de 9 de julio, solicitando que se remitan antecedentes ante el Tribunal de alzada para que resuelva el recurso revocando el Auto apelado y declare improbada la excepción de prescripción formulada por Empresa EMBOL S.A. Oruro, disponiendo la continuidad de la ejecución del Auto impugnado (fs. 259 a 259).

II.7. La Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el Auto de Vista 052/2020 de 20 de febrero, resolviendo el recurso de apelación planteado por la Caja Petrolera de Salud, confirmando el Auto Motivado 07/2018 apelado, cuya notificación a ambas partes fue realizada el 27 de febrero de 2020 (fs. 283 a 288 y 296).

II.8. Mediante Auto 194/20 de 24 de junio de 2020, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró la ejecutoria tácita del Auto de Vista 052/2020, al no haberse presentado recurso de casación o nulidad por las partes (fs.300).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante por intermedio de su representante legal, alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, dentro de la petición coactiva social interpuesta por la Caja Petrolera de Salud contra la Empresa EMBOL S.A. Oruro, las autoridades jurisdiccionales demandadas, mediante el Auto de Vista 052/2020, confirmaron la resolución del Juez a quo impugnada, que declaró probada en parte la excepción de prescripción formulada por la Empresa demandada; decisión de segunda instancia que fue asumida, argumentando que los actos o hechos acaecidos antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado, que hubiesen prescrito, se mantendrán de esa manera; afirmación, que si bien es atinada, empero, no aplicó correctamente al caso, teniendo en cuenta que el cobro de los aportes en cuestión, correspondiente a las gestiones 2005 al 2010, no se encontraba prescrito cuando fue puesta en vigencia la Norma Suprema, en cuyo art. 48.IV establece la imprescriptibilidad de los aportes no pagados de la seguridad social, aplicando incorrectamente la normativa legal aplacable al caso concreto.

En consecuencia, corresponde en revisión, establecer con carácter previo, si es factible ingresar al análisis de la problemática planteada; al efecto, se abordarán los siguientes temas: **i)** El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional; **ii)** El recurso de casación en procesos coactivos sociales; y, **iii)** Análisis del caso de autos.

III.1. El principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Sobre el particular la SCP 0694/2017-S2 de 3 de julio, reiteró el entendimiento de la SCP 0029/2017-S2 de 6 de febrero, que determinó que: "`La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: «La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados».

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013-L de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisó que: «…`La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE** que dispone «…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: **I** «La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. **II**

Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: **1**. La protección pueda resultar tardía. **2**. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que:

«…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, **cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**».

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: «…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:

`…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y** b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…´»'»´" (el resaltado es añadido).

La subsidiariedad es un principio que rige esta acción de defensa y debe ser observado por la parte que se siente agraviada en sus derechos; toda vez que, de no haber hecho uso de los medios idóneos o de haberlos iniciado y no lo concluyeron, haría inviable su pretensión en la justicia constitucional, ocasionando su denegatoria sin ingresar al fondo de la problemática planteada, por existir aún otros recursos legales para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente restringidos, suprimidos o amenazados.

III.2. El recurso de casación en procesos coactivos sociales

La SCP 0694/2017-S2 de 3 de julio, concluyó al respecto que: "El DL 10173, en el Capítulo IV relativo al Juicio Coactivo Social, concretamente en su art. 32, señala lo siguiente:

`Las recaudaciones por cotizaciones, aportes, recargos, multas, impuestos, tasas o cualquier otro recurso devengados en favor de las entidades gestoras de la seguridad social, continuarán bajo el procedimiento señalado por el Código de Seguridad Social, de conformidad con los Artículos 215 al 222 y 224 al 229, quedando el artículo 223 del indicado Código, modificado *en la siguiente manera:*

«La **Caja**, en base a la Nota de Cargo que gira, iniciará la acción coactiva ante el Juez del Trabajo, por las cotizaciones, subsidios, recargos, multas, impuestos, tasas y otros recursos, siempre que ellos no fueran cubiertos en el término de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente. Igualmente, por las deudas, amortizaciones, descuentos y créditos concedidos tanto sobre el capital, intereses y

multas, como por la demora en el pago de lo adeudado o por infracción de las disposiciones legales o estatutarias vigentes sobre seguridad social.

En estas acciones coactivas, se observará el siguiente procedimiento:

a) *El Juez del Trabajo dictará auto de solvendo dentro de las 48 horas de presentada la demanda, ordenando el pago, librando al mismo tiempo mandamiento de embargo sobre los bienes del deudor, la retención de fondos de los ejecutados en los Bancos o entidades de crédito, con apercibimiento de apremio y costos;*

b) *La notificación personal con el auto de solvendo se hará, dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado, al empresario, Gerente Administrador o personero que esté a cargo de la Empresa. Si buscado por dos veces no fuera posible la citación o cualquiera de los personeros indicados, con la sola representación del diligenciero, se ordenará la notificación mediante cedulón;*

c) *Contra el auto de solvendo, el ejecutado podrá, dentro del término de tres días, oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle;*

d) *Para la resolución de las excepciones o reclamos que se plantearan, se abrirá el término de diez días perentorios, dentro del cual los interesados presentarán sus justificativos y el Juez dictará de oficio auto motivado en el plazo máximo de tres días, declarando probada o improbada la reclamación o modificando el monto de la Nota de Cargo.*

e) *Contra las decisiones del Juez de primera instancia, las partes podrán apelar ante la Corte Nacional del Trabajo, dentro del término del tercero día. Si apelare la parte obligada, para hacer viable su concesión, imprescindiblemente deberá acompañar el recibo del depósito judicial correspondiente por el importe total de la suma ejecutada o modificada, excluyendo intereses y multas; requisito sin el cual el Juez rechazará de oficio la apelación, declarando ejecutoriada la resolución dictada.*

f) *Ejecutoriado el auto de solvendo o el auto motivado, el Juez de la causa a solicitud de la* ***Caja****, señalará día y hora para el verificativo del remate de los bienes embargados al deudor. En caso de insolvencia del deudor, se librará mandamiento de apremio contra el obligado o representante legal de la empresa» ´ (…).*

Por su parte, el **Código de Seguridad Social** de 14 de diciembre de 1956, en sus arts. 225 al 229 que corresponden al Capítulo IV, se **hace una regulación respecto a las instancias y los recursos, estableciendo en el art. 229 referido, lo siguiente: 'Los autos de vista pronunciados por la Sala de Seguridad Social, podrán ser recurridos de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia**, sólo por falta de absoluta jurisdicción'.

A su vez, DS 5315 de 30 de septiembre de 1959, **Reglamento del Código de Seguridad Social, en su art. 608 estipula que:**

'Los Autos de Vista pronunciados por la Sala de Seguridad social podrán ser recurridos de nulidad ante la Corte Suprema de justicia, *sólo por falta absoluta de jurisdicción y por violación de Ley expresa y terminante' (…).*

Del marco legal precedentemente transcrito, se tiene que por expresa determinación del DL 10173, se mantuvo en vigencia el régimen de las instancias y consiguientemente de los recursos establecidos en los arts. 225 al 229 del Código de Seguridad Social, siendo ésta última norma la que regula expresamente el recurso de nulidad ante el ahora Tribunal Supremo de Justicia, la misma que fue ampliada en su rango de acción por su decreto reglamentario; habiéndose modificado simplemente el procedimiento del proceso coactivo social a instaurarse en base al mencionado DL 10173.

Por consiguiente, ***se concluye que luego del recurso de apelación que se interponga dentro del proceso coactivo social, en base al art. 32 inc. e) del DL 10173, las partes se encuentran habilitadas para la interposición del respectivo recurso de casación ante el Máximo Tribunal de Justicia de nuestro país****"*(las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El representante legal de la Caja Petrolera de Salud, interpuso la presente acción de defensa, alegando que los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ahora demandados, vulneraron el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica, al haber pronunciado el Auto de Vista 052/2020 confirmando la Resolución impugnada, que declaró probada en parte la excepción de prescripción formulada por la empresa contra la cual se inició demanda coactiva social; decisión de segunda instancia asumida, argumentando que los actos o hechos acaecidos antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado, que hubiesen prescrito, se mantendrán de esa manera; afirmación, que si bien es atinada, empero, no aplicó correctamente al caso, teniendo en cuenta que el cobro de los aportes del seguro social a corto plazo por las gestiones 2005 a 2010 por los cuales se inició el proceso coactivo social, no se encontraba prescrito cuando fue puesta en vigencia la Norma Suprema, en cuyo art. 48.IV establece su imprescriptibilidad.

Conforme el desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, al ser de naturaleza subsidiaria conforme establece el art. 129.I de la CPE, se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, es decir, cuando hay otros recursos o vías ordinarias para revertir el acto ilegal o lesivo, la parte afectada deberá previamente utilizar esa vía antes de activar la presente acción de defensa; pues, de no hacerlo incurren en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el 13 de diciembre de 2011, el Director Ejecutivo General de la Caja Petrolera de Salud, inició en la judicatura laboral acción coactiva social contra la Empresa EMBOL S.A. Oruro, para el cobro de obligaciones referentes al seguro social a corto plazo, del periodo comprendido a las gestiones abril de 2005 hasta abril de 2010, emitiendo el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Oruro, el Auto de Solvendo 007/2018 de 24 de mayo, disponiendo que dentro de los tres días de su legal notificación la Empresa demandada, cancele la suma total de Bs.1 493 838,98 adeudada a la entidad demandante.

Es así que el 29 de junio de 2018, el representante legal de la Empresa EMBOL S.A. Oruro, planteó las excepciones de imprecisión y obscuridad de la Nota de Cargo y de la demanda coactiva social, de falta de fuerza coactiva y de prescripción; siendo resuelta esta última, mediante Auto Motivado 07/2018 de 9 de julio, el Juez de la causa declaró probada en parte la excepción de prescripción, determinando la prescripción de los aportes adeudados de las gestiones 2005, 2006, 2007 y 2008; y disponiendo un nuevo cálculo de aportes patronales devengados al seguro social a corto plazo de las gestiones no prescritas 2009 y 2010, debiendo ser emitida una nueva Nota de Cargo y en la vía jurisdiccional un nuevo Auto de Solvendo.

Dicha determinación fue impugnada por la entidad accionante mediante memorial de 16 de julio de 2018, recurso que fue radicado en la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 052/2020 de 20 de febrero, confirmando el Auto Motivado 07/2018, siendo notificadas ambas partes el 27 de febrero de 2020; posteriormente, la referida Sala, a través del Auto 194/20 de 24 de junio de 2020, declaró la ejecutoria tácita del Auto de Vista 052/2020, al no haberse presentado recurso de casación o nulidad por las partes.

Ahora bien, en observancia de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 precedentemente expuesto, que concluyó del análisis de la normativa que regula el proceso coactivo social, que contra el Auto de Vista pronunciado en un recurso de apelación, en conformidad con la previsión contenida en el art. 32, inc.e) del Decreto Ley 10173, corresponde activar el recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, la Caja Petrolera de Salud no hizo uso de este recurso para impugnar el Auto de Vista 052/2020, pretendiendo ahora salvar esa omisión a través de la acción de amparo constitucional, desconociendo el principio de subsidiariedad que la caracteriza, pretende dejar sin efecto la mencionada resolución, como si a través de la justicia

constitucional tuviese la oportunidad de subsanar su descuido, cuando en su oportunidad no interpuso el recurso de casación, incurriendo en una causal de improcedencia; por lo que, al no haber sido advertido este aspecto en la etapa de admisibilidad, habiéndose desarrollado la audiencia y resuelto la acción de tutela remitiéndose en revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 0810/2022-S1 (viene de la pág. 15).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2022 de 13 de junio, cursante de fs. 532 a 535, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0811/2022-S1

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43232-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0105/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 134 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Laura Catherin Carvajal La Fuente** contra **Gonzalo Henry Pozo Torrico, Agente de la Macro Regional de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 16, ambos de septiembre de 2021, cursantes a fs. 98 a 102 vta.; y, 106 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo licenciada en enfermería, suscribió contratos de trabajo consecutivos a plazo fijo con la Corporación del Seguro Militar (COSSMIL), desde diciembre de 2015 percibiendo un salario mensual de Bs2 930.- (dos mil novecientos treinta bolivianos), operándose la tácita reconducción salarial conforme establece el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962; sin embargo, cuando finalizó el contrato de 31 de mayo de 2020 ya no fue contratada, pese a encontrarse en el quinto mes de embarazo; en tal sentido, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba solicitando la reincorporación a su fuente laboral, instancia en la que se pronunció la Conminatoria "MTEPS-JDT CO-EAJ-0652-INF/2021" ordenando su petición y conminando a la cancelación de los salarios devengados y "derechos laborales", hasta dicha reincorporación.

Posteriormente, ante la determinación asumida en la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre**, COSSMIL interpuso recurso de revocatoria que mereció la Resolución Administrativa 006/2021 de 7 de enero, la cual resolvió confirmar la mencionada Conminatoria; en tal sentido, la corporación accionada planteó recurso jerárquico que fue resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mismo que a través de la Resolución Ministerial 488/2021 de 17 de mayo, confirmó totalmente la referida Resolución Administrativa, ordenando la reincorporación laboral así como el pago de los salarios devengados y demás derechos; no obstante, el 4 de agosto de 2021, pese a que se apersonó a COSSMIL junto a un notario de fe pública, no se cumplió con la Resolución Ministerial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 15, 46.I.2 y II.2; y, 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se dé cumplimiento a la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre,** acorde a la Resolución Ministerial 488/2021 de 17 de mayo, y se proceda a la inmediata reincorporación a su fuente laboral; **b)** Se ordene al pago de los salarios devengados y derechos laborales que le corresponden; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 133 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Pedro Wilson Guevara León, "Agente Macro Regional de COSSMIL Cochabamba", mediante informe presentado el 24 de septiembre de 2021, cursante de fs. 126 a 131, sostuvo que: **1)** La relación que se tenía con la accionante estaba regida por un "contrato administrativo de compra de servicios médicos" (sic), presupuestado para cada gestión; por lo que, cuenta con un plazo de cumplimiento, mismo que feneció el 31 de mayo de 2020; **2)** El financiamiento empleado para el pago de servicios deviene de la partida 25120, y anualmente la entidad accionada elabora "Planes Operativos Anuales" (POA); por lo que, no se puede comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados; además, el mismo se encuentra programado con antelación, para la contratación de consultores en línea; **3)** En el caso concreto se evidencia derechos controvertidos; ello considerando que, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que "…el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar dicho contrato regulado en el Código Civil (…) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral que equivale el desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe" (sic); así, el Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que la proveedora de servicios médicos, al no ser una funcionaria pública no gozaba de la misma protección; por lo que, no se constituye en titular de beneficios que brinda la Ley General del Trabajo tales como las vacaciones, aguinaldos y otros; **4)** Debe tomarse en cuenta que aun transcurre el plazo para la presentación del proceso contencioso administrativo; por lo que, la Resolución Ministerial 488/2021 de 17 de mayo no adquirió la calidad juzgada; **5)** La Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 establece el alcance de la conminatoria de reincorporación, además del pago de sueldos y otros derechos; no obstante, la mencionada conminatoria corresponde siempre y cuando los trabajadores estén amparados bajo la Ley General del Trabajo y en el caso concreto, la accionante suscribió contratos administrativos; y, **6)** Si bien la impetrante de tutela se encontraba en estado de gestación no presentó los requisitos establecidos en el art. 3 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, para beneficiarse con la inamovilidad laboral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución 0105/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 134 a 137, **denegó** la tutela impetrada, manifestando que debe considerarse que la acción de amparo constitucional puede activarse aún existan procedimientos recursivos tanto en la vía administrativa o judicial; y, en el caso concreto, la accionante no activó la vía constitucional respetando el plazo de la inmediatez, pues efectuado el cómputo del plazo de los seis meses, desde la notificación efectuada a COSSMIL con la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 el 9 de noviembre** hasta la fecha de presentación de la acción de defensa el 10 de septiembre de 2021, transcurrieron más de nueve meses, lo que generó la improcedencia de la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contratos Administrativos CONT. MENOR 10/2016 de 4 de enero; CONT. MENOR 112/2016 (no establece fecha); CONT. MENOR 172/2016 de 16 de septiembre; CONT. MENOR 41/2017 de 15 de diciembre de 2016; CONT. MENOR 112/2017 de 28 de marzo; CONT. MENOR

151/2017 de 23 de junio; CONT. MENOR 232/2017 de 28 de septiembre; CONT. MENOR 312/2017 de 22 de diciembre, suscritos entre Laura Catherin Carvajal La Fuente -accionante-, Roberto René Alarcón Loza, Gerente General a.i. y Omar Fuentes García, Agente Macro Regional de Cochabamba ambos de COSSMIL. Asimismo, se tiene Contrato Administrativo CONT. MENOR 046/2018 de 29 de marzo, suscrito entre la impetrante de tutela y Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. de COSSMIL. Así también se cuenta con los Contratos Administrativos: CONT. MENOR 135/2018 de 29 de junio; CONT. MENOR 171/2018 de 1 de octubre; CONT. MENOR 054/2019 de 2 de enero; CONT. MENOR 154/2019 de 1 de marzo, y CONT. MENOR 227/2019 de 1 de agosto, todos suscritos por la peticionante de tutela con Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. y Ángel Torrico Orellana, Agente Regional de Cochabamba, ambos de COSSMIL; cuyo objeto de los mismos fue para la prestación de "SERVICIOS DE LICENCIADA DE ENFERMERÍA para la AGENCIA REGIONAL COSSMIL CBBA" (sic [fs. 8 a 49 vta.]).

II.2. Cursa Contrato Administrativo CONT. MENOR 006/2020 de 2 de enero, suscritos por Laura Catherin Carvajal La Fuente con Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i., Ángel Torrico Orellana, Agente Regional de Cochabamba, Boris Aldo Plaza Camacho, todos de COSSMIL, cuyo objeto es la prestación de "SERVICIOS DE LICENCIADA DE ENFERMERÍA para la AGENCIA REGIONAL COSSMIL CBBA" (sic), con vigencia a partir de la suscripción hasta el 31 de mayo de 2020 (fs. 50 a 52 vta.).

II.3. En virtud a la solicitud de reincorporación laboral efectuada por Laura Catherin Carvajal La Fuente –impetrante de tutela– el 2 de junio de 2020, debido a su condición de madre progenitora, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emite la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre,** conminando "…al HOSPITAL MILITAR COSSMIL" proceda a la reincorporación laboral de la trabajadora Laura Catherin Carvajal La Fuente, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, y se efectúe el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reintegración efectiva (fs. 58 a 59 vta.).

II.4. Cursa Certificado Médico de Nacido Vivo de 22 de octubre de 2020, en el que se evidencia el nacimiento de la menor NN, cuya madre es la ahora accionante Laura Catherin Carvajal La Fuente (fs. 97).

II.5. A través de memorial de 7 de diciembre de 2020, Walter Gonzalo Marañon Bernal, Agente de la Macro Regional COSSMIL Cochabamba, interpone recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020; en tal sentido, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba profiere la **Resolución Administrativa 006/2021 de 7 de enero**, por la cual se confirma totalmente la indicada Conminatoria (fs. 61 a 66; y, 67 a 68 vta.).

II.6. Por memorial de 27 de enero de 2021, Walter Gonzalo Marañon Bernal, Agente de la Macro Regional COSSMIL Cochabamba, plantea recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 006/2021 de 7 de enero, la cual al ser de conocimiento de Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la misma, a través de **Resolución Ministerial 488/2021 de 17 de mayo**, resuelve confirmar totalmente la referida resolución y consecuentemente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020, conminado "al HOSPITAL MILITAR COSSMIL", proceda a la reincorporación laboral de la trabajadora Laura Catherin Carvajal La Fuente, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, y se efectué el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales (fs. 73 a 78).

II.7. Se tiene Acta de Verificación de No Reincorporación al Trabajo de 4 de agosto de 2021, suscrito por Delia Olga Aramayo Poma, Notaria de Fe Pública 12 de Cochabamba, a través de la que se establece que constituida en COSSMIL la "funcionaria de Asesoría Legal" manifestó que "…NO HAY NINGUNA RESPUESTA QUE HAYA LLEGADO DE LA CIUDAD DE LA PAZ, PARA NOTIFICAR A LA INTERESADA, POR TANTO NO SE HA DADO CUMPLIMIENTO A LA REINCORPORACIÓN…" (sic [fs. 94]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida y a la inamovilidad laboral; por cuanto, el Agente de la Macro Regional de COSSMIL de Cochabamba, no dio cumplimiento a la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre** emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que dispuso se proceda a su reincorporación laboral en el último cargo que venía desempeñando sus funciones y se efectúe el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **ii)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **iii)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; **iv)** Análisis del caso concreto; y, **v)** Otras consideraciones.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida anteriormente por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, conforme al art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos fácticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial, en vigor de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá

un carácter vinculante, y por otra vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, Jueces y Tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, ejecutando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra; en principio no deben adoptarse medidas regresivas y en caso de hacerlo, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación" (sic).

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, **da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo**, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a) La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo**; y, **b) La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador**, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)" (las negrillas fueron adicionadas).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e

introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…**en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo**. **En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, **correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo**" (las negrillas nos pertenecen).

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013 de 20 de junio, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, establece: que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, indicando que se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013 de 20 de junio, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a.1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **a.2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **a.3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y pre zafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **2.i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción

constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2.ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **2.iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **2.iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del mismo al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **2.v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **2.vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **2.vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **2.viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **2.ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **2.x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **3.i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **3.ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3.iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio,** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" (sic), procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los

datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado, aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

"**Las mujeres no podrán ser** discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (sic).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que **no solamente se debe proteger el derecho al trabajo**, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan **protección urgente e inmediata**, puesto que el **retiro intempestivo** de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[28].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su

renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[29].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…"

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[30]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación"** (las negrillas nos pertenecen).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[31], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[32]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos pre natal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE (las negrillas nos pertenecen).

De la glosa de la norma y jurisprudencia constitucional citada precedentemente puede concluirse que la garantía constitucional de la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, esta instituida para la protección del retiro

intempestivo o injustificado, ante la rescisión unilateral del contrato de trabajo por el empleador o la modificación desfavorable de las condiciones de trabajo del dependiente para obligarles a renunciar de manera encubierta, puesto que la pérdida de trabajo no solo supone una afectación terrible a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia principal en el nuevo ser; en esa comprensión, la citada garantía no solo protege el derecho al trabajo, sino la seguridad social, la salud, la integridad física, el desarrollo integral del menor, así como pone en riesgo la vida de la mujer embarazada y el hijo por nacer. Ante la protección inmediata y urgente que requiere, se ha establecido la excepción a la subsidiariedad, de tal forma que la acción de amparo constitucional es el medio idóneo para la protección de los derechos que incumben a la citada garantía de la inamovilidad laboral; además no requiere que se dé aviso del estado de embarazo o la existencia del hijo menor a un año para la eficacia de la protección de la citada garantía; a lo precedentemente señalado hay que enfatizar que al Estado le corresponde el deber de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas y el deber de protección al nuevo ser desde la concepción hasta que cumpla un año de edad.

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) <u>el derecho de acceso a la justicia</u>**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, <u>el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas</u>, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el subrayado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derecho a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde".

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[33]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[34], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[35], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-.

Bajo esa comprensión: **a) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **b) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes

procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como caracteristica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16.- (Ejecución)**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los Jueces y Tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la

"queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el Juez o Tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. 127 de la Norma Suprema, que señala: "**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley." (subrayado ilustrativo); previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **1)** No son acatados, **2)** Son cumplidos parcialmente, **3)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **4)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[36].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia

constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4.Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida y a la inamovilidad laboral; por cuanto, el Agente de la Macro Regional de COSSMIL de Cochabamba, no dio cumplimiento a la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre** emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba que dispuso se proceda a su reincorporación laboral en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, y se efectué el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva.

Ahora bien, identificada la problemática traída en revisión, es necesario conocer el contexto del cual emerge la misma, en tal sentido, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la ahora accionante suscribió Contratos Administrativos CONT. MENOR 10/2016 de 4 de enero; CONT. MENOR 112/2016 (no establece fecha); CONT. MENOR 172/2016 de 16 de septiembre; CONT. MENOR 41/2017 de 15 de diciembre de 2016; CONT. MENOR 112/2017 de 28 de marzo; CONT. MENOR 151/2017 de 23 de junio; CONT. MENOR 232/2017 de 28 de septiembre; CONT. MENOR 312/2017 de 22 de diciembre; CONT. MENOR 046/2018 de 29 de marzo; CONT. MENOR 135/2018 de 29 de junio; CONT. MENOR 171/2018 de 1 de octubre; CONT. MENOR 054/2019 de 2 de enero; CONT. MENOR 154/2019 de 1 de marzo; y, CONT. MENOR 227/2019 de 1 de agosto, cuyo objeto de los mismos es la prestación de SERVICIOS DE LICENCIADA DE ENFERMERÍA para la "AGENCIA REGIONAL 'COSSMIL' CBBA" (Conclusión II.1). De igual manera, el 2020, la peticionante de tutela suscribió Contrato Administrativo CONT. MENOR 006/2020 de 2 de enero, con Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. y Ángel Torrico Orellana, Agente Regional de Cochabamba, ambos de COSSMIL; cuyo objeto es la prestación de SERVICIOS DE LICENCIADA DE ENFERMERÍA para la "AGENCIA REGIONAL 'COSSMIL' CBBA", con vigencia a partir de la firma del contrato hasta el 31 de mayo de 2020 (Conclusión II.2).

Posteriormente, en virtud a la solicitud de reincorporación laboral efectuada por la peticionante de tutela el 2 de junio de 2020, debido a su estado de embarazo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre** conminando "al HOSPITAL MILITAR COSSMIL" proceda a la reincorporación laboral de la trabajadora Laura Catherin Carvajal La Fuente, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, y se efectúe el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva (Conclusión II.3). Ante dicha determinación, el Agente de la Macro Regional COSSMIL Cochabamba interpuso recurso de revocatoria, el cual mereció la **Resolución Administrativa 006/2021 de 7 de enero**, que confirmó totalmente la indicada Conminatoria, lo que dio lugar al planteamiento del recurso jerárquico por parte de la indicada Corporación, que al ser de conocimiento de la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de **Resolución Ministerial 488/2021 de 17 de mayo**, resolvió confirmar totalmente la referida Resolución Administrativa y consecuentemente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020, exhortando "al HOSPITAL MILITAR COSSMIL" proceda a la reincorporación laboral de la trabajadora Laura Catherin Carvajal La Fuente, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, y se efectúe el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

Bajo ese contexto, considerando que en el caso se presenta cuestiones previas a dilucidar, de manera inicial se procederá a su análisis, ello con la finalidad de establecer la procedibilidad de la acción de amparo constitucional, en ese sentido, se tiene:

a) La parte demandada alegó que, en el caso concreto se evidencia **derechos controvertidos**; debido a que, **la accionante no era una funcionaria pública**; por lo que, no gozaba de la misma protección, y no se constituye en titular de beneficios que brinda la Ley General del Trabajo como las

vacaciones, aguinaldos y otros; por lo que, no podía aplicarse la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021; además, debía tomarse en cuenta que **aun transcurre el plazo para la presentación del proceso contencioso administrativo**; en tal sentido, la Resolución Ministerial 488/2021 de 17 de mayo no adquirió la calidad juzgada

En relación al presente punto, debe precisarse que, conforme estableció la ingente jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados (SC 0278/2006-R de 27 de marzo); asimismo, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, sostuvo que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; no obstante lo referido, en materia laboral, respecto a reincorporaciones laborales de emitirse la conminatoria respectiva, la misma debe ser cumplida de manera obligatoria por parte del empleador, no siendo necesario el agotamiento de la vía administrativa de reclamo, mediante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, o de la demanda contenciosa administrativa contra lo decidido en la instancia administrativa laboral; es decir, no es exigible que la conminatoria se encuentre ejecutoriada para activar la vía constitucional. Además, ante la activación de los recursos administrativos, estos no constituyen la suspensión en la ejecución de una conminatoria expedida disponiendo la reincorporación del trabajador (SCP 0028/2018-S2 de 28 de febrero). Además, se tiene que la parte demandada pretende que esta jurisdicción realice un control de la relación laboral (determinando si la accionante es o no una funcionaria provisoria), así como de la conminatoria (en el que se establezca que si la misma es o no razonable); no obstante, sobre ello, debemos precisar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, esta jurisdicción se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; además, debe considerarse que la conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral del trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela.

b) La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba en conocimiento de la acción de amparo constitucional determinó denegar la tutela solicitada, considerando que en el caso concreto se incumplió con el principio de inmediatez debido a que la accionante no activó la vía constitucional dentro del plazo de los seis meses, desde la notificación efectuada a COSSMIL con la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre.**

En relación a este punto, cabe precisar que, si bien la jurisprudencia constitucional sostuvo que cuando se denuncia el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación el plazo de la inmediatez empieza a correr desde la notificación al empleador con la misma; no obstante, es necesario considerar que la Constitución Política del Estado determina:

"Articulo 48.

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles."

Previsión que consagra la imprescriptibilidad de los derechos laborales, y conlleva en su contenido un mandato imperativo de protección y favorabilidad respecto al trabajador; siendo precisamente por ello que, debe buscarse la materialización de sus derechos laborales.

Aunado a lo anterior, cabe precisar que la SCP 0905/2019-S1 de 12 de septiembre, realizando un análisis respecto a los plazos que se le imponían al trabajador en la búsqueda de la materialización de sus derechos, manifestó que:

"…si bien la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo, sostuvo que dada la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, la persona afectada deberá acudir en el plazo de tres meses ante la jefatura departamental o regional de trabajo y reclamar su despido injustificado; no

obstante, dicho entendimiento fue reconducido, toda vez que, en la relación trabajador-empleador, la parte más débil es el trabajador, por lo que, debe ser protegido; además, por el carácter irrenunciable e intemporal de los derechos laborales no se puede condicionar el ejercicio pleno de los derechos de los trabajadores al tiempo, pues no es atinente que se garantice su ejercicio a un plazo determinado, en tal sentido, tomando en cuenta que las normas laborales deben ser interpretadas y aplicadas a favor y en protección del trabajador, el criterio de que solo se puede reclamar la reincorporación a su fuente laboral en el plazo de tres meses es restrictivo, pues se despoja a los trabajadores de su derecho a reclamar su estabilidad laboral garantizada; razón por la cual, lo dicho por la parte demandada carece de mérito."

En ese sentido, en mérito al carácter irrenunciable e intemporal de los derechos laborales, no es posible condicionar el ejercicio pleno de los derechos de los trabajadores a un tiempo (para el caso el plazo de seis meses), otorgándosele una característica de temporalidad, que despoja al trabajador del derecho a reclamar sus derechos laborales; más aún cuando se tiene persistencia por parte del empleador en el incumplimiento de lo resuelto por la instancia administrativa; por lo que, en el caso concreto, no concurre el plazo de inmediatez.

Consecuentemente, considerando que los puntos alegados por la parte demandada no causan ningún tipo de óbice para considerar la denuncia de la parte accionante; tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si es evidente o no o alegado por el impetrante de tutela y si en efecto la parte demandada actuó apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos.

III.4.1. En relación al incumplimiento de la conminatoria

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo; por cuanto, el Agente de la Macro Regional de COSSMIL de Cochabamba, no dio cumplimiento a la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre**.

Al respecto, tal como se señaló en el proemio del presente acápite, debe considerarse que en el caso concreto se constató que desde el 2015 la impetrante de tutela fue suscribiendo varios contratos administrativos para la prestación de "SERVICIOS DE LICENCIADA DE ENFERMERÍA" para la Agencia de la Macro Regional COSSMIL de Cochabamba, firmándose un nuevo contrato el 2 de enero 2020, que concluyó el 31 de mayo de igual año; en tal sentido, al no haberse renovado su contrato administrativo pese a su estado de gestación acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que pronunció la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre,** conminando a la aludida entidad edil proceda a la reincorporación laboral de la misma en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, y se efectué el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; determinación que fue ratificada por la **Resolución Administrativa 006/2021 de 7 de enero** (que resolvió el recurso de revocatoria planteado) y la **Resolución Ministerial 488/2021 de 17 de mayo** (emitida en instancia jerárquica); sin embargo, pese a la emisión de la aludida Conminatoria y su ratificación, **no se dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria**, pues el 4 de agosto de 2021, conforme se constató del "Acta de Verificación de No Reincorporación al Trabajo" (sic), suscrito por Delia Olga Aramayo Poma, Notaria de Fe Pública 12 de Cochabamba, estableció que, constituida en COSSMIL la "funcionaria de Asesoría Legal" manifestó que "…NO HAY NINGUNA RESPUESTA QUE HAYA LLEGADO DE LA CIUDAD DE LA PAZ, PARA NOTIFICAR A LA INTERESADA, POR TANTO NO SE HA DADO CUMPLIMIENTO A LA REINCORPORACIÓN…" (sic).

Por lo expuesto precedentemente, y, conforme el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; todas las disposiciones sociales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección de las y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; es a partir de ello, que ante la emergencia de un despido injustificado, el interesado puede acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que establecerá si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y **finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia,**

esta última medida que es adoptada con la finalidad de garantizar el cumplimiento inmediato de dicho acto administrativo; en el entendido que la justicia constitucional se encuentra imposibilidad de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que les dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban esa determinación, aspectos que únicamente pueden ser establecidos por la jurisdicción laboral, considerando esos y otros puntos a fin de su establecimiento, correspondiendo ceñir el análisis únicamente en el cumplimiento íntegro y obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida.

Ahora bien, la accionante considera que se encuentra amparada en la normativa vigente, toda vez que, COSSMIL habría incumplido la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre** –emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba–, lo que dio lugar a que, se acuda a esta jurisdicción denunciando el incumplimiento y/o la negativa de obedecer y ejecutar dicha Conminatoria; contexto en el cual, ciertamente se advirtió que, dicha Corporación no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria, desconociendo la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, **lo que permite que se conceda la tutela** ante la lesión del derecho al trabajo de la accionante.

III.4.2. En lo concerniente a la inamovilidad laboral

La impetrante de tutela denuncia que se vulneró su derecho a la inamovilidad laboral; toda vez que, el Agente de la Macro Regional de COSSMIL de Cochabamba, no dio cumplimiento a la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre.**

Al respecto, en relación al derecho a la inamovilidad laboral, es pertinente hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, por el cual, se sostuvo que, la jurisprudencia constitucional consolido el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; ello comprendiendo que ante una despido injustificado de una dependiente laboral no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan **protección urgente e inmediata**, puesto que el **retiro intempestivo** de la impetrante de tutela también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida.

En ese marco, debe señalarse que, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se advierte que, al momento de emitirse la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre,** se determinó que la accionante solicitó su reincorporación laboral en mérito a su condición de madre progenitora; aspecto respecto al cual, se adjunta Certificado Médico de Nacido Vivo de 22 de octubre de 2020, en el que se evidencia el nacimiento de la menor NN cuya madre es la accionante (Conclusión II.4), lo que permite determinar que al no haberse dado cumplimiento a la mencionada Conminatoria, pese a que la impetrante de tutela demostró que se constituía en madre progenitora y gozaba de protección reforzada, es evidente que **la autoridad demandada ciertamente lesionó el derecho a la inamovilidad laboral de la accionante,** la cual no solo comprende el asegurar un trabajo para la madre progenitora sino que garantiza las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, lo implica a su vez que **se conculcó el derecho a la vida del o la menor**; en consecuencia, por lo referido, corresponde **conceder** la tutela solicitada respecto a ambos derechos.

Ahora bien, en esa misma línea de análisis, **resulta pertinente aclarar que la concesión de la tutela tiene carácter provisional**, teniendo la autoridad demandada la vía administrativa o judicial expeditas para la impugnación respectiva de la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre,** lo que no significa de ningún modo, postergación alguna para su ejecución.

Finalmente, en cuando al pago de costos y costas de la acción de amparo constitucional, cabe señalar que, conforme el razonamiento contenido en la SCP 0630/2013-L de 15 de julio[37], las costas procesales se configuran en una obligación imponible a la parte perdidosa en todo proceso incluidas

las acciones de defensa, en tal sentido, en ejecución de sentencia, deberá procederse con la tasación de costas procesales.

III.5. Otras consideraciones

En el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y ejecución inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, el Agente de la "Macro Regional de COSSMIL de Cochabamba", esta impelido a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto por esta instancia constitucional referido al cumplimiento de la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre**, su pena de ser inclusive sancionado por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, que con la findalidad de garantizar el cumplimiento podrá efectuar las siguientes acciones: **1)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **2)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **3)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, finalmente **4)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** conforme determina el art. 127 de la CPE[38]; consecuentemente, en el caso de un supuesto incumplimiento por la parte demandada, la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz debe activar las medidas requeridas; máxime, cuando en el caso presente la decisión asumida otorga la tutela sobre los derechos derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la justa remuneración, y a una vida digna, que afectan directamente a la accionante y a su familia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0105/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 134 a 137, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0811/2022-S1 (viene de la pág. 35)

1° CONCEDER la tutela solicitada por vulneración de los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, así como al derecho a la vida que guarda estrecha relación con la garantía de tener asegurada la continuidad de los medios de subsistencia digna, disponiendo que COSSMIL cumpla con la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-0102/2020 de 9 de noviembre**, en los términos que en ella se establecen, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Determinar a favor de la accionante el pago de **costas procesales**, que deberán ser cuantificados en ejecución del fallo constitucional, ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado,

ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la

finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-

S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de

noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[29] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[30] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[31] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[32] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[33] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[34] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[35] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[36] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

[37] En el FJIII.5 se sostuvo que: "…si bien el Código Procesal Constitucional, no estableció de manera expresa, la imposición de costas procesales en las acciones de defensa; sin embargo, de lo expresado en la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, en base a una interpretación realizada a lo dispuesto en el art. 198.I del CPC, se establece que la sanción en costas procesales, debe entenderse de manera general y por lo tanto, extensible a todo proceso judicial; lo que quiere decir, que las costas procesales, serán incluso extensibles a los procesos o acciones constitucionales de defensa, como son las acciones de amparo constitucional, libertad,

privacidad, cumplimiento y popular; sin embargo, tomando en cuenta que la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, es gratuita (art. 115.II de la CPE); además, la naturaleza jurídica de estos medios de defensa, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; deberá entenderse que la imposición de costas procesales, no será impuesta en toda acción tutelar y en cada caso concreto, en la que exista una parte perdidosa, sino que la misma deberá ser impuesta, únicamente, cuando se evidencie que el accionante, actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria, tal cual lo precisó la Corte Constitucional de Colombia, en la referida sentencia constitucional. Consecuentemente, asumiendo dicho razonamiento, se establece que la imposición de costas procesales al accionante perdidoso, sí procederá en las acciones tutelares; empero, sólo en la medida que se establezca la temeridad de su demanda, por la que se lesione intereses legítimos de la parte contraria; puesto que, si no se evidenciara dicha temeridad, no podrá imponerse las mismas, independientemente sea denegada la tutela solicitada, por la jurisdicción constitucional".

[38] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0812/2022-S1

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43218-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 97/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 109 a 113, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ligia María Flores Flores** contra **Celier Aparicio Arispe Rosas**, **Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de la Aeronáutica Civil (DGAC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de abril y 6 de mayo, ambos de 2021, cursantes de fs. 24 a 44; y, 47 a 56, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum DAF/RRHH-0060/2020 HR.2839 de 21 de enero de 2020, fue designada en el cargo de Inspector IV en Facilitación del Transporte Aéreo a.i., dependiente de la Dirección de Transporte Aéreo; sin embargo, pese a cumplir sus funciones con responsabilidad, mediante Memorándum DAF/RRHH-0602/2021 HR.7561 de 11 de marzo de 2021, se le comunicó su desvinculación laboral a partir del 12 de igual mes y año, en aplicación de la política de austeridad, establecida en el art. 9 de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021 -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020-, la Resolución Ministerial (RM) 074 de 7 de enero de 2021 que aprobó la escala salarial de la Dirección General de Aeronáutica Civil y la Resolución Administrativa 004 de 7 de enero de 2021, que dispone la aplicabilidad de políticas de austeridad; determinación tomada de forma arbitraria, sin previo proceso administrativo o disciplinario, más aun tomando en cuenta que era de conocimiento de sus superiores que tiene un hijo menor de un año, puesto que cumplió con el procedimiento de filiación a la Caja Nacional de Salud, con la finalidad de acceder al pago del subsidio prenatal, de natalidad y lactancia, hasta el cumplimiento del primer año de su hijo.

A través de escrito de 12 de marzo de 2021, solicitó la revocatoria del referido Memorándum, además de su restitución y reincorporación en virtud a su condición de madre progenitora, así como el pago de sus beneficios sociales, es decir, el subsidio prenatal, debido a que solo recibió uno de los cinco que le corresponden, mereciendo la Nota H.R. 9545-RRHH-0613 de 24 de marzo de 2021, mediante la cual, Wilfredo Manfred Fernández Peñaranda, Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la entidad demandada, dio respuesta a su solicitud de reincorporación desconociendo su derecho a la inamovilidad laboral, basando su negativa en argumentos totalmente contradictorios, señalando que los funcionarios públicos que no son de carrera administrativa, pues no cuentan con las prerrogativas determinadas en el art. 7.II del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-. Además el art. 5.II del DS 0012 establece la inaplicabilidad de la inamovilidad laboral en contratos que por su naturaleza son temporales, mencionando fallos constitucionales que presuntamente respaldan dicha afirmación, condicionando el beneficio de inamovilidad como madre progenitora a la presentación con anterioridad de documentos señalados en el art. 3 del DS 0012; sin embargo, manifestó que se atendería los beneficios otorgados por el seguro social a corto plazo; en ese sentido, se rechazó la restitución de sus derechos como madre progenitora y consecuentemente los de su hijo menor de un año.

En ese entendido, resulta ilógico que la entidad demandada desconozca su derecho a la inamovilidad laboral por ser madre progenitora de un menor de un año, máxime si en dicha Nota de respuesta, se reconoció los beneficios sociales otorgados por el seguro social a corto plazo, por lo tanto, se

reconoció los beneficios que están ligados a su inamovilidad laboral como madre progenitora, lastimosamente los tramites de reconocimiento y otorgación de subsidios se vieron truncados en el momento que fue notificada con su exoneración al cargo, privando así de sustento a su familia y de atención médica a su hijo menor.

Asimismo, cabe señalar la errónea aplicación de la normativa referente a la inamovilidad sujeta a la carrera administrativa, pues se justificó la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral de madre progenitora en virtud del art. 71 del EFP, que establece la condición de funcionario provisorio señalando "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente Ley…". En ese sentido, la inamovilidad de los funcionarios de la carrera administrativa está sujeta al desempeño y evaluación del cumplimiento de sus funciones, cuyo derecho de inamovilidad y estabilidad laboral se adquiere a momento del ingreso a una entidad pública a través de procesos de selección emergentes de convocatorias públicas; en consecuencia, corresponde señalar que su persona en ningún momento invocó el derecho a la inamovilidad laboral en función a la carrera administrativa, sino más bien, solicitó su reincorporación en cumplimiento a su derecho de inamovilidad laboral como madre progenitora de un menor de un año.

De igual manera se fundamentó el rechazo a su solicitud de reincorporación en función a un supuesto contrato temporal con jurisprudencia referida a funcionarios de libre nombramiento, la cual resulta inaplicable al caso, máxime si se trata de la protección de derechos fundamentales de un menor de un año.

Finalmente, se justificó su retiro en una nueva escala salarial que posiblemente daría curso a una nueva estructura de la institución; empero, la aprobación de una nueva escala salarial no se constituye en un proceso de reorganización administrativa que implique la supresión de puestos, o en su caso la vulneración de derechos adquiridos, garantizados y protegidos por la Ley Fundamental, en ese sentido, si bien su puesto pudo haber resultado afectado por la implementación de políticas de austeridad, constituye obligación de la institución, a través de las instancias correspondientes, garantizar su "estabilidad laboral" (sic), en merito a la protección que reconoce el Estado a los progenitores del concebido menor a un año, ya sea mediante su reasignación a otra función que no implique una disminución salarial ni jerárquica, pues lo contrario se constituiría en una lesión a sus derechos laborales como madre progenitora.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral en su condición de madre progenitora, al debido proceso y a la defensa, así como los derechos de su hijo a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15, 18, 46.I y II, 48.VI, 49.III y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto: **a)** La Nota H.R. 9545-RRHH-0653 de 24 de marzo de 2021, mediante la cual se le negó su reincorporación como madre progenitora con inamovilidad laboral; **b)** El Memorándum DAF/RRH-0602/2021 HR.7561 de 11 de marzo de 2021; y en consecuencia, se proceda a su reincorporación al mismo cargo que ejercía a momento de su desvinculación; y, **c)** Se disponga el pago de salarios devengados, asignaciones familiares y beneficios sociales que le fueron restringidos debido a su despido ilegal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 108, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* su memorial de acción de amparo constitucional.

Asimismo, la Sala Constitucional, le cuestionó lo siguiente: **1)** Conocía la resolución del recurso de revocatoria; y, **2)** Cuando formuló el recurso de revocatoria.

Interrogantes ante las cuales respondió que: **i)** "No se conocía nunca se notificó inclusive dada la dirección de la señora se ha subsanado tal cual el tribunal ha ordenado, ha instruido en ese sentido es que podían haber notificado la parte accionada dicha resolución, sin embargo, no se conoce" (sic); y, **ii)** Se presentó la nota de 12 de marzo de 2021, solicitando su reincorporación, la cual no es un recurso de revocatoria.

I.2.2. Informe de la autoridad demanda

Celier Aparicio Arispe Rosas, Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de Aeronáutica Civil, mediante informe escrito presentado el 20 de mayo 2021, cursante de fs. 91 a 101 vta., así como en audiencia virtual, manifestó lo siguiente: **a)** La accionante claramente indicó en su acción tutelar, que interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum DAF/RRHH-0602/2021 HR.7561, mismo que de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, se encuentra en proceso, habiéndose emitido la Resolución Administrativa 079 de 9 de abril de 2021, estando en etapa de notificación conforme a procedimiento; por lo que, no es cierto lo afirmado por la impetrante de tutela, referente a que el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos respondió a su revocatoria mediante Nota H.R. 9545-RRHH-0653, puesto que en la misma, se aclaró que el recurso de revocatoria interpuesto será atendido conforme el procedimiento administrativo, operando en consecuencia el principio de subsidiariedad, ya que no se demostró el daño irremediable o irreparable para que opera la excepción a la subsidiariedad; pues la mencionada Nota indica que se "…hará cumplimiento de los derechos que tiene el niño o niña, en razón a la Ley 2026…" (sic), en tal sentido no existe daño inminente ni se probó el mismo; **b)** La peticionante de tutela fue funcionaria de libre nombramiento, y conforme señala el art. 7 del EFP "Los derechos reconocidos para los servidores públicos en el presente Estatuto y su régimen jurídico, excluyen otros derechos establecidos en la Ley General del Trabajo y otras disposiciones del régimen laboral que rige únicamente para los trabajadores", es decir, en el marco del principio de legalidad y especialidad, los derechos y deberes de los servidores públicos se encuentran regulados por el Estatuto del Funcionario Público, excluyendo de esa manera, la aplicación de disposiciones que pertenecen al ámbito de la Ley General del Trabajo, en ese sentido, la Constitución Política del Estado contempla a los servidores públicos como parte de la estructura y organización funcional del Estado, con una clasificación de los mismos, en electos, designados, de libre nombramiento y de carrera, regulación a partir de la cual se desprende la necesidad de un tratamiento propio y diferenciado de la regulación dirigida a las y los trabajadores con relación de dependencia laboral y sujetos a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias y complementarias, puesto que los derechos regulados en cada ámbito son distintos; así por ejemplo, se tiene que no todos los servidores públicos contratados a tiempo indefinido tienen derecho a la estabilidad laboral, puesto que tal derecho depende de la clase de servidor público del que se trate y/o el cumplimiento de los presupuestos para su ingreso a la función pública; **c)** La accionante invocó la nulidad de la Nota H.R.9545-RRHH-0653 emitida por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, no resultando pertinente lo solicitado, ya que conforme el art. 35.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), solo se invoca nulidad a través de recursos administrativos previstos por ley; empero, no se sustentó jurídicamente cual es la causal de nulidad y/o anulabilidad de la nota y el memorándum impugnados, realizando su petitorio de reincorporación únicamente por ser madre progenitora que no es causal para la nulidad de los actos administrativos; **d)** No se vulneró elemento alguno del derecho al debido proceso, puesto que el recurso de revocatoria interpuesto contra el Memorándum DAF/RRHH-0602/2021 HR.7561, mereció la Resolución Administrativa 079 de 9 de abril de 2021, otorgando una respuesta; asimismo, la presunta vulneración del derecho a la defensa no tiene asidero legal alguno, puesto que el referido Memorándum es de agradecimiento de servicios, y no se acusa de nada a la impetrante de tutela; **e)** El art. 5.II del DS 0012 señala "La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se

intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio" (sic). En ese sentido, su nombramiento fue de carácter temporal; por lo que, la inamovilidad a la que hace referencia no es absoluta; y, **f)** No se vulneró ninguna garantía constitucional de la peticionante de tutela; toda vez que, las garantías laborales a las que hizo referencia la citada corresponden a la protección de los derechos de los trabajadores, y no así a la protección de los hijos en gestación y nacidos vivos hasta cumplido el año. La accionante no goza de inamovilidad laboral como madre progenitora; puesto que, ocupaba el cargo de Inspector III en Facilitación del Transporte Aéreo, siendo este un puesto de libre nombramiento; asimismo, ocupaba dicho puesto, sin cumplir los requisitos exigidos para el mismo, ya que debía ser Licenciada en Ingeniería Aeronáutica con título en Provisión Nacional o Especialidad Aeronáutica con licencia respectiva; sin embargo, la impetrante de tutela es Licenciada en Idiomas Inglés y Francés.; empero, la Resolución Administrativa 079 de 9 de abril de 2021, fue clara al determinar que se continúe con la prestación de subsidios al ser en gestación o al niño o niña hasta que cumpla un año de edad, estando encargado para tal efecto la Dirección Administrativa Financiera y Recursos Humanos de la DGAC, motivo por el cual solicitó se deniegue la tutela.

Asimismo, la Sala Constitucional, cuestionó que en relación a la falta de cumplimiento de requisitos para el puesto laboral de la peticionante de tutela, porque no se mencionó tal antecedente, ya que la entidad demandada dio a entender que esa fue la causa de la desvinculación laboral, interrogante que mereció por respuesta, que "El memorándum hace referencia a una serie de normativa" (sic).

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 97/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 109 a 113, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante se encontraría dentro del régimen de los funcionarios provisorios que trabajan para el Estado, en ese sentido, tiene algunas limitaciones a diferencia de los funcionarios de carrera; **2)** La impetrante de tutela anunció en su oportunidad que se encontraba en estado de gestación, y posteriormente el 28 de diciembre de 2020, nació su hijo, haciendo conocer a la entidad demandada tal extremo el 13 de enero de 2021, encontrados en situación de madre progenitora; por lo que, gozaría de inamovilidad laboral, en ese entendido, se tiene que existe excepción a la subsidiariedad; sin embargo, en este caso en particular se advierte un elemento absolutamente importante que no puede soslayarse, y es que en el trámite del proceso administrativo, se resolvió un recurso de revocatoria a través de la Resolución Administrativa 079 de 9 de abril de 2021, que dispuso "…primero desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por Ligia María Flores Flores en merito a los fundamentos jurídicos expuesto y para ser invocados en impugnación en forma extemporánea, segundo acorde con la doctrina jurisprudencial del tribunal constitucional plurinacional y la normativa del derecho positivo vigente el niño o niña no pueden ser desprotegidos pues gozan de la protección del código del niño niña y adolescente aprobado por Ley 2026 de 27 de octubre del año 99, debiendo el empleado continuar con la prestación de subsidios al ser en gestación o al niño o niña hasta que cumplan un años de edad estando encargado para tal efecto la Dirección Administrativa y Financiera y Recursos Humanos de la Dirección Aeronáutica Civil…" (sic); en ese sentido, se estableció una excepción a la subsidiariedad; sin embargo, se debe considerar que en este caso, el procedimiento administrativo no concluyo, ya que se encontraría pendiente la posible presentación del recurso jerárquico y su consecuente resolución; y, **3)** La Resolución Administrativa 079 que resolvió el recurso de revocatoria no es del todo negativa, es decir, no desconoció los derechos del menor, determinación que no se encuentra alejada de la pretensión de la peticionante de tutela, que en su petitorio inclusive solicitó el pago de subsidios, "…puede que dicha resolución no se conveniente pero puede ser también que en todo caso no podrían mediante una Acción de Amparo Constitucional, en este momento quebrarse este derecho de la parte a continuar un procedimiento administrativo y agotar la vía correspondiente a efecto de buscar lo que está viniendo a buscar a esta Sala Constitucional" (sic), en ese entendido, se advirtió que se encuentra pendiente el procedimiento administrativo, motivo por el que no corresponde emitir pronunciamiento alguno en el fondo.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, la accionante solicitó que se explique el contenido de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0093/2018-S4 de 27 de marzo, que refiere que no será exigible el agotamiento previo de los mecanismos extraprocesales que prevé el ordenamiento jurídico; toda vez que, la protección otorgada, más que proteger al trabajador tiene la finalidad de la defensa del menor, ello respecto al principio de subsidiariedad ante la protección de la madre progenitora y su inamovilidad.

A lo cual, la Sala Constitucional, señaló que "…primero no ha evocado esta sentencia constitucional como precedente en su desarrollo, segundo ha desarrollado en su razonamiento con absoluta claridad. En el desarrollo mismo entonces no se ha desarrollado en base a esta sentencia constitucional señalar que en el razonamiento de esta resolución constitucional emitida en la fecha el desarrollo del razonamiento del mismo en este caso se funda en que en este caso en particular no existe una taxatividad, es decir una división absolutamente negativa en contra de la hoy accionante por el contrario establecido que en este caso al no agotarse la vía administrativa donde existe una tendencia a coger derechos favorables al menor se tendría que resolver esta vía es decir que las pretensiones mismas de la parte accionante en parte están siendo resueltas en la vía administrativa por ahí no correspondería en este caso coartar esta vía administrativa dentro de un procedimiento que debe ser agotado en la vía administrativa, que si bien el derecho del menor es y se considera que es absolutamente en lo que se protege el derecho de los menores en este caso no está haciendo de todo desconocido por ellos que considera que nuestra siendo desconocido el derecho totalmente deber ser agotada esa vía y cuando realmente exista una vulneración si es que existe o en el caso contrario se han restablecido los derechos recién se acuda a la vía constitucional por ello es que esta aclarado que no se ingresa en el fondo y con los razonamientos expuestos no habían ingresado en el fondo y con la aclaración dada vamos a dar por superada esta aclaración solicitada por la parte accionante" (sic).

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum DAF/RRHH-0060/2020 HR.2839 de 21 de enero de 2020, Boris Wilker Terán Soto, Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de Aeronáutica Civil, designó a Ligia María Flores Flores -ahora impetrante de tutela- en el cargo de Inspector IV en Facilitación del Transporte Aéreo a.i., dependiente de la Dirección de Transporte Aéreo, con el ítem 132, en el nivel 9 de la escala salarial (fs. 3).

II.2. Cursan Certificados de Atención Prenatal de 14 de agosto, 17 de septiembre, 15 de octubre, 16 de noviembre y 17 de diciembre, todos de 2020, emitidos por la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, que acreditan los controles médicos de la peticionante de tutela en su estado de gestación (fs. 10 a 14).

II.3. Consta Certificado médico de nacido vivo de 28 de diciembre de 2020, emitido por Mario Gonzalo Álvarez Arce, Pediatra de la Clínica Médica Sirani Ltda., señalando que la accionante, dio a luz a un niño AA en la citada fecha; y, Certificado de Nacimiento emitido el 6 de enero de 2021 (fs. 9 y 15).

II.4. Por Memorándum DAF/RRHH-0602/2021 HR.7561 de 11 de marzo de 2021, Celier Aparicio Arispe Rosas, Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de Aeronáutica Civil -ahora demandado-, agradeció los servicios de la impetrante de tutela, refiriendo:

"En cumplimiento a lo dispuesto en Ley No. 1356 de fecha 28 de diciembre 2020 que aprueba el presupuesto General del Estado Gestión 2021, articulo No. 9 (Política de Austeridad); Resolución Administrativa No. 004 de fecha 07 de enero de 2021 de la Dirección General de Aeronáutica Civil, que dispone la aplicabilidad de lo previsto en la citada Ley y Resolución Ministerial No. 074 de fecha 28 de enero de 2021 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas que aprueba la escala salarial para la DGAC, se agradece la colaboración prestada a esta entidad durante el ejercicio de sus funciones, amparado en el Articulo No. 14, inciso 12) del Decreto Supremo No. 28478, comunico a usted que a partir del 12 de marzo de 2021 se PRESCINDE DE SUS SERVICIOS, en el cargo de

INSPECOR III EN FACILITACION DEL TRANSPORTE AEREO siendo su ultimo día laboral el 11 de marzo del año en curso" (sic [fs. 4]).

II.5. A través de escrito de 12 de marzo de 2021, la peticionante de tutela "Solicito Revocatoria" (sic) del Memorándum de agradecimiento de servicios y la restitución a su puesto de trabajo, conforme el art. 2 del DS 0012 que señala "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo", además del pago del subsidio prenatal, debido a que solo recibió uno de los cinco que le corresponden (fs. 5 a 7).

II.6. Cursa Nota H.R. 9545-RRHH-0653 de 24 de marzo de 2021, mediante la cual, Wilfredo Manfred Fernández Peñaranda, Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección General de Aeronáutica Civil, respondió al escrito de la accionante, refiriendo que:

"De acuerdo a la normativa vigente y del Derecho Positivo, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, y acorde con la Sentencia Constitucional 1068-2011 R-11 de julio de 2011 y Sentencia Constitucional 0587/2018-S3, los funcionarios públicos que no son de carrera no cuentan con las prerrogativas determinadas por el Art. 7-li de la referida Ley formal. Sin embargo, cumpliendo el Art. 24 de la Constitución Política del Estado, a su nota presentada, se le hace las siguientes aclaraciones:

En lo referente a su inamovilidad absoluta a que hace referencia en su nota el Art. 5-Il del D.S. N° 0012- II. Señala: La inamovilidad laboral no se aplicara en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio, es así que de acuerdo la norma y a la jurisprudencia como las sentencias constitucionales SC-1424/2015-S2 de fecha 23 de diciembre de 2015, que consolida la SCP1417/2012 de 20 de septiembre de 2012, SCP- 0587/2018-S3 de fecha 28 de noviembre de 2018, consagra la SCP 1068/2011-R de fecha 11 de julio de 2011, SCP-0587/2018-S3 de fecha 28 de noviembre de 2018, su nombramiento fue de carácter temporal, por lo que la inamovilidad a la que hace referencia no es absoluta sino relativa, por lo que no se vulnero ningún derecho.

Así mismo, de acuerdo a la jurisprudencia señalada, el niño o niña no pueden ser desprotegidos pues gozan de la protección del Código del Niño, Niña y Adolescente aprobado por Ley 2026 de 27/10/1999, lo que significa, la atención de los beneficios otorgados por el Seguro de Corto Plazo acorde a normativa vigente, por lo que la DGAC, hará cumplimiento, por lo que no se vulnero ningún derecho.

Finalmente, comunicarle, que habiendo presentado recurso de revocatoria contra dicha desvinculación, la misma, que en cumplimiento al Art. 24 de la Constitución Política del Estado, dentro de los plazos establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas administrativas, será atendida" (sic [fs. 8]).

II.7. Conforme la Resolución Administrativa 079 de 9 de abril de 2021, la autoridad demandada, resolvió desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por la impetrante de tutela por haber formulado su impugnación de forma extemporánea. Asimismo, determinó que se continuaría con la prestación de subsidios, al ser en gestación o al niño o niña hasta que cumpla un año de edad, estando encargado para tal efecto la Dirección Administrativa Financiera y Recursos Humanos de la Dirección General de Aeronáutica Civil (fs. 64 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral en su condición de madre progenitora, al debido proceso y a la defensa, así como los derechos de su hijo a la vida y a la salud; toda vez que, el Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de la Aeronáutica Civil, a través Memorándum DAF/RRHH- 0602/2021 HR. 7561 de 11 de marzo de 2021, le comunicó su desvinculación laboral, sin previo proceso administrativo o disciplinario ni considerar su condición de madre progenitora; razón por la que, mediante escrito de

12 de igual mes y año, solicitó "la revocatoria" (sic) del aludido Memorándum, además de su restitución y reincorporación en virtud a su condición de madre progenitora, así como el pago del subsidio prenatal, debido a que solo recibió uno de los cinco que le corresponden, mereciendo como respuesta la Nota H.R.9545-RRHH-0653 de 24 de marzo de 2021, emitida por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, que rechazó su petición de reincorporación; sin embargo, reconoció los beneficios sociales otorgados por el seguro social a corto plazo, y los que están ligados a su inamovilidad laboral en su condición de madre progenitora de un menor de edad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **ii)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores prevista en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y sus excepciones; **iii)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **iv)** Análisis del caso.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

Toda persona, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona.

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no

existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas.

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de**

seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores prevista en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y sus excepciones

Sobre este tema la **SCP 0163/2021-S1 de 11 de junio**[2], realizó una armonización de la línea jurisprudencial respecto a la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y padres progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, prevista en el art. 48.VI de la CPE, ello, ante la necesidad de ajustar o ensamblar las diversas respuestas jurisprudenciales que fue emitiendo este Tribunal sobre esta garantía, cuyo resultado fue la unificación del problema jurídico material; pues en dicha labor armonizadora, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional advirtió que, ante su vulneración proceden dos modalidades distintas para pedir protección constitucional a través de la acción de amparo constitucional, como son, acudir directamente a la justicia constitucional sin necesidad de agotar otras instancias judiciales o administrativas, o solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; de lo que entendió que si bien en ambos casos se plantean actos lesivos distintos, en realidad existe en ellos un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de la mujer embarazada, progenitoras o progenitores, ya que, en ambas situaciones lo que se busca es la protección de la garantía constitucional de inamovilidad laboral del progenitor y el resguardo de los derechos que ella involucra; bajo ese razonamiento que determinó la unificación del problema jurídico material respecto a la vulneración de la garantía de la inamovilidad de la o el progenitor, el citado fallo constitucional también aclaro sobre los presupuestos procesales para interponer la acción de amparo constitucional, referidos a la legitimación pasiva, legitimación activa flexible y el plazo para la interposición de la acción de defensa, citando los entendimientos jurisprudenciales más favorables en relación a dichos presupuestos que deben ser aplicados al resolver denuncias sobre vulneraciones a la garantía de la inamovilidad de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores.

En esa labor reconstructora del pensamiento jurisprudencial, la **SCP 0163/2021-S1**, de igual forma se refirió a los aspectos sustantivos sobre la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, señalando que, si bien la misma emerge del mandato constitucional, su alcance también fue interpretado por este Tribunal -cita la SC 0109/2006-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1417/2012, 1521/2012 y 0789/2012, entre otras-, en las cuales considerando los aspectos sustantivos de esta garantía, se determinó que existen excepciones a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor en función a la clase de servidor público que pide la tutela, efectuando el siguiente desarrollo:

i.a) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **1)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial (SCP 1417/2012); y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre);

i.b) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo, aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que, con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

i.c) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril.

III.3. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[3], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[4], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[5], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[6].

Por su parte, la Constitución Política del Estado consagra **al derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y

riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.3.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** -tal como se observó precedentemente- forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[7] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia que debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional**

durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[8] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son ilustrativas).

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

i) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial (RN) 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[9] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[10].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[11], muerte o divorcio del trabajador[12], y la doble percepción de subsidios[13]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[14], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[15]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[16] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social -entre otros- por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por RM 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidios lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…´ (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de

un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

ii) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[17] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto -entre otros- el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), resulta necesario precisar que su estructura contempla -en sus puntos más relevantes- las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a) (el resaltado es ilustrativo).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[18].

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los <u>subsidios</u>**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[19], muerte[20] o divorcio[21] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[22]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[23] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **<u>en especie</u>** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **1) En cuanto al subsidio prenatal**, el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[24], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[25]; y, **2) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[26]; y, que el beneficiario lo reciba[27]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, <u>este subsidio debe ser cubierto en especie.</u>

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **<u>SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre</u>** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por RM 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que

en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.4. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral en su condición de madre progenitora, al debido proceso y a la defensa, así como los derechos de su hijo a la vida y a la salud; toda vez que, el Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de la Aeronáutica Civil, a través Memorándum DAF/RRHH- 0602/2021 HR. 7561 de 11 de marzo de 2021, le comunicó su desvinculación laboral, sin previo proceso administrativo o disciplinario ni considerar su condición de madre progenitora; razón por la que, mediante escrito de 12 de igual mes y año, solicitó "la revocatoria" (sic) del aludido Memorándum, además de su restitución y reincorporación en virtud a su condición de madre progenitora, así como el pago del subsidio prenatal, debido a que solo recibió uno de los cinco que le corresponden, mereciendo como respuesta la Nota H.R.9545-RRHH-0653 de 24 de marzo de 2021, emitida por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, que rechazó su petición de reincorporación; sin embargo, reconoció los beneficios sociales otorgados por el seguro social a corto plazo, y los que están ligados a su inamovilidad laboral en su condición de madre progenitora de un menor de edad.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, por Memorándum DAF/RRHH-0060/2020 HR.2839 de 21 de enero de 2020, la accionante fue designada en el cargo de Inspector IV en Facilitación del Transporte Aéreo a.i.; posteriormente, por Certificados de Atención Prenatal de 14 de agosto, 17 de septiembre, 15 de octubre, 16 de noviembre y 17 de diciembre, todos de 2020, acreditó sus controles médicos realizados en su estado de gestación; asimismo, consta Certificado médico de nacido vivo de 28 de diciembre de 2020, que señala que la impetrante de tutela, dio a luz a un niño AA en la citada fecha, extremo acreditado mediante Certificado de Nacimiento emitido el 6 de enero de 2021 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Por Memorándum DAF/RRHH-0602/2021 HR.7561 de 11 de marzo de 2021, la autoridad demandada, agradeció los servicios de la peticionante de tutela, refiriendo:

"En cumplimiento a lo dispuesto en Ley No. 1356 de fecha 28 de diciembre 2020 que aprueba el presupuesto General del Estado Gestión 2021, articulo No. 9 (Política de Austeridad); Resolución Administrativa No. 004 de fecha 07 de enero de 2021 de la Dirección General de Aeronáutica Civil, que dispone la aplicabilidad de lo previsto en la citada Ley y Resolución Ministerial No. 074 de fecha 28 de enero de 2021 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas que aprueba la escala salarial para la DGAC, se agradece la colaboración prestada a esta entidad durante el ejercicio de sus funciones, amparado en el Articulo No. 14, inciso 12) del Decreto Supremo No. 28478, comunico a usted que a partir del 12 de marzo de 2021 se PRESCINDE DE SUS SERVICIOS, en el cargo de INSPECOR III EN FACILITACION DEL TRANSPORTE AEREO siendo su ultimo día laboral el 11 de marzo del año en curso" (sic).

En consecuencia, mediante escrito de 12 de marzo de 2021, la accionante "Solicito Revocatoria" (sic) del Memorándum de agradecimiento de servicios y la restitución a su puesto de trabajo, conforme el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, que señala "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija

cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo", además del pago del subsidio prenatal, debido a que solo recibió uno de los cinco que le corresponden, mereciendo la Nota H.R. 9545-RRHH-0653 de 24 de marzo de 2021, mediante la cual, el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, rechazo su petición señalando que:

"De acuerdo a la normativa vigente y del Derecho Positivo, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, y acorde con la Sentencia Constitucional 1068-2011 R-11 de julio de 2011 y Sentencia Constitucional 0587/2018-S3, los funcionarios públicos que no son de carrera no cuentan con las prerrogativas determinadas por el Art. 7-li de la referida Ley formal. Sin embargo, cumpliendo el Art. 24 de la Constitución Política del Estado, a su nota presentada, se le hace las siguientes aclaraciones:

En lo referente a su inamovilidad absoluta a que hace referencia en su nota el Art. 5-Il del D.S. N° 0012- II. Señala: La inamovilidad laboral no se aplicara en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio, es así que de acuerdo la norma y a la jurisprudencia como las sentencias constitucionales SC-1424/2015-S2 de fecha 23 de diciembre de 2015, que consolida la SCP1417/2012 de 20 de septiembre de 2012, SCP 0587/2018-S3 de fecha 28 de noviembre de 2018, consagra la SCP 1068/2011-R de fecha 11 de julio de 2011, SCP-0587/2018-S3 de fecha 28 de noviembre de 2018, su nombramiento fue de carácter temporal, por lo que la inamovilidad a la que hace referencia no es absoluta sino relativa, por lo que no se vulnero ningún derecho.

Así mismo, de acuerdo a la jurisprudencia señalada, el niño o niña no pueden ser desprotegidos pues gozan de la protección del Código del Niño, Niña y Adolescente aprobado por Ley 2026 de 27/10/1999, lo que significa, la atención de los beneficios otorgados por el Seguro de Corto Plazo acorde a normativa vigente, por lo que la DGAC, hará cumplimiento, por lo que no se vulnero ningún derecho.

Finalmente, comunicarle, que habiendo presentado recurso de revocatoria contra dicha desvinculación, la misma, que en cumplimiento al Art. 24 de la Constitución Política del Estado, dentro de los plazos establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas administrativas, será atendida" (sic).

Finalmente, por Resolución Administrativa 079 de 9 de abril de 2021, la autoridad demandada, resolvió desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por la impetrante de tutela por haber formulado su impugnación de forma extemporánea. Asimismo, determinó que se continuaría con la prestación de subsidios, al ser en gestación o al niño o niña hasta que cumpla un año de edad, estando encargado para tal efecto la Dirección Administrativa Financiera y Recursos Humanos de la Dirección Aeronáutica Civil (Conclusiones II.4, II.5, II.6 y II.7).

Ahora bien, previamente a ingresar al análisis del caso, corresponde remitirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que respecto a mujeres embarazadas y padres progenitores de niños menores a un año, señala que no es aplicable el principio de subsidiariedad respecto a los derechos de la mujer embarazada, y el nuevo ser hasta el cumplimiento de una año de vida, a lo que también es aplicable a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares, siendo estos los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, vinculados estos con el derecho a la vida y a la salud, por lo que al ser de protección especial por parte del Estado, y ante una denuncia sobre la vulneración de los referidos derechos, estos no pueden estar supeditados al agotamiento de recursos o vías administrativas. Por lo que puede interponerse de forma directa la acción de amparo constitucional en procura de hacer valer derechos y garantías.

En ese entendido, se advierte que la peticionante de tutela el 12 de marzo de 2021 formuló recurso de revocatoria contra el Memorándum DAF/RRHH-0602/2021 HR.7561 (Conclusión II.5), mereciendo la Resolución Administrativa 079 de 9 de abril de 2021, que desestimo dicho recurso por haber sido formulado de forma extemporánea (Conclusión II.7); sin embargo, conforme el razonamiento del Fundamento Jurídico precedente, se tiene que, no es aplicable el principio de subsidiariedad respecto

a los derechos de la mujer embarazada, y el nuevo ser hasta el cumplimiento de una año de vida, por encontrarse vinculados con el derecho a la vida y a la salud; por lo que, al ser de protección especial por parte del Estado, y ante una denuncia sobre la vulneración de los referidos derechos, estos no pueden estar supeditados al agotamiento de recursos o vías administrativas, en consecuencia, la accionante al activar directamente esta acción tutelar, sin que en forma previa agote la instancia administrativa a fin de interponer recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 079, y se emita su correspondiente resolución, actuó conforme a derecho; aspecto que permite ingresar al análisis de fondo de la problemática, prescindiendo de la subsidiariedad exigida en acciones de amparo constitucional.

Bajo ese marco, conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que, a partir de la aplicación del principio de favorabilidad, la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor es aplicada a todas las y los funcionarios públicos, entre ellos, los funcionarios de libre nombramiento; sin embargo, se debe tomar en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esa manera cuenten con la certidumbre de que no serán retirados del cargo por motivo del embarazo, y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo, ello debido a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de las autoridades electas o designadas; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel funcionario o funcionaria con el que ya no goza de aquella seguridad.

Ahora bien, por lo expuesto precedentemente, se advierte que desde el 21 de enero de 2020, la impetrante de tutela ejerció sus labores en el cargo de Inspector IV en Facilitación del Transporte Aéreo a.i., dependiente de la DGAC (Conclusión II.1), cargo de libre nombramiento o de confianza, conforme lo manifestado por la autoridad demandada, del cual fue desvinculada el 11 de marzo de 2021 a través de Memorándum DAF/RRHH-0602/2021 HR.7561 (Conclusión II.4), sin considerar que es madre progenitora de un menor de un año, nacido el 28 de diciembre de 2020, conforme se tiene del Certificado de nacido vivo y Certificado de Nacimiento (Conclusión II.3), evidenciándose así que la peticionante de tutela goza de inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad, en ese sentido, ello no implica la obligación de mantener a la accionante en el mismo cargo de confianza; empero, como se tiene establecido en el razonamiento del Fundamento Jurídico precedente, puede permanecer en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo; puesto que la inamovilidad laboral representa el reconocimiento pleno de sus derechos al trabajo y a la seguridad social; toda vez que, al estar iniciando la vida de un nuevo ser, esta se encuentra en un estado de mayor vulnerabilidad; razón por la que, el Estado debe garantizar el acceso al más alto nivel posible de protección, correspondiendo en consecuencia **conceder** la tutela solicitada y dejar sin efecto el Memorándum DAF/RRHH-0602/2021 HR.7561, suscrito por la autoridad demandada.

Asimismo, conforme la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la seguridad social señala, que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones a corto plazo, es decir, el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para que todas las personas -hombres y mujeres-, que tengan un ser en estado de gestación y hasta que cumplan un año de edad; y trabajen en el territorio nacional, en las diferentes modalidades de trabajo, tienen derecho a las asignaciones familiares estipuladas por ley; por cuanto los derechos de las niñas y los niños están protegidos íntegramente por el Estado, a través de la Constitución Política del Estado y las normas infraconstitucionales, ello en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

En ese marco, se tiene que el 12 de marzo de 2021, la impetrante de tutela solicitó, además de su restitución y reincorporación en virtud a su condición de madre progenitora, el pago del subsidio prenatal, debido a que solo recibió uno de los cinco que le corresponden (Conclusión II.5), en ese sentido, tanto la Nota H.R.9545-RRHH-0653 de 24 de marzo de 2021, como Resolución Administrativa 079 de 9 de abril de 2021 (Conclusiones II.6 y II.7), determinaron que se continuaría con el pago de subsidios al ser en gestación o al niño o niña hasta que cumpla un año de edad, estando encargado

para tal efecto la Dirección Administrativa Financiera y Recursos Humanos de la DGAC. En ese entendido, al tratarse de un menor perteneciente al grupo de personas vulnerables o de atención prioritaria protegido por el Estado, se establece que se reconoció el pago correspondiente de los subsidios otorgados por el seguro social a corto plazo hasta que el menor cumpla un año de edad, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada al no evidenciarse vulneración alguna de derechos al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0812/2022-S1 (viene de la pág. 31)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 97/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 109 a 113, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela en cuanto al derecho al trabajo, a la inamovilidad laboral en su condición de madre progenitora, a la vida y a la salud, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Memorándum DAF/RRHH-0602/2021 HR.7561 de 11 de marzo de 2021, conforme a los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

3° Disponer el pago de sueldos devengados desde el momento de la desvinculación de la peticionante de tutela hasta el cumplimiento de un año de edad de su hijo; y:

4° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a la reincorporación de la accionante, en razón de que su hijo ya cumplió el año de edad el 28 de diciembre de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] En su F.J. III.1. señalo: "Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa, o en su caso; **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida

en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **ii)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición."

[3] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[4] El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[5] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[6] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[7] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[8] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[9] El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1.**Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3.**Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4.**Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5.**Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[10] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

a) **A los empleadores: Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero** (…) **A las beneficiarias: a) Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[11] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[12] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[13] Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[14] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[15] Ibid. "**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares"

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto.

[17] La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[18] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[19] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[20] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21] Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[22] Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[24] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[25] El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[26] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[27] Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0813/2022-S1

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43248-2021-87-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 89/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 76 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celso Colque Quispe** contra **Edgar Claudio Calderón Laguna**, **representante legal de la Empresa Supervigilancia**, **Seguridad y Servicios Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 24 de septiembre de 2021, cursante de fs. 18 a 22 vta., el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un contrato verbal, desempeñó funciones de trabajo, dependencia y subordinación desde el mes de junio de 2019 en la Empresa Supervigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L. en el cargo de Sereno y Cuidador de la estación y/o antena telecomunicadora de transmisión "Negro Pabellón" de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), ubicada en la localidad de Cala Cala, cantón Bullaín, provincia Cercado del departamento de Oruro.

Durante el último tiempo, soportó amedrentamientos y amenazas de despido por parte de su empleador. Cuando cumplió su turno de quince días de trabajo continuo, la Supervisora Regional de la Empresa Supervigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L. a través de contacto telefónico, le indicó que el 30 de abril de 2021 sería su último día de trabajo, porque supuestamente hubiese cumplido un contrato de trabajo a plazo fijo en dicha fecha. Como consecuencia de ello, realizó repetidos y reiterados reclamos a su empleador a fin de que reconsidere la afectación que sufrió; ante su silencio, denunció el despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, amparado en su derecho al trabajo y estabilidad laboral, habiéndose emitido la Conminatoria 009/2021 de 9 de agosto, por la que se dispuso que el representante legal de la referida Empresa, respete su derecho al trabajo y estabilidad laboral, procediendo a su reincorporación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociolaborales, en las mismas funciones o puesto de trabajo que cumplía, hasta antes de su despido y/o retiro. Habiendo sido notificado el empleador con dicha Conminatoria, el 8 de septiembre de 2021, quedando agotada la vía administrativa, máxime cuando a fin de reincorporarse laboralmente, insistió a la referida empresa, mediante llamada vía celular y mensajes de texto por WhatsApp a fin de preguntar sobre alguna respuesta con referencia a la notificación con la citada Conminatoria, sin obtener contestación favorable alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó como vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pidió se conceda la tutela, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba hasta antes del despido ilegal, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 75, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo, agregó que: **a)** La relación laboral empezó mediante un contrato verbal, sin embargo el 30 de abril de 2021 se le especificó que conforme su contrato formal hubiese concluido su relación laboral, contrato que fue exhibido en la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, desglosado por la parte empleadora, habiéndose comprometido a dejar copias del mismo, sin que se tenga conocimiento de ello hasta la fecha; y, **b)** El contrato exhibido en el día de la audiencia en la referida Jefatura Departamental, contiene una firma que no es suya.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

Edgar Claudio Calderón Laguna, representante legal de la Empresa Supervigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L., por medio de sus apoderados y abogados, mediante informe escrito de 1 de octubre de 2021, cursante de fs. 49 a 57, manifestó que: **1)** La referida empresa suscribió un contrato con ENTEL S.A., entidad que determina la cantidad de serenos que requerirá para sus instalaciones y radiobases, que conforme a contrato pueden ser modificados; **2)** A tal efecto, se contrató bajo la modalidad de contrato a plazo fijo al ahora accionante, el 30 de mayo de 2020, habiendo fenecido el término pactado entre las partes; **3)** De manera sorprendente el accionante afirmó que no suscribió contrato alguno de trabajo, porque ingresó a trabajar mediante contrato verbal, a pesar de conocer que su relación de trabajo era bajo contrato escrito, el cual se extinguió y señalando además, que no era su firma, lo cual implica acusar de una falsificación; **4)** Al no haberse suscitado un despido, no corresponde a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, pronunciarse sobre la prueba que evidencia la conclusión de la relación laboral, siendo competencia del juez laboral, razón por la que solicita se decline competencia; **5)** En "audiencia", mediante recurso de revocatoria pendiente de resolución, exigieron que por igualdad procesal, se les otorgue la posibilidad de defenderse a fin de desvirtuar lo afirmado por el ex trabajador; **6)** El "Ministerio de Trabajo" (sic) puede intervenir exclusivamente en la vía conciliatoria, toda vez que sus atribuciones son administrativas, no jurisdiccionales, no teniendo competencia para la resolución de conflictos originados en los contratos de trabajo; **7)** La citada empresa no lesionó derechos o garantías del accionante, ya que él tenía pleno conocimiento de que firmó un contrato a plazo fijo, el cual no fue declarado nulo por ninguna autoridad competente, siendo válido ante la Ley por lo que se presume su legalidad; **8)** La Conminatoria 009/2021 emitida por la referida Jefatura Departamental no desarrolló las razones que la fundamentan, habiendo vulnerado derechos de la empresa que deben ser reparados a través de la resolución del recurso de revocatoria; **9)** La citada Conminatoria es inejecutable porque no cuenta con los mínimos elementales, lesiona el debido proceso, vulnera los derechos de la empresa, existe un proceso administrativo pendiente y se funda en una mentira; **10)** La acción de amparo constitucional es improcedente, al encontrarse pendiente de resolución el recurso de revocatoria contra la ilegal Conminatoria, por la existencia de hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional y porque dicha acción tutelar se funda en falsas acusaciones y mentiras; **11)** Por igualdad procesal, la parte empleadora pidió se le otorgue la posibilidad de defenderse con la producción de todos los medios probatorios, a fin de desvirtuar lo afirmado por el ex trabajador; **12)** No se lesionaron derechos o garantías del accionante, ya que el mismo firmó un contrato a plazo fijo bajo la normativa vigente y que concluyó, no procediendo reincorporación alguna; y, **13)** Se declare improcedente la acción de amparo constitucional y se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su informe, y ampliando el mismo señaló que: **i)** Existen errores procedimentales al interior del "Ministerio de Trabajo" (sic) que ocasiona que las conminatorias y demás documentos emitidos contengan vicios; y, **ii)** La parte accionante carece de legitimación activa, porque están ante un derecho que no fue vulnerado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 89/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 76 a 79 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** Edgar Claudio Calderón Laguna, representante legal de la Empresa Supervigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L., dé estricto cumplimiento a la Conminatoria 009/2021 de 9 de agosto, reincorporando de forma inmediata a su fuente laboral a Celso Colque Quispe, debiendo cancelar además los salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **b)** Se salva el derecho del accionado a acudir a la judicatura laboral en caso de no estar conforme con lo dispuesto con relación al pago de sus sueldos y salarios devengados y aquellos derechos que creyere afectados; bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se acreditó por la parte demandada que se habría reincorporado al trabajador; **2)** Es obligación del prenombrado dar cumplimiento cabal a la referida Conminatoria, por lo que se vulneró el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante; **3)** Tampoco acreditó haber cumplido con el pago de los salarios devengados y derechos sociales que le asisten al accionante; y, **4)** Se encuentran acreditados los presupuestos que hacen a la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorial presentado el 22 de julio de 2021, por Celso Colque Quispe –ahora accionante- dirigido a la Jefa Departamental de Trabajo de Oruro, postula denuncia e impetra su reincorporación laboral, solicitando se cite a Edgar Claudio Calderón Laguna, representante legal de la Empresa Supervigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L. –ahora demandado-, y así se signe al Inspector de Trabajo de turno para que atienda como corresponde su denuncia en defensa del derecho al trabajo y la estabilidad laboral (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Se evidencia Única Citación de Presentación de 26 de julio de 2021, correspondiente al Caso 251/21, dirigida al ahora demandado, a solicitud escrita del ahora accionante, para que se presente el 30 del mismo mes y año a hrs. 16:00, munido de poder notariado, representación legal y documentación de descargo que justifique el despido del trabajador, en la calle Arce s/n entre Velasco Galvarro y 6 de agosto de la ciudad de Oruro, a efecto de establecer la procedencia o no de la denuncia (fs. 9).

II.3. Por Informe MTEPS-JDT OR-LRMF-0645-INF/21 de 2 de agosto de 2021, emitido por Luis Rene Mercado Felipez, Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dirigido a Ruth Esther Rollano Calle, Jefa de dicha entidad laboral; por el que indica que no se arrimó documento alguno para desvirtuar la pretensión del denunciante, en tal sentido se notifique a Edgar Claudio Calderón Laguna, representante legal de la Empresa Supervigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L. –ahora demandado-, y se proceda a la reincorporación laboral de Celso Colque Quispe –ahora accionante- en el cargo que ejercía, con el mismo nivel salarial, además de proceder al pago de sus salarios y demás derechos laborales hasta el día de su reincorporación (fs. 10 a 12).

II.4. A través de Conminatoria 009/2021 de 9 de agosto, Ruth Esther Rollano Calle, Jefa Departamental de Trabajo de Oruro, resuelve conminar a Edgar Claudio Calderón Laguna, "titular" de la Empresa Supervigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L. –ahora demandado– a la inmediata reincorporación de Celso Colque Quispe –ahora accionante- en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan desde la fecha de su afectación o despido laboral a la fecha de su reincorporación (fs. 13 a 15).

II.5. Consta Formulario de Notificaciones de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, en la cual indica: "En la ciudad de La Paz, a hrs. 10:47 del día miércoles 08 de septiembre de 2021 notificó a Edgar Claudio Calderón Laguna – Empresa Súper Vigilancia Seguridad y Servicios S.R.L. con Conminatoria Nº 009/2021" (sic), quien recibiendo copia de ley se dio por notificado (fs. 17).

II.6. Mediante Memorial presentado el 9 de septiembre de 2021, por el ahora accionante ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, devolvió la notificación realizada a la parte ahora demandada –mediante formulario de notificaciones– (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la Empresa Supervigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L. procedió a su retiro injustificadamente, porque supuestamente hubiese finalizado su contrato de trabajo a plazo fijo, cuando fue contratado verbalmente; motivo por el cual, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, pidiendo su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante Conminatoria 009/2021 de 9 de agosto, emitida por dicha instancia laboral, la cual, una vez notificada a la empresa ahora demandada, no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una

reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

1) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **b)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos

jurídicamente razonables[15]; **d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un

medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021 de 18 de agosto, entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE.

En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (el resaltado nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente:

Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias (el resaltado es añadido).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

…**en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas**

en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral[28] (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas nos corresponden).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, norma constitucional, que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Norma Suprema. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado "… **en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"**[30] [sic. (las negrillas son añadidas)].

En el Caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH, se expresó al respecto que:

…0**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (el subrayado y las negrillas son nuestras).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos**

sociales, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, al establecer que "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social. En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la Empresa Supervigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L. procedió a su retiro injustificadamente, porque supuestamente hubiese finalizado su contrato de trabajo a plazo fijo, cuando fue contratado verbalmente; motivo por el cual, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, pidiendo su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante Conminatoria 009/2021 de 9 de agosto, emitida por dicha instancia laboral, la cual, una vez notificada a la empresa ahora demandada, no fue cumplida.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que, el ahora accionante solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, su reincorporación laboral a la Empresa Supervigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L. (Conclusión II.1); como resultado de ello, se procedió a la emisión de la Única Citación de Presentación dirigida a Edgar Claudio Calderón Laguna, representante legal de dicha empresa (Conclusión II.2); habiéndose procedido a su notificación, sin que se haya arrimado documento alguno para desvirtuar la pretensión del denunciante (Conclusión II.3); como consecuencia de ello, la referida Jefatura Departamental procedió a la emisión de la Conminatoria 009/2021 a la citada empresa (Conclusión II.4); por formulario de notificación, consta que el 8 de septiembre de 2021 se notificó a la parte ahora demandada, con la señalada Conminatoria (Conclusión II.5); y, mediante memorial dirigido a la referida instancia laboral, el accionante devolvió la notificación (Conclusión II.6).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado supra, siendo que el reclamo formulado por el accionante, en lo medular, se encuentra enfocado en que la parte demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria 009/2021 de 9 de agosto, que dispuso su inmediata reincorporación en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan desde la fecha de su afectación o despido laboral a la fecha de su reincorporación; por lo que corresponde realizar un análisis, para establecer si evidentemente existe dicha vulneración a su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, éste puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral. De tal manera que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados, y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

En cuanto al derecho a la estabilidad laboral, conforme el fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado.

En este marco, cabe precisar que el ahora accionante, luego de ser notificado a través de contacto telefónico que el 30 de abril de 2021 sería su último día de trabajo, como consecuencia de que en esa fecha culminaba su contrato a plazo fijo, denunció el despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia laboral que emitió la Conminatoria 009/2021, a través de la cual dispuso que el "titular" de la Empresa Supervigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L. proceda a la inmediata reincorporación del ahora accionante en el plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan desde la fecha de su afectación o despido laboral a la fecha de su reincorporación, decisión que fue notificada a la parte demandada el 8 de septiembre de 2021; empero, la misma fue incumplida, conforme se desprende de lo vertido en la audiencia de acción de amparo constitucional celebrada el 1 de octubre de igual año.

La relación expuesta precedentemente permite llegar a la conclusión de que ciertamente la empresa demandada incumplió con la Conminatoria 009/2021; no obstante de que la normativa y jurisprudencia aplicable al caso establece el cumplimiento inmediato y obligatorio de la referida Conminatoria a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía administrativa o judicial; por cuanto, –tal como se tiene precisado supra– se estableció la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela en forma provisional.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los antecedentes de la presente acción tutelar, corresponde señalar respecto a lo vertido en audiencia, sobre la existencia de un de contrato a plazo fijo de 30 de mayo de 2020, y que el accionante afirmó que no suscribió contrato alguno de trabajo y que ingresó a

trabajar mediante contrato verbal, cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 0813/2022-S1 (viene de la pág. 26).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 76 a 79 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de forma provisional, disponiendo el cumplimiento obligatorio e íntegro de la **Conminatoria 009/2021 de 9 de agosto**, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, por las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Con relación al pago de costas procesales, se concede la misma, disponiendo que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro en ejecución de sentencia cuantifique el monto conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la

conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos

del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un

contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo" (el resaltado es añadido).

[32]Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**' (el resaltado nos pertenecen).

[33]Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0814/2022-S1

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43214-2021-87-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 096/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Florencio Apaza Adrian**, contra **Freddy Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 14 a 15 vta., el accionante expuso el siguiente argumento de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 10 de agosto de 2021, formalizó la querella por el delito de Incumplimiento de Deberes contra Aracely Juanes Juaniquina; no obstante, mediante Requerimiento de 12 del referido mes y año, el Fiscal de Materia David Vargas, desestimó su querella; ante el memorial de 23 del mismo mes y año, objetó dicha desestimación y conforme a la Ley 1173 se procedió a la notificación mediante ciudadanía digital, para luego remitir el cuaderno ante el Fiscal Departamental de Oruro.

El art. 305 párrafo cuarto del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiere que la Resolución Jerárquica debe ser emitida en el plazo de diez días; sin embargo, en el presente caso, transcurrieron más de treinta días sin que la Autoridad demandada emita su resolución.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera como vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento de juicio oportuno y sin dilaciones, citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga para que la Autoridad demandada en el

plazo de veinticuatro horas emita la resolución jerárquica correspondiente y sea con costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 27 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante, por medio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo una solicitud en audiencia; en sentido, que se arrime al expediente de acción de amparo constitucional, la Resolución Jerárquica más las diligencias de notificación que realizó el Fiscal Departamental de Oruro, a fin de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera objetiva emita una Resolución en revisión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Gonzalo Álvarez Condori, en su condición de Fiscal Departamental de Oruro, mediante Informe escrito presentado el 29 de septiembre de 2021, conforme consta a fs. 20, manifestó los siguientes

extremos: **a)** Si bien es cierto que mediante memorial de 23 de agosto de 2021, la parte peticionante, presentó memorial de objeción a requerimiento fundamentado de desestimación de querella de 12 del referido mes y año, firmada por el Fiscal de Materia Analista David Vargas Hurtado; empero, el mismo no es ingresado a despacho fiscal en el día como pretende hacer ver la parte impetrante, tomando en cuenta que conforme a las atribuciones conferidas por el numeral 17 del art. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, en el marco de los presupuestos de orden legal y principios rectores previstos en el art. 225 de la CPE, el suscrito Fiscal Departamental dispuso que conforme a turno pase a despacho en el día; y, **b)** Una vez recibida la impugnación, se dispuso que pase conforme a turno a despacho en el día, a fin de su resolución, por lo que, en mérito al orden de ingreso, la presente causa ya fue resuelta por el suscrito mediante Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 447/2021 de 27 de septiembre, misma que se encuentra registrada en el sistema JL-1 y tomando en cuenta que la tutela que se reclama es por la falta de emisión de dicha Resolución Jerárquica, la misma ya fue efectivizada con la emisión de la misma Resolución, por lo que se deniegue la tutela.

I.2.2. Informe de la tercera interesada

Aracely Juanes Juaniquina, en su condición de Directora de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante Informe escrito presentado el 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 25 a 26; y en audiencia, expuso los siguientes argumentos: **1)** Resulta evidente que los trámites de aprobación de Planos Georeferenciados a nombre de Florencio Apaza Adrian, data de la gestión 2010, que inclusive a la fecha ya habrían transcurrido alrededor de once años, sin que hubieran concluido con la pretendida aprobación de los planos mencionados; **2)** Durante todo esos años, el usuario no interpuso denuncia a ninguna autoridad antecesora, quienes prolongaron insulsamente el tiempo de sus trámites, sin brindarle ningún resultado positivo o negativo, por el contrario, su autoridad en apego a la normativa administrativa prevista, apoyada en criterios legales y técnicos a fin de evitar nulidades de actuados administrativos que a futuro podrían perjudicar al usuario, decidió dar de baja del sistema a sus trámites y la consiguiente devolución de documentos al ahora impetrante y que en repetidas oportunidades se intentó devolver sus carpetas como consta en el Informe 62/2021, que incluso cuentan con un informe legal que recomienda la devolución de dichos trámites, además que por memorándums 300/2021 de 3 de septiembre de 2021, emitido por Secretaría Municipal de Gestión Territorial, también recomendó la referida devolución de trámites, frente a ello el ahora peticionante se rehusó a recibir, catalogando de su parte a este accionar como un incumplimiento de deberes por supuestamente vulnerar el Decreto Municipal 03/2012; **3)** El art. 410 de la CPE., art. 94 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, art. 14 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, facultan a la autoridad administrativa, apartarse momentáneamente del Decreto Municipal 03/2012, a fin de revisar legal y técnicamente el estado actual de los trámites y tomar una decisión que culmine con los trámites administrativos ya sea por su procedencia o improcedencia, máxime, si dichos tramites como en el presente caso datan de hace once años atrás; y, **4)** El ahora accionante contaba con otras instancias administrativas superiores como la Secretaría Municipal de Gestión Territorial, la Unidad de Transparencia del GAMO, o mejor aún el propio Alcalde Municipal para que presente denuncia por supuesto incumplimiento de deberes; razón por la, solicita se deniegue la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamental de Oruro, mediante Resolución 096/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 31 a 33 vta., **denegó** la tutela entablada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** En el caso analizado, el peticionante afirma haber presentado una querella en contra de Aracely Juanes Juaniquina, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes; sin embargo, el Fiscal de Materia, mediante requerimiento desestimó dicha querella, decisión que una vez impugnada y habiéndose remitido los actuados a conocimiento del Fiscal Departamental de Oruro; a fin, de que pronuncie Resolución Jerárquica, dicha autoridad hasta el momento de la acción de amparo constitucional no emitió su Resolución de Recurso Jerárquico; **ii)** El Fiscal Departamental señaló que las causas entran conforme a su turno de llegada; en el presente caso, el 27 de septiembre del referido año, ya se emitió el requerimiento fiscal; por el cual, ha confirmado la decisión del Fiscal

de Materia y al no existir presuntos hechos que vulnerarían los derechos al cual se hizo alusión, correspondería que se deniegue la presente acción de defensa; asimismo, la tercera interesada hizo una relación de hechos y solicitó la denegatoria de la presente demanda constitucional; y, **iii)** De la revisión de antecedentes, se tiene que la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 27 de septiembre de 2021, y la Resolución Jerárquica emitida tiene la misma fecha, acto con el cual el ahora accionante fue notificado el 29 del mismo mes y año; la autoridad fiscal ha sido notificada con la acción de amparo constitucional el 28 del referido mes y año, de manera que en esta parte podemos concluir que concurriría aplicar la teoría del hecho superado, toda vez que se puede advertir la sustracción de la materia como una causal de denegatoria, en el entendido, que no existe materia para que este Tribunal de garantías pueda ingresar a tratar el fondo de la causa y establecer si hubo o no la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, puesto que ya se emitió la Resolución Jerárquica, el mismo día que se presentó la presente acción de amparo constitucional, acto que es de conocimiento de la parte impetrante de manera que no existe un objeto procesal a considerar en la presente acción de amparo constitucional, por haberse satisfecho y desaparecido el presunto acto lesivo de sus derechos.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 10 de agosto de 2021, Florencio Apaza Adrian, presentó querella en contra de Aracely Juanes Juaniquina en su condición de Directora del Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (fs. 5 a 6).

II.2. A través del Requerimiento de Desestimación de 12 de agosto de 2021, con Código: 401502012102132, David Vargas Hurtado, en su condición de Fiscal de Materia dependiente de la Fiscalía Departamental de Oruro, desestimó la querella presentada por Florencio Apaza Adrian, contra Aracely Juanes Juaniquina (fs. 7 a 11).

II.3. Por memorial presentado el 23 de agosto de 2021, Florencio Apaza Adrian, objetó el Requerimiento de Desestimación de 12 de agosto de 2021, con Código: 401502012102132, emitido por David Vargas Hurtado, en su condición de Fiscal de Materia de Oruro, (fs. 3 a 4).

II.4. Cursa Acta de Audiencia de Acción de Amparo Constitucional de 30 de septiembre de 2021, en la que se tiene registrado como argumentos de la parte impetrante lo siguiente:

"En consecuencia señor Presidente, señor Vocal voy a solicitar a nombre del accionante el Sr. Florencio Apaza Adrián, primero que se pueda declarar probada esta acción constitucional de Amparo Constitucional en contra del Fiscal Departamental de Oruro, como consecuencia de aquello vamos a modificar el petitorio de nuestra Acción de Amparo en función a este requerimiento que ha sido emitido por la Fiscalía Departamental, estableciendo de que ya no hay necesidad de disponer las 24 hrs. Para que la Fiscalía Departamental emita, porque esta resolución ya está, pero sin embargo es necesario que este Tribunal al momento de declarar probada esta acción de amparo constitucional, establezca también de que en ejecución de la Sentencia Constitucional…" (Fs. 27 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en su elemento de juicio oportuno y sin dilaciones, toda vez que habiendo presentado recurso jerárquico contra el Requerimiento de Desestimación de Querella de 12 de agosto de 2021, emitido por el Fiscal de Materia, una vez remitido ante el Fiscal Departamental de Oruro, transcurrieron más de los diez días que establece la ley, sin que la Autoridad demandada pronunciara la Resolución Jerárquica correspondiente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de

improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0019/2020-S1** de 13 de marzo, reiterada en la **SCP 0952/2022-S1** de 16 de septiembre -entre otras-, desarrolló el siguiente razonamiento:

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación que, torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado…

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, la acción de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto:

…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no existe motivo de ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **b.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo; y, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el impetrante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente; y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando:

i) Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada;

ii) Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada;

iii) No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia; y,

iv) Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos.

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la

satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra, (negrillas añadidas).

Asimismo, es necesario referirse a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto:

...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir que, si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo.

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un Juez o Tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que, la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición de los mismos, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causa.

III.2. De la desestimación de la querella, su impugnación y el plazo de resolución por el Fiscal Superior

El art. 305 del Código de Procedimiento Penal señala:

Artículo 305º.- (Procedimiento y efectos). Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante.

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en su elemento de juicio oportuno y sin dilaciones, toda vez que, habiendo presentado recurso jerárquico contra el Requerimiento de Desestimación de Querella de 12 de agosto de 2021, emitido por el Fiscal de Materia, una vez remitido ante el Fiscal Departamental de Oruro, transcurrieron más de los diez días que establece la ley, sin que la Autoridad demandada pronunciara la Resolución Jerárquica correspondiente.

Inicialmente, es pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente; así se tiene que a través del memorial de 10 de agosto de 2021, Florencio Apaza Adrian, presentó querella en contra de Aracely Juanes Juaniquina en su condición de Directora del Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal, (Conclusión II.1.); asimismo, mediante Requerimiento de Desestimación de 12 de agosto de 2021, el Fiscal de Materia dependiente de la Fiscalía Departamental de Oruro, desestimó la querella presentada por Florencio Apaza Adrian, contra Aracely Juanes Juaniquina, (Conclusión II.2.).

A raíz de la desestimación por parte del Ministerio Público, mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2021, Florencio Apaza Adrían, objetó el Requerimiento de Desestimación de 12 de agosto de 2021, emitido por David Vargas Hurtado, en su condición de Fiscal de Materia de Oruro, (Conclusión II.3.).

Hecha esa revisión a los antecedentes que informan el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que, el ahora solicitante de tutela reclama que no obstante haber presentado su objeción en contra del Requerimiento de Desestimación de Querella de 12 de agosto de 2021, una vez que esta fue remitida ante el Fiscal Departamental de Oruro, éste demoró en la emisión de la Resolución Jerárquica más allá del plazo establecido en la ley, en detrimento de sus derechos y garantías constitucionales.

Al respecto, inicialmente es pertinente recordar lo previsto en el art. 305 del CPP., el cual prevé que las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía. Asimismo, establece que el fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, resolverá revocando o ratificando el rechazo; a su vez señala que si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

En el presente caso, el ahora accionante una vez presentada la querella por memorial de 10 de agosto de 2021 en contra de Aracely Juanes Juaniquina en su condición de Directora del Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, a través del Requerimiento de Desestimación de 12 de agosto de 2021, el Fiscal de Materia dependiente de la Fiscalía Departamental de Oruro, desestimó la querella.

Motivo por el cual, mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2021, Florencio Apaza Adrián, objetó el Requerimiento de Desestimación de 12 de agosto de 2021, por lo que, conforme prevé el art. 305 del CPP., el Fiscal Departamental de Oruro, contaba con diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, para resolver revocando o ratificando el rechazo.

No obstante, el plazo previsto en la norma precedentemente mencionada, hasta la presentación de la actual Acción de Amparo Constitucional (27 de septiembre de 2021), no se había notificado al ahora accionante con la Resolución Jerárquica alguna, lo que pone de manifiesto que la Autoridad ahora demandada incumplió el plazo previsto en el art. 305 del CPP., incurriendo en demora en la emisión de dicha Resolución Jerárquica correspondiente.

La Autoridad actualmente demandada, refiere en su Informe Acción de Amparo Constitucional presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante a fs. 20, que la tutela reclamada es por la falta de emisión de la Resolución Jerárquica, misma que fue emitida por Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 447/2021 de 27 de septiembre, por lo que no existiría vulneración alguna a los derechos y garantías del ahora solicitante de tutela.

Al respecto, corresponde mencionar que si bien es cierto que la Autoridad demandada emitió Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 447/2021 de 27 de septiembre, misma que se encuentra registrada en el sistema JL-1; empero por la fecha de emisión, consta que la misma fue emitida más allá del plazo previsto en el art. 305 del CPP., lo que pone de manifiesto que fue emitida dicha Resolución de manera extemporánea.

A ello habrá que agregar que tampoco con la emisión de la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C. 447/2021 de 27 de septiembre, notificada al ahora impetrante el 29 de septiembre de 2021, tal cual, tuvo a bien constatar en el análisis que arriba la Sala Constitucional Primera del Departamental de Oruro mediante Resolución 096/2021 de 30 de septiembre, se hubiere cumplido con la expectativa del ahora accionante, por lo que, operaría la teoría del hecho superado.

Toda vez que, la actual acción de amparo constitucional fue presentada mediante memorial de 27 de septiembre de 2021, conforme cursa de fs. 14 a 15 vta., misma que fue notificada a la Autoridad demandada **el 28 de septiembre de 2021** (fs. 18), y si bien la Autoridad demandada emitió la Resolución Jerárquica 447/2021 consigna como fecha de emisión 27 de septiembre de 2021; sin embargo, la misma fue notificada al ahora accionante el **29 de septiembre de 2021**; es decir, de manera posterior a la notificación del demandado con la presente acción de amparo constitucional, tal cual, se tiene constatado en el análisis que arriba la Sala Constitucional Primera del Departamental de Oruro a través de la Resolución 096/2021 de 30 de septiembre.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que la cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que

(CORRESPONDE AL EXPEDIENTE 43214-2021-87-AAC) (Viene de la página 12).

podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

En el presente caso, conforme se tiene desplegado precedentemente, no concurre la teoría del hecho superado, toda vez, que la Resolución Jerárquica 447/2021 de 27 de septiembre de 2021, fue notificada al ahora accionante el 29 del mismo mes y año; es decir, después de que se le notificó a la Autoridad ahora demandada con la presente acción de defensa (28 de septiembre de 2021), por lo que, queda por demás refrendado que existió dilación en la emisión de la Resolución Jerárquica en que incurrió el Fiscal Departamental de Oruro; razón por la cual, opera la presente acción de amparo constitucional a los fines de su tutela.

III.2. Otras consideraciones

Se recomienda a la Sala Constitucional Primera del Departamental de Justicia de Oruro, para que en futuras actuaciones y resoluciones de acciones tutelares, tenga el cuidado de remitir las copias fotostáticas que se ingresan a analizar en las distintas acciones de defensa, a fin de contar con la información mucho más prolija referente al caso que se examina.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Departamental de Justicia de Oruro, al **denegar** la presente acción de amparo constitucional, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 096/2021 de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, corresponde **conceder la tutela**, sin disponer ninguna emisión de resolución por la Autoridad demandada, toda vez que en los hechos ya fue emitida y notificada aunque tardíamente al ahora accionante, la Resolución Jerárquica 447/2021 de 27 de septiembre de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0815/2022-S1

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43220-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 184 de 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 185 vta. a 188 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fausto Barbonari** y **Giuseppe Terrinoni** contra **Reina Zuleyka Soliz Rodas**, **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 33 a 41 y el de subsanación de 23 de igual mes y año (fs. 72 a 74), los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron notificados como personas naturales por el Técnico Aduanero I de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, con la Resolución Administrativa (RA) AN-GRZGR-VIRZA-RESADM-1657-2021 de 22 de junio, emitida por la Administradora de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Aduana Nacional; por la que, dispuso la prosecución de ejecución de la Boleta de Garantía 10204029/13 emitida por el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) en fianza del importador Alas del Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) a favor de la Aduana Nacional.

Contra dicha resolución presentaron Recurso de Alzada, el que fue observado mediante Auto de 19 de julio de 2021, a efectos de que la empresa cumpla con los requisitos establecidos en los incisos b), c) y e) del art. 198.I del Código Tributario Boliviano (CTB), debiendo adjuntar la documentación respaldatoria de personería y representación legal de la sociedad recurrente, además de aclarar la autoridad recurrida, conforme al acto administrativo recurrido, de igual forma expresar los agravios causados por la Resolución Administrativa impugnada y señalar su petitorio tomando en cuenta lo dispuesto en el art. 212 del Código antes mencionado.

Ante dicha observación, el 28 de julio de 2021, presentaron el Testimonio 1769/2008 de 28 de junio, correspondiente al aumento de cuotas de capital e ingreso de nuevos socios y Testimonio 795/2013 de 11 de junio, de préstamo de un contrato de fianza bancaria entre la entidad financiera Banco Nacional de Bolivia S.A. y Giuseppe Terrinoni como Afianzado y Mirtha María Zúñiga Valdez de Terrinoni en calidad de co-afianzada; y, Fausto Barbonari y María Ugarte Salvatierra de Barbonari en calidad de fiadores; empero, la ARIT Santa Cruz, a través del Auto de 30 de julio de 2021, rechazó el Recurso de Alzada, con el argumento que no se subsanaron las observaciones efectuadas, respecto a los requisitos establecidos en el inciso b) del art. 198 del CTB.

Como personas naturales, en calidad de fiador y afianzador, fueron notificados por la Aduana Nacional con la Resolución señalada; por lo que, procedieron a interponer Recurso de Alzada, conforme establece el inciso b) del art. 198.I del CTB, al ser este proceso promovido en múltiples ocasiones; es decir, entre los mismos sujetos procesales, no eran extrañas ni desconocidas sus generales de ley, siendo que desde 2013, se encuentran en continua actividad procesal administrativa los mismos sujetos activos y pasivos tributarios; además, la Aduana Nacional en ningún momento realizó la notificación a la empresa Alas del Sur S.R.L., mucho menos a su representante legal, realizando solo la persecución tributaria contra ellos; por lo que, asumieron defensa; toda vez que, les afecta

directamente la ejecución de la Boleta de Garantía Bancaria, de la cual son los fiadores ante la institución financiera.

La Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), arguyendo erróneamente una carencia de legitimación activa en el proceso, rechazó el recurso de alzada, actuar que les causa indefensión con el consiguiente perjuicio, puesto que han demostrado la plena capacidad de accionar al contar con interés legítimo y también en calidad de socios minoritarios de la empresa Alas del Sur S.R.L., dentro del proceso administrativo accionando por la Aduana Nacional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran que la autoridad demandada, lesionó el derecho al debido proceso en su componente derecho a la impugnación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, y a ser oído, citando al efecto los arts. 115; 117.I; 119; y, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Rechazo de 30 de julio de 2021, emitido por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, disponiendo dicte Auto de Admisión del Recurso de alzada planteado contra la RA AN-GRZGR-VIRZA-RESADM-1657-2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 29 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 185 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Reina Zuleyka Soliz Rodas, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, a través de su representante legal, por informe escrito presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 166 a 168 vta., y en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional no establece una relación de causalidad entre los hechos ocurridos y el derecho vulnerado, lo que trae como consecuencia inevitable que la acción planteada sea declarada improcedente. Es así que la parte accionante, de manera genérica indicó que la autoridad demandada habría vulnerado sus derechos y garantías, aspecto que será fácilmente corroborado, siendo que la acción tutelar no individualiza cuál sería el hecho y el derecho en el que habría incurrido la ARIT Santa Cruz y menos establece la relación de causalidad con el derecho o garantías lesionados; **b)** Esta autoridad de alzada, no vulneró los derechos constitucionales de los recurrentes; toda vez que, conforme a procedimiento se procedió a la revisión del memorial de interposición del Recurso de Alzada, memorial de subsanación y del acto recurrido, mediante el cual la Administración Tributaria autorizó la ejecución de la Boleta de Garantía emitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A. por cuenta de su comitente Alas del Sur S.R.L., demostrándose que, el sujeto pasivo de la obligación tributaria es la Empresa señalada, fue por este motivo que los ahora accionantes al momento de apersonarse al proceso lo realizan en nombre y representación de la mencionada sociedad, y por esta razón se procede a emitir el Auto de Observación a efectos de que adjunte los documentos de personería y representación de la sociedad; sin embargo, no acompañaron la documentación que acredite su representación legal, alegando que se apersonan como personas naturales y socios minoritarios de la sociedad; por lo que, esta Autoridad al verificar que la Resolución Administrativa motivo del recurso de alzada establece claramente la obligación en contra de la sociedad Alas del Sur S.R.L., emitió el correspondiente Auto de Rechazo -del Recurso de Alzada- de 30 de julio de 2021; y, **c)** Bajo este contexto, ésta instancia de Alzada, procedió a la revisión del recurso interpuesto en estricta sujeción a lo que dispone el procedimiento establecido en el Título V del Código Tributario Boliviano, evidenciándose que en el desarrollo del procedimiento empleado, no se le vulneró el derecho al debido proceso, ni limitó su derecho a la

defensa, aplicándose cada uno de los plazos y procedimientos previstos en la normativa; razón por la cual, se ratifica en todos cada uno de los fundamentos del Auto de Rechazo de 30 de junio del citado año; por lo que, solicita se dicte resolución declarando la improcedencia de la presente acción de defensa por falta de los requisitos *sine quanon*, que deben existir en la misma o caso contrario se deniegue la tutela impetrada.

I.2.2. Intervención de los terceros interesados

La Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru, a través de su abogada, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Los accionantes, en diferentes ocasiones se apersonaron en el proceso administrativo en representación de la empresa Alas del Sur S.R.L. en su calidad de socios, por esta razón la Administración Aduanera procedió a la notificación de estas personas en su calidad de representantes, para que asuman la defensa en el proceso de la ejecución de la boleta de garantía iniciado por la Administración, y siendo que la Administración Aduanera no tenía conocimiento de nuevas representaciones o de disolución, modificaciones en sus instrumentos de Constitución de la Empresa, se procedió a notificarlos; por lo tanto, la Administración Aduanera ha cumplido con las formalidades establecidas dentro del procedimiento tributario; y, **2)** Los accionantes incumplieron las observaciones emitidas por la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) con relación a la presentación de su representación legal, pues como establece el art. 198.I del CTB, para la interposición del Recurso de Alzada debieron demostrar su calidad de representantes de la Empresa, acompañando el poder notarial para interponer el recurso, a pesar de que hayan sido legalmente notificados en calidad de socios y representantes de la Empresa; por lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

Luis Ernesto Castedo Urzagaste, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana Vaslec Internacional S.R.L., mediante memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 175 y vta., refirió que desconoce los antecedentes referidos por la parte accionante que dieron lugar a la emisión del Auto de Rechazo al Recurso de Alzada por parte de la ARIT Santa Cruz; por lo que, mal podría señalar alegaciones al respecto; razón por la cual, solicitan que previo análisis de los argumentos de la parte accionante y de la parte demandada, además de la respectiva valoración de la prueba presentada, en aras de estricta justicia, se resuelva lo que en derecho corresponda.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 184 de 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 185 vta. a 188 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Corresponde precisar que es evidente la emisión de la RA AN-GRZGR-VIRZA-RESADM-1657-2021, la misma que señala en su parte resolutiva primera, de que autoriza a la Unidad de Servicio Operadores Uso a la ejecución de la boleta de garantía 10204029/2013 emitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A., por un importe de UFV´s421 000.- (cuatrocientos veintiún mil Unidades de Fomento a la Vivienda) por cuenta de su comitente Alas del Sur S.R.L. al haberse excedido el plazo de los dos años de permanencia previstos en el art. 173 del Reglamento a la Ley General de Aduanas; **ii)** En ese contexto es que los ahora accionantes, interponen como socios minoritarios de la empresa Alas del Sur S.R.L. recurso de alzada contra la resolución señalada, el que fue objeto de observación por parte de la ARIT Santa Cruz, por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 198.I incisos b); c); y, d) de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005. Posterior a ello, se tiene también que los ahora accionantes habrían presentado escrito de 28 de julio de 2021, a efectos de subsanar las observaciones realizadas por la ARIT; sin embargo, producto de ello, se emitió por dicha entidad el Auto de Rechazo de 30 de julio de 2021, la cual considerando todos estos elementos rechazó el Recurso de Alzada interpuesto por los ahora accionantes, bajo el argumento que no presentaron documentación alguna que acredite mandato legal expreso otorgado por la Sociedad Alas del Sur S.R.L., conforme dispone el art. 204.II del CTB, en relación con el art. 198.I inciso b) de dicho cuerpo normativo; **iii)** A partir de este Auto de Rechazo, es preciso determinar si existe algún recurso o no, a efectos de que se tenga que agotar previamente éste y, si el caso fuera de que no exista algún mecanismo de impugnación como un recurso jerárquico, daría lugar a que se abra la acción de amparo constitucional; en ese marco este Tribunal haciendo revisión de la

jurisprudencia advierte que en la SCP 0530/2020-S4 de 6 de octubre, en un caso similar estableció en el análisis del caso concreto lo siguiente: ***"…en ese contexto, se advierte que los hechos lesivos que la solicitante de tutela expone en la presente Acción de Tutela, están relacionados con el rechazo del recurso de alzada que concluyó con la emisión de un auto de rechazo del 16 de mayo de 2019, por consiguiente esta jurisdicción no se encuentra habilitada para abordar los mismos de forma directa, cuál si fuera una instancia en la que se puede determinar si el responsable departamental de recursos de alzada a.i. Oruro actuó adecuadamente o no al rechazar el citado recurso de alzada, menos disponer de forma directa conforme se expone en el petitorio el accionante, la nulidad del auto de rechazo ut supra; pues, luego de notificarse a la hoy impetrante de tutela con el señalado auto de rechazo, ésta tenía plena facultad para efectuar las observaciones correspondientes como la expuesta en esta acción de defensa a través del recurso jerárquico previsto en el artículo 144 del Código Tributario que prescribe que quién considerare que la resolución que resuelve el recurso de alzada lesione sus derechos, podrá interponer de manera fundamentada recurso jerárquico ante la Superintendencia Tributaria Regional, ahora Autoridad de Impugnación Tributaria que resolvió el recurso de alzada, dentro de los siguientes veinte días improrrogables, computables a partir de la notificación con la respectiva resolución…"*** (sic), en ese contexto se concluye que ante la resolución que dispuso el rechazo del recurso de alzada, no se ha evidenciado que se hubiere planteado un recurso jerárquico conforme prevé el art. 144 del CTB, por parte de los ahora accionantes; y consiguientemente, no se abre la competencia de este Tribunal de garantías, ello en el marco de la jurisprudencia antes expuesta; toda vez que, la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional brinda una reparación inmediata frente a actos u omisiones arbitrarias, siempre que no exista otro medio de protección inmediato para el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no hubieran restablecido el derecho lesionado; y, **iv)** En tal sentido y al evidenciarse que los ahora accionantes no habrían agotado las vías administrativas para restituir sus derechos supuestamente quebrantados, es que corresponde denegar la tutela impetrada por causales de subsidiariedad, sin ingresar al fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta RA AN-GRZGR-VIRZA-RESADM-1657-2021 de 22 de junio, emitida por la Administradora Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, la cual autorizó a la Unidad de Servicios a Operadores (USO) la ejecución de la Boleta de Garantía 10204029/13, emitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A., por un importe de UFV´s421 000.- con vencimiento al 23 de agosto de 2013, correspondiente a la DUI (IM5) 2006/711/C-32513 de 22 de agosto de 2006, por cuenta de su comitente Alas del Sur (fs. 5 a 26).

II.2. Cursa el Recurso de Alzada interpuesto por Fausto Barbonari y Giuseppe Terrinoni -ahora accionantes-, en representación de la Empresa Alas del Sur S.R.L., impugnando la RA AN-GRZGR-VIRZA-RESADM-1657-2021 (fs. 57 a 59 vta.).

II.3. Corre Auto de Observación de 19 de julio de 2021, emitido por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz -ahora demandada- que señala que el recurso de alzada presentado por los ahora accionantes, no cumple con el art. 198.I incs. b), c) y e) del CTB, otorgando el plazo de cinco días para subsanar las observaciones bajo alternativa de rechazo del recurso en caso de incumplimiento (fs. 124).

II.4. Se tiene el memorial de 27 de julio de 2021, mediante el cual, los ahora accionantes, bajo la suma de subsano lo observado, adjuntan Testimonio de Escritura Pública 1769/2008, sobre aumento de cuotas de capital e ingreso de nuevos socios de la Sociedad Alas del Sur S.R.L.; Testimonio de Escritura Pública 795/2013, de contrato de fianza bancaria en UFV´s, que suscriben Banco Nacional de Bolivia S.A. sucursal Santa Cruz en calidad de Banco Acreedor a favor de Giuseppe Terrinoni como Afianzado y Mirtha María Zúñiga Valdez de Terrinoni en calidad de co-afianzada; y, Fausto Barbonari

"Ferentilli" y María Ugarte Salvatierra de Barbonari en calidad de fiadores, por el monto de UFV´s 421 000.- (fs. 60 a 71 vta.)

II.5. Mediante Auto de Rechazo de 30 de julio de 2021, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, rechazó el Recurso de Alzada interpuesto por los ahora accionantes, con el fundamento que los recurrentes no presentaron documentación alguna que acredite el mandato legal expreso otorgado por la sociedad en favor de sus personas; por lo que, la documentación presentada no subsana las observaciones efectuadas respecto a los requisitos establecidos en el art. 198.I inc. b) del CTB (fs. 28 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que la autoridad demandada, vulneró el derecho al debido proceso en su componente derecho a la impugnación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, y a ser oido; toda vez que, la autoridad demandada mediante Auto de Rechazo de 30 de julio de 2021, denegó el Recurso de Alzada interpuesto contra la RA AN-GRZGR-VIRZA-RESADM-1657-2021, con el argumento que no se acreditó la legitimación activa para impugnar un acto administrativo emitido contra la Sociedad Alas del Sur S.R.L. al no haber adjuntado poder expreso que acredite la representación legal de la sociedad; empero, los accionantes consideran que tienen capacidad para recurrir, al contar con interés legítimo y también en calidad de socios minoritarios de la Empresa señalada; razón por la cual, solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Rechazo de 30 de julio de 2021, emitido por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, disponiendo dicte Auto de Admisión del Recurso de alzada planteado contra la RA AN-GRZGR-VIRZA-RESADM-1657-2021.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la parte accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de amparo constitucional; **b)** Contenido de los recursos de alzada planteados ante las Autoridades Regionales de Impugnación Tributaria; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0160/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado estableció en su art. 128, que la acción de amparo constitucional procede: "…**contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley**" (las negrillas son añadidas). A su vez, el art. 51 del CPCo, prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, **contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir**" (las negrillas son añadidas). Es así, que el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, determina que la acción de amparo constitucional:

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción tutelar se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando

las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción constitucional que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la Norma Suprema: "…se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; toda vez que, esta acción no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. En atención al principio de inmediatez, el art. 129.II de la Ley Fundamental, otorga el plazo máximo de seis meses para su interposición computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

III.2. Contenido de los recursos de alzada planteados ante las Autoridades Regionales de Impugnación Tributaria

El art. 198.I del CTB exige como requisitos mínimos que deben contener tanto la presentación de recursos de alzada como de los recursos jerárquicos, los siguientes:

a) Señalamiento específico del recurso administrativo y de la autoridad ante la que se lo interpone.

b) Nombre o razón social y domicilio del recurrente **o de su representante legal con mandato legal expreso, acompañando el poder de representación que corresponda conforme a Ley y los documentos respaldatorios de la personería del recurrente**.

c) Indicación de la autoridad que dictó el acto contra el que se recurre y el ejemplar original, copia o fotocopia del documento que contiene dicho acto.

d) Detalle de los montos impugnados por tributo y por período o fecha, según corresponda, así como la discriminación de los componentes de la deuda tributaria consignados en el acto contra el que se recurre.

e) Los fundamentos de hecho y/o de derecho, según sea el caso, en que se apoya la impugnación, fijando con claridad la razón de su impugnación, exponiendo fundadamente los agravios que se invoquen e indicando con precisión lo que se pide.

f) En el Recurso Jerárquico, señalar el domicilio para que se practique la notificación con la Resolución que lo resuelva.

g) Lugar, fecha y firma del recurrente (las negrillas son añadidas).

De igual manera, el referido artículo en su parágrafo III, en caso de no cumplirse con los requisitos descritos precedentemente, señala lo siguiente:

III. La omisión de cualquiera de los requisitos señalados en el presente Artículo o si el recurso fuese insuficiente u oscuro determinará que la autoridad actuante, dentro del mismo plazo señalado en el parágrafo precedente, disponga su subsanación o aclaración en el término improrrogable de cinco (5) días, computables a partir de la notificación con la observación, que se realizará en Secretaría de la Superintendencia Tributaria General o Regional o Intendencia Departamental respectiva. **Si el recurrente no subsanara la omisión u oscuridad dentro de dicho plazo, se declarará el rechazo del recurso** (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como lesionados el derecho al debido proceso en su componente derecho a la impugnación, defensa, a la tutela judicial efectiva y a ser oído; por cuanto, la autoridad demandada mediante Auto de 30 de julio de 2021, rechazó el Recurso de Alzada interpuesto contra la RA AN-GRZGR-VIRZA-RESADM-1657-2021, con el argumento que no se acreditó la legitimación activa para impugnar un acto administrativo emitido contra la Sociedad Alas del Sur S.R.L. puesto que no adjuntaron poder expreso que acredite la representación legal de la sociedad; empero, los accionantes consideran que tienen capacidad para recurrir, al contar con interés legítimo y también en calidad de socios minoritarios de la Empresa señalada; razón por la cual, solicitan se conceda la

tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Rechazo de 30 de julio de 2021, emitido por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, disponiendo dicte Auto de Admisión del Recurso de alzada planteado contra la RA AN-GRZGR-VIRZA-RESADM-1657-2021.

Ahora bien, de la relación de antecedentes se tiene la emisión de la RA AN-GRZGR-VIRZA-RESADM-1657-2021, por la Administradora de la Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, que autorizó a la USO la ejecución de la Boleta de Garantía 10204029/13, emitida por el Banco Nacional de Bolivia S.A., por un importe de UFV´s421 000.-, correspondiente a la DUI (IM5) 2006/711/C-32513, por cuenta de su comitente Alas del Sur S.R.L. (Conclusión II.1); en consecuencia, los ahora accionantes siendo miembros de la Sociedad de Responsabilidad Limitada Alas del Sur, en representación de la misma, plantearon Recurso de Alzada contra la RA AN-GRZGR-VIRZA-RESADM-1657-2021 (Conclusión II.2).

El referido Recurso de Alzada, fue observado por Auto de Observación de 19 de julio de 2021, emitido por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz -ahora demandada- que señaló que el recurso de alzada no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 198.I incs. b), c) y e) del CTB, otorgando el plazo de cinco días para subsanar las observaciones bajo alternativa de rechazo del recurso en caso de incumplimiento (Conclusión II.3); por consiguiente, los ahora impetrantes de tutela presentaron el memorial de 27 de julio de 2021, que lleva la suma de "subsano lo observado", al que adjuntaron Testimonio de Escritura Pública 1769/2008, sobre aumento de cuotas de capital e ingreso de nuevos socios de la Sociedad Alas del Sur S.R.L., Testimonio de Escritura Pública 795/2013, de contrato de fianza bancaria en UFV´s, que suscriben el Banco Nacional de Bolivia S.A. sucursal Santa Cruz en calidad de Banco Acreedor a favor de Giuseppe Terrinoni como afianzado y Mirtha María Zúñiga Valdez de Terrinoni en calidad de co-afianzada; y, Fausto Barbonari "Ferentilli" y María Ugarte Salvatierra de Barbonari en calidad de fiadores, por el monto de UFV´s421 000.- (Conclusión II.4).

Posteriormente, mediante Auto de Rechazo de 30 de julio de 2021, la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, rechazó el Recurso de Alzada, con el fundamento que los recurrentes no acompañaron documentación alguna que acredite el mandato legal expreso otorgado por la sociedad Alas del Sur S.R.L.; por lo que, la documental presentada no subsana las observaciones efectuadas respecto al requisito establecido en el art. 198.I inc. b) del CTB (Conclusión II.5).

De manera previa corresponde referir que los Vocales de la Sala Constitucional denegaron la tutela solicitada con el argumento de haberse incumplido el principio de subsidiariedad ya que contra el aludido Auto de Rechazo, los recurrentes -ahora accionantes- no presentaron el recurso jerárquico; no obstante, para realizar tal afirmación, no consideraron el art. 195.III del CTB, que establece: "El Recurso Jerárquico **solamente** es admisible contra la Resolución que resuelve el Recurso de Alzada" (las negrillas son añadidas); en ese sentido, se advierte que contra el Auto de Rechazo emitido por la ARIT Santa Cruz, no cabe recurso posterior alguno, ya que el mismo no se constituye en una resolución que resuelva el recurso de alzada interpuesto, siendo viable la interposición de la acción de amparo constitucional para demandarse y en consecuencia pueda verificarse si existió o no vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales.

En ese contexto, en el presente caso se advierte que la parte accionante, en la interposición de su recurso de alzada, en el memorial de 27 de julio de 2021, no subsanó la observación referida a acreditar el mandato legal expreso otorgado por la sociedad Alas del Sur S.R.L. que les faculte a interponer tal recurso, puesto que para tratar de desvirtuar dicha observación solamente adjuntaron el Testimonio 1769/2008 de aumento de cuotas de capital e ingreso de nuevos socios de la referida Sociedad y el Testimonio 795/2013 de un contrato de fianza bancaria; sin embargo, <u>no adjuntaron ningún poder de representación que les faculte a actuar en representación de la sociedad Alas del Sur S.R.L. respecto a la cual se emitió la RA AN-GRZGR-VIRZA-RESADM-1657-2021 que pretendieron impugnar</u>, siendo evidente que incumplieron lo dispuesto en el art. 198.I inc. b) del CTB, que establece que los recursos de alzada deben contener: "Nombre o razón social y domicilio del recurrente o de su representante legal **con mandato legal expreso, acompañando el poder de representación que corresponda conforme a Ley y los documentos respaldatorios de la**

personería del recurrente" (las negrillas son añadidas), incumpliendo así lo ordenado expresamente por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz -ahora demandada- en el Auto de Observación de 19 de julio de 2021; siendo en consecuencia aplicable lo dispuesto en el art. 198.III del citado Código, correspondiendo el rechazo del recurso interpuesto, tal como ocurrió en el caso concreto, como se puede advertir del Auto de Rechazo de 30 de igual mes y año.

Conforme al argumento expuesto, se evidencia que la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, al emitir el Auto de Rechazo de 30 de julio de 2021, lejos de vulnerar algún derecho fundamental o garantía constitucional de los accionantes, se limitó a cumplir lo dispuesto en el parágrafo I inc. b) y parágrafo III del art. 198 del CTB, no existiendo motivo para conceder la tutela solicitada, puesto que la autoridad demandada, no incurrió en ninguna acción u omisión indebida que lesione derechos o garantías constitucionales; en relación a lo afirmado, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, mencionó los arts. 128 de la CPE; y, 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), último que establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, **contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir**" (las negrillas son añadidas); entonces, en el caso concreto, siendo que el recurso de alzada fue rechazado con fundamento o causa legal válida, puesto que los accionantes no presentaron poder de representación y no podían interponer un recurso de impugnación a nombre particular cuando en realidad son socios de la persona jurídica contra la cual se emitió el acto que impugnan por considerarlo lesivo; en consecuencia, estando el rechazo del recurso de alzada justificado y en el marco del cumplimiento de la normativa vigente y general no existió la vulneración de los derechos que alegan los accionantes.

Si bien los accionantes señalan que al ser fiadores de la boleta de garantía que se pretende ejecutar y socios minoritarios de la empresa Alas del Sur S.R.L., tendrían interés legítimo para interponer el recurso de alzada; sin embargo, tal situación no los exime del requisito general de toda persona jurídica que interviene en un proceso judicial o administrativo, de presentar Testimonio de Poder de representación que los faculte para actuar precisamente en representación de la persona jurídica afectada; conforme a ello -se reitera- no existe la posibilidad de que puedan presentar recursos de impugnación de manera particular como personas naturales, puesto que, la RA AN-GRZGR-VIRZA-RESADM-1657-2021 fue emitida contra la empresa Alas del Sur S.R.L. como persona jurídica con calidad de importador, no así en contra de los accionantes de manera particular aun así sean socios de esa Empresa, situación que no varía con el hecho de que los accionantes hayan sido los notificados con los actos emitidos por la Administración de Aduana de Aeropuerto Viru Viru, puesto que, la calidad de persona afectada la tiene la empresa Alas del Sur S.R.L. como persona jurídica no pudiendo repartirse tal condición a sus socios para que actúen de manera individual. La única forma para que los socios actúen en defensa de sus intereses como parte de dicha Empresa, es presentando el respectivo **Testimonio de Poder de representación**, tal como hicieron en otros casos -como se evidencia de la documental cursante de fs. 152 a 157 consistente en el **Testimonio 3069/2013 de poder especial** cuya otorgación fue consentida o acordada en una asamblea general extraordinaria de socios de la empresa Alas del Sur S.R.L.-. Asimismo, los accionantes señalan que tendrían facultad de intervención o interés legítimo como terceros interesados conforme al art. 12 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); no obstante, no consideraron que dicha norma no es aplicable en materia Tributaria porque la normativa específica (Código Tributario Boliviano) es clara al establecer la legitimación activa y pasiva en los procesos tributarios; asimismo, no es coherente que pretendan tener la calidad de parte directamente afectada y a la vez la condición de terceros interesados.

Por consiguiente, conforme al razonamiento expuesto, advirtiéndose que en el caso concreto no existió la vulneración de los derechos que alegan los accionantes, corresponde denegar la tutela.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con un fundamento equivocado, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0815/2022-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 184 de 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 185 vta. a 188 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0816/2022-S1

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43225-2021-87-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 56 vta. a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Duran Romero** en representación legal de **María Julia Beatriz Rodríguez Veramendy** contra **Franz Luis Gutiérrez Colque**, **Sub Gobernador de Bermejo**, **dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 16 de septiembre de 2021, respectivamente, cursantes de fs. 15 a 20; y, 24 y vta. la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar el 1 de febrero de 2011, mediante Memorándum 0020/2011 como Encargada de Turismo y Cultura de la Gobernación del departamento de Tarija-Sección Bermejo; sin embargo, al haber sido posesionadas las nuevas autoridades en la Gobernación, la impetrante de tutela fue reasignada en sus nuevas funciones a partir de 18 de junio de 2021, en el cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Cultura y Turismo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija-SubGobernación Bermejo, determinación que sin lugar a dudas lesionó sus derechos laborales; de esta manera, acudió con su denuncia a la Jefatura Regional del Trabajo de Bermejo del departamento solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral, al ser madre de una menor con discapacidad del 56%.

Por esta razón, se emitió la Conminatoria Caso 037/2021 de 13 de julio, que ordenó su reincorporación a su fuente laboral en el cargo que tenía anteriormente "Encargada de Turismo y Cultura" más el pago de los derechos laborales que le correspondan, otorgándose el plazo de tres días para su cumplimiento y ejecución.

Sostuvo que, hasta la fecha, transcurrieron más de cincuenta días desde la legal notificación con la referida Conminatoria al SubGobernador de Bermejo, quien hace caso omiso a la misma, además de no haber presentado recurso alguno, por lo que recurre a la protección que brinda esta vía, para la tutela de sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos; al debido proceso; a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 13, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum 129/2021 de 17 de junio; y **b)** Se proceda a su restitución inmediata al cargo de Encargada de Turismo y Cultura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 22 de septiembre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 54 a 56 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo sostuvo que la persona que se encuentra ocupando su lugar, estaría percibiendo un sueldo mayor.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franz Luis Gutiérrez Colque, representante de la SubGobernación de Bermejo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija mediante informe escrito presentado 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 48 a 52 vta., señaló lo siguiente: **1)** La impetrante de tutela fue designada el 1 de febrero de 2011, como Encargada de Turismo y Cultura y el 17 de junio del mismo año; mediante Memorándum 129/2021 fue reasignada al cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Cultura y Turismo de la SubGobernación Bermejo del referido departamento, aclarando que dicho cambio fue en virtud al principio del ius variandi, potestad del empleador de poder realizar cambios relativos a la modalidad de trabajo, horarios, lugar y tiempo de trabajo, aplicado en el marco del principio de razonabilidad; es decir, respetando los derechos del trabajador; **2)** De lo mencionado se tiene que no existió afectación a derecho alguno, pues la reasignación de funciones está establecida como prerrogativa del SubGobernador, estatuido por Ley Departamental 129/2015 en su art. 37 inc. d); aclarando además que, la peticionante de tutela es funcionaria provisoria del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; **3)** La reasignación de funciones no implicó un despido, como equivocadamente alega la demandante de tutela, pues continua realizando sus funciones en la Casa de la Cultura, en la misma unidad, con el mismo salario y teniendo incluso menor responsabilidad; además que, cuenta con seguro médico y todos los beneficios que tienen los trabajadores con asignación de ITEM; de tal manera, se ha respetado su inamovilidad laboral al igual que la estabilidad que le garantiza una remuneración justa; por otro lado, tampoco se afectó los derechos de la hija discapacitada en cuanto a la asistencia, manutención y satisfacción de sus necesidades básicas.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar señaló que: **i)** La accionante no estableció el nexo de causalidad entre los hechos que según ella se lesionaron y los derechos que describió; y, **ii)** Con relación a que se hubiera afectado su nivel salarial, no es evidente, pues la persona que se encuentra en su lugar tiene nivel 14 y un salario de Bs2 449.-(dos mil cuatrocientos cuarenta nueve bolivianos), menor al sueldo que percibe la impetrante de tutela que es de Bs3 030.-(tres mil treinta bolivianos).

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 22 de septiembre de 2022, cursante de fs. 56 vta. a 62, **concedió** la tutela solicitada, ordenando en consecuencia que la entidad demandada de cumplimiento a la conminatoria emitida por la Jefatura Regional de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debiendo reincorporar de forma inmediata a la peticionante de tutela al mismo cargo que venía desempeñando (Encargada de Turismo y Cultura), así como el pago de los derechos laborales que le correspondan, dicha determinación fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los antecedentes dentro del presente caso la solicitante de tutela venia cumpliendo sus funciones como Encargada de Turismo y Cultura de la Gobernación del departamento de Tarija-Sección Bermejo; funciones que cumplió hasta la emisión del Memorándum 129/2021, por la cual se le reasignó las funciones de Técnico Administrativo de la Unidad de Cultura y Turismo de la misma entidad, manteniendo su nivel salarial; al haberse procedido a la reasignación del cargo que ocupaba, otorgándole un cargo de menor jerarquía, sin previo proceso, o con mención de haber incurrido en una falta que dé lugar o justifique plenamente el cambio, se estaría plasmando un despido indirecto, que si bien no le afecta en el nivel salarial, no se ha considerado la inamovilidad laboral por ser madre de una persona menor con capacidades diferentes; **b)** Ante tales circunstancias la peticionante de tutela acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, obteniendo la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral, resolución a la cual se hizo caso omiso como se evidencia de la certificación presentada, lo que conlleva a la vulneración de sus derechos de la accionante; **c)** En consideración a la unificación de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, que se dio mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, en la que

establece que ante la denuncia de incumplimiento de un conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional deberá verificar únicamente su emisión y cumplimiento, sin ingresar a cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación al empleador, tomando en cuenta que la tutela brindada en esta jurisdicción es de manera provisional, motivo por el cual al confirmarse en este caso la emisión de la referida conminatoria y su incumplimiento, corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum 0020/2011 de 1 de febrero; mediante el cual, se designó a María Julia Beatriz Rodríguez Veramendy –ahora accionante– como Encargada de Turismo y Cultura de la Gobernación del departamento de Tarija-Sección Bermejo (fs. 1).

II.2. A través de Memorándum 129/2021 de 17 de junio; a través del cual, Franz Luis Gutiérrez Colque, SubGobernador de Bermejo del departamento de Tarija –ahora autoridad demandada– reasignó de funciones a la impetrante de tutela, trasladándola al cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Cultural y Turismo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, SubGobernación Bermejo (fs. 2).

II.3. Por fotocopia de Carnet de Discapacidad de RMV, menor de edad hija de la peticionante de tutela, en la que se constata que esta sufre de un 56% de discapacidad intelectual (fs. 10).

II.4. Mediante Conminatoria Caso 037/2021 de 13 de julio, el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, dispuso la reincorporación de la solicitante de tutela a su fuente laboral, en el cargo de Encargada de Turismo y Cultura, sea con el pago de los derechos laborales que correspondan (fs. 3 a 7 vta.).

II.5. Asimismo, por Acta de Verificación de 30 de julio de 2021, Marcelo Cadena Becerra, Inspector, Ministerio de Trabajo E.P.S. Bermejo del departamento de Tarija, señaló que se hizo presente en la entidad demandada a objeto de comprobar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, señalando que la misma no había sido acatada hasta esa data (fs.8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos; al debido proceso; a la inamovilidad laboral; toda vez que cumplía sus funciones de Encargada de Turismo y Cultura de la Gobernación del departamento de Tarija-Sección Bermejo, desde la gestión de 2011, sin embargo, mediante el Memorándum 129/2021 fue reasignada en sus funciones en el cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Cultura y Turismo de la referida institución, determinación que se dio sin explicación alguna, afectando sus derechos laborales, sin tomar en cuenta que es madre de un menor con capacidades diferentes; por lo que le asiste el derecho de la inamovilidad laboral; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Bermejo a objeto de reclamar por tales actos arbitrarios, obteniendo la emisión de la Conminatoria Caso 037/2021 de 13 de julio, por la cual el Jefe Regional del Trabajo de Bermejo, dispuso la reincorporación de la peticionante de tutela a su fuente laboral; sin embargo, transcurrieron más de cincuenta días desde que el SubGobernador de Bermejo –ahora demandado–, tomó conocimiento de la orden de Reincorporación Laboral a su favor, pero hace caso omiso de la misma, por lo que recurre a la protección que brinda esta vía, para la tutela de sus derechos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **3)** Sobre la protección a las personas con discapacidad: Garantía de inamovilidad del trabajador; **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el Decreto Supremo (DS) 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales

-si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) **Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa**;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Sobre la protección a las personas con discapacidad: Garantía de inamovilidad del trabajador

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado, el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere de una parte, porque el constituyente amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y por el otro, al constitucionalizar en los arts. 13 y 256 de su texto, principios que guían al juez en su tarea hermenéutica con la finalidad de alcanzar su máxima eficacia.

Entre ellos, se destaca la interpretación pro persona *(pro homine)*; por la cual, si de la tarea interpretativa resultan más de dos normas, debe aplicarse la interpretación que resulte más favorable y extensiva a la vigencia del derecho; así como el principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, es decir, que su función de interpretación no solo se circunscribe a las disposiciones del texto constitucional, sino que, su campo de acción se extiende a las disposiciones normativas consignadas en los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos, por los que el Estado asume obligaciones, lo que sustenta la aplicación preferente de la norma favorable resultante de la interpretación desde y conforme la Ley Suprema y los Tratados Internacionales que declaren derechos más favorables; conforme a ello, se advierte que fue la propia voluntad del constituyente, plasmada en los arts. 13 y 256 de la CPE, la que adoptó criterios específicos de interpretación de derechos humanos, a partir de los cuales, si los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos son más favorables, entonces tienen preeminencia con relación a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado[2].

Otro principio que permite alcanzar la máxima eficacia de los derechos al tiempo de ser analizados, es el de interpretación progresiva; en virtud del cual, cuando se halle involucrado un derecho, debe optarse por la interpretación que limite en menor medida el derecho y que resulte acorde a su desarrollo progresivo[3].

Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales y en la Ley Fundamental -que forman parte del bloque de constitucionalidad-.

Así, a partir de la ratificación de los Instrumentos Jurídicos Internacionales y Regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad[4], el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)[5]. Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III[6] de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

En la dimensión jurídica nacional, el constituyente boliviano acogió en el texto constitucional, de manera expresa y más extensiva al contenido de las disposiciones consignadas en los referidos Instrumentos Internacionales, reconociendo en su art. 70.1, el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado". Entonces, al tratar de estas cuestiones, conviene pues analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En primer lugar, la asignación que se hace al entorno familiar es especialmente importante cuando se trata de personas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad -un grupo delicado dentro de otro grupo sensible-, es decir, aquellos a quienes la limitación física, psíquica o intelectual,

merma determinadas capacidades de la persona, se les suma una adicional, que resulta de la limitación en la que se hallan, para ejercer por sí mismo, determinados derechos como el trabajo, de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

Por lo que, en segundo lugar, demanda prestaciones de carácter positivo por parte del Estado, y uno de los mecanismos, es la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad, esto se trasunta en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- a favor del cónyuge, padre, madre y/o tutor de las personas con discapacidad, ante un despido injustificado, protección que no es absoluta por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo. Asimismo, el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica Para Personas con Discapacidad 977 de 26 de septiembre de 2017, dispone:

…El Estado Plurinacional de Bolivia garantiza la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentra a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años, o con discapacidad grave o muy grave, en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia en virtud a los principios antes mencionados, particularmente tomando en cuenta los de pro persona y progresividad, inmersos en el texto constitucional, garantiza la inamovilidad laboral del trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados.

Por su parte, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[7], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; por lo que, la protección otorgada a los trabajadores o servidores públicos que presten servicios en los sectores público o privado, se extiende a este dependiente discapacitado, instituyendo así una tutela reforzada, en razón a la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, con la salvedad que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso.

Razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.

En consecuencia, esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que, de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo. Sin embargo, esta protección no es absoluta, toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos; al debido proceso; a la inamovilidad laboral; toda vez que, cumplía sus funciones de Encargada de Turismo y Cultura de la Gobernación del

departamento de Tarija-Sección Bermejo, desde la gestión de 2011, sin embargo, mediante el Memorándum 129/2021 fue reasignada en sus funciones en el cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Cultura y Turismo de la citada entidad, determinación que se dio sin explicación alguna, afectando sus derechos laborales, sin tomar en cuenta que es madre de una menor con capacidades diferentes; por lo que, le asiste el derecho de la inamovilidad laboral; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Bermejo a objeto de reclamar por tales actos arbitrarios, obteniendo la emisión de la Conminatoria Caso 037/2021; por la cual, el Jefe Regional de Trabajo, dispuso la reincorporación de la peticionante de tutela a su fuente laboral; sin embargo, transcurrieron más de cincuenta días desde que el SubGobernador de Bermejo -ahora demandado-, tomó conocimiento de la orden de Reincorporación Laboral a su favor, pero hace caso omiso de la misma, por lo que recurre a la protección que brinda esta vía, para la tutela de sus derechos.

Por su parte, la autoridad demandada señaló que la reasignación de funciones a la peticionante de tutela, fue en virtud al principio del ius variandi, como potestad del empleador de realizar cambios relativos a la modalidad de trabajo, horarios, lugar y tiempo de trabajo; por lo tanto no habría afectación de derechos, pues no implicó un despido, ya que la accionante continua realizando sus funciones en la Casa de la Cultura, en la misma unidad, con el mismo salario y teniendo incluso menor responsabilidad, además de contar con seguro médico y todos los beneficios que tienen los trabajadores con asignación de ITEM; no habiéndose tampoco, afectado los derechos de su hija que cuenta con discapacidad; finalmente, sostuvo que la impetrante de tutela era una funcionaria provisoria de la institución.

En primera instancia, cabe aclarar que de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, se deber tomar en cuenta que sobre las conminatorias de reincorporación laboral, emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo, estas son de cumplimiento obligatorio, por lo que en el caso, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación, pero que sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales respecto a su acatamiento, ocasionando con ello, que la peticionante de tutela acuda a la justicia constitucional, cuya competencia versa únicamente sobre la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la legalidad o ilegalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la resolución de la Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

De esta manera, de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de la Conminatoria Caso 037/2021, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, misma que no fue cumplida y acatada por el ahora demandado, extremo constatado por Acta de Verificación de 30 de julio de ese mismo año, suscrita por Marcelo Cadena Becerra, Inspector del Trabajo, el cual, refirió: " Por lo que certifico que no se dio cumplimiento a la Conminatoria N° 037/2021, emitido por el Jefe Regional de Trabajo Bermejo" (sic).

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos asumidos y a la sistematización efectuada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional.

Asimismo, se tiene que dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino provisional, debiendo el empleador dar cumplimiento inmediato a la misma aún se interpongan los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa.

En ese entendido y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este tribunal respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria Caso 037/2021 de 13 de julio, fue incumplida por la parte demandada, la cual se encontraba impelida a su acatamiento, pues

conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional pero de obligatorio cumplimiento, mientras no se disponga lo contrario.

Consecuentemente, cualquier recurso administrativo y/o judicial no impide el cumplimiento de la misma mientras en la vía judicial se resuelva sobre la problemática presentada, reiterando que, entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos hasta que, en todo caso, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

De esta manera y de lo señalado, independientemente de lo alegado por la parte demandada, esta se encuentra obligada a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Regional del Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debiendo la accionante ser reincorporada a su anterior puesto laboral "Encargada de Turismo y Cultural" y el pago de los demás derechos sociales que le correspondan, el no haber procedido de esta manera, evidentemente quebrantó los derechos solicitados, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria Caso 037/2021 de 13 de julio, entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Cabe anotar además que la solicitante de tutela es una madre de una persona menor de edad que sufre de discapacidad, lo que se demuestra con el Carnet de Discapacidad, presentado de la referida menor (Conclusión II.3), motivo por el cual le asiste el derecho a la inamovilidad laboral, como se establece en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que tiene a su cuidado a una persona menor de edad que pertenece a un grupo vulnerable, asistiéndole en consecuencia una tutela reforzada de sus derechos laborales por estas especiales circunstancias; por lo que, corresponde conceder la tutela de sus derechos fundamentales.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantía al **conceder** la tutela solicitada, con similares fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 56 vta. a 62, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0816/2022-S1 (viene de la pág. 19).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

[2]Además de los principios mencionados, el intérprete podrá guiar su labor hermenéutica además por los principios de aplicabilidad directa de los mismos, que deriva del art. 109 de la CPE; y a partir

del cual, no requieren necesariamente de un desarrollo legislativo para su cumplimiento, dado que, por su reconocimiento constitucional, estos se sitúan en un plano de preferente aplicación, a cualquier norma de jerarquía infraconstitucional, aspectos que consolida el valor normativo de la Constitución Política del Estado, lo cual se relaciona además con el principio de directa justiciabilidad de los derechos, en el sentido que poseen mecanismos eficaces e idóneos de defensa que la misma Constitución Política del Estado."

[3]La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el FJ III.1, señala: "…el principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE)".

[4]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo; y, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

[5]El art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[6]El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

"1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…".

[7]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0818/2022-S1

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 33917-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 05/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 45 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Thila Llanos**, **Francisco Flores Sánchez** y **Alex Medrano Ramos** contra **Hugo Michel Lescano**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** y **Cinthia Dagne Zambrana Higueras**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca**, en suplencia legal **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 15, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado con código único 101102012001046, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del referido departamento, mediante Auto Interlocutorio de 10 de marzo de 2020, determinó la detención preventiva de los imputados –ahora peticonantes de tutela– por la concurrencia de los arts. 233.1, 234.7 y 235.2 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), vulnerando sus derechos y garantías, por cuanto: **a) En relación al art. 233.1 del CPP,** revisada la imputación formal de 9 de marzo de 2020, se tiene que el Fiscal de Materia imputó formalmente a Samuel Thila Llanos, Francisco Flores Sánchez y Alex Medrano Ramos; empero señaló: "la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado ESTEBAN URQUIZO CUELLAR es con probabilidad autor del hecho punible que se le indilga" (sic); asimismo la referida imputación señaló que la conducta desplegada por los ahora impetrantes de tutela, se subsume a la "comisión del delito de violación…" (sic), es decir que, no individualizó a los imputados respecto a la participación en el delito y hechos atribuidos; sin embargo, de lo referido, la aludida Jueza, sin una debida motivación y fundamentación previsto en los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 124 del CPP y 40.11 de Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), admitió la referida imputación formal pese a constituirse el defecto absoluto previsto en el art. 169 de la Norma Suprema, por ello debió dejar sin efecto la Resolución del Ministerio Público o disponer que corrija dichos defectos. Por otra parte, el citado Auto Interlocutorio establece la subsistencia del art. 233.1 del CPP, única y exclusivamente en el relato de la presunta víctima respecto al Informe psicológico de la "D.N.N.A.", empero en relación al certificado médico forense, si bien refiere la presencia de lesiones leves, pero no establece la participación de los imputados; aspecto que demuestra una defectuosa valoración de la prueba que vulneró los derechos a la libertad, a la defensa y a la garantía del debido proceso; **b) En cuanto al art. 234.7 del CPP,** la Jueza de control jurisdiccional, a través del precitado Auto Interlocutorio, vulneró sus derechos a la libertad, a la defensa y la garantía del debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y presunción de inocencia prevista en los arts. 115.II, 116.I de la CPE; 124, 233 y 231 bis del CPP, y 30.12 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), sustentando la concurrencia del referido riesgo procesal en la valoración arbitraria de la supuesta conducta de los imputados que se encontraría directamente vinculados con los elementos constitutivos del delito o tipo penal, cuando por previsión legal tenía la obligación

ineludible de valorar la conducta o comportamiento desplegado por los prenombrados en la investigación del hecho, siendo además que ese argumento fue el fundamento para declarar fundado el primer requisito previsto en el art. 233 del CPP, relativo a la probabilidad de autoría; y, **c) En relación al art. 235.2 del CPP,** la autoridad judicial de la causa, en el Auto Interlocutorio señaló: "…la única manera para que la dejaran en paz la victima les dijo que no comentaría a nadie y que no avisaría a nadie el hecho pero los imputados pueden encontrar a la víctima y por presión pueden lograr que cambie su versión…" (sic), lo cual acredita que la referida Jueza vulneró sus derechos a la libertad, a la defensa y la garantía del debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y presunción de inocencia, prevista en los arts. 115.II, 116.I de la CPE; 11.1 de la DUDH; 14.2 del PIDCP; 7.2, 8.2 de la CADH; y, los arts. 6, 124, 233, 231 bis del CPP y 30.12 de la LOJ, sustentando la concurrencia de este riesgo procesal en la valoración arbitraria de la supuesta conducta de los imputados que se encontraría directamente vinculados con los elementos constitutivos del delito o tipo penal, siendo que ese argumento fue el fundamento para declarar fundado el primer requisito previsto en el art. 233 del CPP, relativo a la probabilidad de autoría.

Señala que, una vez interpuesto el recurso de apelación, el Vocal demandado, a través de Auto de Vista 111/2020 de 17 de abril, estableció la subsistencia del presupuesto y riesgos procesales previstos en los arts. 233.1; 234.7; y, 235.2 y 5 del CPP, y declaró improcedente el recurso de apelación incidental con una carencia de motivación y fundamentación, toda vez que: **1)** En relación al supuesto previsto en el art. 233.1 del CPP, el Auto de Vista sostuvo que el reclamo alegado no puede considerarse por haberse precluido el derecho, al no haber sido efectuado ante la autoridad jurisdiccional, siendo obligación ineludible del Tribunal de alzada revisar de oficio el reclamo efectuado, aun cuando los imputados no lo hubiesen realizado en la audiencia de consideración de medidas cautelares; aspecto que vulneró los derechos a su libertad, a la defensa, la garantía del debido proceso en su vertientes de fundamentación y motivación previsto en los arts. 115.II de la CPE; 124, 169.3 del CPP y 14.1 y 30.12 de la LOJ; **2)** En cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, el Resolución apelada incurrió en falta de fundamentación y motivación, siendo que es obligación ineludible del Tribunal de alzada revisar de oficio el reclamo efectuado, aun cuando los imputados no lo hubiesen realizado en la audiencia de consideración de medidas cautelares; lo cual vulneró los derechos a su libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y la garantía del debido proceso en su vertientes de fundamentación y motivación previstos en los arts. 115.II y 116.I de la CPE; 11.1 de la DUDH; 14.2 del PIDCP; 7.2, 8.2 de la CADH; 6, 124, 233, 231 bis del CPP; y, 17.I, 30.12 de la LOJ; y, **3)** En relación al riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP, el Auto de Vista contravino la SCP 0975/2016-S3 de 16 de septiembre, -que señala que el análisis de dicho peligro procesal no puede conllevar aspectos relacionados al mismo hecho investigado-, vulnerado así sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación previstos en los arts. 115.II y 116.I de la CPE; 11.1 de la DUDH; 14.2 del PIDCP; 7.2 y 8.2 de la CADH; 6, 124, 221, 231 bis, 233 y 235 del CPP; 17.I, 30.12 de la LOJ.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 23. 115.II, 116.I y 125 de la CPE; 11.1 de la DUDH; 14.2 del PIDCP; 7.2 y 8.2 de la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia que disponga dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 10 de marzo de 2020, dictada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del referido departamento; sin embargo en audiencia pidió que únicamente se deje sin efecto el Auto de Vista 111/2020 de 17 de abril, ordenando la emisión de un nuevo fallo en estricta observancia de la normativa y jurisprudencia desarrollada respecto al presupuesto y riesgos procesales previstos en los arts. 233.1, 234.7 y 235.2 y 5 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se efectuó el 13 de junio de 2020, según acta cursante de fs. 33 a 44 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante, en forma previa procedió a retirar la acción de libertad en favor de Alex Medrano Ramos, porque sin su conocimiento, se contrató otro abogado, quien ya había interpuesto una solicitud de cesación a la detención preventiva; empero ratificó la acción de libertad de Samuel Thila Llanos y Francisco Flores Sánchez, al efecto ampliando manifestó que: **i)** En cuanto al reclamo de que la imputación formal contravino la SCP 0760/2013-R de 4 de junio, el Vocal demandado, en su informe refiere que dichos extremos no fueron debatidos en la audiencia, lo cual obviamente es evidente porque la referida autoridad simplemente señaló haber precluido ese derecho porque no reclamó ante la Jueza del control jurisdiccional, siendo que debió revisar aun de oficio el fallo impugnado respecto al defecto que tiene la imputación formal que está relacionado con el art. 233.I del CPP; **ii)** Respecto al reclamo de una falta de individualización de los imputados en el hecho, la autoridad demandada indica que la referida Jueza habría fundamentado adecuadamente porque hubiera indicado que el primero en cometer el acto de violación seria Samuel Thila Llanos, luego Francisco Flores Sánchez y Alex Medrano Ramos, siendo que la imputación formal refiere que son cuatro los intervinientes en el hecho, uno sería menor de edad, aspecto que evidencia una indebida fundamentación porque no dijo que hizo cada uno de los cuatro imputados, sino que se limitó en afirmar que taparon la boca de la víctima y la violaron, al efecto tanto la Jueza y el Vocal dieron por bien hecho la detención preventiva de los tres imputados; **iii)** Sobre el reclamo de una falta de fundamentación respecto a los elementos de prueba, le dijeron al Vocal demandado que el certificado médico forense no establece quienes son los autores, al efecto relacionaron el citado certificado con la falta de individualización de los hechos, empero para dicha autoridad los tres participaron del hecho, siendo que existe un cuarto autor, aspecto que evidencia una inadecuada revisión de los elementos de convicción al limitarse en afirmar que el reclamo de la imputación formal ha precluido; **iv)** En relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, la Jueza *de la causa* señaló que existe ese riesgo para la víctima y la sociedad, porque los imputados ponen en peligro potencialmente a todas las menores de edad por la forma como habrían procedido a violar a la víctima, además indica que sostuvieron relaciones sexuales sin consentimiento, es decir que subsume el "art. 234" al art. 234.7 del citado precepto legal; al respecto el Vocal demandado no atendió ese reclamo sino que únicamente les dijo que existe un estado de vulnerabilidad de la menor de edad que requiere de una protección reforzada; siendo que el reclamo era que no podía dejarse subsistente un riesgo procesal –art. 234.7 del CPP– en base a los fundamentos del art. 233.I del referido Código; **v)** El Ministerio Público de forma recurrente alegó la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, reiterada por la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, empero en ninguna de ellas dice que los riesgos procesales a partir de la protección de la mujer, deben ser los mismos que se incluyen en el art. 233.I del CPP, en relación al art. 234.7 del referido precepto legal, es decir que se utilizó el argumento de proteger los derechos de la mujer para vulnerar derechos de otras personas como la presunción de inocencia, no siendo posible considerarlos culpables de un hecho por ser un riesgo para la sociedad y la víctima; **vi)** Para que una jurisprudencia sea aplicable a un caso debe tener una problemática idéntica, además la misma debe ser aplicado bajo el principio de favorabilidad mas no de temporalidad por ser un fallo constitucional reciente; y, **vii)** Respecto al art. 235.2 del CPP, el Auto Interlocutorio de 10 de marzo de 2020 realiza un argumento especulativo, por cuanto en ningún momento dijeron los imputados a la menor que "…vos no vas a denunciar a nadie por ejemplo porque te vamos a pegar o conozco donde vives…" (sic), sino que el Fiscal de Materia ratificó la presunción, siendo que en ninguna parte del proceso se demostró que se influyó en la victima, por lo que al no sustentar las autoridades demandadas respecto al riesgo procesal de obstaculización contravinieron la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, incurriendo además en una indebida fundamentación y motivación que vulneró el principio de presunción de inocencia.

Ante el cuestionamiento de uno de los Vocales de la Sala Constitucional en sentido de que conforme a sentencias constitucionales solo se podía "atacar" la última decisión que tuvo la oportunidad de

modificar, cambiar o corregir lo denunciado en el recurso de apelación; al respecto, la parte peticionante de tutela respondió que asumen el criterio de que solo pueda afectarse la resolución de cierre, por lo que pidió que se deje sin efecto el Auto de Vista, para que el Vocal demandado emita un nuevo fallo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito de 12 de junio de 2020, cursante de fs. 27 a 31 vta., manifestó que: **a)** El Auto de Vista 111/2020 -ahora cuestionado-, respecto al primer motivo de apelación, efectuó una debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba; **b)** Respecto al segundo motivo de apelación, de igual forma tiene una debida fundamentación; **c)** No es evidente lo expuesto por los impetrantes de tutela, cuando refieren que el Tribunal de alzada, tiene que revisar de oficio el reclamo de los imputados aunque no hubiesen realizado ninguno o cuestionamiento en la audiencia de medidas cautelares; y, **d)** Por lo que tal como se explicó en forma precedente, para que el señalado Tribunal pueda pronunciarse, necesariamente la Jueza *a quo*, tenía que manifestarse sobre el planteamiento de las partes, razón por la cual, si las partes no generaron ese debate, mucho menos ese Tribunal puede hacerlo sobre temas que no fueron discutidos, por el contrario hubo consentimiento.

Cinthia Dagne Zambrana Higueras, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del referido departamento, a través de informe escrito, cursante a fs. 32 y vta., señaló que: **1)** Para que una acción de liberad sea procedente la parte solicitante de tutela debe demostrar de manera real, concreta e inequívoca que su libertad personal se ve limitada de forma indebida o por haber sido ilegalmente perseguida y que su detención sea producto de un proceso en el que no se observaron las garantías mínimas; al margen que de esa detención emerja un peligro inminente a la vida o integridad física; situación que no ocurrió en el presente caso, ya que los peticionantes de tutela vienen siendo investigados a partir de una denuncia legalmente iniciada en su contra; **2)** Ante los indicios que encontró el Ministerio Público se inició proceso penal y solicitó las medidas cautelares, por lo que una vez que comparecieron ante la autoridad de control jurisdiccional a fin de resolver su situación jurídica, emergió la detención preventiva, situación que de ningún modo puso en peligro su vida o integridad física; **3)** La acción de libertad no es el recurso apropiado para la pretensión del accionante, debido a que es evidente que se solicita ingresar a realizar una re-valoración de los elementos de convicción ya valorados por las autoridades jurisdiccionales, al efecto invocó la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, entre otras; **4)** Sobre el reclamo de una arbitraria fundamentación, "reitero respetuosamente a su autoridad los criterios de valoración objetiva, razonada y de sana critica, reflejados en la resolución emitida por la suscrita juzgadora, en S.L. del Juzgado Anticorrupción Nro. 2, haciendo notar a su autoridad que una fundamentación y motivación no puede considerarse lesiva al debido proceso si esta es clara y concisa" (sic), al efecto solicita tomar en cuenta la SCP 0401/2012 de 22 de junio; y, **5)** Finalmente, respeto al debido proceso y derecho a recurrir, hizo notar que ya se remitieron obrados a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quien a través del Auto de Vista 111/2020 resolvió en el fondo la misma. Al efecto solicitó se realice la lectura integra del informe en audiencia, siendo que se ve imposibilitado de asistir a la misma por la cuarentena que se viene cumpliendo.

I.2.3. Intervención del representante del Ministerio Público

Daniel Fernández Murillo, representante del Ministerio Público, mediante informe prestado en audiencia manifestó que: **i)** Una vez escuchado los argumentos de la acción de libertad, no se dedujo cual es lo indebido o ilegalmente perseguido, o porque se le privó de libertad o cual es el error garrafal; **ii)** Sobre el reclamo de una falta de fundamentación, concuerda con el informe del Vocal demandado, cuando manifiesta que en la apelación incidental o sobre puntos que no fueren motivo de impugnación por parte del recurrente, no le está permitido al superior en grado pronunciarse sobre cuestiones no deducidas ni impugnadas por el recurrente, lo contrario significaría obrar más

allá de lo peticionado, en franco desmedro del principio de seguridad jurídica; **iii)** En primera instancia se debe verificar cual fue el antecedente que el Ministerio Público trajo a colación a la audiencia, cual el argumento y petitorio de los imputados, al efecto debe examinarse el acta de audiencia y la resolución emitidita por la Jueza de control jurisdiccional, de los cuales claramente no se manifestó lo que ahora vienen a solicitar en esta audiencia, siendo que la autoridad demandada hizo un análisis correspondiente, manifestando que no puede pronunciarse sobre un acto que no se mencionó en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en ese sentido no se observa una indebida actuación, una detención ilegal o una persecución ilegal; **iv)** Sobre el reclamo de una falta de fundamentación respecto al art. 233.I del CPP, la misma fue dilucidado por la referida Jueza*,* porque hizo mención clara al informe psicológico y al certificado médico forense, es decir que fue correctamente valorado y aceptado ese fundamento por el Tribunal de alzada, por lo que no se observa una indebida fundamentación en el Auto de Vista cuestionado; **v)** En relación al riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del citado Código, sobre el cual se reclamó una falta de fundamentación y motivación, el Ministerio Público fundamentó ese riesgo procesal resguardando el interés superior de la menor previsto en el art. 60 de la CPE, mencionando todos los antecedentes, indicando que hubo dos momentos de la perpetración del hecho, uno en un ambiente abierto (cancha) donde tres sujetos habrían procedido a violarla a la presunta víctima, especificando las acciones de cada uno de ellos, posterior a ello le habrían llevado a otro lado donde nuevamente hubieran procedido a vejarla; **vi)** Posteriormente, la menor habría tocado la puerta de una casa, porque le habrían acompañado indicando que "…te vamos a llevar a tu casa no vas a avisar a nadie…" (sic), ahí nace claramente el riesgo procesal referido al peligro efectivo para la víctima menor de edad y la vulnerabilidad correspondiente que dan la credibilidad de la Jueza la causa, el cual una vez sometido en revisión del Vocal demandado fue conocido en el recurso de apelación incidental; **vii)** En ese sentido no se advirtió de haberse infringido el art. 125 de la CPE, porque claramente se ve que hay un peligro efectivo para la victima al momento de perpetrar el hecho, siendo que fueron tres individuos, después de ese hecho le llevaron a otro lugar donde dos individuos nuevamente procedieron a violarla y después de ello le quisieron llevar a su casa diciéndole "no vas a avisar a nadie" y si la menor víctima no hubiera tocado la puerta de una casa ajena, probablemente hubiéramos estado en otra situación, ese es el aspecto concerniente al petitorio del Ministerio Público que fue tomando en cuenta por la Jueza *a quo* y después ratificado por la autoridad demandada, tomándose la concurrencia el art. 234.7 del CPP; **viii)** En cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, referido al hecho de que la víctima tiene que comportarse de manera reticente, al respecto la influencia fue claramente demostrado, ya que los cuatro individuos conocidos de la menor que la vejaron en dos ocasiones, indicándole además que "no diga nada"; lo cual está reflejado en el informe psicológico y es una prueba que tiene carácter de credibilidad por ser una víctima menor que relató el hecho identificando cada uno de los accionares de los imputados, es ahí esa reacción reticente de la víctima, pues los imputados influyeron manifestando que le van a llevar a su casa y que no diga nada, es decir, luego de tocar la puerta de otra casa logra zafarse de ellos, diciendo me voy a quedar, porque tenía miedo para seguir con ellos, en ese sentido no se observa que se haya infringido el art. 125 de la CPE; **ix)** Se pretendió introducir nuevos argumentos los cuales no se manifestaron en las audiencias correspondientes, lo que quieren es aducirles a sus autoridades de realizar una revisión y una valorización de las pruebas con nuevos argumentos, convirtiendo el trámite constitucional como uno de última instancia de un proceso ordinario, lo cual no puede ser, porque estaría contradiciendo lo que establece la seguridad jurídica, solicitando al efecto que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 05/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 45 a 53 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el reclamo de la falta de motivación, fundamentación y defectuosa valoración de la prueba en relación al art. 233.1 del CPP, porque en la imputación formal de 9 de marzo de 2020 se haría referencia que los ilícitos lo cometió Esteban Urquizu Cuellar, pero pide la detención preventiva de los ahora peticionantes de tutela, además la Resolución de primera instancia adolecería de una adecuada motivación porque no establecería la participación individual de los imputados en la

comisión del delito, respecto al cual la Jueza de la causa hubiera emitido dicha Resolución sin ninguna observación, situación que una vez puesto en conocimiento del Tribunal de apelación, no revisaron de oficio, siendo que había un defecto absoluto. Al respecto el Vocal demandado determinó que no puede pronunciarse sobre este aspecto por que no fue observada, objetada ni cuestionada en el momento procesal oportuno, por lo que los imputados debieron generar dicho debate para que la referida Jueza pueda pronunciarse y poder discutirlos en apelación, no siendo permitido realizarlo directamente en el recurso de apelación debido a que el Tribunal de alzada apertura su competencia respecto a los agravios oportunamente planteados y sometidos a conocimiento del Juez de primera instancia; **b)** En este contexto, es necesario referir que la presente acción tutelar es de tipo reparadora, siendo aplicable en el presente caso la subsidiariedad excepcional, porque la parte impetrante de tutela no reclamó en el momento procesal oportuno, es decir que no dio posibilidad de pronunciarse a la Jueza *a quo*, así lo determinó entre otras la SCP 1135/2014 de 10 de julio y la SCP 0037/2012 de 26 de marzo*;* **c)** En consecuencia si el afectado no está de acuerdo con la decisión asumida, debió plantear inmediatamente los medios de impugnación necesarios para ser considerados en su oportunidad, es decir que la parte solicitante de tutela debe agotar los mecanismos de impugnación previo a activar la acción de libertad, no pudiendo acusarse una falta de cuidado, una negligencia, y no reclamar oportunamente, señalando que tiene que resolverse por ante el Tribunal de alzada, aún se consideren como defectos absolutos; por cuanto los mismos tienen que necesariamente ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria, al efecto debe tomarse en cuenta la excepcionalidad del principio de subsidiariedad; **d)** Sobre el reclamo de una falta de motivación, fundamentación y una defectuosa valoración de la prueba respecto al art. 233.1 del CPP, debemos señalar que en cuanto al tema de valoración de prueba en acciones de libertad, conforme a la SCP 1120/2017-S2 de 23 octubre, es necesario que exista mínimamente una argumentación, aspecto que en el presente caso no existe, es decir que no establece cual la relevancia constitucional de una correcta valoración de la prueba que se hubiera realizado o cual es la valoración correcta que debía realizarse, que valor o que mérito probatorio debería darse a tal o cual prueba y que el resultado de ellos hubiera sido determinante para modificar la decisión final; **e)** Respecto al reclamo de los derechos a la defensa, a la garantía de presunción de inocencia y a los principios de seguridad jurídica y de favorabilidad, se evidenció que existe únicamente la mención de dichos derechos, sin explicar de manera concreta y mediante un análisis prolijo de los antecedentes estableciendo de qué forma se hubieran lesionado los mismos, no advirtiéndose argumentación alguna al efecto, no siendo aceptable señalar de manera simple que se hubiera efectuado una incorrecta valoración de la prueba; **f)** Sin embargo, es preciso señalar que respecto al art. 233.1 del citado Código, la autoridad demandada señaló que luego del análisis de la actividad probatoria de la Jueza de instancia llegó a la conclusión de que sí existe una probabilidad de autoría de los imputados, que las pruebas producidas hasta esa oportunidad han sido suficientes para formar convicción, que hay informes psicológicos en los que se ha basado, que existe la declaración de la víctima, así como el informe médico forense que evidencia lesiones; **g)** Del análisis integral, la autoridad demandada refirió la concurrencia de probabilidad de autoría, señalando haberse acreditado que consumieron bebidas alcohólicas, las lesiones en esa persona, existe un vecino que dio ayuda a la víctima en esa oportunidad y teniendo presente que la protección a la nombrada y la posibilidad de una revictimización, el análisis de los hechos su declaración goza de fe probatoria, lo contrario significaría poner en una situación de mayor vulnerabilidad a la víctima; **h)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 de la norma adjetiva penal, sobre el cual reclama una valoración arbitraria de la prueba, que lesionaría la presunción de inocencia, que es necesario referirse a la SCP "056/2014", que señaló que se entiende por peligro efectivo para la sociedad, por lo que considerando dicha jurisprudencia se establece que cuando se desestima a través de la medida destinada a desvirtuar al peligro de fuga previsto en el art. "234-10" ésta constituye una medida revictimizadora que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; **i)** En todo caso es la víctima y no el imputado, el que tiene el derecho en el marco del art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- de exigir medidas de protección que garanticen sus derechos, es decir que ya se incluyó la Ley contra la violencia hacia las mujeres; en ese marco los hechos que se relatan en esta acción de libertad y que dieron lugar a

que a través del Auto Interlocutorio de 10 de marzo de 2020 la Jueza de la causa imponga la medida extrema de detención preventiva; el hecho de impugnar a esta determinación y los elementos que se alegan en ella fueron analizados por el Vocal demandado, que llega a la conclusión de que esta determinación asumida no vulnera ningún derecho y que estaban aplicados de manera correcta con la debida motivación y fundamentación; y, **j)** Respecto al art. 235.2 del CPP, las autoridades demandadas efectuando una valoración de la prueba llegan a la convicción de que existe la posibilidad de que influyan negativamente en la victima dada la situación fáctica en la cual han ocurrido los hechos, resultando que esa valoración realizada determinó que si concurre dicho riesgo procesal, por el hecho de haber referido que no avise a nadie, que le llevará a su casa, y las condiciones en las cuales se desarrollaron los actos, que dan a entender que hay esa amenaza latente, no existiendo carga argumentativa para desvirtuar dicha decisión, por lo que, considerando los antecedentes remitidos concluye que no corresponde acoger la solicitud de la tutela, al no evidenciarse las denuncias realizadas.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de recurso de apelación incidental de consideración de medidas cautelares de 17 de abril de 2020 por el cual la parte accionante reclamó los siguientes agravios: **1)** La Resolución de imputación formal de 9 de marzo de 2020, tiene defectos absolutos porque se imputa Esteban Urquisu Cuellar, pero pide la detención preventiva de Samuel Thila Llanos, Francisco Flores Sánchez y Alex Medrano Ramos, siendo que conforme a la SC 0010/2010-R del 06 de abril, el Ministerio Público tiene que realizar una imputación formal certera y clara, siendo que el Auto Supremo 373/2006 del 6 de septiembre, indica que el Tribunal de alzada debe corregir de oficio cuando evidencie defectos que violan el derecho a la defensa. Por otro lado, respecto a la defectuosa valoración de la prueba, la Jueza de control jurisdiccional vulneró el principio de la sana crítica, respecto a la lógica en su principio de razón suficiente, por cuanto dicha autoridad judicial basó su decisión única y exclusivamente en la declaración de la supuesta víctima, argumentando que se tomó en cuenta el informe psicológico de la menor y el certificado médico forense, pero en dicho certificado no establece la identidad de los imputados, sino solo dice que la víctima presenta lesiones en las partes genitales, por lo que la referida Jueza indica que al ser coincidentes se tiene acreditado la probabilidad de autoría, pese a que el Auto Supremo 474/2005 de 8 de diciembre, señala que la declaración de la menor y el certificado médico no son pruebas suficientes para determinar la culpabilidad o inocencia; **2)** Con relación al riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del CPP, la Jueza de la causa creó un argumento que no fue referido por la Fiscal de Materia ni el abogado de la víctima, cuyo argumento de dicha autoridad judicial indicando que los sindicados constituyen un riesgo para la víctima, por la minoridad, la diferencia de número y el hecho en sí, es abstracto, además la referida autoridad judicial indicó que los imputados son un riesgo para la sociedad, porque la víctima es una menor de edad y que todas son víctimas potenciales de la actividad desplegada porque le sostuvieron los brazos, la golpearon para tener relaciones sexuales no consentidas, por lo que la falta de fundamentación es que se habla de manera recurrente de varios participes en el hecho, sin tomar en cuenta que la calificación es por violación con agravante previsto en el art. "310" inc. c) del CP, por cuanto el hecho está siendo subsumido como parte del riesgo procesal, siendo el argumento de la citada Jueza la diferencia de número, al efecto la SCP "309/2018" y la "185/2019" supera el contexto del referido riesgo procesal, indicando que la misma no se puede establecer en base a la gravedad o no del hecho; **3)** Por otro lado, en relación art. 235.2 del CPP, el Ministerio Público ha indicado que la única manera que la dejen en paz a la víctima, es que no avisaría a nadie del hecho, y que con ello, se denotaría la influencia, pues no quería irse, por ello la autoridad judicial de la causa lo enmarcó al citado riesgo procesal, argumento reiterado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el abogado de la víctima que sustenta en que la menor dice que no avisará a nadie y que dicho nivel de influencia se puede reiterar, este aspecto no puede acreditarse cuando la misma victima ha presentado la entrevista psicológica y el hecho fue denunciado por ella, por lo que, no existe nivel de influencia, ni en qué momento dicen que no diga nada, ella por mutuo propio dice que no avisará; por otro lado la Jueza de la causa reiteró las partes del tipo penal para establecer el riesgo

procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, como la diferencia de número, pero no dice cuál es el acto que han realizado los imputados para determinar que hay obstaculización; y, **4)** Finalmente respecto al riesgo procesal inmerso en el art. 235.5 del CPP, la Jueza *a quo* incorporó argumentos que no constan, como la agresión y que se hubiera hecho desaparecer su pantalón, medias y ropa interior, siendo que de los antecedentes no dicen que se hizo perder, no se indica sobre la ropa interior, hablan del pantalón indicando que lo votaron, pero el informe del investigador dice que encontraron a la víctima con el pantalón abajo, por lo que dicha autoridad incorporó argumentos sin sustento (fs. 63 a 68).

II.2. El Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 111/2020 de 17 de abril, determinó la procedencia parcial del recurso de apelación planteado por los peticionantes de tutela y revocó parcialmente el fallo impugnado, teniéndose no concurrente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.5 del CPP, manteniéndose incólume la Resolución apelada y mantener la detención preventiva de los imputados, con los siguientes fundamentos: **i)** Tomando en cuenta que los argumentos expuestos por los abogados de la defensa de los imputados son iguales, estos serán resueltos de manera conjunta. Se tiene que tomar en cuenta que, de acuerdo al art. 251 del CPP, ese Tribunal tiene como tarea revisar la resolución que ha dictado la Jueza de control jurisdiccional, al momento de imponer la detención preventiva, revisando si está debidamente fundamentada de acuerdo al art. 124 del citado precepto legal, y si en esa fundamentación se ha hecho una correcta valoración de los elementos que se han presentado de acuerdo al art. 173 de la norma adjetiva penal; en esta línea de entendimiento, se tiene que, si bien el art. 302 del CPP, modificado por la Ley 1173, ha reforzado el hecho de que la imputación formal tiene que estar basada en elementos objetivos, además de que se debe individualizar el comportamiento asumido por cada imputado, el cuestionamiento de los requisitos de la imputación formal tienen que ser reclamados a través de un incidente, y en el caso que nos ocupa, debían ser reclamados en la audiencia de consideración de medidas cautelares, para que de esta forma, la citada Jueza tome conocimiento de ese reclamo y se pronuncie al respecto dictando una Resolución sobre ese tema, a objeto de que en esta instancia de apelación se revise si dicho fallo está debidamente fundamentada, sin embargo revisado el acta de la audiencia, se puede advertir que la defensa de los ahora imputados, en ningún momento realizaron dicho reclamo, es decir que el Tribunal de alzada advierte que los argumentos expuestos en el recurso de apelación nunca fueron observados en la audiencia cautelar, razón por la cual tampoco merecieron pronunciamiento en la Resolución apelada. Por lo que, para estar a derecho, la defensa de los imputados, tenía cono tarea generar ese debate, para que la Jueza de la causa se pronuncie sobre los mismos y de esa forma, poder discutirlos en este recurso de apelación, por cuanto este Tribunal, apertura su competencia, respecto a los agravios oportunamente planteados y sometidos a conocimiento de la Juez de primera instancia, motivo por el cual este reclamo no puede ser acogido; **ii)** Revisada la Resolución apelada, se tiene que la referida Jueza, para determinar la probabilidad de autoría contenida en art. 233.I del CPP, tomó en cuenta las circunstancias del hecho claramente establecidas en la imputación formal en la teoría fáctica, cotejadas con los elementos de convicción que se han presentado, como el informe psicológico de la víctima menor y el certificado médico forense, por lo que, se considera que existe una adecuada fundamentación respecto a los motivos por los cuales se considera que los imputados son con probabilidad autores del delito de se les imputa; Asimismo, en cuanto al reclamo de la vulneración de la sana critica, a la lógica en su principio de razón suficiente, con el argumento de que la Jueza *a quo* habría basado su decisión únicamente en la declaración de la víctima y que el certificado médico no establecería la identidad de los imputados. Al respecto, revisada la resolución apelada, este Tribunal advierte que dicha autoridad judicial realizó una correcta valoración de los elementos de convicción, como el informe psicológico y el certificado médico forense, plasmados en una adecuada fundamentación, en la cual claramente determina que los ahora imputados son con probabilidad autores del delito de violación con agravante, debido a que los imputados de forma conjunta utilizando la fuerza sobre la víctima menor de edad -15 años-, luego de taparle la boca, inmovilizarla de manos y pies procedieron a violarla, cuyo relato de la víctima fue que los imputados la agredieron físicamente, y que el primero en violarla fue Samuel Thila Llanos, luego Francisco Flores Sánchez y Alex Medrano Ramos, debido a esto y por lo fundamentado por la citada Jueza, se tiene que se realizó

una correcta valoración de los elementos de convicción como del informe psicológico y el certificado médico forense, no vulnerándose de ninguna manera la lógica en su principio de razón suficiente, por cuanto el hecho delictivo está basado en el relato de la víctima, quien de manera clara indicó como fue abusada sexualmente, así como a identificado a sus agresores; y, finalmente se tiene que tomar en cuenta, que efectivamente por experiencia ningún certificado médico forense individualiza al agresor sexual, porque, esa no es su finalidad, el cual solo acredita la existencia de lesiones tanto en la vagina o el ano, que relacionados con lo manifestado por la víctima ante la psicóloga, por las características de esta clase de delitos, no existe otro testimonio, son suficientes para determinar la probabilidad de autoría, como sucede en el caso que nos ocupa, en la cual la víctima ha relatado, identificado como fue violada por los imputados, relato confirmado por el certificado médico forense, que acredita desgarros. Por lo que, no existe una defectuosa valoración, motivo por el cual no puede ser acogido este reclamo; **iii)** Con relación al peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, el Tribunal Constitucional Plurinacional a reencaminado su entendimiento a los lineamientos contenidos en la SCP "0056/2014", que establece que este peligro de fuga, tiene que estar sustentada en criterios objetivos y elementos materiales comprobables en la situación particular desde la perspectiva de las personas y los hechos, por lo que, revisada la Resolución apelada no es evidente que la Jueza de la causa haya sustentado la misma en los elementos que determinaron la probabilidad de autoría, ya que, consta en la resolución que dicho riesgo procesal tiene su sustento en que la víctima es menor de edad, así como el estado de vulnerabilidad en la que se encuentra como mujer, los cuales ciertamente demuestran que los imputados son un peligro efectivo para la víctima y para la sociedad, por pertenecer la menor a un grupo vulnerable, razonamiento de la autoridad judicial acorde a lo previsto en la SCP 0408/2015-S2 del 20 de abril, que estableció, que cuando se afecta la identidad sexual de una menor de edad, el imputado no solamente se convierte en un peligro efectivo para la víctima, sino también para la sociedad, por afectar a un grupo vulnerable, motivo por el cual ese Tribunal considera que la referida Jueza, fundamentó adecuadamente su resolución. Por otro lado, se tiene que la citada autoridad judicial, tomó en cuenta la norma especial contenida en el art. 86.13 de la Ley 348, que establece, la imposición de medidas cautelares, privilegiando la protección y seguridad de la mujer víctima, siendo política de Estado la eliminación de la violencia en cualquier forma hacia la mujer, más aún si esta es menor de edad, por lo que este reclamo no puede ser acogido; **iv)** Respecto al peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, el cual tiene como sustento el comportamiento asumido por el imputado que haga ver que con su conducta influenciará en la víctima para que esta informe falsamente o se comporte de manera reticente; en esa línea, de la revisión de la Resolución apelada se considera que la citada Jueza fundamentó de manera adecuada dicho riesgo procesal al determinar la existencia de la misma, sustentada en el hecho de que la víctima habría manifestado que la única manera de que los imputados la dejen en paz, era señalarles que no iba a comentar a nadie el hecho sucedido, argumento que fue realizada conforme a las circunstancias del hecho, porque de los antecedentes consta que la víctima luego de ser violada por los tres imputados, logra escapar tocando la puerta de un domicilio, y luego de que un señor les dijo que se vayan sin prestar ayuda, como los ahora imputados se encontraban con la víctima, ésta por miedo les dijo que se quedaría en ese lugar porque viviría su madre, diciéndoles además que no avisaría a nadie de lo ocurrido, circunstancia que sin duda hace ver que los imputados por el comportamiento asumido de perseguir a la víctima le causó temor, aspecto que hace ver que los imputados, influencian en la victima para que se comporte de manera reticente, por lo que, se considera que la Jueza de primera instancia ha realizado una correcta fundamentación al determinar la existencia de este riesgo procesal, motivo por el cual este reclamo no puede ser acogido; y, **v)** Sobre el riesgo procesal inmerso en el art. 235.5 del CPP, revisado los fundamentos expuestos referida Jueza, se considera que efectivamente no existe una debida fundamentación, debido a que, en la Resolución apelada dicha autoridad no sustenta su decisión en que los imputados procedieron a deshacerse de los elementos de prueba para que no sean encontrados, sin tomar en cuenta, que en los elementos de convicción presentados, como el informe policial y la declaración de la víctima, se tiene que los nombrados le arrojaron sus cosas y se fueron, por lo que, se considera que no existe una debida fundamentación, que hace viable acoger dicho reclamo (fs. 54 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del referido departamento, por Auto Interlocutorio de 10 de marzo de 2020 determinó la detención preventiva de sus personas por la concurrencia del presupuesto y riesgos procesales inmersos en los arts. 233.1 del CPP, atendiendo una defectuosa imputación formal sin que la misma individualice la participación de cada imputado y además efectuando una deficiente valoración de la prueba -art. 234.7 del referido Código- sustentando en una valoración arbitraria de la conducta de los imputados vinculados a los elementos constitutivos del delito, cuando debió valorarse la conducta desplegada durante la investigación para la concurrencia de este riesgo procesal; y, 235.2 de la norma adjetiva penal, sustentando en una valoración arbitraria de la conducta de los imputados directamente vinculados a los elementos del delito, sin sustento legal sosteniendo un argumento especulativo de "que los imputados pueden encontrar a la víctima y por presión pueden lograr que cambie su versión" (sic), sin una debida fundamentación y motivación;y, **b)** El Vocal demandado, a través de Auto de Vista 111/2020 de 17 de abril, estableció la subsistencia del presupuesto y riesgos procesales previstos en los arts. 233.1; 234.7; y, 235.2 y 5 del CPP, y declaró improcedente el recurso de apelación incidental vulnerando sus derechos, por cuanto: **b.1)** Respecto al supuesto previsto en el art. 233.1 del CPP, relacionado al defecto absoluto de la imputación formal y la deficiente valoración del Auto de Vista, sostuvo que el reclamo alegado no puede considerarse por haberse precluido su derecho, al no ser efectuado ante la autoridad jurisdiccional, soslayando que es obligación ineludible del Tribunal de alzada revisar de oficio dicho reclamo, aun cuando los imputados no lo hubiesen realizado en la audiencia de consideración de medidas cautelares; aspecto que vulneró sus derechos a la libertad, a la defensa, la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; **b.2)** Sobre el riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del citado Código, referido a las irregularidades de la Jueza *a quo*, el Auto de Vista vulneró sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, siendo que es obligación ineludible del Tribunal de alzada revisar de oficio el reclamo efectuado, aun cuando los imputados no lo hubiesen realizado en la audiencia de consideración de medidas cautelares; y, **b.3)** En relación al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, el Auto de Vista declaró improcedente contraviniendo la SCP 0975/2016-S3 de 16 de septiembre, vulnerando sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **iii)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **iv)** Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Ley Fundamental, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como

elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia… (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**,

misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está compelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a

la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[3], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen**

razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[4], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[5], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la

procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria (resaltado y subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas,

comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[6] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[7], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica,

de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción ´tradicional` sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[8], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[9]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado

especial del que gozan los niños[10]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[11] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señaló:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[12], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[13] del citado instrumento jurídico Convención, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señalo que:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de

igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención de Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[14].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración- la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[15], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[16].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[17]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de ´los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto`. El Tribunal ha indicado, asimismo, que ´…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece`. Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado`. En ese sentido, ´han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos`. Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para ´prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I del señalado Código, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del CNNA, respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del citado Código, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999- indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra

persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Los entendimientos contenidos y citados en los Fundamentos Jurídicos III.3.1 y III.3.2 fueron desarrollados en la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero.

III.3.3. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

Los entendimientos contenidos y citados en los Fundamentos Jurídicos III.3.3 y III.3.4 fueron desarrollados en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo.

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos**

humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, estableció que: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[18]. Asimismo, señaló que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[19].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

II. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[20]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que

significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley 348, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas,

procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.3.4. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y

con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

III.4. Sobre los riesgos procesales de obstaculización y fuga, especial mención al peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a violencia contra la mujer desde una visión de género

El entendimiento jurisprudencial que sigue que fue desarrollado en la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero.

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[21].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **a)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **b)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **c)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **d)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero –que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP–, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: ´La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior`; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto ´efectivo` que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe

aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido…

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.1., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[22].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, en el marco de lo señalado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, considerando las normas internacionales e internas, en especial sobre las medidas de protección a la mujer víctima de violencia, a las que está obligado el Estado boliviano; y, las autoridades fiscales y judiciales deben considerar que: **a)** En los casos de violencia contra niñas o adolescentes y mujeres en general, corresponde que la autoridad fiscal o judicial, al analizar la aplicación de medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad **o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así, como las características del delito cuya autoría se le

atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y, **b)** En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ésta -y no el imputado- la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que: **1)** La Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del referido departamento, por Auto Interlocutorio de 10 de marzo de 2020 determinó la detención preventiva de sus personas por la concurrencia del presupuesto y riesgos procesales inmersos en los arts. 233.1 del CPP, atendiendo una defectuosa imputación formal sin que la misma individualice la participación de cada imputado y además efectuando una deficiente valoración de la prueba -art. 234.7 del referido Código- sustentando en una valoración arbitraria de la conducta de los imputados vinculados a los elementos constitutivos del delito, cuando debió valorarse la conducta desplegada durante la investigación para la concurrencia de este riesgo procesal; y, 235.2 de la norma adjetiva penal, sustentando en una valoración arbitraria de la conducta de los imputados directamente vinculados a los elementos del delito, sin sustento legal sosteniendo un argumento especulativo de "que los imputados pueden encontrar a la víctima y por presión pueden lograr que cambie su versión" (sic), sin una debida fundamentación y motivación;y, **2)** El Vocal demandado, a través de Auto de Vista 111/2020 de 17 de abril, estableció la subsistencia del presupuesto y riesgos procesales previstos en los arts. 233.1; 234.7; y, 235.2 y 5 del CPP, y declaró improcedente el recurso de apelación incidental vulnerando sus derechos, por cuanto: **2.i)** Respecto al supuesto previsto en el art. 233.1 del CPP, relacionado al defecto absoluto de la imputación formal y la deficiente valoración del Auto de Vista, sostuvo que el reclamo alegado no puede considerarse por haberse precluido su derecho, al no ser efectuado ante la autoridad jurisdiccional, soslayando que es obligación ineludible del Tribunal de alzada revisar de oficio dicho reclamo, aun cuando los imputados no lo hubiesen realizado en la audiencia de consideración de medidas cautelares; aspecto que vulneró sus derechos a la libertad, a la defensa, la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; **2.ii)** Sobre el riesgo procesal inmerso en el art. 234.7 del citado Código, referido a las irregularidades de la Juez *a quo*, el Auto de Vista vulneró sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, siendo que es obligación ineludible del Tribunal de alzada revisar de oficio el reclamo efectuado, aun cuando los imputados no lo hubiesen realizado en la audiencia de consideración de medidas cautelares; y, **2.iii)** En relación al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, el Auto de Vista declaró improcedente contraviniendo la SCP 0975/2016-S3 de 16 de septiembre, vulnerando sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

Ahora bien, una vez identificado los actos lesivos, se establece que la parte peticionante de tutela planteó su demanda contra la Jueza *a quo* y el Tribunal de apelación; empero, en audiencia modificando su petición señaló que solo pide se deje sin efecto el referido Auto de Vista a objeto de que se dicte un nuevo fallo; a ese efecto, tomando en cuenta el carácter excepcional subsidiario de la acción de libertad, es menester aclarar a las partes que el análisis del presente caso se circunscribirá a partir de la Resolución de segunda instancia, por el cual se declaró la procedencia parcial del recurso de apelación incidental; toda vez que, conforme a las atribuciones conferidas al Tribunal de alzada, los mismos advertidos de posibles lesiones a derechos y/o garantías

fundamentales, tuvieron o tuvo la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, correspondiendo en tal sentido la denegatoria de la tutela respecto de la citada Jueza.

En este entendido, este Tribunal sólo ingresará al análisis de lo apelado por los impetrantes de tutela y lo resuelto por el Auto de Vista 111/2020 -ahora cuestionado-, con relación a los actos vulneratorios supuestamente infringidos.

En relación a la problemática consignada en el inc. 2.i)

En este punto la parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, la garantía del debido proceso en su vertientes de fundamentación y motivación, porque el Vocal demandado respecto al supuesto previsto en el **art. 233.1 del CPP**, relacionado al defecto absoluto de la imputación formal y la deficiente valoración, el Auto de Vista impugnado sostuvo que el reclamo alegado no puede considerarse por haberse precluido su derecho al no haber sido efectuado ante la Jueza de primera instancia; soslayando que es obligación ineludible del Tribunal de alzada, revisar de oficio dicho reclamo, aun cuando los imputados no lo hubiesen realizado en la audiencia de consideración de medidas cautelares.

En ese sentido, se advierte que la parte peticionante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba; al respecto es pertinente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, que señala que dichos elementos del debido proceso no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida, o finalmente, cuando se la revoca; esa labor no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos lógico-jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

En se marco, respecto al presupuesto de probabilidad de autoría inmerso en el **art. 233.1 del CPP**, sobre el cual se denuncia una defectuosa imputación formal, la no individualización de los imputados en los hechos atribuidos a cada uno de ellos y una defectuosa valoración de la prueba, respecto a los cuales la autoridad demandada habría señalado que no puede considerar esos extremos por preclusión porque no se había reclamado ante la Jueza *a quo*, siendo que debió ser revisado aun de oficio.

Al respecto de la revisión del Auto de Vista 111/2020, el Vocal demandado luego de señalar los antecedentes del caso e identificar los cuestionamientos y el petitorio de los apelantes (Considerando IV), citando los arts. 251, 124 y 173 del CPP, referidos al recurso de apelación y al tema de fundamentación y valoración de los elementos probatorios, pasa a responder los extremos denunciados.

Es así que en relación al cuestionamiento de una defectuosa imputación formal relacionado al presupuesto de probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP, por existir errores en cuanto a la identificación e individualización de los imputados respecto a los hechos atribuidos, la autoridad demandada, en el Considerando IV del Auto de Vista impugnado, con una debida fundamentación, ese decir, citando la normativa aplicable al caso –art 302 del CPP modificado por la Ley 1173– referido a que el requerimiento de imputación formal tiene que estar basado en elementos objetivos además de individualizarse a los imputados en el hecho atribuido, con una explicación lógica jurídica o motivación, se contesta enfatizando que el reclamo relativo a una defectuosa imputación formal, conforme al acta de audiencia de consideración de medidas cautelares, no fueron reclamados a través de un incidente de actividad procesal defectuosa a objeto de que la Jueza *a quo* conozca y se pronuncie en forma previa sobre esos cuestionamientos; concluyendo y dando a entender al efecto, que al no haber sido observado, discutido y resuelto dichos extremos ante la referida Jueza, lógicamente no podía ser acogido directamente en el recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

En relación a la denuncia de una defectuosa valoración de la prueba particularmente del informe psicológico y el certificado médico forense, el Vocal demandado desplegó una debida fundamentación, puesto que citando la normativa inherente al caso -arts. 124 y 173 del CPP- relativos a la fundamentación y valoración de la prueba con una debida argumentación lógica jurídica o motivación dejó establecido que la Jueza de primera instancia aplicando la sana critica dio por sentado que el informe psicológico y el relato de la víctima trasuntado en ella, demuestra que los imputados son con probabilidad autores del delito de violación con agravante, porque en forma conjunta utilizando la fuerza sobre la victima menor de edad, luego de tapar su boca e inmovilizarla de pies y manos, la vejaron sexualmente, siendo el primero en cometer el acto el imputado Samuel Thila Llanos, luego Francisco Flores Sánchez y finalmente Alex Medrano Ramos; al efecto en relación al certificado médico forense, de igual forma, con una debida explicación lógica jurídica o motivación se aclara que si bien dicho documento no demuestra o individualiza a los imputados, pero acredita las lesiones en las partes genitales de la presunta víctima que relató de forma clara el modo en que fue objeto de violación, el cual fue evidenciado por el certificado médico forense que señala la existencia de desgarros, concluyendo por lo tanto la inexistencia de una defectuosa valoración de la prueba[23] porque la citada Jueza describiendo los elementos probatorios en forma íntegra y relacionándolo con el hecho investigado, dejó establecido que no puede acogerse dicho reclamo de la defectuosa valoración de la prueba; correspondiendo por lo tanto denegar la tutela impetrada.

En relación a la problemática consignada en el inc. 2.ii)

En este punto la parte impetrante de tutela reclama que la autoridad demandada, sobre el riesgo procesal inmerso en el **art. 234.7 del CPP,** referido a las irregularidades de la Jueza *a quo*, vulneró sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, siendo que es obligación ineludible del Tribunal de alzada revisar de oficio el reclamo efectuado, aun cuando los imputados no lo hubiesen realizado en la audiencia de consideración de medidas cautelares.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado se establece que el Vocal demandado contestó con una debida fundamentación y motivación; toda vez que, en relación al primer elemento –fundamentación– citando la jurisprudencia atinente al caso –SCP "056/2014" y la SCP 0408/2015-S2 de 20 de abril–, con un debido sustento legal dejó establecido que la Jueza de la causa al emitir su fallo no sustentó dicho riesgo procesal de fuga en los elementos que determinaron la probabilidad de autoría, porque se basó en que la víctima es mujer y menor de edad, por tanto vulnerable, pero a su vez un peligro para la sociedad; vale decir que, con una debida argumentación lógica jurídica o motivación explica y da a entender el por qué persiste aun el riesgo procesal de fuga de la parte imputada, que se traduce en que la víctima es mujer por la supuesta comisión del delito de violación, además se ser vulnerable por ser menor de edad; añadiendo y aplicando al efecto, la perspectiva de género desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por el cual estableció que la autoridad judicial de primera instancia, al dictar su resolución tomó en cuenta la norma específica contenida en el art. 86.13 de la Ley 348, que estipula la imposición de las medidas cautelares privilegiando la protección y seguridad de la mujer como víctima, máxime si de por medio está involucrado una víctima mujer menor de edad de una supuesta agresión sexual, respecto al cual, las autoridades judiciales, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, al verificar los riesgos procesales de fuga y obstaculización, están obligados a abordar la problemática desde una visión o perspectiva de género; aspecto que lógicamente hizo que se concluya que el presente reclamo tampoco puede ser acogido por el Tribunal de alzada, lo cual a su vez hizo que sea pertinente denegar la tutela solicitada en este punto.

En relación a la problemática consignada en el inc. 2.iii)

En este punto la parte accionante denuncia que el Vocal demandado, en relación al riesgo procesal previsto en el **art. 235.2 del CPP**, contraviniendo la SCP 0975/2016-S3 de 16 de septiembre, vulneró sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

Al respecto, de la revisión integra del Auto de Vista impugnado se advierte que la autoridad demandada contestó con una debida fundamentación y motivación; toda vez que, en relación al elemento -fundamentación- una vez revisado la Resolución de primera instancia de la Jueza *a quo*, consideró el peligro procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP, debe tener sustento en el comportamiento del imputado; es decir que explicando los presupuestos para la concurrencia de dicho riesgo procesal, con una debida argumentación lógica jurídica o motivación estableció de que el fallo de primera instancia contiene una debida fundamentación porque determina la persistencia de ese peligro de obstaculización, en el hecho de que la víctima habría manifestado en la entrevista psicológica que la única manera de que los imputados la dejen en paz era señalarles que no iba a comentar a nadie del hecho delictivo y que posterior a ello se hubiera escapado de sus agresores tocando la puerta de un domicilio, pero al no recibir ayuda les habría indicado a los imputados que se quedará en el lugar y reiterándoles que no avisaría a nadie de lo ocurrido; circunstancia que según la autoridad judicial hizo ver el comportamiento real de los imputados por la persecución que causó temor en la victima vulnerable por ser menor de edad y que influenciarían para que se comporte de manera reticente en el proceso penal; aspecto que a su vez denota una debida valoración probatoria de la entrevista o informe psicológico de la menor, porque aplicando el art. 173 de la norma adjetiva penal, describiendo parte del relato de la presunta víctima de violación, justificó las razones por los cuales la Jueza *a quo* llegó a la conclusión de que respecto al presente riesgo procesal se desplegó una debida fundamentación y motivación, concluyendo al efecto que el presente reclamo, igualmente no podía ser acogido; cuyo cuestionamiento de que se hubiera contravenido lo señalado en la SCP 0975/2016-S3 de 16 de septiembre, al analizar el referido riesgo procesal –aspecto que no fue alegado ante la citada Jueza–; de la revisión de dicho fallo constitucional, se advierte que la misma no puede ser aplicada al presente caso, porque los hechos fácticos del mismo no son análogos, al ser la victima mujer y menor de edad, por la presunta comisión del delito de violación, por mandato de la ley y jurisprudencia, tal como se tiene precisado, se aplica además la perspectiva de género.

De todo lo expuesto en forma precedente, se llega a la conclusión de que el Vocal demandado al declarar mediante Auto de Vista 111/2020 la improcedencia parcial del recurso de apelación, además de aplicar la jurisprudencia y la normativa relativo a la perspectiva de género, lo efectúa con una debida motivación y fundamentación respecto a los tres agravios descritos en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, citando la normativa inherente al caso –arts. 251, 124 y 173 del CPP y la Ley 348 de 9 de marzo de 2013– y tomando en cuenta los elementos de convicción correspondientes, establecieron la persistencia del presupuesto y riesgos procesales previstos en los arts. 233.1, 234.7 y 235.2 y 5 del CPP, correspondiendo por lo tanto denegar la tutela solicitada.

Finalmente, tomando en cuenta que el proceso penal del cual emerge esta acción tutelar tiene como víctima a una menor de 15 años, en el que la parte solicitante de tutela está siendo procesado por la presunta comisión del delito de violación, es necesario aplicar los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de este fallo constitucional, que desarrollan el enfoque interseccional, tanto en los procesos ordinarios cuanto en las acciones de defensa, permitiendo realizar una mirada más allá de lo cuestionado por el accionante, en la medida de lo posible.

En ese marco, aplicando el entendimiento de dichos fundamentos, en el sentido de que el problema jurídico que dio origen al proceso penal, debe tramitarse a la luz del equilibrio entre los derechos del imputado y de la víctima y en particular ante casos de violencia contra la mujer, se entiende que el Estado debe actuar con la debida diligencia, y la guía para ello es enmarcarse en las normas constitucionales e internacionales pertinentes, en cuyo contexto resalta la prioridad que se debe dar a los derechos de las víctimas, pero especialmente de las mujeres víctimas de violencia y discriminación, constituyéndose, por ende, en deber del Estado y la sociedad eliminar la violencia en razón de género.

Cabe resaltar de ello que ese equilibrio implica que la víctima no sea relegada, sino que se reconozca su actuación relevante en el proceso judicial, como se razonó en los Fundamentos Jurídicos precitados, a partir de los cuales -se reitera- es posible analizar esa igualdad en acciones de defensa que emergen de los procesos penales que dilucidan dichos casos de violencia, independientemente de que sean presentadas por el victimario o la víctima.

Por todo ello, en cumplimiento a la prioridad nacional asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia respecto a los delitos de violencia contra las mujeres; este Tribunal considera que dicho enfoque debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los Jueces y Tribunales que conozcan delitos que impliquen violencia contra las mujeres, ya que es obligación del Estado, a través de su sistema de justicia e instituciones públicas, adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, en el marco de los elementos desarrollados ampliamente en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de este fallo constitucional, enfoque que permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad, así como identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en la Constitución Política del Estado de Bolivia como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a mujeres víctimas de violencia. Todo ello, en aras de acortar aquella grieta generada entre la víctima y el acceso a la justicia, por su condición de vulnerabilidad frente a actos de violencia contra ella, logrando así con la aplicación de lo precedentemente razonado, no dejar de lado a la víctima que tal vez no pudo ser escuchada, para que esa posición de desventaja no le impida acceder a una resolución justa.

En ese orden, las autoridades demandadas, deben considerar la reflexión precedente, a tiempo de atender y resolver las pretensiones de las partes, sin dejar de lado los derechos de la víctima, procediendo a resguardar su seguridad, llevándose a cabo el proceso penal aludido, respetando el equilibrio procesal entre partes y evitando cualquier situación que impida que se asuma una decisión justa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 13 de junio, cursante de fs. 45 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

CORRESPONDE A LA SCP 0818/2022-S1 (viene de la pág. 60).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su Fundamento Jurídico III.3.2 refirió: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones,

aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"'.

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[4]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[5]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[6]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[7]Ibídem.

[8]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[9]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[10]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[11]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[12]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[13]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[14]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[15]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[16]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[17]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>.

[18]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[19]Ibídem.

[20]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[21]QUISPE PUMA, Roberto, Detención Preventiva. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[22] Ibid., p. 89

[23]Al respecto el art. 173 del CPP señala: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana critica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0819/2022-S1

Sucre, 22 de agosto 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción Amparo Constitucional

Expediente: 43261-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 191/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 401 a 405 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Andrés Jhonny Rodríguez Canaza** y **Susana Soto Huayllas** contra **Víctor Hugo Nicolás Aliaga Duran**, **Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Gonzalo Bladimir Iraizos Escobar**, **Interventor de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A. Interv).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por los memoriales de 29 de junio y 13 de julio de 2021, cursante de fs. 104 a 112, y, de fs. 187 a 191 vta., respectivamente, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2009 y 2014 respectivamente, de forma individual adquirieron en calidad de compra-venta, fracciones de 150 m^2 de los bienes inmuebles de propiedad tanto de Andrés Jhonny Rodríguez Canaza, como de Susana Soto Huayllas, que están ubicados en la actual "Complementación Zona Junchupaya" de la ciudad de La Paz, y registrados en Derechos Reales (DD.RR.), desde el 17 de enero de 2002; el primero, bajo la Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0029898; y de la segunda, bajo la Matricula Computarizada 2.01.0.99.0029399. Desde ese entonces, cada uno habita con sus familias en las viviendas que llegaron a edificar, cumpliendo con todas las obligaciones que ello implica (pago de impuestos, entre otros).

Al no contar con los servicios básicos de agua potable y alcantarillado, el 10 de enero de 2016, iniciaron, junto a otros vecinos de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos", los trámites pertinentes ante la EPSAS S.A.-Interv, para proveerse de los mismos. Por lo que el 14 de junio del mismo año, se suscribieron los convenios correspondientes que dieron pie a los trabajos de obra civil de extensión de redes, que llegarían a beneficiar dieciséis familias; sin embargo, estos de forma repentina se detuvieron el 5 de abril de 2017, desconociéndose los motivos del porque se habría suscitado aquello.

Situación que no cambio, pese a los reclamos y solicitudes de información que se realizaron a EPSAS S.A.-Interv y al Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, del porqué los trabajos de obra civil de extensión de redes se detuvieron; habiendo transcurrido así aproximadamente dos años.

Empero, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento (AAPS) del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, a través de la Nota Cite: AAPS/DER/CE/1603/2020 de 28 de octubre, puso a conocimiento de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos", que existirían varias solicitudes de suspensión los trabajos de obra civil de extensión de redes, realizadas por Carolina Nataly Ira Ramos, representante legal de Juan Félix Ramos Coronel y Josefa Ramos Coronel; refiriendo que, los predios de la actual "Complementación Zona Junchupaya" vienen siendo objeto de un proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos, que se sustancia ante el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, donde éste, a través del Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012, dispuso la aplicación de las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar, sobre los bienes

inmuebles registrados en DD.RR., bajo las Matriculas Computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399.

Extremo que fue replicado por EPSAS S.A.-Interv, a través de la Nota Cite EPSAS-INTERV/GO/DI/DO/RBS-1195 de 11 de noviembre; la cual por otro lado, al margen de todo; señalo que, los trabajos de obra civil de extensión de redes no iban a reanudarse hasta que en el antedicho proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos, se dicte una Sentencia con calidad de cosa juzgada que resuelva la controversia en cuestión. Desconociendo con ellos los convenios que se habían suscrito con los vecinos de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos".

Es así que, por Memorial de 5 de febrero de 2021, se apersonaron al proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos, seguido por Juan Félix Ramos Coronel y Josefa Ramos Coronel, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel, con el objeto de denunciar ante el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, los agravios generados por lo dispuesto a través del Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012. Pretensión que dicha autoridad jurisdiccional rechazó a través del Auto Interlocutorio de 9 de febrero de 2021, sosteniendo que ninguno tenía la calidad de parte procesal; pese a que, se le presentaron los documentos necesarios que demuestran, que se cumplieron con todos los presupuestos para la instalación de los servicios básicos de agua potable y alcantarillado.

Por tales motivos, consideran que a través del Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012 y la Nota Cite: EPSAS-INTERV/GO/DI/DO/RBS-1195 de 11 de noviembre, se llegaron a lesionar sus derechos, así como los inherentes a catorce familias de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos".

I.1.2. Derechos supuestamente lesionados

La parte peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos a los servicios básicos, a la vida, a la propiedad privada, y, al debido proceso; citando al efecto, los arts. 15.I, 20, 56.I.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: "(…) se deje sin efecto la medida precautoria de prohibición de innovar emitido mediante auto de vista de fecha 01 de febrero de 2012, y se deje sin efecto el informe de fecha 11 de noviembre de 2020 en consecuencia se disponga el reinicio de trabajos de extensión de la res de alcantarillado y agua a favor de nuestras personas y las 16 familias afectadas sea con las formalidades de ley. (…)" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Sala Constitucional

Celebrada la audiencia (virtual) el 9 de septiembre de 2021, según consta del acta cursante de fs. 395 a 400 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, ratificaron íntegramente su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Víctor Hugo Nicolás Aliaga Duran, Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, a través de su informe escrito de 3 de agosto de 2021, cursante de fs. 209 a 216 vta., señaló lo siguiente: **a)** El proceso civil ordinario seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel, se configuró en un controvertido con pretensiones múltiples, donde incluso, el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz llegó a constituirse en parte procesal, que a la fecha se encuentra en etapa procesal de impugnaciones ante una de las Salas Civiles del Tribunal Departamental de Justicia de referido departamento; **b)** Se tomó conocimiento de que Manuel Ramos Baptista -falleció-; por lo cual, se viene procurando las notificaciones a sus herederos para que se constituyan en parte procesal; **c)** A través del Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012, se dispuso

aplicar, sobre los bienes inmuebles registrados en DD.RR., bajo las Matriculas Computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399, las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar, resolución judicial que se notificó el 2014 al GAM de La Paz, a la Sub Alcaldía Municipal de Cotahuma, al Presidente de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos", y, a EPSAS S.A.-Interv; **d)** Contra el Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012, en su momento Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel, interpusieron un recurso de apelación, que fue concedido en efecto diferido; **e)** La solicitud realizada por los ahora peticionantes de tutela, de que sean tenidos como terceros coadyuvantes dentro del proceso civil ordinario seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel, fue rechazada a través del Auto Interlocutorio de 9 de febrero de 2021, contra la cual, aquellos no interpusieron recurso de apelación, por lo que debe aplicarse el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; **f)** Se carece de legitimación pasiva, en vista de que se asumió como autoridad jurisdiccional el 1 de junio de 2017, mientras que la resolución judicial que lesionaría los derechos de los ahora impetrantes de tutela, se dictó el 1 de febrero de 2012; **g)** El Auto Interlocutorio de igual fecha está siendo revisado por una de las de las Salas Civiles del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **h)** También debe aplicarse el principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, ya que el Auto Interlocutorio de referida fecha, fue notificado al Presidente de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos", el 14 de febrero de 2014, pese a ello, dicha acción de defensa fue presentada recién el 29 de junio de 2021, es decir, al margen del plazo establecido por la Constitución Política del Estado; e, **i)** No se dictó ninguna resolución judicial que haya lesionado los derechos de los ahora accionantes.

Gonzalo Bladimir Iraizos Escobar, Interventor de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.-Interv), por intermedio de su representante legal, conforme consta del Testimonio 156/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 225 a 228 vta., presentó elementos de prueba e intervino en la audiencia (virtual), donde explanó los siguientes argumentos: **1)** Si bien no se han reanudado los trabajos de obra civil de extensión de redes, es debido a que únicamente se está dando cumplimiento a lo dispuesto por el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, tal como se puso a conocimiento de los ahora peticionantes de tutela a través de la Nota Cite EPSAS-INTERV/GO/DI/DO/RBS-1195 de 11 de noviembre, determinación que llego a ratificarse a través de la Resolución Administrativa AAPS/AJ/RARS/44/2020 de 15 de octubre, dictada por la AAPS del Ministerio de Medio Ambiente y Agua; **2)** Los ahora impetrantes de tutela cuentan con el servicio básico de agua, ya que se realizaron conexiones clandestinas, pese a ello, no se adoptó ninguna determinación para restringirlos del mismo; **3)** Contra la Resolución Administrativa AAPS/AJ/RARS/44/2020 de 15 de octubre, los ahora accionantes no interpusieron ningún medio de impugnación; por lo que, debe aplicarse el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; **4)** No se vulneró ninguno de los derechos de los prenombrados; y, **5)** Una vez que en el proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos, se dicte una Sentencia con calidad de cosa juzgada que resuelva la controversia en cuestión, se dará cumplimiento a todo lo estipulado en los convenios suscritos con los ahora accionantes y los vecinos de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos".

I.2.3. Informe de los terceros intervinientes

El Gobierno Autónomo Municipal y la Sub Alcaldía Municipal de Cotahuma ambos del departamento de La Paz, constituidos en terceros interesados en las audiencias (virtuales) de 4 y 30 de agosto de 2021, conforme consta de las actas cursantes de fs. 328 y vta., y fs. 369 a 370, respectivamente, por intermedio de sus representantes legales, conforme consta del Testimonio 4715/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 374 a 376, intervinieron en la audiencia (virtual), explanando los siguientes argumentos: **i)** El GAM de La Paz se constituye en parte procesal dentro del proceso civil ordinario seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel; ya que, tiene constituido su derecho propietario sobre los bienes inmuebles registrados en DD.RR., bajo las Matriculas Computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399, el cual a la fecha se encuentra en etapa

procesal de impugnaciones ante una de las Salas Civiles del Tribunal Departamental de Justicia de referido departamento; **ii)** El Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012 está siendo revisado por autoridades jurisdiccionales competentes, por lo que es aplicable el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; **iii)** Los ahora peticionantes de tutela no tienen constituido ningún derecho propietario; **iv)** Los vecinos de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos", tenían pleno cocimiento de lo dispuesto a través del cuestionado Auto Interlocutorio, pese a ello, los impetrantes de tutela presentaron su acción de amparo constitucional al margen del plazo establecido por la Constitución Positiva del Estado; **v)** La solicitud realizada por los prenombrados, de que sean tenidos como terceros coadyuvantes dentro del proceso civil ordinario seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel, fue rechazada a través del Auto Interlocutorio de 9 de febrero de 2021, contra la cual no interpusieron recurso de apelación, por lo que debe aplicarse el principio de subsidiariedad que rige a la presente acción tutelar; y, **vi)** Los ahora accionantes no interpusieron los medios de impugnación correspondientes contra las determinaciones asumidas por la EPSAS S.A.-Interv y la AAPS del Ministerio de Medio Ambiente y Agua.

Juan Félix Ramos Coronel y Josefa Ramos Coronel, en audiencia (virtual), explanaron los siguientes argumentos: **a)** El proceso civil ordinario seguido en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel, aun se viene sustanciando, donde se demostrará que estos y el GAM de La Paz no tienen derecho propietario constituido sobre los bienes inmuebles registrados en DD.RR., bajo las Matriculas Computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399; y, **b)** Los ahora accionantes no interpusieron en su momento, los medios de impugnación administrativos y judiciales, por lo que es aplicable el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional.

Manuel Ramos Baptista, Marcia Filomena Ramos y Simona Ramos Coronel de Ira, en audiencia (virtual), explanaron los siguientes argumentos: **1)** Juan Félix Ramos Coronel y Josefa Ramos Coronel no tienen constituido derecho propietario sobre los bienes inmedibles registrados en DD.RR., bajo las Matriculas Computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399; **2)** El GAM de La Paz, EPSAS S.A.-Interv y el Juez ahora demandado, explanan argumentos que no condicen con los antecedentes del proceso civil ordinario seguido por Juan Feliz Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel; **3)** Los ahora peticionantes de tutela no se llegaron a constituir en parte procesal de ningún proceso civil; además, no pueden denunciar hechos que supuestamente llegaron a lesionar derechos de terceras personas ya que no ostentan ninguna posición de representación; y, **4)** No se presentó un solo elemento de prueba por parte de los prenombrados, que demuestren los hechos que ahora denuncian.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a través de la Resolución 191/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 401 a 405 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos y motivos: **i)** Contra el Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012, los ahora accionantes no interpusieron ningún medio de impugnación, pese a que tomaron conocimiento de lo dispuesto en dicha resolución judicial, en la gestión 2014, ya que fue notificada a Pedro Huanca Rodríguez, Presidente de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos"; **ii)** El Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012 está siendo revisado por una de las de las Salas Civiles del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento; por lo que, los ahora peticionantes de tutela, deben aguardar el momento procesal oportuno a fin de procurar el resguardo de los derechos que estiman lesionados; **iii)** La solicitud realizada por los prenombrados, de que sean tenidos como terceristas coadyuvantes dentro del proceso civil ordinario seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel, fue rechazada a través del Auto Interlocutorio de 9 de febrero de 2021, contra el que, aquellos, no interpusieron recurso de apelación; **iv)** Los ahora accionantes no precisaron el acto u omisión que llegaría a lesionar sus derechos; **v)** Extiendo medios de impugnación que podrían haberse interpuesto en contra las determinaciones asumidas tanto por

EPSAS S.A.-Interv, como por el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, los ahora peticionantes de tutela no denunciaron ningún agravio generado a través de los mismos; **vi)** Las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar, dispuestas a través del Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012, buscan garantizar la eficacia de una Sentencia que está siendo objeto de revisión por una de las Salas Civiles del Tribunal Departamental de Justicia de citado departamento, por lo que de conceder la tutela solicitada por los ahora accionantes, generaría disfunciones procesales; **vii)** Es aplicable el principio de subsidiariedad que rige a la presente acción tutelar; y, **viii)** No existe un nexo de causalidad entre los hechos denunciados por los ahora peticionantes de tutela, los derechos que estiman lesionados y el petitorio que realizan.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Por Testimonio 231/2014 de 16 de junio de 2021, expedido por Gina Mabel Mamani Espejo, Notaria de Fe Pública 8 de la ciudad de La Paz; Manuel Ramos Baptista transfiere en calidad de compra-venta, una fracción de 150 m^2 del bien inmueble de su propiedad, registrado en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada 2.01.0.99.0029898, ubicado actualmente en la "Complementación Zona Junchupaya" de la ciudad de La Paz, en favor de Andrés Jhonny Rodríguez Canaza -ahora accionante- (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Consta Minuta de 3 de agosto de 2009, Marcia Filomena Ramos Coronel transfiere en calidad de compra y venta, una fracción de 150 m^2 del bien inmueble de su propiedad, registrado en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada 2.01.0.99.0029399, ubicado actualmente en la "Complementación Zona Junchupaya" de la ciudad de La Paz, en favor de Susana Soto Huayllas (fs. 170 y vta.).

II.3. Por Convenio EPSAS-INTERV/GO/021/2016 de 14 junio, suscrito entre EPSAS S.A.-Interv y Pedro Huanca Rodríguez, Presidente de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos", se tienen las siguientes estipulaciones:

"TERCERA. OBJETO.

Por el presente, las partes se comprometen a ejecutar la obra de EXTENSION DE LA RED DE ALCANTARILLADO SANITARIO EN EL SECTOR RAMOS ZONA REMODELACION JINCUPALLA DE LA CIUDAD DE LA PAZ, bajo la modalidad de Obra con Participación Vecinal (OPV), de acuerdo a las condiciones que se fija el presente convenio. (…).

QUINTA. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. (…)

5.2. OBLIGACIONES DE LOS VECINOS. (…)

5.2.3. Presentar a EPSAS-INTERV., a momento de la firma del presente convenio, documentación que acredite, el derecho propietario sobre el bien inmueble, para el cual se solicitan los servicios de alcantarillado sanitario. (…)" (sic [fs. 26 a 29]).

II.4. Cursa Memorial de 9 de septiembre de 2020, los ahora peticionantes de tutela, entre otros -se entiende vecinos de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos"-, solicitaron a EPSAS S.A.-Interv se dicte una resolución administrativa respecto al incumplimiento del Convenio EPSAS-INTERV/GO/021/2016 de 14 junio (fs. 128 a 131 vta.).

II.5. Consta Memorial de 9 de septiembre de 2020, los ahora impetrantes de tutela, entre otros -se entiende vecinos de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos"- solicitaron al Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, control e informe respecto al incumplimiento del Convenio EPSAS-INTERV/GO/021/2016 de 14 junio (fs. 132 a 135).

II.6. A través de la Nota Cite AAPS/DER/CE/1603/2020 de 28 de octubre, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, se dirigió a los vecinos de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos", remitiéndoles documentos concernientes al Convenio EPSAS-INTERV/GO/021/2016 de 14 junio (fs. 47); estando entre estos:

II. 6.1. Informe GO/DI/ES/RHS/059/2020 de 2 de octubre, suscrito por el Supervisor de Obras Públicas de EPSAS S.A.-Interv, (fs. 70 a 84).

II. 6.2. Informe Legal EPSAS-INTERV DL/FOM/687/2019 de 17 de septiembre, suscrito por el Asesor Legal de EPSAS S.A.-Interv (fs. 85 a 94).

II. 6.3. Nota CITE: EPSAS-INTERV/DL/SQM 148/2016 de 15 de agosto, suscrito por el Jefe del Departamento legal de EPSAS S.A.-Interv, dirigido a Carla Nataly Ira Ramos, señalando lo siguiente:

"Existe un trámite, para la extensión de Red de alcantarillado sanitario en el sector Ramos, Zona Jinchupalla a través de la firma de convenio OPV (obra con participación vecinal), trámite iniciado por el señor Pedro Huanca Rodríguez, Presidente del a zona Remodelación Jinchupalla Sector Ramos. Sin Embargo, después de tomar conocimiento de su oposición al trámite, luego de analizar los documentos presentado, se emitió el informe legal EPSAS INTERV/DL/SQM/503/2016, recomendado se aplace la firma del convenio para la extensión de red de alcantarillado sanitario en el sector Ramos zona Jinchupalla hasta que se levante la medida precautoria o se pronuncie sentencia firme, así también la misma se puso en conocimiento del departamento de infraestructura. (…)" (sic [fs. 95]).

II. 6.4. Resolución Administrativa AAPS/AJ/RARS 44/2020 de 15 de octubre, dictada por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico del Ministerio de Medio Ambiente y Agua; cuya parte resolutiva señala lo siguiente:

"(…), SE RECHAZA la reclamación administrativa presentada por Pedro Huanca Rodríguez, por ser manifiestamente infundada y no corresponde a la competencia del Ente Regular con aspecto ajenos a la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado". (sic [fs. fs. 96 a 100]).

II.7. A través de la Nota Cite: EPSAS-INTERV/GO/DI/DO/RBS-1195 de 11 de noviembre, el Gerente General de Operaciones de EPSAS S.A.-Interv, se dirigió a Susana Soto Huayllas -ahora accionante-, señalando lo siguiente:

"ANTEDEDENTE.-

Revisado los antecedentes, en fecha 1 de Febrero de 2012, se dispone la notación preventiva y la prohibición de no innovación, para trabajos en el sector, por lo cual se solicitan expedirse los ejecutoriales de ley para la notificación a la registradora de Derechos Reales del Distrito Judicial, ante el Juez 14 de Partido en lo Civil y Comercial. En atención al requerimiento de providencia de fecha 3 de Agosto de 2017, mediante el Secretario de la Sala Civil Primera "Certifica que la notación preventiva no fue revocada y/o dejado sin efecto hasta la fecha", reiterada en fecha 4 de Noviembre de 2019 mediante el formulario de Derechos Reales, con tramite N° 3068586.

DESARROLLO.-

Por los antecedentes que se tiene y las disposiciones según la anotación preventiva para el presente caso de no innovar, no se llegó a concluir el presente convenio, por existir controversias de intereses opuestos entre particulares, hasta que para el presente caso, se tenga un resolución o sentencia de cosa juzgada, como se indica en Informe Legal EPSAS- INTERV. N° DL/FOM/687/2019, la misma que es de su conocimiento.

CONCLUSIONES.-

Por lo expuesto, para nuevamente retomar los trabajo para el Sistema de Alcantarillado Sanitario y Agua Potable, se deberá contar con una Sentencia Judicial, que haya alcanzado la calidad de cosa juzgada, donde se determine y/o se ordene a EPSAS el suministro o la negativa de conexiones de Agua Potable y Alcantarillado, mediante una resolución que se emita mediante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Indicar que se ha tomado conocimiento de la Resolución Administrativa Regulatorias AAPS/AJ/RARS/44/2020, mediante nota registrada con VF-8962 de fecha 19 de Octubre, en la cual en su parte resolutiva, se Rechaza la reclamación administrativa presentada por el Sr. Pedro Huanca Rodríguez, por ser manifiestamente infundada. (…)". (sic [fs. 32 a 33]).

II.8. Mediante Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012, dictado por Walter Zamorano Castro, Juez de Partido en lo Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto-, dentro del proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel, dispuso lo siguiente:

"(…) Habiéndose dado cumplimiento al auto de fs. 387 en cuanto al deposito de monto de la contracuatela fijada, se dispone la anotación preventiva y la prohibición de no innovar de los bienes motivo del presente litigio, registrado en el folio real matricula Nº 2010990029899 a nombre de Marcia Filomena Ramos Coronel con superficie de 10.000 mts2 situado en el ayllu de Cupi Chico de la Parroquia de San Pedro y matricula Nº 2010990029898 a nombre de Manuel Ramos Baptista con superficie de 1.654.06 mts2, debiendo para tal fin expedirse los ejecutoriales de ley para la notificación a la registradora de Derechos Reales de este Distrito Judicial. (…)". (sic [fs. 34]).

II.9. Por Memorial de 5 de febrero de 2021, los ahora impetrantes de tutela se apersonaron al proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos, seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel, con el objeto de denunciar ante el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, los agravios generados por lo dispuesto a través del Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012, y le solicitaron que se los tenga como terceros coadyuvantes (fs. 101 a 102 vta.).

II.10. A través del Auto Interlocutorio de 9 de febrero de 2021, el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de los ahora peticionantes de tutela, concerniente a que se los tenga como terceros coadyuvantes dentro del proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos, seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel. Resolución judicial que se les notificó el 13 de abril del mismo año (fs. 179 a 180).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos a los servicios básicos, a la vida, a la propiedad privada, y, al debido proceso, toda vez que: **a)** EPSAS S.A.- Interv, a través de Nota Cite: EPSAS-INTERV/GO/DI/DO/RBS-1195 de 11 de noviembre; determinó que, no reanudaría los trabajos de obra civil de extensión de redes (para que así puedan proveerse de los servicios básicos de agua potable y alcantarillado), hasta que no se dicte una Sentencia con calidad de cosa juzgada que resuelva la controversia judicial suscitada sobre los bienes inmuebles registrados en DD.RR., bajo las Matrículas Computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399, donde cada uno habita con su familia en una fracción de 150 m^2; desconociendo con ello, los convenios suscritos con la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos"; y, **b)** El Juez ahora demandado, a través del Auto Interlocutorio de 9 de febrero de 2021, rechazó su solicitud de que sean tenidos como terceros coadyuvantes dentro del proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos, seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel; la cual, realizaron con el objeto de que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012 que les genera perjuicios; ya que, a través del mismo, se dispuso aplicar las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar, sobre los bienes inmuebles registrados en DD.RR., bajo las Matrículas Computarizadas antes mencionadas, siendo ese el motivo de la determinación asumida por EPSAS S.A.-Interv.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **1)** Del derecho al debido proceso; **2)** Naturaleza y alcances del derecho a los servicios básicos; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del derecho al debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en la Norma Suprema como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de garantía general en la citada SSCC 902/2010-R, 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional. En ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**."

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, conforme lo previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituirse en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señaló:

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPE abrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio".

En ese contexto, corresponde señalar, que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la

aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluye a los procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, se concluye afirmando que en el ámbito normativo boliviano, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio, el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. Naturaleza y alcances del derecho a los servicios básicos

Inicialmente debemos referirnos a lo previsto en el art. 20 de la Constitución Política del Estado, que señala respecto al derecho de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, como un derecho fundamental en sentido que:

"**I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado,** electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al agua, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y **están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley".**

El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones reconocido como un derecho fundamental en nuestra actual Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad), toda vez que, conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de **prohibición de privación arbitraria de este derecho**.

El referido derecho fundamental de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental, empero, también como derecho colectivo; lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

En ese entendido, ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional **para otorgar una**

protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema; en ese contexto, la acción de defensa surge como un mecanismo oportuno e inmediato para garantizar el acceso al servicio básico; al respecto, la SCP 0170/2002-R de 27 de febrero[1] sobre las medidas de hecho y derecho de acceso al agua refirió que toda persona se encuentra facultada a poder activar este medio de defensa cuando existan actos, omisiones o amenazas que pongan en riesgo su derecho de acceso al agua.

Por su parte la SCP 0517/2003-R de 22 de abril [2] refirió, que al tratarse de servicios esenciales el agua y electricidad, **únicamente pueden ser suspendidos por ley**, lo que involucra que ningún propietario de inmueble o terceras personas pueden arrogarse el derecho de poder cortar o amenazar el corte aquellos servicios básicos.

Siguiendo el lineamiento precedentemente mencionado, en una acepción mucho más amplia y garantista, la SCP 1898/2010-R de 25 de octubre [3] refirió, que el derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido en la Constitución Política del Estado, razón por la que ingresa dentro del rango constitucional, por encontrarse previsto en el catálogo de derechos fundamentales, por lo que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, razón por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales. Asimismo, refiere que toda persona que ya tuvo el acceso a los servicios básicos y si esta ha cumplido con sus obligaciones corresponde que pueda ejercer sus derechos frente a actos arbitrarios, ilegales, o medidas de hecho que indefectiblemente ameritan la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho.

Por su parte, la SCP 0031/2013-L de 6 de marzo [4] refirió, que el derecho de acceso a los servicios básicos es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, ya contaban con tal derecho de acceso universal, de ahí porque es reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; en tal sentido, al estar previsto tal derecho dentro de un rango constitucional, inserto dentro del catálogo de derechos fundamentales, involucra que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que **el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales**.

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad al encontrarse reconocidos y consagrados como derechos fundamentales tal cual prevé el art. 20.I de la CPE, conforme se tiene señalado precedentemente, se encuentra dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, **no deben ser restringidos en su acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto**; lo que también implica que los propietarios de los inmuebles o terceras personas no pueden cortar o amenazar el corte de estos servicios, mucho menos utilizarlos como un medio de presión para obtener la ejecución de otro propósito.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, la 1086/2017-S1 de 3 de octubre [5] respecto a que el derecho de acceso universal a los servicios básicos, constituye un derecho humano basado en criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social.

En cuanto a la suspensión en su suministro, estos no pueden ser restringidos más allá de las previstas por las normas o procedimientos para el efecto, por lo que ningún propietario de inmueble o tercera persona no pueden cortar dicho servicio, mucho menos utilizarlos como mecanismos de coerción para lograr la ejecución de algún acto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Más adelante la SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo [6] en su Fundamento Jurídico III.2., refirió que el derecho de acceso al agua y alcantarillado no puede ser objeto bajo ningún concepto de prohibición o privación a persona particular o colectiva, pudiendo activarse la acción de defensa por la persona que se encuentre privada de este derecho fundamental.

Siguiendo la línea garantista y amplia de protección a los derechos de acceso a los servicios básicos, la SCP 0842/2019-S1 de 11 de septiembre [7] refirió que el derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, constituye parte de los derechos humanos que deben ser protegidos por los Estados, ante cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la dotación o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen en actos vulneratorios de los derechos fundamentales, pasibles a ser protegidos a través de la acciones de defensa correspondientes.

La supresión de este servicio se dará únicamente en los casos previstos en la ley y por las personas naturales o jurídicas correspondientes, no pudiendo los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios mucho menos utilizarlos como mecanismos coercitivos para obtener la ejecución de algún acto.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran lesionados sus derechos a los servicios básicos, a la vida, a la propiedad privada, y, al debido proceso, toda vez que: **i)** EPSAS S.A.-Interv, a través de Nota Cite: EPSAS-INTERV/GO/DI/DO/RBS-1195 de 11 de noviembre; determinó que, no reanudaría los trabajos de obra civil de extensión de redes (para que así puedan proveerse de los servicios básicos de agua potable y alcantarillado), hasta que no se dicte una Sentencia con calidad de cosa juzgada que resuelva la controversia judicial suscitada sobre los bienes inmuebles registrados en DD.RR., bajo las Matrículas Computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399, donde cada uno habita con su familia en una fracción de 150 m^2; desconociendo con ello, los convenios suscritos con la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos"; y, **ii)** El Juez ahora demandado, a través del Auto Interlocutorio de 9 de febrero de 2021, rechazó su solicitud de que sean tenidos como terceros coadyuvantes dentro del proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos, seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel; la cual, realizaron con el objeto de que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012 que les genera perjuicios; ya que, a través del mismo, se dispuso aplicar las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar, sobre los bienes inmuebles registrados en DD.RR., bajo las Matrículas Computarizadas antes mencionadas, siendo ese el motivo de la determinación asumida por EPSAS S.A.-Interv.

De la revisión y compulsa de todos se evidencio que, el 2009 y 2014 respectivamente, los ahora peticionantes de tutela de forma individual adquirieron en calidad de compra-venta, fracciones de 150 m^2 de los bienes inmuebles de propiedad tanto de Andrés Jhonny Rodríguez Canaza, como de Susana Soto Huayllas, que están ubicados en la actual "Complementación Zona Junchupaya" de la ciudad de La Paz, y registrados en DD.RR., desde el 17 de enero de 2002; el primero, bajo la Matricula Computarizada 2.01.0.99.0029898; y de la segunda, bajo la Matricula Computarizada 2.01.0.99.0029399 (Conclusiones II.1. y II.2.); asimismo, para proveerse de los servicios básicos de agua potable y alcantarillado, por intermedio de Pedro Huanca Rodríguez, Presidente de la "Junta de

Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos", iniciaron los trámites pertinentes ante EPSAS S.A.-Interv, por lo que se suscribió el Convenio EPSAS-INTERV/GO/021/2016 de 14 junio (Conclusión II.3); por consiguiente, habiéndose dado pie a los trabajos de obra civil de extensión de redes, estos se detuvieron; por lo que, los ahora impetrantes de tutela y otros, realizaron solicitudes a EPSAS S.A.-Interv, y al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, concernientes al incumplimiento del Convenio EPSAS-INTERV/GO/021/2016 de 14 junio (Conclusiones II.4. y II.5.); de igual forma, la AAPS del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, a través de la Nota Cite AAPS/DER/CE/1603/2020 de 28 de octubre, y EPSAS S.A.-Interv, a través de la Nota Cite: EPSAS-INTERV/GO/DI/DO/RBS-1195 de 11 de noviembre, se pronunciaron respecto a la solicitud realizada por los ahora accionantes y otros, en el sentido de que, no se reanudarían los trabajos de obra civil de extensión de redes, ya que los bienes inmuebles registrados en DD.RR., bajo las Matriculas Computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399, eran objeto de un proceso civil ordinario, y que sobre los mismos se dispuso la aplicación de las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar (Conclusiones II.6. y II.7.); Los ahora peticionantes de tutela, se apersonaron al proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel, y le solicitaron al Juez ahora demandado se los tenga como terceros coadyuvantes, lo que realizaron con el objeto de que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012, a través del cual se dispuso aplicar las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar, sobre los bienes inmuebles registrados en DD.RR., bajo las Matriculas Computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399, siendo ese el motivo de la determinación asumida por EPSAS S.A.-Interv (Conclusiones II.8 y II.9.); el Juez ahora demandado, por Auto Interlocutorio de 9 de febrero de 2021, rechazó la solicitud realizada por los ahora impetrantes de tutela, sosteniendo que los mismos no tenían la calidad de parte procesal (Conclusión II.10.).

En ese contexto, la problemática identificada será analizada en el fondo, empero, por didáctica constitucional, **considerando la pretensión perseguida por los ahora accionantes ante la jurisdicción constitucional**; sin antes resaltar que la misma fue prácticamente deducida de los abundantes y poco inteligibles argumentos explanados por aquellos, tanto en su memorial de acción de amparo constitucional y en el correspondiente a su subsanación (fs. 104 a 112, y, de fs. 187 a 191 vta., respectivamente), como en la audiencia (virtual) el 9 de septiembre de 2021 (fs. 395 a 400 vta.).

III. 3.1. <u>En cuanto al Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012</u>

De forma previa, se hace pertinente traer a colación el razonamiento jurisprudencial concerniente al derecho al debido proceso inherente a toda persona interviniente de un proceso judicial; el cual, señala lo siguiente:

"Es el que tiene toda persona a un **proceso justo y equitativo**, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por **disposiciones jurídicas generales** aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…); comprende el conjunto de **requisitos que deben observarse en las instancias procesales**, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (Fundamento Jurídico III.1.).

En ese marco, los antecedentes dan cuenta que, los ahora accionantes de forma individual adquirieron en calidad de compra-venta, fracciones de 150 m^2 de los bienes inmuebles de propiedad tanto de Andrés Jhonny Rodríguez Canaza, como de Susana Soto Huayllas, que están ubicados en la actual "Complementación Zona Junchupaya" de la ciudad de La Paz, y registrados en DD.RR; el primero, bajo la Matricula Computarizada 2.01.0.99.0029898, y de la segunda, bajo la Matricula Computarizada 2.01.0.99.0029399. Es así que, para proveerse de los servicios básicos de agua potable y alcantarillado, por intermedio de Pedro Huanca Rodríguez, Presidente de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos", iniciaron los trámites pertinentes ante EPSAS S.A.-Interv, por lo que se suscribió el Convenio EPSAS-INTERV/GO/021/2016 de 14 junio.

Habiéndose dado pie a los correspondientes trabajos de obra civil de extensión de redes, estos se detuvieron; por lo que, los Ahora peticionantes de tutela y otros, realizaron solicitudes a EPSAS S.A.-Intev y al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, concernientes al incumplimiento del Convenio EPSAS-INTERV/GO/021/2016 de 14 junio; por lo que, la AAPS del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, a través de la Nota Cite AAPS/DER/CE/1603/2020 de 28 de octubre, y EPSAS S.A.-Interv, a través de la Nota Cite: EPSAS-INTERV/GO/DI/DO/RBS-1195 de 11 de noviembre, se pronunciaron respecto a la solicitud realizada por aquellos, en el sentido de que, no se reanudarían los trabajos de obra civil de extensión de redes, ya que los bienes inmuebles registrados en DD.RR., bajo las Matriculas Computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399, eran objeto de un proceso civil ordinario, y que sobre los mismos se dispuso la aplicación de las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar.

Es por ese motivo que, **los ahora impetrantes de tutela se apersonaron** al proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel, **y le solicitaron al Juez ahora demandado se los tenga como terceros coadyuvantes, lo que realizaron con el objeto de que se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012**, a través del cual se dispuso aplicar las referidas medidas precautorias sobre los bienes inmuebles registrados en DD.RR., bajo las matriculas computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399, ya que ese sería el motivo de la determinación asumida por EPSAS S.A.-Interv.

Sin embargo, el Juez ahora demandado, a través del **Auto Interlocutorio de 9 de febrero de 2021, rechazó la solicitud realizada por los ahora accionantes**, sosteniendo que los mismos no tenían la calidad de parte procesal.

Lo descrito, lleva a la conclusión de que los accionantes **no se constituyen en parte procesal**[8] del proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos, seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel; en ese sentido, al no tener esa calidad, **no podrían argüir que el Juez demandado lesionó su derecho al debido proceso (en cualquiera de su elementos)**, ya que el mismo llega a ser inherente a la o las personas que únicamente intervienen en un proceso, indistintamente de la naturaleza jurídica de éste, es decir, ya sea judicial o administrativa, donde el contradictorio sea manifiesto (Fundamento Jurídico III.1.).

En ese sentido, los ahora peticionantes de tutela, al no tener la calidad de parte procesal dentro del referido proceso civil ordinario, o alguna posición consolidada judicialmente, desde la que pueden intervenir en el mismo, **carecen en todo sentido de legitimación procesal**[9] para poder plantearle al Juez ahora demandado, por medio del instituto jurídico-procesal pertinente, a que deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012, a través del que se dispuso aplicar las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar, sobre los bienes inmuebles registrados en Derechos Reales bajo las Matriculas Computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399 (Conclusión II.8.).

Ahora bien, es evidente que los ahora accionantes procuraron intervenir en el proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos, seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel, ya que se apersonaron al mismo, y le solicitaron al Juez ahora demandado que se los tenga como terceros coadyuvantes (Conclusión II.9.); empero, éste, a través del Auto Interlocutorio de 9 de febrero de 2021 (Conclusión II.10.), rechazó las pretensiones perseguidas por aquellos. Sin embargo, **no se tiene un solo elemento de prueba el cual demuestre que los ahora peticionantes de tutela hayan interpuesto recurso de apelación en contra de dicha resolución judicial**[10], cuando debieron haber procedido en consecuencia, si estimaban que la determinación ahí asumida, lesionaba sus derechos; lo cual imposibilitó a que una autoridad jurisdiccional diferente competencialmente, revise el proceder del Juez ahora demandado. Además,

cabe resaltar que, éste aspecto, no se constituye siquiera en un hecho denunciado por la parte accionante, ante la jurisdicción constitucional.

Por otro lado, en la sustanciación del proceso constitucional, el Juez ahora demandado, a través de su Informe 2/2021 de 3 de agosto (fs. 209 a 216 vta.); señaló que, **contra el Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012**, a través del que se dispuso aplicar las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar, sobre los bienes inmuebles registrados en DD.RR., bajo las Matriculas Computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399; en su momento, Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel (terceros interesados y parte demandada dentro del tantas veces referido proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos), **interpusieron un recurso de apelación que fue concedido en efecto diferido**; por lo que, dicha resolución judicial estaría siendo revisada por una de las Salas Civiles del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Extremo que, **en ningún sentido fue refutado por los ahora impetrantes de tutela** y que se constituye en uno de los motivos que sustenta el Auto Interlocutorio de 9 de febrero de 2021.

Considerando ello, y siendo ese el estado de cosas, la jurisdicción constitucional también se vería impedida de someter a compulsa el Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012, pues como se describió, el mismo estaría siendo ya revisada por una de las Salas Civiles del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como consecuencia, de que en su contra se interpuso un recurso de apelación (que se concedió en efecto diferido). Adoptar una posición contraria a ésta, **podría generar disfunciones procesales**, e implícitamente, desembocaría en la trasgresión de las disposiciones normativas de la Constitución Política del Estado y la Ley, que regulan los ámbitos competenciales de una autoridad jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria.

Con base en todo lo desarrollado, en el presente casos, **no es evidente que el Juez ahora demandado** haya lesionado el derecho al debido proceso de los ahora accionantes; por lo cual, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

III.3.2. <u>En cuanto a la Nota Cite: EPSAS-INTERV/GO/DI/DO/RBS-1195 de 11 de noviembre</u>

De forma previa, se hace pertinente traer a colación el razonamiento jurisprudencial concerniente a la naturaleza y alcances del derecho a los servicios básicos; el cual, señala lo siguiente:

"El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos del **agua potable, alcantarillado**, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, reconocido como un derecho en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad, **no debe ser restringido en su acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico vigente o procedimientos establecidos para tal efecto**". (Fundamento Jurídico III.2.).

En ese marco, los antecedentes dan cuenta que, la AAPS del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, a través de la Nota Cite AAPS/DER/CE/1603/2020 de 28 de octubre, y EPSAS S.A.-Interv, a través de la Nota Cite: EPSAS-INTERV/GO/DI/DO/RBS-1195 de 11 de noviembre, se pronunciaron respecto a las solicitudes realizadas por los ahora accionantes y otros, concernientes al incumplimiento del Convenio EPSAS-INTERV/GO/021/2016 de 14 junio, que dio pie a los trabajos de obra civil de extensión de redes, para que así puedan proveerse de los servicios básicos de agua potable y alcantarillado.

Es así que, EPSAS S.A.-Interv, a través de la Nota Cite: EPSAS-INTERV/GO/DI/DO/RBS-1195 de 11 de noviembre, específicamente señaló lo siguiente:

"ANTEDEDENTE.-

Revisado los antecedentes, **en fecha 1 de Febrero de 2012, se dispone la notación preventiva y la prohibición de no innovación**, para trabajos en el sector, por lo cual se solicitan expedirse los ejecutoriales de ley para la notificación a la registradora de Derechos Reales del Distrito Judicial, ante el Juez 14 de Partido en lo Civil y Comercial. En atención al requerimiento de providencia de

fecha 3 de Agosto de 2017, mediante el Secretario de la Sala Civil Primera "Certifica que la notación preventiva no fue revocada y/o dejado sin efecto hasta la fecha", reiterada en fecha 4 de Noviembre de 2019 mediante el formulario de Derechos Reales, con tramite N° 3068586.

DESARROLLO.-

Por los antecedentes que se tiene y las disposiciones según la anotación preventiva para el presente caso de no innovar, **no se llegó a concluir el presente convenio, por existir controversias de intereses** opuestos entre particulares, hasta que para el presente caso, se tenga un resolución o sentencia de cosa juzgada, como se indica en Informe Legal EPSAS- INTERV. N° DL/FOM/687/2019, la misma que es de su conocimiento.

CONCLUSIONES.-

Por lo expuesto, para nuevamente retomar los trabajo para el Sistema de Alcantarillado Sanitario y Agua Potable, se deberá contar con una Sentencia Judicial, que haya alcanzado la calidad de cosa juzgada, donde se determine y/o se ordene a EPSAS el suministro o la negativa de conexiones de Agua Potable y Alcantarillado, mediante una resolución que se emita mediante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico. (…)". (sic [Conclusión II.7.]).

Lo descrito lleva a la conclusión de que, lo señalado por EPSAS S.A.- Interv, **se configura en una forma de determinación**, que tiene como base a la Resolución Administrativa AAPS/AJ/RARS/44/2020 de 15 de octubre, dictada por la AAPS del Ministerio de Medio Ambiente y Agua (Conclusión II.6.); **la cual adoptó, en observancia de lo dispuesto a través del Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012**, que ha sido dictado dentro del proceso civil ordinario de nulidad de partidas y declaratorias de herederos seguido por Juan Félix Ramos Coronel, Josefa Ramos Coronel y Simona Ramos Coronel de Ira, en contra de Manuel Ramos Baptista y Marcia Filomena Ramos Coronel. **Resolución Judicial a través de la que se dispuso aplicar las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar**, sobre los bienes inmuebles registrados en DD.RR., bajo las Matriculas Computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399.

En ese sentido, **no es evidente que EPSAS S.A.-Interv, haya lesionado el derecho a los servicios básicos, y por ende a la vida, de los ahora accionantes**; e incumplido el Convenio EPSAS-INTERV/GO/021/2016 de 14 junio que suscribió con Pedro Huanca Rodríguez, Presidente de la "Junta de Vecinos de la Urbanización Remodelación Jinchupalla - Sector Ramos"; ya que, la Nota Cite: EPSAS-INTERV/GO/DI/DO/RBS-1195 de 11 de noviembre, se la expidió únicamente en **observancia de una resolución judicial**, la cual por su naturaleza jurídica debe ser cumplida a cabalidad[11], más aun cuando la misma establece un régimen de restricciones de carácter real, como son las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar[12].

Por lo que, la determinación asumida por EPSAS S.A.-Interv, a través de la Nota Cite: EPSAS-INTERV/GO/DI/DO/RBS-1195 de 11 de noviembre, en el sentido de que, no se reanudarían los trabajos de obra civil de extensión de redes, ya que los bienes inmuebles registrados en DD.RR. bajo las Matriculas Computarizadas 2.01.0.99.0029898 y 2.01.0.99.0029399 (donde los ahora peticionantes de tutela habitan con sus respectivas familias en fracciones de 150 m^2), eran objeto de un proceso civil ordinario, en el que se dispuso aplicar sobre los mismos las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar (Conclusiones II.6. y II.7.), **no se constituye en un acto arbitrario** (Fundamento Jurídico III.2.). En consecuencia, con relación a este extremo, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En cuanto a la lesión del derecho a la propiedad privada; **no se tiene un solo elemento de prueba** que demuestre que, EPSAS S.A.-Interv o el Juez demandada, a través de la Nota Cite: EPSAS-INTERV/GO/DI/DO/RBS-1195 de 11 de noviembre y el Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2012, hayan generado un hecho como el denunciado por los ahora accionantes; además que, éstos no explanaron un solo argumento en su memorial de acción de amparo constitucional y en el correspondiente a su subsanación, como en la audiencia (virtual) el 9 de septiembre de 2021, con el que expliquen la incidencia de aquellos actos en la supuesta lesión de dicho derecho.

Finalmente, los ahora impetrantes de tutela no presentaron un solo elemento de prueba con el que demuestren ser titulares de un derecho propietario, a más de documentos que no son oponibles ante terceros (Conclusiones II.1. y II.2.); limitando con ello a la jurisdicción constitucional, a emitir un pronunciamiento objetivo al respecto; por lo cual, con relación a este extremo también corresponde **denegar** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0819/2022-S1 (viene de la pág. 25).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos y motivos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 191/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 401 a 405 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos y motivos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "Que el Amparo Constitucional es un Recurso extraordinario que ha sido instituido para otorgar una protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman **o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las Leyes**; del texto referido se establece que la protección que brinda el Amparo, no sólo se limita a los casos en que se hubiera producido efectivamente la lesión de algún derecho o garantía fundamental, sino que dicha tutela abarca también a situaciones donde si bien no existe el acto u omisión ilegal se ha producido una **amenaza de su restricción o vulneración a un derecho fundamental**, como en el caso presente, cuando existe evidencia de que el recurrido pretendiendo obligar al demandado a que preste el informe económico se lo ha amenazado con el corte del suministro de agua potable, no obstante que para lograr la finalidad que busca tiene las vías legales correspondientes.

El suministro de agua potable, al ser un servicio esencial sólo puede ser suspendido por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme lo dispone el art. 73 de la Ley Nº 2066 de 11 de abril de 2000 (modificatoria de la Ley Nº 2029 de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario) concordante con el Reglamento Interno de la referida Cooperativa; en consecuencia, ningún directivo puede cortar dicho servicio o amenazar cortarlo, menos utilizarlo como mecanismo de presión o chantaje para obtener la ejecución de algún acto, como en este caso una rendición de cuentas que puede ser obtenida en la vía legal correspondiente; así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme Jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales N° 797/00-R, 607/01-R y 980/01-R".

[2] El FJ.III.2., señala que: "La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R."

[3] En su FJ.III.4., señala: "El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, **electricidad,** gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, que: "(…).

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, **dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros**.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, **dignidad,** solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'". (…)".

[4] En su FJ.III.2., señaló lo siguiente: "Al respecto la SCP 0498/2012 de 6 de julio, refiriéndose a la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, estableció que: "…'**El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y **telecomunicaciones**, **por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales**'"".

[5] En su FJ.III.2., señalo lo siguiente "El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental.

En este sentido se tiene la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señalando que: "(…).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: 'El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso

inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: «Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece»'"".

[6] En su FJ.III.2., señaló lo siguiente: "A través de la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, se sostuvo que: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derecho s indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional

como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre señaló: "En cuanto al acceso a los servicios básicos como un derecho fundamental, la SCP 1010/2016-S3 de 26 de septiembre, estableció que: 'El art. 20.I de la CPE establece que: «Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones».

En ese sentido, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, reiterada en la SCP 1625/2012 de 1 de octubre, concluyó que: «En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos, si ha cumplido las obligaciones, corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece»'" (las negrillas son nuestras)".

[7] En su FJ.III.2., señalo lo siguiente: "Al respecto de los servicios básicos, la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, sostuvo que: "El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental.

En este sentido se tiene la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señalando que: 'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; **y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales**'.

Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, que: '**La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley,** conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; **en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto,** así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R'.

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, **por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.**

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'"» (las negrillas son nuestras)".

[8] Artículo 27 del CPC (Partes).- "Son partes esenciales en el proceso la o el demandante, la o el demandado y terceros en los casos previstos por la Ley".

[9] Artículo 251 del CPC (Legitimación).- "Cualquiera de las partes, incluso los terceros, está legitimado para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio".

[10] Artículo 359 del CPC (Procedimiento).- "(…). II. La resolución sólo será apelable en efecto devolutivo si se rechaza la tercería. (…)".

[11] Lo que la jurisprudencia denomino "Principio de eficacia de las Resoluciones Judiciales" (SCP 1145/2015-S3 de 16 de noviembre).

[12] Según la Real Academia Española (RAE), la PROHIBICIÓN DE INNOVAR consiste: En una medida cautelar que cabe adoptar cuando la alteración de una situación fáctica o jurídica pudiera influir en la sentencia a dictar o imposibilitar su cumplimiento.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0820/2022-S1

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28949-2019-58-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 67/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 438 a 443 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Pastor Ismael Molina Quintana** y **Freddy Gilberto Romay Gonzales** contra **Olvis Eguez Oliva** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Penal** y **Civil** respectivamente del **Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de marzo y 2 de abril de 2019, cursantes de fs. 199 a 219 vta.; y, 222 a 227 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se les sigue por la supuesta comisión del delito de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, se presentó imputación formal el "17" de febrero de 2014 (siendo lo correcto 19), emitiéndose posteriormente Resolución de Sobreseimiento en su favor el 15 de octubre de igual año, que fue revocada a través de la Resolución FDP/WALBI 067/2014 de 9 de diciembre.

El 30 de diciembre de 2014, se emitió la acusación fiscal y después de realizado el juicio oral y contradictorio se dictó la Sentencia 33/2016 de 14 de julio, por la que se les condenó, y al haber interpuesto recursos de apelación, mediante los Autos de Vista 29/17 y 17/17 se declararon improcedentes los mismos, hasta el pronunciamiento de dichas resoluciones transcurrió un año desde que se emitió la Sentencia.

Ante la interposición de los recursos de casación, se dictó el Auto Supremo 707/2017-RA de 11 de septiembre, que declaró admisibles dichos recursos, posteriormente presentaron memoriales solicitando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, primero ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, que pronunció el Auto de 14 de marzo de 2018, señalando que la instancia competente para pedir la referida extinción era el Tribunal donde radicaba la causa; por lo que, acudieron a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia con el mismo cometido, dictándose por ese Tribunal el Auto Supremo 486/2018 de 13 de junio, declarando infundadas las referidas excepciones.

Se debe hacer notar que el Ministerio Público tenía el plazo de seis meses para sobreseer o acusar a la finalización de la etapa preparatoria, incumpliendo este plazo dado que como se dijo recién el 14 de febrero de 2014, se emitió la Resolución de Imputación Formal, disponiéndose el sobreseimiento con una dilación de cincuenta y cuatro días (15 de octubre de 2014), la Fiscal Departamental de Potosí, tardó cincuenta y cuatro días para resolver la impugnación a dicho sobreseimiento y pronunciar la Resolución FDP/WALBI 067/2014. Para que el Ministerio Público reasuma su competencia, transcurrieron noventa días para dictar la Resolución conclusiva de acusación; consecuentemente, computado el tiempo desde la fecha de la notificación con la imputación hasta la Resolución de acusación, pasaron diez meses, retardación atribuida al Ministerio Público, aspectos que no fueron tomados en cuenta por los Magistrados hoy demandados.

Por lealtad procesal se hizo constar que dentro del cómputo del plazo transcurrido desde el inicio del proceso (4 de junio de 2013) a la fecha de presentación de las excepciones, transcurrieron cuatro años y nueve meses; sin embargo, de ese plazo deben ser descontados cien días por cada año debido

a las vacaciones judiciales de veinticinco días por cada gestión, lo que da entender que pasaron al menos cuatro años y nueve meses (descontando la vacación judicial) sin que el proceso tenga sentencia firme hasta la interposición de la solicitud de extinción por duración máxima del proceso y más de cinco años y nueve meses al momento de la presentación de esta acción tutelar (doble del trienio legal).

Se debe dejar claramente establecido que el Auto Supremo 486/2018 cuya nulidad se pretende, entre otras de la aberraciones y vulneraciones a sus más elementales derechos, llegó a establecer que se tiene un total de ciento veinticinco días de vacación judicial, equivalentes a diez meses y cuatro días que deberían ser descontados del total del tiempo transcurrido, con esta equivalencia abusiva, se tendría por lo menos diez meses de vacaciones que correspondería a diez gestiones judiciales, aspecto totalmente absurdo porque el proceso tampoco tardó una década, lo que demuestra el innegable error de hecho en el cómputo del tiempo por parte de los demandados.

La SCP 0255/2014 de 12 de febrero, determinó que el cómputo de prescripción empieza a correr desde la denuncia en sede policial y establece como requisito que la dilación sea atribuible a los operadores de justicia, habiéndose reglado excepciones al plazo de tres años de duración del proceso para situaciones ajenas llamadas mora estructural, como el caso de falta de nombramiento de autoridades, crisis institucionales entre otros, aspectos que en el caso de autos no concurrieron. Se debe considerar, además, que no retrasaron el proceso, teniendo en cuenta que los medios de impugnación son un derecho fundamental y mal podrían calificarse como dilatorios.

El Auto Supremo objeto de la presente acción tutelar, lesionó el derecho a contar con una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente (aclarando mediante memorial de subsanación presentado el 2 de abril de 2019, solo los elementos de fundamentación y motivación), debido a que no consideró la verdad material resultante de las pruebas aportadas en el proceso, sobre todo el cálculo aritmético de plazos procesales, la no exclusión de medios recursivos como actos dilatorios, repitiendo mal intencionadamente una y otra vez que no se adjuntó pruebas para respaldar el incidente, siendo este argumento falaz. Los demandados manifestaron que el caso era complejo no sólo porque había pluralidad de imputados, sino, también por su condición de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, además de la cantidad de víctimas; por lo que, aplicaron la teoría del no plazo deteniéndose para observar como requisito de la excepción la complejidad del asunto en cuando a la pluralidad y cantidad de los sujetos investigados; sin embargo, al margen de estos genéricos argumentos, no expresaron los motivos o razones por los que estos aspectos evidenciarían la ya aludida complejidad.

Los Magistrados demandados, exigieron que además de probar la dilación en la que incurrió el Ministerio Público, también debió acusarse la dilación de las víctimas o denunciantes; empero, debieron manifestar de forma fundamentada y motivada, por qué teníamos que hacerlo puesto que no existe ninguna norma legal que les obligue a denunciar no sólo al representante de la sociedad, sino, también a las víctimas; por otra parte, indicaron que convalidaron la dilación al no realizar el impulso procesal; sin embargo, tampoco existe ninguna disposición que les obligue a hacerlo, desconociéndose de esa manera la presunción de inocencia.

Por los argumentos genéricos de las autoridades demandadas, no llegaron a comprender la supuesta complejidad del asunto, pues, conforme a las denuncias, la investigación y el esclarecimiento de los hechos denunciados y posteriormente acusados, se limitaba a la revisión de la Resolución y los antecedentes que cursaban en un solo expediente y que no requerían mayor investigación ni práctica de mayores actuados investigativos complejos. Tampoco valoraron los cuatro cuerpos de prueba que ofrecieron, basándose en el espurrio argumento de que no se identificó las fojas, cuando es lógico que para demostrar que no hubo dilación en el proceso atribuible a sus personas, que no fueron declarados rebeldes y que no incurrieron en causales de suspensión, no existe mejor prueba que el expediente del proceso; por lo que, los Magistrados demandados debieron valorar la misma para en virtud a esta, determinar si hubo o no dilación procesal y a quién era atribuible, incurriendo en falta de fundamentación y motivación, puesto que no citaron normativa jurídica vigente ni jurisprudencia vinculante que avale la exigencia de citar fojas del expediente para alegar la inexistencia de causales

de suspensión del término de prescripción durante el proceso, además de acuerdo a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, el juez o tribunal que conozca una solicitud de extinción de la acción penal ya sea por prescripción o duración máxima del proceso tiene la obligación de revisar todo el expediente para evidenciar si en los hechos es procedente la aludida extinción. De igual manera señalaron que no sólo se deben descontar las vacaciones judiciales, sino, también los feriados y días inhábiles sustentando dicha aseveración en los arts. 130 in fine con relación al 9 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, sin especificar si alguno de esos artículos dispone que los plazos procesales se suspenden automáticamente, pues, no pudieron justificar esto considerando que dichos preceptos establecen que el cómputo de los plazos procesales se suspende por vacaciones judiciales y para los demás casos deberán ser declarados en suspenso de forma expresa y justificada, haciendo una incorrecta interpretación del primer artículo citado, omitiéndose aplicar la regla de interpretación gramatical, está errónea interpretación y aplicación, goza de relevancia constitucional; toda vez que, de no haberse exigido el cumplimiento de ese requisito no previsto en la ley menos en los aludidos artículos el resultado de la decisión final, bien pudo ser diferente, pues si no se hubiera descontado feriados y días inhábiles se hubiera demostrado que el proceso efectivamente duró tres años y que por lo tanto resultaban fundadas las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Además, debe hacerse notar que la mera enunciación de los medios probatorios no hace a la debida fundamentación y motivación, considerando que en la actualidad no existe la prueba tazada y el juez no debe limitarse a aplicar ciegamente la ley, sino, que debe hacer un análisis atento e imparcial de las pruebas que lo lleven a una determinada convicción.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a ser juzgados en un plazo razonable, la defensa y a los principios de "verdad material" y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos (DADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo anular el Auto Supremo 486/2018, debiendo emitirse una nueva Resolución con observancia plena y estricta de las normas, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la necesaria y debida fundamentación y motivación que responda y difiera a plenitud a las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sea con imposición de daños, perjuicios, costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 411 a 437, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificaron el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando la misma sostuvieron que: **a)** Los Magistrados demandados, aseveraron que no se adjuntó una certificación emanada del Secretario que acredite que no incurrieron en alguna causal de suspensión ni interrupción de la prescripción o que no fueron declarados rebeldes, que no se haya emitido una resolución por la cual se dejó pendientes incidentes, que no tenían sentencia condenatoria en el extranjero, al respecto el art. 128.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, señala que quedan prohibidos los decretos que dispongan informe sobre aspectos contenidos en el expediente, y al haberse ofrecido este como prueba, las autoridades jurisdiccionales tenían la obligación de verificar este aspecto, consecuentemente les dejaron en total incertidumbre. Asimismo Pastor Ismael Molina Quintana, presentó la prueba como lo exigió el Tribunal Supremo de Justicia de forma individualizada, con indicación de fojas y en fotocopias legalizadas, pero tampoco la valoraron y no se pronunciaron con

relación a ella; **b)** Las autoridades prenombradas, aseveraron que no cumplieron con el principio de subsidiariedad al no haber planteado la solicitud de complementación y enmienda, pero analizando dicho recurso plasmado en los arts. 124 y "25" del Código de Procedimiento Penal (CPP), y el Auto Constitucional (AC) "0027/2017", este no constituye una instancia por la cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar el fondo del fallo o decisión final; **c)** Los arts. 3 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que solo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente para la consecución del proceso, se denunció lesión al debido proceso, a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, porque en este caso inventaron supuestos que no se encuentran en el ámbito normativo, aspecto que de acuerdo al principio de convencionalidad puede abrir la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se transgredió también el principio de reserva de ley, al desenmarcarse del margen taxativo de la ley que norma el orden público; y, **d)** La aplicación e interpretación de los arts. 130 del Código Adjetivo Penal y 9 de la Ley 586, fue arbitraria y contiene error evidente, omitiéndose aplicar la regla de interpretación gramatical, puesto que bastaba la lectura de los mismos para evidenciar que no se establece que los plazos procesales también se suspenden los feriados y días inhábiles, lesionando así su derecho a la defensa eficaz.

En uso de la réplica, señalaron que: **1)** En ninguna parte de la acción de amparo constitucional, se pide que se realice una confrontación de una errónea interpretación de la norma, sino, básicamente se estableció puntualmente en cada uno de los puntos qué derechos se consideran lesionados en relación a cada uno de los aspectos; **2)** En el caso de Pastor Ismael Molina Quintana, se ha presentado la prueba individualizada para demostrar la dilación; sin embargo, el abogado del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, se dio el lujo de aseverar que las dilaciones fueron causadas por ellos pero no presentó ninguna prueba para demostrar dichos extremos; **3)** No se informó a los terceros interesados que el proceso ordinario fue anulado por un Auto Supremo, por tanto no se afectó ningún derecho, además alegaron que la Resolución cuestionada desglosa una correcta fundamentación, pero soslaya referirse a cada uno de los aspectos que fueron plasmados en esta acción tutelar; **4)** Evidentemente demandaron la revisión de la legalidad ordinaria por errónea interpretación y aplicación de los arts. 130 del CPP y 9 de la Ley 586, cumpliendo con la carga argumentativa exigida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que puedan ingresar a la revisión de fondo requisitos plasmados en la SCP 0233/2014-S2 de 5 de diciembre; **5)** No se desconoce la teoría del no plazo referido por el Ministerio Público, lo que se cuestiona es la falta de fundamentación con relación al haberse alegado que el caso es complejo por el simple hecho de que eran Vocales, por otra parte las acciones de amparo constitucional e incidentes planteados, se los ha realizado en el marco del derecho a la defensa, siendo obligación del contario demostrar que los incidentes fueron declarados dilatorios o maliciosos; y, **6)** Se dijo que con el recurso de complementación y enmienda, se pudo haber corregido el error de cálculo; sin embargo, las SSCC 0043/2005-R de 14 de enero, 0954/2005-R de 16 de agosto y 0617/2006-R de 27 de junio, indican que el aludido recurso no puede ser refutado para el cumplimiento de la subsidiariedad, puesto que no constituye un recurso a través de cual el juez o tribunal pueda sustituir o modificar lo decidido ni corregir la ausencia de fundamentación y motivación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Eguez Oliva, Magistrado de la Sala Penal y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 231 a 234 vta., precisaron que: **i)** El Auto Supremo 486/2018, circunscribe sus fundamentos en dos aspectos resolutivos; primero, sobre la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso de Freddy Gilberto Romay Gonzáles; y segundo, respecto a la misma solicitud de Pastor Ismael Molina Quintana; **ii)** Previamente a ingresar al fondo de la cuestión planteada, debe hacerse notar que la parte accionante no puede desmerecer la importancia de la prueba que respalde su pretensión, porque no es suficiente señalar que esta se encuentra en obrados y adjuntar documentación ampulosa, sino, es deber de quien impugna o impetra, indicar con precisión qué es lo que se pretende probar con dicha prueba, porque la simple remisión de antecedentes no puede demostrar lo argumentado por el excepcionista tal como señala el Auto Supremo 001/2017 de 3 de

enero; **iii)** No basta con sólo demostrar el paso del tiempo, sino, que conforme a los arts. 314 y ss., del CPP, las excepciones tiene el mismo trámite que los incidentes; por lo que, debe estar debidamente fundamentado y respaldado con toda la prueba necesaria, para que luego de la compulsa que se plantee, se arribe a una adecuada respuesta por parte del juzgador, caso contrario, no es posible de manera subjetiva, deducir lo que ha querido explicar la parte en su pretensión, situación que precisamente aconteció en el caso presente; **iv)** La parte peticionante de tutela, alegó vulneración de su derecho al debido proceso por error de hecho en el cómputo del tiempo que debe ser descontado del cálculo total, respecto a los ciento veinticinco días de vacación, indicando que es erróneo; sin embargo, ese alegato es recurrente únicamente para Pastor Ismael Molina Quintana y no así para Freddy Gilberto Romay Gonzáles, ya que el Auto Supremo cuestionado, resolvió de diferente manera para uno u otro de los ahora accionantes; **v)** Al considerar un error de hecho, pudieron solicitar la enmienda de la Resolución para poder corregir el error en el cómputo de las vacaciones judiciales, que en sí no afecta el fondo del caso concreto resuelto, siendo que a pesar de ello se ha justificado en todos los puntos desarrollados la no procedencia de la extinción de la acción penal, y al no haber procedido de esa forma Pastor Ismael Molina Quintana incumplió el principio de subsidiariedad y no puede alegar vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **vi)** Si el derecho a la defensa está referido a la capacidad de oposición a la pretensión punitiva, no se entiende de los argumentos expuestos por la parte impetrante de tutela, de qué manera se habría lesionado ese derecho, cuando el uso de los mecanismos que la ley confiere no fueron limitados o restringido; motivo por el cual, no puede ser tutelado; **vii)** A partir del apartado "VII.III", la acción de amparo constitucional circunda en torno a los resuelto en el Auto Supremo 486/2018, respecto a Freddy Gilberto Romay Gonzáles, no encontrándose mayor fundamento con relación al otro accionante, lo que debe ser considerado por el Tribunal de garantías; **viii)** Conforme a los arts. 128 de la CPE y 51 del CPCo, la seguridad jurídica no reviste calidad de derecho fundamental a ser tutelado por la acción de amparo constitucional; **ix)** Freddy Gilberto Romay Gonzales -co accionante- alegó también violación al derecho al debido proceso; sin embargo, su planteamiento es genérico, pues, debe entenderse que ese tiene diversas vertientes, y en la acción tutelar presentada no se dilucida la forma en que se funda la supuesta afectación al indicado derecho; sin embargo de ello, alude que habrá sido afectado en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia al momento de exponer la Resolución atendiendo la complejidad del asunto, las conductas de las partes y el accionar de las autoridades, que cuestiona como carentes de razonabilidad, correcta valoración de la prueba, equidad y verdad material; al respecto, respetando el derecho convencional conforme al entendimiento asumido por la Corte IDH en el caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, así como por la SC 1484/2010-R de 4 de octubre, para valorar lo expuesto en la excepción planteada, a pesar de no haberlo manifestado de tal manera el entonces excepcionista, el Tribunal Supremo de Justicia sustentó el *decisum* en la compulsa adecuada de los antecedentes para disgregarlos en cada fundamento expuesto al momento de considerar los indicadores precitados; **x)** En cuanto a la conducta de las partes, lo que se hizo es precisamente observar y considerar cuál fue el accionar de los intervinientes del proceso, enfocando el análisis en el accionar del imputado, estableciéndose impericia en su conducta procesal, que inclusive influyeron en la dilación del proceso en sus diferentes etapas, que claramente está expuesto y compulsado en el fallo ahora cuestionado; **xi)** En relación a la conducta de las autoridades, de igual forma se otorgó respuesta a la excepción planteada por Freddy Gilberto Romay Gonzáles, analizando la conducta del Ministerio Público de la propia compulsa de los antecedentes a pesar de que como se dijo el prenombrado adecuadamente su petición de forma coherente; empero, se realizó un análisis desde la perspectiva de la auditoría jurídica hecha sobre los actuados, no solo en base a la prueba presentada, sino, a lo que cursa en obrados, lo que demuestra una correcta compulsa y labor probatoria, que lejos de poder concurrir las vulneraciones alegadas por las partes, basaron su decisión en el análisis de verdad material que se refleja en obrados, estableciéndose un adecuado control lógico sobre la valoración de la prueba, sin discurrir en fundamentos ajenos, vagos, imprecisos y subjetivos; y, **xii)** La acción de amparo constitucional no es procedente, puesto que carece de fundamentos constitucionales que puedan generar convicción en las supuestas lesiones alegadas, debiendo en consecuencia denegarse la

tutela, máxime si lo que se pretende es que se genere impunidad de delitos graves como los considerados de corrupción.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Pablo Sánchez Arce en representación de Janeth Ontiveros Alvarado en su condición de Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Potosí, por memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante de fs. 308 a 311 vta., y en audiencia alegaron que: **a)** El Auto Supremo cuestionado, establece claramente que no basta con demostrar el transcurso del tiempo sin precisar a detalle las circunstancias de forma individual y concisa que establece el trama de la relación procesal, no siendo este aspecto una condición sine qua non para la extinción de la acción penal ipso jure, debiendo analizarse la complejidad del asunto, la actividad procesal de las partes y la conducta de las autoridades judiciales, complementando que la administración de justicia debe estar exenta de dilaciones indebidas, lo cual sucede cuando se producen actos o se emiten resoluciones de carácter impropio por los funcionarios administrativos o jurisdiccionales encargados del proceso, tal como lo señala el Auto Supremo 479/2010 de 6 de octubre y la SC 0551/2010-R de 12 de julio; **b)** La complejidad del asunto, responde también a la concurrencia de pluralidad de imputados, a la cuestión jurídica, a la cuestión fáctica y a la ofensa de los bienes jurídicos tutelados, siendo que se inició el proceso y se investigó a tres sujetos que fueron sometidos a juicio oral, debiéndose tomar en cuenta la calidad de Vocales de los hoy accionantes, no siendo personas comunes; asimismo, se debe considerar que son dos tipos penales por los cuales se les está procesando, además de víctimas múltiples sumando doce ciudadanos y tres instituciones públicas; empero, la parte impetrante de tutela consideró que el caso no reviste complejidad pero no demostraron con ningún medio probatorio este extremo; **c)** Sobre la conducta de las partes que intervienen en el proceso, los prenombrados se limitaron a manifestar que no influyeron en la demora judicial sin respaldar de manera motivada dicha afirmación, siendo que debieron acreditar tal extremo, lo que se extrañó en la excepción presentada; **d)** Respecto a la conducta y accionar de las autoridades competentes, no citaron conforme a documental objetiva la vulneración en las actuaciones del Ministerio Público y del Órgano Judicial para establecer porqué se excedieron los plazos procesales, confundiendo en su fundamentación la naturaleza de la extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, aduciendo la aplicación de los art. 30, 31 y 32 del CPP, que no son aplicables al instituto de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad, sino a aspectos ajenos al propio Órgano Judicial aludido; **e)** Se advierte una conducta pasiva en la etapa preliminar, preparatoria y de juicio, pues, no consta en actuados solicitud alguna de impulso procesal o memorial que aduzca el incumplimiento de plazos procesales, más al contrario, dicha iniciativa fue evidente en la parte afectada o querellante y del juzgado correspondiente para la emisión del requerimiento conclusivo, advirtiendo que pese a las facultades conferidas por los arts. 84, 277 y 279 del Código Adjetivo Penal, la parte impetrante de tutela no ejerció su derecho, teniendo una actitud omisiva e indiferente en la tramitación del proceso penal instaurado en su contra; **f)** De la revisión de Auto de Vista cuestionado, las autoridades demandadas advirtieron que el Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional, ejercieron su labor de impulsar el proceso penal, tanto en la etapa preparatoria como en la de juicio, como se llegó a probar con la conminatoria emitida por el "Juzgado de Instrucción", el memorial de solicitud de celeridad procesal presentada por el Ministerio Público de 31 de marzo de 2015 y el decreto de 24 de noviembre de 2016, en el que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, dispuso la priorización y sorteo de causa; **g)** Desde el momento del pronunciamiento de la Sentencia, al haberse presentado el primer recurso de apelación restringida el 9 de agosto de 2016, hasta la presentación del recurso de casación el 8 de junio de 2017, transcurrió aproximadamente un año, que no puede ser atribuido como mora procesal injustificada, siendo que al existir pluralidad de imputados, de víctima e impugnaciones, las diligencias de notificación con cada actuado procesal evidentemente ocasionaron una demora; y, **h)** El proceso no fue ventilado en términos de regularidad justamente por la pluralidad de sujetos procesales y por la condición de Vocales los ahora accionantes que hicieron dificultosa la actividad investigativa; por lo que, no es posible considerar que el proceso sea común y simple en su tramitación, como lo relacionado a las vacaciones judiciales, por lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela.

Mary Julieta Torrez Mamani, en representación legal y abogada de Williams Roger Cervantes Beltrán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en audiencia precisó que: **1)** Es necesario aclarar que el proceso se trata de terrenos de la comunidad de Cantumarca, y que también afectó a dicha entidad edil; toda vez que, se expropiaron la Unidad Educativa "Evo Morales Ayma" y otras entidades más, motivo por el que existen muchas víctimas; **2)** Al presentar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no realizaron un correcto cómputo de plazos; es decir, no tomaron en cuenta feriados, recesos judiciales y solo consideraron las vacaciones judiciales, si bien el art. 130 del CPP señala que los plazos son improrrogables, de acuerdo a sentencias constitucionales que no existe una regla aritmética exacta; y, **3)** El Auto Supremo que se cuestiona, se encuentra debidamente fundamentado; toda vez que, valoró la complejidad; además, se debe considerar que la parte accionante alega lesión de derechos; empero, no señalan la relación de los mismos con la falta de fundamentación, por lo desglosado pidió se deniegue la tutela.

Daniel Antonio Apaza Barrera, en representación del Gobernador del Departamento Autónomo de Potosí, en audiencia refirió que: **i)** El art. 180.II de la CPE, garantiza la impugnación de toda resolución en la vía ordinaria y el principio de subsidiariedad nos dice que deben agotarse todos los mecanismos en esa instancia para poder recurrir a la acción de amparo constitucional; **ii)** Son dos los elementos para que proceda la prescripción, primero la complejidad del asunto y otro la imprescriptibilidad de delitos de corrupción inmersos en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; **iii)** Es falso que el efecto de la Resolución que emitieron los hoy accionantes haya concluido el 2012, puesto que el 2014 después de la denuncia penal se desarchiva y se anula -no específica que- la persona que era dueña de 205 hectáreas y que vendió los terrenos acudió al Tribunal Supremo de Justicia, donde se emitió un Auto Supremo que resolvió que la demanda civil era improponible, dicho fallo se dictó el 2015 y las consecuencias jurídicas se presentan hasta "hoy" porque muchas personas compraron terrenos de quien no era dueño, la entidad a la que representa construyó su campo ferial en esos predios, en estos antecedentes está la complejidad del asunto; **iv)** El excepcionista tiene la carga de la prueba, y no puede justificar su negligencia presentando todo el legajo como prueba, atribuyéndole esta carga a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; **v)** La SCP 1253/2015-S2 de 12 de noviembre, se pronunció a consecuencia de una anterior acción de amparo constitucional que fue interpuesta a raíz de la revocatoria del sobreseimiento; empero, antes de su emisión, la parte impetrante de tutela, uso este pretexto para dilatar el proceso, pues constan varios memoriales en los que se solicitaba que se espere el resultado de la revisión que debía realizar el Tribunal Constitucional Plurinacional, por otra parte debe resaltarse que el juicio oral duró un año y seis meses debido a que los prenombrados no se presentaban a la audiencia o asistían sin abogados, prohibían la entrada de los notificadores por el hecho de ser Vocales lo que dificultaba la realización de las diligencias; **vi)** No existe una sola solicitud de conminatoria para exigir al Fiscal de Materia que una vez concluido el plazo de los seis meses de la etapa preparatoria emita requerimiento conclusivo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Luisa Choque Rosas Vda. de Condori, Aldo Iván Condori Choque, Felipe Cupara Avillo, Constancia Mamani Santos de Luna, Gregorio Yebara Callahuara, Pedro Oruro Alberto, Agustín Wara Condori, Santiago Fernández Mollo, Eulogio Oruro Suyo, Emilio Cupara Gallego, Nicolás Condori Mamani y Tomás Condori Callahuara, a través de su abogada Janisse Peralta Velásquez, en audiencia alegaron que: **a)** La acción tutelar interpuesta, básicamente se centra en la violación de los derechos y garantías que según la parte accionante fue lesionado en la interpretación de los arts. 130 del CPP y 9 de la Ley 586, señalando que la labor intelectiva que realizó el Tribunal Supremo de Justicia al momento de emitir el Auto Supremo contiene un error de cálculo para compatibilizar el plazo de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, considerando que se debió interpretar de forma diferente en los criterios que rigen el plazo razonable; **b)** Al alegar no solamente la mala aplicación de una ley ordinaria y al solicitar la valoración de la prueba, lo que se está intentando es aperturar la competencia de la Sala Constitucional para que ingrese a analizar la legalidad ordinaria; empero, para ello se deben cumplir ciertos requisitos que se extrañan en el memorial de esta acción tutelar, y que tampoco fueron desarrollados en audiencia; **c)** Lo que están solicitando es que se pueda verificar qué es lo que establece el art. 130 del mismo cuerpo legal y cómo debió aplicarse el

mismo, cómo debió considerarse la complejidad del asunto y el actuar de las autoridades dentro del proceso siendo una cuestión netamente interpretativa; **d)** Para ingresar a valorar la prueba, también debió haberse cumplido los requisitos que establece la ampulosa línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, pues, la Sala Constitucional no es una instancia casacional; por lo tanto, tampoco se apertura su competencia; toda vez que, no se cumplió con la carga argumentativa exigida al no haber expuesto de forma fundamentada los principios y criterios interpretativos que no fueron cumplidos por el juez, por el contario se limitaron a señalar que se debió aplicar la interpretación gramatical, no siendo suficiente la relación de hechos y la enumeración de las normas legales que supuestamente fueron incumplidas, tampoco explicaron porque la labor interpretativa resulta ser insuficiente, arbitraria, incongruente y no identificaron las reglas de interpretación que según su criterio eran las correctas; **e)** En el caso se aplicó la teoría del no plazo, que nace en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, cumpliendo los criterios de la Corte IDH, que desglosa tres criterios, la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, si se revisa los memoriales de solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, lo único que se hizo fue transcribir citas legales y unos cuántos párrafos en relación a que el procesos superó los tres años, tratando de suplir esas deficiencias en la audiencia de consideración de esta acción de defensa; por lo que, debe denegarse la tutela.

Wilfredo Ramos Quispe, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentó informe escrito, tampoco asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de su legal citación a fs. 288.

Felipe Cupara Avillo y Emilio Cupara Gallego, no asistieron a la audiencia de acción tutelar, pese a su notificación cursante de fs. 284 y 289.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Henry Espíndola Cardozo, Fiscal de Materia, en audiencia alegó que: **1)** Lo que pretende la parte accionante es dejar sin efecto el Auto Supremo 486/2018 que se impugna; sin embargo, si bien se emitió la resolución de imputación formal en agosto de 2014, pero se lo hizo en octubre del mismo año, el Ministerio Público tuvo que tropezar con muchas dificultades para llegar al pliego acusatorio y esta acción tutelar no es la única que están enfrentando; **2)** En el caso de autos se aplicó la teoría del no plazo, pues, ante un proceso de esas características no solo se analiza el tipo penal, sino también el dolo; **3)** El Auto Supremo precitado, gira en torno a todo lo que se expuso en la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **4)** En los últimos cinco años el departamento de Potosí sufrió paros cívicos, el 2015 las instituciones públicas se paralizaron un mes, además el juicio no se instaló oportunamente por el tema de las notificaciones, considerándose que eran quince víctimas más tres instituciones del Estado, pese a todo ello, se dio celeridad al asunto; por lo que, no es cierto que las autoridades demandas debieron interpretar gramaticalmente la ley; en consecuencia, no existe lesión de derechos, puesto que en caso de haber existido un lapsus, pudieron ejercer su derecho a la complementación y enmienda, motivos por los cuales, debe denegarse la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 67/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 438 a 443 vta., **denegó** la tutela en base a los siguientes fundamentos: **i)** La problemática jurídica se resume en determinar si el Auto Supremo 486/2018 de 13 de junio, lesiona el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; asimismo, si se efectuó una interpretación de la legalidad ordinaria de forma incorrecta puesto que no se dio adecuada aplicación a los arts. 130 del CPP y 9 de la Ley 586 y una interpretación correcta de estas disposiciones; **ii)** En atención a la independencia de los jueces, debe respetarse la hermenéutica interpretativa de las normas así como de la valoración de las pruebas, por ello, la jurisdicción constitucional no puede invadir a la justicia ordinaria, puesto que su única función es lograr el respeto de los derechos y garantías constitucionales de las personas, debiendo tenerse presente que los vicios procesales y procedimentales que existan en el proceso deben ser subsanados o reparados en primera instancia por los jueces que conocen la causa; en efecto, solo cuando se

solicitó la aludida reparación en sede ordinaria y aun así no se haya realizado el saneamiento y con ello se hubiera lesionado derechos, se apertura la instancia constitucional para proteger y restaurar los mismos; **iii)** De acuerdo a la naturaleza jurídica de la complementación, aclaración y enmienda, este recurso no puede modificar el fondo de lo resuelto; por lo que, no se constituye en una vía idónea para cambiar lo decidido, constituyendo un exceso pretender que previamente se interponga dicho recurso para luego acudir a la jurisdicción constitucional; **iv)** La fundamentación difiere de la motivación aunque es común que se use esos términos de forma indistinta, debiendo considerarse que cuando se habla de fundamentación, se hace referencia a las cuestiones jurídicas de derecho que deben necesariamente decirse y explicarse en un determinado fallo; por el contrario, cuando se habla de motivación se hace referencia a cuestiones fácticas; **v)** De acuerdo a la "SCP 0042/2013-S3 de 17 de febrero", no es posible conceder la tutela si el resultado será el mismo, lo que hace a la relevancia constitucional por ellos requieren que el Tribunal de garantías efectúe una interpretación diferente a la realizada por las autoridades demandadas en relación a los arts. 130 del CPP y 9 de la Ley 586; **vi)** Cabe hacer referencia a la doctrina de las auto restricciones de la justicia constitucional para efectuar la interpretación de la legalidad ordinaria, establecidas en la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, entre otras, que señalan que ante la inobservancia de los requisitos de procedencia de la aludida interpretación de la legalidad ordinaria deberá prevalecer la razón del juzgador en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial (SCP 1184/2017-S1 de 24 de octubre). Concordante con ello el Tribunal Constitucional Plurinacional, refirió que la instancia constitucional se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa para revisar la ya mencionada legalidad ordinaria (SCP 1216/2017-S1 de 17 de noviembre); **vii)** En el caso presente, solo se hizo referencia a que no se tomó en cuenta la interpretación gramatical como si fuera la única forma de interpretar las disposiciones jurídicas en Bolivia, es más, cabe señalar que el silogismo deductivo de la premisa mayor, premisa menor y conclusión es solamente utilizado en casos fáciles; empero, en casos complejos no es suficiente efectuar ese tipo de interpretación; **viii)** Debió haberse explicado porqué la labor interpretativa impugnada, resulta insuficientemente motivada es arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas; **ix)** Era necesario señalar el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación y la arbitrariedad por no aplicar la interpretación que se consideraba correcta y los derechos y garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, que fueron lesionados con dicha interpretación; y, **x)** En la actualidad existe el Auto Supremo 325/2019 de 8 de mayo, que resolvió el recurso de casación planteado por la parte impetrante de tutela, y en el ámbito de resguardar la seguridad jurídica, cabe señalar que esta Resolución dio por concluido formalmente el proceso penal, declarando infundado el recurso precitado y ante una eventual concesión de la tutela, se dejaría en incertidumbre la validez de ese fallo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-055/2019 de 18 de diciembre, emitido por Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal, procedió al segundo sorteo del expediente el 11 de febrero de 2020.

Asimismo, mediante Decreto Constitucional de 28 de febrero de 2020, cursante a fs. 469, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 11 de agosto de 2022, cursante a fs. 543, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. El 19 de febrero de 2014, el Fiscal de Materia, imputó formalmente a Wilfredo Ramos Quispe, Pastor Ismael Molina Quintana y Freddy Gilberto Romay Gonzáles, por la comisión de los delitos de

resoluciones contrarias a la Constitución y la ley, y prevaricato, sin solicitar medidas cautelares (fs. 28 a 32 vta.).

II.2. Se tiene memorial de 30 de diciembre de 2014, por el cual se presentó la acusación formal contra la parte accionante por los delitos precitados ut supra (fs. 55 a 61).

II.3. Cursa Sentencia 33/2016 de 14 de julio, en la cual el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, declaró culpables a la parte peticionante de tutela por el delito de prevaricato imponiéndoles una pena privativa de libertad de cinco años a cumplirse en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo (fs. 83 a 85).

II.4. A través del Auto de Vista 17/17 de 17 de marzo de 2017, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedentes los recursos planteados por la parte impetrante de tutela en contra de la Sentencia mencionada supra (fs. 93 a 121).

II.5. Por memorial de 6 de junio de 2017, Freddy Gilberto Romay Gonzáles -accionante-, formuló recurso de casación contra el Auto de Vista señalado en la Conclusión precedente, que fue admitido juntamente al recurso interpuesto por Pastor Ismael Molina Quintana -co peticionante de tutela-, mediante Auto Supremo 707/2017-RA de 11 de septiembre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 122 a 158).

II.6. Mediante memorial de 23 de marzo de 2018, Freddy Gilberto Romay Gonzáles, promovió en la vía incidental ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso alegando que: **a)** Desde la notificación con la imputación formal a su persona, el 19 de junio de 2013, hasta el 12 de marzo de 2018, transcurrieron cuatro años, ocho meses y veintiún días, advirtiéndose que evidentemente pasaron más de tres años, excediéndose la duración máxima del proceso penal prevista en el art. 133 del CPP, se encuentra habilitado para interponer la excepción precitada; **b)** Durante la tramitación del proceso, este no ha sufrido variación o ampliación por ningún otro delito, no se le declaró rebelde, no realizó ningún acto que haya ocasionado dilación indebida, por tanto opera la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ya que de la compulsa del cuaderno procesal, se acredita que desde la referida notificación con la imputación formal hasta la fecha, transcurrieron más de los tres años previstos; **c)** Si bien el art. 133 del referido Código establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años computables desde el primer acto, salvo en caso de rebeldía; empero, existe la disyuntiva sobre desde cuándo debe computarse exactamente el inicio de la prescripción, pues, algunos señalan que debe hacerse desde el inicio de investigación, mientras que otros sostienen que desde la notificación con la imputación formal; al respecto, las SC 0003/2006-R de 3 de enero, establece que el cómputo comienza a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; por lo que, en su caso el primer acto de procedimiento fue el inicio de investigación que se realizó el 19 de junio de 2013, fecha que debe tomarse en cuenta para el computo; **d)** En ninguna etapa del proceso, con relación a él, se resolvió la suspensión de la persecución penal y por ello no estuvo vigente el periodo de prueba correspondiente y menos estuvo pendiente la presentación de un fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas, menos aún se tramitó alguna forma de antejuicio ni la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; tampoco, alteración del orden constitucional que impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, de donde se colige de forma clara que en la tramitación de la causa, no concurrieron las previsiones y causales de suspensión del término de la prescripción; **e)** Con relación a los actos dilatorios atribuibles al Ministerio Público, de la revisión del cuaderno de investigaciones, se establece que durante la investigación la misma excedió el límite legal por aspectos no atribuibles a su persona; asimismo, el proceso ya en juicio demoró de forma excesiva pero no fue a causa suya; y, **f)** En cuanto a la complejidad del asunto, el proceso penal de referencia no revistió complejidad que haya ameritado que la duración del mismo se alargue, independientemente de que sean tres los acusados, son hechos que supuestamente se realizó en el ejercicio de sus funciones como Vocal de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que se encuentra debidamente documentado, por lo tanto no requería mayores actos de investigación a objeto de obtener elementos

de convicción para la prosecución oportuna del caso, además los delitos por los cuales se le imputó y acusó no sufrieron variación; es decir, que no se añadió ningún otro delito que merezca una calificación diferente a los otros ilícitos (fs. 476 a 485).

II.7. A través de memorial presentado el 23 de marzo de 2018, Pastor Ismael Molina Quintana, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, alegando en lo principal que: **1)** La denuncia penal en su contra y otros por la presunta comisión del delito de prevaricato y otro, data de 4 de junio de 2013, habiendo transcurrido desde esa fecha cuatro años, nueve meses y diez días hasta el presente -se entiende la presentación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso-; por otro lado, la denuncia de representación del Consejo de la Magistratura data de 15 de junio de 2013 y la imputación formal en su contra de 17 de febrero de 2014, transcurriendo desde entonces más de cuatro años sin resolverse su situación jurídica, al estar el proceso radicando en el Tribunal Supremo de Justicia; **2)** Como actos dilatorios emergentes de la actuación fiscal, el Ministerio Público tardo ciento veinte días en emitir la acusación, obviando el plazo de seis meses de duración de la etapa preparatoria; asimismo, el Fiscal Departamental de Potosí, tardó cincuenta y cuatro días en resolver el recurso de impugnación presentado contra la Resolución de Sobreseimiento que fue revocada, y luego de ello, los Fiscales de Materia asignados al caso tardaron noventa días en pronunciar la Resolución Conclusiva de Acusación; consecuentemente, computando el plazo desde la notificación con la imputación formal -17 de febrero de 2014-, hasta la precitada Resolución de Acusación de 30 de diciembre de igual año, transcurrieron más de diez meses, actos dilatorios atribuibles al Ministerio Público, que deben ser tomados en cuenta a efectos de la resolución de la excepción de la extinción por duración máxima del proceso; **3)** Por lealtad procesal, cabe hacer notar que deben descontarse cien días por vacaciones judiciales de cuatro años, contando veinticinco días por año, habiendo en consecuencia transcurrido cuatro años y nueve meses sin que el proceso tenga sentencia firme; **4)** La SCP 0255/2014 de 12 de febrero, señaló que el cómputo de la prescripción por duración máxima del proceso empieza desde la recepción de la denuncia en sede policial y para su procedencia la dilación debe ser atribuible a los operadores de justicia, en el caso que se analiza, no existió la denominada mora estructural y la aludida dilación no es imputable a su persona, considerando que el derecho a la impugnación está reconocido en el art. 180.II de la CPE; por lo que, los recursos impugnaticios usados por su persona no pueden ser catalogados como actos dilatorios; y, **5)** La SCP 0193/2013 27 de febrero, recondujo el entendimiento asumido por la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, precisando que si bien el mandato contenido en el art. 314 del CPP, estipula que las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en juicio, lo que no implica limitación alguna para su presentación en las etapas posteriores; por lo tanto, no es posible excluir la instancia de apelación o casación para su activación, siendo perfectamente posible su presentación, pues el ser juzgado en un plazo razonable es un derecho fundamental, reconocido no solo por la norma fundamental, sino, también en instrumentos internacionales; en tal sentido, la extinción de la acción penal puede declararse en todo el proceso penal, desde el momento que marca su inicio; en ese orden al tratarse de una excepción de especial y previo pronunciamiento corresponde de inicio paralizar todo el proceso en caso de encontrarse en apelación o casación y efectivizar su resolución dentro los plazos previstos por el art. 315 del mismo cuerpo legal (fs. 509 a 522).

II.8. Por Auto Supremo 486/2018 de 13 de junio, Olvis Eguez Oliva, Magistrado de la Sala Penal y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil (convocado) del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, resolvieron las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteados por la parte ahora accionante, declarándolas **infundadas** con base en lo siguiente: **i)** La SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció que la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver el incidente aludido o el de prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, pero por su naturaleza no admite impugnación; **ii)** En cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe considerar para determinar la extinción de la acción penal, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, aclaro que no es suficiente tener en cuenta únicamente el transcurso del tiempo, sino, que se debe analizar caso por caso la complejidad del

asunto, referida no solo a hechos, sino, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes como es el Órgano Judicial y el Ministerio Público; **iii)** La complejidad del asunto debe determinarse en función a las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que alternativamente pueden estar compuestas por el establecimiento o esclarecimiento de los hechos, el análisis jurídico de esos hechos que dieron lugar al inicio del proceso, la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil y prolongada y la pluralidad de agraviados o inculpados entre otros elementos; **iv)** La actividad o conducta procesal del imputado, puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, es necesario verificar si esta fue obstruccionista o dilatoria, para lo cual debe tenerse presente si hizo uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición bajo la forma de recursos u otras figuras; y, **v)** Para evaluar la conducta de las autoridades judiciales, es necesario tener presente la insuficiencia y escasez de los tribunales, la complejidad del régimen procesal y si los actos procesales contribuyeron o no a la pronta resolución de la causa; la garantía del juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso.

a) En cuanto a la excepción planteada por Freddy Gilberto Romay Gonzales se tiene que: **1)** El excepcionista menciona que durante la tramitación del proceso penal seguido en su contra y otros, los tipos penales por los que se le acusó no sufrieron variación o ampliación alguna, y que -según su criterio-, la prueba documental adjuntada en cuatro cuerpos demostraría el transcurso del tiempo y las actuaciones procesales, así como las actuaciones fiscales, refiriendo que no habría generado por su parte dilación alguna y tampoco concurrían las causales de suspensión de los plazos al no haber sido declarado rebelde; empero, no precisó cuál es el legajo al que hace referencia, ni cuál es el legajo del cuaderno procesal que adjunta, sin siquiera identificar las fojas de una u otra prueba; de la mima forma no fundamentó cuales serían las dilaciones indebidas, más allá de aducir simplemente el inicio de investigación, imputación formal, acusación fiscal y particular, sentencia, apelación y casación; asimismo, no motivó adecuadamente su planteamiento para poder demostrar que no concurre la causal de suspensión precitada ni medio probatorio alguno que acredite que no fue declarado rebelde y que no haya causado dilación, limitándose a hacer simples afirmaciones al respecto; **2)** No hizo alusión ni fundamentó como los actuados acompañados serían dilatorios, considerando que al invocar las SSCC 1494/2003-R de 22 de octubre, 1662/2003-R de 17 de noviembre, 0069/2004 de 14 de julio, 0003/2006-R de 3 de enero y la SCP 0101/2014 de 14 de septiembre, se determinó que la excepción planteada debe responder a una cuidadosa apreciación en cada caso concreto, como la complejidad del asunto, la conducta de las partes y a la conducta y accionar de las autoridades competentes, estableciéndose la teoría del "no plazo" que específica que el plazo para la extinción no opera de manera automática por el solo transcurso del tiempo, sino, que debe analizarse cada caso cuidadosamente para determinar las causas de la demora en la tramitación del proceso penal, siendo esos parámetros los que debieron considerarse al interponer dicha excepción; **3)** Bajo los criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), conforme se desglosó en el caso Genie Lacayo vs. Nicaragua rige la teoría del aludido "no plazo", que la parte accionante no consideró, pues realizó una vaga aproximación al tiempo transcurrido sin señalar todos los actuados de manera individual y concisa, siendo imperioso tener presente que el solo pasar del tiempo no es una condición *sine qua non* para declarar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, pues, se debe analizar si este fue desarrollado con normalidad y sin incidencias que afecten el cumplimiento de los plazos procesales como las vacaciones judiciales, suspensiones e incidentes, explicando además a quien se atribuye tal dilación; **4) Sobre la complejidad del asunto,** no es necesario que el delito a juzgar sea de lesa humanidad para establecer si el caso es complejo, también debe considerarse la pluralidad de los imputados, las cuestiones jurídicas y fácticas y la ofensa de los bienes jurídicos tutelados; por lo que, en el presente caso se debe considerar esa complejidad por la pluralidad y calidad de los imputados, al ser estos Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sobre la cuestión jurídica, no es solo uno, sino, dos tipos penales procesados y sobre los cuales se instauró el tipo de responsabilidad de cada uno para determinar su forma de participación, la calidad de autoría y el resultado lesivo, de igual forma debe considerarse la pluralidad de víctimas que suma a doce personas y tres instituciones

públicas, circunstancias que hacen que esta causa sea compleja; sin embargo, el excepcionista adujo que el proceso fue simple por la actividad investigativa que se llevó a cabo, sin indicar probatoriamente esos extremos; **5) Sobre la conducta de las partes intervinientes en el proceso**, el prenombrado refirió que no habría influido en la demora judicial sin respaldar dicha afirmación, pues, también debió establecer ello en base a la compulsa procesal, así como sobre las dilaciones atribuibles a las víctimas, omisión que conlleva a una falta de fundamentación y motivación, además de prueba idónea que acredite sus argumentos, no estableciendo en base a una compulsa, de qué manera la parte no incurrió en mora procesal o de qué forma contribuyó al correcto impulso procesal de la causa, y ante tal falencia argumentativa, no se puede ir más allá de lo expuesto por el hoy peticionante de tutela. El art. 133 del CPP establece el plazo de tres años para concluir las causas; empero, dicho plazo está sujeto a la actividad de las partes, debiendo la parte advertir la dilación atribuida a una u otra autoridad, debiendo ejercer su facultad activa -impulso procesal- dentro el proceso penal conforme lo señalan los arts. 84, 277 y 279 del Código Adjetivo Penal, y no aguardar el transcurso del tiempo para sostener su petición, cuando su propia inactividad a consentido demoras en el cumplimiento de los plazos procesales, por ello, no es posible deducir objetivamente que la conducta del excepcionista no haya influido en la dilación, además, no demostró si existió o no una dilación que sea imputable a las víctimas, considerando su multiplicidad; **6) En cuanto a la conducta y accionar de las autoridades competentes**, el excepcionista no indicó, no cita folios de las actuaciones procesales del Ministerio Público y del Órgano Judicial para establecer porque estos se excedieron de los plazos injustificadamente y las causas de las suspensiones que dilataron el juicio oral, debiendo considerarse que para determinar la demora judicial, debe hacer alusión a la actividad procesal por la que se toma en cuenta los días que el Órgano Judicial no ejerció funciones jurisdiccionales, más propiamente cuando concurren los recesos judiciales, feriados y otros día inhábiles, desde el inicio de la investigación que data de la gestión 2013 hasta el año 2017, inclusive debe determinarse la totalidad de los receso judiciales, donde los plazos por efecto del art. 130 del referido Código en su parte *in fine* se suspenden automáticamente; y, **7)** Se debe hacer notar que el impetrante de tutela en su fundamentación, confundió la naturaleza de la extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo y por prescripción citando los arts. 30, 31 y 32 del CPP, que no son aplicables al instituto de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, implicando una falta de precisión y técnica argumentativa que amerita declarar infundada la excepción antedicha.

b) Respecto a la excepción presentada por Pastor Ismael Molina Quintana, se refirió que: **i)** El planteamiento de la precitada excepción, incumple con el deber o carga procesal establecida en el Auto Supremo 213/2018 de 28 de marzo con relación al art. 314.I del Código Adjetivo Penal, pues se limita a señalar actuados procesales desde la imputación formal hasta la emisión de la acusación formal y que no hubiere ocasionado algún acto dilatorio; **ii)** De la revisión de antecedentes; se tiene primero, denuncia formal de 4 de junio de 2013, inicio de investigaciones de 5 de igual mes y año, solicitud de ampliación de investigación de noventa días de 28 del indicado mes y año, memorial de denuncia de 15 de julio de 2013, comunicación de ampliación de denuncia de 18 de idéntico mes y año, adhesión a denuncia de 26 del señalado mes y año, ampliación de denuncia de 20 de agosto de similar año, ampliación comunicación de nueva ampliación de investigación de 25 de septiembre del referido año, para luego presentar la imputación formal el 17 de febrero de 2014 (siendo lo correcto 19 de febrero de 2014); segundo, cursa solicitud de conminatoria interpuesta por la víctima de 4 del precitado mes y año, sobre conclusión de la etapa preliminar, memorial de celeridad procesal de 31 de marzo de 2015, presentado por el Ministerio Público respecto a la instalación de juicio oral, además del decreto de 24 de noviembre de 2016, en el que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, dispuso la priorización de sorteo de causa; tercero, consta Resolución de Sobreseimiento de 15 de octubre de 2014 y Resolución FDP/WALBI 067/2014 de 9 de noviembre, que revocó el sobreseimiento para luego emitirse la acusación formal el 30 de diciembre del mismo año; y cuarto, cursan actas de suspensiones de audiencias por inasistencia de los acusados o de sus abogados defensores y acusadores particulares, además de la suspensión de actividades el 6 y 7 de julio de 2015, por paro cívico. Se estableció la teoría del no plazo, puesto que la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no se encuentra sujeta a su propia voluntad, sino, a aspectos ajenos al propio Órgano Judicial de cuyo análisis se determinará la

procedencia o no de dicha excepción; **iii) Respecto a la conducta de las partes**, no se evidencia que se haya declarado la rebeldía del excepcionista; sobre la conducta de éste, se tiene que fue pasiva tanto en la tramitación de la fase preliminar y preparatoria del proceso, pues, no cursa ninguna solicitud ni actuado que aduzca el incumplimiento de plazos procesales, mas al contrario, dicha iniciativa fue evidente de la parte querellante, pretendiendo la conclusión de la etapa preliminar; asimismo, a la conclusión de la etapa preparatoria fue la autoridad jurisdiccional quien emitió de oficio la conminatoria. En fase de juicio oral hubo constantes suspensiones y en la cual solo cursa un memorial presentado por el Ministerio Público con relación a la instalación del juicio oral, sin que curse ninguna solicitud del excepcionista para dar celeridad al proceso, ejerciendo así una actividad omisiva e indiferente en la tramitación de la causa; más aún, cuando de las actas de suspensión de juicio oral de 12 de agosto, 16 de septiembre, 25 de noviembre todos del 2015 y de 18 de marzo de 2016, se suspendieron debido a la inasistencia de los abogados defensores de los acusados, lo que en definitiva afecto el normal desenvolvimiento del proceso penal hasta la emisión de la Sentencia, el 14 de julio de 2016, circunstancias que contrariamente a lo afirmado por el excepcionista, evidencia que éste no ejerció el correcto impulso procesal; **iv) Respecto de la conducta y accionar de la autoridades competentes**, del análisis precedente se tiene que tanto el Ministerio Público como la autoridad jurisdiccional ejercieron su labor de impulsar el proceso penal; por otro lado, cabe hacer notar que el excepcionista al plantear su excepción no motivó ni fundamento sobre alguna dilación indebida de parte de la autoridad judicial, únicamente menciona los actuados procesales, cuyo trámite fue desarrollado en cuestiones de normalidad conforme al movimiento de causas de tal despacho, lo cual no puede ser causal de extinción de la acción penal. Respecto a la actividad del Ministerio Público, considerando que desde el 5 de noviembre de 2013, fecha en la que tendría que haber finalizado la etapa preliminar, hasta la presentación de la imputación formal el 17 de febrero de 2014 (siendo lo correcto 19 de febrero de 2014), transcurrieron sin considerar la vacación judicial una mora de dos meses y doce días, descontando además de acuerdo al art. 130 del CPP los días feriados e inhábiles, sobre cuyo plazo, debe considerarse que desde la presentación de la denuncia formal de 4 de junio de 2013 y el inicio de investigación de 5 de junio de igual año, existieron circunstancias que incidieron en el cumplimiento del plazo procesal; no obstante, durante la etapa preparatoria que vencía el 14 de agosto de 2014; sin embargo, se dispuso el sobreseimiento el 15 de octubre del citado año, existiendo una demora de dos meses y un día; posteriormente, no se puede atribuir ninguna demora, no siendo correcta la afirmación de que la dilación sería de diez meses por parte del Ministerio Público, y si bien las actividades compulsadas demuestran que hubo dilación no puede ser considerada indebida e injustificada, teniéndose una mora razonable de cuatro meses y trece días; así también, desde la emisión de la Sentencia hasta la presentación del recurso de apelación y el de casación a su turno, pasó alrededor de un año, que tampoco puede ser considerado como mora procesal injustificada, debido a que las diligencias de notificación con cada actuado procesal evidentemente causó demora en la tramitación; y, **v) Con relación a la complejidad del asunto**, y aunque no haya sido fundamentado ni motivado por el prenombrado se presentan las mismas características del co peticionante de tutela, además debe considerarse que las vacaciones judiciales -cinco años de vacaciones desde la gestión 2013 hasta el 2017-; es decir, ciento veinticinco días de vacación judicial equivalentes a diez meses y cuatro días que deben descontarse del tiempo transcurrido, asimismo, la suspensión de actividades por paro cívico y el informe de la Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí al momento de resolver la excepción interpuesta. De acuerdo al cómputo desarrollado por la parte, habrían transcurrido cuatro años nueve meses y un día, por ello debe considerarse que de lo compulsado un año es atribuible a la actividad normal desarrollada en el Órgano Judicial en fase de impugnaciones, lo que no constituye una dilación indebida, debiéndose de adicionar diez meses y cuatro días correspondientes a vacaciones judiciales; por lo tanto, haciendo un análisis integral de todos los elementos que incidieron en la mora judicial, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa, el transcurso del tiempo se enmarca en las previsiones contenidas en la normativa y la jurisprudencia señalada, a pesar de que el planteamiento de las excepciones no cumple con los presupuestos de demostrar objetivamente la dilación indebida o mora injustificada del proceso atribuible al accionar del Ministerio Público y el Órgano Judicial, corresponde que sean declaradas infundadas (fs. 524 a 538 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante señaló como lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a ser juzgados en un plazo razonable, a la defensa y a los principios de verdad material y seguridad jurídica, puesto que los Magistrados demandados a tiempo de resolver las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, emitieron el Auto Supremo 486/2018 de 13 de junio, con total carencia de fundamentación y motivación; toda vez que: **a)** No se consideró la verdad material de los medios de prueba adjuntados -cuatro cuerpos- argumentando que no se identificó las fojas, sin citar normativa jurídica o jurisprudencia vinculante que avale tal exigencia, cuando no existe mejor prueba que el expediente para determinar si hubo o no dilación y a quien era atribuible; **b)** Sostuvieron que el caso era complejo ante la existencia de pluralidad de imputados y por su calidad de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, también de la cantidad de víctimas, aplicando por ello la teoría del "no plazo"; empero, no explicaron los motivos y razones por los que dichos aspectos evidenciarían la complejidad; **c)** Establecieron como un exigencia, que además de probar la dilación en la que incurrió el Ministerio Público, debían probar la dilación generada por las víctimas o denunciantes, sin expresar por qué debían hacerlo; asimismo, señalaron que convalidaron la dilación al no realizar el impulso procesal; sin embargo no existe normativa legal que les obligue a efectuar dichas exigencias; y, **d)** Realizaron una incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 130 del CPP y 9 de la Ley 586, al considerar que no solo se deben considerar las vacaciones judiciales sino también los feriados y días inhábiles, cuando dichos preceptos normativos establecen la suspensión de plazos procesales por vacaciones judiciales y para los demás casos deben declararse de forma expresa y justificada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Sobre el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **3)** El análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas nos pertenecen).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** …garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** …permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los que resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios

probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos Civiles y Políticos (PIDHCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Sobre el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

En relación al cómputo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, esta Magistrada Relatora desde la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**, sigue el precedente inserto en la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre, respecto al derecho que tiene toda persona a ser juzgado dentro de un plazo razonable, para en ese entendido aplicar criterios con el objetivo de considerar aspectos para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, la cual realizó una diferenciación entre el **precedente constitucional** y la ***ratio decidenci***, señalando que:

En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, **se puede llamar precedente constitucional vinculante cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional**. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La **interpretación** de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La **integración** SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e **interrelación,** SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, **el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho,** a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 0004/2005-ECA y SC 0186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: "las subreglas de Derecho", "normas adscritas" o "concreta norma de la sentencia", resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, "Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida" (el resaltado y sub rayado fueron agregados).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en la referida SCP 0846/2012, esta Magistrada Relatora en el contenido de la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**, indicó en su Fundamento Jurídico III.1.1 la identificación del precedente constitucional sobre el derecho al plazo de duración máxima del proceso; así, señaló que la sentencia fundadora en la que se interpretó y analizó por vez primera lo relativo al plazo de duración máxima del proceso, fue la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre, señalando que:

Ahora bien, partir de aquí corresponde poner mayor énfasis al test de constitucionalidad realizado en la **SCP 0101/2004**, a efectos de explicar por qué se constituye en un precedente constitucional obligatorio; a tal efecto se tiene que el referido fallo, al haber advertido la incompatibilidad de lo establecido en la parte final tanto del art. 133 como de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, con los principios, derechos y garantías constitucionales que consagra la Constitución Política del Estado, ya que, estas establecían simple y llanamente la extinción de la acción penal por el solo transcurso del tiempo; generó –como se dijo– sub reglas jurídicas para la aplicación de la última parte del art. 133 del CPP –norma vigente–, cuando haya vencido el plazo máximo establecido para la duración del proceso, y las condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sub reglas que se traducen en las siguientes:

a) El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años.

b) No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido; sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado.

c) Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

….consecuentemente, el precedente constitucional vinculante contenido en la **SCP 0101/2004** que emergió del resultado de la interpretación del art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de los tratados y normas internacionales sobre derechos humanos, continúa vigente y en coherencia con el nuevo modelo constitucional y el orden jurídico, pues el espíritu de dicha interpretación fue y es la protección efectiva de los derechos fundamentales, en este caso, el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable.

En conclusión, las sentencias constitucionales que en la parte de su *ratio decidendi*, contienen sub reglas o doctrina constitucional que orienten la interpretación y aplicación de normas, se constituyen en precedentes obligatorios al estar dotados de fuerza vinculante, misma que tiene su fundamento

en el resguardo del derecho fundamental a la igualdad de la persona en la aplicación de la ley, y al principio de seguridad jurídica; razón por la cual, si el propio Tribunal Constitucional o cualquier otro juez o tribunal no observa ni aplica el precedente obligatorio creado por la jurisprudencia constitucional, en casos posteriores que tenga que resolver situaciones jurídicas idénticas o análogas, lesiona la seguridad jurídica relacionada con el trato igualitario que merece el justiciable.

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0347/2020-S1**, realizó un análisis sobre si los razonamientos jurisprudenciales fueron seguidas por fallos posteriores emitidos por el Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada o se dio algún apartamiento debidamente fundamentado o motivado, o en su caso discrecional del mismo, a ese efecto, se pudo observar la emisión de la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, la que introdujo como un elemento de apreciación para el plazo razonable "**la complejidad del asunto**" en aplicación de criterios implantados por la CIDH, que se constituyó en un simple basamento, que no fueron decisivas para la resolución de los casos, constituyéndose en un retroceso en la jurisprudencia constitucional, puesto que se dejó de lado esa interpretación más progresiva respecto a las condiciones existentes para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Posteriormente surgió la SC 0551/2010-R de 12 de julio, la cual incorporó otros criterios para la dicha extinción, como ser la falta de nombramiento de forma oportuna de las autoridades jurisdiccionales, criterios asumidos y reiterados por las SSCC 1684/2010-R y 1529/2011-R, distorsionando los sentidos del precedente descritos en la Resolución primigenia -SC 0101/2004-R-, puesto que dichos fallos no consideraron las sub reglas creadas para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Empero, de forma ulterior, la **SC 1907/2011-R de 7 de noviembre**, asumió los criterios esgrimidos en la sentencia primigenia, refiriéndose además al aspecto de la **demora extraordinaria**[3] para analizar el plazo razonable, en la cual haciendo una interpretación al nuevo modelo constitucional, respecto a los arts. 133 y 131 del CPP, instituyó que la legislación interna del Estado está circunscrito a la **teoría del no plazo.**

Finalmente la **SCP 0347/2020-S1**[4], estableció seguir el precedente constitucional vinculante desarrollado en la SC 0101/2004-R, para que no exista confusión acerca de la línea jurisprudencial adoptada, con la finalidad de otorgar una seguridad jurídica al interpretar el art. 133 del Código Adjetivo Penal.

Es así, que la antedicha **SCP 0347/2020-S1**, al identificar el precedente en vigor relativo al plazo de duración máxima del proceso en relación a la extinción de la acción penal inserto en la **SC 0101/2004-R** la cual desarrolló una interpretación más favorable y progresiva del derecho que tiene toda persona a ser juzgado en un plazo razonable, en la que se observa los principios de legalidad y conservación de la norma del art. 133 del CPP, estableciéndose un plazo razonable para culminar el proceso, por lo que se recondujo la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso, y los criterios que se deben considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, a las sub reglas desarrollados en la **SC 0101/2004-R** acogiéndose la **teoría del plazo**, por lo que las partes y en su caso la autoridad jurisdiccional, deben tener en cuenta las siguientes condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso: **i)** El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años; **ii)** No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron asumidas en el plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público, del órgano judicial y la conducta del imputado; y, **iii)** Ante el vencimiento del plazo, la autoridad judicial que conoce el proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, siempre y cuando la conducta dilatoria sea atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público, y no así cuando la dilación sea imputable al procesado[5]; determinándose que para el computo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solamente se debe descontar las vacaciones judiciales y no así los días feriados e inhábiles.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a ser juzgados en un plazo razonable, a la defensa y a los principios de verdad material y seguridad jurídica, puesto que los Magistrados demandados a tiempo de resolver las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, emitieron el Auto Supremo 486/2018 de 13 de junio, con total carencia de fundamentación y motivación; toda vez que: **a)** No consideraron la verdad material de los medios de prueba adjuntados -cuatro cuerpos-, argumentando que no se identificó las fojas, sin citar normativa jurídica o jurisprudencia vinculante que avale tal requerimiento, cuando no existe mejor prueba que el expediente para determinar si hubo o no dilación y a quien era atribuible; **b)** Sostuvieron que el caso era complejo ante la existencia de pluralidad de imputados y por su calidad de Vocales del Tribunal departamental de Justicia de Potosí; además de la cantidad de víctimas, aplicando por ello la teoría del "no plazo"; empero, no explicaron los motivos y razones por los que dichos aspectos evidenciarían la complejidad; **c)** Establecieron como una exigencia, que además de probar la dilación en la que incurrió el Ministerio Público, debían probar la dilación generada por las víctimas o denunciantes, sin expresar por qué debían hacerlo; asimismo, señalaron que convalidaron la dilación al no realizar el impulso procesal; sin embargo, no existe normativa legal que les obligue a efectuar dichas exigencias; y, **d)** Realizaron una incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 130 del CPP y 9 de la Ley 586, al afirmar que no solo se deben considerar las vacaciones judiciales, sino, también los feriados y días inhábiles, cuando dichos preceptos normativos establecen la suspensión de plazos procesales por vacaciones judiciales y para los demás casos deben declararse de forma expresa y justificada.

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Luisa Choque Rosas Vda. de Condori y otros, el 19 de febrero de 2014, el Fiscal de Materia, imputó formalmente a la parte peticionante de tutela, por la comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y la ley, y prevaricato, presentándose posteriormente el 30 de diciembre de 2014, acusación formal contra los referidos por los delitos precitados, mismos que fueron condenados por Sentencia 33/2016 de 14 de julio, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, declarándoles culpables por el delito de prevaricato imponiéndoles una pena privativa de libertad de cinco años a cumplirse en el Centro Penitenciario Cantumarca de Santo Domingo Resolución que fue apelada por la parte impetrante de tutela y resuelta por Auto de Vista 17/17 de 17 de marzo de 2017, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes los recursos planteados por la parte accionante en contra de la mencionada Sentencia; por lo que, el 6 de junio de 2017 Freddy Gilberto Romay Gonzáles -hoy peticionante de tutela-, formuló recurso de casación contra el Auto de Vista señalado, que fue admitido juntamente al recurso interpuesto por el co impetrante de tutela Pastor Ismael Molina Quintana, mediante Auto Supremo 707/2017-RA de 11 de septiembre. Posteriormente y radicando la causa ante el Tribunal Supremo de Justicia, la parte accionante, mediante memorial presentado el 23 de marzo de 2018, promovieron en la vía incidental excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue resuelto por Auto Supremo 486/2018 de 13 de junio, emitido por los Magistrados de la Sala Penal del referido Tribunal -ahora demandados-, declarando infundadas dichas excepciones.

Ante ello, la parte peticionante de tutela considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpusieron la presente acción de defensa impugnando el Auto Supremo 486/2018, argumentando que el mismo se encuentra carente de fundamentación y motivación; solicitando que se deje sin efecto el mismo y se ordene la emisión de una nueva Resolución.

En ese contexto y siguiendo lo desarrollado en la aclaración efectuada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalando que la suscrita Magistrada concuerda con los criterios desarrollados en dicho Fundamento respecto a la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siguiendo y aplicando las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre y la SCP 0104/2013 de 22 de enero, que se constituyen en interpretación progresiva del art. 133 del CPP que prevé el plazo máximo para la duración del proceso, lo cual conlleva un cambio de razonamiento para esta

Magistratura, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en el Voto Disidente de la SCP 0262/2019-S2 de 21 de mayo, por considerar que la misma argumenta reflexiones más progresivas para el cumplimiento del fin previsto en el art. 115.II de la CPE.

Ahora bien, efectuada tal aclaración y a fin de resolver las problemáticas planteadas en la presente acción tutelar, en principio corresponde referir sobre los fundamentos esgrimidos en el Auto Supremo 486/2018, que declaró infundadas las excepciones interpuestas por la parte accionante, consignando tales fundamentos en relación a cada peticionante de tutela:

Freddy Gilberto Romay Gonzales, sobre el cual las autoridades judiciales demandadas efectuando una relación de lo alegado por el referido en su memorial de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, refirieron que éste no fundamentó cuales serían las dilaciones indebidas, ya que simplemente hizo una alusión al inicio de la investigación, imputación formal, acusación fiscal y particular, sentencia, apelación y casación; además, no motivó adecuadamente su planteamiento a objeto de demostrar que no concurre ninguna causal de suspensión, y que acredite que no fue declarado rebelde, sin precisar cuál es el legajo del cuaderno procesal adjuntado al que hace referencia, sin siquiera identificar las fojas de una u otra prueba; asimismo, señalaron que las SSCC 1494/2003-R de 22 de octubre, 1662/2003-R de 17 de noviembre, 0069/2004 de 14 de julio, 0003/2006-R de 3 de enero, SCP 0101/2014 de 10 de enero, invocadas por los excepcionistas, dispusieron que la excepción planteada debe responder a una cuidadosa apreciación en cada caso concreto, como la complejidad del asunto, la conducta de las partes, y la conducta y accionar de las autoridades competentes, estableciéndose la teoría del "no plazo" que especifica que el plazo para la extinción no opera de manera automática por el solo transcurso del tiempo, sino, que debe analizarse cada caso cuidadosamente para determinar las causas de la demora en la tramitación del proceso penal, siendo esos parámetros los que debieron considerarse al interponer dicha excepción; consiguientemente, en relación a la **complejidad del asunto** en el proceso penal al que fueron sometidos los susodichos, señalaron que dicha complejidad, también debe tomarse en ceunta a partir de la pluralidad de los imputados, las cuestiones jurídicas y fácticas y la ofensa de los bienes jurídicos tutelados, y que en el caso en cuestión se debe considerar esa complejidad por la pluralidad y calidad de los imputados, al ser estos Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; sobre la cuestión jurídica, no es solo uno, sino, dos tipos penales procesados y sobre los cuales se determinó el tipo de responsabilidad de cada uno para determinar su forma de participación, la calidad de autoría y el resultado lesivo, de igual forma debe considerarse la pluralidad de víctimas que suma a doce personas y tres instituciones públicas, circunstancias que hacen a la complejidad; y, no como señaló el excepcionista que el proceso fue simple por la actividad investigativa que se llevó a cabo, sin indicar probatoriamente esos extremos; **sobre la conducta de las partes intervinientes en el proceso**, refirieron que el prenombrado indicó que no habría influido en la demora judicial sin respaldar dicha afirmación, pues, también debió establecer ello en base a la compulsa procesal, así como sobre las dilaciones atribuibles a las víctimas, omisión que conlleva a una falta de fundamentación y motivación, además de prueba idónea que acredite sus argumentos, y ante tal falencia argumentativa, no se puede ir más allá de lo expuesto por el hoy accionante. El art. 133 del CPP instituye el plazo de tres años para concluir las causas; empero, dicho plazo está sujeto a la actividad de las partes, debiendo la parte advertir la dilación atribuida a una u otra autoridad, debiendo ejercer su facultad activa -impulso procesal- dentro el proceso penal conforme lo determinan los arts. 84, 277 y 279 del Código Adjetivo Penal, y no aguardar el transcurso del tiempo para sostener su petición, cuando su propia inactividad a consentido demoras en el cumplimiento de los plazos procesales, por ello no es posible deducir objetivamente que la conducta del excepcionista no haya influido en la dilación; **en cuanto a la conducta y accionar de las autoridades competentes**, señalaron que el excepcionista no citó folios de las actuaciones procesales del Ministerio Público y del Órgano Judicial para establecer porque estos se excedieron de los plazos injustificadamente y las causas de las suspensiones que dilataron el juicio oral, debiendo considerarse que para establecer la demora judicial, debe hacer alusión a la actividad procesal en que se toma en cuenta los días que el Órgano Judicial no ejerció funciones jurisdiccionales, más propiamente cuando concurren los recesos judiciales, feriados y otros días inhábiles, desde el inicio de la investigación que

data de la gestión 2013 hasta el año 2017, inclusive debe computarse la totalidad de los recesos judiciales, donde los plazos por efecto del art. 130 del CPP en su parte *in fine* se suspenden automáticamente.

En cuanto a **Pastor Ismael Molina Quintana**, las autoridades judiciales demandadas refirieron que su excepción incumple con el deber o carga procesal determinada en el Auto Supremo 213/2018 de 28 de marzo, con relación al art. 314.I del Código Adjetivo Penal, pues, se limitó a señalar actuados procesales desde la imputación formal hasta la emisión de la acusación formal y que no hubiere ocasionado algún acto dilatorio; seguidamente efectuando una relación de los actuados procesales suscitados en el proceso penal, indicaron que en ese caso se estableció la teoría del no plazo, puesto que la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no se encuentra sujeta a su propia voluntad, sino, a aspectos ajenos al propio Órgano Judicial de cuyo análisis se determinará la procedencia o no de dicha excepción; bajo dichos argumentos en cuanto a **la conducta de las partes** mencionaron que, no se evidencia que se hubiera declarado la rebeldía del excepcionista; sobre la conducta de éste, se tiene que fue pasiva tanto en la tramitación de la fase preliminar, preparatoria del proceso y juicio oral, pues, no cursa ninguna solicitud ni actuado que aduzca el incumplimiento de plazos procesales o celeridad, más al contrario dicha iniciativa fue evidente de la parte querellante, pretendiendo la conclusión de la etapa preliminar; asimismo, a la conclusión de la etapa preparatoria fue la autoridad jurisdiccional quien emitió de oficio la conminatoria, en fase de juicio oral hubo constantes suspensiones cursando solo un memorial presentado por el Ministerio Público con relación a la instalación del juicio oral; más aún, cuando de las actas de suspensión de juicio oral de 12 de agosto, 16 de septiembre, 25 de noviembre todos del 2015 y de 18 de marzo de 2016, se suspendieron debido a la inasistencia de los abogados defensores de los acusados, lo que en definitiva afecto el normal desenvolvimiento del proceso penal hasta la emisión de la Sentencia, el 14 de julio de 2016, circunstancias que contrariamente a lo afirmado por el excepcionista, se evidencia que éste no ejerció el correcto impulso procesal; **respecto de la conducta y accionar de las autoridades competentes**, reiteraron que tanto el Ministerio Público como la autoridad jurisdiccional ejercieron su labor de impulsar el proceso penal, y que el excepcionista no motivó ni fundamento sobre alguna dilación indebida de parte de la autoridad judicial, mencionando únicamente los actuados procesales, cuyo trámite estuvo desarrollado con normalidad conforme al movimiento de causas de tal despacho, lo cual no puede ser causal de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. Respecto a la actividad del Ministerio Público, considerando que desde el 5 de noviembre de 2013, fecha en la que tendría que haber finalizado la etapa preliminar, hasta la presentación de la imputación formal el 19 de febrero de 2014, transcurrieron sin considerar la vacación judicial una mora de dos meses y doce días, descontando además de acuerdo al art. 130 del CPP los días feriados e inhábiles, sobre cuyo plazo, debe considerarse que desde la presentación de la denuncia formal de 4 de junio de 2013 y el inicio de investigación de 5 de junio de igual año, existieron circunstancias que incidieron en el cumplimiento del plazo procesal; no obstante, que la etapa preparatoria vencía el 14 de agosto de 2014, se dispuso el sobreseimiento el 15 de octubre de similar año, existiendo una demora de dos meses y un día, posteriormente no se puede atribuir ninguna demora no siendo correcta la afirmación de que la dilación sería de diez meses por parte del Ministerio Público, y si bien las actividades compulsadas demuestran que hubo dilación no puede ser considerada indebida e injustificada, teniéndose una mora razonable de cuatro meses y trece días; así también, desde la emisión de la Sentencia hasta la presentación del recurso de apelación y el de casación a su turno, pasó alrededor de un año, que tampoco puede ser considerado como mora procesal injustificada, debido a que las diligencias de notificación con cada actuado procesal evidentemente causó demora en la tramitación; y finalmente, en cuanto **a la complejidad del asunto**, se presentan las mismas características del co peticionante de tutela, además debe considerarse que las vacaciones judiciales -cinco años de vacaciones desde la gestión 2013 hasta el 2017-; es decir, ciento veinticinco días de vacación judicial equivalentes a diez meses y cuatro días, deben descontarse del tiempo transcurrido; asimismo, la suspensión de actividades por paro cívico y el informe de la Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí al momento de resolver la excepción interpuesta. De acuerdo al cómputo desarrollado por la parte, habrían transcurrido cuatro años nueve meses y un día, por ello, debe

considerarse que de lo compulsado un año es atribuible a la actividad normal desarrollada en el Órgano Judicial en fase de impugnaciones, lo que no constituye una dilación indebida, debiéndose de adicionar diez meses y cuatro días correspondientes a vacaciones judiciales; por lo tanto, haciendo un análisis integral de todos los elementos que incidieron en la mora judicial, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa, el transcurso del tiempo se enmarca en las previsiones contenidas en la normativa y la jurisprudencia señalada, a pesar de que el planteamiento de las excepciones no cumple con los presupuestos de demostrar objetivamente la dilación indebida o mora injustificada del proceso atribuible al accionar del Ministerio Público y el Órgano Judicial.

Ahora bien, teniendo ampliamente descritos los argumentos contenidos en el Auto Supremo 486/2018 -ahora impugnado-, corresponde abordar las temáticas propuestas por la parte accionante, que esencialmente trasuntan en la vulneración, entre otros, del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de la referida Resolución, que consideró las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por la parte peticionante de tutela, declarándolas infundadas; a tal efecto, es necesario remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este Fallo Constitucional relativa a que toda resolución judicial debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio; consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que, estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas, siendo extensible esta exigencia en materia penal, aún más, en casos donde se tenga que definir la situación jurídica de los procesados, como en el caso de análisis por la parte impetrante de tutela cuestiona el Auto Supremo que declaró infundadas la excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en tal sentido, para la verificación constitucional concierne referirnos también a lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este Fallo Constitucional, sobre los criterios a considerar para que opere este instituto jurídico, la cual citando a la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, que realizó la interpretación del art. 133 del CPP en base a los estándares interamericanos vinculados al derecho a un plazo razonable, señaló que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, para que opere la extinción de la acción penal, sino, que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

En ese sentido como un **primer aspecto** la parte impetrante de tutela reclama que los Magistrados demandados, no consideraron la verdad material de los medios de prueba adjuntados -cuatro cuerpos-, argumentando que no se identificó las fojas, sin citar normativa jurídica o jurisprudencia vinculante que avale tal exigencia, cuando no existe mejor prueba que el expediente para determinar si hubo o no dilación y a quien era atribuible; sobre esta denuncia, de la revisión de los argumentos esgrimidos por las autoridades demandadas, en relación al co accionante **Freddy Gilberto Romay Gonzales**, la misma se hace evidente puesto que las referidas autoridades alegaron que el nombrado no fundamentó cuales serían las dilaciones indebidas y menos motivó su planteamiento a fin de demostrar que no concurre ninguna causal de suspensión o alguna declaratoria de rebeldía, señalando que no precisó cuál es el legajo del cuaderno procesal adjuntado, además de no haber identificado las fojas de una u otra prueba limitándose a hacer una simple mención del inicio de investigación, imputación formal, acusación fiscal y particular, la sentencia, apelación y casación; por otro lado, respecto a **Pastor Ismael Molina Quintana** -co peticionante de tutela-, señalaron que éste de igual forma no cumplió con el deber de la carga procesal establecida en la norma y jurisprudencia del Tribunal Supremo Justicia, y que se limitó a señalar los actuados procesales desde la imputación formal hasta la acusación formal.

En relación a este argumento que tiene que ver con la individualización de la carga procesal como un requisito de forma para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; se tiene que al respecto la SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio, citando a la SC 0033/2006-R de 11 de enero, señaló:

Como se tiene referido precedentemente la SC 101/2004 y el AC 0079/2004-ECA, determinaron que quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar y probar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público (en la etapa preparatoria), **precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada**'; en razón, a que **corresponderá al juez de la causa o en su caso al Tribunal de apelación, verificar si con los actuados procesales individualizados, se hubiese provocado o no dilación, y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, para finalmente resolver lo que en derecho corresponda…"** (el resaltado es nuestro).

De lo que se tiene que efectivamente era obligación de la parte accionante individualizar o precisar los actos procesales donde se adviertan que el Órgano Judicial y/o el Ministerio Público, provocaron mora procesal, a efectos de que las autoridades ahora demandadas verifiquen tales demoras con la finalidad de establecer si es o no procedente la extinción solicitada por los actos dilatorios y el tiempo de cada uno de ellos; no obstante, si bien tal omisión no fue el único sustento de parte de las autoridades jurisdiccionales demandadas para declarar infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso pretendida por la parte impetrante de tutela, ya que de igual forma ingresaron a considerar el referido instituto jurídico, analizando en relación a ambos peticionantes de tutela los criterios sobre la complejidad del caso, la conducta y accionar de las autoridades competentes y sobre la conducta de las partes, no expresaron en base a qué datos objetivos sustentaron sus conclusiones en dicho análisis; pues, no señalaron de manera precisa los actos procesales que demoraron el proceso, porqué sujetos procesales y el tiempo de cada uno de ellos; no pudiendo por tal motivo realizar una conclusión genérica en la que se desconozcan dichos datos, sumado a ello la consideración de otros criterios como la complejidad del caso en base a simples afirmaciones -como se verá en el análisis más adelante-; razones por las que corresponde conceder la tutela solicitada en relación a este primer punto.

En relación al **segundo aspecto** reclamado por la parte accionante, que tiene que ver con que los Magistrados demandados determinaron la complejidad del caso ante la existencia de pluralidad de imputados y por su calidad de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, además de la cantidad de víctimas, aplicando por ello la teoría del "no plazo"; empero, no explicaron los motivos y razones por los que dichos aspectos evidenciarían la complejidad; tal denuncia es evidente, puesto que de la verificación del Auto Supremo hoy cuestionado, se tiene que en relación a la parte peticionante de tutela las referidas autoridades consideraron el criterio como es la complejidad del asunto, determinando el mismo a partir de la pluralidad de imputados, de víctimas y por su condición de autoridades judiciales; asimismo, de que fueron juzgados por dos tipos penales; sin embargo, no se tiene mayor argumento o razones por las cuales dichas circunstancias tornarían de complejo el proceso al que fueron sometidos la parte impetrante de tutela; no obstante de ello, concierne referirnos a este criterio de la complejidad y explicar que el mismo no aplica en nuestra legislación, la cual se basa en la teoría del plazo; toda vez que, nuestro ordenamiento jurídico interno prevé el plazo de tres años de duración máxima del proceso -art. 133 del CPP- plazo que engloba las circunstancias de complejidad y otros, tal como acertadamente razonó la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III. 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que efectuando una sistematización de la línea jurisprudencial que establece que para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe considerarse dicho plazo analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

De lo expuesto, se tiene que los Magistrados demandados no adecuaron su actuación y por ende su decisión a los lineamientos interpretativos expuestos en la antes citada SC 0101/2004 de 14 de septiembre, ya que dicha Sentencia en forma clara y precisa estableció que la determinación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe responder a una cuidadosa

apreciación, en cada caso concreto de las actuaciones realizadas por los sujetos procesales y que no opera de manera automática por el sólo transcurso del plazo previsto por ley, sino, también por la conducta de las partes que intervienen en el proceso y la conducta y accionar de las autoridades competentes; determinación que es el resultado de una interpretación sistemática en concordancia con las normas de la Ley Fundamental del Estado, cuyo resultado motivó a que se declare la constitucionalidad del art. 133 del CPP que determina en su última parte que: "…vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal", claro está, cuando la dilación del proceso va más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al Órgano Judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Consecuentemente, los parámetros descritos debieron ser tomados en cuenta por las autoridades demandadas; ya que, si bien a pesar de cuestionar la falta de individualización de la prueba y cita de los folios que demuestren los actos dilatorios, ingresaron a considerar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, debieron efectuar dicha labor para determinar objetivamente los actos dilatorios y a quien le era atribuible; por lo que, dicha omisión, conllevo a que el Auto Supremo cuestionado incumpla con la exigencia constitucional de fundamentación y motivación al no exponer con claridad las razones y los preceptos legales que lo sustentan en relación a la consideración de otros parámetros aparte del transcurso del tiempo, para el análisis de una solicitud de extinción de la acción penal por caducidad, lo cual no llega a ser suficiente, puesto que las autoridades judiciales, no pueden limitar su argumentación en simples afirmaciones, sino, que debe explicar por qué y cómo se justifica la concurrencia de otros parámetros distintos a los que se debe considerar para la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, aspectos que no se advierte que se hubiera cumplido por las autoridades jurisdiccionales demandadas, lesionando el derecho al debido proceso en la vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones.

En este punto de análisis, también corresponde referirnos sobre lo sostenido por las autoridades demandadas en el análisis sobre la complejidad del asunto correspondiente al co accionante **Pastor Ismael Molina Quintana**, de quien señalaron que además debe considerarse las vacaciones judiciales de cinco gestiones -2013 a 2017-, computando un total de ciento veinticinco días; es decir, a veinticinco días por año, alegando que ese tiempo era equivalente a diez meses y cuatro días, a ser descontados del tiempo transcurrido; al respecto se tiene que, dicho cómputo es totalmente errado, ya que tal equivalencia no corresponde al tiempo descontado, más aun cuando los veinticinco días de vacación, son por días calendario, lo que definitivamente hace la diferencia en el cómputo del transcurso del tiempo, que si bien no es la única condición para la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima de proceso; empero, su concurrencia habilita a la consideración de los demás criterios respecto a quien fue atribuible la dilación del proceso; además, este error numérico fue reconocido por las autoridades demandadas en el Informe presentado al Tribunal de garantías, consignado en el capacite I.2.2, -puntos 4 y 5- de este Fallo Constitucional, aclarando que tal error es recurrente únicamente en relación al prenombrado; por tal motivo, dicho aspecto deberá ser subsanado en la emisión de una nueva resolución que cumpla todos los parámetros del debido proceso.

Sobre el **tercer aspecto** reclamado en la presente acción tutelar, la parte accionante denuncia que las autoridades demandadas, establecieron como una exigencia, que además de probar la dilación en la que incurrió el Ministerio Publico, debían probar la dilación generada por las víctimas o denunciantes, sin expresar por qué debían de hacerlo; asimismo, señalaron que convalidaron la dilación al no realizar el impulso procesal; sin embargo, no existe normativa legal que les obligue a efectuar dichas exigencias.

En relación a este punto de cuestionamiento de la verificación constitucional efectuada a la Resolución impugnada a través de esta acción de defensa; se tiene que tal alegación es evidente en relación al co peticionante de tutela **Freddy Gilberto Romay Gonzales**, ya que entre los argumentos emitidos por las autoridades judiciales demandadas en el análisis sobre la conducta de las partes, efectivamente sostuvieron que el excepcionista -ahora impetrantes de tutela- debió respaldar la

dilación en base a una compulsa procesal, estableciendo también las dilaciones atribuidas a las víctimas; en tal sentido, dicha afirmación expresada por los Magistrados demandados no corresponde a un adecuado análisis y razonamiento de los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ni tampoco a los datos del proceso, dado que en la consideración para la procedencia de la extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, se debe efectuar una detallada auditoría jurídica, para establecer o no su procedencia, lo cual no se advierte en el presente caso, y menos que las referidas autoridades hubieran explicado o justificado tal exigencia, tal cual era su obligación, expresar de manera fundamentada dicha conclusión; no obstante, como no obraron de esa forma, vulneraron de igual manera, el derecho al debido proceso de la parte impetrante de tutela en su elemento a una adecuada motivación de las resoluciones, puesto que el razonamiento expresado, llega a ser insuficiente para generar convicción y certeza de lo juzgado.

En relación al **cuarto punto** establecido en el objeto procesal de este Fallo Constitucional, la parte accionante denuncia que las autoridades judiciales demandadas, realizaron una incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 130 del CPP y 9 de la Ley 586, al tomar en cuenta que no solo se deben considerar las vacaciones judiciales, sino, también los feriados y días inhábiles, cuando dichos preceptos normativos establecen la suspensión de plazos procesales por vacaciones judiciales y para los demás casos deben declararse de forma expresa y justificada.

Sobre este punto, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que las autoridades jurisdiccionales demandadas, asumieron dicha determinación sin tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional ya se pronunció respecto al descuento de las vacaciones judiciales y otros, lo cual se encuentra consignado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente Fallo Constitucional, que alude que solo deben descontarse las vacaciones judiciales del cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y no así los feriados ni días inhábiles como los sábados y domingos; por lo tanto, al haber asumido un razonamiento diferente al entendimiento constitucional desarrollado y sin explicar el por qué se apartaron del mismo, lesionaron el derecho al debido proceso de la parte peticionante de tutela, en su elemento de fundamentación

Consiguientemente, del análisis efectuado precedentemente, se concluye que correspondía que las autoridades ahora demandadas, a tiempo de considerar la procedencia o no de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, desarrollen la auditoría jurídica e identifiquen los posibles errores en los que se hubiese incurrido y al mismo tiempo señalar cual sería la manera correcta de hacerlo, señalando los actuados dilatorios, precisando el cómputo correcto y los descuentos que debieron realizarse, para luego finalizar indicando cual es el tiempo real transcurrido; tal como de forma parcial efectuaron en el caso del co impetrante de tutela Pastor Ismael Molina Quintana; empero, no sucedió lo mismo en relación a Freddy Gilberto Romay Gonzales; motivos por los cuales, corresponde conceder la tutela solicitada, al no haberse sujetado el Auto Supremo 486/2018 de 13 de junio, a las reglas precisadas en la jurisprudencia establecida en el presente Fallo Constitucional, lesionando con ello el derecho de la parte accionante al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculados al principio de seguridad jurídica, en cuya consecuencia los Magistrados demandados, deberán emitir una nueva resolución asumiendo los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, con relación al derecho a la defensa y al principio de verdad material, del análisis del memorial de la acción de amparo constitucional y de los antecedentes del caso, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no advierte la forma en la que dicho derecho y principio hubiesen sido vulnerados; por lo que, corresponde denegar la tutela respecto a los mismos.

Por lo señalado precedentemente, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional,

en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 67/2019 de 13 de mayo, cursante de fs. 438 a 443 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, en cuanto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación,

a) Disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 486/2018 de 13 de junio, debiendo las autoridades judiciales demandadas emitir una nueva resolución conforme a los fundamentos del presente Fallo Constitucional.

2º DENEGAR con relación al derecho a la defensa, y al principio de verdad material.

CORRESPONDE A LA SCP 0820/2022-S1 (viene de la pág. 40).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SC 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]En su F.J. **III.2.6., señaló: "Demora estructural (extraordinaria)** Se deben asumir las crisis institucionales por las que ha atravesado el Estado Boliviano como "hechos notorios", conflictos que han dejado acéfalos muchos tribunales del Poder Judicial, llegando a mermar en sumo grado las labores de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. La realidad es que el incremento de causas, la ausencia de jueces, el cambio de sistema normativo, la transición constitucional, la situación política y social de este país, ha influido negativamente en el funcionamiento del sistema de justicia. A la habitual demora por cuestiones de origen interno en los tribunales de instancia, se sumaron otros factores exógenos que ahondaron el problema de retardación de justicia."

[4] En su F.J. **III.2.2** señaló que: En esa línea de análisis, corresponde aclarar que si bien los criterios establecidos por los instrumentos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que consideran aspectos como "la complejidad del asunto", fueron asumiéndose también en la jurisprudencia constitucional; restringiendo, los criterios de protección establecidos en la SC 0101/2004, que si bien hizo mención y confrontó esa disposición interamericana aplicable al asunto pero no decisiva de la resolución, puesto que en aplicación de los principios de conservación de la norma y la seguridad jurídica y favorabilidad y brindando protección al derecho a ser jugado en un plazo razonable, interpretó el art. 133 del CPP, determinado que el plazo máximo general de duración del proceso es de tres años y que para que pueda aplicarse la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe analizarse a quién es atribuible la dilación, **sin tomar en cuenta otro criterio como la complejidad del asunto, precisamente porque el plazo fijado por el legislador se considera un plazo razonable para la conclusión del proceso y en el cual se consideró todas las demás circunstancias de complejidad**; en tal sentido, al haberse introducido en diferentes fallos constitucionales el criterio de la complejidad asumido por la CIDH, generó disparidad de posturas, cuya aplicación en mayor o menor medida de cada razonamiento, fueron variando de Sala en Sala de este Tribunal, razón por la cual y por todo lo anteriormente explicado, retomando los entendimiento de la SC 0101/2004, el criterio de la complejidad del asunto, debe ser asumido dentro del plazo global establecido, es decir, dentro los tres años que establece el art. 133 del CPP; por ello, es necesaria su reconducción.

[5] SCP 0347/2020-S1 de 18 de agosto, en su F.J. III.2.3 señaló que: **En consecuencia, corresponde reconducir la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, al precedente constitucional obligatorio en atención al estándar más alto de protección de derechos, identificado luego de un análisis integral de la línea jurisprudencial desarrollada sobre la temática, determinando el criterio en vigor inmerso en la SC 0101/2004, que –se reitera-, contiene una interpretación progresiva para el acceso a la justicia sin dilaciones, concluyó que la legislación boliviana no acoge la teoría del "no plazo", sino la "teoría del plazo"**; consiguientemente, los parámetros a ser observados para la verificación constitucional cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso en cuanto al trámite y consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerar que si bien no es posible tomar en cuenta factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron asumidas dentro del plazo global establecido, empero **tampoco es suficiente el solo transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), al órgano judicial, o a la conducta del imputado o procesado, siendo improcedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en caso de que la dilación sea atribuible al imputado**.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0821/2022-S1

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43244-2021-87-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 040/2021 y el Auto de Complementación, ambos de 29 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 250 vta. a 259, pronunciados dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Singuri Leniz** contra **María Teresa Jiménez Zamora**, **Presidenta**; **Oscar Soliz Vásquez**, **Esther Churruarin Daza** y **Waldo Cruz Huanaco**, **todos miembros del Comité Electoral de la Federación Universitaria de Docentes (FUD) de la Universidad Autónoma Tomás Frías (UATF)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de las demandas

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 51 a 58, y el de subsanación de 24 de igual mes y año (fs. 73 a 74 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de mayo de 2021, el Comité Electoral de la FUD de la UATF, emitió la convocatoria pública para la renovación de la repartición por el periodo 2021-2023; su persona se presentó como candidato a Secretario Ejecutivo por el frente de Integración Docente "ID".

El proceso se llevó adelante con total normalidad; sin embargo, pasadas cinco o seis horas de su inicio, a instrucción del indicado Comité, los jurados electorales en sus cuatro mesas comenzaron a recibir nóminas adicionales de docentes, presuntamente habilitados, en las cuales se encontraban nuevos votantes pese a no estar consignados en las planillas publicadas y entregadas a los jurados con la debida antelación por la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Universidad; pese a esa observación y al hecho que entre los votantes se encontraban consultores en línea; el acto continuó.

A la conclusión del acto eleccionario los resultados dieron al Frente FDD 227 votos y a ID 195, existiendo una diferencia de 32 votos a favor del ganador, tomando en cuenta en su cómputo los votos adicionados; al encontrarse viciado el proceso por las irregularidades detectadas y denunciadas verbalmente, el 25 de junio de 2021, impugnó formalmente el evento ante el Comité Electoral por incumplimiento de la convocatoria, solicitando se declare su nulidad y se emita una nueva al igual que nuevos actos eleccionarios.

Dicha impugnación fue denegada por el citado Comité el 30 de junio de 2021, con base a argumentos que lesionan sus derechos, como el debido proceso como derecho, principio y garantía, y con ello se lesionó su derecho de participación política, además de los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto, el Comité Electoral al publicar la Convocatoria, expresó su consentimiento de someterse a los artículos contemplados en ella y quienes no se encontraban de acuerdo con la misma pudieron impugnarla en su momento; por lo que, el Comité debió vigilar el cumplimiento de los requisitos.

El artículo primero del documento de la convocatoria establece que se encuentran habilitados los docentes en actual ejercicio consignados en la planilla presupuestaria del mes de marzo de 2021 e inhabilita a los consultores; siguiendo esos parámetros se debió emitir la planilla con la debida antelación, aperturando las mesas electorales e iniciar la votación, al contrario adicionaron docentes de forma manuscrita.

En respuesta a su impugnación, en los incisos a) y f) el Comité hoy demandado, afirmó que hubo retraso en el envío de designaciones por parte de las Direcciones de Carrera, incluyéndoselos ante el reclamo de los docentes, además indicaron que de una revisión exhaustiva basada en documentación oficial los docentes incluidos tienen pleno derecho de ejercicio de su voto; cuando esos argumentos no cuentan con ningún respaldo legal; por lo que, resultan arbitrarios, violatorios de sus derechos, viciando de esa forma todo el acto eleccionario; toda vez que, si hubo demora por las Direcciones de Carrera no es una situación atribuible al Comité Electoral o a los candidatos, mucho más si el proceso eleccionario se postergó del 9 al 23 de junio de 2021, justamente para solucionar esos problemas.

Asimismo, los ahora demandados realizaron una interpretación parcializada y subjetiva del art. 8 de la Convocatoria y la SCP 0623/2019 de 14 de agosto, al mencionar que el referido artículo indica que los aspectos no contemplados en la convocatoria serán resueltos por el Comité Electoral, cuando ello no les permite cambiar la convocatoria y habilitar nuevos votantes en medio del proceso eleccionario; esa interpretación sesgada también les daría potestad para alargar extraordinariamente las horas de votación.

También el Comité hoy demandado justificó su acto ilegal amparado en la autonomía universitaria y en la SCP 0623/2019-S4 de 14 de agosto, donde transcribieron una presunta ratio decidendi, cuando en realidad se trató de un resumen de la denuncia del accionante y cuyo fallo constitucional denegó la tutela.

La respuesta a su impugnación da cuenta que el Comité Electoral no fundamentó, ni analizó, su decisión para negarle su solicitud; asimismo, no existe fundamento legal para establecer que hubo retraso de las designaciones y que la adición de docentes de última hora se debió al reclamo de estos. Tampoco explicaron por qué se permitió el registro manuscrito de los docentes habilitados en medio del proceso, tampoco por qué razón considera que el art. 8 inc. b) de la Convocatoria, les otorga la potestad de cambiar los términos de la misma y en pleno desarrollo del acto eleccionario.

I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela, considera que fueron lesionados sus derechos al debido proceso como derecho, principio y garantía en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; y, su derecho de participación política, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto el informe del proceso eleccionario Renovación FUD 2021-2023 por ende los resultados de la elección de 23 de junio y todos los actos y resoluciones emitidas para la posesión de las autoridades elegidas ilegalmente; **b)** Se ordene al Comité Electoral, emita nueva convocatoria fijando fecha para la legal elección y renovación de la FUD de la UATF; **c)** Dejar sin efecto la resolución de 30 de junio de 2021, debiendo pronunciarse una nueva; y, **d)** Se califiquen daños y costas por los perjuicios causados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 29 de septiembre de 2021, según consta en el acta de fs. 233 a 250, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó íntegramente su acción presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

María Teresa Jiménez Zamora, Presidenta; Oscar Soliz Vásquez, Esther Churruarin Daza y Waldo Cruz Huanaco, todos miembros del Comité Electoral de la FUD de la UATF a través de su abogado en audiencia manifestaron que: **1)** No existió ningún perjuicio; es evidente que se presentó por el Director de la Facultad de Medicina una nota al Comité Electoral -pero no faltando media hora al acto eleccionario como se afirma por el impetrante de tutela-, observando que algunos docentes no

estarían participando de esas justas electorales; **2)** Con la finalidad de no lesionar los derechos de los docentes antes mencionados el Comité Electoral a cada una de las mesas hizo llegar planillas de los habilitados para votar; en el caso, no existen los nombres de las personas que señala el solicitante de tutela fueron habilitadas; por lo que, la responsabilidad sobre ese hecho recae en el Presidente de mesa; **3)** El Comité Electoral desde ningún punto de vista vulneró derechos de nadie sino que solo hizo uso de sus facultades que le daba la propia Convocatoria; **4)** Una vez concluido el proceso eleccionario se entregó el respectivo informe al Presidente de Consejo Universitario, donde se relató todo lo ocurrido en el acto eleccionario, existe una planilla de quienes votaron y cual fue la fórmula ganadora; a partir de ello, no es posible indicar que se procedió a la posesión de los ganadores a puerta cerrada; **5)** Al momento de responder a la impugnación realizada por el accionante se respondieron cada uno de los puntos planteados; el nombrado debió conforme lo establece el art. 43 del Estatuto Orgánico de la Confederación Universitaria de Docentes (CUD), acudir al Comité Ejecutivo Nacional, ya que en caso de existir problemas del acto electoral esa instancia interviene en calidad de mediador, al no hacerlo incurrió en la transgresión del principio de subsidiariedad, en anteriores elecciones se suscitaron los mismos problemas los cuales fueron resueltos de la misma manera; y, **6)** El impetrante de tutela no probó a través de ninguna prueba la lesión de derechos fundamentales.

María Teresa Jiménez Zamora, en audiencia indicó que la gestión 2020 fue inusual por la pandemia del virus COVID-19; por lo que, el 5 de marzo del indicado año concluyó la gestión 2020 y la gestión 2021 inició el 8 de marzo del precitado año; por lo cual, si se tomaba en cuenta las planillas de marzo como refiere el informe de personal muchos docentes no retornaron algunos por fallecimiento y otros por jubilación; por esa razón, acudieron a personal con la finalidad que sea ese departamento quien indique cuales docentes se encuentran en ejercicio. Por lo que como Comité Electoral realizaron ese análisis y por esa razón autorizaron con planillas adicionales a cada mesa con previa aclaración de personal a qué docentes debía adicionarse; sin embargo, no autorizaron que estos voten en todas las mesas; asimismo, no autorizaron se los incluya de forma manuscrita.

Esther Churruarrin Daza, en audiencia, afirmó que como Comité Electoral, se identificaron solamente dos casos, y que solamente dos votos no podían anular el proceso electoral en el que existían 508 votos; por lo que, la cifra de dos votos no era significativa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

David Zoraide Lozano, Ejecutivo de la FUD, en audiencia señaló que: **i)** Conforme establece el art. 15 del Estatuto Orgánico no existe óbice para ser posesionado un docente el mismo día de la votación; se presentaron listas adicionales en las cuatro mesas los docentes adicionados acreditaron su calidad a través de sus boletas de pago. El problema no fue ocasionado por los frentes ni del Comité Electoral sino que dependen del departamento de personal, el cual no depuró las listas hasta marzo, sino que entregan listas hasta la fecha de votación, a efectos de no restringir el derecho al voto de estos docentes; **ii)** El accionante no presentó solo un memorial de impugnación sino cuatro, el 23 de junio de 2021 impugnó a las mesas 2 y 5, otorgándole respuesta en el mismo día, también impugnó el 25 del mismo mes y año; sin embargo, el informe en conclusiones fue emitido el 28 del referido mes y año, de manera posterior a su impugnación; por lo que, como el prenombrado pretendía una respuesta de un informe que fue elaborado de manera posterior a su impugnación; y, **iii)** En caso de controversia el peticionante de tutela debió acudir al Comité Ejecutivo Nacional (CEN) de la CUD quien pudo intervenir en la solución de esos conflictos como mediador.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 040/2021 y el Auto de Complementación, ambos de 29 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 250 vta. a 259, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: Dejar sin efecto la Resolución de 30 de junio de 2021, dictada por el Presidente y miembros del Comité Electoral, debiendo consecuentemente emitir una nueva en el plazo de cuarenta y ocho horas, tomando en cuenta las observaciones realizadas en ese fallo constitucional y a consecuencia de ello, el citado Comité Electoral verá si deja sin efecto actuados anteriores a ese; también implica dejar sin efecto los actos posteriores a la

resolución de 30 de junio 2021, como es la posesión de quienes resultaron ganadores en el acto eleccionario; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la adición de nuevos docentes no se lesionó ningún derecho; por lo que, con relación a ese punto no corresponde conceder la tutela; sin embargo, el hecho de haber adicionado más de tres docentes que no cumplían las condiciones y de acuerdo a las pruebas presentadas, al realizar una contrastación de fechas, se tiene que los docentes Lilian Yuli Estrada Romero, Roberto Guerra Martínez y Kímberly Luz Velarde Flores fueron designados como docentes extraordinarios interinos y de la relación de fechas los indicados fueron nombrados en abril y mayo, cuando la convocatoria establece como un requisito habilitante que se encuentren en actual ejercicio y estén en la planilla presupuestaria del mes de marzo de 2021; **b)** De acuerdo a lo mencionado por los demandados miembros del Comité Electoral, se concluye que este nunca autorizó que los docentes observados emitieran su voto; sin embargo, validó tal extremo; situación que puede arrojar responsabilidades; **c)** Cuando los demandados respondieron al memorial de impugnación, no se respondió respecto del por qué se permitió la votación de los docentes observados; quién lo autorizó; o por qué razón se validó ese hecho; para que con esa respuesta, el accionante pueda asistir al CEN y pueda esa instancia advertir si se respetaron las reglas del proceso eleccionario; por lo que, si bien existe fundamentación, al citar la norma; sin embargo, en su motivación omitió referir la circunstancia referida, lo que puede dar lugar a cambiar el resultado situación que refiere a la congruencia; y, **d)** Con relación al derecho político se tiene que el impetrante de tutela pudo participar de las elecciones, presentó a su candidato, pero no resultó ganador, lo cual establece que no se le hubiere coartado ese derecho.

En vía de complementación y enmienda, mediante Auto de Complementación de 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 258 vta. a 259, la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, señaló que: En cuanto a la posesión de los vencedores de las elecciones, implicaría que la resolución constitucional sea lírica, porque de hecho, estas ya se encontrarían posesionadas en los cargos; por lo que, el Comité Electoral verá la forma en que emite una nueva resolución, una vez pronunciada se dará lugar a la posesión de los docentes ganadores o en su caso dejar sin efecto el proceso eleccionario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Convocatoria a Elecciones para la Renovación del Directorio de la FUD de la UATF - Gestión 2021-2023, en el art. 1 señala que participarán como electores todos los docentes en actual ejercicio consignados en la planilla presupuestaria del mes de marzo 2021; y en el art. 2 que los candidatos solo requieren tener una antigüedad mínima de dos años continuos en el ejercicio de la docencia y estar consignados en la planilla presupuestaria del mes de marzo de 2021(fs. 2 a 6).

II.2. Mediante nota de 23 de junio de 2021, el Presidente y Secretaria del Comité Electoral, dirigida al Director del departamento de personal de la UATF, indicaron que al reclamo insistente de docentes que no están incluidos en las listas de votantes, solicitaron las planillas correspondientes de los docentes en actual ejercicio consignados en la planilla del mes de marzo 2021 (fs. 89). Otorgando el Decano de la Facultad de Medicina esa lista en la misma fecha (fs. 90).

II.3. Por notas de 23 de junio de 2021, se acredita que el Comité Electoral de la FUD dirigidas a los jurados electorales de las mesas 1 a la 4 remitieron e hicieron conocer planillas adicionales de docentes solicitando su inclusión y refiriendo que se encuentran habilitados para sufragar (fs. 44 a 47). Constan planillas de docentes habilitados en la mesa 2 se advierte la habilitación manuscrita de Roberto Guerra Martínez, Lilian Yuli Estrada Romero, Celso Fuertes Vargas, Teresa Diaz Tacuri, Carlos Colque Jiménez y Antonia Marlene Fuertes Herrera (fs. 106); en la mesa 3 de Marco Raúl Oporto Gamboa, Ruth Elizabeth Llanos Ustares, María Evelín Avendaño Arias, Félix Ramiro Nina Huanca, Antonio Walter Orozco Martínez, Ronald Nelson Olmos Calizaya, Santiago Mamani Caihuara, Jorge Andrés Pérez Maita, Miriam Jucaasara Choque y Edson López Álvarez (fs.111 y vta.); y, en la mesa 4 Carlos Andrés Sossa Layme, Jhenny Quispe Matos, Juan Jorge Vargas Oña, Juan Eddy Salguero Gómez, Rodney Velásquez Espinoza, Favio Bruno Solano Chungara, Marlon Antonio Torrez Salinas, Juan Carlos Toro Flores; y, Hermógenes Vargas Sunagua (fs. 117).

II.4. Consta informe del proceso eleccionario RENOVACIÓN FUD 2021-2023, el cual indica que el frente con mayoría de votos es el frente FDD (fs. 7 a 10).

II.5. Por nota de aclaración a los docentes de la UATF el Comité Electoral Renovación Directorio FUD indicó que el comité elaboró la lista de votantes en función a las planillas de marzo de 2021, a objeto de verificación de que los docentes se encontraban en actual ejercicio; asimismo, se contrastó con la planilla de mayo, debido a que la gestión académica 2020 concluyó el 5 de marzo de 2021 y la gestión 2021 inició el 8 del referido mes y año; y por lo tanto, muchos docentes que continuaban en la planilla de marzo ya no fueron recontratados; el día de las elecciones el Comité Electoral a solicitud escrita de la Carrera de Medicina y reclamo verbal de docentes que no figuraban en listas de sufragio, se procedió a una revisión exhaustiva, basada en la documentación oficial emitida por el departamento de personal; por lo que, se incluyó a docentes que se encuentran consignados en planillas de marzo y que están en ejercicio de sus funciones como docentes, cumpliendo el requisito de elector, los cuales tienen pleno derecho de ejercer su voto, habilitando a 36 docentes, debido al retraso de envío de designaciones por parte de las direcciones de carrera (fs. 11 a 13).

II.6. Cursa memorial de impugnación de elecciones de 25 de junio de 2021, presentado ante el Presidente y Vocales del Comité Electoral de la FUD, por el hoy peticionante de tutela, solicitando se declare la nulidad de la indicada elección y convocatoria a nuevo proceso electoral (fs. 14 a 18). El cual fue respondido por el Comité Electoral de la FUD mediante nota de 30 de igual mes y año, denegando y no dando lugar a la impugnación. Asimismo, consta notificación con ese actuado en la misma fecha (fs. 19 a 22).

II.7. En el Estatuto Orgánico de la CUD, en el art.43 señala que en caso de existir problemas provenientes del acto electoral, el CEN de la CUD deberá intervenir en la solución de estos, en calidad de mediador (fs. 165).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que el Comité Electoral de la FUD de la UATF, lesionó sus derechos al debido proceso como derecho, principio y garantía en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; y, su derecho de participación política; toda vez que, estas autoridades no dieron cumplimiento a los requisitos exigidos en la convocatoria para la renovación de la repartición por el periodo 2021-2023, y cuando impugnaron el acto eleccionario, los demandados pronunciaron una resolución negando y declarando no ha lugar a su impugnación, cometiendo las siguientes arbitrariedades: **1)** Sin fundamentar legalmente el haber dispuesto la adición de docentes durante el proceso; **2)** Sin explicar cuáles fueron las razones para permitir el registro manuscrito de los docentes habilitados; **3)** No respondieron por qué razón el art. 8 inc. b) de la Convocatoria les otorga potestad de cambiar los términos de esta y en pleno desarrollo; y, **4)** La motivación y fundamentación efectuada resulta arbitraria, sin ningún respaldo legal. Por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el Informe del Proceso Eleccionario Renovación FUD 2021-2023; por ende, los resultados de la elección de 23 de junio de 2021 y todos los actos y resoluciones emitidas para la posesión de las autoridades elegidas ilegalmente; y se ordene al Comité Electoral, emita nueva convocatoria fijando fecha para la legal elección y renovación de la FUD de la UATF; así como dejar sin efecto la Resolución de 30 de junio de 2021, debiendo pronunciarse una nueva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho al debido proceso; **ii)** El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; **iii)** El derecho a la participación política; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0228/2018-S2** de 28 de mayo, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art.

117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

III.2. El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0295/2018-S2** de 25 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue

desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[4], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[7].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. El derecho a la participación política

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0149/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho de participación política, se encuentra inmerso dentro de los derechos políticos consagrados en el Título II, Capítulo Tercero, Sección II, arts. 26 al 29 de la CPE, que en su art. 26.I estipula: "Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por intermedio de sus representantes, sea de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres".

De cuya norma, se extrae que son derechos políticos el sufragio, el ser elegido, el desempeñar cargos públicos.

El art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido y de acceder a la función pública, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad; determina también, las causales que limitan a los ciudadanos la capacidad de ejercer sus derechos políticos, las cuales deben ser implementadas por los Estados con criterios de proporcionalidad, razonabilidad y en aplicación de los principios pro persona y de buena fe, que rigen los tratados internacionales para garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los mismos.

Por otra parte, el art. 144 de la CPE, establece que la ciudadanía consiste en concurrir como elector o como elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y, en el derecho a ejercer funciones públicas, salvo las excepciones establecidas en la ley.

En ese marco, se tiene que el derecho a ejercer la función pública, se encuentra vinculado con el derecho a la ciudadanía; vale decir, por una parte, con el derecho de concurrir como elector o como elegible; y por otra, con el derecho del ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que el Comité Electoral de la FUD de la UATF, lesionó sus derechos al debido proceso como derecho, principio y garantía en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; y, su derecho de participación política; toda vez que, las autoridades ahora demandadas no dieron cumplimiento a los requisitos exigidos en la convocatoria para la renovación de la repartición por el periodo 2021-2023, y cuando impugnaron el acto eleccionario, los demandados pronunciaron una resolución negando y declarando no ha lugar a su impugnación, cometiendo las siguientes arbitrariedades: **a)** Sin fundamentar legalmente el haber dispuesto la adición de docentes durante el proceso; **b)** Sin explicar cuáles fueron las razones para permitir el registro manuscrito de los docentes habilitados; **c)** No respondieron por qué razón el art. 8 inc. b) de la Convocatoria les otorga potestad de cambiar los términos de esta y en pleno desarrollo; y, **d)** La motivación y fundamentación efectuada resulta arbitraria, sin ningún respaldo legal. Por lo que, solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el informe del proceso eleccionario Renovación FUD 2021-2023; por ende, los resultados de la elección de 23 de junio de 2021 y todos los actos y resoluciones emitidas para la posesión de las autoridades elegidas ilegalmente; y se ordene al Comité Electoral, emita nueva convocatoria fijando fecha para la legal elección y renovación de la FUD de la UATF; así como dejar sin efecto la Resolución de 30 de junio de 2021, debiendo pronunciarse una nueva.

Los antecedentes del caso refieren a los hechos suscitados durante el acto eleccionario de la renovación de la directiva de la FUD de la UATF; donde el accionante principalmente refiere a la impugnación realizada a ese proceso, mediante la presentación del memorial de 25 de junio de 2021, la cual mereció la nota de respuesta de 30 del mismo mes y año, emitido por las autoridades ahora demandadas, actuado que se acusa en la presente acción tutelar de inmotivado y de falta de fundamentación.

En atención a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que como segunda finalidad del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señala que una decisión resulta arbitraria cuando esta fue emitida sin motivación, ello significa que no existen razones que la sustenten; o con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; asimismo, resulta carente de coherencia en su dimensión externa lo que implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Conforme se desglosa en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, el impetrante de tutela impugnó la elección para la renovación del directorio de la FUD de la UATF, señalando en lo principal que:

1) Hubo participación de docentes consignados en la planilla presupuestaria del mes de mayo, cuando la Convocatoria a las indicadas elecciones refiere que participaran como electores todos los docentes en actual ejercicio consignados en la planilla presupuestaria del mes de marzo de 2021; sin embargo, cuando faltaban pocos minutos para concluir las elecciones el Comité remitió notas a los jurados electorales de las mesas 1 a la 4 adicionando docentes habilitados; y,

2) Violación del Estatuto Orgánico y la Convocatoria a Elecciones para la renovación del Directorio de la FUD, ya que el Comité Electoral tendrá a su cargo el proceso electoral sujeto a convocatoria específica y enmarcada en el Estatuto, lo que significa que esta última no podría ser modificada, salvo aspectos no contemplados. En el caso, la Convocatoria fue aprobada el 25 de mayo de 2021, estableciendo en su art. 1 inc. a) de la Convocatoria en cuanto a los electores señaló que: "Participarán como electores todos los docentes en actual ejercicio consignados en la planilla presupuestaria, del mes marzo de 2021" (sic); sin embargo, el día de las elecciones se remitieron notas adicionando docentes electores, por lo que el Comité Electoral a último momento del proceso, de oficio introdujo una modificación objetiva a la Convocatoria, permitiendo la intervención como electores docentes que figuraban en las planillas de abril, mayo; y junio de la gestión 2021.

Dicha impugnación fue resuelta mediante nota de 30 de junio de 2021; por la cual, se determinó denegar y declarar NO HA LUGAR a la impugnación y su ratificatoria; con los siguientes fundamentos:

i) El Comité Electoral elaboró la lista de votantes en función a las planillas del mes de marzo de 2021, provista por el departamento de personal y para la verificación de estar en actual ejercicio se contrastó con la planilla del mes de mayo de igual año, dado que la gestión académica 2020 concluyó el 5 de marzo del citado año y la gestión 2021 se inició el 8 del referido mes y año; y por tanto, muchos docentes que continuaban en la planilla de marzo ya no fueron recontratados;

ii) Por el retraso de envío de designaciones por parte de las direcciones de carrera, algunos docentes no fueron consignados en las planillas globales, como indica el informe del departamento de personal en nota aclaratoria, siendo esta una actividad netamente administrativa que no compete al Comité Electoral. También a solicitud y reclamo de varios docentes que no figuran en listas de sufragio, se procedió a una revisión exhaustiva, basada en la documentación oficial provista por el departamento de personal; por lo que, se incluyó una lista adicional a docentes que se encuentran consignados en la planilla de marzo y están ejerciendo sus funciones de docente, cumpliendo el requisito de elector, las cuales tienen pleno derecho a ejercer su voto; por lo cual, las listas fueron enviadas después de un exhaustivo análisis y verificación con la documentación oficial;

iii) El registro manuscrito de los docentes que fueron justificadamente habilitados, no vicia el proceso eleccionario, la convocatoria ni otro documento específico que regule las elecciones para la FUD, pues ningún documento establece ese hecho como causal de nulidad, habiéndose corroborado ese acto por las listas enviadas;

iv) Su accionar fue asumido con base al art. 8 inc. b) de la Convocatoria, que determina que los aspectos no contemplados en la presente Convocatoria, serán resueltos por el Comité Electoral;

v) El Comité evitando lesionar derechos constitucionales como el de la participación y al voto, hizo prevalecer el art. 133 del Estatuto Orgánico de la UATF; y,

vi) No se puede aseverar que la habilitación de esos docentes haya tenido incidencia en los resultados y que haya beneficiado al frente ganador; en el hipotético caso que los votos observados puedan cambiar los resultados, no corresponde tomar ese criterio, máxime, si existe un gran margen de diferencia entre el primer frente y el segundo, lo cual no podría incidir en los resultados; no respondieron por qué razón el art. 8 inc. b) de la Convocatoria les otorga potestad de cambiar los términos de esta y en pleno desarrollo.

Asimismo, el accionante en su acción de tutela refiere que la nota de resolución de impugnación, no contempló una fundamentación legal respecto a la adición de docentes durante el proceso; tampoco explicaron las razones para permitir el registro manuscrito de los docentes habilitados; y, la motivación y fundamentación efectuada resulta arbitraria, sin ningún respaldo legal

Ahora bien, del contraste de la impugnación y la nota de resolución, se advierte que los demandados, en la emisión de la indicada Resolución, sí se pronunciaron sobre cada uno de los puntos impugnados, justificando su actuación en cuanto a la adición de nuevos docentes-votantes, principalmente en el informe del departamento de personal; asimismo, se tiene que el Comité Electoral, mediante nota de 23 de junio de 2021, expresamente solicitó a los jurados electorales la inclusión en la mesa 2 de Henry Ecos Huayhuata, Lilian Yuli Estrada Romero, Miguel Ángel Flores Romano y Antonia Marlene Fuertes Herrera; sin embargo, de la revisión de las listas de la mesa citada y nombres manuscritos además de los docentes antes mencionados se adicionó a Roberto Guerra Martínez, Celso Fuertes Vargas, Teresa Díaz Tacuri; y, Carlos Colque Jiménez; al respecto en la resolución de la impugnación los demandados establecieron que la inclusión manuscrita fue realizada por parte de los jurados electorales y que fueron corroboradas por las listas enviadas.

Bajo ese contexto, se observa que el Comité hoy demandado, a través de la nota antes mencionada solicitó la inclusión de los docentes ya mencionados; sin adjuntar una lista anexa debidamente impresa; también se tiene que en el informe del proceso eleccionario RENOVACIÓN FUD 2021-2023 (Conclusión II.3.) en el subtítulo observaciones refiere justamente a ese hecho, donde indica que en la mesa 2 en horas de la mañana se presentaron varios colegas que no figuraban en listas a quienes no se les permitió sufragar, sino hasta que Teresa Jiménez autorizó su votación en virtud a que los votantes eran colegas regulares en planillas y que esta les habría llegado a destiempo.

Asimismo, de manera textual refieren que "toda habilitación se realizó bajo notas escritas por parte del Comité Electoral". Del mismo modo señaló que el Frente ID hizo una representación de dos notas observando la apertura de mesa de sufragio en sede Uncía y la habilitación de una nueva lista de docentes en la mesa 2, observaciones que fueron respondidas y aclaradas.

En el marco de lo mencionado, ciertamente los jurados electorales permitieron la adición de los nombres de los votantes de forma manuscrita, situación -inclusión manual de electores- que per se no sería en el fondo observable, siempre y cuando esa disposición se encuentre refrendada de forma legal y por el Comité Electoral; en el caso, de acuerdo al informe de los demandados y la respuesta a la nota de impugnación el fundamento utilizado por el Comité para dar legalidad a esa actuación resulta arbitrario; toda vez que, los demandados solo se basaron en el hecho de que la inclusión manuscrita fue realizada por los jurados electorales y que esa inclusión fue corroborada por las listas enviadas; cuando ello no sería evidente; puesto que, como se mencionó en el informe del proceso eleccionario esa inclusión de la forma en la que se hizo se dio por expresa permisión del Comité Electoral.

Por lo que, los argumentos del Comité en cuanto a ese hecho resultan ser falsos y por ende arbitrarios situación que deviene en lesión del derecho al debido proceso; pues implica que a través de falacias sustentaron un fallo o respuesta a impugnación, situación que no es permisible en un estado de derecho donde se procura garantizar en todas las actuaciones de la vida en sociedad la garantía del debido proceso; como consecuencia de ello también deviene en la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, en el entendido que si bien el acto eleccionario se sustenta en el art. 8 de la Convocatoria (Conclusión II.1), deberá motivar y fundamentar respecto a las facultades que su normativa propia le permite para ordenar la modificación del material electoral[12], entre ellos las listas de electoras y electores habilitados, durante la prosecución del proceso electoral.

Por lo anteriormente detallado, corresponde conceder la tutela impetrada por los derechos al debido proceso autónomo y en sus vertientes de motivación, y fundamentación.

En cuanto a la presunta lesión del derecho a la participación política, entendido como el derecho a ejercer la función pública, vinculado con el derecho a la ciudadanía; como elector o como elegible; y por otra, con el derecho del ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública (Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional), el accionante participó de las justas electorales a través del Frente ID; por lo que, no se observa lesión de este derecho que merezca tutela constitucional.

Finalmente en cuanto a la subsidiariedad alegada por los miembros del Comité Electoral demandado, respaldada en el art. 43 del Estatuto Orgánico del CUD; es decir, de la presunta obligación de acudir al CEN, por parte del ahora impetrante de tutela, debe tomarse en cuenta que el acto que se objeta en la presente acción de defensa es una resolución que resuelve un acto eleccionario, actuado que de acuerdo al indicado estatuto no cuenta con instancia superior de impugnación; toda vez que, el citado artículo refiere a que "En caso de existir problemas provenientes del acto electoral, el CEN de la CUD deberá intervenir en la solución de esos conflictos, en calidad de mediador"; disposición que de ninguna manera determina a esa instancia como una de impugnación de una resolución emitida por el Comité Electoral; en consecuencia, no correspondía en el caso agotar esa instancia.

CORRESPONDE A LA SCP 0821/2022-S1 (viene de la pág. 19).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 040/2021 y el Auto de Complementación, ambos de 29 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 250 vta. a 259, dictados por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la nota de 30 de junio de 2021; y,

b) Que los demandados emitan nueva nota o resolución de forma motivada y fundamentada guardando que la misma no sea emitida con arbitrariedad y con base a datos ciertos de los hechos y actos suscitados durante el proceso eleccionario para la renovación del Directorio de la Federación Universitaria de Docentes de la Universidad Autónoma Tomás Frías, Gestión 2021-2023.

2° DENEGAR la tutela por el derecho a la participación política.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación

jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución,

conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que

la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[12]La Ley del Régimen Electoral en su art. 138° establece que el Material Electoral está compuesto por las papeletas de sufragio, las Actas Electorales, las ánforas de sufragio, los sobres de seguridad, **los listados de electoras y electores habilitadas y habilitados, e inhabilitadas e inhabilitados y los útiles electorales**.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0822/2022-S1

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43252-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 187 de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 128 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nancy Margott Llano Cárdenas**, en representación legal de la **Universidad Nacional del Oriente (UNO)** contra **Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda**, **del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 42 a 61, y memorial de subsanación de 13 de igual mes y año, cursante a fs. 65 y vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de agosto de 2015, Silvia Susan Helen Hurtado de Saucedo, interpuso demanda de pago de beneficios sociales contra la Universidad Nacional del Oriente, que radicó en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que fue declarada probada a través de la Sentencia 16/2019 de 7 de marzo; por lo que, la entidad universitaria a la que representa, interpuso recurso de apelación, emitiéndose el Auto de Vista 47 de 13 de julio de 2020, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que determinó declarar inexistentes los agravios de su recurso de alzada y en consideración de los agravios expuestos por la demandante, quien también apeló, revocó en parte la sentencia 16/2019.

Contra el Auto de Vista 47/2020 dictado por el Tribunal de alzada, que generaba agravios a la Universidad, interpuso recurso de casación, que fue admitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto 506/2020 -A de 4 de diciembre y luego declarado infundado a través del Auto Supremo 19/2021 de 10 de marzo, en quebrantamiento del derecho al debido proceso en sus componentes motivación, congruencia, defensa y tutela judicial efectiva.

Con relación al primer agravio, referido a la omisión del Tribunal de alzada de compulsar y verificar la valoración de la prueba de descargo por el Juez de primera instancia, citaron previamente el texto legal contenido en el art. 158 del CPT -Ley de 25 de julio de 1979-, para luego señalar que ese Tribunal evidenció que el tribunal de apelación realizó una correcta valoración de la prueba conforme lo dispuesto por los arts. 3 inc.j), 66, 158 y 200 del CPT, aplicando correctamente los principios de protección de la primacía de la relación laboral, de la inversión de la prueba y la verdad material reconocido a favor de los trabajadores y que el recurrente, no desvirtuó de manera fehaciente las pretensiones de los actores, argumento evasivo, que no se pronunció sobre el fondo del asunto, incurriendo en alusiones contradictorias, porque primero indican una denuncia de supuesta omisión de valoración probatoria y posteriormente se refieren a una denuncia de supuesta errónea valoración de la prueba, que son aspectos completamente distintos, demostrando que no analizaron el contenido del agravio formulado, referido a la omisión del Tribunal de alzada de compulsar, controlar y verificar la valoración de la prueba del Juez a quo y que no fue absuelto en el Auto Supremo ahora cuestionado, incurriendo de esta manera, en incongruencia omisiva, que se produce cuando el órgano

Judicial deja de contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes en el momento procesal oportuno.

Respecto al segundo agravio, consistente en que el Tribunal ad quem omitió considerar la denuncia de vulneración al derecho a la defensa, no se puede advertir en ninguna parte del Auto Supremo 19/2021, alguna consideración ni respuesta al respecto, lo cual también constituye incongruencia omisiva, pues las autoridades demandadas tenían la obligación de indicar y responder si era evidente o no el agravio denunciado, señalando si el Tribunal de alzada consideró o no la denuncia de vulneración del derecho a la defensa, si analizó o no los presupuestos de la Sentencia previstos en el art. 201 del CPT, especificando en qué parte de la resolución cuestionada se encontraba dicho análisis y razonamiento.

Sobre la denuncia de haber omitido las autoridades demandadas, el análisis e interpretación sobre la diferenciación entre una relación jurídica de naturaleza civil y la relación o vínculo de naturaleza laboral, no hubo respuesta clara, correcta y razonada, dado que se valieron de argumentos evasivos para no considerar el agravio denunciado, pues el cuestionado Auto Supremo 19/2021 no respondió el fondo del agravio denunciado, omitiendo brindar una respuesta, dado que no estableció si el Tribunal de alzada hizo o no una diferenciación entre la relación contractual civil y laboral, si realizó o no la exposición de razonamientos que hubieran permitido concluir que en la problemática puesta a su consideración nació de una relación de naturaleza laboral, por el contrario, son los Magistrados demandados que apartándose de su competencia, limitada a la verificación de la existencia o inexistencia de las denuncias, esgrimieron un análisis respecto a la diferenciación entre los dos tipos de relaciones jurídicas antes mencionadas, cuando lo que les correspondía era controlar si el Tribunal ad quem cumplió con esa labor.

Los argumentos esgrimidos por las autoridades demandadas, lesionan el derecho a la defensa no solo porque incurrieron en incongruencia omisiva, sino que además, hacen referencia a cuestiones que no fueron referidas por el Juez a quo, que les impide pronunciarse al respecto, por cuanto conforman el tribunal de última instancia dentro de la justicia ordinaria, por lo que al referirse a hechos que no fueron objeto del agravio denunciado, sino a otros distintos, imposibilita que puedan oponerse a los mismos o rebatirlos.

En cuanto a la vulneración al debido proceso por motivación insuficiente y falta de congruencia externa del fallo, el Auto Supremo 19/2021 no absolvió los cuatro agravios planteados en el recurso de casación contra el Auto de Vista 47/2020, puesto que no se pronunció sobre el fondo de cada uno de los aspectos cuestionados, omitiéndolos con argumentos evasivos, incurriendo en incongruencia omisiva e insuficiente motivación al no establecer las razones, motivos ni circunstancias por las cuales no ingresan a considerar cada uno de los agravios denunciados, evidenciándose incongruencia externa que no guarda correspondencia con lo pedido e impugnado en el recurso de casación, tornándose en una resolución arbitraria, lesiva al debido proceso, sin la suficiente motivación y fundamentación, al no haber respondido ni valorado los aspectos cuestionados, que de haber sido considerados, las autoridades demandadas hubiesen dispuesto la nulidad del Auto de Vista recurrido; toda vez que, éste arribó a sus conclusiones de manera arbitraria, sin realizar un control sobre la valoración de la prueba, ni menos analizar los agravios denunciados contra la sentencia apelada. Es decir, que si los demandados efectúan un correcto control y análisis de los agravios denunciados, emitirían un fallo distinto al Auto Supremo 19/2021, pues arribarían al convencimiento de que el Tribunal Ad quem, asumió una decisión arbitraria y subjetiva por no haber controlado ni verificado que el Juez Aquo, al momento de valorar la prueba cumplió con lo dispuesto por los arts. 158 y 200 del CPT, así como tampoco analizó correctamente la naturaleza de la relación contractual civil y otra de naturaleza laboral, al tratarse de un cuestionamiento de fondo del litigio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación, fundamentación, defensa y tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.I y II; 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La demandante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto Supremo 19/2021 de 10 de marzo y ordenando a los Magistrados demandados la emisión de una nueva resolución pronunciada en estricta observancia del debido proceso, congruencia, defensa y tutela judicial efectiva, considerando y respondiendo de manera clara, completa y razonada, cada uno de los agravios denunciados en el recurso de casación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 128, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogada, ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a pesar de su notificación con la acción de defensa, Auto de admisión y señalamiento de audiencia, efectuada mediante comunicación instantánea vía Wasap a través de sus funcionarios dependientes el 16 de septiembre de 2021 y luego el 21 del mismo mes y año, según consta en los Informes emitidos por el Oficial de Diligencias, cursantes de a fs. 72 y 81, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Silvia Susan Helen Hurtado de Saucedo, mediante memorial presentado por su abogada y apoderada, el 29 de septiembre de 2021 cursante de fs. 120 a 122, y reiterado en su intervención en el desarrollo de la audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** El Auto Supremo 19/2021 de 10 de marzo pronunciado por los Magistrados ahora demandados, fue elaborado conforme a la normativa vigente, observando el art. 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, en concordancia con la previsión contenida en el art. 220.2 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, declarando infundado el recurso de casación interpuesto por la referida Universidad, representada por la accionante, impugnando el Auto de Vista 47 de 13 de julio de 2020 emitido por el Tribunal de apelación, en razón de no haber establecido la violación de las leyes acusadas en el recurso; **b)** No es evidente que en el proceso laboral que siguió contra la Universidad recurrente, se hubiera producido quebrantamiento del debido proceso ni de la tutela judicial efectiva, en razón a que el Auto Supremo cuestionado contiene una respuesta razonable de todos los supuestos agravios planteados en el recurso de casación, tomando en cuenta que en todo momento la impetrante de tutela hizo uso del derecho a la defensa, siendo oída y vencida en todas las instancias, consiguientemente el debido proceso jamás fue vulnerado por ninguna autoridad a la cual acudió en el ejecutoriado proceso objeto de la presente acción de defensa; **c)** La peticionante de tutela de manera maliciosa y temeraria en los fundamentos de la acción afirmó que se omitió la valoración de la prueba de descargo que presentó, pretendiendo en forma fraudulenta aparentar que los contratos de naturaleza laboral suscritos entre la Universidad antes señalada y su persona, son de naturaleza civil, con la finalidad de burlar los derechos y beneficios que le corresponden, dado que por la naturaleza del cargo que desempeñó fue una relación laboral, amparada por el art. 48.I y II de la CPE, que establece que los beneficios sociales de los trabajadores son irrenunciables y que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores, como también dispone el art. 4 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942- ; **d)** Se tiene demostrado que el principio de la realidad previsto por el art. 4 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo establecido por el acuerdo de partes; norma jurídica que fue aplicado en el proceso laboral que siguió contra la Universidad referida, en relación a lo dispuesto por el Decreto Supremo de 26 de mayo de 2010, que prohíbe toda forma de evasión a la normativa laboral, primando la relación de trabajo con todos sus

efectos cuando concurran las características de ésta en caso de una simulación, tal como aconteció en su caso, habiendo determinado en el proceso que la relación contractual que tuvo con la Universidad antes mencionada cuando fue laboral con todos sus efectos y beneficio sociales, donde el contrato escrito fue simulado en franca vulneración de los arts. 48 y siguientes de la CPE, que dispone que los beneficios sociales de los trabajadores con irrenunciables y son nulas las convenciones contraídas que tiendan a burlar sus efectos conforme determina el art. 4 de la LGT y la abundante jurisprudencia sobre la materia; y, **e)** El proceso laboral que siguió contra la Universidad referida se desarrolló observando el debido proceso, los derechos fundamentales y garantías constitucionales, culminando en todas sus instancias, siendo oída y vencida en juicio la accionante, encontrándose con sentencia ejecutoriada con calidad de cosa juzgada, no siendo la acción de amparo constitucional un mecanismo para modificar la última decisión de la jurisdicción ordinaria, que verificó la existencia de una relación laboral que cumplió sus características esenciales; por lo que, aplicó el principio de realidad sobre la relación aparente, en protección del trabajador.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 187 de 30 de septiembre, cursante de fs. 128 a 131 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Supremo 19/2021 objeto de la presente acción de tutela, contiene una clara explicación de las razones por las cuales llegó a la determinación, ello conforme a la fundamentación y motivación expuesta, a partir de los agravios planteados por la parte recurrente, no siendo evidente lo alegado por la solicitante de tutela de que sería carente de fundamentación, motivación e incongruente; y no hubiera valorado adecuadamente la prueba producida dentro del proceso; y, **2)** La impetrante de tutela no estableció con claridad por qué considera que la labor interpretativa, así como la valoración de la prueba realizada en el Auto Supremo emitida por las autoridades ahora demandadas, fuese insuficientemente fundamentada, arbitraria, incongruente, ilógica o con algún error evidente, ni ha identificado tampoco las reglas de interpretación que habrían sido omitidas, el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicar la interpretación que consideró debió efectuarse y los derechos y garantías que fueron lesionados con dicha interpretación; por lo que, no cumplió con la suficiente carga argumentativa requerida para alegar esos extremos; consiguientemente no se advierte la vulneración de los derechos denunciados por la demandante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto de Vista 47 de 13 de julio de 2020, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Silvia Susan Helen Hurtado de Saucedo contra la Universidad Nacional del Oriente, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, revocó en parte la Sentencia 16/2019 de 7 de marzo impugnada, determinando el finiquito a favor de la demandante en Bs205 264,25 .- (doscientos cinco mil doscientos sesenta y cuatro con 25/100 bolivianos) con cargo a la entidad demandada (fs. 5 a 8).

II.2. Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, la Universidad antes mencionada, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 47, exponiendo los agravios que se cometieron por las instancias inferiores en cuanto a establecer la naturaleza jurídica del contrato señalando que el Tribunal Ad quem no reparó el error del Juez inferior que estableció una relación laboral entre la entidad universitaria y la demandada, sin considerar que dicha relación fue de carácter civil, además no se valoraron correctamente las pruebas ni se efectuó una interpretación sobre la naturaleza del contrato (fs. 9 a 11 vta.)

II.3. Corrido en traslado el recurso de casación planteado por la Universidad Nacional del Oriente y respondido por la demandante, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contencioso Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de 11 de noviembre de 2020, concedió el recurso de casación contra el Auto de Vista 47 de 13

de julio del citado año, disponiendo su remisión ante el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 16 a 23 vta.).

II.4. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 506/2020-A de 4 de diciembre, dispuso la admisión del recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por la Universidad Nacional del Oriente contra el Auto de Vista 47 de 13 de julio de 2020 (fs. 25 y vta.).

II.5. Mediante Auto Supremo 19/2021 de 10 de marzo, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación planteado por la representante legal de la Universidad Nacional del Oriente (fs. 27 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación, fundamentación, defensa y tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Silvia Susan Helen Hurtado de Saucedo, contra la Universidad antes referida, a la cual representa, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 19/2021 de 10 de marzo, declaró infundado el recurso de casación que planteó, sin haberse pronunciado sobre el fondo de cada uno de los aspectos cuestionados en el referido recurso, omitiéndolos con argumentos evasivos, incurriendo en incongruencia omisiva e insuficiente motivación al no establecer las razones, motivos ni circunstancias por las cuales no ingresan a considerar cada uno de los agravios denunciados, evidenciándose incongruencia externa, porque no existe correspondencia entre lo pedido e impugnado en el recurso de casación y lo resuelto, además de no haber una valoración sobre los aspectos cuestionados.

En consecuencia corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, recogió la jurisprudencia constitucional relativa a la fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, y señaló que:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a)Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar

de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La Universidad Nacional del Oriente, por intermedio de su representante legal, denuncia que el Auto Supremo 19/2021 de 10 de marzo, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, vulneró el debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, declaró infundado el recurso de casación que planteó, sin haberse pronunciado sobre el fondo de cada uno de los aspectos cuestionados, omitiéndolos con argumentos evasivos, incurriendo en incongruencia omisiva e insuficiente motivación al no establecer las razones, motivos ni circunstancias por las cuales no ingresan a considerar cada uno de los agravios denunciados, evidenciándose incongruencia externa, porque no existe correspondencia entre lo pedido e impugnado en el recurso de casación y lo resuelto, además de no haber una valoración sobre los aspectos cuestionados.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la representante legal de la Universidad referida, interpuso recurso de casación por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, impugnando el Auto de Vista 47 de 13 de julio 2020, al considerar lesivo a los intereses de la entidad universitaria.

Ahora bien, con el objeto de establecer si el Auto Supremo 19/2021 ahora cuestionado por la entidad universitaria accionante, contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, es preciso efectuar una contrastación entre los agravios contenidos en el memorial del recurso de casación y los fundamentos de la mencionada resolución.

Al efecto, se tiene que el primer agravio planteado por la demandante de tutela refiera que la resolución de alzada no compulsó la prueba presentada que presentó la entidad demandada, respecto a que la relación laboral nunca existió como claramente se señaló el error del juez a quo que no consideró que se sometió a un proceso laboral que no correspondía a una relación civil que sostuvo con la demandante.

Al respecto, el Auto Supremo 19/2021 señaló que, en materia de valoración probatoria, se debe observar la norma contenida en el art. 158 del CPT, de tal forma que el Juez siguiendo las reglas de la sana crítica, efectuando una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba, así como el deber de analizar los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso, realizará una apreciación individual y confrontativa con todo el universo probatorio.

El segundo agravio que señaló la Universidad ante señalada en su recurso de casación, es que el Auto de Vista apelado no tomó en cuenta ni compulsó correctamente las pruebas de descargo en la sentencia errada del juez de primera instancia y con el mismo criterio el vocal relator hizo relación en su fundamentación solo a los argumentos errados expuestos por la parte demandante.

Sobre este punto, el antes citado Auto Supremo, fundamentó que con relación a la omisión de valoración de toda la prueba, se pudo evidenciar que el Tribunal de apelación, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, efectuó una correcta valoración de la prueba aportada, conforme a lo dispuesto por los arts. 3, inc. j), 66, 158 y 200 del CPT, de donde resulta que en esta labor el Juez

ad quem aplicó correctamente los principios de protección, primacía de la relación laboral, de inversión de la prueba y de verdad material reconocidos en favor de los trabajadores en los arts. 48.II y 180 de la CPE, por cuanto de los hechos compulsados se desprende no ser evidentes las infracciones acusadas, por cuanto la parte recurrente no desvirtuó de manera fehaciente las pretensiones de la actora, conforme disponen los arts. 3.h), 66 y 158 del CPT.

Respondiendo al tercer agravio alegado en el recurso de casación, en sentido de que el Tribunal de alzada no se hubiera pronunciado sobre la vulneración del derecho a la defensa que se lesionó al no haber sido escuchada ni tomada en cuenta por el Juez A quo y que no hubiera sido valorada la interpretación de una relación civil y de una relación laboral, efectuando su propia liquidación favoreciendo a la demandante y mejorando su situación inicialmente ilegal y errada del Juez inferior, las autoridades demandadas argumentaron que la controversia principal traída en casación, reside en dilucidar si entre la actora y la Universidad antes mencionada existió una relación de dependencia laboral sometida a la Ley General del Trabajo o una relación contractual civil, siendo necesario utilizar el principio de primacía de la realidad; toda vez que, conforme tiene establecido el Tribunal Supremo, no es suficiente la existencia de un contrato, sino las consideraciones sobre la efectiva prestación del servicio; por lo que, el juzgador en la formación racional de sus convicciones, debe examinar en todos los aspectos circunscritos a esa verdad formal para encontrar la verdad material de los hechos, debiendo primar el principio de la primacía de la realidad.

Resulta necesaria una diferenciación entre los contratos civiles y laborales, pues en los primeros, el contratista asume por sí solo o a cuenta propia y bajo su responsabilidad la realización de un trabajo a cambio del pago del monto convenido, que normalmente se efectiviza contra entrega del trabajo o de acuerdo al avance del mismo; mientras que el contrato de trabajo está caracterizado por la dependencia del trabajador en relación con su empleador, que puede asumir características diversas y que como en el caso presente, el empleador proporciona los medios e instrumentos para el desarrollo del trabajo, y conforme dispone el art. 1 del Decreto Supremo 23570 establece tres elementos esenciales de la relación laboral: dependencia o subordinación del trabajador frente al empleador, la prestación del trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas o manifestación; y en el caso si bien se estipuló una relación de carácter civil entre la actora y la Universidad referida, haciendo constar expresamente que no existe relación obrero patronal, del análisis de las conclusiones y características del trabajo realizado por la actora, aplicando el principio de primacía de la realidad, se advierte de manera irrefutable la existencia de elementos propios de una relación laboral, como es el pago mensual y fijo de la contraprestación del servicio, la obligación de la empleadora de ofrecer espacio físico y materiales de trabajo para la ejecución efectiva de los servicios contratados, la obligación de la actora de prestar el servicio con eficiencia, guardando permanentemente una conducta ética, respetando los canales formales de información y normas internas de la Universidad, la suscripción del contrato con términos de referencia que establecen las capacidades personales de un individuo específico, directo y concreto, no existiendo la posibilidad de efectuar delegaciones o ayuda de terceros.

El cuarto agravio formulado en el recurso de casación refiere que el Auto de Vista cuestionado favoreció a la demandante en un errado proceso laboral con características de contrato civil que mantuvieron con una profesional quien ganaba honorarios profesionales facturados y prestaba funciones en otra institución educativa simultáneamente. Al respecto, el Auto Supremo 19/2021 señaló que independientemente que la parte emitió mensualmente facturas, el contrato civil se suscribió y el tiempo de trabajo precedente y posterior a la firma del contrato no fueron para realizar una prestación de forma eventual y no exclusiva o atender requerimientos coyunturales del contratante, existiendo una continuidad que implica la configuración de una actividad reiterada y permanente en el tiempo, lo que demuestra la inexistencia de servicios que constituyen las necesidades permanentes de la entidad y por ende de la existencia de una relación de trabajo. Además, la actora percibió una remuneración periódica mensual y el hecho de que emitiese factura, no demuestra que se trate de un contrato civil, sino que para encubrir una relación laboral se pretendió otorgar características civiles; por lo que, en aplicación de la primacía de la realidad, como expresó el Auto de Vista recurrido, la naturaleza jurídica del contrato de trabajo define la característica

derivada de la prestación del servicio y no de la nominación que pudieran hacer las partes, concluyéndose que la Universidad antes señalada, intentó a través de la suscripción de contratos civiles, ocultar el verdadero contrato de trabajo, para evitar el pago de beneficios sociales y por la naturaleza de la función, es de carácter laboral.

Conforme se puede advertir de la compulsa de los agravios planteados en el recurso de casación que interpuso la accionante con los fundamentos expuestos en el Auto Supremo 19/2021, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, del Tribunal Supremo de Justicia, se pronunciaron de manera precisa sobre todos y cada uno de los puntos de agravio, observando la respectiva concordancia entre lo pedido y lo demandado, exponiendo con la debida motivación y fundamentación la respuesta a los cuestionamientos formulados en el recurso sometido a su conocimiento, dado que explicaron las razones que les llevó a asumir la decisión de declarar infundado el recurso de casación; por lo que, no se advierten los extremos denunciados por la peticionante de tutela en la acción de amparo constitucional objeto del presente fallo constitucional; en consecuencia, no corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese sentido, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0822/2022-S1 (viene de la pág. 14).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 187 de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 128 a 131 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, ratificando lo dispuesto por la referida Sala y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos

y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que

podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0823/2022-S1

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de cumplimiento

Expediente: 45433-2022-91-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 172/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 104 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Felipe Rafael Quispe Collao** y **Petrona Pilar Collao de Quispe** contra **María Amparo Lira Lino**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera**, en suplencia legal **de su similar Segunda**; y, **Sonia Limachi Chuquimia**, **Psicóloga** y **Gladys Juana Mamani Mamani**, **Trabajadora Social**, **miembros del equipo interdisciplinario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segunda,** todas **de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial de 19 de octubre de 2021, cursantes de fs. 25 a 28; la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de mayo de 2021, se establecieron medidas de protección especial a favor de la menor AA bajo Resolución 323/2021 emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Felipe Rafael Quispe Collao contra Nila Roxana Condori Chuquimia por el delito de violencia familiar o doméstica que habría sufrido la menor AA.

La citada Resolución 323/2021 fue apelada y fue ratificada por la Resolución 402/2021 emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz; y seguidamente Nila Roxana Condori Chuquimia, Madre y agresora de la menor, solicitó modificación de medidas de protección ante la cual se emitió la Resolución 377/2021, que decidió RECHAZAR lo solicitado, manteniendo firme la Resolución 323/2021.

La Resolución 377/2021 también fue apelada y la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y mediante Resolución 326/2021 se admitió la apelación, pero se dispuso rechazar y confirmar la Resolución 377/2021.

Tomando conocimiento de esas Resoluciones, mediante el caso con NUEJ 20152022004119-1, María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera en suplencia legal de su similar Segundo de El Alto del departamento de La Paz, emitió el Auto de Rescate de 17 de agosto de 2021, el cual no fue cumplido por el Equipo Técnico Interdisciplinario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del indicado departamento conformado por las codemandadas que forman parte del equipo interdisciplinario; es más, el 3 de septiembre del mencionado año la denunciada no se hizo presente; por lo que, ese equipo no informó a la jueza.

A los dos informes del equipo interdisciplinario presentado ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de El Alto del referido departamento, esa autoridad decretó mediante Auto de 7 de septiembre de ese año, señalando audiencia para el 25 de octubre del señalado año; puesto que, no se dio cumplimiento a la Resolucion 323/2021 hasta la fecha.

Cabe mencionar que la audiencia ya se llevó a cabo el 10 de agosto de 2021, pero la Jueza ordenó el rescate de la menor que debió realizarlo el equipo interdisciplinario de manera progresiva para que la menor esté bajo la custodia de los abuelos paternos, tal cual lo dispuso la Resolucion 323/2021;

por lo que, a la fecha no se cumplen las medidas de protección de carácter especial en favor de la menor AA, incumpliéndose flagrantemente los arts. 389 Bis del CPP y 58, 59.II, 60 y 61.I de la CPE.

I.1.2. Norma Constitucional o legal supuestamente incumplida

Denunciaron la omisión del cumplimiento del Art. 389 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y los arts. 58, 59.II, 60, 61. I y 178.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se admita y se conceda la tutela, y conforme al art. 134 y los "arts. 32 y 52", se otorgue la tutela y se dé cumplimiento a lo pedido.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 24 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 99 a 103, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó inextenso los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** Orientan su posición en cuatro tópicos, en el primero, reitera los antecedentes del caso; **b)** En el segundo, desarrollan los arts. 134 de la CPE y 64 del Código Procesal constitucional (CPCo), reiterando que las 4 determinaciones que fueron de conocimiento de las tres autoridades demandadas tienen su base en los arts. 389 Bis de la Ley "1173.5"; 58, 59.II, 61.I de la CPE; 3.1 de la Convención sobre derechos del niño; por consiguiente esas normas que las tres autoridades motivaron a la presentación de la acción de defensa; **c)** Como tercer tópico señaló que las resoluciones (323/2021, 402/2021, 377/2021 y 326/2021), fueron de conocimiento de las tres demandadas quienes no cumplen esas normas, siendo que deberían cumplirlas sin ritualismos procesales; y, **d)** En el cuarto tópico señalaron y reiteraron el petitorio solicitado.

I.2.2. Informe de las demandadas

María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera en suplencia legal de su similar Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que en su calidad de autoridad demandada, a tiempo de señalar que se encuentra de vacaciones, y que fungió como suplente en el indicado juzgado, suplencia que ya culminó, refirió que trató de dar cumplimiento a las resoluciones emitidas por las autoridades penales, siendo su obligación velar por el bienestar de la niña; en ese sentido, refiere haber señalado audiencia, en la cual exhortó a la progenitora, a entregar a la niña a los abuelos paternos, al cual en principio se rehusó; por lo cual, emitió un "pequeño auto de rescate"; sin embargo, la progenitora no esperó la ejecución de dicho Auto, sino que de forma voluntaria presentó a la menor ante el equipo interdisciplinario, instancia que corroboró una conexión afectiva con la madre; mas no, con los citados abuelos, quienes no la habían visto durante más de un año a diferencia de la abuela materna con quien se encontraba vinculada afectivamente.

Por ello velando por el interés superior de la niña, dispuso sea separada de su madre y vaya a vivir con su abuela materna y su tía, disponiendo visitas supervisadas a la madre y su progenitor por el equipo interdisciplinario; por lo que, su autoridad no ha vulnerado ninguna disposición, contrariamente ha actuado conforme el art. 216 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de 17 de julio de 2014- ; esta disposición lo asumió en audiencia, no existiendo apelación alguna de la parte impetrante de tutela.

Sonia Limachi Chuquimia, Psicóloga y parte del equipo interdisciplinario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del indicado departamento, presentó informe cursante de fs. 54 a 55 vta., señalando que: **1)** Fue notificada con el auto de rescate de 17 de agosto de 2021, que señala: "En mérito a lo expuesto y sin ingresar a mayores consideraciones de orden legal se dispone el rescate de la niña AA de tres años, TRATANDO DE EVITAR MAYORES IMPACTOS NEGATIVOS EN LA MISMA, UTILIZANDO PRIMERO LOS MEDIOS PERSUASIVOS CON LA PROGENITORA, en caso de no ser posible esa situación deberá ser efectuada en rescate en el

domicilio de la parte demandada..." (sic), ante ese auto la progenitora, Nila Roxana Condori Chuquimia se presentó voluntariamente ante sus oficinas, haciéndose innecesario una intervención que pueda crear un impacto negativo a corto y largo plazo en la integridad psíquica de la niña, enmarcando su actuación en el art. 3 de la Convención de los derechos del niño (CDN) respetando el interés superior de la niña AA; **2)** La parte peticionante de tutela refirió no tener certeza ni conocer con quien estaría la niña a ello informa que la parte solicitante de tutela tiene pleno conocimiento de la situación ya que se apersonó a sus oficinas para el seguimiento; por lo cual, se intervino de acuerdo a la etapa de desarrollo evolutivo de la niña escuchando su opinión; **3)** en el informe de intervención que emitió se detalla las técnicas y los resultados de la intervención, encontrándose una niña adaptada a su entorno familiar más cercano: madre hermano, tías y abuela; asimismo cuenta con recursos para regular las emociones personales de acuerdo a su edad, contando con madurez cognitiva, motora, lingüística y relacional de acuerdo a su edad (3 años y 6 meses), evidenciándose que no se encuentra en situación de peligro; y, **4)** Desde que fue notificada con el auto de rescate hasta la emisión de su informe se actuó bajo los principios de interés superior del niño y de prioridad absoluta de acuerdo a la normativa para garantizar la prioridad del interés superior de la niña; por ello pide se desestime la acción de cumplimiento.

Gladys Juana Mamani Mamani, Trabajadora Social del equipo interdisciplinario del indicado juzgado, señaló en su informe escrito de 24 de noviembre de 2021 cursante de fs. 63 a 64: **i)** Que Nila Roxana Condori Chuquimia y su hija, se presentaron voluntariamente ante sus oficinas, haciéndose innecesaria una intervención que pueda crear un impacto negativo a corto y largo plazo en la integridad psíquica de la niña; **ii)** para la emisión de su evaluación se tomó en cuenta las relaciones familiares, la comunicación entre los abuelos maternos y la nieta/legando a establecer que son significativos para la menor; **iii)** El progenitor de la menor asistió en reiteradas ocasiones a su oficina; y está al tanto conociendo donde se encuentra y habita y con quien está conviviendo la menor, con su tía y abuela ambas de la línea materna; **iv)** Ante una supuesta vulnerabilidad señalada por el demandante sus actuaciones están enmarcadas en al CPE, Código de la Niñez, tratados internacionales de derechos humanos, etc; la actuación está enmarcada en los principios de interés superior de la niña y de prioridad absoluta de acuerdo a la normativa para garantizar la prioridad del interés superior de la niña; y, **v)** Al ser parte de un juzgado especializado solo cumple con su trabajo de velar por el interés superior de la menor AA de tres años; por lo que, pide se deniegue la acción de cumplimiento.

I.2.2. Intervención de la tercera interesada

Nila Roxana Condori Chuquimia, mediante escrito presentado el 23 de noviembre de 2021 cursante de fs. 97 a 98 vta., refirió que: **a)** En su condición de madre de su única hija mujer quien desde el vientre sufrió repudio por el progenitor quien al enterarse de su embarazo quiso que aborte; **b)** Cuando tenía siete meses de embarazo en diciembre de 2017 la golpeó, y la agredió con puñetes en su vientre; en octubre vio como "Rafael" con su mano derecha estaba tocando las partes íntimas de su hija; en octubre de 2018 Petrona Pilar Collao de Quispe le dio el pecho a su hija lo cual es violencia contra su hija ya que podía trasmitirle enfermedades; en el mes de febrero de 2020, después de separarse por los golpes que recibía de "Felipe Rafael" este después de un año ganándose su confianza en una ocasión le permitió que lleve a su hija donde su mamá y cuando se la regresó, su hija no quería que le cambie el pañal y tampoco dejaba que le saque la ropa para bañarla y lloraba desconsoladamente y le pregunto a "Rafael", le respondió que, al ir a la tienda la dejó sola; por lo que, le pidió esperar a que diga la Jueza de Familia porque ya había solicitado asistencia familiar y que se fue molesto; **c)** En otras ocasiones "Rafael" la quitó a su hija y tal hecho lo denunció y a pesar de sus reclamos se hizo caso omiso a sus peticiones de dejar a su hija a su lado; el 19 de mayo de 2020 la citaron a la defensoría y solo se presentaron la abuela paterna y la tía paterna y testigos vieron como la hicieron caer del columpio y la maltrataron; el informe de la defensoría que realizó el seguimiento indicó que su hija estaría al cuidado de Petrona Pilar Collao de Quispe y Felipe Rafael Quispe Collao y los moretones que se revisó el 21 de mayo en el Hospital Corea de El Alto y el informe corroboran los golpes y el médico mencionó que los golpes datan de diez días; a la fecha su hija tiene 3 años y ahora habla y reconoce a sus agresores "Petrona y Rafael"; **d)** Durante dos meses su hija

de 2 años sufrió maltrato físico, psicológico y posibles toques impúdicos de 7 de marzo a 19 de mayo de 2020 (por parte de su padre) fecha en que la rescataron totalmente golpeada y con cinco días de impedimento; **e)** Adjuntando la documentación del médico forense con cinco días de impedimento, se tiene que la conducta del progenitor de la víctima AA se subsume al delito de violencia familiar o doméstica tipificada en el art. 272 bis inc. 1) del CPP, por ello interpuso la denuncia penal contra Felipe Rafael Quispe Collao; y, **f)** En tiempo hábil y oportuno responde a la presente acción de cumplimiento señalando que se está utilizando a su hija siendo que su progenitor jamás cumplió con la asistencia familiar, sustrajo y retuvo a su hija desde el 7 de marzo hasta el 19 de mayo del 2021, fechas en las que se hicieron las valoraciones psicológicas y sociales que mencionan que estaría al cuidado de Petrona Pilar Collao de Quispe y Felipe Rafael Quispe Collao, quien de manera brutal golpeo a su hija y denuncio el hecho; es más, durante el embarazo la golpeó hasta casi abortar y quiso matarla y cuando se separó tenía tres días de impedimento y cuando quiso rescatar a su hija tuvo cuatro días de impedimento porque es una persona agresiva y hasta la fecha atenido a sus monedas sigue libre y tiene dos procesos en su contra; por ello pide se realice la denuncia en contra de Felipe Rafael Quispe Collao por ser agresivo y existen certificados médicos con cinco días de impedimento a su hija de entonces 2 años, y a su persona.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 172/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 104 a 106 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al art. 134.II de la CPE, previamente a la presentación de la acción de cumplimiento, se deben agotar los medios jurisdiccionales o administrativos existentes; invocando el art. 88 de la entonces Ley del Tribunal Constitucional vinculado al citado art. 134 se apertura la vía eficaz para el cumplimiento del deber omitido y en ese mérito se debe considerar que esta acción procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales, de la Ley que han atribuido a servidores públicos, teniendo el objeto y la finalidad de garantizar el cumplimiento de la norma y el deber omitido; **2)** Los accionantes acuden a esta jurisdicción señalándolos antecedentes; y atendiendo a la problemática postulada y con la aclaración realizada por el abogado de la parte impetrante de tutela, que señala que en esencia no se está pidiendo el cumplimiento de resoluciones judiciales, sino del deber contenido en los mandatos normativos expresados en el acápite que antecede; **3)** Al respecto la Sala Constitucional llegó a tomar parte y conocimiento de los actuados jurisdiccionales, en cuyo antecedente se tienen que las resoluciones dictadas en la vía penal fueron remitidas a la autoridad de la niñez y adolescencia del cual emerge esta acción de cumplimiento que se encuentra vinculada a cuatro resoluciones de carácter judicial que la parte peticionante de tutela entiende de incumplidas por la autoridad demandada, enfatiza en la Resolución 323/2021 que determinó la guarda provisional por los abuelos paternos; la parte solicitante de tutela dice que no es el cumplimiento a las resoluciones, pero los antecedentes dejan ver todo lo contrario la decisión que están solicitando su cumplimiento es la 323/2021 confirmada por la Sala Penal de apelación; en consecuencia, esa Sala entiende y concluye que en el fondo lo que la parte accionante solicitó es el cumplimiento de esas resoluciones judiciales que conforme han reiterado, ha dispuesto ya una medida de protección a favor de la niña AA; **4)** La Sala Constitucional remitiéndose a la SCP 258/2011, entiende que el cumplimiento al interior de un proceso judicial resulta improponible e improcedente; toda vez que, cualquier omisión de norma vinculado al proceso específico, conforme la línea jurisprudencial debe ser analizada y canalizada a través de los mecanismos de impugnación por los medios que prevea el procedimiento, en este caso el CNNA y en consecuencia y remitiéndonos al desarrollo efectuado en audiencia de 25 de octubre de 2021 en que los impetrantes de tutela conforme se tiene del informe de la secretaria del Juzgado, Petrona Pilar Collao de Quispe y Pedro Rafael Quispe Mamani se encontraban asistidos de sus abogados en dicha audiencia, es que a la finalización la autoridad judicial ahora demandada emitió una decisión vinculada al hecho de resolver provisionalmente la situación de la niña AA, este acto por su lectura fue comunicado a las partes en el referido acto jurisdiccional y de antecedentes relacionados en la misma audiencia y hasta el folio 225 esa Sala no advirtió que alguna de las partes hubiesen cuestionado en modo alguno la decisión contenida en el Auto Definitivo de 25 de octubre de 2021; y, **5)** Independientemente del principio de subsidiariedad que no es aplicable en la acción de cumplimiento; empero, la Sala entiende que al

emerger esa acción de un proceso de naturaleza judicial, no es posible su activación, pues quien alegue el incumplimiento de alguna norma, algún dispositivo constitucional o infra constitucional, debe ser reclamado a través de las vías establecidas de la materia correspondiente, teniéndose en consecuencia, que esta Sala Constitucional advierte que para la presente no corresponde acoger la tutela solicitada a mérito del desarrollo jurisprudencial antes referido por emerger una circunstancia de la acción de cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificado de Nacimiento gratuito correspondiente a la menor AA nacida el 15 de febrero de 2018 cuyos padres son Felipe Rafael Quispe Collao y su madre Nila Roxana Condori Chuquimia (fs. 4).

II.2. Por Resolucion 323/2021 de 21 de mayo, emitida por la Jueza de Instrucción anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Felipe Rafael Quispe Collao contra Nila Roxana Condori Chuquimia por el delito de violencia familiar o doméstica que habría sufrido la citada menor AA, sobre las medidas de protección de carácter especial impetrado por la parte denunciante. Se concluyó que conforme a la SCP 363/2019-53 se debe aplicar una protección especial respecto a la menor de edad ya que sus derechos son reconocidos y los Estados deben actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar cualquier hecho de violencia en contra de los menores de edad por ende las medidas de protección de carácter especial que solicitó la parte denunciante se encuentran debidamente fundamentadas en la presente causa, más aun cuando es el propio Ministerio Público que ha dispuesto las mismas a los efectos de precautelar y resguardar los derechos de una menor de edad, en ese entendido esa autoridad pasa a determinar: POR TANTO.- Dispone la aplicación de **MEDIDAS DE PROTECCIÓN** de carácter especial en favor de la menor AA estableciendo las siguientes:

1. La guarda y custodia de la menor de edad se le otorga a los abuelos paternos, a cuyo efecto por secretaria debe elevarse copia de la presente Resolución ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia para su control, sea bajo el seguimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la Trabajadora social y un Psicólogo para que velen por el bienestar de la menor de edad.

2. Se le suspenden las visitas a ambos progenitores, no pudiendo tener contacto con la menor de edad.

3. Se les prohíbe a los progenitores comunicarse, intimidar o coaccionar a los abuelos paternos que tienen la custodia de la menor.

4. Se les prohíbe transitar por el domicilio de los abuelos paternos.

5. Ambos progenitores deberán de recibir terapia psicológica por ante la institución del CEPROSI.

6. Se le impone una asistencia familiar de Bs.400.- a cada progenitor que deberán ser empozados en forma mensual en una cuenta bancaria que los abuelos paternos deberán habilitar, haciendo un total de Bs 800.

7. Ambos progenitores deberán entregar a los abuelos paternos los objetos personales de la menor de edad para sustentar su vestimenta y alimentación.

8. Se les prohíbe comunicarse directa o indirectamente con los abuelos paternos que tienen la custodia de la menor" (sic).

En caso de incumplimiento se aplicará el art. 389 quinquies de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- (fs. 5 a 6 vta.).

II.3. Por Resolución 402/2021 de 4 de junio, dictada dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Felipe Rafael Quispe Collao contra Nila Roxana Condori Chuquimia por el delito de violencia familiar o doméstica. En grado de apelación la Resolución 323/2021 dictada por la Jueza

de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto de la Capital del departamento de La Paz, ante el recurso de apelación presentado la parte imputada en audiencia, respondida por la parte denunciante:

"...(…) entonces al haber sido notificada el 21 de mayo, en consecuencia, se establece que este recurso de apelación ha sido presentado fuera de plazo de las 72 horas, ya que los plazos en medidas cautelares de carácter personal y que se aplican a las medidas de protección se computa en horas y no en días; que los plazos en estos casos a diferencia de las apelaciones incidentales previstas en los arts. 403 y 404 del CPP son perentorios e improrrogables que corren de momento a momento por tratarse de medidas de carácter personal, por consiguiente es inviable la consideración en el fondo del recurso de apelación interpuesta por Nila Roxana Condori Chuquimia ya que conforme a los antecedentes señalados, su recurso ha sido presentado fuera de plazo..." (sic).

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, DECLARA la INADMISIBILIDAD del recurso de apelación interpuesto por Nila Roxana Condori Chuquimia, por haberse interpuesto fuera del plazo de ley, en consecuencia, **se CONFIRMA la Resolución 323/2021** emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz (fs. 7 a 9).

II.4. Resolución 377/2021 de 14 de junio sobre modificación de medidas de protección 9 de junio del citado año, solicitado por Nila Roxana Condori Chuquimia, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, decidió RECHAZAR la modificación solicitada; y en dicha audiencia, al amparo del art. 404 del CPP, la defensa interpuso Recurso de Apelación incidental contra la Resolución emitida, y la referida Jueza decidió RECHAZAR la modificación solicitada; sin embargo, la mencionada Jueza CONCEDIO dicho recurso ante el tribunal de alzada (fs. 10 a 11).

II.5. Mediante **Resolución 326/2021** emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se admitió el recurso de apelación, pero se determinó rechazar y confirmar la Resolución 377/2021 (fs. 12 a 14 vta.).

II.6. Por Memorial de 13 de agosto de 2021 Petrona Pilar Collao de Quispe dentro el proceso por violencia familiar o doméstica seguido contra Nila Roxana Condori Chuquimia, acudiendo ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, solicitó el Rescate de la citada menor señalando que en la audiencia de 10/08/2021 se dispuso que la denunciada entregue a la menor AA en cuarenta y ocho horas y al no haber cumplido pide a esa autoridad orden judicial o auto para el rescate de la indicada menor (fs. 15 y vta.).

II.7. María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segunda, emitió el Auto de Rescate de 17 de agosto de 2021, dispuso el rescate de la menor AA, tratando de evitar mayores impactos negativos en la misma, por medios persuasivos, en caso de no ser posible deberá ser efectuado el rescate en el domicilio de la parte demandada en coordinación estricta a la cabeza del equipo técnico del juzgado, con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA); una vez rescatada la niña deberá ser presentada ante el juzgado en forma inmediata (fs. 16).

II.8. Cursa Informe de intervención de 3 de septiembre de 2021 elaborado por Sonia Limachi Chuquimia, Psicóloga del equipo Interdisciplinario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, informando a la Jueza sobre la situación de la menor AA, señalando:

· Habiéndose apersonado Nila Roxana Condori Chuquimia al juzgado se la entrevistó y acordó traer a la niña el 31 de agosto de 2021.

· Se presentó junto a la niña quien al ingresar a juzgados se puso reacia y empezó a llorar porque no le gusto el lugar, su mama tuvo que contenerla para que subiera al juzgado.

· Al ingresar a la oficina la niña no quería jugar con los juguetes, pero poco a poco la psicóloga se ganó su confianza La niña se mostró tranquila durante dos horas y treinta minutos. A través de la

técnica de exploración y diagnostico "HORA DE JUEGO" se establece que la niña está adaptada a su entorno familiar más cercano (familia de línea materna), refiere textual: "a mama julia me hizo renegar, me cuida está en la casa", "duermo con mama Nila y Alex (hermano mayor) "me gusta el parque". La niña cuenta con recursos y estrategias para regular las emociones personales de acuerdo a su edad. Su madurez cognitiva, motora, lingüística y relacional está de acuerdo a la edad cronológica, de acuerdo a la entrevista con la niña, la abuela de línea materna es quien cocina y la cuida cuando no se encuentra con mama.

· En cuanto a los aspectos de conflictos se encuentra observaciones en cuanto a la figura paterna, no distingue quien es "papa" o como se llama. Otro aspecto es que la niña refiere textualmente "mama nila toma cerveza".

· Se tiene como antecedentes hechos de violencia denunciados entre ambos progenitores.

· El 2 de septiembre de 2021 se entrevistó al adolescente Patric Alexander Villegas (hermano", a Juana Julia Chuquimia abuela de 75 años y a Rosse Mary Condori Chuquimia tia de 48 años pertenecientes a la línea materna se observó lazos emocionales existentes entre ellos disposición para dar a la niña cariño y afecto.

· El 3 de septiembre de 2021 se entrevistó a Petrona Pilar Collao de Quispe de 62 años y a Pedro Rafael Quispe Mamani de 81 años abuelos de línea paterna, quienes no vieron a la niña alrededor de un año manifiestan su predisposición de cuidado a la niña y los mejores deseos de bienestar para ella.

Por lo expuesto, la Psicóloga evidenció la situación de adaptación al entorno familiar de línea materna de la menor de 3 años y 6 meses quien muestra una interacción estable y vínculo afectivo con la familia de línea materna de la niña MPQC, por lo cual se determina la inviabilidad del rescate de la niña por el impacto devastador a corto y largo plazo que pueda causar en el desarrollo integral.

En cuanto a la petición de guarda por los abuelos de línea paterna, se debe considerar de forma cuidadosa la incorporación gradual de la integración de ese entorno y de la figura paterna a través de la terapia de acercamiento y/o integración evitándole a la niña experimentar situaciones estresantes.

Por los antecedentes de hechos de violencia denunciados y por el periodo de convivencia y adaptación de la niña a la familia de línea materna, la suscrita sugiere a su autoridad que las cuidadoras principales de la niña sean la señora Juana Julia Chuquimia Ordoñez y Rosse Mary Condori Chuquimia que son la abuela y la tía de la niña y que tiene la predisposición de ejerceré el cuidado y protección.

Es de vital importancia que ambos padres reciban terapia psicológica con el objetivo de facilitar los procesos de negociación, resolución de conflictos para solucionar sus problemas y llevarse como padres que son, puesto que su relación de pareja se encuentra totalmente deteriorada, bajo conminatoria (fs. 19 a 20 vta.).

II.9. Cursa Informe JNA2° EA-CI; 01/2021 de 6 de septiembre de 2021, realizado por Gladys Juana Mamani Mamani, Trabajadora Social del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, sobre Medidas de Protección dentro del caso de Petrona Pilar Collao de Quispe y Pedro Rafael Quispe Mamani contra Nila Roxana Condori Chuquimia.

"CONCLUSIONES. Llevado a cabo una evaluación social con las partes involucradas, los abuelos paternos Petrona Collao (62) y Pedro Rafael Quispe (81) ambas personas adultas mayores, muestran predisposición en coadyuvar en el bienestar de la nieta, ambos también necesitan de cuidados. Sin embargo, no han mantenido comunicación alguna y relaciones familiares cercanas con la nieta AA de 3 años de edad, hace más de 1 año y 3 meses, entonces alejarla de su entorno familiar cercano e integrar a la menor al grupo familiar de los abuelos paternos es posible que afecte su normal desarrollo y convivencia, debiendo llevarse de manera progresiva al acercamiento.

La señora Rosse Mary Condori Chuquimia (49) tía materna y la niña MPQC mantienen relaciones familiares cercanas, es quien también solicitó la guarda temporal y muestra predisposición de asumir

cuidados y crianza de la sobrina por el tiempo que sea necesario además de brindar condiciones adecuadas de habitabilidad" (sic [fs. 22 a 23]).

II.10. Consta Resolución 51/2021 de 17 de noviembre, de Sobreseimiento emitido por María Isabel Condori Fernández, Fiscal de Materia sobre la imputación formal en contra de NILA ROXANA CONDORI CHUQUIMIA a denuncia de Felipe Rafael Quispe Collao por el cual Resolvió el **Sobreseimiento** a favor de la señalada imputada por el delito de violencia familiar y doméstica prevista en el art. 272 Bis del Código Penal (CP [fs. 42 a 46 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia el incumplimiento del art. 389 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), y los arts. 58, 59.II, 60 y 61.1, y 178 de la CPE; toda vez que, a través de la Resolución 323/2021 de 21 de mayo, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de medidas a favor de la menor AA -guarda y custodia provisional de la menor a favor de los abuelos paternos , entre otros-, y en virtud a la cual la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera en suplencia legal de su similar Segunda de El Alto del indicado departamento-ahora demandada- emitió el Auto de Rescate de 17 de agosto de 2021 disponiendo dicha labor al "equipo técnico del juzgado"; empero, la misma no fue cumplida por los funcionarios del Equipo Técnico Interdisciplinario del citado juzgado -ahora codemandados-; quienes presentaron informes, los cuales fueron decretados por la jueza demandada disponiendo el señalamiento de audiencia para el 25 de octubre de 2021; por lo que, no se da cumplimiento a la mencionada Resolucion 323/2021 por parte de las demandadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** Naturaleza y alcances de la acción de cumplimiento; **ii)** La acción de cumplimiento y las resoluciones judiciales; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1.Naturaleza y alcances de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento, es una acción de defensa que se encuentra prevista por la Norma Suprema, en su art. 134, el cual señala:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida".

De igual forma, el art. 64 del CPCo refiere que su objeto es:

"…garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

En ese mismo contexto, el art. 66 del mismo cuerpo normativo establece que la acción de cumplimiento no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular; 2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido; 3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada; **4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional**, y 5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas fueron agregadas).

En este sentido, José Antonio Rivera Santivañez sostiene que: "se puede señalar que la Acción de Cumplimiento es un proceso constitucional que tiene por objeto hacer cumplir, por la autoridad pública, un mandato imperativo impuesto por el ordenamiento jurídico, en aquellos casos en los que de manera injustificada incumple o se resiste a cumplirlo[1] mientras que Horacio Andaluz Vegacenteno sostiene que es la: "...acción instaurada para defender los mandatos claros y expresos de la Constitución, la demanda de cumplimiento de una ley no puede sino estar atada a dichos

mandatos. Por tanto, al exigirse el cumplimiento de dicha ley se está exigiendo el cumplimento, por devolución, de la disposición constitucional que ordenó tal remisión legislativa"[2].

Al respecto, la SCP 0449/2013 de 9 de abril, precisó que existen dos causales de exclusión para activar la acción de cumplimiento: **a)** El incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, **b)** El incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo[3]

Consiguientemente, queda establecido que, al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible activar la acción de cumplimiento, toda vez que, en todo caso es la acción de amparo constitucional el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.

III.2. La acción de cumplimiento y las resoluciones judiciales

En general, no procede la acción de cumplimiento para pedir el cumplimiento de normas procesales, así la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, sostuvo que:

"...la acción de cumplimiento no procede para exigir la realización de normas, y tampoco de resoluciones, dentro de los procesos judiciales, por cuanto, por una parte, dicha labor es propia del órgano jurisdiccional y, por otra, porque el cumplimiento de las normas puede ser exigido por los procedimientos o mecanismos previstos por las mismas leyes, dependiendo del tipo de proceso del que se trate"[4].

Por otro lado, estableció que debe considerarse que dentro de los procesos judiciales, las normas procesales establecen los medios de reclamo o impugnación para los actores para que mediante estos se cumpla con determinado deber jurídico por parte del juzgador; en ese entendido, son esos recursos específicos los que deben ser utilizados por los sujetos procesales dentro de los procesos judiciales y, en su caso, una vez agotados los mismos, acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional por omisión para solicitar la tutela por lesión a la garantía del debido proceso.

La SC 1294/2011-R de 26 de septiembre, acotó al anterior entendimiento que la acción de cumplimiento, podría desnaturalizarse si se emplea para poder impugnar decisiones judiciales, propias de un proceso; por lo que, únicamente se lo podrá utilizar para invocar y/o exigir el cumplimiento de aspectos establecidos por la Norma Suprema y las leyes, frente a las omisiones de los funcionarios públicos, en aspectos concernientes a la administración pública y no así para impugnar o pretender reparar posibles daños emergentes de un proceso judicial[5].

III.3.Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia el incumplimiento del art. 389 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), y los arts. 58, 59.II, 60 y 61.1, y 178 de la CPE; toda vez que, a través de la Resolución 323/2021 de 21 de mayo, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de medidas a favor de la menor AA -guarda y custodia provisional de la menor a favor de los abuelos paternos , entre otros-, y en virtud a la cual la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera en suplencia legal de su similar Segunda de El Alto del indicado departamento-ahora demandada- emitió el Auto de Rescate de 17 de agosto de 2021 disponiendo dicha labor al "equipo técnico del juzgado"; empero, la misma no fue cumplida por los funcionarios del Equipo Técnico Interdisciplinario del citado juzgado -ahora codemandados-; quienes presentaron informes, los cuales fueron decretados por la jueza demandada disponiendo el señalamiento de audiencia para el 25 de octubre de 2021; por lo que, no se da cumplimiento a la mencionada

Expuesta la problemática planteada, se tiene que en el presente caso se instauró un proceso penal por parte del Ministerio Público a instancias de Felipe Rafael Quispe Collao (padre - ahora accionante), en contra de Nila Roxana Condori Chuquimia (madre-ahora tercera interesada) por el presunto delito de violencia familiar o doméstica que habría sufrido la menor AA, tal cual se tiene del certificado de

nacimiento descrito en la Conclusión II.1 de este fallo; asimismo, conforme a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se advierte que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dentro del citado proceso penal, sobre las medidas de protección de carácter especial que solicitó la parte denunciante, ahora impetrante de tutela, emitió la **Resolucion 323/2021 de 21 de mayo**, que dispuso la aplicación de Medidas de Protección de carácter especial en favor de la menor AA.

Ante ello ante el recurso de apelación planteado por la parte denunciada, ahora tercera interesada, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 402/2021 de 4 de junio, declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto, por extemporánea, en consecuencia, se CONFIRMÓ la Resolución 323/2021 (Conclusión II.3); posteriormente, por Resolución 377/2021, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del citado departamento, decidió RECHAZAR la modificación de medidas de protección de 14 de junio, solicitada por la denunciada; y en dicha audiencia, la misma interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución emitida; y la referida jueza, concedió dicho recurso ante el Tribunal de alzada, instancia que por Resolución 326/2021, dispuso admitir el recurso de apelación, pero determinó rechazar y confirmar la Resolución 377/2021 (Conclusiones II.4 y II.5); ante esa decisión, Petrona Pilar Collao de Quispe (abuela paterna de la menor AA, acudiendo ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia de El Alto, solicitó el Rescate de la citada menor señalando que en la audiencia de 10/08/2021, se dispuso que la denunciada entregue a la menor en el plazo de cuarenta y ocho horas; por lo que, solicitó su rescate mediante una orden judicial o un Auto (Conclusión II.6).

Ante esa solicitud, la autoridad judicial -ahora demandada- emitió el Auto de Rescate de 17 de agosto de 2021, disponiendo el rescate para ser presentada ante dicho juzgado en forma inmediata (Conclusión II.7); en cumplimiento a esa disposición, tanto la Psicóloga y la Trabajadora Social del equipo Interdisciplinario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz -ahora codemandadas-, informaron a la Jueza del indicado Juzgado sobre la situación de la menor AA, sugiriendo la primera de ellas, entre otras, que, las cuidadoras principales de la niña sean la señora Juana Julia Chuquimia Ordoñez y Rosse Mary Condori Chuquimia que son la abuela y la tía (maternas); y que ambos padres reciban terapia psicológica con el objetivo de facilitar los procesos de negociación, resolución de conflictos para solucionar sus problemas y llevarse como padres que son; puesto que, su relación de pareja se encuentra totalmente deteriorada, bajo conminatoria; por su parte la Trabajadora Social, en su informe, concluyó que los abuelos paternos -ambos adultos mayores-, si bien muestran predisposición para coadyuvar, los mismos también requieren cuidados; que no mantuvieron ninguna comunicación cercana con la nieta AA de 3 años, desde hace más de un año; por lo que, alejarla de su entorno familiar cercano, puede afectar su normal desarrollo y convivencia (Conclusión II.9).

Por último, a través de la Resolucion 51/2021 de 17 de noviembre, emitida por la Fiscal de Materia respecto de la imputación formal en contra de NILA ROXANA CONDORI CHUQUIMIA (madre de la niña, y ahora tercera interesada) fue beneficiada con el **Sobreseimiento** por el delito de violencia familiar y doméstica (Conclusión II.10).

En ese contexto, inicialmente corresponde señalar que, conforme señala la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al existir un proceso judicial en el que las partes procesales tienen un interés concreto, y del cual la decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible activar la acción de cumplimiento; toda vez que, en todo caso es la acción de amparo constitucional el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.

Bajo ese panorama jurisprudencial, en el caso en revisión, se evidencia la existencia de una de las causales de exclusión para activar la acción de cumplimiento referida al incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; pues, en el caso en revisión, al existir un proceso judicial con partes procesales que tienen un interés concreto y del cual la decisión que se emita surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en este supuesto, activar

la acción de cumplimiento; toda vez que, la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados, más aun si las lesiones invocadas recaen sobre derechos y garantías fundamentales de carácter subjetivo como se constituye el debido proceso.

Es así que de conformidad con el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no resulta admisible que vía acción de cumplimiento se pretenda obligar a la autoridad judicial o a su personal dependiente a aplicar o no determinada norma, pues eso implicaría un exceso de la justicia constitucional, desnaturalizando los fines y funciones de la misma, si es que se la emplea para poder impugnar decisiones judiciales, propias de un proceso buscando con esta acción tutelar, mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los deberes de los funcionarios y servidores públicos o autoridades públicas, lo cual no es su fin.

En ese marco, habiendo la ahora parte peticionante de tutela presentado una denuncia penal por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en contra de la madre de su hija menor AA, se determinó por Resolución 323/2021, la guarda provisional de la citada menor (que actualmente se encuentra al cuidado de su abuela y su tía de la línea materna) a favor de los abuelos paternos; por lo que, se emitió el Auto de Rescate de 17 de agosto de 2021, que debían cumplir las servidoras judiciales de apoyo codemandadas, siendo dicha determinación la que se analiza en esta acción de cumplimiento.

En ese antecedente, y no obstante que la parte solicitante de tutela alegó que no se pretende con la presente acción el cumplimiento de resoluciones, sino que se dé cumplimiento a la normativa constitucional y legal; de la revisión de los antecedentes, y de conformidad al entendimiento asumido en los citados Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, se tiene que el accionante a tiempo de interponer esta acción de defensa, no consideró que la supuesta omisión denunciada esta atribuida a servidores del Órgano Judicial, más precisamente al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de El Alto del departamento de la Paz y fundamentalmente su Equipo Interdisciplinario conformado por la Psicóloga Sonia Limachi Chuquimia y Gladys Juana Mamani Mamani, Trabajadora Social componentes del citado equipo interdisciplinario de ese juzgado quienes a través de sus informes establecieron que no fue necesario realizar la Orden de Intervención y Rescate de la menor de tres años de edad, y que realizar el rescate de la familia materna para entregarla a los abuelos paternos no era recomendable, porque, entre otros, los mismos abuelos necesitaban sus propios cuidados, además de otras consideraciones asumidas bajo los principios de interés superior y de prioridad absoluta garantizando la prioridad del interés superior de la niña.

Bajo esas consideraciones, y siendo que el citado caso se encuentra bajo tuición de un despacho judicial, instancia de justicia que prevén medios y mecanismos de defensa idóneos que garantizan los derechos y garantías de las personas, así como los deberes de los juzgadores; de acuerdo al razonamiento reflejado en la jurisprudencia citada, se establece que la presente acción de cumplimiento tiene otra finalidad; por lo que, la pretensión del impetrante de tutela, inviabiliza la atención de la misma; toda vez que, el peticionante de tutela al momento de presentar esta acción de defensa, no tomó en cuenta que la supuesta omisión denunciada -el cumplimiento de una resolución judicial- está atribuida a una autoridad judicial y dentro de un proceso de la misma naturaleza cuya sustanciación está regida por un procedimiento que contempla medios y mecanismos de defensa idóneos que garantizan los derechos y garantías de las personas, así como los deberes de los juzgadores; a lo que se suma que tampoco tuvo presente que la finalidad de la acción de cumplimiento es otra; correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela invocada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0823/2022-S1 (viene de la pág. 16)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 172/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 104 a

106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, José Antonio, Jurisdicción constitucional-procesos constitucionales en Bolivia, Grupo Editorial Kipus, Tercera edición, 2011, p. 457

[2] Andaluz Vegacenteno, Horacio, "El objeto de la pretensión en la acción de cumplimiento", La Gaceta Jurídica, La Razón. En: <http://www.la-razon.com/suplementos/la_gaceta_juridica/objeto-pretension-accion-cumplimiento_0_1576642407.html>.

[3] La SCP 0449/2013 en su F.J. III.1 señaló que: "…la jurisprudencia constitucional ha delimitado dos causales de exclusión para activar la acción de cumplimiento: 'a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo. En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados' así lo entendió la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre.

[4]La SCP 0449/2013 en su F.J. III.1.9., argumentó lo siguiente: "…de acuerdo al principio de separación de funciones, previsto en el art. 12 de la CPE, el órgano judicial es el encargado de aplicar las normas para resolver los problemas jurídicos que se le presenten, y en el desarrollo de dicha función, evidentemente deberá cumplir con los deberes que las normas le imponen. Es el juez quien, previo análisis del caso, determinará la aplicación de una u otra norma, pues esa es la actividad propia de su función; en ese sentido, no resulta admisible que el juez constitucional, vía acción de cumplimiento obligue a la autoridad judicial a aplicar o no determinada norma, pues eso implicaría un exceso de la justicia constitucional, desnaturalizando los fines y funciones de la justicia constitucional, que se traducen en velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 196.I de la CPE)".

[5] La SCP 1294/2011-R en su F.J. III.2 señaló que: "Ahora, también es necesario precisar y aclarar una posible controversia, ya que el texto constitucional, no puntualiza si esta acción se podrá dirigir contra resoluciones judiciales o sólo contra actos de la administración pública, tal como es concebido en la doctrina internacional; respondiendo a tal cuestionamiento, que esta acción, podría desnaturalizarse si se emplea para poder impugnar decisiones judiciales, propias de un proceso, en ese entendido, al buscar la acción de cumplimiento una mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los deberes de los funcionarios y servidores públicos o autoridades públicas, este recurso únicamente se podrá utilizar para invocar, para exigir el cumplimiento de aspectos establecidos por la Ley Fundamental y las leyes, frente a las omisiones de los funcionarios públicos, en aspectos concernientes a la administración pública y no así para impugnar o pretender reparar posibles daños emergentes de un proceso judicial, pues para ello se encuentran establecidos otras acciones constitucionales, tales como la acción de amparo constitucional, acción de libertad, protección de privacidad y acción popular".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0825/2022-S1

Sucre, 23 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36647-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/20 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 32 vta. a 34 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Bello Mendoza Guzmán** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Roberth Mendoza Guzmán** contra **Hugo Celso Fernández Peñaranda**, **Apolinar Flores Peñafiel** y **Mary Severich Siles**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz -conformado por las autoridades ahora demandadas-; el 13 de octubre de 2020 a horas 16:00 se instaló la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, en la cual por unanimidad el citado Tribunal, rechazó su petición y mantuvo la medida impuesta, al no demostrar la causal incoada prevista en el art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019; en consecuencia, al contar ya con mandamiento de detención preventiva, cualquier traslado debe ser solicitado al Juez de Ejecución Penal conforme establece el art. 49 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad; sin embargo, el referido Tribunal actuó de forma diferente y comunicó al Juez de Ejecución Penal de turno, cuando la norma establece que debe solicitarse; es decir, que no tiene conocimiento de quien es el Juez competente; por lo que, se encontraría detenido ilegalmente en la carceleta y provisionalmente internado en el hospital "Señor de Malta de Vallegrande" donde corre peligro su vida ya que tiene una enfermedad de base y en el centro médico hay pacientes con COVID-19; por lo que, se atenta contra su vida y humanidad. Asimismo al haberse señalado para el 21 de octubre de 2020 audiencia de juicio oral en el indicado municipio, y encontrándose internado en el citado centro, de forma precaria los Jueces ahora demandados pretenden improvisar una audiencia en el centro médico donde se halla internado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso, "a un recurso efectivo", y en audiencia virtual complemento su derecho a la salud, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derecho Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DUDDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1, 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se dé cumplimiento al mandamiento de detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo, refirió que las autoridades demandadas el 21 de octubre de 2020, pusieron a conocimiento del Juez de Ejecución Penal de turno, que se encuentra detenido en la carceleta de Vallegrande; es decir, esta ilegalmente privado de libertad y provisionalmente internado en el hospital "Señor de Malta de Vallegrande" debido a que tiene una enfermedad de base; sin embargo, el art. 49 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, establece que debe solicitarse el traslado; empero, sin tomar en cuenta que su vida y salud corren peligro, las autoridades demandadas señalaron que se encuentra en calidad de detenido hasta la audiencia señalada para el 26 de octubre de 2020, extremo que hicieron conocer al Juez de Ejecución Penal de turno, por ello, su abogado manifestó que proporcionaría la computadora y el Tribunal demandado debía gestionar el enlace a través de la Oficina Gestora de Procesos, ante lo cual refirieron "Si es que sigue enfermo hasta el día lunes el Dr. Roberth Mendoza Guzmán , usted traiga la computadora y se va trasladar usted hacia el nosocomio de Vallegrande y de ahí vamos a hacer el juicio virtual" (sic), sin tomar en cuenta que en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz existen los ambientes aptos para celebrar audiencias virtuales, ya que Vallegrande se encuentra a mayor altura y ese es el motivo por el cual tiene problemas con su presión, además que existe un mandamiento de detención preventiva a cumplirse en el indicado Centro Penitenciario; por lo que, solicita su traslado de forma inmediata en cumplimiento de dicho mandamiento y que las audiencias se realicen de manera virtual.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Hugo Celso Fernández Peñaranda, Apolinar Flores Peñafiel y Mary Severich Siles, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 43 a 44, manifestaron lo siguiente: **a)** El intento de dilación del proceso por parte del ahora solicitante de tutela es constante, **ya que es la tercera acción de libertad interpuesta en nuestra contra**; puesto que recusó al pleno del citado Tribunal, incidente rechazado *in limine*; **b)** El accionante señaló que no puede acudir a la audiencia de juicio oral en Vallegrande porque tendría la presión alta, evidentemente el 21 de igual mes y año, se suspendió dicha audiencia debido a que el impetrante de tutela se sentía mal; por lo que, se ordenó su traslado al Hospital Señor de Malta, donde el "Dr. YASMANI CABALLERO" refirió que la presión del peticionante de tutela estaba elevada y que previo tratamiento se regularía, además el propio Director del referido nosocomio, manifestó que encontró al solicitante de tutela provocándose vómitos a fin de aparentar mayores dolencias; **c)** La etapa de juicio viene suspendiéndose desde hace varios meses, porque no trasladaban al accionante de Santa Cruz a Vallegrande; por lo que, señalaron audiencia en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; empero, tampoco asistió debido a que no lo trasladaron del referido Centro Penitenciario, por lo que fijaron audiencia para el 21 de octubre de 2020; sin embargo, en el ínterin de la audiencia el impetrante de tutela solicitó la cesación a la detención preventiva, programándose audiencia para el 13 de octubre del mencionado año en Vallegrande, a la cual asistió, y como faltaban siete días para su audiencia de juicio oral, se dispuso que guarde detención preventiva en la carceleta, a fin de que asista al juicio y asuma su defensa, puesto que el art. 237 del CPP establece que el imputado debe guardar detención preventiva en el lugar donde se encuentra su proceso; **d)** El peticionante de tutela interpuso acción de libertad contra dicha determinación y la Jueza de garantías dispuso anular dicha orden de detención preventiva en Vallegrande y ordenó se fundamente la resolución, lo cual fue cumplido por el referido Tribunal y se envió una copia a la indicada Jueza y al Juez de Ejecución Penal de turno; **e)** El solicitante de tutela pretende suspender nuevamente la

audiencia y que se lo traslade a toda costa al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, con el fin de que el juicio oral se postergue y no se realice, dado que no lo trasladaran a Vallegrande; **f)** Para celebrar la audiencia de forma virtual como se pretende, cabe mencionar que sus equipos de computación no cuentan con sonido ni cámaras, lo que no les permite acceder a ese medio, en el salón de audiencias no existe equipos en buen estado ni tiene internet de parte del Órgano Judicial, ya que por sus propios medios se instalaron internet Wi Fi, mismo que no tiene buena "resolución" (sic), además consideraron que en el juicio oral virtual no se cumpliría el principio de inmediación al momento de la introducción de la prueba y de la declaraciones de las testificales y periciales; **g)** El indicado Tribunal no puede trasladarse a Santa Cruz, ya que fueron una vez con la intención de llevar a cabo la audiencia; empero, el accionante no fue trasladado al Tribunal Departamental de Justicia, además se debe considerar que para la celebración de una audiencia en Santa Cruz tiene que trasladarse el personal de su Tribunal, equipos y lo más grave es que no cuentan con recursos, tienen que costear sus pasajes estadías y las de su Secretario; por lo cual, no sería sostenible si para cada acusado tengan que ir donde ellos prefieran; y, **h)** Respecto a que se pido equipos a los abogados del accionante, dicho extremo es falso, ya que el propio abogado se comprometió por su cuenta y en forma voluntaria en caso de ser necesario presentar equipos de computación.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/20 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 32 vta. a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 237 del CPP establece que los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados o, al menos, en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso; asimismo, dicho artículo prevé que la detención preventiva debe cumplirse en el recinto penitenciario del lugar donde se tramita el proceso, en ese sentido, cabe resaltar que el ahora accionante cuenta con orden de detención preventiva emanada por "Juez de Comarapa" (sic) porque allí fue donde ocurrieron los hechos del supuesto delito de violación; sin embargo, en las provincias no existe un sistema penitenciario, es decir, un penal donde se pueda acoger a los detenidos preventivos; por lo cual, todas las provincias realizan las remisiones al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, es por esa razón que se encuentra detenido en el referido Centro Penitenciario; **2)** Conforme establece el art. 238 del CPP, el Juez de Ejecución Penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido; asimismo, todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el Juez de la causa y en caso de extrema urgencia, esa medida podrá ser dispuesta por el Juez de Ejecución Penal, poniendo en conocimiento inmediato al Juez de la causa, en este caso el control jurisdiccional lo ejerce el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Vallegrande del indicado departamento, puesto que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva se señaló audiencia para el 13 de octubre de 2020, motivo por el que se ordenó el traslado del imputado a la carceleta de Vallegrande para que aguarde su audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, llevada a cabo la misma se dispuso que nuevamente sea trasladado a la carceleta, ya que el 21 de octubre de 2020 iniciaría su juicio oral; sin embargo, dicha audiencia fue suspendida porque el accionante se indispuso; **3)** De acuerdo a las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia "En el marco de la emergencia sanitaria se estableció las audiencias virtuales solamente para personas adultas mayores de 50 años con enfermedades terminales o de base, como asimismo para embarazadas o con niños lactantes" (sic), dichas audiencias fueron promovidas en razón del COVID-19 y están respaldadas por Decreto Supremo que determinó la celebración de audiencias de medidas cautelares, cesaciones a la detención preventiva, revocatorias y salidas alternativas de procedimiento abreviado, con el fin de proteger el derecho a la salud y la vida, tanto de las partes como también de los operadores de justicia; y, **4)** El art. 113 del CPP prevé que las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción; en relación al art. 330 del mismo Código, que señala que el juicio se realizara con la presencia ininterrumpida de los jueces y de todas las partes, puesto que en las audiencias de juicio se materializa la bilateralidad pasiva y activa, el primer supuesto hace posible que el Juez y los demás sujetos procesales perciban en forma directa el discurrir de las

actuaciones probatorias, y la bilateralidad activa se manifiesta en tanto que la contra parte puede contrainterrogar a los testigos y peritos, y al Juez dirigir la audiencia y solicitar a los sujetos procesales las aclaraciones pertinentes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 4 de noviembre de 2021, cursante a fs. 48, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 17 de agosto de 2022 (fs. 76); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificación de 23 de septiembre de 2020, emitida por Edwin Orlando Lino Orellana, Médico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), por la cual informó que Roberth Mendoza Guzmán -ahora accionante-, "…es portador de la Enfermedad de Chagas, Hipertensión Arterial, siendo consideradas patologías de base; las mismas pueden ser tratadas y controladas de manera ambulatoria. Examinado clínicamente estable al momento del examen médico, NO presenta signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurálgica" (sic [fs. 65]).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio de 21 de octubre de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz -compuesto por las autoridades ahora demandadas-, en cumplimiento a la Resolución de 15 de igual mes y año, emitida dentro de una anterior acción de libertad interpuesta por el impetrante de tutela contra el indicado Tribunal, la entonces Jueza de garantías dispuso que las autoridades demandadas pronuncien resolución debidamente motivada, respecto al traslado del detenido preventivamente -ahora peticionante de tutela- por lo cual, los Jueces demandados comunicaron al Juez de Ejecución Penal de turno, que el solicitante de tutela fue trasladado a la carceleta de Vallegrande, cuya permanencia será en cumplimiento a la orden de detención preventiva ordenada por el Juez cautelar, durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral (fs. 3 y vta.).

II.3. Revisado el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, consta la **SCP 0738/2021-S4** de 26 de octubre emitida en el **expediente 36646-2020-74-AL**, en el que se **denegó la tutela** solicitada en la acción de libertad interpuesta por **Bello Mendoza Guzmán y Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Roberth Mendoza Guzmán** contra **Hugo Celso Fernández Peñaranda**, **Apolinar Flores Peñafiel** y **Mary Severich Siles**, todos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz**, en la que se denuncia principalmente como actos lesivos de sus derechos la emisión de un segundo mandamiento de detención preventiva que ordeno deba permanecer detenido tanto en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, como en la Carceleta de Vallegrande, por un mismo delito; acción de defensa que fue resuelta a través de la **SCP 0738/2021-S4 de 26 de octubre**, por la que se **REVOCA** la Resolución 46/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 53 vta. a 56 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Décima Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional. Asimismo cabe precisar que el referido fallo se enmarco dentro el presente análisis:

"…En el caso en análisis, el accionante denuncia que se vulnera su derecho al debido proceso en su elemento defensa, al haber ordenado los Jueces demandados su traslado del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" a la carceleta Provincial de "Vallegrande"; sin embargo, la decisión de traslado fue asumida por los Jueces competentes y considerando que era el lugar donde se tramitaba el proceso y que se tenía señalada la audiencia de juicio oral dentro de los siete días siguientes a la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva por la que se había trasladado hasta Vallegrande desde la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; esa medida lejos de agravar la situación del imputado, más bien fue asumida en procura de proporcionarle mejores condiciones carcelarias,

para asumir defensa en el lugar donde se realizaría el juicio oral y donde se encontraban sus abogados defensores, por cuya inasistencia y la dificultad para efectuar su notificación, se habían suspendido varias audiencias señaladas con anterioridad, provocando dilación en la tramitación de su juicio (Conclusión II.4); en consecuencia, no se constata vulneración del derecho a la defensa del recurrente hoy impetrante de tutela, que podrá ser ejercido ampliamente por el imputado, de manera que la decisión de traslado asumida por los Jueces ahora demandados, que resultan ser quienes se encuentran previniendo la causa penal de origen, se enmarca en la facultad que les confiere el art. 238 del CPP, sin que con ello se violente ningún derecho del solicitante de tutela." (sic)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso, "a un recurso efectivo", a la salud y a la vida; toda vez que, cuenta con mandamiento de detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; sin embargo, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-: **i)** De manera ilegal y sin solicitar su traslado al Juez de Ejecución Penal, determinaron su permanencia en la carceleta de Vallegrande por lo que solicita su traslado inmediato al referido Centro Penitenciario en cumplimiento del aludido mandamiento de detención preventiva y que la celebración de la audiencia de juicio oral se realice de forma virtual; y, **ii)** Dentro el aludido juicio oral a desarrollarse en Vallegrande, no tomaron en cuenta que padece de enfermedades de base y problemas de presión debido a la altura.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la vida y a la salud, la integridad personal y la acción de libertad; **b)** La acción de libertad en su modalidad instructiva; **c)** La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la vida y a la salud, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos; puesto que, este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señala: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** -SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero-; en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la CPE, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 0687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares**.

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igualdad jerárquica de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero dicho fallo constitucional, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección **del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad**, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señaló que:

…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho,**

aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud.

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo, en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna, así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial; puesto que, es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad, es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es la base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.2. La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE, introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso del amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Ley Fundamental.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos el derecho a la vida, se encuentra también tutelado por el habeas corpus -acción de libertad- cuando esta encuentra en riesgo, al respecto Patricia Serrudo Santelices[5] efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987, que estableció que

el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la Corte IDH plasmó este criterio en el caso de Castillo Páez vs. Perú, estableciendo que "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personal, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida".

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH; asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que, en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[6], sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la DUDH, 4 de la CADH o Pacto de San José de Costa Rica y 6 del PIDCP, entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte IDH en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente, es decir, vinculando la protección del señalado derecho a través del citado recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la **SC 2468/2012 de 22 de noviembre**[8], desarrollando la doctrina del habeas corpus instructivo -ahora acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que señala los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida**, **la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad**, es así que, el

Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo la protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser consideradas:

"**1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional**; y, **2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material**" (las negrillas fueron añadidas).

En este entendido, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre, 0284/2014 de 12 de febrero y 0019/2019-S2 de 15 de marzo, entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva de lo que antes se entendía en el entonces recurso de habeas corpus instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más protectiva del art. 125 de la CPE, estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que **si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva**".

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

"…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**" (las negrillas corresponden al texto original).

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013 de 18 de noviembre, 2150/2013 de 21 de noviembre, 0034/2014-S1 de 6 de noviembre y 0709/2016-S2 de 8 de agosto, entre otras.

Es así que, la referida SCP 2085/2013 de 18 de noviembre, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el indicado derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013.

Por su parte la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte IDH, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y la SCP 1278/2013, concluyendo que:

Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado.

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados se tiene que, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello, la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.3. La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa.

En lo concerniente a este instituto jurídico procesal, debe señalarse que el mismo es parte de la categoría de la cosa juzgada material, toda vez que, las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen -en sentido estricto- un carácter de inmutables, definitivos y vinculantes.

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo de este instituto, es necesario precisar que, fue en la Constitución Política del Estado abrogada –en su art. 121– donde se fundó sus raíces al determinar que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno". Asimismo, en 1998, a través del art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado (LTCabrg.) en igual sentido se estableció que "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno".

Ahora bien, generándose plena estabilidad de la cosa juzgada constitucional, a través del art. 96.2 de la LTCabrg. -en relación al recurso de amparo constitucional- se estableció que "El Recurso de Amparo no procederá (…) Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa" (el subrayado es nuestro); ello considerando que la controversia constitucional ya se hubiese dilucidado; así también, respecto al recurso de habeas corpus, la **SC 0183/2000-R de 1 de marzo**, determinó por primera vez, como causal de improcedencia, la temática de la identidad de sujeto, objeto y causa en ese tipo de recursos.

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, a través de la **SC 0209/2000-R de 8 de marzo**[9] (en un recurso de habeas corpus) se determinó la improcedencia del recurso debido a que se hubiese planteado otro recurso idéntico con anterioridad, el cual tendría identidad de sujeto, objeto y causa. De igual manera, mediante la **SC 0344/2001-R de 20 de abril**[10], (en un recurso de amparo constitucional) se declaró la improcedencia de dicho recurso, toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 96.2 de la LTCabrg., ante la identidad de sujeto, objeto y causa no procedía el mencionado recurso.

Posteriormente, considerando que para la determinación de la cosa juzgada constitucional debía concurrir la identidad de sujeto, objeto y causa, mediante la **SC 0115/2003-R de 28 de enero**, se efectuó una descripción de cada uno de esos elementos, señalando:

…a) **de sujetos:** que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) **de causa:** que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) **de objeto:** que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo.

La **SC 0304/2003-R de 12 de marzo**[11], en relación a la temática de la triple identidad complementando lo citado precedentemente, concluyó que también es posible declarar la improcedencia del recurso de amparo constitucional por la causal anotada en los casos en que exista **identidad parcial de sujetos**, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el

motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo (Entendimiento reiterado por la SC 0259/2006-R de 22 de marzo).

Por otra parte, la **SC 1347/2003-R de 16 de septiembre**, haciendo referencia a la improcedencia del recurso de amparo constitucional, estableció –de manera implícita– el tema de la identidad de sujeto, objeto y causa, señalando:

…Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.

Asimismo, asumiendo el entendimiento citado precedentemente, la **SC 0016/2004-R de 6 de enero**, en conocimiento de un recurso de amparo constitucional, estableció que el planteamiento paralelo de dos recursos (habeas corpus y amparo constitucional) que contengan los mismos fundamentos, denota una actuación dolosa, que hace que se declare la improcedencia del recurso planteado.

Por otra parte, mediante la **SC 0275/2004-R de 27 de febrero**, se definió los casos en los que no puede declararse la improcedencia del presente recurso en aplicación de la triple identidad establecida en el art. 96.2 de la LTCabrog., debido a las siguientes razones:

…a) (…) se parte del supuesto de que la problemática planteada por el recurrente en el recurso ha sido examinada, analizada y resuelta, en el fondo, mediante una Sentencia, se ha dilucidado debidamente el problema planteado, pues el Tribunal verifica el hecho ilegal denunciado, de manera que si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado por el recurrente otorga tutela efectiva, caso contrario, si verifica que no existe lesión ilegal alguna, niega la concesión de la tutela; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo mismo no puede revisarse nuevamente el mismo caso, es decir, la misma problemática; b) si el recurso no es resuelto en el fondo sino en la forma, es decir, si el Tribunal Constitucional no ingresa al análisis y consideración del fondo de la problemática planteada, sino que declara improcedente el recurso por aplicación del principio de subsidiariedad, no se aplica la causal de improcedencia prevista por el art. 96.2 LTC referida a la identidad de sujeto, objeto y causa, ya que la jurisdicción constitucional no ha resuelto positiva o negativamente el fondo del recurso, sino la ha declarado improcedente porque el recurrente no ha agotado las vías legales previas; resulta lógico que en ese caso, el recurrente, si una vez agotadas las vías legales ordinarias no logra la tutela efectiva a sus derechos lesionados puede y tiene el derecho de plantear nuevamente un recurso de amparo constitucional; en consecuencia en este supuesto no es aplicable la norma prevista por el art. 96.2 LTC…".

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la cosa juzgada constitucional sin perder la esencia establecida en la normativa abrogada encontró su fundamento en el art. 203 al establecer que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas son agregadas). En el mismo sentido, los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional[12] (LTC) y 15 del Código Procesal Constitucional[13] (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

En tal sentido, en virtud a lo establecido en el art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010[14], sobre la temática de la triple identidad como presupuestos para la concurrencia de la cosa juzgada constitucional, la **SC 0328/2010-R de 15 de junio**, extrayendo los alcances contenido en las SSCC 0115/2003-R, 0304/2003-R, y 0259/2006-R, señalando al efecto:

El art. 96.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en los casos que se advierta identidad de sujeto, objeto y causa.

Desglosando sus alcances, se debe tener en cuenta que para ello: "…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo" (las negrillas son nuestras) (SC 0115/2003-R de 28 de enero).

La interpretación constitucional de dicha normativa a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: "…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…" (las negrillas nos pertenecen). Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: "…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…"

Siguiendo el entendimiento establecido en la SC 0328/2010-R, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012 de 14 de mayo, 0256/2012 de 29 de mayo, 0754/2013, 0271/2014, 0753/2015-S1, 0335/2016-S1, 0718/2019-S1, entre otras.

De lo referido, se tiene que cuando una acción de defensa ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión asumida se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujetos y causa, no es posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso, "a un recurso efectivo", a la salud y a la vida; toda vez que, cuenta con mandamiento de detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; sin embargo, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz –hoy demandados-: **1)** De manera ilegal y sin solicitar su traslado al Juez de Ejecución Penal, determinaron su permanencia en la carceleta de Vallegrande por lo que solicita su traslado inmediato al referido Centro Penitenciario en cumplimiento del aludido mandamiento de detención preventiva y que la celebración de la audiencia de juicio oral se realice de forma virtual; y, **2)** Dentro el aludido juicio oral a desarrollarse en Vallegrande, no tomaron en cuenta que padece de enfermedades de base y problemas de presión debido a la altura.

Ahora bien, conforme los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se evidencia que mediante Certificación de 23 de septiembre de 2020, Edwin Orlando Lino Orellana, Médico del IDIF, informó que el peticionante de tutela, "…es portador de la Enfermedad de Chagas, Hipertensión Arterial, siendo consideradas patologías de base; las mismas pueden ser tratadas y controladas de manera ambulatoria. Examinado clínicamente estable al momento del examen médico, NO presenta signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurálgica" (sic [Conclusión II.1]); posteriormente a través de Auto Interlocutorio de 21 de octubre de 2020, el Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero -Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de

Vallegrande del departamento de Santa Cruz -compuesto por las autoridades ahora demandadas-, en cumplimiento a la Resolución de 15 de igual mes y año, emitida dentro de una anterior acción de libertad interpuesta por el impetrante de tutela contra el indicado Tribunal, la entonces Jueza de garantías dispuso que las autoridades demandadas pronuncien resolución debidamente motivada, respecto al traslado del detenido preventivo -ahora peticionante de tutela-, por lo cual, los Jueces demandados comunicaron al Juez de Ejecución Penal de turno, que el solicitante de tutela fue trasladado a la carceleta de Vallegrande, cuya permanencia será en cumplimiento a la orden de detención preventiva ordenada por el Juez cautelar, durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral (Conclusión II.2).

Conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la vida se encuentra dentro de los presupuestos de activación de la acción de libertad; por lo que, quien considere que la misma se halla amenazada, o restringida, puede acudir a esta acción de tutelar o a la acción de amparo constitucional, de manera indistinta, a fin que se guarde tutela y así se proteja y garantice sus derechos a la vida, a la salud e integridad física, ello de acuerdo al ámbito de protección que otorga la acción de libertad en su ámbito instructivo que señala que cualquier lesión del derecho a la vida puede ser resuelta por las acciones tutelares, de manera indistinta, gozando además de la prescindencia de la subsidiariedad por la innegable importancia que tiene este derecho, al ser cause para la materialización de todos los demás, activándose por ende la acción de libertad en todos los supuestos en los que exista un real peligro o amenaza a este derecho, aunque no exista una estrecha vinculación de este con la libertad física o personal, constituyéndose así en un medio efectivo de defensa de este derecho, en ese sentido conforme a las problemáticas identificadas, se analizará las mismas por didáctica constitucional bajo el siguiente orden:

I. Con referencia a que las autoridades demandadas, dentro el aludido juicio oral a desarrollarse en Vallegrande, no tomaron en cuenta que padece de enfermedades de base y problemas de presión debido a la altura.

Bajo ese entendimiento, y de los datos adjuntos a la presente acción de libertad se advierte que el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la salud; sin embargo, conforme refirió el propio impetrante de tutela y confirmado por las autoridades demandadas, dicho extremo no resulta evidente, puesto que ante su descompensación en audiencia de juicio oral fue trasladado al Hospital Señor de Malta, donde recibió la atención médica necesaria, ya que después de permanecer tres horas en observación fue internado, encontrándose en dicho nosocomio hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar; asimismo, conforme certificado médico, se advierte que Edwin Orlando Lino Orellana, Médico del IDIF, informó que el peticionante de tutela, "…es portador de la Enfermedad de Chagas, Hipertensión Arterial, siendo consideradas patologías de base; las mismas pueden ser tratadas y controladas de manera ambulatoria. Examinado clínicamente estable al momento del examen médico, NO presenta signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurálgica" (sic [Conclusión II.1]); consiguientemente, de acuerdo a la jurisprudencia señalada precedentemente, el derecho a la vida puede ser tutelado a través de esta acción tutelar cuando se encuentre en riesgo; en consecuencia, no se evidencia que se hubiera puesto en riesgo el estado de salud del solicitante de tutela o que se hubiese impedido que sea atendido por personal médico, en ese entendido, no se evidencia la existencia de real peligro o amenaza inminente de la afectación del derecho su la vida, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

II. Con referencia a que de manera ilegal y sin solicitar su traslado al Juez de Ejecución Penal, determinaron su permanencia en la carceleta de Vallegrande por lo que solicita su traslado inmediato al referido Centro Penitenciario en cumplimiento del aludido mandamiento de detención preventiva y que la celebración de la audiencia de juicio oral se realice de forma virtual.

Ahora bien, cabe señalar que, en relación a la denuncia formulada por la parte accionante, la autoridades judiciales hoy demandadas, a través del informe de 22 de octubre de 2022, destacarón que el intento de dilación por parte de los abogados del ahora impetrante de tutela es constante y

que la presente acción de libertad sería la tercera acción de defensa en su contra; argumento a partir del cual, efectuada la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidenció que:

El 22 de diciembre de 2020, ingresó el **expediente 36646-2020-74-AL**, correspondiente a la acción de libertad interpuesta por **Bello Mendoza Guzmán** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Roberth Mendoza Guzmán** contra **Hugo Celso Fernández Peñaranda**, **Apolinar Flores Peñafiel** y **Mary Severich Siles**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz.**, en la que se denuncia principalmente como actos lesivos de sus derechos la emisión de un segundo mandamiento de detención preventiva que ordenó deba permanecer detenido tanto en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, como en la Carceleta de Vallegrande, por un mismo delito; acción de defensa que fue resuelta a través de la **SCP 0738/2021-S4 de 26 de octubre**, por la que se **REVOCA** la Resolución 46/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 53 vta. a 56 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Décima Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional. (Conclusión II.3).

Consecuentemente, en el presente caso siendo necesario determinar si se configuró o no la cosa juzgada constitucional, debe considerarse el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostuvo que contra un fallo emanado del Tribunal Constitucional Plurinacional que se pronunció sobre el fondo de lo resuelto, no existe recurso ordinario ni constitucional ulterior; pues, de lo contrario, resultaría una pugna interminable de las partes sin que se logre definir su situación de derecho que se ha llevado ante las instancias constitucionales. Asimismo, mencionó que, para que se configure la cosa juzgada constitucional debe concurrir la identidad de **sujeto** (que sea la misma persona que presenta la acción de defensa y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes); **objeto** (que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo) y **causa** (que el motivo -acto o resolución-, que da origen a la acción de defensa, sea el mismo en ambos casos).

Bajo ese parámetro, partiendo de los requisitos señalados, se procederá a efectuar la contrastación, verificación y determinación de la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa; en tal sentido, se tiene:

a) Sobre la identidad de sujeto

Se tiene un **primer expediente** signado como **expediente 36646-2020-74-AL**, correspondiente a la acción de libertad interpuesta por **Bello Mendoza Guzmán** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Roberth Mendoza Guzmán** contra **Hugo Celso Fernández Peñaranda**, **Apolinar Flores Peñafiel** y **Mary Severich Siles**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz.**

En un **segundo expediente** signado como **expediente 36647-2020-74-AL**, -relativo al presente caso– la acción de libertad fue interpuesta por **Bello Mendoza Guzmán** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Roberth Mendoza Guzmán** contra **Hugo Celso Fernández Peñaranda**, **Apolinar Flores Peñafiel** y **Mary Severich Siles**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz.**

De lo descrito precedentemente, se advierte que las dos acciones de libertad -esta última correspondiente al presente caso- existe **identidad total de sujetos**, toda vez que, el **sujeto activo** en las dos acciones de defensa es **Bello Mendoza Guzmán** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Roberth Mendoza Guzmán**; y, en cuanto al **sujeto pasivo** en ambas acciones de defensa es **Hugo Celso Fernández Peñaranda**, **Apolinar Flores Peñafiel** y **Mary Severich Siles**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado Público**

de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Vallegrande del departamento de Santa Cruz.

Ahora bien, en relación a este punto debe precisarse que, del análisis efectuado precedentemente, de manera clara pudo establecerse la concurrencia de la identidad de sujeto, que conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la misma también impediría el ingreso al análisis de fondo de asuntos ya dilucidados, siempre y cuando el objeto y causa sean coincidentes.

b) Sobre la identidad de objeto

En las dos acciones tutelares se pretende –entre lo principal– que las autoridades demandadas den cumplimiento al mandamiento de detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y no en Vallegrande, como fue dispuesto por las autoridades nombradas.

c) Sobre la identidad de causa

En las dos acciones de libertad se denuncia como actos lesivos de sus derechos la "presunta ilegalidad" con la que actuaron las autoridades demandadas, al no disponer -luego de la conclusión de su audiencia de cesación a la detención preventiva en Vallegrande- su traslado al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -lugar donde guardaba detención preventiva-, sin que la misma haya sido solicitada al Juez de Ejecución Penal.

Consecuentemente, bajo esa configuración, en cuanto a la triple identidad debe precisarse que se evidenció la concurrencia de la identidad de sujetos (activo o pasivo) y la identidad de objeto y causa respecto a estas dos acciones de defensa, y sobre la primera la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo.

En tal contexto, considerando que los actos denunciados como lesivos de sus derechos, ya fueron analizados y valorados por este Tribunal en la acción de libertad supra citada, habiéndose pronunciado la SCP 0738/2021-S4 de 26 de octubre, la cual adquirió la calidad de cosa juzgada constitucional; el presente caso se ajusta a lo sostenido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que sostuvo que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno, ello debido al carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; por lo que, no es admisible una doble activación de mecanismos de defensa, por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades (sujeto, objeto y causa), estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias, en ese entendido, este Tribunal se halla impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el citado de Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros términos obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0825/2022-S1 (viene de la pág. 24).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 10/20 de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 32 vta. a 34 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con referencia a las dos problemáticas, aclarando que sobre la última, no se ingresó al análisis de fondo, conforme a las razones expuestas y en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2]La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[3]"…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4]Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[5] Serrudo P. op cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[6] En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia

Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[7] En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "*…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".*

[8] En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(…)

De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

[9]En su único Considerando señaló: "en fecha 29 de enero de 2000 fue planteado idéntico recurso en el que la actual recurrente, Sonia Gorena Vásquez, figura como adherente juntamente con Moisés Limachi Quispe, Mercedes Márquez Pascualy y Alfredo Levy Pacheco, demanda dirigida contra las mismas autoridades y que fue resuelta mediante Sentencia Constitucional No. 198/2000 de 3 de marzo del presente año, en la cual se declara improcedente el recurso.

Que, consiguientemente, al haber la recurrente Sonia Gorena Vásquez interpuesto individualmente el mismo recurso que el mencionado, en fecha 31 de enero de 2000, y existiendo ya una resolución en la forma que se ha indicado precedentemente, se da identidad de sujeto, objeto y causa"

[10]En su cuarto Considerando sostuvo "…por otra parte, el art. 96 de la Ley N° 1836, establece que el Recurso de Amparo Constitucional, no procederá "...Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, presupuesto que se evidencia en el caso de autos, pues, el recurrente ha recurrido nuevamente al Amparo con los mismos argumentos

y contra el mismo recurrido habiendo declarado el Tribunal Constitucional improcedente un anterior recurso…".

[11] El FJ III.2 señaló que: "Que sin embargo, si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente y que fuera declarado improcedente con un criterio errado del Tribunal que conoció el mismo, pero en revisión éste Tribunal declaró procedente el recurso y otorgó tutela sobre los mismos hechos y en resguardo de los mismos derechos disponiendo expresamente que se anule la Resolución que ordenó su expulsión, de lo cual, debe entenderse que todo acto u otra resolución relacionada con esa resolución queda también sin efecto."

[12] **Art. 8.- (obligatoriedad y vinculatoriedad)** Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno

[13] **Artículo 15°.- (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)**

I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**.**

[14] El Artículo 4.II de la Ley 003 estableció que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0826/2022-S1

Sucre, 23 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción popular

Expediente: 46533-2022-94-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2022 de 11 de marzo, cursante de fs. 289 a 294 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Peter Wiebe Wiebe** en representación legal de la **Comunidad Campesina de Santa Cruz "Valle Verde"** contra **Adalberto Rojas Arteaga**, **Director Departamental a.i. del Instituto de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 25 de febrero de 2022, cursantes de fs. 133 a 140 vta.; y, 159 a 164 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los predios denominados "Los Guayacanes" se encuentran registrados en Oficina de Derechos Reales (DD.RR) bajo Matrícula Computarizada 7.05.1.01.0001134 de 7 de julio de 2009, terrenos que fueron adquiridos mediante la compra efectuada por sus representantes Johan Friesen Peters y Bernhard Giesbrecht Banman, el 2 de abril de 2014 y que conforme las certificaciones emitidas por el INRA, se tiene que el derecho propietario respecto a una extensión superficial de 2.146. 9350 hectáreas (has), se encuentra debidamente legalizada en favor de la comunidad Campesina "Valle Verde", misma que cuenta con personalidad jurídica otorgada por Resolución Municipal y por Resolución de la Sub Gobernación de San José de Chiquitos, estando legalmente establecida y formalmente reconocida por las organizaciones sociales.

Sin embargo, el INRA a pesar de haber comprobado la inexistencia de ocupación y/o realización de trabajos por parte de otra comunidad denominada "19 de noviembre", emitió la Resolución de Asentamiento RES-ADM-AUT 006/2016 de 18 de febrero, por la cual se autorizó el asentamiento en 1434,0927 ha, condicionando al cumplimiento de la Función Económica y Social (FES), sin considerar que la supuesta comunidad "19 de noviembre" no existe legalmente y mucho menos físicamente.

El INRA en franca transgresión de normas agrarias otorgó derechos sobre sus viviendas y trabajos a la comunidad campesina agropecuaria "19 de noviembre", la cual no cuenta con personalidad jurídica otorgada por la Sub-Gobernación de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, y jamás realizó trabajos o mejora alguna sobre los predios que al presente se pretende reconocer en su favor.

Posteriormente a través de la Resolución de INTIMACIÓN DDSC-UADJ-INT. 006/2021 de 22 de junio, pronunciada por el INRA, (que se encuentra en ejecución debido a que se emitió mandamiento de lanzamiento el 5 de agosto del mismo año), se pretende desalojar a las familias de la comunidad que representa; sin considerar que, tienen el derecho propietario sobre los predios la posesión y que con la determinación asumida, se restringe su derecho fundamental al trabajo y vivienda, atentando además contra su vida al privarles de su medio de subsistencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos a la propiedad, al trabajo, a la vivienda y al debido proceso, además del principio de seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 13, 14, 15, 19, 46 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación del proceso administrativo de desalojo; **b)** Dejar sin efecto legal alguno el desalojo por parte del INRA; y, **c)** Se emita una nueva resolución administrativa, en la cual se restituyan sus derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 11 de marzo de 2022, según consta en acta cursante de fs. 279 a 288; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y añadió que: **1)** La compra venta del predio "Los Guayacanes" está vigente, registrado en DD.RR., y al ser un registro público es oponible a terceros en tanto no se cancele; consecuentemente, debe considerarse el Decreto Supremo (DS) 4494 del 21 abril del 2021, en cuya Disposición Transitoria Segunda determina que durante la tramitación del proceso de saneamiento deberá identificarse los expedientes agrarios y asimismo verificarse el cumplimiento de la función económico social o función social; sin embargo, en el presente caso se está frente a un proceso de saneamiento irregular, por cuanto, la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- y el DS 29215 de 2 de agosto de 2007, determinan las etapas del proceso de saneamiento, una de las primeras es la definición sobre qué predio va a efectuarse el proceso de saneamiento; en este contexto el predio "Los Guayacanes" debiera estar comprendido dentro de esa área de saneamiento para poder determinarse como tierra fiscal, situación que no aconteció, pues no se tiene constancia de haberse declarado inexistente o nulo su título propietario y menos aún que incumpla la función económica social por lo tanto en base al DS 27957, mientras el predio se encuentre registrado en Derechos Reales es oponible a terceros; y, **2)** En el informe presentado, el INRA, omitió mencionar a la comunidad campesina agropecuaria "19 de noviembre" y solo menciona al Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal (INIAF), cuando los actos de desalojo a la Comunidad Campesina "Valle Verde" no tenían otra finalidad sino que sobreponer a una comunidad denominada "19 de noviembre" la cual es inexistente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adalberto Rojas Arteaga, Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, a través de informe escrito de 10 de marzo de 2022, cursante de fs. 263 a 267 vta., señaló los siguientes argumentos: **i)** Con referencia al derecho propietario de la comunidad alegado por la parte accionante, resulta imperioso establecer que los antecedentes agrarios cursantes, son completamente nulos; por otro lado, si existiera un antecedente agrario que deba probar el derecho propietario, es imprescindible que curse un título ejecutorial, el cual no existe, como tampoco se tiene un certificado catastral rural, a su vez el plano de ubicación, no puede ser efectuado por el Instituto Geográfico Militar (IGM), sino por el Consejo Nacional de Reforma Agraria. Respecto a la documentación de compra venta de 29 de mayo de 2014, mencionada por la parte solicitante de tutela, se evidencia que los vendedores Cristian Boris Mejía Galindo y María Elsa Vásquez Gutiérrez, transfirieron a Johan Friesen Peters y Bernhard Giesbrecht Banman en calidad de compradores como personas individuales; entre tanto, la minuta aclaratoria en favor de la comunidad, no se encuentra registrado en DD.RR., y bajo un supuesto error involuntario en el documento de compra venta, se pretende aparentar un derecho propietario comunal; pero además debe tomarse en cuenta que el derecho propietario de la comunidad sobre el predio es posterior a la declaratoria de tierra fiscal, emitida por Resolución Administrativa RA-SS 0797/2010 de 6 de septiembre; en tal sentido, el INRA conforme a normativa procedió a la intimación de desalojo, estando dentro de sus facultades y ejerciendo su derecho propietario en representación del Estado, conforme mandato constitucional; **ii)** Se otorgó una personería jurídica disfrazada de comunidad "campesina" mediante Resolución Administrativa 01/2012, emitida por la Sub Gobernación de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, la cual incumplió lo establecido en el art. 30.I de la CPE, pues la comunidad accionante se trata de una colonia menonita; **iii)** Conforme la jurisprudencia constitucional, la justicia constitucional no puede entrar a revisar y mucho menos entrar en el fondo respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, como se

pretende con la presentación de esta acción tutelar, en el presente caso de autos, pues para que ello ocurra de manera excepcional, debe cumplirse con ciertos requisitos, los cuales no fueron cumplidos por la parte impetrante de tutela; y, **iv)** Conforme a la imagen satelital realizada por el INRA, se puede establecer que existió una posesión ilegal a partir desde el 2015, año en el cual la colonia menonita ingresó ilegalmente en tierras fiscales.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Chura Sucojayo, Director General Ejecutivo del INIAF, en su calidad de tercero interesado, presentó memorial el 11 de marzo de 2022, cursante de fs. 268 a 278 vta., señalando lo siguiente: **a)** El impetrante de tutela maliciosamente pretende confundir con la acción presentada, hechos ilícitos como es el avasallamiento de predios otorgados en calidad de usufructo al INIAF; asimismo, se pretende malintencionadamente a través de la presentación de la acción popular, la errónea determinación de derechos propietarios sobre predios comprendidos como tierras fiscales, intentando omitir los procesos administrativos establecidos por la normativa legal vigente; **b)** Erróneamente se refieren al supuesto derecho propietario sobre un predio denominado "Los Guayacanes", identificándolo como uno solo, en conocimiento de que la entidad delegada por ley para la disposición de terrenos fiscales, es el INRA, quien es el que identifica y otorga derecho de usufructo al INIAF, sobre el cual se tiene identificado el asentamiento ilegal de ocho familias que son parte de la Comunidad Campesina "Valle Verde", quienes al momento de ejecutar el mandamiento de lanzamiento reconocieron al INIAF el derecho de usufructo otorgado por el INRA comprometiéndose a desocupar el predio, de lo cual se puede colegir que se trata de temas de derecho propietario particular, ya que al desocupar el predio correspondiente al INIAF no se vulnera derechos colectivos, en realidad la Comunidad Campesina "Valle Verde" no cuenta con derecho propietario sobre estos predios. La SCP 2028/2013 de 13 de noviembre, modula la interpretación normativa respecto a lo establecido en el art. 135 de la CPE, realizando la diferenciación de los derechos colectivos y los individuales de la siguiente manera: "Acotando lo anterior en los términos de procedibilidad y ámbito de tutela de la acción popular, es menester precisar que el titular de los derechos e intereses colectivos y difusos es la comunidad admitiéndose que pueda interponerse por cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad determinada; sin embargo, cuando un particular se ve agraviado directamente por la violación de estos derechos, puede reclamar la protección individual en los casos que exista un nexo causal entre el daño y el perjuicio personal y sea corroborable la afectación directa y cierta, pero a través del mecanismo de amparo constitucional que es el medio idóneo para proteger derechos fundamentales" (sic); **c)** Dentro del presente caso se debe enfatizar que los intereses comunes y derechos fundamentales de los miembros de la Comunidad Campesina "Valle Verde" no se ven afectados en su totalidad, incumpliendo la característica esencial de la acción popular que es la unificación del supuesto daño sobre la que representa una comunidad, ocasionado por la determinación recurrida que es el mandamiento de lanzamiento de 5 de agosto de 2021, ya que en este se determinan los predios de los cuales se debe ejecutar, que no corresponde a la totalidad de pobladores o miembros de la comunidad campesina; **d)** La emisión de la Resolución de Intimación DDSC-UADJ-INT. 006/2021 de 22 de junio, y mandamiento de lanzamiento de 5 de agosto de 2021, son emitidos en un proceso administrativo a denuncia del INIAF por el avasallamiento y asentamiento ilegal por parte de familias pertenecientes a la comunidad ahora accionante sobre predios otorgados en calidad de usufructo al INIAF, procedimiento del cual tuvo conocimiento la Comunidad Campesina "Valle Verde", la misma que participó activamente a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; **e)** El INIAF ha realizado los trámites correspondientes para la adquisición legal de derecho propietario, en este caso el derecho de usufructo, otorgado por Resolución Administrativa RES-ADM-USUF 0017/2015 de 19 de agosto, adquirido a titulo público cuyo procedimiento administrativo puede ser impugnable en vía administrativa, ya que estos procedimientos son de carácter público debido a la emisión de edictos en medios de comunicación nacional, pudiendo realizarse la oposición correspondiente y los medios impugnatorios preestablecidos; y, **f)** La acción popular planteada es improcedente puesto que la parte peticionante de tutela está tratando de proteger su derecho individual porque al verificar el formulario de información rápida sobre la Matrícula Computarizada 7.05.1.01.0001134 se tiene que el inmueble se encuentra debidamente registrado a nombre de Bernhard Giesbrecht Banman y Johan

Friesen Peters; asimismo, en la minuta aclarativa del 1 de abril del 2014, señalan que los predios de "Los Guayacanes" son de propiedad de la Comunidad Campesina "Valle Verde"; sin embargo, solo figuran Bernhard Giesbrecht Banman y Johan Friesen Peters; es decir, que la parte accionante está tratando de proteger derechos privados bajo el manto de los derechos colectivos.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del mismo departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 01/2022 de 11 de marzo, cursante de fs. 289 a 294 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Siguiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, es evidente que los intereses individuales homogéneos, al tratarse de intereses o derechos individuales que tienen un origen común, no pueden ser objeto de tutela por la acción popular, ya que la suma de intereses individuales no alcanza a configurar derechos colectivos ni intereses difusos, por cuanto si bien concurren una pluralidad de personas con afectación similar de derechos individuales; empero, el fin que persiguen cada una de ellas es particular, lo que conlleva que la sola reunión de dichas personas para el ejercicio de sus derechos subjetivos a través de un medio de defensa, no implica cumplir el presupuesto de procedencia de la acción popular a partir de su naturaleza jurídica y alcance, sino que se trata solo de la voluntad de varias personas de activar en conjunto una acción. En ese contexto procesal constitucional, en la problemática analizada, los peticionantes de tutela presentan la acción popular por la comunidad campesina "Valle Verde", sosteniendo que tienen un derecho propietario legalmente adquirido, sobre el predio denominado "Los Guayacanes" mismo que han adquirido mediante compra de los anteriores propietarios; ahora bien, esta aseveración es trascendental, pues de la documentación se evidencia que la comunidad campesina adquirió un derecho propietario, pero de los antecedentes tenemos un derecho propietario inscrito a nombre de dos personas particulares Johan Friesen Peters y Bernhard Giesbrecht Banman, registrado en DD.RR bajo la Matrícula Computarizada 7.05.1.01.0001134; por ello, se considera que el derecho colectivo no ha sido demostrado legalmente; es decir, con documentación idónea, y por lo tanto no se puede ingresar a considerar la acción popular porque no se ha demostrado cual es el nexo causal de los accionantes con el derecho colectivo; toda vez que, el título que adjunta es de dos particulares; y, **2)** Por otro lado, se evidencia que la parte accionante se ha sometido a un procedimiento administrativo sancionador en todas sus etapas; sin embargo, aún tienen la vía de la demanda contenciosa administrativa, por otra parte, también debe considerarse que el 2014, la comunidad se apersonó al INRA pidiendo dotación de tierras; entonces en base a estos antecedentes, la justicia constitucional no puede ingresar a dilucidar derechos particulares, pues se ha demostrado que hay un predio a nombre de dos personas, no así a nombre de una colectividad como para garantizar derechos colectivos o difusos, en consecuencia ingresar al fondo de la problemática planteada, desnaturalizaría la acción popular; en todo caso, la parte impetrante de tutela, de estimar la existencia de vulneración de derechos individuales de un grupo determinado de personas o de la comunidad, tiene la posibilidad de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, previo cumplimiento de los presupuestos de activación y procedencia establecidos por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Se tiene antecedentes del derecho propietario del predio denominado "Los Guayacanes"; entre ellos, Folio Real bajo la Matrícula Computarizada 7.05.1.01.0001134; Catastro Rural de Bolivia -Registro de la Propiedad Inmueble- emitido por Instituto Geográfico Militar (IGM); Minuta de Transferencia Total de un inmueble de 29 de mayo de 2009; y, una Minuta Aclarativa de Derecho Propietario de 1 de abril de 2014 (fs. 9 a 49).

II.2. Consta antecedentes de la personalidad jurídica de la Comunidad Campesina "Valle Verde"; entre estos la personalidad jurídica otorgada por la Sub Gobernación de San José de Chiquitos del

departamento de Santa Cruz, aprobación de sus estatutos; y certificaciones de respaldo de Control Social (fs. 59 a 71).

II.3. Cursa Resolución Administrativa RA-SS 0797/2010 de 6 de septiembre, que determina como tierra fiscal al predio "Los Guayacanes" (fs. 50 a 58).

II.4. Mediante solicitud de 27 de octubre de 2014, de parte de la Comunidad Campesina "Valle Verde", dirigida al Director Nacional del INRA, por la cual demanda Dotación Ordinaria de Tierra Fiscal-ex fundo "Los Guayacanes" (93 a 96).

II.5. Por Informe Técnico Legal DDSC-UDAJ-INF. 209/2021 de 18 de junio, se recomienda al Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, que de acuerdo al art. 447 inc. b) del DS 29215, la emisión de resolución de desalojo de la "colonia Menonita Valle Verde" por estar sobrepuesta a la "Comunidad Campesina Agropecuaria 19 de Noviembre" que contaría con Resolución de Autorización de Asentamiento del año 2016 y el área otorgada como usufructo a INIAF el 2015 y demás áreas de tierras fiscales que hubieran sido avasalladas por la Comunidad Campesina "Valle Verde" (fs. 186 a 195).

II.6. A través de la Resolución de INTIMACIÓN DDSC-UADJ-INT. 006/2021 de 22 de junio, el INRA Santa Cruz, intimó a los miembros de la Comunidad Campesina "Valle Verde", para que en el plazo de setenta y dos (72) horas a partir de su legal notificación procedan al desalojo de las tierras fiscales sobre la superficie de 1434.0927 has., bajo apercibimiento de emitirse el lanzamiento conforme establecen los arts. 453 y 454 del DS 29215; toda vez que, la Comunidad Campesina "Valle Verde" se encuentra asentada y en posesión ilegal; e intimó a los miembros de la Comunidad Campesina "Valle Verde" para que en el plazo de setenta y dos (72) horas a partir de su legal notificación procedan al desalojo de la tierras fiscales otorgada en calidad de Usufructo al INIAF, con una superficie de 858 9812 ha (fs. 1 a 2).

II.7. Mediante RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DDSC-UDAJ 03/2021 de 6 de julio, el INRA, resolvió rechazar el Recurso de Revocatoria de 28 de junio de 2021 y confirmó la Resolución de INTIMACIÓN DDSC-UADJ-INT. 006/2021 de 22 de junio (fs. 198 a 200).

II.8. Por Resolución de 29 de julio de 2021, el Director Nacional a.i. del INRA Santa Cruz, resolvió desestimar el Recurso Jerárquico interpuesto por Peter Wiebe Wiebe contra la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DDSC-UDAJ 03/2021 de 6 de julio (fs. 201).

II.9. Se tiene MANDAMIENTO DE LANZAMIENTO de 5 de agosto de 2021, por Asentamiento y Ocupaciones Ilegales de Hecho en Tierra Fiscal, emitido por el Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz (fs. 207).

II.10. Cursa Nota CITE: DDSC-UDAJ-C.COM. 293/2021 de 19 de agosto, dirigida al Comando Departamental de la Policía Boliviana, solicitando apoyo policial en la ejecución del MANDAMIENTO DE LANZAMIENTO ordenado por el INRA (fs. 208).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en representación de la Comunidad Campesina "Valle Verde" denuncia a través de esta acción popular, la vulneración de los derechos a la propiedad, al trabajo, a la vivienda y al debido proceso, además del principio de seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada sin considerar que tienen debidamente reconocido y registrado su derecho propietario respecto al predio "Los Guayacanes", ha emitido de manera ilegal y arbitraria la Resolución de INTIMACIÓN DDSC-UADJ-INT. 006/2021 de 22 de junio y Mandamiento de Lanzamiento de 5 de agosto de 2021, mediante la cual pretende desalojarlos de sus tierras; por lo que, solicitan la anulación del proceso administrativo de desalojo; dejar sin efecto legal alguno el desalojo por parte del INRA; y se ordene la emisión de una nueva resolución administrativa en la cual se restituyan sus derechos vulnerados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **ii)** Presupuestos procesales en la acción popular; **iii)** Sobre los derechos a la libre

determinación, de territorialidad y a la titulación colectiva de tierras y territorios; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0707/2018-S2** de 31 de octubre, reiterada en la **SCP 1129/2019-S2** de 23 diciembre, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135: "…contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución".

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que, por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

Dentro del contexto referido, y en mérito a la importancia y el reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad como es la tutela de los derechos colectivos o difusos. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1] interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular, contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que: "…la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* `Derechos Colectivos´- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular".

Posteriormente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, sobre la base de esa protección progresiva, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos

indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello, supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular, se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad- que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del CPCo, así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal -activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

III.2. Presupuestos procesales en la acción popular

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 1129/2019-S2** de 23 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

III.2.1. Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos…"; y, en el art. 69 del CPCo, que señala:

La acción podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior.

2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos.

3. La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa tiene una concepción amplia en la acción popular, conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona -natural o jurídica- que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo entendió la SC 626/2002-R

de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; vale decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, tampoco su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante, adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos, respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **a)** Cuando se busca la tutela de los primeros -derechos e intereses difusos-, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; y, **b)** Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo, que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones[2], es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad que se apersonen a la justicia constitucional, emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad -difusos y colectivos-, intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

III.2.2. Legitimación pasiva flexible

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Norma Suprema reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción -art. 135 de la CPE-, prescinde del mismo modo de cualquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional fue entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción -SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre otras-, otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular, que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los

legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva[3].

Ello, supone que una vez que el Juez o Tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos, debe disponer su citación a efectos que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia, admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba, como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y en la ley, empero, estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de garantías, o en su caso, del Tribunal Constitucional Plurinacional, reconducir su actuación a la de demandado.

Así, lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular, recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y de los usuarios y consumidores -en su dimensión difusa-, que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del Mercado Central de Tarija, sin un debido previo proceso administrativo; señalando que en esta acción de defensa, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, que son objeto de protección, tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley. Al respecto, dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.4, refirió:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (perecederos y no perecederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación

de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales. (…)

De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso.

III.2.3. La sentencia en la acción popular y sus efectos

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos, estipula que: "Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código".

Es decir, cuando **la acción popular es concedida,** la sentencia tiene efectos obligatorios *ultra partes,* es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no fueron accionantes, es decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto que **la acción popular es denegada,** la sentencia tiene efectos únicamente entre partes (*inter partes*), puesto que, no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial, posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular, por otras personas que quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular, alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal; en cuyo Fundamento Jurídico III.2, señaló:

…para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal.

De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo, señala que **los efectos de la sentencia que concede la acción popular,** pueden tener **efectos preventivos**, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos; o **efectos resarcitorios o indemnizatorios**, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato para que no se materialice daño alguno; y en el segundo supuesto, el cese de la lesión; es decir, un mandato que detenga la vulneración que empezó a afectar o que ya se consumó, sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual, el Juez o Tribunal de garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal, de conformidad con el art.

39 del CPCo. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma.

III.2.4. La carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración en la acción popular

El art. 36.5 del CPCo, que se encuentra en el título de las normas comunes a las acciones de defensa, dispone que: "Las partes podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan, o en su caso las que desvirtúen los de la otra parte. La Jueza, Juez o Tribunal podrá desestimarlas cuando entienda que son impertinentes, o solicitar las que considere necesarias".

En efecto, nótese que la norma procesal común a las acciones de defensa contenida en el art. 36.5 del CPCo, señala que la carga de la prueba es de ambas partes procesales en sus respectivos roles y del Juez o Tribunal de garantías de oficio; es decir, por un lado, de la parte accionante, tendiente a demostrar los hechos que alega, o en su caso, el señalamiento del lugar donde se encuentren -art. 33.7 del CPCo-; y por otro, de la parte demandada, destinada a desvirtuar las pruebas presentadas por el impetrante de tutela, una vez notificado con la acción de defensa -art. 35.1 del CPCo-, así como del tercero con interés legítimo, citado en el proceso constitucional. Asimismo, del Juez o Tribunal de garantías, cuando considere que las pruebas producidas no son las conducentes, pertinentes o eficaces, podrá desestimarlas, solicitando se practiquen de oficio las que considere necesarias, en búsqueda de la verdad material, prevista en el art. 180.I de la CPE, conforme lo entendió la SC 0173/2012 de 14 de mayo, abriendo la posibilidad de presentar prueba, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; al respecto, asumió el entendimiento establecido en la SC 0461/2011-R de 18 de abril, reiterando que:

"…salvo aquellos casos en los que el actor se encuentre impedido de hacerlo, o que de la relación de los mismos y el informe de la persona u autoridad contra quien se la dirige, se colija una admisión tácita o expresa, tomando en cuenta sobre todo la verosimilitud de la demanda, o bien su silencio que a criterio del tribunal o juez de garantías, implique la admisión de los hechos…".

Ahora bien, en la acción popular, la exigencia del cumplimiento de la carga de la prueba, estará bajo la decisión del Juez o Tribunal de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridades jurisdiccionales que dependiendo del caso concreto, exigirán se cumpla por la parte accionante -precautelando, en este caso, que no se desmotive la judicialización de los derechos e intereses colectivos y difusos[4]-; o se cumpla por la parte demandada, aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba o finalmente se exija su cumplimiento por algunos servidores públicos o personas particulares ajenas al proceso constitucional que actúen, por ejemplo, en condición de *amicus curiae*, propiciando en todo caso, prueba de oficio, en búsqueda de la verdad material, conforme prevé el art. 180.I de la CPE.

Sobre el tema, en la acción popular es posible proponer todos los **medios de prueba lícitos,** que sean útiles para la formación del convencimiento del juez constitucional, como, por ejemplo, las pruebas testifical, documental, pericial, etc., precautelando, en todo caso, que no se inobserven los principios de sumariedad y celeridad, que rigen a las acciones de defensa.

Consecuentemente, en la acción popular, la carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración, están regidos por el principio de informalismo.

III.2.5. Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular

Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir, que la acción popular tiene carácter autónomo o principal; es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal, que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos, cuando se produzca un daño o agravio a un interés, cuya titularidad recae en la comunidad.

III.2.6. Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular

La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción, conforme establecen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa, que no existe plazo de caducidad, por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno.

III.2.7. Intervención de *amicus curiae* en la acción popular

La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, cambió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que establecía el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares; señalando que conforme a la naturaleza y finalidad de esta acción de defensa, la intervención de terceros miembros de la colectividad es efectuada en su calidad de *amicus curiae;* dado que, los mismos no son titulares de derechos subjetivos individuales.

III.3. Sobre los derechos a la libre determinación, de territorialidad y a la titulación colectiva de tierras y territorios

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0010/2019-S2** de 20 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, a partir de la adopción de un modelo de Estado, sustentado en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico (art. 1 "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país") y el reconocimiento de la existencia de las NPIOC y su dominio ancestral sobre sus territorios (art. 2 "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley"); en ese contexto el art. 30.II de la citada norma constitucional, establece un catálogo amplio de derechos de naturaleza colectiva reconocidos a estos pueblos, entre los que se destaca precisamente, los siguientes derechos:

"4. A la libre determinación y territorialidad.

(…)

6. A la titulación colectiva de tierras y territorios"

Sobre el tema citamos nuevamente a la SCP 0487/2014, la misma que señala: "…la Constitución hace un reconocimiento no solamente al derecho a la tierra, sino también al territorio, entendido como el espacio ancestral, donde se desarrolla la cultura, espiritualidad, historia y forma de organización social y política los pueblos indígenas, donde ejercen el control sobre los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.

Pero además, la Constitución Política del Estado reconoce la especial relación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la tierra y el territorio; reconocimiento que, además ya se encontraba en el Convenio 169 de la OIT, al señalar en el art. 13.1 que: '…los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación'.

En ese sentido, el mismo artículo del Convenio, en su numeral 2, de manera expresa sostiene que la utilización del término tierras debe incluir el concepto de territorios: 'lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera'.

Dada la importancia de esta relación y de la ancestralidad del territorio de los pueblos indígenas, el art. 14 del referido Convenio señala que los Estados deben reconocer: '…a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los

casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes'.

En ese sentido, el art. 14.2 del Convenio 169 de la OIT, establece que: 'Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión' y, el numeral 3, señala: 'Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados'.

(…)

Entonces, el hábitat de los indígenas, comprende no solo la tierra, sino también el territorio; es decir, abarca el espacio ancestral en la que desarrolla sus específicas formas de vida, donde se desarrolla su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.

Ese espacio geográfico, es su casa grande, donde todas las cosas pertenecen a todos y a nadie en particular, bajo una comprensión integral, entonces su territorio, son sus ríos, cerros, montañas, cascadas, bosques, plantas, árboles etc., cada uno en su especie, están llenos de significados profundos sobre la cosmovisión de estos pueblos, para ellos el hábitat es el santuario, pues allí está su medicina, sus alimentos, lo que da vida, lo que mantiene y alivia el espíritu, es el principio y el fin, es su vida misma, en conexión con el 'multiverso' y aún después de la muerte sus 'ajayus' estarán allí, bajo otra forma de expresión, por ello deben ser preservados y respetados.

El territorio de las naciones y pueblos indígenas, es fundamental para su supervivencia y continuidad, por ello es que las diferentes normas internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconocen la importancia fundamental de los derechos territoriales indígenas, y la necesidad de garantizarlos y establecer los mecanismos necesarios para su materialización; pues, de no hacerlo, se atenta contra la existencia misma de estos pueblos.

Los pueblos indígenas tienen prácticas y concepciones propias, donde la propiedad de la tierra es compartida y heredada de generación en generación, con un valor de uso y no de cambio. Es la casa grande, donde cada nación, pueblo y comunidad indígena tiene el derecho de usar, gozar, disfrutar y administrar un bien material o inmaterial, cuya titularidad pertenece a todos y cada uno de sus miembros y que es fundamental, como se tiene señalado, para la existencia misma del pueblo indígena.

Conforme a las normas antes referidas y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es evidente que los pueblos indígenas tienen derecho a la titulación de las tierras y territorios que tradicionalmente han ocupado; derecho que se extiende a los recursos naturales que se encuentran en los mismos. Para la materialización de este derecho tanto el Convenio 169 de la OIT, como la Declaración de las Naciones Unidas, establece que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para asegurar el reconocimiento de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas; reconocimiento que debe respetar 'debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de las tierras de los pueblos indígenas de que se trate', conforme señalar el art. 26.3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que ha sido glosada precedentemente.

(…)

Conforme a ello, los Estados deben tomar en cuentan la naturaleza de los derechos territoriales indígenas, que tienen un concepto más amplio y diferente, relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, siendo una condición el control de su hábitat para la reproducción de su cultura, desarrollo y planes de vida. Por ello, la misma Corte se inclinó por la prevalencia de los intereses territoriales indígenas por sobre los particulares o estatales, aclarando, empero que ello no significa que en todos los casos se de esta prevalencia, pues pueden existir razones concretas y justificadas que impidan devolver el territorio, supuesto en el cual, los pueblos

indígenas tienen derecho a elegir y a que se les entreguen tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos".

Entendimiento que nos permite afirmar, primero en cuanto al auto reconocimiento de la cualidad de pueblo indígena originario campesino, que ello no es un acto que tenga limitaciones temporales u obligue a su manifestación bajo sanción de preclusión, puesto que siendo algo intrínseco a los grupos humanos que la tienen, el Estado boliviano, se comprometió a garantizar y proteger el ejercicio de los derechos que les otorgó; razón por la cual, los pueblos indígenas originarios campesinos, pueden manifestar su auto reconocimiento en cualquier momento y circunstancia, y reclamar sus derechos por medio de la acción popular, que para ello tiene efecto anulatorio y reparador de todo acto que haya omitido considerar las prerrogativas propias concedidas a estos pueblos; y segundo, **en lo que se refiere a la titulación colectiva de la tierra, corresponde agregar que si bien mediante ésta acción popular, se protege la propiedad comunitaria o colectiva de las comunidades indígena originario campesinas, tal cual señala el art. 135 de la CPE; también, protege la propiedad comunitaria de las "comunidades campesinas", al tenor del art. 394.III de la Norma Suprema.**

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante en representación legal de la Comunidad Campesina "Valle Verde" denuncia a través de esta acción popular, la vulneración de los derechos; a la propiedad; al trabajo; a la vivienda; al debido proceso; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada sin considerar que tienen debidamente reconocido y registrado su derecho propietario respecto al predio "Los Guayacanes", ha emitido de manera ilegal y arbitraria la Resolución de INTIMACIÓN DDSC-UADJ-INT. 006/2021 de 22 de junio, mediante la cual pretende desalojarlos de sus tierras.

III.4.1. De la delimitación del acto lesivo y el derecho colectivo a ser conocido vía la presente acción popular

De los antecedentes con relevancia jurídica, que son parte de la estructura de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene incontrovertida la existencia de la Comunidad Campesina "Valle Verde", a la cual representa el ahora accionante y por la cual interpone la presente acción de defensa, y al margen que la autoridad demandada y tercero interesado refieran que su reconocimiento como comunidad campesina resulta irregular al ser colonia menonita, la certificación presentada por la Sub Gobernación de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; entre otros documentos, dan cuenta suficientemente de la existencia legal de la merituada comunidad.

De igual forma y pese a que también se alegue que la presente acción tutelar se habría interpuesto en resguardo de derechos individuales y no colectivos, dicha afirmación no resulta evidente, pues la problemática planteada ciertamente atinge a la comunidad de referencia, pues a través de su representante alega un presunto arbitrario desalojo de una propiedad colectiva que les pertenecería, como lo sería el predio "Los Guayacanes"; por lo que, debe considerarse el art. 394.III de la CPE que establece:

"El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad".

De lo anotado, se establece que, si bien a través de la acción popular, se protege la propiedad comunitaria o colectiva de las comunidades indígena originarios campesinos, como menciona el art. 135 de la CPE; también, protege la propiedad comunitaria de las "comunidades campesinas"; así la SCP-0010/2019-S2, de 20 de febrero, señala: *"en lo que se refiere a la titulación colectiva de la tierra, corresponde agregar que si bien mediante ésta acción popular, se protege la propiedad comunitaria o colectiva de las comunidades indígena originario campesinas, tal cual señala el art. 135 de la CPE;*

también, protege la propiedad comunitaria de las "comunidades campesinas"*, al tenor del art. 394.III de la Norma Suprema.*

III.4.2. De la Resolución de INTIMACIÓN DDSC-UADJ-INT. 006/2021 de 22 de junio, y Mandamiento de Lanzamiento de 5 de agosto de 2021, emitidos por el INRA Santa Cruz

Conforme los antecedentes compulsados, se tiene que la Comunidad Campesina "Valle Verde", alega tener derecho respecto al predio "Los Guayacanes", al ser presuntamente propiedad comunitaria, extremo que se sostiene en base a los documentos aparejados a la presente acción popular, como las minutas de trasferencias del predio así como su inscripción en DD.RR.; ahora bien, del análisis de estos documentos, se tiene que no resulta evidente la existencia de la propiedad comunitaria alegada; en efecto, el predio "Los Guayacanes" se constituía en una propiedad privada que en su momento fue transferida entre particulares; y si bien es cierto que cursa una minuta aclaratoria que hace referencia a que dicho predio hubiera sido adquirido en favor de la Comunidad Campesina "Valle Verde", tal documental no resulta suficiente ni idónea para considerar a ese predio como propiedad comunitaria pues la misma no cumple con las características establecidas en el art. 394.III de la CPE.

Por otra parte, y al margen de lo señalado precedentemente, se debe considerar que de los antecedentes analizados, el predio de referencia fue objeto de saneamiento, determinándose en su momento como tierra fiscal; determinación asumida mediante RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA RA-SS 0797/2010 de 6 de septiembre, misma que fue de pleno conocimiento de la Comunidad Campesina "Valle Verde", quien inclusive reconociendo y aceptando expresamente dicha condición del predio que ahora refiere tener derecho, solicitó al INRA la dotación de dichas tierras (Conclusión II.4); es decir, queda demostrado de manera incontrovertida, que los ahora accionantes, eran conscientes que el predio "Los Guayacanes" tenía calidad de tierra fiscal y no así de propiedad comunitaria.

Con estos antecedentes, se tiene que en la presente acción tutelar, se alega que la emisión de la Resolución de INTIMACIÓN DDSC-UADJ-INT. 006/2021 de 22 de junio, y Mandamiento de Lanzamiento de 5 de agosto de 2021, emitidos por el INRA se constituirían actos que vulnerarían el derecho colectivo a la propiedad comunitaria de la Comunidad Campesina "Valle Verde"; sin embargo, el acto lesivo denunciado no resulta evidente, por cuanto los accionantes no acreditaron que el predio "Los Guayacanes" se constituya en propiedad comunitaria, y por otro lado, las determinaciones asumidas por la autoridad ahora demandada, se encuentran conforme a derecho; toda vez que, en virtud al INFORME TÉCNICO LEGAL DDSC-UDAJ-INF. 209/2021 de 18 de junio, y de acuerdo al art. 447 inc. b) del DS 29215, se determinó la emisión de desalojo del predio de referencia, al evidenciarse una sobre posición sobre la superficie de 1434.0927 has, dado que la Comunidad Campesina "Valle Verde" ahora accionante, se encontraba asentada y en posesión ilegal de tierra fiscal, que incluso fue otorgada en calidad de usufructo al INIAF; en tal sentido, no resulta evidente la lesión al derecho colectivo alegado.

Finalmente, al no haberse evidenciado la lesión del derecho a la propiedad (territorialidad) tampoco se conculcaron los derechos al trabajo, a la vivienda y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica, ejercidos colectivamente; por lo que, no corresponde conceder la tutela pretendida con relación a los referidos derechos.

CORRESPONDE A LA SCP 0826/2022-S1 (viene de la pág. 23).

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 01/2022 de 11 de marzo, cursante de fs. 289 a 294 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del mismo departamento; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo establecido

por el Juez de garantías y sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.3, respecto al ámbito de protección de la acción popular, señaló que: "…la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* `Derechos Colectivos´- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular.**

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2]La SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos -Ministerio Público y Defensoría del Pueblo- de presentar la acción popular, cuando en el ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[3]Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial; toda vez que, fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(…) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

[4]Sobre el tema, debe tenerse en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico, no reconoce ningún tipo de incentivo económico a quien procure el bien colectivo contribuyendo a denunciar la violación a derechos e intereses colectivos y difusos a través de la acción popular, como ocurre en la legislación comparada, como es el caso de Colombia que a través de la Ley 472, prevé dicho incentivo económico buscando estimular el ejercicio de la acción popular.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0827/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36088-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de 17 de septiembre, cursante a fs. 63 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romel Leonardo Ipamo Saravia** en representación sin mandato de **Julio Cesar Gómez Vaca** contra **Caly Erika Barrancos Rojas**, **Jueza**; **Elvis Gustavo Valverde Cortez**, **Secretario ambos del Juzgado de Instrucción Penal Decimosexto de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz y Rosa Ribera Silva**, **Fiscal de Materia del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursante a fs. 4 a 18, el accionante, a través de su representante sin mandato expresó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A denuncia de Carlos Eduardo López Endara se dio inicio al proceso penal seguido por parte del Ministerio Publico en su contra por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto de infante, niño, niña, adolescente, por lo que se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz.

Desde el 12 de marzo de 2020 su situación jurídica fue mejorando a través de solicitudes para modificar las medidas cautelares que le fueron impuestas.

El 11 de septiembre de 2020 se habría llevado a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, actuado en el cual se amplió su detención por el lapso de 60 días a solicitud del Ministerio Publico, negándole su libertad mediante Resolución de la citada fecha, sin fundamento, ni valoración debida de las pruebas aportadas para tal efecto, por otra parte, los ahora demandados no habrían remitido en el plazo previsto el expediente original a la Sala Penal de Turno.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

EL accionante considera lesionados su derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, presunción de inocencia, la "certidumbre jurídica", derecho a la libertad, principios de seguridad jurídica y legalidad, sin citar norma constitucional que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, además: **a)** Se reestablezcan las formalidades legales, disponiendo la libertad inmediata e irrestricta; **b)** Se conmine a la autoridad jurisdiccional, al secretario y a la Fiscal de Materia que remitan el expediente en original a la Sala Penal en el plazo de 24 horas; y, **c)** La representante del Ministerio Público eleve informe fundamentado sobre la utilidad y pertinencia de los requerimientos pendientes y no niegue el acceso al cuaderno de investigación y se pronuncie con relación a la violación de los derechos a la notificación con la denuncia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 60 a 63, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a tiempo de ratificarse en su demanda, ampliándola en audiencia, mediante su defensa técnica señaló que: **1)** Esta privado de libertad desde el 3 de marzo de 2020 fecha en que se celebró la audiencia de medidas cautelares, actuado en el cual se habría solicitado su detención preventiva por ciento veinte días, por memorial de 30 de julio se impetró la ampliación de la detención preventiva, el art. 233 –se entiende del Código de Procedimiento Penal (CPP)- expresa que podrá ser ampliado a petición fundamentada por el Fiscal cuando el caso sea complejo; **2)** El 12 de marzo del año ya citado se llevó a cabo la apelación, mediante Auto de Vista determinó que solo faltan dos actos investigativos pendientes como ser la declaración de la madre de la víctima y la pericia psicológica del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); **3)** Desde el 3 de marzo hasta la interposición de la presente acción de defensa -17 de septiembre de 2020- han transcurrido siete meses, lapso de tiempo para realizar todos los actos investigativos pendientes, habiendo sido negado la cesación a la detención preventiva, ante tal situación planteó en audiencia apelación incidental posteriormente; **4)** La autoridad jurisdiccional demandada indica que el informe de la Psicóloga de IDIF "…no es suficiente hay que practicarle otros informes y hay que practicarle otros requerimientos y hay que aceptarle todos los requerimientos del Ministerio Público por lo tanto se amplía a 60 días…" (sic), vulnerándose derechos; **5)** En su informe la Jueza demandada sostiene que tiene que el accionante plantó siete acciones de libertad, el Secretario codemandado menciona que son tres, existiendo informes contradictorios; sin embargo, la dilación radica en que no remitió los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas en contravención con el art.251 -se entiende del CCP- ; y, **6)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 16 de septiembre habría devuelto al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz por falta de fotocopias, incurriendo los ahora demandados en otra dilación indebida, "…hoy día que lo han remitido a las 8 de la mañana como escuche no estaba el expediente en la sala penal 2da para la apelación…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas.

Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Décima Sexta de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 22 a 24 vta., señaló que: **i)** Es evidente que el 3 de marzo de 2020 se celebró la audiencia de Medidas Cautelares disponiéndose la medida de extrema de detención preventiva de Julio Cesar Gómez Vaca, desde ese instante el actuar del abogado hizo uso y abuso de los recurso que la Ley franquea, interponiendo siete acciones de libertad en su contra por los mismo motivos, es decir por falta de fundamentación, falta de remisión del expediente en el plazo de veinticuatro horas y la falta de acceso al cuaderno; **ii)** En relación a la supuesta falta de fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio 183/2020 de fecha 11 de septiembre, el peticionante de tutela a través de su defensa técnica y en cumplimiento al art.251 de la Norma Adjetiva Penal formuló apelación incidental, estando pendiente de Resolución por el Tribunal de alzada, por lo que no correspondía acudir a la justicia constitucional; **iii)** Es falso lo mencionado por el impetrante de tutela a la falta de remisión del expediente, siendo cierto que el día viernes 11 de septiembre de 2020 a horas 10:30 se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva y habiendo sido apelada en cumplimiento al art. 251 del CPP, siendo sorteado el 12 de septiembre (sábado) a horas 11:58 a la Sala Penal Segunda, siendo remitida por Oficio 570/2020; sin embargo, fue recepcionado el lunes 14 de igual mes y año a horas 08:00; y, **iv)** El accionante quebranta el principio de certeza y taxatividad al manifestar que no tiene acceso al cuaderno procesal de manera oportuna, transparente y sin dilaciones; sin embargo, no indica fechas, horas, menos existe memorial ni solicitud de exhibición de expediente, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Elvis Gustavo Valverde Cortez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 17 de septiembre de 2020, cursante a fs.56 a 57 vta., señalo que: **a)** Se comunicó con la Secretaria de la Sala Penal Segunda, misma que le señaló "…no se recepcionan fines de semana por no haber sala penal de turno y que recién el día lunes lo podía recepcionar…" (sic), tomando en cuenta el criterio del Tribunal Constitucional a través de la SC 0276/2018-S1; **b)** La defensa técnica del accionante no se habría apersonado para proveer las fotocopias del conformidad a la Circular 62/2005 en concordancia con

el instructivo 01/2018 de 30 de mayo, se envió fotocopias legalizadas de los actuados principales; sin embargo el 16 de septiembre del ya mencionado año, la Sala Penal Segunda devolvió por falta de fotocopias; asimismo, el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Villa Primero de Mayo es descentrado al estar ubicado en el octavo anillo de la avenida tres pasos, del departamento de Santa Cruz.

Rosa Ribera Silva, Fiscal de Materia en audiencia, por informe oral en audiencia de 17 de septiembre de 2020 manifestó que: **a)** El abogado en audiencia de 11 de septiembre del citado año habría apelado; sin embargo, opera la subsidiariedad, al haber un recurso pendiente de resolución, siendo la acción de libertad el último recurso, **b)** Se trata de un delito de abuso sexual, donde se tiene diferentes sentencias e instrumentos internacionales, debiendo ser aplicado con perspectiva de género, velando el interés superior del niño, niña y adolescente; el proceso se volvió complejo, donde el Ministerio Publico tiene que continuar con la investigación, razón por la cual impetró la ampliación a la detención preventiva, solicitando "… se rechace y se deniegue la tutela…"(sic).

I.2.4. Resolución.

El Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 63 a 64 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del cuaderno, la exposición y el informe de los demandados, se tiene el acta de 11 de septiembre de 2020, misma que es cuestionada por el accionante por carecer de motivación y fundamentación contraviniendo el art. 124 de la CPE, además que por dicha resolución se amplió la detención preventiva por el lapso de sesenta días; **2)** Las actuaciones del Ministerio Publico en este proceso se encuentran bajo control jurisdiccional, misma que es ejercido por la Jueza ahora demandada, no correspondiendo al Tribunal de garantías establecer si cuenta con la debida motivación y fundamentación, en razón de que el peticionante de tutela en audiencia interpuso apelación incidental y será la Sala Penal la que se pronuncie sobre estos aspectos; **3)** En relación a que dicha apelación no fue remitida en el plazo de veinticuatro horas conforme establece el art.251 del CPP, se debe puntualizar que la audiencia se celebró el 11 del mes y año citado "…tenemos conocimiento pleno de que es cierto y evidente los fines de semana no hay salas penales de turno…"(sic) siendo imposible remitir dentro de las veinticuatro horas, siendo que el plazo concluía en día sábado y tal día no trabajan las salas penales; **4)** De la revisión del cuaderno procesal que la apelación fue remitida el 14 de septiembre de 2020 a horas 8:00, es decir el primer día hábil siendo recepcionada por la Auxiliar de la Sala Penal; sin embargo, fue devuelto por los vocales el 15 de igual mes y año por falta de fotocopias, "…es cierto y evidente las partes tiene que tener una participación activa tiene que proporcionar los medios para poder sacar copia (…) los juzgados de instrucción o la mayoría no cuenta con fotocopiadora para poder sacar las fotocopias y vemos que este cuaderno procesal es bastante voluminoso…" (sic); y, **5)** Ha sido remitido ante el Tribunal departamental de Justicia del Santa Cruz, si bien no dentro de las veinticuatro horas conforme estable del art. 251 del CPP, pero si en un tiempo razonable, siendo inviable la acción de libertad.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional

Asimismo, mediante decreto constitucional de 11 de octubre de 2021, cursante a fs. 68, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria, misma que no fue remitida. A partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 17 de agosto de 2022, cursante a fs. 85, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1 Consta Informe de la autoridad jurisdiccional ahora codemandada de 17 de septiembre de 2020, que en lo más relevante señala que: "el día viernes 11 de septiembre de 2020 a horas 10:30 a.m. se

instaló audiencia (…) cesación a la detención preventiva..” (sic), dictándose el Auto Interlocutorio 183/2020 “dicha resolución es apelada por el ahora accionante de conformidad al art.251 del CPP. y en fecha 12 de septiembre (sábado) a horas 11:58, es sorteada vía sistema la cual cae a la Sala Penal Segunda…”(sic) remitido mediante Oficio 570/2020, misma que fue recepcionada por la precitada Sala el 14 de igual mes y año a horas 08:00 (fs. 23 a 24).

II.2. Cursa Informe del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz, en el cual refiere que: “El expediente de apelación fue devuelto en fecha 16 de septiembre al medio día, motivo por el cual se sacó fotocopias a los 6 cuerpos y al solo cumplir labores hasta las 16:00 p.m., considerando la distancia en la que se encuentra el Juzgado y que teníamos audiencia señalada para horas 14:00 del mismo día, se remitió la apelación el 17 de Septiembre de 2020 a Hrs. 08:15” [(sic fs.57 vta.)].

II.3. En audiencia de consideración de la presente acción de defensa de 17 de septiembre de 2020, el accionante alegó lo siguiente: “…la audiencia de Cesación que se celebró el 11 de septiembre dice este informe no es suficiente hay que practicarle otros informes y hay que practicarle otros requerimientos y hay que aceptarle todos los requerimientos del Ministerio Público…” ([sic fs.61 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

EL accionante considera lesionados su derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, presunción de inocencia, la “certidumbre jurídica”, derecho a la libertad, principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, el 11 de septiembre de 2020 se llevó a cabo audiencia de ampliación y cesación a la detención preventiva, fecha en la cual la Jueza ahora demandada dictó resolución ampliando la detención preventiva por el lapso de sesenta días sin fundamentación y motivación alguna, por lo que contra dicha decisión en forma oral planteó recurso de apelación, misma que no fue remitido ante el tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, tanto por el secretario y la autoridad jurisdiccional, del igual manera el Ministerio Público conculcó sus derechos invocado al dilatar la resolución de los requerimientos y al negarle el acceso al cuaderno de investigaciones.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas

Respecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en acciones de libertad, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1], estableció los lineamientos sobre la mencionada subsidiariedad excepcional y precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, refiriendo que:

“I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente

inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".**

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones** la **SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **a)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y **b)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción sin ingresar al fondo.

III.2 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[3]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[4], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos**

que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[5] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[6], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

EL accionante considera lesionados su derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, presunción de inocencia, la "certidumbre jurídica", derecho a la libertad, principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que el 11 de septiembre de 2020 se llevó a cabo audiencia de ampliación y cesación a la detención preventiva, fecha en la cual la jueza demandada dictó resolución ampliando la detención preventiva por el lapso de sesenta días sin fundamentación y motivación alguna, por lo que contra dicha decisión en forma oral planteó recurso de apelación, misma que no fue remitido ante el tribunal de alzada en el plazo de las veinticuatro horas, tanto por el secretario y la autoridad jurisdiccional, del igual manera el Ministerio Público conculcó sus derechos invocado al dilatar la resolución de los requerimientos y al negarle el acceso al cuaderno de investigaciones.

Previo a ingresar al análisis de las problemáticas planteadas por el impetrante de tutela a través de esta acción de defensa, cabe hacer notar que no fueron enviados a este Tribunal los antecedentes pertinentes del proceso penal que se le sigue, pese a que los mismos fueron solicitados por decreto de 11 de octubre de 2021, por lo que, en observancia del principio de celeridad, a fin de no dilatar la emisión del fallo constitucional venido en revisión, este Tribunal tomará en cuenta lo verificado por el Tribunal de garantías, quién tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional y la información brindada por el Ministerio Público en la audiencia y los informes presentados por los demandados, que no ha sido desvirtuada u observada.

Bajo esa consideración, se tiene que, dentro el proceso penal instaurado en contra del peticionante de tutela, por el Ministerio Público a denuncia de Carlos Eduardo López Endara por la presunta comisión del delito de "abuso deshonesto de infante niño, niña y adolescente" con Nurej: 701102022000096, de la confusa redacción de la acción de libertad se entiende que el 11 de septiembre de 2020 se habría llevado audiencia de cesación y ampliación a la detención preventiva, actuado en el cual se dictó el Auto Interlocutorio 183/2020, misma que fue apelada –se entiende de manera oral- en observancia al art. 251 del CPP, el 12 del citado mes y año se sorteó a la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de justicia de Santa Cruz, siendo remitido el 14 de septiembre de igual año, recepcionado a horas 08:00 (Conclusiones II.1); sin embargo, el 16 de la precitada fecha, la apelación fue devuelta por la Sala Penal Segunda por falta de piezas procesales y remitido nuevamente el 17 del mismo mes y año a horas 08:15 (Conclusión II.2)

De atenta lectura de acción de libertad planteada, se tiene que el ahora impetrante de tutela señala como autores de los vulneradores de derechos y garantías constitucionales a Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza, Elvis Gustavo Valverde Cortez, Secretario ambos del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz y Rosa Ribera Silva, Fiscal

de Materia, del mismo departamento, por lo que por didáctica se hará referencia de manera individual a fin de establecer las responsabilidad de cada demandado.

En relación a la Fiscal de Materia

La accionante denuncia que la Fiscal de Materia ahora demandada incurre en dilaciones a las solicitudes de los requerimientos solicitados, y que además impediría el acceso al cuaderno de investigaciones.

En ese orden de cosas, se tiene que si bien la Fiscal de Materia es la Directora de la investigación penal; empero, toda actuación lo realiza mediante un estricto control jurisdiccional realizado por el Juez de la causa, a quien se debe acudir de forma previa ante cualquier eventual acto ilegal, para que sea dicha autoridad la encargada de corregir dichos defectos, y solo en caso de persistir o de caso omiso, recién acudir a la Justicia Constitucional, operando de esta manera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En el presente caso, no se tiene constancia ni evidencia alguna, que la impetrante de tutela haya acudido previamente al Juez contralor de garantías para denunciar las supuestas irregularidades perpetradas por la Representante del Ministerio Público, para que el mismo pueda corregirlo, por lo que no es posible que esta justicia constitucional pueda emitir criterio alguno, al operar la subsidiariedad excepcional, correspondiendo denegar la tutela aclarando que no se ingresó al estudio de fondo de la problemática.

Respecto a la Jueza de Instrucción Penal Decimosexto de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz

Conforme a la problemática expuesta en este Fallo Constitucional se tiene que, que la autoridad jurisdiccional ahora codemandada habría incurrido en las siguientes irregularidades, en la audiencia de cesación y ampliación de la detención preventiva el 11 de septiembre de 2020 habría dictado la resolución 183/2020, por el que amplió la detención preventiva por el lapso de 60 días sin la debida fundamentación y motivación, ante tal hecho el ahora accionante planteó recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 del CPP.

De la jurisprudencia desarrollada en el contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la subsidiariedad opera de manera excepcional en casos que dentro de un proceso, la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa y paralelamente apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de Resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en el presente caso en análisis se tiene que la parte accionante ha activado de manera simultánea la jurisdicción constitucional y la vía ordinaria, toda vez que, ha interpuesto de manera oral el recurso intraprocesal de la apelación incidental del recurso de apelación en contra de la resolución 183/2020 de 11 de septiembre, conforme ha manifestado el propio peticionante de tutela, pero a la vez acudió a la justicia constitucional mediante a la activación de la presente acción de defensa, aspecto que inviabiliza que esta Sala Constitucional ingrese a analizar el fondo del problema, siendo que está pendiente de resolución el recurso de apelación incidental incoada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de justicia de Santa Cruz, correspondiendo denegar la tutela invocada.

Respecto Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimosexto de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz

En ese orden de ideas, la presunta vulneración en la que habría incurrido este funcionario de apoyo judicial fue en no remitir el recurso de apelación incidental en contra de la resolución 183/2020 de 11 de septiembre ante la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de justicia de Santa Cruz de conformidad al art. 251 del CPP.

En ese entendido, el impetrante de tutela, indica que no fue remitido los antecedentes al superior en grado en el plazo establecido por el art. 251 del CPP, es decir en el plazo de veinticuatro horas, de

acuerdo a la Conclusiones II.1 y II.2, fue remitido el 14 de septiembre de 2020 por Oficio 570/2020, recepcionado por la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de justicia de Santa Cruz a horas 08:00; sin embargo el tribunal de alzada el 16 de igual mes y año devolvió por falta de algunas piezas y fue remitido nuevamente el 17 del señalado mes y año a horas 08:15, concluyendo que la actuación del Secretario ahora codemandado no vulneró el principio de celeridad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; toda vez que, la apelación fue remitida dentro el plazo previsto, tomando en cuenta que no existe actividad laboral en las Salas Penales de Turno, por lo que no se evidencia que dicho actuar haya vulnerado los derechos y garantías que reclama el accionante, **correspondiendo denegar la tutela.**

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el artículo 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías , y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[4] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[5] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[6] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o

administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0828/2022-S1

Sucre, 23 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41833-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 315/2021 de 18 de julio, cursante de fs. 88 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **José Quispe Zarate**, contra, **Javier Rolando Chaca Quina Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de julio de 2021, cursante de fs. 64 a 69 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, debido a que se presentó Imputación Formal en su contra por la presunta comisión de ilícitos de orden público Violencia Familiar y/o Doméstica; en audiencia de medidas cautelares, el Juez dispuso la drástica medida de detención preventiva mediante Resolución 307/2021 de 9 de julio, por concurrencia de riesgos procesales de fuga, como de obstaculización, excediéndose en las facultades que el Estado le otorgó como Juez Cautelar.

Al ser la vida indispensable para el ejercicio de otros derechos el Tribunal Constitucional, ha establecido la excepción al principio de subsidiariedad, al respecto citó la SC 0411/2000-R de 28 de abril que refiere: "…el derecho a la vida no puede quedar obstaculizado por procedimientos burocráticos ni sujeto a recurso previos más aún cuando este se encuentra en grave riesgo de muerte", refiere la SC 0173/2011-R de 11 de marzo de 2011, respecto a la subsidiariedad en cuanto al derecho a la vida.

Alega que su persona en la audiencia cautelar, demostró tener arraigo natural, tener familia, domicilio y/o activad lícita, que no concurre el art. 234 inc. 1); sin embargo, el Juez ahora demandado con una simple fundamentación en relación con el numeral 7 dispuso su detención preventiva señalando que: "Núm. 7 que el investigado constituiría peligro para la víctima por la vulnerabilidad como también inclusive hubiera sido o no intentado agredir sexualmente a la presunta víctima si bien los hechos en investigación serán esclarecidos con la actividad investigativa que vaya a realizarse conforme a lo previsto en el art. 4 de la convención Belen Do Para se establece que debe adoptarse todas las medidas necesarias para evitar nuevos hechos de violencia y de la misma manera la parte víctima pertenece a grupos de atención prioritaria lo que hace que conforme a la predicción de riesgos inclusive constituye peligro para la víctima concurriendo de esta manera el núm. 7 del art. 234 del CPP" (sic).

Arguye que el Juez demandado, no valoró que su persona padece **pielonefritis izquierda**, una enfermedad muy grave que está sufriendo en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde al presente ha sufrido vejámenes a sus derechos, encontrándose coartado de su derecho a la salud, al respecto presentó -en la acción de libertad- Certificado del Instituto Nacional de Medicina Nuclear (INAMEN), en el que señala su estado de salud, que pone en riesgo su vida y que el Juez demandado al recluirlo en el Centro Penitenciario antes señalado de forma directa está atentando contra su vida, sin considerar lo dispuesto en los arts. 6, 7 y 15.I de la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado sus derechos a la salud, a la vida e integridad física en relación con su derecho a la libertad; citando los art. 6, 7, 15.I, y 116, de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derecho Humanos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata libertad por haberse dispuesto su detención preventiva sin atenderse los cánones y estándares para la aplicación de medidas cautelares; y, **b)** Se anote preventivamente el vehículo con placa de circulación 4707UTC, a efectos de poder garantizar sus pretensiones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se realizó, el 18 de julio de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 84 a 87; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela conectado en sala virtual, a través de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, añadiendo refirió que: **1)** El art. 15 de la CPE consagra el derecho a la vida; **2)** No obstante haber demostrado que tiene arraigo natural al contar con familia, domicilio y actividad lícita y que no concurre el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP -Ley de 1970 de 25 de marzo 1999- el Juez demandado con una simple fundamentación en relación al numeral 7 del referido artículo dispuso su detención preventiva al considerar la existencia de peligro para la víctima; **3)** La Autoridad demandada, no tomó en cuenta que sufre una enfermedad muy grave -pielonefritis izquierda-, cuya certificación hizo llegar ante la Jueza de garantías; y, **4)** No obstante a su delicado estado de salud fue encerrado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz sin tomar en cuenta que la carga de la prueba corresponde a los acusadores.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El demandado Javier Rolando Chaca Quina Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto de La Paz, presente en sala de audiencia virtual informó lo siguiente: **i)** En cuanto a la salud del solicitante de tutela, no existe entre la documentación, certificado alguno por el que se demuestre su delicado estado; por lo que, no pudo haberse considerado a tiempo de emitir la resolución de medidas cautelares; **ii)** La resolución se encuentra apelada; radicada ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con alguna resolución, emitida por esa sala; y **iii)** El impetrante de tutela debió presentar ante el Juzgado los certificados que ahora recién presentó para que sean considerados y valorados.

A la pregunta de la Jueza de garantías sobre si mencionaron en audiencia de medidas cautelares la situación de salud del ahora demandante de tutela, el abogado de la parte accionante señaló, que en ese tiempo no se encontraban como abogados patrocinantes del ahora solicitante de tutela, pero se tiene conocimiento que si se mencionó el problema de salud, pero que no se pudo adjuntar la documentación pertinente; toda vez que, se encontraba en el domicilio de la supuesta víctima, y recién se pudo adquirir por intermedio de su hijo que está a meses de cumplir la mayoría de edad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción en lo Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 315/2021 de 18 de julio cursante de fs., 88 a 90 vta., **Denegó** la tutela solicitada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Evidentemente el Tribunal Constitucional Plurinacional ha sentado línea jurisprudencial respecto a la flexibilidad de la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad, cuando estén versadas sobre la vida; **b)** Es decir que la vida no puede responder a estados de invocación de subsidiariedad, tener que desgastar procedimiento ordinario, porque el derecho a la vida no puede estar sujeto a formalismos; **c)** Si el Juez demandado desconocía que el ahora peticionante de tutela estaba enfermo cómo puede precautelar su vida si desconocía que tenía comprometido un riñón no podría, a simple vista, si no se pone en su conocimiento su delicado estado de salud; y, **d)** La SCP 0019/2018-S2 de 28 de

febrero, está establecida en favor *débilis* a favor de la víctima en ponderación de derechos y garantías constitucionales cuando se encuentra sujeta a vulneración por un hecho ilícito a un grupo etario vulnerable (…).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Auto interlocutorio de Medida Cautelar 307/2021 de 9 de julio, emitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Quispe Zarate, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar y/o Doméstica, dispuso la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de la Paz, invocando los riesgos procesales previstos en el art. 234 en sus numerales 1, 2, y 7, y 235.2 ambos del CPP, arguyendo que la víctima pertenece a grupos de atención prioritaria, por el plazo de dos meses y ordenó se expida el mandamiento correspondiente. Asimismo se evidencia que una vez notificados con el referido Auto Interlocutorio, la defensa del imputado y la victima apelaron la referida resolución conforme a lo previsto en el art. 251 del CPP; el Juez tuvo presente y ordenó la remisión ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia que se vulneró su derecho a la salud, a la vida e integridad física en relación con su derecho a la libertad, debido a que el Juez demandado en audiencia de medidas cautelares determinó su detención preventiva, invocando los riesgos procesales previstos en los arts. 234. 1, 2, y 7 y 235.2 del CPP, arguyendo que la víctima pertenece a grupos de atención prioritaria; sin tomar en cuenta el arraigo natural que demostró tener familia, domicilio y actividad lícita y su grave estado de salud, al padecer pielonefritis izquierdo; por lo que, solicita que se disponga: **1)** Su inmediata libertad por haberse dispuesto su detención preventiva sin atenderse los cánones y estándares para la aplicación de medidas cautelares; y, **2)** Se anote preventivamente el vehículo con placa de circulación 4707UTC, a efectos de poder garantizar sus pretensiones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **i)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[3] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

El entendimiento antes anotado, fue desarrollado en la SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de violencia intrafamiliar y/o doméstica, el Juez demandado, en audiencia de medidas cautelares le impuso una medida cautelar personal como es la detención preventiva por el lapso de dos meses, con el argumento que la víctima pertenece a grupos de atención prioritaria; sin considerar el arraigo natural que demostró tener familia, domicilio, actividad lícita y sin tomar en cuenta su grave estado de salud, que pone en riesgo su vida; toda vez que, padece pielonefritis izquierdo, lo cual infringe su derecho a la salud, a la vida y a su integridad física en relación con su derecho a la libertad.

Conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la jurisprudencia constitucional, en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela impetrada en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional; luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional; conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el solicitante de tutela activa simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

Dicho entendimiento resulta aplicable al caso en examen, puesto que tal como se da cuenta en Conclusiones II.1 del presente fallo constitucional, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 9 de julio del 2021, el peticionante de tutela, a través de su abogado, interpuso recurso de apelación incidental contra el auto que dispuso su detención preventiva; y paralelamente activó la presente acción tutelar, desnaturalizando en su esencia y finalidad, la acción de libertad puesto que pretende que se convierta en un medio paralelo con el evidente riesgo de que se produzca confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; consecuentemente, no es posible ingresar a revisar el fondo de la decisión cautelar impugnada tanto por la vía ordinaria como constitucional de forma paralela, en mérito la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, que exige que previamente el accionante agote los medios de impugnación internos para luego, en caso de no obtener la reparación de sus derechos en la jurisdicción ordinaria, recién acudir a la vía constitucional.

Finalmente, cabe precisar que respecto a la invocación del derecho a la vida efectuada por el peticionante de tutela aludiendo un padecimiento médico, no se advierte que la resolución impugnada por si misma ponga en peligro la vida del peticionante de tutela; en todo caso su estado de salud, es un aspecto que debe ser ponderado junto con los derechos de la víctima por la jurisdicción ordinaria como parte de la verificación de la concurrencia de validez de la restricción del derecho a la libertad personal, por medio de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, que debe efectuarse con enfoque de género por el Tribunal de apelación en mérito a la alzada interpuesta por el ahora demandante de tutela.

En mérito a las consideraciones precedentes, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 315/2021 de 18 de julio, cursante de fs. 88 a 90 vta., pronunciada por La Jueza de Instrucción en lo Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0828/2022-S1 (viene de la pág. 7).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2., señal: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[3]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0829/2022-S1

Sucre, 23 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41872-2021-84-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13 de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Ronald Condori Sarco** en representación sin mandato de **Laimen Ricardo Raldes**, contra **Edgar Herbas Ascarraga**, **Funcionario Policial de la Estación Policial Integral (EPI) 3 del Plan 3000 de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue arrestado el 3 de julio de 2021 en inmediaciones del Plan Tres Mil, donde lo intercepto una patrulla policial, manifestando que había una denuncia en su contra por supuestamente consumir sustancias controladas, para posteriormente conducirlo hasta la Estación Policial EPI-3, donde procedieron a revisar su vehículo, y no encontraron nada; así mismo, lo arrestaron aproximadamente por una hora para luego liberarlo, en ese entendido, el funcionario policial -ahora demandado- le manifestó que consiga la suma de $us500.- (quinientos dólares americanos), bajo la amenaza de que lo procesaran si no consigue la suma de dinero aludida que le exigen o lo meterán preso.

Además, el funcionario policial se comunicó con su madre quien es la propietaria del vehículo que fue objeto de revisión a objeto de pedirle la suma de dinero referida; razón por la cual, considera que está sufriendo una persecución indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta plural y oportuna, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), 7.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) y art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando al funcionario policial ahora demandado que pare la persecución indebida en su contra y se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 16 de julio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 14, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ni el accionante ni su representante sin mandato se conectaron a la sala virtual, pese a su legal notificación cursante a fs. 7.

I.2.2. Informe del demandado

Edgar Herbas Ascarraga, Funcionario Policial de la EPI-3 del Plan 3000 de Santa Cruz de la Sierra, no se conectó a sala virtual pese a su notificación cursante a fs. 9, a efecto de su intervención en audiencia de acción libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 13 de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 14 a 16, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: De lo analizado, se evidencia que no se vulneró el derecho de libre circulación, no existe ningún indebido procesamiento; por cuanto, no se cuenta con la documental suficiente que acredite la existencia de alguna denuncia en contra del ahora impetrante de tutela; más aun, tomando en cuenta que la acción de libertad procede, cuando la vida está en peligro, existe ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad, supuestos que no concurren en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Audiencia de consideración de la acción de libertad celebrada el 16 de julio de 2021, en el que la Secretaria del Tribunal de Garantías, informó que ninguna de las partes se encontraba presentes en audiencia pese a su legal notificación con la misma (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta plural y oportuna; por cuanto, fue arrestado aproximadamente por una hora por presuntamente haber consumido sustancias controladas, para luego ser liberado; toda vez que no se encontró nada en el auto de propiedad de su madre; sin embargo, el funcionario policial ahora demandado le pidió la suma de de $us500.- bajo la amenaza de que lo meterán preso si no consigue el monto de dinero referido, situación por la cual considera estar sufriendo una persecución indebida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; **b)** El derecho al debido proceso y su protección via acción de libertad; **c)** Sobre la persecución ilegal o indebida; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1]

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22y 23.I de la CPE"

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **1)** Cuando considere que su vida está en peligro; **2)** Que es ilegalmente perseguida; **3)** Que es indebidamente procesada; y, **4)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro**.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus**

características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la **libertad de locomoción**; **c)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad.

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de esta, ejercer el control de constitucionalidad; y, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1; los cuales, **establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho**, entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad."

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la SCP 0153/2020-S1 en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicarlo[4], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico

recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**."

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, la mencionada SCP 0153/2020-S1 inicio su Fundamento Jurídico III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo los entendimientos de la SC 1865/2004-R[5] la SCP 0153/2020-S1, incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **i)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguido en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1; 1133/2016-S2; 0859/2017-S3; 0495/2018-S3; 0768/2019-S3; 1094/2019-S1, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; y, 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[6], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso**

en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad."

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.**

III.3. Sobre la persecución ilegal o indebida

La persecución indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, como l**a acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno** y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, **o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley** e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella[7].

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos respecto a la persecución indebida, señalando que los mismos son: 1) La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, 2) La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citando la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[8], en relación a los dos supuestos señalados precisó que:

"…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus **preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus **restringido**, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)".

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre señaló:

"De lo anotado se concluye que **la persecución ilegal o indebida** como presupuesto de activación de la acción de libertad, **comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas**. En el primer caso, como señaló la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina señala como, **hábeas corpus restringido**; y tanto que la segunda forma está relacionada con el **hábeas corpus preventivo**.

En resumen, **el hábeas corpus restringido** está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal. **El hábeas corpus preventivo procura impedir una lesión al derecho a la libertad y puede ser utilizado en aquellos casos en los que pese a que no se concretó la privación a dicho derecho, empero, existe la amenaza que ello ocurra incumpliendo las condiciones de validez establecidas al efecto;** es decir, mediante una orden librada al margen de los casos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, sin la presencia de los requisitos materiales y formales establecidos al efecto..."

En ese orden, la SCP 0788/2018-S1 de 28 de noviembre, citando entre otras la SCP 0304/2017-S2 de 3 de abril[9], la SCP 0467/2018-S2 de 27 de agosto[10], respecto a la persecución ilegal o indebida precisó que la misma:

"…es comprendida **como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno**, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso (…) En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto".

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que, sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta plural y oportuna; por cuanto, fue arrestado aproximadamente por una hora por presuntamente haber consumido sustancias controladas, para luego ser liberado; toda vez que no se encontró nada en el auto de propiedad de su madre; sin embargo, el funcionario policial ahora demandado le pidió la suma de de $us500.- bajo la amenaza de que lo meterán preso si no consigue el monto de dinero referido, situación por la cual considera estar sufriendo una persecución indebida.

Al respecto, conforme lo manifestado por el propio impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad -ya que no se presentó a la audiencia de garantías-, se tiene que éste fue arrestado para prestar su declaración informativa por haber supuestamente sido encontrado consumiendo sustancias controladas; empero, alega estar siendo perseguido ilegalmente por el funcionario policial que lo condujo a instalaciones de la EPI-3 de Plan 3000 de Santa Cruz de la Sierra, pidiéndole una suma de dinero a objeto de no proceder con su arresto.

A partir de ese marco fáctico y en contraste con el reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de libertad, es necesario tener presente que, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y alcance de tutela, se constituye en una garantía constitucional, destinada a la defensa o protección, cuando concurran: "…a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"; asimismo, conforme los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el debido proceso invocado en una acción de libertad, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino solo a aquellos supuestos en los que está directa o indirectamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión.

En aplicación de dicho razonamiento, se tiene que si bien el peticionante de tutela alega que sus derechos a la libertad y debido proceso, estarían siendo lesionados; empero, este Tribunal no advierte que el supuesto despliegue investigativo -ahora cuestionado de indebido y ejercido sin competencia-, esté vinculado a la libertad del accionante o constituya por sí mismo una amenaza a ese derecho; en efecto, de los antecedentes descritos y lo alegado por el prenombrado, no se evidencia que el derecho a la libertad en directa o indirecta vinculación con el debido proceso invocado, se encuentren en riesgo o peligro alguno conforme se alega, así como tampoco que exista una amenaza cierta a dicho derecho, pues no existe una orden de aprehensión, arresto o cualquier otra circunstancia que amenace ese derecho, estando el ahora accionante en ejercicio de su derecho pleno a la libertad; por otro lado, tampoco acreditó que el funcionario policial -ahora demandado- haya ejercido sobre él una privación indebida de libertad personal; bajo ese contexto fáctico, queda claro que la supuesta ilegal actuación del funcionario policial, denunciada por el accionante, carece de vinculación directa con su derecho a la libertad, asimismo indirecta, pues no se evidencia que el mismo tenga aperturado una causa o investigación en su contra; por ende, no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En esa misma línea de análisis, tampoco consta que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión; toda vez que, de lo expuesto en su memorial de esta acción de defensa, se advierte que el mismo tuvo conocimiento de que por una denuncia en su contra por el supuesto consumo de sustancias controladas fue interceptado y conducido a la estación policial a efectos de la verificación correspondiente; asimismo, por esos actos que considera ilegales precisamente planteo esta acción de defensa.

Corresponde también aclarar, que la referencia señalada, en sentido de que la actuación del funcionario policial, constituiría una persecución ilegal e indebida, que dicha actuación -conforme se explicó *ut supra*-, no constituye, dentro de un despliegue investigativo procesal, un elemento que por sí mismo y como

CORRESPONDE A LA SCP 0829/2022-S1 (Viene de la pág. 13).

elemento del referido despliegue conlleve una restricción de libertad y tampoco una situación al margen de las actuaciones dentro de ese desarrollo investigativo; dicho esto, de manera clara y evidente se infiere que las acciones llevadas a cabo por el demandado, no se adecuan a los supuestos de persecución ilegal indebida a los que hace referencia el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; para un mejor entender del accionante, del memorial de acción de libertad presentado y de la audiencia de la presente acción tutelar puesta a disposición de este Tribunal, no se observa que el demandado hubiera emitido algún tipo de orden de detención o que por otro lado, haya perturbado, acosado y hostigado sin motivo legal alguno a Laimen Ricardo Raldes limitando de esa forma el cabal ejercicio de su derecho a la libertad; más aún, que la misma no se encuentra con control jurisdiccional; toda vez que, no existe proceso o denuncia alguna aperturada en contra del -ahora peticionante de tutela-, que configure alguno de los presupuestos de activación de esta acción de defensa conforme su naturaleza jurídica, en el marco de los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y en su caso, si es que el impetrante de tutela, considera que la actuación policial efectuada, fue asumida sin competencia o restringiendo derechos o sobrepasando atribuciones; concierne que acuda con su reclamo, ante autoridad judicial pertinente, para que verifique esa situación y determine lo que en derecho corresponda.

En consecuencia, el Tribunal de Garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al analisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base

de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

[4] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[5](FJ. III. 3) : "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[6]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en

materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[7] Criterio seguido en las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras.

[8] "III.1.2. El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente**,** en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, **indebida o ilegal persecución,** que ha sido entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

[9] El FJ III. 3 señala: "…Ahora bien, por un lado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo, se estableció que una de las circunstancias de activación de la acción de libertad son los actos u omisiones que impliquen persecución indebida y por otro; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre otros aspectos se dejó establecido que bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, la persecución ilegal o indebida debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad; en tal sentido, la persecución ilegal o indebida implica la existencia de: "**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".** En el caso de autos, no concurren ninguno de éstos elementos, ya que si bien la accionante alega **persecución indebida** por la emisión injustificada de una orden de aprehensión en su contra, emitida por la autoridad demandada; sin embargo, ésta fue dejada sin efecto por la misma autoridad en forma inmediata; por tanto, al haber quedado sin efecto dicha orden no se puede alegar persecución indebida ni ilegal".

[10] "…De lo cual se colige que **el mecanismo idóneo para la tutela de la libertad cuando esta se ve amenazada indebidamente es la acción de libertad preventiva**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0830/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41903-2021-84-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 19 de julio de 2021, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Terrazas Rocha** en representación sin mandato de **Wilfredo Coria Vargas** contra **Emma Velásquez Aramayo, Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de julio de 2021, cursante de fs. 3 a 5 vta., el impetrante de tutela expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del "expediente judicial" radicado en el Juzgado "No. 16 CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL", donde ejerce como Secretaria la ahora demandada, solicitó conforme a la normativa se le pueda prestar a su abogada el expediente correspondiente, debido a que en dicho proceso se había dado una serie de irregularidades que ponían en tela de juicio el actuar de dicha funcionaria; por cuanto, no le permitió el acceso al "Expediente Judicial", a su abogada Mónica Terrazas Rocha, pese a que se encontraba debidamente apersonada a través del memorial presentado el 16 de julio de 2021. Asimismo, aun cuando su defensa presentó una "objeción" conforme se demuestra en el LIBRO DIARIO, la misma no estaba registrada, y mucho menos la liquidación que la parte demandante había presentado; por lo que, "entendemos que existen actos que se encuentran inconclusos pudiendo mi persona oponerme a que se ejecute cualquier acto ilegal, sin embargo esta funcionario de manera prepotente le restringe el derecho al expediente a mi abogada" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a "una justicia imparcial"; y, a "contar con un abogado defensor", sin citar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **a)** Permitir el acceso al "Expediente Judicial" a Mónica Terrazas Aramayo, antes de que el remate del inmueble se lleve a cabo; y, **b)** Se verifique que su objeción haya sido resuelta.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los términos de su demanda y ampliándola señalo que, Mónica Terrazas Rocha como su abogada, esta facultada para poder verificar los actuados correspondiente al proceso seguido en su contra; por lo que, se apersonó en el proceso civil a efectos de revisar el expediente correspondiente; empero, la ahora funcionaria judicial demandada le negó el acceso al mismo refiriendo que no sería parte del proceso; ignorando que, "mi persona como abogada necesita revisar el expediente , necesita antes de que se vaya a un remate de saber de qué uno ingresa un memorial y cuál es la resolución y el resultado y no así

digamos de que lo ingresen a despacho y uno hasta el día de la audiencia no pueda ver su expediente, cuando podemos enmendar también hemos querido presentar una conciliación en el mismo memorial y no sabemos cuál es la resolución…" (sic).

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

Emma Velásquez Aramayo, Secretaria del Juzgado Publico Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 19 de julio de 2021, cursante a fs. 8; y, en audiencia manifestó que: **1)** Mónica Terrazas Aramayo no es parte del proceso como manifiesta; toda vez que, la apoderada de Wilfredo Coria Vaca es María Isabel Gonzales Vásquez; **2)** El apersonamiento planteado por la ahora representante sin mandato del accionante, "fue presentado a las 14:00"; sin que haya sido puesto en conocimiento del referido Juzgado aun; es por ello que, aun no se encuentra registrado en el libro diario; asimismo, el expediente del "caso" se encuentra bajo su custodia por orden de la autoridad jurisdiccional; y, **3)** La única intención de esta acción tutelar es impedir el remate de un inmueble que debía llevarse ese día -se entiende 19 de julio de 2021- a horas 11:00 a.m.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 19 de julio de 2021, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los actuados cursantes en el proceso coactivo signado como 41/20, se demostró que Wilfredo Coria Vásquez tenía como apoderada legal a María Isabel Gonzales Vásquez, sin que exista otra actuación respecto a un nuevo apersonamiento, a excepción del memorial presentado por Mónica Terrazas Rocha el 16 de julio de 2021; en virtud al cual, la prenombrada podrá hacer todas las revisiones legales y procedimentales que correspondan una vez que el Juez de control jurisdiccional haya tenido conocimiento del mismo, la tenga por apersonada y ordene hacerle conocer ulteriores diligencias; y, **ii)** Respecto a ese punto exclamó que se cumplieron con las órdenes judiciales de mantener en custodia un expediente que la autoridad de control jurisdiccional consideraba conflictivo; asimismo, se cumplió con la reserva que se debía guardar al respecto, de tener acceso al mismo solamente las partes legalmente procesadas y los que ha tenido presente el Juez de la causa; por lo que, no se demostró la vulneración de los derechos alegados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de apersonamiento, con fecha de recepción de 16 de julio de 2021, a horas 14:05 p.m., dirigido al "Juez Publico Civil y Comercial No. 16 de la Capital" (sic); a través del cual, Wilfredo Coria Vargas solicitó se tenga por apersonada a Mónica Terrazas Rocha como su abogada dentro del proceso coactivo seguido en su contra por Marioli Viera Chávez (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a "una justicia imparcial"; y, a "contar con un abogado defensor"; por cuanto, la funcionaria judicial demandada no permitió el acceso al "Expediente Judicial", a su abogada Mónica Terrazas Rocha, pese a que se encontraba debidamente apersonada a través del memorial presentado el 16 de julio de 2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre esta temática corresponde previamente remitirnos a lo establecido en los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado, que al respecto refieren:

Artículo 22. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado

Artículo 23.

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)"

Los citados preceptos constitucionales, evocan a la libertad de la persona, como derecho fundamental, siendo el deber primordial del Estado su respeto y protección; en consecuencia, la norma supralegal citada, para la protección de este derecho, dentro las acciones de defensa, ha legislado la acción de libertad, misma que se encuentra descrita en el artículo 125 de la Constitución Política del Estado que a letra refiere:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad (…)

Por su parte el Código Procesal Constitucional con referencia a esta acción de defensa estableció:

Artículo 46°.- (Objeto) La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal (…)

De la descripción constitucional y legal a nuestro ordenamiento jurídico, en lo referente a la acción de defensa supra citada, corresponde remitirnos a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[1], que al respecto señalo:

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro** (el resaltado es nuestro).

Asimismo la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional preciso que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales:

…el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. **En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida. Ahora bien, el segundo pilar que

estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida** (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto se concluye que la naturaleza procesal de la acción de libertad, esta concatenada a sus características que la diferencian de las otras acciones tutelares (amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular), como son la sumariedad, inmediatez, informalismo, generalidad e inmediación. Asimismo cabe resaltar que por mandato constitucional y legal esta acción de defensa se encuentra configurado por los siguientes presupuestos de activación: Atentados contra el derecho a la vida; Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y Acto u omisión que implique persecución indebida.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a "una justicia imparcial"; y, a "contar con un abogado defensor"; por cuanto, la funcionaria judicial demandada no permitió el acceso al "Expediente Judicial", a su abogada Mónica Terrazas Rocha, pese a que se encontraba debidamente apersonada a través del memorial presentado el 16 de julio de 2021.

Del antecedente que se encuentra descrito en la Conclusión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el ahora peticionante de tutela, presentó memorial solicitando se tenga por apersonada a quien sería su nueva abogada Mónica Velásquez Aramayo; ello, a través de un memorial presentado el 16 de julio de 2021 ante el "Juez Publico Civil y Comercial No. 16 de la Capital" (sic); todo dentro del proceso coactivo seguido en su contra por Marioli Viera Chávez (Conclusión II.1).

Ahora bien, es menester de esta instancia constitucional, realizar la verificación de ciertos requisitos previo al ingreso del análisis del fondo de la problemática planteada por aquel o aquellos que consideran lesionados sus derechos y garantías constitucionales; en ese sentido, corresponde remitirnos a los desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, describió que la acción de libertad:

Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, **instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.**

Es así que, se concluye que la acción de libertad conforme su propio nombre sugiere es un medio idóneo al cual acudir cuando se encuentren en peligro los derechos fundamentalísimos a la libertad o a la vida, ya sea ello producto de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; sin embargo, esta figura no es advertida en el caso de autos; toda vez que, el accionante denunció procesamiento indebido en un proceso coactivo civil -remate de un inmueble-, alegando que no se le habría permitido a su abogada el acceso a los antecedentes del proceso; empero, ello no implica de ningún modo que se encuentre restringida o amenazada su libertad, menos aún su vida; por lo que, al momento de interponer la presente acción tutelar se inobservo la naturaleza de la acción de libertad; misma que, fue descrita *supra*; situación que, resulta en la imperativa obligación de **denegar** la tutela impetrada, al no haberse demostrado amenaza alguna al derecho a la libertad o a la vida, deviniendo ello en que la acción tutelar ahora interpuesta carezca de objeto y fundamento jurídico constitucional que permita analizar el fondo de lo solicitado.

Consecuentemente, el tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de julio de 2021, cursante de fs. 16 vta. a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los

CORRESPONDE A LA SCP 0830/2022-S1 (viene de la pág.6).

fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Fundamento Jurídico III.1.Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0831/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41907-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 321/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adhemar Harold Costas Suarez** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal** y **Hernán Kiffer Aranda**, **Secretario de Cámara**, ambos de la **Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2021, cursante de fs. 3 a 5, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, en el cual se le impuso sentencia condenatoria, planteó recurso de apelación restringida, situación que conllevó a la remisión de antecedentes ante Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a cargo del ahora accionado, es así que el 16 de junio de 2021, se procedió a retirar dicho recurso; solicitando se devuelvan antecedentes al juzgado de origen; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, no obtuvo respuesta alguna habiendo ya transcurrido un mes desde su retiro.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad sin citar normativa constitucional al respecto.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devuelva antecedentes al juzgado de origen en el día.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su demanda y ampliándola señaló: **a)** Se tiene que se retiró el recurso de apelación restringida presentado ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; teniendo así, que hasta la presentación de la presente acción de libertad, estos antecedentes no fueron devueltos, debiendo considerarse la celeridad en toda actuación cuando el ciudadano se encuentre delicado de salud y no se tiene un control jurisdiccional tanto de un juez de ejecución ni de un juzgado de origen; y, **b)** Existiendo supresión de materia objeto de la presente acción tutelar, estamos a lo que establece el Código Procesal Constitucional, y determinaría su autoridad si existe dilación indebida en cuanto a una devolución de antecedentes por parte de los ahora demandados, considerando que por lo señalado en el informe de auxiliatura, se tiene que el mismo fue devuelto el 15 de julio de 2021.

I.2.2. Informe de los demandados

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través de informe escrito cursante a fs. 10 y vta., solicitó se deniegue la tutela en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se emitió Auto de Vista 69/2021 de 18 de junio, que aceptó el retiro realizado por la parte acusada; **2)** En el memorial de acción de libertad refiere que no se remitió el cuaderno de apelación al juzgado de origen, en consecuencia se entiende que tal denuncia va contra el personal de apoyo jurisdiccional de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, particularmente al Secretario de Cámara ya que el reclamo se hizo ante el mismo; por lo que, la queja no puede realizarse contra su persona, careciendo de legitimación pasiva al no haber vulnerado ningún derecho; **3)** De acuerdo al informe emitido por Secretaría, se tiene que la presente causa en apelación fue remitida al juzgado de origen el 15 de julio de 2021; es decir, antes de la presentación de la notificación de la acción de libertad; y, **4)** La parte accionante, debe actuar de manera activa, ya que si no se devolvieron antecedentes, debió presentar el memorial correspondiente y reclamar tal situación ante su autoridad, para que inmediatamente se ordene la devolución, ya que ante la amplia carga laboral es imposible saber de cada uno de ellos inmediatamente; por lo que, existe personal de apoyo jurisdiccional, teniendo así, que no se hizo el reclamo de forma oportuna.

Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 12, solicitó se deniegue la tutela puesto que la presente causa fue devuelta a su juzgado de origen el 15 de julio de 2021.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 321/2021 de 19 de julio cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, respecto al Vocal ahora demandado y **concedió** la tutela respecto al Secretario abogado, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de conformidad al art. 48 del Código Procesal Constitucional (CPCo) carece de legitimación pasiva, toda vez que esta autoridad, dentro de sus atribuciones no está la de remitir los cuadernos de control y las apelaciones a los juzgados de origen, siendo una actividad propia de los Secretarios de despacho, siendo un acto netamente administrativo, no jurisdiccional que es el que corresponde a jueces y vocales; por lo que, respecto a esta autoridad, corresponde aplicar la sustracción de materia y declarar inviable la demanda por falta de legitimación pasiva; **ii)** Respecto al Secretario de Cámara -Hernán Kiffer Aranda-, se concede la tutela, en el entendido de que la remisión de las apelaciones conforme establece procedimiento, en caso de personas que se encuentren privadas de libertad, no pueden estar sometidas a un no plazo, por ello, el art. art. 251 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- estableció el plazo de veinticuatro horas para remitirse los actuados correspondientes, situación que debe cumplirse en consideración al principio de celeridad; es así que al haber demorado un mes para remitir la apelación causó una seria dilación al caso donde existe un privado de libertad y un vejamen a persona que no tuvo a su juez natural para efectuar el control jurisdiccional, causando una mora constituida en negligente, encontrando a este funcionario como responsable de la mora procesal, pese a que ya se haya remitido el cuaderno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 17 de junio de 2021, por Adhemar Harold Costas Suarez -ahora accionante- Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que el mismo se apersonó y retiró el recurso de apelación restringida, solicitando ejecutoría y devolución de obrados (fs. 2).

II.2. Cursa Resolución 69/2021 de 18 de junio, emitida por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la cual, se declaró "**POR DESISTIDO**" el recurso de apelación interpuesto por ahora impetrante de tutela "Debiendo devolverse antecedentes

ante el Juzgado de origen, máxime cuando es la única apelación restringida interpuesta" (sic [fs. 13 y vta.]).

II.3. Consta Oficio con CITE: 1064/2021 de 15 de julio, a través del cual Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -codemandado-, dispuso la devolución de actuados al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del mismo departamento, evidenciándose la misma fecha de recepción por el señalado juzgado (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de abuso sexual y corrupción de niña, niño o adolescente, se le impuso sentencia condenatoria sobre la cual planteó recurso de apelación restringida; es así, que radicando su causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 16 de junio de 2021, mediante memorial, retiró dicho recurso, solicitando se devuelvan antecedentes al juzgado de origen; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, no tiene respuesta alguna, habiendo transcurrido ya un mes desde su retiro.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** Sobre el principio de celeridad en el cumplimiento de los plazos procesales; **c)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **d)** Sobre la acción de libertad innovativa **e)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad- expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho". (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo**

caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en

el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental,

municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de**

plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las

garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar

acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría

consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[19], 1135/2002-R de 19 de septiembre[20]; 0352/2003-R de 25 de marzo[21]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[22].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[23], 1728/2003-R de 28 de noviembre[24], 1757/2003-R de 2 de diciembre[25], 0193/2004-R de 9 de febrero[26] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en

examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[27], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13. IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[28] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y

reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[29], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[30], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[31], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[32], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[33], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente

razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente,…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…".

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de abuso sexual y corrupción de niña, niño o adolescente, se le impuso sentencia condenatoria sobre la cual planteó recurso de apelación restringida; es así, que radicando su causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 16 de junio de 2021, mediante memorial, retiró dicho recurso, solicitando se devuelvan antecedentes al juzgado de origen; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, no tiene respuesta alguna, habiendo transcurrido ya un mes desde su retiro.

De conformidad a las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que: a través de memorial de 17 de junio de 2021, el ahora accionante hizo conocer a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el retiro de su recurso de apelación restringida, solicitando su ejecutoría y la devolución de obrados (Conclusión II.1) emitiéndose en consecuencia Resolución 69/2021 de 18 de junio, a través de la cual, los Vocales de la señalada Sala Penal, declararon "**POR DESISTIDO**" el recurso de apelación interpuesto "Debiendo devolverse antecedentes ante el Juzgado de Origen, máxime cuando es la única apelación restringida interpuesta" (sic [Conclusión II.2]). Consecuentemente, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Oficio 1064/2021 de 15 de julio, dispuso la devolución de actuados al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del mismo departamento, en la misma fecha de emisión del Oficio (Conclusión II.3).

Con esos parámetros establecidos, corresponde evidenciar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, es así, que en análisis de la problemática planteada, se tiene que:

El Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, constituyéndose en el medio idóneo para

los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la Libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra.

Es así que en el presente caso, para evidenciar la existencia de dilación **en la devolución de antecedentes al Juzgado de Origen**, corresponde analizar la línea establecida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, esto, en razón a que no existe norma específica que regule tal aspecto, teniendo así que la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, estableció el siguiente razonamiento:

"En ese entendido, y retornando al tema principal de la presente acción, respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste "resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior", debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; **deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas**" (las negrillas nos pertenecen).

Razonamiento adecuado y pertinente que si bien refiere a la devolución de antecedentes al Juzgado de origen en veinticuatro horas cuando se trata de apelaciones incidentales, es aplicable al presente caso **donde se analiza el retiro de una apelación restringida**; **toda vez que el acto de** devolución de actuados al juzgado de origen es el mismo. **Estableciendo en consecuencia, que una vez emitida la resolución por el Tribunal de Alzada y por la naturaleza de la misma, esta requiera la devolución del expediente al Juzgado de Origen, tal devolución deberá ejecutarse en el plazo de veinticuatro horas.**

En consecuencia, en el caso en análisis, se evidencia que la Resolución emitida por el Vocal ahora demandado (Conclusión II.2), **no fue devuelto sino hasta veintisiete días después** (Conclusión II.3) **evidenciando así una amplia dilación, en vulneración al principio de celeridad vinculada a la libertad**; toda vez que, tal resolución define su situación jurídica y apertura la posibilidad de que el mismo pueda acceder a los beneficios que la ley le franquea, -lo que hace procedente su análisis a partir de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho-. Agregando además, que esta situación del imputado, debió considerarse con especial atención, ya que conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; consecuentemente, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; **estableciendo así, que al no haberse remitido los antecedentes correspondientes en el plazo de veinticuatro horas, se evidencia una dilación en vulneración a la celeridad procesal vinculada a la libertad del ahora accionante.**

Ahora bien, determinada la existencia de una evidente dilación, corresponde analizar a quien corresponde la responsabilidad por tal agravio; teniendo así, que respecto al **Vocal** ahora

demandado, si bien entre sus funciones específicas no se encuentra la de remitir expedientes al Juzgado de Origen, de conformidad a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene: que si bien las actuaciones erradas del personal subalterno generan responsabilidad en el mismo, esto no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y realizar el seguimiento correspondiente. Por ende, se tiene que el vocal ahora demandado, al no haber ejecutado apropiadamente sus funciones de director de su sala y personal que lo compone, que cuenta con responsabilidad por la dilación determinada, correspondiendo **conceder** la tutela, respecto a esta autoridad.

De igual forma respecto al **Secretario de Cámara** ahora codemandado, se tiene que el mismo Fundamento Jurídico III.5, estableció que el personal subalterno podrá contar con legitimación pasiva cuando, la vulneración a los derechos tutelados a través de acciones de defensa, emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidos a estos, estableciendo así, que ante el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas para remitir el expediente al Juzgado de Origen, que el tal funcionario, cuenta con responsabilidad directa por la dilación en vulneración al principio de celeridad, correspondiendo en consecuencia, respecto al mismo **conceder** la tutela solicitada.

Finalmente, evidenciando que el petitorio del accionante ya se encuentra cumplido, en razón a que los actuados fueron devueltos al juzgado de origen el 15 de julio de 2021 (Conclusión II.3); pero aún así, siendo evidente la dilación incurrida y la emisión de la resolución, corresponde aplicar lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, que entendió que la acción tutelar bajo su **modalidad innovativa** es un mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; generando la necesidad de pronunciarse en el fondo de la problemática tal como se efectúo en el presente caso, para determinar la responsabilidad de los funcionarios que transgredieron los derechos invocados como lesionados, por ser sus conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del impetrante de tutela, llamando la atención a los funcionarios demandados, puesto que vulneraron su derecho a la libertad con la dilación indebida, por tal motivo, los mismos deben tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, respecto al Vocal ahora demandado; y, **conceder** la tutela respecto al Secretario de Cámara codemandado, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte**, la Resolución 321/2021 de 19 de julio, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0831/2022-S1 (viene de la pág. 31).

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a ambos funcionarios demandados, por la vulneración del derecho a la libertad del accionante vinculado a la celeridad, de conformidad a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Llamar la atención a **Henry David Sánchez Camacho**, Vocal y **Hernán Kiffer Aranda**, Secretario de Cámara, ambos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto de los actos contrarios al orden constitucional advertidos en el presente caso, debiendo

en lo venidero evitar incurrir en dilaciones en contra del mismo accionante o en contra de otras personas en similares circunstancias, **advirtiéndose que de reiterarse dichos actos y omisiones constatadas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas,

debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[10]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21

ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13]STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19]En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[20]En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[21]En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[22]En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[23]El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[24]En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[25]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[26]El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[27]El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio

y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[28]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[29] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[30]El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de

Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[31]En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[32]El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela".

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y

servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[33]En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad

de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0833/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41843-2021-84-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 49 vta., a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Canaza Solíz** en representación sin mandato de **Roberto Marcovic Tapia Martínez** contra **Carlos Osvaldo Patiño Hidalgo**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes**; **Moisés Chaile Vilte**, **Juez**; **Beba Fuentes Ortiz**, **Secretaria**; y, **Ana Paula Mercado Saucedo**, **Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes**, **todos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2021, cursante de fs. 33 a 37, el representante sin mandato del accionante, manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, la Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes -en suplencia legal- mediante Auto Interlocutorio de 20 de enero de 2021, determinó su detención preventiva por ciento ochenta días para la realización de los respectivos actos investigativos fijándose audiencia para determinar su situación jurídica para el 20 de julio de igual año.

Por otro lado, antes de la celebración de la referida audiencia cautelar, solicitó cesación a la detención preventiva fijándose audiencia para el 12 de julio de 2021, a horas 10:00; actuación procesal que se suspendió por la falta de notificación a las partes y la justificación de haberse extraviado la providencia original del señalamiento de audiencia; es decir, por el incumplimiento en sus labores de los funcionarios de ese despacho judicial.

Así, nuevamente presentó memorial solicitando nueva fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; en tal virtud, el Juez en suplencia legal fijó para el 19 del mismo mes y año; a horas 14:30; sin embargo, pese a que su defensa técnica se apersonó ante ese despacho judicial en varias ocasiones para averiguar sobre las respectivas notificaciones, es hasta que el viernes 16 de similar mes y año que la Oficial de Diligencias le comunicó vía teléfono que se encontraba con permiso; por lo que, no pudo realizar las notificaciones correspondientes, sin que la Secretaria del Juzgado haya supervisado el cumplimiento de dichas comunicaciones procesales generando la suspensión de la audiencia nuevamente.

Omisión que se agrava; toda vez que, en la referida fecha, pese al señalamiento ya fijado para determinar su situación jurídica y las anteriores audiencias de cesación a la detención preventiva suspendidas, se remitió el expediente al Juzgado de Sentencia de Warnes debido a la presentación de la acusación formal en su contra; razón por la cual, ese mismo día se apersonó ante dicho despacho judicial, solicitando se devuelvan los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal, para que se lleve a cabo la audiencia programada; puesto que, aún no se había radicado la causa, pero hasta la presentación de esta acción tutelar, no se tiene respuesta sobre dicho memorial.

Sostuvo que estas dilaciones se fueron dando desde hace dos semanas atrás, suspendiéndose hasta la fecha, las tres audiencias fijadas con el fin de conocer y resolver su situación jurídica y por ende la solicitud de cesación a la detención preventiva en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de

Warnes debido a la falta de notificaciones de responsabilidad de la Oficial de Diligencias y en definitiva de la Secretaria de ese despacho que no cumplió con la suplencia respectiva.

Finalmente, en cuanto al Juez en suplencia legal, por no haber llevado a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, que fue solicitada mucho antes de la presentación de la acusación; y, en cuanto al Juez de Sentencia, al no estar radicada la causa en el despacho judicial a su cargo y conociendo que se encontraban pendientes de resolución y programadas las audiencias respectivas, tenía la obligación de remitir el expediente al Juzgado de Instrucción a efectos que se lleven a cabo dichas actuaciones procesales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la celeridad, a la inmediatez y a la seguridad jurídica, sin hacer cita de norma de apoyo.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes, remita el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Primero de igual localidad, a efectos de que lleve a cabo la audiencias programadas para el 19 y 20 de julio de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue llevada a cabo 21 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 45 a 49, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo sostuvo lo que sigue: **a)** El 12 de julio de 2021, solicitó al Juez de Instrucción, señale audiencia de medidas cautelares, que si bien fue señalada, fue suspendida porque extraviaron el decreto; razón por la cual, requirió nuevamente audiencia que fue programada para el 19 de julio del mismo año a horas 14:30; sin embargo, el Ministerio Público, tres horas antes de la referida audiencia presentó acusación formal, y en lugar de que se lleve a cabo la audiencia ya programada, los ahora demandados, procedieron a remitir obrados; **b)** El 15 de julio del mismo año dejó los recaudos para las notificaciones correspondientes con el señalamiento de audiencia, pero, al día siguiente la Oficial de Diligencias se encontraba con permiso y la Secretaria de ese despacho, no realizó las notificaciones en suplencia legal; y, **c)** El expediente fue remitido al Juzgado de Sentencia tres horas antes de que se lleve a cabo la audiencia cautelar programada.

I.2.2. Informe de los demandados

Carlos Osvaldo Patiño Hidalgo, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, a través de Informe presentado y leído en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señaló lo que a continuación se detalla: **1)** Mediante Auto de aplicación de medidas cautelares de 20 de enero de 2021, Mary Ruth Guerra Juez de Instrucción Penal Primero de Warnes, dispuso la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, señalándose audiencia a efectos de considerar su situación jurídica para el 20 de julio de 2021; **2)** El 19 de julio del mismo año, Moisés Chaile Vilte, Juez en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes, mediante Oficio 460/2021, remitió a su conocimiento, antecedentes de la causa penal, mismo que fue decretado en la misma fecha, con la respectiva radicatoria, "…el juzgado cautelar perdió competencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva…"(sic); y, **3)** A través de memorial de 19 de julio del mismo año el accionante solicitó la remisión del expediente al Juzgado de Instrucción Penal, para que se lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, mismo que fue providenciado el 20 de julio, rechazando dicho requerimiento, pues la causa ya había sido radicada.

Ana Paula Mercado Saucedo, Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes, mediante de Informe presentado y leído en audiencia de consideración de la presente acción

tutelar, señaló lo que sigue: **i)** El 9 de julio de 2021, notificó mediante Whatsapp a todas las partes con la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 15 de igual mes y año, desvirtuando lo señalado por el impetrante de tutela; y, **ii)** En relación a la audiencia programada para el 19 de julio del señalado año, su persona, el 16 de referido mes y año se encontraba con permiso habiendo el abogado del peticionante de tutela, apersonado a última hora de ese día, exigiendo de forma "prepotente" se lo atienda y amenazando con denuncias a los funcionarios; sin embargo, al estar con permiso no pudo realizar las notificaciones requeridas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 11/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 49 vta. a 53 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Sentencia, celebre en el plazo de cuarenta y ocho horas, la audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Consta un acta de suspensión de audiencia de 12 de julio de 2021, audiencia que no fue llevada a cabo por falta de diligenciamiento; de igual forma, mediante Decreto de 16 de julio del mismo año se señaló audiencia para el 19 de igual mes a horas 14:30 pm; por otro lado, se tiene el requerimiento conclusivo, presentado el 16 de julio y la Providencia de 19 de julio que dispuso la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Sentencia Penal, siendo remitido el mismo día; posteriormente, cursa una solicitud al Juzgado de Sentencia; mediante la cual, el ahora impetrante de tutela, requirió la devolución del expediente; sin embargo, se le respondió no ha lugar, pues ya se habría radicado la causa; **b)** La acusación formal fue presentada el 16 de julio de 2021 en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes, infiriéndose que Moisés Chaile Vilte, Juez en suplencia legal conocía del señalamiento de las audiencias para el 19 y 20 de julio, para que se considere el numeral 1 del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y el plazo de la detención preventiva; **c)** La audiencia no fue llevada a cabo por falta de diligenciamiento; es decir, atribuible a los funcionarios del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes; y, **d)** Si bien el Juez Cautelar incumplió con llevar a cabo las audiencias, el Juez de Sentencia, también omitió celebrar las mismas.

Por otro lado, en relación a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, dispuso no ha lugar lo solicitado, siendo "…la autoridad competente para celebrar la presente audiencia el juez de sentencia…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia Cautelar de 20 de enero de 2021; en el cual, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del Montero, dispuso la detención preventiva de Roberto Marcovic Tapia Martínez –ahora peticionante de tutela–, así como también, el señalamiento de audiencia para considerar la posible modificación de la medida cautelar, para el 20 de julio del mismo año (fs. 4 a 11).

II.2. Mediante Decreto de 7 de julio del señalado año, el Juez en suplencia legal, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante, para el 12 de julio del mimo año (fs.12).

II.3. Consta Providencia de 15 de julio del mismo año, mediante el cual, el Juez en suplencia legal, ahora demandado, nuevamente señaló audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva para el 19 de julio del fijado año (fs. 13).

II.4. Por Memorial, con fecha de recepción de 19 de julio a horas 11:35 pm, el impetrante de tutela requirió al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes, -hoy codemandado- la remisión del cuaderno procesal, por cuanto en el Juzgado de Instrucción se tenía programada audiencia (fs. 14).

II.5. Consta Resolución 11/2021 de 21 de julio; mediante la cual, el Tribunal de garantías concedió la tutela solicitada, señalando en el mismo que de conformidad al cuaderno procesal, dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra el ahora peticionante de tutela, se pudo comprobar los siguientes puntos: **i)** Consta Acta de suspensión de audiencia, "…que se

suspendió por falta de diligenciamiento; **ii)** Mediante Decreto de 16 de julio del mismo año, el demandado Moisés Chaile Vilte, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 19 de igual mes a horas 14:30 pm; **iii)** Por otro lado, se tiene el requerimiento conclusivo, presentado el 16 de julio y la Providencia de 19 de julio que dispuso la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Sentencia Penal, siendo remitido el mismo día; y, **iv)** Cursa solicitud al Juzgado de Sentencia; mediante la cual, el ahora accionante, requirió la devolución del expediente; sin embargo, se le respondió no ha lugar, pues ya se habría radicado la causa.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la celeridad, a la inmediatez y a la seguridad jurídica; toda vez que: **a)** El Juez de Instrucción Penal Primero en suplencia legal, no obstante, haberse fijado audiencia para considerar y resolver su situación jurídica respecto al plazo de duración de la detención preventiva y también para considerar la petición de cesación a la detención preventiva, último acto procesal que fue suspendido por falta de notificación a los sujetos procesales, remitió los antecedentes del proceso penal ante el Juzgado de Sentencia Penal por la presentación de la acusación formal por el Ministerio Público; **b)** Sobre el Juez de Sentencia Penal demandado porque injustificadamente no devolvió los antecedentes del caso al referido Juzgado de Instrucción Penal sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Juzgado de Sentencia; y, **c)** Con referencia a la Secretaria y Oficial de Diligencias del referido Juzgado -hoy codemandadas- la primera, porque, no ordenó la notificación de todos los sujetos procesales para el desarrollo de las audiencias señaladas y la segunda por no cumplir con dichas actuaciones a las partes de manera oportuna dejándolo en total estado de indefensión.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares en el proceso penal; **c)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **d)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la Ley 1226 -Modificación a la Ley de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-; **e)** La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad; y, **f)** El análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitución Plurinacional a través de la **SCP 0176/2018-S2** de 14 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y**

devenga de dilaciones indebidas, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares en el proceso penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0558/2020-S1** de 5 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, señala que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al Juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada

caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el Juez o Tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[4].

III.3. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

El Tribunal Constitución Plurinacional a través de la **SCP 0176/2018-S2** de 14 de mayo, asumió el siguiente entendimiento:

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[5] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción Penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[6] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el Tribunal de Sentencia Penal; el Juez de Instrucción Penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado Tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[7] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[8] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el Juez de Instrucción Penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado Tribunal de Sentencia Penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el Juez de Instrucción Penal hasta que la causa sea radicada ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[9]; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[10] entiende que la remisión del expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el Juez de Instrucción Penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los Jueces de Instrucción Penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586,

haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R** de 6 de mayo **[11] a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre** , en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación… (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el Juez de Instrucción Penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los Jueces de Instrucción Penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **i)** Los Jueces de Instrucción Penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **ii)** Presentada la acusación, el Juez de Instrucción Penal, remitirá los antecedentes ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto

a la resolución pronunciada en audiencia, ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

III.4. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la Ley 1226 -Modificación a la Ley de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0558/2020-S1** de 5 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 de la citada Ley incluyó modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239[12], que en lo relativo al pedido de cesación de la detención preventiva por las causales que se hallaban previstas en los numeras 1 y 4 de dicha norma, establecía que se debía señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586 -Ley de Descongestionamiento y efectivización del sistema procesal penal-, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[13]-; con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.

Sin embargo, el plazo en el que debe llevarse a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, así como el trámite que debe imprimirse a dicho pedido de acuerdo a la causal invocada, ha sido modificado la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-[14], que entró en vigencia el 4 de noviembre de igual año, introdujo las modificaciones al art. 239 del CPP; empero dicha ley a su vez fue modificada por la Ley de Modificación a la Ley Nº 1173 de 3 mayo de 2019, de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- Ley 1226 de 23 de septiembre, de tal manera el texto vigente en el art. 239 del CPP, es el siguiente:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. **Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida**;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas son añadidas).

Por lo tanto, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida; así como cuando se funda en las causales previstas en los numerales 1, 2, 5 y 6 de dicha norma, **el Juez o Tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, debe tramitarla con celeridad y dentro del plazo establecido por el art. 239 del CPP, puesto que el incumplimiento de esta obligación impuesta por dicha norma, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el Juez o Tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[15], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.5. La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0176/2018-S2** de 14 de mayo, asumió el siguiente entendimiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001 definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre ratificada posteriormente por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0345/2012 de 22 de junio y 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras; estableció que estas o estos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad.

No obstante, la SC 0332/2010-R de 17 de junio estableció una excepción a esta regla, señalando que el personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contradigan lo dispuesto por la autoridad judicial o cometieran excesos en sus funciones que pudieran lesionar derechos fundamentales o garantías constitucionales, pero si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías, no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno.

Más tarde, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril indicó que los funcionarios subalternos tienen legitimación pasiva cuando incurran en excesos que impliquen contradicción o alteración a las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas.

Como se puede advertir, la jurisprudencia emanada de este Tribunal, señala que el personal subalterno al no contar con poder de decisión jurisdiccional que pueda definir la situación jurídica de las partes en un proceso, carece de legitimación pasiva, entendiendo que su actuar se circunscribe a obedecer las órdenes del juez que tiene el control jurisdiccional; sin embargo, esta regla tiene su excepción en los casos en los cuales este personal, comete excesos en su labor o contradice lo dispuesto por las autoridades superiores o sus actos u omisiones vulneran derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes, casos en los cuales, tendría legitimación pasiva para ser demandado.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos; pues pese a que, al momento de ordenar su detención preventiva, el Juez cautelar señaló audiencia para el 20 de julio de 2021, a efectos de considerar su situación jurídica; y, que el mismo impetrante de tutela por su parte, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, que fue suspendida en una primera ocasión por causas atribuibles al personal del juzgado, y que en base a un nuevo requerimiento, fue dispuesta para el 19 de julio del mismo año; sin embargo, el Juez Moisés Chaile Vilte, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes, dispuso la remisión del cuaderno procesal al Juez de Sentencia el mismo 19 de julio, bajo el argumento de que existiría acusación fiscal, incluso antes que se lleve a cabo las audiencias ya programadas, actuados que lo dejaron en total estado de indefensión.

Señala que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el 20 de enero de 2021, la Jueza en suplencia legal determinó su detención preventiva, programando audiencia para el 20 de julio de igual año, a efectos de considerar su situación jurídica; asimismo, su persona solicitó audiencia de cesación a las medidas cautelares, que en una primer instancia fue fijada para el 12 de julio del mismo año, la cual, fue suspendida por falta de notificaciones; es decir, a causa de los funcionarios judiciales; por ello, nuevamente solicitó audiencia, misma que fue señalada para el 19 de julio del fijado año, pero tampoco se llevó a cabo, igual por falta de notificaciones pues la Oficial de Diligencias no puso corriente el expediente porque estaba con permiso, así como tampoco la Secretaria del Juzgado realizó la suplencia respectiva; de esta manera, y estando programada la audiencia para el 19 de julio a horas 14:30; sin embargo, ese mismo día fue remitido el expediente al Juzgado de Sentencia de Warnes, bajo el argumento de se hubiera presentado acusación; es decir, se remitió el cuaderno procesal antes que se lleve a cabo las audiencias ya programadas; actuados que lo dejaron en total estado de indefensión; por ello, una vez enterado de que su causa fue remitida al Juez de Sentencia, se apersonó a ese despacho judicial solicitando se devuelva el expediente al Juzgado de Instrucción, para que se lleve a cabo las audiencias programadas, pero no se tuvo respuesta alguna; dicha autoridad a sabiendas que la causa no se encontraba radicada y teniendo conocimiento que existían audiencias señaladas, estaba en el deber de remitir el expediente ante el Juzgado de instrucción; finalmente, refirió que la primera audiencia fijada para el 20 de julio de 2021, ya se la tenía programada con anterioridad pero tampoco fue llevada a cabo, porque el expediente ya había sido remitido.

Ahora bien, de conformidad a lo estractado del acta de audiencia de consideración de la acción de defensa y la Resolución 11/2021, el demandado Carlos Osvaldo Patiño Hidalgo, Juez de Sentencia de Warnes, señaló que el 19 de julio del fijado año, Moisés Chaile Vilte, Juez en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes, remitió a su conocimiento, antecedentes de la ya referida causa penal, misma que fue radicada en la misma fecha, y que por lo tanto el juzgado cautelar habría perdido competencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva; asimismo, refirió que por Memorial de 19 de julio del mismo año el peticionante de tutela solicitó la remisión del expediente al Juzgado de Instrucción Penal, y que fue providenciado el 20 de julio, rechazando dicho requerimiento, pues la causa ya había sido radicada.

De una revisión de antecedentes, particularmente de la Conclusión II.5., relativa a Resolución pronunciada por Tribunal de garantías, en la misma el tribunal de garantías, hizo referencia a los documentos adjuntados a efectos de resolver la causa, como ser: **1)** Acta de suspensión de audiencia de 12 de julio de 2021 donde consta que se suspendió por falta de diligenciamiento; **2)** Mediante Decreto de 16 de julio del mismo año, el demandado Moisés Chaile Vilte, señaló nueva audiencia de cesación a la detención preventiva para el 19 de igual mes a horas 14:30 pm; **3)** El requerimiento conclusivo, fue presentado el 16 de julio y Providenciado el 19 de ese mes, que dispuso la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Sentencia Penal, siendo remitido el mismo día; y, **4)** Solicitud al Juzgado de Sentencia; mediante la cual, el ahora accionante, requirió la devolución del expediente; sin embargo, se le respondió no ha lugar, pues ya se habría radicado la causa.

Consecuentemente, se pudo evidenciar que la audiencia de cesación a las medidas cautelares, fijada de manera inicial para el 12 de julio del mismo año, fue suspendida por falta de notificaciones; es decir, a causa la Oficial de Diligencias que no puso corriente el expediente; lo que dio motivo a la presentación de una nueva solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva; la cual, fue nuevamente fijada para el 19 de julio del fijado año, pero tampoco se hubiera llevado a cabo, igualmente por falta de notificaciones pues la Oficial de Diligencias no puso corriente el expediente por una licencia que había solicitado, así como tampoco la Secretaria del Juzgado hizo nada al respecto. De lo mencionado se puede advertir la dilación indebida en la que incurrieron tanto la Oficial de Diligencias como la Secretaria ahora demandadas, al no priorizar la causa ya que se estaba tocando la posible libertad del ahora impetrante de tutela, pues si para la primera audiencia se hubiera puesto corriente el expediente bien se pudo llevar a cabo la misma y así definir la situación jurídica del peticionante de tutela en su debido tiempo y no dilatar la causa, como se dio en el caso presente; sin embargo, debe tomarse también en cuenta que la responsabilidad no cae solamente

en estas dos funcionarias, pues por su parte era el Juez ahora demandado, quien tenía que efectuar el control respecto a los actos procesales desarrollados en el despacho pese a que su actuación era en suplencia legal, pues los jueces o juezas son los directos responsables del Juzgado, teniendo la obligación de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento de manera eficaz y eficiente correspondiente a sus actuaciones; pues, de no hacerlo también asumen responsabilidad por ellos; razón por la cual, igualmente corresponde conceder la tutela impetrada respecto a este funcionario.

Por otro lado, y conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SCP 0176/2018-S2, en cuanto a la competencia de los jueces de instrucción para conocer solicitudes de cesación de cesación a la detención preventiva ante la presentación de la acusación formal, estableció las siguientes sub reglas:

a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **b)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente".

En el caso que se examina, conforme se tiene precisado precedentemente, la primera audiencia para considerar la situación jurídica del accionante fue señalada el 20 de enero de 2021; es decir, a tiempo de determinar su detención preventiva; no obstante de ello, a solicitud del mismo impetrante de tutela, se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 12 de julio del mismo año y posteriormente para el 19 de igual mes y año. Sin embargo, el Juez demandado, habiendo suspendido la audiencia del 12 de julio, y reprogramado para el 19 de julio, en esta fecha (19 de julio) dispuso la remisión de todos los actuados bajo el argumento de que existiría acusación fiscal; lo cual, resultó contrario al precedente vinculante establecido por la referida SCP 0176/2018-S2, puesto que estando ya señalada desde el 20 de enero una primera audiencia a efectos considerar la situación jurídica del ahora peticionante de tutela; y, por otro lado, que el mismo accionante, por su lado, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, ambos de manera anterior a la presentación de la acusación fiscal (16 de julio de 2021), correspondía que la autoridad demandada, ya sea, que lleve a cabo las audiencias, o una vez presentada la acusación, previo a la remisión de antecedentes, -sin olvidar la obligación de parte de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes de comunicarle respecto a las audiencias programadas pendientes de desarrollarse-; disponga que quede en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para llevar a cabo las audiencias y resolver las mismas; es decir, que era su obligación haber llevado a cabo las audiencias, para luego remitir esos actuados ante el Juez de sentencia. Al no haber procedido de esa manera, evidentemente, ha incurrido en las lesiones denunciadas, en primera instancia, al haber permitido la dilación ocasionada por el personal subalterno del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes, al no controlar que sea puesto corriente el cuaderno procesal para la ejecución de las referidas audiencias, y finalmente, al haber ordenado la remisión de antecedentes sin haber efectivizado las audiencias, o en su caso al no haber ordenado la copia de las piezas procesales para llevar a cabo las mismas.

También resulta necesario recordar que de acuerdo con la jurisprudencia contenida en los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad jurisdiccional demandada inobservó sus deberes al no haber respetado los plazos y no resuelto la situación jurídica del ahora impetrante de tutela antes de la supuesta presentación de la acusación, pues era su obligación resolver lo solicitado previamente antes de remitir la causa o inclusive ordenado y remitido para sorteo, bien pudo quedar en su lugar, copia de las piezas pertinentes para resolver las audiencias, para que una vez resuelta, sean remitidos ante el Tribunal de Sentencia correspondiente

para su acumulación. De esta manera y por lo referido precedentemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

En ese orden, conforme a lo señalado en párrafos precedentes, este Tribunal concluye que el actuar del Juez cautelar demandado, así como de la Secretaria y la Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes, todos del departamento de Santa Cruz constituyeron una actitud negligente, que provocó una injustificada e indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela; correspondiendo en definitiva, conceder la tutela impetrada con relación a dichos codemandados; puesto que, de acuerdo a lo desarrollado en líneas jurisprudenciales, cualquier solicitud que esté relacionada con el derecho a la libertad, como en este caso, la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, debe ser tramitada en aplicación de los principios de celeridad, debido proceso e igualdad.

Con relación al Juez de Sentencia demandado, en su informe dicha autoridad admite que el peticionante de tutela el 19 de julio de 2021 presentó un memorial solicitando la devolución del expediente ante el juez de Instrucción y alega que fue providenciado el 20 del mismo mes y año y que en esa misma fecha radicó la causa; comportamiento resulta contrario al precedente señalado en el Fundamento jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que sin perjuicio de radicar la causa, debió remitir fotocopias de los actuados pertinentes a objeto de que el Juez Cautelar lleve a cabo la audiencia de cesación de detención preventiva que había sido solicitada y fijada antes de la presentación de la acusación; por lo que, al no haber procedido de esa manera ha contribuido en la dilación del tratamiento y resolución del pedido de cesación de la detención preventiva, lesionado de esa manera sus derechos al debido proceso y a la libertad. Por otra parte, no consta que con el proveído al memorial presentado por el accionante se le hubiera notificado hasta antes de la presentación de esta acción de tutela, por lo cual igualmente corresponde conceder la tutela impetrada contra el Juez de sentencia demandado.

Ahora bien, en el marco de la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede dimensionar o modular los efectos de la decisión. En ese marco, estando ya radicada la causa en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, a objeto de evitar una disfunción procesal, que implique además mayor dilación, corresponde disponer que el Juez de ese despacho judicial lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante dentro del plazo establecido por el art. 239 del CPP, computables a partir de su notificación con el presente fallo; siempre cuando la misma no haya sido realizada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 0833/2022-S1 (viene de la pág. 23)

Resolución 11/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 49 vta., a 53 vta., por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes, dentro del plazo previsto por el art. 239 del CPP, computable a partir de la notificación con el presente fallo, **lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva** solicitada por el peticionante de tutela, siempre y cuando aún no lo hubiera realizado.

b) Exhortar a **Carlos Osvaldo Patiño Hidalgo, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes, Moisés Chaile Vilte, Juez en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes; y, Beba Fuentes Ortiz y Ana Paula Mercado Saucedo, Secretaria y Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes, todos del departamento de Santa Cruz,** para que actúen con la debida diligencia y cumplan sus funciones en el marco de la normativa constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de

manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: "*ama qhilla, ama llulla y ama suwa"*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[5]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[6]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación…".

[7]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: '…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[8]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación

de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional".

"….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación …".

[9]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[10]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de

sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[11]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

[12]La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1** y 4, la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

[13]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[14] Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la

jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

[15]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0835/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41877-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 01/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 92 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Richard Rodrigo Coapo Ilimuri** contra **Blanca Tatiana Zambrana Condori**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante nota manuscrita presentada el 26 de julio de 2021, cursante a fs. 1, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraba en la plaza principal de Apolo del departamento de La Paz, en compañía de su amigo Cristhian Villavisencio, quien le pidió que le invite "yerva (Mariguana)" (sic), y a los dos minutos fueron rodeados por gendarmes de la Guardia Municipal de dicha comunidad, quienes refirieron que existía una denuncia en su contra; por lo que, posteriormente lo condujeron a oficinas policiales, le "revisaron", "el intendente" y convocaron a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN).

Después lo condujeron a oficinas de la FELCN, para tomarle su declaración, permaneciendo arrestado por el lapso de ocho horas; y después ser conducido nuevamente a dependencias de la FELCC, donde recepcionaron su declaración informativa en presencia de su abogado, y a la Fiscal de Materia, permaneciendo desde ese momento, en calidad de "arrestado".

Solicitó ser liberado para poder trabajar como ayudante en un taller mecánico de motos de propiedad de Bladimir Oblitas y mantener a su familia, compuesta por su madre, hermano de siete años de edad y su abuela de ciento cuatro años de edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad por privación de libertad indebida, sin citar normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó ser liberado para poder trabajar como ayudante en un taller mecánico de motos de propiedad de Bladimir Oblitas y mantener a su familia, compuesta por su madre, hermano de siete años de edad y su abuela de ciento cuatro años de edad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 26 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 91 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El accionante amplió los fundamentos de su demanda de acción de libertad, señalando que: **a)** Carlos Bascope "el intendente" y sus gendarmes lo rodearon, y condujeron a dependencias policiales, donde revisaron sus cosas, mientras el intendente grababa con su celular, luego lo condujeron a la FELCN y estuvo arrestado por ocho horas para posteriormente ser remitido a la FELCC, donde la Fiscal de Materia le refirió que seguiría el procedimiento conforme a Ley; **b)** El día que fue detenido era viernes

y el sábado le tomaron su declaración con defensor de oficio, que también lo defendió en audiencia, donde se determinó su detención preventiva por cuatro meses; y, **c)** Que el arma que estaba en su poder fue comprada para cazar animales con sus primos en el campo, y olvido sacarla de su mochila, y no pensaba usarla.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Blanca Tatiana Zambrana Condori, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 26 de julio de 2021 cursante a fs. 8 y vta., informó lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela menciono a diferentes personas y funcionarios quienes le interceptaron el 22 de igual mes y año, y no señalo a quien va dirigida la presente acción de defensa, y le extraño que este dirigida contra el Ministerio Publico; **2)** De la revisión de la nota referida se puede evidenciar que su persona no intervino, al momento de la aprehensión, solo personal de la Intendencia Municipal de Apolo del departamento de La Paz, quienes posteriormente pusieron el caso en conocimiento de la FELCN, debido a que el solicitante de tutela no solo portaba un arma sino además se encontraba en posesión de sustancia controlada, este último delito correspondiente a delitos de la Ley 1008; **3)** Remitieron informe de acción directa a su persona el 23 del citado mes y año a horas 09:20 y dentro de plazo, puso el caso a conocimiento del Juez de control jurisdiccional, el 24 del referido mes y año a horas 09:29 con la respectiva imputación formal, conforme los cargos de recepción; por lo que, no existió ilegal persecución, ni indebido procesamiento; asimismo, dio cumplimiento al art. 226 ultima parte del CPP; y, **4)** El día de hoy -26 de julio de 2021 a horas 09:00- la autoridad jurisdiccional definió la situación jurídica del accionante, conforme se tiene del mandamiento de detención preventiva; por lo que; solicita se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia la autoridad ratificó su informe y añadió que si bien inicialmente tomó conocimiento pero al no ser competente para delitos de 1008, se comunicó con el Fiscal Departamental de La Paz y su Coordinador, a efectos que el Fiscal de sustancias controladas se haga cargo, y una vez en la FELCN y realizados todos los procedimientos dispuso arresto de ocho horas, y el 23 de julio de 2021, le remitieron un informe de acción directa por el delito de porte de arma de fuego; por lo que, dentro de los plazos previstos comunicó el inicio de investigación y presentó la imputación formal; por lo que, no se demostró que el Ministerio Publico haya vulnerado la libertad física o de locomoción del imputado, y solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Apolo del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 01/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 92 a 97 vta., **concedió** la tutela solicitada; fundamentando que: **i)** La SCP 0011/2010-R de 6 de abril, define la acción de libertad y sus características, entre ellas: el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, la generalidad, la inmediación, y la SCP 0337/2010-R de 15 de junio, que la informalidad en el diseño de la acción de libertad, emerge de la relevancia de los derechos de la tutela; es decir, la libertad y la vida; **ii)** Juana Illimuri presentó en su despacho nota manuscrita sin firma de abogado y procedió a iniciar el trámite de acuerdo a lo establecido en el art. 49 num.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y convocó a la Fiscal de Materia como parte demandada; **iii)** Se prescindió de formalidades procesales debido a la relevancia de los derechos, mencionó la SCP 0320/2010-R de 15 de junio, y en aplicación al principio iura novit curia y los relatos de los hechos infirió que la Fiscal de Materia estaría vinculada a un presunto hecho; **iv)** Evidenció la persecución contra el accionante por tenencia, porte y portación ilícita, y después de haber sido aprehendido por particulares y habérsele encontrado en posesión de una sustancia controlada y un arma de fuego, Lilian Villalta Maldonado dispuso su arresto de ocho horas y la Fiscal de Materia -ahora demandada- refirió que el aprehendido fue remitido a la FELCC, para iniciar las correspondientes acciones investigativas; **v)** La aprehensión fue por particulares y no cursa acta de aprehensión por particulares, solo un formulario de denuncia, tampoco se advierte acta de constancia sobre la remisión de aprehendido de parte de la FELCN, y menos requerimiento fundamentado de aprehensión ni mandamiento; **vi)** De la entrevista del testigo se corrobora que la aprehensión fue por particulares y no como acción directa y la Fiscal de Materia

demandada omitió de forma deliberada hacer constar en un acta de aprehensión por particulares, a efectos de un adecuado control jurisdiccional, estando obligados la policía rural y fronteriza de comunicar y remitir al aprehendido al Ministerio Publico en ocho horas; por lo que, la autoridad demandada inobservó la normativa contenida en el art. 44 del Código Penal (CP) de poner al aprehendido ante la autoridad jurisdiccional dentro de las veinticuatro horas, que corría a partir de la aprehensión por particulares; por lo cual, no se justifica la aprehensión del impetrante de tutela en sede policial en razón a que no se emitido requerimiento fundamentado de aprehensión ni orden; asimismo, la autoridad no solo remitió al aprehendido de manera extemporánea sino que además el Juez cautelar lo retuvo en celdas policiales por un espacio de cuarenta y ocho horas, sin estar formalmente aprehendido; **vii)** El señalamiento de audiencia de medidas cautelares no se efectuó dentro de las venticuatro horas, y el Ministerio Publico "…solapo el arbitrario accionar el Juez Cautelar…" (sic) tras someter al imputado a una ilegal restricción de su derecho a la libertad de locomoción; **viii)** Sobre el procesamiento indebido, la Fiscal de Materia -ahora demandada- no aplicó lo establecido en el art. 393 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), para delitos flagrantes, y solicito la detención preventiva de cuatro meses, cuando el plazo de investigación es de treinta días, y que si bien el solicitante de tutela contó con defensa técnica en audiencia de medidas cautelares su defensa no reclamo las irregularidades, y estuvo en estado de indefensión; y, **ix)** El Ministerio Publico promovió una persecución penal arbitraria e ilegal, al no cursar actas que demuestren el momento en que se practicó la restricción de libertad del accionante, ni quienes intervinieron en su materialización; en consecuencia, al evidenciar que estuvo privado de su libertad por "…83 horas (casi cuatro días)…" (sic) concedió la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Blanca Tatiana Zambrana Condori, Fiscal de Materia, mediante escrito presentado el 24 de julio del 2021, ante Juzgado Publico Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, comunicó a dicha autoridad judicial el inicio de investigación y presentó imputación formal dentro del proceso penal seguido contra Richard Rodrigo Coapo Ilimuri por la presunta comisión del delito de tenencia y portación ilícita de arma de fuego (fs. 48 a 51 vta.).

II.2. Dentro del proceso penal seguido contra Richard Rodrigo Coapo Ilimuri por la presunta comisión del delito de tenencia y portación ilícita de arma de fuego, el Juez Publico Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, mediante providencia de 25 de julio de 2021, señaló audiencia de medidas cautelares para el 26 del citado mes y año a horas 09:00 (fs. 52).

II.3. Cursa Acta de Audiencia de Medidas Cautelares de Carácter Personal con Aprehendido, desarrollado el 26 de julio de 2021, dentro del proceso penal seguido contra Richard Rodrigo Coapo Ilimuri por la presunta comisión del delito de tenencia y portación ilícita de arma de fuego (fs. 81 a 82).

II.4. El Juzgado Publico Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra Richard Rodrigo Coapo Ilimuri por la presunta comisión del delito detenencia y portación ilícita de arma de fuego, por Auto Interlocutorio 282/2021-P de 26 de julio, dispuso la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 83 a 84).

II.5. Consta Mandamiento de Detención Preventiva de 26 de julio de 2021, emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz dentro del proceso penal seguido contra Richard Rodrigo Coapo Ilimuri por la presunta comisión del delito de tenencia y portación ilícita de arma de fuego, a través del cual se mandó y ordenó al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que ponga en detención preventiva al imputado (fs. 86).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que; la autoridad ahora demandada, y funcionarios policiales de la localidad de Apolo del departamento de La Paz, lo

mantuvieron arrestado por ocho horas y luego detenido indebidamente hasta la interposición de la presente acción de libertad, en virtud a una aprehensión realizada por gendarmes de la Intendencia Municipal de dicho municipio; por lo que, solicita ser liberado para poder trabajar como ayudante en un taller mecánico de motos para mantener a su familia, compuesta por su madre, hermano de siete años de edad y abuela de ciento cuatro años de edad.

En consecuencia, con carácter previo corresponde analizar: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Publico y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Publico y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El extinto Tribunal Constitucional a través la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4], sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5], sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1.- Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley...

2.- Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3.- Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que, por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6], moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; ii) Cuando existiendo dicha vinculación: ii.a) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que; la autoridad ahora demandada, y funcionarios policiales de la localidad de Apolo del departamento de La Paz, lo mantuvieron arrestado por ocho horas y luego detenido indebidamente hasta la interposición de la presente acción de libertad, en virtud a una aprehensión realizada por gendarmes de la Intendencia Municipal de dicho municipio.

Ahora bien, conforme se evidencia de obrados, mediante escrito presentado el 24 de julio del 2021, ante Juzgado Publico Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, Blanca Tatiana Zambrana Condori, Fiscal de Materia, comunicó a la autoridad judicial el inicio de investigación y presentó imputación formal dentro del proceso penal seguido contra Richard Rodrigo Coapo Ilimuri por la presunta comisión del delito de tenencia y portación ilícita de arma de fuego (Conclusión II.1), acta y auto interlocutorio de audiencia de medidas cautelares de 26 de igual mes y año; por el cual, el Juez cautelar dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela por el lapso de cuatro meses (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Toda vez que, la presente acción de tutela ha sido interpuesta el 26 de julio del 2021, por lo relacionado en el párrafo anterior en cuanto a la presentación del inicio de investigación efectuada el 24 del indicado mes y año, resulta evidente que en ese momento ya existía control jurisdiccional a cargo del Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz. Consecuentemente, el solicitante de tutela antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió denunciar la supuesta aprehensión ilegal así como las eventuales vulneraciones al debido proceso en las que pudieron haber incurrido tanto los representantes del Ministerio Público o en su caso los funcionarios que lo aprehendieron o los miembros de la policía nacional, ante el Juez que controla la investigación, siendo el encargado de garantizar el debido proceso, desde el primer acto hasta la conclusión de la etapa preparatoria, así como atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa, de manera pronta y oportuna; consiguientemente, de conformidad a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada y al liberar el mandamiento de libertad a favor del accionante, desconociendo la existencia de una resolución judicial que dispone la aplicación de la medida cautelar personal de

CORRESPONDE A LA SCP 0835/2022-S1 (viene de la pág. 9).

detención preventiva, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 26 de julio, cursante de fs. 92 a 97 vta., pronunciada por la Jueza Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Apolo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

(…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa

cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos

en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, nose está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0837/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41880-2021-84-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Tomas Luis Coria Ibañez**, **Eva Blanca Vela Ibañez**, **Max Alberto Coria Ibañez** y **Luis Coria Mamani** contra **Alejandro Antonio Cairo, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 15 a 18 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso signado con el "FUD. 504102032100090" (sic) seguido por el Ministerio Público incoado por Sandra Ibáñez Tumiri y Primo Mundocorre Aguilar contra sus personas, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, radicado el proceso ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, el Fiscal de Materia presentó imputación formal y solicitó medidas cautelares de carácter personal, al concurrir los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2, 6 y 7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para Tomas Luis Coria Ibáñez; respecto a Eva Blanca Vela Ibáñez, Max Alberto Coria Ibáñez y Luis Coria Mamani, los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1, 2, y 7 y 235.2 del citado Código.

El 13 de julio de 2021 el Juez demandado emitió la Resolución de medidas cautelares de carácter personal, que atenta contra su libertad, debido a que de forma oficiosa incrementó los riesgos procesales del art. 234.1 del CPP, en su elemento domicilio así como los riesgos procesales del art. 235.4 y 5 del mismo Código, lo que atenta los fundamentos que realizó el Ministerio Público, así como de la parte querellante que nunca arguyeron estos riesgos; es más, el Juez demandado de forma arbitraria incrementó los riesgos procesales, sin tomar en cuenta que los jueces están impedidos de realizar actos investigativos, sin considerar las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- y que el art. 231 bis del adjetivo penal, que establece que la carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga y obstaculización corresponden a la parte acusadora y no al imputado.

Citó las SC 0070/2010-R de 3 de mayo, respecto a la seguridad jurídica, así como la SC0227/2004-R de 16 de febrero, que exige solicitud fundamentada del Fiscal que la función que tiene el Juez es de juzgar y no de realizar actos investigativos.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado el derecho a la justicia pronta y oportuna y al principio de celeridad en relación con su derecho a la libertad; citando los arts. 13.I y IV; 22; 23.I; 109.I y II; 110; 115.II; 116.I; 119.I; y, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1; 7.1, 2 y 3; 8.2; 17.1; 19; y, 25 de la Convención Americana de sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución de 13 de julio 2021, así como el Acta de Audiencia de medidas cautelares que atenta el debido proceso en su elemento de fundamentación; **b)** Se establezca responsabilidad civil en favor de los accionantes y se remita antecedentes al Ministerio Público por existir graves delitos de prevaricato; y, **c)** El pago de costas judiciales a ser calificados en ejecución de fallos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 14 de julio de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 24 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar, y en el desarrollo de la audiencia añadieron los siguientes argumentos: **1)** El Juez demandado, emitió la Resolución de 13 de julio de 2021, de medidas cautelares de carácter personal, que atenta contra su derecho fundamental a la libertad, en el que de forma oficiosa incrementó los riesgos procesales del art. 234.1 del CPP, en su elemento domicilio; así como los riesgos procesales del art. 235.4 y 5 del mismo Código, atentando el debido proceso en su elemento fundamentación, que realizó el Ministerio Público, así como la parte querellante que nunca fundamentaron estos riesgos, es más el Juez demandado, de forma arbitraria incrementó riesgos procesales, quebrantó su derecho a la libertad, existe arbitraria e ilegal aplicación de medidas cautelares de carácter personal, en ese sentido el art. 115.II de la CPE, garantiza el debido proceso; **2)** El art. 22 de la Norma Suprema, establece que "La Dignidad y la libertad de las personas es inviolable y respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado"; y, **3)** El Juez demandado vulneró las normas antes citadas, al existir arbitraria, ilegal e indebida privación de libertad personal, flagrante y grosera violación de sus derechos previstos en la Ley Fundamental, indebidamente restringidos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alejandro Antonio Cairo, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, mediante informe presentado el 14 de julio de 2021, cursante de fs. 22 a 23, refirió lo siguiente: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Sandra Ibañez Tumiri y Primo Mundocorre Aguilar en contra de Tomás Luis Coria Ibáñez y Eva Blanca Vela Ibáñez, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves pidieron detención preventiva de cuatro meses, en previsión del art. 231 bis.1, 2, y 3 del CPP, además del peligro de fuga previsto en el art. 234.1, 2, 6, y 7 del citado Código, para Tomás Luis Coria Ibáñez y lo previsto en el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal, para Eva Blanca Vela Ibáñez, invocaron la SCP 0394/2018-S2 relativa a agresión y desproporcionalidad de sujetos, peligro de fuga ampliada, por la parte denunciante víctima art. 234.4 del adjetivo penal, y en audiencia fundaron con relación al peligro de obstaculización art. 235.2 y 5, en lo demás la parte víctima se adhirió a la fundamentación y requerimiento de detención preventiva y medidas cautelares personales; **ii)** Escuchados los fundamentos expuestos tanto por el Ministerio Público, denunciante víctima e imputados, previas las consideraciones y fundamentos expuestos y valoración integral de elementos de convicción, de manera sana determinó en la parte resolutiva rechazar el Requerimiento Fiscal de detención preventiva en favor de los imputados Tomás Luis Coria Ibáñez y Eva Blanca Vela Ibáñez; empero, a efectos de asegurar la presencia de los imputados, y se sometan al debido proceso, aplicó medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis.2, 4, 5 y 6 fianza económica en la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) por cada uno de ellos; consiguientemente, el suscrito Juez en ningún momento ha decido aplicar la medida extrema de detención preventiva de ninguno de los imputados; **iii)** De la misma forma el Ministerio Público imputo a Max Alberto Coria Ibáñez y Luis Coria Mamani por la presunta comisión del ilícito lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 272 segunda parte del CPP, por la existencia de peligro de fuga y obstaculización fundamentos expuestos según el art. 234.1, 2 y 7 y conforme el art. 235.2 del citado Código; **iv)** Previos los fundamentos del Ministerio Público, la víctima e imputados previas las consideraciones, fundamentos

expuestos valoración integral de elementos de convicción, de manera sana el suscrito Juez en su parte resolutiva a determinado aplicar medidas cautelares personales en previsión del art. 231 bis.2, 4 y 5 del adjetivo penal; consiguientemente, no recuerda haber aplicado la medida extrema de detención preventiva que afecte su derecho a la libertad, en contra de los imputados -hoy accionantes-; y, **v)** La parte accionante pretende confundir y hacer incurrir en error al Juez de garantías pidiendo se le conceda la tutela en acción de libertad, pidiendo la anulación del Acta de audiencia de imputación formal y aplicación de medidas cautelares, anular obrados en la vía de acción de libertad en nuestro ordenamiento jurídico no corresponde, además piden se establezca responsabilidad civil indemnizable en favor de los accionantes y remisión de antecedentes al Ministerio Público y costas judiciales; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 27 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0482/2013 de 12 de abril, refirió que dada la naturaleza jurídica de esta acción cautelar y su alcance, a partir de la SC 016/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica provea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar en derecho a la libertad, supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados previamente cuando existe imputación formal y/o acusación formal y se impugna una Resolución Judicial de medida cautelar que por ende, afecta el derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad se debe apelar la misma para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada establecido en la SCP 0439/2018-S3 de 19 de julio; y, **b)** Si bien los demandados han manifestado que el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del citado departamento, ha actuado arbitrariamente habiendo ido contra lo peticionado por el Fiscal, si bien se ha hablado de la SC 0007/2010-R que nos manifiesta sobre la aplicación de la subsidiariedad la SC 0439/2018-S3, no se ha presentado el acta de audiencia de forma física y del informe del Juez ahora demandada dichos riesgos procesales previstos en el art. 235.4 no se hubiesen aplicado y de cierta manera el art. 235.5 se lo hubiera hecho por mención de las víctimas en la audiencia de medida cautelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Comisión Instruida mandada a librar por Alejandro Antonio Cairo, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público de Colquechaca a instancia de Sandra Ibáñez Tumiri y otro contra Tomás Luis Coria Ibáñez y otros, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves tipificado y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP), ordenó a la Policía Boliviana la notificación con el Inicio de Investigación e Imputación formal en contra de Max Alberto Coria Ibáñez (fs. 5 a 7).

II.2. Corre Imputación Formal presentada por el Ministerio Público ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí contra Tomás Luis Coria Ibáñez y Eva Blanca Vela Ibáñez por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 primera parte del CP; y, contra Max Alberto Coria Ibáñez y Luis Coria Mamani por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del CP, en grado de autoría calificación provisional; por lo que, solicitó la detención preventiva de éstos; asimismo, solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, arguyendo que concurren los siguientes riesgos procesales: para Luis Coria Ibáñez, conforme a lo previsto en el art. 234.1, 2, 6 y 7 al considerar la existencia de peligro de fuga; en cuanto a Eva Blanca Ibáñez conforme a lo previsto por el art. 234.1, 2, y 7, al

considerar peligro de fuga; en cuanto a Max Alberto Coria Ibáñez y Luis Coria Mamani conforme a lo previsto por el art. 234.1, 2, y 7 por existir riesgo de fuga y 235.2 del adjetivo penal (fs. 8 a 12 vta.).

II.3 Del Informe presentado por el Juez demandado se tiene que el mismo una vez instalada la audiencia de Imputación Formal y medidas cautelares de 13 de julio de 2021, emitió la Resolución y en su parte resolutiva determinó rechazar el Requerimiento Fiscal a la detención preventiva en favor de los imputados Tomás Luis Coria Ibáñez y Eva Blanca Vela Ibáñez; empero, a efectos de asegurar la presencia de los imputados y se sometan al debido proceso aplicó medidas cautelares personales previstas en el art. 231 bis. 2, 4, 5 y 6 -Fianza Económica- en la suma de Bs15 000.- por cada uno de ellos; consiguientemente, no aplicó la medida extrema de detención preventiva a ninguno de los imputados; en cuanto a Max Alberto Coria Ibáñez y Luis Coria Mamani, determinó medidas cautelares personales en previsión del art. 231 bis.2, 4 y 5 del CPP, y no aplicó la detención preventiva que afecte su derecho a la libertad (fs. 22 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los demandantes de tutela denuncian que se vulneró el derecho a la justicia pronta y oportuna y el principio de celeridad en relación con su derecho a la libertad, debido a que el Juez demandado, en la audiencia de Imputación Formal y medidas cautelares, de forma oficiosa incrementó los riesgos procesales de los arts. 234.1 en su elemento domicilio y 235.4 y 5 ambos del CPP, con actuaciones conculcadoras de su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará previamente: **1)** Sobre la excepción a la subsidiariedad en acciones de libertad ante la emisión de resoluciones judiciales en provincias; **2)** Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio; **3)** Sobre los requisitos de aplicación de medidas cautelares personales; **4)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la excepción a la subsidiariedad en acciones de libertad ante la emisión de resoluciones judiciales en provincias

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0087/2018-S2** de 4 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por medio de la SC 1331/2006 de 18 de diciembre[1], estableció la posibilidad de poder presentar directamente las acciones de libertad, sin agotar los medios de impugnación, en casos en los que se impugne resoluciones de los jueces que tengan su asiento judicial en provincias, en mérito a que si bien, el art. 251 del CPP, dispone el plazo de tres días para que el tribunal de apelación se pronuncie respecto a la apelación que puede presentar el afectado de su derecho a la libertad, pueden existir retrasos involuntarios en el trámite de estas impugnaciones, desde el envío de los antecedentes hasta su recepción; por lo que, precautelando el derecho de acceso a la justicia y el principio de celeridad, que deben primar en este tipo de casos, se admite la posibilidad de presentar directamente la acción de libertad; entendimiento que también fue asumido por la SCP 0034/2012 de 16 de marzo[2].

III.2. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0157/2019-S2** de 24 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 29.2 señala que "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de "Alcance de las Restricciones" a los derechos humanos, señala que: "Las restricciones permitidas,

de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**" (las negrillas son nuestras).

Además, el art. 32.2 de la CADH, establece que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), en la Opinión Consultiva (OC) 6/86[3] señaló que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten "…por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"; añadiendo posteriormente que:

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa ", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por una ley-, no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue[4].

Efectivamente, dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

a) Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la CADH.

b) Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a su art. 32, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención,

c) Las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[5].

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados; empero, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una ley formal, restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional; para que, sobre la base de esas normas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, limiten legalmente el ejercicio de los derechos; **sin embargo, se aclara que, para ello, no es suficiente la observancia de la ley; pues, pueden existir restricciones "legales" a los derechos, que sin embargo, resultan arbitrarias por**

ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se ha hecho referencia precedentemente, y que también fue desarrollado a nivel interno.

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado, actúen conforme a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales; por cuanto, una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la citada SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por la cual, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública; por cuanto, el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma **o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analicen tres aspectos fundamentales: i) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; ii) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si, acaso, existen otras menos graves, que restrinjan menos el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para la alcanzar la finalidad perseguida; y, iii) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida**.

III.3. Sobre los requisitos de aplicación de medidas cautelares personales

Con relación a los requisitos para la aplicación de las medidas cautelares personales, el art. 231 bis del CPP, modificado por Ley 1443 de 4 de julio, establece:

Artículo 231 bis. (Medidas Cautelares Personales).

I. Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales siguientes:

1. Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación;

2. Obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe;

3. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que fije la jueza, el juez o tribunal;

4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;

5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas;

6. Fianza personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, o constitución de prenda o hipoteca;

7. Vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, sin costo para éste;

8. Prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes;

9. Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia, la jueza, el juez o tribunal podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral; y,

10. Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código.

II. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal deberá imponer alguna de las previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo precedente, excepto para las personas procesadas por delitos de feminicidio, infanticidio y/o violación de infante, niña, niño o adolescente.

III. Cuando el imputado se encuentre en libertad y en la audiencia se determine la aplicación de una medida cautelar que no sea la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal mantendrá su situación procesal y le otorgará un plazo prudente debidamente fundamentado para el cumplimiento de los requisitos o condiciones a las que hubiera lugar.

IV. A tiempo de disponerse la aplicación de las medidas cautelares previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo I del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave, incluso la detención preventiva, cuando ésta sea permitida por este Código.

V. La carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga u obstaculización corresponde a la parte acusadora, no debiendo exigirse al imputado acreditar que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad.

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0259/2018-S2** de 18 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demuestre las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela; supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[6] , refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios

constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian que el Juez demandado, en la audiencia de imputación formal y medidas cautelares de 13 de julio de 2021, de forma oficiosa incrementó los riesgos procesales de los arts. 234.1 en su elemento domicilio y 235. 4 y 5 ambos del CPP, vulnerando su derecho a la libertad.

Previamente, cabe puntualizar que la SC 1331/2006 de 18 de diciembre, estableció la posibilidad de poder presentar directamente las acciones de libertad, sin agotar los medios de impugnación, en casos en los que se impugne resoluciones de los jueces que tengan su asiento judicial en provincias. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, pues se trata de una resolución judicial de aplicación de medidas cautelares aplicada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí; es decir de un Juez de provincia, cuyo asiento no es población cercana a dicha capital de departamento; razón por la cual, corresponde ingresar al examen de fondo prescindiendo la subsidiariedad excepción de la acción de libertad.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el párrafo I del art. 231 bis del CPP modificado por Ley 1443, establece que:

I. Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible **y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se** someterá **al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad**, la jueza, el juez o tribunal, **únicamente a petición del fiscal** o **del querellante**, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales siguientes:

Ahora bien, en el caso en examen, conforme se da cuenta en la Conclusión II.2, en la imputación formal presentada por el Ministerio Público ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí contra Tomás Luis Coria Ibáñez y Eva Blanca Vela Ibáñez por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves previsto y sancionado por el art. 271 primera parte del CP; y, contra Max Alberto Coria Ibáñez y Luis Coria Mamani por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del citado Código, en grado de autoría calificación provisional, solicitó la detención preventiva; asimismo, solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, arguyendo que concurren los siguientes riesgos procesales: para Luis Coria Ibáñez, conforme a lo previsto en el art. 234.1, 2, 6 y 7 al considerar la existencia de peligro de fuga, en cuanto al numeral 1 se alega que los imputados no cuentan con familia y trabajo acreditado; en cuanto a Eva Blanca Ibáñez conforme a lo previsto por el art. 234.1, 2, y 7, al considerar peligro de fuga; en cuanto a Max Alberto Coria Ibáñez y Luis Coria Mamani conforme a lo previsto por el art. 234.1, 2, y 7 por existir riesgo de fuga y 235.2 del adjetivo penal.

De acuerdo al informe de la autoridad demandada se tiene que en la audiencia de medidas cautelares de 13 de julio de 2021, emitió la Resolución y en su parte resolutiva determinó rechazar el

Requerimiento Fiscal a la detención preventiva en favor de los imputados Tomás Luis Coria Ibáñez y Eva Blanca Vela Ibáñez; empero, a efectos de asegurar la presencia de los imputados y se sometan al debido proceso señala que en la parte resolutiva por la existencia de peligros de fuga y obstaculización arts. 234.4 y 7 y 235.2 del CPP, aplicó medidas cautelares personales previstas en el art. 231 Bis.2, 4, 5 y 6 Fianza Económica en la suma de Bs15 000.- por cada uno de ellos; consiguientemente, no aplicó la medida extrema de detención preventiva a ninguno de los imputados; en cuanto a Max Alberto Coria Ibáñez y Luis Coria Mamani, por la existencia de peligro de fuga y obstaculización art. 234 y 235.2 determinó medidas cautelares personales en previsión del art. 231 Bis.2, 4 y 5 del adjetivo penal, y no aplicó la detención preventiva que afecte su derecho a la libertad.

Ahora bien, en cuanto a que el Juez había establecido el riesgo de fuga previsto en el numeral 1 del art. 234 del CPP en su elemento domicilio; toda vez que, la autoridad demanda no niega explícitamente ese hecho ni acredita con la resolución pertinente que el referido riesgo de fuga habría sido establecido por falta de acreditación de domicilio, en virtud a la presunción de veracidad de los hechos establecida en la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala: "...*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos",* se tiene por cierto ese extremo y lo propio sucede respecto al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.4 CPP, puesto que si bien el peticionante de tutela ha presentado informe; sin embargo, no ha presentado el Auto que emitió para desvirtuar la denuncia formulada por los accionantes; toda vez que, en mérito al principio de legalidad la aplicación de las medidas cautelares personales deben efectuarse únicamente a pedido del Fiscal o querellante lo que constituye un requisito de valides para la restricción de derechos que resulta afectados, como es el caso del derecho a la libertad de locomoción, que al no haber sido cumplido implica la vulneración de dicho derecho; razón por la cual, corresponde conceder al tutela impetrada sobre esta denuncia.

Sin embargo, en lo que atañe al numeral 5 del art. 235 del CPP, consta en el propio informe del Juez demandado que fue la víctima quien invocó dicho riesgo, debiendo considerarse al respecto que el art. 78 del citado Código, señala que la ofendida por el delito podrá promover la acción penal mediante querella, sea en los casos de acción pública o privada conforme los procedimientos establecidos en dicho Código; por otro lado, el art. 290 del citado cuerpo adjetivo penal, prescribe además de las condiciones de forma y contenido de la querella a ser presentada ante el Fiscal, que **el querellante tendrá plena intervención en el proceso con la sola presentación de la querella,** la misma que será puesta en conocimiento del imputado. Articulado que se complementa con las condiciones establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del adjetivo penal, que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el Juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del Fiscal o de la víctima** aunque no se hubiera constituido en querellante.

De dichos elementos, se colige que en muchos casos -la mayoría- el denunciante es la misma víctima del hecho punible denunciado, y como tal, se asume que tiene la posibilidad de constituirse en querellante, hasta el momento de la presentación de la acusación fiscal. En ese sentido, la autoridad jurisdiccional al considerar la solicitud de los presuntos ofendidos por el delito de la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.5 del CPP, de ninguna manera obró de forma incorrecta. En tal sentido, sobre este punto de agravio debe denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 14 de julio de 2021, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del Departamento de Potosí; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0837/2022-S1 (viene de la pág. 14).

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio emitido en audiencia de medidas cautelares de 13 de julio de 2021

b) Emitir nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando la situación procesal de los accionantes no haya sido modificada.

3° DENEGAR la tutela solicitada con relación al numeral 5 del art. 235 del CPP, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, así como respecto al pedido de la calificación de responsabilidad civil y el pago de costas y la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, refiere: "A lo señalado, se debe agregar que la jurisprudencia contenida en la SC 160/2005-R, de 23 de febrero, en forma expresa determinó '(...) que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata (…)'; **características de inmediatez y urgencia que no se presentan en los recursos de apelación contra Resoluciones pronunciadas por jueces que tienen su asiento judicial en provincias, pues si bien el art. 251 del CPP establece un plazo de tres días para que el Tribunal se pronuncie respecto a la apelación presentada, no es menos cierto que este plazo empieza a computarse desde que las actuaciones son recibidas en el Tribunal, lo que significa que desde el envío de los antecedentes hasta su recepción, tratándose de resoluciones pronunciadas por jueces que tienen su asiento judicial en provincias, puede transcurrir muchos días, desnaturalizando al recurso de apelación como recurso inmediato, idóneo y eficaz para reparar las lesiones al derecho a la libertad**" (las negrillas son nuestras).

[2]El FJ III.3, señala: "Por otra parte, si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha definido que el accionante debe agotar los mecanismos intra-procesales, idóneos y oportunos, para la protección de su derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, que en la problemática en cuestión, se traduce; el instituto de la recusación (arts. 316 y ss. del CPP) o; la actividad procesal defectuosa (art. 167 CPP), no es menos evidente que exigir la utilización de estos mecanismos previstos en el procedimiento ordinario, implica para la accionante una demora excesiva en el tiempo dada la distancia existente entre la localidad de Caranavi y la ciudad de La Paz, y entre la referida localidad y el asiento judicial más próximo, sin dejar de lado demora que conlleva su tramitación procesal, situaciones de hecho que en consecuencia, convierten a los medios previstos en el procedimiento ordinario, dentro de la problemática planteada, en inoportunos e ineficaces en la tutela del derecho a la libertad de la accionante; ello con mayor fundamento si se considera que el mismo se encontraba suprimido en base a actuaciones emanadas por una autoridad cuya imparcialidad era cuestionada y, que teniendo la obligación legal de excusarse, no lo hizo, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional".

[3]Corte IDH, "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, p.28. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea> 06 esp.pdf.

[4]Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

Convención Konrad, p. 718

[5]Ibid., p.p.732 y ss.

[6]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales. ´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes. Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparece a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0838/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41965-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 093/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Heradio Mamani Limachi** contra **Reina Estela Choque Mendoza**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del Departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 2 a 3, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juez de garantías constitucionales -se entiende en una anterior acción de libertad-, dispuso aplicar en su favor medidas menos gravosas a la detención preventiva, por el cual hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- la Secretaria rehusó y no ordena al personal sub alterno cumplir dichas disposiciones.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa y una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, trasparente y sin dilaciones, vinculado a los principios de celeridad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115. I.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y la Secretaria en el día cumpla las medidas impuestas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 16 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 70 a 71, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, se ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** Marco Antonio Amaru Flores Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz constituido como Juez de garantías, dispuso aplicar en su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva; **b)** La Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, incumplió lo dispuesto por la autoridad tutelar, vulnerando los arts. 23, 173 y 180 de la norma fundamental; **c)** El ahora impetrante de tutela ya goza de detención domiciliaria; empero, antes de activar el recurso constitucional, la prenombrada incumplió el principio ético moral establecido por el art. 8 de la CPE, atentando el principio de celeridad.

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

Reina Estela Choque Mendoza, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 68 a 69, solicitó se deniegue la tutela en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la acción de libertad interpuesta por Heradio

Mamani Limachi contra Henry David Sánchez Camacho Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; admitida la misma se señaló audiencia, donde Marco Antonio Amaru Flores Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido como Juez de garantías concedió tutela, disponiendo las siguientes medidas: Fianza económica de Bs6 000.- (seis mil bolivianos), arraigo y detención domiciliaria sin salida laboral; **2)** La suscrita cumplió todas las medidas ordenadas por el Juez de garantías, entregando la boleta de fianza económica, el oficio para migraciones y realizando la verificación del domicilio; **3)** En fecha 15 de julio de 2021, a horas 10:09, la defensa del peticionante de tutela presenta memorial haciendo conocer el cumplimiento de las medidas y solicitando se libre "mandamiento de detención domiciliaria", a lo que en el día a horas 14:59, se cumple lo solicitado; **4)** A horas 19:00, del referido día, Efraín Canaviri funcionario policial del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en compañía del solicitante de tutela -acusado-, toca la puerta del despacho manifestando que el penal solo atiende hasta horas 16:00, motivo por el cual es dejado para que la suscrita lo traslade personalmente a su residencia a cumplir con su medida de detención domiciliaria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 093/2021 de 16 de julio cursante de fs. 72 a 74, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la CPE, establece que los medios de defensa tienen cuatro vertientes para su procedencia; puede ser activada por toda persona que considere que su vida está en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad. La Sentencia Constitucional 0011/2010-R de 6 abril señaló: "La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad persona, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE" (sic); **ii)** En el marco del art. 203 de la Norma Suprema, las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de regir sus decisiones a los entendimientos del Tribunal Constitucional Plurinacional. La SCP 0015/2018 de 28 de febrero reiterada por la SCP 0419/2018-S4, ha desarrollado los entendimiento de improcedencia de las acciones tutelares, sea amparo o acción de libertad, sistematizando dos reglas que deben ser observadas por los jueces y tribunales de garantías constitucionales: "la primera regla es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa el cumplimiento de una acción de defensa o en su caso denunciar su incumplimiento, segunda regla es improcedente a través de otra opción de amparo u otra acción de defensa impugnar o cuestionar total o parcialmente resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento parcial distorsionado o tardío de las resoluciones constitucionales" (sic). En ambos supuestos, conforme establece el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), las partes aun sin existir pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden acudir al mismo juez o tribunal que emitió la resolución inicial; **iii)** El incumplimiento al fallo emitido por un Tribunal de garantías no puede ser reclamada activando otra acción tutelar, y; **iv)** Ante la desobediencia tardía o distorsionada, se debe acudir en reclamo por ante la autoridad que dictó la resolución de defensa en primera instancia.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa anterior acción de libertad de 12 de julio de 2021, interpuesto por el acusado Heradio Mamani Limachi contra Henry David Sánchez Camacho Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 12 a 26), en la que concedió la tutela al acusado y se emitió Resolución Constitucional 86/2021 de 12 de julio, disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva siendo las siguientes:

1. Fianza económica de Bs. 6.000 a ser empozado ante el Concejo de la Magistratura.

2. Arraigo, debiendo notificarse a la dirección de migraciones

3. Detención domiciliaria estricta sin salidas laborales previa verificación del domicilio por personal del juzgado. (fs. 41 a 42 vta.)

II.2. A través de memorial de 15 de julio de 2021, el pre nombrado acusado solicitó al Tribunal de garantías, se expida mandamiento de "detención domiciliaria" ante el cumplimiento de las medidas impuestas (fs. 67).

II.3. Cursa Mandamiento de detención domiciliaria con cargo de recepción del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz de 15 de julio de 2021 (fs. 59). Acta de detención domiciliaria de la mencionada fecha, por el cual la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, procede a depositar al referido en su domicilio para cumplir con la medida impuesta. (fs. 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, trasparente y sin dilaciones, vinculado a los principios de celeridad y seguridad jurídica; toda vez que, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -dependiente del Tribunal de garantías donde se llevó a cabo una anterior acción de libertad-, rehusó cumplir con las medidas impuestas por resolución 86/2021 de 12 de julio, otorgadas a través de la acción tutelar emitida por el citado Juzgado, donde se dispuso aplicar medidas menos gravosas a la detención preventiva, entre ellas fianza, arraigo y detención domiciliaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, efectúa una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar; Sentencia que si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, su razonamiento también es aplicable a otras acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, estableciendo dos subreglas de improcedencia: **1)** Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y, **2)** Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista una resolución constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió el fallo constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional

Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

Este entendimiento jurisprudencial precedente fue desarrollado en la SCP 0025/2019-S2 de 25 de marzo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, trasparente y sin dilaciones, vinculado a los principios de celeridad y seguridad jurídica; toda vez que, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz -dependiente del Tribunal de garantías donde se llevó a cabo una anterior acción de libertad-, rehusó cumplir con las medidas impuestas por resolución 86/2021 de 12 de julio, otorgadas a través de la acción tutelar emitida por el citado Juzgado, donde se dispuso aplicar medidas menos gravosas a la detención preventiva, entre ellas fianza, arraigo y detención domiciliaria.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que:

Cursa una anterior acción de libertad de 12 de julio de 2021, interpuesto por Heradio Mamani Limachi –acusado- contra Henry David Sánchez Camacho Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que concedió la tutela y se emitió Resolución 86/2021 de 12 de julio, disponiendo medidas menos gravosas a la detención preventiva, entre ellas, Fianza económica, Arraigo, y Detención domiciliaria (Conclusión II.1).

Mediante memorial de 15 de julio de 2021, el prenombrado solicita Tribunal de garantías, se expida mandamiento de "detención domiciliaria" ante el cumplimiento de las medidas impuestas por resolución 86/2021 de 12 de julio. (Conclusión II.2).

Por mandamiento de detención domiciliaria recepcionado el 15 de julio de 2021 por el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ejecutado por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, procedió a depositar al referido en su domicilio real. (Conclusión II. 3).

Como podrá advertirse de lo precedentemente expuesto, la solicitud de cumplimiento de medidas impuestas por resolución 86/2021 de 12 de julio, entre ellos la emisión del mandamiento de "detención domiciliaria" reclamado de incumplido; en la presente acción tutelar, es resultado de otra acción similar anterior; en ese entendido, y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece como subregla que:

Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el incumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento

El referido entendimiento es aplicable al presente caso en examen; puesto que, por intermedio de la presente acción de libertad, lo que el impetrante de tutela exige es que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del Departamento de La Paz -ahora demandada- cumpla con las determinaciones impuestas mediante resolución constitucional 86/2021 de 12 de julio, y ante ello se materialice su detención domiciliaria dispuesto por la referida acción tutelar; ahora bien, siendo esa su pretensión correspondía que denuncie dicho extremo ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; puesto que esa instancia en su condición de Tribunal de garantías, dispuso aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva; en consecuencia el ahora peticionante de tutela debió tomar en cuenta lo previsto por los arts. 17 y 40.II del CPCo, posibilitando al mismo exigir el cumplimiento de la resolución, a través de una solicitud ante la autoridad que conoció y resolvió la acción primariamente; toda vez que, es dicha autoridad quien deberá adoptar las medidas necesarias para su ejecución y cumplimiento.

Ante lo evidenciado no es viable para este propósito la interposición de otra acción de libertad como en el presente caso.

Por los razonamientos anotados precedentemente, se concluye que la pretensión formulada en la presente acción constitucional no es considerable, tomando en cuenta la existencia de otra acción de libertad a la que debe acudir el solicitante de tutela para pedir el cumplimiento de las decisiones asumidas por el Tribunal de garantías, entidad que se encuentra facultada para usar los medios y procedimientos compulsivos para ejecutar sus decisiones, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0838/2022-S1 (viene de la pág. 7)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 093/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional… ´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser

cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0839/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42011-2021-85-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 7/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 65 a 68, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Delia Vargas Fuentes**, **Samuel Fernando Alcón Orocondo** y **Kamerling Ritter Molina Caballero**, en representación sin mandato de **Norma Vega Montes**, contra **Luis Fernando Barrios Quevedo**, **Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 5 a 7, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la audiencia de cesación a la detención preventiva, mediante Auto de 9 de marzo de 2021, se le impuso medidas cautelares de carácter personal, como la presentación cada siete días, la prohibición de comunicarse con determinadas personas, fianza de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), además de la detención domiciliaria, previa acreditación de un domicilio conocido, a objeto de asegurar el normal desarrollo del proceso, además del arraigo correspondiente.

Posteriormente, en audiencia de modificación de fianza, realizada el 30 de julio de 2021, se cambió la fianza de Bs10 000.- a Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), fecha en que se acompañó la Certificación de Registro Domiciliario, a fin de cumplir la detención domiciliaria, manteniendo en lo demás invariables las determinaciones adoptadas.

Una vez depositada dicha fianza económica, mediante memorial de 2 de agosto de 2021, acompañando la boleta de depósito judicial y el arraigo correspondiente, se solicitó se expida el correspondiente mandamiento de libertad; no obstante dicha solicitud, el Juez ahora demandado observó que con carácter previo se debía acompañar el registro domiciliario, sin tomar en cuenta que ello ya fue presentado el 30 de julio del mismo año; en tal sentido, nuevamente volvió a reiterar se expida el referido mandamiento, solicitud que fue respondida mediante Decreto de 3 de agosto del referido año, en sentido que: "en mérito al memorial que antecede tomando en cuenta que el memorial de fecha 2 de agosto en ningún momento se mencionó haber cumplido con la presentación de la certificación de registro domiciliario… siendo que dicha omisión es de exclusiva responsabilidad de la defensa de la acusada…" (sic); nótese que si la defensa solicitó libertad, es precisamente por el cumplimiento de las medidas cautelares personales dispuestas anteriormente, situación que es de responsabilidad jurisdiccional verificar el cumplimiento, y resolver con la emisión del mandamiento de libertad correspondiente.

No obstante ello, en aquella oportunidad el Juez también refirió: "sin embargo de ello, habiéndose adjuntada la certificación extrañada en la audiencia de 30 de julio y estando cumplida las medidas, …en consecuencia se expida el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria a favor de Norma Vega Montes, a cuyo efecto notifíquese al Comando Departamental de la Policía, con el Auto de fecha 9 de mayo de 2021 y esta resolución para que asigne un funcionario policial (custodio) quien deberá recoger el mandamiento correspondiente de este juzgado y trasladar a la acusada del recinto penitenciario donde se encuentre detenida hacia su domicilio que consta en el registro domiciliario" (sic).

Sobre este último punto de custodia policial, refiere que no fue determinado en la Resolución que concedió la libertad, por lo que tal aspecto agrava la situación jurídica de la ahora accionante, ya que continúa dilatando la realización de la libertad de la accionante, al exigir previamente las notificaciones al referido Comando, a fin de que se asigne un funcionario policial para el traslado; extremo que generaría una demora de un par de días más en su situación de detención preventiva, ya que el custodio policial, debe aún verificar el domicilio, verificación aleatorias y esporádicas para comprobar si realmente se encuentra cumpliendo o no con su detención domiciliaria, debiendo además informar al despacho judicial; es decir, todos estos aspectos llegan a agravar su situación jurídica, máxime si el citado Auto de 9 de marzo de 2021, no estableció detención domiciliaria con vigilancia policial esporádica.

Esta determinación genera una dilación indebida, en incumplimiento a lo instituido en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que no resulta aceptable ninguna justificación, ya que dilata la emisión del mandamiento de detención domiciliaria desde el 2 de agosto hasta la presentación de esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado su derecho a la libertad y al debido proceso por ejercer una detención y dilación indebidas, en contra del principio de celeridad, citando al efecto el art. 115.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y disponga: **a)** Se expida mandamiento de detención domiciliaria, encomendando su ejecución a un funcionario policial del Centro Penitenciario "San Sebastián Mujeres", a fin de que traslade a la imputada, del recinto penitenciario a su domicilio; y, **b)** Dejar sin efecto el Auto de 3 de agosto de 2021, debiendo el Juez demandado emitir una nueva resolución, en coherencia con los antecedentes del proceso a fin de dar celeridad en la efectivización de la libertad de la accionante, e inhibirse de agravar la situación jurídica de la misma.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2021, según acta cursante de fs.64 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad, sustentando en audiencia: **1)** Afirma que al momento de tramitar la baja de la fianza económica a Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), el Juez ahora demandado, tuvo conocimiento del registro domiciliario, ya que al momento de cumplir con las demás medidas cautelares personales, correspondía el emisión del respectivo mandamiento de libertad; toda vez que el Juez, a momento de otorgar la libertad, indicó de manera clara que se ordenaba la detención domiciliaria, previo cumplimiento del registro domiciliario, lo que correspondía es que se emita el respectivo mandamiento de libertad con detención domiciliaria a fin de que un funcionario policial de la cárcel de "San Sebastián Mujeres", conduzca a la acusada a objeto de que cumpla su detención domiciliaria, para presentar su informe con placas fotográficas, sobre en qué domicilio estuviera dejando a la acusada; sin embargo, su defendida aún permanece detenida, a pesar de haberse cumplido con las medidas cautelares personales dispuestas; **2)** Asimismo, a pesar de haberse cumplido con las determinaciones asumidas primigeniamente, el Juez demandado agrava la situación de la accionante, disponiendo la notificación al Comando Departamental de la Policía, a fin de que se designe un custodio policial, y conduzca a la acusada a su domicilio; además proceda a la visita de verificación de manera esporádica; extremo que no fue establecido en el Auto de 19 de marzo de 2021, prolongándose de esta manera la detención de su defendida por más de tres días.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Barrios Quevedo, en su condición de Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 62 a 63 vta., manifestó los siguientes extremos: **i)** Dentro del proceso por delitos relacionados a la Ley 1008, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, el 9 de marzo de 2021,

otorgó medidas cautelares de carácter personal a la ahora accionante, disponiendo una fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), la detención domiciliaria, debiendo la acusada acreditar previamente un domicilio conocido a efectos de asegurar el normal desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley, tomando en cuenta que el presente caso se tramita a través del procedimiento inmediato, habiéndose dictado a la fecha, sentencia condenatoria en contra de la acusada, imponiéndose la pena privativa de libertad de ocho años; **ii)** El día viernes 30 de julio, se llevó a cabo la audiencia de modificación de fianza, en la misma se aceptó la modificación tomando en cuenta la situación económica de la acusada, rebajando el monto a Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), ordenándose que se cumpla con la referida determinación y las demás asumidas en la Resolución de 9 de marzo de 2021, a fin de que seguidamente se decida lo que en derecho corresponda; **iii)** Por memorial de 2 de agosto de 2021, la acusada solicitó mandamiento de libertad acompañando Certificado de Migración de 10 de junio, y copia del Certificado de depósito judicial de 2 de agosto, ambos del mismo año; ante tal solicitud, mediante providencia de la misma fecha, se observó la acreditación del domicilio de la acusada tal cual lo dispuso el mencionado Juez de Instrucción Penal Quinto, el 9 de marzo de 2021, ya que en dicho memorial, en ningún caso la defensa de la acusada hizo mención alguna de que se hubiera acreditado, adjuntado o presentado en algún momento procesal anterior, el domicilio de la acusada como requisito para cumplir con su detención domiciliaria, máxime si la referida audiencia del 30 de julio, únicamente tenía como finalidad considerar la modificación de fianza, habiéndose adjuntado documental para este exclusivo propósito; **iv)** Por memorial presentado el 3 de agosto del presente año, la accionante reitera su solicitud de expedición de mandamiento de libertad, donde menciona que se acompañó el Certificado de registro domiciliario, razón por la que bajo el principio de favorabilidad y celeridad, dispuso en la misma fecha dar curso a la solicitud de detención domiciliaria, disponiendo las determinaciones ya conocidas, por lo que no se advierte alguna dilación incurrida; **v)** Se puede advertir que los argumentos de la accionante a través de sus abogados, resultan ser criterios totalmente subjetivos sobre su disconformidad en cuanto haberse determinado medidas necesarias para que se pueda brindar cabal y estricto cumplimiento con la detención domiciliaria, toda vez que la misma no fue beneficiada con libertad irrestricta, sino que se debe contar con un funcionario policial que pueda trasladarla al domicilio en donde residirá y en donde pueda ser habida ante cualquier incidencia emergente del proceso, no pudiendo reclamarse como dilación indebida, actos que únicamente buscan asegurar que las determinaciones jurisdiccionales sean cumplidas a cabalidad, pero sobre todo que se asegure la finalidad de las medidas cautelares, que fueron impuestas a la acusada en el marco de lo previsto en el art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP), máxime si pesa en su contra una sentencia condenatoria de primera instancia; por lo que no se evidencia dilación en su situación jurídica, ya que se actuó dentro de los márgenes de razonabilidad y bajo el principio de celeridad; y, **vi)** Los representantes sin mandato de la accionante, muestran su desagrado, no a la dilación que no existe, sino al cumplimiento de las determinaciones jurisdiccionales, actuaciones previas y posteriores que deben ser cumplidas precisamente para brindar efectividad al cumplimiento de dichas disposiciones asumidas por el Juez, por la ahora accionante; a ello se suma, que ante algún error, debieron acudir ante esta misma autoridad y no activar la presente acción de libertad, siendo que en los hechos, los reclamos giran en torno a otros aspectos que poco o nada tienen que ver con la naturaleza y objeto de una acción de libertad traslativa o de pronto despacho; clara muestra de ello es el contradictorio e incomprensible petitorio que se realiza en la parte *in fine* de la presente acción tutelar.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante de la Fiscalía Departamental de Cochabamba, (no se tiene registrada la identidad), mediante informe oral brindado en la audiencia de acción de libertad, conforme consta en Acta de 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 64 vta., a 65, refirió: Solicita que el Tribunal considere los elementos presentados y se pueda otorgar a la brevedad el mandamiento de libertad, conforme al informe efectuado por el Juez demandado, tomando en cuenta que la ahora accionante aún se encuentra detenida, toda vez que por disposiciones emanadas de la referida Fiscalía Departamental, tienen la obligación de hacer un seguimiento en estos casos.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 7/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 65 a 68, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** La ahora accionante, en cumplimiento a las medidas cautelares impuestas por Auto de 9 de marzo de 2021, mediante escrito de 2 de agosto de 2021, presentado en la misma fecha solicitó mandamiento de libertad, y la secretaría del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, por providencia de la misma fecha, ordenó que se acredite un domicilio conocido con finalidad de cumplir el punto cuatro del Auto de 9 de marzo de 2021; en tal sentido mediante escrito de 3 de agosto de 2021, presentado en la misma fecha, reitera su solicitud de extensión de mandamiento de libertad, haciendo notar que se acompaña la Certificación de registro domiciliario; **b)** La autoridad demandada, por Auto de la misma fecha notificado a la accionante el 4 de agosto de 2021, dispuso que por Secretaría se expida mandamiento de detención domiciliaria en favor de la ahora solicitante de tutela, lo que pone en evidencia que se brindó celeridad al petitorio, que implica defensa en libertad a través del traslado de la ahora accionante desde el Recinto Penitenciario al domicilio acreditado, donde cumplirá con su detención domiciliaria; **c)** En cuanto a la agravación de su situación dispuesta mediante Auto de 3 de agosto de 2021, en la que se incorpora la figura del custodio policial, la notificación al Comando Departamental de Policía y la vigilancia policial esporádica; al respecto, refiere que dichas medidas de ninguna manera agravan la aplicación de las medidas cautelares personales impuestas en contra de la ahora accionante, ya que se constituyen en actividades de gestión para la efectivización del cumplimiento de la detención domiciliaria impuesta en su contra, ahora su cuestionamiento amerita dilucidarse por intermedio del mecanismo idóneo, en éste caso a través de la solicitud de explicación, complementación y enmienda, conforme prevé el art. 125 del CPP; por consiguiente, cuenta la parte accionante, con medios de impugnación para resguardar sus derechos y garantías constitucionales, por lo que su denuncia carece de mérito.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en contra de Norma Vega Montes y otra, por el presunto delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado en el art. 48 concordante con el art. 33 inciso m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley **1008 de 19 de Julio de 1988-, mediante Auto de 9 de marzo de 2021,** el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, impuso medidas cautelares de carácter personal en favor de la pre nombrada, consistentes en: 1) La obligación de presentarse ante la Fiscalía cada siete días, con el fin de firmar el registro biométrico; 2) Prohibición de comunicarse con determinadas personas; 3) Fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); 4) Detención domiciliaria, misma que tendrá que acreditar previamente un domicilio conocido a efectos de asegurar el normal desarrollo del presente proceso; y, 5) Arraigo nacional; (fs. 2 a 3).

II.2. Posteriormente, debido a las restringidas posibilidades económicas de la ahora peticionante de tutela, mediante Auto de 30 de julio 2021, se modificó la fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), a Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), (fs.42 vta., a 44 vta).

II.3. Mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2021 ante el Juez de Sentencia Penal Segundo, Norma Vega Montes, a tiempo de adjuntar Certificado de Depósito Judicial 0059350 de 30 de julio por la suma de Bs5.000.-; así también arrimando el Certificado de Arraigo a su mismo nombre, solicitó se expida el correspondiente Mandamiento de Libertad, notificando al Gobernador del Centro Penitenciario "San Sebastián Mujeres" del departamento de Cochabamba, para que haga efectiva su libertad (fs. 50 vta.).

II.4. Por Decreto de 2 de agosto de 2021, el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso que con carácter previo la solicitante deberá cumplir a cabalidad al Auto de 9 de marzo de 2021, con relación al punto cuatro, referido a la acreditación del domicilio conocido (fs. 51).

II.5. A través del memorial presentado el 3 de agosto de 2021 ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, Norma Vega Montes reiteró se expida en su favor mandamiento de libertad en el día bajo alternativa de presentar acción de libertad por supuesta dilación indebida (fs. 54 vta.).

II.6. Por medio del Auto de 3 de agosto de 2021, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, refirió que:

"…tomando en cuenta que en el memorial de fecha 2 de agosto en ningún momento se mencionó haber cumplido con la presentación de la certificación de registro domiciliario, mereciendo la providencia de la misma fecha, siendo que dicha omisión es de exclusiva responsabilidad de la defensa de la acusada; sin embargo de ello, habiéndose adjuntado la certificación extrañada en la audiencia de 30 de julio, y estando cumplidos las medidas dispuesta por los Autos de fecha 9 de marzo y 30 de julio del presente año; en consecuencia, se dispone que por secretaría se expida el mandamiento de detención domiciliaria a favor de NORMA VEGA MONTES, a cuyo efecto notifíquese al Comando Departamental de la Policía con el Auto de fecha 9 de marzo de 2021 y esta resolución para que se asigne un funcionario policial (custodio), funcionario policial quien deberá recoger el mandamiento correspondiente de este juzgado y trasladar a la acusada del recinto penitenciario donde se encuentra detenida hacia su domicilio que consta en el registro domiciliario, debiendo el custodio verificar el domicilio de la misma, así como deberá acompañar un informe detallado, acompañando croquis y fotografías por dentro y por fuera del inmueble. Por otro lado, deberá realizar verificaciones aleatorias y esporádicas para comprobar si realmente la acusada está cumpliendo o no con su detención domiciliaria, debiendo el funcionario policial informar a este despacho judicial ante cualquier incumplimiento por parte de la encausada y de manera inmediata, advirtiéndose a la acusada que de no cumplir a cabalidad con las medidas que han sido impuestas, las mismas puedan ser revocadas o agravadas disponiéndose lo que por ley corresponda, debiendo también notificarse a la Directora del Recinto penitenciario de "San Sebastián Mujeres" para fines de ley y el abogado del acusado coadyuvar en todo lo que corresponda para el cumplimiento de lo determinado." [sic (fs. 55)].

II.7. Mediante Mandamiento de detención domiciliaria de 3 de agosto de 2021, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, ordenó a cualquier funcionario policial, ponga en detención domiciliaria a Norma Vega Montes, en tanto no pese otra orden de detención por otra causa, en su domicilio real ubicado en la calle Llalliypacha entre calles el Molino y Chuquiago, s/n, zona Alalay Norte, Distrito 6, Barrio OTB "Cerro Verde Central" (fs. 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela, por medio de sus abogados, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso por ejercer una detención y dilación indebidas, en contra del principio de celeridad; toda vez que a pesar de haber cumplido las medidas cautelares personales impuestas mediante Auto de 9 de marzo de 2021, existe demora en la expedición del mandamiento de detención domiciliaria, agravando la determinación judicial, ya que incorpora la exigencia de notificación al Comando Departamental de la Policía, a fin de que se asigne custodio policial quien ejercerá una vigilancia policial esporádica. Por lo expuesto, solicita que: **a)** Se expida mandamiento de detención domiciliaria, encomendando su ejecución a un funcionario policial del Centro Penitenciario "San Sebastián Mujeres", a fin de que traslade a la imputada, del recinto penitenciario a su domicilio; y, **b)** Dejar sin efecto el Auto de 3 de agosto de 2021, debiendo el Juez demandado emitir una nueva resolución, en coherencia con los antecedentes del proceso a fin de dar celeridad en la efectivización de la libertad de la accionante, e inhibirse de agravar la situación jurídica de la misma.

En consecuencia, corresponde revisar si lo denunciado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela, para ello se analizarán las siguientes temáticas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la celeridad para dar cumplimiento a la orden de detención domiciliaria; **2)** Cumplimiento de las medidas cautelares antes sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad; **3)** La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2].

Complementando dicho entendimiento, la SC 1349/2013 de 15 de agosto[3] incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en la ejecución inmediata de las decisiones jurisdiccionales, que dispongan detenciones domiciliarias o mandamientos de libertad, o cualquier demora en el diligenciamiento del cumplimiento eficaz de una decisión judicial, que implica una afectación del derecho a la libertad; el cual podrá ser tutelado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En este entendido, se tiene que la acción de libertad expeditiva o de pronto despacho, en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE, tiene la finalidad de tutelar una garantía sustantiva y esencial, como es la **celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal** de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa y puede ser interpuesta de manera directa por los afectados o cualquier persona a su nombre, cuando su libertad física o de locomoción se encuentre afectada por dilaciones indebidas, provocadas por autoridades públicas o particulares.

III.2. Cumplimiento de las medidas sustitutivas para efectivizar el mandamiento de libertad

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[4], señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio[5] y 1468/2011-R de 10 de octubre[6]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio[7], entre otras.

La SCP 0745/2013 de 7 de junio[8] fijó además que el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, diferenciando las que deben ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, la fianza, el arraigo y garantía real o personal, con cuyo cumplimiento, ya se efectiviza la libertad del detenido; y por otro lado, están las posteriores, como las presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad.

De la jurisprudencia desarrollada, se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; por lo que, una vez que el imputado cumplió con ellas, se materializa el derecho a exigir su libertad.

Este razonamiento fue desarrollado entre otras, por la SCP 0453/2018-S2 de 27 de agosto.

III.3. La demora en la efectivización de la detención domiciliaria dispuesta por la autoridad jurisdiccional vulnera el derecho a la libertad

Si bien la medida cautelar de detención domiciliaria tiene algún elemento en común con la detención preventiva, de ningún modo, una y otra pueden equipararse; de hecho, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la primera, no aparece como una forma de detención preventiva, sino, como una medida sustitutiva a ésta. Empero, ambas tienen en común, la restricción de la libertad y se muestran como cautelares, que ayudan a la consecución de la finalidad del proceso penal; sin embargo, esas semejanzas no alteran el hecho de ser distintas, pues no pueden equipararse en sus efectos personales ni en el análisis de las condiciones de procedencia.

Entonces, si bien ambas medidas cautelares afectan la libertad de locomoción del individuo, **lo hacen en intensidades distintas**; puesto que la detención domiciliaria es una medida alternativa a la detención preventiva, cuando no concurren los requisitos exigidos por el art. 233 del CPP para disponerla. No cabe duda que la libertad del individuo se restringe más, cuando se dispone su procesamiento con mandato de prisión preventiva, que cuando se determina la detención domiciliaria.

La detención domiciliaria supone una intromisión menos grave a la libertad; pues, resulta una menor carga psicológica, no siendo lo mismo, permanecer por disposición judicial en el domicilio, que en prisión. En definitiva, tal como están reguladas tanto la detención domiciliaria como la preventiva, aun cuando comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho a la libertad personal respecta. **En ese sentido, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad.**

En ese sentido, cabe mencionar que la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que el cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por una cuestión administrativa, no es justificable; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado. Al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere:

Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia de 6 de mayo de 2008, dentro del caso Yvon Neptune vs. Haití se sostuvo: "es jurisprudencia de este Tribunal que las condiciones en las cuales se encuentra un país, no importa cuán difíciles sean éstas, no son causas de justificación para que los estados Parte en la Convención Americana estén liberados de cumplir con las obligaciones consagradas en ella" y en la sentencia de 3 de abril de 2009 dentro del caso Kawas Fernández vs. Honduras, señaló: "…los estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano".

En este contexto, excusar el cumplimiento de condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos bajo el alegato de la falta de recursos económicos de un sector poblacional, como lo es la privada de

libertad implicaría dispensar el ejercicio de los otros derechos con el mismo razonamiento por ejemplo los derechos de la personas adultas mayores, los derechos de los niños, los derechos de las personas con discapacidad, etc. aspecto que resulta intolerable en un "Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…" (art. 1 de la CPE).

Finalmente, sostener que los derechos prestacionales y el establecimiento de las condiciones materiales para el ejercicio de los derechos en su generalidad vía justicia constitucional no es nuevo sino que en el marco de una Constitución incluso menos garantista se efectuó por el Tribunal Constitucional en casos de personas que requerían hemodiálisis (SSCC 433/2000-R, 26/2003-R y 1294/2004-R, entre otras), previendo el legislador constituyente en el nuevo marco constitucional incluso acciones constitucionales específicas para efectivizar las condiciones y realizar la normativa constitucional y legal como son las acciones de cumplimiento y la acción popular.

Dicho entendimiento fue reiterado por las SSCCPP 1275/2013 de 2 de agosto, y 0154/2016-S1 de 1 de febrero, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela, por medio de sus abogados, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso por ejercer una detención y dilación indebidas, en contra del principio de celeridad; toda vez que a pesar de haber cumplido las medidas cautelares personales impuestas mediante Auto de 9 de marzo de 2021, existe demora en la expedición del mandamiento de detención domiciliaria, agravando la determinación judicial, ya que incorpora la exigencia de notificación al Comando Departamental de la Policía, a fin de que se asigne custodio policial quien ejercerá una vigilancia policial esporádica.

A fin de resolver la presente acción tutelar, es necesario inicialmente revisar los antecedentes que informan el expediente; así se tiene que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en contra de Norma Vega Montes y otra, por el presunto delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado en el art. 48 concordante con el art. 33 inciso m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley **1008 de 19 de Julio de 1988-, mediante Auto de 9 de marzo de 2021,** el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, impuso medidas cautelares de carácter personal en favor de la pre nombrada, consistentes en: 1) La obligación de presentarse ante la Fiscalía cada siete días con el fin de firmar el registro biométrico; 2) Prohibición de comunicarse con determinadas personas; 3) Fianza económica de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); 4) Detención domiciliaria, misma que tendrá que acreditar previamente un domicilio conocido a efectos de asegurar el normal desarrollo del presente proceso; y, 5) Arraigo nacional (Conclusión II.1).

Debido a las limitaciones económicas por las que se encontraba atravesando la ahora accionante, mediante Auto de 30 de julio 2021, se modificó la fianza económica inicialmente impuesta de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) rebajada a Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), (Conclusión II.2). En tal sentido, a través del memorial presentado el 2 de agosto del mismo año, ante el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, Norma Vega Montes, a tiempo de adjuntar Certificado de Depósito Judicial por la suma de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), aparejó el Certificado de Arraigo a su mismo nombre; impetrando se expida el correspondiente Mandamiento de Libertad, (Conclusión II.3).

Posteriormente, mediante Decreto de 2 de agosto de 2021, el referido Juzgado de Sentencia Penal Segundo, dispuso que con carácter previo la solicitante deberá cumplir a cabalidad al Auto de 9 de marzo del mismo año, con relación al punto referido a la acreditación del domicilio conocido (Conclusión II.4).

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2021, ante el mencionado Juzgado de Sentencia Penal Segundo, Norma Vega Montes reiteró se expida en su favor mandamiento de libertad en el día, bajo alternativa de presentar acción de libertad por supuesta dilación indebida (Conclusión II.5). Ante esta última solicitud, a través de un Auto de la misma fecha, el referido Juez de Sentencia Penal Segundo, respondió dicho pedido afirmativamente en cuanto al libramiento del mandamiento de detención

domiciliaria en favor de Norma Vega Montes, aclarando que en el memorial de 2 de agosto -antes citado-, en ningún momento había mencionado la procesada acerca de la presentación de certificación de registro domiciliario alguno; no obstante ello, dispuso por la detención domiciliaria, previa notificación al Comando de la Policía Departamental, asignación de custodio policial quien recogerá el mandamiento respectivo, trasladar a la acusada hasta su domicilio acreditado, verificando el mismo, e informar acompañando croquis y reproducciones fotográficas dentro y fuera del inmueble, realizando verificaciones aleatorias y esporádicas que evidencien el cumplimiento de la detención domiciliaria por parte de la ahora solicitante de tutela.

Por ello, a través del Mandamiento de detención domiciliaria de 3 de agosto de 2021, el Juez de Sentencia Penal Segundo -antes citado- ordenó a cualquier funcionario policial, ponga en detención domiciliaria a Norma Vega Montes, en tanto no pese otra orden de detención por otra causa, en su domicilio real ubicado en la calle Llalliypacha entre calles el Molino y Chuquiago, s/n, zona Alalay Norte, Distrito 6, Barrio OTB "Cerro Verde Central" (Conclusión II.7).

De lo denunciado por la accionante, cabe distinguir dos cuestiones: Una, está referida a la disposición de encomendar a la Policía del traslado del detenido, del recinto penitenciario hasta el domicilio donde cumplirá la detención domiciliaria y la verificación del domicilio; y otra, es la vigilancia policial, aleatoria y esporádica.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en los casos en que se dispone la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas cautelares -antes llamadas sustitutivas- impuestas; por lo que, una vez que el imputado cumplió con ellas, se materializa el derecho a exigir su libertad.

En lo que concierne al primer aspecto denunciado, ante la cesación a la detención preventiva, y en su lugar la imposición de detención domiciliaria, bien pudo ser el personal policial del recinto penitenciario que ejecute el mandamiento de detención domiciliaria, efectuando el traslado respectivo inmediatamente de haberse expedido el mandamiento, puesto que la verificación domiciliaria ya había sido efectuada, por lo que disponer se realice otra verificación por la Policía Nacional, ciertamente constituye una actuación dilatoria que demora innecesariamente la efectivización de la cesación a la detención preventiva, toda vez que la accionante -en su escrito de 2 de agosto de 2021- solicitó se expida mandamiento de libertad dando cuenta que ya cumplió con todas las medidas cautelares dispuestas mediante Auto de 9 de marzo de 2021, modificado por Auto de 30 de julio del mismo año. Con dicha actuación ciertamente la autoridad demandada ha vulnerado el derecho a la libertad alegado por el peticionante de tutela, puesto que ha dilatado innecesariamente la materialización de la cesación de la detención preventiva y su sustitución por la detención domiciliaria, ya que conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada sobre esta denuncia.

Con relación a la vigilancia policial durante la detención domiciliaria, ciertamente en el Auto de 3 de agosto de 2021, ahora impugnado, la autoridad judicial demandada, además de ordenar que se expida el mandamiento de detención domiciliaria, ordenó que oficie al Comando Departamental de la Policía, para que asigne un custodio a fin de realizar verificaciones aleatorias y esporádicas que evidencien el cumplimiento de la detención domiciliaria por parte de la ahora solicitante de tutela. Dicha determinación, es aplicable a la modalidad de la medida cautelar de detención domiciliaria. Ahora bien, toda vez que las resoluciones, no sólo sobre la aplicación, sino también sobre la modificación de medidas cautelares, son impugnables por medio del recurso de apelación incidental, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede expedirse en torno a esa denuncia, sin que antes el peticionante de tutela agote ese medio de impugnación intraprocesal, en mérito a la subsidiariedad excepcional; por lo cual resulta aplicable el entendimiento establecido en la jurisprudencia constitucional consignada en la SCP 0482/2013 de 12 de abril que sistematizó las reglas de la

subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, en cuyo supuesto 4 establece: *"4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada"*. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela sobre esta denuncia, sin ingresar al fondo por no haberse agotado previamente la vía de impugnación ordinaria prevista por la normativa procesal penal vigente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar totalmente** la tutela solicitada, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 7/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 65 a 68, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a la dilación en la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria;

CORRESPONDE A LA SCP 0839/2022-S1 (viene de la pág. 15).

a) Dejar sin efecto el Auto de 3 de agosto de 2021, únicamente en la parte que dispone se oficie al Comando Departamental de la Policía, para efectuar el traslado y la nueva verificación del domicilio donde se cumplirá la detención domiciliaria;

b) Disponga la ejecución inmediata del mandamiento de detención domiciliaria, siempre y cuando aún no se lo haya efectuado;

2° DENEGAR la tutela respecto a la imposición de custodia policial esporádica, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al examen de fondo sobre esta denuncia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.2.1, indica: "Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, contrastó este problema jurídico con la Constitución vigente, en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, otorgó la tutela, generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP…".

[3]El FJ III.3, menciona: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, se concluye que cualquier dilación en la ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que dispongan detenciones domiciliarias o la libertad de personas privadas de libertad; o cualquier dilación en la procura y diligencia del cumplimiento eficaz de una decisión judicial en el marco del principio pro-libertatis, implicará una afectación al derecho a la libertad, la cual podrá ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad expeditiva o de pronto despacho en el marco de los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional"

[4]El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[5]El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o

en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[6]El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado:`… la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[7]El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)…´".

[8]El FJ III.2, manifiesta: "Teniendo en cuenta que el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar no tiene efecto suspensivo, entonces se entiende que la misma provocará la inmediata ejecución de la decisión adoptada sin perjuicio de aguardar los resultados de parte del Tribunal de alzada. En consecuencia, siguiendo ese razonamiento, cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales.

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0840/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36748-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Porfidio Rodríguez Solamayo** en representación sin mandato de **Dumercindo Llanos Ramos** contra **José Rene Quezada Ribera**, **María Angélica Sanchez Rojas** y **Charlin Tapia Franco**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 17 a 18 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Guarda detención preventiva desde el 4 de abril de 2017, siendo que el 28 de octubre de 2020 se señaló audiencia de apertura de juicio oral, en la cual aceptó una salida de procedimiento abreviado con la pena de tres años, seis meses y veinticuatro días. En ese marco, al estar detenido por más de tres años, siete meses y catorce días, "el día 29 a través de un memorial" (sic) solicitó la extensión de mandamiento de libertad, que hasta la fecha no cuenta con ningún proveído, situación que solicita sea corregida inmediatamente por un Juez de garantías.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela a través de su representantes sin mandato, alegó como vulnerados los derechos a la libertad, a la petición y a una justicia pronta y oportuna, consagrados en los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 7, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que las autoridades demandadas, ordenen el mandamiento de libertad y sea remitida al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz para su cumplimiento. Asimismo, se envíen antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 20.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Angélica Sánchez Rojas, José René Quezada Ribera y Charlin Tapia Franco, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz (consta solamente firma de María Angélica Sánchez Rojas) a través del informe escrito de 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 34 a 34 vta.; manifestaron que: **a)** En la fecha programada para el desarrollo del juicio oral se

hicieron presentes el acusado Dumercindo Llanos Ramos junto al abogado Carlos Pinedo Aragonés, quienes previa conversación con la representante fiscal, arribaron a una salida alternativa de Procedimiento Abreviado, donde la Fiscalía recalificó la tipificación en base a los hechos descritos en la acusación fiscal y las pruebas, y solicitó que se imponga al acusado la pena de tres años, seis meses y veinticuatro días; **b)** Se remitieron los actuados ante el Juez de ejecución penal, a fin de que realice el cálculo de la pena; **c)** Por secretaría se ordenó la emisión del mandamiento de libertad, previo cálculo del tiempo de su detención en relación al tiempo de condena; **d)** El tiempo que transcurrió, fue el correcto para la emisión de dicho mandamiento que fue efectivizado el "4 de noviembre" (sic), recepcionado por Secretaría del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, habiendo el Tribunal actuado dentro del marco de la ley pese a los inconvenientes del feriado nacional; **e)** Como Tribunal de garantías, corresponde previamente a resolver la acción, considerar la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación a las acciones de libertad y el art. 125 de la CPE, más aún si el solicitante de tutela no indica con precisión qué día se cumplía su condena; y, **f)** Solicitaron se deniegue la acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 40 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los Jueces demandados, libraron el mandamiento de libertad, cursante a fs. 628 de 30 de octubre de 2020; **2)** Al haberse librado el referido mandamiento por dichas autoridades, previo cálculo del tiempo de detención del imputado, su accionar está dentro del marco de la legalidad, consecuentemente no se vulneró o restringió en forma arbitraria el derecho de libertad reclamado por el peticionante de tutela, es decir que la acción de libertad no está dentro de los alcances de los art. 125 y 126 de la CPE; y, **3)** En base a los antecedentes señalados, denegaron la tutela impetrada.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 47, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación completaría; reanudándose el mismo partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 17 de agosto de 2022 (fs. 72); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante **Sentencia 17/2020 de 28 de octubre**, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, **se declaró al acusado Dumercindo Llanos Ramos** -ahora impetrante de tutela- **autor y culpable de la comisión del delito de violencia familiar**, tipificado y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), en consecuencia **se dictó Sentencia condenatoria en su contra, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años, seis meses y veinticuatro días de reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz.** El cómputo de la pena privativa de libertad, se computa como parte de la pena cumplida, todo el tiempo que el imputado, ahora condenado, hubiera estado privado de su libertad por esta causa, inclusive en sede policial, siendo el Juez de ejecución penal la autoridad encargada del control de la ejecución de la sentencia. (fs. 60 a 64)

II.2. Cursa **Mandamiento de Condena**, emitido por el referido Tribunal de Sentencia, librado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 29 de octubre de 2020, que **ordena al Gobernador del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, poner en detención formal al acusado Dumercindo Llanos Ramos**, **para que cumpla una condena de tres años, seis meses y veinticuatro días, impuesta mediante Sentencia 17/2020** (ejecutoriada), computable a partir de su detención, dictada dentro del proceso penal 08/2018, con Nurej 201709874, que declara al nombrado acusado autor y culpable del delito de violencia familiar, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP (fs. 66).

II.3. Consta **Mandamiento de Libertad por cumplimiento de condena**, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, **librado** en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, **el 30 de octubre de 2020**, por el que se manda y ordena al Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, siempre que no estuviera detenido por otro delito el imputado Dumercindo Llanos Ramos, con C.I. 90373614-SC. Así se tiene ordenado mediante "Sentencia de 28 de octubre de 2020" (sic), **habiendo cumplido su condena de tres años, seis meses y veinticuatro días**, impuesta mediante Sentencia 17/2020, dentro del proceso penal con Causa 08/2018, Nurej: 201709874, por el supuesto delito de VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA, que le sigue el MINISTERIO PÚBLICO, contra el citado sentenciado, habiendo sido recalificado por la "misma fiscal"(sic) en audiencia de Procedimiento Abreviado del delito de feminicidio en grado de tentativa por violencia familiar o doméstica (fs. 67).

II.4. A través de **acta de audiencia de acción de libertad de 5 de noviembre de 2020**, desarrollado en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; se produjeron las siguientes intervenciones: **i)** La Jueza del Tribunal de garantías Susana Zabala Dávila expresó que la señalada acción se debe a que no se emitió el mandamiento de libertad por cumplimiento de condena, debido a que se dio una pena de tres años y seis meses, la cual había sido cumplida el 3 de igual mes y año; señaló que la Jueza codemandada -en su informe- indicó que no se presentó certificado del tiempo de detención preventiva, por lo cual, de oficio, hicieron el conteo de los días de cumplimiento de condena, emitiendo **mandamiento de libertad el 30 de octubre de 2020, con cargo de recepción y sello del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, de 4 de noviembre del mismo año a horas 13:55**; toda vez que, la acción de defensa fue presentada el día anterior a la presente audiencia, el abogado defensor no llegó a tener conocimiento de la misma, empero, de la revisión del expediente no se observa sentencia ni acta de procedimiento de salida alternativa, sin embargo el cumplimiento de condena se encuentra adjuntado al tercer cuerpo del proceso, por lo cual la acción de libertad presentada por el accionante no se encuentra bajo el amparo del art. 125 de la CPE, por el cual votó porque se deniegue dicha acción; y, **ii)** El Juez del Tribunal de garantías Andrés Ademar Rueda Esquivel, señaló que se encuentra el mandamiento de libertad emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento; sin embargo, no se encuentra adjuntada al cuaderno procesal la Sentencia condenatoria, empero del contenido de dicho mandamiento se menciona al NUREJ: 201709874, que corresponde al asignado a la presente causa, y más adelante hace referencia a la Sentencia 17/2020, además refirió que el mandamiento libertad fue liberado el 30 de octubre de 2020, y como constancia se tiene la recepción al reverso del envío el 4 de noviembre del mismo año, lo que hace ver que se dio cumplimiento a las peticiones de la parte recurrente, por lo cual, de ninguna manera se violentó el derecho a la libertad que protegen los art. 125 y 126 de la Norma Suprema, correspondiendo denegar la tutela solicitada (fs. 37 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración del derecho a la libertad, a la petición y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, al estar detenido por más de tres años, siete meses y catorce días, "el día 29 a través de un memorial" (sic) solicitó la extensión de un mandamiento de libertad, que hasta la fecha no cuenta con ningún proveído, situación que solicita sea corregida inmediatamente por un Juez de garantías.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de

constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional, se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la Norma Suprema-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que: "Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Norma Fundamental, en el art. 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017 y 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4]citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, **se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la citada Norma Suprema-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado**.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, **la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.**

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de habeas corpus instructivo y el traslativo o de **pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora **acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye**:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas son nuestras).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de **la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho**, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173 misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[11], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas pertenece al texto original).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la vulneración del derecho a la libertad, a la petición y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, al estar detenido por más de tres años, siete meses y catorce días, "el día 29 a través de un memorial" (sic) solicitó la extensión de un mandamiento de libertad, que hasta la fecha no cuenta con ningún proveído, situación que solicita sea corregida inmediatamente por un Juez de garantías.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que en mérito a la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que, mediante Sentencia 17/2020 de 28 de octubre, se declaró al acusado Dumercindo Llanos Ramos -ahora accionante-, autor y culpable de la comisión del delito de violencia familiar, tipificado y sancionado por el art. 272 bis del CP, en consecuencia se dicta Sentencia condenatoria en su contra, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años, seis meses y veinticuatro días de reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz; de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se advierte mandamiento de condena, que ordena al Gobernador del citado Centro Penitenciario, poner en detención formal al acusado, para que cumpla una condena de tres años, seis meses y veinticuatro días, impuesta mediante Sentencia 17/2020; de la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional

Plurinacional, se tiene el mandamiento de libertad por cumplimiento de condena, librado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 30 de octubre de 2020, a favor del ahora peticionante de tutela. Así se tiene ordenado mediante "Sentencia de 28 de octubre de 2020" (sic), habiendo cumplido su condena de tres años, seis meses y veinticuatro días; finalmente de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, en audiencia de acción de libertad, los Jueces a cargo del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, Susana Zabala Dávila y Andrés Ademar Rueda Esquivel, coincidieron al manifestar que de la revisión del expediente, se evidencia el mandamiento de libertad librado el 30 de octubre de 2020, con cargo de recepción y sello del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, de 4 de noviembre del mismo año, de donde se tiene que se dio cumplimiento a las peticiones de la parte recurrente por lo cual, no se violentó el derecho a la libertad protegido por el art. 125 de la CPE.

Precisada la problemática planteada, se tiene que el impetrante de tutela refiere que, **el 28 de octubre de 2020 se señaló audiencia de apertura de juicio oral, en la cual aceptó una salida de procedimiento abreviado con la pena de tres años, seis meses y veinticuatro días. Al estar detenido por más de tres años, siete meses y catorce días, solicitó la extensión del mandamiento de libertad, que hasta la fecha no cuenta con ningún proveído**; en tal razón, corresponde ingresar a realizar un análisis, para establecer si las autoridades demandadas incurrieron en el agravio ahora cuestionado.

Como consecuencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de tentativa de feminicidio, Dumercindo Llanos Ramos -ahora accionante-, guarda detención preventiva desde el 4 de abril de 2017; el 17 de enero de 2018 la causa radicó en el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y el 28 de octubre de 2020 se señaló audiencia de apertura de juicio oral en la cual, la representante fiscal, solicitó la aplicación de Procedimiento Abreviado a pedido de la defensa, fundamentando su requerimiento conclusivo y la salida alternativa a favor del acusado, por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por lo que se solicitó se dicte Sentencia condenatoria, aceptando la pena de tres años, seis meses y veinticuatro días de privación de libertad, en tal sentido, la Sentencia 17/2020 de 28 de octubre (Conclusión II.1), dispuso su reclusión en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa. Librándose en consecuencia el correspondiente Mandamiento de condena de 29 del referido mes y año (Conclusión II.2). Al presente, el ahora accionado, menciona encontrarse detenido por más de tres años, siete meses y catorce días, por lo cual, señaló que **"el día 29 a través de un memorial" (sic) solicitó se le extienda el mandamiento de libertad**, que hasta la fecha no tiene ningún proveído, negligencia que tiene vinculación con su derecho a la libertad, la cual pide que sea corregida por un Juez de garantías.

De los antecedentes que cursan en el expediente y de lo referido por las autoridades demandadas, en su informe escrito, se tiene que, por secretaría se ordenó la emisión del **mandamiento de libertad, librado el 30 de octubre de 2020** (Conclusión II.3), previo cálculo de su detención, y que el tiempo que transcurrió, fue el correcto para la emisión del mismo, que fue efectivizado el 4 de noviembre del mismo año, recepcionado por Secretaría del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, habiendo dichas autoridades actuado dentro del marco de la ley pese a los inconvenientes del feriado nacional; de otro lado, en audiencia de acción de libertad (Conclusión III.4), los Jueces a cargo del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, reafirmaron lo manifestado en el informe de las autoridades demandadas, al indicar que de la revisión del expediente, se tiene que el mandamiento de libertad librado el 30 de octubre de 2020, con cargo de recepción y sello del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, de 4 de noviembre del mismo año, demuestra el cumplimiento a las peticiones de la parte recurrente, por lo cual, no se violentó el derecho a la libertad protegido por el art. 125 y 126 de la Norma Suprema.

Conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se llega a la comprensión de que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución. Asimismo, como se ha

establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad. De otro lado, el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho, señala que la SCP 0112/2012 de 27 de abril, indicó, que las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia, ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

En mérito a los antecedentes señalados, se tiene que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, tramitaron pronta y oportunamente el mandamiento de libertad solicitado por el ahora peticionante de tutela, como se desprende de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, habiéndose enmarcando dentro de la legalidad, motivo por el cual, dicho accionar no se subsume a los señalados Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, ya que como se advierte, los Jueces demandados actuaron con celeridad en la emisión de dicho mandamiento, por ello, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un adecuado análisis de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 40 a 43 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** tutela respecto a los derechos a la libertad, a la petición y a una justicia pronta y oportuna invocados por el accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de

composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado" el resaltado son nuestro).

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho

a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras" [las negrillas nos pertenecen]).

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[8]En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9]**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponden).

[10]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0841/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41948-2021-84-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 309/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 151 a 154, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Rocabado Tolaba** contra **Hugo Michel Lescano**, **Ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante Memorial presentado el 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 1; 124 a 139, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Eliodora Rodríguez Paco, por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente con agravantes; el ahora accionante se encuentra privado de libertad, dispuesto en audiencia de medidas cautelares de 10 de agosto de 2018, en la cual se determinó la concurrencia de los arts. 234.1), 2) y 10); y, 235.2) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 12 de abril de 2019, solicitó cesación a la detención preventiva, la que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio "21/2018" de 26 de abril de 2019, teniéndose por desvirtuado el riesgo inserto en el art. 234.1) del CPP respecto a la familia, manteniéndose subsistentes los demás riesgos procesales; por lo que, contra dicha resolución se interpuso el recurso de apelación, que fue resuelta a través del Auto de Vista 149/2019 de 14 de mayo, declarando la procedencia parcial, desvirtuando el numeral 2 del art. 234 del CPP; y, respecto al art. 235.2) del mismo cuerpo legal se dio por ratificada.

De forma posterior, el 24 de marzo de 2021, solicitó una nueva cesación a la detención preventiva, en previsión al art. 239.1) y 5) del CPP, ya que las circunstancias que fundamentaron la detención preventiva variaron respecto al numeral 1) del art. 234 del mismo Código Ritual Penal, en el elemento domicilio.

Respecto al art. 235.2) del Adjetivo Penal, se presentó en calidad de prueba las actas de audiencia constándose las declaraciones de los testigos ante el Tribunal de Sentencia; y, en relación al numeral 5 del art. 239 del CPP, acreditó que se encontraba gravemente enfermo al ser positivo al VIH en su fase SIDA, a través de estudios de laboratorio y que en los controles de rutina evidenció que su sistema inmunológico está en decadencia, existiendo una amplia posibilidad de adquirir cualquier enfermedad o infección como el COVID-19; dicha solicitud fue resuelta mediante Auto 16/2021 de 24 de marzo, en la que se determinó que se encontraba latente aun el riesgo establecido en el art. 234.1) del CPP, esto con relación solo al domicilio; en cuanto al numeral 7 del mismo articulado, referido al peligro efectivo para la sociedad o la víctima, se mantuvo concurrente por el hecho de que podría buscar a la víctima y denunciante para amenazarlos o coaccionarlos de desistir del proceso penal; respecto, al art. 235.2) del mismo cuerpo legal, se indicó que se encontraba pendiente las declaraciones del asignado al caso y del perito; por lo que, quedaba latente dicho riesgo; y, respecto al numeral 5 del art. 239 del CPP, el auto indico que dichas pruebas debieron estar homologadas por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), a través de un especialista y un médico forense que comprueben el padecimiento de la enfermedad terminal o grave alegada, con la finalidad de su

valoración por los miembros del tribunal, y que al carecer de respaldo técnico objetivo e imparcial no se acreditó dicha situación de enfermedad grave o terminal.

Contra dicho Auto, interpuso Recurso de Apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril -ahora impugnado-, la misma que declaró la procedencia parcial de dicho recurso, manteniendo subsistentes el peligro de obstaculización descrita en el art. 325.2) del CPP, la misma que no cuenta con la debida fundamentación y motivación, puesto que los razonamientos transgreden lo establecido en el art. 400 del Adjetivo Penal, respecto a la prohibición de la reforma en perjuicio, habiendo incluido hechos que fueron desvirtuados en el proceso penal; y, en relación al art. 239.5) el Código Ritual Penal, al determinar que para que se aplique dicha normativa, "debe necesariamente demostrarse que la persona se encuentra a punto de morir", siendo dicho razonamiento infundado e inmotivado, al entender por parte del demando que una enfermedad grave y una terminal son iguales, y que la exigencia del riesgo de muerte debe ser aplicado para ambos escenarios, siendo una fundamentación arbitraria, alejándose al espíritu del legislador, conculcando con dicha resolución derechos y garantías constitucionales, que si bien se encuentra privado de libertad, no significa que sus demás derechos se vean lesionados, puesto que la autoridad demandada no ha realizado un examen de proporcionalidad y razonabilidad de la medida, ya que aplicando dichos principios su detención preventiva debió cesar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, salud, libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando para cuyo efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejarse sin efecto de forma parcial el Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril, y sin la espera de turno o sorteo, se emita una nueva Resolución, en la que se resuelva los agravios de los arts. 235.2) y 239.5) ambos del CPP "**ELLO APLICANDO LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES, AL TENER SOLO UN RIESGO …**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 5 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 144 a 150 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado y concurriendo a la audiencia virtual, se ratificó en el contenido in extenso de la acción de libertad; y ampliándolo refirió que: **a)** Respecto al primer agravio, indicó que se vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, ya que el Auto de Vista 112/2021, a momento de resolver el tercer punto de apelación referente al art. 235.2) del CPP, mantuvo latente la misma, al indicar que podría influir de forma negativa en los testigos y la víctima, sin ponderar que los testigos ya declararon, y la víctima ya prestó de igual manera su declaración en cámara Gessel; y, el Auto de Vista impugnado indica que se debe tener en cuenta la razón primigenia, que si bien declararon, no es suficiente ese aspecto para desvirtuar el peligro de obstaculización, transgrediendo el art. 400 del Adjetivo Penal, pues no se explicó de qué manera podía influir negativamente en la investigación; y, **b)** El art. 239.5) del CPP, no regula que la enfermedad terminal deba estar vinculada con la muerte; por lo que, se tiene que hacer un análisis de forma progresiva, ya que el demandado vincula que toda persona que solicite su cesación a causa de dicha circunstancia deba tener un certificado médico que indique que la muerte sucederá de manera inmediata, aspectos que resultan contrarios al espíritu de la ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Michel Lescano, Ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se presentó a la audiencia programada, ni presentó informe escrito, pese a su legal notificación, corroborada por la Secretaria del Tribunal de Garantías, cursante a fs. 144 y vta.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Willy Saavedra, Fiscal de Materia, en su intervención, señaló que: **1)** Desde la emisión del Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril, hasta la fecha -se entiende la presentación de la acción de defensa- transcurrieron más de seis meses y tres días, considerando a la determinación como cosa juzgada, ya que no se planteó ningún acto impugnaticio encontrándose firme; y, **2)** No existe fundamento para que se enerve lo expuesto por el accionante, y que al encontrarse en etapa de juicio falta la producción de elementos de prueba, solicitando se declare improcedente la acción de libertad.

Carlos Llanos, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se adhirió a lo vertido por el Ministerio Público, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 309/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 151 a 154, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** No se debe confundir que la acción de libertad sea una instancia del proceso ordinario, aspectos que el accionante trata de utilizar como un elemento recursivo a la acción de defensa; **ii)** Si bien acusa a la resolución la falta de fundamentación, vinculado al tercer motivo de apelación, el demandado ha respondido acorde a los argumentos contrastados, recordando cual fue el fundamento que originó el riesgo procesal del art. 235.2) del CPP, teniendo como base para el peligro de obstaculización que el accionante dijo a la víctima "…que no avise a nadie sino que le iba a ir peor…" (sic), con la que se denotó un comportamiento para entorpecer la investigación, y el accionante no señaló cual la vinculación a un derecho o garantía establecido en la Constitución Política del Estado o Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos que se hubieran vulnerado, siendo que se tiene que vincular con la libertad del mismo, no siendo evidente los reclamos realizados; **iii)** El impetrante de tutela, no señaló si se le ha restringido el derecho a una atención médica, si el único método para ser asistido médicamente se lo deba realizar fuera del Centro Penitenciario; ya que para dicho acto, es necesaria una recomendación técnica y científica, no existiendo una decisión fuera de los cánones de constitucionalidad; y, **iv)** Respecto a la presunción de veracidad, si bien el demandado no presentó prueba, la decisión de la acción de defensa, se basó en la aportada por el peticionante de tutela que hace una verdad material para asumir dicha decisión, en la que no es evidencia contradicción alguna.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Imputación Formal de 9 de agosto de 2018, presentada contra Andrés Rocabado Tolaba -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño y Adolescente con agravante, en la que se solicitó la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 2 a 9 vta.).

II.2. Por Memorial de Acusación Formal elaborada por Jhovany Franco Quiñones Miranda, Fiscal de Materia, dirigida al Juez Público Mixto y de Instrucción en Materia Penal Primero de Culpina del departamento de Chuquisaca; por el que, acusa formalmente la comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente con agravante contra Andrés Rocabado Tolaba, solicitando cumplir con los procedimientos de ley, aplicando la pena máxima privativa de libertad en el Centro Penitenciario de San Roque de citado departamento (fs. 10 a 18 vta.).

II.3. A través de Memorial de 15 de abril de 2019, el accionante solicitó a Juez de la causa, cesación a la detención preventiva (fs. 19 a 24 vta.), la misma que fue resuelta por Auto Interlocutorio "21/2018" de 26 de abril de 2019; por la que, se rechazó dicha solicitud, recurriendo en apelación incidental (fs. 31 a 33 vta.), tomando conocimiento la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 149/2019 de 14 de mayo, declaró la procedencia parcial del mencionado recurso, quedando desvirtuada el riesgo de fuga previsto en el art. 234.2) del CPP, quedando incólume el resto del Auto impugnado (fs. 38 a 39 vta.).

II.4. Consta Nota Cite: UE/PROG. ITS/VIH/SIDAyHV/009/20 de 21 de enero de 2020, elaborado por Zulma Rodríguez Barrancos, Responsable del Programa Departamental ITS/VIH/SIDA a.i., del Servicio Departamental de Salud (SEDES) dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, dirigida a Jhovany Franco Quiñones Miranda -Fiscal de Materia-; en la cual, respecto al estado de Andrés Rocabado Tolaba -ahora peticionante de tutela- se informó que:

1. "El señor ANDRÉS ROCABADO TOLABA con CI 7527985 Ch. es una Persona que Vive con el VIH/SIDA (PVVS), el cual fue diagnosticado con prueba sensible y confirmado con prueba específica (según algoritmo de diagnóstico vigente) en fecha 19/06/2019, ello durante la actividad anual de prevención y diagnóstico a internos de la cárcel de San Roque, adjuntamos a la presente la copia autentificada del resultado de laboratorio respectivo.

2. En Bolivia no se puede determinar con exactitud desde cuando están infectados las PVVS, ya que ello requiere de equipos de Biología Molecular Genéticos con los cuales no cuenta el Estado Plurinacional, sin embargo en consideración de los reportes laboratoriales Inmunológicos (CD4) y Virológicos (Carga Viral); en relación al paciente descrito, se puede estimar que éste vive con el VIH por más de 6 años. Actualmente el paciente se encuentra en Tratamiento Antirretroviral (TARV) específico para el VIH con Tenofovir+Lamuvudina+Dolutegravir desde fecha 26/06/2019, es adherente al mismo ya que el último reporte de Carga Viral es menor a 40 copias de RNA Viral de VIH/ml, se encuentra en fase SIDA Inmunológica con un recuento linfocitario de CD4 de 89, ambos resultados actualizados fecha 20/01/2020, se adjunta a la presente copia autentificada del último resultado de Carga Viral y CD4.

2.1. El VIH (Virus de Inmunodeficiencia Humana) es un retrovirus que produce la destrucción progresiva de las defensas del organismo (Linfocitos T CD4); el SIDA (Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida) es la última etapa de la infección por VIH que se produce de 7 a 11 años después de la transmisión del virus. La Letalidad del VIH es del 100% en ausencia de tratamiento, sin embargo, el Tratamiento Antirretroviral (TARV) controla de manera favorable la infección y le da al paciente una expectativa de vida igual al resto de la población en tanto exista buena adherencia al tratamiento y el diagnóstico sea temprano en etapas asintomáticas (fase VIH), si el diagnóstico es tardío (fase SIDA), cerca de la mitad de los pacientes fallecen ese mismo año incluso con tratamiento. **En conclusión el VIH no es una enfermedad terminal, es una Infección Crónica que se controla con el TRAV de por vida, la expectativa de vida depende mucho del momento del diagnóstico y la adherencia al tratamiento.**

2.2. En relación al señor **ANDRÉS ROCABADO TOLABA** se puede inferir que éste se encuentra en fase o estadio SIDA (CD4 menor a 200), por lo cual deberá tomar además del TRAV, también terapia profiláctica (preventiva) para Neumocitocis con Cotrimoxazol 960 mg diarios. Mientras se encuentre con ese nivel bajo de CD4 la expectativa de vida es de pronóstico reservado por la probabilidad de presentar infecciones oportunistas [sic (fs. 71 a 72)].

II.5. Se tiene, Informe Médico de 6 de enero de 2021, elaborado por Alexander Romero Quiroga -Médico Cirujano- dependiente de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Chuquisaca, en la que certificó al ahora impetrante de tutela que:

"…se ha examinado al paciente Andrés Rocabado Tolaba de 28 años de edad.

Examen Físico General:

Piel normo térmica y mucosas húmedas y rosadas, globalmente orientado, tiempo y persona, Memoria estable Glasgow 15/15. signos vitales dentro de parámetros con: FC: 90xmin PA: 120/80mmHg FR: 19xmin SO2: 94% T°: 36,7

Examen Regional:

Cabeza: normo céfalo, cabellos bien implantados, sin particularidad. Cara: simétrica, cuello sin adenopatías ni ingurgitación yugular, Tórax Anterior cilíndrico simétrico con buena entrada de aire en ambos campos pulmonares en bases y ápices, murmullo vesicular conservado. Abdomen con ruidos hidroaéreos normo fomenticios conservados blando depresible no dolorosa a la palpación

profunda y superficial. Genitales sin particularidad, miembros superiores e inferiores con tono y trofismo conservados, puño percusión Giordano negativo.

Informo que el paciente a la valoración médica realizada en fecha 6 de enero se encuentra en tratamiento específico de VIH Positivo fase activa de Síndrome de Inmunodeficiencia Humana. Recibiendo una dieta corriente de olla común sin presentar molestias gástricas presentando informe de laboratorio emitido por SEDES con un sistema inmunológico con CD4 menor a 200 sugiero evaluación especializada por medicina interna para un mejor manejo del estado de salud del PPL Andrés Rocabado Tolaba con C.I. 7527985 Ch. ya que su expectativa de vida es de pronóstico reservado.

DIAGNOSTICO:

VHI positivo (Síndrome de Inmunodeficiencia Humana fase activa)" [sic (fs. 73)].

II.6. Mediante Certificado Médico, suscrita por Saúl Condori Córdova -Médico Intensivista-, certificó el 12 de marzo de 2021, que:

"Paciente de 28 años de edad, que responde al nombre de **ANDRES ROCABADO TOLABA** con N° de identidad de 7527985 expedido en CHUQUISACA.

Paciente con seguimiento desde 2019 por diagnóstico de ser portador del virus de inmunodeficiencia humana el mismo que realiza tratamiento antirtrovirales según protocolo.

…a consultar por cuadro de malestar general, dolor abdominal tipo cólico pugnitivo, persistente acompañada de nauseas y mareos, disnea a reiterados esfuerzos además de palpitaciones, artralgias y mialgias.

EXAMEN FÍSICO GENERAL; con facies descompuesta, piel húmeda.

DIAGNÓSTICO; paciente consciente y vigil, pupilas y otros reflejos conservadores, no presenta focalidades, con GCS de 15/15.

CARDIOVASCULAR; Auscultación con R1 y R2 conservado, no se auscultan soplos, con FC de 86 Ipm, PA de 120/70 mmHg y SPO2 de 92% de FiO2%.

RESPIRATORIO; simétrico a la inspección y maniobras, con 15 rpm. A la auscultación con murmullo vesicular conservado.

ABDOMEN; Plano, blando, depresible doloroso a nivel de epigastrio, a la inspección simétrico, auscultación con ruidos hidroaereos activos.

(…)

DIAGNÓSTICOS SON:

· **GASTRITIS AGUDA**

· **SÍNDROME DE FATIGA CRÓNICA**

· **TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR**

· **PACIENTE PORTADOR DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA EN ETAPA SIDA**

Cliente *CLÍNICAMENTE ESTABLE*, pruebas serológicas con disminución de la cantidad de CD4 los mismos debajo de 200U/dl, cumple con tratamiento antiretroviral por lo que presenta cargas virales bajas actualmente en fase SIDA por lo que conlleva a un riesgo elevado de enfermedades oportunistas incluido el covid - 19. se sugiere actualización de carga viral y recuento de CD4, un periodo de reposo domiciliario mientras cumple tratamiento actual y una interconsulta con psicología [sic (fs. 74)].

II.7. Cursa Auto 16/2021 de 24 de marzo, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, por el que se declaró infundado la solicitud de cesación a la detención

preventiva presentado por el accionante, manteniendo subsistente su detención preventiva (fs. 111 a 113).

II.8. Consta Acta de Audiencia de Apelación Incidental de Rechazo a la Detención Preventiva, de 2 de abril de 2021, celebrada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en la que el impetrante de tutela, en su intervención indicó que se tiene cuatro motivos de apelación, argumentando de la siguiente manera:

"…**como primer motivo** acusamos la incorrecta valoración de la prueba con relación al numeral 1) del art. 234 del CPP, **como segundo motivo** la ausencia de valoración de la prueba y errónea aplicación del art. 234-7) del CPP, ingresando el Tribunal A-quo en una indebida fundamentación vulnerando el debido proceso, **como tercer motivo** acusamos la errónea valoración de prueba, ingresando en arbitraria fundamentación vulnerando el art. 124 y 235 ter del CPP, y **como cuarto motivo**, acusamos la vulneración del art. 171 del CPP, ingresando en la errónea valoración de prueba vulnerando el derecho a la salud y a la vida, **respecto al primer motivo**, se puede advertir que el Auto N° 149/2019, que mantiene el riesgo del art. 234-1) del CPP con relación al domicilio, en la audiencia se presentó la declaración informativa voluntaria notarial de la Sra. Felicidad Gloria Hurtado Beltrán, quien adjunta documental respecto al derecho de propiedad que tiene respecto del inmueble ubicado en la localidad de Camargo, facturas de ley y agua, en dicha declaración se hace mención expresa a que el acusado ocupara, no mediante alquiler o anticrético, sino como ocupante estará en el inmueble de propiedad de la Sra., ahora bien, esta prueba corrida en traslado no ha sido refutada respecto a que no se crea sobre la veracidad del domicilio y la ubicación, pues el informe del notario es claro y muestra fotografías del inmueble y la habitación que ocupara el acusado, pero el Tribunal A-quo fundamenta indicando que no se cumple los requisitos de habitualidad, ingresa en vulneración del art. 173 del CPP, en la sana crítica en su elemento de la lógica, pues el Tribunal exige que al documental no dice que el acusado ya viva en ese inmueble, es decir que se exige se presente un documento que indique el acusado detenido en San Roque, deba estar viviendo en ese domicilio, razonamiento que es ilógico, vulnera las máximes de la experiencia pues estando detenido no se le puede exigir que habite el inmueble estando detenido, lo que exige el legislador es que se respalde documentalmente donde podrá ser trasladado y cumplir una detención domiciliaria el acusado, el Tribunal valora de manera errónea vulnerando las reglas de la sana crítica en las máximas de la experiencia y en las reglas de la lógica formal, respecto a la vertiente de razón suficiente, dado que ese elemento acredita el domicilio, pues no se discute la existencia del domicilio, sino que el acusado no habita el inmueble, se debe tomar en cuenta la línea del TCP en la SC N° 0942/2017-S3 que señala que para demostrar el domicilio no es obligatorio presentar un certificado de registro domiciliario, sino que se ha ampliado a la facultad de los notarios incluso secretarios de despacho, tomándose la habitualidad respecto al caso concreto sobre la detención del acusado, razonamiento que tiene que ser amplio, pues si es de un contrato de trabajo a futuro, es válido, lo mismo en este momento, pues existe el domicilio a futuro, donde habitara cuando recupere su libertad, mal se puede decir que no está acreditado, solicitamos se declare la procedencia de este motivo y se determine como inconcurrente la no acreditación del domicilio en la conducta del acusado. **Respecto al segundo motivo**, ausencia de valoración de prueba y errónea aplicación del numeral 7) del art. 234 del CPP, se ha presentado acta de juicio y la obtención del anticipo de la declaración de la menor, para desvirtuar el numeral 7) del art. 234 del CPP, fundamentación del A-quo que es vulneratoria del debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa pues se puede evidenciar que dentro de la fundamentación agrega otra circunstancia que no fue tocada de manera primigenia, el motivo de fundar esta riesgo decía concurre dicho peligro por más que tenga antecedentes, siendo de un delito que trata en contra de una menor edad, se hace evidente que este riesgo debe ser peligro efectivo para la víctima, la peligrosidad el delito, la vulnerabilidad, argumentos que estuvieron para la detención, pero el A-quo dice que se pueda coaccionar a testigos y a la víctima en sus testificaciones, que se puede amenazar a la víctima, fundamento que indica el A-quo, agrega una circunstancia que no fue introducida por el Juez jurisdiccional al momento de dar por concurrente dicho riesgo, pues a pesar de esta arbitraria fundamentación que vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa y una correcta fundamentación, ingresa en una ausencia de valoración de prueba, pues el acta de juicio y la declaración anticipada no han sido valoradas por el Tribunal,

señalan que es insulsa, pero no dice porque la fundamentación que está en la psiquis de los jueces del Tribunal, pues no se ha recibido una respuesta correcta sobre la fundamentación realizada, a más que se indica se restaría la protección para la víctima, pues se acredita un domicilio en la comunidad de Camargo, distinto al que ocupa la víctima, distinto al lugar de los hechos, que es Culpina, no recibe respuesta del Tribuna, pues en el marco de la SC N° 185/2019-S3, que las posibles amenazas a la víctima como una peligrosidad para ella, y lo que hace el Tribunal al agregar esta circunstancia es que se puede influir, amenazar a testigos y víctimas, por eso somos un peligro para la víctima, solicitando se declare procedente este motivo. **Como tercer motivo** acusamos la errónea valoración de la prueba, que ingresa en arbitraria fundamentación, sobre el art. 124 y 235 ter del CPP, en la detención se tiene que se decide la detención en razón de que pueda influir en la víctima, decisión apelada que resuelta por el Vocal Iván Sandoval de la Sala Penal Primera, señala que no solo en la víctima sino en tres profesores de la unidad educativa, en una posterior cesación del 2019 se tiene que la posibilidad de obstaculización esta en las testificales de los profesores que se pueden presentar en juicio, razonable en magnitud a la denuncia realizada y se deba proteger el esclarecimiento del juicio y que esos testigos vayan a juicio, al presente, en audiencia se presentó documental referente a las actas de juicio en las que demuestran que el Sr. Efraín Callapino, Cesaria Marta Condori profesora responsable y Prof. Genaro Carbajal como director de la Unidad Educativa ya prestaron su declaración hasta julio del 2020, (…) el MP indica que tiene dos testigos más el investigador asignado y el médico forense que realizo la auscultación a la menor, es decir que los testigos por los cuales se buscaba o se creía que se iba a obstaculizar ya prestaron su declaración, entonces la circunstancia de obstaculización ha desaparecido, el Tribunal de Sentencia ingresa en una errónea valoración de prueba, respecto de las actas de juicio, vulnera el derecho del acusado y nos dice que no son solo los tres profesores y que se debe agotar que el MP concluya con todos los testigos, cuando nunca que se dijo que el acusado pueda influenciar con el médico forense que ahora vive en Camiri y el investigador, eso no dijo, recién dicen que puede influir en otros testigos, esa circunstancia es una agravante de la situación del imputado, situación que jamás se produjo en la audiencia de medidas cautelares, consideramos que se vulnera el art. 124 respecto a una debida fundamentación pues se agrega una circunstancia que no se discutió y el 235 ter en su segundo párrafo, que señala que la jueza o el juez controlará de oficio la legalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas, el Tribuna A-quo va más allá de ello, pues no se señaló que se podía influenciar a estas otras dos personas, los testigos que faltan, se ha negado la enervación de este riesgo de obstaculización de manera subjetiva, se dice errónea valoración del art. 173 del CPP, pues vulnera el principio de la lógica en cuanto a la vertiente de razón suficiente, dado que la prueba que se ha presentado acredita la postura de las partes, pues no se discutió lo que señala el acta y los testigos que ya han producido, se debe dar curso a nuestra petición, además que el art. 124, ingresan en incongruencia pues en la última parte del fundamento señalan que la víctima era estudiante de la unidad educativa, y no se encuentra que no será un peligro para la víctima, tomando en cuenta su vulnerabilidad, además agregan la circunstancia de peligrosidad para la víctima, extremo que no fue tomado en cuenta para la obstaculización, en las últimas líneas de los jueces se puede ver de ello, incongruencia pues la menor ya declaro en cámara Gessel, se tiene el CD de la declaración de la menor. **Respecto del último motivo**, denunciamos la vulneración al art. 171 del CPP, en relación que en esta materia no hay la prueba tazada, esta se basa en la valoración conformes las reglas de la sana crítica, en todo caso el art. 171 del CPP, la libertado probatoria da esa facultad a las partes, el Tribunal vulnera este artículo, pues nos exige para acreditar la enfermedad del VIH nos dicen que debe ser emitido por el médico forense, o profesional del IDIF, limitación al derecho de libertad probatoria, pues se ha reglamentado por el TCP en la SC N° 0122/2015-S3 de 10 de febrero, que determina que es válida la presentación un certificado médico, expedido por un profesional del aérea es válido y no se puede exigir ciertas condiciones de prueba pues se ingresa en la vulneración del art. 171 del CPP, razonamiento que se contrapone al art. 173 del CPP, dado que se olvida que se olvida que la valoración tiene que ser armónica de la prueba, a más de la vulneración art. 171 que no se debió exigir que el certificado sea expedido por un médico del IDIF, pues son médicos forenses no son internistas o especialistas en medicina interna, que es lo que necesita una persona que padece de

esta enfermedad, el Tribunal de Sentencia ingresa en vulneración al art. 173 del CPP, pues usa un razonamiento que ha sido superado por las etapas del procedimiento penal pues exigen que dicha prueba sea exigida por requerimiento fiscal u orden judicial, razonamiento antiguo, pues por la libertad probatoria puede presentar por autoridades legalmente expedidas, es sesgado el razonamiento, pues si se revisa, ingresa la errónea valoración de la prueba, pues se ha presentado documental sin el requerimiento del fiscal, pues la misma cursa en el cuaderno de investigaciones, se dijo, pues la nota presentada por los médicos del SEDES dice en respuesta del requerimiento solicitado por el fiscal Jovani Quiñones, Fiscal de Culpina, el SEES remita esta información al fiscal de materia del Culpina caso CUL60/2018bis, hay una confusión del A-quo, pues se reclama que ha sido obtenido por requerimiento, se informa por el SEDES pues existe la Ley de protección a las personas de VIH sida, y se crea un programa departamental de seguimiento a estas personas, el SEDES realiza las revisiones para estas personas, el SEDES informa el estado del paciente, decimos que esta prueba tiene que ser valorada, el A-quo dice que no tiene que ser valorada, pero antes la valora toma algunas líneas de la prueba y toma en cuenta la parte donde se indica que no puede determinarse el estado de la enfermedad, pues dicen que la documental establece que padece de VIH SIDA, que no es una enfermedad terminal, siendo una infección crónica, en el entendido de que al no contar con equipos de biología molecular genéticos, no se puede verificar cuando el acusado adquiere dicha infección, pues no se puede manifestar que tiene SIDA, que si es una enfermedad grave y terminal, líneas de la fundamentación que la sustraen del informe realizado por el SEDES al seguimiento del acusado, informe de fecha 21 de enero de 2020, su punto dos, que señalan de forma general, pero en los puntos 2.1 y 2.2 hacen el informe respecto del avance de la enfermedad y se entiende que el estadio de la enfermedad, pues empieza con el VIH y avanza entre seis y siete años, pues a partir del 6to y 7mo año uno ingresa en la fase terminar del SIDA, fase degenerativa de la enfermedad en los puntos antes señalados, el A-quo obvia este documento y dice que en consideración a los informes laboratoriales e inmunológicos del acusado, se estima que vive con el VIH por más de seis años, en el 2.2 dicen que él se encuentra en fase SIDA dado al cd4 menor a 200, mientras se encuentra con el cd4 bajo la expectativa de vida es de pronóstico reservado pro la probabilidad de presentar infecciones oportunistas, es decir que dicha prueba indica en qué estado está el acusado, estando en etapa terminal de SIDA con un pronóstico de vida reservado por las infecciones oportunistas, el informe es de enero del 2020, luego se dio la pandemia, que sería la infección oportunista el covid 19, entonces es presentó otros documentos de otra verificación medica sobre estos informes y los avances de serología que hace el programa del SEDES que no han sido valorados por el A-quo, como el informe médico que no ha sido tomado en cuenta pues no ha sido obtenido de manera legal, estos errores de exigencia de requisitos para su validez, para el estadio de su enfermedad es una vulneración a su derecho a la salud y la vida, el numeral 5) del art. 239 del CPP previene que el imputado pese a ser investigado por el delito que sea, se protege el derecho a la salud y vida, el Tribunal dice que se mande los documentos al IDIF, no hace nada por proteger el derecho a la salud del acusado, se rehúsa a realizar la valoración, con esos argumentos pedimos que se declare probado el motivo de apelación y se disponga la cesación del acusado, fijando medidas suficientes para que el acusado sea reatado a la investigación con las medidas que usted considere necesarias [sic (fs. 114 a 116 vta.)].

II.9. Cursa Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por el que la autoridad demandada resolvió el Recurso de Apelación Incidental interpuesto por el accionante contra el Auto 16/2021 de 24 de marzo, en la que se declaró "…**LA PROCEDENCIA PARCIAL** del recurso de apelación (…) revocándose parcialmente la Resolución apelada, en mérito a los argumentos expuestos…, teniéndose por no concurrente el peligro de fuga contenido en el numeral 1 del Art. 234 del CPP, respecto al elemento domicilio, debiendo mantenerse la detención preventiva del acusado" (sic); determinación asumida, con base a los siguientes fundamentos:

"**CONSIDERANDO IV.-** Que, así resumidos los motivos de apelación, del análisis de los antecedentes remitidos en alzada, las normas aplicables y la resolución impugnada, este Tribunal concluye en los siguientes extremos:

(…)

1.- PRIMER MOTIVO DE APELACIÓN.-

(…).

Al respecto, revisada la Resolución apelada, así como los elementos de convicción que se han presentado, se puede advertir que efectivamente existe una incorrecta valoración de los elementos probatorios que se han presentado, valorándose de manera defectuosa la declaración notariada de la Sra. Felicidad Gloria Hurtado Beltrán, así como los documentos que acreditan su derecho propiedad, y las facturas de luz y agua, que sin duda dan cuenta que, el acusado tiene un domicilio. Advirtiéndose que el Tribunal A-quo a vulnerado la sana crítica, en su elemento de la lógica, debido a que, no es lógico que se pretenda que el acusado demuestre la habitualidad, si aún se encuentra con detención preventiva en el penal de San Roque, por lo que, advirtiéndose la defectuosa valoración en la que incurrió el Tribunal A-quo, y revisados los elementos de convicción que se han presentado, como la declaración de la Sra. Felicidad Gloria Hurtado Beltrán, sus documentos de propiedad y las facturas de luz y agua, estos dan cuenta de que el acusado tiene un domicilio, por lo que, este motivo de apelación deviene en procedente. Determinándose que no existe el peligro de fuga contenido en el numeral 1 del Art. 234 del CPP, en su elemento domicilio.

2.- RESPECTO AL SEGUNDO MOTIVO DE APELACIÓN.-

(…)

Al respecto, revisada la resolución apelada, se puede advertir que existe una ausencia de valoración respecto a los elementos de convicción que se han presentado, como el ata de juicio en el que constaría que los testigos ya habrían declarado, así como la declaración en anticipo de prueba, para desvirtuar el peligro de fuga contenido en el numeral 7 del Art. 234 del CPP, lo que, derivo en una incorrecta fundamentación. Se tiene que indicar, que cesa la detención preventiva, de acuerdo al numeral 1 del Art. 239 del CPP, cuando el detenido preventivamente presenta nuevos elementos que demuestran que no concurren los motivos que la fundaron, en esta línea de entendimiento, el análisis que realiza el Tribunal A-quo, tiene que partir de revisar cuales fueron los motivos que dieron lugar a este peligro de fuga, y analizar si los nuevos elementos presentados desvirtúan los motivos que la fundaron. Debido a esto, se tiene que efectivamente cuando el Tribunal A-quo, en su fundamento señala que todavía existiría este peligro de fuga, con el argumento de que existiría este peligro para la víctima y el denunciante, señalando que todavía se podía buscar, amenazar o coaccionar a los testigos para desistir del proceso, sin lugar a duda, el Tribunal A-quo no ha realizado una adecuada compulsa de los datos del proceso, no existiendo una adecuada valoración, ni mucho menos una adecuada fundamentación, debido a que, como se ha precisado, cesa la detenido preventivamente, cuando se presentan nuevos elementos que demuestran que no concurren los motivos que la fundaron, motivo por el que, no está permitido que se agrave los motivos o razones que sustentaron este peligro de fuga. Por lo que, corrigiendo esta falta de valoración y fundamentación, se tiene como antecedente que, los motivos que sustentaron este peligro de fuga contenido en el numeral 7 del Art. 234 del CPP, básicamente se tiene como fundamento las circunstancias en las cuales se cometió el hecho delictivo, así como en el hecho de que la víctima era menor de edad y por consiguiente vulnerable. Debido a esto, era obligación del acusado desvirtuar estos motivos, por lo que, el hecho de indicar que los testigos ya habrían declarado, no es suficiente para desvirtuar este peligro de fuga, por lo que, se considera que este argumento no es suficiente para desvirtuar este peligro de fuga, así como tampoco es suficientes, el hecho de indicar que el ahora acusado vivirá en otro lado, argumentos que de ninguna manera desvirtúa este peligro de fuga, debido a que, no tiene relación, con las circunstancias en las que ocurrió este hecho delictivo, ni mucho menos con la vulnerabilidad en la que se encuentra la menor víctima. Por lo que, este motivo deviene en parcialmente procedente.

3.- RESPECTO AL TERCER MOTIVO DE APELACIÓN.-

(…)

Al respecto, revisada la resolución apelada, se puede advertir que no existe una adecuada fundamentación, ni una adecuada valoración de los elementos que se han presentado, debido a que,

el Tribunal A-quo fundamenta mantiene la existencia del este peligro de fuga, con el argumento de que todavía existen otras declaraciones que se tiene que desarrollar en juicio, como la del médico forense y el investigador asignado al acaso, que, revisado con antecedentes, no fueron el sustento que origino el peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 del Art. 235 de CPP. En este sentido, y como se ha indicado, revisados los antecedentes que nos ocupa, se tiene que, el sustento de este peligro de obstaculización tiene como base, el hecho de que el acusado le dijo a la víctima, que no avise a nadie sino que le iba a ir peor, denotándose en el comportamiento del acusado, su voluntad de entorpecer con la averiguación de la verdad, sustentada en el hecho de que el acusado amenazo a la víctima, para que la víctima se comporte de una manera reticente. Por lo que, el hecho de los tres profesores ya hayan declarado, y que la víctima también ya haya declarado en anticipo de prueba, no es suficiente para desvirtuar este peligro de obstaculización, por lo que, este motivo de apelación deviene en parcialmente procedente.

4.- RESPECTO AL CUARTO MOTIVO DE APELACIÓN.-

(…)

Al respecto, se tiene que indicar que el numeral 5 del Art. 239 del CPP, establece que, cesa la detención preventiva, cuando la persona privada de su libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminar, en esta línea de entendimiento, se tiene que indicar, que, la normativa indicada, exige que el detenido preventivamente, tenga una enfermedad que de alguna manera, le pueda causar la muerte, circunstancias que no acontecen en el presente caso, debido a que, los certificados presentados, no indican que esté en riesgo la vida del acusado. En este sentido, se tiene que, si bien el Tribunal A-quo de manera incorrecta exige que los certificados médicos que dan cuenta de la enfermedad del acusado, sean comprobados por el médico forense o por el médico del IDIF, sin tomar en cuenta que cualquier certificado médico tiene que ser valorado, en la medida que demuestre el estado de salud del acusado. Corrigiendo esta defectuosa valoración, y revisados los certificados médicos presentados por el acusado, se tiene que estos certificados no acreditan que el ahora acusado se encuentre en estado terminal, estableciendo solamente, que es positivo para VIH sida, por lo que, al no dar cuenta estos certificados que está en riesgo la vida del ahora acusado, no son suficientes para que cese la detención preventiva; por lo que, este motivo de apelación, deviene en improcedente [sic (fs. 119 a 123 vta.)].

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, salud, libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la comisión del delito de violación de infante niña, niño y adolescente con agravante, el Vocal demandado a tiempo de resolver su Recurso de Apelación Incidental que presentó contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, emitió el **Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril,** declarando procedente parcialmente dicho recurso de contra el Auto 16/2021 de 24 de marzo, respecto al peligro de fuga en su elemento domicilio y manteniendo su detención preventiva; empero: **a)** Respecto al agravio referido al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, con una falta de fundamentación y motivación, no se valoró el hecho de que los profesores y la víctima prestaron su declaración; por lo mismo, ya no concurren los motivos fundados para la aplicación de la detención preventiva; y, **b)** Sobre el agravio referido a la aplicación del art. 239.5 del CPP, con una falta de fundamentación, motivación, proporcionalidad y razonabilidad, ya que no valoraron los Certificados e Informes Médicos que establecen que padece de VIH/SIDA, siendo prueba suficiente al ser una enfermedad terminal para que opere de forma directa la cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas, adolescentes y mujeres; **2)** Sobre el riesgo procesal de obstaculización, relacionado al art. 235.2 del CPP -ahora Ley 1173- en delitos relacionados a violencia contra niñas y adolescentes mujeres desde una visión de género y protección reforzada; **3)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y

motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **4)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas, adolescentes y mujeres

La descripción a las reflexiones constitucionales desarrollada en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, fue realizada en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, misma que, con un enfoque interseccional contiene argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante un enfoque interseccional, la cual en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[1]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[2].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

(CADH)[3], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[4], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)**[5], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[6] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**"[7] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"...El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[8], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[9].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[10], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; el establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); la prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, la obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del Nivel Central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades**

judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[11], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora- art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 -ahora art. 234.7- del CPP -peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**" (las negrillas son añadidas).

De todo lo descrito y desarrollado por la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, citado y precisado en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las niñas y adolescentes mujeres víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de este grupo altamente vulnerable; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a niñas y adolescentes mujeres; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (niñas y adolescentes), guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. Sobre el riesgo procesal de obstaculización, relacionado al art. 235.2 del CPP -ahora Ley 1173- en delitos relacionados a violencia contra niñas y adolescentes mujeres desde una visión de género y protección reforzada

Dentro del proceso penal, que se encuentra regulado por el Código de Procedimiento Penal, y sus modificaciones efectuadas por la Ley 1173 la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, tienen una regulación estricta respecto a los requisitos para su aplicación, es así que, las autoridades judiciales al momento de determinar su aplicación deben observar lo dispuesto en el art. 233.1 y 2 del CPP, el primero relacionado con la existencia de elementos de convicción que sean suficientes para establecer que el imputado es el probable autor o partícipe de un hecho punible y el segundo se refiere a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, de este último devienen los riesgos procesales de fuga y de obstaculización.

Ahora bien, de acuerdo a las condiciones desarrolladas para la paliación de la medida cautelar de detención preventiva, el art. 235 del CPP, establece que: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente, **que <u>el imputado</u> <u>con su comportamiento</u> entorpecerá la averiguación de la verdad**. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes…", entre las que para este caso en lo particular se tomará en cuenta la establecida en el numeral **2**; es decir, "**Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente**" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

En este orden de ideas, también es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto a las resoluciones que determinen la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; es así que, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, efectuando una sistematización jurisprudencial, y reiterando el entendimiento realizado en la SCP 0795/2014 de 15 de abril, ha señalado que:

"…debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones"; por lo que, dicha resolución "…tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y

elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia".

Sin embargo, del entendimiento señalado, la jurisprudencia también ha establecido razonamientos vinculados al enfoque interseccional y a la perspectiva de género en casos de violencia contra la mujer y de niñas, y adolescentes en el marco de la protección reforzada que merecen, y que fueron desarrolladas en virtud al mandato constitucional de protección a estos sectores de la población que se encuentran en situación de vulnerabilidad por su condición, además de la basta normativa internacional en derechos humanos sobre esta temática y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este entendido la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, efectuó un entendimiento en el caso de los riesgos procesales de obstaculización y fuga, a partir del razonamiento efectuado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, señalando que los administradores de justicia tienen la obligación de **resolver los casos tomando en cuenta los criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra las niñas y adolescentes mujeres**; por lo que, cuando se trata de delitos de abuso sexual hacia esta población deberán considerar:

"…la especial **vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas** que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada **para evitar la revictimización de la niña o adolescente**.

En ese sentido, **las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia**; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 1131/2019-S2 de 23 de diciembre, efectuando un entendimiento respecto a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, a partir de las obligaciones internacionales que fueron asumidas por el Estado Boliviano en materia de violencia hacia las mujeres conforme a la Recomendación 33 del Comité para Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW en sus cifras en inglés) y el art. 7 de la Convención Belén Do Para se debe:

"…ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y reparar por los delitos contra las mujeres (…); proteger a las víctimas, adoptando medidas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida y otros derechos de la mujer, que incluyan medidas de protección; adoptar una perspectiva de género, asegurando que las y los profesionales de los sistemas de justicia tramiten las causas considerando las cuestiones de género, lo que involucra revisar las normas de la carga de la prueba para asegurar la igualdad entre partes, (Recomendación 33 CEDAW, art. 8 Convención Belem do Pará), y reparar integralmente a la víctima (art. 7 de la Convención Belem do Pará)".

Bajo las recomendaciones señaladas, es que en el art. 86 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, se han establecido obligaciones para los operadores de justicia a fin de efectivizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia, deben regirse al principio de verdad material; por lo que:

"Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe **considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**", **y el de imposición de medidas cautelares, según el cual una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad**

de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal", ello en mérito a que se debe **resguardar el derecho a la vida, integridad física, psicológica y sexual de la víctima**, pues una actuación tardía podría ser extemporánea por las graves consecuencias que conlleva la violencia hacia la mujer" (el resaltado es adicionado).

Conforme lo descrito, inclusive si la autoridad fiscal no ejerce sus funciones bajo los lineamientos de la debida diligencia, los jueces **a partir del análisis del contexto de violencia en contra de la mujer**, **de los elementos probatorios existentes y, fundamentalmente**, **de la declaración de la víctima**, debe analizar la existencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 233.2, 234 y 235 del CPP y, disponer en su caso la aplicación de medidas cautelares[12].

En este estado de cosas, y de acuerdo a lo estipulado en el art. 235.2 del CPP, se arriba a la conclusión de que al momento de considerar la aplicación de la medida de detención preventiva y la cesación de detención preventiva, y evaluar la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización contenido en la referida disposición, **las autoridades judiciales tanto de primera instancia como de alzada deben efectuar una evaluación de manera integral, y en el marco del contexto de la violencia ejercida hacia las niñas y adolescentes mujeres; es decir, tomando en cuenta los elementos probatorios y sobre todo la declaración de la víctima sobre el acto ilícito desde un enfoque interseccional en base además a la protección reforzada que deviene del principio del interés superior del niño, que implica la observancia de sus derechos y la aplicación de manera preferente de las decisiones de las autoridades judiciales y operadores de justicia para garantizar ante todo su bienestar y asimismo, desde la perspectiva de género, se debe tener en cuenta su situación de mayor vulnerabilidad, al ser niña o adolescente mujer**, en este entendido, también **se debe considerar el comportamiento del imputado no solo después de la comisión del delito de violación sino también antes del mismo**, pues **este aspecto de su comportamiento hacia la víctima es un indicador primordial para determinar la concurrencia del mencionado riesgo**; es decir, que **el imputado amenace o influya negativamente** no solo a la víctima, sino también a los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente.

III.3. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a

la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[13], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen**

razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[14], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[15], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la

procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

<u>El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria</u>" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas,

comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.4. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[16].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[17]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la

controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[18].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el F.J.III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, salud, libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la comisión del delito de violación de infante niña, niño y adolescente con agravante, el Vocal demandado a tiempo de resolver su Recurso de Apelación Incidental que presentó contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, emitió el **Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril,** declarando procedente parcialmente dicho recurso de contra el Auto 16/2021 de 24 de marzo, respecto al peligro de fuga en su elemento domicilio y manteniendo su detención preventiva; empero: **a)** Respecto al agravio referido al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, con una falta de fundamentación y motivación, no se valoró el hecho de que los profesores y la víctima prestaron su declaración; por lo mismo, ya no concurren los motivos fundados para la aplicación de la detención preventiva; y, **b)** Sobre el agravio referido a la aplicación del art. 239.5 del CPP, con una falta de fundamentación, motivación, proporcionalidad y razonabilidad, ya que no valoraron los Certificados e Informes Médicos que establecen que padece de VIH/SIDA, siendo prueba suficiente al ser una enfermedad terminal para que opere de forma directa la cesación a la detención preventiva.

Bajo ese marco, de inicio, es necesario señalar que, a partir de lo establecido en los arts. 203 de la CPE[19] y 15 del CPCo[20], las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante no solo de manera vertical para jueces, tribunales y autoridades, sino también horizontal para el mismo Tribunal; bajo esa línea, habiéndose emitido la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, citado por la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto** se generó un precedente trascendental para este Tribunal, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género (Fundamento Jurídico III.1); en tal sentido, en el presente caso, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de violación de infante niña, niño y adolescente con agravantes, en el abordaje de la misma se debe

considerar Estándares Internacionales para la protección de derechos de las mujeres niñas víctimas de violencia; pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres, se encuentra obligado de efectuar un **análisis del problema jurídico aplicando el enfoque interseccional**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante; sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales; verificando si se cumplieron con los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generarán responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.

En ese entendido, de los antecedentes adjuntos a la presente causa se arribaron a las conclusiones siguientes: el 9 de agosto de 2018, el Ministerio Público presenta imputación formal contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente con agravante, posteriormente el 12 de marzo de 2019, se presenta ante el Juzgado Público Mixto y de Instrucción en Materia Penal Primero de Culpina del departamento de Chuquisaca, acusación formal contra el accionante, por la comisión del delito sindicado por parte del Ministerio Público; en ese orden, el prenombrado, solicitó al Juez de la casa cesación a la detención preventiva por memorial de 15 de abril de igual año, resuelta el 26 del mismo mes y años, en la que se rechazó su solicitud por Auto Interlocutorio "21/2018", interponiendo el recurso de apelación contra dicha resolución, declarado parcialmente procedente por Auto de Vista 149/2019 de 14 de mayo emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de citado departamento (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

En ese contexto, la Responsable del Programa Departamental ITS/VIH/SIDA, informó al Fiscal de Materia el 21 de enero de 2020 por Nota Cite: UE/PROG. ITS/VIH/SIDAyHV/009/20, que el impetrante de tutela fue diagnosticado como portador del VIH con el que vive desde hace seis años, encontrándose a esa fecha en la fase de SIDA, siendo su expectativa de vida reservado; asimismo, el 6 de enero de 2021, el Médico de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, certificó que el peticionante de tutela se encuentra con diagnóstico VIH positivo en fase activa, de igual manera el 12 de marzo de mismo año, el médico intensivista, certificó que el accionante, se encontraba en dicha fecha con diagnóstico de gastritis aguda, síndrome de fatiga crónica, trastorno depresivo mayor y portador de VIH en etapa de SIDA (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

De forma posterior, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Sentencia Penal Primero de Camargo del departamento de Chuquisaca, por Auto 16/2021 de 24 de marzo, declaró infundado la solicitud de cesación a la detención preventiva, recurriendo el impetrante de tutela la misma, exponiendo sus agravios en la audiencia de apelación incidental el 2 de abril del mismo año, recurso que fue resuelto por Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril, emitida por la autoridad ahora demandada, en la cual se declaró la procedencia parcial del recurso impugnativo, siendo revocado de forma parcial el Auto 16/2021 de 24 de marzo, al no concurrir el peligro de fuga descrito en el art. 234.1 del CPP, respecto al domicilio; empero, disponiendo se mantenga la detención preventiva del peticionante de tutela (Conclusiones II.7, II.8 y II.9).

En ese contexto, la parte accionante denuncia al ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por haber lesionado sus derechos a la vida, salud, libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, tras emitir el Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril, al disponer la no concurrencia del peligro de fuga en su elemento domicilio, pero determinando se mantenga su detención preventiva, exponiendo dos aspectos en los que incurrió dicho Auto de Vista, las cuales serán analizadas de forma separada por cada reclamo realizado por el impetrante de tutela; para posteriormente, verificar si la autoridad demandada a momento de emitir la resolución impugnada cumplió o no con la aplicación de la perspectiva de género en apego a los Estándares Internacionales y Nacionales, de la siguiente manera:

Respecto a que el Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril declaró procedente parcialmente el recurso de apelación contra el Auto 16/2021 de 24 de marzo, manteniendo su detención preventiva carente de fundamentación y motivación en su contenido

En ese orden de ideas, si bien, en el Memorial de acción de libertad, se cuestionó la falta de fundamentación y motivación en la resolución emitida por el demandado, más no fue cuestionada la falta de congruencia; empero, dicho elemento del debido proceso fue reclamado, expresado y ampliado en audiencia de garantías; por lo que, conforme al principio de informalidad con la que está revestida la acción de libertad, y en apego al principio *iura novit curia* esta instancia constitucional, estudiará de igual manera el aspecto a la **congruencia** como elemento del debido proceso, considerado como vulnerado por el peticionante de tutela, verificando si efectivamente el demandado emitió la resolución ahora impugnada sin una debida congruencia a los agravios reclamados.

Por lo que; a ese efecto, corresponde identificar los agravios planteado por el accionante en su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto de Vista 112/2021, que se encuentra plasmado en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional; así se tiene, que en esencia expresa los siguientes agravios:

"…**Como tercer motivo** acusamos la errónea valoración de la prueba, que ingresa en arbitraria fundamentación, sobre el art. 124 y 235 ter del CPP, en la detención se tiene que se decide la detención en razón de que pueda influir en la víctima, decisión apelada que resuelta por el Vocal Iván Sandoval de la Sala Penal Primera, señala que no solo en la víctima sino en tres profesores de la unidad educativa, en una posterior cesación del 2019 se tiene que la posibilidad de obstaculización esta en las testificales de los profesores que se pueden presentar en juicio, razonable en magnitud a la denuncia realizada y se deba proteger el esclarecimiento del juicio y que esos testigos vayan a juicio, al presente, en audiencia se presentó documental referente a las actas de juicio en las que demuestran que el Sr. Efraín Callapino, Cesaria Marta Condori profesora responsable y Prof. Genaro Carbajal como director de la Unidad Educativa ya prestaron su declaración hasta julio del 2020, (…) el MP indica que tiene dos testigos más el investigador asignado y el médico forense que realizo la auscultación a la menor, es decir que los testigos por los cuales se buscaba o se creía que se iba a obstaculizar ya prestaron su declaración, entonces la circunstancia de obstaculización ha desaparecido, el Tribunal de Sentencia ingresa en una errónea valoración de prueba, respecto de las actas de juicio, vulnera el derecho del acusado y nos dice que no son solo los tres profesores y que se debe agotar que el MP concluya con todos los testigos, cuando nunca que se dijo que el acusado pueda influenciar con el médico forense que ahora vive en Camiri y el investigador, eso no dijo, recién dicen que puede influir en otros testigos, esa circunstancia es una agravante de la situación del imputado, situación que jamás se produjo en la audiencia de medidas cautelares, consideramos que se vulnera el art. 124 respecto a una debida fundamentación pues se agrega una circunstancia que no se discutió y el 235 ter en su segundo párrafo, que señala que la jueza o el juez controlará de oficio la legalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas, el Tribuna A-quo va más allá de ello, pues no se señaló que se podía influenciar a estas otras dos personas, los testigos que faltan, se ha negado la enervación de este riesgo de obstaculización de manera subjetiva, se dice errónea valoración del art. 173 del CPP, pues vulnera el principio de la lógica en cuanto a la vertiente de razón suficiente, dado que la prueba que se ha presentado acredita la postura de las partes, pues no se discutió lo que señala el acta y los testigos que ya han producido, se debe dar curso a nuestra petición, además que el art. 124, ingresan en incongruencia pues en la última parte del fundamento señalan que la víctima era estudiante de la unidad educativa, y no se encuentra que no será un peligro para la víctima, tomando en cuenta su vulnerabilidad, además agregan la circunstancia de peligrosidad para la víctima, extremo que no fue tomado en cuenta para la obstaculización, en las últimas líneas de los jueces se puede ver de ello, incongruencia pues la menor ya declaro en cámara Gessel, se tiene el CD de la declaración de la menor. **Respecto del último motivo**, denunciamos la vulneración al art. 171 del CPP, en relación que en esta materia no hay la prueba tazada, esta se basa en la valoración conformes las reglas de la sana crítica, en todo caso el art. 171 del CPP, la libertado probatoria da esa facultad a las partes, el Tribunal vulnera este artículo, pues nos exige

para acreditar la enfermedad del VIH nos dicen que debe ser emitido por el médico forense, o profesional del IDIF, limitación al derecho de libertad probatoria, pues se ha reglamentado por el TCP en la SC N° 0122/2015-S3 de 10 de febrero, que determina que es válida la presentación un certificado médico, expedido por un profesional del aérea es válido y no se puede exigir ciertas condiciones de prueba pues se ingresa en la vulneración del art. 171 del CPP, razonamiento que se contrapone al art. 173 del CPP, dado que se olvida que se olvida que la valoración tiene que ser armónica de la prueba, a más de la vulneración art. 171 que no se debió exigir que el certificado sea expedido por un médico del IDIF, pues son médicos forenses no son internistas o especialistas en medicina interna, que es lo que necesita una persona que padece de esta enfermedad, el Tribunal de Sentencia ingresa en vulneración al art. 173 del CPP, pues usa un razonamiento que ha sido superado por las etapas del procedimiento penal pues exigen que dicha prueba sea exigida por requerimiento fiscal u orden judicial, razonamiento antiguo, pues por la libertad probatoria puede presentar por autoridades legalmente expedidas, es sesgado el razonamiento, pues si se revisa, ingresa la errónea valoración de la prueba, pues se ha presentado documental sin el requerimiento del fiscal, pues la misma cursa en el cuaderno de investigaciones, se dijo, pues la nota presentada por los médicos del SEDES dice en respuesta del requerimiento solicitado por el fiscal Jovani Quiñones, Fiscal de Culpina, el SEES remita esta información al fiscal de materia del Culpina caso CUL60/2018bis, hay una confusión del A-quo, pues se reclama que ha sido obtenido por requerimiento, se informa por el SEDES pues existe la Ley de protección a las personas de VIH sida, y se crea un programa departamental de seguimiento a estas personas, el SEDES realiza las revisiones para estas personas, el SEDES informa el estado del paciente, decimos que esta prueba tiene que ser valorada, el A-quo dice que no tiene que ser valorada, pero antes la valora toma algunas líneas de la prueba y toma en cuenta la parte donde se indica que no puede determinarse el estado de la enfermedad, pues dicen que la documental establece que padece de VIH SIDA, que no es una enfermedad terminal, siendo una infección crónica, en el entendido de que al no contar con equipos de biología molecular genéticos, no se puede verificar cuando el acusado adquiere dicha infección, pues no se puede manifestar que tiene SIDA, que si es una enfermedad grave y terminal, líneas de la fundamentación que la sustraen del informe realizado por el SEDES al seguimiento del acusado, informe de fecha 21 de enero de 2020, su punto dos, que señalan de forma general, pero en los puntos 2.1 y 2.2 hacen el informe respecto del avance de la enfermedad y se entiende que el estadio de la enfermedad, pues empieza con el VIH y avanza entre seis y siete años, pues a partir del 6to y 7mo año uno ingresa en la fase terminar del SIDA, fase degenerativa de la enfermedad en los puntos antes señalados, el A-quo obvia este documento y dice que en consideración a los informes laboratoriales e inmunológicos del acusado, se estima que vive con el VIH por más de seis años, en el 2.2 dicen que él se encuentra en fase SIDA dado al cd4 menor a 200, mientras se encuentra con el cd4 bajo la expectativa de vida es de pronóstico reservado pro la probabilidad de presentar infecciones oportunistas, es decir que dicha prueba indica en qué estado está el acusado, estando en etapa terminal de SIDA con un pronóstico de vida reservado por las infecciones oportunistas, el informe es de enero del 2020, luego se dio la pandemia, que sería la infección oportunista el covid 19, entonces es presentó otros documentos de otra verificación medica sobre estos informes y los avances de serología que hace el programa del SEDES que no han sido valorados por el A-quo, como el informe médico que no ha sido tomado en cuenta pues no ha sido obtenido de manera legal, estos errores de exigencia de requisitos para su validez, para el estadio de su enfermedad es una vulneración a su derecho a la salud y la vida, el numeral 5) del art. 239 del CPP previene que el imputado pese a ser investigado por el delito que sea, se protege el derecho a la salud y vida, el Tribunal dice que se mande los documentos al IDIF, no hace nada por proteger el derecho a la salud del acusado, se rehúsa a realizar la valoración, con esos argumentos pedimos que se declare probado el motivo de apelación y se disponga la cesación del acusado, fijando medidas suficientes para que el acusado sea reatado a la investigación con las medidas que usted considere necesarias" (sic).

Así puntualizado los agravios, corresponde establecer si el Auto de Vista 112/2021 cuestionado, dio o no respuesta a los agravios deducidos por el accionante; para dicho cometido, de la compulsa integral a la resolución mencionada, se tiene que la autoridad demandada en la referida resolución,

conforme a la Conclusión II.9 de esta Resolución Constitucional, argumentó, respecto a este agravio que:

"**3.- RESPECTO AL TERCER MOTIVO DE APELACIÓN.-**

(…)

Al respecto, revisada la resolución apelada, se puede advertir que no existe una adecuada fundamentación, ni una adecuada valoración de los elementos que se han presentado, debido a que, el Tribunal A-quo fundamenta mantiene la existencia del este peligro de fuga, con el argumento de que todavía existen otras declaraciones que se tiene que desarrollar en juicio, como la del médico forense y el investigador asignado al acaso, que, revisado con antecedentes, no fueron el sustento que origino el peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 del Art. 235 de CPP. En este sentido, y como se ha indicado, revisados los antecedentes que nos ocupa, se tiene que, el sustento de este peligro de obstaculización tiene como base, el hecho de que el acusado le dijo a la víctima, que no avise a nadie sino que le iba a ir peor, denotándose en el comportamiento del acusado, su voluntad de entorpecer con la averiguación de la verdad, sustentada en el hecho de que el acusado amenazo a la víctima, para que la víctima se comporte de una manera reticente. Por lo que, el hecho de los tres profesores ya hayan declarado, y que la víctima también ya haya declarado en anticipo de prueba, no es suficiente para desvirtuar este peligro de obstaculización, por lo que, este motivo de apelación deviene en parcialmente procedente.

4.- RESPECTO AL CUARTO MOTIVO DE APELACIÓN.-

(…)

Al respecto, se tiene que indicar que el numeral 5 del Art. 239 del CPP, establece que, cesa la detención preventiva, cuando la persona privada de su libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminar, en esta línea de entendimiento, se tiene que indicar, que, la normativa indicada, exige que el detenido preventivamente, tenga una enfermedad que de alguna manera, le pueda causar la muerte, circunstancias que no acontecen en el presente caso, debido a que, los certificados presentados, no indican que esté en riesgo la vida del acusado. En este sentido, se tiene que, si bien el Tribunal A-quo de manera incorrecta exige que los certificados médicos que dan cuenta de la enfermedad del acusado, sean comprobados por el médico forense o por el médico del IDIF, sin tomar en cuenta que cualquier certificado médico tiene que ser valorado, en la medida que demuestre el estado de salud del acusado. Corrigiendo esta defectuosa valoración, y revisados los certificados médicos presentados por el acusado, se tiene que estos certificados no acreditan que el ahora acusado se encuentre en estado terminal, estableciendo solamente, que es positivo para VIH sida, por lo que, al no dar cuenta estos certificados que está en riesgo la vida del ahora acusado, no son suficientes para que cese la detención preventiva. por lo que, este motivo de apelación, deviene en improcedente (sic).

i) Respecto al **tercer motivo de apelación** (tercer agravio) -cuestionado en la presente acción de defensa-, acusado de incongruente, referido a que no se valoró a que tanto los testigos (tres profesores de la unidad educativa), y la víctima ya habrían prestado su declaración; por lo tanto, ya no existiría el riesgo establecido en el art. 235.2 del CPP, puesto que al dar su declaración, no existiría prueba alguna de cómo podría influenciarlos para que declaren de manera falsa o tengan un comportamiento reticente; por lo que, no es factible que el Ministerio Público haya incluido a otros testigos que no fueron mencionados en la audiencia de medidas cautelares, y que el Juez *a quo* haya basado determinar declarar infundada su solicitud de cesación a la detención preventiva por este aspecto, la autoridad accionada, **refirió que** las causas primigenias que determinaron la aplicación de la detención preventiva, fue el hecho de que el imputado dijo a la víctima que no dijera a nadie lo ocurrido, o le iba a ir peor; es decir, que el aspecto a las testificaciones añadidos por el Ministerio Público, no fueron debidamente fundamentadas, y que no deberían ser valoradas para la emisión de la resolución cuestionada, sino el hecho de que el imputado al amenazar a la víctima, empezó a obstaculizar la averiguación de la verdad, con lo que se debió haber fundamentado la concurrencia

del peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, quedando contestado el punto demandado.

ii) Sobre el **cuarto motivo de apelación** (cuarto agravio) -impugnado en la presente acción de libertad-, referido a que la autoridad demandada, no valoró con las reglas de la sana crítica las certificaciones que hacen conocer que es portador del VIH con fase a etapa de SIDA, y que al ser una enfermedad grave y terminal, debió considerarse para que se aplique en su favor la cesación a la detención preventiva, ya que su vida corre peligro al poder adquirir infecciones oportunistas -incluido el COVID-19-, aspectos que no fueron tomados en cuenta por el demandado, ya que consideró que dichos certificados deberían estar corroborados u homologados por el médico forense, o personal del IDIF, a este aspecto, el demandado **indicó que** los Certificados no acreditan que el imputado -ahora accionante- se encuentre en un estado terminal, si bien cualquier tipo de certificado médico deber ser valorado, estableciendo que si padece de SIDA pero en ninguna parte de los certificados refiere que su vida corre peligro, lo que da a entender que existe respuesta a dicho cuestionamiento.

En ese entrever, de la lectura de ambos documentos procesales, es posible remitirnos inicialmente a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional referido a la **congruencia** de las resoluciones como parte esencial del debido proceso, que consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; que no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contendido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución; debiendo ser comprendida como congruencia externa, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador o autoridad administrativa, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Bajo ese marco, conforme a lo descrito respecto del recurso de apelación incidental y el Auto de Vista ahora cuestionado, se puede establecer que la misma contiene una debida **congruencia**; ya que la autoridad demandada, dio respuesta a cada uno de los agravios denunciados en la presente acción de defensa deducidos por el accionante; por lo que, **corresponde denegar la tutela respecto a esta denuncia.**

Respecto al tercer agravio referido al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, con una falta de fundamentación y motivación, no se valoró el hecho de que los profesores y la víctima ya prestaron su declaración, por lo mismo ya no concurren los motivos en que se fundaron para la aplicación de la detención preventiva

El impetrante de tutela, denuncia que el demando a momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, lo realizó sin la debida fundamentación y motivación, en la cual no se valoró a que tanto los testigos (tres profesores de la unidad educativa) y la víctima ya habrían prestado su declaración; por lo tanto, ya no existiría el riesgo establecido en el art. 235.2 del CPP, puesto que al ya dar su declaración, no existiría prueba alguna de cómo podría influenciarlos para que declaren de manera falsa o tengan un comportamiento reticente; por lo que, no es factible que el Ministerio Público haya incluido a otros testigos que no fueron mencionados en la audiencia de medidas cautelares, y que el Juez *a quo* haya basado determinar declarar infundada su solicitud de cesación a la detención preventiva por este aspecto, la autoridad accionada.

En ese contexto, es pertinente previamente remitirnos a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que refiere que:

"…**la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación".

Es decir, que las Resoluciones deben contar con el contenido fundamentado, motivado y el respectivo razonamiento explicativo de la decisión asumida para que ésta quede al entendimiento de la parte interesada y la misma quede satisfecha con tal o cual determinación.

La Corte IDH, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de los Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, refirió que:

"…la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga la credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En ese sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso [sic (negrillas adicionadas)].

Y que dicha labor de los órganos jurisdiccionales, al tratarse de **tribunales de apelación**, respecto a solicitudes de aplicación de medidas cautelares, el referido Fundamento Jurídico III.3, indicó que la aplicación del art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino **interpretada de forma integral y sistémica**; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales**, luego de un análisis integral de supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del Código Adjetivo Penal, a través de una resolución con la debida justificación normativa, conforme lo dispone el art. 236.4 del CPP. No siendo admisible que los tribunales de apelación basen sus determinaciones en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización, debiendo demostrar con una cabal fundamentación y motivación la necesidad de la detención preventiva, y de no hacerlo se torna en una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Norma Suprema.

En ese contexto, corresponde a esta jurisdicción constitucional, realizar la compulsa sobre si el Auto de Vista 112/2021 ahora impugnado, se encuentra debidamente **fundamentado y motivado**, al momento de haber revocado de forma parcial la resolución del *a quo* respecto al riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP, manteniendo parcialmente vigente dicho riesgo y determinando se mantenga la detención preventiva del impetrante de tutela.

En ese orden de cosas, del tercer motivo de apelación -tercer agravio- descrito en el Recurso de Apelación Incidental presentado por el impetrante de tutela, descrito en la Conclusión II.8 de esta Resolución Constitucional, respecto a la denuncia ahora analizada, el peticionante señaló que:

"**Como tercer motivo** acusamos la errónea valoración de la prueba, que ingresa en arbitraria fundamentación, sobre el art. 124 y 235 ter del CPP, en la detención se tiene que se decide la detención en razón de que pueda influir en la víctima, decisión apelada que resuelta por el Vocal Iván Sandoval de la Sala Penal Primera, señala que no solo en la víctima sino en tres profesores de la unidad educativa, en una posterior cesación del 2019 se tiene que la posibilidad de obstaculización esta en las testificales de los profesores que se pueden presentar en juicio, razonable en magnitud a la denuncia realizada y se deba proteger el esclarecimiento del juicio y que esos testigos vayan a juicio, al presente, en audiencia se presentó documental referente a las actas de juicio en las que demuestran que el Sr. Efraín Callapino, Cesaria Marta Condori profesora responsable y Prof. Genaro Carbajal como director de la Unidad Educativa ya prestaron su declaración hasta julio del 2020, (…) el MP indica que tiene dos testigos más el investigador asignado y el médico forense que realizo la auscultación a la menor, es decir que los testigos por los cuales se buscaba o se creía que se iba a obstaculizar ya prestaron su declaración, entonces la circunstancia de obstaculización ha desaparecido, el Tribunal de Sentencia ingresa en una errónea valoración de prueba, respecto de las actas de juicio, vulnera el derecho del acusado y nos dice que no son solo los tres profesores y que se debe agotar que el MP concluya con todos los testigos, cuando nunca que se dijo que el acusado pueda influenciar con el médico forense que ahora vive en Camiri y el investigador, eso no dijo, recién dicen que puede influir en otros testigos, esa circunstancia es una agravante de la situación del imputado, situación que jamás se produjo en la audiencia de medidas cautelares, consideramos que se vulnera el art. 124 respecto a una debida fundamentación pues se agrega una circunstancia que no se discutió y el 235 ter en su segundo párrafo, que señala que la jueza o el juez controlará de oficio la legalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas, el Tribuna A-quo va más allá de ello, pues no se señaló que se podía influenciar a estas otras dos personas, los testigos que faltan, se ha negado la enervación de este riesgo de obstaculización de manera subjetiva, se dice errónea valoración del art. 173 del CPP, pues vulnera el principio de la lógica en cuanto a la vertiente de razón suficiente, dado que la prueba que se ha presentado acredita la postura de las partes, pues no se discutió lo que señala el acta y los testigos que ya han producido, se debe dar curso a nuestra petición, además que el art. 124, ingresan en incongruencia pues en la última parte del fundamento señalan que la víctima era estudiante de la unidad educativa, y no se encuentra que no será un peligro para la víctima, tomando en cuenta su vulnerabilidad, además agregan la circunstancia de peligrosidad para la víctima, extremo que no fue tomado en cuenta para la obstaculización, en las últimas líneas de los jueces se puede ver de ello, incongruencia pues la menor ya declaro en cámara Gessel, se tiene el CD de la declaración de la menor" (sic).

En ese orden de ideas, conforme lo descrito en la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, respecto a dicha denuncia, se tiene que el accionado, a momento de emitir el Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril, refiere que:

"**3.- RESPECTO AL TERCER MOTIVO DE APELACIÓN.-**

(…)

Al respecto, revisada la resolución apelada, se puede advertir que no existe una adecuada fundamentación, ni una adecuada valoración de los elementos que se han presentado, debido a que, el Tribunal A-quo fundamenta mantiene la existencia del este peligro de fuga, con el argumento de que todavía existen otras declaraciones que se tiene que desarrollar en juicio, como la del médico forense y el investigador asignado al acaso, que, revisado con antecedentes, no fueron el sustento que origino el peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 del Art. 235 de CPP. En este sentido, y como se ha indicado, revisados los antecedentes que nos ocupa, se tiene que, el sustento de este peligro de obstaculización tiene como base, el hecho de que el acusado le dijo a la víctima, que no avise a nadie sino que le iba a ir peor, denotándose en el comportamiento del acusado, su

voluntad de entorpecer con la averiguación de la verdad, sustentada en el hecho de que el acusado amenazo a la víctima, para que la víctima se comporte de una manera reticente. Por lo que, el hecho de los tres profesores ya hayan declarado, y que la víctima también ya haya declarado en anticipo de prueba, no es suficiente para desvirtuar este peligro de obstaculización, por lo que, este motivo de apelación deviene en parcialmente procedente (sic).

En ese contexto, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar la resolución ahora impugnada; así tenemos:

a. Sobre la fundamentación

La ex autoridad demandada, declaró dicha denuncia, parcialmente procedente, puesto que el Juez *a quo* no realizó una adecuada fundamentación, ni una valoración probatoria, ya que los sustentos que originaron la detención preventiva, fue el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2) del CPP, teniendo como base las amenazas vertidas por el imputado -ahora accionante a la víctima- y no así la falta de declaraciones del médico forense y del investigador asignado al caso.

En ese contexto, se puede evidenciar que la autoridad demandada, a momento de emitir la el Auto de Vista ahora impugnado, fundamentó sus decisión en la norma inserta en el Código Adjetivo Penal, denotándose que dicha determinación cuenta con la **fundamentación exigida** por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, ya que dicha decisión tuvo su basamento en normas jurídicas vigentes, **correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

b. Respecto a la motivación

El demandado, al momento de emitir el Auto de Vista ahora cuestionado; por el cual, declaró parcialmente procedente dicha denuncia, indicó que: **1)** La existencia de declaraciones de parte del médico forense y del investigador al caso, no fueron el sustento que fundó la detención preventiva; **2)** El peligro de obstaculización tuvo como origen a que el acusado dijo a la víctima que no dijera a nadie lo ocurrido o le iba a ir peor; **3)** Dicho comportamiento al amenazar a la víctima, denotó su voluntad de entorpecer la investigación; y, **4)** El hecho de que la víctima y los tres profesores ya hubieran prestado su declaración, no es prueba suficiente para desvirtuar el peligro de obstaculización.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el acápite anterior, respecto a la fundamentación, que la resolución cuestionada contaría con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, cuenta o no cuenta con la debida **motivación**; es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, realizando esa argumentación lógico-jurídica, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, y el no hacerlo la misma se tornaría en arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

En ese orden de ideas, de la revisión exhaustiva y minuciosa realizada al **Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril** emitida por la autoridad demandada, la misma refiere conforme a la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, que:

"En ese sentido, y como se ha indicado, revisados los antecedentes que nos ocupa, se tiene que, el sustento de este peligro de obstaculización tiene como base, el hecho de que el acusado le dijo a la víctima, que no avise a nadie sino que le iba a ir peor, denotándose en el comportamiento del acusado, la voluntad de entorpecer con la averiguación de la verdad, sustentada en el hecho de que el acusado amenazó a la víctima, para que la víctima se comporte de manera reticente. Por lo que, el hecho de que los tres profesores ya hayan declarado, y que la víctima también ya haya declarado en anticipo de prueba, no es suficiente para desvirtuar este peligro de obstaculización…" (sic).

Así, se tiene que el accionado a momento de emitir la resolución ahora impugnada, indicó que la base primigenia para la aplicación de la detención preventiva contra el accionante, fue su actitud obstaculizadora al haber amenazado a la víctima, en el entendido de haberle dicho "…que no avise a nadie sino le iba a ir peor…" (sic), elemento substancial que fue valorado por el demandado, puesto que se evidenció que desde los primeros momentos de la investigación el impetrante de tutela realizó actos de obstaculización, amedrentando a la víctima, para que esta actúe de forma reticente en los actos investigativos, tratando de ocultar la verdad de los hechos con dichos actos de obstaculización.

En ese sentido, el art. 235.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia de Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- respecto al peligro de obstaculización, establece que:

"Por obstaculización se entiende a toda **circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad**. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

(…)

2. Que el **imputado amenace** o influya negativamente **sobre** los partícipes, **víctima**, testigos o peritos, **a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente**" (las negrillas nos pertenecen).

Aspectos a los cuales, y subsumiendo los adjetivos descritos en la norma, y lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la autoridad demandada concluyó que el hecho de que la víctima ya haya prestado su declaración en anticipo de prueba, no significa que haya desaparecido la actitud reticente del imputado; ya que en el presente caso hay que tener en cuenta la vulnerabilidad de la víctima, que es una menor de edad, que fácilmente puede ser influenciada o coaccionada a desistir o abandonar la causa, aspectos que fueron tomados en cuenta por el accionado a momento de emitir la resolución ahora impugnada, denotando que el Auto de Vista 112/2021, se encuentra debidamente motivada, **correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

Sobre el cuarto agravio referido a la aplicación del art. 239.5 del CPP, con una falta de fundamentación, motivación, proporcionalidad y razonabilidad, ya que no valoró los Certificados, e Informes Médicos que establecen que padece de VIH/SIDA, siendo prueba suficiente al ser una enfermedad terminal para que opere de forma directa la cesación a la detención preventiva.

El peticionante de tutela, denuncia que el demandado a momento de emitir el Auto de Vista impugnado, lo realizó sin la debida fundamentación y motivación, ya que no valoró con las reglas de la sana crítica las certificaciones que hacen conocer que es portador del VIH con fase a etapa de SIDA, y que al ser una enfermedad grave y terminal, debió considerarse para que se aplique a su favor la cesación a la detención preventiva, ya que su vida corre peligro al poder adquirir infecciones oportunistas -incluido el COVID-19-, aspectos que no fueron tomados en cuenta por el demandado, indicando que si bien padece de SIDA; empero, los certificados no hacen referencia a que su vida corre peligro.

En ese contexto debemos remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que indica:

"…**la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y

determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación".

Es decir, que las Resoluciones deben contar con el contenido fundamentado, motivado y el respectivo razonamiento explicativo de la decisión asumida para que ésta quede al entendimiento de la parte interesada y la misma quede satisfecha con tal o cual determinación.

Y que dicha labor de los órganos jurisdiccionales, al tratarse de **tribunales de apelación**, respecto a solicitudes de aplicación de medidas cautelares, el referido Fundamento Jurídico III.3, indicó que la aplicación del art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino **interpretada de forma integral y sistémica**; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales**, luego de un análisis integral de supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud.

En ese contexto, corresponde a esta jurisdicción constitucional, realizar la compulsa sobre si el Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril ahora cuestionado, se encuentra debidamente **fundamentado y motivado**, a momento de haber revocado de forma parcial la resolución del *a quo* respecto a lo referido a la cesación de las medidas cautelares personales establecido en el art. 239.5 del CPP, determinando se mantenga la detención preventiva del impetrante de tutela.

En ese orden de cosas, del cuarto motivo de apelación -cuarto agravio- descrito en el recurso de apelación incidental presentado por el impetrante de tutela, relatado en la Conclusión II.8 de esta Resolución Constitucional, respecto a la denuncia ahora analizada, el accionante señaló que:

"**Respecto del último motivo**, denunciamos la vulneración al art. 171 del CPP, en relación que en esta materia no hay la prueba tazada, esta se basa en la valoración conformes las reglas de la sana crítica, en todo caso el art. 171 del CPP, la libertado probatoria da esa facultad a las partes, el Tribunal vulnera este artículo, pues nos exige para acreditar la enfermedad del VIH nos dicen que debe ser emitido por el médico forense, o profesional del IDIF, limitación al derecho de libertad probatoria, pues se ha reglamentado por el TCP en la SC N° 0122/2015-S3 de 10 de febrero, que determina que es válida la presentación un certificado médico, expedido por un profesional del aérea es válido y no se puede exigir ciertas condiciones de prueba pues se ingresa en la vulneración del art. 171 del CPP, razonamiento que se contrapone al art. 173 del CPP, dado que se olvida que se olvida que la valoración tiene que ser armónica de la prueba, a más de la vulneración art. 171 que no se debió exigir que el certificado sea expedido por un médico del IDIF, pues son médicos forenses no son internistas o especialistas en medicina interna, que es lo que necesita una persona que padece de esta enfermedad, el Tribunal de Sentencia ingresa en vulneración al art. 173 del CPP, pues usa un razonamiento que ha sido superado por las etapas del procedimiento penal pues exigen que dicha prueba sea exigida por requerimiento fiscal u orden judicial, razonamiento antiguo, pues por la libertad probatoria puede presentar por autoridades legalmente expedidas, es sesgado el razonamiento, pues si se revisa, ingresa la errónea valoración de la prueba, pues se ha presentado documental sin el requerimiento del fiscal, pues la misma cursa en el cuaderno de investigaciones, se dijo, pues la nota presentada por los médicos del SEDES dice en respuesta del requerimiento solicitado por el fiscal Jovani Quiñones, Fiscal de Culpina, el SEES remita esta información al fiscal de materia del Culpina caso CUL60/2018bis, hay una confusión del A-quo, pues se reclama que ha sido obtenido por requerimiento, se informa por el SEDES pues existe la Ley de protección a las personas de VIH sida, y se crea un programa departamental de seguimiento a estas personas, el SEDES realiza las revisiones para estas personas, el SEDES informa el estado del paciente, decimos que esta prueba tiene que ser valorada, el A-quo dice que no tiene que ser valorada, pero antes la valora toma algunas líneas de la prueba y toma en cuenta la parte donde se indica que no puede determinarse el estado de la enfermedad, pues dicen que la documental establece que padece de VIH SIDA, que no es una enfermedad terminal, siendo una infección crónica, en el entendido de que al no contar con equipos de biología molecular genéticos, no se puede verificar cuando el acusado adquiere dicha infección, pues no se puede manifestar que tiene SIDA, que si es una enfermedad grave y terminal, líneas de

la fundamentación que la sustraen del informe realizado por el SEDES al seguimiento del acusado, informe de fecha 21 de enero de 2020, su punto dos, que señalan de forma general, pero en los puntos 2.1 y 2.2 hacen el informe respecto del avance de la enfermedad y se entiende que el estadio de la enfermedad, pues empieza con el VIH y avanza entre seis y siete años, pues a partir del 6to y 7mo año uno ingresa en la fase terminar del SIDA, fase degenerativa de la enfermedad en los puntos antes señalados, el A-quo obvia este documento y dice que en consideración a los informes laboratoriales e inmunológicos del acusado, se estima que vive con el VIH por más de seis años, en el 2.2 dicen que él se encuentra en fase SIDA dado al cd4 menor a 200, mientras se encuentra con el cd4 bajo la expectativa de vida es de pronóstico reservado pro la probabilidad de presentar infecciones oportunistas, es decir que dicha prueba indica en qué estado está el acusado, estando en etapa terminal de SIDA con un pronóstico de vida reservado por las infecciones oportunistas, el informe es de enero del 2020, luego se dio la pandemia, que sería la infección oportunista el covid 19, entonces es presentó otros documentos de otra verificación medica sobre estos informes y los avances de serología que hace el programa del SEDES que no han sido valorados por el A-quo, como el informe médico que no ha sido tomado en cuenta pues no ha sido obtenido de manera legal, estos errores de exigencia de requisitos para su validez, para el estadio de su enfermedad es una vulneración a su derecho a la salud y la vida, el numeral 5) del art. 239 del CPP previene que el imputado pese a ser investigado por el delito que sea, se protege el derecho a la salud y vida, el Tribunal dice que se mande los documentos al IDIF, no hace nada por proteger el derecho a la salud del acusado, se rehúsa a realizar la valoración, con esos argumentos pedimos que se declare probado el motivo de apelación y se disponga la cesación del acusado, fijando medidas suficientes para que el acusado sea reatado a la investigación con las medidas que usted considere necesarias" (sic).

En ese orden de ideas, conforme la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, relativo a dicha denuncia, se tiene que el accionado, a momento de emitir el Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril refirió que:

"4.- RESPECTO AL CUARTO MOTIVO DE APELACIÓN.-

(…)

Al respecto, se tiene que indicar que el numeral 5 del Art. 239 del CPP, establece que, cesa la detención preventiva, cuando la persona privada de su libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminar, en esta línea de entendimiento, se tiene que indicar, que, la normativa indicada, exige que el detenido preventivamente, tenga una enfermedad que de alguna manera, le pueda causar la muerte, circunstancias que no acontecen en el presente caso, debido a que, los certificados presentados, no indican que esté en riesgo la vida del acusado. En este sentido, se tiene que, si bien el Tribunal A-quo de manera incorrecta exige que los certificados médicos que dan cuenta de la enfermedad del acusado, sean comprobados por el médico forense o por el médico del IDIF, sin tomar en cuenta que cualquier certificado médico tiene que ser valorado, en la medida que demuestre el estado de salud del acusado. Corrigiendo esta defectuosa valoración, y revisados los certificados médicos presentados por el acusado, se tiene que estos certificados no acreditan que el ahora acusado se encuentre en estado terminal, estableciendo solamente, que es positivo para VIH sida, por lo que, al no dar cuenta estos certificados que está en riesgo la vida del ahora acusado, no son suficientes para que cese la detención preventiva; por lo que, este motivo de apelación, deviene en improcedente (sic).

En ese contexto, es menester realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar la resolución ahora impugnada; así tenemos:

a. Sobre la fundamentación

La ex autoridad demandada, indicó que la denuncia realizada por el ahora accionante en su recurso de apelación, respecto a que el Tribunal *a quo* no valoró de las pruebas presentadas por el mismo en cuando a su estado de salud en la que se informa que es portador de VIH con fase a SIDA, y que a criterio de ese mismo Tribunal, dichas certificaciones debieron ser homologadas por un médico

forense o del IDIF, acto reprochado por el ahora demandado, puesto que todo certificado médico debe ser valorado, en la medida que demuestre el estado de salud del acusado, por la cual corrigió dicho defecto en aplicación del art. 239.5 del CPP.

En ese contexto, se puede evidenciar que la autoridad demandada, a momento de emitir la el Auto de Vista ahora impugnado, fundamentó sus decisión en la norma inserta en el Código Adjetivo Penal, denotándose que dicha determinación cuenta con la **fundamentación exigida** por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, ya que dicha decisión tuvo su basamento en normas jurídicas vigentes, **correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

b. Respecto a la motivación

El demandado, a momento de emitir el Auto de Vista ahora cuestionado, por el cual declaró improcedente la denuncia antedicha, indicó: **1)** Todo certificado médico debe ser valorado en la medida que se demuestre el estado de salud; **2)** Los certificados presentado por el ahora impetrante de tutela no acreditan que se encuentre con una enfermedad terminal; **3)** Se acredita que padece VIH; y, **4)** No se evidencia con dichos certificados que su vida esté en riesgo.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el acápite anterior, respecto a la fundamentación, que la resolución cuestionada contaría con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, cuenta o no cuenta con la debida **motivación**; es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, realizando esa argumentación lógico-jurídica, explicando los motivos de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad judicial o administrativa, y el no hacerlo se tornaría en arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

En ese orden de ideas, de la revisión exhaustiva realizada al **Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril** emitida por la autoridad demandada, la misma refiere conforme a la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, que:

"…revisados los certificados médicos presentados por el acusado, se tiene que estos certificados no acreditan que el ahora acusado se encuentre en estado terminal, estableciendo solamente, que es positivo para VIH sida, por lo que, al no dar cuenta estos certificados que está en riesgo la vida del ahora acusado, no son suficientes para que cese la detención preventiva; por lo que, este motivo de apelación, deviene en improcedente" (sic).

Así, se tiene que el ahora accionado, a momento de emitir la resolución cuestionada, examinó los certificados médicos que presentó el accionante en ocasión para demostrar que se encontraba en un estado de salud grave o terminal, y dio el valor probatorio de los mismos al indicar que los mismos no dan certeza de "…que está en riesgo la vida del ahora acusado…" (sic); empero, si reconoce que es claro que el accionante padece de VIH sida; ahora bien, el art. 239.5 del CPP, modificado por la Ley 1173, establece que:

"Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

5. **Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal"** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien de las Conclusiones II.4, II.5 y II.6 de este fallo constitucional, se puede inferir lo siguiente:

1. El SEDES de Chuquisaca, certificó el 21 de enero de 2020, que Andrés Rocabado Tolaba -ahora impetrante de tutela- es una Persona que Vive con el VIH/SIDA (PVVS) desde hace seis años atrás, y que se encuentra en fase SIDA, debiendo cumplir con los tratamientos respectivos al caso; además certifica que "… **el VIH no es una enfermedad terminal, es una Infección Crónica que se controla con el TRAV de por vida, la expectativa de vida depende mucho del momento de diagnóstico y la adherencia al tratamiento**" (sic).

2. El 6 de enero de 2021, el Médico Cirujano de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Chuquisaca, certifica que, el peticionante de tutela es positivo a **VIH**, el cual no presenta molestias, empero recomienda se realice una evaluación especializada por medicina interna.

3. Asimismo, el 12 de marzo de 2021, a través de un Informe Médico, se establece que el mismo es portador del VIH en etapa SIDA, y que al momento de su auscultación se encontraba clínicamente estable.

En ese sentido, se puede establecer que el demandado, a momento de emitir el Auto de Vista impugnado, valoró de manera efectiva todas las pruebas, llegando a la conclusión de que la patología que presenta el accionante, no es **grave o terminal**, conforme a lo vertido por el SEDES de Chuquisaca, al considerar al **VIH** como una infección crónica y no como una enfermedad terminal o grave, aspectos que deben ser tomados en cuenta ya que dicha conclusión fue emitida por una autoridad sanitaria competente, la cual es el Programa Departamental ITS/VIH/SIDA que estableció la calificación de dicha patología; a lo cual, se da cuenta que el demandado se remitió para determinar que no está en riesgo la vida del peticionante de tutela, ya que el mismo se encuentra con la aplicación del tratamiento respectivo, aspectos que fueron tomados en cuenta por la autoridad demandada, denotando que el Auto de Vista 112/2021, se encuentra debidamente motivado.

Evidenciándose de igual forma, que la autoridad demandada, a momento de realizar la respectiva valoración de la prueba presentada por el accionante, no se apartó de los criterios de **razonabilidad y equidad**, ya que fueron valorados en favor del prenombrado, con la que pudo recobrar su libertad, ya que fueron ponderados sus problemas de salud en apego a la normativa procedimental; por lo que, no se demuestra y evidencia la falta de motivación y la incorrecta valoración probatoria denunciada por el impetrante de tutela, **correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.**

Respecto a la aplicación del enfoque interseccional en el caso concreto

Ahora bien, en el presente caso se **analizará el asunto a través del enfoque interseccional dentro el proceso penal que nos ocupa** tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese orden de ideas, se tiene que contra el accionante se aplicó la *extrema ratio* de detención preventiva por la comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente con agravantes, la que tras haber solicitado la cesación a la detención preventiva, la misma fue declarada infundada por el Tribunal *a quo* mediante Auto 16/2021 de 24 de marzo, resolución que fue apelada por lo cual el Vocal demandado declaró parcialmente admisible, revocando de forma parcial el Auto antedicho, en la cual se tuvo por no concurrente el peligro de fuga contenido en el art. 234.1) del CPP, referente al elemento del domicilio, manteniendo su detención preventiva, decisión que fue tomada bajo los fundamentos siguientes:

"CONSIDERANDO IV.- Que, así resumidos los motivos de apelación, del análisis de los antecedentes remitidos en alzada, las normas aplicables y la resolución impugnada, este Tribunal concluye en los siguientes extremos:

(…)

1.- PRIMER MOTIVO DE APELACIÓN.-

(…).

Al respecto, revisada la Resolución apelada, así como los elementos de convicción que se han presentado, se puede advertir que efectivamente existe una incorrecta valoración de los elementos probatorios que se han presentado, valorándose de manera defectuosa la declaración notariada de la Sra. Felicidad Gloria Hurtado Beltrán, así como los documentos que acreditan su derecho propiedad, y las facturas de luz y agua, que sin duda dan cuenta que, el acusado tiene un domicilio. Advirtiéndose que el Tribunal A-quo a vulnerado la sana crítica, en su elemento de la lógica, debido a que, no es lógico que se pretenda que el acusado demuestre la habitualidad, si aún se encuentra con detención preventiva en el penal de San Roque, por lo que, advirtiéndose la defectuosa valoración en la que incurrió el Tribunal A-quo, y revisados los elementos de convicción que se han presentado,

como la declaración de la Sra. Felicidad Gloria Hurtado Beltrán, sus documentos de propiedad y las facturas de luz y agua, estos dan cuenta de que el acusado tiene un domicilio, por lo que, este motivo de apelación deviene en procedente. Determinándose que no existe el peligro de fuga contenido en el numeral 1 del Art. 234 del CPP, en su elemento domicilio.

2.- RESPECTO AL SEGUNDO MOTIVO DE APELACIÓN.-

(…)

Al respecto, revisada la resolución apelada, se puede advertir que existe una ausencia de valoración respecto a los elementos de convicción que se han presentado, como el ata de juicio en el que constaría que los testigos ya habrían declarado, así como la declaración en anticipo de prueba, para desvirtuar el peligro de fuga contenido en el numeral 7 del Art. 234 del CPP, lo que, derivo en una incorrecta fundamentación. Se tiene que indicar, que cesa la detención preventiva, de acuerdo al numeral 1 del Art. 239 del CPP, cuando el detenido preventivamente presenta nuevos elementos que demuestran que no concurren los motivos que la fundaron, en esta línea de entendimiento, el análisis que realiza el Tribunal A-quo, tiene que partir de revisar cuales fueron los motivos que dieron lugar a este peligro de fuga, y analizar si los nuevos elementos presentados desvirtúan los motivos que la fundaron. Debido a esto, se tiene que efectivamente cuando el Tribunal A-quo, en su fundamento señala que todavía existiría este peligro de fuga, con el argumento de que existiría este peligro para la víctima y el denunciante, señalando que todavía se podía buscar, amenazar o coaccionar a los testigos para desistir del proceso, sin lugar a duda, el Tribunal A-quo no ha realizado una adecuada compulsa de los datos del proceso, no existiendo una adecuada valoración, ni mucho menos una adecuada fundamentación, debido a que, como se ha precisado, cesa la detenido preventivamente, cuando se presentan nuevos elementos que demuestran que no concurren los motivos que la fundaron, motivo por el que, no está permitido que se agrave los motivos o razones que sustentaron este peligro de fuga. Por lo que, corrigiendo esta falta de valoración y fundamentación, se tiene como antecedente que, los motivos que sustentaron este peligro de fuga contenido en el numeral 7 del Art. 234 del CPP, básicamente se tiene como fundamento las circunstancias en las cuales se cometió el hecho delictivo, así como en el hecho de que la víctima era menor de edad y por consiguiente vulnerable. Debido a esto, era obligación del acusado desvirtuar estos motivos, por lo que, el hecho de indicar que los testigos ya habrían declarado, no es suficiente para desvirtuar este peligro de fuga, por lo que, se considera que este argumento no es suficiente para desvirtuar este peligro de fuga, así como tampoco es suficientes, el hecho de indicar que el ahora acusado vivirá en otro lado, argumentos que de ninguna manera desvirtúa este peligro de fuga, debido a que, no tiene relación, con las circunstancias en las que ocurrió este hecho delictivo, ni mucho menos con la vulnerabilidad en la que se encuentra la menor víctima. Por lo que, este motivo deviene en parcialmente procedente.

3.- RESPECTO AL TERCER MOTIVO DE APELACIÓN.-

(…)

Al respecto, revisada la resolución apelada, se puede advertir que no existe una adecuada fundamentación, ni una adecuada valoración de los elementos que se han presentado, debido a que, el Tribunal A-quo fundamenta mantiene la existencia del este peligro de fuga, con el argumento de que todavía existen otras declaraciones que se tiene que desarrollar en juicio, como la del médico forense y el investigador asignado al acaso, que, revisado con antecedentes, no fueron el sustento que origino el peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 del Art. 235 de CPP. En este sentido, y como se ha indicado, revisados los antecedentes que nos ocupa, se tiene que, el sustento de este peligro de obstaculización tiene como base, el hecho de que el acusado le dijo a la víctima, que no avise a nadie sino que le iba a ir peor, denotándose en el comportamiento del acusado, su voluntad de entorpecer con la averiguación de la verdad, sustentada en el hecho de que el acusado amenazo a la víctima, para que la víctima se comporte de una manera reticente. Por lo que, el hecho de los tres profesores ya hayan declarado, y que la víctima también ya haya declarado en anticipo de prueba, no es suficiente para desvirtuar este peligro de obstaculización, por lo que, este motivo de apelación deviene en parcialmente procedente.

4.- RESPECTO AL CUARTO MOTIVO DE APELACIÓN.-

(…)

Al respecto, se tiene que indicar que el numeral 5 del Art. 239 del CPP, establece que, cesa la detención preventiva, cuando la persona privada de su libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminar, en esta línea de entendimiento, se tiene que indicar, que, la normativa indicada, exige que el detenido preventivamente, tenga una enfermedad que de alguna manera, le pueda causar la muerte, circunstancias que no acontecen en el presente caso, debido a que, los certificados presentados, no indican que esté en riesgo la vida del acusado. En este sentido, se tiene que, si bien el Tribunal A-quo de manera incorrecta exige que los certificados médicos que dan cuenta de la enfermedad del acusado, sean comprobados por el médico forense o por el médico del IDIF, sin tomar en cuenta que cualquier certificado médico tiene que ser valorado, en la medida que demuestre el estado de salud del acusado. Corrigiendo esta defectuosa valoración, y revisados los certificados médicos presentados por el acusado, se tiene que estos certificados no acreditan que el ahora acusado se encuentre en estado terminal, estableciendo solamente, que es positivo para VIH sida, por lo que, al no dar cuenta estos certificados que está en riesgo la vida del ahora acusado, no son suficientes para que cese la detención preventiva; por lo que, este motivo de apelación, deviene en improcedente" [sic (Conclusión II.9)].

Conforme lo anotado precedentemente incumbe realizar el siguiente análisis:

En ese orden, considerando que en el proceso penal la víctima es una menor de edad mujer, que sufrió una violación sexual con agravante, es necesario verificar si en la emisión del **Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril** se cumplió con los Estándares Internacionales e Internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, pues debe comprenderse que los órganos y Jueces tienen la **obligación reforzada**[21] de asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia**[22] para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer; de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo con la debida **fundamentación y motivación** a partir de una **perspectiva de género** que pasa por identificar los patrones de poder y relaciones asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos.

En ese contexto, siendo que el análisis se centrará en el **Auto de Vista 112/2021 de 1 de abril**, es preciso referirse a los términos expuestos en dicho fallo, en especial al **segundo motivo de apelación** que refiere:

"Por lo que, corrigiendo esta falta de valoración y fundamentación, se tiene como antecedente que, los motivos que sustentaron este peligro de fuga contenido en el numeral 7 del Art. 234 del CPP, básicamente se tiene como fundamento las circunstancias en las cuales se cometió el hecho delictivo, así como en el hecho de que la víctima era menor de edad y por consiguiente vulnerable. Debido a esto, era obligación del acusado desvirtuar estos motivos, por lo que, el hecho de indicar que los testigos ya habrían declarado, no es suficiente para desvirtuar este peligro de fuga, por lo que, se considera que este argumento no es suficiente para desvirtuar este peligro de fuga, así como tampoco es suficientes, el hecho de indicar que el ahora acusado vivirá en otro lado, argumentos que de ninguna manera desvirtúa este peligro de fuga, debido a que, no tiene relación, con las circunstancias en las que ocurrió este hecho delictivo, ni mucho menos con la vulnerabilidad en la que se encuentra la menor víctima…" (sic).

De los antecedentes expuestos en examen, se puede evidenciar que el demandado a momento de emitir el Auto de Vista ahora impugnado, al realizar una ponderación entre los derechos del imputado y de la víctima menor de edad, aunque de forma genérica reconociendo la vulnerabilidad de la misma frente al imputado, se tiene que cumplió con el deber de la debida diligencia en el presente caso, que tiene como víctima a una mujer menor de edad, cumpliendo de esta manera con los Estándares Internacionales y Nacionales de respeto y protección de los derechos de las niñas, niños y

adolescentes en situación de violencia, poniendo en alto el interés superior del niño conforme lo establece el art. 60 de la CPE, al observar la vulnerabilidad de la víctima, obligaciones que se encuentran descritos y desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De donde se puede concluir, de manera clara que la autoridad demandada si consideró que **en casos de violencia contra las mujeres (niñas, adolescentes o mayores de edad) es deber de la autoridad judicial aplicar el enfoque interseccional**[23] ello considerando que la víctima de violación es una mujer menor de edad, quien merece especial atención y protección de sus derechos; siendo necesario romperse la forma tradicional de resolver los conflictos, removiendo todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que mantienen la impunidad[24] y utilizando todas las medidas para diligenciar el proceso, en el que la investigación sea asumida de manera seria, imparcial y efectiva[25] para la determinación de la verdad, la persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos[26]; consecuentemente, cumplió con los Estándares Internacionales e Internos para la protección de los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia.

Finalmente en el presente caso, es necesario aclarar que no se ingresó a efectuar juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad del ahora accionante, puesto que no es competencia de este Tribunal realizar dicha labor, debiendo ser la autoridad jurisdiccional del ramo la que realice la valoración de todos los actuados y poder emitir una decisión ya sea

CORRESPONDE A LA SCP 0841/2022-S1 (viene de la pág. 55).

absolutoria o condenatoria; en ese antecedente se analizó las denuncias realizadas por el impetrante de tutela en relación a los agravios denunciados en contra del Vocal demandado, y en una valoración integral de todo el historial de hechos, se aplicó **el enfoque interseccional** para la solución del caso concreto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una correcta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 309/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 151 a 154, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR la tutela solicitada**, con base a los fundamentos y argumentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[2] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[3]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la

Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[5] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[7] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[8] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[9] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[10]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[11] "Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse

probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[12] La SCP 1131/2019-S2 de 23 de diciembre, en su F.J.III.4.1 señala que: "**Conforme a ello, en los supuestos en los cuales,** pese a existir un evidente peligro para los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, las autoridades del Ministerio Público no cumplan con su responsabilidad y, por ende, no soliciten la aplicación de medidas cautelares y/o no acrediten la existencia de riesgos procesales, corresponderá que la autoridad judicial, a partir del análisis del contexto de violencia en contra de la mujer, de los elementos probatorios existentes y, fundamentalmente, de la declaración de la víctima -que, como se ha señalado, en materia de medidas cautelares se constituye en una prueba esencial- analice la existencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 233.2, 234 y 235 del CPP y, si corresponde, disponga, a través de una resolución debidamente fundamentada, la aplicación de medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva, aún no hubiere sido solicitada por el Ministerio Público, remitiendo a dicha institución los antecedentes del fiscal de materia asignado al caso, a efecto que se inicie el proceso disciplinario correspondiente".

[13] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[14] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[15] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[16] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[17] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[18] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los

distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[19] La Constitución Política del Estado en su art. 203 determinó que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."

[20] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 15°. - (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)

Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."

[21] Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia"

[22] La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(…)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

[23] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Generó señaló que: "… el enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano, lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación. Un ejemplo de ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que en el art. 9 señala que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad."

[24] Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Parr. 134.

[25] Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 177 "En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado."

[26] Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Párr. 101.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0842/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35635-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 18 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Zorrilla Plata** en representación sin mandato de **Sixto Contreras Quispe** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de enero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva por el lapso de treinta días atendiendo la solicitud del Ministerio Público, señalando al efecto audiencia de cesación a la detención preventiva para el 14 de febrero de igual año; posteriormente, por razones de jurisdicción el mismo fue remitido a Sipe Sipe, una vez presentada la acusación formal, el proceso fue a radicar en el Juzgado de Sentencia Penal de Vinto del referido departamento; ante el cual, solicitó la cesación de la medida cautelar de *ultima ratio*, la misma que fue negada; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación contra el Auto que rechazo la cesación; mismo que, fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de mencionado departamento, que confirmó la decisión del *a quo*, con el argumento de que el art. 239.2 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, no sería aplicable, ya que aún sigue vigente la -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 del Código de Procedimiento Penal (CPP)- y que debía desvirtuar los riesgos procesales, en grave desconocimiento de la Ley 1173 y negándose a aplicar la misma, prolongando su detención preventiva por más de ocho meses, convalidando el actuar del Juez de Sentencia Penal de Vinto del departamento de Cochabamba; quien de igual forma, desconoce la norma que establece el plazo máximo para la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alego la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando su libertad y en audiencia pidió se disponga que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita una nueva resolución, concediendo la cesación de la detención preventiva sin ritualismos procesales y cumpliendo únicamente la ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente el memorial de su acción de amparo constitucional y ampliándolo el mismo, refirió que: **a)** Una de las finalidades de la Ley 1173 es evitar las detenciones preventivas prolongadas y de forma indefinida; es así que, el art. 239.2 del CPP, modificado por la referida Ley, establece de forma imperativa no potestativa, que las medidas cautelares cesaran cuando la duración de la detención preventiva exceda el plazo fijado para su cumplimiento, siempre y cuando el fiscal pida su ampliación entre otras; **b)** En los casos previstos en el art. 239.2 y 6 del CPP señala que el Juez o Tribunal aplicaran las medidas cautelares que correspondan y que se encuentran establecidas en el art. 231 bis de la Norma Adjetiva Penal, siendo claras las normas, las mismas solo deben cumplirse, por ello cuando haya vencido el plazo de la detención preventiva debe aplicarse medidas cautelares, lo cual es idóneamente aplicable a su caso; **c)** Se trata de un hecho de supuesto delito de narcotráfico, en el cual ya se pasó la etapa investigativa, tal vez la detención sería viable en una etapa preparatoria, donde existen actos investigativos; empero, en su caso no se entiende cual la necesidad de mantener la detención preventiva ya que no existen pericias, investigaciones y pruebas que deban realizarse; puesto que, ya se encuentra privado de libertad por más de nueve meses; se refiere al cuerpo del delito, pero la sustancia ilícita ya fue incinerada, no habiendo manera de alterarla, ni de obstaculizar la investigación puesto que el caso ya se encuentra con acusación; y, **d)** Al no existir justificación para mantener la detención preventiva, debe darse cumplimento a la finalidad de la Ley 1173, siendo la misma expresa, clara y taxativa; y, cualquier interpretación debe ser de acuerdo al art. 7 del CPP; es decir que, en caso de duda siempre deberá aplicarse lo más favorable al imputado.

Por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada- emita una nueva resolución, concediendo la cesación de la detención preventiva sin ritualismos procesales y cumpliendo únicamente la ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante a fs. 15 y vta., señalo que: **1)** El ahora accionante ingresa en imprecisiones y absoluta carencia de fundamentación e identificación de los agravios dentro la naturaleza de la acción extraordinaria, sin que exista claridad alguna de lo que pretende; **2)** El art. 398 del CPP, determina que los Tribunales de alzada deben circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada; por lo que, este Tribunal fundamentó de acuerdo al art. 124 de referida Norma Adjetiva Penal, explicando de forma clara los alcances del art. 239.2 del CPP, estableciendo que el solo vencimiento del plazo de la detención preventiva no implica la inmediata libertad del acusado; **3)** Si bien este plazo es impuesto a solicitud del Ministerio Público, para la averiguación de la verdad, el mismo debe previamente pronunciarse sobre la necesidad o no de la prolongación de la detención preventiva y en base a ello el Juez cautelar emitir su resolución; lo cual, no aconteció en el caso; **4)** En un anterior recurso de apelación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 14 de julio de 2020; en el cual, ya se pronunció sobre este punto, señalando que, no era posible invocar en esa instancia la aplicación del art. 239.2 de la Norma Adjetiva Penal, relativo al control de duración de la detención preventiva, para la realización de actos investigativos encaminados a la emisión del requerimiento conclusivo, mismo que no podía equipararse al plazo de duración de la detención preventiva, haciendo además una puntualización del art. 235 ter -se entiende del CPP-; y, **5)** La defensa no cuestionó el referido Auto de Vista; el cual, no es susceptible de revisión por un Tribunal inferior, ni por otro de la misma jerarquía y en la nueva solicitud de cesación a la detención preventiva con el mismo alegato, el recurrente pretende se aplique la cesación de la medida cautelar de forma automática, sin cumplir el deber de una argumentación clara y concreta y menos aportó ningún elemento de convicción; asimismo, el Tribunal *a quo* ha sostenido la persistencia de los riesgos procesales que dieron origen a su detención preventiva desde el auto de aplicación de la detención preventiva.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 18 a 22, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 9 de septiembre de 2020 y ordenó que la autoridad ahora demandada, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con la Resolución de garantías, emita nueva resolución de acuerdo a los lineamientos desarrollados en el fallo; expresando los siguientes fundamentos: **i)** El motivo del rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora accionante, planteada al amparo del art. 239.2 -no refiere norma-, fue porque esa situación supuestamente ya habría sido resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través del Auto de Vista de 14 de julio de 2020 ; sin embargo, de la revisión de antecedentes y del mismo Auto mencionado, se advierte que ello no es evidente, ya que el referido Auto de forma clara y concreta en su parte pertinente señala que: **"…La audiencia se desarrolló el 3 de marzo de 2020 y fue programada a raíz de la petición de cesación a la detención preventiva amparada en el Art. 239 núm. 1) del CPP, si esto es así pretender invocar ahora en esta instancia se aplique el Núm. 2) del Art. 239 procesal relativo al control de duración de la detención preventiva, es un extremo estaba encaminada a demostrar que hasta ese momento que no es posible, toda vez que no es parte de la resolución cuestionada y si bien es cierto que la fundamentación fáctica en la audiencia de instancia se hizo referencia a este extremo no se habría presentado requerimiento conclusivo alguno, pese a que habrían transcurrido 30 días otorgados por el mismo, tratándose de un procedimiento inmediato para delitos flagrantes, no se hizo referencia a la necesidad de efectuar revisión de la situación jurídica respecto al cumplimiento del plazo de duración de la detención preventiva… En consecuencia este Tribunal no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron parte del debate de la audiencia de instancia y por ende no fueron incluidas en la resolución de la autoridad jurisdiccional de instancia, obrar de esa manera generaría que se estaría obrando una incongruencia externa, desconociéndose cuales son los propios límites de la competencia del Tribunal…(…)"** (sic); **ii)** Tomando en cuenta esos fundamentos expresados en el Auto de Vista de 14 de julio de 2020; se tiene que, respecto a la cesación de la detención preventiva por el supuesto de art. 239.2 del CPP, no fue resuelto conforme lo advirtió la autoridad ahora demandada, incurriendo en incongruencia sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto en el Auto de Vista ahora cuestionado, lo que implica vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, al existir una contradicción respecto a la conminatoria y la existencia o no de la necesidad de ampliación del término de la restricción de libertad; **iii)** Conforme al Acta de cesación a la detención preventiva de 3 de marzo de 2020, que cursa en el legajo procesal a (fs. 8); se tiene que, el Ministerio Público, en audiencia solicitó la ampliación de la detención preventiva por treinta días más dentro la presente investigación, misma que fue considerada y aceptada en audiencia oral, advirtiéndose que al vencimiento de dicho plazo, el fiscal deberá presentar obligatoriamente el requerimiento conclusivo, según considere conveniente; **iv)** La vulneración al principio de congruencia también se ve reflejada en los argumentos expresados por la autoridad ahora demandada, al no estar conforme los actuados procesales relevantes del proceso, existiendo error en los datos fundados para llegar a una determinación concreta; por cuanto, se ha sostenido que para el cumplimiento del término del plazo de restricción de libertad se debe realizar la conminatoria respectiva al fiscal para que dicha autoridad se pronuncie sobre la necesidad o no de ampliar la medida; no obstante, en el presente caso de antecedentes se tiene que dicha actuación fue cumplida; y, **v)** Si bien es cierto que el criterio de la Vocal ahora demandada, es que la defensa no habría tenido la capacidad de identificar agravios de forma clara y concreta; se debe advertir que, el recurso de apelación fue en apego al art. 239.2 del CPP; consecuentemente, este Tribunal de garantías determina dar merito a la acción de libertad, específicamente con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 10 de septiembre de 2021, cursante a fs. 27, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a

partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 17 de agosto de 2022, cursante a fs. 56; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia pública de resolución de apelación de medida cautelar de 9 de septiembre de 2020, celebrada dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público, contra Sixto Contreras Quispe -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto en el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; apelación incidental interpuesta contra el Auto de 21 de agosto de 2020, pronunciado por el Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba; impugnación sustanciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento.

II.1.1. De la referida acta se tiene que el ahora peticionante de tutela a través de su abogado, señaló que: **a)** Interpuso el recurso de apelación contra la resolución emitida por el *a quo*; toda vez que, por Auto de 13 de enero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva por el plazo de treinta días, a solicitud del Ministerio Público; sin embargo, a la fecha estuviese detenido más de nueve meses, sin que se haya realizado una valoración de la prueba presentada y siendo que el art. 239.2 del CPP, establece que las medidas cautelares cesaran cuando se haya vencido el plazo dispuesto, y en su caso ya existe acusación formal; y, **b)** Se presentó documentación relativa a la familia, domicilio y trabajo, no existe ningún riesgo procesal de obstaculización, puesto que la sustancia controlada ya fue incinerada, estando el proceso en fase de juicio oral; solicitando se revoque el Auto apelado, y se disponga su cesación de la detención preventiva bajo la imposición de medidas sustitutivas, como ser una fianza de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), todo ello en consideración de la Ley 1173.

II.1.2. En la misma audiencia de apelación de medida cautelar, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 9 de septiembre de 2020, declarando improcedente el recurso de apelación y confirmando el Auto de 21 de agosto de 2020; bajo los siguientes argumentos: **1)** La Resolución de 21 de agosto de 2020, efectivamente desestimó la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado, argumentando que aun subsistía los peligros procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; 235.2 del CPP; sobre los cuales, la defensa no habría acreditado ningún elemento de prueba que haga ver que dichos fundamentos fueron rebatidos; **2)** La referida resolución también expresa que, la previsión contenida en el art. 239.2 de la Norma Adjetiva Penal, sobre la duración de la detención preventiva no puede equipararse al plazo de duración de detención preventiva, existiendo esa confusión en el planteamiento del abogado defensor; **3)** En relación a esa observación efectuada por la Jueza *a quo*; se advierte que, efectivamente el tema de la duración de la detención preventiva ya fue objeto de análisis por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 14 de julio de 2020, que señalo: "´ahora bien resulta necesario hacer notar que el trámite del proceso seguido a Sixto Contreras Quispe se enmarca en el procedimiento especial denominado inmediato para delitos flagrantes, en virtud a ello a petición fiscal se otorgó el plazo de 30 días, dentro el marco del Art. 393 ter núm. 2 del CPP vale decir para la realización de actos de investigación o recuperación de evidencias complementarias, encaminadas a la emisión de requerimiento conclusivo que no puede equipararse al plazo de duración de la detención preventiva como erróneamente afirma el abogado defensor, confundiendo ambos plazos..´esta aclaración realizado por un Tribunal de alzada en fecha anterior que no ha sido cuestionada por las partes, el abogado defensor sigue sosteniendo el mismo argumento, deberá estarse a esa resolución aclaratoria del Tribunal de Alzada, como también al Auto impugnado" (sic); **4)** Adicionalmente cabe aclarar que, la aplicación de la medida cautelar impuesta por el Juez de primera instancia por una plazo de treinta días, no necesariamente importa que ante el cumplimiento opera automáticamente la cesación de la detención preventiva; por cuanto, en

función a una interpretación conjunta de la norma procesal penal, está el art. 233 que tiene relación con el art. 235 ter, como también la Disposición Decima Segunda de la Ley 1173, señala que, ante el cumplimiento del plazo de la detención preventiva, la autoridad judicial conminará al fiscal a objeto de que se pronuncie sobre la necesidad o no de ampliar la misma; empero, en el presente caso la defensa no realizó referencia alguna sobre esta actuación, o si la autoridad fiscal ya se pronunció o no sobre dicha ampliación, en consecuencia, mal puede pretender acceder a la cesación de la detención preventiva de manera automática, haciendo una revisión sesgada del art. 239.2 del CPP; y, **5)** Asimismo, la afirmación expresada por el abogado defensor de que no concurrirían los riesgos procesales, no es evidente, pues del texto del Auto impugnado se advierte la afirmación categórica realizada por la autoridad jurisdiccional sobre la subsistencia de los peligros procesales de los arts. 234 inc. 1, 2 y 7; y, 235.2 de la Norma Adjetiva Penal, consiguientemente es deber de la defensa observar de manera conjunta las disposiciones procesales; sin que ello signifique, atentar su derecho a la cesación de la detención preventiva dentro del marco de la Ley 1970; por lo que, al no haber argumentado el recurrente de qué manera se hubiese incurrido en alguna inobservancia procesal, menos de expresar sus agravios claros y concretos, o la vulneración de algún derecho o garantía constitucional, no se encuentra mérito al recurso de apelación (fs. 12 a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alego la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia; toda vez que, la Vocal ahora demandada al emitir el Auto de Vista de 9 de septiembre de 2020, declaró improcedente su recurso de apelación planteado contra el Auto de 21 de agosto de igual año, que rechazó su cesación de la detención preventiva solicitada en base al art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, con el argumento de que dicha normativa no sería aplicable, que aún sigue vigente la Ley 1970 y que debía desvirtuar los riesgos procesales, en grave desconocimiento de la Ley 1173 y negándose a aplicar la misma, prolongando su detención preventiva por más de ocho meses.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4., efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al

proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos; mediante los cuales, resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **la cual es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos; que si bien, tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto; en el cual, está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación

normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica; en la cual, se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos Civiles y Políticos (PIDCP); lo cual, conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019

El 3 de mayo de 2019 se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; la cual, incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art 239 del CPP, relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la Jueza, el Juez o Tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas. En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la Jueza, el Juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la Jueza, el Juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la Jueza, el Juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código. (el resaltado es nuestro).

De esta descripción se tiene que, la cesación de la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; de lo que se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración ha sido establecido en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173 que dispuso:

"(…) En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso."

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido, y siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención; tal como se tiene dicho, el Juez deberá considerar en primera instancia que la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral uno del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales; por los cuales, fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del plazo fijado, ya que la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o complementará en ese tiempo, de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de *última ratio* efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación; labor en la cual, deberá

tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alego la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a la garantía de presunción de inocencia; toda vez que, la Vocal ahora demandada al emitir el Auto de Vista de 9 de septiembre de 2020, declaró improcedente su recurso de apelación planteado contra el Auto de 21 de agosto de igual año, que rechazó su cesación de la detención preventiva solicitada en base al art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, con el argumento de que dicha normativa no sería aplicable, que aún sigue vigente la Ley 1970 y que debía desvirtuar los riesgos procesales, en grave desconocimiento de la Ley 1173 y negándose a aplicar la misma, prolongando su detención preventiva por más de ocho meses.

De la compulsa de los antecedentes presentados; se tiene que, dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público contra el ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto en el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008-, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por Auto de 13 de enero de 2020, dispuso su detención preventiva por el plazo de treinta días; posteriormente, y al haber solicitado cesación a la detención preventiva en base al art. 239.2 del CPP, modificada por la Ley 1173, la misma fue rechazada mediante Auto de 21 de agosto de 2020, pronunciado por el Juez Público, Mixto, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, impugnación sustanciada por la Sala Penal Primera de referido municipio de mismo departamento; motivo por el cual, el ahora impetrante de tutela planteó el recurso de apelación incidental, mismo que fue considerado en audiencia pública y resolución de apelación incidental de medida cautelar de 9 de septiembre de citado año, emitiéndose Auto de Vista de la misma fecha, por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de mencionado departamento -ahora demandada-, declarando improcedente la apelación incidental planteada por el ahora accionante contra el Auto de 21 de agosto de 2020 (Conclusión II.1).

Establecidos los antecedentes procesales e identificada la problemática a resolver; se tienen que, el ahora peticionante de tutela cuestiona a través de esta acción de libertad, el Auto de Vista de 9 de septiembre de 2020, alegando la vulneración de sus derechos entre otros, a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al haber la autoridad demandada confirmado el Auto del Juez de primera instancia que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, efectuada en base al art. 239.2 del CPP, modificada por la Ley 1173, en total desconocimiento de esta normativa, prolongando el plazo de su detención preventiva por más de ocho meses; en tal sentido, corresponde analizar el Auto de Vista cuestionado que confirmó la Resolución apelada con los siguientes fundamentos:

"1) La Resolución de 21 de agosto de 2020, efectivamente desestimó la solicitud de cesación de la detención preventiva del imputado, argumentando que aun subsistía los peligros procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; 235.2 del CPP, sobre los cuales la defensa no habría acreditado ningún elemento de prueba que haga ver que dichos fundamentos fueron rebatidos;

2) La referida resolución también expresa que, la previsión contenida en el art. 239.2 del CPP, sobre la duración de la detención preventiva no puede equipararse al plazo de duración de detención preventiva, existiendo esa confusión en el planteamiento del abogado defensor;

3) En relación a esa observación efectuada por la Jueza *a quo*, se advierte que efectivamente el tema de la duración de la detención preventiva ya fue objeto de análisis por la Sala Penal Segunda, a través del Auto de Vista de 14 de julio de 2020, que señalo: "´ahora bien resulta necesario hacer notar que el trámite del proceso seguido a Sixto Contreras Quispe se enmarca en el procedimiento especial denominado inmediato para delitos flagrantes, en virtud a ello a petición fiscal se otorgó el plazo de 30 días, dentro el marco del Art. 393 ter núm. 2 del C.P.P. vale decir para la realización de actos de investigación o recuperación de evidencias complementarias, encaminadas a la emisión de

requerimiento conclusivo que no puede equipararse al plazo de duración de la detención preventiva como erróneamente afirma el abogado defensor, confundiendo ambos plazos..´; esta aclaración realizado por un Tribunal de Alzada en fecha anterior que no ha sido cuestionada por las partes, el abogado defensor sigue sosteniendo el mismo argumento, deberá estarse a esa resolución aclaratoria del Tribunal de Alzada, como también al Auto impugnado" (sic);

4) Adicionalmente cabe aclarar que, la aplicación de la medida cautelar impuesta por el Juez de primera instancia por un plazo de treinta días, no necesariamente importa que ante el cumplimiento opera automáticamente la cesación de la detención preventiva, por cuanto en función a una interpretación conjunta de la norma procesal penal, está el art. 233 que tiene relación con el art. 235 ter, como también la Disposición Decima Segunda de la Ley 1773; que señala que, ante el cumplimiento del plazo de la detención preventiva la autoridad judicial conminará al Fiscal a objeto de que se pronuncie sobre la necesidad o no de ampliar la misma; empero, en el presente caso la defensa no realizó referencia alguna sobre esta actuación, o si la autoridad fiscal ya se pronunció o no sobre dicha ampliación, en consecuencia, mal puede pretender acceder a la cesación de la detención preventiva de manera automática, haciendo una revisión sesgada del art. 239.2 del CPP; y,

5) Asimismo, la afirmación expresada por el abogado defensor de que no concurrirían los riesgos procesales, no es evidente, pues del texto del Auto impugnado se advierte la afirmación categórica realizada por la autoridad jurisdiccional sobre la subsistencia de los peligros procesales de los arts. 234.1, 2 y 7 y 235.2 del CPP, consiguientemente es deber de la defensa observar de manera conjunta las disposiciones procesales, sin que ello signifique atentar su derecho a la cesación de la detención preventiva dentro del marco de la Ley 1970; por lo que, al no haber argumentado el recurrente, de qué manera se hubiese incurrido en alguna inobservancia procesal, menos de expresar sus agravios claros y concretos, o la vulneración de algún derecho o garantía constitucional, no se encuentra mérito al recurso de apelación."

Conocidos los argumentos del Auto de Vista cuestionado y siendo que la denuncia de vulneración de derechos alegados por el ahora impetrante de tutela, tiene relación con la aplicación del art. 239.2 del CPP, modificada por la Ley 1173, a efectos de la verificación constitucional, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional donde se tiene un desarrollo explicativo sobre el trámite y consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva a partir de las modificaciones introducidas por la citada Ley, que a su vez fue modificada por la Ley 1226, que modificó la Disposición Final Primera de la Ley 1173 cuyo numeral I señala: "La presente Ley entrará en vigencia ciento ochenta (180) días calendario después de la publicación de la presente Ley y se aplicará aun a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia" (sic); a partir de allí, la aplicación del art. 239.2 del CPP y sus modificaciones, prevén su propio procedimiento y los requisitos para su tratamiento; así se tiene que, el artículo mencionado a partir de la modificaciones introducidas al mismo establece que: Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

"(…)

2. (…) Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la Jueza, el Juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

(…)

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la Jueza, el Juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, esta previsión, cuya aplicación, en el caso del supuesto establecido en el art. 239.2 del CPP, fue regulado en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173, que dispuso:

"DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los Jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso." (las negrillas son añadidas).

En tal sentido, el análisis se circunscribirá inicialmente a la verificación sobre el cumplimiento de las exigencias para la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva mencionadas, al mismo tiempo de determinar si en esa labor, la autoridad ahora demandada cumplió con la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso en la emisión de su resolución; y, si es evidente que esta habría señalado que, el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, no sería aplicable al estar aún vigente la Ley 1970, como afirma el ahora accionante.

En ese marco, y conforme a la descripción precedentemente realizada de los argumentos contenidos en el Auto de Vista cuestionado que resolvió en apelación el rechazo de su solicitud, se puede advertir que la denuncia traída a colación por el ahora peticionante de tutela, a través de esta acción tutelar, es evidente; puesto que, habiendo el mismo solicitado su cesación a la detención preventiva en estricta sujeción de lo que establece el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 y la Ley 1226, correspondía a la autoridad ahora demandada sujetarse al procedimiento establecido en la referida norma y la disposición transitoria décimo segunda de la misma; y, en ese marco efectuar la revisión de la resolución del *a quo* impugnada, verificando si el plazo dispuesto para la detención preventiva fue cumplido y se encuentra vencido, y por otro lado la existencia o no de la solicitud de ampliación del plazo de la detención por parte del Ministerio Público; empero contrariamente, la autoridad ahora demandada ratificó el Auto de 23 de julio de 2020, emitido por el *a quo*, prácticamente basando su determinación en que la solicitud de cesación a la detención preventiva en base al art. 239.2 del CPP ya habría sido analizada en una anterior resolución, citando para ello al Auto de Vista de 14 de julio de 2020 -el cual se entiende que fue emitido en apelación contra el rechazo de una anterior solicitud de cesación de medida cautelar-y señalando que en el mismo se sostuvo que; el plazo de treinta días de detención preventiva solicitada por el Ministerio Público y dispuesto por el Juez inferior para la realización de actos investigativos y recuperación de evidencias, no podía equipararse con el plazo de duración de la detención preventiva y que el abogado de la defensa confundía dichos plazos; para luego de esa descripción la autoridad demandada, concluyó que, la aclaración realizada en el referido Auto de Vista no fue cuestionada por las partes y que el ahora impetrante de tutela debió estarse a dicha resolución como también al Auto impugnado; adicionando que, el vencimiento del plazo de treinta días de privación de libertad que le fue dispuesto, no necesariamente opera de manera automática ante su cumplimiento, sino que debía hacerse una interpretación conjunta de los arts. 233 con relación al 235 ter, ambos del CPP, así como de la disposición transitoria segunda de la Ley 1173, y que en el caso, el abogado defensor no había hecho referencia alguna sobre si el fiscal de materia habría sido conminado o no, o si esta autoridad ya se habría pronunciado sobre la necesidad de ampliar la medida cautelar o no; y que además, en el texto del Auto impugnado el *a quo*, afirmó

categóricamente la subsistencia de los riesgos procesales del art. 234 inc. 1, 2 y 7; y, 235.2 de la Norma Adjetiva Penal.

De estos argumentos se advierte que, la Vocal ahora demandada efectivamente convalidó la actuación del Juez de Instrucción que rechazó la cesación de la detención preventiva del ahora accionante, actuando fuera del precepto legal señalado; puesto que, de los antecedentes y actuados cursantes en la presente acción de libertad; se tiene que, el proceso penal que se le sigue al ahora impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue iniciado en vigencia de la Ley 1173 modificada por la Ley 1226; es por ello que, en la audiencia de consideración de medidas cautelares, la autoridad jurisdiccional por Auto de 13 de enero de 2020, determinó su detención preventiva por el lapso de treinta días, señalando al efecto audiencia cautelar para el 14 de febrero de igual año; es así que, al haber solicitado cesación de la detención preventiva el 10 de agosto del mismo año, por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP, es decir, alegando el vencimiento del plazo dispuesto para la medida cautelar de *ultima ratio*, correspondía que su consideración, tratamiento y resolución tanto en primera como en segunda instancia se enmarque dentro las previsiones contenidas en dicha norma, y más aún el Tribunal de alzada, que en base a la misma debió efectuar la revisión de la resolución del *a quo* impugnada, verificando si el plazo dispuesto para la detención preventiva fue cumplido y se encuentra vencido, y por otro lado la existencia o no de la solicitud de ampliación del plazo de la detención por parte del Ministerio Público, puesto que si una vez vencido el plazo esta instancia no emitió pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva, pudiendo garantizar el sometimiento del imputado al proceso con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; ello en razón a que, precisamente el espíritu de la Ley 1173, modificada por la Ley 1226, al efectuar modificaciones a la Ley 1970, busca lograr la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, así como al incorporar la duración de la medida cautelar extrema de detención preventiva, fue para que esta deba ser revisada periódicamente a efectos de constatar si subsiste el riesgo procesal y no prolongarse en el tiempo de manera desproporcionada; y si bien, es evidente que el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva no opera de forma automática, es precisamente porque se debe observar y aplicar el procedimiento antes descrito; pues en el caso de que el fiscal solicite la ampliación de la medida de *última ratio*, tampoco la misma es de aplicación directa, pues deberá merecer un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso; en tal sentido, los argumentos de la Vocal ahora demandada no son suficientes a efectos de justificar su apartamiento del marco legal y procesal que ameritaba el caso, referida a una solicitud de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226.

En tal sentido, del análisis precedentemente efectuado, este Tribunal advierte que dicha inobservancia de parte de la autoridad ahora demandada, sobre la aplicación de la normativa cuestionada, conforme lo denunció el denunciante, generó que el Auto de Vista de 9 de septiembre de 2020, carezca de una debida fundamentación y motivación elementos que al ser parte del debido proceso, se constituyen en una exigencia que debe cumplir toda autoridad judicial o administrativa en la emisión de sus resoluciones; razón por la cual, la jurisprudencia constitucional vio la necesidad de efectuar una distinción de ambos elementos misma que está desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, señalando que, **la fundamentación** obliga a la autoridad competente a la cita de los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales apoya su determinación; pero además, y en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e

interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

Bajo esa previsión constitucional, se tiene que la autoridad ahora demandada, no fundamentó adecuadamente su resolución, pues tenía la obligación de sustentar su decisión en la normativa establecida en el art. 239.2 del CPP modificada por las Leyes 1173 y 1226, inherente a la solicitud de cesación a la detención preventiva, por la segunda causal, cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención; para definir su situación jurídica y no simplemente limitarse a sostener que, al no haber cuestionado las partes el Auto de Vista de 14 de julio de 2020, éste debía estar resuelto en dicho fallo y también al Auto impugnado, cuando conforme a lo evidenciado por el Tribunal de garantías, Acápite I.2.3.-, el referido Auto de Vista resolvió una apelación incidental de medida cautelar de viniente de una anterior solicitud de cesación a la detención preventiva realizada por el ahora peticionante de tutela en base al art. 239.1 del CPP; empero, que el mismo habría pretendido la aplicación del numeral 2 de igual norma modificada por la Ley 1173; por lo que, en esa ocasión el Tribunal de alzada alegó que no podía pronunciarse sobre aspectos que no fueron parte del debate de primera instancia a efectos de no incurrir en incongruencia externa; tal extremo, denota que además los argumentos vertidos por la autoridad ahora demandada, no contienen los razonamientos lógico-jurídicos que permitan entender los motivos y razones por los cuales el juzgador llegó a una conclusión, labor que debió realizarse a partir de los hechos facticos y de una adecuada revisión y análisis de los antecedentes del proceso, con el fin de dotar a su resolución de la coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación, omisión que se hizo más evidente al sostener que, el abogado defensor no habría hecho referencia alguna sobre si el fiscal de materia habría sido conminado o no, o si esta autoridad ya se habría pronunciado sobre la necesidad de ampliar la medida cautelar o no; y que, en el texto del Auto impugnado el *a quo*, había afirmado categóricamente la subsistencia de los riesgos procesales del art. 234 inc. 1, 2 y 7 ; y, 235.2 del CPP, cuando su obligación era verificar tales extremos, más aun cuando no le está permitido a un Tribunal de alzada limitarse a mencionar lo afirmado por el *a quo,* o aludir que éste obró conforme a derecho, pues como Tribunal de segunda instancia también deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de sus conocimiento; puesto que, se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los Tribunales de instancia, lo cual implica que deben cumplir con la **fundamentación y motivación**, que son elementos del debido proceso, y se constituyen en una exigencia en la emisión de toda resolución, sea esta judicial o administrativa y por el cual las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; lo cual, claramente no fue cumplido por la autoridad ahora demandada al no sujetarse a la normativa legal aplicable al caso como fue el art. 239.2 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226; **motivos por los cuales, corresponde conceder la tutela a efectos de que se emita nueva resolución en audiencia conforme a la normativa penal vigente**.

Por otra parte, respecto a que la Vocal ahora demandada habría señalado que el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, no sería aplicable al estar aún vigente la Ley 1970; de la verificación y análisis de los argumentos vertidos en el Auto de Vista descrito *supra*, este Tribunal no advirtió tal aseveración, pues dicha autoridad refiriéndose al citado art. 239.2 de la señalada Ley, dijo que no opera de manera automática y que ante su cumplimiento se debe proceder conforme dispone la Disposición Transitoria Decimo Segunda, pero que el ahora accionante no habría hecho ninguna referencia respecto de la actuación del fiscal, cuando como ya se tiene explicado y analizado, el procedimiento dispuesto en tal Disposición Transitoria correspondía ser verificado por la autoridad ahora demandada; no obstante, no es evidente que la misma haya afirmado lo alegado por el ahora peticionante de tutela; consecuentemente, concierne **denegar** la tutela al respecto.

Finalmente, respecto al derecho a la defensa este Tribunal no advierte su vulneración; puesto que, el ahora impetrante de tutela viene asumiendo defensa y participando activamente en el proceso, tal

como se pudo advertir de las solicitudes de cesación a la detención preventiva efectuadas y los recursos de apelación activados ante su rechazo; sobre la garantía de presunción de inocencia también denunciado como vulnerado en la presente acción tutelar, el ahora accionante no explicó de qué forma o través de que actos la autoridad ahora demandada vulnero el mismo; lo cual, impide a este Tribunal emitir mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** en parte la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 11 de septiembre, cursante de fs. 18 a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación vinculados al derecho a la libertad.

2° Disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 9 de septiembre de 2020, debiendo la autoridad ahora demandada, emitir en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

3° DENEGAR respecto al derecho a la defensa y la garantía de presunción de inocencia conforme a lo expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0844/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42049-2021-85-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 32 a 37 pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Fabricio Flores Marquéz** en representación sin mandato **de la menor de edad AA** contra **Gabriela Fernández Caballero**, **Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera**; **Lizeth Martínez Reyes Ortíz, Fiscal de Materia**; y, la **Defensoría de la Niñez y Adolescencia**, todos de **Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 5 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y otros, la Jueza Pública Mixta de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primera de Sacaba -ahora demandada- rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2021.

Por este motivo, el 23 del mismo mes y año presentó recurso de apelación incidental de manera escrita a través del sistema virtual, y de forma física el 26 de similar mes y año; impugnación que corrida en traslado al Ministerio Público como a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sacaba, no fue respondida por los ahora codemandados; omisión que en criterio erróneo de la autoridad jurisdiccional demandada, imposibilita la remisión de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada habiendo transcurrido más de cinco días desde su interposición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela alega la vulneración de su derecho a la libertad; citando al efecto, los arts. 60, 115 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la remisión de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2021, según acta cursante de fs. 29 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad, sustentando en audiencia que una vez notificados con la presente acción de defensa, la autoridad demandada cumplió de forma célere con las notificaciones y la remisión de obrados en apelación, demostrándose la configuración de la acción de libertad innovativa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gabriela Fernández Caballero, Jueza Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 26 a 27 vta., manifestó: **a)** La presente acción de defensa no resulta el medio idóneo para las pretensiones de la ahora accionante, conforme prevé el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), toda vez que conforme el certificado adjunto se tiene que el 23 de julio de 2021 se interpuso apelación incidental, sin embargo, se recibió documentación el 26 del mismo mes y año puesto a conocimiento del Juzgado que dirige, en la misma fecha; **b)** Las notificaciones realizadas evidencian que se corrió traslado del recurso de apelación incidental el 27 del mismo mes y año, dándose cumplimiento a lo previsto en el art. 314.II y III del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- y el Manual de Actuaciones Especializada en Justicia Penal para Adolescentes aprobado mediante Resolución Ministerial 48/2017 de 31 de marzo; por lo que las partes procesales tenían tres días para responder hasta el 30 de igual mes y año; debiendo considerar que se debe esperar hasta la última hora de este día, es decir hasta horas 23:59, pudiendo tener el mismo derecho de presentar que la parte accionante en el buzón judicial; **c)** A fs. 130 de obrados, cursa providencia de lunes 2 de agosto de 2021, que ingresa de oficio el expediente al haber transcurrido los tres días hábiles que tenían las partes para responder, y conforme a procedimiento se elevó en consideración ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba conforme el sello de recepción de 2 de agosto de 2021; y, **d)** La ahora accionante ya presentó dos acciones de libertad, una de pronto despacho de 6 de julio del presente año, y otra acción de libertad de 14 de julio de 2021, acciones que fueron desestimadas encontrándose al presente en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, y mientras no se resuelvan en dicha instancia constitucional, no es posible presentar otra acción análoga por hechos similares.

Lizeth Martínez Reyes Ortíz, Fiscal de Materia, en audiencia señaló: **1)** A la actual accionante se le sigue un proceso penal por el delito relacionado a sustancias controladas regido por la Ley 1008, presuntamente cometido por la adolescente en conflicto con la ley, quien fue encontrada en posesión de sustancias controladas escapando del lugar del hecho, que era una fábrica de sustancias controladas; **2)** Durante la investigación se llevaron a cabo varias audiencias entre ellas la audiencia cautelar y posteriormente dos audiencias de consideración de cesación a la detención preventiva, negándose la pretensión de la imputada por no haberse desvirtuado los riesgos, en particular la obstaculización, por lo que se dispuso la continuación de su detención preventiva en el "Centro Cometa"; **3)** Sustanciada y denegada la audiencia de cesación, la defensa de la ahora accionante apeló tal determinación judicial de acuerdo al procedimiento especial que rige en estos casos; bajo esa lógica, la parte demandada debe cumplir primero con la apelación dentro del plazo previsto, además de aguardar su resultado para plantear una acción tutelar; y, **4)** Afirma que la presente acción de libertad, ya fue formulada anteriormente bajo la misma lógica que fue denegada, estando pendiente una apelación que debe responder a lo previsto, debiendo además considerarse que se aplica al presente caso el Código Niña, Niño y Adolescente.

Arlena Rojas Díaz, representante legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sacaba del departamento de Cochabamba, en audiencia tutelar señaló que en una anterior audiencia de cesación a la detención preventiva, se solicitó se considere el hecho de que a la progenitora de la menor ahora impetrante de tutela, se benefició con detención domiciliaria, por ser madre lactante, circunstancia que posibilita su custodia por la progenitora para que desarrolle sus actividades de estudiante con normalidad, precautelando de este modo el bienestar de la adolescente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 32 a 37, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** El memorial de recurso de apelación incidental planteado, se remitió el 26 de julio de 2021 ante la autoridad jurisdiccional demandada conforme se observa de la nota de cargo por Secretaría; en virtud a ello, se dictó el proveído de la misma fecha corriendo en traslado al Ministerio Público y Defensoría de la Niñez y Adolescencia con la debida notificación, cumpliéndose el art. 314 del CNNA en todas sus partes; y, **ii)** De las actuaciones señaladas se verifica que el plazo de tres días comenzó al día siguiente hábil,

es decir, el 28 de julio de 2021 y fenecía el 30 del mismo mes y año, momento en que se debió remitir la impugnación para su pronunciamiento ante Tribunal de alzada; sin embargo cursa Nota de remisión del cuaderno de apelación de expediente que consigna el sello de cargo de recepción del lunes 2 de agosto de 2021, a horas 15:45; actuaciones que evidencian el cumplimiento de los plazos establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Recepción en Plataforma a través del Buzón Judicial de presentación de apelación incidental de 23 de julio de 2021, y remisión de 26 del mismo mes y año ante el Juzgado Público Primero Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 24).

II.2. Mediante Proveído de 2 de agosto de 2021, Gabriela Fernández Caballero, en su condición de Jueza Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, dispuso:

Ingresando de oficio el expediente y vencido el plazo, no habiendo respondido los sujetos procesales al recurso de apelación incidental de fecha 23 de julio de 2021; estando cumplidas las formalidades legales conforme al Art. 314 parágrafo II y III de la Ley 548, elévese en consideración ante el superior en grado de la Sala Familiar-Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia, con la respectiva nota de atención, debiendo la parte apelante proveer el material correspondiente; (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, no remite hasta la fecha los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio que rechazó su petición de cesación a la detención preventiva, ante el Tribunal de alzada correspondiente.

En consecuencia, corresponde revisar si lo denunciado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela, para ello se analizará las siguientes temáticas: **a)** Legitimación pasiva en la acción de libertad; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** El principio de celeridad de las actuaciones realizadas por los operadores de justicia cuando el detenido sea un menor en conflicto con la ley penal; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de **SCP 0548/2019-S2** de 17 de julio -entre otras-, asumió el siguiente razonamiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad tiene como antecedentes la SC 0255/2001-R de 2 de abril, que resolvió el caso concreto a la luz de la legitimación pasiva; empero, fue la SC 691/01-R de 9 de julio 2001[1], la que la define señalando que ésta, debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional transitorio, a la luz de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[2] establece que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto. Más tarde el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[3], refuerza el entendimiento antes señalado y precisa, que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento, apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que

presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

En este contexto, cabe mencionar a la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre[4], que estableció que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal sea ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva las dos. Entendimiento que fue ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Empero, y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo, que se desarrollaran a continuación: **1)** Es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, **sin responsabilidad** -SC 0945/2004-R de 17 de junio[5]-, en similar sentido, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[6], sostiene que en los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren y la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, se aplica la excepción a la legitimación pasiva; **2)** Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio[7]-; **3)** Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre[8]-; **4)** En cuanto a las autoridades cesantes, si bien mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo[9], se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos; **5)** También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[10]-; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; **6)** Cuando se trata de vías de hecho cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio[11]-; y, **7)** El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, entendimiento que fue asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio[12] y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

Entonces, conforme a la jurisprudencia constitucional, es posible establecer excepciones a la legitimación pasiva en la acción de libertad, dado su carácter informal; sin embargo, una de las características de dichas excepciones, es que no se pueda establecer responsabilidad de quienes no fueron demandados, pues de hacerlo, se vulneraría su derecho a la defensa; por ello, en estos casos, se concede la tutela contra los responsables de la lesión a derechos y garantías que no fueron demandados, estableciéndose de manera expresa que dicha concesión de tutela no implica la atribución de responsabilidad civil o penal en su contra.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de **SCP 0384/2018-S2** de 24 de julio, en su Fundamento Jurídico III.1 asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*...por violaciones a la libertad individual y/o*

locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último ***"…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.**

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[13] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril[14].

Con relación a la demora en la efectivización del mandamiento de libertad, en los casos que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio[15] señaló que sus solicitudes deben tener un trámite acelerado y oportuno; puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación, consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda ejecutarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril[16] puntualiza que **la celeridad procesal como principio ético-moral de la sociedad plural**, **no solo tiene que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización**; entendimiento confirmado por la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, la que indica que, si bien debe acreditarse que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la materialización de la libertad del imputado o procesado, debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; razonamiento reiterado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, refiere:

…No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad.

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se concluye que entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización, ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera este derecho.

III.3. El principio de celeridad de las actuaciones realizadas por los operadores de justicia cuando el detenido sea un menor en conflicto con la ley penal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de **SCP 0156/2019-S2** de 24 de abril -entre otras-, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado (las negrillas fueron añadidas).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), retoma el interés superior del niño como principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano.

Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó:

…La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

Lo que demanda del Estado, un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como la garantía de tomar medidas que le permitan alcanzar el máximo bienestar.

Aspectos que justifican la existencia de un sistema especial y diferenciado de justicia de adolescentes distinto a los tradicionales objetivos represivos y punitivos de la justicia penal, que reconoce los principios de la Convención de los Derechos del Niño, en el procesamiento de adolescentes, entre ellos el interés superior del niño, el cual como principio cumple una función hermenéutica, en tanto que permite que se haga una interpretación acorde con el predominio de los derechos de este grupo etario.

En este contexto, el Código Niña, Niño y Adolescente[17], instituye un sistema diferenciado al establecer una jurisdicción y procedimiento especializado[18] que regula los procesos penales en los casos en que se atribuya al adolescente la presunta comisión de delitos. Así, a partir del art. 259 el indicado Código, regula lo relativo al Sistema Penal para Adolescentes para el establecimiento de responsabilidad del adolescente por conductas punibles en las que incurra, señalando que:

El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes...

Sobre el particular la SCP 0908/2012 de 22 de agosto, señaló:

En síntesis, las leyes penales son el punto de referencia común para sancionar conductas tipificadas por el Código Penal, tanto para adolescentes como para adultos; la diferencia radica en su juzgamiento, **pues para los primeros es más ágil y abreviado que para los segundos; sin perder de vista, de la necesidad, en ambos casos, del respeto más riguroso de las garantías constitucionales y legales**; así como en el quantum de las penas, la cuales, para el caso de los menores se caracterizan por una variedad de medidas, dándose preferencia a las sanciones alternativas, en lugar de las privativas de libertad, con predominio de los aspectos de carácter pedagógico, por sobre otros aspectos de corte retributivo.

En ese contexto, acudiendo a la normativa especial que rige a la materia, se tiene que el legislador boliviano estableció en el art. 292 del CNNA, que: "I. **Los plazos son improrrogables y perentorios**, corren al día hábil siguiente de practicada la notificación y vencen el último día hábil señalado". Asimismo, 293.II del señalado Código establece que: "La etapa investigativa a cargo de la o el Fiscal, **no deberá ser mayor a los cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la presentación de la denuncia en sede policial o fiscal**. En caso de pluralidad de personas

adolescentes imputadas el plazo máximo de la etapa investigativa no excederá de los noventa (90) días". Asimismo, el artículo 197 del señalado Código, con referencia al cómputo de plazos, dispone: "Salvo disposición contraria, los plazos procesales establecidos en el presente Código se computan en días hábiles".

En suma, en los casos en los que se aborde la responsabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley, de conformidad al principio de interés superior del menor, entran en juego ciertas garantías procesales; entre las que una vez más, se destaca la importancia de contar con tribunales especializados y la celeridad del proceso penal, por los riesgos que podrían ocasionar las resoluciones asumidas con relación al desarrollo integral de la niña, niño y adolescente, debiendo cumplirse los plazos, al ser improrrogables y perentorios. Así, en el caso de la etapa investigativa, el plazo de los cuarenta y cinco días, computados en días hábiles, corren a partir de la presentación de la denuncia en sede policial o fiscal, y vencen el último día hábil señalado.

A lo mencionado es pertinente revisar el trámite judicial que se asigna a las apelaciones incidentales de medidas cautelares en la que tenga que ver menores de edad en conflicto con la ley penal, para el caso se debe revisar el art. 314 del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014.

ARTÍCULO 314. (APELACIÓN INCIDENTAL). I. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones: a) Sobre medidas cautelares o su sustitución o el sobreseimiento; b) La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la investigación en casos relacionados a organizaciones criminales, asociaciones delictuosas o delitos complejos; y c) Las que se dicten en ejecución de sentencia.

II. El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante Juez que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la misma al recurrente.

III. Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso. (las negrillas son ilustrativas)

III.4. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- no remite hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio que rechazó su petición de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de alzada correspondiente.

Ahora bien, con la finalidad de resolver la citada denuncia constitucional, resulta necesario efectuar una síntesis de los antecedentes que configuran el caso en examen y que motivaron la interposición de la presente acción tutelar que -por su pertinencia- también se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la resolución del Tribunal de garantías.

En ese entendido, se verifica la existencia de una investigación penal en contra de la adolescente AA -ahora accionante- por la presunta comisión de delitos relacionados con el narcotráfico, tramitada ante la Jueza ahora demandada, quien rechazó una solicitud de cesación a la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 22 de julio de 2021.

Por tal motivo, interpuso apelación incidental contra dicha resolución mediante escrito presentado el 23 de similar mes y año, con fecha de recepción en plataforma del memorial de impugnación de 26 igual mes y año con remisión en la misma fecha al Juzgado Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba. (Conclusión II.1).

Ahora bien, de la relación fáctica de los referidos antecedentes procesales suscitados en el caso, se puede evidenciar que el reclamo constitucional efectuado en la presente demanda tutelar carece de mérito.

Esto en razón que de una relación del trámite recursivo previsto en el art. 314. I. II y III de la CNNA; en el cual se establece la forma y los plazos para la tramitación del recurso de apelación incidental contra medidas cautelares que debe ser efectuada en el plazo de tres (3) días de notificada la misma al recurrente. Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso.

Bajo ese marco legal, en el caso en particular, el recurso de apelación fue remitido el 26 de julio de 2021 -martes- al Juzgado Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia Primero de Sacaba dictándose la providencia de traslado el 27 del mismo mes y año, acaeciendo el plazo para responder al 30 de julio de 2021 -viernes-. Finalmente, al no haberse respondido la apelación formulada mediante proveído de 2 de agosto de igual año emitido por la Jueza ahora demandada (Conclusión II.3.), dispuso que ingrese de oficio el expediente y se eleve dicha apelación incidental ante la Sala Familiar-Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia, con la respectiva nota de atención.

De lo citado precedentemente, el recurso de apelación incidental presentado por la accionante fue tramitado en la forma y el plazo estipulado por ley; infiriéndose que la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada ocurrió el 2 de agosto de 2021, conforme lo señaló la Jueza demandada y que tampoco fue negado por la parte accionante.

En base a todo ello, la denuncia formulada por la accionante en la presente acción de libertad carece de sustento; consecuentemente, acorde con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la naturaleza jurídica y los presupuestos de activación de la acción de libertad de pronto despacho, en la especie no se verifica acto ilegal u omisión indebida cometidos por la Jueza demandada que vulnere el derecho al debido proceso, en su elemento celeridad, vinculado a la libertad, conforme se denunció en esta demanda tutelar; consecuentemente, sobre este punto se debe denegar la tutela.

Con relación a la Fiscal de materia y la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sacaba, en mérito a que la norma legal prevista en el Código Niño, Niña y Adolescente, no les impone la obligación de efectuar la remisión extrañada; corresponde denegar la tutela impetrada respecto de la misma, por falta de legitimación pasiva, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0844/2022-S1 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 32 a 37, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El cuarto Considerando, señala: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la

violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[2]El FJ III.5, indica: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[3]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[4]El FJ III.1, refiere que: "…en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[5]El FJ III.4,expresa que: "Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del recurrente".

[6]El FJ III.1, regula que: "Puestas así las cosas, corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal" (el subrayado es nuestro).

[7]El FJ III.2, establece que: "…empero, ante una evidente y manifiesta vulneración del derecho a la libertad, de personas que no son naturales de nuestro país, como en el caso presente, y demostrado como está que el recurrente es extranjero habiendo acreditado ser ciudadano de la República del Congo, o en su defecto tratándose también de indígenas, quienes no tienen conocimiento del derecho positivo, ni de los medios para acceder a una buena defensa, se hace imperioso se otorgue la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, por cuanto la formalidad observada no puede ser exigible a quienes se encuentran en una situación desventajosa, entendimiento que viene a constituir otra subregla, a la excepción de la legitimación pasiva, y que debe aplicarse en el caso presente, en el cual la demanda debió dirigirse contra la autoridad jurisdiccional, y no obstante esta omisión se debe declarar la procedencia del recurso, sin responsabilidad para la autoridad erróneamente

recurrida, quien es representante del Ministerio Público, órgano distinto y de funciones diferentes a la autoridad jurisdiccional como es la Jueza Segunda de Instrucción Mixta cautelar de Villa Tunari".

[8]El FJ III.3, precisa que: "La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la litis; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas".

[9]El FJ III.3.1, manifiesta: "Por lo señalado, prima facie, debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública".

[10]El FJ III.5, expresa: "…se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[11]El FJ III.2, establece que: "Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa

reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares.

En ese ámbito debe precisarse que si se opta por la vía constitucional los accionantes deberán presentar la acción idónea para la defensa de sus derechos o garantías, atendiendo al ámbito de protección de cada acción; aclarándose además que, frente a vías de hecho de particulares; es decir, acciones que no tienen ningún respaldo en el derecho -sea del sistema ordinario o indígena originario campesino-, que se encuentren debidamente acreditas y se originen en una situación de desventaja del accionante respecto al demandado, con un claro abuso de poder, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, en virtud, precisamente, a la ilegitimidad de dichos actos que no tienen ningún respaldo legal y menos constitucional".

[12]El FJ III.5.1, precisa que: "Es pertinente aclarar que el Director de un Hospital, sea privado o público, tiene el deber de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un Centro hospitalario, aún cuando no hubiese sido dicha autoridad quien dispuso o impidió la salida del Hospital de un paciente por razones estrictamente económicas, pues corresponde a dicha autoridad asumir la responsabilidad por los hechos que se susciten bajo su Dirección por parte del personal, y en su caso, al conocer una situación irregular lesiva de derechos, está en la obligación de corregirlos o subsanarlos, lo que no ocurrió en el presente caso".

[13]El FJ III.1, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[14]El FJ III.2.1, indica: "Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, contrastó este problema jurídico con la Constitución vigente, en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la

Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, otorgó la tutela, generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP…".

[15]El FJ III.2, refiere: "Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[16]El FJ III.4, manifiesta: "La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[17]Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

[18]ARTÍCULO 261. (RESPONSABILIDAD DE LA Y EL ADOLESCENTE). "I. La o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificados como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la Jurisdicción Especializada y en la medida socio-educativa que se le imponga".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0845/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42059-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Germán Ururi Osco** en representación sin mandato de **Héctor Callata Chambi** contra **Mauricio Elías Copa Ocampo**, **Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante de fs. 12 a 13, la parte accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de memorial de 26 de julio de 2021, presentó apelación incidental ante el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz; por lo que, haciendo seguimiento del mismo, se le indicó en varias oportunidades que seguía en despacho, evidenciando que el Juez ahora demandado no providenció y menos realizó él envió de los actuados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiendo transcurrido tres días.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida; y, al debido proceso en sus vertientes defensa y legalidad, relacionados al principio *pro actione*; citando al efecto a los arts. 15, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la parte demandada remitir el proceso para sorteo de la apelación incidental; y, se le otorgue acceso irrestricto a la "carpeta".

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó en el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando señaló: **a)** Se demandó al Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, puesto que "hasta la fecha" no se remitió la apelación incidental interpuesta contra la Resolución 46/2020 desde hace ocho meses; **b)** El 26 de julio de 2021, se presentó apelación incidental contra Auto de 15 de idéntico mes y año, sin obtener respuesta, ni remisión conforme señalan los arts. 405; y, 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** Se envió personal para hacer seguimiento al referido recurso interpuesto; empero, se indicaba que el memorial estaba en despacho; **d)** La apelación debió remitirse dentro de las veinticuatro horas conforme señala el art. 405 del CPP; y, **e)** Solicitó que se envié el cuaderno a la localidad de Pucarani y el libro de litigantes se ponga a la vista para registrar las visitas al despacho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mauricio Elías Copa Ocampo, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, no presentó informe escrito; empero, en audiencia señaló que: **1)** Fue notificado recientemente; por lo que, no pudo remitir el cuaderno de control jurisdiccional; **2)** Las audiencias cautelares señaladas vía plataforma virtual se suspendieron por falta de conexión óptima y notificación personal a otros imputados, lo que conllevó a la suspensión de los actuados; **3)** Después de notificar al Ministerio Público y a los denunciantes, se emitió el Decreto de 2 de agosto de 2021, disponiendo la remisión de antecedentes a la "Sala de turno" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **4)** La **"**SCP 027/2017-S3" interpreta el planteamiento de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; la cual, busca acelerar los trámites para las personas privadas de libertad cuando existen dilaciones indebidas, "las audiencias que se han llevado han sido justamente suspendidas y diferidas para poder llevarse de manera conjunta todos los imputados" (sic); **5)** Se fijó audiencia cautelar para el martes 3 de agosto de 2021, por lo que el solicitante de tutela con la presente acción busca evitar que se lleve adelante dicho actuado; y, **6)** No hay constancia de dilación, retardación al debido proceso o fractura de su derecho a la libertad.

I.2.3. Resolución

La Juez de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Juez Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 20 a 22, **denegó** la tutela solicitada con base a los siguientes fundamentos: **i)** La "SCP 1160/2019-S4", refiere cuál sería la naturaleza de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y su situación jurídica en relación a las personas privadas de libertad. Respecto al accionante, no se encuentra privado de libertad al no haberse llevado adelante su audiencia de medidas cautelares; **ii)** Las apelaciones incidentales no fueron remitidas, la primera desde el 26 de octubre de 2020 y la segunda desde el 26 de julio de 2021, este último providenciado con traslado a las partes para contestar en el plazo de tres días, incumpliendo lo establecido por el art. 404 y 405 del CPP, generando mora por dicha situación, puesto que debería ser remitido de manera directa a la Sala Penal sorteada; **iii)** Se evidencia que el impetrante de tutela no se encuentra privado de libertad; **iv)** La falta de acceso al "libro de litigante" no vulnera el derecho a la libertad, pudiendo formalizar el reclamo ante el Concejo de la Magistratura y/o ante la Autoridad de Control y Fiscalización, correspondiendo denegar la tutela; **v)** Ante la evidencia de falta de celeridad, se conmina a la autoridad demandada remitir las apelaciones en el plazo señalado por el art. 405 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Decreto de 4 de junio de 2021, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz -ahora demandado-, señala:

"De la solicitud de extinción de la acción penal por fenecer la etapa preparatoria y de acuerdo a los datos que arroja el proceso, se tiene que en audiencia cautelar de 13 de octubre de 2020, se ha dispuesto la suspensión de la audiencia, toda vez, que la parte denunciante e imputada no se tenía conexión óptima para poder escucharlos, declarando un cuarto intermedio para el 20 de octubre de 2020, en la referida audiencia se ha escuchado en relación al co imputado Héctor Callata Chambi, estando pendiente la resolución a emitirse sobre su situación jurídico procesal, habida cuenta que las audiencias virtuales no son extensas, difiriéndose para el 27 de octubre de 2020, asimismo, en dicha audiencia se ha establecido que aún falta las notificaciones con el pliego de imputación formal de los demás imputados, es decir, de Anastacia Condori Flores, Octavio Condori Flores, Félix Condori Flores, Julián Condori Flores, hecho por el cual que la presente causa no se ha resuelto la situación jurídica procesal por existir imputación en su contra, y existiendo resolución de Rechazo para los dos imputados Santos Condori Calle y Petrona Condori Flores, asimismo, en audiencia de 15 de abril de 2021, a pesar de envirarse los croquis de los imputados, la oficial de diligencias ha hecho conocer mediante representación la imposibilidad de notificación a los prenombrados, por no tener los recursos económicos para trasladarse a los domicilios de los demás imputados al ser ubicados en

comunidades distantes, disponiéndose oficio al SEGIP y SERECI y que la parte querellante coadyuve con las notificaciones a los domicilios reales de los demás imputados.

De tal relación procesal, lo solicitado por los coimputados no es viable, tomando en cuenta que es de su conocimiento lo dispuesto en las audiencias señaladas, situación distinta hubiera sucedido si se hubiera notificado a todos los imputados con el pliego de imputación formal, para que de esa manera transcurra el plazo de los 6 meses y sin que el Sr. Fiscal hubiera presentado requerimiento conclusivo alguno, tal cual establece el art. 134 del Cód. Pdto. Pen. Por lo que deberá estar conforme arrojan a los datos del proceso" (sic [fs. 5]).

II.2. Cursa Auto de 15 de julio de 2021, emitido por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, pronunciándose en cuanto al recurso de reposición formulado en contra del decreto de 4 de junio de igual año; refiriendo lo siguiente:

"…en ese entendido se aclara a los imputados, que el estado del proceso es de resolverse las medidas cautelares, el cual ha sido de conocimiento de ambos y que la solicitud de extinción de la acción penal no es procedente, porque ha sido de pleno conocimiento de los referidos imputados en decretarse cuarto intermedio para conocerse los domicilios reales de los demás co imputados que aún está pendiente" (sic [fs. 6]).

II.3. Mediante memorial de 26 de julio de 2021, Héctor Callata Chambi -ahora accionante-, presento apelación incidental contra el Auto de 15 de idéntico mes y año, solicitando al Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, remitir los antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 7 a 11 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad, a la vida; y, al debido proceso en sus vertientes defensa y legalidad, relacionados al principio *pro actione*; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, habiendo el 26 de julio de 2021 interpuesto apelación incidental contra el Auto de 15 de idéntico mes y año -que rechazó la interposición de su incidente de extinción de la acción penal por fenecimiento de la etapa preparatoria-, el ahora demandado hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no emitió respuesta ni elevó antecedentes ante Tribunal de alzada conforme establece el art. 405 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **d)** El derecho a la impugnación en materia penal garantiza el ejercicio efectivo de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y la revisión de las resoluciones judiciales que causan agravios: El Principio pro actione; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad.

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de esta, ejercer el control de constitucionalidad; y, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y

0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1; los cuales, **establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho**, entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad."

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la SCP 0153/2020-S1 en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicarlo[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**."

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, la mencionada SCP 0153/2020-S1 inicio su Fundamento Jurídico III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo los entendimientos de la SC 1865/2004-R[2] la SCP0153/2020-S1 incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos

que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguido en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1; 1133/2016-S2; 0859/2017-S3; 0495/2018-S3; 0768/2019-S3; 1094/2019-S1, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; y, 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho** ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad."

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de**

impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[4] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene

efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su

vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[7], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[8], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[9], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[11], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art.

410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[12] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[13], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.4. El derecho a la impugnación en materia penal garantiza el ejercicio efectivo de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y la revisión de las resoluciones judiciales que causan agravios: El Principio *pro actione*

El derecho a la impugnación se encuentra reconocido en el art. 180.II de la CPE, el cual establece que "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", por su parte el art. 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone dentro de las garantías

mínimas a la que se puede acceder dentro de un proceso **el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior**; asimismo, en el marco de la protección judicial que merece el precitado derecho el art. 25.1 de la CADH señala que:

"**Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales**" (el resaltado es añadido).

Ello, implica que las partes pueden utilizar todos los medios recursivos establecidos dentro de un proceso cuando consideran que las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales afectan sus intereses y en consecuencia les causen agravios, garantizando de esta forma el ejercicio eficaz de los recursos señalados en el Código de Procedimiento Penal, para que los fallos que son emitidos por la jurisdicción ordinaria puedan ser revisados por otras instancias judiciales y pronunciarse sobre los agravios denunciados; es así que:

"…la eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no debe constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente"[14].

Asimismo, la jurisprudencia a través de la SC 0022/2006 de 18 de abril[15] se pronunció sobre el derecho a la segunda instancia señalando que el mismo se constituye en un elemento del derecho al debido proceso, conforme lo establecido en el art. 8.2.h) de la CADH (entendimiento reiterado por la SCP 0591/2012 de 20 de julio).

En este orden de ideas, el régimen de impugnaciones previsto en el Código de Procedimiento Penal, posibilita a las partes cuestionar las resoluciones judiciales y así poder resguardar sus intereses cuando han sido afectados, constituyéndose el referido derecho en un elemento del debido proceso, garantizando de esta forma el acceso a la justicia y por ende la tutela judicial efectiva, conforme lo entendió la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre[16].

III.2.1. El Principio *Pro actione*

El art. 256 de la CPE establece que:

"I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En este entendido, la Constitución Política del Estado establece la aplicación de los Tratados e instrumentos internaciones de derechos humanos preferentemente sobre la referida Norma Suprema, siempre y cuando sean más favorables, en el marco del principio de convencionalidad.

Por su parte, el art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) sobre las normas de interpretación establece que:

"Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos también establece que la interpretación de las normas tanto internas como las del sistema internacional de derechos humanos deben ser favorables a los derechos humanos.

En este entendido, las pautas de interpretación de las normas internas que efectivizan la protección de los derechos fundamentales, conforme lo establecido en el art. 256 de la CPE son los principios de favorabilidad y el *pro homine*; del cual el principio *pro actione* se constituye en una manifestación procesal:

"…**que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en aras de su máxima efectividad. Para la administración de justicia esto significa interpretar y aplicar las normas procesales para favorecer la procedencia de las instancias correspondientes**"[17].

Asimismo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido al principio *pro actione* en la SC 1044/2003-R de 22 de julio, señalando que deriva de las garantías del debido proceso y de la tutela judicial efectiva y que:

"…**tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados**" (el resaltado es ilustrativo).

En este entendido, a través de la SC 0501/2011 de 25 de abril, se interpretó que bajo el principio señalado precedentemente la interpretación de las normas procesales deben ser más favorables, lo que se aplica también en el momento de la admisibilidad de la acción tutelar, a fin de garantizar una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0139/2012 de 4 de mayo y 2271/2012 de 9 de noviembre.

Ahora bien, **la finalidad del principio *pro actione* es garantizar el acceso a los recursos legales, debiendo para ello eludir los formalismos excesivos que impidan el pronunciamiento judicial de fondo respecto a las pretensiones y agravios** denunciados por las partes; lo cual, **permite a su vez efectivizar el derecho al acceso a la justicia, y por ende el derecho a una resolución fundamentada que ponga fin a un conflicto litigioso, en lugar de declarar la improcedencia de la demanda o el rechazo de un recurso**, pues de lo contrario las autoridades judiciales vulnerarían derechos y garantías constitucionales, otorgando prevalencia al derecho formal sobre el material, conforme lo entendió la SCP 0271/2013 de 13 de marzo[18], al señalar:

"…resulta entonces imperante que los administradores de justicia ciñan su actuación a la aplicación de los principios y valores constitucionales así como a aquellos instrumentos jurídicos de corte internacional que sean de mayor beneficio a las partes, conforme prescribe el art. 410.II con relación a los arts. 13.IV y 256 del texto constitucional, al momento de aplicar e interpretar la normativa legal vigente, debiendo, conforme se ha desarrollado, en aplicación de los principios de verdad material y *pro actione,* hacer prevalecer el derecho sustantivo sobre el formal a efectos de precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales" (negrillas añadidas).

Siguiendo esta pauta de entendimiento, la SCP 1784/2013 de 21 de octubre[19], señaló que **el principio de impugnación permite la consolidación del principio *pro actione*,** el cual a su vez posibilita el acceso a la justicia, materializando así el ejercicio pleno de los derechos fundamentales como de las normas del sistema internacional de derechos humanos; asimismo, respecto al régimen de impugnación establecido en el Código de Procedimiento Penal, la referida

Sentencia Constitucional Plurinacional entendió que los recursos dispuestos en el citado Código independientemente de su naturaleza, tramitación u objeto, garantizan el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, pues posibilitan acudir ante las autoridades judiciales a fin de obtener respuesta a sus pretensiones a través de dichos recursos y en alusión al caso Mohamed vs Argentina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió que **"…el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso…"** (las negrillas nos pertenecen); consecuentemente, el ejercicio del derecho a la impugnación implica también garantizar el cumplimiento del derecho al debido proceso.

Bajo el desarrollo jurisprudencial y doctrinal señalado, se concluye que el derecho a la impugnación a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se traduce en una garantía para las partes de ejercer su derecho a la defensa, y en consecuencia efectiviza el debido proceso, posibilitando el acceso a la justicia; asimismo, como principio constitucional de la administración de la justicia se constituye en una directriz de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales, debiendo garantizar a las partes ejercer los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal durante la tramitación del proceso; empero, cuidando que no se exijan formalismos innecesarios que provoquen dilaciones en el ejercicio de ese derecho y por ende en su resolución. Es así que, el *principio pro actione* materializa el derecho a la impugnación, pues manda que las autoridades efectúen una interpretación amplia de los derechos fundamentales, debiendo aplicarse por ende normas que viabilicen los medios de impugnación y la resolución delos agravios denunciados a través de ellos.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad, a la vida; y, al debido proceso en sus vertientes defensa y legalidad, relacionados al principio *pro actione*; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, habiendo el 26 de julio de 2021 interpuesto apelación incidental contra el Auto de 15 de idéntico mes y año -que rechazó la interposición de su incidente de extinción de la acción penal por fenecimiento de la etapa preparatoria-, el ahora demandado hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no emitió respuesta ni elevó antecedentes ante Tribunal de alzada conforme establece el art. 405 del CPP.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así se tiene que, por decreto de 4 de junio de 2021, el Juez accionado rechazó la solicitud de extinción de la acción penal por fenecimiento de la etapa preparatoria interpuesta por el impetrante de tutela, razón por la cual, este presentó recurso de reposición; sin embargo, por Auto 15 de julio del citado año, "no fue considerado"; ante ello, el 26 de igual mes y año, el accionante apeló dicha determinación solicitando a la autoridad judicial elevar los antecedentes ante el Tribunal de "segunda instancia" (Conclusiones II.1, II.2; y, II.3)

Preliminarmente corresponde puntualizar que, si bien la acción de libertad versa sobre la falta de remisión de la apelación formulada 26 de julio de 2021; sin embargo, extrañamente a colación se trae la falta de remisión de otro recurso fechado el 26 de octubre de 2020. Al respecto, este tribunal se ve impedido de realizar cualquier tipo de análisis o pronunciamiento, en razón de que la parte accionante no arrimo o presentó documental que haga entrever aquel extremo, resultando en una obligación para efectos de compulsa, no correspondiendo mayor mención.

Asimismo, previamente incumbe señalar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, cuando se denuncia violaciones al debido proceso mediante acciones de libertad, es posible ingresar a su compulsa cuando e**xista vinculación** directa o **indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

<u>En ese marco, para el caso presente</u>, se advierte que el peticoinante de tutela, se encuentra con medidas cautelares personales como emergencia de una resolución jurisdiccional dentro un proceso penal en su contra, en la cual denuncia una dilación en la tramitación de su recurso de apelación incidental interpuesto al amparo del art. 403.9 del CPP; irregularidad que **tiene vinculación**

indirecta con su derecho a la libertad al ser procesado penalmente; asimismo, se advierte que no es posible exigir que previamente interponga el recurso de reposición en razón a la inminente vulneración de derechos; consecuentemente, en aplicación del estándar más alto desarrollado por la **SCP 0153/2020-S1** del señalado Fundamento Jurídico, se ingresará a compulsar la denuncia.

Puntualizado el antecedente, corresponde contrastar las supuestas lesiones denunciadas, para establecer si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; así se tiene que, la parte solicitante de tutela denuncia que **habiendo interpuesto recurso apelación incidental contra el Auto de 15 de julio de 2021; hasta la fecha de la interposición de esta acción de libertad la autoridad ahora demandada, no emitió respuesta ni elevó antecedentes ante Tribunal de "segunda instancia".**

Ahora bien, a efecto de compulsar el hecho denunciado, es preciso citar lo manifestado por la autoridad judicial accionada, quien en audiencia expreso que; después de notificar al Ministerio Público y a los denunciantes, se emitió el Decreto de 2 de agosto de 2021, disponiendo la remisión de antecedentes a la "Sala de turno" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En el presente caso, después de realizar una valoración de los antecedentes y lo expuesto en audiencia, se establece que la denuncia formulada por el impetrante de tutela resulta evidente; toda vez que, se advierte que el Juez demandado conociendo la interposición del recurso de apelación que data del 26 de julio de 2021 (Conclusión II.3), inicialmente no dio respuesta dentro el plazo de veinticuatro horas conforme prevé el art. 132.1 del CPP[20], y segundo dispuso la notificación previa de las partes, para luego recién por

Decreto de 2 de agosto de igual año, ordenar se eleven los antecedentes ante la "Sala de turno"; medida dilatoria que resulta contraria a lo establecido en el art. 405 del CPP[21], que establece que todo recurso de apelación debe ser elevado **dentro de las veinticuatro horas siguientes** ante el superior en grado; situación que indirectamente vulneró el derecho a la libertad del accionante; pues, no consideró que aquel incidente respondía al pedido de extinción de la acción penal por fenecimiento de la etapa preparatoria; por tal razón, al haberse demostrado una dilación indebida, corresponde citar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, desarrolló que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se **constituye en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad**; a su vez el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, estableció que **los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculados con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho**, debiendo atender los mismos en un plazo razonable. Finalmente, se debe tener presente que el principio *pro actione* tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados (Fundamento Jurídico III.4.).

En consecuencia, resulta evidente que el Juez demandado infringió las precitadas normas procesales (arts. 132.1 y 405 del CPP); pues, obviando actuar con la debida diligencia y celeridad, no dio respuesta oportuna y luego procedió a notificar previamente a las partes; para posteriormente, recién remitir la apelación ante el superior en grado, cuando correspondía elevar los antecedentes sin mayor trámite dentro las veinticuatro horas siguientes de su interposición, actuar que resulta injustificado y contrario a los postulados de una justicia pronta, plural, oportuna, gratuita y sin dilaciones -art. 115 de la CPE-, vulnerando así el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, el cual además se encuentra ligado indirectamente al derecho a la libertad; por ello, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Con relación a los derechos a la vida y a la defensa, el peticionarte de tutela no expresó de qué manera los mismos hubieran sido lesionados por la autoridad ahora demandada, toda vez que, no se halla relación de causalidad con lo descrito en la presente acción de defensa que incida directamente sobre el derecho primordial a la vida; y, hasta la presentación de esta acción de libertad no se llevó adelante el actuado para considerar su situación jurídica, no existiendo aún determinación en cuanto

a su aceptación o denegatoria, medida que todavía le permite ejercer su defensa, ya que no se estableció detalles en cuanto a una posible limitación a ser oído y escuchado por la autoridad judicial ordinaria, incluso habiendo ejercido su derecho a la defensa al interponer el recurso de apelación ahora cuestionado; por lo que, corresponde **denegar** la tutela impetrada a este respecto.

En consecuencia, la Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso, ni observó correctamente la jurisprudencia aplicable, por lo que obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 09/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 20 a 22, emitida por la Juez de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad, ligado al derecho a la libertad, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos; y,

2° Se dispone que, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, de respuesta al memorial de apelación incidental interpuesto por el accionante conforme prevé el art. 132 inc.1) del CPP; y, remita obrados al superior en grado en virtud del art. 405 de la referida norma adjetiva penal (si es que hasta la fecha no lo hubiese hecho).

Corresponde a la SCP 0845/2022-S1 (viene de la pág. 27).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2](FJ. III. 3) : "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes

Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la

libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[6] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[7] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[8] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del

imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[9] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[10] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[11] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[12] En su F.J. III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[13] En su F.J.III.2. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[14] Caso Mohamed vs Argentina. Sentencia de 23 de noviembre de 2012, párr.99.

[15] Al respecto, corresponde señalar que uno de los elementos que compone el debido proceso es el derecho a la segunda instancia consagrado en normas internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada a la legislación interna mediante Ley 1430, de 11 de febrero de 1993, que en la norma de su art. 8.2 inc. h) dispone que toda persona tiene "Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", garantía judicial que al ser parte del debido proceso, se constituye en irrenunciable para las personas, pues, sobre la base de la falibilidad humana, constituye la garantía de que la imposición de una sanción pueda ser revisada, para enmendar los errores de hecho y de derecho que pudieron haberse cometido, y que en caso de ser imposible su revisión pueden ocasionar daño y afectar los derechos de las personas.

[16] El F.J. III.2 señala que: "**El régimen de impugnaciones previsto en la norma adjetiva penal de nuestro Estado, responde a las exigencias de las diferentes disposiciones normativas de orden internacional, constituyéndose en un derecho fundamental de los justiciables. La impugnación implica un ataque frontal contra una determinación judicial que se considere gravosa o lesiva a los intereses jurídicos de una de las partes sometidas a la jurisdicción de una autoridad, con ello se pretende garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva**, derechos que están ampliamente reconocidos y garantizados por la Norma Suprema. (las negrillas son nuestras)

Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, **el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado**. Bajo esa premisa, desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, **el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional**, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prescribe: "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"

[17], Ferrer Mac-Gregor, E. y Herrera A. (coord.), Op. Cit. p. 356. El juicio de amparo en el centenario de la Constitución Mexicana de 1917, Tomo I

[18] Por otra parte, teniendo en cuenta que el principio *pro actione*, tiene como fin garantizar el acceso a los recursos legales desechando todo rigor o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial de fondo sobre las pretensiones o agravios invocados, resulta innegable la directa vinculación de este principio con el derecho de acceso a la justicia, cuyo contenido mínimo esencial se traduce en el acceso propiamente dicho a la justicia para que toda persona pueda ser oída y juzgada previamente en un debido proceso; a un pronunciamiento judicial oportuno que ponga fin a un conflicto entre partes o tutele sus intereses o derechos; al uso efectivo de los recursos legales previstos por el ordenamiento jurídico, y, al cumplimiento y ejecución de lo resuelto en juicio, de donde se infiere que, la exigencia de formalismos o ritualismos extremos, puede degenerar en vulneración de derechos o garantías constitucionales, cuando, el juzgador, al dar a las formalidades procesales prevalencia sobre derechos fundamentales, superpone el derecho formal sobre el derecho sustancial.

Ahora bien, habiéndose establecido que forma parte del debido proceso el derecho de las personas al acceso a una justicia pronta, oportuna e imparcial, en atención al principio *pro actione*, los

formalismos procesales son susceptibles de ser flexibilizados por el juzgador a partir de la ponderación entre el incumplimiento de la formalidad y el derecho de acceso a la justicia, es decir que, el principio *pro actione*, compele al juzgador a no imprimir excesivo rigor en el cumplimiento de los requisitos adjetivos de la demanda en aras de emitir un pronunciamiento de fondo que efectivice el derecho a una resolución fundamentada que ponga fin a un conflicto litigioso, en lugar de declarar la improcedencia de la demanda o el rechazo de un recurso, que podría cercenar el acceso a la tutela judicial efectiva.

[19] El F.J II. Sobre el principio de impugnación en los procesos judiciales establece que: La norma constitucional de referencia, implícitamente consolida uno de los principios rectores de la jurisdicción ordinaria, como es el principio pro actione, por lo mismo, actione, por lo mismo, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 501/2011-R reiterada en la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, sostuvo: "…**se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo**, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones. Así, el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la Constitución Política del Estado, en su art 14.III señala: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'; de igual forma, el 14.V establece: 'Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano'; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'" (las negrillas nos pertenecen).

Sobre la misma temática, la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, estableció que el citado principio: "…se configura como una pauta esencial no solo para la interpretación de derechos fundamentales, sino también como una directriz esencial para el ejercicio del órgano de control de constitucional y la consolidación del mandato inserto en el art. 1 de la CPE; además, asegura el cumplimiento eficaz de los valores justicia e igualdad material, postulados axiomáticos directrices del nuevo modelo de Estado y reconocidos de manera expresa en el Preámbulo de la Constitución Política del Estado y en el art. 8.1 también del texto constitucional.

En efecto, **el principio pro-actione, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia materia**l" (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la norma constitucional de referencia, también contempla como principio la "accesibilidad", que no es otra cosa que el derecho de acceso a la justicia, cuyo fundamento se contempla en el art. 115.I de la CPE, que señala: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". De la misma forma, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Las normas referidas precedentemente establecen la base jurídica del derecho de acceso a la justicia, entendido como elemento integrador del debido proceso, bajo esa óptica, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, haciendo alusión al art. 8.1 de la CADH, señaló:

"…como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos dela persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal", entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1363/2010-R, 0492/2011-R y SCP 0898/2012 de 22 de agosto, entre otros.

Sobre la temática de análisis, la SC 0524/2010-R de 5 de julio, señaló: "El derecho de acceso a la justicia, el mismo que, de acuerdo a la doctrina, se constituye en un presupuesto general para la garantía del debido proceso; y tiene el siguiente contenido mínimo: a) El acceso propiamente a la justicia para que pueda ser oída; b) Obtener un pronunciamiento judicial oportuno que solucione el conflicto o tutele sus intereses o derechos; y, c) El cumplimiento y ejecución de lo resuelto en juicio".

De lo anterior, se colige que el derecho de acceso a la justicia tiende a materializar la eficacia y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y las normas de orden internacional en materia de Derechos Humanos, por lo tanto, cualquier óbice sobre los puntos señalados en la jurisprudencia constitucional señalada, vulnera el derecho objeto de análisis; consiguientemente, la exigencia desmesurada de formalidades procesales también conculca el derecho de acceso a la justicia, en razón a que, si las autoridades encargadas de impartir justicia pueden conceder respuestas efectivas y oportunas a los planteamientos de los justiciables, pese al incumplimiento de los requisitos formales, la misma claramente armonizará con los postulados y los retos asumidos en el nuevo modelo del Estado, con una justicia plurinacional y descolonizada."

Asimismo, el F.J. III.2 establece que "Al respecto, en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, asumiendo los fundamentos de la Sentencia de 23 de julio de 2004, caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, precisó que: "La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable"; de la misma forma, en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, señaló: "Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido…".

[20] **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

Artículo 132°.- (Plazos para resolver). Salvo disposición contraria de este Código el juez o tribunal:

1) Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan…

[21] **Artículo 405º.- (REMISIÓN).** La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0847/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42071-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 47/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paola Aurora Cerruto Miranda** contra **Ximena Julia Gutiérrez Gonzales**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 12 a 13 vta., la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documental adjunta, se evidencia que en su calidad de procuradora de la firma de abogados "Campero Asociados", procedió a presentar un memorial al Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de La Paz, solicitando suspensión de una audiencia de conciliación, dentro del caso signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 203967318 Quintanilla contra Sarmiento; posteriormente, y cumpliendo con su trabajo, el 2 de agosto de 2021 haciendo el seguimiento correspondiente, el conciliador asignado a ese caso, le comunicó la nueva fecha y hora de la audiencia.

En tal sentido, y con el fin de coordinar las diligencias de notificación, buscó ponerse en contacto con el oficial de diligencias del referido juzgado, cuyo número de celular obtuvo de las listas publicadas por el Tribunal Departamental de La Paz; sin embargo, una vez que se comunicó con Sindy Condori López, ella le informó que ya no era funcionaria de ese despacho, motivándola a comunicarse con la Auxiliar del referido juzgado, Michelle Estrada Quilo, quien le indicó que su persona sería la Oficial de Diligencias.

Sin embargo y pese a sus intentos, no se pudo coordinar con dicha funcionaria, sobre las notificaciones debido a que fue objeto de maltratos por la mencionada, para finalmente la misma, le informe que: "Su proceso está en el juzgado 20 y yo soy oficial el Juzgado 18" (Sic); sin embargo, habiéndose puesto en contacto con el "Secretario del Juzgado Civil y Comercial N° 20" (sic), este comprobó que Michelle Estrada Quilo era efectivamente Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso y al trabajo, sin citar las normas constitucionales pertinentes.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, en la vía restringida y traslativa, disponiéndose; la reparación del derecho restringido, debiendo la Jueza demandada ordenar la notificación en el plazo de veinticuatro horas del "caso signado con NUREJ 203967318 caratulado Quintanilla/Sarmiento, y sea con la aplicación de costas daños y perjuicios" (Sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 4 de agosto 2021, según consta en acta cursante a fs. 21 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a pesar de su legal notificación cursante en obrados a fs. 16.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Ximena Julia Gutiérrez Gonzales, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz, mediante Informe presentado el 4 de agosto de 2021, cursante a fs. 18, manifestó que de acuerdo a la hoja de reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) y de la impresión de pantalla de movimiento de causas efectuada en el mismo sistema, que su persona carece de legitimación pasiva.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 47/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación que fue asumida de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, se puede reclamar a través de la misma la protección al debido proceso cuando exista una vinculación directa con el derecho a la libertad; en el caso, no se advierte una lesión y/o amenaza a la libertad de la peticionante de tutela; **b)** Por otro lado, la accionante tiene el cargo de procuradora de un estudio jurídico, pero no es un sujeto procesal; por lo tanto, referir que se estaría lesionando su derecho al debido proceso, sería un error, pues la señalada no cuenta con la calidad de procesada; **c)** De igual forma, se observó la legitimación pasiva, pues si bien se demandó a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz, en todo el relato fáctico, solo mencionó a la Oficial de Diligencias Michelle Estrada Quino; por lo tanto, no existe una correspondencia entre la autoridad contra quien interpuso la acción de libertad y la funcionaria que supuestamente lesionó sus derechos; y, **d)** De la prueba aportada, se advierte que el proceso con NUREJ 203967318 correspondería al Juzgado Vigésimo Quinto y no al Juzgado Vigésimo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de identificación de Paola Aurora Cerruto Miranda -ahora impetrante de tutela- como procuradora de la firma de asociados "Campero Asociados", (fs.3).

II.2. Consta lista actualizada al 25 de junio de 2021, de los funcionarios subalternos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constando el nombre, cargo y número de celular de cada Servidor Publico (fs. 4).

II.3. Cursan impresiones de conversaciones por wasap, aparentemente entre la solicitante de tutela y la Auxiliar del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de La Paz (fs. 5 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos; al debido proceso; y, al trabajo, toda vez que, en su condición de procuradora de la firma de abogados "Campero Asociados", en el intento de realizar las notificaciones de una causa que patrocinaba dicha firma y que se encontraba radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de La Paz, trató de contactarse con la Oficial de Diligencias (Michelle Estrada Quilo), quien le proporcionó una serie de maltratos para finalmente informarle que no era funcionaria de ese Juzgado; sin embargo, habiéndose puesto en contacto con el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de La Paz, comprobó que la referida, era efectivamente Oficial de Diligencias de dicho Juzgado, lo que según su criterio quebrantó sus derechos, pues no pudo concretar las notificaciones que eran necesarias en dicha causa, para que se lleve a cabo la audiencia

ya programada; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada, en la vía restringida y traslativa, disponiéndose; la reparación del derecho restringido, debiendo la Jueza demandada ordenar la notificación en el plazo de veinticuatro horas del "caso signado con NUREJ 203967318 caratulado Quintanilla/Sarmiento, y sea con la aplicación de costas daños y perjuicios" (Sic).

En consecuencia, con carácter previo corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La legitimación activa en acciones de libertad; **2) La legitimación pasiva en la acción de libertad; 3)** Respecto a la naturaleza de la acción de libertad; **y, 4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación activa en acciones de libertad

La jurisprudencia constitucional, de manera uniforme, se pronunció sobre la legitimación activa en las acciones de libertad, en el marco del principio de informalidad, de las normas constitucionales y de las procesales, señalando que dicha acción de tutela puede ser presentada:

…por toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad, por sí o por cualquiera a su nombre, sin necesidad de poder, como también están facultadas la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Esta acción tutelar faculta a que cualquier persona pueda interponer la acción de libertad, **pero esta no puede ser activada sin el conocimiento o consentimiento de la persona agraviada**, haciendo mal uso de esta acción tutelar indiscriminadamente en detrimento de su esencia [(SCP 1568/2013 de 16 de septiembre FJ III.3) el resaltado es nuestro].

Dicho entendimiento, se fundó en la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0755/2005-R de 5 de julio[1] y 0072/2007-R de 12 de febrero, que establecieron que la única que se encuentra investida de la potestad para ejercer la acción tutelar del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, es la persona directamente agraviada con la lesión del derecho fundamental a la libertad física o de locomoción; y que si bien, por previsión expresa de la ley, la misma puede ser representada por un tercero con poder notariado o sin él; empero, éste no puede actuar sin el conocimiento y consentimiento de aquélla.

En similar sentido, la SCP 1580/2013 de 18 de septiembre[2], en el Fundamento Jurídico III.1, señaló que: *"…cuando es el supuesto agraviado quien de forma expresa y voluntaria llega a desconocer a su supuesto representante y en definitiva niega haber interpuesto la acción de libertad provoca que la justicia constitucional deniegue la tutela sin ingresar al fondo de la problemática conforme lo dispone el art. 125.I de la CPE…".*

Conforme a este marco jurisprudencial, la acción de libertad puede ser presentada por el interesado o por cualquier otra persona a su nombre que lo represente, existiendo una legitimación activa amplia; la cual, se fundamenta en el principio de informalismo y en los derechos protegidos por esta acción de tutela; en ese sentido, la Constitución Política del Estado (CPE) ni el Código Procesal Constitucional (CPCo) establecen como requisito, la presentación de poder expreso para tal efecto.

No obstante, la línea jurisprudencial constitucional glosada, establece que si la acción de libertad es presentada por otra persona a nombre del agraviado, y éste posteriormente niega su consentimiento para la formulación de dicha demanda tutelar, corresponde que este Tribunal deniegue la tutela por falta de legitimación activa.

En ese sentido, no se admite un mal uso de esta acción de defensa en detrimento de su esencia y con otros fines, que no representen la protección y tutela de aquellos derechos que se consideren lesionados, que guardan relación con el interés jurídico que tiene la persona titular del derecho subjetivo, cuya lesión se reclama, quien ostenta la legitimación activa para interponer la acción de defensa, ya sea de manera directa o a través de otra persona a su nombre**.**

III.2. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio, definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto. Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Como se puede advertir, la jurisprudencia que señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

III.3. Respecto a la naturaleza de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 125, que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Constituyéndose un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que el accionante logre la tutela de su vida, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, se dispone los siguientes supuestos para su activación: **i)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **ii)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **iii)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebido; y, **iv)** Cuando exista privación de libertad indebidamente; en esa comprensión, se resalta las siguientes características de esta acción tutelar: el informalismo que se traduce en la ausencia de requisitos formales para su presentación, inclusive a través de su formulación oral; la inmediatez como respuesta a la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad que se manifiesta en el desarrollo de un trámite marcado por su celeridad; la generalidad reflejado en que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa contra quien debe demandarse; y la inmediación por cuanto para la resolución del problema planteado, la autoridad judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional requiere tener contacto con la persona presuntamente afectada en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, hasta acudir inmediatamente incluso al lugar de detención y celebrar la audiencia en el mismo.

En esa comprensión, se enfatiza la naturaleza no subsidiaria de esta acción de defensa, porque no requiere el agotamiento previo de los medios o recursos para acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la protección de los derechos a la libertad física y/o locomoción y la vida misma, cuando son objeto de afectación a través de una amenaza, restricción o supresión; salvo los supuestos que la jurisprudencia constitucional a previsto expresamente en merito a criterios de coordinación para evitar intromisiones perniciosas entre las jurisdicciones ordinaria y la constitucional; empero, es la jurisprudencia constitucional la que fue desarrollando la clasificación de los tipos de acciones de libertad antes habeas corpus, de acuerdo a la lesión consumada, a los actos que representan una amenaza y otros actos o aspectos procesales que se encuentran vinculados con estos derechos.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada; preventivo, si procura impedir una lesión a producirse o correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus restringido, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus instructivo, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos; al debido proceso; y, al trabajo, toda vez que, en su condición de procuradora de la firma de abogados "Campero Asociados", en el intento de realizar las notificaciones de una causa que patrocinaba dicha firma y que se encontraba radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de La Paz, trató de contactarse con la Oficial de Diligencias (Michelle Estrada Quilo), quien le proporcionó una serie de maltratos para finalmente informarle que no era funcionaria de ese Juzgado; sin embargo, habiéndose puesto en contacto con el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo de la Capital del departamento de La Paz, comprobó que la referida, era efectivamente Oficial de Diligencias de dicho Juzgado, lo que según su criterio quebrantó sus derechos, pues no pudo concretar las notificaciones que eran necesarias en dicha causa, para que se lleve a cabo la audiencia ya programada; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada, en la vía restringida y traslativa, disponiéndose; la reparación del derecho restringido, debiendo la Jueza demandada ordenar la notificación en el plazo de veinticuatro horas del "caso signado con NUREJ 203967318 caratulado Quintanilla/Sarmiento, y sea con la aplicación de costas daños y perjuicios" (Sic).

Previamente corresponde indicar que la problemática planteada en la presente acción de defensa, refiere principalmente que una funcionaria judicial (Oficial de Diligencias) no hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones de realizar las respectivas notificaciones en una causa donde la solicitante de tutela, trabaja como procuradora de una firma de abogados.

En ese sentido cabe recordar que la acción de libertad, se constituye en un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales; a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que la accionante logre la tutela de su vida, cese la persecución indebida y se establezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, se dispone los siguientes supuestos para su activación: **a)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **b)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **c)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebido; y, **d)** Cuando exista privación de libertad indebidamente; de lo cual, se puede advertir que el objeto procesal de la presente acción tutelar, no guarda relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza de acción de libertad, dado que se denunció incumplimiento de deberes de una funcionaria –Oficial de Diligencias–, lo cual, no tiene relación alguna con los presupuestos señalados que son tutelados por la acción de libertad, pues no advirtió que la vida de la peticionante de tutela hubiera estado en peligro, o hubiera existido una persecución en su contra, menos aún un procesamiento que sea ilegal o indebido, como tampoco que su libertad hubiera sido restringida, equivocando la interposición de esta acción y los alcances de la misma.

En ese sentido y tomando en cuenta que la acción de libertad se encuentra limitada a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, al derecho a la libertad personal y de tránsito, por sí sola o vinculada a los derechos al debido proceso dentro de un proceso penal y, a la vida; es así que en el caso concreto, la problemática planteada mediante esta acción, carece de objeto como de fundamento jurídico constitucional, que permita analizar el fondo de lo solicitado; extremo por el cual, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por otro lado, conforme a los antecedentes procesales, se tiene que la presente acción tutelar fue interpuesta por Paola Aurora Cerruto Miranda, quien actuaba en calidad de procuradora de la firma "Campero Asociados" en la causa NUREJ 203967318 Quintanilla contra Sarmiento, y tomando en cuenta la SC 0553/2011-R de 29 de abril, que establece que:

"Las partes son aquellos sujetos que aparecen dentro de la relación y que representan a un determinado interés propio o encomendado que interviene dentro del proceso con facultades de conocer, postular, acreditar, alegar e impugnar, formulando sus diversas instancias ante el órgano jurisdiccional en procura de una decisión que concierna a sus intereses; aparecen como sujetos fundamentales dentro de la relación procesal, que se concreta entre ellas en un plano de horizontalidad jerárquica y de plena igualdad. Se manifiestan por su ubicación y actividad dentro de la situación y dinámica del proceso, cada parte tiende hacia finalidades determinadas. Por definición, la idea inherente al término "parte" implica la de una parcialidad. Así en el proceso penal existe una parte accionante, o sea un poder de acción que es la parte acusadora conformada por el Ministerio Público y en su caso por la víctima o querellante y una parte acusada o imputada que ejerce el poder de excepción que se opone a la acción, conformada por el o los imputados. Ambas partes en igualdad de condiciones y oportunidades se hallan sometidas a un poder de decisión integrado por el órgano jurisdiccional, que ajeno a sus pretensiones las dirime en su calidad de tercero imparcial".

De lo mencionado, se puede llegar a la conclusión que la impetrante de tutela no era parte del proceso penal, dado que de una interpretación sistemática de los arts. 5, 11, 70, 76, 78, 83 y 84 del CPP, son partes del proceso penal, el imputado, la víctima querellante o no, y el Ministerio Público, sin embargo en el presente caso, la impetrante de tutela, ni siquiera formaba parte de la asistencia legal de las partes, lo que evidencia una ausencia de legitimación activa, correspondiendo igualmente, denegar la tutela.

Finalmente, de los antecedentes y conclusiones del presente fallo, se advierte que la presente acción fue planteada contra **Ximena Julia Gutiérrez Gonzales**, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, no se advierte ninguna acción u omisión que denote la vulneración de los derechos referidos, pues de la lectura de la presente acción, los alegatos fueron vertidos contra las actuaciones de la Oficial de Diligencias del ya mencionado Juzgado, lo que evidencia la ausencia de legitimidad pasiva en cuanto a la Jueza demandada, de conformidad con lo referido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente Fallo Constitucional, correspondiendo de igual forma, denegar la tutela.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, con similar entendimiento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2021 de 4 de agosto, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por el

Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en

CORRESPONDE A LA SCP 0847/2022-S1 (viene de la pág. 9).

consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo

de la problemática planteada, conforme lo desarrollado en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ.III.1, establece: "En consecuencia, **la actuación de un tercero representando al directamente agraviado, con poder notariado o sin él, será legítima, siempre que sus acciones estén orientadas a proteger o lograr la restitución del derecho fundamental a la libertad individual;** de donde resulta, que si bien es cierto, que el constituyente en atención a la naturaleza y fines del recurso de hábeas corpus y con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio de esta acción tutelar, ha prescindido de ciertas formalidades para su interposición, como es el caso de la representación sin mandato; empero, **tal informalidad no implica, la permisión de utilizar este recurso extraordinario, con otros fines o para responder a otros intereses".**

[2]El FJ III.1, señala: "El art. 196.II de la CPE, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional en su función interpretativa, aplicará como criterio de interpretación, entre otras, el tenor literal del texto; así, de un análisis del art. 125 de dicha Ley Fundamental, se tiene que la acción de libertad tiene carácter informal en su presentación, por cuanto cualquier persona podrá plantearla '…sin ninguna formalidad procesal…', de manera escrita e incluso oralmente, ya sea el directo agraviado '…por sí o por cualquiera a su nombre…', prescindencia de formalismos procesales acorde con su propia naturaleza jurídica y ámbito de protección.

Si bien por el principio de informalismo, no se requiere mayor requisito formal en cuanto a la presentación de la acción de libertad, por cuanto la persona que actúa en nombre de aquel que alega lesión de sus derechos, no necesita acreditar representación legal alguna -poder especial bastante y suficiente-, ya que únicamente necesita mencionar que interpone esta acción de defensa por el directo agraviado, debiendo ser admitida sin mayor cuestionamiento.

Sin embargo**, cuando es el supuesto agraviado quien de forma expresa y voluntaria llega a desconocer a su supuesto representante y en definitiva niega haber interpuesto la acción de libertad provoca que la justicia constitucional deniegue la tutela sin ingresar al fondo de la problemática conforme lo dispone el art. 125.I de la CPE**" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0848/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42064-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 32 a 35 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Paz Paz** contra **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez**; y, **Valquiria Juanny Ly Machaca Condori**, **Secretaria**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través memorial –no cuenta con fecha de presentación–, cursante de fs. 23 a 26, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Ministerio Público requirió ante el Juez de Instrucción de Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado– la aplicación de salida alternativa por acuerdo conciliatorio suscrito con la víctima; no obstante, la indicada autoridad judicial a través de Auto 173/2021 de 5 de julio, declaró improcedente el requerimiento conclusivo presentado por la entidad fiscal; por lo que, su persona interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación conforme lo dispuesto en los arts. 403 y 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, pese al planteamiento de dicha impugnación, transcurrieron "…480 horas días hábiles laborales y 690 HORAS días corridos…" (sic) sin que se efectué dicha remisión de antecedentes dentro del plazo establecido de veinticuatro horas, inobservándose lo dispuesto en el art. "251" del citado cuerpo normativo, no resultando justificable que el Juez y la Secretaria ahora demandados exijan cubrir los recaudos en cuanto a las copias para la remisión del recurso de apelación, transgrediendo el principio de celeridad, sin tomar en cuenta que se encuentra con detención domiciliaria. Además, otro acto lesivo que vulneró sus derechos, es la falta de emisión de la conminatoria "dispuesta" el 5 de julio de 2021.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso, así como al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se ordene la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, sea en el día, para que se resuelva su recurso de apelación incidental; **b)** Se remita antecedentes ante el Consejo de la Magistratura; y, **c)** Se proceda a la calificación de daños ocasionados imponiendo la multa de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) en beneficios de los niños del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal seguido en su contra, inicialmente le impusieron medidas cautelares, para luego ser detenido preventivamente; sin embargo, le concedieron la cesación a la medida extrema, imponiéndole la detención domiciliaria, que hasta la fecha –entiéndase la fecha de interposición de la presente acción de defensa–, no fue modificada; **2)** El Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de salida alternativa solicitando la homologación del acuerdo conciliatorio, ello debido a que el daño ocasionado a las víctimas fue resarcido en su integridad; **3)** El Juez ahora demandado aceptó la homologación procediendo a extinguir la acción penal seguida en su contra; sin embargo, de forma posterior procedió a sanear el procedimiento, conforme la previsión del art. 168 del CPP, a través de Auto de 3 de mayo de 2021, señalando que no se hubiese cumplido con el principio de publicidad, fijando nueva audiencia para el 5 de julio de 2021, acto procesal en el cual se emitió el Auto 173/2021 rechazando la solicitud de homologación de conciliación; en consecuencia, en audiencia formuló recurso de apelación incidental; además, reclamó que la autoridad judicial demandada ejerza el control jurisdiccional, producto de ello conforme a la enmienda, complementación y aclaración, el Juez ahora demandado manifestó que emitiría la conminatoria si corresponde; **4)** El 3 de agosto de 2021, se apersonó ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, con el objeto de solicitar una copia del oficio de remisión del recurso de apelación incidental ante el tribunal de alzada; sin embargo, la Secretaria ahora demandada le manifestó que la impugnación no fue remitida "…pese que la defensa ha cubierto con los recaudos necesarios…" (sic), evidenciándose así una dilación indebida en la remisión del recurso de apelación incidental, formulado el 5 de julio del citado año, sin considerar que se encuentra con detención domiciliaria, sin salidas laborales; y, **5)** El Juez ahora demandado no emitió la conminatoria dispuesta en el Auto 173/2021, puesto que no existe acusación formal dentro del caso, tomando en cuenta que el hecho data del 29 de enero de 2020.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidora de apoyo judicial demandados

Armando Zeballos Guarachi, Juez; y, Valquiria Juanny Ly Machaca Condori, Secretaria, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 5 de agosto de 2021, cursante a fs. 29 y vta., manifestaron que: **i)** En audiencia de consideración de homologación de conciliación, se emitió el Auto 173/2021 declarando improcedente el requerimiento conclusivo de salida alternativa presentado por el Ministerio Público, debido a que no se encontraban presentes las víctimas, y ante una eventual apelación el tribunal de alzada observaría la notificación de todas las partes con la resolución impugnada; **ii)** Habiéndose impugnado el Auto 173/2021 se dispuso que se coadyuve con las fotocopias correspondientes, debido a que el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz cuenta con un número limitado de fotocopias, las cuales son destinadas principalmente a los casos con detención preventiva, que no es el caso del impetrante de tutela; **iii)** El abogado del peticionante de tutela recién se apersonó el 27 de julio de 2021 para proporcionar las copias y remitir las piezas pertinentes del recurso de apelación, fecha en la cual se generó las diligencias correspondientes que fueron remitidas a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su notificación, en ese sentido, se notificó a una de las víctimas el 28 de igual mes y año, y a la otra el 29 de similar mes y año, notificaciones que fueron devueltas recién el 2 de agosto de 2021; **iv)** El abogado del solicitante de tutela tenía conocimiento que debía proporcionar oportunamente las copias, tal como se dispuesto en la audiencia y si no estaba de acuerdo, debió objetar tal decisión interponiendo el recurso correspondiente; **v)** Cumplidas las notificaciones el 4 de agosto de 2021, previo sorteo se procedió a la remisión de la apelación cuestionada a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aspecto de conocimiento de la parte accionante; sin embargo, aun así interpuso la presente acción tutelar; y, **vi)** Desde el 1 de junio al 22 de julio de 2021, el Juzgado a su cargo se encontraba sin secretario titular; no obstante, se tuvo "…eventualmente como Secretario suplente al Dr. Wilson Chambi Yujra desde el 04 de junio hasta el 30 de junio y posteriormente a la Dra. Vicenta Poma Silvestre desde 01 de julio hasta el 21 de julio, y ya recién el 22 de julio se contó con la actual suscrita Secretaria titular, aspectos que indudablemente inciden en el normal desarrollo del trabajo que realiza el juzgado." (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 32 a 35 vta., **concedió** la tutela respecto a la Secretaria demandada, a quien le recomendó observar el debido diligenciamiento y remisión en los plazos señalados por ley; y, **denegó** la tutela en cuanto al Juez ahora demandado; toda vez que, no se evidencio vulneración alguna y menos dilación en su propio actuar; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** La remisión de la impugnación debió efectuarse en el plazo de veinticuatro horas; en tal sentido, siendo que el recurso de apelación incidental contra el Auto 173/2021 fue interpuesto el 5 de julio de 2021, la autoridad judicial como garante de la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en aras de una pronta administración de justicia y del principio de celeridad, dicto la providencia de remisión de la impugnación dentro de los márgenes procesales; sin embargo, sus antecedentes no se remitieron hasta el 4 de agosto de 2021 a horas 11:02; **b)** Conforme se tiene del informe presentado por el Juez y la Secretaria ahora demandados se constató que el plazo previsto en el art. 251 del CPP, fue superabundantemente excedido, razón por la que, al no enviarse la impugnación en un plazo razonable dentro del término legal establecido, se provocó una demora excesiva e injustificada, constituyéndose en una dilación indebida; **c)** Se tiene que el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz estuvo sin secretario titular; sin embargo, conforme al informe emitido se establece que la Secretaria codemandada ya se encontraba cumpliendo funciones desde el 22 de julio de 2021, habiendo transcurrido ocho días para formalizar la remisión, así se tiene del oficio de 3 de agosto de 2021, con cargo de recepción de 4 de igual mes y año a horas 11:02; consecuentemente, la demora fue ocasionada por la Secretaria ahora demandada; y, **e)** De la revisión de los informes y la resolución adjunta se evidencia que el Juez ahora demandado atendió en el plazo razonable la apelación.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte accionante cuestionó que se denunció como acto lesivo la falta de emisión de la conminatoria dispuesta por el Juez demandado en el Auto 173/2021. Al respecto, el Juez de garantías señaló que "…corresponde aclarar de manera concreta y precisa, la autoridad constituida en garante constitucional, no le está permitido tomar decisiones sobre actos propios de las autoridades, controladores de derechos y garantías constitucionales, además se debe establecer que lo dicho por el accionante es el límite de la resolución, no se pueden traer en el fondo otros derechos vulnerados porque tenemos que tomar en cuenta que los informes o las respuestas de las autoridades accionadas, van a ser conforme a lo que se alega en la acción de libertad, bajo esos parámetros también fueron respondidas de lo contrario estaríamos atentando lo que nos dice el Art. 180 de la C.P.E., principio de igualdad, con ese argumento no ha lugar a los solicitado y la complementación…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de Acuerdo Conciliatorio Exitoso 29/2020 de 15 de octubre –sujeto a cumplimiento– suscrito por Katherine Jessica Rodríguez Moreno y Sandra Vásquez Willcarani con José Luis Paz Paz –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de robo agravado que data de 29 de enero de 2020 (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante requerimiento conclusivo de salida alternativa presentado el 16 de diciembre de 2020, Lucio Renán Celis Quint, Fiscal de Materia, solicita a Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado–, homologar el Acta de Acuerdo Conciliatorio Exitoso 29/2020 de 15 de octubre, debiendo extinguirse la persecución penal iniciada contra José Luis Paz Paz –ahora accionante–, para su correspondiente archivo de obrados, conforme establece el art. 27.7 del CPP (fs. 4 a 5).

II.3. Del Acta de Audiencia de Consideración de Homologación de Acuerdo Conciliatorio de 30 de diciembre de 2020, se tiene que, la indicada audiencia fue suspendida debido a la inasistencia del peticionante de tutela (fs. 7).

II.4. A través de decreto de 1 de abril de 2021, el Juez ahora demandado señala audiencia de consideración de homologación de acuerdo conciliatorio para el 14 de igual mes y año, a horas 15:30 (fs. 8).

II.5. Del Acta de Audiencia de Consideración de Homologación de Acuerdo Conciliatorio de 14 de abril de 2021, se tiene que, dicho actuado procesal fue suspendido para el 28 de similar mes y año a horas 15:00, debido a la ausencia del accionante (fs. 11).

II.6. Por Auto 115/21 de 28 de abril de 2021, el Juez ahora demandado declara procedente el requerimiento conclusivo de salida alternativa presentado por el Ministerio Público; y en consecuencia, homologa el Acta de Acuerdo Conciliatorio Exitoso 29/2020, disponiéndose la extinción de la acción penal a favor del accionante (fs. 15 y vta.).

II.7. Mediante Auto de 3 de mayo de 2021, la autoridad judicial demandada, deja sin efecto el Auto 115/21, debido a que no se cumplió a cabalidad con las formalidades de ley; en consecuencia, conforme establece el art. 168 del CPP, reprograma dicho acto procesal para el 28 de mayo de 2021 a horas 15:00 (fs. 16).

II.8. A través de Auto 173/2021 de 5 de julio (emitido en audiencia de consideración de homologación de acuerdo conciliatorio), Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado–, declara improcedente el requerimiento conclusivo de salida alternativa presentado por el Ministerio Público, ante lo cual, en vía de explicación, complementación y enmienda, José Luis Paz Paz –impetrante de tutela– a través de su defensa técnica, solicitó –entre otros– se explique el por qué "…se aleja de lo que establece el art. 54.1 en establecer o conminar al Sr. representante del Ministerio Público bajo el control jurisdiccional que ejerce su autoridad toda vez de que el presente caso de autos ya cuenta con la etapa procesal vencida…" (sic); asimismo, el peticionante de tutela interpone recurso de apelación contra el indicado Auto 173/2021, solicitando la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada; en tal sentido, la autoridad judicial a través de Auto de 5 de julio de 2021 manifiesta:

"…en cuanto a que el suscrito se hubiese alejado del art. 54 en establecer que, habiéndose rechazado el requerimiento no se está emitiendo el control jurisdiccional correspondiente. Debemos señalar que, bueno la audiencia presente ha sido convocada para la consideración de la audiencia de salida alternativa de conciliación y revisando los datos del proceso y afectos de atender la observación a la complementación que hace el Sr. Abogado de la defensa en el presente caso son cinco cuerpos no tenemos Secretario titular, el suscrito en todo caso en el día va a revisar los antecedentes del proceso y va a emitir el control y/o conminatoria correspondiente en relación al requerimiento conclusivo que debe presentar el MP; sin embargo está presente la fiscal del caso, o la fiscal asistente quien debe de tomar nota en este aspecto a efectos de pronunciarse en relación a la resolución que se ha emitido, con lo cual el suscrito entiende que está respondiendo a lo solicitado por el Sr. abogado de la defensa.

Finalmente, como ha solicitado el abogado de la defensa se tiene por interpuesto el recurso de apelación en contra de la resolución que se ha emitido, por lo que se dispone que se remitan las piezas correspondientes al Tribunal de alzada, asimismo el Sr. abogado coadyuve con las fotocopias correspondientes…" (sic [fs. 17 a 22]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso, así como al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue, habiéndose requerido la aplicación de una salida alternativa, el Juez ahora demandado a través de Auto 173/2021 de 5 de julio, declaró improcedente el requerimiento conclusivo presentado, por lo que, interpuso recurso de apelación; no obstante: **1)** El Juez ahora demandado: **1.i)** No remitió la misma ante el Tribunal de alzada; y, **1.ii)** No conminó al Ministerio Público a emitir el requerimiento conclusivo correspondiente, puesto que el hecho data del 29 de enero de 2020; y, **2)** La Secretaria codemandada el 3 de agosto de 2021, le manifestó que su recurso de apelación incidental formulado en audiencia de 5 de julio de 2021, no fue remitido, ocasionando una dilación indebida respecto a la resolución de

su situación jurídica, sin considerar que se encuentra con detención domiciliaria y sin salidas laborales.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **iii)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **iv)** Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **v)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto de los derechos fundamentales.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, para resguardar estos derechos, valores y principios ha previsto medios de defensa efectivos, oportunos e inmediatos, entre ellos, la acción de libertad, que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad–, expuso las tipologías de esta acción, como era el hábeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el hábeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **hábeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad; en ese sentido, señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional; así pues, la aludida SCP 0465/2010-R, refirió que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por lo que, exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos**,** en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad...

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención

preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art, 239– plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre, y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirmó que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo

de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

En lo concerniente al presente punto, el art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del Órgano Judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión

de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que: "*Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)*." Bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez". Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido, se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional fue uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.3. Protección de los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, además se constituye en uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Por otra parte, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental conforme se tiene establecido en el art. 21.2 de la Norma Suprema, que refiere que las y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, cuyo carácter es inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la CPE. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad (previsto en el art. 410.II de la Ley Fundamental) en su art. 11.1 establece que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, respecto a la dignidad sostuvo:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social…"; en tal sentido, al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 78.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados por la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…"*

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las personas privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene los derechos a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos; no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que funda o sustentan la Norma Suprema.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello, con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo; asimismo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así, la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresó que:

…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la

presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional, y el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalterno, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial** (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados, cuando:

…**la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De las citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla; es

decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, **c)** Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, fueron citados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, reiterada en las SSCC 0588/2019-S1 de 22 de julio, 0917/2019-S1 de 12 de septiembre, 1125/2019-S1 de 28 de noviembre, entre otras.

III.5. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del hábeas corpus innovativo, pues el hábeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Hábeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998–, alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del hábeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[20], 1135/2002-R de 19 de septiembre[21]; 0352/2003-R de 25 de marzo[22]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[23].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado

improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de Noviembre[24], 1728/2003-R de 28 de noviembre[25], 1757/2003-R de 2 de diciembre[26], 0193/2004-R de 9 de febrero[27] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[28], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[29] se recondujo

la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[30], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad y al debido proceso, así como al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue, habiéndose requerido la aplicación de una salida alternativa, el Juez ahora demandado a través de Auto 173/2021 de 5 de julio, declaró improcedente el requerimiento conclusivo presentado, por lo que, interpuso recurso de apelación; no obstante: **1)** El Juez ahora demandado: **1.i)** No remitió la misma ante el Tribunal de alzada; y, **1.ii)** No conminó al Ministerio Público a emitir el requerimiento conclusivo correspondiente, puesto que el hecho data del 29 de enero de 2020 y, **2)** La Secretaria codemandada el 3 de agosto de 2021, le manifestó que su recurso de apelación incidental formulado en audiencia de 5 de julio de 2021, no fue remitido, ocasionando una dilación indebida respecto a la resolución de su situación jurídica, sin considerar que se encuentra con detención domiciliaria y sin salidas laborales.

De la revisión de los antecedentes, que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que, ante la suscripción del Acta de Acuerdo Conciliatorio Exitoso 29/2020 de 15 de octubre –entre la parte víctima y el accionante–, el 16 de diciembre de 2020, el Fiscal de Materia presentó requerimiento conclusivo de salida alternativa, solicitando al Juez demandado, homologar el mencionado Acta de Acuerdo Conciliatorio Exitoso (Conclusiones II.1 y II.2); en tal sentido, se fijó audiencias de consideración de homologación de acuerdo conciliatorio para el 30 de diciembre de 2020 y 14 de abril de 2021; no obstante, las mismas fueron suspendidas debido a la inasistencia del solicitante de tutela, fijándose nueva audiencia para el 28 de abril de 2021 (Conclusiones II.3, II.4 y II.5), fecha en la que, se emitió el Auto 115/2021, en el cual, el Juez ahora demandado declaró procedente el requerimiento conclusivo de salida alternativa, homologando el Acta de Acuerdo Conciliatorio Exitoso 29/2020, disponiéndose la extinción de la acción penal a favor del impetrante de tutela (Conclusión II.6); sin embargo, por Auto de 3 de mayo de 2021, la autoridad judicial ahora demandada dejó sin efecto el Auto 115/2021, debido que no se cumplió a cabalidad con las formalidades de ley; en consecuencia, reprogramó dicho acto procesal para el 28 de mayo de 2021 (Conclusión II.7); posteriormente, a través de Auto 173/2021 de 5 de julio, declaró improcedente el requerimiento conclusivo de salida alternativa, ante lo cual, en vía de explicación, complementación y enmienda, el impetrante de tutela solicitó –entre otros– se explique el por qué "…se aleja de lo que establece el art. 54.1 en establecer o conminar al Sr. representante del Ministerio Público bajo el control jurisdiccional que ejerce su autoridad toda vez de que el presente caso de autos ya cuenta con la etapa procesal vencida…" (sic); asimismo, el peticionante de tutela interpone recurso de apelación contra el indicado Auto 173/2021, solicitando la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada; en tal sentido, la autoridad judicial a través de Auto de 5 de julio de 2021 manifiesta:

"…en cuanto a que el suscrito se hubiese alejado del art. 54 en establecer que, habiéndose rechazado el requerimiento no se está emitiendo el control jurisdiccional correspondiente. Debemos señalar que,

bueno la audiencia presente ha sido convocada para la consideración de la audiencia de salida alternativa de conciliación y revisando los datos del proceso y afectos de atender la observación a la complementación que hace el Sr. Abogado de la defensa en el presente caso son cinco cuerpos no tenemos Secretario titular, el suscrito **en todo caso en el día va a revisar los antecedentes del proceso y va a emitir el control y/o conminatoria correspondiente en relación al requerimiento conclusivo que debe presentar el MP; sin embargo está presente la fiscal del caso, o la fiscal asistente quien debe de tomar nota en este aspecto a efectos de pronunciarse en relación a la resolución que se ha emitido**, con lo cual el suscrito entiende que está respondiendo a lo solicitado por el Sr. abogado de la defensa.

Finalmente, **como ha solicitado el abogado de la defensa se tiene por interpuesto el recurso de apelación en contra de la resolución que se ha emitido, por lo que se dispone que se remitan las piezas correspondientes al Tribunal de alzada**, asimismo el Sr. abogado coadyuve con las fotocopias correspondientes…" (sic [Conclusión II.8]).

En ese marco, la presente problemática se abordará a partir de las actuaciones realizadas por los demandados, en el siguiente orden:

III.6.1. Respecto al Juez ahora demandado

El accionante denunció que la autoridad judicial ahora demandada: **i)** No remitió la misma ante el Tribunal de alzada; y, **ii)** No conminó al Ministerio Público a emitir el requerimiento conclusivo correspondiente, puesto que el hecho data del 29 de enero de 2020

En cuando a la primera sub problemática

De manera inicial, debe considerarse que el juez como autoridad revestida de jurisdicción no puede dejar al desamparo la dirección del juzgado a su cargo, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, ya que en el caso de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas; de ahí que, las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

En ese marco, en el caso concreto debe considerarse que, el Juez ahora demandado, en el informe presentado para la consideración de la presente acción tutelar, manifestó que, la remisión del recurso de apelación ante el tribunal de alzada recién se efectuó el 4 de agosto de 2021, justificando dicho actuar, en el cumplimiento de las notificaciones, y en la falta de secretario titular del Juzgado a su cargo; al respecto cabe señalar que, no puede asumirse como válido tal argumento para justificar la omisión en la tramitación de dicha remisión, ya que correspondía que, advertido de la existencia de un recurso de apelación pendiente de remisión, proceda a enmendar dicha tramitación; más aún, al tratarse del proceso de una persona que tiene restringida su libertad no siendo aceptable referir que no contaban con secretario titular en el Juzgado a su cargo, dado que tenía la obligación de manejar la situación con la diligencia que amerita el caso; lo que no aconteció.

Ahora bien, de acuerdo a la sólida jurisprudencia emitida por este Tribunal, la administración de justicia se rige, entre otros, por los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, que en su conjunto buscan que los justiciables accedan idónea y oportunamente al ejercicio material de sus derechos y garantías; en ese sentido, los antecedentes fácticos descritos, denotan que evidentemente el Juez ahora demandado como autoridad que ejerce el control jurisdiccional, no asumió el debido control del caso e incumplió el plazo procesal para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, establecido en el art. 251 del CPP, norma procesal penal que determina un plazo breve; por lo que, en relación a dicha autoridad judicial, **corresponde conceder la tutela impetrada**.

Referente a la segunda sub problemática

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe transgresión del principio de celeridad vinculado con el derecho a la Libertad. En ese sentido, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra.

En ese entendido, se advierte que por Auto 173/2021, el Juez ahora demandado declaró improcedente el requerimiento conclusivo de salida alternativa, ante lo cual, en vía de explicación, complementación y enmienda el impetrante de tutela señaló que "…se aleja de lo que establece el art. 54.1 en establecer o conminar al Sr. representante del Ministerio Público bajo el control jurisdiccional que ejerce su autoridad toda vez de que el presente caso de autos ya cuenta con la etapa procesal vencida…" (sic); mereciendo como respuesta por parte de la autoridad demandada que

"…en cuanto a que el suscrito se hubiese alejado del art. 54 en establecer que, habiéndose rechazado el requerimiento no se está emitiendo el control jurisdiccional correspondiente. Debemos señalar que, bueno la audiencia presente ha sido convocada para la consideración de la audiencia de salida alternativa de conciliación y revisando los datos del proceso y afectos de atender la observación a la complementación que hace el Sr. Abogado de la defensa en el presente caso son cinco cuerpos no tenemos Secretario titular, el suscrito **en todo caso en el día va a revisar los antecedentes del proceso y va a emitir el control y/o conminatoria correspondiente en relación al requerimiento conclusivo que debe presentar el MP; sin embargo está presente la fiscal del caso, o la fiscal asistente quien debe de tomar nota en este aspecto a efectos de pronunciarse en relación a la resolución que se ha emitido**, con lo cual el suscrito entiende que está respondiendo a lo solicitado por el Sr. abogado de la defensa.

Finalmente, **como ha solicitado el abogado de la defensa se tiene por interpuesto el recurso de apelación en contra de la resolución que se ha emitido, por lo que se dispone que se remitan las piezas correspondientes al Tribunal de alzada**, asimismo el Sr. abogado coadyuve con las fotocopias correspondientes…" (sic).

Empero, se tiene que dicha conminatoria no fue emitida, ni existe pronunciamiento alguno al respecto, evidenciándose la dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante; toda vez que el, representante del Ministerio Público solicitó la salida alternativa de homologación de conciliación, la cual fue rechazada por la autoridad demandada, advirtiéndose la inobservancia de lo establecido en el art. 134 del CPP, que señala:

"La etapa preparatoria **deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso**.

Cuando la investigación sea compleja en razón a que los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales, el fiscal podrá solicitar al juez de la instrucción la ampliación de la etapa preparatoria hasta un plazo máximo de dieciocho meses, sin que ello signifique una ampliación del plazo máximo de duración del proceso. El fiscal informará al juez cada tres meses sobre el desarrollo de la investigación.

Si vencido el plazo de la etapa preparatoria el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal del Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días. Transcurrido este plazo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base

de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal del Distrito".

En ese entendido, se tiene que el hecho que dio lugar al inicio del presente proceso data del 29 de enero de 2020; posteriormente, las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, en base a cual, el representante del Ministerio Público presento requerimiento conclusivo de salida alternativa de 16 de diciembre de 2020, solicitando al Juez demandado, homologar el mencionado acuerdo conciliatorio, y conforme la propia autoridad demandada refirió a través de Auto 173/2021 que revisando los datos del proceso y afectos de atender la observación a la complementación "…en el presente caso son cinco cuerpos no tenemos Secretario titular, el suscrito en todo caso **en el día va a revisar los antecedentes del proceso y va a emitir el control y/o conminatoria correspondiente en relación al requerimiento conclusivo** que debe presentar el MP…" (sic); sin embargo, se evidencia que no conminó al representante del Ministerio Público a emitir el respetivo requerimiento conclusivo, ya sea de acusación, solicitud de aplicación de una salida alternativa o de un requerimiento de sobreseimiento; por lo que, se evidencia que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el Juez demandado no emitió pronunciamiento alguno al respecto, inobservando que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que ante las solicitudes de personas privadas de libertad, debió resolver las mismas, puesto que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad del impetrante de tutela, generando que se active la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en procura de acelerar el trámite judicial referido, correspondiendo conceder la tutela impetrada al respecto.

III.6.2. Respecto a la Secretaria demandada

El peticionante de tutela refirió que, el 3 de agosto de 2021 le manifestó que no fue remitido su recurso de apelación incidental formulado en audiencia de 5 de julio de 2021, pese a que cubrió los recaudos necesarios, ocasionando una dilación indebida respecto a la resolución de su situación jurídica, sin considerar que se encuentra con detención domiciliaria y sin salidas laborales

Es preciso tomar en cuenta lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, que establece, si bien los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, porque no asume determinaciones de orden jurisdiccional dentro del proceso penal; sin embargo, la jurisprudencia constitucional señala la excepción a esta subregla, al determinar los presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo judicial adquiere legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

En ese entendido, el accionante en audiencia de 5 de julio de 2021, interpuso recurso de apelación incidental, ante la declaración de improcedencia de homologación de acuerdo conciliatorio, ante lo cual el Juez demandado a través de Auto 173/2021 manifestó "**como ha solicitado el abogado de la defensa se tiene por interpuesto el recurso de apelación en contra de la resolución que se ha emitido, por lo que se dispone que se remitan las piezas correspondientes al Tribunal de alzada**, asimismo el Sr. abogado coadyuve con las fotocopias correspondientes…"; sin embargo, conforme refirió la autoridad demandada el 4 de agosto de 2021 se procedió a la remisión del recurso de apelación cuestionado, aspecto corroborado por el Juez de garantías que señaló conforme el oficio de 3 de agosto de 2021, con cargo de recepción de 4 de igual mes y año a horas 11:02, evidenciándose que transcurrió superabundantemente el tiempo para su remisión, inobservando lo establecido en el art. 251 del CPP, pues una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, evidenciándose desidia de su parte y constituyéndose en un evidente

desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones, pues si bien la Secretaria codemandada recién se posesiono en el cargo de titular el 22 de julio de 2021, conforme señaló en el informe presentado, se advierte que desde dicha fecha transcurrieron diez días hábiles, para hacer efectiva la remisión del cuestionado recurso de apelación incidental; por otra parte, el argumento de la funcionaria referente a que no se remitió la apelación porque el abogado del imputado no se hizo presente para la provisión de recaudos, va en contraposición del principio constitucional de gratuidad, además, no puede bajo ninguna circunstancia condicionarse el cumplimiento de la remisión de la apelación a un requisito que no está establecido en la norma procesal penal, menos puede atribuirse a los sujetos procesales esta carga procesal en su desmedro; a ello se suma el hecho que el imputado señaló que coadyuvando para la remisión de la apelación -el 27 de julio de 2021, conforme se tiene del informe presentado-, sí proveyó dichos recaudos, lo cierto y evidente es que el envío de la citada apelación recién se efectivizó el 4 de agosto a horas 8:30, es decir, **30 días** después de la interposición de la apelación; por lo expuesto, no pueden aceptarse como válidos los justificativos expresados, por lo que, se evidencia la vulneración de los derechos tutelados a través de la presente acción de defensa que emergen del incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a la Secretaria codemandada, aspectos que generan en la funcionaria de apoyo jurisdiccional responsabilidad, adquiriendo por consiguiente legitimación pasiva para ser denunciada en la presente acción tutelar, situación emergente de la omisión y dilación en la remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, actuación indebida que ocasiona la falta de resolución de la situación jurídica del accionante.

En mérito a lo expresado, cabe señalar que conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla de manera pronta y oportunamente, con la debida celeridad, puesto que se busca el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, los cuales para el privado de libertad tiene gran significancia ya que su finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

Consiguientemente, se advierte que el recurso de apelación incidental formulado por el accionante el 5 de julio de 2021, recién fue remitido ante el Tribunal de alzada el 4 de agosto de similar año, conforme manifestaron el Juez y la Secretaría demandados, extremo corroborado por el Juez de garantías en la audiencia pública de consideración de esta acción de defensa; evidenciándose en consecuencia que el impetrante de tutela fue atendido en su petitorio, aspecto que no significa que ya no exista vulneración a su derecho a la libertad, dado que según la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, la acción tutelar bajo la modalidad innovativa es un mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática, tal como se efectúo en el presente caso para determinar la responsabilidad de las autoridades o funcionarios de apoyo judicial que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del impetrante de tutela, ya que la autoridad jurisdiccional demandada lesionó su derecho a la libertad con la dilación indebida en la remisión de la apelación formulada, no obstante de haberse remitido la misma después de transcurridos 30 días; por tal motivo, el Juez y la Secretaria demandados deben tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias.

Por lo que, se concluye que existió una paralización indebida e injustificada en la remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, incidiendo directamente en la afectación del

principio de celeridad vinculado al debido proceso, relacionado a la libertad del solicitante de tutela, puesto que al haberse generado una dilación indebida, no se resolvió su situación jurídica, extremo que al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el referido Juez de garantías al **conceder** la tutela respecto a la Secretaria codemandada y **denegar** la tutela en cuanto al Juez demandado, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 32 a 35 vta., emitida por la Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto Armando Zeballos Guarachi, Juez; y, Valquiria Juanny Ly Machaca Condori, Secretaria, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Decimo de la Capital del departamento de La Paz, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Disponer que el Juez a cargo del proceso emita la correspondiente conminatoria, siempre y cuando la misma no haya sido cumplida, en base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Llamar la atención a Armando Zeballos Guarachi y Valquiria Juanny Ly Machaca Condori, Juez y Secretaria, respectivamente del Juzgado de Instrucción Penal Decimo de la Capital del departamento de La Paz, debiendo observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales, evitando dilaciones innecesarias que vulneran derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterado, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La Constitución Política del Estado establece: "Artículo 125. Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su FJ III.5, señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue

reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su FJ III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**.

[4] En el FJ III.3 sostuvo: "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[5] La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 establece: **"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (las negrillas son agregadas).

[6] En el FJ III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[8] En su FJ III.1.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las

jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[9] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)…"

[10]En su FJ III.2 "…**el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11]En su FJ III.2.1. refirió: "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[12]En su FJ III.2 sostuvo que: "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente.

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13]En su FJ III.2.2 indicó: "Sobre la dignidad humana

La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE).

Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'.

Asimismo en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'.

De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'".

[14]STERN, K. (2009) Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[15]El Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000.

[16] La Organización de Estados Americanos (OEA) a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17] Al respecto, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18]En su FJ III.1 sostuvo: "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19]La Constitución Política del Estado establece: "Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley:

(…)

4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[20] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[21] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[22] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[23] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[24] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[25] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[26] El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[27] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[28] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio

y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[29] El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[30] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0849/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42070-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 15/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Audalia Zurita Zelada** en representación sin mandato de **Carlos Schlink Ruiz** contra **José Luis Morales Del Castillo**, **Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por el presunto delito de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, contratos lesivos al estado, conducta antieconómica, e incumplimiento de deberes, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia celebrada el 26 de julio 2021 a través de resolución determinó su cesación de la detención preventiva que cumple en el Centro Penitenciario San Pedro de referido departamento, imponiendo medidas cautelares menos graves consistentes en: detención domiciliaria en su vivienda de la ciudad de Santa Cruz, fianza de Bs35 000.- (treinta y cinco mil bolivianos), prohibición de aproximase al Banco Central de Bolivia y sus dependencias, prohibición de consumo de bebidas alcohólicas y/o sustancias controladas, registro en el sistema biométrico del Ministerio Público de la citada ciudad cada quince días; asimismo, realizar el arraigo en oficinas de migración; y, una vez pagado el importe de la fianza, dieron a conocer de la existencia de pasajes aéreos para el personal del juzgado con el objetivo de verificar el domicilio particular donde guardará detención domiciliaria; con todo ello, la autoridad judicial expidió el mandamiento de detención domiciliaria, mismo que fue presentado al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz -ahora demandado- el 28 de julio de 2021, quien señalo que el responsable para el traslado hasta la ciudad de Santa Cruz debe ser un funcionario policial de su dependencia, con imponderables de moras inexplicables en el trámite de traslado y con el misterioso extravío de la cédula de identidad del ahora peticionante de tutela, pese a ello finalmente se cumplió con las formalidades de ley para su correspondiente traslado; el 29 de julio de 2021, cuando ya debió arribar al mencionado departamento a fin de cumplir con lo dispuesto por ley, familiares del ahora impetrante de tutela se informaron que no realizó el viaje y más al contario se anotician que fue remitido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, la autoridad ahora demandada sin orden alguna no dio cumplimiento de la detención domiciliaria del ahora accionante, después de haber transcurrido más de cuarenta y ocho horas de liberarse el mandamiento de detención domiciliaria, empleando argumentos evasivos y que hasta el momento de interponer la presente acción tutelar no responde a los cuestionamientos.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso, y al principio de celeridad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene su inmediata liberación, ordenando al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz -ahora demandado- proceda con la inmediata ejecución del mandamiento de detención domiciliaria y traslado con custodio a la ciudad de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2021, según consta en el acta, cursante de fs. 19 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogada, ratifico *in extenso* los extremos de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo el mismo, manifestó que: **a)** Una vez que el ahora accionante fue liberado no puede volver al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la no existencia de otro mandamiento de aprehensión que permita recibir nuevamente en celdas del referido Centro Penitenciario, por tal motivo es una detención indebida; y, **b)** Asimismo, se informaron a través del ahora peticionante de tutela que no está con teléfono al interior del mencionado Centro Penitenciario, ya que no se permite el uso del teléfono dentro de dicho Centro Penitenciario; por lo que, estaría esperando en el aeropuerto para ser trasladado a la ciudad de Santa Cruz, pero mientras no llegue el mandamiento no podrá ser efectivo ese hecho por cuanto habría retardación a ese trámite que hace también por procedente lo que se llama acción de libertad de pronto despacho, al efecto invocó el art. 125 de la CPE y el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, no presento informe escrito; empero, en audiencia pública, manifestó lo siguiente: **1)** Cursa la existencia del mandamiento de detención domiciliaria a cumplir en el domicilio particular de la ciudad de Santa Cruz, siendo que el referido Centro Penitenciario no cuenta con recursos para disponer con gastos emergentes a la compra de pasajes o el traslado de los privados de libertad y que es responsabilidad de la Dirección Departamental del mencionado Centro Penitenciario, en ese sentido se solicitó por los canales que provea lo que corresponda para dar cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria, los representantes del ahora accionante presentaron una solicitud haciendo conocer que ellos van a correr con el gasto de pasaje y del escolta, situación que es analizada por la referida Dirección y no por su persona; **2)** Con relación al memorándum de designación del custodio, la Dirección Departamental del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz autorizó el viaje del ahora peticionante de tutela con el custodio; sin embargo, fue observado por el personal de seguridad del aeropuerto ya que no contaba con el memorial de designación y la autorización de portar arma de fuego y las manillas; motivo por el cual, el ahora impetrante de tutela fue trasladado nuevamente al referido Centro Penitenciario; y, **3)** Finalmente, señaló que en el transcurso de la mañana –día de la audiencia– se hizo el trabajo de subsanar la documentación que corresponde a firmas, el memorándum de designación del custodio y determinó por única y excepcional a que el privado de libertad corra con los gastos, ya que de lo contrario se tendría que esperar a que se autorice el viaje por parte de la Dirección Departamental del mencionado Centro Penitenciario y esta se tome el tiempo para realizar el desembolso y proceder al traslado del privado de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 21 a 23, **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo que, el Director del Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento -ahora demandado- cumpla o haga cumplir el mandamiento de detención domiciliaria, debiendo hacer conocer a este Tribunal de garantías "…mediante informe el día lunes" (sic); bajo los siguientes argumentos: **i)** La autoridad judicial a través de la Resolución 307/2021 de 26 de julio, determinó la cesación de la detención preventiva, y con la finalidad de dar cumplimiento a su ejecución se expidió el mandamiento de detención domiciliaria a cumplir en su domicilio particular ubicada en la Avenida Banzer Km 87/2 Condominio Valle Norte II S/N de la ciudad de Santa Cruz previo cumplimiento de las medidas sustitutivas conforme establece el art. 240 del Código de

Procedimiento Penal (CPP); **ii)** Con las medidas sustitutivas practicadas, el 28 de julio de 2021 a horas 12:23 es legalmente notificado el ahora demandado con el mandamiento de detención domiciliaria y la orden de cumplimiento de ejecución en el plazo de cuarenta y ocho horas bajo responsabilidad funcionaria; **iii)** El 29 de referido mes y año, Jorge Luis Schlink Ruiz (hermano del ahora accionante), mediante misiva dirigida al ahora demandado, hace saber el compromiso de pago de pasajes de avión del ahora peticionante de tutela y del escolta -Víctor Hugo Catacora Quispe- más pasaje de retorno de este último, viáticos y otros gastos emergentes para su cometido, adjuntando comprobantes de billetes electrónicos de la línea aérea Amazonas Sociedad Anónima (S.A.) programado a horas 20:00 del mismo día, una vez presente en el aeropuerto, no logra realizar el viaje y es trasladado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **iv)** El Director de referido Centro Penitenciario señaló que el escolta de seguridad al no presentar la autorización judicial de portar armas de fuego y manillas para el viaje, hizo imposible el traslado, motivo por el que fue remitido nuevamente a dicho Centro Penitenciario; y, **v)** Si bien, el mandamiento de detención domiciliaria fue notificado el 28 de julio de 2021, que en la misma señala el cumplimiento en cuarenta y ocho horas bajo responsabilidad funcionaria, que al momento de celebrarse la audiencia de acción de libertad estaría con plazo vencido, del informe de la parte demandada; señala que, personalmente hizo las diligencias necesarias para trasladar en el día al ahora impetrante de tutela a la ciudad de Santa Cruz cumpliendo con las formalidades de rigor.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Mandamiento de Detención Domiciliaria emitida por William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, ordenando al Director del Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento la detención domiciliaria de Carlos Schlink Ruiz -ahora accionante- que guardará en su domicilio ubicado en la Avenida Banzer Km 81/2 entrando por Mainter, Condominio Valle Norte II S/N de la ciudad de Santa Cruz, en un plazo de cuarenta y ocho horas bajo responsabilidad funcionaria (fs.3).

II.2. Por misiva recepcionado el 29 de julio de 2021 dirigido a José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz -ahora demandado-, Jorge Luis Schlink Ruiz hermano del ahora peticionante de tutela, se compromete a cumplir con el pago de pasajes aéreos y gastos emergentes de traslado a la ciudad de Santa Cruz, así como de Víctor Hugo Catacora Quispe custodio de seguridad, adjuntando los comprobantes de Billetes Electrónicos y fotocopia de cédula de identidad del mencionado custodio, demostrándose de esa manera el cumplimiento de compromiso de la familia según lo descrito en la precitada misiva (fs. 4 a 10).

II.3. Mediante Oficio de la División de Salidas Judiciales 060/2021 de 29 de julio, dirigida a Franz Rodolfo Laura Berrios Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, pone a su conocimiento que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del referido departamento, dispuso la detención domiciliaria del privado de libertad Carlos Schlink Ruiz -ahora impetrante de tutela- en su domicilio particular ubicado en la Avenida Banzer Km 81/2 entrando por Mainter, Condominio Valle Norte II S/N de la ciudad de Santa Cruz, solicitando:

"…disponer, por el canal correspondiente, los pasajes vía aérea o en su defecto el vehículo y combustible correspondiente para realizar el traslado del privado de libertad asimismo los viáticos para los funcionarios policiales, para EL DIA VIERNES 30 DE JULIO DA HORAS 14:00 P.M. a fin de dar cumplimiento al referido Mandamiento Traslado puesta a conocimiento de esta Dirección.." ([sic] fs. 16).

II.4. A través de Oficio 2226/2021 de 29 de julio, con cargo de recepción de 30 de citado mes y año, José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, pone a conocimiento y consideración de Franz Rodolfo Laura Berrios Director Departamental del Régimen Penitenciario de citado departamento que el hermano del ahora accionante "…solicita correr con los

gastos de transporte para el traslado a la ciudad de Santa Cruz…" (sic), con la finalidad de dar cumplimiento de la detención domiciliaria ordenada por la autoridad judicial, y a su vez solicitó su pronunciamiento respectivo (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por el delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, e incumplimiento de deberes, la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional, mediante Resolución 307/2021 de 26 de julio, le impuso medidas cautelares menos gravosas, consistente en la detención domiciliaria -entre otros-; por lo que, expidió el mandamiento de detención domiciliaria el **28 de referido mes y año**, para su ejecución en el plazo de cuarenta y ocho horas bajo responsabilidad funcionaria, siendo la misma notificada el mismo día al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz -ahora demandado-, quien no cumplió con la orden de traslado; motivo por el cual, impetra la inmediata ejecución del mencionado mandamiento en la ciudad de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** Sobre la ejecución inmediata del mandamiento de libertad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad; sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Norma Suprema[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**; señalando que, la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**; precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de4 contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido, señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, refirió que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación a la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

1) Toda petición de cesación a la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116.X de la Constitución Política del Estado y 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

2) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo**

caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

3) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

4) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación a la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

5) **Eventual apelación de Ministerio Público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 0236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en

el inc. b) de la SC 0078/2010-R; señalando que, al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (las negrillas nos corresponden).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1., se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[5]; esta primacía hace que, surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los Jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la Norma Suprema-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[6], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los Tribunales, Jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que, se encuentra

acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante, sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos; y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los art. 178.I de la CPE, que dispone:

" La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la Norma Suprema, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los Jueces o Tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que, sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[7], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8] citada anteriormente, generó una regla procesal penal el cual estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los Jueces o Tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la Norma Suprema, el de:

"Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[9], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[10], entre otras, estableció que la dignidad:

"designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[11], señaló que:

"la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"

Al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena las facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado que:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, en el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos:

"Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[12], señala

al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[13], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia del ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[14].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2., estableció que:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar que:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[15], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, expreso que:

"es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que, si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las personas privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[16], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, Departamental y Municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los Jueces y Tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4.Sobre la ejecución inmediata del mandamiento de libertad

El derecho a la libertad al ser un derecho fundamental se encuentra protegido por la Constitución Política del Estado; por lo que, cuando existe vulneración del referido derecho puede ser tutelado a través de la acción de libertad, en este marco la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre la ejecución del mandamiento de libertad; es así que, en la SC 0608/2001-R de 18 de junio, se estableció que la comprobación de la autenticidad del mandamiento de libertad provisional es procedente antes de su ejecución[17]; entendimiento que, fue asumido en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo[18], la cual efectuando una aclaración sobre el art. 39 de la LEPS, estableció que es un deber jurídico de la Gobernación de la Cárcel la comprobación de la autenticidad señalada y asimismo la verificación en los registros correspondientes sobre otros mandamientos de detención preventiva que

tuviera el accionante, con el objeto de evitar excarcelaciones indebidas, que a su vez fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 1696/2004-R de 22 de octubre, 1965/2004-R de 17 de diciembre, y 0741/2007-R de 13 de septiembre, entre otras.

Por su parte, la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, si bien reiteró lo señalado por la SC 0323/2003; empero, también manifestó que no debe existir demora o dilación indebida de la autoridad a cargo de la ejecución del mandamiento, de lo contrario implicaría una vulneración del derecho a la libertad, razonamiento sobre el cual la SC 1092/2010-R de 27 de agosto, expresó que:

"…no obstante, que los encargados de centros penitenciarios o prisiones, tienen la obligación de la verificación tanto de la autenticidad del mandamiento de libertad como la inexistencia de otros mandamientos pendientes, **esa actuación está limitada precisamente a esos supuestos y no a otras acciones dilatorias y que no son inherentes a sus funciones…".** (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0100/2010-R de 10 de mayo, asumiendo el entendimiento expresado en la SC 0323/2003-R; empero, efectuando su análisis desde la nueva Constitución Política del Estado y en mérito al art. 39 de la LEPS señaló que previamente a la ejecución del mandamiento de libertad, cuidando que no se debe incurrir en dilación como ya fue razonado en las SC 0204/2007-R y 1092/2010-R se deben cumplir los siguientes requisitos:

"**a) Si existen o no otros mandamientos contra el imputado; y, b) Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, para lo cual deberán solicitar sin dilación alguna la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mismo".** (las negrillas son añadidas).

El entendimiento señalado fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0365/2011-R de 7 de abril, 1176/2011-R de 29 de agosto y SCP 2524/2012 de 14 de diciembre entre otras.

Ahora bien, la SCP 0205/2012 de 24 de mayo, fue la primera sentencia que confirmó el entendimiento expresado en la SC 0442/2007 de 4 de junio, que a su vez reiteró el entendimiento de la SC 1696/2004-R, la cual asumió el razonamiento sentado por la SC 0323/2003-R -todas de la época de los diez años del Tribunal Constitucional-.

Asimismo, la SCP 0662/2012 de 2 de agosto, repitiendo los requisitos previos a la ejecución del mandamiento de libertad y también recalcando que ello no debe implicar demora o dilación indebida a fin de no vulnerar derechos fundamentales, tal cual lo entendió la SC 0204/2007-R, se refirió por otro lado a lo establecido por los arts. 58, 59.9 y 18 de la LEPS para concluir que, **el Director del establecimiento penitenciario tiene la obligación de mantener actualizado el registro penitenciario**; y, de igual forma infiriendo sobre el art. 2.8 del Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas); señaló que, es su deber:

"**mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad**" (las negrillas son nuestras).

De esta manara es que, a través de la SCP 2204/2013 de 24 de diciembre, se realizó la modulación de la SCP 2524/2012 de 14 de diciembre, la cual asumió el razonamiento expresado en la SC 0100/2010-R, señalando que:

"…una vez emitido el mandamiento de libertad por parte del órgano jurisdiccional, y siendo de conocimiento de la autoridad encargada de su ejecución, vale decir del Director de cada centro penitenciario, el interno deberá ser liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, siendo pasible de responsabilidad penal y disciplinaria el funcionario que incumpla esa disposición; así lo ha establecido el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS). Sin embargo, ello no implica que aquella autoridad deba proceder sin verificar previamente el cumplimiento de requisitos para su ejecución, como son por el ejemplo el de verificar la autenticidad del mandamiento de libertad, es decir que haya sido emitido por autoridad competente, que no existan otros mandamientos de

privación de libertad o no se encuentre debidamente identificada la persona a ser liberada entre otros"; **de donde se infiere que, si bien por disposición del art. 39 de la LEPS, el encargado de un recinto penitenciario se encuentra en la obligación de verificar si no cursa en aquella dependencia un orden de detención en contra del procesado, esto no significa que, el cumplimiento de un mandamiento de libertad, pueda diferirse indefinidamente; esto es, una orden judicial que disponga la libertad de un justiciable, debe ser cumplida indefectiblemente en el día de su conocimiento".**

Por su parte, la SCP 1129/2014 de 10 de junio[19], replicó lo señalado en la SCP 0205/2012, y asimismo en sujeción a lo dispuesto por el art. 2 de la CADH, hizo hincapié sobre la obligación que tienen las autoridades del Régimen Penitenciario como del Centro Penitenciario, en adoptar las medidas administrativas que sean necesarias para que las órdenes de libertad, sean atendidas oportunamente en todo el territorio nacional, para así materializar los derechos fundamentales, en este caso del derecho a la libertad.

Así también la SCP 1306/2014 de 30 de junio[20], reiteró la SC 0323/2003-R; empero, ahondando su entendimiento en el sentido que tanto el Director del Centro Penitenciario como los funcionarios públicos del mismo deben dar cumplimiento al principio de celeridad, y si bien se debe cumplir con las verificaciones instituidas en la jurisprudencia antes de la ejecución del mandamiento de libertad; empero, pese a ello, dicha ejecución debe ser en el día, caso contrario los mencionados funcionarios son sujetos de responsabilidad administrativa y penal.

El mencionado entendimiento fue asumido por la SCP 0193/2014-S3 de 25 de noviembre, entre otras.

La SCP 0131/2015-S3 de 10 de febrero, por su lado, en sujeción a lo dispuesto en el art. 23.VI de la CPE[21], coligió que, la referida disposición se constituye en" una **garantía del derecho a la libertad personal**, no tiene otra finalidad que la de asegurar que quienes se encuentran privados de tal derecho, lo sean conforme a una determinación judicial (mandamiento), **y que el registro de su permanencia sea garantía del ejercicio de sus demás derechos fundamentales** que no le fueron limitados, que en definitiva constituyen una garantía a su integridad personal" (el resaltado es nuestro).

Conforme lo desarrollado en la jurisprudencia sobre la ejecución del mandamiento de libertad, la SCP 0381/2015-S3 de 8 de abril, efectuó una sistematización sobre los entendimientos efectuados sobre ese tema, incluyendo varios entendimientos efectuados en la llamada época de los diez años como del nuevo período del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Finalmente la SCP 0322/2018-S2 de 9 de julio, realizando una sistematización de la jurisprudencia constitucional sobre la ejecución del mandamiento de libertad, estableció reglas sobre el deber de las autoridades encargadas de Centros penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad como la detención domiciliaria, con el objeto que se respeten los derechos fundamentales y garantías del detenido y así también impedir que el mismo teniendo otros mandamientos de detención preventiva intente evadir la justicia; por lo que, las autoridades que se encuentran a cargo de los centros penitenciarios tienen la obligación de dar cumplimiento y ejecutar de manera inmediata las decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria o la libertad del privado de libertad, en este entendido inmediatamente después de haber sido notificados deben cumplir las siguientes reglas:

"…**a)** Verificar si existen o no, otros mandamientos contra el privado de libertad; **b)** Determinar si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, en consecuencia, realizar la verificación correspondiente; **c)** En caso de duda o imposibilidad de cumplimento por causas no atribuibles al privado de libertad, el Director del Régimen Penitenciario debe procurar con celeridad y diligencia, el acatamiento de la decisión jurisdiccional; y, **d)** El Director del establecimiento penitenciario a su cargo, es responsable del manejo del mismo y de los registros que existen en él, bajo la responsabilidad penal y/o disciplinaria que corresponda".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales señalados, los responsables de los Centros Penitenciarios, al ser los encargados de los registros de los privados de libertad, **en el marco de la protección y**

ejercicio efectivo del derecho a la libertad les corresponde ejecutar el mandamiento de libertad de manera inmediata, considerando el principio constitucional de celeridad, debiendo tener una especial atención a los privados de libertad que presentan riesgo en su salud y vida; en consecuencia **la verificación tanto de otros mandamientos de detención preventiva y la autenticidad del mandamiento de libertad no pueden ser un obstáculo de dilación para su ejecución**.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por el delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, e incumplimiento de deberes, la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional, mediante Resolución 307/2021 de 26 de julio, le impuso medidas cautelares menos gravosas, consistente en la detención domiciliaria -entre otros-; por lo que, expidió el mandamiento de detención domiciliaria el **28 de referido mes y año**, para su ejecución en el plazo de cuarenta y ocho horas bajo responsabilidad funcionaria, siendo la misma notificada el mismo día al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz -ahora demandado-, quien no cumplió con la orden de traslado; motivo por el cual, impetra la inmediata ejecución del mencionado mandamiento en la ciudad de Santa Cruz.

Resuelta la problemática planteada, de lo vertido por el ahora peticionante de tutela en el memorial de esta acción de libertad y la documentación aparejada en la misma; se tiene que, el 28 de julio de 2021 el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, emitió el Mandamiento de Detención Domiciliaria por el cual ordena al Director del Centro Penitenciario San Pedro de referido departamento -ahora demandado- la detención domiciliaria del ahora impetrante de tutela (Conclusión II.1); misma que, fue notificada el mismo día a dicha autoridad ahora demandada; alegando esta última que, la institución no cuenta con recursos para viajes, traslados, y viáticos; motivo por el cual, familiares del ahora accionante por medio de Nota de 29 de julio de 2021 se comprometieron a realizar los gastos de traslado adjuntando comprobantes de billetes electrónicos de pasajes aéreos, e incluyendo para el custodio de seguridad (Conclusión II.); asimismo, el ahora demandado, mediante Oficio de la División de Salidas Judiciales 060/2021 de 29 de julio, dirigida a Franz Rodolfo Laura Berrios, Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, pone a su conocimiento que la autoridad judicial dispuso la detención domiciliaria del privado de libertad ahora peticionante de tutela en su domicilio particular ubicado en la Avenida Banzer Km 81/2 entrando por Mainter, Condominio Valle Norte II S/N de la ciudad de Santa Cruz, solicitando se disponga por el canal correspondiente, los pasajes vía aérea o en su defecto el vehículo y combustible correspondiente para realizar el traslado del privado de libertad; asimismo, los viáticos para los funcionarios policiales, para "EL DÍA VIERNES 30 DE JULIO A HORAS 14:00" (sic), a fin de dar cumplimiento al referido mandamiento [Conclusión II.3]. Por Oficio 2226/2021 de 29 de julio, con cargo de recepción de 30 del citado mes y año, el ahora demandado pone a conocimiento y consideración de Franz Rodolfo Laura Berrios, Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz que el hermano del ahora impetrante de tutela solicita correr con los gastos de transporte para el traslado a la ciudad de Santa Cruz, con la finalidad de dar cumplimiento a la mencionada ordenada detención domiciliaria, solicitando su pronunciamiento respectivo (Conclusión II.4).

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática identificada, se advierte que la misma tiene que ver con la dilación en el procedimiento de ejecución del mandamiento de detención domiciliaria, por parte de la autoridad ahora demandada; en ese marco, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, que con referencia a la dilación en los trámites judiciales o administrativos, fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, busca apresurar los referidos tramites cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, en observancia al principio de celeridad (Fundamento Jurídico III.2) consagrado en la Constitución Política del Estado, cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna

y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su aplicación; bajo ese fin, esta tipología de la acción de libertad establece como uno de sus supuestos de procedencia, las dilaciones en los procesos para la ejecución de la detención preventiva; es decir, la demora en su trámite, ya sea por una tardanza indebida en el trámite administrativo o judicial, esto, en el entendido de que las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente, de lo contrario se incurre en detención o procesamientos indebidos.

En ese contexto, de los elementos facticos traídos en revisión; se evidencia que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, **el 28 de julio de 2021, emitió mandamiento de detención domiciliaria** por el cual manda y ordena al DIRECTOR DEL CENTRO PENITENCIARIO SAN PEDRO DE LA PAZ, PARA QUE PONGA EN INMEDIATA detención domiciliaria al ahora accionante en la ciudad de Santa Cruz, mandamiento que fue recepcionado por la referida entidad el mismo día a horas 12:23, y remitida mediante Oficio 060/2021 de 29 de julio, al Director Departamental del Régimen Penitenciario de citado departamento, a fines de que por el canal correspondiente se disponga los pasajes vía aérea o en su defecto el vehículo y combustible para realizar el mencionado traslado, así como los viáticos para los funcionarios policiales, traslado que tendría lugar al día siguiente a horas 14:00. Asimismo se tiene que por misiva de 29 de mismo mes y año el hermano del ahora peticionante de tutela, se comprometió a cumplir con el pago de pasajes aéreos y gastos emergentes del aludido traslado, a la ciudad de Santa Cruz, siendo la misma remitida el 30 de indicado mes y año, al Director Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz a fines de su consideración.

De lo vertido por el ahora impetrante de tutela y la autoridad ahora demandada, en la presente acción tutelar y conforme a los comprobantes de billete electrónico (fs. 7 a 10), se constata que **el traslado antes mencionado fue programado para el 29 de julio de 2020 a horas 16:35** (La Paz-Santa Cruz) y el retorno del custodio policial Víctor Hugo Catacora Quispe para horas 20:00 (Santa Cruz-La Paz); sin embargo, la misma no pudo ser efectivizada en razón a que el custodio policial no contaba con memorial de designación y la autorización del porte de manillas y arma de fuego; extremo por el que, fue devuelto al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, extremos que no fueron contradichos por el ahora demandado y por el contrario afirmo que en el transcurso de la mañana –día de la audiencia- se hizo el trabajo de subsanar la documentación que corresponde a firmas. Bajo ese antecedente y tomando en cuenta que **la audiencia tutelar se instaló a horas 15:45 del día 30 de julio de 2021**, se concluye que la autoridad ahora demandada, no cumplió con el plazo de las cuarenta y ocho horas ordenadas por el Juez de la causa, omitiendo la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de la decisión jurisdiccional que ordeno la detención domiciliaria, con el objeto que se respeten los derechos fundamentales y garantías del detenido, conforme se lo preciso en el Fundamento Jurídico III.4., del presente fallo constitucional y que resulta aplicable dentro el presente caso, extremo que sin duda se constituye en una acción dilatoria que le priva de acceder a la referida detención domiciliaria; toda vez que, en un Estado constitucional de derecho, que se sustenta en principios y garantías constitucionales, no es posible condicionar aspectos administrativos que no son atribuibles a las personas privadas de libertad y que al tener esa condición no significa que sus otros derechos hayan sido suprimidos, conforme se lo tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3., del presente fallo constitucional; máxime, si se toma en cuenta que, conforme lo expresó sus familiares correrían con los gastos emergentes de traslado a la ciudad de Santa Cruz, siendo que la tarea del ahora demandado era cumplir con las tareas administrativas una vez que fue notificado con el mandamiento de la detención domiciliaria.

Por consiguiente, la dilación injustificada en un proceso penal y sus emergencias como acontece en el presente caso –detención domiciliaria-, cuando se trata de personas privadas de libertad, conlleva la vulneración de derechos fundamentales; en ese sentido, al tratarse de una pretensión relacionada con el derecho a la libertad, la autoridad ahora demandada tenía el deber de observar su agilidad y concreción del mandamiento de detención domiciliaria, sin que se pueda alegar un impedimento para materializar la disposición de la autoridad jurisdiccional; lo que, no sucedió en el presente caso; puesto que, demoro injustificadamente en ejecutar dicho mandamiento por más de dos días, lo cual

provocó una detención indebida, prohibida por mandato constitucional; y, lesionando así su derecho a la libertad física; situación que, amerita acoger el presente reclamo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional;

2° Disponer que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz -ahora demandado-, en el supuesto caso que la situación jurídica del ahora accionante no hubiera sido modificada; de cumplimiento inmediato al mandamiento de detención domiciliaria, si acaso aún no hubiera sido ejecutado; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0849/2022-S1 (viene de la pág. 26).

3º Exhortar a la autoridad ahora demandada a dar cumplimiento inmediato a los mandamientos de detención domiciliaria, en el marco de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando

existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[6] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[7] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria,

que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[8] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[9] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[10] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[11] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[12] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[13] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[14] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[15] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[16] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[17] En el cuarto Considerando se indica: "Que por los datos examinados se establece que en el presente caso el Gobernador de Chonchocoro, no ha incurrido en ningún acto ilegal al haber dispuesto se compruebe la autenticidad del mandamiento de libertad provisional a favor del recurrente que le fuera presentado, ya que no cumplía con los requisitos señalados en los arts. 89 del Código de Procedimiento Penal; 236 y 237 de la Ley de Organización Judicial, además de no cumplir el requisito del art. 90-5) del referido Código, porque simplemente se limitó a señalar que se trata de un proceso instaurado por el Ministerio Público,

En el Quinto Considerando señala: Que en el caso que se examina, el Gobernador del Penal de San Pedro de Chonchocoro no ha incurrido en ningún acto ilegal al haber dispuesto la comprobación de la autenticidad del mandamiento de libertad provisional que le fue presentado, puesto que no cumplía los requisitos establecidos por los arts. 236, 237 de la Ley de Organización Judicial; 89 y 90-5) del Código de Procedimiento Penal lo que amerita la improcedencia del Recurso".

[18] El F.J.III.3 señala: "Cabe aclarar igualmente que el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento, más aún si el mandamiento de libertad emitido por el Juez Cautelar Nº 2 condicionaba su cumplimiento a la inexistencia de causas por las que estuvieran detenidos los recurrentes; de lo que se establece que, de acuerdo al sentido de la norma invocada como violada, la misma no ha sido transgredida en ningún momento por la autoridad recurrida"

[19] El F.J.III.4 establece que: "…sin que hasta la interposición de la acción el 12 del citado mes y año, hubiese acreditado haber realizado alguna actuación tendiente al cumplimiento del mandamiento de libertad a favor del accionante, situación extensible al Director Nacional de Régimen Penitenciario no solo por la responsabilidad institucional que asume como máxima autoridad de decisión de la Dirección a su cargo, sino porque el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone a los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas y de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos, de ahí que, las autoridades demandadas estaban obligadas a adoptar las medidas administrativas necesarias para que las órdenes de libertad, como en el caso concreto, sean atendidas oportunamente en todo el territorio nacional, aspecto que no fue acreditado por la autoridad penitenciaria demandada, en este sentido se evidencia que por nota del 14 de octubre de 2013 por el Director del Penal de Morros Blancos a la Jueza cautelar, el imputado Raymundo Gutiérrez Paco por Resolución Administrativa 117/2013 del

Director General de Régimen Penitenciario habría sido trasladado al Penal de Palmasola el 13 de junio de 2013, aspecto conocido por la autoridad ahora demandada.

[20] El F.J.III.3, en el análisis del caso concreto concluyó lo siguiente: "Por otra parte, de lo referido y de la responsabilidad que tiene el Gobernador ahora demandado, de las piezas que informan del expediente, se colige que la verificación de las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional y que están detalladas en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución, mismas que también deben ser cumplidas con la mayor celeridad posible, no fueron observadas por el personal encargado de los files de los internos, puesto que de acuerdo a las fechas de los informes, recién fueron elaborados el 16 de enero de 2014, vale decir, que se los hizo al día siguiente de la presentación del mandamiento de libertad, por cuanto también existe de su parte una inobservancia al principio de celeridad en la tramitación de los mandamientos de libertad, y es que el informe debió realizarse en el día, si bien es cierto que el Director y responsable del personal que trabaja en el Establecimiento Penitenciario y de Rehabilitación "Palmasola" de Santa Cruz, se encontraba ausente ese día, ello no implica que estos no observen los plazos establecidos en la ley, en este caso la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, debido a que como funcionarios públicos que son, éstos tienen responsabilidad administrativa y penal.

Por ende, al no haberse observado el principio de celeridad debido en la tramitación de la libertad del ahora accionante, relegando este derecho fundamental que se encuentra también reconocido por instrumentos internaciones por más de veinticuatro horas, considerando que el mismo debe ser atendido en el día, efectivamente se lesionó el derecho denunciado, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada".

[21] **"Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad**. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley" (el resaltado es nuestro)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0850/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42078-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 53 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Macarena Janeth Alemán Cossio** en representación sin mandato de **Onnasis Michael Molina Saucedo** contra **Teodoro Paul Molina Salazar**, **Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 11 a 14 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso de asistencia familiar en su contra, sustanciado ante el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, el 4 de junio de 2021 procedió a pagar la totalidad del monto de Bs9 700.- (nueve mil setecientos bolivianos); sin embargo, el 14 de igual mes y año, el Juez ahora demandado ordenó "…exclusivamente a la Notificadora que remita y ejecute un 2do apremio"(sic), que se encuentra sujeto a un recurso de reposición con alternativa de apelación. Asimismo, en virtud a un primer mandamiento se encuentra detenido desde el 16 de junio de 2021, y la autoridad judicial ahora demandada ordenó a la Oficial de Diligencias que se notifique el 28 del citado mes y año vía WhatsApp, con el Auto de 14 del mismo mes y año, hasta que cancele la suma de Bs6 000.-(seis mil bolivianos), a sabiendas que esta apremiado en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz por el monto anteriormente señalado de Bs9 700.-, siendo que por lógica racional jurídica no podía haber dos mandamientos prácticamente simultáneos

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso, en su elemento defensa, certeza, verdad material, exhaustividad en los fallos y tutela judicial efectiva, citando al efecto los art. 14, 109, 115, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** La libertad inmediata del accionante, con responsabilidad de la autoridad demandada; **b)** Se deje sin efecto el segundo Mandamiento de Apremio de 29 de junio de 2021, emitido simultáneamente y se tome en cuenta el depósito de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos); y, **c)** Qué la autoridad judicial reestablezca el derecho a la defensa del ahora peticionante de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 52 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, se ratificó íntegramente en los argumentos contenidos en su memorial de acción de libertad, y ampliando los mismos; señaló que: **1)** No puede existir dos mandamientos de

apremio simultáneos, por lo que planteó un recurso de apelación que hasta la presentación de la acción tutelar no fue respondida por la autoridad demandada; y, **2)** Una persona estando privada de libertad "…no puede generar más dinero" (sic), tal cual estableció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, -no menciona cuales- sino tiene que ser en un plazo razonable y no simultáneamente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Teodoro Paul Molina Salazar, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 48 a 50, manifestó que: **i)** Nazaría Valeria Ramírez Chavarría presentó liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs10 800.- (diez mil ochocientos bolivianos), que fue aprobado por Auto de 4 de marzo de 2021 "fs. 183" y al no ser cancelado dentro del término de los tres días mediante Auto de 16 del mencionado mes y año "fs.191" se expidió mandamiento de apremio con cuya orden fue detenido el ahora accionante; **ii)** La prenombrada mediante memorial de 20 de abril del mismo año presentó nueva liquidación por la suma de Bs6 000.- (seis mil bolivianos), mismo que fue aprobado por Auto de 25 de mayo de similar año "fs. 204", al no haber sido cancelado se ordenó la emisión de un nuevo mandamiento de apremio el **14 de junio de 2021** en cumplimiento al supra citado Auto; **iii)** Por Auto de 4 de agosto del mismo año al haber cancelado la primera liquidación, se dejó sin efecto, el primer mandamiento de apremio. Cursa "fojas 209 y 210 recurso de reposición con alternativa de apelación" (sic), mismo que fue rechazado por Auto de 5 de agosto del mencionado año; **iv)** El juez de familia debe precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes a una pronta y oportuna asistencia familiar conforme lo determina el art. 127.I, 415.VII del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, inclusive bajo responsabilidad del juzgador; y, **v)** El Código de las Familias y del Proceso Familiar en ninguna parte establece que el juez no puede expedir más de un mandamiento de apremio, lo único que sabe es que el obligado no puede estar detenido por más de seis meses y con la providencia de "fs. 211" solo se quiso saber tal hecho; sin embargo, el ahora accionante desde el 28 de junio de 2021 no gestionó el oficio ordenado y canceló la suma de la primera liquidación "el día de ayer"; por lo que, se resolvió el recurso de reposición rechazando el mismo con el que fue debidamente notificado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por Resolución 14/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 53 a 54, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 109.I del CFPF señala que la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias en concordancia con el art. 127 del mismo cuerpo legal; la SCP 1637/2014 de 21 agosto refiere que el proceso de la asistencia familiar genera en los involucrados ciertos deberes que tiene por objeto que se desarrolle sin dilaciones y concluya de forma más eficaz, una vez impuesta la asistencia familiar, el obligado tiene el deber de cumplirla en forma periódica, en caso de incumplimiento no existe privación indebida de libertad emergente de un mandamiento de apremio; **b)** La solicitud efectuada mediante la acción de libertad no se enmarca en lo establecido en el art. 125 de la CPE, donde se establece cuando se puede invocar la acción de libertad, en el presente caso no existe privación de libertad, menos persecución ni procesamiento indebido de acuerdo a las pruebas; y, **c)** El recurso de reposición planteado por el ahora accionante, fue resuelto por la autoridad jurisdiccional mediante Auto de 5 de agosto de 2021 de manera fundamentada, conforme se evidencia del informe escrito y la prueba presentada, no existiendo vulneración a ningún derecho ni garantía constitucional, siendo las actuaciones del Juez demandado enmarcados dentro de la norma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra Onnasis Michael Molina Saucedo -ahora accionante-, Nazaria Valeria Ramírez Chavaría presentó liquidación el 15 de diciembre de 2020 por un total de Bs10 800.-, solicitud que fue puesto a conocimiento del obligado -ahora impetrante de tutela- mediante providencia de 16 de igual mes y año, y notificado el 8 de enero de 2021 (fs. 21

a 23), en consecuencia la prenombrada por escrito de 3 de marzo del mencionado año, solicitó la aprobación de la liquidación de la asistencia familiar; por lo que Teodoro Paul Molina Salazar, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -autoridad jurisdiccional demandada- emitió el Auto de 4 del mencionado mes y año, siendo notificado con tales actuados el 9 del referido mes y año (fs. 24 a 26). El 15 de similar mes y año, la demandante en el proceso familiar impetró la emisión del mandamiento de apremio, aspecto que se efectivizó mediante la providencia de 16 de marzo de 2021 y notificado el 23 del mes y año a los sujetos procesales (fs. 27 a 29), a lo que el 14 de abril del mencionado año el Juez ahora demandado emitió el mandamiento de apremio en contra del ahora peticionante de tutela por la suma de Bs9 700.- (fs. 30).

II.2. Consta memorial de 20 de abril de 2021, por el que Nazaria Valeria Ramírez Chavarría, presentó nueva liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs6 000.-, escrito que fue corrido en traslado mediante providencia 21 de igual mes y año, el 21 de mayo de igual año la precitada impetró la aprobación en el monto mencionado, siendo concretizado por Auto de 25 de igual mes y año, con el que Onnasis Michael Ramírez Saucedo fue notificado mediante WhatsApp el 1 de junio de igual año; por lo que, el 10 del mismo mes y año la precitada solicitó la emisión del mandamiento de apremio, siendo dispuesto por la autoridad judicial mediante Auto de 14 de junio de 2021, notificado el 18 de igual mes y año a los sujetos procesales (fs. 31 a 38), y siendo expedido el referido Mandamiento de Apremio el 27 de julio del referido año (fs. 3).

II.3. Cursa fotocopia simple de la boleta de depósito bancario de 4 de agosto de 2021, a favor Nazaria Valeria Ramírez Chavarría, en la suma de Bs9 700.-, en la misma fecha el ahora accionante solicitó que se expida mandamiento de libertad como consecuencia de haber empozado el total adeudado por el concepto de asistencia familiar, aspecto que fue ordenado por la autoridad jurisdiccional mediante Auto en la misma fecha, disponiéndose la emisión del Mandamiento de Libertad, recepcionado por el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz a horas 14:00 (fs. 39 a 43).

II.4. Figura depósito bancario de 4 de agosto de 2021 a favor de Nazaría Valeria Ramírez Chavarría por la suma de Bs400.- y memorial de igual fecha por el que Onnasis Michael Molina Saucedo solicitó se deje sin efecto posible mandamiento de apremio, hecho que fue resuelto mediante Auto de 5 de similar mes y año por la autoridad judicial bajo el siguiente argumento:

"…el demandado a fs.13 ha presentado un memorial cancelando el monto adeudado por lo que el juez ha dejado sin efecto el primer mandamiento y en atención a que existe otro apremio y dado que el Sr. Molina se halla detenido se halla detenido corresponde dejarse SIN EFECTO la providencia de fs.211 y manifestarse sobre la reposición planteada a fs.209-210.

Los fundamentos del recurso de reposición de fs.209-210 es que el obligado no puede estar detenido más de seis meses (…), sin embargo de los datos del proceso se advierte que en ningún momento se ha justificado que el Sr. Onnasis Michael Molina Saucedo este detenido 6 meses, por lo que el juzgador ordenó la expedición de un mandamiento de apremio por otra liquidación, por lo que NO HA LUGAR a la reposición planteada a fs. 209-210 habiéndose interpuesto alternativamente el recurso de apelación TRASLADO del mismo…" (sic [fs. 44 a 46 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega como vulnerado su derecho al debido proceso, en su elemento defensa, certeza, verdad material, exhaustividad en los fallos y tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro el proceso se asistencia familiar en su contra se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz en virtud al Mandamiento de Apremio de 14 de abril de 2021 y ejecutado el 16 de mismo mes y año por la suma de Bs9 700.-, monto que canceló el 4 de agosto del referido año; sin embargo, la autoridad judicial ahora demandada mediante Auto de 14 de junio de 2021 dispuso la emisión de un segundo mandamiento de apremio por la suma de Bs6 000.-, con el que fue notificado mediante WhatsApp como consecuencia de una nueva liquidación de asistencia familiar; por lo que, el 18 de similar mes y año planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, por cuanto no puede haber dos mandamientos simultáneos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar

Previo a referirnos concretamente a la subsidiariedad en materia familia, incumbe efectuar una necesaria y breve contextualización de la jurisprudencia constitucional respecto de la subsidiariedad aplicable en acciones de libertad; en ese sentido, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1], estableció los lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que refirió que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".**

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones la SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **i)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y, **ii)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción.

No obstante lo señalado, incumbe agregar que **en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar en donde se denunciaron un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos de apremio**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0943/2017-S3; 0703/2018-S1; 1038/2019-S1; 0018/2020-S1; y, la 0099/2020-S4 entre otras, siguiendo las razones jurisprudenciales descritas y advirtiendo que los accionantes acudieron directamente a esta instancia constitucional y/o activaron paralelamente dos jurisdicciones (ordinaria y constitucional), solicitando tutela; señalaron por un lado que, previamente deben agotar los mecanismos intraprocesales previstos por el legislador en los procesos familiares; y, que no es posible la activación paralela de jurisdicciones; derivando consecuentemente en su denegatoria aplicando la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En ese contexto jurisprudencial, es posible concluir en que, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega como vulnerado su derecho al debido proceso, en su elemento defensa, certeza, verdad material, exhaustividad en los fallos y tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro el proceso se asistencia familiar en su contra se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz en virtud al mandamiento de apremio de 14 de abril de 2021 y ejecutado el 16 de mismo mes y año por la suma de Bs9 700.-, monto que canceló el 4 de agosto del referido año; sin embargo, la autoridad judicial ahora demandada mediante Auto de 14 de junio de 2021 dispuso la emisión de un segundo mandamiento de apremio por la suma de Bs6 000.-, con el que fue notificado mediante WhatsApp como consecuencia de una nueva liquidación de asistencia familiar; por lo que, el 18 de similar mes y año planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, por cuanto no puede haber dos mandamientos simultáneos.

Identificada la problemática, a fines de su compulsa constitucional corresponde remitirnos a las Conclusiones del presente fallo constitucional; y en ese orden, se tiene que dentro el proceso de

asistencia familiar seguido contra el ahora accionante, por Auto de 4 de marzo de 2021 se aprobó la liquidación de asistencia familiar en la suma de Bs10 800.-, siendo la misma notificada el 9 de similar mes y año a los sujetos procesales; por lo que, a través de Auto de 16 del mismo mes y año se dispuso a expedir el mandamiento de apremio contra el obligado ahora accionante, siendo el mismo materializado el 14 de abril del citado año por la suma de Bs9 700.- (Conclusión II.1). Por memorial de 20 de abril de 2021, Nazaria Valeria Ramírez Chavarría presentó nueva liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs6 000.-, escrito que fue corrido en traslado mediante providencia 21 de igual mes y año, el 21 de mayo de igual año la precitada impetró la aprobación en el monto mencionado, siendo concretizado por Auto de 25 de igual mes y año, el accionante fue notificado mediante WhatsApp el 1 de junio de igual año, por lo que el 10 del mismo mes y año la precitada pidió la emisión del mandamiento de apremio, siendo dispuesto por la autoridad judicial mediante Auto de 14 de junio de 2021, notificado el 18 de igual mes y año a los sujetos procesales (Conclusión II.2). Mediante memorial de 4 agosto del mencionado año, adjuntando fotocopia simple de la boleta de depósito bancario de la misma fecha, a favor Nazaria Valeria Ramírez Chavarría, en la suma de Bs9 700.-, el peticionante de tutela solicitó se expida mandamiento de libertad como consecuencia de haber empozado el total adeudado por el concepto de asistencia familiar, aspecto que fue ordenado por la autoridad jurisdiccional mediante Auto en la misma fecha, disponiéndose la emisión del mandamiento de libertad, recepcionado por el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz a horas 14:00 (Conclusión II.3). A través de memorial de igual fecha, adjuntando un depósito bancario por la suma de Bs400.- a favor de Nazaria Valeria Ramírez Chavarría, pidió se deje sin efecto posible apremio simultaneo, siendo el mismo resuelto mediante Auto de 5 de similar mes y año por la autoridad judicial bajo el siguiente argumento:

"…el demandado a fs.13 ha presentado un memorial cancelando el monto adeudado por lo que el juez ha dejado sin efecto el primer mandamiento y en atención a que existe otro apremio y dado que el Sr. Molina se halla detenido se halla detenido corresponde dejarse SIN EFECTO la providencia de fs.211 y manifestarse sobre la reposición planteada a fs.209-210.

Los fundamentos del recurso de reposición de fs.209-210 es que el obligado no puede estar detenido más de seis meses (…), sin embargo de los datos del proceso se advierte que en ningún momento se ha justificado que el Sr. Onnasis Michael Molina Saucedo este detenido 6 meses, por lo que el juzgador ordenó la expedición de un mandamiento de apremio por otra liquidación, por lo que NO HA LUGAR a la reposición planteada a fs. 209-210 habiéndose interpuesto alternativamente el recurso de apelación TRASLADO del mismo…" (Conclusión II.4).

Ahora bien, en el contexto precedentemente revisado y conforme a las conclusiones identificadas en este fallo constitucional, resulta evidente que dentro del proceso de asistencia familiar por Auto de 4 de marzo de 2021 se aprobó la liquidación de asistencia familiar en la suma de Bs10 800.-, y a través del Auto de 16 del mismo mes y año se dispuso expedir el mandamiento de apremio en contra del obligado ahora accionante, siendo el mismo materializado el 14 de abril del citado año por la suma de Bs9 700.- De forma posterior por memorial de 20 del mismo mes y año, la demandante en dicho proceso -Nazaria Valeria Ramírez Chavarría- presentó nueva liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs6 000.-, misma que fue aprobada Auto de 25 de igual mes y año, con el que Onnasis Michael Ramírez Saucedo -ahora accionante- fue notificado mediante WhatsApp el 1 de junio de igual año, y ante la solicitud para la emisión del mandamiento de apremio, esta fue dispuesta mediante Auto de 14 de junio de 2021, y notificado el 18 de igual mes y año a los sujetos procesales, expidiéndose el referido Mandamiento de Apremio el 27 de julio del mencionado año. En ese orden procesal y lo vertido por el impetrante de tutela se establece que el Mandamiento de Apremio de 14 de abril de 2021 por el monto de Bs9 700.- fue ejecutado el 16 de junio de 2021; y, por el que el peticionante de tutela se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; y ante esa emergencia, presentó memorial el 4 de agosto del mismo año adjuntando fotocopia simple de la boleta de depósito bancario, a favor Nazaria Valeria Ramírez Chavarría, en la suma de Bs9 700.-, solicitando se expida mandamiento de libertad, petitorio que fue atendido, disponiéndose la emisión del mandamiento de libertad, recepcionado por el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz el mismo día a horas 14:00. A través de memorial de igual fecha, adjuntando un depósito bancario por

la suma de Bs400.- a favor de Nazaria Valeria Ramírez Chavarría, solicitó se deje sin efecto posible apremio simultáneo, siendo el mismo resuelto mediante Auto de 5 de similar mes y año, que dispuso NO HA LUGAR a la reposición planteada

Ahora bien del referido Auto en su contenido y conforme lo refirió el propio accionante en su acción de defensa, frente a la emisión del segundo Mandamiento de Apremio ordenado por Auto de 14 de junio de 2021 por el monto de Bs6 000.-, el impetrante de tutela activo el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; empero, al haber sido resuelto con una negativa y habiéndose interpuesto alternativamente el recurso de apelación la autoridad judicial ahora demandada dispuso el TRASLADO, siendo notificado a los sujetos procesales el mismo día.

De tales antecedentes se evidencia que la apelación interpuesta se encuentra en fase de tramitación, y habiéndose interpuesto la presente acción de libertad el 5 de agosto de 2021 a horas 11:06; se colige que el impetrante de tutela aperturó la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de tal forma que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros términos obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0850/2022-S1 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 53 a 54, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos

o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0851/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34174-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 108/2020 de 27 de abril, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emerson Alberto Estrugo Alcázar** contra **Jimena Velásquez Albarracín** y **Tomás Eulogio Condori Mamani**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de abril de 2020, cursante de fs. 2 a 6, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, mediante Resolución 41/2017 de 3 de febrero se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; una vez concluida la etapa preparatoria se emitió la Sentencia Condenatoria 11/2019 de 14 de febrero que le impuso la pena de reclusión de siete años y seis meses.

Posteriormente, suscribió acuerdo conciliatorio mediante Escritura Pública 41; y, encontrándose en vigencia el art. 232.6 incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que determinó la improcedencia a la detención preventiva, así como la necesidad excepcional de mantener la drástica medida cautelar personal, por lo que solicitó la cesación de detención preventiva que fue rechazada por las ahora autoridades demandadas, bajo el fundamento de haberse emitido una sentencia condenatoria en su contra, además que dicha norma era inaplicable en el caso de autos, sin fundamentar cual la necesidad de mantener dicha medida extrema.

Agrega que, conforme a los certificados médicos emitidos el 11 de febrero y 26 de mayo de 2019; así como, del 12 de febrero de 2020, se le diagnosticó las enfermedades de gota, obesidad e "hiperusemia" -enfermedad de base- que le produjo cálculos renales, situación de salud que de acuerdo a sus derechos fundamentales y los pronunciamientos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de 6 de abril de 2020 y 1/2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dictados a mérito de la pandemia del COVID-19 que atraviesa todo el mundo, obliga a las autoridades a resguardar su derecho a la salud "…EN CUANTO A SER CONTAGIADO EN UN LUGAR QUE SE CONSTITUYE UNA BOMBA DE TIEMPO EN CUANTO A LA PANDEMIA A NIVEL MUNDIAL Y SU AUTORIDAD TAMBIEN ESTA EN LA OBLIGACION DE PRECAUTELAR EL DERECHO HUMANO QUE ES A LA SALUD…" (sic).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la salud, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata libertad por el estado de salud en el que se encuentra; y, **b)** Se apliquen medidas convenientes, considerando que a la fecha cuenta con arraigo y fianza económica dispuestos por el "…**MISMO TRIBUNAL EN**

OTRO PROCESO ASI COMO DE HABER ACREDITADO LICITAMENTE MI ACTIVIDAD LICITA, DOMICILIO…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 27 de abril de 2020; según consta del acta cursante de fs. 38 a 40, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Al no asistir el peticionante de tutela a la audiencia programada, se dio lectura al contenido del memorial de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jimena Velásquez Albarracín y Tomás Eulogio Condori Mamani, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, no se presentaron a la audiencia señalada y tampoco emitieron informe alguno, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 36.

I.2.3. Resolución

Milenka Morayna Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 108/2020 de 27 de abril, cursante de fs. 41 a 42 vta., procedió a otorgar "…la tutela integra a favor de la parte accionante…" (sic), disponiendo en la vía de reparación inmediata la detención domiciliaria con salidas laborales "…una vez que pase la pandemia del COVID se autorizara su salida. En tanto y en cuento se proporcione su cedula de identidad se dispone el arraigo. Endose de dos circunstancias ya sea cuatro garantes solventes con la suma de 2500 bolivianos cada uno a ser verificado por personal del despacho judicial o el endose y empoce de 10.000.00 bs (diez mil bolivianos) al consejo de la magistratura estableciéndose que se ha habilitado personal específico para estos efectos de ley. El verificativo deberá ser realizado por personal de la policía boliviana quienes se encargaran de la ejecución del mandamiento de libertad enviado a la gestora con placario fotográfico remitido a la autoridad jurisdiccional y firma de autentificación…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción tutelar tiene como objeto restaurar un derecho vulnerado respecto a la consideración negativa o errada sobre la aplicación del art. 232 de Ley 1173, que estipuló las reglas de improcedencia a la detención preventiva que en relación a los ilícitos de estafa y estelionato no pueden ser juzgados de manera conjunta por ser excluyentes uno del otro, criterio similar que también se aplica a los delitos de falsedad material e ideológica; al margen de ello, "…la estafa y estelionato inhabilitan a las autoridades jurisdiccionales a que podamos prever a la detención preventiva la sentencia dictada en la presenté causa fue emitida con posterioridad a la referida Ley 1173, la cual nos dice que tendría que haber aplicado la cesación a la detención preventiva así lo expresó la Ley 1173 que en ese tipo de ilícitos no corresponde la medida extrema dado que no amerita de acuerdo al tipo penal se encuentran contra las reglas, si bien tenemos una sentencia, la misma no adquirió calidad de cosa juzgada lo que significa que aún se encuentra como recursos pendientes tanto de apelación y de casación hasta que no se cumplan todos estos requisitos y no se tenga la ejecutoria no se puede hablar que la persona si o si tenga que estar recluido en el centro penitenciario ya que se considera que aún se encuentra con medida cautelar en ese entendido las proyecciones de la Ley 1173, establecen que conforme los protocolos de juzgamiento de temporalidad, modificabilidad, necesidad, instrumentabilidad y beneficiosidad de una medida cautelar los jueces incluso de oficio tienen la obligación de revisar los antecedentes de aquellos casos que se encuentran con control jurisdiccional la procedencia de la detención preventiva verificamos la procedencia o improcedencia determinar y disponer las medidas de la citada Ley 1173 que permitan en la instrumentalidad y necesidad de la aplicación de la Ley en este caso la ejecución de una sentencia si tenemos una persona que tiene las posibilidades de proceder a una cesación a la detención preventiva y gozar de una detención domiciliaria e igual de restrictiva y tener la posibilidad de garantizar el estado de salud y a la vez el cumplimiento de la resolución judicial no sirve de nada una persona que tiene una sentencia que no la poder cumplir por su estado de salud o que tiene una sentencia y no ha sido ejecutoriada estaríamos anticipando que la van a ejecutoriar…" (sic); y, **2)**

Sobre la base del informe o el documento de acuerdo transaccional adjunto suscrito a los fines de solucionar el conflicto y el principio del *sumaq qamaña* que es el vivir bien sobre el que se fundamenta la producción de toda la normativa actual vigente que prioriza las salidas alternativas frente a una sentencia que carece de la finalidad de conseguir la reparación integral del daño causado en favor de la víctima y debido a que se suscribió un acuerdo conciliatorio y transaccional, la medida cautelar restrictiva impuesta no beneficia un acercamiento de las partes, máxime si el fallo judicial dictado no adquirió la calidad de cosa juzgada, siendo preferible garantizar el resarcimiento de la reparación del daño de un hecho netamente patrimonial.

El accionante a través del memorial presentado el 29 de abril de 2020, cursante de fs. 48 a 49 procedió a solicitar aclaración, enmienda y complementación, pidiendo se indique cuál el fundamento para ordenar el cumplimiento de dos medidas sustitutivas a la vez como son la fianza económica de Bs4000.- (cuatro mil bolivianos) y la presentación de cuatro garantes a efectos de su recaptura, cuando de acuerdo al documento conciliatorio se otorgó la fianza real de un inmueble que puede cumplir la misma finalidad. Ante lo solicitado precedentemente, la Jueza de garantías determinó enmendar la Resolución 108/2020 ordenando que el accionante presente ante su despacho judicial la garantía real señalada, misma que debería ser anotada preventivamente a fin del cumplimiento de las medidas cautelares en el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 4 de diciembre de 2020, cursante a fs. 72, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 24 de agosto de 2022 cursante a fs. 81; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 287/2019 de 10 de diciembre, Verónica Zambrana Mier, Beltrán Quispe Pucho y Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, declararon improcedente la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por el ahora accionante. En la misma audiencia, su abogado formuló recurso de apelación incidental en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo cual, las referidas autoridades jurisdiccionales dispusieron la remisión de antecedentes dentro el plazo establecido por ley (fs. 30 a 34).

II.2. Del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que mediante SCP 0500/2020-S2 de 6 de octubre, pronunciada dentro de la acción de libertad con número de expediente 33079-2020-67-AL, el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión resolvió revocar la Resolución 03/2020 de 1 de febrero; y en consecuencia, denegó la tutela solicitada, pronunciada por la Jueza de garantías que conoció la referida acción tutelar interpuesta por Emerson Alberto Estrugo Alcázar -ahora accionante contra Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Verónica Zambrana Mier, Beltrán Quispe Pucho y Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; en el que se identificó como acto lesivo el hecho que, los Jueces codemandados mediante Auto Interlocutorio 287/2019 de 10 de diciembre, careciendo de fundamentación y motivación, declararon improcedente su solicitud de cesación a la detención preventiva, en relación al art. 232.6 del CPP, sin considerar que se trata de la presunta comisión de un delito de orden privado, al que le corresponde una pena máxima de seis años de privación de libertad, motivo por el que le llevó a impugnar dicha Resolución; a tal efecto, se pronunció el Auto de Vista 672/2019 de 31 de diciembre, emitido por la Vocal demandada, quien siguiendo el mismo criterio que el Tribunal a quo, confirmó el citado fallo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la salud; toda vez que: **i)** Se rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva sin aplicar lo estipulado en el art. 232.6 del CPP -

incorporado por la Ley 1173-, en cuanto a la improcedencia de la detención preventiva; así como, de fundamentar la necesidad de mantener la drástica medida cautelar de carácter personal en su contra; y, **ii)** Conforme los certificados médicos emitidos el 11 de febrero y 26 de mayo ambos de 2019; además, del 12 de febrero de 2020, se le diagnosticó gota, obesidad; e, hiperusemia que le produjo cálculos renales, enfermedad de base que bajo el contexto de la pandemia COVID-19, no existe necesidad de mantener su detención preventiva, situación que lo expone a un riesgo de contagio por el hacinamiento poblacional penitenciario en el que vive vulnerándose así su derecho a la salud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Sobre la identidad de objeto sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional; **b)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la identidad de objeto sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional

La jurisprudencia constitucional entiende que la cosa juzgada constitucional, comprende dos aspectos: **1)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **2)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, la SCP 0038/2012 de 26 de marzo[1], emitida en una acción de libertad, establece que la activación de una anterior acción tutelar con identidad de objeto, sujeto y causa, es una causal para la denegatoria de la acción de libertad, salvo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no hubiese ingresado al análisis de fondo de la problemática; supuesto en el cual, no existirá cosa juzgada constitucional; esta Sentencia confirmó el precedente contenido en la SC 183/00-R de 1 de marzo de 2000.

Por su parte, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[2], en el marco de lo previsto en el art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno; explica que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en una anterior resolución constitucional plurinacional, si es que ésta tiene cosa juzgada constitucional; es decir, si se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en dicha acción de defensa.

En el mismo sentido, cabe señalar que el art. 29.7 del CPCo, establece que: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos a través de la acción de libertad

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[3], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[4], como por ejemplo: **i)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[5]; **ii)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[6]; **iii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[7]; incluso **iv)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[8], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[9], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **a)** La protección

del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[10]; **b)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **c)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[11]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[12]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; y, de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardados en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Así, de manera específica, respecto al derecho a la vida digna de las personas privadas de libertad, la SCP 257/2012 de 29 de mayo, precisó que la importancia del derecho a la vida deviene de su naturaleza primaria, pues, se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos; por ello, como todos los derechos subjetivos, deben interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y vivir bien; añadiendo que la Constitución Política del Estado no reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir:

…la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc., lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.

La misma Sentencia, en el Fundamento Jurídico III.1.1 señala:

…respecto a la protección del derecho a la vida de las personas privadas de su libertad, que adolezcan de problemas de salud, en principio establecer de que es posible su detención, sin embargo existen mecanismos para salvaguardar su derecho a la vida; así se tiene que, el art. 90 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece la existencia de un servicio de asistencia médica que debería funcionar las veinticuatro horas del día en cada establecimiento penitenciario, el cual se encuentra a cargo de funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Salud y Previsión Social y funcionalmente de la administración penitenciaria; de igual manera el art. 92 del mismo cuerpo legal establece la posibilidad para que, cuando el médico constate la necesidad de un tratamiento especializado por parte del interno, éste pueda ser trasladado a un centro hospitalario, previo informe y recomendación al Juez de Ejecución Penal; por último, el art. 94 de la ya mencionada Ley, contempla la posibilidad de que en casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentra a cargo, ordenará el traslado del interno a un centro de salud, sin embargo es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución.

Por su parte la SC 1624/2013 de 4 de octubre, precisó que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, son los garantes primarios de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, por ello, tienen la obligación de garantizar el cumplimiento de las prescripciones constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que: **1)** Las autoridades demandadas declararon improcedente su solicitud de cesación de detención preventiva sin aplicar lo estipulado en el art. 232.6 del CPP respecto a la improcedencia de la detención preventiva y la necesidad de mantener en vigencia esta medida cautelar extrema; y, **2)** De acuerdo a los informes médicos emitidos el 11 de febrero y 26 de mayo ambos de 2019; así como, del 12 de febrero de 2020 se le diagnosticó gota, obesidad; e, hiperusemia que le produjo cálculos renales, enfermedad de base que bajo el contexto de la pandemia coronavirus, COVID-19, no existe necesidad de mantener su detención preventiva, situación que lo expone a un riesgo de contagio por el hacinamiento poblacional penitenciario en el que vive vulnerándose así su derecho a la salud.

Ahora bien, a efecto de efectuar un correcto análisis de la acción tutelar enviada en revisión, se realizó una verificación de los antecedentes adjuntos al expediente; así como, del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, constatándose que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jorge Badani Lenz y otra contra el ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, Verónica Zambrana Mier, Beltrán Quispe Pucho y Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de Jimena Velásquez Albarracín y Tomás Eulogio Condori Mamani, autoridades judiciales del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandados-, en audiencia de cesación de detención preventiva realizada el 10 de diciembre de 2019, emitieron el Auto Interlocutorio 287/2019, que declaró la improcedencia de dicha solicitud, fallo contra el cual el aludido interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.1.); que fue resuelto por Auto de Vista 672/2019 de 31 de diciembre, declarando procedente en parte los agravios denunciados, confirmando en el fondo la Resolución pronunciada por el Tribunal a quo; motivo por el cual, el peticionante de tutela interpuso acción de libertad contra Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, los aludidos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del referido departamento (expediente 33079-2020-67-AL), que en revisión a través de la SCP 0500/2020-S2 de 6 de octubre, resolvió denegar la tutela solicitada; acción de defensa en las que se identifica como acto lesivo; el hecho que, el Auto Interlocutorio 287/2019 de 10 de diciembre, carece de fundamentación y motivación al rechazar su solicitud de cesación de detención preventiva sin considerar la improcedencia de la detención preventiva en aplicación al art. 232.6 del CPP, motivo que le llevó a impugnar dicha Resolución.

En este contexto, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde efectuar un análisis sobre la concurrencia o no de la identidad de sujeto, causa y objeto entre ambas demandas tutelares.

Así, entre la referida acción de libertad y la presente, respecto a los sujetos, se advierte que en la primera demanda resuelta en revisión por SCP 0500/2020-S2 de 6 de octubre, Emerson Alberto Estrugo Alcázar -ahora accionante- demandó a Verónica Zambrana Mier, Beltrán Quispe Pucho y Juan Adalit Mamani Quispecahuana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, quienes actuaban en suplencia legal de los ahora demandados; constatándose que dicha resolución constitucional examinó el Auto Interlocutorio 287/2019 de 10 de diciembre, pronunciada por los primeros, para luego nuevamente activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción de defensa; empero, contra las ahora autoridades judiciales demandadas como son los señalados Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento, Jimena Velásquez Albarracín y Tomás Eulogio Condori Mamani, quienes no serían las autoridades judiciales que supuestamente lesionaron su derecho ya que no fueron los que emitieron el Auto Interlocutorio 287/2019 sino sus similares del Tribunal de Sentencia Penal Sexto en suplencia legal; aspecto que en virtud al principio de informalismo desarrollado en la jurisprudencia constitucional (SC 1651/2004-R de 11 de octubre, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0066/2012 de 12 de abril y 0382/2020-S1 de 25 de agosto entre otras) estableció que cuando la demanda sea interpuesta erróneamente contra una persona o autoridad que no coincide con la que supuestamente vulneró el derecho, es suficiente que la persona demandada sea de la misma institución, rango, jerarquía e

idénticas atribuciones a la que cometió efectivamente el acto ilegal, dado que la justicia constitucional, en su labor prioritaria de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego comprobar si efectivamente fueron lesionados los derechos del peticionante de tutela, pese a que el supuesto responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado; entendimiento que en el presente caso, en cuanto a los sujetos que causaron el supuesto acto lesivo, se cumple al constatarse la concurrencia de dichos presupuestos en los jueces anteriormente citados.

Por otra parte, ambas acciones tutelares tienen como causa primigenia la emisión del Auto Interlocutorio 287/2019 de 10 de diciembre que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva invocada por el hoy accionante que a la postre fue confirmado por el Auto de Vista 672/2019; por otra parte, ambas tienen como objeto el que se ordene la cesación de la detención preventiva por resultar improcedente dicha medida extrema al tenor del art. 232.6 del CPP; por ello se evidencia, que los hechos fácticos que sirven de fundamento en ambas acciones de libertad, son los mismos; así el solicitante de tutela en la acción de libertad signada con el expediente 33079-2020-67-AL, impugnó la insuficiente fundamentación en relación al art. 232.6 del CPP y la improcedencia de la detención preventiva; términos, que son análogos con los reclamados en la presente acción de defensa respecto al Auto Interlocutorio 287/2019 con el añadido que reclama además como agravio que dentro el contexto de la pandemia coronavirus, COVID-19 su estado de salud corre el riesgo de contagio por el hacinamiento poblacional penitenciario en el que vive, vulnerándose así su derecho a la salud, circunstancia que en su criterio posibilitaría la cesación de su detención preventiva; deduciéndose de ello, que la esencia de la causa o motivo, en ambas acciones tutelares es la misma.

De lo anotado, se evidencia la concurrencia de identidad de sujeto, objeto y causa de la presente acción de defensa con la acción de libertad que corresponde al expediente 33079-2020-67-AL, lo cual conforme al despliegue argumentativo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra imposibilitado de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de un primer pronunciamiento constitucional con calidad de cosa juzgada; motivo por el que, respecto a la primera denuncia, corresponde la denegatoria de la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

En cuanto a la segunda denuncia, referida a que fue diagnosticado con gota, obesidad; e, hiperusemia que le produjo cálculos renales, enfermedad de base que bajo el contexto de la pandemia COVID-19, no existe necesidad de mantener su detención preventiva, situación que lo expone a un riesgo de contagio por el hacinamiento poblacional penitenciario en el que vive, vulnerándose así su derecho a la salud; conforme a la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que en su Fundamento Jurídico III.4, indicó: "…En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía"; considerando que en la presente acción se denuncia una presunta vulneración al derecho fundamental a la salud que constituye ser un derecho conexo al derecho a la vida, corresponde abstraerse de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; por lo que, se ingresará a analizar el fondo de la segunda problemática planteada por el peticionante de tutela.

Cabe precisar que no se advierte que las autoridades ahora demandadas hayan lesionado el derecho a la salud del impetrante de tutela, toda vez que, en ningún momento se puso en su conocimiento la situación de salud en la que se encuentra vinculada con el riesgo de contagio por el hacinamiento poblacional penitenciario en el que vive; por consiguiente, las autoridades demandadas no tuvieron oportunidad de conocer y resolver estos extremos. Debe considerarse que el argumento del accionante de considerar que por las afecciones que padece y la emergencia sanitaria por el COVID-19, estaría en peligro su salud, no se constata una afectación tal a su situación particular, pues si bien el Estado tiene la obligación positiva de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas, impedir la realización de acciones estatales que culminen comprometiéndola, y que sus agentes y particulares atenten contra la misma; más aun cuando en ésta emergencia sanitaria mundial la protección reforzada de Derechos cobran mayor vigor; en el presente caso, el accionante por el diagnóstico pertinente y las recomendaciones especializadas y su incidencia con la emergencia

sanitaria por el COVID-19, puede solicitar a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación considerar la cesación o modificación de su medida cautelar; en ese sentido, no se puede imputar a los Jueces demandados ningún acto lesivo sobre este tema en particular.

Debiendo recordar en este punto que la revisión de la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, está reservada únicamente al juez o tribunal que conocen y tramitan la causa siempre y cuando se presenten los requisitos exigidos por la norma, que permitirá ratificar o modificar la resolución, únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o que es necesario adoptar otra medida cautelar personal menos gravosa; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto surge el deber de otorgar la cesación de detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que la determinaron.

El carácter de la decisión en materia de medidas cautelares si bien es revocable o modificable aún de oficio, pero esta viene por el conducto legal pertinente, correspondiendo a la autoridad competente tomar en cuenta las pruebas con ese especifico propósito, por cuanto atendiendo a una de las características fundamentales de las medidas cautelares, referida a su variabilidad, la medida cautelar puede ser modificada; es decir, flexibilizada e incluso agravada cuando se altere la situación de hecho en la que se fundamentó su adopción. Por lo que, respecto a esta denuncia corresponde, también, denegar la tutelar.

III.3.1. Otras consideraciones

El art. 38 del CPCo, prescribe que la resolución y antecedentes de la acción de defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución, lo que no ocurrió en el caso particular, dado que dicha acción fue remitida el 8 de julio de 2020; es decir, más de dos meses después de haberse resuelto la acción tutelar en franca contradicción a lo regulado en la citada norma.

Por otra parte, se advierte que si bien, el accionante pidió se apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva y su inmediata libertad por el supuesto estado de salud en el que se encuentra con fundamento jurídico en el Código de Procedimiento Penal; la Jueza de garantías ordenó directamente en sede constitucional la aplicación de una medida cautelar personal menos gravosa a la impuesta por autoridad competente como es la detención domiciliaria con salidas laborales del accionante "…una vez que pase la pandemia del COVID se autorizara su salida. En tanto y en cuento se proporcione su cedula de identidad se dispone el arraigo. Endose de dos circunstancias ya sea cuatro garantes solventes con la suma de 2500 bolivianos cada uno a ser verificado por personal del despacho judicial o el endose y empoce de 10.000.00 bs (diez mil bolivianos) al consejo de la magistratura estableciéndose que se ha habilitado personal específico para estos efectos de ley. El verificativo deberá ser realizado por personal de la policía boliviana quienes se encargaran de la ejecución del mandamiento de libertad enviado a la gestora con placario fotográfico remitido a la autoridad jurisdiccional y firma de autentificación…" (sic) para finalmente ordenar al impetrante de tutela la presentación ante su despacho judicial de la garantía real ofrecida, misma que debería ser anotada preventivamente a fin del cumplimiento de las medidas cautelares en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin considerar que la única autoridad facultada por ley es el juez o tribunal ordinario que conoce la causa ya sea en cuestiones de fondo del proceso penal como de lo accesorio conforme lo establece la normativa adjetiva penal vigente; conforme a ello, al haber actuado de esa forma extralimitó las facultades que le fueron atribuidas como Jueza de garantías constitucionales, correspondiendo por ello llamarle la atención.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 108/2020 de 27 de abril, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal

Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Se llama la atención a Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, quien fungió como Jueza de garantías, por incumplir el art. 56 del Código Procesal Constitucional, y por extralimitarse en sus atribuciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta que: "La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, **existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.**

En el marco de lo expuesto, por la naturaleza jurídica y derechos tutelados a través de la acción de libertad, en mérito a su característica de eficaz y oportuno mecanismo de defensa de derechos, y a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada en la SC 0101/2010-R de 10 de mayo, entre otras, se estableció la prohibición de activar mecanismos ulteriores de defensa cuando concurra una identidad de objeto, sujetos y causa; asimismo, a partir de este entendimiento jurisprudencial aplicado de manera uniforme, se señaló también, la posibilidad de activar un ulterior mecanismo de defensa, solamente cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa. (…)

En esta perspectiva, es necesario señalar que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación; inequívocamente debe establecerse que una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, **porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica".**

[2]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de

cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

[3]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[4]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[5]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[6]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[8]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[10]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[11]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la**

jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional" (las negrillas son añadidas).

[12]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0852/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42129-2021-85-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 45 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Denis Aguilar Salinas y Marco Antonio López Meneces** en representación sin mandato **Placido Windsor Ortiz Torrico** contra **Elena Veizaga Mollinedo**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 25 a 31 vta., el accionante a través de sus representantes, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado en el art. 312 del Código Penal (CP) -Ley 10426 de 23 de agosto de 1972- con código único 301102012102077, radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, cuya victima resulta ser su hija, el 9 de julio de 2021 se presentó espontáneamente y fue notificado personalmente el 15 de julio del mismo año para prestar su declaración informativa el 19 del mismo mes y año.

El día y hora señalado, declaró respecto de los hechos sindicados y solicitó un certificado forense por sus problemas de salud y avanzada edad, no obstante, concluida la misma fue notificado con una resolución de aprehensión fundamentada, pero contraria a la imputación formal, en franca vulneración de sus derechos.

En calidad de aprehendido se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares el 21 de julio de 2021 a horas 9:30 a.m., previamente planteó un incidente de nulidad de imputación, declarado procedente, quedando sin efecto la imputación formal, así como el mandamiento de aprehensión, y se ordenó al Ministerio Público subsane los defectos, disponiendo además la homologación de las medidas de protección que se encuentra cumpliendo.

La Fiscal de Materia interpuso apelación contra la decisión, y se ordenó la remisión de actuados al Tribunal de alzada, y al día siguiente el Ministerio Público presentó nuevamente imputación formal sin subsanar las observaciones, y la Jueza de la causa "convalidando el acto", emitió decreto de señalamiento de audiencia de medidas cautelares para el 5 de agosto de 2021, señalamiento e imputación con los que se le notifica el 4 de "julio" de 2021 a horas 13:00 p.m., es decir sin la debida anticipación exigida por ley.

Llevada a cabo la misma de manera injustificada y arbitraria se declaró su rebeldía, se dispuso su arraigo y se expidió mandamiento de aprehensión en su contra, sin tomar en cuenta que no se le notificó con la debida anticipación, ni se consideró el justificativo de su ausencia, así mismo no se le otorgó el plazo para justificar su incomparecencia, ni su avanzada edad, el día de la audiencia además de estar presente en otro actuado procesal dentro del proceso 301102012101037, respecto del cual es víctima, acudió por atención médica, razón por la que no estuvo presente en audiencia de medidas cautelares.

Así mismo desafortunadamente sufrió una fractura de diente que derivó en una extracción del mismo, procedimiento efectuado por el cirujano dentista Richard Carballo Zenzano, aspectos médicos que sus abogados desconocían debido a que se comunicó con ellos al medio día, lo que motivo la presentación de la acción tutelar por la arbitraria y forzada declaratoria de rebeldía emitida por la autoridad demandada que derivó en un procesamiento indebido que puso en riesgo su libertad.

En audiencia sus abogados desconociendo la situación médica por la que atravesaba, pero conocedores de la notificación extemporánea, plantearon corrección conforme al art. 168 del CPP, denunciando que la declaratoria de rebeldía vulneraba el debido proceso, solicitando el plazo prudente para justificar su inasistencia, petición denegada sin fundamentación ni motivación.

Al amparo del art. 125 del CPP, solicitó aclaración, complementación y enmienda, manteniéndose la jueza en su decisión, dispuso las medidas emergentes de la rebeldía inobservando el art, 88 del CPP, al no otorgarle el plazo razonable para justificar su inasistencia, sin considerar que al ser una persona de la tercera edad pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad, vulnerando su derecho a la defensa y a la salud a pesar de haber presentado justificativos válidos, y por ende su libertad, por lo que solicita se le conceda la tutela.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a ser juzgado en un plazo razonable, a la seguridad jurídica, la legalidad y a la defensa. Citando al efecto los arts. 115. II, 117 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia; **a)** Se ordene dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2021; **b)** Se ordene dejar sin efecto la rebeldía, mandamiento de aprehensión, orden de arraigo y cualquier otra medida dispuesta en su contra; **c)** Se ordene a la Jueza Elena Veizaga Mollinedo, emita una nueva resolución fundamentada y motivada en base a los lineamientos jurisprudenciales; y, **d)** Se llame la atención a la mencionada Jueza y recomiende que en lo posterior observe los lineamientos establecidos en la jurisprudencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 10 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 43 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificó el contenido de la presente acción de libertad y ampliando sus fundamentos, manifestó que: **1)** Puntualizo dos agravios, el primero la notificación realizada el 4 de agosto en horas de la tarde, es decir no tuvo un conocimiento oportuno para la audiencia de 5 de agosto de 2021 de medidas cautelares y el segundo aspecto, el no haberle otorgado el plazo razonable para que asuma defensa y justifique su incomparecencia conforme el art. 88 del CPP, no obstante la autoridad demandada sin una adecuada fundamentación declara su rebeldía; **2)** Pidió se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía con base a lo razonado en la SCP 0519/2014 de 7 de marzo, SCP 0077/2012 de 16 de abril y la SC 0067/2011-R de 7 de febrero, y consideró poder regularizar el procedimiento atendiendo a la corrección solicitada de acuerdo al art. 168 del CPP y la complementación, explicación y enmienda de conformidad al art. 125 del CPP; y, **3)** Añadió que a su abogado, no se le permitió hacer uso de la palabra, para justificar su incomparecencia, además que la concesión del incidente había sido apelado y el Ministerio Público no corrigió las observaciones efectuadas a la imputación formal y si bien sus abogados desconocían su estado de salud en el momento de la audiencia, la autoridad demandada debió atender el justificativo expuesto y no solo tomar en cuenta los derechos de la víctima.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elena Veizaga Mollinedo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe oral en audiencia, señaló que: **i)** Que, no es evidente lo manifestado por el peticionante de tutela, la declaratoria de rebeldía emerge de un proceso que se sigue por abuso sexual y que en una anterior audiencia de medidas cautelares y ante la interposición de un incidente de nulidad, esta solo se habría diferido, no habiendo apelado el Ministerio Público, después de una semana de haberse presentado la imputación, se señaló audiencia para considerar la situación jurídica y el imputado no asistió, no presentó certificados médicos como prueba, y ahora adjuntos a la presente acción, solo se presentó la notificación con el actuado de recojo de objetos personales; por lo que, considero que no existió justificativo; **ii)** La defensa técnica estuvo presente en audiencia; en cuanto a, la resolución de declaratoria de rebeldía se encuentra debidamente motivada y fundamentada, tratándose la víctima de una menor de edad; y, **iii)** Ante el planteamiento de la complementación y enmienda, se otorgó dos opciones al imputado, la primera que se difiera la audiencia para horas 13:00 del mismo día y la segunda de mantener la rebeldía, optando la defensa del accionante porque se mantenga la rebeldía, lo que derivó en la declaratoria de rebeldía; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 12/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 45 a 52 vta., **denegó** la tutela impetrada; señalando que: **a)** Se acusó una interpretación subjetiva de la documentación presentada y del argumento alegado por la defensa para justificar la inasistencia del ahora peticionante de tutela y que en el caso no se habría aplicado el art. 88 del CPP, por tener otro actuado a la misma hora, al respecto mencionó la SC 2552/2010-R de 19 de noviembre, que estableció los supuestos de revisión excepcional de la valoración probatoria, por lo que cuando se cuestiona una defectuosa valoración de la prueba debe acudirse al amparo constitucional y no así a la acción de libertad. **b)** La SCP 0230/2014 S-3 de 08 de diciembre, alude a la SCP 0685/2006-R de 17 de julio respecto de la valoración de la prueba, y el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios y menos atribuirles la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieren efectuado las autoridades judiciales competentes, excepto cuando la valoración sea arbitraria. **c)** Tomando en cuenta la valoración de la prueba en contraste con el acta y resolución de 5 de agosto de 2021, se establece que la audiencia de aplicación de medida cautelar fue programada para horas 10:30, y el abogado del imputado refirió que este no se encontraba porque estaba cumpliendo un requerimiento fiscal; por lo que, la Jueza aguardo un tiempo prudente para que el ahora accionante se haga presente, y al no darse esa situación dictó resolución, de declaratoria de rebeldía, y ante la solicitud de complementación efectuada por la defensa respecto a la falta de notificación, la Jueza otorgó dos opciones para que se haga presente el imputado es decir a horas 13:00 decretando un cuarto intermedio, o mantenerse la rebeldía, optando la defensa por esta última; **d)** De la revisión de antecedentes no consta en el acta que la defensa haya invocado el art. 88 del CPP a los efectos de justificar la ausencia de su defendido y el acto que solicita la entrega de objetos personales, se habría realizado a horas 10:00 conforme el informe de la suboficial Cecilia Saravia Quispe, el mismo que no se llevó a cabo, por lo que en ese lapso de tiempo, habiéndose desarrollado la audiencia de medidas cautelares hasta las 10:50, el ahora solicitante de tutela podía haberse constituido a la misma; **e)** La defensa recién hizo mención al estado de salud del accionante en el memorial de acción de libertad y el día de la audiencia de medidas cautelares tampoco se comunicó con su defensa por si tenía problemas de salud a efectos de materializar lo establecido por el art. 88 del CPP; por lo que, no se advierte vulneración de derechos **f)** El Tribunal Constitucional ya se pronunció respecto del medio idóneo para restablecer el derecho a la libertad y es el art. 91 del CPP como medio inmediato, que no ha sido utilizado por el impetrante de tutela no correspondiendo acudir de manera inmediata a esta instancia constitucional y menos solicitar se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y sus emergencias, debiendo acudir a la vía ordinaria es decir al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba justificando su impedimento ante la misma autoridad jurisdiccional; y, **g)** Con relación a la falta de notificación de medidas cautelares, a pesar de haberse observado la imputación, se dio curso a la nulidad de imputación, esta fue diferida y en

caso de considerar la existencia de una actividad procesal defectuosa debiendo interponerse por la vía incidental, el reclamo correspondiente ante el Juez de la causa en ese sentido se ha generado la subsidiariedad ya que el recurso idóneo es el art. 91 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares y declaratoria de rebeldía de 5 de agosto de 2021, en el que consta que el abogado de la defensa manifiesta que la ausencia del imputado se debía a que estaba cumpliendo con un requerimiento fiscal, sacando algunos objetos personales del inmueble. En dicho actuado, Elena Veizaga Mollinedo, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto interlocutorio de la misma fecha declaró la rebeldía de Placido Windsor Ortiz Torrico al constatar que dicho imputado no compareció a la audiencia no obstante haber sido notificado, complementando refiere: "(…) ahora con relación a la declaratoria de rebeldía, la autoridad jurisdiccional manifiesta que es segunda vez que se pretende suspender la audiencia de medidas cautelares, que los 3 abogados del imputado no están actuando con lealtad procesal, que es evidente que el imputado tenía conocimiento de la presente audiencia y prueba de ello, es que se encuentran los 3 abogados presentes. Que de manera maliciosa su cliente no se encuentra presente, en una primera instancia se dio curso al incidente de nulidad de imputación por el mandamiento de aprehensión, además tomando en cuenta que el presente delito se trata de abuso sexual y la menor se encuentra en vulnerabilidad, también haciendo ponderación de derechos en relación a la menor (sic)" (fs. 41 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, la autoridad demandada el 5 de agosto de 2021, en audiencia de medidas cautelares dispuso la declaratoria de rebeldía y mandamiento de aprehensión en su contra, sin tomar en cuenta que se encontraba en otro actuado procesal y delicado de salud, además de no haber sido notificado con la debida anticipación; por lo que, sus abogados patrocinantes en audiencia solicitaron corrección, solicitud que fue denegada, y en la vía de complementación y enmienda, la autoridad jurisdiccional confirmó la decisión; consecuentemente, solicita se conceda la tutela y; **1)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2021; **2)** Se deje sin efecto la rebeldía, mandamiento de aprehensión y orden de arraigo; **3)** Se ordene a la Jueza demandada emita nueva resolución fundamentada y motivada en base a los lineamientos jurisprudenciales; y, **4)** Se llame la atención a la autoridad demandada para la futura observancia de los lineamientos establecidos en la jurisprudencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La declaratoria de rebeldía y la debida fundamentación de la resolución que la dispone; **ii)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; **iii)** Las normas de protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes; **iv)** Atención prioritaria e inmediata a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La declaratoria de rebeldía y la debida fundamentación de la resolución que la dispone

Al respecto, el art. 87 del CPP, señala:

El imputado será declarado rebelde cuando:

1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código.

2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;

3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,

4) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir.

Por su parte, el art. 88 del mismo cuerpo legal, en cuanto al impedimento del imputado emplazado, determina: "El imputado o cualquiera a su nombre, podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca".

Finalmente, el art. 89 del mismo Código, en el primer párrafo señala: "El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante **resolución fundamentada**, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido" (las negrillas son añadidas).

Conforme a esta última norma, es el juez o tribunal del proceso el que debe determinar, **en forma fundamentada**, si declara o no la rebeldía del imputado, atendiendo a los justificativos presentados en audiencia; así lo entendió la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSCC 1404/2005-R, 1203/2006-R[1] y 0045/2007-R. En definitiva, es esa autoridad judicial, la que **valorando las circunstancias específicas del caso**, establecerá si la ausencia del imputado está o no justificada, como lo señala la citada SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.2:

De ese contexto normativo, se establece que presentada la prueba que reúna las condiciones de validez legal para demostrar la causa que impide cumplir con la citación, será el Juez competente quien deberá conceder o no el plazo para realizar el acto procesal para el que citó al imputado o acusado. Sin embargo, también cabe aclarar **que la causa que imposibilite la asistencia del imputado, debe responder a intereses que tengan momentáneamente mayor relevancia que el acto procesal**, lo que implica por ejemplo que no podrá pretender un imputado que el Juez atienda como justificativo legal un viaje de vacaciones, u otras razones pueriles, pues lo que le corresponde al Juez, es realizar un examen detenido de las circunstancias que arguye y demuestra el imputado para decidir finalmente si procede la suspensión de un acto (…) empero en cada caso, el Juez está obligado a establecer la importancia de las circunstancias frente al acto procesal.

Este razonamiento se consigna en la **SCP 0202/2018-S2** de 22 de mayo.

III.2. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad**.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; **y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas**.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[2] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado**, **mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados**

bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[3], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.3. Las normas de protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado (las negrillas son ilustrativas).

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante **la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros**.

Por su parte, los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preminencia en la labor hermenéutica del juez constitucional en este periodo constitucional, en virtud de las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al *pro homine* y a la interpretación conforme a los pactos e instrumentos internacionales sobre derechos humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o Tratado o Convención Internacional- o las contenidas en su derecho derivado de la interpretación efectuada por sus órganos competentes -resoluciones, directrices, recomendaciones, etc.-; acorde con ello, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[4], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[5]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[6]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[7] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño[8], a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[9], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[10] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Ahora bien, en base a las vulneraciones específicas de los derechos de mujeres adolescentes, como aquellos casos de violencia sexual, y a fin de lograr una protección más efectiva de los mismos, creemos importante abordar el tema desde una perspectiva de género, y para ello, además de una mirada a las disposiciones relacionadas con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en particular, se hace necesario referirnos a lo dispuesto en la parte dogmática del texto constitucional, cuyo art. 15, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, ha sido preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los Estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o

propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[11].

Asimismo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el Caso LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[12], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[13].

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho; siendo una de ellas, el garantizar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles; y, que se **tome en cuenta su situación de vulnerabilidad e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[14]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

Entendimiento desarrollado en la **SCP 0130/2018-S2 de 16** de abril.

III.4. Atención prioritaria e inmediata a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual

En relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementa el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz.

En este marco, los arts. 149.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) y 40 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015, exigen a las autoridades judiciales, al Ministerio Público y a la Policía Boliviana, priorizar y agilizar la atención e investigación de los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes, y en sí, a todas las instituciones que conforman parte del SPINNA.

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como:

…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer.

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Asimismo, debe hacerse referencia a lo establecido en el Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a Toda Forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 72/2017 de 8 de mayo, que establece la actuación coordinada que debe existir entre las instituciones, para garantizar a las víctimas de violencia sexual, la restitución de sus derechos.

Sobre la base del marco normativo desarrollado, se puede establecer, que una vez recibida la denuncia o información fehaciente de un caso de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, se debe dar PRIORIDAD ABSOLUTA a su atención; por lo que, los operadores de justicia, Policía

Boliviana, Ministerio Público y Defensorías de la Niñez y Adolescencia, tienen la obligación de actuar de manera inmediata y agilizar los actos investigativos necesarios en cada uno de los casos, brindando las acciones de protección y auxilio a las víctimas -niña, niño y adolescente-.

Entendimiento expuesto en la **SCP 0130/2018-S2** de 16 de abril.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad y debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; toda vez que, la autoridad demandada el 5 de agosto de 2021, en audiencia de medidas cautelares dispuso la declaratoria de rebeldía y mandamiento de aprehensión en su contra, sin tomar en cuenta que se encontraba en otro actuado procesal y delicado de salud, además de no haber sido notificado con la debida anticipación; por lo que, sus abogados patrocinantes en audiencia solicitaron corrección, solicitud que fue denegada, y en la vía de complementación y enmienda, la autoridad jurisdiccional confirmó la decisión.

Con carácter previo, es necesario aclarar, que de la revisión de los antecedentes del presente caso, se advierte que el impetrante de tutela tiene setenta y dos años de edad, en ese marco y de conformidad con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la base del enfoque diferenciado respecto a los derechos de las personas adultas mayores, corresponde ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

De los datos que informan la presente acción de defensa, se evidencia que contra el demandante de tutela; se inició proceso penal por la presunta comisión del delito de abuso sexual, dentro del cual, se fijó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 5 de agosto del señalado año, en presencia únicamente de la defensa técnica del sindicado, en la cual y ante la incomparecencia del impetrante de tutela, la autoridad judicial ahora demandada, lo declaró rebelde, ordenó su arraigo y demás disposiciones previstas por el CPP; emitiéndose el mandamiento de aprehensión en su contra y demás medidas emergentes (Conclusiones II.1).

En lo que concierne a la declaratoria de rebeldía, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el deber de fundamentación de la declaratoria de rebeldía que establece el art. 89 del mismo Código, la jurisprudencia constitucional en las SSCC 1404/2005-R, 1203/2006-R y 0045/2007-R, ha establecido que es el juez o tribunal del proceso el que debe determinar, **en forma fundamentada**, si declara o no la rebeldía del imputado, atendiendo a los justificativos presentados en audiencia; En definitiva, es esa autoridad judicial, la que **valorando las circunstancias específicas del caso**, establecerá si la ausencia del imputado está o no justificada, realizando un examen detenido de las circunstancias que arguye el imputado para decidir finalmente si procede a la suspensión del acto, debiendo establecer la importancia de las circunstancias frente al acto procesal.

Ahora bien, revisado el Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2021 en su primera parte explica claramente que el solicitante de tutela fue notificado con la imputación formal y el señalamiento de medidas cautelares, quien no compareció a la audiencia convocada; por lo que, su inasistencia se acomoda a lo establecido por art. 87.1) del CPP declarándose la rebeldía, asimismo, complementando de manera textual, la autoridad demandada, refirió: " (…) ahora con relación a la declaratoria de rebeldía, la autoridad jurisdiccional manifiesta que es segunda vez que se pretende suspender la audiencia de medidas cautelares, que los 3 abogados del imputado no están actuando con lealtad procesal, que es evidente que el imputado tenía conocimiento de la presente audiencia y prueba de ello, es que se encuentran los tres abogados presentes. Que de manera maliciosa su cliente no se encuentra presente, en una primera instancia se dio curso al incidente de nulidad de imputación por el mandamiento de aprehensión, además tomando en cuenta que el presente delito se trata de abuso sexual y la menor se encuentra en vulnerabilidad, también haciendo ponderación de derechos en relación a la menor. (sic)", advirtiéndose que la decisión judicial adoptada por la autoridad judicial demandada, explica con suficiente claridad las razones jurídicas de la decisión; toda vez que, constató que el accionante fue debidamente notificado con la imputación formal y el señalamiento de audiencia

de medidas cautelares, al que no asistió, sin embargo, asistieron sus tres abogados a la audiencia, no siendo justificación válida, que los abogados del imputado aleguen llanamente que ese día estaba cumpliendo un requerimiento fiscal, sacando algunos objetos personales del inmueble, dada la importancia y efectos que tiene una audiencia de medidas cautelares; toda vez que, para estar debidamente justificada su inasistencia, debió revestir mucha importancia o circunstancias de gravedad que no fueron invocadas por el peticionante de tutela en el actuado procesal que ahora se analiza; ante tal situación, válidamente la autoridad demandada, al comportamiento demostrado por el imputado, aplica la consecuencia jurídica que establece el art. 87.1 del CPP declarando su rebeldía; además considera que por segunda vez pretende suspender la audiencia de medidas cautelares, el tipo de delito contra una menor y pondera la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima, estableciendo los motivos concretos de por qué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, cumpliendo de esa manera con la exigencia de fundamentación y motivación suficiente, al efectuar una ponderación entre el derecho del accionante y los derechos de la menor de edad, en calidad de supuesta víctima de violencia sexual conforme lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de este fallo constitucional, por cuanto toda autoridad judicial tiene la obligación de garantizar la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y, actuar con la debida diligencia en los procesos de violencia contra la mujer, más si como en el caso interseccionan los factores de mujer y niña.

Con relación a la supuesta falta de notificación con los actuados del señalamiento e imputación, el mismo impetrante de tutela reconoce haber sido notificado el 4 de agosto de 2021 a horas 13:00 p.m. en su domicilio; razón por la cual, tomó conocimiento oportunamente y de hecho fue representado en audiencia por su defensa técnica; por lo que, la diligencia de notificación con el actuado habría cumplido el objetivo; por lo tanto, no se advierte la vulneración denunciada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0852/2022-S1 (viene de la pág. 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 45 a 52 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, por cuanto, la actuación de la autoridad demandada, se adecua al marco jurisprudencial emitido por la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "…es el juez o tribunal del proceso el que debe determinar, en forma fundamentada, si declara o no la rebeldía del imputado, atendiendo a los justificativos presentados en audiencia; en definitiva, es esa autoridad judicial la que, valorando las circunstancias específicas del caso, establecerá si la ausencia del imputado se encuentra o no debidamente fundamentada (…)".

[2]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[3]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[4]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[5]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[6]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[7]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[8]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley

que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[9]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[10]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[11]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[12]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[13]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[14]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0854/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 42115-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución 12/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 111 vta. a 112, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Sergio Mauricio Justiniano Saldias**, en representación sin mandato de **Cesar Castro Calvimontes**, contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2021, cursante de fs. 41 a 47, el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia patrimonial y violencia económica, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio "86/2021 de 12 de mayo", le impuso la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de cuatro meses, al haber dado por concurrentes los riegos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.4.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Resolución Judicial contra la que, junto al Ministerio Público, el Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM), y la víctima, interpuso recurso de apelación incidental.

Aquello medios de impugnación fueron resueltos por Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz autoridad -ahora demandada-, quien a través del Auto de Vista "253/2021 de 2 de junio", declaró admisible e improcedente el que interpuso el -ahora accionante-, y admisible y procedente los interpuestos por el Ministerio Público y la víctima.

Ahora bien, consideró lesionado su derecho a la defensa material; toda vez que, la autoridad -ahora demandada- no se habría pronunciado respecto a uno de los agravios que denuncio en el recurso de apelación que interpuso, específicamente el concerniente a que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, so pretexto de no revictimizar a la víctima, le impidió intervenir en la audiencia de 12 de mayo de 2021, "sin tomar en cuenta su calidad de abogado y juez"; por lo que, la Resolución Judicial dictada estaría indebidamente fundamentada y motivada.

I.1.2. Derechos supuestamente lesionados

El accionante alegó vulnerados sus derechos a la libertad personal, al debido proceso y a la defensa material; citando los arts. 21.7, 22, 32.I.II, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga la nulidad el "Auto de Vista 253/2021 de 1 de junio", debiendo la autoridad -ahora demandada- dictar otro, donde resuelva el agravio denunciado concerniente a la lesión de su derecho a la defensa material.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 15 de julio de 2021, según consta del acta cursante de fs. 107 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó de forma íntegra la acción de liberad que presentó, y amplió la misma con base en los siguientes argumentos: **a)** Es con el Auto de Vista "152/2021 de 1 de junio"; a través del cual, se lesionó el derecho a la defensa material; por lo que, debió ser declarado nulo; **b)** No quedó acreditada la concurrencia de los riesgos procesales previsto en los arts. 234.4.7 del CPP, ya que se demostró que el certificado médico presentado no era falso; empero, la autoridad -ahora demandada- valoró erróneamente el mismo; **c)** La autoridad -ahora demandada- dio por concurrentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, solo con base en razonamientos jurisprudenciales; y, **d)** La autoridad -ahora demandada- no explicó cuál fue la necesidad de ampliar el plazo de la medida cautelar de detención preventiva que se impuso, de noventa a ciento ochenta días.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del informe de 15 de julio de 2021, cursante de fs. 96 a 105 vta., señaló lo siguiente: **1)** El -ahora accionante- pretendió que se realice un control sobre la interpretación de legalidad realizada por una autoridad jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria, cuando no cumplió con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para que la jurisdicción constitucional proceda en consecuencia; **2)** Los argumentos del -ahora solicitante de tutela- no tienen sustento, más aun cuando dentro del proceso penal que se le sigue, se constituyen como víctimas, dos mujeres, entre ellas una menor de edad, que se encuentran en un estado de vulnerabilidad y que fueron objeto de violencia, tal como lo demuestran los elementos de prueba presentados por el Ministerio Público; **3)** Los criterios del juzgamiento con perspectiva de género, obligan a que se respeten los derechos del imputado, pero también los inherentes a las víctimas que fueron objeto de violencia, mereciendo estas incluso una protección reforzada; **4)** Se presentaron elementos de prueba que demuestran que el -ahora impetrante de tutela- es presunto autor de la comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia económica y violencia patrimonial; los cuales, fueron valorados en observancia de los criterios del enfoque interseccional; **5)** Se acreditó la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, en vista de que se demostró que el que el -ahora solicitante de tutela- influyó negativamente en testigos; **6)** Por la condición de las víctimas, de los testigos, el comportamiento manifestado por el -ahora accionante- en la sustanciación del proceso penal que se le inicio, y los actos investigativos que tendrían que ejecutarse, es que se dispuso ampliar el plazo de la medida cautelar de detención preventiva imputa al último de los mencionados, de noventa a ciento ochenta días; **7)** Por el contenido de los informes psicológicos correspondientes a las víctimas, estando entre ellas una menor de edad, se llegó a dar por concurrente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; y, **8)** Los fundamentos y motivos del "Auto de Vista 152/2021 de 1 de junio", dan cuenta que no se lesionaron los derechos al debido proceso, a la defensa material y a la libertad personal del prenombrado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -constituido en Tribunal de garantías-, a través de la Resolución 12/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 111 vta. a 112, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos y motivos: **i)** La autoridad -ahora demandada- de manera fundamentada y motivada explicó las razones por las que considera que el -ahora accionante- es presunto autor de la comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia económica y violencia patrimonial; **ii)** No se lesionó el derecho a la defensa material del -ahora solicitante de tutela-, quien únicamente se restringió en hacer alusiones personales en la audiencia de 12 de mayo de 2021, lo que el Juez *a quo* no le impidió ejerciendo sus facultades disciplinarias; **iii)** Lo concerniente a lo dispuesto por los arts. 233, 234 y 235 del CPP, atañe únicamente a las autoridades jurisdiccionales de la jurisdicción ordinaria, por tratar tópicos relacionados a la interpretación de legalidad y valoración de la prueba, sobre los que la jurisdicción

constitucional no tiene competencia; y, **iv)** El impetrante de tutela, no se encuentra indebidamente privado de su derecho a la libertad personal, ya que su situación jurídica fue definida a través de Resoluciones Judiciales debidamente fundamentadas y motivadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes que cursan obrados:

II.1. Del Acta de audiencia de 2 de junio de 2021, se extrae que el -ahora accionante- interpuso un recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 89/2021 de 12 de mayo, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, de forma oral denunció los siguientes agravios:

Respecto a la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia económica y violencia patrimonial (art. 272 bis, 250 bis, y 250 ter del CP): **a)** Se lesionó el derecho a la defensa material, ya que el Juez a quo, no permitió que se intervenga en la audiencia de 12 de mayo de 2021, so pretexto de no revictimizar a la víctima, cuando la misma resaltó que debe primar el principio de contradicción que rige al proceso penal, y a quien, por otro lado, no se le impuso tal restricción; **b)** El Juez a quo atribuyó la presunta autoría de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, valorando certificados médicos no homologados por el médico forense dependiente del Ministerio Público, haciendo únicamente alusión a Tratados y Convenios Internacional sobre Derechos Humanos, proceder que es contrario lo dispuesto por el art. 65 de la Ley 348; **c)** El Juez a quo no valoró las declaraciones de los testigos de descargo propuestos, que desvirtúan la atribución de la presunta autoría de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica; **d)** Para atribuir la presunta autoría de la comisión del delito de violencia psicológica, el Juez a quo valoró un informe psicológico correspondiente a la víctima menor de edad, el cual fue obtenido en inobservancia de las disposiciones normativas de la Ley 348; y, **e)** El Juez *a quo* no explicó a cuál de los supuestos de hecho legal del art. 250 bis del CP, se subsumiría el comportamiento supuestamente manifestado, lo que lesionó el derecho a la defensa, ya que se desconoce el objeto sobre el que deben recaer los actos investigativos a ejecutar, y por otro lado, no observó el principio de lesividad a momento de atribuir la presunta autoría de la comisión del delito de violencia económica.

Respecto a la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización: **1)** El Juez *a quo* dio por concurrente el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, al considerar que se presentó un certificado médico falso para solicitar la suspensión de una audiencia, cuando aquello no es evidente, en vista de que existe un elemento de prueba que demuestra lo contrario; **2)** El Juez *a quo* dio por concurrente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, con la sola cita de disposiciones normativas y razonamientos jurisprudenciales sentados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin explicar cuál habría sido comportamiento manifestado; **3)** El Juez *a quo* dio por concurrente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, por considerar que existe un peligro efectivo para las víctimas, en vista de que se suscribió un desistimiento, sin dar mayores explicaciones, además porque se habría tomado contacto con testigos, cuando los mismos ya prestaron sus declaraciones ante el Ministerio Público; y, **4)** El Juez *a quo* no explicó cuál es la necesidad de imponer la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de noventa días, y por qué las dispuestas por el art. 231 bis del CPP serían ineficaces (fs. 70 a 71 y 84 a 87).

II.2. A través del Auto de Vista 152/2021 de 2 de junio, la autoridad de demandada resolvió los recursos de apelación incidental interpuestos por el -ahora accionante-, el Ministerio Público, el SLIM y la víctima, analizando de forma estratificada cada uno de los presupuestos para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (art. 233.1.2.3 del CPP); cuya parte resolutiva señala lo siguiente:

"I.- EN CUANTO A LA PROBABILIDAD DE AUTORIA ART. 233. 1) C.P.P.: 1) ADMISIBLE E IMPROCEDENTE LA APELACION DEL IMPUTADO CÉSAR CASTRO CALVIMONTE. Quedando latente el Art. 272 Bis Del C.P. (Violencia Familiar O Domestica) Art. 250 Bis conforme al inc. c) y d) (Violencia Economica), con relación al art 20 del C.P. 2) ADMISIBLE Y PROCEDENTE LA APELACIÓN DEL

MINISTERIO PÚBLICO, PARTE CIVIL, SLIM. Quedando latente el art. 250 ter (violencia patrimonial), con relación al art. 20 del C.P.

II.- EN CUANTO EL ART. 233.2) C.P.P. (RIESGOS PROCESALES): 1) ADMISIBLE E IMPROCEDENTE LA APELACION DEL IMPUTADO CÉSAR CASTRO CALVIMONTE. Quedando latente el art. 234. 4) y 7); 235. 2) C.P.P.

III.- EN CUANTO AL PLAZO DE LA DETENCION PREVENTIVA ART. 233. 3) C.P.P. 1) ADMISIBLE E IMPROCEDENTE LA APELACION DEL IMPUTADO CÉSAR CASTRO CALVIMONTE. 2) ADMISIBLE Y PROCEDENTE LA APELACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO, PARTE CIVIL, SLIM. Dando El plazo de 180 Dias (…)". (sic)

Respecto a la "existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado, es con probabilidad, autor o participe de un hecho punible" (art. 233.1 del CPP): La autoridad -ahora demandada- fundamentó y motivó las razones por las que consideró que el -ahora accionante- es presunto autor de la comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia económica y violencia patrimonial (art. 272 bis, 250 bis, y 250 ter del CPP) (fs. 76 a 84).

Respecto a la "existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verada"; y al "plazo de duración de la detención preventiva y los actos investigativos que se realizará en dicho término" (art. 233.2.3 del CPP): La autoridad -ahora demandada- fundamentó y motivó las siguientes razones:

"(…) con relación al art. 234 núm 4) del C.P.P..- (…) se debe analizar los antecedents que cursan en el expediente venido en apelaciòn, el Juez Ad quo manifiesta que: El comportamiento del imputado durante el proceso otro anterior en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo". De los antecedents se tiene: 1) citación y el imputado no se presenta; 2), Segunda citacion, manifiesta el imputado que tiene Covid-19; 3). Cuando el Ministerio Público realiza sus requerimientos fiscales Como: Laboratorio Lourdes que indican que tenía Covid-19 pero descubre que no tenia, porque el certificado del SEDES certifica que no tiene Covid-19-19, por lo que dicho documento y comportamiento son cosiderado malicioso y temerarias. asi tambien por todos esos antecedentes el Ministerio Público habria dictado la orden de aprehensión, esa orden de aprehensión que fue motivo de un incidente, un incidente que fue declarado infundado por Juez, Ad quo, un incidente que ante este Tribunal fue retirado como apelación quedando la parte conforme con la actuación del Juez, Ad quo, considero que no guarda relación que ahora venga a reclamar y decir de que el imputado en ningún momento quiso someterse al proceso si ya ha habido una aprehensión, es el fruto y reflejo de que el imputado Cesar Castro Calvimonte no ha comparecido ante el Ministerio Público bajo una orden de aprehensión (…). Así también se tiene que entender de que está circunstancias todos estos antecedentes como: 1. La citacion que no fue porque le dolía la barriga, 2. después de que dejó o no lo dejó entrar al IDIF, estas circunstancias son las que permiten sostener fundamentadamente que no son subjetivas; es bien objetiva, porque está en base al informe: primeramente de una citación del Ministerio Público; la presentación del memorial del imputado, indicando que estaba delicado;3 la segunda citación que se le hizo con los memoriales de la víctimas que se presentó para que vaya a declarer, la señor Fiscal llama a que venga a declarer al imputado con todos los procedimientos y ahí se sabe que él estaba con COVID-19, ante la emergencia de toda estas situaciones es que se dictó la orden de aprehensión, es por eso que la parte imptuada tuvo que ir aprehendido, no fue por su propia voluntad; entonces está circunstancias han demostrado que el imputado Cesar Castro Calvimonte no se sometio al proceso, no había voluntad, ni ante el llamado de la ley, (…): Con todos esos antecedentes que el Juez Ad quo dejó latente, y es evidente por qué la evidencia se muestra en la orden de aprehension. Por tanto considero que el Juez Ad quo hizo correcto al hacer una valoración integral y ha decidido de acuerdo a estas concurrencias estos elementos y lo ha evaluado de manera negativa para que quede latente el art. 234 núm. 4) del C.P.P., porque ese comportamiento del imputado Cesar Castro Calvimonte no fue de sometimiento, fue dilatorio, la prueba esta presente cuando el imputado recién declara cuando lo llevan conforme al art. 26 del C.P.P., por lo que queda latent el art. 234 núm 4) del C.P.P.

(…) con relación al art. 234 núm. 7), del C.P.P (…).- EL Juez Ad quo considera que sí es un peligro para las dos víctima, basa su resolucion de acuerdo a los dos certificados psicológicos tanto de la niña como de la señora Paola Berbetty Von Borries, efectivamente en ese certificado, en esa entrevista psicológica manifiesta de que la niña tiene miedo del imputado Cesar Castro Calvimonte, y además como no va a ser un peligro para la víctima, su forma de referirse del imputado a la víctima que se encuentra en el cuaderno procesal, donde el Juez Ad quo le niega la palabra porque el imputado se refiere a la victim manifestando "yo le daba de comer", de esa forma se estaria refiriendo hacia una víctima, en el certificado psicológico está la forma humillante, discriminativa hacia una menor de edad que no se pueden defender esos son actos concretos, así también escuchado por parte del Ministerio Público la declaración de esa testigo que indica: "Te ha mandado Paola, decile que si quiere volver conmigo que se porte bien". Es un actitud amenazante, ese criterio para este Tribunal de Alzada es un peligro para la víctima. Así también en su desarrollo como mujer a vivir en paz, tranquilidad se considera un peligro para la víctima. El Juez Ad quo ha señalado la S.CP. importantes como lo es la S.C.P. 001/2019, asi tambien la S.C.P. 0185/2.019, los articulos de protección reforzada como lo establece en la C.P.E. en su art. 60, art. 256, art. 410 que nos obliga a aplicar los Convenios, Tratados Internacionales, el Convenio de Belem Dó Pará, el Protocolo de Palermo, el Manual para Juzgar con perspectiva de Genero, la debida diligencia es un peligro para las dos víctimas, así lo ha demostrado, así lo ha desarrollado, así se ha visto durante todo este proceso, se tiene manifestado primeramente el informe psicológico, las declaraciones de los testigos ante el mismo Juez Ad quo, el imputado Cesar Castro Calvimonte por verdad material demostró esa actitud de prepotencia, de superioridad que tiene sobre una niña entonces, considero que el Juez Ad quo ha realizado correcto el dejar latentes el art. 234 núm. 7) del C.P.P.

(…), con relación al art. 235 núm. 2) del C.P.P.- (…), en esta investigación se ha realizado, se ha reconocido la calidad de autoridad en tres delitos Violencia Familiar o doméstica art. 272 Bis del C.P., Violencia económica art. 250 Bis del C.P. y Violencia patrimonial 250 Ter del C.P. para el esclarecimiento de estos hechos el Juez Ad quo cree que concurre el riesgo procesal en su art. 235 nùm,2) del C.P.P., de cuales son estas circunstancias, que son objetivos conforme lo exige la S.C.P.0276/ 2018 (...), ahí está la relación de desigualdad en asimetria que tiene el imputado con las dos víctimas, con la señora Paola Berbetty Von Borries y con la niña. Ese comportamiento del imputado con relación a los testigos que le ha llamado a esta testigo para decirle que no declaré a la señora Miriam Aparicio, incluso ha declarado ella y pide garantías para poder declarar, ese comportamiento negativo que evalúa ese Tribunal de Alzada así también Juez Ad quo al entendido esa circunstancia le permitieron sostener fundamentadamente porque en base a declaraciones, informes psicológicos, además de que el imputado Cesar Castro Calvimonte con su comportamiento ha mostrado que no quiere someterse a la averiguación de la verdad, por lo que el Juez Ad quo ha decidido esta concurrencia evaluando de manera integral esas circunstancia. Por lo que considerar de que el Juez Ad quo al haber nombrado a la señora Miriam Aparicio, así también Katerine Suárez, María Belén Pedraza y a la vez las dos víctimas, lo ha señalado claramente e incluso a respaldado con Sentencias Constitucionales, como la S.C.P. 185/2019, asi tambien se considera que el imputado pueda influir negativamente. (…), entonces es una resolución bien fundamentada, hubiera sido desigual o desproporcional cuando se le haya deshabilitado con relación a los peritos, porque ellos no pueda ser influenciados, en ese entendido considero que es correcto haber dejado latent el art. 235 núm 2) del C.P.P.

(…) con relación a la detención preventiva en el art. 233 núm 3) del C.P.P..- (…), el Ministerio Público manifiesta dice no estar de acuerdo por eso 90 días, porque en primer lugar indica que impide realizar las diligencias no se puede realizar no se puede llevar a cabo las diligencias, tiene que declarar 6 testigos, tiene que hacer desdoblamiento de un celular, tiene que realizarse las pruebas de la cámara Gesell para victima la niña, tiene que hacer es anticipo de pruebas psicológica. (…), se tiene identificado al imputado en este caso Cesar Castro Calvimonte, es un caso de relevancia social, (…), así también la víctima es su cónyuge aclara la relevancia social, también su niña y porque de relevancia social, toda vez que dentro de la política criminal, el estado está considerando estos hechos de violencia hacia las mujeres mucha relevancia social y está exigiendo de todas las autoridades den una protección reforzada; (…) en este delito que es de orden público, ante esta circunstancia la

víctima debe ser oportunamente protegida por el Estado (…). En este caso la ley 1173 contempla una estructura cautelar que responde exclusivamente instrumental que cumple un rol procesal cuyo fin es: averiguar la verdad y dentro de esa averiguación de la verdad el más íntimo que está ligado es el riesgo procesal de obstaculización que está latente con temas precisos y determinados motivos debidamente fundamentados como establece la S.C.P.266/2018, así también la presencia del imputado que debe de garantizar esta medida durante el desarrollo del proceso para que la tutela judicial efectiva conforme al art. 115 de la C.P.E. pueda aplicarse, (…), en ese entendido hay requisitos tambien para la detención preventiva uno de ellos es el principio de legalidad que deben de entenderse que las medidas cautelares deben de imponerse exigiendo: primeramente una imputación formal; una calidad autoría, el riego procesales de fuga y obstaculización, en este caso el imputado tiene el peligro de fuga y el de obstaculización; en el peligro de fuga tiene activado el art. 234 núm. 4) y 7) del C.P.P., el peligro de obstaculización el art. 235 núm. 2) del C.P.P., cumpliendose este principio de legalidad, asi tambien el principio de proporcionalidad para la restricción del derecho de la libertad no basta el cumplimiento a los requisitos formales, es decir, formalismos y materiales sino además esa restricción debe atender a propósito útil y oportuno que se torne necesario para satisfacer un interés público imperativo y es proporcional a ese objetivo cuando haya varias opciones para alcanzar ese fin debemoss escogerse la más exigida al derecho.considerando tambien el derecho de la víctima, este caso realizar un test de proporcionalidad con relación las víctimas, así también los actos de investigación que se tiene que realizar la imputación formal y el tiempo que el Ministerio Público ha pedido, dentro de esa razonabilidad se debe de citar exactamente la razón el motivo por el cual esa medida cautelar debe ser impuesta. Con relación al plazo de la detencion preventiva del art. 233 núm 1) del C.P.P., que con 90 días el Ministerio Público en su imputación formal pide que se le impongan 180 días, el Juez Ad quo no realiza una fundamentación, no da una respuesta, la suscrita no ve manifestacion que esta conforme lo exige el art. 235 (Ter.) del C.P.P., en base a qué motivo, y què razón le impone 90 días que ha ocasionado que las dos partes apelen. Considerando el comportamiento del imputado, así también su actitud, la circunstancia de no sometimiento a la ley, la representación del Ministerio Público, de la víctima con relación a que la calidad misma del imputado es un Juez sí y de que le impide realizar sus actos de investigación por su comportamiento, amedrentamiento han demostrado ante esta autoridad; consideró de que deben de realizar todas esas diligencias oportunas para aclarar, considero que si el Ministerio Público ha fundamentado, ha motivado los 180 días de detención preventiva para el imputado, motivado y fundamentado por esa conducta resistente, porque impide incluso delante de la autoridad impide que se pueda llevar adelante los actos de investigación, los mismos testigos rechazan, reclaman ese comportamiento del imputado obstaculizador que no deja avanzar la investigación, la parte imputada no puede decirse de que si ha propuesto este consultor técnico, que ha presentado otros memoriales para una detención preventiva de menos días. Consideró que sí se debe atender el pedido del Ministerio Público, de la víctima, del SLIM, el Ministerio Público debe realizar todos los actos de investigación a los cuales se ha comprometido, así también para que se pueda aclarar esta verdad histórica de los hechos se pueda tener una respuesta a la víctima, a las mismas instituciones y una respuesta también el Consejo de la Magistratura que está presente para que pueda aclarar este hecho relevante, porque es una autoridad judicial la que está dentro de este proceso penal son dos víctimas mujeres, una persona adulta y una menor de edad; por lo que considera que el señor Juez no ha motivado no fundamentó su resolución al haber impuesto los 90 días y atender la solicitud del Ministerio Público, por lo que corresponde otorgar los 180 días (…)" (sic [fs. 91 vta. a 95]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad personal, a la defensa y al debido proceso, en sus elementos congruencia externa, fundamentación y motivación, toda vez que; dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia económica y violencia patrimonial, la autoridad -ahora demandada-, a través del Auto de Vista 152/2021 de 2 de junio, dispuso revocar parcialmente el Auto Interlocutorio 89/2021 de 12 de mayo, y en consecuencia amplió el plazo de la medida cautelar de detención preventiva que se le impuso, de noventa a ciento ochenta días, incurriendo así en las siguientes irregularidades: **i)** No se pronunció respecto a uno de los agravios que denunció en el recurso de apelación incidental

que interpuso, específicamente el concerniente a que el Juez a quo, so pretexto de no revictimizar a la víctima, le impidió intervenir en la audiencia de 12 de mayo de 2021, "sin tomar en cuenta su calidad de abogado y juez"; **ii)** Con una indebida fundamentación y motivación, dio por concurrente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.4.7 y 235.2 del CPP; y, **iii)** No explicó cuál es la necesidad de ampliar el plazo de la medida cautelar de detención preventiva que le impuso el Juez *a quo*.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales extremos son evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se tomarán en cuenta los siguientes ejes temáticos: **a)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **b)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **c)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada integral del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita,** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita,** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita,** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias o con el punto de la misma decisión[3].

A lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012 de 16 de abril[4], el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados **(congruencia externa)**, sino que tienen el deber de **compulsar integralmente todos los antecedentes** y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, en casos específicos en los que resulte necesaria una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por**

motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva". (El resaltado es añadido)

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[5], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva, como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**". (El resaltado es añadido)

Asimismo, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas". (El resaltado es añadido)

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'". (El resaltado es añadido)

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[6], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, al tratarse de la aplicación de medidas cautelares precisó que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'". (El resaltado es añadido)

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, referenciando al antes art. 236.3 -ahora art. 236.4 del CPP[7]-, agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**". (El resaltado es añadido)

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria". (El resaltado es añadido)

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que las autoridades jurisdiccionales están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que la fundamentación se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y la motivación se relaciona a la justificación de las razones lógico-jurídicas respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes que involucren medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP no debe ser entendido en su literalidad, sino interpretado de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de aplicar, modificar o rechazar las medidas cautelares; a cuyo efecto, deben

también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática, se describirá la reflexión constitucional desarrollada en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, misma que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.3.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia mujeres, niñas y adolescentes.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación…". (El resaltado es añadido)

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[8]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[9].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que **el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad**, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la SCP 0394/2018 refirió que en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos

internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, las escuelas, entidades judiciales, la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como los **arts. 19 de la CADH**[10], que prevé medidas de protección para los menores, **16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[11], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[12], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[13] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación (…).

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable"**[14]**.** (El resaltado es añadido)

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"...El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en

un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres".

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar". (El resaltado es añadido)

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú-octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[15], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[16].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[17], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar". (El resaltado es añadido)

Todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** sienta reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, en las situaciones dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables es por demás ponderable; extremo, que conlleva a que aquellos razonamiento deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a las que se obligó nuestro Estado, respecto del deber de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, niñas. Niños y adolescentes guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.4. Análisis del caso concreto.

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad personal, a la defensa y al debido proceso, en sus elementos congruencia externa, fundamentación y motivación, toda vez que; dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, violencia económica y violencia patrimonial, la autoridad -ahora demandada-, a través del Auto de Vista 152/2021 de 2 de junio, dispuso revocar parcialmente el Auto Interlocutorio 89/2021 de 12 de mayo, y en consecuencia amplió el plazo de la medida cautelar de detención preventiva que se le impuso, de noventa a ciento ochenta días, incurriendo así en las siguientes irregularidades: **i)** No se pronunció respecto a uno de los agravios que denunció en el recurso de apelación incidental que interpuso, específicamente el concerniente a que el Juez *a quo*, so pretexto de no revictimizar a la víctima, le impidió intervenir en la audiencia de 12 de mayo de 2021, "sin tomar en cuenta su calidad de abogado y juez"; **ii)** Con una indebida fundamentación y motivación, dio por concurrente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.4.7 y 235.2 del CPP; y, **iii)** No explicó cuál es la necesidad de ampliar el plazo de la medida cautelar de detención preventiva que le impuso el Juez *a quo*.

De la revisión y compulsa de los antecedentes se evidencia que: Dentro del proceso penal que se le sigue al -ahora accionante-, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 89/2021 de 12 de mayo, le impuso la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de noventa días, determinación contra la que el mismo, el Ministerio Público, el SLIM y la víctima, interpusieron recursos de apelación incidental (Conclusión II.1.); Medios de impugnación que fueron resueltos por la autoridad demandada, quien a través del Auto de Vista 152/2021 de 2 de junio, revocó parcialmente aquella Resolución Judicial, y dispuso ampliar el plazo de la medida cautelar de dentición preventiva impuesta a aquel, de noventa a ciento ochenta días (Conclusión II.2.).

En ese contexto, la problemática identificada será analizada tomando en cuenta el orden de su estructura; por lo que cabe señalar lo siguiente:

4.1. En cuanto a que la autoridad demandada no se pronunció respecto a uno de los agravios denunciados por el accionante en el recurso de apelación incidental que interpuso, específicamente el concerniente a que el Juez *a quo*, so pretexto de no revictimizar a la víctima, le impidió intervenir en la audiencia de 12 de mayo de 2021, sin tomar en cuenta su calidad de abogado y juez.

Con el objeto de abordar el particular, es pertinente traer a colación el razonamiento jurisprudencial atinente a la congruencia externa como elemento del derecho al debido proceso (art. 115 de la CPE), en el contexto del recurso de apelación incidental de medidas cautelares de carácter personal; el cual señala lo siguiente:

"**Es un principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales**; lo que conlleva una prohibición para el juzgador, atiente a que no puede considerar aspectos ajenos a los deducidos por las partes, y los que hacen a la controversia puesta a su conocimiento, es decir no puede incurrir en incongruencia ultra petita, al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en incongruencia extra petita, al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en incongruencia citra petita, al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes". Criterio que se flexibiliza, conforme a los fundamento de la SCP 0077/2012 de 16 de abril, cuando se resuelve el recurso de apelación incidental sobre medidas cautelares de carácter personal, **ya que en tal circunstancia los Tribunales de Alzada se ven obligados a compulsar íntegramente todos los actos jurídico-procesales relacionados al objeto impugnado, y no solo los observados por quienes son parte de la controversia**, ya que la determinación a tomarse incidirá de forma directa en el derecho a la libertad personal que quien se constituye en sujeto pasivo de un terminado proceso penal". (Fundamento Jurídico III.1)

En ese marco, los antecedes dan cuenta que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Cuarto, a través del Auto Interlocutorio 89/2021 de 12 de mayo, le impuso al -ahora solicitante de tutela- la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de noventa días, motivo por el cual, el mismo interpuso un recurso de apelación incidental contra esa Resolución Judicial; es así que, en audiencia de 2 de junio de 2021 (fs. 70 a 71 vta. y 84 a 87), denunció de forma oral los agravios que le habría generado dicho acto jurídico-procesal, estando entre estos, el siguiente:

"a) Se lesionó el derecho a la defensa material ya que el Juez a quo, no permitió que se intervenga en la audiencia de 12 de mayo de 2021, so pretexto de no revicitimizarse a la víctima, cuando la misma resaltó el principio de contradicción que rige al proceso penal y a quien no se le impuso ninguna restricción". (Conclusión II.1)

Es por ello que la autoridad -ahora demandada-, a través del Auto de Vista 152/2021 de 2 de junio, resolvió aquel medio de impugnación, junto a los interpuestos por el Ministerio Público, el SLIM y la víctima, declarándolo admisible e improcedente. Determinación que asumió con base en una serie de fundamentos y motivos, estando entre estos el siguiente:

"(…) con relación al art. 234 núm. 7), del C.P.P (…).- EL Juez Ad quo considera que sí es un peligro para las dos víctima, basa su resolucion de acuerdo a los dos certificados psicológicos tanto de la niña como de la señora Paola Berbetty Von Borries, efectivamente en ese certificado, en esa entrevista psicológica manifiesta de que la niña tiene miedo del imputado Cesar Castro Calvimonte, y **además como no va a ser un peligro para la víctima, su forma de referirse del imputado a la víctima que se encuentra en el cuaderno procesal, donde el Juez Ad quo le niega la palabra porque el imputado se refiere a la victim manifestando "yo le daba de comer"**, de esa forma se estaria refiriendo hacia una víctima, en el certificado psicológico está la forma humillante, discriminativa hacia una menor de edad que no se pueden defender esos son actos concretos, así también escuchado por parte del Ministerio Público la declaración de esa testigo que indica: "Te ha mandado Paola, decile que si quiere volver conmigo que se porte bien". Es un actitud

amenazante, ese criterio para este Tribunal de Alzada es un peligro para la víctima (…)". (Conclusión II.2)

En ese sentido, de la revisión exhaustiva del Auto de Vista 152/2021 de 2 de junio, se llega a constatar, que **la autoridad -ahora demandada- sí se pronunció respecto a cada uno agravios** denunciados por el -ahora impetrante de tutela-; específicamente, **con relación al hecho que éste ahora denuncio en la acción de defensa que presentó, lo hizo ha momento estimar la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP**, lo que concatenó con la circunstancia concerniente a la existencia de un peligro efectivo para las víctimas. Proceder que encuentra sustento en el imperativo establecido por los razonamientos jurisprudenciales sentados por la jurisdicción constitucional (Fundamento Jurídico III.1.), ya que como autoridad jurisdiccional que toma conocimiento de un recurso de apelación incidental sobre medidas cautelares de carácter personal, **tiene la obligación de desarrollar una revisión integral** de todos los actos jurídico-procesales que hacen a la Resolución Judicial impugnada.

Lo señalado lleva a la conclusión de que la autoridad -ahora demandada- no se pronunció sobre otros aspectos que estén al margen de la controversia que se le puso a conocimiento, en sí, **no incurrió en ninguna forma de incongruencia**, ya sea citra, ultra o extra petita; en el Auto de Vista 152/2021 de 2 de junio **existe una clara correspondencia entre lo planteado y lo resuelto**; por lo que, no es evidente lo denunciado por el -ahora accionante-; en consecuencia, al no haberse constatado que fueron lesionados los derechos a la defensa material y al debido proceso, en su elemento congruencia externa, del mismo, **corresponde denegar la tutela solicitada**.

4.2. En cuanto a que la autoridad demandada, con una indebida fundamentación y motivación, dio por concurrente los riesgos procesales previstos en los arts. 234.4.7 y 235.2 del CPP; y no explicó cuál es la necesidad de ampliar el plazo de la medida cautelar de detención preventiva que el Juez *a quo* le impuso el -impetrante de tutela-.

Con el objeto de abordar el particular, es pertinente traer a colación dos razonamientos jurisprudenciales; el primero, concerniente al recurso de apelación incidental de medidas cautelares de carácter personal y la obligación de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia ante su conocimiento; y el segundo, concerniente a los criterios del enfoque interseccional para el análisis de casos, orientados a velar a que las mujeres y menores de edad víctimas de violencia -grupos vulnerables-, obtengan una protección integral, pronta y eficiente por parte del sistema de administración de justicia; los cuales, a su turno, señalan lo siguiente:

El primero: "Los tribunales de apelación, al tratar solicitudes que involucren medidas cautelares, deben fundamentar y motivar sus decisiones precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de aplicar, modificar o rechazar las medidas cautelares; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal". (Fundamento Jurídico III.2.)

El segundo: "Toda autoridad jurisdiccional que tome conocimiento de casos en los cuales estén involucrados derechos y garantías de mujeres y menores de edad víctimas de violencia, está impelida de velar a que estos grupos vulnerables merezcan una protección integral, pronta y eficiente, tal como dispone la Ley 348 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia-, y así se afiance su acceso a una justicia material sobre la formal. Para ello, debe adoptar el criterio del enfoque interseccional, con el que realizará en cada momento e instancia las ponderaciones necesarias con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en pos de generar estados de igualdad y seguridad jurídica. Regla que rige en la jurisdicción constitucional, tal como se tiene de los fundamentos que sustentan a la SC 0017/2019-S2 de 13 de marzo, que señalan:

"FJ.III.1.4. (…) es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género;

pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano"". (Fundamento Jurídico III.3)

En ese marco, los antecedentes dan cuenta que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 89/2021 de 12 de mayo, le impuso al -ahora accionante- la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de noventa días, en mérito a que: **a)** Se habrían presentado elementos de prueba que demuestran que es presunto autor de la comisión de los delitos de violencia familiar o domestica (art. 272 bis del CP) y violencia económica (art. 250 bis del CP); y, **b)** Se acreditó la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.4.7 y 235.2 del CPP.

Contra esa Resolución Judicial, el -ahora solicitante de tutela-, el Ministerio Público, el SLIM y la víctima, interpusieron recursos de apelación incidental; los cuales, fueron resueltos por la autoridad -ahora demandada- en audiencia de 2 de junio de 2021, donde cada uno, de forma oral, denunció los agravios que les habría generado dicho acto jurídico-procesal; es así que, dictó el Auto de Vista 152/2021 de la misma fecha, a través del cual dispuso, revocar parcialmente el Auto Interlocutorio 89/2021 de 12 de mayo, y en consecuencia, modificó el plazo de la medida cautelar de detención preventiva impuesta al -ahora peticionante de tutela-, de noventa a ciento ochenta días, ya que declaró admisible e improcedente el medio de impugnación atiente a éste, y, admisible y procedente el atinente a los otros; en ese sentido:

Inicialmente, con relación a lo dispuesto por el art. 233.1 del CPP; la autoridad -ahora demandada- explicó las razones por las que estimó que el prenombrado es presunto autor de la comisión de los delitos de violencia familiar o domestica (art. 272 bis del CP) y violencia económica (art. 250 bis del CP), pero además, también del de violencia patrimonial (art. 250 ter del CP); este último, a razón de haber atendiendo los agravios denunciados por el Ministerio Público, el SLIM y la víctima en los recursos de apelación incidental que interpusieron (Conclusión II.2.).

De los apartados en los que la autoridad -ahora demandada- examina los tipos penales en cuestión, se llega a constatar que la misma describe y valora los elementos de prueba presentados por los sujetos procesales, y por otro lado, subsume el comportamiento que habría manifestado el -ahora accionante- a los elementos descriptivos y normativos de cada uno de aquellos; **actividad lógica que realizó en observancia de los criterios del enfoque interseccional y del juzgamiento con perspectiva de género** (Fundamento Jurídico III.3.), donde resalta la condición de las víctimas, siendo estas, dos mujeres, entre ellas una menor de edad, que hubiesen sido objeto de violencia física, psicológica, económica y patrimonial, y que por tales motivos **merecen una protección reformada** por el sistema de administración de justicia.

Lo señalado lleva a la conclusión de que el Auto de Vista 152/2021 de 2 de junio, sobre el particular, **se encuentra debidamente fundamentado y motivado**; además, se debe resaltar que el accionante **no denunció** en la acción de defensa que presentó, que el análisis desarrollado por la autoridad demandada, haya lesionado alguno de sus derechos, dando a entender que manifiesta su plena conformidad con el mismo.

Seguidamente, con relación a lo dispuesto por el art. 233.2.3 del CPP; la autoridad -ahora demandada-, explicó las razones por las que dio por concurrentes los riesgos procesales de funda y obstaculización previstos en los arts. 234.4.7 y 235.2 del CPP; y por otro lado, también explicó cuál es la necesidad de ampliar el plazo de la medida cautelar de detención preventiva impuesta al -ahora impetrante de tutela-, de noventa a ciento ochenta días. Actividad lógica que **realizó en observancia de los criterios del enfoque interseccional y del juzgamiento con perspectiva de género** (Fundamento Jurídico III.3). Es así que, de la revisión exhaustiva del Auto de Vista 152/2021 de 2 de junio (Conclusión II.2), se constata que la misma, de forma estratificada, señaló lo siguiente:

- **Sobre "el comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo"** (sic) -art. 234.4 del CPP-: **1)** Que en dos acciones, el -ahora impetrante de tutela- no obedeció con la determinación plasmada en las citaciones expedidas por el Ministerio Público; **2)** Que el certificado médico presentado por el accionante para suspender audiencias, con el que procuró demostrar que padecía de COVID-19, es contradictorio con otros elementos de prueba adjuntos al cuaderno de control jurisdiccional, lo que llegaría a ser malicioso y temerario; **3)** Que el -ahora solicitante de tutela- tuvo que ser aprehendido para que pueda prestar su declaración informativa; y, **4)** Que se interpuso incidentes procesales por parte del accionante, los cuales fueron rechazados, lo que fue conformado a momento de que interpuso recursos de apelación incidental.

- **Respecto "el peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante"** (sic) -art. 234.7 del CPP-: **i)** Que existen informes psicológicos concernientes a las víctimas, entre estas una menor de edad, que concluyen que el prenombrado es un peligro efectivo para las mismas, quien incluso generó un estado de miedo con relación a la última de las mencionadas; y, **ii)** Que el -ahora accionante-, en la misma sustanciación de los actos jurídico-procesales, se refirió a las víctimas y testigos de forma despectiva, humillante y discriminatoria, manifestando así un comportamiento amenazante y prepotente.

- **Con relación a "que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente"** (sic) -art. 235.2 del CPP-: **a)** Que el accionante habría tomado contacto con una de las testigos para que no preste su declaración ante el Ministerio Público; y, **b)** A quedado demostrado que el accionante no pretende someterse al proceso penal que se le inicio.

- **Sobre "el plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término"** (sic) -art. 233.3 del CPP-: **1)** El Ministerio Público, el SLIM y la víctima, explanaron argumentos concernientes a la necesidad de ampliar el plazo de la medida cautelar de detención preventiva impuesta al -ahora solicitante de tutela-, de noventa a ciento ochenta días, también especificaron los actos de investigación que ejecutaran, todo en busca de la averiguación de la verdad; **2)** Que no se debe dejar de observar la condición de las víctimas y la protección reforzada que merecen; los criterios del enfoque interseccional y del juzgamiento con perspectiva de género; las disposiciones normativas de la Ley 348, los Convención y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, entre estos el de "Belem Do Pará"; los fines que persiguen las medidas cautelares de carácter personal y los principios sobre los que se rige, entre estos el de proporcionalidad; el haberse dado por concurrentes los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.4.7 y 235.2 del CPP; y que el Juez *a quo* no se pronunció sobre este tópico.

Lo señalado lleva a la conclusión de que la autoridad demandada dictó una **Resolución Judicial debidamente fundamentada y motivada**, para lo que observó el imperativo establecido por los razonamientos jurisprudenciales sentados por la jurisdicción constitucional (Fundamento Jurídico III.2.), relacionado a la obligación que tiene de realizar una revisión integral la Resolución Judicial de medidas cautelares de carácter personal que se le pune a conocimiento; además, que, en el cumplimiento de esa obligación, **aplicó los criterios del enfoque interseccional y del juzgamiento con perspectiva de género** (Fundamento Jurídico III.3.), ya que llegó a constatar de los hechos objeto del proceso penal seguido en contra del accionante, la existencia de dos víctimas, entre ellas una menor de edad, que hubiesen sido objeto de violencia. Con lo que se llega a entender, que la determinación asumida en el Auto de Vista 152/2021 de 2 de junio se orienta a resguardar los derechos de dos personas pertenecientes a los denominados grupos vulnerables[18], cuyos intereses merecen una protección reforzada por parte del sistema de administración de justicia.

Si bien los fundamentos y motivos que hacen al Auto de Vista de 152/2021 de 2 de junio, no son meticulosos en la explicación del porqué el accionante seria presunto autor de la comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica (art. 272 bis del CP), violencia económica (art. 250 bis del CP) y violencia patrimonial (art. 250 ter del CP); porque concurrirían los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234.2.7 y 235.2 del CPP; y porque, sería necesario ampliar el

plazo de la medida cautelar de detención preventiva impuesta a aquel, de noventa a ciento ochenta días; **sí son por suficientes, explícitos e inteligibles, los cuales además que sustentan en premisas normativas pertinentes**. Por ende, cumplen de sobremanera con los parámetros sentados por las disposiciones normativas del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos de la Mujer, como por ejemplo, los del Convenio Interamericano para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer **"Convención de Belem do Para"** (Fundamento Jurídico III.3.).

En ese sentido, **no son evidentes los hechos denunciados por el -ahora accionante-**; la autoridad -ahora demandada- acreditó la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.4.7 y 235.2 del CPP, y la necesidad de ampliar el plazo de la medida cautelar de detención preventiva que se le impuso, de noventa a ciento ochenta días, valorando los elementos de prueba tomando en cuenta la etapa procesal del proceso penal en la que fueron obtenidos -preliminar- y las disposiciones normativas especiales de la Ley 348[19].

Así las cosas, la jurisdicción constitucional, siendo consecuente con la línea jurisprudencial trazada concerniente a la erradicación de toda forma de violencia contra las mujeres y en observancia de los criterios del enfoque interseccional y el juzgamiento con perspectiva de género, **no llegó a constatar que el derecho al debido procesos del accionante, en sus elementos fundamentación y motivación, haya sido lesionado;** además, el mismo no explanó argumentos suficientes que lleven a entender de que se suscitó una circunstancia contraria a la conclusión arribada. Por lo cual, siendo que la autoridad demandada no actuó de forma arbitraria, sobre el particular, **corresponde denegar la tutela solicitada.**

Al margen de todo lo señalado, estimando que los criterios del enfoque interseccional y el juzgamiento con perspectiva de género (Fundamento Jurídico III.3.), se constituyen actualmente en directrices imprescindibles a ser consideradas en todos los niveles del sistema de administración de justicia; **debe exhortarse** a toda autoridad que ejerce jurisdicción -en el presente caso a la autoridad jurisdiccional que dirige el proceso penal seguido en contra del -ahora accionante-, a que en el ejercicio de sus funciones, potestades y deberes, no se aparte de las referidas directrices, sin que ello signifique el comprometer su imparcialidad y sometimiento a la Constitución Política del Estado y la Ley.

CORRESPONDE A LA SCP 0854/2022-S1 (viene de la pág. 31)

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, **CONFIRMA** la Resolución 12/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 111 vta. a 112, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -constituido en Tribunal de garantías-; por lo que, **DENIEGA** la tutela solicitada con base en los fundamentos y motivos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la

jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista `debido proceso legal´ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**". (Las negrillas son nuestras)

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia `ultra petita` en la que se incurre si el Tribunal concede `extra petita` para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; `citra petita`, conocido como por `omisión` en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios ("extra petita"); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante ("citra petita").

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[4] FJ.III.2. "La exigencia de motivación en los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares".

[5] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla". (El resaltado es añadido)

[6] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

[7] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. **La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;**

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[8] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[9] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el

párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…).

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)".

[10] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[11] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[12] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[13] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación…".

[14] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[15] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[16] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[17] "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia". (El resaltado es añadido)

[18] Art. 86.13. de la Ley 348. "Imposición de medidas cautelares".- Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

[19] Art. 4.11. "Informalidad".- En todos los niveles de la administración pública destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

Art. 86.11. "Verdad material".- Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

Art. 92. "Prueba".- Se admitirán como medios de prueba todos los elementos de convicción obtenidos, que puedan conducir al conocimiento de los hechos denunciados. La prueba será apreciada por la jueza o el juez, exponiendo los razonamientos en que se funda su valoración jurídica.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0855/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42131-2021-85-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 22 vta.a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Paita Aucatoma** contra **Brook Aquiles Quispe Condori** y **Roxana Chambi Aduviri**, **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de agosto de 2021, cursante a fs. 3 y vta., el accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que al promediar las 16:30 horas del 4 de agosto de 2021, fue conducido por los funcionarios policiales -ahora demandados- a las oficinas de "tránsito" debido a que según el informe suscrito por los prenombrados incurrió "…en faltamiento a la autoridad…" (sic) por su reclamo de no haberse emitido boleta de infracción a un vehículo oficial del Estado.

Así por dicha causa fue privado de su libertad mediante un arresto ilegal, máxime si no se le informó el tiempo de duración de su arresto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, a la libre locomoción y al debido proceso; sin citar, norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga de forma inmediata su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 5 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. fs. 17 a 22 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela y ampliando la misma, en el desarrollo de la audiencia, señalo lo siguiente: **a)** La demanda tutelar pretende restablecer la lesión a su derecho a la libertad de locomoción ya consumada o en su caso determinar la ilegalidad de su detención; esto debido a que la policía Roxana Chambi Aduviri, emitió una boleta de infracción en inmediaciones de la plaza 10 de noviembre de la ciudad de Potosí, a horas 15:35; así cuando retornó a los diez minutos a su vehículo, se encontró con la funcionaria policial mencionada, a quien le cuestionó el hecho de no haber emitido boleta de infracción a otro vehículo oficial, que también se encontraba estacionado; cuestionamiento que se lo consideró como "faltamiento a la autoridad"; **b)** El hecho de haberle cuestionado a la policía la razón de la sola sanción a su persona por la infracción de tránsito y no así al vehículo oficial, lo cual ameritaba se la denuncie a la instancia correspondiente se constituyó en su criterio para determinar que se presentaba un "faltamiento a la autoridad" ser conducido a dependencias de tránsito y en definitiva a celdas policiales; y, **c)** Tampoco se le informó sobre el tiempo de arresto a cumplirse siendo

necesario resaltar que los agentes de tránsito no tienen facultades legales para arrestar a las personas.

I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados

Brook Aquiles Quispe Condori, funcionario policial en audiencia tutelar manifestó: **1)** La Policía Boliviana fue creada con el fin de mantener el orden público y el cumplimiento de la ley; es así que al encontrarse el vehículo del accionante estacionado en un lugar no autorizado se emitió la correspondiente boleta de infracción por lo que el infractor -ahora accionante- reaccionó gritando y reclamando por qué se lo infraccionó a él y no así otros vehículos, en este caso, una ambulancia y un vehículo estatal que cumplen funciones de seguridad y defensa para la sociedad; **2)** En ese sentido, lo que correspondía era que el demandante de tutela represente la boleta de infracción a través de un memorial haciendo conocer que fue extendida de forma ilegal, para que posteriormente se emita una resolución; sin embargo, el infractor actuó de manera abusiva y prepotente, agrediendo verbalmente a una funcionaria policial que solo cumplía una función de regular el tráfico vehicular; **3)** El art. "380.2" del Código Nacional de Tránsito -Ley 3988 de 18 de diciembre de 2008- establece que la agresión o faltamiento a una autoridad de tránsito por parte de los conductores, auxiliares o peatones se sanciona con cinco días de arresto, sin perjuicio de las que imponga la jurisdicción ordinaria; y, **4)** Frente a la agresión verbal señalada contra la funcionaria policial ahora demandada, se emitió informe de acción directa por el otro funcionario policial codemandado, quien dispuso el arresto del infractor, quien estuvo en ese estado por el lapso de cuarenta y cinco minutos.

Roxana Choque Aduviri, funcionaria policial informó en audiencia tutelar que se emitió la boleta de infracción contra el impetrante de tutela, quien posteriormente cuando se encontraba dirigiendo el tráfico, se le acercó con su vehículo, casi atropellándola y recriminándole el por qué no se emitió la boleta de infracción solo a su vehículo y no así a la ambulancia y el vehículo de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), al intentar explicarle, solo recibió gritos prepotentes, amenazándole que iba a publicar a través de Facebook y que era abogado; por dicha razón, convocó a su camarada dado que al ser mujer no quería subirse al vehículo del solicitante de tutela, en todo caso, si hubiese actuado dentro el marco del respeto explicando que se estacionó solo por cinco minutos, no hubiese emitido boleta alguna.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 22 vta., a 27, **concedió en parte** la tutela solicitada, "solo en lo referente a la falta de emisión de la orden por escrito de la orden del apremio en contra de esta persona tal cual señala el art. 421 disponiendo que en ese sentido deba cumplirse en cualquier otra oportunidad justamente la emisión de esa orden por escrito para tener la constancia de la persona, del por qué motivo está siendo arrestado o detenido" (sic) bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), procede el arresto cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, participes, testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación estableciéndose que dicha norma adjetiva penal resulta aplicable a delitos y no contravenciones; **ii)** Tratándose de contravenciones, se entiende que los efectos sancionatorios no pueden contener en su esencia misma, el grado de punibilidad de un delito, por lo tanto su carácter es inminentemente correctivo y disciplinario , lo cual implica que la sanción debe ser menor en respecto al principio de proporcionalidad, debiendo establecer sus límites conforme lo indica la jurisprudencia constitucional respecto de la actividad administrativa, sancionadora y punitiva del servicio nacional de tránsito; **iii)** La parte demandada, alegó que se dio cumplimiento al Código de Transito, que en su art. 380 establece cuales son las infracciones de primer grado, invocando el numeral 2, que establece la figura de agresión o faltamiento a la autoridad, sancionando al infractor con cinco días de arresto; sin embargo, esta normativa es antigua, de una época anterior a la actual Constitución Política del Estado, debiendo ser obligación del Gobierno nacional actualizar dicha normativa, que si bien es antigua, faculta dicha sanción; **iv)** El Reglamento del Código de Transito, establece la existencia de un procedimiento que se debe realizar ante un Juzgado de Tránsito, que lastimosamente no han sido

conformados por el Estado Boliviano; en tal sentido, el art. 427 del Reglamento referido, establece que en los lugares donde no se hubiera puesto en funcionamiento los juzgados de tránsito, dicha funciones deberán ser cumplidas por los Comisarios de Tránsito, quienes sujetaran sus actos al procedimiento establecido en dicho capitulo; **v)** La normativa mencionada, en referencia al apremio, señaló que el Juez de Tránsito podrá expedir mandamientos de apremio en los casos de faltas o contravenciones de carácter flagrante, haciendo referencia al art. 119 del CPP que se presume es anterior a la actual normativa procedimental penal, lo que conlleva a señalar que si bien se invocó la SCP 0045/2014; empero, dicha Sentencia no analizó el contexto en el cual debe actuar la policía boliviana, ya que tiene normativa antigua que no está adecuada a la actual Constitución y que estableció facultades para emitir mandamientos de apremio para hacer cumplir días de arresto y que están en contravención a las actuales normativas, aspectos que hasta el día de hoy no han sido declarados por el Estado Boliviano; **vi)** Teniendo presente el informe de los policías ahora demandados, se establece que ejercieron una atribución administrativa considerando que el mismo Código de Tránsito en su Reglamento faculta arrestos que inclusive van más allá de las ocho horas; teniendo presentes todos estos elementos, es necesario realizar una exhortación al Órgano regulador correspondiente, que en este caso es el Presidente del Estado Plurinacional, quien puede dictar un reglamento de un código que aclare la situación de la normativa actual que genera duda en su aplicación; y, **vii)** Por lo descrito, se considera que ante la falta de una orden de arresto especifico, se debe disponer una acción reparadora, por lo que si bien se invocó el art. 225 del CPP, este tiene que ver exclusivamente con delitos por lo que no es aplicable al caso, por lo que al no existir un mandamiento concreto por escrito, tal cual lo establece el Reglamento del Código de Transito, debe otorgarse la tutela.

En vía de complementación y enmienda, el peticionante de tutela a través de su abogado, solicitó al Juez de garantías que se manifieste respecto a la jurisprudencia constitucional emanada de la SC 045/2014 que dispone que el Organismo Operativo de Tránsito no puede emitir mandamiento de arresto además que se ordene el pago de daños y perjuicios.

En merito a esa solicitud, el Juez de garantías señaló que el referido fallo constitucional no analizó el procedimiento de aplicación de las contravenciones de tránsito para que de forma concreta se establezca su incumplimiento y respecto a la petición de daños y perjuicios al haberse constatado que el control de la Policía Boliviana respecto a las normas que regulan su actuación en la vía administrativa, no es posible dar curso a lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Boleta de infracción 816102 de 4 de agosto de 2021 por infracción al art. 380.40 del Código de Tránsito por la funcionaria policial -ahora codemandada- Roxana Chambi Aduviri (fs. 2).

II.2. Mediante Informe de acción directa labrada por la prenombrada policía se informa que el 4 de agosto de 2021, emitió una boleta de infracción al vehículo con placa de control 4511-EIG, perteneciente a Freddy Paita Aucatoma -ahora demandante de tutela-, quien hubiera incurrido en "faltamiento a la autoridad" al haberle gritado y reclamado por no haber dado boletas de infracción a vehículos oficiales, por lo que fue conducido a dependencias de tránsito para que pueda realizar su queja correspondiente (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, a la libre locomoción y al debido proceso; puesto que, los funcionarios policiales demandados lo arrestaron indebidamente por supuestamente "faltar a la autoridad" al presentar su reclamo frente a una boleta de infracción emitida en su contra y no así contra los responsables de vehículos estatales que cometieron la misma contravención, máxime si tampoco se le informó el tiempo de duración de su arresto.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes

temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **b)** Sobre la facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión y el arresto; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el impetrante de tutela, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el impetrante de tutela hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la

misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito**; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando**: i) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito**; y, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

III.2. Sobre la facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión y el arresto

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0385/2018-S2** de 25 de julio, entre otras, asumió el siguiente entendimiento:

Al respecto, el art. 251.I de la CPE, establece que: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con su Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado".

Por otro lado, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985-, establece que: "La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad"; en concordancia con esta disposición, el art. 7 incs. c), d) y w) de la referida Ley, determina sus atribuciones, entre las que se encuentran:

c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales.

d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones (…)

w) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes (…)

En ese entendido, el art. 227 del CPP, faculta a la Policía a aprehender a toda persona en los casos siguientes:

1) Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia;

2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente;

3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y,

4) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida".

Adicionalmente, esta entidad policial, también tiene facultades de arresto conforme a la norma prevista en el art. 225 de referido cuerpo legal, conforme al siguiente texto:

Artículo 225°.- (Arresto). Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas.

Sobre estas normas, la SC 0886/2003-R de 1 de julio[1], reiterada entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2017-S3 de 17 de febrero y 0261/2018-S1 de 19 de junio, establecen que cuando fuera de los casos previstos en los arts. 225 y 227 del CPP, los funcionarios policiales detienen a una persona, su actuación no es legal, sino, indebida y corresponde conceder la tutela que brinda la actual acción de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela considera denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, locomoción y el debido proceso, en razón a que los funcionarios policiales ahora demandados, lo arrestaron ilegalmente por "faltamiento a la autoridad" (sic) sin que se le informe el tiempo que debía permanecer en esa calidad. Por lo cual, solicita se declare procedente la acción de libertad interpuesta y se disponga de forma inmediata su libertad.

Al respecto, con carácter previo corresponde aclarar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en los casos en que la privación de libertad denunciada por el peticionante de tutela no se encuentre vinculada a la presunta comisión de un delito, corresponde a este Tribunal prescindir de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, debiendo la justicia constitucional resolver directamente sobre el fondo de la acción de libertad planteada.

En ese orden, en el caso particular, de lo denunciado por parte del demandante de tutela así como lo manifestado por los funcionarios policiales demandados en contraste con los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se evidencia que los agravios reclamados se centran principalmente en que los prenombrados policías habrían conducido al ahora impetrante de tutela a dependencias de Tránsito en calidad de arrestado por "faltamiento a la libertad", sin que ese arresto como tal emerja de la investigación de un delito.

Intervención policial que se generó debido a un hecho contravencional como la supuesta reacción violenta y agresiva por parte del -ahora solicitante de tutela. contra la funcionaria policial Roxana Chambi Aduviri -ahora codemandada- debido a la emisión de una boleta de infracción emitida solo su contra cuando los responsables de otros vehículos estatales cometieron la misma contravención sin que tampoco se le informe sobre el tiempo de duración de su arresto.

Ahora bien, en audiencia de la presente acción tutelar, el peticionante de tutela ratificó que efectuó dicho reclamo a la prenombrada agente policial codemandada y que luego fue conducida a celdas policiales en calidad de arrestado, hecho que no fue refutado por los funcionarios demandados en la misma audiencia y más confirmado por ellos, quienes refieren que en efecto el prenombrado estuvo arrestado por espacio de cuarenta y cinco minutos en instalaciones de Tránsito.

Sobre el particular, del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se comprende que la Policía Nacional en su propósito de la defensa de la sociedad y el resguardo del orden público, se encuentra obligada a cumplir, ejecutar y hacer cumplir las Leyes, y normas emanadas de autoridades competentes, función que resulta imprescindible para la conservación del orden público.

Bajo ese marco jurídico, considerando que el arresto censurado como ilegal por el demandante de tutela se produjo debido a la conducta descrita *ut supra,* motivo por el cual fue conducido a oficinas de Tránsito en calidad de arrestado, aplicando la acción directa por supuesta falta y contravención de "faltamiento a la autoridad", privándosele de su libertad durante cuarenta y cinco minutos -ello según lo manifestado en la audiencia de la presente acción tutelar-; de donde resulta, que

aparentemente la acción policial se enmarcó dentro de sus facultades de arresto para preservar el orden público, arresto que además no excedió las ocho horas; sin embargo, de la revisión de los antecedentes presentados no se evidencia que se haya elaborado ningún acta correspondiente al trámite sumario que dispuso el arresto.

Consecuentemente, al no haberse presentado documento o antecedentes que objetivamente acrediten y fundamenten el accionar de los funcionarios policiales, vale decir la elaboración del acta respectiva o registro en el libro de novedades sobre las razones que motivaron el arresto y que justifique tal determinación individualizando al arrestado. A tal efecto, la actuación de la parte accionada no resulta admisible en la medida que ya sea en el orden penal como en el orden contravencional, existe un marco normativo que regula la facultad del arresto, aspecto que no se demostró en la presente demanda tutelar.

Por otra parte, corresponde aclarar que, si bien el impetrante de tutela se encontraba en libertad al momento de desarrollarse la audiencia de la presente acción de libertad; sin embargo, la presente acción de defensa fue interpuesta cuando este aún se encontraba restringido de su libertad; por tales motivos, corresponde otorgar la tutela solicitada por el nombrado.

CORRESPONDE A LA SCP 0855/2022-S1 (viene de la pág. 10).

Finalmente, respecto a la solicitud de pago de daños y perjuicios al no tenerse certeza objetiva que haga suponer de una actuación maliciosa o

temeraria, y que implique la justificación de la imposición de costas requerida, se deniega tal petición.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de agosto de 2021, cursante de fs. 22 vta., a 27, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada**,** en cuanto al pago de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "Que, la norma prevista por el art. 227 CPP faculta a la Policía a aprehender a una persona únicamente en los casos siguientes: a) cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia; b) en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por Juez o tribunal competente; c) en cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y d) cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida.

Además de los citados casos la Policía también puede arrestar conforme a la norma prevista por el art. 225 CPP, cuando concurran las circunstancias siguientes: a) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Que, de las normas citadas se infiere que la Policía no está supeditada a obtener ninguna orden emanada de otra autoridad en los casos señalados en los incisos a) y b), pues en éstos, se constituye

en la autoridad competente con facultad suficiente para disponer en el hecho la aprehensión, atribución que también se le ha dado en los mismos términos cuando deba proceder al arresto.

Que, de la interpretación efectuada, se establece también que cuando la Policía hace uso de la potestad que le otorgan las mismas, simplemente está limitando el derecho a la libertad física, empero cuando fuera de dichos casos y circunstancias procede a aprehender o arrestar, su actuación no es legal sino indebida y por lo mismo puede subsumirse en los supuestos previstos en el art. 18 CPE, que dan lugar no sólo a buscar la tutela que otorga el recurso instituido en dicha disposición fundamental sino que motivan y obligan, con sustento jurídico suficiente, a otorgar la tutela en resguardo del derecho referido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0856/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43277-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 186 de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 622 vta. a 626, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Augusto Toranzo Claure**, en representación de la **Empresa Unipersonal Ametrine And Natural Stones** contra **Jessica Paola Saravia Atristain**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 23 de septiembre de 2021, respectivamente, cursantes de fs. 310 a 315 vta.; y 320 a 323, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 3 de abril de 2019, en representación de la Empresa Unipersonal Ametrine And Natural Stones, solicitó a la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ), autorización para desarrollar la promoción empresarial denominada "Trofeo de Oro", la misma que fue acreditada por Resolución Administrativa de Autorización 05-00137-19 de 10 de abril de 2019: Posteriormente, por memorial de 10 de septiembre de 2019, hizo conocer la paralización de la promoción empresarial, solicitud de renuncia que fue rechazada a través del Auto 11-00297-19 de 17 de septiembre de 2019, determinación que no le fue debidamente notificada.

El 18 de septiembre de 2020, se emitió el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00066-20; momento en el que tiene conocimiento del indicado Auto 11-00297-19, motivo por el cual, solicitó nulidad de obrados por incorrecta notificación; sin embargo, se emitió la Resolución Sancionatoria 10-00138-20 de 7 de diciembre de 2020, a través de la cual, le sancionan con una multa de UFV´s 10 000,00.-(Diez mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), haciendo una valoración sesgada de los descargos y argumentos presentados, además que la nulidad de la notificación no fue considerada.

Ante esa decisión, el 15 de enero de 2021, interpuso recurso de revocatoria, el que fue observado mediante Proveído 12-00030-21 de 21 de enero de 2021, con el argumento que se debería acompañar el depósito bancario o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la Autoridad de Fiscalización del Juego-AJ, otorgando el plazo de cinco (5) días para subsanar esa observación, advirtiendo que el incumplimiento de la misma producirá el rechazo al recurso presentado, sin más trámite ni recurso ulterior. En respuesta a dicho Proveído, el 5 de febrero de 2021, solicitó se admita el recurso de revocatoria planteado, alegando la violación de derechos y garantías constitucionales; sin embargo, la AJ emitió el Proveído 12-00055-21 de 11 de febrero de 2021, a través del cual, rechazó el recurso de revocatoria al no haber subsanado las observaciones realizadas.

Contra esa determinación, con memorial de 8 de marzo de 2021, interpuso recurso jerárquico, amparándose en el art. 43 del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014, al que le correspondió el Proveído 12-000993-21 de 12 de marzo de 2021, que rechazó el recurso jerárquico, con el argumento que mediante Proveído 12-00055-21 se rechazó el recurso de revocatoria y que el mismo no reconoce recurso ulterior por no haber cumplido con los requisitos de admisibilidad, como son la boleta de garantía bancaria o depósito bancario; determinación que considera atentatoria a

sus derechos y garantías constitucionales; puesto que, no se le ha permitido acceder a los recursos de revocatoria y jerárquico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la impugnación; citando al efecto el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto el Proveído 12-00055-21 de 11 de febrero de 2021; **b)** Se deje sin efecto el Proveído 12-00093-21 de 12 de marzo de 2021; **c)** Ordenar que la Dirección Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego -AJ, admita el recurso de revocatoria presentado el 15 de enero de 2021, sin la exigencia de la boleta de garantía o depósito bancario previo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de tutela, se realizó el 30 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 615 a 622 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado se ratificó en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego-AJ, a través del informe cursante de fs. 602 a 614 y en audiencia a través de su abogado señaló que: **1)** El accionante ha incumplido con lo establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que no ha identificado los derechos reclamados, generando la improcedencia de su acción; **2)** El ahora solicitante de tutela no ha establecido de manera clara a efectos del cómputo del plazo previsto por el art. 55.I del CPCo, cuál sería el acto u omisión administrativa ilegal o indebida de la AJ como causal de los derechos presuntamente vulnerados. De la revisión de la presente acción tutelar, se tiene que esta fue presentada el "20 de septiembre de 2021", y conforme señala en el petitorio ambiguo de su memorial de interposición de acción de amparo constitucional, el mismo se funda y sustenta en la providencia que rechaza el recurso de revocatoria planteado el 11 de febrero de 2021, notificado al administrado el 22 del mismo mes y año; por consiguiente, la acción de amparo constitucional es extemporánea, puesto que el plazo máximo para su interposición venció con anterioridad a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional; considerando que de conformidad al parágrafo VII del art. 41 del DS 2174 el recurso de revocatoria fue rechazado sin más trámite ni recurso ulterior, el cual se constituye en el acto que agotó la vía administrativa, momento desde donde el impetrante de tutela debió realizar el cómputo para la interposición de la acción de amparo constitucional, por consiguiente la presente acción de tutela ha sido presentada fuera del plazo de seis (6) meses que establece el CPCo; **3)** Por otra parte, la acción de amparo constitucional planteada es improcedente por falta de subsidiariedad, al no haberse incoado proceso contencioso administrativo, también por no haber promovido la acción de inconstitucionalidad concreta, puesto que el art. 41.IV y VII del DS 2174 que exige el depósito bancario o boleta de garantía bancaria para interponer el recurso de revocatoria, se encuentra vigente al presente y goza de presunción de constitucionalidad conforme dispone el art. 4 del CPCo; **4)** La AJ, no ha vulnerado ningún derecho o garantía constitucional; toda vez que, el solicitante de tutela ha tenido pleno conocimiento de todos los actuados procesales desde el inicio del proceso administrativo hasta el presente, todas las actuaciones han sido debidamente notificadas, la prueba presentada ha sido analizada y valorada. Por otra parte, en cuanto al derecho a la impugnación, en el presente caso, el DS 2174 en el art. 41.IV establece que la no presentación del depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada se constituye en causal de rechazo del recurso, consecuentemente, la actuación de la AJ no vulnera el derecho a la impugnación

de los accionantes, pues simplemente limita su ejercicio en el marco de las directrices establecidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 186 de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 622 vta. a 626, **denegó** la tutela solicitada, en base en los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes del cuaderno constitucional; primero, el Proveído 12-00055-21 de 11 de febrero de 2021, el cual entre otros extremos, señaló que; no habiéndose subsanado lo observado, mediante Proveído 12-00030-21 de 21 de enero del mismo año, y vencido el plazo se rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por el ahora peticionante de tutela, ello en función a lo establecido en el art. 41.VII del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014, sin más trámite ni recurso ulterior. A ello, se advierte que el impetrante de tutela el 8 de marzo de 2021 interpuso recurso jerárquico, el cual dio lugar al Proveído 12-00093-21 de 12 del mismo mes y año, el cual rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra el Proveído 12-00055-21, ya que el mismo no reconoce más trámite ni recurso ulterior conforme establece el DS 2174; **ii)** Corresponde determinar en base a la fundamentación y del análisis del cuaderno constitucional, si es evidente o no la causal de caducidad en la presente acción de tutela; expuesto, por la autoridad ahora demandada. Al respecto, señalar que la resolución que resolvió la vía administrativa por lo menos ante la AJ, vendría a ser la resolución que rechazó el recurso de revocatoria, y en este contexto, fue el Proveído 12-00055-21, el cual fue notificado al ahora demandante de tutela el 22 de febrero de 2021, y de conformidad con lo dispuesto por el art. 41.VII del DS 2174, no admite recurso ulterior la resolución que rechaza el recurso de revocatoria; en tal sentido, el accionante tenía el plazo de seis (6) meses para impetrar la acción de tutela. En este marco, al no haberse presentado la acción de amparo constitucional en el plazo de los seis (6) meses, es decir hasta el 22 de agosto del citado año, se concluye que fue presentada de manera extemporánea; toda vez que, el impetrante de tutela fue notificado el 22 de febrero del mismo año con la resolución que rechazó el recurso de revocatoria y la presente acción de tutela fue presentada el 17 de septiembre del referido año, es decir, fuera del plazo antes señalado que establece el art. 55 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la Resolución Sancionatoria 10-00138-20 de 7 de diciembre de 2020, pronunciada por el Director Regional Santa Cruz de la Autoridad de Fiscalización del Juego-AJ; por la que, sancionó a la Empresa Unipersonal Ametrine And Natural Stones de propiedad de Miguel Augusto Toranzo Claure, con la multa de UFV´s 10 000,00.- otorgándole el plazo de tres (3) días hábiles para el pago de la citada multa, asimismo señaló que la resolución emitida es impugnable en el plazo de diez (10) días hábiles a partir de su notificación y que para interponer el Recurso de Revocatoria, el administrado deberá acompañar el original del depósito bancario o la boleta de garantía bancaria de acuerdo a lo previsto por el art. 41.IV del DS 2174 (fs. 169 a 180).

II.2. Cursa el Recurso de Revocatoria presentado el 15 de enero de 2021, por Miguel Augusto Toranzo Claure, en representación de la Empresa Unipersonal Ametrine And Natural Stones -ahora accionante-, impugnando la Resolución Sancionatoria antes señalada (fs. 182 a 186); recurso que fue observado mediante Proveído 12-00030-21 de 21 de enero de 2021, emitido por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego-AJ -ahora demandada- con el argumento que el administrado deberá acompañar el depósito bancario o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la AJ, otorgando el plazo de cinco (5) días hábiles computables desde su notificación para subsanar esa observación, advirtiendo que caso contrario se rechazará el recurso interpuesto sin más trámite ni recurso ulterior, de acuerdo a lo establecido en el art 41.VII del DS 2174 (fs.187).

II.3. A través del memorial de 14 de septiembre de 2021, el ahora impetrante de tutela, contestó lo dispuesto en el Proveído 12-00030-21 y solicitó la admisión del recurso de revocatoria planteado, en aplicación de los arts. 115, 180.II y 410 de la CPE e inapliquen lo dispuesto por el DS 2174 con relación a la solicitud de pago o garantía de la multa (fs. 190 a 197).

II.4. Cursa el Proveído 12-00055-21 de 11 de febrero de 2021, emitido por la autoridad ahora demandada, resolviendo rechazar el recurso de revocatoria deducido por el ahora accionante, en función a lo establecido en el art. 41.VII del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014, sin más trámite ni recurso ulterior (fs. 168); el que fue notificado al solicitante de tutela el lunes 22 de febrero de 2021 (fs. 227).

II.5. Mediante memorial de 8 de marzo de 2021, el ahora impetrante de tutela, presentó Recurso Jerárquico, impugnando el Proveído 12-00055-21 de 11 de febrero de 2021 (fs. 228 a 229).

II.6. Por Proveído 12-00093-21 de 12 de marzo de 2021, la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego-AJ, rechazó el Recurso Jerárquico interpuesto contra el Proveído 12-00055-21 de 11 de febrero de 2021, ya que el mismo no reconoce más trámite ni recurso ulterior conforme establece el art. 41.VII del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014 (fs. 298 a 299).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho; a la impugnación; toda vez que, la autoridad demandada no le ha permitido acceder a los recursos de revocatoria y jerárquico; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Se deje sin efecto el Proveído 12-00055-21 de 11 de febrero de 2021; **b)** Se deje sin efecto el Proveído 12-00093-21 de 12 de marzo de 2021; **c)** Ordenar que la Dirección Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego, admita el recurso de revocatoria presentado el 15 de enero de 2021, sin la exigencia de la boleta de garantía o depósito bancario previo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; **2)** Medios de impugnación contra las resoluciones pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización del Juego-AJ; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de caducidad de seis meses para la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo, que:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R, 091/01-R y 0217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo[1], aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre[2], indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto[3], aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial";

asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero.

III.2. Medios de impugnación contra las resoluciones pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización del Juego-AJ

Los actos administrativos emitidos por la AJ, son impugnables a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, conforme señala el DS 2174 de 5 de noviembre de 2014 -Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego-.

Respecto al recurso de revocatoria, el art. 41 del DS 2174 señalado, establece que:

I. El recurso de revocatoria será presentado por escrito en el plazo de diez (10) días siguientes a la notificación con el acto administrativo definitivo o al día de vencimiento de plazo para la emisión de la resolución cuando ésta no haya sido dictada, ante la misma autoridad que emitió o debió emitir el mismo o ante la Dirección Ejecutiva de la AJ.

(…)

IV. Se acompañará el depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada.

(…)

VII. **El recurso de revocatoria que carezca** de la firma del interesado, documentos de personalidad jurídica del recurrente, **depósito bancario o boleta de garantía bancaria** que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada o sea presentado fuera del plazo previsto en el Parágrafo I del presente Artículo, **será rechazado** sin más trámite **ni recurso ulterior**" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el Director Regional Santa Cruz de la Autoridad de Fiscalización del Juego-AJ, emitió la Resolución Sancionatoria 10-00138-20 de 7 de diciembre de 2020; por la que, sancionó a la Empresa Unipersonal Ametrine And Natural Stones de propiedad de Miguel Augusto Toranzo Claure, con la multa de UFV´s 10 000,00; señalando, también en su parte resolutiva que la resolución emitida es impugnable en el plazo de diez (10) días hábiles a partir de su notificación y que para interponer el Recurso de Revocatoria, el administrado deberá acompañar el original del depósito bancario o la boleta de garantía bancaria de acuerdo a lo previsto por el art. 41.IV del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014.

Contra la indica resolución, interpuso Recurso de Revocatoria, el cual fue observado mediante Proveído 12-00030-21 de 21 de enero de 2021, pronunciado por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego-AJ -ahora demandada-, determinando que previamente a considerar el recurso de revocatoria, el administrado deberá acompañar el depósito bancario o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la AJ; por lo que, otorga el plazo de cinco (5) días hábiles computables desde su notificación para subsanar esa observación, advirtiendo que caso contrario se rechazará el recurso interpuesto, sin más trámite ni recurso ulterior, de acuerdo a lo establecido en el art 41.VII del DS 2174. En respuesta a dicho Proveído el ahora impetrante de tutela, argumentó su posición respecto a esa exigencia y solicitó la admisión del recurso de revocatoria planteado, en atención de los arts. 115, 180.II y 410 de la CPE e inaplique lo dispuesto por el DS 2174 con relación a la solicitud de pago o garantía de la multa; al que le correspondió el Proveído 12-00055-21 de 11 de febrero de 2021, que resolvió rechazar el recurso de revocatoria, en función a lo establecido en el art. 41.VII del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014, sin más trámite ni recurso ulterior; acto notificado al recurrente el lunes 22 de febrero de 2021.

Ante esa decisión, el ahora impetrante de tutela, mediante memorial de 8 de marzo de 2021, presentó Recurso Jerárquico, que mereció el Proveído 12-00093-21 de 12 de marzo de 2021, a través del cual,

la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego-AJ, rechazó el recurso interpuesto contra el Proveído 12-00055-21 de 11 de febrero de 2021, con el fundamento que el mismo no reconoce más trámite ni recurso ulterior, conforme establece el art. 41.VII del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014.

En ese contexto, se advierte que el acto denunciado como ilegal, que produjo la supuesta vulneración de los derechos y garantías del impetrante de tutela, emerge del Proveído 12-00055-21 de 11 de febrero de 2021, que rechaza el Recurso de Revocatoria planteado contra la Resolución Sancionatoria, Proveído que fue puesto en conocimiento del ahora accionante el 22 de febrero de 2021 (Conclusión II.4); y que si bien el mismo fue objeto de Recurso Jerárquico el 8 de marzo de 2021; sin embargo, se tiene que dicho acto administrativo no admitía recurso alguno por mandato expreso del art. 41.VII del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014, el cual establece que, el recurso de revocatoria que no acompañe del depósito bancario o boleta de garantía bancaria a fin de garantizar el importe de la sanción impuesta, será rechazado sin más trámite ni recurso ulterior, conforme a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, el ahora accionante no puede pretender que el plazo para plantear la presente acción se compute desde la notificación con el Proveído de rechazo al Recurso Jerárquico; puesto que, este recurso no era procedente en el presente caso; toda vez que, el Proveído que rechazó el Recurso de Revocatoria se constituye en el acto que agotó la vía administrativa.

En ese sentido, es a partir del 22 de febrero de 2021 -fecha de su notificación con el rechazo del recurso de revocatoria-, que se computa el plazo de seis meses para la interposición de esta acción de defensa; la misma que, fue presentada el 17 de septiembre de 2021; es decir, de manera extemporánea, conforme se evidencia por el comprobante cursante a fs. 316, cuando debió haber sido incoada hasta el 22 de agosto de 2021.

Dicho esto, se advierte que se ha inobservado el término de caducidad de los seis meses; por ende, no cumple con el principio de inmediatez previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; y, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; extremo que impide a este Tribunal, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 186 de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 622 vta. a 626, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el **Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna -referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate-** desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con

este requisito de buscar la **protección jurídica inmediata**, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado.

[2]El FJ III.1, establece: "2) Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado".

[3]El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional-".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0857/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43303-2022-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de noviembre de 2021, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Rosario Zurita Villarroel** contra **Susana Yvon Ávila Vargas**, **Jueza Agroambiental de Punata**, **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 8 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 14 a 19 vta., y 21 y vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo su madre Natividad Villarroel viuda de Zurita, cerrado un canal de riego que pasaba por su terreno, lo cual hizo en pleno uso de su derecho propietario, el 18 de enero de 2021, Ángela Mérida Ferrufino, Marina Beltrán Delgadillo y Teófilo Flores Rodríguez, le iniciaron un proceso agroambiental de restitución de esa acequia servidumbral, bajo el argumento que la misma había proveído por más de sesenta años, el agua necesaria para siembra a sus terrenos; entonces, y tomando en cuenta que su madre no cuenta con formación académica como para asumir una correcta defensa, es que en calidad de hija y también heredera de su fallecido padre (copropietario del inmueble), mediante memorial de 20 de octubre de ese mismo año, solicitó se la dé por apersonada en esa causa "…se me considere como litisconsorte necesario en la acción"(sic).

Sin embargo, a través de decreto de 25 de octubre de igual año, la Jueza Agroambiental -ahora demandada- no dio lugar a su apersonamiento, pues dicha autoridad consideró que en la demanda de restitución de acequia servidumbral, no se estaba discutiendo el derecho propietario; razón por la cual, acude a esta instancia solicitando la restitución de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad, citando al efecto los arts. 56, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad ahora demandada admita su apersonamiento al proceso instaurado contra su madre.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 30 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela se hizo presente a la audiencia de consideración de la acción de defensa, y sin contar con asesor legal, solicitó se le conceda la tutela requerida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Susana Yvon Ávila Vargas, Jueza Agroambiental de Punata, del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 15 de noviembre de 2021, cursante de fs. 28 a 29 vta., en su defensa refirió lo que a continuación se detalla: **a)** Si bien la suscrita emitió el proveído de octubre del señalado año, el mismo era susceptible de recurso de reposición; toda vez que, el art. 85 de la Ley 1715, señala que contra providencias y autos interlocutorios simples, procede el recurso de reposición, posibilidad con la que contaba la ahora peticionante de tutela y así agotar la vía correspondiente; al no hacerlo, ésta incumplió con el principio de subsidiariedad, lo que implica que debe denegarse la tutela, sin revisar el fondo de lo planteado por su parte; y, **b)** La demanda que se ventila en su despacho, es respecto a la restitución de la acequia servidumbral, porque conforme señalan los demandantes, la demandada Natividad Villarroel Vda. de Zurita, procedió a su cierre, acción que se circunscribe a los hechos realizados por la demandante, y no así sobre el derecho propietario que tuviese la ahora accionante, pues no habría afectación en el derecho propietario, y no se estaría disponiendo la apertura o constitución de una acequia, sino la restitución de la misma (fs. 28 a 29 vta.).

1.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata, del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 15 de noviembre de 2021, cursante de fs. 31 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación que se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La demandante de tutela debió previamente agotar los recursos ordinarios que la Ley franqueaba; en el presente caso, confesó de forma espontánea que no activó recurso alguno "…porque no es sujeto procesal y no tiene capacidad recursiva"(sic) lo que implica consentimiento a la determinación judicial; **2)** Es pertinente señalar que el amparo constitucional, no tiene por objeto definir derechos ni analizar hechos controvertidos inherentes a la jurisdicción ordinaria o agroambiental; en el caso, la accionante impetra ser admitida en un proceso ya concluido, pues el 16 del mismo mes y año, se procedería a la lectura de la Sentencia, lo que implicaría derechos controvertidos que deben ser resueltos en la jurisdicción agroambiental; y, **3)** La demanda que se interpuso fue por restitución de acequia servidumbral; es decir, es de carácter personalísima contra quien hubiera cerrado la misma, no constituyendo una pretensión jurídica relacionada con la propiedad u otro derecho real; consiguientemente, no es requisito la participación de la solicitante de tutela como hija de la titular del terreno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 20 de octubre de 2021, de apersonamiento presentado por Carmen Rosario Zurita Villarroel –ahora impetrante de tutela– dentro del proceso de restitución de acequia instaurado por Ángela Mérida Ferrufino, Marina Beltrán Delgadillo y Teófilo Flores Rodríguez contra Natividad Villarroel Vda. de Zurita (madre de la peticionante de tutela); mediante el cual, se solicitó se la dé por apersonada "…tengo el legítimo derecho de defender los futuros derechos emergentes en mi calidad de hija…"(sic) (fs.3 a 4).

II.2. Cursa Decreto de 25 de octubre del señalado año, por el cual, Susana Yvon Ávila Vargas, Jueza Agroambiental de Punata, del departamento de Cochabamba –ahora demandada– refirió que el proceso era de restitución de acequia servidumbral, en la que no se discutía el derecho propietario que tuviese la demandada, sino los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho, no así a la constitución de acequia servidumbral que en este caso si afectaría el derecho propietario, por lo que al no ser un aspecto que ocurriese en la causa, no daba lugar al apersonamiento (fs. 5).

II.3. Consta Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 007/2022 de 18 de febrero; mediante el cual, los magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, anularon hasta la sentencia inclusive del proceso de restitución de acequia instaurado por Ángela Mérida Ferrufino, Marina Beltrán Delgadillo y Teófilo Flores Rodríguez contra Natividad Villarroel Vda. de Zurita, ordenando la reencause: "…reconducir el proceso observando los principios rectores del derecho procesal, disponiendo la notificación de todos los terceros interesados dentro de presente proceso a efectos de su

participación…"(sic) pues al no haber garantizado la Jueza ahora demandada la participación de la accionante y otros, lesionó el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa (fs. 43 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derechos; toda vez que, la Jueza Agroambiental -ahora demandada- no le dio lugar a su apersonamiento dentro del proceso seguido contra su madre, por restitución de acequia servidumbral; y refiere que dicha autoridad, consideraba que lo demandado era la restitución de dicha acequia (por medidas de hecho que ella hubiera cometido), y no el derecho propietario de la entonces demandada; motivo por el cual se rechazó su apersonamiento; de esta manera, es que acude a esta instancia solicitando la restitución de sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación que, torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto:

…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las

características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril);

b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y,

c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **b.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo; y, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas **circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia**, cuando: **1)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada; **2)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada; **3)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia; y, **4)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos.

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado,

sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario referirse a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto:

...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir que, si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo.

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **i)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **ii)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, **es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales**, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto

reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que, la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos **dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional** por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

Entendimiento asumido en la SCP 0833/2020-S1 de 9 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derechos; toda vez que, la Jueza Agroambiental -ahora demandada- no le dio lugar a su apersonamiento dentro del proceso seguido contra su madre, por restitución de acequia; y refiere que dicha autoridad, consideraba que lo demandado era la restitución de acequia servidumbral (por medidas de hecho que ella hubiera cometido), y no el derecho propietario de la entonces demandada; motivo por el cual se rechazó su apersonamiento; de esta manera, es que acude a esta instancia solicitando la restitución de sus derechos.

Revisados los antecedentes del presente caso, se pudo constatar que por memorial de 20 de octubre de 2021, Carmen Rosario Zurita Villarroel –ahora peticionante de tutela– se apersonó al proceso de restitución de acequia instaurado por Ángela Mérida Ferrufino, Marina Beltrán Delgadillo y Teófilo Flores Rodríguez contra Natividad Villarroel viuda de Zurita (madre de la accionante), solicitando se la dé por apersonada, afirmando textualmente que: "…tengo el legítimo derecho de defender los futuros derechos emergentes en mi calidad de hija…"(sic); a ello, mediante providencia de 25 de octubre del mismo año, Susana Yvon Ávila Vargas, Jueza Agroambiental de Punata, del departamento de Cochabamba –ahora demandada– refirió que el proceso era de restitución de acequia servidumbral, en la que no se discutía el derecho propietario que tuviese la demandada, sino los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho, no así a la constitución de acequia servidumbral, que en este caso sí afectaría el derecho propietario, por lo que no daba lugar su apersonamiento.

Bajo ese contexto, debe considerarse que el problema recae en la negativa por parte de la Jueza Agroambiental de Punata, del departamento de Cochabamba, de permitir que la impetrante de tutela forme parte del proceso que se le había iniciado a su madre, y que en calidad de hija y heredera de su padre fallecido (copropietario del inmueble) refería tener derecho.

Ahora bien, de las conclusiones anotadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que después de emitida la Resolución del Juzgado de garantías, y por ende, habiéndose denegado la tutela; el 18 de febrero del 2022 se pronunció el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 007/2022; mediante el cual, los magistrados de la Sala Segunda de ese Tribunal, respecto al proceso de restitución de acequia instaurado por Ángela Mérida Ferrufino, Marina Beltrán Delgadillo y Teófilo Flores Rodríguez contra la madre de la peticionante de tutela, anularon obrados hasta la emisión de la sentencia, inclusive ordenando el reencause de la causa: "reconducir el proceso observando los principios rectores del derecho procesal, **disponiendo la notificación de todos los terceros**

interesados dentro de presente proceso a efectos de su participación…"(sic); toda vez que, se consideró que la Jueza demandada

CORRESPONDE A LA SCP 0857/2022-S1 (viene de la pág. 9).

no había garantizado la participación de la accionante y otros en el proceso señalado al exordio.

En ese contexto, como consecuencia de los efectos de la citada Resolución con calidad de cosa juzgada, el objeto procesal de la presente demanda tutelar y la materia justiciable, cual era la inclusión de la impetrante de tutela como parte del proceso iniciado a su madre, desapareció; por cuanto **al haberse emitido el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 007/2022 se ordenó y dispuso que la misma forma parte de la causa; es decir, por medio de dicha resolución se logró lo que se estaba reclamando en esta vía; por lo tanto, no existe materia justiciable que resulte atendible mediante la presente acción.**

En ese entendido, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso concreto, existe la sustracción de materia por efecto de lo resuelto en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 007/2022, hecho sobreviniente que fue ajeno a la voluntad de las partes, y que hace insubsistente la pretensión.

Consecuentemente, ante tales circunstancias, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

Por lo desarrollado, se tiene que el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de noviembre de 2021, cursante de fs. 31 a 32 y vta., emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Punata, del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con el advertido que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0859/2022-S1

Sucre, 30 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43289-2021-87-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 148/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 224 a 228 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Daza Bejarano** contra **Sandra Medrano Bautista** y **Hugo Bernardo Córdova Egüez**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 1 y 11 de octubre de 2021, cursantes de fs. 116 a 128 y 132 a 139 vta., expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de cumplimiento de la Ley Autonómica Municipal "86/2016", seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contra Benedicta Quispe Barrón de Daza -esposa del ahora accionante- y otros, en el que se afectó el derecho propietario del terreno adquirido en vigencia de su matrimonio, mediante Escritura Pública 139 de 18 de abril de 2017, ubicado en la comunidad indígena originaria "Pata Lajastambo" registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 1.01.0.10.0003041 de 16 de agosto de similar año, documentación que evidencia su interés legítimo al tratarse de una propiedad de carácter ganancial; empero, los sujetos procesales -Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y los Vocales ahora demandados- NO hicieron conocer su interés legítimo; por lo que, no fue integrado a la Litis, emitiéndose la Sentencia y posterior Auto de Vista que sancionan con la pérdida de su co-propiedad respecto al referido lote de terreno, realizándose la transferencia forzosa a través de Escritura Pública, sin haber sido oído con las garantías del debido proceso y el resguardo del derecho a la defensa, como miembro de la citada Comunidad Indígena Originaria Campesina.

En ese contexto, el 24 de marzo de 2021 planteó demanda incidental de nulidad de obrados por violación a derechos y garantías constitucionales a miembros de comunidades indígenas originarias campesinas ante la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Sucre, el cual fue rechazado mediante Auto 189 de 12 de abril de 2021, desconociendo los derechos humanos de miembros de los pueblos indígenas a la propiedad y ganancialidad con el argumento de carecer de legitimación procesal para formular el referido incidente y que la observación debió haber sido realizado en la vía administrativa y no en proceso judicial, puesto que el accionante no se encontraba identificado en Ley de Expropiación Municipal por Necesidad y Utilidad Pública; curiosamente reconoce su condición de casado; empero, desconoce el certificado otorgado por la jurisdicción indígena originaria campesina señalando que no es prueba idónea para demostrar su desvinculación familiar; motivo por el cual interpuso recurso de apelación contra el Auto 189 de 12 de abril de 2021, acusando de incongruencia por no haberse pronunciado respecto a todas las cuestiones planteadas, omisión valorativa con enfoque intercultural de las pruebas ofrecidas en el marco del pluralismo jurídico igualitario e incumpliendo lo previsto en los arts. 213.3 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y 115.11 de la Constitución Política del Estado (CPE), que a su vez, no cuenta con la suficiente fundamentación y motivación, ni realizó un control de convencionalidad; solicitando se revoque el referido Auto y se ordene la emisión de nueva resolución con enfoque intercultural, valorando las pruebas ofrecidas y garantizando el debido proceso, el derecho a la defensa y acceso a la justicia reforzada con enfoque de interculturalidad; tramitado el mismo en

efecto devolutivo, los Vocales demandados, por **Auto de Vista S.C.C.II 149/2021** de 7 de junio, confirmó el Auto de la Jueza *a quo*, incurriendo en actos omisivos y arbitrarios, tales como: **a)** Ofreció prueba documental proveniente del Sistema Indígena Originario Campesino consistente en una **certificación**, en la cual se acredita que contrajo matrimonio con Benedicta Quispe Barrón y que se encuentra "separado de hecho"; empero, los Vocales demandados **OMITIERON VALORAR LA PRUEBA DE CARGO** en el marco del principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones, el pluralismo jurídico igualitario y con enfoque intercultural, desconociendo su validez, con criterios formalista y restrictivos a los Derechos Humanos de los miembros indígenas originarios campesino y al ser un miembro de una Comunidad Indígena Originaria Campesina "Pata Lajastambo", las autoridades demandadas omitieron aplicar el Protocolo deActuación Intercultural de las Juezas y Jueces, aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 216/2017 de 30 de noviembre, desconociendo la igualdad jerárquica de jurisdicciones, conforme establece el art. 179.II de la CPE; empero, desconocen dicha certificación, sin tomar en cuenta que la prueba proveniente de ambos Sistemas tienen la misma validez jurídica; **b)** No existe fundamentación ni motivación respecto de las tres cuestiones planteadas en el tercer motivo de su recurso de apelación, el primero donde cuestionó la insuficiente fundamentación y motivación que sustente de manera objetiva la afirmación que hizo la juzgadora, al asegurar que su persona, "…al tener la calidad de esposo de Benedicta Quispe Barrón de Daza hubiese tenido conocimiento del trámite administrativo y el proceso ordinario, sin identificar que prueba lo acredita ese extremo" (sic); el desconocimiento sobre la prueba del sistema indígena originario campesino con criterios formalistas y restrictivos; y, al rechazar el incidente de nulidad, la Jueza se "…escuda en la supuesta calidad de cosa juzgada que hubiera adquirido la sentencia y el auto de visa" (sic); de lo cual se advierte que no existe un análisis de los motivos de índole cultural, social, axiológico que requiere el presente caso dado su condición de miembro de una CIOC, conforme refiere la "SCP 100/2013" que establece los parámetros para la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; y, **c)** Denegaron el control de convencionalidad vinculado a los derechos de los miembros de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC), a partir de afirmaciones inverosímiles en sentido que los vocales demandados señalaron que la expropiación no afecta a una comunidad indígena, aspecto falso; toda vez que, el terreno se encuentra ubicado en el territorio de la comunidad indígena originaria campesina de "Pata Lajastambo" de Sucre.

En tal sentido, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, valoración de la prueba proveniente del sistema indígena originario campesino y a la tutela judicial efectiva, vinculado a los derechos de los miembros de las PIOC; solicitando se conceda la tutela, se deje sin efecto el Auto de Vista S.C.C.II 149/2021, en consecuencia, se ordene la emisión de una nueva Resolución debidamente fundamentado y motivado, en sujeción a la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad, en el marco del pluralismo jurídico igualitario, al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones y con enfoque intercultural como requiere el caso, realizando el control de convencionalidad para garantizar de manera reforzada los derechos de la comunidad Indígena Originario Campesina "Pata Lajastambo".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la defensa, valoración de la prueba proveniente del sistema indígena originario campesino y el derecho a la tutela judicial efectiva, vinculado a los derechos de los miembros de las NPIOC citando al efecto los arts. 115.I y 119.II de la CPE; y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista S.C.C.II 149/2021 y se emita un nuevo Auto de Vista y se exhorte a las Salas Civiles apliquen el Protocolo deActuación Intercultural de las Juezas y Jueces, aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 216/2017 de 30 de noviembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 206 a 223 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito de 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 169 a 170 señaló que: **1)** No es evidente la denuncia del ahora accionante, en razón a que resolvieron cada uno de los cuestionamientos efectuados en el recurso de apelación con la debida fundamentación y el derecho del demandante se encuentra salvado dentro del proceso de expropiación por causa de utilidad pública, pudiendo hacer valer al cobrar el cheque librado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre producto de la expropiación del bien inmueble de propiedad de la esposa, acreditando su condición de cónyuge de la demandada en el proceso ordinario; independientemente de su condición de indígena originario campesino, lo cual no está en cuestión en el proceso ordinario, sino la suscripción de la minuta de transferencia de los bienes expropiados por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre por causa de utilidad pública, fracción que se halla a nombre de la cónyuge del ahora accionante, se encuentran protegidos para que sean respetados por el citado Municipio y por la cónyuge; y, **2)** Mediante la Ley Autonómica Municipal se procedió a la expropiación con la finalidad de viabilizar la provisión de agua a la población de Sucre, conforme establece los arts. 56 y 57 de la CPE, así como el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con relación a los derechos individuales y/o indígena originarios del ahora impetrante de tutela y su esposa, pues tales derechos se hallan limitados contra necesidades y exigencias del bien común de la población de Sucre que requiere la provisión oportuna del líquido vital del agua que es imprescindible para la vida y al no haber señalado el ahora accionante la trascendencia constitucional para que el proceso judicial o administrativo municipal de expropiación se modifique con la integración del demandante al proceso, pues su derecho a ser indemnizado en la parte que le corresponde, se encuentra a salvo y puede ser reclamado en la vía administrativa, consiguientemente no siendo evidente los defectos denunciados, solicitó denegar la tutela impetrada.

Sandra Medrano Bautista, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presento informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 145.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su apoderado legal conforme se advierte del Testimonio 836/2021 de 5 de octubre, mediante escrito cursante de fs. 202 a 205, refirió lo siguiente: **i)** Con el fin de instrumentalizar los derechos propios de los pueblos indígenas originarios campesinos con un fin particular y personal, el accionante pretendió que el Tribunal *ad quem* aplique aspectos fuera del proceso ordinario y utilizando chicanas jurídicas y abusando del sistema jurídico como la presente acción; **ii)** El ahora impetrante de tutela después de cinco años, ya en ejecución de Sentencia pretende asumir acciones pretendiendo hacer valer derechos no evidenciables en relación al derecho propietario y en la presente acción no existe nexo de causalidad entre el supuesto hecho vulnerado, siendo sus pretensiones de carácter personal y no como pretende hacer ver como derechos colectivos; y, **iii)** El art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) establece el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originario campesina, el cual no alcanza en materia civil cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado con el derecho propietario; en tal sentido la justicia originario campesina su competencia no alcanza a este tipo de procesos como el derecho propietario; aspecto que deben ser considerados para denegar la tutela impetrada.

Wilhelm Piérola Iturralde, Gerente General de Empresa Local de Agua Potable y Alcantarrillado de Sucre (ELAPAS), mediante escrito cursante de fs. 184 a 188 vta., refirió lo siguiente: **a)** Sobre la presunta separación de hecho, el accionante pretende hacer valer con una certificación de un Sindicato Campesino su estado civil con el objeto de alcanzar un derecho de co propiedad de inmueble agrario, aspecto que debe acreditarse por Registro Civil y DD.RR.; en razón que la única autoridad competente para emitir certificado de divorcio es el Servicio de Registro Cívico (SERECI), después de un proceso judicial o notarial, en la cual se emite una sentencia judicial o inscripción por notario; **b)** Si bien la resolución recurrida no emitió pronunciamiento sobre la ganancialidad del inmueble objeto de Litis; empero, la autoridad judicial justificó a partir de su falta de competencia para revisar el proceso administrativo de expropiación y que su competencia únicamente se encuentra abierta a efectos de viabilizar la suscripción de la escritura pública cuando el expropiado sea reacio a suscribirla; sin embargo, más allá de la respuesta otorgada con la facultad otorgada por el art. 265.III de adjetivo civil, el inmueble objeto de Litis en su registro sólo consigna como propietaria a Benedicta Quispe Barrón de Daza, y si el actor alega que el mismo es ganancial y que solo estaría separado de la codemandada, no adjunta resolución judicial que acredite dicha separación para hacer valer sus derechos con el argumento de ganancialidad, el cual debió ser reclamada en instancia administrativa; **c)** Respecto a la presunta falta de valoración del certificado de matrimonio y presunta ausencia de enfoque intercultural sobre su desvinculación matrimonial, si bien en el marco normativo del Estado Plurinacional reconoce la coexistencia de varios sistemas jurídicos; empero, la documental emitida por la autoridad de la jurisdicción indígena originaria campesina, la misma no establece un parámetro de ganancialidad del bien inmueble que es objeto de Litis, más allá que no puede suplir dicha jurisdicción funciones de otros órganos, por lo que esa certificación no resulta eficaz y no acredita que el accionante estuviese separado de hecho con su esposa; **d)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación, no resulta evidente en razón que la autoridad judicial estableció las razones del rechazo del incidente "…los que radican en que la competencia de la autoridad judicial se encuentra abierta en el caso de Autos, únicamente a efectos de viabilizar la suscripción de la escritura pública cuando el expropiado sea – reacio a suscribirla-; que el Folio Real del inmueble, documento que sirvió de guía para establecer la relación procesal figura únicamente el nombre de Benedicta Quispe Barrón y el hecho de la publicidad del proceso Administrativo de expropiación de los terrenos a efectos de la construcción de la Planta Potabilizadora de Agua para la ciudad de Sucre" (sic) dicha expropiación fue publicitada por edictos a efectos de la citación de dos propietarios del terreno, si bien la autoridad refirió que el recurrente en su condición de esposo de Benedicta Quispe Barrón de Daza tuvo conocimiento del trámite administrativo, del proceso y demás actuados, sin justificar lo referido, entendiéndose por la relación con su esposa, así se encuentre separado, conforme analizaron los Vocales en la parte Resolutiva numeral Tercero, el accionante debió solicitar la nulidad del procedimiento administrativo y no la nulidad del proceso ordinario, además de no contar con legitimación para presentar el incidente como tampoco para plantear la presente acción; y, **e)** El proceso ordinario de cumplimiento de la Ley Autonómica Municipal 86/2016 deriva de un proceso administrativo de expropiación municipal y no intervino las autoridades originarias ni indígena y al arrogarse esa condición no le permite al ahora impetrante de tutela el deber legal de acreditar su estado civil y su pretendido derecho registral de propiedad; por lo que, no existe prueba de que el proceso ordinario esté vinculado a la competencia de la justicia originario campesina o viceversa y si el peticionante de tutela considera que le asisten derechos imaginarios como miembro de la comunidad indígena originario campesino debió activar un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina, lo cual resultaría insólita porque se trata de predios que se encuentran en el radio urbano de la ciudad de Sucre; y, en el caso que fuera predios rurales, la competencia le correspondería a un Juez agroambiental; en esos antecedentes, solicitó se deniegue la tutela y se mantenga incólume el Auto de Vista S.C.C.II 149/2021.

Luis Aliaga Saavedra y Verónica Martínez Huarachi, en audiencia de acción de defensa refirieron que el proyecto es una necesidad y no esta desacuerdo con ello; sin embargo, existió vulneración a derechos porque no tenían conocimiento de dicho proceso, y las notificaciones llegaron a lugares que

ya no eran sus domicilios, se adhieren a los argumentos del accionante y la denuncia de la lesión de los derechos fundamentales, porque consideran que existe irregularidades.

René Soria Condori, Benita Mamani Campos, Benedicta Quispe Barrón de Daza, Rosa Quispe Barrón de Daza y Valentín Quispe Barrón, no se presentaron en la audiencia ni remitieron escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 147 a 156).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 148/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 224 a 228 vta., **denegó** la tutela, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al agravio sobre la incongruencia del Auto apelado por no existir pronunciamiento sobre todas las pretensiones, refieren que, si bien la resolución recurrida no emitió pronunciamiento expreso sobre la ganancialidad del inmueble objeto de Litis; empero, la autoridad judicial justificó ello a partir de su falta de competencia para revisar el proceso administrativo de expropiación, siendo que el mismo fue abierto solo a efectos de viabilizar la suscripción de la escritura pública cuando el expropiado sea reacio a suscribirla, también se tiene que el inmueble objeto de la Litis en su registro sólo consigna como propietaria a Benedicta Quispe Barrón de Daza, y si el accionante alega que el mismo es un bien ganancial, debió plantear su reclamo en la instancia administrativa; **2)** En cuanto a que la demanda, la cual no fue dirigida contra su persona, mal podía dirigirse una demanda contra su persona, pues su nombre no figura en el Folio Real del inmueble, por ello no resulta evidente que la Sentencia y el Auto de Vista hayan vulnerado el debido proceso y derecho a la defensa y sobre la falta de valoración del certificado con enfoque intercultural la cual acreditaría su separación de hecho con su esposa; sostuvo que, si bien la normativa reconoce la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional; sin embargo, la aludida documental, no establece un parámetro de ganancialidad del bien inmueble objeto de la Litis, más allá de que dicha jurisdicción no puede suplir funciones de otros órganos, de ahí que dicha certificación no sea útil o eficaz a efecto de resolver el incidente de nulidad y tendrá que discutirse respecto al depósito realizado por el Municipio como pago por el lote de terreno expropiado y obtener lo que corresponde en caso de acreditar dicha ganancialidad; **3)** Respecto a la insuficiente fundamentación y motivación de la resolución, no resulta evidente; toda vez que las autoridades judiciales de forma puntual establecieron las razones para el rechazo del incidente, los que radican en que la competencia de la autoridad judicial fue abierta únicamente a efectos de viabilizar la suscripción de la escritura pública cuando el expropiado sea reacio a suscribir; y en el Folio Real del inmueble, documento que sirvió de guía para establecer la relación procesal figura únicamente el nombre de Benedicta Quispe Barrón de Dazay el hecho de la publicidad del proceso administrativo de expropiación de los terrenos; y si bien la autoridad judicial refirió que el ahora recurrente en calidad de esposo de Benedicta Quispe Barrón de Daza tuvo conocimiento del trámite administrativo, del presente proceso y demás actuados procesales, sin justificar lo mencionado, se entiende que es debido a la publicidad del trámite administrativo y la relación que tiene con su esposa, aún se encuentre separado de la misma; **4)** Sobre la omisión de realizar el control de convencionalidad, violando el debido proceso y el acceso a la justicia para miembros de los pueblos indígenas originarios campesinos -arts. 115-1 de la CPE y 25 de la CADH-, y el rechazo del incidente por criterios formalistas y restrictivos, violando su derecho de acceso a la justicia; se expresó que, el recurrente pretende traer a colación situaciones que no son pertinentes al caso de Autos, pues conforme se explicó no se están discutiendo normas que tengan que ver con derechos de los pueblos indígenas originarios, sino que la competencia de la jurisdicción ordinaria se encuentra reatada a la suscripción de la minuta como emergencia del proceso administrativo de la expropiación realizada por el ente Municipal, de ahí que no es viable realizar un control de convencionalidad, más aún si los predios sobre los que recayó la expropiación son terrenos comprendidos dentro del área urbana y no pertenecen a un territorio o comunidad indígena originaria; **5)** Del análisis del Auto de Vista cuestionado, el mismo no cuenta con la debida fundamentación, mediante la cual, debió haberse delimitado con claridad el objeto del proceso de Cumplimiento de la Ley de expropiación, conforme a lo establecido normativamente y/o desarrollado jurisprudencialmente, en tanto que, la motivación respecto al primer agravio, si bien no es lo suficientemente amplia, pero explica las razones de la decisión, expresando que la Jueza no tenía

competencia para revisar el proceso administrativo de expropiación, y que el proceso únicamente fue abierto para viabilizar la suscripción de la Escritura Pública cuando el expropiado sea reacio o renuente a suscribirla; por lo que, dicho proceso no permite analizar el tema de la ganancialidad, y debe ser otra la instancia para ese efecto; aunque, lo expresado en la parte final, respecto a que no podía ser demandado porque no figuraba en el folio real, resulta carente de sustento normativo; en tanto que, en lo referente al segundo agravio, dicha motivación resulta insuficiente, por cuanto, a partir de la precisión del objeto del proceso de cumplimiento de la Ley de expropiación, se debió explicar que la nulidad pretendida por el recurrente (para su inclusión en el proceso civil sin haber sido parte del proceso de expropiación en sede administrativa) no permitiría cambiar el resultado de dicho proceso, ni siquiera podría modificar el precio indemnizable, el cual es resultado del valor catastral o de un avalúo del bien en su conjunto y no solo del porcentaje que correspondía a su cónyuge demandada, y se debió explicar también que por dicha razón la prueba consistente en una certificación emitida por autoridad originaria campesina, pese a ser un documento válido para acreditar la separación de hecho conforme a las normas propias de las NPIOC, no resulta pertinente para sustentar una nulidad de obrados de este tipo de proceso; **6)** El tercer agravio, resulta impertinente sostener la inviabilidad de poder demandarle porque en el Folio Real solamente aparece el nombre de la esposa y no figura el nombre de incidentista, pues se debió explicar las razones jurídicas por las que el accionante al no figurar en la escritura de compra y el folio real, pierde la ganancialidad del bien inmueble adquirido en vigencia del matrimonio; empero, esta explicación adquiriría relevancia solo, si el objeto del proceso de Cumplimiento de la Ley de expropiación permitiese analizar aquellos otros aspectos; y en lo concerniente, a la falta de fundamentación y motivación del Auto impugnado, el cual concluyó que por la publicidad del proceso de expropiación y la relación con su esposa, no existe un análisis preciso del Auto recurrido y se arriba a conclusiones sin exponer las razones jurídicas por las que se concluye que, la Jueza *a quo*, cumplió con esa debida fundamentación y motivación, no siendo suficiente sostener que la expropiación no sólo comprende a la esposa del incidentista sino también a otros copropietarios que fueron citados por edicto y que en todo caso aun encontrándose separado de su esposa, mantiene una relación; **7)** Se puede advertir insuficiente fundamentación y arbitraria motivación, al resolver el agravio referido a la falta del control de convencionalidad en relación al debido proceso y acceso a la justicia, teniendo en cuenta que el ahora impetrante de tutela se considera miembro de las NPIOC; puesto que, los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesino previstos en el art. 30.1 de la CPE no solo deben ser considerados cuando se estén discutiendo derechos de las NPIOC, sino que estos derechos bajo el principio de interculturalidad (art. 178 de la CPE), deben ser considerados en todos aquellos casos en los se encuentren involucrados algún miembro de esos pueblos, independientemente del objeto del litigio y la jurisdicción que lo tramite y resuelva; por ello, resulta arbitrario sostener que, no es viable realizar control de convencionalidad bajo el argumento de que no se están discutiendo normas que tengan que ver con esos pueblos, más aún pretender sustentar esa decisión en el hecho de que los terrenos se encuentran en el radio urbano y no pertenecen a NPIOC; pues, con ese razonamiento, se pretende reducir el control de convencionalidad solo a los casos en los indígenas pretendan defender sus tierras comunitarias, lo cual resulta irrazonable; y, **8)** La SCP 0018/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que, sobre el análisis de las denuncias del debido proceso adjetivo referidos a la congruencia, fundamentación, motivación, valoración de las pruebas, debe ser complementado con el de relevancia constitucional, que tenga la alegada arbitrariedad o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando, pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional; en ese sentido, en el presente caso, de acuerdo a los elementos aportados, tomando en cuenta el objeto del proceso cuya nulidad se pretende a través del incidente por no haber sido oído en dicho proceso en el que se hubiese afectado su derecho sobre un bien ganancial; partiendo de que, la expropiación es un proceso administrativo, el cual no ha sido denunciado como lesivo en ésta acción de defensa y

la norma prevé que consiste en una venta forzosa por necesidad y utilidad pública y opera como una limitación al derecho de propiedad de las personas particulares; por lo cual, para tener la condición de sujeto pasivo en el proceso judicial en el que se demanda el cumplimiento de la Ley de expropiación y consiguiente suscripción de la escritura de transferencia, debe haber sido sujeto pasivo en el trámite administrativo de expropiación y ser renuente a suscribir la referida Escritura de transferencia; en consecuencia, si bien es evidente que, los bienes adquiridos dentro de la vigencia del matrimonio se presumen gananciales; empero, resulta previsible que una eventual concesión de tutela y la consiguiente nulidad del proceso ordinario, para que se lo integre al ahora accionante en dicha Litis, no traerá como resultado un cambio en la decisión; en razón que se debe tomar en cuenta que, la demostración del carácter ganancial del terreno expropiado no podría cambiar el curso de la expropiación ni modificar el valor del precio indemnizadle por cuanto el mismo se fija en función al valor catastral o mediante avalúo pericial, lo que significa que el ingreso al proceso de otros copropietarios no tendría incidencia en los resultados del mismo; sin que ello, constituya un impedimento para hacer valer su ganancialidad que en todo caso, tendría que recaer en el precio obtenido por la venta forzosa del terreno; y en lo que concierne a una tratamiento de la problemática desde la perspectiva de la interculturalidad, el accionante considera que este proceso debió ser puesto en conocimiento de la comunidad; empero, sobre dicho particular, se tiene evidenciado que la Comunidad a la cual dice pertenecer, tenía conocimiento de los antecedentes del caso e interpuso una acción popular que fue resuelta mediante SCP 0515/2018-S4 de 12 de septiembre; en consecuencia, no obstante, la insuficiente fundamentación y motivación arbitraria identificada, no existen elementos que puedan sustentar la relevancia constitucional para dejar sin efecto el Auto de Vista S.C.C.II 149/2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia 0078/2020 de 30 de octubre, emitido por Carmen Elizabeth Campero Rodríguez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca, por el cual declaró probada la demanda de Cumplimiento de la Ley Autonómica Municipal 86/2016 de 19 de septiembre, del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, su Reglamento, referente a la expropiación Municipal por Necesidad y Utilidad Pública y la Ley Municipal Autonómica 127/2018 de 15 de octubre, en cuanto a la otorgación de las minutas o escrituras públicas de transferencias de los inmuebles expropiados (fs. 11 a 17).

II.2. Memorial de 2 de enero de 2021, suscrito por Antonio Daza Bejarano mediante el cual interpuso incidente de nulidad de obrados por violación a derechos y garantías constitucionales, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de la Ley Autonómica Municipal 86/2016 (fs. 30 a 37).

II.3. Por Auto de 12 de abril de 2021, emitido por Carmen Elizabeth Campero Rodríguez, Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca, rechazando el incidente de nulidad, debiendo proseguir con su ejecución (fs. 57 vta. a 62).

II.4. Memorial de 19 de marzo de 2021, suscrito por Antonio Daza Bejarano mediante el cual interpuso recurso de apelación contra el Auto 189 de 12 de abril de 2021 (fs. 64 a 68 vta.).

II.5. Mediante Auto de Vista S.C.C.II 149/2021 de 7 de junio; emitido por Sandra Medrano Bautista y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el cual confirman el Auto 189 de 12 de abril de 2021, con los siguientes fundamentos:

"CONSIDERANDO:

1.- Respecto a la incongruencia al no existir pronunciamiento sobre todas las retenciones.

Sobre el mismo, si bien la resolución recurrida no emitió un pronunciamiento expreso sobre la ganancialidad del inmueble objeto de Litis, empero la autoridad judicial justificó ello a partir de su falta de competencia únicamente se encuentra abierta a efectos de viabilizar la suscripción de la escritura pública cuando el expropiado sea -reacio a suscribirla-. Sin embargo a más allá de la

respuesta otorgada, con la facultad otorgada por el art. 265.III del Adjetivo de la materia, este Tribunal pasa a resolver dicho reclamo, en ese marco se tiene por una parte, que el inmueble objeto de Litis en su registro sólo consigna como propietaria a Benedicta Quispe Barrón, y si el actor alega que el mismo es ganancial y que solo estaria separado de la codemandada Benedicta Quispe Barrón, no adjunta a la causa resolución judicial que acredite dicha separación, pues solo a partir de ella el actor podría hacer valer sus derechos sobre el inmueble con argumentos de ganancialidad, que en todo caso debió ser reclamada en instancia administrativa por la limitación en cuanto a la pretensión de la jurisdicción ordinaria conforme se explicó supra.

En cuanto a que la demanda no hubiera sido dirigida contra su persona y que tampoco fue notificado con la demanda reconvencional. Sobre dichos reclamos, conforme se refirió, mal podía dirigirse una demanda contra su persona, pues su nombre no figura en el Folio Real del inmueble, por ello es que no resulta evidente que la Sentencia como el Auto de Vista hayan vulnerado el debido proceso y derecho a la defensa alegados como infringidos.

2.- En cuanto a la falta de valoración con enfoque intercultural de la certificación extendida por la autoridad de la jurisdicción indígena originaria campesina, por la cual acreditaría que se encuentra casado y con separación de hecho con Benedicta Quispe Barrón.

Al respecto, si bien vuestro marco normativo reconoce la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional, como la jurisdicción indígena originaria campesina, así como el deber de coordinación entre jurisdicciones, sin embargo de ello, se tiene que la documental emitida por la autoridad de la jurisdicción indígena originaria campesina que certifica que el hoy recurrente está casado con Benedicta Quispe Barrón y que a la fecha se encuentra separado de la misma, se tiene que la misma no establece un parámetro de ganancialidad del bien inmueble objeto de Litis, más allá de que dicha jurisdicción no puede suplir funciones de otros órganos, de ahí de que dicha certificación no es útil o eficaz a efectos de resolver el incidente de nulidad. En todo caso la situación de ganancialidad tendrá que discutirse teniendo en cuenta el depósito realizado por el Municipio conforme consta a fs. 153 del testimonio, donde el apelante tendrá que argumentar su situación de ganancialidad a efectos de que pueda obtener lo que le corresponde en caso de acreditar dicha ganancialidad.

3.- En cuanto a la insuficiente fundamentación y motivación de la resolución.

Alegación que no resulta evidente, pues la autoridad judicial en forma clara y puntual estableció las razones para el rechazo del incidente, los que radican en que la competencia de la autoridad judicial se encuentra abierta en el caso de Autos, únicamente a efectos de viabilizar la suscripción de la escritura pública cuando el expropiado sea -reacio a suscribirla-; que en el Folio Real del inmueble, documento que sirvió de guía para establecer la relación procesal figura únicamente el nombre el nombre de Benedicta Quispe Barrón y el hecho de la publicidad del proceso Administrativo de expropiación de terrenos a efectos de la construcción de la Planta Potabilizadora de agua para la ciudad de Sucre. Más aún si se tiene en cuenta que dicha expropiación no solo comprende los terrenos de la esposa del incidentista, sino, también comprende los terrenos colindantes, a más de que en el presente proceso también se procedió a la publicación de edictos a efectos de la citación de dos propietarios del terreno objeto de la expropiación. Por otra parte, si bien la autoridad judicial refirió que el hoy recurrente en – calidad de esposo de Benedicta Quispe Barrón tuvo conocimiento del trámite administrativo, del presente proceso y demás actuados procesales -, sin justificar lo mencionado, se entiende que es debido a la publicidad del trámite administrativo y la relación que tiene con su esposa aún se encuentre separado de la misma.

4.- Existiría omisión al realizar el control de convencionalidad, violando el debido proceso y el acceso a la justicia para miembros de los pueblos indígenas originarios campesinos previsto en el art. 115 - I de la CPE y art. 25 de la CADH, por criterios formalistas y restrictivos rechazaría el incidente planteado, violando su derecho al acceso a la justicia, teniendo la juzgadora la obligación de realizar el control de convencionalidad.

Conforme el agravio, el recurrente pretende traer a colación situaciones que no son pertinentes al caso de Autos, pues conforme se explicó en el presente proceso no se están discutiendo normas que tengan que ver con derechos de los pueblos indígenas originarios, sino, que la competencia de la jurisdicción ordinaria se encuentra reatada a la suscripción de la minuta como emergencia del proceso administrativo de la expropiación realizada por el ente Municipal, es decir, que la intervención de la jurisdicción ordinaria civil fue activada únicamente como auxilio para el cumplimiento de la expropiación (suscripción de minuta), de ahí que no es viable que en el caso de Autos se realice un control de convencionalidad conforme pretende del recurrente que en todo caso debió ser reclamada ante la instancia administrativa. Más aún si los predios sobre los que recayó la expropiación son terrenos comprendidos dentro del área urbana y no pertenecen a un territorio o comunidad indígena originaria (fs. 77 a 78 vta.).

II.6. SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, emitida por la Sala Cuarta del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante el cual se resolvió la acción popular interpuesta por **Benedicta Quispe Barrón de Daza** y otros, miembros de la comunidad campesina "Pata Lajastambo" contra Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde; Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio y Vicente Medrano Oliva, actual y ex Presidente del Concejo Municipal respectivamente, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; tutela que fue denegada bajo los siguientes argumentos:

"…se tiene que el tipo de propiedad que detentan los adherentes, en la comunidad de "Kucho Tambo", no se encuentra titulada como comunal, al contrario, son pequeñas propiedades, por lo tanto, resulta ser otro elemento que determina la imposibilidad de protección de los derechos demandados como vulnerados, al no evidenciarse que guardan relación con los derechos transindividuales que probablemente estuvieran siendo afectados, sino resultan ser un grupo de personas que pertenecen a la comunidad de "Kucho Tambo" y que pretenden oponerse al proceso de expropiación iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sin tener presente que las autoridades representantes de la voluntad de dicha comunidad se encuentran de acuerdo con la construcción del proyecto de la Planta Potabilizadora de Agua, pues así lo sostuvieron en su memorial presentado ante la Jueza de garantías; por lo tanto, aun cuando se demandaron derechos colectivos como son a existir libremente vinculado a la dignidad, a la libre determinación, a preservarse como comunidad campesina, a la tierra y territorio y a la consulta previa; sin embargo, existe una afectación claramente identificable como individual y no así colectiva y mucho menos difusa; la cual, corresponde ser demandada como anteriormente se hizo, a través de la acción de amparo constitucional, al no ser el ámbito idóneo para su protección la presente acción popular, dado que se constata, que en el caso, se persigue la protección de los intereses subjetivos a la propiedad privada y pecuniarios de las personas, que si bien son miembros de una comunidad campesina; sin embargo, son consideradas individualmente al no orientarse la acción a la protección de la colectividad o comunidad humana de "Kucho Tambo" en su conjunto. Dichos extremos impiden a este órgano, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por falta de cumplimiento de los requisitos de legitimación activa en los accionantes y la naturaleza jurídica de los derechos demandados; extremos que inhiben para acudir directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a exigir tutela de derechos e intereses colectivos mediante la acción popular."

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la defensa, a la valoración de la prueba proveniente del sistema indígena originario campesino y a la tutela judicial efectiva, vinculado a los derechos de los miembros de las NPIOC; toda vez que, dentro del proceso ordinario de Cumplimiento de Ley Autonómica Municipal 86/2016 de 19 de septiembre, interpuso incidente de nulidad de obrados que fue rechazado, por lo que, planteo recurso de apelación el cual fue resuelto por los Vocales demandados, quienes incurrieron en las siguiente irregularidades: **i)** Omitieron valorar el Certificado proveniente del Sistema Indígena Originario Campesino, en el marco del principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones, el pluralismo jurídico igualitario y con enfoque intercultural, desconociendo su validez; **ii)** No existe fundamentación ni motivación respecto de las tres cuestiones planteadas en el tercer motivo de su recurso de apelación, el primero en el que acuso la falta de sustento objetivo de la

Jueza de primera instancia al afirmar que su persona "…al tener la calidad de esposo de Benedicta Quispe Barrón de Daza hubiese tenido conocimiento del trámite administrativo y el proceso ordinario, sin identificar que prueba lo acredita ese extremo" (sic); el segundo, el desconocimiento sobre la prueba del sistema indígena originario campesino con criterios formalistas y restrictivos, y, el tercero, que al rechazar el incidente de nulidad, la Jueza se "…escuda en la supuesta calidad de cosa juzgada que hubiera adquirido la sentencia y el auto de visa" (sic); y, **iii)** Denegaron el control de convencionalidad vinculado a los derechos de los miembros de los Pueblos Indígena Originario Campesinos, a partir de afirmaciones inverosímiles en sentido que los vocales demandados señalaron que la expropiación no afecta a una comunidad indígena, aspecto falso; toda vez que, el terreno se encuentra ubicado en el territorio de la comunidad indígena originaria campesina de "Pata Lajastambo" de Sucre.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **c)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado y subrayado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de DerechosHumanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe

mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" .

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido

debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos

en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[3], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

"….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…" (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[4] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[5], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los

cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[6] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…" (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (énfasis agregado).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[7], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[8].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[9]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[10].

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la defensa, valoración de la prueba proveniente del sistema Indígena Originario Campesino y a la tutela judicial efectiva, vinculado a los derechos de los miembros de las NPIOC; toda vez que, dentro del proceso ordinario de Cumplimiento de Ley Autonómica, interpuso incidente de nulidad de obrados que fue rechazado, por lo que, planteo recurso de apelación el cual fue resuelto por los Vocales demandados, quienes incurrieron en las siguiente irregularidades: **1)** Omitieron valorar el Certificado proveniente del Sistema Indígena Originario Campesino, en el marco del principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones, el pluralismo jurídico igualitario y con enfoque intercultural, desconociendo su validez; **2)** No existe fundamentación ni motivación respecto de las tres cuestiones planteadas en el tercer motivo de su recurso de apelación, **el primero** en el que acuso la falta de sustento objetivo dela jueza de primera instancia al afirmar que su persona "…al tener la calidad de esposo de Benedicta Quispe Barrón de Daza hubiese tenido conocimiento del trámite administrativo y el proceso ordinario, sin identificar que prueba lo acredita ese extremo" (sic); **el segundo**, el desconocimiento sobre la prueba del sistema indígena originario campesino con criterios formalistas y restrictivos, y, **el tercero**, que al rechazar el incidente de nulidad, la Jueza se "…escuda en la supuesta calidad de cosa juzgada que hubiera adquirido la sentencia y el auto de visa" (sic); y, **3)** Denegaron el control de convencionalidad vinculado a los derechos de los miembros de los Pueblos Indígena Originario Campesinos, a partir de afirmaciones inverosímiles en sentido que los vocales demandados señalaron que la expropiación no afecta a una comunidad indígena, aspecto falso; toda vez que, el terreno se encuentra ubicado en el territorio de la comunidad indígena originaria campesina de "Pata Lajastambo" de Sucre.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

De la compulsa de los antecedentes presentados, conforme a lo descrito en la Conclusión II.1 del presente Fallo Constitucional, se tiene la **Sentencia 0078/2020 de 30 de octubre**, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante el cual declaró probada la demanda de Cumplimiento de la Ley Autonómica Municipal 86/2016 de 19 de septiembre, del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre su Reglamento, referente a la expropiación Municipal por Necesidad y Utilidad Pública y la Ley Municipal Autonómica 127/2018 de 15 de octubre, en cuanto a la otorgación de las minutas o escrituras públicas de transferencias de los inmuebles expropiados; por lo que, el ahora accionante interpuso incidente de nulidad de obrados por violación a derechos y garantías constitucionales mediante memorial de 2 de enero de 2021 (Conclusión II.2), incidente que fue resuelto a través de **Auto de 12 de abril de 2021**, por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca, rechazando el incidente de nulidad (Conclusión II.3); ante ese rechazo el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra dicho Auto, el cual fue resuelto por los Vocales demandados mediante **Auto de Vista S.C.C.II 149/2021 de 7 de junio**; confirmando el Auto recurrido (Conclusiones II.4 y II.5).

Conforme a los antecedentes descritos, ingresaremos al análisis de las problemáticas traídas en revisión a esta instancia constitucional.

III.4.1. Sobre la falta de valoración de la prueba

En lo concerniente a este elemento, el accionante en el primer punto de la problemática planteada, cuestiona que en apelación, los Vocales ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista S.C.C.II 149/2021 omitiendo valorar el Certificado proveniente del Sistema Indígena Originario Campesino, mediante el cual se certifica la separación de hecho con su esposa.

Por lo expuesto precedentemente, considerando que el presente reclamo se encuentra vinculado con la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, es necesario hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por el cual se sostuvo que se efectuará la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sin necesidad de que se cumplan los supuestos de señalar con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, ni demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse; toda vez que, esta jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad en su análisis, reduciéndose a establecer la ausencia de estos aspectos en la labor valorativa, u omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente, y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Precisado el entendimiento que servirá de punto de partida para el análisis del presente tópico, corresponde ingresar al análisis de lo denunciado, para lo cual, se hace necesario contextualizar de donde surge el problema, así se tiene que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en la vía ordinaria demando el cumplimiento de la Ley Autonómica Municipal 86/2016, referente a la expropiación de terrenos por Necesidad y Utilidad Pública, proceso dentro el cual, el accionante planteo incidente de nulidad de obrados por vulneración de sus derechos, alegando que su terreno expropiado fue adquirido en vigencia de su matrimonio y se constituye un bien ganancial, empero no se le hizo conocer del proceso menos se le integro a la litis, señalando que se desconoció su derechos fundamentales, más aun, cuando es un miembro de la comunidad indígena originaria campesina de la que fueron expropiados sus terrenos, afirmando que tales extremos los acredito con una certificación otorgada por la jurisdicción indígena originaria campesina, la cual certificaba que contrajo matrimonio con Benedicta Quispe Barrón y que al momento se encontraba separado de hecho, pero que dicho documento fue desconocido por la Jueza inferior que sostuvo que no era una prueba idónea para demostrar su desvinculación matrimonial; uno de los motivos por los que interpuso recurso de apelación ante el rechazo del incidente de nulidad que pretendía.

Ahora bien, la citada certificación es precisamente la que cuestiona en este primer punto, alegando que, los Vocales ahora demandados omitieron su valoración en el marco de la igualdad jerárquica de jurisdicciones, desconociendo su validez; en tal sentido, a efectos de verificar tal denuncia, conforme se tiene de los fundamentos expuestos por dichas autoridades judiciales en el punto dos del Considerando Segundo del Auto impugnado, los mismos hicieron alusión a que:

"…si bien nuestro marco normativo reconoce la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional, como la jurisdicción indígena originaria campesina, así como el deber de coordinación entre jurisdicciones; sin embargo, de ello, se tiene que la documental emitida por la autoridad de la jurisdicción indígena originaria campesina que certifica que el hoy recurrente está casado con Benedicta Quispe Barrón y que a la fecha se encuentra separado de la misma, se tiene que la misma no estable un parámetro de ganancial dad del bien inmueble objeto de Litis, más allá que dicha jurisdicción no puede suplir funciones de otros órganos, de ahí que dicha certificación no es útil o eficaz a efectos de resolver el incidente de nulidad. En todo caso la situación de ganancialidad tendrá que discutirse teniendo en cuenta el depósito realizado por el municipio conforme consta a fs. 153 del testimonio, donde el apelante tendrá que argumentar su situación de ganancialidad a efectos de que pueda obtener lo que corresponde en caso de acreditar dicha ganancialidad." (sic)

De esta descripción, se puede advertir no es evidente que dicha prueba haya sido omitida en su valoración, pues la misma si fue considerada y reconocida por los Vocales demandados, quienes pronunciándose al respecto señalaron que, la certificación emitida por las autoridades originarias campesinas, si bien certificaba que el ahora accionante se encontraba casado con Benedicta Quispe Barrón y que a la fecha se encontraban separados, la misma, no establecía un parámetro de ganancialidad del bien inmueble objeto de la litis y cuestionado por el apelante -ahora impetrante de tutela- y que no obstante de que dicha certificación establece la separación de hecho, tal jurisdicción no podía suplir funciones de otros Órganos en cuanto a determinar la ganancialidad y que en todo caso ese extremo tendría que discutirse teniendo en cuenta el deposito realizado por la expropiación, concluyendo que tal certificación no era eficaz a efectos de resolver el incidente de nulidad y el tema de bienes gananciales del lote de terreno en cuestión.

En tal sentido, las autoridades demandadas si se pronunciaron y otorgaron un valor a la prueba presentada consistente a la certificación proveniente del Sistema Indígena Originario Campesino, que el accionante cuestiona que hubiese sido omitida, señalando que, el mismo acreditaba el matrimonio contraído entre el peticionante de tutela y Benedicta Quispe Barrón y que también se encontraban separados, pero explicó que dicha certificación no habría determinado la ganancialidad del bien en cuestión, lo cual era esencialmente, lo que el impetrante de tutela quería demostrar; consecuentemente, no se advierte que tales criterios se hayan apartado de los marcos legales de razonabilidad, tomando en cuenta que la desvinculación matrimonial conforme al Código de las Familias y del Proceso Familiar surte sus efectos desde su registro en el Servicio de Registro Cívico (SERECI) -art. 214[11]-, a tal efecto, se tiene que el criterio emitido por los Vocales demandados en relación a la certificación alegada por el accionante, tampoco está fuera del marco normativo legal, habiendo los Vocales demandados cumplido con su deber de valorar la prueba respecto al Certificado; por lo que, corresponde **denegar la tutela** impetrada con relación a este punto.

III.4.2. Con relación a la falta de fundamentación y motivación

El impetrante de tutela alega la falta de fundamentación y motivación respecto de las tres cuestiones planteadas en el tercer motivo de su recurso de apelación, las cuales consisten en:

i) El primero, en el que acuso la falta de sustento objetivo de la Jueza de primera instancia al afirmar que su persona "…**al tener la calidad de esposo de Benedicta Quispe Barrón de Daza hubiese tenido conocimiento del trámite administrativo y el proceso ordinario, sin identificar que prueba acredita ese extremo**" (sic).

Al respecto, las autoridades demandadas en el tercer punto del segundo considerando del Auto de Vista ahora cuestionado señalaron que:

"3.- En cuanto a la insuficiente fundamentación y motivación de la resolución.

Alegación que no resulta evidente, pues la autoridad judicial en forma clara y puntual estableció las razones para el rechazo del incidente, los que radican en que la competencia de la autoridad judicial se encuentra abierta en el caso de Autos, únicamente a efectos de viabilizar la suscripción de la escritura pública cuando el expropiado sea -reacio a suscribirla-; que, en el Folio Real del inmueble, documento que sirvió de guía para establecer la relación procesal figura únicamente el nombre el nombre de Benedicta Quispe Barrón y el hecho de la publicidad del proceso Administrativo de expropiación de terrenos a efectos de la construcción de la Planta Potabilizadora de agua para la ciudad de Sucre. Más aún si se tiene en cuenta que dicha expropiación no solo comprende los terrenos de la esposa del incidentista, sino, también comprende los terrenos colindantes, a más de que en el presente proceso también se procedió a la publicación de edictos a efectos de la citación de dos propietarios del terreno objeto de la expropiación. Por otra parte, si bien la autoridad judicial refirió que el hoy recurrente en – calidad de esposo de Benedicta Quispe Barrón tuvo conocimiento del trámite administrativo, del presente proceso y demás actuados procesales-, sin justificar lo mencionado, se entiende que es debido a la publicidad del trámite administrativo y la relación que tiene con su esposa aún se encuentre separado de la misma." (sic)

De estos argumentos, se tiene que, las autoridades demandadas efectuando su labor de revisión de la resolución impugnada, evidenciaron el agravio del accionante respecto a que la Jueza de primera instancia no sustento su afirmación de que su persona hubiera tenido conocimiento tanto del proceso administrativo y ordinario por el solo hecho de ser esposo de Benedicta Quispe Barrón, sobre lo cual señalaron que, era evidente que la Jueza no justifico tal extremo; no obstante, los demandados con un argumento escueto e incurriendo en igual falta de justificación que la inferior, se limitaron a señalar que dicha omisión fue debido a que se sobreentendía la publicidad del trámite administrativo y la relación que tiene con su esposa aunque se encontraba separado de la misma; por otro lado, y si bien los demandados pretendieron reforzar tal afirmación a través de los propios argumentos de la resolución impugnada, al indicar que, la autoridad judicial de forma clara y puntual había establecido sus razones de rechazo del incidente, señalando que fue en razón a que su competencia en la demanda de cumplimento de Ley Autonómica Municipal 86/2016 se aperturo únicamente a efectos de viabilizar la suscripción de las escrituras públicas ante la reticencia de los expropiados, y que además para establecer la relación procesal, el documento que sirvió de guía fue el Folio Real del inmueble en cuestión en el cual figuraba únicamente el nombre de Benedicta Quispe Barrón, asimismo, la publicidad del proceso Administrativo de expropiación, ya que el fin fue la construcción de la Planta Potabilizadora de agua para la ciudad de Sucre, más aun cuando no solo se expropio los terrenos de la esposa del accionante, sino, también los terrenos colindantes, y que además se procedió a la publicación de edictos a efectos de la citación de dos propietarios del terreno objeto de la expropiación

Así se tiene que, estos argumentos denotan la falta de fundamentación y motivación, considerando que el accionante no cuestionaba el proceso de expropiación, sino puntualmente lo que reclamaba era que no fue integrado al proceso ordinario de la Litis de cumplimiento de la Ley Autonómica que siguió el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contra su esposa y otros, cuyo objetivo era la suscripción de las minutas de transferencia, ya que, el bien objeto de la Litis, era un bien ganancial con Benedicta Quispe Barrón de Daza y que por ello se le debió haber puesto en conocimiento la referida demanda, y no presumir que por el hecho de ser el esposo de la demandada, este tuvo conocimiento de los procesos de expropiación y el ordinario, ya que además se encuentra separado de la referida; en tal sentido, se tiene que las autoridades demandadas establecieron un marco distinto a los argumentos referidos en el recurso de apelación, pretendido sustentar que el apelante debió reclamar en instancia administrativa, tratando de justificar la falta de motivación de la Jueza de primera instancia respecto a que no fue de su conocimiento el mencionado proceso a efectos de integrarle al mismo, y en ese afán los Vocales demandados incurrieron en una indebida e insuficiente fundamentación y motivación de su resolución, pues no lograron explicar que si bien en el Folio Real figuraba solo el nombre de la esposa del accionante; empero esta consigna con el apellido de su esposo -de Daza- (Conclusión II.), y siendo que como las mismas autoridades alegaron que, el fin del proceso y la competencia de la Jueza se aperturo solamente para la suscripción de las minutas de transferencia, no analizaron ni explicaron, por ejemplo, si tal aspecto ameritaba o no que el juez

a efectos de evitar nulidades y por tratarse de una suscripción de minuta de transferencia para la expropiación, debía poner en conocimiento del estado civil y solicitar la aclaración de datos de los que se encontraban consignados en dicho asiento del Folio Real, que estaban siendo afectados; cuestiones que necesariamente debían quedar sustentadas a partir de los argumentos vertidos por los demandados a efectos de llegar al convencimiento del justiciable de que su resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada, puesto que estos elementos del debido proceso, conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la **fundamentación** consiste en la obligación que tiene toda autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada y que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa; por lo que, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y motivación que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales, que se obró conforme a la normativa vigente; en tal sentido, y al no haber los demandados cumplido con dichas exigencias, corresponde **conceder la tutela** con relación a este agravio denunciado.

ii) Sobre el desconocimiento de la prueba del Sistema Indígena Originario Campesino con criterios formalistas y restrictivos.

Con relación a este punto, conforme fue desarrollado en la primera problemática referida a la omisión de la valoración de la prueba, se tiene que este aspecto también se encuentra relacionado con la omisión valorativa en la que hubieran incurrido los Vocales demandados, respecto a la certificación sobre el estado civil del accionante emitida por la jurisdicción indígena originaria campesina de la cual el prenombrado alega ser miembro; es así que, del análisis realizado ut supra este Tribunal ha evidenciado que dicha prueba si fue objeto de valoración por los demandados, sobre la cual se pronunciaron y le otorgaron un valor, al señalar que tal prueba no era la idónea para probar la ganancialidad del bien que fue objeto de expropiación, ya que la misma solo certificaba que el accionante está casado con la demandada en el proceso civil, y que se encontraban separados, por lo que, los Vocales demandados establecieron que dicho certificado no era útil para resolver el incidente de nulidad y que la situación de ganancialidad no fue establecida en dicho certificado.

En tal sentido, y al haber ya sido objeto de verificación constitucional el supuesto desconocimiento de la prueba, alegada por el ahora impetrante de tutela, no amerita mayor pronunciamiento; en consecuencia, corresponde **denegar la tutela** con relación a esta denuncia.

iii) Al rechazar el incidente de nulidad, la Jueza se "escuda en la supuesta calidad de cosa juzgada que hubiera adquirido la sentencia y el auto de vista" (sic).

El impetrante de tutela en su memorial de apelación denuncia que la Jueza *a quo* se escudó en que la sentencia y el auto de Vista hubieran adquirido la calidad de cosa juzgada y que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional no se puede sustentar la cosa juzgada cuando se violan derechos fundamentales.

Con relación a esta denuncia los Vocales demandados no efectuaron pronunciamiento alguno conforme se advirtió de la verificación del Auto de Vista cuestionado; incurriendo en una incongruencia externa.

En ese marco, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el principio de congruencia, es entendido en el ámbito procesal, entre otros como la estricta correspondencia que debe existir con lo peticionado y lo resuelto, y que su ausencia, conlleva su vulneración; bajo esa comprensión y conforme lo descrito precedentemente, se advierte que en el caso presente, existe vulneración al principio de congruencia externa, toda vez que el Auto de Vista S.C.C.II 149/2021, no otorgó la respuesta al planteamiento expresado por el accionante en su memorial de apelación; por ello, **corresponde concederse** la tutela invocada.

III.4.3. Respecto al control de convencionalidad

El accionante, a través del tercer punto de las problemáticas planteadas, denuncia que los Vocales demandados **denegaron el control de convencionalidad** vinculado a los derechos de los

miembros de los PIOC, a partir de afirmaciones inverosímiles en sentido que los Vocales demandados **señalaron que la expropiación no afecta a una comunidad indígena**, aspecto falso; toda vez que, el terreno se encuentra ubicado en el territorio de la comunidad indígena originaria campesina de "Pata Lajastambo" de Sucre.

Con relación a esta denuncia las autoridades demandadas en el Auto de Vista cuestionado, se pronunciaron sosteniendo que:

"4.- Existiría omisión al realizar el control de convencionalidad, violando el debido proceso y el acceso a la justicia para miembros de los pueblos indígenas originarios campesinos previsto en el art. 115 - I de la CPE y art. 25 de la CADH, por criterios formalistas y restrictivos rechazaría el incidente planteado, violando su derecho al acceso a la justicia, teniendo la juzgadora la obligación de realizar el control de convencionalidad.

Conforme el agravio, el recurrente pretende traer a colación situaciones que no son pertinentes al caso de Autos, pues conforme se explicó en el presente proceso no se están discutiendo normas que tengan que ver con derechos de los pueblos indígenas originarios, sino, que la competencia de la jurisdicción ordinaria se encuentra reatada a la suscripción de la minuta como emergencia del proceso administrativo de la expropiación realizada por el ente Municipal, es decir, que la intervención de la jurisdicción ordinaria civil fue activada únicamente como auxilio para el cumplimiento de la expropiación (suscripción de minuta), de ahí que no es viable que en el caso de Autos se realice un control de convencionalidad conforme pretende del recurrente que en todo caso debió ser reclamada ante la instancia administrativa. Más aún si los predios sobre los que recayó la expropiación son terrenos comprendidos dentro del área urbana y no pertenecen a un territorio o comunidad indígena originaria." (sic).

Ahora bien, de lo señalado por las Vocales demandados se colige que si bien es evidente que en el proceso no se estaban dilucidando derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos y que la jurisdicción ordinaria solo se abrió para la suscripción de minutas, no siendo por ello viable que se realice el control de convencionalidad; son argumentos que tienen coherencia; sin embargo, las afirmaciones sobre que los terrenos no pertenecían a una comunidad indígena, no guardan coherencia con lo anteriormente dicho, ya que, dejaron claro que el proceso civil había sido activado como auxilio para el cumplimiento de la Ley de expropiación solo a efectos de la suscripción de las minutas; consecuentemente, no era pertinente que los demandados afirmaran que los predios no pertenecían a un territorio o comunidad indígena y que los mismos se encontraban dentro del área urbana, más aun, cuando no se advierte que esta aseveración contenga algún sustento probatorio que lo acredite, pues esa exigencia podía ser inclusive cumplida con la invocación de la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional relacionado al presente caso, referente a una acción popular interpuesta contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en la cual una de las adherentes a esa acción fue la esposa del ahora accionante, y en la que se determinó que el tipo de propiedad que detentan los adherentes, en la comunidad campesina "Kucho Tambo", no se encuentra titulada como comunal, estableciendo que:

"…resultan ser un grupo de personas que pertenecen a la comunidad de "Kucho Tambo" y que pretenden oponerse al proceso de expropiación iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sin tener presente que las autoridades representantes de la voluntad de dicha comunidad se encuentran de acuerdo con la construcción del proyecto de la Planta Potabilizadora de Agua, pues así lo sostuvieron en su memorial presentado ante la Jueza de garantías; por lo tanto, aun cuando se demandaron derechos colectivos como son a existir libremente vinculado a la dignidad, a la libre determinación, a preservarse como comunidad campesina, a la tierra y territorio y a la consulta previa; sin embargo, existe una afectación claramente identificable como individual y no así colectiva y mucho menos difusa (…) dado que se constata, que en el caso, se persigue la protección de los intereses subjetivos a la propiedad privada y pecuniarios de las personas, que si bien son miembros de una comunidad campesina; sin embargo, son consideradas individualmente al no orientarse la acción a la protección de la colectividad o comunidad humana de "Kucho Tambo" en su conjunto. (sic)

Argumentos, con los que las autoridades demandadas pudieron fundamentar y motivar debidamente en relación a lo denunciado por el accionante en este punto, respecto al **control de convencionalidad** vinculado a los derechos de los miembros de los PIOC, pretendido por el mismo, puesto que claramente en el citado fallo constitucional, explico que para el ejercicio de los derechos de las naciones y pueblos indígena originaria campesina, y en particular a la tierra, al territorio, a la consulta previa y a existir libremente, es un presupuesto que esas tierras y territorio, pertenezcan a la comunidad en su conjunto como un derecho colectivo sumido a su vez en su libertad de autodeterminación y no como un derecho individual subjetivo, como lo habían evidenciado en la acción popular pretendida, señalando que, las cuatro parcelas sometidas a procedimiento de expropiación no implicaba el espacio ancestral donde se desarrolla la cultura, espiritualidad, historia y forma de organización social y política de los pueblos indígenas y donde ejercen el control sobre sus recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones, aspectos que no fueron sustentadas por parte de las autoridades ajenas al sector, quienes pretendieron invocar sus derechos a la tierra y al territorio, así como a la consulta previa, contra las disposiciones efectuadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sobre parcelas que no se encuentran dentro del ámbito de su dominio.

Bajo esos antecedentes, se establece que los Vocales demandados si bien de forma sucinta explicaron por qué no correspondía efectuar el control de convencionalidad en el proceso civil, señalando que el mismo tenía como fin el cumplimiento de la Ley Autonómica Municipal de expropiación para la suscripción de minutas; sin embargo, debieron fundamentar y motivar su afirmación respecto a que los terrenos objeto de expropiación no pertenecen a una comunidad indígena originaria campesina, a efectos de reforzar y sustentar de mejor forma sus argumentos sobre la inviabilidad de realizar el control de convencionalidad impetrado por el accionante, empero, tales omisiones conllevaron a que su resolución no cumpla con las exigencias del debido proceso; consecuentemente, corresponde conceder la tutela con relación a esta denuncia.

Finalmente, en cuanto al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva vinculado a los derechos de los miembros de las NPIOC, no se advierte como fueron vulnerados los mismos, ya que, el accionante tuvo acceso a la jurisdicción ordinaria planteando un incidente de nulidad de obrados respecto al proceso de cumplimiento de Ley Autonómica Municipal 86/2016; asimismo, ejerció plenamente su derecho a la impugnación ante el rechazo del mismo, así como a la jurisdicción constitucional interponiendo la presente acción tutelar, por lo que, no se advierte vulneración a estos derechos mencionados.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 148/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 224 a 228 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada con relación a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo:

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista S.C.C.II 149/2021 de 7 de junio, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, debiendo dictar una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, con base a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0859/2022-S1 (viene de la pág. 35).

3° DENEGAR con relación a la valoración de la prueba, el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, de acuerdo a los fundamentos descritos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a

la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[4]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[5] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[5].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[6] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos

fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[7]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[8] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los

siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características* generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[9] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión

de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[10] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente

en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[11] Código de la Las Familias y del Proceso Familiar, art. 214 (EFECTOS DEL DIVORCIO O DESVINCULACIÓN). El divorcio o desvinculación tienen efectos desde su registro en el Servicio de Registro Cívico.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0860/2022-S1

Sucre, 30 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 43304-2021-87-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 149/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 1165 a 1177 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Inés Soria Galvarro de Palma** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Áñez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 1036 a 1062 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz Limitada (COTAS Ltda.), mediante contrato a plazo fijo de 19 de septiembre de 1990, cuya vigencia se computaba hasta el 19 de septiembre de 1991; posteriormente, suscribió un segundo contrato desde el 20 de septiembre de 1991 al 19 de septiembre de 1992; así como también un tercer contrato, pero esta vez a plazo indefinido, computable desde el 20 de septiembre de 1992, desempeñando sus funciones con eficiencia, para luego y previo acuerdo con la Cooperativa de que se le cancelaría su quinquenio y se le volvería a contratar, presentó su carta de renuncia supuestamente voluntaria el 31 de octubre de 2004; para finalmente suscribir un cuarto contrato el 19 de enero de 2005, computable desde el 1 de diciembre de 2004, bajo la misma modalidad que estilaba la empresa, es decir, para firmar un nuevo contrato tenía que proceder a una supuesta renuncia "voluntaria" al cargo, proceder que no tenía otro objetivo, que reducir o desconocer los derechos legalmente adquiridos por el trabajador, en las liquidaciones que según la Cooperativa, cubriría todos los beneficios sociales.

Ante este proceder de la COTAS Ltda., interpuso demanda laboral, solicitando el pago del reintegro de los conceptos y derechos laborales adquiridos en las más de dos décadas y media de trabajo continuo, detallados en la cuantía de la demanda principal, reconociendo de manera expresa como pago a cuenta los conceptos recibidos y pidió la reliquidación a objeto de que se pague en la proporción y porcentaje, de acuerdo al tiempo real y continuo trabajado en el marco de las leyes sociales, que le correspondan.

Tramitada la demanda de reintegro de beneficios sociales, el Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 22 de 21 de julio de 2017, ignorando por completo el marco jurídico constitucional sobre el que debió ser resuelto el proceso laboral; por lo que impugnó la misma mediante el recurso de apelación, correspondiéndole el Auto de Vista 67/2020 de 18 de septiembre, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que llegó a confirmar la Sentencia apelada.

Contra la Resolución de segunda instancia, planteó recurso de casación, que fue resuelto por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 137/2021 de 16 de marzo, que declaró infundado el recurso interpuesto, decisión que considera lesiva a sus derechos y garantías constitucionales al no dar una respuesta acorde al derecho legalmente adquirido del trabajador, toda vez que, no valoró ni tomó en

cuenta la existencia de un régimen constitucional duro o esencial protector del derecho al trabajo y de la aplicación e interpretación de norma laborales bajo los principios protectores de los trabajadores.

I.1.2.Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 46, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Supremo 137/2021 de 16 de marzo, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo las autoridades demandadas, emitir una nueva resolución, que observe de manera correcta la base axiológica del Derecho Laboral, y realice una correcta evaluación de la prueba en mérito de la señalada base, de manera tal que se produzca un fallo judicial acorde a los postulados del Estado Constitucional de Derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente la acción de amparo constitucional, se realizó el 19 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 1144 a 1164, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por medio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Áñez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, cursante de fs. 1070 a 1079, señalaron lo siguiente: **a)** El Auto Supremo 137/2021, ha definido la Litis elevada en grado de casación, bajo los alcances de este recurso como medio de defensa establecido en el proceso ordinario; no debiéndose perder de vista que en instancia casacional, que se lleva a cabo un nuevo proceso de puro derecho, donde el recurrente debe indefectiblemente manifestar de manera clara y precisa sus cuestionantes para con la resolución de apelación; en ese sentido, el Auto Supremo emitido, contiene una fundamentación y motivación, coherente con los argumentos esgrimidos por la recurrente en su recurso de casación; **b)** Con relación a la valoración de la prueba, se debe entender que, en instancia constitucional, se subsume a evidenciar errores de hecho o de derecho, al ser la valoración de la prueba incensurable en casación, por una potestad privativa de los jueces de instancia. Por consiguiente, cuando nos habla la impetrante de tutela con relación a una vulneración a la valoración de la prueba, se debe entender que, en instancia casacional, únicamente se va a examinar si dentro de la labor valorativa, los servidores judiciales se han apartado de los marcos de razonabilidad, y no así proceder a una nueva valoración, que es lo que plantea la accionante; por lo que, no se puede manifestar una vulneración a la valoración de la prueba, pretendiendo una revalorización de las mismas además que las mismas ya pasaron por la apreciación de las autoridades de instancia; y, **c)** Como Tribunal de casación en mérito a los argumentos vertidos por la entonces recurrente, no evidenció error de hecho o de derecho, no siendo admisible que se pretenda cuestionar la labor valorativa en sede constitucional, con el objetivo de que se revaloricen las pruebas aportadas al proceso; por lo expuesto, solicita denegar la acción de tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La COTAS Ltda. representada por Ricardo Roda Rodas, mediante escrito cursante de fs. 1137 a 1143, y en audiencia, indicó lo siguiente: **1)** En cuanto al debido proceso, de la revisión de los actuados procesales, se puede evidenciar que se ha dado cumplimiento efectivo a cada una de las etapas

procesales, en observancia de las garantías constitucionales del debido proceso, "seguridad jurídica" y el derecho a la defensa, toda vez que en el proceso laboral se han respetado los plazos procesales y se ha realizado una tramitación correcta en cumplimiento también de los preceptos legales establecidos en el Código Procesal del Trabajo; **2)** En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, es necesario precisar que en las resoluciones judiciales debe existir armonía entre la fundamentación y valoración efectuada por las autoridades jurisdicciones a los fines de que la decisión que se adopte responda a los intelectos expuestos que se encuentran en relación con lo peticionado. En el presente caso, de la lectura y análisis del Auto Supremo ahora impugnado, se pude evidenciar que ese Tribunal realizó en su primera parte considerativa, una breve descripción de los argumentos de hecho y derecho expresados por la recurrente, para posteriormente pasar a enumerar y considerar cada uno de los supuestos agravios denunciados, emitiendo en este sentido una clara y precisa fundamentación, dando cumplimiento efectivo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional; **3)** Resulta claro y evidente que la documentación presentada por la Cooperativa es idónea y legal, demuestra sin lugar a dudas la improcedencia de las pretensiones demandadas, hechos que han sido correctamente valorados por todas las autoridades judiciales que conocieron la causa en la vía ordinaria. En el presente caso, los Magistrados ahora demandados, han resuelto cada uno de los agravios denunciados por la recurrente en el sentido que fueron expuestos y fundamentados; resultando que de la simple lectura del recurso de casación interpuesto por la ahora accionante, se puede evidenciar que en el mismo no se fundamentó de forma clara y precisa respecto a la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley y/o si se incurrió en error de hecho o de derecho en cuanto a la apreciación de las pruebas, y tampoco tomó en cuenta que la apreciación y valoración de la prueba corresponde a los Jueces de instancia, siendo incensurable en casación; y que excepcionalmente podría producirse una revisión o revaloración de la misma, en la medida que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el art. 271.I del Código Procesal Civil (CPC), la cual no fue cumplida en el presente caso; y, **4)** El Auto Supremo 137/2021, cumple con todos los requisitos establecidos en el art. 219 del Código Procesal del Trabajo (CPT), en concordancia con lo establecido en la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, siendo claro y preciso sobre los puntos demandados. Asimismo, se ratifican en todas sus partes del Auto Supremo ahora impugnado y también en el informe presentado por los Magistrados ahora demandados; por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela pretendida.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 149/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 1165 a 1177 vta., **concedió la tutela** solicitada; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Supremo 137/2021 de 16 de marzo, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo tomando en cuenta los fundamentos expuestos en esa Resolución. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante señaló que sentó su recurso de casación en cuatro motivos de fondo: **i.a)** Vulneración al derecho de igualdad previsto en el art. 14.II de la CPE, concordado con el principio de no discriminación, establecido en el art. 4.I inciso e) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; **i.b)** Infracción del art. 4.I. inciso e) del DS 28699, concordado con el art. 48.II de la CPE, respecto al no reconocimiento de prima vacacional; **i.c)** Error de hecho en la valoración de la prueba; y, **i.d)** Inaplicación del art. 3 del DS 07850 de 1 de noviembre de 1966, con relación a la conservación de antigüedad a efectos del cómputo de categorización del bono de antigüedad y vacaciones, indicando además que estos argumentos tienen la finalidad de demostrar que por medio de una errónea valoración de prueba en base a un criterio discriminatorio se le privó reliquidar los conceptos de beneficios sociales que le corresponden por su interrumpida relación sostenida con su empleador, que se traducirían en el bono de antigüedad, prima vacacional, sueldos denominados reconocimiento por servicios prestados, de finiquito por desahucio, incrementos salariales, de vacaciones, aguinaldos y aguinaldos pro, más la multa del 30%; **ii)** La accionante indicó que las autoridades demandadas en el fallo judicial impugnado, únicamente señalaron que las pruebas de cargo serían: "…cartas de renuncia, fotocopia de un auto supremo, boletas de pago de la actora, documentos que hacen referencia a conversaciones entre las que se menciona el nombre de la actora, todas sin ninguna firma, lo que implica que no se puede acreditar su procedencia, finiquitos en los que no figura el nombre de la actora…" (sic) (el subrayado es nuestro); para luego

de mencionarlas, concluyan que: "**decisión que fue sustentada en base a la prueba documental cursante a fs. 46, 47, 49, 50 y 252, la cual no pudo ser desvirtuada en cuanto a su eficacia probatoria por la actora, es decir que no es evidente que, a tiempo de valorar estos medios e prueba, se haya incurrido en un error de hecho o de derecho**…"(sic) (las negrillas nos corresponden); refiriéndose los Magistrados demandados a la prueba aportada por la solicitante de tutela de la siguiente manera: "**Respecto de la documental que menciona la parte recurrente (…) como se pudo evidenciar, es insuficiente en cuanto pretender desvirtuar con dicha documental, lo que se llegó a acreditar, con los cinco documentos, debidamente citados en la resolución judicial de primera instancia y que fueron individualizados anteriormente"** (sic) (las negrillas son añadidas). Del argumento vertido y de la revisión de la documental aparejada en calidad de prueba, se advierte que la lesión acusada por la impetrante de tutela resulta evidente, habida cuenta que el Auto Supremo impugnado, únicamente de manera referencial arribó a una conclusión con relación a la eficacia probatoria que refiere, incurriendo así en una decisión sin motivación, debiendo los Magistrados demandados motivar cómo es que la prueba aportada por la ahora accionante no ha logrado desestimar la eficacia probatoria de los medios de prueba aportados por la COTAS Ltda.; **iii)** La accionante indica que el Auto Supremo impugnado se manifiestó sobre el sueldo promedio indemnizable, señalando que no es viable la reliquidación, en mérito a un análisis del contenido del Auto Supremo 385/2012 de 8 de octubre, que derivó de la decisión anulatoria contenida en el Auto Supremo 150/2020 de 10 de marzo, cuyo argumento para determinar la anulación es que: "*El Auto de Vista, omitió realizar una fundamentación razonable en la que explique a la parte apelante, por qué no son valederos sus argumentos, respecto de aplicación del DS 20580 de 7 de noviembre de 1984, para determinar el pago de bono de antigüedad institucional, y escala correspondiente según los años trabajados; de igual manera omitió referirse y efectuar un análisis sobre la jurisprudencia establecida en el Auto Supremo N° 385 de 8 de octubre de 2012* (…); en cumplimiento a dicha determinación, los Magistrados demandados en la Resolución ahora impugnada, concluyeron que: "…si bien la referida decisión judicial, reconoce que COTAS sí debe cumplir con el pago de los beneficios establecidos en el D.S. 20580 de 7 de noviembre de 1994, sin discriminar a ninguno de sus trabajadores, **es categórico al indicar que lo establecido en el referido Decreto Supremo, no alcanza a aquellos trabajadores que no estén afiliados al Sindicato de Trabajadores de COTAS Ltda.**"(sic) (las negrillas y subrayado nos corresponden); sin embargo, de la revisión de la documental aparejada en calidad de prueba, el reclamo de la accionante, no se traduce en establecer si ella pertenecía o no al sindicato de trabajadores de COTAS Ltda., como afirman las autoridades demandadas para desestimar su pretensión, sino que el argumento utilizado por la impetrante de tutela se traduce en aseverar que ella percibía dicho beneficio en su favor, y que fue desconocido por dicha Cooperativa y convalidada por las autoridades judiciales. Por lo que con relación a este punto, es evidente que no se ha cumplido con los parámetros del debido proceso, al contener el Auto Supremo impugnado una motivación insuficiente, siendo viable conceder la tutela, debiendo las autoridades demandadas absolver el agravio formulado en los márgenes que este fue interpuesto, haciendo un análisis exhaustivo para determinar si resulta evidente que la prenombrada era sujeta del beneficio que reclama; **iv)** Respecto al tercer punto resuelto por el Auto Supremo impugnado, afirma que la impetrante de tutela no refirió agravio sobre la aplicación del DS 7850 de 1 de noviembre de 1966, en las instancias inferiores, concluyendo que: "…**es decir que el derecho que tiene la parte demandada de reclamar que las autoridades judiciales de instancia, no aplicaron o no se refirieron a esta norma legal, respecto del bono de antigüedad a precluido, lo ha perdido por no haberlo ejercido en tiempo oportuno, es decir a momento de presentar su recurso de apelación, un entendimiento contrario a lo manifestado, implica generar inseguridad jurídica y vulnerar el debido proceso**" (sic) (las negrillas y subrayado son añadidos); la conclusión a la que arribaron los Magistrados demandados, no se ajusta a la Constitución Política del Estado, pues la cláusula interpretativa contenida en su art. 48.III, refleja en base al art. 410 de la misma Ley Fundamental, que el juzgador tiene la obligación de tener la óptica en materia laboral de evitar que se burlen los derechos de los trabajadores; por lo que, los Magistrados demandados al haber decidido con un argumento contrario al orden constitucional, el Auto Supremo impugnado cae en arbitrario

en este punto. Una de las formas de manifestación de la arbitrariedad es la no sumisión de los argumentos esgrimidos a la Constitución y las leyes; que en el caso que nos ocupa, de la revisión de los medios probatorios aparejados a la presente acción de amparo constitucional, resulta evidente el reclamo formulado por la accionante, pues de acuerdo a los datos del proceso, la entonces recurrente hizo mención al art. 4 del DS 28699, que a su vez hace referencia que a la relación laboral se le debe atribuir la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador, disposición normativa que encuentra sustento respaldatorio en el DS 7850 de manera específica, pero que sin embargo, el reclamo no se traduce en la aplicación exacta del contenido de la norma citada, sino que se le reconozca a la trabajadora la real antigüedad de las labores que desempeñó en la entidad, lo que encuentra contrasentido en la afirmación realizada por las autoridades demandadas de que al no haber sido reclamado el DS 7850, el sustento expresado por la accionante fue en mérito al DS 28699, que también establece el argumento utilizado; por lo que es evidente la lesión acusada; en consecuencia, las autoridades demandadas deberán emitir una nueva resolución, que se apegue a los marcos establecidos por los parámetros previstos en el principio de continuidad de la relación laboral, observando el sentido literal, teleológico y sistemático de la referida disposición normativa, debiendo además observar la ratio decidendi de la SCP 0058/2013 de 8 de octubre; **v)** Respecto a la vinculatoriedad de los precedentes jurisprudenciales invocados, la accionante refirió que si las autoridades demandadas hubiesen tomado en cuenta el Auto Supremo 292/2014 de 23 de septiembre, emitido por la misma Sala que pronunció el fallo ahora cuestionado, cuya parte pertinente señala: "*En este contexto, con relación a la forma de desvinculación laboral, se evidencia que fue obligado a firmar la renuncia a fs. 135, y luego suscriben un contrato de trabajo a plazo indefinido cursante de fs. 140 a 143, de lo que se entiende que es un contrasentido que el trabajador renuncie por motivos personales y luego sea recontratado a los 14 días, actuación de la Entidad Bancaria que llevan al convencimiento que el demandante fue obligado a firmar su renuncia, conforme denunció el actor en su demanda, dejando establecido que la relación laboral fue interrumpida por 14 días. Asimismo, se tiene que al producirse la recontratación se ha dejado sin efecto la terminación de la relación laboral, por lo que corresponde tomar en cuenta el cómputo de la antigüedad desde la primera contratación hasta el momento de la terminación de la relación laboral…";* para luego afirmar que en su caso, es manifiesta la intención de citar este precedente jurisprudencia, pues durante todos sus escritos en todas las instancias a las que acudió en busca de justicia. Sobre este argumento, resulta evidente la lesión acusada por parte de la accionante, a que existe una argumentación concordante con el objetivo del recurso en su escrito de casación, que vislumbran una inconformidad en el obrar de las autoridades de instancia, generándose así una situación de duda razonable con relación a la cita jurisprudencial antes señalada, dado que el problema jurídico se traduce en la persuasión de renuncia con la finalidad de desconocimiento de derechos laborales que en el caso invocado fue protegido por la misma Sala que ahora emitió el fallo impugnado, haciendo viable la concesión de tutela en este acápite en los marcos del respeto del debido proceso; debiendo los Magistrados demandados, examinar de manera íntegra la problemática planteada por la hoy solicitante de tutela en su recurso de casación, esgrimiendo razones sustentadas tanto fáctica como normativamente de cuál sería la razón que les llevase a concluir que el precedente invocado no sería tomado en cuenta para su caso; **vi)** Sobre el principio de igualdad, la accionante refiere que las autoridades demandadas sostienen que en base a este principio, las partes pueden valerse de cualquier medio probatorio para fundar su pretensión, y que en el caso de autos los medios probatorios ofrecidos por la accionante, no son suficientes para contrariarlas a los aportados por la empresa tercera interesada, concluyendo que no puede haber mayor conclusión arbitraria que reconocer como iguales a dos partes en una relación laboral, algo por demás absurdo, en atención al principio de inversión de la prueba a favor del trabajador. Las autoridades demandas indicaron que: "…**corresponde al trabajador desvirtuar estos aspectos en forma objetiva, consiguientemente la carga de la prueba no es exclusiva de la parte empleadora…**" (sic), afirmación que está totalmente alejada al contenido del art. 48.II de la CPE, que señala "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de **inversión de la**

prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", lo que denota que no se encuentra la afirmación esgrimida por las autoridades demandadas acorde a la Ley Fundamental. Sobre este punto, en la relación laboral, el principio de igualdad no se halla contemplado como una aplicación literal del mismo, sino que halla su diferenciación primordial en la naturaleza de la relación laboral, cuya característica es asimétrica, dado que el detentador de los medios de trabajo, es decir el empleador, tiene una amplia ventaja sobre el trabajador que solo es dueño de su fuerza de trabajo; por consiguiente debe precisarse la diferencia clara entre el trabajador y empleador contenida en los parámetros del art. 48.II de la CPE; y, **vii)** Con relación a la valoración de la prueba, la accionante conecta este argumento con la impugnación realizada al primer argumento del fallo impugnado, aspecto que fue sujeto de concesión de tutela; empero, también refiere que existió lesión a la labor valorativa, dado que omitieron pronunciarse de manera fundamentada y motivada sobre el conjunto de pruebas que aportaron al proceso a efectos de hacer valer sus derechos, aspecto evidenciado en los márgenes de protección del debido proceso; sin embargo, también se halla en el ámbito de tutela de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, conforme su inciso ii.b), dado que omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, aspecto que debe ser enmendado por las autoridades demandadas, en el marco de los argumentos plasmados con relación al primer punto resuelto por el fallo impugnado. En cuanto a la demostración del error en la valoración de prueba, al haberse dispuesto la tutela en el marco del debido proceso, para que las autoridades emitan una nueva resolución, donde consideren y analicen de manera efectiva la labor valorativa que realizaron las autoridades de instancia en los marcos expresados por la recurrente en su recurso de casación, no corresponde analizar la impugnación referida e individualizada de cada prueba plasmada en la segunda parte del punto VII.2 de del memorial de acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la demanda de reintegro de derechos laborales, interpuesta el 12 de octubre de 2015 por Sandra Inés Soria Galvarro de Palma -ahora accionante- contra la COTAS Ltda. -ahora tercera interesada-, impetrando el pago de salarios, el reintegro de pago de bono de antigüedad institucional, reintegro del pago de prima vacacional, reintegro de pago de sueldos denominado reconocimiento por servicios prestados, reintegro de pago de finiquito por desahucio, reintegro incrementos salariales, reintegro en el pago de vacaciones, reintegro de aguinaldos y aguinaldos Pro Bolivia, multa establecida en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y actualización establecida en la Unidad de Fomento a la Vivienda (fs. 19 a 22).

II.2. Se tiene el memorial presentado por COTAS Ltda., a través del cual, opuso excepción perentoria de pago documentado, excepción de prescripción, y contestó negativamente la demanda interpuesta por la hoy solicitante de tutela (fs. 275 a 282 vta.).

II.3. Mediante Sentencia 22 de 21 de julio de 2017, el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la demanda y probadas las excepciones perentorias de prescripción y de pago documentado opuestas por la COTAS Ltda. (fs. 781 a 788 vta.).

II.4. Presentado el recurso de apelación (fs. 795 a 802), por la ahora impetrante de tutela, éste fue resuelto por Auto de Vista 77 de 30 de abril de 2019, que confirmó la Sentencia apelada (fs. 845 a 847); Resolución que recurrida en casación (fs. 879 a 893), le correspondió el Auto Supremo 150 de 10 de marzo de 2020, que anuló obrados hasta el sorteo, incluyendo el Auto de Vista 77 de 30 de abril de 2019; disponiendo que el Tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista, observando el debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, analizando y resolviendo, todos los agravios expuestos en la apelación (fs. 944 a 947 vta.).

II.5. En cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Supremo 150 de 10 de marzo de 2020, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 67 de 18 de septiembre de 2020, resolviendo confirmar la Sentencia de primera instancia (fs. 955 a 960).

II.6. Contra la indicada Auto de Vista 67, la ahora solicitante de tutela, planteó recurso de casación, argumentando lo siguiente: **a) Vulneración al debido proceso, en su elemento de falta de motivación, fundamentación y congruencia, en cuanto al no pronunciamiento de los agravios en relación a la valoración de la prueba**.No se valoró la prueba que presentó en el trámite del proceso, por las cuales se podría constatar que se le pagaba el bono de antigüedad institucional de acuerdo a la escala determinada en el DS 20580 del 7 de noviembre de 1984, y que de manera arbitraria e ilegal se le suprimió este derecho; sin embargo, a los demás trabajadores se le sigue pagando y prueba de ello es el Auto Supremo 385/2012 de 8 de octubre, que adjuntó como prueba y que cursa en obrados. De igual forma, el Tribunal de alzada tampoco valoró los correos (fs. 558 a 575), que acreditan que no existió interrupción en la relación laboral, desde el 20 de septiembre de 1990 hasta el 31 de julio de 2015; omitiendo el Auto de Vista motivar y fundamentar los agravios acusados; **b) Vulneración al debido proceso en su elemento a la falta de motivación y fundamentación, en cuanto al pronunciamiento de la reliquidación del bono de antigüedad institucional (Escala establecida en el DS 20580 del 7 de noviembre de 1984)**.Las autoridades de alzada, al emitir el Auto de Vista 67/2020, no motivaron ni fundamentaron las razones por las cuales no sería acreedora al bono de antigüedad institucional; tampoco dieron cumplimiento a los arts. 1 y 2 del DS 20580 de 7 de noviembre de 1984; no se le ha explicado porqué no es acreedora a dicho beneficio y los motivos para ese trato desigual, el cual se aplica a los trabajadores de COTAS Ltda., conforme a las planillas adjuntas; **c) Vulneración al derecho de igualdad establecido en el art. 14.II de la CPE, concordante con el principio de no discriminación, establecido en el art. 4.I inciso e) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, en cuanto al no reconocimiento y pronunciamiento sobre la reliquidación del bono de antigüedad institucional (Escala establecida en el DS 20580 del 7 de noviembre de 1984)**. El Auto de Vista omitió pronunciarse sobre la re liquidación del bono de antigüedad institucional, violentando su derecho a la igualdad y no discriminación, no obstante haber demostrado que COTAS Ltda., paga este beneficio a otros trabajadores; asimismo, adjuntó el Auto Supremo 385/2012 de 8 de octubre, que en un caso similar al suyo, ya que los trabajadores demandaron a la mencionada Cooperativa, el pago de bono de antigüedad "institucional", es decir, el pago del bono en base a la escala establecida en el referido Decreto Supremo; empero, dicho Auto Supremo pese a tener hechos análogos, no ha sido valorado por el Tribunal de alzada; **d) Violación del art. 4.I inciso e) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, concordante con el art. 48.II de la CPE, respecto al no reconocimiento de prima vacacional**. Argumentó que tanto el Juez a quo como el Tribunal ad quem, han permitido que COTAS Ltda., la discrimine y de un trato más favorable a otros trabajadores, reconociéndoles el pago de prima vacacional consistente en un salario por año, tal como se puede constatar por las planillas adjuntas por la empresa empleadora;sin embargo, a ella se la discrimina de dicho pago sin explicación alguna; **e) Error de hecho en la apreciación de la prueba**. Las pruebas presentadas no han sido apreciadas por las autoridades judiciales de instancia, y que la falta de esa apreciación y valoración ha incidido en determinar de manera errada que hubiese existido dos periodos de trabajo y también conllevó a la omisión de pronunciarse sobre el bono de antigüedad y su cálculo de acuerdo a lo preceptuado por el DS 20580. Si el Tribunal de alzada haya leído el Auto Supremo 385/2012, hubiese concluido que es vinculante al presente caso; asimismo, las boletas de pago (fs. 550, 551, 552, 553 y 554) acreditan que percibía el bono de antigüedad de acuerdo a la escala establecida en el DS 20580 (27% sobre el salario básico mensual); de igual forma, las diferentes copias de correos (fs. 558 a 575), documental que no fue valorada, la cual acredita que su relación laboral con COTAS Ltda., nunca fue interrumpida, no siendo evidente que hubiese dos periodos con una discontinuidad de sesenta (60) días; **f) Inaplicación del art. 3 del DS 07850 del 1 de noviembre de 1966, con relación a la conservación de antigüedad a efectos del cómputo de categorización del bono de antigüedad y vacaciones**. El Tribunal de alzada, omitió pronunciarse sobre este punto, dictando una decisión *citra petita*,ya que debió dar aplicación a lo dispuesto en el art. 3 del DS 07850 del 1 de noviembre de 1966,que dispone que el trabajador conservará su antigüedad desde la fecha de su contratación original, aún cuando hubiera percibido una o más indemnizaciones por retiro voluntario, siempre que el contrato no hubiera sido extinguido y sólo para efectos del cómputo de categorización o bono de antigüedad y del período anual de

vacaciones; por lo que habiendo demostrado que no existió discontinuidad laboral, correspondía se de aplicación a la normativa antes mencionada, debiendo conservarse su antigüedad a efectos del cómputo de bono de antigüedad y vacaciones, más aun si el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Supremo de Justicia ya han sentado lineamientos al respecto, tal es el caso de la SCP 0058/2013 de 11 de enero y el Auto Supremo 292/2014 de 23 de septiembre, emitido por la Sala Social y Administrativa Segunda (fs. 1006 a 1017 vta.).

II.7. La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 137/2021 de 16 de marzo, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la ahora accionante; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad judicial de primera instancia, en la Sentencia, respecto al periodo laboral, precisó que Sandra Inés Soria Galvarro, trabajó en dos (2) periodos, como dependiente de COTAS Ltda.; el primer periodo se inició con la suscripción de un contrato a plazo fijo de 1 de septiembre de 1990, el cual posteriormente se convirtió en indefinido, relación laboral que concluyó el 1 de octubre de 2014, fecha en la que presentó su renuncia voluntaria conforme se acredita por la documental a fs. 46, y a consecuencia de ello, el 5 de noviembre de 2004, la Cooperativa le pagó sus derechos y beneficios sociales, conforme al finiquito cursante a fs. 47 y vta., desvinculación laboral que se formalizó ante la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y la Caja Petrolera de Salud, conforme se acredita por la documental de fs. 49 y 50. El segundo periodo se inició el 1 de diciembre de 2004 y esta relación concluyó el 31 de julio de 2015, a consecuencia de una carta de renuncia voluntaria, cursante a fs. 252, en la que pidió se haga efectiva a partir del 31 de julio de 2015. Por su parte, la recurrente, en su recurso de casación sostiene que no es evidente que haya existido dos periodos laborales y afirma que en ningún momento existió interrupción laboral entre el 1 de octubre y 1 de diciembre de 2004, a este efecto hace referencia a la prueba documental consistente en el Testimonio de Poder 369/2015, por el que se acredita que la actora otorgó poder a su abogado; copia del finiquito de 31 de julio de 2015, donde COTAS Ltda. paga a favor de la actora Bs178 430,91.- correspondiente a sus derechos y beneficios sociales; documental referida a tres cartas de renuncia, una que corresponde a la ahora actora y las otras dos a otras ex trabajadoras, todas dirigidas a COTAS Ltda.; documental que hace referencia a cartas de renuncia, fotocopia de un auto supremo, boletas de pago de la actora, documentos que hacen referencia a conversaciones, entre las que se menciona el nombre de la actora, todas sin ninguna firma, lo que implica que no se puede acreditar su procedencia, finiquitos en los que no figura el nombre de la actora. Como se puede evidenciar, las autoridades judiciales de instancia, concluyeron que la actora trabajó en dos periodos distintos en COTAS Ltda., decisión que fue sustentada en base a prueba documental cursante a fs. 46, 47, 49, 50 y 252, la cual no pudo ser desvirtuada en cuanto a su eficacia probatoria por la actora, es decir que no es evidente que, a tiempo de valorar estos medios de prueba, se haya incurrido en un error de hecho o de derecho. Respecto de la documental que menciona la parte recurrente, en su escrito de casación, la misma, como se pudo evidenciar, es ineficiente en cuanto pretender desvirtuar con dicha documental, lo que se llegó a acreditar, con los cinco documentos, citados en la Resolución de primera instancia; **2)** En relación al salario promedio indemnizable, en el finiquito a fs. 5 se hizo constar que el mismo es de Bs20 276,24.-; sin embargo, la actora en su escrito de demanda, apelación y luego casación, sostiene que en esta remuneración no se tomó en cuenta el pago del bono de antigüedad institucional, con el cual se asume que su salario promedio indemnizable alcanza a Bs48 455.-; sostiene también que le corresponde la reliquidación de su sueldo y por ende de todos sus otros derechos y beneficios sociales, en mérito a que el DS 20580 de 7 de noviembre de 1984, dispone que el bono de antigüedad, de los trabajadores del sector de telefonía debe calcularse en virtud de esta norma legal, siendo en consecuencia de ello, el monto emergente de este cálculo, el salario promedio básico. Asimismo, hace referencia al Auto Supremo 385/2012 de 8 de octubre, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que dispone en forma expresa que COTAS Ltda., debe cumplir respecto de sus trabajadores, con lo establecido en el referido Decreto Supremo. Al respecto: **2.a)** El referido Auto Supremo, se funda en el principio de no discriminación y en su ratio decidendi refiere: "*Para el caso de examen, al haber convenido ambas partes, la suscripción de convenios laborales citados supra, los beneficios allí acordados (respetando la voluntad de partes en atención al principio de libertad que tienen las mismas para crear, modificar o suprimir beneficios adicionales*

a los reconocidos por ley mediante convenciones colectivas, tratándose de una empresa regulada bajo el ámbito del derecho privado), deben ser interpretados bajo el principio protector y tuitivo en sus reglas de "in dubio pro operario" y " de la condición más beneficiosa", así como del principio de la "no discriminación", todos contenidos en el art. 4 del D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006, vinculado estrechamente con el principio de la igualdad, toda vez que éste último prohíbe toda diferenciación, preferencia o exclusión que coloquen a uno más trabajadores en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros, con los que mantengan responsabilidades o labores similares, principios que encuentran su consagración normativa en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y normas de Derecho Comunitario….(…) ***Los razonamientos anotados supra permiten concluir que, los beneficios acordados, deben ser extensivos a todos los que así se encuentren afiliados al Sindicato de Trabajadores***" (las negrillas son nuestras); **2.b)** Como se puede evidenciar, si bien la referida decisión judicial, reconoce que COTAS Ltda., sí debe cumplir con el pago de los beneficios establecidos en el DS 20580 de 7 de noviembre de 1994, sin discriminar a ninguno de sus trabajadores, **es categórico al indicar que lo establecido en el referido Decreto Supremo, no alcanza a aquellos trabajadores que no estén afiliados al Sindicato de Trabajadores de COTAS Ltda.** En el caso de autos, la parte demandada ofreció en calidad de prueba de descargo, documental emitida por el Sindicato de Trabajadores de COTAS Ltda., en la que se acredita que Sandra Inés Soria Galvarro, no es afiliada al referido Sindicato, documental que fue de su conocimiento y que no fue desvirtuada. En mérito a estos antecedentes, se acredita que las autoridades judiciales de instancia, no incurrieron en error de hecho y tampoco error de derecho, a tiempo de valorar la prueba documental que la parte recurrente precisó, por lo que al haber dispuesto que a la actora, no le corresponde el pago de los beneficios y derechos sociales, establecidos en el DS 20580 de 7 de noviembre de 1984, no se vulneró los principios de no discriminación o igualdad y tampoco se emitió una decisión carente de motivación, fundamentación o congruencia; **3)** Respecto a que las autoridades judiciales de instancia debían aplicar lo establecido en el art. 3 del DS 7850 de noviembre de 1966, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones: **3.a)** La parte actora, en su recurso de apelación, no hizo referencia a este Decreto Supremo, el cual si lo menciona en su escrito de casación, lo que implica que **no puede ser considerado este aspecto como una infracción por este Tribunal de casación, en previsión del principio de preclusión, vale decir, que el derecho que tiene la parte demandada de reclamar que las autoridades judiciales de instancia, no aplicaron o no se refirieron a esta norma legal, respecto del bono de antigüedad ha precluido, lo ha perdido por no haberlo ejercido en tiempo oportuno, es decir, a momento de presentar su recurso de apelación, un entendimiento contrario a lo manifestado, implica generar inseguridad jurídica y vulnerar el debido proceso; 3.b)** En aplicación del principio de petición previsto en el art. 24 de la CPE y acceso a la justicia, corresponde tener en cuenta que el art. 3 del referido DS 7850, dispone: "*El trabajador conservará su antigüedad desde la fecha de su contratación original, aun cuando hubiera percibido una o más indemnizaciones por retiro voluntario, siempre que el contrato no hubiera sido extinguido y sólo para para efectos de cómputo de categorización o bono de antigüedad y del periodo anual de vacaciones".* En el caso concreto, por la prueba documental, cursante en obrados, se concluyó que la actora trabajo en dos periodos diferentes, es decir, que sí concluyó su relación laboral, prueba documental que no fue desvirtuada en forma objetiva por la parte demandada, en consecuencia, no es viable lo pretendido por la ahora recurrente, en cuanto hace a esta disposición legal; y, **4)** Con relación a la SCP 0058/2013 de 11 de enero, se debe tener en cuenta que una sentencia constitucional es vinculante, siempre que se acredite que existe similitud fáctica, entre la controversia dilucidada por dicho fallo constitucional y el caso concreto, entendimiento que tiene su fundamento en el principio de igualdad procesal y previsibilidad, aspectos que no ha demostrado y menos explicado la parte recurrente. Con relación al Auto Supremo 292/2014 de 23 de septiembre, si bien esta clase de decisiones judiciales, emitidas dentro la jurisdicción ordinaria, no son vinculantes, como ocurre con las sentencias constitucionales, tienen la función de ser unificadoras; sin embargo, para hacer efectiva esta situación, de igual manera la parte recurrente, no solo debe limitarse a citar o transcribir partes conceptuales de dicha Resolución judicial, sino demostrar que existe similitud fáctica, entre la controversia resuelta en dicha decisión y la que cursa

en el presente expediente, aspectos que fueron omitidos, por la recurrente. A mérito de toda esta argumentación, la decisión judicial objeto del recurso de casación, está debidamente motivada, fundamentada y conforme el principio de verdad material, habiéndose valorado las diferentes pruebas cursantes en el expediente, en correspondencia con los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, aclarando que el mismo no impide a la parte trabajadora ofrecer medios de prueba que acrediten su petitorio **y si existen medios de prueba que contradice lo pretendido por la parte trabajadora, independientemente que estos hayan sido ofrecidos por la parte actora o por la parte demandada, en virtud al principio de igualdad procesal, corresponde al trabajador desvirtuar estos aspectos en forma objetiva, consiguientemente la carga de la prueba no es exclusiva de la parte empleadora.** El art. 151 del Código Procesal del Trabajo, tiene plena correspondencia con lo explicado, por cuanto la misma dispone: "…***las partes podrán*** *valerse de todos los medios de justificación, (…) y cualquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la Ley, ni sean contrarios a la moral o al orden público"* (fs. 1031 a 1035 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y valoración de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas; Magistrados de la Sala Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en la emisión del Auto Supremo 137/2021 de 16 de marzo, ahora cuestionado, se apartaron de los márgenes de los principios contenidos en la legislación laboral y constitucional, tornándose en un fallo arbitrario al haber realizado una errónea valoración de la prueba, sobre la base de un criterio discriminatorio, privándole de la reliquidación por concepto de beneficios sociales, mismos que le corresponden por su ininterrumpida relación laboral sostenida con su empleador; por lo que solicita se conceda la tutela; en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 137/2021, debiendo los Magistrados demandados, emitir una nueva resolución, que observe de manera correcta la base axiológica del derecho laboral, realice una correcta evaluación de la prueba en mérito de la señalada base, de manera tal que se produzca un fallo judicial acorde a los postulados del Estado Constitucional de Derecho.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos expuestos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **c)** La constitucionalización de los principios laborales expanden el ámbito de protección de los trabajadores; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; entre otras, asumieron el siguiente razonamiento:

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en

observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento que ha sido desarrollado en las SSCC 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; entre otras, asumieron el siguiente razonamiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[7] y 0873/2004-R de 8 de junio[8], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[9]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[10], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[11], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. La constitucionalización de los principios laborales expanden el ámbito de protección de los trabajadores

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la 0492/2019-S2 de 11 de julio; entre otras, asumieron el siguiente razonamiento:

El art. 48.I y II de la CPE, impone el **cumplimiento obligatorio de las disposiciones sociales y laborales** y además constitucionaliza los principios laborales, constituyendo **mandatos para la aplicación e interpretación de las normas sociales en observancia de los principios**, en ese entendido expresa textualmente:

I. Las **disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**.

II. Las normas laborales **se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de **primacía de la relación laboral**; de **continuidad y estabilidad laboral**; de **no discriminación** y de **inversión de la prueba a favor de la trabajadora** y del trabajador.

Los principios laborales constitucionalizados son: **1) El de protección de las trabajadoras**, denominado también el de protección tutelar, pro operario, alude a la necesidad imperiosa de establecer un equilibrio y justicia social a favor de los trabajadores, en las relaciones entre éstos y

los empleadores, que por sí mismo se instala en un estado de desigualdad económica y debilidad del trabajador frente al empleador, en procura de compensar esa desigualdad y desventaja, teniendo como punto central la dignidad humana, en el marco de los normas constitucionales e instrumentos internacionales que amplían y refuerzan garantías de protección[12]; **2) El de primacía de la relación laboral**, alude al caso en que, cuando haya discrepancia entre lo acordado o contrato celebrado entre las partes y el desempeño o desarrollo laboral práctico, primará éste último, en esa comprensión, muchas veces el empleador disfraza, disimula, encubre o camufla las relaciones laborales mediante la celebración de contratos civiles o de otra índole, procediendo a la consumación de un fraude o simulación en la celebración de los contratos laborales, con el fin de evitar el cumplimiento de las garantías y beneficios laborales; empero, las prestaciones cumplidas por las partes, importan la celebración de un contrato laboral, con las características propias de la relación laboral como la prestación de trabajo (físicos o intelectuales) en forma personal, bajo condiciones de subordinación y dependencia a cambio de una remuneración, en cuyo mérito también puede denominarse a éste principio como primacía de la realidad, lo que impulsa a efectuar una verificación más allá de las formas cumplidas en la celebración del contrato y adentrarse en la realidad práctica de las prestaciones y contraprestaciones laborales cumplidas por las partes; **3) El de continuidad y estabilidad laboral**, ampliamente desarrollado en líneas precedentes; **4) El de no discriminación**, que impone la eliminación de cualquier diferenciación que situé a un trabajador en una escenario inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores con similares labores y responsabilidades; y, **5) El de inversión de la prueba a favor del trabajador**, alude a un beneficio o ventaja en materia probatoria en favor de los trabajadores cuando surja una controversia concerniente a la relación contractual laboral con el empleador, imponiéndole la carga de la prueba a este último, habida cuenta que la constancia documental de dicha relación (certificaciones, planillas, informes, documentos contables, etc.) se encuentra a su cargo, en ese entendido, le corresponde contradecir los hechos descritos por el trabajador en su denuncia o demanda y desvirtuar sus pretensiones, así se encuentra plasmado en el Código Procesal del Trabajo (art. Art. 150 del CPC); cabe aclarar que éste principio no es contrario a la igualdad procesal; puesto que, al empleador le corresponde contradecir los hechos y desvirtuar las pretensiones del trabajador en el proceso iniciado en sede administrativa o judicial; por lo que, éste principio solo guarda sintonía con los anteriores.

En esa misma tendencia, es pertinente citar principios reconocidos en el ámbito constitucional, vinculados a los precedentemente enunciados, el de **irrenunciabilidad de los derechos y beneficios** en favor de los trabajadores, la **prohibición de convenciones o contratos que tiendan a burlar los efectos de las relaciones laborales** bajo sanción de nulidad (art. 48.III de la CPE); el de **retroactividad de la ley laboral, cuando se determine expresamente a favor de los trabajadores** (art. 123 de la CPE); el de **inembargabilidad e imprescriptibilidad de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social** (art. 48.IV de la CPE).

A estos principios protectores del trabajo, es preciso añadir el carácter **progresivo** (art. 13.I) **o prohibición de regresividad**, tomando en cuenta el avance o desarrollo alcanzado en materia de protección laboral en el ámbito constitucional y el de **aplicación directa de los derechos reconocidos** en la Constitución Política del Estado (art. 109.I), lo que permite aún mayor eficacia de los derechos laborales, la maximización de los efectos favorables en las instancias administrativas o judiciales especializados constituidos por mandato constitucional (art. 50) para que conozcan y resuelvan conflictos laborales, los de seguridad industrial y seguridad social; lo que en paralelo a la **prohibición o proscripción al despido injustificado** y toda forma de acoso laboral (art. 49.III), se traduce en una protección expansiva y reforzada de los trabajadores.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y valoración de la prueba; toda vez que, los Magistrados demandados en la emisión del Auto Supremo 137/2021 ahora cuestionado, se apartaron de los márgenes de los principios contenidos en la legislación laboral y constitucional, tornándose en arbitrario al haber realizado una errónea valoración de la prueba en base a un criterio discriminatorio, privándole de la

reliquidación por concepto de beneficios sociales que le corresponden por su ininterrumpida relación laboral sostenida con su empleador.

Establecida la problemática planteada, y revisados los antecedentes de la presente acción tutelar, se evidencia que la ahora accionante, interpuso demanda de reintegro de derechos laborales contra COTAS Ltda. -ahora tercera interesada-, demandando el pago de salarios, reintegro de pago de bono de antigüedad institucional, reintegro del pago de prima vacacional, reintegro de pago de sueldos denominado reconocimiento por servicios prestados, reintegro de pago de finiquito por desahucio, reintegro incrementos salariales, reintegro en el pago de vacaciones, reintegro de aguinaldos y aguinaldos Pro Bolivia, multa establecida en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y actualización establecida en la Unidad de Fomento a la Vivienda; tramitándose el proceso, ante el Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, quien pronunció la Sentencia 22 de 21 de julio de 2017, declarando improbada la demanda y probadas las excepciones perentorias de prescripción y de pago documentado opuestas por el demandado.

Ante esa decisión, la ahora impetrante de tutela presentó recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 77 de 30 de abril de 2019, que confirmó la Sentencia apelada; Resolución que fue impugnada en casación, y le correspondió el Auto Supremo 150 de 10 de marzo de 2020, que anuló obrados hasta el sorteo, incluyendo el Auto de Vista 77 de 30 de abril de 2019; disponiendo que el Tribunal de alzada, previo sorteo y sin espera de turno emita nuevo auto de vista, observando el debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, analizando y resolviendo, todos los agravios expuestos en el recurso de alzada.

En cumplimiento a dicha determinación, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 67 de 18 de septiembre de 2020, confirmando la Sentencia 22 de 21 de julio de 2017, interponiendo en consecuencia recurso de casación, que concluyó con la emisión del Auto Supremo 137/2021 de 16 de marzo, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que resolvió declarar infundado el recurso; lo que motivó a que la ahora impetrante de tutela interponga la presente acción de amparo constitucional denunciando la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales conforme a lo siguiente:

1) En la especie, la solicitante de tutela en su acción de amparo constitucional, expresó la lesión al derecho al debido proceso, en su vertiente de falta de motivación, fundamentación y congruencia, en relación a la valoración de la prueba; al respecto, realizando el contraste entre la impugnación extraordinaria planteada por la ahora accionante con el Auto Supremo cuestionado a través de la presente acción tutelar, se advierte que la entonces recurrente alegó que, a efecto de poder cobrar la indemnización por tiempo de servicios se estilaba de mutuo acuerdo presentar carta de renuncia; sin embargo, la relación laboral no se extinguía, lo cual aconteció en el presente caso, conforme ha demostrado por las documentales presentada que acreditan que no dejó de trabajar ni un solo día, medios de prueba que no han sido valorados y que acreditan que no existió interrupción en la relación laboral desde el 20 de septiembre de 1990 hasta el 31 de julio de 2015. Sobre este agravio, las autoridades ahora demandadas, indicaron que la actora hace referencia: "a la prueba documental consistente en el Testimonio de Poder 369/2015, por el que se acredita que la actora otorgó poder a su abogado; copia del finiquito de 31 de julio de 2015, donde COTAS Ltda. paga a favor de la actora Bs.178.430,91 correspondiente a sus derechos y beneficios sociales; documental referida a tres cartas de renuncia, una que corresponde a la ahora actora y las otras dos a otras ex trabajadoras, todas dirigidas a COTAS Ltda.; documental que hace referencia a cartas de renuncia, fotocopia de un auto supremo, boletas de pago de la actora, documentos que hacen referencia a conversaciones, entre las que se menciona el nombre de la actora, todas sin ninguna firma, lo que implica que no se puede acreditar su procedencia, finiquitos en los que no figura el nombre de la actora"; y, respecto a este agravio concluyeron que *"Como se puede evidenciar, las autoridades judiciales de instancia, concluyeron que la actora trabajó en dos periodos distintos, en COTAS Ltda., decisión que fue sustentada en base a prueba documental cursante a fs. 46, 47, 49, 50 y 252, la cual no pudo ser desvirtuada en cuanto a su eficacia probatoria por la actora, es decir que no es evidente que, a tiempo de valorar estos medios de prueba, se haya incurrido en un error de hecho o de derecho.*

Respecto de la documental que menciona la parte recurrente, en su escrito de casación, la misma, como se pudo evidenciar, es ineficiente en cuanto pretender desvirtuar con dicha documental, lo que se llegó a acreditar, con los cinco documentos, citados en la resolución de primera instancia y que fueron individualizados anteriormente.

En la especie, se advierte que sobre este punto el Auto Supremo confutado, hace referencia de manera general a la prueba presentada por la ahora accionante, sin explicar por qué dicha literal cede en su eficacia ante la prueba presentada por la Cooperativa demandada, cuáles las razones para que sea considerada ineficiente, si esa decisión está fundada en la verdad material o si llegó a esa como producto de la verdad formal; en consecuencia las autoridades demandadas dictaron una determinación sin motivación, razón por la cual, corresponde conceder la protección pedida por la parte accionante, puesto que conforme al entendimiento contenido en la jurisprudencia constitucional contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional toda resolución que resuelva una pretensión o impugnación debe estar debidamente fundamentada y motivada, con razones válidas que sustenten la determinación, todo ello, en estricto apego al debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado.

2) De igual modo, la parte accionante también denunció que las autoridades demandadas no emitieron una respuesta motivada y fundamentada respecto a la reliquidación del bono de antigüedad institucional; al efecto en su recurso de casación alegó que, el Tribunal de alzada no se pronunció sobre las razones por las cuales no sería acreedora a la reliquidación del bono señalado, acusando que las autoridades de instancia, no dieron cumplimiento a lo establecido en el art. 1 y 2 del DS 20580 de 7 de noviembre de 1984, no obstante haber presentado prueba documental que COTAS Ltda. cumple con el pago del referido bono a otros trabajadores, asimismo hizo referencia al Auto Supremo 385/2012 de 8 de octubre, decisión judicial que dispuso expresamente que COTAS Ltda. debe cumplir respecto de sus trabajadores con lo establecido en el DS 20580 señalado.

Con relación a este punto, el Auto Supremo 137/2021, señaló que luego de haber leído el referido auto supremo, se concluye que el mismo se funda en el principio de no discriminación y en su ratio decidendi refiere: "Para el caso de examen, al haber convenido ambas partes, la suscripción de convenios laborales citados supra, los beneficios allí acordados (respetando la voluntad de partes en atención al principio de libertad que tienen las mismas para crear, modificar o suprimir beneficios adicionales a los reconocidos por ley mediante convenciones colectivas, tratándose de una empresa regulada bajo el ámbito del derecho privado), deben ser interpretados bajo el principio protector y tuitivo en sus reglas de "in dubio pro operario" y " de la condición más beneficiosa", así como del principio de la "no discriminación", todos contenidos en el art. 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, vinculado estrechamente con el principio de la igualdad, toda vez que éste último prohíbe toda diferenciación, preferencia o exclusión que coloquen a uno más trabajadores en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros, con los que mantengan responsabilidades o labores similares, principios que encuentran su consagración normativa en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y normas de Derecho Comunitario….(…) Los razonamientos anotados supra permiten concluir que, los beneficios acordados, deben ser extensivos a todos los que así se encuentren afiliados al Sindicato de Trabajadores"; y concluye señalando que, "*…si bien la referida decisión judicial, reconoce que COTAS sí debe cumplir con el pago de los beneficios establecidos en el DS 20580 de 7 de noviembre de 1994, sin discriminar a ninguno de sus trabajadores, es categórico al indicar que lo establecido en el referido Decreto Supremo, no alcanza a aquellos trabajadores que no estén afiliados al Sindicato de Trabajadores de COTAS Ltda. En el caso de autos, la parte demandada ofreció en calidad de prueba de descargo, documental emitida por el Sindicato de Trabajadores de COTAS Ltda., en la que se acredita que Sandra Soria Galvarro, no es afiliada al referido Sindicato,documental que fue de su conocimiento y que no fue desvirtuada. En mérito a estos antecedentes, se acredita que las autoridades judiciales de instancia, no incurrieron en error de hecho y tampoco error de derecho, a tiempo de valorar la prueba documental que la parte recurrente precisó, por lo que al haber dispuesto que a la actora, no le corresponde el pago de los beneficios y derechos sociales, establecidos en el DS 20580 de 7 de noviembre de 1984, no se*

vulneró los principios de no discriminación o igualdad y tampoco se emitió una decisión carente de motivación, fundamentación o congruencia…".

Ahora bien, de la lectura del Auto Supremo impugnado en lo referente al punto anterior, se establece que es evidente la falta de fundamentación y motivación sobre el punto denunciado, toda vez que, la citada norma no ha sido expuesta, menos explicada en dicho fallo, máxime si la impetrante de tutela percibía ese beneficio, coligiendo de ello que, sobre este aspecto, el fallo ahora cuestionado no contiene la debida fundamentación y motivación, resultando esta última incoherente, por cuanto la decisión no guarda correspondencia con lo impugnado por la accionante de tutela, en sentido que la empresa empleadora pagaba y paga el bono de antigüedad institucional a todos los trabajadores, conforme al Decreto Supremo señalado, aspecto sobre el que deben pronunciarse las autoridades demandadas en el marco de lo establecido en el marco del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, puesto que conforme a lo anotado, se evidencia que no consideraron el punto reclamado por la ahora accionante, respecto a la aplicación o no de la normativa antes señalada, máxime si percibía este beneficio; asimismo, no se observó el valor justicia ni los principios de razonabilidad y congruencia, al no haber dado una respuesta coherente a dicho punto impugnado; por ello, no cumple con la segunda y quinta finalidad del contenido esencial de la fundamentación y motivación de la Resolución; por ende, estamos frente a una decisión arbitraria, por falta de pronunciamiento y en consecuencia de motivación que tiene relevancia constitucional, y que podría incidir en la decisión del caso analizado.

3) En ese orden, la impetrante de tutela denunció que las autoridades judiciales ahora demandadas incurrieron en error de hecho en la valoración de la prueba e inaplicaron el art. 3 del DS 07850 de 1 de noviembre de 1966, con relación a la conservación de la antigüedad a efectos del cómputo de categorización del bono de antigüedad y vacaciones. El Auto Supremo impugnado, al respecto manifestó que la actora no hizo referencia a este Decreto Supremo en su recurso de apelación, mencionándolo recién en su escrito de casación, lo que implica que no puede ser considerado este aspecto como una infracción por ese Tribunal de casación, en previsión del principio de preclusión, es decir que el derecho que tiene la parte demandada de reclamar que las autoridades judiciales de instancia, no aplicaron o no se refirieron a esta norma legal, respecto del bono de antigüedad ha precluido, lo ha perdido por no haberlo ejercido en tiempo oportuno, vale decir, a momento de presentar su recurso de apelación, un entendimiento contrario a lo manifestado, implica generar inseguridad jurídica y vulnerar el debido proceso.

Respecto a este punto, se evidencia que el Auto Supremo, no ha considerado que la recurrente en su impugnación extraordinaria, argumentó que, en su apelación expuso como agravio en el punto I-12 y I-13, que el Juez a quo no se pronunció sobre la re liquidación del bono de antigüedad según la escala establecida en el DS 20580; agravio sobre el que omitió pronunciarse el Tribunal de alzada, dictando un fallo citra petita, por ello, en su recurso de casación reclama sobre este agravio, señalando que se debió dar aplicación a lo dispuesto en el art. 3 del DS 07850 de 1 de noviembre de 1966; por lo que se evidencia que a lo largo del proceso la actora ahora accionante demandó el reconocimiento de la antigüedad por los años de trabajo que desempeñó en la Cooperativa demandada, que está relacionado con el reconocimiento de la continuidad laboral alegada; por lo que se concluye que las autoridades demandadas esgrimieron un argumento arbitrario, cuando debieron pronunciarse en el fondo sobre el agravio planteado, realizando la interpretación jurídica correspondiente con relación a la antigüedad laboral.

4) Por otra parte, la accionante alega que el Auto Supremo 292/2014 de 23 de septiembre, emitido por la misma Sala; no fue tomado en cuenta por las autoridades ahora demandadas para emitir su fallo; no obstante que esta Resolución en su parte pertinente señala: *"En este contexto, con relación a la forma de desvinculación laboral, se evidencia que fue obligado a firmar la renuncia a fs. 135, y luego suscriben un contrato de trabajo a plazo indefinido cursante de fs. 140 a 143, de lo que se entiende que es un contrasentido que el trabajador renuncie por motivos personales y luego sea recontratado a los 14 días, actuación de la Entidad Bancaria que llevan al convencimiento que el demandante fue obligado a firmar su renuncia, conforme denunció el actor en su demanda, dejando establecido que la relación laboral fue interrumpida por 14 días. Asimismo, se tiene que al producirse*

la recontratación se ha dejado sin efecto la terminación de la relación laboral, por lo que corresponde tomar en cuenta el cómputo de la antigüedad desde la primera contratación hasta el momento de la terminación de la relación laboral…"; señalando que el Auto Supremo ahora confutado concluyó que si bien esta clase de decisiones judiciales, emitidas dentro la jurisdicción ordinaria, no son vinculantes, como ocurre con las sentencias constitucionales, tienen la función de ser unificadoras, sin embargo, para hacer efectiva esta situación, la parte recurrente, no solo debe limitarse a citar o transcribir partes conceptuales de dicha resolución judicial, sino demostrar que existe similitud fáctica, entre la controversia resuelta en dicha decisión y la que cursa en el presente expediente, aspectos que fueron omitidos, por la recurrente.

Al igual que el punto anterior, el razonamiento de las autoridades demandadas resulta arbitrario, puesto que la accionante citó el señalado precedente y transcribió la parte pertinente en su recurso de casación, señalando que es claro y preciso al señalar respecto a la conservación de la antigüedad a efectos del cómputo del bono de antigüedad y vacación, disponiendo que se debe tomar como base de inicio de la relación laboral desde la primera contratación, así exista retiro voluntario; por ende, resulta cierta la vulneración acusada por parte de la accionante que torna viable la concesión de tutela; debiendo las autoridades demandadas sustentar de manera fundada y motivada las razones por las cuales considera que el precedente invocado no sería aplicable al caso concreto.

5) Finalmente, la accionante en su acción tutelar alega que las autoridades demandadas en el Auto Supremo emitido, sostienen que los medios probatorios que ofreció y aportó en la causa laboral, no son suficientes para contrariar los aportados por la empresa ahora tercera interesada, por lo que considera que no puede haber apreciación más arbitraria, que reconocer como iguales a dos partes en una relación laboral, ya que el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador, no solo refleja la calidad asimétrica de la relación laboral, sino el carácter protectivo denominado régimen duro o esencial protector del derecho al trabajo. Las autoridades demandadas en el Auto Supremo emitido, sobre el principio de igualdad indicaron que: "*…corresponde al trabajador desvirtuar estos aspectos en forma objetiva, consiguientemente la carga de la prueba no es exclusiva de la parte empleadora…",* afirmación que es totalmente contraria al contenido del art. 48.II de la CPE, que señala "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de **inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador**" (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a esta denuncia, corresponde puntualizar que en el proceso laboral, la inversión de la prueba a favor de la trabajadora o del trabajador está referido a un beneficio o ventaja en materia probatoria en favor de éstos, cuando emerja una controversia concerniente a la relación contractual laboral con el empleador, imponiéndole la carga de la prueba a este último, que tiene su fundamento no solo en la distinta situación económica, sino en la posición que cada uno de ellos tiene en la relación jurídica; en consecuencia, las autoridades judiciales ahora demandadas deben observar correctamente los principios de protección de las y de los trabajadores como iprincipal fuerza productivai de lai sociedad; de primacía

CORRESPONDE A LA SCP 0860/2022-S1 (viene de la pág. 27).

de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, consagrados el art. 48.II de la Norma Suprema y conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es así que, resulta imperativo que las autoridades demandadas, apliquen, interpreten y se pronuncien respecto a este principio que ha sido denunciado como vulnerado, habiéndose verificado que el argumento utilizado en el Auto Supremo emitido, no responde al marco constitucional antes señalado.

Por lo expuesto, corresponde brindar la protección solicitada por la impetrante de tutela, recordando que la jurisprudencia constitucional es clara, al señalar que toda resolución que resuelva una pretensión, debe estar debidamente fundamentada y motivada, con razones válidas que sustenten la determinación, en estricto apego al debido proceso consagrado en la Norma Suprema; puesto que,

la certeza y seguridad que la jurisdicción ordinaria, debe otorgar a los justiciables, resulta imprescindible; por ello, las resoluciones deben exponer de manera clara, concisa y precisa las razones y fundamentos legales de su decisión, basados en una correcta y objetiva valoración de los hechos y la prueba aportada por las partes en litigio.

En ese sentido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 149/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 1165 a 1177 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos del Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0861/2022-S1

Sucre, 30 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43297-2021-87-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 097/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 85 a 89 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Estela Ayala Llusco** contra **Mónica Guzmán Morales**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 13 a 16, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por su persona contra Shirley Castro Ayala por el delito de violencia familiar o doméstica, el 14 de julio de 2021 el Ministerio Público presentó pliego acusatorio ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro; sin embargo, habiendo transcurrido cincuenta y tres días hasta la fecha –se entiende el día de interposición de acción de amparo constitucional–, el mismo no fue elevado para preparar el respectivo juicio oral, incumpliendo lo establecido en el art. 325.I del Código de Procedimiento Penal (CPP), vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, derivando en una considerable e injustificada retardación de justicia.

I.1.2.Derecho vulnerado

La accionante denunció la lesión a su derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 178.I, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene que la Jueza ahora demandada en el plazo de veinticuatro horas remita la Acusación formal ante el Juzgado de Sentencia Penal de Turno de la Capital del departamento de Oruro.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2021, según acta cursante de fs. 82 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** La presentación de la Acusación Formal data del 14 de julio de 2021, la cual, el 30 de septiembre de igual año fue elevada ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; **b)** El art. 325.I del CPP es claro al establecer que la remisión del pliego acusatorio debe ser efectiva dentro del plazo de veinticuatro horas; **c)** La Jueza Ahora demandada ni bien conoció la presente acción de defensa, emitió conminatoria, sorteo la causa y remitió los actuados; empero, no corresponde aplicar la teoría del "acto cumplido; debido a que, dicha autoridad judicial, textualmente reconoció que no se remitió la acusación debido a que su Secretaria le informó que el aludido Juzgado de Sentencia no recibía procesos en los que falten actuados; **d)** La Jueza ahora demandada no remitió el requerimiento conclusivo de acusación Penal; **e)** El ejercicio de pronta diligencia en casos donde

las mujeres se encuentren agredidas física, psicológica o sexualmente, busca evitar lo burocrático y pasar a lo que instrumentalmente permite un proceso con justicia pronta y oportuna; y, **f)** Solicito que en el plazo de veinticuatro horas remita la acusación ante el juzgado de sentencia penal correspondiente y si existirá devolución se la represente.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 29 a 31, solicitó se **deniegue** la tutela señalando que: **1)** Respecto al requerimiento fiscal de rechazo de 22 de abril de 2021, relativo al menor de edad NN y Melani Rodríguez Castro, se emitió providencia el 27 de abril de igual año, disponiendo que al amparo del art. 305 del CPP, el Ministerio Público informe si dicha resolución fue objetada; empero no obtuvo respuesta; **2)** Por memorial de 14 de julio de 2021 presentado a través de buzón judicial, el Ministerio Público acusó a Shirley Castro Ayala, mismo que por decreto de 16 de igual mes y año, se dispuso elevar antecedentes previo sorteo al juzgado de sentencia penal de turno de la Capital del departamento de Oruro; **3)** Por decreto de 16 de julio de 2021, se dispuso que el Fiscal de Materia informe si la resolución de sobreseimiento fue objeto de impugnación; **4)** Es obligación del Ministerio Público informar a las partes a objetar e impugnar respectivamente las resoluciones, relacionadas a los requerimientos de rechazo y sobreseimiento, las cuales emergen de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-

y los arts. 305 y 324 del CPP, que en la práctica inviabiliza la remisión de los requerimientos acusatorios ante los juzgados y tribunales de sentencia; **5)** Al existir requerimientos conclusivos sin notificación, la situación jurídica de los sujetos no se halla definida, tampoco concluida la etapa preparatoria y al intentar remitir la acusación, genera sea devuelto al juzgado de origen; **6)** El informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, signado "J.I.P.7.68/2021", refiere que la acusación fue sorteada el 30 de julio de 2021, recayendo en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, del cual se intentó su remisión, pero al no existir respuesta sobre la impugnación al sobreseimiento, el 30 de septiembre de 2021, se remitió la acusación, siendo devuelto ante la falta de informe del fiscal en cuanto a la impugnación del rechazo y sobreseimiento, disponiendo incluso dejar sin efecto el sorteo de la causa; y, **7)** Las omisiones restrictivas de la garantía del debido proceso y retardación de justicia a raíz de la remisión de la acusación formal, terminan siendo responsabilidad del Ministerio Público.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Shirley Castro Ayala, pese a su notificación cursante a fs. 19, no presento escrito alguno, ni tampoco se hizo presente en la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 97/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 85 a 89, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza ahora demandada observe el cumplimiento de lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal en lo relativo a la remisión oportuna de la Acusación Formal al juzgado de sentencia de turno; asimismo, que con prontitud se obtenga el pronunciamiento del Ministerio Público respecto a los requerimientos de rechazo y sobreseimiento respectivamente, y una vez cumplidas se remita el pliego acusatorio ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; en tal sentido refirió que: **i)** Cursa Acusación Formal por parte del Ministerio Público de 14 de julio de 2021, remitido al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del Departamento de Oruro el 15 del señalado mes y año y su respectivo decreto de 16 de Julio de 2021; **ii)** De lo expuesto por la accionante se concluye que denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad, por falta de remisión del pliego acusatorio conforme a ley; y, **iii)** La autoridad judicial ahora demandada, a través de su informe escrito manifiesta que la acusación sorteada, fue devuelta ante la falta de informe por parte del Ministerio Público respecto a si el rechazo y el sobreseimiento fueron objetado e impugnado respectivamente, extremo que impidió su remisión, concluyendo que la

nombrada autoridad no ejerció control jurisdiccional para obtener respuesta por parte del Ministerio Público y con su resultado remitir el pliego acusatorio, inobservando lo dispuesto por el art. 325.I del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **Acusación Formal de 14 de julio de 2021**, formulada contra Shirley Castro Ayala, la cual fue derivada al Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro el 15 del mismo mes y año (fs. 67 a 70 vta.)

II.2. Por **decreto de 16 de julio de 2021**, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, ordeno que:

"…en cumplimiento al Parágrafo I del Art. 325 del Código de Procedimiento Penal, modificado por Ley No. 1173 de fecha 3 de mayo de 2019, remítase el presente proceso, previo sorteo, al Juzgado de Sentencia Penal de Turno…" (fs. 71).

II.3. Consta **informe J.I.P.7 68/2021 de 30 de septiembre**, por el cual Mayra Elizabeth Bustillos Plaza, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, manifiesta que la acusación fue sorteada el 30 de julio de 2021, se intentó su remisión, empero los juzgados de sentencia penal no admiten procesos con actuados pendientes (fs. 25).

II.4. Bajo **Nota CITE: J.I.P.7 338/2021 de 30 de septiembre**, la Jueza ahora demandada, dirigiéndose al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, señala "REMISIÓN DE ACUSACIÓN Y ANTECEDENTES DE CUADERNO DE CONTROL JURISDICCIONAL" (fs. 72).

II.5. A través de nota de recepción (sin fecha verificable), David Quispe Luís, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, refiere lo siguiente:

"…A horas quince con treinta p.m. de fecha treinta de septiembre de dos mil veintiún años, ingresando bajo la **Partida No. 195/2021** del Libro de Ingresos de Causas Nuevas del Juzgado de Sentencia Penal 4° de la Capital Oruro – Bolivia en folios ocho **(08)**, adjuntando cuaderno de Control Jurisdiccional a Fs. trecientos cuarenta y dos (**342**)" (sic [fs. 74]).

II.6. Por **Auto de 30 de septiembre de 2021**, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, dispone devolver obrados ante la falta de informes del Ministerio Público respecto a si el rechazo y sobreseimiento fueron impugnados o cuentan con ejecutoria, además dejando sin efecto el sorteo de la causa (fs. 75).

II.7. El 30 de septiembre de 2021, **por Nota JSP4-OF. 295/2021**, la Jueza de Sentencia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, devuelve obrados al Juzgado de origen, el cual lleva sello de recepción en la misma fecha (fs. 76).

II.8. El 1 de octubre de 2021, la Jueza ahora demandada, emite decreto disponiendo se ponga a conocimiento de las partes el Auto de 30 de septiembre de 2021 y la devolución de antecedentes (fs. 77)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad; toda vez que, la Jueza ahora demandada, incumplió lo previsto en el art. 325.I del CPP; ya que, por más de cincuenta y tres días, "hasta la fecha" –se entiende la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional– no remitió el requerimiento conclusivo de acusación fiscal ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, cuando el plazo determinado para elevar antecedentes previo sorteo, es de veinticuatro horas a partir de la presentación del requerimiento conclusivo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conocer o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La garantía

general del debido proceso; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía general del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, y las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otras, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

…los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[1].

Configuración, contenido o alcance que se fue reproduciendo en la jurisprudencia constitucional[2], que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso al constituirse en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, se refiere a cualquier autoridad pública –administrativa, legislativa o judicial– ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional; es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[3]; en ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

La Constitución Política del Estado en su art. 410.II establece que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las

competencias de las entidades territoriales:1. Constitución Política del Estado.2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[5], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

" Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)",

Bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

III.3. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico.

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[6].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto –cuando corresponda– más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2029-S2, esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una

violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos"[7].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, permitió a la SCP 0017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[8]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres**, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia

hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho**-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba,**

para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación**.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales –en especial penales– y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[9]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada Ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que:

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0017/2019-S2,** citado y precisado esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, ésta, contiene reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar

más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dicho razonamiento, deban ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la **debida diligencia**, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad; toda vez que, la Jueza ahora demandada, incumplió lo previsto en el art. 325.I del CPP; ya que, por más de cincuenta y tres días, "hasta la fecha" –se entiende la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional– no remitió el requerimiento conclusivo de acusación fiscal ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, cuando el plazo determinado para elevar antecedentes previo sorteo, es de veinticuatro horas a partir de la presentación del requerimiento conclusivo.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que, el Ministerio Público, el 14 de julio de 2021 a través de buzón judicial presentó acusación formal ante el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, contra Shirley Castro Ayala (Conclusiones II.1); es así que, el 16 de igual mes y año, la referida Jueza mediante decreto, ordenó proceder al sorteo y la remisión de actuados correspondientes (Conclusiones II.2); por informe de 30 de septiembre de 2021, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, refiere que la acusación fiscal no se remitió por falta de actuados pendientes (Conclusiones II.3); con Nota CITE: J.I.P.7 338/2021 de 30 de septiembre , la Jueza referida, remitió al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, acusación fiscal más antecedentes, siendo aceptado en la misma fecha (Conclusiones II.4).

A través de nota, el Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, certifica la recepción del cuaderno de control jurisdiccional (Conclusiones II.5); por Auto de 30 de septiembre de 2021, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, resuelve devolver obrados ante la falta de informe sobre objeción e impugnación del rechazo y sobreseimiento respectivamente, incluso dejando sin efecto el sorteo de la causa; con Nota JSP4-OF. 295/2021 de la misma fecha retorna antecedentes al juzgado de origen (Conclusiones II.6 y II.7); el 1 de octubre de 2021, la Jueza ahora demandada, emitió decreto disponiendo poner a conocimiento de las partes el Auto de 30 de septiembre de 2021 y la devolución de antecedentes (Conclusiones II.8).

Precisadas las conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que la peticionante de tutela denuncia que: **La jueza ahora demandada, en franco incumplimiento del art. 325.I del CPP, por más de cincuenta y tres días, hasta la fecha –compréndase día de interposición de acción de amparo constitucional–, no remitió el requerimiento conclusivo de acusación fiscal ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, cuando el plazo determinado para elevar antecedentes previo sorteo, es de veinticuatro horas a partir de la presentación del requerimiento conclusivo**.

A efectos de contraste, es preciso señalar lo manifestado por la Jueza ahora demandada, quien a través de su informe escrito cursante de fs. 29 a 30 vta., en lo más relevante señaló que la acusación fue sorteada el 30 de julio de 2021, recayendo en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, del cual se intentó su remisión, pero al no existir respuesta sobre la impugnación al sobreseimiento, el 30 de septiembre de 2021 se remitió la Acusación Formal, siendo devuelto ante la falta de informe del fiscal en cuanto a la impugnación del rechazo y sobreseimiento, disponiendo incluso dejar sin efecto el sorteo de la causa.

Ahora bien, para efectos de resolución es preciso citar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el cual expresa que, desde **una perspectiva de género**, en lo relativo

a la **debida diligencia**, deben romperse progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer; por su parte, conforme el Fundamento Jurídico III.1, remarcó que, el **debido proceso** en su triple dimensión, está destinado a proteger a las personas de los posibles abusos y arbitrariedades en las que pudieran incurrir las autoridades por sus actuaciones u omisiones a tiempo de aplicar las normas sustantivas y adjetivas, a través de las distintas resoluciones dictadas en procesos judiciales o administrativos; así también el Fundamento Jurídico III.2, estableció que la exigencia de la observancia del **principio de celeridad** se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia.

En ese orden de ideas, se tiene que la denuncia formulada por la ahora accionante **resulta evidente**, puesto que se verificó la acusación formal presentada por parte del Ministerio Público ante la Jueza ahora demandada, en tiempo oportuno, no fue elevada en el plazo de veinticuatro horas ante el juez de sentencia de turno conforme prevé el art. 325.I del CPP[10] para la preparación del juicio oral como tal, razón por la cual la impetrante de tutela tuvo que activar la vía constitucional a través de una acción de amparo constitucional, que conforme se señaló en el precitado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por sus características se constituye en el medio procesal idóneo para proteger a las personas de posibles arbitrariedades cometidas por las autoridades a través de sus distintas resoluciones, el cual se vincula con lo señalado en el Fundamento Jurídico III. 2, relativo al principio de celeridad que tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, cumplimiento lo determinando en el art. 115.II de la CPE[11].

Así también, se advierte que la Jueza demandada, después de cincuenta y tres días, de manera superabundante, el 30 de septiembre de 2021 ya habiéndose formulado la presente acción tutelar, recién remitió el proceso en su integridad ante el juzgado de sentencia penal de turno, el cual de igual manera fue devuelto a su Juzgado de instrucción por falta de notificación tanto del rechazo de denuncia como del sobreseimiento evacuado en favor de otros coimputados en la causa penal; empero debe tomarse en cuenta que la misma como autoridad judicial ejerciendo control sobre la causa, en tiempo oportuno pudo aplicar medios coercitivos a efecto de que el Ministerio Público cumpla con lo requerido por su autoridad; sin embargo, ante su pasividad, permitió y convalidó tales actos injustificados, desconocimiento las garantías consagradas por el art. 115.II de la CPE, el cual impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Por otra parte, un aspecto que se debe considerar, es que si bien la Jueza ahora demandada no procedió con las notificaciones extrañadas (rechazo y sobreseimiento), no es menos cierto que dichos actuados fiscales no generaban incidencia u obstáculo para la continuidad en el proceso penal, para que el juzgado de sentencia proceda a radicar la causa para la preparación del juicio oral público conforme establece el art. 342 del CPP[12], no correspondiendo que la aludida Jueza de Sentencia Penal haya devuelto la acusación ante el Juzgado de instrucción.

En conclusión, podemos establecer que dicha autoridad judicial demandada, no consideró que el presente caso al ser un hecho de violencia familiar o doméstica, en el cual la víctima resulta ser una mujer, con su actuar dilatorio afectó el desarrollo normal del proceso penal, incumpliendo con los Estándares Internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, ejerciendo debido control jurisdiccional de la causa que se encontraba a su cargo; pues debe comprenderse que los órganos y jueces tienen la **obligación reforzada[13]** de asegurar el efectivo ejercicio de los derechos de la víctima, debiendo actuar con la **debida diligencia**[14] para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo a partir de una **perspectiva de género** que pasa por identificar los patrones de poder y relaciones asimétricas entre la víctima y la parte imputada, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos; a partir de lo referido precedentemente, debe considerarse que

el seguimiento de las causas que se encuentran a su cargo debe ser con mayor meticulosidad y aplicando la **debida diligencia,** evitando cualquier tipo de dilación respecto a los tramites en hechos de violencia.

Bajo tales elementos fácticos descritos en subsunción con los Fundamentos Jurídicos desarrollados dentro el presente fallo constitucional, se concluye que la Jueza ahora demandada, incurrió en dilación indebida, al no cumplir con la remisión del legajo de acusación fiscal en el plazo de veinticuatro horas conforme determina el art. 325.I del CPP, como ejercer control jurisdiccional de la causa aplicando la perspectiva de género en razón del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de violencia familiar como tal, **siendo necesario su reproche constitucional**, resultando evidente lo denunciado por la peticionante de tutela, razón por la cual corresponde **conceder** la tutela impetrada, por franca vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obro de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0861/2021-S1 (viene de la pág. 21).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 97/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 85 a 89, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1°CONCEDER la tutela impetrada conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

a) Disponer que bajo el principio de celeridad, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, ejerza medios coercitivos, a objeto de que el Ministerio Público informe sobre la objeción e impugnación de los requerimientos de rechazo y sobreseimiento respectivamente, para así remitir antecedentes ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, si es que hasta la fecha no se hubiese hecho efectivo.

b) Llama severamente la atención a Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro., por los antecedentes descritos precedentemente, encomendándole que en lo futuro, ejerza debido control sobre las causas a su cargo, en especial aquellos en los que se ve comprometida la integridad de las mujeres en hechos de violencia, bajo alternativa de asumirse acciones en caso de incumplimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El alcance, contenido o los elementos constitutivos del debido proceso se encuentran señalados en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, entre otras.

[2] Respecto a la configuración, contenido o alcance de la garantía del debido proceso fue reproduciéndose en la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, expresando: "En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la

garantía del non bis in idem; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones…"**, (las negrillas son añadidas).

[3] El FJ III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal** en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[4]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[5] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[6] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. [las negrillas son agregadas].

[7]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

[8] Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[9]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:**1. Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.**2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.**3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.**4. Legitimidad de la prueba.** Serán

legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.**5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.**6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.**7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.**8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.**10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[10]I. Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la jueza o el juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, remitirá los antecedentes a la jueza o juez o tribunal de sentencia, bajo responsabilidad

[11] Artículo 115.

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. **El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**.

[12]Artículo 342. (Base del juicio). El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o la del querellante, indistintamente. Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación. El auto de apertura del juicio no será recurrible. La acusación podrá retirarse en cualquier momento del juicio, hasta antes de la deliberación del tribunal.

[13]Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia

contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia".

[14]La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(…)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0862/2022-S1

Sucre, 30 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43335-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 120/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 171 a 185 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Carlos Francisco Galzin Heredia** contra **Miguel Ángel del Castillo Quiroga, Comandante General del Ejército**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de abril y 5 de mayo de 2021, cursantes de fs. 48 a 58 y, 108 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cursando la carrera militar con el grado de Subteniente en el Ejército Nacional, más propiamente en la Escuela de Aplicación de Armas de la misma entidad castrense; luego de una evaluación, por bajo desempeño académico incurrido, ameritó un retiro obligatorio; razón por la cual, emitieron sin previo proceso interno, la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército (TPE) 91/95, misma que no fue legalmente notificada a su persona; en dicha Resolución y ejecutando la Orden General de Destinos de 1996, "cabe señalar y hacer notar que en el Reglamento Académico 18-A artículo 17, inciso b, numerales 1 y 2 señala opciones para reprobar materias con la sanción disciplinaria correspondiente como la separación inmediata del Instituto Académico con derecho a una segunda opción y perdida de 1 año de antigüedad" (sic).

Ante tal determinación asumida por dicha entidad, optó por resignar sus pretensiones hasta encontrar un momento de razonabilidad y sometimiento pleno a la Constitución Política del Estado y leyes conexas; es así que, de manera posterior, como fruto de una impugnación se emitió la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (TSPFF.AA) 06/96 de 21 de agosto de 1996, a través de la cual se dispuso que el Tribunal de Personal del Ejército enmiende, aclare las incongruencias contenidas en la citada Resolución del TPE 91/95 de 19 de diciembre, a fin de que atienda todos los casos en estricta sujeción al principio de justicia, en cumplimiento a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) -Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992-.

Una vez puesto a conocimiento del Comando General del Ejército, a fin de que se ejecute esta última determinación, ésta no tuvo el efecto jurídico administrativo esperado, ya que como nueva sanción revocaron la decisión, con la pérdida de antigüedad de un año para efectos de ascenso, en cumplimiento y aplicación de la Resolución 45/96 de 3 de junio de 1996, manteniéndose el derecho de retornar a la Escuela de Aplicación de Armas en la Gestión 1997, decisión que fue comunicada a las reparticiones respectivas así como a la Orden General de Destinos.

Afirma que todo ese tiempo en que se encontraba fuera de la entidad militar -once meses y tres días-, afectó seriamente a sus intereses personales, toda vez que no solamente se le interrumpió de su remuneración mensual, sino que este aspecto también afectó a su seguro social militar, por no poder efectivizarse los aportes respectivos, lo que originó una afectación a sus derechos sociales, civiles, económicos y laborales respectivos, toda vez que no se tomó en cuenta que la determinación asumida en la citada Resolución TSPFF.AA 06/96, emanada de la máxima instancia, estableció además enmendar y aclarar incongruencias y errores contenidos en la impugnada Resolución del TPE 91/95, que de una interpretación jurídica clara, concreta y tácita, "convicción que permite la reparación y/o restitución inmediata de todos los derechos vulnerados, sin embargo en la realidad solo fui

beneficiado con la reincorporación al servicio activo del ejército y no así a los otros derechos vulnerados como los aportes, la prestación de salud y el tiempo de servicios interrumpidos de 11 meses y 3 días" (sic); constituyendo esta falta de aportes y el tiempo de servicios interrumpidos, los que afectan a su futura tramitación para acceder a una jubilación digna.

La Resolución del Tribunal del Personal del Ejército (TPE) 85/96 de 17 de octubre de 1996 incurre en una incongruencia, toda vez que si bien hace mención que dando cumplimiento a la Resolución TSPFF.AA 06/96 de 21 de agosto de 1996, procede a dejar sin efecto la Resolución del TPE 91/95 de 19 de diciembre de 1995, y procede a su reincorporación al servicio del Ejército, sin derecho a resarcimiento económico alguno y con una sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad para efectos de ascenso; "la Resolución TPE 039/2005, de fecha 28 de abril de 2005, resuelve dejar sin efecto la sanción de pérdida de 1 año de antigüedad impuesta en la Resolución TPE N° 85/96, modificándola por la sanción de 11 meses y 3 días a los oficiales involucrados en este injusto, del cual soy parte" (sic). La incongruencia resulta manifiesta porque vulnera la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y reglamentación interna, toda vez que no consideraron el Reglamento 18-A de Administración Académica de institutos Militares del Ejército, que determina como sanción: En primera oportunidad para los que reprueban dos materias la sanción de separación inmediata del Instituto, con derecho a una segunda opción y pérdida de un año de antigüedad; con esta determinación, se puede advertir la vulneración de la normativa jurídica que rige a las FF.AA., ya que en su art. 89 claramente establece las causales para que un miembro de la entidad militar sea objeto de retiro obligatorio.

Afirma que durante mucho tiempo estuvo presentando peticiones que dieran solución a su pedido, ya que bajo el criterio de extemporaneidad le rechazaron, cuando por el contrario cuando existen derechos humanos vulnerados; éstos son irrenunciables y cuando existen incongruencias en las decisiones o resoluciones emitidas ya sean judiciales o administrativas, éstas no tienen ningún efecto de Ley.

En su caso, afirma la existencia de una colisión de resoluciones (no especifica los actos ni la forma de contradicción), mucho menos se tomó en cuenta la parte resolutiva de la Resolución del TPE 167/2000 de 13 de octubre, en la que se dispuso que su persona sea reconocida en la antigüedad por el tiempo que estuvo fuera del ejército, debiendo realizarse para efectos de ascenso el cómputo respectivo en el Departamento I-EMC, lo que pone en evidencia que dicha Resolución, cumple con la legalidad de reparar su afectación material y con lo que establece en el Reglamento 18-A; no obstante aquello, las autoridades militares desde aquella primera resolución de sanción, vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, siendo que a nombre de extemporaneidad continúan negando sus derechos.

Afirma que, el principio de legalidad determina que nadie puede ser sancionado, sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento, en el que se deben respetar las garantías previstas en la Ley; en el presente caso -afirma el accionante-, no existió un proceso real y legal, sancionándoselo inquisitivamente con la aplicación del art. 89 de la LOFA, que refiere al retiro obligatorio por la comisión de causas que jamás ha realizado o cometido, como contar con sentencia condenatoria y ejecutoriada, destino en la letra "B", de disponibilidad, sobrepasar dos años de licencia máxima, desacato a autoridad militar con rebeldía pública y evidente, atentar contra la dignidad y honor de las FF.AA.

Los principios pro *homine o pro libertate* que consolidan la aplicabilidad de lo más favorable a la persona, a la libertad, no fueron tomados en cuenta en el Ejército, mucho menos en la interpretación y valoración conforme establece el art. 8.II de la CPE, los derechos constitucionales considerados esenciales en el sistema político, se encuentran vinculados a la dignidad de la persona que dentro del ordenamiento jurídico tienen un status especial como garantía o tutela, derechos fundamentales que resultan en exigencias originarias e irrenunciables que tiene como sujeto al hombre, como persona y que deben ser respetados, lo que pone de manifiesto la existencia de una convicción clara, tácita y concreta que el concepto de extemporáneo o superabundancia de tiempo pasado se tendría por superado y desvirtuado por razonabilidad prolija y legal, máxime si los derechos fundamentales

resultan inviolables, universales interdependientes, indivisibles y progresivos, constituyendo en el fundamento esencial, superior y obligatorio para respetar y garantizar los mismos, por lo que sus derechos vulnerados en el año 1996 hasta el presente no fueron solucionados debiendo ser restituidos integralmente, más aún cuando se encuentra en vigencia la igualdad jerárquica de los derechos fundamentales consagrado en el art. 13.III de la CPE.

La Convención de Viena, la jurisprudencia de los Tribunales internacionales de derechos humanos, han establecido principios adicionales como el principio de efectividad, con dos dimensiones, una desde el punto de vista del individuo en sentido que debe brindar la más alta protección, y por otro lado debe ser efectivo desde el punto de vista del Estado debiendo ser realista, y el principio de interpretación evolutiva que prevé que las obligaciones internacionales establecidas en los instrumentos internacionales deben ser interpretados conforme el paso del tiempo y deben adaptarse a los nuevos contextos sociales.

El derecho al debido proceso, resulta en una garantía constitucional que debe ser protegida en todo momento, y hace mención a la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que refiere que toda resolución debe encontrarse debidamente fundamentada, por lo que, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera flagrantemente ese derecho.

Hace mención a los arts. 13, 14, 21, 22, 24, 45, 48, 49, 109, 110, 113, 115, 117, 120, 122, 128, 134, 256, 257, 410 de la CPE, art. 73 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, arts. 1, 28, 80, 89, 108 y 110, todos de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, que no estipulan sanción de retiro obligatorio, así como al Reglamento 18-A Académico de Institutos Militares, principio de favorabilidad, siendo que los derechos humanos son imprescriptibles; y en el caso particular, lo que busca es el acceso a una pensión de jubilación digna, sin que se pueda tropezar con futuros inconvenientes administrativos o jurídicos, toda vez que a partir del retiro obligatorio al que fue sometido sin notificación alguna, no se le permitió asumir defensa.

Afirma que desde la gestión 1996, se ha generado la vulneración a sus derechos laborales, sociales, económicos y de salud, por medio de la Resolución del TPE 91/95 por el cual fue retirado obligatoriamente, y que no obstante haber recurrido con varias solicitudes presentadas por conducto regular al Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas y al Ministerio de Defensa, cuya copias adjunta como prueba, en ningún momento se le brindó solución respectiva.

El acto ilegal que se demanda es el retiro obligatorio sin causa justificada de su fuente laboral, vulnerando consigo su derecho al trabajo, a una remuneración y consecuente alimentación, vivienda y otros servicios básicos, que afectaron y pusieron en riesgo el derecho a la vida y salud de su persona, su esposa que se encontraba embarazada, y el ser en gestación, privándose del derecho a la asistencia de salud, así como el Seguro Social Militar. Asimismo, al no haber sido notificado para ser procesado por la comisión de alguna falta grave o delito incurrido, no tuvo el acceso al derecho a la defensa y al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, considera como vulnerados sus derechos a la vida e integridad física, dignidad, a la defensa y debido proceso, al trabajo, a un salario digno, al seguro de corto y largo plazo, citando al efecto los arts. 8, 13, 14, 21, 22, 24, 29, 45, 48, 49, 109, 110, 113, 115, 117, 120, 122, 128, 129, 131, 134, 256, 257; y, 410, todos de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 1 de la DUDH; art. 10 del PIDCP, y art. 11 de la CADH (referentes al derecho a la dignidad).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, toda vez que la Resolución TSPFF.AA. 06/96 de 21 de agosto de 1996, dispuso que el Tribunal de Personal del Ejército, enmiende, aclare las incongruencias y errores contenidos en la Resolución del TPE 91/95 de 19 de diciembre, pero en los hechos tal determinación no fue cumplida integralmente, por el vacío incurrido en su parte resolutiva al no haberse restituido los once meses y tres días del cual fue privado de su fuente laboral, por consiguiente de sus beneficios sociales (salario, aportes, seguro a corto y largo plazo además de los derechos relacionados a padre

progenitor de esposa gestante), por lo que, no debe figurar ese retiro obligatorio del cual fue objeto, ya que influirá negativamente para su jubilación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 165 a 170 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expresados en su memorial de acción de amparo constitucional y amplió los fundamentos de su acción señalando: **1)** El retiro obligatorio del cual fue objeto, fue precisamente como producto de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 91/96, cuyo responsable de ese entonces era el Gral. Abel Montero Cortez, dicha decisión ocasionó la dejación de su fuente laboral y sin otros derechos, causando un perjuicio no solamente en lo material, sino que dicho retiro obligatorio se encuentra figurando en su kardex personal, que incidiría a momento de una eventual jubilación, ya sea a través del Régimen de Reparto (SENASIR) o a través de la AFP's con referencia al cómputo de la renta de vejez, jubilación cuyo porcentaje podría alcanzar hasta en un 50% de su renta de vejez, lo que afectaría al vivir bien del accionante; **2)** Se privó el ejercicio de su derecho al debido proceso y defensa, caso similar se dio con otro agregado militar, que como fruto de su acción de defensa emergió la Sentencia Constitucional 0920/2000-R de 5 de octubre, oportunidad en la que el Tribunal Constitucional concedió la tutela por evidente vulneración a derechos y garantías constitucionales de aquel impetrante de tutela; **3)** El retiro obligatorio del cual fue objeto, incidió en su derecho a la alimentación, de su persona y esposa en estado de gravidez, privándoseles además de otros beneficios en favor de su esposa y ser en gestación; **4)** En la gestión 2000, el ahora accionante, adjuntando prueba documental, solicitó ante la Máxima Autoridad Ejecutiva del Ejército (Tribunal permanente), se considere su situación, misma que una vez valorada emitió la Resolución 167/2000, a través de la cual le reconocieron la antigüedad del tiempo que se encontraba fuera de servicio, respecto a los once meses y tres días, manteniendo la sanción de pérdida de un año de antigüedad, ordenando a la vez que el Departamento Primero de Recursos Humanos del Comando del Ejército, proceda a corregir los detalles que refieren a la actualización del kardex personal del ahora solicitante de tutela. No obstante lo determinado, los servidores públicos, no cumplieron con dicha disposición superior, emanada por el Tribunal Permanente del Ejército, como máxima autoridad, aspecto que el Ejército no dio solución, no obstante de existir las órdenes pertinentes, como en el caso, la existencia de un Memorándum por medio del cual ratificó que con referencia a los once meses, estos sean reparados, sin que se diera cumplimiento al mismo; **5)** Afirma la existencia de una serie de resoluciones emanadas del alto tribunal del ejército en las que incurren en contradicción, brindando tutela en alguna oportunidad y en otras rechazando la posibilidad de solución por el transcurso superabundante de tiempo (veinticuatro años); sin embargo, la norma internacional así como la Constitución Política del Estado, claramente establecen que los derechos humanos cuando se ven afectados, se tornan irrenunciables por lo que cualquier determinación en contra de esos derechos vulnerados se tornan en ineficaces e inválidos, y cita el art. 13 de la CPE; **6)** El trato sancionatorio fue desigual con otros camaradas, quienes incurriendo en faltas académicas, retrasos en varias materias, conforme prevé el Reglamento 18-A, peor aún sin sujetarse a lo que establece la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, que en su artículo 89 establece expresamente las causales de retiro obligatorio, conductas antijurídicas en las que en ningún momento el ahora impetrante de tutela incurrió mucho menos fue objeto de sentencia ejecutoriada; es decir, en ningún momento incurrió en las conductas antijurídicas descritas, lo que pone en evidencia que la Resolución sea nula de pleno derecho, por ser una resolución ipso facto e ilegal; **7)** Existe inconsistencias en la reglamentación (Reglamento 18-A) así como los informes que dieron pie a la Resolución 91/95, que si bien disponen por la reincorporación en el sector activo del Ejército, empero los demás derechos siguen siendo restringidos y amenazados; en el caso particular, en su kardex personal no debe figurar el retiro obligatorio, ya que tal registro en el desglose de sus años de servicio, incidirá al momento en que se acoja a su jubilación; así también, en lo que respecta a sus aportes, éstos deben ser canalizados y completados a fin de que incida en su jubilación futura; gastos en pensión de salud,

principalmente en el pacto que se tuvo en agosto de 1996 hasta noviembre del mismo año; **8)** Gastos en tema de salud que asciende a Bs15.000.- (Quince mil bolivianos), gastos de transporte, alimentación, alojamiento a lo largo de veinticuatro años desde los diferentes destinos a la ciudad de La Paz para la formalización de sus solicitudes, mismos que alcanzan a un aproximado de Bs12.000.- (Doce mil bolivianos), gastos judiciales y honorarios del abogado aproximadamente en Bs15.000.- (Quince mil bolivianos), además de los intereses legales que ascienden a un total de Bs70.500.- (Setenta mil quinientos bolivianos).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Ángel del Castillo, en su condición de Comandante General del Ejército, mediante informe escrito de 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 155 a 164, manifestó lo siguiente: **i)** El ahora accionante, se encontraba en el segundo semestre de la gestión 1995, realizando el curso básico en la Escuela de Aplicación de Armas, como alumno regular, mismo que reprobó en seis materias, elevándose un oficio DIREC. PERS. DA-1 587/95 y 1493 a través del cual el Comando de Institutos Militares puso a conocimiento del Comando General del Ejército, adjuntando al efecto fotocopia del oficio de la Escuela de Aplicación de Armas, informes de rendimientos académicos y disciplina de los Oficiales Alumnos con reprobación de tres a trece materias, solicitando que en cumplimiento de la Resolución de Ejército 87/94, sean tratados en reunión del Tribunal del Personal del Ejército; **ii)** Una vez reunido el referido Tribunal, y revisado los antecedentes del ahora accionante, pudo evidenciarse que el mismo se encontraba reprobado en seis materias, razón por la que dicha instancia resolvió disponer por el retiro obligatorio, debido a la transgresión del Reglamento 18-A sobre Administración Académica de los Institutos Militares del Ejército, mismo que en su Capítulo II, respecto a las reprobaciones y sanciones, en su Literal B, Instituto de Perfeccionamiento, numeral 1, establece taxativamente como límite establecido para la reprobación, hasta de dos materias, y señala que el personal que repruebe en dos materias, tendrá como sanción la separación inmediata del Instituto, con derecho a una segunda opción y pérdida de un año de antigüedad; **iii)** El mencionado Reglamento es claro en cuanto a la reprobación de materias, no pudiendo sobrepasarse dicho límite; en el caso particular, al haberse sobrepasado el límite "en el mencionado Reglamento, se emite la Resolución N° 87/94 de fecha 30-NOV-94, el mismo que en su acápite 3.- dispone 'para los OO.AA. que reprueben 3, 4, 5 o más materias, el Comando de la Escuela de Aplicación de Armas, elevará un informe circunstanciado individual y serán puestos a disposición del Tribunal del Personal del Ejército, para la correspondiente sanción disciplinaria'" (sic), mismo que era de conocimiento del ahora accionante; **iv)** Una vez planteado el recurso de apelación en contra de la Resolución TPE 91/95 de 19 de diciembre, el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, emitió la Resolución 06/96 la cual dispuso dejar sin efecto la Resolución del TPE 91/95, consiguientemente la reincorporación al Ejército, sin derecho a resarcimiento económico alguno, con la sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad para efectos de ascenso, conforme establece la Resolución 45/96, con derecho a retornar a la Escuela de Aplicación de Armas, en su segunda opción, en estricta observancia del citado Reglamento 18-A; **v)** Devuelto obrados, se emitió la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 86/96 de 17 de octubre de 1996, a través de la cual se determinó la reincorporación del ahora accionante, empero sin derecho a resarcimiento económico alguno; ante tal determinación, si el ahora accionante consideraba que esta nueva Resolución atentaba contra sus derechos y garantías constitucionales, por considerarse que no cumplía a cabalidad con la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas 06/96, debió en su momento plantear el recurso de reconsideración, tal cual prevé el art. 36 del Reglamento del Personal de las Fuerzas Armadas CJ-RGA-205, contando con quince días para ello; **vi)** Hace referencia a los arts. 30 y 53.3 del CPCo, y afirma que al no haber hecho uso del recurso de reconsideración conforme al reglamento, opera el principio de subsidiariedad en el presente caso, conforme prevé el art. 129 de la CPE y art. 54 del CPCo, máxime si en el presente caso transcurrieron más de veinticuatro años; se afirma que actualmente el accionante pretende que se ampare su derecho, aspecto que resultaría contradictorio, debido a que no es posible su protección por sobrevenir el principio de subsidiariedad antes mencionado; **vii)** Por otro lado, afirma que sobrevino el principio de inmediatez, toda vez que desde la emisión de la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 86/96 de 17 de octubre de 1996, transcurrieron veinticuatro años, por lo que opera el referido principio; **viii)** La acción de amparo

constitucional no es supletoria de otros recursos ordinarios con que cuente el accionante; **ix)** No se afectó el derecho a la defensa, toda vez que una vez emitida y notificada la Resolución del TPE 91/95, que dispuso el retiro obligatorio del ahora accionante, a dicha determinación presentó apelación ante el Tribunal Superior, el cual dispuso dejar sin efecto dicha resolución apelada, por lo que no se evidencia una vulneración al derecho a la defensa del ahora peticionante de tutela; **x)** Con relación al derecho al trabajo supuestamente conculcado, señala que si se le desvinculó al ahora accionante, fue mediante un proceso y resolución, el cual fue dejado sin efecto y reincorporado conforme a normativa, por lo que conforme prevé el art. 93 de la LOFA, en sentido que en toda reincorporación no se considerará en ningún caso el resarcimiento económico, reconocimiento de antigüedad o grado, mucho menos años de servicio; **xi)** En relación a la supuesta vulneración al derecho a la vida y salud, afirma que el accionante no demuestra de manera objetiva, de qué manera se hubiese vulnerado tal derecho contra su persona y su hijo; **xii)** Hace referencia al art. 245 de la CPE, 35 del CPCo, 80, 93, 110; y 112 de la LOFA; art. 2,3,16 y 24 del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205; así también menciona las SSCC 1055/2015-S1 de 3 de junio; 1400/2014 de 7 de julio; 0381/2011-R de 7 de abril; 0083/2014-S3 de 27 de octubre; 0669/2018-S1 de 26 de octubre; razón por la que, solicita se deniegue la presente acción de defensa.

I.2.3. Terceros interesados

Víctor Eduardo Vargas Guzmán, tercero interesado, en el desarrollo de la audiencia, limitó su participación a preguntar a los vocales sobre cuál sería el procedimiento a seguir dentro de esta acción tutelar y los resultados de la misma.

Mario Pinell Pinto; no obstante su presencia en audiencia virtual conforme consta en acta cursante de fs. 165 a 170 vta., no presentó informe de tercero interesado ni hizo uso de la palabra en la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 120/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 171 a 185, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El ahora accionante incurrió en un error en su postulación abriendo el principio de inmediatez, toda vez que entre lo que se postula y lo que se pide, debe existir una relación tan íntima que debe exigirse la regla de la congruencia a las autoridades jurisdiccionales, los sujetos procesales no deben olvidar que sus postulados también deben ser congruentes, en el presente caso, el accionante expone una carga argumentativa en contra de la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 91/95 y la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. 06/96, por lo que por pertinencia, la relación de lo dicho y lo solicitado no cuenta con sustento; **b)** Hace una reminiscencia a las condiciones generales para presentar una acción de defensa, y afirma que el objeto de la pretensión en la actual acción de defensa, recae en la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 91/95 y la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. 06/96; el accionante cometió un error, toda vez que a través de la presente acción de defensa planteada en la gestión 2021, habiendo transcurrido aproximadamente veinticuatro años, desde el aparente daño o acto lesivo, se traduce en algo improponible, ya que la acción de amparo constitucional no es una acción meramente voluntaria o discrecional de las partes, sino que entre el acto lesivo, los fundamentos de acto lesivo y el petitorio, debe existir una relación, de tal manera que dé cuenta que en efecto el acto se encuentra en plazo, que no se encuentra otras vías recursivas y que los derechos deben ser enmendados por un Tribunal de Garantías Constitucionales; **c)** En el caso en análisis, los actos lesivos datan del año 1995 y 1996, a la fecha en razón a una nueva Resolución que habilita, pretenden hacer un acto retroactivo al año 1995 y 1996, lo que resulta absolutamente improbable y en el mejor de los casos, debería haber un proceso impugnativo sobre la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 167/2000, que cuestiona la Resolución del mismo Tribunal 91/95 y la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. 06/96; **d)** Esta Sala Constitucional decidió omitir los argumentos de las partes en esta Resolución, porque lo ha considerado absolutamente innecesario, la acción de amparo constitucional está basada sustancialmente en la identificación de supuestos procesales que recaigan en derechos tutelares, la ausencia de estos es ausencia de pretensión, esta

Sala Constitucional pretendió, en esta audiencia, escrutar en lo más mínimo los argumentos para que el accionante pudiese reconducir de alguna forma su pretensión, sin ingresar a la mutación de la pretensión propiamente dicha, ya que es una limitación de la acción de amparo constitucional, lamentablemente esto no ha existido y esta Sala Constitucional no puede sanear errores de pretensión y la postulación por más jurisdicción constitucional que sea, existen límites razonables a la regla del *iura novit curia*, "y a pesar de que esta Sala Constitucional conoce el derecho, en esta oportunidad no ingresará a considerar los presupuestos postulados por el accionante al haberse omitido las reglas generales de pretensión y en consecuencia, la Resolución de esta Sala Constitucional es denegatoria" (sic).

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la carrera militar con el grado de Subteniente Inf. Carlos Francisco Galzin Heredia, una vez revisado los antecedentes de rendimiento académico y de disciplina de los OO.AA. de Cursos Básicos y Avanzado que reprobaron de 3 a 13 materias, en cumplimiento de la Resolución 87/94 y al haber reprobado seis materias el ahora accionante, mediante Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 91/95 de 19 de diciembre de 1995, el Tribunal del Personal del Ejército dispuso el retiro obligatorio del Ejército de Carlos Francisco Galzin Heredia, (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. Como producto de una apelación presentada por Carlos Francisco Galzin Heredia entre otros, en contra de la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 91/95 de 19 de diciembre de 1995, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., de la Nación mediante Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, resolvió por la enmienda y aclaración a las incongruencias y errores contenidos en la resolución impugnada, a fin de que se atienda todos los casos en sujeción al principio de justicia, dando cumplimiento a la LOFA, y el Reglamento 18-A sobre Administración Académica de los Institutos Militares del Ejército, revisando los efectos de la sanción de pérdida de antigüedad de doce meses para ascensos en primera y segunda opción (fs. 8 a 9).

II.3. En cumplimiento a la disposición contenida en la Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, el Tribunal del Personal del Ejército mediante Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996, resolvió dejar sin efecto la Resolución del TPE 91/95 de 19 de diciembre de 1996 y dispuso la reincorporación al Ejército sin derecho a resarcimiento económico alguno en favor de Carlos Francisco Galzin Heredia entre otros, con la sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad para efectos de ascenso en conformidad a la Resolución 45/96 de 3 de junio de 1996 de la Comandancia del Ejército, con derecho a retorno a la Escuela de Aplicación de Armas, en su segunda opción, en estricta observancia del Reglamento 18-A y de la misma Resolución (fs. 10 a 13).

II.4. Posteriormente, como resultado de una solicitud de reconocimiento de antigüedad impetrada por Carlos Francisco Galzin Heredia, el Tribunal de Personal del Ejército, mediante Resolución 167/2000 de 13 de octubre, dispuso por el reconocimiento de antigüedad del Tte. Inf. Carlos Galzin Heredia, por el tiempo que permaneció fuera del Ejército, para efectos de ascenso, a su vez, ratificó la sanción infligida mediante Resolución 85/96 de 17 de octubre de 1996 con pérdida de un año de antigüedad para efectos de ascenso por la reprobación en seis materias en el Curso Básico de la Escuela de Aplicación de Armas, con derecho a una segunda opción, debiendo al efecto realizarse el cómputo respectivo en el DPTO. I-EMC, (fs. 14 a 15).

II.5. Mediante Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 039/2005 de 28 de abril, se dispuso dejar sin efecto la sanción de pérdida de un año de antigüedad para efectos de ascenso impuesta en la Resolución 85/96 de 17 de octubre, modificando por la sanción de once meses en favor de Carlos Francisco Galzin Heredia (fs. 21 a 23).

II.6. Como producto del recurso de reconsideración presentado por Carlos Francisco Galzin Heredia el 15 de octubre de 2015 ante el Tribunal de Personal del Ejército, mediante Auto del TPE 120/2015 de 23 de noviembre, el mencionado Tribunal rechazó la solicitud por la cual pretendió presentar recurso de reconsideración en contra de la Resolución del TPE 039/2005 de 28 de abril, en razón de

haber transcurrido superabundantemente el plazo establecido para la presentación del recurso de reconsideración tal cual prevé el art. 36 del Reglamento del Tribunal de Personal de las Fuerzas Armadas CJ-RGA-205; (fs. 24 a 26).

II.7. A través de la nota DPTOISASJUR74229SEP20 DPTO I-ADM. RR.HH. SASJUR N° 742/20 de 29 de septiembre de 2020, el Gral. Brig. Luis Antonio Cuellar Ugarte, en su condición de Jefe del Departamento I-ADM. RR. HH. y Vocal Relator del TPE, comunicó al Comandante General del Ejército Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, que respecto al memorial presentado por el Cnl. DAEN. Carlos Francisco Galzin Heredia, a través del cual solicitó el cumplimiento de la Resolución TSPFF.AA. 06/96, que una vez revisado los antecedentes se evidencia que el peticionante fue reincorporado al Servicio Activo del Ejército sin derecho a resarcimiento económico alguno conforme dispuso la Resolución del TPE 85/96; acto que no fue impugnado, consintiendo su situación procesal por más de veinticuatro años, por lo que, la solicitud se constituye en extemporánea conforme prevé el art. 111 de la LOFA, por no haberla presentado en tiempo oportuno (fs. 29)

II.8. A través de la nota DIR. JUR. CJ. FF.AA. N° 558/20 de 7 de septiembre de 2020, el Gral. DAEN. Sergio Carlos Orellana Centellas, en su condición de Comandante en Jefe de las FF.AA. del Estado Plurinacional de Bolivia, comunicó al ahora accionante que mediante Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 85/96 de 17 de octubre de 1996, se dispuso dejar sin efecto la Resolución del TPE 91/95; por consiguiente la reincorporación al Ejército, sin derecho a resarcimiento económico con la sanción de un año de pérdida de antigüedad, siendo reincorporado al Ejército mediante memorándum Sec. "A" 26091/96. La mencionada Resolución 85/96, no fue objeto de impugnación por el interesado; por consiguiente, manifestó su conformidad de su situación actual en el Ejército por más de veinticuatro años, habiendo consentido su situación profesional (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida e integridad física, dignidad, derecho a la defensa y debido proceso, derecho al trabajo, a un salario digno, derecho al seguro de corto y largo plazo; toda vez que mediante Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 91/95 de 19 de diciembre de 1995, se dispuso su retiro obligatorio del Ejército, debido a la reprobación de seis materias; decisión que fue revocada por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., por Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, a fin de que se emita una nueva resolución. En cumplimiento a dicha disposición superior, el Tribunal del Personal del Ejército mediante Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996, dispuso su reincorporación al Ejército sin derecho a resarcimiento económico alguno, y con la sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad para efectos de ascenso, lo que le continuaba causando agravios a sus intereses; posteriormente, se emitió la Resolución 167/2000 de 13 de octubre, en la que se dispuso que su persona sea reconocida con la antigüedad por el tiempo que estuvo fuera del Ejército, aspecto que no se tomó en cuenta; así también denuncia que existe una incongruencia incurrida por el demandado, al mantener la sanción con pérdida de un año de antigüedad, cuando de manera posterior se emitió la Resolución del TPE 039/2005 de 28 de abril, a través de la cual se dispuso dejar sin efecto la sanción de pérdida de un año de antigüedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0003/2019-S2** de 19 de febrero, asumió el siguiente entendimiento:

El plazo de caducidad de seis meses para la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de

amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R, 091/01-R y 217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo[1], aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 703/2002-R, 720/2002-R, 0560/2003-R y 0632/2003-R, entre otras. Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre[2], indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto[3], aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código de Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida e integridad física, dignidad, derecho a la defensa y debido proceso, derecho al trabajo, a un salario digno, derecho al seguro de corto y largo plazo; toda vez que mediante Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 91/95 de 19 de diciembre de 1995, se dispuso su retiro obligatorio del Ejército debido a la reprobación de seis materias; decisión que fue revocada por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., por Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, a fin de que se emita una nueva resolución. En cumplimiento a dicha disposición superior el Tribunal del Personal del Ejército mediante Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996, dispuso su reincorporación al Ejército sin derecho a resarcimiento económico alguno y con la sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad para efectos de ascenso, lo que continuaba causándole agravios a sus intereses.

Posteriormente, se emitió la Resolución 167/2000 de 13 de octubre, en la que se dispuso que su persona sea reconocida con la antigüedad por el tiempo que estuvo fuera del Ejército, aspecto que no se tomó en cuenta; así también existe una incongruencia incurrida por el demandado al mantener la sanción con pérdida de un año de antigüedad, cuando de manera posterior se emitió la Resolución del TPE 039/2005 de 28 de abril, a través de la cual se dispuso dejar sin efecto la sanción de pérdida de un año de antigüedad.

A fin de resolver la presente causa, inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente; en tal sentido, se tiene que el ahora accionante, cursando la carrera militar en el grado de Subteniente, reprobó seis materias del Curso Básico y Avanzado, motivo por el cual, en aplicación de su reglamentación interna, el Tribunal del Personal del Ejército mediante Resolución 91/95 de 19 de diciembre de 1995, dispuso como sanción el retiro obligatorio del Ejército de Carlos Francisco Galzin Heredia (Conclusión II.1).

Una vez apelada dicha determinación, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. de la Nación, mediante Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, resolvió por la enmienda y aclaración a las incongruencias y errores contenidos en la resolución impugnada, a fin de que se atienda todos los casos en sujeción al principio de justicia, revisando los efectos de la sanción de pérdida de antigüedad de doce meses para ascensos en primera y segunda opción (Conclusión II.2).

En cumplimiento a la disposición contenida en la Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, el Tribunal del Personal del Ejército mediante Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996, resolvió dejar

sin efecto la Resolución del T.P.E., 91/95 de 19 de diciembre de 1996, y dispuso la reincorporación al Ejército sin derecho a resarcimiento económico alguno en favor de Carlos Francisco Galzin Heredia, entre otros, con la sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad para efectos de ascenso en conformidad a la Resolución 45/96 de 3 de junio de 1996 de la Comandancia del Ejército, con derecho a retorno a la Escuela de Aplicación de Armas, en su segunda opción, en estricta observancia del Reglamento 18-A y de la misma Resolución (Conclusión II.3).

Más tarde, en respuesta a la solicitud de reconocimiento de antigüedad impetrada por Carlos Francisco Galzin Heredia, el Tribunal de Personal del Ejército, mediante Resolución 167/2000 de 13 de octubre, dispuso por el reconocimiento de antigüedad del Tte. Inf. Carlos Galzin Heredia, por el tiempo que permaneció fuera del Ejército, para efectos de ascenso; a su vez, ratificó la sanción infligida mediante Resolución 85/96, con pérdida de un año de antigüedad para efectos de ascenso por la reprobación en seis materias en el Curso Básico de la Escuela de Aplicación de Armas, con derecho a una segunda opción, (Conclusión II.4). Asimismo, mediante Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 039/2005 de 28 de abril, se dispuso dejar sin efecto la sanción de pérdida de un año de antigüedad para efectos de ascenso, impuesta en la mencionada Resolución 85/96, modificando por la sanción de once meses en favor de Carlos Francisco Galzin Heredia (Conclusión II.5).

Posteriormente, el ahora impetrante de tutela, presentó recurso de reconsideración en contra de la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 039/2005 de 28 de abril, recurso que fue resuelto por el Tribunal de Personal del Ejército, mediante Auto del TPE 120/2015 de 23 de noviembre, desestimando el mismo por ser presentado de manera extemporánea (Conclusión II.6).

A su vez, mediante nota DPTOISASJUR74229SEP20 DPTO I-ADM. RR.HH. SASJUR 742/20 de 29 de septiembre de 2020, el Gral. Brig. Luis Antonio Cuellar Ugarte, en su condición de Jefe del Departamento I-ADM. RR. HH. y Vocal Relator del TPE, comunicó al Comandante General del Ejército Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, que respecto al memorial presentado por el Cnl. DAEN. Carlos Francisco Galzin Heredia, a través del cual solicitó el cumplimiento de la Resolución TSPFF.AA. 06/96, informó haberse dado cumplimiento a dicha Resolución, como producto de ello se emitió la Resolución del TPE 85/96, acto que no fue impugnado a través del recurso de reconsideración, consintiendo su situación procesal por más de veinticuatro años (Conclusión II.7).

Finalmente, mediante nota DIR. JUR. CJ. FF.AA. 558/20 de 7 de septiembre de 2020, el Gral. DAEN. Sergio Carlos Orellana Centellas, en su condición de Comandante en Jefe de las FF.AA. del Estado Plurinacional de Bolivia, comunicó al ahora accionante que mediante Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 85/96 de 17 de octubre de 1996, se dispuso dejar sin efecto la Resolución del TPE 91/95; por consiguiente la reincorporación al Ejército, sin derecho a resarcimiento económico con la sanción de un año de pérdida de antigüedad, siendo reincorporado al Ejército mediante memorándum Sec. "A" 26091/96 y que en cuanto a la mencionada Resolución 85/96, esta no fue objeto de impugnación por el interesado (Conclusión II.8).

Identificado el objeto procesal y revisado los antecedentes que informan el expediente, se tiene que el ahora peticionante de tutela pretende se le restituya los once meses y tres días del cual fue privado de su fuente laboral, y sus demás derechos sociales correspondientes.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la presente problemática, es necesario aclarar al ahora accionante, que por un lado existe una sanción emergente de un proceso disciplinario militar, incoado en su contra con pérdida de un año de antigüedad como sanción; y, por otro lado, existe un tiempo que fue cesado -a decir del accionante-, suspendido de sus funciones por un lapso de tiempo que pretende se le reponga; lo que pone en evidencia dos aspectos diferentes; en ese sentido, este último aspecto relacionado a una suspensión o cese temporal de sus funciones no será revisado en la presente acción tutelar, porque el accionante enfoca sus argumentos de la presente acción de defensa, a los actos administrativos definitivos emanados por las autoridades militares, en mérito al proceso interno iniciado en su contra, y además expone argumentos relacionados a la pérdida de un año de antigüedad para efectos del cómputo de una eventual jubilación a futuro; en tal sentido, al

constituir su reclamo referente a la sanción infligida en mérito a un proceso interno, éste será el objeto de análisis en la presente acción de defensa.

Hecha esa necesaria aclaración, para el presente caso inicialmente es necesario revisar cuál es el último acto que se considera atentatorio a los derechos constitucionales del ahora accionante, toda vez que conforme establece el art. 129 de la CPE, la Acción de Amparo Constitucional se presentará en el plazo máximo de seis meses, que corren a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, que se considera atentatoria a los derechos del afectado.

En el caso de autos, se tiene que como producto de una sanción emergente de la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 91/95 de 19 de diciembre de 1995, el Tribunal del Personal del Ejército dispuso el retiro obligatorio del Ejército, de Carlos Francisco Galzin Heredia (Conclusión II.1), impugnada dicha determinación, mediante Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas dispuso por la enmienda y aclaración a las incongruencias y errores contenidos en la resolución impugnada, (Conclusión II.2); a raíz de ello, nuevamente el Tribunal del Personal del Ejército, mediante **Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996**, resolvió dejar sin efecto la referida Resolución del TPE 91/95, que afectaba derechos del ahora accionante, y dispuso su reincorporación al Ejército sin derecho a resarcimiento económico alguno y **con la sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad** para efectos de ascenso en aplicación de la Resolución 45/96 de 3 de junio de 1996, de la Comandancia del Ejército, en estricta observancia del Reglamento 18-A y de la misma Resolución (Conclusión II.3).

De lo descrito se tiene, que el último acto administrativo definitivo que resolvió la situación jurídica de Carlos Francisco Galzin Heredia (ahora accionante), fue precisamente la **Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996**, porque ésta si bien dispuso el reingreso a las FF.AA. del ahora accionante, empero mantuvo incólume la sanción respecto al no reconocimiento de un resarcimiento económico alguno, la pérdida de un año de antigüedad para efectos de ascenso en conformidad al Reglamento aprobado mediante Resolución 45/96 de 3 de junio de 1996; por lo tanto, la referida Resolución 85/96, se constituye en el último acto administrativo militar definitivo, que resolvió la situación jurídica del ahora peticionante de tutela, por lo que a partir del mencionado acto administrativo definitivo emerge el cómputo de la inmediatez para poder activar la presente acción tutelar.

En dicho contexto, la jurisdicción constitucional tendría que ingresar a revisar el último hecho o acto lesivo a sus intereses que -a decir del accionante- aún vulneraba sus derechos y garantías constitucionales, siendo justamente, como se tiene anotado, la **Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996** que mantuvo vigente la sanción respecto al no reconocimiento de un resarcimiento económico alguno, la pérdida de un año de antigüedad, por lo que a partir de la emisión de dicho acto (Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996) y la interposición de la presente Acción de Amparo Constitucional (memoriales presentados el 28 de abril y 5 de mayo de 2021, cursantes de fs. 48 a 58 y 108 vta.), hay un lapso de varios años, lo que implica que claramente ha transcurrido más de los seis meses que establece el art. 129 de la CPE concordante con el art. 55.I del CPCo, para activar la presente acción de defensa; consiguientemente, ha operado el principio de inmediatez en la presente Acción de Amparo Constitucional, lo que imposibilita ingresar a analizar respecto a la legalidad o no de la sanción infligida en su contra, como producto de un proceso administrativo interno.

Al respecto, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si éste permite impugnación, se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; como en el presente caso, ya que desde la emisión de la última Resolución **(Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996)** existía la posibilidad de reponer lo que el ahora peticionante de tutela consideraba atentatorio a sus derechos y garantías constitucionales; empero, en lugar de activar los mecanismos de defensa, permaneció inactivo en lo que toca a la defensa de sus derechos considerados afectados, sobreviniendo posteriormente la caducidad en cuanto a la interposición de la acción de defensa; por ende, la denegatoria a la misma; en ese sentido, no corresponde otorgar

la tutela en la presente acción de defensa, precisamente por la inmediatez sobreviniente acaecida en el presente caso.

Con referencia a la mención por parte del accionante, de la Resolución 167/2000 de 13 de octubre, misma que fue emitida a fin de reconocer la antigüedad del Tte. Inf. Carlos Galzin Heredia, por el tiempo que permaneció fuera del Ejército y que tal aspecto sería incumplido por la autoridad actualmente demandada; conforme se tiene precisado *ut supra*, este aspecto no será analizado en la presente acción de defensa, precisamente porque el ahora accionante desplegó todo su argumento focalizado a la sanción con pérdida de un año de antigüedad emergente de un proceso interno, pretendiendo inducir en error con el presunto reconocimiento de antigüedad esbozado en la citada Resolución 167/2000, lo que resulta un aspecto relacionado justamente al reconocimiento de su antigüedad, y que no fue tratado en la presente acción, debido a que todo el argumento desplegado, fue justamente dirigido a la sanción infligida emergente de un proceso administrativo interno; en todo caso, el accionante cuenta con los mecanismos intra procesales y la acción tutelar respectiva, para hacer valer sus derechos con referencia a la antigüedad ahora mencionada.

Con relación al argumento del peticionante de tutela, respecto a que se emitió la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 039/2005 de 28 de abril, a través de la cual se dispuso dejar sin efecto la sanción de pérdida de un año de antigüedad para efectos de ascenso, impuesta en la Resolución 85/96 de 17 de octubre de 1996, modificando por la sanción de once meses en favor de Carlos Francisco Galzin Heredia y que tal aspecto resulta en una incongruencia incurrida por las autoridades castrenses; al respecto, corresponde señalar que si la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 039/2005 -antes mencionada-, causaba vulneración a los derechos y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela, conforme al procedimiento administrativo militar que rige la materia, éste debió activar los medios de impugnación correspondientes, y no pretender a través de la presente acción de defensa, revisar dicho acto administrativo; más aún cuando -conforme se tiene señalado precedentemente-, el último acto administrativo militar que le generó supuesto agravio fue justamente la Resolución 85/96 de 17 de octubre, que fue emitida dentro de un proceso administrativo militar y en observancia y cumplimiento a la determinación asumida a través del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. de la Nación, mediante Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, por lo que, éste acto administrativo (Resolución del Tribunal del Personal del Ejército

CORRESPONDE A LA SCP 0862/2022-S1 (viene de la pág. 18).

039/2005 de 28 de abril), si considera que resulta gravoso a sus derechos y garantías constitucionales, cuenta con los mecanismos establecidos por Ley para hacer valer sus derechos, no pudiendo la presente acción de defensa ingresar a analizar ello, por las razones precedentemente mencionadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta revisión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 120/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 171 a 185, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, con el advertido que no se ingresó al fondo con referencia al reconocimiento de la antigüedad, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]*El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el* ***Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna - referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate-*** *desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la* ***protección jurídica inmediata****, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado".*

[2]*El FJ III.1, establece: "2) Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado".*

[3]*El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, - como la presente Sentencia Constitucional-".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0862/2022-S1

Sucre, 30 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43335-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 120/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 171 a 185 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Carlos Francisco Galzin Heredia** contra **Miguel Ángel del Castillo Quiroga, Comandante General del Ejército**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de abril y 5 de mayo de 2021, cursantes de fs. 48 a 58 y, 108 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cursando la carrera militar con el grado de Subteniente en el Ejército Nacional, más propiamente en la Escuela de Aplicación de Armas de la misma entidad castrense; luego de una evaluación, por bajo desempeño académico incurrido, ameritó un retiro obligatorio; razón por la cual, emitieron sin previo proceso interno, la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército (TPE) 91/95, misma que no fue legalmente notificada a su persona; en dicha Resolución y ejecutando la Orden General de Destinos de 1996, "cabe señalar y hacer notar que en el Reglamento Académico 18-A artículo 17, inciso b, numerales 1 y 2 señala opciones para reprobar materias con la sanción disciplinaria correspondiente como la separación inmediata del Instituto Académico con derecho a una segunda opción y perdida de 1 año de antigüedad" (sic).

Ante tal determinación asumida por dicha entidad, optó por resignar sus pretensiones hasta encontrar un momento de razonabilidad y sometimiento pleno a la Constitución Política del Estado y leyes conexas; es así que, de manera posterior, como fruto de una impugnación se emitió la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (TSPFF.AA) 06/96 de 21 de agosto de 1996, a través de la cual se dispuso que el Tribunal de Personal del Ejército enmiende, aclare las incongruencias contenidas en la citada Resolución del TPE 91/95 de 19 de diciembre, a fin de que atienda todos los casos en estricta sujeción al principio de justicia, en cumplimiento a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) -Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992-.

Una vez puesto a conocimiento del Comando General del Ejército, a fin de que se ejecute esta última determinación, ésta no tuvo el efecto jurídico administrativo esperado, ya que como nueva sanción revocaron la decisión, con la pérdida de antigüedad de un año para efectos de ascenso, en cumplimiento y aplicación de la Resolución 45/96 de 3 de junio de 1996, manteniéndose el derecho de retornar a la Escuela de Aplicación de Armas en la Gestión 1997, decisión que fue comunicada a las reparticiones respectivas así como a la Orden General de Destinos.

Afirma que todo ese tiempo en que se encontraba fuera de la entidad militar -once meses y tres días-, afectó seriamente a sus intereses personales, toda vez que no solamente se le interrumpió de su remuneración mensual, sino que este aspecto también afectó a su seguro social militar, por no poder efectivizarse los aportes respectivos, lo que originó una afectación a sus derechos sociales, civiles, económicos y laborales respectivos, toda vez que no se tomó en cuenta que la determinación asumida en la citada Resolución TSPFF.AA 06/96, emanada de la máxima instancia, estableció además enmendar y aclarar incongruencias y errores contenidos en la impugnada Resolución del TPE 91/95, que de una interpretación jurídica clara, concreta y tácita, "convicción que permite la reparación y/o restitución inmediata de todos los derechos vulnerados, sin embargo en la realidad solo fui

beneficiado con la reincorporación al servicio activo del ejército y no así a los otros derechos vulnerados como los aportes, la prestación de salud y el tiempo de servicios interrumpidos de 11 meses y 3 días" (sic); constituyendo esta falta de aportes y el tiempo de servicios interrumpidos, los que afectan a su futura tramitación para acceder a una jubilación digna.

La Resolución del Tribunal del Personal del Ejército (TPE) 85/96 de 17 de octubre de 1996 incurre en una incongruencia, toda vez que si bien hace mención que dando cumplimiento a la Resolución TSPFF.AA 06/96 de 21 de agosto de 1996, procede a dejar sin efecto la Resolución del TPE 91/95 de 19 de diciembre de 1995, y procede a su reincorporación al servicio del Ejército, sin derecho a resarcimiento económico alguno y con una sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad para efectos de ascenso; "la Resolución TPE 039/2005, de fecha 28 de abril de 2005, resuelve dejar sin efecto la sanción de pérdida de 1 año de antigüedad impuesta en la Resolución TPE N° 85/96, modificándola por la sanción de 11 meses y 3 días a los oficiales involucrados en este injusto, del cual soy parte" (sic). La incongruencia resulta manifiesta porque vulnera la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y reglamentación interna, toda vez que no consideraron el Reglamento 18-A de Administración Académica de institutos Militares del Ejército, que determina como sanción: En primera oportunidad para los que reprueban dos materias la sanción de separación inmediata del Instituto, con derecho a una segunda opción y pérdida de un año de antigüedad; con esta determinación, se puede advertir la vulneración de la normativa jurídica que rige a las FF.AA., ya que en su art. 89 claramente establece las causales para que un miembro de la entidad militar sea objeto de retiro obligatorio.

Afirma que durante mucho tiempo estuvo presentando peticiones que dieran solución a su pedido, ya que bajo el criterio de extemporaneidad le rechazaron, cuando por el contrario cuando existen derechos humanos vulnerados; éstos son irrenunciables y cuando existen incongruencias en las decisiones o resoluciones emitidas ya sean judiciales o administrativas, éstas no tienen ningún efecto de Ley.

En su caso, afirma la existencia de una colisión de resoluciones (no especifica los actos ni la forma de contradicción), mucho menos se tomó en cuenta la parte resolutiva de la Resolución del TPE 167/2000 de 13 de octubre, en la que se dispuso que su persona sea reconocida en la antigüedad por el tiempo que estuvo fuera del ejército, debiendo realizarse para efectos de ascenso el cómputo respectivo en el Departamento I-EMC, lo que pone en evidencia que dicha Resolución, cumple con la legalidad de reparar su afectación material y con lo que establece en el Reglamento 18-A; no obstante aquello, las autoridades militares desde aquella primera resolución de sanción, vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, siendo que a nombre de extemporaneidad continúan negando sus derechos.

Afirma que, el principio de legalidad determina que nadie puede ser sancionado, sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento, en el que se deben respetar las garantías previstas en la Ley; en el presente caso -afirma el accionante-, no existió un proceso real y legal, sancionándoselo inquisitivamente con la aplicación del art. 89 de la LOFA, que refiere al retiro obligatorio por la comisión de causas que jamás ha realizado o cometido, como contar con sentencia condenatoria y ejecutoriada, destino en la letra "B", de disponibilidad, sobrepasar dos años de licencia máxima, desacato a autoridad militar con rebeldía pública y evidente, atentar contra la dignidad y honor de las FF.AA.

Los principios pro *homine o pro libertate* que consolidan la aplicabilidad de lo más favorable a la persona, a la libertad, no fueron tomados en cuenta en el Ejército, mucho menos en la interpretación y valoración conforme establece el art. 8.II de la CPE, los derechos constitucionales considerados esenciales en el sistema político, se encuentran vinculados a la dignidad de la persona que dentro del ordenamiento jurídico tienen un status especial como garantía o tutela, derechos fundamentales que resultan en exigencias originarias e irrenunciables que tiene como sujeto al hombre, como persona y que deben ser respetados, lo que pone de manifiesto la existencia de una convicción clara, tácita y concreta que el concepto de extemporáneo o superabundancia de tiempo pasado se tendría por superado y desvirtuado por razonabilidad prolija y legal, máxime si los derechos fundamentales

resultan inviolables, universales interdependientes, indivisibles y progresivos, constituyendo en el fundamento esencial, superior y obligatorio para respetar y garantizar los mismos, por lo que sus derechos vulnerados en el año 1996 hasta el presente no fueron solucionados debiendo ser restituidos integralmente, más aún cuando se encuentra en vigencia la igualdad jerárquica de los derechos fundamentales consagrado en el art. 13.III de la CPE.

La Convención de Viena, la jurisprudencia de los Tribunales internacionales de derechos humanos, han establecido principios adicionales como el principio de efectividad, con dos dimensiones, una desde el punto de vista del individuo en sentido que debe brindar la más alta protección, y por otro lado debe ser efectivo desde el punto de vista del Estado debiendo ser realista, y el principio de interpretación evolutiva que prevé que las obligaciones internacionales establecidas en los instrumentos internacionales deben ser interpretados conforme el paso del tiempo y deben adaptarse a los nuevos contextos sociales.

El derecho al debido proceso, resulta en una garantía constitucional que debe ser protegida en todo momento, y hace mención a la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que refiere que toda resolución debe encontrarse debidamente fundamentada, por lo que, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera flagrantemente ese derecho.

Hace mención a los arts. 13, 14, 21, 22, 24, 45, 48, 49, 109, 110, 113, 115, 117, 120, 122, 128, 134, 256, 257, 410 de la CPE, art. 73 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, arts. 1, 28, 80, 89, 108 y 110, todos de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, que no estipulan sanción de retiro obligatorio, así como al Reglamento 18-A Académico de Institutos Militares, principio de favorabilidad, siendo que los derechos humanos son imprescriptibles; y en el caso particular, lo que busca es el acceso a una pensión de jubilación digna, sin que se pueda tropezar con futuros inconvenientes administrativos o jurídicos, toda vez que a partir del retiro obligatorio al que fue sometido sin notificación alguna, no se le permitió asumir defensa.

Afirma que desde la gestión 1996, se ha generado la vulneración a sus derechos laborales, sociales, económicos y de salud, por medio de la Resolución del TPE 91/95 por el cual fue retirado obligatoriamente, y que no obstante haber recurrido con varias solicitudes presentadas por conducto regular al Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas y al Ministerio de Defensa, cuya copias adjunta como prueba, en ningún momento se le brindó solución respectiva.

El acto ilegal que se demanda es el retiro obligatorio sin causa justificada de su fuente laboral, vulnerando consigo su derecho al trabajo, a una remuneración y consecuente alimentación, vivienda y otros servicios básicos, que afectaron y pusieron en riesgo el derecho a la vida y salud de su persona, su esposa que se encontraba embarazada, y el ser en gestación, privándose del derecho a la asistencia de salud, así como el Seguro Social Militar. Asimismo, al no haber sido notificado para ser procesado por la comisión de alguna falta grave o delito incurrido, no tuvo el acceso al derecho a la defensa y al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, considera como vulnerados sus derechos a la vida e integridad física, dignidad, a la defensa y debido proceso, al trabajo, a un salario digno, al seguro de corto y largo plazo, citando al efecto los arts. 8, 13, 14, 21, 22, 24, 29, 45, 48, 49, 109, 110, 113, 115, 117, 120, 122, 128, 129, 131, 134, 256, 257; y, 410, todos de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 1 de la DUDH; art. 10 del PIDCP, y art. 11 de la CADH (referentes al derecho a la dignidad).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, toda vez que la Resolución TSPFF.AA. 06/96 de 21 de agosto de 1996, dispuso que el Tribunal de Personal del Ejército, enmiende, aclare las incongruencias y errores contenidos en la Resolución del TPE 91/95 de 19 de diciembre, pero en los hechos tal determinación no fue cumplida integralmente, por el vacío incurrido en su parte resolutiva al no haberse restituido los once meses y tres días del cual fue privado de su fuente laboral, por consiguiente de sus beneficios sociales (salario, aportes, seguro a corto y largo plazo además de los derechos relacionados a padre

progenitor de esposa gestante), por lo que, no debe figurar ese retiro obligatorio del cual fue objeto, ya que influirá negativamente para su jubilación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 165 a 170 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expresados en su memorial de acción de amparo constitucional y amplió los fundamentos de su acción señalando: **1)** El retiro obligatorio del cual fue objeto, fue precisamente como producto de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 91/96, cuyo responsable de ese entonces era el Gral. Abel Montero Cortez, dicha decisión ocasionó la dejación de su fuente laboral y sin otros derechos, causando un perjuicio no solamente en lo material, sino que dicho retiro obligatorio se encuentra figurando en su kardex personal, que incidiría a momento de una eventual jubilación, ya sea a través del Régimen de Reparto (SENASIR) o a través de la AFP's con referencia al cómputo de la renta de vejez, jubilación cuyo porcentaje podría alcanzar hasta en un 50% de su renta de vejez, lo que afectaría al vivir bien del accionante; **2)** Se privó el ejercicio de su derecho al debido proceso y defensa, caso similar se dio con otro agregado militar, que como fruto de su acción de defensa emergió la Sentencia Constitucional 0920/2000-R de 5 de octubre, oportunidad en la que el Tribunal Constitucional concedió la tutela por evidente vulneración a derechos y garantías constitucionales de aquel impetrante de tutela; **3)** El retiro obligatorio del cual fue objeto, incidió en su derecho a la alimentación, de su persona y esposa en estado de gravidez, privándoseles además de otros beneficios en favor de su esposa y ser en gestación; **4)** En la gestión 2000, el ahora accionante, adjuntando prueba documental, solicitó ante la Máxima Autoridad Ejecutiva del Ejército (Tribunal permanente), se considere su situación, misma que una vez valorada emitió la Resolución 167/2000, a través de la cual le reconocieron la antigüedad del tiempo que se encontraba fuera de servicio, respecto a los once meses y tres días, manteniendo la sanción de pérdida de un año de antigüedad, ordenando a la vez que el Departamento Primero de Recursos Humanos del Comando del Ejército, proceda a corregir los detalles que refieren a la actualización del kardex personal del ahora solicitante de tutela. No obstante lo determinado, los servidores públicos, no cumplieron con dicha disposición superior, emanada por el Tribunal Permanente del Ejército, como máxima autoridad, aspecto que el Ejército no dio solución, no obstante de existir las órdenes pertinentes, como en el caso, la existencia de un Memorándum por medio del cual ratificó que con referencia a los once meses, estos sean reparados, sin que se diera cumplimiento al mismo; **5)** Afirma la existencia de una serie de resoluciones emanadas del alto tribunal del ejército en las que incurren en contradicción, brindando tutela en alguna oportunidad y en otras rechazando la posibilidad de solución por el transcurso superabundante de tiempo (veinticuatro años); sin embargo, la norma internacional así como la Constitución Política del Estado, claramente establecen que los derechos humanos cuando se ven afectados, se tornan irrenunciables por lo que cualquier determinación en contra de esos derechos vulnerados se tornan en ineficaces e inválidos, y cita el art. 13 de la CPE; **6)** El trato sancionatorio fue desigual con otros camaradas, quienes incurriendo en faltas académicas, retrasos en varias materias, conforme prevé el Reglamento 18-A, peor aún sin sujetarse a lo que establece la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, que en su artículo 89 establece expresamente las causales de retiro obligatorio, conductas antijurídicas en las que en ningún momento el ahora impetrante de tutela incurrió mucho menos fue objeto de sentencia ejecutoriada; es decir, en ningún momento incurrió en las conductas antijurídicas descritas, lo que pone en evidencia que la Resolución sea nula de pleno derecho, por ser una resolución ipso facto e ilegal; **7)** Existe inconsistencias en la reglamentación (Reglamento 18-A) así como los informes que dieron pie a la Resolución 91/95, que si bien disponen por la reincorporación en el sector activo del Ejército, empero los demás derechos siguen siendo restringidos y amenazados; en el caso particular, en su kardex personal no debe figurar el retiro obligatorio, ya que tal registro en el desglose de sus años de servicio, incidirá al momento en que se acoja a su jubilación; así también, en lo que respecta a sus aportes, éstos deben ser canalizados y completados a fin de que incida en su jubilación futura; gastos en pensión de salud,

principalmente en el pacto que se tuvo en agosto de 1996 hasta noviembre del mismo año; **8)** Gastos en tema de salud que asciende a Bs15.000.- (Quince mil bolivianos), gastos de transporte, alimentación, alojamiento a lo largo de veinticuatro años desde los diferentes destinos a la ciudad de La Paz para la formalización de sus solicitudes, mismos que alcanzan a un aproximado de Bs12.000.- (Doce mil bolivianos), gastos judiciales y honorarios del abogado aproximadamente en Bs15.000.- (Quince mil bolivianos), además de los intereses legales que ascienden a un total de Bs70.500.- (Setenta mil quinientos bolivianos).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Ángel del Castillo, en su condición de Comandante General del Ejército, mediante informe escrito de 27 de mayo de 2021, cursante de fs. 155 a 164, manifestó lo siguiente: **i)** El ahora accionante, se encontraba en el segundo semestre de la gestión 1995, realizando el curso básico en la Escuela de Aplicación de Armas, como alumno regular, mismo que reprobó en seis materias, elevándose un oficio DIREC. PERS. DA-1 587/95 y 1493 a través del cual el Comando de Institutos Militares puso a conocimiento del Comando General del Ejército, adjuntando al efecto fotocopia del oficio de la Escuela de Aplicación de Armas, informes de rendimientos académicos y disciplina de los Oficiales Alumnos con reprobación de tres a trece materias, solicitando que en cumplimiento de la Resolución de Ejército 87/94, sean tratados en reunión del Tribunal del Personal del Ejército; **ii)** Una vez reunido el referido Tribunal, y revisado los antecedentes del ahora accionante, pudo evidenciarse que el mismo se encontraba reprobado en seis materias, razón por la que dicha instancia resolvió disponer por el retiro obligatorio, debido a la transgresión del Reglamento 18-A sobre Administración Académica de los Institutos Militares del Ejército, mismo que en su Capítulo II, respecto a las reprobaciones y sanciones, en su Literal B, Instituto de Perfeccionamiento, numeral 1, establece taxativamente como límite establecido para la reprobación, hasta de dos materias, y señala que el personal que repruebe en dos materias, tendrá como sanción la separación inmediata del Instituto, con derecho a una segunda opción y pérdida de un año de antigüedad; **iii)** El mencionado Reglamento es claro en cuanto a la reprobación de materias, no pudiendo sobrepasarse dicho límite; en el caso particular, al haberse sobrepasado el límite "en el mencionado Reglamento, se emite la Resolución N° 87/94 de fecha 30-NOV-94, el mismo que en su acápite 3.- dispone 'para los OO.AA. que reprueben 3, 4, 5 o más materias, el Comando de la Escuela de Aplicación de Armas, elevará un informe circunstanciado individual y serán puestos a disposición del Tribunal del Personal del Ejército, para la correspondiente sanción disciplinaria'" (sic), mismo que era de conocimiento del ahora accionante; **iv)** Una vez planteado el recurso de apelación en contra de la Resolución TPE 91/95 de 19 de diciembre, el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, emitió la Resolución 06/96 la cual dispuso dejar sin efecto la Resolución del TPE 91/95, consiguientemente la reincorporación al Ejército, sin derecho a resarcimiento económico alguno, con la sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad para efectos de ascenso, conforme establece la Resolución 45/96, con derecho a retornar a la Escuela de Aplicación de Armas, en su segunda opción, en estricta observancia del citado Reglamento 18-A; **v)** Devuelto obrados, se emitió la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 86/96 de 17 de octubre de 1996, a través de la cual se determinó la reincorporación del ahora accionante, empero sin derecho a resarcimiento económico alguno; ante tal determinación, si el ahora accionante consideraba que esta nueva Resolución atentaba contra sus derechos y garantías constitucionales, por considerarse que no cumplía a cabalidad con la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas 06/96, debió en su momento plantear el recurso de reconsideración, tal cual prevé el art. 36 del Reglamento del Personal de las Fuerzas Armadas CJ-RGA-205, contando con quince días para ello; **vi)** Hace referencia a los arts. 30 y 53.3 del CPCo, y afirma que al no haber hecho uso del recurso de reconsideración conforme al reglamento, opera el principio de subsidiariedad en el presente caso, conforme prevé el art. 129 de la CPE y art. 54 del CPCo, máxime si en el presente caso transcurrieron más de veinticuatro años; se afirma que actualmente el accionante pretende que se ampare su derecho, aspecto que resultaría contradictorio, debido a que no es posible su protección por sobrevenir el principio de subsidiariedad antes mencionado; **vii)** Por otro lado, afirma que sobrevino el principio de inmediatez, toda vez que desde la emisión de la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 86/96 de 17 de octubre de 1996, transcurrieron veinticuatro años, por lo que opera el referido principio; **viii)** La acción de amparo

constitucional no es supletoria de otros recursos ordinarios con que cuente el accionante; **ix)** No se afectó el derecho a la defensa, toda vez que una vez emitida y notificada la Resolución del TPE 91/95, que dispuso el retiro obligatorio del ahora accionante, a dicha determinación presentó apelación ante el Tribunal Superior, el cual dispuso dejar sin efecto dicha resolución apelada, por lo que no se evidencia una vulneración al derecho a la defensa del ahora peticionante de tutela; **x)** Con relación al derecho al trabajo supuestamente conculcado, señala que si se le desvinculó al ahora accionante, fue mediante un proceso y resolución, el cual fue dejado sin efecto y reincorporado conforme a normativa, por lo que conforme prevé el art. 93 de la LOFA, en sentido que en toda reincorporación no se considerará en ningún caso el resarcimiento económico, reconocimiento de antigüedad o grado, mucho menos años de servicio; **xi)** En relación a la supuesta vulneración al derecho a la vida y salud, afirma que el accionante no demuestra de manera objetiva, de qué manera se hubiese vulnerado tal derecho contra su persona y su hijo; **xii)** Hace referencia al art. 245 de la CPE, 35 del CPCo, 80, 93, 110; y 112 de la LOFA; art. 2,3,16 y 24 del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205; así también menciona las SSCC 1055/2015-S1 de 3 de junio; 1400/2014 de 7 de julio; 0381/2011-R de 7 de abril; 0083/2014-S3 de 27 de octubre; 0669/2018-S1 de 26 de octubre; razón por la que, solicita se deniegue la presente acción de defensa.

I.2.3. Terceros interesados

Víctor Eduardo Vargas Guzmán, tercero interesado, en el desarrollo de la audiencia, limitó su participación a preguntar a los vocales sobre cuál sería el procedimiento a seguir dentro de esta acción tutelar y los resultados de la misma.

Mario Pinell Pinto; no obstante su presencia en audiencia virtual conforme consta en acta cursante de fs. 165 a 170 vta., no presentó informe de tercero interesado ni hizo uso de la palabra en la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 120/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 171 a 185, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El ahora accionante incurrió en un error en su postulación abriendo el principio de inmediatez, toda vez que entre lo que se postula y lo que se pide, debe existir una relación tan íntima que debe exigirse la regla de la congruencia a las autoridades jurisdiccionales, los sujetos procesales no deben olvidar que sus postulados también deben ser congruentes, en el presente caso, el accionante expone una carga argumentativa en contra de la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 91/95 y la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. 06/96, por lo que por pertinencia, la relación de lo dicho y lo solicitado no cuenta con sustento; **b)** Hace una reminiscencia a las condiciones generales para presentar una acción de defensa, y afirma que el objeto de la pretensión en la actual acción de defensa, recae en la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 91/95 y la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. 06/96; el accionante cometió un error, toda vez que a través de la presente acción de defensa planteada en la gestión 2021, habiendo transcurrido aproximadamente veinticuatro años, desde el aparente daño o acto lesivo, se traduce en algo improponible, ya que la acción de amparo constitucional no es una acción meramente voluntaria o discrecional de las partes, sino que entre el acto lesivo, los fundamentos de acto lesivo y el petitorio, debe existir una relación, de tal manera que dé cuenta que en efecto el acto se encuentra en plazo, que no se encuentra otras vías recursivas y que los derechos deben ser enmendados por un Tribunal de Garantías Constitucionales; **c)** En el caso en análisis, los actos lesivos datan del año 1995 y 1996, a la fecha en razón a una nueva Resolución que habilita, pretenden hacer un acto retroactivo al año 1995 y 1996, lo que resulta absolutamente improbable y en el mejor de los casos, debería haber un proceso impugnativo sobre la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 167/2000, que cuestiona la Resolución del mismo Tribunal 91/95 y la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. 06/96; **d)** Esta Sala Constitucional decidió omitir los argumentos de las partes en esta Resolución, porque lo ha considerado absolutamente innecesario, la acción de amparo constitucional está basada sustancialmente en la identificación de supuestos procesales que recaigan en derechos tutelares, la ausencia de estos es ausencia de pretensión, esta

Sala Constitucional pretendió, en esta audiencia, escrutar en lo más mínimo los argumentos para que el accionante pudiese reconducir de alguna forma su pretensión, sin ingresar a la mutación de la pretensión propiamente dicha, ya que es una limitación de la acción de amparo constitucional, lamentablemente esto no ha existido y esta Sala Constitucional no puede sanear errores de pretensión y la postulación por más jurisdicción constitucional que sea, existen límites razonables a la regla del *iura novit curia*, "y a pesar de que esta Sala Constitucional conoce el derecho, en esta oportunidad no ingresará a considerar los presupuestos postulados por el accionante al haberse omitido las reglas generales de pretensión y en consecuencia, la Resolución de esta Sala Constitucional es denegatoria" (sic).

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la carrera militar con el grado de Subteniente Inf. Carlos Francisco Galzin Heredia, una vez revisado los antecedentes de rendimiento académico y de disciplina de los OO.AA. de Cursos Básicos y Avanzado que reprobaron de 3 a 13 materias, en cumplimiento de la Resolución 87/94 y al haber reprobado seis materias el ahora accionante, mediante Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 91/95 de 19 de diciembre de 1995, el Tribunal del Personal del Ejército dispuso el retiro obligatorio del Ejército de Carlos Francisco Galzin Heredia, (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. Como producto de una apelación presentada por Carlos Francisco Galzin Heredia entre otros, en contra de la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 91/95 de 19 de diciembre de 1995, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., de la Nación mediante Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, resolvió por la enmienda y aclaración a las incongruencias y errores contenidos en la resolución impugnada, a fin de que se atienda todos los casos en sujeción al principio de justicia, dando cumplimiento a la LOFA, y el Reglamento 18-A sobre Administración Académica de los Institutos Militares del Ejército, revisando los efectos de la sanción de pérdida de antigüedad de doce meses para ascensos en primera y segunda opción (fs. 8 a 9).

II.3. En cumplimiento a la disposición contenida en la Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, el Tribunal del Personal del Ejército mediante Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996, resolvió dejar sin efecto la Resolución del TPE 91/95 de 19 de diciembre de 1996 y dispuso la reincorporación al Ejército sin derecho a resarcimiento económico alguno en favor de Carlos Francisco Galzin Heredia entre otros, con la sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad para efectos de ascenso en conformidad a la Resolución 45/96 de 3 de junio de 1996 de la Comandancia del Ejército, con derecho a retorno a la Escuela de Aplicación de Armas, en su segunda opción, en estricta observancia del Reglamento 18-A y de la misma Resolución (fs. 10 a 13).

II.4. Posteriormente, como resultado de una solicitud de reconocimiento de antigüedad impetrada por Carlos Francisco Galzin Heredia, el Tribunal de Personal del Ejército, mediante Resolución 167/2000 de 13 de octubre, dispuso por el reconocimiento de antigüedad del Tte. Inf. Carlos Galzin Heredia, por el tiempo que permaneció fuera del Ejército, para efectos de ascenso, a su vez, ratificó la sanción infligida mediante Resolución 85/96 de 17 de octubre de 1996 con pérdida de un año de antigüedad para efectos de ascenso por la reprobación en seis materias en el Curso Básico de la Escuela de Aplicación de Armas, con derecho a una segunda opción, debiendo al efecto realizarse el cómputo respectivo en el DPTO. I-EMC, (fs. 14 a 15).

II.5. Mediante Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 039/2005 de 28 de abril, se dispuso dejar sin efecto la sanción de pérdida de un año de antigüedad para efectos de ascenso impuesta en la Resolución 85/96 de 17 de octubre, modificando por la sanción de once meses en favor de Carlos Francisco Galzin Heredia (fs. 21 a 23).

II.6. Como producto del recurso de reconsideración presentado por Carlos Francisco Galzin Heredia el 15 de octubre de 2015 ante el Tribunal de Personal del Ejército, mediante Auto del TPE 120/2015 de 23 de noviembre, el mencionado Tribunal rechazó la solicitud por la cual pretendió presentar recurso de reconsideración en contra de la Resolución del TPE 039/2005 de 28 de abril, en razón de

haber transcurrido superabundantemente el plazo establecido para la presentación del recurso de reconsideración tal cual prevé el art. 36 del Reglamento del Tribunal de Personal de las Fuerzas Armadas CJ-RGA-205; (fs. 24 a 26).

II.7. A través de la nota DPTOISASJUR74229SEP20 DPTO I-ADM. RR.HH. SASJUR N° 742/20 de 29 de septiembre de 2020, el Gral. Brig. Luis Antonio Cuellar Ugarte, en su condición de Jefe del Departamento I-ADM. RR. HH. y Vocal Relator del TPE, comunicó al Comandante General del Ejército Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, que respecto al memorial presentado por el Cnl. DAEN. Carlos Francisco Galzin Heredia, a través del cual solicitó el cumplimiento de la Resolución TSPFF.AA. 06/96, que una vez revisado los antecedentes se evidencia que el peticionante fue reincorporado al Servicio Activo del Ejército sin derecho a resarcimiento económico alguno conforme dispuso la Resolución del TPE 85/96; acto que no fue impugnado, consintiendo su situación procesal por más de veinticuatro años, por lo que, la solicitud se constituye en extemporánea conforme prevé el art. 111 de la LOFA, por no haberla presentado en tiempo oportuno (fs. 29)

II.8. A través de la nota DIR. JUR. CJ. FF.AA. N° 558/20 de 7 de septiembre de 2020, el Gral. DAEN. Sergio Carlos Orellana Centellas, en su condición de Comandante en Jefe de las FF.AA. del Estado Plurinacional de Bolivia, comunicó al ahora accionante que mediante Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 85/96 de 17 de octubre de 1996, se dispuso dejar sin efecto la Resolución del TPE 91/95; por consiguiente la reincorporación al Ejército, sin derecho a resarcimiento económico con la sanción de un año de pérdida de antigüedad, siendo reincorporado al Ejército mediante memorándum Sec. "A" 26091/96. La mencionada Resolución 85/96, no fue objeto de impugnación por el interesado; por consiguiente, manifestó su conformidad de su situación actual en el Ejército por más de veinticuatro años, habiendo consentido su situación profesional (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida e integridad física, dignidad, derecho a la defensa y debido proceso, derecho al trabajo, a un salario digno, derecho al seguro de corto y largo plazo; toda vez que mediante Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 91/95 de 19 de diciembre de 1995, se dispuso su retiro obligatorio del Ejército, debido a la reprobación de seis materias; decisión que fue revocada por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., por Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, a fin de que se emita una nueva resolución. En cumplimiento a dicha disposición superior, el Tribunal del Personal del Ejército mediante Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996, dispuso su reincorporación al Ejército sin derecho a resarcimiento económico alguno, y con la sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad para efectos de ascenso, lo que le continuaba causando agravios a sus intereses; posteriormente, se emitió la Resolución 167/2000 de 13 de octubre, en la que se dispuso que su persona sea reconocida con la antigüedad por el tiempo que estuvo fuera del Ejército, aspecto que no se tomó en cuenta; así también denuncia que existe una incongruencia incurrida por el demandado, al mantener la sanción con pérdida de un año de antigüedad, cuando de manera posterior se emitió la Resolución del TPE 039/2005 de 28 de abril, a través de la cual se dispuso dejar sin efecto la sanción de pérdida de un año de antigüedad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0003/2019-S2** de 19 de febrero, asumió el siguiente entendimiento:

El plazo de caducidad de seis meses para la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de

amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R, 091/01-R y 217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo[1], aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 703/2002-R, 720/2002-R, 0560/2003-R y 0632/2003-R, entre otras. Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre[2], indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto[3], aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código de Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida e integridad física, dignidad, derecho a la defensa y debido proceso, derecho al trabajo, a un salario digno, derecho al seguro de corto y largo plazo; toda vez que mediante Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 91/95 de 19 de diciembre de 1995, se dispuso su retiro obligatorio del Ejército debido a la reprobación de seis materias; decisión que fue revocada por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., por Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, a fin de que se emita una nueva resolución. En cumplimiento a dicha disposición superior el Tribunal del Personal del Ejército mediante Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996, dispuso su reincorporación al Ejército sin derecho a resarcimiento económico alguno y con la sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad para efectos de ascenso, lo que continuaba causándole agravios a sus intereses.

Posteriormente, se emitió la Resolución 167/2000 de 13 de octubre, en la que se dispuso que su persona sea reconocida con la antigüedad por el tiempo que estuvo fuera del Ejército, aspecto que no se tomó en cuenta; así también existe una incongruencia incurrida por el demandado al mantener la sanción con pérdida de un año de antigüedad, cuando de manera posterior se emitió la Resolución del TPE 039/2005 de 28 de abril, a través de la cual se dispuso dejar sin efecto la sanción de pérdida de un año de antigüedad.

A fin de resolver la presente causa, inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente; en tal sentido, se tiene que el ahora accionante, cursando la carrera militar en el grado de Subteniente, reprobó seis materias del Curso Básico y Avanzado, motivo por el cual, en aplicación de su reglamentación interna, el Tribunal del Personal del Ejército mediante Resolución 91/95 de 19 de diciembre de 1995, dispuso como sanción el retiro obligatorio del Ejército de Carlos Francisco Galzin Heredia (Conclusión II.1).

Una vez apelada dicha determinación, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. de la Nación, mediante Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, resolvió por la enmienda y aclaración a las incongruencias y errores contenidos en la resolución impugnada, a fin de que se atienda todos los casos en sujeción al principio de justicia, revisando los efectos de la sanción de pérdida de antigüedad de doce meses para ascensos en primera y segunda opción (Conclusión II.2).

En cumplimiento a la disposición contenida en la Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, el Tribunal del Personal del Ejército mediante Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996, resolvió dejar

sin efecto la Resolución del T.P.E., 91/95 de 19 de diciembre de 1996, y dispuso la reincorporación al Ejército sin derecho a resarcimiento económico alguno en favor de Carlos Francisco Galzin Heredia, entre otros, con la sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad para efectos de ascenso en conformidad a la Resolución 45/96 de 3 de junio de 1996 de la Comandancia del Ejército, con derecho a retorno a la Escuela de Aplicación de Armas, en su segunda opción, en estricta observancia del Reglamento 18-A y de la misma Resolución (Conclusión II.3).

Más tarde, en respuesta a la solicitud de reconocimiento de antigüedad impetrada por Carlos Francisco Galzin Heredia, el Tribunal de Personal del Ejército, mediante Resolución 167/2000 de 13 de octubre, dispuso por el reconocimiento de antigüedad del Tte. Inf. Carlos Galzin Heredia, por el tiempo que permaneció fuera del Ejército, para efectos de ascenso; a su vez, ratificó la sanción infligida mediante Resolución 85/96, con pérdida de un año de antigüedad para efectos de ascenso por la reprobación en seis materias en el Curso Básico de la Escuela de Aplicación de Armas, con derecho a una segunda opción, (Conclusión II.4). Asimismo, mediante Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 039/2005 de 28 de abril, se dispuso dejar sin efecto la sanción de pérdida de un año de antigüedad para efectos de ascenso, impuesta en la mencionada Resolución 85/96, modificando por la sanción de once meses en favor de Carlos Francisco Galzin Heredia (Conclusión II.5).

Posteriormente, el ahora impetrante de tutela, presentó recurso de reconsideración en contra de la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 039/2005 de 28 de abril, recurso que fue resuelto por el Tribunal de Personal del Ejército, mediante Auto del TPE 120/2015 de 23 de noviembre, desestimando el mismo por ser presentado de manera extemporánea (Conclusión II.6).

A su vez, mediante nota DPTOISASJUR74229SEP20 DPTO I-ADM. RR.HH. SASJUR 742/20 de 29 de septiembre de 2020, el Gral. Brig. Luis Antonio Cuellar Ugarte, en su condición de Jefe del Departamento I-ADM. RR. HH. y Vocal Relator del TPE, comunicó al Comandante General del Ejército Rubén Eddy Salvatierra Fuentes, que respecto al memorial presentado por el Cnl. DAEN. Carlos Francisco Galzin Heredia, a través del cual solicitó el cumplimiento de la Resolución TSPFF.AA. 06/96, informó haberse dado cumplimiento a dicha Resolución, como producto de ello se emitió la Resolución del TPE 85/96, acto que no fue impugnado a través del recurso de reconsideración, consintiendo su situación procesal por más de veinticuatro años (Conclusión II.7).

Finalmente, mediante nota DIR. JUR. CJ. FF.AA. 558/20 de 7 de septiembre de 2020, el Gral. DAEN. Sergio Carlos Orellana Centellas, en su condición de Comandante en Jefe de las FF.AA. del Estado Plurinacional de Bolivia, comunicó al ahora accionante que mediante Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 85/96 de 17 de octubre de 1996, se dispuso dejar sin efecto la Resolución del TPE 91/95; por consiguiente la reincorporación al Ejército, sin derecho a resarcimiento económico con la sanción de un año de pérdida de antigüedad, siendo reincorporado al Ejército mediante memorándum Sec. "A" 26091/96 y que en cuanto a la mencionada Resolución 85/96, esta no fue objeto de impugnación por el interesado (Conclusión II.8).

Identificado el objeto procesal y revisado los antecedentes que informan el expediente, se tiene que el ahora peticionante de tutela pretende se le restituya los once meses y tres días del cual fue privado de su fuente laboral, y sus demás derechos sociales correspondientes.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la presente problemática, es necesario aclarar al ahora accionante, que por un lado existe una sanción emergente de un proceso disciplinario militar, incoado en su contra con pérdida de un año de antigüedad como sanción; y, por otro lado, existe un tiempo que fue cesado -a decir del accionante-, suspendido de sus funciones por un lapso de tiempo que pretende se le reponga; lo que pone en evidencia dos aspectos diferentes; en ese sentido, este último aspecto relacionado a una suspensión o cese temporal de sus funciones no será revisado en la presente acción tutelar, porque el accionante enfoca sus argumentos de la presente acción de defensa, a los actos administrativos definitivos emanados por las autoridades militares, en mérito al proceso interno iniciado en su contra, y además expone argumentos relacionados a la pérdida de un año de antigüedad para efectos del cómputo de una eventual jubilación a futuro; en tal sentido, al

constituir su reclamo referente a la sanción infligida en mérito a un proceso interno, éste será el objeto de análisis en la presente acción de defensa.

Hecha esa necesaria aclaración, para el presente caso inicialmente es necesario revisar cuál es el último acto que se considera atentatorio a los derechos constitucionales del ahora accionante, toda vez que conforme establece el art. 129 de la CPE, la Acción de Amparo Constitucional se presentará en el plazo máximo de seis meses, que corren a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, que se considera atentatoria a los derechos del afectado.

En el caso de autos, se tiene que como producto de una sanción emergente de la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 91/95 de 19 de diciembre de 1995, el Tribunal del Personal del Ejército dispuso el retiro obligatorio del Ejército, de Carlos Francisco Galzin Heredia (Conclusión II.1), impugnada dicha determinación, mediante Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas dispuso por la enmienda y aclaración a las incongruencias y errores contenidos en la resolución impugnada, (Conclusión II.2); a raíz de ello, nuevamente el Tribunal del Personal del Ejército, mediante **Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996**, resolvió dejar sin efecto la referida Resolución del TPE 91/95, que afectaba derechos del ahora accionante, y dispuso su reincorporación al Ejército sin derecho a resarcimiento económico alguno y **con la sanción disciplinaria de un año de pérdida de antigüedad** para efectos de ascenso en aplicación de la Resolución 45/96 de 3 de junio de 1996, de la Comandancia del Ejército, en estricta observancia del Reglamento 18-A y de la misma Resolución (Conclusión II.3).

De lo descrito se tiene, que el último acto administrativo definitivo que resolvió la situación jurídica de Carlos Francisco Galzin Heredia (ahora accionante), fue precisamente la **Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996**, porque ésta si bien dispuso el reingreso a las FF.AA. del ahora accionante, empero mantuvo incólume la sanción respecto al no reconocimiento de un resarcimiento económico alguno, la pérdida de un año de antigüedad para efectos de ascenso en conformidad al Reglamento aprobado mediante Resolución 45/96 de 3 de junio de 1996; por lo tanto, la referida Resolución 85/96, se constituye en el último acto administrativo militar definitivo, que resolvió la situación jurídica del ahora peticionante de tutela, por lo que a partir del mencionado acto administrativo definitivo emerge el cómputo de la inmediatez para poder activar la presente acción tutelar.

En dicho contexto, la jurisdicción constitucional tendría que ingresar a revisar el último hecho o acto lesivo a sus intereses que -a decir del accionante- aún vulneraba sus derechos y garantías constitucionales, siendo justamente, como se tiene anotado, la **Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996** que mantuvo vigente la sanción respecto al no reconocimiento de un resarcimiento económico alguno, la pérdida de un año de antigüedad, por lo que a partir de la emisión de dicho acto (Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996) y la interposición de la presente Acción de Amparo Constitucional (memoriales presentados el 28 de abril y 5 de mayo de 2021, cursantes de fs. 48 a 58 y 108 vta.), hay un lapso de varios años, lo que implica que claramente ha transcurrido más de los seis meses que establece el art. 129 de la CPE concordante con el art. 55.I del CPCo, para activar la presente acción de defensa; consiguientemente, ha operado el principio de inmediatez en la presente Acción de Amparo Constitucional, lo que imposibilita ingresar a analizar respecto a la legalidad o no de la sanción infligida en su contra, como producto de un proceso administrativo interno.

Al respecto, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si éste permite impugnación, se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; como en el presente caso, ya que desde la emisión de la última Resolución **(Resolución 85/96 de 17 de octubre 1996)** existía la posibilidad de reponer lo que el ahora peticionante de tutela consideraba atentatorio a sus derechos y garantías constitucionales; empero, en lugar de activar los mecanismos de defensa, permaneció inactivo en lo que toca a la defensa de sus derechos considerados afectados, sobreviniendo posteriormente la caducidad en cuanto a la interposición de la acción de defensa; por ende, la denegatoria a la misma; en ese sentido, no corresponde otorgar

la tutela en la presente acción de defensa, precisamente por la inmediatez sobreviniente acaecida en el presente caso.

Con referencia a la mención por parte del accionante, de la Resolución 167/2000 de 13 de octubre, misma que fue emitida a fin de reconocer la antigüedad del Tte. Inf. Carlos Galzin Heredia, por el tiempo que permaneció fuera del Ejército y que tal aspecto sería incumplido por la autoridad actualmente demandada; conforme se tiene precisado *ut supra*, este aspecto no será analizado en la presente acción de defensa, precisamente porque el ahora accionante desplegó todo su argumento focalizado a la sanción con pérdida de un año de antigüedad emergente de un proceso interno, pretendiendo inducir en error con el presunto reconocimiento de antigüedad esbozado en la citada Resolución 167/2000, lo que resulta un aspecto relacionado justamente al reconocimiento de su antigüedad, y que no fue tratado en la presente acción, debido a que todo el argumento desplegado, fue justamente dirigido a la sanción infligida emergente de un proceso administrativo interno; en todo caso, el accionante cuenta con los mecanismos intra procesales y la acción tutelar respectiva, para hacer valer sus derechos con referencia a la antigüedad ahora mencionada.

Con relación al argumento del peticionante de tutela, respecto a que se emitió la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 039/2005 de 28 de abril, a través de la cual se dispuso dejar sin efecto la sanción de pérdida de un año de antigüedad para efectos de ascenso, impuesta en la Resolución 85/96 de 17 de octubre de 1996, modificando por la sanción de once meses en favor de Carlos Francisco Galzin Heredia y que tal aspecto resulta en una incongruencia incurrida por las autoridades castrenses; al respecto, corresponde señalar que si la Resolución del Tribunal del Personal del Ejército 039/2005 -antes mencionada-, causaba vulneración a los derechos y garantías constitucionales del ahora impetrante de tutela, conforme al procedimiento administrativo militar que rige la materia, éste debió activar los medios de impugnación correspondientes, y no pretender a través de la presente acción de defensa, revisar dicho acto administrativo; más aún cuando -conforme se tiene señalado precedentemente-, el último acto administrativo militar que le generó supuesto agravio fue justamente la Resolución 85/96 de 17 de octubre, que fue emitida dentro de un proceso administrativo militar y en observancia y cumplimiento a la determinación asumida a través del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. de la Nación, mediante Resolución 06/96 de 21 de agosto de 1996, por lo que, éste acto administrativo (Resolución del Tribunal del Personal del Ejército

CORRESPONDE A LA SCP 0862/2022-S1 (viene de la pág. 18).

039/2005 de 28 de abril), si considera que resulta gravoso a sus derechos y garantías constitucionales, cuenta con los mecanismos establecidos por Ley para hacer valer sus derechos, no pudiendo la presente acción de defensa ingresar a analizar ello, por las razones precedentemente mencionadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta revisión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 120/2021 de 31 de mayo, cursante de fs. 171 a 185, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, con el advertido que no se ingresó al fondo con referencia al reconocimiento de la antigüedad, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]*El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el* ***Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna - referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate-*** *desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar la* ***protección jurídica inmediata****, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado".*

[2]*El FJ III.1, establece: "2) Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado".*

[3]*El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional-".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0863/2022-S1

Sucre, 30 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43338-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 189 de 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 70 vta., a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Gloria Elisa Montaño Cortez** contra **Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 30 de septiembre de 2021 cursantes de fs. 35 a 40 y 44 a 46 vta., la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato a plazo fijo tal cual consta en el Memorándum 417/2017 de 3 de abril, ingresó a trabajar desde el mismo día mes y año hasta el 30 de marzo de 2018 en el cargo profesional III (Nivel 9) en la Facultad de Ingeniería en Ciencias de la Computación y Telecomunicaciones perteneciente a la UAGRM del departamento de Santa Cruz.

No obstante a la culminación de dicho contrato el 30 de marzo de 2018, su persona continuó trabajando en la mencionada Universidad sin ningún goce de haberes hasta que nuevamente se la recontrató conforme consta en el nuevo Memorándum 480/2018 de 1 de agosto, mismo que establecía una duración hasta el 30 de julio de 2019; no obstante, pese a la culminación de los contratos de trabajo a plazo fijo, en ningún momento dejó de trabajar ya que se desempeñaba en la Jefatura Administrativa y Financiera, como designada a caja, no obstante que dichas funciones no debía ser realizadas por su persona si se toma en cuenta el contrato de trabajo suscrito.

Posteriormente, a través del Memorándum 578/2019 de 3 de julio se le hizo conocer el fenecimiento de su contrato acaecido el 30 de julio del mismo año como se tiene referido en el párrafo precedente; no obstante tal recordatorio, en los hechos continuó trabajando en la mencionada Superior Casa de Estudios, hasta que se efectuó una tercera contratación conforme se tiene del Memorándum 943/2019 de 5 de diciembre con una duración hasta el 4 de diciembre de 2020, debiendo continuar prestando sus servicios en la Facultad de Ingeniería de Ciencias de la Computación de la UAGRM del departamento de Santa Cruz, apoyando en los hechos como profesional en la Vicedecanatura y Dirección de Extensión, realizando procesos de inscripción, admisión de alumnos nuevos, cobros en caja modalidad CUP-PSA, cobro de Matrícula de evaluación para alumnos nuevos, coordinación de actividades durante la evaluación de admisión CUP-PSA (parcial 1 y 2) evaluación final. A su vez, realizó tareas de coordinación de actividades con la Dirección de Extensión referente a evaluaciones y competencias de auxiliares de docencia y su respectiva programación, revisión de informes mensuales de actividades auxiliares de docencia y otras tareas encomendadas por su inmediato superior.

Posteriormente, fue designada en el cargo de Contadora a partir del 25 de mayo de 2020 hasta el 4 de diciembre de 2020, bajo dependencia de la Jefatura Administrativa y Financiera de FICCT-UAGRM, tal cual se tiene de la copia adjunta de la Comunicación Interna 006/2020 de 22 de mayo emitida por el Decano Alberto Mollo Mamani, (no precisa la entidad) realizando dichas labores entre otras, por las cuales percibía un emolumento salarial de Bs12 281,52.- (doce mil doscientos ochenta y uno

con 52/100 bolivianos) los últimos tres meses, tal cual se tiene demostrado por las boletas de pago correspondiente a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2020.

Una vez culminada sus funciones el 4 de diciembre de 2020, continuó prestando servicios designándosele de manera verbal a la carrera de Ingeniería de Sistemas como secretaria durante aproximadamente un mes para luego también de manera verbal designarle como apoyo profesional bajo la dependencia de la Decanatura (no precisa la entidad); sin embargo, a raíz de su reclamo de manera escrita por nota de 22 de marzo de 2021, dirigida al Rector de la Universidad antes señalada, a fin de que se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados por los meses de diciembre 2020, enero y febrero de 2021, no existió pronunciamiento alguno sobre dicha carta, "y en vista de mi reclamo se me despide injustificadamente, pese a que ya me encontraba despedida al no pagárseme mis sueldos por más de tres meses continuos, así lo establece el Auto Supremo No. 84 de 10 de abril del 2012" (sic), afirmando que se le despidió injustificadamente de su fuente laboral no obstante gozar de estabilidad laboral.

Ante tal determinación injustificada, acudió a la Oficina del Trabajo a fin de hacer prevalecer sus derechos laborales de reincorporación laboral y el pago de sus sueldos devengados, conforme prevé el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 495 de 1 de mayo de 2010 y Resolución Ministerial 868/2010 de 26 de octubre, ya que existía -a decir de la accionante- una vulneración de sus derechos al trabajo; a la estabilidad laboral; a la salud y seguridad social; razón por la que, se convocó a una audiencia con su empleador, al cabo de la misma la parte demandada negó toda posibilidad de reincorporación laboral, peor aún afirmo que su persona había cobrado sus beneficios sociales, extremo este último que no resulta evidente, ya que en ninguna manera solicitó mucho menos cobró sus beneficios sociales.

Ante tal infructuosa audiencia, la Oficina del Trabajo por medio de sus personeros emitieron el Informe recomendando su reincorporación laboral más el pago de sus sueldos devengados, razón por la que se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 045/2021 de 20 de abril, intimando a la UAGRM del departamento de Santa Cruz a su reincorporación a su fuente de trabajo más el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su despido, con manutención de su antigüedad y demás derechos laborales; no obstante su notificación el 6 de mayo de 2021 a la universidad antes mencionada, esta incumplió dicha conminatoria; razón por la que, se apersonó el funcionario de la Oficina del Trabajo a verificar tal aspecto, evidenciando el incumplimiento elevó informe respectivo, lo que puso en evidencia la vulneración a su derecho al trabajo, estabilidad laboral, y seguridad social, motivo por el que resulta viable la acción de amparo constitucional conforme prevé el DS 495 de 1 de mayo de 2010 cita a respecto la SC 0096/2018 de 4 de abril.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera como vulnerados sus derechos; al trabajo, a la estabilidad laboral; a la salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 35, 45, 46, 48, 49, 128 y 129 de la CPE., 4 y 8 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga su reincorporación laboral pago de sus sueldos devengados, pago de sus aportes a la seguridad social.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 67 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela no pudo asistir a su audiencia virtual y su abogado no contaba con Poder especial.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

No obstante su notificación el 1 de abril de 2021, conforme consta a fs. 48, no presento informe mucho menos asistió a la audiencia programada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 189 de 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 70 vta., a 75 vta., **concedió** la tutela sobre la base a los siguientes fundamentos: **a)** La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Resolución de Doctrina Constitucional 1 de 16 de junio de 2021, ha establecido en cuanto a la conminatoria que la misma contempla además de la reincorporación laboral, el pago de sueldos, salarios devengados y otros derechos sociales, disponiendo la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumida en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; **b)** En el presente caso, al evidenciarse la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 045/2021 de 20 de abril, misma que fue objeto de impugnación a través del recurso de revocatoria por la parte ahora demandada, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 060/2021 de 18 de junio, misma que dispuso por confirmar la conminatoria antes referida, decisión administrativa que fue notificada a la parte ahora demandada conforme cursa en obrados del expediente constitucional; y, **c)** Conforme a los elementos probatorios se infiere el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 045/2021 antes citada, lo que derivó en la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral de la accionante, lo que exige la concesión provisional de la tutela solicitada debido al despido ilegal, en tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que deje sin efecto o disponga lo contrario.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la denuncia por desvinculación laboral presentada por Gloria Elisa Montaño Cortez contra la UAGRM del departamento de Santa Cruz, mediante Informe MTEPS-JDT SC-LRMD-0816-INF/21 de 13 de abril emanado por la Inspectoría de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, constató la existencia de relación laboral entre la trabajadora Gloria Elisa Montaño Cortez con C.I. 6296923 SC., con la Universidad antes señalada y su consecuente desvinculación laboral; recomendando se proceda a su reincorporación laboral de la pre nombrada trabajadora, (fs. 12 a 15).

II.2. A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 045/2021 de 20 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la UAGRM del departamento de Santa Cruz, proceda a reincorporar inmediatamente a la trabajadora Gloria Elisa Montaño Cortez a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, reponiendo los sueldos devengados y la nivelación de los mismos de conformidad a lo previsto en el DS 496 de 1 de mayo de 2010, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; acto que fue notificado a la autoridad ahora demandada el 6 de mayo de 2021, (fs. 16 a 18 y 20).

II.3. Por Informe MTEPS-JDT SC-PEQS-0486-INF/21 de 27 de mayo, emanado de la Inspectoría de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, puso en conocimiento que la UAGRM del departamento de Santa Cruz, que no dio cumplimento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 045/2021 de 20 de abril (fs. 22 y vta.).

II.4. Dentro del recurso de revocatoria presentado por la UAGRM del departamento de Santa Cruz en contra de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 045/2021 de 20 de abril, a través de la Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 060/2021 de 18 de junio, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de

Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó la mencionada Conminatoria impugnada; acto que fue notificado a la ahora peticionante de tutela el 13 de julio de 2021, (23 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos; al trabajo; a la estabilidad laboral; a la salud y seguridad social; toda vez que, fue despedida indebidamente de su fuente laboral por la UAGRM del departamento de Santa Cruz, por lo cual denunció ese hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; dicha instancia administrativa, luego del trámite pertinente, emitió la conminatoria de reincorporación laboral a su favor, disponiendo que se la reincorpore a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, además del pago de todos los derechos que le corresponden por ley; sin embargo, la entidad demandada, no cumplió con lo dispuesto en dicha conminatoria laboral, tal y como lo establece el Informe emitido por la inspectoría de la referida Jefatura de 27 de mayo de 2021; por lo que, solicita se conceda la tutela solicitada y se disponga su reincorporación laboral, el pago de sus sueldos devengados y de sus aportes a la seguridad social.

Consiguientemente, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados dentro de la presente acción son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se deberá analizar las siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este Despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de **materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo**, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, **disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral**, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) **La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas**.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) **UNIFICAR** la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, **correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones** (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a **materializar los derechos fundamentales de los trabajadores**, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

Entendimiento asumido también por la SCP 0321/2021-S1 de 2 de agosto.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su

derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o**

trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo

cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

Finalmente, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio[2], ratificó algunas de las líneas jurisprudenciales garantistas en materia de protección del derecho a la estabilidad laboral, que, a partir de la aplicación de la doctrina jurisprudencial más alto, adoptó antelada mente la suscrita Magistrada relatora de este fallo, en las Sentencias precitadas y numerosos Votos disidentes.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos; al trabajo; a la estabilidad laboral; a la salud y seguridad social; toda vez que, fue despedida indebidamente de su fuente laboral por la UAGRM del departamento de Santa Cruz, por lo cual denunció ese hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; la cual, luego del trámite pertinente, emitió la conminatoria de reincorporación laboral a su favor; sin embargo, la entidad demandada, no cumplió con lo dispuesto en dicha conminatoria laboral.

De la revisión de los antecedentes que cursan en este expediente, se advierte que, a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 045/2021 de 20 de abril, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la UAGRM del departamento de Santa Cruz, a que

proceda a reincorporar inmediatamente a la trabajadora Gloria Elisa Montaño Cortez, en su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, reponiendo los sueldos devengados y la nivelación de los mismos de conformidad a lo previsto en el DS 496, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; acto que fue notificado a la autoridad ahora demandada el 6 de mayo de 2021(Conclusión II.2). Asimismo, se evidencia, que dicha conminatoria no fue cumplida por la entidad demandada, puesto que por Informe MTEPS-JDT SC-PEQS-0486-INF/21 de 27 de mayo, emanado de la Inspectoría de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, puso en conocimiento que la UAGRM del departamento de Santa Cruz, no dio cumplimento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 045/2021 de 20 de abril.

Ahora bien, dicho incumplimiento, implica la vulneración del derecho a la estabilidad laboral, que justifica la concesión de la tutela provisional, en el marco de los precedentes constitucionales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, la peticionante de tutela ha cumplido con acudir previamente a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de donde ha obtenido la conminatoria de reincorporación laboral, con lo cual se tiene cumplido el principio de subsidiariedad; y al estar acreditado que dicha conminatoria no fue acatada por la entidad demandada, corresponde conceder la tutela, ordenando su cumplimiento de forma íntegra; es decir, que se proceda a la reincorporación ordenada y a lo dispuesto sobre el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales; con la aclaración de que se trata de una concesión provisional, hasta que la jurisdicción administrativa u ordinaria laboral defina la situación laboral de la impetrante de tutela.

En cuanto a lo alegado por la parte demandada sobre el supuesto cobro de los beneficios sociales por parte de la trabajadora, este es un hecho que atañe a la legalidad de la conminatoria, que debe ser dilucidado ante la jurisdicción administrativa u ordinaria en su caso, puesto que como se tiene señalado la concesión de tutela constitucional es por **el incumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral**.

En consecuencia, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 189 de 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 70 vta. a 75 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos de la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

CORRESPONDE A LA SCP 0863/2022-S1 (viene de la pág. 15).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a**

este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

1. En dicha resolución se dispone: 1 En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;

2° Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3° Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0864/2022-S1

Sucre, 30 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43308-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 114/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 368 a 375 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luís Alfaro Lanza**, **Roger Mario Arredondo Morales**, **Hugo Zumarán Palma**, **Jorge Montero Yuma** y **Denny Robert Cuellar Cabrera** contra **Luís Eduardo Siles Pérez**, **Jefe Nacional**; **Mario Justiniano Aponte**, **Julio Leigue Hurtado** y **Roberto Roca Iriarte**, miembros de la **Comisión de Campaña**; **Oscar Saavedra Bustos**, **Evelio Masai Pedraza**, **Walter Javier Gumucio Portugal**, **Stalin Arana Takeo**, **Humberto Xavier Tristán Vásquez Ponchelet**, **Angélica Tórrez Yépez** y **Freddy Hilton Méndez Hurtado**, integrantes de la **Junta Departamental Electoral**, todos del **Movimiento Nacionalista Revolucionario** (**M.N.R.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de junio, 5 y 20 de julio de 2021, cursantes de fs. 92 a 100, 179 a 185 vta.; y, 193 y vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedente refieren que, la Jefatura Nacional del M.N.R., mediante resolución interna nombró a Julio Leigue Hurtado, Mario Justiniano Aponte y Roberto Roca Iriarte -ahora codemandados-, como miembros de la Comisión de Campaña, conforme al art. 43 de su estatuto partidario; los dos primeros, sin autoridad, ni competencia, usurpando atribuciones de la Junta Nacional Electoral y del Comité Político Nacional; y, a través de la Resolución CODECA 001/2021 de 10 de mayo, designaron a siete miembros de la Junta Departamental Electoral del citado partido político, misma que por Resolución J.D.E-S.C. 001/2021 de 29 de mayo, convocó a elecciones generales departamentales 2021-2026, para el 12 y 19 de junio de 2021, para elegir a las autoridades de dicho partido en los distritos urbanos de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y secciones municipales de todo el departamento, las mismas que estarían a cargo de los administradores electorales designados por la indicada Junta Departamental.

Si bien el Jefe Nacional del partido tenía competencias determinadas en el estatuto orgánico para organizar las comisiones que considere necesarias a efectos del buen funcionamiento de la tienda política; sin embargo, no contaba con la facultad, menos competencia para que los miembros de una comisión de campaña nombren a los integrantes de la Junta Electoral de Santa Cruz, usurpando atribuciones de los mandos superiores de esa tienda partidaria; máxime, cuando el art. 11 inc. a) del Reglamento de Elecciones Internas del M.N.R., determinó que los miembros de la aludida junta serán nominadas oficialmente por el Comité Político Nacional y determinará el número de sus componentes. En consecuencia, la designación de los integrantes de la Comisión Electoral es nula porque carecería de legalidad, al no tener competencia para nombrar a la Junta Departamental Electoral, de acuerdo al mandato previsto en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), vulnerando el art. 2 inc. h) de la Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, y los arts. 59 y 60 del estatuto partidario; resultando nula la Resolución J.D.E-S.C. 001/2021 de 29 de mayo, por la que se convocó a elecciones internas del M.N.R.

Con el accionar y conducta dolosa de los demandados, se incurrió en fraude eleccionario, lesionando el derecho político constitucional a elegir y ser elegidos; transgrediendo además el principio de

publicidad de los actos públicos, al celebrar el sufragio solamente con personas convocadas por ellos mismos, sin considerar a los más de setenta mil militantes habilitados y activos a nivel departamental del M.N.R., quienes no fueron comunicados de manera oportuna, al no haberse publicado los centros de votación y los recintos electorales; tomando en cuenta que, al ser la convocatoria un documento base del proceso eleccionario, su publicidad debe estar dada con una anticipación adecuada marcada por la Ley de Organizaciones Políticas -Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018-, la cual prevé que la misma sea publicada con quince días de anticipación, de manera que los militantes sepan de su condición de votantes o no, para concurrir y ejercer su derecho democrático.

Por otra parte, el Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz mediante Nota TEDSC/RCSCZ SIFDE/55/2021 de 22 de junio, informó que no fue posible la presencia de esa instancia en la elección convocada para el 19 del referido mes y año; lo cual significa que no sería válido el citado acto eleccionario ante el aludido Tribunal y el Tribunal Supremo Electoral, por no contar con la supervisión y acompañamiento del Órgano Electoral Plurinacional dispuesto por los arts. 7 incs. e), f) y g), 26.I y III, y 30.I y II de la Ley de Organizaciones Políticas -Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018-. Asimismo, infringieron el derecho a la igualdad de género y equidad sin discriminación; toda vez que, por medio de la representación delegada, los prenombrados se eligieron entre su cúpula y no dejaron elegir a los demás ciudadanos quienes militaban en su sigla partidaria.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la participación democrática en procesos eleccionarios y al voto universal, y los principios de legalidad, igualdad ante la ley y publicidad, citando al efecto el art. 26.I y II.2 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia, se declare: **a)** La anulación del acto eleccionario celebrado el 12 y 19 de julio de 2021; **b)** Se declare nula y sin competencia a la actual Junta Departamental Electoral; y, **c)** Nulo todo lo actuado y resuelto por la referida Junta.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 358 a 367 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron los argumentos expresados en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Luís Eduardo Siles Pérez, Jefe Nacional del M.N.R., en audiencia de garantías y a través de su abogada, señaló que: **1)** Los accionantes no agotaron las vías legales; puesto que, la Ley 1096 rige a los partidos políticos; así, en su art. 33 inc. r) determina que entre los deberes de las organizaciones políticas está el establecer una instancia interna a la cual los militantes puedan acudir para hacer valer sus derechos que les confiere la Constitución Política del Estado; **2)** Por su parte, el art. 36 inc. h) de la aludida Ley, señala exigir el cumplimiento de las normas constitutivas, sin recurrir a las instancias internas previstas por la organización política; asimismo, el art. 90 de la indicada norma, refiere que las denuncias serán sustanciadas y resueltas a través de un proceso sumario por la instancia pertinente que determine el estatuto de los partidos políticos y agrupaciones ciudadanas, pudiendo ser puestas a conocimiento del Tribunal Electoral correspondiente para que asuma la competencia sobre las mismas; **3)** Los peticionantes de tutela no demostraron haber recurrido al defensor del militante, ni al Tribunal Nacional de Honor previsto en el estatuto orgánico del mencionado partido político, cuyo domicilio legal se encuentra en la ciudad de La Paz; por lo cual, una vez agotadas estas instancias internas partidarias, los nombrados debieron acudir al Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz, y posteriormente hacer uso del recurso extraordinario de apelación ante el Tribunal Supremo Electoral; en consecuencia, no agotaron todos los recursos que tenían para hacer valer sus derechos que alegan como vulnerados; **4)** Por otra parte, las Resoluciones

"TSE 089/2020 y TSE 074/2021" conminaron a realizar el proceso electoral que se está efectuando, dentro del plazo perentorio de noventa días; puesto que, como tienda política tienen que readecuar los estatutos hasta fin de año teniendo varias actividades planificadas, caso contrario de no hacer el proceso eleccionario implica la pérdida de la personería; y, **5)** Con relación a la equidad de género, los accionantes no son mujeres cuyos derechos hubiesen sido transgredidos; en consecuencia, pidió se deniegue la tutela demandada, considerando que en ocho departamentos del país no impugnaron el proceso electoral, "…solo lo ha hecho este pequeño grupo de Santa Cruz que no representa la mayoría de los militantes…" (sic).

Evelio Masai Pedraza, Oscar Saavedra Bustos, Humberto Xavier Tristán Vásquez Ponchelet y Freddy Hilton Méndez Hurtado, miembros de la Junta Departamental Electoral del M.N.R. Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 355 a 356 vta., manifestaron lo siguiente: **i)** La elección de autoridades del M.N.R. en los distritos urbanos de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y de las secciones municipales, celebrada el 12 de junio del mismo año, se efectuaron por voto universal, cuyos accionantes tuvieron libertad para ejercer ese derecho si lo deseaban; puesto que, todos los militantes tienen su residencia en algún distrito urbano o sección municipal donde se abrieron recintos electorales; **ii)** Las autoridades del partido de aquellos sectores investidos con la legitimidad del voto universal de los militantes, fueron las encargadas de elegir por voto libre, escrito, secreto y con escrutinio público a las autoridades departamentales de esa tienda política de Santa Cruz realizadas el 19 de junio de igual año; **iii)** Durante el proceso electoral interno 2021, inclusive hasta el presente, jamás se puso en duda el honor y decoro de los peticionantes de tutela, tampoco se les faltó al respeto y a la estima personal, tratándoles con las más amplias consideraciones, prueba de ello es que se atendió sus requerimientos sin exigir la formalidad de acreditar su militancia; **iv)** Los prenombrados no precisaron de manera clara el nexo causal entre el hecho y el derecho presuntamente suprimido, refiriéndose de manera general a la representación delegada y al aporte económico de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos) como requisito para la inscripción de candidatos; **v)** La representación delegada es la forma por la cual se elige al jefe nacional, modalidad que se aplicó por analogía en la elección de las autoridades departamentales, siendo los delegados los democráticamente elegidos en los distritos urbanos y en las secciones municipales del citado departamento; **vi)** Respecto al aporte económico, la base y el fundamento legal se halla establecido en la Resolución J.D.E-S.C. 003/2021 de 31 de mayo, que especifica que dicha contribución sería para cubrir el presupuesto de todo el proceso electoral; monto que fue fijado en coordinación con todos los precandidatos conocidos hasta ese momento, entre los cuales se encontraba José Luís Alfaro Lanza -ahora accionante-, quien fue quien sugirió esa suma; demostrando con ello que no se suprimió el derecho a la igualdad de los impetrantes de tutela; y, **vii)** Se denunció como supuestamente suprimido el derecho a la equidad de género, reclamando en favor de las mujeres militantes del M.N.R.; sin embargo, todos los mencionados son varones, no habiendo acreditado ninguno de ellos tener mandato de representación otorgado por alguna compañera militante, para interponer esta acción de defensa en nombre de otra persona; pidiendo en consecuencia se deniegue la tutela solicitada.

Asimismo, Humberto Xavier Tristán Vásquez Ponchelet, en audiencia sostuvo que: **a)** No se estableció de qué manera se lesionó la perspectiva de género, considerando que los accionantes son todos varones; tampoco advirtió que se haya exhibido un poder firmado por alguna compañera del mencionado partido político, no teniendo por ello legitimación activa para accionar por el citado derecho; **b)** No señalaron que les dijeron tanto el Tribunal Electoral Departamental, la junta departamental y nacional electoral; ya que, previamente debieron agotar la vía administrativa sorteando el principio de subsidiariedad como pilar fundamental dentro de esta acción tutelar; y, **c)** Como parte de la Junta Departamental del M.N.R. recibieron actas firmadas llenadas de todo el departamento de Santa Cruz, de todos los municipios donde fueron compañeros a presentarse con su cédula de identidad para elegir al candidato de su preferencia, no existiendo problemas, habiéndose elegido al Jefe Departamental en el comando con la presencia de un Notario de fe Pública, resultando ganador "Braulio Espinoza"; solicitando se deniegue la tutela invocada, debiendo más bien acudir a otras instancias si tuvieran algunos cuestionamientos al respecto, al no agotarse la vía administrativa.

Roberto Roca Iriarte, ex miembro de la Comisión de Campaña del M.N.R., en audiencia de garantías remarcó que Luís Eduardo Siles Pérez desde su elección como Jefe Nacional del partido el 2018, no organizó los comandos departamentales, encontrándose sin autoridades partidarias, pese a que fue conminado cuatro veces por el Tribunal Supremo Electoral; por tal motivo, efectuaron más de veinte impugnaciones, sin ser contestada ninguna de ellas. Por otra parte, la Junta Departamental Electoral no llamó a elecciones sino a un comando departamental que tiene otra connotación; en consecuencia, apoyó las demandas presentadas por los accionantes, al ser una forma de proteger el derecho a la militancia de miles de personas sin voto.

Angélica Tórrez Yepez, ex miembro de la Junta Departamental Electoral del M.N.R., en audiencia refirió que fue parte de la precitada Junta, en cuyas reuniones efectuó su reclamo por la participación de la mujer dentro de esa directiva; empero, el Presidente y los demás miembros hicieron caso omiso, por lo cual tuvo que presentar su renuncia irrevocable al cargo debido a que no podía ser partícipe de algo ilegal.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Vivian Castellón, representante del Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz, en audiencia aclaró que de acuerdo a la Ley 1096, Ley del Órgano Electoral Plurinacional -Ley 018 de 16 de junio de 2010- y Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, el Tribunal Supremo Electoral tiene la obligación de acompañar las elecciones de la directiva de las organizaciones políticas, para supervisar el cumplimiento de los estatutos y reglamentos internos de las mismas; sin embargo, el aludido Tribunal Departamental no participó, ni acompañó al M.N.R. en las elecciones efectuadas el 19 de junio de 2021; puesto que, existían errores insubsanables dentro de la convocatoria, "…ya que la aclarativa de la CCOD debió haber sido publicada en un medio de circulación nacional, es decir en un periódico…" (sic).

Braulio Espinoza Cordes, Jefe Departamental del M.N.R., en audiencia, sostuvo que, los solicitantes de tutela no agotaron las instancias internas del partido, habiendo efectuado impugnaciones a la Junta Electoral de dicho partido, las cuales fueron remitidas a la Junta Nacional Electoral de La Paz que hace de tribunal de apelaciones; empero, "hasta la fecha" no existe resolución; debiendo además culminarse la instancia ante el Tribunal Electoral Departamental y el Tribunal Supremo Electoral; por tales motivos, resultaría improcedente esta acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolucion 114/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 368 a 375 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la elección celebrada el 12 y 19 de junio del mismo año, debiendo la Jefatura Nacional, la Comisión de Campaña y la Junta Departamental Electoral adecuar sus actuaciones a las observaciones efectuadas por el Tribunal Departamental Electoral, además del cumplimiento estricto del Estatuto Orgánico del M.N.R.; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al haberse celebrado las elecciones internas de dicho partido político el 12 y 19 de junio de 2021, pese a la existencia de observaciones puntuales efectuadas por el Tribunal Electoral Departamental en su Resolución TED-SCZ-RSP 050/2021 de 29 de junio, se consolidó la arbitrariedad de la referida Junta Departamental, abriendo la posibilidad de plantear esta acción tutelar al estar frente a acciones o medidas de hecho que invalidaron la posibilidad de realizar esa elección; **2)** Correspondía al órgano electoral interno dar cumplimiento a las observaciones realizadas y reconducir el acto eleccionario; extremo que apertura la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; puesto que, el principio de subsidiariedad subyace frente a las medidas de hecho, actuando la justicia constitucional como una jurisdicción de emergencia para evitar que se sigan consolidando arbitrariedades o ilegalidades; y, **3)** Al haberse materializado las elecciones regido fundamentalmente por el principio de preclusión y consolidación del acto, las mismas deben necesariamente dejarse sin efecto para que el Tribunal Electoral del M.N.R. o los órganos internos reencaminen el proceso de acuerdo a las observaciones emitidas por el aludido Tribunal Electoral y conforme a la competencia que el propio estatuto del partido político reconoce a la Comisión de Campaña, a la Jefatura Nacional y las Jefaturas Departamentales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución CODECA S.C 001/2021 de 10 de mayo, se conformó la Junta Departamental Electoral del M.N.R. departamento de Santa Cruz, integrada por Oscar Saavedra Bustos, Evelio Masai Pedraza, Walter Javier Gumucio Portugal, Stalin Arana Takeo, Humberto Xavier Tristán Vásquez Ponchelet, Angélica Tórrez Yepez y Freddy Hilton Méndez Hurtado -ahora codemandados-, cuyas atribuciones eran organizar, administrar, dirigir y resolver todos los asuntos que se presentaren en el desarrollo del proceso electoral departamental (fs. 66 y vta.).

II.2. Por Resolución J.D.E-S.C 001/2021 de 29 de mayo, la Junta Departamental Electoral del M.N.R. convocó a elecciones para elegir: **i)** A las autoridades de dicho partido político en los distritos urbanos de la ciudad de Santa Cruz la Sierra, a realizarse el 12 de junio del mismo año; y, **ii)** A las autoridades departamentales, a efectuarse el 19 de igual mes y año, bajo la modalidad de representación delegada; fijando plazo perentorio para la inscripción de los frentes y candidatos hasta el 5 de similar mes y año; y para las impugnaciones de candidaturas hasta el 9 del señalado mes y año. En su parte resolutiva señala: … "SEXTO.- Disponer que el proceso eleccionario para la elección de autoridades del MNR…(…) debe regirse por las disposiciones del Art. 40 inciso a) del Estatuto Orgánico del partido. SEPTIMO. Todas las cuestiones no previstas en esta Resolucion serán resueltas oportunamente por la junta Departamental Electoral aplicando las normas legales y partidarias orgánicas pertinentes (sic [fs. 37 a 38]).

II.3. A través del Carta de 5 de junio de 2021, José Luís Alfaro Lanza y Jorge Montero Yuma -ahora accionantes- y otros, solicitaron al Presidente y miembros de la Junta Departamental Electoral del M.N.R., reconsiderar las Resoluciones J.D.E-S.C.001/2021 y J.D.E-S.C. 002/2021, ICU 018/2021, y se eleve en consideración de la Junta Nacional Electoral y la Jefatura Nacional, el pedido de postergación de las justas eleccionarias internas, a requerimiento de la militancia y dirigencia que suscriben (fs. 43).

II.4. En respuesta a la carta que antecede, la referida **Junta Departamental mediante Oficio J.D.E-S.C 0002/2021 de 6 de junio, señaló** que en virtud al acta de 5 del referido mes y año, determinó que todas las peticiones relacionadas a la paralización y postergación del proceso eleccionario interno 2021 en el departamento de Santa Cruz, serían puestas a conocimiento de la Junta Nacional Electoral para su resolución, al no tener competencia para resolver el fondo de dichas peticiones. (fs. 47 a 48).

II.5. Por **oficio de 8 de junio de 2021** presentado ante el Presidente de la Junta Departamental Electoral del M.N.R., José Luís Alfaro Lanza, Jorge Montero Yuma y Hugo Zumarán Palma -peticionantes de tutela-, impugnaron las Resoluciones CODECA 001/2021 de 10 de mayo y J.D.E-S.C. 001/2021 y J.D.E-S.C. 002/2021, pidiendo la suspensión de las elecciones internas de partido, hasta que se subsanen los vicios y violaciones mencionadas (fs. 49 a 51).

II.6. Mediante carta de 8 de junio de 2021, dirigido al Presidente y Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, los impetrantes de tutela denunciaron la transgresión de la Constitución Política del Estado, las Leyes 1096, 018 y los Estatutos y Reglamentos del M.N.R., pidiendo la suspensión de las elecciones hasta que se subsanen los vicios identificados (fs. 52 a 57); denuncia que fue reiterada a través de los memoriales presentados el 9 y 16 de junio de 2021, ante las mismas autoridades (fs. 151 a 153 vta. y 155 a 157).

II.7. José Luís Alfaro Lanza y otro, **por memorial de 9 de junio de 2021**, solicitaron al Presidente de la aludida Junta Departamental del M.N.R., la nulidad del proceso de las elecciones por encontrarse nulo el procedimiento y resoluciones que vulnerarían sus derechos constitucionales (fs. 46).

II.8. Por Resolución J.D.E-S.C 008/2021 de 14 de junio de similar año, la Junta Departamental Electoral del M.N.R., resolvió **desestimar** el pedido supra, por cuanto sus actuaciones gozan del principio de legalidad con respecto al proceso electoral interno del citado año; **haciendo conocer a los impetrantes que se consideren agraviados, que tienen el plazo de tres días para recurrir en apelación ante la Junta Nacional Electoral de dicha tienda política** (fs. 27).

II.9. Por memorial presentado por la parte ahora accionante a la Junta Nacional Electoral **con cargo de recepción de 18 de junio de 2021 interpusieron Recurso de Apelación contra la Resolución J.D.E-S.C 008/2021 de 14 de junio** emitida por la Junta Electoral del M.N.R., **solicitando que como instancia superior anule la referida resolución y emita una nueva disponiendo la nulidad del proceso eleccionario impugnado (fs. 190 a 192).**

II.10. A través del escrito recepcionado el 22 de junio de 2021, dirigido al Presidente y Vocales del Tribunal Electoral Departamental del citado departamento, José Luís Alfaro Lanza y Hugo Zumarán Palma -ahora accionantes-**solicitaron CERTIFICACION DE SUPERVISION Y ACOMPAÑAMIENTO A PROCESO ELECTORAL INTERNO DEL M.N.R. del Órgano Electoral Departamental a sus elecciones internas celebradas el 12 y 19 de junio de 2021**; señalando: "PETITORIO: Pedimos nos certifiquen lo siguiente: **1. Certificar si la JUNTA DEPARTAMENTAL DEL M.N.R., solicitó oportunamente la supervisión y acompañamiento del órgano Electoral Departamental a sus elecciones internas celebradas el 12 y 19 de junio 2021, como determina la ley 1096 en su art. 26 incisos I y II) y art. 30 en su inc. I y II). 2. Certifique, si se supervisaron y acompañaron, si estas se llevaron a cabo cumpliendo la Constitución Política del Estado, Ley 1096, otras leyes electorales, el estatuto partidario y su reglamento"** (sic [fs. 23 y vta.]).

II.11. En respuesta al requerimiento que antecede, Saúl Paniagua Flores, Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, **por oficio TEDSC/RCSCZ SIFDE/55/2021 de 22 de junio**, informó que el 18 de igual mes y año, mediante nota TED-SCZ-SEC-CAM 515/2021 se comunicó observaciones a la solicitud de acompañar y supervisar las elecciones internas de la Dirección Departamental del M.N.R.; entre ellas, la no presentación de copia del Estatuto Orgánico, Reglamento de Elecciones Departamentales y la convocatoria realizada por el CODECA y no así por la Comisión de Coordinación y Organización Departamental (CCOD); **concluyendo que: "…no fue posible la presencia del TED Santa Cruz en la elección convocada para el pasado 19 de junio del presente año"** (sic [fs. 2]).

II.12. Cursa Resolucion TED-SCZ-RSP 050/2021 de 29 de junio emitido por el presidente y Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz emitido ante la solicitud de Supervisión y acompañamiento de las elecciones internas de la Dirección Departamental del M.N.R., solicitada a través de Freddy Méndez Hurtado, el informe Técnico Legal SIFDE.SCZ.OOPP 002/2021 y Técnico Legal SIFDE.SCZ.OO.PP 003/2021 elaborados por Asesoría Legal y el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz; la Constitución Política del Estado; la Ley 018 del Órgano Electoral Plurinacional; la Ley 026 del Régimen Electoral, la Ley 1096 de Organizaciones Políticas.

"CONSIDERANDO: Que mediante nota remitida al SIFDE de 13 de mayo de 2021 el MNR a través de Freddy Méndez Hurtado, hace conocer solicitud de 'informamos y solicitamos supervisión' de las elecciones internas, adjuntado documentación.

Mediante Nota de 7 de junio de 2021 el MNR hace conocer solicitud 'INFORMA ELECCIONES INTERNAS Y SOLICITA SUPERVISION DE ORGANO ELECTORAL, ADJUNTANDO LA CONVOCATORIA A ASAMBLEA DPTAL DE 2 DE JUNIO DE 2021 PUBLICADA EN EL PERIODICO' la estrella del oriente DE 3 DE JUNIO DE 2021 firmado por Mario Justiniano Aponte y Julio Leigue Hurtado como CODECA-MNR Santa Cruz.

El 11 de junio de 2021 la Organización Política Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) mediante Denny Robert Cuellar hace conocer "DENUNCIAMOS ILEGALIDAD DE PROCESO ELECTORAL-ELECCIONES INTERNAS MNR".

El 17 de junio de 2021 es remitido al SIFDE memorial firmado por José Luís Alfaro Lanza, Hugo Zumarán Palma, Jorge Montero Yuma y y José Baldiviezo, realizando 'DENUNCIA VIOLACION A LA CPE, LEY 1096, LEY 018, ESTATUTOS Y REGLAMENTOS DEL MNR', adjuntando documentación.

El 16 de junio de 2021 se remitió al SIFDE Comunicación interna Secretaria de Cámara N° 421/2021 con referencia 'Solicita informe Técnico-legal' adjuntando ID correlativo 1684 con referencia 'denuncia violación a la CPE, ley 1096, ley 018, estatutos y reglamentos del MNR' adjuntando documentación.

El 22 de junio de 2021 se remitió al SIFDE mediante comunicación interna Secretaria de Cámara 429/2021 e ID correlativo 1.728 con referencia 'Remite denuncia más violencia a la CPE, ley 1096, ley 018, estatutos y reglamentos en elecciones internas del (H.R.1728) MNR'

CONSIDERANDO:

Que el artículo 210 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, establece que:

"La elección interna de las dirigentes y los dirigentes y de las candidatas y los candidatos de las agrupaciones ciudadanas y de los partidos políticos será regulada y fiscalizada por el Órgano Electoral Plurinacional, que garantizará la igual participación de hombres y mujeres.

(…)

CONSIDERANDO:

…(…)

Que, revisada la documentación remitida en la solicitud de supervisión, se ha verificado que señor Freddy Méndez Hurtado de la Organización Política MNR ha adjuntado la siguiente documentación establecida en la Ley 1096 de Organizaciones Políticas

Que de la verificación en gabinete de los documentos recibidos se concluye señalando que no se ha cumplido con la presentación de respaldos mínimos señalados en los arts. 5, 17 inc. e, 23.Ii, 25, 27, 28 y 32 inc. q) de la Ley 1096…se concluye que no se ha cumplido con la presentación de documentos de respaldo para la supervisión de su proceso electoral debido a que las dos solicitudes de supervisión no acompañan documentación indispensable.

(…)

Que existen dos denuncias referentes a violaciones a la CPE, Ley 1096, Ley 018 y los Estatutos y Reglamentos del MNR

(…)

Que finalmente los informes Técnico-Legal SIFDE.SCZ.OOPP N° 002/20921 y SIFDE.SCZ.OOPP N° 002/2021, recomienda lo siguiente:

Se comunique a través de Secretaría de Cámara las observaciones realizadas en el presente informe a l MNR a objeto de que se subsanen las mismas y en caso que no sean subsanadas se RECHACE la solicitud.

Se RECHACE la solicitud de acompañamiento y supervisión de las elecciones internas de la Dirección Dptal de MNR.

Se comunique a los denunciantes que previamente deben haber agotado las instancias en los respectivos órganos especializados del Partido, esto en cumplimiento del Estatuto Orgánico del MNR.

POR TANTO: LA SAL PLENA DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE SANTA CRUZ, EN VIRTUD DE LA JURDSICCION Y COMPETENCIA QUE POR LEY EJERCE:

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el informe Técnico-Legal SIFDE SCZ OOPP N° 002/2021 elaborado el 17 de junio de 2021 y presentado a la Sala Plena el 29 de junio y el Informe Técnico legal SIFDE.SCZ.OOPP N° 003/2021 elaborado el 27 de junio y presentado a Sala Plena el 29 de junio de 2021, ambos elaborados por la abg. Viviana Castellanos Duran Asesora Legal del TED y Lic. Jeannete Beltrán Díaz, Responsable de Coordinación SIFDE. En consecuencia, RECHAZAR la solicitud Supervisión y Acompañamiento de las elecciones internas de la Dirección de la Dirección Departamental del MNR.

SEGUNDO.- Se comunique a los denunciantes que previamente deben haber agotado las instancias en los respectivos órganos especializados del partido, esto en cumplimiento del Estatuto Orgánico del MNR." (sic [fs. 195 a 200]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que las personas demandadas lesionaron sus derechos a la participación democrática en procesos eleccionarios, al voto universal, y los principios de legalidad, igualdad ante la ley y publicidad; por cuanto: **a)** Luis Eduardo Siles Pérez, Jefe Nacional del Movimiento Nacionalista Revolucionario, dictó la Resolucion de Jefatura Nacional JN 00131 el 5 de octubre de 2021, designando en el cargo de Comisión de Campaña Santa Cruz a Mario Justiniano Aponte, Julio Leigue Hurtado y Robert Roca Iriarte, sin tener competencia para designar a los miembros de CODECA, usurpando las atribuciones de los mandos superiores del partido; **b)** Los compañeros Mario Justiniano Aponte y Julio Leigue Hurtado, miembros de la comisión de campaña sin autoridad y competencia algúna, dictaron la Resolucion CODECA 001/2021 de 10 de mayo, designando a siete miembros de la Junta Departamental Electoral, sin tener competencia para ello; consecuentemente, esta designación es nula de acuerdo al mandato del art. 122 de la CPE, que establece que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley; **c)** La Junta Departamental Electoral de Santa Cruz, al haber sido asignado sin competencia por la Comisión de Campaña, convocó, también sin competencia a elecciones mediante Resolución J.D.E-S.C. 001/2021 de 29 de mayo, para elegir a las autoridades del M.N.R. en los distritos urbanos de la ciudad de Santa Cruz y secciones municipales para el sábado 12 y 19 de junio de 2021; y, **d)** La Junta Departamental Electoral, sin competencia alguna, lanzó su comunicado 002/2021, haciendo conocer la participación de dos frentes representados por cuatro candidatos varones, sin respetar la equidad de género claramente establecidos en el art. 59 inc. a) y b) y 60 inc. a) y b) y 11 de la Ley 026.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada y para ese efecto, se desarrollarán las siguientes temáticas: **1)** De la naturaleza de la acción de amparo constitucional; **2)** La Naturaleza jurídica del recurso de nulidad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La naturaleza de la acción de amparo constitucional

Conforme se tiene establecido en el art. 128 de la Constitución Política del Estado, establece que:

"La acción de amparo constitucional, tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley."

Asimismo, el art. 51 del Código Procesal Constitucional establece que la acción de amparo constitucional:

"…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir."

El marco normativo expuesto establece que la referida demanda tutelar, se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional extraordinario, eficaz e inmediato, destinado a la protección de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, enmarcando su ámbito de aplicación contra los actos y omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos y personas particulares, que los supriman, restrinjan, o amenacen hacerlo; es decir, la acción de amparo constitucional se constituye en el medio idóneo y eficaz de toda persona, para activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

La Jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, manifestó al respecto, lo siguiente:

"… se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo

constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En ese comprendido, esta acción tutelar de derechos y garantías constitucionales, presupone en su tratamiento un proceso ágil y directo, destacando las características de sumariedad, inmediatez y generalidad, este último entendido en función a que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesto contra toda persona, sea individual o colectiva; y, contra todo servidor público.

Debe considerarse también que, como parte de la configuración jurídica del amparo constitucional, los principios de subsidiariedad e inmediatez, se establecen como presupuesto para poder activar esta acción de defensa; al respecto, se tiene el art. 129.I de la CPE, que señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.**"

Este razonamiento fue aplicado en numerosas sentencias Constitucionales como 0049/2020-S4[1] de 19 de marzo, la 0803/2020-S1 de 1 de diciembre (entre otras).

Lo expresado decanta en que al tratarse de un procedimiento extraordinario, por su naturaleza jurídica, ostenta un carácter específico, autónomo, directo y sumario, que se halla sujeto al principio de la subsidiariedad; es decir, que se aplica, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas ,no han restablecido el derecho lesionado, siendo que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo de la problemática planteada, y como consecuencia, no corresponde otorgar la tutela, por lo que no puede, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico vigente; y no lo puede considerar una vía judicial alternativa o supletoria, de otros procedimientos legalmente previstos por la jurisdicción ordinaria.

En suma, la acción de amparo constitucional se halla destinada a la protección y resguardo de derechos y garantías subjetivos, que pudieran ser vulnerados por actos y omisiones ilegales o indebidas.

III.2. Disquisición del ámbito competencial del amparo constitucional y el recurso de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley"; por su parte, el art. 143 del CPCo, establece que. "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la ley"; en ese sentido, respecto a lo que debe entenderse por acto, la misma norma procesal constitucional, a través de su art. 144, expresa que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0099/2010-R de 10 de mayo estableció que la acción de amparo constitucional:

"…**no es la vía idónea para restituir supuestos de hecho descritos en los art. 31 de la CPEabrg y 122 de la CPE, toda vez que existe un mecanismo específico para su resguardo cual es el recurso directo de nulidad, por tanto, pretender hacer valer presuntas vulneraciones a los supuestos de hecho descritos en estas garantías mediante el antes recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo, lo hace manifiestamente improcedente, por cuanto se desvirtúa y desnaturaliza la actuación del juez natural."** (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Por lo descrito, es que el recurso de nulidad corresponde su análisis y protección mediante la acción de amparo constitucional, cuando se invoca la protección del juez independiente e imparcial; y, por el recurso directo de nulidad, tratándose del elemento juez competente.

Por su parte, la SCP 0265/2012 de 4 de junio, en su Fundamento Jurídico III.2, señaló que el recurso directo de nulidad procede contra todo acto o Resolucion que sea emitida por una persona en franca usurpación de una función que no le compete, así también contra los actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley; o contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que este suspendida en sus funciones o hubiere cesado. Tomando en cuenta el contexto anotado, ha de entenderse que el recurso directo de nulidad tiene como finalidad declarar la invalidez de aquellos actos de cualquier persona o autoridad que usurpe funciones que se arroga sin que la Constitución Política del Estado le confiera tal autoridad.

El entendimiento anterior fue precisado por la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, señalando que en los procesos judiciales y administrativos todo Auto emitido sin competencia o jurisdicción que afecte al juez competente como elemento del juez natural, debe ser tutelado por la acción de amparo constitucional, pero, esto una vez agotados todos los recursos intraprocesales previstos:

"…**en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad**, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación" (las negrillas nos pertenecen).

Por otro lado, la SCP 0836/2020-S1 de 9 de diciembre; reitera los dos anteriores entendimientos señalando en el Fundamento Jurídico III.1 que:

"El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre precisó: '…la Comisión de Admisión en reiterados fallos -AC 0323/2012-CA de 9 de abril-, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: …**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso…**

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…' (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: '…**en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad**, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En conclusión, de acuerdo al contexto jurisprudencial expuesto, la impugnación de decisiones dentro de un proceso judicial o administrativo bajo el argumento de que han sido emitidos sin competencia, deben ser tutelados por todos los recursos intraprocesales ordinarios previstos por el legislador y una vez agotados los mismos, siempre y cuando se trate de vulneración a derechos y garantías, deben ser tramitados a través de la acción de amparo constitucional.

En cambio el recurso directo de nulidad, procede contra todo acto o Resolucion asumida por una persona en franca usurpación de una función que no le compete, y contra actos de quien ejerza

jurisdicción o potestad que no emane de la ley; o, incluso contra resoluciones dictadas por una autoridad judicial que este suspendida en sus funciones o hubiere cesado en su cargo; es decir, que el recurso directo de nulidad tiene como finalidad declarar la invalidez de aquellos actos de cualquier persona o autoridad que usurpe funciones que se arroga sin que la Constitución Política del Estado le confiera tal autoridad, que no estén constituidos dentro un trámite judicial o administrativo.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que las personas demandadas lesionaron sus derechos a la participación democrática en procesos eleccionarios, al voto universal, y los principios de legalidad, igualdad ante la ley y publicidad; por cuanto: **i)** Luis Eduardo Siles Pérez, Jefe Nacional del Movimiento Nacionalista Revolucionario, dictó la Resolucion de Jefatura Nacional JN 00131 el 5 de octubre de 2021, designando en el cargo de Comisión de Campaña Santa Cruz a Mario Justiniano Aponte, Julio Leigue Hurtado y Robert Roca Iriarte, sin tener competencia para designar a los miembros de CODECA, usurpando las atribuciones de los mandos superiores del partido; **ii)** Los compañeros Mario Justiniano Aponte y Julio Leigue Hurtado, miembros de la comisión de campaña sin autoridad y competencia algúna, dictaron la Resolucion CODECA 001/2021 de 10 de mayo, designando a siete miembros de la Junta Departamental Electoral, sin tener competencia para ello; consecuentemente, esta designación es nula de acuerdo al mandato del art. 122 de la CPE, que establece que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley; **iii)** La Junta Departamental Electoral de Santa Cruz, al haber sido asignado sin competencia por la Comisión de Campaña, convocó, también sin competencia a elecciones mediante Resolución J.D.E-S.C. 001/2021 de 29 de mayo, para elegir a las autoridades del M.N.R. en los distritos urbanos de la ciudad de Santa Cruz y secciones municipales para el sábado 12 y 19 de junio de 2021; y, **iv)** La Junta Departamental Electoral, sin competencia alguna, lanzó su comunicado 002/2021, haciendo conocer la participación de dos frentes representados por cuatro candidatos varones, sin respetar la equidad de género claramente establecidos en el art. 59 inc. a) y b) y 60 inc. a) y b) y 11 de la Ley 026.

De los antecedentes adjuntos y de las Conclusiones de este fallo, se tiene que a efectos de llevar adelante elecciones internas en el Movimiento Nacionalista Revolucionario del departamento de Santa Cruz, los miembros de la Comisión de Campaña conformaron la Junta Departamental Electoral de dicho partido, -integrada por los ahora codemandados-, cuyas atribuciones eran organizar, administrar, dirigir y resolver todos los asuntos que se presentaren en el desarrollo del proceso electoral; posteriormente, la referida Junta Electoral mediante la Resolución J.D.E-S.C. 001/2021 de 29 de mayo, convocó a elecciones de las autoridades del MNR en los distritos urbanos de Santa Cruz, a llevarse a cabo el 12 de junio de 2021; así como a las autoridades departamentales, a efectuarse el 19 del mismo mes y año, fijando un plazo perentorio para la inscripción de los frentes y candidatos hasta el 5 de ese mes y año; y, las impugnaciones de candidaturas hasta el 9 de similar mes y año (Conclusión II.1 y II.2).

En ese orden, los ahora accionantes José Luís Alfaro Lanza y Jorge Montero Yuma, junto a una veintena de partidarios, por oficio de 5 de junio de 2021, plantearon al Presidente y a los miembros de la Junta Departamental Electoral del M.N.R., RECONSIDERACION de las Resoluciones "J.D.E - S.C 001/2021" y "J.D.E - S.C 002/2021 ICU 018/2021", y se eleve en consideración de la Junta Nacional Electoral y la Jefatura Nacional, el pedido de postergación de las elecciones internas, a requerimiento de la militancia y dirigencia que suscriben (Conclusión II.3); petición que fue respondida por la Junta Departamental por Oficio J.D.E-S.C 0002/2021 de 6 de junio, en sentido que en virtud al acta de 5 del referido mes y año, se determinó que todas las peticiones relacionadas a la paralización y postergación del proceso eleccionario interno 2021 en el departamento de Santa Cruz, serían puestas a conocimiento de la Junta Nacional Electoral para su resolución al no tener competencia para resolver el fondo de dichas peticiones (Conclusión II.4).

Posteriormente, el 8 de junio de 2021, mediante oficio presentado ante el Presidente de la Junta Departamental Electoral del M.N.R., los peticionantes de tutela, impugnaron las Resoluciones CODECA 001/2021 de 10 de mayo y J.D.E-S.C. 001/2021 de 29 de mayo y 002/2021 de 6 de junio,

pidiendo la suspensión de las elecciones internas de partido, hasta que se subsanen los vicios y violaciones mencionadas; asimismo, en la misma fecha por carta dirigida al Presidente y Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, los impetrantes de tutela denunciaron la transgresión de la Constitución Política del Estado, las Leyes 1096, 018 y los Estatutos y Reglamentos del M.N.R., pidiendo la suspensión de las elecciones hasta que se subsanen los vicios identificados; denuncia, que fue reiterada el 9 y 16 de junio de 2021, ante las mismas autoridades; de igual modo, el 9 del mismo mes y año, solicitaron al Presidente de la aludida Junta Departamental del M.N.R., la nulidad del proceso de las elecciones por encontrarse nulo el procedimiento y resoluciones que vulnerarían sus derechos constitucionales (Conclusión II.5, II.6 y II.7); esta solicitud reiterada fue Desestimada por la Junta Departamental Electoral del M.N.R. mediante la Resolución J.D.E-S.C 008/2021 de 14 de junio, señalando que sus actuaciones gozan del principio de legalidad con respecto al proceso electoral interno; haciendo conocer que tienen el plazo de tres días para recurrir en apelación ante la Junta Nacional Electoral de dicha tienda política (Conclusión II.8).

En sujeción a dicha observación el 18 de junio de 2021, interpusieron **Recurso de Apelación contra la Resolucion J.D.E-S.C. 008/2021 de 14 de junio** ante la Junta Nacional Electoral (Conclusión II.9); posteriormente, el 22 del mismo mes y año, mediante oficio dirigido al Presidente y Vocales del Tribunal Electoral Departamental del citado departamento, José Luís Alfaro Lanza y Hugo Zumarán Palma -ahora accionantes- solicitaron que certifiquen **si la Junta Departamental del M.N.R. pidió oportunamente la supervisión y acompañamiento del Órgano Electoral Departamental a sus elecciones internas celebradas el 12 y 19 de junio de 2021**; asimismo, si dicho acto eleccionario se llevó a cabo cumpliendo la Constitución Política del Estado, Ley 1096, otras leyes electorales, el estatuto partidario y su reglamento (Conclusión II.10); **en respuesta a este requerimiento**, el Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, por oficio TEDSC/RCSCZ SIFDE/55/2021 de 22 de junio, informó que el 18 de igual mes y año, mediante nota TED-SCZ-SEC-CAM 515/2021 se comunicó observaciones a la solicitud de acompañar y supervisar las elecciones internas de la Dirección Departamental del M.N.R.; entre ellas, la no presentación de copia del Estatuto Orgánico, Reglamento de Elecciones Departamentales y la convocatoria realizada por el CODECA y no así por la Comisión de Coordinación y Organización Departamental (CCOD); **concluyendo que: "…no fue posible la presencia del TED Santa Cruz en la elección convocada para el pasado 19 de junio del presente año"**(sic [Conclusión II.11]).

Posteriormente, por **Resolucion TED-SCZ-RSP 050/2021 de 29 de junio** emitido por el Presidente y Vocales del Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz emitido ante la solicitud de Supervisión y acompañamiento de las elecciones internas de la Dirección Departamental del M.N.R., solicitada a través de Freddy Méndez Hurtado; en su parte dispositiva determinó RECHAZAR la solicitud de Supervisión y Acompañamiento de las elecciones internas de la Dirección Departamental del M.N.R. Pidiendo se comunique a los denunciantes que previamente deben haber agotado las instancias en los respectivos órganos especializados del partido (Conclusión II.12).

Expuesta la problemática, en la cual, el petitorio converge en la solicitud de anulación del acto eleccionario celebrado el 12 y 19 de julio de 2021; así como se declare nula y sin competencia la actual Junta Departamental Electoral; y nulo todo lo actuado por dicha instancia; en el caso que nos ocupa, los accionantes alegan que los demandados, a su turno, asumieron acciones -convocatoria a elecciones-, sin tener ninguna competencia para ello; en principio Mario Justiniano Aponte, Julio Leigue Hurtado y Robert Roca Iriarte, quienes con posterioridad a ser designados por el Jefe Nacional del M.N.R. como encargados de la Comisión de Campaña (CODECA) emitieron la Resolucion 001/2021 designando a los miembros de la Junta Departamental, instancia que convocó a elecciones, sin tener competencia, ni atribución alguna.

Al respecto, el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional haciendo una análisis de los alcances del ámbito de aplicación tanto del amparo constitucional, como del recurso directo de nulidad, establece que la impugnación de decisiones dentro de un proceso judicial o administrativo bajo el argumento de que han sido emitidos sin competencia, siempre y cuando se trate de vulneración a derechos y garantías, deben ser tramitados a través de la acción de amparo constitucional.

En cambio, todo acto o resolución asumida por una persona en franca usurpación de una función que no le compete, y contra actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley; o incluso contra resoluciones dictadas por una autoridad judicial que este suspendida en sus funciones o hubiere cesado en su cargo; es decir, en el caso de personas que usurpen funciones que se arrogan sin que la Constitución Política del Estado le confiera tal autoridad y que no estén constituidos dentro un trámite judicial o administrativo deben ser tramitados a través del Recurso Directo de Nulidad.

En el marco jurisprudencial expresado previamente, tomando en cuenta que la parte accionante en su demanda tutelar, denunció que los miembros de la Comisión de Campaña del partido político del Movimiento Nacionalista Revolucionario, sin autoridad, ni competencia, usurpando atribuciones de la Junta Nacional Electoral y del Comité Político Nacional, a través de la Resolución CODECA 001/2021 de 10 de mayo, designaron a siete miembros de la Junta Departamental Electoral, quienes a través de la Resolución J.D.E-S.C. 001/2021 de 29 de mayo, convocó a elecciones generales departamentales para las gestiones 2021-2026, y que si bien el Jefe Nacional del M.N.R. tenía competencias determinadas en el Estatuto Orgánico para organizar comisiones; sin embargo, no contaba con la facultad, menos competencia para que los miembros de una comisión de campaña nombren a los integrantes de la junta electoral de Santa Cruz, usurpando atribuciones de los mandos superiores de esa tienda partidaria; y que a consecuencia de ello, la designación de los integrantes de la Comisión Electoral sería nula porque carecería de legalidad, al no tener competencia para nombrar a la Junta Departamental Electoral, de acuerdo al mandato previsto en el art. 122 de la Constitución Política del Estado.

De los antecedentes anotados, se evidencia que la demanda interpuesta por los ahora accionantes, carece de los requisitos de contenido que debe contener la acción de amparo constitucional de acuerdo al razonamiento jurisprudencial de que todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios y una vez agotados los mismos, siempre y cuando se vean afectados derechos y garantías, deben tramitarse mediante acción de amparo constitucional; tomando en cuenta que de acuerdo a lo expresado en el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es un mecanismo de protección eficaz y pertinente para el resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos; es decir, que la acción de amparo constitucional se halla destinada a la protección y resguardo de derechos y garantías subjetivas, que pudieran ser vulnerados por actos y omisiones ilegales o indebidas.

En el caso en revisión, de los antecedentes expuestos se llega a evidenciar que lo expresado por la parte accionante respecto a que los demandados, a su turno, asumieron acciones, sin tener ninguna competencia para ello, **constituyen acciones que no fueron asumidas dentro de un proceso judicial, ni dentro un proceso administrativo**; es decir, que lo que se denuncia es que dichas autoridades partidarias asumieron acciones usurpando atribuciones de los mandos superiores del M.N.R. al denunciar que los mismos, asumieron acciones que son nulas de acuerdo al mandato del art. 122 de la Norma Suprema; siendo que la vía idónea para determinar y conocer aquello, es el recurso directo de nulidad, el cual procede contra todo acto o Resolucion asumida por una persona en franca usurpación de una función que no le compete, y contra actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley; o, incluso contra resoluciones dictadas por una autoridad judicial que este suspendida en sus funciones o hubiere cesado en su cargo; motivo por el cual, tomando en cuenta que lo denunciado no se encuentra dentro de un proceso judicial, ni administrativo, no corresponde su tramitación a través de la acción de amparo constitucional, sino por el recurso directo de nulidad,

CORRESPONDE A LA SCP 0864/2022-S1 (Viene de la pág. 19).

consideraciones por las cuales, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta y **consecuentemente no se puede otorgar la tutela solicitada**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 114/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 368 a 375 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Tribunal de Garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Al respecto la SCP **0002/2012** de 13 de marzo, ha señalado que: "…la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0865/2022-S1

Sucre, 30 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43361-2021-87-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 94/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 69 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Campoverde Guzmán** contra **Serafín Severino Flores Barreta**, **Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 39 a 50, el accionante, expresó lo siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso familiar de división y partición de bienes gananciales seguido a instancias de Isaac Antonio Lozada Arnez contra Corali María Campoverde Rodríguez, por Auto de 15 de diciembre de 2020, la última prenombrada fue sustituida por el ahora peticionante de tutela, a causa de que ingresó como nuevo titular del 50% de acciones y derechos.

El 30 de agosto de 2021, interpuso un incidente de nulidad ante la emisión del Auto Interlocutorio de 2 de junio de mismo año que dispuso el remate 100% de su bien inmueble, ya que se limitó simplemente a verificar los alcances del art. 419 del Código Procesal Civil (CPC); empero, omitió verificar las exigencias del art. 416 del mismo cuerpo legal; por lo que, no viabilizó la efectivización de las medidas previas al remate, y soslayando el avalúo pericial (tasación del bien), que señala el art. 417 del CPC; toda vez que, no existe acta de embargo, tampoco tasación o avalúo pericial que establezca el precio del remate; pero no fue notificado -se entiende con el avalúo pericial- aspecto que no le permitió ejercer ningún pronunciamiento, reclamo u observación por el monto establecido, vulnerando el principio, garantía y derecho del debido proceso, a la defensa, impugnación, propiedad, la tutela judicial efectiva, aplicación directa de los derechos fundamentales y a la igualdad.

Ante ello, la autoridad emitió la Resolucion de 30 de agosto de 2021, actuado en el cual de forma escueta se limitó a hacer referencia a las notificaciones a su persona en diferentes fechas pero no fue notificado, lo que no le ha permitido ejercer reclamo vulnerando sus derechos, para concluir en que el incidente de nulidad fue presentado fuera del término previsto en el art. 256 inc. b) de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014.

En respuesta a esa solicitud, de manera incorrecta infundada y agraviando sus derechos y garantías fundamentales, la autoridad accionada viabilizó el decreto de 30 de agosto de 2021, manifestando:

"…en lo principal y al otrosí primero.- De obrados se tiene presente, que con la resolución de fs. 621 el recurrente se encuentra notificado el día 2 de junio de 2021 (fs. 624), así como con la Resolucion de fs. 660 se encuentra notificado el día 13 de agosto de 2021 (fs. 664), de lo que se advierte que, el incidente de referencia ha sido presentado fuera del termino previsto en el art. 256 inc. b de la ley 603 ; en consecuencia no corresponde imprimir el trámite procesal , con noticia contraria…" (sic).

Se limitó a hacer referencia a las notificaciones que fueron efectuadas a mi persona en diferentes fechas, concluyendo que el incidente se hubiera presentado fuera del término previsto en el art. 256 inc. b) de la Ley 603 con total improvisación, sin fundamentar y motivar su resolución.

Habiendo sido notificado con el Decreto de 30 de agosto de 2021, planteó Recurso de Reposición con alternativa de apelación de 2 de septiembre de igual año en cuya respuesta el Juez ahora demandado refirió: "Estese al proveido de fs. 683, de fecha 30 de agosto de 2021" (sic). Sin fundamentación, motivación y congruencia de los motivos o circunstancias para no admitir la nulidad de obrados presentado, relacionado al remate de su propiedad se lo dejó en indefensión, específicamente por las Resoluciones de 30 de agosto y de 2 de junio, ambos de citado año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, señalo lesionado el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, propiedad privada, igualdad, e impugnación, citando al efecto los arts. 115. I y II, 120.I, 56, 119.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad demandada emitir nueva Resolución de 30 de agosto de 2021, debidamente fundamentada, motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante, se ratificó en el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional y ampliando la misma, precisó que, las dos resoluciones (de 30 de agosto y 2 de septiembre, ambos de 2021) vulneran el debido proceso conforme la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Serafín Severino Flores Barreta, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 58 y vta., alegó que: **a)** "El Proceso de División y Partición de Bienes Gananciales seguido a instancias de Isaac Antonio Lozada Arnez con Nurej 4090768, se ha tramitado en base a la Sentencia 189/2019 de 28 de junio, pronunciado por el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Oruro, Resolución que fue ejecutoriada al no haber sido objeto de apelación" (sic); **b)** "En el trámite de División y Partición se ha pronunciado Resolución de excepción de proceso pendiente interpuesto por la parte demandada –se entiende del proceso familiar-, que no ha merecido ningún recurso; asimismo, en contra de la Sentencia que cursa a fs. 565 a 566 –del proceso familiar- fue apelada por el ahora accionante, mismo que fue resuelto por Auto de Vista 110/2021 de 6 de abril, contra el que no se interpuso el recurso de casación, quedando ejecutoriada la Resolución de primera instancia" (sic); **c)** En el desarrollo del proceso, se han observado las garantías procesales que corresponden a ambas partes, razón por la que no se observa la interposición de recursos ordinarios; **d)** "La Resolución de 30 de agosto de 2021, fue pronunciada al amparo del art. 256 incs. b) y d) de la Ley 603, en el entendido de que en obrados ya se tenían cumplidas las formalidades del art. 416 de la Ley 439; toda vez que, el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital de citado departamento, dispuso la anotación preventiva, en lo que respecta al informe de impuestos cursante a fs. 500 a 502, la certificación de pago hasta la gestión 2020, en relación al gravamen o hipoteca del folio real de fs. 507 a 508 presentado por el ahora accionante, consta que el bien no cuenta con registro de gravamen, en cuanto al avalúo, se ha cumplido a cabalidad conforme se tiene de la fs. 72 a 92, 96, 97, 105 a 107 de obrados" (sic); **e)** Respecto a la providencia de 2 de septiembre de 2021, si el impetrante de tutela consideraba lesionado su derecho a recurrir, debió usar el recurso de compulsa previsto en el art. 366, d) de la normativa familiar; y, **f)** El art. 53 de la Ley 254 –Código Procesal Constitucional– establece que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho de manera oportuna, por lo que solicitó

pronunciar Resolución que corresponda, al no haberse vulnerado de ninguna forma los derechos alegados.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Corali María Campoverde Rodríguez, en audiencia a través de su abogado se adhirió a la fundamentación de la acción de amparo constitucional.

Isaac Antonio Lozada Arnez, mediante su defensa técnica en audiencia, manifestó que: **1)** No concurren los presupuestos para la protección mediante la acción de amparo constitucional, en virtud de que no se vulneró ninguna garantía constitucional a la que hizo mención el accionante; **2)** Las notificaciones se han practicado por Secretaria del Juzgado como establece la normativa; y, **3)** "Ha presentado una acción de defensa con los mismos argumentos el 16 de agosto de 2021, con la única diferencia que ahora aumentó el incidente de nulidad por los requisitos, por lo que solicitó se rechace, con costas y costos por ser malicioso en lo demás se adhirió al informe de la autoridad judicial" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 94/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 69 a 72 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la providencia de 2 de agosto -lo correcto es de 2 de septiembre- de 2021, disponiendo que la autoridad demandada, en el término de veinticuatro horas emita una Resolución debidamente fundamentada y motivada sin esperar turno con relación al recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteado por el ahora accionante, sin costas, por ser excusable, y **denegó** en relación a los demás derechos invocados, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Constitucional ha desarrollado bastante jurisprudencia sobre la fundamentación, señalando que esta, no necesariamente debe ser extensa, ni ampulosa, pero deben ser claras y precisas para los justiciables, identificando cual es el vicio que se reclama, la reparación y la trascendencia del acto. Se tiene que analizar el debido proceso; es decir, cumplir su finalidad de que sea justa, razonable, que no sea arbitraria, el debido proceso es amplio y está en constante desarrollo; **ii)** El peticionante de tutela pide al tribunal de garantías que disponga la nulidad, o se deje sin efecto los actos, y además se ordene que el Juez demandado se vuelva a pronunciar sobre el incidente de nulidad, lo cual no es permisible, porque la Resolución puede ser todavía objeto de revisión por una autoridad de segunda instancia; **iii)** Se puede establecer que la providencia de 30 de agosto de 2021; por la que, se rechaza el incidente por estar fuera de plazo, no es un Auto Interlocutorio, sino una providencia de mero trámite, que fue notificada a los sujetos procesales, y como consecuencia, el ahora impetrante de tutela presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación que ha merecido el decreto de 2 de septiembre de igual año, que se constituye en el acto lesivo al derecho a la impugnación, siendo que no explica si el recurso de reposición fue planteado o se refiere al incidente de nulidad; **iv)** La Autoridad demandada debió fundamentar y motivar la providencia de 2 de septiembre de 2021, incluso a través de un Auto Interlocutorio, en donde se dé respuesta al recurso de reposición con alternativa de apelación, explicando los motivos de su decisión, señalando la norma aplicable al caso, aspectos que fueron omitidos; y, **v)** Con relación a los derechos vulnerados de la propiedad privada, al debido proceso, y a la defensa, no ha sido debidamente acreditado, en el sentido de que el accionante ha asumido defensa plena, es más tuvo la oportunidad de presentar esta acción de defensa, no se ha impedido el acceso a la justicia, en lo que refiere a la propiedad, tutela judicial efectiva, la garantía de la aplicación directa de los derechos fundamentales, a la igualdad, la Sala Constitucional no es un tribunal de tercera instancia o casacional, debiendo ser la autoridad de segunda instancia quien deberá pronunciarse sobre estos aspectos de manera fundamentado; por lo que, la autoridad jurisdiccional demandada deberá emitir un nuevo proveído fundamentando y motivando el porqué de su decisión.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Oruro, mediante **Sentencia 107/2018 de 8 de junio**, declaró disuelto el vínculo matrimonial de los ahora terceros

interesados Isaac Antonio Lozada Arnez y Corali María Campoverde Rodríguez (fs. 15 a 17). Posteriormente, el prenombrado ante el Juzgado Público de Familia Segunda de la Capital del mismo departamento interpuso proceso ordinario de determinación de bienes gananciales (fs. 13 a 14 vta.).

II.2. Cursa Auto de 15 de diciembre de 2020, emitido por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandado-, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales; por el que, la autoridad jurisdiccional aceptó la sustitución procesal en lugar de Corali María Campoverde Rodríguez por el de Saúl Campoverde Guzmán -ahora accionante- a efectos de que asuma el proceso en el estado que se encuentre, señalando:

"Que por escrito de fs. 515 a 519 vta. SAUL CAMPOVERDE GUZMÁN se apersona, contesta de forma negativa y plantea excepción de proceso pendiente, con los argumentos allí explanados, que corrido en traslado a la parte actora ha merecido respuesta por escrito de fs. 524 a 527, pide se rechace la contestación y la excepción interpuesta.

Que a propósito de resolver la situación procesal del nuevo copropietario del 50 % del inmueble de la Litis corresponde realizar el siguiente análisis:

1.El trámite de División y Partición de Bienes Gananciales a instancias de ISAAC ANTONIO LOZADA ARMNEZ contra CORALI MARIA CAMPOVERDE RODRIGUEZ se sustancia en base a la Sentencia 189/2019 pronunciada por el Juzgado Publico de Familia Segundo de la Capital, que declara el inmueble de la Av. Del Ejercito Nacional entre Antofagasta y Caro, registrado en DDRR con Matricula 4.01.1.01.0012851 como parte de la comunidad de gananciales de los ex cónyuges ISAAC ANTONIO LOZADA ARMNEZ contra CORALI MARIA CAMPOVERDE RODRIGUEZ en todos los derechos y obligaciones que corresponde.

2.Que del folio real actualizado que corresponde al inmueble de la Litis cursante a fs. 406 a 407 vta. ...SAUL CAMPOVERDE GUZMAN ha ingresado como nuevo titular del 50% de los derechos y acciones que le correspondían a la demandada CORALI MARIA CAMPOVERDE RODRIGUEZ …

3.Que en los hechos se ha producido la sustitución procesal o cambio de partes en el proceso, es decir la demandada Corali María Campoverde Rodríguez ha sido reemplazada…

4.Como consecuencia de las características de la sustitución procesal o cambio de partes en el proceso, no amerita considerar la contestación realizada por escrito de fs. 515 a 519vta., así como la excepción interpuesta de proceso pendiente, en el sentido que en la instancia civil se encuentra tramitando proceso ordinario de USUCAPION DECENAL o EXTRAORDINARIA, por el que se pide declarar en statu quo el proceso de división y partición de bienes gananciales, estos argumentos son los mismos explanados en la excepción planteada que ha sido resuelta oportunamente mediante decisión asumida en auto fs. 68 a 69 que no ha sido objeto de recurso alguno, por lo que no amerita realizar mayor análisis" (sic [fs. 12 y vta.]).

II.3. Por **Auto Interlocutorio de 2 de junio de 2021** el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, señalando estar cumplidos los requisitos señalados en el art. 419 del CPC "…se dispone el remate del 100% del bien inmueble ubicado en la zona Este sobre la Av. del Ejercito Nacional entre Antofagasta y caro con una superficie de 254.10 mt2 de propiedad de Isacc Antonio Lozada Arnez y Saúl Campoverde Guzmán declarado bien ganancial.

(…)

A cuyo efecto, se señala audiencia de remate a verificarse en el Hall del TDJ el **"MARTES 10 DE AGOSTO DE 2021 A HORAS 15:00 Y siguientes"** (sic [fs. 35]).

II.4. Mediante Memorial de **30 de agosto de 2021** el ahora peticionante de tutela **planteó Incidente de Nulidad** al amparo del art. 105 de la Ley 439, **solicitando la nulidad del Auto Interlocutorio de 2 de junio de igual año** (fs. 2 a 6), lo **que fue respondido** por el juez ahora demandado mediante **providencia de 30 de agosto de igual año**, señalando:

"… el incidente de referencia ha sido presentado fuera del término previsto en el art.256 inc. b) de la Ley N° 603; en consecuencia no corresponde imprimir el trámite procesal…" (sic [fs.7]).

II.5. Por Memorial de 2 de septiembre de 2021, Saúl Campoverde Guzmán **interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación en contra de la providencia de 30 de agosto de similar año** (fs. 8 a 10 vta.).

II.6. La autoridad jurisdiccional ahora demandada, **mediante providencia de 2 de septiembre de 2021** refirió "EN **LO PRINCIPAL**.- Estese al proveído de fs. 683 de fecha 30 de agosto de 2021…" (sic [fs. 11]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, a la propiedad privada, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y a la impugnación; toda vez que, dentro un proceso familiar de división y partición de bienes gananciales, ante la emisión del Auto Interlocutorio de 2 de junio de 2021, que fijó fecha para el remate de su bien inmueble, así como también respecto a otros actos posteriores, interpuso incidente de nulidad alegando que el Juez accionado, se limitó a verificar los alcances del art. 419 del CPC; ante dicho recurso, la autoridad demandada emitió **Resolucion de 30 de agosto de 2021** en el que de forma escueta se limitó hacer referencia a las notificaciones que fueron efectuadas a su persona en distintas fechas, para concluir en que el incidente fue presentado fuera del término previsto en el art. 256 inc. b) de la Ley 603, incurriendo en falta de fundamentación y motivación; ante lo cual, interpuso Recurso de Reposición con alternativa de apelación que mereció **Resolucion de 2 de septiembre de igual año**, manifestando sin fundamentación y motivación alguna que: "Estese al proveido de fs. 683, de fecha 30 de agosto de 2021" (sic); precisando que ambas resoluciones son atentatorias a sus derechos invocados como vulnerados.

En consecuencia corresponder en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán las siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la Resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan

aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su Resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la Resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una Resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la Resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la Resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda Resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y Resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la

hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede

incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el F.J.III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme refiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.3. La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 902/2010-R, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, SC 1145/2010-R; asimismo, en la SCP 0270/2012, SCP 2493/2012, SCP 0903/2019-S4, SCP 0618/2018-S1, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"…los **elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones[6]" (las negrillas son adicionadas).

Configuración, contenido o alcance que se fue reproduciendo en la jurisprudencia constitucional[7], que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como

al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, se refiere a cualquier autoridad pública -administrativa, legislativa o judicial- ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional; es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[8]; en ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente; sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Ahora bien, en nuestro nuevo orden constitucional **la impugnación constituye un principio constitucional** que disciplina la función de impartir justicia, reconocido en el art. 180.II de la CPE. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ha consagrado el **derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior**, como elemento de una **garantía judicial mínima**, previsto en el art. 8.2.h; norma que es complementada con el reconocimiento a un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, prescrito en el art. 25 cuya denominación jurídica es "protección judicial", en los siguientes términos:

"1. Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare **contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. **Los Estados Partes se comprometen**: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por **el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso**; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de **toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"** (las negrillas son añadidas).

En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha expresado que **el derecho de recurrir de un fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó, **ante el que pueda tener acceso**[9]; complementando este entendimiento, la misma Corte en el párrafo 158 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de **2 de julio de 2004** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), expreso que:

"…**es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores** que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona" (las negrillas son nuestras).

En sintonía con los razonamientos expresados, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, concluyo que el derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa[10].

Delimitado el marco Constitucional y Convencional del **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, cuyo alcance se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, se puede concluir que su eficacia se encuentra vinculada con el derecho a la defensa, entendida en la jurisprudencia constitucional como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos[11], consiguientemente, los elementos que la componen se disgregan en los siguientes ámbitos: **i)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** El derecho a presentar prueba; **iii)** El derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal[12]. Estos razonamientos se afianzan con la mención de que toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa reconocida en el art. 119.II de la CPE.

III.4. De la normativa aplicable: Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley 439 Código Procesal Civil

Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar

"**ARTÍCULO 1. (OBJETO).** El presente Código regula los derechos de las familias, las relaciones familiares y los derechos, deberes y obligaciones de sus integrantes, sin discriminación ni distinción alguna.

NULIDAD PROCESAL

ARTÍCULO 248. (REGLAS DE NULIDAD PROCESAL).

I. Todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión.

II. La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la Ley.

ARTÍCULO 249. (SUBSANACIÓN DE DEFECTOS FORMALES).

I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando hayan logrado su finalidad.

II. No podrá declararse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. Constituye confirmación tácita el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil.

INCIDENTES

ARTÍCULO 255. (PROCEDENCIA). Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada.

ARTÍCULO 256. (TRAMITACIÓN). La tramitación de los incidentes deberá observar las siguientes disposiciones:

a) Los incidentes serán resueltos en audiencia.

b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación.

c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato.

d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite.

ARTÍCULO 257. (CONTINUIDAD DEL PROCESO). El planteamiento de incidentes no interrumpirá la tramitación del proceso.

RESOLUCIONES JUDICIALES

ARTÍCULO 357. (PROVIDENCIAS).

I. Las providencias son decisiones judiciales necesarias para el desarrollo del procedimiento, se las adopta sin mayor trámite y son de simple ejecución en el plazo de veinticuatro (24) horas de la necesidad que les dio origen cuando sean adoptadas fuera de audiencia. Requieren expresarse por escrito, además de especificar lugar, fecha y firma de la autoridad judicial, cuando son adoptadas fuera de audiencia.

II. En audiencia serán pronunciadas en forma inmediata y constarán en el acta.

ARTÍCULO 358. (AUTOS INTERLOCUTORIOS). Los autos interlocutorios resolverán cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del procedimiento, sea por petición de las partes o de oficio, deberán ser fundamentados y cumplirán los siguientes requisitos:

a) Los fundamentos de la resolución en la parte considerativa.

b) En la parte resolutiva, la decisión expresa deberá ser clara, precisa y congruente con la parte considerativa.

c) La imposición de costas y multas, en su caso.

d) Lugar, fecha y firma de la autoridad que lo pronuncia.

CAPÍTULO DÉCIMO QUINTO

IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

ARTÍCULO 364. (IMPUGNABILIDAD).

I. Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código.

II. La incomparecencia del demandado al proceso, no le priva del derecho de impugnar.

ARTÍCULO 365. (LEGITIMACIÓN Y DEBER DE FUNDAMENTAR LOS RECURSOS).

I. Tienen legitimación para impugnar las resoluciones judiciales, las partes a las que la resolución cause un agravio o perjuicio.

II. El recurso que se interponga debe estar debidamente fundamentado e indicar el o los agravios.

ARTÍCULO 366. (CLASES DE RECURSOS). Las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de:

a) Reposición.

b) Apelación.

c) Casación.

d) Compulsa.

RECURSO DE REPOSICION

Artículo 368. (PROCEDENCIA)

El recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios.

Artículo 369. (OPORTUNIDAD Y TRÁMITE)

I) Si la resolución es pronunciada en audiencia, el recurso de reposición será interpuesto en la misma audiencia. La contraparte podrá pronunciarse sobre el mismo de forma inmediata.

II) En caso de pronunciarse la resolución fuera de audiencia, deberá interponerse el recurso en forma escrita dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. Si el caso amerita, el traslado debe ser realizado en el día, y la contestación será en el plazo de tres (3) días.

Artículo 370. (RESOLUCION)

I) La autoridad judicial resolverá el recurso de manera inmediata y en el mismo acto cuando haya sido formulado en audiencia.

II) Si se sustanciara fuera de la audiencia con la contestación escrita o sin ella, se resolverá de oficio en el término de veinticuatro (24) horas.

III) En ambos casos, sin mayor trámite se dictara resolución confirmando, modificando o dejando sin efecto la resolución impugnada.

IV) Cuando se pronuncie auto interlocutorio que resuelve el recurso de reposición, se podrá anunciar la apelación en el acto diferido" (las negrillas nos pertenecen).

Ley 439 Código Procesal Civil

En cuanto al Régimen de Nulidades previsto en el Código procesal Civil, esta normativa prevé el trámite por el que se regirá todo actuado o procedimiento que tenga vicios en su producción que determinen su ineficacia jurídica. Bajo ese contexto la Ley 439 a este respecto, señaló:

"ARTÍCULO 1. (PRINCIPIOS). El proceso civil se sustenta en los principios de:

(…)

4.- Dirección. Consiste en la potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, y ordena a las partes, sus apoderados y abogados al cumplimiento de las disposiciones legales.

(…)

ARTÍCULO 105 (ESPECIFICIDAD Y TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD)

I. Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad.

II. **No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin**. El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión.

ARTÍCULO 106. (DECLARACIÓN DE LA NULIDAD)

I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente.

II. También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, **cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión'**.

Ahora bien, planteada la nulidad, deberá ser tramitada conforme lo prescribe el Capitulo Cuarto del Código Procesal de Trabajo, que señala:

ARTICULO 143°.-

Las cuestiones accesorias que surgieren en relación con el objeto principal del juicio, se tramitarán por la vía incidental.

ARTICULO 144°.-

Los incidentes no interrumpirán la tramitación del proceso principal, a menos que fueren indispensables por la naturaleza de la cuestión planteada.

ARTICULO 145°.-

Si el incidente fuese manifiestamente improcedente, el Juez lo rechazará sin más trámite.

ARTICULO 146°.-

Si el incidente fuere admitido se correrá en traslado a la otra parte para que lo conteste dentro de tres días perentorios, vencidos los cuales si hubiere cuestiones de hecho que probar, el Juez abrirá un término probatorio de cinco días.

ARTICULO 147°.-

Contestado el incidente o vencido el plazo con o sin prueba, el Juez sin más trámite dictará resolución.

De existir dos o más incidentes acumulados y en estado de resolución podrán ser decididos en un mismo auto.

ARTICULO 148°.-

Los incidentes rechazados se condenarán en costas y multas, que se aumentarán en progresión geométrica hasta cinco veces, en caso de nuevos incidentes igualmente rechazados a la misma parte'.

RESOLUCIONES JUDICIALES

ARTÍCULO 209. (PROVIDENCIAS)

I. Las providencias sólo tenderán al desarrollo del proceso y, ordenarán actos de mera ejecución.

II. No requerirán otras formalidades que expresarse por escrito, indicarse el lugar, fecha y la firma de la autoridad judicial. En las actuaciones orales las providencias constarán en el acta.

ARTÍCULO 210. (AUTOS INTERLOCUTORIOS). Los autos interlocutorios resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso. Además de los requisitos indicados en el Artículo precedente, **contendrán:**

1. La precisión del objeto de la decisión.

2. Los fundamentos jurídicos.

3. La decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas.

4. La imposición de costas y multas en su caso.

ARTÍCULO 211. (AUTOS DEFINITIVOS).

I. Los autos definitivos resolverán cuestiones que requieren sustanciación, ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa.

II. Deberán cumplir con los requisitos previstos para el auto interlocutorio.

PROCESOS INCIDENTALES

ARTÍCULO 338. (PRINCIPIO). Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitará por la vía incidental.

ARTÍCULO 339. (REGLA GENERAL). Los incidentes no suspenderán la prosecución de la causa principal, a menos que la Ley expresamente lo señale.

ARTÍCULO 340. (RECHAZO SIN TRÁMITE). Si el incidente promovido fuere manifiestamente improcedente, la autoridad judicial deberá rechazarlo sin más trámite, fundando su decisión.

ARTÍCULO 341. (INCIDENTES EN AUDIENCIA). Los incidentes que se plantearen en el curso de una audiencia se formularán verbalmente y, oída la parte contraria, se decidirán de inmediato.

ARTÍCULO 342. (INCIDENTES FUERA DE AUDIENCIA).

I. El proceso incidental que se planteare fuera de la audiencia se formulará por escrito y se sustanciará previo traslado a la contraparte para que sea contestado dentro de tres días.

II. Tanto con la demanda incidental como con la contestación, las partes acompañarán las pruebas pertinentes, si se tratare de cuestiones que así lo requieran. La autoridad judicial ordenará la recepción de la prueba en una sola audiencia, a cuyo término, oídas las exposiciones de las partes, se resolverá el incidente" (negrillas añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, a la defensa, a la propiedad privada, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y a la impugnación; toda vez que, dentro un proceso familiar de división y partición de bienes gananciales, ante la emisión del Auto Interlocutorio de 2 de junio de 2021, que fijó fecha para el remate de su bien inmueble, así como también respecto a otros actos posteriores, interpuso incidente de nulidad alegando que el Juez accionado, se limitó a verificar los alcances del art. 419 del CPC; ante dicho recurso, la autoridad demandada emitió **Resolucion de 30 de agosto de 2021** en el que de forma escueta se limitó hacer referencia a las notificaciones que fueron efectuadas a su persona en distintas fechas, para concluir en que el incidente fue presentado fuera del término previsto en el art. 256 inc. b) de la Ley 603, incurriendo en falta de fundamentación y motivación; ante lo cual, interpuso Recurso de Reposición con alternativa de apelación que mereció **Resolucion de 2 de septiembre de igual año**, manifestando sin fundamentación y motivación alguna que: "Estese al proveído de fs. 683, de fecha 30 de agosto de 2021" (sic); precisando que ambas resoluciones son atentatorias a sus derechos invocados como vulnerados.

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente constitucional, se evidencia que dentro de un proceso de Divorcio, mediante Sentencia 107/2018 de 8 de junio, se declaró disuelto el vínculo matrimonial de los ahora terceros interesados, Isaac Antonio Lozada Arnez y Corali María Campoverde Rodríguez; posteriormente, el prenombrado, ante el Juzgado Público de Familia Segunda de la Capital del mismo departamento, interpuso proceso ordinario de determinación de bienes gananciales. Posteriormente, el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital de igual departamento -ahora demandado-, por Auto de 15 de diciembre de 2020, aceptó la sustitución procesal en lugar de Corali María Campoverde Rodríguez por el de Saúl Campoverde Guzmán, a efectos de que asuma el proceso en el estado que se encuentre, bajo los fundamentos inmersos (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio de 2 de junio de 2021; por el cual, señaló audiencia para el remate del bien inmueble de propiedad de Isaac Antonio Lozada Arnez y Saúl Campoverde Guzmán, declarado bien ganancial para el 10 de agosto de mismo año (Conclusión II.3); ante ello, el **30 de agosto de citado año planteó Incidente de Nulidad**, solicitando la nulidad del Auto de 2 de junio de igual año, que dispuso el remate de su bien inmueble; solicitud que fue respondida por el Juez ahora demandado **mediante providencia de predicha fecha**, señalando: "…el incidente de referencia ha sido presentado fuera del término previsto en el art.256 inc. b) de la Ley N° 603; en consecuencia no corresponde imprimir el trámite procesal…" (sic [Conclusión II.4]).

Con posterioridad, el **2 de septiembre de 2021**, el peticionante de tutela interpuso **recurso de reposición con alternativa de apelación** en contra de la providencia de 30 de agosto de igual año; a lo cual, el Juez demandado, emitió el proveido **de citada fecha** refiriendo: "EN **LO PRINCIPAL**.- Estese al proveído de fs. 683 de fecha 30 de agosto de 2021…" (sic).

Bajo ese panorama, identificada la problemática traída en revisión, y conocido el contexto, de manera inicial, es preciso señalar que, de acuerdo a los arts. 196 de la CPE[13] y 2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)[14], este Tribunal en el marco de su competencia debe precautelar por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; buscando su materialización efectiva, evitando que los actos y normas del poder público y privado evadan el cumplimiento, por acto u omisión, de las normas constitucionales; en esa labor, se apoya en varios principios que si bien no se encuentran establecidos de manera explícita en la normativa, es la jurisprudencia que fue sentando su aplicación.

En cuanto al análisis del providencia de 30 de agosto de 2021

En ese marco, la problemática planteada converge en la indebida fundamentación y motivación de actuados realizados por la autoridad demandada; en este caso, en la emisión del decreto de **30 de agosto de 2021 que resolvió el Incidente de Nulidad** planteado por el accionante al amparo del art. 105 de la Ley 439; en ese orden, del análisis de la normativa aplicable señalada en el

Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se establece que en cuanto a los incidentes de nulidad, la Ley 603 establece en su art. 248.I, que todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión; II. La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la Ley; en cuanto a la procedencia de la nulidad, en el art. 255 establece que todo incidente deberá formularse de manera fundamentada; en su inc. b) señala que, si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de la notificación.; en el inc. d) refiere que si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite.

Ahora bien, en cuanto a la vía y forma de resolución del recurso de reposición, en la Ley 603 en su art. 368, se establece que el mismo procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. Y que procede la reposición con alternativa de apelación, únicamente contra los autos interlocutorios; a su vez en cuanto a su oportunidad y trámite, en el art. 369.II prevé que en caso de pronunciarse la resolución fuera de audiencia, deberá interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes al de su notificación. Si el caso amerita, el traslado debe ser realizado en el día, y la contestación será en el plazo de tres días; y en cuanto al plazo de resolución y bajo qué actuado, en el art. 370.IV establece que cuando se pronuncie auto interlocutorio que resuelve el recurso de reposición, se podrá anunciar la apelación en el acto diferido.

Por su parte, el art. 338 de la Ley 439 como normativa supletoria, establece que los incidentes no suspenderán la prosecución de la causa principal, a menos que la Ley expresamente lo señale; en relación a ello el art. 210 de dicha normativa civil, señala que los Autos Interlocutorios resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso; y en su numeral 2, establece que dicho auto debe contener los fundamentos jurídicos; asimismo, en su art. 340, precisa que si el incidente promovido fuere manifiestamente improcedente, la autoridad judicial deberá rechazarlo sin más trámite, fundando su decisión.

De este contexto normativo, se establece que los incidentes de nulidad deben ser resueltos mediante Auto Interlocutorio debidamente fundamentado; no obstante, en el caso en revisión, la autoridad ahora demandada, tal cual se tiene del contenido de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, fue resuelto por un proveido y señaló:

"… el incidente de referencia ha sido presentado fuera del término previsto en el art.256 inc. b) de la Ley N° 603; en consecuencia no corresponde imprimir el trámite procesal…" (sic).

De lo expuesto, se establece que la autoridad demandada, al no haber resuelto el incidente de nulidad planteado por parte del ahora accionante a través de un Auto Interlocutorio debidamente fundamentado; sino a través de un proveido, aplicó de forma incorrecta la normativa aplicable al caso, correspondiendo otorgar razón al accionante **concediendo la tutela respecto a este punto**.

En cuanto a la falta de fundamentación y motivación del proveido de 30 de agosto de 2021

A este respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.I de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el debido proceso, exige que toda Resolución, tiene la obligación de ser motivada y fundamentada en forma coherente, lo que significa que la autoridad que emite una Resolución, necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; asimismo, del desarrollo jurisprudencial sentado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, se tiene que la congruencia como otro elemento del debido proceso, implica la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; no siendo limitativa esta idea, puesto que también toda Resolución debe guardar coherencia; es decir, que la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, debe mantenerse en todo su contenido bajo un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos

contenidos en la Resolución, lo cual hace a la congruencia interna referida a que debe existir relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, coherencia externa, guardando correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

De lo expuesto, siendo que ante la emisión del Auto Interlocutorio de 2 de junio de 2021 que fijó fecha para el remate de su bien inmueble, habiendo el impetrante de tutela interpuesto incidente de nulidad en contra de dicho actuado, de la normativa detallada en el punto anterior, se tiene que la autoridad demandada debió resolverla a través de un Auto Interlocutorio, fundando sus argumentos, acorde a la exigencia normativa precisada precedentemente; al no proceder de esa manera; es decir, al no haber fundamentado y motivado su decisión, siendo que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que emita una Resolucion, está impelida de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; es decir, que las resoluciones emitidas por las autoridades, deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación, al no haber actuado de esa manera, la autoridad demandada en cuanto a este punto lesionó el debido proceso en su elemento falta de fundamentación y motivación en la emisión del decreto de 30 de agosto de 2021, **correspondiendo otorgar la tutela respecto a este punto.**

Análisis de la Resolucion de 2 de septiembre de 2021

En consonancia con lo resuelto en la problemática precedente, tomando en cuenta que ante el planteamiento del incidente de nulidad, que fue respondido por el juez ahora demandado mediante providencia de 30 de agosto de igual año (Conclusión II.4), rechazando dicho incidente por haber sido planteado extemporáneamente, el impetrante de tutela a través de memorial de 2 de septiembre de 2021, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación en contra de la providencia de 30 de agosto de mismo año que mereció el proveido de 2 de septiembre de igual año, manifestando sin fundamentación y motivación: "Estese al proveido de fs. 683, de fecha 30 de agosto de 2021" (sic).

En el contexto jurisprudencial expuesto en la primera problemática relativo a la obligatoriedad de las autoridades al emitir una Resolucion, en sentido de que la misma debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación y motivación de acuerdo a las exigencias jurisprudenciales ya citadas y a través de un Auto Interlocutorio; no obstante, la autoridad ahora demandada, al responder a través de la providencia **de 2 de septiembre de 2021** refiriendo, sin fundamentar, ni motivar: "EN **LO PRINCIPAL**.- Estese al proveído de fs. 683 de fecha 30 de agosto de 2021…" (sic), tomando en cuenta que de acuerdo a la normativa aplicable de manera supletoria respecto a los incidentes de nulidad, expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo; estableció que la Ley 603 en su art. 368, prevé que el mismo procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto; que la reposición procede únicamente contra los autos interlocutorios; que en cuanto a su oportunidad y trámite, en el art. 369.II prevé que en caso de pronunciarse la resolución fuera de audiencia, deberá interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes al de su notificación. Si el caso amerita, el traslado debe ser realizado en el día, y la contestación será en el plazo de tres días; y en cuanto al plazo de resolución y bajo qué actuado, en el art. 370.IV señala que cuando se pronuncie auto interlocutorio que resuelve el recurso de reposición, se podrá anunciar la apelación en el acto diferido; que a su vez, la Ley 439, Código Procesal Civil, aplicada de manera supletoria, prevé en su art. 209.I, que las providencias, sólo tenderán al desarrollo del proceso y, ordenarán actos de mera ejecución; asimismo en el art. 210.2 de dicha normativa procesal civil, se establece que los autos interlocutorios resolverán cuestiones que se suscitaren durante la tramitación del proceso; y que además, contendrá los fundamentos jurídicos; asimismo, que de acuerdo al art. 1 de la normativa citada, el proceso tiene como uno de sus principios la Dirección que está a cargo de la autoridad jurisdiccional que debe disponer de manera eficaz y eficiente y velar que las partes

cumplan las disposiciones legales; este compendio normativo, prevé que el recurso de reposición, debe ser resuelto de manera fundada y a través de un Auto Interlocutorio, mas no mediante un proveido, tal cual lo realizo la autoridad ahora demandada.

De lo descrito precedentemente, se tiene que la autoridad demandada al resolver el recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesto en contra de la providencia de 30 de agosto de 2021, mediante un proveido, y no así a través de un Auto Interlocutorio, implica que no actuó tal cual lo prevé el art. 370. IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que de manera taxativa señala que cuando se pronuncie un auto interlocutorio que resuelve el recurso de reposición, se podrá anunciar la apelación en el acto diferido, exigencia prevista en la normativa citada precedentemente, lo que decanta en que la autoridad demandada, evidentemente vulneró el derecho al debido proceso por aplicación incorrecta de la Ley y por falta de fundamentación y motivación al resolver el incidente de nulidad mediante el proveído de 2 de septiembre de 2021 soslayando inclusive la apelación alternativa planteada, lesionando además, el derecho a la impugnación del accionante.

Asimismo, respecto a lo alegado por la autoridad demandada quien en su informe escrito señaló, que si el ahora peticionante de tutela consideraba lesionado su derecho a recurrir, debía agotar los recursos y plantear recurso de compulsa de conformidad al art. 366 inc. d) de la Ley 603; lo que según su criterio, implicaría que se hayan asumido actos consentidos; sin embargo, dicho aspecto no resulta evidente, si se toma en cuenta que el accionante, contrariamente al alegado consentimiento, planteó tanto el incidente de nulidad y posteriormente el recurso de Reposición bajo alternativa de apelación que ahora se analiza y que se constituye en el acto lesivo al derecho a la impugnación planteada; más si se considera que en el caso en revisión, la parte accionante denunció, entre otros, la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento impugnación, así como al acceso a la justicia o tutela judicial y efectiva, siendo que dicha lesión devendría de la negativa de la posibilidad de que una autoridad superior revise lo decidido por esta autoridad.

A este respecto, corresponde señalar el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual, se estableció que el derecho a la defensa se entiende como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio; presentar las pruebas que estime convenientes en su descargo; y hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, además la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que pueda defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Asimismo, el derecho a la impugnación o a recurrir, si bien es un elemento del debido proceso, tiene una vinculación intrínseca con el derecho a la defensa pues en el ejercicio de este último se reconoce el derecho a la impugnación que se constituye en una garantía judicial mínima, que no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior, ante el que pueda tenerse acceso, sino también permite que dicho órgano evalué, revise, compulse, y en definitiva corrija los defectos existentes en la decisión impugnada, posibilitando que se reclame aspectos específicos que considere injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del Juez o Tribunal, dar respuesta a todos los agravios denunciados; consideraciones por las cuales, **resulta viable la concesión dela tutela planteada respecto a esta problemática.**

En conclusión, se tiene que en el caso se advierte que respecto al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación; a la defensa, a la impugnación y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, fueron innegablemente conculcados por Serafín Severino Flores Barreta, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, ahora demandado, ello en el entendido que, dicha autoridad no actuó conforme prevé la normativa vigente; toda vez que, tal cual se afirmó precedentemente, al no haber resuelto el incidente de nulidad mediante un Auto Interlocutorio y de forma fundamentada y motivada; así como al resolver el recurso de reposición planteado a través un proveido y no así mediante un Auto interlocutorio de conformidad al art. 370.4 de la Ley 603, evidentemente se aplicó de manera incorrecta la normativa aplicable al caso, derivando ello en que tanto el proveido de 30 de agosto de 2021, así como el de 2 de septiembre de igual año, queden sin efecto, debiendo en consecuencia, disponerse que la autoridad demandada, emita una nueva

resolución que resuelva el incidente de nulidad de manera fundamentada y motivada conforme lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Por otro lado, en cuanto concierne a la alegada lesión del derecho a la propiedad privada y a la igualdad, el impetrante de tutela a más de señalarlos como conculcados, no se emitió una fundamentación jurídica que acredite la forma en que fueron vulnerados, no correspondiendo referirse a los mismos, **no siendo posible conceder la tutela solicitada respecto a estos derechos**.

CORRESPONDE A LA SCP 0865/2022-S1 (viene de la pág. 28).

Por lo señalado precedentemente, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta. V

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1., del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 94/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 69 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia;

1. CONCEDER la tutela solicitada respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación; a la defensa, a la impugnación y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional; quedando sin efecto las Resoluciones de 30 de agosto de 2021; y la de 2 de igual mes y año, -lo correcto es de 2 de septiembre- de igual año, conforme a los fundamentos jurídicos expresados en el presente fallo constitucional; **debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución que resuelva el incidente de nulidad, de manera fundamentada y motivada, conforme lo expuesto en el presente fallo constitucional en un plazo máximo de setenta y dos horas de su notificación**; y,

2. Denegar respecto a los derechos a la propiedad privada y a la igualdad,

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las

capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los

distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] El alcance, contenido o los elementos constitutivos del debido proceso se encuentran señalados en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, entre otras.

[7] Respecto a la configuración, contenido o alcance de la garantía del debido proceso fue reproduciéndose en la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, expresando: "En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**, entre otras (las negrillas son añadidas).

[8] El FJ III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal** en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable,

competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[9] En la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expreso respecto al derecho al recurso en los siguientes términos: "161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. **El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó y condenó al inculpado, **ante el que** éste tenga o **pueda tener acceso**".

[10] La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citado a las SCP 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio , expreso textualmente respecto al derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, expresando: "…**admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa**,…".

[11] Respecto al contenido del derecho a la defensa la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha entendido como la "…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a**

fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[12] Los elementos que componen el derecho a la defensa se establecieron en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre: "…de la que se extrae que **el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos**: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

[13] La Constitución Política del Estado establece: "Artículo 196.

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[14] La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional determina: "**Artículo 2. (EJERCICIO Y FINALIDAD DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL).**

I. La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0866/2022-S1

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43344-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0108/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 421 a 425, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dana Shirley Osinaga Herbas** contra **Janeth Montaño Navía**, **Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 166 a 175, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Contrajo matrimonio civil con Cesar Johnny Salinas Otalora, el 26 de mayo de 1990, habiendo procreado cuatro hijos que a la fecha son todos mayores de edad; posteriormente, mediante Sentencia de 7 de febrero de 2017, su matrimonio fue disuelto, concluyendo de esta manera, la vida en común y los efectos patrimoniales que les generaba este.

En vigencia de su matrimonio, constituyeron un patrimonio importante, como ser bienes inmuebles que se construyeron en un lote de terreno adquirido por sus personas, cuyo destino final se había proyectado para beneficiar a sus hijos, construcción dentro del régimen de propiedad horizontal en el Edificio "Steli"; dichos bienes inmuebles en propiedad horizontal son los siguientes: **a)** Un departamento situado en el primer piso, bloque C, registrado solamente a nombre de Cesar Johnny Salinas Otalora -ex esposo-; **b)** El almacén 1, ubicado en la planta baja del mismo edificio, registrado igualmente a nombre del antes referido; **c)** El almacén 2, ubicado en la planta baja del mismo edificio, registrado igualmente a nombre de su ex esposo; **d)** El Garaje 1 de la planta baja del mismo edificio, también registrado a nombre de su ex pareja; **e)** El depósito 1, ubicado en el bloque C, planta baja, igualmente registrado solo a nombre del antes señalado; **f)** El depósito 2, ubicado en la planta baja, igualmente registrado solo a nombre de su ex esposo; **g)** El depósito 3, ubicado en la planta baja, igualmente registrado solo a nombre del mismo; **h)** La tienda 1, ubicada en el bloque C de la planta baja, igualmente registrado solo a nombre del señalado; **i)** La tienda 2, ubicada en el bloque C de la planta baja, igualmente registrado solo a nombre del referido; **j)** El Garaje 2 de la planta baja del mismo edificio, igualmente registrado a nombre del mencionado; y, **k)** El Garaje 3 de la planta baja del mismo edificio, igualmente registrado a nombre de su ex pareja.

Cabe señalar que su ex esposo, había suscrito a sus espaldas y sin su conocimiento ni consentimiento, un contrato de préstamo, cuyo acreedor era Milko Roberto Rocha Montero, por la suma de $us60 000.- (sesenta mil dólares estadounidenses) con un interés convencional del 3%, otorgada mediante Escritura Pública 210/2010 de 29 de abril y donde su ex esposo figuraba como casado, otorgándose como garantía hipotecaria la totalidad de los bienes gananciales anteriormente referidos, aprovechando que dichos bienes se encontraban registrados solo a su nombre, puesto que la confianza que tenía en su matrimonio, no creía necesario que se esos bienes sean registrados también a su nombre.

Cuando el supuesto acreedor, pretendió registrar esa escritura hipotecaria y no pudo, pues en Derechos Reales (DD.RR.) se exige el consentimiento del otro cónyuge, su ex esposo juntamente a Milko Roberto Rocha Montero, suscribieron otra minuta pública donde Cesar Johnny Salinas Otalora,

declaraba ser soltero "…con la única finalidad de lesionar y evitar mis reclamos sobre los inmuebles referidos…"(sic), dicha Escritura fue signada con el número 100/2011 de 10 de febrero, logrando con ello, registrar la hipoteca sobre la integridad de los bienes para imponer un gravamen sobre bienes que también eran de su propiedad.

Debe tomarse en cuenta que las referidas escrituras, se encuentran en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba donde se instauró una demanda de ejecución coactiva que sustancia Milko Roberto Rocha Montero contra Cesar Johnny Salinas Otalora.

En el referido proceso se emitió en una primera instancia la Resolución de 2 de agosto de 2021; mediante la cual, la Jueza ahora demandada, ordenó el desapoderamiento de los bienes inmuebles sobre los que ejerce derechos patrimoniales de orden ganancial y donde tiene su vivienda junto a su madre y sus hijos, siendo lesivo a sus derechos pues dicho mandamiento fue expedido en un proceso donde se le ha venido negando el poder asumir defensa, bajo el argumento de que no fuera parte del mismo, pudiendo obligarla a desocupar los mismos.

Angustiada por estos actos fraudulentos, intentó por última vez, en la vía incidental, la nulidad de obrados, por la comunidad de gananciales de los bienes subastados irregularmente y adjudicados en favor del supuesto acreedor y su hermano, correspondiendo el anularse obrados y ordenarse su citación al estar evidenciado su interés legítimo.

Sin embargo, mediante Auto de 4 de agosto de 2021, se rechazó el mismo bajo el argumento de que no era parte del proceso; razón por la que, planteó la presente acción, puesto que dicha resolución lesiona el acceso a la justicia pronta oportuna y sin dilaciones, siendo el acto que lesionó sus derechos, pues se está llevando a cabo la subasta de sus bienes que le pertenecen, encontrándose en inminente peligro, pues puede ser desapoderada y dejada sin vivienda junto a su anciana madre y sus hijos, motivándola a la plantear recurso de apelación contra las merituadas resoluciones.

Por su parte, inició una demanda ordinaria de anulabilidad de hipotecas, que se tramita en el Juzgado Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba y que se encuentra en fase de audiencia complementaria; en dicho proceso, donde fueron demandados, tanto Cesar Johnny Salinas Otalora como Milko Roberto Rocha Montero y su hermano, se obtuvo la medida precautoria de no innovar; empero, como hasta la fecha la demanda no ha sido resuelta, el supuesto acreedor y su ex esposo estarían aprovechando para llevar adelante la ejecución y proceder al desapoderamiento de los bienes que ni siquiera los tiene su ex pareja sino su persona junto a toda su familia que viven en el bien inmueble desde hace más de catorce años.

La presente acción fue planteada sobre el hecho que el proceso ordinario que planteó no resultará idóneo, pues antes que concluya la causa de anulabilidad, en cualquier momento puede ejecutarse el desapoderamiento ordenado en el juicio coactivo civil, en donde la Jueza ahora demandada, dispuso mediante Auto de 2 Agosto de 2021, el desapoderamiento como si fuera una tercera ocupante y donde no se le permitió asumir defensa al referir que no era parte del proceso, lesionado así sus derechos.

Señala que existen circunstancias que posibilitan el planteamiento de las acciones de defensa sin necesidad de agotar las vías idóneas. En el caso presente, si bien existe un recurso de apelación pendiente de resolución, la tramitación del mismo, podría no resultar suficiente ni eficaz para la protección de sus derechos, puesto que por la mora que atraviesan las salas civiles del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sería imposible que el recurso sea visto antes de que se materialicen las amenazas contra sus derechos y procedan a ejecutar el mandamiento de desapoderamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncio la lesión de sus derechos al habitad; a la vivienda digna; al debido proceso; y a la defensa, sin mencionar ninguna norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

La demandante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga que, la Jueza demandada deje en suspenso todos los mandamientos de desapoderamiento y conminatorias para desocupar los bienes inmuebles que son también de su propiedad, en los que tiene constituida su vivienda junto a su madre e hijos, hasta cuando se resuelva el recurso de apelación interpuesto por su persona contra los Autos de 2 y 4 de agosto de 2021 y concluya el proceso ordinario planteado por su parte, que se sustenta en el Juzgado Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba con sentencia plenamente ejecutoriada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 415 a 420, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de la acción de defensa presentada, y ampliando los mismos, señaló lo que a continuación se detalla: **1)** Por auto de 2 de agosto de 2021, la Jueza demandada ordenó el desapoderamiento del edificio donde vive, hecho que se puede corroborar por el informe pericial acompañado y del registro domiciliario; **2)** Si bien existe recurso de apelación interpuesto contra los Autos de 2 y 4 de agosto de 2021, los mismos resultarían ineficaces; **3)** La Escritura Pública 100/2011 de 10 de febrero fue fraguada, pues refiere que su esposo no era soltero a momento de realizar el préstamo; y, **4)** No puede pretenderse que responda en un proceso coactivo cuando nunca otorgó su consentimiento;

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Janeth Montaño Navía, Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 240 a 241 vta., señaló lo que a continuación se detalla: **i)** Dentro del proceso Ejecutivo interpuesto por Milko Roberto Rocha Montero contra Cesar Johnny Salinas Otalora en base a las Escrituras Públicas 210/2010 de 29 de abril y Aclaratoria 100/2011 de 10 de febrero, se otorgó un crédito hipotecario con la garantía de los bienes inmuebles que ya señaló la peticionante de tutela hasta la suma de $us60 000; **ii)** Se emitió Sentencia declarando probada la demanda y mediante Auto de 20 de octubre de 2011 se declararon improbadas las excepciones opuestas por el coactivado; **iii)** Ingresando a fase de ejecución de sentencia y estando ordenadas las medidas previas al remate se recabó las certificaciones del estado impositivo para luego, el 19 de abril de 2017, proceder a la subasta y remate del bien inmueble en propiedad horizontal, habiéndose presentado como postor "Augusto Zurita Zelada por Aldo Cesar Rocha Montero y el coactivante manifestó su voluntad de adjudicarse en compensación, dándoles buena pro en su favor y se le adjudicó los inmuebles"(sic); **iv)** Su persona en calidad de Juez de esa causa, fue recién posesionada el 4 de enero de 2021 cuando el proceso ya había ingresado en ejecución de sentencia; **v)** Por Memorial de 26 de julio de 2021, los hermanos Rocha Montero a través de sus representantes, reiteraron el desapoderamiento del bien rematado, disponiéndose se franquee el respectivo mandamiento respecto a los seis bienes inmuebles por Auto de 2 de agosto de igual año; **vi)** La ahora accionante, mediante Memorial de 28 de julio del mismo año suscitó un incidente de nulidad procesal por lesión a los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y fraude procesal, mismo que fue resuelto por Auto de 4 de agosto del referido año; **vii)** La impetrante de tutela en el mencionado proceso no fue parte, ni demandada ni tercera interesada, conforme lo dispone el art. 50 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- que indica que son partes de un proceso coativo, acreedor, deudor y el que juzga, cualquier otro es ajeno al proceso; de lo cual, se tiene que la facultad de impugnar actos procesales es también facultad privativa de las partes, mas no de terceras personas; por lo tanto, la peticionante de tutela, en dicho caso, careció de personería y legitimación; **viii)** De lo mencionado, dio como resultado que el incidente planteado por la accionante resulte inviable, "…incluso el derecho que hubiera asistido a la incidentista de oponerse al embargo y subasta del bien inmueble objeto de la ejecución y del cual alega ser propietaria, ya se halla precluído, pues el bien inmueble objeto de

garantía hipotecaria ya ha sido subastado y adjudicado, quedando únicamente pendiente la entrega física del mismo al nuevo propietario…"(sic); **ix)** La solicitante de tutela, respecto al bien inmueble tiene las vías llamadas por ley para hacer valer sus derechos a efecto de dejar sin efecto los títulos y registros propietarios, debiendo hacerlo por cuerda separada; y, **x)** contra las resoluciones que ahora se cuestiona, se interpuso recurso de apelación, que una vez concedido serán revisados por el Tribunal de alzada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Varinia Ameller Badani y/o Nixon Danilo Vargas Arnez, en representación del Banco Unión S.A., mediante informe presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 294 a 296, refirieron lo siguiente: **a)** Por Escritura Pública 639/2009 de 2 de diciembre de contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria la Entidad Bancaria, otorgó un préstamo a favor de Cesar Johnny Salinas Otalora por la suma de $us95 841.- (noventa y cinco mil ochocientos cuarenta y un dólares estadounidenses) por compra de deuda adquirida para vivienda del Banco Mercantil Santa Cruz, garantizando el crédito con la generalidad de los bienes en especial con la primera hipoteca respecto a los bienes inmuebles en propiedad horizontal; **b)** A raíz del proceso coactivo incoado por Milko Roberto Rocha Montero contra Cesar Johnny Salinas Otalora, habiéndose emitido sentencia que declaró probada la demanda; de esta manera, habiendo ingresado en etapa de ejecución de sentencia se llevó a cabo la primera subasta que fue declarada desierta; es así, que mediante Memorial de 30 de junio de 2016, interpusieron tercería de derecho preferente la cual fue declarada probada por Auto de 31 de enero de 2017. Una vez llevada a cabo la segunda subasta, se adjudicó el bien inmueble a favor de Milko Roberto Rocha Montero en el 80% aprobándose mediante Auto de 28 de septiembre de 2018 la liquidación disponiéndose el pago de $us35 668,48.- (treinta y cinco mil seiscientos sesenta y ocho 48/100 dólares estadounidenses) a favor del Banco; **c)** La impetrante de tutela en ejercicio de sus derechos interpuso tercería de dominio excluyente sin acompañar el 5% establecido por ley; razón por la que, fue rechazada a través de Auto de 31 de enero de 2017; **d)** El 18 de abril de 2017 se llevó a cabo el remate de los bienes inmuebles adjudicándose una parte a Augusto Zurita Zelada, que se adjudicaba en favor de Aldo Cesar Rocha Montero; **e)** El 30 de noviembre de 2020 el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) fue citado con la demanda ordinaria de comprobación y declaración de bienes comunes y su división, anulabilidad parcial de hipotecas y el Auto de 17 de agosto de igual año, por el cual, el Juez Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba dispuso las medidas cautelares de prohibición a los demandados, de enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar de titularidad respecto a los bienes reclamados por la ahora peticionante de tutela; además, se ordenó la notificación a la Oficina de DD.RR. a efecto de que proceda a la anotación preventiva del 50% de todos los bienes inmuebles que se reclama; **f)** Dicho proceso ordinario se encuentra con señalamiento de audiencia complementaria; **g)** Existe un recurso de apelación contra los Autos de 2 y 4 de agosto de 2021 que reclama de lesivos la ahora accionante, recursos que deben ser resueltos por el Tribunal de alzada; por lo que, no debe omitir los requisitos exigidos por ley, como el principio de subsidiariedad; **h)** La impetrante de tutela se equivocó el procedimiento al no ejercer sus derechos como tercero interesado dentro del proceso Coactivo Civil así como erró su intervención como tercerista de dominio excluyente, pretendiendo suplir esa negligencia con la acción de amparo constitucional; y, **i)** No existe lesión a los derechos que alega la accionante, pues existen medidas cautelares dispuestas por el Juez Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba como la anotación preventiva y la prohibición de no innovar registrados en DD.RR.

De igual forma, en intervención en la audiencia de consideración de la acción de tutela, refirió que el solicitante de tutela, no se allanó todos los requisitos para presentar la acción de defensa; además que, no refirió de forma concreta cuales serían las lesiones a sus derechos.

Milko Roberto Rocha Montero, por informe presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 393 a 404, señalo lo siguiente: **1)** La peticionante de tutela, omitió mencionar que mediante Memorial de 27 de junio de 2016, interpuso incidente de nulidad dentro del proceso coactivo civil que fue resuelto por Auto de 31 de enero de 2017; de lo cual, se tiene que el objeto de la presente acción de defensa se sustenta en una pretensión que ya fue rechazada y resuelta por la jurisdicción ordinaria

hace más de cuatro años y ocho meses; a ello, mediante Memorial de 16 de julio de 2016, su persona le hizo notar que conforme el art. 360 del CPC abrg., aplicable por disposición transitoria octava por la Ley 439 en ejecución de sentencia solo procede la tercería de dominio excluyente, debiendo la eventual tercerista acompañar el deposito judicial del 5% de la base de la subasta; sin embargo, la accionante persistió con el incidente de nulidad, sin considerar las disposiciones del art. 105 al 109 del CPC; de esta manera, ya fueron invocados hace más de cinco años, los mismos argumentos con los que pretende la nulidad de 28 de julio de 2021, que dio lugar a la emisión del Auto de 4 de agosto de igual año; **2)** Por Memorial de 18 de abril de 2017, la impetrante de tutela deduce tercería de dominio excluyente, emitiéndose el decreto de 24 de igual mes y año; por el que, se ordenó se cumpla el art. 360.II del CPC, acompañando depósito judicial del 5% del valor de la subasta; sin embargo, no dio cumplimiento, a pesar de la advertencia expresa de la Jueza Pública Civil y Comercial Décima de la Capital del departamento de Cochabamba; por lo que, se emitió el auto de aprobación de remate; **3)** El art. 363 del CPC abrg. establecía que la oportunidad para tramitar la tercería de dominio excluyente era hasta antes de emitirse el auto de aprobación de remate; **4)** Por otro lado, la falsedad de título ejecutivo ya fue alegado mediante Memorial de 21 de octubre de 2020 -por el mismo abogado- donde se refirieron los mismos argumentos que nuevamente fueron utilizados en el Memorial de 28 de julio de 2021 y en la acción de tutela; y, **5)** Por Memorial de 27 de junio de 2016, la ahora peticionante de tutela se apersona al proceso coactivo, confesando que el préstamo tuvo como destino la conclusión de las obras del inmueble "Steli", no interpuso incidente ni tercería.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, refirió que: **i)** El accionante presentó un Memorial el 27 de junio de 2016, incidentando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, constituyéndose el primer apersonamiento de la solicitante de tutela, que conforme a la disposición transitoria segunda del CPC, debió regirse a lo dispuesto por los arts. 105 al 109 del CPC; es decir, no solo establecer la especificidad, la trascendencia, la no convalidación, sino establecer conforme prevé el art. 107 cuales son todos los aspectos por los cuales arguye la nulidad. El prenombrado memorial, fue resuelto por auto de 31 de enero de 2017, donde se rechazó su intervención por no ser parte del proceso; **ii)** Por Memorial de 18 de abril de 2017, nuevamente se apersonó la impetrante de tutela interponiendo esta vez, tercería de dominio excluyente, decretándose el 24 de igual mes, requiriendo acompañe depósito judicial del 5% establecido por el art. 360.II del CPC; **iii)** El 21 de octubre de 2020, en la vía incidental nuevamente la solicitante de tutela, requirió la nulidad de obrados; y, **iv)** Con los Memoriales de 27 de junio de 2016, de 18 de abril de 2017 y de 21 de octubre de 2020 previos al Memorial de 28 de julio de 2021; por el que, se pronunció el Auto de 4 de agosto de 2021, ahora acusado de inconstitucional, "…la aparte adversa ahora accionante pudo ejercer el derecho que indica, empero no lo realizó de manera correcta, por lo cual se ingresaría a la excepción de subsidiariedad de improcedencia de la Acción de Amparo…"(sic), además que también interpuso un recurso de apelación contra el referido Auto de 4 de agosto de 2021, mismo que le fue notificado el 23 de agosto del referido año presentando su recurso el 30 de igual mes y año; es decir, planteado fuera del plazo de ley.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0108/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 421 a 425, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se deje en suspenso cualquier mandamiento de desapoderamiento en relación a los ambientes utilizados como vivienda y que fueron plenamente identificados y señalados por la peticionante de tutela mientras se resuelva el recurso de apelación contra los Autos de 2 y 4 de agosto de 2021; **a)** De las pruebas documentales presentadas se tiene que la Sentencia de 20 de mayo de 2011, emitida por la autoridad demandada, dentro del proceso coactivo civil iniciado por Milko Roberto Rocha Montero en contra de Cesar Johnny Salinas Otalora, se declaró probada la demanda y se dispuso el embargo de los bienes otorgados en garantía; proceso que, se encuentra en la fase de ejecución de sentencia; además se tiene que, la ahora accionante se apersonó dentro del referido proceso y suscitó nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, además de solicitar la suspensión expresa del acto de remate de 27 de junio, así como del auto de 31 de enero (no indica año) que resolvió rechazar tal incidente; **b)** El 13 de enero de 2020, se tiene el mandamiento de desapoderamiento de los bienes

dados en garantía por el demandado, como a ocupantes y poseedores de la propiedad horizontal en el edificio "Steli"; **c)** El 28 de julio de 2021, la peticionante de tutela presentó incidente de nulidad procesal por vulneración de derechos constitucionales del debido proceso, a la defensa y por fraude procesal; incidente que fue rechazado por el Auto de 4 de agosto del mismo año; la impetrante de tutela presentó su recurso de apelación el 30 de agosto de 2021 en contra de los Autos del 2 y 4 de agosto del mismo año; y, **d)** La accionante y su entorno familiar ocupan tales ambientes, que son utilizados como vivienda, como se comprueba por la verificación policial domiciliaria, que certifica que tiene ahí su domicilio la impetrante de tutela y su familia -su madre y sus hijos-, extremos que no fueron refutados por la parte demandada ni los terceros interesados; además de que debe tenerse en cuenta que la madre de la solicitante de tutela es una persona de la tercera edad; por lo que, goza de protección reforzada y al existir la posibilidad de que se genere un daño irremediable e irreparable, corresponde conceder la tutela hasta que se resuelva el recurso de apelación presentado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través de la Escritura Pública 210/2010 de 29 de abril, de préstamo de dinero, en moneda extranjera con la garantía hipotecaria del edificio "Steli" que realizó Milko Roberto Rocha Montero en favor de Cesar Johnny Salinas Otalora por $us60 000, en el cual consta al deudor, como casado (fs. 33 a 34 vta.).

II.2. Cursa Escritura Pública 100/2011 de 10 de febrero, de rectificación de estado civil del deudor Cesar Johnny Salinas Otalora como soltero (fs. 35 y vta.).

II.3. Consta demanda Coactiva Civil de 16 de mayo de 2011, interpuesta por Juan Avila Zubieta en representación de Milko Roberto Rocha Montero, persiguiendo la devolución de los $us60 000, más los intereses convencionales prestados al deudor Cesar Johnny Salinas Otalora (fs.36 y vta.).

II.4. Por Sentencia de 20 de mayo de 2011, pronunciada por Janeth Rivas Solis, entonces Jueza de Partido en lo Civil Décima de la Capital del departamento de Cochabamba, se declaró probada la demanda coactiva civil, ordenándose el embargo de los bienes inmuebles bajo el régimen de propiedad horizontal, ofrecidos como garantía (fs. 37 y vta.).

II.5. Mediante Memorial de 28 de junio de 2016, se apersonó Dana Shirley Osinaga Herbas de Salinas, aun casada con Cesar Johnny Salinas Otalora, incidentando la nulidad de obrados hasta que la Jueza de la causa, disponga que el embargo, solo sea realizado solo sobre el bien suficientes a cubrir la cantidad adeudada (fs. 38 a 41).

II.6. A través de Auto de 31 de enero de 2017, se rechazó el incidente planteado por la ahora accionante pues el monto de la nueva subasta sería realizada en el 50% de la base inicial; toda vez que, en el primer remate no hubo postores y además que existe un derecho preferente del Banco Unión S.A. (fs. 42 a 44).

II.7. Cursa Resolución de 8 de enero de 2019; mediante la cual, se adjudicó el bien inmueble en favor de Milko Roberto Rocha Montero (45 a 46 vta.).

II.8. Consta Mandamiento de Desapoderamiento de 13 de enero de 2020, para que con ayuda de la fuerza pública se retiren del bien inmueble objeto de litigio a Cesar Johnny Salinas Otalora y demás ocupantes (fs. 47 a 48).

II.9. A través de Auto de 6 de marzo de 2020, se dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento, con facultad de allanamiento respecto al bien inmueble (fs. 51 a 52).

II.10. Por memorial presentada en junio de 2020 (no consta fecha exacta, pues el memorial, se encuentra incompleto) ante el Juez de Familia de Turno, la impetrante de tutela, requirió la comprobación y declaración de bienes comunes y su división; así como, la anulabilidad parcial de hipotecas registradas y cancelación de registros de gravámenes en Derechos Reales; demanda que fue dirigida contra Cesar Johnny Salinas Otalora, Milko Roberto Rocha Montero y el Banco Unión S.A., solicitando que los bienes sitos en el Edificio "Steli" que consta de: **1)** Un departamento situado en

el primer piso, bloque C; **2)** El almacén 1 ubicado en la planta baja del mismo edificio; **3)** El almacén 2 ubicado en la planta baja del mismo edificio; **4)** El Garaje 1 de la planta baja del mismo edificio; **5)** El depósito 1, ubicado en el bloque C, planta baja; **6)** El depósito 2, ubicado en la planta baja; **7)** El depósito 3, ubicado en la planta baja; **8)** La tienda 1, ubicada en el bloque C de la planta baja; **9)** La tienda 2, ubicada en el bloque C de la planta baja; **10)** El Garaje 2 de la planta baja del mismo edificio; y, **11)** El Garaje 3 de la planta baja del mismo edificio, sean declarados bienes comunes y gananciales pertenecientes tanto a ella como al demandado Cesar Johnny Salinas Otalora (fs. 111 a 115).

II.11. Mediante Resolución de 17 de agosto de 2020, pronunciada por el Carlos Miranda Pinto, Juez Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, se admitió la demanda ordinaria y dispuso entre otros las siguientes medidas cautelares: **i)** Prohibición a los demandados de enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad respecto a los bienes reclamados por la demandante -ahora peticionante de tutela-; **ii)** Se notifique a la Oficina de DD.RR. a efecto de que proceda a la anotación preventiva del 50% de todos los bienes inmuebles que se reclama "…siempre y cuando los bienes estuviesen registrado a nombre de cualquiera de las partes"(sic); y, **iii)** Respecto a la orden de suspensión del proceso ejecutivo, no ha lugar por expresa determinación del art. 400.I del CPC (fs. 118 y vta.).

II.12. Consta Memorial de 7 de septiembre de 2020; por el cual, la ahora accionante, interpuso recurso de Reposición contra el auto de admisión de la demanda respecto a la negación la solicitud de ordenar se suspenda la ejecución de mandamiento de desapoderamiento respecto al 50% de los bienes inmuebles ya descritos, que fue ordenado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 184 y vta.).

II.13. Por Auto de 8 de igual mes y año, se concedió el recurso en el efecto diferido ante una eventual apelación de sentencia (fs. 185 y vta.).

II.14. A través de Memorial de 7 de octubre de 2020, Milko Roberto Rocha Montero a través de su representante legal respondió la demanda ordinaria, planteó excepciones y reconvino la misma (fs. 122 a 127 vta.).

II.15. En la vía incidental, el 21 de octubre de 2020, la accionante solicitó la declaración de falsedad del título ejecutivo y paralización de ejecución en tanto no se resuelva el proceso ordinario iniciado el 20 de junio de 2020 de comprobación y declaración de bienes gananciales (fs. 76 a 77).

II.16. Cursa Memorial de 12 de noviembre de 2020, por el cual, la impetrante de tutela, dio respuesta a las excepciones planteadas y a la demanda reconvencional (fs. 129 a 134 vta.).

II.17. Por Acta Notarial de Desapoderamiento de 30 de abril de 2021, María Rosario Foronda Miranda de Trigo, se constituyó en el bien inmueble objeto del litigio a objeto de dar cumplimiento al mandamiento de desapoderamiento, donde se pudo percatar que en la segunda planta en el departamento se "encuentra una persona mayor que responde al nombre de Bacilia Herbas Almanza…" (sic) quien señaló que vivía en dicho departamento (fs. 61 a 62 vta.).

II.18. Cursa Acta de Desapoderamiento de 30 de abril de 2021, suscrita entre otros, por la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Jefe Departamental del Adulto Mayor y el Coactivante Milko Roberto Rocha Montero; en la cual, se hizo notar que "Sin embargo no se pudo allanar el Depósito N°1, Deposito N° 2, Depósito N° 3, Tienda N° 1, Tienda N° 2, todos ya descritos, los mismos que se encontraban ocupados por terceras personas de la tercera edad identificada como la Sr. Basilia Herbas Almanza y la presencia de un niño menor de edad, mismos ambientes que actualmente son ocupados come departamentos, aspecto corroborado con la defensoría de la niñez y adolescencia, defensoría del adulto mayor y notaria (…). Por lo que al no tener orden expresa de allanamiento contra terceras personas procedí a retirarme del lugar…"(sic) (fs. 80 a 81 vta.).

II.19. Mediante Informe de 31 de mayo de 2021, la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, señaló que en la ejecución del Mandamiento de Desapoderamiento de 30 de abril del mismo año, "…no se pudo desapoderar los ambientes consignados como depósito N° 1, deposito N° 2, deposito N° 3, tienda N°1 y tienda N°2

al estar habitado por una persona de la tercera edad identificado como la Sra. Basilia Herbas Almanza y al no tener orden expresa de allanamiento contra terceras personas es que no desapodero dichos ambientes"(sic), dicha persona constituiría la madre de Dana Shirley Osinaga Herbas (fs. 78 y vta.).

II.20. Consta memorial de incidente de nulidad procesal por vulneración de derechos constitucionales, de 28 de julio de 2021; mediante el cual, la peticionante de tutela solicitó la nulidad de obrados hasta que sea citada con la demanda coactiva civil, y se le dé la oportunidad de asumir defensa (fs. 82 a 87).

II.21. Por Auto de 2 de agosto de 2021 la autoridad judicial ahora demandada dispuso se franquee mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento contra Cesar Johnny Salinas Otalora y otros poseedores y ocupantes, debiendo proceder a ejecutar dicho mandamiento a la oficial de diligencias en presencia de Notario de Fe Pública (fs. 70 y vta.).

II.22. A través de Auto de 4 de agosto de 2021, la Jueza demandada rechazó el incidente de nulidad plantado por la peticionante de tutela, señalando que al constituirse en el cuarto incidente planteado, se le impuso la sanción pecuniaria de Bs100.- (cien bolivianos) aclarando que dicha determinación incrementaría en progresión geométrica hasta cinco veces en caso de nuevos incidentes rechazados (fs. 71 a 73 vta.).

II.23. Mediante Recurso de apelación de 30 de agosto de 2021, interpuesto por la ahora demandante de tutela, contra los Autos de 2 y 4 de agosto de igual año, mediante el cual, se solicitó que los mismos sean anulados y se ordene que la Jueza demandada previa a ordenar el desapoderamiento de los bienes inmuebles objeto de la litis, analice los agravios y resuelva el incidente planteado y se pronuncie sobre la nulidad invocada (fs. 2 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al habitad, a la vivienda digna, al debido proceso y a la defensa; toda vez, que la Jueza demandada, mediante Resoluciones de 2 y 4 de agosto de 2021, dispuso el desapoderamiento del bien inmueble de su propiedad como si fuera una tercera ocupante y donde no se le permitió asumir defensa, al referir que no fue parte del proceso por desconocimiento del mismo, rechazándose el incidente de nulidad planteado por su parte e imponiéndole la sanción pecuniaria de Bs.-100.-(cien bolivianos) que incrementaría hasta cinco veces en caso de nuevos incidentes rechazados, aspectos que llevarían a que cualquier momento se ejecute el mandamiento de desapoderamiento y sean desalojadas tanto a su persona, como su madre anciana y a su hijos del bien inmueble que también es de su propiedad y que se constituye en su vivienda; por tal motivo, la accionante solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza demandada deje en suspenso todos los mandamientos de desapoderamiento y conminatorias para desocupar los bienes inmuebles que son también de su propiedad, en los que tiene constituida su vivienda junto a su madre e hijos, hasta cuando se resuelva el recurso de apelación interpuesto por su persona contra los Autos de 2 y 4 de agosto de 2021.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional para grupos vulnerables; **b)** Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la "tutela provisional" en los casos en que exista mandamiento de desapoderamiento, entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad que pretende ser desalojada; **c)** Sobre los derechos a la vivienda y hábitat; **d)** La ponderación de normas-principios; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional para grupos vulnerables

La SCP 0390/2014 de 25 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:

El principio de subsidiariedad constituye una de las características principales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de

una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, personas con capacidades diferentes, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.

Conforme a lo anotado, las personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad manifiesta, como el caso particular de las niñas, niños y adolescentes, requieren de una protección reforzada e inmediata; por ello, en estos casos se hace abstracción del principio de subsidiariedad, consiguientemente, la acción de amparo constitucional puede ser presentada de manera directa, no obstante existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.

En el mismo sentido se pronunció la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre[1], al señalar que el principio de subsidiariedad sede en los casos de medidas de hecho, mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, personas de la tercera edad y personas con discapacidad; por lo que, en estas situaciones, pese a existir medios intraprocesales de impugnación, se ingresa al análisis de fondo y, en virtud a la protección inmediata que se debe otorgar a los derechos y garantías supuestamente lesionados; razonamiento que ya fue establecido en la SC 1422/2004-R de 31 de agosto[2].

III.2. Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la "tutela provisional" en los casos en que exista mandamiento de desapoderamiento, entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad que pretende ser desalojada

La jurisprudencia desarrollada en varias Sentencias Constitucionales estableció que, cuando existan mandamientos de desapoderamiento, con el objeto de desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter "provisional", siempre y cuando exista algún recurso pendiente de resolución. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida de su vivienda, mientras se tramite algún mecanismo jurisdiccional que podría determinar que no corresponde el desalojo, el Tribunal Constitucional Plurinacional tutela "provisionalmente" ese derecho.

Así, entre otras, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, citada por la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, en casos análogos al que se analiza, en el Fundamento Jurídico III.6 y 7 establecieron que:

…Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional.

En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva.

Consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular, y la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-, corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución.

De igual manera, la SC 1225/2010-R de 13 de septiembre, a tiempo de otorgar la "tutela provisional" en un caso en el que se pretendía efectuar un desapoderamiento, en el Fundamento Jurídico III.3, desarrolló el siguiente entendimiento:

…el hecho fáctico relatado se encuentra directamente relacionado con la vivienda, y que en caso de efectuarse el desapoderamiento, los niños albergados en el hogar solidario se encontrarían gravemente afectados en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual

se vería profunda y singularmente afectada; no obstante, también es evidente que existe una apelación pendiente de resolución".

III.3. Sobre los derechos a la vivienda y hábitat

El art. 19.I de la CPE, reconoce el derecho a la vivienda y hábitat, refiriendo que: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria".

Así el marco normativo constitucional, reconoce el derecho a la vivienda adecuada como un derecho fundamental, es decir vital para potenciar la vida misma, que implica la posibilidad de contar con un espacio físico que permita la habitabilidad en condiciones de salubridad.

En cuanto al reconocimiento internacional de este derecho, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), determina que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…".

Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), en su art. 11.1, establece que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia…" .

En nuestra Constitución Política del Estado, el derecho a la vivienda es un derecho autónomo, directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera directa, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I de la Ley Fundamental señala: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

Por otro lado, en lo referente al derecho al hábitat, éste es entendido como el conjunto de factores que, junto a la vivienda, inciden en el desarrollo de la persona, de una comunidad, de un grupo o de una especie; en otros términos, es el espacio geográfico donde se desenvuelve la vida, el cual desde la perspectiva del ser humano, no sólo implica la vivienda como tal, sino elementos de tipo material e institucional que van a condicionar la vida de una persona en un lugar determinado.

Los fundamentos jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0835/2020-S1** de 9 de diciembre, entre otras.

III.4. La ponderación de normas-principios

La ponderación es una técnica argumentativa utilizada en los casos en los que existe colisión entre normas-principios, es decir entre valores, principios constitucionales, derechos fundamentales o garantías constitucionales, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril, y tiene su fundamento, a nivel normativo, en el art. 13.III de la CPE, que establece que "La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros".

Conforme a ello, en caso de conflicto entre normas principios, no corresponde determinar, en abstracto, la prevalencia de un derecho sobre otro, sino que será necesario establecer, como anota Guastini, una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto: Jerarquía axiológica por cuanto la relación de valores es creada por la jueza o el juez mediante un juicio comparativo de valores, atribuyendo a uno de los dos principios en conflicto, un peso, una importancia mayor respecto al otro, prevaleciendo, por tanto, el que tiene mayor valor; jerarquía móvil que implica una relación de valores móvil, mutable, por cuanto una jerarquía vale para el caso concreto, pero puede ser modificada cuando el caso sea reformado; dado que, la autoridad judicial no analiza el valor de las normas principios en abstracto, no establece una jerarquía fija y permanente, sino que se limita a valorar la justicia de la consecuencia de la aplicación de uno u otro principio en el caso concreto, y cada solución vale para una controversia particular.

La técnica de ponderación, tiene aplicación de larga data por parte de este Tribunal. En su génesis, invocando el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH), la SC

1015/2004-R de 2 de julio, sobre la base de la premisa que los derechos humanos no son absolutos, desarrollada por la SC 0004/2001 de 5 de enero, en el Fundamento Jurídico III.8, establece que:

… la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. Se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales.

A partir de esta referencia, su aplicación fue adquiriendo otros matices en su desarrollo. Posteriormente la SC 1806/2004-R de 22 de noviembre, señaló que si bien a partir de la aplicación de esta técnica, lo que se pretende es ceder ante la exigencia del bien mayor; empero, aclaró que esa restricción o "sacrificio" no supone eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, por cuanto la ponderación no implica un "o todo o nada", sino una tarea de optimización, en el que se intenta lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego.

Más adelante, la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, situándose en el campo de la doctrina constitucional, en el Fundamento Jurídico III.2, hizo referencia a José Antonio Rivera Santiváñez, para quien:

El principio de ponderación de bienes es utilizado para armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; es decir que, es un método para evaluar o determinar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso concreto que se juzga...

La indicada Sentencia, concluye que la Ley de Ponderación, que bajo la formulación de Robert Alexy implica que "…Cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro…", estableciendo, a partir de dicho autor, seguido por José Antonio Rivera Santivañez, que deben analizarse tres variables que forman parte de la estructura de la ponderación.

1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos;

2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y,

3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro.

En suma, el razonamiento ponderativo permite abordar casos dudosos o difíciles, sopesando los principios inmersos, tendiente a lograr un mayor equilibrio entre ellos, para lo cual necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación, o una estructura de justificación que servirá para determinar el medio alternativo menos lesivo de las normas principios en cuestión.

III.5. Análisis del caso concreto

III.5.1. Consideración previa

Con carácter previo a la resolución de la problemática planteada, es preciso aclarar que, si bien la demandada alude la inobservancia del principio de subsidiariedad, por haberse formulado recurso de apelación contra las resoluciones que motivaron la presente acción de tutela y que se encontraría pendiente de resolución, no menos cierto es que, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, tratándose de denuncias o demandas que incluyan a personas de la tercera edad, es viable la abstracción del principio de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados; toda vez que, la exigencia de agotamiento de los medios intraprocesales de impugnación podría ocasionar un daño irreparable o irremediable, dado que, no se impediría la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese.

III.5.2. Al caso concreto

Habiéndose dilucidado en el apartado precedente que la presente acción de tutela ha sido promovida por Dana Shirley Osinaga Herbas que tiene bajo su guarda a una persona de la tercera edad, madre de la peticionante de tutela, en cuyo mérito se ha viabilizado la abstracción del principio de subsidiariedad, es necesario también advertir que bajo la misma consideración, al tratarse de un miembro de los denominados grupos vulnerables o en indefensión manifiesta, se hace acreedora de un trato preferente por parte del Estado, mismo que se materializa a través de la atención prioritaria de aquellas causas en las cuales sus derechos hayan sido lesionados o se encuentren en riesgo de serlo.

Ahora bien, en el problema jurídico planteado, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al habitad, a la vivienda digna, al debido proceso; y, a la defensa; toda vez que, la Jueza demandada, mediante Resoluciones de 2 y 4 de agosto de 2021, dispuso el desapoderamiento del bien inmueble de su propiedad como si fuera una tercera ocupante y donde no se le permitió asumir defensa al referir que no era parte del proceso, rechazándose el incidente de nulidad plantado por su parte e imponiéndole la sanción pecuniaria de Bs100.-(cien bolivianos) que incrementaría hasta cinco veces en caso de nuevos incidentes rechazados, aspectos que llevarían a que cualquier momento se ejecute el mandamiento de desapoderamiento y sean desalojadas tanto a su persona, como su madre anciana y a su hijos del bien inmueble que también es de su propiedad y que constituye su vivienda.

De la lectura de los antecedentes arrimados y de lo señalado por las partes, se puede evidenciar que lo que pretende la ahora impetrante de tutela es impedir se ejecute el mandamiento de desapoderamiento en su contra y de su familia, mientras no se resuelva el recurso de apelación planteado contra las Resoluciones de 2 y 4 de agosto de 2021 y se defina su derecho propietario sobre el 50% del bien inmueble del que ahora se pretende desalojarla.

Por su parte, la autoridad judicial demandada en su defensa señaló que su persona conoció el proceso cuando el mismo ya se encontraba en ejecución de sentencia, habiendo por Memorial de 26 de julio de 2021, los hermanos Rocha Montero reiterado el desapoderamiento del bien rematado; razón por la cual, se dispuso por Auto de 2 de agosto de igual año, sea franqueado el mandamiento respecto a los seis bienes inmuebles; así mismo, por Memorial de 28 de julio del mismo año, la ahora peticionante de tutela, suscitó un incidente de nulidad procesal, resuelto por Auto de 4 de agosto del referido año; toda vez que, el incidente planteado por la accionante resultaba inviable, "…incluso el derecho que hubiera asistido a la incidentista de oponerse al embargo y subasta del bien inmueble objeto de la ejecución y del cual alega ser propietaria, ya se halla precluído, pues el bien inmueble objeto de garantía hipotecaria ya ha sido subastado y adjudicado, quedando únicamente pendiente la entrega física del mismo al nuevo propietario…"(sic).

Por otro lado, la impetrante de tutela en el mencionado proceso no fue parte, ni demandada ni tercera interesada, conforme lo dispone el art. 30 del CPC; de lo cual, se tiene que la facultada de impugnar actos procesales es también facultad privativa de las partes, mas no de terceras personas; por lo tanto, la peticionante de tutela, en dicho caso, careció de personería y legitimación; de igual forma, la accionante, respecto al bien inmueble tiene las vías llamadas por ley para hacer valer sus derechos a efecto de dejar sin efecto los títulos y registros propietarios, debiendo hacerlo por cuerda separada; finalmente, contra las resoluciones que ahora se cuestiona, se interpuso recurso de apelación, que una vez concedido serán revisados por el Tribunal de alzada.

También se hizo referencia que la impetrante de tutela no mencionó que dentro del proceso ordinario que interpuso, el Juez Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba dispuso las medidas cautelares de prohibición a los demandados, de enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar de titularidad respecto a los bienes reclamados por la ahora peticionante de tutela; además, se ordenó la notificación a la Oficina de DD.RR., a efecto de que proceda a la anotación preventiva del 50% de todos los bienes inmuebles que se reclama; por lo que, no existiría lesión a los derechos que alega la accionante, pues existen medidas cautelares dispuestas por el Juez antes referido como la anotación preventiva y la prohibición de no innovar registrados en Derechos Reales; finalmente, se señaló que existe un recurso de apelación interpuesto

por la demandante de tutela contra los Autos de 2 y 4 de agosto de 2021 que reclama de lesivos, recursos que deben ser resueltos por el Tribunal de alzada; por lo que no debe omitir los requisitos exigidos por ley, como el principio de subsidiariedad.

En este marco, de acuerdo a los antecedentes procesales que cursan en obrados y las conclusiones arribadas en este fallo constitucional, se tiene que en el proceso coactivo civil instaurado por Milko Roberto Rocha Montero contra Cesar Johnny Salinas Otalora, concluyó con la Sentencia de 20 de mayo de 2011, pronunciada por la entonces Jueza de Partido en lo Civil Décima de la Capital del departamento de Cochabamba; mediante la cual, declaró probada la demanda coactiva civil, ordenándose el embargo de los bienes bajo el régimen de propiedad horizontal, ofrecidos como garantía, librándose en última ocasión el 26 de abril de 2021 el mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y auxilio de la fuerza pública en el bien inmueble que es materia de juicio; sin embargo, el mismo no hubiera sido ejecutado en su totalidad a raíz del informe presentado por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba que señaló que a momento de pretender a desapoderar los ambientes, se vio impedida a raíz de haber encontrado a una persona de la tercera edad que se encontraba viviendo en los mismos y "…al no tener orden expresa de allanamiento contra terceras personas es que se no se desapoderó dichos ambientes"(sic).

De esta manera, ante la insistencia de parte de los adjudicatarios por Memorial de 26 de julio de 2021, reiteraron el desapoderamiento del bien rematado; razón por la cual, se dispuso **por Auto de 2 de agosto de igual año, sea franqueado el respectivo mandamiento respecto a los seis bienes inmuebles**; así mismo, por Memorial de 28 de julio del mismo año, la ahora peticionante de tutela, suscitó un incidente de nulidad procesal, resuelto por **Auto de 4 de agosto del referido año**, por el cual, la Jueza demandada rechazó el incidente de nulidad planteado por la accionante, señalando que al constituirse en el cuarto incidente planteado, se le imponía la sanción pecuniaria de Bs100.-(cien bolivianos) aclarando que dicha determinación incrementaría en progresión geométrica hasta cinco veces en caso de nuevos incidentes rechazados; como consecuencia de ello la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra las referidas resoluciones.

Se debe tomar en cuenta que si bien en el proceso coactivo civil, existe la disposición que se ejecute el mandamiento de desapoderamiento, mismo que no puede ser impedido en su cumplimiento, debe tomarse en cuenta que en el bien inmueble que se pretende desalojar vive una persona de la tercera edad, madre de la ahora peticionante de tutela, la cual se verá afectada más aún por su posición de vulnerabilidad, lo cual no se puede permitir, pues implicaría dejarla sin vivienda; toda vez que, se tiene comprobado por el informe de la Oficial de Diligencias, en su Informe de 31 de mayo de 2021, que se vio imposibilitada de ejecutar el mandamiento de desapoderamiento por advertir que en el mismo vive la adulta mayor madre de la accionante.

Dicho ello, y haciendo una ponderación de los derechos, pues existe colisión de derechos, en los que corresponde acudir a un razonamiento ponderativo, que se debe aplicar en los conflictos entre el derecho a la vivienda y el acceso a la justicia, no pudiendo promover la satisfacción de los derechos de los acreedores del proceso coactivo civil, y dejar de lado la dignidad de las personas y tampoco la obligación constitucional de otorgar protección efectiva a los derechos de los sectores vulnerables cuya prevalencia representa en contextos como el que deviene del caso concreto, un freno a las actuaciones de particulares y servidores públicos; conforme a los lineamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional; cuya observancia resulta indispensable para hacer efectivos sus derechos.

En ese sentido, aplicando la técnica de la ponderación desarrollada en el Fundamento Jurídico II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y considerando que en el presente caso se encuentran en conflicto el derecho a la vivienda de la impetrante de tutela y los derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva de la parte demandada, se tiene con relación al grado de afectación del derecho a la vivienda con la medida dispuesta que es el desapoderamiento, se tiene que este derecho, reconocido por el art. 19 de la Constitución Política del Estado (CPE) es fundamental para el desarrollo individual y social de la persona, así como su familia; por cuanto,

satisface sus necesidades biológicas, personales y sociales; de albergue, intimidad, seguridad y relaciones de convivencia; consiguientemente, el desapoderamiento de un bien inmueble utilizado como vivienda afecta también a la dignidad de la persona y de su entorno familiar; toda vez que, como se señaló en párrafos precedentes se coloca en una situación de desprotección a una familia y sin medios de subsistencia, más aún, cuando uno de los integrantes, resulta pertenecer a un grupo de atención prioritaria (adulto mayor).

Lo anotado sucede en el caso analizado, debido a que el desapoderamiento se pretende realizar sobre la vivienda de la solicitante de tutela en la que vive junto a su madre anciana y sus hijos, lo que sin lugar a dudas genera una afectación a sus derechos; más aún, si posteriormente existe la posibilidad de reconocer un derecho propietario en favor a la señalada respecto al bien inmueble del que se la pretende desalojar.

No obstante lo anterior, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que, al existir un mandamiento de desapoderamiento, es posible otorgar una tutela de carácter provisional, siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia de la referida medida; es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite todavía algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá tutelar "provisionalmente" ese derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero, extremo que se dio en el presente caso; por cuanto, pues pudo constatar que existe pendiente de resolución un recurso de apelación contra las Resoluciones de 2 y 4 de agosto de 2021 que genera que se cuestione la posibilidad que la resolución del recurso planteado por la peticionante de tutela, le sea favorable y se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento.

A partir de éstos elementos, se tiene que en el presente caso en análisis, está plenamente acreditada la existencia de un incidente cuya resolución fue recurrida en apelación tanto contra la orden que se franquee mandamiento de desapoderamiento con facultad de allanamiento, como la imposibilidad de poder asumir defensa al haberle restringido el derecho de incidentar en la causa, mismo que se encuentran pendientes de resolución en alzada; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada de manera provisional, en relación al derecho a la vivienda, hasta que se resuelva el mismo, determinación que guarda armonía con el entendimiento asumido en la jurisprudencia constitucional relacionado al derecho a la vivienda, donde se entiende que este derecho, constituye un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana; por cuanto, al suprimirse su ejercicio también se amenaza a los otros derechos y por ende al núcleo familiar.

El mencionado razonamiento jurisprudencial se sustenta en la obligación de interpretar la norma más amplia o bien de acudir a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio, entendimiento contenido en el principio pro homine y que resulta aplicable al presente caso, de acuerdo a lo establecido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que disponen la obligación de interpretación más favorable en materia de derechos humanos.

En ese entrever, el carácter provisional y excepcional con el cual se otorga la tutela en cuanto al derecho a la vivienda, como en el presente caso, ha sido ampliamente reiterado en la jurisprudencia constitucional, justificando que es provisional a efectos de no generar vulneración de otro derecho a consecuencia de la restricción del primero, así se tiene que: "(…) el Tribunal Constitucional Plurinacional, deberá tutelar 'provisionalmente' este derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero" (SCP 0654/2017-S2 de 3 de julio).

Finalmente, no puede concederse la tutela con relación a la solicitud suspender la ejecución del mandamiento de desapoderamiento mientras concluya el proceso ordinario planteado por su parte, que se sustenta en el Juzgado Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba con sentencia plenamente ejecutoriada; toda vez que, dicho trámite se sustenta por

cuerda separada, y la autoridad judicial del mismo no fue demandada en la presente acción de defensa.

Por todo lo expuesto, se tiene que la Sala Constitucional del **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0866/2022-S1 (viene de la pág. 22).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0108/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 421 a 425, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada de forma provisional, disponiendo la suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, hasta que se resuelva el recurso de apelación interpuesto por la accionante, contra los Autos de 2 y 4 de agosto de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, refiere: "'…es importante destacar que vía jurisprudencial, de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad.

Con relación a lo señalado, este Tribunal a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, refiriéndose a los fundamentos jurídicos de la excepción a la regla de la subsidiariedad refirió que: '…existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'".

[2]El FJ III.3, refiere que: "…no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario, por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo; por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0867/2022-S1

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34473-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 002/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 117 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sarena Chambi Ribera** y **Henry Álvaro Pinto Dávalos** en representación sin mandato de **Edgar Arce Suarez** contra **Maureen Orellana Maldonado**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 90 a 92, el accionante a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Edgar Arce Suarez por el supuesto delito de robo agravado, la Jueza ahora demandada mediante Auto de 28 de enero de 2020, dispuso la detención preventiva del prenombrado por el lapso de treinta días a cumplirse en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba, a la vez, de programar audiencia para el 28 de febrero del mismo año.

Arribada a la fecha de audiencia programada (28 de febrero de 2020), esta no se sustanció, por lo que –a decir del peticionante de tutela– al haberse llegado al término de treinta días de detención preventiva, procedía se emita directamente su mandamiento de libertad; sin embargo, tal aspecto nunca ocurrió en afectación a su derecho a la libertad física o personal además de poner en riesgo su vida, manteniendo su detención preventiva por el lapso de ciento cincuenta días sin definir su situación jurídica procesal, mucho menos sin reprogramar su audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva.

Afirma que su detención preventiva carece de mérito, aspecto que atenta a sus derechos y garantías constitucionales, solicitando opere la acción de libertad de pronto despacho, citando al respecto la SCP 0011/2014 de 3 de enero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera como vulnerados sus derechos a la libertad y la vida, citando al efecto los arts. 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que la Jueza demandada defina su situación jurídica en el plazo de veinticuatro horas y emita el correspondiente mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2020, según se tiene del acta cursante de fs.116 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Conforme consta en el acta de audiencia de acción de libertad, la parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos esgrimidos en su demanda de acción de libertad, y añadió refiriendo que: **a)** Existen parámetros para que ya no siga su defendido con detención

preventiva, conforme prevé el art. 233 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, al referir que la detención preventiva solamente tiene justificativo un tiempo determinado con fines investigativos; y, **b)** En el presente caso, no existe razón alguna para que continúe guardando detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Maureen Orellana Maldonado, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 25 de junio de 2020, cursante a fs. 104 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** Del acta de aplicación de medida cautelares de 28 de enero del citado año, se dispuso la detención preventiva de Edgar Arce Suárez y otro, por concurrir lo previsto en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), programándose audiencia de consideración para el 28 de febrero del mismo año; no obstante, debido a la inasistencia del abogado de la defensa del ahora peticionante de tutela, además por encontrarse declarada en comisión la suscrita juzgadora, para un curso en la Escuela de Jueces, defiriendo su consideración a las audiencias a llevarse a cabo en el plan de descongestionamiento llevados a cabo en el mes de marzo en los recintos penitenciarios, razón por la que el coimputado Allan Jusseft Hurtado Mosquera, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado; **2)** El ahora impetrante de tutela, se negó acogerse a una salida alternativa, razón por la que el Ministerio Público optó por presentar su requerimiento conclusivo de acusación formal, defiriendo postergarse su situación jurídica para el 23 de marzo del referido año, no obstante debido a la emergencia sanitaria y el régimen de cuarentena total no se pudo efectuar la referida audiencia; **3)** Existe una mala interpretación de la ley por el ahora peticionante de tutela, toda vez que no considera la suspensión de actividades públicas y privadas aunque sea excepcional debido a la emergencia sanitaria que se atravesaba; **4)** El art. 233 del CPP, es claro al establecer en sentido que se debe señalar un plazo de duración de la detención preventiva; sin embargo, al vencimiento de dicho plazo, no significa que el juez cautelar deba expedir inmediatamente el mandamiento de libertad, puesto que conforme prevé la última parte del mismo artículo referido, a que se puede ampliar dicho plazo de detención preventiva; en ese sentido, en resguardo de la norma se fue reprogramando la audiencia; **5)** Se tiene que tener presente el acuerdo de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el que establece la fijación de plazo de duración de la detención preventiva, limita dicha exigencia a la etapa preparatoria; toda vez que, el mismo enunciado dispositivo a través de su párrafo último, determina que en etapa de juicio y recursos, la detención preventiva queda suspendida únicamente a la existencia de riesgos procesales, consecuentemente mal podría esta autoridad emitir un mandamiento de libertad como solicita el impetrante de tutela, cuando en los hechos en el presente caso ya se cuenta con imputación formal; **6)** El art. 239 del CPP, con las modificaciones previstas en la Ley 1173, establece que la cesación de las medidas cautelares se darán cuando hubiere vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no hubiera solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; **7)** Como se puede advertir en el presente caso, no cursa solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por la defensa del ahora accionante, por lo que, bajo el principio de subsidiariedad se debió recurrir ante la suscrita autoridad a fin de emitir alguna determinación referente a la situación jurídica del imputado, y no activar directamente la presente acción de defensa, máxime si se trata de un procedimiento inmediato para delitos flagrantes y a la fecha el imputado ya cuenta con una acusación formal en su contra; **8)** El Tribunal Supremo de Justicia, a través de las Circulares 1, 2 y 3 de la presente gestión al igual que el Comunicado 14/2020 y el Instructivo 05/2020 dispuso que como medida de prevención de salud pública, que las autoridades jurisdiccionales sean Magistrados, Vocales y Jueces, deben ejercer su labor ordenadora y de dirección de procesos, teniendo presente las previsiones y alcance del art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, que dispuso que, "Por regla general los plazos procesales transcurrirán, ininterrumpidamente y declararse en suspendo por vacaciones judiciales colectivas y por circunstancias de fuerza mayor que hicieren imposible la realización del acto pendiente" (sic); y, **9)** En mérito a la emergencia sanitaria se procedió a suspender plazos, suspensión que abarca también el plazo de la detención preventiva; por lo que, al encontrarse

debidamente sustentada el fundamento expuesto, corresponde denegar la presente acción de libertad, por no existir vulneración al derecho a la libertad del ahora solicitante de tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 117 a 120 vta., **concedió** la tutela de solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Mediante audiencia cautelar de 28 de enero de 2020, a tiempo de disponerse la detención preventiva del ahora accionante por el lapso de treinta días, se fijó próxima audiencia para definir su situación jurídica para el 28 de febrero del mismo año a horas 9:00; **ii)** No obstante el señalamiento de dicha audiencia no pudo llevarse a cabo conforme se tiene de la nota cursante en antecedentes, que establece que no pudo llevarse a cabo dicha audiencia debido a que la Jueza de la causa se encontraba declarada en comisión de estudio los días 27 y 28 de febrero de 2020, haciendo constar la reprogramación de audiencia para el 4 de marzo de igual año a horas 9:00 a fin de considerar alguna salida alternativa dentro del plan de descongestionamiento a favor del imputado, misma que tampoco se llevó a cabo, debido a que las partes manifestaron no someterse a ninguna salida alternativa, conforme consta en las firmas impresas como constancia; **iii)** Posteriormente, mediante Decreto de 13 de marzo del citado año, la autoridad jurisdiccional conminó al Ministerio Público a fin de presentar su requerimiento conclusivo, al presente se tiene la acusación formal de 16 de junio del 2020 misma que fue notificada al ahora peticionante de tutela a fin de que presente sus pruebas de descargo; **iv)** Finalmente se tiene mediante Decreto de 19 de igual mes y año emitido de oficio a través del cual se programó audiencia para considerar la situación jurídica del imputado para el 26 del mismo mes y año a horas 9:00, notificadas las partes el día de "hoy" 25 de junio del 2020 –se refiere a la fecha de la audiencia de garantías–; y, **v)** La presente acción de defensa fue presentada a horas 14:00 del 24 de igual mes y año, siendo notificada a la autoridad demandada la misma fecha a horas 16:55, lo que constituye que la acción de defensa fue presentada antes de la notificación con el señalamiento de audiencia de consideración de situación jurídica del ahora solicitante de tutela, por lo que se activa la acción de libertad innovativa, advirtiéndose una flagrante vulneración al derecho a la libertad, toda vez que bajo el principio de derecho a la libertad pronta y efectiva, bajo el principio de celeridad procesal, establecido como un deber jurídico más aun como en el presente caso el impetrante de tutela se encontraba privado de libertad y a pesar de haber corregido su accionar, ya se incurrió en la vulneración alegada.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 11 de mayo de 2021, cursante a fs. 125, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 25 de agosto de 2022 (fs. 129); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en contra de Edgar Arce Suárez -ahora accionante- y otro por el supuesto delito de robo agravado previsto y sancionado en el art. 332.2 del Código Penal (CP), la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, mediante Auto de 28 de enero de 2020, dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela; a su vez, señaló nueva audiencia para considerar la situación jurídica del imputado para el 28 de febrero del mismo año a horas 9:00 (fs. 105 a 107).

II.2. A través de la Nota de 28 de febrero de 2020 firmada por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, refiere que la audiencia programada para la señalada fecha a horas 9:00 a fin de considerar la situación jurídica del imputado

-ahora peticionante de tutela-, no pudo llevarse a cabo debido a que la Jueza de la causa se encontraba declarada en comisión de estudios por los días 27 y 28 del mismo mes y año, dejándose constancia de la asistencia del Ministerio Público, de los imputados y el abogado defensor de Edgar Arce Suárez (fs. 108).

II.3. Mediante Nota de 4 de marzo de 2020 a horas 9:00 firmada por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, refirió que para considerar alguna salida alternativa dentro del Plan de Descongestionamiento en favor de Edgar Arce Suárez, no pudo llevarse a cabo la audiencia; toda vez que, las partes manifestaron no someterse a ninguna salida alternativa (fs. 109).

II.4. La Fiscal de Materia Claudia Rocío Paredes Olmos, mediante Requerimiento Conclusivo de 16 de junio de 2020, acusó formalmente a Edgar Arce Suárez, por la comisión del supuesto delito de robo agravado, previsto y sancionado en el art. 332.2 del CP (fs. 110 a 111 vta.).

II.5. No obstante la presentación de acusación formal por parte del Ministerio Público, mediante Decreto de 19 de junio de 2020 emito por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, dispuso de oficio el señalamiento de audiencia para considerar la situación jurídica del ahora peticionante de tutela para el 26 de junio de 2020 a horas 9:00 (fs. 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, manifiesta que se vulneró sus derechos a la libertad física o personal y a la vida; por cuanto, en actuado cautelar de 28 de enero de 2020 se dispuso su detención preventiva por el lapso de treinta días, y se programó audiencia para tratar su cesación para el 28 de febrero de igual año; no obstante, en dicha fecha, no se sustanció la referida audiencia y tampoco hasta el planteamiento de la presente acción tutelar, que -a decir del accionante- debió emitirse directamente el mandamiento de libertad a su favor; por ello, solicita se aplique la acción de libertad en su modalidad pronto despacho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** La acción de libertad innovativa; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como

expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial**. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto

de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[11], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de

conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulao contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad

de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que

gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. La acción de libertad innovativa

La acción de libertad en su modalidad innovativa, emergió del razonamiento desplegado en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que en la solución sobre un caso del ahora hábeas corpus, en su labor hermenéutica efectuó una interpretación desde la voluntad del legislador acudiendo para ello a los archivos de los debates parlamentarios, en la cual refirió que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que ´…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […] (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R.

No obstante lo referido por la citada jurisprudencia, como emergencia del carácter dinámico de la hermenéutica constitucional dicho razonamiento, fue sufriendo mutaciones hasta consagrarse dentro la doctrina del estándar más alto en vigencia; en ese sentido, la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, en una labor sistematizadora describió el desarrollo jurisprudencial de la acción de libertad innovativa, en los siguientes términos:

…la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial.

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[20] sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[21] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[22], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del

hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[23], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[24], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece: "…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

Sin embargo, a efectos de otorgar mayor claridad al análisis precedente, debemos remitirnos a la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[25] que reconduce y reasume el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y por ende supera el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad; al respecto es menester aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa, sin embargo por otro lado desarrollo la referida a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del CPCo, que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado"; asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de **la acción de libertad** precisa: **"Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad**, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan" (el subrayado y resaltado son nuestros).

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 de la CPE, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista

como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la Norma Suprema, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del CPCo, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I de la Ley Fundamental que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la interpretación bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha acogido el principio pro homine o principio pro persona, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone:

Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5° refiere que:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13.IV y 410.II de la Norma Suprema.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, manifiesta que se vulneró sus derechos a la libertad física o personal y a la vida; por cuanto, en actuado cautelar de 28 de enero de 2020 se dispuso su detención preventiva por el lapso de treinta días, y se programó audiencia para tratar su cesación para el 28 de febrero de igual año; no obstante, en dicha fecha, no se sustanció la referida audiencia y tampoco hasta el planteamiento de la presente acción tutelar, que -a decir del accionante- debió emitirse directamente el mandamiento de libertad a su favor; por ello, solicita se aplique la acción de libertad en su modalidad pronto despacho.

Con el fin de resolver la problemática presente, es menester revisar los antecedentes más relevantes que informan en el expediente, así se tiene que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en contra de Edgar Arce Suárez y otro por el presunto delito de robo agravado previsto y sancionado en el art. 332.2 del CP, la autoridad ahora demandada, mediante Auto de 28 de enero de 2020, dispuso la detención preventiva del ahora solicitante de tutela; y a su vez, señaló nueva audiencia para considerar su situación jurídica para el 28 de febrero del mismo año a horas 9:00 (Conclusión II.1).

Mediante Nota de 28 de febrero de 2020, firmada por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, refirió que la audiencia programada para el 28 de febrero a horas 9:00 a fin de considerar la situación jurídica del imputado -ahora accionante-, no pudo llevarse a cabo debido a que la Jueza de la causa se encontraba declarada en comisión de estudios por los días 27 y 28 del citado mes y año (Conclusión II.2).

Posteriormente, a través de la Nota de 4 de marzo de 2020 a horas 9:00 firmada por la Secretaria del señalado Juzgado, refirió que para considerar alguna salida alternativa dentro del Plan de Descongestionamiento en favor del ahora peticionante de tutela, no pudo llevarse a cabo la audiencia; toda vez que, las partes manifestaron no someterse a ninguna salida alternativa (Conclusión II.3).

Claudia Rocío Paredes Olmos, Fiscal de Materia, mediante Requerimiento Conclusivo de 16 de junio de 2020, acusó formalmente al ahora peticionante de tutela, por la comisión del supuesto delito de robo agravado previsto y sancionado en el art. 332.2 del CP (Conclusión II.4).

Por Decreto de 19 de junio de 2020, emitido por la Jueza ahora demandada, dispuso de oficio el señalamiento de audiencia para considerar la situación jurídica del ahora accionante para el 26 de igual mes y año a horas 9:00 (Conclusión II.5).

Revisado los antecedentes que informan el expediente, se llega a concluir que celebrada la audiencia cautelar del ahora impetrante de tutela, mediante **Auto de 28 de enero de 2020**, la autoridad ahora demandada dispuso por su detención preventiva por el lapso de treinta días a tiempo de programar su audiencia de consideración de cesación a desarrollar para el **28 de febrero del mismo año a horas 9:00** (Conclusión II.1); lo que pone de manifiesto que treinta días debía guardar detención preventiva, al cabo de la misma, correspondía sustanciarse la audiencia en la fecha programada para definir la situación jurídico procesal del ahora solicitante de tutela, esto en cumplimiento del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, que a la letra establece:

Art. 239.- (Cesación de las Medidas Cautelares Personales). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas (el resaltado y subrayado es añadido).

No obstante el mandato legal establecido, en el caso de autos, arribada a la fecha de audiencia (28 de febrero de 2020), esta no pudo sustanciarse, toda vez que la Jueza ahora demandada se encontraba declarada en comisión de estudios, según se tiene informado por la propia Secretaria del Juzgado a su cargo (Conclusión II.2), empero, ahondando más la dejadez, la misma funcionaria judicial (Secretaria del Juzgado), a través de la nota de 4 de marzo de 2020 (Conclusión II.3), refirió infundadamente que para considerar alguna salida alternativa en el Plan de Descongestionamiento el imputado no se sometió a ninguna salida alternativa, generando confusión, puesto que, lo que el accionante buscaba era la sustanciación de su audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, sin que hasta ese entonces, se defina la situación jurídico procesal del mismo.

Transcurridos más de tres meses en detención preventiva del ahora solicitante de tutela, la Fiscal de Materia, por Requerimiento Conclusivo de 16 de junio de 2020, acusó formalmente al ahora impetrante de tutela por la comisión del presunto delito de robo agravado (Conclusión II.4); sin embargo, la Jueza ahora demandada recién mediante Decreto de 19 del mismo mes y año; dispuso de oficio el señalamiento de audiencia para considerar la situación jurídica del ahora peticionante de tutela, para el 26 del citado mes y año a horas 9:00 (Conclusión II.5), lo que pone en evidencia una serie de agravios incurridos por dicha autoridad demandada que repercutió en su derecho a la libertad física o personal.

El primer agravio, fijada la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 28 de febrero de 2020, la autoridad ahora demandada, no podía suspender dicha audiencia sin haberla instalado previamente conforme exige la parte *in fine* del inciso 2) del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173 concordante con el inc. 7) del art. 187 de la Ley 025, motivo por el que al sobrevenir una causal de suspensión de la audiencia programada para la señalada fecha, la Jueza ahora demandada, pese de haberse presentado el caso fortuito de encontrarse en comisión de estudios, esto de ninguna manera impedía el poder sustanciar la audiencia, toda vez que se trataba de una persona privada de libertad, en la que el derecho a la libertad del ahora accionante se encontraba en vilo; por lo que, debía instalar la audiencia anteladamente programada, conforme se tiene anotado en la normativa precedentemente mencionada.

El segundo agravio, programada mediante Auto de 28 de enero de 2020, la audiencia de consideración de cesación del ahora peticionante de tutela para el 28 de febrero del mismo mes y año, al advertir la Jueza ahora demandada en no poder llevar a cabo dicha audiencia por caso fortuito (comisión de estudios), debió reprogramar la misma dentro de las cuarenta y ocho horas, tal cual refiere el inc. 2) del art. 239 del CPP, y no guardar absoluto silencio, postergando *sine die* la situación procesal del detenido preventivo, inobservando el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que es exigible a los administradores de justicia.

El tercer agravio, acaecida la audiencia cautelar, mediante Auto de 28 de enero de 2020, además de disponer la Jueza ahora demandada, la detención preventiva del ahora solicitante de tutela, fijó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 28 de febrero de igual año, fecha en la que nunca se sustanció la audiencia del ahora solicitante de tutela; sino que habiendo transcurrido más de tres meses, recién dicha autoridad, mediante Decreto de 19 de junio de 2020, programó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del endilgado, a verificarse para el 26 del citado mes y año a horas 9:00; es decir, después de tres meses de la fecha en que efectivamente debía desarrollarse su audiencia (28 de febrero de 2020), en una evidente dilación innecesaria a la definición de la situación jurídico procesal del ahora accionante, en flagrante vulneración a su derecho a la libertad física o personal.

Al respecto, es menester señalar conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten

los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos o cuestiones extra proceso que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios; aspecto que no ocurrió en el presente caso, toda vez que encontrándose de manera antelada programada la audiencia de reconsideración de la situación jurídica procesal del ahora peticionante de tutela para el 28 de febrero de 2020, esta fue suspendida sin haberse previsto instalar la audiencia conforme exige la norma precedentemente mencionada y ante el caso fortuito (comisión de estudios), recién reprogramar la audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, conforme a la normativa *ut supra* mencionada, lo que pone en evidencia una franca vulneración al principio de celeridad aspecto que repercutió en su derecho a la libertad física o personal del prenombrado.

Por otro lado, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de libertad innovativa o de pronto despacho ha sido instaurada como un medio eficaz y oportuno que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad, como en el presente caso, en la que existiendo día y hora para resolver la situación jurídica procesal del ahora impetrante de tutela (28 de febrero de 2019) esta no se llevó a cabo por una cuestión ajena a las partes, constituyéndose en una dilación indebida que debe ser reparada a fin de que se acelere la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva.

A lo mencionado, es pertinente también mencionar que si bien es cierto que la jurisdicción ordinaria descansa sobre los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad, eficacia y eficiencia** entre otros principios, conforme prevé el art. 180.I de la CPE, y que al momento de ejercer el operador de justicia su labor jurisdiccional debe descansar también en los principios de **eficacia y eficiencia**, conforme señala los numerales 7 y 8 del art. 30 de la Ley 025, lo que involucra que los jueces deben constantemente capacitarse para una mejor administración de justicia eficiente y eficaz; aspecto que resulta plausible y encomiable, sin embargo, esta demanda de mayor capacitación, de ninguna manera debe influir o repercutir a las espaldas de las partes procesales peor aún que incida en la postergación indefinida de una audiencia de reconsideración de medidas cautelares de una persona que se encuentra detenida preventivamente, como en el caso de autos, en el que la Jueza demandada aduce haber sido declarada en comisión de estudios –extremo que tampoco fue comprobado por la referida operadora de justicia–.

A lo mencionado, también resulta de imperiosa necesidad referir que si bien cursa Nota de 4 de marzo de 2020 a través de la cual la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, refirió que no pudo sustanciarse la audiencia de 4 de marzo de 2019 debido a que las partes manifestaron no someterse a ninguna salida alternativa, dentro del Plan de Descongestionamiento en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; no es menos evidente que ante la negativa por parte del ahora peticionante de tutela de someterse a una salida alternativa, la Jueza ahora demandada, de oficio y de forma inmediata debió reprogramar audiencia de consideración de medidas cautelares del ahora solicitante de tutela, y no dejar en la indefinición de su situación jurídico procesal, en franco atentado a su derecho a la libertad física o personal.

Por otro lado, también resulta pertinente referirse que si bien Claudia Rocío Paredes Olmos, en su condición de Fiscal de Materia, mediante Requerimiento Conclusivo de 16 de junio de 2020, acusó formalmente a Edgar Arce Suárez –ahora accionante–, por la comisión del supuesto delito de robo agravado previsto y sancionado en el art. 332.2 del CP (Conclusión II.4), no es menos evidente que hasta antes de la emisión de dicho requerimiento, no se llevó a cabo la audiencia de reconsideración de medidas cautelares que fuera anteladamente programada para el 28 de febrero del citado año, lo que refrenda definitivamente la mora estructural incurrida en la tramitación de la situación jurídica procesal del ahora impetrante de tutela; a ello se suma, que si bien la Jueza ahora demandada mediante Decreto de 19 de junio del 2020 (Conclusión II.5), programó de oficio audiencia de

consideración de medidas cautelares del ahora solicitante de tutela, no es menos evidente que la vulneración del derecho a la libertad física o personal del prenombrado ya fue consumada por la dilación acaecida desde el 28 de febrero del señalado año, fecha en la que no se instaló y sustanció la audiencia por parte de la autoridad ahora demandada; en tal sentido, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad innovativa procederá aun cuando hubiere cesado las causas que originaron la acción de defensa, como en el presente caso, en el que no obstante la Jueza ahora demandada haber programado mediante Decreto de 19 de junio de 2020 audiencia para el 26 del mismo mes y año a horas 9:00; sin embargo, el daño y dilación incurrido en detrimento de su derecho a la libertad ya fue conculcado conforme se tiene señalado precedentemente.

A lo mencionado, es menester también considerar conforme se tiene desplegado del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que tanto en la instancia judicial y/o administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, las autoridades correspondientes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad, lo que conlleva un menoscabo a la dignidad de persona que por su situación de privado de libertad, no puede implicar además postergar indefinidamente la resolución de su situación procesal; como se tiene evidenciado en el presente caso.

Por las razones esgrimidas, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; como en el presente caso.

Finalmente corresponde aclarar al peticionante de tutela, en relación a su argumento, en sentido que al no haberse desarrollado la audiencia de 28 de febrero de 2020, incumbía emitirse el correspondiente mandamiento de libertad; al respecto, tal afirmación no tiene asidero legal; toda vez que, conforme señala el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, de manera taxativa establece que una vez vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y en el caso que el Fiscal de Materia no hubiera solicitado la ampliación del plazo de la medida extrema, el juez de instrucción deberá señalar audiencia para tratar y resolver su situación procesal dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; lo que involucra que la libertad no opera de manera automática como erróneamente pretende entender el solicitante de tutela, sino que es necesario substanciar la audiencia para los fines señalados; razón por la cual corresponde desestimar este punto alegado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta revisión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 117 a 120 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con el advertido que no se ingresó al fondo de la problemática planteada para sostener si procede o no la libertad del accionante, tarea que es de exclusiva competencia de la autoridad demandada, sino simplemente a la tramitación con celeridad de la audiencia de medidas cautelares del peticionante de tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 0867/2022-S1 (viene de la pág. 33).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[8]En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[9] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponden).

[10]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[12]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[14]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[15]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con

referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[20]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[21]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[22] El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[23]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[24]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[25]En su F.J. III.3 respecto a la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto de la acción de libertad innovativa señalo" De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento"…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0868/2022-S1

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43341-2021-87-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 111/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 40 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Armando Hurtado Rivero** contra **Norka Díaz Morales**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 21 de septiembre de 2021; respectivamente, cursante de fs. 14 a 19; y, 22, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue víctima de extorsión cohecho activo por parte de Fernando Cuéllar Ayala y David Israel Bustos García, quienes le pidieron Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), para mantenerse en el cargo de Director Departamental de la Agencia de Vivienda Estatal; por lo que, puso la correspondiente denuncia para que se investigue el hecho.

El 24 de agosto de "2012" (sic), el Ministerio Público presentó imputación formal en contra de Fernando Cuéllar Ayala, debidamente motivada y fundamentada, llevándose a cabo la audiencia de medidas cautelares el 25 del citado mes y año, en la que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento del Beni, le impuso al imputado la detención preventiva por cuatro meses, por concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); resolución que fue apelada por la defensa técnica del imputado, resolviéndose mediante Auto de Vista 204/2021 de 1 de septiembre emitido por Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, quien revocó en parte el Auto Interlocutorio impugnado de 25 de agosto de 2021, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento del Beni, con total falta de motivación, fundamentación y congruencia, al no haber tomado en cuenta su declaración informativa ampliatoria de 25 de mayo de 2021, en la cual manifestó que fue amenazado contra su vida por Fernando Cuéllar Ayala, por medios electrónicos y que la madre del imputado le habría enviado mensajes para que deje sin efecto la denuncia; así como haber sufrido amenazas vía celular lo que constituye peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP y peligro para la víctima.

No tomó en cuenta el Informe del funcionario policial asignado al caso que hizo referencia a la amenaza telefónica que dice: "el ciudadano Diego Armando Hurtado Rivero denunciante hizo conocer con memorial de 13 de mayo de 2021 que recibió llamadas en horas de la tarde del celular 74728915 indicándole "hermanito retira la denuncia si quieres seguir viviendo…" (sic), lo que demuestra documentalmente que fue amenazado.

Tampoco consideró el Informe de 20 de agosto de 2021, emitido por el Asignado al caso que en la penúltima parte refirió que tuvo visita de supuestos personeros del Ministerio de Justicia preguntando por el caso Fernando Cuéllar Ayala, indicando que le den una manito y cuando solicitó que se identifiquen por su nombre se retiraron, conducta que se subsume en el riesgo procesal de obstaculización.

Toda esa documentación fue referida en el Auto de Vista 204/2021 de 1 de septiembre; sin embargo, la Autoridad demandada revocó el Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2021, infringiendo sus derechos al debido proceso y a su integridad física.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación motivación y congruencia, el derecho a su seguridad física y a su vida; citando al efecto los arts. 115. II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 204/2021 de 1 de septiembre; y, **b)** Se dicte nueva resolución con la debida motivación, fundamentación y congruencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 30 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 35 a 39 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y ampliándola señaló: **1)** No obstante que hizo conocer ante el Ministerio Público mediante memorial que sufrió amenazas contra su vida y su integridad a través de llamadas telefónicas; y con posterioridad, amplió su declaración informativa el 25 de mayo de 2021 donde refirió que mediante el número de teléfono celular 74728915, fue amenazado y que tenía dos meses de vida; asimismo, recibió una llamada del teléfono celular 68185849, donde una "señora" manifiesta ser la madre del imputado y con un mensaje subliminal le dijo que retire la demanda, lo que constituye obstaculización y se subsume a lo previsto por el art. 235.2 del CPP; **2)** La Autoridad demandada no valoró las pruebas presentadas y la intimidación sufrida por su persona; y, **3)** Pide se conceda la tutela y se emita una nueva resolución por la autoridad ahora demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, no se presentó en audiencia no obstante su legal citación que cursa a fs. 25, tampoco presentó informe escrito alguno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Fernando Cuéllar Ayala en calidad de tercero interesado, presente en la audiencia señaló por intermedio de su abogado que: **i)** Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni -ahora demandada- el día de la audiencia de apelación 31 de agosto de 2021, a fin de no violentar los derechos de las partes solicitó un cuarto intermedio hasta el día siguiente; es decir, hasta el 1 de septiembre del referido año y solicitó al Ministerio Público el Cuadernillo de Investigación, a efectos de revisar si eran evidentes los argumentos del apelante y el 1 de septiembre dictó el Auto de Vista 204/2021; **ii)** La autoridad ahora demandada con la debida congruencia emitió el citado Auto de Vista en virtud a los agravios planteados por el apelante, absolvió cada uno de ellos para no violentar el debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia, en el parágrafo I hizo el relato de todos los antecedentes; **iii)** En el parágrafo II que titula fundamentación y motivación de la resolución, indicó con precisión las normas jurídicas con las que justifica la emisión del Auto de Vista 204/2021, el accionante de tutela no señaló qué normas fueron las que se vulneró; **iv)** No había un informe policial que acredite que había amenazas y la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, no se solicitó un informe de cruce de llamadas a los servicios públicos de telefonía móvil, no se habría determinado a quien pertenece esos números de teléfonos y que no es posible ingresar a la valoración de las pruebas sin cumplir los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional; **v)** El Auto de Vista 204/2021

establece con claridad que no existe riesgo procesal alguno que se hubiera acreditado contra Fernando Cuéllar Ayala, si bien no está privado de su libertad en el Centro Penitenciario de Mocoví de Trinidad; pero, si está privado de su libertad en un inmueble que se ofreció para que cumpla la detención preventiva domiciliaria; y, **vi)** El solicitante de tutela no puede alegar que su vida corre riesgo, ni su integridad física cuando se encuentra con detención domiciliara sin opción a salida.

1.2.4. Intervención del Ministerio Público

Oscar Eloy Hurtado Coro, representante del Ministerio Público señaló que: **a)** Se debe tomar en cuenta que la solicitud de detención preventiva se usa para garantizar que el imputado investigado no vaya a evadirse para asegurar que esté presente durante todo el proceso de investigación, al llamado de la autoridad judicial o del Ministerio Público; **b)** Que no vaya a influir negativamente en la investigación, sobre testigos pruebas o en la víctima; en ese sentido, se tiene que Norka Díaz Morales Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, no hubiera valorado y motivado el derecho a la integridad física de la víctima; y, **c)** La autoridad jurisdiccional ahora demandada, no valoró de manera adecuada las pruebas o elementos que se presentaron en la imputación y que la motivación y fundamentación realizada en el Auto de Vista 204/221 de 1 de septiembre, no es congruente con relación a los elementos que se han presentado; en ese sentido, solicitó que se revoque y se ordene se emita nuevo Auto de Vista.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 111/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 40 a 53 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 204/2021 de 1 de septiembre, debiendo la autoridad ahora demandada dictar una nueva resolución conforme a los parámetros expuestos en ese fallo de garantías; decisión adoptada con los siguientes fundamentos: **1**) En la audiencia cautelar el Juez aquo mediante Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2021, habría determinado la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario para varones de Mocovi de Trinidad, por el tiempo de cuatro meses por concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, Resolución que fue apelada por éste y realizada la audiencia de apelación incidental, la autoridad ahora demandada emitió el Auto de Vista 204/2021 de 1 de septiembre, por el que dispuso revocar en parte el Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2021, aplicando medidas sustitutivas a la detención; **2)** En cuanto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, respecto al riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- identificó dos aspectos: **2i)** En cuanto a que no se hubieran valorado todos los elementos de prueba ofrecidos por el Ministerio Público para demostrar la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, se puede verificar que la autoridad ahora demandada mencionó todos los elementos a los cuales hace referencia el Ministerio Público, la víctima y la defensa técnica del imputado, dentro de la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; sin embargo, no otorgó un valor a cada uno de los elementos aportados para determinar la existencia o no del riesgo procesal de obstaculización objeto de la presente acción; la autoridad jurisdiccional ahora demandada, identificó falta de congruencia en la Resolución del Juez a quo, respecto a los riesgos procesales previstos en los arts.235; y, **2ii)**, Peligro de fuga y obstaculización establecido en el art. 234 núm.7) y 235 núm. 4) todos del CPP, la Vocal ahora demandada debió tomar en cuenta que para la concurrencia del peligro de fuga y obstaculización se debe contar con los elementos que conlleven a la convicción de cada riesgo procesal, los mismos que tienen sus propios elementos y características; empero, se limitó a señalar que existiría incongruencia en el Juez a quo; **3)** La Autoridad jurisdiccional ahora demandada debe realizar una valoración integral de la concurrencia o no en cuanto al peligro de obstaculización referente al art. 235.2 del CPP, cuya determinación sea clara, fundamentada, motivada y congruente; y, **4)** En cuanto a la solicitud de complementación, señaló que: "No es evidente que hubiera un error respecto al numeral 235 del CPP, dando por cumplida la observación en cuanto a la complementación y enmienda por el tercero interesado" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorial de 13 de mayo de 2021 de denuncia de amenaza y solicitud de requerimiento presentado por Diego Armando Hurtado Rivero ante el Fiscal de Materia de Trinidad, dentro del proceso penal seguido por su persona en contra de Fernando Cuéllar Ayala y otros, en el que refiere que el 13 de mayo de 2021, recibió una llamada de un número desconocido en el que le refieren "hermanito retirá la denuncia si quieres seguir viviendo" (sic), que su integridad física y su vida están en peligro; por lo que, pide garantías constitucionales en su favor y de su familia, y se ordene a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), certifique a nombre de qué persona se encuentra el celular con número 74728915, y se practique ruteo de llamadas (fs. 3).

II.2. El 14 de mayo de 2021, el Fiscal de Materia requirió que conforme el art. 293 del Código Penal (CP), las amenazas constituyen delitos de orden público por cuanto siendo un hecho diferente al que se está investigando y al no haber individualizado al autor, recurra a la instancia que corresponda. Como se pide extiéndase requerimiento expreso (fs. 3 vta.).

II.3. Mediante Informe de 20 de agosto de 2021, Rolando Nina Melendres -funcionario policial- elevado al Fiscal Anticorrupción con relación al Caso FUD: 801102012100873 con relación a la denuncia presentada contra Fernando Cuéllar Ayala y otros por la presunta comisión del delito de Extorción y otros (fs. 7 a 8 vta.).

II.4. El 25 de mayo de 2021 Diego Armando Hurtado Rivero, prestó su declaración en calidad de testigo, -declaración ampliatoria- en lo principal refiere que el 28 de abril de 2021 le llamó Fernando Cuéllar Ayala por el teléfono celular 77681574 y le dijo que le podría colaborar con su puesto de trabajo porque se enteró que querían retirarle de su trabajo, que tenía amigos en la coordinación y que lo colabore con la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos). Que el 12 de mayo de 2021, recibió un mensaje de WhatsApp del teléfono celular número 68185849 presuntamente de la madre de Fernando Cuéllar Ayala, agradeciendo la denuncia y el daño que les hizo con la misma. Que el 13 de mayo del referido año, recibió una llamada del celular 74728915 le; entre otros, que tiene dos meses de vida. Señala que hizo conocer los hechos a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) al asignado al caso, relató las grabaciones que se realizaron en la misma oficina en cuanto a la denuncia contra Fernando Cuéllar Ayala, (fs. 4 a 5 vta.).

II.5. Cursa Acta de Consideración de Medidas Cautelares de 25 de agosto de 2021 dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Diego Armando Hurtado Rivero contra Fernando Cuéllar Ayala por la presunta comisión de del delito de cohecho activo, por la cual se evidencia que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento del Beni, dispuso la detención preventiva del imputado Fernando Cuéllar Ayala en el Centro Penitenciario para varones Mocovi de Trinidad, por ser probable autor del delito de cohecho activo y por concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP como peligro de obstaculización, hasta que sean modificados los riesgos (fs. 30 a 34).

II.6. Apelado el Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2021, por la parte procesada, fue emitido el Auto de Vista 204/2021 de 1 de septiembre, pronunciado por Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, **revocando en parte** el Auto interlocutorio de 25 de mayo de 2021 formulado por el Juez a quo, con el argumento de haberse evidenciado falta de congruencia interna en dicha Resolución para la aplicación del riesgo procesal de fuga o de obstaculización, en mérito a las excepcionalidades de la detención preventiva, aplicó medidas sustitutivas a la detención entre ellas prohibición de concurrir a determinados lugares, fianza económica de Bs20 000.-, arraigo y detención domiciliaria (fs. 9 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación motivación y congruencia, el derecho a su seguridad física y a su vida; toda vez que, Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, revocó en parte el Auto interlocutorio de 25 de agosto de 2021, aplicando medidas sustitutivas a la

detención preventiva, sin considerar las amenazas contra su vida denunciadas por su parte y referidas en el Informe del Investigador asignado al caso que configuran el riesgo procesal de fuga y obstaculización.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP **0014/2018-S2** de 28 de febrero, recogió la jurisprudencia constitucional relativa a la fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, y señaló que:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

Del análisis de los antecedentes descritos en Conclusiones, se evidencia que el hecho emerge de un proceso penal que sigue el Ministerio Público y Diego Armando Hurtado Rivero contra Fernando Cuéllar Ayala por la presunta comisión del delito de cohecho activo Caso FUD: 801102012100873; en la audiencia cautelar el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento del Beni, emitió el Auto Interlocutorio de 25 de agosto de 2021, disponiendo la detención preventiva del imputado Fernando Cuéllar Ayala, por considerar que concurre el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP modificado por la Ley 1173. Apelada tal

determinación por la defensa técnica del procesado, Norka Díaz Morales; Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, -ahora demandada-, mediante Auto de Vista 204/2021 de 1 de septiembre, revocó en parte el Auto Interlocutorio de 25 de agosto, arguyendo haber evidenciado falta de congruencia interna en dicha resolución para la aplicación del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP y tomando en cuenta la excepcionalidad de la detención preventiva, aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva como ser prohibición de concurrir a determinados lugares, fianza económica de Bs 20 000.-, arraigo y detención domiciliaria.

Previamente es preciso señalar brevemente la diferencia entre fundamentación y motivación, la **fundamentación** exige la expresión precisa del precepto legal que se aplica al caso concreto, el cimiento normativo aplicable a los hechos, a las circunstancias o causas que dieron lugar a una investigación. Por su parte la **motivación** reside en las condiciones especiales que se presentan, juicios o razonamientos particulares o causas inmediatas que se tienen en consideración para la expresión del hecho, es preciso que exista también una adecuación entre las motivaciones alegadas y las normas aplicables, para que se configure la hipótesis normativa.

Del análisis de los antecedentes descritos precedentemente, se evidencia que Norka Díaz Morales; Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, -ahora demandada-, si bien aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva, dentro del marco del principio de presunción de inocencia -art. 116 de la CPE-; la excepcionalidad de las medidas cautelares restrictivas -art. 7 CCP-; sin embargo, la fundamentación de la Resolución cuestionada sin ser ampulosa, debe ser más precisa y propia, adecuada a los hechos que se analizan y vinculados con la normativa a ser aplicable o en su caso una explicación concisa porqué se la considera inaplicable.

En las motivaciones corresponde tomar en cuenta los hechos, las circunstancias y los elementos de prueba que tengan valor probatorio con la descripción precisa si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, -art. 13 CPP-, cuya valoración es atribución propia de la autoridad jurisdiccional competente quien está obligada a exponerlos con claridad atendiendo el principio de igualdad entre partes -arts. 180 de la CPE y 12 del CPP-.

En el caso de autos no se evidencia en el Auto de Vista 204/2021 de 1 de septiembre un argumento preciso que demuestre concretamente qué elementos probatorios se valoraron para determinar la inconcurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP. La fundamentación y motivación resultan imprecisas cuando se hace referencia a las llamadas provenientes de celulares, la declaración ampliatoria y el Informe de 20 de agosto de 2021, no se puntualizó con sustento normativo por qué obtienen valor probatorio o por qué no, omisión que induce a la víctima a duda razonable sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia.

Como refiere la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cuando señala que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión entre otras, con motivación insuficiente, cuando no existen razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, insuficiencia que da lugar a su vez a la incongruencia del fallo.

Se tiene que el Auto de Vista ahora impugnado -204/2021 de 1 de septiembre-, analizó los actuados del Juez a quo, hizo una relación de los hechos; empero, no demuestra un análisis normativo consecuente relacionado con dichas circunstancias, en relación con las normas aplicables, para determinar si el referido riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP ocurre o no en el caso de autos; por lo cual, corresponde otorgar la tutela solicitada.

En cuanto a la vulneración del derecho a su integridad física y a su vida, en autos no se ha demostrado que el contenido del Auto de Vista 204/2021 de 1 de septiembre; en sí, atente los citados derechos, en consideración a que impone determinadas medidas cautelares, que por mandato del art. 250 del CPP, "El Auto que imponga una medida Cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio" (sic); en ese sentido, el ahora solicitante de podrá hacer valer sus derechos oportunamente donde por ley corresponda, debiendo en este punto denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró parcialmente correcta, aunque con otro fundamento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del

CORRESPONDE A LA SCP 0868/2022-S1 (viene de la pág. 12)

Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 111/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 40 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en cuanto al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia.

2° Disponer lo siguiente:

a) Que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emita nueva Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela en cuanto al derecho a la integridad física y a la vida del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0869/2022-S1

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35470-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 39/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentado por **Luis Andrés Ritter Zamora** y **Silvestre Stanly Ibáñez Salas** en representación sin mandato de **Rolando Salvatierra Callau** contra **Roberto Raúl Arias Sejas**, **Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 y 4 a 6 vta., el impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de estafa agravada, mismo que no tiene sustento legal, porque la denunciante -en dicho proceso- Karem Priscila Vargas Puña, carece de legitimidad para considerarse víctima, y de las dos personas mencionadas como supuestas víctimas, no firmaron la denuncia, ni la ratificaron y hasta la fecha no comparecieron dentro la citada acción penal, por lo que interpuso incidente de defectos absolutos y excepciones de previo y especial pronunciamiento, las cuales a más de un mes de haber sido interpuestas, no se realizó la audiencia y van tres suspensiones irregulares, "…10. La primera por que la supuesta víctima cambio de abogado. 11. La segunda por que el fiscal GARY CORONADO, miente que se apersono una víctima y pide suspensión e audiencia además de no haber remitido los últimos actuados del cuadernillo de investigaciones al Juez (…). 13. La tercera por problemas de internet" (sic), suspensiones en las que no se cumple el Código de Procedimiento Penal, que señala que debe realizarse el acto dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega como vulnerado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada resolver en el plazo de veinticuatro horas las excepciones presentadas y no suspenderla bajo ningún concepto, debiendo ordenar la notificación a las partes y habilitar horas extraordinarias en caso de ser necesario.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de la presente acción de libertad, se realizó el 27 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 20 a 21, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de sus representantes sin mandato, ratificaron los términos de la acción planteada, agregando: **a)** La segunda audiencia se suspendió por inasistencia del Fiscal de Materia y la tercera se suspendió porque el Juez demandado estaba sin internet, no podía y no pudo conectarse; y, **b)** Frente a las suspensiones referidas el juez -hoy demandado- no señaló audiencia dentro el plazo de las cuarenta y ocho horas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de acción de libertad, manifestó lo siguiente: **1)** No estamos en una situación normal, la pandemia nos afectó y afecta el normal desarrollo de las funciones, existe circulares del Tribunal Supremo de Justicia, que dispusieron trabajar día por medio "no es que no queramos llevar las audiencias, es nuestro trabajo y es nuestro deber, estamos en una situación excepcional (…) nosotros ya hemos señalado audiencia para el lunes o martes si no me equivoco" (sic); y, **2)** Se suspendió la anterior audiencia porque hubo una bajada de internet que afecto a su módulo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 39/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 22 a 24, **concedió** la tutela solicitada, sin costas ni multas y siendo que existe un señalamiento de dicha audiencia, ordenó que la misma se practique con las notificaciones respectivas, guardando de que las mismas sean notificadas a todos los sujetos procesales para evitar cualquier dilación y vicios de nulidad, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente análisis existió tres audiencias suspendidas por diferentes motivos, y en cada una de ellas se señaló de oficio nuevo día y hora de audiencia, siendo la última el 24 de agosto de 2020, en la que se señaló para el 1 de septiembre del citado año a horas 09:30, fuera del plazo establecido para este tipo de audiencia; y, **ii)** Si bien es cierto que estamos frente a una situación de pandemia, no es menos cierto que las leyes son de cumplimiento obligatorio y que se debió señalar dentro del término establecido por ley.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 5 de agosto de 2021, cursante a fs. 30, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 25 de agosto de 2022 (fs. 92); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa agravada, Rolando Salvatierra Callau -ahora accionante- mediante escrito de 13 de julio de 2020 y subsanado por memorial de 15 de julio de 2020, interpuso incidente por defectos absolutos y excepción de falta de acción, ante el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz. (fs. 41 a 48 vta.), siendo decretado el 17 de similar mes y año disponiendo: "…se señala **AUDIENCIA DE FUNDAMENTACION DE EXCEPCION E INCIDENTES** planteado por el denunciado **ROLANDO SALVATIERRA CALLAU** por el presunto delito de **ESTAFA AGRAVADA**, para el día **MIERCOLES 29 DE JULIO DEL PRESENTE AÑO A HORAS 10:30 A.M.**, la misma se realizara mediante AUDIENCIA VIRTUAL (…) en cumplimiento de la CIRCULAR 06/2020" (sic [fs. 51])

II.2. Por Acta de audiencia virtual de fundamentación de excepciones e incidentes, desarrollada el 29 de julio de 2020, la autoridad judicial –hoy demandada-, frente a la inconcurrencia de la denunciante y el representante del Ministerio Público, suspendió la misma para el día "**MARTES 18 DE AGOSTO DEL PRESENTE AÑO A HORAS 09:30 A.M."**(sic), bajo lo siguiente: "ha sido presentado memorial por la señora Karem Priscila Vargas Puña y está suscrito por el doctor Abraham Quiroga en la cual la persona que solicita fotocopia de las actuaciones procesales de lo que se tiene lógicamente es que no ha tenido conocimiento con las pruebas que pretenden sustentar su solicitud en este caso el abogado del imputado, por lo tanto a efecto de no vulnerar el derecho a las partes por el tema de igualdad procesal (…) para evitar vicios posteriores que puedan ser causal de nulidad voy a suspender esta audiencia por única vez" (sic) De dicho actuado se colige la incomparecencia de la denunciante (fs. 57 a 58).

II.3. Cursa acta de audiencia de fundamentación de excepciones e incidentes desarrollado el 18 de agosto de 2020 a horas 09:30, donde el representante del Ministerio Público, solicitó la suspensión de dicho actuado, arguyendo el apersonamiento de una de las víctimas "piter clasen" y sea considerado en dicho actuado. Por su parte el abogado de Karem Priscila Vargas Puña -denunciante-, se adhirió a dicho pedido y pidió se conmine al Ministerio Público a efectos de que remita el cuadernillo de investigación, bajo esos antecedentes la autoridad judicial -hoy demandada- resolvió "…del memorial presentado por la parte incidentita, de lo que se tiene que son ciudadanos menonitas, el señor fiscal a indicado que se ha apersonado al proceso, ese elemento lógicamente debe ser considerado, a los fines de no vulnerar los derechos de las partes (…) el otro aspecto también para dictar resoluciones yo necesito el cuadernillo de investigaciones (…), por lo tanto considero pertinente y atinente, la solicitud del señor fiscal y voy a diferir la presente audiencia (…) para el día "**Lunes 24 de Agosto del presente año a horas 09:30 A.M.**, (…) en su intervención el abogado del ahora peticionante de tutela puso en conocimiento de la autoridad judicial, que las fotocopias del cuadernillo fueron remitidas a su despacho, hace dos días, aspecto que denoto extrañeza en dicha autoridad" (sic [fs. 59 a 60]).

II.4. Mediante acta de audiencia de fundamentación de excepciones e incidentes de 24 de agosto de 2020 a horas 09:30 el juez ahora demandado suspendió la audiencia para el día "**MARTES 01 DE SEPTIEMBRE DEL PRESENTE AÑO A HORAS 09:30 A.M.**"(sic), bajo el siguiente argumento: "y al no poder conectarme a la red de internet en mi computado lapto, he intentado de todas las formas y no se puede, se cayó parece la red de internet por esta zona, ya que también existen fuertes ráfagas de vientos (…) por lo que al ser imposible la conexión a la audiencia virtual, ya que es por vía internet, no queda más que suspender" (sic [fs. 61]).

II.5. Por Acta y Resoluciones 141/2020, 142/2020 ambos de 1 de septiembre, la autoridad judicial -ahora demandada-, resolvió el incidente por defectos absolutos y la excepción de falta de acción, interpuesta por el hoy peticionante de tutela, declarándolos INFUNDADOS (fs. 68 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como vulnerado su derecho a la libertad, porque la autoridad judicial -hoy demandada- procedió a la suspensión de la audiencia señalada para resolver su incidente de defectos absolutos y excepción de falta de acción, en tres ocasiones, y en las cuales el señalamiento que realizó, fue incumpliendo el plazo establecido por ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b.1)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Sobre el trámite de los incidentes y excepciones; y, **d)** La acción de libertad innovativa; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la

preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) **Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal**, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) **La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación del Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o

efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173-, misma que a su vez fue modificada por

la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Sobre el trámite de las excepciones e incidentes en materia penal

La tramitación de las excepciones e incidentes, establecidos en los arts. 314 y 315 del CPP, fueron modificados por mandato del art. 12 Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-, bajo el siguiente texto:

"Articulo 314. (TRAMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código." (el resaltado es añadido)

Del citado texto procesal penal, se establece que las excepciones y/o los incidentes como medios de defensa, diferentes al litigio principal, pero relacionados directamente con él, se sustancian vía incidental, imponiendo al excepcionista y/o incidentista el ofrecimiento de la carga probatoria que resulte idónea y pertinente, y frente a su interposición, la autoridad judicial queda reatada al cumplimiento del plazo de veinticuatro (24) horas, para señalar audiencia, y la cual deberá realizarse dentro el plazo de tres días; advirtiendo, en consecuencia que el trámite de las excepciones y/o incidentes vía incidental, en sus plazos y por su oralidad goza de una tramitación sumarísima. Asimismo cabe resaltar que la norma legal supracitada, establece que ante la inasistencia del excepcionista y/o incidentista a la audiencia señalada, su planteamiento será rechazado, aplicándose el principio de convalidación del acto u omisión, en el caso de inasistencia de la otra parte, esta no se constituye como causal de suspensión, y su salvedad está condicionado al impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

Ahora bien, los citados medios de defensa -excepción e incidente-, al ser resueltos en audiencia, se encuentran vinculados de forma directa con el procedimiento establecido para las audiencias establecido en el art. 113 del CPP, que fue modificada por el art. 7 de la citada Ley 1173, que precisó:

"Articulo 113. (Audiencias).

I Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

En ningún caso se alterara el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuando este previsto la realización de audiencias orales

(…)

II Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar

como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

III Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes.

(…)

De la norma modificatoria glosada, se infiere que la jueza, juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias; y verificadas la presencia de las partes, abrirá el debate para posteriormente emitir la resolución respectiva; sin embargo la misma norma prevé que de forma excepcional puede suspenderse dicho actuado en los siguientes casos: **i)** Causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados; **ii)** Ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa. A las causales descritas, entratandose de audiencias en el trámite de excepciones y/o incidentes, conviene agregar el apartado; y, **c)** La acreditación de inconcurrencia de la otra parte mediante prueba idónea

Acontecida una de las causales descritas, la autoridad judicial, se encuentra facultada para suspender la audiencia; sin embargo el nuevo señalamiento deberá realizarlo dentro el plazo de cuarenta y ocho (48) horas.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La acción de libertad en su modalidad innovativa, emergió del razonamiento desplegado en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que en la solución sobre un caso del otrora hábeas corpus, en su labor hermenéutica efectuó una interpretación desde la voluntad del legislador acudiendo para ello a los archivos de los debates parlamentarios, en la cual refirió que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que '…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Seguidamente, la referida jurisprudencia refirió que:

"**Del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, <u>no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso</u>**; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

No obstante, lo referido por la citada jurisprudencia, como emergencia del carácter dinámico de la hermenéutica constitucional dicho razonamiento, fue sufriendo mutaciones hasta consagrarse dentro la doctrina del estándar más alto en vigencia; en ese sentido, la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, en una labor sistematizadora describió el desarrollo jurisprudencial de la acción de libertad innovativa, en los siguientes términos:

"… la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial.

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[11] sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación '…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…', de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[12] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[13], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[14], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[15], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece: "…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos".

Sin embargo, a efectos de otorgar mayor claridad al análisis precedente, debemos remitirnos a la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[16] que reconduce y reasume el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y por ende supera el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad.

Al respecto, es necesario precisar, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su amplia jurisprudencia, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa, y por otro la referida a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de acciones de defensa; dejando absolutamente claro que ambos supuestos procesales son contrarios entre sí, y que respecto a la acción de libertad innovativa, la misma procede así hayan cesado los actos vulneratorios que dieron origen a su planteamiento (art. 49.6 del CPCo), a diferencia de lo que sucede en la acción de amparo constitucional que será improcedente cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, tal cual establece el art. 53.2 del citado Código.

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I de la Ley Fundamental que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la interpretación bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha acogido el principio pro homine o principio pro persona, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone:

"Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: **a)** Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; **b)** Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; **c)** Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y, **d)** Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5 refiere que:

"**1.** Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. **2.** No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13. IV y 410.II de la misma Ley Fundamental.

III.5.Análisis del caso concreto

El accionante alega como vulnerado su derecho a la libertad, y al principio de celeridad, porque la autoridad judicial -hoy demandada- procedió a la suspensión de la audiencia señalada para resolver su incidente de defectos absolutos y excepción de falta de acción, en tres ocasiones, y en las cuales el señalamiento que realizó, fue incumpliendo el plazo establecido por ley.

De los antecedentes que informan el expediente, se advierte que dentro el proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa agravada, Rolando Salvatierra Callau -ahora accionante-, mediante memorial de 13 de julio de 2020 y subsanado por escrito de 15 de similar mes y año, interpuso incidente por defectos absolutos y excepción de falta de acción, ante el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, -autoridad hoy demandada-, solicitud que fue decretado el 17 de julio de 2020, disponiendo: "…se señala **AUDIENCIA DE FUNDAMENTACION DE EXCEPCION E INCIDENTES** planteado por el denunciado **ROLANDO SALVATIERRA CALLAU** por el presunto delito de **ESTAFA AGRAVADA**, para el día **MIERCOLES 29 DE JULIO DEL PRESENTE AÑO A HORAS 10:30 A.M.**, la misma se realizara mediante AUDIENCIA VIRTUAL (…) en cumplimiento de la CIRCULAR 06/2020"(Conclusiones II.1). Por acta de audiencia virtual, desarrollada el 29 de julio de 2020, la autoridad judicial antes mencionada, frente a la inconcurrencia de la denunciante y el representante del Ministerio Público, suspendió dicho actuado para el día "**MARTES 18 DE AGOSTO DEL PRESENTE AÑO A HORAS 09:30 A.M."**(sic), bajo el siguiente fundamento: "ha sido presentado memorial por la señora Karem Priscila Vargas Puña y está suscrito por el doctor Abraham Quiroga en la cual la persona que solicita fotocopia de las actuaciones procesales de lo que se tiene lógicamente es que no ha tenido conocimiento con las pruebas que pretenden sustentar su solicitud en este caso el abogado del imputado, por lo tanto a efecto de no vulnerar el derecho a las partes por el tema de igualdad procesal (…) para evitar vicios posteriores que puedan ser causal de nulidad voy a suspender esta audiencia por única vez" (Conclusiones II.2).

Del acta de audiencia de fundamentación de excepciones e incidentes desarrollado el 18 de agosto de 2020 a horas 09:30, el representante del Ministerio Público, solicitó la suspensión de dicho actuado, arguyendo el apersonamiento de una de las víctimas "piter clasen" y se considerado en dicho actuado. Por su parte el abogado de Karem Priscila Vargas Puña -denunciante-, se adhirió a dicho pedido y pidió se conmine al Ministerio Público a efectos de que remita el cuadernillo de investigación, bajo esos antecedentes la autoridad judicial -hoy demandada- resolvió: "del memorial presentado por la parte incidentita, de lo que se tiene que son ciudadanos menonitas, el señor fiscal a indicado que se ha apersonado al proceso, ese elemento lógicamente debe ser considerado, a los fines de no vulnerar los derechos de las partes (…) el otro aspecto también para dictar resoluciones yo necesito el cuadernillo de investigaciones (…), por lo tanto considero pertinente y atinente, la solicitud del señor fiscal y voy a diferir la presente audiencia (…) para el día "**Lunes 24 de Agosto del presente año a horas 09:30 A.M.**", en su intervención el abogado del ahora peticionante de tutela puso en conocimiento de la autoridad judicial, que las fotocopias del cuadernillo fueron remitidas a su despacho, hace dos días, aspecto que denoto extrañeza en la citada autoridad (Conclusiones II.3).

Del acta de audiencia de fundamentación de excepciones e incidentes de 24 de agosto de 2020 a horas 09:30 el juez -hoy demandado- suspendió la audiencia para el día "**MARTES 01 DE SEPTIEMBRE DEL PRESENTE AÑO A HORAS 09:30 A.M.**"(sic), bajo el siguiente argumento: "…y al no poder conectarme a la red de internet en mi computado lapto, he intentado de todas las formas y no se puede, se cayó parece la red de internet por esta zona, ya que también existen fuertes ráfagas de vientos (…) por lo que al ser imposible la conexión a la audiencia virtual, ya que es por vía internet, no queda más que suspender" (Conclusiones II.4).

Por acta y resoluciones 141, 142 de 01 de septiembre de 2020, la autoridad judicial -ahora demandada-, resolvió el incidente por defectos absolutos y la excepción de falta de acción, interpuesta por el hoy peticionante de tutela, declarándolos INFUNDADOS. (Conclusiones II.5).

Establecidas las conclusiones, a efectos de su contraste con las premisas legales, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.3, desarrollado en el presente fallo constitucional, que en referencia al 314 del CPP, estableció:

las excepciones y/o los incidentes como medios de defensa, diferentes al litigio principal, pero relacionados directamente con él, se sustancian vía incidental, imponiendo al excepcionista y/o incidentista el ofrecimiento de la carga probatoria que resulte idónea y pertinente, y frente a su interposición, **la autoridad judicial queda reatada al cumplimiento del plazo de veinticuatro (24) horas, para señalar audiencia, y la cual deberá realizarse dentro el plazo de tres días**; advirtiendo, en consecuencia que el trámite de las excepciones y/o incidentes vía incidental, en sus plazos y por su oralidad goza de una tramitación sumarísima.. (el resaltado es nuestro)

Asimismo cabe señalar, que el citado fundamento, con referencia a las audiencias establecidas en el art. 113 del CPP, preciso:

"(…) que **la jueza, juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias**; y verificadas la presencia de las partes, abrirá el debate para posteriormente emitir la resolución respectiva; sin embargo la misma norma prevé que **de forma excepcional puede suspenderse dicho actuado en los siguientes casos: a) causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados; y, b) ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa. A las causales descritas, entratandose de audiencias en el trámite de excepciones y/o incidentes, conviene agregar el apartado: c) La acreditación de inconcurrencia de la otra parte mediante prueba idónea**.

Acontecida una de las causales descritas, la autoridad judicial, se encuentra facultada para suspender la audiencia; **sin embargo el nuevo señalamiento deberá realizarlo dentro el plazo de cuarenta y ocho (48) horas**. (el resaltado es nuestro)

Establecidas las conclusiones de orden fáctico y su contraste con las premisas legales, desarrolladas en el presente fallo constitucional, se concluye que Rolando Salvatierra Callau -hoy accionante- dentro el proceso penal en su contra por el delito de estafa agravada, mediante escrito de **13 de julio de 2020** y subsanado el mismo por memorial de **15 de similar mes y año**, interpuso incidente por defectos absolutos y excepción por falta de acción, pedido que la autoridad judicial decreto el **17 del mismo mes y año**, disponiendo el señalamiento de dicho actuado para el **29 de julio de 2020, a horas 10:30**, de dichas actuaciones procesales, se evidencia que la autoridad judicial -hoy demandada-, contravino la norma procesal penal y por consiguiente vulneró los derechos del accionante, porque decreto la interposición del incidente y excepción del impetrante de tutela, **fuera del plazo de las veinticuatro (24) horas establecidas por art. 314.II del CPP** -lo realizó dentro las 48 horas-; y el señalamiento de audiencia **fuera del plazo de tres (3) días** -lo señaló en 10 días-. Sobre este aspecto cabe referir que el art. 130 del CPP sobre el cómputo de los plazos preciso lo siguiente:

"(…) **Los plazos determinados por horas comenzaran a correr inmediatamente** después de ocurrido el acontecimiento de que fija su iniciación, sin interrupción.

Los plazos determinados por días comenzaran a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, **se computaran solo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares**, caso en el cual se computaran días corridos." (el resaltado es nuestro).

En consecuencia bajo esta premisa, habiéndose subsanado y recepcionado el incidente y excepción -motivo del presente examen- el (miércoles) 15 de julio de 2020 a horas 12:00 (fs. 50 y vta.), la autoridad judicial debió decretar el mismo, hasta el (jueves) 16 de similar mes y año, hasta horas 12:00, a razón de que el plazo mencionado es computado por horas; con referencia, al señalamiento de audiencia, la autoridad judicial demandada debió señalarlo computando los días hábiles, en este caso correspondía su señalamiento como máximo hasta el (lunes) **20 de julio de 2020**, a razón que no se trata de una medida cautelar donde los plazos se computan de corrido. Aspectos que si bien

no han sido denunciados de forma expresa en el escrito tutelar; sin embargo, en la audiencia de su tratamiento, fueron denunciados y puestos a conocimiento del Tribunal de garantías y por estar conexos de forma directa con lo denunciado –suspensión de las audiencias y su señalamiento fuera del plazo legal-, correspondía a esta instancia constitucional, ingresar a su análisis; y compulsadas las mismas, conforme se lo describió, se constata, que la autoridad judicial actuó de forma contraria al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, correspondiendo en consecuencia acoger el presente reclamo.

Superada la primera cuestionante, corresponde centrarnos en la problemática emergente de las suspensiones de las audiencias y su señalamiento fuera del plazo legal, bajo ese antecedente corresponde hacer el análisis de las tres suspensiones denunciadas, bajo el siguiente orden:

Con referencia a la primera suspensión, del acta de audiencia virtual, desarrollada el **29 de julio de 2020**, la autoridad judicial antes mencionada, ante la inconcurrencia de la denunciante y del representante del Ministerio Publico, suspendió dicho actuado y la señalo para el día "**MARTES 18 DE AGOSTO SEÑALADO AÑO A HORAS 09:30 A.M."**(sic), sustentando su decisión, bajo el siguiente fundamento: "ha sido presentado memorial por la señora Karem Priscila Vargas Puña y está suscrito por el doctor Abraham Quiroga en la cual la persona que solicita fotocopia de las actuaciones procesales de lo que se tiene lógicamente es que no ha tenido conocimiento con las pruebas que pretenden sustentar su solicitud en este caso el abogado del imputado, por lo tanto a efecto de no vulnerar el derecho a las partes por el tema de igualdad procesal (…) para evitar vicios posteriores que puedan ser causal de nulidad voy a suspender esta audiencia por única vez" (sic).

La aludida actuación procesal, evidencia dos actos lesivos, **el primero** se encuentra vinculado al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en lo referente **a la suspensión de las audiencias** en el tratamiento de los incidentes y excepciones, bajo la siguiente formulación:

"(…) de forma excepcional puede suspenderse dicho actuado en los siguientes casos: **a) causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados; y, b) ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa. A las causales descritas, entratandose de audiencias en el trámite de excepciones y/o incidentes, conviene agregar el apartado: c) <u>La acreditación de inconcurrencia de la otra parte mediante prueba idónea</u>. (resaltado y subrayado es nuestro)**

De los antecedentes y a contrastación de lo antecedido, se constata, que la causal y el argumento esgrimido por el juez hoy demandado, referido a que la señora Karem Priscila Vargas Puña, por intermedio de su abogado Abraham Quiroga solicitó fotocopias legalizadas de los actuados procesales, en el entendido que no tuvo conocimiento y acceso a las pruebas -cambio de abogado-, no se encuentra dentro los causales reconocidas por ley procesal penal, si bien de forma excepcional se opera la suspensión de la audiencia ante la inconcurrencia de la parte contraria, esta se encuentra condicionada a la justificación mediante prueba idónea; en consecuencia, el abogado de la denunciante tenía la obligación de sustentar dicha inconcurrencia con prueba idónea, ya que conforme se lo describió de forma precedente, la inconcurrencia de los otros sujetos procesales -se entiende víctima y fiscal- en audiencia que resuelva incidentes y/o excepciones no es causal de suspensión, y mucho menos el cambio de abogado; exigencia que se encuentra desarrollada en el texto literal del art. 314 del CPP, que establece:

"…Cuando la parte procesal que planteo las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazara su planteamiento y en su caso, se aplicara el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. **Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea**." (el resaltado es nuestro).

El **segundo** hecho lesivo, trasunta en el nuevo señalamiento de audiencia realizado por la citada autoridad, ya que **habiéndose suspendido la audiencia de 29 de julio de 2020**, la señaló para el **<u>MARTES 18 DE AGOSTO DEL SEÑALADO AÑO A HORAS 09:30</u>,** sobre este punto cabe hacer

un énfasis, ya que conforme se desprende del acta de la presente acción tutelar, el Tribunal de garantías hizo entrever que el nuevo señalamiento debería realizárselo dentro el plazo de tres días, y no dentro las cuarenta y ocho horas, frente a esta disfunción corresponde aclarar que el desarrollo de las audiencias se encuentra regido bajo el marco establecido en el art. 113 del CPP, precepto legal que de forma clara prescribe lo siguiente: "(…) la jueza, el juez o tribunal señalara audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles"

En consecuencia, la autoridad demandada debió ajustar su actuación procesal conforme a la normativa legal supracitada y señalar audiencia para el **(viernes) 31 de julio de 2020**; sin embargo obró de forma totalmente contraria, excediendo el plazo máximo determinado por ley, correspondiendo a esta instancia constitucional reprochar dicho actuar.

Con referencia a la segunda suspensión, que emergió del acta virtual de 18 de agosto de 2020, donde la autoridad judicial hoy demandada suspendió dicho actuado para el "**Lunes 24 de Agosto del presente año a horas 09:30 A.M.**" (sic), bajo el argumento: "…del memorial presentado por la parte incidentita, se infiere que hace una mención, a uno señores, pedro clasen y Cornelio Klisen, de lo que se tiene que son ciudadanos menonitas, el señor fiscal a indicado que se ha apersonado al proceso, ese elemento lógicamente debe ser considerado, a los fines de no vulnerar los derechos de las partes (…) el otro aspecto también para dictar resoluciones yo necesito el cuadernillo de investigaciones (…), por lo tanto considero pertinente y atinente, la solicitud del señor fiscal y voy a diferir la presente audiencia (…) para el día **Lunes 24 de Agosto del presente año a horas 09:30 A.M.**" (sic), en su intervención el abogado del ahora peticionante de tutela puso en conocimiento de la autoridad judicial, que las fotocopias del cuadernillo fueron remitidas a su despacho, hace dos días, aspecto que denoto extrañeza en la citada autoridad (Conclusiones II.3).

El citado acto procesal, en contraste con el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, constata la existencia de **dos actos lesivos** cometidos por la citada autoridad, **el primero**, referente a los argumentos esgrimidos para suspender la aludida audiencia, ya que de acuerdo al fundamento jurídico supracitado se tiene que:

"…de forma excepcional puede suspenderse dicho actuado en los siguientes casos: **a) causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados; y, b) ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa. A las causales descritas, entratandose de audiencias en el trámite de excepciones y/o incidentes, conviene agregar el apartado: c) La acreditación de inconcurrencia de la otra parte mediante prueba idónea.** (resaltado y subrayado es nuestro).

Dichas causales, como podrá advertirse no contemplan que esta pueda operarse por el apersonamiento de la víctima, y si bien la inconcurrencia de la otra parte –se entiende de Pedro Clasen y Cornelio Klisen como víctimas- se constituye una causal, esta se encuentra condicionada a su acreditación con prueba idónea, conforme lo dispone el art. 314 del CPP, justificación que no se evidencia en el presente examen; con referencia, a la falta del cuadernillo de investigación -tratándose de un audiencia virtual- para su valoración en el presente actuado judicial, toda vez que fue ofrecido como medio probatorio por parte del ahora accionante, tampoco constituye una causal que justifique la suspensión de la aludida audiencia, máxime si en obrados ya cursaba fotocopias del citado cuadernillo de investigaciones, y la extrañeza del autoridad demandada, ante este hecho, solo viene en afirmar que el mismo, nisiquiera reviso el legajo procesal, actuar que resulta reprochable como director del control jurisdiccional.

El **segundo** acto lesivo, similar a los fundamentos y argumentos desglosados en el análisis de la primera suspensión por parte de la autoridad hoy demandada, se traduce en el incumplimiento al plazo determinado por el art. 113 del CPP, en lo que respecta al nuevo señalamiento de audiencia, ya que no lo realizó dentro el plazo de las cuarenta y ocho (48) horas, toda vez que la audiencia fue suspendida el **18 de agosto de 2020** y el nuevo señalamiento fue para el **24 de agosto del mismo año**.-en cumplimiento a la norma, debió señalarlo para el 20 del mismo mes y año-, actuación procesal que resulta reprochable.

Con referencia a la tercera suspensión, se constata que en audiencia virtual desarrollada el **24 de agosto de 2020**, el juez -hoy demandado- suspendió dicha audiencia para el **1 de septiembre del citado año**, bajo el argumento, que no pudo conectarse a la red de internet, si bien este hecho conforme al citado Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, podría constituirse como un hecho fortuito y de fuerza mayor; sin embargo, tal argumento solo resulta una aseveración por parte de dicha autoridad, ya que no la respaldo ni justificó con prueba idónea, asimismo cabe señalar que en la audiencia tutelar, ante la afirmación del accionante de que solo la autoridad judicial fue la única que no se conectó a la audiencia virtual de 24 de agosto del señalado año, esta aseveración no fue desvirtuada, ni contradicha por la autoridad antes mencionada, bajo ese antecedente resulta reprochable su actuación.

Del nuevo señalamiento de audiencia, se constata, -similar a las anteriores-, que la autoridad judicial incumplió el plazo previsto de las cuarenta y ocho (48) horas, establecidas por el 133 del CPP, -debió señalarla para el 26 de agosto de 2020-, y la extendió por más de cuatro días, lo que resulta una vulneración flagrante al ordenamiento procesal penal; y en consecuencia a los derechos del peticionante de tutela.

Del examen en conjunto -**tres suspensiones consecutivas de audiencia**-, se constata que la autoridad judicial -ahora demandada- no se ajustó al procedimiento para resolver el incidente de defectos absolutos y excepción por falta de acción, presentado el 15 de julio de 2020, por el ahora impetrante de tutela, y conforme se constata de obrados, la dilato por más de un mes y medio, en plena y flagrante vulneración al principio de celeridad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, que con referencia al citado principio refirió:

"…el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.".

Bajo esas consideraciones de orden factico y legal, habiendo constatado la vulneración a la normativa procesal penal, vinculado con el principio constitucional de celeridad, dentro la tramitación de los medios de defensa -incidente y excepción- interpuestos por el accionante, corresponde conceder la tutela, bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho, conforme se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica del imputado y/o procesado, tal cual como aconteció en el presente caso; empero, cabe referir que el pedido del accionante de que el Tribunal de garantías y esta instancia constitucional en revisión, disponga que la autoridad judicial ahora demandada, proceda al señalamiento de audiencia para resolver el incidente y excepción dentro el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, no resulta coherente, ya que implicaría retrotraer etapas procesales, mérito a que la autoridad judicial demandada, dispuso su señalamiento para el 1 de septiembre de 2020, y la misma ya se llevó a cabo, conforme se lo constato de la Conclusión III.5, del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde conceder la tutela bajo la modalidad innovativa, toda vez que la misma resulta procedente así hayan cesado los actos vulneratorios que dieron origen a su planteamiento, conforme se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Con referencia al argumento de la autoridad judicial demandada, en sentido de que las suspensiones se encontrarían vinculadas con la situación de la pandemia, y que ello hubiese afectado al normal desarrollo de las funciones, no resulta cierto, ya que conforme se advirtió de los antecedentes facticos, ninguna de las causales esgrimidas por la citada autoridad judicial se encuentran fundamentados bajo esa causal, máxime, si consideramos que las citadas audiencias de acuerdo a la Circular 06/2020 emanada por el Tribunal Supremo de Justicia, en previsión al estado de emergencia sanitaria se desarrollaron de manera virtual, y por el contrario se evidencio que las citadas

suspensiones por las razones ampliamente expuestas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron atribuibles enteramente a la autoridad judicial ahora demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros términos adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° LLAMAR la atención a Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el presente fallo constitucional, en caso de reincidencia se le advierte que se remitirá antecedentes al Consejo de Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación

por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser

remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11]. El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[12] El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[13]. El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[14]. El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que, en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al

análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[15].El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[16].En su F.J. III.3 respecto a la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto de la acción de libertad innovativa señalo" De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo,

con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento"…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0871/2022-S1

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36375-2020-73-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 49/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 179 a 185, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo del Carpio Márquez** en representación legal de la **empresa Unipersonal CONADEL** contra **Celia Rebeca Camargo Apaza**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 3 a 11 vta., la parte accionante, a través de su representante legal expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La acción de amparo constitucional, fue dirigida en contra de la Resolución Ejecutiva 001/2020 de 29 de julio, emitida por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, emitida en la mencionada Localidad, Provincia Larecaja del departamento de La Paz; empero su residencia habitual se encuentra en el departamento de Tarija; sin embargo, al amparo del Auto Constitucional (AC) 043/2014-CA-S de 7 de abril, estableció que la parte lesionada si considerare pertinente puede presentar la acción de defensa en el lugar de su residencia, como es el caso concreto se presenta ante este Tribunal de garantías.

El Gobierno Autónomo Municipal de Sorata a requerimiento de la unidad solicitante conforme a lo previsto en el Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de junio de 2009, convocó públicamente en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), la contratación para la adjudicación del proyecto Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata con Número de CUCE: 20-1226-00-1044914-1-1, primera convocatoria.

Una vez publicado el Documento Base de Contratación (DBC) en la página del SICOES, dentro del plazo establecido, la empresa a la cual representa, presentó la propuesta de acuerdo a lo requerido por el DBC y una vez que se procedió a la apertura de propuestas, procedieron a la revisión de la propuesta acreditada, generándose el Informe de 2 de julio de 2020, establecieron que la empresa Unipersonal CONADEL no cumplía con el Formulario A-4 (no presenta formulario solicitado), no cumple con el Formulario A-7 (no presenta formulario requerido), por lo que procedieron a su descalificación y a través de la autoridad ahora demandada procedieron a resolver de manera arbitraria, declarando desierto el proceso de contratación relativo a la Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado vía de Ingreso y Salida Sorata (Primera convocatoria).

Ante tal determinación unilateral, a través de memorial de 15 de julio de 2020, la empresa ahora accionante impugnó la Resolución Declaratoria Desierta Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado vía de Ingreso y Salida Sorata GAMS RPC-RPA-ANPE-RDD/0014/2020 de 6 de julio (Publicado el 13 de julio de 2020) CUCE: 20-1226-00-1044914-1-1; emitido por el Responsable del Proceso de Contratación y Adjudicación de Apoyo Nacional de la Producción y Empleo (R.P.A.-A.N.P.E.). Una vez impugnada dicha Resolución de declaratoria de desierto y remitido ante la autoridad actualmente demandada, esta mediante Resolución Ejecutiva 001/2020 de 29 de julio, resolvió por confirmar la Resolución de Declaratoria Desierta Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado vía de Ingreso y Salida Sorata GAMS RPC-RPA-ANPE-RDD/0014/2020, además de

proseguir con el proceso de contratación del proyecto referido, disponiendo a su vez, la ejecución de la boleta de garantía a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata y la remisión de antecedentes a la Unidad de Asesoría Jurídica con el fin que se presente la denuncia penal que corresponda ante el Ministerio Público.

La Resolución Ejecutiva 001/2020 adolece de la debida fundamentación y motivación, toda vez que se limita a indicar lo establecido por el informe elevado por el responsable del proceso de contratación GAMS/CC/INF/014/2020 de 22 de julio y el Informe Técnico Sustentatorio GAMS/DOI/PI/RCC-114/2020 de 24 de julio, basándose en aspectos totalmente subjetivos y carentes de sustento jurídico por cuanto la empresa presentó su propuesta en base a lo solicitado en el DBC y de la revisión del citado instrumento se puede verificar que dentro de las exigencias establecidas en el DBC, no se encuentra como una exigencia la presentación de los formularios extrañados, siendo así que en la parte III del DBC únicamente se incluyen los formularios mencionados en el punto 10 de dicho documento, y los formularios de evaluación de propuestas presentados por el DBC no muestran la exigencia para la presentación de los Formularios A-3, A-4 y A-7, teniéndose para el efecto que pretende exigir algo que no se encuentra establecido en el DBC, vulnerándose consigo lo previsto en el art. 40 del DS 181, que establece claramente la prohibición a los servidores públicos, de exigir mayores requisitos a los establecidos en el DBC.

De lo manifestado, se tiene que no existe causal legal alguna para que se disponga la declaratoria desierta la convocatoria, vulnerándose sus derechos y garantías constitucionales como es el derecho al debido proceso previsto en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ya que al disponer dejar sin efecto su postulación, basada en argumentos carentes de sustento jurídico alejado de la realidad de los hechos además de exponer argumentos no plasmados en la resolución que declaró desierta el proceso de licitación, demuestra que dicha Resolución Ejecutiva 001/2020, adolece de toda fundamentación y motivación, citando al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1485/2016-S3 de 16 de diciembre y 0520/2017-S1 de 31 de mayo entre otras.

La Resolución Ejecutiva 001/2020 se limitó a emitir argumentos sesgados por parte del responsable del proceso de contratación e Informe Técnico Sustentatorio, y no emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada, ya que la empresa unipersonal que representa, presentó su propuesta en base a lo solicitado en el DBC y de la revisión del citado documento no se advierte la presentación de los formularios observados por la comisión de calificación, siendo así que en la parte III del DBC únicamente se incluyen los formularios mencionados en el punto 10 de dicho documento.

Los Formularios de Evaluación de propuestas presentados en el DBC no muestran la exigencia para la presentación de los Formularios A-3, A-4, y A-7, lo que correspondía en el sub lite, es que la ahora accionada ante la flagrante transgresión a derechos proceda a revocar la Resolución Declaratoria Desierta Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado vía de Ingreso y Salida Sorata GAMS RPC-RPA-ANPE-RDD/0014/2020 de 6 de julio de 2020.

Por otro lado, afirmó que la Resolución Ejecutiva 001/2020, sin valorar sobre toda la prueba presentada por la empresa, mucho menos se pronunció sobre todos los agravios demandados "…como por ejemplo el argumento de que haya procedido a publicar la segunda convocatoria del proceso licitorio en cuestión, sin que se venza el plazo establecido para la interposición de un recurso administrativo de impugnación" (sic), no se pronunció sobre todas las pruebas adjuntadas al proceso impugnatorio, compulsando cada una de ellas y asignándoles un valor probatorio a cada una de ellas de forma motivada, más por el contrario se limita a exponer argumentos sesgados.

La Resolución Ejecutiva 001/2020, fue emitida fuera del plazo previsto en la ley; toda vez que, el recurso administrativo de impugnación fue presentado el 20 de julio de 2020, y recién el 22 del mencionado mes y año, Rafael Bonilla Quispe, remitió el recurso impugnatorio ante la ahora demandada, quien tenía un plazo de cinco días hasta el 29 de julio de 2020; empero, en la fecha indicada al no existir pronunciamiento por parte de la entidad, no obstante su apersonamiento el 29 del referido mes y año se apersonó a oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata y una vez consultado por el recurso, la secretaria y el asesor legal, mencionaron que no existía resolución

alguna, que "…recién saldría el 30 o 31 de julio de 2020" (sic), conforme se puede colegir de la Declaración Jurada Voluntaria de 17 de agosto del citado año. Un vez retornando el 31 del presente mes, fueron notificados con la arbitraria resolución emitida por la autoridad actualmente recurrida, mediante correo electrónico que fue emitido el 31 del mismo mes y año, lo que pone en evidencia que al no haberse emitido en plazo dicha resolución operó el silencio administrativo positivo conforme prevé el art. 100 del DS 181, a su vez, afirma adjuntar a la presente acción de defensa prueba documental de todo lo aseverado en la instancia administrativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación vinculada al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14, 24, 115, 117, 128, 129, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

La parte impetrante de tutela solicitó se conceda tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución Ejecutiva 001/2020 de 29 de julio, disponiendo que la autoridad demandada para que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas procedan a emitir una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 176 a 179, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó los argumentos planteados a momento de presentar la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Celia Rebeca Camargo Apaza, en su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata del departamento de La Paz, mediante informe de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 73 a 78, manifestó lo siguiente: **a)** El 26 de junio del mencionado año a horas 09:30 de conformidad a los numerales 11, 12 y 14 del DBC se procedió al acto de apertura de propuesta públicamente como parte de la fase de evaluación preliminar de las tres propuestas presentadas por las empresas correspondientes, con referencia a la presentación de los Formularios de los Formularios A-1 (Presentación de la Propuesta) A-2a o A-2b (Identificación del proponente); Garantía de Seriedad de Propuesta; Formulario C-1, C-2 y el Formulario B-1 concluido el mismo, de conformidad al Informe GAMS/CC/IC/012/2020 de 2 de julio, en la etapa inicial evaluación preliminar la documentación exigida en el numeral 10.1 del DBC la empresa Unipersonal CONADEL presentó todos los formularios exigidos; por lo que, superó esta primera etapa, pasando a realizar la revisión de la evaluación económica y posterior evaluación técnica; **b)** Evaluada la propuesta económica, en el marco de los numerales 15, 15.1, 15.2, 15.3, 16, 17 y 17.5 del DBC se procedió a la evaluación técnica de conformidad a lo establecido en el Informe GAMS/CC/IC/ 012/2020 de 2 de julio, estableció a través del Formulario V-4 en donde la empresa Unipersonal CONADEL no cumplió con referencia a la Experiencia General, Experiencia Específica y del Equipo Mínimo Requerido para la Ejecución de la Obra, se expresan en los Formularios A-3, A-4 y A-7 tal cual se evidencia de fs. 4 a 5 del informe referido; **c)** En cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho se encuentran manifestados en el Informe GAMS/CC/IC/012/2020 de 2 de julio, que constituyeron la motivación de la Resolución Declaratoria Desierta GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/0014/2020, del proceso de contratación Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado y Vías de Ingreso y Salida Sorata con CUCE: 20-1226-00-1044914-1-1 en el marco de lo establecido en el numeral 19 del DBC y el inciso c) del art. 27 de las NB-SABS; **d)** En cuanto al proceso de impugnación se tiene que el 20 de julio de 2020, la empresa accionante, presentó recurso de impugnación ante el Responsable del Proceso de

Contratación RPA, en contra de la Resolución Declaratoria Desierta GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/0014/2020, recurso que al amparo del parágrafo II del art. 92 de las NB-SABS, el Responsable del Proceso de Contratación remitió todos los antecedentes en el plazo de dos días a partir de la presentación del recurso de impugnación ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), tal cual consta en la nota de 22 de julio de 2020, arrimando el Informe GAMS/CC/INF/014/2020 además de todos los antecedentes del proceso de contratación, a efectos de su revisión; **e)** Conforme prevé el art. 97 parágrafo II de las NB-SABS la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, cuenta con el plazo de los cinco días a partir de la recepción del recurso a fin de resolver el mismo, de ahí que el 29 de julio de 2020, resolvió mediante Resolución Declaratoria Desierta GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/0014/2020 de 6 de julio del proceso de Contratación Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado y Vías de Ingreso y Salida Sorata con CUCE: 20-1226-00-1044914-1- de conformidad a los fundamentos de hecho y de derecho expresados en el Informe Técnico GAMS/CC/INF/014/2020, Informe CITE: GAMS/DOI/PI/RCC-114/2020 de 24 de julio de 2020, el Informe Legal GAMS/DOI/PI/RCC-114/2020 de 24 de julio y el Informe Legal GAMS/AS.JUR./INF.LEG 052/2020; **f)** Entre dichos fundamentos expuestos en los informes de referencia, señalan que en cuanto a la experiencia general, requerimiento establecido en las especificaciones técnicas y Condiciones en el numeral 26 del DBC Términos de referencia, numeral 5 referido a la Experiencia General de la Empresa, la experiencia general de la empresa deberá ser mínimamente de cinco años en obras civiles, cuya experiencia de la empresa debe ser respaldada por los siguientes documentos: Actas de Recepción Definitiva, (no se aceptarán contratos y certificados de trabajo, sub contratos). En el caso de la empresa, de la verificación in situ consta de fs. 10 a 30 de la propuesta un legajo de fotocopias simples ilegibles en los cuales el proponente no realiza el cálculo o el detalle expresamente de los cinco años de experiencia general requeridos mínimamente y debidamente individualizada, detallado y cuantificado, cuya manifestación expresa sea propia del proponente hoy accionante, que de acuerdo a los modelos del DBC emitidos por el Órgano Rector se expresa a través del Formulario A-3; **g)** Dentro de las Especificaciones Técnicas y Condiciones en el numeral 26 del DBC establece la experiencia específica, que verificado in situ, no se evidencia documento alguno que acredite lo requerido experiencia general y experiencia específica, son temas distintos, cada uno con sus particulares que acrediten mínimo tres años, mismo debidamente individualizado, detallado y cuantificado, cuya manifestación expresa, sea propia del proponente, -hoy accionante- que regularmente de acuerdo a los modelos del DBC emitidos por el órgano Rector se expresa a través del Formulario A-4; **h)** En cuanto al equipo para la ejecución de obra, de la verificación in situ consta de fs. 140 a 144 de la propuesta, un legajo de fotocopias simples ilegibles, como ser facturas, el Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT) y pólizas de los cuales no individualiza de manera precisa y exacta el detalle de las características de los equipos cuya manifestación expresa, sea propia del proponente, como ser: la maquinaria, la cantidad, la potencia y la capacidad, que usualmente de acuerdo al modelo DBC emitidos por el órgano rector se expresa a través del Formulario A-7; **i)** En cuanto al cronograma de ejecución el proponente incumplió con la presentación de este requerimiento como es el cronograma de ejecución de obra, según el Informe Técnico ampliatorio y sustentatorio que resulta ser parte de la propuesta Técnica que es parte integrante del DBC, expresada a través del Formulario A-8; **j)** Si bien el DBC no específica los Formularios A-3, A-4 y A-7 pero si solicita acreditar la experiencia general de cinco años, experiencia específica de tres años y los equipos mínimos requeridos para la ejecución de obra, no obstante la empresa presenta el Formulario A-5 (Hoja de vida del Director de la Obra), Formulario A-5 (Hoja de vida del residente de obra), Formulario A-6 (Hoja de Vida del Especialista Sanitario); Formulario A-6 (Hoja de Vida del topógrafo) y Formulario A-6 (hoja de vida del Plomero y/o Maestro Albañil), formularios no requeridos expresamente en el DBC, pero si son establecidos en los DBCs, emitidos por el órgano rector, porque los mismos, son de amplio conocimiento de potenciales proponentes; y, **k)** Menciona los arts. 94 y 101 de NB-SABS, y afirma que en el presente caso se cumplió con los cánones previstos en la norma legal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Windsor Hernán Ortiz Bascope, Fiscal de Materia, no se presentó a la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 68.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 49/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 179 a 185, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Ejecutiva 001/2020 toma como base el Informe Técnico y Sustentatorio del R.P.A., en tal calidad de manera concreta estableció los motivos que alejaron a la empresa recurrente del proceso de contratación y en todo caso las causas establecidas así de la empresa Unipersonal CONADEL hubiera presentado su impugnación estableciendo que cumplió con todos los requisitos; **2)** No se puede referir que la resolución cuestionada se encuentre sesgada; toda vez que, de la propuesta establecida por la empresa ahora accionante, la comisión de calificación establece la descalificación en el acta respectiva, "que no ha sido impugnada de manera individual y particular por esta empresa que se considera perjudicada al no haberse advertido los Formularios A-3, A-4 y A-7, lo que conlleva a que la empresa no ha impugnado su descalificación y por el contrario ha aceptado de manera tacita ese acto administrativo de descalificación, conforme también se encuentra en la relación de antecedentes y la cual ha momento de su fundamentación e impugnación el recurrente únicamente cuestiona la Resolución de Declaratoria Desierta GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/0014/2020, situaciones que distinta, hace mención al art. 25 del DS 181 y siendo que ante la emergencia de tal situación que considera lesionado sus derechos de esta empresa tenía la vía para impugnar este acto de descalificación, ya que bajo lo disciplinado por el art. 27 del citado Decreto Supremo se tiene que la declaratoria desierta es un acto administrativo distinto al de descalificación, pues esta ópera cuando ninguna de los proponentes cumpla lo requerido en el DBC, lo que en el consiguiente proceso de contratación eran tres las empresas que se presentaron; pues como bien reza la norma indicada como causales en su parágrafo primera ser tiene que "…cayendo así que la declaratoria de desierta conforme la resolución emitida también por esta entidad estatal, tenemos que según el informe técnico elevado (…)desierto este proceso de contratación, siendo así que el impugnante en primer momento debió haber en todo caso advertido la norma establecida como la rezada e indicada, respecto a la situación de que en el caso de haber sido descalificado se debió impugnar de manera expresa…" (sic); **3)** "…si bien el accionante ha concebido prácticamente la impugnación a la declaratoria de desierta, no sin embargo debió advertir que esta resolución se limita a determinar que no se han por ninguno de los proponentes de forma general el DBC acorde la resolución de declaratoria de desierta como es la 014/2020, que el ahora impugnante o recurrente de esta acción de defensa no avizorado este mecanismo de manera individual respecto al acta de descalificación propiamente, y no así que como bien le conlleva a la declaratoria de desierta, pues la declaratoria de desierta es una determinación que si bien lo relaciona con la descalificación es en base a que los tres proponentes no hubieran cumplido con los requisitos, para el caso por lo que ha llevado que el municipio emita esta determinación referido, que si bien hemos considerado en un principio que se hubiese agotado el principio de subsidiariedad al considerar respecto a que el accionante básicamente se refiere a la resolución de declaratoria de desierta es que hemos considerado que sí ha vencido este aspecto, pero en el análisis conllevamos que el mismo al momento de su impugnación confunde, pues la declaratoria de desierta abarca básicamente el proceso de contratación se haya declarado, como tal al no ser que ninguna de las empresas haya cumplido en sus propuesta acorde el DBC, por lo que el accionante debió advertir esta norma legal, siendo así que es en el informe de la comisión de la calificación que se descalifica al accionante" (sic); y, **4)** "…y por otra parte, si bien hemos referido a este aspecto esencial es objeto también que se pueda advertir las previsiones legales en documentos emitidos por el órgano contralor que en este caso resulta ser el Ministerio de Economía y Finanzas que bajo el cual deben regirse los procesos de contratación; por cuanto de la resolución ejecutiva ya conforme también se ha analizado precedentemente se tiene que esta reúne estas condiciones de fundamentación y motivación, pues no puede pedirse que la misma resulte ser ampulosa, sino que esta conlleve en concreto ser específico y razonado, bajo los fundamentos de la lógica; y por lo expuesto en esta resolución emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva encontramos que si reúne estas condiciones, pues si bien se basa en el informe de la comisión en este caso del RPA propiamente está también tiene como antecedente un informe técnico elevado en su oportunidad por la comisión de la calificación que ha descalificado a la empresa del ahora accionante, y en todo caso esta Resolución Ejecutiva 001/2020, que ha especificado y advertido los motivos por los cuales

han sido apartados y descalificado la empresa del accionante, como es por no haberse cumplido con el formulario A-3, A-4 a y A-7, referido a la experiencia general, experiencia específica y al equipo mínimo de requerido para la ejecución de la obra, también de indicar el cronograma indicado en el formulario A-8; por tales situación esta resolución reúne tales condiciones…" (sic).

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 13 de septiembre de 2021 (fs. 192), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación complementaria; habiendo sido remitida la misma, por decreto constitucional de 25 de agosto de 2022 (fs. 257), se procedió a la reanudación del cómputo de plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Documento Base de Contratación para la Contratación de Obras con el Apoyo Nacional a la Producción y Empleo, el Gobierno Autónomo Municipal de Sorata del departamento de La Paz, mediante el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, convocó a las empresas interesadas para la Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata (fs. 112 a 172 vta).

II.2. Mediante Informe GAMS/CC/IC/012/2020 de 2 de julio, emanado por la Comisión de Calificación, Recomendación sobre la Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata, en cuanto al proponente Empresa Unipersonal CONADEL, con Número de Identificación Tributaria (NIT) 5808442011, representada por Ricardo del Carpio Márquez, no cumple con el Formulario A-3 (no presenta formulario solicitado), no cumple con el Formulario A-4 (no presenta formulario solicitado), no cumple con el Formulario A-7 (no presenta formulario requerido), por lo que se encontraría descalificada. Concluye que al existir errores insubsanables, la empresa Unipersonal CONADEL, no cumplió con todas las condiciones exigidas en el DBC, asimismo, no calificaron técnicamente para la adjudicación a la convocatoria realizada; por lo que, quedaría descalificada del Proceso de Contratación; en consecuencia, recomendó declarar desierta el Proceso de Contratación para la Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata, de CUCE: 20-1226-00-1044914-1-1 (fs. 101 a 103).

II.3. Por Resolución Declaratoria Desierta Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/ 0014/2020 de 6 de julio, el Responsable del Proceso de Contratación y Adjudicación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (RPA-ANPE), por DS 181 de 28 de junio de 2009, en conformidad al art. 27 inc. c) del Decreto Supremo de referencia, declaró desierta el Proceso de Contratación Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata, con Número de CUCE: 20-1226-00-1044914-1-1, y a través de la Unidad de Contrataciones se informe y se registre la presente decisión al Sistema de Contrataciones Estatales SICOES (fs. 100).

II.4. Mediante memorial presentado el 20 de julio de 2020, Ricardo del Carpio Márquez, en representación legal de la empresa Unipersonal CONADEL, impugnó la Resolución Declaratoria Desierta Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/ 0014/2020 (fs. 79 a 85).

II.5. Asimismo, mediante Nota CITE: GAMS/RPA/11/2020 de 22 de julio, Rafael Bonilla Quispe como responsable del R.P.A.-A.N.P.E. del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, remitió el 22 de julio de 2020 ante la Alcaldesa Municipal de Sorata del departamento de La Paz el recurso administrativos de referencia (fs. 97 vta.).

II.6. Por Resolución Ejecutiva 001/2020 de 29 de julio, Celia Rebeca Camargo Apaza, en su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, Primera Sección Provincia Larecaja del departamento de La Paz, resolvió por confirmar la Resolución Declaratoria Desierta Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata GAMS-RPC-RPA-ANPE-

RDD/0014/2020, con CUCE: 20-1226-00-1044914-1-1, a su vez disponer por la continuación con el proceso de contratación Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata (fs. 86 a 88 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, manifiesta la vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación vinculada al principio de seguridad jurídica; toda vez que, habiéndose presentado a la Convocatoria Pública mediante SICOES, para la Construcción del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata, Primera Sección Provincia Larecaja del departamento de La Paz, por Resolución Declaratoria Desierta Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/ 0014/2020 de 6 de julio, el Responsable del Proceso de Contratación y Adjudicación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (RPA-ANPE), declaró desierta dicha convocatoria, impugnada que fuera, por Resolución Ejecutiva 001/2020 de 29 de julio, Celia Rebeca Camargo Apaza, en su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, resolvió por confirmar tal declaratoria desierta, en total afectación a sus derechos y garantías constitucionales toda vez que: **i)** Dentro de los requerimientos previstos en el DBC no se encuentra la presentación de los Formularios A-3, A-4 y A-7, por lo que dicha exigencia resulta ilegal para que se hubiere declarado desierta; **ii)** La Resolución Ejecutiva 001/2020, no se pronunció sobre toda la prueba presentada compulsando de manera individualizada cada una de ellas, así como tampoco se pronunció sobre todos los agravios demandados; y, **iii)** Presentado el recurso de impugnación, el mismo no fue resuelto en plazo, por lo que operó el silencio administrativo positivo conforme prevé el art. 100 del DS 181.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **a)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (énfasis agregado).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, manifiesta la vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación vinculada al principio de seguridad jurídica; toda vez que habiéndose presentado a la Convocatoria Pública mediante SICOES, para la Construcción del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata, por Resolución Declaratoria Desierta Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/ 0014/2020 de 6 de julio, el Responsable del Proceso de Contratación y Adjudicación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (RPA-ANPE), declaró desierta dicha convocatoria, impugnada que fuera, por Resolución Ejecutiva 001/2020 de 29 de julio, Celia Rebeca Camargo Apaza, en su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, Primera sección Provincia Larecaja del departamento de La Paz, resolvió por confirmar tal declaratoria desierta, en total afectación a sus derechos y garantías constitucionales toda vez que: **1)** Dentro de las exigencias previstas en el DBC no se encuentra la presentación de los Formularios A-3, A-4 y A-7; por lo que, dicha exigencia resulta ilegal; **2)** La Resolución Ejecutiva 001/2020, no se pronunció sobre toda la prueba presentada compulsando de manera individualizada cada una de ellas, así como tampoco se pronunció sobre todos los agravios demandados; y, **3)** Presentado el recurso de impugnación, el mismo no fue resuelto en plazo, por lo que operó el silencio administrativo positivo conforme prevé el art. 100 del DS 181.

Inicialmente debemos revisar los antecedentes que informan al expediente, así se tiene que mediante el DBC para la Construcción de Obras con el Apoyo Nacional a la Producción y Empleo, el Gobierno Autónomo Municipal de Sorata del departamento de La Paz, mediante el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, convocó a las empresas interesadas para la Construcción del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata (Conclusión II.1.). A su vez, por Informe GAMS/CC/IC/012/2020 de 2 de julio, emanado por la Comisión de Calificación y Recomendación, refirió que la empresa Unipersonal CONADEL, no cumplió con todas las condiciones exigidas en el DBC, asimismo, no calificaron técnicamente para la adjudicación a la convocatoria realizada; por lo que, recomendó declarar desierta el Proceso de Contratación para la Construcción Sistema de agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata con CUCE: 20-1226-00-1044914-1-1 (Conclusión II.2.).

El responsable del Proceso de Contratación y Adjudicación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (RPA-ANPE) mediante Resolución Declaratoria Desierta Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/0014/2020, el Responsable del Proceso de Contratación y Adjudicación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (R.P.A.-A.N.P.E.), declaró desierta el Proceso de Contratación Construcción Sistema de Agua Potable

y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata (Conclusión II.3.). Ante tal determinación mediante memorial presentado el 20 de julio de 2020 (Conclusión II.4.), Ricardo del Carpio Márquez, en representación de la empresa Unipersonal CONADEL, impugnó la Resolución Declaratoria Desierta Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/0014/2020, impugnación que fue resuelta por la Resolución Ejecutiva 001/2020, a través de la cual Celia Rebeca Camargo Apaza, en su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata del departamento de La Paz, resolvió por confirmar la Resolución Declaratoria Desierta Construcción Sistema de Agua Potable y Alcantarillado Vía de Ingreso y Salida Sorata GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/0014/2020 (Conclusión II.5.).

Establecida la problemática y expuestas las conclusiones en el presente fallo constitucional, corresponde referir previamente que el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a mandato constitucional tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, y como consecuencia de ello en las acciones tutelares, tiene la obligación de realizar el examen integral del marco normativo, en relación a los elementos facticos traídos en revisión, en el caso de autos, de la revisión al SICOES, Formulario 170, punto 9, numeral 1, se evidencia que la Resolución **GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/0014/2020**, que **DECLARA DESIERTA** el proceso de contratación **CONSTRUCCIÓN SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO VIA DE INGRESO Y SALIDA SORATA** con **CUCE: 20-1226-00-1044914-1-1,** fue publicada en el SICOES el **13 de julio de 2020,** por lo que a partir del día siguiente el proponente y ahora accionante, contaba con tres (3) días a fin de plantear la impugnación correspondiente, conforme se ilustra en el cuadro siguiente:

FECHA PUBLICACIÓN	**PLAZO IMPUGNACIÓN**	**INICIO CÓMPUTO**	**FIN CÓMPUTO**	**FECHA IMPUGNACIÓN**
Resolución Declaratoria Desierta GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/0014/2020 de 6 de julio. **Publicación: 13 de julio 2020.**	3 días hábiles Art. 95 DS 0181.	14 de julio 2020	17 de julio 2020	**20 de julio 2020.**

Del cuadro precedente, se tiene que la publicación en el SICOES de la Resolución **GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/0014/2020**, que **DECLARA DESIERTA** el proceso de contratación **CONSTRUCCIÓN SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO VIA DE INGRESO Y SALIDA SORATA** fue realizada el 13 de julio de 2020, iniciándose el cómputo para que el proponente y ahora accionante empresa Unipersonal CONADEL, a partir del 14 del citado mes y año concluyendo el mismo el 16 del referido mes y año; empero al declararse como feriado departamental, culmina el término al día siguiente hábil; es decir, al 17 del señalado mes y año; no obstante, el término establecido, conforme se tiene de la Conclusión II.4., del presente fallo constitucional, la impugnación fue realizada el 20 de julio de 2020; es decir, fuera del plazo establecido en la normativa aplicable al caso de contrataciones de bienes y servicios DS 181.

Lo descrito, orienta a remitirnos al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional que con referencia a la acción de amparo constitucional preciso que la acción tutelar constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio; en ese orden, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad: "…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación"; como en el caso de autos, donde la parte accionante, si bien activó la impugnación en contra de la Resolución GAMS-RPC-RPA-ANPE-RDD/0014/2020**, que declaró desierta el proceso de contratación CONSTRUCCIÓN SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO VIA DE INGRESO Y SALIDA SORATA, esta fue

realizada fuera del plazo de los tres (3) días siguientes a la publicación en el SICOES, por lo que sobrevino el carácter subsidiario de la acción de defensa, asimismo debe tomarse en cuenta que dicho incumplimiento no puede ser validado de ninguna manera por esta instancia constitucional, por lo que corresponde denegar la presente acción tutelar, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 49/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 179 a 185, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada con el advertido que no se ingresó al fondo de la presente problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0872/2022-S1

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43399-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 05/2021 de 10 de septiembre, cursante de fs. 52 vta. a 57 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Denis Aguirre Miranda** en representación legal de la **Asociación de Transporte Mixto Viloma**, **línea 281** contra **Félix Mario Galarza Ala** en calidad de **Alcalde**; y, **María Heredia Muños** como **ex Alcaldesa**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe (GAMSS) del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3, 14 de mayo; y, 1 de junio todos del 2021, respectivamente, cursantes de fs. 9 a 12; 15 a 17; y, 19 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de representante legal de la mencionada Asociación de Transporte Mixto Viloma, línea 281, mediante memorial, que cuenta con fecha de recepción de 13 de abril de 2021, solicitó a la máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe (Alcalde Municipal) del departamento de Cochabamba, autoridad ahora demandada, fotocopia legalizada del Acta de Conformación de la Comisión de Tráfico y Vialidad; al no contar con una respuesta a dicha solicitud, presentó otro memorial con idéntica finalidad, que fue recepcionado el 19 de abril del mismo año y que tampoco tuvo respuesta alguna; finalmente, mediante escrito admitido el 21 de igual mes y año reiteró su solicitud, pero tampoco tuvo éxito alguno.

En este sentido, se realizó una verificación notarial el 28 de abril del referido año, que ratificó la ausencia de respuesta, razón para que recurra a esta instancia constitucional, reclamando la lesión a sus derechos fundamentales, pues hasta la fecha de interposición de la acción de defensa, hubieran transcurrido veinte días sin lograr una respuesta a su petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, que la parte demandada emita una respuesta formal y escrita a su solicitud que fue reiterada en tres ocasiones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de septiembre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 50 a 52 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, solicitando en consecuencia que se le otorgue una respuesta formal y escrita a su requerimiento realizado en tres ocasiones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Israel Meneces Hernández, en representación legal de Félix Mario Galarza Ala, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 47 a 49 vta., sostuvo lo siguiente: **a)** La Dirección de Asesoría Legal de la entidad demandada, el 25 de agosto del señalado año, mediante Cite: GAMSS/D.A.L 115/21 señaló que puso a conocimiento del interesado, ahora solicitante de tutela el Informe G.A.M.S.S./D.A.F./U.Arch./052/2021 de 18 de agosto, suscrito por el Auxiliar de Almacenes y Archivos vía "Lie.Lie. Mijail S. Choque" en calidad de Secretario Municipal Administrativo del referido Gobierno; en el cual, informaba que de la búsqueda de archivos encontró la Ordenanza Municipal 22/2008 de 12 de agosto en original, misma que aprobaba el Reglamento de Transporte y Vialidad; **b)** Por otro lado, el Encargado de Almacenes y Archivos informó respecto al Reglamento de Transporte y Vialidad, del que solo contaba con fotocopias simples del mismo, señalando con esto que sí hubo una respuesta a los requerimientos del peticionante de tutela "…se dio una respuesta pronta y oportuna, en sentido negativo, motivando la decisión (…) respuesta material de fondo y no se evadió, al contrario, mereció tres informes…"(sic), respuesta que el accionante no recogió, pues tenía la obligación de apersonarse a las oficinas de la autoridad ante la cual formuló su petición y así conocer la respuesta emitida; finalmente, sostuvo que no se notificó al interesado mediante correo electrónico, pues este no había sido señalado.

Por su parte, María Heredia Muños, en calidad de ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del citado departamento, en audiencia de consideración de la presente acción de tutela, en lo esencial sostuvo que: **1)** Debe considerarse que de acuerdo al art. 26 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, establece que las solicitudes se ejecutan a través de los secretarios ejecutivos; es decir, que como máxima autoridad no podía cubrir todas las solicitudes de forma personal; **2)** De conformidad al art. 29 de Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- las actuaciones administrativas se realizan en días y horas hábiles, y los plazos se computan de igual forma; entonces, solo habrían transcurrido once días hábiles y no veinte como alegó el impetrante de tutela; además de ello, se debió considerar que se encontraban en plena transición de gobierno; toda vez que, el nuevo alcalde se posesionó el 3 de mayo del referido año; y, **3)** El peticionante de tutela, pudo reclamar la ausencia de respuesta al nuevo Alcalde, pero no lo hizo.

1.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe, del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 05/2021, de 10 de septiembre, cursante de fs. 52 vta. a 57, determinó **CONCEDER en parte** la tutela, solo con relación a María Heredia Muños, en calidad de ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba y no así contra la nueva autoridad municipal, disponiendo que en el plazo perentorio de tres días a partir de su notificación se provea lo solicitado, debiendo el accionante constituirse en oficinas del citado Gobierno Municipal para su legal notificación y en presencia de Notario de Fe Pública para verificar su cumplimiento: dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Del informe presentado por la parte demandada, se tiene la emisión de las siguientes Notas: Comunicado Cite: G.A.M.S.S.-D.A.L.113/2021, suscrito por Jhon Vladimir Iraña Mamani, Responsable de Trámites Judiciales, Ronald Salazar Grageda, Director de Asesoría Legal y Percy Severich Murgia, Auxiliar de Almacenes y Archivos todos del GAMSS; CITE: GAMS/DESP. 318/21 de 25 de agosto, emitida por Mijail Choque Gallego, Secretario Municipal Administrativo y Ronald Salazar Grageda, Director de Asesoría Legal; y, Nota de 18 de agosto de 2021, emitida por Percy Severichz Murguia, Auxiliar de Almacenes y Archivos y Mijail Choque Gallego, Secretario Municipal Administrativo del GAMSS; sin embargo, tales notas corresponden a la atención de los memoriales presentados por el solicitante de tutela; **ii)** La omisión de respuesta es atribuible a la anterior Alcaldesa de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, al no atender de manera oportuna las solicitudes realizadas por el demandante de tutela; y, **iii)** No se pudo advertir la negligencia de la actual autoridad municipal respecto a la emisión de respuesta a las solicitudes realizadas por el peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Memorial recepcionado el 13 de abril de 2021, suscrito por Denis Aguirre Miranda –ahora impetrante de tutela–; mediante el cual, y en su calidad de representante legal de la Asociación de Transporte Viloma Línea 281, solicitó a María Heredia Muños entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, copia legalizada del Acta de Conformación de la Comisión de Tráfico y Vialidad en la gestión 2018 (fs.3).

II.2. Por memorial con cargo de recepción de 19 de abril de 2021, el peticionante de tutela, reiteró a la ahora codemandada copia legalizada del Acta de Conformación de la Comisión de Tráfico y Vialidad en la gestión 2018 (fs.2).

II.3. Cursa memorial recepcionado de 21 de abril de 2021; por el cual, el accionante por tercera vez solicitó de la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba copia legalizada del Acta de Conformación de la Comisión de Tráfico y Vialidad en la gestión 2018 (fs.1).

II.4. Por Acta de Verificación 21/2021 de 28 de abril, otorgado por Víctor Alfonzo Peredo Suarez, Notario de Fe Pública 3 de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, señaló que ese día se hizo presente en el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del referido departamento a ventanilla única, donde se le informó que no existía respuesta a los tres memoriales realizados por el impetrante de tutela (fs.24).

II.5. Por Comunicado CITE: -G.A.M.S.S.-D.A.L. 113/2021 de 18 de agosto, Jhon Vladimir Iraña Mamani, Responsable de Trámites Judiciales del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba informó a Percy Severich Murguía, Auxiliar de Almacén y Archivos del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del mismo departamento, con relación a la solicitud de copia legalizada que: **a)** De la revisión de las normativas en la Dirección de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del referido departamento, "No se encontró el Reglamento de Tránsito y Vialidad En original" (sic), solo una copia simple; de igual forma, se pudo advertir la Ordenanza Municipal 22/2008 de 12 de agosto misma que aprobaba el Reglamento de Transporte y Vialidad para el municipio de Sipe Sipe; y, **b)** Por lo mencionado solicitaba que por esa unidad (Almacén y Archivos del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe) extienda fotocopias legalizadas de la documentación en relación al Reglamento de Transporte y Vialidad (fs. 32 a 33).

II.6. Por Cite: G.A.M.S.S./D.A.F./U.Arch./052/2021 de 18 de agosto, Percy Severich Murguíam Auxiliar de Almacén y Archivos informó a Ronald A. Salazar Grageda, Director de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, que con relación a la solicitud de fotocopias legalizadas del Reglamento de Tráfico y Vialidad, de la búsqueda de los archivos físico y digitales, solo se encontró fotocopias simple del mismo; sin embargo, si encontró la Ordenanza Municipal 22/2008 (fs. 35).

II.7. Cursa Informe CITE: -G.A.M.S.S.-D.A.L. 160/2021 de 17 de agosto; mediante el cual, Jhon Vladimir Iraña Mamani, responsable de Trámites Judiciales, informó a Félix Mario Galarza Ala, actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, que no se contaba con original del Reglamento de Tránsito y Vialidad en dicha asesoría, recomendando que sea el Concejo Municipal quien extienda copia legalizada del mismo (fs. 37 a 39).

II.8. A través de CITE: GAMSS/DESP. 318/21 de 25 de agosto dirigido al ahora impetrante de tutela, el Director de Asesoría Legal y el Secretario Municipal Administrativo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, ponían a su conocimiento el Informe G.A.M.S.S./D.A.F./U.Arch./052/2021 de 18 de agosto, suscrito por Percy Severich Murguía, Auxiliar de Almacén y Archivos del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del referido departamento; en el cual, se informó que de la búsqueda de los archivos físico y digitales del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del citado departamento, se encontró la Ordenanza Municipal 22/2008; además de ello, informaban que el Encargado de Almacenes y Archivos había informado que con relación al Reglamento de Transporte y Vialidad, solo se contaba con fotocopia simple del mismo (fs.34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, en representación legal de la Asociación de Transporte Mixto Viloma, línea 281, denuncia la vulneración de su derecho a la petición, pues el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, pese a que solicitó (en reiteradas oportunidades) mediante la interposición de memoriales que se le franquee fotocopia legalizada del Acta de Conformación de la Comisión de Tráfico y Vialidad; sin embargo, hasta la fecha el referido GAM de Sipe Sipe del referido departamento no atiende su petición; por tal motivo, solicita se conceda la tutela, disponiendo que la parte demandada emita una respuesta formal y escrita a su solicitud que fue reiterada en tres ocasiones.

En consecuencia, dentro del presente caso corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; y, **2)** Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que:

"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (sic).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando:

"Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución" (sic).

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **1)** la formulación de una solicitud

expresa en forma escrita; **2)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **3)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **4)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos:

"…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **i)** Ausencia de respuesta formal; **ii)** Falta de respuesta material;**iii)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iv)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 0218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1906/2014-S3 de 25 de septiembre, sobre el valor de los informes legales y el derecho a la petición, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló lo siguiente:

En este punto, es menester hacer referencia a la Nota 174/2013 de 18 de diciembre, enviada por la Directora Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, a Pedro Ledezma Salinas, a través de la cual adjunta el informe legal 1620/2013 de la misma fecha, emitido por Asesoría Legal con relación a la solicitud de reposición del Bono al cargo (fs. 67 a 68). Sin embargo, es necesario aclarar al respecto que un informe legal contiene un criterio u opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no puede constituir un pronunciamiento Institucional; es decir, que sobre la base de un criterio legal, deberá emitirse una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud. Por consiguiente, en el caso concreto, con el informe legal 1620/2013, no se dio respuesta oficial al pedido formulado por la parte accionante, dado que las autoridades demandadas no formularon un pronunciamiento expreso al respecto.

Consiguientemente, ante esas omisiones, se concluye que las autoridades policiales demandadas, no respetaron el núcleo esencial del derecho de petición; el cual, según se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, consiste en la obligación de dar respuesta a una solicitud expresamente formulada

dentro de un plazo razonable y de manera motivada, lo que no ocurrió en el caso concreto, siendo evidente la vulneración del derecho de petición.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, en representación legal de la Asociación de Transporte Mixto Viloma, línea 281, denuncia la vulneración de su derecho de petición, pues el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, pese a que solicitó (en reiteradas oportunidades) mediante la interposición de memoriales que se le franquee fotocopia legalizada del Acta de Conformación de la Comisión de Tráfico y Vialidad; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción de tutela el referido GAM de Sipe Sipe del referido departamento no atiende su petición; por tal motivo, solicita se conceda la tutela, disponiendo que la parte demandada emita una respuesta formal y escrita a su solicitud que fue reiterada en tres ocasiones.

En ese orden de ideas, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en la demanda y en la audiencia de consideración de la acción de tutela que se revisa, así como lo descrito en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que en efecto, Denis Aguirre Miranda en representación legal de la Asociación de Transporte Mixto Viloma, línea 281 –solicitante de tutela–, presentó ante la autoridad edil demandada, memoriales con cargo de recepción de 13, 19 y 21 de abril de 2021, en los que se solicitó de manera reiterada copia legalizada del Acta de Conformación de la Comisión de Tráfico y Vialidad en la gestión 2018; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela no se atendió su petición, ni se le dio una respuesta debidamente fundamentada, dentro de un plazo razonable, que establezca cual sería el motivo de no poder cumplir con lo solicitado.

Por su parte, la autoridad demandada sostuvo que la Dirección de Asesoría Legal de la entidad demandada, el 25 de agosto del señalado año, mediante CITE: GAMSS/D.A.L 115/21 dio respuesta al requerimiento del ahora peticionante de tutela, en sentido que ponía a su conocimiento el Informe G.A.M.S.S./D.A.F./U.Arch./052/2021, suscrito por el Auxiliar de Almacenes y Archivos GAMSS, por el cual, se informaba que de la búsqueda de archivos se encontró la Ordenanza Municipal 22/2008 en original, misma que aprobaba el Reglamento de Transporte y Vialidad. Por otro lado, sostuvo que el Encargado de Almacenes y Archivos informó que respecto al Reglamento de Transporte y Vialidad solo se contaba con fotocopias simples del mismo, considerando con esto, que sí hubo una respuesta a los requerimientos del accionante "…se dio una respuesta pronta y oportuna, en sentido negativo, motivando la decisión (…) respuesta material de fondo y no se evadió, al contrario, mereció tres informes…"(sic) y que dicha respuesta el impetrante de tutela no había pasado a recoger cuando tenía la obligación de apersonarse a las oficinas de la autoridad ante la cual formuló su petición y así conocer la respuesta emitida.

Inicialmente, se debe tener presente que el derecho a la petición como tal, se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y las autoridades, entre ellas, las municipales, como sujetos pasivos, están obligadas a resolver la petición, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

Ahora bien, corresponde analizar si lo alegado por la parte demandada, cumple con lo establecido en la referida norma, que dispone que toda persona tiene derecho a la petición y a la consecuente obtención de una respuesta ya sea positiva o negativa, de manera formal, material, argumentada y oportuna.

En este punto es necesario tomar en cuenta lo que se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, jurisprudencia constitucional que establece que en el caso de los informes, cualquiera sea su campo (técnicos, legales, jurídicos y administrativo) solo contienen la opinión de quien los labra; es decir, que no es vinculante para la autoridad que la

solicitó y por lo mismo, no se constituyen en una decisión que repercute en la decisión final; en todo caso, solo sirve, para dar mayores luces en la resolución que se va a emitir.

En ese sentido, los informes que se emitieron en la causa presente y que se dispuso sean puestos a conocimiento del demandante de tutela, no se constituyen en respuestas a las solicitudes del peticionante de tutela, pues no expresan la decisión de la autoridad demandada, –Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba–, pues los mismos no constituyen actos administrativos que puedan ser objeto de impugnación, dado que solo se traducen en una opinión de los funcionarios de las diferentes áreas que los labraron; por lo que, pretender que con dichos Informes se hubiera dado respuesta a sus peticiones, resulta errado por los motivos expresados.

En consecuencia, las citadas autoridades demandadas no dieron a su turno, una respuesta oportuna, formal, escrita y fundamentada al solicitante de tutela, cuando tenían la obligación inexcusable de responder la misma, de forma negativa o positiva, pero además de manera motivada y fundamentada, explicando las razones por las cuales otorgaba o negaba lo solicitado.

De lo mencionado, se tiene que las autoridades demandadas a su turno no realizaron algún pronunciamiento propio; lo que, de igual manera implica una lesión al derecho a la petición alegado por el impetrante de tutela; en ese sentido, se advierte la vulneración alegada, motivo por el cual debe otorgarse la tutela solicitada.

Finalmente, debe considerarse que si bien las solicitudes, fueron realizadas en la gestión de María Heredia Muños en calidad de entonces Alcaldesa, sin embargo, la responsabilidad es institucional; por lo tanto, **Félix Mario Galarza Ala** habiendo asumido el cargo de Alcalde desde el 3 de mayo de 2021, tenía la obligación, de acuerdo a la vía correspondiente, a dar curso a lo solicitado por el accionante, siendo esta nueva autoridad quien deba cumplir lo dispuesto en el presente fallo constitucional.

Por lo desarrollado, se tiene que la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2021 de 4 de febrero, cursante de fs. 52 vta. a 57, emitida por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, ordenando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, que en el plazo perentorio de veinticuatro horas a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emita y otorgue respuesta a la petición formulada por el solicitante de tutela, ya sea de forma positiva o negativa con la debida motivación y fundamentación.

CORRESPONDE A LA SCP 0872/2022-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como

un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0873/2022-S1

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 30494-2019-61-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 5 a 6; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pelagio Choque Castillo** contra **Erick Bruno Herrera Herrera**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante a fs. 1 y vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conjuntamente a otra persona fue imputado por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación; posteriormente ambos fueron acusados. Dentro del proceso, su persona solicitó a Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia ahora demandado, un requerimiento para obtener una pericia psicológica, a efecto de enervar el riego procesal establecido en el numeral 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), misma que fue rechazada por dicha autoridad, señalando que en su causa ya existiría acusación y no era posible dar curso a su petición.

Ante tal determinación, en vía de queja y control acudió ante el Tribunal de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro, quienes mediante providencia señalaron, que es el Fiscal de Materia, pese a que exista acusación, la autoridad competente para emitir dicho requerimiento. Ante esa respuesta, reiteró su solicitud ante el representante del Ministerio Público; empero, la misma nuevamente fue rechazada, con el argumento que debió adecuar el petitorio conforme a Ley.

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 00118/2019-S4, 0134/2018-S4 y 0415/2015-S3, han señalado que la cesación a la detención preventiva se puede solicitar aun en juicio; por lo que, la existencia de una acusación no es un argumento válido para no emitir un requerimiento destinado a colectar elementos de prueba, vinculados precisamente a la cesación. En consecuencia, el Fiscal de Materia ahora demandado trasgredió lo establecido en el el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), en función a un indebido procesamiento –no emitir requerimientos– en desmedro de su libertad.

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia procesamiento indebido, que lesiona su derecho al debido proceso y su libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en su consecuencia, disponga que Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia ahora demandado emita los requerimientos solicitados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración a la presente acción de libertad se realizó el 15 de agosto de 2019, según consta en acta cursante a fs. 4 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó de forma íntegra en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia tutelar ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 3.

I.2.3. Resolución

El "Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal 1° Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal 3°" de Challapata del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 5 a 6, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Fiscal de Materia –ahora demandado–, en el día emita el correspondiente requerimiento. Dicha determinación se dio bajo los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela, por memorial presentado el 30 de julio de 2019, solicitó al Fiscal de Materia –ahora demandado– una pericia psicológica, con el objeto de enervar el riego procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, ello con el objeto de recabar pruebas para posteriormente solicitar la cesación a su detención preventiva, de acuerdo a lo establecido por la SCP 0134/2018-S4, jurisprudencia que señala que aun estando en proceso con acusación formal, ante Tribunal de Sentencia Penal, el Ministerio Público está facultado para emitir requerimientos dando curso a las solicitudes de cesación a la detención preventiva; **b)** El Fiscal de Materia demandado por resolución de 31 del mismo mes y año, respondió a la solicitud del accionante disponiendo que éste adecuara su petitorio conforme a procedimiento, de lo cual se puede inferir que este rechazó la pericia solicitada; **c)** Tal acto revela que esta autoridad realizo una interpretación restrictiva del art. 225 de la CPE, cuando se le encomienda defender la legalidad, cuando dentro del actual marco normativo el principio de legalidad se ve superado por el principio de constitucionalidad, en el que se debe considerar la primacía del debido proceso sustantivo sobre las formalidades; y, **d)** La actuación del Ministerio Público revela que el ahora accionante se halla sometido a un indebido procesamiento, que vulnera de manera ostensible sus derechos fundamentales –vertiente, defensa y libertad–, libertad que se halla protegida por el art. 23.I de la CPE, y todos los derechos fundamentales reconocidos en el texto constitucional son directamente aplicables y gozan de todas las garantías para su protección como así lo establece el art. 209 de la referida Norma Suprema; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 9 de marzo de 2020 (fs. 11), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 24 de agosto de 2022 (fs. 15) se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa memorial de acción de libertad, presentado por Pelagio Choque Castillo, ante el Juez de garantías constitucionales de turno de Challapata del departamento de Oruro; por el cual, denuncia procesamiento indebido por parte del Fiscal de Materia, a quien se le solicitó la emisión de un requerimiento para que se le realizara un peritaje psicológico, quien sin mayor fundamento rechazó de manera reiterada su solicitud, aduciendo que al estar el accionante ya acusado y en etapa de juicio su autoridad ya no podía dar curso a lo solicitado por éste; criterio restrictivo porque la cesación de la detención preventiva se la puede solicitar en cualquier fase del proceso y el Fiscal de Materia se halla habilitado para emitir este tipo de requerimientos que tienen por objeto el acumular pruebas para enervar los riesgos procesales. Por lo que solicita que el Fiscal de Materia demandado emita los requerimientos solicitados (fs. 1 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia procesamiento indebido; toda vez que, solicitó al Fiscal de Materia ahora demandado que emitiera requerimiento para obtener una pericia psicológica, con la finalidad de contar con pruebas para desvirtuar el riesgo procesal establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, y así poder solicitar la cesación a su detención preventiva; sin embargo, su pedido fue

rechazado, en primera instancia arguyendo de que al estar el accionante con acusación y en etapa de desarrollo del proceso penal, su autoridad no estaba facultado para dar curso a lo solicitado. Posteriormente, el impetrante de tutela reiteró su solicitud, misma que volvió a ser rechazada en esta ocasión sin fundamento alguno, respondiéndole que debía adecuar el petitorio conforme a Ley, extremo por el cual, se encuentra sometido a un indebido procesamiento que vulnera sus derecho fundamentales a la libertad, ya que por falta de esos requerimientos no pudo lograr el informe psicológico para poder solicitar la cesación a su detención preventiva; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada emita los requerimientos solicitados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **2)** Sobre la facultad del Ministerio Público para emitir requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva, dentro de la etapa de juicio; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000; y, 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus –ahora acción de libertad–, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto; y, 0785/2010-R de 2 de igual mes, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.2. Sobre la facultad del Ministerio Público para emitir requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva, dentro de la etapa de juicio

Respecto a este tema, la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, estableció lo siguiente:

Modulación a la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril

En varios fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció que la autoridad encargada de emitir los requerimientos necesarios para obtener documentación destinada a la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, durante la etapa preparatoria es el Fiscal de Materia, aclarando que la figura cambiaba si se había presentado la acusación formal, recayendo la obligación en la autoridad que ejercía el control jurisdiccional; así la SCP 0415/2015-S3 señaló: "Finalmente, en este contexto y siendo que se trata de una nueva solicitud diferente a la tratada en la SCP 0110/2014-S1, corresponde cambiar el criterio de la Sentencia citada, en sentido que habiéndose presentado la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe conocerse por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; en razón a que:

1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el art. 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo; en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado; (…)".

De lo expuesto ut supra, se advierte que el razonamiento realizado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe mutar, considerando que en toda modulación corresponde efectivizar el acceso efectivo a la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales.

En este sentido, se tiene que la Constitución Política del Estado en su art. 225 establece que: I. "El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía".

La Ley Orgánica del Ministerio Público en su art. 5, relativo a sus principios, entre los atinentes al caso, señala: "El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes principios: 1. Legalidad, por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales y las leyes; (…) 3. Objetividad, por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral; (…) y 7. Celeridad, el Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones".

La Constitución Política del Estado y la norma específica, Ley Orgánica del Ministerio Público, establecen cuál el rol del Ministerio Público en la persecución penal, misma que debe ejercerse conforme los principios antes desarrollados, particularmente el de legalidad, objetividad y celeridad, es decir que, sus actos se enmarcan en apego a la Constitución y las leyes, pues en el desarrollo del proceso penal sus actuados investigativos están destinados a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos denunciados y para llegar a este resultado se debe resguardar los derechos de las partes, tanto de la víctima del delito como de la persona sujeta de investigación y/o procesamiento, es así que ante la solicitud de documentación atinente al proceso y/o en su caso para el ejercicio del derecho a la defensa, en resguardo a la libertad, se encuentra impelido de actuar bajo el paraguas del principio de celeridad y acceso efectivo a la justicia.

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y **representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales**; en este contexto,

sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, **eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva**, tomando en cuenta que la referida cesación es un **instituto accesorio al proceso principal –donde no se discute si el imputado es culpable o no–** en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.

Consiguientemente, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal; **sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición**, pues el art. 24 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; similar precisión, está inserta en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su art. XXIV, precisa: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Por su parte, la doctrina estableció que de este derecho constitucionalmente reconocido, acontecen dos consecuencias: la de "…no ser castigado por solicitar algo al Estado…" y "…la de obtener una respuesta de la autoridad a la que se dirige (…). Tal derecho a respuesta –independientemente del contenido de ella–, en un término razonable, resulta obligado en un régimen republicano donde las autoridades son responsables ante la comunidad, y ésta es fuente del poder de aquellos. Además, el derecho a respuesta da sentido y solidez al derecho de peticionar" (Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo 2, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1999).

Consiguientemente, cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva **de manera directa**, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia procesamiento indebido; toda vez que, habiendo solicitado al Fiscal de Materia ahora demandado que emitiera requerimiento para obtener una pericia psicológica, con la finalidad de contar con pruebas para desvirtuar el riesgo procesal establecido por el numeral 10 del art. 234 del CPP, y así poder solicitar la cesación a su detención preventiva; sin embargo, su pedido fue rechazado, en primera instancia arguyendo de que al estar el accionante con acusación y en etapa de desarrollo del proceso penal, su autoridad no tenía la posibilidad de dar curso a lo solicitado. Posteriormente, el impetrante de tutela reiteró su solicitud, misma que volvió a ser rechazada en esta ocasión sin fundamento alguno, respondiéndole que debía adecuar el petitorio conforme a Ley, extremo por el cual vulnera sus derecho fundamental a la libertad, ya que por falta de esos requerimientos no pudo lograr el informe psicológico para poder solicitar la cesación a su detención preventiva, por lo que pide se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada emita los requerimientos solicitados.

De lo manifestado por el peticionante de tutela y lo expresado por el Juez de garantías en su Resolución, se tiene, que el impetrante de tutela solicitó requerimiento fiscal a efecto de obtener una pericia psicológica; empero, la misma fue rechazada por la autoridad demandada; a ello, en vía de queja, mediante memorial hizo conocer tal determinación del representante del Ministerio Público, al Tribunal de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro, que mediante providencia señaló, que pese a la existencia de acusación, el Ministerio Público debe emitir el requerimiento solicitado. Posteriormente, mediante memorial presentado el 30 de julio de 2019, reiteró su solicitud ante el mismo Fiscal de Materia, pero este, mediante decreto de 31 del mismo mes y año, volvió a rechazar el mismo con el argumento de que el accionante debía adecuar su petitorio conforme a procedimiento.

Es necesario advertir que dentro del presente caso la autoridad demandada no presentó informe, ni se presentó a la audiencia de la acción de libertad para enervar los argumentos presentados por la parte accionante; por lo que, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que determina que cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema ni asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa presentada en su contra, se presumirá la veracidad de los hechos denunciados en su contra, tal como sucede en el caso en análisis; por lo cual, el Fiscal de Materia demandado, al no presentar el informe correspondiente, consiente tácitamente lo afirmado por el impetrante de tutela.

En ese contexto, se tiene que una vez que la solicitud del accionante fuera rechazada por la autoridad demandada, este acudió ante la autoridad jurisdiccional, quien mediante providencia instó a dicha autoridad fiscal a emitir el requerimiento solicitado, aun así exista acusación formal, enunciando como parámetro la jurisprudencia emanada de la SCP 0134/2018-S4, que resulta aplicable al presente caso, esto debido a que la petición del solicitante de tutela estaba dirigida para obtener un nuevo elemento probatorio, a efecto de desvirtuar el riesgo de fuga determinado por el numeral 10 del art. 234 del CPP, para solicitar la cesación a su detención preventiva, se constituye en una vulneración al debido proceso. A pesar de ello, el Fiscal de Materia volvió a rechazar lo solicitado, lo que se constituye en una reiteración del acto que vulnera los derechos fundamentales del accionante, sometiéndole a un procesamiento indebido, al no tener base legal para negar lo solicitado, limitándose a responder a lo pedido que adecue su petitorio conforme a procedimiento; siendo esta una respuesta que no cumple con una debida fundamentación y motivación, cuando dicha autoridad debió señalar los motivos por los cuales se mantiene en su negativa de dar curso a lo solicitado además de señalar la base normativa, que le permite tomar dicha determinación; sin embargo, prefirió omitir dicha responsabilidad, dejando en indefensión al imperante de tutela.

En mérito a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional –que menciona a la SCP 0134/2018-S4–, la autoridad demandada no se encuentra impedida de manera alguna de poder emitir los requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para la petición de cesación a la detención preventiva; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos, obro de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 15 de agosto, cursante de fs. 5 a 6 pronunciada por el "Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal 1° Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal 3°" de Challapata del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los **mismos términos dispositivos** por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0873/2022-S1 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0874/2022-S1

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43409-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 195/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 36 vta., a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Giovanni Alvis Moreno** y **Cecilia Raquel Jimena Romero Chávez** contra **Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez**, **Interventor Administrador** de la **Empresa de Periodistas Asociados Televisión Limitada (P.A.T. Ltda.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 14 a 24 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son trabajadores de la Empresa de Periodistas Asociados Televisión Limitada (P.A.T. Ltda.), ambos llevan cuatro o más salarios impagos. Respecto a Giovanni Alvis Moreno se le adeuda quince días del mes de mayo, completos los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2021, equivalentes a Bs16 945,11.- (dieciséis mil novecientos cuarenta y cinco 11/100 bolivianos). A Cecilia Raquel Jimena Romero Chávez se le adeuda quince días del mes de junio, completos pagos de los meses de julio, agosto y septiembre de 2021, equivalentes a Bs28 662,80.- (veintiocho mil seiscientos sesenta y dos 80/100 bolivianos); ocasionando se encuentren en insolvencia económica, imposibilitado poder cubrir las necesidades básicas, requerimientos alimenticios, protección contra el coronavirus (COVID- 19); incumplimiento de pago de los sueldos por parte de la indicada empresa, que pone en riesgo la vida, salud y bienestar de sus familias.

A la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-, la referida empresa no da cumplimiento al pago mensual y oportuno de sueldos devengados, contraviniendo lo previsto por el art. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE), el cual menciona que toda persona tiene como un derecho constitucional el percibir una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

Ante la omisión por parte de citada empresa, a solicitud de ambos impetrantes de tutela, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; a través de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, realizó la Pre-Liquidación de "sueldos devengados".

Finalmente encontrándose ambos en plazo, interpusieron acción de amparo constitucional con el objetivo de resguardar sus derechos correspondientes al pago de sueldos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y sin discriminación, a la alimentación, vida y a la dignidad; señalando al efecto los arts. 13.I; 14.I, II, II, IV, V; 46, 48, 49, 51, 109; 115.I y II; 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo el pago inmediato de sus sueldos adeudados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual, se realizó el 12 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 30 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos de su acción tutelar y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** Bajo un principio de lealtad procesal y buena fe, señaló que el 11 de octubre de 2021, la empresa demandada realizó depósitos parciales en favor de ambos accionantes bajo el siguiente detalle: **1)** Para Giovanni Alvis Moreno la suma de Bs4 272,54.- (cuatro mil doscientos setenta y dos 54/100 bolivianos), quedando pendiente la suma de Bs12 672,57 de un total de Bs16 942.- por los meses de julio, agosto y septiembre; **2)** De Cecilia Raquel Jimena Romero Chávez, la suma de Bs4 074,25.- (cuatro mil setenta y cuatro 25/100 bolivianos), quedando como saldo la suma Bs24 588,54 de un total de Bs28 662,80; por los meses julio, agosto y septiembre; existiendo de ambos disminución respecto a la deuda, pero no reparación integral del derecho vulnerado; **b)** El derecho al salario está garantizado por los arts. 46 y 48 de la CPE, refrenado por el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y La Declaración del Alto Comisionado de Naciones Unidas; **c)** La falta de pago es considerado como una forma de esclavitud y que el empleador tiene quince días por ley como máximo para pagar los salarios; **d)** El derecho como dependientes de ambos impetrantes de tutela se ve afectado ante la falta de remuneración oportuna, vulnerando el interés superior de la niña, niño y adolescente y, **e)** Se condene en costas y costos a la parte demandada conforme ha establecido la Resolución Ministerial (RM) 087/2021 de 6 de septiembre.

I.2.2. Informe del demandado

Rodrigo Alfonso Palazuelos Gutiérrez Interventor Administrador de la Empresa de Periodistas Asociados Televisión Limitada (P.A.T. Ltda.), a través de su abogado señaló que: **i)** En referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0637/2017 y 0237/2017, se tiene que tomar en cuenta lo establecido por el art. 129.I del Código de Procesal Constitucional (CPCo.); toda vez, que la acción de amparo constitucional debe proceder cuando no exista otro medio para recurrir y hacer prevalecer los derechos vulnerados, además no es posible determinar mediante acción constitucional la cuantía para el pago de sueldos devengados, debiéndose acudir a la vía ordinaría laboral. **ii)** La SCP 0083/2014 de 27 de octubre, menciona que no puede materializarse el pago de salarios vía justicia constitucional; **iii)** La jurisprudencia constitucional referida en la SCP 0900/2013 de 20 de junio, refiere: "que el Tribunal Constitucional Plurinacional no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral, iniciado en las Jefaturas Departamentales de Trabajo" (sic); **iv)** Los peticionantes de tutela sabían sobre la situación de la mencionada empresa a momento de haber sido reincorporados; **v)** De ambos funcionarios se hizo cancelaciones parciales, aclarando que a Cecilia Raquel Jimena Romero Chávez -ahora solicitante de tutela-, no se le adeuda el sueldo de mayo ni junio, si el de julio en la suma de Bs6 648.- (seis mil seiscientos cuarenta y ocho bolivianos) y sueldo completo el mes de agosto. Respecto a Giovanni Alvis Moreno -accionante-, se le canceló el sueldo del mes de mayo y junio, quedando pendiente un saldo de julio y completo el mes de agosto y septiembre; aclarando que para ambos impetrantes de tutela los pagos correspondientes al mes septiembre se encuentra dentro del plazo de quince días establecido por ley para su cancelación; y, **vi)** Se deniegue la tutela porque no se vulneró ningún derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 195/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 36 vta., a 39, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que: "se proceda al pago de los sueldos devengados a los peticionantes de tutela correspondientes al mes de agosto de la gestión 2021, respecto a los demás salarios devengados las partes deberán acudir ante las instancias pertinentes llamadas por ley, ello al existir hechos controvertidos" (sic); en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme prevé el art. 53 de la Ley General del Trabajo (LGT), el pago de salarios no podrá exceder de 15 días; **b)** Desarrollada, la SCP 0692/2018-S3 de 5 de noviembre, ha establecido que: "la remuneración es contraprestación que persigue el trabajador por haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador en los términos y condiciones del contrato de

trabajo celebrado" (sic); **c)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2570/2012 de 21 de diciembre y 0305/2018-S4 de 27 de junio, han seguido la misma línea de razonamiento respecto a la remuneración y; **d)** Tomando en cuenta los pagos parciales, además de los aspectos aclaratorios vertidos en audiencia, se establece que no existe controversia respecto al pago del mes de agosto de 2021 en favor de ambos solicitantes de tutela; empero, si existiría controversia respecto a los demás meses señalados, debiendo el mismo dilucidarse en otra instancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Pre - Liquidación de sueldos devengados suscritos y emitidos por Inspectoría de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el 6 de octubre de 2021; se calculó los haberes impagos de ambos accionantes bajo el siguiente detalle:

i) De Giovanni Alvis Moreno, a concepto de cuatro meses y quince días, la suma de Bs16 945,11.-;

ii) De Cecilia Raquel Jimena Romero Chávez, a concepto de tres meses y quince días, la suma de Bs28 662,80.- (fs. 3 y 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y sin discriminación, a la alimentación, vida y dignidad; toda vez que, la Empresa de Periodistas Asociados Televisión Limitada (P.A.T. Ltda.), NO procedió con la cancelación de sus sueldos devengados respectivos a los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre respectivamente; ocasionando de esa manera se encuentren imposibilitados de poder cubrir las necesidades básicas de los miembros de sus familias.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho al trabajo, a percibir un salario justo y la prohibición de retener el salario; **b)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y su excepción, en razón de la protección inmediata de algunos derechos constitucionales; **c)** Sobre el derecho a la salud y a la vida; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al trabajo, a percibir un salario justo y la prohibición de retener el salario

La Constitución Política del Estado en su art. 46.I.1 reconoce el derecho a percibir una **remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio** que le asegure para sí y su familia una existencia digna; asimismo, el derecho al trabajo se encuentra amparado en la misma normativa, señalando que toda persona tiene derecho "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación…(…).

Respecto al derecho a una remuneración justa, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aplicable al régimen constitucional vigente, en la SC 1612/2003-R de 10 de noviembre, señaló:

"está proclamado por el art. 7.j) de la Constitución y consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado".

De otro lado, la SC 0051/2004 de 1 de junio, respecto al derecho al trabajo previsto en el art. 46.I.1 de la CPE, señaló:

"según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano".

Por su parte en la vigencia de la Norma Suprema, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto[1], tomando en cuenta que ese derecho estaba previsto en su art. 46, quedo establecido como el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, para asegurar un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

Consideraciones que permiten establecer que el derecho al trabajo y la remuneración justa está reconocido y garantizado por normas internas del Estado, pero también por disposiciones normativas de orden internacional, tal cual lo precisa el art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que determinó que:

"**toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social**…". En similar sentido, el articulo XIV, dispone que: "Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo" (las negrillas fueron añadidas).

A su vez, la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio, estableció que:

"el derecho a percibir un salario justo que es inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles; y, en el marco del precepto constitucional referido, el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), reafirma el carácter inembargable de los salarios, por constituir un medio para la concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar una existencia digna de la persona humana."

En consonancia con lo precisado, la SCP 0783/2020-S2 de 9 de diciembre de 2020[2], señaló que acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario constituye un atentado al orden constitucional:

"Por lo tanto, del estudio de las normas protectoras de los derechos laborales, nos permiten concluir que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar".

Finalmente la SCP 0563/2021-S4 de 20 de septiembre[3] señaló que **el derecho al salario o la justa remuneración, no solo encuentran su protección en el ámbito de las normas internas del Estado, sino que, a nivel de los instrumentos normativos de orden internacional, los Organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos, concluyendo que la privación o retención arbitraria del mismo, constituye una forma de esclavitud.**

"…**el derecho a percibir un salario** justo, por encontrarse estrechamente relacionado con la dignidad humana y una vida en esas condiciones, **no puede ser restringido o impedido por ninguna persona o autoridad, puesto que los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles porque lo contrario constituye una forma de esclavitud**, de manera que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar."

En conclusión, el contexto normativo y jurisprudencial permite establecer que corresponde dejar sentado que **quien desarrolla una actividad física o mental, tiene derecho a un salario justo y equitativo para procurarse su propia manutención, así como de su familia, para poder**

subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana y está expresamente prohibido que las remuneraciones de los servidores que desarrollen una actividad dentro los márgenes de la Ley basados en su trabajo y esfuerzo que les permita una existencia digna, por constituir un medio para la concreción de otros derechos, sea afectada por determinaciones al margen de la normativa interna e incluso contenida en directrices de orden internacional, que establecen que una restricción de esa naturaleza asumida en prescindencia de un debido proceso en el cual él o la afectada pueda ejercer una defensa amplia e irrestricta, se constituye en una medida de hecho o de facto, además de arbitraria e ilegal que no puede ser tolerada por la justicia constitucional por constituir un atentado al orden normativo constitucional y los instrumentos de orden internacional que prevén un justo pago por un desempeño laboral ejercido en los márgenes de las previsiones normativas al efecto y su carácter de imprescriptibilidad e inembargabilidad.

III.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional y su excepción, en razón de la protección inmediata de algunos derechos constitucionales

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas fueron añadidas).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

" …cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Sin embargo, la subsidiariedad, en la acción de amparo constitucional no puede ser invocada y menos aún aplicada, cuando reviste un carácter excepcional en razón a los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de urgente protección.

En ese sentido la SCP 0563/2021-S4 de 20 de septiembre[4], citando a la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, señaló que bajo la previsión del art. 48.IV de la CPE., los salarios y sueldos devengados no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

Ahora bien ente los principios específicos que regulan el instituto del salario la SCP 0563/2021-S4 de 20 de septiembre, menciona **al principio de suficiencia**, **principio de oportunidad en el pago, principio de intangibilidad de la remuneración, principio de determinabilidad; y,** el **principio de no discriminación;** los cuales fueron descritos por la sentencia mencionada, de la siguiente manera.

"De donde, entre los principios propios o específicos mencionados por la doctrina y que regulan el instituto del salario, se señala a los siguientes: El principio de suficiencia, inspirado en el concepto de justicia social, significa que el salario debe cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia, referente a su alimentación, vestido, vivienda digna, educación, salud, trasporte, esparcimiento y ahorro o previsión. Al respecto el art. 46.1 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna; asimismo, el principio de oportunidad en el pago, considera que teniendo en cuenta la finalidad que persigue el salario, cual es la satisfacción de necesidades vitales, se impone la necesidad de cancelarse en forma oportuna y en los plazos establecido por ley. Con relación a este aspecto, el art. 53 de la LGT, señala que los períodos para el pago de salario no excederán de quince y treinta días tratándose de empleados u obreros respectivamente. Por otra parte, el principio de intangibilidad de la remuneración, significa que la ley limita los descuentos excesivos del salario ya sea por embargos y otros conceptos con la finalidad de garantizar la integridad y oportunidad de su pago; además del principio de determinabilidad, que establece que su monto debe ser determinado o por lo menos determinable; y, el principio de no discriminación, que se encuentra en idéntica situación laboral, por lo que no tiene que ser discriminado en el pago de su salario ya sea por sexo, edad, nacionalidad, color u otras situaciones, principio consagrado en el art. 14.II de la CPE, concordante con el art. 52 de la LGT.

Es en ese sentido que la jurisprudencia constitucional de manera uniforme conforme lo señalado por la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre de 2012 nos detalla la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad en cuanto a determinados derechos, estableciendo que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (El subrayado es nuestro).

En este sentido, al ser la naturaleza y fin del salario, que éste sea destinado a cubrir las necesidades vitales del trabajador y su familia en forma diaria, su cancelación oportuna, revisten de una gran importancia; de donde se establece que su no pago dentro de los plazos fijados, al ser en algunos casos la única fuente de ingresos del núcleo familiar, éste se ve afectado en su medio de subsistencia,

que puede llegar a incidir en su salud e inclusive en la vida del trabajador y sus dependientes; por lo que, ampliando el ámbito de aplicación excepcional del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y la especial protección que debe brindarse a aquellos derechos fundamentales cuya restricción o vulneración impliquen una afectación directa al derecho a la vida, **éste abarcará también al derecho a los salarios o sueldos devengados, los cuales además de estar protegidos y amparados por la Constitución Política del Estado, su no percepción, oportuna desnaturaliza el fin del salario, cual es cubrir las necesidades básica del trabajador y su familia, por cuanto al estar vinculado a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no podría exigirse que el afectado agote todavía otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea prevista para el efecto, pues su reclamo podría resultar ineficaz por el tiempo que conllevaría su tramitación**" (las negrillas corresponden al texto original).

Concluyendo de esa forma que en cuanto al derecho a los salarios o sueldos devengados por encontrase los mismos vinculados a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no podría exigirse que el afectado agote todavía otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea prevista para el efecto, estableciendo de esa forma una excepción al principio de subsidiariedad en acción de amparo constitucional.

III.3. Sobre el derecho a la salud y a la vida

La Constitución Política del Estado, en su art. 18.I reconoce el derecho a la salud; derecho que de igual forma, está establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, señalo que:

"…es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida".

Entendimiento que fue reiterado en la SCP 0488/2012 de 6 de julio[5]; 0251/2012 de 29 de mayo; 0128/2018-S2 de 16 de abril; entre otras,

En ese entendido el derecho a la salud es un derecho fundamental, que está consagrado en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales; el cual, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana.

Sobre el derecho a la vida, el art. 15.I de la CPE, manifiesta: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…". Por su parte el art. 3 de la DUDH, señala: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; de igual forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a través del art. 6 establece que: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."

De igual forma, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 687/2000-R señalo que:

"…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección."

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 687/2000-R señaló que:

"…es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

Jurisprudencia que fue citada en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, y reiterada por la SCP 0488/2012 de 6 de julio[6].

Por lo que, se concluye que el derecho la vida es el origen de donde emergen los demás derechos; por lo que, su ejercicio no puede ser obstaculizado por interés individuales colectivos; por ello, además de proclamarlo, la Ley Fundamental instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo del derecho a la vida y a la salud.

En consecuencia, basado en los antecedentes en razón de la demanda, debemos precisar la manifestación y aceptación de pagos parciales, tanto por la parte accionante y accionada, no existiendo controversia respecto al adeudo del mes de agosto de 2021; empero, si de los otros meses, debiéndose acudir para tal efecto a la instancia correspondiente para el cálculo respectivo.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y sin discriminación, a la alimentación, vida y dignidad; toda vez que, la Empresa de Periodistas Asociados Televisión Limitada (P.A.T. Ltda.), NO procedió con la cancelación de sus sueldos devengados respectivos a los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre respectivamente; ocasionando de esa manera se encuentren imposibilitados de poder cubrir las necesidades básicas de los miembros de sus familias.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene por Mediante Pre-Liquidación de sueldos devengados suscritos y emitidos por Inspectoría de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz el 6 de octubre de 2021; se calculó los haberes impagos de ambos impetrantes de tutela bajo el siguiente detalle:

a) De Giovanni Alvis Moreno, a concepto de cuatro meses y quince días, la suma de Bs16 945,11.-;

b) De Cecilia Raquel Jimena Romero Chávez, a concepto de tres meses y quince días, la suma de Bs28 662,80.- (Conclusión II.1).

Con carácter previo corresponde precisar que, en el marco del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional, se rige por el principio de subsidiariedad; empero, ampliando el ámbito de aplicación excepcional del mencionado principio en la acción de amparo constitucional y la especial protección que debe brindarse a aquellos derechos fundamentales cuya restricción impliquen una afectación directa al derecho a la vida, ésta excepcionalidad también abarcará el derecho a los salarios o sueldos devengados, tomando en cuenta que la no percepción oportuna desnaturaliza el fin del salario, por cuanto al estar vinculado el mismo a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no podría exigirse que el afectado agote todavía otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea prevista para el efecto, pues su reclamo podría resultar ineficaz por el tiempo que conllevaría su tramitación, lo cual implica que el peticionante de tutela no debe agotar las instancias pertinentes para poder interponer su reclamo en el ámbito constitucional, tal como se advierte en este caso, ya que la parte solicitante de tutela reclaman tener varios salarios devengados; motivo por el cual, esta jurisdicción constitucional ingresará a resolver la problemática planteada de fondo.

Con esos antecedentes, es necesario analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática planteada, en los cuales precedentemente, corresponde precisar que:

En ese antecedente, es necesario referirnos a lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual nos señala que quien desarrolla una actividad física o mental, tiene derecho a un salario justo y equitativo para su propia manutención, así como la de su familia, para poder subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana; y está expresamente prohibido que las remuneraciones de los servidores que desarrollen una actividad dentro los márgenes de la Ley basados en su trabajo y esfuerzo que les permita una existencia digna, sea afectada por determinaciones al margen de la normativa interna e incluso contenida en directrices de orden internacional; es decir que, cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, tomando en cuenta que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar.

Ahora bien en cuanto a la referida problemática corresponde precisar que de la revisión de antecedentes, se evidencia que la citada empresa, no cumplió oportunamente cancelando los sueldos devengados de ambos accionantes; ocasionando con ello, se encuentren en insolvencia económica, imposibilitados de poder cubrir las necesidades básicas, requerimientos alimenticios, protección contra el COVID-19; poniendo en riesgo la vida, salud y bienestar de sus familias, extremo que motivó a los impetrantes de tutela acudir por ante Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que elaboró la pre liquidación bajo el siguiente detalle

1) De Giovanni Alvis Moreno, por concepto de cuatro meses y quince días, la suma de Bs16 945,11.- ;

2) De Cecilia Raquel Jimena Romero Chávez, por concepto de tres meses y quince días, la suma de Bs28 662,80.- (Conclusión II.1).

El detalle precedentemente citado, que corresponde a ambos peticionantes de tutela hace entrever que los meses que no fueron cancelados en forma oportuna conforme prevé la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.3.

Así mismo, en el desarrollo de la audiencia de acción tutelar, los solicitantes de tutela mediante su abogado, bajo el principio de buena fe han reconocido que el 11 de octubre de 2021, la parte demandada ha realizado pagos parciales de los sueldos devengados y que se detalle bajo el siguiente orden:

· En favor de Giovanni Alvis Moreno se empozó la suma de Bs**4 272,54** de un total de Bs16 945,11.- devengado, quedando pendiente Bs12 672,57.

· En favor de Cecilia Raquel Jimena Romero Chávez se empozó la suma de Bs**4 074,25**, de un total de Bs28 662,80.- devengado, quedando pendiente Bs24 588,54.

En ese orden, no puede desconocerse que, conforme se expuso de antecedentes que cursan en esta acción de defensa y por lo afirmado por ambas partes aunque con cálculos diferentes, **se evidencia** la realización de pagos parciales en favor de la parte accionante; sin embargo, estos pagos parciales no han sido cancelados en su totalidad de los sueldos devengados. Así mismo en audiencia de acción tutelar, se ha consultado tanto a la parte impetrante de tutela como a la parte demandada, quienes han reconocido que el único mes impago en su totalidad resultaría siendo agosto, no ingresando el mes de septiembre en razón de estar aún en plazo de pago y los demás meses al existir disminución del total adeudado, se han establecido como controvertidos.

La jurisdicción constitucional a través de su jurisprudencia descrito en el Fundamento Jurídico III.1, considera que **el derecho a percibir un salario** justo, por encontrarse estrechamente relacionado con la dignidad humana, **no puede ser restringido o impedido por ninguna persona o autoridad; puesto que, los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles**, el argumento vertido por los demandantes en el sentido de que existiría escases en los ingresos en la mencionada empresa, que de una u otra manera dificultan el pago de salarios y tampoco pueden ser consentidos, no es argumento valedero para no efectuar el pago de los salarios; que siendo evidente el trabajo desarrollado en dicha institución no se les pague el salario al cual tienen derecho como contraprestación al trabajo desarrollado; máxime si la jurisprudencia constitucional nos indica que el derecho al trabajo implica también obtener una remuneración

equitativa y satisfactoria, **que le asegure al trabajador así como, a su familia una existencia digna**; siendo que, el último es consecuencia inherente del primero; resultando de esa forma que lo denunciado por los ahora peticionantes de tutela **es evidente,** por haberse **verificado** la lesión de sus derechos a la remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio; que por su vinculación, también afecta a sus derechos a la vida y la salud; en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto al derecho al trabajo, no se establece su vulneración por cuanto según los propios solicitantes de tutela siguen desempeñando funciones en la institución.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 195/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 36 vta., a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, conforme los razonamientos expresados en la presente sentencia constitucional, disponiendo que la Empresa de Periodistas Asociados Televisión Limitada (P.A.T. Ltda.), realice el pago de los sueldos devengados del mes de agosto de 2021 en favor de ambos impetrantes de tutela, si es que a la fecha no se hubiese efectivizado.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación al derecho al trabajo y al pago de sueldos de los meses de junio, julio y septiembre, debiendo la parte accionante acudir por ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a efectos de que se elabore una nueva planilla de sueldos devengados, basados en la documentación de pagos parciales, que deberá entregar la Empresa de Periodistas Asociados Televisión Limitada (P.A.T. Ltda.); y, sea bajo el cumplimiento de los plazos establecidos en la presente Resolución; y conforme los parámetros de la presente Sentencia Constitucional, bajo alternativa de activarse los mecanismos previstos en el art. 40.II del CPCo.

CORRESPONDE A LA SCP 0874/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y **aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana**".

[2] ninguna persona o autoridad pública tiene la potestad de restringir y retener salarios o justas remuneraciones del trabajador, máxime si la Ley Fundamental determina su carácter inembargable; ya que, toda restricción a derechos debe emerger necesariamente de una norma que taxativamente determine tal limitación; en efecto, el accionar del Exministro demandado de retener indebidamente un beneficio por la labor efectuada sin causa jurídica alguna, constituye una medida de hecho que

representa para la peticionante de tutela una vulneración de su derecho al trabajo en su vertiente a una remuneración justa y oportuna.

[3] **III.3. El derecho al trabajo y a percibir un salario justo y la prohibición de retener el salario.**

Sobre el salario la SC 0369/2003-R de 26 de marzo, señaló que: "La remuneración se otorga como contenido u objeto de la prestación del empleador, en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo, y lo recibe el trabajador como contraprestación de su trabajo. El término 'remuneración' en una acepción amplia, abarca a todas las formas de retribución que el empleador debe reconocer a favor del trabajador, así, se encuentran dentro de ella, el sueldo o salario, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias y, por supuesto, el aguinaldo de navidad. Otros autores sostienen que el 'salario' implica la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo o impliquen otro tipo de reconocimiento por la prestación del servicio.

Conforme señala la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio: "…El derecho al trabajo se encuentra reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 46.I.1, declara que toda persona tiene derecho 'Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'. Al respecto, la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, que es plenamente aplicable al régimen constitucional vigente, concibe al derecho al trabajo de la siguiente manera: '…según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano' (SC 0051/2004 de 1 de junio); asimismo, la SCP 0423/2012 de 22 de junio, señala que: '…el derecho al trabajo es la base para una vida digna, significa que todas las personas deben tener la 11 posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, que les permita llevar una vida decente a ellos y a sus familias'.

Por lo tanto, la eficacia del derecho al trabajo, constituye una condición básica y elemental para la existencia del ser humano, pues permite alcanzar un nivel de vida adecuada no solo para el trabajador, sino también de quienes dependen de él o su entorno familiar; asimismo, es importante recalcar que el derecho al trabajo se encuentra íntimamente vinculado, entre otros, con los derechos a la vida y a la dignidad, ya que la existencia digna de la persona demanda en lo mínimo una adecuada alimentación, vivienda, educación, servicios de salud, entre otros; por lo que, estas prestaciones solo podrán ser garantizadas con el trabajo y su consustancial remuneración; además, el derecho al trabajo también constituye una exteriorización de la voluntad por la búsqueda de la satisfacción de las necesidades más básicas del ser humano.

En el marco de las consideraciones precedentemente expuestas, es importante referir que el derecho al trabajo y la remuneración no solo se encuentran reconocido y garantizado por normas internas del Estado, sino también por disposiciones normativas de orden internacional. En este sentido, el art. 23 de la DUDH, declara que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual... Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social…'. En similar sentido, el articulo XIV, dispone que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo'.

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia'. De la misma forma, el art. 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos, refiere que: 'El trabajo

es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar'.

Por lo tanto, el derecho al trabajo y el salario o la justa remuneración, garantizan la dignidad humana que se concibe como '…aquel derecho que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un 12 medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana y de las prerrogativas que de ella derivan' (SSCC 1894/2003-R SSCC 511/2003- R y 338/2003-R, entre otras; asumidas y reiteradas por las sentencias constitucionales plurinacionales 0281/2015-S1, 0354/2017-S1, entre otras).

Ahora bien, el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, también se encuentra reconocido y garantizado en el art. 46 de la CPE. En este entendido, el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 1612/2003-R de 10 de noviembre, sostuvo que el derecho a percibir un salario justo: "(...) consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme 11 al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado'.

Entonces, el derecho a percibir un salario justo que es inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles; y, en el marco del precepto constitucional referido, el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), reafirma el carácter inembargable de los salarios, por constituir un medio para la concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar una existencia digna de la persona humana.

En el contexto anterior, en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su Informe HR/PUB/02/04 Nueva York y Ginebra 2002, señaló que: 'La retención de salarios contraviene el Convenio N.° 95 de la OIT relativo a la protección del salario, de 1949, que dispone que los empleadores deben pagar regularmente los salarios y prohíbe los métodos de pago que impidan a los trabajadores la posibilidad real de poner término a la relación laboral. Aunque las normas internacionales sobre la esclavitud no especifican que la retención de salarios o la falta de pago a un empleado constituye una forma de esclavitud, esta práctica es claramente una violación de los derechos humanos básicos, en particular la garantía enunciada en el Pacto 13 Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 'una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie', y puede contribuir a un empleo en condiciones de trabajo forzoso u otras condiciones de explotación".

De esta manera, queda claro que el derecho al salario o la justa remuneración, no solo encuentran su protección en el ámbito de las normas internas del Estado, sino que, a nivel de los instrumentos normativos de orden internacional, los Organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos, prestaron una atención especial respecto a la protección del salario, para luego concluir que la privación o retención arbitraria del mismo, constituye una forma de esclavitud.

Por lo tanto, del estudio de las normas protectoras de los derechos laborales, nos permiten concluir que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave

atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar…" (las negrillas nos corresponden).

Se concluye entonces, que el trabajo, como derecho reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado, es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, como la base de una vida digna, de manera que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración como retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado; es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último; toda vez que, se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolla una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado.

De esa forma, el derecho a percibir un salario justo, por encontrarse estrechamente relacionado con la dignidad humana y una vida en esas condiciones, no puede ser restringido o impedido por ninguna persona o autoridad, puesto que los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles porque lo contrario constituye una forma de esclavitud, de manera que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar.

[4] En base a este entendimiento, conforme la naturaleza y protección constitucional que posee el derecho al salario o sueldos devengados, que bajo la previsión del art. 48.IV de la CPE, establece que: 'Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles'. Entendiéndose, desde el punto de vista jurídico y doctrinal que la remuneración o salario es 'la retribución económica que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios o por el hecho de permanecer a la orden y disposición del empleador en condiciones de subordinación'; por otra parte el art. 39 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo (LGT), refiere que 'Remuneración o salario es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en pago de su trabajo, incluyendo esta denominación las comisiones y participaciones en los beneficios, cuando tienen carácter permanente'.

[5] "…en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo»'…"

[6] "…el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0876/2022-S1

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43420-2021-87-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 71/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 78 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastora Isolina Romero Romero** contra **Yenny Cortez Baldiviezo**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia Pública Primera**; **Marcos Ramiro Miranda Guerrero**, **Vocal de la Sala Social**, **Seguridad Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda**; y, **Roberto Carlos Sánchez Marca**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 4 y 8 de octubre de 2021, cursantes de fs. 9 a 17; y, 21 a 23 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil seguido por la vía ejecutiva en su contra, presentó excepción de falta de fuerza ejecutiva, sin embargo, tal aspecto fue soslayado por la autoridad judicial; en consecuencia, tuvo que plantear incidente de nulidad de obrados, puesto que dicha excepción debió ser resuelta a cabalidad, empero, tal incidente fue rechazado; y, recurriendo al mismo en apelación, se emitió el Auto de Vista 128/2021 de 9 de agosto, confirmando la resolución de primera instancia, dejándolo en indefensión y violentando su derecho al debido proceso, al no emitir una resolución debidamente fundamentada.

En consecuencia, se tiene que el Auto de Vista, incurrió en las siguientes vulneraciones: **a)** Indicó que "en el recurso no se ha establecido con claridad cual el perjuicio real cierto e irreparable, no siendo suficiente la mención genérica del perjuicio", respuesta que resulta atentatoria al debido proceso, pues en los hechos no da respuesta a la expresión de agravios, resultando insuficiente sin fundamentación ni motivación además de que no resuelve la vulneración al art. 519 del Código Civil (CC) que se denunció como agravio, por lo que esa falta de fundamentación y dicción hace que su persona solicite en la vía constitucional se reponga su derecho a obtener una respuesta del tribunal y no salga con evasivas hiriendo el debido proceso y el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que, se requiere que se reponga su derecho a obtener una respuesta considerando que las alegaciones de los justiciables aunque sean deficientes, merecen una respuesta fundamentada en derecho de parte del tribunal; **b)** No probó cual es el interés jurídico que pretende satisfacer con la nulidad que se propugna; puesto que debe considerarse que el art. 519 del CC, establece que los contratos son ley entre partes y no pueden ser pasadas por alto, aclarando que el interés jurídico no es individual, sino de toda una sociedad y al ser una norma de orden público afecta a toda una sociedad, siendo esta la situación que conllevó a plantear la nulidad, puesto que no se puede desconocer este artículo.

Finalmente se aclara que la fuerza ejecutiva del documento, primero fue planteada como excepción y al no ser atendida como corresponde se planteó en la vía incidental, en mérito a que la vulneración de los contratos y de las normas jurídicas es de orden público y deben ser atendidas a cabalidad por los administradores de justicia.

Por todo lo señalado, se vulneró su derecho al debido proceso, en sus vertientes, fundamentación, motivación, derecho a la defensa, y a la tutela judicial efectiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alegó como vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la petición, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación; citando al respecto a los arts. 24, 115.II; 117.I; y, 119.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 128/2021 de 9 de agosto.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

La audiencia pública de la presente acción de defensa, se celebró el 12 de octubre del 2021, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 77 vta., donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos agregó que: **1)** Si bien en el informe de las autoridades demandadas, se tiene que se encuentra en espera el recurso de apelación, empero el mismo justamente es el que está dirigido a que el Tribunal enmiende la situación de la excepción que se planteó; **2)** Una vez notificados con la demanda ejecutiva, se planteó la excepción de pago documentado y la excepción de falta de fuerza ejecutiva en el documento, de tal forma que no es la primera vez que como indica el informe que se denuncia esta situación jurídico procesal, por el contrario, se hizo la denuncia oportunamente refiriendo que el art. "519" debió ser analizado por el Juez, en merito a que el mismo es el director del proceso, y una vez presentada la demanda, debió observar si correspondía o no el documento para ser eficaz o fundar en este el proceso ejecutivo en el cual se basa el recurso; esto, puesto que si se observa la cláusula séptima del documento, las partes renunciaron al proceso ejecutivo por carecer de fuerza ejecutiva, ya que quien suscribe el documento, no es el deudor principal, sino la cónyuge que fue llevada con engaños a la oficina del demandante a fin de que suscriba tal documento; es así, que al suscribir el documento y al plantear la excepción de pago documentado, es que lograron probar que efectivamente existieron pagos parciales y merecía obligatoriamente la conciliación, y fruto de esta conciliación de cuentas recién se podría activar un proceso ordinario, en mérito a que existe prueba y vicios que invalidarán el mismo; **3)** En apelación se acusó la vulneración del art. 519 del CC y también el art. "379 del CPC" (sic), de tal forma que esta vulneración al considerarse una vulneración de orden público no estaba siendo tratada a cabalidad por el Juez, puesto que vía excepción no recibió respuesta ni afirmativa, ni negativa, sino que rechazó el mismo sin argumentación, "esta si es motivo de apelación y continúa esta apelación esperando respuesta" (sic) pero no es motivo del incidente planteado, sino que plantearon un incidente de nulidad de obrados, en mérito a la vulneración directa que existe dentro de la tramitación de un proceso que carece de fundamento legal o base sólida sobre la cual pueda iniciarse como tal; es decir, no tiene un documento base de ejecución y eso es lo que se observó, en mérito justamente al art. 519 que indica que los contratos son ley entre las partes y esta ley también tiene que ser obedecida no solo por las partes, sino por los administradores de justicia, siendo esto lo reclamado por la vía constitucional, solicitando se repongan estos derechos, en mérito a que se desobedeció lo establecido por el art. 519 del CC y 265 del CPC en lo que respecta al título ejecutivo; **4)** Debió considerarse que también se inició en su contra un proceso por usura agravada, de tal forma, que existen antecedentes que impiden que esta situación se conozca por la vía ejecutiva; **5)** Se vulneró el debido proceso, en el tema referido al principio de legalidad de los artículos señalados, particularmente la motivación que efectivamente no da respuesta en concreto al agravio que se planteó. Además, se agregó en el auto recurrido que no se estableció cual es el perjuicio real, cierto e irreparable, no siendo suficiente una mención genérica del perjuicio; se aclaró que no solo se vulneraba el derecho constitucional de su defendida, sino también del orden público del cumplimiento obligatorio de las normas que son de orden general y público.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yenni Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera; y, Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de informe escrito de 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 73 a 74 vta., solicitaron se **deniegue** la tutela en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se cumplió con la obligación de motivación y fundamentación como componente del debido proceso, lo cual se puede advertir a sola lectura del Auto de Vista 128/2021 de 9 de agosto, mismo que se encuentra circunscrito a lo previsto por el art. 265 del CPC, dejando claramente establecido que la ahora accionante, por la vía incidental, pretendía cuestionar la eficacia del título base de la acción ejecutiva, sin tener en cuenta que mediante los incidentes de nulidad se ataca la forma de los actos procesales y resoluciones y si bien, en la cláusula séptima del contrato se renunció al proceso ejecutivo, en el contenido de la misma, las partes reconocen expresamente al documento la suficiente fuerza ejecutiva; **ii)** Tal acción, debió ser reclamada a través de las excepciones de falta de fuerza ejecutiva, así como la inhabilidad del título, enumeradas en el art. 381.II del CPC, las cuales tienden al cuestionamiento de aspectos extrínsecos del título ejecutivo, pues, por medio de estas excepciones se observa o contraviene la idoneidad del título; "mecanismos que fueron activados por la ahora accionante (excepción de falta de fuerza ejecutiva de título), con el fin de cuestionar la Escritura Pública de préstamo de dinero con garantía hipotecaria N° 0179/2018, que fue resuelta en sentencia definitiva, la cual fue objeto de apelación por la accionante y a la fecha se encuentra pendiente de resolución en esta sala, en ese entendido la accionante no cumplió con el requisito de subsidiariedad…" (sic); **iii)** La acción de amparo constitucional, no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes frente a una determinación judicial, que como en el presente caso, les resulte adversa, puesto que esta acción tutelar fue instituida como un recurso extraordinario y subsidiario de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales que en ningún caso, puede ser equiparado o utilizado como una instancia de apelación o casación; y, **iv)** La jurisdicción constitucional, no ingresa como una instancia supletoria de otras jurisdicciones, y la interpretación de legalidad infraconstitucional le corresponde a los tribunales de justicia.

Roberto Carlos Sánchez Marca, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, no se asistió a la audiencia programada, ni presentó informe escrito pese a su legal notificación según consta a fs. 27 vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pastor Tapia Velásquez, en su calidad de tercero interesado, no se apersonó a audiencia, ni presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 28.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 71/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 78 a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al derecho a la petición, el mismo no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad, la emisión de un acto procesal que por imperio de la ley está compelida a realizarla, debiendo en todo caso observar las reglas del debido proceso; por lo que, no corresponde demandar como vulnerado el derecho a la petición, cuando lo que se está reclamando es un acto emitido dentro de un proceso, pues para considerarse, debe ser de manera independiente a cualquier proceso judicial o administrativo, ya que no se vulneró este derecho; **b)** Respecto al derecho a la defensa, se tiene que no se privó a la impetrante de tutela de su derecho a ser oída en el juicio, presentando pruebas, no se la privó del derecho a ser escuchada; puesto que presentó memoriales, incidentes, excepciones, estando asistida de un abogado y pudo hacer uso de los recursos que la ley le franquea, es decir, no se le dio un trato en desigualdad, por lo que no existe vulneración a este derecho; **c)** Respecto al derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, se indica que las autoridades demandadas, no se pronunciaron respecto al art. 519 del CC, ya que no tomaron en cuenta el documento al que se le dio calidad de título ejecutivo, con suficiente fuerza ejecutiva para dar inicio a esta clase de procesos, y en su cláusula séptima las

partes hicieron constar que se renuncia al proceso ejecutivo. Que al ser un acuerdo entre partes, debió respetarse este y no podía otorgarse calidad de título ejecutivo; sin embargo, las autoridades emiten un pronunciamiento expreso, precisamente en relación a este aspecto, fundamentando porqué se rechaza el incidente de nulidad e indicando que si bien se señala entre paréntesis la renuncia al título ejecutivo, en el texto de la cláusula no existe renuncia al proceso ejecutivo; además, establecen que no es el mecanismo legal establecido en la norma adjetiva para analizar y valorar sobre la calidad del título, que para eso existe la excepción de falta de fuerza ejecutiva, que es precisamente una excepción también interpuesta por la peticionante de tutela, y que la misma fue resuelta en primera instancia encontrándose pendiente de apelación, rechazándose por esta situación y no como señala la accionante, porque se hubiera interpuesto de forma extemporánea o porque no se haya manifestado cual es el interés legítimo; por lo que, no se vulneró su derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 4 de marzo de 2021 a través del cual Roberto Carlos Sánchez Marca, en su calidad de Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, determinó rechazar el incidente de nulidad planteado por Pastora Isolina Romero Romero (fs. 59 a 60).

II.2. A través de memorial presentado el 23 de marzo de 2021 por la ahora impetrante de tutela, apeló el Auto que rechazó el incidente de nulidad, solicitando se anule obrados hasta la emisión de la sentencia provisional, disponiendo que el Juez de la causa observe la demanda por existir los siguientes agravios: **1)** Se encuentran actos nulos, pues este tipo de procesos ejecutivos, pone en tela de juicio un documento que servirá de base para la ejecución y el demandado será citado directamente con una sentencia preliminar, debiendo el Juez tener el máximo cuidado a momento de examinar el documento, pues al pasar por alto una claúsula en la que se renuncia expresamente a usar el proceso ejecutivo se va en contra de lo establecido por el art. 519 del CC, siendo la nulidad el único remedio procesal, justamente porque no se puede concebir la existencia de actos nulos sobre los cuales se trate de administrar justicia; **2)** Se determina la prosecución del proceso, cuando en el presente caso, se reclamó el extremo de falta de fuerza ejecutiva en el primer escrito, es decir, a manera de excepción frente a la sentencia provisional, asimismo se sometió a total indefensión a su persona en merito a que el medio idóneo para tramitar el presente proceso, no es el proceso ejecutivo, puesto que existen alegaciones que deben ser escuchadas antes de imponer una ejecución a la que ahora es sometida, puesto que tiene muchos aspectos que probar en un proceso ordinario y no en un proceso al cual renunció expresamente; **3)** El Auto comete el agravio de señalar que su persona consintió el acto nulo de inicio; cuando su primera actuación fue plantear la falta de fuerza ejecutiva del fallo; y, **4)** El Auto recurrido usa los principios que hacen a las nulidades y las interpreta de manera sesgada a efectos de justificar una ilegalidad procesal y rechazar el incidente de nulidad; puesto que debió considerar los principios de finalidad, especificidad, conservación, trascendencia y preclusión; no pudiendo concebirse que se sobrepase lo establecido por las partes (fs. 61 a 63 vta.).

II.3. Consta Auto de Vista 128/2021 de 9 de agosto, a través del cual los Vocales ahora demandados, determinaron confirmar el Auto Interlocutorio de 4 de marzo de 2021, en base a los siguientes fundamentos:

"…se analiza el agravio sustentado en el recurso, por el que se acusa la vulneración al debido proceso e inobservancia de los Arts. 519 del Código Civil y 379 del Adjetivo Civil, toda vez que en la cláusula séptima del contrato base del presente proceso, existe una renuncia expresa al proceso ejecutivo por los contratantes, no siendo la vía ejecutiva el medio idóneo para tramitar el proceso, pese a ello el juez a quo dicto sentencia inicial sin ningún argumento jurídico desconociendo lo que se contrató, situación que le causa indefensión.

En el Auto Interlocutorio apelado se ha dejado establecido que el incidentista no ha señalado cual es el perjuicio real, cierto e irreparable, no siendo suficiente una mención genérica del perjuicio, tampoco ha probado cual es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la nulidad que se propugna. Por otra parte, aplicando el principio de preclusión, concluye que el incidente de nulidad, ha sido presentado de manera tardía y extemporáneo, posterior a su legal citación, sin que dentro del plazo establecido por ley, hubiera efectuado observación alguna a la cláusula séptima del contrato, habiendo la parte demandada planteado excepción de pago parcial y falta de fuerza ejecutiva, que a la fecha se encuentra en grado de apelación, por lo que su derecho se encuentra precluido.

Ya sea que se adopte el criterio limitado de circunscribir al ámbito de las nulidades procesales al quebrantamiento de las formas o bien el criterio amplio de incluir en el concepto de nulidades vicios que afectan a otros elementos del acto procesal, existe siempre una íntima vinculación entre el acto procesal y las nulidades, por ello los actos procesales deben reunir las formas prescritas como indispensables por la ley para que se cumplan en tiempo propio.

Entendiendo que las formas procesales son necesarias para la tramitación y resolución de los procesos como reglas básicas para encausar la defensa y como garantía de justicia e igualdad y que su inobservancia o ausencia produce desorden e incertidumbre, la ley sanciona con nulidad a aquellos actos procesales en los cuales no se han guardado ciertas formas.

En ese sentido se tiene que para la procedencia de la nulidad de obrados - que siempre debe ser interpretada de manera restrictiva-, se deben observar los principios que las rigen, actualmente positivizados en el Art. 105 y siguientes del Código Procesal Civil.

En el caso de Autos, se pretende por la vía incidental cuestionar la eficacia del título base de la presente acción, con el pueril fundamento que no se ha observado que en la cláusula séptima del contrato se ha renunciado al proceso ejecutivo, hecho que, al margen de no resultar cierto, por cuanto si bien en el título de la referida cláusula, se hace constar "renuncia a proceso ejecutivo", en el contenido mismo de esta, las partes reconocen expresamente al documento la suficiente fuerza ejecutiva; también resulta que los aspectos traídos a colación vía incidente de nulidad no importan irregularidades procesales que tengan que ver con las formas esenciales del proceso, pues se cuestiona la calidad de título ejecutivo del documento base del proceso considerado en la sentencia inicial, sin tener en cuenta que mediante los incidentes de nulidad se ataca la forma de los actos procesales y no las resoluciones, pues son los actos los que requieren del cumplimiento de ciertas formalidades sustanciales para su validez, más las resoluciones judiciales deben ser atacadas vía recursos, pues estos no revisten formas de validez sino elementos de motivación, fundamentación, pertinencia y congruencia, cuyo cumplimiento o no debe ser objeto de revisión por un tribunal de apelación. Estos aspectos deben ser necesariamente observados por los operadores de justicia, en aras de evitar la interposición de incidentes que solo tienden a dilatar la tramitación de las causas, pretendiendo volver a instancias pasadas desconociendo el principio de preclusión de los actos procesales y la finalidad misma de las nulidades procesales, que no es otra que resguardar el derecho a la defensa en juicio, del que nace el aforismo "que donde hay indefensión hay nulidad y donde no hay indefensión no hay nulidad", por ello la ley, dentro de los poderes que otorga a la autoridad judicial consagra el de rechazar los incidentes que tiendan a dilatar o entrabar el proceso, (ordinal 6. Art. 24 del Código Procesal Civil) poder que es necesario ejercitar, para materializar los principios que rigen a la justicia ordinaria" (sic [fs. 4 a 6 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, a la petición, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, planteó un recurso de nulidad, emitiéndose Auto Interlocutorio de 4 de marzo que rechazó su pedido; es así, que apelando tal determinación, se emitió el Auto de Vista 128/2021 de 9 de agosto, que careciendo de una debida fundamentación confirmó la resolución de primera instancia, incurriendo en los siguientes agravios: **i)** Indicó que "en el recurso no se ha establecido con claridad cuál el perjuicio real, cierto e irreparable, no siendo suficiente la mención genérica del perjuicio" respuesta que resulta atentatoria al debido proceso en sus elementos

fundamentación y motivación, pues en los hechos no resuelve la vulneración al art. 519 del CC que se denunció como agravio, afectando el debido proceso y el art. 24 de la CPE que establece su derecho a tener una respuesta; y, **ii)** El Auto de Vista, señala que no se probó cual es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la nulidad que se propugna, sin considerar que el art. 519 del CC establece que los contratos son ley entre partes y no pueden ser pasadas por alto, existiendo un interés jurídico no individual sino de toda una sociedad, puesto que no se puede desconocer un artículo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La legitimación pasiva[1] es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra.

Reiterando aquella línea precedentemente mencionada, la SCP 1745/2011-R de 7 de noviembre [2] señaló que la legitimación pasiva viene a ser aquella calidad que adquiere por la coincidencia que se presenta entre la autoridad que causó la vulneración a derechos y garantías y aquella contra quien se dirige la acción de defensa.

Siguiendo dicha línea jurisprudencial la SCP 0123/2012 de 2 de mayo [3] señaló que la legitimación pasiva resulta aquella coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que probablemente con actos u omisiones ilegales e indebidas provocó la vulneración o amenaza de restricción de derechos y garantías constitucionales de una persona, por lo que la acción de defensa deberá estar dirigida contra esa persona que incurrió en vulneración de derechos; a ello, se debe agregar que la acción de amparo constitucional debe dirigirse tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva, que cometió la vulneración así como contra la que tiene la facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto sin que hubiera corregido; en ese sentido, la acción de amparo constitucional deberá encontrarse dirigida contra la primera autoridad que ejecutó determinada decisión considerada conculcadora de derechos y garantías pero también deberá dirigirse contra la autoridad de apelación que teniendo la prerrogativa de corrección no lo hizo.

Por su parte la SCP 1302/2012 de 19 de septiembre[4] siguiendo la línea precedente, señaló que la acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra aquella persona o autoridad que resulte ser responsable de la vulneración de derechos y garantías; empero, si el afectado acudió a la autoridad llamada por ley, con las facultades y prerrogativas de poder corregir, modificar o dejar sin efecto el acto cuestionado, omitiendo dicha autoridad su labor de corregir, o anular el acto reclamado de vulneratorio; entonces la acción de defensa también deberá encontrarse dirigida con esta última autoridad que teniendo la oportunidad de corregir no lo hizo.

Coincidiendo con las líneas jurisprudenciales precedentemente mencionadas, la SCP 1874/2012 de 12 de octubre [5] señaló que la acción de defensa deberá estar dirigida contra la autoridad de última instancia que en su momento procesal tuvo la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto o resolución impugnada en su momento, de no proceder de esta manera, la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede valorar la problemática si no fue recurrida ante la autoridad de instancia superior que tenía la facultad de poder corregir, por lo que la acción constitucional deberá dirigirse contra esta última autoridad de instancia superior.

Finalmente, siguiendo esa misma línea de entendimiento jurisprudencial, la SCP 0098/2013 de 17 de enero [6]refirió que la legitimación pasiva no solamente la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe direccionarse la acción de defensa, a fin de que responda por los actos ilegales atribuidos en su contra; ahora bien, cuando ese actos o actos considerados vulneradores de derechos devengan de un proceso administrativo o judicial, la legitimación pasiva recae no solo contra la autoridad que ejecuta el acto considerado ilegal, sino también sobre el juez o tribunal u órgano que asumió en grado de apelación la decisión de confirmar el acto vulneratorio, toda vez que esta última autoridad contando con la facultad de poder corregir el acto ilegal, no lo hizo, por lo que también cuenta con legitimación pasiva para ser demandado.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[7], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[8], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y

motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, a la petición, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, planteó un recurso de nulidad, emitiéndose Auto Interlocutorio de 4 de marzo que rechazó su pedido; es así, que apelando tal determinación, se emitió

el Auto de Vista 128/2021 de 9 de agosto, que careciendo de una debida fundamentación confirmó la resolución de primera instancia, incurriendo en los siguientes agravios: **i)** Indicó que "en el recurso no se ha establecido con claridad cuál el perjuicio real, cierto e irreparable, no siendo suficiente la mención genérica del perjuicio" respuesta que resulta atentatoria al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, pues en los hechos no resuelve la vulneración al art. 519 del CC que se denunció como agravio, afectando el debido proceso y el art. 24 de la CPE que establece su derecho a tener una respuesta; y, **ii)** El Auto de Vista, señala que no se probó cual es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la nulidad que se propugna, sin considerar que el art. 519 del CC establece que los contratos son ley entre partes y no pueden ser pasadas por alto, existiendo un interés jurídico no individual sino de toda una sociedad, puesto que no se puede desconocer un artículo.

Identificadas las problemáticas, a fines de su compulsa, corresponde remitirnos a las conclusiones del presente fallo constitucional; y en ese orden, se tiene que dentro el proceso de estructura monitoria ejecutivo, la ahora peticionante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados, misma que fue resuelta a través del Auto Interlocutorio de 4 de marzo de 2021, por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, quien determinó rechazar el referido incidente (Conclusión II.1); ante tal determinación, planteó recurso de apelación, solicitando se anule obrados hasta la emisión de la sentencia provisional y se disponga la observación de la demanda; (Conclusión II.2), siendo la misma resuelta por los Vocales ahora demandados, quienes emitieron el Auto de Vista 128/2021 de 9 de agosto, a través del cual se determinó confirmar el Auto interlocutorio impugnado (Conclusión II.3).

III.3.1. Consideraciones previas

Con carácter previo al estudio de las problemáticas planteadas, corresponde referirnos a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que sobre la legitimidad pasiva, estableció que la acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra la persona o autoridad que resulte ser responsable de la vulneración de derechos y garantías; teniendo que en el presente caso, la accionante denunció tanto a Vocales, como al Juez que en primera instancia resolvió el incidente de nulidad; sin embargo, la denuncia por vulneración de derechos se enfoca tan solo al Auto de Vista, siendo esta la resolución de la cual pide su nulidad, situación por la cual no correspondía dirigir la presente contra el Juez de Primera instancia, teniendo además, que por la subsidiariedad propia de esta acción tutelar, corresponde el análisis de solo la resolución de última instancia, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela respecto a Roberto Carlos Sánchez Marca, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Tarija.

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado supra, siendo que el reclamo formulado por la parte impetrante de tutela, en lo medular se encuentra enfocado en que el Auto de Vista 128/2021 de 9 de agosto, confirmó la resolución de primera instancia sin una debida fundamentación y motivación, en consecuencia no resolvió la vulneración al art. 519 del CC, afectando el debido proceso y el derecho a la petición, además que no probó el interés jurídico que pretende satisfacer con la nulidad; correspondiendo realizar un análisis, para establecer si evidentemente existe dicha vulneración a los derechos a la tutela judicial efectiva, a la petición, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación.

III.3.2. Con relación a la primera problemática

La parte accionante señala que el Auto de Vista 128/2021 de 9 de agosto indicó que "en el recurso no se ha establecido con claridad cual el perjuicio real, cierto e irreparable, no siendo suficiente la mención genérica del perjuicio" respuesta que resulta atentatoria al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, pues en los hechos no resuelve la vulneración al art. 519 del CC que se denunció como agravio, afectando el debido proceso y el art. 24 de la CPE que establece su derecho a tener una respuesta.

Bajo lo descrito a fines de su verificación con la premisa normativa, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que determinó que la **fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y en casos específicos en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese marco, de la revisión del Auto de Vista cuestionado (Conclusión II.3) se observa que los Vocales ahora demandados señalaron:

"…se analiza el agravio sustentado en el recurso, por el que se acusa la vulneración al debido proceso e inobservancia de los Arts. 519 del Código Civil y 379 del Adjetivo Civil, toda vez que en la cláusula séptima del contrato base del presente proceso, existe una renuncia expresa al proceso ejecutivo por los contratantes, no siendo la vía ejecutiva el medio idóneo para tramitar el proceso, pese a ello el juez a quo dicto sentencia inicial sin ningún argumento jurídico desconociendo lo que se contrató, situación que le causa indefensión.

En el Auto Interlocutorio apelado se ha dejado establecido que el incidentista no ha señalado cual es el perjuicio real, cierto e irreparable, no siendo suficiente una mención genérica del perjuicio, tampoco ha probado cual es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la nulidad que se propugna. Por otra parte, aplicando el principio de preclusión, concluye que el incidente de nulidad, ha sido presentado de manera tardía y extemporáneo, posterior a su legal citación, sin que dentro del plazo establecido por ley, hubiera efectuado observación alguna a la cláusula séptima del contrato, habiendo la parte demandada planteado excepción de pago parcial y falta de fuerza ejecutiva, que a la fecha se encuentra en grado de apelación, por lo que su derecho se encuentra precluido.

Ya sea que se adopte el criterio limitado de circunscribir al ámbito de las nulidades procesales al quebrantamiento de las formas o bien el criterio amplio de incluir en el concepto de nulidades vicios que afectan a otros elementos del acto procesal, existe siempre una íntima vinculación entre el acto procesal y las nulidades, por ello los actos procesales deben reunir las formas prescritas como indispensables por la ley para que se cumplan en tiempo propio.

Entendiendo que las formas procesales son necesarias para la tramitación y resolución de los procesos como reglas básicas para encausar la defensa y como garantía de justicia e igualdad y que su inobservancia o ausencia produce desorden e incertidumbre, la ley sanciona con nulidad a aquellos actos procesales en los cuales no se han guardado ciertas formas.

En ese sentido se tiene que para la procedencia de la nulidad de obrados -que siempre debe ser interpretada de manera restrictiva-, se deben observar los principios que las rigen, actualmente positivizados en el Art. 105 y siguientes del Código Procesal Civil.

En el caso de Autos, se pretende por la vía incidental cuestionar la eficacia del título base de la presente acción, con el pueril fundamento que no se ha observado que en la cláusula séptima del contrato se ha renunciado al proceso ejecutivo, hecho que, al margen de no resultar cierto, por cuanto si bien en el título de la referida cláusula, se hace constar "renuncia a proceso ejecutivo", en el contenido mismo de esta, las partes reconocen expresamente al documento la suficiente fuerza ejecutiva; también resulta que los aspectos traídos a colación vía incidente de nulidad no importan irregularidades procesales que tengan que

ver con las formas esenciales del proceso, pues se cuestiona la calidad de título ejecutivo del documento base del proceso considerado en la sentencia inicial, sin tener en cuenta que mediante los incidentes de nulidad se ataca la forma de los actos procesales y no las resoluciones, pues son los actos los que requieren del cumplimiento de ciertas formalidades sustanciales para su validez, más las resoluciones judiciales deben ser atacadas vía recursos, pues estos no revisten formas de validez sino elementos de motivación, fundamentación, pertinencia y congruencia, cuyo cumplimiento o no debe ser objeto de revisión por un tribunal de apelación. Estos aspectos deben ser necesariamente observados por los operadores de justicia, en aras de evitar la interposición de incidentes que solo tienden a dilatar la tramitación de las causas, pretendiendo volver a instancias pasadas desconociendo el principio de preclusión de los actos procesales y la finalidad misma de las nulidades procesales, que no es otra que resguardar el derecho a la defensa en juicio, del que nace el aforismo "que donde hay indefensión hay nulidad y donde no hay indefensión no hay nulidad", por ello la ley, dentro de los poderes que otorga a la autoridad judicial consagra el de rechazar los incidentes que tiendan a dilatar o entrabar el proceso, (ordinal 6. Art. 24 del Código Procesal Civil) poder que es necesario ejercitar, para materializar los principios que rigen a la justicia ordinaria."

De lo glosado, se tiene que, la resolución se enfoca en determinar la improcedencia del incidente de nulidad para tratar los alegatos traídos a colación por la peticionante de tutela, determinando que el fondo de lo planteado debe resolverse con la formulación de las excepciones establecidas en la codificación adjetiva civil, siendo este el medio idóneo para tratar la falta de fuerza ejecutiva de un documento; pero también, de lo descrito en la resolución, se demuestra que no es evidente lo alegado por la ahora accionante, puesto que si se consideró el alegato respecto a la vulneración al art. 519 del CC[9], situación que se encuentra en el momento en el que las autoridades demandadas refieren que: si bien la cláusula séptima del contrato se refiere a la "renuncia a proceso ejecutivo" en el contenido del mismo, las partes reconocen expresamente al documento la suficiente fuerza ejecutiva. Por lo que no se evidencia que la resolución otorgara una respuesta atentatoria a los derechos de la impetrante de tutela. No pudiendo dejar de lado, que es evidente lo establecido por las autoridades demandadas respecto a que existen vías idóneas para observar el fondo de la cuestión -excepción de falta de fuerza ejecutiva y de pago parcial- mismas a las que accedió la peticionante de tutela, y cuya resolución en segunda instancia se encuentra aún pendiente de resolución, activando sin sentido dos recursos de la jurisdicción ordinaria con la misma base y no siendo el recurso de nulidad el idóneo. Asimismo, en el presente caso, la citada accionante consideró que la admisión de la demanda y la emisión de la sentencia es incorrecta y contra ello planteó las excepciones señaladas e idóneas, y sin esperar su resolución en segunda instancia, acusa una nulidad, cuando claramente el acto procesal aun no puede ser tachado de ineficaz al encontrarse en consideración, y solo podrá ser tachado de tal si se demuestra una violación de los requisitos formas o procedimientos que la ley procesal hubiera previsto; teniendo así, que se evidencia una adecuada interpretación del alcance del incidente de nulidad, además de haber otorgado a la peticionante de tutela la respuesta esperada; razón por la cual, no se evidencia la carencia de fundamentación y motivación en el cuestionado Auto de Vista 128/2021 de 9 de agosto.

Finalmente, siguiendo la línea establecida por la SCP 0515/2020-S1 de 17 de septiembre, respecto al derecho a la petición y el contenido esencial de la respuesta, se observa que la resolución emitida por el Tribunal de Alzada, se emitió en plazo fue debidamente notificada a la parte interesada, resolvió el fondo de la pretensión y manifestó argumentos pertinentes conforme se desarrolló, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela respecto a la presente problemática.

III.3.3. Con relación a la segunda problemática

Al respecto, la accionante indica que el Auto de Vista 128/2021 de 9 de agosto, no se probó cual es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la nulidad que se propugna, sin considerar que el art. 519 del CC establece que los contratos son ley entre partes y no pueden ser pasadas por alto, existiendo un interés jurídico no individual sino de toda una sociedad, puesto que no se puede desconocer un artículo.

Alegato traído a colación por la parte impetrante de tutela, que guarda amplia relación con lo resuelto anteriormente, puesto que la señalada accionante observa la afirmación realizada por el Tribunal de Alzada, que establece que no se probó el interés jurídico, sin considerar el art. 519 del CC, agregando que el interés no sería individual, sino de toda una sociedad, y que por ende no se puede desconocer tal artículo. Al respecto, corresponde ratificar lo señalado en el punto III.3.2, entendiendo que la resolución cuestionada, enfocó su análisis en determinar la improcedencia del recurso de nulidad como medio idóneo para tratar el fondo de la problemática traída a colación en apelación, pero que aun así, otorgó respuesta a la peticionante de tutela, respecto a la consideración del art. 519 del CC, identificando que si bien el titulado de la cláusula séptima del documento refiere una renuncia a la vía ejecutiva, el contenido de la misma reconoce la fuerza ejecutiva. Determinando así nuevamente que la resolución emitida por el tribunal de Alzada se encuentra debidamente fundada y motivada.

Sin embargo, la accionante equivoca el argumento traído a examen respecto a la existencia de un interés jurídico de toda una sociedad, esto en razón a que el derecho civil -vía por la cual se demanda a la ahora impetrante de tutela- se constituye en parte del derecho privado y por ende responde a intereses entre privados, más no así de la sociedad en su conjunto como alega.

Por todo lo establecido y al no haberse evidenciado vulneración alguna a los derechos denunciados por la peticionate de tutela en la emisión del Auto de Vista 128/2021 de 9 de agosto, corresponde **denegar** la tutela respecto a la presente problemática.

Asimismo con referencia a la vulneración al derecho a la defensa, se colige que de la compulsa de antecedentes del legajo constitucional, dicha denuncia no resulta evidente, toda vez que, la accionante ha venido ejerciendo dicho derecho conforme la normativa procesal civil, oponiendo excepciones, interponiendo el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, y la interposición del incidente de nulidad de obrados, que motivó el Auto de Vista 128/2021 de 9 de agosto. Finalmente respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, se tiene que la misma, se refiere a la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además de la posibilidad de interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, es así que en el presente caso, no se observa que la impetrante de tutela se le hubiera restringido tal situación, correspondiendo por tal razón **denegar** la tutela respecto a dichos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0876/2022-S1 (viene de la pág. 19).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 71/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 78 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de VOTO ACLARATORIO

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La SCP 264/2004-R en su Fj. III.4. dispone: "III.4. La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra"

[2]Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, reiterada, entre otras, por las SSCC 0112/2010-R y 0763/2010-R, agrega: "La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".

[3]La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: "…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…" (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: "...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió".

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: "…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[4]En concreto, en función a los fundamentos señalados en líneas precedentes se concluye que, la acción de amparo constitucional, siempre y necesariamente se debe dirigir contra quien resulte ser responsable de la vulneración de los derechos fundamentales; sin embargo, si el afectado acudió a la autoridad llamada por ley, con capacidad de corregir, modificar o dejar sin efecto el acto cuestionado y, que dicha autoridad haya omitido su labor de corregir, modificar o anular el mismo, haciendo que persista el acto ilegal, la acción también se debe dirigir contra ella, así se ha desarrollado

el uniforme entendimiento de los fallos emanados del máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, precisó que: "…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[5]Así también, la jurisprudencia establecida por el Tribunal extinto, determinó que no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la presente acción de amparo constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o Resolución sometido a su consideración. Así las SSCC 0258/2003-R, 0726/2003-R, 0885/2003-R, 0723/2004-R y 1445/2004-R, 0823/2005-R, 0856/2005-R y otras, han establecido que: "cuando se trata de procesos en cualquier materia, el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo".

[6]De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos'" (las negrillas nos corresponden).

[7]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para

la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

[8]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[9]ARTICULO 519.- (EFICACIA DEL CONTRATO). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0878/2022-S1

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43446-2021-87-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 57/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 92 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lilian Luján**, **Patricia Tola Lenis**, **María Carolina Acarapi**, **Rosalía Ríos Mamani de Coria** y **Daysi Vásquez Ruiz de Yapu** contra **Jhonny Llally Huata**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 21 a 38, las accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mencionan que habiendo trabajado durante varias gestiones, mediante contratos, en la Secretaría de Desarrollo Económico y Planificación dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí como recaudadoras, realizando sus actividades a cabalidad y con la debida responsabilidad en las funciones asignadas, es que el 6 de julio de 2021, a través de mensaje de texto por WhatsApp, en el grupo de trabajo, fueron desvinculadas de su fuente laboral bajo el argumento que por órdenes superiores se instruía a todo el personal que debía hacer entrega de todos los materiales y activos pertenecientes a la Terminal de Buses, hasta el mediodía de esa fecha; de igual forma, y verbalmente se les comunicó a cada una que por órdenes del Alcalde, ya no serían recontratadas, prescindiendo así de sus servicios.

De esta manera recurrieron con su denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Potosí, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 057/2021 de 18 de agosto; la cual, dispuso que en el plazo de tres días, sean reincorporadas a los mismos puestos que ocupaban, más el pago de salarios y demás derechos sociales que les correspondieran; sin embargo, hasta la fecha esta decisión no fue acatada por la autoridad demandada, prueba de ello, el Informe MTEPS-JDT PT-BQA-05-INF/21 de 20 de septiembre de 2021 que señaló que no fueron reincorporadas a su fuente laboral.

Asimismo, solicitaron se tome en cuenta su condición de viudas y madres solteras, y el hecho que suscribieron varios contratos (tácita reconducción); además que, a partir de la vigencia de la Ley 321, los trabajadores municipales de las capitales de departamento, así como los de El Alto del departamento de La Paz, fueron incorporados a la carrera administrativa, no pudiendo ser removidos de su fuente laboral salvo los casos establecidos en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su reincorporación a sus mismas fuentes laborales así como la reposición de sus sueldos devengados desde el momento de su despido, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan, así como el pago de daños y perjuicios ocasionados por su retiro.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 15 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 83 a 91, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las peticionantes de tutela a través de sus abogadas, ratificaron el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo sostuvieron lo que a continuación se detalla: **a)** Al haber suscrito más de tres contratos sucesivos les correspondería la tácita reconducción; **b)** Según el Decreto Supremo (DS) 495 la Resolución Administrativa de Reincorporación emanada por la Jefatura Departamental del Trabajo, es de cumplimiento obligatorio, y si fuera el caso de que dicha disposición contendría vicios, bien pudo, la parte demandada recurrir a la vía judicial correspondiente; y, **c)** La autoridad demandada, hasta la fecha no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación.

Por otro lado, también refirieron que fueron contratadas por sucesivas ocasiones, habiéndose acogido a la Ley General del Trabajo, teniendo por ende, una tácita reconducción laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Llally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; a través de su representante legal, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señaló lo siguiente: **1)** La Jefatura del Trabajo, estaría actuando erradamente; **2)** "…la condición de trabajadores de las ahora accionantes obedece a otro régimen normativo que tampoco es el Estatuto del Funcionario Público, pero que de ningún modo corresponde la Ley General del Trabajo…"(sic); **3)** No puede obligarse a que se dé una relación o un vínculo obrero patronal; **4)** La inspectoría del trabajo basó su decisión en un razonamiento que no corresponde al sector público, pues trató de aplicar el fundamento de que a las accionantes se encontrarían bajo resguardo de la Ley 321, cuando esta norma se aplica a personal permanente asalariado, lo que no resulta adaptable al presente caso; **5)** Las impetrantes de tutela tuvieron un vínculo laboral en base a contratos con fecha de inicio y finalización; de lo cual se tiene que antes de que la Jefatura del Trabajo abra su competencia, debió solicitar previamente que las mismas acrediten que se encontraban bajo la protección de la Ley General del Trabajo; y, **6)** No resulta congruente que se exija el cumplimiento de una Conminatoria, pues se tendría que reincorporar a las accionantes otros ochenta y nueve días, ello de acuerdo al tipo de contrataciones que se les hizo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 57/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 92 a 98 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento a cabalidad de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 057/2021 de 18 de agosto, sea en el plazo de tres días de la notificación con la presente resolución.

Dicha determinación fue asumida en consideración a los siguientes argumentos: **i)** Frente a la Conminatoria de Reincorporación, no se interpusieron recursos ni de revocatoria ni jerárquico; y, **ii)** Conforme a la Doctrina Constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo a las facultades y competencias de la Sala, no es posible ingresar a verificar si las accionantes fueron o no trabajadoras bajo protección de la Ley General del Trabajo u otra normativa, o si la Jefatura del Trabajo equivocó el procedimiento en el caso concreto, sino solo verificar si se cumplió o no con la disposición inmersa en la Conminatoria de Reincorporación; de tal manera, al evidenciar que no fue cumplida, se debe conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 057/2021 de 18 de agosto; mediante la cual, el Jefe Departamental del Trabajo, conminó a la autoridad ahora demandada, para que en el plazo de tres días, reincorpore a las impetrantes de tutela Lilian Luján, Patricia Tola Lenis, María Carolina Acarapi, Rosalía Ríos Mamani de Coria y Daysi Vásquez Ruiz de Yapu y otras, al mismo puesto que

ocupaban, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que les correspondan a esa data (fs. 7 a 14).

II.2. Consta Informe MTEPS-JDT PT-BQA-05-INF/21 de 20 de septiembre de 2021; a través del cual, el inspector asignado al caso, comunicó al Jefe Departamental del Trabajo, que hasta el 16 del mismo mes y año, las peticionantes de tutela no habían sido reincorporadas a su fuente laboral (fs.16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las peticionates de tutela consideran lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, ante la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTP-HRF 057/2021 de 18 de agosto, que dispuso su inmediata reincorporación, la entidad demandada, se niega a dar cumplimiento de la misma; por lo que piden se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su reincorporación a sus mismas fuentes laborales así como la reposición de sus sueldos devengados desde el momento de su despido, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan, así como el pago de daños y perjuicios ocasionados por su retiro.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0206/2021-S1** de 25 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando

el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0016/2018-S2** de 28 de febrero, **0028/2018-S2** de 28 de febrero, **0814/2018-S2 de** 11 de diciembre, entre otras asumieron el siguiente razonamiento:

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la

LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho

a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) **Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa**;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

III.3. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de defensa se demanda el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 057/2021 de 18 de agosto, la cual dispuso que Jhonny Llally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, proceda a reincorporar a Lilian Luján, Patricia Tola Lenis, María Carolina Acarapi, Rosalía Ríos Mamani de Coria y Daysi Vásquez Ruiz de Yapu –ahora accionantes– al mismo puesto que ocupaban, dentro del plazo de tres días computables desde la notificación con la señalada conminatoria, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que les correspondan a esa data; sin embargo, la entidad demandada, se niega a dar cumplimiento de la mencionada.

Por su parte, la autoridad demandada señaló entre otros que, la Jefatura del Trabajo, actuó erradamente a momento de emitir la señalada Conminatoria pues la condición de trabajadoras de las impetrantes de tutela obedecería a otro régimen normativo que no es el Estatuto del Funcionario Público ni la Ley General del Trabajo, no pudiendo pretender obligarse a que se dé una relación o un vínculo obrero patronal; pues, estas tuvieron un vínculo con el municipio en base a contratos con fecha de inicio y finalización.

En primera instancia, cabe aclarar que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, se deber tomar en cuenta que sobre las conminatorias de reincorporación pesa la obligatoriedad en su cumplimiento, por lo que en el caso, correspondía a la parte demandada dar cumplimiento inmediato a esa determinación, pero que sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales respecto a su acatamiento, ocasionando con ello, que las peticionantes de tutela acudan a la justicia constitucional, cuya competencia versa únicamente sobre la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la legalidad o ilegalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

De esta manera, de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de una conminatoria de reincorporación incumplida por la autoridad ahora demandada; de esta manera, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó claramente que frente al despido presuntamente intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; repartición laboral competente para emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional, en razón a la necesidad de la inmediata protección que amerita el caso, conforme se tiene de lo prescrito por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, que en concordancia con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, establece la naturaleza de la referida conminatoria como obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, además que su impugnación es admisible, sin que ello implique la suspensión de su ejecución.

En ese entendido y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal respecto al incumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación Laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 057/2021 de 18 de agosto, fue incumplida por la parte demandada, la cual se encontraba impelida a su acatamiento, pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional pero de obligatorio cumplimiento, mientras no se disponga lo contrario; consecuentemente, cualquier óbice y disconformidad respecto a su emisión o determinación no impide el cumplimiento de la misma mientras en la vía administrativa o judicial se resuelva sobre la problemática presentada, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que exista pronunciamiento definitivo al respecto.

De esta manera y de lo señalado, independientemente de lo alegado por la parte demandada, esta se encuentra obligada a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debiendo las accionantes ser reincorporadas a su fuente laboral; es así que, al no haber procedido de

CORRESPONDE A LA SCP 0878/2022-S1 (viene de la pág. 13).

esta manera; es decir que, al no cumplir con lo determinado en la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 057/2021 de 18 de agosto, evidentemente se lesionaron los derechos invocados, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la misma, entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **CONCEDER** la tutela solicitada, con similares fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 92 a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada por haberse percatado lesión a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, sea en los mismos términos establecidos por la referida Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que la autoridad demandada, dé cumplimiento íntegro, en el plazo de tres días de su legal notificación, a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 057/2021 de 18 de agosto emitida

por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0879/2022-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34336-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 46/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 80 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonia Amanda Valenzuela Ayala** y **Elisa Valenzuela Ayala**, contra **Nilda Ortiz Arancibia**, **Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de noviembre de 2019 y 10 de enero de 2020, cursantes de fs. 37 a 43 vta.; y, 54 a 56, las accionantes expresaron los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interponen la presente acción de amparo constitucional contra el proceso coactivo civil interpuesto por Juan Gonzalo Morato Viscarra contra Paola Barriga Machicao, puesto que dicho proceso se constituye en el acto vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales.

Como antecedentes señalan que, el inmueble subastado el cual se halla ubicado en la calle Chaco 30 de la zona de Sopocachi, con una superficie de 310 m^2 registrado bajo la Matrícula 2.01.0.99.0107559, tenía como únicos y legítimos propietarios a sus padres Eduardo Valenzuela Avilés y Emma Ayala de Valenzuela, quienes les habrían transferido el referido bien inmueble a sus personas el año 1993, transferencia que cuenta con el reconocimiento de firmas y rúbricas ante el juez de mínima cuantía, el mismo que al no haber podido perfeccionar su derecho propietario, plantearon una demanda de usucapión ante el Juzgado de Partido en lo Civil Décimo de la Capital del departamento de La Paz, donde se emitió la Resolución 407/2006 declarando probada la demanda y disponiendo el registro a sus nombres en el registro de Derechos Reales (DD.RR.) del inmueble referido. A la muerte de su madre el 21 de octubre de 1993, tramitaron su declaratoria de herederos ante el Juzgado de Instrucción Civil Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, instituyéndoles como herederos el 4 de marzo de 1994, a su padre con el 60% de acciones y derechos y a las cuatro hermanas -entre ellas las ahora accionantes- el 40% del resto de dichas acciones y derechos; sin embargo, y al haber su padre contraído matrimonio con Maritza Velarde Chavict, a la muerte de su padre, el 60% de acciones que este tenía debía repartirse entre las cuatro hijas, la cónyuge supérstite y los dos hijos de este segundo matrimonio; es decir, que cada heredero contaba solo con el 8.57%; no obstante, Maritza Velarde Chavict, mediante Escritura Pública 1282/2010 de 20 de diciembre, transfiere la totalidad del inmueble a Paola Lorena Barriga Machicao, quien para despojarles de su propiedad suscribe dos contratos de préstamo de dinero con Juan Gonzalo Morato Viscarra, por la suma total de $us83 000.- (ochenta y tres mil dólares estadounidenses), y siendo obvio que no pago, se apertura un proceso coactivo contra ella, llegándose a la subasta de su bien inmueble del cual fueron desalojadas en ejecución de un mandamiento de desapoderamiento expedido por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, autoridad que sin considerar ni tomar en cuenta que, sus personas jamás fueron citadas al proceso coactivo; por lo que, no fueron vencidas en un debido proceso y que tampoco fueron dadoras de garantía del inmueble, del cual se les despojo, sin que fueran protegidas por la referida jueza, vulnerando así su derecho a la defensa, a pesar de que son personas de la tercera edad, sin recursos económicos.

Bajo estos antecedentes, reiteran que, "…el acto vulneratorio de sus derechos y garantías constitucionales constituye todo el proceso coactivo fiscal tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia de Juan Gonzalo Viscarra contra Paola Lorena Barriga Machicao, sobre la base de dos contratos de préstamo de dinero con garantía hipotecaria…" (sic), sobre su bien inmueble, el que jamás vendieron ni dieron en garantía y peor aún, nunca fueron citadas al proceso dejándoles en indefensión, y a pesar de que plantearon un incidente de oposición a la ejecución de sentencia y al haber hecho conocer los hechos que impiden la lesión de su derecho propietario que se adjuntaron oportunamente e incluso interpusieron una tercería de derecho preferente, no se dio curso, al no haber depositado el 5% que establece la norma; por lo que, la Jueza demandada debió haber ponderado los documentos presentados y hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, para proteger su derecho propietario en el trámite del proceso coactivo civil.

Afirman que como legítimas copropietarias del 66% de derechos y acciones del inmueble rematado y desapoderado, debió citarse a sus personas dentro del referido proceso coactivo, a fin de que asuman defensa de sus derechos, máxime si existe un entendimiento en el precedente constitucional generado por el Tribunal Constitucional a través de la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, que ha establecido que tanto en los procesos coactivos civiles como los procesos ejecutivos se debe demandar no sólo el pago al deudor y sus fiadores sino también y obligatoriamente al propietario no deudor del inmueble hipotecado sancionando el incumplimiento con la pérdida o extinción del derecho real de hipoteca; es decir, manifiestan que al no haber sido citadas en el proceso coactivo, dicho proceso está viciado de nulidad hasta que se les demande en legal forma; fallo constitucional que se constituye en precedente constitucional vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte todas las autoridades públicas y privadas por lo que el proceso coactivo civil debe ser anulado inclusive hasta la demanda en aras de un debido proceso y de la protección oportuna y efectiva por los jueces de los derechos fundamentales de defensa, el debido proceso, y a la propiedad privada.

El grado de reproche radica en el hecho de que al no haber sido citadas dentro del proceso coactivo antes mencionado como copropietarias del inmueble dado en garantía por la deudora Paola Lorena Barriga Machicao a su acreedor Juan Gonzalo Morató Vizcarra después de haber comprado el inmueble, a la esposa de su causante y del que sólo podía disponer del 33,3% de derechos y acciones porque los otros 66,6% de acciones y derechos afirman pertenecerles, quienes en ningún momento otorgaron en garantía su porcentaje de ley.

Si bien no se cuenta con la inscripción de la declaratoria de herederos, en el registro público de DD.RR. que dicho registro brinda la oponibilidad a terceros, la resolución de declaratoria de herederos tampoco puede ser ignorada por ninguna autoridad ya que viene del mismo órgano judicial que establece derechos y al presente a nuestras espaldas y sin que podamos saber que la compradora Paola Lorena Barriga Machicao ha logrado inscribir dolosamente todo el inmueble a su nombre como si la venta hubiera sido del 100% de acciones y derechos lo que nos impide inscribir y un proceso ordinario "…nos puede encontrar muertas vulnerando sus derechos ya que además no tenemos herederos que puedan seguir la causa" (sic).

Con relación al principio de subsidiariedad, afirman que nunca fueron citadas para asumir defensa y cuando tomaron conocimiento que se les iba a desalojar de su inmueble a través del mandamiento de desapoderamiento correspondiente, presentaron un incidente de posesión a dicha inclusión siendo que al presente se ha ejecutado mandamiento de desapoderamiento; por lo que, el mecanismo de defensa más eficaz y oportuno lo que recae en la causal 54.II.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para pedir la abstracción del principio de subsidiaridad, además conforme la jurisprudencia constitucional existe otra flexibilización de este principio cuando se trata de personas de la tercera edad, quienes no cuentan con el tiempo suficiente para aguardar trámites morosos que deben ser ponderados por la Sala Constitucional del departamento de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes consideran vulnerados sus derechos a la jurisdicción o acceso a la justicia, al debido proceso, el derecho a la defensa, así como a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria, aludiendo los arts. 56.I y III, 115.I.II y 117.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se admita la presente acción de amparo constitucional y se sirvan conceder la tutela impetrada emitiendo resolución disponiendo: **a)** La nulidad de todo el proceso coactivo civil, inclusive hasta la demanda coactiva, disponiendo que como propietarias no deudoras se les demande y cite para asumir la defensa que corresponda; **b)** AL haber sido despojadas ilegal e injustamente de su derecho propietario, se disponga la inmediata devolución de su inmueble en la misma forma que las sacaron a la calle.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 75 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por medio de su abogado ratificaron los argumentos planteados a momento de presentar la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada.

Nilda Ortiz Arancibia en su condición de Jueza Pública, Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 63 a 67, señaló: **1)** En el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de La Paz, se tramitó el proceso coactivo civil caratulado "MORATO C/ BARRIGA y otros, sobre cobro de dólares estadunidenses, dicho proceso a la fecha cuenta con Sentencia 112/2013 de 24 de julio, cursante de fs. 13 a 13 vta., de obrados ejecutoriada mediante Auto de 2 de enero de 2014 cursante a fs. 18 vta. de obrados encontrándose la causa a la fecha en ejecución de sentencia" (sic); **2)** En ese contexto fáctico procesal la suscrita autoridad judicial asumió la titularidad del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de La Paz desde el 4 de agosto de 2016, razón por la cual el referido proceso es conocido por la misma cuando ya se encontraba en etapa de ejecución de sentencia; **3)** De la revisión de obrados se evidencia como actos procesales posteriores la inscripción de embargo del bien inmueble dado en garantía hipotecaria el mismo que conforme al folio real original cursante de fs. 67 a 68 de obrados se evidencia que el inmueble con Matrícula 2.01.0.99.0107559 consigna como titular del mismo a Paola Lorena Barriga Machicao quien además de ser titular del bien inmueble objeto de ejecución del presente proceso tiene la calidad de coactivada en dicha causa; **4)** También se advierte de obrados que a fs. 118 de obrados cursa acta de primera subasta y remate en el que no se presentaron postores tal cual se extrae del acta presentada por la notaria designada para el efecto en ese sentido a fs. 152 obrados, cursa acta de segunda subasta y remate en el que tampoco se presentaron postores tal cual se extrae del acta presentado por la notaria designado por el efecto finalmente cursa a fs. 856 un acta de tercera subasta y remate en día y que no se presentaron postores, por lo que el coactivante manifiesta la intención de adjudicación tal cual se extrae del acta presentado por la notario designada para el efecto; **5)** Por memorial de 26 de agosto de 2016 cursante de fs. 849 a 854 y escrito de 13 de octubre de 2016 cursante a fs. 867 de obrados, Antonia Amanda Valenzuela Ayala y Elisa Valenzuela Ayala presentan tercería petición que después de corridos los trámites de ley por Resolución 517/2016 de 20 de octubre, se declara por no presentada la misma resolución que fue notificada las partes y sin que las mismas hayan planteado algún recurso de apelación por auto de fs. 876 de obrados se declaró la ejecutoria de la misma; **6)** En ese contexto conforme al informe desplegado, al haberse cumplido con las formalidades exigidas del procedimiento de subasta y remate se emitió la Resolución 56/2017 de fs. 881 y Auto complementario de fs. 883 disposición por la cual se aprueba el tercer remate, disponiendo la adjudicación del bien inmueble objeto de remate al ciudadano Juan Gonzalo Morato Viscarra, mismo que efectivizada que fue la adjudicación conforme se tiene del folio real original del bien inmueble 2.01.0.99.0107559 cursante de fs. 917 a 918; el adjudicatario, por memorial de fs.

931 solicita entrega del bien inmueble con Matrícula 2.01.0.99.0107559 a lo que la suscrita autoridad judicial dispuso mediante determinación de fs. 932 de obrados que con carácter previo se proceda a la notificación a la parte coactivada y de ocupantes y poseedores del inmueble determinación que fue notificada como se ordenó aspecto que se advierte de las diligencias de notificación cursante de fs. 934 y 936 de obrados; **7)** A raíz de la notificación practicada por memorial de fs. 944 a 949 de obrados Elisa Valenzuela Ayala, -ahora accionante- presenta oposición y solicita suspensión de ejecución de desapoderamiento; asimismo, por memorial de fs. 978 a 985 de obrados Antonia Amanda Valenzuela Ayala -ahora impetrante de tutela- deduce oposición a desapoderamiento. Ante las oposiciones planteadas por las ahora peticionantes de tutela después de corrido los trámites de ley las mismas son resueltas por Resolución 380/2018 cursante de fs. 1079 a 1087 de obrados en la que se dispuso bajo los argumentos descritos en aquella resolución el de rechazar las oposiciones presentadas por Elisa Valenzuela Ayala y Antonia Amanda Valenzuela Ayala; **8)** La Resolución 380/2018 fue apelada por Antonia Amanda Valenzuela Ayala ahora accionante y que después de corridos los trámites de ley la Resolución 380/2018 es confirmada por Auto de Vista 725/2018 cursante de fs. 2127 a 2129 fallo de alzada emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **9)** En ese contexto fáctico conforme al estado del proceso al haberse procedido a la notificación a la parte coactivada ocupantes y poseedores del bien inmueble con la solicitud entrega del bien inmueble y resueltas que fueron las oposiciones se emitió la Resolución 530/2018, por la que se ordena el libramiento del mandamiento de desapoderamiento; **10)** No obstante esta Resolución 530/2018 que dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento es apelada por Antonia Amanda Valenzuela Ayala, conforme se tiene del memorial de fs. 1473 a 1477 y que después de corridos los trámites de ley del Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista 209/2019 de fs. 2801 a 2802 por la que declara inadmisible el recurso de apelación, mantiene firme y subsistente la Resolución 530/2018; **11)** Asimismo Elisa Valenzuela Ayala y Antonia Amanda Valenzuela Ayala por memorial de fs. 1536 a 1541 vta., en ejecución de sentencia plantean incidente civil y pide suspensión de ejecución del mandamiento de desapoderamiento solicitud que después de corridos los trámites de ley es resuelta por Resolución 731/2018 de fs. 2139 a 2141 vta., en la que se dispuso rechazar el incidente suscitado, resolución que fue notificada a las partes sin que ninguna presente recurso de apelación razón por la que por auto de fs. 2144 se dispuso la ejecutoria de la Resolución 731/2018; **12)** Así también por memorial de fs. 2167-2172 de obrados nuevamente Elisa Valenzuela Ayala presenta oposición y solicito suspensión de ejecución de desapoderamiento que después de corridos los trámites de ley es resuelto por Resolución 150/2019 de fs. 2183 a2185 por la que se dispone el rechazo de tal petición, resolución que al haber sido notificadas las partes y sin que ninguna planteo impugnación al respecto se declaró la ejecutoria de la misma por auto de fs. 2188 obrados; **13)** Ante los antecedentes señalados ya contando con fallos ejecutoriados ratificados por alzada Viviana Martha Valenzuela Ayala a través de su abogado apoderado Franklin Germán Gutiérrez Larrea quien también es abogado de las señoras Elisa Valenzuela Ayala y Antonia Amanda Valenzuela Ayala por memorial de fs. 3432 a 3436 plantea incidente de oposición en ejecución de sentencia y pide suspensión del mandamiento de desapoderamiento, solicitud que es resuelta por Resolución 769/2019 de fs. 3450 a 3452 de obrados, por la que se rechaza dicha solicitud Resolución que fue notificada a las partes sin que ninguna haya planteado recurso de apelación al respecto, teniéndose la ejecutoria tácita de la misma; **14)** Sus autoridades evidenciaran que conforme a los antecedentes narrados de forma precisa e inequívoca, la parte accionante no promovió en su momento la acción constitucional por lo tanto la presente acción deviene en que se deniegue por no cumplir la inmediatez y subsidiariedad; **15)** No se ha vulnerado el debido proceso por que el proceso se llevó de acuerdo a la normas que hacen al principio y garantía del debido proceso pues la parte accionante ha hecho uso de los mecanismos de defensa previstos por ley, como la apelación y ahora la presente acción tutelar; y, **16)** En referencia a la parte accionante, se limitó a señalar de forma enunciativa los derechos supuestamente vulnerados sin acreditar ni justificar cuales serían las vulneraciones que se habría incurrido, presupuesto que al no existir relación de correspondencia de la legitimación pasiva con los actos denunciados de lesivos, que por cierto estos últimos no han sido identificados se tiene que no se ha cumplido con el presupuesto de la legitimación pasiva, por lo que también corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Paola Barriga Machicao, en audiencia de acción tutelar manifestó lo siguiente: **i)** Para interponer un amparo constitucional se debe generar alguna vulneración a sus derechos de acuerdo al expediente que cursa en obrados ante vuestras autoridades el cuerpo 13 a fs. 2439 a 2440 se tiene una tercería de 1 de septiembre de 2010, afirma haber comprado este inmueble en diciembre, la tercería establece con absoluta claridad que este inmueble lo construyó la Empresa Constructora Comercio e Industria "Ríos y Compañía Ltda." es adquirida por los padres de las ahora accionantes, posteriormente al fallecimiento de la madre es el padre quien se declara heredero del 100% del inmueble, porque las declara indignas debido a que las mencionadas le quitan un inmueble "a este señor" y se declaró al 100% heredero, ellas en su momento no establecen ninguna declaratoria de herederos y llama la atención que en el presente amparo constitucional señalan en primer lugar diciendo que se le habrían despojado de su derecho propietario, jamás han pagado un solo impuesto de este inmueble el habitar un inmueble no te hace propietaria y ellas son arquitectas pese a ello han alquilado el inmueble durante años y por eso tienen una acusación. Es por eso que estas personas que hoy en día pretenden mostrarse ante vuestras autoridades como víctimas, aspecto que no pueden acreditar; **ii)** Las accionantes pretenden mostrar ante vuestras autoridades que son víctimas y de la tercera edad y que por ello interponen esta acción y que se sienten vulneradas de que si han vivido diez años en el inmueble de mi propiedad sin pagar un solo centavo, pese a que cursa en obrados un acta en el cual ellas se comprometían a salir del inmueble firmado por su abogado; empero no fue así, generando un daño irreparable en su vida porque ha perdido su casa lo cual manifiestan generarles un costo de dinero; motivo por el que tuvo que prestarse dinero "del sr. Morato", para que él pueda ayudarle con ese dinero a terminar de cancelar esas deudas, deudas que no ha podido pagar porque ha tenido un proyecto en esa casa de construcción y para eso se iban a vender y pagar las deudas, pero no ha podido concluir a raíz de ese proceso y hoy en día vienen a decir las ahora peticionantes de tutela, que son víctimas, cuando en los hechos aduce ser ella la víctima porque las accionantes le han destrozado la vida diez años, no quisieron salir de su casa y encima le han empezado a llenar de procesos y demandas, ya no podía tocar el timbre de su propia casa, pero ha sido procesada hasta por estelionato, robo, allanamiento y por todo lo que se les ha antojado; en todo caso resulta su persona quien debería activar una acción de amparo constitucional ante las vulneraciones sufridas; **iii)** Afirma que la jueza ha obrado en justicia y su persona no opuso nada porque entiende que tenía una deuda que no pudo cubrir y que el señor ha tenido que rematar la casa, siendo tal acción lo correcto; empero, también manifiesta que las autoridades deben verificar que su persona jamás ha obrado de mala fe, el inmueble estaba "limpio", porque el padre se declaró único heredero tras declararlas indignas ya que existe una carta "…que sería bueno que la lean, porque en esta carta a sus padres demuestran que estas señoras son delincuentes que han delinquido" (sic); y, **iv)** Cuando señalan que se les ha inhibido del acceso a la justicia, ellas tenían el derecho de generar una acción de libertad de pronto despacho, no una acción de amparo constitucional, el abogado todo el tiempo apertura demandas e incidentes pero son absolutamente fuera de lugar.

Juan Gonzalo Morató Vizcarra, en calidad de tercero interesado, manifestó: **a)** Antes de efectuar el desembolso que efectuó por concepto de préstamo de dinero que había solicitado "la señora Barriga" con garantía del inmueble; procedió conjuntamente su abogado a verificar en DD.RR. sí tenía algún tipo de gravamen, algún tipo de anotación preventiva, hipoteca o cualquier forma de restricción, lo que verifique que según registro de DD.RR. esté bien, que iba a ser dado en garantía por mis préstamos estaba a nombre de Paola Barriga Machicao y que no tenían absolutamente ninguna anotación salvo un préstamo que anteriormente se había efectuado con cargo al mismo inmueble de garantía una persona que se dedicaba a las artesanías; empero, afirma haber observado y de manera inmediata fue vuelto este importe y levantada la hipoteca, lo que generó en su persona una confianza total de que Paola Barriga Machicao si podía ser objeto de préstamo que le iba a proporcionar, además la prenombrada en esa oportunidad respaldó con documentos de sucesión hereditaria de "Maritza Valenzuela" a la muerte de su esposa Emma Ayala, también proporcioné en original el documento de compra venta que había hecho Paola Barriga Machicao y la "Maritza Valenzuela", entonces con todos esos documentos inmediatamente procedió a desembolsar los préstamos uno de $us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses), de $us31 000.- (treinta y un mil dólares

estadounidenses); y, $us53 000.- (cincuenta y tres mil dólares estadounidenses), los años 2011 y 2012 que inmediatamente y como se debe hacer procedió al registro de dichas hipotecas, cuando solicitó el pago de dichos préstamos en lo que se refiere a los intereses, estos pagos nunca fueron realizados; por lo que, inicié en forma inmediata una acción coactiva civil y llegando hasta la sentencia el 24 de octubre de 2013; **b)** Afirma haber cumplido absolutamente con todos los pasos, legítimos legales, los procedimientos; es decir una vez que, ya se tenía sentencia del año 2013, donde se daba la sentencia de este proceso, manifiesta haber cumplido, no sabe si en el orden normal, con el embargo después con el avalúo que se hizo con los tres remates también, obviamente con la presencia de notario con las publicaciones que se tiene, se exige que son tres publicaciones, uno por cada remate y además en medios de circulación nacional después manifiesta haber procedido al pago de los impuestos que hay que hacer notar que no estaban cancelados todos los impuestos desde la gestión 2010 adelante, tuvo que cancelar todo; y, **c)** Posteriormente, sobrevino la tercería que ya señaló la Juez demandada que no fue aceptada no solamente por no pagar ese impuesto o ese porcentaje que se exige, sino porque no tenía la documentación, más aun cuando su persona afirma haber obrado en estricta sujeción a la ley, en la forma más transparente posible; después viene los incidentes que han sido resueltos por el juzgado y que también han sido ratificados por la sala primera y segunda, primera, quinta de las apelaciones a parte de la resolución de las tercerías de los incidentes y todo eso, se le otorgó ya obviamente antes el certificado de propiedad, el testimonio de adjudicación judicial y desde el 21 de noviembre afirma encontrarse en posesión- de dicho inmueble después de haber registrado todo a su nombre como debe ser, "…y no como estaba totalmente abierto estaba a nombre de la Dra Barrea" (sic) -lo correcto es Barriga- es por eso que ha efectuado los préstamos cumpliendo absolutamente todas las disposiciones de carácter legal y lo que lamenta que en algunos memoriales, las hermanas "Valenzuela Ayala", su abogado incluso la tildan de cómplice de su hermana y de una amiga íntima.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 46/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 80 a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes que han sido remitidos por la autoridad demandada inicialmente se advierte a fs. 1079 en adelante cursa la Resolución 380/2018 de 13 junio, que resuelve rechazar oposiciones suscitadas por Elisa Valenzuela Ayala y Antonia Amanda Valenzuela Ayala entendemos que esta postulación ha sido ya realizada con anterioridad alegando precisamente la restricción del derecho a la vivienda y solicitando la suspensión de la ejecución de desapoderamiento, téngase en cuenta que lo que se a postulado es la oposición al mandamiento de desapoderamiento esa disposición tras haber sido recurrida de apelación por Antonia Amanda Valenzuela Ayala ha merecido confirmación por parte del Tribunal *ad quem* mediante Resolución 725/2018 notificado a las ahora accionantes el 26 de octubre de 2018; **2)** Por otro lado de la revisión de antecedentes posteriores a la activación de esta oposición al mandamiento de desapoderamiento la efectiva interposición de los recursos de apelación cursa un actuado por el cual Elisa Valenzuela Ayala y Antonia Amanda Valenzuela Ayala suscitan incidente y piden suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento de igual forma cursa la Resolución 731/2018 de 28 de noviembre, que determina rechazar el incidente suscitado por Elisa Valenzuela Ayala y Antonia Amanda Valenzuela Ayala de manera posterior también cursa otra oposición y suspensión de ejecución al mandamiento de desapoderamiento por Elisa Valenzuela Ayala que es rechazada por Resolución 150/2019 y tras ser notificada a las partes es ejecutoriada por Auto de 18 de abril de 2019; **3)** Estos y otros antecedentes que han sido esbozados por la autoridad demandada advertidos y acreditados por esta Sala Constitucional permiten establecer inicialmente no ser evidente que las accionantes se hayan visto en un estado de indefensión absoluta pues a partir de la ejecución de sentencia las mismas han tenido la facultad de hacer valer los mecanismos de defensa previstos por el ordenamiento jurídico civil vigente, oposición al mandamiento de desapoderamiento, incidente de inejecutabilidad al mandamiento de desapoderamiento que a su turno han sido desestimados rechazados y en algunos casos no han sido concluidos con el recurso de apelación postulados por las ahora accionantes y en consecuencia esta Sala concluye que el derecho al debido proceso en su componente que hace al derecho a la defensa no ha sido restringido y/o suprimido por la autoridad demandada; **4)** Asimismo

las accionantes han manifestado restricción del derecho de acceso a la jurisdicción restricción de acceso a la justicia pronta y oportuna gratuita y transparente. De la revisión de los antecedentes que ya han sido relacionados esta Sala no advierte que la autoridad demandada hubiese emitido pronunciamiento alguno referido a la no presentación, no recepción de memoriales que hubiesen sido postulados por una sola de las accionantes el argumento referido por el Abogado en audiencia vinculado una situación de cuestionamientos la titularidad de derecho propietario que ha sido objeto de ejecución sito proceso coactivo civil sin duda que en criterio de esta jurisdicción constitucional en criterio de los abogados presentes no puede ser objeto de discusión curso del proceso coactivo civil y así lo ha hecho conocer en audiencia cuando a ser solicitado aclaración en el entendido de si se hubiese generado otro mecanismo de defensa en sede ordinaria respecto a este argumento en consecuencia no se evidencia acto alguno por parte de la autoridad accionada que viese decantado en la supresión del derecho de acceso a la jurisdicción o de acceso a la justicia; **5)** En relación al derecho a la propiedad de la revisión de la demanda de amparo constitucional y la revisión de los antecedentes del proceso coactivo civil, la autoridad accionada ha sido clara y así lo hemos advertido también que la demanda coactivo civil que se ha generado a mérito de un título con garantía hipotecaria, ese es el presupuesto de la ejecución coactiva civil y a efectos de la ejecución coactiva civil sin duda que se tiene inicialmente la verificación de la matrícula y folio real a nombre de tan sólo la coactivada, no se advierte por parte de esta Sala elemento alguno que permita vislumbrar que la autoridad accionada hubiese trastocado derechos de las accionantes quienes en todo caso tenían que haber acreditado registro a nombre de las mismas en relación al mismo bien inmueble a efecto de estar a derecho y si aun así hubiese persistido esta determinación de la autoridad demandada ciertamente la decisión asumida por esta Sala sería diferente; sin embargo, este Tribunal de garantías no advierte que la autoridad accionada hubiese incurrido en la lesión o supresión del derecho a la propiedad privada; y, **6)** "En el marco de todo lo referido el argumento esbozado por el abogado de la parte accionante respecto a la no presencia del expediente a despacho del juzgado público civil y comercial segundo del departamento de La Paz, ciertamente no puede ser objeto de análisis por esta Sala, empero, tampoco este argumento se traduce como un criterio que pueda concurrir alguna supresión del derecho de acceso a la jurisdicción pues entendemos trasunta en cuestiones de carácter de apoyo jurisdiccional de orden administrativo que no implican la restricción del derecho de acceso a la jurisdicción y al no haberle hecho conocer la autoridad accionada que al respecto no se le ha hecho conocer de manera escrita o reclamo alguno; empero, de así haberlo hecho las accionantes, entiende esta sala que ello tiene su curso correspondiente a través de las acciones administrativas que prevé en nuestro ordenamiento jurídico vigente, concluyendo en ese mérito de la presente acción de amparo constitucional, tras haber superado el principio de subsidiariedad no corresponde acoger la tutela demandada por no haberse advertido mérito alguno a efecto de concluir en una decisión en contrario" (sic).

En la vía aclaración, complementación y enmienda solicitó que considerando la determinación dictada la parte accionante solicitó: **i)** Se pronuncien sobre la vinculatoridad de la SC 0136/2003-R con referencia a lo que se ha expuesto en el memorial principal; toda vez que, no se ha manifestado al respecto; **ii)** Con referencia a Viviana Valenzuela Ayala las autoridades se han referido solamente a Emma y Elisa Valenzuela Ayala piden que se pronuncien al respecto; y, **iii)** Sí en momentos de convulsión social se puede ejecutar estos mandamientos de desapoderamiento

Respondiendo los miembros de la Sala Constitucional expusieron en la resolución respectiva complementando lo siguiente: **a)** Nótese bien que el máximo contralor de la Constitución Política del Estado, establece precisamente el derecho al debido proceso tanto del propietario como del garante hipotecario del fiador o del deudor. La problemática que ha emergido en esta acción de amparo constitucional no colocan a las accionantes en calidad de ser deudoras, garantes hipotecarias, ni fiadoras personales, bajo ningún contexto en consecuencia el criterio asumido en la SC 0136/2003-R no es aplicable ni vinculante al presente caso; **b)** En relación al pedido de complementación respecto al incidente de nulidad o al incidente de oposición postulado por otra persona que no es ninguna de las ahora accionantes esta Sala Constitucional advierte que en relación a ese criterio las ahora impetrantes de tutela carecen de legitimación activa para cuestionar la ausencia de resolución o alguna irregularidad que en su tramitación se hubiese generado; y, **c)** En relación al pedido de

complementación de si en épocas de convulsión no se pudiera realizar actos procesales o desapoderamiento como ha acontecido en el presente caso, sin lugar al pedido de complementación toda vez que ese aspecto no ha sido objeto de análisis por parte de esta Sala.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 106 a 107, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 25 de agosto de 2022 (fs. 167); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso coactivo civil interpuesto por Juan Gonzalo Morato Viscarra -ahora tercero interesado- contra Paola Lorena Barriga Machicao, sustanciado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de La Paz, **Elisa Valenzuela Ayala** -ahora accionante-, por memorial presentado el 28 de noviembre de 2017, se opuso y solicitó suspensión de ejecución de desapoderamiento (fs. 944 a 949 Anexo-5); asimismo, mediante escrito de 27 de noviembre de 2017, **Antonia Amanda Valenzuela Ayala** -co impetrante de tutela-, dentro el mismo proceso coactivo civil, planteo oposición a desapoderamiento (fs. 979 a 985 Anexo-5).

II.2. Mediante **Resolución 380/2018 de 13 de junio**, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz -hoy demandada-, rechazó los incidentes de oposición y solicitud de suspensión de ejecución de desapoderamiento planteado por Elisa Valenzuela Ayala y Antonia Amanda Valenzuela Ayala (fs. 1079 a 1087 vta. Anexo-6). Determinación que les fue notificada el 15 de junio de 2018 (fs. 1088 Anexo-6).

II.3. A través del memorial presentado el 25 de junio de 2018 ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de La Paz, **Antonia Amanda Valenzuela Ayala, interpuso recurso de apelación** contra la Resolución 380/2018, en el cual entre los agravios expresó que, no obstante de haber fundamentado ante la Jueza de primera instancia que no tuvo conocimiento del proceso coactivo civil, del mismo que se enteró en la etapa final y de haberle hecho conocer antecedentes legales asumidos a efectos de resguardar su derecho propietario, la referida autoridad, rechazó su oposición planteada, sin considerar que la misma como su nombre indica consiste en oponerse a un derecho que no le corresponde, en su caso, al adjudicatario, vulnerando así, su derecho propietario (1421 a 1426 vta. Anexo-8).

II.4. Por **Auto de Vista 725/2018 de 26 de octubre** la **Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, resolviendo el recurso de apelación planteado por la co accionante, confirmó la Resolución 380/2018, pronunciada por la Jueza ahora demandada; bajo el argumento, de que la apelante no demostró tener registro de derecho propietario anterior al embargo, en el registro de DD.RR., requisito para que el derecho sea oponible a terceros. Con esta Resolución las accionantes fueron notificadas el 26 de octubre de 2018 (fs. 2127 a 2129; y, 2130 vta. Anexo-11).

II.5. A través de Resolución 530/2018 de 31 de agosto, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble ubicado en la zona de Sopocachi, calle Chaco 30, con una superficie de 310 m^2 registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 2.01.0.99.0107559 (fs. 2770 Anexo-14).

II.6. La referida Resolución que fue apelada por Antonia Amanda Valenzuela Ayala, el 13 de septiembre de 2018; recurso que mereció el **Auto de Vista 209/2019 de 29 de mayo**, pronunciado por la **Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, que declaró inadmisible el recurso de apelación y dejó firme y subsistente la Resolución 530/2018 (fs. 2772 a 2776 Anexo-14; y, 2801 a 2802 Anexo-15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian que se vulneraron sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, derecho a la defensa y a la propiedad privada; toda vez que, dentro del proceso coactivo civil interpuesto por Juan Gonzalo Morato Viscarra contra Paola Lorena Barriga Machicao, tramitado ante la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, jamás fueron citadas al proceso dejándoles en indefensión, y pese a ello, fueron despojadas de su derecho propietario ejecutando un mandamiento de desapoderamiento, no obstante de haber planteado un incidente de oposición a la ejecución de sentencia haciendo conocer los hechos que impiden la lesión de su derecho propietario e incluso interpusieron una tercería de derecho preferente, que no se dio curso; por lo que, la Jueza demandada no ponderó los documentos presentados y menos dio prevalencia la verdad material sobre la formal, para proteger su derecho propietario en el trámite del proceso coactivo civil.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **a)** La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La legitimación pasiva [1] resulta ser aquella coincidencia que se presenta entre la autoridad que causó la violación a los derechos y garantías y aquella contra quien se dirige la acción, por lo que la acción de defensa deberá estar dirigida contra la persona que conculcó los derechos.

Reiterando aquella línea precedentemente mencionada, la SCP 1745/2011-R de 7 de noviembre [2] señaló que la legitimación pasiva viene a ser aquella calidad que adquiere por la coincidencia que se presenta entre la autoridad que causó la vulneración a derechos y garantías y aquella contra quien se dirige la acción de defensa.

Siguiendo dicha línea jurisprudencial la SCP 0123/2012 de 2 de mayo [3] señaló que la legitimación pasiva resulta aquella coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que probablemente con actos u omisiones ilegales e indebidas provocó la vulneración o amenaza de restricción de derechos y garantías constitucionales de una persona, por lo que la acción de defensa deberá estar dirigida contra esa persona que incurrió en vulneración de derechos; concluyendo que:

…la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también **en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración**

Comprendiendo de ello que, la acción de amparo constitucional debe dirigirse tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva, que cometió la vulneración así como contra la que tiene la facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto sin que hubiera corregido; en ese sentido, la acción de amparo constitucional deberá encontrarse dirigida contra la primera autoridad que ejecutó determinada decisión considerada conculcadora de derechos y garantías pero también deberá dirigirse contra la autoridad de apelación que teniendo la prerrogativa de corrección no lo hizo.

Por su parte la SCP 1302/2012 de 19 de septiembre[4]siguiendo la línea precedente, señaló que la acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra aquella persona o autoridad que resulte ser responsable de la vulneración de derechos y garantías; empero, si el afectado acudió a la autoridad llamada por ley, con las facultades y prerrogativas de poder corregir, modificar o dejar sin efecto el acto cuestionado y esta omitió su labor de corregir, o anular, persistiendo el acto ilegal; entonces la acción de defensa también deberá encontrarse dirigida con esta última autoridad que teniendo la oportunidad de corregir no lo hizo; así, citando los entendimientos contenidos en las SSCC 1740/2004-R de 29 de octubre y 1761/2010-R de 25 de octubre, que establecieron que, ambas autoridades tienen la legitimación pasiva la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no

corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos, dejando claro que, la legitimación pasiva recae:

…sobre quien ejecutó el acto ilegal y contra la autoridad que ostente la facultad de corrección, modificación o anulación de dicho acto, **mientras el agraviado no promueva su acción contra todos ellos, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estará impedido en efectuar el análisis del fondo de la problemática planteada, por considerar falta de legitimación pasiva**. (énfasis agregado).

Coincidiendo con las líneas jurisprudenciales precedentemente mencionadas, la SCP 1874/2012 de 12 de octubre [5] señaló que, no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la acción de amparo constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o resolución sometido a su consideración; ya que, de no proceder de esa manera, la tutela resultaría ineficaz, debiendo dirigirse la acción contra esta última autoridad de instancia superior. Entendimientos reiterados en la SCP 0098/2013 de 17 de enero[6].

En tal sentido, esta línea jurisprudencial fue manteniéndose de manera uniforme por este Tribunal; es así que, la SCP 0020/2018-S2 de 28 de febrero, efectuando una sistematización de la legitimación pasiva, que si bien lo hizo en una acción de libertad, pero considerando las sub reglas generadas en la acción de amparo constitucional sobre la aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, y los casos en los que impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática; refiriéndose al supuesto en que, no es recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, concluyendo que:

…de la jurisprudencia glosada se establece que **tratándose de resoluciones que han sido revisadas por una instancia superior, la legitimación pasiva la ostentan ambas autoridades, es decir, tanto la que pronunció la resolución como la que efectuó la revisión de la misma**; sin embargo, se aclara que si la acción fue presentada únicamente contra las autoridades de última instancia, es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, en mérito a que dichas autoridades podrán revisar y corregir la actuación de la autoridad que pronunció la resolución inicial; empero, **no sucede lo mismo, si la acción se presenta solo contra esta última; pues no resultaría coherente analizar el fondo de una resolución, y en su caso, anularla y dejar subsistente la resolución de la autoridad superior; supuesto en el cual corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva** (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Es así que, sobre el presupuesto procesal de la legitimación pasiva, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la legitimación pasiva, la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe direccionarse la acción de defensa, a fin de que responda por los actos ilegales atribuidos en su contra; sin embargo, también ha establecido que cuando ese acto o actos considerados vulneradores de derechos devengan de un proceso administrativo o judicial, la legitimación pasiva recae no solo contra la autoridad que ejecuta el acto considerado ilegal, sino también sobre el juez o tribunal u órgano que asumió en grado de apelación la decisión de confirmar el acto vulneratorio; toda vez que, esta última autoridad contando con la facultad de poder corregir el acto ilegal no lo hizo, por lo que, también cuenta con la legitimación pasiva para ser demandado; consiguientemente, en esos casos, la acción de defensa deberá encontrarse dirigida contra ambas autoridades, es decir, tanto la que pronunció la resolución como la que efectuó la revisión de la misma.

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian que se vulneraron sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, derecho a la defensa y a la propiedad privada; toda vez que, dentro del proceso coactivo civil interpuesto por Juan Gonzalo Morato Viscarra contra Paola Lorena Barriga Machicao, tramitado ante la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, jamás fueron

citadas al proceso dejándoles en indefensión, y pese a ello, fueron despojadas de su derecho propietario ejecutando un mandamiento de desapoderamiento, no obstante de haber planteado un incidente de oposición a la ejecución de sentencia haciendo conocer los hechos que impiden la lesión de su derecho propietario e incluso interpusieron una tercería de derecho preferente, que no se dio curso; por lo que, la Jueza demandada no ponderó los documentos presentados y menos dio prevalencia la verdad material sobre la formal, para proteger su derecho propietario en el trámite del proceso coactivo civil.

De los antecedentes que informan la presente acción de amparo constitucional, se tiene que, dentro del proceso coactivo civil interpuesto por Juan Gonzalo Morato Viscarra -ahora tercero interesado- contra Paola Lorena Barriga Machicao, el mismo que se tramita ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de La Paz, las ahora accionantes, mediante un incidente, se opusieron y solicitaron suspensión de la ejecución del desapoderamiento, dispuesto del bien inmueble ubicado en la zona de Sopocachi, calle Chaco 30, con una superficie de 310 m^2 registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 2.01.0.99.0107559, sobre el cual las prenombradas alegan tener derecho propietario; por lo que, la referida autoridad ahora demandada, resolvió dichas oposiciones a través de la **Resolución 380/2018 de 13 de junio**, rechazando los incidentes de oposición y solicitud de suspensión de ejecución de desapoderamiento planteado por las impetrantes de tutela (Conclusiones II.1 y II.2); determinación contra la cual, una de las accionantes planteó recurso de apelación, que fue resuelta por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del **Auto de Vista 725/2018 de 26 de octubre**, que confirmó la resolución recurrida en apelación, manteniendo sus efectos, acto que fue notificado a las ahora peticionantes de tutela, el 26 de octubre de 2018 (Conclusiones II.3 y II.4.). Asimismo, se tiene que al haber la Jueza ahora demandada emitido la **Resolución 530/2018 de 31 de agosto**, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble antes referido, Antonia Amanda Valenzuela Ayala, el 13 de septiembre de 2018, interpuso recurso de apelación contra el mismo, que mereció el **Auto de Vista 209/2019 de 29 de mayo**, pronunciado por la **Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, declarando inadmisible el recurso de apelación y dejando firme y subsistente la Resolución 530/2018 (Conclusiones II.5 y II.6).

Ahora bien, en base a estos antecedentes y conforme a la problemática expuesta precedentemente, así como de la revisión del memorial de esta acción tutelar, este Tribunal advierte que, las impetrantes de tutela en forma clara señalan que interponen esta acción de defensa contra el proceso coactivo civil interpuesto por Juan Gonzalo Morato Viscarra contra Paola Lorena Barriga Machicao, ya que, dicho proceso se constituiría en el acto vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales, reiterando textualmente que "…el acto vulneratorio de sus derechos y garantías constitucionales constituye todo el proceso coactivo fiscal tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de La Paz, a instancia de Juan Gonzalo Viscarra contra Paola Lorena Barriga Machicao, sobre la base de dos contratos de préstamo de dinero con garantía hipotecaria…" (sic); toda vez que, nunca fueron citadas al proceso dejándoles en indefensión, lo que género que fueran despojadas de su derecho propietario mediante la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento, a pesar de que plantearon incidente de oposición a la ejecución de sentencia e inclusive una tercería de derecho preferente.

De lo señalado, esta instancia constitucional entiende que lo esencialmente cuestionado por las impetrantes de tutela en esta acción de amparo constitucional, son todas las resoluciones emitidas en el proceso coactivo civil; es decir, la sentencia, la resolución que resolvió los incidentes de oposición y suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, los Autos de Vista emitidos en alzada ante los recursos de apelación interpuestos por las prenombradas; por tal razón, los supuestos actos ilegales no pueden ser compulsados en sede Constitucional, por cuanto de los datos del proceso y las pruebas arrimadas al mismo, se puede evidenciar que si bien, lo que se impugna como lesivo a los derechos de las accionantes es la supuesta ilegal ejecución del mandamiento de desapoderamiento con el que alegan se les despojo de su derecho propietario, no obstante de haber planteado un incidente de oposición a la ejecución de sentencia haciendo conocer los hechos que impiden la lesión de su derecho propietario e incluso interpusieron una tercería de

derecho preferente, que no se dio curso; la Jueza ahora demandada no ponderó los documentos presentados y menos dio prevalencia la verdad material sobre la formal, para proteger su derecho propietario en el trámite del proceso coactivo civil; sin embargo, es preciso señalar que las determinaciones asumidas por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, específicamente la Resolución **380/2018 de 13 de junio**, que rechazó los incidentes de oposición y solicitud de suspensión de ejecución de desapoderamiento, fue objeto de impugnación a través del recurso de apelación interpuesto por las prenombradas, que mereció el **Auto de Vista 725/2018 de 26 de octubre**, emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmaron el fallo apelado, y quienes no fueron demandados en esta acción tutelar; y, más aun, posteriormente al haber la Jueza demandada, emitido la Resolución 530/2018, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble en cuestión, una de las accionantes interpuso recurso de apelación contra el mismo, que fue resuelto por el Auto de Vista 209/2019 de 29 de mayo, pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando inadmisible el recurso de apelación y dejando firme y subsistente la Resolución impugnada, cuyo Vocales tampoco fueron demandados en la presente acción de defensa; consecuentemente, los Tribunales de alzadas que emitieron esas resoluciones, igualmente tienen legitimación pasiva para ser demandados en la presente acción, máxime si la acción de amparo constitucional no sólo debe estar dirigida contra la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también contra aquella que pudo haberla corregido.

Al respecto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, establece que, la legitimación pasiva no solamente la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe direccionarse la acción de defensa, a fin de que responda por los actos ilegales atribuidos en su contra; asimismo, entiende que, cuando ese acto o actos considerados vulneradores de derechos devengan de un proceso administrativo o judicial, la legitimación pasiva recae no solo contra la autoridad que ejecuta el acto considerado ilegal, sino también sobre el juez o tribunal u órgano que asumió en grado de apelación la decisión de confirmar el acto vulneratorio, toda vez que, esta última autoridad contando con la facultad de poder corregir el acto ilegal no lo hizo, por lo que, también cuenta con legitimación pasiva para ser demandado; en tal sentido, tratándose de resoluciones que han sido revisadas por una instancia superior, la legitimación pasiva la ostentan ambas autoridades, es decir, tanto la que pronunció la resolución como la que efectuó la revisión de la misma, por lo que, si la acción se presenta solo contra la autoridad de primera instancia no resultaría coherente analizar el fondo de su resolución, y en su caso, anularla; y dejar subsistente la resolución de la autoridad superior; pues son estas autoridades quienes de acuerdo al ordenamiento jurídico, pueden modificar o dejar sin efecto la resolución inferior dado que es función del Tribunal que conoce en grado de apelación revisar las resoluciones de jueces inferiores.

Es así que, justamente fueron los mencionados Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes confirmaron la resolución que rechazo el incidente de oposición y suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento del inmueble en cuestión, empero, conforme al memorial de acción de amparo constitucional se evidencia que las accionantes dirigen la acción tutelar únicamente en contra de la Jueza de Primera Instancia cuando –se reitera- debieron dirigir también la acción tutelar en contra de la autoridad que tiene la potestad para modificar o dejar sin efecto, la resolución impugnada, ya que como establece la jurisprudencia constitucional referida no es razonable conceder la tutela en relación a quien no ha sido demandado en la acción tutelar de amparo constitucional, por ello no podía excluirse de la acción de amparo constitucional a los Vocales de la Sala Civil Primera, ya referido, por lo tanto, al no incluirlos se desconoció la legitimación pasiva que ostentaban; a tal efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en el ya citado Fundamento Jurídico III.1., establece con claridad que aún en el caso de que hubiese dado una legitimación pasiva parcial, no es posible conceder la tutela con relación al actuado o resolución de una autoridad que no intervino como legitimado pasivo en la acción tutelar, lo cual se evidencia por el hecho de que en el proceso coactivo civil fueron los Vocales quienes confirmaron la resolución que determinó rechazar el incidente de oposición y suspensión de la ejecución del desapoderamiento, pero no fueron incluidos en la acción de amparo constitucional dándose una falta de legitimación pasiva evidente, más aún, tomando en cuenta que cualquier

autoridad accionada tiene derecho a un debido proceso y a que se respete el inviolable derecho a la defensa y a ser oído debidamente en proceso legal, por lo que, la justicia constitucional se ve impedida de ingresar al fondo de la problemática al no haberse cumplido debidamente por la parte accionante en su acción tutelar con la integración al proceso constitucional de las autoridades legitimadas pasivamente para intervenir en la presente acción de defensa. Por lo cual, sin entrar al fondo de la problemática corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2020 de 13 de febrero, cursante de fs. 80 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, por las razones y fundamentos expuestos, en la presente sentencia constitucional. Aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra.

[2] Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, reiterada, entre otras, por las SSCC 0112/2010-R y 0763/2010-R, agrega: "La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".

[3] La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: "…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…" (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: "...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió".

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: "…**se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos**". (las negrillas son nuestras)

[4] En concreto, en función a los fundamentos señalados en líneas precedentes se concluye que, la acción de amparo constitucional, siempre y necesariamente se debe dirigir contra quien resulte ser responsable de la vulneración de los derechos fundamentales; sin embargo, si el afectado acudió a la autoridad llamada por ley, con capacidad de corregir, modificar o dejar sin efecto el acto cuestionado y, que dicha autoridad haya omitido su labor de corregir, modificar o anular el mismo, haciendo que persista el acto ilegal, la acción también se debe dirigir contra ella, así se ha desarrollado el uniforme entendimiento de los fallos emanados del máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, precisó que: "…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[5] Así también, la jurisprudencia establecida por el Tribunal extinto, determinó que no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la presente acción de amparo constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o Resolución sometido a su consideración. Así las SSCC 0258/2003-R, 0726/2003-R, 0885/2003-R, 0723/2004-R y 1445/2004-R, 0823/2005-R, 0856/2005-R y otras, han establecido que: "cuando se trata de procesos en cualquier materia, el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo".

[6] De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales

atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos'" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0880/2022-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43453-2021-87-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 079/2021 de 8 de septiembre -siendo lo correcto octubre- cursante de fs. 65 a 67; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Miguel Martínez Becerra** contra **Máximo Jhonny Aguilera Montesinos**, **Comandante General de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 20 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 34 a 40, y 44; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, en su condición de servidor policial con destino actual en el Comando de la Policía Rural y Fronteriza, dependiente del Comando Departamental de Policía de Pando, conforme los arts. 31 y 32 del Reglamento Interno de Funciones para los Suboficiales, Clases y Policías, presentó su solicitud de cambio de destino al Comando Departamental de Policía de Cochabamba; solicitud que fue derivada a la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana.

Mediante memorial, presentado el 18 de marzo de 2021, hizo conocer al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, dependiente del Comando General, que cumplió con las observaciones efectuadas por Informe Social 008/2021, en relación a su solicitud de cambio de destino al Comando Departamental de la Policía de Cochabamba, por interés social y exclusivamente familiar; esta solicitud pasó a conocimiento del demandado mediante CITE: OFICIO 633/2021 de 7 de julio, sin recibir ninguna respuesta formal a la nota presentada.

Al no tener respuesta, reiteró su solicitud el 19 de mayo de 2021, a través del Comando Departamental de Policía de Pando, esta instancia remitió la solicitud a conocimiento del Director Nacional de Personal, conforme el CITE: OFICIO 425/2021 de 21 de mayo.

No existiendo respuesta a su segunda solicitud, presentó notas en el mismo sentido el 7 de julio y el 10 de agosto, de 2021, mismas que fueron igualmente remitidas desde el Comando Departamental de Pando, al Director Nacional de Personal por CITE: OFICIO 633/2021 de 7 de julio y CITE: OFICIO 808/2021 de 11 de agosto; sin embargo no obtuvo respuesta pese a que en la última nota presentada hizo conocer que de por medio existen derechos de personas vulnerables, ya que su esposa se encontraba embarazada y que además es padre de dos niños pequeños de dos y cinco años.

Pasaron más de cinco meses hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, sin que exista una respuesta positiva o negativa; cuando el plazo para dar respuesta es de cuarenta y ocho horas, según el "Memorándum Circular Fax No. 044/2021", y cuyo incumplimiento generaría la aplicación del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El solicitante de tutela, considera lesionado su derecho a la petición; citando al efecto los arts. 24, 59.I.II, 128, 129 y 251 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; que el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana emita respuesta formal y de solución a su petición de cambio de destino al Comando Departamental de Policía de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 63 a 64 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratifico de manera íntegra el contenido de su demanda de acción de tutela y ampliando la misma, en audiencia señalo que de manera previa a la realización de la presente audiencia, recibió vía wasap, dos respuestas, indicándole que no era viable su solicitud, pero que no ha podido imprimir los documentos por el lugar donde se encuentra y tampoco pudo trasladarse hasta el Comando Departamental de Pando por falta de vehículo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Máximo Jhonny Aguilera Montesinos, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de su abogado y apoderado, en el desarrollo de la audiencia de esta acción tutelar, manifestó lo siguiente: **a)** La Unidad que analiza y resuelve los cambios de destinos es la Dirección Nacional de Personal, por intermedio del Departamento Nacional de Movimiento de Personal y el Departamento de Escalafón; por lo que la acción es incongruente pues la dirige contra el Comandante General de la Policía Boliviana y no contra el Director Nacional de Personal; y, **b)** Que las solicitudes del accionante estaban

dirigidas al Comandante Departamental de Pando, pero aun así las canalizaron y resolvieron conforme el Informe Técnico 0470/2021, Informe Legal 2871/2021, Informe 400/2021 e Informe Legal 2863/2021, con los cuales se hubiera cesado la supuesta vulneración del derecho a la petición.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Raúl Herminio Alfaro Vaquilla, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana a través de su abogado y apoderado se adhirió a lo manifestado por el demandado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución AAC 079/2021 de 8 de septiembre -siendo lo correcto octubre- cursante de fs. 65 a 67, denegó la tutela impetrada; determinación que se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La documental adjuntada por la parte demandada, demuestra que se ha dado respuesta a las solicitudes del accionante, aunque la respuesta dada no fue por la autoridad demandada y tampoco en plazo razonable, sino por el Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal, pero ante tal respuesta desapareció el objeto generador de la acción; y, **2)** De lo referido por ambas partes, el impetrante de tutela, fue notificado con las respuestas vía wasap previo al desarrollo de la audiencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorial recepcionado en el Comando Departamental de Pando de 18 de marzo de 2021, dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, a través del cual José Miguel Martínez Becerra -ahora impetrante de tutela- solicita cambio de destino a la ciudad de Cochabamba, por motivos familiares (fs. 5 a 6).

II.2. Cursan Memoriales de 19 de mayo, 7 de julio y 10 de agosto de 2021 dirigidos al Comandante General de la Policía Boliviana, mediante los cuales José Miguel Martínez Becerra reitera la solicitud de 18 de marzo del mismo año (fs. 2 a 4).

II.3. Mediante Cite. 077/2021 de 7 de octubre, suscrito por el Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal, por medio del cual, se hace conocer al ahora solicitante de tutela: **i)** Informe

del Auxiliar de Informes Técnicos del Departamento de Movimiento de Personal DMOPER/ASIG. PER/IT CDRR. 0470/2021 de 31 de agosto, mediante el cual informa que se habría remitido documentación de la solicitud presentada por José Miguel Martínez Becerra al Departamento Nacional de Asesoría Jurídica de la Dirección Nacional de Personal, y se encontraría a la espera de la emisión del criterio jurídico; y, **ii)** Informe Legal DINAPER/A.J. 2871/2021 del 7 de octubre, que en sus sugerencias refiere que: Ratifica que no es viable la solicitud impetrada por José Miguel Martínez Becerra (fs. 56 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que en su calidad de servidor policial, se encuentra destinado en el Comando de la Policía Rural y Fronteriza, dependiente del Comando Departamental de Policía de Pando; a efectos de poder estar con su esposa embarazada y sus dos hijos pequeños menores de edad, ha solicitado por medio de un memorial presentado el 18 de marzo de 2021 el cambio de destino al Comando Departamental de Cochabamba, solicitud que ha sido reiterada en tres oportunidades, siendo la última el 10 de agosto de 2021, pero después de cinco meses, hasta el momento de la presentación de la presente acción de tutela, no ha obtenido una respuesta formal; por lo previamente referido, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga que el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana emita respuesta formal y de solución a su petición de cambio de destino al Comando Departamental de Policía de Cochabamba.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición: **a.1)** Contenido esencial, **a.2)** Requisitos de Procedencia, **a.3)** Legitimación activa, **a.4)** Legitimación pasiva, **a.5)** Plazo para emitir respuesta; **b)** Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La Sentencia Constitucional (SC) 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1], establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[2] ; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4] , porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla,

tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5] ; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante

una: **1)** Ausencia de respuesta formal; **2)** Falta de respuesta material; **3)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación en la respuesta; y, **4)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la Sentencia Plurinacional Constitucional (SCP) 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 0218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna**, alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7], precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8] , determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 de 25 de febrero y 0083/2015-S3 de 10 de igual mes, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R**, **constituyéndose en el precedente en vigor.**

Respecto a personas particulares, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SCC) 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando que: *"…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…".*

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10] .

Razonamiento reiterado por distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre las cuales se encuentra la SCP 0827/2021 S1 de 20 de diciembre.

III.2. Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1906/2014 de 25 de septiembre, sobre el valor de los informes legales y el derecho a la petición, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló lo siguiente:

En este punto, es menester hacer referencia a la Nota 174/2013 de 18 de diciembre, enviada por la Directora Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, a Pedro Ledezma Salinas, a través de la cual adjunta el informe legal 1620/2013 de la misma fecha, emitido por

Asesoría Legal con relación a la solicitud de reposición del Bono al cargo (fs. 67 a 68). Sin embargo, es necesario aclarar al respecto que un informe legal contiene un criterio u opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no puede constituir un pronunciamiento Institucional; es decir que, sobre la base de un criterio legal, deberá emitirse una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud. Por consiguiente, en el caso concreto, con el informe legal 1620/2013, no se dio respuesta oficial al pedido formulado por la parte accionante, dado que las autoridades demandadas no formularon un pronunciamiento expreso al respecto.

Consiguientemente, ante esas omisiones, se concluye que las autoridades policiales demandadas, no respetaron el núcleo esencial del derecho de petición; el cual, según se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, consiste en la obligación de dar respuesta a una solicitud expresamente formulada dentro de un plazo razonable y de manera motivada, lo que no ocurrió en el caso concreto, siendo evidente la vulneración del derecho de petición.

Entendimiento asumido en la SCP 0827/2021-S1 de 20 de diciembre entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la petición; toda vez que, en su calidad de servidor policial, se encuentra destinado en el Comando de la Policía Rural y Fronteriza, dependiente del Comando Departamental de Policía de Pando; a efectos de poder estar con su esposa embarazada y sus dos hijos pequeños menores de edad, ha requerido por medio de un memorial presentado el 18 de marzo de 2021 el cambio de destino al Comando Departamental de Cochabamba, pretensión que ha sido reiterada en tres oportunidades, siendo la última el 10 de agosto de 2021, pero después de cinco meses, hasta el momento de la presentación de la presente acción de tutela, no ha obtenido una respuesta formal; por lo previamente referido, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga que el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana emita respuesta formal y de solución a su petición de cambio de destino al Comando Departamental de Policía de Cochabamba.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado por el solicitante de tutela en su memorial, y en la audiencia de consideración de la presente acción de tutela que se revisa, así como lo descrito en conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, en efecto, José Miguel Martínez Becerra -impetrante de tutela-, solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, mediante memorial presentado el 18 de marzo en el Comando Departamental de Pando; su cambio de destino del Comando Departamental de Pando al Comando Departamental de Cochabamba, por motivos familiares (Conclusión II.1) posteriormente, esta solicitud fue reiterada mediante memoriales presentados el 19 de mayo, 7 de julio y 10 de agosto de 2021 (Conclusión II.2); es decir, que dicha solicitud fue reiterada en tres oportunidades.

Después de cumplida la notificación con la presente acción de tutela a la autoridad demandada, y previo a la audiencia de acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela y la autoridad demandada advierten que se remitió al primero vía wasap, dos oficios suscritos por el Jefe del Departamento Nacional de Movimiento de Personal de la Policía, mediante los cuales se pone a conocimiento del peticionante de tutela, dos informes a efectos de que su solicitud, pase a Asesoría Legal para criterio jurídico; los Informes Legales 2836/2021 de 5 de octubre y 2871/2021 de 7 de octubre, en los cuales se tiene como sugerencia que no es viable la solicitud del impetrante de tutela (Conclusiones II.3 y II.4).

La autoridad demandada, alegó que, con los informes puestos a conocimiento del demandante de tutela, se hubiera cumplido con dar respuesta a dichas solicitudes y por su parte el accionante señaló que si bien habría recepcionado los oficios vía wasap, por el lugar donde se encuentra cumpliendo funciones, no tuvo la oportunidad de imprimir los documentos que le enviaron y tampoco había vehículo para que pueda constituirse al Comando Departamental de Policía de Pando y notificarse con los informes.

Ahora bien, conforme lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este Fallo

Constitucional, toda persona tiene derecho a la petición y a la consecuente obtención de una respuesta ya sea positiva o negativa, de manera formal, material, argumentada y oportuna; así también como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso de los informes legales o jurídicos, sólo contienen la opinión de quien los labra; es decir, de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no es vinculante para la autoridad que la solicitó y por lo mismo, no se constituye en una decisión que repercute en la decisión final; en todo caso, sirve para dar mayores luces en la resolución que se deba emitir.

En ese sentido, los Informes Legales 2836/2021 y 2871/2021 presentados como descargo por la parte demandada, no constituyen respuestas a la solicitud del impetrante de tutela, pues no expresan la decisión de la autoridad demandada -que es el Comandante General de la Policía ni tampoco del tercero interesado apersonado que sería el Director Nacional de Personal-; los informes citados se traducen en una opinión del Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de la Policía, además que se encuentran dirigidos al Director Nacional de Personal de la Policía, por lo que, pretender que con dichos Informes Legales se hubiera dado respuesta a sus peticiones, no resulta razonable por los motivos expresados.

Si bien se alegó, por parte de la autoridad demandada, que las solicitudes de cambio de destino las tramita la Dirección Nacional de Personal de la Policía, conforme el art. 32.a) del Reglamento Interno de Funciones para Suboficiales Clases y Policías, los requerimientos de cambio de destino como el efectuado por el peticionante de tutela, se las presenta ante el Comandante General de la Policía, siendo esta autoridad, la responsable de la respuesta al solicitante de tutela, más allá de los trámites internos previos que se efectúan en la Dirección Nacional de Personal de la Policía, en consecuencia, la autoridad demandada fue la que no dio una respuesta oportuna, formal, escrita y fundamentada al impetrante de tutela, cuando tenía la obligación inexcusable de responder la misma, de forma negativa o positiva, pero además de manera motivada y fundamentada, explicando las razones de su decisión, al no haberse cumplido de esa forma implica una lesión al derecho a la petición del impetrante de tutela; motivo por el cual, se debe otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC 079/2021 de 8 de septiembre -siendo lo correcto octubre-, cursante de fs. 65 a 67, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0880/2022-S1 (viene de la pág. 11).

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y,

2° Ordenar al actual Comandante General de la Policía Boliviana, que en el plazo perentorio de tres días a partir de su legal notificación, emita respuesta a la petición formulada por el impetrante de tutela, ya sea de forma positiva o negativa con la debida motivación y fundamentación;

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades

públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…"** (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 0843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición.** Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida **podrá ser positiva o negativa**. Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición.** En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 0776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa

pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. …la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0881/2022-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43441-2021-87-AAC

Departamento: Tarija

En revisión de la Resolución 76/2021 del 25 de octubre, cursante de fs. 139 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Alberto Navarro Alcoba** contra **Javier Abraham Lazcano Quiroga, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Uriondo del departamento de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 18 y 20 de octubre de 2021, cursantes de fs. 57 a 63 vta. y 70; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 11 de mayo de 2021, se encontraba desempeñando el cargo de Secretario General del Municipio de Uriondo – Tarija, posteriormente el 27 de julio del mismo año, mediante Memorándum 47/2021, lo despiden siendo notificado mediante mensaje Whatsapp proveniente del número de celular 76193647, cuyo remitente fue una persona de sexo femenino, ajena al Municipio de Uriondo, porque al ocupar ese cargo conocía a todo el personal; asimismo el despido fue en ausencia del Alcalde, quien se encontraba en Paraguay, además se enteró por medio del Asesor Legal de dicho Municipio, el cual le advirtió que el Director de Recursos Humanos solicitó un Informe respecto a las opciones legales para su destitución supuestamente a solicitud del Presidente del Consejo Municipal, por lo que a horas 09:00 del 27 de julio, mediante nota, puso en conocimiento su inamovilidad laboral como padre progenitor, ya que ese día también se le intento interpelar en ausencia del Alcalde y seguidamente informó que se estaba ausentando por razones médicas, ya que no podía ser atendido en la Caja de Salud de las Corporaciones de Desarrollo (CORDES), pese a aportar a la misma desde el 11 de mayo de 2021, no firmaron la boleta de afiliación por parte del Alcalde, y recién lo hicieron el 30 de julio del mismo año, por lo que tuvo que acudir a un consultorio privado y después de una valoración médica, se le realiza una prueba rápida Covid-19 que según la certificación médica dio positivo, por lo que se le recomienda realizar un aislamiento domiciliario por quince días.

Según la información realizada por el Director de Recursos Humanos del Municipio, el Memorándum habría sido confeccionado por órdenes de la esposa del Alcalde y el chófer, ahora asesor de despacho, en hoja firmada por el Burgomaestre; posteriormente se entrevistó con el mismo el cual se disculpó por lo sucedido alegando que solamente debía ir a su oficina cuando se lo requiera a llamada y eso debía ser durante el mes de agosto, posteriormente el 31 del referido mes y año se constituyó en su despacho para coordinar su asistencia, pero se enteró que día antes, había sido desmantelada y modificada una nueva contraseña a su computadora, por lo que desde el 3 al 6 de septiembre del mismo año trató comunicarse con el Oficial Mayor Administrativo Financiero del Municipio, para consultarle respecto al pago de los salarios de julio y agosto, asimismo, sobre el pago a la Administración de Fondo de Pensiones (AFP), del cual no obtuvo respuesta, por lo que el 6 de septiembre, dejó una solicitud de pago de salario e informando que se debía autorizar el pago del bono de pre natalidad por lo que adjuntó Certificado de Prenatal 01330, emitido por la Caja de Salud CORDES, y a la salida del edifico edil en esa fecha, el Alcalde le dijo de manera textual "….No te pagaremos el salario de agosto y no eres más funcionario en mi Alcaldía…" (sic), por lo que pidió explicaciones y le señalaron que era por presiones políticas.

Cabe señalar que, su cónyuge tuvo por cesárea a su hija, el 16 de septiembre de 2021, pero el Alcalde el 9 de septiembre del mismo año, presentó a la Caja de Salud CORDES el formulario de baja con fecha 31 de julio de igual año, acto por el cual no pudieron atender a su hija recién nacida, vulnerando el derecho a la salud de la menor y la de su cónyuge quien aún se encontraba convaleciente por la operación.

Según los funcionarios del Municipio de Uriondo, habría sido cesado el 27 de julio de 2021, por el supuesto de que no quiso recibir el Memorándum, pero contrariamente el 30 de julio de similar año, el Alcalde firmó el formulario de afiliación a la Caja de Salud CORDES y fue presentado a dicha institución el 4 de agosto de 2021, de igual forma el salario correspondiente al mes de julio se depositó completo, es decir, hasta el último día del mes de julio, lo cual se puede corroborar mediante la papeleta de pago expedida por Recursos Humanos de la Alcaldía, por lo que se puede acreditar la falsedad de lo aseverado por el Municipio, en relación a que se hubiera rehusado a recibir el Memorándum de 27 de julio de mismo año, por todos esos extremos se establece que están destinados a desconocer su derecho a la inamovilidad funcionaria, y que evidencian con precisión que al ser padre progenitor de una menor de un año, goza de inamovilidad funcionaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia vulnerados los derechos a la inamovilidad funcionaria por gravidez y a la vida el cual es ampliado en audiencia; citando al efecto los arts. 46.I.2 y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y disponga: **a)** Se revoque el Memorándum 47/2021 de 27 de julio, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo del departamento de Tarija; **b)** Ordene su inmediata restitución a su fuente laboral; **c)** El pago de los salarios adeudados hasta la fecha de su restitución laboral; **d)** Restitución de su derecho a la Salud en la Caja CORDES; y **e)** Cumplimiento de todos los derechos de lactancia que le corresponden a su hija (subsidio de natalidad y subsidios de lactancia)

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 144 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, mediante su abogado en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó que: **1)** El art. 48 num. 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé los derechos y beneficios del trabajador, los cuales son reconocidos por el Estado y cualquier norma que la contradiga es nula, aunque la "SCP 124/2015" indica que los funcionarios de libre nombramiento no gozan de protección por parte del área laboral, la Constitución Política del Estado prevé que las madres gestantes y padres progenitores, gozan de igualdad ante la norma, no se puede **vulnerar el derecho a la vida de su hija recién nacida**; **2)** Se pretendió mandarle Memorándum de agradecimiento de servicios vía Whatsapp el 27 de julio de 2021, el 23 del mismo mes y año el Alcalde viajó al país de Paraguay y a su regreso el 30 de julio del mismo año, indica que no le había enviado nada, que era un error y que el Memorándum quedaba sin validez, por lo que sigue realizando su trabajo, y que en el informe señala que presentó el Certificado Prenatal después de treinta y siete días, porque el mes de agosto estuvo trabajando y no gozaba de seguro en la Caja de salud CORDES a pesar de estar trabajando desde el 11 de mayo del mencionado año; sin embargo, no firmaron su boleta de afiliación a la Caja de Salud, asimismo la SC 1417/2012 de 20 de septiembre, menciona que los funcionarios de libre nombramiento gozan del derecho constitucional de inamovilidad y todas las prerrogativas que emanan de la norma laboral; y **3)** Solicita que se cancelen los salarios que se le adeudan desde el mes de agosto, a efectos de se cumpla el art. 48 de la CPE, en relación al derecho al trabajo, inamovilidad, estabilidad o cese de cualquier acoso laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Javier Abraham Lazcano Quiroga, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Uriondo del departamento de Tarija, representado legalmente por Luis Freddy Zeballos Rojas en su condición de abogado y apoderado nombrado mediante Poder Especial, Amplio y Suficiente 74/2021 de 22 de octubre, y por informe escrito cursante de fs. 120 a 125 vta.; refiere que: **i)** La designación de Secretario General del GAMU se llevó a cabo de acuerdo a lo dispuesto el art. 5 inc. c) de la Ley 2027 del 27 de octubre de 1999, siendo facultad del Alcalde como máxima autoridad ejecutiva del municipio; **ii)** Desde su nombramiento como Secretario General desde el 11 de mayo hasta el 30 de julio de 2021, fecha en la que se procedió a notificar con el Memorándum 47/2021 de agradecimiento de servicios, el cual contó con la firma de dos testigos, mismos que avalan que el ex funcionario se negó a recepcionar dicho memorándum, además no presentar documentos que respalden su condición de padre progenitor o demostrar que su esposa o conviviente se encontraba en estado de gestación para ser beneficiado por la inamovilidad laboral; **iii)** El certificado de atención prenatal, presentado por el ex funcionario público, donde refiere que el 6 de septiembre de 2021 es la fecha de habilitación para el subsidio prenatal, y que al momento de la notificación con el Memorándum de agradecimiento de servicios, el peticionante de tutela no contaba con el documento idóneo que le permita la protección de inamovilidad laboral; por lo que, el GAMU, desconocía el estado de gestación de la esposa o concubina del accionante; **iv)** El DS 0012/2009, en su art. 3, señala los documentos que deben cumplir la madre y/o progenitor a efectos de beneficiarse con la inamovilidad laboral como ser el certificado médico de embarazo, certificado de matrimonio, acta de reconocimiento ad vientre y/o Certificado de nacimiento del hijo, todos extendidos por el Oficial de Registro Civil y que pasados los treinta y siete días presento el Certificado Prenatal; **v)** Dentro de su petitorio refiere que no se ha vulnerado ningún derecho al accionante, en el entendido de que el Informe RR.HH 17/2021 firmado por el Director de Recursos Humanos del GAMU de 26 de julio de 2021, refiere que en el file del impetrante de tutela, no se encuentra ningún tipo de documentación que demuestre o acredite inamovilidad laboral y que después de haber transcurrido treinta y siete días de la desvinculación, recién presento el Certificado Prenatal de 6 de septiembre de 2021; y **vi)** En audiencia manifestó que se deniegue la tutela impetrada con base a la documentación presentada por el accionado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 76/2021 de 25 de octubre, cursante de fs. 139 a 144 vta. **concedió** en parte la tutela solicitada, disponiendo solo en cuanto a la prestación del subsidio familiar correspondiente de forma establecida en la ley para la menor NN hasta que cumpla un año de edad; y **denegando** la tutela en relación a la reincorporación por inamovilidad laboral; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los funcionarios de libre nombramiento son de confianza de la máxima autoridad, en el presente caso el Alcalde Municipal de Uriondo, que en uso de su prerrogativa cursó una invitación al accionante para que asuma la función de Secretario General, mediante Memorándum 16/2021 de 11 de mayo, por lo que su ingreso a la entidad pública, no es por el proceso de reclutamiento y selección personal, sino que obedecen a una invitación personal para ocupar una determinada función de confianza o asesoramiento, infiriéndose que estas funciones son temporales o provisionales; **b)** En relación de la designación y desvinculación laboral del accionante, señala que por la prueba presentada por el mismo y la autoridad demandada, se establece que el 11 de mayo de 2021, fue designado como Secretario General mediante Memorándum 16/2021, suscrito por el Alcalde del Municipio de Uriondo, en el cual hace referencia "...conforme dispone el art. 5 inc. c) de la Ley 2027 y en concordancia con el Reglamento interno, ha sido designado Secretario General" (sic), y su desvinculación mediante Memorándum 47/2021 de agradecimiento de servicios, en observancia de los criterios jurisprudenciales referidos se tiene como sustento la Constitución Política del Estado, la Ley 2027 y la clasificación de los funcionarios públicos, por lo que no existe la posibilidad de que se modifique esa decisión vía acción de amparo constitucional, además de haber recurrido a la jurisdicción laboral y la misma declara que existían hechos controvertidos, por lo que la acción anteriormente mencionada no es subsidiaria, no revisa esa situación, teniendo los canales para que las partes consideren pertinentes, para buscar protección dentro la jurisdiccional laboral; **c)** Sobre la subsistencia de beneficios en pro de la hija menor de un

año, refiere que la asistencia y protección durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y postnatal por parte del estado a los funcionarios no comprendidos como funcionarios de carrera, está establecida en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, y de la prueba presentada por las partes, se tiene el Certificado de Atención Prenatal de la Caja de salud CORDES Tarija, que certifica como beneficiaria del GAMU, con matrícula de asegurado 935606-RRS, recibiendo atención prenatal desde el noveno mes de embarazo, otorgándole a partir de la fecha su habilitación para el subsidio familiar, asimismo se considera el Certificado de nacimiento de la menor NN, hija del accionante y su cónyuge Silvana Rodríguez Salgado, por lo que se acredita la paternidad de la menor nacida el 16 de septiembre de 2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 16/2021 de 11 de mayo, emitido por Javier Abraham Lazcano Quiroga, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, donde se establece que designó a José Alberto Navarro Alcoba, de acuerdo al art. 5 inc. c) de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, como funcionario público en el cargo de Secretario General del mencionado ente municipal (fs. 1).

II.2. Por medio de notas de Invitación del Consulado de la República del Paraguay, con "cite P/VM/BO/L/N° 217/2021 de 19 de julio de 2021" (sic); se invita al Alcalde Municipal de Uriondo (fs. 3 a 5); Certificado Médico de 27 de julio de 2021, emitida por la Médico Karla María Serrano Velásquez, donde refiere que del examen físico y la baja saturación de oxígeno, "se realiza la prueba rápida Covid-19 la misma reporta IgM positiva" (sic [fs. 6 a 8]).

II.3. Del memorial presentado por el accionante el 27 de julio de 2021, con cargo de recepción del GAMU, donde pone en conocimiento, que tiene una hija en estado gestación; por lo que, se constituye en padre progenitor (fs. 9 a 10); cursa Memorándum 47/2021 de 27 de julio, donde se agradece al accionante las funciones desempeñadas como Secretario General, el cual no tiene cargo de recepción (fs. 11 a 12) mensajes whatsapp (fs. 50 a 51); mediante nota dirigida al Director de Recursos Humanos del GAMU, en el cual pone en conocimiento la ausencia del accionante para valoración médica en la ciudad de Tarija (fs. 13); mediante Memorial presentado por el mismo en fecha 28 de julio de 2021, con cargo de recepción de la mencionada dirección, donde pone en conocimiento que no está debidamente inscrito en la Caja de salud CORDES e identifique cual es el motivo del incumplimiento de registro, además refiere que es funcionario de libre nombramiento y que la jurisprudencia constitucional lo protege por ser padre progenitor (fs. 14).

II.4. Se tiene el Formulario de Aviso de Afiliación de Trabajadores de la Caja de salud CORDES de 4 de agosto de 2021 (fs. 15); mediante memorial de 5 de septiembre de 2021, solicitando pago de salario adeudado, y denuncia de acoso laboral dirigida al Alcalde del GAMU, asimismo solicita restitución a su cargo y su derecho a prenatal, subsidio natal y lactancia (fs. 16 a 18); del Certificado de atención Prenatal de 6 de septiembre de 2021, en cual establece el noveno mes de embarazo de Silvana Rodríguez Salgado, beneficiaria del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo.

II.5. Mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, el impetrante de tutela denuncia acoso laboral, incumplimiento de pago de salario, despido ilegal e informa inamovilidad laboral, dirigida a la Jefatura Departamental de Trabajo (fs. 20 a 21 vta.); cursa Aviso de baja del Asegurado José Alberto Navarro Alcoba desde el 31 de julio de 2021 de agradecimiento de funciones por el GAMU, con fecha de presentación 9 de septiembre de la misma gestión en la Caja de CORDES (fs. 22); del memorial presentado el 10 de septiembre de 2021, denunciando acoso laboral e incumplimiento de pago de salario, despido ilegal e informa inamovilidad funcionaria, dirigida a la Contraloría General del Estado (fs. 23 a 24 vta.); mediante memorial presentado el 22 de septiembre del mismo año, pone en conocimiento amparo institucional para la protección de derechos laborales, dirigida a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija (fs. 25 a 27 vta.); de la nota CITE: MTEPS-JDT TA-RPT-024/21 de 12 de octubre de 2021 de la Jefatura de Trabajo de Tarija, declina competencia administrativa por evidenciarse hechos controvertidos (fs. 45).

II.6. A través del Certificado médico de nacido vivo de apellidos Navarro Rodríguez, emitido por la Caja de Salud CORDES, de 16 de septiembre de 2021, junto a ello se adjunta la hoja de alta hospitalaria de 20 de septiembre del mismo año, boleta de pago de José Alberto Navarro Alcoba del periodo de julio de 2021, carnet de titular de la Caja de Salud CORDES perteneciente a José Alberto Navarro Alcoba (fs. 46 a 49); cursa Certificado de nacimiento de la menor N/N nacida el 16 de septiembre de 2021, siendo sus padres José Alberto Navarro Alcoba y Silvana Rodríguez Salgado, constancia de registro de nacimiento (fs. 127 a 129), y se adjunta cedula de identidad de la menor NN, 16908430 expedido en la ciudad de Tarija (fs. 133).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la inamovilidad funcionaria por gravidez, a la salud y la vida; toda vez que, ingreso a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo como Secretario General el 11 de mayo de 2021, empero de manera intempestiva e injustificada, se lo despide mediante mensaje Whatsapp el 27 de julio del mismo año enviado por una persona ajena al municipio, pero le consignan como fecha de despido el 31 de julio de 2021, asimismo, hace conocer el embarazo de su pareja mediante nota el 27 de julio de la misma gestión, no obstante de ello el Alcalde del GAMU, olvidando su situación de padre progenitor, realiza los tramites de afiliación recién el 4 de agosto de 2021, pero el 9 de septiembre del mismo año, el GAMU procede a la su desafiliación de la Caja de Salud CORDES, por lo que le niega sus derechos sociales.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **2)** Sobre el derecho a la seguridad social; **3)** El progenitor beneficiario de inamovilidad laboral no está obligado a comunicar al empleador de esa situación; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de gestación y progenitores, hasta cumplido el primer año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI.

"Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla el primer año de edad"** (las negrillas fueron agregadas).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento del primer año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios del accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo del accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[1].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está enfocada a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional

de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[2].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…" (las negrillas fueron incorporadas).

En la labor reconstructora del pensamiento jurisprudencial, la SCP 0148/2019 de 17 de abril, de igual forma se refirió a los aspectos sustantivos sobre la garantía contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado; señalando que, si bien la misma emerge del mandato constitucional, su alcance también fue interpretado por este Tribunal cita las SSCC 1417/2012, 1521/2012, 0109/2006-R, 0789/2012, entre otras, en las cuales considerando los aspectos sustantivos de esta garantía, se determinó que existen excepciones a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor en función a la clase de servidor público que solicita la tutela y se tiene la siguiente diferenciación: **i)** Progenitores con calidad de servidores públicos; **ii)** Progenitores con contrato a plazo fijo; y, **iii)** Progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa.

En relación a progenitores con calidad de servidores públicos

Al respecto, la citada jurisprudencia realiza la siguiente sub clasificación o diferenciación: **a) Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial** (SCP 1417/2012[3]); y, **b)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[4]).

Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Al respecto, la citada jurisprudencia ha realizado interpretaciones sobre el alcance de su protección; al efecto, citando el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0109/2006-R de 31 de enero, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes sub reglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

"**1)** Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo, aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad" (sic).

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener al trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en 13 cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que, con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada".

En cuanto a las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

Al respecto la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que:

"La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012[5]" (sic).

Finalmente, la aludida jurisprudencia, citando la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[6], como un aspecto de relevancia respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección de la inamovilidad laboral del padre progenitor estableció la no exigencia del **requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[7] (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el derecho a la seguridad social

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa: "I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

"II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal"** (las negrillas nos corresponden).

La norma fundamental citada precedentemente, establece las normas elementales sobre el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que cubre entre otras, las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se pronunció en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[8], **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al 100% de la población del país**, **protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así expresó la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señalando:

"…se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona" (las negrillas fueron incorporadas).

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales también han reconocido el derecho a la seguridad social: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

"1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para

llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto**" (las negrillas fueron agregadas).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agrego que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formulo el siguiente entendimiento:

"… se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso."** (las negrillas fueron añadidas).

En relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, la jurisprudencia de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y postnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

"Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; **empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su efectiva materialización, como sería el caso de mujeres embarazadas** o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. **En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**" (las negrillas fueron introducidas).

Ahora bien la SCP 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por las SSCCPP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, han manifestado que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador.

"En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que

corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".(las negrillas nos pertenecen)

En lo que respecta a la comprensión de las asignaciones familiares, la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, haciendo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, han manifestado, que las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar son: **El Subsidio Prenatal**, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; **El Subsidio de Natalidad**, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, **El Subsidio de Lactancia**, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

"En ese contexto, de acuerdo con las normas citadas precedentemente, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó: '…el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

En conclusión, con certeza podemos manifestar que, el empleador está forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprenden los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio del Estado Plurinacional y prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

III.3. El progenitor beneficiario de inamovilidad laboral no está obligado a comunicar al empleador de esa situación

Bajo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 1587/2014 de 19 de agosto, donde establece la obligatoriedad de dar aviso o no de su condición de padre progenitor al empleador y consiguientemente de su calidad de beneficiario de la inamovilidad laboral, dejó establecido que:

"…el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de la obligatoriedad de dar aviso o no de esta situación a la parte empleadora en la SCP 2557/2012 de 21 de diciembre precisó: (…) efectuando una interpretación extensiva del art. 48.VI de la CPE, dejó sentado: 'debe considerarse que actualmente la protección a la mujer embarazada se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad (…).

De acuerdo a dicha norma, se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE).

Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación.

Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones

o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, **para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.**

(…)

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.

En ese entendido (…) no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante, en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias superiores, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos" (las negrillas son nuestras).

Según la jurisprudencia glosada, establece que el beneficio de inamovilidad laboral no está obligado a comunicar al empleador de esa situación, ya que la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, y sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, **como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor** materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos a la inamovilidad funcionaria por gravidez, a la salud y la vida; toda vez que, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo como Secretario General el 11 de mayo de 2021, empero de manera intempestiva e injustificada, se lo despide mediante mensaje whatsapp el 27 de julio del mismo año enviado por una persona ajena al municipio, pero le consignan como fecha de despido el 31 de julio de 2021, asimismo hace conocer el embarazo de su pareja mediante nota el 27 de julio de la misma gestión, no obstante de ello el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, olvidando su situación de padre progenitor, realiza los tramites de afiliación recién el 4 de agosto de 2021, pero el 9 de septiembre del mismo año, el GAMU procede a la su desafiliación de la Caja de Salud CORDES, por lo que le niega sus derechos sociales.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el ahora -accionante- es designado como funcionario público en el cargo de Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, mediante Memorándum 16/2021 de 11 de mayo de 2021, emitido por Javier Abraham Lazcano Quiroga, Alcalde del GAMU, de acuerdo al art. 5 inc. c) de la Ley 2027, asimismo cursa notas de Invitación del Consulado de la República del Paraguay, "cite P/VM/BO/L/N° 217/2021 de 19 de julio" (sic); donde invita al Alcalde de Uriondo, y mediante certificado médico de 27 de julio de 2021, emitida por la Dra. Karla María Serrano Velásquez, el cual

refiere que del examen físico y la baja saturación de oxígeno, "se realiza la prueba rápida Covid-19 la misma reporta IgM positiva" (sic [Conclusiones II.1 y II.2]).

Mediante memorial presentado por el accionante, el 27 de julio de 2021, con cargo de recepción del GAMU, donde pone en conocimiento, que su cónyuge se encuentra en estado gestación, por lo que se constituye en padre progenitor; asimismo cursa Memorándum 47/2021 de 27 de julio de 2021, donde se agradece por las funciones desempeñadas como Secretario General al accionante, el cual no tiene cargo de recepción, asimismo adjunta mensajes Whatsapp, también cursa nota dirigida al Director de Recursos Humanos del GAMU, en el cual pone en conocimiento la ausencia del peticionante de tutela, para valoración médica en la ciudad de Tarija; memorial presentado el 28 de julio de 2021 a horas 17:32, con cargo de recepción de Recursos Humanos del GAMU, donde pone en conocimiento que no está debidamente inscrito en la Caja de salud CORDES e identifique cuál es el motivo del incumplimiento de registro, además refiere que es funcionario de libre nombramiento y que la jurisprudencia constitucional lo protege por ser padre progenitor; cursa formulario de Aviso de Afiliación de Trabajadores de la Caja de salud CORDES de 4 de agosto de 2021; mediante memorial de 5 de septiembre de 2021, solicita pago de salario adeudado, denuncia de acoso laboral dirigida al Alcalde del GAMU, solicita restitución a su cargo y su derecho a prenatal, subsidio natal y lactancia; Certificado de atención Prenatal de 6 de septiembre de 2021, en cual establece el noveno mes de embarazo de Silvana Rodríguez Salgado, beneficiaria del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo (Conclusiones II.3 y II.4).

Cursa memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, denunciando acoso laboral e incumplimiento de pago de salario, despido ilegal e informa inamovilidad laboral, dirigida a la Jefatura Departamental de Trabajo; también cursa Aviso de baja del Asegurado José Alberto Navarro Alcoba, con fecha 31 de julio de 2021 por agradecimiento de servicios por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, presentada el 9 de septiembre de 2021 en la Caja de salud CORDES; mediante memorial presentado el 10 de septiembre de similar año, denuncia acoso laboral e incumplimiento de pago de salario, despido ilegal e informa inamovilidad laboral, dirigida a la Contraloría General del Estado; cursa memorial presentado el 22 de septiembre de 2021, pone en conocimiento amparo constitucional para la protección de derechos laborales, dirigida a la Jefatura Departamental de Trabajo de la ciudad de Tarija; cursa nota "CITE: MTEPS-JDT TA-RPT-024/21 de 12 de octubre de 2021" (sic); de la Jefatura de Trabajo de la mencionada ciudad, donde refiere la declinatoria de competencia administrativa por evidenciarse hechos controvertidos; mediante certificado médico de nacido vivo de apellidos Navarro Rodríguez, emitido por la Caja de Salud CORDES, de 16 de septiembre de 2021, hoja de alta hospitalaria de 20 de septiembre del mismo año, boleta de pago de José Alberto Navarro Alcoba del periodo de Julio de 2021, carnet de titular de la Caja de Salud CORDES perteneciente a José Alberto Navarro Alcoba, certificado de nacimiento de la menor NN nacida el 16 de septiembre de 2021, siendo sus padres José Alberto Navarro Alcoba y Silvana Rodríguez Salgado, constancia de registro de nacimiento y cedula de identidad de la menor NN 16908430 expedida en Tarija (Conclusiones II.5 y II.6).

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual el impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la inamovilidad funcionaria por gravidez, a la salud y la vida por su condición de padre progenitor; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta instancia constitucional, ingresará a compulsar los mismos, a cuyo efecto inicialmente centrará su análisis sobre la inamovilidad laboral por la condición de padre progenitor.

III.5. Sobre la inamovilidad laboral por ser padre progenitor

En cuanto a la inamovilidad laboral este fallo constitucional en su Fundamento Jurídico III.1, señaló que; los progenitores con hijas o hijos menores de un año, gozan de un régimen de protección reforzada, por cuanto lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este, sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata puesto que el retiro intempestivo del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho

primario a la vida del grupo familiar con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado tiene la intención de proteger.

En ese fin, los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta; motivo por el cual a pesar de la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso señalar la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales, como es el caso de ser padres de un ser en estado de gestación o padres de menores de un año; a quienes les corresponde un periodo de inamovilidad laboral por el que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral.

En el presente caso José Alberto Navarro Alcoba -ahora impetrante de tutela-, demostró ser padre progenitor de un hijo/a en estado de gestación, es decir menor de un año (Conclusión II.6); hecho que no fue debatido, por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, máxime si se tiene que conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional, los derechos atribuidos a la mujer en estado de gestación o padre progenitor, además, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, refiere que los **servidores públicos progenitores y que fueron designados por libre nombramiento, específicamente a los cargos de confianza, también se les amplía su inamovilidad laboral y la cual debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, pero también implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial**, (según la línea trazada por la SCP 1417/2012[9] de 20 de septiembre).

Asimismo el goce de beneficios y prerrogativas ante la sola condición de embarazo o padre progenitor lo protegen, es decir, que no se encuentra sometido al cumplimiento de ninguna exigencia, como la de dar aviso al empleador sobre su estado de gravidez o la existencia de un hijo o una hija menor de un año, antes de gozar de ese beneficio, toda vez que la indicada situación resulta irrelevante al momento de ejercer los derechos de la madre o padre progenitor; y, sobre todo del ser que se encuentra en gestación o sea menor de un año de edad, porque se trata del resguardo de sus derechos a la vida y a la salud, constituyendo una necesidad prioritaria de atención preferente del Estado.

Con relación al argumento expuesto por el demandado, respecto a que el trabajador -ahora accionante-, no puso en conocimiento su situación de padre progenitor de un hijo menor a un año, según lo establecido en el Fundamento Jurídico IV de este fallo constitucional, señala que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, se aplica hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; dicha garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año; por ende, la objeción planteada por accionado, carece de sentido, en virtud a la vinculatoriedad del citado fallo constitucional, conforme establece el art. 203 de nuestra Norma Suprema; aclarándose además que no es imprescindible que el empleador conozca del embarazo o del menor antes del despido, sino que será suficiente con poner en forma inmediata a su conocimiento ese extremo cuando se solicite la reincorporación laboral, y según los memoriales de 27 y 28 de julio de 2021, según los cargos de recepción fueron recibidas por el Consejo Municipal y la Dirección de Recurso Humanos del GAMU, por lo que el argumento señalado por el accionado no puede ser considerado.

Determinando de esta forma que la autoridad demandada, dentro el presente caso inobservó la normativa y jurisprudencia vigente atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un niño/a menor de un año (en estado de gestación), realizando el retiro intempestivo sin tomar en cuenta los antecedentes mencionados; vulnerando de esa manera el derecho a la inamovilidad laboral del accionante; motivo por el cual corresponde conceder la tutela en razón a la tutela reforzada que otorga el nuevo orden constitucional conforme establece la última parte el art. 48.VI de la CPE, que prevé lo siguiente: "…Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en

estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad…" (sic); referente a la inamovilidad laboral, hasta que su hijo o hija haya cumplido un año de edad, toda vez, que lo que se tutela con la inamovilidad laboral, no solo es el puesto o cargo donde desarrolla su trabajo, sino el trabajo en sí mismo, entendido como el medio por el cual se proveerá de medios de subsistencia, para su persona, y familia (incluido al nasciturus) cuando la esposa o conviviente, se encuentra en estado de embarazo, o a su hijo recién nacido.

Por lo que, el Alcalde demandado, al haber emitido el Memorándum de agradecimiento de servicios 47/2021 de 27 de julio, y al no considerar las notas presentadas por el peticionante de tutela, vulneró sus derechos fundamentales de inamovilidad funcionaria por gravidez, vinculadas los derechos a la salud y la vida y que su finalidad es proteger, al ser en gestación o niño recién nacido, hasta su primer año de vida; puesto que dicha autoridad lo que debió hacer, era designar, al ahora accionante a otro puesto laboral de igual o similar cargo que se encontraba, con igual o similar sueldo, si es que ya no gozaba de la confianza de dicho funcionario; sin embargo, al no haber obrado de esa manera, vulneró sus derechos anteriormente expuestos, situación por la que corresponde otorgar la tutela solicitada a favor del accionante; sin embargo, al no haber obrado de esa manera, vulneró sus derechos anteriormente expuestos, situación por la que corresponde otorgar la tutela solicitada a favor del accionante.

No obstante de lo anotado, en atención a que el impetrante de tutela demostró que su esposa se encontraba en estado de gestación al momento de la desvinculación, y tratándose de un servidor público de libre nombramiento, corresponde el pago de sus salarios devengados desde el día de su destitución hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, además de todos los derechos sociales que le corresponden, entre ellos, la vacación, todo conforme a la interpretación realizada por la jurisprudencia constitucional respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela, puesto que, tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento del primer año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial; y, los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud.

En ese sentido, en razón a que nuestra legislación reconoce el Régimen de Asignaciones Familiares, entre las que se encuentran, el subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; el subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; el subsidio de LACTANCIA consistente en la entrega de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante los doce meses de vida, corresponde que el Gobierno Autónomo Municipal de Uriondo, proceda al pago de dichas asignaciones familiares, hasta el cumplimiento del primer año de edad de la hija o hijo, siempre que las mismas no hubieran sido percibidas por los padres progenitores.

Finalmente, el derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, señala que las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural, gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal; en el presente caso, el impetrante de tutela al no contar con un seguro social de salud al momento del parto de la esposa beneficiaria, pudo haber erogado gastos, por lo que corresponde la reposición de los mismos a cargo de la entidad demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** en parte la tutela solicitada por la parte accionante, no evaluó correctamente los alcances de la presente acción de amparo constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1. REVOCAR la Resolución 76/2021 de 25 de octubre, cursante de fs. 139 a 144, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos y los términos dispositivos de la presente Sentencia.

2. DISPONER que en ejecución de esta Sentencia Constitucional se abra un término de prueba de diez días conforme la previsión contenida en el art. 39.I del CPCo, a efectos de determinar:

a. El pago de sueldos devengados en favor del impetrante de tutela, desde la fecha de la desvinculación laboral hasta el cumplimiento del año de la hija, más el pago de otros derechos que le correspondan por ley;

b. El cumplimiento de asignaciones familiares, por el mismo tiempo que fue privado de ese beneficio;

c. Los gastos del parto y otras contingencias erogados por el accionante;

d. El pago deberá ser efectivizado por la entidad demandada.

3. DISPONER la reincorporación del accionante en su cargo u otro del mismo nivel salarial.

CORRESPONDE A LA SCP 0881/2022-S1 (viene de la pág. 22).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[2] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[3] El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce - sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de

permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

[4] El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[5] En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[6] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, **no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.** (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[7] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud**

de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo".

[8] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

[9] 6El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0882/2022-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43447-2021-87-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 044/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 76 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Adad Escobar Chuquisea** y **Eliana Brenda Serrano Ibañez** en representación legal de **Patricia Trujillo Caviades**, **Jefa de Unidad Legal de la Aduana Nacional de Bolivia-Regional Potosí** contra **Juan Carlos Ramírez Flores** y **María Luz Flores Mollinedo**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de octubre de 2021, cursantes de fs. 26 a 32 vta., la parte accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de noviembre de 2014, presentaron querella contra Nelson Tirado Agreda y otros por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, argumentando que, en aplicación del art. 100 del Código Tributario Boliviano (CTB) y el procedimiento de Control Diferido aprobado mediante Resolución RD 01-004-2009 de 12 de marzo, se realizó el Control Diferido Regular (CDR) de la Declaración Única de Importación (DUI) 2010/543/C-616, tramitada por la Agencia Despachante de Aduana "SAA S.R.L.", por cuenta de su comitente Richard Sande López Rondal, en la Administración Aduanera de la frontera de Avaroa, teniendo como objetivo verificar el correcto cumplimiento de la normativa aduanera.

Se efectuó una verificación al Certificado Medioambiental, para lo cual, mediante carta AN-GRPGR-UFIPR-C-040/2013 de 11 de septiembre, solicitaron al Instituto de Meteorología (IBMETRO) que avale la autenticidad de los certificados, entre ellos, el CM-OR-01-000791-2010 de 28 de abril, correspondiente al vehículo amparado en las DUI señalada; por lo que, esta institución informó a través de la carta IBMETRO DML-CE-662/2013 de 23 de septiembre, adjunto el informe IBMETRO-DML-INF-486/2013 de igual fecha, señalando que, dichos certificados no cuentan con ningún respaldo de haber sido emitidos en sus oficinas; asimismo, establece que de acuerdo al informe emitido por el Técnico de Meteorología Raúl Enrique Montoya Choque, indica que revisados los archivos tanto físico como digital no se encuentra ninguno de los certificados en IBMETRO Central La Paz, y que al revisar los números de facturas que se indica, se observó que ninguna de estas fue emitida en la gestión 2010, ya que, estas pertenecen a las gestiones 2008, 2011 y en algunos casos al 2012 y en otros no existe físicamente; concluyendo el informe, que las facturas que se mencionan en ellos no coinciden, no existiendo respaldo de que se haya cancelado por los servicios de inspección y certificación, tampoco existen en los archivos ninguno de los certificados presentados; motivos por los cuales, se evidenció que existía una falsificación y utilización de documentación falsa a efectos de validar una DUI.

Señala que, habiendo transcurrido el plazo de la etapa preliminar, el Fiscal asignado presentó imputación formal contra Nelson Tirado Agreda y posterior acusación formal, por su parte también la Aduana Nacional juntamente el representante legal de IBMETRO presentaron acusación particular; es decir, habiendo presentado Karina Cahuana Morales, Fiscal de Materia acusación formal contra el prenombrado el 8 de marzo de 2018, en audiencia pública de juicio oral de 9 de marzo de 2021, el acusado planteo excepción de extinción de la acción penal por prescripción, limitándose a señalar el

transcurso del tiempo como motivo suficiente para su procedencia, ante ello, el Juez de Sentencia sin exponer mayores consideraciones declaró probada la excepción a favor del acusado, con el simple argumento de que transcurrió el tiempo en demasía, sin considerar que la víctima en este caso es el Estado representado por la Aduana Nacional, y que el presumible hecho de falsedad material fue cometido por un funcionario público; menos considero los argumentos expuestos en la misma audiencia por la Aduana Nacional cuestionando la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba de la Resolución emitida por el Juez *a quo*.

Manifiesta que, habiendo interpuesto recurso de apelación contra el Auto de 9 de marzo de 2021, fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitiendo el **Auto de Vista 38/2021 de 7 de abril**, **declarando improcedente el recurso de apelación** planteado y declaro probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción por el delito de falsedad material en favor del acusado, vulnerando sus derechos al debido proceso y garantías constitucionales, provocando graves perjuicios a la víctima en este caso, la Aduana Nacional como entidad estatal y daño económico al Estado, pues dicho Tribunal omitió su labor de revisar y analizar exhaustivamente el proceso antes de resolver el recurso de apelación incidental, limitándose a resolver de forma muy lacónica sin motivar ni fundamentar, y menos valorar la prueba y los argumentos expuestos por la Aduana Nacional, con el simple argumento de que en ningún momento la Aduana señaló de que fecha a que fecha, hubiera estado suspendido el proceso y de qué forma, ese proceso interno suscitado dentro la Aduana Nacional habría paralizado el proceso, sin explicar en qué consistió la omisión, o desde cuando debió realizarse el computo del tiempo y como debió contabilizarse el tiempo que duro la fiscalización realizada por la Aduana Nacional; toda vez que la Aduana Nacional se constituyó en querellante; consecuentemente en víctima, por lo que, tiene derecho a ser escuchada, habiendo ejercido ese derecho interponiendo recurso de apelación contra la determinación que declaro probada la excepción de extinción de la acción penal en favor del acusado, misma que al ser declarada improcedente también vulneró su derecho a recurrir como víctima.

Es irracional que la apelación planteada por la Aduana Nacional contra la Resolución que posiblemente ponga fin al proceso no haya merecido la importancia necesaria para ser resuelta, pues el Auto que declaró probada la extinción de la acción penal, mínimamente debió valorar de igual forma sus fundamentos y motivos expuestos, y al declarar improcedente el recurso de apelación los Vocales demandados provocaron que el proceso concluya con vicios de nulidad, emitiendo una Resolución igual de incongruente, ya que, no consideraron el reclamo sobre la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia respecto al Auto del Juez *a quo*; lesionando así el debido proceso, puesto que durante todas las etapas del proceso de forma muy discrecional se utilizaron todo tipo de artimañas para dilatar el proceso, induciendo a una demora procesal, lo cual provocó que transcurra un lapso de tiempo valioso en la tramitación del proceso que no fue tomado en cuenta en la resolución de prescripción, aspecto que no puede ser atribuido a la Aduana Nacional, pues está en su calidad de victima siempre impulso tanto al Ministerio Público como al Órgano Judicial, a efectos del juicio oral y la emisión de la resolución que corresponda según lo denunciado.

No se tomó en cuenta que si bien la DUI en la que se utilizó el certificado medioambiental con vicios de validez es de la gestión 2010, la Aduana Nacional en ejercicio de sus facultades realizó el Control Diferido Regular (CDR) de la Declaración Única de Importación DUI 2010-543-C-616, casi tres años después, evidenciando la falsedad de un documento e iniciando las acciones legales correspondientes, por lo tanto ese tiempo transcurrido no puede ser considerado a favor del acusado para la procedencia de la extinción de la acción penal, sino que también debe tomarse en cuenta ese tiempo transcurrido para verificar si efectivamente corresponde al cómputo de la prescripción como lo sostuvo "Tribunal de Sentencia N°1".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; a la defensa, a la igualdad procesal y a recurrir, citando al efecto los arts. 109.I, 115. I, y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 38/2021 de 7 de abril, por el cual declaró improcedente su recurso de apelación; **b)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo y se deje sin efecto el Auto de 9 de marzo del citado año, que declaro probada la extinción de la acción penal por prescripción a favor del acusado; y, **c)** Señalar nuevo día y hora de audiencia de consideración y resolución de la excepción planteada por el acusado con la debida notificación y fundamentación cumpliendo el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 70 a 75 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su representante legal ratificó los términos de su memorial de interposición de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Luz Flores Mollinedo y **Juan Carlos Ramírez Flores**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**, por informe escrito presentado el 11 de octubre de 2021, cursante de fs. 39 a 41 vta., señalaron que: **1)** Los tres agravios expresados por la parte accionante referidos a la falta de fundamentación, congruencia y valoración de la prueba en la Resolución del Tribunal *a quo*, al alegar que no se consideró la existencia de una causal de suspensión prevista en el art. 32.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por haberse tramitado un antejuicio, un proceso administrativo tributario; fueron debidamente respondidos en el último considerando del Auto de Vista cuestionado -hace una copia textual de dicho considerando-; por lo que, se cumplió con la fundamentación de hecho y de derecho conforme establece el art. 124 del citado Código; **2)** El art. 398 de la Norma Adjetiva Penal claramente establece que abre la competencia de un Tribunal de alzada los agravios expresados por el apelante, en el presente caso, simplemente se señaló, que se habría cumplido con demostrar el art. 32.3 del CPP por un proceso de fiscalización anterior; por lo que, a este punto se le dio respuesta, no se dio curso a este antejuicio como señala la parte accionante, porque fue tramitado con anterioridad al proceso, se entiende que fue por normas internas; por lo que, en ningún momento ha coartado el plazo del cómputo de la prescripción y no se puede pretender que se haga un nuevo computo si el realizado por el Juez está vigente y en ningún momento la Aduana Regional realizó un nuevo computo o indicó desde cuando debía haberse comenzado a computar la prescripción; **3)** Se debe tomar en cuenta que quien formuló la excepción fue el imputado presentando prueba de descargo, no así la Aduana Regional que no presento documentación alguna; empero, se refiere a la prueba presentada por el imputado, si cumplió con el art. 173 del mencionado Código y bajo la sana crítica, la lógica, experiencia y sentido común, evidenciando que el Auto apelado cumple con estos presupuestos, aplicando la normativa vigente, arts. 29, 30, 31 y 32 de la Norma Adjetiva Penal; **4)** Sobre el agravio de igualdad de partes, cuestionando que no se le dio la importancia necesaria al recurso de apelación, pues no se habría valorado los fundamentos y motivos expuestos por la Aduana Regional, la parte accionante debió haber considerado el art. 119 de la CPE sobre la igualdad de partes, puesto que la Aduana participó de forma activa dentro del presente proceso, oponiéndose a la excepción planteada, interponiendo apelación incidental, fundamentando sus agravios, los mismo que merecieron respuesta, entonces no se puede concebir que por el hecho de no haber asumido la posición de la Aduana Regional se habría vulnerado este principio constitucional, puesto que la igualdad de partes se encuentra claramente establecido en la SCP 1369/2013 de 16 de agosto, en tal sentido, en ningún momento la norma establece que al tratarse de una institución del Estado se le deba otorgar mayores derechos u obligaciones, habiéndose otorgado la igualdad de partes como componente del debido proceso, en el momento de la apelación correspondiente a la parte civil y victima dentro del proceso; y, **5)** Se ha expresado falta de congruencia, pero sin establecer en que consiste la misma, es decir, cuál de las

partes de la resolución apelada estaría incongruente con la parte dispositiva o contrariamente, por lo que, la fundamentación expresada no tenía el fundamento necesario.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Nelson Tirado Agreda, no presentó memorial alguno, menos se hizo presente a la audiencia tutelar, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 69.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 044/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 76 a 82 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los puntos leídos y descritos, se puede evidenciar que si existe la correspondiente fundamentación respecto al derecho señalado como vulnerado, como fue la igualdad de partes, siendo evidente que ante este derecho no se puede considerar o confundir por el hecho de ser una institución del Estado la Aduana Nacional y que por ello deba otorgarse mayores derechos u obligaciones por encima de la parte contraria, sino claramente nos establece que el plazo se ha cumplido conforme establece la norma adjetiva penal, dentro del proceso, en mérito a que hasta la actualidad no existiría una sentencia ejecutoriada; de la misma forma también refirieron que el delito de falsedad ideológica no estaría inmerso dentro la Ley 004, aclarando que no es un delito de corrupción, siendo un delito de carácter instantáneo de carácter común; en ese sentido, es evidente que si se ha realizado un análisis y explicación del mismo respecto a ese punto, cumpliendo con la motivación correspondiente, sea que favorezca o no a la Aduana Nacional; **ii)** Sobre la vulneración del principio de congruencia, es evidente que en el memorial de amparo constitucional, no se encuentra una clara explicación respecto a cuál sería la incongruencia en que se hubiere incurrido; toda vez que, hay una expresión de agravios y también existen los diferentes considerandos referido en el Auto de Vista 38/2021 que declaro improcedente el recurso y confirmó el Auto de 9 de marzo de 2021, no existiendo vulneración a este principio; **iii)** El Auto de Vista referido, cuenta con la debida fundamentación, ya que, señaló normativa legal, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, incluso se refirió al Código Tributario, todos con el objeto de poder realizar la fundamentación y motivación; **iv)** Respecto a la motivación, se dio lectura a gran parte del Auto de Vista, que si explica cuál es el análisis que realizan las autoridades demandadas, con respecto a los puntos señalados como vulnerados en la resolución emitida por el Juez en primera instancia, aspectos que fueron considerados en lo que es la igualdad de partes, en los cuales el Auto de Vista claramente señala que el tercero interesado, si bien era funcionario público aclara que no estaría inmerso dentro el delito de corrupción, siendo un delito común, no pudiendo aplicarse la Ley 004, para la imprescriptibilidad; **v)** Sobre la invocación del art. 32 del CPP, reclamado en el memorial de amparo constitucional, si se realizó la correspondiente fundamentación y motivación conforme también ya se ha podido explicar, con respecto a lo que ha sido la culpabilidad o la tardanza de parte del ahora tercero interesado, este aspecto como tal lo había señalado el Vocal, no ha sido objeto de apelación; por lo que, mal se podría ingresar al análisis de dichos antecedentes por parte de este Tribunal.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de audiencia de consideración de juicio oral público contradictorio de 9 de marzo de 2021, llevado a cabo dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y querella particular de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional -ahora entidad accionante-, contra Nelson Tirado Agreda -tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del Código Penal (CP); en la cual, el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, resolvió la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada en audiencia por el acusado, emitiendo el Auto de 9 de marzo de 2021, que declaro probada dicha excepción disponiendo la extinción de la acción penal y consiguiente archivo de obrados. Determinación que, en la misma audiencia, fue objeto de apelación por parte del representante legal de la Aduana Nacional Regional Potosí (fs. 9 a 19 vta.).

II.2. Cursa Acta de audiencia pública de consideración de apelación incidental de 7 de abril de 2021, en la que consta los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la representante de la Aduana Nacional Regional- Potosí, contra el Auto de 9 de marzo de igual año, alegando que la misma vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, indicando que: **a)** Existe la causal de suspensión establecida en el art. 32.3 del CPP, en razón a que existe un proceso administrativo tributario, un proceso de fiscalización para identificar el documento presuntamente falsificado; empero, en la Resolución objeto de la apelación no se funda ni siquiera se toma en cuenta dicha suspensión, vulnerando así la participación de la partes y emitiéndose una resolución indebidamente fundamentada; toda vez que no existe pronunciamiento sobre esa solicitud realizada por la parte civil; y, **b)** Señala que, también se lesionó el principio de congruencia, porque al momento de emitir la Resolución no se consideró los fundamentos del Ministerio Público ni de la parte civil con respecto a la prueba presentada por el imputado que da cuenta de que el antejuicio efectuado por la Aduana Nacional que realizó un control diferido conforme establece el art. 100 del CTB, que suspendió el término de la prescripción, no fue computada por el Juez *a quo*, siendo que tal prueba cursa en el proceso y también fue presentada por la parte imputada, no obstante, la autoridad jurisdiccional solo tomo en cuenta el transcurso del tiempo sin pronunciarse a los fundamentos de la Aduana Nacional y la suspensión de la prescripción, es decir, no se ingresó a verificar esta suspensión de plazo. Solicitando se revoque el Auto emitido y se disponga la continuación del juicio oral (fs. 20 a 21 vta.).

II.3. A través de Auto de Vista 38/2021 de 7 de abril, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por la Aduana Nacional Regional-Potosí y confirmar el Auto de 9 de marzo de 2021; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de 9 de marzo de 2021, emitido por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, resolvió la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada por el imputado en audiencia de juicio oral, al efecto señala que al nombrado se le apertura el proceso por una supuesta falsificación o falsedad de un certificado medio ambiental que otorga el Instituto Departamental de Meteorología, que data de 28 de abril de 2010 y que a la fecha habrían transcurrido desde su elaboración diez años, diez meses y diez días, descontando el periodo de pandemia, siendo que el delito de falsedad ideológica por el cual es investigado establece una pena de uno a seis años de acuerdo al art. 199 del CP; por lo que, en cumplimiento de los arts. 27, 29 del CPP, habría transcurrido más de ocho años procediendo el instituto de la prescripción que comienza a correr desde el día siguiente del hecho; por otro lado, adjunta el certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) por el que demuestra que no fue declarado rebelde en el presente proceso, sino en otro distinto, indicando también que se trata de un delito instantáneo adjuntando sentencias constitucionales, además de la querella, imputación formal, acusación particular y fiscal; **2)** La Resolución apelada, en el Considerando Tercero estableció:

"Que en el caso de autos opuesta la, excepción de prescripción se tiene que analizar el delito de Falsedad Ideológica que esta descrito en el Art. 199 del CPP que se acusa a NELSON TIRADO AGREDA y se tiene de acuerdo a los propios antecedentes, que hace mención la acusación fiscal, acusación particular y lo manifestado por la defensa, se tiene que el delito hubiera sido cometido en fecha 2010/04/28. habiendo labrado el Certificado Medio Ambiental Nro. CMA-OR-01-000791-210 de 28/04/2010., documento que pese a su ilegalidad hubiese sido utilizado en otro tramite, a objeto de legalizar un vehículo Camión Hormiguero Marca Volvo Tipo F10 de fecha de inspección 2010-27-04 y que la misma tiene una fecha de emisión 2010-04-28 con un tiempo de validez de 180 días, dicha documentación lleva la firma del acusado ahora excepcionista NELSON TICONA AGREDA y que con dicha documentación fraguada haciendo uso del mismo a sabiendas de que era falsa, se procedió a hacer uso del mismo en la Declaración Única de Importación. Por otro lado a la fecha no existe sentencia Condenatoria o Absolutoria ejecutoriada en el presente caso, lo que hace viable poder analizar la procedencia o improcedencia de la excepción de prescripción planteada por la defensa, es también importante hacer mención al quantum de la pena del delito acusado, teniendo una pena de 6 años de privación de libertad, el Art. 29 Núm. 1 del CPP establece la prescripción en 8 años, señala la S.C. 600/2011-R de fecha 03 de mayo que establece que la Falsedad material o ideológica es un delito de carácter instantáneo por sus efectos inmediatos que provoca con su consumación, en

consecuencia al ser delito instantáneo se debe efectuar el simple computo matemático que establece el artículo 30 del P. Penal, vale decir computar desde la media noche desde su consumación el mismo data de fecha 28 de abril del 2010, por ello se tiene que al haberse planteado la excepción cuya fecha es de 09 de marzo del 2021,cuya fecha de resolución en que se dicta la presente resolución transcurrieron 10 años, 10 meses y 8 días y a la fecha no existe sentencia ejecutoriada, la prueba presentada como ser la acusación fiscal y particular, establecen claramente la fecha mes y año en que se hubiere labrado el Documento Base, consistente en el Certificado CMA-OR-01-000791-2010 de 28/04/2010 en el que se hubiera insertado datos falsos, no obstante el juzgador tiene que basar su resolución en un informe de antecedentes penales que ha sido emitido por el REJAP, en el caso de autos se infiere que el acusado excepcionista no cuenta con antecedente penal, referido a sentencia condenatoria ejecutoriada dentro del presente caso, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, certificado de antecedentes penales que es emitido en fecha 03 de marzo del 2021, constando en la misma que hubiese sido declarado rebelde en otro proceso por el delito de estelionato por el Tribunal de Sentencia 1 de la Ciudad de Potosí, mas no así dentro del presente proceso penal, finalmente se debe considerar que este tipo penal analizado no se encuentra dentro del catálogo del Art. 24 de la Ley 004, no se encuentra enmarcado como delito de corrupción o vinculado, siendo en consecuencia un delito de carácter común". (sic).

3) Siendo en concreto los agravios expresados por la parte apelante, la vulneración al debido proceso, en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba en la resolución objeto de apelación, se debe tomar en cuenta los arts. 115 y 119 de la CPE y los principios de celeridad e igualdad de las partes; asimismo, las SSCC 1935/2013 de 4 de noviembre y 0023/2007-R de 16 de enero, que desarrollando fundamentos sobre la prescripción, establecieron que, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad, en materia penal significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido, por lo que, es el propio Estado que a través de la norma penal (adjetiva o sustantiva), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal; en tal sentido, la actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales, por ello, la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente con la garantía del debido proceso, el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica; **4)** La Resolución apelada, cuenta con la fundamentación establecida en el art. 124 del CPP, ya que plasma la existencia de un hecho que también fue señalado por el excepcionista, Ministerio Público y Aduana Nacional de Bolivia- Regional Potosí, es decir, al haberse labrado supuestamente por el imputado el Certificado Medio Ambiental CMA-OR-01-000791-210 de 28 de abril del 2010, documento que pese a su ilegalidad hubiese sido utilizado en el trámite para legalizar un vehículo; respecto a la declaratoria de rebeldía, cursa a fs. 359 Certificado de REJAP de 3 de marzo de 2021, donde se establece que no fue declarado rebelde dentro del presente proceso, sino dentro de otro proceso llevado adelante ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí; **5)** Otro aspecto analizado por el Juez *a quo*, fue el art. 32 del CPP sobre la suspensión del término de la prescripción, señalando que no existe ninguna causal de suspensión, y que si bien la Aduana Nacional de Bolivia-Regional Potosí alega que antes de comenzar con el proceso penal, se habría realizado un proceso administrativo interno, no corresponde interpretar como una suspensión de la prescripción, puesto que este proceso administrativo no paralizó el presente proceso penal, es decir, que no fue realizado dentro del presente proceso, sino como un proceso interno, se entiende por reglamentos internos, aspecto que no se encuentra dentro de esta norma procesal penal. Lo cual es evidente, puesto que el razonamiento que realiza el referido Juez, es de acuerdo a los datos del proceso; **6)** Lo establecido en la Ley 004 también fue considerado por la autoridad judicial, ya que analizó que no se trata de un delito de corrupción, puesto que el delito acusado y procesado es de falsedad ideológica, siendo un delito instantáneo, conforme la jurisprudencia establecida por la referida autoridad; **7)** Sobre la falta de congruencia de la Resolución revisada en grado de apelación denunciada por la parte apelante y sus fundamentos de agravios expuestos, se puede evidenciar que tanto los aspectos, considerados y

la parte dispositiva no son incongruentes; y, tampoco la parte recurrente ha señalado o establecido cual sería la incongruencia, o cuáles los aspectos que no coinciden con la parte resolutiva, ya que, el hecho de manifestar que no se valoró lo expresado por la Aduana Nacional no es evidente; toda vez que, conforme se ha dado una lectura a la Resolución, la misma realizó una debida fundamentación y congruencia. Con respecto a la valoración razonable de la prueba, el recurrente señala que, la suspensión del plazo de prescripción conforme lo previsto en el art. 32.2 y 3 del CPP y menciona que el imputado habría presentado ese documento; empero, en ningún momento indica cual es el tiempo de suspensión de que fecha a que fecha se hubiera suspendido el proceso, y porque, el referido proceso interno suscitado dentro la Aduana, hubiera paralizado el proceso penal; siendo totalmente incongruente su petitorio (fs. 21 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, derecho a la defensa, a la igualdad procesal y el derecho a recurrir; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 38/2021 de 7 de abril, que resolvió su recurso de apelación incidental interpuesta contra el Auto de 9 de marzo de 2021, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el acusado, dentro el proceso penal por el delito de falsedad ideológica; incurrieron en los siguientes actos ilegales; **i)** Omitió su labor de revisar y analizar exhaustivamente el proceso antes de resolver el recurso de apelación incidental, emitiendo una resolución carente fundamentación y motivación, al no valorar la prueba y los argumentos expuestos por la Aduana Nacional de Bolivia-Regional Potosí, alegando simplemente que, en ningún momento la Aduana señaló de que fecha a que fecha, hubiera estado suspendido el proceso y de qué forma, ese proceso interno de fiscalización suscitado dentro la Aduana Nacional habría paralizado el proceso, sin explicar si efectivamente, debió tomarse en cuenta o no ese tiempo transcurrido del proceso administrativo interno para el cómputo de la prescripción; y, **ii)** El cuestionado Auto de Vista es incongruente, porque no consideró su reclamo sobre la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia respecto al Auto del Juez *a quo*, sobre el que, denunciaron que no valoró sus fundamentos y motivos expuestos respecto a la improcedencia de la prescripción de la acción penal solicitada por el acusado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** La extinción de la acción penal por prescripción, sus fundamentos y su cómputo; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana

emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso

concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades

judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. La extinción de la acción penal por prescripción, sus fundamentos y su cómputo.

La prescripción es un instituto jurídico previsto en el Código de Procedimiento Penal[6], cuyo fin es la extinción de la acción penal o extinguir la responsabilidad penal por el simple transcurso del tiempo que la ley especifique para ello, estableciendo plazos dentro de los cuales se deben ejercer los derechos o acciones que se tengan contra una persona, por tal motivo esta causa de extinción de la acción penal imposibilita ejercer la acción penal y limita la potestad punitiva del Estado.

En tal sentido, si bien este instituto jurídico surge como un asunto de política criminal; empero también el legislador lo ha previsto precisamente porque el mismo tiene su fundamento en los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como los previstos en sus arts. 117.I que garantiza el debido proceso al señalar que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso."; art. 119.II que resguarda el derecho a la defensa estableciendo que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa."; y, el art. 178.I, el cual propugna el principio de seguridad jurídica. En tal sentido la prescripción busca además compeler a los órganos encargados de la persecución penal y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el delito cometido, combinándose la necesidad de una justicia pronta y efectiva como garantía de la sociedad y un debido proceso como garantía del imputado, que a su vez precautele sus derechos a la defensa y el principio de la administración de justicia como es la seguridad jurídica.

Bajo esos fundamentos, la jurisprudencia constitucional desde sus inicios se fue pronunciando sobre esta figura jurídica, así la SC 1709/2004-R de 22 de octubre[7], a través de la revisión de la legislación comparada determinó que existe coincidencia en establecer que, la prescripción cesa la potestad punitiva del Estado provocada por el transcurso de un período de tiempo fijado en la ley, y tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas; consecuentemente, en una suerte de equilibrar ese poder-deber que tiene el Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, se estableció también parámetros para su regulación y limitación en aras de proteger al ciudadano, en resguardo a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre ellos el derecho de defensa y sus derivados; concluyendo que, por los fundamentos en que se asienta y sus efectos liberatorios, la prescripción como un medio de defensa puede ser planteada como excepción aun en momentos procesales distintos al desarrollo de la etapa del juicio; puesto que, un entendimiento distinto posibilitaría la prosecución de un proceso penal e incluso la eventual posibilidad de imponerse una sanción por un delito cuya acción prescribió por el transcurso del tiempo fijado por ley.

Bajo esos mismos razonamientos la SC 0023/2007-R de 16 de enero, en un desarrollo interpretativo diferencial de los institutos jurídicos como son la prescripción y la duración máxima del proceso, establecidos como supuestos de extinción de la acción penal previstos en el art. 27 del CPP, y de las razones en las que se fundamentan señaló que:

"Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los

principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso."

En ese marco, estos entendimientos fueron asumiéndose y retirando por este Tribunal en sus diferentes fallos, entre ellos la SCP 0283/2013 de 13 de marzo, que estableció que las normas constitucionales imponen a las autoridades jurisdiccionales, a cumplir con la función de impartir justicia, en observancia del principio de celeridad dentro de un debido proceso e imponiendo al Estado la carga de garantizar su cumplimiento; motivo por el cual, el legislador ha previsto en la norma adjetiva penal -entre otros- el instituto jurídico de la prescripción cuyo efecto es la extinción de la responsabilidad criminal por el transcurso de un determinado tiempo desde la comisión del delito sin que el procedimiento se dirija o se reanude contra el supuesto culpable; en esa misma línea, la SCP 1935/2013 de 4 de noviembre[8], confirmo que el fundamento de los institutos jurídicos que buscan la extinción de la acción penal debe ser la propia Constitución Política del Estado.

Ahora bien, en ese contexto, esta misma SCP 1935/2013, adentrándose ya en el marco legal establecido en el Código de Procedimiento Penal que regula la prescripción, se refirió al cómputo y plazo para esta y sus causales de interrupción, señalando al efecto que:

"Sobre el cómputo del plazo de la prescripción y su interrupción, el art. 29 del CPP, establece los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. De acuerdo al art. 30 del CPP, dichos términos empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos, o en que cesó su consumación, en el caso de los delitos permanentes.

Como prescribe el art. 31 del CPP, la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, y conforme al art. 32 del CPP, el término de la prescripción de la acción se suspende cuando: **1)** ´Se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; **2)** Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; **3)** Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, **4)** En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado".

Así, el referido fallo constitucional citando las SSCC 1510/2002-R, 0187/2004-R y 0101/2006-R, cuyos razonamientos fueron asumidos en la SC 0023/2007-R, concluyó que, sobre las causales de suspensión, la jurisprudencia constitucional en la interpretación de dichas normas, fue uniforme en sostener que sólo las causales establecidas en el art. 32 del CPP suspenden la prescripción; por lo que, fuera de ellas, esta continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente; entendiendo que, tampoco el inicio de la acción penal interrumpe el término de la prescripción, y el mismo que sigue corriendo en el desarrollo del proceso, haciendo posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción, aún el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el art. 29 del CPP.

En tal sentido, a efectos de identificar el precedente en vigor corresponde nuevamente invocar a la **SC 0023/2007-R**, que recogiendo los precedentes implícitos contenidos en anteriores fallos, efectuó un desarrollo amplio y una interpretación desde y conforme la Constitución Política del

Estado, sobre los institutos jurídicos establecidos para la procedencia de la extinción de la acción penal, constituyéndose por ello en el **precedente en vigor**, a partir de cuyos razonamientos el Tribunal Constitucional en un desglose de la normativa que regula la prescripción, fue interpretando la misma en la emisión de distintas Sentencias Constitucionales, entre las cuales podemos indicar a las SSCC 1332/2010-R de 20 de septiembre[9], 0600/2011-R de 3 de mayo[10], que analizaron el art. 30 del CPP sobre el inicio del término de la prescripción, explicando y diferenciando la clasificación de los delitos por el momento de consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico; es decir que para la consideración del instituto de la prescripción debe tomarse en cuenta la naturaleza del tipo penal por el que se ha sustanciado el proceso, determinando si se tratan de delitos instantáneos o permanentes, según la definición doctrinal que los diferencia a ambos. Desarrollo jurisprudencial que fue reiterado en varios fallos entre otros las SSCCPP 0318/2018-S1, 0227/2018-S2, 0211/2018-S2, esta última que estableció:

"…la prescripción operará en función del delito que se trate, ya que el art. 29 del CPP determina expresamente los plazos en los que prescribe la acción penal en relación al máximo legal de la pena privativa de libertad, sea ésta de presidio o reclusión; consecuentemente, el precepto legal señalado precedentemente establece los lapsos temporales de cómputo del plazo de prescripción.

Ahora bien, al margen del término expresamente señalado por el art. 29 del CPP, en el que puede prescribir un delito, es necesario tomar en cuenta otros aspectos de trascendental importancia, tales como el inicio, la interrupción y la suspensión de dicho término; mismos que se encuentran normados en los arts. 30, 31 y 32 del CPP; de los cuales y en función al tipo de delito que se trate, podemos afirmar que el término de prescripción empieza a correr desde la media noche del día en el que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos; y en el caso de los ilícitos penales permanentes, cuando cesó su consumación.

En relación a la interrupción del término de prescripción, esta figura se materializa con la declaratoria en rebeldía del imputado, momento desde el cual, el plazo se computa nuevamente, conforme lo define el art. 31 del CPP; en tal sentido, la rebeldía decretada por cualquiera de las causales previstas en el art. 87 de la citada norma procesal penal, será la que determine la interrupción señalada; respecto a la suspensión del término de la prescripción, el Código Procesal Penal es claro al indicar los cuatro supuestos en los cuales operará la misma, expresamente señalados en su art. 32, no existiendo ninguna otra causal; de ahí, que debe tenerse presente que la prescripción mantiene sus efectos durante toda la tramitación de la causa penal, pudiendo oponérsela en cualquiera de sus etapas procesales".

En ese sentido, estos entendimientos precedentemente citados fueron asumiéndose de manera uniforme por este Tribunal, que cumpliendo el mandato conferido en el art. 196.I de la CPE, efectuó un control desde y conforme la Norma Suprema sobre el instituto de la prescripción, en aras de la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas, entendiendo que dicho instituto tiene su fundamento en esta Norma Fundamental, y los derechos, garantías y principios que ella consagra; por lo que, en observancia del principio de legalidad y seguridad jurídica, dio legalidad al instituto de la prescripción previsto en el art. 27 del CPP, como un medio por el que puede operar la extinción de la acción penal, en el marco de lo establecido en la norma adjetiva penal citada, a través de lo contemplado en sus arts. 29 que determina el plazo para que opere dicho instituto procesal con relación al máximo legal de la pena privativa de libertad y según los distintos tipos contenidos en el Código Penal; art. 30, que regula el inicio del término de la prescripción; art. 31 que determina sobre la interrupción; y, art. 32 que establece las causales de suspensión; sobre ese marco, se tiene que la jurisprudencia emitida por este Tribunal ya ha delimitado el contexto sobre la prescripción de la acción penal conforme al ordenamiento jurídico penal aplicable; por lo que, existiendo entendimientos jurisprudenciales así como normativa legal vigente que rige la materia, es obligación de toda autoridad enmarcar sus actos y determinaciones en el mismo, desde y conforme la Constitución Política del Estado.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, derecho a la defensa, a la igualdad procesal y el derecho a recurrir; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 38/2021 de 7 de abril, que resolvió su recurso de apelación incidental interpuesta contra el Auto de 9 de marzo de 2021, que declaro probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el acusado, dentro el proceso penal por el delito de falsedad ideológica; en incurrieron en los siguientes actos ilegales; **1)** Omitió su labor de revisar y analizar exhaustivamente el proceso antes de resolver el recurso de apelación incidental, emitiendo una resolución carente fundamentación y motivación, al no valorar la prueba y los argumentos expuestos por la Aduana Nacional de Bolivia-Regional Potosí, alegando simplemente que, en ningún momento la Aduana señaló de que fecha a que fecha hubiera estado suspendido el proceso y de qué forma, ese proceso interno de fiscalización suscitado dentro la Aduana habría paralizado el proceso, sin explicar si efectivamente, debió tomarse en cuenta o no ese tiempo transcurrido del proceso administrativo interno para el cómputo de la prescripción; y, **2)** El cuestionado Auto de Vista es incongruente, porque no consideró su reclamo sobre la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia respecto al Auto del Juez *a quo*, sobre el que, denunciaron que no valoró sus fundamentos y motivos expuestos respecto a la improcedencia de la prescripción de la acción penal solicitada por el acusado.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Manuel Félix Sangueza en representación legal de la Aduana Nacional Gerencia Regional Potosí -ahora parte accionante- contra Nelson Tirado Agreda -tercero interesado- y otros, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del CP, el 9 de marzo de 2021 se llevó a cabo la audiencia pública de consideración de juicio oral público y contradictorio ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, en la cual, la defensa del acusado planteo excepción de extinción de la acción penal por prescripción, siendo resuelto por el referido Juez, a través del Auto de 9 de marzo de 2021, que declaro probada dicha excepción disponiendo la extinción de la acción penal y consiguiente archivo de obrados; determinación que en la misma audiencia, fue objeto de recurso de apelación interpuesto por parte del representante legal de la Aduana Nacional Regional Potosí, mismo que mereció el Auto de Vista 38/2021 de 7 de abril, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declarando improcedente el recurso de apelación y confirmó la Resolución de 9 de marzo de 2021.

Teniendo en cuenta dichos antecedentes y estando establecidas las problemáticas denunciadas por la parte accionante, en relación a los Vocales demandados, de quienes sostiene que en la emisión del Auto de Vista 38/2021, lesionaron el debido proceso con relación a la fundamentación, motivación y congruencia entre otros; por lo que, la verificación constitucional de las denuncias traídas a colación por la parte accionante corresponderá efectuarlas respecto a cada elemento del debido proceso, iniciando con la congruencia, para luego pasar al examen de la fundamentación y motivación de la Resolución impugnada; así se tiene que:

En relación a la congruencia

Sobre este elemento, este Tribunal advierte que la denuncia relacionada con la falta de congruencia, recae en la falta de correspondencia entre los agravios expresados en su recurso de apelación y lo deducido en el Auto de Vista ahora cuestionado, **denunciando específicamente que el Tribunal de alzada no consideró su reclamo sobre la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia respecto al Auto del Tribunal *a quo*, sobre el que, denunciaron que no valoró sus fundamentos y motivos expuestos respecto a la improcedencia de la prescripción de la acción penal solicitada por el acusado**.

Siendo esa la denuncia, cabe remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que sobre el elemento congruencia establece que, el mismo, es comprendido como un principio procesal que hace a la garantía del debido proceso, el cual debe ser observado por el juzgador al emitir una resolución o sentencia, además de fijarle un límite a su poder discrecional; consecuentemente, a través de este principio se debe guardar la concordancia entre lo pedido y la

decisión judicial; por lo que, esta última debe estar referida exclusivamente a las partes intervinientes, al objeto o petición y a la causa; es decir, el principio de congruencia establece un canon de comportamiento del juzgador, el cual debe circunscribir la resolución de las causas sometidas a su conocimiento a la pretensión o lo solicitado por quien reclama su derecho.

Bajo esa consideración jurisprudencial, corresponde verificar si lo cuestionado en relación a este elemento del debido proceso es evidente, labor que se efectuará a partir de la correspondiente contrastación de los agravios del recurso de apelación interpuesto por la Aduana Nacional Regional Potosí, descritos en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, con los argumentos expresados en el Auto de Vista 38/2021 en relación a los mismos, siendo estos:

"a) Existe la causal de suspensión establecida en el art. 32.3 del CPP, en razón a que existe un proceso administrativo tributario, un proceso de fiscalización para identificar el documento presuntamente falsificado, empero, en la resolución objeto de la apelación no se funda ni siquiera se toma en cuenta dicha suspensión, vulnerando así la participación de la partes y emitiéndose una resolución indebidamente fundamentada, toda vez que no existe pronunciamiento sobre esa solicitud realizada por la parte civil; **b)** Señala que, también se lesiono el principio de congruencia, porque al momento de emitir la Resolución no se consideró los fundamentos del Ministerio Publico ni de la parte civil con respecto a la prueba presentada por el imputado que da cuenta de que el antejuicio efectuado por la Aduana Nacional que realizo un control diferido conforme establece el art. 100 del CTB, que suspendió el término de la prescripción, no fue computada por el juez a quo, siendo que tal prueba cursa en el proceso y también fue presentada por la parte imputada, no obstante, la autoridad jurisdiccional solo tomo en cuenta el transcurso del tiempo sin pronunciarse a los fundamentos de la Aduana y la suspensión de la prescripción, es decir, no se ingresó a verificar esta suspensión de plazo. Solicitando se revoque el Auto emitido y se disponga la continuación del juicio oral".

Argumentos frente a los cuales el Auto de Vista 38/2021 a partir del cuarto punto descrito, estableció que:

"4) La Resolución apelada, cuenta con la fundamentación establecida en el art. 124 del C.P.P., ya que plasma la existencia de un hecho que también fue señalado por el excepcionista, Ministerio Público y Aduana Regional, es decir, al haberse labrado supuestamente por el imputado el Certificado Medio Ambiental CMA-OR-01-000791-210 de 28 de abril del 2010, documento que pese a su ilegalidad hubiese sido utilizado en el trámite para legalizar un vehículo, haciendo uso del mismo a sabiendas que era falso, habiendo transcurrido hasta la fecha 10 años, 11 meses, y ocho días, y el delito por el cual fue imputado como es falsedad ideológica previsto en el art. 199 del CP, prevé una pena privativa de libertad cuyo máximo sea de 6 o más de 6 años; asimismo, para el inicio del término de la prescripción se debe aplicar el art. 30 del CPP, y conforme se ha señalado el ultimo seria el 28 de abril de 2010 para lo cual el excepcionista adjunto documentación que cursa a fs. 359 a 395 de obrados; de igual forma se puntualizó sobre la interrupción de la prescripción -art. 31 del CPP- con la declaratoria de rebeldía, al respecto, cursa a fs. 359 Certificado de REJAP de 3 de marzo de 2021 donde se establece que no fue declarado rebelde dentro del presente proceso, sino dentro de otro proceso llevado adelante ante el Tribunal de Sentencia Primero; **5)** Otro aspecto analizado por el juez a quo, fue el art. 32 del CPP sobre la suspensión del término de la prescripción, señalando que no existe ninguna causal de suspensión, y que si bien la Aduana Regional alega que antes de comenzar con el proceso penal, se habría realizado un proceso administrativo interno, no corresponde interpretar como una suspensión de la prescripción, puesto que este proceso administrativo no paralizo el presente proceso penal, es decir, que no fue realizado dentro del presente proceso, sino como un proceso interno, se entiende por reglamentos internos, aspecto que no se encuentra dentro de esta norma procesal penal. Lo cual es evidente, puesto que el razonamiento que realiza el referido juez, es de acuerdo a los datos del proceso; **6)** Lo establecido en la Ley 004 también fue considerado por la autoridad judicial, ya que analizó que no se trata de un delito de corrupción, puesto que el delito acusado y procesado es de falsedad ideológica, siendo un delito instantáneo, conforme la jurisprudencia establecida por la referida autoridad; **7)** Sobre la falta de congruencia de la Resolución revisada en grado de apelación denunciada por la parte apelante y sus fundamentos de agravios

expuestos, se puede evidenciar que tanto los aspectos, considerados y la parte dispositiva no son incongruentes; y, tampoco la parte recurrente ha señalado o establecido cual sería la incongruencia, o cuáles los aspectos que no coinciden con la parte resolutiva, ya que, el hecho de manifestar que no se valoró lo expresado por la Aduana Nacional no es evidente, toda vez que, conforme se ha dado una lectura a la Resolución, la misma realizo una debida fundamentación y congruencia. Con respecto a la valoración razonable de la prueba, el recurrente señala que, la suspensión del plazo de prescripción conforme lo previsto en el art. 32.2 y 3 del CPP y menciona que el imputado habría presentado ese documento, empero en ningún momento indica cual es el tiempo de suspensión de que fecha a que fecha se hubiera suspendido el proceso, y porque, el referido proceso interno suscitado dentro la Aduana, hubiera paralizado el proceso penal; siendo totalmente incongruente su petitorio".

De esta descripción se puede advertir que, efectivamente la parte accionante expresa como parte de sus agravios contra el Auto de 9 de marzo de 2021, esencialmente en el segundo punto, la vulneración al principio de congruencia, denunciando que la referida Resolución no habría considerado los fundamentos del Ministerio Público ni de la parte civil, respecto a que el control diferido realizado por la Aduana Nacional Regional Potosí conforme sus facultades establecidas en el art. 100 del CTB, suspendió el juicio y debió ser considerado a efectos de la suspensión del plazo para la prescripción, prueba que cursa en el proceso y que también fue presentada por el imputado, no obstante, la autoridad jurisdiccional solo tomo en cuenta el transcurso del tiempo sin pronunciarse a los fundamentos de la Aduana y sin verificar dicha suspensión de plazo; aspectos sobre los cuales, las autoridades demandadas, en el último punto del Auto de Vista impugnado, se refirieron a la falta de congruencia denunciada por la parte accionante en su recursos de apelación contra el Auto de 9 de marzo de 2021, sosteniendo que, evidenciaron que tanto los aspectos expuestos, como la parte considerativa y dispositiva de la Resolución *a quo* no son incongruentes, y que tampoco la parte recurrente habría señalado o establecido cual sería la incongruencia, o cuáles los aspectos que no coinciden con la parte resolutiva, indicando que, de la lectura de la determinación apelada advirtieron que contiene una debida fundamentación y congruencia; que si bien menciona que el imputado habría presentado ese documento que evidenciaría la suspensión del plazo de prescripción de acuerdo al art. 32.2 y 3 del CPP, mas no se indica cual es el tiempo de suspensión de que fecha a que fecha se hubiera suspendido el proceso, y porque, el referido proceso interno suscitado dentro la Aduana, hubiera paralizado el proceso penal; alegando que por ello es totalmente incongruente el petitorio de la parte apelante.

En tal sentido, siendo que la parte accionante denunció esencialmente que las autoridades demandadas no consideraron su reclamo sobre la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia respecto al Auto del Juez *a quo*, sobre el que, denunciaron que no valoró sus fundamentos y motivos expuestos respecto a la improcedencia de la prescripción de la acción penal solicitada por el acusado, extremo que no se hizo evidente, y al estar esta supuesta omisión o falta de pronunciamiento sobre alguno de los planteamientos de las partes, relacionada con la congruencia externa, por la cual se exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; se tiene que, en el caso de autos, conforme a la contrastación precedente fue cumplida, es decir, existió respuesta al planteamiento extrañado por la parte impetrante de tutela, pues el análisis sobre si dichos argumentos de respuesta están debidamente fundamentados y motivados, se efectuará en el siguiente análisis sobre la verificación de dichos elementos; **consecuentemente, en relación al principio de congruencia corresponde denegar la tutela solicitada.**

Sobre la falta de fundamentación y motivación

Al respecto, la parte impetrante de tutela, denunció que en la emisión del Auto de Vista ahora impugnado, **los Vocales demandados, omitieron su labor de revisar y analizar exhaustivamente el proceso antes de resolver el recurso de apelación incidental, emitiendo una resolución carente fundamentación y motivación, al no valorar la prueba y los argumentos expuestos por la Aduana Nacional, alegando simplemente, que en ningún momento la Aduana señaló de que fecha a que fecha, hubiera estado suspendido**

el proceso y de qué forma, ese proceso interno de fiscalización suscitado dentro la Aduana habría paralizado el proceso, sin explicar si efectivamente, debió tomarse en cuenta o no ese tiempo transcurrido del proceso administrativo interno para el cómputo de la prescripción.

En ese contexto, es pertinente señalar, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que toda resolución judicial debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual **debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal**; por lo que estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas, siendo extensible esta exigencia en materia penal, aún más, en casos donde se tenga que definir la situación jurídica de los procesados, como en el caso de análisis por el cual la parte accionante cuestiona el Auto de Vista que declaró procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por el acusado dentro el proceso penal en el que se constituyeron en querellantes y víctimas, ante la presunta comisión del delito de falsedad ideológica; por lo que, a efectos de su examen concierne también referirnos a lo establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **sobre la extinción de la acción penal por prescripción**, que establece que este instituto jurídico esta normado por el art. 27 del CPP, cuyo tratamiento y consideración también toma en cuenta otros aspectos previstos a partir de los arts. 29, 30, 31 y 32 de la norma penal citada, los cuales determinan expresamente los plazos de prescripción de la acción penal en relación al máximo legal de la pena privativa de libertad, el computo del plazo; inicio, interrupción y suspensión del término, todo ello en relación al delito que se trate; aspectos trascendentales que deben ser contemplados en su consideración y que fueron reclamados por la parte apelante.

En consecuencia, tomando en cuenta este desarrollo jurisprudencial, se tiene que los aspectos denunciados por el impetrante de tutela en relación a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, tienen relación con lo reclamado en su recurso de apelación, en el cual, básicamente cuestionó que, la Resolución del Tribunal *a quo*, vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que, el referido Tribunal no habría tomado en cuenta sus fundamentos expuestos en relación a la suspensión del término de la prescripción, en razón a que, existe un antejuicio o un fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales; y que, la Aduana Nacional en ejercicio de su facultad de fiscalización llevo adelante un proceso administrativo tributario, por el cual se llegó a determinar la presunta falsedad de un certificado medio ambiental, a tal efecto, reclamo que el tiempo que duro dicho proceso debe ser considerado, conforme a lo previsto en el art. 32.2 y 3 del CPP, que establece que el término de la prescripción de la acción se suspenderá cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente, y el numeral 2, mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; sin embargo, el Tribunal inferior no tomo en cuenta dicha suspensión, considerando solo el transcurso del tiempo, sin pronunciarse ni verificar dicha suspensión de plazo.

En tal sentido y siendo que el problema jurídico que trae a colación la entidad accionante versa sobre la labor efectuada por el Tribunal de alzada en el examen de la Resolución del *a quo*, al resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; corresponde efectuar el examen de los argumentos del Auto de Vista, mismos que fueron descritos en el análisis del elemento congruencia y los consignados en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional; es así que, el Auto de Vista cuestionado, en el Segundo Considerando se limitó a realizar un breve resumen de la relación de antecedentes y la consideración de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que

realizó el Juez *a quo*, señalando que el mismo determinó que, siendo que la elaboración del documento por el que se acusó de falsedad ideológica al imputado, data de 28 de abril de 2010, a la fecha ya habían transcurrido diez años, diez meses y diez días, y al ser la pena del delito que se investiga de uno a seis años, ya habría transcurrido el plazo legal de más de ocho años; por lo que, se acogería al instituto de la prescripción, que comenzó a correr al día siguiente del hecho, ya que se trata de un delito instantáneo y que del Certificado de REJAP presentado, el Juez inferior evidenció que no fue declarado rebelde en dicho proceso; luego de este resumen el Tribunal de alzada efectuó una copia textual de lo establecido por el Tribunal de Sentencia en el Tercer Considerando de su Resolución, señalando seguidamente que los agravios expresados por la parte apelante estaban referidos a la vulneración del debido proceso en relación a la falta de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; y, citando los arts. 115 y 119 de la CPE, señaló que establecen el debido proceso bajo los principios de celeridad e igualdad de partes; por otro lado, menciona las SSCC 1935/2013 y 0023/2007-R, indicando que estas desarrollaron fundamentos sobre la prescripción, estableciendo que la misma se produce por el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad, y que en materia penal significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido; por lo que, la actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, por ello, la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente con la garantía del debido proceso, el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica.

Así se tiene que, luego de esta fundamentación general, las autoridades demandadas pasaron a referirse a los agravios expresados por la parte apelante, señalando respecto a la falta de fundamentación que, la Resolución apelada, cumplió con la fundamentación exigida en el art. 124 del CPP, ya que la misma plasmo la existencia de un hecho como fue la supuesta falsedad del certificado medio ambiental atribuido al imputado, quien pese a dicha ilegalidad y a sabiendas que era falso, hubiese utilizado el mismo para legalizar un vehículo, hecho que también fue mencionado por Ministerio Público y la Aduana Nacional, y que desde ese supuesto hecho hasta el presente transcurrió diez años, once meses y ocho días, indicando que, siendo el delito acusado por falsedad ideológica, el mismo de acuerdo al art. 199 del CP tiene prevista una pena de uno a seis años de privación de libertad, y que el plazo para la prescripción se encuentra establecido en el art. 29.1 del CPP que señala ocho años para los delitos cuya pena máxima sea seis o más de seis años; de igual forma indicaron que para el inicio del término de la prescripción se debe aplicar el art. 30 de igual norma adjetiva penal, es decir, que el plazo comienza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, y se ha señalado que el último fue el 28 de abril de 2010, sosteniendo que la parte incidentista adjunto documentación que cursa de fs. 359 a 395 de obrados; y, por último refiriéndose a la interrupción del plazo de la prescripción previsto en el art. 30 del CPP, los Vocales demandados señalaron que, a fs. 359 cursa Certificado de REJAP de 3 de marzo de 2021, en el que se establece que el acusado no fue declarado rebelde dentro el presente proceso sino en otro llevado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí .

Ahora bien, de la descripción de esta parte de la labor desplegada por el Tribunal de alzada demandado, permite evidenciar una **insuficiente fundamentación**, pues si bien, citaron los arts. 29, 30 y 31 del CPP, relacionando cada uno de ellos con el caso en cuestión, es decir, señalando que a través de estos, se determina los plazos para la prescripción de la acción penal en atención al máximo legal de la pena privativa de libertad prevista para los distintos tipos penales; así como el inicio del cómputo que empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación y sobre la interrupción con la declaratoria de rebeldía; empero, esta normativa legal identificada no cumplió del todo con la premisa normativa, puesto que no efectuó la consideración ni el examen legal sobre la aplicación del art. 32 del CPP, en cuanto a los casos en los que se suspende el término de la prescripción y que fue precisamente cuestionado por la parte accionante en su recurso de apelación, quien a su criterio alegaba que el proceso administrativo tributario interno llevado adelante por la Aduana contra el acusado y por el que, se determinó la supuesta falsedad del Certificado Medio Ambiental, debía tomarse en cuenta a efectos de la suspensión del plazo de la prescripción conforme señala el art. 32.2 y 3 de la norma penal adjetiva;

sin embargo, al respecto el Tribunal de alzada solo se limitó a indicar que, otro aspecto analizado por el Tribunal de Sentencia fue el art. 32 del CPP sobre el cual señaló que no existe ninguna causal de suspensión, y lo alegado por la Aduana Nacional Regional sobre que se habría realizado un proceso administrativo interno, no correspondía interpretar como una suspensión de la prescripción, ya que, dicho proceso no paralizó el proceso penal porque no fue realizado dentro del mismo, sino como un procedimiento interno de acuerdo a sus reglamentos, y que ese extremo no se encontraba dentro la norma procesal penal; por lo que, luego de esa reiteración de los argumentos el Juez *a quo*, los Vocales demandados se limitaron a concluir que: "Siendo evidente ese aspecto puesto que el razonamiento que realiza es de acuerdo a los datos del proceso" (sic); sin emitir ninguna consideración, explicación o criterio propio respecto a dichos argumentos que prácticamente se trataban de la labor efectuada por el *a quo* respecto a la consideración de dicho artículo, es decir, las causas por las que puede suspenderse el plazo de la prescripción y que fue también lo esencialmente reclamado por la parte recurrente en su recurso de apelación; y, menos señaló e identificó que datos del proceso habían sido tomados en cuenta por el Juez *a quo* para llegar a esa conclusión; toda vez que, las autoridades demandadas debían plasmar las razones por las que consideró que el Tribunal de primera instancia actuó o no correctamente con relación a la causal de suspensión alegada por la apelante invocando el art. 32.2 y 3 del CPP; es decir, estaban obligadas a justificar y expresar sus razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué, el caso se ajusta o no a la premisa normativa, labor que le correspondía realizar como Tribunal de apelación en revisión de la resolución del inferior; siendo evidente lo denunciado por la parte accionante de que dicho Tribunal se limitó a sostener que, en ningún momento la Aduana señaló de que fecha a que fecha, hubiera estado suspendido el proceso y de qué forma, ese proceso interno de fiscalización suscitado dentro la Aduana habría paralizado el proceso; pues, este extremo se puede evidenciar en el Auto de Vista cuestionado, cuando los Vocales demandados al responder el agravio referido a la incongruencia en el séptimo punto manifestaron que: "…se puede evidenciar que tanto los aspectos, considerados y la parte dispositiva no son incongruentes; y, tampoco la parte recurrente ha señalado o establecido cual sería la incongruencia, o cuáles los aspectos que no coinciden con la parte resolutiva, ya que, el hecho de manifestar que no se valoró lo expresado por la Aduana Nacional no es evidente, toda vez que, conforme se ha dado una lectura a la Resolución, la misma realizó una debida fundamentación y congruencia. Con respecto a la valoración razonable de la prueba, el recurrente señala que, la suspensión del plazo de prescripción conforme lo previsto en el art. 32.2 y 3 del CPP y menciona que el imputado habría presentado ese documento, empero en ningún momento indica cual es el tiempo de suspensión de que fecha a que fecha se hubiera suspendido el proceso, y porque, el referido proceso interno suscitado dentro la Aduana, hubiera paralizado el proceso penal…"; cuando tales extremos, le correspondía revisar a las autoridades demandadas a partir de la revisión y análisis de la resolución del Juez de primera instancia y los antecedentes del proceso, enmarcándose en la normativa citada que rige el tratamiento y consideración del instituto de la prescripción en materia penal, a efectos de confirmar o desvirtuar la pretensión de la parte apelante respecto a la causal de suspensión de la prescripción alegada, y no limitarse a señalar, conforme lo denuncia la parte accionante, que la Aduana debió indicar el tiempo de suspensión, de que fecha a que fecha se hubiera suspendido el proceso, y porque, el referido proceso interno suscitado dentro la Aduana, hubiera paralizado el proceso penal.

En tal sentido, los Vocales no tomaron en cuenta, que la consideración de la extinción de la acción penal por prescripción se la debe realizar en observancia y aplicación de la normativa inherente, conjuntamente la revisión y verificación de los actuados procesales pertinentes a efectos de determinar su procedencia o no; advirtiendo que la parte impetrante de tutela señaló que el imputado había presentado como prueba antecedentes del proceso administrativo interno realizado por la Aduana en su contra y, al respecto las autoridades demandadas señalaron también que el excepcionista en su planteamiento de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, presento documentación que cursaba de fs. 359 a 395, pero, como se tiene verificado, la misma no fue objeto de revisión ni análisis de parte de los demandados, sin considerar que igualmente el juez o tribunal que resuelva dicha excepción tiene la obligación de verificar la idoneidad y pertinencia de tal documentación en los antecedentes del proceso; razones por las cuales, los argumentos vertidos

por las autoridades demandadas al resolver el recurso de apelación contra la Resolución que declaro probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el ahora tercero interesado, **carecen de motivación**, pues no plasmaron las razones por las que consideró que el Juez de primera instancia actuó o no de manera correcta en la consideración de la referida excepción, sin que se pueda comprender si como Tribunal de apelación realizó su labor de revisión de la resolución impugnada y menos que haya ejercido su facultad de corregir o enmendar las omisiones del Juez *a quo*, puesto que tampoco se enmarcó dentro el contexto jurídico legal y jurisprudencial sobre la consideración de dicho instituto jurídico, incurriendo en

CORRESPONDE A LA SCP 0882/2022-S1 (viene de la pág. 30).

insuficiente fundamentación y total carencia de motivación, haciendo evidente la lesión del derecho al debido proceso en los referidos elementos, puesto que estos son ineludibles en toda resolución, pues su cumplimiento hacen que una determinación llegue al convencimiento no solo de la parte imputada o acusada, sino también de la víctima o querellante; correspondiendo al efecto la concesión de la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 044/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 76 a 82 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación vinculada a la mala valoración de los medios probatorios;

2° Dejar sin efecto, el Auto de Vista 38/2021 de 7 de abril, debiendo las autoridades demandadas emitir nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR en relación al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho

procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su Fundamento Juridico III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los

distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] Clemente Espinoza Carvallo, Código de Procedimiento Penal (anotaciones, comentarios y concordancias) Tercera Edición corregida y anotada, pág. 70, señala: "La prescripción constituye una institución jurídica, en virtud de la cual y por el transcurso del tiempo determinado por ley, cesa la persecución penal del Estado, ejercida a través de los órganos jurisdiccionales, o por los particulares en los casos de delitos de acción privada. Se funda en un interés social, por cuanto el Estado no puede prolongar indefinidamente en el tiempo la persecución penal, ya sea por negligencia de la víctima o falta de interés de los órganos encargados de la misma.

CABANELLAS, refiriéndose a la prescripción, señala que constituye la: ´**consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho enderecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia**´.

En materia penal, sostiene el mismo tratadista: **«extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta luego de quebrantada la condena»**".

[7] En su F.J.III.1.1. señalo: "Al analizar la prescripción en materia penal, la jurisprudencia ha señalado que ´**es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción**´ cuyo fundamento es el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues «ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad»

(…)

En ese criterio, debe considerarse que la excepción de prescripción si bien se halla sujeta a un trámite, por sus efectos liberatorios y por los fundamentos en que se asienta, bien puede ser opuesta en momentos procesales distintos al desarrollo de la etapa del juicio; es decir también puede ser formulada ante los Tribunales competentes para sustanciar y resolver los medios impugnativos previstos por ley, pues, un entendimiento diferente posibilitaría la prosecución de un proceso penal e incluso la eventual posibilidad de imponerse una sanción por un delito cuya acción prescribió por el transcurso del tiempo fijado por ley, en cuyo caso la potestad punitiva del Estado ha perdido legitimidad."

[8]En el FJ III.1, señaló: "En el caso boliviano, debe precisarse que la prescripción, como causal de la extinción de la acción penal (art. 27 inc. 8) del CPP), se encuentra claramente diferenciada de otra causal de extinción, como es el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art 27 inc.10 del CPP); último supuesto que, considerando lo anotado precedentemente, tiene como objetivo, la realización del derecho a un plazo razonable, previsto actualmente en el art. 115.II de la CPE.

Bajo ese entendido, debe concluirse que: a) La extinción de la acción penal por prescripción, conforme a la jurisprudencia glosada, tiene como fundamento -además de las razones de orden doctrinal y de política criminal-, a la propia Constitución Política del Estado, al consagrar ésta el derecho a la defensa (art. 119.II de la CPE), y por ende, la garantía del debido proceso (art. 117.I constitucional) y el principio de seguridad jurídica (178.I de la Ley Fundamental); y, b) La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se fundamenta en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho a un plazo razonable, previsto en el art. 115 de la Norma Suprema."

[9] En su F.J. III.3.2. refirió: "El Tribunal Constitucional, con relación a los delitos instantáneos y permanentes en la SC 1190/2001-R de 12 de noviembre, señaló que:'. Corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva´. Sobre el tema, la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, enfatizó la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, al determinar que:«... en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos instantáneos, que -como se tiene referido en la Sentencia constitucional citada precedentemente- son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, la doctrina también considera dentro de esta clasificación a los delitos instantáneos con efectos permanentes, que son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.»"

[10] En su F.J. III.3, agrego que: "El tratadista Benjamín Miguel Harb, efectuó una diferenciación entre delitos instantáneos, permanentes y continuados.

Los delitos instantáneos -adujo-, se presentan cuando la conducta se lleva a cabo en un momento, o sea cuando el hecho que produce el delito dé lugar a daño o peligro y no se prolonga en el tiempo. Por su parte los **delitos permanentes**, se caracterizan en que el hecho que lo configura da lugar a una situación dañosa o peligrosa que se prolonga en el tiempo a causa de la perduración de la conducta del sujeto, o sea cuando la conducta delictiva se mantiene en el tiempo y cada uno de sus momentos se considera delictivo o de consumación. Finalmente, **los delitos continuados** se presentan cuando se producen varias conductas que tienden en la intención del agente a un fin común, pero para que se presente esta situación es necesario que la ley no dé relevancia a cada uno de estos casos porque sino tendríamos varios delitos y no uno sólo.

(…)

De la jurisprudencia citada precedentemente, concluimos que, en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo, en ese entendido, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0883/2022-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43479-2021-87-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 112/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 92 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gober Rimy Castro Mejía**, **Carlos Daniel Galarza Mae, Lestenia Aripona Moirenda** y **Yakelin Lorena Terán Chávez** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni** y **Alfonso Villavicencio River, Secretario Departamental de Minería e Hidrocarburos de la misma entidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 37 a 40, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajaron en la Secretaría de Minería, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, desde el 3 de noviembre de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020; luego en la gestión 2021, fueron designados desde el 4 de enero hasta el 31 de diciembre del señalado año, de acuerdo al siguiente detalle: A través del memorando 04/2021, Grober Rimy Castro Mejía fue designado como "Profesional II" en el cargo de "Jefe de la Sección de Recursos Humanos", con el nivel salarial 6 de la Planilla de Inversión; a su vez Carlos Daniel Galarza Mae, mediante memorando 05/2021 fue nombrado en el cargo de "Profesional II -Técnico Dirección de Energía e Hidrocarburos", en el nivel 6 de la planilla; Lastenia Aripona Moienda, memorando 06/2021, fue nombrada como "Profesional II-Técnico Dirección Energía e Hidrocarburos", con el nivel salarial 6 de la Planilla; y, Yakelin Lorena Terán Chávez, por memorando 03/2021, se la designó como "Profesional I Jefe de la Unidad Jurídica", con el nivel salarial 5 de la Planilla de Inversiones.

Después de exigir en el mes de marzo de 2021, que les fueran cancelados sus haberes adeudados de noviembre y diciembre de 2020, el 21 de abril les fueron pagados, pero a partir de entonces no les permitieron el ingreso a su fuente laboral, a pesar que en ningún momento se les comunicó por escrito que fueron despedidos; por lo que, dieron a conocer esa situación al Secretario de Minería y nunca recibieron una respuesta a las reiteradas notas presentadas, tampoco se les dio memorando alguno, a pesar que fueron designados hasta el 31 de diciembre del mencionado año, es así que luego de informar al Secretario de Minería e Hidrocarburos que no les cancelaron sus sueldos, desde noviembre de 2020 hasta marzo de 2021, anunciando que asumirían medidas en reclamo de su legítimo derecho a recibir su sueldo, a través de reiteradas notas al mencionado Secretario y un memorial al Gobernador, nunca obtuvieron una respuesta a su reclamo.

Es así que, en junio del citado año, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo para denunciar su retiro, donde les indicaron que por la pandemia de COVID-19 no estaban recibiendo denuncias; por lo que, les sugirieron activar la acción de amparo constitucional, al encontrarse en total desamparo y sin una respuesta a su situación laboral.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración o salario justo, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 46.II y 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Los accionantes solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación inmediata a su fuente laboral hasta el cumplimiento de la fecha establecida en los memorandos de designación y ordenándose la cancelación de sus sueldos de enero hasta la fecha de restitución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 89, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado ratificaron íntegramente los argumentos expuestos en el memorial de la acción de amparo constitucional.

Luego de escuchar el informe de los demandados, señalaron: **a)** De acuerdo con los documentos que adjuntaron como prueba, consta en los Memorandos de designación que el tiempo establecido para que cumplan las funciones en las cuales se los designó corría a partir del 4 de enero de 2021 y concluía el 31 de diciembre de ese mismo año; **b)** Según el informe de los demandados, admitieron que no hubo respuesta escrita a sus solicitudes, y si bien señalan que trabajaron hasta el 28 de febrero de 2021, no explicaron por qué motivos prestaron sus servicios, tampoco indicaron las causas de su desvinculación; **c)** No es evidente que hubieran interpuesto la presente acción tutelar fuera del plazo de la inmediatez, porque se debe tomar en cuenta que existen notas escritas de reclamo que presentaron siendo la última en junio, consecuentemente ante la falta de respuesta interpusieron la acción de amparo constitucional dentro del plazo previsto; y, **d)** No existe ningún justificativo para su retiro de la entidad, además que la vía telefónica no es un medio válido para comunicarles esa decisión, ni tampoco el silencio sobre el reclamo que presentaron.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alejando Unzueta Shiriqui y Antonio Soliz Salas, Gobernador y Secretario Departamental de Minería e Hidrocarburos, ambos del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, por intermedio de sus apoderados legales, mediante Memorial presentado el 1 de octubre de 2021, cursante de fs. 71 a 72 vta., informaron lo siguiente: **1)** De acuerdo con el Informe CITE D.RR.HH.097/2021 expedido en la fecha, emitido por el Profesional II D.RR.HH. GAD-BENI, al cual adjunta la planilla individual de cada uno de los accionantes, se puede evidenciar en el caso de cada uno de los ex servidores, la fecha de conclusión de sus servicios fue el 28 de enero de 2021, razón por la cual únicamente se elaboraron la planilla de pago de sueldos por enero y febrero de la indicada gestión, no existiendo en Recursos Humanos y en ninguna otra dependencia del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, ningún memorando que certifique su reincorporación, por lo cual no se dio curso a la solicitud presentada de su parte; **2)** Conforme se puede evidenciar del mencionado informe, los accionantes fueron funcionarios de la mencionada entidad departamental, hasta el 28 de febrero de 2021, fecha a partir de la cual quedó disuelta la relación laboral por la anterior gestión administrativa, no existiendo ningún antecedente sobre los memorandos aludidos por los ex funcionarios; y, **3)** La acción de amparo constitucional fue planteada después de más de seis meses de ocurrido el supuesto acto lesivo, por lo que no fue cumplido un requisito de admisibilidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, a través de la Resolución 112/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 92 a 95 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con la documentación presentada por las autoridades demandadas, en el registro de control de asistencia de los accionantes Jakelin Lorena Terán Chávez y Carlos Daniel Galarza Mae, no registran asistencia desde el 1 de febrero de 2021 y según el Informe Técnico R.R.H.H/BIOMÉTRICO/ESV-03/2021 de 30 de septiembre, emitido por el Técnico II de Biométrico, respecto al informe de marcación de los accionantes Gober Rimy Castro Mejía y Lestenia Aripona Moirenda, no se registra su asistencia personal; y, **ii)** La denuncia de desvinculación laboral señala

que se dio a partir del 1 de marzo de 2021, cuando supuestamente les prohibieron a los impetrantes de tutela ingresar a cumplir con sus funciones, momento desde el cual transcurrió el plazo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional que venció el 1 de septiembre del citado año, por lo que al haber sido interpuesta el 27 del indicado mes y año, después de vencido el plazo de inmediatez, corresponde declarar su improcedencia, sin ingresar al fondo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según los Memorandos 03/2021, 04/2021, 05/2021 y 06/2021, todos de 4 de enero, emitidos por José David Alvares Cuellar, Secretario Departamental de Minería e Hidrocarburos de la Gobernación del Beni, comunica sobre su designación a partir de esa fecha hasta el 31 de diciembre de 2021, respectivamente a: Gober Rimy Castro Mejía como profesional II-Jefe de la Sección de Recursos Humanos; Carlos Daniel Galarza Mae como Profesional II-Técnico Dirección de Energía e Hidrocarburos; Lastenia Aripona Moirenda como Profesional II-Técnico Dirección Energía e Hidrocarburos; y, Yakelin Lorena Terán Chávez como Profesional I -Jefe de la Unidad Jurídica (fs. 2 a 14).

II.2. Mediante carta dirigida a David Alvares Cuéllar, Secretario de Minería e Hidrocarburos del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, los accionantes solicitaron el pago de sus sueldos correspondientes a noviembre y diciembre de 2020 y enero de 2021 (fs. 29).

II.3. A través de la Nota presentada el 15 de abril de 2021, los impetrantes de tutela solicitaron al Secretario de Minería e Hidrocarburos del Gobierno Autónomo Departamental dej Beni, se proceda con su reincorporación laboral; toda vez que, telefónicamente se les comunicó que por órdenes de esa autoridad, se los despedía de las funciones que desempeñaban en la entidad y teniendo que su designación estaba vigente hasta el 31 de diciembre de ese año; pedido que fue reiterado mediante nota presentada el 29 de abril del citado año (fs. 30 y 31).

II.4. Por Memorial dirigido al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, presentado el 6 de julio de 2021, los accionantes hicieron conocer a esa autoridad que luego de haber reclamado desde marzo de ese año la cancelación de sus sueldos adeudados desde noviembre de 2020, logrando que se les cancelara por los meses de esa gestión y al estar pendientes los sueldos desde enero de 2021, fueron retirados verbalmente de los cargos que venían desempeñando en esa entidad, por lo que solicitaron que se proceda a la cancelación del sueldo de febrero de ese año (fs. 33 a 35).

II.5. Por Nota CITE: D.RR.HH. 097/2021 de 1 de octubre, el Profesional II de Recursos Humanos informó al Secretario Departamental de Justicia del GAD Beni, que conforme con la ficha de kardex y reporte planillado individual, Yakelin Lorena Terán Chávez, Carlos Daniel Galarza Mae, Gober Rimy Castro Mejía y Lestenia Aripona Moirenda, figura como fecha de conclusión de la relación laboral de cada uno de ellos, el 28 de febrero de 2021, razón por la que se tiene elaboradas las planillas de pago de sueldos por los meses de enero y febrero de esa gestión, encontrándose en proceso para su cancelación (fs. 54 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración o salario justo, a la vida y a la salud; toda vez que, no obstante haber sido designados para cumplir funciones en el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, desde el 4 de enero hasta el 31 de diciembre de 2021, después de haber reclamado el pago de sus haberes adeudados por los meses de noviembre y diciembre de 2021, les comunicaron telefónicamente que por órdenes del Director Departamental de Minería e Hidrocarburos, su relación laboral había concluido; por lo que, cuando intentaron ingresar a su fuente laboral no les fue permitido, por ello, reiteradamente solicitaron su reincorporación a las autoridades ahora demandadas, además del pago de los sueldos devengados, sin obtener una respuesta de la autoridad y funcionario demandados. Consiguientemente, solicitan que se les conceda tutela y en consecuencia se disponga su

reincorporación laboral, hasta que se cumpla la fecha que fue señalada en sus memorandos de designación y se les cancelen sus sueldos devengados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **b)** La impugnación en el Régimen laboral de los servidores públicos; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las **SSCCPP 0148/2018-S2** de 30 de abril y **0468/2018-S2** de 7 de agosto, entre otras, asumieron el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece que: "*La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley*"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la **subsidiariedad** e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el **principio de subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia. Fundamento Jurídico desarrollado en la SCP 0468/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. La impugnación en el Régimen laboral de los servidores públicos

Sobre El Estatuto del Funcionario Público, en su art. 5, establece la clasificación de los servidores públicos en:

`a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias´.

Por su parte, el art. 70.I del citado Estatuto, establece que se consideran funcionarios de carrera los servidores públicos que, a la fecha de vigencia de esa norma legal, se encuentren en las siguientes situaciones:

`**a)** Desempeño de la función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, independientemente de la fuente de su financiamiento, salvo lo dispuesto en el inciso b) del presente Artículo.

b) Desempeño de funciones en la misma entidad, de manera ininterrumpida por siete años o más para funcionarios que ocupen cargos del máximo nivel jerárquico de la carrera administrativa, independientemente de la fuente de su financiamiento.

c) Los que actualmente formen parte de una carrera administrativa establecida.

d) Aquellos que actualmente desempeñen una función pública y hubiesen sido incorporados a través del Programa de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda´.

A su vez el art. 71 del mismo cuerpo normativo, refiriéndose a la condición de funcionario provisorio, dispone que: `Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el

artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley´.

En cuanto a los derechos establecidos para los servidores públicos, el art. 7°.I del EFP establece los siguientes:

"I. Los servidores públicos tienen los siguientes derechos:

a) A desempeñar las funciones o tareas inherentes al ejercicio de su cargo.

b) Al goce de una justa remuneración, correspondiente con la responsabilidad de su cargo y la eficiencia de su desempeño.

c) Al respeto y consideración por su dignidad personal en la función.

d) Al goce de vacaciones, licencias, permisos y otros beneficios conforme al presente Estatuto y los Reglamentos respectivos.

e) A la percepción de las pensiones jubilatorias, así como de invalidez y sobrevivencia para sus derechohabientes.

f) Al derecho de las prestaciones de salud.

g) A qué se le proporcionen los recursos materiales necesarios para el cumplimiento de sus funciones´.

El parágrafo II del citado artículo, determina los derechos que además se reconocen en forma exclusiva a los funcionarios de carrera, entre ellos los previstos en los incisos a) referido al derecho: `A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad´ y c) concerniente al derecho: `A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios´.

De las disposiciones legales glosadas, se puede concluir que además de los funcionarios clasificados por el art. 5 del EFP, están los funcionarios provisorios. Por otra parte, los servidores públicos sin discriminación son sujetos de los derechos reconocidos en el art. 7. I de la citada norma legal, mismos que están relacionados con el Régimen laboral. Además de los mencionados derechos, el parágrafo II del artículo señalado, reconoce en forma exclusiva a los funcionarios de carrera, derechos que no les asisten a las demás categorías de servidores públicos, entre ellos la estabilidad laboral y el derecho de impugnar las decisiones administrativas que vulneren aspectos relacionados con su ingreso, promoción o retiro, así como los que resulten de procesos disciplinarios; sin embargo, la disposición en análisis, de ninguna manera implica o establece una limitación para los demás funcionarios que no están categorizados como funcionarios de carrera, para impugnar actos o resoluciones que lesionen los derechos relativos al Régimen laboral, reconocidos en el parágrafo I del mismo art. 7 del EFP para todos los servidores públicos, sin distinguir su categorización, dado que la regulación del Régimen laboral contenido en el Título IV del Estatuto del Funcionario Púbico y Título III de su Reglamento, relacionados con el horario de trabajo, permisos, licencias, vacaciones o remuneraciones, atañe a todos los servidores públicos, cuya afectación puede ser reclamada a través de los mecanismos de impugnación establecidos; puesto que el derecho a la defensa como instituto jurídico, contiene entre sus vertientes el derecho de impugnación como un medio de protección consagrado en la Constitución Política del Estado.

Acorde con las normas precedentemente citadas y con el objeto de materializar el derecho a la impugnación de todos los servidores públicos, en el marco de las atribuciones reconocidas al **Ministerio de Trabajo, Empleo** y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, Régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, se pronunció la RM 014/10, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el DS 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la

nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación vinculado a los derechos que derivan del Régimen laboral de la función pública.

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales, a partir de la vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a éstos en el Régimen laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.

Ahora bien, el citado Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos establece en su art. 2, con relación al ámbito de aplicación, que: `La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del Régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida´.

En cuanto a los recursos administrativos del proceso de impugnación al Régimen laboral, el art. 6 de la misma norma legal, reconoce los siguientes:

`Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749´.

Sobre la procedencia e improcedencia de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, y la posibilidad de renunciar al primero, los arts. 7, 8 y 9 del mencionado Reglamento establecen lo siguiente:

`Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen laboral previstos en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.

Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.

La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo, tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa´.

Con relación a la competencia para conocer y sustanciar el recurso jerárquico, el trámite, plazos y efectos de la resolución, el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de los servidores públicos, dispone:

`Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.

(…)

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.

(…)

Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.

Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, está se tendrá por denegada.

(…)

Artículo 32. (Efectos de la Resolución). I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes, de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes…".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis se tiene que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración o salario justo, a la vida y a la salud; toda vez que, no obstante haber sido designados para cumplir funciones en el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, desde el 4 de enero hasta el 31 de diciembre de 2021, después de haber reclamado el pago de sus haberes adeudados por los meses de noviembre y diciembre de 2021, les comunicaron telefónicamente que por órdenes del Director Departamental de Minería e Hidrocarburos, su relación laboral había concluido, por lo que cuando intentaron ingresar a su fuente laboral no les fue permitido, por ello, reiteradamente solicitaron su reincorporación y el pago de los sueldos devengados, sin obtener una respuesta de la autoridad y funcionario demandados.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, según los Memorandos 03/2021, 04/2021, 05/2021 y 06/2021, todos de 4 de enero, emitidos por José David Alvares Cuellar, Secretario Departamental de Minería e Hidrocarburos de la Gobernación del Beni, fueron designados los accionantes para cumplir funciones en la indicada entidad desde esa fecha hasta el 31 de diciembre de 2021.

Posteriormente, por Nota de 15 de febrero del citado año, los solicitantes de tutela mediante carta dirigida a David Alvares Cuéllar, Secretario de Minería e Hidrocarburos impetraron el pago de sus sueldos correspondientes a noviembre y diciembre de 2020, así como de enero de 2021 y después mediante carta presentada el 15 de abril de igual año, pidieron a la misma autoridad que laboral

teniendo en cuenta que su designación estaba vigente hasta el 31 de diciembre de ese año y toda vez que telefónicamente se les comunicó que por órdenes de esa autoridad, se los despedía de las funciones que desempeñaban en la entidad, solicitaron que se proceda con su reincorporación.

Tal pedido fue reiterado mediante Nota presentada el 29 de abril del citado año. Luego, por memorial dirigido al Gobernador demandado, presentado el 6 de julio de 2021, los accionantes hicieron conocer a esa autoridad que luego de haber reclamado desde marzo de ese año la cancelación de sus sueldos adeudados desde noviembre de 2020, logrando que se les cancelara por los meses de esa gestión, quedaron pendientes los sueldos desde enero de 2021 y que fueron retirados verbalmente de los cargos que venían desempeñando en esa entidad; por lo que, solicitaron se proceda a la cancelación del sueldo de febrero de ese año

Conforme a los antecedentes mencionados, se puede advertir que los accionantes luego de haberles comunicado telefónicamente que no continuarían trabajando en el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, a pesar de haber sido designados hasta el 31 de diciembre de 2021, solo se limitaron a presentar dos notas al Secretario Departamental de Minería e Hidrocarburos, reclamando por esa situación, así como por el pago de haberes devengados.

De igual forma, por memorial dirigido al Gobernador, hicieron conocer que se les adeudaba del sueldo de febrero, solicitando su cancelación; tales antecedentes permiten establecer que los impetrantes de tutela no interpusieron ninguno de los recursos que la ley les franquea para reclamar actos administrativos o resoluciones de carácter definitivo que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a éstos en el Régimen laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, como son los recursos de revocatoria y jerárquico, pues si consideraban que les asistía el derecho a la estabilidad laboral durante el tiempo que fueron designados, correspondía que interpongan los recursos mencionados para agotar la vía administrativa de reclamo, y solo así recién activar la acción de amparo constitucional.

Al no haber interpuesto previamente los recursos que la ley les franquea, dentro de los plazos previstos para el efecto, como mecanismos idóneos para lograr la tutela de sus derechos, acudiendo en principio ante la autoridad que incurrió en la presunta lesión interponiendo un recurso de revocatoria y luego a la instancia superior en recurso de revocatoria, no se abre la posibilidad de analizar el acto lesivo denunciado a través de la acción de amparo constitucional, dado que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; por lo que, al no haber acudido a los mecanismos idóneos de defensa, accionando directamente la presente acción de defensa, no es posible

CORRESPONDE A LA SCP 0883/2022-S1 (viene de la pág. 13).

analizar el fondo de la problemática planteada; toda vez que, no es sustitutiva o alternativa a las vías ordinarias de reclamo, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 112/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 92 a 95 vta., pronunciada por la La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0884/2022-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43486-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 133/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 383 a 387, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margarita Quispe Soliz** contra **Miriam Rosell Terrazas**, **Freddy Pérez Chavarría** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Quinta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 y 14 de septiembre de 2021; respectivamente, cursantes de fs. 273 a 287; y 294 a 302, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En agosto del 2008, iniciaron una relación conyugal o de hecho con José Oropeza Mamani, en cuyo periodo antes de contraer matrimonio el 31 de diciembre del citado año, compraron un bien inmueble en Santa Cruz de la Sierra, ubicado en la zona Este, Manzana 15, UV5, encontrándose ubicada en la calle Quiroga esquina Av. Santa Cruz 712, registrado en Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), bajo Matrícula Computarizada 7011990054910, en noviembre del mismo año, solo a nombre de su entonces conviviente; sin embargo, debido a las constantes agresiones físicas y psicológicas de su cónyuge, en noviembre del 2015, decidió divorciarse, encontrándose disuelto el vínculo matrimonial y la guarda de su hijo, concedida a su favor.

El 9 de abril de 2018, presentó demanda extraordinaria de comprobación de unión libre o de hecho contra su ex esposo, radicándose el proceso en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, en cuya pretensión adjuntó diecisiete pruebas documentales y cuatro testificales.

Durante la tramitación del referido proceso y en las audiencias desarrolladas el 18 de septiembre de 2019 y 29 de septiembre de 2020, con base a toda la prueba producida, acreditó la existencia de estabilidad y singularidad en la mencionada relación conyugal, sostenida desde el 1 de septiembre hasta el 30 de diciembre de 2008, demostrando un proyecto de vida en común.

Es así que el 29 de septiembre de 2020, fue emitida la Sentencia 153/2020 de 29 de septiembre, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, declarando probada en parte la existencia de la unión libre entre su persona y su ex esposo desde el 1 de septiembre hasta el 30 de diciembre de 2008, con todos los efectos jurídicos personales y patrimoniales, conforme establece el art. 167 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-.

Dicha Resolución que fue apelada por el demandado, mediante un memorial (fs. 207 y vta.,) carente de motivación, fundamentación y la suficiente carga argumentativa exigida por el art. 365.II de la citada norma procesal familiar, sin individualizar los agravios alegados, se limitó a señalar genéricamente que debieron ser excluidas las declaraciones juradas por violar el principio de inmediación, que solo debieron ser interrogados determinados testigos y que la sentencia carece de fundamentación, porque no demostró el valor asignado a cada una de las pruebas documentales y testificales; apelación que al no haber fundamentado cada uno de los puntos de agravio, debió ser desestimada por la referida autoridad jurisdiccional.

Empero, a pesar de dicha ausencia de fundamentación, la autoridad inferior remitió el mencionado recurso de apelación a conocimiento del Tribunal de alzada; instancia que en flagrante vulneración del debido proceso, en su dimensión de los principios de legalidad y seguridad jurídica, apartándose del marco legal, de forma parcializada y actuando ultra petita, saliéndose de los marcos de razonabilidad y al margen de los agravios alegados por el recurrente, realizó una nueva valoración de los hechos y de la prueba documental y testifical, que solamente le corresponde al Juez de primera instancia, y sin considerar que no fue objetada en el mencionado recurso de apelación, por Auto de Vista 78/2021 de 2 de abril, se concluyó que no puede ser reconocida una relación conyugal de tres meses, resolviendo en consecuencia revocar en su totalidad la Sentencia 153/2020 de 29 de septiembre y Auto de enmienda de igual fecha.

El referido Auto de Vista 78/2021, no reflejó la realidad de los actuados del proceso, ni encontró quórum de la otra Vocal con la que conforma la Sala -Marisol Ortiz Hurtado-, quien fue de Voto disidente, al considerar que los argumentos expuestos por el recurrente no eran ciertos, dejando en claro que hubo contradicción e inmediación porque los testigos comparecieron ante la autoridad jurisdiccional en audiencias públicas, tal como consta en obrados en las actas de audiencias virtuales, concluyendo que el Juez de instancia, realizó una valoración integral de cada una de las pruebas documentales y testificales; por lo que, consideró que la sentencia apelada debía ser confirmada; sin embargo, el Vocal relator, sin ninguna fundamentación, revocó la sentencia apelada, sin la debida fundamentación y motivación, en ausencia de congruencia entre los agravios denunciados y lo resuelto, decidió sobre aspectos no cuestionados en la apelación, a pesar que la competencia del Tribunal de alzada, solo alcanza a los puntos apelados y a su tramitación, ingresó a valorar de manera errónea nuevamente la prueba documental y testifical, excluyendo las pruebas documentales, actuando ultra petita y desconociendo el principio de verdad material.

El recurso de apelación, entre los agravios señalados hizo referencia a las pruebas documentales que contienen las declaraciones juradas voluntarias, realizadas por los testigos de la parte demandante ante Notario de Fe Pública, que según argumentó debieron ser excluidas porque violan el principio de inmediación; al respecto el citado Auto de Vista 78/2021, sin ningún sustento, sostiene que al haberse realizado las declaraciones testificales ante Notario, perdieron todo el valor legal porque dicho funcionario carece de competencia, afirmación que no es acorde con lo dispuesto por el art. 324.II en concordancia con el art. 335.II inc. b) de la Ley 603, que establece que se admitirán aquellas pruebas obtenidas legalmente, entre las que se encuentran las declaraciones juradas voluntarias realizadas ante Notario de Fe Pública, más aún si sus testigos acudieron sin presión y en el marco de lo que establece la Ley del Notariado Plurinacional -Ley 483 de 25 de enero de 2014- a la audiencia y prestaron bajo juramento su declaración.

Sostiene además que los Vocales demandados apartándose de lo cuestionado por el recurrente en apelación, establecieron que los testigos de cargo no debieron declarar porque ya prestaron su declaración ante el Notario de Fe Pública; por lo que, estuvieran viciando sus declaraciones, criterio que resulta nefasto en la administración de justicia, dado que sus testigos comparecieron ante el Juez a quo dentro del periodo probatorio en la audiencia de 29 de septiembre de 2020, estableciendo que como vecinos y personal que realizaba limpieza del hogar tenían conocimiento sobre la vida conyugal que sostuvo con su ex esposo desde finales de agosto de 2008 hasta diciembre del mismo año, concluyendo subjetivamente en la falta de credibilidad de los testigos, generando confusión como si hubiera sido la única prueba presentada, producida y valorada, sin considerar que existe otra prueba que de manera uniforme y concomitante no se contradijo, generando convicción plena en la Jueza a quo.

Por otra parte, los Vocales demandados excluyeron de oficio pruebas documentales que no fueron cuestionadas por el recurrente y actuando ultra petita revocaron la sentencia sin una justificación válida, amparados en meras especulaciones subjetivas apartadas de la lógica y entendimiento humano, efectuando una valoración arbitraria de la prueba, desconociendo el vínculo conyugal que demostró haber sostenido con el demandado durante cuatro meses anteriores al matrimonio, suprimiéndole el derecho ganancial que le corresponde sobre el inmueble adquirido en vigencia de

la unión libre y de hecho, sostenida entre agosto y diciembre de 2008, olvidándose juzgar con perspectiva de género como están obligados.

Asimismo, vulnerando el derecho al debido proceso y el principio de legalidad, argumentaron que no se puede considerar la estabilidad por un periodo tan corto, pretendiendo aplicar la exigencia de dos años de convivencia sin interrupción que establecía el Código de 1988 Familia abrogado (CFabrg) -Ley 996 de 4 de abril de 1988-, cuando por determinación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, esta norma entraría en vigencia el 6 de agosto de 2015, debiendo ser aplicable a los procesos presentados a partir de esa fecha; por lo que, la exigencia de dos años de convivencia, es un acto arbitrario y fuera de contexto legal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; arbitraria valoración de la prueba; y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115.II, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 78/2021 de 2 de abril, ordenando a las autoridades demandadas emitan una nueva resolución conforme a los fundamentos que sean expuestos en la resolución de garantías, debidamente motivada, fundamentada y congruente, debiendo ser condenados al pago de daños y perjuicios en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 375 a 382 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y añadió que: **a)** El año 2008, inició una relación sentimental con el tercero interesado José Oropeza Mamani, y en el transcurso de dicha relación decidieron iniciar una vida conyugal, marcada por la estabilidad y singularidad; por lo que, a finales de agosto del mencionado año, se establecieron en el domicilio ubicado en Santa Cruz de la Sierra, en la zona Pampa de la Isla, Barrio Venezuela, calle 6, casa 21, iniciando la vida en común de hecho que, luego se formalizó cuando contrajeron matrimonio el 30 de diciembre de 2008, habiendo acreditado esos extremos en el proceso extraordinario de reconocimiento de unión conyugal que inició, presentado al efecto la prueba testifical y documental correspondiente; por lo que, la autoridad jurisdiccional que conoció el proceso en primera instancia, pronunció sentencia declarando probada la demanda de unión conyugal desde el 1 de septiembre de 2008 hasta la celebración del matrimonio civil, y como consecuencia de la relación armoniosa de pareja adquirieron en ese tiempo un patrimonio, creando un vínculo familiar motivado por un proyecto de vida; **b)** Contra la sentencia mencionada, su ex pareja, a través de su apoderado interpuso recurso de apelación que de manera escueta cuestionó la incorrecta valoración de la prueba, argumentando la supuesta vulneración del derecho a la legalidad de la prueba, tratando de sustentar en tres cortos párrafos señalando que las declaraciones juradas prestadas ante Notario de Fe Pública no están conforme a lo previsto por el art. 220 de la Ley 603; y que la sentencia apelada carecía de fundamentación, sin establecer de manera clara y precisa los agravios alegados; por lo que, los Vocales ahora demandados no podían ingresar a considerar el fondo del recurso y menos revocar la resolución apartándose de su deber de la debida fundamentación, inobservando las previsiones contenidas en el art. 365 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), efectuando una revalorización de la prueba, inclusive de aquella que no fue cuestionada en el recurso de apelación, incurriendo en incongruencia aditiva o concesión ultra petita; toda vez que, excluyeron toda la prueba testifical sin explicar por qué las declaraciones juradas ante Notario, no tendrían valor probatorio alguno, limitándose a sostener argumentos subjetivos, sin tomar en cuenta que dos de los testigos que prestaron declaración jurada ante Notario, reiteraron su declaración en audiencia

ante la autoridad jurisdiccional, habiendo sido contrainterrogados; y, **c)** El Auto de Vista 78/2021, dictado por los demandados, ingresó a resolver aspectos que no fueron reclamados por el recurrente en el memorial de apelación, omitiendo explicar por qué las declaraciones de los testigos que ratificaron su declaración no tendrían valor o por qué no serían válidas las declaraciones juradas prestadas ante Notario de Fe Pública.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Pérez Chavarría y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito, cursante a fs. 392 y vta., informaron lo siguiente: **1)** Para la emisión del Auto de Vista 78/2021 de 2 de abril, aplicaron la jurisprudencia constitucional sobre la valoración arbitraria de la prueba en la que incurrió la Jueza a quo en la Sentencia de 29 de septiembre de 2020 objeto del recurso de apelación, por apartarse de los marcos de razonabilidad; por omisión arbitraria de pruebas y lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, resolviendo los agravios planteados en el recurso, siendo revocada la sentencia apelada; **2)** La resolución que les correspondió pronunciar resolvió sin omitir la debida motivación y fundamentación; pues, se consideraron todos y cada uno de los puntos de agravio del recurso siendo absueltos en su totalidad, efectuando un examen de los hechos y citas de derecho aplicables al caso concreto, no siendo evidente que hubiera incongruencia entre los agravios del recurso y lo resuelto, habiendo considerado las declaraciones testificales que se valoraron con otras pruebas en su integridad, excluyendo solo las declaraciones juradas ante Notario de Fe Pública al no haberse producido dentro del proceso y con las formalidades exigidas para el efecto; por lo que, no existe incongruencia alguna; **3)** La accionante no explicó que parte de las declaraciones de los testigos efectuadas ante el Juez de la causa fueron omitidas o arbitrariamente valoradas por el Tribunal de alzada ni cuál fue su relevancia o vinculación con los derechos que considera vulnerados; sin embargo, el análisis efectuado en el Auto de Vista 78/2221 ahora impugnado fue exhaustivo, tanto de la prueba de cargo como la de descargo, efectuándose la correspondiente contrastación con los hechos sometidos a descargo, aspecto que no fue realizado por la Jueza de primera instancia; y, **4)** La accionante no explicó cómo se hubiera actuado con subjetividad o qué normas jurídicas hubieran interpretado o aplicado erróneamente; tampoco, señaló que fue lo resuelto ultra petita.

Miriam Rosell Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitió informe escrito alguno, ni se hizo presente en la audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de defensa pese a su legal notificación cursante a fs. 306.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Oropeza Mamani, tercero interesado, por intermedio de su abogado señaló lo siguiente: **i)** La accionante pretende utilizar la acción de amparo constitucional como una instancia adicional o un recurso de casación; **ii)** El art. 315 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, faculta al Juez de Familia para ordenar mediante comisión a otras autoridades la realización de diligencia administrativa o a autoridades indígenas originarias campesinas para la realización de cualquier actuación que la autoridad jurisdiccional no pudiera llevar a cabo; sin embargo, en el caso analizado, no existe ninguna autorización del juez que hubiera otorgado una comisión para que el Notario de Fe Pública reciba las declaraciones; fundamentación por demás contundente; por lo que, al haber excluido los Vocales dichas declaraciones otorgaron la legalidad que el Juez a quo omitió observar excluyendo dichas declaraciones; asimismo, descartaron la declaración del hermano de la demandante al ser parcializada; y, **iii)** En relación a que se hubiera otorgado más de lo pedido en el recurso de apelación, la impetrante de tutela no explicó cuál ha sido la concesión que no hubiera planteado en su recurso o de qué forma el Tribunal de alzada hubiera resuelto algo que no contenía el recurso resuelto, teniendo en cuenta además que el procedimiento familiar se rige por los principios establecidos en el art. 220 del Código de la materia, como son la oralidad, la inmediación, la verdad material, la trascendencia, el no formalismo, la buena fe y lealtad procesal, mismos que fueron

debidamente aplicados por los Vocales ahora demandados, quienes actuaron de manera correcta y clara.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 133/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 383 a 387, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista 78/2021 de 2 de abril, y que las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente, determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades jurisdiccionales demandadas no explicaron por qué el Juez de primera instancia no debió considerar determinada prueba; tampoco señalaron porque consideraron que dicha prueba no busca la finalidad del valor justicia, denotando una ausencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 78/2021 que pronunciaron; **b)** En cuanto a la incongruencia aditiva alegada por la ahora accionante; en el entendido de que las autoridades demandadas fueron más allá de lo solicitado, si bien excepcionalmente pueden llegar a esa situación; sin embargo, para ello deben fundamentar y exponer las razones que justifiquen un pronunciamiento más allá de lo pedido, señalando expresamente con claridad cuáles son las vulneraciones de derechos y garantías constitucionales para no circunscribirse a lo solicitado por el apelante, elemento que se extraña de la lectura del Auto de Vista 78/2021 ahora impugnado, evidenciándose de esa manera la carencia de fundamentación, motivación y congruencia; y, **c)** Respecto a la vulneración del derecho a la defensa invocado, no es evidente, teniendo en cuenta que la accionante acudió ante las autoridades competentes dentro de todo el proceso de la demanda principal; y respecto a la lesión del principio de irretroactividad de la ley, no se evidencia tal extremo, por cuanto solo fue invocado sin precisar de qué forma hubiera sido vulnerado el referido principio, lo que implica que existe una ausencia de carga argumentativa en la acción tutelar presentada; y, **d)** Si bien se demandó a Freddy Pérez Chavarría, Miriam Rosell Terrazas y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Quinta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; ésta última no pronunció el Auto de Vista ahora cuestionado; puesto que, la misma fue de Voto Disidente.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Sentencia 153/2020 de 29 de septiembre, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar de Warnes; ambos del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso de reconocimiento judicial de unión conyugal libre, seguido por Margarita Quispe Soliz contra José Oropeza Mamani, declaró probada la demanda, reconociendo la existencia de la unión libre entre la demandante y el demandado, desde el 1 de septiembre hasta el 30 de diciembre de 2008, con todos los efectos jurídicos personales y patrimoniales, conforme establece el art. 167 de la Ley 603, en concordancia con el art 63.II de la CPE; Sentencia que fue complementada y enmendada mediante Auto 154/2020 de la misma fecha, resolviendo declarar "probada en parte", complementando la fundamentación expuesta respecto a la finalización de la unión conyugal libre ocurrida con la formalización del matrimonio civil celebrado el 31 de diciembre de 2008 (fs. 198 a 202 vta.).

II.2 Por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, José Oropeza Mamani por intermedio de su apoderado, interpuso recurso de apelación contra la "Sentencia pronunciada el 29 de septiembre de 2020" (sic), que declaró probada la demanda de reconocimiento de unión libre o de hecho seguida en su contra, argumentando que le causa daños irreparables a sus derechos e intereses; toda vez que, se realizó una incorrecta valoración de las pruebas, violentando los arts. 261, 325 y 332 del CFPF, lesionando el debido proceso en su vertiente de legalidad de la prueba, por cuanto se vulneró el principio de inmediación al haber valorado como prueba documental las declaraciones juradas prestadas ante Notario de Fe Pública, además de haber recibido las declaraciones testificales de personas que no fueron ofrecidas en la demanda violentando lo dispuesto por el art. 325 de la Ley

603; así como la carencia total de fundamentación, al no haber expuesto el valor asignado a cada una de las pruebas documentales y testificales, omitiendo individualizar a los testigos vulnerando el art. 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (fs. 207 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 27 de octubre de 2020, la ahora accionante, respondió al recurso de apelación planteado por el demandado de comprobación de unión libre o de hecho, señalando que el apelante adjuntó una supuesta certificación dispuesta por un juez a sola petición del perdidoso que trata de introducir después de emitida la sentencia. En cuanto a la pretensión de exclusión de la prueba testifical del recurrente, atenta contra la libertad probatoria, la verdad material y otros principios, además que no realizó la excusión probatoria oportunamente, limitándose únicamente a realizar actos dilatorios como solicitudes de suspensiones de audiencias, recursos infundados y sin sustento legal que solo incidieron en la duración del proceso por casi tres años; y finalmente, el argumento de que en la sentencia no se hubiera mencionado el nombre de los testigos, es un temerario porque no es evidente dicha afirmación (fs. 210 a 211 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 78/2021 de 2 de abril, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conformada por Freddy Pérez Chavarría; y, Miriam Rosell Terrazas -Vocal convocada de la Sala Primera-, resolvió revocar totalmente la Sentencia de 29 de septiembre de 2020 y el Auto de Enmienda y Complementación de igual fecha, y en su mérito, declaró improbada la demanda, con costas, argumentando que la sentencia apelada no explicó de manera fundamentada ni motivada, cómo se cumplieron los requisitos de proyecto de vida en común y de estabilidad en el llamado vínculo conyugal o convivencia, admitiendo las declaraciones de testigos que prestaron una declaración anticipada ante Notario de Fe Público que no tiene competencia para recibir declaraciones de testigos; que no se probó la existencia de un proyecto de vida en común, que la Jueza a quo otorgó valor probatorio a las declaraciones juradas voluntarias notariadas, concluyó que por las **declaraciones** testificales se probó la existencia de la unión libre sin especificar a cuáles testigos se refiere, ni precisar que declaró cada uno; además apoyándose en una certificación emitida por una autoridad administrativa que carece de competencia para efectuar verificación de tipo personal de los habitantes de un barrio, valorando erróneamente la prueba documental, que no demuestra una unión libre, menos la estabilidad y singularidad que exige la Ley 603, no pudiendo considerarse en un periodo de tres o cuatro meses (fs. 231 a 236 vta.).

II.5. Marisol Ortiz Hurtado, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, expresó su Voto Disidente con el Auto de Vista 78/2021, estableciendo que de la revisión de la sentencia apelada, se advierte claramente que la Jueza a quo, realizó una valoración integral de cada una de las pruebas documentales y testificales, conforme prevé el art. 332 de la Ley 603; por lo que, manifiesta su disidencia expresando que su voto es porque se confirme la resolución apelada (fs. 228 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, arbitraria valoración de la prueba y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 78/2021, revocando totalmente la Sentencia apelada que declaró probada la demanda de reconocimiento de la existencia de la unión libre que sostuvo con el demandado -ahora tercero interesado-, con todos los efectos jurídicos personales y patrimoniales desde el 1 de septiembre hasta el 30 de diciembre de 2008, antes de contraer matrimonio; decisión del Tribunal de alzada que fue emitida sin la debida fundamentación, motivación y congruencia entre los agravios denunciados y lo resuelto, pronunciándose y decidiendo sobre aspectos no cuestionados en la apelación, valorando nuevamente la prueba testifical de manera errónea y excluyendo las pruebas documentales, actuando ultra petita y desconociendo el principio de verdad material; solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 78/2021 de 2 de abril, ordenando a las autoridades demandadas que emitan nueva resolución conforme a los fundamentos que sean expuestos en la resolución de garantías, debidamente

motivada, fundamentada y congruente, debiendo ser condenados al pago de daños y perjuicios en la suma de Bs10 000.

Consecuentemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la**

resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, arbitraria valoración de la prueba y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 78/2021, revocando totalmente la Sentencia apelada que declaró probada la demanda de reconocimiento de la existencia de la unión libre que sostuvo con el demandado -ahora tercero interesado-, con todos los efectos jurídicos personales y patrimoniales desde el 1 de septiembre hasta el 30 de diciembre de 2008, antes de contraer matrimonio; decisión del Tribunal de alzada que fue emitida sin la debida fundamentación,

motivación y congruencia entre los agravios denunciados y lo resuelto, pronunciándose y decidiendo sobre aspectos no cuestionados en la apelación, valorando nuevamente la prueba testifical de manera errónea y excluyendo las pruebas documentales, actuando ultra petita y desconociendo el principio de verdad material; solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 78/2021 de 2 de abril, ordenando a las autoridades demandadas que emitan nueva resolución conforme a los fundamentos que sean expuestos en la resolución de garantías, debidamente motivada, fundamentada y congruente, debiendo ser condenados al pago de daños y perjuicios en la suma de Bs10 000.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el legajo procesal de la presente acción de amparo constitucional, remitido en revisión a este Tribunal, se tiene que dentro del proceso de reconocimiento judicial de unión conyugal libre, seguido por Margarita Quispe Soliz, ahora accionante contra José Oropeza Mamani, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar de Warnes del mismo departamento, pronunció la Sentencia 153/2020 de 29 de septiembre, declarando probada la demanda, reconociendo la existencia de la unión libre entre la demandante y el demandado, desde el 1 de septiembre hasta el 30 de diciembre de 2008, con todos los efectos jurídicos personales y patrimoniales; misma que fue apelada por el demandado mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2020, argumentando que le causa daños irreparables a sus derechos e intereses; toda vez que, se realizó una incorrecta valoración de las pruebas, violentando los arts. 261, 325 y 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, lesionando el debido proceso en su vertiente de legalidad de la prueba, señalando los siguientes agravios:

1. La demandante adjuntó a la demanda como prueba documental declaraciones juradas voluntarias de Iveth del Rosario Camacho Paz, Candy Martínez Cruz y Juana Bascopé Vaca, realizadas ante notario de fe pública, que en lugar de ser valorada, debió ser excluida porque viola el principio de inmediación que rige a los procesos en materia familiar, conforme dispone el art. 220 de la Ley 603;

2. En la demanda se ofreció como prueba testifical las declaraciones de Iveth del Rosario Camacho Paz, Candy Martínez Cruz y Juana Bascopé Vaca, por lo que solo esas ciudadanas debían ser interrogadas en audiencia como testigos, pero ninguna de estas personas se ratificó en la declaración voluntaria efectuada ante notario de fe pública, sin embargo fueron recibidas las declaraciones de los testigos Marina Soliz Luna y Pedro Quispe, violentando lo dispuesto por el art. 325 de la Ley 603; y,

3. La sentencia apelada carece de fundamentación total porque no demostró el valor asignado a cada una de las pruebas documentales y testificales, omitiendo individualizar a los testigos vulnerando el art. 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Corrido en traslado el recurso de apelación, la demandante respondió por memorial de 27 de octubre de 2020, observando la certificación que adjuntó el apelante; en cuanto a los agravios expuestos por el apelante, alegó que la pretensión de exclusión de la prueba testifical pretendida por el recurrente, atenta contra la libertad probatoria, la verdad material y otros principios, además de no haber reclamado oportunamente; asimismo, el argumento de que en la sentencia no se hubiera mencionado el nombre de los testigos es un argumento temerario porque no es evidente dicha afirmación.

Con la respuesta a la apelación referida, mediante Auto de Vista 78/2021 de 2 de abril, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conformada por el Vocal Relator Freddy Pérez Chavarría y la Vocal convocada de la Sala Primera Miriam Rosell Terrazas, resolvió revocar totalmente la Sentencia de 29 de septiembre de 2020 y el Auto de Enmienda y Complementación de igual fecha, y en su mérito, declaró improbada la demanda, con costas, con los siguientes argumentos:

i) La Jueza a quo no explicó en su sentencia de manera fundamentada ni motivada, cómo se cumplieron los requisitos de proyecto de vida en común y de estabilidad en el llamado vínculo conyugal o convivencia que dispone la jurisprudencia constitucional, la Constitución Política del Estado y la Ley 603, pues si se observa que la demandante ofreció con la demanda prueba documental y

testifical de Iveth del Rosario Camacho, Candy Martínez Cruz y Juana Bascopé Vaca, quienes ya habían realizado sendas declaraciones juradas voluntarias ante el mismo notario de fe pública, en conjunto y en la misma fecha señalando que la unión conyugal de hecho se mantuvo desde el 1 de septiembre hasta el 30 de diciembre de 2008, hecho que impide la admisión como testigos de los nombradas declarantes, por haber adelantado su declaración jurada voluntaria notariada, con el ánimo de ayudar a la causa de la demandante, lo que quita valor a dichas declaraciones, inclusive de la propia demandante, puesto que el notario no tiene competencia para recibir declaraciones de testigos, habiéndose quebrantado los principios de oralidad e inmediación establecidos en el art. 220.a) y b) de la Ley 603; toda vez que, debieron ser recibidas por la autoridad jurisdiccional en audiencia conforme dispone el art. 349 de la citada Ley 603; situación objetada por la parte demandada, que se resolvió indebidamente por la Juez a quo que dio por aceptadas las declaraciones alegando el cumplimiento del principio de verdad material, sin percatarse que sustituyó la prueba testifical por declaraciones hechas con anterioridad y fuera del proceso, violentando el principio de la prueba lícita contenido en el art. 324.II de la citada Ley;

ii) No se probó que existiera un proyecto de vida en común, que a juzgar por el poco tiempo de noviazgo de cuatro meses, la relación de pareja se direccionaba únicamente hacia el matrimonio civil que luego se realizó el 31 de diciembre de 2008 y a partir de entonces se puede considera un proyecto de vida en común, puesto que no se probó la adquisición de bienes en común, ni de la procreación de hijos antes del matrimonio;

iii) La Jueza a quo en su sentencia le otorgó valor probatorio a las declaraciones juradas voluntarias notariadas que no pueden ser admitidas como prueba válida o legal por haberse efectuado ante una autoridad que carece de competencia para recibir declaraciones testificales, más si los testigos declararon con un cuestionario y respuestas pre establecidas, con respuestas similares, restando credibilidad en sus declaraciones, de igual manera aquellas declaraciones que fueron ratificadas en audiencia, al estar predeterminadas por un libreto enseñado por la demandante y su abogado, por lo que al estar contaminadas debieron ser excluidas;

iv) El legajo adjunto como actos preparatorios a la celebración del matrimonio, no pudo ser considerado como actos realizados durante el tiempo que se pretende el reconocimiento de la unión libre, como erróneamente señaló la Jueza de primera instancia en la sentencia apelada, sino que son requisitos exigidos por Ley sin los cuales no se puede llevar a cabo el matrimonio, siendo ese un argumento empleado por la Jueza al margen de toda razonabilidad y sin sustento legal;

v) En cuanto al trato conyugal la Juez a quo señaló que se probó a través de la declaración de los testigos, sin especificar a cuáles testigos se refiere, ni precisar que declaró cada uno;

vi) Con relación al domicilio conyugal anterior al matrimonio, la sentencia apelada se apoyó en una certificación emitida por el Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) del barrio, misma que no es admisible como prueba para establecer hechos personales reservados a los testigos en el proceso, además de ser emitido a solicitud de la demandante por una autoridad administrativa que carece de competencia para efectuar verificación de tipo personal de los habitantes de un barrio; y,

vii) La prueba documental fue valorada erradamente por la Jueza a quo, cuando los documentos no demuestran una unión libre y menos la estabilidad y singularidad que exige la Ley 603, no pudiendo considerarse en un periodo de tres o cuatro meses (fs. 231 a 236 vta.).

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, entre los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional para garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, está el determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. Asimismo, en relación a la congruencia de las resoluciones, se estableció que éstas deben guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, y tratándose de la congruencia de las resoluciones de segunda

instancia, **el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

Ahora bien, efectuando una contrastación entre los cuestionamientos o los agravios expuestos en el memorial de apelación planteada por el tercero interesado, se señaló que debió excluirse de la valoración las declaraciones juradas prestadas ante Notario de Fe Pública, por atentar contra el principio de inmediación.

Asimismo, se cuestionó que se hubiera recibido las declaraciones de las personas que prestaron declaración jurada misma que no fue ratificada, y además hubieran declarado los testigos Marina Soliz Luna y Pedro Quispe Suelly, violentando lo dispuesto por el art. 325 de la Ley 603; y finalmente que, la sentencia apelada carece de fundamentación total porque no demostró el valor asignado a cada una de las pruebas documentales y testificales, omitiendo individualizar a los testigos vulnerando el art. 332 de la citada norma familiar; sin embargo, las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 78/2021 efectuando una nueva valoración de toda la prueba testifical, excluyendo la prueba documental, ingresando al análisis y resolución de aspectos que no tienen relación con los agravios expuestos por la recurrente, llegando a concluir sin ningún argumento ni base legal, que no puede ser reconocida una unión libre de tres o cuatro meses, sin establecer cuál es la norma legal que respalda esa aseveración y sin considerar que inmediatamente de transcurrido ese tiempo de convivencia, la misma continuó por muchos años más en virtud de haber contraído matrimonio civil ambos convivientes, convirtiéndose en cónyuges, lo cual ratificó el proyecto de vida en común que según el Auto de Vista ahora impugnado no fue acreditado.

Consecuentemente, por los antecedentes expuestos precedentemente y aplicando la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que las autoridades ahora demandados vulneraron el debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, por lo que corresponde **conceder** la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la solicitud realizada por la parte accionante respecto a la imposición de pago de daños y perjuicios, en la suma de

CORRESPONDE A LA SCP 0884/2022-S1 (viene de la pág. 17)

Bs.10.000, no se advierte argumento alguno que justifique el pago de dicho monto; por lo que, no corresponde conceder tal solicitud.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 133/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 383 a 387, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.…consecuentemente

cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0885/2022-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43494-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 203/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 129 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Alexandra Vera Kuncar** contra **Isaías Jorge Vargas Chambi**, **Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 106 a 113, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil monitorio seguido en su contra por los demandantes Ely del Carmen Narváez Ríos y Raúl Franklin Zeballos Gómez -ahora terceros interesados- radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en el cual reclaman en la vía ejecutiva el pago del precio de venta de $us13 000.- (trece mil dólares estadounidenses) por las mejoras realizadas en el local denominado "La Tarima Artística", del cual los ejecutantes eran inquilinos; planteó la excepción de falta de fuerza ejecutiva, bajo el argumento que el documento privado de 30 de abril de 2019, no tiene calidad de título ejecutivo por su naturaleza bilateral (compra-venta) que genera obligaciones recíprocas, y por tanto el precio de venta no puede ser reclamado en la vía ejecutiva, de conformidad con los arts. 614, 617, 624 del Código Civil (CC), alegando como fundamento de hecho de la excepción, que las mejoras vendidas por la ejecutante fueron realizadas en propiedad ajena, dado que el local comercial es de propiedad de Julia Eva Quino Valdez y Adolfo Gutiérrez Vargas, y sobre el cual existe una prohibición expresa de sub arrendar, realizar arreglos sin autorización escrita y si los realizaba era bajo su cuenta, y la prohibición expresa de transferencia; además de ello, el nombre comercial "Tarima Artística" no se encuentra registrado en el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) ni en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), por ende al no existir el objeto de venta ejerció su derecho previsto en el art. 638 del CC.

No obstante, de la claridad del medio de defensa y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que expresamente señalan que la vía idónea para el cobro de una obligación bilateral es el proceso ordinario donde se puede precisamente discutir estos hechos; empero, el Juez de la causa dictó resolución declarando improbada la excepción interpuesta, razón por la cual, dentro de plazo y forma planteó recurso de apelación que fue resuelto por el Vocal demandado confirmando la resolución apelada con argumentos falaces y sofismas evadiendo el pronunciamiento a los fundamentos planteados.

El **Auto de Vista S-152/2021 de 5 de marzo, resulta incongruente de manera externa porque no se pronuncia sobre la excepción invocada en la forma en que fue planteada**; toda vez que, el Vocal demandado argumentaron que doctrinalmente existe similitud entre las excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título y por ese motivo la excepción de falta de fuerza ejecutiva sería una de las causales de procedencia de la excepción de inhabilidad del título, motivo por el cual rechazaron la excepción por la causal de improcedencia del art. 381.II.5 del Código Procesal Civil (CPC), es decir, que rechazaron la excepción de falta de fuerza ejecutiva prevista en el

art. 381.II.3 del adjetivo civil, por no cumplir los requisitos de una excepción distinta como es la inhabilidad del título prevista en el art. 381.II.5 del mismo Código.

La labor interpretativa del Vocal demandado resulta arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente porque: **a)** Fusiona dos excepciones autónomas reguladas de forma separada solo para rechazar la excepción por un supuesto incumplimiento de requisitos de una excepción distinta como es la excepción de inhabilidad del título, alegando que la observación de inhabilidad del título solo puede impugnarse las formas extrínsecas del título cuando la excepción planteada de falta de fuerza ejecutiva cuestiona la falta de exigibilidad de la obligación que es acorde a la naturaleza de la excepción de falta de fuerza ejecutiva; **b)** Rechaza la excepción de falta de fuerza ejecutiva prevista en el art. 381.II.3 del CPC, en base a un requisito previsto para una excepción distinta, fusionando ambas excepciones solo para utilizar la causal de rechazo prevista en una norma distinta inaplicable a la excepción planteada, porque la excepción de falta de fuerza ejecutiva cuestiona la falta de liquidez o exigibilidad de la obligación que era el cuestionamiento sobre el documento por tratarse de una obligación bilateral; **c)** Existe error evidente, porque se rechaza la excepción planteada atacando la forma extrínseca del título, requisito previsto para la excepción de inhabilidad, en cambio la excepción de falta de fuerza ejecutiva impugna la falta de exigibilidad o liquidez de la obligación que emerge del mismo título; **d)** No se analizaron cuáles son las causales de procedencia de la excepción de falta de fuerza ejecutiva y excepción de inhabilidad para poder concluir de manera adecuada que se trata de la misma excepción y se aplican los mismos requisitos de procedencia, al contrario se cita fragmentos de doctrina no aplicable a nuestro país; y, **e)** Se argumenta que en un proceso ejecutivo no se puede dirimir la interdependencia de obligaciones y por ese motivo rechazan la excepción, argumento ilógico porque no es esa la cuestión que debía ser analizada en el proceso ejecutivo sino, si la obligación cuyo cumplimiento demanda es o no es exigible, si se trata de una obligación unilateral susceptible de ser exigida en la vía ejecutiva o si se trata de una obligación bilateral, de evidenciar que el origen de la obligación es bilateral deben declarar probada la excepción sin pronunciarse si es evidente o no el cumplimiento de la obligación del ejecutante, disponiendo que ese hecho sea debatido en proceso ordinario.

Por último señaló que, en cuanto al debido proceso en su elemento motivación, se alega: **1)** Una individualidad funcional, que supuestamente estaría acreditada en la cláusula tercera y cuarta del documento de compra venta, resultando este argumento irrazonable porque la autonomía de la voluntad no es absoluta, y no puede modificarse la naturaleza jurídica del contrato, pues, la bilateralidad de la obligación emerge del art. 513 del CC en relación a los arts. 614, 615 al 633 del mismo cuerpo normativo; por lo que, el argumento expuesto por el Vocal demandado vulnera el principio de legalidad, violando el método gramatical de interpretación referente a que el vendedor tiene la obligación de entregar la cosa vendida, hacerle adquirir el derecho propietario, y responder por la evicción, es más el Código Civil sanciona con nulidad todo pacto contrario; y, **2)** En el Auto de Vista cuestionado no se pronunció sobre los agravios planteados referidos a: **i)** La violación al art. 638 del CC, que le otorga el derecho a suspender el pago cuando exista temor fundado de la reivindicación de la cosa objeto de transferencia; **ii)** En la apelación alegó que existen obligaciones pendientes por parte del vendedor como es la entrega de la cosa, la evicción, y hacerle adquirir el derecho; empero, el Vocal demandado alegaron sólo que no se advertiría la existencia de ninguna contraprestación pendiente, sin exponer cual es el razonamiento por el cual consideran cumplidas las obligaciones alegadas como incumplidas por el vendedor; y, **iii)** Invocó jurisprudencia nacional existente bajo el principio de igualdad contenida en los Autos Supremos 770/2014 y 315/2011, que establecen que en caso de incumplimiento en el pago del precio, las vías procesales adecuadas para reclamar el pago son el cumplimiento de contrato o la resolución; sin embargo, el Vocal demandado no han expuesto cual es la razón por la cual no cumplen con esta jurisprudencia, porqué se apartan de estos precedentes, violando con ello la garantía constitucional a la igualdad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación razonable, congruencia e interpretación de la legalidad ordinaria, a la igualdad, a la legalidad y al valor ético

moral supremo *ama quilla* (no seas flojo), citando al efecto los arts. 8.II y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista S-152/2021 de 5 de marzo, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y ordene se dicte nuevo fallo cumpliendo con la doctrina legal invocada en la acción tutelar, más el pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 128 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Isaías Jorge Vargas Chambi, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 122 a 125 vta., refirió lo siguiente: **a)** Sorprende que la acción de amparo constitucional no haya sido observada en ninguno de sus puntos, porque la peticionante de tutela no identificó de forma clara y precisa el objeto de decisión, pues de forma suelta alegó que la decisión cuestionada es Auto de Vista de 5 de marzo de 2021 con "numero de resolución ilegible", cuando dicho pronunciamiento tiene un número que permite ser individualizado; **b)** Se debió prestar atención en legitimar correctamente a la parte pasiva, pues en los hechos la Sala Civil Segunda está compuesta por dos Vocales; empero de ello, en la demanda solo se dirige contra uno, por ello, debió ser observada; **c)** La solicitante de tutela no cumple con la exigencia de la subsidiariedad, dado que conforme el art. 386 del CPC, tiene la vía del proceso ordinario para revisar, lo decidido en el proceso ejecutivo; **d)** En el fondo, la demandante de tutela acusa de haber "transcrito doctrina de otros países, los cuales seria inaplicables al nuestro", extremo que se presenta como una falacia, dado que, de la simple revisión del Auto de Vista S-152/2021 se aprecia que se citan a autores de nacionalidad boliviana; por ende, el argumento es falso; **e)** La accionante no establece porqué la doctrina emitida por autores no nacionales no sería aplicable en el caso, extremo que resulta falaz, pues la afirmación no tiene consecuente; **f)** Se señala que se habría cometido un sofisma, pues habría modificado las premisas, al señalar que en el proceso ejecutivo no se puede dirimir la interdependencia de las obligaciones, cuando se habría planteado analizar si la obligación es o no exigible, al respecto, la impetrante de tutela no establece de forma clara y precisa cuál de las premisas se habría "modificado" (mayor o menor), lo cual desvirtúa su observación, pues no se puede suponer dicho aspecto; ni estableció en su integridad el silogismo, sino que lo fracciona a conveniencia, pues el mismo es; (a) en el proceso ejecutivo no puede discutirse aspectos controvertidos; (b) la recurrente -ahora accionante- pretende discutir el hecho controvertido de la falta de exigibilidad de la obligación por ser dependiente de otra: conclusión, en el proceso ejecutivo no puede discutirse la interdependencia de las obligaciones; como se aprecia la conclusión del Tribunal *ad quem* se hace lógica, dado que la misma es resultado de premisas verdaderas, pero como se dijo, la recurrente solo alego a una fracción del silogismo; **g)** En cuanto al argumento que la resolución de vista tendría una motivación irrazonable, en el supuesto que no existiría una individualidad funcional entre las clausulas tercera y cuarta, pues la autonomía de la voluntad no puede modificarse la naturaleza del contrato; extremo que por sí mismo ya se convierte en hecho controvertido, dado que la peticionante de tutela cuestiona las causas de las obligaciones (modificación de la naturaleza del contrato), por ende, y como se concluyó en el Auto de Vista cuestionado, se tiene la vía ordinaria para su discusión, pues en los hechos, el reconocimiento de deuda establecido en las Clausulas Tercera y Cuarta del contrato, al tenor del Auto de Vista, evidencian individualidad, es decir, "...permite su cobro por la vía ejecutiva...", ir más allá del límite establecido, es decir, ir en el supuesto de la accionante (verificar las causas de las obligaciones) seria

desnaturalizar el proceso ejecutivo; **h)** En lo que respecta a que se hubiere fusionado dos excepciones autónomas, subordinando la excepción de falta de fuerza ejecutiva a la de inhabilidad del título, se debe tener presente que en ningún momento se "fusionó" las excepciones, pues el término que claramente se consigna es de "íntima relación" por ello, es falso lo afirmado por la impetrante de tutela; **i)** Respondió a la expresión de agravios evacuada por la peticionante de tutela, y en concreto, sobre la falta de fuerza ejecutiva se estableció que "...la cláusula TERCERA y CUARTA [...] permite[n] su cobro por la vía ejecutiva, por lo cual no resulta atendible que a través de la excepción de falta de fuerza ejecutiva se pretenda resolver si las partes habrían cumplido con las obligaciones contraídas en otras estipulaciones que contiene el contrato..." (sic), por ello "...lo que pretende la ahora recurrente se halla sujeto a otra vía (...) en la que puede obtener la revisión del mérito del contrato..." (sic), ello ayuda a concluir que de forma clara y precisa se respondió a lo que ahora se trae a colación, resaltando que el hecho de que no se comulgue con el razonamiento no implica que el mismo sea falso o irrazonable; **j)** En lo que respecta a los argumentos sobre la interpretación de legalidad ordinaria, se debe tener presente que la jurisdicción constitucional, dada su naturaleza y fines, está impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, en el conocimiento y resolución de los casos sometidos a su conocimiento, estableciendo requisitos a tal efecto, los cuales la recurrente no cubrió, pues para iniciar, la recurrente no estableció qué clase de interpretación utilizó, por ende, es ilógico que se califique a la misma de infringir reglas de interpretación, dicho de otra forma, se dice que la interpretación que utilizó el Tribunal *ad quem* hubiere vulnerado las reglas de interpretación; empero, en ningún momento estableció que tipo de interpretación se utilizó; sino de forma insustancial redundó por distintos métodos de interpretación; **k)** En el caso, se utilizó el método teleológico, dado que precisó la esencia de cada articulado y su relación, concluyendo en que las excepciones planteadas tenían "íntima relación", extremo que en la presente acción tutelar no mereció ningún contra argumento, menos detalló que derechos hubieren sido vulnerados por dicha interpretación, pues en los hechos se respondió a cada agravio; **l)** Sobre la supuesta violación a la justicia material, se debe tener presente que el argumento no se ajusta a lo normado, dado que la accionante pretende debatir hechos en un proceso ejecutivo, lo cual, como ya se dijo, es improcedente; y, **m)** Finalmente, sobre la supuesta ausencia de motivación, se debe tener presente que se respondió a todos los agravios, y si bien los argumentos reclamados ahora fueron agrupados en un solo acápite; empero, ello fue porque todos se subsumían a la falta de producción de prueba, respondiéndose a ello que "...si las partes propusieren pruebas que carezcan del nexo vinculante, con el objeto de resolución, debe ser rechazada de oficio la prueba que se pretendió diligenciar, toda vez que, para acreditar la excepción de falta de fuerza ejecutiva, se pretende observar la compra venta…" (sic), detalle que evidencia plena fundamentación y motivación, a través de un argumento entimemático, en sentido de ya haberse explicado la improcedencia de discutir las causas de las obligaciones en un proceso ejecutivo; por lo cual, el pedir producción de prueba de lo mismo, repercute en su rechazo, conforme se concluyó en la resolución de vista.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Diego Camilo Márquez Narváez y Ely del Carmen Narváez Ríos, en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **1)** La acción de amparo constitucional incoada es meramente dilatoria, porque en el planteamiento, se olvidó mencionar que ya planteó una acción ordinaria por nulidad de contrato, misma que se destila en el Juzgado Público Civil y comercial Segundo de la Capital del departamento de La Paz, bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20303890, el cual, está a la espera de señalamiento de audiencia complementaria, a la cual se va a revelar la reciprocidad de obligaciones que alega en el fundamento planteado; **2)** En cuanto a los requisitos de procedencia determinados en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a los actos consentidos, se hace notar que conforme al art. 336 del CPC, si la accionante creía que el fallo, le era perjudicial o no le favorecía tenía la acción ordinaria que debió formalizarse en el plazo de seis meses, y teniendo en cuenta que el Auto de Vista cuestionado data de 5 de marzo del 2021, a la fecha ya trascurrió el plazo sin que haya plateado proceso ordinario, por lo que no cumplió con el requisito del numeral 2 del art. 53 del CPCo; por lo que, esta acción tutelar debería haberse declarado improcedente *in limine*; **3)** Se ha hablado bastante sobre un contrato de compra venta, la interdependencia de obligaciones,

que la obligación de pago estaría supedita a la obligación de entrega de la cosa; sin embargo, debemos aclarar y hacer referencia al documento ejecutivo que está plasmado en el expediente, el cual es un documento privado de transferencia y reconocimiento de deuda, no así un documento de compra venta; **4)** Sobre que se habría vendido el nombre artístico y las mejoras realizadas al inmueble, evidentemente se ha vendido el dominio del nombre artístico, no se ha transcrito jamás en el documento una transferencia de propiedad intelectual inscrita en el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), se ha hablado de la venta de mejoras no sobre la venta del inmueble, mejoras que están detalladas en una lista que igual esta transcrita en el documento, en la cláusula segunda; por lo que, la accionante tenía pleno conocimiento que se le estaban transfiriendo todos los elementos enmarcados en el precio de transferencia; que fue aceptado previo a la firma documento, previo al contrato y que ya estaba usando al momento de firmar, es por ello que se transcribe en la cláusula tercera un reconocimiento de obligación, que debía ser cancelado hasta el 31 de julio del 2019, suma que la deudora declara adeudar a los acreedores, por lo que no se puede alegar la falta de fuerza ejecutiva, porque es un documento liquido exigible, que encaja en el art. 379.2 del CC, firmado el 29 de abril de 2019, y reconocido el 7 de mayo del 2019 ante Notario de Fe Pública; **5)** No se puede alegar falta de fuerza ejecutiva sobre actos o hechos que no constaban en el documento, y si bien, la falta de fuerza ejecutiva puede ser dilucidada por el Juez *a quo* o el Vocal demandado, esta excepción no puede plantearse, es decir, si el documento de base no establece que se está pagando, no pueden estar adivinando o suponer que existe un incumplimiento de obligaciones, si esta interdependencia de obligaciones no está claramente trascrita en el documento, es así que el Vocal demandado, ha establecido que no pueden dirimir la obligación del cumplimiento debido a que no pueden fallar sobre aspectos que no están plasmados en el documento; **6)** Respecto a que se ha vulnerado el art. 368 del CC, el pago no estaba supeditado al cumplimiento de una contraprestación, es decir, que el pago no estaba condicionado a la entrega o cualquier tipo de acto según el documento plasmado, se ha hablado sobre las obligaciones de compra venta que no se puede pagar sobre obligaciones pendientes, y el documento es de transferencia y reconocimiento de deuda; y, **7)** Por último, la accionante ahora ejecutada, no puede alegar su propia torpeza, pues fue ella quien ha reconocido el documento y aceptó el listado bajo ese precio, ya que firmó, por el que no puede alegar que no se le ha entregado nada, no puede pretender olvidar esta obligación, y mucho menos puede activar la vía constitucional para confundir a la autoridad judicial, sin hacer mención que no hizo uso del recurso que la ley le franquea, y pretende confundir a la Sala Constitucional ya que antes de la emisión del Auto de Vista cuestionado ha planteado una acción ordinaria que está pendiente de la emisión de sentencia, en la cual también está ejerciendo su amplia defensa y alegó que no existe la obligación de cancelar. Por todo esto, solicitó se deniegue la tutela y se ratifique el Auto de Vista cuestionado.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 203/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 129 a 134, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del contenido del documento privado de 30 de abril de 2019, se puede establecer que fue suscrito por Diego Camilo Márquez Narváez y Ely del Carmen Narváez Ríos, en calidad de acreedores de Cristina Alejandra Vera Kuncar como deudora; **ii)** De la cláusula segunda del documento privado, se puede establecer que se hace referencia a una transferencia; sin embargo, de la lectura del mismo y de su contenido, se puede establecer que no crea obligaciones bilaterales, porque ninguna de las cláusulas crea obligaciones que tengan que ser cumplidas por los ahora terceros interesados Diego Camilo Márquez Narváez y Ely del Carmen Narváez Ríos, más aún cuando en el citado documento, se refiere a Diego Camilo Márquez Narváez y Ely del Carmen Narváez Ríos, como acreedores, mientras que la condición de la accionante Cristina Alejandra Vera Kuncar es de deudora, por lo cual, no se trata de un contrato bilateral, sino que de una relación, en la que cada parte tenía su rol, los primeros acreedores y la segunda deudora de la suma de $us13 000.-, tal cómo se expresa en las cláusulas tercera y cuarta del documento referido; **iii)** El contrato de compraventa es un contrato bilateral y en consecuencia, no podría ser exigido en la vía monitoria mediante un proceso ejecutivo, porque habrían obligaciones bilaterales y recíprocas que se tuvieran que cumplir por las partes; sin embargo, se puede advertir que ese no es el caso de la presente acción de amparo

constitucional, donde la parte accionante señala como acto que vulnera sus derechos el Auto de Vista S-152/2021 emitido por el Vocal demandada, que confirma la Sentencia Definitiva 276/2020 pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarto, en cuya motivación y fundamentación, efectuó un análisis preciso en cuanto al objeto de la pretensión, respecto a la relación de la naturaleza jurídica emergente del documento privado de fecha 30 de abril de 2019, suscrito por la accionante; toda vez que, tiene un carácter unilateral en los términos previstos por los arts. 955 y 956 del CC, y no de un contrato de compraventa, como pretende la parte accionante; **iv)** El Auto de Vista cuestionado desestimó el argumento de la parte deudora, ahora accionante, de alegar la inhabilidad del título con el que se demanda por defecto de forma o falta de fuerza ejecutiva; toda vez que, en la cláusula cuarta de reconocimiento de deuda, se señala claramente y en forma textual "La falta de pago total o parcial de lo adeudado, en la fecha de su vencimiento constituirá en mora al deudor", es decir, existe una deuda vencida líquida y exigible, que da derecho a los acreedores, en este caso a los terceros interesados dentro de esta acción de amparo constitucional, a exigir el pago íntegro, pudiendo los acreedores interponer la correspondiente acción judicial para cobrar en la vía ejecutiva o en la vía que se crea conveniente, quedando en tal caso la deudora obligada al pago de gastos y demás costos ocasionados a los acreedores, resultando innecesarios, en consecuencia hacer referencia a la posibilidad de retener la suma de $us13 000.-; **v)** No se observa vulneración de derechos, en cuanto a los requisitos para que un reconocimiento de su suma liquida y exigible no sea reclamado por la vía monitoria en un proceso ejecutivo, sino que la parte accionante pretende formar el criterio que fue un contrato de compraventa generador de obligaciones bilaterales, en aplicación del art. 518 del CC; no obstante, se advierte que es indudable una relación unilateral de crédito y débito no siendo, consecuentemente aplicable en este caso la SC 0617/2003-R de 2 de mayo; y, **vi)** En cuanto a derechos a la vulneración del derecho al debido proceso, en su elemento de motivación razonable o falta de motivación, se puede advertir en el Auto de Vista cuestionado, en el Considerando 2, se ha efectuado una respuesta resolviendo los agravios 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, lo cual demuestra una respuesta razonable a los argumentos expuestos en la apelación en relación a los fallos que fueron emitidos por las autoridades pronunciándose puntual y de manera razonada con motivación y congruencia.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, mediante memorial presentado el 1 de octubre de 2021, la accionante solicitó se complemente y enmiende: **a)** Cuál el razonamiento y fundamento legal por el que se considera que las partes pueden modificar la naturaleza de un contrato de compra venta, disgregando sus obligaciones en autónomas eliminando su naturaleza bilateral interdependiente; y, **b)** Expliquen y complementen, cual el argumento o fundamento expuesto por el Vocal demandado en el Auto de Vista cuestionado que dé respuesta a los agravios reclamados.

Al respecto, la Sala Constitucional resolvió: **1)** No hay alteración sobre la naturaleza jurídica de la relación establecida en la declaración de voluntad expresada por los sujetos activo y pasivo, por lo que no hay nada que explicar; y, **2)** No es evidente que no exista motivación suficiente en el Auto de Vista S-152/2021 que justifique su decisión de haber confirmado la sentencia de primera instancia; en consecuencia, no ha lugar a la solicitud de enmienda, complementación y aclaración planteada por la accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa **Documento Privado de Transferencia y Reconocimiento de Deuda suscrito el 30 de abril de 2019** por Diego Camilo Márquez Narváez y Ely del Carmen Narváez Ríos, en calidad de acreedores -ahora terceros interesados- y Cristina Alexandra Vera Kuncar, como deudora -ahora accionante-, debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas ante la Notaría de Fe Pública 23, el 7 de mayo de igual año, por la suma de $us13 000.- a ser cancelados improrrogablemente hasta el 31 de julio de ese año; que en su Cláusula Cuarta referida a la Mora y Ejecución, señala que:

La falta de pago total o parcial de lo adeudado, en la fecha de su vencimiento constituirá a LA DEUDORA, lo cual se considera vencida, líquida y exigible, ni de formalidad alguna, lo que dará derecho a LOS ACREEDORES para exigir el pago íntegro, **pudiendo LOS ACREEDORES interponer la correspondiente acción judicial para su cobranza, sea en la vía ejecutiva o en la vía que vea por conveniente**, quedando en tal caso LA DEUDORA obligada al pago de los gastos y demás costos ocasionados a LOS ACREEDORES con la mora de la obligación, incluidos los relacionados y emergentes de la cobranza judicial y/o extra judicial, honorarios, costas y otros sin excepción, todos los cuales serán pagados por la deudora, aunque no se haya dictado sentencia o cualquiera fuese el estado procesal a que se llegue. **El presente documento sin necesidad de formalidad alguna constituirá título ejecutivo** (sic [fs. 6 a 7]).

II.2. Mediante **Nota intimatoria de pago de 2 de agosto de 2019**, dirigida a la impetrante de tutela, los terceros interesados -acreedores- solicitaron el pago de lo adeudado en el plazo máximo de 10 días hábiles, haciendo notar que a dicha nota se le otorgaba el carácter de intimación de pago cumpliendo los presupuestos exigidos en el art. 340 del CC y que se promovería la demanda ejecutiva por falta de pago (fs. 8).

II.3. El 9 de septiembre de 2019, los ahora terceros interesados presentaron **demanda ejecutiva sobre cobro de dinero en bolivianos** contra la peticionante de tutela, que aclarada en cuanto al pago de intereses solicitados mediante escrito de 17 de mismo mes y año, se dictó la **Sentencia Inicial 599/2019 de 19 de septiembre, por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**, declaró probada la demanda para que la ejecutada pague el monto de $us13 000.- disponiendo el embargo de los bienes habidos y por haber de ésta (fs. 11 a 18). Mandándose a librar el mandamiento de embargo mediante Auto de 11 de octubre de 2019 (fs. 24). Librado el mismo el 6 de diciembre de 2020 (fs. 38).

II.4. La solicitante de tutela a través de memorial presentado el **17 de octubre de 2019, opuso excepciones de falta de fuerza ejecutiva, y de inhabilidad del título**, además de señalar que inició en la vía ordinaria una demanda de nulidad de contrato -litispendencia- con anterioridad al proceso ejecutivo (fs. 32 a 35 vta.). Respondidas las excepciones de litispendencia y de falta de fuerza ejecutiva por los ejecutantes el 19 de junio de 2020 (fs. 43 a 44). Se señaló audiencia para su consideración mediante providencia de 25 de agosto de indicado año, para el 8 de septiembre de ese año (fs. 46 vta.) que instalada la misma fue suspendida por inasistencia de la ejecutada (fs. 51 y vta.). Luego fue llevada adelante **el 9 de octubre de 2020, dictándose a continuación la Sentencia Definitiva 276/2020** declarando improbadas las excepciones quedando firme y subsistente la Sentencia Inicial (fs. 70 a 74 vta.).

II.5. Mediante escrito presentado el **23 de octubre de 2020**, la demandante de tutela apeló la Sentencia Definitiva 276/2020 dictada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarto (fs. 78 a 82 vta.). Respondido por los ejecutantes el 7 de diciembre de 2020 (fs. 86 a 87 vta.).

II.6. La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz compuesta por los Vocales Isaías Jorge Vargas Chambi y Carmen del Río Quisbert Caba, emitieron el **Auto de Vista S-152/2021 de 5 de marzo**, confirmando la Resolución 275/2020 de 7 de octubre y su Auto de complementación y enmienda; asimismo, **confirmó la Sentencia Definitiva 276/2020 de 9 de octubre y su Auto de complementación y enmienda**, con costas y costos a la apelante (fs. 118 a 121 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación razonable, congruencia e interpretación de la legalidad ordinaria, a la igualdad, a la legalidad y al valor ético moral supremo *ama quilla* (no seas flojo); toda vez que, el Vocal demandado incurrió en las siguientes irregularidades: **i)** Argumentó que doctrinalmente existe similitud entre las excepciones de falta de fuerza ejecutiva (art. 381.II.3 CPC) y la excepción de inhabilidad del título (art. 381.II.5 del CPC) rechazando la primera, por no cumplir los requisitos de la segunda, subordinando las

autoridades demandadas, una excepción autónoma a una simple causal subsumida en otra excepción, con un análisis superficial que lesiona también la exhaustividad que debe tener toda motivación; **ii)** Infringió las reglas de interpretación aceptadas plenamente por el ordenamiento jurídico en la interpretación de la legalidad ordinaria, al concluir que la excepción de falta de fuerza ejecutiva y la excepción de inhabilidad son iguales y se aplican los mismos requisitos de procedencia, citando fragmentos de doctrina ajena a nuestro país; y, **iii)** El Auto de Vista cuestionado carece de motivación razonable y no se pronuncia sobre los agravios planteados en el recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **b)** La acción de amparo constitucional y la compulsa del acto lesivo en los procesos monitorios de ejecución -procesos ejecutivo y coactivo civil-; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece:

La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.

A su vez, el art. 129.I de la Ley Fundamental, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (negrillas añadidas).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional se constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en su Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así**: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya

situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. La acción de amparo constitucional y la compulsa del acto lesivo en los procesos monitorios de ejecución -procesos ejecutivo y coactivo civil-

En los procesos de estructura monitoria -procesos ejecutivo y de ejecución coactiva de sumas de dinero-, regulados en el Código Procesal Civil (arts. 378 y ss., y 404 y ss.), solo se logra una sentencia que adquiere valor de cosa juzgada formal y no material, puesto que las resoluciones emitidas en dichos procesos son susceptibles de revisión o modificación a través de un proceso ordinario posterior, conforme señalan los arts. 386 y 410.II y III del adjetivo civil, una vez ejecutoriada la sentencia; es decir, que en ambos casos, la ejecución está subordinada a lo establecido en el documento base de la ejecución, pudiendo esgrimirse en defensa del deudor, únicamente las excepciones establecidas en los arts. 381 y 409 del CPC.

Respecto a ello, la SCP 0599/2019-S4 de 7 de agosto, señaló que la finalidad del proceso ordinario posterior, es la revisión y consiguiente modificación, si fuere el caso, de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo o coactivo, puesto que, al ser breves en su trámite, por su naturaleza, no se puede permitir como en un juicio ordinario o de conocimiento, demostrar de manera amplia la certeza de la pretensión o de la excepción.

La SC 0468/2010-R de 5 de julio, que al respecto estableció que:

…**lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo**; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, **es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica**.

(…)

…No se trata, entonces, que el proceso ordinario que suceda al proceso ejecutivo determine si existe la obligación, se trata de **dilucidar si al pronunciarse la sentencia dentro del proceso ejecutivo, la demanda se planteó efectivamente en base a un título ejecutivo**, con competencia, personería legal de las partes, exigibilidad de la obligación y plazo vencido; **y si, por otra parte, las excepciones planteadas en su caso tuvieron su fundamento, demostradas en su caso, con la documentación pertinente, como exige la ley** (resaltado ilustrativo).

Criterio que fue complementado por la SC 0264/2011-R de 29 de marzo, que señaló:

Lo que implica que **los aspectos resueltos en el proceso ejecutivo, pueden ser modificados en un recurso ordinario posterior**, presentado por cualquiera de las partes ante un juez de partido, **el que se sustanciará por vía separada, sin que suspenda la ejecución del fallo del ejecutivo**, o sea, que el principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional, exige que el accionante agote la vía ordinaria, activando el proceso de conocimiento y claro está que la exigencia no concluye ahí, sino que el mismo deberá tramitarse hasta obtener una resolución firme, y si aún considera vulnerados sus derechos y garantías constitucionales, recién podrá acudir a esta acción de defensa.

El proceso ordinario emergente de esa instancia tiene como objeto esencial examinar el cumplimiento de los requisitos del primero, o sea, la competencia del juez, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido; y sobre todo **la calidad del título ejecutivo, que por supuesto debe ser idóneo**. También revisará la legitimación de las partes, las excepciones planteadas y su resolución, para concluir en las resoluciones asumidas por el órgano jurisdiccional, incluida la sentencia puntualizando en los aspectos de fondo y de forma. **No obstante, en la tramitación de un proceso ejecutivo -como en cualquier otro- suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales, como el debido proceso que en un ordinario no puede restituirse, siendo factible hacerlo directamente mediante la tutela que brinda esta acción**…

Criterios perfectamente aplicables; toda vez que, el adjetivo civil vigente, mantuvo en los referidos procesos monitorios las características de los procesos ejecutivos y coactivos, regulados en el Código de Procedimiento Civil Abrogado, al igual que la ordinarización de la que estos pueden ser objeto, que se regulaba en el art. 490 de la mencionada norma adjetiva abrogada; entonces, se entiende que si en la tramitación del proceso monitorio ejecutivo o en el de ejecución coactiva suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales como el debido proceso, aspecto que en el proceso ordinario no puede restituirse ni mucho menos corregirse por tratarse de vicios del procedimiento en las que se hubieran incurrido; estos aspectos pueden ser enmendados a través de los mecanismos intraprocesales y recursivos propios de los procesos monitorios, que una vez agotados, será factible la interposición de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de acudir a la ordinarización del proceso, que conforme ya se explicó tiende más a dilucidar cuestiones de fondo que tiene que ver con el título base de la acción monitoria, su exigibilidad, fuerza ejecutiva y la existencia de la obligación de pago; que son planteadas mediante las excepciones reconocidas como mecanismos de defensa en los procesos monitorios, razón por la que, no se considera al proceso ordinario posterior como una instancia más de impugnación dentro del proceso de estructura monitoria.

A partir de estas consideraciones, es imperioso revisar que a través de la SCP 0367/2012 de 22 de junio, se distinguen dos supuestos de hecho en resguardo del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, aplicables cuando se denuncian decisiones judiciales emergentes de procesos de ejecución -proceso ejecutivo o acción coactiva civil-:

III.2.1. Primer supuesto de hecho: Cuando el amparo ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil debido a que en el proceso ordinario posterior no podrá ser analizada, revisada y corregida

La primera situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados se refieren a la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, caso en el cual, evidenciándose su quebrantamiento, se otorga la tutela, debido a que dentro del proceso ordinario posterior no podrán ser analizadas, revisadas ni corregidas, existiendo únicamente la justicia constitucional para su tutela.

Esto debido a que como entendió la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, la ordinarización posterior del proceso ejecutivo o coactivo civil, "…encuentra su excepción cuando, atentos a la circunstancias de cada caso, la ordinarización del proceso ejecutivo no representa un mecanismo idóneo y efectivo para dilucidar los hechos vulneratorios de derechos fundamentales, es así que, cuando se aleguen y lleguen a constatarse vulneraciones al debido proceso que, posteriormente, en un proceso ordinario no podrán restituirse, se podrá analizar la problemática directamente mediante la tutela que brinda esta acción tutelar sin necesidad de recurrir a la aplicación del art. 28 de la LAPCAF".

Al respecto están las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:

1) Derecho a la defensa

La línea jurisprudencial, respecto a la obligación de iniciar el proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- no sólo contra el deudor, sino también contra el garante hipotecario, está fundada a partir de la SC 0136/2003-R de 6 de febrero (Fundamento Jurídico III.1.2.), la que fue complementada con el entendimiento asumido en la SC 0331/2003-R de 18 de marzo (Fundamento

Jurídico III.2.), en sentido que el proceso de ejecución en cuestión debe iniciarse no sólo contra los deudores sino también contra el garante hipotecario o los herederos de éste último.

Dicha línea jurisprudencial no puede ser aplicada a los casos en los cuales el garante hipotecario o los herederos de éste último, pese a no haberse omitido iniciar el proceso en su contra o porque no se les citó con la demanda coactiva o ejecutiva, tuvieron conocimiento y por lo mismo asumieron defensa, conforme lo entendieron las SSCC 0509/2006-R y 0783/2006-R, entre otras.

En ese orden, la SC 1505/2010-R 11 de octubre de 2010, entendió que si bien la SC 0136/2003-R, estableció que debía notificarse al garante hipotecario con la demanda coactiva civil se debía considerar la SC 0299/2010-R de 7 de junio, que determinó que: "…se debe tener en cuenta que: Si existe constancia de que el garante hipotecario durante el proceso tomó conocimiento extraoficial de la demanda o acción del acreedor contra el deudor, o si en ejecución de sentencia es notificado con los actos preparatorios al remate, no existe indefensión, y por ende no corresponde la nulidad de obrados, por cuanto tuvo los medios para reclamar cualquier supuesta ilegalidad que lesione sus derechos fundamentales, agotados los mismos, recién corresponderá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, se puede evidenciar efectivamente que al haber presentado los accionantes el incidente de nulidad de obrados hasta el momento de que sean notificados con la demanda, el mismo que fue resuelto por Auto de 25 de mayo de 2005, rechazando dicha solicitud, el Juez de la causa dispuso que estando apersonados los impetrantes y con el fin de que tomen causa, se dispone su notificación con la sentencia pronunciada, así como con el avalúo del inmueble en proceso de subasta".

En este sentido, también existe profusa jurisprudencia constitucional, que señala que así no se cumplan las formalidades legales exigidas por las normas procesales civiles, si el coactivado o ejecutado, ha asumido defensa -situación que se verifica con cualesquier actuación dentro del proceso, incluso con un simple apersonamiento, la notificación es válida y de ningún modo puede prosperar el incidente de nulidad de notificación. Así lo ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre (Fundamento Jurídico III.2.), jurisprudencia reiterada en las SSCC 0612/2007-R y 0648/2010-R (Fundamento Jurídico III.4.1.), entre otras.

Esta línea jurisprudencial se encuentra en vigor por su compatibilidad con el nuevo orden constitucional, que prevé el derecho a la defensa en los arts. 115.II de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Otro caso, en la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, en el que dentro de un proceso ejecutivo, los vocales demandados no imprimieron el trámite correspondiente al incidente de nulidad de obrados planteado por los herederos de la ejecutada, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 149 al 155 del CPC, y por el contrario dispusieron la ejecutoria de la sentencia apelada, el Tribunal Constitucional, en principio señaló que era: "…necesario dejar establecido que los hechos alegados no serán susceptibles de revisión en un proceso ordinario posterior, puesto que se tratan de lesiones al debido proceso, inherentes a la naturaleza de este proceso judicial; en consecuencia, no es aplicable el entendimiento expuesto en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la improcedencia por subsidiariedad, correspondiendo su análisis en el fondo, como se explica en el siguiente acápite". Y, posteriormente, resolviendo el fondo, refirió que "…los miembros del Tribunal de alzada, codemandados, en vez de imprimirle el trámite correspondiente al incidente de nulidad de obrados planteado por los herederos de la ejecutada, de acuerdo a lo dispuesto en los art. 149 al 155 del CPC, se constata que no emitieron pronunciamiento alguno sobre el mismo; a pesar de que, corrido en traslado a la parte contraria y una vez respondido, concernía dictar la resolución correspondiente; actuando en contrario, vulneraron los derechos de los incidentistas, ahora accionantes, al debido proceso, al derecho a la igualdad jurídica y a la defensa, consagrados en los arts. 115 y 119 de la CPE".

2) Derecho a una resolución judicial motivada

La línea jurisprudencial en protección del derecho a una resolución judicial motivada, de mayor relevancia cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, que tienen carácter definitivo (SC 0577/2004 de 15 de abril) (Fundamento Jurídico III.3.), entendió que cuando en un proceso ejecutivo o coactivo civil una de las partes interpone recurso de apelación contra una Resolución, en apelación que resuelve las excepciones opuestas o contra la sentencia de primera instancia, el juez o tribunal ad quem debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos que fueron apelados, conforme lo exige el art. 236 del CPC. En ese sentido se pronunció la SC 0954/2004-R, reiterada en las SSCC 0415/2010-R, 1291/2011-R y 1582/2011-R, entre otras.

En otro caso, en la SC 1528/2010-R 11 de octubre, el Tribunal Constitucional concedió la tutela en parte respecto al debido proceso en su elemento constitutivo el derecho a una resolución judicial motivada en un proceso ejecutivo, señalando que la fundamentación implica la identificación de la norma aplicable al caso concreto y su correspondiente adecuación, por cuanto evidenció que: "El accionante, a través de su memorial de amparo constitucional, alega la falta de cita legal expresa que sustente la Resolución de 30 de junio de 2007 y el Auto Complementario de 3 de agosto del mismo año, a través de las cuales se rechazaron la excepción bienal de prescripción planteada por el accionante en segunda instancia, argumentándose que en procesos ejecutivos, solamente puede oponerse la excepción de prescripción en el plazo de cinco días después de la citación con la demanda y el Auto Intimatorio. La Resolución de 30 de junio de 2007, esta estructurada en tres partes considerativas, de las cuales, la primera realiza la relación fáctica relacionada con la problemática concreta; el segundo considerando, analiza el régimen de la prescripción, sustentando el razonamiento en las siguientes normas concretas: i) En el art. 336 inc. 9) del CPC y el art. 1497 del CC, disposición adjetiva que regulan la excepción de prescripción en procesos de conocimiento; ii) En el art. 507 inc. 6) del CPC, que faculta la interposición de excepciones de prescripción en el plazo de cinco días después de la citación con la demanda y auto intimatorio; e, iii) En los arts. 509, 511 y 336 del CPC. Ahora bien, como ya se tiene dicho, uno de los requisitos de la motivación como elemento del debido proceso, precisamente es la descripción de manera expresa de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; en ese contexto, se tiene que la problemática en dicho caso, versa sobre la oposición de la excepción de prescripción en segunda instancia y en la sustanciación de procesos ejecutivos, entonces, de acuerdo a las citas legales señaladas, se establece lo siguiente: 1) el art. 336 inc. 9) del CPC, no es aplicable al caso concreto porque disciplina procesos ordinarios; 2) el art. 507 inc. 6) del CPC constituye una disposición cuyo supuesto de hecho faculta la presentación de la excepción de prescripción en primera instancia dentro de juicios ejecutivos, razón por la cual, esta cita legal no cumple con el requisito de motivación señalado, toda vez que el supuesto de hecho, no esta directamente vinculado a la problemática concreta; es decir, a la interposición de la excepción de prescripción en segunda instancia y en proceso de ejecución; y, 3) los arts. 509, 511 y 336 del CPC, tampoco son supuestos de hecho normativos aplicables a la problemática concreta, puesto que disciplinan situaciones fácticas aplicables a la facultad de interponer excepciones en primera instancia; en consecuencia, del contenido de la Resolución de 30 de junio de 2007, se establece que esta decisión no cita la normativa cuyos supuestos de hecho se adapten al caso concreto. Por su parte, el auto complementario de 3 de agosto de 2007, cursante de fs. 142 y vta., a pesar de establecer en su parte dispositiva 'no haber nada que complementar y aclarar'; sin embargo, en la parte considerativa cita las mismas disposiciones legales señaladas supra; por tanto, se establece que esta providencia tampoco cumple con el requisito de motivación desarrollado líneas arriba. Lo expuesto precedentemente, evidencia que las autoridades demandadas vulneraron el derecho de la Compañía que representa el accionante al debido proceso en su elemento motivación, razón por la cual, en cuanto a la denuncia de su vulneración, la tutela debe ser concedida".

3) Derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior

La SC 0391/2010-R de 22 de mayo, en un caso en el que los Vocales demandados declararon inadmisible el recurso de apelación presentado por el accionante, -en ejecución de sentencia del

proceso ejecutivo-, contra el Auto que rechazó el incidente de nulidad de obrados, con el argumento de haber sido planteado extemporáneamente fuera de los tres días previstos en los arts. 188 y 216 del CPC, el entonces Tribunal Constitucional entendió que: "…conforme al entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0090/2010-R, la apelación presentada por el accionante -que fue admitida en el efecto devolutivo- es considerada una apelación directa y tiene el plazo de diez días para su presentación, ya que en el caso analizado, el Auto apelado tiene el carácter de definitivo, porque el mismo define el derecho del ahora accionante, además de encontrarse el proceso en ejecución de sentencia".

En la SC 1053/2011-R de 1 de julio, en un asunto en el que el accionante denunció que dentro de un proceso coactivo civil, el juez demandado rechazó su recurso de apelación con el argumento de que fue interpuesto fuera de término, el Tribunal Constitucional, ingresando a la compulsa del acto lesivo, evidenció que en efecto el recurso de apelación se presentó extemporáneamente previsto en el art. 220.1 del CPC, por lo que denegó la tutela solicitada.

III.2.2. Segundo supuesto de hecho: Cuando el amparo no ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil

La segunda situación es **cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados a través de la acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior, precisamente por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso y referirse a aspectos que requieren amplio debate en el proceso.** Así tenemos las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:

1) Excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva

Existe uniforme jurisprudencia respecto a <u>denegar la tutela por subsidiariedad cuando el accionante a través del amparo denuncia que dentro del proceso ejecutivo o coactivo, el documento de crédito o base de la ejecución que lo originó tuvo vicios de nulidad por cualesquier circunstancia y por lo mismo carece de fuerza coactiva o ejecutiva</u>, en el entendido que este extremo puede ser corregido en vía ordinaria posterior prevista por el art. 490 CPC, modificado por el art. 28 de la LAPCAF. En este sentido se pueden consultar las SSCC 0966/2006-R, 1062/2003-R, 1522/2011-R y SC 0504/2010-R de 5 julio, (caso en el cual se activó paralelamente la vía ordinaria y la acción de amparo).

2) Excepción perentoria de prescripción liberatoria

La SC 0258/2010-R de 31 de mayo, en un caso en el que se pretendió a través de la acción de amparo se revise la resolución que declaró improbada la excepción perentoria de prescripción liberatoria, el Tribunal Constitucional Transitorio consideró que ello era una situación que únicamente podía ser cuestionada y controvertida a través del proceso ordinario conforme lo establece el art. 490.I del CPC y no así mediante la jurisdicción constitucional cuya función específica se traduce en la tutela de derechos fundamentales.

3) Excepción de prescripción de la acción y del derecho

La SC 1023/2010-R de 23 de agosto, en similar sentido que el anterior, no ingresó a analizar el fondo de la denuncia respecto a la excepción de prescripción de la acción y del derecho, derivando su análisis al proceso ordinario posterior (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación razonable, congruencia e interpretación de la legalidad ordinaria, a la igualdad, a la legalidad y al valor ético moral supremo *ama quilla* (no seas flojo); toda vez que, el Vocal demandado incurrió en las siguientes irregularidades: **1)** Argumentó que doctrinalmente existe similitud entre las excepciones de falta de fuerza ejecutiva (art. 381.II.3 CPC) y la excepción de inhabilidad del título (art. 381.II.5 del CPC) rechazando la primera, por no cumplir los requisitos de la segunda, subordinando las autoridades demandadas, una excepción autónoma a una simple causal subsumida

en otra excepción, con un análisis superficial que lesiona también la exhaustividad que debe tener toda motivación; **2)** Infringió las reglas de interpretación aceptadas plenamente por el ordenamiento jurídico en la interpretación de la legalidad ordinaria, al concluir que la excepción de falta de fuerza ejecutiva y la excepción de inhabilidad son iguales y se aplican los mismos requisitos de procedencia, citando fragmentos de doctrina ajena a nuestro país; y, **3)** El Auto de Vista cuestionado carece de motivación razonable y no se pronuncia sobre los agravios planteados en el recurso de apelación.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene un Documento Privado de Transferencia y Reconocimiento de Deuda suscrito el 30 de abril de 2019 por los terceros interesados en calidad de acreedores y la impetrante de tutela como deudora, debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas ante la Notaría de Fe Publica 23, el 7 de mayo de igual año, por la suma de $us13 000.- a ser cancelados improrrogablemente hasta el 31 de julio de ese año, que en su Cláusula Cuarta referida a la Mora y Ejecución, señala que los acreedores podrán interponer la correspondiente acción judicial para la cobranza del adeudo, sea en la vía ejecutiva o en la vía que vea por conveniente, quedando en tal caso la deudora obligada al pago de los gastos y demás costos ocasionados a los acreedores con la mora de la obligación, incluidos los relacionados y emergentes de la cobranza judicial y/o extra judicial, honorarios, costas y otros sin excepción, todos los cuales serán pagados por la deudora, aunque no se haya dictado sentencia o cualquiera fuese el estado procesal a que se llegue y que dicho documento sin necesidad de formalidad alguna constituirá título ejecutivo. En ese entendido, mediante Nota intimatoria de pago de 2 de agosto de 2019, dirigida a la peticionante de tutela, los terceros interesados -acreedores- solicitaron el pago de lo adeudado en el plazo máximo de 10 días hábiles, haciendo notar que a dicha nota se le otorgaba el carácter de intimación de pago cumpliendo los presupuestos exigidos en el art. 340 del CC, y que se promovería la demanda ejecutiva por falta de pago (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, el 9 de septiembre de 2019, los ahora terceros interesados presentaron demanda ejecutiva sobre cobro de dinero en bolivianos contra la solicitante de tutela, que aclarada en cuanto al pago de intereses solicitados mediante escrito de 17 de mismo mes y año, se dictó la Sentencia Inicial 599/2019 de 19 de septiembre, por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, declarando probada la demanda para que la ejecutada -ahora accionante- pague el monto de $us13 000.- disponiendo el embargo de los bienes habidos y por haber de ésta. Mandándose a librar el mandamiento de embargo mediante Auto de 11 de octubre de 2019. Librado el mismo el 6 de diciembre de 2020 (Conclusión II.3).

Ante ello, la accionante a través de memorial presentado el 17 de octubre de 2019, opuso excepciones de falta de fuerza ejecutiva, y de inhabilidad del título, además de señalar que inició en la vía ordinaria una demanda de nulidad de contrato -litispendencia- con anterioridad al proceso ejecutivo. Respondidas las excepciones de litispendencia y de falta de fuerza ejecutiva por los ejecutantes el 19 de junio de 2020, se señaló la audiencia para su consideración mediante providencia de 25 de agosto de indicado año, para el 8 de septiembre de ese año, que instalada la misma fue suspendida por inasistencia de la ejecutada; por lo que, fue llevada adelante el 9 de octubre de 2020, dictándose a continuación la Sentencia Definitiva 276/2020 declarando improbadas las excepciones quedando firme y subsistente la Sentencia Inicial (Conclusión II.4). Es así que, mediante escrito presentado el 23 de octubre de 2020, la impetrante de tutela apeló la Sentencia Definitiva dictada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarto, recurso respondido por los ejecutantes el 7 de diciembre de 2020; siendo resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz compuesta por los Vocales Isaías Jorge Vargas Chambi y Carmen del Río Quisbert Caba, quienes emitieron el Auto de Vista S-152/2021, confirmando la Resolución 275/2020 y su Auto complementario; asimismo, confirmaron la Sentencia Definitiva 276/2020 y su Auto complementario, con costas y costos a la apelante (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Ahora bien, expuesta como está la problemática, esta se circunscribe a la presunta lesión de los derechos de la accionante vinculados al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia de las resoluciones, y de la correcta interpretación del ordenamiento jurídico; lo que también acarrearía la amenaza sobre su derecho a la igualdad y a la legalidad, vulneraciones que a decir de

la impetrante de tutela, se provocaron dentro del proceso ejecutivo que se sigue en su contra, tras la emisión del Auto de Vista S-152/2021, por el Vocal demandado a quien se le endilga la errónea interpretación de los numerales 3 y 5 del art. 381.II del CPC, al reconocer -erróneamente- la fuerza ejecutiva del Documento Privado de Transferencia y Reconocimiento de Deuda suscrito el 30 de abril de 2019, donde se pactan obligaciones recíprocas sobre la transferencia de un espacio artístico, siendo que la ejecutante incumplió su contraprestación; y, derivado de ello, las autoridades demandadas infringieron las reglas de interpretación aceptadas plenamente por el ordenamiento jurídico, al concluir que la excepción de falta de fuerza ejecutiva y la excepción de inhabilidad son iguales y se aplican los mismos requisitos de procedencia, citando fragmentos de doctrina ajena a nuestro país; emitiendo en consecuencia una Resolución sin motivación y que no responde los agravios planteados en apelación.

Ahora bien, en el fallo del Tribunal de alzada -según aduce la accionante- la autoridad demandada incurrió en una errónea interpretación y aplicación de la ley procesal civil, así como también, omitió considerar todos los puntos de apelación expuestos de su parte; actuaciones que de haberse ajustado a derecho -según afirma- hubieran decantado en determinar la falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título ejecutivo por existir obligaciones pendientes de cumplimiento por parte de los acreedores en el juicio civil, quienes además no serían los titulares de la propiedad del bien inmueble objeto del negocio jurídico cuya ejecución se debate en sede ordinaria; elemento último que tampoco fue valorado apropiadamente por las referidas autoridades.

De dicho contexto planteado como antecedente por la impetrante de tutela para justificar la activación de la jurisdicción constitucional, se extrae por una parte, que el debate sobre la falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título ejecutivo, así como la existencia de obligaciones pendientes y la titularidad del indicado bien inmueble, fue incluido en el proceso por la ejecutada -ahora peticionante de tutela- a través de las excepciones formuladas de su parte, referentes a la falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad de título; siendo elementos sustanciales que hacen precisamente a la exigibilidad del documento base del proceso monitorio ejecutivo, y que dada la naturaleza de esos juicios sumarios, no pueden ser ampliamente discutidos.

Bajo esa tesitura, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pertinente primero señalar que la acción de amparo constitucional se encuentra al alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas, no hubieran restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteados y, por tanto, tampoco otorgar la tutela impetrada, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial o administrativo se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

En el caso presente, conforme se tiene de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, resulta evidente que una vez emitido el Auto de Vista S-152/2021, que en criterio de la impetrante de tutela hubiese lesionado el debido proceso en su vertiente sustantiva por la supuesta indebida, irrazonable y arbitraria interpretación de los numerales 3 y 5 del art. 381.II del CPC, reclamando que en el proceso monitorio ejecutivo en cuestión, en el que en su criterio, operó la falta de fuerza ejecutiva del título ejecutivo, pues en éste se establecerían obligaciones bilaterales inexigible en la vía ejecutiva, existiendo precisamente para este caso la vía ordinaria a través de la acción de cumplimiento de obligación; sin embargo, de antecedentes se observa que el mencionado debate fue introducido al proceso monitorio ejecutivo, por la ahora accionante, a través de una excepción de falta de fuerza ejecutiva, que conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se desarrolló que las cuestiones sustanciales, que tienen que ver con la exigibilidad del título o documento base de la demanda monitoria, por tratarse de un aspecto que no pudo ser analizado debidamente en el proceso mencionado, que por naturaleza, es breve en su trámite, debe ser analizado y sustanciado a través de un proceso ordinario posterior

conforme determina el art. 386 del CPC, por el que las partes del juicio monitorio una vez ejecutoriada la sentencia pueden promover juicio ordinario posterior que tiene por finalidad fundamental, la revisión y consiguiente modificación si fuere el caso de la sentencia dictada en la causa monitoria, otorgando la posibilidad de demostrar de manera amplia la certeza de la pretensión o de la excepción, en un juicio ordinario o de conocimiento; es decir, la accionante podrá hacer valer todas aquellas cuestiones que dada las limitaciones del contradictorio del proceso ejecutivo encasillado en un elenco específico de excepciones, no se han podido hacer valer dentro de dicho proceso; por lo que, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la

CORRESPONDE A LA SCP 0885/2022-S1 (viene de la pág. 20).

excepción, en tal sentido, **lo resuelto en el proceso ejecutivo, podrá ser modificado en proceso ordinario posterior.**

Consiguientemente, se advierte que en dicho proceso la accionante, no utilizó todos los medios procesales, en este caso, la ordinarización del proceso monitorio ejecutivo para tutelar sus derechos en la vía ordinaria; y, si bien entre sus reclamos observó la insuficiente motivación del Auto de Vista cuestionado, se debe precisar, que dicha observación se encuentra vinculada al reclamo principal de su acción tutelar, respecto a que la interpretación de legalidad ordinaria, realizada sobre los numerales 3 y 5 del art. 381.II del CPC, fuese arbitraria, incongruente, absurda, ilógica y con error evidente, que conforme ya se expresó, tiene que ver con una cuestión sustancial que tiende a cuestionar la exigibilidad de la deuda contenida en el documento base del proceso monitorio en cuestión, aspecto que si fuese evidente necesariamente hubiese decantado en la insuficiente motivación argüida, pero que se reitera debe ser analizada ampliamente en un proceso ordinario, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucionall.

Bajo todas esas consideraciones, es evidente que la impetrante de tutela tenía a su alcance la posibilidad de ordinarizar el proceso monitorio ejecutivo, para acreditar la falta de fuerza ejecutiva del documento base de ejecución; por tanto, es evidente que no se ha agotado la vía ordinaria en aplicación del principio subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuyo agotamiento previo, se exige para poder acudir a esta vía.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 203/2020 de 30 de septiembre, cursante de fs. 127 a 134, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los lineamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0886/2022-S1

Sucre, 1 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 43495-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 199/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 1257 a 1265 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Goitia Caballero** en representación de la **Empresa Refinera Ore Preto S.R.L.** contra **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Tórrez Echalar y Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 131 a 145 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de octubre de 2015, la Empresa que representa, fue notificada con la Resolución Sancionatoria AN-GRLPZ-ULELR 105/2015, a través de la cual, la Aduana Nacional pretendía imponer sanciones por la supuesta comisión de contrabando contravencional, basándose en el hecho de que las operaciones de exportación realizadas por su representada en determinado período de tiempo, no habrían cumplido con la exigencia de presentar el Formulario M-03, que desde su punto de vista era un documento adicional esencial para dicha actividad.

Sin embargo, entre los argumentos de hecho y de derecho expuestos por su mandante, se concluye que el referido Formulario no era un documento exigible al no existir físicamente el mismo para las exportaciones de oro, y al mismo tiempo, que la Aduana Nacional validó cada documento de exportación que se presentó, por lo que resultaba absurdo que la Administración Aduanera hubiese validado las Declaraciones Únicas de Exportación (DUE) que se le presentó, ni haber tomado cuidado de la ausencia de un documento que para ellos era esencial.

Ante esta determinación, se interpuso recurso de alzada, que resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0167/2017 de 13 de febrero, confirmó la Resolución Sancionatoria; decisión que dio lugar a que se interponga Recurso Jerárquico, que fue resuelto por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) mediante la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0496/2017 de 2 de mayo, que confirmó la resolución impugnada.

Agotada la vía administrativa, la Empresa que representa, interpuso demanda contenciosa administrativa; tramitada la misma, dio lugar a la emisión de la Sentencia 324/2020 de 30 de octubre, que declaró improbada la demanda, vulnerando el derecho y la garantía a la tutela judicial efectiva que asiste a su mandante a partir de desconocer su pretensión al ignorar sus argumentos de hecho y de derecho, puesto que se negó a pronunciarse sobre el fondo de su pretensión, atribuyéndole el haber plasmado en la demanda cuestiones ajenas a la decisión asumida por la AGIT, vulnerando así su derecho y garantía de acceso a la justicia, además de su derecho a la impugnación, en sentido que la misma sea útil, es decir que dé lugar a una decisión justa, lo cual también implica una lesión a su derecho a la defensa, al haber dejado a la Empresa demandante en total indefensión, al negarse a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de sus pretensiones.

El impetrante de tutela denuncia que dicha sentencia, además de las irregularidades previamente detalladas, carece de fundamentación, motivación, coherencia y logicidad, puesto que en su contenido no se consideró sus pretensiones; también vulneró el principio de verdad material en lo que concierne a lo actuado en sede administrativa y, en concreto, en la Resolución de Recurso Jerárquico, desconociendo la existencia de un marco legal al cual no hace referencia.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a la impugnación, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 13.II, 115, 116.I. 119, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia 324/2020 de 30 de octubre; y, **b)** Disponga se emita nueva resolución que atienda, respete y vele por los derechos y garantías invocados como vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 27 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1251 a 1256 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado apoderado, ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1248 a 1250 vta., expresaron lo siguiente: **1)** De la descripción de cada punto de supuesta vulneración cometida por esta Sala en la Sentencia 324/2020, todas coinciden en que, a criterio del accionante, se le ha negado el ejercicio de sus derechos por una supuesta ausencia de "formato" en la interposición de la demanda origen de la presente acción de tutela; **2)** No obstante, a modo de desvirtuar las afirmaciones de la Empresa impetrante de tutela, corresponde disgregar cada una de ellas. Sobre la supuesta lesión a la tutela judicial efectiva, cabe precisar que no puede fundarse la supuesta lesión a un derecho en una omisión propia; es decir, la Empresa accionante, generó el impedimento que ahora reclama como génesis de su imaginaria lesión a derechos y garantías constitucionales. El derecho y garantía de acceso a la justicia, ha sido plenamente respetado y cumplido; pues, la empresa accionante, pretende eludir su responsabilidad por la deficiente técnica recursiva expresada en su demanda contenciosa administrativa; similar entendimiento se le debe otorgar a la supuesta lesión a la garantía de impugnación, pues en ningún momento la Sala ha mermado la posibilidad de que la Empresa impetrante de tutela interponga la acción o recurso que vea por conveniente para defender sus intereses; **3)** Con respecto al derecho a la defensa, señalar que durante la tramitación de la demanda contencioso administrativa, la Empresa a la que ahora representa el accionante, se encontró libre de ejercer su derecho, tal es así que se obtuvo réplica y la dúplica, denotándose su participación activa en el proceso hasta su finalización, intervención defectuosa que no puede ser entendida como una lesión a ningún derecho o garantía; y, **4)** Sobre los elementos del debido proceso; motivación, fundamentación, congruencia y verdad material, se concluye que los ámbitos de tutela del debido proceso, se encuentran intrínsecamente ligados al principio de trascendencia abstraído a la jurisprudencia constitucional bajo el *nomen juris* de relevancia, ya que la línea jurisprudencial contenida en la SCP 2231/2012, fue modulada, agregando un quinto elemento de cumplimento por

parte de los accionantes a momento de solicitar la tutela constitucional al debido proceso, con el objeto de que la posibilidad de una tutela no resulte ineficiente, el cual no ha sido acreditado; por lo expuesto solicitan denegar la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Katia Mariana Rivera Gonzáles, Directora Ejecutiva a.i. de la AGIT, a través de sus representantes, por memorial presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1234 a 1241 vta., informó lo siguiente: **i)** El accionante incumplió el art. 33 numerales 4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo) sobre los requisitos de la acción de amparo, al no identificar de forma clara los hechos en que habrían incurrido las autoridades demandadas, y cómo supuestamente vulneraron los derechos y garantías constitucionales observados, correspondiendo en consecuencia su improcedencia; **ii)** La actividad interpretativa adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia, no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, menos en la presente acción que no cumple con los requisitos establecidos, siendo totalmente imprecisos y sin fundamento los agravios que expresa la parte accionante; por lo que no es labor de la justicia constitucional corregir errores y omisiones, y menos aún ingresar a ver temas controvertidos que fueron correctamente analizados, más aún cuando no ha demostrado cómo la supuesta interpretación y análisis efectuado en el acto demandado, hubiere vulnerado derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado; **iii)** La acción de amparo constitucional no es una instancia casacional, por lo que no corresponde que se active esta acción tutelar para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas; consiguientemente al ser claro que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al ser compelido al cumplimiento de funciones diferentes, el mismo no puede convertirse en un supra Tribunal con facultades de revisar lo obrado por las autoridades de otras jurisdicciones, por lo que pide se desestime la acción; **iv)** Existe imprecisión e incongruencia del amparo constitucional con los hechos acaecidos, así como con el derecho aplicado, motivo por el que deberá considerarse la patente imprecisión e incongruencia de la acción de amparo constitucional; **v)** En cuanto al fondo, se tiene que las actuaciones del Tribunal Supremo de Justicia, se sujetaron al procedimiento previsto en la normativa vigente, en observancia al debido proceso, así como a todos los antecedentes y alegatos presentados para el efecto, efectuando el análisis técnico jurídico respectivo, contenido en la Sentencia ahora impugnada. No es viable que dentro de un proceso contencioso administrativo, se haya pretendido activar el control judicial de legalidad respecto a otros actos administrativos ajenos a la resolución administrativa que puso fin al procedimiento administrativo; es decir, la resolución jerárquica, en correspondencia con el principio de preclusión; **vi)** Los fundamentos de la acción tutelar y su petitorio no tienen respaldo legal ni fáctico, los argumentos no demuestran o establecen una errada interpretación, además el mismo accionante sólo se limitó a realizar afirmaciones por demás generales y no precisas, sin exponer razonamientos de carácter jurídico sustentables. Respecto a la supuesta falta de fundamentación y motivación, bien se puede verificar de la Sentencia 324/2020 ahora impugnada, que ésta realizó una adecuada motivación y fundamentación sobre todos los aspectos observados, respondió de manera concisa y clara los supuestos agravios, efectuó un análisis correcto y acorde al orden jurídico constitucional, por lo que no se ha vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **vii)** Los miembros del Tribunal Supremo de Justicia, posibilitaron el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, viabilizando el acceso a un proceso, a defenderse, a un pronunciamiento judicial en que se resolvió la controversia de manera fundamentada, motivada y congruente, por lo que no existe vulneración de la tutela judicial efectiva, menos del acceso a la justicia o a la impugnación. Se debe indicar que en el presente caso, el accionante no demuestra las razones por las cuales la Sentencia 324/2020 habría vulnerado derechos y garantías constitucionales, razón por la cual corresponderá se deniegue la tutela.

La Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, representada por Jorge Eduardo Vildoso Cárdenas, Fabiola Danny Alanoca Catacora y Milenka Herrera Sarzuri, a través del informe escrito, presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1195 a 1208 vta., y en el desarrollo de la audiencia, refirió lo que sigue: **a)** La acción de amparo constitucional presentada, no cumple con los

requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional a efectos que se ingrese a revisar la legalidad ordinaria del caso que nos ocupa, sino se advierte que únicamente hace referencia a los derechos, sin vincular el nexo causal de cómo han sido vulnerados los derechos supuestamente afectados, por lo que se debe denegar la tutela; **b)** Sobre la supuesta vulneración al derecho y garantía de la tutela judicial efectiva y supuesta restricción del acceso a la justicia, no se advierte vinculación alguna entre los hechos expuestos con los derechos acusados de vulnerados; es decir, que si bien se acusa la lesión de estos derechos, el argumento y la pretensión del ahora accionante, tiene por fundamento que se agotó la vía administrativa y la judicial sin que éstas instancias hayan resuelto un fallo conforme a sus pretensiones, razón por la que el petitorio de esta acción de defensa, es que se emita una nueva sentencia acorde a sus intereses, lo cual no corresponde; **c)** En cuanto a la supuesta vulneración al derecho a la impugnación, se evidencia que el accionante en todo momento hizo uso efectivo de este derecho, al activar los recursos otorgados por Ley contra las Resoluciones emitidas, en el marco del debido proceso. De igual forma, en cuanto al derecho a la defensa, se tiene que la Administración Aduanera ha respetado el mismo, pues desde el inicio del proceso sancionador por contrabando contravencional, hasta la emisión de la Resolución Sancionatoria por Contrabando Contravencional dio a conocer de manera transparente todos los actuados administrativos emitidos con la finalidad de que asuma plena defensa; asimismo, tanto en la etapa recursiva y judicial, el accionante hizo uso de su derecho a la defensa y de los medios legales para hacer valer sus pretensiones en el proceso administrativo sancionador, por lo que dichas acciones han sido consecuencia de la correcta y legal comunicación de las actuaciones realizadas por la Aduana Nacional, la Autoridad de Impugnación Tributaria y el Tribunal Supremo de Justicia, actos por los cuales se dio a conocer los hechos acontecidos, la normativa legal vulnerada y la sanción a ser aplicada por la comisión del ilícito de contrabando contravencional; **d)** Sobre la supuesta vulneración al debido proceso en sus vertientes de coherencia, fundamentación, motivación, logicidad y verdad material; de la lectura y análisis de los fundamentos de la Sentencia ahora cuestionada, no se evidencia que hubiese sido emitida apartándose de esos marcos, toda vez que en sus argumentos se encuentran debidamente descritas las normas aplicables al caso y en las cuales se basó el fallo, de donde se advierte que el fallo tildado de lesivo a los derechos del impetrante de tutela, se encuentra fundamentado con argumentos basados en la norma aplicable al caso en cuestión; asimismo, en cuanto al principio de verdad material, el peticionante de tutela no explicó de qué forma fueron vulnerados, dado que ello no se cumple con la indicación de doctrina y jurisprudencia al momento de interponer la acción de amparo constitucional, sino que debe merecer una explicación de cómo la referida Sentencia omitió o desconoció el mismo a efecto de la protección que pueda brindar esta acción de defensa; por todo lo señalado pide se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución de 199/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 1257 a 1265 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** En lo que se refiere a los derechos vulnerados que alega la parte accionante, en el contenido de la Sentencia 324/2020 de 30 de octubre, emitido por las autoridades demandadas, refiere que estos declararon improbada la demanda contenciosa administrativa planteada por su parte en contra de la Autoridad de Impugnación Tributaria, y en consecuencia se determinó mantener firme y subsistente la Resolución Jerárquica 0496/2017 de 2 de mayo, y acusó las siguientes infracciones; **i.1)** La parte actora, bajo el título relación de hechos, en dieciocho (18) puntos realizó una relación de antecedentes, respecto a las funciones de SENARECOM y su rol de fiscalización, en cuanto hace a la comercialización de oro, a partir de la gestión 2013; **i.2)** En otra parte de su demanda, bajo el título 3.2 señaló que la Empresa a la que representa, nunca incurrió en incumplimiento de prestación del Formulario M-03; además;en catorce (14) numerales, se explica en forma reiterada que antes del 22 de marzo de 2013, no se exigía la presentación del referido Formulario, y en todo caso, si es como la R.S. 143/2016 señala, cuál fue la razón por la que tanto el SENARECOM como la Aduana Nacional de Bolivia, hubieran permitido todas las exportaciones de oro realizadas desde el mes de mayo de 2012, sin la presentación del Formulario M-03, no sólo de la Empresa, sino de todas las Empresas exportadoras de oro; **i.3)** La Aduana Nacional carece de competencia para determinar supuestos incumplimientos en materia de presentación del Formulario

M-03, en esta escala en parte de su demanda, en diez (10) numerales, sostiene que la Aduana Nacional no tendría competencia para fiscalizar la comercialización de oro, sino SENARECOM; **i.4)** En el punto cuarto, se advierte que en el proceso de fiscalización se constituyó un evidente sin sentido jurídico, que está viciado de nulidad, a través de cuatro párrafos enumerados, se limitó a indicar que la Aduana Nacional de Bolivia ha conducido un proceso viciado de nulidad y que es el SENARECOM la instancia que se encuentra facultada para realizar esta clase de controles; finalmente, bajo el título de Fundamentación de derecho,menciona varios documentos, que sostiene no fueron valorados por la administración aduanera, y en la parte final de su exposición, precisa: "La RRJ, no ha analizado la prueba presentada de nuestra parte, alegando en forma incongruente que los Boletines e inclusive un informe emitido por el Ministerio de Minería no son actos administrativos, lo que no supone ningún óbice para constituirse en prueba" (sic), hace plena prueba respecto a los hechos a que se refiere; **ii)** Del mismo modo, señala que una sentencia judicial estará acorde con el principio de verdad material, si su argumentación probatoria tiene plena correspondencia con la pruebas cursantes en el expediente, si se cumple con esta premisa, la sentencia será jurídica, procesal y materialmente valedera, en el caso concreto se considera imperativo conocer lo argumentos con los cuales la AGIT fundamentó y motivó su decisión, es por ello que a continuación se procede a transcribir las partes esenciales de la referida decisión administrativa, que es objeto de la demanda contenciosa administrativa, la cual explicó en su Resolución Jerárquica que el contribuyente acusó que la ARIT, a tiempo de emitir la respectiva resolución, no se habría pronunciado en forma precisa respecto a cinco (5) agravios, siendo estos los siguientes: **ii.1)** Que no se incurrió en incumplimiento de presentación del Formulario M-03, pues dicha obligación era exigible por la administración aduanera a partir de la emisión del fax instructivo 001/2013 de 23 de abril, y que hasta antes del 22 de marzo de 2013 no era técnicamente posible obtener el indicado formulario; **ii.2)** Que la Aduana Nacional carece de competencia para determinar supuesto incumplimiento en materia de prestaciones del citado formulario, ya que el DS 29165 otorga la facultad de controlar y fiscalizar, la obligación de presentación de los formularios; **ii.3)** Que el proceso de fiscalización se encuentra viciado de nulidad, puesto que la administración aduanera permitió las operaciones de exportación que ahora observa; **ii.4)** Que la evaluación de descargos del acta de intervención por parte de la administración aduanera está viciada, por cuanto con nuevos argumentos arribó a las mismas conclusiones; **ii.5)** Que existen vicios de nulidad en la resolución sancionatoria que a pesar de hacer mención a los descargos, no los analizó, limitándose a analizar su validez; **iii)** Luego de haber individualizado cada una de las presentadas infracciones, lo que procedió a hacer la AGIT, dentro de su resolución jerárquica, fue argumentar con razones jurídicas y fácticas su decisión respecto a cada uno de estos cinco (5) supuestos agravios, expuestos por el entonces recurrente, llegando a constar por un lado, si efectivamente la ARIT no se pronunció en forma coherente con relación a los mismos y en otros puntos, generar una explicación lógica de las razones por las cuales no correspondía estimar los mismos, es decir, que en la Resolución Jerárquica se ubica en el sustento administrativo, con el cual se logra comprender los motivos por los que la AGIT confirmó lo decisión de alzada; y, **iv)** Que los fundamentos expuestos por la parte accionante, en cuanto a la vulneración de derechos, que se habrían infringido, emergentes del proceso contencioso administrativo realizado en conocimiento de las autoridades ahora demandadas, de acuerdo a los datos del proceso y la Sentencia emitida por dichas autoridades, las mismas se adecúan a los datos del proceso e inmersos dentro de la Resolución Jerárquica, razones por las que consideran que no se hubieran vulnerado derechos que alega la ahora parte accionante, toda vez que el accionar de dichas autoridades se adecúa al procedimiento administrativo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0496/2017 de 2 de mayo, pronunciada por el Director Ejecutivo de la AGIT, que resolvió confirmar la Resolución ARIT-LPZ/RA 0167/2017 de 13 de febrero, dentro del recurso de alzada interpuesto por la Refinería Ore Preto SRL, contra la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional; en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución

Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRLPZ-ULELR 143/2016 de 27 de septiembre (fs. 1210 a 1231).

II.2. Se tiene la demanda contencioso administrativa, a través de la cual, la Refinería Ore Preto SRL -ahora accionante-, impugnó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0496/2017 (fs. 84 a 94 vta.).

II.3. Consta el memorial presentado por el Director Ejecutivo de la AGIT, mediante el cual responde negativamente la demanda contencioso administrativa (fs. 95 a 108).

II.4. Mediante Sentencia 324/2020 de 30 de octubre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró improbada la demanda, en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución Jerárquica 0496/2017 de 2 de mayo, sin costas y costos (fs. 110 a 118).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a la impugnación, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia y el principio de verdad material, toda vez que en la Sentencia 324/2020 ahora impugnada, ignoraron los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda contencioso administrativa interpuesta contra la Resolución de Recurso Jerárquico 0496/2017, negándose a emitir pronunciamiento sobre el fondo de su pretensión, atribuyéndole el haber plasmado en la demanda cuestiones ajenas a la decisión asumida por la AGIT; razón por la cual solicita se conceda la tutela; en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto la Sentencia 324/2020 de 30 de octubre; y, **ii)** Disponga se emita nueva resolución que atienda, respete y vele por los derechos y garantías invocados como vulnerados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; **b)** El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso; **c)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0250/2018-S2** de 12 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos** e intereses legítimos" (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a **la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e**

intereses[1], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses[2].

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabg), que a la letra decía:

Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales así como a los principios generales del derecho procesal. (Arts. 1, 193) (el resaltado es nuestro).

El sentido otorgado en esta norma procesal, se mantuvo subsistente en el nuevo Código Procesal Civil, que en su art. 6, textualmente señala:

Al interpretar la Ley Procesal, la autoridad judicial tendrá en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva. En caso de vacío en las disposiciones del presente Código, se recurrirá a normas análogas, la equidad que nace de la leyes y a los principios generales del derecho, preservando las garantías constitucionales en todo momento (el resaltado es incorporado).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administrativa tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso[3].

III.2. El derecho a la defensa como componente esencial del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0587/2018-S2** de 28 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **a)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **b)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[4], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[5].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[6] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a

las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

Posteriormente, en la referida SCP 1382/2015-S2[7] se señala que son consecuencias que derivan del derecho a la defensa, el conocimiento de parte del imputado de los hechos que se le imputan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación intimada y la sentencia.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete; y en materia penal, comprende también el conocimiento de parte del imputado o procesado de los hechos que se le imputan o acusan y el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia; es decir, la correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

En ese orden, la SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre, sobre el derecho a la defensa, estableció que se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos; contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria; solicitando la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes; así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (…)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio.

III.3. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[8]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[9], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[10], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[11] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[12] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[13].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[14], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[15], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[16], entre otras.**

Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[17] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a la impugnación, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia y el principio de verdad material, toda vez que en la Sentencia 324/2020 ahora impugnada, ignoraron los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda contencioso administrativa interpuesta contra la Resolución de Recurso Jerárquico 0496/2017, negándose a emitir pronunciamiento sobre el fondo de su pretensión.

De los antecedentes procesales, se advierte que mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0496/2017 de 2 de mayo, pronunciada por el Director Ejecutivo de la AGIT, resolvió confirmar la Resolución ARIT-LPZ/RA 0167/2017 de 13 de febrero, dentro del recurso de alzada interpuesto por la Refinería Ore Preto SRL, contra la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional; en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRLPZ-ULELR 143/2016 de 27 de septiembre.

Ante esa decisión y agotada la vía administrativa, la Refinería Ore Preto SRL -ahora accionante-, interpuso demanda contencioso administrativa, impugnando la Resolución Jerárquica señalada; y, una vez tramitada la causa, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia pronunció la Sentencia 324/2020 de 30 de octubre, declarando improbada la demanda, en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución Jerárquica 0496/2017 de 2 de mayo.

Ahora bien, de acuerdo a la naturaleza del proceso contencioso administrativo, la autoridad jurisdiccional tiene la potestad de realizar el control de legalidad sobre las resoluciones emitidas por la autoridad jerárquica; por otra parte, el tratamiento de la prueba presentada en proceso contencioso administrativo responde necesariamente a la concepción que sobre éste se tiene; en nuestra legislación, el art. 781 del CPC, vigente por mandato de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, expresamente señala que el proceso contencioso administrativo se tramita como proceso ordinario de puro derecho, constituyéndose en el mecanismo idóneo de control judicial de legalidad previsto

en el art. 4 inc. i) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), velando que la Administración Pública, dentro de un proceso administrativo, haya garantizado los derechos procesales de las partes, en el cual no se discute aspectos o documentos que no hayan sido argumentados y presentados en sede administrativa, por ello, es admisible siempre y cuando se hayan agotado los mecanismos de impugnación administrativos, correspondiéndole analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales, con relación a los hechos sucedidos en la fase administrativa.

En ese contexto, de la lectura de la demanda contenciosa administrativa, se advierte que la Empresa ahora accionante, en su demanda denunció como agravios los siguientes: **1)** La Empresa que representa nunca incurrió en incumplimiento de presentación del Formulario M-03, puesto que antes del 22 de marzo de 2013 no se exigía la presentación del referido Formulario; **2)** Si bien la Resolución Ministerial 123/2012, emitida por el Ministerio de Minería y Metalurgia, se encontraba vigente a partir del 17 de mayo de 2012, el Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM), encargado de permitir la aplicación de dicha normativa a través del sistema informático correspondiente denominado SINACOM, recién puso en funcionamiento el Formulario M-03 para la exportación de oro, a partir del 22 de marzo de 2013, por lo que dicha entidad comunicó a la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) que debía exigir ese formulario como requisito del trámite de exportación de oro, a través de las Cartas 144/2013 de 25 de marzo y 164/2013 de 10 de abril, por ese motivo la ANB comunicó a los Operadores de Comercio Exterior esa determinación a través del Fax de 23 de abril de 2013, por lo que recién a partir de esa fecha, los exportadores de oro debían incorporar el Formulario M-03 como requisito del trámite de exportación correspondiente; **3)** La ANB no tiene potestad legal para exigir a los exportadores la presentación del Formulario M-03 con anterioridad al 23 de abril de 2013, puesto que no comunicó dicha obligación a los Operadores de Comercio Exterior con anterioridad a dicha fecha; conforme a lo expuesto, la supuesta comisión de contrabando, tipificado por el art. 181 del Código Tributario Boliviano (CTB), carece de sustento legal, puesto que se basa en un incumplimiento que jamás existió; **4)** La ANB ha conducido un proceso viciado de nulidad que carece del más mínimo sustento jurídico, puesto que no existe prueba que acredite la posibilidad concreta y efectiva de presentar el indicado formulario con anterioridad al 22 de marzo de 2013 y que es SENARECOM el facultado a realizar esta clase de controles; y, **5)** La Resolución de Recurso Jerárquico 0496/2017, no ha analizado la prueba presentada de su parte, alegando en forma incongruente que los Boletines e inclusive un informe emitido por el Ministerio de Minería no son actos administrativos, lo que no supone ningún óbice para constituirse en prueba. Contrariamente al criterio expuesto, un Informe constituye un documento público con plena fe probatoria, sin necesidad de constituir un Acto Administrativo y hace plena prueba respecto a los hechos a que se refiere, en el caso concreto, a que no era posible presentar el Formulario M-03 antes del mes de marzo de 2013; de igual manera, no ha valorado prueba determinante como las Cartas SNRCM-DGE 144/2013 de 25 de marzo y SNRCM-DGE 164/2013 de 10 de abril de 2013 del SENARECOM a la Aduana Nacional, y FAX AN-GNNGC-F-001/2013 de 23 de abril de 2013 de la Aduana Nacional a los Operadores de Comercio Exterior, a los cuales no ha hecho ni siquiera referencia. Asimismo, la Resolución de Recurso Jerárquico señalada, se ha limitado a un análisis simplista de las normas relacionas a la exportación de oro y ha evitado establecer la verdad material de los hechos, fundando su análisis en la prueba aportada.

Por otra parte, las autoridades ahora demandadas, en la Sentencia 324/2020 de 30 de octubre, que declaró improbada la demanda interpuesta por el ahora accionante, fundamentaron su decisión conforme a lo siguiente:

i) En términos procesales, consideramos que una sentencia judicial, estará acorde con el principio de verdad material, si su argumentación probatoria tiene plena correspondencia con las pruebas cursantes en el expediente, si se cumple con esta premisa, la sentencia será jurídica, procesal y materialmente verdadera. En el caso concreto, resulta imperativo conocer los argumentos con los cuales la AGIT, fundamentó y motivó su decisión, es así que dicha entidad, en la resolución jerárquica, explica que el contribuyente acusó que la ARIT, a tiempo de emitir la respectiva resolución de alzada, no se habría pronunciado en forma precisa respecto a cinco agravios, siendo estos los siguientes: **i.a)** Que no incurrió en incumplimiento de presentación del Formulario M-03, pues dicha obligación

era exigible por la Administración Aduanera a partir de la emisión del Fax Instructivo AN-GNNGC-F-001/2013 de 23 de abril de 2013 y que hasta antes del 22 de marzo de 2013, no era técnicamente posible obtener el Formulario M-03; **i.b)** Que la Aduana Nacional carece de competencia para determinar supuestos incumplimientos en materia de prestaciones del citado Formulario, ya que el DS 29165 otorga la facultad de controlar y fiscalizar la obligación de presentar de los Formularios M-02 y M-03 al SENARECOM, así como la de sancionar el incumplimiento en su presentación; **i.c)** Que el Proceso de Fiscalización se encuentra viciado de nulidad, puesto que la Administración Aduanera permitió las operaciones de exportación que ahora observa; **i.d)** Que la evaluación de descargos, al Acta de Intervención por parte de la Administración Aduanera, está viciada, por cuanto con nuevos argumentos arribó a las mismas conclusiones; **i.d)** Que existen vicios de nulidad en la Resolución Sancionatoria, que a pesar de hacer mención a los descargos, no los analizó limitándose a señalar su invalidez; **ii)** Luego de haber individualizado cada una de las presuntas infracciones, lo que procedió a hacer la AGIT, en su resolución jerárquica, es argumentar con razones jurídicas y fácticas su decisión, respecto a cada uno de estos cinco presuntos agravios, llegando a constar por un lado, si efectivamente la ARIT no se pronunció en forma coherente con relación a los mismos, y por otro, a generar una explicación lógica, de las razones por las que no corresponde estimar los mismos; es decir que en la resolución jerárquica, se ubica el sustento argumentativo, con el cual se logra comprender los motivos por los que la AGIT confirmó la decisión de alzada. Es fundamental para el caso de autos, tener en cuenta lo manifestado, por cuanto como se acreditó, la Refinería Ore Preto SRL, en su memorial de demanda contenciosa administrativa, vuelve a mencionar los puntos que fueron resueltos por la AGIT, como ser: **ii.a)** La Empresa nunca incurrió en incumplimiento de prestación del Formulario M-03, **ii.b)** La Aduana Nacional carece de competencia para determinar supuestos incumplimientos en materia de presentación de Formulario M-03; **ii.c)** El presente proceso de fiscalización constituye un evidente sin sentido jurídico, y está absolutamente viciado de nulidad;y, **ii.d)** Acusa que la AGIT no habría valorado determinada prueba de descargo; **iii)** Si bien identifica presuntas infracciones, omite tener en cuenta queun proceso contencioso administrativo, se constituye en el mecanismo a través del cual, el actor pide que se efectivice el control judicial de legalidad respecto de la decisión administrativa, asumida por la autoridad demandada, es decir que el objeto de la litis es el contenido de la decisión administrativa, por consiguiente, lo que mínimamente debe cumplir el actor, al momento de redactar su demanda es: **iii.a)** Identificar las normas adjetivas o sustantivas que la autoridad demandadainterpretó y por ende aplicó erróneamente en su decisión administrativa, en este caso en la resolución jerárquica; **iii.b)** Explicar en forma precisa el alcance jurídico correctode los referidos preceptos legales; **iii.c)** Posteriormente en forma clara demostrar en cuáles decisiones contenidas en el acto administrativo, objeto de la demanda,aplicó e interpretó erróneamente los referidos preceptos jurídicos. Estos requisitos permitirán a las autoridades judiciales, contrastar la premisa jurídica con la premisa fáctica, por cuanto la única manera de saber con certeza si efectivamente una disposición legal se interpretó y por ende aplicó erróneamente, no es realizando una lectura precisa de su contenido, sino contrastando su contenido con un caso fáctico; **iv)** No es viable que dentro un proceso contencioso administrativo, se pretenda activar el control judicial de legalidad, respecto a otros actos administrativos ajenos a la resolución administrativa que puso fin al procedimiento administrativo, es decir la resolución jerárquica, en correspondencia con el principio de preclusión.El fundamento para esta postura se debe a que en el caso de autos, la resolución jerárquica es el acto administrativo que puso fin al proceso administrativo de impugnación, y es esta la decisión que se someterá al control judicial de legalidad, vía proceso contencioso administrativo, no es procesalmente lógico que el actor, omita referirse a la resolución jerárquica y mencione cuestiones ajenas a la decisión asumida por la AGIT, como ocurre en el caso de autos. Si la resolución jerárquica contiene argumentos precisos con los cuales sostiene su decisión en relación a cada uno de los cinco (5) agravios acusados por el contribuyente, a través de su recurso jerárquico, lo coherente es que en su demanda, explique porqué razones los argumentos jurídicos con los que sostuvo su decisión la AGIT, no corresponden, aspecto que en el caso de autos no ocurre, generando con ello un impedimento procesal para que este Tribunal pueda activar el control judicial de legalidad, omitir esta situación, implica modificar la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y ello esencialmente implica generar inseguridad jurídica, lo cual no es viable; y, **v)** Estos requisitos

mínimos en cuanto a la manera en que debe de redactarse una demanda contenciosa administrativa, no son contrarios al principio de acceso a la justicia y tampoco pretenden hacer al proceso burocrático, por el contrario estas formalidades lo que buscan es garantizar la efectividad de una demanda contenciosa administrativa, de manera que se logre materializar a cabalidad el control judicial de legalidad, respecto a determinados actos administrativos unilaterales, como se explicó a momento de desarrollar la naturaleza jurídica de esta clase de procesos especiales.

Al respecto, de la compulsa de los agravios contenidos en la demanda contencioso administrativa y los fundamentos de la Sentencia ahora impugnada, se advierte la vulneración al debido proceso, toda vez que, la empresa demandante expuso de manera clara y precisa los supuestos agravios que le habría causado la Resolución de Recurso Jerárquico y que han sido expuestos precedentemente, de cuya lectura se observa que el demandante identificó, presentó prueba, y argumentó respecto a su reclamo sobre las decisiones contenidas en el acto administrativo objeto de la demanda; sin embargo, ninguno de los agravios denunciados ha sido motivo de pronunciamiento de parte de las autoridades ahora demandadas, bajo el fútil argumento que la Empresa demandante no explicó las razones por las cuales los argumentos jurídicos con los que sostuvo su decisión la AGIT, no corresponden, y que ello genera un impedimento procesal para que ese Tribunal pueda activar el control judicial de legalidad; afirmación que no es evidente, puesto que en la demanda, entre otros agravios, señaló que la Resolución de Recurso Jerárquico 0496/2017, no ha analizado la prueba presentada de su parte, referida al hecho que no era posible presentar el Formulario M-03 antes del mes de marzo de 2013; de igual manera, alegó que no ha valorado prueba determinante como las Cartas SNRCM-DGE 144/2013 de 25 de marzo y SNRCM-DGE 164/2013 de 10 de abril de 2013 del SENARECOM a la Aduana Nacional y FAX AN-GNNGC-F-001/2013 de 23 de abril de 2013 de la Aduana Nacional a los Operadores de Comercio Exterior, que acreditarían que la ANB comunicó esa determinación a través del Fax señalado, por lo que recién a partir de esa fecha, los exportadores de oro debían incorporar el Formulario M-03 como requisito del trámite de exportación correspondiente.

Por otra parte, del análisis efectuado a los fundamentos de la Sentencia ahora impugnada, se advierte también que otro argumento para declarar improbada la demanda, constituye la afirmación que los argumentos estarían dirigidos exclusivamente contra otros actos, y que no se habría identificado el agravio o agravios cometidos por parte de la autoridad jerárquica; extremos que tampoco son evidentes, pues la Empresa ahora accionante, identificó y expresó claramente los agravios que considera le causa, la resolución jerárquica, también explicó por qué consideró que la valoración probatoria no hubiera sido desarrollada adecuadamente, identificando claramente qué pruebas no han sido consideradas y la incidencia de esta omisión en la resolución, extremos que pueden ser corroborados de la simple lectura y comprensión de la demanda contencioso administrativa.

En mérito a ello, corresponde precisar que, si bien en la demanda contencioso administrativa, se hace una mención todo el procedimiento administrativo, es a efecto de tratar de demostrar los supuestos agravios en que habría incurrido la autoridad jerárquica, sobre el cual, claramente se señaló que a tiempo de confirmar la determinación de la Resolución de Recurso de Alzada, no habría resuelto adecuadamente los agravios expuestos en el procedimiento, denunciando omisión valoratoria de la prueba de descargo presentada respecto al Formulario extrañado; aspectos que merecen un pronunciamiento de fondo de parte de las autoridades ahora demandadas, que resuelva de manera puntual los agravios expresados en la demanda contencioso administrativa interpuesta por la parte accionante.

En ese sentido, las autoridades ahora demandadas, tienen la obligación de realizar el control de legalidad respecto a la resolución impugnada en relación a los puntos de agravios demandados, resultando que la Sentencia emitida no cumple las finalidades implícitas respecto al derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, porque no ha garantizado la posibilidad del control de la resolución impugnada por medio de la demanda contencioso administrativa interpuesta; no se ha observado el principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes, al haberse abstenido de emitir pronunciamiento sobre los puntos de agravio demandados; contiene una motivación arbitraria, puesto que se basa en consideraciones retóricas y dicho fallo no guarda correspondencia con lo impugnado por la Empresa entonces demandante; toda vez que,

quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes; por lo que se concluye que en el presente caso, resulta evidente la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, defensa, motivación, fundamentación y congruencia, al no haberse emitido pronunciamiento de fondo respecto a la pretensión del entonces demandante, dejándolo en total incertidumbre; todo ello, conforme al entendimiento contenido en la jurisprudencia desarrollada en los fundamentos jurídicos señalados en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sal Constitucional, al **denegar** la acción tutelar, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 199/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 1257 a 1265 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Se deja sin efecto la Sentencia 324/2020 de 30 de octubre, pronunciada por las autoridades demandadas; y,

b) Que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emita nueva Sentencia, resolviendo de manera puntual los agravios expresados en la demanda contencioso administrativa, interpuesta por la Empresa ahora accionante.

CORRESPONDE A LA SCP 0886/2022-S1 (viene de la pág. 23).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "… comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (…).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[2]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "…Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[3] La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "… no le está fijada

la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución.

Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

[4]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[5]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[6]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[7]El FJ III.2, refiere: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: `…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…´; y también el

llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (…)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (las negrillas son nuestras).

[8]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[9]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[10]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[11]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[12]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está**

dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[13]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[14]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[15]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir

entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[16]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[17]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0887/2022-S1

Sucre, 2 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43512-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 153/21 de 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 103 a 109, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pelagio Menacho Espinoza** contra **Miriam Rossell Terrazas** y **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2021, cursante a fs. 86 a 91, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por Luis Fernando Terrazas Ewel, a falta del pago de la Letra de Cambio 102787, por la suma líquida y exigible de $us41 184.- (cuarenta y un mil ciento ochenta y cuatro dólares estadounidenses), mediante Sentencia Inicial 216-19 de 16 de agosto de 2019 emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se declaró probada la demanda ejecutiva; no obstante que la misma debió ser desestimada al estar sustentada en el art. 491 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg), misma que el Tribunal de alzada debió anular conforme al art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); sin embargo, existiendo una Sentencia Inicial conforme a la nueva Ley 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), solicitó extinción de la acción por inactividad procesal, la cual, una vez admitida, fue declarada probada mediante Auto Interlocutorio 03/20 de 24 de agosto de 2020, disponiéndose el archivo de obrados y la ejecutoria de dicho fallo.

Señala que el Auto Interlocutorio 03/20 de extinción por inactividad procesal, fue apelado por el ejecutante, mediante memorial de 16 de septiembre de 2020, sin fundamentación jurídica; no obstante de ello, el recurso fue concedido en el efecto devolutivo, cuando correspondía el suspensivo, emitiéndose el Auto de Vista 96 de 17 de marzo de 2021, el cual de forma *ultra petita*, vulnerando el debido proceso en su vertiente pertinencia y sin circunscribirse solo a lo peticionado, de forma incoherente y arbitraria, revocó el Auto Interlocutorio 03/20, ordenando continuar la tramitación del proceso ejecutivo, realizando una interpretación incongruente del art. 247.I.1 del CPC.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes pertinencia, fundamentación, motivación, congruencia e interpretación de la ley –alegada en audiencia–, a la legalidad, a la tutela judicial pronta y efectiva, citando al efecto los arts. 24, 115, 117, 119 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, y se disponga anular el Auto de Vista 96 de 17 de marzo de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 103, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó *in extenso* su demanda de acción tutelar, y ampliando manifestó que: **a)** La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz al emitir el Auto de Vista ahora cuestionado, se salió del marco legal al no existir relación ni congruencia sobre la interpretación entre la resolución dictada y el art. 247.I.1 del CPC; y, **b)** La letra de cambio fue llenada por el ejecutante a su gusto y por la cantidad que quiso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miriam Rossell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia programada pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 98 a 99.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Fernando Terrazas Ewel, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **1)** La alegada falta de fundamentación en el Auto de Vista cuestionado no existe, toda vez que, en él se explica que el art. 247 del CPC, referido a la procedencia de la extinción de la acción pasados los treinta días, no se aplica en este caso porque en un proceso monitorio de ejecución no corresponde la admisión de demanda, sino simplemente se emite la Sentencia Inicial; **2)** EL art. 1.8 del CPC habla del principio de saneamiento procesal, que faculta a las autoridades judiciales a adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de las causas, siempre y cuando no afecten los principios del debido proceso y seguridad jurídica; en este caso, los Vocales ahora demandados aplicaron dichos principios; puesto que, hubo un error al no tomar en cuenta la naturaleza y el tipo de proceso que se estaba llevando; **3)** El art. 24 del CPC, establece que la autoridad judicial tiene el poder para impulsar el proceso y para ejercitar potestades y deberes para encausar adecuadamente el proceso y las averiguaciones de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes; y, **4)** Las autoridades ahora demandadas a momento de dictar el Auto de Vista que se impugna, revisaron a cabalidad el proceso, fundamentando por qué no se debería aplicar el art. 247.I.1 del CPC en un proceso monitorio de ejecución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 153/21 de 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 103 a 109, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No pueden inventarse argumentos que las partes no hubieran fundado en la acción de amparo constitucional o en forma oral en audiencia, oportunidades en las cuales, si bien se invocaron derechos y garantías constitucionales vulnerados, no ha sido posible precisar de qué manera la interpretación del Tribunal de alzada, constituido en instancia *ad quem*, hubiese sido errónea, absurda o ilógica y que coexista error evidente en la interpretación del art. 247.I.1 del CPC; y, **ii)** No existe carga argumentativa suficiente para poder ingresar a revisar la interpretación de la norma; porque el accionante no cumple no sólo con las auto restricciones, sino que no señala por qué considera que la interpretación efectuada por las autoridades demandadas es absurda, ilógica o con error evidente, y por qué no debió revocarse el Auto Interlocutorio apelado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Carta Notariada de 19 de febrero de 2019, dirigida a Pelagio Menacho Espinoza -ahora accionante-, Luis Fernando Terrazas Ewel -ahora tercero interesado- solicitó el pago de la Letra de Cambio 102767 girado por el impetrante de tutela el 10 de agosto de 2018 en la suma total de $41 184.- (fs. 7 a 10).

II.2. El 12 de agosto de 2019, el ahora tercero interesado inició demanda ejecutiva civil contra el ahora peticionante de tutela por falta de pago de la Letra de Cambio 102767 (fs. 13 a 14); dictándose en consecuencia la Sentencia Inicial 216-19 de 16 de mismo mes y año, por el Juez Público Civil y

Comercial Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando probada la demanda y ordenando el embargo de los bienes del ejecutado y la citación del demandado para que dé y pague lo adeudado (fs. 16 y vta.), librándose en consecuencia el Mandamiento de Embargo de 11 de septiembre de 2019 en contra de Pelagio Menacho Espinoza (fs. 17).

II.3. A través de escrito presentado el 25 de septiembre de 2019, el ahora accionante interpuso extinción del proceso por inactividad dentro del término de ley; y, a su vez a través de otro memorial de igual fecha interpuso excepciones de inhabilidad del título por adulteración del documento y de prescripción o caducidad (fs. 22 a 27 vta.), ambos corridos en traslado a la parte ejecutante, fueron contestados el 15 de noviembre de igual año rechazando las alegaciones (fs. 34 a 37 vta.). En ese entendido el 24 de agosto de 2020, se llevó adelante la audiencia única de proceso ejecutivo, en la cual se dictó el Auto Interlocutorio 03-20 declarándose la extinción por inactividad del proceso y disponiéndose el archivo de obrados (fs. 50 a 51). Decisión notificada al ahora impetrante de tutela el mismo día 24 de agosto de 2020, y al ahora tercero interesado el 7 de septiembre de igual año (fs. 52 a 53).

II.4. Ante la emisión del Auto Interlocutorio 03-20, el ahora tercero interesado apeló el mismo, mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2020, rechazando la extinción por inactividad pidiendo que el proceso no sea extinguido (fs. 56 a 57), que corrido en traslado, fue contestado por el ahora accionante rechazando la pretensión (fs. 61 y vta.). En ese mérito se concedió el recurso en el efecto devolutivo mediante Auto 283-20 de 14 de octubre de 2020, por el Juez de la causa (fs. 62).

II.5. Remitida que fue la apelación, y radicada la causa en la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 65 a 69), a través de **Auto de Vista 96 de 17 de marzo de 2021**, Miriam Rossell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocales de referida Sala –ahora demandados– resolvieron revocar el Auto Interlocutorio 03-20 y como consecuencia de ello, ordenaron al Juez de la causa a continuar con la tramitación del proceso, con los siguientes argumentos de orden legal:

Que, de la revisión de obrados se evidencia que se instaura una demanda ejecutiva en fecha 12 de agosto del 2019 y se dicta sentencia inicial en fecha 16 de agosto del mismo año, actuados procesales con los que se procede a realizar la citación al ejecutado en fecha 19 de septiembre de 2019, quien se apersona e interpone mediante memorial de fojas 21 a 22 extinción del proceso por inactividad procesal indicando que se lo habría citado de manera extemporánea conforme a lo señalado por el Art. 247-1, num. 1 del Código Procesal Civil, pero de igual forma contesta a la demanda ejecutiva interponiendo excepciones mediante memorial de fojas 24 a 26, enmarcándose dentro de una ambigüedad de pretensión (retrotraer el proceso y contestación y la demanda dando por validos los actuados procesales) con la finalidad de retardar la prosecución del proceso faltando al principio de celeridad y verdad material; donde las autoridades judiciales no pueden ser cómplices de dicha situación ya que la justicia debe de ser pronta, oportuna y sin dilaciones dentro del ordenamiento jurídico, siendo deber de los juzgadores de derecho, brinda; las correspondientes garantías constitucionales del debido proceso.

Ahora bien, mediante Auto No. 03/20 de fecha 24 de agosto del 2020 el Juez-*aquo* de la causa declara la extinción por inactividad procesal en virtud de que el demandado habría sido citado después de los 30 días (3 días después) de haberse emitido la Sentencia inicial en mérito a lo señalado por el Art. 247 -I num. 1 del Código Procesal Civil, sin embargo la autoridad judicial no ha tomado en cuenta un aspecto muy importante que se deben considerar en la presente norma citada, el cual se basa en que el Art. 247-1, núm. 1 del Código Procesal Civil señala: "*Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de **ADMISIÓN** de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley…*" ahora se puede advertir que en un proceso monitorio--ejecutivo se dicta sentencia inicial, por tener su naturaleza finalidad la ejecución de la misma, es decir que en estos procesos no se dicta auto de admisión sino que se dicta sentencia al no existir hechos controvertidos por dilucidar, simplemente se enmarca en ejecutar el documento base del proceso, documento que fue considerado en su oportunidad al momento de dictar sentencia,

en ese sentido estos tipos de procesos no se enmarcarían dentro de la norma señalada anteriormente para que proceda la extinción por inactividad procesal, por los argumentos anteriormente expuestos corresponde aplicar lo estipulado por el Art. 218 parag. II, núm. 3 del Código Procesal Civil (sic [fs. 70 a 71 vta.]). Decisión notificada a las partes el 12 de abril de 2021 (fs. 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes pertinencia, fundamentación, motivación, congruencia e interpretación de la ley, a la legalidad, a la tutela judicial pronta y efectiva; toda vez que, los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 96 de 17 de marzo de 2021, de forma incoherente y arbitraria, revocaron el Auto Interlocutorio 03/20 ordenando continuar la tramitación del proceso ejecutivo, realizando una interpretación incongruente del art. 247.I.1 del CPC.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **d)** De la normativa aplicable (Código Procesal Civil); **e)** De los procesos de conocimiento (Código Procesal Civil); **f)** Del proceso ejecutivo, y las modificaciones del Código Procesal Civil; y, **g)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un

derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[6], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la Norma Fundamental, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[7], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la SCP 0049/2020-S1, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[8], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[9], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un entendimiento amplio para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[10], cambió la línea jurisprudencial a una restrictiva, ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[11] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la citada SCP 0049/2020-S1 continuó analizando el referido entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia

constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio y 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0878/2014 de 12 de mayo y 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria, debía cumplir los siguientes tres requisitos:

i) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo.

ii) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

iii) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[12], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la asumida **SC 1846/2004-R de 30 de noviembre**, con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, **si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste**; al respecto, la **SCP 0049/2020-S1** advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[13].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, la Magistrada relatora, en atención a lo desarrollado en la SCP 0049/2020- S1 en su Fundamento Jurídico III.2[14], en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la Norma Suprema, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertido otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, la Magistrada relatora acoge el criterio más

favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1[15] de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los Jueces o Tribunales ordinarios; es así, que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que **la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria -la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia**, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.4. De la normativa aplicable (Código Procesal Civil)

El Código Procesal Civil –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, en relación a las causales de extinción por inactividad, señala:

CAPÍTULO CUARTO

EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD

ARTÍCULO 247. (PROCEDENCIA).

I. Quedará extinguida la instancia cuando las partes no cumplan con las obligaciones destinadas a la continuidad del proceso en los siguientes casos:

1. Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada.

2. Transcurridos treinta días a contar desde la ampliación o modificación de la demanda hecha antes de la citación, la parte demandante, no hubiese cumplido con las obligaciones señaladas en el numeral anterior.

3. Dentro del término de seis meses contados desde la notificación de resolución de suspensión del proceso por la muerte, fallecimiento presunto de alguno de los litigantes o por haber perdido el carácter con el que obraban, los interesados no hubiesen gestionado la continuación de la causa ni dado cumplimiento a las obligaciones que la Ley les impone para proseguirlas.

II. En el caso de los numerales 1 y 2 del presente Artículo, no correrán los plazos señalados por razones de fuerza mayor atribuible al órgano jurisdiccional.

ARTÍCULO 248. (RESOLUCIÓN).

I. La autoridad judicial en cualquiera de los casos anteriores, de oficio o a petición de parte, pronunciará auto definitivo declarando extinguido el proceso con costas, si corresponde.

II. La resolución que declare extinguida la instancia, podrá ser apelada sin recurso ulterior en el efecto suspensivo.

ARTÍCULO 249. (EFECTOS). La parte actora podrá deducir nueva demanda en el término de seis meses a partir de la ejecutoria del auto definitivo señalado en el anterior Artículo; en caso de no hacerlo caducará su derecho.

(…)

CAPÍTULO TERCERO

PROCESO DE ESTRUCTURA MONITORIA

SECCIÓN I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 375. (PRINCIPIO).

I. El proceso monitorio es el régimen conforme al cual, presentado el documento o documentos constitutivos que demuestren la fundabilidad de la pretensión, la autoridad judicial, previa verificación de los presupuestos generales de competencia, capacidad y legitimación, así como los específicos del proceso que se pretende, acoge la demanda mediante una sentencia inicial.

II. Con la demanda y la sentencia será citada la parte demandada para que pueda oponer excepciones en el plazo de diez días.

III. Si no se opusieren excepciones en el plazo señalado, la sentencia pasará en autoridad de cosa juzgada y el proceso quedará terminado, entrando en fase de ejecución.

ARTÍCULO 376. (PROCEDENCIA). El proceso de estructura monitoria procederá en los siguientes casos:

1. Ejecutivos.

2. Entrega del bien.

3. Entrega de la herencia.

4. Resolución de contrato por incumplimiento de la obligación de pago.

5. Cese de la copropiedad.

6. Desalojo en régimen de libre contratación.

7. Otros expresamente señalados por Ley.

ARTÍCULO 377. (REQUISITOS).

I. En todos los casos, juntamente con la demanda, se deberá acompañar documento auténtico o legalizado por autoridad competente, excepto cuando se trate de desalojo en régimen de libre contratación o de entrega del bien derivada de contrato verbal. En este último supuesto, en etapa preliminar que se seguirá por la vía incidental, podrá establecerse la prueba de la existencia del contrato y de su cumplimiento por la parte actora.

II. En los casos de resolución de contrato o desalojo por falta de pago de alquileres, corresponderá una intimación previa a pedido de la parte actora, que se practicará por el plazo de diez días.

SECCIÓN II

PROCESO EJECUTIVO

ARTÍCULO 378. (PROCEDENCIA). El proceso ejecutivo se promueve en virtud de alguno de los títulos referidos en el artículo siguiente, siempre que de ellos surja la obligación de pagar cantidad líquida y exigible.

ARTÍCULO 379. (TÍTULO EJECUTIVO). Son títulos ejecutivos:

1. Los documentos públicos.

2. Los documentos privados suscritos por la obligada u obligado o su representante voluntariamente reconocidos o dados por reconocidos por ante autoridad competente, o reconocidos voluntariamente ante notario de fe pública.

3. Los títulos, valores y documentos mercantiles que de acuerdo al Código de Comercio tuvieren fuerza ejecutiva.

4. Las cuentas aprobadas y reconocidas por resolución judicial ejecutoriada.

5. Los documentos de crédito por expensas comunes en edificios afectados al régimen de la propiedad horizontal.

6. Los documentos de crédito por arrendamiento de bienes.

7. La confesión de deuda líquida y exigible ante la autoridad judicial competente para conocer en la ejecución.

8. La transacción no aprobada judicialmente, que conste en escritura pública o documento privado reconocido.

9. En todos los casos en que la Ley confiera al acreedor, el derecho de promover proceso ejecutivo.

ARTÍCULO 380. (PROCEDIMIENTO).

I. Presentada la demanda, la autoridad judicial examinará cuidadosamente el título ejecutivo y, reconociendo su competencia, capacidad, legitimación de las partes, así como la liquidez y el plazo vencido de la obligación, dictará sentencia inicial disponiendo el embargo y mandando llevar adelante la ejecución hasta hacerse efectiva la cantidad reclamada, intereses, costas y costos.

II. Si la autoridad judicial considerare que el documento carece de fuerza ejecutiva, declarará que no hay lugar a la ejecución, mediante auto interlocutorio. Una u otra resolución se dictará sin noticia del deudor.

III. En la misma sentencia, dispondrá se cite de excepciones a la parte ejecutada. Si ellas fueren opuestas, se actuará conforme a lo dispuesto en el Artículo 382 del presente Código. Por el contrario, si el ejecutado no opusiere excepciones, la sentencia se tendrá por ejecutoriada y se pasará directamente a la fase de ejecución, observando el trámite previsto por los Artículos 397 y siguientes de este Código.

IV. Cuando no exista diligencia judicial de reconocimiento de firmas y rúbricas en forma previa a la demanda ejecutiva, se intimará de pago al deudor por el total de lo debido e intereses, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de costas y costos; sin embargo, esta intimación no será necesaria en los casos que leyes especializadas así lo dispongan (el resaltado es ilustrativo).

III.5. De los procesos de conocimiento (Código Procesal Civil)

Son aquellos procesos en materia civil en los que se resuelve una controversia planteada de manera voluntaria por las partes a una autoridad civil ordinaria, la cual se tramita sobre hechos en los que existen dudas, además de derechos contrapuestos, los cuales deben ser analizados, considerados y resueltos por la autoridad jurisdiccional

competente, que debe declarar a quien compete el derecho cuestionado o el bien en litigio.

En los procesos de conocimiento siempre hay sometimiento al conocimiento o sometimiento a la consideración o percepción de una autoridad competente, lo que algunos autores denominan como "cognición" constituida en la fase de un proceso en la que la autoridad judicial ordinaria asume una decisión de la cual derivan consecuencias jurídicas a favor o en contra de las partes intervinientes.

La finalidad de los procesos de conocimiento es analizar y determinar la petición de alguna de las partes, porque en los procesos de conocimiento hay controversia o contención en función a las alegaciones de dos partes.

La Ley 439 (Código Procesal Civil) vigente desde febrero de 2016 describe en el Titulo IV, capitulo primero, lo siguiente:

ARTÍCULO 362. (PROCEDENCIA).

I. El proceso ordinario procede en todos los casos en que la Ley no señala otro especializado para su trámite.

II. La demanda será precedida necesariamente de la conciliación, sin perjuicio de las medidas preparatorias y cautelares que se hubieren solicitado.

ARTÍCULO 363. (PROCEDIMIENTO).

I. Agotada la vía conciliatoria, el proceso se iniciará con la presentación de la demanda, que deberá reunir los requisitos de forma y contenido señalados en el Artículo 110 del presente Código.

II. Dictada la providencia de admisión de la demanda, en ella se correrá traslado y se ordenará la citación de la parte demandada.

III. Citada legalmente, la parte demandada deberá contestar en el plazo de treinta días.

IV. A tiempo de la contestación, la parte demandada podrá reconvenir. Se correrá traslado de la reconvención a la parte actora, para que conteste en el mismo plazo de treinta días.

V. Si se opusieren a la demanda o la reconvención, excepciones previas, se correrá traslado a la parte actora o a la parte demandada, según fuere el caso, por un plazo de quince días.

VI. Transcurridos los plazos señalados, con contestación o sin ella, se convocará de oficio audiencia preliminar en un plazo no mayor a cinco días.

(…)

CAPÍTULO SEGUNDO

PROCESO EXTRAORDINARIO

ARTÍCULO 369. (CARÁCTER).

I. El proceso extraordinario se sustancia en una sola audiencia en la que se concentra todo el trámite y el pronunciamiento de la sentencia sobre el fondo de la pretensión jurídica sustentada en la demanda, así como sobre la defensa y las excepciones opuestas por la contraparte.

II. Se tramitarán por la vía del proceso extraordinario las controversias relativas, particularmente, a los interdictos de conservar y recuperar la posesión, así como los de obra nueva perjudicial, de daño temido y desalojo de vivienda, sin perjuicio de conciliación previa o adopción de medidas preparatorias y cautelares.

III. No será admisible demanda reconvencional.

ARTÍCULO 370. (PROCEDIMIENTO). El proceso extraordinario se regirá por lo establecido para el ordinario en lo pertinente, con las siguientes modificaciones:

1. Se convocará a una sola audiencia para promover de oficio la conciliación intra procesal, fijarse los puntos de debate, diligenciarse los medios de prueba y, sin necesidad de alegatos, dictarse sentencia.

2. Contestada la demanda, se dispondrá la recepción de la prueba que solicitada por las partes, no pudiere diligenciarse en la audiencia, de manera que en oportunidad de ella la prueba se halle incorporada.

ARTÍCULO 371. (SENTENCIA Y SEGUNDA INSTANCIA).

I. La autoridad judicial se pronunciará en sentencia sobre todas las excepciones y defensas; empero, si entre ellas se encontrare la de incompetencia que fuere objeto de resolución que la acoja, omitirá pronunciarse sobre las otras.

II. En segunda instancia sólo se admitirá como prueba la que se entienda necesaria para mejor proveer, la documental sobre hechos sobrevinientes a la demanda o que se declare, bajo juramento o promesa, de no habérsela conocido hasta después de la demanda o la contestación

(…).

En el Código Procesal Civil, se incorporaron innovaciones como el proceso de conocimiento ordinario oral, figura ya existente en el anterior Código de Procedimiento Civil, en el cual ya existía el proceso de conocimiento ordinario como medio para resolver controversias; así resulta menester señalar que en el Código Procesal Civil, la cuantía ya no es un elemento para determinar la competencia, y surge el proceso de conocimiento (art. 362) que puede ser ordinario o extraordinario; es denominado de conocimiento, porque el derecho o la pretensión es todavía un derecho dudoso o contradictorio, no reconocido judicialmente; asimismo, procede en casos en los que la ley no señala otro procedimiento especializado para su trámite. Un aspecto importante es que para la procedencia de éste proceso, debe haberse agotado la vía conciliatoria, lo que no ocurre en los procesos de Estructura Monitoria en los cuales, de acuerdo al art. 294 del CPC la conciliación resulta optativa para el demandante.

El proceso de conocimiento al ser el más completo, se caracteriza porque se otorga a ambas partes igualdad de condiciones procesales que aplica los principios de bilateralidad, oralidad y contradicción; porque si una parte plantea algo, no se resuelve sin haber oído a la parte contraria, lo que garantiza el cumplimiento y ejercicio pleno del derecho a la defensa como uno de los principales componentes del debido proceso; lo que se persigue, es una declaración de certeza de la existencia o inexistencia del derecho reclamado por el demandante que requiere, por parte de la autoridad jurisdiccional, una actividad cognoscitiva tendiente a valorar los elementos de juicio que las partes incorporan al proceso mediante sus alegaciones y pruebas, ya que en el proceso de conocimiento y especialmente en el ordinario oral existe una incertidumbre jurídica inicial, que es menester disipar y resolver a través del contradictorio juicio oral. En el proceso de conocimiento ordinario oral por audiencias se pueden establecer con claridad cuatro etapas bien definidas de acuerdo a los principios que han establecido los legisladores: La Conciliación Previa; la demanda; audiencia preliminar; y, la audiencia complementaria.

III.6. Del proceso ejecutivo, y las modificaciones del Código Procesal Civil

En la doctrina, el proceso ejecutivo, se halla concebido en "un proceso especial, sumario (en sentido estricto) y de ejecución, tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos extrajudiciales (convencionales o administrativos) legalmente dotados de fehaciencia o autenticidad"[16].

Para el autor Colombo, es "un proceso de ejecución típico, en el cual se reclama el pago de una cantidad de dinero líquida y exigible que resulte de uno de los denominados "títulos ejecutivos"; comprende fundamentalmente dos etapas: la primera, de cognición limitada a las "excepciones" y, la segunda, de cumplimiento de la sentencia de remate que es la ejecución procesal forzada propiamente dicha"[17], de igual manera es comprendido como "un proceso declarativo, especial y sumario, que tiende a la formación rápida de un título puro de ejecución, con base en la presentación de una serie de documentos que, por la forma de su producción, tiene un carácter privilegiado al estar revestidos de las solemnidades y formalidades que, *prima facie*, hacen pensar en la existencia de una obligación válida y perfecta"[18]; así también "Debe entenderse por proceso ejecutivo, la acción tendiente a satisfacer el cumplimiento de una obligación que consta en un documento que tiene fuerza ejecutiva y que inicialmente es indiscutible porque hace plena fe probatoria en el proceso"[19], y como señala Azula Camacho "…el proceso ejecutivo es el conjunto de actuaciones tendentes a obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado, la cual debe estar contenida en una sentencia declarativa de condena que persigue la cancelación o pago total[20].

Ahora bien, de acuerdo a las conceptualizaciones efectuadas precedentemente, se puede concluir que el proceso ejecutivo es un proceso de ejecución y que en base a un título de suma líquida y exigible persigue el cumplimiento de una obligación, de ahí que, a decir de Luis Álvarez Juliá, Germán R.J. Neuss y Horacio Wagner es un proceso de ejecución, debido a que su objeto no consiste, como hemos dicho, en obtener un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino en lograr la satisfacción de un crédito que la ley presume existente en mérito de la original modalidad que reviste el documento que la comprueba[21].

En consecuencia, el proceso ejecutivo se promueve en virtud de un título ejecutivo en el cual contenga una obligatoriedad de pago de una cantidad líquida y exigible[22], considerándose entre ellos: a) Los documentos públicos; b) Los documentos privados suscritos por la obligada u obligado o representante voluntariamente ante Notario de Fe Pública; c) Los títulos y valores y documentos mercantiles que de acuerdo al Código de Comercio tuviesen fuerza ejecutiva; d) Las cuentas aprobadas y reconocidas por resolución judicial ejecutoriada; e) Los documentos de crédito por expensas comunes en edificios afectados al régimen de la propiedad horizontal; f) Los documentos de crédito por arrendamiento de bienes; g) La confesión de deuda líquida y exigible ante la autoridad judicial competente para conocer en la ejecución; h) La transacción no aprobada judicialmente, que conste en escritura pública o documento privado reconocido; y, i) En todos los casos en que la Ley confiera al acreedor, el derecho de promover proceso ejecutivo[23].

Entre los títulos señalados en el inciso c), de acuerdo al art. 598 del Código de Comercio (CCom) el protesto de pagaré que se realiza por falta de pago, de conformidad con las normas que regulan las letras de cambio, se constituye en un título con fuerza ejecutiva contra los obligados y avalistas, sin necesidad que tenga reconocimiento de firmas.

Entre las modificaciones sustanciales que fueron introducidas en la Ley 439 (Código Procesal Civil), el proceso ejecutivo ahora se encuentra dentro de la estructura monitoria, que es una de las principales novedades del Código Procesal Civil, que es considerado como un procedimiento para obtener un requerimiento judicial para el pago rápido de una deuda acreditada por documentos con determinada virtualidad probatoria y que, en función o de la conducta del deudo, puede abocar el pago, en un proceso de ejecución o declarativo ordinario en función de su cuantía, dependiendo si el deudor no se opone o se opone respectivamente[24]; es así que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 375.I del citado Código:

El proceso monitorio es el régimen conforme al cual, presentado el documento o documentos constitutivos que demuestren la fundabilidad de la pretensión, la autoridad judicial, previa verificación de los presupuestos generales de competencia, capacidad y legitimación, así como los específicos del proceso que se pretende, acoge la demanda mediante una sentencia inicial.

Lo cual implica que, esta clase de procesos se caracteriza por una decisión emitida por la autoridad judicial en virtud a lo solicitado por el actor y que es inicial sobre el fondo de la demanda, esto sin que se lleve a cabo una audiencia de la contraparte; por lo que, el mismo tiene la posibilidad de oponerse a la decisión final, generándose así el proceso contradictorio; sin embargo, si no existe oposición a la referida decisión inicial esta se constituye en una verdadera sentencia definitiva, dependiendo empero de que no sea impugnada dentro del término establecido[25].

Bajo esta comprensión, el proceso ejecutivo cuenta con cuatro etapas, las cuales son: 1) La demanda ejecutiva y Sentencia inicial; 2) Oposición de excepciones; 3) Audiencia y Sentencia; y, 4) Recursos.

Así las cosas, una vez que se presenta la demanda ejecutiva, previo examen del título ejecutivo, es admitida por la autoridad judicial, quien emite Sentencia inicial, en la que debe disponer el embargo y su ejecución hasta que se haga efectiva la cantidad de dinero reclamada, más intereses, costas y costos[26].

El embargo ejecutivo tiene el objeto de dar efectividad a la Sentencia[27], siendo así procede solo en virtud al título ejecutivo; de ahí que, tiene "como fundamento una condena de suma líquida (art. 378 CPC), por cuanto su objeto principal es el de precisar o individualizar el bien que servirá para el pago de dicha suma"[28].

Ahora bien, en la etapa de oposición de excepciones, la parte ejecutada puede interponer las mismas en el plazo de diez días, después de su notificación con la Sentencia inicial, presentando la prueba que considera necesaria; empero, si no lo hace dicha Sentencia adquiere calidad de ejecutoriada y consiguientemente pasa a la fase de ejecución; sin embargo, si lo hace, prosigue la etapa de señalamiento de audiencia y la emisión de la Sentencia final en dicho acto procesal, que puede ser objeto del recurso de apelación en el efecto devolutivo.

En conclusión, en el marco normativo enunciado se tiene que el art. 247.I.1 del CPC, no es aplicable a los procesos de estructura monitoria descrito en el art. 375 de la misma normativa, toda vez que la extinción por inactividad y obviamente la caducidad que derive de ella, es aplicable a procesos donde existen derechos controvertidos, o sea en procesos ordinarios solamente y no resulta aplicable a los procesos ejecutivos de estructura monitoria; es decir, solamente resulta aplicable a los casos en los cuales exista controversia como en los casos tramitados en los procesos de conocimiento; siendo que entre ambos procesos existen diferencias, entre las cuales se pueden citar los siguientes: En los procesos de conocimiento hay cognición, esta palabra se utiliza para distinguirla de la ejecución en que se da efectividad a lo resuelto en la fase cognoscitiva; en los procesos de ejecución, no hay cognición; no es un proceso de conocimiento porque no hay contención, contradicción ni controversia; en los procesos de conocimiento siempre hay discusión; en los procesos de ejecución, no; en los Procesos de Conocimiento prevalece la seguridad jurídica; en los de ejecución prevalece la celeridad; los procesos de conocimiento dirimen la controversia. En los procesos de ejecución sólo se ordena el cumplimiento de una obligación sobre la base de un título ejecutivo. En los procesos de conocimiento si es proceso ordinario de hecho es esencialmente productor de prueba. Los procesos de ejecución son esencialmente documentados, o sea, para dar inicio al proceso se tiene que acompañar prueba pre constituida reconocida judicialmente o por notario como título ejecutivo. En el proceso de conocimiento ordinario, existe doble instancia, además de reconvención. En el ejecutivo no. En el proceso ejecutivo no hay

contestación, solo excepciones en cinco días ante el cual se abre un plazo de prueba de diez días, en el proceso de conocimiento ordinario existe contestación, y si el proceso es de hecho, existe plazo de prueba, diferencias y características propias que determinan la aplicabilidad o no, de la extinción por inactividad.

III.7. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes pertinencia, fundamentación, motivación, congruencia e interpretación de la ley, a la legalidad, a la tutela judicial pronta y efectiva; toda vez que, los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 96 de 17 de marzo de 2021, de forma incoherente y arbitraria, revocaron el Auto Interlocutorio 03/20 ordenando continuar la tramitación del proceso ejecutivo, realizando una interpretación incongruente del art. 247.I.1 del CPC.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente se tiene que, mediante Carta Notariada de 19 de febrero de 2019, dirigida a Pelagio Menacho Espinoza -ahora accionante-, Luis Fernando Terrazas Ewel -ahora tercero interesado- le solicitó el pago de la Letra de Cambio 102767 girado por el impetrante de tutela, el 10 de agosto de 2018 en la suma total de $41 184.-; es así que, el 12 de agosto de 2019, el ahora tercero interesado inició demanda ejecutiva civil contra el ahora peticionante de tutela por falta de pago de la Letra de Cambio señalada precedentemente; dictándose en consecuencia, la Sentencia Inicial 216-19 de 16 de mismo mes y año, por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que declaró probada la demanda, y ordenó el embargo de los bienes del ejecutado, y la citación del demandado para que pague lo adeudado, librándose en consecuencia el mandamiento de embargo en contra del ahora accionante (Conclusiones II.1 y II.2).

Ante ello, mediante escrito de 25 de septiembre de 2019, el ahora impetrante de tutela interpuso extinción del proceso por inactividad dentro del término de ley; y, a su vez, a través de otro memorial de igual fecha, interpuso excepciones de inhabilidad del título por adulteración del documento, y de prescripción o caducidad; ambos corridos en traslado a la parte ejecutante, fueron contestados el 15 de noviembre de igual año rechazando las alegaciones. En ese entendido, el 24 de agosto de 2020, se llevó adelante la audiencia única de proceso ejecutivo, en la cual se dictó el Auto Interlocutorio 03-20, declarándose la extinción por inactividad del proceso y disponiéndose el archivo de obrados. Decisión notificada al ahora accionante el mismo día 24 de agosto de 2020, y al ahora tercero interesado el 7 de septiembre de igual año; razón por la cual, el mismo apeló dicho Auto mediante escrito de 16 de septiembre de 2020, rechazando la extinción por inactividad pidiendo que el proceso no sea extinguido, que corrido en traslado, fue contestado por el ahora impetrante de tutela rechazando la pretensión. En ese mérito, se concedió el recurso en el efecto devolutivo mediante Auto 283-20 de 14 de octubre de 2020, por el Juez de la causa (Conclusiones II.3 y II.4).

Remitida que fue la apelación, y radicada la causa en la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conformada por los Vocales Miriam Rossell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri –ahora demandados– emitieron el Auto de Vista 96 de 17 de marzo de 2021, resolviendo revocar el Auto Interlocutorio 03-20 y como consecuencia de ello, ordenaron al Juez de la causa a continuar con la tramitación del proceso, decisión notificada a las partes el 12 de abril de 2021 (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme a la problemática identificada, corresponde revisar los dos puntos neurálgicos de la denuncia presentada por el solicitante de tutela respecto de las autoridades jurisdiccionales demandadas:

i) Respecto al reclamo de falta de congruencia sobre la interpretación del art. 247.I.1 del CPC

En ese marco, en primera instancia se verificará si resulta evidente o no la interpretación incongruente del art. 247.I.1 del CPC por el cual los Vocales demandados, resolvieron revocar el Auto Interlocutorio 03-20, ordenando continuar la tramitación del proceso ejecutivo monitorio.

En ese entender y remitiéndonos a la citada norma procesal civil corresponde en principio enunciar su contenido, así se tiene que dicha norma señala lo siguiente:

EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD

Art. 247 (PROCEDENCIA)

I. Quedará extinguida la instancia cuando las partes no cumplan con las obligaciones destinadas a la continuidad del proceso en los siguientes casos:

1. Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada".

La normativa citada establece la extinción de la instancia cuando habiendo transcurrido treinta días desde la fecha de admisión de la demanda, el demandante no cumpla con su obligación de hacer citar a la parte demandada.

De los antecedentes se tiene, que en el proceso (proceso ejecutivo de estructura monitoria) que es objeto de esta acción tutelar, el ejecutado solicitó la extinción de la acción por inactividad procesal, la cual, una vez admitida, fue declarada probada mediante Auto Interlocutorio 03/20 de 24 de agosto de 2020, y una vez apelada, fue revocada por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 96 de 17 de marzo de 2021, disponiendo continuar la tramitación del proceso, exponiendo los siguientes argumentos:

Ahora bien, mediante Auto No. 03/20 de fecha 24 de agosto del 2020 el Juez-aquo de la causa declara la extinción por inactividad procesal en virtud de que el demandado habría sido citado después de los 30 días (3 días después) de haberse emitido la Sentencia inicial en mérito a lo señalado por el Art. 247-I num. 1 del Código Procesal Civil, sin embargo la autoridad judicial no ha tomado en cuenta un aspecto muy importante que se deben considerar en la presente norma citada, el cual se basa en que el Art. 247 -1, núm. 1 del Código Procesal Civil señala: "Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de ADMISIÓN de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley…" ahora se puede advertir que en un proceso monitorio--ejecutivo se dicta sentencia inicial, por tener su naturaleza finalidad la ejecución de la misma, es decir que en estos procesos no se dicta auto de admisión sino que se dicta sentencia al no existir hechos controvertidos por dilucidar, simplemente se enmarca en ejecutar el documento base del proceso, documento que fue considerado en su oportunidad al momento de dictar sentencia, en ese sentido estos tipos de procesos no se enmarcarían dentro de la norma señalada anteriormente para que proceda la extinción por inactividad procesal, por los argumentos anteriormente expuestos corresponde aplicar lo estipulado por el Art. 218 parag. II, núm. 3 del Código Procesal Civil (sic).

Ahora bien, el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en referencia al proceso de estructura monitoria, describe el art. 375, que señala:

I. El proceso monitorio es el régimen conforme al cual, presentado el documento o documentos constitutivos que demuestren la fundabilidad de la pretensión, la autoridad judicial, previa verificación de los presupuestos generales de competencia, capacidad y

legitimación, así como los específicos del proceso que se pretende, acoge la demanda mediante una sentencia inicial.

II. Con la demanda y la sentencia será citada la parte demandada para que pueda oponer excepciones en el plazo de diez días.

III. Si no se opusieren excepciones en el plazo señalado, la sentencia pasará en autoridad de cosa juzgada y el proceso quedará terminado, entrando en fase de ejecución (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

Por otra el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, señala que el proceso ejecutivo se encuentra dentro de la estructura de los procesos monitorios que tiene por naturaleza de ser un proceso de ejecución que en base a un título de suma liquida y exigible persigue el cumplimiento de una obligación cuyo objeto no consiste en obtener un pronunciamiento judicial que declare la existencia de un derecho sustancial incierto, sino el lograr la satisfacción de un crédito que la ley presume existentes en virtud del documento base del mismo.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional de la SCP 0702/2022-S2 de 4 de julio, señalo que:

…ahora se puede advertir que en proceso monitorio-ejecutivo se dicta sentencia inicial, por tener naturaleza y finalidad la ejecución de la obligación indiscutible y ciertamente probada por un título ejecutivo, es decir que en estos procesos no se dicta auto de admisión, sino que directamente se dicta sentencia inicial al no existir hechos controvertidos por dilucidar, simplemente se enmarca en ejecutar el documento base del proceso, documento que fue considerado en su oportunidad al momento de dictar sentencia inicial de fecha 15 de abril del 2019, saliente a Fs. 142 de obrados…

…la extinción por inactividad y obviamente la caducidad que derive de ella, es aplicable a procesos donde existen derechos controvertidos, o sea en procesos ordinarios solamente y no así en procesos ejecutivos u monitorios donde existe un título ejecutivo del cual surge una obligación cierta de pagar una cantidad liquida y exigible como ocurre en el caso de autos que tratamos… (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia citada precedentemente, en relación a la extinción de la instancia por falta de citación en el plazo de treinta días de admitida la demanda prescrita en el art. 247.I.1 del CPC, no se aplica en un proceso monitorio de ejecución o ejecutivos donde existe un título ejecutivo del cual surge una obligación cierta de pagar una deuda liquida y exigible, sino únicamente a procesos en los que existen derechos controvertidos.

En consecuencia, las autoridades demandadas al haber señalado, en el Auto de Vista cuestionado, que en los procesos monitorios, no se dicta Auto de Admisión, sino que se dicta Sentencia (inicial) al no existir hechos controvertidos por dilucidar, que simplemente se enmarca en ejecutar el documento base del proceso, por lo que en ese sentido, estos tipos de procesos no se enmarcarían dentro de la norma señalada anteriormente (art. 247.I.1 del CPC) para que proceda la extinción por inactividad procesal, realizaron una interpretación correcta del art. 247.I.1 del CPC y conforme a su finalidad; consiguientemente en cuanto a lo explanado en esta problemática, corresponde denegar la tutela solicitada.

iii) Con relación a la falta de fundamentación y motivación

A este respecto, la jurisprudencia en relación a la falta de fundamentación y motivación, en atención al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que la fundamentación se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelida de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesaria una

interpretación normativa, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación

Bajo ese contexto jurisprudencial, se tiene que el objeto procesal en este punto radica en la supuesta falta de fundamentación y motivación que tuviese el Auto de Vista cuestionado, por cuanto se habría resuelto el recurso de apelación interpuesto por el ejecutante –ahora tercero interesado– contra el Auto Interlocutorio que resolvió la extinción por inactividad procesal con una falta de fundamentación y motivación, corresponde analizar ese aspecto en el Auto de Vista impugnado.

Así se tiene que los Vocales ahora demandados, resolvieron la apelación mediante Auto de Vista 96 de 17 de marzo de 2021, bajo los siguientes argumentos:

Que, de la revisión de obrados se evidencia que se instaura una demanda ejecutiva en fecha 12 de agosto del 2019 y se dicta sentencia inicial en fecha 16 de agosto del mismo año, actuados procesales con los que se procede a realizar la citación al ejecutado en fecha 19 de septiembre de 2019, quien se apersona e interpone mediante memorial de fojas 21 a 22 extinción del proceso por inactividad procesal indicando que se lo habría citado de manera extemporánea conforme a lo señalado por el Art. 247-1, núm. 1 del Código Procesal Civil, pero de igual forma contesta a la demanda ejecutiva interponiendo excepciones mediante memorial de fojas 24 a 26, enmarcándose dentro de una ambigüedad de pretensión (retrotraer el proceso y contestación y la demanda dando por validos los actuados procesales) con la finalidad de retardar la prosecución del proceso faltando al principio de celeridad y verdad material; donde las autoridades judiciales no pueden ser cómplices de dicha situación ya que la justicia debe de ser pronta, oportuna y sin dilaciones dentro del ordenamiento jurídico, siendo deber de los juzgadores de derecho, brinda; las correspondientes garantías constitucionales del debido proceso.

Ahora bien, mediante Auto No. 03/20 de fecha 24 de agosto del 2020 el Juez-aquo de la causa declara la extinción por inactividad procesal en virtud de que el demandado habría sido citado después de los 30 días (3 días después) de haberse emitido la Sentencia inicial en mérito a lo señalado por el Art. 247-I num. 1 del Código Procesal Civil, sin embargo la autoridad judicial no ha tomado en cuenta un aspecto muy importante que se deben considerar en la presente norma citada, el cual se basa en que el Art. 247 -1, núm. 1 del Código Procesal Civil señala: "*Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de ADMISIÓN de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley…*"; ahora se puede advertir que en un proceso monitorio ejecutivo se dicta sentencia inicial, por tener su naturaleza finalidad la ejecución de la misma, es decir que en estos procesos no se dicta auto de admisión sino que se dicta sentencia al no existir hechos controvertidos por dilucidar, simplemente se enmarca en ejecutar el documento base del proceso, documento que fue considerado en su oportunidad al momento de dictar sentencia, en ese sentido estos tipos de procesos no se enmarcarían dentro de la norma señalada anteriormente para que proceda la extinción por inactividad procesal, por los argumentos anteriormente expuestos corresponde aplicar lo estipulado por el Art. 218 parág. II, núm. 3 del Código Procesal Civil (sic).

De la lectura del Auto de Vista cuestionado en esta acción de amparo constitucional, se puede identificar que los Vocales demandados hicieron una revisión de los actuados suscitados en el proceso ejecutivo, haciendo una relación de hechos inicialmente, y luego

de ello, pasaron a revisar el Auto Interlocutorio apelado, citando que el art. 247.I.1 del CPC resulta inaplicable a los procesos de estructura monitoria debido a que en los mismos, no se dicta auto de admisión, sino Sentencia por no existir derechos controvertidos, sino un documento base por ejecutar; siendo ese todo el argumento esgrimido a efectos de la fundamentación de la resolución que se revisa.

En base a ello, es posible determinar, que el Auto de Vista cuestionado tiene la debida fundamentación, tomando en cuenta que tal cual exige la jurisprudencia y señala que debe citarse las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; en el citado Auto de Vista se hizo referencia al artículo de la norma procesal civil (247.I.1 del CPC) que se está aplicando a efecto de la extinción por inactividad procesal declarada en primera instancia, efectuando una consideración de porqué en los procesos de estructura monitoria ejecutivos, no es posible la aplicación de dicho artículo cumpliendo con este último también con la motivación; a más de lo anterior, tal como se concluyó en la primera problemática, realizaron una interpretación correcta del art. 247.I.1 del CPC y explicaron por qué en otros procesos ejecutivos no es aplicable la caducidad de la instancia, y finalmente bajo esa explicación, revocando el Auto Interlocutorio 03-20 ordenando al Juez de la causa continuar con la tramitación del caso en base a la prueba cursante en los antecedentes; subsumiendo lo actuado en la normativa señalada motivando y justificando la decisión asumida, lo que implica que los Vocales ahora demandados, expresaron de forma clara los motivos y razones determinativas que justificaron su decisión del porqué dispusieron revocar el fallo de primera instancia conforme las exigencias jurisprudenciales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que toda decisión emitida dentro de un proceso, que no implique cuestiones de mero trámite, sino que concierna al fondo, debe necesariamente ser motivada y fundamentada; es decir que, las autoridades que conozcan el proceso, al dictar sus resoluciones, no solo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las normas que lo respaldan y exponer su criterio sobre las mismas interpretándola y asignándole el valor que le dan a las mismas, pues lo contrario derivaría en una decisión arbitraria; parámetros que fueron cumplidos por las autoridades demandadas, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada respecto a la alegada falta de fundamentación y motivación.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber denegado la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 153/21 de 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 103 a 109, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz;

CORRESPONDE A LA SCP 0887/2022-S1 (viene de la pág. 32).

y en consecuencia: DENEGAR la tutela solicitada, de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2]Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, refiere respecto a los elementos que componen a la garantía general del debido proceso en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[7] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de

realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución".

[8]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[9] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[10]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".

[11] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[12] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus

derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[13] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[14]"En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en

atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[15] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; así, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[16] PALACIO LINO, Enrique: Manual de Derecho Procesal Civil, vigésima primera edición 2016, pág. 745-746.

[17] ÁLVAREZ JULIÁ, Luis, NEUSS Germán R.J. y WAGNER Horacio. Manual de Derecho Procesal, 2 da edición actualizada y ampliada, primera reimpresión, 1992, pág. 351.

[18] GIMENO SENDRA, Vicente: Derecho Procesal, pág. 159

[19] CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Análisis del Nuevo Código Procesal Civil Comentado, Concordado y Anotado, pág. 296.

[20]CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Análisis del Nuevo Código Procesal Civil Comentado, Concordado y Anotado, pág. 296.

[21] ÁLVAREZ JULIÁ, Luis, NEUSS Germán R.J. y WAGNER Horacio. Manual de Derecho Procesal, 2 da edición actualizada y ampliada, primera reimpresión, 1992, pág. 351-352.

[22] Art. 378 del CPC

[23] Art. 379 del CPC

[24] GIMENO DENDRA, Vicente: Derecho Procesal Civil II. Los Procesos Especiales, Editorial Colex. Madrid, 2005, pág.207.

[25] Mostajo Barrios, Jorge Omar: Curso sobre el Código Procesal Civil, Segunda Edición Corregida, Ampliada y con Jurisprudencia Constitucional y Ordinaria Civil, La Paz-Bolivia, 2016.

[27] OSSORIO, Manuel Diccionario, op. Cit., pág. 279.

[28] CARDONA HERRERA, Alejandro: El proceso cautelar en el Código Procesal Civil, La Paz-2016., op. Cit., pág. 87.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0888/2022-S1

Sucre, 2 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43536-2021-88-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 12 de octubre, cursante de fs. 89 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Mariany León Andia** contra **Carlos Eduardo Bru Cavero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Yacuiba del departamento de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de agosto y 7 de septiembre ambos del 2021, cursantes de fs. 11 a 17 y 18 a 19 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presto sus servicios laborales a favor del GAM de Yacuiba del departamento de Tarija, como personal de planta desde la gestión 2017, posteriormente realizaron rotación de personal, dándole nueva designación en el cargo de Técnico de Agua Potable el 30 de octubre de 2020, a través del Memorándum 94/2020, dependiente de la Secretaria de Agua y Medio Ambiente, Cambio Climático y Recursos Naturales, con el nivel 9 de escala salarial.

Refiere también que la Ley 1156 del 12 de marzo de 2019, en su art. 2 parágrafo I, establece la incorporación a la Ley General del Trabajo a los trabajadores permanentes de la institución que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales; y en su disposición transitoria única se señala que "Los Gobiernos Autónomos Municipales deben adecuarse a lo dispuesto en la presente Ley, en un plazo de hasta 90 días calendario a partir de su publicación".

Tomando en cuenta que el Alcalde de dicho municipio tiene pleno conocimiento de la norma mencionada, anteriormente emitió el Memorándum GAMY-DDRR- 133/2021 de 25 de junio, donde se le asignó el cargo de profesional II, dependiente de la Dirección de Medio Ambiente, Cambio Climático y Recursos Naturales con el nivel 8 de la escala salarial; cambio de cargo que no fue consensuado con su persona, sino más al contrario fue sorpresivo cuando se puso en su conocimiento.

Considera que el cambio de cargo y de nivel salarial, se lo determina como un despido indirecto, afectándole mencionado hecho de sobremanera; posteriormente ante su continuidad en el trabajo, su empleador procedió a concretar su cometido emitiendo el Memorándum GAMY-DDRR-155/2021 de 15 de julio, con referencia a "Agradecimiento de Servicio", mismo que lo recibió; sin haber agotado el procedimiento establecido en la Ley General del Trabajo de manera arbitraria e intempestiva.

Posteriormente en 27 de julio de 2021 ante el despido intempestivo e injustificado que sufrió, se apersonó ante la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, solicitando su reincorporación laboral; a tal efecto, la mencionada entidad emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR- 039/2021 de 5 de agosto, resolviendo en su art. 1 conminar al Alcalde del GAM de Yacuiba del referido departamento, su reincorporación dentro el plazo de tres días; resolución que fue presentada para su cumplimiento en ventanilla única el 10 de agosto del indicado año, misma que no fue cumplida por la parte demandada, lesionando de esa forma sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la Seguridad Social; asimismo al no haberle cancelado su sueldo,

también se ha dejado de aportar a la Caja Nacional de Salud, a la Seguridad Social, omitiendo su derecho a la seguridad social y a la salud, y a su vez a la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncio la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso; y, a la justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 15.I; 18.I; 35.I; 37; 45.I, II, III y V; 46.I y II; 48.I, II y VI; 49.III; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR- 039/2021, más el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales que le corresponda; y, **b)** Se deje sin efecto el Memorándum GAMY-DDRR-155/2021 -de agradecimiento de servicio-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 88 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando manifestó que: **1)** Se ratifica en la Resolución Administrativa MTEPS/JRTY/AESR 049/2021 de 21 de septiembre, demostrando con mencionada prueba que se le vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y, **2)** A tal efecto habiendo demostrado la vulneración de sus derechos solicita le concedan la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde del GAM de Yacuiba del departamento de Tarija, a través de sus apoderados y abogados, mediante informe presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 76 a 80 vta., así como en audiencia manifestó que: **i)** Presentó ante la Jefatura Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, el 30 de julio del citado año, prueba pertinente que en ningún momento han merecido valoración o pronunciamiento alguno, a tiempo de emitir la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR- 039/2021, contra la cual interpusieron recurso de revocatoria y jerárquico, que al presente se encuentran pendientes de resolución, motivo por el cual considera que no se encuentra agotada la vía administrativa; **ii)** Asimismo refiere que existen hechos controvertidos; y por mandato del art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT) se dispone que la judicatura laboral es la que tiene competencia para decidir las controversias emergentes; **iii)** Por otra parte la ausencia de pronunciamiento a la prueba ofrecida y la falta de fundamentación debida, en la Resolución de Conminatoria, le generó su indefensión; **iv)** Del análisis de las disposiciones transitorias y disposiciones únicas de las Leyes 321 y 1156, se establece que debe existir por parte de la entidad la adecuación de sus reglamentos de personal y el cumplimiento del plazo que señalan mencionadas leyes; **v)** El informe legal "MTEPS-JDT TA-JRTYA-JAM-0294-INF/21" (sic), obvia por completo el hecho de que el municipio de Yacuiba no tiene a la fecha reglamentos específicos que exigen las leyes antes mencionadas; demostrando de esa forma un análisis sesgado, al querer aplicar dichas leyes en favor del ahora accionante; y **vi)** Finalmente la Resolución de la citada Conminatoria, no se encuentra fundamentada y motivada, simplemente se remite a disponer su reincorporación laboral indicando que se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo por aplicación de las leyes antes mencionadas.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Álvaro Enrique Soruco Romero, Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Santa Cruz, no presentó escrito alguno ni se hizo presente a la audiencia de garantías pese a su legal notificación cursante a fs. 20 vta.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Juez de garantías, por Resolución de 12 de octubre, cursante de fs. 89 a 93, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada cumpla con la Resolución de la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR- 039/2021, así como el pago de su salario y derechos sociales que corresponda a la fecha de su reincorporación, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela se encontraba trabajando como Técnico de Agua Potable dependiente de la Secretaria de Agua y Medio Ambiente, Cambio Climático y Recursos Naturales, con el nivel 9 de la escala salarial, según Memorándum 94/2020 de 30 de octubre; **b)** Posteriormente se le entrego el Memorándum GAMY-DDRR-155/2021 de agradecimiento de servicios; **c)** La autoridad demandada pese a su notificación, no ha dado cumplimiento a la reincorporación del trabajador a su fuente laboral conforme lo dispuesto por la señalada Conminatoria; y, **d)** Que al no haber dado cumplimiento a dicha Conminatoria, lesionó los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 94/2020 de 30 de octubre, emitido por Ramiro Vallejos Villalba, Alcalde del GAM de Yacuiba del departamento de Tarija, establece que por rotación de personal se designa a Edgar Mariany León Andia –ahora accionante- como Técnico de Agua Potable dependiente de la Secretaria de Agua y Medio Ambiente, Cambio Climático y Recursos Naturales, con el nivel 9 en su escala salarial (fs. 7).

II.2. Consta Memorándum GAMY-DDRR-133/2021 de 25 de junio, emitido por Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde del GAM de Yacuiba del departamento de Tarija –ahora demandado-, en la cual indica que dando cumplimiento a lo estipulado en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal se le asignó al cargo Profesional II al ahora impetrante de tutela, dependiente de la Secretaria de Agua y Medio Ambiente, Cambio Climático y Recursos Naturales, con el nivel 8 en su escala salarial (fs. 8).

II.3. Por Memorándum GAMY-DDRR-155/2021 de 15 de julio, Carlos Eduardo Bru Cavero, Alcalde del GAM de Yacuiba del departamento de Tarija –demandado-, manifiesta que a partir de mencionada fecha se le comunica a Edgar Mariany León Andia el agradecimiento de servicios prestados dentro la institución (fs. 9).

II.4. A través de Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR- 039/2021 de 5 de agosto, el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, resuelve conminar al Alcalde del GAM de Yacuiba del departamento de Tarija –ahora demandado– a la reincorporación de Edgar Marian León Andia –ahora accionante–, dentro del plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación con la citada Conminatoria, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido (Técnico de Agua Potable), debiendo cancelar los sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha (fs. 3 a 5 vta.).

II.5. Por Resolución Administrativa MTEPS/JRTY/AESR 049/2021 de 21 de septiembre, el Jefe Regional del Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, rechaza el recurso de revocatoria, interpuesto por el ahora demandado, contra de la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR-039/2021; y, confirma la referida Conminatoria (fs.83 a 85 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso; y, a la justicia pronta y oportuna; toda vez que, la autoridad ahora demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR- 039/2021 de 5 de agosto, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija; por ello solicita la reincorporación inmediata a su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La unificación jurisprudencial

respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las

alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado,

correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

a) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento

las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **a)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **b)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **c)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes

jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **1)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **2)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y

trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **3)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021 de 18 de agosto, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso; y, a la justicia pronta y oportuna; toda vez que, la autoridad ahora demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR- 039/2021 de 5 de agosto, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija; por ello solicita la reincorporación inmediata a su fuente laboral.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el ahora accionante debido a una rotación de personal dentro del GAM de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante Memorándum 94/2020 de 30 de octubre, es designado como Técnico de Agua Potable dependiente de la Secretaria de Agua y Medio Ambiente, Cambio Climático y Recursos Naturales; luego por Memorándum GAMY-DDRR-133/2021 de 25 de junio, se le asignó al cargo Profesional II, dentro de la misma Secretaria señalada anteriormente (Conclusiones II.1 y II.2); posteriormente el 15 de julio de 2021, comunicaron al ahora peticionante de tutela, a través de Memorándum GAMY-DDRR-155/2021, el agradecimiento de servicios prestados dentro de mencionada institución; en su efecto previa denuncia a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del referido departamento, se emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR- 039/2021, instruyendo al Alcalde del citado municipio la reincorporación inmediata del ahora impetrante de tutela, a su mismo puesto laboral a tiempo de ser retirado más sus sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan (Conclusión II.4); sin embargo, dicho ente municipal no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria, y presento recurso revocatoria, el cual mediante Resolución Administrativa MTEPS/JRTY/AESR 049/2021 de 21 de septiembre, resolvió rechazar dicho recurso y confirmar la referida Conminatoria.

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual el solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR- 039/2021; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta instancia constitucional, ingresará a compulsar los hechos mencionados.

Sobre el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico III.1 concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laboral emitidas a favor de los trabajadores, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales

de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados, y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR- 039/2021, dispuesta por la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, constató la lesión del derecho al trabajo del ahora accionante, ante lo cual emitió la **Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR- 039/2021**, estando la misma subsistente y vigente ante la renuencia al cumplimiento de la referida Conminatoria por parte del GAM de Yacuiba del citado departamento, no obstante a su legal notificación, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, máxime si en el presente caso existe incluso la Resolución Administrativa MTEPS/JRTY/AESR 049/2021, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo, y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR- 039/2021, en los mismos términos previstos**.

Asimismo, se debe aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que, la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral del trabajador; puesto que, las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; pudiendo en consecuencia, la entidad demandada acudir a las vías expeditas por ley, a efectos de reclamar la vulneración de sus derechos.

En cuanto a los derechos a la vida y a la salud el accionante no acreditó a través de documentación fehaciente y legalmente obtenida, pertinente a que problemas de salud o enfermedades atravesaría que presuntamente amenazarían su vida; consiguientemente, se deniega la tutela solicitada respecto a estos derechos.

Finalmente en relación a la vulneración del derecho al debido proceso; y, a la justicia pronta y oportuna, en el caso concreto se advierte que el solicitante de tutela, no hizo alusión de qué forma se vulneró los derechos mencionados; además del contenido de la demanda y su ratificación tampoco se puede inferir de qué forma se hubiese lesionado los derechos denunciados.

En ese entendido, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 12 de octubre, cursante de fs. 89 a 93,

pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, en base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **disponiendo** que el Alcalde del GAM de Yacuiba del departamento de Tarija cumpla integralmente con la Conminatoria de Reincorporación JRTY/AESR-039/2021 de 5 de agosto.

2° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a los derechos a la vida, a la salud, al debido proceso; y, a la justicia pronta y oportuna en base a los fundamentos expuestos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia

constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas

o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0890/2022-S1

Sucre, 2 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43543-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 113/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 83 a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhenny Rosa Alanoca Machicado** contra **La empresa Sociedad ZETEX Zegarra Textiles S.R.L. Representada por Jhobana Villazante Chambi.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio del 2021, cursantes de fs. 18 a 22; el accionante expreso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó como confeccionista en la empresa Sociedad ZETEX Zegarra Textiles S.R.L., desde el 4 de mayo de 2016, es así que el 26 de julio de 2020 puso a conocimiento del jefe de producción y supervisión de la empresa empleadora que mantuvo contacto con un familiar cercano que contrajo la enfermedad del Covid- 19, mismo que solicitó que se trasladara a instalaciones de la Caja Nacional de Salud; a tal efecto el 28 de julio solicitó permiso de dos días a cuenta de vacación.

Posteriormente el 30 de julio presentó a Recurso Humanos certificado médico extendido por Felix Miguel García Mendoza, quien señaló que la ahora accionante mantuvo contacto con un paciente con Covid-19 positivo, y a tal efecto indico "…la paciente debe estar en observación y aislamiento domiciliario, a partir de la fecha hasta conocer el resultado de laboratorio", ante lo cual le programaron su examen PCR-RT para el 11 de agosto de 2020.

También refiere que el 28 de agosto de 2020, le entregaron su resultado de laboratorio, dando el mismo como positivo; a tal efecto emitieron su baja médica, desde el 31 de agosto de 2020 al 6 de septiembre de 2020; empero, paralelamente la empresa empleadora le despidió intempestivamente aduciendo su retiro voluntario.

Posteriormente acudió con su denuncia a la jefatura Regional de Trabajo de El Alto, donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS -JDTLP/JRTEA/CONMIN/011/2020, de 25 de septiembre, disponiendo su inmediata reincorporación en su fuente laboral; contra esta conminatoria la empresa empleadora interpuso recurso de revocatoria; consecuentemente se emitió la Resolución Administrativa JRTEA/VMML/005/2020 del 24 de noviembre, la cual resolvió revocando totalmente la conminatoria antes mencionada; a tal efecto el ahora accionante interpuso recurso jerárquico, solicitando se revoque la mencionada resolución administrativa y por consiguiente quede firme y subsistente la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-JDTLP/JRTEA/CONMIN/011/2020 de 25 de septiembre, es así que el 23 de abril de 2021 se emitió la Resolución Ministerial 396/2021, que conmina la inmediata reincorporación más el pago de salarios devengados.

Finalmente el 14 de mayo de 2021, el inspector de trabajo emitió informe de verificación de reincorporación, estableciendo que la empresa ahora demandada no dio cumplimiento a la Resolución Ministerial 396/2021 del 23 de abril.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo; y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II; y, 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y disponga: **a)** El cumplimiento íntegro de la Resolución Ministerial 396/2021 que conmina su inmediata Reincorporación a su fuente laboral más el pago de salarios devengados; y, **b)** Se emita la calificación de costas daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó que: **1)** El plazo de inmediatez según la SCP 213/2018-S3 del 30 de mayo, señala que en estos casos excepcionales el plazo debe computarse a partir del momento que decía plazo para efectivizarse la conminatoria; es decir, desde la notificación con la Resolución Jerárquica; **2)** Por otra parte aclara que la ahora accionante era funcionaria de la empresa ahora demandada desde el 4 de mayo de 2016 y posteriormente desvinculada el 31 de agosto de 2020; **3)** La empresa ahora demandada, no dio cumplimiento a la Resolución Ministerial 396/2021 del 23 de abril, que conmina la Reincorporación de la ahora accionante más el pago de los salarios devengados; misma que se encontraba basada conforme la jurisprudencia constitucional que ha sido recogida, sistematizada y unificada mediante la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 del 16 de junio; **4)** En el caso en concreto el 14 de mayo de 2021, el inspector de trabajo emitió un informe señalando que la empresa ahora demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria dispuesta por la Resolución Ministerial 396/2021, con la inmediata reincorporación más el pago de salarios devengados; y, **5)** Finalmente solicitó que se conceda la tutela impetrada, con base en los lineamientos y fundamentos establecidos por la Resolución de doctrina Constitucional 001/2021, realizando un cumplimiento íntegro de la mencionada Resolución.

I.2.2. Informe de la empresa demandada

La empresa Sociedad ZETEX Zegarra Textiles S.R.L. a través de su Represente legal, Luis Eduardo Alcides Ayala Oblitas; mediante Poder 5619/2019 de 13 de noviembre, presentó informe escrito cursante de fs. 68 a 77 vta.; y, en audiencia manifestó que: **i)** La accionante pretende confundir, haciendo creer que una persona con síntomas de Covid-19 puede desnaturalizar la ecuación básica de relación de trabajo establecida en el art. 52 de la Ley General del Trabajo (LGT), misma que determina que el salario es proporcional al trabajo; **ii)** El 30 de julio de 2020, recibieron un certificado médico de aislamiento por contacto con paciente positivo de Covid-19, a ese efecto de acuerdo a las Resoluciones Bi Ministeriales 001/2020 y 002/2020, emitidas por los Ministerios de Salud y Trabajo; respetaron la medida de prevención como es el aislamiento, no obstante de acuerdo a dichas disposiciones, la accionante tenía la obligación de realizarse inmediatamente un test Covid-19, por un tema de salud pública; es así que posteriormente mediante nota solicitaron a la accionante que presente su programación de prueba PCR o en su defecto un test rápido, tomado ante un laboratorio acreditado; ante lo cual ya no tuvo contacto con la empresa ahora demandada, ni presento resultados de la prueba requerida, motivo por el cual consideraron que su aislamiento no podía ser de forma indefinida; **iii)** El ahora impetrante de tutela pretende hacer valer una Conminatoria y Resolución Ministerial, sobre reincorporación, que no contiene la fundamentación y motivación que permite ejecutarla en sede constitucional, pretendiendo que las autoridades de la jurisdicción constitucional se conviertan en policías y guardianes de simples decisiones administrativas no fundamentadas de inspectores o jefes de trabajo; **iv)** La Resolución Ministerial se expresa de manera escueta y resumida, pronunciándose lacónicamente sobre sus puntos centrales de su defensa, los mismos que son hechos controvertidos y cobro de finiquito laboral; **v)** La Resolución Ministerial 396/2021 de 23 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, contiene una motivación lacónica e inexistente, motivo por el cual al no existir una Resolución Ministerial emergente de un debido proceso que contenga una adecuada fundamentación y motivación, es inejecutable en sede constitucional; **vi)** La

desvinculación de la ahora peticionante de tutela no ha sido debido a una decisión intempestiva, abusiva o arbitraria de la empresa, sino más al contrario ha sido originada por actos consentidos, y el no cumplimiento contractual de la accionante; obstaculizando la solicitud de bajas médicas que ha establecido la empresa, ante sus ausencias injustificadas; **vii)** El 14 de agosto ante la inexistencia de algún documento que respalde su inasistencia, y habiéndose cumplido su periodo de aislamiento de 14 días, empezaron a computar el tiempo de abandono de trabajo, el cual es de seis días hábiles, mismo que se consolidó el 25 de agosto de 2020; a tal efecto cursaron memorándum de abandono de trabajo; **viii)** Una vez que se ejecutó el abandono de trabajo, efectuaron el pago de beneficios sociales mediante un depósito bancario a la cuenta de la ahora accionante, dentro del plazo de 15 días, alegando al Decreto Supremo 21699; pago que además fue comunicado a la interesada vía wathsapp; **ix)** Por otra parte refiere que ante una situación de despido supuestamente injustificado, la parte afectada de acuerdo al Decreto Supremo 28699 y la Resolución Ministerial 868/2010 del Ministerio de Trabajo, tiene la facultad de elegir dos opciones absolutamente excluyentes, es decir pueden demandar su reincorporación o efectuar el cobro de los beneficios sociales; motivo por el cual refiere que el cobro de los beneficios sociales es un acto consentido que de acuerdo al art. 53.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), se hace improcedente el amparo constitucional por reincorporación laboral; y **x)** Finalmente respecto al pago de los sueldos devengados, se tiene que no ha presentado sus bajas médicas, y no ha existido un trabajo efectivo; motivo por el cual pagar un salario devengado rompería el art. 52 de la Ley laboral que establece que el salario es por coacción al trabajo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución de 113/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 83 a 86, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa Sociedad ZETEX Zegarra Textiles S.R.L. Por intermedio de su gerencia general y/o su representación legal, proceda a dar estricto cumplimiento a la Resolución Ministerial 396/2021 de 23 de abril, referido a la conminatoria de reincorporación de la ahora impetrante de tutela, conforme se tiene ya ordenado en la citada conminatoria, al mismo puesto que ocupaba en el cargo de confeccionista; por otra parte respecto al pago de salarios devengados, si bien corresponde acoger esta pretensión, más conforme a la presente dimensión temporal: En atención que la vía administrativa laboral ha concluido que el acto de desvinculación laboral generada en decremento de la ahora peticionante de tutela ha sido un acto que ha afectado sus derechos y garantías fundamentales, la cancelación de los salarios devengados, deben correr únicamente desde el 31 de agosto de 2020 hasta el 25 de septiembre de 2020, en que se activó el mecanismo de revocatorio, quedando en suspenso el pago de los salarios devengados desde la indicada fecha hasta el 28 de abril de 2021, reactivándose nuevamente el pago de los salarios devengados desde el 29 de abril de 2021 hasta la fecha de la efectiva reincorporación laboral de la accionante, haciendo esa precisión temporal en el entendido de que la vía administrativa laboral en el intermedio de su tramitación, en mérito del recurso revocatorio, había dejado ya sin efecto la conminatoria de reincorporación laboral y esta circunstancia que no es atribuible al accionante, ni a la autoridad demandada, mucho menos a la sala constitucional, debe ser considerada en estos términos; misma que debe ser cumplida en el plazo de cinco días hábiles siguientes después de su legal notificación; en base a los siguientes fundamentos: **a)** La empresa ahora demandada, con el incumplimiento de la Resolución 396/2021 ha incurrido en una omisión de carácter indebida, que afecta el derecho de trabajo y a la estabilidad laboral; **b)** La sede constitucional no cuenta con las facultades para pronunciarse respecto a los cuestionamientos vinculados a la concurrencia de hechos controvertidos, sobre el pago de beneficios sociales, o sobre si la ruptura de la relación laboral fue o no justificada, porque esos aspectos ya fueron absorbidos por la instancia administrativa laboral; **c)** En el marco del D.S. 28699 modificado por el D.S. 0495 se ha dado trámite a una denuncia de reincorporación laboral; es así que en base a la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021, se establece que la justicia constitucional, en el marco de los derechos que tutela la vía administrativa laboral, tiene la labor inexcusable de dar cumplimiento a la mencionada decisión de orden administrativo; **d)** Finalmente en relación al pago de los salarios devengados es evidente que la referida Resolución de Doctrina 001/2021, ha referido que con base a la SCP 238/2019-S4; el pago de los salarios devengados al formar parte de la

conminatoria de reincorporación laboral, no puede ser disgregada por esta jurisdicción; **e)** La presente petición de tutela ha emergido de una situación de carácter excepcional, tomando en cuenta que inicialmente se habría emitido una conminatoria de reincorporación laboral que aceptó la tesis postulada, por la ahora impetrante de tutela; sin embargo de manera posterior ya en grado de revocatorio se ha dictado otra resolución que dejo sin efecto y revocó la conminatoria inicial ; empero, posteriormente la instancia jerárquica, que es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ha colocado en vigor la conminatoria inicial y además ha ordenado que la empresa empleadora proceda a la reincorporación laboral y al pago de los salarios devengados; y **f)** Finalmente en base a los actos administrativos, existe otro tipo de elementos que deben ser considerados para dimensionar el tiempo respecto al cual corresponde otorgar la tutela respecto al pago de salarios devengados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Del oficio notariado emitida el 31 de agosto de 2020 por la Gerente de Planta de la empresa Sociedad ZETEX ZEGARRA TEXTILES S.R.L., dirigida a la ahora accionante se tiene que en la misma le hacen conocer la constitución de abandono de funciones y consecuentemente su retiro voluntario de la institución. (fs. 62 a 63)

II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/CONMIN/ 011/2020 de 25 de septiembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de El Alto, Conmina al establecimiento laboral empresa Sociedad ZETEX ZEGARRA TEXTILES S.R.L., a la Reincorporación de Jhenny Rosa Alanoca Machicado, al puesto de confeccionista, con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación dentro del plazo improrrogable de tres días hábiles a partir de su legal notificación con la presente resolución. (Fs. 14 a 17 vta.)

II.3. De la Resolución Administrativa JRTEA/VMML/ 005/2020 de 24 de noviembre, emitida por el Jefe Regional del Trabajo de El Alto, se tiene que en su parte resolutiva resuelve Aceptar el Recurso de Revocatoria interpuesto por Luis Eduardo Alcides Ayala Oblitas en representación de la empresa Sociedad ZETEX ZEGARRA TEXTILES S.R.L., consecuentemente Revocar Totalmente la Conminatoria de Reincorporación laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/CONMIN/ 011/2020 de 25 de septiembre, a efectos de que el presente caso, sea sujeto a tratamiento por parte de la Judicatura Laboral que contiene la facultad de dirimir controversia que se susciten como emergencia de la relación laboral. (fs. 11 a 13)

II.4. De la Resolución Ministerial 396/2021 de 23 de abril, emitida por Verónica Patricia Navia Tejada Ministra de Trabajo, empleo y Previsión Social se tiene que en su parte resolutiva resuelve al amparo de lo dispuesto por el art. 61 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, así como el art. 121 inc. b) del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio, Reglamento a la Ley 2341 de Procedimientos administrativos REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa JRTEA/VMML/ 005/2020 de 24 de noviembre y consecuentemente CONFIRMAR TOTALMENTE la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/011/2020 de 25 de septiembre, que dispone conminar al establecimiento laboral empresa Sociedad Zetex Zegarra Textiles S.R.L., a la Reincorporación laboral de Jhenny Rosa Alanoca Machicado, al puesto de Confeccionista con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación. (fs. 4 a 7).

II.5. Mediante formulario de notificaciones, se establece que el procurador de asuntos jurídicos de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ha efectuado la notificación legal con la Resolución Ministerial 396/21 de 23 de abril de 2021 a la empresa Sociedad ZETEX ZEGARRA TEXTILES S.R.L., el 29 de abril del mencionado año (fs.32).

II.6. Del informe MTEPS J.R.T.E.A.-VMML/IHF-V/CONMIN-007/2021 de 14 de mayo de 2021, emitido por el inspector de trabajo de El Alto, se tiene que de la verificación de reincorporación realizada en el establecimiento laboral ZETEX ZEGARRA TEXTILES S.R.L., se tiene que no dio cumplimiento a la

Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/CONMIN/011/2020 de 25 de septiembre y Resolución Ministerial 396/2021 de 23 de abril emitida por mencionada cartera de Estado; motivo por el cual establecieron que no dio cumplimiento a la reincorporación laboral señalada (fs.8 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento a la Resolución Ministerial 396/2021 de 23 de abril, misma que dejo vigente y con plena eficacia la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-JDTLP/JRTEA/CONMIN/011/2020, de 25 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de El Alto; motivo por el cual solicitó la reincorporación inmediata a su fuente laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás

Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito, concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho

constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia

de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la Zafra y Prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de

la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos

y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi)La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad,

incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (las negrillas son agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento a la Resolución Ministerial 396/2021 de 23 de abril, misma que dejo vigente y con plena eficacia la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-JDTLP/JRTEA/CONMIN/011/2020, de 25 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de El Alto; motivo por el cual solicito la reincorporación inmediata a su fuente laboral.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la empresa demandada el 31 de agosto de 2020 emite una nota notariada para la ahora accionante haciendo conocer la constitución de abandono de funciones y consecuentemente su retiro Voluntario de la empresa (Conclusión II1); motivo por el cual acudió a oficinas del Ministerio de Trabajo donde presentó su denuncia y a cuyo efecto emitieron la Conminatoria de Reincorporación laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/CONMIN/ 011/2020 de 25 de septiembre, conminando a la empresa ahora demandada proceder a la reincorporación de Jhenny Rosa Alanoca Machicado, al puesto de confeccionista, con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación dentro del plazo improrrogable de tres días hábiles a partir de su legal notificación (conclusión II.2); resolución que fue recurrida de revocatoria,, y a tal efecto el Jefe Regional del Trabajo de El Alto emitió la Resolución Administrativa JRTEA/VMML/ 005/2020 de 24 de noviembre, misma que en su parte resolutiva resolvió aceptar el Recurso de Revocatoria interpuesto por la empresa Sociedad ZETEX ZEGARRA TEXTILES S.R.L., y consecuentemente Revocar Totalmente la Conminatoria de Reincorporación laboral antes mencionada (conclusión II.3); posteriormente ante el planteamiento de recurso jerárquico, Verónica Patricia Navia Tejada Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Resolución Ministerial 396/2021 de 23 de abril, en la cual resolvió REVOCAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa JRTEA/VMML/ 005/2020 de 24 de noviembre y consecuentemente CONFIRMAR TOTALMENTE la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/011/2020 de 25 de septiembre, disponiendo conminar a la empresa Sociedad Zetex Zegarra Textiles S.R.L., a la Reincorporación laboral de Jhenny Rosa Alanoca Machicado, al puesto de Confeccionista con el mismo nivel salarial, **debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación** (Conclusión II.4), resolución que fue notificada a la empresa ahora demandada el 29 de abril de 2021; empero la misma no fue cumplida por la referida empresa, tal como se evidencia del informe MTEPS J.R.T.E.A.-VMML/IHF-V/CONMIN-

007/2021 de 14 de mayo de 2021, emitido por el inspector de trabajo de El Alto (conclusiones II.5 y II.6).

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; señalando que la empresa demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/CONMIN/ 011/2020 de 25 de septiembre; que fue ratificada por la Resolución Ministerial 396/2021 de 23 de abril, donde se instruye el cumplimiento total de la mencionada conminatoria, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta instancia constitucional, ingresará a compulsar los hechos mencionados.

Sobre el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del D.S. 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, constató la lesión del derecho al trabajo y estabilidad laboral de la ahora accionante de tutela, ante lo cual emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/CONMIN/ 011/2020 de 25 de septiembre; que fue ratificada por la Resolución Ministerial 396/2021 de 23 de abril**, estando la misma subsistente y vigente ante la renuencia al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral ya referida por parte de la empresa Sociedad ZETEX ZEGARRA TEXTILES SRL, no obstante a su legal notificación, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, máxime si en el presente caso existe incluso la Resolución **Ministerial 396/2021 de 23 de abril**, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/CONMIN/ 011/2020 de 25 de septiembre; que fue ratificada por la Resolución Ministerial 396/2021 de 23 de abril, en los mismos términos previstos**.

Asimismo, se debe aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que, la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral del trabajador; puesto que, las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; pudiendo en consecuencia, la entidad demandada acudir a las vías expeditas por ley, a efectos de reclamar la vulneración de sus derechos.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 113/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 83 a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto al derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo que la empresa Sociedad ZETEX ZEGARRA TEXTILES S.R.L., proceda a la Reincorporación de Jhenny Rosa Alanoca Machicado, al puesto de confeccionista, con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación dentro del plazo improrrogable de tres días hábiles a partir de su legal notificación con la **Resolución Ministerial 396/2021 de 23 de abril que ratifica en su totalidad la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/CONMIN/ 011/2020 de 25 de septiembre**, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el

Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de

reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del

trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0891/2022-S1

Sucre, 2 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43531-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-155/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 605 a 611, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lola Azero Quiroz** y **Pamela Marela Candía Azero** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 407 a 419 las accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y complicidad seguido contra sus personas, el Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia de 15 de junio de 2021, pronunció Auto Motivado de la misma fecha -lo correcto es Auto de 8 de junio de 2021-, declarando la extinción de la acción penal por prescripción de la acción penal; contra ese fallo solo el Ministerio Público interpuso recurso de apelación, no así el Ministerio de Gobierno.

Empero, sin esperar se resuelva la recusación planteada por el Ministerio de Gobierno contra María Giovanna Pizo Guzmán, las autoridades jurisdiccionales demandadas emitieron el Auto de Vista 122/2021-RAI de 12 de agosto, sin fundamento, además de ilegal y arbitrario, declarando procedente en parte el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público; sin resolver claramente y en el fondo los motivos de la impugnación, tampoco las respuestas de la defensa, finalmente, sin disponer la nulidad expresamente, devuelve obrados al Tribunal Sentencia quinto antes referido, a objeto que este emita una nueva resolución; cuando los argumentos del indicado Tribunal se basó en las pruebas presentadas en el hecho que no era aplicable la Ley 004/2010 ni la Ley 262/2012.

Las autoridades demandadas, sin motivación ni fundamentación dispusieron en el Auto de Vista 122/2021-RAI que debió darse aplicación al caso las leyes penales posteriores a los hechos, lesionando de esa manera la garantía del debido proceso y el principio de legalidad; empero, no observaron que en audiencia de apelación presentaron y ratificaron prueba, las cuales no fueron objeto de motivación; al igual, que no existió pronunciamiento a ninguno de los argumentos de la defensa presentado por su parte.

Los demandados no se pronunciaron sobre el error procesal al admitir el recurso de apelación presentado de manera extemporánea por parte del Ministerio Público; tampoco emitieron criterio alguno en cuanto a las razones de no aplicabilidad de la ley penal vigente a tiempo de los hechos contenidos en los verbos rectores del tipo penal del art. 185 bis de la Ley de la persona con discapacidad -Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995-; ni respecto a la oscuridad y contradicción en la pretensión de los recurrentes.

Dentro de la resolución que estos impugnan se advierte que también existe incongruencia al generar una nulidad, sin resolver el fondo de la prescripción; los motivos lógicos jurídicos de considerar al delito de legitimación de ganancias ilícitas y de encubrimiento como permanentes y sin cese de consumación en el caso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las peticionantes de tutela consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva y a la garantía de legalidad penal, citando al efecto, los arts. 9, 115.II, 116 y 119.II, 120, 180.II, 203, 256.II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); art.11 núm.1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, art. 8.1 y 8.2 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 122/2021-RAI de 12 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **b)** Las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 20 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 601 a 604 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las impetrantes de tutela a través de sus abogados ratificaron el contenido íntegro de su acción presentada y ampliándola manifestaron: **1)** Los demandados al disponer la nulidad del Auto objeto de la actual acción de tutela, no precisaron los presupuestos que rigen a las nulidades; **2)** Se introdujo al Ministerio de Gobierno como apelante cuando este no tuvo esa condición; **3)** Se encuentran sometidas a un proceso judicial por más de diez años; y, **4)** Si bien ya se resolvió otra acción de amparo constitucional por la misma Sala, los motivos y los accionantes fueron diferentes.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Giovanna Pizo Guzmán y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales integrantes de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 20 de septiembre de 2021, cursante de fs. 443 a 444, manifestaron: **i)** Dada la naturaleza de las acciones de defensa, al emitirse una resolución constitucional, no puede ser impugnada, cuestionada o complementada mediante la interposición de otra acción de tutela; **ii)** No es viable revisar una acción tutelar interponiendo otra acción constitucional; el Auto de Vista de 122/2021-RAI de 12 de agosto, ya fue objeto de acción de amparo constitucional por la parte imputada, habiéndose determinado denegar la tutela solicitada; por lo que, no es posible pretenda habilitarse nuevamente la instancia constitucional con similar argumento, aunque incorporando algún otro presupuesto y sustituyendo al titular en su interposición; y, **iii)** Es evidente la regla de irrecurribilidad de las resoluciones emitidas dentro de las acciones tutelares mediante la interposición de otras acciones constitucionales, no resulta posible reexaminar el Auto de Vista 122/2021-RAI, por haber sido objeto de control constitucional donde todavía el Tribunal Constitucional Plurinacional no lo revisó, como fue la acción de amparo constitucional presentada por Álvaro Hernán Candía, Hernán Maclovio Candía y Rose Mary Peredo de Candía, contra los titulares de la Sala Penal Tercera antes señalada, en razón al Auto de Vista antes mencionado.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Osvaldo Boris Gonzales Huallpa, en representación de la Dirección General de Registro Control y Administración de Bienes Incautados, mediante memorial de 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 461 a 463 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada expresando que: **a)** Cuentan con legitimación activa para apersonarse a la actual acción de amparo constitucional, debido a que de acuerdo al Sistema Informático Integrado de Bienes (SIREBI II), se cuenta con el registro de recepción de bienes incautados dentro de la causa penal seguida contra las ahora accionantes; **b)** El conceder la tutela generaría una disfunción procesal, ya que el tema de fondo planteado como es la prescripción ya fue resuelto a través del Auto de Vista 122/2021-RAI de 12 de agosto, y el solo

"pretender anular dicha resolución por purititos formales" como solicitan las peticionantes de tutela; y, **c)** En una anterior acción de tutela ya fue negada la tutela solicitada, lo pretendido en el fondo es liberar de responsabilidad penal a las ahora demandantes de tutela y con ello liberar sus bienes sujetos a incautación por la Dirección General de Registro Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI).

Daniela Norma Zabala Lavarez, Julisa Irene Durán Serrano y Cristian Alexander García Aguilar, en representación del Ministerio de Gobierno, mediante memorial de 20 de septiembre de 2021, cursante de fs. 471 a 477 vta., solicitaron se deniegue la tutela impetrada manifestando: **1)** Se pudo constar que la acción de amparo constitucional se constituye en una simple relación parcializada de acciones efectuadas por el Tribunal de apelación, a su vez solo se observa que las accionantes se limitan a mencionar por separado algún derecho o garantía posiblemente vulnerado y a realizar copia de jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin explicar su contenido y de qué forma estos precedentes son aplicables al caso concreto; asimismo, en su exposición solo indican la posible normativa aplicable al caso que pudo ser transgredida, sin exponer la vinculación que podría existir entre la normativa con el hecho o acto denunciado y el derecho supuestamente vulnerado; **2)** Las peticionantes de tutela acusan que a través del Auto de Vista 122/2021-RAI que resuelve la apelación incidental no fueron valoradas las pruebas; sin embargo, como en la anterior situación los nombrados no desarrollan de manera precisa el nexo de causalidad, dejando de lado la necesaria carga argumentativa que debe tener la acción de amparo constitucional que permite establecer la relevancia constitucional; y, **3)** Se pudo corroborar que la resolución ahora impugnada conserva en toda su estructura coherencia de forma y fondo, explicando de forma suficientemente clara las razones por las que las autoridades demandadas tomaron la decisión de revocar el fallo del a quo, respondiendo a cada uno de los agravios denunciados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-155/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 605 a 611, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** En el presente caso se evidencia la existencia de dos acciones tutelares; por lo que, se advierte identidad de objeto, sujeto y causa, en cuanto a la legitimación pasiva; es decir, que en ambas acciones tutelares se denunció a los Vocales integrantes de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, autoridades ahora demandadas; en la primera acción de amparo constitucional, fue resuelta mediante la Resolución AAC-151/2021 de 9 de septiembre, emitida por la misma Sala Constitucional que revisa esta acción de tutela, en la que se concedió la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista cuestionado, ordenado se pronuncie una nueva resolución; se tiene además que en ambas acciones resulta el mismo objeto, pues en ambas se cuestiona la ilegal admisión del recurso de apelación del Ministerio de Gobierno, contra el Auto Interlocutorio de 15 de junio de 2021-lo correcto es 8 de junio de 2021-, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba y que resuelve la excepción de prescripción de la acción penal interpuesta de manera conjunta por todos los procesados, incluidas las ahora accionantes; asimismo, en la indicada acción de tutela, se cuestionó la resolución de fondo del Auto de Vista ahora impugnado a través de idénticos fundamentos, en especial cuestionando el accionar de las autoridades demandadas en cuanto al instituto de la prescripción, en relación al tipo penal, y al hecho de declarar probado el recurso disponiendo se pronuncie un nuevo fallo; **ii)** La referida Resolución AAC-151/2021 de 9 de septiembre, debe ser aún objeto de revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que implica que no puede presentarse otra acción tutelar y que tal acto puede originar disfunciones procesales; y, **iii)** Respecto a la identidad de los sujetos procesales, con base a los lineamientos jurisprudenciales establecidos por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional que señala que de constatarse la existencia de identidad de objeto, causa y de sujetos aunque las mismas tuvieren intervención de manera parcial, corresponderá la improcedencia de la segunda acción tutelar presentada; asimismo, la SCP 0093/2018-S3 de 3 de abril, refiere que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada de manera indiscriminada, como en el caso donde se constata identidad de sujetos, objeto y causa, situación que impide ingresar a revisar el fondo de la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 122/2021-RAI de 12 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Departamento de Cochabamba, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y por el Ministerio de Gobierno contra el Auto interlocutorio de 8 de junio de 2021 y Auto Complementario de 15 de junio del mismo año (fs. 383 a 392).

II.2. Se constata la existencia de otra acción tutelar, que tiene las mismas características (Identidad parcial de sujeto, objeto y causa) que la presente acción de amparo, que es el expediente 43144-2021-87-AAC (página del tribunal constitucional plurinacional).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la garantía de legalidad penal; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido contra sus personas por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícita y complicidad, emitieron el Auto de Vista 122/2021-RAI de 12 de agosto, declarando admisibles y procedentes los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, revocando el Auto Interlocutorio de 8 de junio de 2021, que declaró extinguida la acción penal a su favor; sin pronunciarse sobre el error procesal al admitir el recurso de apelación del Ministerio Público de manera extemporánea; y emitiendo una resolución carente de motivación y fundamentación; por ende, incongruente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Prohibición de activación paralela de acciones tutelares, y donde se advierta identidad parcial de sujeto, objeto o causa; y, **b)** Análisis del caso en concreto.

III.1.Prohibición de activación paralela de acciones tutelares, y donde se advierta identidad parcial de sujeto, objeto o causa

La imposibilidad de plantear otra acción tutelar por hechos análogos mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, tiene su antecedente en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre[1], la cual establece que la interposición de un nuevo recurso -ahora acción- sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho y constituiría un acto temerario, que pretende lograr una duplicidad de fallos; puesto que, solo después de emitida la sentencia constitucional en revisión, y siempre que se hubiere declarado la improcedencia por cuestiones formales, que no impliquen examinar el fondo del asunto, la parte accionante podría interponer nuevo recurso -ahora acción-, cumpliendo con los requisitos extrañados.

Dicho entendimiento, fue reiterado en las SSCC 0016/2004-R de 6 de enero y 0252/2004-R de 20 de febrero; posteriormente, confirmado en la SC 1598/2011-R de 11 de octubre; razonamiento que fue asumido también por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012 de 9 de julio.

Asimismo, la SCP 1224/2014 de 16 de junio, en el Fundamento Jurídico III.5, señala: "*…no se puede pretender que sea tutelado el reclamo de vulneración de su derecho a la libertad, porque le denegaron una anterior acción de libertad, a través de otra acción de libertad, cuando la misma se encuentra en revisión antes este Tribunal, el que en definitiva se pronunciará al respecto…"*. Finalmente, la SCP 0088/2015-S2 de 5 de febrero, reiteró el entendimiento establecido en la SC 1347/2003-R.

Ahora bien, los conceptos, de identidad de sujeto, objeto y causa, si bien la jurisprudencia los señala como causales de improcedencia ante la cosa juzgada constitucional, de igual manera son concepto que aclaran cuando se presenta situaciones donde se presenta una nueva acción de tutela con esas tres identidades o cuando ellas se presenten de forma parcial, y que por lo mismo deba se denegar la acción, así en la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, señala:

…**es también posible declarar la improcedencia del amparo por la causal anotada en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada** y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo, puesto que conforme a lo sostenido en la sentencia constitucional en último término citada, la disposición responde al fin de optimizar la operatividad de los administradores de justicia y a evitar la duplicidad de fallos en causas ya resueltas (el resaltado es añadido).

En lo que se refiere a la identidad de causa, la SC 0678/2011-R de 16 de mayo, define: "…**causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica** (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos".

III.2. Análisis del caso concreto

Las impetrantes de tutela denuncian que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido contra sus personas por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícita y complicidad, emitieron el Auto de Vista 122/2021-RAI de 12 de agosto, declarando admisibles y procedentes los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y el Ministerio de Defensa, revocando el Auto Interlocutorio de 8 de junio de 2021, que declaró extinguida la acción penal a su favor; sin pronunciarse sobre el error procesal al admitir el recurso de apelación del Ministerio Público de manera extemporánea; y emitiendo una resolución carente de motivación y fundamentación; por ende, incongruente.

De la revisión de antecedentes, en el caso concreto, se evidencia la existencia de proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ministerio de Gobierno contra las ahora accionantes y Eusebio Orlando Candía Romero, Hernán Maclovio Candía Romero, Rose Mary Lazarte Peredo de Candía, Álvaro Hernán Candía Lazarte, Gonzalo Candía Azero, Andreia Simone Soares Dos Santos de Candía, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas.

Asimismo, de la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra la acción de amparo constitucional, signada con el número de expediente 43144-2021-87-AAC, interpuesta por Álvaro Hernán Candía Lazarte, Hernán Maclovio Candía Romero y Rose Mary Lazarte Peredo de Candía contra Jesús Víctor Gonzales Milán y María Giovanna Pizo Guzmán, los otros procesados dentro del proceso penal indicado en el párrafo anterior, contra los Vocales de la Sala Penal Tercera antes referida ,ahora demandados, presentada el 29 de noviembre de 2020, la cual fue sorteada el 28 de junio de 2022, y que a la fecha de revisión de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional se encuentra dentro del plazo para ser resuelta; del análisis de ambas acciones, se tiene lo siguiente:

1. Los sujetos pasivos resultan ser las mismas autoridades; al contrario de los sujetos activos, que entre ambas acciones son diferentes. **2.** En cuanto al objeto o la pretensión de las actoras: **2.1**.El objeto o la pretensión del actor, en las dos acciones de amparo constitucional es que se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista 122/2021-RAI de 12 de agosto; que se emita una nueva resolución; y, **3.** La causa, que implica los hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda, también se repite en las dos acciones de amparo constitucional, respecto a que: **3.i)** Los Vocales demandados declararon admisible y procedente el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público y Ministerio de Gobierno, revocando el Auto Interlocutorio de 8 de junio de 2021 que declaró extinguida la acción penal a su favor; **3.ii)** La existencia de errores procesales en la admisión del recurso de apelación del Ministerio Público; **3.iii)** Observaciones al instituto de la prescripción y al análisis del tipo penal; y, **3.iv)** Resolución emitida sin motivación ni fundamentación.

De lo expuesto es necesario señalar que a tiempo de la **revisión** de la presente acción de amparo constitucional, se advierte -del sistema de gestión procesal- que la acción de defensa expediente

43144-2021-87-AAC se encuentra sujeta a revisión y elaboración de la Sentencia Constitucional Plurinacional ante este Tribunal Constitucional Plurinacional.

En este sentido, no es posible plantear dos acciones de amparo constitucional, sobre el mismo objeto y causa; aun, cuando los sujetos procesales sean parcialmente los mismos, porque generaría una vía paralela y por tanto el riesgo de emitir resoluciones contradictorias; es decir, la interposición de una nueva acción de amparo constitucional sobre los mismos hechos, al encontrarse la primera sorteada en trámite; por lo que, al no contar con un pronunciamiento definitivo, se constituye en un acto contrario a la buena fe procesal.

No corresponde, en ese sentido el presentar de forma simultánea dos acciones tutelares, que persiguen el mismo fin, con el posible efecto de lograr duplicidad de fallos, induciendo a error a los Tribunales de garantías y a este Tribunal Constitucional Plurinacional, motivos por los cuales no es posible ingresar a un nuevo análisis de la problemática planteada, todo ello en resguardo al principio de seguridad y certeza jurídica, correspondiendo denegar la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al fondo de la problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0891/2022-S1 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-155/2021 de 20 de septiembre, cursante de fs. 605 a 611, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0892/2022-S1

Sucre, 2 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43538-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 128/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 288 a 293 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Camilo Carvallo Martínez** contra **Luis Filipe Amorós Campos Ferreira**, representante legal de la **Empresa Tecnovia Madeira Sociedade de Empreitadas S.A. Sucursal Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 15 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 41 a 50; y, 56 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió un contrato con la Empresa ahora demandada el 26 de agosto de 2019, como ingeniero de obras subterráneas dentro del proyecto hidroeléctrico "San José", en el Chapare del departamento de Cochabamba; sin embargo, la parte empleadora, aun conociendo que contrajo COVID-19 y sumado el hecho de que sufre de Mieloma Múltiple (cáncer), enfermedad que requiere tratamientos de quimioterapia y muchos cuidados y controles permanentes, el 15 de abril de 2021, le dejó en su domicilio un memorando de despido, siendo tal acto arbitrario e ilegal.

Ante la vulneración de su derecho fundamental a la estabilidad laboral, acudió a denunciar el referido despido ilegal ante la Jefatura Departamental del Trabajo, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T. CBBA/D.S. 0495/NTLF 1532/2021 de 27 de julio, por la que dispuso su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, misma que fue notificada a la parte demandada el 29 de julio, mediante acta notarial; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, la Conminatoria no ha sido cumplida, lo que fue evidenciado por el Informe emitido por el Inspector del Trabajo, por ende, se encuentra sin el seguro médico y afectado de seguir con los tratamientos para su enfermedad debido a la falta de dinero.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral del trabajador con cáncer, a la salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 35, 45, 46 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación en su totalidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 285 a 287, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Filipe Amorós Campos Ferreira, representante legal de la Empresa Tecnovia Madeira Sociedade de Empreitadas S.A. Sucursal Bolivia, mediante informe presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 263 a 279 vta., en su defensa refirió que: **a)** El 23 de febrero de 2021, el ahora peticionante de tutela comunicó que haría uso de vacaciones del 22 de marzo al 1 de abril, por lo que se le informó que previamente se verificaría los días de vacación disponibles y se coordinaría con él para un acuerdo; a ello, el 17 de marzo del mismo año, el accionante salió positivo a COVID-19, emitiendo la Caja Petrolera de Salud su respectiva alta el 30 de marzo; sin embargo, el 1 de abril de igual año, mediante e-mail el mencionado refirió que se había realizado otras pruebas que serían entregadas el 5 de abril, y que además haría uso de sus vacaciones del 6 al 16 de ese mismo mes, pero se le contestó que no habían sido autorizadas dichas vacaciones, además que no se contaba con respaldo alguno de los motivos por los cuales no se estaba presentando trabajar a partir del 31 de marzo hasta esa fecha, pero el impetrante de tutela insistió en tomar vacaciones sin habérsele autorizado, y como no cumplió con retornar a su fuente laboral, a la Empresa Tecnovia se le llamó la atención por parte de la entidad contratante "Ende Corani"; razones por las cuales, se elaboró el memorando de retiro del peticionante de tutela, dado que fueron doce días continuos que hizo abandono de funciones; **b)** El accionante no acompañó a la presente acción, documentación o prueba que acredite la enfermedad que alega padecer; **c)** La Jefatura Departamental no valoró ni analizó las pruebas de descargo; y, **d)** Si bien en el recurso de revocatoria no les fue bien, presentaron recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 128/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 288 a 293 vta., **concedió la tutela solicitada**, disponiendo que la parte demandada dé cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CBBA/D.S. 0495/NTLF/153/2021 de 20 de julio; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En la referida Conminatoria de reincorporación laboral emitida por Ninoska T. Loza Flores, Jefa Departamental del Trabajo de Cochabamba, se ordenó que la Empresa Tecnovia Madeira Sociedade de Empreitadas S.A. Sucursal Bolivia -ahora demandada-, proceda a la reincorporación del peticionante de tutela al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; **2)** Mediante Informe J.D.T.CBBA.-SMLVVR-042/2021 de 13 de septiembre, el Inspector del Trabajo de Cochabamba, comunicó a la Jefa Departamental del Trabajo del mismo departamento, que a esa fecha, el accionante no había sido reincorporado a su fuente laboral en la Empresa demandada; y, **3)** En mérito a tales antecedentes, dentro del presente caso corresponde conceder la tutela impetrada, ya que en aplicación de la Resolución de Doctrina Constitucional, que unificó las líneas dentro de este tipo de casos, determinó que a la jurisdicción constitucional le corresponde velar por el cumplimiento integral de la referida conminatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Memorando de retiro de 15 de abril de 2021; a través del cual, Luis Filipe Amorós Campos Ferreira, representante legal de la Empresa Tecnovia Madeira Sociedade de Empreitadas S.A. Sucursal Bolivia -ahora demandado- retiró a Camilo Carvallo Martínez -ahora impetrante de tutela- por abandono de funciones (fs. 29).

II.2. Cursa Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S.0495/NTLF/153/2021 de 20 de julio, emitido por Ninoska T. Loza Flores, Jefa Departamental del Trabajo de Cochabamba; mediante la cual, ordenó que la Empresa Tecnovia Madeira Sociedade de Empreitadas S.A. Sucursal Bolivia, proceda a la reincorporación del peticionante de tutela al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 36 a 40).

II.3. Mediante Informe J.D.T.CBBA.-SMLVVR-042/2021 de 13 de septiembre, el Inspector del Trabajo de Cochabamba, comunicó a la Jefa Departamental del Trabajo de ese departamento, que a esa data el accionante no había sido reincorporado a la Empresa demandada (fs. 55 y vta.).

II.4. A través Recurso de Revocatoria de 9 de agosto de 2021, la parte demandada solicitó al Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, la revocatoria total de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTLF/153/2021 de 20 de julio (fs. 204 a 217).

II.5. Por Resolución Administrativa 329-2021 de 6 de septiembre, la Jefa Departamental del Trabajo de Cochabamba; rechazó el recurso de revocatoria planteado por el ahora demandado (fs. 218 a 226).

II.6. Mediante Recurso Jerárquico de 17 de septiembre del referido año, el demandado solicitó la revocatoria de la Resolución Administrativa 329-2021 de 6 de septiembre y de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTLF/153/2021 de 20 de julio (fs. 228 a 244 vta.).

II.7. A través de Resolución Ministerial 099/22 de 24 de enero, la Ministra del Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente la Resolución Administrativa 329-2021 de 6 de septiembre de 2021 y consecuentemente la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTLF/153/2021 de 20 de julio, declinando competencia a la Judicatura Laboral (fs. 305 a 313).

II.8. Cursa notificación al ahora impetrante de tutela con la Resolución Ministerial 099/22 de 24 de enero, realizada el 24 de enero de 2022 (fs. 314).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral del trabajador con cáncer, a la salud y seguridad social; toda vez que el demandado Luis Filipe Amorós Campos Ferreira, representante legal de la Empresa Tecnovia Madeira Sociedade de Empreitadas S.A. Sucursal Bolivia -ahora demandado-, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTLF/153/2021 de 20 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba que dispuso su reincorporación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, extremo demostrado por el Informe J.D.T.CBBA.-SMLVVR-042/2021 de 13 de septiembre, emitido por el Inspector del Trabajo de Cochabamba; en mérito a tales antecedentes, solicita se conceda la tutela y se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación en su totalidad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0833/2020-S1** de 9 de diciembre, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación que, torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto:

…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril);

b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y,

c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de:

b.1) Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo; y,

b.2) Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos

casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la **sustracción de materia**, cuando:

1) Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada;

2) Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada;

3) No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia; y,

4) Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos.

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario referirse a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto:

...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que

hubiere dado lugar, vale decir que, si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo.

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **i)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **ii)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que, la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen **dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal**, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral del trabajador con cáncer, a la salud y seguridad social; toda vez que, el demandado Luis Filipe Amorós Campos Ferreira, representante legal de la Empresa Tecnovia Madeira Sociedade de Empreitadas S.A. Sucursal Bolivia -ahora demandado-, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTLF/153/2021 de 20 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de

Trabajo de Cochabamba que dispuso su reincorporación al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, extremo demostrado por el Informe J.D.T.CBBA.-SMLVVR-042/2021 de 13 de septiembre, emitido por el Inspector del Trabajo del mismo departamento; en mérito a tales antecedentes, solicita se conceda la tutela y se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación en su totalidad.

Revisados los antecedentes del presente caso, consta que el impetrante de tutela, acudió con su reclamo de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia donde se pronunció la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTLF/153/2021 de 20 de julio emitido por Ninoska T. Loza Flores, Jefa Departamental del Trabajo de Cochabamba; mediante la cual, ordenó que la Empresa Tecnovia Madeira Sociedade de Empreitadas S.A. Sucursal Bolivia, proceda a la reincorporación del peticionante de tutela al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Posteriormente, a través Recurso de Revocatoria de 9 de agosto de 2021, la parte demandada solicitó al Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, la revocatoria total de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTLF/153/2021 de 20 de julio, emitiéndose en consecuencia, la Resolución Administrativa 329-2021 de 6 de septiembre; mediante la cual, la Jefa Departamental del Trabajo del mismo departamento; rechazó el recurso de revocatoria planteado por el ahora demandado; a ello, y como última instancia interpuso recurso jerárquico; el cual no fue resuelto hasta el 28 de septiembre de igual año, data en que se resolvió la presente acción tutelar en el Tribunal de garantías.

Bajo ese contexto, es necesario considerar que en una primera instancia, el accionante tenía a su favor una Conminatoria de Reincorporación, pretendiendo que con la presentación de esta acción tutelar, se dé cumplimiento a la referida Conminatoria; no obstante de ello, tanto la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTLF/153/2021 de 20 de julio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, como la Resolución Administrativa 329-2021 de 6 de septiembre, emitida por la misma instancia, fueron dejadas sin efecto por Resolución Ministerial 099/22 de 24 de enero, emitida por la Ministra del Trabajo, Empleo y Previsión Social, que además de ello, también declinó competencia a la Judicatura Laboral, lo que significa que se dejó sin objeto a la presente acción de tutela; así se comprende del entendimiento vertido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del impetrante de tutela o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, hace insubsistente la pretensión, resultando en la tutela ineficaz, pues operó la sustracción de materia; consecuentemente, al haberse revocado totalmente la Resolución Administrativa 329-2021 de 6 de septiembre de 2021 y consecuentemente la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTLF/153/2021 de 20 de julio, declinando competencia a la Judicatura Laboral, se dejó sin objeto a la presente acción tutelar; por lo que, no es posible conceder lo requerido mediante la presente, debiendo el peticionante de tutela, acudir a las instancias pertinentes con la finalidad de tener a su favor una orden de reincorporación a su fuente de trabajo; más aún, cuando esta acción de amparo constitucional se rige bajo el principio de subsidiariedad, y sólo ingresa a tutelar de manera directa cuando hay una conminatoria de reincorporación, que en este caso -como se precisó- ya no existe.

Es en este sentido, si bien se emitió una conminatoria de reincorporación laboral, la misma quedó sin efecto; es decir, fue revocada en su totalidad, actuado que produjo la sustracción de materia; de esta manera al desaparecer los supuestos denunciados y la pretensión solicitada, corresponde denegar la presente acción tutelar.

III.2.1. Otras consideraciones

Respecto al caso analizado, resuelta la problemática planteada tal como se tiene precedentemente establecido; y, toda vez que, la Sala Constitucional dispuso conceder la tutela y posteriormente se emitió la Resolución Ministerial 099/22 de 24 de enero, emitida por la Ministra del Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó la referida Conminatoria, este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve en la necesidad de dimensionar los efectos del presente fallo, por el transcurso del tiempo acaecido

entre el pronunciamiento de la Sala Constitucional al conceder la tutela y la Resolución Ministerial 099/22 de 24 de enero, que revocó la Conminatoria de Reincorporación, teniéndose por consiguiente que emitida la Conminatoria, **la parte demandada tenía la obligación inexcusable de dar cumplimiento íntegro de la misma; por lo tanto, la Empresa Tecnovia Madeira Sociedade de Empreitadas S.A. Sucursal Bolivia, tiene la obligación de pagar los salarios devengados y demás derechos sociales hasta la notificación a la parte solicitante de tutela, con la Resolución Ministerial 099/22 de 24 de enero**, debiendo respetarse ese tiempo en virtud a que la Conminatoria de Reincorporación tiene carácter de cumplimiento inmediato mientras no se disponga lo contrario, que justamente se dio con la emisión de la Resolución Ministerial referida.

En tal circunstancia, la SC 0595/2010-R de 12 de julio -cuyo entendimiento ha sido reiterado-, entendió que: "En caso de que este Tribunal en grado de revisión de oficio, revoca la concesión u otorgación de tutela dispuesta por el juez o tribunal de garantías, y en consecuencia deniega la tutela, el proceso judicial o administrativo, o actos demandados, vuelven al estado en que se encontraba al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando sin efecto lo emergente de la disposición del tribunal de garantías; no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica".

En ese entendido, si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional, por los argumentos expuestos, concluyó que la Conminatoria de Reincorporación fue dejada sin efecto en virtud a una Resolución; sin embargo, el transcurso del tiempo obliga a este Tribunal a modular los efectos de la presente Resolución, en resguardo del principio de seguridad jurídica, manteniendo subsistentes los actos posteriores a la Conminatoria de Reincorporación hasta antes de la emisión de la Resolución Ministerial que dejo sin efecto aquella.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 128/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 288 a 293 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con el advertido que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, por los argumentos vertidos precedentemente.

2° Debido al tiempo transcurrido entre la ejecución de la Conminatoria de Reincorporación y la emisión de la Resolución Ministerial que dejó sin efecto aquella; con base en el art. 28.II del CPCo, y en una interpretación previsora que resguarda el principio de seguridad jurídica, se modulan los efectos del

CORRESPONDE A LA SCP 0892/2022-S1 (viene de la pág. 12).

presente fallo y se declaran válidos los actos realizados en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación, hasta antes de la emisión de la Resolución Ministerial 099/22 de 24 de enero; es decir, la reincorporación al solicitante de tutela al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, solamente hasta la emisión de la Resolución Ministerial referida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0893/2022-S1

Sucre, 2 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43519-2021-88-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 153/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 100 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Omar Bonilla Vaca** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 20 de octubre de 2021, cursantes de fs. 5 a 16; y, 20 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; se emitió la Sentencia Condenatoria 01/2020 de 9 de enero, ante el cual, agotando la vía correspondiente, planteó recurso de apelación restringida y posterior recurso de casación; en consecuencia, los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, emitieron el Auto Supremo 487/2021-RA de 16 de agosto, declarando la inadmisibilidad de su recurso puesto que no dio cumplimiento a los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, tal determinación en ningún momento se pronunció por los agravios reclamados, referentes a la valoración del certificado médico forense, manifestando una argumentación evasiva, incongruente y referida a extremos nunca reclamados, contraviniendo el art. 51.2 y 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que exigen la emisión de una resolución debidamente fundamentada y motivada y que conllevó a la inmediata ejecutoría de una sentencia injusta.

Los agravios señalados, se refieren a que el Auto de Vista 52/2021 de 21 de enero de forma evasiva e incongruente y contraviniendo el principio de contradicción no verificó que el Tribunal de Sentencia Penal Primero, no se pronunció en relación a los "resultados laboratoriales", ya que el Certificado Médico Forense estableció con precisión "ante la ausencia de lesiones corporales, paragenitales recientes y la presencia de membrana himeneal complaciente, el medio probatorio para establecer con certeza si existió contacto o coito vaginal, será a partir de los resultados laboratoriales efectuados en los hisopos obtenidos en el examen forense" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión a su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, citando al respecto los arts. 115 y 117.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Supremo 487/2021-RA de 16 de agosto.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre del 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 85 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló: **a)** Del informe presentado por las autoridades demandadas, por lealtad procesal vamos a admitir que este es un informe debidamente fundamentado, no estamos de acuerdo con el mismo; sin embargo, reconocemos la fundamentación que no consta en el Auto Supremo ahora cuestionado; toda vez que, tal resolución se limita a señalar que ese recurso fue declarado inadmisible, al no cumplirse los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, siendo ese todo el argumento vertido; **b)** La parte pertinente del Auto Supremo, señala que el recurrente adjuntó los Autos Supremos, pero no señaló puntualmente donde radicaría la contradicción con el fallo que impugna, aspecto que no puede ser subsanado de oficio por el Tribunal de Casación al ser un requisito procedimental cuyo cumplimiento corresponda a la parte recurrente; empero, son evidentes las omisiones que vulnerarían el debido proceso y el derecho a la defensa denunciadas, puesto que los tribunales, se encuentran en la obligación de observar el art. 16 de la CPE, con relación al art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), garantizando el proceso contra actos que violan derechos fundamentales de las partes, adoptando medidas de saneamiento previstas por ley y pronunciándose aun de oficio, cuando dentro de un proceso se evidencia el incumplimiento o inobservancia de las normas procedimentales que son de observancia obligatoria por ser de carácter público, velando por la vigencia del principio de legalidad adjetiva que rige en el orden de derecho; **c)** Las resoluciones para ser validas deben ser también motivadas, exigencia que constituye una garantía constitucional, no solo para el acusado, sino también para el Estado en cuanto a asegurar la recta administración de justicia; **d)** El propio Tribunal Supremo de Justicia, determinó que al considerar un recurso de casación, si bien puede advertir la inexistencia o el incumplimiento de las formas procedimentales para la admisibilidad, sin embargo establece que este Auto Supremo, a partir de la verificación de la existencia de extremos que violentan el debido proceso, aun de oficio, deberá procederse a la revisión y consideración del recurso planteado. En el caso presente, se hizo referencia exacta que en el recurso de apelación interpuesto se hicieron reclamos de que el Auto de Vista omitió pronunciarse en relación al certificado médico forense, cuando el Tribunal de Sentencia otorgó un valor probatorio muy relevante a esta prueba; sin embargo, ni referencialmente se consideró esta prueba que define la responsabilidad o no de una relación sexual entre la víctima y el acusado, este mismo reclamo, también se planteó en casación sin que exista contradicción en nuestro petitorio ni en nuestro recurso de casación, por lo que no es evidente que el tribunal de casación no pueda pronunciarse de oficio al respecto; **e)** Además se tiene que existe un reclamo, mismo que se fundamentó señalando que el tribunal de alzada no valoró debidamente la prueba, careciendo de fundamentación en vulneración al debido proceso, teniendo que el Auto Supremo definió no considerar este reclamo y llegó a la conclusión final de que es inadmisible por precisamente incumplir los requisitos de admisibilidad; ahora bien, el informe nos señala que existe la posibilidad de ampliar el análisis del recurso ante una vulneración a derechos fundamentales, en este caso se evidencia una total falta de fundamentación, al referirse de forma sucinta a la inadmisibilidad por incumplimiento de requisitos formales, no explicando porque no existe la posibilidad de aperturarse un mayor análisis; y, **f)** Los presupuestos de flexibilización, no fueron ni mínimamente considerados en el Auto Supremo, que optó por una apreciación mecánica y taxativa de la norma, tampoco constan las referencias jurisprudenciales y los argumentos en relación a la denegatoria del debido proceso y menos consta que ese fallo estaría adecuadamente fundamentado y motivado en base a antecedentes jurisprudenciales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe escrito de 10 de noviembre de 2021 cursante de fs. 31 a 35, solicitaron se deniegue la tutela en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Supremo ahora impugnado, estableció claramente cuales los requisitos para la admisión que debieron cumplirse por el ahora accionante al momento de interponer su recurso de casación; es así que se citó lo establecido por el art. 417 del CPP y por otro, los motivos de flexibilización, siendo estos argumentos expuestos por el Tribunal Supremo de Justicia en varios Autos Supremos y reconocidos por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** En consecuencia, el impetrante de tutela no cumplió a cabalidad a efecto de que este Tribunal pueda admitir su recurso, ya sea por los requisitos

establecidos por el art. 417 del CPP o por la vía excepcional o de flexibilización, pues el recurrente en su recurso de casación denunció un único motivo referente a que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre los agravios acusados en el recurso de apelación, concernientes a los defectos absolutos de la Sentencia previstos en los incs. 1, 5 y 6 del art. 370 del CPP en contravención con lo previsto en los arts. 124, 173 y 359 de la referida norma, regulado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), pues señaló que el Tribunal *a quo* otorgó a la prueba referente al certificado médico forense de la víctima el valor muy relevante, y con relación a ese agravio denunciado en apelación la fundamentación y argumentación del Auto de Vista fue evasiva e incongruente, contraviniendo el principio de contradicción que conforma los principios de la recta razón; además, acusó que el Tribunal de Alzada omitió verificar si el inferior se pronunció o no con relación a los resultados laboratoriales, por lo que señala el Auto de Vista, contendría una inadecuada apreciación de la prueba y falta de fundamentación sobre la subsunción de la conducta del acusado al tipo penal establecido en la norma sustantiva penal; **3)** Con relación al motivo casacional, citó como precedentes contradictorios, al Auto Supremo 176/2013-RRC, que versa sobre la valorización de la prueba según la sana crítica y su control por el Tribunal de Alzada, Auto Supremo 504/2007 y el Auto Supremo 474/2005 que refiere sobre la absolución y condena del imputado, advirtiéndose que el recurso de casación no cumplió con uno de los requisitos para determinar su admisibilidad previsto en el art. 416 del CPP, pues, pese a que citó varios Autos Supremos, los cuales glosó pequeños resúmenes de su contenido, omitió identificar la contrariedad de los citados precedentes respecto al pronunciamiento o contenido del Auto de Vista, pues no precisó ante qué situación de hecho similar el sentido jurídico que el asignó al Auto de Vista, no coincidió con el de los precedentes, por lo que se declaró inadmisible el recurso; **4)** Sobre los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este tribunal en el punto III de la Resolución denunciada, el peticionante de tutela, se limitó a denunciar el principio de presunción de inocencia, la sana crítica y la congruencia, en virtud a la falta de respuesta a los agravios referidos a la defectuosa valoración de la prueba desarrollada en la Sentencia, empero, no estableció con meridiana precisión en que forma el Tribunal de Alzada, no otorgó una respuesta cabal y oportuna a su agravio, pues las lecturas traídas en casación eran confusas y contradictorias sin desarrollar, cuáles eran los presuntos daños ocasionados, omisiones que imposibilitaron abrir la competencia para el análisis de fondo del motivo de forma extraordinaria vía flexibilización; **5)** Se establece que se realizó una adecuada fundamentación y motivación, puesto que no solo se pronunció sobre el motivo denunciado en el recurso de casación, sino también se constató de las graves contradicciones por la carencia argumentativa y la falta de fundamentación del recurrente por la redacción confusa y contradictoria; **6)** El memorial de acción de amparo constitucional, incumple abiertamente requisitos formales básicos de admisibilidad de este tipo de acciones, pues no solo la pretensión final del accionante no es clara, por cuanto no se comprende a cabalidad si su desarreglo es la "omisión de pronunciamiento por parte de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 487/2021-R de 16 de agosto" (congruencia omisiva) o "la omisión de pronunciamiento debidamente motivado y fundamentado" o bien la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de casación; **7)** Cabe resaltar que en la formulación de una denuncia de defectos absolutos, deben cumplirse presupuestos de argumentación jurídica precisamente para la prevalencia de los derechos que reclama la parte, de acuerdo a los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, siendo que la consideración de fondo de las cuestiones recurridas ante la vulneración de derechos que involucren defectos absolutos susceptibles de no convalidación, requiere la observancia de la Ley del Órgano Judicial, que en su art. 17.11 establece que en grado de apelación, casación y nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; norma de la cual se establece que aún en casos en los que pueda existir defectos absolutos que ameriten la nulidad, su procedencia debe necesariamente ser denunciada, es decir, que ni el tribunal de apelación ni el de casación tiene facultados para desbordar la propuesta formulada por la parte recurrente, lo cual se conoce como principio de limitación, norma y principio procesal que es ratificado en el procedimiento penal en su art. 398 que prevé que los Tribunales de Alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Forma de resolución que al tratarse de una apelación restringida puede ser revisada vía casación,

empero, únicamente en cuanto a los aspectos expuestos por el impugnante, lo que quiere decir que no existe revisión de oficio; **8)** El recurrente, no puede alegar vulneración a sus derechos, entre ellos al debido proceso, ya que el mismo, también es un imperativo a las partes para su cumplimiento, que no solo recae sobre la labor jurisdiccional, sino que las partes, al formar íntegramente uno de los componentes que motivan el debido proceso, deben observar su cumplimiento de acuerdo a lo establecido por la SC 0316/2010-R de 15 de junio; **9)** Además, la Jurisprudencia constitucional en su SCP 0204/2016 de 23 de marzo señaló "...es evidente que en el presente caso, no existió lesión del derecho del derecho al debido proceso; puesto que, los actuados reclamados se acomodaron a lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, aplicables a los requisitos de admisibilidad de todos los recursos de casación interpuestos en materia penal; observándose por las autoridades demandadas los requisitos previstos por la citada normativa así como la jurisprudencia referida a la posibilidad de flexibilización de los requisitos de admisión; sin que se advierta que no se hubiera dado oportunidad de defenderse a la accionante, respecto al Auto de Vista impugnado; y, **10)** El recurrente tenía la posibilidad de solicitar dicha fundamentación y motivación mediante una solicitud de complementación conforme lo establecido por el art. 125 del CPP, sin embargo, no lo hizo; ya que se constata que el recurrente no agotó los medios idóneos y ordinarios de impugnación que la ley le franquea, por lo que, al existir una vía pendiente para recurrir, corresponde declarar su improcedencia por no agotar la vía correspondiente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Antonio Mancilla Plaza, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia programada pese a su legal notificación cursante a fs. 39 de obrados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 153/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 100 a 108 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso particular, con los fundamentos expuestos en la acción de amparo, el impetrante de tutela reclama que se cumplió con los requisitos de admisibilidad establecidos por los arts. 416 y 417 del CPP, señalando la falta fundamentación y motivación en la resolución de los agravios señalados, invocando los precedentes contradictorios; sin embargo, las argumentaciones realizadas por el peticionante de tutela, no resultan verosímiles y adecuadas para establecer que se cumplió con los requisitos exigidos por ley, aun considerando que al margen de los mismos, existen situaciones de flexibilización de estos requisitos para la admisibilidad de un recurso de casación, que pueden ser aplicadas incluso de oficio; sin embargo, al no señalarse los precedentes contradictorios con claridad y precisión respecto a identificar la contrariedad que existiría entre la resolución y los Autos Supremos citados, mucho menos haber señalado los defectos absolutos inconvalidables, no es razonable reclamar criterios de flexibilización, mucho más, si de la revisión del contenido del recurso de casación se pudo evidenciar la inexistencia de los reclamos argumentados; consecuentemente, no se puede argüir a través de una acción de amparo constitucional que en el marco de lo que se establece en el art. 17.1 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- una actuación de oficio, lo que implicaría suplir las deficiencias del accionante; **ii)** Bajo este contexto, las condiciones para interponer el recurso de casación, están claramente delimitadas a partir del art. 416 al 419 del CPP, normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, cuya inobservancia implica su inadmisión, por lo que, resulta inaceptable una exigencia como la que se arguye en la presente acción, sin la observancia y aplicación de estas disposiciones legales; **iii)** Respecto a la vulneración del principio de presunción de inocencia y la sana crítica e incongruencia omisiva del Auto de Vista, en razón de la falta de respuesta referida a la defectuosa valoración de la prueba desarrollada en la Sentencia, no señala en que forma el Tribunal de Alzada no otorgó una respuesta cabal a su agravio, asimismo, de los datos que se analizan, se puede evidenciar que efectivamente, el impetrante de tutela de manera incongruente señala por una parte, que el Auto de Vista en ningún momento se pronunció sobre los argumentos del recurso de apelación, y en otra refiere que este realizo una inadecuada apreciación de la prueba que conllevo a una incorrecta subsunción de la conducta del recurrente, resultando incomprensible lo denunciado por el ahora peticionante de tutela, no se explicó de manera coherente cuales son los presuntos daños ocasionados, aspectos que limitaron que las

autoridades demandadas emitan un pronunciamiento en los términos que señala la presente acción de amparo, no siendo concurrentes los motivos para aplicar los criterios de flexibilización alegados; toda vez que, no se advierten elementos que puedan haberse proporcionado al Tribunal de Casación para ese análisis y posteriormente posibilitar la aplicación de esos criterios de flexibilización, una eventual concesión de tutela resultaría inocuo para que se emita una nueva resolución que pueda cambiar el sentido de la decisión de inadmisibilidad, en ese sentido, en los términos planteados en la acción y la falta de elementos para el análisis, por cuanto el cuestionamiento está relacionado más a lo que fue resuelto por el *a quo* y no así en cuanto a la decisión y resolución contenida en el Auto de Vista, máxime si un recurso de casación está destinado a cuestionar los razonamientos y conclusiones arribadas y expuestas por el Tribunal de Apelación, pudiendo cuestionarse también aquellas omisiones en las que incurrió respecto a los motivos de apelación; y, **iv)** Finalmente, en el caso presente dadas las características de la acción de amparo constitucional y la contrastación con el Auto Supremo que se denuncia como vulnerador de derechos y garantías constitucionales, no se evidencia tal situación, en tal razón, resulta inapropiado disponer la emisión de un nuevo fallo, por cuanto no se explicó con claridad argumentativa dichas vulneraciones, en ese sentido, lo aducido por el accionante, resulta carente de relevancia, no permitiendo efectuar un análisis estimativo de la pretensión solicitada.

I. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **Recurso de Casación** de 22 febrero de 2021, interpuesto por el ahora impetrante de tutela, a través del cual solicitó se declare fundado el mismo, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 52/2021 de 21 de enero pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en base a los siguientes fundamentos que en suma señalan: **a)** El Auto emitido por el Tribunal de Alzada refirió que "...Es así que el Tribunal A-Quo otorga a ia prueba MPPD-2 (Certificado Médico Forense correspondiente a la víctima), el valor probatorio muy relevante, puesto que: el forense... establece que ella presenta un himen elástico o complaciente, hecho que debe ser valorado conjuntamente el relato que la menor ha prestado en la MPPD-3 (Informe de entrevista psicológica a WMR), ante la Psicóloga de la Defensoría, cuando la menor textualmente señala que: «siempre me penetraba por la vagina, pero nunca sangraba, nunca me dolió nada» Concluyendo que es creíble el relato de la menor, porque condice con el certificado médico forense... ". De este argumento, se puede evidenciar que en ningún momento se pronuncian por el agravio reclamado por su persona, y más bien la argumentación expuesta resulta evasiva e incongruente, contraviniendo el principio de contradicción que conforma los principios de la recta razón que determina que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo y el principio de razón suficiente que determina que ningún hecho puede ser verdadero o existente y ninguna enunciación verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo, pues en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51.2 del CPP, correspondía que la Sala Penal Primera, verifique que la sentencia se pronuncie en relación a la carencia de los resultados laboratoriales, ya que el certificado médico forense estableció con precisión "...ante la ausencia de lesiones corporales, paragenitales recientes y la presencia de membrana himeneal complaciente, el medio para establecer con certeza si existió contacto o coito vaginal será a partir de los resultados laboratoriales efectuados en los hisopos obtenidos en el examen médico forense. En consecuencia, el argumento del Auto de Vista es contradictorio al precedente establecido en el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio, el cual determinó:

"III.2 La valoración de la prueba según la sana crítica y su control por el Tribunal de alzada.

En el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así, el art. 173 del CPP señala: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida." Ahora bien, la sana crítica implica que en la fundamentación de la Sentencia, el juzgador

debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. Esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina, están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba, es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la Sentencia por el Juez o Tribunal de Sentencia, es el Tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano. Luego, si el Tribunal de alzada encuentra que se ha quebrantado estas leyes, es decir existe errónea aplicación de la ley adjetiva, por inadecuada valoración de la prueba por parte del Juez o Tribunal de sentencia, corresponde la nulidad de la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, al estar prohibido de corregir directamente el defecto, como consecuencia del impedimento a la revalorización de la prueba, conforme el art. 413 del CPP, ello en resguardo de los principios de inmediación, oralidad, concentración, contradicción, que son rectores del proceso penal y a los que está sometida la prueba, para el resultado final de resolución del hecho sometido a juzgamiento…" (sic).

Así mismo, al contravenir el art. 51.2 del CPP, omitiendo verificar que el Tribunal inferior en la Sentencia 01/2020 de 9 de enero, no se pronunció en relación a los resultados laboratoriales, ya que el Certificado Médico Forense estableció con precisión las "consideraciones médico legales"; el argumento del Auto de Vista, es contradictoria al precedente establecido en el "Auto Supremo 474 de 8 de diciembre de 2005", mismo que determina:

"…Que en materia penal la absolución o la condena del imputado no se declara en base de las afirmaciones o negación de los hechos que realizan las partes que intervienen en el proceso, por el contrario el establecimiento de plena prueba que conlleve la sanción a un individuo debe resultar del acumulo de prueba fehaciente que otorgue certidumbre sobre la responsabilidad criminal del imputado respecto a los hechos incriminados.

En el caso de autos el tribunal de alzada no acredita fehacientemente, para declarar la culpabilidad del imputado, la existencia de los elementos del tipo penal inmerso en el artículo 308 del Código Penal, disposición sustantiva penal que ha sido violada por el tribunal de apelación al condenar al imputado sin encontrarse acreditados los elementos configurativos del tipo penal y menos la autoría del imputado quien, por expreso mandato del artículo 16 de la Constitución Política del Estado, artículo 3 del Código de Procedimiento Penal, así como por normas del derecho internacional de los Derechos Humanos que establecen la "presunción de inocencia" del imputado hasta que se demuestre lo contrario, presunción que determina que el acusado no está obligado a demostrar su inocencia porque él es "inocente", correspondiendo la carga de la prueba al acusador, no está obligado a relevar al Ministerio Público y al querellante de esta obligación procesal de destruir su inocencia.

En relación a la prueba, el autor José Caferata Ñores en su obra "El Proceso Penal", ediciones Depalma-Buenos Aires, afirma que:

La prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente, es el medio más confiable para descubrir la "verdad real" y a la vez la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales, la búsqueda de la verdad, fin inmediato del proceso penal, debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual versa. Sólo se podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquellas sean fundadas en elementos puramente subjetivos. Que en la mente del juzgador, ante un caso, se presentan las fases intelectuales de "Verdad" y

"Certeza", pudiendo presentarse en los estados intermedios "Duda, Probabilidad o Improbabilidad". Que sólo la "certeza" sobre la culpabilidad del imputado autorizará una condena en su contra, pues gozando éste de un estado jurídico de "Inocencia" constitucionalmente reconocida y legalmente reglamentada, únicamente podrá ser declarado culpable cuando las pruebas hayan producido la más plena convicción del tribunal al respecto, no existiendo certeza positiva, aplicando el principio del in dubio pro reo, "más vale absolverá un culpable que condenar a un inocente".

En el caso de autos se establece únicamente la existencia de prueba semiplena que es evidentemente insuficiente para condenar con quince años de presidio al imputado, debiendo aplicarse a su favor el principio "in dubio pro reo" y el de favorabilidad, básico en toda hermenéutica interpretativa de los derechos y garantías fundamentales, dado que el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional a que tienen derechos todos los ciudadanos de este país, apoyados a su vez por el principio constitucional del Estado de Derecho, más aún cuando existe "duda razonable" sobre la participación del imputado en la comisión del ilícito, motivo de la condena, llegándose a la convicción de que la prueba aportada por la parte acusadora no es suficiente para fundar sentencia condenatoria en contra del imputado que establece que los Vocales que dictaron el Auto de Vista recurrido realizaron una inadecuada apreciación de la prueba, conllevando a una mala subsunción de la conducta, desconociendo la norma sustantiva penal…" (sic).

b) El Auto de Vista 52/2021 de 21 de enero, señaló que:

"...El Tribunal A-quo, también realiza una fundamentación descriptiva de toda la prueba de cargo y descargo, señalando que la prueba es suficiente para generar convicción en el tribunal como para concluir que la conducta del acusado sea típica, se ha demostrado también que su conducta es antijurídica porque contraviene el art. 308 Bis, y tiene capacidad Jurídica a efectos de que se le imponga la sanción de 20 años de privación de libertad.

En este motivo el apelante redama que el Ministerio Público y la acusación particular no presentaron o no ofrecieron como prueba los resultados de los laboratorios que corresponde a los hisopos; respecto a esta prueba de cargo signada como MP-PD2 que es el Certificado Médico, la cual establece que la menor víctima presenta un himen elástico o complaciente..." (sic).

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca de manera oficiosa y sin fundamento legal alguno reduce el contenido de los fundamentos expuestos en el Recurso de Apelación Restringida interpuesto por Héctor Omar Bonilla Vaca; por cuanto, el recurrente de forma expresa establece en sus consideraciones médico legales, que el medio probatorio para establecer con certeza si existió contacto o coito vaginal, será a partir de los resultados laboratoriales efectuados en los hisopos obtenidos en el examen médico forense. Por lo que se puede evidenciar que en ningún momento se pronunciaron por el agravio reclamado a través de una argumentación evasiva e incongruente, se refiere a extremos nunca reclamados, contraviniendo el art. 51.2 del CPP que obliga al Tribunal de Alzada a verificar que el tribunal inferior en la Sentencia 01/2020 se pronuncie con precisión respecto al Certificado médico forense. En consecuencia el Auto de Vista es contradictorio al precedente establecido en el Auto Supremo 474 de 8 de diciembre de 2005 -reiterando lo citado líneas arriba respecto al mismo Auto Supremo- (fs. 42 a 51 vta.).

II.2. Cursa **Auto Supremo** 487/2021-RA de 16 de agosto, a través del cual los Magistrados ahora demandados, determinaron que: al no haberse dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación previstos en el ordenamiento jurídico en los arts. 416 y 417 del CPP y tampoco a los presupuestos de flexibilización, corresponde declarar su **inadmisibilidad.** Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: 1) En su acápite denominado "Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación" citó a los arts. 180.11 de la CPE, 8.2 inc. h) de la CADH y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), referente al principio de impugnación y que deben los sujetos procesales a tiempo de interponer los recursos observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme lo establecido en el art. 396 inc. 3 del CPP. En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean

contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues, debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados; **2)** Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son: **i)** Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada, **ii)** Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito; **3)** El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso. Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: **a)** Que el fin último del derecho es la justicia; **b)** La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; **c)** La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.11 de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, **d)** Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ. Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: **i)** Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; **ii)** Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; **iii)** Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, **iv)** Explicar el resultado dañoso emergente del defecto. Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización

de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos; **4)** En su acápite denominado "Identificación y análisis de admisibilidad de los motivos del recurso de casación" señaló: Conforme se precisó en el acápite II inc. i) de esta Resolución, el plazo para interponer el recurso de casación es de cinco días, término que conforme dispone el art. 130 del CPP, empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa en días hábiles. En el presente caso se evidencia que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista 052/2021 el 18 de febrero de 2021, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; **5)** El recurrente en el memorial de casación realiza un resumen de las denuncias presentadas en el recurso de apelación, refiriendo que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre los agravios acusados en el citado recurso, concernientes a los defectos absolutos de la Sentencia previstos en los incs. 1, 5 y 6 del art. 370 del CPP, en contravención con lo previsto en los arts. 124, 173 y 359 del CPP; y lo establecido en el art. 308 bis del CP; pues señala que el Tribunal *a-quo* otorgó a la prueba MPPD-2 (certificado médico forense a la víctima), "el valor muy relevante", y con relación a ese agravio denunciado en apelación la fundamentación y argumentación del Auto de Vista fue evasiva e incongruente, contraviniendo "El principio de contradicción que conforma los principios de la recta razón (Normas de Lógica)". Además, acusa que el Tribunal de alzada omitió verificar si el Tribunal inferior se pronunció o no con relación a los resultados laboratoriales, por lo que señala el Auto de Vista contendría una inadecuada apreciación de la prueba y falta de fundamentación sobre la subsunción de la conducta del acusado al tipo penal establecido en la norma sustantiva penal. Cita como precedentes contradictorios el Auto Supremo 176/2013-RRC, que versa sobre la valoración de la prueba según la sana crítica y su control por el Tribunal de alzada, Auto Supremo 504/2007 y el Auto Supremo 474/2005, que refiere sobre la absolución y condena del imputado; **6)** De los argumentos expuestos por la parte, se evidencia que el recurso de casación no cumple con uno de los requisitos para determinar su admisibilidad previstos en el art. 416 del CPP, pues pese a que cita varios Autos Supremos, los cuales glosa pequeños resúmenes de su contenido, omite identificar la contrariedad de los citados precedentes respecto al pronunciamiento o contenido del Auto de Vista, pues no precisa ante qué situación de hecho similar el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista no coincide con el de los precedentes, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, incumpliendo con los requisitos legales de admisibilidad; y, **7)** Asimismo, alega la vulneración del principio de presunción de inocencia, la sana crítica y una incongruencia omisiva del Auto de Vista, en virtud a la falta de respuesta a los agravios referidos a la defectuosa valoración de la prueba desarrollada en la Sentencia; empero, no establece con mediana precisión en que forma el Tribunal de alzada, no otorgo una respuesta cabal y oportuna a su agravio, pues de la lectura de las cuestiones traídas en casación, se verifica que estas son confusas y contradictorias, ya que en algunas partes de la redacción denuncia que el Auto de Vista en ningún momento se pronunció sobre los argumentos del recurso de apelación y en otras refiere que este realizó una inadecuada apreciación de la prueba, que conllevó a una incorrecta subsunción de la conducta del recurrente en la Sentencia, resultando incomprensible lo denunciado por la parte recurrente; tampoco explicó de manera coherente cuáles son los presuntos daños ocasionados, lo que hace también inviable la admisión del recurso ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización cuando se denuncia la existencia de defectos absolutos (fs. 2 a 4).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, se emitió en su contra sentencia condenatoria; y, agotando la vía correspondiente, planteó recurso de casación, que conllevó por parte de los magistrados

demandados a la emisión del **Auto Supremo 487/2021-RA de 16 de agosto**, que incurrió en los siguientes agravios: **i)** En ningún momento se pronunciaron respecto a los agravios reclamados, referentes a la valoración del certificado médico forense, manifestando una argumentación evasiva e incongruente referida a extremos nunca reclamados y contraviniendo el art. 51.2 y 124 del CPP, que exigen la emisión de una resolución debidamente fundada y motivada; y, **ii)** No se consideraron los presupuestos de flexibilización establecidos para la admisibilidad del recurso de casación.

En consecuencia, corresponde revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos debido proceso; **b)** Del recurso de casación y sus requisitos de admisibilidad; y, **c)** análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [las negrillas y el subrayado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías"

incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Del recurso de casación y sus requisitos de admisibilidad

El recurso de casación se encuentra instituido a partir del art. 416 del CPP, el cual establece que:

"El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia **contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.**

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance".

Por su parte, el art. 417 del mismo cuerpo normativo señala que:

"El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho hora siguientes.

En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente. **El incumplimiento de estos requisitos determinará su inadmisibilidad".**

En ese sentido, el art. 418 del CPP dejó establecido el plazo para que la Sala Penal reciba un recurso de casación:

"...dentro de los cinco días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso. Si lo declara inadmisible, devolverá actuados al tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido".

En la SC 1401/2003-R de 26 de septiembre[3], este Tribunal, realizó una interpretación de las normas previstas por el citado art. 416 del CPP, extrayendo dos subreglas: a) El precedente contradictorio, como requisito para acceder al recurso de casación a que se refiere la ley, no puede ser otro que un Auto de Vista (o Auto Supremo) preexistente, al que la Sentencia impugnada contradice, en cuyo caso será exigible la invocación del precedente contradictorio al tiempo de plantear la apelación restringida; y, b) Cuando la Sentencia no contradiga ningún precedente anterior, sino es el Auto de Vista dictado en apelación el que contradice el precedente, la invocación deberá efectuarse a tiempo de presentar el recurso de casación no al plantear la apelación restringida".

Luego, la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre[4], efectuando un análisis a la doctrina del derecho procesal, afirmó que la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene la doble función, de **unificar la jurisprudencia nacional; y, de proveer la realización del derecho objetivo,** función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley; es decir, que la **casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto** que le dio origen; por lo que **su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio,** es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que **el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia,** así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación.

En ese entendido, en la SC 1086/2006-R de 30 de octubre, se habló de los requisitos de admisibilidad, señalando que:

"...para la admisibilidad del recurso de casación, indefectiblemente deben concurrir los presupuestos contenidos en los citados arts. 416 y 417 del CPP, requisitos que, además del término de cinco días establecido por ley para interponerlo, exigen señalar la contradicción en términos claros y precisos, lo que implica explicar en forma fundamentada la situación de hecho similar y establecer el sentido jurídico contradictorio entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes; finalmente, se exige haber

invocado el precedente contradictorio a tiempo de formular el recurso de apelación restringida o en su caso a tiempo de presentar el recurso de casación acompañando copia del mismo".

Al respecto la SC 0332/2011-R de 1 de abril[5], luego de establecer la finalidad del recurso de casación, remarcó en su Fundamento Jurídico III.3, que la resolución que declare inadmisible el recurso de casación, debe estar debidamente fundamentada y motivada, señalando que:

"Toda resolución judicial, como una garantía del debido proceso, debe estar debidamente fundamentada, más aún, **tratándose de una resolución que declare inadmisible el recurso de casación, al ser ésta, una resolución jurisdiccional que tiene la finalidad de efectuar el control a las vulneraciones que las resoluciones puedan contener, cuando se ha efectuado una incorrecta aplicación de las normas legales;** en este sentido, necesariamente debe expresar los motivos que le han servido al juez o tribunal para resolver el caso, esto significa que la resolución, debe estar debidamente motivada y la motivación debe contener una fundamentación táctica, jurídica y probatoria, conforme establece el art. 124 del CPP".

Ahora bien, con relación al precedente contradictorio como requisito de admisibilidad, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0128/2015-S1 de 26 de febrero, estableció que:

"el recurso de casación se constituye en un medio de impugnación que la ley concede a las partes, para que el Tribunal Supremo de Justicia, resuelva, en base al derecho objetivo, **una posible contradicción entre el fallo impugnado con otro dictado por la misma Sala Penal, por otro Tribunal Departamental o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia".**

Así, refirió que, la figura jurídica del precedente contradictorio, fue concebida como un suceso **anterior o pasado que sirve de parámetro para analizar, mediante analogía, una situación actual revestida de las mismas características que la anterior;** es decir, cuando entre la situación presente y la pasada existan supuestos de hecho que permitan aplicar los razonamientos pasados al presente.

Señaló a su vez que la esencia e importancia del precedente contradictorio en materia de casación penal, se desglosa en cuatro componentes igualmente importantes:

"**i)** El establecimiento y uniformización de la jurisprudencia; **ii)** La materialización del principio de igualdad procesal a partir de la aplicación de los mismos razonamientos jurídicos en situaciones fácticas similares, lo que conlleva la eliminación de la conflictuabilidad procesal y por ende coadyuva a la disminución de la carga procesal y la retardación de justicia; **iii)** A partir del establecimiento de la jurisprudencia sobre diversos aspectos, se establece simultáneamente la superioridad del Tribunal Supremo de Justicia como máximo representante del Órgano Judicial, a cuyos razonamientos, se hallan supeditados los Tribunales Departamentales de Justicia; y **iv)** La materialización del principio de celeridad como elemento del debido proceso, en el entendido que la labor intelectual de los juzgadores se verá alivianada a partir de la existencia de jurisprudencia uniforme que permita la resolución de los procesos de manera más ágil.

Concluyendo que la cita del precedente contradictorio, no puede considerarse como un requisito de orden netamente formal que, bajo el principio de informalismo procesal y el principio pro actione, pueda ser omitido en su cumplimiento[6]; sino que en definitiva se constituye en un elemento fundamental de la demanda de casación que no solamente delimita el campo de acción del Tribunal de casación, sino que establece de manera concreta el ámbito jurídico dentro del cual deberá desenvolverse este nuevo juicio de derecho.

Así, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional también desarrolló el entendimiento respecto a la flexibilización de requisitos de admisibilidad del recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos, señalando que, el Tribunal Supremo de Justicia, de manera excepcional, a través de los Autos Supremos 026/2012, 312/2012-RA, 062/2013-RA y 77/2013-RA, estableció los supuestos de flexibilización que permiten abrir excepcionalmente su competencia para casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, siendo estos:

"a) Que el fin último del derecho es la justicia; **b)** La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; **c)** la necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenido en el art. 115.11 de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, **d)** Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ".

Refiriendo luego que, la cita de la línea jurisprudencial precedente, resultaría insulsa si el Tribunal Supremo de Justicia, no hubiera precisado que:

'"Este entendimiento, **no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación;** por el contrario, en este tipo de situaciones, **la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional'** (Autos Supremos 026/2012 de 29 de febrero y 312/2012 de 30 de noviembre).

Entonces, para que opere la admisión de un recurso de casación por vía de la flexibilización '...el recurrente debe cumplir con la obligación de explicitar los hechos que dieron origen al recurso con detalle preciso del agravio, la restricción o disminución del derecho o garantía, de forma tal que el resultado dañoso emergente del defecto sea identificado con claridad, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional' (Auto Supremo 010/2013 de 6 de febrero); de donde se infiere que **su incumplimiento, tiene como efecto la inadmisibilidad del motivo de casación o de la totalidad del recurso".**

Por último la SCP 0064/2018-S4 de 20 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.3 -citada ya por la SCP 0315/2020-S1 de 12 de agosto- efectuó una necesaria integración del desarrollo jurisprudencial en cuanto a la exigibilidad de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, señalando que, el entendimiento recursivo:

"en principio fue concebido mediante un rigorismo formalista, mismo que sin embargo, a través del desarrollo jurisprudencial y la nueva concepción de justicia, fue modulándose para dar paso al derecho de acceso a la justicia y ésta prevalezca sobre formalismos utilizados por los operadores de justicia para no ingresar a conocer el fondo de los problemas jurídicos, pese a tener presente que estas denuncias acarreaban vulneraciones flagrantes a derechos y garantías constitucionales".

Bajo dicha premisa, determinó que a la justicia constitucional le corresponde encontrar un equilibrio que permita otorgar seguridad jurídica a las partes que recurren en casación, pero también para que las autoridades del máximo Tribunal de justicia cuenten con una base sólida que les permita asumir las decisiones de admisibilidad o inadmisibilidad vía flexibilización, habiendo advertido anteriormente ciertos criterios de flexibilización para la admisión de un recurso de casación:

"a) Que la parte recurrente formule las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; **b)** Se detalle con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo; y, **c)** Finalmente se explique el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional. Estos criterios resultan útiles para contar con la suficiente información, pues permite al Tribunal de casación establecer con claridad cuál el agravio puesto en su conocimiento y que será motivo de resolución, además de mantenerse una mínima técnica recursiva; sin embargo de ello, corresponde también observar que conforme a la evolución de la justicia y en particular del recurso de casación, lo que se pretende es que el Tribunal Supremo de Justicia al ser la máxima instancia de revisión ordinaria, emita sus fallos cumpliendo un verdadero control de legalidad respecto de la actuación de los jueces inferiores, observando que se haya efectuado una adecuada aplicación de las normas adjetiva y sustantiva penal y el resguardo de

derechos fundamentales y garantías constitucionales conforme al valor justica, otorgando así seguridad jurídica a las partes que acuden ante ese Tribunal; en consecuencia, **no resultaría válido que los criterios de flexibilización se conviertan en otro listado más de requisitos que deban ser cumplidos de manera expresa,** pues de dicho modo, se estaría retrocediendo nuevamente a la formalización rigurosa del derecho e ineficacia del principio pro actione sin considerar la progresividad de los derechos, impidiendo así el acceso efectivo a la justicia y a un recurso idóneo cuando -a contrario sensu- lo que se pretende es la humanización de la justicia a través de fallos judiciales que satisfagan las necesidades de la sociedad boliviana. Con ello **tampoco se pretende como el mismo Tribunal Supremo de Justica establece, que los recurrentes se limiten a formular simples denuncias de defectos absolutos o vulneración a derechos y garantías constitucionales sin otorgar la suficiente información que permita al Tribunal identificar con claridad el agravio a resolverse,** pues lo que se debe considerar, es que, si la autoridad judicial de la verificación del recurso advierte la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales por la concurrencia de defectos absolutos que contienen trascendencia, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y en caso de percibir que no, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria debe fundamentar su determinación de manera razonable.

En conclusión, como se dijo antes, los criterios de flexibilización desarrollados por la Sala Penal del Tribunal de Supremo de Justica se constituyen en una herramienta útil para **mantener un nivel recursivo** en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados, que sin embargo no deben ser exigidos que sean cumplidos de manera "expresa", pues resulta correcto que **cuando de la verificación de los argumentos expuestos en los recursos de casación se advierta que en éstos se cuenta con la suficiente información,** puesto que ello **permite ingresar al fondo vía flexibilización;** y en contrario, también resulta plenamente válido que **en caso de no contarse con la suficiente información de parte del recurrente, el Tribunal de casación fundamente de manera adecuada porqué considera que no se cuenta con la mínima carga argumentativa para ingresar a resolver el fondo aun así sea vía flexibilización** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, se emitió en su contra sentencia condenatoria; y, agotando la vía correspondiente, planteó recurso de casación, que conllevó por parte de los magistrados demandados a la emisión del **Auto Supremo 487/2021-RA de 16 de agosto**, que incurrió en los siguientes agravios: **i)** En ningún momento se pronunciaron respecto a los agravios reclamados, referentes a la valoración del certificado médico forense, manifestando una argumentación evasiva e incongruente referida a extremos nunca reclamados y contraviniendo el art. 51.2 y 124 del CPP, que exigen la emisión de una resolución debidamente fundada y motivada; y, **ii)** No se consideraron los presupuestos de flexibilización establecidos para la admisibilidad del recurso de casación.

De las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que: el impetrante de tutela planteó recurso de casación, solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista 52/2021 pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (Conclusión II.1); en consecuencia, los ahora demandados emitieron el Auto Supremo 487/2021-RA de 16 de agosto, determinando la inadmisibilidad del recurso de casación al no haberse dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad de los presupuestos establecidos por el art. 416 y 417 del CPP y tampoco los presupuestos de flexibilización (Conclusión II.2).

Ahora bien, <u>corresponde aclarar que por la imprecisa y confusa redacción de los agravios manifestados por el peticionante de tutela en su memorial de amparo constitucional, que de las dos problemáticas planteadas, la primera fue extraída del mismo escrito y la segunda de lo fundamentado por el mismo en audiencia,</u> correspondiendo así, iniciar el análisis de las problemáticas planteadas a fin de verificar si son o no evidentes las vulneraciones denunciadas teniendo que:

III.3.1. Respecto a la primera problemática

El accionante indica que las autoridades demandadas, en el Auto Supremo 487/2021-RA, **en ningún momento se pronunciaron respecto a los agravios reclamados, referentes a la valoración del certificado médico forense, manifestando una argumentación evasiva e incongruente referida a extremos nunca reclamados y contraviniendo el art. 51.2 y 124 del CPP, que exigen la emisión de una resolución debidamente fundamentada y motivada.**

Sobre el punto, el Fundamento Jurídico III. 1 del presente fallo constitucional, determinó que: **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador. De igual forma, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional estableció cuales son **los requisitos de admisibilidad del recurso de casación,** señalando al art. 416 del CPP, que determinó que este recurso procederá para impugnar Autos de Vista, **contrarios a otros precedentes pronunciados por otras instancias de igual rango,** es así que, para su procedencia, debe **invocarse el precedente contradictorio y se entenderá que existe contradicción cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.** Además, conforme lo establecido por el art. 417 del CPP **en el recurso se debe señalar la contradicción en términos precisos** y el incumplimiento de tal requisito **determinará su inadmisibilidad.** Esto en función a que de conformidad a la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, se estableció que la casación es un recurso **extraordinario y excepcional** que tiene la doble función de unificar la jurisprudencia nacional y de proveer la realización del derecho objetivo, comprendiendo que la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia y no del caso concreto, estableciendo su fin principal **en la unificación de jurisprudencia constitucional.** Por lo que se concluye que la cita del precedente contradictorio no puede considerarse como requisito de orden netamente formal que bajo el principio de informalismo procesal y el principio pro actione pueda ser omitido en su cumplimiento, sino que en definitiva se constituye en un elemento fundamental del recurso de casación que establece el ámbito jurídico dentro del cual deberá desenvolverse este nuevo juicio de derecho. Es por lo señalado, que la falta de este requisito conlleva a la inadmisibilidad del motivo de casación o de la totalidad del recurso.

Conforme a lo señalado y considerando que los criterios de flexibilización se abordarán de forma precisa en el siguiente acápite, corresponde señalar que, el accionante alega una falta de fundamentación y motivación del fallo, puesto que considera no se dio respuesta a la vulneración referente a la falta de valoración del certificado médico por el Tribunal de Alzada; sin embargo, corresponde establecer en principio, que de conformidad al art. 418 del CPP, para la resolución del recurso de casación, se debe atravesar primero, la verificación de los requisitos de admisibilidad; es decir, antes de ingresar al fondo de una causa el Tribunal Supremo de Justicia, en principio debe analizar si se cumplieron los requisitos de admisibilidad, razón por la cual el impetrante de tutela no puede alegar que la resolución que resuelve la admisión de su recurso se pronuncie ya sobre el fondo del mismo.

Ahora bien, analizando si la determinación de declarar inadmisible el recurso de casación se encuentra debidamente fundada y motivada, corresponde remitirse en principio a lo alegado por el ahora peticionante de tutela, para con esa base determinar si la resolución ahora cuestionada emitió un criterio acorde al debido proceso. Teniendo así que de conformidad al recurso de casación planteado por el accionante (Conclusión II.1) se tiene que el mismo identificó dos agravios, que refieren:

a) El Auto emitido por el Tribunal de Alzada refirió que "...Es así que el Tribunal A-Quo otorga a la prueba MPPD-2 (Certificado Médico Forense correspondiente a la víctima), el valor probatorio muy relevante, puesto que: el forense... establece que ella presenta un himen elástico o complaciente, hecho que debe ser valorado conjuntamente el relato que la menor ha prestado en la MPPD-3 (Informe de entrevista psicológica a WMR), ante la Psicóloga de la Defensoría, cuando la menor textualmente señala que: «siempre me penetraba por la vagina, pero nunca sangraba, nunca me dolió nada» Concluyendo que es creíble el relato de la menor, porque condice con el certificado médico forense..." De este argumento, se puede evidenciar que en ningún momento se pronuncian por el agravio reclamado por su persona y más bien, la argumentación expuesta, resulta evasiva e incongruente, contraviniendo el principio de contradicción que conforma los principios de la recta razón que determina que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo y el principio de razón suficiente que determina que ningún hecho puede ser verdadero o existente y ninguna enunciación verdadera sin que haya una razón suficiente para sea así y no de otro modo, pues en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51.2 del CPP, correspondía que la Sala Penal Primera, verifique que el la sentencia se pronuncie en relación a la carencia de los resultados laboratoriales, ya que el certificado médico forense estableció con precisión "...ante la ausencia de lesiones corporales, paragenitales recientes y la presencia de membrana himeneal complaciente el medio para establecer con certeza sí existió contacto o coito vaginal será a partir de los resultados laboratoriales efectuados en los hisopos obtenidos en el examen médico forense. En consecuencia, el argumento del Auto de Vista es contradictorio al precedente establecido en el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio (...) Así mismo, al contravenir el Art. 51.2 del CPP, omitiendo verificar que el Tribunal inferior en la Sentencia 01/2020 de 9 de enero, no se pronunció en relación a los resultados laboratoriales, ya que el Certificado Médico Forense establece estableció con precisión las "consideraciones médico legales" el argumento del Auto de Vista, es contradictoria al precedente establecido en el "Auto Supremo 474 de 8 de diciembre de 2005"; **b)** El Auto de Vista 52/2021, señaló que "...El Tribunal A-quo, también realiza una fundamentación descriptiva de toda la prueba de cargo y descargo, señalando que la prueba es suficiente para generar convicción en el tribunal como para concluir que la conducta del acusado sea típica, se ha demostrado también que su conducta es antijurídica porque contraviene el art. 308 Bis, y tiene capacidad Jurídica a efectos de que se le imponga la sanción de 20 años de privación de libertad. En este motivo el apelante redama que el Ministerio Público y la acusación particular no presentaron o no ofrecieron como prueba los resultados de los laboratorios que corresponde a los hisopos; respecto a esta prueba de cargo signada como MP-PD2 que es el Certificado Médico, la cual establece que la menor víctima presenta un himen elástico o complaciente..." La sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca de manera oficiosa y sin fundamento legal alguno reduce el contenido de los fundamentos expuestos en el Recurso de Apelación Restringida interpuesto por Héctor Ornar Bonilla Vaca; por cuanto, el recurrente de forma expresa establece en sus consideraciones médico legales, que el medio probatorio para establecer con certeza si existió contacto o coito vaginal, será a partir de los resultados laboratoriales efectuados en los hisopos obtenidos en el examen médico forense. Por lo que se puede evidenciar que en ningún momento se pronunciaron por el agravio reclamado a través de una argumentación evasiva e incongruente, se refiere a extremos nunca reclamados, contraviniendo el art. 51.2 del CPP que obliga al Tribunal de Alzada a verificar que el tribunal inferior en la Sentencia 01/2020 se pronuncie con precisión respecto al Certificado médico forense. En consecuencia el Auto de Vista es contradictorio al precedente establecido en el Auto Supremo 474 de 8 de diciembre de 2005

En respuesta a lo alegado, el Auto Supremo ahora cuestionado (Conclusión II.2) en su parte pertinente estableció:

1) En su acápite denominado "Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación" citó a los arts. 180.11 de la CPE, 8.2 inc. h) de la CADH y 14.5 del PIDCP referente al principio de impugnación y que deben los sujetos procesales a tiempo de interponer los recursos observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme lo establecido en el art. 396 inc. 3) del CPP. En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados; 2) Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son: i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada, ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito **(…);5)** El recurrente en el memorial de casación realiza un resumen de las denuncias presentadas en el recurso de apelación, refiriendo que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre los agravios acusados en el recurso apelación, concernientes a los defectos absolutos de la Sentencia previstos en los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, en contravención con lo previsto en los arts. 124, 173 y 359 del CPP; y lo establecido en el art. 308 bis del CP; **pues señala que el Tribunal A-quo otorgó a la prueba MPPD-2 (certificado médico forense a la víctima), "el valor muy relevante", y con relación a ese agravio denunciado en apelación la fundamentación y argumentación del Auto de Vista fue evasiva e incongruente, contraviniendo "El principio de contradicción que conforma los principios de la recta razón (Normas de Lógica)". Además, acusa que el Tribunal de alzada omitió verificar si el Tribunal inferior se pronunció o no con relación a los resultados laboratoriales, por lo que señala el Auto de vista contendría una inadecuada apreciación de la prueba y falta de fundamentación sobre la subsunción de la conducta del acusado al tipo penal establecido en la norma sustantiva penal. Cita como**

precedentes contradictorios el Auto Supremo No 176/2013-RRC, que versa sobre la valoración de la prueba según la sana crítica y su control por el Tribunal de alzada, Auto Supremo 504/2007 y el Auto Supremo No 474/2005, que refiere sobre la absolución y condena del imputado; 6) De los argumentos expuestos por la parte, se evidencia que el recurso de casación no cumple con uno de los requisitos para determinar su admisibilidad previstos en el art. 416 del CPP, pues pese a que cita varios Autos Supremos, los cuales glosa pequeños resúmenes de su contenido, omite identificar la contrariedad de los citados precedentes respecto al pronunciamiento o contenido del Auto de Vista, pues no precisa ante qué situación de hecho similar el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista no coincide con el de los precedentes, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, incumpliendo con los requisitos legales de admisibilidad...

Como se observa, el recurso de casación, si bien alega la existencia de dos agravios, de la lectura y análisis de los mismos, ambos agravios refieren una falta de pronunciamiento por el Tribunal de Alzada respecto a un certificado médico, no encontrando diferencia trascendental entre un agravio y otro. Ante tal situación, se observa también que **no es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia no se hubiera pronunciado al respecto;** toda vez que, de conformidad a la cita realizada, se observa que el mismo efectuó un resumen adecuado respecto a la pretensión del ahora impetrante de tutela y de conformidad a la cita previa, señala la omisión de valoración del Certificado Médico por parte del tribunal de alzada, pero y conforme se refirió, el análisis se centró en los criterios de admisibilidad del recurso, razón por la que se concluyó que no se cumplieron con los requisitos para determinar su admisibilidad, determinación asumida y que este Tribunal Constitucional Plurinacional considera se encuentra debidamente fundada y motivada, puesto que en un primer momento, estableció la normativa pertinente que regula qué criterios se deben analizar para admitir el recurso, citando y desarrollando los arts. 416 y 417 del CPP especialmente al requisito de la invocación del precedente contradictorio determinando finalmente el recurrente a pesar de citar varios Autos Supremos, de los cuales glosó pequeños resúmenes, **omitió identificar la contrariedad de los precedentes respecto al pronunciamiento o contenido del Auto de Vista, pues no precisó ante qué situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna dicho fallo, no coincide con el de los precedentes, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.** Siendo esta una determinación adecuada, debidamente fundada y motivada, toda vez que, del análisis in extenso del memorial de casación, se evidencia la simple cita de los Autos Supremos 504/2007 y 474/2005 sin detallar o identificar la contrariedad correspondiente y sin siquiera señalar, porque son pertinentes o aplicables al caso concreto.

En consecuencia, se tiene que no es evidente que la resolución hubiera emitido criterios carentes de fundamentación y motivación, siendo a contrario, claros y precisos respecto a las razones por las cuales se determinó la inadmisibilidad del recurso; por lo que, en consecuencia corresponde **denegar** la tutela respecto a la primera problemática.

III.3.2. Respecto a la segunda problemática

El peticionante de tutela refirió en su exposición de la audiencia de la presente acción de amparo constitucional que: **en el Auto Supremo ahora cuestionado, no se consideraron los presupuestos de flexibilización establecidos para la admisibilidad del recurso de casación.**

Teniendo como base lo dispuesto por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los presupuestos de flexibilización permitirán excepcionalmente abrir la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, para casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; sin embargo, tal situación será procedente cuando la parte recurrente formule las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de proveer los antecedentes del hecho generadores del recurso, detallando con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía y explicando el resultado

dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales; es decir, para la procedencia de la flexibilización, el recurrente debe cumplir con la obligación de explicitar los hechos que dieron origen al recurso con detalle preciso del agravio identificando el defecto con claridad, resultando también válido que en caso de no contarse con la suficiente información de parte del recurrente, el Tribunal de Casación fundamente de manera adecuada por qué considera que no se cuenta con la mínima carga argumentativa para ingresar a resolver el fondo de la solicitud de flexibilización.

Es así que en el presente caso, del análisis in extenso del memorial de casación (Conclusión II. 1), no se evidencia que el ahora accionante denuncie ante el Tribunal Supremo de forma clara, concreta y adecuada, la existencia de algún defecto absoluto no susceptible de convalidación en vulneración de los derechos fundamentales de las partes, aspecto razonado en la resolución que determinó al respecto:

3) El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso. Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.11 de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ. Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto. Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos; (...) **7)** Asimismo, alega la vulneración del principio de presunción de inocencia, la sana crítica y una incongruencia omisiva del Auto de Vista, en virtud a la falta de respuesta a los agravio referidos a la defectuosa valoración de la prueba desarrollada en la Sentencia; empero, no establece con mediana precisión en que forma el Tribunal de alzada, no otorgo una respuesta cabal y oportuna a su agravio, pues de la lectura de las cuestiones traídas en casación, se verifica que estas son confusas y contradictorias, ya que en algunas partes de la redacción denuncia que el Auto de Vista en ningún momento se pronunció sobre los argumentos del recurso de apelación y en otras refiere que este realizo una inadecuada apreciación de la prueba, que conllevó a una incorrecta subsunción de la conducta del recurrente en la Sentencia, resultando incomprensible lo denunciado por la parte recurrente; tampoco explicó de manera coherente cuáles son los presuntos daños ocasionados, lo que hace también inviable la admisión del recurso ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización cuando se denuncia (a existencia de defectos absolutos. (Conclusión II.2).

En consecuencia, se evidencia que el Tribunal Supremo de Justicia, ratificando su determinación con parámetros constitucionales dispuestos en las SSCC 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26

de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, determinó las causales en las cuales se apertura la flexibilización para la admisión del recurso de Casación, aspecto que permite identificar una adecuada fundamentación de la resolución, además de establecer finalmente que la solicitud del ahora impetrante de tutela, carece de argumentación alguna en la cual se explique de manera coherente cuales son los presuntos daños ocasionados, aspecto que impidió su ingreso al análisis de flexibilización al respecto, encontrando así, una adecuada motivación, debidamente corroborada por este Tribunal Constitucional Plurinacional en análisis tanto del memorial de casación y la resolución ahora impugnada.

En consecuencia, no es evidente la no consideración de los presupuestos de flexibilización como afirma el ahora peticionante de tutela, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada respecto a esta segunda problemática.

Por lo referido, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0893/2022-S1 (viene de la pág. 31).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 153/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 100 a 108 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[2] La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] III.2 El primer problema que debemos resolver está vinculado a precisar qué se debe entender por la exigencia contenida en el párrafo segundo del art. 416 CPP, referido a que "...El precedente

contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida." Ahora bien, si se entendiera que lo que la ley exige aquí es la existencia de un Auto de Vista, que se impugna, por haber sido dictado en contradicción con otros Autos de Vista pronunciados por las Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema, estaríamos frente a una exigencia de realización imposible y, consiguientemente no tendría posibilidad de tener realización material el recurso de casación, dado que en esta etapa del proceso no se tiene aún el Auto que entraría en contradicción con otro fallo preexistente sobre la misma problemática; lo que no se condice con el sentido y fin de todo precepto legal, que nace a la vida jurídica con vocación de realización plena; pues, la norma legal, es el instrumento de que se vale el Estado para posibilitar la coexistencia humana, bajo pautas previsibles y realizables.

Puestas las cosas así, como no podía ser de otro modo, la problemática que nos presenta el caso de autos debe ser interpretada desde la Constitución; pues, al ser ésta la base sobre la que se configura y desarrolla todo el ordenamiento jurídico de la nación, la interpretación que se haga debe guardar compatibilidad con los preceptos, valores y principios que informa el orden constitucional, en la materia objeto de interpretación.

III. 2.1 En este cometido, conviene recordar que el recurso de casación es un medio de impugnación que la ley concede a las partes, para que el más alto Tribunal de la Justicia ordinaria del país, resuelva, en base al derecho objetivo, la probable contradicción existente entre el fallo dictado en el caso concreto impugnado, con otro dictado por la misma Sala Penal, por otra Corte, o por la Sala Penal de la Corte Suprema. Lo que significa que el recurso de casación es un medio de defensa al que pueden acceder las partes para impugnar un Auto de Vista no ejecutoriado que consideren desfavorable. En concordancia con esto, se tiene que el art. 16.11 de la Constitución, establece que "El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable"; lo que determina que la interpretación que se haga de los preceptos legales en análisis, debe desarrollar de la mejor manera posible, el inviolable derecho a la defensa que proclama la Constitución.

III.2.2 Conforme a la directriz constitucional aludida, del contenido del título en el que se inserta el precepto en análisis, se extrae, que el precedente contradictorio como exigencia para acceder al recurso de casación, a que se refiere la ley, no puede ser otro que un Auto de Vista preexistente, a! que la Sentencia impugnada contradice.

La interpretación a la que se arriba -la de precisar el precedente al que la sentencia impugnada contradice- además de ser conforme a la Constitución, cumple con los principios que orientan el sistema de recursos establecidos en el Código de procedimiento penal, conforme a los cuales, los mismos deben ser planteados con claridad y precisión, sin omitir los contenidos referenciales de rigor; por lo demás, útiles y necesarios para que el Tribunal de alzada, sepa qué se impugna y cómo se considera que debe ser aplicada la norma. De acuerdo a esto, en el caso del recurso de la apelación restringida, se exige, entre otras cosas, que se citen "...las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas..."; que se especifique "...cuál es la aplicación que se pretende...indicando separadamente cada violación con sus fundamentos". Estas exigencias, como lo dejó sentado la SC 1075/2003 "...tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal".

III.2.3 Consiguientemente, de lo anterior también se extrae, que no será exigible la invocación del precedente contradictorio, en los términos precisados en el anterior punto (FJ: III. 2.2), cuando la sentencia que se impugna no contradiga Auto de Vista alguno, dado que tal supuesto podría surgir, recién, después de pronunciado el fallo sobre la sentencia impugnada, por el Tribunal de Alzada.

III.2.4 En coherencia con el entendimiento interpretativo precisado, debe entenderse que, en los supuestos en los que a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, no exista precedente

(Auto de Vista) que la sentencia impugnada contradiga, la invocación del precedente contradictorio, debe ser realizada, recién, a tiempo de presentar el recurso de casación.

[4] La SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, efectuando un análisis a la doctrina del derecho procesal, afirmó que: "…la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación.

De los criterios doctrinales referidos, se infiere que la finalidad sustancial del recurso de casación es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme por el Tribunal de casación en los casos particulares, creando así la jurisprudencia que se constituya en la fuente del derecho, para satisfacer el anhelo de goce material del principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica.

[5] ha sido instituido con la finalidad de efectuar el control a las vulneraciones que las resoluciones judiciales puedan contener, cuando se ha efectuado una incorrecta aplicación de las normas legales; es decir, son juzgables en casación los errores de derecho y no los de hecho, o lo que es lo mismo cuando se ha efectuado una errónea interpretación de la ley, contraviniendo su texto formal, o cuando se efectúa una equívoca aplicación de ella; además, que dicha infracción haya inducido al juzgador a resolver el litigio de una manera distinta a la que hubiere efectuado de haberse aplicado en forma correcta la ley; por tanto, el recurso de casación, se constituye en el mejor apoyo de los legisladores para el control de la aplicación de las leyes sancionadas respecto a su práctica, interpretación o eventual precisión doctrinaria.

En ese entendido, el recurso de casación, se excluye del conocimiento del fondo controvertido del litigio particular; es decir, ante la impugnación de una determinada resolución judicial, el juez o tribunal de casación, debe limitar su accionar a verificar si la sentencia que se impugna contiene o padece los defectos denunciados en el recurso, ya que el agraviado, al recurrir, se vale de una vía judicial que ha sido concebida con el propósito de defender la correcta actuación de la ley; en este sentido, las sentencias pronunciadas por los tribunales de justicia, deberán estar fundadas en el texto expreso de la norma legal, y a falta de ésta, en los principio jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, debiendo además, estar cimentadas en los motivos, justificaciones, argumentos razonados, objetivos serios y completos vinculados en todo a lo que necesariamente es conducente y decisivo para alcanzar medianamente el raciocinio jurídico.

[6] La SCP 0895/2012 de 22 de agosto determinó que "no se evidencia que la omisión de invocar el precedente contradictorio como causal para la inadmisibilidad del recurso de casación, sea contraria al principio de impugnación y al debido proceso contenidos en la Norma Suprema y menos aún al art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dado que dichas normas responden al derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, mismo que se encuentra plenamente garantizado y materializado en el sistema procesal penal boliviano a través del recurso de apelación restringida; y al contrario de ello, la configuración procesal que el legislador le ha dado al recurso de casación en materia penal en Bolivia, responde a: la uniformización jurisprudencial en el sentido de constituir un recurso en perspectiva de mantener líneas de aplicación de la ley uniformes, en miras a constituir un estado de igualdad procesal entre los ciudadanos, para que éstos acudan al Órgano Judicial y razonablemente obtengan respuestas similares a problemáticas similares

(ius litigatoris); el respeto y mantenimiento de la unidad del ordenamiento jurídico a través de un control de legalidad (ius constitutionis); la protección de la objetiva aplicación de la Ley (nomofilaquia); y, la justicia del caso concreto, es decir lo dikelogico sin desnaturalizar la función que el diseño legislativo e histórico establecieron al recurso de casación y por tanto sin convertirlo en una nueva instancia procesal.

En consecuencia, se concluye que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, no se constituye en un ritualismo o formalismo que impida el acceso a la justicia, por cuanto conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos precedentes, dicho requisito responde a la procedencia y objeto del recurso de casación, porque define su alcance y objeto, ello implica que de no exigirse la existencia de precedente contradictorio se estaría desnaturalizando el recurso de casación y los cuatro elementos que definen su configuración procesal desarrollados en el párrafo precedente.

Conforme a ello, la apelación restringida se constituye en el recurso procesal previsto y otorgado por ley a las partes para ejercer a plenitud el derecho a recurrir, constituyéndose el recurso de casación en un medio que a su vez materializa el principio de impugnación en cuanto a la inseguridad jurídica que puede causarse a las partes procesales cuando la interpretación y/o aplicación de la norma contraría a la efectuada en su caso particular, situación en la cual en efecto procede el recurso de casación siendo necesario citar dicho precedente por la parte recurrente, a objeto de que el Tribunal Supremo de Justicia efectúe el contraste y uniforme la jurisprudencia materializando a su vez el principio de igualdad procesal. De ello deriva además, que la cita del precedente corresponde a la parte procesal que en conocimiento de otro precedente que resuelve un caso con supuestos fácticos análogos al suyo, considera que el mismo es contrario a la interpretación o aplicación normativa realizada en su caso, requisito que coadyuva a su vez a la existencia de un filtro que impida el uso indiscriminado y hasta abusivo del recurso de casación, sólo con la intención de dilatar procesos judiciales o evadir la justicia.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0895/2022-S1

Sucre, 5 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43558-2021-88-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 69/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Gudiño Bautista**, **representante de la Central Regional de Cooperativas Agropecuarias Valle de Tarija Responsabilidad Limitada (CERCAT R.L.)** contra **Edgar Mario Careaga Cherroni**, **Director de la Entidad Descentralizada de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 45 a 48, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

CERCAT R.L. el 10 de agosto de 2021, realizó la siguiente petición a la autoridad ahora demandada, "Tener por planteada nuestra solicitud de aprobación de plano de amanzanamiento y en consecuencia considerar estos argumentos a momento de considerar la cesión de áreas verdes de todo nuestro inmueble pero en especial de la extensión de 7.201 mts2 cedidos por el municipio a nuestra cooperativa. Esto se deberá realizar previa investigación técnica y legal según indica la Ordenanza N° 101/2001" (sic); solicitud que se reiteró el 27 de igual mes y 14 de septiembre del mismo año, habiendo señalado como domicilio procesal la calle Méndez casi esquina 15 de abril edificio Centro Médico San Gabriel tercer piso oficina jurídica; sin embargo, hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa, no se obtuvo respuesta alguna, omisión con la cual se le vulnera su derecho de petición.

Asimismo, refirió que, la autoridad demandada sobrepasó el plazo administrativo de diez días hábiles para emitir una respuesta; el cual, se encuentra establecido en el art. 71 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, habiendo transcurrido dos meses sin que exista respuesta.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho de petición, citando al efecto los arts. 24, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al demandado para que en el plazo de veinticuatro horas otorgue una respuesta congruente, motivada, formal y pronta a su petición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 52 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, si bien asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, y se le cedió la palabra, no hizo uso de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edgar Mario Careaga Cherroni, Director de la Entidad Descentralizada de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija mediante informe escrito presentado el 20 de octubre de 2021, cursante a fs. 76 y vta., manifestó que las solicitudes de 10 y 27 de agosto y 14 de septiembre de 2021, realizadas por el demandante de tutela merecieron respuesta a través del informe legal URB.-679/CSC-62/2021, en oficinas de CERCAT R.L. el 18 de octubre del citado mes a horas 10:13.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 69/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 53 a 55 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada otorgue una respuesta formal en el plazo de cuarenta y ocho horas bajo las previsiones de orden; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene que el impetrante de tutela en su calidad de presidente de CERCAT R.L. el 10 de agosto de 2021, solicitó a la autoridad demandada la aprobación del plano de amanzanamiento; sin embargo, y ante la falta de respuestas reiteró dicho pedido el 27 de igual mes y el 14 de septiembre del citado año, sin que hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa, haya recibido respuesta alguna, pese a haber señalado domicilio a efectos de su notificación; con lo que, se lesionó su derecho de petición; **b)** De acuerdo a la documentación presentada se puede advertir que el peticionante de tutela evidentemente presentó solicitud de aprobación de plano mediante memoriales de 10 y 27 de agosto, y de 14 de septiembre del mencionado año; de lo cual, se tiene que el accionante en tres oportunidades solicitó pronunciamiento respecto a la aprobación de su plano; sin embargo, la autoridad demandada hasta la instalación de la audiencia no presentó informe alguno; **c)** La autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno, ya sea en forma positiva o negativa a objeto de que el ahora peticionante de tutela pueda acudir a las instancias legales correspondientes; y, **d)** La Norma Suprema establece que toda persona tiene el derecho elemental a la petición y consiguientemente a obtener una respuesta formal y pronta; empero, en el caso de autos de los antecedentes tenemos que no existió una respuesta en tal sentido por parte de la autoridad demandada; con lo que, se vulnero el derecho de petición del ahora demandante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, el accionante solicitó al ahora demandado tener por planteada su solicitud de aprobación de plano de amanzanamiento y por ende considerar los argumentos a momento de considerar la cesión de áreas verdes de todo su inmueble, en especial de la extensión 7.201 m^2 cedidos por el municipio a su Cooperativa; para lo cual, se deberá realizar una previa investigación técnica y legal según establece la Ordenanza 101/2001 (fs. 26 a 31).

II.2. El ahora impetrante de tutela por memoriales presentados el 27 de agosto y 14 de septiembre de 2021, reiteró su solicitud de aprobación de plano de amanzanamiento (fs. 32 a 37; y, 38 a 43).

II.3. Consta Informe Legal URB.-679/CSC-62/2021 de 13 de octubre, mediante la cual la Asesora Legal de Urbanización dio respuesta a las notas presentadas por el ahora accionante; con la cual, se le notificó el 18 de igual mes de 2021 a horas 10:13 (fs. 59 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, habiendo presentado solicitudes a la autoridad demandada respecto de la aprobación de su plano de amanzanamiento, las mismas hasta la interposición de la presente acción de defensa no merecieron respuesta alguna; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al demandado para que en el plazo de veinticuatro horas, otorgue respuesta congruente, motivada, formal y pronta a su petición.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que:

Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando:

Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos:

…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como

se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **2.a)** Ausencia de respuesta formal; **2.b)** Falta de respuesta material; y, **2.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta, y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, al debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que:

El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**, cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…"

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **a)** En el término establecido por ley[9]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, habiendo presentado solicitudes a la autoridad demandada respecto de la aprobación de su plano de amanzanamiento, las mismas hasta la interposición de la presente acción de defensa no merecieron respuesta alguna.

De las conclusiones del presente fallo constitucional, así como lo manifestado por el demandante de tutela, se tiene que éste presentó memoriales el 10 y 27 de agosto y 14 de septiembre de 2021, solicitud de aprobación de su plano de amanzanamiento; memoriales presentados ante Edgar Mario Careaga Cherroni, Director de la Entidad Descentralizada de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -autoridad ahora demandada-. Se tiene Informe Legal URB.-679/CSC-62/2021, a través del cual la Asesora Legal de Urbanización dio respuesta a las notas presentadas por el ahora peticionante de tutela; con la cual, se le notificó el 18 de octubre de 2021 a horas 10:13.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, existe lesión al derecho de petición cuando existe falta de respuesta formal, material, oportuna y fundamentada respecto a lo solicitado ya sea de parte de una autoridad, un servidor público o inclusive un particular. En el caso de autos se tiene que Víctor Gudiño Bautista, Presidente de CERCAT R.L., por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, solicitó al ahora demandado aprobación de su plano de amanzanamiento, y ante la falta de respuesta a dicho memorial, presentó otros dos, el 27 de igual mes y el 14 de septiembre del citado año, reiterando lo solicitado; ahora, si bien cursa en el expediente Informe Legal URB.-679/CSC-62/2021, a través del cual se daría respuesta a las notas presentadas por el impetrante de tutela, queda evidenciado que con dicho informe se notificó al solicitante de tutela el 18 de octubre de 2021; sin embargo, es preciso señalar que la presente acción de defensa fue interpuesta el 14 de igual mes y año, notificada a la autoridad ahora

CORRESPONDE A LA SCP 0895/2022-S1 (viene de la pág. 9).

demandada el 15 del mismo mes y año (fs. 51), con lo cual queda corroborado la falta de respuesta material, formal, pronta y oportuna al peticionante de tutela, aspecto que hace ver que si bien ya se cuenta con respuesta a los memoriales presentados, dicha respuesta fue posterior a la notificación del ahora demandado con la presente acción de defensa; por ende, se advierte lesión al derecho de petición; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario,

aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0896/2022

Sucre, 5 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43563-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 199 de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 125 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Carlos Manuel Segundo Vilar Gutiérrez** contra **Iver Fernando Gonzáles Casano**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de octubre de 2021, cursante de fs. 7 a 10, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, el 16 de agosto de 2021, interpuso incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos; señalando que la imputación no especifica cuál sería su grado de participación en el delito que se investiga y cómo se subsume su conducta al tipo penal imputado, observando en consecuencia el art. 302.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Asimismo, alegó en su incidente, que solicitó requerimientos al fiscal, pero que los mismos no fueron otorgados.

En consecuencia, el referido incidente fue resuelto por el Juez ahora demandado a través de Auto de 17 de agosto de 2021, rechazándose *in límine* el incidente planteado, incurriendo con ello en los siguientes agravios:

Indicó que, en su calidad de Director de la Planta de Amoniaco y Urea, adecuó su conducta a los tipos penales señalados porque: a la simple llamada de Oscar Boutier Hurtado, ordenó abortar el arranque de la planta, cuando esa persona no es cualquier persona, sino que es su inmediato superior en la empresa, por cuanto debía dar cumplimiento a la orden emitida por su superior jerárquico. Además, el ahora demandado, contradictoriamente indicó que al paralizar la producción y comercialización de urea generó grandes pérdidas de ingresos al estado; lo que no es verdad, aclarando que no se paralizó la producción, dado que la planta estaba en proceso de encendido y puesto que la misma estaba parada desde el 7 de noviembre de 2019 por orden de Henry Lapaca Mollo, quien en ese tiempo fue director de la Planta de Urea y Amoniaco.

Finalmente, señaló que, ante la proposición de diligencias ante el Ministerio Público, este no se pronunció porque supuestamente no acompaño prueba de los requerimientos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión a los derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, derecho de defensa y acceso a la seguridad jurídica, citando al efecto de ello los arts. 115.II; 117.I y 180.I de Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela: **a)** Anulando el Auto de 17 de agosto de 2021; **b)** Ordenando al Juez demandado, en base a los fundamentos de la sentencia a emitirse, dicte nuevo auto motivado,

fundamentado y congruente; **c)** Así como emisión de una nueva imputación y/o anulando la Imputación Formal de 8 de junio de 2021, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 125, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado reiteró en audiencia los términos de su acción tutelar, cursante de fs. 7 a 10.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iver Fernando Gonzáles Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 95 a 97, señaló lo siguiente: **1)** El accionante reclamó que la imputación formal planteado en su contra no especifica cuál sería su participación en el delito que se investiga; cómo se subsume su conducta al tipo penal imputado, por lo que no existe certeza que dispone el art. 302 num. 4 del CPP; en relación al caso, la Imputación Formal debe prever los parámetros establecidos por el art. 302 del CPP (Imputación Formal), cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, por lo que formalizará la imputación mediante resolución fundamentada que debe contener los datos de identificación del imputado y de la víctima o su individualización más precisa; el buzón de notificaciones de ciudadanía digital de las partes, el imputado, la víctima y, en su caso, el querellante así como de los abogados de las partes; la descripción del hecho o los hechos que se imputan, con indicación de tiempo, modo, lugar de comisión y su calificación provisional. La descripción de los hechos deberá estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida por la relación de actos de investigación ni por categorías jurídicas abstractas y, finalmente, solicitar medidas cautelares, si procede, tratándose de detención preventiva, indicando el plazo de duración; requisitos y elementos que contiene la Imputación Formal cuestionada de nulidad; por lo que, fue rechazado *in limine*; **2)** El Auto Supremo "612/2015-RRC", hace conocer los requisitos para poder interponer nulidad por defecto absoluto, precisando que debe cumplir las siguientes premisas: **i)** El acto procesal denunciado debe causar perjuicio personal y directo; **ii)** El vicio procesal debe colocarle, al que lo aduce, en un verdadero estado de indefensión; **iii)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y demostrable; **iv)** El vicio procesal debe ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y e) No debe haberse convalidado ni consentido el acto impugnado de nulidad; la confluencia de todas estas premisas hace que estemos ante un defecto absoluto; **3)** En cuanto a la Proposición de Diligencias dispuesto por el "art. 306", refiere que las partes podrán proponer diligencias ante el fiscal y si éste rechaza las diligencias propuestas, las partes podrán objetar el rechazo ante el superior jerárquico quien resolverá lo que corresponda en el plazo máxima de setenta y dos horas; y, **4)** Para fundar el Auto de rechazo *in limine* de 17 de agosto de 2021, se corroboró el cumplimiento de cada uno de los requisitos de la imputación formal; es decir, que existía una adecuada fundamentación de hecho y derecho, puesto que el fiscal a momento de pronunciar resolución cumplió con los parámetros establecidos por el art. 302 del CPP, por lo que, habría procedido conforme a lo dispuesto por el art. 315.II del CPP (Resolución) que dispone: "cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas *in limine* sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite". En este caso, el incidente planteado carecía de sustento legal y elementos probatorios que puedan hacer ver que se hubiera vulnerado el debido proceso o su derecho a la defensa, por lo que se procedió conforme a los lineamientos legales vigentes. Por todo ello, solicita **denegar** la tutela constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Freddy Ambrocio Colque Apaza, en representación de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), mediante informe de 18 de octubre de 2021, cursante a fs. 99 y vta., y en audiencia expresó

lo siguiente: **i)** En este caso, por la exposición realizada, se evidencia que no se ha hecho uso del recurso de apelación que dispone el art. 403 núm. 2 del CPP, en contra del Auto que rechaza *in limine* el incidente de Nulidad de Imputación Formal, puesto que toda resolución de primera instancia es susceptible de apelación ante la instancia superior, por lo que, en el presente caso, no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad para la interposición de la acción de amparo constitucional; debiendo conforme al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aplicar la improcedencia de la acción por no haberse cumplido con uno de los requisitos fundamentales de esta acción tutelar; y, **ii)** En cuanto que en una eventualidad se hubieren agotado todos los recursos en el caso, lo que solicita el accionante es la revisión de la legalidad ordinaria que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, se debe cumplir con ciertos requisitos para superar las autor restricciones que se ha impuesto el mismo Tribunal con la finalidad de no invadir un campo de acción propio de la justicia ordinaria; y, en ese sentido, lo que pide el impetrante de tutela, revisar si se dio una correcta aplicación de las normas procesales penales que cita, solamente es posible en cuanto se cumple ciertos requisitos establecidos por la jurisprudencia, como por ejemplo la Sentencia Constitucional 0085/006-R de 25 de enero, que señala que solamente es posible ingresar a revisar la legalidad ordinaria cuando se ha hecho por los jueces, al emitir la resolución, una labor irrazonable, por lo que se deberá explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta ser insuficiente, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en todo caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas y, en ese sentido, no se ha escuchado ninguna fundamentación, por lo que, no amerita ingresar a realizar la revisión de la legalidad ordinaria que pide. Por todo ello, solicita **denegar** la tutela impetrada.

Por su parte, en audiencia el representante legal del Ministerio de Hidrocarburos y Energías, se adhirió a lo expuesto por el representante de YPFB; y, en el mismo sentido, se adhirió el Director Departamental de la Procuraduría General del Estado, añadiendo que, a su criterio, el memorial de amparo constitucional reclama aspectos que son propios de la justicia ordinaria, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar al análisis de esos aspectos porque no es una instancia casacional; y, finalmente, la representante legal del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, repitió los argumentos ya expuestos por los anteriores terceros interesados, con el añadido que la resolución de imputación formal no causa estado sino que es una resolución provisional, por lo que, puede ser modificado en cualquier momento, de acuerdo a los nuevos datos del proceso. En ese sentido, todos los terceros interesados solicitaron la improcedencia por no cumplir la acción de amparo constitucional con el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 199 de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 125 a 130 vta., resolvió **denegar** la tutela, bajo los siguientes argumentos: **a)** De la revisión del Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021, por el que el Juez ahora demandado rechazó el incidente de Nulidad de Imputación Formal, se evidencia que ha cumplido con una adecuada revisión de dicho requerimiento de imputación, señalando que ésta consigna los datos completos del imputado, las acciones en las que hubiera incurrido, subsumiéndose la misma en el tipo penal de incumplimiento de deberes y daño económico al estado, por lo que no se evidencia que se hubiera incurrido en falta de certeza, confusión e incongruencia, como argumenta el peticionante de tutela; **b)** En cuando a que el Auto de Vista sólo fuera una relación de las posiciones de la otra parte, este cargo responde con que la imputación formal toma en cuenta las circunstancias que hacen a la objetividad, en cumplimiento de deberes señalados por el procedimiento penal, por lo que, no solo consigna los cargos sino también los eximentes de responsabilidad, debiendo recolectarse los datos durante la etapa preparatoria para finalmente fundar una acusación formal eximiendo de responsabilidades al imputado, emitiendo el correspondiente sobreseimiento, argumentos todos estos que son parte del Auto de rechazo impugnado; **c)** En relación a que hubiera dado a conocer al Juez de la causa que el Ministerio Público no habría considerado la realización de proposiciones de diligencias investigativas, rechazándolas; en relación a ello, la citada autoridad judicial de la causa manifiesta que en relación a ello no se ha presentado evidencias que puedan respaldar dicha observación, ya que se pronunció en el marco de sus competencias; y, **d)** El

accionante, no da a conocer cómo y cuáles serían las razones por las que el Auto de rechazo hubiera trastocado o sería irrazonable sus interpretaciones y cómo una interpretación irrazonable que contuviera, hubiera trastocado las reglas de interpretación por parte de la autoridad jurisdiccional, por lo que no se aprecia con claridad cómo la interpretación de la autoridad accionada hubiera incurrido en insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente e ilógica y con error evidente ni ha interpretado las reglas de interpretación que hubiera omitido; y, finalmente, no explica cómo es que dicha resolución con resultado dañoso tuviera relevancia constitucional; en tal razón, no se evidencia que se hubiera vulnerado algún derecho del impetrante de tutela. Por todo lo precedentemente expuesto **denegó** la tutela constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Imputación Formal, signada 212/2020 de 8 de junio de 2021, por la que entre otros, se imputa a Carlos Manuel Segundo Vilar Gutiérrez -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y daño económico al Estado, tipificado por los arts. 154 y 224 del Código Penal (CP), conteniendo la subsunción del hecho al tipo penal, en la parte pertinente de dicho requerimiento fiscal (fs. 49 a 73 vta.).

II.2. Cursa Auto de 17 de agosto de 2021, por el que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, rechazó *in limine* el incidente por Defectos Absolutos y Nulidad de Imputación Formal en consideración a los siguientes argumentos:

"FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA.

Que el señor CARLOS MANUEL SEGUNDO VILAR GUTIERREZ, manifiesta que de la imputación en su contra no se tendría de manera específica cual habría sido su participación en el delito que se investiga y tampoco se especifica cómo se subsume su conducta al tipo penal imputado, no existiendo una certeza en cuanto al Art. 302 en su numeral 4 del CPP., solicita la nulidad de la resolución de imputación formal, por otro lado hace referencia a que solicito requerimientos a la Autoridad Fiscal, mismas que no habrían sido valoradas.

En el caso que nos ocupa se puede evidenciar que el Ministerio Publico cumple con las exigencias previstas por el Art. 302 (IMPUTACION FORMAL). Cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

1) Los datos de identificación del imputado y de la víctima o su individualización más precisa,

2) El buzón de notificaciones de ciudadanía digital del imputado, de la víctima y en su caso del querellante.

3) El nombre y buzón de notificaciones de ciudadanía digital de los abogados de las partes.

4) La descripción del hecho o los hechos que se imputan, con indicación de tiempo, modo, lugar de comisión y su calificación provisional; la descripción de los hechos deberá estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida por la relación de los actos de investigación, ni por categorias juridicas o abstractas; y.

5) La solicitud de medidas cautelares, si procede; tratándose de detención preventiva, además la indicación del plazo de duración.

Toda vez que en la resolución de imputación formal de fecha 08 de junio de 2021, hace referencia de como el señor CARLOS MANUEL SEGUNDO VILAR GUTIERRE, en su calidad de Director de Planta de Amoniaco y Urea, habría adecuado su conducta al tipo penal de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, siendo que a simple llamada y mensaje por parte de Oscar Boutier Hurtado, disponen abortar el arranque de la planta, debido a que no se garantizarían las condiciones suficientes para una operación continua, en ese contexto al detenerse la producción y comercialización de Urea, genero grandes pérdidas de ingresos económicos al Estado Boliviano, es decir que la resolución de

imputación formal hace una plena identificación de la participación y adecuación al tipo penal por el cual se le investiga en el presente proceso penal al señor Carlos Manuel Segundo Vilar Gutiérrez.

Que por determinación del art. 302 del Código de Procedimiento Penal y el actual con la modificado de la Ley 1173, claramente establecen que la imputación formal debe ser emitida cuando se identifique la existencia del hecho y la participación del imputado únicamente, pero ello no significa que no se tome en cuenta los elementos colectados que eventualmente puedan servir para eximir de responsabilidad al imputado, desde luego, porque claramente el art. 72 del Código de Procedimiento Penal determina: (Objetividad). Los fiscales velarán por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes. En su investigación tomarán en cuenta no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado: formulando sus requerimientos conforme a este criterio.

Es decir que los elementos colectados que eventualmente puedan permitir eximir de responsabilidad al imputado deben ser considerados por el Ministerio Publico a la conclusión de la investigación y no al principio como pretende ahora el imputado, en ese sentido luego de que concluya la etapa preparatoria el Ministerio Publico en base a la disposición transcrita habrá de valorar todos los elementos colectados para finalmente fundar una eventual acusación o eventualmente eximir de responsabilidad al sindicado emitiendo el correspondiente sobreseimiento, pero jamás antes de realizar la investigación propiamente dicha como equivocadamente sugiere el incidentista.

Es menester señalar que la importancia de la IMPUTACIÓN radica en que, para ser realizada, requiere solamente la existencia de suficientes indicios, sobre la existencia del hecho punible y la participación del imputado, asimismo la calificación o tipificación del hecho es provisional, pudiendo variar la misma a tiempo de concluir la etapa preparatoria y formularse la acusación contra el imputado o el sobreseimiento. Al respecto la S.C. No. 0760/2003-R de 04 de junio de 2003 señala: "La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación criminal establecidos por la ley sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa. La S.C. No. 1872/2004-R de 06 de diciembre del 2006 en la parte más sobresaliente dice: "..si bien el Fiscal tiene la facultad de hacer la calificación provisional del hecho sometido a investigación, tal facultad no es discrecional o arbitraria; por el contrario, está vinculada al ordenamiento jurídico penal vigente, solo es subsumible la acción concreta o real en un tipo descrito por la ley penal, cuando existe coincidencia plena entre una y otra...".

Que por determinación del Artículo 306°.- (Proposición de diligencias). Las partes podrán proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria. El fiscal podrá aceptarlos si los considera lícitos, pertinentes y útiles; La negativa deberá ser fundamentada: Cuando el fiscal rechace la proposición de diligencias que se estiman esenciales, las partes podrán objetar el rechazo ante el superior jerárquico, quien resolverá lo que corresponda en el plazo máximo de setenta y dos horas,

Que el señor Carlos Manuel Segundo Vilar Gutiérrez, manifiesta que realizo proposiciones de diligencias ante el Ministerio Publico, mismos que ayudarían a la averiguación de la verdad histórica de los hechos y que la autoridad fiscal no habría considerado los mismos, mas no acompaña prueba alguna de los requerimientos referidos, por lo que no podría considerarse este aspecto, haciendo que el incidente planteado sea manifiestamente improcedente (sic [fs. 2 a 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como vulnerado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y al acceso a la seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, planteó incidente de nulidad de imputación formal ante el Juez ahora demandado, mismo, que a través de Auto de 17 de agosto de 2021 rechazó *in límine* el mismo incurriendo en los siguientes agravios: **1)** Indicó que, en su calidad de Director de la Planta de Amoniaco y Urea, adecuó su conducta a los tipos penales señalados porque: a la simple

llamada de Oscar Boutier Hurtado, ordenó abortar el arranque de la planta, cuando esa persona es su inmediato superior en la empresa, por cuanto debía dar cumplimiento a la orden emitida por su superior jerárquico. Además, el ahora demandado, contradictoriamente indicó que al paralizar la producción y comercialización de urea generó grandes pérdidas de ingresos al estado; lo que no es verdad, aclarando que no se paralizó la producción, dado que la planta estaba en proceso de encendido; y, puesto que la misma estaba parada desde el 7 de noviembre de 2019 por orden de Henry Lapaca Mollo, quien en ese tiempo fue Director de la Planta de Urea y Amoniaco; y, **2)** Señaló además, que, ante la proposición de diligencias ante el Ministerio Público, este no se pronunció porque supuestamente no acompaño prueba de los requerimientos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión dichos argumentos, a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han**

sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo

resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega como vulnerado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y al acceso a la seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, planteó incidente de nulidad de imputación formal ante el Juez ahora demandado, mismo, que a través de Auto de 17 de agosto de 2021 rechazó

in límine el mismo incurriendo en los siguientes agravios: **1)** Indicó que, en su calidad de Director de la Planta de Amoniaco y Urea, adecuó su conducta a los tipos penales señalados porque: a la simple llamada de Oscar Boutier Hurtado, ordenó abortar el arranque de la planta, cuando esa persona es su inmediato superior en la empresa, por cuanto debía dar cumplimiento a la orden emitida por su superior jerárquico. Además, el ahora demandado, contradictoriamente indicó que al paralizar la producción y comercialización de urea generó grandes pérdidas de ingresos al estado; lo que no es verdad, aclarando que no se paralizó la producción, dado que la planta estaba en proceso de encendido; y, puesto que la misma estaba parada desde el 7 de noviembre de 2019 por orden de Henry Lapaca Mollo, quien en ese tiempo fue Director de la Planta de Urea y Amoniaco; y, **2)** Señaló además, que, ante la proposición de diligencias ante el Ministerio Público, este no se pronunció porque supuestamente no acompaño prueba de los requerimientos.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el 8 de junio de 2021, se imputó al ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y daño económico al Estado (Conclusión II.1); es así, que incidentada de nulidad tal determinación ante el Juez ahora demandado, que se emitió el Auto de 17 de agosto de 2021, mismo que determinó rechazar *in limine* la misma (Conclusión II.2).

Con esos antecedentes, es que con carácter previo se debe establecer que el art. 315.II del CPP, determinó que "cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal deberá rechazarlas *in límine* **sin recurso ulterior** en el plazo de veinticuatro horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite"; es así, que siendo esta la modalidad por la cual se rechazó el incidente de nulidad planteado por el ahora accionante (rechazo *in límine*) que el mismo no contaba con recurso ulterior para impugnar dicha determinación, por lo que se debe tener por cumplido el principio de subsidiariedad exigido para este tipo de acción tutelar, correspondiendo en consecuencia ingresar al fondo de las problemáticas planteadas.

III.3.1. Respecto a la primera problemática

El accionante señala **que el Juez ahora demandado, indicó que en su calidad de Director de la Planta de Amoniaco y Urea, adecuó su conducta a los tipos penales señalados porque: a la simple llamada de Oscar Boutier Hurtado, ordenó abortar el arranque de la planta, cuando esa persona es su inmediato superior en la empresa, por cuanto debía dar cumplimiento a la orden emitida por su superior jerárquico. Además, el ahora demandado, contradictoriamente indicó que al paralizar la producción y comercialización de urea generó grandes pérdidas de ingresos al Estado; lo que no es verdad, aclarando que no se paralizó la producción, dado que la planta estaba en proceso de encendido y puesto que la misma estaba parada desde el 7 de noviembre de 2019 por orden de Henry Lapaca Mollo, quien en ese tiempo fue Director de la Planta de Urea y Amoniaco.**

Entonces, a efectos de determinar si tal problemática es evidente que se recurrirá a las disposiciones establecidas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que señaló: **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación,

conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Ahora bien, a efectos de determinar si la resolución ahora cuestionada cumple con estos parámetros que sobre el punto demandado se tiene que la misma señaló:

Que el señor CARLOS MANUEL SEGUNDO VILAR GUTIERREZ, manifiesta que de la imputación en su contra no se tendría de manera específica cual habría sido su participación en el delito que se investiga y tampoco se especifica cómo se subsume su conducta al tipo penal imputado, no existiendo una certeza en cuanto al Art. 302 en su numeral 4 del CPP., solicita la nulidad de la resolución de imputación formal, por otro lado hace referencia a que solicito requerimientos a la Autoridad Fiscal, mismas que no habrían sido valoradas.

En el caso que nos ocupa se puede evidenciar que el Ministerio Publico cumple con las exigencias previstas por el Art. 302 (IMPUTACION FORMAL). Cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

1) Los datos de identificación del imputado y de la víctima o su individualización más precisa,

2) El buzón de notificaciones de ciudadanía digital del imputado, de la victima y en su caso del querellante.

3) El nombre y buzón de notificaciones de ciudadanía digital de los abogados de las partes.

4) La descripción del hecho o los hechos que se imputan, con indicación de tiempo, modo, lugar de comisión y su calificación provisional; la descripción de los hechos deberá estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida por la relación de los actos de investigación, ni por categorias juridicas o abstractas; y.

5) La solicitud de medidas cautelares, si procede; tratándose de detención preventiva, además la indicación del plazo de duración.

Toda vez que en la resolución de imputación formal de fecha 08 de junio de 2021, **hace referencia de como el señor CARLOS MANUEL SEGUNDO VILAR GUTIERRE, en su calidad de Director de Planta de Amoniaco y Urea, habría adecuado su conducta al tipo penal de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, siendo que a simple llamada y mensaje por parte de Oscar Boutier Hurtado, disponen abortar el arranque de la planta, debido a que no se garantizarían las condiciones suficientes para una operación continua, en ese contexto al detenerse la producción y comercialización de Urea, genero grandes pérdidas de ingresos económicos al Estado Boliviano, es decir que la resolución de imputación formal hace una plena identificación de la participación y adecuación al tipo penal por el cual se le investiga en el presente proceso penal al señor Carlos Manuel Segundo Vilar Gutiérrez.**

Que por determinación del art. 302 del Código de Procedimiento Penal y el actual con la modificado de la Ley 1173, claramente establecen que la imputación formal debe ser emitida cuando se identifique la existencia del hecho y la participación del imputado únicamente, pero ello no significa que no se tome en cuenta los elementos colectados que eventualmente puedan servir para eximir de responsabilidad al imputado, desde luego, porque claramente el art. 72 del Código de Procedimiento Penal determina: (Objetividad). Los fiscales velarán por el cumplimiento efectivo de las garantias que reconocen la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes. En su investigación tomarán en cuenta no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado: formulando sus requerimientos conforme a este criterio.

Es decir que los elementos colectados que eventualmente puedan permitir eximir de responsabilidad al imputado deben ser considerados por el Ministerio Publico a la conclusión de la investigación y no al principio como pretende ahora el imputado, en ese sentido luego de que concluya la etapa preparatoria el Ministerio Publico en base a la disposición transcrita habrá de valorar todos los

elementos colectados para finalmente fundar una eventual acusación o eventualmente eximir de responsabilidad al sindicado emitiendo el correspondiente sobreseimiento, pero jamás antes de realizar la investigación propiamente dicha como equivocadamente sugiere el incidentista.

Entonces, de la cita realizada, se debe observar que la problemática traída por el accionante, se encuentra completamente fuera de lugar, puesto que el Juez ahora demandado, en ningún momento afirmó que adecuó su conducta al tipo penal de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica y demás; sino que el mismo, **simplemente reiteró los hechos vertidos en la imputación formal a efectos de verificar el parámetro exigido por el art. 302 inc. 4) del CPP para las imputaciones formales.**

Tal razonamiento, también se aplica al momento en el que el impetrante de tutela señala en su problemática, que el Juez demandado contradictoriamente hubiera indicado que al paralizar la producción y comercialización de urea generó grandes pérdidas de ingresos al estado; puesto que la lectura simple del Auto ahora objetado, permite entender, que esas afirmaciones no son propias de la citada autoridad judicial demandada, sino que las mismas corresponden a los hechos vertidos en la imputación formal y que el Juez reitera las mismas a efectos de determinar que tal requerimiento conclusivo cuenta con la descripción del hecho o los hechos que se imputan, conforme exige el señalado art. 302 inc. 4) del CPP.

Más allá de ello, se observa que la resolución ahora cuestionada, se encuentra debidamente fundada y motivada, puesto que en como base jurídica se sustenta en el art. 302 del CPP, que establece los requisitos que debe contener la imputación formal; y, con una adecuada motivación, explica que los hechos observados en el incidente, no están referidos a observar estos requisitos sino que esos hechos planteados recién se podrán analizar luego de culminada la etapa investigativa para en consecuencia fundar una acusación o eximir de responsabilidad al imputado; aclarando finalmente de manera correcta, que la imputación, requiere de indicios suficientes para su emisión y que ello no implica que los hechos ahí descritos son evidentes; puesto que se requiere de la etapa investigativa para determinar tal situación.

En consecuencia, encontrando que la resolución ahora cuestionada se fundamenta y motiva de forma adecuada, en relación a esta primera problemática corresponde **denegar** la tutela solicitada.

III.3.2. Respecto a la segunda problemática

El accionante indica que **en la resolución ahora cuestionada se señaló además que: ante la proposición de diligencias ante el Ministerio Público, este no se pronunció porque supuestamente no acompaño prueba de los requerimientos.**

Sobre el punto, se observa que la resolución ahora cuestionada señaló:

Que por determinación del Artículo 306°.- (Proposición de diligencias). Las partes podrán proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria. El fiscal podrá aceptarlos si los considera lícitos, pertinentes y útiles; La negativa deberá ser fundamentada: Cuando el fiscal rechace la proposición de diligencias que se estiman esenciales, las partes podrán objetar el rechazo ante el superior jerárquico, quien resolverá lo que corresponda en el plazo máximo de setenta y dos horas,

Que el señor Carlos Manuel Segundo Vilar Gutiérrez, manifiesta que realizo proposiciones de diligencias ante el Ministerio Publico, mismos que ayudarían a la averiguación de la verdad histórica de los hechos y que la autoridad fiscal no habría considerado los mismos, mas no acompaña prueba alguna de los requerimientos referidos, por lo que no podría considerarse este aspecto, haciendo que el incidente planteado sea manifiestamente improcedente.

Como se observa, la determinación de rechazar esta observación realizada en el incidente de nulidad de imputación formal, fue claramente expuesta por la autoridad ahora demandada, quien de forma concreta explicó: que, ante la negativa de proposición de diligencias, el mismo podía objetar tal negativa en aplicación del art. 306 del CPP; y, que además, no se puede evidenciar que esta denuncia contra el fiscal sea evidente, puesto que el ahora peticionante de tutela no acompaño prueba que demuestre que hizo estas solicitudes al fiscal.

Por ende, se observa que bajo los parámetros de fundamentación y motivación ya descritos previamente y desglosados por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la determinación asumida cumple con estos parámetros, puesto que la determinación se funda en principio en el ya señalado art. 306 del CPP, por el cual explicó que ante la negativa de diligencias probatorias, podía impugnar esta decisión ante el Fiscal Departamental; y, además se maneja en lo postulado por el art. 314.I y 315.II del CPP que exigen que a los incidentes planteados se acompañe la prueba correspondiente; aspecto que con una adecuada motivación le permitió establecer que no existirían elementos para demostrar esta situación.

Por lo referido, es que respecto a esta problemática, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Respecto al principio de congruencia

Ahora bien, se observa, que además de las problemáticas ya resueltas, el ahora impetrante de tutela también alega una lesión al principio de congruencia, misma que se debe entender conforme lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; y, además, como la concordancia que debe existir entre la parte considerativa y dispositiva.

Bajo ese parámetro jurisprudencial; se observa conforme la resolución ahora cuestionada y la misma relación de hechos planteada por el accionante en su demanda de amparo constitucional que los agravios presentados en su incidente de nulidad en suma fueron los siguientes: **1)** La imputación no especifica cuál sería su grado de participación en el delito que se investiga y cómo se subsume su conducta al tipo penal imputado; y, **2)** Solicitó requerimientos al fiscal, pero que los mismos no fueron otorgados.

Entonces, respecto al primer punto, se observa que la resolución ahora cuestionada señaló:

En el caso que nos ocupa se puede evidenciar que el Ministerio Publico cumple con las exigencias previstas por el Art. 302 (IMPUTACION FORMAL). Cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

1) Los datos de identificación del imputado y de la víctima o su individualización más precisa,

2) El buzón de notificaciones de ciudadanía digital del imputado, de la víctima y en su caso del querellante.

3) El nombre y buzón de notificaciones de ciudadanía digital de los abogados de las partes.

4) La descripción del hecho o los hechos que se imputan, con indicación de tiempo, modo, lugar de comisión y su calificación provisional; la descripción de los hechos deberá estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida por la relación de los actos de investigación, ni por categorias juridicas o abstractas; y.

5) La solicitud de medidas cautelares, si procede; tratándose de detención preventiva, además la indicación del plazo de duración.

Toda vez que en la resolución de imputación formal de fecha 08 de junio de 2021, hace referencia de como el señor CARLOS MANUEL SEGUNDO VILAR GUTIERRE, en su calidad de Director de Planta de Amoniaco y Urea, habría adecuado su conducta al tipo penal de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, siendo que a simple llamada y mensaje por parte de Oscar Boutier Hurtado, disponen abortar el arranque de la planta, debido a que no se garantizarían las condiciones suficientes para una operación continua, en ese contexto al detenerse la producción y comercialización de Urea, genero grandes pérdidas de ingresos económicos al Estado Boliviano, <u>es decir que la resolución de imputación formal hace una plena identificación de la participación y adecuación al tipo penal por el cual se le investiga en el presente proceso penal al señor Carlos Manuel Segundo Vilar Gutiérrez.</u>

En consecuencia, se observa que respecto a este primer agravio, si se otorgó la respuesta correspondiente; aspecto, que se verifica en la cita previa donde el demandado reitera los hechos manifestados por el Ministerio Público y aclara que en ellos se evidencia la participación del ahora peticionante de tutela.

Respecto al segundo agravio presentado, se observa que la autoridad demandada señaló:

Que por determinación del Artículo 306°.- (Proposición de diligencias). Las partes podrán proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria. El fiscal podrá aceptarlos si los considera lícitos, pertinentes y útiles; La negativa deberá ser fundamentada: Cuando el fiscal rechace la proposición de diligencias que se estiman esenciales, las partes podrán objetar el rechazo ante el superior jerárquico, quien resolverá lo que corresponda en el plazo máximo de setenta y dos horas,

Que el señor Carlos Manuel Segundo Vilar Gutiérrez, manifiesta que realizo proposiciones de diligencias ante el Ministerio Publico, mismos que ayudarían a la averiguación de la verdad histórica de los hechos y que la autoridad fiscal no habría considerado los mismos, mas no acompaña prueba alguna de los requerimientos referidos, por lo que no podría considerarse este aspecto, haciendo que el incidente planteado sea manifiestamente improcedente. (sic [fs. 2 a 6]).

CORRESPONDE A LA SCP 0896/2022-S1 (viene de la pág. 19).

Al caso, se observa en consecuencia, un pronunciamiento claro y concreto sobre la problemática presentada en el incidente de nulidad de imputación formal.

Finalmente, no se identifica que la resolución ahora cuestionada, ingrese en contradicción entre la parte considerativa y dispositiva, puesto que de forma clara explicó las causales que conllevaron a rechazar el incidente planteado; por lo que, respecto a la **congruencia** de la resolución corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En relación al derecho al derecho a la defensa y la seguridad jurídica se evidencia que el imputado no explicó cómo la resolución cuestionada incurrió en la vulneración de dichos derechos y al no evidenciarse la lesión de los mismos, también corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Por consiguiente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, efectuó una adecuada valoración de los antecedentes de la causa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere el art. 202.6 de la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 199 de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 125 a 130 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se

desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La

concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté

expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0898/2022-S1

Sucre, 5 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36295-2020-73-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 17 a 25, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Alarcón Altamirano** contra **Arnold John Campos Atanacio**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de octubre de 2020 se fijó audiencia ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro para horas 09:00, donde junto a su abogado llegaron al aludido actuado procesal a las 09:15, en la misma se planteó el recurso de reposición contra el "decreto" de la mencionada fecha, toda vez que, el Juez ahora demandado desestimó el incidente y excepciones interpuesto en tiempo oportuno, pese a que justificaron el retraso, debido a que se trasladaron desde el departamento de a La Paz que está a tres horas y treinta minutos de Oruro, motivo por el cual no pudieron estar presentes a tiempo para la citada audiencia.

Refiere que el Juez ahora demandado no puede violentar el derecho a la defensa establecida en el art. 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); toda vez que, el derecho a ser oído por autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, fueron negados; por lo que, se le planteó, oportunamente los incidentes y excepciones.

La autoridad jurisdiccional al constatar la presencia de su persona y de su abogado en dicha audiencia, no le dio la oportunidad de fundamentar su incidente y excepciones que fueron presentados en audiencia, ni refirió en que artículo del Código de Procedimiento Penal le facultaba declarar por desestimado dichos incidentes y excepciones; toda vez que, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en su art.113 establece simplemente solo de la querellante y no del imputado, ya que si el imputado no asista a la audiencia en la que es imprescindible su presencia o se retira de ella, el Juez no señaló el desistimiento o abandonado de la pretensión, aun cuando solicitó complementación y enmienda y habiendo aceptado tácitamente que no tiene duda que tanto su persona y su defensa técnica estaban llegando de la Ciudad de La Paz, aspectos que violentan su derecho al estar perseguido indebidamente; por cuanto, los incidentes y excepciones propuestos atacan los argumentos del Ministerio Público y al negarle que pueda fundamentar dichos aspectos estaría siendo ilegalmente perseguido, actuados con el cual el juez ahora demandado favorece a la Fiscalía (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa, citando al efecto los arts. 23, 117, 119, 120 y 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, fije nueva audiencia efectos de que pueda fundamentar los incidentes y excepciones que interpuso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado se ratificó en su integridad en el memorial de acción de libertad y ampliando señaló que: **a)** Considera que esta ilegalmente perseguido; por cuanto, el 8 de octubre de 2020 a horas 09:00 tenía fijado una audiencia ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, donde juntamente con su abogado llegaron quince minutos tarde a la misma, el Juez ahora demandado ya no le permitió intervenir en la audiencia, pese a que contaba con un justificativo; sin embargo, los demás partes del proceso intervinieron y opusieron incidentes; **b)** No se le permitió fundamentar ni los incidentes ni a las excepciones que presentó en tiempo hábil y oportuno, cuartando su derecho al **debido proceso, a la defensa relacionada con la acción de libertad**; **c)** Dentro del Código de Procedimiento Penal no existe la figura de la desestimación que el Juez demandado aplicó; y, **d)** La autoridad jurisdiccional no fundamentó en que norma se basó su decisión para desestimar el incidente y la excepción interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia de manera oral señaló lo siguiente: **1)** El retraso a la audiencia no fue de quince minutos como refiere el ahora impetrante de tutela; por cuanto, en realidad fue de un ahora después de instalado la audiencia, aspecto corroborado por la grabación de la audiencia; **2)** La acción de libertad se activa ante la lesión del derecho a la libertad y eventualmente ante una posible afectación al derecho a la vida y no es posible tutelar otros derechos a través de esta acción de defensa; **3)** La determinación que asumió no se encuentra vinculada a la posibilidad de restringida el derecho a la libertad del impetrante de tutela, más aun si en la audiencia -8 de octubre de 2020- determinó la nulidad de la imputación formal; por lo que, existe la imposibilidad de ingresar al fondo de la presente acción de libertad; y, **4)** El art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP) es explícito al señalar que cuando las partes no concurren a la audiencia dispuesta por una autoridad, se rechaza la postulación y del informe de la Secretaria se evidenció que la accionante no se encontraba presente en la audiencia; por lo que, procedió conforme a la norma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 17 a 25, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela alega haberse desestimado el incidente y excepción que a su criterio atacaba los argumentos del Ministerio Público; sin embargo, de ninguna manera puede considerarse estar perseguido indebidamente, a efectos de establecer la vulneración aludida debe existir condiciones para su consideración, como la búsqueda y hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente y la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley; por lo tanto, no se cumplen con ninguno de los presupuestos, ni se advierte que exista un hostigamiento, ni orden emitida por autoridad jurisdiccional que pueda restringir su derecho a la libertad; **ii)** En relación al procesamiento indebido para que sea protegido por la acción de libertad debe estar vinculado con el derecho a la libertad, por el informe emitido por la autoridad demandada no existe el prepuesto o que este indebidamente procesado por el cual se restrinja el derecho a la libertad del accionante, ya que en los hechos solo se desestimó la fundamentación de sus excepciones e incidentes; sin embargo, no se encuentra vinculada con su libertad, y más aún del informe oral vertido del Juez demandado se dispuso la nulidad de la imputación formal; **iii)** En cuanto al informe emitido por la autoridad jurisdiccional respecto a la aplicabilidad del art. 340.II del CPP, no puede ser considerado; toda vez que, no se

ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, por no haberse cumplido con los prepuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional a objeto de poder tutelar la persecución indebida o indebido procesamiento; **iv)** Del informe emitido por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, se entiende que cualquier observación de forma no tiene sentido, ya que la finalidad fue hacer conocer la presente acción de libertad al demandado, situación que se cumplió, toda vez que Arnold John Campos Atanacio se presento en audiencia, considerando que la acción de libertad se rige por el principio de informalismo, además que de conformidad del art. 135 del CPP, es posible realizar las notificaciones mediante cedula a la parte demandada; y, **v)** El accionante formuló la presente acción de defensa en contra del Juez sin consistencia legal; por cuanto, pretende que se señale audiencia a objeto de fundamentar sus incidentes y excepciones, cuando no se cumplieron los presupuestos a efectos de demostrar la persecución indebida o el indebido procesamiento; razón, por la cual, no es posible tutelar lo impetrado.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional

Mediante decreto constitucional de 15 de octubre de 2021, cursante a fs. 32, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 30 de agosto de 2022, cursante a fs. 58, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia de consideración de la presente acción se extrae que Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro demandado- manifestó lo siguiente: "… no es evidente que había retraso de 15 minutos si no de una hora (…) no es evidente como dice la parte accionante que no hemos alegado ningún norma legal que habilite la determinación que hemos asumido el párrafo II segundo del art. 314 del código de procedimiento penal es explicito dice cuando las partes que formularon el incidente o la excepción no concurran a la audiencia dispuesta por la autoridad se va a rechazar la postulación (…) ingresa a la audiencia y pide que se module esta determinación. Lo hace a través de un recurso de reposición, pero el Recurso de Reposición y se lo ha explicado así en audiencia de acuerdo al art.403 tiene la finalidad de hacer advertir al juzgador el error en el que ha incurrido (…) no advirtiendo ningún tipo de error en esa determinación dispusimos la prosecución del actuado rechazamos evidentemente el recurso y sostuvimos la decisión asumida…" (sic [fs.16 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, dentro la denuncia penal en su contra por cohecho pasivos y otros, luego de interponer incidentes y excepciones se fijó audiencia para las 09:00 horas, el 8 de octubre de 2020; empero, debido a que emprendió viaje desde el departamento de La Paz hasta Oruro para asistir a dicho actuado, juntamente con su abogado llegaron con quince minutos de retraso, circunstancia por la cual la autoridad jurisdiccional desestimó los incidentes y excepciones que interpuso, no obstante de haber planteado recurso de reposición a la decisión asumida, se mantuvo firme en la desestimación aludida, negándole de esa forma a expresar sus fundamentos de derecho en audiencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas

Respecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en acciones de libertad, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero,** en su Fundamento Jurídico III.1.2[1], estableció los lineamientos sobre la mencionada subsidiariedad excepcional y precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, refiriendo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones** la **SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico (las negrillas nos corresponden)

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente**

pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico (las negrillas nos pertenecen).

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **1)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y, **2)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, dentro la denuncia penal en su contra por cohecho pasivos y otros, luego de interponer incidentes y excepciones se fijó audiencia para las 09:00 horas, el 8 de octubre de 2020; empero, debido a que emprendió viaje desde el departamento de La Paz hasta Oruro para asistir a dicho actuado, juntamente con su abogado llegaron con quince minutos de retraso, circunstancia por la cual la autoridad jurisdiccional desestimó los incidentes y excepciones que interpuso, no obstante de haber planteado recurso de reposición a la decisión asumida, se mantuvo firme en la desestimación aludida, negándole de esa forma a expresar sus fundamentos de derecho en audiencia.

Previo a ingresar al análisis de las problemáticas planteadas por el impetrante de tutela a través de esta acción de defensa, cabe hacer notar que no fueron enviados a este Tribunal los antecedentes pertinentes del proceso penal que se le sigue, por lo que, en observancia del principio de celeridad y bajo el principio de informalismo que rige las acciones de libertad y además a fin de no dilatar la emisión del fallo constitucional venido en revisión, este Tribunal tomará en cuenta lo verificado por el Tribunal de garantías, quién tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional y la información brindada por los sujetos procesales en la audiencia.

Bajo esa consideración, se tiene que, en contra del peticionante de tutela, se instauró un proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Cohecho Pasivo y otros, dentro de dicha causa se programó audiencia para el 8 de octubre de 2020 a horas 9:00; sin embargo, habría llegado a dicho actuado procesal con quince minutos de retraso, esto debido a que se trasladó junto con su abogado desde el departamento de La Paz a Oruro, por lo que la autoridad ahora demandada desestimó los incidentes y excepciones interpuestos por su por persona, contra tal decisión planteó recurso de reposición; empero, se mantuvo firme y subsistente la desestimación (Conclusion II.1)

Conforme a la problemática planteada precedentemente y la Conclusión arribada, mismo que forman parte del presente fallo constitucional, se tiene que el accionante denuncia que no se le permitió fundamentar sobre los incidentes y excepciones interpuestos, declarándola desestimadas en la audiencia de 8 d octubre de 2020; sin embargo, del informe de la autoridad jurisdiccional, esto se debió a que el impetrante de tutela llegó una hora después de instalada la audiencia, toda vez que el acto fue programado para horas 09:00, ante tal resolución interpuso recurso de reposición; empero, se mantuvo firme y subsistente, al respecto es menester citar el art. 403 del CPP misma que fue modificada por la Ley 1173 que señala:

"Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES).

El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. **La que resuelve una excepción o incidente**;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella; 6. La que declara la extinción de la acción penal;

(…)

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código." (énfasis agregado)

En ese contexto el ahora accionante, ante la desestimación realizada por la autoridad demandada a sus incidentes y excepciones debió interponer recurso de apelación incidental conforme a la norma citada *ut supra*, y de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la subsidiaridad excepcional opera, cuando existe un mecanismo procesal específico de defensa, además que este sea idóneo, eficiente y oportuno para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido; en consecuencia, no es posible atender lo solicitado por Juan Carlos Alarcón Altamirano mediante esta acción de libertad por no haber agotado los mecanismos procesales (apelación incidental), lo que conlleva a denegar la tutela sin ingresar al fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 8 de octubre, cursante de fs. 17 a 25, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis del fondo de la causa.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales

competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0899/2022-S1

Sucre, 5 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 43610-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 114/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 727 a 733, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Biky Aguilera Menacho** contra **Roberto Ismael Nacif Suárez** y **Haider Echalar Justiniano**, **Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni**; y, **Roger Roca Ábrego**, **Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 689 a 702, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de usucapión seguido contra Lucio Bravo Núñez del Prado, el Juez de primera instancia, mediante Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2021, resolvió el incidente de nulidad interpuesto por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), determinando la nulidad de obrados, disponiendo se cite de forma correcta al SIN; no obstante, que dicha entidad se encontraba debidamente notificada con la demanda, así como con los demás actuados procesales; sin embargo, el SIN no interpuso los recursos que la ley le franquea dentro del plazo y forma establecida y usó indebidamente el incidente de nulidad, que fue resuelto mediante el injusto auto interlocutorio antes señalado, el mismo que conculca su derecho a tener acceso a una correcta y pronta administración de justicia.

Ante esta decisión, presentó recurso de apelación, que fue resuelto a través del Auto de Vista 27/2021 de 1 de marzo, confirmando la resolución impugnada, con el fundamento que la citación al representante de una entidad estatal debe ser personal, ya que el art. 79.I del Código Procesal Civil (CPC) habla de la necesidad de citar al personero de la entidad estatal correspondiente, actuación que deberá ser realizada preferencialmente en forma personal y no es posible por cédula; sin embargo, las autoridades demandadas no consideraron lo dispuesto por el art. 75.II y III del citado CPC, el cual establece que si la persona que debe ser citada no fuere encontrada o no pudiere identificarse, la servidora o el servidor fijará cedulón de citación en la puerta del domicilio, con intervención de un testigo que será debidamente identificado y también firmará en la diligencia, debiendo el oficial de diligencias o la persona comisionada acompañar a la diligencia de citación o emplazamiento, una fotografía del inmueble donde se practicó la diligencia y de la persona que presenció el acto, agregando además un croquis de ubicación.

En el caso presente, se ha dado estricto cumplimiento a la normativa referida, contrario a lo manifestado por los Vocales ahora demandados, quienes de manera errónea interpretaron que al ser un personero legal de una entidad pública merece un trato exclusivo, vulnerando el principio de igualdad de las partes; además, sin considerar que pese a estar debidamente citado, la efectividad de la notificación quedó ratificada por el memorial presentado por el SIN a través de su representante legal Sergio Pastor Navarro Venegas, el 6 de enero de 2020, que hizo su primera intervención mediante memorial solicitando el desarchivo y copia legalizada del proceso ordinario de usucapión, mereciendo la providencia de 16 de marzo de 2020, perdiendo así su oportunidad de interponer los

recursos de impugnación que le franquea la ley, formulando el incidente de nulidad recién el 20 de julio de 2020.

Las autoridades demandadas en las resoluciones ahora impugnadas, han inobservado las directrices para la procedencia o improcedencia de las nulidades procesales, más aún cuando indican aplicar los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de conservación, trascendencia, convalidación, preclusión y protección, siendo la nulidad procesal, una excepción de última ratio que se encuentra limitada por los principios antes señalados, los cuales han sido desconocidos por las autoridades demandadas.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, derecho a la aplicación normativa del ordenamiento jurídico, seguridad jurídica, igualdad de las partes, sometimiento pleno a la ley, principios de finalidad del acto y de primacía constitucional; citando al efecto los arts. 115. II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, en consecuencia se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2020, Auto de Vista 27/2021 de 1 de marzo, dictado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni y por consiguiente el Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2020, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del mismo departamento, y de esta manera se restablezcan los derechos constitucionales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 725 a 726 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por medio de su abogada, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Ismael Nacif Suárez y Haider Echalar Justiniano, Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, no se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe escrito pese a su citación, conforme consta en las diligencias que cursan a fs. 712 y 714 de obrados.

Roger Roca Ábrego, Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento del Beni, mediante informe escrito, presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 718 a 720, manifestó lo siguiente: **a)** El Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2020, no hace otra cosa sino resguardar derechos constitucionales, puesto que al determinar la nulidad de obrados fue precisamente en atención a los principios y régimen de las nulidades, las cuales están previstas en el art. 105 del CPC; **b)** Al respecto, ante la interposición del incidente de nulidad por parte del SIN, mediante el auto interlocutorio antes señalado, se resolvió determinando la nulidad de obrados, al no haberse dado aplicabilidad al art. 79 del CPC, norma que es de cumplimiento obligatorio, puesto que la entidad demandada, jamás fue citada con la demanda, el auto de admisión, ampliación de demanda y otros actuados procesales, ya que la diligencia "fs. 83 y 84" que señala la accionante, fue realizada mediante cédula, resultando dicha actuación procesal vulneradora al derecho a la defensa, igualdad de partes y debido proceso; **c)** El auto interlocutorio de 10 de septiembre de 2020, confirmado en apelación por Auto de Vista 27/2021, concluyó que el SIN no fue debidamente citado, como pretende hacer creer el accionante en la acción tutelar presentada, puesto que se citó mediante

cédula a esta institución, contraviniendo con tal acto lo dispuesto por el art. 79 del CPC, habiéndose constatado en la diligencia que la misma no cumple con el requisito determinado en el numeral I de la norma indicada; es decir, no cita con la demanda y el auto de admisión a la entidad demandada, en su personero legal, siendo que debió citar al Gerente Distrital del SIN, de forma personal, por ser entidad del Estado; y, **d)** Conforme estableció el Auto de Vista 27/2021, tampoco salva la nulidad el memorial presentado por la entidad incidentista, puesto que únicamente solicitó fotocopias legalizadas, menos existe otra actuación que implique una convalidación de lo actuado que haya sido anterior al incidente de nulidad que es motivo de esta recurso; por lo expuesto corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ernesto Natusch Serrano, Gerente Distrital del Beni del SIN, a través de su abogado, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** Como institución que representa los intereses del Estado, se ha visto gravemente afectada por el accionar del oficial de diligencias y una supuesta testigo de actuación, contra los que se están accionando las medidas disciplinarias y las preparatorias ante el Ministerio Público, al evidenciarse la malicia y el doloso accionar en dicha diligencia; **2)** La notificación que la parte accionante quiere hacer valer, jamás existió, fue un acto fraudulento, lo cual se encuentra probado; y, **3)** Una simple solicitud de fotocopias no puede considerarse que se esté convalidando ningún acto, puesto que fue recabada para poder entrar a derecho y la primera actuación que se presenta dentro de la causa fue el incidente de nulidad. Por lo anteriormente señalado, pide se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 114/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 727 a 733, **denegó** la tutela solicitada, dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Al haber la accionante interpuesto su acción de defensa en contra del Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2020 y del Auto de Vista 27/2021 de 1 de marzo, por el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, corresponde a esta Sala circunscribir su análisis a la resolución emitida por el Tribunal de alzada; **ii)** La acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes, frente a una decisión judicial o administrativa adversa, ya que la actividad de interpretación en el conocimiento y resolución de una causa, es prerrogativa de los tribunales o instancias ordinarias, no siendo un medio para revisar la actividad probatoria o hermenéutica que realizan estos, al estar considerada como una garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones, no obstante de forma excepcional esta Sala se encuentra habilitada para revisar dicha actividad, siempre y cuando el accionante encuadre su demanda en tres dimensiones; por vulneración del derecho a una resolución congruente motivada y fundamentada; una valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad, omisión arbitraria en la consideración de la prueba con la indicación de los medios probatorios cuya valoración se haya omitido, o la existencia de una resolución basada en prueba inexistente; y, por incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional; y, **iii)** En el caso que se analiza, la accionante no alega la omisión ni errónea valoración de medios de prueba, menos una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico, si bien señala la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia del fallo pronunciado por el Tribunal de alzada, simplemente se limitó a efectuar en su acción tutelar una transcripción de la normativa civil, reiterando los extremos formulados en su recurso de apelación, argumentos que no son suficientes para desplegar una revisión de lo resuelto por los Vocales ahora demandados, por cuanto determinar si las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales son correctas o no, no es labor de este Tribunal, por no ser la acción de amparo constitucional una instancia de impugnación o revisión de lo resuelto por la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la citación por cédula a Ernesto Natusch Serrano, con la demanda, admisión y otros actuados procesales, practicada el viernes 26 de julio de 2019, a horas 07:45, por el oficial de diligencias Francisco Suárez Arteaga, firmando como testigo de actuación Francisca Rodríguez Terán (fs. 84).

II.2. Se tiene la Sentencia de 15 de noviembre de 2019, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento del Beni, en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial Sexto, dentro del proceso de usucapión decenal seguido por Biki Aguilera Menacho -ahora impetrante de tutela- contra Lucio Bravo Núñez del Prado, respecto al inmueble de 375 m2, ubicado en calle 9, manzano G, bloque B, Lote 4, Urbanización Villa Vecinal de la ciudad de Trinidad, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula computarizada 8.01.1.01.0004422, que declaró probada la demanda de usucapión respecto al inmueble demandado, con efecto extintivo en la propiedad de Lucio Bravo Núñez del Prado, debiendo expedirse la respectiva ejecutoria para la inscripción en DD.RR. (fs.107 a 110 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento del Beni, Sergio Pastor Navarro Venegas, Gerente Distrital IV Beni del SIN, solicitó desarchivo y copia legalizada del expediente con NUREJ 8024853; al cual le correspondió la providencia de 16 del mismo mes y año (fs. 121 a 122).

II.4. Cursa el incidente de nulidad planteado el 20 de julio de 2020, por Sergio Pastor Navarro Venegas en su condición de Gerente Distrital del Beni del SIN -ahora tercero interesado-, expresando lo siguiente: **a)** El SIN sigue proceso administrativo al Contribuyente Lucio Bravo Núñez del Prado, por el Proveído de Ejecución Tributaria 27-0218-16, por el importe de Bs2 429 390.- (dos millones cuatrocientos veintinueve mil trescientos noventa 00/100 bolivianos), por lo que aplicando las medidas coactivas solicitó a DD.RR. el registro de la hipoteca judicial y/o administrativa a favor del SIN sobre el bien inmueble con matrícula 8.01.1.01.0004422 asiento B-1 de propiedad del contribuyente, a efecto de realizar posteriormente las gestiones para la ejecución tributaria y/o cobro coactivo de acuerdo a normativa legal vigente. Mediante Resolución Administrativa de 18 de mayo de 2018, se aprobó la adjudicación directa posterior al remate en subasta del referido inmueble de 750 m2, Lote 4 y 5 de la urbanización villa Vecina distrito 7, adjudicado a favor de Susana Ledezma Tarifa de Sossa, por lo cual se notificó a Biky Aguilera Menacho, a efectos de que proceda a la entrega del lote adjudicado; al no haberse entregado de manera voluntaria por los detentadores los lotes 4 y 5, se procedió a librar mandamiento de desapoderamiento el 10 de julio de 2018, y solo Marlene Semo Noza desocupó el Lote 5, permaneciendo en el Lote 4 Biky Aguilera Menacho; por lo que se acredita que ésta tenía pleno conocimiento del estado del proceso administrativo seguido en contra de Lucio Bravo Núñez del Prado; **b)** Alega la vulneración del derecho a la defensa del SIN, ya que han sido sorprendidos con el proceso de usucapión presentado por Biky Aguilera Menacho, el 4 de febrero de 2019, mismo que atenta a los intereses del estado, toda vez que ilegalmente se notificó al SIN cómo tercero interesado, mediante cédula el 26 de julio del mismo año, a horas 7:45 (fs.84), situación que les causa extrañeza puesto que esta institución del Estado mantiene las puertas abiertas para atender a los contribuyentes desde las 8:00, pudiendo ser notificado de forma personal al Gerente Distrital Beni, sin embargo se practicó la citación por cédula quince minutos antes que se abran las puertas para atención al público; y por las cámaras de seguridad en CD y otra prueba que acompaña, se evidencia que el 26 de julio de 2019 a horas 7:45, fecha que supuestamente se practicó la citación por cédula, no se ve llegar al oficial de diligencias, tampoco a la testigo de actuación, peor aún fijar en el ingreso a la institución algún documento, es decir que no se hicieron presentes en las oficinas del SIN, habiéndose tomado una foto quien sabe qué día y hora para validar una maliciosa e ilegal notificación que nunca existió; y, **c)** Por lo expuesto solicitó, se declare probado el incidente planteado, disponiéndose la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la citación al SIN Gerencia Distrital Beni con la referida demanda (fs. 541 a 544).

II.5. A través del Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2020, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento del Beni, admitió el incidente de nulidad, en consecuencia anuló obrados, disponiendo la citación al SIN Gerencia Distrital Beni, en calidad de demandado con la demanda de usucapión, prueba adjunta y otros actuados procesales, con el

fundamento que de la revisión de los actuados procesales, se evidencia que el proceso de usucapión se tramitó contra Lucio Bravo Núñez del Prado, y mediante memorial se amplió la demanda en contra del SIN Gerencia Distrital Beni, institución que fue citada mediante cédula en el domicilio señalado por la parte demandante; sin embargo, conforme a lo determinado por el art. 79 del CPC, dicha diligencia no cumple con el requisito determinado en el parágrafo I del artículo señalado, es decir no cita con la demanda y auto de admisión a la entidad demandada, en su personero legal, es decir que se debió citar al Gerente Distrital del SIN, de forma personal, por ser entidad del Estado, por lo que ante la falta de notificación con la demanda y auto de admisión, existe un estado de nulidad absoluta que no puede ser convalidado; toda vez que, este vicio procesal ha causado un estado de indefensión al SIN durante todo el desarrollo del proceso, puesto que la entidad demandada, jamás fue citada con la demanda auto de admisión, ampliación de demanda y providencia correspondiente, ya que la diligencia fue realizada mediante cédula (fs. 563 a 566 vta.).

II.6. Contra el Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2020, Biky Aguilera Menacho -ahora accionante-, planteó recurso de apelación, alegando lo siguiente: **1)** Se ha vulnerado el debido proceso, en la no igualdad de aplicación de la ley procesal civil, pues dentro del caso de autos el SIN, pese a estar debidamente citado y notificado con los antecedentes procesales pertinentes, no asumió defensa oportunamente; asimismo, la efectividad de la notificación quedó ratificada con el memorial presentado por el SIN en el que solicitó desarchivo y fotocopia legalizada del expediente, que fue providenciado el 16 de marzo de 2020, pudiendo haber interpuesto los recursos que la ley le franquea; **2)** Acusa como agravio la lesión al debido proceso, seguridad jurídica, fundamentación, motivación, igualdad de las partes en la aplicación de la ley procesal civil, los principios de las nulidades procesales, puesto que el personero del SIN fue debidamente citado mediante cédula en el domicilio respectivo, luego se apersonó al despacho judicial solicitando desarchivo y copia legalizada del expediente, aspectos que demuestran que estaba a derecho y no hizo uso de los recursos que le franquea la ley, y posterior a ello el 20 de julio de 2020, recién interpuso el incidente de nulidad de obrados por ilegal notificación al SIN, desidia que no puede ser usada como argumento válido para impetrar la nulidad de obrados en su perjuicio como demandante, extremo que es contradictorio con la lógica conforme el razonamiento jurídico del nuevo régimen de la nulidad procesal y que debe ser de última ratio y sólo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar al proceso; y, **3)** Por lo expuesto, solicitó se modifique y se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2020 (fs. 580 a 588).

II.7. Mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2020, Sergio Pastor Navarro Venegas, Gerente Distrital IV Beni del SIN, respondió al recurso de apelación interpuesto por la demandante (fs. 652).

II.8. Por Auto de Vista 27/2021 de 1 de marzo, los Vocales ahora demandados, confirmaron el Auto Interlocutorio impugnado, con los fundamentos siguientes: **i)** Si bien no es evidente que la citación al representante de una entidad estatal deba ser personalmente de forma indefectible, pero tratándose de una entidad estatal la búsqueda del representante legal no puede ser en horas que no sean normales de oficina, lo cual significa que no puede dejarse la cédula en forma directa, debiendo el funcionario judicial apersonarse en horas de atención de esa entidad y buscar preferentemente al representante legal, y si por alguna razón no está presente o no puede ser atendido recién se habilita la citación por cédula sea entregando copia a la secretaria o encargado de atención al público o en su defecto y en última alternativa pegar copia de la cédula en la puerta de la oficina del representante y no así en la puerta de la institución. En este caso, es irregular la citación que se hizo en horas que no eran de oficina dejando la cédula en la puerta de la institución, sin buscar al personero de dicha entidad, por consiguiente bastaría solo esa constatación para invalidar la actuación; **ii)** También se impone la nulidad, por un hecho aún más grave y que incurre en dolo, ocurrido de forma inmediata a la actuación del oficial de diligencias, que según la diligencia la testigo de actuación que responde al nombre de Francisca Rodríguez Terán, procedió a arrancar la cédula dejada en la puerta, tal cual se constata en la grabación adjunta y que fue reproducida en audiencia, comportamiento doloso que deberá ser investigado por el Ministerio Público; y, **iii)** Tampoco salva la nulidad el memorial, por el cual la entidad incidentista, solicitó fotocopia legalizada, cuya actuación no puede ser considerada

una convalidación, menos aún si se considera que posterior a esa solicitud no existe ninguna otra actuación que implique una convalidación de los actuados, sino el incidente de nulidad que es motivo de este recurso, por consiguiente no es aplicable a esta situación la previsión del art. 107 del CPC (fs. 679 a 680).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, derecho a la aplicación normativa del ordenamiento jurídico, seguridad jurídica, igualdad de las partes, sometimiento pleno a la ley, principios de finalidad del acto y de primacía constitucional; toda vez que, las autoridades ahora demandadas anularon obrados hasta que se cite al SIN-Gerencia Distrital del Beni, con la demanda de usucapión, admisión y demás actuados procesales, sin considerar que la referida entidad fue citada mediante cédula en su domicilio, conforme prevé el art. 75.II y III del CPC, y además consta que posteriormente se apersonó al despacho judicial solicitando desarchivo y copia legalizada del expediente, aspectos que demuestran que estaba a derecho; empero, no utilizó en esa oportunidad los recursos que la ley le franquea y posterior a ello, recién interpuso el incidente de nulidad de obrados, desidia que no puede ser usada como argumento para disponer la nulidad de obrados; razón por la cual pide se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 27/2021 de 1 de marzo, dictado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni y por consiguiente el Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2020, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del mismo departamento, y de esta manera se restablezcan los derechos constitucionales vulnerados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La interpretación de la legalidad ordinaria; **c)** Presupuestos de la Nulidad Procesal-La nulidad implícita o virtual; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 1134/2019-S2** de 23 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de

causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y

motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo, asumió el siguiente entendimiento:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[11] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[12] y 0085/2006-R de 25 de enero[13], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de autorestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[14], en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.3. Presupuestos de la nulidad procesal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0113/2019-S2** de 8 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

La nulidad procesal como una especie de sanción procesal, se halla regida por principios que se encuentran reconocidos por la normativa procesal civil; los mismos que hace referencia la jurisprudencia constitucional. Así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio[15] establece que los presupuestos para declarar la nulidad son: **i)** Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; **ii)** El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; **iii)** El principio de trascendencia; que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, **iv)** El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

…**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R.

En lo relativo al principio de convalidación, el cual manda que el defecto sea reclamado oportunamente, cabe remarcar que el art. 107.III del CPC señala: "Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".

En síntesis, la declaración de nulidad de obrados, aun sea de oficio, debe efectuarse previo análisis de la irregularidad procesal, sobre la base del tamiz de los principios ya mencionados; los cuales regulan las nulidades procesales, como son el principio de especificidad o legalidad, en este caso, considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual que nos referiremos en el acápite siguiente; los principios de finalidad del acto; de trascendencia; y, de convalidación, que se encuentra vinculado directamente con el de preclusión.

III.3.1. La nulidad implícita o virtual

El principio de especificidad o legalidad, en cuyo mérito, el juez o tribunal no puede declarar la nulidad, si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal, no es absoluto; puesto que, es posible también declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el derecho al debido proceso; esto es, lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual y que fue reconocida por la jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 158/2013 de 11 de abril [16], entre otros; asimismo, por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R de 18 de junio[17] y **1196/2010-R de 6 de septiembre**, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, **señala**:

…la nulidad de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, no sólo en los casos expresamente previstos en los arts. 247 de la LOJabrg y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación.

Dicho entendimiento, resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente; dado que, si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que: "Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad"; no es menos evidente, que el parágrafo II del citado artículo en examen, admite la nulidad implícita o virtual al señalar: "No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin"; asimismo, respecto a la nulidad declarada a pedido de la parte interesada, el art. 106.II del CPC, señala: "También la nulidad podrá será declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los **requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión**" (las negrillas fueron añadidas). Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese marco, la garantía del debido proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE; 8.1 de la CADH; y, 14.1 del PIDCP; y, el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso;

puesto que, la sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales; en ese orden, los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas; en ese marco, a declarar la nulidad de actos procesales irregulares llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos, como son el debido proceso y la defensa, aun cuando no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, derecho a la aplicación normativa del ordenamiento jurídico, seguridad jurídica, igualdad de las partes, sometimiento pleno a la ley, principios de finalidad del acto y de primacía constitucional; toda vez que, las autoridades ahora demandadas anularon obrados hasta que se cite al SIN-Gerencia Distrital del Beni, con la demanda de usucapión, admisión y demás actuados procesales, sin considerar que la referida entidad fue citada mediante cédula en su domicilio, conforme prevé el art. 75.II y III. del CPC, y además consta que posteriormente se apersonó al despacho judicial solicitando desarchivo y copia legalizada del expediente, aspectos que demuestran que estaba a derecho; empero, no utilizó en esa oportunidad los recursos que la ley le franquea y posterior a ello, recién interpuso el incidente de nulidad de obrados, desidia que no puede ser usada como argumento para disponer la nulidad de obrados; razón por la cual pide se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 27/2021 de 1 de marzo, dictado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni y por consiguiente el Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2020, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del mismo departamento, y de esta manera se restablezcan los derechos constitucionales vulnerados.

Conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en el proceso de usucapión seguido por la ahora impetrante de tutela contra Lucio Bravo Núñez del Prado respecto del inmueble de 375 m2, ubicado en calle 9, manzano G, bloque B, Lote 4, Urbanización Villa Vecinal de la ciudad de Trinidad, inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula computarizada 8.01.1.01.0004422, el Juez de primera instancia pronunció la Sentencia de 15 de noviembre de 2019, declarando probada la demanda de usucapión, con efecto extintivo en la propiedad de Lucio Bravo Núñez del Prado, debiendo franquearse la respectiva ejecutoria para la inscripción en DD.RR.

Posteriormente, el 11 de marzo de 2020, Sergio Pastor Navarro Venegas, Gerente Distrital IV Beni del SIN, solicitó desarchivo y copia legalizada del expediente con NUREJ 8024853; al cual le correspondió la providencia de 16 del mismo mes y año; y el 20 de julio del mismo año planteó incidente de nulidad alegando lo siguiente:

1) El SIN sigue proceso administrativo al contribuyente Lucio Bravo Núñez del Prado, por el Proveído de Ejecución Tributaria 27-0218-16, por el importe de Bs2 429 390.- (dos millones cuatrocientos veintinueve mil trescientos noventa bolivianos), por lo que aplicando las medidas coactivas solicitó a DD.RR. el registro de la hipoteca judicial y/o administrativa a favor del SIN sobre el bien inmueble con matrícula 8.01.1.01.0004422 asiento B-1 de propiedad del contribuyente, a efecto de realizar posteriormente las gestiones para la ejecución tributaria y/o cobro coactivo de acuerdo a normativa legal vigente. Mediante Resolución Administrativa de 18 de mayo de 2018, se aprobó la adjudicación directa posterior al remate en subasta del referido inmueble con una superficie total de 750 m2, Lotes 4 y 5 de la urbanización Villa Vecina distrito 7, adjudicado a favor de Susana Ledezma Tarifa de Sossa, razón por la cual se notificó a Biky Aguilera Menacho, a efectos de que proceda a la entrega del lote adjudicado; al no haberse entregado de manera voluntaria por los detentadores los Lotes 4 y 5, se procedió a librar mandamiento de desapoderamiento el 10 de julio de 2018, y solo Marlene Semo Noza desocupó el Lote 5, permaneciendo en el Lote 4 Biky Aguilera Menacho; lo que acredita que ésta tenía pleno conocimiento del estado del proceso administrativo seguido en contra de Lucio Bravo Núñez del Prado;

2) En consecuencia denuncia la vulneración del derecho a la defensa del SIN, ya que han sido sorprendidos con el proceso de usucapión presentado el 4 de febrero de 2019 por Biky Aguilera Menacho, con el que se citó ilegalmente al SIN, atentando contra los intereses del estado, toda vez que se practicó notificación al SIN cómo tercero interesado, mediante cédula, el 26 de julio del mismo año a horas 7:45 (fs.84), no obstante que esta institución del Estado mantiene las puertas abiertas para atender a los contribuyentes desde las 8:00, pudiendo ser notificado de forma personal al Gerente Distrital Beni, sin embargo se practicó la citación por cédula quince minutos antes que se abran las puertas para atención al público; y por las cámaras de seguridad en CD y otra prueba que acompaña, se evidencia que el 26 de julio de 2019 a horas 7:45, fecha que supuestamente se practicó la citación por cédula, no se ve llegar al oficial de diligencias, tampoco a la testigo de actuación, peor aún fijar en el ingreso a la institución algún documento, es decir que no se hicieron presentes en las oficinas del SIN, habiéndose tomado una foto quien sabe qué día y hora para validar una maliciosa e ilegal notificación que nunca existió; y, en definitiva pide, se declare probado el incidente planteado, disponiéndose la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la citación al SIN Gerencia Distrital Beni con la referida demanda.

Tramitado el incidente de nulidad, el Juez *a quo* emitió el Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2020, por el cual anuló obrados, disponiendo la citación al SIN Gerencia Distrital Beni en calidad de demandado, con la acción de usucapión, así como con la prueba adjunta y otros actuados procesales; contra el Auto Interlocutorio señalado, Biky Aguilera Menacho -ahora accionante-, planteó recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 27/2021 de 1 de marzo, dictado por los Vocales ahora demandados, por el que confirmaron el Auto Interlocutorio impugnado.

En ese contexto, establecidos los antecedentes antes señalados, se tiene que la accionante basa su acción de defensa señalado que, las autoridades demandadas que emitieron las resoluciones ahora cuestionadas, habrían lesionado sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación de las resoluciones, derecho a la aplicación normativa del ordenamiento jurídico, seguridad jurídica, igualdad de las partes, sometimiento pleno a la ley, principios de finalidad del acto y de primacía constitucional; al haber anulado obrados hasta que se cite al SIN-Gerencia Distrital del Beni, con la demanda de usucapión, admisión y demás actuados procesales, sin considerar que la referida entidad fue citada mediante cédula en su domicilio, conforme prevé el art. 75.II y III del CPC, y además consta que posteriormente se apersonó al despacho judicial solicitando desarchivo y copia legalizada del expediente, aspectos que demuestran que estaba a derecho; empero, no utilizó en esa oportunidad los recursos que la ley le franquea y posterior a ello, recién interpuso el incidente de nulidad de obrados, desidia que no puede ser usada como argumento para disponer la nulidad de obrados.

En la especie, analizado el Auto Interlocutorio que resolvió el incidente de nulidad, el Juez *a quo* estableció que el proceso de usucapión se tramitó contra Lucio Bravo Núñez del Prado, y se amplió la demanda en contra el SIN Gerencia Distrital Beni, institución que fue citada mediante cédula en el domicilio señalado por la parte demandante; sin embargo, conforme lo determinado por el art. 79 del CPC, dicha diligencia no cumple con el requisito determinado en el parágrafo I; es decir, no cita con la demanda y auto de admisión a la entidad demandada en su personero legal, es decir que se debió citar al Gerente Distrital del SIN, de forma personal, por ser entidad del Estado, por lo que ante la falta de notificación con la demanda y auto de admisión, existe un estado de nulidad absoluta que no puede ser convalidado, toda vez que este vicio procesal ha causado un estado de indefensión al SIN durante todo el desarrollo del proceso, puesto que la entidad demandada, jamás fue citada con la demanda auto de admisión, ampliación de demanda y providencia correspondiente, ya que la diligencia fue realizada mediante cédula.

Por su parte, se advierte que la Resolución de Vista 27/2021 emitida por los Vocales ahora demandados, si bien confirmó el Auto Interlocutorio anteriormente referido; empero, lo hizo con otros fundamentos, señalando tres motivos por los cuales anuló obrados hasta la citación al SIN con la demanda de usucapión, conforme a lo siguiente:

i) Si bien no es evidente que la citación al representante de una entidad estatal deba ser personalmente de forma indefectible, pero tratándose de una entidad estatal la búsqueda del representante legal no puede ser en horas que no sean normales de oficina, lo cual significa que no puede dejarse la cédula en forma directa, debiendo el funcionario judicial apersonarse en horas de atención de esa entidad y buscar preferentemente al representante legal, y si por alguna razón no está presente o no puede ser atendido recién se habilita la citación por cédula sea entregando copia a la secretaria o encargado de atención al público o en su defecto y en última alternativa pegar copia de la cédula en la puerta de la oficina del representante y no así en la puerta de la institución. En este caso, es irregular la citación que se hizo en horas que no eran de oficina, dejando la cédula en la puerta de la institución, sin buscar al personero de dicha entidad, por consiguiente bastaría solo esa constatación para invalidar la actuación;

ii) También se impone la nulidad, por un hecho aún más grave y que incurre en dolo, ocurrido de forma inmediata a la actuación del oficial de diligencias, que según la diligencia la testigo de actuación que responde al nombre de Francisca Rodríguez Terán, procedió a arrancar la cédula dejada en la puerta, tal cual consta en la grabación adjunta y que fue reproducida en audiencia, comportamiento doloso que deberá ser investigado por el Ministerio Público; y,

iii) Tampoco salva la nulidad el memorial por el cual la entidad incidentista solicitó fotocopia legalizada, cuya actuación no puede ser considerada una convalidación, menos aún si se considera que posterior a esa solicitud no existe ninguna otra actuación que implique una convalidación de los actuados, sino el incidente de nulidad que es motivo de este recurso, por consiguiente no es aplicable a esta situación la previsión del art. 107 del CPC.

En el caso en examen, si bien el Juez de primera instancia fundamentó erróneamente respecto a la citación del personero de una entidad pública; sin embargo, ese extremo fue corregido por el Tribunal de alzada, al señalar que "Si bien **no** es evidente que la citación al representante de una entidad Estatal **deba ser personalmente forma indefectible** (…) Pero, tratándose de una entidad Estatal la búsqueda del representante legal no puede ser en horas que no sean de oficina normales…" (las negrillas son agregadas); por lo que, el argumento de la accionante que se aplicó erróneamente el art. 75 del CPC no es evidente, puesto que este extremo fue rectificado en la resolución de vista emitida, al señalar que procede la citación mediante cédula; por ello, ha realizado la respectiva explicación sobre cómo debe procederse a la citación de una entidad estatal, procedimiento que evidentemente no fue cumplido por el funcionario judicial.

Seguidamente, en la resolución ahora cuestionada, los Vocales advierten que, en la audiencia señalada al efecto, en las grabaciones, han observado un comportamiento irregular en la forma de notificación al SIN, aspecto que deberá ser investigado por el Ministerio Público, agregando también que la solicitud de fotocopia del expediente no puede ser considerada una convalidación, menos aún si se considera que posterior a esa solicitud no existe ninguna otra actuación que implique una convalidación de los actuados, puesto que sobrevino el incidente de nulidad; al respecto, el referido fundamento encuentra respaldo también en el art. 80 del CPC respecto a la citación tácita con la demanda o reconvención, situación que no ocurrió en el presente caso, puesto que la solicitud de desarchivo del expediente y fotocopias no puede considerarse como convalidación de los actuados procesales, por lo que dicho acto procesal ha sido correctamente invalidado, por carecer de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión, conforme señala el art. 106.II del CPC.

En ese sentido, se concluye que la resolución de vista emitida por los Vocales ahora demandados cumple con los estándares de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto explican de manera clara, precisa y coherente los motivos de su decisión, es decir, las razones por las cuales consideraron que se debe aplicar el régimen de las nulidades procesales en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que establece la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, en el marco de la garantía del debido proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE; 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, el derecho a la defensa, por tanto, las autoridades judiciales están obligados a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas como en el presente caso, al haberse evidenciado que se realizó una citación incumpliendo lo que dispone el ordenamiento jurídico, en atención a que el SIN no tuvo conocimiento de la existencia del proceso de usucapión, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; en consecuencia, no se observa aplicación errónea de la normativa prevista en el Código Procesal Civil, puesto que la citación con la demanda de usucapión, admisión y otros actuados procesales, no cumplió con lo que establece la normativa procesal civil, tampoco se observa que la resolución contenga una motivación arbitraria, al contrario, existe un razonamiento lógico respecto a los motivos por los cuales los Vocales ahora demandados determinaron la nulidad de obrados hasta que se cite al SIN con la demanda de usucapión; por lo que, las autoridades demandadas no incurrieron en ilegalidad alguna, ni en interpretación errónea, menos transgresión de la normativa adjetiva civil.

Por consiguiente, las autoridades demandadas cumplieron con exponer de manera clara y suficiente los motivos de hecho y derecho que llevaron a tomar la decisión asumida, con fundamentos que explican las razones de su decisión, por lo que no se advierte lesión alguna de los derechos y garantías constitucionales invocados por la impetrante de tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 0899/2022-S1 (viene de la pág. 22).

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 114/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 727 a 733, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que

sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que

podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[12]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[13]El FJ III.2, indica: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[14]El FJ III.2, refiere: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una

ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[15]El FJ III.3, establece: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no esta expresamente determinada por la ley, en otros términos `No hay nulidad, sin ley específica que la establezca´ (Eduardo Cuoture, `Fundamentos de Derecho Procesal Civil´, p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, `la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto´(Palacio, Lino Enrique, `Derecho Procesal Civil´, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación,** `en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento´(Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales´).

En concordancia con éste último principio se tiene a la **impugnación tardía de las nulidades**, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: **1)** Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; **2)** Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; **3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente,** y; **4)** Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso. (…)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y validos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

[16]Establece: "Principio de Legalidad: También llamado en la doctrina como el Principio de Especificidad. En este caso es aplicable el precepto de que `Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción´. Sin embargo, no basta que la ley establezca una

determinada formalidad para que su omisión genere la nulidad del acto procesal, sino que esta sanción podrá aplicarse cuando surja de manera expresa o implícita de la ley".

[17]El FJ III.3.4, determina: "Tomando en cuenta las premisas referidas precedentemente, cabe señalar que en una interpretación sistematizada de la norma prevista por el art. 251 del CPC y en concordancia práctica con el conjunto de normas previstas por la referida ley procesal, se puede inferir que, precisamente, en el marco referido por dicha norma, es válido y legal declarar la nulidad de un acto procesal cuando éste se ha constituido desconociendo o infringiendo una norma procesal y vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional. En efecto, la norma prevista por el art. 90 del CPC dispone lo siguiente: `I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la Ley. II. **Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este Artículo serán nulas**´. En la norma transcrita está expresamente prevista la nulidad de un acto procesal que se constituya infringiendo o desconociendo las normas procesales; está claro que se infringe una norma procesal cuando no se da estricto cumplimiento a lo previsto por ella o se realiza una interpretación contraria al sentido que fue establecido por el legislador, así como a la Constitución; entonces, lo dispuesto por la norma citada encuadra en la previsión del art. 251 del CPC. De otro lado, corresponde señalar que cuando se constituye o asume un acto procesal vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional se lo vicia de nulidad, lo que implica que dicho acto procesal no nace a la vida jurídica, por lo mismo no puede ser convalidada en el marco de una interpretación restringida de la norma prevista por el art. 251 del CPC, al contrario debe y tiene que ser declarada su nulidad por la autoridad competente. Es en el marco de las premisas referidas que deberá interpretarse la norma orgánica prevista por el art. 247 de la LOJ".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0900/2022-S1

Sucre, 5 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43581-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 135/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 57 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Jhonny Guzmán Aranibar** contra **Vasili Viacheslav Kitaigorod Perz, Gerente Regional y representante legal de la Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima (SOBOCE S.A.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 13 a 21, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 15 de marzo de 2016, inició su relación laboral con la SOBOCE S.A. desempeñando labores de manera continua e ininterrumpida como Operador de Mixer, hasta el 30 de junio de 2021, en la oficina principal de la ciudad de Cochabamba.

Es así que, el 30 de junio de 2021, de forma injustificada se le anunció su despido en vulneración a sus derechos constitucionales, a través del Memorándum RHSC-089/21 de la fecha señalada con la referencia: "Finalización de Contrato Por Incumplimiento Inimputable" (sic), no siendo una causal de despido conforme lo establecido por la normativa laboral.

Es así que el 12 de julio de 2021, se presentó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, denunciando despido ilegal, emitiéndose el 20 de idéntico mes y año, citación de presentación, a través de la cual se hace conocer al representante legal de la SOBOCE S.A., el señalamiento de audiencia para el 22 del mismo mes y año, en sus instalaciones; posteriormente, en audiencia a través de informe "MTEPS-JDT CO-PYVf-1990-INF 2021", la inspectora del trabajo concluyó y recomendó se emita la correspondiente conminatoria de reincorporación laboral de su persona.

Posteriormente, el 18 de agosto de 2021, se emitió la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTFL/ 170/2021 por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante la cual se conminó a su inmediata reincorporación a su fuente laboral en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales. Siendo tal conminatoria notificada con intervención de Notario de Fe Pública el 24 de igual mes y año. Así, el 26 del referido mes y año, solicitó la verificación de cumplimiento de conminatoria a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, apersonándose el Inspector de Trabajo Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, quien emitió el Informe J.D.T.CBBA.-NTFL-VR-034/2021 de 7 de septiembre, en el que concluyó el incumplimiento a la referida conminatoria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega como vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en consecuencia se ordene el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTFL/ 170/2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 56, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliandolos agregó que: **a)** Solicitó su reincorporación a su fuente laboral, en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más los salarios devengados y demás derechos sociales; y, **b)** La "empresa" realizó un deposito en su favor sin su consentimiento, pretendiendo desconocer la facultad que tiene la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba de conocer las denuncias por despidos ilegales y solicitudes de reincorporación.

I.2.2. Informe del demandado

Vasili Viacheslav Kitaigorod Perz, Gerente Regional y representante legal de la SOBOCE S.A. apersonándose en audiencia, a través de su abogado indicó: **1)** Se realizó un depósito de manera directa a la cuenta del accionante, en función de cumplir con el plazo de quince días dispuesto por el D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006, para el pago de los beneficios sociales, de lo contrario se aplica una multa del 30% del total y si bien el accionante no estaba de acuerdo con recibir los beneficios sociales, debió comunicar esta situación a la "empresa"; sin embargo, hasta la realización de la presente audiencia, no comunicó su intención de devolver el dinero, constituyéndose en un acto consentido y una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; **2)** la "S.C.P 208/2009" establece los requisitos que debe contener una resolución emitida por un órgano judicial o administrativo, para poder fundamentar o motivar una resolución como en el presente caso una conminatoria de reincorporación laboral, la cual únicamente refiere al memorándum de desvinculación por despido por causa inimputable a las partes; sin embargo, la SOBOCE S.A., presentó descargos consistentes en estados financieros y notas dirigidas a la Jefatura Departamental de Trabajo de "La Paz", haciendo conocer que la empresa no tuvo utilidades desde el 2019, por lo cual estaría imposibilitada de pagar las utilidades, constituyéndose ese factor en clara evidencia de la empresa se encuentra en una situación económica decreciente; y, **3)** La causa de despido por fuerza mayor o caso fortuito es legal; pues, constituye una causa no atribuible a alguna de las partes y que imposibilita el cumplimiento de la relación laboral del trabajador con la empresa; por lo que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no tenía la competencia para conocer la denuncia de desvinculación; puesto que el DS. 28699 establece que solo pueden conocer los despidos intempestivos, por lo que se emitió una conminatoria usurpando funciones de un Juzgado Laboral constituyéndose en inejecutable.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 135/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 57 a 63, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTFL/ 170/2021; y, ordenando la inmediata reincorporación del ahora accionante a su fuente laboral en la SOBOCE S.A., al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes, se tiene que a través de Memorándum RHSC-089/21 de 30 de junio de 2021, con referencia "Finalización de Contrato por Incumplimiento Inimputable" (sic) se comunicó al accionante la finalización del contrato de trabajo y ante esa situación acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la referida conminatoria, en la que se ordena la inmediata reincorporación del prenombrado a su fuente laboral; **ii)** La precitada conminatoria se encuentra debidamente fundada y motivada, siendo notificada a la entidad ahora demandada el 24 de agosto de 2021, a las 11:43; sin embargo, la misma no cumplió la orden de reincorporación dispuesta, de conformidad a lo establecido por el Informe J.D.T..CBBA.-NTLF-VR-034/2021 7 de septiembre, elaborada por Rodrigo Patzi Rojas, omisión que vulnera los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, ameritando en consecuencia, su reincorporación con carácter provisional sin que tal determinación defina la legalidad o ilegalidad

del despido, toda vez que se encuentra abierta la impugnación en la instancia administrativa y la jurisdicción ordinaria laboral, sin que ello implique desconocer la inmediata ejecución de la orden de reincorporación laboral; **iii)** En cuanto a los argumentos referidos a la existencia de hechos consentidos, se establece que los mismos se ejecutaron de forma unilateral, esto en razón a de no haberse acompañado una liquidación de finiquito en la que se establezca el monto que sea aceptado por el trabajador, por lo que se tiene que el mismo no optó por el pago de sus beneficios sociales, sino por el contrario, por la reincorporación; por otro lado, no se demostró con prueba idónea que el trabajador haya dispuesto ese dinero, es decir que haya procedido al cobro de esos beneficios, por lo que no se puede establecer la concurrencia de hechos consentidos; y **iv)** Finalmente se tiene que no se centró en analizar la existencia de despido justificado o no, sino el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, misma que puede ser modificada ante las instancias correspondientes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum RHSC-089/21 de 30 de junio de 2021, con la referencia: "Finalización de Contrato por Incumplimiento Inimputable" (sic), emitido por Ramiro Martínez Adriázola en su calidad de Subgerente Regional de Recursos Humanos de SOBOCE S.A., dirigido a Gonzalo Jhonny Guzmán Aranibar -ahora accionante-, a través del cual se le informa que la "empresa" tomó la determinación de finalizar su contrato de trabajo, procediéndose a su desvinculación inmediata (fs. 3 a 4).

II.2. A través de Oficio presentado el 12 de julio de 2021, dirigido al Jefe Departamental de trabajo de Cochabamba, el impetrante de tutela denunció su despido ilegal y solicitó su reincorporación a su fuente laboral en la SOBOCE S.A (fs. 5 a 8).

II.3. Cursa Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTFL/ 170/2021 de 18 de agosto, emitida por Ninoska Tania Loza Flores, Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba, a través de la cual conmina a la inmediata reincorporación del solicitante de tutela a su fuente laboral en la SOBOCE S.A.–Regional Cochabamba, en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 9 a 10 vta.).

II.4. Por Acta de Notoriedad 043, el Notario de Fe Pública 1 de la ciudad Cochabamba, verificó la entrega de la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTFL/ 170/2021, a la SOBOCE S.A. por parte del ahora accionante el 24 de agosto de 2021 (fs. 11).

II.5. Consta Informe J.D.T.CBBA.-NTFL-VR-034/2021 de 7 de septiembre, emitido por Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector de Trabajo de Cochabamba, a través del cual se informa que la SOBOCE S.A. no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTFL/ 170/2021 de 18 de agosto.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como vulnerados sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, toda vez que el 30 de junio de 2021, de forma injustificada a través de memorándum RHSC-089/2021 se le anunció su despido de la SOBOCE S.A.; es así que, acudiendo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando el despido ilegal, dicha entidad emitió la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTFL/ 170/2021; empero, la referida entidad, pese a su legal notificación no dio cumplimiento a la citada conminatoria, conforme se advierte del Informe J.D.T.CBBA.-NTLF-VR-034/2021.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **c)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del

derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales y; **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Es así que este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto de la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar la modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia emanada de este Magno Tribunal por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que entre otros aspectos se enfatizó la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno; asimismo, determinó que en principio no deben adoptarse medidas regresivas; empero, de ser necesarias corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron

tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o, no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

En ese entendido la Resolución de Doctrina Constitucional referida, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)."

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

En base a lo descrito precedentemente **la citada Resolución de Doctrina Constitucional** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral –impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo–, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las referidas conminatorias, posición que también fue asumida por el entonces Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según el AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre.

Entonces, desde dichas modificaciones el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado,

correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo."

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la Ley 027, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

Posteriormente, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni*

realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida…": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida *ut supra*, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación

laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) "En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección

constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, que establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referir en su art. 4 la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio" (las negrillas nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de establecer el contenido o alcance del citado derecho, a través de la SCP 1262/2013 de 1 de agosto -entre otras-, en los siguientes términos:

"…**en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral"**[28] (el resaltado es ilustrativo).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuestos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29]; asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el resumen oficial de la Sentencia de 31 de agosto de 2017, referente al Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De las citas constitucionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsión contenida en el art. 46.II del CPE, norma constitucional que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de dicha Ley Fundamental. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó una estructura normativa que está destinada:

"…**en lo fundamental a <u>proteger a las trabajadoras</u> y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, <u>prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral</u>, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"**[30]

En el resumen oficial emitido por la Corte IDH de la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 -Caso Lagos del Campo vs. Perú-, se expresó que:

"…**las <u>obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral</u>**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **<u>proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes</u>**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el <u>Estado debe</u> **<u>disponer de mecanismos efectivos de reclamo</u>** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos" (el resaltado es ilustrativo).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, tras ser comprobado el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al**

momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32]; es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales.

Es necesario dejar en claro que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevén los arts. 115.I de la Norma Suprema, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa,**

el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[34]; así, en el caso de las demandas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[35], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[36], concluyó que la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-.

Bajo esa comprensión: **a) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto).

En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones

emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **b) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva -por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que:

"Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general"

Contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo. han previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"Artículo 16.- (Ejecución)

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal

denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (acción de amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala:

"I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**.

II. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley" (resaltado ilustrativo)

Previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **1)** No son acatados, **2)** Son cumplidos parcialmente, **3)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **4)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[37].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega como vulnerados sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, toda vez que el 30 de junio de 2021, de forma injustificada a través de memorándum RHSC-089/2021 se le anunció su despido de la SOBOCE S.A.; es así que, acudiendo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando el despido ilegal, dicha entidad emitió la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTFL/ 170/2021; empero, la referida entidad, pese a su legal notificación no dio cumplimiento a la citada conminatoria, conforme se advierte del Informe J.D.T.CBBA.-NTLF-VR-034/2021.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que, a través Memorándum RHSC-089/21 de 30 de junio DE 2021, se dispuso la "Finalización de Contrato por Incumplimiento Inimputable" (sic) finalizando el contrato de trabajo del ahora accionante con la empresa Sociedad Boliviana de Cemento (Conclusión II.1); es así, que a través de Oficio presentado por el ahora accionante a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, el ahora peticionante de tutela, denunció su despido y solicitó su reincorporación laboral (Conclusión II.2) emitiéndose en consecuencia la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTFL/ 170/2021 que dispuso su reincorporación en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.3), que fue notificada a la SOBOCE S.A. el 24 de agosto de 2021, conforme consta del Acta de Notoriedad 043 emitida por el Notario de Fe Pública 1 de la ciudad de Cochabamba (Conclusión II.4). Finalmente, el Inspector del trabajo Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, ante la verificación del incumplimiento de la conminatoria por parte de la empresa, emitió el Informe J.D.T.CBBA.-NTFL-VR-034/2021 de 7 de septiembre, haciendo conocer a la Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba tal situación (Conclusión II.5).

Con esos antecedentes corresponde verificar si los extremos denunciados por el ahora accionante son evidentes, así que de conformidad a la problemática planteada, se tiene que:

Respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que, ante el despido injustificado o por causas no contempladas por la normativa laboral, el trabajador, podrá acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a efectos de denunciar esta situación, y una vez corroborada la ilegalidad del despido, **se emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, cuyo complimiento es inmediato y obligatorio**, no siendo deber de esta Jurisdicción Constitucional el analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, siendo tal situación, función exclusiva de la jurisdicción ordinaria; además, de conformidad a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que se establece la responsabilidad del estado de garantizar la estabilidad laboral, adoptando las medidas necesarias para su debida regulación y fiscalización, además de proteger al trabajador, a través de sus órganos competentes, remediando su situación de forma inmediata, disponiendo finalmente de mecanismos efectivos de reclamo; por lo que el trabajador encontrará a la vía constitucional como medio idóneo en caso de la existencia de despido injustificado

cuando subsista la renuencia por parte del empleador de cumplir con la conminatoria de reincorporación.

En ese marco, cabe precisar que el accionante luego de ser notificado con el memorándum RHSC-089/21 de 30 de junio de 2021, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia laboral que emitió la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTFL/ 170/2021, a través de la cual dispuso que la SOBOCE S.A. reincorpore de forma inmediata al ahora peticionante de tutela a su fuente de trabajo, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos que le corresponden, decisión que fue notificada a la referida sociedad el 24 de agosto de 2021; empero, la misma fue incumplida tal como se advierte del Informe J.D.T.CBBA.-NTFL-VR-034/2021, emitida por el Inspector de Trabajo.

La relación expuesta precedentemente, permite concluir el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTFL/ 170/2021; no obstante de que la normativa y jurisprudencia aplicable al caso establecen el cumplimiento inmediato y obligatorio de la misma a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía administrativa o judicial; por lo que se evidencia la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad del ahora accionante, correspondiendo a esos efectos **conceder la tutela** solicitada.

Asimismo, conforme a lo ampliamente desarrollado, corresponde precisar que la concesión de tutela, posee un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral del accionante**, en tanto, la SOBOCE S.A. -ahora demandada-, de considerarlo pertinente, active las vías de impugnación que crea convenientes, en objeción a la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTFL/ 170/2021, misma que entre tanto, debe ser cumplida íntegramente en los términos en que fue dispuesta.

Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y su ejecución es inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, la parte accionada, este impelida a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto en la presente resolución constitucional pudiendo el Tribunal de Garantías, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, ejecutar las siguientes acciones a efectos de garantizar el cumplimiento de la presente: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, finalmente **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley conforme determina el art. 127 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 135/2021 de 14 de octubre cursante de fs. 57 a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos invocados, disponiendo que la parte demandada cumpla de forma inmediata, obligatoria e íntegra la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTFL/ 170/2021, sea de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace costar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Corresponde a la SCP 0900/2022-S1 (viene de la pág. 31).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional,

en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral,

lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la

jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue asimilado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2013 de 1 de agosto, 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otras.

[29] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30] SCP 1516/2012 de 24 de septiembre.

[31] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los**

salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[34] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[35] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en general".

[36] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los

cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[37] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0901/2022-S1

Sucre, 5 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43619-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 119/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 451 a 456 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fanny Moreno Sotelo**, contra **Haider Echalar Justiniano**, **Vocal de la Sala Penal y Asunta Montenegro Melgar, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica**, ambos **del Tribunal departamental de Justicia del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 426 a 430 vta., la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La impetrante de tutela refiere que el 22 de octubre de 2009 se inició el proceso penal en su contra seguido por el Ministerio Público a denuncia de la empresa "Transportes Aéreos Militares (TAM)", por la presunta comisión del delito de peculado previsto y sancionado art. 142 del Código Penal (CP), siendo imputada formalmente el 26 de abril de 2010, en consecuencia el Ministerio Público el 26 de octubre de 2011 presentó la acusación formal en su contra por el referido delito ante el Juez de control jurisdiccional.

El 27 de febrero de 2015 la Fiscal de Materia Sandra Mamani Villca, solicitó al Juez de Instrucción Penal de la Capital remita la acusación al Tribunal de Sentencia de turno, entre lo cual el referido Juez, el 4 de marzo del indicado año ordenó la remisión de la causa al Tribunal de Sentencia Penal Segundo, siendo radicada en dicho Tribunal el 13 de mayo del mismo año.

El 31 de enero de 2017, en audiencia de juicio oral, planteó excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso en aplicación de los arts. 308.4 y 27.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido que desde el 22 de octubre de 2009 a la fecha de interposición la excepción, transcurrieron más de siete años sin que haya concluido el proceso en todas tus etapas; excepción que fue rechazada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, mediante Auto Interlocutorio 06/2017 de 31 de enero, con el argumento que no se aportó prueba que demuestre la existencia o inexistencia de actos dilatorios en la etapa preparatoria y si la mora procesal fue responsabilidad de las autoridades jurisdiccionales o de su persona, como también no se señaló en que parte de los actuados se encuentra el acto procesal que provocó la dilación, al no ser función del Tribunal de buscar la documentación.

Contra dicha determinación, interpuso recurso de apelación incidental con el fundamento de que es obligación del Tribunal demostrar que la dilación en la tramitación del proceso es responsabilidad de su personal; dicho recurso fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni mediante Auto de Vista 041/2021 de 27 de septiembre, rechazando la excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, limitándose a señalar que no identificó al responsable de la mora procesal, no ofreció ni presento prueba idónea para probar la existencia de la dilación procesal y que en el cómputo del plazo no incluyó la suspensión del termino por vacación judicial; omitiendo pronunciarse a lo afirmado por su persona que desde la presentación de la denuncia hasta la interposición de la excepción transcurrieron siete años y siete meses; así también, no otorgaron valor probatorio a la acusación fiscal y particular que fue ofrecida a momento de oponer la excepción; y,

no se pronunciaron en sentido que durante el tiempo trascurrido desde la presentación de la acusación fiscal hasta la presentación de la acusación particular no existió actividad procesal alguna, por lo que dicha resolución carece de motivación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionados su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y celeridad; citando al efecto el art. 115.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se declare nulo el Auto de Vista 041/2021 de 27 de septiembre, en la parte que resuelve el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 06/2017 de 31 de enero, ordenando a las autoridades demandadas, emitan un nuevo Auto de Vista en el cual resuelvan el referido recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 15 de octubre de 2021, según consta el acta cursante de fs. 447 a 450 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante de tutela a través de su abogado, se ratificó en todos los puntos del contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal y Asunta Montenegro Melgar, Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica, ambos del Tribunal departamental de Justicia del Beni, mediante informe escrito presentado el 15 de octubre de 2021 cursante de fs. 443 a 445, manifestaron lo siguiente: **a)** No se cumplió el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; toda vez que, la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso fue resuelta a través del Auto de Vista en apelación restringida, junto a la sentencia que fue tramitada en juicio oral público y contradictorio, mismo que fue notificado a la accionante el 8 de octubre de 2021, ante lo cual interpuso recurso de casación el 14 del mismo mes y año; por lo que la vía ordinaria se encuentra aperturada para hacer valer los derechos de la accionante; y, **b)** La referida excepción debe ser presentada con prueba idónea y pertinente; situación que no ocurrió, toda vez que, no se presentó prueba alguna que demuestre a qué autoridad, sea jurisdiccional, fiscal o acusador particular, correspondería dicha retardación o dilación de la administración de justicia, puesto que el Tribunal *a quo* o tribunal de alzada puede suplir la dejadez de la accionante respecto a señalar punto por punto, quienes y en qué fecha se cometieron dichos retrasos, correspondiendo a las partes demostrar dichos extremos. Por lo que solicita que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gonzalo Ariel Vásquez Ríos, representante del Ministerio Público en audiencia de la presente acción de amparo constitucional se adhirió al informe presentado por las autoridades judiciales demandadas.

Simar Zarate Ramirez, abogado y representante legal del TAM Trinidad en audiencia de la presente acción de defensa se adhirió al informe presentado por las autoridades judiciales demandadas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 119/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 451 a 456 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el argumento que de la revisión de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso la realiza de forma genérica sustentando en el contenido de la acusación fiscal que señala el inicio de la persecución penal, imputación formal y acusación privada para demostrar actos dilatorios, sin dar cumplimiento a lo señalado en el fundamento jurídico V.1 de la misma Resolución que establece **"´…el excepcionista debe fundamentar y probar que la mora procesal más allá del plazo**

máximo establecido por ley es de responsabilidad del órgano judicial del Ministerio Público (en la etapa preparatoria), precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada…"; lo que significa que además de hacer referencia al actuado procesal, debe fundamentar la mora procesal, especificando al responsable de esta, señalado de manera puntal e individualizando con claridad y especificidad en que parte de los actuados o fojas del expediente se encuentra el acto procesal que provoco la dilación y a quien es atribuible; lo que no aconteció en el caso de autos, ya que la impetrante de tutela se limitó simplemente a hacer referencia o relatar los actuados procesales, sin identificar en primer lugar quien es el responsable de dicha mora, si fue el Ministerio Público, o la víctima o el querellante, y de otro lado, si bien conforme a la jurisprudencia constitucional no es necesario acompañar nuevamente la prueba cuando la misma cursa en el expediente, no es menos cierto que se debe identificar o señalar el número de fojas del expediente en la cual se encuentra el acto dilatorio; razón por la cual, no se advierte que el Auto de Vista N° 041/2021 de 21 de septiembre, emitido por las autoridades demandadas, haya ocasionado lesión a sus derechos denunciados como vulnerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de acusación presentada el 11 de octubre de 2011 por German Paulo Guzmán Winkelman, Fiscal de Materia Anticorrupción contra Fanny Moreno Sotelo -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de peculado previsto y sancionado art. 142 del CP. (fs. 26 a 28 vta.).

II.2. Se tiene acta de juicio oral realizada el 25 de noviembre de 2016, en la que la impetrante de tutela interpuso excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, siendo resuelta por el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento del Beni, mediante Auto Interlocutorio 06/2017 de 31 de enero, en el que rechaza la referida excepción prosiguiendo con el juicio oral (fs. 247 a 259).

II.3. La impetrante de tutela, el 27 de marzo de 2017 en apelación restringida presentó a su vez recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 06/2017, mencionado anteriormente que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, agraviando en lo sustancial que el deber de probar le corresponde al Ministerio Público que los plazos no se encuentran vencidos o que determinaron la suspensión de dichos plazos, o en su caso probar que la retardación del proceso fue causada por actos dilatorios atribuibles a la conducta del imputado, no correspondiendo al acusado probar dichos actos; toda vez que, desde la presentación de la acusación fiscal el 11 de octubre de 2011 y la acusación particular el 13 de mayo de 2015 transcurrieron tres años sin conocer el motivo del porque el proceso estuvo inactivo; el argumento de no haberse probado que la retardación o demora en la tramitación del proceso no es atribuible a su persona vulnera la norma contenida en el parágrafo tercero del art. 6 del CPP. (fs. 292 a 301).

II.4. Por el Auto de Vista 041/2021 de 27 de septiembre, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni -autoridades demandadas-, rechazaron el recurso de apelación incoado por la impetrante de tutela con el argumento de que: "…en el presente caso de autos, la ciudadana Fanny Moreno Sotelo, no identificó de manera precisa y cronológica a quien ha sido atribuible la retardación del presente proceso, contraviniendo así lo señalado por el art. art. 314 del C.P.P., parágrafo I, con relación a la obligación de presentar prueba idónea y pertinente, olvidando por completo los efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en el cual se debe aplicar el art. 130 del CPP, término por vacaciones judiciales, norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial…" [sic (fs. 395 a 450 vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y celeridad; toda vez que, los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 041/2021, por el cual rechazaron su recurso de apelación incidental de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se limitaron a señalar que no identificó al responsable de la mora procesal, no ofreció ni presento prueba idónea para probar la existencia de la dilación procesal y que en el cómputo del plazo no incluyó la suspensión del termino por vacación judicial; omitiendo pronunciarse a lo afirmado por su persona que desde la presentación de la denuncia hasta la interposición de la excepción transcurrieron siete años y siete meses; así también, no otorgaron valor probatorio a la acusación fiscal y particular que fue ofrecida a momento de oponer la excepción; y, no se pronunciaron en sentido que durante el tiempo trascurrido desde la presentación de la acusación fiscal hasta la presentación de la acusación particular no existió actividad procesal alguna; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se declare nulo el Auto de Vista 041/2021 de 27 de septiembre, en la parte que resuelve el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 06/2017 de 31 de enero, ordenando a las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto de Vista en la cual resuelva el referido recurso de apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso**; **iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes**; **y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir**, **su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9]**, **entre otras. Por su parte**, **respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia**, **la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente**; **asimismo**, **cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida

por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las **SSCCPP 0652/2019-S2** de 5 de agosto, **0162/2020-S1** de 27 de julio, entre otras, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 133 del CPP, establece que:

"**Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años**, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Dicha norma fue interpretada por el Tribunal Constitucional en la SCP 101/2004 de 14 de septiembre a partir de los estándares interamericanos vinculados al derecho a un plazo razonable, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable, analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, conforme al siguiente entendimiento, contenido en el FJ.III.5:

…como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Dicha Sentencia, entendió que si bien los estándares interamericanos medían el plazo razonable a partir de "*…la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso"*, en el caso boliviano **no podía considerarse la complejidad del litigio**, bajo el siguiente criterio:

"Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado**".

Por su parte en el Auto Constitucional complementario 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, en su fundamento II.1, se precisa:

Conforme a esto, cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley

(…)

No habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso…

La jurisprudencia antes glosada fue reiterada en la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, que señaló que la determinación de la extinción,

"debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) La complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) La conducta de las partes que intervienen en el proceso; y, c) La conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada".

Entendimiento jurisprudencial que también se encuentra en las SSCC 0551/2010-R de 12 de julio; 1684/2010-R de 25 de octubre; 1529/2011-R de 11 de octubre, entre otros.

Ahora bien, nótese que la SC 1042/2005-R antes citada, introduce como un factor de apreciación para el plazo razonable a *"la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica",* no obstante que dicho criterio fue expresamente excluido por la SCP 101/2004, que se constituye en la Sentencia fundadora respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, pronunciada dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad (ahora acción de inconstitucionalidad abstracta), al señalar que en el marco de nuestra legislación se ha establecido un **plazo máximo general para la conclusión de los procesos** por lo que "***no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias";*** entendimiento primigenio que debe ser retomado por la jurisprudencia constitucional, en mérito a que en nuestra legislación boliviana se acoge de manera expresa **la teoría del plazo**, fijándolo en 3 años de acuerdo al art. 133 del CPP.

Conforme a ello, si bien la Corte interamericana de Derechos Humanos ha establecido cuatro criterios para la consideración del plazo razonable: 1) La complejidad del asunto; 2) La actividad procesal del interesado; 3) La conducta de las autoridades judiciales, y 4) La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo[11]; debe dejarse claramente establecido, que dichos criterios, han sido establecidos en mérito a que la Corte asume la teoría del no plazo y, por consiguiente, establece parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce; por ende, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano, pues, en nuestro ordenamiento, se reitera, **sí se establece un plazo de duración máxima del proceso**, por lo que en el marco del principio de favorabilidad contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE, se debe aplicar aquel entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable que, por lo explicado, se encuentra en la SC 101/2004.

Posteriormente, la SC 0551/2010-R, del 12 de julio, señaló que debía considerarse un criterio adicional para la extinción de la acción penal por mora procesal vinculada con la "falta de nombramiento oportuno" de las autoridades jurisdiccionales; criterio que también fue asumido por la SC 1907/2011-R de 7 de noviembre, que hizo referencia a la demora estructural (extraordinaria) como otro elemento para considerar la **razonabilidad del plazo**, concluyendo que la legislación boliviana se circunscribe dentro *"de la jurisprudencia y doctrina internacional imperante; en la **teoría del no plazo**";* sentencia que también señaló que los *"delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptibles"*.

Sin embargo, dichos razonamientos fueron modulados por la SCP 0104/2013 de 22 de enero, en la que **se reiteró la jurisprudencia contenida en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, estableciendo que el plazo razonable en nuestra legislación es el contenido en el artículo 133 del CPP; es decir, tres años**, y que el narcotráfico no puede ser concebido como un delito de *lesa humanidad*, dado que ningún tratado internacional le da esa categoría y que por lo tanto los procesados por esos delitos sí pueden acogerse a la extinción de la acción penal por prescripción.

A partir de dichos precedentes, se concluye que para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso deberá considerarse el plazo previsto en el art. 133 del CPP, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

Con relación al cómputo, desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo[12], reiterada por la SCP 172/2018-S2 de 14 de mayo, que han establecido que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años), se debe efectuar únicamente el descuento de las vacaciones judiciales y no de los días feriados e inhábiles.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante de tutela acude a la presente acción de defensa alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de la empresa Transportes Aéreos Militares, por la supuesta comisión del delito de peculado; los Vocales demandados, al resolver la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, lesionaron su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y celeridad, al rechazar el recurso interpuesto sin motivación alguna.

Con carácter previo corresponde, hacer referencia al principio de subsidiariedad alegado por las autoridades demandadas, en el sentido la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso fue resuelta a través del Auto de Vista en apelación restringida junto a la sentencia que fue tramitada en juicio oral público y contradictorio, mismo que fue notificado a la accionante el 8 de octubre de 2021, ante lo cual interpuso recurso de casación el 14 del mismo mes y año; por lo que la vía ordinaria se encuentra aperturada para hacer valer sus derechos.

Al respecto, conforme establece el art. 403 del CPP, para las resoluciones que resuelve una excepción o incidente, prevé únicamente el recurso de apelación incidental, que si bien las autoridades demandadas a través del Auto de Vista impugnado resolvieron la apelación restringida contra la sentencia emitida en juicio oral, no es menos evidente que también resolvieron el recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; es decir, se pronunciaron sobre dos resoluciones distintas impugnadas, siendo procedente el recurso de casación en lo concerniente a lo dilucidado sobre la sentencia de acuerdo a lo señalado en los arts. 416 y 417 del la citada norma procesal penal, y no así sobre el indicado Auto interlocutorio; por lo que, al no existir en la jurisdicción ordinaria otro mecanismo para impugnar determinaciones que resuelven recurso de apelación incidental, queda expedita la vía constitucional para interponer las acciones de defensas pertinentes; consecuentemente, al haberse realizado la aclaración respectiva se ingresará a analizar el fondo de la problemática planteada.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que en audiencia de juicio oral la impetrante de tutela formuló excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, mismo que fue rechazado por el Tribunal de Sentencia de la causa, ante lo cual interpuso recurso de apelación incidental (conclusión II.3), siendo resuelto por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 041/2021, en el cual rechazaron el referido recurso.

Ahora buen, del análisis del Auto de Vista impugnado se advierte que el las autoridades demandadas para rechazar el recurso de apelación incoado, sustentaron su decisión con el argumento que la accionante no identificó de manera precisa y cronológica a quien fue atribuible la retardación del proceso, olvidando el computo de plazos por vacaciones judiciales; argumentos que constituyen insostenibles conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Consecuentemente, se tiene el lineamiento uniforme, que para resolver la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso previsto en el art. 133 del CPP, no es suficiente considerar únicamente el plazo máximo establecido de tres años, ya que la misma no opera de forma automática por el transcurso del tiempo, el juzgador debe hacer un análisis exhaustivo de valoración integral de los antecedentes procesales desde el primer acto del procedimiento hasta el planteamiento de la excepción señalada, demostrando de manera objetiva cuáles fueron las causas que produjeron que el proceso penal exceda de los tres años, determinando si esta actitud de dilación fue a consecuencia de omisión o comisión por una o más partes procesales; es decir, en mérito a que en nuestra legislación se acoge de manera expresa la teoría del plazo, corresponde únicamente considerar el plazo máximo establecido y los factores concurrentes que causaron la dilación, atribuibles al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado; decisión que debe ser plasmada en un fallo judicial fundamentado conforme establece el art. 124 del CPP y en consideración del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; aspecto que no ocurrió en el Auto de Vista impugnado.

Sostener que la solicitante de tutela no identificó de manera precisa y cronológica a quien fue atribuible la retardación del proceso, olvidando el computo de plazos por vacaciones judiciales; resulta ser una exigencia excesiva y arbitraria, por cuanto es obligación de las autoridades jurisdiccionales, verificar si los actuados procesales identificados por el accionante a tiempo de interponer la excepción, son la causa de la dilación determinando el tiempo de la demora, para finalmente, previa revisión de los datos y antecedentes procesales, decidir sobre el fondo del asunto planteado motivando su decisión con una exposición clara de los elementos probatorios que sustenten la extinción o no de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso.

En consecuencia, al no haberse explicado y motivado conforme a las normas procesales y jurisprudencia constitucional que rigen la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, vulneraron el derecho al debido proceso de la impetrante de tutela; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 119/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 451 a 456 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 041/2021 de 27 de septiembre, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, únicamente en lo que respecta a la resolución del Recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 06/2017 de 31 de enero; y,

b) Las autoridades demandadas o las que se encuentren cumpliendo funciones en la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el plazo de 24 horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalen audiencia de acuerdo a lo establecido en el art. 406 del CPP, y resuelva el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 06/2017 de 31 de enero, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0901/2022-S1 (viene de la pág. 15).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth CornejoGallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así

como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua FRC, párr. 77, Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, FRC, 2008, párr. 155.

[12] "… respecto a la afirmación de que la Jueza a quo a momento de realizar el cómputo para establecer las responsabilidades a las partes procesales con relación a la dilación no consideró las vacaciones judiciales ni los feriados nacionales, cabe referir que la SCP 0981/2015-S3 de 12 de octubre y el Auto Supremo 389/2009 de 22 de julio, establecieron que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años) se debe aplicar el art. 130 del CPP, que establece la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, es decir por veinticinco días calendario -norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-; consecuentemente, no resulta factible lo aseverado por los Vocales demandados en el entendido de que el art. 130 del CPP, prevé que para el computo de los plazos solo se deben considerar los días hábiles, habida cuenta que dicha regla o razonamiento solo es aplicable para los términos determinados por días, como ser para la formulación de algún incidente, recurso de apelación, casación, plazo para resolver los recurso citados, etc., cuyo plazo está fijado en días, (razonamiento recogido por el Auto Supremo 387/2015-RRC-L de 22 de julio), consecuentemente solo se deben descontar las vacaciones judiciales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0902/2022-S1

Sucre, 5 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43624-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0159/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Tapia Quiroz** contra **Félix Mario Galarza Alá**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 de septiembre de 2021; y, de subsanación de 10 de igual mes y año, cursantes de fs. 22 a 25; y, 29 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato Administrativo G.A.M.S.S./C.D./23/2019 de 12 de diciembre, suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, su persona en calidad de propietario y representante legal de la empresa Unipersonal "Ginebra Constructora Consultora", se adjudicó la ejecución de la obra "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua", la cual una vez concluida a satisfacción de la entidad contratante dentro del plazo previsto, conforme el acta de recepción definitiva, presentó a consideración de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad contratante las notas: 1) Nota de 04 de febrero de 2020 con la referencia: Solicitud de cancelación de planilla única, con asignación de la hoja de ruta 1133/20. SIN RESPUESTA; 2) Nota de 1 de octubre de 2020, con la referencia: Reiteración de cancelación pago planilla única CAO 1, con la asignación de la hoja de ruta 4187/20. SIN RESPUESTA; 3) Nota de 30 de marzo de 2021, con la referencia: Reiteración de cancelación pago planilla única CAO 1, con la asignación de la hoja de ruta 3296/21. SIN RESPUESTA; 4) Nota de 8 de junio de 2021 con la referencia: Reiteración de cancelación pago planilla única CAO 1, con la asignación de la hoja de ruta 5387/21. SIN RESPUESTA; y, memorial de 18 de agosto de 2021, con la suma: Por enésima vez, reiteró solicitud de cancelación de planilla única del proyecto "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua", con la asignación de la hoja de ruta 7454/21. SIN RESPUESTA; 4 notas y 1 memorial de petición de cancelación de pago por concepto de ejecución de la obra, en cinco reiteradas oportunidades, sin que dicha autoridad haya emitido ningún tipo de respuesta, sea positiva, explicativa o negativa, afectando con esa omisión sus intereses, dejándolo en incertidumbre vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que, en el plazo de veinticuatro horas, se responda a su petición de manera clara, concreta, emitiendo resolución sobre el fondo de su solicitud, es decir, el pago de la suma de Bs.noveinta y nueve mil novecientos noventa y cuatro con veintiséis bolivianos, por concepto de la ejecución dentro del proyecto denominado "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" o en su caso, emita resolución o acto administrativo equivalente y definitivo de rechazo, debidamente fundamentado y motivado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 67 a 68., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado patrocinante, en audiencia ratificó inextenso el tenor de la acción de amparo constitucional interpuesta; así como, el memorial complementario a la misma y ampliándolo refirió: **a)** El memorial de 18 de agosto de 2021, indica fue claro y preciso en cuanto a los fundamentos de su petición, es decir, que se disponga por la Unidad que corresponda, el pago o se realice resolución debidamente fundamentada a efecto de acudir a la vía legal respectiva y que no se solicita se ordene el pago de la obligación, sino que la autoridad municipal emita respuesta motivada, clara y concreta, frente a las reiteradas solicitudes, que según lo manifestado a pesar del tiempo transcurrido no merecieron ningún tipo de respuesta; y, **b)** El Informe presentado por la Autoridad demandada puesta en conocimiento por Secretaría de forma previa a la realización de la consiguiente audiencia, precisó que no consta nota de respuesta emitida por parte del Alcalde, por cuanto las solicitudes presentadas fueron dirigidas a dicha autoridad y sería el alcalde quien debería emitir respuesta, remitiéndose a la nota de 27 del referido mes y año, presentada por la parte demandada, la cual contiene la firma de dos funcionarios, quienes en su criterio se estarían arrogando las atribuciones del Alcalde, no obstante de que dicha nota no brindaría respuesta al fondo de lo peticionado, ni que se le hubiese notificado, por cuanto no existiría constancia de dicha diligencia llevada a cabo por algún funcionario, conforme lo señalado por el art. 33 de la Ley 2341, siendo así que en el memorial de 18 de agosto de 2021, se hubiese señalado un correo electrónico y demás datos, todo en función a lo establecido por el art. 51 del Decreto Supremo (DS) 181, reiterando en definitiva su solicitud de concesión de tutela, a objeto de que el Alcalde responda con resolución fundamentada sus reiteradas peticiones.

I.2.2. Informe del demandado

Félix Mario Galarza Ala, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, a través de su representante legal, mediante Testimonio de Poder 148/2021, por informe escrito de 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 52 a 58 vta., alegó que las respuestas a las solicitudes del impetrante de tutela, fueron instrumentadas mediante la emisión de informes entre otros, de forma motivada y fundamentada conforme al siguiente orden: **1)** Las notas de 4 de febrero de 2020, reiterada por las notas de 1 de octubre de 2020, de 30 de marzo de 2021, de 8 de junio de 2021 y el memorial de 18 de agosto de 2021, fueron respondidas por Comunicación Interna CITE: G.A.M.S.S./DIR.OO.PP./ 70/2021 de fecha 24 de agosto de 2021, emitida por el Ing. Alfredo Bustamante Mendoza, Profesional Supervisor del G.A.M.S.S., con la referencia: "Respuesta a solicitud de cancelación de la planilla única CAO 1 del proyecto "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua"; **2)** De la revisión de las fotocopias adjuntas en la Comunicación Interna CITE: G.A.M.S.S./DIR.OO.PP./70/2021, se tendrían las siguientes respuestas: 1) Comunicación interna de fecha 9 de septiembre de 2020, informa que a la fecha no se pudo cancelar a la empresa, 2) El Informe técnico del profesional proyectista del G.A.M.S.S. de 4 de diciembre de 2020, que en conclusiones refiere: El proyecto se encuentra concluido con el 100% de los ítems, verificando volúmenes según planos constructivos y cumpliendo con las especificaciones técnicas, no teniéndose observaciones a la obra, 3) Informe legal de 21 de diciembre de 2021, donde en conclusiones se recomienda iniciar las acciones correspondientes en contra de los servidores y ex servidores públicos del G.A.M.S.S. por haberse identificado omisiones en la viabilidad del proyecto "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" por cuanto se hubiese omitido observar el consiguiente derecho propietario, 4) Comunicado interno de 16 de abril de 2021, donde en recomendaciones se sugiere solicitar a la Dirección de asesoría legal del municipio emitir un informe o un criterio respecto a si se debe realizar el pago correspondiente, ya que la empresa estaría solicitando la cancelación respectiva, 5) Comunicado interno de 20 de agosto de 2021 y 6) Instructivo 18/2021 de 10 de febrero; **3)** Las solicitudes impetradas por el accionante fueron respondidas en fecha 27 de agosto de 2021 al Alcalde del G.A.M.S.S., en atención a Comunicación Interna Cite: G.A.M.S.S./DIR.OO.PP./ 70/2021 de 24 de

agosto de 2021; mediante la cual, se solicitó criterio e informe legal si procede la cancelación respecto al proyecto "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua", con encadenamiento de documentos internos Nros. 3296/21 y 7454/21; y, **4)** Se otorgó respuesta a Miguel Ángel Tapia Quiroz, respecto a su solicitud de cancelación de planilla única del proyecto "Enmallado cancha deportiva Huañacahua", adjuntando al efecto los Informes: CITE: G.A.M.S.S./INF.LEGAL214/201, comunicación interna CITE: G.A.M.S.S./DIR.OO.PP./70/2021 y comunicado interno G.A.M.S.S. DIR.OO.P.P/C.I./168/2021.

Refiriendo a su vez que el accionante tenía la obligación de apersonarse ante las instancias donde formulo su petición, a objeto de recabar y conocer la respuesta formal emitida, sin embargo no lo hizo, evidenciándose una actitud pasiva, para conocer la respuesta emitida a su solicitud; Aclara también que: "*… las solicitudes: 1. Nota de 04 de febrero de 2020, 2. Nota de 01 de octubre de 2020, 3. Nota de 30 de maro de 2021, fueron dirigidas al ex Alcalde y ex funcionarios, el periodo constitucional inicio en mayo de 2021, no es posible conceder la tutela por que los actuales funcionarios no tuvieron la oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente saliente, era su obligación del accionante reiterar y hacer seguimiento a sus solicitudes, pero aun así se dio respuesta negativa, no como arguye el accionante….*" (sic.); concluyendo finalmente dicho informe escrito que: **a)** La respuesta fue puesta en conocimiento del peticionario, encontrándose notificado en Ventanilla Única del G.A.M.S.S.; **b)** No se presentó la negativa de recibirla o se obstaculizó la presentación de su solicitud, procesándose su petición e instrumentándose varios informes; **c)** Respondiéndose dentro de un plazo razonable, en consideración a la cantidad de solicitudes procesadas por día y por mes; y, **d)** Dándose atención a la solicitud de manera clara, precisa, completa y congruente, dando las razones porque se determinó de una forma y no de otra, sustentándose legalmente de manera racional y razonable, no habiéndose vulnerado el derecho a la petición.

En audiencia, señaló que la autoridad municipal otorgó respuesta motivada al ahora accionante, respecto de sus cinco memoriales o notas que hubiese dirigido al Alcalde Municipal, mediante los informes acompañados de fechas: 24 de agosto de 2021 y 27 del mismo mes año, en relación a este último informe, refiere que realizadas las indagaciones se tiene que, el proyecto efectivamente se hubiese realizado sin haberse previamente consolidado el derecho propietario del predio a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, habiéndose incumplido normas internas por parte de los servidores públicos de la Alcaldía Municipal de ese entonces, contra quienes se hubiese solicitado el inicio de los procesos respectivos, correspondiendo en consecuencia la no cancelación por la realización del referido proyecto, hasta que previamente se consolide el derecho propietario a nombre de la Alcaldía Municipal de Sipe Sipe, extremos que fueron objeto de respuesta al ahora accionante, puesto que de ordenarse el pago solicitado, se estaría incurriendo en un tipo penal de malversación, señalando finalmente que teniendo en cuenta el cambio de autoridades municipales, debió reiterar su petición al actual Alcalde, solicitando en consecuencia que habiendo la autoridad municipal atendido la petición realizada se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0159/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 69 a 73, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, Félix Mario Galarza Ala, comunique formalmente la respuesta realizada al memorial de fecha 18 de agosto de 2021 del accionante, sea en tercero día a partir de su legal notificación, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De los elementos probatorios se extrae que evidentemente el accionante cursó de manera escrita notas de manera sucesiva, desde el 4 de febrero de 2020 hasta el 18 de similar mes y año, es decir en 5 oportunidades, solicitud de cancelación por la realización de un proyecto a favor del Municipio de Sipe Sipe y que hubiese dirigido a su turno e inicialmente a la ex Alcaldesa Municipal María Heredia Muñoz y mediante dos últimas notas realizado también tal petición al actual Alcalde municipal de Sipe Sipe ahora demandado Félix Mario Galarza con el mismo tenor; **ii)** El Gobierno Municipal luego de haber obtenido información interna sobre el indicado Proyecto y el estado del mismo, a través del Director de Asesoría Legal y el Secretario Municipal Administrativo del Gobierno

Autónomo Municipal de Sipe Sipe, cursan la nota de 27 de agosto de 2021, dirigida al ahora accionante, en respuesta al aludido memorial de 18 de del mismo mes y año, al que se le fue asignado la hoja de ruta N° 7454/2021, indicándose en dicha nota emitir respuesta respecto a la solicitud de cancelación de planilla única de Proyecto "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua", precisándose además poner en conocimiento del ahora accionante, el Informe Legal 214/2021, Comunicación Interna 70/2021; además, de la Comunicación Interna 168/2021; **iii)** Se tiene que conforme procedimiento municipal, fue obtenido un informe legal a efecto de otorgar de manera fundamentada la indicada respuesta en relación a la solicitud realizada por el accionante, es decir respecto a la cancelación por los trabajos realizados a favor del Municipio, precisándose en el mismo, que el indicado proyecto fue realizado en predio sobre el cual no se hubiere regularizado el derecho propietario a favor del Gobierno Autónomo Municipal, por lo que no procedería el pago solicitado por la empresa que ejecutó el proyecto, hasta que previamente se proceda a la subsanación de la indicada observación y que habiendo evidenciado esa circunstancia y tal accionar que no condice con la función pública por ex funcionarios y ex autoridades del Municipio se recomienda a la autoridad municipal el inicio de las acciones legales que corresponda respecto a los indicados funcionarios; **iv)** En el caso en particular no se evidencia de manera material y objetiva que la indicada nota de respuesta de fecha 27 de agosto de 2021, mediante la cual se pone en conocimiento informes y comunicados precedentemente señalados, que se indica por la parte demandada resultaría ser respuesta formal y haber comunicado la misma al ahora accionante, quien en su último memorial de 18 de igual mes y año, claramente precisó como medio de notificación, su correo electrónico y su número de teléfono celular, no habiéndose verificado que la respuesta cursante en nota de fecha 27 de agosto de 2021, haya sido comunicada de manera efectiva y a través de los medios de notificación proporcionados por este, citándose al efecto la SC 843/2002-R de 19 de julio, reiterada entre otras por la SCP 236/2018-S4 de 21 de mayo; y, **v)** Concluyéndose que si bien por una parte se hubiese obtenido los elementos necesarios a los fines de otorgar una respuesta debidamente fundamentada conforme fue solicitado por el accionante y que se tiene plasmado en el informe legal No. 214/2021 de 27 de agosto, sin embargo de ello, no fue cumplido por el demandado, con el derecho del accionante de obtener una respuesta que le sea comunicada formalmente a los fines de tenerse no lesionado el derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE, lo que conlleva en consecuencia respecto de este último presupuesto, a otorgar la tutela solicitada a efecto de que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, ahora demandado ponga en conocimiento formalmente la respuesta otorgada al accionante a través de su notificación debida.

II. CONCLUSIONES

De la revison y compulsa del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa de Adjudicación GAMSS/CD/022/2019 de 10 de diciembre de 2019, se adjudica el proceso de contratación de "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua", a la empresa unipersonal GINEBRA CONSTRUCTORA CONSULTORA, de propiedad del señor Miguel Ángel Tapia Quiroz (fs. 2).

II.2. Se tiene el Contrato Administrativo de Obra "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe", de 12 de diciembre de 2019, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, representado por su alcaldesa María Eugenia Muñoz y el Contratista Miguel Ángel Tapia Quiroz (fs. 3 a 7).

II.3. Cursa Acta de Recepción Definitiva de 20 de enero de 2020, respecto del proyecto: "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" (fs. 8).

II.4. Mediante nota de 4 de febrero de 2020, presentada en la misma fecha por parte de Miguel Ángel Tapia en su condición de Gerente General de la Empresa Constructora Consultora Ginebra, solicita a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, la cancelación de la planilla única correspondiente al proyecto denominado "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" (fs. 14).

II.5. Por nota de 1 de octubre de 2020, presentada en la misma fecha por parte de Miguel Ángel Tapia en su condición de Gerente General de la Empresa Constructora Consultora Ginebra, reitera solicitud dirigida a la representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, para la cancelación de la planilla única CAO N° 1, correspondiente al proyecto denominado "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" (fs. 15 a 16).

II.6. A través de nota de 30 de marzo de 2021, con Ref. Tercera reiteración de cancelación pago planilla única CAO N° 1, presentada en Ventanilla Única en la misma fecha por Miguel Ángel Tapia, Gerente General de la Empresa Constructora Consultora Ginebra, reitera solicitud dirigida a la representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, para la cancelación total del proyecto "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" (fs. 18).

II.7. Mediante Comunicado Interno GAMSS Dir. OO.PP. /C.I./168/2021, de 16 de abril, Saúl Jorge Moya Profesional Supervisor I; vía Ariel Fuentes Camacho Secretario Municipal Técnico, remite Informe Técnico a conocimiento de la Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, respecto del estado actual del proyecto "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" (fs. 49).

II.8. Mediante nota de 8 de junio de 2021, presentada en la misma fecha por parte de Miguel Ángel Tapia, como Gerente General de la Empresa Constructora Consultora Ginebra, reitera solicitud dirigida a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, para la cancelación de la planilla única correspondiente al proyecto denominado "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" (fs. 19 a 20).

II.9. Mediante memorial de 18 de agosto de 2021, presentado en la misma fecha por parte de Miguel Ángel Tapia, en su condición de Gerente General de la Empresa Constructora Consultora Ginebra, solicita al Alcalde del GAM de Sipe Sipe, la cancelación de la planilla única de Bs.noveinta y nueve mil novecientos noventa y cuatro con veintiséis bolivianos, adeudado por el GAM de Sipe Sipe, refiriendo a su vez que presentó reiterativamente dicha solicitud de cancelación 4 oportunidades sin que se haya cumplido con el pago, ni se haya emitido respuesta formal alguna, resultando un incumplimiento del contrato y denegatoria de su derecho a la petición consagrado por el art. 24 de la CPE; manifestando en su otrosí, conocer providencias en Secretaría de su Despacho y notificaciones por medios electrónicos al correo mat.mat71 <mailto:mat.mat71@gmail.com> gmail.com, teléfono celular 70394709, conforme previsión del art. 51 del DS 181 (fs. 21).

II.10. Por Comunicación Interna CITE: G.A.M.S.S./DIR.OO.PP./ 70/2021 de 24 de agosto, se remite respuesta a conocimiento del Director de Asesoría Legal vía Secretario Municipal Técnico, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, respecto a la solicitud de cancelación de la planilla única CAO 1 del proyecto "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" (fs. 60 a 61).

II.11. A través de Informe con CITE: G.A.M.S.S./INF.LEGAL N° 214/2021 de 27 de agosto de 2021, se remite Informe a conocimiento del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, en atención a Comunicación Interna CITE: G.A.M.S.S./DIR.OO.PP./ 70/2021, sobre la solicitud de Criterio e Informe legal respecto a si procede la cancelación en relación al Proyecto "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" (fs. 62 a 65).

II.12. Nota CITE: GAMSS/DIR.JUR/H.E.D.I. 7454/2021 de 27 de agosto, con Ref.: respuesta en atención a las hojas de encadenamientos de documentos internos Nros. 3296/21 y 7454/21, dirigida al señor Miguel Ángel Tapia Quiroz, por parte del Director de Asesoría Legal y Secretario Municipal Administrativo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe (fs.66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, mediante Contrato Administrativo G.A.M.S.S./C.D./23/2019 de 12 de diciembre, suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sipe Sipe, del departamento de Cochabamba, su persona en calidad de propietario y representante legal de la empresa Unipersonal "Ginebra Constructora Consultora", se adjudicó la ejecución de la obra "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua", la cual una vez concluida a satisfacción de la entidad contratante dentro del plazo previsto, conforme el acta de recepción definitiva, presentó a consideración de la MAE de la entidad contratante, cuatro notas y un memorial de solicitud de cancelación de pago por concepto de ejecución de la referida obra, sin que dicha

autoridad haya emitido ningún tipo de respuesta, sea positiva, explicativa o negativa, afectando con esa omisión sus intereses, dejándolo en incertidumbre vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes ejes temáticos: **i)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **ii)** Análisis del caso concreto

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al referido derecho**.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la Ley Fundamental, que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, este Tribunal se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidas en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la Ley Fundamental; en ese entendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada

pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva**, con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2015-S3 de 10 de febrero, 0449/2017-S3 de 26 de mayo y 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10], y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12] y 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación**

pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción tutelar por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión de lo peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el peticionante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición y a obtener una respuesta pronta y formal; toda vez que, la autoridad demandada no brindó respuesta a la nota de 4 de febrero de 2020 sobre solicitud de cancelación por concepto de cumplimiento de ejecución de la obra "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua", reiterada por las notas de: 1 de octubre de 2020, de 30 de marzo de la misma gestion, de 8 de junio del mismo año, como así también el memorial de 18 de agosto, no obstante, la autoridad accionada en su informe presentado, afirma haber procedido a notificar al peticionante de tutela con la respuesta a sus solicitudes impetradas dentro de plazo razonable.

Identificada la problemática a efectos de su verificación constitucional, corresponde remitirnos a las conclusiones del presente fallo constitucional; en ese orden se tiene que el impetrante de tutela, en su condición de propietario y representante legal de la empresa Unipersonal "Ginebra Constructora Consultora", por invitación directa y previa calificación realizada en virtud a Resolución Administrativa GAMSS/CD/022/2019 de 10 de diciembre de 2019, se adjudicó la ejecución de la obra "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" (Conclusión II.1 y II.2); una vez concluida, la misma fue entregada al contratante conforme se advierte del Acta de Recepción Definitiva de 20 de enero de 2020 (Conclusión II.3); posteriormente mediante notas de 4 de febrero y 1 de octubre de 2020 dirigidas a la MAE del GAM de Sipe Sipe, solicito la cancelación de la planilla única correspondiente al proyecto denominado "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" (Conclusión II.4 y II.5); y ante la falta de respuesta, presento las notas (reiterativas) de 30 de marzo y 8 de junio de 2021 (Conclusión II.6 y

II.8); finalmente replicada por memorial de 18 de agosto de la misma gestion (Conclusión II.9), sin que haya en criterio del impetrante de tutela, merecido respuesta alguna.

Asimismo por Comunicado Interno GAMSS Dir. OO.PP. /C.I./168/2021, de 16 de abril de 2021, Saúl Jorge Moya Profesional Supervisor I; vía Ariel Fuentes Camacho Secretario Municipal Técnico, remitio Informe Técnico a conocimiento de la Alcaldesa Municipal del GAM de Sipe Sipe, respecto del estado actual del proyecto "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" (Conclusión II.7), por Comunicación Interna CITE: G.A.M.S.S./DIR.OO.PP./ 70/2021 de 24 de agosto, se remitio respuesta a conocimiento del Director de Asesoría Legal vía Secretario Municipal Técnico, ambos del GAM de Sipe Sipe, respecto a la solicitud de cancelación de la planilla única CAO 1 del proyecto "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" (Conclusión II.10), y a través del Informe con CITE: G.A.M.S.S./INF.LEGAL 214/2021 de 27 de agosto de 2021, se remite Informe a conocimiento del Alcalde del GAM de Sipe Sipe, en atención a Comunicación Interna CITE: G.A.M.S.S./DIR.OO.PP./ 70/2021, sobre la solicitud de Criterio e Informe legal respecto a si procede la cancelación en relación al Proyecto "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua" (Conclusión II.11); documentación que fue derivada al accionante a través del CITE: GAMSS/DIR.JUR/H.E.D.I. 7454/2021 de 27 de agosto, en respuesta a la solicitud de cancelación de planilla única del PROYECTO "ENMALLADO CANCHA DEPORTIVA HUAÑACAHUA" siendo la misma suscrita por el Secretario Municipal Administrativo y el Director de Asesoría Legal del G.A.M. Sipe Sipe, advirtiendo que la misma no consigna cargo de recepción (Conclusión II.12).

Ahora bien, conforme a lo descrito (identificación de la problemática y los elementos facticos) corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia al derecho a la petición, precisó: "…del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito"; en ese marco corresponde verificar si se cumplieron los requisitos exigidos por la jurisprudencia (Fundamento Jurídico III.1.) a efectos de que el derecho a la petición sea protegido por la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, siendo que en el caso en examen se alega la vulneración del derecho de petición, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que el núcleo del derecho de petición, es la respuesta a una determinada solicitud; y a efectos de su tutela, se deben tomar en cuenta, si en el caso concreto se cumple con los siguientes elementos: **1) La existencia de una petición oral o escrita**; que en el caso de Autos, conforme a las literales descritas en las Conclusiones del presente fallo Constitucional, se evidencia que Miguel Ángel Tapia Quiroz, -hoy accionante- mediante nota de 4 de febrero de 2020 se dirigió a la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, por el que solicitó se le cancele la planilla única correspondiente al Proyecto "Enmallado Cancha Deportiva Huañacahua", solicitud reiterada por la nota de 1 de octubre de 2020, de 30 de marzo y 8 de junio de 2021 y finalmente memorial de 18 de agosto del citado año (Conclusiones II.4, II.5, II.6, II.8 y II.9) teniéndose acreditado el primer requisito jurisprudencial, como es la existencia de una petición oral o escrita; toda vez que, en este caso existen cuatro notas de solicitud y un memorial, todas ellas recibidas por el GAM de Sipe Sipe; **2) En cuanto al segundo requisito, consistente en la omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material, inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta**; se tiene que: **2.i)** Si bien en el presente caso existe una respuesta formal mediante la elaboración de la Nota CITE: GAMSS/DIR.JUR/H.E.D.I. 7454/2021 de 27 de agosto, con Ref.: respuesta en atención a las hojas de encadenamientos de documentos internos Nros. 3296/21 y 7454/21, dirigida al señor Miguel Ángel Tapia Quiroz, por parte del Director de Asesoría Legal y Secretario Municipal Administrativo, ambos del GAM de Sipe Sipe (Conclusión II.13); sin embargo,

respecto a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa, no se advierte de la compulsa de los antecedentes, elemento alguno que acredite la notificación con la respuesta formal a su destinatario, cumpliéndose consiguientemente con el segundo componente o presupuesto para la procedencia de la tutela solicitada por ausencia de notificación con la referida respuesta formal; **2.ii)** En cuanto al requisito establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; que establece que, debe existir una respuesta material, es decir que debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante. Al respecto, la nota con CITE: GAMSS/DIR.JUR/H.E.D.I. 7454/2021 de 27 de agosto, (Conclusión II.13), en su tenor y contenido señala:

"Por intermedio de la presente y atención al Encadenamiento de Documentos internos Nros. 3296/21 y 7454/21, de solicitud de cancelación de planilla única del PROYECTO "ENMALLADO CANCHA DEPORTIVA HUAÑACAHUA" suscrito por su persona, a dicho fin tenemos a bien poner en su conocimiento los siguientes informes: INFORME CITE: G.A.M.S.S./INF.LEGAL N° 214/2021; COMUNICACIÓN INTERNA CITE: G.A.M.S.S./DIR.OO.PP./N° 70/2021 y COMUNICADO INTERNO N° GAMSS Dir. OO.PP. /C.I./168/2021, se tenga presente para fines consiguientes."

De lo descrito precedentemente, se evidencia que dicha nota, no cumple con el requisito a una respuesta material, toda vez que no resuelve el fondo de la pretensión, incurriendo en evasivas, limitándose tan solo a remitir una relación de informes y comunicaciones internas, que si bien son fruto de las gestiones al interior del propio GAM de Sipe Sipe, no constituyen por sí solos respuesta material frente a lo expresamente solicitado por el ahora impetrante de tutela; **2.iii)** Lo que a su vez deriva en la inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho**, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; en este caso no podría exigirse que el accionante recurra a la vía administrativa en el entendido de que la falta de respuesta a su solicitud de cancelación de planilla única del proyecto "Enmallado cancha deportiva Huañacahua", no podría considerarse como un silencio administrativo; toda vez que el derecho de petición no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, pues su contenido esencial es generar una respuesta formal y motivada por escrito que resuelva el fondo del asunto peticionado, máxime si que en el presente caso, se lo hizo de forma reiterativa a la MAE de la entidad contratante; es decir, al alcalde del GAM de Sipe Sipe.

En tal sentido, resulta evidente la afectación del derecho a la petición prevista por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho; supone que, una vez efectuada la petición ante una persona, autoridad o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que, sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición, ya que el mismo es un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio, por lo que corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0159/2021 de 27 de septiembre, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda de la Capital

CORRESPONDE A LA SCP 0902/2022-S1 (viene de la pag. 17).

del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en relación al derecho a la petición, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala y conforme a los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido

Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por

la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0904/2022-S1

Sucre, 6 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35796-2020-72-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 028/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 301 vta., a 316 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Porco Mollo** y **Toribio Mamani Huarito** contra **Edgar Freddy Huallpa Coro**, **Presidente de la Cooperativa Veneros Villa Imperial**; **Edgar Rivera Arenas**, **Presidente de la Cooperativa COMPOTOSÍ**; **Oscar Milo Barito Colque**, **Presidente de la Cooperativa Jayaquila**; **Benjamín Alejo Quispe**, **Presidente de la Cooperativa Cacchas Libres Responsabilidad Limitada (RL)**; **Gregorio Copa Mamani**, **Presidente de la Cooperativa Calamarca RL**; **Edilberto Huanaco Umaceda Presidente de la Cooperativa Porco RL**; **Sinforosa Rodríguez Paco**, **socia Cooperativa Encarnación RL**; **Rosendo Orcko Quispe**, **socio de la Cooperativa San Cristobal**; **Luis Zamora**, **socio de la Cooperativa Minera Restauradora**; **Nemesia Zanabria Vda**. **de Condori**, **Claudio Cuba Lazcano**, **Luis Chucamani**, **Hugo Quispe Cabrera**, **Elio Kevin Pérez Choque**, **Magaly Sardinas Cuiza**, **Ritmar Huarachi Fernández**; y, **Fidel Parra Jiménez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de agosto y 7 de septiembre ambos de 2020, cursantes de fs. 71 a 87 y 112, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ocupan los cargos de Presidentes del Consejo de Administración y Vigilancia respectivamente, de la Federación Departamental de Cooperativas Mineras (FEDECOMIN) Potosí RL, elegidos en Asamblea General Ordinaria realizada el 10 de enero de 2019, debiendo culminar su gestión el 12 de enero de 2021.

FEDECOMIN Potosí, rige sus actividades enmarcadas en su Estatuto Orgánico adecuado a la Ley 356 de 11 de abril de 2013 -Ley General de Cooperativas- y su Decreto Supremo (DS) Reglamentario 1995 de 13 mayo de 2014, en su seno tiene afiliadas a cincuenta y un cooperativas mineras que se hallan descritas en el art. 1 del mencionado Estatuto Orgánico que de acuerdo al art. 61 de este, la única forma de remover a un directivo o consejero sea del Consejo de Administración o Vigilancia, es a través de previo proceso sumario y posterior aprobación de la Asamblea General Extraordinaria; aspecto que, en su caso no aconteció; por cuanto, no fueron procesados por ningún Tribunal Disciplinario de FEDECOMIN Potosí RL, y mucho menos existe resolución sancionatoria en su contra que haya sido aprobada por Asamblea General Extraordinaria, no fueron citados con proceso disciplinario alguno o auto de apertura del mismo. Lamentablemente por intereses políticos y mezquinos de unos cuántos, el 8 de julio de 2020, a través de un acta de sucesión de cargo de los Consejos de Administración y Vigilancia en asamblea, desconocieron su calidad de presidentes electos de dichos Consejos.

Es necesario hacer conocer que, la Asamblea General Ordinaria se convoca con cuarenta días hábiles de anticipación y la Asamblea General Extraordinaria con veinte días de antelación conforme establece el art. 22 del Estatuto Orgánico de FEDECOMIN Potosí RL; para lo ocurrido el 8 de igual mes y año, no se convocó a ninguna asamblea, tampoco se lanzó alguna convocatoria; por lo tanto, ese acto es completamente ilegal. Además el 7 de mes y año citado, Edgar Rivera Arena, Presidente de la Cooperativa Minera COMPOTOSÍ; Edilberto Huanaco Umaceda, Presidente de la Cooperativa Minera Porco; Gregorio Copa Mamani, Presidente de la Cooperativa Minera Calamarca; Benjamín

Alejo Quispe, Presidente de la Cooperativa Minera Cacchas Libres y Edgar Freddy Huallpa Coro, Presidente de la Cooperativa Minera Veneros Villa Imperial, acompañados por unas cuantas personas y colaborados por algunos miembros del directorio de los Consejos de Administración y Vigilancia; entre ellos, Hugo Quispe Cabrera, Vicepresidente del Consejo de Administración; Elio Kevin Pérez Chuque, Tesorero del mismo Consejo; Magaly Sardinas Cuiza secretaria; Ritmar Huarachi Fernández y Fidel Parra Jiménez, miembros del Consejo de Vigilancia, y otras personas que no eran cooperativistas mineros, aprovechando que Carlos Porco Mollo se encontraba aislado por haber tenido contacto con una persona que dio positivo a Covid-19, se dieron a la tarea de tomar abruptamente las instalaciones de FEDECOMIN Potosí y exigir su presencia física a pesar de tener conocimiento de que estaba impedido de asistir a cualquier reunión, pues había el riesgo de contagiar a las personas que se movilizaron, al margen que por la emergencia sanitaria, las reuniones se encuentran prohibidas, las personas mencionadas incurrieron en medidas de hecho al tomar a la fuerza el edificio de dicha Federación, precintando las oficinas, al mismo tiempo privaron de su libertad a Toribio Mamani Huarito, pretendiendo obligarle bajo amenaza, coacción y coerción que desconozca al Presidente del Consejo de Administración de la Federación mencionada y en su lugar posesione al Vicepresidente de dicho Consejo, al no lograr su cometido, el 8 de julio de 2020, conforme refiere el acta labrada por las personas precitadas, volvieron a asumir medidas de hecho, llevando adelante una reunión (figura que no reconoce el Estatuto Orgánico), para luego aduciendo un abandono del cargo, dar viabilidad a una supuesta sucesión de cargo, de forma irregular, arbitrario e ilegal, firmando tal acto únicamente Edgar Rivera Arena, Edilberto Huanaco Umaceda, Gregorio Copa Mamani, Benjamín Alejo Quispe, Edgar Freddy Huallpa Coro, Rosendo Orcko Quispe, Oscar Barito, Luis Chucamani (que no es cooperativista), Sinforosa Rodríguez Paco, Nemesia Zanabria Vda. De Condori, Luis Zamora y Claudio Cuba Lazcano, decisión en la que les sancionaron y destituyeron de sus cargos.

El acto ilegal mencionado, asumida por cinco Cooperativas Mineras, que no representan ni el 10% de las Cooperativas afiliadas a FEDECOMIN Potosí RL, no tienen sustento jurídico y se constituyen en una acción o medida de hecho; por el que, un grupo de personas hizo justicia por mano propia, prescindiendo del procedimiento establecido en el Estatuto Orgánico, determinación contraria al ordenamiento jurídico y a la propia Constitución Política del Estado, que sirve para que Ritmar Huarachi Fernández y Fidel Parra Jiménez, miembros del Consejo de Vigilancia de dicha Federación -ahora demandados-, eleven el informe de 13 de julio de 2020, al Presidente del Consejo de Administración, precisando que según su criterio, se dio viabilidad a una sucesión ilegal y arbitraria.

Otros actos ilegales, fueron las convocatorias a Asamblea General Extraordinaria, realizadas por los ahora demandados, quienes no tienen atribución para dicho actuar, llevando a cabo acciones de un directorio paralelo al directorio debidamente elegido; buscando que, la gestión sea ingobernable, llegando al extremo que el vicepresidente, firmó como presidente y el 14 de julio de 2020, se apersonó ante la Notaria de Fe Pública, solicitando a través de Testimonio 141/2020 revocar parcialmente el poder general de administración y representación legal 23/2019 de 17 de enero, pretendiendo con ello quitar la autoridad de Carlos Porco Mollo, como presidente del Consejo de Administración de FEDECOMIN Potosí RL.

Otro acto ilegal es la nota enviada al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Potosí, en la que se hizo conocer que dicha Federación contaba con una nueva representación y que los actos del precitado carecerían de valor, provocando con ellos inestabilidad, inseguridad y un daño institucional.

La Federación aludida, tiene que cumplir con varias obligaciones pecuniarias como el pago de servicios básicos, a la Caja Nacional de Salud (CNS) y los aportes a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP); entre otros, en ese cometido, ordenó mediante nota que el Tesorero de FEDECOMIN Potosí, realice las gestiones y acciones necesarias para tal fin, recibiendo como respuesta que al haber sido desconocido como presidente del Consejo de Administración por las cooperativas mineras, no podía dar cumplimiento a dicho instructivo, confirmándose de ese modo la existencia de medidas de hecho.

Por consiguiente otro acto ilegal es la nota de 29 de julio de 2020, enviada por Hugo Quispe Cabrera y Elio Kevin Pérez Choque, al Director Regional del Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM), en la que solicitaron el corte de aportes a FEDECOMIN Potosí RL, decisión que fue asumida por las cooperativas mineras afiliadas; además que, se instruya a las comercializadoras de minerales que ya no depositen a la cuenta de dicha Federación y que el aporte se recogería de forma personal; hecho que no es admisible, pues va contra los valores cooperativos de ayuda mutua, siendo un atentado a la institucionalidad de FEDECOMIN Potosí RL; puesto que, no es atribución ni siquiera del directorio en pleno de los Consejos de Administración y Vigilancia, solicitar semejante absurdo. El tesorero de la nombrada entidad, se da a la tarea de entorpecer la gestión del directorio legalmente elegido, tal como se evidencia de la nota de 17 de agosto de 2020, enviada por Román Limachi Martínez, coordinador del área social de la Federación referida, al presidente del Consejo de Administración; en la cual, refiere que es testigo de que él se rehúsa a pagar salarios, otorgar anticipos o disponer efectivo para materiales de bioseguridad o desinfección de esa Federación, y que además por estos aspectos se encuentra impedido de adquirir los medicamentos necesarios para combatir el Covid-19; pidiendo que, por humanidad se resuelva el conflicto debido a que se suspendió los salarios de todo el personal administrativo, responsabilizando del deterioro de su salud a la institución, pues el tesorero injustificadamente se niega a cancelar los salarios, en igual sentido existe una nota firmada por los trabajadores de mencionada Federación, impetrando de igual manera la cancelación de salarios, considerando esa situación atentatoria al derecho a la salud y a la vida; debido a que, varios trabajadores se contagiaron con el Covid-19. De igual manera, existe una nota enviada por el Secretario Departamental de Coordinación General del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (GAD), donde señaló que entre tanto no se tenga claridad sobre quiénes son los representantes de dicha Federación no se les agendará audiencia, todos estos aspectos, demuestran que las acciones de hecho persisten y perjudican la labor del directorio.

De lo detallado; se tiene que, a raíz de la ilegal sucesión realizada el 8 de julio de 2020, se atenta contra sus derechos pero principalmente contra la vida y salud de los dirigentes, trabajadores y socios de FEDECOMIN Potosí RL, que ante la emergencia sanitaria no cuentan con recursos debido a la suspensión ilegal del pago de sus salarios, pues se dejó de lado el procedimiento establecido en el Estatuto Orgánico de la mencionada Federación, para el alejamiento de los dirigentes, debiéndose seguir un proceso disciplinario para tal fin.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos a la presunción de inocencia en su triple dimensión, al debido proceso en su componente derecho a la defensa, al ejercicio de los derechos políticos, a ejercer el cargo para el que fueron elegidos, a la vida, a la integridad física, a la salud y a la remuneración justa, citando al efecto los arts. 15, 18, 23, 26, 28, 46, 115.II, 116, 117.I, 119.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 8. 1 y 2; y, 23.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.2 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto y valor alguno la decisión tomada por algunas personas en instalaciones de FEDECOMIN Potosí RL, el 8 de julio de 2020, a través del acta de sucesión de los Consejos de Administración y Vigilancia en asamblea, medida de hecho que desconoce su condición de presidentes de los indicados Consejos; **b)** Dejar sin efecto la revocatoria de Poder Notarial 141/2020 de 14 de julio; **c)** Mantener firme e inalterable el acta de Asamblea General Ordinaria de 10 de enero de 2019, en la cual fueron elegidos como presidentes de los Consejos de Administración y Vigilancia de mencionada Federación; y, **d)** Que los ahora demandados sean sancionados con costas, costos, daños y perjuicios ocasionados por no ser excusables las violaciones a sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 276 a 301, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

Hugo Quispe Cabrera, Elio Kevin Pérez Choque, Ritmar Huarachi Fernández y Fidel Parra Jiménez, a través de sus abogados en audiencia, precisaron que: **1)** La parte peticionante de tutela presentó una fotografía impresa del acta de 8 de julio de 2020, y alega que conforme a la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, las fotocopias de documentos deben ser aceptadas como pruebas; sin embargo, no hace mención a la ratio decidendi de esa Sentencia, pues menciona que si tiene valor, siempre y cuando no exista controversia con la parte contraria; en ese sentido, al no tener conocimiento de donde se encuentra el documento original que no fue solicitado por los impetrantes de tutela, ni a través de los Vocales de la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Potosí, para que sea remitido a esa instancia; se tiene que, no existe prueba alguna; considerando que, como se ve en la fotografía hay personas que fueron mencionadas pero que no firman esa acta, incumpliéndose de este modo una exigencia de admisibilidad de esta acción de defensa; **2)** Para cumplir con el principio de subsidiariedad, los prenombrados, de acuerdo a las normas del cooperativismo, debieron acudir a una asamblea de presidentes de cooperativas o a una asamblea total de cooperativas, y la decisión que saliera de esta, podría ser revisada en la instancia pertinente en la FEDECOMIN Nacional y en caso de que la lesión se confirmara, acudir a la instancia constitucional; con relación a la revocatoria de mandato, que según la parte accionante sería un acto de hecho, se debe tener presente que de acuerdo al art. 76.I del DS y el 2188 Reglamento del Notariado, la revocatoria de mandato es un derecho propio de los otorgantes que consiste en dejar sin efecto la representación ya sea de forma total o parcial en concordancia con el art. 828.I del Código Civil (CC); en ese sentido, debieron recurrir a la vía civil principalmente para buscar la nulidad de la revocatoria del poder, al no haberlo hecho así, concurre la improcedencia de esta acción de defensa; **3)** En la inexistente acta de 8 de julio de 2020, no se encuentra la firma de Hugo Quispe Cabrera, entonces cómo pudo haber lesionado los derechos de los peticionantes de tutela; por otra parte, el supuesto acta, debió ser remitida a una asamblea de cooperativas para que sea esa instancia la que determine si efectivamente se transgredió el derecho a la presunción de inocencia; por otra parte, no existe nexo causal y no se fundamentó al respecto; **4)** Se denunció la lesión del derecho a la defensa; empero, los impetrantes de tutela no acudieron a las instancias previas a reclamar sus derechos, no se dio a conocer quien hubiere negado dicho derecho; **5)** Los prenombrados denunciaron la lesión de su derecho político y a ejercer un cargo; empero, es necesario conocer qué se entiende por ese derecho, y según el diccionario de Guillermo Torrez, es un derecho público frente a la sociedad, las entidades privadas como FEDECOMIN Potosí RL, que no ejercen derechos políticos, el cargo que ocupaban los accionantes no es público; por lo que, no se lesionó ese derecho; **6)** Se hizo alusión a la vulneración al derecho de ejercer un cargo para el cual fue elegido; sin embargo, es de conocimiento público que los peticionantes de tutela fueron re posesionados en sus cargos y se encuentran ejerciendo los mismos, prueba de ellos es la copia del acta de posesión del directorio de la Cooperativa Encarnación, de 27 de julio -no especifica el año- donde hubo plena participación de Carlos Porco Mollo; en consecuencia, existe una incoherencia sobre los supuestos derechos lesionados; por lo que, debe declararse la improcedencia de la acción de amparo constitucional y de haber alguna consideración de fondo, se deniegue le tutela; y, **7)** De acuerdo a la prueba presentada, en Asamblea de Presidentes de las Cooperativas Mineras que está por encima de los Consejos de Administración y Vigilancia de FEDECOMIN Potosí RL, ya se deliberó la situación de los impetrantes de tutela, se adjuntó el voto resolutivo emitido en dicha reunión en el que claramente se estableció que Carlos Porco Mollo, sigue siendo Presidente y que más bien este fue quien desconoció a los ahora demandados; por lo cual, demuestra que los prenombrados activaron otro mecanismo interno para tratar los actos que denuncian como vulneratorios de derechos, además los accionantes acudieron a la Asamblea de Presidentes de la mencionada Federación, cuya respuesta se encuentra pendiente,

prueba de ello es el audio enviado vía correo electrónico; por lo que, esta acción tutelar es improcedente.

Oscar Barito Alejo Quispe, Gregorio Chucamani, Ediberto Huanaco, Sinforosa Rodríguez, Rosendo Orcko Quispe y Luis Zamora, a través de su abogado en audiencia, señalaron que: **i)** En la "Ley 356 Articulo 4 b parágrafo ", precisa los cinco niveles de la estructura a nivel nacional de las cooperativas, estando en primer lugar las cooperativas de base, en segundo lugar las cooperativas centrales, en tercer lugar las federaciones como FEDECOMIN Potosí RL, más arriba en cuarto lugar está la Federación Nacional es decir FENCOMIN y finalmente la COMIBOL, que viene a ser la confederación de todas las cooperativas mineras de Bolivia; **ii)** De acuerdo a la solicitud de informe realizada por los peticionantes de tutela a FENCOMIN, pidiendo informe sobre los conflictos existentes en FEDECOMIN Potosí RL; se advierte que, también se activó el control externo, habiendo dos mecanismos legales activados, consecuentemente no correspondía activar esta acción tutelar; **iii)** El vicepresidente y vocal del Consejo de Vigilancia, fueron quienes revocaron el poder de representación otorgado en favor de Carlos Porco Mollo debido a las denuncias de irregularidades, tratando de evitar que se cometan más hechos en el futuro perjudicando a la Federación aludida, naciendo de ello el Testimonio 141/2020, que es acusado de medidas de hecho, cuando más bien es una medida de derecho sin tocar la decisión de Toribio Mamani Huarito, que ahora es impetrante de tutela; **iv)** En caso de que realmente existiera el acta de 8 de julio de 2020, no se lesiona ningún derecho; por lo cual, lo que aconteció fue una sucesión, y no así una remoción, expulsión o suspensión, existiendo contradicciones en el memorial de acción de amparo constitucional, pues los prenombrados no tomaron en cuenta lo establecido en el "art. 41.1 de la norma estatutaria", pues dicha sucesión resulta ser temporal por impedimento legal, licencia o ausencia del presidente; **v)** En toda institución cuando el titular o presidente está ausente ya sea temporal o definitivamente, asume el segundo en grado o el siguiente en grado jerárquico; puesto que, no puede haber un vacío jurídico, es lo que sucedió en el caso de autos, cuando Carlos Porco Mollo, estaba ausente de la institución, se dio la sucesión de acuerdo al Estatuto Orgánico de FEDECOMIN Potosí RL; por lo tanto, no se lesionó derechos al no haberse transgredido ninguna norma legal interna o externa; además que, de acuerdo a la nota enviada por el accionante antes mencionado a Toribio Mamani Huarito, solicitando licencia por ser sospechoso de Covid-19, prueba presentada por los propios peticionantes de tutela; se tiene que, evidentemente este estaba ausente por tal motivo se aplicó el art. 40 inc. a) del Estatuto Orgánico de dicha Federación; y, **vi)** De todas las pruebas presentadas, ninguna demuestra que se hayan lesionado los derechos de los impetrantes de tutela; ahora bien, respecto a las denuncias que se realizó en relación a que la vida de algunos trabajadores estaría en riesgo por falta de pago de sus salarios, cabe precisar que son los afectados quienes deben acudir a las instancias correspondientes si consideran tener los argumentos legales para hacerlo, consecuentemente no corresponde considerar estos aspectos en esta acción de amparo constitucional, debiendo declararse la improcedencia de la misma.

Magaly Sardinas Cuiza, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **a)** Los ahora accionantes refirieron que hubiera contribuido a la comisión de una medida de hecho, en cuya virtud piden acción de amparo constitucional, basándose en el Acta de 8 de julio de 2020, cuya fotografía no constituye prueba; además que, esta no se encuentra suscrita por su persona; por lo que, mal podría tener legitimación pasiva; **b)** La relación fáctica que alegan, no guarda ninguna relación con los derechos y garantías supuestamente vulnerados; toda vez que, los hechos emergen de un conflicto de ingobernabilidad paralelo; es decir, el proceso sumario de la determinación parte de la asamblea; empero, estos aspectos no pueden ser dilucidados en una acción de amparo constitucional, pues se trataría de hechos controvertidos tal como se menciona en la SC 0928/2003 de 2 de julio; considerando que, esta acción tutelar no alcanza a definir hechos y derechos controvertidos; debido a que, se podría generar un caos jurídico, en ese sentido la función específica de la instancia constitucional se circunscribe a los derechos fundamentales, a si estos fueron lesionados o corren el riesgo de serlo; y, **c)** En el caso presente, no se citó que derechos fueron lesionados fruto de la ingobernabilidad y paralelismo que se hubiera generado en FEDECOMIN Potosí RL; considerando que, no se agotaron las instancias internas a las que hizo mención el abogado de los codemandados, como la asamblea extraordinaria; en ese sentido, no existe relación de causalidad entre los hechos y

derechos; ya que, la presunción de inocencia, el derecho político a ejercer un cargo, el derecho a la vida, integridad física, salud y remuneración justa, no tienen relación con todo lo expuesto en la acción tutelar interpuesta; por lo que, debe declararse la improcedencia de la acción aludida.

Nemesia Zanabria Vda. de Condori, por medio de su abogado en audiencia refirió que: **1)** Presentó un memorial el 10 de septiembre de 2020, en el que adjuntó prueba que seguramente será valorada a tiempo de emitir el fallo correspondiente, estando a lo que dispongan; **2)** La acción de amparo constitucional presentada, debió mostrar las pautas necesarias para el fundamento de su defensa, tomando en cuenta lo establecido en el art. 128 de la CPE, pues esta acción tutelar se invoca cuando una persona considere que sus derechos fueron lesionados, suprimidos o restringidos, o exista una amenaza efectiva material y real para restringirlos o suprimirlos; por lo tanto, tutela derechos individuales y no colectivos; **3)** De la revisión exhaustiva del memorial de acción de amparo constitucional, no se identifica que los accionantes hayan dado cumplimiento a la identificación de derechos y garantías constitucionales, si bien se menciona de forma genérica, pero no se especifica de qué forma se hubiesen lesionado; considerando que, de la prueba presentada, Carlos Porco Mollo, estuvo presente en un acto de posesión de la directiva de una cooperativa, cinco días después del supuesto acto ilegal que invocan; **4)** Es una persona que está camino a cumplir 80 años, no sabe leer ni escribir y consecuentemente no tiene firma de la que haga uso en los actos civiles, con ese antecedente, en el Acta de 8 de julio de 2020, aparece su supuesta firma, siendo este un acta tachado de ilegal para la presentación de esta acción de defensa, pues de acuerdo a su cédula de identidad se demuestra que no tiene firma, al igual que los memoriales presentados en los que solo estampa su huella; por lo que, solicito se realice una revisión cabal de este antecedente ilegal; **5)** Los peticionantes de tutela ejercieron su derecho a la defensa al acudir a la asamblea de presidentes de las cooperativas que es una instancia mayor; por otra parte, mencionaron que se lesionó su derecho político; empero, no consideraron que este está relacionado al ejercicio del derecho político e instancia pública; vale decir que, se reconoce a todos los ciudadanos del país en cuanto toca a la información de los poderes del Estado, al derecho que tienen de ser electos y electores de la conformación del poder público y de ninguna manera de una cooperativa o federación minera, entonces mal se puede invocar la transgresión de ese derecho; **6)** Respecto a los derechos a la vida, salud, integridad física y salario justo, estos son considerados derechos individuales que no pueden ser invocados como colectivos; y, **7)** Como se señaló, los impetrantes de tutela acudieron a instancias internas como la asamblea de presidentes y FENCOMIN, mismas que aún no emitieron pronunciamientos, lo que daría lugar a la aplicación correcta y cabal de los arts. 98 y 99 de la Ley 356; el cual, establece que al existir un problema irresuelto de instancias mayores del Sistema Cooperativo Concobol, se debe acudir a la vía de arbitraje cooperativo como mecanismo para solucionar conflictos, pero no se hizo uso de este mecanismo de defensa; por lo que, debe denegarse la tutela.

Luis Chucamani, a través de su abogado en audiencia citó que: **i)** Las pruebas presentadas por los peticionantes de tutela no guardan el asidero legal que debe definirse en aquella dinámica del derecho probatorio y buscando cuál es el camino adecuado o fehaciente referente a la legalidad e idoneidad principalmente de la prueba, aquella fotocopia simple que ni siquiera las partes impetrantes de tutela refirieron donde se encuentra, no pudo alcanzarse la naturaleza subsidiaria que tampoco fue cumplida, pues debió aplicarse ciertos procedimientos que reflejan también la legitimación pasiva; **ii)** Cuando se menciona que hubiese sancionado conculcando una serie de procedimientos administrativos de lo que constituye la constitución de estatutos de FEDECOMIN Potosí RL, debe contar con legitimación pasiva; es decir, debe ser la persona que desconoció un derecho o amenazado con desconocerlo mediante actos concretos que imprescindiblemente tienen que ser aprobados; ya que, lo contrario implica simplemente sustanciar y decidir de fondo sobre un hecho inexistente, aspecto que atenta el derecho al debido proceso, en este caso, no firmó el acta que supuestamente lesiona los derechos de los impetrantes de tutela, no se refirió aspectos que puedan deducir que hubiere sido partícipe de aquella supuesta quizás inexistente asamblea de cooperativistas de base, siendo necesario señalar que en ningún caso pudo haber incurrido en omisiones indebidas de la Norma Suprema, mucho menos de estatutos de dicha Federación que no conoce; y, **iii)** Los derechos denunciados como lesionados, no encajan al procedimiento relacionado al derecho minero, la

presunción de inocencia es un derecho del imputado pero nunca una franquicia para su exculpación, se aplica a todo campo del derecho pero a casos de normas represivas en ningún momento al derecho administrativo; por lo que, al no haberse agotado el principio de subsidiariedad y existir prueba controvertida, solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 028/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 301 vta., a 316 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, dejando sin efecto la decisión tomada en instalaciones de FEDECOMIN Potosí RL, por un grupo de personas, el 8 de julio de 2020, a través del acta de sucesión de los Consejos de Administración y Vigilancia en Asamblea; medida de hecho por el cual, desconocieron a los accionantes en su condición de presidentes de dichos consejos, por la presunta sucesión que legalmente es inexistente; además, quedan sin efecto, todos los actuados que hubieran sido ocasionados por los demandados, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La Jurisprudencia Constitucional precisa algunas excepciones al principio de subsidiariedad, tal es el caso de las medidas de hecho, en el tema de autos, se tiene prueba el cual demuestra que efectivamente existieron medidas de hecho, tal como el voto resolutivo presentado por Hugo Quispe Cabrera -ahora demandado-, emitido en la reunión de presidentes de las cooperativas mineras afiliadas a FEDECOMIN Potosí RL, de 25 de julio de 2020, que en su parte resolutiva establece desconocer al peticionante de tutela por no haber sido elegido ni posesionado como presidente, también existe la nota enviada por el tesorero de mencionada Federación a Carlos Porco Mollo, quien mencionó que al haber sido desconocido como presidente, no podía dar cumplimiento a sus órdenes debido a la sucesión de cargo, en ese sentido; se advierte que, para la remoción de un cargo, necesita seguirse un procedimiento; empero, se intentó desconocer a los impetrantes de tutela sin respetar el Estatuto Orgánico de dicha Federación; por lo que, no corresponde aplicar el principio de subsidiariedad; **b)** Con relación al derecho a la presunción de inocencia, de la revisión de obrados, se infiere que no existió proceso sumario contra los prenombrados; por lo que, tampoco hubo una sanción, además que durante la tramitación de un correspondiente proceso está vulneración al debido proceso no fue demostrado, sino que existió medidas de hecho para la remoción de sus cargos, ni hacer mención a algún ilícito; por lo que, no existe la referida lesión; **c)** El derecho político no se define tal como se lo hizo en el memorial de acción de amparo constitucional, pues se refiere al derecho a ser elegido y a elegir para ocupar cargos a nivel del Estado; es decir, para ejercer la función pública; por lo que, no se adecuaría este derecho a esta acción tutelar, en consecuencia no se lesionó dichos derechos; **d)** Respecto a los derechos a la vida, a la integridad física, salud, remuneración y salario justo, cuya tutela se solicitó en favor de terceros que no son parte del proceso; es decir, trabajadores y afiliados, estos no pueden ser atendidos; debido a que, no se presentó un poder de representación; **e)** De acuerdo al Estatuto Orgánico de FEDECOMIN Potosí, las asambleas que tienen la estructura orgánica son, la asamblea general ordinaria, asamblea general extraordinaria, entre estos la asamblea orgánica, ampliado departamental, asamblea de presidentes de los consejos de administración y vigilancia de las cooperativas afiliadas; Consejo de Administración y Vigilancia, Tribunal Disciplinario y Junta de Conciliación. Ahora bien, entre las clases de asambleas se tiene la ordinaria, que debe convocarse con cuarenta días hábiles de anticipación a la fecha de realización, por su parte, las asambleas generales extraordinarias, deben convocarse con veinte días de antelación a su realización haciendo conocer el temario; además que, para este tipo de asambleas es necesaria la existencia de un quórum necesario de personas; es decir, la mitad más uno de las cooperativas afiliadas, en el caso presente, se denunció que los accionantes fueron removidos de sus cargos de Presidentes de los Consejos de Administración y Vigilancia, para este hecho es necesario revisar el capítulo VII del Estatuto Orgánico referido, cuyo art. 61; establece que, la remoción debe responder a la previa sustanciación de un proceso sumario y posterior aprobación de la asamblea general ordinaria, en ese entendido, de la revisión de toda la prueba presentada, se tiene los credenciales de los peticionantes de tutela, Acta de Asamblea Ordinaria de 10 de enero de 2019, en la que consta la designación de los impetrantes de tutela, Acta de sucesión de cargos de 8 de julio de 2020, en la que se detalla que los vicepresidentes de ambos Consejos asumirían como presidentes, el precintado de las oficinas de FEDECOMIN Potosí RL, el poder general de revocatoria, algunas notas que corresponde a una tercera

persona, convocatoria a una asamblea general ordinaria, nota de cambio de representación legal firmada por Hugo Quispe Cabrera, como Presidente del Consejo de Administración de mencionada Federación, instructivos para pagos de servicios básicos y salarios que fueron rechazadas por el tesorero, solicitud de corte de aportes a SENARECOM por parte de Hugo Quispe Cabrera, todas esas pruebas demuestran la existencia de medidas de hecho contra los prenombrados, también se tiene una petición de licencia por aislamiento por sospecha de Covid-19, presentada por Carlos Porco Mollo a Toribio Mamani Huarito, notas de apoyo en favor de los accionantes; y, **f)** La prueba presentada por Hugo Quispe Cabrera, referente a la convocatoria a una asamblea ordinaria, pero sobre todo el voto resolutivo que emergió de la reunión de presidentes de las cooperativas afiliadas a FEDECOMIN Potosí RL; en el que, se estableció desconocer al peticionante de tutela por no haber sido elegido ni posesionado como presidente del Consejo de Administración, mismas que también demuestran la existencia de medidas de hecho, toda la prueba presentada, no evidenció que se haya actuado en el marco de los arts. 22, 31, 61 y 63 del Estatuto Orgánico de dicha Federación; es decir, la existencia de un proceso sumario para que los impetrantes de tutela puedan asumir defensa y hacer valer sus derechos, en consecuencia si se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa.

Los demandados a través de sus abogados, solicitaron complementación respecto a: **1)** Qué valor se otorgó a la prueba presentada por Nemesia Zanabria Vda. de Condori, concretamente su cédula de identidad en el que no firma, para contrastar con el Acta de 8 de julio de 2020; **2)** Qué valor se le dio al art. 40 inc. a) del Estatuto Orgánico de FEDECOMIN Potosí RL, que habla de sucesión que puede darse ante la ausencia del presidente y a la carta presentada por Toribio Mamani Huarito en la que reconoció que efectivamente se dio una sucesión; **3)** Aclare qué valor se otorgó al Acta de 25 de julio de 2020 respecto a la reunión de presidentes en la que ya se trató este tema desconociéndose a Hugo Quispe Cabrera, lo que daría lugar a la existencia de cosa juzgada; y, **4)** Cuál es el fundamento jurídico o jurisprudencial para no dar cumplimiento a la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, debido a que se está recibiendo, aceptando y valorando la prueba que fue controvertida.

En respuesta se emitió Auto de aclaración y complementación de 14 de septiembre de 2020, en el que se precisó: **i)** No revisan que las pruebas presentadas sean falsas o no, o que se hubiere cometido algún delito, las partes pueden recurrir a las instancias correspondientes a efecto de demostrar si efectivamente se cometió un delito o irregularidad; **ii)** Con relación al art. 40 del Estatuto Orgánico de FEDECOMIN Potosí RL, se valoró la prueba de manera conjunta, evidenciándose irregularidades según se puede demostrar del Acta de 8 de julio de 2020 y las otras pruebas ya señaladas, donde acreditan que se produjeron medidas de hecho al intentar desconocer a los accionantes en su calidad de presidentes de los Consejos de Administración y Vigilancia de esa Federación, sin considerar que para la remoción debe iniciarse un proceso sumario; **iii)** Respecto al Acta de 25 de julio de 2020, también fue valorado de forma conjunta; empero, demuestra que si únicamente hubiera ejercido funciones de presidente mientras Carlos Porco Mollo, se encontraba aislado por sospecha de Covid-19, no correspondía emitir diferentes notas y documentos en los cuales se evidencia que, se tomó medidas de hecho para remover de sus cargos a los peticionantes de tutela; y, **iv)** En relación a los fundamentos jurisprudenciales sobre la controversia a la no existencia del Acta de 8 de julio de 2020; señaló que, este documento si fue valorado tomando en cuenta el conjunto de pruebas y no por separado, en este caso se consideró que esta prueba es pertinente en medida de la relación que existe con las demás pruebas, mismas que demostraron la existencia de medidas de hecho.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de Asamblea General Ordinaria de 10 de enero de 2019, donde se eligió al Directorio de los Consejos de Administración y Vigilancia recayendo la presidencia en Carlos Porco Mollo y Toribio Mamani Huarito -ahora impetrantes de tutela- respectivamente, siendo elegido como vicepresidente del Consejo de Administración Hugo Quispe Cabrera -ahora demandado- constando también las credenciales otorgadas por FENCOMIN en favor de los prenombrados (fs. 7 a 12; y, 3 y 5).

II.2. A través de nota de 3 de julio de 2020, Carlos Porco Mollo, solicitó a Toribio Mamani Huarito -ahora accionantes-, permiso por aislamiento al haber tenido contacto con una persona infectada con Covid-19 (fs. 41).

II.3. Consta Acta de sucesión de cargo de los Consejos de Administración y Vigilancia de FEDECOMIN Potosí RL, en Asamblea de 8 de julio de 2020, en la que se determinó dar viabilidad a la sucesión de cargo de ambos consejos, debiendo los vicepresidentes o secretarios, asumir la cabeza de los mismos (fs. 18 a 19).

II.4. Por informe de 13 de julio de 2020, Ritmar Huarachi Fernández y Fidel Parra Jiménez -ahora demandados-, miembros del Consejo de Vigilancia de FEDECOMIN Potosí RL, informaron a Feliciano Mamani, Presidente del Consejo de Administración de la misma Federación, que la irregular administración de Carlos Porco Mollo -ahora peticionante de tutela-, generó molestia en los cooperativistas mineros al tomar conocimiento de graves denuncias (fs. 25 a 30).

II.5. Cursa convocatoria de Asamblea General Extraordinaria de 13 de julio de 2020, emitida por Hugo Quispe Cabrera -ahora demandado-, que firmó como Presidente del Consejo de Administración de FEDECOMIN Potosí RL (fs. 31 a 33).

II.6. Consta Testimonio de 14 de julio de 2020, de revocatoria parcial de poder general de administración y representación legal 23/2019 de 17 de enero, que revocaron Ritmar Huarachi Fernández y Fidel Parra Jiménez -ahora codemandados- (fs. 22 a 24).

II.7. A través de nota de 15 de julio de 2020, Hugo Quispe Cabrera -ahora demandado-, hizo conocer al Alcalde del GAM de Potosí, el cambio de representación legal de FEDECOMIN Potosí RL, recayendo el cargo en su persona (fs. 34).

II.8. Por Instructivo 13/07/20 de 13 de julio de 2020, Carlos Porco Mollo -ahora impetrante de tutela, solicitó e instruyó a Elio Kevin Pérez Choque -ahora demandado-, Tesorero de FEDECOMIN Potosí RL, proceda al pago de servicios básicos y salarios al personal dependiente; entre otros, recibiendo como respuesta una nota de la misma fecha, en la que el mencionado tesorero se rehusó a obedecer dicho instructivo, debido a que el accionante, fue desconocido por las cooperativas mineras dándose lugar a la sucesión de cargo (fs. 35 y 38).

II.9. Por Voto resolutivo de la reunión de presidentes de las cooperativas afiliadas a FEDECOMIN Potosí RL, se resolvió desconocer a Hugo Cabrera Quispe -ahora codemandado-, quien nunca fue elegido ni posesionado como presidente de dicha Federación (fs. 14 a 21 anexo 3).

II.10. Mediante nota de 29 de julio de 2020, Hugo Quispe Cabrera y Elio Kevin Pérez Choque -ahora demandados-, solicitaron a SENARECOM el corte de aportes ordinarios a FEDECOMIN Potosí RL (fs. 39).

II.11. Cursan Votos resolutivos, que rechazaron la convocatoria a Asamblea General Extraordinaria realizada por Hugo Quispe Cabrera -ahora demandado-, y repudiando el actuar de algunos miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia por cuestiones personales, actuaron en contra de las normas del Estatuto Orgánico de FEDECOMIN Potosí RL (fs. 51, 54, 57 y 60 a 61).

II.12. Mediante notas presentadas el 25 de agosto de 2020, trabajadores de FEDECOMIN Potosí RL, solicitaron a Carlos Porco Mollo -ahora peticionante de tutela, la solución al conflicto suscitado en dicha Federación, procediéndose a la cancelación de salarios debido a que padecían Covid-19 y no tenían recursos para cubrir los gatos médicos (fs. 65 y 68).

II.13. Constan fotografías de precintado realizado a las puertas de FEDECOMIN Potosí RL (fs. 20 a 21).

II.14. Cursa Estatutos Orgánicos de FEDECOMIN Potosí (anexo 1 y 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia en su triple dimensión, al debido proceso en su componente derecho a la defensa, al ejercicio de los derechos políticos, a ejercer el cargo para el que fueron elegidos, a la vida, a la integridad física, a la salud y

a la remuneración justa; toda vez que, los ahora demandados asumiendo medidas de hecho, el 8 de julio de 2020 llevaron adelante una reunión, donde dieron viabilidad a una irregular, arbitraria e ilegal sucesión de sus cargos como Presidentes de los Consejos de Administración y Vigilancia para los cuales fueron elegidos legítimamente en asamblea, prescindiendo del procedimiento establecido en la normativa interna que rige a FEDECOMIN Potosí RL; donde establece que, el alejamiento de los dirigentes debe ser a través de un proceso disciplinario; no obstante de ello, dichas acciones de hecho persisten; ya que, a través de distintas notas enviadas a diferentes instancias, pretenden a toda costa acreditarse como nuevo directorio, provocando inestabilidad, inseguridad y daño institucional, atentando contra sus derechos pero principalmente, contra la vida y salud de los dirigentes, trabajadores y socios de base de dicha Federación, que ante la emergencia sanitaria no cuentan con recursos debido a la suspensión ilegal del pago de sus salarios.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas; **b)** La acción de amparo constitucional ante la existencia de vías de hecho; **c)** Marco normativo de la Federación Departamental de Cooperativas Mineras de Potosí (FEDECOMIN Potosí RL); y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas

En relación a este punto la SCP 0791/2019-S2 de 5 de septiembre, siguiendo la sistematización de esta línea jurisprudencial sobre el debido proceso, refirió que:

"Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". **El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".**

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[2], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el "…derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…".

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001[3] señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero[4] amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero manifestó que **el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere el ordenamiento administrativo.** Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo[5] refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, **el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia,**

son aplicables en los procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas.

Por su parte, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre[6] refiere que para la separación o expulsión de un asociado, la decisión asumida debe responder a las normas legales, estatuarias y reglamentarias que rigen a la asociación, estableciendo de manera clara las causales y procedimientos de expulsión.

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que **toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.**

Por otra parte, el debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[7] indica que el **debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.**

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; **por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.**

Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre[8] señala que **en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo de un derecho a la defensa, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación**. Razonamiento expresado en la SCP 0148/2018-S2 de 30 de abril" (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de amparo constitucional ante la existencia de vías de hecho

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por la Constitución y la Ley."

En ese marco, la acción de amparo constitucional se configura como una verdadera garantía jurisdiccional que a través de procedimientos rápidos y oportunos, resguarda derechos fundamentales consagrados en la Norma Fundamental y también en el bloque de constitucionalidad, cuya vigencia debe ser asegurada en el Estado Constitucional de Derecho, por ello este mecanismo de defensa tutela todos los derechos fundamentales con excepción de aquellos que hallen resguardo en mecanismos específicos de defensa.

Ahora bien, las vías o medidas de hecho son los actos o acciones contrarios a las disposiciones legales y a los postulados constitucionales, en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares quienes en total prescindencia de la ley, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, sobre las medidas de hecho señalo que son:

"…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que, por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. **La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…'" (el resaltado es nuestro).**

Bajo este mismo razonamiento, la SC 0534/2007-R de 28 de junio, refiriéndose a la procedencia de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho estableció que:

"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: '…el fundamento constitucional que sustenta **la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho** (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto" (razonamiento reiterado, entre otras, por las SSCC 0489/2012 de 6 de julio, 1102/2015-S3 de 5 de noviembre) [las negrillas son nuestras).

En esa línea, los supuestos descritos que dan lugar a la determinación de las medidas o vías de hecho; es decir, los actos cometidos por particulares o autoridades públicas en total prescindencia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, tal como lo dice la jurisprudencia puede darse en cualquier acto; es por ello que, este Tribunal Constitucional en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, razonó que la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: **"a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia"**; bajo ese fin, la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales; en ese entendido, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige; empero, sin olvidar que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; ello a efectos de garantizar un fallo justo e imparcial de parte de la justicia constitucional.

III.3. Marco normativo de la Federación Departamental de Cooperativas Mineras de Potosí (FEDECOMIN Potosí RL)

El Estatuto Orgánico de la indicada Federación, dispone en su **Capítulo VII, "(VOTACION, ELECCION, REELECCION, REMOCION Y DURACION DE MANDATO DE LOS CONSEJEROS)**

Articulo 61.- De la remoción de consejeras y consejeros. -

I. Los miembros del Consejo de Administración serán removidos de sus cargos, previa sustanciación de proceso sumario y posterior aprobación de la Asamblea General Extraordinaria, en los siguientes casos:

(…)

II. Los miembros del Consejo de Vigilancia podrán ser removidos de sus cargos, previa sustanciación de proceso sumario y posterior aprobación de la Asamblea General, en los siguientes casos:

Articulo 64.- Duración de la gestión. - De acuerdo al mandato del artículo 59 de la Ley General de Cooperativas, los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia de FEDECOMIN POTOSI R.L. duraran en su mandato el tiempo de dos años computables a partir de su legal posesión, debiendo convocar a Asamblea General Ordinaria al cumplimiento de este periodo.

CAPITULO VIII

REGIMEN DISCIPLINARIO

Articulo 65.- Tribunal Disciplinario. - El Tribunal Disciplinario de FEDECOMIN POTOSI R.L. es el órgano jurisdiccional interno encargado de conocer, tramitar y resolver en primera instancia los procesos sumarios contra las cooperativas afiliadas, además de los consejeros de FEDECOMIN POTOSI R.L. que cometan infracción a la Ley General de Cooperativas y su Decreto Reglamentario, al presente Estatuto o a los reglamentos de la Federación, Resoluciones de la Asamblea General, Ampliados y Reuniones.

El Tribunal Disciplinario sustanciara los procesos llevados a su conocimiento por solicitud expresa del Consejo de Administración o por denuncia del Consejo de Vigilancia, o cuando la Asamblea General así lo determine.

(…)

Articulo 68.- Los dictámenes emitidos por el Tribunal Disciplinario, deberán contar con el voto favorable de al menos dos de sus miembros. Este dictamen es apelable ante la asamblea general.

(…)

Por otra parte, conforme al Capítulo IX (FALTAS Y SANCIONES) del Estatuto Orgánico de la FEDECOMIN POTOSI R.L., las infracciones se clasifican por su gravedad en graves –art. 77-, mismas que están debidamente identificadas y que dan lugar a sanciones, pudiendo ser estas de carácter económico o la exclusión temporal; y, faltas gravísimas -art. 78- mismas que son causales de expulsión.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la presunción de inocencia en su triple dimensión, al debido proceso en su componente derecho a la defensa, al ejercicio de los derechos políticos, a ejercer el cargo para el que fueron elegidos, a la vida, a la integridad física, a la salud y a la remuneración justa; toda vez que, los ahora demandados asumiendo medidas de hecho, el 8 de julio de 2020 llevaron adelante una reunión, donde dieron viabilidad a una irregular, arbitraria e ilegal sucesión de sus cargos como Presidentes de los Consejos de Administración y Vigilancia para los cuales fueron elegidos legítimamente en asamblea, prescindiendo del procedimiento establecido en la normativa interna que rige a FEDECOMIN Potosí RL; donde establece que, el alejamiento de los dirigentes debe ser a través de un proceso disciplinario; no obstante de ello, dichas acciones de hecho persisten; ya que, a través de distintas notas enviadas a diferentes instancias, pretenden a toda costa acreditarse como nuevo directorio, provocando inestabilidad, inseguridad y daño institucional, atentando contra sus derechos pero principalmente, contra la vida y salud de los dirigentes, trabajadores y socios de base de dicha Federación, que ante la emergencia sanitaria no cuentan con recursos debido a la suspensión ilegal del pago de sus salarios.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y conforme los datos consignados en las Conclusiones del presente fallo; se tiene que, en Asamblea General Ordinaria de 10 de enero de 2019, la FEDECOMIN Potosí RL, eligió al Directorio de los Consejos de Administración y Vigilancia recayendo la presidencia en Carlos Porco Mollo y Toribio Mamani Huarito -ahora peticionantes de tutela- respectivamente, siendo elegido como vicepresidente del Consejo de Administración Hugo Quispe Cabrera -ahora codemandado-; estando así conformado dichos Consejos, mediante nota de 3 de julio de 2020, el Presidente del Consejo de Administración, solicitó al vicepresidente, permiso por aislamiento del Covid-19; en esas circunstancias, el 8 de julio de 2020, los ahora demandados, llevaron a cabo una reunión de cooperativas afiliadas a la Federación mencionada, determinando dar viabilidad a la sucesión de cargo de ambos consejos, en el caso de Carlos Porco Mollo -ahora

impetrante de tutela-, porque no se habría hecho presente para responder una supuesta denuncia en su contra, abandonando el cargo, y respecto a Toribio Mamani Huarito, al no haber cumplido con su compromiso de hacer comparecer al primero, y también habría hecho abandono del cargo; disponiendo en consecuencia que los vicepresidentes o secretarios, debían asumir la cabeza de Consejos referidos (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Conforme a estos antecedentes y siendo que en la problemática planteada a través de esta acción tutelar se denuncia medidas de hecho cometidas contra los accionantes; por lo que, cabe remitirnos al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; se establece que, las acciones o medidas de hecho son los actos o acciones ejecutados por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la potestad de impartir justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; en tal sentido, su procedencia excepcional a través de la acción de amparo constitucional ante cualquier acto contrario a estos postulados, se sustenta que, en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho -justicia directa o justicia por mano propia- para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros; desconociendo que, existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto.

Bajo esa consideración jurisprudencial, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, a efectos de evidenciar si lo denunciado por los peticionantes de tutela es o no evidente; por lo que, inicialmente cabe señalar que la FEDECOMIN Potosí RL, -conforme el art. 1 de su Estatuto Orgánico-, es una persona jurídica de naturaleza social sin fines de lucro, que integra y representa a las cooperativas mineras del departamento de Potosí -cincuenta y uno cooperativas afiliadas-, sustentada en la Constitución Política del Estado, la Ley General de Cooperativas y su Reglamento, sujeta a su Estatuto Orgánico adecuado en base a la Ley General de Cooperativas y su Reglamento. Del contenido de dicho Estatuto, a partir del art. 20 y siguientes; se establece que, su estructura orgánica y atribuciones, la cual está conformada por la Asamblea General Ordinaria que se constituye en la máxima autoridad de la Federación; la Asamblea General Extraordinaria que aglutina otra sub estructura; los Consejos de Administración y Vigilancia; Tribunal Disciplinario; y, la Junta de Conciliación; así, el art. 23 de esta norma interna, instituye como una de las atribuciones de la Asamblea General Ordinaria "a) Elegir y remover a los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia" (sic).

En ese marco, los impetrantes de tutela denuncian que fueron removidos de sus cargos como Presidentes de los Consejos de Administración y Vigilancia, elegidos legalmente en Asamblea Ordinaria de FEDECOMIN Potosí RL, de forma irregular, arbitraria e ilegal en una reunión llevada a cabo en total desconocimiento del procedimiento establecido en el Estatuto Orgánico de la entidad, afectando no solo sus derechos, sino también de los dirigentes, socios y trabajadores, generando daño institucional; en ese orden, del análisis de la documentación adjunta a los antecedentes del expediente; se advierte que, ante la existencia de conflictos internos generados entre los representantes de las cooperativas afiliadas a la FEDECOMIN Potosí, el 8 de julio de 2020, Edgar Freddy Huallpa Coro, Edgar Rivera Arenas, Oscar Milo Barito Colque, Benjamín Alejo Quispe, Gregorio Copa Mamani, Edilberto Huanaco Umaceda, Sinforosa Rodríguez Paco, Rosendo Orcko Quispe, Luis Zamora, Nemesia Zanabria Vda. de Condori, Claudio Cuba Lazcano y Luis Chucamani, -ahora demandados- determinaron lo siguiente:

"1. Que las cooperativas mineras de base se han movilizado pacíficamente en la Federación, con la finalidad de exigir que Carlos Porco se haga presente para responder a las denuncias en su contra, pero hasta la fecha no se hizo presente abandonando el cargo.

2. Por su parte el Señor Toribio Mamani quien era presidente del Consejo de Vigilancia de FEDECOMIN, se hizo presente y se comprometió a que hará comparecer al Señor Carlos Porco para

el día 8 de julio de 2020 a horas 8:00 a.m. sin embargo no cumplió su compromiso y peor aún también hizo abandono del cargo sin dar la cara a los compañeros de base.

En ese antecedente, los cooperativistas de base dan viabilidad a la sucesión de cargo tanto en el cargo de (vicepresidente) Presidente del Consejo de Administración, así como en el Consejo de Vigilancia, por lo que los respectivos vicepresidentes o secretarios deben asumir la cabeza de cada Consejo." (sic)

Posterior a ese hecho; se tiene que, los ahora demandados Ritmar Huarachi Fernández, Fidel Parra Jiménez y Hugo Quispe Cabrera, fueron asumiendo acciones; entre ellas, los dos primeros presentaron un Informe de 13 de julio de 2020, dirigido a Feliciano Mamani, Presidente del Consejo de Administración de FENCOMIN, alegando que la irregular administración de Carlos Porco Mollo -ahora accionante-, generó molestia en los cooperativistas mineros al tomar conocimiento de graves denuncias y que por esa razón pidieron su renuncia; sin embargo, ante la renuencia de éste a su pedido, procedieron a desconocerlo en un acto público y también al congelamiento de aportes, y al haberse agravado con ello el conflicto, el 7 de julio del citado año las cooperativas disidentes con una gran cantidad de gente pese a la emergencia sanitaria por el Covid-19, decidieron tomar pacíficamente las instalaciones de FEDECOMIN Potosí RL, exigiendo que el peticionante de tutela se haga presente a responder por las denuncias en su contra. Por otro lado, la misma fecha del mencionado informe, Hugo Quispe Cabrera -ahora codemandado, emitió convocatoria a Asamblea General Extraordinaria, firmando la misma como Presidente del Consejo de Administración de dicha Federación; es así que, por Escritura Pública de 14 de julio de 2020, Ritmar Huarachi Fernández y Fidel Parra Jiménez -ahora demandados- revocaron parcialmente el poder general de administración y representación legal de 23/2019 de 17 de enero, dejando sin efecto momentaneamente todos los actuados y actos jurídicos encomendados a Carlos Porco Mollo -ahora impetrante de tutela-; para finalmente, por nota de 15 de julio de 2020, Hugo Quispe Cabrera -ahora demandado-, hizo conocer al Alcalde del GAM de Potosí, el cambio de representación legal de FEDECOMIN Potosí RL, señalando que su persona asumió el cargo (Conclusiones II.4, II.5, II.6 y II.7).

Ahora bien, de lo descrito precedentemente; se evidencia que, efectivamente en reunión de 8 de julio de 2020, los ahora demandados, determinaron la sucesión de cargo de los accionantes; sin embargo, según se tiene de lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, al amparo de los arts. 23 y 31 del Estatuto Orgánico de la dicha Federación; la elección y remoción de los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia es atribución exclusiva de la Asamblea General Ordinaria como máxima autoridad de la entidad; misma que, para su realización y validez requiere de un quorum reglamentado de la mitad más uno de sus cooperativas afiliadas; asimismo, conforme al art. 61 de igual normativa interna, dicha remoción de los Consejeros debe ser previo a la sustanciación de un proceso sumario y posteriormente aprobado por la Asamblea General Extraordinaria; consecuentemente, la determinación asumida por los ahora codemandados, únicamente podía efectuarse en observancia y siguiendo ese procedimiento, que descrito de manera general contaba con fases que le permitían al peticionante de tutela, asumir conocimiento de los cargos atribuidos, a la presunción de inocencia, presentar pruebas de descargo o alegaciones en su favor, asumir su defensa legal y material en un proceso, tener acceso a un Tribunal previamente constituido, que en el caso, en el referido Estatuto Orgánico también establece en su art. 65, el régimen disciplinario, cuyo Tribunal Disciplinario es el que, en primera instancia conoce, tramita y resuelve los procesos sumarios, entre otros, contra los Consejeros; es decir, a que la Asamblea General ciertamente tiene la potestad de emitir un pronunciamiento final, esta deviene de la revisión de lo determinado inicialmente por el Tribunal Disciplinario; por lo que, todos estos elementos hacen justamente al debido proceso.

Por lo desarrollado se concluye que, no se realizó contra los impetrantes de tutela un proceso disciplinario acorde a la propia normativa interna de su institución; pues, si consideraban que existía irregularidades en la administración y graves denuncias en contra de cualquiera de los Consejeros como alegaron, tenían la obligación de enmarcar su actuación en observancia de su Estatuto Orgánico y en aplicación del mismo, someterlos ante el Tribunal Disciplinario a efectos de llegar a la convicción de que los mismos realmente hubieran incurrido en faltas muy graves, dentro de aquellas establecidas

por su Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno de FEDECOMIN Potosí RL, que diera lugar a la remoción de sus cargos; consiguientemente, la determinación de sucesión de cargo asumida por los demandados, a través de un procedimiento inexistente, al margen de lo establecido en los cuerpos legales citados, y mediante acciones arbitrarias, conforme se tiene del Informe de 13 julio de 2020, descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, donde se reconoce que en un acto público desconocieron a Carlos Porco Mollo -ahora accionante-, también procedieron al congelamiento de aportes, y que el 7 de julio del citado año "…las cooperativas disidentes con una gran cantidad de gente pese a la emergencia sanitaria por el Covid-19, decidieron tomar pacíficamente las instalaciones de FEDECOMIN" (sic); y, conforme se advierte del muestrario fotográfico al precintado de dichas instalaciones (fs. 20 y 21); anteriores y posteriores realizadas contra los peticionantes de tutela, con el objetivo de lograr su apartamiento del cargo que venían ocupando en la mencionada entidad minera, sin haberles seguido un debido proceso previo en el que hubieran podido asumir defensa y controvertir las supuestas acusaciones realizadas en su contra; pues, estas circunstancias o faltas en las que supuestamente hubieran incurrido los impetrantes de tutela, no pueden constituirse en el origen para que los demandados ejecuten las medidas o actos en prescindencia absoluta de sus mecanismos institucionales vigentes; puesto que, al haber ejercido mecanismos de presión y coerción, ocasionaron que los accionantes sean alejados del cargo que fungían, vulnerando no solamente su derecho al debido proceso, sino también generaron malestar y desconcierto institucional, confirmándose con ello la ejecución de vías hecho.

Bajo estas precisiones y conforme la compulsa de las documentales cursantes en obrados, esta Sala Constitucional Primera llega al pleno convencimiento que lo denunciado por parte de los peticionantes de tutela resulta cierto y evidente; por cuanto, la remoción de sus cargos como Consejeros de FEDECOMIN Potosí RL, fue realizada presidiendo del debido proceso y sin observar sus normas internas, que como ya se tiene analizado, dicha remoción es atribución expresa de la máxima autoridad como es la Asamblea General Ordinaria, que se valida con la participación de la mitad más uno de sus afiliados, previo a un proceso sumario interno ante el Tribunal Disciplinario y posterior aprobación de la Asamblea General Extraordinaria; es decir, que ese procedimiento se constituye en la única instancia legal para proceder a la remoción de cargos de los miembros de dicha Federación, y que garantiza el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al Juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, cuya observancia es exigible y aplicable en los procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta acción tutelar; sin embargo, en el presente caso de análisis queda claro que no se observó dicho procedimiento y se determinó la sucesión de cargo en una simple reunión con la participación de solo algunos de los representantes de cooperativas afiliadas a la Federación mencionada, -ahora demandados-; extremos que, no fueron desvirtuados por los codemandados, quienes con su accionar se apartaron del debido proceso, al asumir la sucesión de cargos de manera directa, pasando por alto sus propias normas y procedimientos; lo cual, sin duda resulta arbitrario y merecedor de la concesión de la tutela impetrada, a efectos de que se restituyan los derechos fundamentales lesionados de los impetrantes de tutela, y en su caso puedan ser procesados respetando las normas e instancias previstas en el ordenamiento jurídico de su asociación.

En relación al ejercicio de sus derechos políticos también denunciados como vulnerados por los accionantes, conforme el alcance que tiene este, comprende entre otros el derecho de "Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores" (art. 25 del PIDCP), no se tiene de parte de los referidos, como y de qué manera en su caso, dicho derecho hubiere sido lesionado, de igual forma, respecto a los derechos a la vida, salud, integridad física y remuneración justa, mismos que además, los invocan en relación a terceros, quienes no asumieron legitimación activa en esta acción tutelar para hacer valer los mismos; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela en cuanto a estos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 028/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 301 vta., a 316 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0904/2022-S1 (viene de la pág. 24)

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional y con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional;

2° DENEGAR en relación al ejercicio de sus derechos políticos; y, a los derechos a la vida, salud, integridad física y remuneración justa, de acuerdo al fundamento jurídico desarrollado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Señala, entre otras, como garantía judicial, la siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

[2]**Indica: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".**

[3]El último Considerando, establece: "…La garantía del debido proceso comprende 'el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales', a fin de que 'las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial".

[4]El FJ III.2, señala: "…el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha

previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".

[5]El FJ III.3, indica respecto a la aplicabilidad extensiva a los procesos disciplinarios en instancias o instituciones privadas: "En definitiva, teniendo en cuenta que la Constitución Política de Estado rige para todos los bolivianos, y por sus efectos o irradiación del derecho al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, previstos como garantías jurisdiccionales, son también aplicables a los procesos administrativos, y a todos aquellos procesos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas en las que se ventile o se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos y que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, que como en el presente caso es aplicable a los procesos administrativos o disciplinarios al seno de una cooperativa minera".

[6]El FJ III.2, refiere: "En ese entendido, para la separación o expulsión de un asociado, corresponde indicar que la decisión que se asuma no debe ser arbitraria, sino por el contrario, debe responder a las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación y que de manera clara deben establecer las causales y procedimientos de separación y expulsión, debiendo el asociado conocer los motivos de su expulsión o separación para que en su caso pueda impugnar la decisión, lo contrario desconocería el núcleo esencial del derecho de asociación".

[7]El FJ III.1, expresa: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[8]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0905/2022-S1

Sucre, 6 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43651-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 62 a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elva Escobar Segarra** contra **Ricardo Salazar Zurita**, **Presidente**; **José Ramiro Céspedes Zapata**, **Vicepresidente**; **Carlos Almendras Cáceres**, **Vocal**; **Eugenio Jiménez Cayola**, **Secretario de Justicia**; **Ascencio Velásquez Gálvez**, **Secretario de Salud**; **Lucio Arias Cano**, **Secretario de Hacienda**; **José Raúl Suyo Torrico**, **Secretario de Transporte**; y, **Tito Velásquez Rojas**, **Secretario de Deportes**; todos miembros del **Comité de Servicios Básicos Huasa Calle**; y, **Basilio Céspedes Zapata**, **representante de la Organización Territorial de Base** (**OTB**) **de Huasa Calle**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 18 de octubre de 2021, cursantes de fs. 31 a 35; y, 37 a 39, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contratos de compra venta de 24 de marzo, 1 de julio y 28 de septiembre de 2014, adquirió tres lotes de terreno más sus construcciones, los cuales los anexo, formando un solo lote de terreno con la superficie total de 1.609,80 m^2, ubicado en la comunidad de Huasa Calle, dicho bien inmueble contaba con los servicios básicos de agua potable y alcantarillado; sin embargo, los miembros de la Comisión de Servicios Básicos Huasa Calle -ahora demandados-, con la excusa que el bien inmueble que adquirió, estaba destinado para la referida comunidad, la cual tenía la intención de comprar los mencionados predios; sin embargo, nunca realizaron propuesta alguna a los anteriores propietarios; por lo que, al comprar su persona los mismos, como represalia se cortó el servicio de agua potable, en ese sentido, en reiteradas oportunidades solicitó la reconexión o nueva conexión del líquido elemento, recibiendo siempre negativas arbitrarias, como en principio no necesitaba el servicio de manera urgente, pensó que los demandados reflexionarían, esperando pacientemente la reconexión o instalación del mismo; posteriormente, cuando decidió habitar juntamente con su familia de forma permanentemente los predios adquiridos, tuvo la necesidad de contar con el líquido elemento, puesto que le resulto insostenible el proporcionamiento de agua potable por su cuenta, ya que debe pagar una cisterna para acumular agua en recipientes, corriendo el riesgo incluso de intoxicarse; por lo que, el 9 de junio de 2021 solicitó nuevamente la reconexión del servicio básico, recibiendo como respuesta escrito de 14 de igual mes y año, mediante el cual los demandados negaron rotunamente su petición "…señalando como justificativo de dicha negativa que dichos terrenos tenían que ser o estaban comprometidos para la comunidad" (sic), pese a sus esfuerzos de llevar una convivencia pacífica.

En ese entendido, el 1 de agosto de 2021 interpuso una acción de amparo constitucional, ante lo cual los demandados le pidieron conciliar; por lo que, el 13 de similar mes y año, se comprometieron a instalarle el líquido elemento en el plazo máximo de tres días, con el compromiso que le otorgarían una nueva conexión, razón por la cual, en audiencia pública desistió de la indicada acción tutelar; sin embargo, los demandados se rehusaron a cumplir dicho acuerdo, dando largas; motivo por el que, a través de nota de 30 del aludido mes y año, solicitó se dé cumplimiento a lo acordado, mereciendo como respuesta escrito de 1 de septiembre del mismo año, refiriendo que debe cancelar las multas desde el momento que adquirió los aludidos lotes de terreno, es decir, desde 2014 a 2021 por un

servicio del que nunca gozo, en la suma de $us4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses), monto exorbitante, ya que desde que adquirió los referidos predios nunca tuvo acceso al servicio básico de agua potable, reiterando lo peticionando el 1 de septiembre de 2021, obteniendo como respuesta la nota de 21 de similar mes y año, señalando que "extrañamente no se acercó a ninguno de los dirigentes a preguntar cuanto le va contar la reinstalación" (sic), notas mediante las cuales claramente se pretende coaccionarle con montos exorbitantes, con los que no cuenta, inobservando que el Acuerdo transaccional definitivo de 13 de agosto de 2021 señala "Que los accionados se obligan a conectar y/o instalar el servicio de agua potable dentro de 3 días que corre a partir de la fecha" (sic), lo cual conlleva que no podrían exigirle que pague multas de un servicio del que nunca gozo, ni siquiera forma parte de la nómina de afiliados para imponerle dichas multas, tampoco señalan en que se basan para imponerle semejante monto, en ese sentido, pretenden castigar a su persona y su familia cortándole el servicio básico e imponiendo la referida multa, es decir, los demandados actuaron ilegal y arbitrariamente, constituyéndose en actos o medidas de hecho; en consecuencia, debe procederse a la conexión del líquido elemento en un plazo razonable, y desde dicha conexión realizar el cobro del servicio y no así multas de un servicio del que nunca se benefició; asimismo, se deben adjuntar los requisitos para sea miembro de dicho Comité o beneficiaria del mismo, permitiendo su filiación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos de acceso al agua, vinculados a la alimentación, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 16.I, 18.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y disponga: **a)** Que el Comité de Servicios Básicos Huasa Calle proceda a la instalación y/o nueva conexión de agua potable en su domicilio y se le dote de dicho elemento vital; y, **b)** La calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2021, conforme se tiene en el acta cursante de fs. 57 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia pública ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su acción tutelar y memorial de subsanación, y ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: **1)** En la gestión 2014 adquirió tres bienes inmuebles que al presente forman un solo predio, dichos inmuebles fueron comprometidos para la comunidad de Huasa Calle; empero, dicha comunidad no cancelo el monto que los propietarios pedían; por lo que, su persona adquirió los mismos, motivo por el cual los demandados cortaron el servicio básico de agua potable; **2)** Ante las negativas de reconexión o nueva conexión, anteriormente formuló una acción de amparo constitucional; sin embargo, se llegó a un acuerdo transaccional, en el cual, los demandados se comprometieron a instalar una nueva conexión del líquido elemento en el plazo de tres días, incumpliendo dicha determinación; y, **3)** Los demandados acudieron ante la Directiva de Senzano Mogo Pata a solicitar certificaciones de su anterior domicilio, vulnerando de forma sistemática sus derechos al agua, vinculado a la salud y a la vida; por lo que, solicitó se establezca el pago de costas y costos en la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Ricardo Salazar Zurita, Presidente; José Ramiro Céspedes Zapata, Vicepresidente; Carlos Almendras Cáceres, Vocal; Eugenio Jiménez Cayola, Secretario de Justicia; Ascencio Velásquez Gálvez, Secretario de Salud; Lucio Arias Cano, Secretario de Hacienda; José Raúl Suyo Torrico, Secretario de Transporte; y, Tito Velásquez Rojas, Secretario de Deportes; todos miembros del Comité de Servicios Básicos Huasa Calle; y, Basilio Céspedes Zapata, representante de la OTB de Huasa Calle, en audiencia pública, a través de su representante legal manifestaron lo siguiente: **i)** La accionante

presentó varias solicitudes de conexión de agua potable, sin adjuntar los documentos de compra venta, puesto que como asociación, necesariamente deben exigir el cumplimiento de ciertos requisitos, en ese sentido, recién tienen conocimiento de la existencia de dichos documentos "…que habrían hecho del Sr. Silvano Morales en fecha 28 de septiembre de 2014 otra compra realizada de la Sra. Cayetana Morales Zapata en fecha 24 de marzo de 2014, en fecha 01 de julio de 2014 a comprado de tres personas con documentos privados obviamente en nuestro Municipio de Cliza no piden notarios no piden registro en Derechos Reales para hacer las transferencias pero no está consolidado su derecho propietario es mas solo de tres personas habría comprado pero ella en su solicitud indica que son 5 personas de quien ella ha comprado, teniendo evidentemente la compra venta Benedicta Morales, Cayetana Morales y Silvano Morales y no así de Clara y María Molares, bajo la objetividad de seguridad jurídica porque ya se ha tenido problemas por que anteriormente se ha realizado conexiones con simplemente solicitudes y aparecen posteriormente los propietarios por eso la Sra. Nunca ha acreditado su derecho propietario ante nuestra asociación…" (sic); **ii)** En el presente caso existe un acuerdo transaccional para proceder a la instalación del servicio básico; sin embargo, de forma posterior la impetrante de tutela solicitó dicha instalación; por lo que, en asamblea general se determinó el pago de la suma de $us4 000.-; en consecuencia, esperaron una oferta de parte de la peticionante de tutela de cuanto está dispuesta a cancelar; empero, acudió directamente a la vía constitucional, en ese sentido, no agoto la vía administrativa ni otras vías legales; **iii)** La solicitante de tutela nunca se afilio al referido Comité ni se le instaló el servicio de agua potable, no presento boletas de pago, por lo que nunca se le corto dicho servicio, no existiendo medidas de hecho; **iv)** Los predios adquiridos por la accionante estaban destinados a la construcción de un hospital y una plazuela; sin embargo, pretende lucrar con los mismos, pidiendo el pago de la suma de $us38 000.- (treinta y ocho mil dólares estadounidenses), cuando adquirió el terreno en $us34 000.- (treinta y cuatro mil dólares estadounidenses); empero, cuando le solicitan el pago de $us4 000.-, le parece un monto exagerado; y, **v)** La impetrante de tutela no vive en la comunidad de Huasa Calle conforme se tiene de la certificación emitida por el Presidente de la OTB de Huasa Calle, no hace uso de ese domicilio, pues tiene únicamente un interés económico, motivo por el que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Audiencia de inspección judicial

Constituida la Jueza de garantías, conjuntamente con las partes accionante y demandada, en el inmueble se evidenció que "…es una casa de adobe de data antigua de más de 20 años así mismo se evidencia la existencia de energía eléctrica con la existencia de un medidor en la pared del ingreso al interior se pasa por un cuarto de adobe y al cuarto ajunto se encuentra un medidor de agua el cual evidentemente no funciona, al interior del inmueble se encuentra seis contaros con agua las cuales la Sra. Eva hace referencia que son llenadas mediante cisterna a lado oeste al fondo se encuentra una construcción nueva de vivienda de medias aguas que tiene conexión de dos tanques de agua de plástico color negro los cuales ingresa a la vivienda; NO se evidencia ninguna conexión externa de agua de parte del sistema de agua potable de dicha comunidad" (sic).

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Cliza del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 02/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 62 a 70, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Comité de Servicios Huasa Calle, autorice en el plazo de tres días nueva conexión o instalación de agua potable y se proceda a la afiliación de la accionante a dicho Comité, por su parte la impetrante de tutela, en el mismo plazo deberá cancelar el costo de su afiliación y cumplir con todas y cada una de sus obligaciones que tiene con dicho Comité, respecto a las reuniones, trabajos comunales y otros aportes que sirven para el mantenimiento del sistema de agua potable, dicho Comité deberá realizar un cómputo proporcional a los otros miembros, evitando cobros excesivos, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a las notas emitidas por el mencionado Comité, muestrario fotográfico, Acuerdo transaccional de 13 de agosto de 2021 y la inspección realizada, confirman los actos expuestos, concernientes a la existencia de una anterior conexión del servicio básico que no cuenta con dotación de agua potable, así como del informe presentado por los demandados, se extrae que alegan que rechazaron la solicitud de conexión porque

se procedió a la compra de terrenos, por parte de la impetrante de tutela cuando los mismos debían ser destinados para la comunidad, aspectos que no guardan relación para un rechazo a una solicitud de conexión de agua; **b)** Las medidas asumidas por los demandados para impedir el acceso de agua potable al bien inmueble de la peticionante de tutela se constituyen en medidas de hecho que lesionan el derecho de acceso al agua, tomando en cuenta que los argumentos para no acceder a la conexión del servicio básico escapan de la lógica para entrar en lo arbitrario, ya que en primera instancia al solicitar la conexión del servicio la accionante recibió la negativa alegando que los terrenos que adquirió iban a ser destinados a la comunidad y por ello no podían otorgarle el servicio, de lo que se tiene que los demandados reconocieron su derecho propietario, ya que con la respuesta otorgada reconocieron que la misma adquirió esos terrenos, por lo que no le dotarían del servicio de agua, restringiendo y vulnerando su derecho a la vida y a la salud, negando el acceso al agua como derecho fundamental reconocido por la Constitución Política del Estado, no pudiendo justificarse la existencia de conflictos entre particulares relativos a compra venta de esos terrenos; **c)** Los demandados mediante acuerdo de 13 de agosto de 2021, reconocieron su voluntad de otorgar el servicio básico de agua potable a la impetrante de tutela; sin embargo, de forma posterior alegaron que la misma debe pagar la suma de $us4 000.-, para acceder a la conexión por concepto de multas desde la compra del inmueble hasta el presente, actos que denotan la restricción y vulneración al acceso al agua; toda vez que, en audiencia pública los demandados reconocieron que la peticionante de tutela en ningún momento fue afiliada al referido Comité; empero, para acceder al servicio básico le imponen el pago de multas de gestiones pasadas sin estar afiliada, en ese sentido, los actos asumidos por los demandados para impedir el acceso de agua al inmueble de la solicitante de tutela de manera arbitraria, se constituye en medidas de hecho que lesionan el derecho de acceso al agua, más aun tomando en cuenta que la impetrante de tutela demostró que no cuenta con el servicio básico, debiendo acceder al mismo mediante la compra de cisternas al no contar con el líquido elemento en su propiedad; y, **d)** No se puede tomar en cuenta la certificación presentada, ya que fue emitida por los mismos demandados, a fin de señalar que la impetrante de tutela no vive en la indicada comunidad, puesto que se evidencio en la inspección que la peticionante de tutela requiere de este servicio básico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Minuta de compra venta con reconocimiento de firmas de 24 de marzo de 2014, suscrita entre Cayetana Morales Zapata, Clara Morales de Rojas y María Nieves Ortuño Vda. de Morales, como vendedoras y Elva Escobar Segarra como compradora -ahora accionante-, del lote de terreno ubicado en la comunidad de Huasa Calle con una superficie de 935.40 m^2.

Consta Minuta de compra venta con reconocimiento de firmas de 1 de julio de 2014, suscrita entre Benedicta Morales Zapata Vda. de Salazar como vendedora y la impetrante de tutela como compradora del lote de terreno ubicado en la aludida comunidad con una superficie de 411.80 m^2.

Mediante Minuta de compra venta con reconocimiento de firmas de 28 de septiembre de 2014, suscrita entre Silvano Morales Zapata como vendedor y la peticionante de tutela como compradora del lote de terreno ubicado en la mencionada comunidad con una superficie de 311.80 m^2 (fs. 1 a 6).

II.2. Consta recibo de 24 de octubre de 2016, por concepto de pago de servicios por consumo de agua del mes de septiembre, suscrito a nombre de Silvano Morales Zapata -vendedor del lote de terreno adquirido por la ahora accionante- (fs. 7).

II.3. Por escrito de 8 de diciembre de 2020, la impetrante de tutela solicitó a Ricardo Salazar Zurita, Presidente del Comité de Servicios Básicos Huasa Calle -ahora demandado- se le haga conocer oficialmente la intención de compra del lote de terreno ubicado en la comunidad de Huasa Calle con una superficie total de 1.609,80 m^2, por el cual pidió la suma de $us38 000.-, monto que deberá ser cancelado en el plazo de dos meses como máximo; caso contrario, se le permita trabajar en dicho bien inmueble sin perturbación alguna; asimismo, **se autorice la instalación de agua potable** (fs. 10).

II.4. Cursan Proformas de pago de 12 y 27 de enero de 2020; 10 y 15 de enero; 2 de abril; y, 10 y 12 de junio, todos de 2021, suscritas entre Elvin Vásquez y la impetrante de tutela por concepto de pago de tanque de agua en la cantidad de 400 litros, en la suma de Bs200.- (fs. 14 a 17).

II.5. Mediante escrito de 9 de junio de 2021, la peticionante de tutela solicitó al Presidente de la Comité de Servicios Básicos Huasa Calle, **la conexión de agua potable**, señalando que su "…bien inmueble NO cuenta con el servicio básico de agua Potable pese a que en reiteradas oportunidades hemos solicitado la conexión de este servicio indispensable…" (sic); mereciendo como respuesta la nota de 14 de junio de 2021, que señaló "…la comunidad de Huasa Calle en su totalidad se niega rotundamente a dar visto bueno a su petición de conectar el agua potable a su propiedad, ya que ellos manifiestan que esos lotes que usted adquirió tenía que ser para la comunidad donde en las gestiones anteriores se habían comprometido todos los comunarios que nadie podía comprar particularmente esos lotes y eso consta en acta, esos lotes tenían que cumplir un bien social a la comunidad ya que había un proyecto de construcción de una plaza, Iglesia y un monumento pero lamentablemente sabiendo de este proyecto usted procede a la compra de estos lotes es por esta razón y muchas más, la comunidad determina que no se le puede dar ninguno de los servicios básicos" (sic [fs. 8 a 9]).

II.6. Por Acuerdo de transacción definitiva y reconocimiento de firmas de 13 de agosto de 2021, suscrito entre la solicitante de tutela y los demandados, se determinó que:

"…al presente con el fin de no ingresar a proceso judicial al ser vecinos todos ellos, se llega al siguiente acuerdo de transacción definitiva:

1). Que, **los accionados se obligan a conectar y/o instalar el servicio de agua potable dentro el plazo de 3 días que corre a partir de la fecha**.

2) los accionados se obligan cancelar la suma de Bs.2500 a la firma de este acuerdo a favor de la accionante.

3). Por su parte **la accionante, acuerda desistir del recurso de forma inmediata**.

Para la instalación del agua potable la accionante deberá cubrir todos pagos necesarios y los requisitos exigidos del sistema de agua potable de Huasacalle" (sic [fs. 19 a 22]).

II.7. A través de escrito de 30 de agosto de 2021, la impetrante de tutela solicitó al Comité demandado, el cumplimiento del acuerdo transaccional definitivo, señalando

"…en fecha 13 de agosto del 2021 mi persona y todos los miembros del Comité y OTB de Huasa Calle suscribimos un acuerdo Transaccional Definitivo referente a la conexión y/o instalación de servicio de agua potable, documento en el cual se en el punto 1.- se estableció: que se obligaron a conectar y/o Instalar el servicio de agua potable dentro el plazo de 3 días que corre a partir de la fecha. Empero extremamente hasta la presente fecha sus personas no han cumplido con lo acordado mediante el acuerdo referido. En consecuencia Solicitó respetuosamente a vuestras Autoridades se sirvan cumplir honrar a lo acordado y conecten y/o instalen el servicio de agua potable en mi domicilio particular, en un plazo no mayor a 48 Horas computables a partir de la recepción de la presenten nota, bajo alternativa de que esta parte accionara derechos constitucionales en caso de negativa como ha venido ocurriendo hasta la presente fecha, bajo su absoluta responsabilidad" (sic).

Mereciendo repuesta a través de nota de 1 de septiembre de 2021, refiriendo que:

"…todos los miembros del comité y OTB de Huasa Calle y su persona suscribimos un acuerdo transaccional definitivo referente a la reconexión del agua potable en su domicilio, documento en el cual se encuentra en el punto 3.- se estableció: Que su persona acuerda desistir del recurso de forma inmediata y voluntaria: Que para la instalación del agua potable la accionante ósea usted deberá cubrir todos los pagos necesarios y los requisitos exigidos del sistema de agua potable de Huasa Calle, pero extrañamente no se ha cerco a ninguno de los dirigentes a preguntar cuanto le va costar la reinstalación, pero de todas maneras le queremos informar que en una asamblea magna de toda la comunidad de Huasa Calle se saca la siguiente resolución: Usted tiene que pagar todas sus multas desde el momento de la adquisición del lote lo cual sería desde 2014 a 2021 que llegaría hacer siete

años y se hace un monto de 4000 Dólares Americanos, le solicitamos que cánsele el monto indicado al secretario de haciendas y de inmediato se procederá a la reinstalación del agua potable a su domicilio" (sic [fs. 23 a 24]).

II.8. Por escrito de 6 de septiembre de 2021, la impetrante de tutela reiteró su solicitud de cumplimiento del acuerdo transaccional definitivo y aclaro que se acordó la conexión y/o instalación del servicio de agua potable, es decir, una nueva conexión y no así una reconexión, obteniendo como respuesta, la nota de 21 de igual mes y año, señalando que es escrito de 1 de similar mes y año, no mereció respuesta alguna (fs. 25 a 26).

II.9. Mediante Certificación de 21 de octubre de 2021, Basilio Céspedes Zapata, Presidente de la OTB de Huasa Calle -ahora codemandado-, señaló que la peticionante de tutela no vive en dicha comunidad (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos de acceso al agua, vinculados a la alimentación, a la salud y a la vida; toda vez que, adquirió varias propiedades, las cuales anexo formando un lote de terreno con una superficie total de 1609.80 m^2, inmueble que contaba con el servicio de agua potable; sin embargo, el Directorio del Comité de Servicios Básicos Huasa Calle le privo del mismo; por lo que, presumió que fue debido a que no estaba habitando dicho inmueble; empero, al efectuar las mejoras para habitarlo, solicitó la reconexión y/o nueva afiliación al sistema de agua potable, la cual fue rechazada por el aludido Directorio; bajo esos antecedentes y ante la interposición de una anterior acción de amparo constitucional contra los ahora demandados, se suscribió un acuerdo conciliatorio el 13 de agosto de 2021, donde los demandados se comprometieron a instalar el líquido elemento en el plazo de tres días, con el compromiso de que sería una nueva conexión, extremo que fue incumplido y frente a reiteradas evasivas, le manifestaron que debe cancelar la suma de $us4 000.- por concepto de multas computables a partir de la adquisición del inmueble, es decir, desde el 2014 hasta 2021, monto que resulta exorbitante y por el que se le priva del líquido vital indispensable para la subsistencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **2)** Sobre el derecho al agua y de acceso al líquido elemento; **3)** La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares[2] o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **i)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **ii)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3]

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, sobre la tutela de la acción de amparo constitucional por vías de hecho, señaló que:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas.

Ahora bien, en relación a denuncias de medidas de hecho ejercidas por propietarios que pretenden realizar el desalojo de sus inquilinos del bien inmueble en el que habitan, la SCP 1769/2014 de 15 de septiembre, citando a la SCP 0348/2012 de 22 de junio, refirió:

"…no es compatible con la normativa legal vigente y menos con la doctrina y jurisprudencia constitucional, que los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento ya sea para fines de vivienda o para el desarrollo de actividades comerciales o laborales, perturben la pacífica posesión o bien acudan al ejercicio de vías de hecho, haciendo justicia por mano propia con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los locatarios, para lo cual, deben acudir a las instancias legales pertinentes a efectos de lograr la desocupación de los ambientes, previo cumplimiento de requisitos normativos', habiéndose dispuesto, en el caso concreto, hacer abstracción de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional para conceder la tutela solicitada al evidenciar la comisión de vías de hecho asumidas por los demandados, puntualizando que: '…de no hacerlo supondría una demora injustificada en la tutela de derechos fundamentales, siendo ya ineficaz por tardía cualquier protección judicial posterior frente al acto arbitrario que los vulneró…"

III.1.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0988/2012 determinó que:

a) La excepción a la aplicación de subsidiariedad, por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa

b) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

c) Existe flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva, toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte impetrante de tutela como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que independientemente de la acción de defensa que se interponga (acción de amparo, acción de libertad o acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1)** Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de

acceso a la justicia[4] en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, **2) Una tutela provisional y transitoria** (con efectos preventivos o reparadores) **con relación al derecho sustantivo en cuestión** (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) **hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad**.

En ese marco, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los alcances (preventivo o reparadores) de la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, señaló que:

"Por ejemplo ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.

(…)

Es decir, la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria".

III.2. Sobre el derecho al agua y de acceso al líquido elemento

Los derechos fundamentales son considerados derechos humanos reconocidos en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales; en ese sentido su reconocimiento obliga a los Estados a garantizar su respeto, motivo por el cual el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, emitió la Observación General 15 de 29 de noviembre de 2002, manifestando que:

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

Por su parte la Ley Fundamental en el marco del principio del vivir bien, reconoce el derecho al agua en su art. 16.I que prevé "Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación", normativa que permite la interpretación progresiva y evolutiva del derecho al agua, otorgándole un amplio margen de protección, estableciéndolo como un derecho humano y servicio básico conforme se establece en su art. 20.I y III que determinan "**Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado**, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones" y "**El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley**", como recurso hídrico de acuerdo a su art. 373 que dispone "I. **El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida**, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad. II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no podrán ser objeto de

apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley"; asimismo en su art. 374.I señala que es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos con participación social garantizando el acceso al agua a todo sus habitantes.

El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado reconocido como un derecho fundamental en nuestra actual Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad), toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitrario de este derecho.

El referido derecho fundamental de acceso al agua y alcantarillado adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

Al respecto, la SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo[5], en su Fundamento Jurídico III.2, refirió que el derecho de acceso al agua y alcantarillado no pueden ser objeto bajo ningún concepto de prohibición o privación a persona particular o colectiva, pudiendo activarse la acción de defensa por la persona que se encuentre privada de este derecho fundamental.

III.3. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Respecto a la legitimación pasiva, es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho.

En ese sentido, para la procedencia de una acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la vulneración de derechos; en concreto, la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Sobre la temática, las SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R y 1349/2001-R, entre otras, determinaron que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; y así también las SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R establecieron que para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante.

Una definición clara, se extrae de la SCP 0442/2012 de 22 de junio, cuando concluye que la legitimación pasiva es la **capacidad jurídica** otorgada al particular, autoridad o servidor público, **a efecto de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra**.

En ese sentido, se puede inferir que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, entendimiento que la jurisprudencia constitucional ha sostenido en el tiempo.

Ahora bien, en el ámbito de tutela constitucional, para activar una acción de defensa como es el amparo constitucional, deben cumplirse lineamentos procesales al efecto establecidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción tutelar; siendo que, conforme reza el mencionado precepto, es imprescindible acreditar la personería del accionante, el nombre y domicilio de la parte demandada o su representante legal (si fuera una persona jurídica), efectuar una relación fáctica de los hechos motivo de la acción relacionado con la presunta vulneración de los derechos y/o garantías constitucionales, adjuntar los elementos de prueba sobre las que se funda la acción, así como establecer con precisión la tutela requerida, requisitos de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el

juez o tribunal de garantías así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma.

En esa línea la SCP 1060/2014 de 10 de junio, concretamente refiriéndose a la acción de amparo constitucional, señaló que:

"Establecida la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, es importante hacer **referencia a los requisitos establecidos** por el ordenamiento jurídico para activar éste mecanismo de defensa; **el art. 33 del CPCo**, establece requisitos de forma y contenido, que deben ser observados por la autoridad en el momento de la presentación de la acción; el **numeral 2** de la citada norma señala que entre los requisitos que debe contener la acción debe contemplar: `**Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción**, o los derechos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificado´, haciendo referencia a la legitimación pasiva, de donde se concluye que se trata de la persona que con probabilidad incurrió en la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, pudiendo ser una o más personas, en tal sentido, la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra todos los sujetos que probablemente con sus actos u omisiones hubiesen vulnerado derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".

Consiguientemente, para que el recurso sea admitido o concedido, si es el caso, contra determinadas personas es imprescindible que éste sea dirigido contra todos los que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida; es decir los agraviantes, con la finalidad de asegurar el derecho a la defensa de la parte demandada, aspecto que es plenamente coherente con la naturaleza procesal de la acción de amparo constitucional, toda vez que, al ser este mecanismo un verdadero proceso de naturaleza constitucional, le son aplicables las reglas de un debido proceso, en mérito de las cuales, se debe asegurar el principio de igualdad procesal expresamente reconocido por el art. 119 de la CPE.

Finalmente, se debe precisar que, en consideración a que siendo la legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, una carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 119 de la Ley Fundamental.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos de acceso al agua, vinculados a la alimentación, a la salud y a la vida; toda vez que, adquirió varias propiedades, las cuales anexo formando un lote de terreno con una superficie total de 1609.80 m^2, inmueble que contaba con el servicio de agua potable; sin embargo, el Directorio del Comité de Servicios Básicos Huasa Calle le privo del mismo; por lo que, presumió que fue debido a que no estaba habitando dicho inmueble; empero, al efectuar las mejoras para habitarlo, solicitó la reconexión y/o nueva afiliación al sistema de agua potable, la cual fue rechazada por el aludido Directorio; bajo esos antecedentes y ante la interposición de una anterior acción de amparo constitucional contra los ahora demandados, se suscribió un acuerdo conciliatorio el 13 de agosto de 2021, donde los demandados se comprometieron a instalar el líquido elemento en el plazo de tres días, con el compromiso de que sería una nueva conexión, extremo que fue incumplido y frente a reiteradas evasivas, le manifestaron que debe cancelar la suma de $us4 000.- por concepto de multas computables a partir de la adquisición del inmueble, es decir, desde el 2014 hasta 2021, monto que resulta exorbitante y por el que se le priva del líquido vital indispensable para la subsistencia.

Expuesta la problemática y de los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que conforme las Minutas de compra venta con reconocimiento de firmas de 24 de marzo, 1 de julio y 28 de septiembre de 2014, la impetrante de tutela adquirió tres lotes de terreno ubicados en la comunidad Huasa Calle (Conclusión II.1), consta recibo de 24 de octubre de 2016, por concepto de pago de servicios por consumo de agua del mes de septiembre, suscrito a nombre de Silvano Morales Zapata -vendedor del lote de terreno, adquirido por la peticionante de tutela- (Conclusión II.2), por escrito de 8 de diciembre de 2020, la accionante solicitó al Comité demandado, se le haga conocer oficialmente la intención de compra del lote de terreno con una superficie total de 1.609,80 m^2; caso contrario, **se autorice la instalación de agua potable** (Conclusión II.3); cursan Proformas de pago de 12 y 27 de enero de 2020; 10 y 15 de enero; 2 de abril; y, 10 y 12 de junio, todos de 2021, por concepto de pago de tanque de agua en la cantidad de 400 litros, en la suma de Bs200.- (Conclusión II.4), mediante escrito de 9 de junio de 2021, la peticionante de tutela solicitó a la aludida Comisión, **la conexión de agua potable**, mereciendo respuesta negativa mediante nota de 14 de junio de 2021 (Conclusión II.5); posteriormente, la solicitante de tutela y los demandados suscribieron el Acuerdo de transacción definitiva y reconocimiento de firmas de 13 de agosto de 2021 (Conclusión II.6); a través de escrito de 30 de agosto de 2021, la accionante solicitó el cumplimiento del acuerdo transaccional definitivo, mereciendo repuesta negativa a través de la nota de 1 de septiembre de 2021 (Conclusión II.7), reiterando su solicitud de cumplimiento del acuerdo transaccional definitivo de 6 de septiembre de 2021, obteniendo como respuesta, la nota de 21 de igual mes y año, señalando que el escrito de 1 de similar mes y año, no mereció respuesta alguna (Conclusión II.8); finalmente, a través de Certificación de 21 de octubre de 2021, Basilio Céspedes Zapata, Presidente de la OTB de Huasa Calle -ahora codemandado-, señaló que la peticionante de tutela no vive en dicha comunidad (Conclusión II.9).

Al respecto, identificada la problemática traída en revisión, tomando en cuenta que, el punto central gira en torno al ejercicio de medidas o vías de hecho, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las medidas o vías de hecho constituyen actos ilegales arbitrarios que se adoptan en prescindencia de instancias y procedimientos legales establecidos en el ordenamiento jurídico, aplicados por mano propia y con abuso de poder frente al agraviado, los que al no tener respaldo legal alguno se constituyen en actos ilegítimos, que al ser vulneratorios de derechos fundamentales o garantías constitucionales, tienen como mecanismo de protección idóneo e inmediato a la acción de amparo constitucional, cuya finalidad es evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia.

En ese entendido, se tiene que mediante escrito de 8 de diciembre de 2020, la accionante solicitó al Presidente del Comité de Servicios Básicos Huasa Calle, se le haga conocer oficialmente la intención de compra del lote de terreno de su propiedad; caso contrario, se le permita trabajar en dicho bien inmueble sin perturbación alguna y se autorice la instalación de agua potable; posteriormente, por escrito de 9 de junio de 2021, la impetrante de tutela reitero su petición, señalando que su "…bien inmueble NO cuenta con el servicio básico de agua Potable pese a que en reiteradas oportunidades hemos solicitado la conexión de este servicio indispensable…" (sic); mereciendo como respuesta la nota de 14 de junio de 2021, que señaló "…la comunidad de Huasa Calle en su totalidad se niega rotundamente a dar visto bueno a su petición de conectar el agua potable a su propiedad, ya que ellos manifiestan que esos lotes que usted adquirió tenía que ser para la comunidad donde en las gestiones anteriores se habían comprometido todos los comuna ríos que nadie podía comprar particularmente esos lotes y eso consta en acta, esos lotes tenían que cumplir un bien social a la comunidad ya que había un proyecto de construcción de una plaza, Iglesia y un monumento pero lamentablemente sabiendo de este proyecto usted procede a la compra de estos lotes es por esta razón y muchas más, la comunidad determina que no se le puede dar ninguno de los servicios básicos" (sic), evidenciándose así que los miembros demandados del Comité, ejercieron medidas de hecho contra la accionante; toda vez que, que determinaron que no se procedería con la conexión del servicio básico de agua potable al inmueble que habita, señalando que dicho predio estaba destinado a la construcción de obras para la referida Comunidad, prescindiendo de los mecanismos o procedimientos institucionales establecidos para la resolución de conflictos, lesionando así el

derecho de acceso a la justicia, ya que hicieron justicia por mano propia sin acudir a las instancias legales pertinentes, privando a la accionante del servicio básico de manera arbitraria.

Consiguientemente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece que derecho al agua se encuentra establecido en los arts. 16 y 20 de la CPE, como un derecho fundamental; por lo que está totalmente prohibida su restricción arbitraria e injustificada, motivo por el cual, al tratarse de un derecho indispensable para la vida y la salud, su restricción lleva consigo la vulneración de un sinfín de derechos, puesto que toda persona tiene derecho al agua, cuya aplicación práctica se traduce en el acceso y la utilización de dicho líquido elemento; por lo que, de ninguna manera resulta aceptable que su uso se restrinja, ello en virtud de que el mencionado servicio básico es vital para la subsistencia.

En ese sentido, se evidencia de las Proformas de pago de 12 y 27 de enero de 2020; 10 y 15 de enero; 2 de abril; y, 10 y 12 de junio, todos de 2021, que la accionante efectuó las compras de cisternas de agua; toda vez que, no cuenta con el líquido elemento indispensable para su subsistencia; asimismo, se debe tomar en cuenta que, por Acuerdo de transacción definitiva de 13 de agosto de 2021, los demandados se obligaron a conectar y/o instalar el servicio de agua potable al inmueble de la impetrante de tutela en el plazo de tres días; en consecuencia, la peticionante de tutela acordó desistir de una anterior acción de defensa interpuesta, acuerdo incumplido, motivo por el que la impetrante de tutela por escrito de 30 de agosto de 2021, solicitó el cumplimiento de lo acordado, mereciendo respuesta mediante de nota de 1 de septiembre de 2021, en la cual los demandados refirieron que "…todos los miembros del comité y OTB de Huasa Calle y su persona suscribimos un acuerdo transaccional definitivo referente a la reconexión del agua potable en su domicilio, documento en el cual se encuentra en el punto 3.- se estableció: Que su persona acuerda desistir del recurso de forma inmediata y voluntaria: Que para la instalación del agua potable la impetrante de tutela ósea usted deberá cubrir todos los pagos necesarios y los requisitos exigidos del sistema de agua potable de Huasa Calle, pero extrañamente no se ha cerco a ninguno de los dirigentes a preguntar cuanto le va costar la reinstalación, pero de todas maneras le queremos informar que en una asamblea magna de toda la comunidad de Huasa Calle se saca la siguiente resolución: Usted tiene que pagar todas sus multas desde el momento de la adquisición del lote lo cual sería desde 2014 a 2021 que llegaría hacer siete años y se hace un monto de 4000 Dólares Americanos, le solicitamos que cánsele el monto indicado al secretario de haciendas y de inmediato se procederá a la reinstalación del agua potable a su domicilio" (sic); por lo que, a través de escrito de 6 de septiembre de 2021, la impetrante de tutela reiteró su solicitud de cumplimiento del acuerdo transaccional definitivo y aclaro que se acordó la conexión y/o instalación del servicio de agua potable, es decir, una nueva conexión y no así una reconexión, obteniendo como respuesta, la nota de 21 de igual mes y año, señalando que es escrito de 1 de similar mes y año, no mereció respuesta alguna.

En ese marco, se evidencia que los demandados, sin tener respaldo legal alguno, determinaron imponer la multa de $us4 000.-, sin tomar en cuenta que la accionante no forma parte de dicho Comité ni se encuentra afiliada al mismo, condicionando el pago a la otorgación del líquido elemento, privándole del disfrute de un bien o recurso esencial como es el agua; además, dicha medida asumida por los demandados, se torna irracional y arbitraria, ya que carece de sustento o causa legal que pueda justificarlo; circunstancia que de ninguna manera puede ser alegada como causal para restringir a la impetrante de tutela un derecho fundamental como es el acceso al servicio de agua potable, cuya privación también afecta los derechos a la vida, a la salud y a la alimentación, en tal sentido, considerando que se demostró que los demandados ejercieron actos al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que privó o limitó arbitrariamente los derechos de la peticionante de tutela, es factible su protección y resguardo, debiendo tomarse en cuenta que, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1.2 de este fallo constitucional, se otorga la tutela provisional y transitoria, debiendo ser el mismo con efecto reparador, disponiéndose que los demandados cesen de inmediato las medidas de hecho, en cuanto a la negativa de instalación del servicio básico de agua potable.

Ahora bien, se evidencia que la accionante interpuso la presente acción de defensa contra la Directiva del Comité de Servicios Básicos Huasa Calle y Basilio Céspedes Zapata, representante de la OTB de

Huasa Calle, a objeto de que cesen las medidas de hecho constituidas en la privación del servicio de agua potable.

No obstante lo señalado, de los antecedentes del caso, se evidencia que el codemandado representante de la OTB de Huasa Calle no intervino en las medidas de hecho denunciadas; en consecuencia, con relación al codemandado no se encuentra coincidencia entre los hechos denunciados y los actos ejercidos, constituidos en medidas de hecho, lo que implica la falta de legitimación pasiva respecto al mismo en la interposición de esta acción tutelar, ello conforme al razonamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, para la procedencia de la acción de amparo constitucional es ineludible que sea dirigida contra el sujeto que ejecutó el acto ilegal; es decir el agraviante, de ahí que una autoridad demandada carece de legitimación pasiva, cuando no se da esta coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la transgresión a los derechos y aquella contra quién se dirige esta acción tutelar; consiguientemente, en la presente acción tutelar, la accionante incumplió parcialmente con la legitimación pasiva respecto al codemandado, correspondiendo denegar la tutela impetrada con relación al representante de la OTB de Huasa Calle.

Finalmente, si bien en el presente caso los datos del proceso dan lugar a la otorgación de la tutela solicitada; empero, este extremo no constituye una autorización para que la impetrante de tutela actúe discrecionalmente e irrestrictamente dentro de la comunidad, puesto que se encuentra ligada a las reglas o normas y procedimientos propios de la comunidad, como cualquier otro miembro de la misma, por lo tanto, se debe proceder a su afiliación a dicho Comité, para cumplir con las obligaciones, cargas y costos necesarios que se establecen en la comunidad para sus miembros, aspecto que no implica la imposición de condiciones u obligaciones materialmente imposibles como ser el pago de $us4 000.-, como condición previa para el acceso al agua potable.

Con relación a la calificación de daños y perjuicios, de conformidad a lo establecido en el art. 39.I del CPCo, en concordancia con el art. 50 del mismo Código, corresponde que las mismas sean averiguables en ejecución de sentencia ante la Sala Constitucional.

Consiguientemente, la referida Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 62 a 70, emitida por la Jueza Pública y Comercial Primera de Cliza del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al derecho al acceso al agua, vinculado a los derechos a la alimentación, a la salud y a la vida, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que los demandados procedan a la inmediata instalación del servicio de agua potable solicitado por la accionante, corriendo por parte de esta dichos gastos, sin condicionante alguno.

CORRESPONDE A LA SCP 0905/2022-S1 (viene de la pág. 21).

3° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto al representante de la OTB de Huasa Calle, ello conforme a los razonamiento expuesto en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su FJ III.1 establece: "…el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su FJ III.1 sostuvo que: "…la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas"** (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El F.J. III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[4] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: "…el r**econocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción** (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje,

entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión." (las negrillas nos corresponden).

[5] Estableció en su FJ III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

A través de la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, se sostuvo que: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derecho s indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'".

Asimismo, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre señaló: "En cuanto al acceso a los servicios básicos como un derecho fundamental, la SCP 1010/2016-S3 de 26 de septiembre, estableció que: 'El art. 20.I de la CPE establece que: «Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones».

En ese sentido, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, reiterada en la SCP 1625/2012 de 1 de octubre, concluyó que: «En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos, si ha cumplido las obligaciones, corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'»'" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0906/2022-S1

Sucre, 6 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36365-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 63 vta. a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Andrés Ritter Zamora** en representación sin mandato de **Luis Manuel Villanueva Mendoza** contra **Clemente Silva Ruiz**, **Director General de Régimen Penitenciario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2020, cursante de fs. 6 a 10 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme al mandamiento de detención preventiva dictada por autoridad competente, se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola; siendo esa su situación jurídica, fue amenazado con ser trasladado al Centro Penitenciario "de Cochabamba", por denunciar actos de corrupción e irregularidades en relación al "rancho" de los internos; amenaza que fue cumplida, puesto que hoy -se entiende la fecha de presentación de esta acción de libertad-, "entre gallos y medianoche" lo trasladaron al Centro Penitenciario El Abra, poniendo en riesgo su vida considerando su edad y que padece de "presión alta"; traslado que fue ejecutado mediante la Resolución Administrativa Penitenciaria 063/2020 de 14 de septiembre, emitida por el Director General de Régimen Penitenciario -ahora demandado-; lo cual implica que dicha determinación "data de dos meses atrás", sin que jamás le dieran a conocer la misma para poder defenderse, ignorando las leyes y tratados internacionales; toda vez que, es ciudadano peruano, y vulneraron su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso citando al efecto los arts. 9, 13, 15, 22, 23, 115, 120, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y se ordene su inmediato traslado al Centro Penitenciario Palmasola, donde radica su proceso y el cual fue el lugar dispuesto para que cumpla su detención preventiva, precautelando además su derecho a la vida y salud.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 63 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** La vulneración de su derecho fundamental al debido proceso ya fue materializada, al haber sido traslado de manera irregular al "Centro del Abra", mediante la Resolución Administrativa Penitenciaria 063/2020; la cual, de acuerdo al informe escuchado no ha sido informada al Juez de control jurisdiccional; **b)** Al respecto la SCP 0184/2013 determinó "la acción de libertad y su carácter correctivo ante vulneraciones de derecho en Centros Penitenciarios en caso de la

detención preventiva, esta Sentencia dice que el habeas corpus traslativo, correctivo protege a todas las personas detenidas cuando se realizan traslados arbitrarios ordenados por autoridades administrativas, debe entenderse en los planos, psicológicos y morales estrecha conexión con la dignidad humana, bajo esa perspectiva no se busca obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención e incluso las hospitalizaciones que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes…" (sic); asimismo, la SCP 0046/2014 refirió que se encuentran dentro del ámbito protectivo, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado ilegal de una penitenciaria a otra que agrava las condiciones de la detención; **c)** El art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala que el Juez de Ejecución Penal será el encargado de controlar el trato otorgado a las personas recluidas en los Centros penitenciarios y todo permiso de salida será otorgado por la autoridad judicial que conoce la causa, y en caso de extrema urgencia podrá autorizarlo el Juez de Ejecución Penal; por lo que, no se puede disponer el traslado de una persona detenida preventiva a través de una Resolución Administrativa, porque se presume que es inocente y tiene derecho a defenderse en el lugar donde radica su proceso; **d)** La Resolución Administrativa Penitenciaria 063/2020, que dio origen al traslado ilegal, pone en riesgo su vida, además de agravar su condición de detenido preventivo, vulnerando los principios básicos para la protección de toda persona sometida a privación de libertad, cuya aplicación impele que toda detención, prisión y todas las medidas que afecte los derechos humanos de este grupo de personas, deberán ser ordenadas por u juez o autoridad competente; **e)** Tanto del informe escrito y oral, se evidencia que no existe una orden de una autoridad competente, no se pronunció el "Juez de Instrucción", tampoco el Juez de Ejecución Penal; consecuentemente, la Resolución precitada es ilegal y la jurisprudencia fue clara el establecer que es un Juez el que tiene que ordenar cualquier traslado, de lo contrario incluso puede generar responsabilidad para el Estado porque ha suscrito Tratados Internacionales; **f)** Al haberse evidenciado la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso y a la vida, que se encuentra en peligro al ser una persona de 56 años de edad, que sufre de "presión" y que fue trasladada a un lugar "de altura" como es la ciudad de Cochabamba, sin informe médico forense, ni el control de la autoridad jurisdiccional competente; solicitó por ello se conceda la tutela y se ordene al traslado en el día al Centro Penitenciario Palmasola, hasta que la autoridad judicial pronuncie si debe o no trasladarse al imputado, porque a la fecha no tiene ningún recurso idóneo para evitar que esta vulneración flagrante siga materializándose; toda vez que, conforme se informó, en horas de la mañana de hoy -se entiende 2 de octubre de 2020- fue trasladado a Cochabamba; por lo que, "la tutela solicitada sea con responsabilidad disciplinaria" (sic)

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Clemente Silva Ruiz, Director General de Régimen Penitenciario; no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia de esta acción de libertad, pese a su legal notificación cursante de fs. 12 a 13.

Nancy Valencia y German Vilazante, Abogados Asesores de la Dirección General de Régimen Penitenciario, en la audiencia virtual señalaron que, participarían en "representación" del Director demandado, quien se encontraba en comisión; informando lo siguiente: **1)** Es mismo día se habían ejecutado los traslados administrativos de aproximadamente 10 privados de libertad, a razón de que a través de la "Dirección Departamental del Centro de Palmasola" (sic), tomaron conocimiento de que al interior del penal se intentaban generar grupos de poder y aprovechar esa situación para realizar cobros y extorsiones, de igual manera que en la gestión 2018, ante iguales circunstancias; **2)** Se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que se encuentra a cargo del proceso, para que pueda homologar o rechazar este traslado administrativo; **3)** En el presente caso concurre la subsidiariedad; toda vez que, "…la resolución emitida por la Dirección General se basa al estricto apego a la Ley 007 que en su art. 4 modifica el art. 48, en ese sentido y esa norma s activa de forma específica que la Dirección General una vez emitida la resolución administrativa, tiene 48 hrs., para hacer conocer al Juez de la causa, lo cual es concordante con el art. 18 de la Ley 2298 que especifica de manera textual de quien se encarga de velar del privado de libertad es el Juez de Ejecución Penal o es el Juez de la causa, nota de cortesía al Juzgado Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, haciendo conocer la resolución más el informe y los antecedentes al Juez de la causa par que el mismo se pronuncie en el plazo de 5 días para que homologue o revoque la resolución

referida, el cual es objeto de la presente acción de libertad, en ese entendido y por lo fundamentos señaladas voy a solicitar que se deniegue lo solicitado por el accionante, siendo que todavía el Juez de la causa no se ha pronunciado al respecto, se puso a conocimiento del mismo en tiempo oportuno" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 63 vta. a 64 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el inmediato traslado del interno Luis Manuel Villanueva Mendoza al Centro Penitenciario Palmasola, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 238 del CPP concordante con la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- que en su art. 48.13 establece que el "Director General" tiene la atribución de solicitar al Juez de Ejecución Penal el traslado del interno a otro Centro Penitenciario por razones de seguridad o hacinamiento; asimismo, el art. 58 de la misma Ley establece que el "Director" será responsable del manejo y funcionamiento del establecimiento penitenciario a su cargo; finalmente, el art. 59.6 de la precitada Ley refiere que el Director del Establecimiento Penitenciario tiene como función solicitar al Juez de Ejecución Penal el traslado del interno por razones de seguridad o hacinamiento; consecuentemente, esta normativa es clara al establecer que un privado de libertad que está guardando su detención preventiva en un Centro Penitenciario, tiene como responsable de sus derechos y garantías a la autoridad jurisdiccional que ordenó la detención preventiva; empero, en caso de alguna urgencia, se debe hacer conocer de manera inmediata al Juez de Ejecución Penal, situación que no aconteció en el presente caso; y, **ii)** Si bien, la "Dirección Penitenciaria" es la encargada que en los "recintos de máxima seguridad" se mantenga la paz y la tranquilidad, de que no exista pugna de poderes, ni cobros indebidos; así, en caso de emergencia se debe acudir de forma inmediata al Juez de Ejecución Penal, para posteriormente acudir al Juez de Instrucción Penal que ordenó la detención preventiva; sin embargo, en el presente caso "…de tal situación no tenemos conocimiento de ningún informe u oficio referente a la emergencia o urgencia que haya sido puesto en conocimiento al Juez de Ejecución Penal, ni al Juez que ejerce el control jurisdiccional" (sic); por otro lado, la terminología de homologación no existe en la norma que rige a las personas que guardan detención preventiva o una condena en un Centro Penitenciario.

I.3 Trámite Procesal en Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de octubre de 2021, cursante a fs. 68, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 30 de agosto de 2022 (fs. 89); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa Penitenciaria 063/2020 de 14 de septiembre, emitida por Clemente Silva Ruiz, Director General de Régimen Penitenciario, se resolvió:

PRIMERO.- Disponer el Traslado Administrativo excepcional por tiempo indefinido del interno **LUIS MANUEL VILLANUEVA MENDOZA** del **CENTRO DE REHABILITACIÓN SANTA CRUZ – PALMASOLA** del Departamento de Santa Cruz, al **CENTRO PENITENCIARIO DE "EL ABRA"** del Departamento de Cochabamba.

SEGUNDO.- A fin de dar cumplimiento a la presente Resolución se dispone notificar al **DIRECTOR NACIONAL DE SEGURIDAD PENITENCIARIA**, al **CENTRO DE REHABILITACION SANTA CRUZ – PALMASOLA** y al Director del CENTRO PENITENCIARIO DE "EL ABRA", para que presten toda la colaboración necesaria para la ejecución del Traslado del privado de libertad LUIS MANUEL VILLANUEVA MENDOZA, en el día y adopten las medidas de seguridad necesarias para el traslado y garanticen la pacífica convivencia de la población penitenciaria en ambos Centro Penitenciarios.

Resolución que fue notificada al impetrante de tutela, el 2 de octubre de 2020, a las 03:40 a.m.; empero, el prenombrado se rehusó a notificarse con la referida disposición (fs. 25 a 28 vta.)

II.2. Cursa Nota Cite Of 1884/2020, de 2 de octubre, por la que Luis Fernando Céspedes Pinaya, "Director" del Centro Penitenciario Palmasola, informó a Amanda Méndez Terrazas -miembro del Tribunal de garantías-, que el accionante no podría ser conducido al salón de audiencias para la acción de libertad como se ordenó; toda vez que, ya había sido trasladado del Centro Penitenciario Palmasola al Centro Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba, en cumplimiento a la Resolución Administrativa Penitenciaria 063/2020, emitida por Clemente Silva Ruiz, Director General del Régimen Penitenciario (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la salud y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada por Resolución Administrativa 063/2020 de 14 de septiembre, dispuso su traslado ilegal, arbitrario y abusivo a un Centro Penitenciario diferente al dispuesto por la autoridad jurisdiccional, sin que dicha disposición sea de conocimiento del Juez de Instrucción Penal o del Juez de Ejecución Penal; por lo que, no pudo asumir defensa, poniendo en riesgo su vida, al llevarlo a una ciudad de mayor altura, siendo que es una persona de 56 años que adolece de "presión".

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **a)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **b)** La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida; **c)** El procedimiento para ordenar el traslado de un detenido preventivo a otro pabellón o Centro penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional; **d)** La acción de libertad correctiva; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la CPE, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

… **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente

que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud.

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo, en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales.

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los dermas, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible, es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, derivando los demás derechos de él; por lo cual, está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.2. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad –antes habeas corpus– se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales como el **derecho a la vida**; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se haya regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[5], estableció los supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que sostuvo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. **En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y <u>sin necesidad de agotar otra vía</u>.**

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia. (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física. (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, **para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, las SSCC 0008/2010-R y la 0080/2010-R, pero especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0022/2019-S1, 0156/2019-S1, 0518/2019-S4, entre otras.

III.3. El procedimiento para ordenar el traslado de un detenido preventivo a otro pabellón o Centro penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional

Respecto al lugar de cumplimiento de un privado de libertad con detención preventiva y el procedimiento a cumplirse para el traslado del mismo de un pabellón o Centro penitenciario diferente al dispuesto por la autoridad jurisdiccional de la causa, la jurisprudencia constitucional hizo referencia respecto a este procedimiento a través de las SSCC 1579/2004-R, 0170/2010-R, entre otras, señala que procede respecto a las agravantes ilegales de las condiciones de privación de libertad, que violan la condición humana de la persona detenida y trata de suprimir las condiciones de maltrato y mejorar la situación de quienes se encuentren privados de libertad, **siendo uno de los ámbitos de protección el lugar de cumplimiento de la detención preventiva**.

En ese mismo contexto, la SCP 0771/2007-R[6] de 27 de septiembre, que cualquier traslado o cambio de Centro, debe ser autorizado por la autoridad jurisdiccional competente; es decir, por el juez que conoce la causa o el juez de ejecución penal, haciendo referencia a los arts. 236, 237 y 238 del CPP, el primero y el último con las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada por la Ley 1226 dispone:

Art. 236 (Competencia, Forma y Contenido de la Decisión). El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

(…)

5. El lugar de su cumplimiento;

Art. 237 (Tratamiento). Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados, o al menos en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal.

La detención preventiva debe cumplirse en el Centro penal del lugar donde se tramita el proceso.

Art. 238 (Control). La jueza o el juez de ejecución penal se encargarán de controlar que el detenido esté debidamente individualizado y sobre el trato que le es otorgado, debiendo identificar el proceso dentro del cual se dispuso su detención preventiva o la pena de privación de libertad.

(…)

Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará la jueza, el juez o tribunal del proceso con noticia a la jueza o juez de ejecución penal a los fines de registro. En caso de urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por la jueza o el juez de ejecución penal, con noticia inmediata a la jueza, juez o tribunal del proceso bajo responsabilidad.

Conforme a las disposiciones legales precedentes, respecto a los detenidos preventivamente se aplica las normas contenidas en la Ley de Ejecución Penal, con las modificaciones introducidas por la Ley de modificaciones al Sistema Normativo Penal (Ley 007 de 18 de mayo de 2010), que modifico el art. 48 de la Ley 2298 de la siguiente forma:

Artículo 48°.- (Atribuciones) El Director General tiene las siguientes atribuciones:

(…)

13.- Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos de un Distrito a otro, por razones de seguridad o de hacinamiento;

(…)

El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro Centro penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro Centro, ya sea detenido preventivo o de ejecución o sentenciado, deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad." (Las negrillas son añadidas).

Art. 59.- (FUNCIONES)

El Director del establecimiento penitenciario tiene las siguientes funciones:

(…)

6. **Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos por razones de seguridad o hacinamiento**;

Estableciéndose de la normativa citada; que, la detención preventiva debe cumplirse en el Centro o pabellón dispuesto por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa; y que si bien la normativa descrita de la Ley 2298, le otorga la facultad de solicitar el traslado de un interno, tanto al Director General del Régimen Penitenciario y Supervisión, como al Director del Establecimiento Penitenciario, por razones de seguridad o hacinamiento; lo cual también se aplica en el caso de los detenidos preventivamente, es decir que las referidas autoridades del régimen penitenciario deben dirigir su solicitud al Juez del proceso, conforme también lo establecido en el art. 238 del CPP; de igual forma ante las modificaciones incorporadas por la Ley 007, a la LEPS, cuyo art. 48 de esta última, le concede al Director General de Régimen Penitenciario la potestad de disponer excepcionalmente el traslado inmediato de un privado o privada de libertad a otro Centro penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; **dicha normativa también dispone que esta determinación deberá ser puesta en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, a efecto de que el mismo, previa valoración de los antecedentes enviados, se pronuncie en el término de cinco días, ratificando o revocando el traslado**; de lo que se tiene que, si bien la referida autoridad penitenciaria, ya no debe solicitar al juez de la causa el traslado del procesado, pudiendo disponerlo directamente; dicha determinación necesariamente debe ser puesta en conocimiento del referido juez a objeto de que éste la ratifique o revoque, en cumplimiento de su función de autoridad contralora de las garantías del imputado.

En tal sentido y respecto a las funciones que cumple dicha autoridad en el control jurisdiccional del proceso, la SCP 2023/2012, mencionando a la SCP 0891/2012 de 22 de agosto, estableció:

Conforme lo establecido en el art. 18 de la LEPS, referente al control jurisdiccional establece: 'El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad´.

Concluyéndose de lo precedentemente descrito que la autoridad jurisdiccional; es decir, el juez que conoce la causa como el de ejecución penal, son los encargados de controlar que durante el proceso no se vulneren los derechos de los procesados que se encuentren cumpliendo alguna medida cautelar como la detención preventiva; por lo que, a partir de esta facultad atribuida a los jueces se justifica la obligación de poner en su conocimiento toda situación que pueda afectar la integridad personal, la libertad física o cualquier otro derecho de los procesados; consiguientemente, la orden de traslado de los detenidos de un pabellón o Centro penitenciario a otro diferente dispuesto por la autoridad jurisdiccional deberá ser puesto en conocimiento de este; quién, previa valoración de los antecedentes podrá ratificar o rechazar el traslado del interno, conforme a procedimiento establecido en el sistema normativo penal.

III.4. La acción de libertad correctiva

La Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza que "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[7], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[8], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

Ahora bien, en lo que respecta a los derechos de los privados de libertad, y en la misma línea de razonamiento, la jurisprudencia constitucional ha previsto e incorporado la figura de la acción de libertad correctiva, misma que se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida o privada de libertad, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Al respecto la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[9] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que el habeas corpus puede ser: **a) Reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **b) Preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse; o, **c) Correctivo,** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, complementando este entendimiento, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[10], estableció que **la acción de libertad correctiva, tiene por objeto corregir las condiciones que agravan**

la situación de reclusión en la que se encuentran aquellos personas privadas de libertad, con el objetivo de que se supriman condiciones de maltrato, así como la optimización de aquellos aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, esto tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de ahí se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona sino tan solamente corregir situaciones de desfavorabilidad en la que se puedan encontrar las personas privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[11], se puede determinar que la acción de libertad correctiva **procede contra actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.**

De la misma forma, la SCP 2102/2013 de 18 de noviembre[12], respecto al traslado de Centro penitenciario de internos que estén cumpliendo sentencia condenatoria, señala que conforme a los arts. 48.13 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y 4 de la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal-, el Director General de Régimen Penitenciario, es la única autoridad que tiene la atribución de solicitar el traslado de internos de un Distrito a otro por razones de seguridad o de hacinamiento; de la misma forma puede solicitar el cambio de Centro penitenciario cuando exista riesgo inminente de su vida o su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; circunstancias en las cuales debe poner en conocimiento del juez de la causa, así como del juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, debiendo además adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión, para que la misma sea confirmada o revocada por la autoridad competente.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la salud y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada por Resolución Administrativa 063/2020 de 14 de septiembre, dispuso su traslado ilegal, arbitrario y abusivo a un Centro Penitenciario diferente al dispuesto por la autoridad jurisdiccional, sin que dicha disposición sea de conocimiento del Juez de Instrucción Penal o del Juez de Ejecución Penal; por lo que, no pudo asumir defensa, poniendo en riesgo su vida, al llevarlo a una ciudad de mayor altura, siendo que es una persona de 56 años que adolece de "presión".

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y lo expresado por el impetrante de tutela en esta acción de libertad; se advierte que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Luis Manuel Villanueva Mendoza -ahora accionante- por el presunto delito de intermediación financiera y otros, el prenombrado se encontraba cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola, en esas circunstancias el 2 de octubre de 2020, en horas de la mañana fue trasladado al Centro Penitenciario El Abra, en cumplimiento a la Resolución Administrativa Penitenciaria 063/2020 de 14 de septiembre, emitida por el Director General de Régimen Penitenciario, en la que dispuso el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del ahora accionante, ordenando la notificación al "Director Nacional de Seguridad Penitenciaria", y a los "Directores" de ambos Centros Penitenciaros señalados a efectos de que presten toda la colaboración necesaria para la ejecución de dicho traslado, en el día y adopten las medidas de seguridad necesarias para ello, y garanticen la pacífica convivencia de la población penitenciaria en ambos Centros Penitenciarios. Resolución que fue notificada al impetrante de tutela, el 2 de octubre de 2020, a las 03:40; empero, el prenombrado se rehusó a notificarse con la referida disposición (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme a la problemática planteada y las conclusiones descritas; se tiene que, lo que esencialmente denuncia el accionante tiene que ver con el traslado administrativo dispuesto por el Director General de Régimen Penitenciario -ahora demandado-, vulnerando no solo su derecho al debido proceso, sino también su derecho a la vida, alegando que dicho traslado ilegal a una ciudad de mayor altura -Cochabamba-, puso en riesgo su vida al ser una persona de 56 años que sufre de "presión arterial"; en ese contexto, y conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de

la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es fundamental, y se encuentra protegido por nuestra norma suprema, misma que en su art. 15 de manera categórica señala: "Toda persona tiene **derecho a la vida y a la integridad física**, psicológica y sexual…", y es deber del Estado garantizar su protección aplicando para ello mecanismos efectivos; por lo que, es en razón a la importancia de tal derecho fundamental que es la base para el ejercicio de los demás derechos, que corresponde ingresar al análisis de fondo del caso concreto prescindiendo de la subsidiariedad excepcional tal cual lo desarrolla el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que dentro de los supuestos de procedencia consigna el referido a que "**En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía"**; dando lugar a efectuar dicho análisis de fondo, respecto a si las aseveraciones del accionante en sentido de que su traslado administrativo al Centro Penitenciario El Abra, atenta contra su vida o integridad física, al ser una persona delicada de salud.

Ingresando a la verificación constitucional de lo denunciado por el accionante y ampliado en audiencia de acción de libertad, se tiene que, este alega que el Director General de Régimen Penitenciario, dispuso su traslado ilegal a un Centro Penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad de control jurisdiccional, y que el mismo, determinación ejecutada la madrugada del 2 de octubre de 2020, sin respetar el debido proceso, en base a la ilegal Resolución Administrativa Penitenciaria 063/2020, que no fue puesta en conocimiento del Juez que tiene el control jurisdiccional ni del Juez de Ejecución Penal, a pesar que dicha Resolución tiene una data de dos meses antes a la presentación de esta acción tutelar, sin que tampoco se le permitiera defenderse, poniendo en riesgo su vida al padecer de "presión arterial".

Al respecto, si bien la autoridad demandada no presento informe escrito ni se presentó a la audiencia virtual de esta acción de libertad pese a su legal notificación; empero, si participaron de la audiencia de garantías, los abogados asesores de la Dirección General de Régimen Penitenciario, alegando que lo hacían en su representación al estar la referida autoridad en comisión en el departamento de Pando; así, los mencionados asesores, informaron confirmando que efectivamente el día de la audiencia tutelar, se habían ejecutado los traslados administrativos de 10 privados de libertad, -entre ellos el ahora impetrante de tutela-, a raíz de que habían tomado conocimiento de que al interior del Centro Penitenciario Palmasola se intentaban generar grupos de poder y aprovechar esa situación para realizar cobros y extorsiones; por lo que, tal determinación fue en cumplimiento de la norma, señalando:

…la resolución emitida por la Dirección General se basa al estricto apego a la Ley 007 que en su art. 4 modifica el art. 48, en ese sentido y esa norma se activa de forma específica que la Dirección General una vez emitida la resolución administrativa, tiene 48 hrs., para hacer conocer al Juez de la causa, lo cual es concordante con el art. 18 de la Ley 2298 que especifica de manera textual de quien se encarga de velar del privado de libertad es el Juez de Ejecución Penal o es el Juez de la causa, **nota de cortesía al Juzgado Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, haciendo conocer la resolución más el informe y los antecedentes al Juez de la causa para que el mismo se pronuncie en el plazo de 5 días para que homologue o revoque la resolución referida**, el cual es objeto de la presente acción de libertad, en ese entendido y por lo fundamentos señaladas voy a solicitar que se deniegue lo solicitado por el accionante, siendo que todavía el Juez de la causa no se ha pronunciado al respecto, se puso a conocimiento del mismo en tiempo oportuno" (el resaltado es nuestro).

Traslado que también se evidencia de lo descrito en la Conclusión II.2 de este fallo, de donde se advierte que el Director del Centro Penitenciario Palmasola, informó al Tribunal de garantías, que el accionante no podría ser conducido a la audiencia de acción de libertad, ya que, el 2 de octubre de 2020 en horas de la mañana había sido trasladado al Centro Penitenciario El Abra, en cumplimiento a la Resolución Administrativa Penitenciaria 063/2020, emitida por el ahora demandado.

En tal sentido, a efectos de corroborar si los argumentos de la autoridad demandada en relación a que hubiera actuado en estricto apego a la norma son evidentes, concierne remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, sobre el procedimiento para ordenar el

traslado de un detenido preventivo a otro Centro penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional; así se tiene que, dicho procedimiento se encuentra establecido en el art. 48 de la Ley 2298 modificada por la Ley 007, que le otorga la facultad al Director General de Régimen Penitenciario de disponer excepcionalmente el traslado inmediato de un privado de libertad a otro Centro penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la misma y la seguridad de los otros privados de libertad; empero, dicha previsión normativa también establece que tal determinación debe ser puesta en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, a efectos de que el mismo, previa valoración de los antecedentes enviados, se pronuncie en el término de cinco días, ratificando o revocando el traslado.

En consideración a ese marco legal, este Tribunal ha podido advertir, que el mismo no fue observado ni cumplido a cabalidad, como sostiene la parte demandada, pues si bien es evidente que el art. 48 de la Ley 2298 con la modificación introducida por la Ley 007, le otorga al Director General de Régimen Penitenciario la facultad de disponer de manera excepcional el traslado de un privado de libertad a otro Centro penitenciario, empero, dicha facultad se activa cuando exista un verdadero riesgo inminente de la vida del privado de libertad o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; extremo que esta instancia no ha podido advertir, máxime cuando la Resolución Administrativa 063/2020 fue emitida el 14 de septiembre de 2020, si bien, no dos meses como alega el accionante, pero si 18 días antes de la ejecución, que fue el 2 de octubre de igual año, lo cual contraría la inmediatez y el riesgo inminente que sustenta para tomar la determinación de trasladar a un privado de libertad a otro Centro penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad judicial; sumado a ello que en ese tiempo -dieciocho días-, ni siquiera fue puesta en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional en la causa penal que se le sigue al accionante; es decir, dentro las cuarenta y ocho horas de asumida tal determinación, pues no obstante de que los Abogados de la autoridad demandada afirman que, pusieron en conocimiento del "Juzgado Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, haciendo conocer la resolución más el informe y los antecedentes al Juez de la causa para que el mismo se pronuncie en el plazo de 5 días para que homologue o revoque la resolución referida" (sic) en el tiempo oportuno, mas no se tiene ninguna constancia de tales aseveraciones, toda vez que, no se advierte que se haya demostrado o adjuntado documentación que respalde dicho cumplimiento, tampoco se tiene que la Jueza de garantías evidencio o confirmo tal afirmación, al contrario señalo que: "…de tal situación no tenemos conocimiento de ningún informe u oficio referente a la emergencia o urgencia que haya sido puesto en conocimiento al Juez de Ejecución Penal, ni al Juez que ejerce el control jurisdiccional" (sic); en tal sentido, la denuncia expuesta por el peticionante de tutela en la presente acción tutelar respecto a que lesionaron su derecho al debido proceso, ante su traslado ilegal, realizado en base a una resolución que no fue puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional correspondiente, sin permitirle su defensa, se entiende su derecho a impugnar, puesto que dicho traslado fue ejecutado sin control jurisdiccional, ya que la autoridad demandada, ni los asesores jurídicos de la Dirección General de Régimen Penitenciario negaron los hechos, al contrario confirmaron la ejecución del traslado y no acreditaron con ninguna documentación que el mismo se puso en conocimiento efectivo del Juez correspondiente dentro el plazo establecido de cuarenta y ocho horas, una vez emitida la Resolución Administrativa Penitenciaria 063/2020.

Es así que, dichas aseveraciones que confirman el traslado del ahora impetrante de tutela a un Centro Penitenciario distinto del cual debía cumplir su detención preventiva; asimismo, si bien alegan que fue ejecutado conforme a lo dispuesto en el art. 48 de la LEPS, modificado por el artículo 4 de la Ley 007, no es menos cierto que dicha norma también prevé que toda decisión excepcional de traslado, no puede ejecutarse directamente, sin un previo control jurisdiccional a ser ejercido por el Juez de Ejecución Penal, conforme lo dispuesto por el art. 18 de la misma, la cual señala que:

El Juez de Ejecución Penal y en su caso, el Juez de la causa, garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad

Por ello es que, el traslado excepcional debe ser puesto a conocimiento de la autoridad correspondiente en el plazo de cuarenta y ocho horas, lo cual claramente no fue observado en el presente caso por el ahora demandado, pues no demostró lo contrario; por lo que, se debe dejar en claro que la facultad excepcional e inmediata que le otorga la citada norma a la autoridad del Régimen Penitenciario, implica dar cumplimiento estricto de los plazos establecidos en ella para proceder al traslado de un privado de libertad a otro Centro penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad judicial; es así que, el Director General del Régimen Penitenciario -ahora demandado- en cumplimiento de esa atribución sumada, tenía la obligación de poner en conocimiento del Juez de la causa, el informe fundamentado sobre la decisión de traslado de Centro Penitenciario en el plazo de cuarenta y ocho horas, esto con la finalidad de resguardar los derechos fundamentales del privado de libertad y que este asuma un conocimiento real y efectivo de tal determinación a efectos de analizar y valorar los antecedentes remitidos por el Director General de Régimen Penitenciario, para que en el plazo de cinco días, proceda a la ratificación o revocación de la Resolución de traslado.

En mérito a la problemática planteada y desarrollo efectuado, se tiene que el Director General de Régimen Penitenciario, Clemente Silva Ruiz, no cumplió con lo establecido en el art. 48 de la LEPS, toda vez que no puso a conocimiento del Juez de control jurisdiccional, la determinación del traslado del detenido preventivo Luis Manuel Villanueva Mendoza del Centro Penitenciario Palmasola al Centro Penitenciario El Abra, dentro de cuarenta y ocho horas, conforme al plazo previsto por ley, impidiendo que el accionante, conozca los motivos de su traslado, para poder ejercer su derecho a una defensa efectiva, incumpliendo el control jurisdiccional establecido en el art. 48 de la LEPS, por lo que corresponde otorgarse la tutela respecto a este punto, dentro de los alcances y finalidad de la acción de libertad correctiva, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, implica el restablecimiento de las formalidades legales precautelando de esta forma el debido proceso, por cuanto la justicia constitucional no puede quedar indiferente ante la emergencia de un procesamiento indebido, por lo que en una correcta interpretación extensiva y no restrictiva, el Tribunal Constitucional respecto del carácter correctivo de la presente acción entendió que ésta tiene la finalidad de corregir condiciones agravantes de los restringidos de libertad cuando los mismos estén recluidos, tomando en cuenta que los derechos a la libertad física y de locomoción son los únicos que se encuentran legalmente suprimidos y no así los otros derechos; por lo que, esta acción en su carácter correctivo no busca la libertad del justiciable que acudió solicitando la tutela ante esta vía constitucional; al contrario puede corregir situaciones desfavorables que afecten a los privados de libertad, en el caso del detenido preventivo ante su traslado irregular de Centro penitenciario, o cuyo trámite se encuentre incompleto, ya que el mismo, puede implicar mayores gastos al encontrarse en otro departamento distinto del cual se tramita la causa penal, agravando así su situación, lo que impele a otorgar la tutela solicitada en favor del justiciable en lo referido al trámite del traslado del hoy accionante.

Finalmente, en relación a la vulneración del derecho a la vida, cabe indicar que, el impetrante de tutela refirió que el traslado ilegal pondría en peligro su vida y salud, al ser una persona de 56 años de edad y que padece de "presión alta"; sin embargo, no existen elementos suficientes que permitan a este Tribunal generar convicción de una amenaza cierta y evidente al derecho a la vida e integridad física del mismo, sumado a ello que, para hacer viable la concesión de la tutela por vulneración del derecho a la vida, también en aplicación de la acción de libertad correctiva conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.4, esta instancia constitucional, no advierte que el traslado administrativo del accionante al Centro Penitenciario El Abra, como consecuencia de una determinación del Director General de Régimen Penitenciario, haya agravado su enfermedad o puso en riesgo evidente su vida, o que éste siendo maltratado, torturado o sometido a tratos crueles, por lo que, al no advertirse actos lesivos a la vida, integridad personal, misma que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana del ahora impetrante de tutela, no corresponde conceder la tutela respecto al derecho a la vida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 63 vta. a 64 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al debido proceso, por el ilegal traslado administrativo penitenciario, con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional;

2° Disponer lo siguiente:

a) La nulidad del traslado hasta que el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, disponga conforme el art. 48 de la Ley 2298, si es que por el transcurso del tiempo no lo hubiera hecho ya;

b) La remisión de antecedentes al Ministerio de Gobierno, para que el mismo mediante la instancia correspondiente, realice la investigación de las irregularidades en el traslado del accionante a otro Centro Penitenciario, prescindiendo de la norma inherente que debió ser observada conforme al debido proceso;

Corresponde a la SCP 0906/2022-S1 de 6 de septiembre de 2022

c) Que mediante Secretaría General de esta instancia constitucional, se remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Dirección General de Régimen Penitenciario para que se ponga en conocimiento de todas las Direcciones de los establecimientos penitenciarios, a efectos de aplicar el procedimiento de traslado de las personas privadas de libertad de un Centro a otro, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo Constitucional; y,

3° DENEGAR en cuanto al derecho a la vida, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[3] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones

adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[5] El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."

[6] "…se debe precisar que el art. 236.4 del CPP, establece que el Auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal del proceso y contendrá, entre otros requisitos el lugar de cumplimiento. En el mismo sentido, el art. 237 del CPP, señala que: 'Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados o, al menos, en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal´.

'La detención preventiva debe cumplirse en el Centro penal del lugar donde se tramita el proceso´.

Conforme a estas normas, en la Resolución que dispone la detención preventiva deberá especificarse el lugar donde debe cumplirse esa medida, que necesariamente debe ser el Centro penal del lugar donde se tramita el proceso. Cualquier permiso de salida o traslado, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 238 del mismo Código, deberá ser autorizado por el juez del proceso.

De acuerdo a lo anotado, a los detenidos preventivamente les son aplicables las normas contenidas en los arts. 48.13 y 59.6 de la LEPS, ambas dentro del Título II, que otorgan la facultad, tanto al Director General del Régimen Penitenciario y Supervisión, como al Director del Establecimiento Penitenciario, de solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos por razones de seguridad o hacinamiento. Se entiende que para el caso de los detenidos preventivamente, estas autoridades deben dirigir su solicitud al Juez del proceso, conforme a la norma contenida en el art. 238 del CPP."

[7] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[8] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes

PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[9] El FJ III.1.3, determina: "**El hábeas corpus denominado correctivo,** protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…". "Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[10] El FJ III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos'" (las negrillas son añadidas).

[11] El FJ III.1, señala: "`…el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

[12] El FJ III.2, indica: "Con relación al traslado de internos de un Centro penitenciario a otro para el cumplimento de sentencias condenatorias, es necesario referirnos a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que en su art. 48.13 indica: `El Director General tiene las siguientes atribuciones: (…) 13) Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos de un Distrito a otro, por razones de seguridad o de hacinamiento´.

Por su parte, la Ley 007, en su art. 4, señala que: Se adiciona a la parte final del Artículo 48 de la Ley Nº 2298 de 20 de diciembre de 2001, de Ejecución Penal y Supervisión el siguiente texto: 'El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro Centro penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro Centro, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo

máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0908/2022-S1

Sucre, 6 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43667-2021-88-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 97/2021 de 25 de octubre, cursante de fs. 68 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edmee Mireya Castillo Rojas** contra **Rosendo Copa Mamani**, **Secretario General de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 40 a 42, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra trabajando en el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro, en calidad de Concejal; es así que a objeto de que se realice el pago del bono de antigüedad, el 20 de mayo de 2021 adjuntó documentación de su calificación de años de servicio, solicitando una respuesta formal al respecto; empero, transcurrieron más de dos meses y no tiene solución a su situación.

En tal circunstancia, mediante nota Cite C.M.O./MAEC/ 120 de 2 de junio de 2021, solo le remitieron para conocimiento una copia simple del Informe Legal C.M.O./D.A.J./J.A.A.F. 0189/2021 de 31 de mayo, mismo que en la parte de recomendaciones menciona que "…se debe remitir el presente informe al Lic. Nelson R. Vinaya Arevillca Asist. RR.HH.MAEC.- Concejo Municipal de Oruro - Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a los fines que se tome en cuenta al presente informe…" (sic).

Al respecto, considera que no se dio una respuesta formal y fundamentada; razón por la cual, reitero la misma solicitando aclaración a la Presidenta del Concejo Municipal del GAM de Oruro, pidiendo se realice el tramite administrativo para la habilitación del bono de antigüedad dentro la partida 10.000, se haga la aclaración de las definiciones y diferencias entre incremento salarial, beneficios sociales y bono de antigüedad y se haga el análisis de la solicitud integra de la nota.

En ese entendido es que se emitió el Informe Legal Complementario D.A.J./C.M.O./R.C.C. 213/2021 de 23 de junio, mismo que resulta ambiguo ya que no existe una respuesta concreta y coherente; por cuanto, en recomendaciones refirió que "…dejando expresa constancia que la concejal solicitante tiene la vía legal que crea conveniente para hacer valer sus derechos…" (sic) ; posteriormente realizó la denuncia del pago de bono de antigüedad ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia que mediante Auto MTEPS-JDT-OR/RERC/ 016/2021 de 6 de septiembre, declinó competencia.

En esa misma lógica, nuevamente por Nota Cite: CDEP 149/2021 de 15 de septiembre dirigida a la "MAE del Concejo Municipal del GAM de Oruro" (sic), solicitó el pago de bono de antigüedad y respuesta formal a la misma, conforme al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); empero, a la "fecha" –se entiende a la presentación de la acción tutelar- no obtuvo respuesta alguna a su solicitud, existiendo en consecuencia silencio, mismo que le causa agravio y vulnera su derecho constitucional a la petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó como vulnerado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose que: **a)** En el plazo de veinticuatro horas se absuelva su solitud realizada mediante Nota Cite: CDEP 149/2021 de 15 de septiembre; y, **b)** Se condene en costos y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 25 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 67, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Edmee Mireya Castillo Rojas, a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra los argumentos expuestos en su demanda constitucional y ampliando los mismos refirió que: **1)** Desde el 20 de mayo de 2021 se solicitó y presentó pruebas de la calificación de años de servicio para el pago de bono de antigüedad, pero lamentablemente no se dio respuesta, es así que nuevamente reitero su petición; empero, obtuvo una respuesta ambigua; **2)** Posteriormente acudió ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, instancia que declinó su competencia; y, **3)** Pese a todo ello, volvió a reiterar su solicitud de pago de bono de antigüedad, misma que tampoco fue respondida; sin embargo, cuando la autoridad ahora demandada fue notificada con la presente acción de amparo constitucional, se presentó un informe legal, pero dirigido a Rosendo Copa Mamani y no a su persona, no siendo una respuesta concreta, ya que deberían brindarle una resolución administrativa y fundamentada de que si le corresponde o no el pago de bono de antigüedad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosendo Copa Mamani, Secretario General de la MAE del Concejo Municipal del GAM de Oruro, **no se hizo presente** en la audiencia de garantías, ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 45; sin embargo, se tiene que hizo llegar informe escrito a las 09:15, cursante de 61 a 63 vta.; es decir, con posterioridad al inicio de la audiencia (09:00); empero, fue considerado por el Presidente de la Sala de garantías, disponiendo que corresponde escucharse y poner en conocimiento de las partes; por cuanto, en dicho informe la autoridad demandada expresó que: **i)** La ahora accionante adjuntó certificación de calificación de años de servicio, pidiendo sea incluida en su papeleta de pago del mes de mayo de 2021, en ese sentido se emitió Informe Legal C.M.O./D.A.J./J.A.A.F. 0189/2021, mismo que estableció que la Unidad de Calificación de Años de Servicio es la única institución pública encargada de otorgar la calificación de años de servicio, por otro lado el Plan Operativo Anual (POA) aprobado el 17 de septiembre de 2020 establece una escala salarial para los Concejales Municipales de Bs15 541,00.- (quince mil quinientos cuarenta y uno bolivianos), y que al ser el citado Concejo Municipal quienes aprueban el POA así como el salario de los Concejales, no es posible atender la solicitud de la ahora impetrante de tutela en cuanto al incremento salarial; **ii)** El 4 de junio de 2021 mediante Nota con Cite: CDEP 069/2021 solicitó aclaración con relación al Informe Legal C.M.O./D.A.J./J.A.A.F. 0189/2021, mismo que mereció respuesta formal mediante Informe Legal Complementario D.A.J./C.M.O./R.C.C. 213/2021, concluyendo que los servidores públicos electos no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera y que el Decreto Supremo (DS) 20060 de 20 de febrero de 1984 en su art. 2 señala que los años de servicio prestados por los trabajadores públicos, deberán ser reconocidos en cualquier entidad con carácter público en las cuales vayan a desempeñarse solamente a efectos del pago del bono de antigüedad y del periodo de vacación que les corresponda y que la condición de la ahora accionante es de servidora pública electa; por lo que, no procede el pago del bono de antigüedad. Por cuanto, la solicitante de tutela tiene expedita la vía legal que creyere conveniente para hacer valer sus derechos; y, **iii)** Cumplió a cabalidad con brindar un informe dentro los plazos razonables a la ahora accionante, pese a que no cumplió el requisito previsto en el art. 24 de la CPE.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 97/2021 de 25 de octubre, cursante de fs. 68 a 73 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Si el bono que se reclama es un bono de antigüedad o si se trata de otro beneficio, si procede o no, no puede ingresarse a realizar el análisis de fondo; **b)** Existe una Nota Cite: CDEP

149/2021 de 15 de septiembre de 2021 de la ahora accionante, dirigida a la autoridad demandada, cuyo contenido literal es el siguiente: " (…) en virtud a solicitudes presentadas con anterioridad referente al pago de antigüedad y posterior al pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro después de 52 días, donde declina competencia para conocer este tema, tengo a bien solicitar activando la vía administrativa, una respuesta formal de su persona como máxima autoridad ejecutiva, con una resolución administrativa fundamentada o validando informe de Dirección Jurídica, denegando o aceptando la solicitud de pago de antigüedad y adjuntando documentación que cree conveniente" (sic); **c)** La petición contenida en la referida nota, vinculada a sus antecedentes previos y posteriores, la Sala Constitucional observó anomalías e irregularidades, como la actuación de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia ante la cual la impetrante de tutela acudió, por cuanto entendió lesionado un derecho de orden social, misma que contra toda lógica jurídica optó por declinar competencia; **d)** No se considera una declinatoria de competencia, es una omisión en el cumplimiento de sus deberes ya que la referida Jefatura Departamental no tiene capacidad legal para declinar una competencia; puesto que debe atender una denuncia laboral de vulneración a derechos de orden laboral ya sea de forma positiva o negativa, aceptándola o rechazándola; **e)** El Auto MTEPS-JDT-OR/RERC/ 016/2021 de 6 de septiembre, era susceptible de interposición del recurso de revocatoria y jerárquico, para posteriormente activar la jurisdicción constitucional, como se hizo en el presente caso; **f)** Llama la atención la recurrente negligencia en el GAM de Oruro, el entender en su raciocinio limitado de los criterios jurídicos o los informes legales, que constituyen resoluciones administrativas, un criterio legal, informe legal, administrativo o financiero, no son vinculantes para la autoridad administrativa que tiene funciones, atribuciones y deberes propios y exclusivos; por lo que, un informe legal no puede sustituir a una resolución administrativa que es obligación de todo servidor público emitirla en lo parámetros de su competencia; y, **g)** En cuanto a la autoridad demandada, por informe presentado en audiencia "que aparentemente fue elaborado el día domingo 24 de octubre" (sic), en la cual refiere haber hecho conocer a la accionante el informe legal el 22 de junio a las 15:15 a través de Presidencia del Concejo Municipal del GAM de Oruro, entendiendo con ello que se habría activado la doctrina del acto superado, lo cual no corresponde, la resolución aludida es posterior a la notificación con la acción de amparo constitucional y a la citación de la autoridad demandada, inclusive llego iniciada la audiencia y no existe constancia que haya sido puesta a conocimiento de la accionante; por lo que en caso presente no aplica la teoría del hecho superado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota con Cite: CDEP 057/2021 de 20 de mayo, Edmee Mireya Catillo Rojas, en su condición de Concejal Municipal del GAM de Oruro –ahora accionante-, adjuntó e hizo conocer al Secretario General de la MAE del Concejo Municipal del GAM de Oruro –ahora demandado-, con una copia de la calificación de años servicio que acredita el ejercicio de sus funciones en el sector público por más de 14 años, correspondiendo incluir en su papeleta de pago del mes de mayo (fs. 2 a 4).

II.2. Consta Informe Legal C.M.O./D.A.J./J.A.A.F. 0189/2021 de 31 de mayo, emitido por el Asesor Legal de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Concejo Municipal del GAM de Oruro, el cual informa al Secretario General de la MAE del aludido Concejo Municipal, en la Conclusión 3, refiere que: "Al ser el Concejo Municipal quienes aprueban el POA, así como el Salario de los Concejales y las modificaciones a este son realizadas por Resolución Concejal, no es posible atender la solicitud de la Concejal Lic. Edmee Mireya Castillo Rojas, en cuanto al incremento Salarial" (sic). Recomendando en consecuencia se remita el presente informe al Licenciado Nelson Vinaya Arevillca, Asistente de Recursos Humanos de la MAE del citado Concejo Municipal, a los fines de que se tome en cuenta el referido informe (fs. 6 a 9).

II.3. Cursa Nota con Cite: CDEP 069/2021 de 4 de junio, mediante el cual la ahora impetrante de tutela, reitera y pone a conocimiento de la Presidenta del Concejo Municipal del GAM de Oruro, su solicitud para el pago de bono de antigüedad, aclarando que en ninguna parte de la nota se solicitó la calificación de años de servicio, al contrario se pidió la inserción de dicho bono a partir del mes de

mayo, además adjuntó certificación de calificación de años de servicio otorgada por la Unidad de Calificación de Años de Servicio, en ese entendido lo que se solicitó es la cancelación del bono de antigüedad conforme establece el art. 58 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985 (fs. 14 a 16).

II.4. Por Informe Legal Complementario D.A.J./C.M.O./R.C.C. 213/2021 de 23 de junio, el Director de Asuntos Jurídicos del Concejo Municipal del GAM de Oruro, en relación a la solicitud de aclaración solicitada por la ahora peticionante de tutela, concluye alegando: **1.** Que resulta imperioso establecer las clases de servidores públicos reconocidos por la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, y es en este entendido que el art. 5 de la indicada Ley reconoce a los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera y los interinos, bajo este parámetro los concejales se encuentran dentro de los funcionarios electos y es precisamente éste articulo el que delimita el actuar de éstas autoridades bajo e siguiente texto: LOS SERVIDORES PÚBLICOS ELECTOS NO ESTAN SUJETOS A LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y RÉGIMEN LABORAL. **2.** El art. 2 del DS 20060, establece que los años de servicio prestados por los trabajadores públicos, deberán ser reconocidos en cualquier entidad de carácter público en las cuales vayan a desempeñarse, solamente a efectos del pago del bono de antigüedad y del periodo de vacación que les corresponda, es decir que la norma se refiere claramente a trabajadores públicos y la condición que ostenta la Concejal Edmée Mireya Castillo Rojas es la de servidora pública electa, consiguientemente no procede el pago del bono de antigüedad y recomienda proceder conforme a las conclusiones del presente informe, dejando constancia que la Concejal tiene expedita la vía legal que creyere conveniente para hacer valer sus derechos (fs. 18 a 19).

II.5. Por Nota de 28 de junio de 2021, Edmee Mireya Castillo Rojas –ahora accionante–, denuncia pago de bono antigüedad ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia que mediante decreto de 2 de agosto de igual año, recomendó que a objeto de no causar daño económico al Estado, así como al GAM de Oruro y evitar posteriores responsabilidades a la suscrita abogada, denunciante y entidad denunciada, a través de la referida Jefatura Departamental emítase carta de consulta a las siguientes entidades: Contraloría Departamental del Estado; y, Unidad de Calificación de Años de Servicio, a objeto de que emitan opinión y pertinencia respecto a la solicitud presentada (fs. 24 a 26).

II.6. En ese entendido la ahora peticionante de tutela solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, emita una respuesta inmediata a su solicitud sobre pago de bono de antigüedad, misma que mereció respuesta mediante la emisión del Auto MTEPS-JDT-OR/RERC/ 016/2021 de 6 de septiembre, en la cual **DECLINA COMPETENCIA** de la presente denuncia ante la instancia administrativa pertinente a objeto de que la misma emita pronunciamiento respecto a los derechos de pago del bono de antigüedad a efecto de que active los recursos administrativos legales y pertinentes en caso de negativa (fs. 28 a 31 vta.).

II.7. Cursa Nota Cite: CDEP 149/2021 de 15 de septiembre, por la ahora impetrante de tutela, dirigida a la "MAE del GAM de Oruro" (sic), en virtud a solicitudes presentadas con anterioridad en relación al pago de bono de antigüedad y posterior al pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro después de cincuenta y dos días donde declino competencia para conocer este tema, solicita activando la vía administrativa, una respuesta formal como autoridad, con una resolución administrativa fundamentada o validando informe de Dirección Jurídica, denegando o aceptando la solicitud de pago del bono de antigüedad; misma que mereció respuesta por Informe Legal D.A.J./C.M.O./R.M.CH./447/2021 de 27 de septiembre, emitido por la Asesora Legal del Concejo Municipal del GAM de Oruro, concluyendo y recomendando a la MAE del aludido Concejo Municipal, NO PROCEDER con el pago de bono de antigüedad solicitado por la ahora impetrante de tutela (fs. 32 y 47 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, mediante Nota Cite: CDEP 149/2021 de 15 de septiembre dirigida a la "MAE del Concejo Municipal del GAM de Oruro" (sic), solicitó el pago de bono de antigüedad y respuesta formal a la misma, conforme al art. 24 de

la CPE; empero, a la "fecha" –se entiende a la presentación de la acción tutelar– no obtuvo respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Cambio de razonamiento de la suscrita Magistrada respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de la suscrita Magistrada respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[5], porque

debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de

petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, mediante Nota Cite: CDEP 149/2021 de 15 de septiembre dirigida a la "MAE del Concejo Municipal del GAM de Oruro" (sic), solicitó el pago de bono de antigüedad y respuesta formal a la misma, conforme al art. 24 de la CPE; empero, a la "fecha" –se entiende a la presentación de la acción tutelar– no obtuvo respuesta alguna.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que Edmee Mireya Catillo Rojas, en su condición de Concejal Municipal del departamento de Oruro –ahora accionante-, el 20 de mayo de 2021 mediante Nota con CITE: CDEP 057/2021 adjuntó e hizo conocer al Secretario General de la MAE del Concejo Municipal del GAM de Oruro -ahora demandado- la calificación de años servicio que acredita el ejercicio de sus funciones públicas en el sector público por más de catorce años, correspondiendo incluir en su papeleta de pago del mes de mayo (Conclusión II.1); en ese entendido, mediante Informe Legal C.M.O./D.A.J./J.A.A.F. 0189/2021 de 31 de mayo, el Asesor Legal de la Dirección de Asuntos Jurídicos del aludido Concejo Municipal, informó al Secretario General de la MAE del citado Concejo Municipal, en la Conclusión 3. refiriendo que: "Al ser el Concejo Municipal quienes aprueban el POA, así como el Salario de los Concejales y las modificaciones a este son realizadas por Resolución Concejal, no es posible atender la solicitud de la Concejal Lic. Edmee Mireya Castillo Rojas, en cuanto al incremento Salarial" (sic), recomendando en consecuencia se remita el presente informe al Licenciado Nelson Vinaya Arevillca, Asistente de Recurso Humanos de la MAE del Concejo Municipal del GAM de Oruro, a los fines de que se tome en cuenta el presente informe (Conclusión II.2); posteriormente, la ahora impetrante de tutela el 4 de junio de 2021 por Nota con Cite: CDEP 069/2021, reiteró y puso a conocimiento de la Presidenta del

referido Concejo Municipal, su solicitud para el pago de bono de antigüedad, aclarando que en ninguna parte de la nota se solicitó la calificación de años de servicio, al contrario se pidió la inserción de dicho bono a partir del mes de mayo, además adjuntó certificación de calificación de años de servicio otorgada por la Unidad de Calificación de Años de Servicio, en ese entendido lo que se solicitó es la cancelación del bono de antigüedad conforme establece el art. 58 del DS 21060 (Conclusión II.3); en ese entendido por Informe Legal Complementario D.A.J./C.M.O./R.C.C. 213/2021 de 23 de junio, el Director de Asuntos Jurídicos del Concejo Municipal del GAM de Oruro, en relación a la solicitud de aclaración solicitada por la ahora peticionante de tutela, concluyó alegando: **1.** Que resulta imperioso establecer las clases de servidores públicos reconocidos por la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, y es en este entendido que el art. 5 de la indicada Ley reconoce a los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera y los interinos, bajo este parámetro los concejales se encuentran dentro de los funcionarios electos y es precisamente éste articulo el que delimita el actuar de éstas autoridades bajo e siguiente texto: LOS SERVIDORES PÚBLICOS ELECTOS NO ESTAN SUJETOS A LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y RÉGIMEN LABORAL. **2.** El art. 2 del DS 20060, establece que los años de servicio prestados por los trabajadores públicos, deberán ser reconocidos en cualquier entidad de carácter público en las cuales vayan a desempeñarse, solamente a efectos del pago del bono de antigüedad y del periodo de vacación que les corresponda, es decir que la norma se refiere claramente a trabajadores públicos y la condición que ostenta la Concejal Edmée Mireya Castillo Rojas es la de servidora pública electa, consiguientemente no procede el pago del bono de antigüedad y recomienda proceder conforme a las conclusiones del presente informe, dejando constancia que la Concejal tiene expedita la vía legal que creyere conveniente para hacer valer sus derechos (Conclusión II.4).

De la misma manera, mediante Nota de 28 de junio de 2021 la ahora accionante denunció el pago del bono de antigüedad ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia que por decreto de 2 de agosto del mismo año, recomendó que a objeto de no causar daño económico al Estado, así como al GAM de Oruro y evitar posteriores responsabilidades a la suscrita abogada, denunciante y entidad denunciada, a través de esta Jefatura Departamental de Oruro emítase carta de consulta a las siguientes entidades: Contraloría Departamental del Estado; y, Unidad de Calificación de Años de Servicio a objeto de que emitan opinión y pertinencia respecto a la solicitud presentada (Conclusión II.5); razón por la cual, solicitó a la citada Jefatura Departamental, emita una respuesta inmediata a su solicitud sobre pago de bono de antigüedad, misma que mereció respuesta mediante la emisión del Auto MTEPS-JDT-OR/RERC/ 016/2021 de 6 de septiembre, en la cual **DECLINA COMPETENCIA** de la presente denuncia ante la instancia administrativa pertinente a objeto de que la misma emita pronunciamiento respecto a los derechos de pago del bono de antigüedad a efecto de que la misma active los recursos administrativos legales y pertinentes en caso de negativa (Conclusión II.6); finalmente, por Nota Cite: CDEP 149/2021 de 15 de septiembre, dirigida a la "MAE del GAM de Oruro" (sic), en virtud a reiteradas solicitudes presentadas con anterioridad en relación al pago de bono de antigüedad y posterior al pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro después de cincuenta y dos días donde declino competencia para conocer este tema, solicitó activando la vía administrativa, una respuesta como autoridad, con una resolución administrativa fundamentada o validando el informe de Dirección Jurídica, denegando o aceptando la solicitud de pago de bono de antigüedad; misma que mereció respuesta por Informe Legal D.A.J./C.M.O./R.M.CH./447/2021 de 27 de septiembre, que concluyó y recomendó a la MAE del Concejo Municipal del GAM de Oruro, NO PROCEDER con el pago de bono de antigüedad solicitado por la ahora peticionante de tutela (Conclusión II.7).

En virtud a lo señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; aspecto por el cual, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la accionante son evidentes y si en efecto la autoridad demandada actuó apartándose de la normativa vigente, respecto a la falta de respuesta formal y pronta a sus peticiones; por ello, se compulsará el mismo conforme a los datos del proceso.

En ese antecedente, esta instancia constitucional, ingresará a verificar si es evidente o no, la alegada denuncia respecto a la falta de respuesta formal y pronta a sus peticiones; por ello, se compulsará el mismo conforme a los datos del proceso.

Ahora bien, respecto al objeto procesal, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que el ejercicio del derecho a la petición es una facultad o potestad de toda persona de acudir ante cualquier autoridad o servidor público en busca de una resolución pronta y oportuna a sus peticiones cualquiera sea el motivo de esta; asimismo, en el nuevo modelo constitucional el derecho de petición es concebido como un derecho civil vinculado a la dignidad de la persona, en tanto, el mismo no puede ser limitado, restringido ni evadido por ninguna autoridad o persona particular; en ese fin, el núcleo esencial de dicho derecho constituye la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna, configurándose a partir de allí su contenido y alcance; a tal efecto, para su procedencia y consideración de parte de la justicia constitucional, debe verificarse esencialmente, la existencia de una petición oral o escrita; y, de manera indistinta, la ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material e inexistencia de argumentación; es decir, que la respuesta no este motivada y/o fundamentada.

Bajo ese contexto, en relación con la lesión del derecho a la petición que denuncia la impetrante de tutela, del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se tiene que, los presupuestos para ingresar al análisis de fondo de la presunta lesión de dicho derecho son: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo.

En el caso concreto, conforme se tiene expuesto en antecedentes, la peticionante de tutela presentó oficios de **petición escrita como las Notas con Cite: CDEP 057/2021 de 20 de mayo; CDEP 069/2021 de 4 de junio; y, CDEP 149/2021 de 15 de septiembre**, a través de estos solicitó de forma concreta se dé respuesta sobre su solicitud de pago de bono de antigüedad, advirtiéndose que la petición escrita efectuada el 15 de septiembre de 2021, mereció respuesta por Informe Legal D.A.J./C.M.O./R.M.CH./447/2021 de 27 de septiembre, emitido por la Asesora Legal, concluyendo y recomendando a la MAE del Concejo Municipal del GAM de Oruro, NO PROCEDER con el pago de bono de antigüedad solicitado por la ahora impetrante de tutela. Ahora bien, es necesario resaltar que si bien al respecto existe un Informe Legal, cabe resaltar que no se evidencia que este haya sido notificado a la ahora impetrante de tutela, considerando además que este criterio legal no se encontraba dirigido a la prenombrada, sino al Secretario General de la MAE del aludido Concejo Municipal, es así que lo manifestado por la autoridad demandada en el Informe Legal no absuelve verdaderamente su petición, ya que simplemente remite un informe emitido por la referida Asesora Legal de 27 de septiembre de 2021; por lo que, el aludido informe no absuelve el fondo de la petición.

En cuanto al tercer presupuesto, siendo una petición formal, cuya respuesta trasladaba la responsabilidad de su cumplimiento a la parte demandada, tampoco se prueba, que pudiera existir algún medio de impugnación.

Corresponde afirmar que el art. 24 de la CPE, prevé que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta…"; en el presente caso después de haber presentado su última solicitud mediante Nota con Cite: CDEP 149/2021, éste no obtuvo respuesta pronta y oportuna; de manera que debe considerarse si mediante el Informe Legal D.A.J./C.M.O./R.M.CH./447/2021, se hubiere cumplido con las condiciones de satisfacción del derecho a la petición y a la respuesta conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que no se satisface el derecho de petición con la sola existencia de una respuesta, sino que ella debe ser atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, de manera tal que efectivamente cuente con una respuesta fundamentada y concreta a su petición sea esta favorable o desfavorable a sus intereses.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el precitado Fundamento Jurídico III.1, desarrollando el contenido esencial del derecho de petición, señaló que: cuando se hace referencia a una respuesta formal y pronta, debe entenderse que la respuesta otorgada debe hacerse en forma escrita, dando

una respuesta material a lo solicitado, además debe ser otorgada dentro de plazos previstos en las normas aplicables al caso, y ante la falta de éstas, en términos breves y razonables, puesto que la consideración del plazo razonable opera en defecto de la inexistencia de plazo legal.

De lo descrito se infiere, que **las peticiones escritas efectuadas en tres ocasiones por la impetrante de tutela, no fueron respondidas** conforme a la jurisprudencia constitucional **por la autoridad demandada**, a donde las derivó para su atención, denotándose, que inobservó los presupuestos que hacen al respeto del derecho a la petición que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico precedente, se traducen en dar a conocer la respuesta al peticionante; otorgar respuesta en un plazo razonable; y, atender la solicitud de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado; presupuestos que no fueron cumplidos por la autoridad demandada, haciendo evidente la lesión del derecho reclamado, al no haberse acreditado la existencia de una respuesta a lo solicitado, o que tal contestación, hubiese sido fundamentada y concreta, en tal mérito, la falta de respuesta que atienda el fondo de las notas presentadas por la accionante ante la autoridad demandada, ocasionó en el caso en análisis la lesión de su derecho de petición.

Por consiguiente, se torna evidente la vulneración del derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la Norma Suprema, y el deber de otorgar respuesta sin demora; es decir, oportuna, clara, completa, formal, material y argumentada; más aún cuando el ejercicio de este derecho supone que una vez planteada la solicitud, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta resolución y en su caso utilizar los medios recursivos previstos en la ley, lo que significa a su vez que, el Estado está obligado a resolver la petición en un plazo razonable, cuya respuesta, tal como se tiene precisado supra, debió ser puesta en conocimiento de la interesada de forma oportuna y de manera formal, aspecto por el que, corresponde la concesión de la tutela invocada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 97/2021 de 25 de octubre, cursante de fs. 68 a 73 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada atienda la solicitud, conforme a los fundamentos expuestos en la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades

y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0910/2022-S1

Sucre, 6 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43687-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 205 de 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 162 a 166, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Gumercinda Yucra Alanoca** y **Carmela Alanoca Quispe** contra **Alberto Moreira Claros**, **Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital**, **Maritza Margarita Callex Arce**, **Encargada del Área Jurídica de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario**; y, **Mauricio Ariel Romero Catacora**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 132 a 140 vta.; y, de subsanación de fs. 144 a 146 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal de acción privada seguido a querella de Rosario Gumercinda Yucra Alanoca y Carmela Alanoca Quispe -ahora accionantes- en contra de Valerio Edgar Yampasi Espejo y otros por la presunta comisión del delito de despojo previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal, habiendo sido declarado infundado el recurso de casación planteado por el mismo, por Auto Supremo 816/2020-RRC de 8 de diciembre; en cumplimiento a la sentencia emitida, Valerio Edgar Yampasi Espejo ingresó al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, el 14 de julio de 2021, a efectos de cumplir la pena impuesta de tres años y tres meses.

El 27 de agosto de 2021, el sentenciado inició trámite de indulto ante la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz; concluido el mismo obtuvo el informe legal 243/2021 de 30 de agosto, que declaró procedente la solicitud de acogerse al beneficio de indulto, por haber cumplido los requisitos; informe que se sustentó en el resguardo de la vida, salud e integridad de las personas privadas de libertad por el incremento del COVID- 19.

De la revisión del informe legal, se constató que no se adecuó al Decreto Presidencial 4461, de 18 de febrero de 2021, limitándose a referir el articulo 8 numeral I, punto 1 "Persona no reincidente, condenada a pena privativa de libertad igual o menor a ocho (8) años; sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena"; por ello, al no encuadrarse a la finalidad de dicha normativa, carece de motivación y congruencia.

Que, en la Resolución Administrativa de indulto 243/2021 de 31 de agosto, no se acreditó que el tercero interesado tenga enfermedad de base o que no haya sido vacunado, y de acuerdo a los reportes epidemiológicos, los casos fueron en descenso; así mismo se vulneró el art. 9 del referido Decreto Presidencial, que establece, que personas pueden acogerse por razones humanitarias, no adecuándose a ninguna de ellas el indultado; y, mediante memorial de 31 de agosto de 2021, presentado por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, esta instancia solicitó la homologación de la Resolución de Indulto ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

El Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del referido departamento, emitió el Auto Interlocutorio Motivado 266/2021 de 5 de octubre, por el cual homologó la resolución administrativa de Indulto, resolución con la que no se les notificó, por ende no tuvieron participación en el procedimiento, tomando conocimiento de la libertad con la cual fue favorecido el tercero interesado,

el día miércoles 6 de octubre de 2021, cuando fueron sorprendidas en el Centro Comercial " La Madrugadora", por el sentenciado y una multitud, anunciando que había sido liberado y que retomaría la dirección de los comerciantes, vertiendo amenazas contra ellos; la autoridad jurisdiccional accionada advertida del error al momento de correr traslado al Ministerio Publico, que no intervino en el proceso por tratarse de un delito de orden privado, omitiendo notificar a la parte civil, en igualdad de las partes, favoreciendo a una de ellas en detrimento de la otra.

El Auto Interlocutorio Motivado 266/2021 de 5 de octubre, vulnera además el Instructivo 11/2021 de 24 de febrero, del Tribunal Supremo de Justicia; no se tomó en cuenta el art. 10.II del Decreto Presidencial 4461, de 18 de febrero de 2021, que detalla los requisitos específicos del indulto; no se establecieron las sanciones accesorias; no se verificó el cumplimiento de los requisitos específicos y la documentación aparejada; no se cumplió con el tramite incidental de correr traslado a la parte civil a objeto de escuchar a la víctima; y finalmente, no se consignaron los datos completos de las partes procesales, Número de Registro Judicial (NUREJ), código único, código interno del juzgado a efectos de ubicar adecuadamente el expediente; por lo referido, se vulneró el debido proceso en su componente de fundamentación, y la protección judicial en relación a la víctima.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, igualdad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119, 120.I, 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se deje sin efecto: **a)** La Resolución Administrativa de indulto 243/2021 de 31 de agosto, emitida por el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Gobierno; **b)** El Auto Interlocutorio Motivado 266/2021 de 5 de octubre, emitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz ; y, **c)** Que en las siguientes 24 horas de concedida la acción, se restituya a Edgar Valerio Yampasi Espejo al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a efectos de que cumpla su condena.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 155 a 162, se produjeron las siguientes actuaciones.

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alberto Moreira Claros, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia de forma oral señalo que: **1)** La "Ley 4461" -lo correcto es Decreto Presidencial 4461, de 18 de febrero de 2021- estableció el trámite administrativo y la jurisdicción ordinaria no puede admitir o rechazar un indulto, por ser competencia de las autoridades administrativas en el penal, y su persona solo se abocó a homologar el auto administrativo que niega o rechaza el indulto, en virtud al art. 8 núm. 1 que señala " …se concederá indulto a todas las personas que no tengan antecedentes penales, quiere decir que no tengan una sentencia ejecutoriada, con una pena igual o menor de 8 años, sin cumplir parte de la condena." (Sic). **2)** Respecto el resarcimiento de daños y perjuicios, la parte tiene vía pertinente para ejecutar la misma, no alcanzando este aspecto al indulto; y, **3)** Quien debería responder a las denuncias efectuadas por el accionante es la Dirección Departamental y la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario, por lo que solicita se deniegue la tutela.

Maritza Margarita Callex Arce, Encargada del Área Jurídica de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, en audiencia refirió que: **i)** Que, dio cumplimiento estricto a la "Ley

4461" -lo correcto es Decreto Presidencial 4461, de 18 de febrero de 2021- en cuanto a la concesión de indultos con relación art. 8 que señala; "…pueden beneficiarse al indulto todas las personas con sentencia condenatoria ejecutoriada" y la solicitud no se enmarco en el art. 9 y que deba cumplir alguna de las siguientes condiciones, teniendo únicamente como requisitos el art. 8 que se trate de una persona "no reincidente condenada pena privativa de libertad igual o menor a 8 años, sin que sea necesario el cumplimiento de una parte de la condena" (Sic); **ii)** Emitió el informe en base a toda la documentación presentada por el sentenciado, consistente en sentencia de 10 de diciembre, informe 243/2021 de 30 de agosto emitido por el Director de Régimen Penitenciario, memorial de solicitud de indulto de fecha 27 de agosto, fotocopia simple de mandamiento de condena, copia del decreto de radicatoria, decreto del Tribunal Departamental de Justicia, certificado de permanencia y buena conducta; y, **iii)** Refirió no hacer mayores fundamentaciones de orden legal, toda vez que su persona solo emitió el informe y no era su responsabilidad la elaboración de la resolución administrativa.

Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, en audiencia refirió que: **a)** El Decreto Presidencial 4461, de 18 de febrero de 2021 ha establecido los requisitos de ingreso y trámite de indulto y amnistía, en el presente caso se cumplió con el ordenamiento jurídico y los requisitos al tratarse de un trámite administrativo en sede administrativa del Régimen Penitenciario; **b)** Se cumplió con los parámetros del informe y la resolución para proceder a la homologación que correspondió al Juez de Ejecución Penal y demás medidas de seguridad; y, **c)** El Decreto Presidencial 4461, de 18 de febrero de 2021 de Indulto y Amnistía, ha sido abrogado por Decreto supremo (no cita numero), por lo que considero que la acción de amparo constitucional presentada no tendría razón de ser, al haberse cumplido con los requisitos establecidos; por lo que pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Valerio Edgar Yampasi Espejo a través de su abogado, en audiencia señaló: **1**) La accionante Carmela Alanoca Quispe no goza de legitimación activa para plantear el presente recurso, habiendo actuado en el proceso penal como apoderada; **2)** Existe subsidiariedad, si se consideraba que existía algún defecto formal tanto en la homologación del juez o del trámite, debió acudir al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de algún incidente o reclamo oportuno, denunciando porque no se le notifico y se puso en conocimiento el trámite de indulto, y no acudir de manera directa a la vía constitucional; **3)** En el escrito de acción de amparo constitucional se denunció la vulneración del debido proceso, igualdad jurídica, protección jurídica y tutela judicial efectiva, y en audiencia oral recién se alude la falta de fundamentación en el auto de homologación emitido por el Juez de ejecución penal, porque no se consignó NUREJ y otros argumentos fuera de lugar; **4)** Con la sentencia la parte civil tiene la vía para solicitar la reparación del daño, siendo allí donde concluye la participación de la víctima, **5)** El juez corrió traslado al Ministerio Publico con el fin de que el Fiscal Materia asignado al Tribunal verifique el cumplimiento de requisitos más allá de la respuesta del mismo, se concedió el indulto por el numeral 1 del art. 8.I del Decreto Presidencial 4461, de 18 de febrero de 2021, persona no reincidente condenada a pena privativa de liberad igual o menor a 8 años; **6)** Respecto al traslado a la víctima, el referido Decreto Presidencial -4461- en su art. 11, establece el trámite administrativo de solicitud de indulto con ocho requisitos, y en ninguna parte señala que el régimen penitenciario deba correr traslado a la víctima; **7)** No expresó de manera clara, cuales serían los efectos de anular el Auto Interlocutorio Motivado 266/2021 de 5 de octubre; y, **8)** Respecto a las presuntas amenazas, la accionante tiene las vías legales pertinentes, y si no se otorgó medidas a la víctima, es porque se trata de un trámite administrativo y no un beneficio penitenciario; así mismo, de la exposición oral se advierte que no se aclaró que resolución pretende anular, la homologación o el auto administrativo que origino esta; por lo que, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 205 de 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 162 a 166, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)**

La accionante refiere lesionados su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, igualdad jurídica, protección judicial en relación con la víctima y su apoderada**; ii)** El tercero interesado, argumentó que existen causales de subsidiariedad, lo que impediría el ingreso al análisis de fondo de la problemática; al respecto, el art. 129.I de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional procede siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, cita a su vez el art. 54 del Código Procesal Constitucional y la SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto de la naturaleza de esta acción tutelar como instrumento subsidiario; **iii)** Invocó la SCP 442/2018-S2 de 27 de agosto, y el numeral 2 del art. 121 de la CPE que estableció que la víctima en un proceso penal podrá intervenir inclusive en ejecución de sentencia; toda vez que, el acceso a la justicia no se satisface con la emisión de una sentencia, sino también con su ejecución, conforme la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre; **iv)** Respecto al recurso incidental de la resolución de Homologación de Indulto, invoco la SCP 304/2021-S4 de 7 de julio, que a su vez cita la SCP 1309/2013 de 12 de agosto, que establece que la homologación y aprobación del indulto, debe ser tramitado en la vía incidental y es el Juez de Ejecución Penal el competente para el control de derechos y garantías, y la resolución de homologación es susceptible de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE concordante con los arts. 432 y 403 inc. 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **v)** Del análisis del caso, se tiene como hechos no controvertidos el mandamiento de condena de 17 de mayo de 2021, en contra de Valerio Edgar Yampasi Espejo; asimismo, se tiene el informe legal 243/2021 de 30 de agosto, por el cual se declaró procedente la solicitud de indulto; se ordenó la remisión al Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que emitió el Auto Interlocutorio Motivado 266/2021 de 5 de octubre; homologó la Resolución Administrativa de indulto 243/ 2021 de 31 de agosto; otorgando al interno tres días desde su notificación para apelar el mencionado Auto ante la Sala Penal de Turno; por lo expuesto, consideró que de acuerdo a la jurisprudencia glosada, la resolución de rechazo del indulto al ser tramitada en la vía incidental es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental, concordante con la SCP 304/2021-S4 con relación al art. 432 y 403 inc. 11 del CPP; por lo que, la presente acción de defensa no puede suplir la no presentación del citado recurso de apelación incidental; en consecuencia, no se agotó las vías de impugnación judicial, antes de acudir a la instancia constitucional, por lo que resuelve denegar la tutela impetrada por causal de subsidiariedad, sin ingresar al fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene la Resolución Administrativa de indulto 243/2021 de 31 de agosto, emitida por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz -ahora codemandado-, por el cual se declara procedente, la solicitud de indulto del privado de libertad Valerio Edgar Yampasi Espejo, sentenciado por el delito de despojo, a la fecha recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y se dispone la remisión de la presente resolución ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del referido departamento -ahora accionado-, para analizar la solicitud y la documentación presentada por el interesado, conforme señala el numeral VIII, del artículo 11 del Decreto Presidencial 4461, de 18 de febrero de 2021. (fs. 73 a 77).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio Motivado 266/2021 de 5 de octubre, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, Homologa la Resolución Administrativa de indulto 243/2021 de 31 de agosto y dispone la libertad definitiva por HOMOLOGACION DE INDULTO TOTAL, a favor de Valerio Edgar Yampasi Espejo, disponiendo finalmente se notifique al Ministerio Publico y al interno en secretaria de despacho, otorgando 3 días desde su notificación, para apelar ante la Sala respectiva del Tribunal Departamental de Justicia. (fs. 79 a 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, igualdad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron un informe legal que no se encuadra en la normativa y una

resolución judicial sin sustento legal carente de congruencia y motivación, que no le fue notificada en calidad de victima; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las resoluciones cuestionadas y se ordene la restitución en veinticuatro horas del tercero interesado Valerio Edgar Yampasi Espejo al penal de Palmasola para el cumplimiento de su condena.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **a.1.)** La apelación incidental como medio de impugnación contra la resolución sobre el indulto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0168/2018-S2** de 14 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el indicado principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales, que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.1.1. La apelación incidental como medio de impugnación contra la resolución sobre el indulto.

En cuanto al medio de impugnación que procede contra la resolución judicial de homologación del indulto, la **SCP 1309/2013** de 12 de agosto, establece:

…Consiguientemente, **la homologación y aprobación del indulto, debe ser tramitado en la vía incidental**, en la cual, el juez de ejecución penal competente, es la autoridad quien goza de la facultad para el control de derechos y garantías constitucionales conforme ha establecido la voluntad del legislador; además, no debemos olvidarnos que **la resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc.11) del CPP. (el resaltado es nuestro)**

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, igualdad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron un informe legal que no se encuadra en la normativa y una resolución judicial sin sustento legal carente de congruencia y motivación, que no le fue notificada en calidad de victima; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las resoluciones cuestionadas y se ordene la restitución en veinticuatro horas del tercero interesado Valerio Edgar Yampasi Espejo al penal de Palmasola para el cumplimiento de su condena.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se advierte que, mediante Auto Interlocutorio Motivado 266/2021 de 5 de octubre (Conclusión II.2), el Juez demandado declaró procedente la solicitud de homologación del beneficio de indulto a favor de Valerio Edgar Yampasi Espejo, disponiendo su libertad definitiva.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta, no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales, que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo. Asimismo, cabe precisar que la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1309/2013, establece que la resolución que homologa y resuelve el incidente de concesión del indulto, es susceptible de impugnación vía recurso de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc. 11) del CPP.

Ahora bien, en el caso en examen, las peticionantes de tutela activaron directamente la justicia constitucional antes de interponer el recurso de apelación incidental, que procede contra el Auto Interlocutorio Motivado 266/2021 de 5 de octubre, que dispuso la homologación del indulto a favor de Valerio Edgar Yampasi Espejo; pronunciamiento que dentro el marco legal del Decreto Presidencial 4461, de 18 de febrero de 2021, confirmó judicialmente lo decidido por la Resolución Administrativa de indulto 243/2021 de 31 de agosto, dictada por el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, previo informe jurídico de la abogada encargada del área jurídica de la citada repartición pública, ahora codemandados.

Bajo ese entendido, se advierte que las demandantes de tutela presentaron su acción de defensa con el propósito de dejar sin efecto el referido Auto Interlocutorio -Motivado 266/2021 de 5 de octubre-, emitido por el Juez demandado, que en definitiva le dio firmeza a la Resolución Administrativa de indulto 243/2021 de 31 de agosto, que también buscan sea anulada; petición que no observa, que contra el fallo de homologación del indulto, determinado por el citado Auto Interlocutorio -266/2021-, debió activar el recurso de apelación incidental, siendo ese el medio de impugnación efectivo, idóneo y oportuno para formular su reclamo.

Presupuesto que responde -como ya se dijo- a la aplicación de los arts. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 432 y 403 inc. 11) del CPP; motivo por el cual, no resulta viable realizar el análisis de fondo sobre la problemática planteada, tomando en cuenta que, en virtud a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la parte accionante no observó la

subsidiariedad de la acción de amparo constitucional que, exige la interposición del recurso de apelación incidental como medio efectivo, idóneo y oportuno concedido por ley, para la reparación de derechos considerados como transgredidos, en virtud a la homologación de indulto, como sucedió en el caso en cuestión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 205 de 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 162 a 166, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en

CORRESPONDE A LA SCP 0910/2022-S1 (viene de la pág. 9)

consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0913/2022-S1

Sucre, 6 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43704-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 119/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 23 a 27, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dirsa Rocío Von Boeck Guizada** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 8 a 12, la accionante, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental del Beni inició el 5 de enero de 2021, de acuerdo al Memorándum D.D.A.I. 03/2021, en el cargo de Jefe de Unidad III Supervisor de Auditoria I, dependiente de la Dirección Departamental de Auditoria Interna.

Agrega que hizo los trámites de rigor para el pago de asignaciones familiares de lactancia; consecuentemente, en tiempo oportuno solicitó el pago de dichas asignaciones, tanto de forma verbal como escrita, sin obtener ninguna respuesta a su solicitud, y cuando preguntaba en Recursos Humanos, le indicaban que no había dinero y que pronto le pagarían; sin embargo, hasta el día de presentada esta acción, no se hizo efectivo, siendo que ya erogó los gastos de alimentación de su hija, durante los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2021; subsidios que no le fueron pagados oportunamente, y que a la fecha corresponde sean pagados en dinero; dicha espera ha puesto en riesgo la nutrición y formación física de su hija.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y 48.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas, consistente en cuatro meses de subsidios de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 22 de octubre de 2021, según acta cursante de fs. 22 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirka Daguer Martínez, en representación legal de José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, mediante informe escrito presentado el 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 19 a 21, señaló lo siguiente: **a)** El informe 58/2021 emitido por la Dirección Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social, certifica que se adeuda cuatro subsidios de

lactancia, equivalente a Bs2 000.- (Dos mil bolivianos) por cada mes, haciendo un total de Bs8 000.- (Ocho mil bolivianos), en favor de la accionante; **b)** El Gobierno Autónomo Departamental del Beni es una institución pública, y por los trámites de rigor, se solicita que el pago de las asignaciones familiares sea en el plazo de veinte días; y, **c)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en su art. 21, prohíbe a los empleadores a otorgar el subsidio de lactancia en dinero. Solicita denegar la tutela por el pago de subsidios, pero sí en especie, sea sin costas, daños y perjuicios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 119/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 23 a 27, **concedió** la tutela solicitada, consecuentemente, ordenó la cancelación de cuatro meses de subsidios de lactancia, debiendo ser pagados en el término de veinte días a partir de la legal notificación de la autoridad demandada; bajo los siguientes argumentos: **1)** La problemática en el caso de autos, nace de la necesidad de precautelar los derechos de la menor de edad en cuyo favor se formuló la presente acción de amparo constitucional; y, **2)** La impetrante de tutela realizó su reclamo al empleador, sobre el subsidio de lactancia; sin embargo, la autoridad demandada no reconoce que estuviera trabajando, situación que no es evidente, al haber acompañado fotostática del Memorándum D.D.A.I. 03/2021 de 5 de agosto, por lo que, corresponde el pago de asignaciones familiares adeudadas, debiendo ser pagado en dinero, conforme la jurisprudencia constitucional referida en la SCP 894/2018-S3 de 31 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum de designación D.D.A.I. 03/2021 de 5 de enero, el Director Departamental de Auditoría Interna a.i. designó a Dirsa Rocío Von Boeck Guizada en el cargo de Jefe de Unidad III Supervisor de Auditoria I, dependiente de la Dirección Departamental de Auditoria Interna(fs. 3).

II.3. Consta el certificado de nacimiento de AA cuya fecha de nacimiento es 20 de mayo de 2020, donde figura como madre Dirsa Rocio Von Boeck Guizada -ahora accionante- con CI 7653521 (fs. 5).

II.4. Mediante nota de 9 de agosto de 2021, Dirsa Rocío Von Boeck Guizada, solicitó al Director Departamental de Auditoria Interna la cancelación del subsidio de lactancia, de los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2021 (fs. 6).

II.5. Por Informe 58/2021 de 21 de octubre, Wilma Suarez Ruiz "ANALISTA IV BIENESTAR LABORAL" hizo conocer a Mariela Núñez Vela Rivas, Asesor Técnico III.D.P.JA.GAD-BENI "INFORME PAGO SUBSIDIOS FAMILIARES (LACTANCIA) EN FAVOR DE LA EXFUNCIONARIA LIC. DIRSA ROCIO VON BOECK GUIZADA, DEPENDIENTE DE LA DIRECCION DPTAL.DE AUDITORIA INTERNA, PLANILLA DE INVERSION" (sic), señalando que a la fecha se mantiene una deuda de subsidios familiares de cuatro lactancias de los meses de febrero, marzo, abril y mayo 2021, haciendo un total de Bs8 000.- (Ocho mil bolivianos) (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, pese a que solicitó de forma verbal y escrita se le otorgue el pago de asignaciones familiares de lactancia de cuatro meses, hasta la fecha de presentada la acción de defensa, no se lo hizo; por lo que, a través de esta acción tutelar pide: Se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas, consistente en cuatro meses de subsidios de lactancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Derecho a la seguridad social y salud; **2)** Régimen de asignaciones familiares; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos, prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

"…todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad" (las negrillas son añadidas).

Lo referido es un entendimiento asumido en la SCP 0634/2020-S1 de 21 de octubre.

Asimismo, en cuanto a las asignaciones familiares la SCP 0648/2020-S1 de 22 de octubre, reiterando a la SCP 368/2013 de 25 de noviembre, que hizo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, señaló:

…que **las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar son**: **El Subsidio Prenatal**, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; **El Subsidio de Natalidad**, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, **El Subsidio de Lactancia**, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

En ese contexto, de acuerdo con las normas citadas precedentemente, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó: '…el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de **LACTANCIA**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

En conclusión, con certeza podemos manifestar que, el empleador está forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y **lactancia**, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio de la República y prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

A su vez, el art. 19 de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, señala que:

"1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna**. 2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Régimen de asignaciones familiares

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, haciendo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente:

Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la accionante alega la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, pese a que solicitó de forma verbal y escrita se le otorgue el pago de asignaciones familiares de lactancia de cuatro meses, hasta la fecha de presentada la acción de defensa, no se lo hizo.

Bajo ese marco, corresponde previamente hacer mención que cuando la parte accionante busca precautelar del derecho a la seguridad social referida a asignaciones familiares, es procedente hacer una abstracción al principio de subsidiariedad que rige esta acción de tutela[1].

En tal sentido, hecha esta aclaración, concierne mencionar que, según se hace referencia en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el régimen de las asignaciones familiares consiste en otorgar el subsidio prenatal, el subsidio de natalidad y el subsidio de lactancia a la madre, desde la gestación hasta que el niño o niña cumpla el año de vida; en tal sentido, se tiene que el subsidio prenatal consiste en entregar a la madre gestante asegurada o beneficiaria, un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; en cuanto al subsidio de natalidad, este consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento del hijo; y, por último, el subsidio de lactancia, se refiere a la entrega a la madre, de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo, durante los doce primeros meses de vida del hijo o hija nacido.

Bajo ese contexto, es necesario referir que en el presente caso, la accionante acreditó ser madre de una menor de edad, nacida el 20 de mayo de 2020, y que mediante nota de 9 de agosto de 2021, solicitó al Director Departamental de Auditoria Interna, la cancelación del subsidio de lactancia, correspondiente a los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2021; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de defensa, la parte demandada no hizo efectiva la cancelación de la mencionada asignación familiar de lactancia; así, el Informe 58/2021 de 21 de octubre, presentado por Wilma Suarez Ruiz "Analista IV Bienestar Laboral", dirigido a Mariela Núñez Vela Rivas, Asesor Técnico III.D.P.JA.GAD-BENI, hizo conocer que la parte demandada mantiene una deuda de subsidios familiares de cuatro lactancias de los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2021, haciendo un total de Bs8 000.- (Ocho mil bolivianos) en favor de la ahora accionante; de igual modo, la representante legal del Gobernador demandado, señaló en el informe presentado de forma escrita y ratificada en audiencia virtual de la presente acción tutelar, que se adeuda cuatro meses de subsidio de lactancia, e inclusive pidió que las mismas sean dadas en especie o, caso contrario, que sean pagadas en veinte días, por los trámites de rigor que deben realizarse.

Por lo indicado, se advierte la lesión al derecho a la seguridad social, y por conexitud también se encuentran lesionados los derechos a la vida, a la salud y alimentación, alegados por la impetrante de tutela, ello por no habérsele otorgado el subsidio de lactancia los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2021; pues, como se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la madre tiene el derecho de recibir la asignación familiar de lactancia, desde el nacimiento del hijo o hija hasta que este cumpla el año de nacido, puesto que la asignación familiar no sólo brinda beneficio a la madre, sino principalmente al lactante para el resguardo de su vida y salud, procurando un desarrollo óptimo en su primera etapa de vida, beneficio que en el presente caso le fue negado a la impetrante de tutela con directa incidencia en su hija; asimismo, toda vez que el demandado no hizo entrega de las asignaciones familiares de forma oportuna conforme lo establece el referido Fundamento Jurídico, corresponde su cancelación en dinero, y consiguientemente la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0913/2022-S1 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 23 a 27, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0914/2022-S1

Sucre, 6 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43697-2021-88-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 156/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 171 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roque Roy Méndez Soleto, Gerente General de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.)** contra **José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de noviembre de 2021, cursante de fs. 110 a 126, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los Magistrados demandados emitieron el Auto Supremo 472 de 11 de septiembre de 2021, en abierta violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, siendo que casaron el Auto de Vista 119/2021 de 18 de febrero y deliberando en el fondo, declararon probada en parte la demanda laboral de pago de beneficios sociales y otros derechos, ordenando a ENTEL S.A. cancelar al ex funcionario Juan Luis Miranda Vásquez, la suma total de Bs.136 850,74.- (Ciento treinta y seis mil ochocientos cincuenta 74/100 bolivianos), que incluye la multa del 30% equivalente a Bs.31 580,94.- (Treinta y un mil quinientos ochenta 94/100 bolivianos), disponiendo sobre ese monto la actualización de acuerdo al art. 9 del DS 28699 de 1 de mayo de 2016, y contrariamente, el recurso de casación interpuesto por la referida Empresa ENTEL S.A., se declaró infundado.

El referido Auto Supremo 472, fue pronunciado dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Juan Luis Miranda Velásquez contra ENTEL S.A., quien desempeñó las funciones de Gerente Regional de Chuquisaca, con directa dependencia de la Gerencia General de dicha Empresa, asumiendo la responsabilidad de cumplir con todas las instrucciones y disposiciones de la máxima autoridad ejecutiva, conforme a las condiciones establecidas en el contrato laboral de 15 de diciembre de 2008; cuyo incumplimiento dio lugar a un proceso administrativo interno, en el cual, el Tribunal Disciplinario constató la efectiva inobservancia de las normas del Reglamento Interno de Trabajo contenido en el Acuerdo de Lago de 2005 y de las obligaciones laborales establecidas en el contrato de trabajo, que desencadenó en su desvinculación por causa justificada y sin derecho al pago de beneficios sociales, dispuesta por el fallo final 030 de 27 de diciembre de 2017; decisión que no fue impugnada por el procesado, permitiendo que se determine su ejecutoria, declarando agotada la competencia administrativa, con la cual se procesó la desvinculación laboral del ex Gerente Regional Juan Luis Miranda, por las causales previstas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Reglamento.

En el proceso laboral mencionado, ENTEL S.A. demostró la legalidad del despido justificado, habiéndose emitido la Sentencia 33/2019 de 24 de mayo, dictada por el Juez de Partido de Trabajo y de Seguridad Social Segundo del departamento de Chuquisaca, declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción de pago, disponiendo que la Empresa demandada cancele al ex Gerente Regional el monto de Bs.85 362,28.- (Ochenta y cinco mil trescientos sesenta y dos 28/100 bolivianos), por concepto de sueldos devengados, aguinaldo 2017 y vacaciones; resolución apelada que fue revocada en parte por Auto de Vista 747/2019 de 7 de octubre, que concluyó señalando que únicamente corresponde cancelar por concepto de vacaciones la suma de Bs.10

028,45.- (Diez mil veintiocho 45/100 bolivianos); contra dicha decisión ambas partes interpusieron recurso de casación que fue resuelto mediante Auto Supremo 335 de 27 de julio de 2020, emitido al margen del principio de legalidad, porque dando curso a un recurso de casación presentado por el ex trabajador, fuera del plazo previsto en el art. 205 del Código Procesal Laboral, anuló el Auto de Vista 747/2019 recurrido, ordenando que el Tribunal de alzada emita nueva resolución; en cuyo cumplimiento fue pronunciado el Auto de Vista 119/2021 de 28 de febrero, que reiterando la resolución anulada, resolvió revocar en parte la Sentencia 33/2019 disponiendo la cancelación únicamente de la vacación no gozada por el ex trabajador, en el monto calculado de Bs.10 028,45.-, revocando la procedencia de los sueldos devengados y aguinaldo 2017; decisión recurrida por ambas partes en casación, que través del Auto Supremo 472 de 11 de septiembre de 2021, pronunciado por las autoridades demandadas, se resolvió casar el Auto de Vista recurrido, y deliberando en el fondo, declarar probada en parte la demanda, ordenando a ENTEL S.A. cancelar en favor del ex Gerente Regional de Chuquisaca, Juan Luis Miranda Velásquez, la suma total de Bs.136 850.74, más actualización de acuerdo al art. 9 del DS 28699 de 1 de mayo de 2016, a calificarse en ejecución de sentencia.

La decisión asumida mediante el referido Auto Supremo 472, causará daño económico y perjuicios a ENTEL S.A., puesto que vulnerando sus derechos y garantías fundamentales, no obstante que el recurso de casación es de puro derecho, y por ende no es permisible en esta instancia discutir o controvertir aspectos que ya fueron juzgados en instancias inferiores, ingresó a resolver las infracciones argüidas por el ex funcionario, refiriendo que la suspensión sin goce de haberes dispuesta en su contra por ENTEL S.A., hubiese sido una medida extrema que vulnera el debido proceso; afirmación que de ser cierta, el Tribunal de casación tenía la obligación de determinar la nulidad del proceso hasta el Auto de Vista 119/2021, y disponer que el Tribunal de alzada pronuncie nueva resolución en base a los argumentos expuestos en el Auto Supremo, porque la violación del derecho al debido proceso conlleva la nulidad del proceso; sin embargo, fueron las autoridades demandadas quienes violentaron el debido proceso, al ingresar a considerar el fondo de la causa resolviendo el objeto de la litis, después de advertir violación del debido proceso, lo que implica que no concurrían los requisitos para considerar el fondo de la causa, incumpliendo la jurisprudencia establecida por el propio Tribunal Supremo de Justicia, que de manera uniforme y concordante, estableció que en caso de advertir la vulneración de la garantía del debido proceso, corresponde determinar la nulidad para que la autoridades inferiores subsanen la omisión advertida.

Por otra parte, las autoridades demandadas, ingresaron a analizar la medida preventiva de suspensión sin goce de haberes del ex Gerente Regional de ENTEL S.A. Chuquisaca, sin tomar en cuenta el consentimiento material e inequívoco de dicho funcionario a quien mediante nota SRH-730/2017 de 17 de noviembre, se le comunicó la suspensión temporal de sus funciones, sin goce de haberes, conforme a la previsión contenida en el art 44 del Reglamento Interno de Trabajo, en concordancia con el art. 62 de la misma norma legal, sin que hubiese objetado o impugnado a través de los medios previstos en el ordenamiento legal, limitándose a realizar aclaraciones mediante nota de 21 de noviembre de igual año, sin realizar reclamo alguno sobre la medida preventiva, sometiéndose al proceso administrativo interno, habiendo apersonado ante el Presidente del Tribunal Disciplinario el 15 de diciembre de 2017, adjuntando descargos y ratificando la nota presentada el 21 de noviembre del citado año.

Por otra parte, el 14 del mencionado mes y año, presentó una nota manifestando su intención de acogerse al despido indirecto, decisión que no fue adoptada como emergencia de la suspensión sin goce de haberes, sino devino de la notificación con el proceso administrativo interno, actos que denotan la admisión y consentimiento con la medida que se le impuso y el sometimiento al proceso sumario interno que se le instauró en el marco de las normas del Reglamento Interno de la Empresa; circunstancia que impide que pueda ser amparado en la fase casacional, porque el supuesto acto lesivo fue consentido desde el primer momento; además que para interponer la demanda laboral, esperó pasivamente que el Tribunal Disciplinario emita su Resolución final, es decir hasta el 27 de diciembre de 2017 que fue pronunciado el fallo final destituyéndolo del cargo, planteando la demanda social el 2 de enero de 2018, habiendo dejado transcurrir más de cuarenta y cinco días desde que se

aplicó la medida de suspensión sin goce de haberes, como una muestra de haber consentido al respecto; circunstancias que no fueron tomadas en cuenta por los Magistrados demandados, omitiendo valorar integralmente las pruebas, así como los hechos inherentes al proceso y sus efectos legales, que incidieron en la violación de los derechos fundamentales de ENTEL S.A.

El Auto Supremo 472 antes citado, es incongruente porque en la parte considerativa reconoce el proceso administrativo interno sustanciado contra el ex Gerente Regional y la decisión adoptada en la instancia sumarial, así como la actitud pasiva del mencionado ex funcionario; empero, contradictoriamente resuelve casar el Auto de Vista, sin exponer en ninguna parte sobre la ilegalidad del sumario interno y menos advertir la presunta nulidad, basando su determinación únicamente en la suspensión sin goce de haberes, por lo que no es coherente con los argumentos del fallo judicial acusado de lesivo; además, esta decisión se sustentó en la baja temporal de la Caja Nacional de Salud, cuyo formulario de aviso de baja del asegurado, señala como motivo la suspensión temporal del empleado, medida administrativa que tenía la finalidad de evitar el pago de cotizaciones sociales de parte de ENTEL S.A., debido a la suspensión sin goce de haberes dispuesta, medida que a pesar de ser de conocimiento del ex funcionario, adoptó una actitud pasiva puesto que en ningún momento reclamó ante su empleador ni ante el ente gestor de seguridad social para la restitución de su seguro, esperando la resolución del sumario interno, lo que implica que también consintió con la baja mencionada; verdad material que fue omitida en el referido Auto Supremo, que no analizó en su verdadera dimensión los efectos del acto consentido.

Las autoridades demandadas, no obstante reconocer la legalidad de los procesos internos para disponer el despido por causas justificadas, de manera ilegal e indebida desconocieron la prueba documental aportada durante el desarrollo del proceso, concluyendo que la instauración del Sumario Interno contra el ex Gerente Regional de Chuquisaca de ENTEL S.A., fue extemporánea porque la relación laboral concluyó el 14 de diciembre de 2017, por decisión del ex funcionario, al haberse acogido al despido indirecto, tres días después de haber sido notificado con el Auto de Apertura del proceso interno, cuando éste se encontraba en la etapa de presentación de descargos, habiendo presentado al día siguiente de acogerse al despido indirecto, prueba de descargo y hasta la emisión de la resolución final, no planteó ningún reclamo por la suspensión de haberes, ni presentó recurso alguno para impugnar el fallo final, consiguientemente, no existe ninguna posibilidad de su modificación; sin embargo, el ex Gerente Regional solicitó a través del recurso de casación, se disponga la nulidad del proceso interno sin que los operadores de justicia en materia laboral tengan competencia para ello, aspecto sobre el cual el citado Auto Supremo 472 omitió fundamentar, incurriendo en incongruencia porque luego de reconocer la legalidad del sumario interno, en la parte resolutiva, contradictoriamente falló desconociendo la resolución final del proceso interno.

Por otra parte, el referido Auto Supremo 472 realizó una interpretación equivocada del art. 16 de la LGT y del DS 110 de 1 de mayo de 2009, señalando que la indemnización por años de servicio no se pierde por causales de despido justificado, dado que sólo afecta al desahucio y no a la indemnización, por constituir esta última un derecho consolidado, desconociendo lo expresamente previsto en el citado art. 16, aplicando el mismo de manera parcial, así como la previsión del art. 1 del DS 110, que establece que se garantiza el pago de la indemnización a los trabajadores, empero su alcance se limita al retiro intempestivo y/o renuncia voluntaria, siendo innecesaria la argumentación sobre el principio *in dubio pro operario* por la claridad de las citadas normas legales, ignorando lo dispuesto por el art. 4 del citado DS 110, que establece que la pérdida de beneficios sociales por causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Reglamento, sólo se aplicará al quinquenio vigente sin afectar los anteriores.

Finalmente, sin que exista una demanda expresa del recurrente en casación, los Magistrados demandados tras realizar la liquidación de beneficios sociales del ex Gerente Regional Chuquisaca de ENTEL S.A., por Bs105 269,80.- (Ciento cinco mil doscientos sesenta y nueve 80/100 bolivianos) y aplicar como multa el 30% de ese importe, calculado en Bs31 580,94.- (Treinta y un mil quinientos ochenta 94/100 bolivianos), sumando un monto total de Bs136 850,74.- (Ciento treinta y seis mil ochocientos cincuenta 74/100 bolivianos), otorgaron de forma *ultra petita*, la actualización de la multa impuesta, como si esa penalidad prevista para sancionar el presunto incumplimiento del plazo de

pago de beneficios sociales, se tratase de un derecho laboral, que de ninguna manera puede estar sujeta a la actualización, dado que conforme establece el art. 9 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, es el monto del finiquito el que debe ser actualizado desde el retiro hasta la fecha de pago.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 117.II, 119.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo cuestionado, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, observando la ley en cuanto a la competencia de la jurisdicción ordinaria, determine que la desvinculación de Juan Luis Miranda Velásquez obedece a la decisión del fallo final 30 de 27 de diciembre de 2017, cuyos actos administrativos fueron consentidos en su oportunidad por el mencionado ex funcionario de ENTEL S.A.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia de acción de amparo constitucional, efectuada el 3 de diciembre de 2021, según consta en el Acta cursante de 152 a 170 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de sus abogados y apoderados, ratificó íntegramente y reiteró los argumentos expuestos en el memorial de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2021, cursante de fs. 135 a 143 vta., expusieron lo siguiente: **a)** No es suficiente que la empresa accionante (ENTEL S.A.) realice una reseña de los desacuerdos con el Auto Supremo emitido, enunciando la vulneración de derechos constitucionales, reiterando los argumentos utilizados dentro del proceso en la fase jurisdiccional ordinaria, dado que debe realizar una relación casuística de los hechos irregulares, explicando cómo es que éstos vulneran el derecho reclamado, pues el incumplimiento de los requisitos de forma, imposibilita a las autoridades constitucionales ingresar a la revisión de lo solicitado, por la carencia de fundamentos y sustento, misma que se evidencia en la acción de amparo constitucional interpuesta en su contra al no estar claramente identificado cómo se afectaron sus derechos y garantías cuyo resguardo pretenden, no siendo la acción de amparo constitucional una instancia casacional; **b)** La empresa accionante de manera temeraria emitió criterios apartados de los principios constitucionales del derecho laboral, inobservando que el art. 48.I y II de la CPE proclama que las disposiciones laborales son de cumplimiento obligatorio y que se interpretan y aplican bajo los principios de protección del trabajador como principal fuerza productiva de la sociedad; **c)** Dentro del principio protector del derecho al trabajo se encuentra la condición más beneficiosa que debe ser materializada en las resoluciones al momento de resolver conflictos laborales, estableciendo la medida que sea más favorable para el trabajador, también cuando se efectúe la valoración de la prueba; y de acuerdo con el principio *in dubio pro operario*, en caso de duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella que sea más beneficiosa al trabajador; **d)** No es evidente que se hubiera desconocido el Fallo Final del proceso administrativo interno, puesto que de acuerdo al contenido del Auto Supremo 472, no se advierte ni en la parte considerativa y menos en la dispositiva el desconocimiento del proceso administrativo interno iniciado, extemporáneamente después de la suspensión del trabajador, lo que constituye una medida de hecho en su contra apartada del debido proceso, vulnerando sus derechos fundamentales; aspecto que la entidad impetrante de tutela pretende mostrar como desconocimiento del proceso interno mencionado faltando a la verdad; **e)** En cuanto a la acusación de la interpretación equivocada del art. 16 de la LGT y del DS 110 en la que hubieran

incurrido al emitir el Auto Supremo 472, ENTEL S.A., no tuvo en cuenta que el art. 2 del citado DS 110 aplicado por el Tribunal de casación determinó la consolidación del beneficio de la indemnización por tiempo trabajado, después de cumplidos noventa días de trabajo continuo exigido por la norma; derecho revestido de protección constitucional de imprescriptibilidad, irrenunciabilidad e inembargabilidad, razón por la cual, en aplicación preferente de la norma suprema, el principio *in dubio pro operario* y la condición más beneficiosa para el trabajador, como reglas del principio protector, debe reconocerse que la indemnización por tiempo de servicios, se consolidará en favor del trabajador, de tal forma que la aplicación de los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, regulan la pérdida del desahucio y no así de la indemnización por tiempo de servicios, que tiene una normativa diferente como es el DS 110, concebida desde y conforme a la visión de la Ley Fundamental, teniendo en cuenta que la Ley General de Trabajo tiene una vigencia de hace más de cincuenta años y no armoniza con algunos preceptos constitucionales vigentes, correspondiendo la aplicación preferente de la CPE, por lo que no se aplicó erróneamente las normas mencionadas; y, **f)** Sobre el argumento de la entidad accionante respecto al pronunciamiento *ultra petita* porque se hubiera otorgado la actualización de la multa de Bs.31 580,94, el art. 9 del DS 28699, establece que en caso de producirse el despido del trabajador, el empleador debe cancelar en el plazo de quince días calendario el finiquito, que en caso de incumplimiento se aplicará la multa del 30% del monto a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor, respecto al cual el art. 1.III del DS 110, establece la actualización en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda, en cuya observancia ENTEL S.A., debió tomar los recaudos necesarios para materializar el pago de los beneficios sociales que le asisten al trabajador, independientemente de ser un retiro forzoso, voluntario, justificado o indirecto, en virtud al derecho que le asiste al trabajador de percibir oportunamente el pago por su trabajo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Luis Miranda Velásquez, por intermedio de su abogado manifestó: **1)** No es evidente que hubiese consentido en algún momento con el proceso administrativo interno que le fue iniciado por ENTEL S.A., toda vez que en la parte final de la carta que presentó el 14 de diciembre de 2017, acogiéndose al despido indirecto por acoso laboral, señaló que dicho proceso está viciado de nulidad por no corresponder la aplicación del Acuerdo del Lago, al tratarse de un cargo de confianza el que desempeñaba, además de ser dicha norma legal, obsoleta por ser contraria a la CPE; **2)** Al rechazar el despido indirecto la Empresa, el 22 de diciembre de 2017 ratificó su decisión de acogerse al despido indirecto, pidiendo que se tome como fecha de desvinculación el 14 del citado mes y año; notas que presentó cuestionando la aplicación del Acuerdo del Lago que corresponde al Reglamento Interno de la entidad, además de haber rechazado las medidas desproporcionadas que se le impusieron, pretendiendo someterlo a un proceso administrativo interno por aspectos irrelevantes; **3)** Según el Auto Supremo 203/2013 de 6 de abril, los tribunales jurisdiccionales tienen competencia plena para graduar y evaluar el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de las comisiones sumariantes y conforme establece la SC 0177/2012, la jurisdicción laboral es la instancia facultada para analizar y valorar el fondo del despido, lo cual cumplió el Auto Supremo 472, fundamentando de manera adecuada que no se puede someter a un trabajador a proceso administrativo interno cuando ya está retirado; y, **4)** En señal de aceptación a su nota presentada el 14 de diciembre de 2017, el 15 del mismo mes y año, ENTEL S.A. tramitó su baja en el seguro social a corto plazo; aspecto que fue valorado por el Tribunal de casación, siendo falso que hubieran actuado *ultra petita* porque en el recurso de casación plantearon los agravios que fueron resueltos, incluida su petición referida a la multa impuesta como también se consideró el promedio salarial que demostró para efectuar la liquidación de sus beneficios sociales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 156/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 171 a 180 vta., **denegó** la tutela solicitada; tal determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La medida de suspensión del seguro social a corto plazo, después de recibir la carta por la que el ex Gerente Regional señaló que se acoge al retiro indirecto, se considera un acto tendiente a propiciar el retiro del trabajador, denotando un acto

propio de acoso laboral; entendimiento asumido también por las autoridades demandadas; **ii)** La alegación del accionante de haber ingresado los demandados a revisar lo dispuesto en el proceso administrativo interno, en el cual se dispuso la destitución sin goce de beneficios sociales, no es evidente, toda vez que el Auto Supremo 472 no ha considerado ni revisado lo determinado en el proceso administrativo interno, sino más bien, se analizaron los elementos que dieron lugar a la suspensión sin goce de haberes, y a la decisión de despido sin el reconocimiento de los beneficios sociales asumida en éste, referente al no pago de beneficios sociales; **iii)** En cuanto a la interpretación del art. 16 de la LGT y del DS 110, se tiene que el Auto Supremo 472 no ha considerado ni revisado lo determinado en el proceso administrativo interno, sino que en el marco de la demanda laboral de beneficios sociales y los argumentos esgrimidos por el demandante, ahora tercer interesado, se consideró, en observancia del art. 4 del DS 110, modificatorio del DS 11478, que los derechos adquiridos por los trabajadores serán acumulados, por lo que la pérdida de sus beneficios sociales en aplicación de las causales previstas por el art. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, solo afectan al quinquenio vigente, no así a los quinquenios consolidados, siendo que el recurso de casación deviene de un proceso judicial incoado por el trabajador en reclamo del pago de sus beneficios sociales, en el que no se advierte argumento que denote la revisión o intromisión hacia la jurisdicción administrativa por parte de la jurisdicción ordinaria, que se circunscribió a analizar los actos que dieron lugar a la determinación del tercero interesado de acogerse al despido indirecto mediante nota de 14 de diciembre de 2017, que fueron emergentes de la suspensión sin goce de haberes dispuesta y de la suspensión del seguro social, vulnerando el derecho al trabajo, no siendo evidente que se hubiera dejado sin efecto el proceso administrativo; **iv)** Sobre la denuncia de la actualización de la multa dispuesta, que sería una decisión *ultra petita*, debido a que no existe una demanda expresa al respecto, por parte del ahora tercero interesado; se tiene que al haberse suspendido del cargo sin goce de haberes, iniciarle además un proceso interno administrativo interno, suspenderle el seguro social y pretender sancionar al trabajador, el Tribunal de casación consideró que tales extremos se constituyeron en actos de acoso laboral de parte de la Empresa -ahora accionante-, mismos que indujeron para que el afectado se acogiera al despido indirecto, implicando el pago de sus beneficios sociales en el tiempo oportuno, porque de lo contrario, de no efectivizarse el pago dentro del plazo determinado por ley, corresponde entonces la imposición de la multa y su correspondiente actualización; tal determinación, bajo las circunstancias anotadas, no resulta ser una actuación *ultra petita*, sino que la misma emerge de la aplicación de la disposición prevista en el art. 9 del DS 28699; consiguientemente, de la revisión de los antecedentes de la acción de amparo constitucional en contraste con los fundamentos del referido Auto Supremo, no se evidenciaron las denuncias de vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa que alegó la entidad accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota SRH-730/2017 de 17 de noviembre, el Gerente General de ENTEL S.A. comunicó a Juan Luis Miranda Velásquez, Gerente Regional Chuquisaca, que debido al incumplimiento de la instrucción verbal de no atender a las asociaciones que no cuentan con representación legal, se iniciará una investigación, motivo por el cual se dispuso aplicarle la medida preventiva de suspensión sin goce de haberes; determinación por la cual el afectado, considerando un acoso laboral, mediante nota de 14 de diciembre de 2021, expresó al Gerente General de ENTEL S.A. que los actos de acoso laboral ejercidos en su contra, constituyen un despido indirecto, al cual se acoge, solicitando el pago de sus beneficios sociales en el plazo previsto de veinticinco días. En respuesta, el Gerente General de ENTEL S.A. por nota GG-I-0158/2017 de 19 de diciembre, rechazó el despido indirecto planteado, señalando que el mismo se da por rebaja de sueldos lo cual no aconteció en su caso (fs. 39 y 56 a 57).

II.2. Notificado con la apertura de proceso administrativo interno, el 11 de diciembre de 2017, Juan Luis Miranda Velásquez por memorial presentado el 15 del citado mes y año, presentó sus descargos y objetó la apertura del proceso referido, argumentando que no corresponde que se lo someta al mismo conforme establece la parte octava del acuerdo del lago no le es aplicable porque desempeñó

un cargo de confianza, por lo que está viciado de nulidad; además que ya se acogió al despido indirecto, reiterando su rechazo al proceso administrativo (fs. 44 a 45).

II.3. El 27 de diciembre de 2017, el Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A. emitió el Fallo Final del proceso administrativo interno seguido contra Juan Luis Miranda Velásquez, disponiendo su destitución sin goce de beneficios sociales, desahucio e indemnización por haber adecuado su conducta a la causal establecida en el art. 16 inc. e) de la LGT y art. 9 de su Reglamento, así como la causal 48.a) del Acuerdo del Lago 2025, consolidando la suspensión sin goce de haberes dispuesta inicialmente en su contra, no correspondiendo el pago de remuneración alguna (fs. 46 a 47 vta.).

II.4. A través de la Sentencia 20/2018 de 1 de junio, pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Chuquisaca, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Juan Luis Miranda Vásquez contra Oscar Antezana Coca, representante legal de ENTEL S.A., se declaró probada en parte la demanda, sin costas y probada la excepción de pago opuesta, disponiendo el pago de Bs.43 642,01, más la multa de 30%; impugnada mediante recursos de apelación planteados por ambas partes, mediante Auto de Vista 168/2019 de 25 de marzo dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se dispuso anular la Sentencia 20/2018, disponiendo que emita nueva resolución. Recurrido en casación el mencionado Auto de Vista 168/2021 por ambas partes, fue emitido el Auto Supremo 335 de 27 de julio, mediante el cual los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia anularon obrados hasta el sorteo de apelación, disponiendo que los Vocales del Tribunal de alzada emitan nueva resolución, resolviendo todos los agravios expresados en los recursos de apelación (fs. 26 a 38 vta.)

II.5. La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en cumplimiento del Auto Supremo 335/2020, pronunció el Auto de Vista 119/2021 de 18 de febrero, mediante el cual resolviendo los recursos de apelación planteados por ENTEL S.A. y Juan Luis Miranda Velásquez, revocó parcialmente la Sentencia 33/2019 de 24 de mayo, disponiendo la cancelación de la vacación no gozada por el demandante, en el monto calculado de Bs.10 028,45 y revocó el pago por concepto de sueldos devengados y aguinaldo de la gestión 2017, determinando que no corresponde dicho pago (fs.15 a 19).

II.6. El demandante, ahora tercer interesado, por intermedio de sus abogados y apoderados, mediante memorial de 19 de marzo de 2021, interpuso recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 119/2021, acusando la violación e inobservancia de los preceptos constitucionales establecidos en los arts. 46.III y 48.II de la CPE, así como de las normas laborales sustantivas previstas por los arts. 13 de la LGT, 8 de su Reglamento y 2.III de la RM 107 de 23 de febrero de 2010; además alegó error de hecho y de derecho en la valoración y apreciación de la prueba, por haber convalidado el proceso administrativo interno instaurado por ENTEL S.A. en su contra, por supuesto incumplimiento de obligaciones laborales en el ejercicio de sus funciones, privándole ilegalmente de los derechos laborales adquiridos y de sus beneficios sociales. (fs. 20 a 24 vta.).

II.7. En conocimiento de los recursos de casación en el fondo planteados por ambas partes, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros derechos, seguido por Juan Luis Miranda Velásquez contra ENTEL S.A., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 472 de 11 de septiembre de 2021, resolvió casar el Auto de Vista 119/2021 de 18 febrero recurrido, y deliberando en el fondo, declaró probada en parte la demanda, disponiendo que la empresa demandada cancele al actor los beneficios sociales y derechos adquiridos, por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación y sueldos devengados, así como multa del 30%, sumando un monto total de Bs.136 850,74, más derechos de actualización de acuerdo al DS 28699, a calificarse en ejecución de sentencia; y, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por ENTEL S.A., sin costas, por ser ambas partes recurrentes (fs. 8 a 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por el ex Gerente Regional de Chuquisaca contra ENTEL S.A, las autoridades demandadas al resolver los recursos de casación interpuestos por ambas partes, emitieron el Auto Supremo 472 disponiendo casar el Auto de Vista 119/2021 recurrido, por lo que en su criterio se cometieron los siguientes excesos: **1)** Considerando que la suspensión sin goce de haberes dispuesta en su contra por ENTEL S.A., hubiese sido una medida extrema que vulnera el debido proceso, por lo que de ser así, debió determinar la nulidad del proceso hasta el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el Tribunal de Alzada pronuncie nueva resolución en base a los argumentos expuestos en el Auto Supremo, porque la violación del derecho al debido proceso conlleva la nulidad del proceso, y sin valorar integralmente las pruebas presentadas, ignorando la decisión de despido por causales justificadas adoptada en la instancia sumarial, omitió observar que el ex funcionario consintió con la suspensión sin goce de haberes que le fue impuesta y que se sometió al proceso administrativo interno que dispuso su despido por causas justificadas; **2)** Dentro del mencionado Auto Supremo, las autoridades demandadas, efectuaron una interpretación equivocada del art. 16 de la LGT y del DS 110 de 1 de mayo de 2009, señalando que la indemnización por años de servicio no se pierde por causales de despido justificado, dado que sólo afecta al desahucio y no a la indemnización, por constituir esta última, un derecho consolidado, desconociendo de esta manera lo expresamente previsto en las citadas normas; y, **3)** Tras realizar la liquidación de beneficios sociales del ex Gerente Regional Chuquisaca de ENTEL S.A., aplicaron la multa el 30% del monto calculado, otorgando de forma *ultra petita*, la actualización de la multa impuesta, como si se tratase de un derecho laboral. Consiguientemente, solicita que se le conceda tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo impugnado, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución observando la ley en cuanto a la competencia de la jurisdicción ordinaria, determinando que la desvinculación de Juan Luis Miranda Velásquez obedece a la decisión del Fallo Final 30 de 27 de diciembre de 2017 pronunciado por el Tribunal Disciplinario, cuyos actos administrativos fueron consentidos en su oportunidad, por el mencionado ex funcionario de ENTEL S.A.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **c)** El derecho al debido proceso y a la defensa; **d)** La tutela judicial efectiva como garantía constitucional; **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los

supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de

su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su

decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Entendimiento que también fue asumido en la **SCP 0238/2018-S2** de 11 de junio.

III.3. El derecho al debido proceso y a la defensa

Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[16], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[17], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el "…*derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*…".

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001[18] señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado.

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Por otra parte, el **debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa**. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[19] indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; **por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.**

Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre[20] señala que en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el **debido proceso** regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera

previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo de un **derecho a la defensa**, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación.

Este razonamiento fue expresado en la **SCP 0148/2018-S2** de 30 de abril.

III.4. La tutela judicial efectiva como garantía constitucional

Respecto a esta garantía, la SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló:

La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos limites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles.

Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional señaló: 'Los derechos fundamentales y garantías constitucionales, serían simples declaraciones formales, si no existiera la posibilidad de que la persona afectada pueda acceder a los tribunales reclamando el cese de la amenaza, de la restricción o la supresión del derecho invocado como lesionado, pues no es suficiente que los derechos y garantías sean reconocidos constitucionalmente o que existan leyes que regulen su ejercicio, si sus tribunales no contaren con medios también constitucionales para tutelarlos efectivamente.

Así el art. 115.I de la CPE, refiere de forma textual «Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos», paralelamente a dicho precepto constitucional, el Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR), en su art. 8 expresa: «GARANTIAS JUDICIALES 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter»' (SCP 1385/2012 de 19 de septiembre).

El derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal en el ámbito jurisdiccional y a que su desarrollo se despliegue conforme a ciertos procedimientos legalmente preestablecidos en la ley nacional y en lo que permita la Constitución Política del Estado en la aplicación de los Tratados Internacionales.

De la jurisprudencia glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que los mecanismos e instrumentos del derecho al debido proceso en materia penal deben versar obligatoriamente la razonabilidad técnico jurídico del juez o tribunal jurisdiccional, con la exigencia de la observancia pormenorizada de los actuados, en analítica de lo fáctico y normativo en pretensión de igualdad de las partes procesales y respeto de los derecho fundamentales y garantías constitucionales, aplicando en todo momento procesal la exigencia ordenada en la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios internacionales.

Conforme la vasta jurisprudencia unificada de esta jurisdicción constitucional; también, establece la esencia del debido proceso, que constituye un derecho fundamental, garantía jurisdiccional y ostenta derechos humanos, catalogado por nuestro ordenamiento supremo y la aplicabilidad de convencionalidad, donde el juzgador judicial, imprescindiblemente debe aplicar en toda decisión o fallo judicial, respetando íntegramente sus vertientes configuradores con fundabilidad, razonabilidad en su interpretación jurídica y argumentación de manera clara, sencilla e inteligible, individualizando

con sana critica cada caso en concreto en la casuística de valoración de pruebas aportadas y antecedentes cursantes como nexo causal.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por el ex Gerente Regional de Chuquisaca contra ENTEL S.A., las autoridades demandadas al resolver los recursos de casación interpuestos por ambas partes, emitieron el Auto Supremo 472 disponiendo casar el Auto de Vista 119/2021 recurrido: **1)** Considerando que la suspensión sin goce de haberes dispuesta en su contra por ENTEL S.A., hubiese sido una medida extrema que vulnera el debido proceso, por lo que de ser así, debió determinar la nulidad del proceso hasta el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el Tribunal de Alzada pronuncie nueva resolución en base a los argumentos expuestos en el Auto Supremo, porque la violación del derecho al debido proceso conlleva la nulidad del proceso; **2)** Sin valorar integralmente las pruebas presentadas, ignorando la decisión de despido por causales justificadas adoptada en la instancia sumarial, omitió observar que el ex funcionario consintió con la suspensión sin goce de haberes que le fue impuesta y que se sometió al proceso administrativo interno que dispuso su despido por causas justificadas; **3)** Efectuaron una interpretación equivocada del art. 16 de la LGT y del DS 110 de 1 de mayo de 2009, señalando que la indemnización por años de servicio no se pierde por causales de despido justificado, dado que sólo afecta al desahucio y no a la indemnización, por constituir esta última, un derecho consolidado, desconociendo lo expresamente previsto en las citadas normas; y, **4)** Tras realizar la liquidación de beneficios sociales del ex Gerente Regional Chuquisaca de ENTEL S.A., aplicaron la multa el 30% del monto calculado, otorgando de forma *ultra petita*, la actualización de la multa impuesta, como si se tratase de un derecho laboral.

Consiguientemente, solicita que se le conceda tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo impugnado, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución observando la ley en cuanto a la competencia de la jurisdicción ordinaria, determinando que la desvinculación de Juan Luis Miranda Velásquez obedece a la decisión del Fallo Final 30 de 27 de diciembre de 2017 pronunciado por el Tribunal Disciplinario, cuyos actos administrativos fueron consentidos en su oportunidad por el mencionado ex funcionario de ENTEL S.A.

A efectos de resolver la problemática planteada, de la revisión de los antecedentes se tiene que, a través de la nota SRH-730/2017 de 17 de noviembre, el Gerente General de ENTEL S.A., le comunicó al ahora accionante, que al haber incumplido la instrucción verbal de no atender a las asociaciones que no cuentan con representación legal, se iniciará una investigación, motivo por el cual se dispuso aplicarle la medida preventiva de suspensión sin goce de haberes; comunicación que fue respondida por nota de 14 de diciembre de 2021, por la cual el afectado expresó que los actos de acoso laboral ejercidos en su contra, constituyen un despido indirecto, al cual se acoge, solicitando el pago de sus beneficios sociales en el plazo previsto de veinticinco días. En respuesta, el Gerente General de ENTEL S.A., mediante nota GG-I-0158/2017 de 19 de diciembre, rechazó el despido indirecto planteado, con el argumento que el mismo sólo se produce por rebaja de sueldos lo cual no aconteció en su caso.

Notificado con la apertura de proceso administrativo interno, el 11 de diciembre de 2017, Juan Luis Miranda Velásquez por memorial presentado el 15 del citado mes y año, presentó sus descargos y objetó la apertura del proceso referido, argumentando que no corresponde que se lo someta al mismo, conforme establece la parte octava del Acuerdo del Lago no le es aplicable porque desempeñó un cargo de confianza, por lo que está viciado de nulidad; además que ya se acogió al despido indirecto, por lo que rechazó el proceso interno instaurado en su contra; sin embargo, prosiguió el referido proceso administrativo interno, que concluyó con la emisión del Fallo Final 30, por el cual el Tribunal Disciplinario de ENTEL S.A. dispuso su destitución sin goce de beneficios sociales, desahucio e indemnización por haber adecuado su conducta a la causal establecida en el art. 16, inc. e) de la LGT y art. 9 de su Reglamento, así como la causal 48.a) del Acuerdo del Lago 2025, por lo que consolidó la suspensión sin goce de haberes dispuesta inicialmente en su contra, determinando además, que no le corresponde el pago de remuneración alguna.

Por otra parte, el ex Gerente Regional Chuquisaca, ahora tercero interesado, inició demanda laboral contra ENTEL S.A., reclamando el pago de beneficios sociales y otros derechos, que fue declarada probada en parte a través de la Sentencia 20/2018 de 1 de junio, pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Chuquisaca, que dispuso el pago de Bs43 642,01, más la multa de 30%; asimismo, declaró probada la excepción de pago opuesta por ENTEL S.A.; decisión que fue impugnada mediante recursos de apelación planteados por ambas partes, resueltos mediante Auto de Vista 168/2019 de 25 de marzo dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que determinó anular la Sentencia 20/2018, disponiendo que emita nueva resolución.

Recurrido en casación el mencionado Auto de Vista 168/2021 por ambas partes, fue emitido el Auto Supremo 335 de 27 de julio, mediante el cual los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia anularon obrados hasta el sorteo de apelación, disponiendo que los Vocales del Tribunal de alzada emitan nueva resolución, resolviendo todos los agravios expresados en los recursos de apelación; en cuyo cumplimiento, fue pronunciado el Auto de Vista 119/2021 de 18 de febrero, mediante el cual resolviendo los recursos de apelación planteados por ENTEL S.A. y Juan Luis Miranda Velásquez, se revocó parcialmente la Sentencia 33/2019 de 24 de mayo, disponiendo sólo la cancelación de la vacación no gozada por el demandante, en el monto calculado de Bs10 028,45 y revocó el pago por concepto de sueldos devengados y aguinaldo de la gestión 2017, determinando que no corresponde dicho pago; apelado dicho Auto de Vista por ambas partes, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 472 de 11 de septiembre de 2021, resolvió casar el Auto de Vista 119/2021 recurrido, y deliberando en el fondo, declaró probada en parte la demanda, disponiendo que la Empresa demandada cancele al actor los beneficios sociales y derechos adquiridos, por concepto de indemnización, aguinaldo, vacación y sueldos devengados, así como multa del 30%, sumando un monto total de Bs136 850,74, más derechos de actualización de acuerdo al DS 28699, a calificarse en ejecución de sentencia; y, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por ENTEL S.A., sin costas, por ser ambas partes recurrentes.

Ahora bien, siguiendo el orden de cada uno de los cuestionamientos planteados por la entidad accionante en relación al Auto Supremo 472, respecto al argumento expresado en la acción de defensa objeto de análisis, sobre que las autoridades demandadas consideraron que la suspensión sin goce de haberes vulnera el debido proceso y por ende, debieron haber dispuesto la nulidad de obrados hasta el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el Tribunal de Alzada pronuncie nueva resolución en base a los argumentos expuestos en el Auto Supremo, porque la violación del derecho al debido proceso conlleva la nulidad; cabe señalar que resulta un planteamiento que no es aplicable al caso, toda vez que la vulneración del debido proceso al que hace referencia el Auto Supremo no tiene su origen en la tramitación del proceso laboral y menos ha sido atribuido al Tribunal de alzada u otra autoridad jurisdiccional que tenga que subsanar o reparar dicha vulneración; al contrario, la lesión al debido proceso a la que hace referencia el Auto Supremo 472, fue arrogada a la entidad demandada, ahora accionante, como emergencia de las medidas que asumió frente al trabajador como la suspensión sin goce de haberes o la baja del seguro social a corto plazo del trabajador, sin haber iniciado un proceso administrativo previo; consiguientemente, no es coherente el planteamiento que realiza la entidad impetrante de tutela, pretendiendo que la responsabilidad en cuanto a las medidas que hubiera ejercido frente al trabajador, respecto de las cuales el Tribunal de Casación consideró atentatorias al debido proceso, sean objeto de nulidad del Auto de Vista recurrido, como si la vulneración aludida hubiese sido generada en la tramitación del proceso laboral.

En cuanto a la falta de valoración integral de la prueba que alega la entidad accionante, se puede advertir que las autoridades demandadas, al resolver las infracciones de violación de normas constitucionales e infra constitucionales, así como respecto al error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba alegadas en el recurso de casación planteado por el ex trabajador de ENTEL S.A., centraron su análisis en el hecho de determinar si al haberse producido la desvinculación laboral

por retiro voluntario del trabajador o por despido del empleador, corresponde el pago de beneficios sociales y otros derechos tomando en cuenta que los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, prevén que no hay lugar al desahucio en caso de comprobarse despido justificado.

Al efecto, del examen de actuados procesales, los Magistrados demandados evidenciaron que el ex trabajador, en cumplimiento de sus funciones laborales hubiese sido objeto de acoso laboral por su empleador, toda vez que ENTEL S.A., por nota de 17 de noviembre de 2017, sin la existencia de un proceso administrativo interno, le comunicó que fue suspendido de sus funciones sin goce de haberes, como una supuesta medida preventiva, con la finalidad de realizar una investigación sobre el presunto incumplimiento a la instrucción verbal del Gerente General de no reunirse con los distribuidores autorizados, para luego iniciar un proceso administrativo interno, anuncio que fue asumido por el entonces Gerente Regional Chuquisaca como acoso laboral ejercido por su empleador en su contra, por lo que se acogió al despido indirecto.

Por su parte ENTEL S.A. argumentó que el actor fue desvinculado por causa justificada prevista en el art. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, sin derecho al pago de beneficios sociales por haber incurrido en incumplimiento de obligaciones laborales, infringiendo disposiciones internas, por lo que asumió la medida de suspensión mediante nota de 17 de noviembre, misma que fue notificada el 20 del citado mes y año.

Además la mencionada Empresa comunicó a la Caja Nacional de Salud sobre la baja del trabajador; medidas que se apartaron del debido proceso y de la presunción de inocencia, que exigían la apertura de un proceso administrativo interno previo, mismo que recién fue abierto el 11 de diciembre de 2017 y se consolidó en el Fallo Final 30 de 27 de igual mes y año, es decir, después de más de ochenta y cinco días de asumidas la referidas medidas de hecho, vulnerando de esa manera la estabilidad laboral del trabajador, su derecho a la seguridad social y el debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa y presunción de inocencia, frente a lo cual éste, en el marco de la autonomía de la voluntad, contaba con la facultad de permanecer o apartarse de su fuente laboral, puesto que en aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación de la norma por la desventaja del trabajador frente al empleador, extremos que hacen inatendible el argumento del empleador de mantener contra su voluntad al trabajador en su fuente laboral, bajo el argumento de tener pendiente un proceso administrativo interno, que se inició cuarenta y un días después de su anuncio y culminó catorce días después de haberse producido la desvinculación, pretendiendo la Empresa accionante, proceder a la destitución para sostener su argumento de retiro justificado, cuando el ex trabajador no se sometió al proceso administrativo interno, habiendo hecho efectivo su retiro aduciendo acoso laboral, mucho antes de emitida la resolución de destitución; argumentos que sin duda alguna, contienen un análisis de la prueba debidamente motivada y fundamentada, por lo que no se evidencia omisión de valoración probatoria o insuficiencia en el análisis efectuado por las autoridades demandadas al emitir el citado Auto Supremo 472, es más precisamente del análisis de los elementos probatorios concluyeron que el demandante del pago de beneficios sociales, en ningún momento se sometió al proceso administrativo interno que le fue seguido después de haberse acogido al despido indirecto por acoso laboral en su contra, no siendo evidente que hubiera con consentido con dicho proceso.

Con relación a la alegación de interpretación equivocada del art. 16 de la LGT y del DS 110 de 1 de mayo de 2009, porque el Tribunal de Casación consideró que la indemnización por años de servicio no se pierde por causales de despido justificado, dado que sólo afecta al desahucio y no a la indemnización, por constituir esta última, un derecho consolidado, se advierte que la interpretación efectuada por el Auto Supremo 472, conforme expresamente señala, fue realizada desde y conforme a la Constitución, aplicando los principios de protección de los derechos laborales, en observancia del principio *in dubio pro operario* y de la condición más beneficiosa o de favorabilidad al trabajador, razonando que de acuerdo a lo previsto por el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Reglamento, el trabajador será retirado de su fuente laboral sin derecho a desahucio, cuando incurra en las faltas establecidas en dichos preceptos legales, no así a la indemnización al estar reconocida como derecho adquirido, conforme determina el DS 110 de 1 de mayo de 2009, en su art. 1, norma que de acuerdo a la interpretación realizada por las autoridades demandadas, una vez trascurridos más de noventa

días de la relación laboral, de manera continua, producido el retiro intempestivo o producida la renuncia, corresponde el derecho a la indemnización al ser un derecho adquirido; consiguientemente, no se advierte la vulneración alegada por la entidad accionante.

Finalmente en cuanto a la argumentación sobre la aplicación de la multa del 30% del monto calculado, otorgando de forma *ultra petita* su actualización como si se tratase de un derecho laboral, de acuerdo a lo expuesto en el Auto Supremo 472 cuestionado, se advierte que justificó esa decisión observando lo dispuesto en el art. 9 del DS 28699 y art. 1 del DS 110, argumentando que en el marco de las previsiones legales citadas, el empleador debe tomar los recaudos necesarios para efectivizar los pagos que le corresponde al trabajador, dentro del plazo establecido para el efecto, más allá de ser un retiro forzoso, voluntario, justificado o indirecto, porque de no ser así, se sanciona el incumplimiento con una multa y actualización.

Por otra parte respecto a la prueba literal que según la Empresa demandada no hubiera sido considerada para establecer error en el promedio salarial de los tres últimos meses, los Magistrados demandados señalaron que las copias legalizadas presentadas no llevan la firma de recepción del trabajador, por lo que no se evidencia el error de hecho alegado. Asimismo, refiriéndose a las pruebas de pago liquidado supuestamente pagado, argumentaron que del examen de las pruebas presentadas se evidenció que los cheques a nombre del trabajador fueron emitidos el 18 de enero y 9 de febrero de 2018, fuera del plazo, por lo que concluyeron que no existe el error acusado.

Conforme a los argumentos expresados en el Auto Supremo 472, mencionados precedentemente, no se advierte que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, hubiese vulnerado los derechos alegados por la parte accionante, toda vez que la decisión asumida fue debidamente fundamentada, advirtiéndose que en la apreciación de la prueba, interpretación de la Ley y aplicación de la misma, no incurrieron los demandados en ninguna vulneración, por lo que no corresponde conceder la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0914/2022-S1 (viene de la pág. 26).

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 156/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 171 a 180 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del

referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[16]Señala, entre otras, como garantía judicial, la siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

[17]Indica: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

[18]El último Considerando, establece: "…La garantía del debido proceso comprende 'el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales', a fin de que 'las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial".

[19]El FJ III.1, expresa: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[20]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso;

es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0915/2022-S1

Sucre, 6 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43752-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 123/2021 de 18 de junio, cursante de fs. 308 a 314, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yonar Vidal Valverde** contra **Silvia Gallegos Romero**, **Gerente General de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 17 de mayo y 4 de junio de 2021, cursantes de fs. 106 a 118 vta., y 122 a 128 respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de mayo de 2017 ingresó a prestar funciones en la Caja Nacional de Salud, Regional Santa Cruz, mediante contrato de trabajo a plazo fijo, posteriormente el 6 de junio de 2019, postuló a la convocatoria "REG. SC/18/2019" para optar al cargo de Profesional IV – Contador/Abogado. Es así, que el 5 de septiembre de 2019 se publican las notas, obteniendo una calificación de ochenta y dos puntos y al día siguiente, el comité de selección emite su informe recomendado se le otorgue el ítem 5979, al ser el legítimo ganador del puesto de trabajo institucionalizado.

El señalado informe fue puesto a conocimiento de la Administradora de la CNS Regional Santa Cruz, quien conforme a Memorándum con Cite ADM 588/2019 de 10 de septiembre, instruyó a la Jefatura de Recursos Humanos, se elabore el Memorándum y Movimiento de Persona a favor de su persona, sin embargo ello no ocurrió; en consecuencia, presentó memoriales ante las autoridades de la CNS que no tuvieron respuesta, es así, que el 13 de mayo de 2020, después de 8 meses, se le notificó con la Resolución Administrativa 02/2020 de 5 de marzo, que resolvió la nulidad de la convocatoria a la que postuló. Contra tal determinación el 17 de mayo del señalado año, planteó recurso de revocatoria, misma que fue rechazada mediante Resolución Administrativa 08/2020 de 26 de mayo; posteriormente, interpuso Recurso Jerárquico, mismo que conllevó a la emisión de la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 17/2020 que confirmó la resolución de instancia previa.

La decisión asumida en la Resolución de Recurso Jerárquico 17, vulneró sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, puesto que no explicó de manera clara y sustentada, los motivos que llevaron a desconocer su derecho al trabajo, sin explicar de manera clara las razones por las que se asumió la decisión de anular un proceso de selección de personal sobre el cual se constituyó en ganador sin hacer referencia a que ya existía designación del postulante ganador y solo se limitó a mencionar que no se cumplieron con "ciertos requisitos POAI y la valoración de cargos" (sic) cuando esta inobservancia no es atribuible al trabajador, puesto que cumplió con todos los requisitos exigidos, no pudiendo responsabilizarle por tal situación.

Además, se vulneró el principio de congruencia, puesto que la citada resolución no hizo un análisis de todos los hechos, sin señalar que el proceso de selección de personal ya concluyó en todas sus etapas, contraviniendo las atribuciones propias que tienen las administraciones regionales de la CNS contempladas en el Manual de Organización y Funciones para las Administradoras Regionales.

Por otra parte, dicha Resolución no motivó ni fundamentó respecto a las acciones asumidas por la Administración Regional Santa Cruz, al emitir la Resolución Administrativa 02/2020 y la Resolución de Recurso de Revocatoria 08/2020 de 26 de mayo que no fueron sustentadas en ninguna normativa

de orden legal, no pudiendo anular un acto administrativo propio sin acudir a un control jurisdiccional a través de un proceso contencioso administrativo, esto considerando que el Decreto Supremo (DS) 26115 no establece que se pueda realizar una revisión cuando el proceso ya concluyó y menos anular una convocatoria que ya cumplió con su etapa final que es la designación.

También se vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso, puesto que la resolución jerárquica debió admitirse en el plazo de dos días y aperturarse un periodo de prueba, estableciendo un plazo de treinta días para resolver el recurso jerárquico; sin embargo, no cursa notificación sobre la admisión o no de su recurso, además, no se emitió auto de apertura de prueba por lo que no pudo presentar los elementos que consideraba pertinente y finalmente la resolución fue emitida cuatro meses después de su planteamiento, creando la figura de "confirmar con ampliación de fundamento", es decir, haciendo conocer que las resoluciones previas carecían de fundamento al momento de disponer la nulidad de la convocatoria.

Las resoluciones administrativas emitidas, se apartaron de lo establecido por la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1602/2014 de 19 de agosto y "0535/2013", que por su carácter vinculante, prohíben a las autoridades públicas anular actos administrativos ya consolidados, puesto que los mismos se constituyen en actos firmes y ejecutoriados, no teniendo competencia para revisar los mismos, menos aún en relación a la prohibición de anular de "oficio" actos administrativos.

Se vulneró también su derecho a la estabilidad laboral, puesto que el mismo viene ejerciendo funciones a través de contratos a plazo fijo y a la culminación de los mismos, cuenta con riesgo a quedarse sin trabajo; de igual forma, va en desmedro de su economía familiar y se le priva de más de un año de percibir la diferencia salarial, derecho a refrigerio, al escalafón administrativo y a percibir bono de antigüedad.

Finalmente se encuentra la vulneración de su derecho a la igualdad, ya que se evidencia un complot armado en su contra, puesto que para sus pares, para quienes se anuló la Resolución Administrativa 02/2020, posteriormente se les reconoció los ítems legalmente ganados, ignorando ilegalmente que su situación fáctica era la misma; esto en razón a que la resolución señalada, anuló para unas personas y en consecuencia de ello se les asignó los ítems ganados.

El accionante aclara que "el 27 de abril de la gestión en curso fue presentada una acción de amparo constitucional por mi persona, acción tutelar que radicó en la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz , fijándose audiencia para el 12 de mayo de la gestión en curso, en la cual se observó el petitorio de la AAC sin INGRESAR AL FONDO, situación que necesariamente debió darse en la fase de admisibilidad…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la igualdad, citando al respecto a los arts. 13, 14, 46, 48, 49 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución Administrativa del Recurso Jerárquico 17 de 28 de octubre de 2020; emitiéndose una nueva resolución que restituya sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 301 a 307 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, concurriendo a la audiencia virtual, a través de su abogado se ratificó en todo el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Gallegos Romero, Gerente General de la Caja Nacional de Salud, a través de informe escrito cursante de fs. 290 a 299 vta., solicitó se deniegue la tutela en consideración a los siguientes elementos: **a)** Se incumplió el requisito de admisibilidad dispuesto en el art. 33.5 del Código de Procedimiento Constitucional (CPco) ya que si bien relata una presunta vulneración de su derecho al debido proceso a la defensa, trabajo e igualdad, no desarrolló la forma en la que fueron transgredidos al emitirse la Resolución del Recurso Jerárquico 17 de 28 de octubre de 2020, limitándose a repetir que el proceso de selección al que se presentó culminó declarándolo ganador, cuando el DS 26115 y 26319 establece como finalización del proceso de selección al nombramiento; además, no señaló de qué manera se incurrió en falta de fundamentación, cuando la señalada Resolución cumplió con todos los presupuestos legales, efectuando una amplia valoración normativa de las causales de anulación; **b)** Además, se incumplió el presupuesto de admisibilidad dispuesto en el art. 33.8 del CPco, ya que no se estableció el petitorio de forma clara expresa y fundamentada, intentando inducir al error, al pretender mantener la firmeza de un informe de resultados que como emergencia de nulidad, dejó de producir efectos jurídicos; solicitando que el Tribunal se arrogue facultados para dirimir hechos controvertidos y configure un fallo ultra o extrapetita, sustentada en una convocatoria anulada por incumplir con las previsiones establecidas en el DS 26115; **c)** Respecto a la emisión de Convocatorias a concurso de méritos y examen de competencia en la administración regional Santa Cruz, se tiene que la misma emitió diferentes convocatorias, entre ellas la REG.SC18/2019 – PROFESIONAL IV – ITEM 5979 a la cual se postuló el ahora accionante; sin embargo, el proceso de reclutamiento fue observado por el Departamento Nacional de Recursos Humanos, devolviéndose antecedentes ante la Administración Regional Santa Cruz y por esta devolución, Recursos Humanos dispuso la nulidad de esa y otras convocatorias, determinación debidamente fundamentada, tomando en cuenta la implementación de requisitos no autorizados en el modelo de convocatoria; **d)** La convocatoria emitida contaba con vicios que conllevaron a su nulidad en consideración a la normativa legal aplicable; **e)** Respecto al derecho a la defensa y al debido proceso, de la revisión de la prueba se tiene que en ningún momento se impidió al accionante hacer uso de su derecho a la impugnación, ello se evidencia de la formulación de los diferentes recursos interpuestos, mismos que merecieron una valoración oportuna; **f)** Siendo pertinente señalar que si bien el accionante fundamentó la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso en base a la determinación asumida en el art. 34 del DS 26319, respecto a los plazos para la admisión del recurso así como la apertura del periodo de prueba y el plazo máximo para la emisión del recurso jerárquico, estableciendo que bajo la lógica del accionante ante el cumplimiento del plazo determinado, se debió asumir la denegatoria del recurso a lo cual el mismo pudo observar o solicitar de manera inmediata el pronunciamiento correspondiente e incluso desconocer los alcances de la Resolución del Recurso Jerárquico 17 acudiendo de manera directa al proceso contencioso administrativo, sin embargo, al establecer en su memorial de amparo, la fecha de notificación legal con la resolución de recurso jerárquico desvirtuó su fundamento en cuanto a los plazos porque aceptó y consintió el contenido de la resolución de recurso jerárquico emitido en su caso, este consentimiento fue modulado por la SCP 1379/2016-S1 de 15 de diciembre; **g)** Con relación al derecho al trabajo, resulta falsa la acusación presentada, toda vez que el impetrante de tutela se constituye realizando funciones bajo la calidad de personal eventual y que suscribió un contrato con la CNS, el cual estableció las condiciones de trabajo, habiéndole generado inclusive estabilidad laboral por la recurrencia de los contratos suscritos con esta entidad, agregando que a la fecha el accionante continua desempeñando funciones al interior de la Caja Nacional de Salud, por lo que no se atentó con su derecho al trabajo efectuando una rescisión de la relación laboral mantenida; y, **e)** Con relación al derecho a la igualdad, señaló que la vulneración a la igualdad se origina en la emisión de criterios de una misma autoridad respecto a casos idénticos en los que se apostó por posturas diferentes, en el caso en concreto, la resolución emitida en el recurso jerárquico fue valorada en la gestión de Ruvens Carlos Vaca Rivero, bajo los fundamentos ampliamente desglosados, en cambio las otras resoluciones emergen de otras convocatorias, por lo que no se puede establecer vulneración cuando los antecedentes no corresponden a los mismos hechos; por lo descrito se tiene la existencia de inejecutabilidad de designación por ítem por encontrarse anulado el proceso de convocatoria al que el accionante se postuló, siendo ilógico que la que la Justicia Constitucional restituya la legalidad a un proceso de

convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia desde su momento hasta el momento en el que por el control previo a la conclusión de las designaciones se dispuso su nulidad, peor aún se disponga la incorporación a la carrera administrativa sobre una convocatoria anulada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por Resolución 123/2021, cursante de fs. 308 a 314 **concedió** la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 17/2020 de 28 de octubre, disponiéndose que la autoridad demandada emita una nueva resolución en mérito a los razonamientos expuestos y en el plazo señalado por ley; siendo esta una determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Recurriendo a la Ley de Procedimiento Administrativo específicamente el art. 27 en su parte considerativa señaló que: "el acto administrativo se considera a toda declaración, a toda disposición o decisión de la administración pública de alcance general o particular emitida en ejercicio de la potestad administrativa normado o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado, el acto administrativo se entiende que es obligatorio, es exigible, es ejecutable y se presume legítimo" es decir que la validez y la eficacia de los actos administrativos se encuentran reconocidos en el art. 32, refiere que los actos de la Administración Pública sujetos a la Ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación y en su parágrafo segundo refiere que la eficacia del acto quedará suspendida cuando así lo señale su contenido; **2)** El acto administrativo ampliamente desglosado por la propia jurisprudencia constitucional entre ellas la "SCP 249/2012" señaló que: el acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones que se refiere a derechos deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas el pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión, los caracteres jurídicos esenciales del acto son la estabilidad, la impugnabilidad, la legitimidad, la ejecutividad, la ejecutoriedad, la ejecución, entendiéndose que la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido por razones de legitimidad de mérito de oportunidad o conveniencia es decir cuando es parcialmente contrario a la Ley o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad. En este sentido es importante ahondar y señalar que un acto administrativo surge con características de certeza como son: estabilidad y legitimidad, la legitimidad se entiende cuando el acto administrativo esté dentro de la norma y que es emitida por una autoridad administrativa que se presume legitima; la estabilidad reconocida por cuanto todo acto administrativo sea conocida. tenga una causa o estado, por ello es que inmediatamente un acto administrativo inclusive en los principios que rigen al acto administrativo se las reconoce con características de ejecutabilidad y ejecutoriedad, resulta absolutamente llamativo para este Tribunal de garantías Constitucionales como es que un acto que aparentemente emerge legitimo estable y con todas las características propias de un acto administrativo posteriormente a través de un informe es modificado, anulado, dejado sin efecto, borrado del circuito administrativo, por un informe legal; es más llama doblemente la atención que un acto administrativo sea eliminado del circuito administrativo jurídico por la misma autoridad que ha dictado este acto, es decir la Autoridad Regional de la CNS llama a una convocatoria pública, llama, mueve, crea efectos, publicita, hace un concurso, desarrolla un concurso que como ha señalado la parte demandada ha sido pública en todas sus instancias y los resultados han sido absolutamente transparentes y públicos y conocidos por todos y mediante un acto emitido por el mismo nivel por la misma jerarquía de la autoridad administrativa es dejada sin efecto porque habría transgredido alguna especie de normativa, esta analogía la realizamos por cuanto un acto administrativo que emerge con todas las características y principios como es una convocatoria; **3)** No es concebible dentro del tráfico legal dentro de la concepción del derecho administrativo que un acto administrativo pueda ser anulado, es decir la nulidad de un acto administrativo es absolutamente excepcional no se constituye en la regla, la nulidad o dejar sin efecto o sacar del tráfico legal un acto administrativo se constituye en absoluta excepcionalidad que en todo caso correrá bajo otro tipo de procedimiento es decir un acto administrativo que se considera ilegitimo inválido que va contra las normas que atenta u otra situación, primero en todo caso es modificado o es dejado sin efecto o anulado mediante un

procedimiento previo es decir mediante Recursos de Impugnación que pueden ser por el propio administrado o recursos idóneos que realmente logren en efecto la invalidación de un acto administrativo o en su defecto un acto administrativo se entiende que sólo puede ser dejado sin efecto o retirado del ámbito administrativo por una autoridad administrativa superior, no se entiende cómo es que una autoridad administrativa y lo vamos a referir de esta manera puede escribir con la mano una disposición y pretender la misma autoridad borrarla con el codo pero es como entender que un Juez jurisdiccional que dicta una Sentencia disponga la nulidad de su propia Sentencia; **4)** Entonces nos encontramos en relación al manejo de la administración, por ello resulta para este tribunal altamente llamativo que estos actos se desarrollen sin justificativo, sin una norma y transgrediendo inclusive todo lo que son los principios del acto administrativo, como ser al principio de legalidad es decir que aquí se estaría transgrediendo inclusive la facultad de la autoridad administrativa donde la misma autoridad que da la seguridad, la certeza de la situación jurídica de los actos que emite la misma autoridad estaría poniendo en duda, por ello es que inclusive existe otro principio que da mayor fortaleza que es el de presunción de legitimidad que establece que todos los actos de la administración pública se presumen legítimos salvo declaración contraria y la declaración contraria de ninguna forma puede ser que la misma autoridad independientemente de la justificación que hayan pretendido darle en este caso sea quién elimine del tráfico legal su disposición; **5)** Por otra parte en relación al principio evocado de presunción de legitimidad supone que: ningún acto administrativo puede ser invalidado de oficio sino que requiere siempre una petición de la parte interesada con el fin de que sea la autoridad competente quien declara la nulidad y para que surja la nulidad de un acto y se verifique el vicio que adolece el acto, debe existir un procedimiento, una investigación, un desarrollo de un procedimiento administrativo, es decir no puede juzgarse en abstracto la nulidad del acto, sino que es referido en todo caso a las circunstancias de cada caso, por ello vamos a entender que el solo acto de haber dejado sin efecto una convocatoria y un trámite que se encontraba concluido además con una recomendación para el otorgamiento de un ítem y que en este caso haya sido desconocida por la misma autoridad y señalar que al momento de la intervención de la parte demandada cuando se le ha preguntado bajo que norma, precepto legal, principios, se arrogan esta facultad de dejar sin efecto sus propios actos, esta pregunta no ha podido ser justificada precisamente porque se entiende que la norma administrativa no tiene esta previsión normativa, no le faculta en ningún precepto normativo que la propia autoridad pueda dejar sin efecto legal o sin efecto jurídico sus propias disposiciones, debe señalarse que en derecho administrativo la taxatividad es absolutamente pertinente, porque en derecho administrativo las facultades de las autoridades deben estar expresamente señaladas, es decir estas no se asumen no se suponen, no se presumen y en este caso se entiende que esta facultad no se encuentra prevista para la misma autoridad; **6)** Ahora en la forma en la que se ha resuelto el procedimiento administrativo y dirigiéndonos de manera precisa a la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 17/2020, si bien es un desarrollo de amplia normativa por la cual justifica porque se habría dejado sin efecto una resolución administrativa se encuentra que ninguno de estos puntos les responden al fondo de los puntos que habrían sido observados por la parte accionante, al señalar de forma hasta abstracta citando amplios Decretos Supremos amplia citas de normativa de ninguna forma le ha respondido cuáles han sido realmente los agravios de la parte accionante, ingresa en análisis de actos estables administrativos, cuando en el fondo debería haberse desarrollado el análisis conforme a los agravios y conforme a lo que ya se ha desarrollado precedentemente en esta resolución sobre la capacidad de la modificación de los actos, entendiéndose que esta resolución en el fondo no responde y no satisface y se encuentra inclusive incongruencias con los agravios evocados por el accionante, por otro lado inclusive estaba en una incongruencia aditiva por cuanto nadie la habría solicitado en el Recurso Jerárquico iniciar procesos administrativos que en este caso de forma oficiosa inclusive amplíen la resolución de un caso e incorpora remisión a autoridades de otras personas que no tenían nada que ver con la imposición de este recurso administrativo, se entiende también por informe que señalada resolución habría sido inclusive emitido fuera de plazo aspecto que este tribunal no va a ingresar el mayor análisis por cuanto tampoco ha sido parte de la pretensión de la parte accionante, en tal sentido podría establecerse en este caso si se encontraría fuera de plazo tendría que haberse aplicado un silencio positivo, pero como ello no ha sido parte de la pretensión no le corresponde este Tribunal de

Garantías ingresar en este análisis; pero si establecer que esta Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 17/2020, no se encuentra acorde a la norma vigente, no responde en el fondo los agravios del accionante y que se encuentra evidentemente en vulneración de derechos fundamentales como es al debido proceso; y, **7)** Se encuentra una vulneración en relación al derecho a la igualdad de las partes y a la unidad de actos administrativos que debe ser mantenido por una institución, estableciéndose de antecedentes que en casos análogos con premisas fácticas absolutamente similares se ha determinado una situación diferente para otros casos, consecuentemente el principio de igualdad y de unidad de actos en todo caso debe ser considerado por la autoridad administrativa a tiempo de dictar una nueva resolución, habiendo invocando la parte accionante vulneración a su derecho al trabajo y a una estabilidad laboral se entiende que en este caso el fin último es la protección al derecho al trabajo al haberse presentado de buena fe a una convocatoria a un acto desarrollado por la administración en este caso y haber obtenido un primer lugar no puede ser pues absolutamente desmerecido y desconocido, de esta forma se vulnera el derecho al trabajo en este caso y este aspecto se entiende no ha sido considerado en esta Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico lo cual en todo caso debe ser ampliamente desarrollado y justificado en una nueva resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **Resolución Administrativa 02/2020** a través de la cual se declaró la nulidad de las convocatorias a concurso de mérito y examen de competencias REG.SC/13/2019, REG.SC/14/2019, REG.SC/15/2019, REG.SC/16/2019, REG.SC/17/2019, **REG.SC/18/2019,** todas de 17 de mayo por transgresión a las normas jurídicas imperativas del proceso de selección y reclutamiento del personal de la Caja Nacional de Salud; asimismo, la declaración de nulidad también alcanzó a las adendas de las convocatorias precedentemente descritas (fs. 21 a 36 vta.).

II.2. A través de **recurso de revocatoria** de 18 de mayo de 2020, el ahora accionante solicitó se revoque la Resolución Administrativa 02/2020 (fs. 36 a 54).

II.3. Se tiene **Resolución Administrativa 08/2020** por la cual el Administrador de la Caja Nacional de Salud, Regional Santa Cruz, determinó: Rechazar el recurso de revocatoria, ratificando la resolución recurrida y manteniéndose firme en todos sus puntos; además de disponer la suspensión de la ejecución de Resolución Administrativa 02/2020 solo en lo que respecta a la convocatoria REG.SC/18/2019 de 17 de mayo hasta que se decida un eventual recurso jerárquico (fs. 56 a 60 vta.).

II.4. Mediante **Recurso Jerárquico** presentado por el ahora peticionante de tutela el 30 de junio de 2020, el mismo solicitó la revocación y anulación tanto de la Resolución Administrativa 02/2020 y de la Resolución 08/2020. Con relación a la Convocatoria Pública REG.SC/18/2019, solicitó se prosiga con la designación del ítem ganado (fs. 61 a 75).

II.5. Cursa **Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 17** de 28 de octubre de 2020, a través del cual el Gerente General de la Caja Nacional de Salud, resolvió:

"PRIMERO.- CONFIRMAR con ampliación de fundamento la Resolución administrativa 08/2020 de 26 de mayo de 2020, por la cual se ratifica la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N°02/2020 de 05 de marzo de 2020, en todos sus puntos.

SEGUNDO.-Remitanse antecedentes ante la AUTORIDAD SUMARIANTE DE LA OFICINA NACIONAL con el fin de que se considere o no el Inicio de Proceso Interno Administrativo en contra de Dra. Silvia Gallegos Romero-EX ADMINISTRADORA REGIONAL DE SANTA CRUZ, Lic. Ma. Fabiola Soliz Sandoval-JEFE DE SERVICIOS GENERALES ADMINISTRACIÓN REGIONAL SANTA CRUZ Y Lic. Roy Rivas Brito-EX JEFE DE RECURSOS HUMANOS de la Administración Regional Santa Cruz, por presunto incumplimiento de funciones ha momento de la emisión de la CONVOCATORIA A CONCURSO DE MÉRITOS Y EXAMEN DE COMPETENCIA REG.SC/18/2019 de 17 de mayo de 2019 la cual presuntamente no consideró la VALORACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO, LOS PROGRAMAS OPERATIVOS ANUALES INDIVIDUALES, NI LOS PERFILES DEL CARGO DE FORMA ESPECIFICA EN

LOS PUNTOS 7 y 8 resultando contradictoria en los mismos puntos en la ADENDA A CONVOCATORIA de fecha 06 de junio de 2019, presumiéndose el incumplimiento de los Art. 14, 17y 18 del D.S. N' 26115-NORMAS BÁSICAS DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL.

TERCERO.-Habiendo transcurrido más de tres meses desde la devolución de documentación por observaciones generadas por el DEPARTAMENTO NACIONAL DE RECURSOS HUMANOS, mediante Cite N° 1784 de 28 de octubre de 2019, recepcionada en fecha 05 de noviembre de 2019 por la Administración Regional y la decisión asumida por esta instancia mediante Resolución Administrativa N 02/2020 de 05 de marzo de 2020, por lo cual se INSTRUYE a la Administración Regional Santa Cruz, remitir INFORME PORMENORIZADO SOBRE ESTE ASPECTO, sea en el plazo de 72 horas de recepcionada la presente Resolución." (sic [fs. 76 a 86]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la igualdad; toda vez, que por Resolución Administrativa 02/2018 se declaró la nulidad de la convocatoria REG. SC/18/2019 para el cargo de Profesional IV – Contador/Abogado de la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, sobre la cual resultó ganador; es así, que agotando la vía de impugnación administrativa correspondiente, se emitió la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 17, que incurrió en los siguientes agravios: **i)** Carece de fundamentación y motivación, puesto que no explicó de manera clara y sustentada los motivos que llevaron a desconocer su derecho al trabajo, anulando una convocatoria de la cual resultó ganador; limitándose a señalar que no se cumplieron los requisitos del Programa de Operaciones Anual Individual (POAI) y la valoración de cargos y más aún cuando tal fundamento no es atribuible al trabajador; **ii)** Se vulneró el principio de congruencia, puesto que no hizo un análisis de todos los hechos y no consideró que el proceso de selección ya concluyó, contraviniendo las atribuciones propias que tienen las administraciones regionales de la CNS contempladas en el Manual de Organización y Funciones para las Administradoras Regionales; **iii)** No fundamentó ni motivó respecto a las resoluciones previas, que no fueron sustentadas bajo ninguna normativa de orden legal, no pudiendo anular un acto administrativo propio sin acudir a un control jurisdiccional a través de un proceso contencioso administrativo; **iv)** Además, en agravio a su derecho a la defensa, se incumplió con el procedimientos establecido, puesto que no se le notificó con la admisión o no de su recurso, además, no se emitió auto de apertura de prueba por lo que no pudo presentar los elementos que consideraba pertinentes y finalmente la resolución fue emitida cuatro meses después de su planteamiento creando la figura de "confirmar con ampliación de fundamento" es decir, haciendo conocer que las resoluciones previas carecían de fundamento al momento de disponer la nulidad de la convocatoria; **v)** Se apartaron de lo desarrollado por la SCP 1602/2014 y 0535/2013 que por su carácter vinculante prohíben a las autoridades administrativas anular actos administrativos ya consolidados, puesto que los mismos se constituyen en actos firmes y ejecutoriados, no teniendo competencia para revisar los mismos y menos anularlos de oficio; y, **vi)** Se lesionó su derecho a la igualdad, puesto que para sus pares, se anuló la Resolución Administrativa 02/2020 y posteriormente se les reconoció los ítems legalmente ganados, ignorando ilegalmente que su situación fáctica era la misma.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa

En lo concerniente a este instituto jurídico procesal, debe señalarse que el mismo es parte de la categoría de la cosa juzgada material, toda vez que, las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen –en sentido estricto– un carácter de inmutables, definitivos y vinculantes.

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo de este instituto, es necesario precisar que, fue en la Constitución Política del Estado abrogada –en su art. 121– donde se fundó sus raíces al

determinar que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno". Asimismo, en 1998, a través del art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado (LTCabrg.) en igual sentido se estableció que "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno".

Ahora bien, generándose plena estabilidad de la cosa juzgada constitucional, a través del art. 96.2 de la LTCabrg. –en relación al recurso de amparo constitucional– se estableció que "El Recurso de Amparo no procederá (…) Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa" (el subrayado es nuestro); ello considerando que la controversia constitucional ya se hubiese dilucidado; así también, respecto al recurso de habeas corpus, la **SC 0183/2000-R de 1 de marzo**, determinó por primera vez, como causal de improcedencia, la temática de la identidad de sujeto, objeto y causa en ese tipo de recursos.

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, a través de la **SC 0209/2000-R de 8 de marzo**[1] (en un recurso de habeas corpus) se determinó la improcedencia del recurso debido a que se hubiese planteado otro recurso idéntico con anterioridad, el cual tendría identidad de sujeto, objeto y causa. De igual manera, mediante la **SC 0344/2001-R de 20 de abril**[2], (en un recurso de amparo constitucional) se declaró la improcedencia de dicho recurso, toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 96.2 de la LTCabrg., ante la identidad de sujeto, objeto y causa no procedía el mencionado recurso.

Posteriormente, considerando que para la determinación de la cosa juzgada constitucional debía concurrir la identidad de sujeto, objeto y causa, mediante la **SC 0115/2003-R de 28 de enero**, se efectuó una descripción de cada uno de esos elementos, señalando:

"…a) **de sujetos:** que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) **de causa:** que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) **de objeto:** que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo".

La **SC 0304/2003-R de 12 de marzo**[3], en relación a la temática de la triple identidad complementando lo citado precedentemente, concluyó que también es posible declarar la improcedencia del recurso de amparo constitucional por la causal anotada en los casos en que exista **identidad parcial de sujetos**, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo (Entendimiento reiterado por la SC 0259/2006-R de 22 de marzo).

Por otra parte, la **SC 1347/2003-R de 16 de septiembre**, haciendo referencia a la improcedencia del recurso de amparo constitucional, estableció –de manera implícita– el tema de la identidad de sujeto, objeto y causa, señalando:

"…Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías".

Asimismo, asumiendo el entendimiento citado precedentemente, la **SC 0016/2004-R de 6 de enero**, en conocimiento de un recurso de amparo constitucional, estableció que el planteamiento paralelo de dos recursos (habeas corpus y amparo constitucional) que contengan los mismos fundamentos, denota una actuación dolosa, que hace que se declare la improcedencia del recurso planteado.

Por otra parte, mediante la **SC 0275/2004-R de 27 de febrero**, se definió los casos en los que no puede declararse la improcedencia del presente recurso en aplicación de la triple identidad establecida en el art. 96.2 de la LTCabrog., debido a las siguientes razones:

"…a) (…) se parte del supuesto de que la problemática planteada por el recurrente en el recurso ha sido examinada, analizada y resuelta, en el fondo, mediante una Sentencia, se ha dilucidado debidamente el problema planteado, pues el Tribunal verifica el hecho ilegal denunciado, de manera que si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado por el recurrente otorga tutela efectiva, caso contrario, si verifica que no existe lesión ilegal alguna, niega la concesión de la tutela; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo mismo no puede revisarse nuevamente el mismo caso, es decir, la misma problemática; b) si el recurso no es resuelto en el fondo sino en la forma, es decir, si el Tribunal Constitucional no ingresa al análisis y consideración del fondo de la problemática planteada, sino que declara improcedente el recurso por aplicación del principio de subsidiariedad, no se aplica la causal de improcedencia prevista por el art. 96.2 LTC referida a la identidad de sujeto, objeto y causa, ya que la jurisdicción constitucional no ha resuelto positiva o negativamente el fondo del recurso, sino la ha declarado improcedente porque el recurrente no ha agotado las vías legales previas; resulta lógico que en ese caso, el recurrente, si una vez agotadas las vías legales ordinarias no logra la tutela efectiva a sus derechos lesionados puede y tiene el derecho de plantear nuevamente un recurso de amparo constitucional; en consecuencia en este supuesto no es aplicable la norma prevista por el art. 96.2 LTC…".

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la cosa juzgada constitucional sin perder la esencia establecida en la normativa abrogada encontró su fundamento en el art. 203 al establecer que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas son agregadas). En el mismo sentido, los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional[4] (LTC) y 15 del Código Procesal Constitucional[5] (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

En tal sentido, en virtud a lo establecido en el art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010[6], sobre la temática de la triple identidad como presupuestos para la concurrencia de la cosa juzgada constitucional, la **SC 0328/2010-R de 15 de junio**, extrayendo los alcances contenido en las SSCC 0115/2003-R, 0304/2003-R, y 0259/2006-R, señalando al efecto:

"El art. 96.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en los casos que se advierta identidad de sujeto, objeto y causa.

Desglosando sus alcances, se debe tener en cuenta que para ello: "…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo" (las negrillas son nuestras) (SC 0115/2003-R de 28 de enero).

La interpretación constitucional de dicha normativa a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: "…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…" (las negrillas nos pertenecen). Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: "…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el

mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…"

Siguiendo el entendimiento establecido en la SC 0328/2010-R, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012 de 14 de mayo, 0256/2012 de 29 de mayo, 0754/2013 de 7 de junio, 0271/2014 de 12 de febrero, 0753/2015-S1, 0335/2016-S1 de 16 de marzo, 0718/2019-S1, entre otras.

De lo referido, se tiene que cuando una acción de defensa ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión asumida se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujetos y causa, no es posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la igualdad; toda vez, que por Resolución Administrativa 02/2018 se declaró la nulidad de la convocatoria REG. SC/18/2019 para el cargo de Profesional IV – Contador/Abogado de la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, sobre la cual resultó ganador; es así, que agotando la vía de impugnación administrativa correspondiente, se emitió la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 17, que incurrió en los siguientes agravios: **1)** Carece de fundamentación y motivación, puesto que no explicó de manera clara y sustentada los motivos que llevaron a desconocer su derecho al trabajo, anulando una convocatoria de la cual resultó ganador; limitándose a señalar que no se cumplieron los requisitos del Programa de Operaciones Anual Individual (POAI) y la valoración de cargos y más aún cuando tal fundamento no es atribuible al trabajador; **2)** Se vulneró el principio de congruencia, puesto que no hizo un análisis de todos los hechos y no consideró que el proceso de selección ya concluyó, contraviniendo las atribuciones propias que tienen las administraciones regionales de la CNS contempladas en el Manual de Organización y Funciones para las Administradoras Regionales; **3)** No fundamentó ni motivó respecto a las resoluciones previas, que no fueron sustentadas bajo ninguna normativa de orden legal, no pudiendo anular un acto administrativo propio sin acudir a un control jurisdiccional a través de un proceso contencioso administrativo; **4)** Además, en agravio a su derecho a la defensa, se incumplió con el procedimientos establecido, puesto que no se le notificó con la admisión o no de su recurso, además, no se emitió auto de apertura de prueba por lo que no pudo presentar los elementos que consideraba pertinentes y finalmente la resolución fue emitida cuatro meses después de su planteamiento creando la figura de "confirmar con ampliación de fundamento" es decir, haciendo conocer que las resoluciones previas carecían de fundamento al momento de disponer la nulidad de la convocatoria; **5)** Se apartaron de lo desarrollado por la SCP 1602/2014 y 0535/2013 que por su carácter vinculante prohíben a las autoridades administrativas anular actos administrativos ya consolidados, puesto que los mismos se constituyen en actos firmes y ejecutoriados, no teniendo competencia para revisar los mismos y menos anularlos de oficio; y, **6)** Se lesionó su derecho a la igualdad, puesto que para sus pares, se anuló la Resolución Administrativa 02/2020 y posteriormente se les reconoció los ítems legalmente ganados, ignorando ilegalmente que su situación fáctica era la misma.

De las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene: la emisión de la Resolución Administrativa 02/2020 que declaró la nulidad de entre otras la convocatoria REG.SC/18/2019 de 17 de mayo (Conclusión II.1) contra tal determinación, el ahora accionante alegando ser vencedor de la citada convocatoria, planteó recurso de revocatoria (Conclusión II.2) emitiéndose en consecuencia la Resolución Administrativa 08/2020 por la cual se dispuso rechazar el recurso de revocatoria, ratificando la resolución recurrida y manteniéndose firme en todos sus puntos (Conclusión II.3). Impugnando también esta resolución a través de recurso jerárquico, el ahora peticionante de tutela solicitó se revoquen y anulen tanto la Resolución Administrativa 02/2020 y la Resolución 08/2020 y se prosiga con la designación del ítem ganado (Conclusión II.4) emitiéndose finalmente la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 17, a través de la cual el Gerente General de la Caja Nacional de Salud, resolvió entre otros, el confirmar con ampliación de fundamento la resolución administrativa

08/2020 de 26 de mayo, ratificando la Resolución Administrativa 02/2020 en todos sus puntos (Conclusión II.5).

Con esa base establecida, no se puede dejar de lado, la aclaración realizada por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, en el cual señaló textualmente que: "el 27 de abril de la gestión en curso fue presentada una acción de amparo constitucional por mi persona, acción tutelar que radicó en la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fijándose audiencia para el 12 de mayo de la gestión en curso, en la cual se observó el petitorio de la AAC sin INGRESAR AL FONDO, situación que necesariamente debió darse en la fase de admisibilidad…" (sic).

Tal aclaración nos permite remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución que sobre **la cosa juzgada constitucional** entendió la imposibilidad de plantear la acción de amparo constitucional cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con la misma identidad de sujeto objeto, causa y considerando que la controversia ya se hubiese dilucidado. Esto en razón a que las decisiones de este Tribunal, tienen carácter vinculante y su cumplimiento es obligatorio, no existiendo recurso ulterior alguno. **Teniendo claro entonces, que el accionante, activó en dos ocasiones esta acción tutelar, la primera vez, a través del EXP 41923-2021-84-AAC, en el que si bien el Tribunal de Garantías denegó la tutela sin ingresar al fondo del asunto, empero este Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0610/2022-S3 de 10 de junio**, ingresando a analizar el fondo del asunto, determinando una **inexistencia** de lesión a los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la igualdad. Posteriormente, interpuso esta acción tutelar, manteniendo las mismas características de sujeto, objeto y causa.

En ese contexto, realizando una revisión más específica en el ámbito de la cosa juzgada constitucional es necesario resaltar los aspectos relacionados a la **triple identidad** en la **presente acción de amparo constitucional** y la resuelta mediante la **SCP 0610/2022-S3 de 10 de junio.**

Respecto a la **identidad de sujetos**: En ambos casos el accionante es Yonar Vidal Valverde y la autoridad demandada es Silvia Gallegos Romero, Gerente General de la Caja Nacional De Salud. Concerniente a la **identidad de causa**: en ambos casos la causa versa sobre la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 17 de 28 de octubre de 2020, sobre la cual el accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, además del derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y la igualdad y finalmente con relación a la **identidad de objeto**: en ambas acciones de amparo constitucional, el propósito que busca el accionante es dejar sin efecto la señalada resolución.

En esa comprensión, al haberse ya resuelto lo impetrado por el ahora accionante a través de la **SCP 0610/2022-S3 de 10 de junio** se establece que dicha determinación se encuentra firme e inmodificable, correspondiendo en consecuencia en este caso **denegar la tutela** solicitada sin ingresar al fondo de las problemáticas planteadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada efectuó una inadecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 123/2021 de fs. 308 a 314, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su único Considerando señaló: "en fecha 29 de enero de 2000 fue planteado idéntico recurso en el que la actual recurrente, Sonia Gorena Vásquez, figura como adherente juntamente con Moisés Limachi Quispe, Mercedes Márquez Pascualy y Alfredo Levy Pacheco, demanda dirigida contra las mismas autoridades y que fue resuelta mediante Sentencia Constitucional No. 198/2000 de [3] de marzo del presente año, en la cual se declara improcedente el recurso.

Que, consiguientemente, al haber la recurrente Sonia Gorena Vásquez interpuesto individualmente el mismo recurso que el mencionado, en fecha 31 de enero de 2000, y existiendo ya una resolución en la forma que se ha indicado precedentemente, se da identidad de sujeto, objeto y causa"

[2]En su cuarto Considerando sostuvo "…por otra parte, el art. 96 de la Ley N° 1836, establece que el Recurso de Amparo Constitucional, no procederá "...Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, presupuesto que se evidencia en el caso de autos, pues, el recurrente ha recurrido nuevamente al Amparo con los mismos argumentos y contra el mismo recurrido habiendo declarado el Tribunal Constitucional improcedente un anterior recurso…".

[3]El FJ III.2 señaló que: "Que sin embargo, si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente y que fuera declarado improcedente con un criterio errado del Tribunal que conoció el mismo, pero en revisión éste Tribunal declaró procedente el recurso y otorgó tutela sobre los mismos hechos y en resguardo de los mismos derechos disponiendo expresamente que se anule la Resolución que ordenó su expulsión, de lo cual, debe entenderse que todo acto u otra resolución relacionada con esa resolución queda también sin efecto."

[4]**Art. 8.- (obligatoriedad y vinculatoriedad)** Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno

[5]**Artículo 15°.- (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)**

I.Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

II.Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares**.**

[6]El Artículo 4.II de la Ley 003 estableció que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0916/2022-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43734-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 122/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 64 a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dalia Ibáñez Cueva** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni** y **Náthaly Dávila Antezana**, **Secretaria Departamental de Desarrollo Campesino**, **del mismo Gobierno Departamental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 15 a 23, la accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, mediante Memorándum 122-AD/2020 de 6 de julio, emitido por Julio Galarza Ávila, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural, la ahora accionante fue designada como Asistente IV, dependiente del Director de la Dirección de Desarrollo Económico de la Secretaría Departamental nombrada; posteriormente, el 16 de abril de 2021 fue designada como Analista III Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.), en tal sentido existía una relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental del Beni.

Hizo conocer de forma verbal su estado de gestación, que era de conocimiento de todos dentro de la referida entidad departamental, por lo cual fue una sorpresa para ella que se le haya notificado con el memorándum de agradecimiento de servicios S.D.D.D.C. 010/2021 de 28 de mayo, que fue emitido por Náthaly Dávila Antezana, Secretaria Departamental de Desarrollo Campesino del Gobierno Autónomo Departamental del Beni.

En reiteradas oportunidades solicitó de forma escrita su reincorporación a su fuente laboral, sin tener respuesta favorable de las autoridades ahora demandadas; ante tales arbitrariedades, acudió a la inspectoría del trabajo el 28 de septiembre de 2021, sin que dicha institución le haya dado el respaldo que su persona requería en estas circunstancias.

Conforme el informe ecográfico de 14 de julio de 2021, extendido por el Consultorio Médico Monasterio, se establece que la accionante, cuenta con veintidós semanas de embarazo a la fecha, demostrándose una clara vulneración a sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela considera lesionados sus derechos; a la inamovilidad laboral, a la salud, y, a la seguridad social, citando al efecto el art. 48. VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga; se ordene: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral; **b)** El pago de sueldos devengados; y, **c)** La cancelación de asignaciones familiares, así como otros derechos sociales que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 71 a 75, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Juan Carlos Herrera Ferrufino, en representación legal de José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, mediante informe cursante de fs. 36 a 37, señaló que: **1)** Se cuenta con un informe técnico de 28 de mayo de 2021, emitido por Dalia Ibáñez Cueva, en el cual remitió informe técnico del personal de la gestión 2021, de la Secretaría Departamental de Desarrollo Campesino, en el referido informe se pudo evidenciar que la demandante no se encontraba en la lista del personal que se encuentra con inamovilidad laboral y con discapacidad debidamente respaldada; **2)** Si bien la demandante presentó ecografía y otros datos, tendría que tener el respectivo control pre natal que otorga todo hospital ya sea privado, público o de seguro, lo que no presentó en sus pruebas, siendo que la ecografía no es cien por ciento segura en los datos que ofrece; y, **3)** La acción incurre en falta de admisibilidad, estando fuera de plazo. Por lo que pide se deniegue la tutela.

Náthaly Dávila Antezana, Secretaria Departamental de Desarrollo Campesino del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, mediante informe cursante de fs. 58 a 62, señaló lo siguiente: **i)** La demandante de tutela ejerció diferentes cargos de forma discontinua, conocía que era funcionaria de libre nombramiento; **ii)** La impetrante de tutela nunca hizo conocer su estado de gestación, prueba de ello es que no representó su desvinculación laboral dentro de los plazos otorgados por la ley laboral; **iii)** La solicitante de tutela después de un mes y medio de haber sido desvinculada, apareció en la oficina con nota de solicitud de reincorporación, sin que haya aparejado los requisitos exigidos por el art. 3, como ser el certificado médico de embarazo emitido por el ente gestor o posta de salud, y carnet de control pre natal, de donde colige que la misma no se embarazó durante su relación laboral; **iv)** La SCP 0216/2014-S2 de 5 de diciembre, estableció el plazo de tres meses para acudir a la autoridad competente a fin de solicitar reincorporación laboral, lo que no fue cumplido por la peticionante de tutela; **v)** El trabajador debe primero acudir ante el Ministerio de Trabajo dentro del plazo de tres meses, y ese plazo ya expiró; y, **vi)** La demandante de tutela, no registro su nombre como persona inamovible por embarazo en el informe de 28 de mayo de 2021; por lo que se pide se proceda a denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 122/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 64 a 70, **concedió la tutela solicitada** por la accionante, respecto a **su inamovilidad laboral** disponiendo en consecuencia la inmediata reincorporación a su fuente laboral, en el mismo cargo y con el mismo nivel salarial, más el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su reincorporación; **denegó la tutela con relación al pago de asignaciones familiares**, en razón de que las mismas son canceladas a partir del quinto mes de embarazo, previa presentación del certificado de atención médica, que acredite el tiempo de gestación en el que se encuentra; Dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** La impetrante de tutela trabajó en la institución demandada, desde el 6 de julio de 2020, ocupando diferentes cargos, su última designación se realizó el 16 de abril de 2021, mediante memorándum S.D.D.C. 051/2021; posteriormente fue desvinculada mediante memorándum S.D.D.C. 010/2021 de 25 de mayo, posteriormente solicitó su reincorporación; **b)** De la prueba arrimada al expediente, se advierte que la hoy solicitante de tutela al momento de su desvinculación gozaba de inamovilidad laboral, conforme se evidencia del informe ecográfico emitido por Alejandro Monasterio Gutiérrez, médico Ginecológico-Obstetra con Mat. M-2036, de 14 de julio de 2021, en el cual señala que Dalia Ibáñez Cueva -hoy peticionante de tutela- se encontraba en

estado de gestación única de diez semanas, razón lógica por la cual no dio a conocer a las autoridades ahora demandadas su estado de gestación en el que se encontraba, y habiendo puesto en conocimiento de estas, a través de notas de 16 de julio y 11 de agosto de 2021, tuvieron la oportunidad de haber procedido a su restitución; en ese sentido, se ocasionó la lesión de sus derechos invocados, atentando contra su inamovilidad laboral y poniendo en riesgo la protección del ser en gestación; y, **c)** Respecto a la protección del ser en gestación y de los niños hasta que cumplan un año de edad, el Estado debe vigilar que sus padres cuenten con una fuente de trabajo estable y salario digno, a través del cual accedan a los beneficios que les provee la seguridad social, entre ellos las asignaciones familiares.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum SDPEP/RR.HH. 122-AD/2020 de 6 de julio, Dalia Ibáñez Cueva, fue designada como "ASISTENTE IV" bajo dependencia del DIRECTOR DE LA DIRECCION DE DESARROLLO CAMPESINO de la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE DESARROLLO PRODUCTIVO Y ECONOMIA PLURAL (fs.3).

II.2. Por Memorándum de 15 de enero de 2021, Dalia Ibáñez Cueva, fue designada en el cargo de "AUXILIAR III" bajo dependencia de la SECRETARIA DPTAL DE DESARROLLO CAMPESINO hasta el 31 de enero de 2021 (fs. 4).

II.3. Cursa Memorándum de 16 de abril de 2021, por el cual Dalia Ibáñez Cueva, fue designada en el cargo de "ANALISTA III- Responsable de Recursos Humanos", bajo dependencia de la Unidad Administrativa de la Secretaría departamental de Desarrollo Campesino (fs. 6).

II.4. Mediante Memorándum S.D.D.D.C. 010/2021 de 25 de mayo, Dalia Ibáñez Cueva, fue desvinculada en el cargo que desempeñaba (fs. 7).

II.5. Por nota de 16 de julio de 2021 -con fecha de recepción 21 de julio de 2021- Dalia Ibáñez Cueva, solicitó su reincorporación ante Náthaly Dávila Antezana, Secretaria Departamental de Desarrollo Campesino, indicando que estaba embarazada (fs. 8).

II.6. Cursa nota de 11 de agosto de 2021, a través de la cual, Dalia Ibáñez Cueva, reiteró su solicitud de reincorporación ante Náthaly Dávila Antezana, Secretaria Departamental de Desarrollo Campesino (fs. 9).

II.7. El 30 de agosto de 2021, Dalia Ibáñez Cueva, recibió el Oficio S.D.D.C 001/2021 de 17 de agosto, elaborado por Náthaly Dávila Antezana, Secretaria Departamental de Desarrollo Campesino a.i., que refiere responder a su solicitud de reincorporación, señalando que no cumplió con el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, en su art. 3, y que no procede la solicitud de su trámite (fs. 10).

II.8. Alejandro Monasterio Gutiérrez, Ginecólogo Obstetra, mediante informe ecográfico señaló que la paciente Dalia Ibáñez Cueva, fue diagnosticada el 14 de julio de 2021, con gestación única de 10 semanas y 2 días (fs.12), adjunta ecografía (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela considera lesionados sus derechos; a la inamovilidad laboral, a la salud, y, a la seguridad social; toda vez que, fue desvinculada arbitrariamente de su fuente de trabajo, cuando era de conocimiento de todos que precisamente en ese

momento su persona se encontraba embarazada; motivo por el cual pidió su reincorporación laboral a las autoridades departamentales ahora demandadas, sin que haya tenido una respuesta favorable a sus requerimientos; consiguientemente a través de esta acción tutelar solicita que: **1)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral; **2)** El pago de sueldos devengados; y, **3)** La Cancelación de asignaciones familiares, así como otros derechos sociales que le correspondan.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se deberá

analizar los siguientes temas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **i.a)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; **i.b)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados; y, **i.c)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1], o en su caso; **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[2].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **2)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[4]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.1.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

i) La legitimación activa. Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuando, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

ii) La legitimación pasiva flexible. La legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos o, finalmente a ambos, empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (Fundamento Jurídico III.1), el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión de los derechos de la o del progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, cuando corresponda, la acción también puede ser formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

iii) Plazo de interposición. La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **iii.a)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5]), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*; y, **iii.b)** El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.1.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados

a) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones

a.1) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **1)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial (SCP 1417/2012[6]); y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral**, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[7];

a.2) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del

mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

a.3) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[8].

b) Sobre la forma de reincorporación. La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **b.1)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R, 1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y, **b.2)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado, en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

c) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto[9]).

El medio probatorio documental eficaz para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, etc.

d) Las obligaciones del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos pertenecen).

Derecho a la maternidad segura

A partir de las obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[10], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[11].

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

III. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos como en la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y en la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios, tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas fueron agregadas).

III.1.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio[12] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[13]); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

1) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una <u>tutela definitiva</u>, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o, en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- <u>**tiene efectos de una tutela definitiva** por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, **hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**</u>.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o al progenitor trabajador es definitiva, porque <u>no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral</u>, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí

se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[14].

La inexigibilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor, y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, se da porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio (administrativo o judicial) se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables (madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad) y, por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que permiten concluir claramente que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria laboral de reincorporación, y en ese sentido, está pendiente de resolución; o, en su caso, a tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

i) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[15] en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[16] que de igual forma reconoció que el empleador puede a acudir tanto a la vía administrativa como a la jurisdicción laboral para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: "*…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…*" (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[17]) **se aplica la norma especial**; y,

iii) El DS 0012 en su art. 6[18] señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

Todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, que en el caso del progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una

resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

2) La concesión de la tutela a la o al progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, o a través de una tutela directa

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, implica además, la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida, tanto de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, puede proteger todos los derechos involucrados, tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos; y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **i)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **ii)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **iii)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[19].

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

a) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional determinar el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[20], en el caso de un progenitor.

b) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, estamos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral, caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo debe ampliar favorablemente y disponer el pago; y,

c) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados. Finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados, supuesto en el cual corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[21], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, sin que exista conminatoria de reincorporación, se ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social; y, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre otros, el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

El referido entendimiento fue asumido en la SCP 0317/2020-S1 de 13 de agosto.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos; a la inamovilidad laboral, a la salud, y, a la seguridad social; toda vez que, fue desvinculada arbitrariamente de su fuente de trabajo, cuando era de conocimiento de todos, que precisamente en ese momento su persona se encontraba embarazada; motivo por el cual pidió su reincorporación laboral a las autoridades departamentales ahora demandadas, sin que haya tenido una respuesta favorable a sus requerimientos; consiguientemente a través de esta acción tutelar solicita: **1)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral; **2)** El pago de sueldos devengados; y, **3)** La cancelación de asignaciones familiares, así como otros derechos sociales que le correspondan.

En ese marco, conforme consta en antecedentes, la solicitante de tutela fue designada el año 2020, por memorándum SDPEP/RR.HH. 122-AD/2020 de 6 de julio, para desempeñar el cargo de "ASISTENTE IV" bajo dependencia del Director de la Dirección de Desarrollo Campesino de la Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental del Beni (Conclusión II.1), posteriormente por memorándum de 15 de abril de 2021, la hoy peticionante de tutela, fue designada en el cargo de "ANALISTA III- responsable de recursos humanos", bajo dependencia de la Unidad Administrativa de la Secretaría departamental de Desarrollo Campesino; asimismo, cuando se encontraba en funciones del cargo mencionado, fue desvinculada a través del Memorándum S.D.D.D.C. 010/2021 de 25 de mayo.

Ahora bien, la demandante de tutela, pidió su reincorporación de forma escrita, en dos ocasiones, la primera oportunidad fue el 16 de julio de 2021 -con fecha de recepción 21 de julio de 2021-, para luego reiterar su pedido el 11 de agosto del mismo año, ante Náthaly Dávila Antezana, Secretaria Departamental de Desarrollo Campesino.

Por su parte, los representantes de la entidad demandada cuestionaron el estado de gestación de la impetrante de tutela; por cuanto, el 28 de mayo de 2021, la misma hubiera omitido introducir su nombre en el informe que ella misma elaboró como funcionaria de la Unidad de Recursos Humanos, donde se indicaba quienes gozaban de inamovilidad laboral, pero su nombre no se encontraba en dicha lista; asimismo la parte demandada cuestionó que cuando la solicitante de tutela pidió su reincorporación lo haya realizado sin presentar los requisitos que exige la ley.

Por lo indicado, pese a que la peticionante de tutela no hubiera puesto en conocimiento de la institución demandada su estado de embarazo de manera inmediata a su desvinculación, ello no es un óbice que justifique restringir la protección que debe recibir la madre gestante y su hijo o hija hasta su año de nacido; es así que la propia jurisprudencia constitucional, no exige que la madre de a conocer el estado de gestación de forma inmediata, por lo que en el momento que Dalia Ibáñez Cueva solicitó su reincorporación por su estado de embarazo, la entidad demandada debió actuar de forma inmediata y reincorporar a la ahora demandante de tutela, a su mismo cargo o a uno similar que mantenga su nivel salarial; no obstante, en lugar de reincorporarla, se señaló que no cumplió con el DS 0012 en su art. 3, y que no procedía la solicitud de su trámite (Conclusión II.7).

No obstante de lo referido por la institución demandada, cursa en antecedentes la ecografía e informe ecográfico que da cuenta que Alejandro Monasterio Gutiérrez, Ginecólogo Obstetra, había señalado que el 14 de julio de 2021, Dalia Ibáñez Cueva, se encontraba en estado de gestación única de diez semanas y dos días; ahora bien, si te toma en cuenta ese informe ecográfico, se tendrá que cuando la nombrada fue desvinculada de su fuente laboral, ya se encontraba embarazada de

aproximadamente tres semanas, por lo que, debió protegerse los derechos que tenía como una madre gestante; pues, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la madre o padre de un ser en gestación o de un niño nacido hasta que este cumpla el año de edad, goza de inamovilidad laboral y en el caso de los servidores públicos de libre nombramiento gozan de estabilidad laboral, todo ello porque el Estado está en la obligación de resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, para evitar afectación de la salud física y emocional de la madre y del recién nacido.

En tal sentido, si bien la parte demandada no tenía conocimiento de ese estado de gestación, al momento que realizó la desvinculación de la impetrante de tutela, existió lesión de derechos cuando la solicitante de tutela dio a conocer su embarazo, y no se la reincorporó a su fuente laboral como correspondía, consecuentemente desde ese momento hasta que se planteó la acción de amparo constitucional hubo un periodo de tiempo que la peticionante de tutela no llegó a gozar de la estabilidad laboral como madre progenitora; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, respecto a la reincorporación.

CORRESPONDE A LA SCP 0916/2022-S1 (viene de la pág. 21).

Por otro lado, es evidente que las asignaciones familiares que consisten en la entrega del subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia, no se vieron

afectados; toda vez que, el primer subsidio que recibe la progenitora es el subsidio prenatal y este consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación y en el presente caso,

al haberse planteado la acción de amparo constitucional cuando la demandante de tutela contaba con cinco meses de embarazo, el Gobierno Autónomo Departamental del Beni aún se encontraba en los plazos previstos para su entrega; por lo que, no correspondía se ordene el pago de estas asignaciones familiares.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 64 a 70, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora

embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad". Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varios fallos constitucionales, como en la SCP 0673/2013-L de 18 de julio y en la 0076/2012 de 12 de abril.

[2]Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes:

[3]En el FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, refiriendo que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…) 'II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'".

[4]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5]El FJ.III.3, señaló que: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso:

"**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[6]El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación

alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

[7]El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[10]El FJ III.4, refiere: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[11]El FJ III.4, establece: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios

internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[12]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, señala que el mismo "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas fueron añadidas).

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme al FJ III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[14]El FJ. III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (…) Aclarando

que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada" (el subrayado nos pertenece).

[15]El FJ III.1 de la SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, que cita la SCP 0591/2012, señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

[16]El FJ III.3, manifiesta: "2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[17]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver el FJ.III.6.

[18]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

[19]Sobre el particular, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'".

[20]La SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, en su FJ.III.3, señaló: "…en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba '…reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (…) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor…' (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, **que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[21]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "(…) a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutiva dispuso: "2 El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0917/2022-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43786-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0166/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 115 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leopoldo Barrenechea Requena** contra **Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez**, **Gerente Regional de la Empresa Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima (SOBOCE S.A.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 39 a 46 vta., el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de contrato escrito de 20 de junio de 2011, el ahora peticionante de tutela ingresó a trabajar en la empresa SOBOCE S.A., con el cargo de "operador de bomba de hormigoneo" (sic), contando con más de nueve años de trabajo de forma continua; empero, el 15 de abril de 2021 el Gerente Regional de referida empresa -ahora demandado- de manera intempestiva e injustificada despidió de su fuente laboral al ahora impetrante de tutela sin considerar que tiene bajo su cuidado a su hermano con enfermedad terminal y mucho menos no respetó su condición de trabajador con contrato a tiempo indefinido, inclusive impidiendo el ingreso a su fuente laboral, pese a las súplicas verbales para retornar a su trabajo, encontrándose sin solución su problema, en apego a lo dispuesto por el Decreto Supremo 495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre del mismo año, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Empleo y Previsión Social solicitando su reincorporación, que fue resuelta con la **Conminatoria MTEPS/JDT CO-SMHA-133/2021 de 14 de junio**; y, pese a su legal notificación el empleador ahora demandado negó dar cumplimiento a la citada conminatoria vulnerando el art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE) y desobedeciendo a resoluciones administrativas tal cual demuestra el INFORME J.D.T.CBBA.-NTFL-VR-021/2021 de 29 de julio, de la precitada Jefatura Departamental de Trabajo.

I.1.2 Derechos supuestamente vulnerados

El ahora accionante denunció la lesión de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 49.III y 128 de la CPE y 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral respetando su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, que la empresa SOBOCE S.A., evite cometer actos de persecución y acoso laboral; y, el pago de sueldos, salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 114, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Por intermedio de su abogado en audiencia virtual el ahora peticionante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó lo siguiente: Los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942- y 9 de su Decreto Reglamentario refiere en cuanto a la existencia de las causales de despido de fuente laboral, la línea jurisprudencial arguye que, para garantizar el debido proceso ante una sanción con despido, debe ser previo acto procesal, siendo que el empleador no cumplió el citado procedimiento, presentando un memorándum de despido; señalando que, dicho retiro fue por fuerza mayor, hecho que no se encuentra previsto como una causal en la Ley General del Trabajo por lo que el despido resulta arbitrario.

En pandemia el gobierno nacional garantizó la estabilidad laboral mediante la Ley 1309 -Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 de 30 de junio de 2020-; redunda que, el trabajador despedido cumplió satisfactoriamente su actividad laboral por más de diez años, considerando lesionados sus derechos al trabajo y estabilidad laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez representante legal de la empresa SOBOCE S.A., mediante informe presentado el 11 de octubre 2021, cursante de fs. 107 a 112 vta., manifestó que: **a)** En los acápites de relación de los hechos, legitimación y petición, del amparo constitucional interpuesta por Leopoldo Barrenechea Requena -ahora impetrante de tutela- con argucias e incongruencias menciona que trabajo para la empresa referida y no así para el ahora demandado; **b)** De existir una relación laboral y con un proceso judicial ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social, conforme al Código Procesal del Trabajo y al Decreto Supremo 28699 el empleador sería la empresa SOBOCE S.A., y no así el ahora demandado, practicando la diligencia de notificación con la acción de amparo constitucional en su lugar de trabajo, vale decir, en la planta de producción de hormigón y premezclados de la referida empresa; **c)** El art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que los requisitos deberán contener nombre y domicilio contra quien se dirige y el lugar donde pueda ser notificada o notificado; por lo que, con Auto de 23 de septiembre de 2021 admite la acción de amparo constitucional contra el ahora demandado y no contra la empresa antes mencionada; **d)** Conforme el art. 371 y 175 del Código de Comercio (CC) señalando en su último párrafo "…Puede designarse uno o más administradores, **socios o no**, cuyas atribuciones y facultades podrán ejercitarse conjunta o separadamente…" (sic); asimismo, el art. 72 y siguientes del mismo compendio legal concordante con el art. 2 de la LGT; conceptualizó que el "**Patrono es la persona natural o jurídica que proporciona trabajo, por cuenta propia o ajena, para la ejecución o explotación de una obra o empresa**…" (sic); aclaró que, el empleador o patrono es la persona natural o jurídica para que el trabajador preste sus servicios bajo condiciones y que una persona natural representa a una sociedad comercial que puede ser removida de dicha posición y reemplazada por otra en cualquier momento; **e)** El ahora demandado, ejerce la calidad de representante legal de la empresa SOBOCE S.A., mediante Testimonio de Poder 2245/2019 de 5 de junio, con amplias facultades judiciales y administrativas; pero no así, para contratar o despedir a trabajadores que son atribuciones de los gerentes generales de la empresa; y, **f)** En consecuencia, la acción tutelar "…se encuentra viciada por impersonería del accionado, a causa del error de hecho en la legitimación pasiva de la persona contra quien se dirige la acción, no adecuando su procedencia a lo previsto en los requisitos establecidos en el art. 33 numeral 2 del Código procesal Constitucional…" (sic).

El art. 48.II de la CPE pondera el principio de primacía de la realidad relacionada con el principio de la verdad material, el art. 4 inc. d) del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, refiere que debe darse prevalencia a lo que sucede en los hechos, el cual no se origina en voluntad del empleador, sino en un hecho de fuerza mayor, no imputable a las partes que imposibilitó la relación laboral, la disminución de ingresos económicos debido a la coyuntura que atraviesa el país y el mundo generó que los empleadores paguen sueldos, salarios ocasionando despidos de sus trabajadores, hecho corroborado por los estados financieros de las gestiones 2018, 2019 y 2020 de SOBOCE S.A., que la Jefatura Departamental de Trabajo a través de su Resolución Administrativa 272/2021 de 13 de agosto, debió contrastar fin de determinar los despidos realizados por la empresa referida,

"…elementos, guardan estrecha relación con el Principio de **Verdad material y el Principio de Primacía de la Realidad** (…) los mismos que no han sido adecuadamente compulsados a tiempo de emitirse la desacertada Conminatoria de Reincorporación…" (sic), por esos motivos el ejecutar la precitada Conminatoria de Reincorporación que no respeta derechos fundamentales, se estaría legitimando la vulneración de las garantías constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica, a la norma constitucional y jurisdiccional que promueve la seguridad jurídica y los principios de legitimidad; por lo que, no corresponde la mencionada reincorporación ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo "…al haber mediado una causa de fuerza mayor en el despido y, principalmente, porque dicha decisión administrativa es ajena a la realidad que se vive en los hechos…" (sic), el procedimiento de reincorporación aplica única y exclusivamente en los casos en los que el trabajador haya sido despedido sin causa injustificada; toda vez que, la desvinculación del ahora impetrante de tutela fue producto de una causal justificada de fuerza mayor, prevista por la SCP 1088/2015-S1 que demuestra una clara evidencia de la incompetencia de la referida Jefatura al emitir la precitada Conminatoria de Reincorporación usurpa funciones que correspondía a la justicia ordinaria en materia laboral; en consecuencia, no existe vulneración alguna del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reclamado por el ahora peticionante de tutela.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0166/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 115 a 119 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, el o los representantes legales de la empresa SOBOCE S.A., den cumplimiento con la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-133/2021 de 14 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo otorgándole en el plazo de tres días para su fiel obediencia, en los términos dispuestos por la misma, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte el "retiro" del ahora accionante a través del Memorándum SGNRH-055/21 de 15 abril, señalando "motivos de fuerza mayor" (sic), el mencionado Memorándum fue elaborado por el Sub Gerente de Recurso Humanos de la empresa SOBOCE S.A., la referida Conminatoria de Reincorporación -que no fue ejecutada- tiene como fundamento esencial el despido injustificado del ahora peticionante de tutela; toda vez que, existió la relación laboral indefinida o contrato indefinido de trabajo gozando el derecho a una fuente laboral estable del ahora impetrante de tutela con la mencionada empresa., **2)** Con relación a los argumentos vertidos por el empleador con referencia a la desvinculación que es "motivos de fuerza mayor" (sic), por el cierre de las plantas de producción de hormigón de la ciudad de Cochabamba, asociada a la baja inversión pública y privada en el mercado de la construcción debido a la situación coyuntural -crisis sanitaria- con la intención de justificar el retiro del ahora accionante; **3)** La Jefatura Departamental de Trabajo indicó que la parte empleadora no adjuntó la documentación que acredite el cierre de operaciones por "motivos de fuerza mayor" (sic), tampoco cumplió conforme normativa en acreditar su situación económica; por lo que, se advirtió vulneración a uno de los principios consagrados en las normas laborales como es el de la estabilidad laboral; y, **4)** La empresa SOBOCE S.A., interpuso un recurso de revocatoria, resultando la emisión de la Resolución Administrativa 272/2021 de 13 de agosto, confirmando la referida Conminatoria de Reincorporación; y que, no obstante del de la existencia de un Recurso Jerárquico sin resolver conforme a informe emitido de la Jefatura de Trabajo; toda vez que, es necesario referir con relación a los derechos fundamentales vinculados a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, resulta la excepción a la subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa **Memorándum JRHCB/39/11 de 20 de septiembre de 2011**, de ratificación de funciones y **Memorándum JRHCB/45/11 de 1 de octubre del mismo año**, con asignación de nuevas funciones; ambas, emitidas por Diego Villalobos, Jefe Regional de Recursos Humanos de la empresa SOBOCE S.A.; asimismo, el **Contrato de Trabajo Indefinido ART-LEG-LG.128 de 29 de agosto de igual año** suscrita entre la precitada y el ahora accionante (fs. 51 a 55).

II.2. A través de **Memorándum SGNRH-055/21 de 15 de abril de 2021**, de "RETIRO" emitido por Ramiro Martínez Adriázola, Sub Gerente Nacional de Recursos Humanos, dejando demostrado la desvinculación laboral del ahora peticionante de tutela (fs. 106).

II.3. Consta **Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-133/2021 de 14 junio**, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, "…**CONMINA** a la **EMPRESA SOCIEDAD BOLIVIANA DE CEMENTO S.A.** por contracción **"SOBOCE S.A."** a través de su representante y/o representantes legales a **REINCORPORAR al trabajador: Sr. LEOPOLDO BARRENECHEA REQUENA** con **C.I. N° 3622864-Cbba.;** sea en el plazo máximo de **TRES (3)** días hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, debiendo ser reincorporado, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día, desde el día del despido injustificado, también se le restituya cuanto antes el seguro a **CORTO Y LARGO PLAZO**, además se prohíbe toda clase de **ACOSO LABORAL** y **DISCRIMINACIÓN** en contra del trabajador y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, en virtud al D.S. 495/10…" (sic [fs. 5 a 9 vta.]).

II.4. Cursa Informe J.D.T.CBBA.-NTFL-VR-021/2021 de 29 de julio, elaborado por Vladimir Becker Moscoso Chacón, Inspector de Trabajo de Cochabamba dirigido a Ninoska Loza Flores, Jefe Departamental de Trabajo del mismo departamento a.i., dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, hace conocer que la empresa SOBOCE S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-SMHA- 133/2021 de 14 junio, consecuentemente "…se tiene que: **NO** fue **REINCORPORADO** en su fuente laboral el trabajador accionante **ANTONIO GARRO CÉSPEDES, con C.I. N° 944647 Cbba.**, y tampoco se cancelaron los salarios devengados del mismo…" -**lo correcto es Leopoldo Barrenechea Requena**- (sic [fs. 7 y vta]).

II.5. Por memorial de Sintia Martha Lozada Vega presentado el 1 de octubre de 2021 al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Sala Constitucional Segunda en atención al Auto de 23 de septiembre del mismo año, con referencia a la remisión de informe, juntamente con todos los antecedentes de la conminatoria de reincorporación del ahora impetrante de tutela, señalando "…que dicha actuación fue objeto de impugnación administrativa resultado de ella emerge la Resolución Administrativa N° 272/2021 de 13 agosto, legalmente notificadas ambas partes…" (sic); motivo por el cual, la parte empleadora interpuso el Recurso Jerárquico ante la precitada Resolución Administrativa, procediendo a la entrega de los antecedentes documentales originales de conformidad a lo dispuesto por el art. 66.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 25 de abril de 2020- (fs. 78 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, ante su desvinculación de las funciones que venía cumpliendo en la empresa SOBOCE S.A., acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia administrativa laboral, quien emitió la **Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-133/2021 de 14 de junio**, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, habiéndose puesto a conocimiento de los representantes legales de la referida empresa -ahora demandada-, con la precitada Conminatoria hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa, no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento

de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos Jueces y Tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -Ley 027 de 6 de julio de 2010-que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, Jueces y Tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de

particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (Decretos Supremos 29894 de 7 de febrero de 2009, 28699 de 1 de mayo de 2006, 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)."

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral –impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo–, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo."

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, la cual señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, la cual establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que

permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y pre zafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

i) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **b)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de

reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

ii) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin

duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

i) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

I. Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

II. Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

III. La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

IV. El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

V. La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

VI. La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas (las negrillas son nuestras).

ii) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

c) En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, el cual establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **1)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **2)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **3)** El principio intervencionista; **4)** El principio de la primacía de la realidad; y, **5)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, ante su desvinculación de las funciones que venía cumpliendo en la empresa SOBOCE S.A., acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia administrativa laboral, quien emitió la **Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-133/2021 de 14 de junio**, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, habiéndose puesto a conocimiento de los representantes legales de la referida empresa -ahora demandada-, con la precitada Conminatoria hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa, no dio cumplimiento a la misma.

Identificada la problemática traída en revisión, resulta necesario que se tenga claro el contexto del cual emerge el reclamo; por lo que, se hará alusión a las conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido se tiene que, del **Memorándum JRHCB/39/11 de 20 de septiembre de 2011 y Memorándum JRHCB/45/11 de 1 de octubre del mismo año**, con asignación de nuevas funciones; ambas emitidas por Diego Villalobos, Jefe Regional de Recursos Humanos de la empresa SOBOCE S.A.; asimismo, el **Contrato de Trabajo Indefinido ART-LEG-LG.128 de 29 de agosto de referido año** suscrita entre la empresa mencionada y el ahora peticionante de tutela, demostrándose así la vinculación laboral (Conclusión II.1); a través de **Memorándum SGNRH-055-21 de 15 de abril de 2021** de **retiro** emitido por Ramiro Martínez Adriázola, Sub Gerente Nacional de Recursos Humanos, donde se advierte que con el citado actuado procedieron a la desvinculación laboral de manera injustificada (Conclusión II.2); luego de que la empresa SOBOCE S.A., procediera a su retiro del ahora impetrante de tutela, éste acude a la Jefatura Departamental de Trabajo, una vez realizada los actuados respectivos emite la **CONMINATORIA MTEPS-JDT CO-SMHA-133/2021 de 14 de junio del señalado año**, contra la precitada empresa determinando que a través de su representante legal proceda a **Reincorporar** al trabajador Leopoldo Barrenechea Requena -ahora accionante- en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria antes mencionada, en el último cargo que desempeñaba, más el pago de los salarios devengados, como también se le restituya al seguro a corto y largo plazo, además de la prohibición de acoso laboral y discriminación en contra del trabajador y el cumplimiento a los derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, todo ello en virtud al Decreto Supremo 495/10 (Conclusión II.3); si bien la Jefatura Departamental de Trabajo emitió la referida Conminatoria, mediante Informe del Inspector de Trabajo de Cochabamba, hace conocer que la empresa SOBOCE S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación del ahora peticionante de tutela sin la reincorporación a su fuente laboral y tampoco se cancelaron los salarios devengados (Conclusión II.4).

A efectos de la compulsa del presente reclamo, traído en revisión, corresponde precisar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena -reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que:

"**1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores en aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor" (sic).

De lo glosado en líneas precedentes se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte impetrante de tutela**, o impugnación promovida por el demandado, contra las conminatorias de reincorporación laboral; en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese entendido, en la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal; puesto que, el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral instancia jurisdiccional, como fundamento de la empresa SOBOCE S.A., llegando incluso a describir casos análogos y reconocer a la judicatura laboral como el órgano competente.

Ahora bien, de los elementos fácticos precisados en el presente fallo constitucional se llega a constatar que el ahora accionante desempeño funciones en la empresa SOBOCE S.A., de forma inicial como operador de Mixer y de forma posteriormente como operador de bomba (planta ready mix) a través de la suscripción de Contrato de Trabajo Indefinido ART-LEG.LG.128 de 29 de agosto de 2011, con vigencia hasta la emisión del Memorándum SGNRH-055/21 de 15 de abril de 2021, de retiro del ahora peticionante de tutela y al no haber sido escuchado las súplicas de restitución a su fuente laboral por la parte empleadora, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDT CO-SMHA-133/2021 de 14 de junio, la cual **conminó** a la empresa antes mencionada con la **reincorporación** del trabajador **LEOPOLDO BARRENECHEA REQUENA** -ahora impetrante de tutela-, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computables desde la emisión de la conminatoria; sin embargo, dicho acto administrativo, no fue cumplida por el ahora demandado, extremo que puede verificarse del informe elaborado por el inspector de trabajo a través de su respectivo **INFORME J.D.T.CBBA.-NTFL-VR-021/2021 de 29 julio**, incumpliendo la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a las conminatorias señalo que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus

formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, la conminatoria emitida ahora reclamada en su cumplimiento vía constitucional, fue inobservada por la parte ahora demandada, por lo mismo vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, denunciados a través de la presente acción tutelar; por lo que, corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria citada precedentemente, más el pago de salarios devengados, demás derechos sociales y laborales, esto en virtud a haber sido también dispuesta su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

En relación al pago de costas del proceso constitucional, corresponde condenar a la empresa SOBOCE S.A.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **Conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0166/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 115 a 119 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, disponiendo el cumplimiento obligatorio e íntegro de la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-133/2021 de 14 de junio**, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de referido departamento; el pago de salarios devengados a la fecha de reincorporación, por las razones y fundamentos jurídicos expuestos en la presente sentencia constitucional; y,

2° Condenar al o los representantes legales de la empresa Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima (SOBOCE S.A.) al pago de costas del proceso constitucional; averiguables en ejecución de Sentencia.

CORRESPONDE A LA SCP 0917/2022-S1 (viene de la pág. 24).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el

Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de

reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del

trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo,

0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0918/2022-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43788-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 136/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 96 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauro Miguel Cartagena Maita** contra **Sociedad Boliviana de Cemento (SOBOCE) Sociedad Anónima (S.A.) Regional Cochabamba** representada legalmente por **Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 20 de octubre de 2021, cursantes de fs. 46 a 53 vta.; y, 107 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a SOBOCE S.A. el 1 de abril de 2010, mediante contrato laboral a tiempo indefinido, con el cargo de Auxiliar de laboratorio (Control de calidad), ejerciendo funciones laborales en la planta principal, iniciando su jornada laboral de 06:00 sin un horario especifico de salida, de lunes a sábado, percibiendo un salario de Bs9, 800 (nueve mil ochocientos 00/100 bolivianos), demostrando en el ejercicio de sus funciones responsabilidad y eficacia.

El 30 de junio de 2021, mediante memorándum emitido por el Subgerente Nacional de Recursos Humanos de SOBOCE S.A., con la suma "finalización de contrato por incumplimiento inimputable" (sic), fue cesado y desvinculado de su fuente de trabajo, ante tal despido injustificado denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba el 9 de julio de igual año, instancia que por intermedio de la Inspectora de Trabajo Palmenia Villegas Flores, emitió única citación el 19 de julio del mismo año, a efectos de que el Gerente Regional de la referida sociedad se apersone, fijándose audiencia para el 22 del referido mes y año, actuado en el que estuvieron presentes el ahora accionante y el ahora demandado.

El 10 de agosto de 2021, la Jefa Departamental de Trabajo a.i., Ninoska Loza Flores, emitió la **Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021 de 10 de agosto**, determinando que SOBOCE S.A. proceda a su reincorporación en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

El 24 de agosto de 2021, se procedió a la notificación a la SOBOCE S.A., a través del Notario de Fe Pública 1 de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; posteriormente, para dar cumplimiento a la parte resolutiva de la conminatoria se apersonó a instalaciones de citada sociedad, tuvo contacto con un "personero" el cual le indicó que no lo reincorporarían, por lo que solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba la verificación del cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021, hecho que se concretó el 7 de septiembre de 2021, por el Inspector de Trabajo Rodrigo Patzi Rojas, quien verificó el incumplimiento; toda vez que, la encargada de recurso humanos de la SOBOCE S.A. le indicó que ello se debía a la interposición del "recurso administrativo".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la no discriminación; a la vida, a la alimentación; a la salud; y, al acceso a la seguridad social, citando al efecto los arts. 46.I, 48.I, II y III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo la protección inmediata de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, disponiendo el cumplimiento de Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021, más el pago de los salarios devengados, sea con costas.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 95, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó que el referente al monto depositado en su cuenta, fue tratado en la audiencia de reincorporación laboral -22 de julio de 2021-; sin embargo, la empresa demandada de forma arbitraria e infringiendo el art. 48 de la Ley General del Trabajo -Ley de 8 de diciembre de 1942- (LGT) realizó un depósito bancario "bajo que ítem y bajo que concepto, aspectos que desconocen…" (sic).

I.2.2. Informe de la parte demandada

SOBOCE S.A. representada legalmente por Farha Marti Ramos, por informe escrito de 14 de octubre 2021, cursante a fs. 83 a 89 vta., sostuvo que: **a)** El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece las causales de improcedencia para la acción de amparo constitucional, por ejemplo cuando concurren actos consentidos libre y expresamente, conforme determina la "SCP 0799/2015-S3". El trabajador ha recibido el pago de beneficios sociales y no ha hecho intento alguno de devolver el efectivo o se ha negado de forma alguna a la aceptación de tal situación, constituyéndose en un acto consentido; pues, se realizó el pago de beneficios sociales en el monto de Bs90.062, 34 (noventa mil sesenta y dos 34/100 bolivianos) que a la fecha no han sido devueltos por el impetrante de tutela conforme determina el art.9 del "D.S.28699 y la SC 135/2013-L", habiendo transcurrido más de tres meses desde la fecha que se realizó el deposito; **b)** La conminatoria de reincorporación que se pretende ejecutar, si bien hace una relación sobre las normas laborales que asisten a los trabajadores; empero, presenta numerosas incongruencias y contradicciones que desvirtúan su propio contenido, además de incurrir en una pobre fundamentación y motivación en el análisis del caso concreto; **c)** La circunstancia en la que se produjo la desvinculación de Mauro Miguel Cartagena Maita, no se originó en la voluntad unilateral del empleador, sino su génesis es un hecho de fuerza mayor, no imputable a ninguna de las partes, que imposibilitan la continuidad de la relación laboral. La coyuntura que vive el mundo y el país, la disminución de ingresos económicos hacia a la parte patronal, circunstancias que han generado el despido de varios trabajadores por causal de fuerza mayor, es decir por la imposibilidad real y material de los empleadores de continuar pagando los sueldos o salarios; **d)** La desvinculación se encuentra justificada conforme a las Sentencias Constitucionales "1088/2015-S1, 0311/2013-L y 1346/2012"; y, **e)** Existen hechos controvertidos que impiden la ejecución de la **Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021,** en primer lugar, concurre un acto consentido que hace improcedente la acción de amparo constitucional, ya que desde el "9 de julio" el accionante no ha hecho devolución ni ha manifestado su voluntad de devolver los beneficios sociales que le fueron pagados y en segundo lugar la conminatoria carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia, constituyendo una violación al derecho al debido proceso al no valorar la prueba documental de descargo presentado por la SOBOCE S.A. ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; y, por último en flagrante incompetencia de la mencionada jefatura, por lo que impetró denegar la tutela solicitada.

En audiencia manifestó que las no devoluciones del dinero por concepto de pago de beneficios sociales se constituyen en actos libres y consentidos conforme a las "SCP 799/2015 y 135/2013" (sic), que establecen los límites para que se pueda ejercer cualquier acción como la denuncia ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; siendo inejecutable la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021 conforme la "SCP 2355/2012".

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución RAC-SCIII 136/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 96 a 102, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la SOBOCE S.A., representada legalmente por Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez o quien esté a cargo, en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación con la resolución, cumpla con la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021, es decir proceda a la reincorporación laboral del accionante, al último cargo que venía desempeñando, más el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan; sin costas por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente la existencia de una conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio, Empleo y Previsión Social -lo correcto es Jefatura Departamental de Trabajo- la misma que no fue acatada por la sociedad ahora demandada, siendo aplicable la "Doctrina de Unificación Jurisprudencial", la cual indica que las conminatorias emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, son de cumplimiento obligatorio, siendo la concesión de tutela provisional, lo que no limita a la parte demandada acudir a la vía ordinaria para establecer si el despido fue o no justificado; por cuanto la finalidad es resguardar los derechos laborales del accionante; **2)** Si bien la parte demandada en su informe ha manifestado que la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba lesiona el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y que tampoco se habría realizado una valoración integra de todos los elementos de prueba, concluyendo que la citada jefatura no tiene competencia para resolver la denuncia interpuesta por Mauro Miguel Cartagena Maita; empero, tiene la vía impugnatoria (recursos administrativos) para reclamar aquellos aspectos; los cuales, no impiden la ejecución de la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021, por cuanto no se puede analizar si la determinación de la referida Jefatura Departamental de Trabajo se encuentra dentro de los parámetros de la Constitución Política del Estado y las leyes infranacionales; **3)** Si bien se alegó que el despido respondió a la necesidad de la "empresa" de reducir personal, ya que al haber bajado la producción de un 70% no tiene liquidez para pagar sueldos, haciendo notar que ese hecho como un caso fortuito o de fuerza mayor que fue considerado como un incumplimiento inimputable para proceder al retiro al accionante; sin embargo, dichos aspectos corresponden ser dilucidados ante la autoridad administrativa o la judicatura laboral; y, **4)** Aunque el 9 de julio de 2021, la SOBOCE S.A. habría realizado el depósito de Bs9.000 a favor de Mauro Miguel Cartagena Maita; empero, el citado optó por su reincorporación y no así por el pago de beneficios sociales, además no existe documento idóneo que acredite que se haya cobrado el monto y tampoco que ese pago corresponda a todos los beneficios sociales, menos se ha probado la existencia de hechos controvertidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum JRHCB/01/10 de 1 de abril de 2010; por el cual, Marcelo Guzmán Siles, Subgerente Nacional de Recursos Humanos de la SOBOCE S.A. contrató a Mauro Miguel Cartagena Maita -ahora accionante-, en el cargo de Auxiliar de Laboratorio en la Ciudad de Cochabamba (fs. 58).

II.2. Mediante Memorándum RHSC-090/21 de 30 de junio de 2021, Ramiro Martínez Adriazola, Subgerente Nacional de Recurso Humanos de la SOBOCE S.A., comunicó al ahora impetrante de tutela la finalización de contrato por incumplimiento inimputable (fs. 10 a 11).

II.3. Cursa nota de 12 de julio de 2021, presentado por Miguel Mauro Cartagena Maita a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por el que denunció despido ilegal y solicitó reincorporación (fs. 7 a 9). A consecuencia de ello, la Inspectora de Trabajo de Cochabamba, emitió única citación a audiencia de representación el 19 del mes y año citado, actuado que se celebró el 22 de igual mes y año; y, en el que estuvieron presentes las partes ahora accionante y demandada (fs. 2).

II.4. La Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba a.i., Ninoska Tania Loza Flores, emitió la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021 de 10 de agosto, por la que conminó a la SOBOCE S.A. que proceda a la inmediata reincorporación de Mauro Miguel Cartagena Maita a su

fuente laboral, en el plazo de tres días al mismo puesto que ocupaba antes de su despido, más el pago de salarios devengados y demás de derechos sociales (fs. 3 a 4).

II.5. Consta Acta de Notoriedad 044 de verificación de entrega de "conminatoria laboral" de 24 de agosto de 2021, suscrita por Javier Roberto Ledezma Velasco, Notario de Fe Publica 1 de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, por el que señaló:

"… se comunicó con personal de gerencia y salió el Sr. SERGIO VELIS RIOS, Auxiliar de oficina a fin de recibir la conminatoria y proceder a la recepción (…) Transcurrido aproximadamente 5 minutos, el Sr. Sergio Velis Ríos, Auxiliar de oficina salió a portería y procedió a la entrega de la conminatoria J.D.T.CBBA./D.S.N°0495/NTLF/N°162/2021 de 10 de agosto de 2021, a MAURO MIGUEL CARTAGENA MAITA, en la que consta sello de recepción de la empresa SOBOCCE" (sic [fs.5])

Asimismo, consta informe J.D.T.CBBA.-NTLF-VR-035/2021 de 7 septiembre, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, por el que se estableció que no se dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021 (fs.6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la no discriminación; a la vida, a la alimentación; a la salud; y, al acceso a la seguridad social; toda vez que, Ramiro Martínez Adriazola, Subgerente Nacional de Recurso Humanos de la SOBOCE S.A., de forma injustificada por memorándum RHSC-090/21 de 30 de junio de 2021, le comunicó la finalización de su contrato por incumplimiento inimputable, hecho que denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba el 9 de julio de igual año, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021, determinando se proceda a su reincorporación laboral al mismo cargo que venía desempeñando, más el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales; no obstante, la parte demandada no dio cumplimiento a la aludida conminatoria, conforme se advierte del Informe J.D.T.CBBA.-NTLF-VR-035/2021.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **c)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional

Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Es así que este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto de la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar la modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia emanada de este Magno Tribunal por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que entre otros aspectos se enfatizó la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno; asimismo, determinó que en principio no deben adoptarse medidas regresivas; empero, de ser necesarias corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o, no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

En ese entendido la Resolución de Doctrina Constitucional referida, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)."

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

En base a lo descrito precedentemente **la citada Resolución de Doctrina Constitucional** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral –impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo–, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las referidas conminatorias, posición que también fue asumida por el entonces Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según el AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre.

Entonces, desde dichas modificaciones el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo."

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la Ley 027, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que <u>es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación</u>

laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

Posteriormente, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados

y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del

cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida *ut supra*, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) "En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, que establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referir en su art. 4 la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio" (las negrillas nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de establecer el contenido o alcance del citado derecho, a través de la SCP 1262/2013 de 1 de agosto -entre otras-, en los siguientes términos:

"…**en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral"**[28] (el resaltado es ilustrativo).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuestos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29]; asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el resumen oficial de la Sentencia de 31 de agosto de 2017, referente al Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De las citas constitucionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsión contenida en el art. 46.II del CPE, norma constitucional que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de dicha Ley Fundamental. A partir de este marco constitucional referido

a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó una estructura normativa que está destinada:

"…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"**[30]

En el resumen oficial emitido por la Corte IDH de la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 -Caso Lagos del Campo vs. Perú-, se expresó que:

"…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos" (el resaltado es ilustrativo).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, tras ser comprobado el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32]; es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y**

demás derechos sociales actualizados, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales.

Es necesario dejar en claro que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevén los arts. 115.I de la Norma Suprema, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[34]; así, en el caso de las demandas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[35], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[36], concluyó que la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-.

Bajo esa comprensión: **a) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto).

En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **b) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva -por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal

Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que:

"Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general"

Contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo. han previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"Artículo 16.- (Ejecución)

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (acción de amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas

necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger, regulación que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala:

"I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**.

II. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley" (resaltado ilustrativo)

Previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **1)** No son acatados, **2)** Son cumplidos parcialmente, **3)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **4)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[37].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la no discriminación; a la vida, a la alimentación; a la salud; y, al acceso a la seguridad social; toda vez que, Ramiro Martínez Adriazola, Subgerente Nacional de Recurso Humanos de la SOBOCE S.A., de forma injustificada por memorándum RHSC-090/21 de 30 de junio de 2021, le comunicó la finalización de su contrato por incumplimiento inimputable, hecho que denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba el 9 de julio de igual año, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021, determinando se proceda a su reincorporación laboral al mismo cargo que venía desempeñando, más el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales; no obstante, la parte demandada no dio cumplimiento a la aludida conminatoria, conforme se advierte del Informe J.D.T.CBBA.-NTLF-VR-035/2021.

De la compulsa de los antecedentes traídos en revisión, se tiene que por Memorándum RHSC-090/21 de 30 de junio de 2021, Ramiro Martínez Adriazola en su condición de Subgerente Nacional de Recursos Humanos de la SOBOCE S.A., dispuso la "Finalización de Contrato por Incumplimiento Inimputable" (sic) con Mauro Miguel Cartagena Maita (Conclusión II.2); posteriormente, por nota de 12 de julio de 2021, el impetrante de tutela denunció despido ilegal e impetró reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitiéndose única citación para el 22 de igual mes y año (Conclusión II.3), a consecuencia de ello se emitió la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021, por la que se conminó a la SOBOCE S.A., que proceda a la inmediata reincorporación de Mauro Miguel Cartagena Maita a su fuente laboral en el plazo de tres días, más el pago de salarios devengados y demás de derechos sociales (Conclusión II.5). Así, el 24 de agosto de 2021 el Notario de Fe Publica 1 de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, verificó la entrega de la referida conminatoria a la parte ahora demandada; sin embargo, por informe J.D.T.CBBA.-NTLF-VR-035/2021 de 7 septiembre, el Inspector de Trabajo de Cochabamba, estableció que no se dio cumplimiento a la misma (Conclusión II.6).

Bajo ese contexto, previo a ingresar al análisis de la causa, tomando en cuenta que el eje central del presente caso se encuentra vinculado al incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021, es preciso señalar que en el caso concreto, la representante legal de la SOBOCE S.A., a través de informe escrito de 14 de octubre de 2021, refirió que en el presente caso existirían actos consentidos; por cuanto, se habría procedido al depósito de Bs.90 062,34 como supuesto pago de beneficios sociales el 9 de julio de igual año; no obstante lo referido, en materia laboral debe tomarse en cuenta que cuando un trabajador denuncia un retiro intempestivo sin causa legal justificada ante una Jefatura Departamental o Regional de Trabajo, de emitirse la conminatoria de reincorporación, la misma debe ser cumplida de manera obligatoria por parte del empleador, no siendo necesario el agotamiento de la vía administrativa de reclamo, mediante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, o de la demanda contenciosa administrativa contra lo decidido en la instancia administrativa laboral; es decir, no es exigible que la conminatoria se encuentre ejecutoriada para activar la vía constitucional. Además, ante la activación de los recursos administrativos, estos no constituyen la suspensión en la ejecución de una conminatoria expedida disponiendo la reincorporación del trabajador (SCP 0028/2018-S2 de 28 de febrero). Consecuentemente, a partir de lo referido precedentemente, si bien en el caso concreto se argumentó actos consentidos y que la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba presuntamente no contendría suficiente motivación, fundamentación y congruencia, dichos aspectos no constituyen un impedimento para el cumplimiento de la referida conminatoria.

Respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que ante el despido injustificado o por causas no contempladas por la normativa laboral, el trabajador tiene la opción de acudir a las Jefaturas Departamentales del Trabajo denunciando este aspecto, y una vez corroborada la ilegalidad del despido, **se emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación laboral, cuyo complimiento es inmediato y obligatorio**, no siendo deber de esta jurisdicción constitucional el analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, siendo tal situación, función exclusiva de la jurisdicción ordinaria; además, de conformidad a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 se tiene que se establece

la responsabilidad del Estado, de garantizar la estabilidad laboral, adoptando las medidas necesarias para su debida regulación y fiscalización, además de proteger al trabajador, a través de sus órganos competentes, remediando su situación de forma inmediata, disponiendo finalmente de mecanismos efectivos de reclamo; por lo que el trabajador encontrará a la vía constitucional como medio idóneo en caso de la existencia de despido injustificado cuando subsista la renuencia por parte del empleador de cumplir con la conminatoria de reincorporación laboral.

En ese marco, cabe precisar que el accionante luego de ser notificado con el Memorándum RHSC-090/21 de 30 de junio de 2021, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba mediante nota escrita de 12 de julio de igual año, instancia laboral que inicialmente emitió Única Citación de Representación para el 22 del mencionado mes y año; como consecuencia, se emitió la **Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021**, conminado a la SOBOCE S.A. que proceda a reincorporar de forma inmediata al ahora accionante a su fuente laboral en el plazo de tres días al mismo cargo que desempeñaba al momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos que le corresponden, resolución que fue debidamente notificada a la parte ahora demandada el 24 de agosto de 2021, en presencia del Notario de Fe Publica 1 de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; sin embargo, la mencionada conminatoria no fue cumplida como se advierte del Informe de J.D.T.CBBA.-NTFL-VR-035/2021, el cual fue emitido por el Inspector de Trabajo del citado departamento.

De lo descrito precedentemente, podemos concluir que es evidente el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021; no obstante de que conforme a la normativa y jurisprudencia aplicable al caso en análisis se establece que la misma es de cumplimiento obligatorio e inmediato a partir de su notificación, indistintamente de que la parte empleadora haga o no uso de los recursos de impugnación, sea en la vía administrativa o judicial; por lo que, en el caso de autos se evidencia la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad del ahora accionante, correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela** solicitada; empero, **resulta pertinente aclarar que la concesión de la tutela tiene carácter provisional**, teniendo la parte demandada la vía administrativa o judicial expeditas para la impugnación respectiva de la **Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021**; lo que no significa de ningún modo, postergación alguna para su ejecución.

Por otra parte, en el mérito a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y su ejecución es inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, la parte accionada este impelida a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pudiendo la Sala Constitucional obrar conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, teniendo en cuenta que en caso de no proceder conforme a lo dispuesto, estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley en atención a lo determinado por el art. 127 de la CPE.

Finalmente, en relación a los derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la no discriminación, corresponder **denegar** la tutela solicitada; por cuanto, no existe prueba idónea y fehaciente, menos argumento valedero de cómo se habría conculcado los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en parte la Resolución RAC.SCIII 136/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 96 a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, disponiendo que la parte demandada cumpla de forma inmediata, obligatoria e íntegra con lo dispuesto en la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/NTLF/ 162/2021,de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a los derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la no discriminación por no ser evidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector

del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue asimilado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2013 de 1 de agosto, 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otras.

[29] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30] SCP 1516/2012 de 24 de septiembre.

[31] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez**

del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[34] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[35] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional

Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en general".

[36] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[37] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0919/2022-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43793-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 89/21 de 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 62 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elías Yapuri Cazón** en representación legal de **Flora Sicler Janco** contra **Regis Medina Paz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 32 a 39, la accionante a través de su apoderado legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, en principio en el cargo de Técnico I con nivel salarial 6.I, luego, desde el 2017 hasta el 20 de abril de 2021, presto servicios en el cargo de Responsable de Almacén del Hospital Municipal Alfonso Gumucio Reyes, fecha en que le subieron su nivel salarial como Profesional I; sin embargo, el 21 de mayo del mismo año, le redujeron el mismo, pues la cambiaron al cargo de Auxiliar II de la Dirección de Catastro con un haber básico de Bs3 959,81.-(tres mil novecientos cincuenta y nueve 81/00 bolivianos) para luego, el 25 de mayo del referido año, nombrarla nuevamente como Responsable de Almacén del Hospital Municipal Alfonso Gumucio Reyes, pero con el mismo haber básico que percibiría como Auxiliar; es decir, Bs3 959,81.-

Por lo mencionado, al haberse lesionado su derecho de inamovilidad laboral y funcionaria, pues es madre de una menor con discapacidad, mediante Carta de 30 de septiembre de 2021 dirigida a la autoridad municipal -ahora demandada-, solicitó la restitución a su nivel salarial 4, en el cargo de Profesional I, con el que había sido designada como Responsable de Almacén; posterior a ello, el 8 de octubre del mismo año, reiteró su solicitud anteriormente señalada (la restitución a su nivel salarial), requiriendo respuesta; lamentablemente, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no existe respuesta.

De igual forma, se lesionaron sus derechos al habérsele disminuido su haber básico de manera injusta y arbitraria, y al habérsele designado en un cargo que no condice con la

responsabilidad que viene ejerciendo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; de petición; al trabajo digno con remuneración justa; a la estabilidad laboral; y, a la protección del Estado, por ser madre progenitora de una menor con capacidades diferentes; citando al efecto los arts. 46.I, 49.III y 70 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** Se ordene al Representante del Gobierno Autónomo Municipal de Montero deje sin efecto los Memorándums RMP 0045/2021 y RMO 0090/2021 de 21 y 25 de mayo de 2021; **b)** Se le restituya su ítem como Profesional I bajo la designación del Memorándum 054/21 y 066/21 ambos de 20 de abril de 2021; y, **c)** Se le cancele y reintegre el haber básico que le había sido asignado desde su legal disminución, hasta la restitución real y efectiva del ítem y nivel salarial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 58 a 61, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su apoderado legal y abogado, en audiencia virtual, se ratificó en el contenido íntegro de demanda de amparo constitucional, y ampliando la misma, señalo lo siguiente: **1)** Habiendo trabajado por más de cuatro años en el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, en el cargo de Técnico 1 Responsable de Almacén del Hospital Municipal Alfonso Gumucio Reyes de la ciudad de Montero, se tiene como resultado de esa confianza, que las nuevas autoridades decidieron ascenderla el 20 de abril de 2021, como Profesional I; sin embargo, en la misma fecha le cambiaron su nivel salarial, haciendo una reducción en el mismo, como Auxiliar II de la Dirección de Catastro; posterior a ello, el 25 de mayo del mismo año, nuevamente la posesionaron como Responsable de Almacén del referido Hospital, con un haber básico de Bs3 959,81.-, extremos que se traducen en acoso laboral; **2)** En dos ocasiones, mediante carta fundamentada, acompañando prueba pertinente, se le hizo recuerdo al demandado, su condición de madre progenitora, a efectos de que se le restituya su nivel salarial y su ítem; sin embargo, no recibió respuesta alguna; razón por la cual, se apersona a esta instancia; y, **3)** Solicita la restitución al cargo de Profesional I bajo la designación de los Memorándums 0574/2021 y 066/2021, ambos de 20 de abril de 2021; y, el reintegro de los haberes básicos que le corresponderían como Profesional I.

A las cuestionantes realizadas por la Juez de garantías, sostuvo que el cargo que ocupa

en la actualidad es de Responsable de Almacén del Hospital Alfonso Gumucio Reyes, la responsabilidad que tiene es la misma, con la diferencia que le disminuyeron su haber básico y categoría.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Regis Medina Paz, Alcalde Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, presento informe escrito de 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 54 a 56, manifestando lo que a continuación se detalla: **i)** El amparo constitucional no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en el caso, la demandante de tutela no inició proceso administrativo alguno ante la Jefatura del Trabajo o al Juzgado del Trabajo; por lo tanto, no existe ninguna resolución administrativa de autoridad competente que ordene la nivelación salarial que ahora se pretende; **i)** La accionante, no se constituye en funcionaria de carrera, sino de libre nombramiento, que de acuerdo a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, no se encuentra dentro del personal que se incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; de tal manera, la mencionada, pertenece al ámbito de los funcionarios provisorios, que obedece a una invitación personal del Alcalde Municipal; y, **iii)** La solicitante de tutela en ningún momento fue despedida, sino que fue removida a otras funciones y a otro ítem.

Por otro lado, en audiencia, a través de sus abogados y apoderados, señaló lo siguiente: **a)** Con relación a que se hubiera planteado una acción administrativa ante la entidad edil, y que a la fecha no hubiera existido respuesta, es un extremo falso; toda vez que, no existe ningún recurso administrativo ni se planteó demanda alguna ante el Juez del Trabajo; y, **b)** "…si bien es cierto, ella es madre progenitora de una menor con capacidades diferentes, lo mismo no tenemos certeza de quien se encuentra actualmente a cargo de la niña…(sic).

I.2.3. Resolución

EL Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 89/21 de 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 62 a 71 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se restituya el nivel salarial de la impetrante de tutela, al anterior que tenía antes de la disminución salarial que se ha realizado, así como la cancelación y el reintegro de su sueldo en el monto que corresponda, desde el momento en que se procedió a la ilegal disminución

de su salario, hasta la presente fecha, sea de forma inmediata; fallo que se basó en los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a que no se hubiera cumplido el principio de subsidiariedad, debe tomarse en cuenta que la menor con capacidades diferentes y su madre se constituyen en un grupo de atención prioritaria, en ese sentido, debe aplicarse la excepción a ese principio; y, **2)** De acuerdo a los memorándums y boletas de pago adjuntadas, se hace evidente la reducción en el nivel salarial de la accionante, no siendo refutado el motivo por el cual se dio dicha reducción; razón por la cual, se debe proteger a este sector.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum 071/17 de 3 de mayo de 2017; mediante el cual, se ratificaba a Flora Sicler Janco -ahora peticionante de tutela- en el cargo de Técnico I Área de Almacén General, Dirección Municipal Administrativa, Secretaría Municipal Administrativa y Financiera; de igual forma, mediante Memorándum de 4 de octubre de 2017, la mencionada, fue comisionada como Personal de Apoyo en el Almacén Central del Hospital Municipal Alfonso Gumucio Reyes, con el mismo ítem y nivel salarial (fs. 4).

II.2. Mediante Memorándum 020/18 de 2 de enero de 2018, se designó a la demandante de tutela como Técnico I, Área de Bienes Patrimoniales y Archivo General, Secretaría Municipal Administrativa y Financiera, con ítem 0100, nivel salarial 6.1.; por otro lado, por Memorándum 028/18 de 2 de enero del mismo año, fue trasladada nuevamente como Responsable Almacén a.i. del Hospital Municipal Alfonso Gumucio Reyes, con el mismo ítem y nivel salarial (fs. 5).

II.3. Cursa Memorándum 054/21 de 20 de abril de 2021; mediante el cual, se nombró a la solicitante de tutela, como Jefe de la Unidad de Programación y Presupuesto, Dirección Municipal de Planificación, Despacho Alcalde Municipal con ítem 00026 nivel salarial 4; por otro lado, mediante Memorándum 066/21 de igual fecha se la nombró nuevamente como Responsable de Almacén del Hospital Municipal Alfonso Gumucio Reyes, con el mismo ítem y nivel salarial (fs. 9).

II.4. Consta Memorándum 0345/2021 de 21 de mayo, a través del cual, se designó a la impetrante de tutela, como Auxiliar II de la Dirección Municipal de Catastro con el Ítem 00225 y nivel 72 con un haber mensual Bs3 959,81.-(tres mil novecientos cincuenta y nueve 81/00 bolivianos); asimismo, por Memorándum RMP 0390/2021 de 25 de mayo; se designó a la peticionante de tutela, para que ejerza funciones en Comisión como Responsable del Almacén del Hospital Alfonso Gumucio Reyes con el mismo ítem y nivel salarial (fs. 9).

II.5. Cursan boletas de sueldo de noviembre y diciembre de 2019 perteneciente a la demandante de tutela, por un sueldo básico de Bs6 343,93.- (seis mil trescientos cuarenta y tres 93/00 bolivianos); de igual forma, mediante boletas de pago de noviembre y diciembre de 2020, se acredita que la accionante percibía el mismo haber básico de Bs6 343,93.- (fs. 6 y 7); por otro lado, constan boletas de pago correspondiente al mes de febrero de 2021 por un haber básico de Bs6 026,74.- (seis mil veintiséis 74/00 bolivianos) (fs. 8).

II.6. Mediante Nota de 30 de septiembre de 2021, la solicitante de tutela, puso a conocimiento del demandado, que estando en el cargo de Responsable de Almacén del Hospital Municipal Alfonso Gumucio Reyes como Técnico I, y que luego pasó a la Jefatura de Unidad de Programación de Presupuesto con un nivel salarial 4 Profesional I, para posteriormente ser trasladada comisionada como Responsable de Almacén del Hospital Municipal Alfonso Gumucio Reyes; sin embargo, el 21 de mayo del 2021, la designaron como Auxiliar II de la Dirección de Catastro con un nivel salarial 7.2, sin tomar en cuenta su condición de madre de una menor con discapacidad intelectual, y solicito ser restituida al nivel 4 donde anteriormente se encontraba desempeñando funciones (fs. 11 a 12).

II.7. Mediante Nota de 8 de octubre del señalado año, la impetrante de tutela, requirió respuesta a la carta de 30 de septiembre del mismo año, exigiendo pronunciamiento a lo solicitado en la misma (fs. 13).

II.8. Cursa Carnet de Discapacidad perteneciente a AAAA, hija de la ahora peticionante de tutela, en el que consta una discapacidad intelectual del 36% (fs.14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela, considera lesionados sus derechos; de petición; al trabajo digno con remuneración justa; a la estabilidad laboral; y, a la protección del Estado, por ser madre progenitora de una menor con capacidades diferentes; debido a que la autoridad demandada afectó su ítem y nivel salarial; por lo que solicitó en dos oportunidades la restitución al nivel 4 en el que se encontraba, en virtud a su condición de madre de una menor con capacidades diferentes, requerimientos que no tuvieron respuesta; en ese mérito, la reducción de salario y ausencia de respuesta a sus solicitudes le causan agravio y lesión a sus derechos mencionados.

Por lo que solicita la concesión de tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **i)** Se ordene al Representante del Gobierno Autónomo Municipal de Montero deje sin efecto los Memorándums RMP 0045/2021 y RMO 0090/2021 de 21 y 25 de mayo de 2021; **ii)** Se le restituya su ítem como Profesional I bajo la designación de los Memorándums 054/21 y 066/21 ambos de 20 de abril de 2021; y, **iii)** Se le cancele y reintegre el haber básico que le había sido asignado desde su legal disminución, hasta la restitución real y efectiva del ítem y nivel salarial.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho al trabajo y justa remuneración; **b)** La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad. Jurisprudencia reiterada; **c)** La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo. Jurisprudencia reiterada; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al trabajo y justa remuneración

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0763/2019-S2** de 4 de noviembre de 2019, asumió el siguiente entendimiento:

La consolidación de un Estado Social y democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del derecho al trabajo, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, como el derecho al trabajo digno, para cuyo alcance, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia"[1], ocupación que entiende la jurisprudencia, también como cualquier actividad física o mental que desarrolla el hombre para generar su sustento diario para sí y para su familia[2] (el derecho al salario justo). En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"[3], establece en su art. 6:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Este derecho se encuentra inseparablemente complementado con el derecho a una remuneración o salario justo, reconocido en la misma norma constitucional citada y cuyo alcance se encuentra fijada por la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1612/2003-R de 10 de noviembre, en los siguientes términos:

… consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una remuneración o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado[4].

Junto a la remuneración justa, que por mandato constitucional debe cumplir las exigencias de ser equitativo y satisfactorio, para asegurar al trabajador y a su familia una existencia digna, se consignan otras características que comprende el trabajo digno, es que, ésta condición se desarrolle bajo condiciones de seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, y sin discriminación, para que el derecho al trabajo se encuentre plenamente concretado en su acepción más amplia y completa, superando el ámbito estrictamente del trabajador y abarcando su entorno familiar.

III.2. La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad. Jurisprudencia reiterada.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0463/2019-S2** de 9 de julio de 2019, asumió el siguiente razonamiento:

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, como son: a) La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[5] en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad -SCP 1422/2004-R de 31 de agosto-; o, en su caso; y, b) La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la trabajadora o del trabajador con discapacidad o de la trabajadora o el trabajador que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, y en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación, y ante el incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: 1) La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador; y, 2) La denuncia de despido del trabajador, bajo la protección de la garantía de inamovilidad por ser una persona con discapacidad o tener bajo su dependencia una persona con discapacidad, a ser valorada directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación al trabajador o servidor público con discapacidad o con persona dependiente discapacitada; puesto que, en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad de trabajador o servidor público, instituyendo así una tutela reforzada, salvo que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso, conforme lo entendió la SC 0235/2007-R de 10 de abril.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.3. La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo. Jurisprudencia reiterada.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0463/2019-S2**, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 70 de la CPE, señala que:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Así, el art. 70.1 de la CPE, reconoce el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado"; por lo que, corresponde analizar tanto los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco la protección de las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de la persona; y, adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo,

de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. Esto se trasunta en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- a favor del cónyuge, padre, madre y/o tutor de las personas con discapacidad; protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, particularmente tomando en cuenta los de favorabilidad y progresividad, inmersos en el texto constitucional (arts. 13 y 256 de la CPE), garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados.

Por su parte, a partir de la ratificación de los Instrumentos Jurídicos Universales y Regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad[6], el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)[7] -por su sigla en inglés-.

Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo

de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III[8] de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que además, reafirmó que estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[9], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012, 0614/2012 y 0390/2014, entre otras.

En consecuencia, esta protección conlleva a obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo. Sin embargo, esta protección no es absoluta; toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

III.4. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela, considera lesionados sus derechos; de petición; al trabajo digno con remuneración justa; a la estabilidad laboral; y, a la protección del Estado, por ser madre progenitora de una menor con capacidades diferentes; dado que, desde que ingresó a trabajar en la entidad pública municipal -ahora demandada- desde la gestión 2017, si bien fue asignada a diferentes cargos, no se le afectaba su nivel salarial; sin embargo mediante Memorándum 054/21 de 20 de abril de 2021, se la designó como Jefe Unidad, de la Unidad de Programación y Presupuesto Dirección Municipal de Planificación con ítem 00026 con el nivel salarial 4, para luego mediante Memorándum 066/21 de igual fecha, ser reasignada en el cargo de Responsable de Almacén a.i. del Hospital Municipal Alfonso Gumucio Reyes, pero manteniéndole el mismo ítem y nivel salarial; el 21 de mayo del referido año, a través de Memorándum 0345/2021, fue designada a ocupar el cargo de Auxiliar II de la Dirección Municipal de Catastro con el Ítem 00225, bajándola al nivel 7.2 con un haber mensual Bs3 959,81.-(tres mil novecientos cincuenta y nueve 81/00 bolivianos); para finalmente, trasladarla en Comisión como Responsable del Almacén del Hospital Alfonso Gumucio Reyes pero manteniendo el Ítem 00225 y el nivel 7.2., reduciéndole de esta manera su salario; ante tal atentado, solicitó en dos oportunidades a la autoridad edil municipal –ahora demandada-se le restituya al nivel 4, tomándose en cuenta que es madre de una menor discapacitada, pero no obtuvo respuesta alguna, viéndose afectada en su nivel salarial al haber sido cambiada a otro puesto con un menor salario.

Precisado el problema jurídico planteado, de los datos que cursan en el expediente, se advierte que la peticionante de tutela prestó sus servicios en la entidad ahora demandada, como consecuencia de varios Memorándums: Memorándum 071/17 de 3 de mayo; mediante el cual, la demandante de tutela ocuparía el cargo de Técnico I Área de Almacén General, Dirección Municipal Administrativa, Secretaría Municipal Administrativa y Financiera; Memorándum de 4 de octubre de 2017, para ocupar el cargo de Personal de apoyo en el Almacén Central del Hospital Municipal Alfonso Gumucio Reyes, manteniéndose el ítem y el nivel salarial; Memorándum 020/18 de 2 de enero de 2018, por el cual, se la transfiere al cargo de Técnico I, Área de bienes patrimoniales y archivo general, con ítem 0100, nivel salarial 6.1.; asimismo, por Memorándum 028/18 de 2 de enero del mismo año, nuevamente fue designada como Responsable Almacén a.i. del referido Hospital con el mismo ítem y nivel salarial; de igual forma, por Memorándum 054/21 de 20 de abril de 2021 se la nombró como Jefe Unidad, de la Unidad de Programación y Presupuesto Dirección Municipal de Planificación Despacho Alcalde

Municipal con ítem 00026 nivel salarial 4, para luego el mismo día, por Memorándum 066/21 se la designó como Responsable de Almacén a.i. del Hospital ya señalada, con el mismo ítem y nivel salarial; finalmente, mediante Memorándum 0345/2021 de 21 de mayo de 2021, se nombró a la solicitante de tutela como Auxiliar II de la Dirección Municipal de Catastro con el Ítem 00225 y nivel 72 con un haber mensual Bs3 959,81; para luego, el 25 de igual mes y año, por Memorándum RMP 0390/2021 se la traslade al cargo en Comisión como Responsable del Almacén del Hospital Alfonso Gumucio Reyes manteniéndole el mismo ítem y nivel salarial; es decir, Bs3 959,81.

De igual forma se pudo observar que la impetrante de tutela, en dos ocasiones solicitó a la autoridad demandada que, se le restituya su nivel salarial en virtud a su condición de ser madre de una menor con discapacidad intelectual en un 36%, sin que se advierta una respuesta a esta pretensión, lo que sin lugar a dudas pone en franca indefensión a la accionante.

Por su parte, la autoridad demandada en su defensa señaló que: el amparo constitucional no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, tampoco existe ninguna resolución administrativa de autoridad competente que ordene alguna nivelación salarial; asimismo, refirió que la peticionante de tutela, no se constituye en funcionaria de carrera sino de libre nombramiento, que no se encuentra dentro del personal que se incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; que su nombramiento obedeció a una invitación personal del Alcalde Municipal, además que no fue despedida, sino removida a otras funciones y a otro ítem. También sostuvo que no existe alguna acción administrativa interpuesta por la demandante de tutela en su contra, ni recurso administrativo o el planteamiento de alguna demanda ante el Juez de Trabajo; finalmente señaló que "…si bien es cierto, ella es madre progenitora de una menor con capacidades diferentes, lo mismo no tenemos certeza de quien se encuentra actualmente a cargo de la niña…(sic).

Ahora bien, a fin de atender todos los reclamos esgrimidos en la presente acción de defensa, en primera instancia se debe tener claramente establecido que en virtud al certificado de nacimiento adjunto a la presente acción de tutela así como el Carnet de discapacidad, se acredita que la hija de la peticionante cuenta con una discapacidad intelectual del 36% por lo que corresponde dar aplicación a la excepción al principio de subsidiariedad

Asimismo, de la revisión de los antecedentes adjuntos, se pudo observar los memorándums de designación, de la solicitante de tutela, que demuestran que, si bien fue movida a diferentes sectores pertenecientes a la institución demandada, su nivel salarial se mantuvo; mejorando su situación laboral a partir del Memorándum 054/21 de 20 de abril de 2021, pues se la nombró como Jefe Unidad, de la Unidad de Programación y Presupuesto Dirección Municipal de Planificación Despacho del Alcalde Municipal, para luego ser cambiada al ítem 00026 y subiéndole el nivel salarial a 4; y por ende, incrementándole su haber mensual; sin embargo, mediante Memorándum 066/21 fue nombrada como Responsable de Almacén a.i. del Hospital Alfonso Gumucio Reyes, pero manteniendo el mismo ítem y nivel salarial -ítem 00026 nivel salarial 4-; es así que, después de un mes de estar gozando de esta prerrogativa, mediante Memorándum 0345/2021 de 21 de mayo de 2021, se le asignó el ítem 00225 con nivel salarial 72 con un haber mensual Bs3 959,81.-; luego, el 25 de igual mes y año, por Memorándum RMP 0390/2021 fue designada en el cargo en Comisión de Responsable del Almacén del Hospital ya señalado, manteniéndose en el mismo ítem y nivel salarial; es decir, Bs3 959,81.-

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional glosada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, establece que el Estado protege a toda madre o padre progenitor de una hija o hijo con discapacidad, por pertenecer esos menores a un grupo vulnerable, lo que en el caso sucedió, donde evidentemente la impetrante de tutela se encontraba ostentando el cargo de Jefe de Unidad dentro de la Unidad de Programación y Presupuesto de la Dirección Municipal de Planificación, correspondiente al Despacho del Alcalde Municipal, con el nivel salarial 4 (Conclusión II.3.), con ese mismo ítem y nivel salarial mediante Memorándums 066/21 y RMP 0390/2021 desempeñó el cargo de Responsable de Almacén; sin embargo, el 21 de mayo de 2021, mediante Memorándum RMP 0345/2021 fue designada en el cargo de Auxiliar II de la Dirección Municipal de

Catastro, con un haber básico de Bs3 959,81.-, dependiente de la Secretaría Municipal de Obras Públicas y Servicios; lo cual significa que evidentemente fue afectada en su cargo y nivel salarial, situación que a todas luces lesionó el derecho de la peticionante de tutela y por conexitud de la menor dependiente de esta, que como ya se mencionó sufre de una discapacidad; situación que no fue contemplada por la autoridad demandada; ni se emitió justificación alguna para ello, pese a que estos hechos fueron de conocimiento de este último a través de la Nota de 30 de septiembre enviada por la hoy demandante de tutela y que evidentemente no mereció respuesta alguna con las consecuencias mencionadas en la presente acción de tutela.

En consecuencia, en el presente caso corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y tutelar los derechos de la impetrante de tutela quien tiene a su cargo una menor con capacidades diferentes, concediendo la tutela solicitada; toda vez que, la protección que brinda el Estado obliga al empleador, a abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de los derechos de los trabajadores, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad.

Finalmente, debe considerarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud de los principios de favorabilidad y progresividad, garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene bajo su tutela, a una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su

fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juzgado de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 0919/2022-S1 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 89/21 de 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 62 a 71 vta., pronunciada por el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para cuyo cumplimiento se otorga el plazo de cuarenta y ocho horas desde la legal notificación de la parte demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SC 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, expresa el alcance del derecho al trabajo.

[2]SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, SC 0214/2005-R de 10 de marzo, SCP 0614//2014 de 25 de marzo, SCP 0138/2018-S4 de 16 de abril, entre otros.

[3] El Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Cultura denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[4] La jurisprudencia citada fue ratificada por la SC 0311/2005 de 6 de abril.

[5]Sobre la no incidencia de la subsidiariedad respecto a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, la SC 0771/2011-R de 20 de mayo en el Fundamento Jurídico III.2, que cita a la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, precisó: "…en el marco de la Ley de la Persona con Discapacidad y del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, moduló la línea jurisprudencial respecto de la no incidencia en la subsidiariedad del recurso de amparo cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas discapacitadas, al señalar que el Tribunal Constitucional: '…abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'".

[6]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo; y, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

[7]El art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[8]El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a: "1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0920/2022-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 43783-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 122/2021 de 28 de octubre, cursante de fs. 118 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Yen Saavedra Ruiz** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni**; y, **José Alfredo Suárez Soto**, **Director del Hospital Presidente "Germán Busch" de Trinidad del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 42 a 44 vta.; la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del certificado de nacimiento que adjunta, acredita el nacimiento de su hija AAA, por lo que en su calidad de funcionaria del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni, el 9 de diciembre de 2020, solicitó a la indicada entidad departamental, la cancelación del bono de natalidad de la indicada menor; el 26 de octubre de 2020, pidió el pago de nacido vivo; y el 2 de junio de 2021, solicitó nuevamente se le cancelara las asignaciones familiares que le son adeudadas.

Pese a sus constantes reclamos, refiere que la Gobernación mencionada, ni el Hospital Presidente "Germán Busch" de Trinidad, procedieron a cancelar las asignaciones familiares impetradas: por tal motivo sostiene que el Gobernador del mencionado departamento, ha vulnerado sus derechos constitucionales a la seguridad social, no existiendo otro medio ordinario o extraordinario para la restitución de sus derechos vulnerados; a cuyo efecto, sostiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido, por medio de su jurisprudencia, la tutela de los mismos mediante la presentación de una acción de amparo constitucional, en aplicación de los estándares más altos de protección.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la seguridad social; y, a la maternidad, citando al efecto los arts. 45 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La cancelación de sus bonos pre natales, natalidad y lactancia; **b)** La condenación con costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juzgado de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue llevada a cabo el 28 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 116 a 117 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** Por lealtad procesal y habiendo conversado con la parte demandada, solicita la concesión de tutela, pero sin la condenación de costas; y, **2)** Respecto a las asignaciones familiares tardías, se disponga su cancelación en dinero; toda vez que, los gastos necesarios ya fueron erogados por su persona.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alejandro Unzueta Shiriqui, mediante memorial de 28 de octubre de 2021 cursante de fs. 109 a 111, a través de su representante legal, mencionó lo siguiente: **i)** En ningún momento se niega las asignaciones familiares pendientes de cancelación y que por derecho le pertenecen a la impetrante de tutela; por ello, de acuerdo al informe del Administrador del Hospital Presidente "Germán Busch" ADM 01/2021 de 27 de octubre, se demuestra la cancelación de los Bonos prenatales, el bono de natalidad, y la primera y segunda cuotas de lactancia; y que se le adeuda por concepto de asignaciones familiares, diez bonos de subsidio que ascienden a Bs20 000.- (Veinte mil 00/100 bolivianos), correspondiente a los meses de enero a octubre de 2021; la razón, para la ausencia de cancelación de estos adeudos, se debe a que la anterior administración no reprogramó o no tenía presupuestos en la partida correspondiente a pago de lactancia, y recién el 30 de septiembre de 2021, la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, mediante Resolución 031/2021-2022, aprobó la modificación presupuestaria en el Programa (40-0-083) Apoyo Operativo Hospital Presidente "Germán Busch" de Trinidad, por un monto de Bs620 000.00.-, siendo registrado el presupuesto en el SIGEP el 12 de octubre de 2021, es así que el 13 del mismo mes y año, se procedió al pago de las asignaciones familiares en favor de la ahora peticionante de tutela; encontrándose el trámite en la Unidad de Tesorería en espera de la emisión del desembolso a través de cheque, una vez se encuentren habilitadas las firmas del Director y Administrador; **ii)** En cuanto a las costas procesales no es posible les aplique estas, siendo que desde el momento que asumió como Gobernador del Beni, dio celeridad a los procesos administrativos para realizar las modificaciones presupuestarias por la iliquidez en que se encontraba la administración; asimismo, existe la exclusión en la condenación de costas al Estado, sus instituciones centrales, descentralizadas, autonómicas y organismos del nivel central y autonómico en procesos judiciales o administrativos en general y de cualesquier naturaleza jurídica.

José Alfredo Suárez Soto, Director del Hospital Presidente "Germán Busch" de Trinidad, por Informe de 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 106 a 108 vta., refirió que ese Hospital, al ser una institución pública, dependiente de la Secretaria de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, reconoce la relación contractual con la ahora accionante, y señala que no se negará las asignaciones familiares que se encuentran pendientes de cancelación, y que por derecho le corresponde; por tal motivo, se ha solicitado a Omar Víctor Moye Ibáñez (Administrador del referido Hospital), informe de la situación actual de dicha deuda, y en respuesta a ello, se le informó, de acuerdo con la documentación de respaldo, que se le adeuda a la ahora accionante por concepto de asignación familiar, diez bonos de subsidio por lactancia por un monto total de Bs20 000 (Veinte mil 00/100 bolivianos).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 122/2021 de 28 de octubre, cursante de fs. 118 a 123 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada; disponiendo en consecuencia: **a)** Cancelar en dinero y no especie, nueve subsidios de lactancia, es decir, los correspondientes a los meses de enero a septiembre de 2021, por estar autorizados por la Caja de Salud CORDES, y por encontrarse devengados a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, sea en el plazo máximo de veinte días hábiles, en el entendido de que se están realizando los trámites administrativos correspondientes al pago; **b) Denegar parcialmente la tutela** en cuanto a los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, correspondientes a los meses de noviembre y diciembre 2020, por estar todos ellos cancelados en forma monetaria a través de cheques bancarios, y, **denegar** en cuanto al décimo segundo subsidio de lactancia reclamado, es decir, el correspondiente al mes de octubre de 2021, toda vez que dicho mes está en curso y el plazo para su entrega, incluso en especie, no se inició todavía; tal determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De la normativa aplicable al caso se acentúa el hecho de que el interés superior del niño (a) al igual que su prioridad en el ámbito familiar, social o institucional, debe ser materializado en procura de fortalecer su desarrollo; en tal sentido, el Estado tiene la obligación de garantizar tal interés superior de la niña, niño y adolescente, entendido como la preeminencia de las señaladas prerrogativas así como la prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancia;

ii) En la problemática planteada, nace la necesidad de precautelar los derechos de la menor AAA, en cuyo favor se formuló la presente acción tutelar, garantizando el acceso a la seguridad social y, en general, un desarrollo integral en resguardo de su vida emergente del derecho que tiene a recibir de manera oportuna los subsidios familiares reclamados, y que a la fecha de presentación de esta acción tutelar se encuentran devengados; **iii)** En el fondo, se evidenció que lo que reclama la ahora accionante, ha sido desvirtuado por la parte demandada, con la prueba acompañada en el informe presentado, a través del cual se evidencia la cancelación monetaria mediante cheques de los cinco subsidios prenatales, y dos subsidios de lactancia, por lo que el ente gestor, en este caso, la CNS CORDES, autorizó la entrega de todos esos subsidios, de los cuales solamente se encuentran pendientes diez subsidios de lactancia; correspondiendo ordenar al GAD del Beni, proceda con el pago de los que se encuentren devengados a tiempo de haberse interpuesto la presente acción tutelar, a favor de la accionante y de la referida menor, en aplicación de la jurisprudencia constitucional (SCP 894/2018-S3 de 31 de octubre).

En vía de complementación y enmienda, la referida Sala Constitucional, indicó que para la entrega o cancelación de los subsidios, se toman en cuenta meses vencidos de acuerdo a planilla, estando en curso el mes de octubre; sin embargo, tomando en cuenta que el ente gestor a través del Formulario DS 08 sobre Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 28 de octubre de 2020, reconoció a favor de la accionante, el derecho a percibir el subsidio de lactancia en especie hasta el 21 de octubre de 2021, mes que ya se encuentra vencido, disponiéndose su entrega en especie, dentro del término correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe ADM 01/2021 de 27 de octubre, sobre cancelación por asignaciones familiares, emitido por el Administrador del Hospital Presidente "Germán Busch", se evidencia que se le adeuda a la accionante por asignaciones familiares la suma de Bs. 20.000 (veinte mil bolivianos) (fs. 51 a 52).

II.2. Mediante Memorando 1917 de 12 de octubre de 2021, el Director del Hospital Presidente "Germán Busch", designó a Omar Víctor Moye Ibañez para el manejo de las cuentas fiscales para el registro de firmas en el Banco (fs. 54).

II.3. Cursan boletas de asignaciones familiares y cheques documentos recepcionados por la impetrante de tutela, correspondientes a subsidios prenatales y bono de natalidad y lactancia de los meses de noviembre y diciembre de 2020 (fs. 59 a 72).

II.4. Constan memorandos 499, 500, 501, 502, 503, 504, todos de 27 de octubre de 2021, de autorización de desembolso a efectos de pagar a favor de Mary Yen Saavedra Ruiz, por concepto de asignación familiar, subsidio de lactancia correspondientes a la tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava cuotas, correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio del referido año (fs. 82 a 92).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a la seguridad social; y, a la maternidad; toda vez que, las autoridades demandadas, José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; y, José Alfredo Suárez Soto, Director del Hospital Presidente "Germán Busch" de Trinidad, no le cancelaron el pago del bono de natalidad, de nacido vivo y las asignaciones familiares a favor de su hija menor AAA; pese a que la impetrante de tutela hizo el reclamo de pago en reiteradas oportunidades. Por lo que solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la cancelación de sus bonos prenatales, de natalidad y lactancias, en efectivo, al ser dicho pago realizado de forma retroactiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizará los siguientes temas: **1)** La protección

reforzada de la mujer embarazada y del ser en gestación hasta el año de nacimiento del hijo o hija y los derechos involucrados; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección reforzada de la mujer embarazada y del ser en gestación hasta el año de nacimiento del hijo o hija y los derechos involucrados

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0572/2020-S1** de 6 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar, por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que ésta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del Estado, contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[1], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal, se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[2].

Lo que implica además, la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

…es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad**, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor

con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos, se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario

y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias, como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.

Ello implica la protección de igual forma al padre progenitor ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico adecuado.

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el **art. 19 de la RM 1676** prevé que se efectuarán en los siguientes casos: **"1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna"**; es decir, que existe la posibilidad de efectivizar el pago de las asignaciones familiares, mediante compensación económica, que es la que se da cuando el empleador no las cancele oportunamente.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a la seguridad social, y a la maternidad; toda vez que las autoridades demandadas, José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; y, José Alfredo Suárez Soto, Director del Hospital Presidente "Germán Busch" de Trinidad, no le cancelaron el pago del bono de natalidad, de nacido vivo y las asignaciones familiares a favor de su hija menor AAA; pese a que la impetrante de tutela hizo el reclamo de pago en reiteradas oportunidades.

Por tal motivo solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la cancelación de sus bonos prenatales, de natalidad y lactancias, en efectivo, al ser dicho pago realizado de forma retroactiva.

En el caso de autos la problemática jurídica planteada, recae en la lesión de los derechos señalados por falta de pago del bono de natalidad, de nacido vivo y de asignaciones familiares que le corresponden a impetrante de tutela en mérito al nacimiento de su hija AAA.

De forma previa a realizar la compulsa de la documental arrimada a la presente acción de defensa; corresponde referir que, en relación al régimen de asignaciones familiares inherentes a la maternidad, el entendimiento jurisprudencial es que debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios, tengan cubiertas varias contingencias, entre ellas las asignaciones familiares.

En cuanto a la seguridad social, al ser la misma un derecho fundamental debe asegurarse su estricto cumplimiento correspondiendo al empleador cubrir con la prestación de las asignaciones familiares relativas a la maternidad de sus trabajadores hasta que el niño (a) cumpla un año de edad, beneficio que garantiza el derecho a la salud y a la vida del recién nacido.

De acuerdo a los antecedentes adjuntos, sobre todo del Informe ADM 01/2021 de 27 de octubre, en el cual Omar Víctor Moye Ibáñez, Administrador del Hospital Presidente "Germán Busch", manifiesta que se adeuda a la impetrante de tutela, por concepto de asignación familiar por los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre, todos de 2021; montos adeudados que se encontrarían en trámite en la Unidad de Tesorería para la emisión del desembolso, una vez estén habilitadas las firmas del Director y Administrador de la cuenta corriente del Banco Unión del citado Hospital, y recomienda que una vez se encuentren habilitadas estas firmas, se proceda a la autorización de entrega del desembolso en cheque; por lo que, lo reclamado por la accionante es evidente (Conclusión II.1).

Asimismo, se advierte que se emitieron cheques a favor de la accionante, firmados por Mariela Ledezma Calderón como Administradora, y Víctor Luis Vaca Torrico, Director del citado Hospital, personal diferente al ahora demandado, corroborándose así lo referido en el informe de la autoridad departamental.

CORRESPONDE A LA SCP 0920/2022-S1 (viene de la pág. 9).

Por otra parte, consta en las boletas de asignaciones familiares y cheques documentos recepcionados por la impetrante de tutela, que los subsidios prenatales y bono de natalidad y lactancia correspondientes a de los meses de noviembre y diciembre de 2020 fueron cancelados (Conclusiones II.3); motivo por el cual, no corresponde conceder la tutela respecto a ellos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2021 de 28 de octubre, cursante de fs. 118 a 123 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, y de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiéndose que los demandados procedan al pago por concepto de asignación familiar correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre, todos de 2021 a favor de la accionante.

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a los subsidios prenatales y bono de natalidad y lactancia de los meses de noviembre y diciembre de 2020, que ya fueron cancelados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2] La SC 1497/2011, señaló: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3] La referida SC130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo

proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0921/2022-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43833-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 139/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 1055 a 1062 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Gualberto Capriles Sánchez** contra **Edwin Alberto Cárdenas Ugarte**, **Presidente**; **Sergio Omar Pascual Saavedra** y **Mamerto Alá Villca**, **Vocales**, **todos del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 25 a 33; y de subsanación de 15 del mismo mes y año, cursante de fs.72 a 73, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra procesado disciplinariamente a denuncia del Viceministro de Descolonización y Despatriarcalización - Pelagio Condori Yana-, quien adjuntó como único elemento de prueba un Disco Compacto (CD), que supuestamente demostraría la comisión de faltas disciplinarias presuntamente cometidas por su persona; por lo cual, el impetrante de tutela solicitó a la Comisión de Fiscales asignados al caso emitan requerimiento fiscal expreso para la realización de pericia informativa y fotográfica en el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" (IITCUP) sobre el referido CD; Asimismo, el 7 de abril de 2021, propuso al perito informático especializado en criminalística; dichas solicitudes realizadas de su parte fueron respondidas por la Comisión precitada mediante decreto de 10 del mismo mes y año citados, indicando que la prueba presentada por el denunciante fue enviada al Instituto de Investigaciones Técnico Científicas antes señalado mediante requerimiento, para estudios periciales, y que una vez se tenga la respuesta se daría curso a lo solicitado.

De la misma manera, haciendo uso de su derecho a tener una defensa amplia solicitó el 20 de abril de 2021, se emita requerimiento expreso para la realización de pericias informáticas y fotográficas de la documentación y soporte digital remitidos por los distintos medios de comunicación; empero, la Comisión de Fiscales, de manera arbitraria y vulnerando el principio de igualdad entre las partes, no entregó el disco compacto (CD) ordenado mediante decreto de 10 de abril de 2021; al contrario, estos el 24 de junio del mismo año, presentaron ante el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, requerimiento de acusación formal el cual fue radicado el 19 de julio.

El 11 de agosto de 2021, presentó un memorial ante el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba**,** proponiendo no solo testigos de descargo, sino también consultores, ante ello, el Presidente del citado Tribunal el 12 del mismo mes y año, decretó: "(…) Sin embargo, el perito y consultores técnicos propuestos, pueden participar en audiencia, para contrainterrogar al perito de cargo de la Fiscalía Policial en temas técnicos relacionados con la pericia realizada. Asimismo, con relación a la proposición de perito NO HA LUGAR, toda vez que el procesado tenía la oportunidad de proponer, cuando fue notificado con la realización de la pericia, por la IITCUP en la etapa investigativa, donde no hizo objeción de idoneidad de perito y tampoco hizo la proposición de puntos de pericia habiendo convalidado dichos actos por CONSIGUIENTE EN ESTA ETAPA DE JUICIO NO SE PUEDE SOLICITAR ACTUACIONES INVESTIGATIVAS que debieron ser presentados y

solicitados en la etapa de investigación, siendo que este Tribunal conforme prevé la amplia jurisprudencia constitucional solo puede admitir pruebas de reciente obtención" (sic).

Lo mencionado precedentemente, demuestra que en el merituado proceso disciplinario se vulnera el principio de imparcialidad; toda vez que su persona, sí solicitó la prueba pericial correspondiente y la Comisión de Fiscales aceptó la idoneidad del perito propuesto y dispuso que una vez retornara la prueba material se le entregaría la misma; sin embargo, pese a lo dispuesto la referida comisión remitió el cuaderno de investigación ante el Tribunal Disciplinario Departamental con acusación.

El Tribunal Disciplinario Departamental lesionó su derecho al debido proceso al negarle su derecho a contar con una pericia de parte de manera arbitraria y contraria a lo dispuesto por el art. 85 de la Ley 101 – Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana de 4 de abril de 2011-, el cual determina que un medio de prueba será admitido en la investigación o en el proceso, si se refiere directa o indirectamente al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. Por lo que correspondía que en el caso el citado Tribunal admitir la proposición de prueba pericial, ya que la misma cumple con lo establecido en el art. 85.II de la Ley 101, en cuanto a la utilidad y pertinencia, hallándose el medio probatorio ofrecido directamente vinculado al objeto del proceso.

Por tal motivo el decreto de 12 de agosto de 2021, emitido por las autoridades demandadas, al negarle contar con una pericia de parte; la cual fue debidamente acreditada y aceptada en la etapa preparatoria, lesiona su derecho a la defensa, al constituirse en un pronunciamiento infundado y contrario al principio de legalidad, al incumplir con los arts. 31, 85, 86 de la Ley 101. Toda vez que los peritajes se encuentran reconocidos como medios de prueba en el art. 86 de la indicada norma disciplinaria, estableciendo que cualquiera de las partes puede solicitar su realización y proponer al perito que la lleve a cabo, siendo la única limitación al ejercicio de ese derecho la obligación de acreditar la idoneidad en la materia del perito propuesto; ante cualquier instancia, estatal o particular.

Se debe considerar que los Fiscales Policiales asignados al caso aceptaron sus solicitudes al respecto, una vez retornada la respuesta, se entiende que se iba a entregar el disco compacto con la finalidad de realizar la pericia de parte; lo cual no aconteció y que le fue negada por el Tribunal Disciplinario Departamental.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa amplia e irrestricta, a la igualdad y a la garantía de seguridad jurídica citando al efecto, los arts.9 inc. 2, 115.I, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); art.7 de la DUDH.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** Que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución; y, **b)** La admisión de la proposición de prueba pericial de parte de manera irrestricta, la cual fue en tiempo y forma oportuna fue acredita y aceptada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 20 de octubre de 2021, según acta de fs. 1052 a 1054, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido íntegro de su acción presentada y ampliándola en el desarrollo de la audiencia manifestó lo siguiente: No corresponde acudir en recurso de reposición, previsto en el art. 76 de la Ley 101, por cuanto, el indicado recurso, solo procede contra diligencias o providencias de mero trámite.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Alberto Cárdenas Ugarte, mediante informe presentado el 28 de septiembre de 2021, cursante de fs. 963 a 972 vta., solicitó se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: **1)** Los actos investigativos en el proceso disciplinario policial se realizan en la etapa investigativa, la cual se encuentra bajo la dirección funcional del Fiscal Policial; y esa es la etapa en la que se presentan la

pericias, previo requerimiento del Fiscal Policial y son admitidas previa pertinencia y legalidad en la etapa de juicio oral; por lo que, no es posible pretender que el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba realice tareas de investigación, ya que este no cuenta con dichas facultades, ni con atribuciones legales para disponer la realización de actos investigativos; **2)** La fiscalía policial notificó legalmente al procesado -ahora accionante- con la realización de la pericia por parte de la IITCUP, quien no hizo oposición alguna a la realización de dicha pericia, tampoco observó la designación del perito y menos objetó los puntos de la misma; tampoco realizó las observaciones durante el transcurso de esta, es decir que el procesado y su defensa técnica aceptaron de forma tácita lo obrado, habiendo convalidado todas esas actuaciones; **3)** El término "admitirá" consignado en el art. 85 de la Ley 101, se utiliza para referirse a aquellos elementos probatorios colectados o acumulados u ofrecidos por las partes en la etapa investigativa y que pueden ser admitidos y aceptados por el Tribunal Disciplinario, ya que esos elementos probatorios pasaron o cumplieron con las formalidades legales exigidas en esa etapa, para ser tomados en cuenta en cuanto a su valoración en el desarrollo del juicio oral; en esa etapa el Tribunal Disciplinario admite y valora los medios probatorios producidos y propuestos en la etapa investigativa; por lo que, tal derecho del ahora impetrante de tutela precluyó; **4)** Sobre el derecho al debido proceso, no es evidente lo afirmado por el antes nombrado, respecto a que presentó un memorial el 7 de abril de 2021, ante el Tribunal Disciplinario; toda vez que, este último en esa fecha no tenía conocimiento del caso, asumiendo competencia recién mediante radicatoria de 9 de julio de 2021; **5)** Con relación al derecho a la defensa, una vez radicada la causa en la fecha antes mencionada, se dio inicio a la segunda etapa del proceso oral, y en la cual el solicitante de tutela presentó diferentes memoriales, sobre solicitud de copias, proposición de testigos de descargo, presentó certificados médicos, solicitó suspensión de audiencias y otros que fueron oportuna y favorablemente atendidos; además contó con su defensa técnica durante las audiencia de juicio oral, evidenciando que no se le vulneró su derecho a la defensa. El accionante afirma que el Tribunal Disciplinario Departamental antes mencionado le negó de manera expresa la realización de la pericia, cuando la Ley 101, dispone que es el Fiscal Policial la única autoridad disciplinaria que en su condición de director funcional de las investigaciones puede disponer la realización de estudios periciales, al ser estos un actuado investigativo llevado a cabo durante la etapa investigativa, conforme dispone el art. 68 de la indicada norma; **6)** Sobre el principio de igualdad de las partes, el solicitante de tutela de manera subjetiva y faltando a la verdad, toda vez que no refiere de forma concreta de qué manera el Tribunal Disciplinario ahora demandado habría lesionado el derecho a la igualdad del accionante y favorecido a alguna de las partes dentro del referido proceso disciplinario, limitándose a conceptualizar acerca del significado de ese principio constitucional; lo mismo ocurre con el principio de seguridad jurídica; **7)** El impetrante de tutela a través de su defensa técnica desconoce las normas que rigen y regulan el procedimiento administrativo disciplinario, previstos en la Ley 101, que dispone en cuanto a las pericias que deben ser requeridas ante las unidades u organismos especializados de la Policía Boliviana, en cuya etapa investigativa disciplinaria no existe perito de parte, debiendo realizarse las pericias por un organismo especializado de la institución prenombrada, como es el Instituto de Investigación Científica de la Universidad Policial (IITCUP), como unidad especializada; **8)** El demandante de tutela no cumplió con la carga argumentativa, por lo tanto no cumplió con los requisitos exigidos por la jurisprudencia referida en la SC 0307/2013 de 17 de marzo, a objeto de realizar la labor de revisión de la interpretación de legalidad ordinaria; en consecuencia la acción de tutela es improcedente; asimismo es porque pretende utilizar la acción de amparo constitucional como una tercera instancia o casacional supletoria; al igual que, debe declararse su improcedencia por subsidiariedad, debido a que Daniel Gualberto Capriles Sánchez, aun cuenta con la instancia de juicio oral, que todavía no fue desarrollada para demostrar su inocencia, tomando en cuenta que el proceso ni siquiera empezó y tiene la audiencia de juicio oral sustanciada por el Tribunal Disciplinario Departamental para hacer conocer todos sus cuestionamientos o cualquier otro reclamo respecto a sus derechos y el desarrollo de la etapa investigativa; y, **9)** El accionante el 7 de septiembre de 2021, presentó al Tribunal Disciplinario Departamental referido una acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 31 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, una vez valorada, fue rechazada y remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión.

Sergio Omar Pascual Saavedra, mediante memorial de 28 de septiembre de 2021, cursante de fs. 990 a 991, solicitó se deniegue la tutela con base al siguiente fundamento: su persona no ostenta legitimación pasiva en la presente acción de tutela, por cuanto el Decreto de 12 de agosto de 2021, no fue suscrito por su persona, en virtud a que el art. 34 de la Ley 101 y el Manual de Organización de Funciones de los Tribunales Disciplinarios Departamentales establece que los Vocales adquieren conocimiento del hecho una vez sustanciada la audiencia de juicio oral, misma que hasta la fecha no se llevó a cabo.

Mamerto Alá Villca, mediante memorial de 28 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1005 a 1006, solicitó se deniegue la tutela, refiriendo: su persona no cuenta con legitimación pasiva en la presente acción de tutela, por cuanto no participó en la emisión del Decreto de 12 de agosto de 2021, y en virtud a que el art. 34 de la Ley 101 y el Manual de Organización de Funciones de los Tribunales Disciplinarios Departamentales establece que los Vocales adquieren conocimiento del hecho una vez sustanciada la audiencia de juicio oral, misma que hasta la fecha no se llevó a cabo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pelagio Condori Yana, Viceministro de Descolonización y Despatriarcalización, mediante memorial de 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 1040 a 1045 vta., solicitó se deniegue la tutela expresando que: **i)** Con relación al derecho a la defensa denunciado como lesionado por el impetrante de tutela, este derecho jamás fue lesionado, debido a que el antes nombrado, no dejó de ser asistido por un abogado; el decreto objeto de la actual acción de tutela, en su momento pudo ser apelado o impugnado, al no hacerlo consintió libremente el acto que presuntamente lesionó su derecho; **ii)** Tampoco se lesionó el derecho al debido proceso, ya que se dio aplicación a la normativa especial como es la Ley 101; la cual, cuenta con dos etapas una de investigación y otra de proceso oral; la primera la Dirección funcional del proceso se encuentra a cargo del Fiscal policial, y se llevan adelante actos investigativos, el peticionante de tutela procura que el Tribunal Disciplinario realice tareas de investigación, cuando este no cuenta con facultades para realizarlos, lo contrario conllevaría a una transgresión del principio de legalidad; **iii)** El ahora accionante no hizo ninguna observación menos se opuso a la realización de la pericia, tampoco a la designación del perito y menos objetó los puntos de pericia, peor aún, jamás propuso la participación de consultores técnicos para presenciar la pericia y hacer las observaciones durante el transcurso de la misma, aceptando de forma tácita esos actuados y consintiendo el acto que presuntamente le vulnera su derecho al debido proceso. Por lo que la Fiscalía policial y el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba cumplieron con el procedimiento establecido en los arts. 49 y 86 de la Ley 101; **iv)** La acción de amparo constitucional, incurre en subsidiariedad, debido a que el peticionante de tutela, por una parte, en la etapa de investigación dejó precluir su derecho a impugnar y por la otra en el proceso disciplinario policial aún no se emitió resolución de primera instancia; por lo que, el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, todavía no valoró ninguna prueba; y, **v)** El accionante pretende utilizar la acción de amparo constitucional como una tercera instancia en el proceso administrativo disciplinario policial, a objeto que la jurisdicción constitucional realice una revisión de las actuaciones procesales disciplinarias de la etapa investigativa y procesal; sin demostrar lesión alguna de sus derechos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 139/2021, cursante de fs. 1055 a 1062 vta., **concedió** la tutela impetrada; y en consecuencia se dispuso lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto el Decreto de 12 de agosto de 2021, emitido por las autoridades demandadas; **b)** Que el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba emita una nueva resolución, respetando los derechos y garantías constitucionales y los lineamientos jurisprudenciales existentes; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** La Ley 101, prevé la posibilidad de la admisión de medios de prueba, como en el caso donde el accionante propuso prueba pericial; toda vez que, le corresponde al Tribunal Disciplinario Policial Departamental, admitir como medios de prueba todos los elementos lícitos, a efecto de conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho y determinar la responsabilidad del procesado; consiguientemente, en función a la libertad probatoria y en caso de

probarse que el peticionante de tutela hubiere incurrido en la falta disciplinaria contenida en el art.12 numeral 24, 13 numeral 15, 14 numeral 3 y 10 de la Ley 101, que devendría en una baja definitiva de la institución policial, ante tales circunstancias, que conllevan a que el referido Tribunal deba aplicar la libertad probatoria prevista en el art.85 del Reglamento Disciplinario, a efecto de permitir una defensa amplia efectiva e irrestricta del procesado; ya que lo que se persigue es la vigencia de la verdad material; **2)** Si bien la norma disciplinaria policial en su art. 75 prevé el recurso de reposición; empero, este recurso se encuentra dirigido contra providencias de mero trámite; en el caso analizado, lo que se tiene es una determinación de rechazo a una proposición probatoria, además, no se puede desconocer que esa proposición ya fue pedida con anterioridad en la etapa investigativa, por el ahora accionante; sin embargo, por situaciones que son atribuibles exclusivamente a la Fiscalía Policial, no se habría materializado tales solicitudes, habiéndose únicamente respondido con meros decretos genéricos que no resolvieron lo peticionado por el procesado; además, bajo el principio de preclusión esos actuados no podían observarse en la etapa procesal, cual es el Juicio Oral, etapa en la que como se mencionó previamente, no existe prohibición alguna para ofrecer prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta denuncia de 18 de enero de 2021, presentada por Pelagio Condori Yana, en su condición de Viceministro de Descolonización y Despatriarcalización, contra Daniel Gualberto Capriles Sánchez (ahora accionante), por las presuntas faltas disciplinarias contenidas en los arts. 12 inc. 24, 13 inc. 15, 14 inc. 3 y 10 de la Ley 101, referidos a los hechos de amotinamiento de 2019, donde adjunta en calidad de prueba documentales en soporte magnético (CD), impresión fotográfica del hecho (fs. 2 a 7).

II.2. Mediante memorial de 7 de abril de 2021, el ahora solicitante de tutela propuso diligencias investigativas del CD presentado como prueba a efectos de: **i)** Análisis de la metadata para establecer el origen legal; y, **ii)** Identificación somática de las personas que aparecen el video. Refiere que para el efecto se propuso como perito de parte a José Antonio Goitia Durán, solicitando se reciba el correspondiente juramente de ley y se haga entrega física del disco compacto (fs. 11). El cual fue respondido por la Comisión de Fiscales Policiales mediante decreto de 10 de abril de 2021, en el cual señala en el OTROSÍ 1, que la prueba presentada por el antes nombrado fue enviada al IITCUP mediante requerimiento, para los estudios periciales; una vez se tenga la respuesta se dará curso a lo solicitado por Daniel Gualberto Capriles Sánchez -ahora impetrante de tutela- (fs. 10).

II.3. Cursa memorial de 20 de abril de 2021, presentado ante los miembros de la Comisión de Fiscales Policiales, por el accionante, solicitando se emita requerimientos para la realización de pericias informáticas y fotográficas en el Instituto de Investigaciones Científicas de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre" a través de la división Informática Forense realice el estudio pericial de la prueba digital (CD) y se determine si: **a)** Se constituye en el soporte original; **b)** Quien obtuvo las imágenes y sonidos; **c)** A través de qué dispositivo electrónico se obtuvo las imágenes y sonidos; **d)** Quién obtuvo las imágenes y sonidos presentados; **e)** Quién colectó los supuestos elementos probatorios; **f)** Si las imágenes y sonidos que contienen fueron alterados, modificados o son auténticas; **g)** A qué tiempo y espacio corresponden las imágenes y sonidos; **h)** Determine medio o artefacto con el que fueron obtenidas a las imágenes y sonidos; y, **i)** Cuál fue el procedimiento para colectar las imágenes y sonidos (fs. 263 a 265). Asimismo, el indicado instituto a través de la División fotográfica forense realice el estudio pericial de las fotográficas presentadas por el denunciante y determine: **1)** Si las fotografías son auténticas u originales; **2)** Si las imágenes fueron sujetas de modificación o alteración; **3)** Quien obtuvo las imágenes; **4)** Determine medio o artefacto con el que fueron obtenidas las imágenes; y; **5)** A qué tiempo y espacio corresponden las imágenes (fs. 8 y vta.).

II.4. También mediante memorial de 20 de abril de 2021, solicitó el accionante a los Miembros de la Comisión de Fiscales Policiales, emitan requerimientos para la realización de pericias informática y fotográfica de la documentación y soportes digitales presentados por los medios de comunicación en

el IITCUP, y se determine si el CD: **i)** Se constituye en soporte digital; **ii)** Quién obtuvo las imágenes y sonidos; **iii)** A través de qué dispositivo electrónico se obtuvo las imágenes y sonidos, **iv)** Quién obtuvo las imágenes y sonidos presentados; **v)** Quién colectó los supuestos elementos probatorios; **vi)** Si las imágenes y sonidos que contiene fueron alterados, modificados o son auténticos; **vii)** A qué tiempo y espacio corresponden las imágenes y sonidos; **viii)** Determine medio o artefacto con el que fueron obtenidas las imágenes o sonidos; **ix)** Cual fue el procedimiento para colectar las imágenes y sonidos. Asimismo, se realice el estudio pericial de las fotografías presentadas y determine: **a**) Si las fotografías son auténticas u originales; **b)** Si las imágenes fueron sujetas de modificación o alteración; **c)** Quien obtuvo las imágenes; **d)** Determine medio o artefacto con el que fueron obtenidas las imágenes; **e)** A qué tiempo y espacio corresponden las imágenes (fs. 13 a 14).

II.5. Consta Requerimiento de Acusación de 14 de junio de 2021, presentado ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba emitido por la Comisión de Fiscales Policiales, por el cual solicitan la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación del ahora peticionante de tutela (fs. 16 a 23).

II.6. Por memorial de 11 de agosto de 2021, presentado ante el Tribunal Departamental de la Policía, el peticionante de tutela propuso testigos de descargo y consultores técnicos. El cual fue respondido mediante Decreto de 12 de agosto de 2021 (resolución ahora impugnada), emitido por el Edwin Alberto Cárdenas Ugarte, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba, ahora autoridad codemandada, indicó que se emitan por Secretaría las invitaciones correspondientes para los testigos de descargo propuestos; "sin embargo, el perito y consultores técnicos propuestos, pueden participar en audiencia, para contrainterrogar al perito de cargo de la Fiscalía Policial en temas técnicos relacionados con la pericia realizada" (sic); con relación a la proposición de perito se declaró "NO HA LUGAR toda vez que el procesado tenía la oportunidad de proponer, cuando fue notificado para la realización de la pericia" (sic), por la IITCUP en la etapa investigativa, donde no hizo objeción a idoneidad de perito y tampoco hizo la proposición de puntos de pericia habiendo convalidado dichos actos y por consiguiente en esa etapa de juicio no se puede solicitar actuaciones investigativas, que debieron ser presentados y solicitados en la etapa investigativa, ya que conforme prevé la jurisprudencia constitucional el Tribunal Disciplinario solo puede admitir pruebas de reciente obtención (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa amplia e irrestricta, a la igualdad y a la garantía de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas -todos miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de Cochabamba-, dentro del proceso disciplinario policial seguido contra su persona, por las presuntas faltas disciplinarias contenidas en los arts.12 inc. 24, 13 inc. 15, 14 inc. 3 y 10 de la Ley 101, referidos a los hechos de amotinamiento de 2019, emitieron el decreto de 12 de agosto de 2021, mismo que de manera infundada y contraria al principio de legalidad le negó la posibilidad de poder contar con una pericia de su parte, cuando antes esta ya fue admitida por la Comisión de Fiscales en etapa de investigación; por lo previamente detallado, solicitó que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **1)** Que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución; y, **2)** La admisión de la proposición de prueba pericial de su parte de manera irrestricta, la cual fue en tiempo y forma oportuna acreditada y aceptada por la comisión de fiscales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos expuestos por el impetrante de tutela son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** Sobre el derecho al debido proceso; **ii)** Sobre el derecho a la defensa y el principio del contradictorio; **iii)** Sobre la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que:

"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Asimismo, el art. 117.I de la Constitución Política del Estado refiere que:

"Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 7; 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Baena y otros Vs Panamá[1] estableció que:

"La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se **debe garantizar en todo proceso disciplinario**, y los Estados **no pueden sustraerse de esta obligación** argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales…" (las negrillas son nuestras)

Asimismo, en el Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador[2], la Corte definió que:

La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El **debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia**, que se refleja en: **i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables**, **ii) el desarrollo de un juicio justo**, y **iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa**.

…La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate.

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional al considerar los principios constitucionales que sustentan la administración de justicia consideró a la garantía del Debido Proceso y señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procesos disciplinarios; este entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[3], que además determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad, y en ese contexto el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció la naturaleza jurídica de los procesos disciplinarios en el ámbito administrativo cuando dictó la SCP 0084/2013 de 17 de enero[4].

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

….no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se **proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales** que se han de preservar con la **aspiración de conseguir un orden objetivo más justo**, es decir, el debido proceso es el

derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso (las negrillas son nuestras).

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0113/2018-S2 de 11 de abril.

III.2. Derecho a la defensa y el principio del contradictorio

El derecho a la defensa irrestricta se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala:

"Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Como se afirmó anteriormente, el derecho a la defensa como elemento del debido proceso interactúa con las demás garantías y elementos del debido proceso; y es a través de esta garantía en la que se hace operativas todos los demás; por ello, su inviolabilidad porque es la garantía fundamental con que cuenta el procesado.

En este contexto, el Tribunal Constitucional desarrollo jurisprudencialmente el derecho a la **defensa en su dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en **el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado**, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[5], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[6].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[7] estableció que el derecho a la **defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia**; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por otra parte, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre[8], introduce como una segunda connotación del **derecho a la defensa, el derecho de las personas a tener conocimiento y acceso de los actuados e impugnar los mismos en igualdad de condiciones**.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, **a conocer y acceder a los actuados,**

a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete; cuya inobservancia implica la vulneración de derecho a la defensa.

En este punto, la Corte IDH al establecer los principios que rigen el debido proceso, estableció que debe asegurarse siempre que rija el "principio de contradictorio", así lo entendió en la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño[9], al establecer:

d) Principio de contradictorio

132. En **todo proceso deben concurrir determinados elementos** para que exista el **mayor equilibrio entre las partes**, para la **debida defensa de sus intereses y derechos**. Esto implica, entre otras cosas, que **rija el principio de contradictorio en las actuaciones**, al que atienden las normas que en diversos instrumentos disponen la intervención del niño por si o mediante representantes en los actos del proceso, la aportación de pruebas y el examen de éstas, la formulación de alegatos, entre otros.

133. En este sentido, la Corte Europea ha señalado que:

El **derecho a contradecir en un proceso** para los efectos del artículo 6.1, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia, "**significa en principio la oportunidad para las partes en un juicio civil o penal de conocer y analizar la prueba aducida o las observaciones remitidas al expediente [...], con el objetivo de influir sobre la decisión de la Corte**". (las negrillas son nuestras)

Bajo ese entendimiento, la Corte IDH en varios casos a partir del Caso Palamara Iribarne Vs. Chile[10]; Ruano Torres y otros Vs. El Salvador[11]; Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala[12]; Girón y otro Vs. Guatemala[13]; y Valenzuela Ávila Vs. Guatemala estableció:

En **términos convencionales el debido proceso** se traduce centralmente en las **"garantías judiciales"** reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un **sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado** y que **buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias**, toda vez que se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Desde **el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales** para salvaguardar el **derecho del imputado a la defensa**. Asimismo, deben concurrir los **elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes**, para la **debida defensa de sus intereses y derechos**, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el **principio de contradictorio**[14] (las negrillas son nuestras).

Dentro de los elementos del derecho a la defensa, se encuentra la posibilidad del encausado de contradecir y presentar de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, esta debe ser otorgada en igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, en este sentido, la SC 0042/2004 de 22 de abril, después de analizar la Convención Americana de Derechos Humanos determinó que:

Por consiguiente, de la normativa citada que conforma el bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que **toda actividad sancionadora del Estado**, sea en el **ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso**, en el que se **respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso**, entre los cuales se encuentra el **derecho a la defensa**, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, **la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación**, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el **derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador**, al juez natural y a la seguridad.

Además, cabe hacer notar que en la **SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido que el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente**; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea.

Con relación al derecho a la defensa, y su relación con el elemento de permitir el principio de contradicción, de contar con tiempo para preparar la defensa, y la igualdad de las partes, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0104/2014 de 10 de enero indicó que:

Este derecho, según la doctrina, es la **oportunidad que tiene todo ser humano de manera universal para desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna el matiz de una supuesta culpabilidad**. Este derecho es predicable en todos los órdenes jurisdiccionales y administrativos, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento. La finalidad del mismo es asegurar la **efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad**, principios que **imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución**.

La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, ha definido al derecho a la defensa como: "… el **derecho que precautela a las personas** para que en los procesos que se les inicia, **tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones** conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio…".

De la misma manera, la SCP 0227/2018-S2 de 22 de mayo al considerar el derecho al debido proceso, definió que:

Ahora bien, uno de los **elementos esenciales de este derecho, es el de la defensa**, el cual se constituye en la oportunidad que tiene todo ser humano de manera universal para **desvirtuar las acusaciones que se infieren en su contra afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna una supuesta culpabilidad**.

La **finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad**; los mismos que, imponen a los órganos judiciales el **deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar** en una situación de **indefensión prohibida por la Constitución Política del Estado.**

III.3. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0992/2019-S2 de 21 de octubre, seleccionó la jurisprudencia constitucional relativa a la legitimación pasiva y señaló que:

El art. 129.I de la CPE, prevé: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 52.1 del CPCo, establece que esta acción de defensa, podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente"; correspondiendo identificar como requisito regulado en el art. 33.2 del Código Procesal anotado, para el planteamiento de esta garantía constitucional el: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Respecto a los sujetos de la acción de amparo constitucional, la SC 0400/2006-R de 25 de abril, estableció que:

"Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.

La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal -legitimación activa-, o de resistirse a ella eficazmente -legitimación pasiva-".

En ese orden, respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, destaca que la misma exige la coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quién se dirige la acción de defensa. Sobre el particular, la abundante jurisprudencia constitucional determinó que debe identificarse indubitablemente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las transgresiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales; a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra.

(…) la SCP 0149/2012 de 14 de mayo, expresa que:

"…la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, es la capacidad jurídica que se otorga a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer o presentar su informe ante un Tribunal de garantías y de esta forma, responder por los hechos ilegales o indebidos que restringen o lesionen derechos y garantías fundamentales; por lo que <u>es imprescindible individualizar correctamente a la autoridad o persona demandada que presuntamente restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado</u>…"(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Resaltando el fallo constitucional plurinacional antes anotado (SCP 0149/2012), que en cuanto a la legitimación pasiva de entes colegiados:

"…este Tribunal en la SC 0059/2004-R de 14 de enero, estableció: '«…cuando una resolución ha sido pronunciada por un Tribunal Colegiado, el recurso debe ser interpuesto, contra todos quienes intervinieron en ella…». Precisando lo señalado, la SC 0711/2005-R de 28 de junio, determinó: «...<u>para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados; sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor, el que necesariamente debe estar determinado por los hechos que le sirven de causa a su acción</u>, debiendo preguntarse, en cada caso, quienes son los que asumieron efectivamente la decisión lesiva a sus derechos, no siendo suficiente identificar sólo a los que firmaron dichos actos o resoluciones; cuyo fundamento jurídico se sustenta en el hecho de permitirle al juez constitucional verificar si los derechos afectados, lo son por todos los miembros de la entidad pública o particular a quienes se demanda, sobre los cuales, en caso de que la Resolución conceda el amparo, se establecerá la existencia o no de responsabilidad civil y penal (art. 102.II de la LTC), para cuyo efecto el recurrido de amparo debe ejercer el derecho a la defensa en forma irrestricta»' (SC 2849/2010-R de 10 de diciembre).

(…)

En consecuencia, se colige que <u>la legitimación pasiva de un ente o tribunal colegiado, responde a la posibilidad que se otorgue la tutela solicitada al verificarse primeramente que esté dirigida contra todos sus miembros o titulares, de lo contrario carecería de eficacia, pues quienes no fueron demandados no tendrían la obligación de pronunciar nueva resolución, provocando una imposibilidad material de restituir el derecho o garantía vulnerado, además -claro está- que por un principio de igualdad, la responsabilidad civil y penal que pudiese surgir debe recaer sobre todos los que incurrieron en el acto ilegal y omisión indebida</u> (entendimiento asumido por la SC 0529/2010-R de 12 de julio)" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional que aplicada a la problemática resuelta en la SCP 0149/2012, motivó la denegatoria de la acción de amparo constitucional entonces deducida, considerando que, si bien los accionantes solicitaron en dicha oportunidad:

"…la nulidad del Auto de Vista de 6 de diciembre de 2008 y Auto complementario de 9 de enero de 2009, emitidos por los Vocales de la Sala Civil Primera, ahora demandados; sin embargo, en obrados se evidencia que el citado Tribunal, estuvo constituido a tiempo de emitir dichas Resoluciones por Raúl Pablo Brañez Galindo, Virginia Rocabado Ayaviri y Ángel Montero Montecinos; empero, los accionantes sólo dirigieron la presente acción de amparo constitucional contra Raúl Pablo Brañez Galindo y Virginia Rocabado Ayaviri; y no así, contra todos los miembros de la citada Sala Civil Primera que asumieron la decisión de confirmar los Autos de 6 de diciembre de 2008; de 16 de julio de 2004; de 2 de junio de 2005 y de 23 de junio de 2009, lo que implica que todos los miembros de la Sala Civil Primera son responsables por la emergencia de tal decisión; en consecuencia, la acción tutelar, debió dirigirse también contra Ángel Montero Montecinos, omisión que determina la falta del requisito de la legitimación pasiva de entes colegiados, respecto al Tribunal de segunda instancia, circunstancia que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada…"(las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Empero, y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo[15]. Una de ellas está contenida en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre[16], que establece la posibilidad de ingresar de manera excepcional al análisis fondo de una acción de libertad, pese a no haber sido dirigida contra la persona o autoridad que ostenta dicha legitimación, en los supuestos en los que los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, constate la evidente vulneración de los derechos del accionante; si bien dicho entendimiento fue desarrollado en una acción de libertad, es también aplicable a la acción de amparo constitucional, análisis efectuado dentro de la SCP 0320/2020-S1[17].

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa amplia e irrestricta, a la igualdad y a la garantía de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas (todos miembros del Tribunal Disciplinario del departamento de Cochabamba de la Policía Boliviana), dentro del proceso disciplinario policial seguido contra su persona, por las presuntas faltas disciplinarias contenidas en los arts.12 inc. 24, 13 inc. 15, 14 inc. 3 y 10 de la Ley 101, referidos a los hechos de amotinamiento de 2019, emitieron el decreto de 12 de agosto de 2021, mismo que de manera infundada y contraria al principio de legalidad le negó la posibilidad de poder contar con una pericia de su parte, cuando antes esta ya fue admitida por la Comisión de Fiscales en etapa de investigación.

Por lo previamente detallado, solicitó que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución; y, **b)** La admisión de la proposición de prueba pericial de su parte de manera irrestricta, la cual fue en tiempo y forma oportuna, acreditada y aceptada por la comisión de fiscales.

Establecido el problema jurídico denunciado, de las pruebas presentadas al expediente, se evidencia que el ahora solicitante de tutela fue sometido a proceso disciplinario policial a denuncia del Viceministerio de Descolonización y Despatriarcalización por la presunta comisión de las faltas contenidas en los artículos antes mencionados, referidos a los hechos de amotinamiento de 2019, para lo cual adjuntó en calidad de pruebas un soporte magnético (CD), y una impresión fotográfica del hecho (Conclusiones II.1).

Asimismo, consta que el accionante solicitó mediante memorial de 20 de abril de 2021, dirigido a la Comisión de Fiscales Policiales, que se emitan requerimientos para la realización de pericias informáticas y fotográficas en el Instituto de Investigaciones Científicas de la Universidad Policial

"Mariscal Antonio José de Sucre" a través de la división Informática Forense realice el estudio pericial de la prueba digital (CD), y propuso como perito de parte a José Antonio Goitia Durán.

Dicha solicitud mereció el Decreto de 10 de abril de 2021, emitido por la referida Comisión, indicando que la prueba presentada por el antes nombrado fue enviada al IITCUP mediante requerimiento, para los estudios periciales; y que una vez se tenga la respuesta se dará curso a lo solicitado (Conclusiones II.2).

Así también, se advierte que de manera posterior, el peticionante de tutela efectuó diferentes solicitudes, como las de 20 de abril de 2021, a efectos de realizar diferentes pericias de la documentación y soportes digitales (Conclusiones II.3 y II.4), como también se constata que no existió respuesta a los indicados memoriales.

Se tiene además que la Comisión de Fiscales remitió Requerimiento de Acusación de 14 de junio de 2021, solicitando la baja definitiva de la institución policial del ahora impetrante de tutela, sin derecho a reincorporación del ahora accionante (Conclusiones II.5).

De obrados también se tiene que el demandante de tutela mediante memorial de 11 de agosto de 2021, dirigido al Tribunal Disciplinario precitado, propuso testigos de descargo y consultores técnicos; solicitud que tuvo como respuesta la emisión del Decreto de 12 de agosto de 2021, que rechazó las propuestas realizadas por el accionante, declarando NO HA LUGAR, bajo el argumento de que lo pretendido por su parte, debió ser solicitado en la etapa investigativa, y que en la etapa de juicio no se pueden solicitar actuaciones investigativas.

Ahora bien, el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional refiere que al debido proceso como uno de los principios constitucionales que sustentan la administración de justicia; toda vez que, este no se encuentra incurso no solo en los procesos judiciales sino también en los disciplinarios, como resulta el proceso disciplinario policial; principio que a su vez interactúa con las demás garantías y derechos como es el derecho a la defensa (Fundamento Jurídico III.2), que a su vez dentro de ella se encuentra el principio contradictorio de las actuaciones, como elemento de equilibrio entre partes, permitiendo la aportación de pruebas y examen de ellas, entre otros, que tienen como finalidad efectivizar el derecho y principio de igualdad.

En el marco de lo mencionado, y de las pruebas presentadas se tiene que el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la policía boliviana de Cochabamba -ahora codemandado- sin revisión previa del expediente disciplinario, pronunció el Decreto de 12 de agosto de 2021, mediante el cual no dio curso a la solicitud del accionante referida a la proposición de testigos de descargo y consultores técnicos, hecho que ciertamente fue concedido mediante decreto de 10 de abril de 2021, por lo que el desconocer esa disposición sin justificativo alguno y sin conocimiento cabal del expediente incurrió en un acto arbitrario, el cual impidió al solicitante de tutela ejercer su derecho a la defensa en su elemento del principio de contradicción, el cual, de acuerdo a la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, permite garantizar que el proceso se lleve adelante en igualdad de condiciones, mediante la aceptación de perito y de diligencias, su inobservancia transgrede la garantía del debido proceso y del principio pro actione.

En el presente caso, el referido decreto emitido 12 de agosto de 2021, restringió los derechos del procesado, como **también se transgredió lo dispuesto por el art. 85 de la Ley 101**, el cual establece que: "**Un medio de prueba será admitido en la investigación o en el proceso, si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad, el Tribunal limitará los medios de prueba cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes**", pues, de acuerdo al informe del codemandado citado supra, se tiene que este realizó una interpretación restrictiva y sin observar que la función esencial de las autoridades que administran justicia es la búsqueda de la verdad material.

En ese sentido, se advierte que Edwin Alberto Cárdenas Ugarte, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana del Departamento de Cochabamba –ahora autoridad codemandada-, en lugar de efectuar una interpretación de la admisión de la prueba en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción que le corresponde al ahora accionante, le negó el derecho

a la defensa, prefiriendo la aplicación de criterios formalistas restrictivos que le denegaron su derecho de acceso a la justicia, actuación que merece ser reparada por esta jurisdicción constitucional concediendo la tutela impetrada.

III.4.1. Sobre la falta de legitimación activa aducida por Sergio Omar Pascual Saavedra y **Mamerto Alá Villca**, **Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana del Departamento de Cochabamba.**

En cuanto a la falta de legitimación pasiva, argüida por los codemandados Sergio Omar Pascual Saavedra y Mamerto Alá Villca, ambos Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana del Departamento de Cochabamba; se tiene que la legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad, funcionario público o particular, que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, tal y como lo establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora, de la revisión de los antecedentes, se concluye que la autoridad que pronunció el Decreto de 12 de agosto de 2021, resolución impugnada por el peticionante de tutela, y que se constituye en el acto que lesionó los derechos fundamentales del mismo, fue pronunciado por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana del departamento de Cochabamba; no así por todos los Vocales del indicado Tribunal, por lo que estos al no tener participación alguna en tal resolución, efectivamente estos carecen de legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución RAC-SCIII 139/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 1055 a 1062 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

a) CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

b) DENEGAR la tutela en favor de Sergio Omar Pascual Saavedra y Mamerto Alá Villca por carecer de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0921/2022-S1 (viene de la pág. 23).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrafo 129.

[2]Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303., Párrafo 151 y 152.

[3]El FJ III.4.1, determinó:

La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El **Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `**De conformidad con la separación de los poderes públicos** que existe en el **Estado de Derecho**, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la **Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas**. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso **es una garantía de orden constitucional,** que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un **derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo**, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: **i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.**

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La **doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general** y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El **derecho a la defensa irrestricta**, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El **Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal**, un papel particular, por una parte **actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás**´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la **defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio**. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, **no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico**".

[4]El Fundamento Jurídico III.2 precisó que:

El Tribunal Constitucional, en la SC 1863/2010-R de 25 de octubre, precisó que: "Los procesos administrativos, surgen de la acción u omisión de los servidores públicos de la aplicación o cumplimiento de alguna norma preestablecida; conducta antijurídica que da lugar a la responsabilidad por la función pública, que a su vez tiene su génesis en el principio de 'responsabilidad' que es un término recientemente introducido a nuestro universo administrativo, que pretende transmitir los conceptos que el término inglés conlleva: i) Responsabilidad ante la comunidad; ii) Rendición de cuentas que no sean necesariamente en dinero; y, iii) Compromiso moral y legal ante otros.

El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. '…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II,Civitas, Madrid, 1999, página 159).

El proceso administrativo, reconoce el actuar procesal de las partes, que son las personas físicas o morales que intervienen en el proceso propiamente dicho y sobre las cuales gravitan las consecuencias de todos los aspectos del mismo, desde el inicio hasta la conclusión definitiva; en resumen, las partes de un proceso administrativo son: el Órgano Colegiado o autoridad investida con la facultad de sancionar o dicho de otra manera, el Juez Natural de 'orden administrativo' y el servidor público, que actúa a nombre del Estado, contra el cual se sustanciará determinada acción disciplinaria" (las negrillas son nuestras).

[5]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[6]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la

defensa: `…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[7]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[8]En el F.J. III.2, se señala: " El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional.

[9]Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 132.

[10]Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, Párrafo 178

[11]Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303., Párrafo 152.

[12]Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387, Párrafo 104

[13]Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 390, Párrafo 96

[14]Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Serie C No. 386, Párrafo 110

[15]La SCP 0038/2018-S2 de 6 de marzo, sistematizó en el FJ III.1, subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo, que se desarrollaran a continuación: "**1)** Es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad -SC 0945/2004-R de 17 de junio, entendimiento que fue precisado por la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, añadiendo a esta excepción, los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren; aunque este entendimiento fue modulado de manera restrictiva por la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, en la que se indicó que: "…en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante"; empero, la SCP 0066/2012 de 12 de abril recondujo el entendimiento a la SC 1651/2004-R; y en ese sentido, en los casos en los cuales la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la

excepción a la legitimación pasiva; **2)** Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio-; **3)** Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre-, al respecto la SC 0358/2005-R, señaló que otrora en el recurso de hábeas corpus, no era necesario recurrir a todas la autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías, pues es suficiente que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, este entendimiento además es asumido y aplicado en las acciones de libertad que justifican el razonamiento a partir del principio de informalismo; **4)** En cuanto a las autoridades cesantes, si bien mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos; más tarde, la SCP 0106/2012 de 23 de abril refiere que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo, con mayor razón si la autoridad que lo asumió, ejecutó o mantuvo el acto o resolución considerado ilegal; **5)** También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre-; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; **6)** Cuando se trata de vías de hecho cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio-; y, **7)** El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, entendimiento que fue asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

[16]El FJ III.1. señala: "En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que, a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la jurisdicción constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante de que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad. El presente razonamiento, ya tiene su antecedente en el entonces Tribunal Constitucional; así, en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, se dilucidó la problemática donde el agraviado demandó al representante del Ministerio Público, por considerar autor de la transgresión de su derecho a la libertad; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsa de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, haciendo prevalecer su versión ante la autoridad competente; por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, **de manera excepcional es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante**" (las negrillas son nuestras).

[17]**SCP 0320/2020-S1; FJ III.1.** De la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional y su flexibilización ante la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0923/2022-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: **43874-2021-88-AAC**

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 129/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 63 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Aurelio Sossa Mejía**, **Karla Eugenia Nogales Blanco**, **Gabriela Loreto Nogales Blanco** y **Josue David Calizaya Apaza** contra **Junior Freddy Salas Calle**, **Nilton Antonio Mayta Choque** y **Williams Yujra Solórzano**, **todos miembros de la Directiva de la Junta de vecinos de la Zona Villa Dolores de la ciudad de El Alto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

Los accionantes por memorial presentado el 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 14 a 18, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son vecinos de la calle 3 de la zona Villa Dolores de la ciudad de El Alto, quienes tuvieron conocimiento que la Junta de Vecinos habría otorgado una supuesta autorización y Certificación a favor de la "Asociación de Comerciantes Minoristas 10 de noviembre"; ante ello, mediante memorial de 9 de junio de 2021 de forma escrita solicitaron a los nombrados se les proporcione la siguiente información: **a)** Se le informe si la Junta de Vecinos de "Villa Dolores" habría "Autorizado" a la Asociación de Comerciantes Minoristas "10 de noviembre" el "mejoramiento"(cambio) de sus puestos de venta a kioscos; **b)** De existir la autorización, solicitaron se les proporcione fotocopias legalizadas en triple ejemplar de todos los antecedentes que la sustentan y justifican; es decir, se les proporcione fotocopia legalizada del acta de reunión donde se encuentren las firmas de los vecinos que supuestamente habrían autorizado el mejoramiento mencionado; así como la convocatoria para ese fin; y, **c)** Se les otorgue fotocopia legalizada de la respectiva autorización firmada por el directorio de la junta de vecinos de Villa Dolores, autorizando a la asociación de comerciantes minoristas "10 de noviembre" el cambio de sus puestos de venta de kioscos.

Sin embargo, su memorial no fue atendida por la que tuvieron que reiterarla el 22 de junio de 2021; adjuntando una copia simple de la supuesta certificación y autorización emitida por la junta de vecinos a objeto de que pudieran reconocerla o negarla; asimismo, solicitaron la extensión de fotocopias legalizadas de la documental observada; por lo que, el 1 de julio del citado año recibieron dos notas de los ahora demandados, quienes evadieron dar respuesta al fondo de su petición; en la primera refiere que previo a dar respuesta, sus personas debían responder e informarles si la certificación de la junta de vecinos es un requisito para la otorgación de permisos por la Alcaldía y otros aspectos que no tienen relación ni congruencia con el objeto de su petición; en la segunda, refieren que previamente a darles respuesta adjunten el acta de reunión donde los vecinos de la calle 3 les otorgaron mandato para solicitar información, cuando ese documento fue entregado en la primera petición de informe.

En ese sentido, la Junta de Vecinos de Villa Dolores, no dieron respuesta clara, concreta y oportuna sobre los puntos solicitados, simplemente se abocaron a responder mediante dos notas a través de argumentos incongruentes, sin motivación ni fundamentación, con el único fin de esquivar los puntos de su petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la petición y al acceso de información pública, citando al efecto los arts. 21 inc. 6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Los accionantes solicitan se conceda la tutela y, en consecuencia se ordene: Que la Junta de Vecinos de Villa Dolores de la ciudad de El Alto se pronuncien sobre el fondo de su petición realizada el 9 y 22 de junio de 2021, sea en el plazo de veinticuatro horas, debiendo hacerles conocer mediante notificación de forma personal y cumpliendo lo impetrado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Realizada la audiencia virtual el 15 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los solicitantes de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Los demandados a través de su abogado en el desarrollo de la audiencia, solicitaron se deniegue la tutela, afirmando lo que sigue: **1)** Los peticionantes de tutela no cumplieron con presentar poder de representación; por lo que, debe observarse su legitimación activa; y, **2)** Debe observarse en la presente acción de tutela el cumplimiento del principio de subsidiariedad por parte de los accionantes, debido a que dentro de una junta vecinal existe una Secretaria, misma que es la encargada de emitir las documentaciones solicitadas por cualquier ciudadano.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 129/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 63 a 66 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Directiva de la Junta de vecinos de la Zona Villa Dolores en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas se pronuncien sobre el fondo de la petición contenida en los memoriales de 9 y 22 de junio de 2021 y extiendan la documentación correspondiente que deberá ser emitida de manera fundamentada, objetiva y razonable; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Las respuestas otorgadas por los demandados resultan ser evasivas, no condicen con el lineamiento constitucional referido al derecho de petición; y, no se pronuncian en el fondo de la petición postulada por los impetrantes de tutela, por lo que la respuesta otorgada restringe el derecho de petición; toda vez que, los nombrados previamente a brindar la información solicitada, en su lugar solicitaron mayor información a los peticionantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 9 de junio de 2021, presentado por Ronald Aurelio Sossa Mejía, dirigido al Directorio de la Junta de Vecinos de Villa Dolores, por el cual solicita se le informe si la referida junta de vecinos hubiera autorizado a la Asociación de comerciantes minoristas "10 de noviembre" el mejoramiento o cambio de sus puestos de ventas a kioscos; y que de existir tal autorización se le proveyera de fotocopias legalizadas en triple ejemplar de todos los antecedentes que la sustentan y justifican (fs. 3 y vta.); dicha solicitud fue reiterada mediante memorial de 22 de junio de 2021, presentada también por el accionante antes señalado, dirigida al Directorio de la Junta de Vecinos de Villa Dolores, solicitó respuesta a la petición de informe (fs. 2 y vta.).

II.2. Mediante Nota de 1 de julio de 2021, el Directorio de la "Junta de Vecinos de Villa Dolores", remitió nota al nombrado en la conclusión que precede, bajo la referencia de "Responde a solicitud de Informe", al respecto del memorial de 22 de junio del mismo año, afirmando que de carácter previo el solicitante debía "informar y adjuntar" (sic) la certificación de las juntas vecinales para que las asociaciones puedan realizar su mejoramiento de puestos y así se indique que artículo o ley lo

manifiesta; toda vez que, la Ley 291 y su reglamentación no manifiesta que para la modificación de puestos o mejoramiento sea requisito la certificación de las juntas vecinales; además de que informe si el solicitante proporcionó fotocopias simples o legalizadas de los memoriales que dejó a la junta de vecinos y de ser así, informe a que vecinos su persona proporciono fotocopia de los memoriales que dejo en "la junta de vecino", debido a que la junta de vecinos venía siendo "objeto de difamaciones en las redes sociales con fotografías de las notas que se dejó en la junta de vecinos" [sic (fs. 4)].

II.3. El 1 de julio de 2021, el Directorio de la Junta de Vecinos de Villa Dolores, remitió a Ronald Aurelio Sossa Mejía, nota con la referencia "Responde a solicitud de Informe" con referencia al memorial de 9 de junio del precitado año, advirtiendo que el solicitante adjunte el acta de la reunión donde sus vecinos de la calle 3 le solicitan que este pueda solicitar a la junta de vecinos un informe con la fecha y hora en la que la misma se realizó; remita copia legalizada de credencial de jefe de la calle 3 donde se le acredite como representante de dicha calle (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la petición y al acceso a la información pública; ya que mediante memerial de 9 de junio de 2021 solicitaron a la Junta de Vecinos de la zona Villa Dolores de la ciudad de El Alto, les puedan otorgar información con referencia al permiso otorgado a la "Asociación de Comerciante Minoristas 10 de noviembre" para que estos mejoraran sus puestos de venta a kioscos; al no obtener respuesta, tuvieron que reiterar la referida mediante memorial de 22 del mismo mes y año, solicitando además puedan otorgar fotocopias legalizadas de la documentación impetrada; ante ello, los demandados mediante Notas de 1 de julio de 2021, evadieron dar respuesta al fondo de sus peticiones, ya que no otorgaron una respuesta clara, concreta y oportuna a sus requerimientos; por lo que, solicitan se les conceda la tutela y se disponga que la Junta de Vecinos de Villa Dolores de la ciudad de El Alto se pronuncie sobre el fondo de sus peticiones, sea en el plazo de veinticuatro horas, debiendo hacerles conocer mediante notificación de forma personal y cumpliendo lo requerido

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Sobre el derecho de petición, y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que:

Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando:

Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

El Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: i) Contenido esencial; ii) Requisitos de procedencia; iii) Legitimación activa; iv) Legitimación pasiva; y, v) Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: a) Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; b) Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; c) Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, d) Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos:

…*a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; y, **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[6].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y

valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, alcanzando a cualquier autoridad o servidor público. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre[8] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares*", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y**, ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: 1) En el término establecido por ley[10]; y, 2) Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11].

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la petición y al acceso a la información pública; ya que mediante memorial de 9 de junio de 2021 solicitaron a la Junta de Vecinos de la zona Villa Dolores de la ciudad de El Alto, les puedan otorgar información con referencia al permiso otorgado a la "Asociación de Comerciante Minoristas 10 de noviembre" para que estos mejoraran sus puestos de venta a kioscos; al no obtener respuesta, tuvieron que reiterar la referida solicitud mediante memorial de 22 del mismo mes y año, pidiendo además puedan otorgar fotocopias legalizadas de la documentación impetrada; ante ello, los demandados mediante Notas de 1 de julio de 2021, evadieron dar respuesta al fondo de sus peticiones, ya que no otorgaron una respuesta clara, concreta y oportuna a sus requerimientos; por lo que, solicitan se le conceda la tutela y se disponga que la Junta de Vecinos de Villa Dolores de la ciudad de El Alto se pronuncien sobre el fondo de sus peticiones, sea en el plazo de veinticuatro horas, debiendo hacerles conocer mediante notificación de forma personal y cumpliendo lo requerido.

De los antecedentes se evidencia que Ronald Aurelio Sossa Mejía coaccionante, en representación de los vecinos de la calle 3 de la zona Villa Dolores, mediante memorial de 9 de junio de 2021, solicitó al Directorio de la Junta de Vecinos de Villa Dolores, indicando que tuvieron conocimiento extra oficialmente que la referida Junta de Vecinos, presuntamente habrían autorizado a la asociación de comerciantes minoristas "10 de noviembre" el mejoramiento de sus puestos de venta a kioscos y teniendo la certeza de que los vecinos de la calle 3 a los que representa jamás autorizó a ninguna persona la instalación de kioscos; es que solicitan:

a) Se les informe si la Junta de vecinos de "Villa Dolores" habría autorizado a la asociación de comerciantes minoristas "10 de noviembre" el "mejoramiento" (cambio) de sus puestos de venta a kioscos; y, **b)** De existir la autorización se les proporcione fotocopias legalizadas en triple ejemplar de todos los antecedentes que la sustentan y justifican, como ser acta de reunión donde se encuentren las firmas de los vecinos que supuestamente habrían autorizado ese cambio de puestos de venta a kioscos y la convocatoria para ese fin. En el otrosí primero refiere que adjunta acta de reunión ordinaria de los vecinos de la calle 3, donde lo designan como jefe de calle y responsable de la solución de conflictos con la asociación de comerciantes minoristas 10 de noviembre (Conclusiones II.1).

También se advierte el memorial de 22 de junio de 2021, mediante el cual los ahora accionantes, refieren que por segunda vez se les extienda además de lo solicitado en el memorial anterior: Se les informe y acredite si la supuesta certificación de la Junta de Vecinos de "Villa Dolores" de 25 de septiembre de 2018, la cual adjuntan, fue emitida por el directorio de la citada junta de vecinos.

En respuesta a esas solicitudes se constatan dos respuestas realizadas por los ahora demandados, ambas de 1 de julio de 2021, refiriendo a la primera solicitud de 9 de junio del citado año, indicando que previo a realizar cualquier informe pueda adjuntar:

1) El acta de reunión donde sus vecinos de la calle 3 le solicitan que usted pueda solicitar a la junta de vecinos un informe con la fecha y hora en la que la misma se realizó, sea en copia legalizada; y, **2)** Remita copia legalizada de la credencial de jefe de calle, que acredita su representatividad (Conclusiones II.3).

Ante la segunda solicitud, de 22 de junio de 2021, el Directorio de la Junta de Vecinos de Villa Dolores, ahora demandados respondieron, indicando que:

i) Si es un requisito la certificación de las Juntas Vecinales para que las asociaciones puedan realizar su mejoramiento de puestos y si fuera así indique qué artículo o qué ley lo manifiesta toda vez que la Ley 291 -Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012) de 22 de septiembre de 2012- y su reglamento no manifiesta en ninguno de sus artículos que para la modificación de

puestos o mejoramiento sea requisito la certificación de las juntas vecinales; y, **ii)** Informe si su persona proporcionó fotocopias simples o legalizadas de las notas que dejó a la junta de vecinos; de ser así informe a qué vecinos su persona proporcionó fotocopia de las notas que dejó en la junta de vecinos; ya que a la fecha la junta de vecinos está siendo objeto de difamaciones en las redes sociales con fotografías de las notas que se dejó (Conclusiones II.2).

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, sobre la procedencia del **derecho de petición** relacionado con el derecho al acceso a la información pública establece que el núcleo esencial del primero de los derechos mencionados radica en obtener una respuesta pronta y oportuna **en la que se resuelva la petición en sí misma**, lo mismo significa que entre las características que debe contener la respuesta es que esta deba ser material; es decir, que deba responder al fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin evasiones; que es lo que en el fondo se observa dentro de la presente acción de tutela, es decir que si bien existiría respuestas a las solicitudes de los peticionantes de tutela esta no sería material; por ende, no existiría respuesta a ellas.

En el contexto y antecedentes, previamente mencionados y desarrollados, existe un primer memorial, realizado por uno de los coaccionantes en representación de los vecinos de la calle 3 de Villa Dolores de 9 de junio de 2021; en el cual, se encuentra claramente identificada una petición, escrita y formal; también se evidencia que ante la falta de respuesta al primer memorial mediante memorial de 22 del mismo mes año, del mismo modo, por segunda vez Ronald Aurelio Sossa Mejía -coaccionante- observó la falta de respuesta al primer memorial; por lo que, nuevamente solicitó respuesta a su memorial y en el que además adicionó una solicitud que fue, se acredite si la supuesta certificación de la Junta de Vecinos de "Villa Dolores" de 25 de septiembre de 2018, fue emitida por el Directorio ahora demandado.

Ahora bien, contrastados tanto los memoriales de solicitud y las respuestas otorgadas por los demandados -ambas de 1 de julio de 2021- se tiene que evidentemente a la primera solicitud -9 de junio de 2021- los demandados no otorgaron una respuesta positiva o negativa a lo solicitado; al contrario, observaron la personería del peticionante de tutela Ronald Aurelio Sossa Mejía; en cuanto, al segundo memorial por el que reiteraron su solicitud, se tiene que los demandados contrainterrogaron al ahora coaccionante respecto a hechos y situaciones que habrían nacido de la solicitud realizada por este al Directorio; sin embargo, no se advierte respuesta alguna a ninguno de los puntos realizados por este, los cuales como se tiene transcrito en párrafos anteriores donde ambos memoriales cuentan con requerimientos formales, precisos y claros; también se advierte que en la referida nota ya no se observó a la personería del peticionante, misma que además se encuentra acreditada mediante Acta de reunión ordinaria de vecinos de la calle 3 de la zona Villa Dolores de la ciudad de El Alto (Conclusiones II.2).

En mérito a lo analizado y evidenciado resulta patente que los demandados incurrieron en lesión del derecho a la petición y de acceso a la información de los accionantes al no otorgar respuesta material a las solicitudes realizadas por estos a través de los memoriales de 9 y 22 de junio de 2021; evadiendo mediante las notas de responder a los memoriales presentados, situación que decanta en la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 129/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 63 a 66 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0923/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…"

[3] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley.

[4] La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Sin embargo, la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado"

[5] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos

donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero exponiendo las razones de tal decisión, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición

[6] La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7] El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley.

[8] El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano"

[9] El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley…"

[11] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0924/2022-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43820-2021-88-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 158/2021 del 9 de diciembre, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celsa Marina García Calle** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 83 a 89 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir del 10 de marzo de 2005, suscribió nueve contratos de trabajo a plazo fijo con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, desempeñando funciones primero como Responsable del Servicio Legal Integrado Municipal (SLIM) y posteriormente como abogada de Fiscalización de esa Entidad, siendo su último contrato con vigencia el 2 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año; sin embargo, continuó trabajando de manera ininterrumpida hasta el **18 de marzo de 2014**, operando así la tácita reconducción de dicho contrato; es decir, que el mencionado contrato a plazo fijo se convirtió en uno indefinido; empero, en la citada fecha lo sacaron del control de asistencia en el Sistema Biométrico.

El 4 de diciembre de 2017, presentó demanda de reincorporación a su fuente laboral contra el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; toda vez que, su contrato a plazo fijo se volvió en indefinido; asimismo, solicitó el pago de sus sueldos devengados desde el 1 de enero de 2014, hasta la fecha de su reincorporación; por lo que, la referida autoridad respondió dicha demanda de forma negativa y presentó excepciones de incompetencia y cosa juzgada; en consecuencia, se emitió la Sentencia 15/2018 de 23 de octubre, declarando probada en parte su demanda, ordenando que la mencionada Entidad Municipal cancele los sueldos devengados de dos meses y dieciocho días por un monto de Bs8 751 60.- (ocho mil setecientos cincuenta y uno 60/100 bolivianos) y por otra parte declara improbada la excepción perentoria de cosa juzgada; por cuanto, interpuso recurso de apelación contra la nombrada Sentencia al entrar en contradicción, pues por una parte señala que está protegida por la Ley de la Persona con Discapacidad -Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995- reconociendo que tiene discapacidad del 43% y su hija de 32%, razón por la que gozaría de inamovilidad; sin embargo, contrariamente concluye que no se encuentra dentro del alcance de la ley que incorpora a trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo -Ley 321 de 20 de diciembre de 2012- y por ende tampoco de la Ley General de Trabajo y por consiguiente que no correspondería que se pronuncie sobre la reincorporación demandada; a través de Auto de Vista 455/2020 de 19 de octubre, el Tribunal de alzada confirmó la Sentencia aludida bajo los mismos argumentos expuestos en ella, entonces planteó recurso de casación en el fondo y de igual manera el representante del entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre interpuso igual mecanismo de impugnación, es así que, mediante Auto Supremo 210/2021 de 16 de marzo, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado ambos recursos.

En este antecedente, el Auto Supremo 210/2021, en su Fundamento Jurídico III.1., ingresando al fondo del recurso de casación presentado por el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, estableció que bajo el principio de verdad material de acuerdo al reporte biométrico emitido por el Responsable de Sistemas y Digitalización de Personal al Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha Entidad, a través de Nota de 13 de noviembre de 2014, se evidencia su asistencia a su fuente laboral los meses de diciembre de 2013 a marzo de 2014 en base al reporte biométrico, resolviendo por ello que se debe reconocer ese tiempo de trabajo y declara infundado dicho recurso al no estar acreditado el error de hecho denunciado en el mismo; sin embargo, contrariamente declara infundado el recurso de casación que su persona presentó, pese a estar demostrada la continuidad de su trabajo y por ende la conversión de su contrato a plazo fijo en uno indefinido; asimismo, que se encuentra dentro del grupo de vulnerabilidad al igual que su hija y sujetas en ese caso a la Ley General del Trabajo y lo establecido en el art. 6 inc. h) de la Ley 1678; consecuentemente, las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al trabajo digno, remuneración o salario justo, y a la estabilidad laboral.

En cuanto al Fundamento Jurídico III.2 del Auto Supremo señalado precedentemente, las autoridades demandadas incurrieron en falta de fundamentación, porque se limitaron a señalar los arts. 1 de la Ley 321; 1 de los Decretos Supremos 27477 de 6 de mayo de 2004 y 29608 de 18 de junio de 2008, y concluyeron que de acuerdo a los contratos que suscribió tiene calidad de profesional, lo que de acuerdo a lo establecido en el art. 1.II.5 de la Ley 321 sería una excepción a los derechos y beneficios que otorga la Ley General de Trabajo y sus normas complementarias; por lo que, dichas autoridades omitieron aplicar lo dispuesto en el art. 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, referido a la clasificación de los funcionarios públicos, los cuales no están sujetos a la citada Ley y donde no figuran los profesionales; asimismo, no utilizaron el art. 11 del Manual de Funciones de aplicación de la Ley 321 de la Entidad Edil señalada, en el que se establece que desempeñaba funciones de técnico operativo y administrativo, vulnerando así el art. 48. II de la Constitución Política del Estado (CPE); así también al señalar que ya fue protegida por una acción de amparo constitucional, confirmada por la SCP 0287/2013 de 13 de marzo, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo más el pago de sueldos devengados, y al haberse negado a suscribir el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 84/2014 de 6 de enero, llegando a presumir que hubo consentimiento de dicho acto; empero, no consideraron que tal negativa fue debido a que ese contrato vulneraba sus derechos y beneficios laborales como la estabilidad e inamovilidad laboral, explicando estos motivos en la Carta Notariada de 19 de diciembre de 2014; por ello es que, presentó su demanda de reincorporación laboral con un nuevo ítem, que garantice estos derechos, sin pronunciarse también sobre los puntos de agravio expuestos en su recurso de casación referente a las lesiones a sus derechos al trabajo, inamovilidad laboral, a la tácita reconducción del Contrato Individual a plazo fijo previstos en el Decreto Supremo (DS) 28699 y el art. 21 de la Ley General de Trabajo (LGT); toda vez que, con el reporte biométrico presentado por el Responsable de Sistema y Digitación de Personal, se acreditó la continuidad de su relación laboral conforme la normas señaladas y las SSCC 0597/2011-R de 3 de mayo y 1282/2011-R de 26 de septiembre; por lo que, correspondía que los Magistrados demandados casen su recurso y dispongan dejar sin efecto la Sentencia 15/2018 y el Auto de Vista 455/2020; tampoco se pronunciaron respecto al art. 2 de la LGT, referente al concepto de empleado y al de obrero ni al art. 1 del DS 23570 de 26 de julio de 1993, respecto a las características esenciales de la relación laboral, los cuales fueron cumplidos por su persona al desarrollar funciones de profesional abogada, teniendo en consecuencia calidad de empleada, debiendo aplicar el art. 48 de la CPE; en consecuencia, al no pronunciarse sobre este agravio lesionaron su derecho al trabajo; asimismo, no se refirieron al Reglamento del Manual de Funciones del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el cual establece que desempeñaba como técnico operativo y administrativo, tampoco se manifestaron respecto a la aplicación de la abrogada Ley de Municipalidades, ni a la lesión del art. 5 de la LEFP; de igual manera, no se dijo nada con relación al agravio respecto a que se encuentra sujeta a los arts. 6 inc. h) de la LGT y 5.I.II del DS 29608 en cuanto a la inamovilidad laboral por su condición de persona con discapacidad y al tener también una hija con discapacidad, concordante con lo expresado en el art. 2 inc. e) del DS 24807 de 4 de agosto, lesionando los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, debiendo haber aplicado las citadas

normas y los Autos Supremos 62/2017 de 21 de abril, 285/2019 de 3 de junio, 779/2019 de 29 de noviembre y 201 de 26 de abril de 2013.

Con relación al numeral V. 1. del Auto Supremo cuestionado, las autoridades demandadas en sus Conclusiones señalan que el Auto de Vista recurrido no vulneró los principios de legalidad y legitimidad al haber concedido el pago de salarios devengados, ni la supuesta aplicación errada del art. 5.II de la Ley 321, que hubiera operado la tácita reconducción del contrato y que al contrario el Tribunal de alzada hubiera aplicado los principios rectores en materia laboral al caso concreto y que correspondería aplicar el art. 220.II del Código Procesal Civil (CPC) con la facultad prevista en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT); empero, al respecto existe una contradicción, al manifestar que dicho Tribunal aplicó los mencionados principios, considerando que el pago de los sueldos devengados acredita la tácita reconducción de su contrato, además por ser persona con discapacidad sujeta a lo dispuesto en el art. 6 inc. h) de la Ley 1678; consecuentemente, los Magistrados demandados lesionaron el art. 48.II de la CPE y así también los valores de igualdad de oportunidades, seguridad jurídica, equidad social y de género, como también los fines del Estado Plurinacional, como es el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, el acceso al trabajo, a la no discriminación, a la inviolabilidad de los derechos consagrados en la citada Norma Suprema, tomando en cuenta que el mencionado Auto Supremo no tiene sustento legal que justifique declarar infundado su recurso de casación.

El Auto Supremo aludido lesionó sus derechos al trabajo digno, a la no discriminación, a la no exclusión, equidad social y de género, igualdad de oportunidades, solidaridad, a una remuneración justa y equitativa, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida y a la salud; puesto que al privarle de su fuente laboral no puede acceder al seguro social para asistir a sus controles periódicos respecto a su discapacidad en procura de su rehabilitación y a la seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo digno, a la no discriminación, a una remuneración justa y equitativa, a la no exclusión, equidad social y de género, igualdad de oportunidades, solidaridad, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser persona con discapacidad, al debido proceso en su vertiente de defensa fundamentación; y, a la seguridad social; citando al efecto los arts. 8.III, 9.5, 13, 14.II, 46, 48, 49.III, y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 210/2021 de 16 de marzo y que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución casando el recurso de casación y **se disponga** su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, más el pago de sueldos devengados a partir de la destitución hasta la fecha de reincorporación o en su defecto ingresando al análisis de fondo, en procura de una justicia pronta, oportuna y efectiva prevista; y dictaminen **dejar sin efecto** el referido Auto Supremo, disponiendo la reincorporación inmediata a su trabajo como funcionaria pública indefinida y sujeta a la Ley General del Trabajo y de acuerdo a lo establecido por el art. 6 inc. h) de la Ley 1678, más el pago de sus sueldos devengados a partir de su destitución hasta obtener la calidad de funcionaria indefinida; y, **b)** Se imponga a las autoridades demandadas el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 117 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de sus abogados en audiencia ratificó su memorial de acción tutelar, y ampliándola manifestó que: **1)** A través de la acción de amparo constitucional que planteó anteriormente se dispuso su reincorporación, el cual fue utilizado como argumento por las autoridades demandadas; sin embargo, no firmó el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 84/2014; toda vez que, esa reincorporación era bajo las mismas condiciones anteriores, sin beneficios

sociales, ni laborales, como ser vacaciones y aguinaldo; por lo que, de acuerdo a lo establecido en el art. 48.III de la CPE, no puede renunciar a dichos derechos, estando en este caso fundamentada su negativa a firmar dicho contrato; **2)** Los Magistrados demandados al haber emitido el Auto Supremo, incurrieron en falta de motivación y fundamentación, puesto que de acuerdo al art. 220.II del CPC se declara infundado el recurso de casación cuando las leyes no han sido vulneradas, pero en este caso el Auto de Vista 455/2020 ni siquiera identifica las normas que no hubieran sido lesionadas, sin referirse a los puntos reclamados repitiendo lo señalado por el Juez de primera instancia, es decir, que ya existe una sentencia constitucional que ha tutelado sus derechos y garantías, lo que a su vez también es reiterado por las autoridades ahora demandadas; **3)** Es una persona con discapacidad; asimismo, tiene una hija con discapacidad, razones por la que se encuentra protegida por la Ley General para Personas con Discapacidad y goza de inamovilidad laboral conforme lo establecido en el art. 6 inc. h) de la citada Ley, aspecto que reclamó en los recursos de apelación y casación que presentó, pero que no han merecido respuesta; **4)** "No son determinantes, son provisorios y temporales en su aplicación" (sic), volvió gracias a esa Sentencia Constitucional Plurinacional y trabajó mediante contrato el 2013 y 2014, pero nuevamente pretendieron vulnerar sus derechos a la vacación y a los beneficios que recibía porque su hija era una persona con discapacidad; por lo que, en ningún momento consintió los actos ilegales denunciados, habiendo activado todos los mecanismos legales que le confiere la ley, por cuanto, el Auto Supremo cuestionado realizó una aplicación indebida de la Ley 321 y de la Ley General para Personas con Discapacidad; y, **5)** En respuesta a las preguntas realizadas por el Vocal Presidente de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, respecto al porque en esta audiencia afirmó que las Sentencias Constitucionales son provisionales, aclara que las mismas tienen carácter vinculante y que no tienen un tiempo de validez; asimismo, en cuanto a que si la tutela de la SCP 0287/2013, sería parcial o provisional y que no abarcaría el pago del aguinaldo y las vacaciones y del porqué se interpuso una demanda ordinaria de reincorporación cuando se tenía una tutela constitucional que dispuso su reincorporación, a lo que explica que efectivamente dicha Sentencia concedió la tutela y dispuso su reincorporación; empero, sin disponer de manera específica con relación a sus derechos laborales y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre nuevamente realizó un contrato a plazo fijo que ni siquiera era por un año, continuando con la vulneración de sus derechos, por ello es que se activó un proceso ordinario de reincorporación a su fuente de trabajo con el goce de sus derechos; es decir aguinaldos y vacaciones, los cuales no estaban contemplados por la mencionada Entidad Edil, pues dicho contrato era a plazo fijo, lo que reclamaron a la Sala Constitucional, pero que su queja no tiene conocimiento el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe escrito, cursante de fs. 97 a 99, señalando que: **i)** De acuerdo a lo establecido en el art. 1 de la Ley 321 se incorporó a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamentos y de El Alto de La Paz, exceptuando a los que son de libre nombramiento y a quienes ocupen cargos de profesional; por lo que, la ahora accionante al encontrarse en esa calidad en los contratos que suscribió; está dentro de la excepción que dispone la referida norma; y, **ii)** Otro elemento importante que se tomó en cuenta en el Auto Supremo emitido es la acción de amparo constitucional que fue interpuesta anteriormente por la ahora impetrante de tutela, la cual concedió la tutela y ordenó su reincorporación inmediata a su fuente laboral y el pago de sus salarios devengados, la que fue confirmada por la SCP 0287/2013 de 13 de marzo, en consecuencia el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre emitió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 84/2014; sin embargo, mediante nota aclaratoria en el reverso de dicho contrato, la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 18 dejó de manera expresa constancia de que la ahora peticionante de tutela se negó a recibir tal contrato; por lo que, al haber rehusado aceptar y firmar el mismo de forma incomprensible, ya que fue tutelada de manera favorable por la jurisdicción constitucional, se presume haber consentido con ello el mencionado acto; en consecuencia, no se lesionó sus derechos, garantías, principios ni

constitucionales, pidiendo por ello se deniegue la tutela impetrada y se mantenga firme y subsistente el Auto Supremo cuestionado.

Ricardo Torres Echalar, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no presento informe ni asistió a audiencia pese a su citación cursante a fs. 96.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a través de su representante legal en audiencia de esta acción tutelar manifestó que, en virtud a lo dispuesto en el art. 1.II de la Ley 321 los profesionales no se encuentran al amparo de la Ley General del Trabajo, puesto que dicha norma pretende amparar a los servidores públicos más desprotegidos de los gobiernos autónomos municipales, como son los técnicos manuales operativos, que son aquellos que no son profesionales; por lo que, no existe una aplicación indebida de esa norma como denuncia la ahora accionante, debiendo aplicar en este caso al momento de resolver esta acción el principio de verdad material, ya que la misma afirma que es una profesional abogada, es así que, en los contratos suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre figura con el cargo de abogada de fiscalización, en este sentido no es evidente que desarrolla funciones técnicas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 158/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 118 a 121, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo cuestionado se limita a la cita de disposiciones normativas que considera aplicables al caso, entre ellas la Ley 321 que incorporó al ámbito de protección de la Ley General de Trabajo a los trabajadores manuales y técnicos operativos, invocando el parágrafo II de la precitada norma; y que en su numeral 5 se refiere a los profesionales, señalando sucintamente que este caso no correspondía ser resuelto por la jurisdicción laboral, sin explicar cuál es el alcance y sentido de esa norma, ni exponer si el solo hecho de contar con un título profesional debe dar lugar a la exclusión o por el contrario se debe dar lugar a dicha exclusión o analizar la función o labores que desempeñaba la ahora accionante; por cuanto, no existe una exposición de las razones jurídicas de la decisión, evidenciándose una insuficiente fundamentación y motivación, limitándose a señalar que por los contratos suscritos la nombrada tenía calidad de profesional y lo razonado por el *ad quem* resulta correcto; **b)** Asimismo, señala que se había concedido la tutela constitucional a la demandante, sin explicar de qué manera ello se constituye en un óbice para que pueda activar la jurisdicción constitucional en procura de que se garantice su inamovilidad por su condición de persona con discapacidad; en consecuencia, la motivación y fundamentación son insuficientes; sin embargo, en estos casos, en los que se denuncia además que como efecto de aquellas, se hubiese restringido el derecho al trabajo y la inamovilidad laboral, el análisis debe ser complementado con el de relevancia constitucional, que consiste en examinar si de acuerdo a los antecedentes, previsiblemente una eventual concesión de la tutela, permitirá cambiar el sentido de la decisión y reparar un derecho sustancial de la accionante, como vendría a ser que se ordene su reincorporación laboral; **c)** Mediante la SCP 0287/2013, antes del plazo de la conclusión del último contrato suscrito por la ahora accionante, se le concedió la tutela y se dispuso su reincorporación laboral sin ninguna condicionante y se entiende que fue con el goce de todos los derechos que emergen de una relación laboral, sin importar si estaba amparada por la Ley General de Trabajo o la Ley 2027; es decir que dicha tutela no era provisional ni temporal y tampoco parcial en cuanto a los derechos y beneficios que le corresponden -como pretenden hacer ver los abogados de la parte accionante-; pues la referida Sentencia Constitucional Plurinacional dispuso su reincorporación bajo los parámetros de la inamovilidad laboral por su condición de persona con discapacidad; **d)** Es posible que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre no haya cumplido a cabalidad lo dispuesto por la mencionada Sentencia, sin otorgarle el ítem o un contrato indefinido como refiere la impetrante de tutela; empero, frente a tal incumplimiento la referida tenía los mecanismos para exigir el cumplimiento de la citada Sentencia como es la denuncia de incumplimiento contra la parte demandada y si el Juez o Tribunal de garantías no hizo cumplir su decisión o incurrió en una inacción o demora en esa labor,

correspondía una queja por incumplimiento que es una especie de denuncia contra el Juez o Tribunal de garantías o una impugnación contra la decisión que declaró por cumplida la resolución de tutela, la que debe ser presentada ante la misma autoridad, pero debe ser resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sala que resolvió en revisión la acción tutelar; y, **e)** La impetrante de tutela, en lugar de activar los mecanismos apropiados para hacer efectiva la tutela constitucional respecto a su reincorporación le inamovilidad laboral, inició un proceso ordinario en la jurisdicción laboral, pretendiendo que su situación pueda ser mejorada a través de dicho proceso, sin considerar que la inamovilidad laboral no está vinculada exclusivamente a la protección de la Ley General Trabajo, sino también al régimen del servidor público y en este último supuesto no se garantiza ese derecho a través de un proceso laboral; por lo que, una eventual concesión de tutela para dejar sin efecto el Auto Supremo cuestionado y se emita una nueva resolución, ampliando la fundamentación y motivación, explicando con mayor amplitud, claridad y precisión para hacer comprender las razones de la decisión carecen de relevancia constitucional, puesto que ello no derivaría en que la jurisdicción ordinaria laboral tenga que disponer la reincorporación de servidores públicos y mucho menos que esa vía pueda actuar frente al incumplimiento de una tutela constitucional otorgada en una anterior acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato de Trabajo **257/2005 de 11 de marzo**, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y Celsa Marina García Calle -ahora accionante- la misma fue contratada para desempeñar las funciones de abogada del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) dependiente de la Jefatura de Asuntos Étnicos Género y Generacionales, desde el 11 de marzo al 30 de junio de 2005 (fs. 2).

II.2. A través de Contrato de Trabajo **194/2007 de 8 de enero**, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y la ahora impetrante de tutela, la mencionada fue contratada para desempeñar las funciones de Responsable del SLIM dependiente de la Dirección de Gestión Social, con duración desde el 8 de enero al 21 de diciembre de 2007 (fs. 3).

II.3. En virtud al Contrato de Trabajo **021/2008 de 8 de enero**, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y la ahora peticionante de tutela, la referida fue contratada para desempeñar las funciones de Responsable del SLIM dependiente de la Oficialía Mayor de Desarrollo Social, con duración desde el 8 de enero al 19 de diciembre de 2008 (fs. 4).

II.4. De acuerdo al Contrato de Trabajo **217/2009 de 12 de enero**, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y la ahora accionante, esta fue contratada para desempeñar las funciones de Abogada de Fiscalización dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera, con duración desde el 12 de enero al 18 de diciembre de 2009 (fs. 5).

II.5. Consta Contrato de Trabajo **324/2010 de 8 de febrero**, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y la ahora accionante, por el cual fue contratada para desempeñar las funciones de Abogada de Fiscalización dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera, con duración desde el 4 de enero al 31 de diciembre de 2010 (fs. 6).

II.6. Se tiene Contrato de Trabajo **016/2011 de 4 de enero**, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y la ahora impetrante de tutela, quien fue contratada para desempeñar las funciones de Abogada de Fiscalización dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera, con duración desde el 4 de enero al 31 de diciembre de 2010 (fs. 7).

II.7. Por Contrato de Trabajo a Plazo Fijo **255/2012 de 3 de enero**, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y la ahora accionante, la misma fue contratada para desempeñar las funciones de Abogada de Fiscalización dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera, con duración desde el 3 de enero al 30 de marzo de 2012 (fs. 8).

II.8. Mediante Contrato Individual de Trabajo **1877/2012 de 1 de noviembre**, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y la ahora accionante, esta fue contratada para desempeñar

las funciones de Abogada de Fiscalización dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera, con duración desde el 1 de noviembre al 31 de diciembre de igual año (fs. 9).

II.9. Por medio de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo **01/2013 de 2 de enero**, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y la ahora impetrante de tutela, la nombrada fue contratada para desempeñar las funciones de Abogada de Fiscalización dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera, con una duración del 2 de enero al 31 de diciembre de 2013 (fs. 10).

II.10. De la revisión del Sistema de Información del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión la **Resolución 293/2012 de 23 de noviembre**, pronunciada por el Tribunal de garantías, en virtud a la acción de amparo constitucional planteada por la ahora accionante, mediante **SCP 0287/2013 de 13 marzo**, el mencionado Tribunal Constitucional Plurinacional, en su ratio decidendi señala:

"En consecuencia, y de conformidad al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, las autoridades ahora demandadas al destituir a la accionante ignorando su inamovilidad funcionaria y en franco desconocimiento del art. 5.I y II del DS 29608 y art. 3 del DS 27477, incurrieron en un despido injustificado, causándole un evidente perjuicio al privarle de su fuente laboral, consiguientemente de su medio de subsistencia, medida que constituye un acto ilegal que vulneró los derechos y garantías constitucionales denunciados por la accionante a excepción del derecho de petición, por cuanto las autoridades ahora demandadas, respondieron en forma negativa a los reclamos formulados por la accionante, conforme se tiene de las literales cursantes de fs. 49 a 63".

El cual resolvió: "**CONFIRMAR** la Resolución 293/2012 de 23 de noviembre, cursante de fs. 159 a 163, pronunciada por la Sala Social, Administrativa y Tributaria del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada".

II.11. Cursa Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 84/2014 de 6 de enero, suscrito por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sin firma de la ahora accionante, en virtud del cual se le contrata para desempeñar funciones de Abogada de Fiscalización dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera, con duración del 6 de enero al 19 de diciembre de 2014 (fs. 12).

II.12. Se tiene por Carta Notariada de 14 de marzo de 2014, emitida por Notaria de Fe Pública de Primera Clase 14 que procedió a entregar el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 84/2014 a la ahora impetrante de tutela, quien al pie de dicha Carta Notarial representó que: "No firma el contrato N° 84 por no estar de acuerdo con: -Fecha (6 de enero al 19-12-14) al tener inamovilidad laboral" y "- Remuneración por ser funcionaria antigua y no mersco el poco sueldo q´ me quieren pagar" (sic [fs. 11]).

II.13. Por Nota DIR. GEST. RR.HH. CITE 1876/14 de 13 de noviembre de 2014, dirigida al Jefe de Administración de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el Responsable de Sistema y Digitalización de Personal RR.HH. de la referida entidad emitió el reporte biométrico de diciembre de 2013 y enero a marzo de 2014 correspondiente a Celsa Marina García Calle, con registro biométrico 2212 (fs. 81).

II.14. Mediante Nota JEF. DE SIST. CITE 73/14 de "2" de marzo de 2014, dirigida a la Asesora Jurídica Área Fiscalización del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el Jefe de Sistemas de dicha entidad informó que en virtud a la Nota de 14 de marzo 187/14 el Jefe del Departamento de Ingresos a.i. solicitó la deshabilitación de usuario del Sistema Registro Único de Administración Tributaria (RUAT) y NEO; por lo que, el 17 de igual mes y año se realizó el bloqueo de Celsa Marina García Calle (fs. 82).

II.15. A través de memorial de 3 de enero de 2018, Celsa Marina García Calle -ahora impetrante de tutela- presentó demanda de reincorporación laboral contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que mediante Sentencia 15/2018 de 23 de octubre, emitida por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario Tercera de la Capital de Chuquisaca, fue declarada probada en parte e improbada la excepción perentoria de cosa juzgada, señalando en el Considerando II (Razones y fundamentos Legales) que "De la prueba

adjunta a fs. 20 se tiene evidencia que se encuentra dentro del marco de la Ley N° 1678 de 15 de diciembre de 1995; toda vez que, en el carnet de CODEPEDIS se establece una discapacidad de la demandante del 43% así como de su hija del 32%" (sic), disponiendo que la entidad demandada pague los sueldos devengados de dos meses y dieciocho días en la suma de Bs8 751,60.- (ocho mil setecientos cincuenta y uno 60/100 bolivianos [fs. 16 a 23 y 35 a 37 vta.).

II.16. Por medio de memorial de 12 de noviembre de 2018, la ahora peticionante de tutela presentó recurso de apelación contra la Sentencia 15/2018, que fue confirmada por **Auto de Vista 455/2020 de 19 de octubre**, pronunciada por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 38 a 45 vta.; y, 47 a 50 vta.).

II.17. Mediante memorial de 4 de noviembre de 2020, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre presenta recurso de casación contra el Auto de Vista 455/2020; señalando que al confirmar la Sentencia de primera instancia realizó una errónea valoración de la prueba, puesto que el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 01/2013 fue el último que suscribió la referida entidad y la ahora impetrante de tutela, sin existir contrato alguno el 2014 que hubiera sido firmado; asimismo que no existe prueba que la referida hubiese desempeñado funciones ese año, lesionando los principios de legalidad y legitimidad al determinar que es servidora pública y no se encuentra protegida por la Ley General de Trabajo; empero, dispone el pago de sueldos devengados, solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista señalado y se libere al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre el pago de dichos sueldos devengados, recurso que a través del **Auto Supremo 210/2021 de 16 de marzo**, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- lo declararon infundado (fs. 56 a 58 y 74 a 78).

II.18. En virtud al memorial de 17 de noviembre de 2020, la peticionante de tutela presenta recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 455/2020, denunciando que en el Considerando II.2.1 del referido Auto de Vista, el Tribunal de alzada expresa criterios subjetivos y manifiesta estar de acuerdo con la Jueza *a quo*, sin aplicar el marco normativo de protección de los derechos de los trabajadores sin analizar los motivos de su impugnación conforme lo establecido en los arts. 46 y 48 de la CPE, ni pronunciarse sobre los siguientes agravios: **1)** Infringieron flagrantemente sobre sus derechos al trabajo e inamovilidad laboral, vulnerando la irrenunciabilidad de sus derechos y beneficios sociales, como el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su destitución hasta la efectiva reincorporación con cuya actitud negativa, ambas autoridades a su turno lesionan los arts. 46 y 48 de la CPE y el art. 10.III del DS 28699 al trabajo y la estabilidad laboral y la tácita reconducción; omitieron aplicar los principios de derecho laboral establecidos en el art. 4 del DS 28699 y sin sustento legal establecen que al ejercer el cargo de abogada de fiscalización está comprendida dentro la excepción establecida en el art. 5.II.1 de la Ley 321; que su anterior empleador la contrato para que ejerza funciones de abogada de fiscalización en un primer y en un segundo contrato; consecuentemente se operó la tacita reconducción; mucho más que al ser una trabajadora con discapacidad, goza de estabilidad e inamovilidad laboral en su puesto de trabajo; sin considerar el art. 2 de la LGT y las características esenciales de la relación laboral y la tacita reconducción; **2)** se incurrió en una interpretación errónea del art. 1 de la Ley 321 al manifestar de que estaría comprendida en dicha norma, porque según las autoridades al ejercer de abogada de fiscalización, no prestaría servicios manuales, ni de técnico operativo administrativo, dicha determinación no tiene sustento legal conforme al Reglamento del Manual de Funciones del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; toda vez que, en el recurso de casación denuncio la errada aplicación de la abrogada "Ley de Municipalidades N° 2028"; **3)** No se encuentra dentro la clasificación de funcionaria electa ni de libre nombramiento; omitieron pronunciarse sobre el agravio respecto a la vulneración del art. 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público relacionado a la clasificación de funcionarios en la cual no se encuentra; y, **4)** En relación a la remuneración salarial que percibía dentro la entidad demandada conforme establece el art. 2 inc. e) del DS 24807 Reglamento a la Ley 1678 de la persona con discapacidad; por lo que, tenía y tiene actualmente el derecho de exigir el reconocimiento y ejercicio pleno de sus derechos y a la obtención de beneficios sociales conforme el art. 6 de la Ley 1678 que reconoce los derechos y beneficios da favor de las personas discapacitadas

que son irrenunciables, y su trabajo se encuentra regulado por la Ley General de Trabajo, aplicándose de igual forma el art. 10 del DS 28699, existiendo como precedente el Auto Supremo 62/2017 de 21 de abril, solicitando casar el Auto de Vista y deliberando en el fondo se disponga su reincorporación en las mismas funciones que ejercía antes de su despido, debiendo disponer que se le cancelen sus sueldos devengados y otros beneficios sociales como incrementos, antigüedad, vacaciones y aguinaldos (fs. 60 a 73 vta.).

II.19. El **Auto Supremo 210/2021** de 16 de marzo, declaró infundados los recursos de casación presentados por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y la ahora impetrante de tutela, sin costas, en base a los siguientes fundamentos: **i) En el Fundamento Jurídico III.1** manifiestan que se evidencia de acuerdo a la nota emitida por el Responsable de Sistema y Digitalización de Personal dirigida al Jefe de Administración de RR.HH., el reporte biométrico de los meses de diciembre de 2013, enero, febrero y marzo de 2014, correspondiente a Celsa Marina García Calle con Registro Biométrico 2212; por lo que, en aplicación del principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la CPE concordante con el art. 30.11 de la Ley 025, concierne reconocer el lapso del tiempo trabajado por la mencionada, tal cual lo prevé el art. 48 de la mencionada Norma Suprema, tal como lo señalaron la Jueza *a quo* y el Tribunal de alzada, no correspondiendo acoger lo manifestado por la institución demandada; **ii) En el Fundamento Jurídico III.2 (Recurso de la demandante)** Con relación al recurso interpuesto por Celsa Marina García Calle, el mismo refiere que operó la tácita reconducción tomando en cuenta los contratos que habría suscrito previamente y que no podía ser retirada y menos suspendida de su fuente laboral; por cuanto ella gozaría de inamovilidad en su puesto de trabajo, citando lo dispuesto en los arts. 1.I de la Ley 321, 5 del DS 29608, y 1 del DS 27477, señalaron que de conformidad a las normas mencionadas y lo establecido en los antecedentes se establece que la demandante por mandato de los contratos suscritos tenía la calidad de profesional, condición dispuesta en las causales del art. 1 de la citada Ley como excepción a los derechos y beneficios que otorga la Ley General de Trabajo y sus normas complementarias, así como lo entendieron las autoridades de primera instancia y de alzada; asimismo, la acción de amparo constitucional que planteó al ser despedida como Asesora Jurídica de Fiscalización, con la finalidad de que se restituya sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, fue concedida por un Tribunal de garantías, disponiendo su inmediata reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, en virtud a lo establecido por los arts. 6 inc. h) de la Ley 1678 y 71.II y III de la CPE, que fue confirmada por la SCP 0287/2013; por lo que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre elaboró y suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 84/2014; sin embargo, mediante Nota aclaratoria efectuada en el reverso de dicho contrato, la Notaria de Fe Pública representó que la ahora accionante el 31 de enero de igual año, a horas 11:28 se negó a recibir el referido contrato; por lo que, al margen de establecer que en su condición de Abogada de Fiscalización estaría amparada por la Ley General de Trabajo o no, se evidenció que al rehusarse a suscribir dicho contrato se presume el consentimiento de ese acto; y, **iii) En el numeral V.1**, expresan que, el Auto de Vista recurrido no lesionó los principios de legalidad y legitimidad al conceder el pago de sus salarios devengados, tampoco es evidente que se aplicó erradamente el art. 5.II de la Ley 321 y que hubiera operado la tácita reconducción y al contrario se tomaron en cuenta en este caso los principios rectores en materia laboral, correspondiendo aplicar lo establecido en el art. 220.II del CPC, con la facultad establecida en el art. 252 del CPT (fs. 74 a 78).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno, a una remuneración justa y equitativa, seguridad social, estabilidad e inamovilidad laboral por tratarse de persona con discapacidad de ella y su hija; a la no discriminación, a la no exclusión, equidad social y género, igualdad de oportunidades, solidaridad, al debido proceso en su vertientes defensa, fundamentación y congruencia; toda vez que, dentro el proceso de reincorporación a su fuente laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en instancia de casación las autoridades demandadas mediante **Auto Supremo 210/2021 de 16 de marzo**, incurrieron en los siguientes actos ilegales: **i) <u>Incurrieron en</u> <u>Incongruencia externa</u>** debido a que: **i.a)** No se pronunciaron sobre su agravio referido a la vulneración del derecho al trabajo e inamovilidad laboral y la tácita reconducción; **i.b)**

Soslayaron pronunciarse respecto al concepto de empleado y obrero (art. 2 de la LGT) y las características esenciales de la relación laboral y la tácita reconducción; **i.c)** Omitieron compulsar sobre el Reglamento del Manual de Funciones del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el cual establece que cumple funciones técnico operativas y administrativas; toda vez que, en el recurso de casación denuncio la errada aplicación de la abrogada "Ley de Municipalidades N° 2028"; **i.d)** De igual forma, omitieron pronunciarse sobre el agravio respecto a la vulneración del art. 5 de la LEFP relacionado a la clasificación de funcionarios en la cual no se encuentra; **i.e)** No se pronunciaron respecto a que se encuentra sujeta a los arts. 6 inc. h) de la Ley 1678 y 5.I.II del DS 24807 que por la incapacidad de ella y su hija cuenta con inamovilidad laboral; **ii) En su Fundamento Jurídico III.1.**, Resolvieron el fondo del recurso de casación presentado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, reconociendo la continuidad del trabajo que desarrolló hasta marzo de 2014 en base al reporte biométrico; sin embargo, contradictoriamente declararon infundado el recurso de casación; **iii) En cuanto a su Fundamento Jurídico III.2.**: **iii.a)** Sin fundamentación, se limitaron a citar los arts. 1 de la Ley 321, 1 de los Decretos Supremos 27477 y 29608, para luego concluir que por los contratos suscritos tiene calidad de profesional, extremo que la excluye de gozar derechos y beneficios de la Ley General de Trabajo, sin considerar la clasificación del art. 5 de la Ley 2027, ni el 11 de su Manual de Funciones; **iii.b)** Presumieron que consintió los actos reclamados, al negarse a suscribir el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 84/2014, que fue emitido tras haber sido protegida en amparo constitucional y confirmada por la SCP 0287/2013 de 13 de marzo, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo más el pago de sueldos devengados; empero, dicho contrato no fue firmado debido a que vulneraba sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y beneficios sociales, mismos que fueron explicados mediante Carta Notariada de 19 de diciembre de 2014; y, **iv) Con relación al numeral V.1)** Manifiestan que el Tribunal de alzada aplicó los principios laborales, al disponer el pago de sus sueldos devengados, con lo que se estuviera reconociendo la tácita reconducción de su contrato y que al ser persona con discapacidad se encuentra sujeta a lo dispuesto en el art. 6 inc. h) de la Ley 1678; empero, contradictoriamente declaran infundado su recurso de casación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Enfoque de protección de los derechos de las personas con discapacidad; **b)** Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad; **c)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **d)** El principio de congruencia como componente del debido proceso; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Enfoque de protección de los derechos de las personas con discapacidad

El reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad fue parte de un proceso largo, en el cual los actores principales para lograr dicho reconocimiento fueron las mismas personas con discapacidad, pues a lo largo de la historia fueron segregados de los ámbitos de la vida social, económica, política, hasta el punto que, en la antigua Grecia, Roma y la sociedad nazi del Siglo XX se las exterminó, porque no había un espacio para ellos, creándose también durante la edad media ciudades segregadas, y que inclusive hasta hoy se repite esa forma de discriminación porque millones de ellas viven institucionalizadas[1].

Ahora bien, la concepción de las personas con discapacidad nace de roles y estereotipos de discriminación vinculados al modelo humano, lo que implica que se les considere como anormales, improductivos, inútiles, dominadas, dependientes, pasivas y problemáticas, mientras las que no tienen discapacidad se supone que son normales, productivas, útiles, dominantes, independientes, activas y nada problemáticas, siendo esa la clasificación que se estructura en las relaciones de poder que existe dentro de una sociedad patriarcal[2].

En este entendido, se instituyó un modelo individual de la discapacidad, que está basado en las limitaciones médicas de cada individuo, que se traduce en "…la falta de participación de las personas con discapacidad en la persistencia de una serie de barreras en el entorno de carácter excluyente,

las que pueden ser jurídicas, sociales o físicas, actúan de forma directa o indirecta sobre las personas con discapacidad excluyendo o segregando a las mismas"[3].

En este contexto, es importante señalar que las actuaciones de los Estados en materia de discapacidad comenzó después de la Segunda Guerra Mundial, debido a la cantidad de personas con discapacidad que dejó la referida Guerra; por lo que, el enfoque hacia las mismas era asistencialista; es decir, que su actitud era paternalista, la cual se basaba en la caridad hacia ellos, de ahí que, del modelo individual de la discapacidad se propuso un modelo social, que implicaba modificar las estructuras sociales de carácter excluyente, propuesta que comenzó con el movimiento activista de las asociaciones de las personas con discapacidad, que comenzó en los países anglosajones, quienes a finales de la década de los sesenta exigieron un cambio en el tratamiento de la discapacidad, reclamando que se les reconozca y respete sus derechos y libertades, es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó las Declaraciones de los Derechos del Retrasado Mental de 1971 y de Derechos de los Impedidos de 1975, que eran solamente recomendaciones, posteriormente en 1981 se proclamó como Año Internacional de los Impedidos, para seguir con la adopción del Programa de Acción Mundial para los Impedidos, que declaró el Decenio Mundial de Naciones Unidas para los Impedidos (1983-1992), conteniendo el referido Programa principios y directrices para la acción nacional e internacional en lo relativo a la prevención, la rehabilitación y la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad; asimismo, se acogieron las Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos de 1989 y los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de 1991.

Posteriormente, en 1992, el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías en materia de discapacidad y derechos humanos, presentó su informe final, señalando que la discapacidad era una cuestión de derechos humanos en cuya solución debían participar todos los órganos de vigilancia de aquellos, de ahí que, se entiende a la discapacidad como materia de derechos humanos, lo que es ratificado en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 5, luego, la antigua Comisión de Derechos Humanos, el Relator Especial sobre Discapacidad de la Comisión de Desarrollo Social o la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

En 1993, la Asamblea General, adoptó las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, siendo su finalidad garantizar que niñas, niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de miembros de sus respectivas sociedades puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás y asimismo se establecieron obligaciones para que los Estados logren la igualdad de oportunidades de esa población y posteriormente el 6 de julio de 1999, la Asamblea General de la Organización de la Organización de Estados Americanos adoptó la Convención Interamericana sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, que tiene como objeto "la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad"[4]; asimismo, para el cumplimiento de este objetivo establece varias obligaciones para los Estados en los ámbitos "…legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole que sean necesarios para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su integración en la sociedad…[5], instrumento que fue suscrito por Bolivia el 8 de junio de 1999 y ratificado el 27 de febrero de 2003

Ahora bien, después de todo este recorrido para lograr un Tratado Internacional para el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, el 2001 en México se planteó ante las Naciones Unidas la necesidad de crear un tratado específico para regular los derechos de las personas con discapacidad, es así que, se estableció "un Comité Especial para que examinara propuestas relativas a una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, sobre la base de un enfoque holístico de la labor realizada en las esferas del desarrollo social, los derechos humanos y la no discriminación"[6].

En este contexto, finalmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) se abrió a la firma de los Estados parte de las Naciones Unidas el 3 de marzo de 2007, que

entró en vigor el 3 de mayo de 2008, y fue suscrita por Bolivia el 13 de agosto del precitado año; sin embargo, fue promulgada junto a su Protocolo Facultativo mediante Ley 4024 de 15 de abril de 2009[7] y junto a la Convención, fue adoptado el Protocolo facultativo de la misma, que reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para recibir comunicaciones individuales así como para realizar investigaciones en caso de violaciones graves o sistemáticas de la Convención; sin embargo, fue la reticencia de diversos Estados a incorporar un mecanismo de supervisión de la aplicación de la Convención lo que condujo a la elaboración de este instrumento.

Ahora bien, la Convención tiene como base el enfoque de protección y ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, en ese sentido, es que, en su art. 1 efectúa una definición de las mismas y considera que son "…aquellas que tengan **deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo** que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Furlan y familiares Vs. Argentina, en cuanto a la definición que le dio la Derechos de las Personas con Discapacidad señaló el siguiente razonamiento:

"…en las mencionadas Convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se **interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva**. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas"[8] (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

La reflexión señalada también fue reiterado en el Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica[9], así como en el caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala[10].

Bajo esa comprensión, el **propósito** de la citada Convención es **promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales** para todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente".

Así también la Derechos de las Personas con Discapacidad para la efectivización de los derechos en su art. 3 establece los siguientes principios:

"a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

b) A la no discriminación;

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;

e) La igualdad de oportunidades;

f) La accesibilidad;

g) La igualdad entre el hombre y la mujer, y

h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad".

Así también, establece como obligaciones generales para los Estados:

i) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

ii) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;

iii) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;

iv) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;

v) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad;

vi) Emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;

vii)Emprender o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;

viii) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;

ix) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.

Además de las obligaciones señaladas anteriormente, la Derechos de las Personas con Discapacidad instituye otras obligaciones más específicas, a fin de asegurar la protección y materialización de los derechos de las personas con discapacidad, como a la vida, salud, dignidad, vivienda, educación, empleo, a su integridad personal, servicios; asimismo, a la accesibilidad, a tomar acciones en situaciones de riesgo y emergencias humanitarias, acceso a la justicia, la libertad y seguridad de la persona, protección contra la tortura y otros tratos crueles e inhumanos o degradantes, contra la explotación, la violencia, el abuso, a la integridad personal, a la libertad de desplazamiento y nacionalidad, a un nivel de vida adecuado, derechos a vivir de forma independiente, a ser incluido en la comunidad, movilidad personal, libertad de expresión, ejercicio y acceso a la información, respeto a la privacidad, del hogar, de la familia, a la habilitación y rehabilitación, a la participación en la vida política y pública, a la vida cultura, actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte[11].

Asimismo, la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, que se llevó a cabo del 4 a 6 de marzo de 2008, estableció varias reglas, que se constituyen en directrices de cumplimiento obligatorio, pues tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial; también se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Ahora bien, en el marco convencional, es que la Constitución Política del Estado ha incluido los derechos de las personas con discapacidad en su Sección VIII, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 70. Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. **A ser protegido por su familia y por el Estado.**

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. **A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida d**igna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Artículo 71.

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley".

En este entendido, es que en Bolivia promulgó la Ley General de las Personas Con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, que de acuerdo a lo establecido en su art. 1 tiene como objeto "…garantizar a las personas con discapacidad, **el ejercicio pleno de sus derechos** y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, **trato preferente bajo un sistema de protección integral**"; es así que, el Estado se encuentra obligado a proteger a este sector vulnerable de la población, a fin de que puedan conseguir un desarrollo integral…"[12].

Asimismo, en el art. 4 de la Ley 233 establece como uno de sus principios la "Igualdad en Dignidad. El cual implica que las personas con discapacidad tienen la misma dignidad y derecho que el resto de los seres humanos"

Por otra parte, en el plano del Sistema Internacional de los Derechos Humanos, los órganos del sistema se han pronunciado sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad, en virtud a las situaciones particulares en cada caso, es así que, en el caso Furlan y familiares Vs. Argentina, la CIDH reiteró su jurisprudencia sobre la obligación a cargo de los estados parte de protección judicial establecida en el artículo 25 de la Convención Americana en relación a las personas con discapacidad, y de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran al establecer que:

"…toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras"[13]

De igual manera la CIDH en el caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, analizando el vínculo que existe entre la discapacidad mental, la vulnerabilidad y la exclusión social reiteró el entendimiento señalado precedentemente.

En el mismo caso, también es importante resaltar que respecto a las obligaciones reforzadas que tienen los Estados en cuanto las niñas y niños con discapacidad, la CIDH señaló:

"…la CDPD establece que : i) "[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas"; ii)

"[e]n todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño", y iii) "que los niños y las niñas con discapacidad tienen derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho"[14].

Así también, la CIDH en el ámbito del derecho a la salud de las personas con discapacidad, en el caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala ha señalado que:

"…el artículo 25 de la CDPD reconoce "que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad", para lo cual los Estados deben adoptar "las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud". Asimismo, el artículo 26 de la CDPD establece la obligación de los Estados de adoptar medidas efectivas y pertinentes de habilitación y rehabilitación para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida"[15].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, a través de la jurisprudencia emitida, también se ha referido a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, es así que, en la SCP 0447/2014 de 25 de febrero, teniendo en cuenta la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad efectuó un Fundamento Jurídico sobre la protección reforzada de las personas con discapacidad, de igual forma la SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo, ha establecido que en el caso de las personas que son víctimas de discriminación como las personas con discapacidad los Estados deben desarrollar enfoques específicos.[16]. Asimismo, la SCP 0060/2018-S2 de 15 de marzo, en un caso laboral, se ha referido a la protección reforzada de las personas con discapacidad; así también, en el mismo ámbito la SCP 0875/2018-S1 de 20 de diciembre, ha desarrollado un fundamento jurídico sobre el marco normativo y jurisprudencial sobre la inamovilidad de las personas con discapacidad y de quienes tienen cargo a esas personas.

En este contexto, corresponde finalmente señalar que a partir de la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad, se instituye un enfoque de derechos humanos de las personas con discapacidad, puesto que anteriormente solamente existía una visión individual de esta población específicamente en el ámbito de la salud, cuando sus necesidades no solamente se remitían a esta esfera sino a lo social, económico, judicial, político, pues es evidente que antes e incluso ahora persiste la discriminación de este sector, pues no se cumple materialmente con los derechos que le fueron reconocidos, existiendo barreras tanto institucionales como sociales que el Estado a través de sus órganos como la sociedad tienen la obligación de eliminarlas, pues la discapacidad no se mide solamente por la condición física o mental de las personas que se encuentran en esta situación sino por las barreras generadas por la misma sociedad y el Estado, que impide el ejercicio efectivo de sus derechos a las personas con discapacidad, de ahí que, se debe establecer un enfoque de protección de sus derechos de manera obligatoria, a fin de garantizarles una vida en condiciones dignas a esta población.

III.2. Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad.

Inicialmente corresponde remitirnos a la normativa que regula este aspecto; por ello, inicialmente la **Constitución Política del Estado**, a lo largo de sus disposiciones prevé las siguientes prerrogativas y derechos respecto de las personas con discapacidad:

"**Artículo 14.**

(…)

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de

ocupación, grado de instrucción, **discapacidad**, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

(…)" (el resaltado nos corresponde)

"**Artículo 45.**

(…)

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; **discapacidad** y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales

(…)" (las negrillas adicionadas).

"**Artículo 70.** Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Artículo 71

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley".

"**Artículo 300.**

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

30. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

"**Artículo 302.**

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

Por su parte, la **Ley 223 de 2 de marzo de 2012**, denominada Ley General Para Personas con Discapacidad, con relación al derecho a la inamovilidad laboral de este sector social, prescribe:

"**Artículo 13. (DERECHO A EMPLEO, TRABAJO DIGNO Y PERMANENTE).** El Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de

empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades

Artículo 34.- (Ámbito de Trabajo)

I. "El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. **El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.**

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo" (negrillas añadidas).

Por su parte, **el DS 27477 de 6 de mayo de 2004**, mediante su art. 3, refiere lo siguiente:

"**Artículo 3°. - (Principios rectores)** La aplicación del presente Decreto Supremo estará regida por los siguientes principios:

Principio de preferencia. - Por el que las instituciones públicas y privadas deben considerar con carácter preferente a personas con discapacidad para el acceso, promoción y capacitación laboral, proporcionándoles las condiciones de trabajo necesarias para facilitar su desempeño en tareas para las que sean aptas, evitando todo tipo de discriminación fundada en su discapacidad o deficiencia.

Principio de integración. - Por el que se deben adoptar los mecanismos más adecuados para posibilitar la activa incorporación material, laboral y social de las personas con discapacidad en sus lugares de trabajo, a través de procedimientos idóneos que permitan su integración plena.

Principio de estabilidad laboral. - **Por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno**.

Principio de normalización. - Por el que las instituciones deberán contar con condiciones materiales y físicas apropiadas en cuanto a infraestructura, transporte que, cuando sea posible para la institución, deberá servir para llevar y recoger a las personas desde sus domicilios hasta las fuentes de trabajo, equipamiento y seguridad, que permitan a las personas con discapacidad desenvolverse con normalidad.

Principio de Calificación. - Por el que las personas con discapacidad podrán participar en exámenes y calificación para ascensos en las instituciones y entidades públicas y privadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades físicas y mentales, en igualdad de condiciones y respetando el derecho preferente en la decisión" (el subrayado y negrillas nos corresponden).

"**Artículo 5°.- (Inamovilidad)**

I. **Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley**.

II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2° (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente" (el resaltado es ilustrativo).

Efectuada la precisión normativa respecto al derecho de las personas con discapacidad y sobre el derecho a la inamovilidad laboral del mismo grupo etáreo; incumbe remitirnos a las reflexiones desarrolladas por la máxima instancia de control constitucional; en ese sentido, abordando el derecho de este grupo social, la línea jurisprudencial, fue uniforme y desarrollada en muchas sentencias, siendo una de las primeras la **SCP 0235/2007-R de 10 de abril**[17], que en esencia refirió que

corresponde otorgar una tutela reforzada a las **personas con discapacidad y/o tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, salvo casos expresamente previstos en la ley, garantizando de esa forma su inamovilidad laboral**; entendimiento, que fue reiterado en numerosas sentencias, entre ellas, la **SCP 0390/2014 de 25 de febrero**[18] refiriendo básicamente que:

"**La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna**; por lo que, en base al precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social".

Por su parte, la **SCP 0614/2012 de 23 de julio**, dentro un supuesto en el cual el accionante padre de una persona con discapacidad, denunció que fue removido a otro cargo de menor jerarquía, se concedió la tutela, reflexionando en sentido que, cuando la relación laboral no pueda continuar en las mismas condiciones, ello no implica la conclusión de la relación laboral, sino que debe persistir la misma en otras circunstancias y/o funciones sin afectar su escala salarial[19]; reflexión constitucional, que fue reiterada por la **SCP 1776/2012 de 1 de octubre**, en un supuesto donde el accionante denunció que, tras finalizar la vigencia del último contrato, determinaron la conclusión de su relación laboral, sin tomar en cuenta que como persona con discapacidad gozaba de inamovilidad laboral; en ese contexto, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, siguiendo la línea asumida en la citada SCP 0614/2012, concedió la tutela sustentándose en lo siguiente:

Por lo mencionado, se llega al convencimiento de que las personas con capacidades diferentes: **1)** Tienen derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; **2)** Los que prestan servicios en una institución pública o entidad privada, no pueden ser removidos de sus funciones, siendo extensible a aquellas que tengan bajo su cuidado y dependencia personas con capacidades diferentes, salvo que concurran las causales establecidas en la ley; y, **3) Si la relación de trabajo concluye por el vencimiento del plazo para el que fue contratado, el empleador está obligado a mantener el vínculo laboral bajo otra modalidad o función, pero sin afectar su escala salarial y dignidad** (las negrillas son adicionadas).

Asimismo, en un supuesto, en el cual el trabajador suscribió contrato laboral indefinido, y fue desvinculado del mismo sin considerar que tenía a su cargo un hijo con discapacidad, la **SCP 0580/2019-S2 de 22 de julio**, sustentado en su Fundamento Jurídico III.2[20], otorgó la tutela bajo el siguiente análisis:

"…de estas actuaciones se advierte que la autoridad administrativa, no consideró en absoluto la observancia de los principios laborales constitucionalizados respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, que impone su aplicación en los casos controvertidos privilegiando la protección de los trabajadores, como se tiene explicitado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; **puesto que implica la continuidad y estabilidad laboral para el caso de personas que tienen a su cargo personas con discapacidad,** de tal modo que la entidad empleadora no puede cesar de sus funciones al impetrante de tutela, de manera arbitraria o injustificada, puesto que esta medida no solo afecta al trabajador, sino a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se encuentra a su cargo**. Por ello, corresponde otorgar la tutela del accionante, respecto a la garantía de la inamovilidad laboral**, sin

perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuar ese estado de protección, en sede judicial." (el resaltado nos corresponde).

Bajo ese contexto jurisprudencial, es posible concluir que, **las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada**, extremo que tiene correspondencia y sustento en el nuevo modelo constitucional, en el cual el constituyente precisó que los derechos fundamentales, son directamente aplicables por mandato del art. 109.I de la CPE, mismo que debe ser comprendido en concordancia con el art. 70 de la misma Norma Suprema al referir que, las personas con discapacidad gozan de protección y del derecho al trabajo en condiciones adecuadas conforme a sus posibilidades; asimismo, es importante agregar que, dichos preceptos constitucionales, en el marco de los arts. 13.IV y 256.I de la referida Ley Fundamental, deben ser interpretados a la luz del bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación y aplicación progresiva y garantista en favor de este sector social considerado vulnerable; en ese entender, el contenido de instrumentos internacionales que conforman el mencionado bloque de constitucionalidad descrito y previsto en el art. 410 del Texto Constitucional; como, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

II.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[21], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado y subrayado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[22], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** …garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** …permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación <u>se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte</u>**, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la

premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, **las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones**.

III.4. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[23].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[24]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[25].

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno, a una remuneración justa y equitativa, seguridad social, estabilidad e inamovilidad laboral por tratarse de persona con discapacidad de ella y su hija; a la no discriminación, a la no exclusión, equidad social y género, igualdad de oportunidades, solidaridad, al debido proceso en su vertientes defensa, fundamentación y congruencia; toda vez que, dentro el proceso de reincorporación a su fuente laboral contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en instancia de casación las autoridades demandadas mediante **Auto Supremo 210/2021 de 16 de marzo**, incurrieron en los siguientes actos ilegales: **i) Incurrieron en Incongruencia externa** debido a que: **i.a)** No se pronunciaron sobre su agravio referido a la vulneración del derecho al trabajo e inamovilidad laboral y la tácita reconducción; **i.b)** Soslayaron pronunciarse respecto al concepto de empleado y obrero (art. 2 de la LGT) y las características esenciales de la relación laboral y la tácita reconducción; **i.c)** Omitieron compulsar sobre el Reglamento del Manual de Funciones del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el cual establece que cumple funciones técnico operativas y administrativas; toda vez que, en el recurso de casación denuncio la errada aplicación de la abrogada "Ley de Municipalidades N° 2028"; **i.d)** De igual forma, omitieron pronunciarse sobre el agravio respecto a la vulneración del art. 5 de la LEFP relacionado a la clasificación de funcionarios en la cual no se encuentra; **i.e)** No se pronunciaron respecto a que se encuentra sujeta a los arts. 6 inc. h) de la Ley 1678 y 5.I.II del DS 24807 que por la incapacidad de ella y su hija cuenta con inamovilidad laboral; **ii) En su Fundamento Jurídico III.1.**, Resolvieron el fondo del recurso de casación presentado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, reconociendo la continuidad del trabajo que desarrolló hasta marzo de 2014 en base al reporte biométrico; sin embargo, contradictoriamente declararon infundado el recurso de casación; **iii) En cuanto a su Fundamento Jurídico III.2.**: **iii.a)** Sin fundamentación, se limitaron a citar los arts. 1 de la Ley 321, 1 de los Decretos Supremos 27477 y 29608, para luego concluir que por los contratos suscritos tiene calidad de profesional, extremo que la excluye de gozar derechos y beneficios de la Ley General de Trabajo, sin considerar la clasificación del art. 5 de la Ley 2027, ni el 11 de su Manual de Funciones; **iii.b)** Presumieron que consintió los actos reclamados, al negarse a suscribir el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 84/2014, que fue emitido tras haber sido protegida en amparo constitucional y confirmada por la SCP 0287/2013 de 13 de marzo, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo más el pago de sueldos devengados; empero, dicho contrato no fue firmado debido a que vulneraba sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y beneficios sociales, mismos que fueron explicados mediante Carta Notariada de 19 de diciembre de 2014; y, **iv) Con relación al numeral V.1)** Manifiestan que el Tribunal de alzada aplicó los principios laborales, al disponer el pago de sus sueldos devengados, con lo que se estuviera reconociendo la tácita reconducción de su contrato y que al ser persona con discapacidad se encuentra sujeta a lo dispuesto en el art. 6 inc. h) de la Ley 1678; empero, contradictoriamente declaran infundado su recurso de casación.

Ahora bien, expuestas las problemáticas y sub problemáticas precedentemente, de acuerdo a los antecedentes que cursan en la presente acción tutelar, se tiene que, la ahora impetrante de tutela desempeñó funciones como abogada y Responsable del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre mediante la suscripción de los Contratos de Trabajo 257/2005 de 11 de marzo, 194/2007 de 8 de enero, y 021/2008 de 8 de enero, posteriormente en el cargo de abogada de fiscalización dependiente de la Oficialía Mayor Administrativa y Financiera en virtud a la firma de los Contratos de Trabajo 217/2009 de 12 de enero, 324/2010 de 8 de febrero, 016/2011 de 4 de enero y 255/2012 de 3 de enero, este último solo hasta el mes de 30 de marzo de ese año; por lo que, planteó una acción de amparo constitucional y al ser concedida la tutela, dicha entidad suscribió el Contrato Individual de Trabajo 1877/2012 junto con la nombrada, con vigencia desde el 1 de noviembre al 31

de diciembre de igual año, luego suscribieron otro similar signado como 01/2013, con una duración del 2 de enero de 2013 al el 31 de diciembre del referido año, funciones que continuó desempeñando hasta el 14 de marzo de 2014. Mediante Carta Notariada se procedió a entregarle el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 84/2014 de 6 de enero, con vigencia desde esa fecha hasta el 19 de diciembre de 2014, el cual no fue firmado por la mencionada, representando en la mencionada Carta Notariada que no está de acuerdo con el mismo al tener inamovilidad laboral y porque es poco el sueldo que pretenden pagarle; en consecuencia, el 17 de marzo de igual año le deshabilitaron el biométrico para marcación (Conclusiones II.1, II.2; II.3. II.4, II.5, II.6, II.7, II.8, II.9, II.11, II.12, II.13 y II.14), por consiguiente, interpuso demanda ordinaria de reincorporación, que declarada probada en parte la misma a través de la Sentencia 15/2018, disponiendo el pago de sus sueldos devengados, más no su reincorporación, decisión que fue confirmada por Auto de Vista 455/2020 de 19 de octubre, pronunciada por el Tribunal de alzada; por cuanto planteó recurso de casación que fue declarado infundado por los Magistrados ahora demandados (Conclusiones II.15, II,16, II.17, II.18 y II.19).

Bajo tales antecedentes, corresponde ingresar a resolver las problemáticas y sub problemáticas planteadas a continuación:

III.5.1. Primera Problemática

Análisis de la congruencia

En esta problemática se denunció que las autoridades demandadas: i) <u>Incurrieron en incongruencia externa</u> debido a que: **i.a)** No se pronunciaron sobre su agravio referido a la vulneración del derecho al trabajo e inamovilidad laboral y la tácita reconducción; **i.b)** Soslayaron pronunciarse respecto al concepto de empleado y obrero (art. 2 de la LGT), y las características esenciales de la relación laboral y la tácita reconducción; **i.c)** Omitieron compulsar sobre el Reglamento del Manual de Funciones del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el cual establece que cumple funciones técnico operativas y administrativas; toda vez que, en el recurso de casación denuncio la errada aplicación de la abrogada "Ley de Municipalidades N° 2028"; **i.d)** De igual forma, omitieron pronunciarse sobre el agravio respecto a la vulneración del art. 5 de la LEFP relacionado a la clasificación de funcionarios en la cual no se encuentra; **i.e.)** No se pronunciaron respecto a que se encuentra sujeta a los arts. 6 inc. h) de la Ley 1678 y 5.I.II del DS 24807 que por la incapacidad de ella y su hija cuenta con inamovilidad laboral;

En el marco jurisprudencial expuesto en cuanto a la primera sub problemática planteada, se halla relacionada a que: **a)** Las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 210/2021, no se pronunciaron sobre su agravio referido a la vulneración del derecho al trabajo e inamovilidad laboral y la tácita reconducción.

1) En cuanto a este extremo, en la resolución cuestionada, las autoridades demandadas señalaron:

"…de conformidad a las normas mencionadas y lo establecido en los antecedentes se establece que la demandante por mandato de los contratos suscritos tenía la calidad de profesional, condición dispuesta en las causales del art. 1 de la citada Ley como excepción a los derechos y beneficios que otorga la Ley General de Trabajo y sus normas complementarias, así como lo entendieron las autoridades de primera instancia y de alzada; asimismo, la acción de amparo constitucional que planteó al ser despedida como Asesora Jurídica de Fiscalización, con la finalidad de que se restituya sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, fue concedida por un Tribunal de garantías, disponiendo su inmediata reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, en virtud a lo establecido por los arts. 6 inc. h) de la Ley 1678 y 71.II y III de la CPE, que fue confirmada por la SCP 0284/2013; por lo que, el GAM de Sucre elaboró y suscribió el Contrato a Plazo Fijo 084/2014 de 6 de enero; sin embargo, mediante nota aclaratoria efectuada en el reverso de dicho contrato, la Notaria de Fe Pública representó que la hoy accionante el 31 de enero de igual año, a horas 11:28 se negó a recibir el referido contrato; por lo que, al margen de establecer que en su condición de Abogada de Fiscalización estaría amparada por la Ley General de Trabajo o no, se evidenció que al rehusarse a suscribir dicho contrato se presume el consentimiento de ese acto; y, **3) En el numeral V.1**, expresan que, el Auto de Vista recurrido no lesionó los principios de legalidad y legitimidad al

conceder el pago de sus salarios devengados, tampoco es evidente que se aplicó erradamente el art. 5.II de la Ley 321y que hubiera operado la tácita reconducción y al contrario se tomaron en cuenta en este caso los principios rectores en materia laboral, correspondiendo aplicar lo establecido en el art. 220.II del CPC, con la facultad establecida en el art. 252 del CPT".

De lo expuesto, realizando la contratación entre lo deducido y lo respondido, se establece que las autoridades ahora demandadas si emitieron pronunciamiento al respecto al señalar que la impetrante de tutela tenía la calidad de profesional, condición dispuesta en las causales del art. 1 de la citada Ley como excepción a los derechos y beneficios que otorga la Ley General de Trabajo y sus normas complementarias, así como lo entendieron las autoridades de primera instancia y de alzada; que la acción tutelar planteada al ser despedida como Asesora Jurídica de Fiscalización, para restituirla en sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, fue concedida disponiendo su inmediata reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, en virtud a lo establecido por los arts. 6 inc. h) de la Ley 1678 y 71.II y III de la CPE, que fue confirmada por la SCP 0287/2013; por lo que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre elaboró y suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 084/2014 de 6 de enero; estableciéndose que si hubo pronunciamiento respecto al agravio planteado, no siendo evidente lo alegado por la aparte accionante.

b); c) y d) En estos tres puntos se alegó, primeramente que las autoridades demandadas soslayaron pronunciarse respecto al concepto de empleado y obrero (art. 2 de la LGT) y las características esenciales de la relación laboral y la tácita reconducción; en segundo lugar que: omitieron compulsar sobre el Reglamento del Manual de Funciones del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el cual establece que cumple funciones técnico operativas y administrativas; toda vez que, en el recurso de casación denuncio la errada aplicación de la abrogada "Ley de Municipalidades N° 2028"; y en tercer lugar que: de igual forma, omitieron pronunciarse sobre el agravio respecto a la vulneración del art. 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público relacionado a la clasificación de funcionarios en la cual no se encuentra

2); 3) y 4) Sobre estos extremos expuestos como agravios, de la revisión del tenor expuesto en el fallo cuestionado, no se evidencia respuesta respecto a las consideraciones expuestas en los agravios deducidos.

e) En este punto, se tiene que la parte accionante señaló que los Magistrados demandados, no se pronunciaron respecto a que se encuentra sujeta al art. 6 inc. h) de la Ley 1678 y art. 5.I.II del DS 24807 que por la incapacidad de ella y su hija cuenta con inamovilidad laboral.

5) Respecto al agravio expuesto en este punto, de la revisión del fallo cuestionado se tiene que los demandados, señalaron, entre otros que:

"…la acción de amparo constitucional que planteó al ser despedida como Asesora Jurídica de Fiscalización, con la finalidad de que se restituya sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, fue concedida por un Tribunal de garantías, disponiendo su inmediata reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, en virtud a lo establecido por los arts. 6 inc. h) de la Ley 1678 y 71.II y III de la CPE, que fue confirmada por la SCP 0284/2013; por lo que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre elaboró y suscribió el Contrato a Plazo Fijo 084/2014 de 6 de enero; sin embargo, mediante Nota aclaratoria efectuada en el reverso de dicho contrato, la Notaria de Fe Pública representó que la ahora accionante el 31 de enero de igual año, a horas 11:28 se negó a recibir el referido contrato; por lo que, al margen de establecer que en su condición de Abogada de Fiscalización estaría amparada por la Ley General de Trabajo o no, se evidenció que al rehusarse a suscribir dicho contrato se presume el consentimiento de ese acto"

De la contrastación de lo alegado como agravio y la respuesta otorgada al mismo, se tiene que si bien se mencionó el art. 6 inc. h) de la Ley 1678 y 71.II y III de la CPE; sin embargo, dicha alegación no se constituye en una respuesta acorde a lo deducido en su punto de agravio pues no se establece pronunciamiento ni consideración a la situación de discapacidad de la accionante y respecto a la misma condición de la hija de ésta, habiéndose omitido pronunciarse de igual modo, respecto al art 5.I.II del Decreto Supremo 24807.

En conclusión, de lo expuesto, se tiene que los argumentos utilizados por las autoridades ahora demandadas en el Auto Supremo denunciado, de manera específica en el Fundamento Jurídico III.1 resulta incoherente e incongruente; toda vez que , si bien existió una respuesta escueta en cuanto al primer agravio expuesto; en cuanto a los restantes agravios, no se evidencia una respuesta coherente y acorde a las exigencias jurisprudenciales expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, de acuerdo a lo señalado **corresponde denegar la tutela respecto al primer agravio y conceder la tutela impetrada respecto a los cuatro agravios restantes**.

III.5.2. Segunda Problemática

La impetrante de tutela denuncia que los Magistrados demandados en el Auto Supremo 210/2021 emitido, en su Fundamento Jurídico III.1, **resolvieron el fondo del recurso de casación presentado por el Alcalde del** Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, **reconociendo la continuidad del trabajo que desarrolló hasta marzo de 2014 en esa entidad, en base al reporte biométrico; sin embargo, contradictoriamente declararon infundado el recurso de casación que planteó**

La impetrante de tutela denuncia que los Magistrados demandados, en su Fundamento Jurídico III.1, resolvieron el fondo del recurso de casación presentado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, reconociendo la continuidad del trabajo que desarrolló hasta marzo de 2014 en base al reporte biométrico; sin embargo, contradictoriamente declararon infundado el recurso de casación.

Al respecto, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre presentó recurso de casación contra el Auto de Vista 455/2020; señalando que al confirmar la Sentencia de primera instancia realizó una errónea valoración de la prueba, puesto que el **Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 01/2013** de 2 de enerofue el último que suscribió la referida entidad y la ahora impetrante de tutela, sin existir contrato alguno el 2014 que hubiera sido firmado la mencionada y asimismo que no existe prueba que la referida hubiese desempeñado funciones ese año, lesionando los principios de legalidad y legitimidad al determinar que es servidora pública y no se encuentra protegida por la Ley General de Trabajo; empero, dispone el pago de sueldos devengados, solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista señalado y se libere al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre el pago de dichos sueldos devengados (Conclusión II.17).

El referido recurso, fue declarado infundado de acuerdo a la Conclusión II.19.i) del presente fallo constitucional, señalando como argumento los Magistrados ahora demandados en el Fundamento Jurídico III.1 del Auto Supremo cuestionado, que en virtud a la nota emitida por el Responsable de Sistema y Digitalización de Personal dirigida al Jefe de Administración de RR.HH., de acuerdo al reporte biométrico de los meses de diciembre de 2013, enero, febrero y marzo de 2014, correspondiente a Celsa Marina García Calle con Registro Biométrico 2212, en aplicación del principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la CPE concordante con el art. 30.11 de la Ley 025, concierne reconocer el lapso del tiempo trabajado por la mencionada, tal cual lo prevé el art. 48 de la referida Norma Suprema, no correspondiendo acoger lo manifestado por la institución demandada.

En este entendido, la accionante al denunciar la existencia de contradicción en el argumento del Fundamento Jurídico III.1 del Auto Supremo pronunciado por los Magistrados demandados, con relación a la decisión asumida respecto al recurso de casación que planteó, significa que su denuncia tiene que ver con la congruencia interna, la que se constituye en un elemento del debido proceso; consecuentemente, corresponde desarrollar lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual se establece que la congruencia implica también **la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, **efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó

a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

Bajo esta comprensión jurisprudencial y tomando en cuenta lo señalado en el recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en el fondo lo que reclama dicha entidad es que se deje sin efecto el pago dispuesto de los sueldos devengados por el lapso de dos meses y dieciocho días que según lo referido por las autoridades ahora demandadas en el Auto Supremo aludido, de acuerdo al reporte biométrico de enero a marzo de 2014, que emitió el Jefe de Sistemas y Digitalización de la mencionada institución, evidenciaron que la nombrada desempeñó sus funciones laborales en ese lapso de tiempo; razón por la que resolvieron declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; en este entendido, considerando que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.4 señalado precedentemente, la congruencia interna involucra la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución, se tiene que, el argumento utilizado por las autoridades judiciales ahora demandadas en la parte del Fundamento Jurídico III.1 del citado Auto Supremo, al resolver en concreto el recurso de casación planteado por el referido Gobierno Autónomo Municipal lo realizaron de acuerdo a lo reclamado por este en su recurso de casación.

Consecuentemente, el argumento utilizado por las autoridades ahora demandadas en el Auto Supremo denunciado, de manera específica en el Fundamento Jurídico III.1 es coherente y congruente; es decir, que no es contradictorio con lo denunciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, al pronunciarse respecto al pago de los sueldos devengados, existiendo un razonamiento integral y armonizado entre los considerandos donde se refiere a la denuncia de tal recurso y el argumento utilizado para luego en la parte resolutiva declararlo infundado y si bien también se declaró infundado el recurso de casación presentado por la ahora accionante; sin embargo, corresponde analizar esa decisión según los fundamentos expuestos por los Magistrados demandados, al momento de resolver el mismo y no así en este acápite; por lo que, **de acuerdo a lo señalado corresponde denegar la tutela impetrada en este punto**.

III.5.3. Tercera Problemática

En este acápite en cuanto a su Fundamento Jurídico III.2 se denunció dos aspectos relativos a que: **iii.a)** Sin fundamentación, se limitaron a citar los arts. 1 de la Ley 321, 1 de los Decretos Supremos 27477 y 29608, para luego concluir que por los contratos suscritos tiene calidad de profesional, extremo que la excluye de gozar derechos y beneficios de la Ley General de Trabajo, sin considerar la clasificación del art. 5 de la Ley 2027, ni el 11 de su Manual de Funciones; **iii.b)** Presumieron que consintió los actos reclamados, al negarse a suscribir el Contrato de Plazo Fijo 84/2014, que fue emitido tras haber sido protegida en amparo constitucional y confirmada por la SCP 0287/2013, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo más el pago de sueldos devengados; empero, dicho contrato no fue firmado debido a que vulneraba sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y beneficios sociales, mismos que fueron explicados mediante Carta Notariada de 19 de diciembre de 2014.

A fin de ingresar al análisis de **la <u>primera sub problemática</u>** referida anteriormente, incumbe relatar los argumentos expuestos por los Magistrados en el Fundamento Jurídico III.2 del Auto Supremo emitido; es así que, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.19.ii) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, citando lo dispuesto en los arts. 1.I de la Ley 321, 5 de los Decretos Supremos 29608, y 1 del 27477, señalaron que de conformidad a las normas mencionadas y lo establecido en los antecedentes se establece que la demandante por mandato de los contratos suscritos tenía la calidad de profesional, condición dispuesta en las causales del art. 1 de la citada Ley como excepción a los derechos y beneficios que otorga la Ley General de Trabajo y sus normas complementarias, así como lo entendieron las autoridades de primera instancia y de alzada; asimismo, la acción de amparo constitucional que planteó al ser despedida como Asesora Jurídica de Fiscalización, con la finalidad de que se restituya sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral,

fue concedida por un Tribunal de garantías, disponiendo su inmediata reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, en virtud a lo establecido por los arts. 6 inc. h) de la Ley 1678 y 71.II y III de la CPE, que fue confirmada por la SCP 0287/2013; por lo que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre elaboró y suscribió el **Contrato a Plazo Fijo 084/2014 de 6 de enero**; sin embargo, mediante Nota aclaratoria efectuada en el reverso de dicho Contrato, la Notaria de Fe Pública representó que la ahora accionante el 31 de enero de igual año, a horas 11:28 se negó a recibir el referido contrato; por lo que, al margen de establecer que en su condición de Abogada de Fiscalización estaría amparada por la Ley General de Trabajo o no, se evidenció que al rehusarse a suscribir dicho Contrato se presume el consentimiento de ese acto.

En este antecedente, de acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa.

En este entendido, y en virtud a los antecedentes expresados, las autoridades judiciales demandadas si bien citaron textualmente las disposiciones contenidas en los arts. 1.I de la Ley 321, 5 de los Decretos Supremos 29608, y art. 1 del 27477; empero, solamente se refirieron al razonamiento legal respecto a la excepción de los beneficios que otorga la Ley General de Trabajo a las y los servidores públicos que trabajan en las capitales de los Gobiernos Autónomos Municipales, conforme lo dispuesto en el art. 1 de la mencionada Ley 321, en el cual se excluye a los que se encuentran clasificados como profesionales; por lo que, en virtud al análisis de los contratos suscritos por la ahora accionante con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, concluyen que la misma se encuentra dentro de esa excepción; empero, de acuerdo a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación es una labor argumentativa que no solamente implica la cita de las disposiciones sobre las que se emite una decisión sino que también, en casos específicos, como en este caso al tratarse de una persona con discapacidad y además ser madre de una persona que tiene igual condición, conforme se tiene acreditado en virtud a lo referido en la Sentencia de primera instancia (Conclusión II.15); por lo que, era necesario que dichas autoridades judiciales realicen una interpretación normativa de las otras normas referidas, lo que implica la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; sin embargo, los Magistrados demandados no efectuaron tal labor argumentativa respecto al alcance de dichas disposiciones, las cuales se refieren a la protección del derecho a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad.

En consecuencia, los Magistrados demandados en el Fundamento III.1 del Auto Supremo cuestionado no cumplieron con expresar la fundamentación de su decisión al no haber realizado la labor argumentativa jurídica respecto a los arts. 5 de los Decretos Supremos 29608, y 1 del 27477 y su alcance constitucional que fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el que también se establece el alcance de la protección laboral de las personas con discapacidad, la cual abarca tanto al sector público como privado y además de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se sujetaron al marco del enfoque de derechos de las personas con discapacidad, en el que se establece que todas las autoridades ya sean judiciales y administrativas tiene la obligación de asegurar el goce de los derechos de esta población en condiciones de igualdad, en el marco del mandato constitucional y convencional y no constituirse en una barrera o limitación para la efectivización de sus derechos; y asimismo al no pronunciarse sobre las disposiciones contenidas en los arts. 2 de la LGT y 1 del DS 23570, que tiene que ver con el concepto de empleado asalariado y las características de la relación laboral protegida por dicha Ley; por lo que, al no haber cumplido las autoridades judiciales

demandadas con la labor de fundamentar su argumento respecto a la denuncia efectuada por la accionante **corresponde conceder la tutela impetrada en este punto.**

En cuanto a la segunda sub problemática, relativa a que presumieron que consintió los actos reclamados, al negarse a suscribir el Contrato a Plazo Fijo 84/2014, que fue emitido al haber sido protegida por una acción de amparo constitucional, que fue confirmada por SCP 0287/2013, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo más el pago de sueldos devengados; empero, sin considerar que no suscribió dicho contrato porque vulneraba sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y a sus beneficios laborales, motivos que explicó en la Carta Notariada de 19 de diciembre de 2014

Al respecto, de conformidad a lo relatado en la Conclusión II.19.ii) los Magistrados ahora demandados en el Fundamento Jurídico III.2 del Auto Supremo 210/2021, ciertamente señalaron que **presumen** que la ahora peticionante de tutela consintió los actos reclamados como lesionados, al haberse rehusado a suscribir el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 84/2014, que fue emitido en base a que le concedieron la tutela en la acción de amparo constitucional que planteó cuando fue despedida el 2012; empero, tomando en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades ya sean judiciales o administrativas tienen la obligación de expresar en las resoluciones que pronuncian los motivos razonables de su decisión, realizando una argumentación lógica y jurídica en la cual debe fundamentar a su vez la resolución en base a normas legales aplicables al caso concreto e inclusive debe efectuar una interpretación legal conforme los principios y valores constitucionales; es así que, no puede sostener sus fallos como en este caso en base a presunciones, sin establecer certeza en la decisión asumida sin justificar como concluye que existen actos consentidos, sin ni siquiera realizar una labor argumentativa lógica y jurídica para sustentar como llegó a esa presunción, más aún cuando se refiere a que la mencionada impetrante de tutela no suscribió el referido contrato, porque tal como representó en la Carta Notariada de 14 de marzo de 2014 a través de la cual se le entregó el mismo, señaló que no firma el contrato porque vulnera sus derechos y también porque el sueldo es poco, extremos que debieron ser compulsados y no limitarse a manifestar una presunción sin sustento alguno.

Por consiguiente, las autoridades judiciales ahora demandadas no cumplieron con fundamentar ni motivar que la accionante consintió los actos denunciados como vulnerados, **correspondiendo conceder la tutela impetrada en este punto.**

III.5.4. Cuarta Problemática

Con relación al numeral V.1) Manifiestan que el Tribunal de alzada aplicó los principios laborales, al disponer el pago de sus sueldos devengados, con lo que se estuviera reconociendo la tácita reconducción de su contrato y que al ser persona con discapacidad se encuentra sujeta a lo dispuesto en el art. 6 inc. h) de la Ley 1678; empero, contradictoriamente declaran infundado su recurso de casación

Ahora bien, en consonancia a las consideraciones expuestas en el análisis de la primera problemática en la que se concluyó que los argumentos utilizados por las autoridades ahora demandadas en el Auto Supremo denunciado, de manera específica en el Fundamento Jurídico III.1 resultó incoherente e incongruente; toda vez que, si bien existió una respuesta escueta en cuanto al primer agravio expuesto; en cuanto a los restantes agravios, no se evidenció una respuesta coherente y acorde a las exigencias jurisprudenciales expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que de acuerdo a la problemática planteada conforme lo expresado en la Conclusión II.19.iii) se advierte que es evidente que las autoridades demandadas concluyen que el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista emitido no lesionó los principios de legalidad y legitimidad al conceder el pago de los salarios devengados, tomando en cuenta los principios laborales y que tampoco sería evidente que se aplicó erradamente el art. 5.II de la Ley 321 y que hubiera operado la tácita reconducción, declarando ciertamente infundado el recurso de casación de la ahora accionante, en este entendido, en la problemática mencionada anteriormente al denunciar que existe contradicción en dicho argumento, ello tiene que ver con la lesión al elemento

de congruencia interna; por lo que, corresponde remitirnos a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el cual se establece que la congruencia implica también **la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, **efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

En función a este antecedente jurisprudencial y en virtud a los antecedentes descritos, se advierte que las autoridades demandadas reconocen la legalidad y legitimidad del pago de los sueldos devengados dispuestos por el Tribunal de alzada, lo que indudablemente se encuentra relacionado con el trabajo que desarrolló la hoy accionante en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre como Abogada de Fiscalización desde enero a marzo de 2014; es decir, después que el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 01/2013 venció; empero, sobre este punto dichas autoridades judiciales establecieron que no es evidente la reconducción tácita del Contrato de la impetrante de tutela, pese a que reconocieron que el pago de los sueldos devengados es legal y legítimo, declarando finalmente infundado el recurso de casación presentado por la mencionada, sin considerar que, de acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico III.4 señalado anteriormente, los Magistrados demandados tenían la obligación de emitir una resolución congruente, lo que implica una coherencia en el contenido de la Resolución, o sea un razonamiento integral entre sus Considerandos y además la cita de disposiciones legales que justifiquen la misma, pues no cumplieron con la mencionada coherencia al contradecirse en el numeral V.1 del Auto Supremo cuestionado, y no expresar una justificación legal del porqué consideran que no opera la reconducción tácita, pero consideran que el pago de los sueldos devengados es legal, además que de forma incongruente y sin un razonamiento integral declararon infundado dicho recurso.

Aparte de lo señalado, los Magistrados demandados tampoco se pronunciaron sobre la denuncia realizada por la impetrante de tutela respecto a la inamovilidad laboral, que de acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 como autoridades judiciales tienen la obligatoriedad de aplicar en sus decisiones el enfoque de los derechos de las personas con discapacidad en virtud al mandato constitucional y de acuerdo al Sistema Internacional de Derechos Humanos, máxime si de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la referida inamovilidad laboral abarca tanto a servidores de entidades públicas como privadas y más aún cuando tienen bajo su cuidado una persona con discapacidad, que en este caso no solo la mencionada es una persona con discapacidad sino también su hija, entonces el pronunciamiento de las autoridades demandadas sobre este punto es de prioridad para la ahora accionante y su hija.

En consecuencia, las autoridades demandadas lesionaron el derecho de la accionante a un debido proceso en su elemento de congruencia interna, y externa **correspondiendo conceder la tutela impetrada en este punto**.

De acuerdo a lo señalado, si bien se evidenció que las autoridades demandadas lesionaron el derecho al debido proceso de la ahora accionante en sus elementos de fundamentación y congruencia; empero, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales demandadas deben emitir otro Auto Supremo conforme los fundamentos expuestos, no corresponde a este Tribunal disponer la reincorporación de la ahora impetrante de tutela; **por lo que, tampoco corresponde conceder la tutela en relación a los derechos al trabajo digno, a una remuneración justa y equitativa, seguridad social, estabilidad e inamovilidad laboral por ser persona con discapacidad.**

En relación al derecho a la no discriminación y a la defensa, la peticionante de tutela no justificó de qué manera fueron lesionados dichos derechos; por lo que corresponde **denegar** la tutela impetrada respecto a dichos derechos.

Respecto a los daños y perjuicios reclamados, corresponde **conceder la tutela**; sin embargo, deberán ser considerados en ejecución de sentencia conforme al art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 158/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en cuanto al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia, disponiendo lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el **Auto Supremo 210/2021 de 16 de marzo**, emitido por las autoridades demandadas y que pronuncien otro nuevo de conformidad a los Fundamentos Jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0924/2022-S1 (viene de la pág. 48).

b) Respecto al pago de daños y perjuicios corresponderá procederse de conformidad al art. 39 del Código Procesal Constitucional.

2° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a los derechos al trabajo digno, a una remuneración justa y equitativa, seguridad social, estabilidad e inamovilidad laboral por ser persona con discapacidad, al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Jiménes Sandoval Rodrigo, Derecho y Discapacidad 2008, pág. 34.

[2] Jiménes Sandoval Rodrigo, en su libro Derecho y Discapacidad 2008, señala: "El colectivo de personas con discapacidad no se escapa a ello y de tal manera va construyendo su imagen colectiva envuelta de una serie de roles y estereotipos discriminantes, directamente vinculados con lo que se ha elaborado como el modelo humano. Esto implica que las personas con discapacidad se consideren anormales, improductivas, inútiles, dominadas, dependientes, pasivas y problemáticas, mientras que el modelo humano de las personas que no tienen una discapacidad las supone normales, productivas, útiles, dominantes, independientes, activas y nada problemáticas. Bajo esta clasificación se estructuran las relaciones de poder. Aquellos que están más cerca del paradigma tendrán más poder y gozarán de privilegios, sobre las personas que están alejadas del modelo. Esta es la sociedad patriarcal: un sistema jerárquico de relaciones sociales, políticas y económicas que, tomando como excusa diferencias biológicas y 1 Conferencia impartida en la Defensoría del Pueblo de Perú 2 Discapacidad: término genérico que incluye deficiencias en las funciones corporales y en las estructuras corporales, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo y sus factores contextuales ambientales y personales. Derecho y Discapacidad 8 corporales, establece, reproduce y mantiene un paradigma de hombre como parámetro de la humanidad, otorgándole una serie de privilegios e institucionalizando su dominio sobre aquellos seres humanos que rompen con el paradigma establecido. Esta opresión se manifiesta de diferentes formas, en distintas sociedades, en todos los ámbitos en que se desarrolla

la vida y junto a factores como la preferencia sexual, la edad, la etnia la clase, la religión o la discapacidad.

[3] Biel Portero, Israel, La Discapacidad en el Sistema Interamericano

[4] Art. 2 de la Convención Interamericana sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad.

[5] art. 2 de la Convención Interamericana sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad.

[6] Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 56/168 de 19 de diciembre de 2001 sobre una Convención internacional general e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

[7]"**Artículo Único.-** De conformidad con el artículo 158, atribución 14º de la Constitución Política del Estado, se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo", abierto a la firma en la Sede de Naciones Unidas a Partir del 30 de marzo de 2007 y suscrito por Bolivia el 13 de agosto de 2007".

[8] Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246 133.

[9] Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 290

[10] Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 207.

[11] arts. 9 al 30 de la CDPD.

[12]"Artículo 9. (DERECHO A LA PROTECCIÓN DEL ESTADO).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia adoptará e implementará políticas públicas destinadas a la protección y el desarrollo integral de la persona con discapacidad, de su familia y/o tutores".

[13] Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. párr. 134.

[14] Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. párr. 136.

[15] Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016, párr. 210.

[16] El F.J.III.1 señala que: "Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las **personas con discapacidad**, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros

[17] Fundamento Jurídico III.2. "…el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales.

Consiguientemente, se establece que, la recurrente no podía ser retirada de su fuente de trabajo, al tener una hija discapacitada bajo su dependencia, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno, conforme establecen los instrumentos normativos establecidos al efecto…".

[18]"En ese orden de ideas, de los Fundamentos Jurídicos III.2. desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se extrae que en función a los valores y principios de igualdad y justicia, las personas con capacidades diferentes, son consideradas como un grupo de atención prioritaria, cuyos derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser tutelados de manera inmediata, prescindiendo de cualquier formalidad o aspecto tendiente a dilatar su pronto y efectivo restablecimiento; bajo ese razonamiento, **la Ley de la Persona con Discapacidad y el DS 29608, concordantes con los preceptos contenidos en la Ley Fundamental, enaltecen la exclusiva protección a las personas con capacidades diferentes y a los padres o tutores que los tengan bajo su dependencia, estableciendo su inamovilidad laboral como resguardo de sus derechos fundamentales como el trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa que le asegure una vida digna para sí y su familia**.

La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social.

[19] En ese orden y teniendo presente que el contenido de la Ley 1678 y de los Decretos Supremos (DDSS) 27477 y 29608, no son contrarios a los preceptos constitucionales explicados, resulta conveniente traer a colación la disposición contenida en el art. 2.II de este último Decreto Supremo, relativo **a la inamovilidad laboral para las "personas discapacitadas" que presten servicios en los sectores públicos o privados**, **ámbito de protección que se amplía a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a "personas con discapacidad"**; lo que significa, que ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes. Empero, la norma establece una salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurran causales establecidas por ley; **de donde se desprenden dos situaciones**, **primero**, que las personas comprendidas en el ámbito de protección de las citadas disposiciones legales, incurran en causales establecidas por ley para la conclusión del vínculo laboral previo debido proceso; **y segundo**, **que por efecto de la ley, la relación laboral ya no pueda continuar en las mismas condiciones, lo que no significa de manera alguna la conclusión del vínculo laboral, sino su persistencia en otras circunstancias y/o funciones, sin afectar su escala salarial, que le permita alcanzar para sí y su familia una vida digna**.

[20]**III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia**

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos de las personas con discapacidad, son reconocidos en la Ley Fundamental de manera específica y en los Instrumentos Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En efecto, la garantía de inamovilidad laboral de este grupo de atención prioritaria está consagrado en el art. 70 de la CPE; en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

(CRPD); art. 4.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC); la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975; y, El Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable. La garantía de inamovilidad laboral, está instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017…

(…)

Conforme a dicha norma, la garantía de inamovilidad laboral alcanza a la persona con discapacidad o a la trabajadora o trabajador que tiene a su cargo una persona con discapacidad; garantía que encuentra su fundamento en la dignidad humana; así como, en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad material en las oportunidades de trabajo y la satisfacción de los derechos involucrados, como parte de las obligaciones del Estado; con la aclaración que dicha protección no es absoluta; por cuanto, se mantiene en tanto la o el trabajador cumpla con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.

(…)"

[21] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[22] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[23] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la

valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[24] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[25] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0927/2022-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 43837-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 132/2021 de 22 de septiembre y Auto Constitucional 24 del mismo mes y año, cursante de fs. 107 a 112 vta., y 117, respectivamente, pronunciada dentro de la **Acción de Amparo Constitucional** interpuesta por **Damiana Tancara Quispe** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de julio y 19 de agosto, ambos de 2021, cursantes de fs. 47 a 55 y 60, respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se constituye en víctima dentro del proceso penal (Nurej: 201210301-E) en el que Willy Winton Mita Poma -su ex cónyuge-, fue declarado autor y culpable del delito de lesiones graves y leves a través de la "Sentencia Condenatoria 49/2019". Resolución Judicial que le fue notificada a éste el 21 de agosto de 2021 por cédula en su domicilio real ubicado en la Avenida del Policía 504 entre las calles Alfredo Sanjinés y Diego de Ocaña (Zona Villa Tejada Alpacoma) de la ciudad de El Alto. Lugar donde cumple la medida cautelar de detención domiciliaria con autorización de ausentarse en horas de trabajo, impuesta dentro de otro proceso penal que el Ministerio Publico le sigue por la comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa.

No habiendo interpuesto recurso de apelación restringida contra la "Sentencia Condenatoria 49/2019", fue declarada ejecutoriada a través de la providencia de 19 de septiembre de 2019, que también se le notificó por cédula en su domicilio real.

El 25 de noviembre de 2019, Willy Winton Mita Poma planteó un incidente de nulidad sobre las referidas notificaciones por cédula, aduciendo errores formales, el cual fue resuelto por la Jueza de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz a través del Auto Interlocutorio 11/2020 de 13 de enero, que lo declaró procedente en parte y dispuso que debe practicarse nuevamente la notificación con la providencia de 19 de septiembre de 2019 en el último domicilio procesal que aquel había consignado.

Ante tal circunstancia, Willy Winton Mita Poma interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 11/2020, mismo que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista 180/2020 de 29 de noviembre, que lo declaró procedente y dispuso que la notificación con la "Sentencia Condenatoria 49/2019" debe practicarse nuevamente, ya sea de manera personal o en su domicilio real. Resolución Judicial sobre la que se solicitó complementación y enmienda, que fueron atendidas en parte a través del Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2021.

En consecuencia, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz habría dictado una Resolución Judicial infundados, inmotivados, incongruentes y por ende arbitrarios. Ya que en el Auto de Vista 180/2020, se sostiene que el testigo que participa en la notificación por cédula, para que sea idóneo, necesariamente debe ser una persona que habite en la misma zona, calle o bien inmueble de quien debe ser notificado, soslayando lo dispuesto por el art. 163 del Código de Procedimiento Penal CPP y demás disposiciones normativas conexas, las cuales no prevén esos

extremos; por otro lado, se sostiene que no puede declararse la nulidad por la simple nulidad, y que en el recurso de apelación incidental no se precisaron los principios ese instituto, ni el acto jurídico-procesal que habría lesionado derechos, para luego contradictoriamente disponer la nulidad de la notificación por cédula practicada; y finalmente, en sus considerandos 3 al 5.1 se desarrollan argumentos y estimaciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico, alejadas de la Constitución Política del Estado y la Ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos de acceso a la justicia y debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, citando los arts. 21.6, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 180/2020 y Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2021, ordenándose a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dicte una nueva Resolución Judicial.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de septiembre de 2021, según consta del acta de fs. 100 a 106 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó de forma íntegra la acción de amparo constitucional que presentó y la amplió con los siguientes argumentos: **a)** Fue víctima de violencia física por parte de Willy Winton Mita Poma desde el 2010, habiéndose incoado los procesos penales correspondientes en su contra; **b)** La Oficial de Diligencias del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, notificó a Willy Winton Mita Poma con la "Sentencia Condenatoria 49/2019" por cédula en su domicilio real, ya que no fue habido debido a que aquel se encontraría en su fuente de trabajo, circunstancia que se comunicó al custodio saliente Sargento "Camilo Ticona"; **c)** Willy Winton Mita Poma tenía conocimiento de la Sentencia Condenatoria 49/2019 y la providencia que declaró su ejecutoria, a razón de que fueron presentadas como elementos de prueba dentro del otro proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa; **d)** La providencia de 19 de septiembre de 2019 sí fue notificada en un domicilio procesal que ya no correspondía a Willy Winton Mita Poma, pero ello se produjo debido a que éste de forma constate cambia de abogado defensor; **e)** Al margen de lo señalado, la autoridad demandada no estimó los argumentos expuestos en las contestaciones correspondientes al recurso de apelación incidental que interpuso Willy Winton Mita Poma; **f)** La autoridad demandada no precisó cuál de los agravios denunciados en el recurso de apelación interpuesto por Willy Winton Mita Poma fue evaluado para sustentar su parte resolutiva; **g)** Sobre el Auto de Vista 180/2020: **g.1)** En su considerando tercero se señaló que se probó lo dispuesto por los arts. 160 y 162 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- de 3 de mayo de 2019, cuando los mismos no se encontraban vigentes; **g.2.)** En su considerando quinto se señaló que la carga de la prueba no le correspondería al incidentista y que los actos jurídico-procesales tendrían que presumirse, extremo abstracto del que se pidió aclaración, más no se obtuvo la atención correspondiente; y, **g.3)** En su considerando quinto punto uno, indicó sin hacer alusión a ninguna disposición normativa, que el testigo de actuación tendría que habitar en la misma zona, calle o domicilio de Willy Winton Mita Poma; **h)** La autoridad demandada no tomó en cuenta los fundamentos de la SC 0636/2021-R de 19 de julio, los cuales enmarcan los fines que persiguen las notificaciones dentro de un proceso judicial; **i)** Willy Winton Mita Poma en ningún momento denunció la lesión de sus derechos debido a que la notificación por cédula se practicó en su domicilio real, y las que ahora realiza resultan intrascendentes por que no cuentan con sustento legal; **j)** La autoridad demandada estableció que Willy Winton Mita Poma no expresó ningún argumento respecto a la lesión de alguno de sus derechos o garantías, lo que lleva a entender que la notificación por cedula se practicó de forma correcta; **k)**

No se presentó un solo elemento de prueba que demuestre que el testigo de actuación que suscribe las notificaciones correspondientes sea un ser inexistente; **l)** Con la declaración de nulidad de actos jurídico-procesales de comunicación, lo que se está procurando es sustanciar un proceso judicial al margen del principio de plazo razonable; **m)** Los considerandos tercero, quinto y quinto punto uno del Auto de Vista 180/2020 manifestaron una evidente incongruencia, además que no describen y valoran los elementos de prueba que fueron presentados por las partes procesales; y, **n)** El testigo de actuación ha prestado una declaración voluntaria señalando que, se practicaron las notificaciones con la Sentencia Condenatoria 49/2019 y Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2021 en el domicilio real de Willy Winton Mita Poma, aspecto que tampoco fue evaluado por la autoridad demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridad demandada-, a través del informe de 1 de septiembre de 2021, cursante a fs. 64 y vta., señaló lo siguiente: **1)** El Vocal relator del Auto de Vista 180/2020 ya no compone la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **2)** Que la Resolución Judicial en cuestión está debidamente fundamentada y motivada.

I.2.3. Intervención de tercero interesado

Willy Winton Mita Poma, señaló en audiencia lo siguiente: **i)** El 21 de agosto de 2019 se encontraba en su fuente de trabajo, y a las 9:30 de esa misma fecha se ausentó al Tribunal Departamental de Justica de La Paz para intervenir en una audiencia dentro de un proceso extraordinario de divorcio en el que es parte procesal, pese a ello no fue notificado con la Sentencia Condenatoria 49/2019; y, **ii)** Si bien se han practicado las notificaciones por cedula, en las mismas se manifiestan errores formales, especialmente con relación a la identificación del testigo de actuación.

Tatiana Limachi Caspa, a través del informe de 1 de septiembre de 2021, cursante a fs. 65 y vta., señaló lo siguiente: **a)** A la fecha ya no se constituye en Oficial de Diligencias del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; **b)** En el ejercicio de sus funciones, el 21 de agosto de 2021 a horas 16:30, Willy Winton Mita Poma fue notificado por cédula con la Sentencia Condenatoria 49/2019, la cual se practicó en su domicilio real ubicado Avenida del Policía 504 entre las calles Alfredo Sanjinés y Diego de Ocaña (Zona Villa Tejada Alpacoma), ya que no fue habido personalmente; **c)** El domicilio real de Willy Winton Mita Poma fue reconocido por sus propios vecinos; y, **d)** Néstor Quispe Mamani, con Cedula de Identidad 6106724 La Paz, se constituyó en testigo de actuación a momento de practicarse las notificaciones por cédula.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz -constituido en Tribunal de garantías-, a través de la Resolución 132/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 107 a 112, **concedió en pate** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: "Dejar sin efecto el Auto de Vista 180/2020 de fecha 29 de noviembre del 2020 así como el Auto de Complementación de fecha 14 de enero del 2021, en ese mérito de la tutela, se dispone que la autoridad accionada Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo máximo de los 5 días hábiles a partir de su notificación con esta resolución, proceda a dictar un nuevo Auto de Vista observando los alcances que han sido expresados en el presente Fallo y sobre todo observando los elementos de la congruencia externa vinculado a los cargos que han sido expresados por el hoy tercero interesado en el Recurso de Apelación presentado en fecha 28 de enero de 2020. Finalmente en atención a lo previsto por el art. 3 numeral 2 de la Ley 254 en relación al art. 34 también de la Ley 254 a efectos de no causar disfunción procesal en tanto y cuanto la autoridad accionada de cumplimiento al fallo dictado por esta Sala Constitucional, se dispone como medida cautelar la suspensión temporal del proceso penal caratulado Ministerio Público contra Willy Winton Mita Poma Por la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, sustanciado en el Juzgado Cuarto de Sentencia de la ciudad de El Alto…" (sic). Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos y motivos: **1)** Es arbitraria la conclusión de la autoridad demandada, respecto a que el testigo que participa de una notificación por cédula, necesariamente deba constituirse en vecino de la o las personas donde tiene que

practicarse ese acto jurídico-procesal de comunicación, cuando el Código de Procedimiento Penal no dispone el cumplimiento de tal presupuesto; **2)** La autoridad demandada observó correctamente el hecho de que el testigo "Néstor Quispe" no se identificó plenamente, lo que no puede ser corregido con elementos de prueba presentados ante la jurisdicción constitucional; **3)** No es relevante el argumento de la accionante referente a que no se demostró la inexistencia del testigo que participó en la notificación por cédula; **4)** Es una exigencia arbitraria por parte de la autoridad demandada, establecer que la Oficial de Diligencias deba consignar, de forma previa, que Willy Winton Mita Poma no fue encontrado, para recién proceder con la notificación por cédula, cuando el domicilio real de éste nunca estuvo en controversia y además que el Código de Procedimiento Penal no dispone que uno sea condición de lo otro; **5)** Willy Winton Mita Poma sustentó uno de los agravios que denunció en su recurso de apelación incidental en disposiciones normativas del Código Procesal Civil y otras Leyes, empero, la autoridad demandada se restringió en dictar el Auto de Vista 180/2020 con base en disposiciones normativas del Código de Procedimiento Penal, aspecto que no ha generado la lesión de algún derecho o garantía; **6)** Se advirtió que no todo los agravios denunciados por Willy Winton Mita Poma en su recurso de apelación incidental fueron resueltos, específicamente los signados con los números uno, dos y tres, extremo que lesionó el derecho al debido proceso en su elemento congruencia-externa; **7)** No fue lesionado el derecho de acceso a la justicia de la impetrante de tutela, ya que ésta ejerció el mismo en todo el desarrollo del proceso penal en el que se dictó el Auto de Vista 180/2020.

La accionante, por memorial de 23 de septiembre de 2021, cursante a fs. 116 y vta., solicitó aclaración y complementación sobre la Resolución 132/2021 de 22 de septiembre, motivo por el que, el Tribunal de garantías dictó el Auto Constitucional 24 del mismo mes y año, cursante a fs. 117, a través del cual se pronunció en el siguiente sentido: **i)** Con relación a lo primero, la autoridad demandada incurrió en conclusiones arbitrarias, específicamente en cuanto al testigo que participó en la notificación por cédula; y, **ii)** Con relación a lo segundo, se debe realizar una remisión a la Resolución de origen.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. La Jueza de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dictó el Auto Interlocutorio 11/2020 de 13 de enero, a través del cual resolvió el incidente de nulidad planteado por Willy Winton Mita Poma, cuya parte resolutiva señala lo siguiente:

"…declara FUNDADO en parte, el incidente suscitado por WILLY W. MITA POMA por memorial presentado en 25 de noviembre de 2019, manteniendo firme y subsistente la notificación con la sentencia Nº 43/2019 de 1 de agosto de 2019, en fecha 21 de agosto de 2019; disponiendo la reposición de la diligencia de notificación de 26 de septiembre de 2019, dejándola sin efecto para que se proceda a la renovación del acto procesal con una nueva notificación en el último domicilio procesal señalado con la providencia de 19 de septiembre de 2019 al procesado…" (sic [fs. 19 a 20 vta.]).

II.2. Por memorial de 28 de enero de 2020, Willy Winton Mita Poma interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 11/2020 de 13 de enero (fs. 21 a 25 vta.).

II.3. Notificada la accionante con el recurso de apelación incidental interpuesto por Willy Winton Mita Poma, contestó el mismo por memorial de 17 de febrero de 2020 (fs. 38 a 39).

II.3. Habiendo sido notificado el Fiscal de Materia con el recurso de apelación incidental interpuesto por Willy Winton Mita Poma, contestó el mismo por memorial de 17 de febrero de 2020 (fs. 40 a 41 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 180/2020 de 29 de noviembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por Willy Winton Mita Poma, por lo que dispuso lo siguiente:

"(…), declarar PROCEDENTE las cuestiones planteadas en la apelación, en consecuencia se REVOCA la Resolución Nº 11/2020 de fecha 13 de enero de 2020, se deje a sin efecto la notificación efectuada a WILLY WINTON MITA OMA en fecha 21 de agosto de 2019 (…); procediéndose a una nueva notificación con la sentencia Nº 49/2019 de fecha 1ro de agosto de 2019, de manera personal y/o en su domicilio real (…)".

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos y motivos:

"3ro. (…), la sentencia que pone fin al conflicto debe ser notificado de manera personal. Y cuando una persona deba ser notificado con la sentencia, el personal de apoyo jurisdiccional, como es el oficial de diligencias necesariamente debe notificar de manera personal, ahora cuando no está la persona a ser notificada en su domicilio, máxime si esta con detención domiciliaria, necesariamente debe verificar esa situación, y cuando se trata de notificar mediante cedula, necesariamente se debe identificar a la persona que esta como testigo de actuación, que normalmente debe ser vecino del lugar y plenamente identificado,, en el caso presente caso el testigo de nombre NESTOR QUISPE no está plenamente individualizado, toda vez que no tiene cuenta con C.I., no tampoco si es vecino del lugar.

4to. (…), no afirma que el procesado no estaría en su domicilio, y como emergencia de la misma se notifique mediante cedula y con testigo de actuación, la notificación no tiene un fin en sí mismo, sino debe necesíteme cumplir su finalidad; ahora la autoridad jurisdiccional le pide al incidentista demostrar que estaba en su domicilio, cuando de los datos se establece que el procesado se cuenta con detención domiciliaria, y lo evidente no es necesario que se presente prueba.

5to. (…), debemos tomar en cuenta que las nulidades se rigen por principios entre ellos el principio de taxatividad, trascendencia, conservación del acto, entre otros, por cuanto la nulidad por la nulidad no debe ser tomado en cuanta, se debe expresar claramente porque determinado acto es lesivo a sus intereses y le causa daño, y la misma debe estar expresado y fundamentado claramente, y que ello afecte a su derecho a la defensa, extremo que no se advierte en el memorial de apearon. En el caso presente el apelante menciona que tiene derecho a la apelación a la apelación restringida y considera que si derecho a la impugnar la sentencia está siendo afectado.

5.1. (…), Y EL TESTIGO IDONEO NECESARIMAENTE DEBE SER UN PERSONA QUE VIVE EN LA ZONAM EN LA MISMA CALLE, O EN EL MISMO INMUEBEL, CON CEDULA DE IDENTIDIAD, en el caso presente únicamente se tiene el nombre de NESTOR QUISPE y no cuenta con cedula de identidad, tampoco está adjunto en la diligencia para evidenciar si la notificación mediante testigo es idónea, (…).

6to. (…), al respecto la autoridad jurisdiccional a-quo actúa con benevolencia ante una falta de esta naturaleza, ni siquiera una llamada de atención al funcionario de apoyo jurisdiccional. (…) de la revisión de autos es evidente que la notificación no ha cumplido su fin para lo cual ha sido expedido y una notificación que no cumple con los preceptos, se quebranta el debido proceso, por todo lo señalado es evidente que la autoridad jurisdiccional ha cumplido con la ley sustantiva vigente y de la doctrina legal aplicable, como la línea jurisprudencial a seguir, y en lo demás el juez a-quo no ha efectuado una valoración de las pruebas y antecedentes del cuaderno de juicio, concluyéndose que existe violación al principio de igualdad de las partes, y la juez a-quo no ha actuado con criterio procesal adecuado, incumpliendo el Art. 124 y 173 del CPP (…)" (sic [fs. 42 a 45]).

II.5. Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda realizada por la accionante, sobre el Auto de Vista 180/2020 de 29 de noviembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se pronunció a través del Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2021 de la siguiente manera:

"Sobre el primer punto: (…) la notificación ha sido realizada el día 21/08/2019, fecha en la cual no se encontraba vigente la Ley Nº 1173 (…).

Sobre el segundo y tercer punto: (…) la Resolución 180/2020 emitido por este Tribunal de Alzada ha sido claro en sentido, por lo que no se evidencia error material, concepto oscuro o palabra dudosa que merezca ser complementada o enmendada, toda vez que se ha cumplido con el art. 124 del Código de Procedimiento Penal" (sic [fs. 46]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante consideró lesionados sus derechos de acceso a la justicia y debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que; dentro del proceso penal seguido en contra de su ex cónyuge, éste plateó un incidente de nulidad sobre la notificación por cédula practicada en su domicilio real con la Sentencia Condenatoria 49/2019, el cual fue declarado improcedente en parte; y es por ello que aquel interpuso recurso de apelación incidental, que resolvieron las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 180/2020, declarándolo procedente y dispusieron la nulidad de la referida diligencia; incurriendo así en las siguientes irregularidades: **a)** Arbitrariamente, sin fundamentación y motivación sostienen que el testigo que participa en la notificación por cédula, para que sea idóneo, necesariamente debe ser una persona que habite en la misma zona, calle o bien inmueble de quien debe ser notificado, soslayando lo dispuesto por el art. 163 del CPP y demás disposiciones normativas conexas, mismas que no prevén dichos extremos; **b)** Incurren en una incongruencia, ya que por un lado sostienen que no puede declararse la nulidad por la simple nulidad, y que en el recurso de apelación incidental no se precisaron los principios ese instituto, ni el acto jurídico-procesal que habría lesionado derechos, para luego contradictoriamente disponer la nulidad de la notificación por cédula practicada; y, **c)** En los considerandos 3 al 5.1 del Auto de Vista 180/2020, se desarrollan argumentos y estimaciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico, alejadas de la Constitución Política del Estado y la Ley, generando con ello una motivación arbitraria.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **1)** El contenido esencial de la debida fundamentación y motivación; y, la arbitrariedad en la fundamentación y motivación; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El contenido esencial de la debida fundamentación y motivación; y, la arbitrariedad en la fundamentación y motivación

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, en su art. 117.I, dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos constitucionales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido y comprende una triple dimensión; es decir, como principio, garantía y derecho, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo algunos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación**[1] **y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la

jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así, se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la **SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[2], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con la finalidad que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

"(1). El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: "**La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2). Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de

arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto. (El resaltado es añadido)

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, **la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad**, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución Política es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, **la citada SCP 2221/2012**, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

"(3). Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión -judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos

pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4). La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución, debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo las decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando, por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial..." (Las negrillas adicionadas).

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, **fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**, que incorporó una quinta finalidad, relacionada con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de

una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

"(5). La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento

integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita,** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita,** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita,** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, misma que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.3.1. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del ius puniendi del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[6].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)"[7].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **i)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas –entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **ii)** Protección a las víctimas; **iii)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **iv)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en

el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**". (Resaltado corresponde a la fuente)

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción. (el resaltado es agregado)

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[8]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no

someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (Las negrillas corresponden al texto original)

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que:

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; **más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres**; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano". (El resaltado es añadido)

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón**

de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia".

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, contiene reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.5. Análisis del caso concreto.

La accionante consideró lesionados sus derechos de acceso a la justicia y debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que; dentro del proceso penal seguido en contra de su ex cónyuge, éste plateó un incidente de nulidad sobre la notificación por cédula practicada en su domicilio real con la Sentencia Condenatoria 49/2019, el cual fue declarado improcedente en parte; y es por ello que aquel interpuso recurso de apelación incidental, que resolvieron las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 180/2020, declarándolo procedente y dispusieron la nulidad de la referida diligencia; incurriendo así en las siguientes irregularidades: **a)** Arbitrariamente, sin fundamentación y motivación sostienen que el testigo que participa en la notificación por cédula, para que sea idóneo, necesariamente debe ser una persona que habite en la misma zona, calle o bien inmueble de quien debe ser notificado, soslayando lo dispuesto por el art. 163 del CPP y demás disposiciones normativas conexas, mismas que no prevén dichos extremos; **b)** Incurren en una incongruencia, ya que por un lado sostienen que no puede declararse la nulidad por la simple nulidad, y que en el recurso de apelación incidental no se precisaron los principios ese instituto, ni el acto jurídico-procesal que habría lesionado derechos, para luego contradictoriamente disponer la nulidad de la notificación por cédula practicada; y, **c)** En los considerandos 3 al 5.1 del Auto de Vista 180/2020, se desarrollan argumentos y estimaciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico, alejadas de la Constitución Política del Estado y la Ley, generando con ello una motivación arbitraria.

Revisados los antecedentes se establece que; La Jueza de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a través del Auto Interlocutorio 11/2020, declaró improcedente el incidente de nulidad planteado por el ex cónyuge de la accionante sobre la notificación por cédula practicada en su domicilio real con la Sentencia Condenatoria 49/2019, el 21 de agosto de 2019 (Conclusiones II.1.); Es por eso que éste, por memorial de 28 de enero de 2020 interpuso recurso de apelación incidental contra aquella Resolución Judicial (Conclusiones II.2.); Medio de impugnación que fue contestado por la accionante y el Ministerio Público en su oportunidad (Conclusiones II.2. y II.3.); Posteriormente, las autoridades demandadas resolvieron el recurso de apelación incidental a través del Auto de Vista 180/2020, declarándolo procedente y dispusieron que la notificación por cédula con la Sentencia Condenatoria 49/2019 debe ser practicada nuevamente (Conclusiones II.4.). Determinación sobre la que la accionante solicitó complementación y enmienda, que fue atendida por las autoridades demandadas a través del Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2021 (Conclusiones II.5.).

En ese contexto, de forma previa, antes de analizar la problemática identificada, cabe realizar la siguiente precisión:

5.1. En cuanto a la legitimación pasiva de las autoridades demandas.

De los antecedentes se evidenció, que la accionante demandó a Rosmery Lordes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por haber dictado el Auto de Vista 180/2020 y Auto Interlocutorio de 14 de enero de 2021, ya que a través de los mismos se habrían lesionado sus derechos. Ahora bien, revisadas ambas Resoluciones Judiciales se tiene, que fueron dictadas por un Tribunal colegiado, compuesto por la ahora autoridad demandada y Willy Arias Aguilar, que en su momento fungía como Presidente de la referida Sala.

En ese marco, la accionante, considerando el instituto de la legitimación pasiva establecido por lo dispuesto en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[9], debió presentar ésta acción de defensa contra los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y no solamente contra una de las autoridades jurisdiccionales que lo integra. Empero, este aspecto no puede constituirse en óbice para que la jurisdicción constitucional estime los hechos que ahora denunció, más si se toma en cuenta las reglas de flexibilización del mencionado instituto consagrados por la jurisprudencia [10] y que los actos que supuestamente lesionaron sus derechos han sido específicamente identificados. Por tales motivos, y observando el principio, derecho y garantía de acceso a la justicia que tiene toda persona, se hará una abstracción de cualquier formalidad con el objeto de dilucidar la controversia constitucional que se ha puesto a conocimiento en grado de revisión. Aclarando que, en caso de ser concedida la tutela solicitada, las determinaciones asumidas a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deberán ser observadas por los Vocales asignados actualmente a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Hecha la precisión anunciada, la problemática identificada será analizada tomando en cuenta los derechos que consideró la accionante fueron lesionados.

5.2. En cuanto a la fundamentación y motivación como elementos del derecho al debido proceso

Sobre el particular, es permitente traer a colación el entendimiento consagrado por la jurisprudencia sobre la fundamentación y motivación como elementos del derecho al debido proceso (art. 115.II de la CPE):

"**La fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las **disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión**; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; **la motivación** está relacionada a la justificación de la decisión a través de la **argumentación lógico-jurídica**, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una **coherencia e interdependencia con la premisa normativa** descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador" (Fundamento Jurídico III.1.).

En ese marco, se tiene que la accionante argumentó que arbitrariamente, sin fundamentación y motivación, la autoridad demandada concluye que el testigo que participó en la notificación por cédula con la Sentencia Condenatoria 49/2019, para que sea idóneo, necesariamente debe ser una persona que habite en la misma zona, calle o bien inmueble de quien debe ser notificado, soslayando así lo dispuesto por el art. 163 del CPP y demás disposiciones normativas conexas, misma que no prevén dicho extremo.

Ahora bien, con el objeto de constatar tales aseveraciones, del Auto de Vista 180/2020 se extraerán los siguientes fundamentos:

"3ro. (…), la sentencia que pone fin al conflicto debe ser notificado de manera personal. Y cuando una persona deba ser notificado con la sentencia, el personal de apoyo jurisdiccional, como es el

oficial de diligencias necesariamente debe notificar de manera personal, ahora cuando no está la persona a ser notificada en su domicilio, máxime si esta con detención domiciliaria, necesariamente debe verificar esa situación, y cuando se trata de notificar mediante cedula, necesariamente se debe identificar a la persona que esta como testigo de actuación, que normalmente debe ser vecino del lugar y plenamente identificado, en el caso presente caso el testigo de nombre NESTOR QUISPE no está plenamente individualizado, toda vez que no tiene cuenta con C.I., ni tampoco si es vecino del lugar.

5.1. (…), Y EL TESTIGO IDONEO NECESARIMAENTE DEBE SER UN PERSONA QUE VIVE EN LA ZONAM EN LA MISMA CALLE, O EN EL MISMO INMUEBEL, CON CEDULA DE IDENTIDIAD, en el caso presente únicamente se tiene el nombre de NESTOR QUISPE y no cuenta con cedula de identidad, tampoco está adjunto en la diligencia para evidenciar si la notificación mediante testigo es idónea…" (Conclusiones II.4.).

De la compulsa correspondiente de los fundamentos extraídos, se llega a deducir que evidente, la autoridad demandada consideró que el testigo que participó de un acto jurídico-procesal de comunicación (notificación por cédula) necesariamente debe constituirse en una persona que habita en la misma zona, calle o bien inmueble de quien debe ser notificado, para así ser tomado en cuenta como idóneo; empero, **para arribar a esa conclusión no hace alusión a la o las disposiciones normativas que contengan tales exigencias, las cuales aparentemente dotarían de validez a la diligencia en cuestión.** Si se observa lo preceptuado por el art. 163 del CPP -antes de las modificaciones introducidas por la Ley 1173 el mismo únicamente disponía lo siguiente:

"(…). Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia".

Así las cosas, la Ley procesal de la materia, respecto a las notificaciones por cédula solo exigía para su validez que: 1) Se deje una copia de la Resolución Judicial que es comunicada en el domicilio real de quien debe ser notificado, y 2) Que se plasme la advertencia de que se procedió en ese sentido en presencia de un testigo idóneo que firmará la constancia correspondiente; **no encontrándose entre estos, las condiciones que la autoridad demandada considera debe presentar un testigo idóneo que participa de una diligencia de tal naturaleza jurídica, sobre el cual, por otro lado, tampoco realizó ninguna interpretación,** mismo que puede ser entendido como "…toda persona física hábil, distinta a las partes procesales, que no se halle permanentemente privada de razón o del uso de los sentidos respecto del acontecimiento sobre los que pueda tener conocimiento por medio de los mismos, o aun cuando siendo menor de esta edad, el tribunal aprecie la existencia de discernimiento necesario del acontecimiento atestiguado…"[11]. Noción que no es contraria a lo que el Código de Procedimiento Penal entiende por testigo de actuación[12].

En ese sentido, es evidente que la autoridad demandada **no justificó su razonamiento en los términos que exige la jurisprudencia** (Fundamento Jurídico III.1.), respecto a la fundamentación que debe contener toda Resolución Judicial, con lo que indirectamente ha colocado a la accionante en un estado de incertidumbre jurídica estableciendo presupuestos de validez que la Ley no exige. Por lo que con relación a este extremo, corresponde otorgar la tutela solicita.

Por otro lado, de los fundamentos extraídos del Auto de Vista 180/2020 se evidenció que la autoridad demandada **tampoco realizó ninguna explicación respecto a que causal de nulidad se subsumiría el supuesto de que el testigo que participa en una notificación por cédula necesariamente debe habitar en la misma zona, calle o domicilio de la persona que debe ser notificado; cuando los supuestos de declaratoria de dicho efecto procesal están claramente prescritos**, es en ese sentido que se tiene:

"Art. 166 del CPP (Nulidad de la notificación): La notificación será nula: 1. Si ha existido error sobre la identidad de la persona notificada o sobre el lugar de la notificación; 2. Si la resolución ha sido notificada en forma incompleta; 3. Si en la diligencia no consta la fecha y hora de su realización y, en los casos exigidos, la entrega de la copia y la advertencia correspondiente; 4. Si falta alguna de

las firmas requeridas; y, 5. Si existe disconformidad entre el original y la copia o si esta última es ilegible. Disposición normativa que es concordante con lo dispuesto por el art. 163 del CPP".

Respecto al ámbito que se aborda, todos los fundamentos de la autoridad demandada se orientaron a observar que el testigo que participó en la notificación por cédula no se encuentra plenamente identificado, aspecto que éste tribunal considera correcto, y que el mismo no habita en la misma zona, calle o domicilio de la persona que debe ser notificado; **mas no se tiene ningún razonamiento de como esa última circunstancia genera la nulidad de actos jurídico-procesales de comunicación sustanciados**, más aun cuando no se tiene disposición normativa que prevea tal circunstancia. La autoridad demandada tiene la obligación de explicar, con base en una premisa normativa evidenciable, los motivos por los que arriba a una determina conclusión realizando un razonamiento lógico-jurídico que no deje márgenes de duda de que no actúa arbitrariamente.

La autoridad demandada realiza aseveraciones categóricas que no están precedidas de ningún tipo de explicación, lo que es contrario a lo que exige la jurisprudencia respecto a lo que se entiende por motivación (Fundamento Jurídico III.1.), y lo peor, es que con dicha actividad se deja a un sujeto procesal, que es la accionante, en un estado de incertidumbre jurídica. Por tales motivos, con relación a este extremo, corresponde otorgar la tutela solicitada.

5.2. En cuanto a la congruencia como elemento del derecho al debido proceso.

El derecho al debido proceso, por su carácter convencional y constitucional (art. 115 de la CPE) se compone por diferentes elementos, estando entre estos el consistente en que toda Resolución Judicial o administrativa debe ser congruente, ya sea en un sentido externo e interno. Elemento último que fue razonado por la jurisprudencia de la siguiente manera:

"La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión" (Fundamento Jurídico III.2.).

En ese marco, se tiene que la accionante argumentó en el sentido de que la autoridad demandada incurrió en un incongruencia al señalar por una que no puede declararse la nulidad por la simple nulidad, y que en el recurso de apelación incidental no se precisaron los principios ese instituto, ni el acto jurídico-procesal que habría lesionado derechos, para luego contradictoriamente disponer la nulidad de la notificación por cédula practicada.

Ahora bien, con el objeto de constatar tales aseveraciones, del Auto de Vista 180/2020 se extraerá su parte resolutiva y uno de los fundamentos que la sustenta y que extrañaría la parte accionante; en ese orden se tiene:

"(…), declarar PROCEDENTE las cuestiones planteadas en la apelación, en consecuencia se REVOCA la Resolución Nº 11/2020 de fecha 13 de enero de 2020, se deje a sin efecto la notificación efectuada a WILLY WINTON MITA POMA en fecha 21 de agosto de 2019 (…); procediéndose a una nueva notificación con la sentencia Nº 49/2019 de fecha 1ro de agosto de 2019, de manera personal y/o en su domicilio real (…)".

5to. (…), debemos tomar en cuenta que las nulidades se rigen por principios entre ellos el principio de taxatividad, trascendencia, conservación del acto, entre otros, por cuanto la nulidad por la nulidad no debe ser tomado en cuanta, se debe expresar claramente porque determinado acto es lesivo a sus intereses y le causa daño, y la misma debe estar expresado y fundamentado claramente, y que ello afecte a su derecho a la defensa, extremo que no se advierte en el memorial de apelación. En el caso presente el apelante menciona que tiene derecho a la apelación a la apelación restringida y considera que si derecho a la impugnar la sentencia está siendo afectado" (Conclusiones II.4.).

Del cotejo de los extremos extraídos, se estableció que la autoridad demandada por un lado, refirió que el recurso de apelación incidental interpuesto por Willy Winton Mita Poma no cumpliría con las condiciones necesarias para que la pretensión que contiene pueda ser atendida, ya que no se habría hecho alusión a los principios que sustentan el incidente de nulidad que planteó, cual es el daño que se ha causado con el acto jurídico-procesal que se acusa como nulo y que derecho fue lesionado, recalcando que no podría declararse la nulidad por la simple nulidad; para luego, en la parte resolutiva de la Resolución Judicial en cuestión declare procedente el medio de impugnación referido y en consecuencia deje sin efecto la notificación por cédula practicada con la Sentencia Condenatoria 49/2019.

En ese sentido, los razonamientos de la autoridad demandada, **manifestó una evidente incongruencia interna,** ya que por lo expresado, el **Auto de Vista 180/2020 no guardó un hilo conductor entre las premisas o considerandos que lo integran con su parte resolutiva**. De la lectura de los argumentos de la autoridad demandada se hace entender que, el recurso de apelación incidental que resolvió (Conclusiones II.2.) debía desconvocar en una inminente declaratoria de improcedencia, empero, de forma extraña, se concluye de forma contraria a ello, sin que se emita una explicación razonable del porque se procedió en ese sentido, **cuando la jurisprudencia orienta claramente a que toda Resolución Judicial debe guardar necesariamente un unidad coherente que no deje márgenes de duda a los justiciables respecto de que se actuó observando todos los aspectos puestos a conocimiento;** cosa que en el presente caso no se presentaba, con lo que se dejó en un estado de incertidumbre jurídica a la accionante; por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada sobre este aspecto.

5.3. En cuanto a la arbitrariedad en la fundamentación y motivación como elementos del derecho al debido proceso.

La accionante alude a que, en los considerandos 3 al 5.1 del Auto de Vista 180/2020, se desarrollan argumentos y estimaciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico, alejadas de la Constitución Política del Estado y la Ley, generando con ello una motivación arbitraria. Extremos por los cuales, considera que los fundamentos y motivos de la referida Resolución Judicial son arbitrarios. Ahora bien, sobre este este aspecto, la jurisprudencia razón lo siguiente:

"Se entenderá que una Resolución Judicial es arbitraria cuando **no da razones de hecho y de derechos que justifiquen su parte resolutiva; sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley**; deviene de la valoración irracional de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en al proceso, que influye en la confiabilidad de las hipótesis fácticas; no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes; y, **es incongruente, al no encontrar sus premisas y conclusiones correspondencia entre sí o los reclamos efectuados**. Extremos que configuran a la misma en un mero acto de voluntad, de imperium y de poder; lo que es contrario a los postulados de un Estado de derecho y a la justicia, por lo que amerita su proscripción de actividad jurisdiccional". (Fundamento Jurídico III.1.).

Ahora bien, tomando en cuenta los dos tópicos precedentes, en los que se concluyó que **el Auto de Vista 180/2020 carece de fundamentación, motivación y congruencia interna, se llega a afirmar que el mismo se configura en una Resolución Judicial arbitraria**, justamente por carecer de esos elementos que hacen al derecho al debido proceso que tiene la accionante**, ya que no da razones de hecho y de derechos que justifiquen su parte resolutiva y se basa en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico, alejándose así de la sumisión a la Constitución y la ley.** Recapitulando de forma sintética, que en la misma no se hace mención a la disposición normativa o interpretación jurisdiccional por la cual se concluyó que un testigo que participa en una notificación por cédula necesariamente debe constituirse en una persona que habite en la misma zona, calle o domicilio de las de quien debe ser notificado; así mismo,

no se explica en que supuesto de nulidad que prevé el Código de Procedimiento Penal se subsume dicha circunstancia; y finalmente se manifiesta una incongruencia interna entre sus considerandos y su parte resolutiva.

Extremos estos, que manifiestan como evidente que la autoridad demandada **actuó al margen de los preceptos de la Constitución Política del Estado y la Ley, ya que omitió los mandatos que debe observar como autoridad que administra justicia**. Con lo que configuró a las determinaciones que asumió en el Auto de Vista 180/2020, en posiciones de imperium y de poder, que colocaron a la accionante en un estado de incertidumbre jurídica. Circunstancia por la que también debe otorgarse la tutela solicitada, a razón de que actos jurídico-procesales de tal naturaleza deben ser proscritos, por ser contrarios a los postulados de un Estado Democrático de Derecho.

Al margen de lo referido, la accionante también manifiesta que la autoridad demandada lesionó su derecho de acceso a la justicia; sobre el particular la SCP 0134/2019-S1 de 17 de abril[13] señaló que:

"…el derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia implica acudir a una autoridad solicitando que se restituya determinada situación y obtener una decisión al respecto, previo debido proceso y que la misma se cumpla…".

Con base en ello, de los antecedes puestos a conocimiento en grado de revisión, se llega a establecer que **no se tiene elemento de prueba con el que se pueda llegar a concluir que dicho derecho de la accionante fue lesionado.** Por otro lado, los hechos que denunció la misma en su acción de defensa se orienta a observar el contenido y determinación asumida en una Resolución Judicial, que es el Auto de Vista 180/2020 dictada por la autoridad demandada, más **no se tiene argumento con el que hagan entrever que se le haya restringido a interponer algún mecanismo legal de defensa en procura de salvaguardar alguno de sus derecho o garantías**; por el contrario, las documentales puestas a conocimiento en grado de revisión manifiestan que tuvo una participación activa en el proceso penal en el que se constituye en víctima del delito de lesiones graves y leves. Circunstancia por la cual, corresponde denegar la tutela solicita respecto al derecho de acceso a la justicia.

5.5. Otras consideraciones

Toda autoridad que ejerce jurisdicción, cuando conoce casos en los cuales estén involucrados derechos y garantías de mujeres víctimas de violencia y menores de edad, siempre deben velar porque estos grupos vulnerables merezcan una protección integra, pronta y eficiente, todo en base a un enfoque interseccional; **por lo que se deben realizar en cada momento las ponderaciones que sean necesarias** en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en pos de generar estados de igualdad y seguridad jurídica, ya que:

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; **más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres**; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (Fundamento Jurídico III.3.1).

Ésta noción no fue tomada en cuenta por la autoridad demandada, donde si bien consideró los derechos y garantías que tenía Willy Winton Mita Poma como recurrente en su momento e imputado dentro de un proceso penal por la comisión del delito de lesiones graves y leves, no procedió en el

mismo sentido con relación a la accionante, quien, conforme consta de los antecedentes, es una mujer víctima de violencia, y en tal condición también es titular de derecho y garantías, entre estos, que toda Resolución Judicial a dictarse cuente con una debida fundamentación, motivación y congruencia (debido proceso), que no muestre criterios de arbitrariedad. Extremo que sí es observado por ésta instancia constitucional, lo cual justifica las conclusiones antes arribas por las cuales se concede la tutela solicitada, que lo único que procuran es que se guarde un equilibro, en base en un enfoque integral, entre los derechos y garantías de los sujetos procesales.

Lo señalado obliga a recordarle a la autoridad demandada, que, ha momento de ejercer sus facultades jurisdiccionales debe apegarse a los criterios sentados por la jurisprudencia respecto a la perspectiva de género y el enfoque interseccional en la resolución de controversias, ya que de lo contrario estaría omitiendo un deber constitucional que orillaría a que se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, al haber el Tribunal de garantías **otorgado en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional en revisión, **CONFIRMA** la Resolución 132/2021 de 22 de septiembre y Auto Constitucional de 24 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 107 a 112, y fs. 117, respectivamente, dictadas por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz -Tribunal de garantías-; por lo que:

1° CONCEDE la tutela solicitada con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia interna; en consecuencia se deja sin efecto el Auto de Vista 180/2020 de 29 de noviembre y Auto Interlocutorio (Complementario) de 14 de enero de 2021, debiendo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de setenta y dos horas, dictar una nuevo Auto de Vista, tomando en cuenta las consideraciones expuestas.

CORRESPONDE A LA SCP 0927/2022-S1 (Viene de la pag. 34)

2° DENIEGA la tutela solicita con relación al derecho de acceso a la justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0778/2022-S1 de 10 de agosto (F.J. III.1.): "Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, la **fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la **motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, los que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene

precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

[2] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de

1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista `debido proceso legal´ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (Las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por omisión en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios ("extra petita"); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante ("citra petita").

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor

que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas**

y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…)". [Las negrillas son agregadas]

[7] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[8] "**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[9] Art. 33 (Requisitos para la acción). Las acción deberá contener al menor: (…); 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado; (…).

[10] SCP 0320/2020-S1 de 13 de agosto (F.J. III.1.): "(…). Empero, y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización

a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo [2]. Una de ellas está contenida en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre [3], que establece la posibilidad de ingresar de manera excepcional al análisis fondo de una acción de libertad, pese a no haber sido dirigida contra la persona o autoridad que ostenta dicha legitimación, en los supuestos en los que los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, constate la evidente vulneración de los derechos del accionante; si bien dicho entendimiento fue desarrollado en una acción de libertad, es también aplicable a la acción de amparo constitucional".

[11] Diccionario del Español Jurídico: https://dpej.rae.es/

[12] Art. 120 del CPP (Testigos de actuación): Podrá ser testigo de actuación cualquier persona con excepción de los menores de catorce años, los enfermos mentales y los que se encuentren bajo el efecto de bebidas alcohólicas o estupefacientes

[13] Fundamento Jurídico III.2 (citando a la SCP 0363/2017-S2 de 17 de abril): "La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho (…) la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre manifestó que la tutela judicial efectiva implica: '…la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción» (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal'.

Así delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0928/2022-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43868-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 106/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 70 vta. a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adolfo Huanca Huarachi** y **Julia Natali Terrazas Raldes** contra **Freddy Vargas Zeballos**, **Marina Fuentes Sarabia**, **Linet Camacho Soto**, **Hailton Mamani Camacho** y **Adán Mercado Padilla**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2021, cursantes de fs. 41 a 45, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde febrero de 2017, tienen su domicilio real en el bien inmueble ubicado en la calle 14, zona este, lote 10, Unidad Vecinal (UV) 86, casa 20 del barrio Complejo Deportivo, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0003651, dentro del cual ocupan dos de las tres habitaciones, que se les prometió de forma verbal, los respectivos baños y otros, que fueron tomados de buena fe en calidad de anticresis, bajo la promesa de Freddy Vargas Zeballos y Marina Fuentes Sanabria, propietarios -ahora demandados- de suscribir el respectivo contrato, quienes después de recibir la suma de Bs81 000.- (ochenta y un mil bolivianos) en calidad de pago de anticresis, no suscribieron dicho contrato; sin embargo, el 2 de febrero de 2018, les manifestaron que estarían vendido el indicado inmueble, y les devolverían el referido monto de dinero, para que cancelen el valor del anticrético a los nuevos propietarios. Fue así que a inicios de abril de 2018, el mismo día que les devolvieron el dinero, sin que en ese momento conozcan que se estaba simulando una venta del inmueble, les presentaron a los supuestos nuevos propietarios Linet Camacho Soto, Edli Mamani Camacho y Hailton Mamani Camacho, apoderados legales de los propietarios, quienes les manifestaron su voluntad de suscribir el contrato de anticrético en calidad de nuevos propietarios en la suma de Bs95 700.- (noventa y cinco mil setecientos bolivianos), ante tal hecho, como ya se acostumbraron al lugar y además que sus hijos se encontraban inscritos en el colegio de la zona, precedieron a cancelar dicho monto, el primero el 2 de abril de 2018 en la suma de Bs81 000.-, el segundo el 4 de mayo del mismo año, en el monto de Bs8 700.- (ocho mil setecientos bolivianos), y el tercero el 6 de julio del indicado año, en la suma de Bs6 000.- (seis mil bolivianos), los cuales fueron abonados en la cuenta bancaria 1-24102688 a nombre de Edli Mamani Camacho, haciendo un total de Bs95 700.-, tal como se evidencia de las boletas de depósitos por concepto de anticrético de tres habitaciones y para ello, se tenía que suscribir el respectivo contrato.

Una vez cancelado el total del precio de anticresis, solicitaron en reiteradas oportunidades se proceda a la suscripción del respectivo contrato, desde el 6 de junio de 2018 por el tiempo de un año y seis meses, el cual debía vencer el 31 de diciembre de 2019; sin embargo, solo obtuvieron negativas, evasivas y excusas de los supuestos nuevos propietarios -codemandados-. Posteriormente, averiguando los motivos de manera extrajudicial descubrieron que las causas verdaderas del porque no querían suscribir el contrato de anticrético fue que el indicado inmueble con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0003651 registrado a nombre de Freddy Vargas Zeballos y Marina Fuentes Sarabia, tiene una serie de gravámenes que pesan sobre el mismo, por conceptos de préstamo de dinero, anticresis y otros; asimismo, dicho inmueble nunca fue vendido, puesto que Linet Camacho Soto, Edli Mamani Camacho, Hailton Mamani Camacho y Adán Mercado Padilla, solo serían

apoderados legales de los propietarios conforme al Testimonio 592/2019 de 5 de septiembre, el cual especifica el monto de dinero que cancelaron por los cuartos habitados en calidad de anticrético, por ultimo también descubrió que el citado inmueble se encontraría en proceso de remate ante la prosecución de un proceso ejecutivo, hecho que pone al descubierto los actos dolosos cometidos por los demandados, quienes planificaron como "sonsacarme mi dinero y riesgo de pérdida ante la negativa de devolución" (sic).

Una vez vencido el tiempo de duración de la anticresis y en espera de que puedan reunir la suma de dinero cancelado, continúan habitando dos de los tres cuartos, porque no pueden tomar otro lugar en calidad de anticrético, puesto que los demandados se niegan a devolverles su dinero, tomando una actitud irracional y criminal de coaccionarles y agredirles verbalmente, incluso agredieron a su hija menor de edad y a sus personas "Causa que se investiga en la Fiscalía de la Villa 701102082100977 caso N° 395/21 FELCC" (sic); asimismo, les dijeron que no les devolverían nada y que deben desocupar la casa y para ello empezaron a realizar medidas de hecho desde inicios de enero, marzo y mayo de 2021, puesto que procedieron a cortar el paso de agua potable hacia las dependencias que ocupan, cortaron las cañerías de instalación de agua, así como los cables de la red eléctrica instalada, privándoles de los servicios básicos de agua potable y electricidad, sin consideración alguna de sus hijos menores de edad, perjudicándolos de esa forma a pasar sus clases virtuales por el corte de energía eléctrica, llegando al extremo de acarrear agua en bidones de las casas vecinas y por las noche encender velas en la oscuridad, y ante los reclamos realizados solo recibieron ofensas y promesas de agresiones físicas.

Ante los hechos descritos, presentaron escrito de conciliación ante el Conciliador de turno, en la vía ordinaria civil, para definir su controversia de anticresis y las restricciones de los servicios básicos, pero vanos fueron sus esfuerzos, porque se negaron a conciliar, tal como se evidencia del Acta de Conciliación Fallida de 15 de junio de 2021.

En conclusión, son víctimas de la vulneración de sus derechos fundamentales de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad por parte de los demandados, desde inicios de marzo de 2021 esporádicamente y de forma ininterrumpida desde mayo del mismo año, es decir, que se encuentran restringidos de los citados derechos por más de cuatro meses, atentando contra sus derechos a la salud y a la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, vinculados a la salud y a la vida; citando al efecto el art. 20.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que los demandados restablezcan los servicios básicos de agua potable y de energía eléctrica, sea en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de agosto de 2021, conforme se tiene en el acta cursante de fs. 67 a 70 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia virtual ratificaron *in extenso* los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliando el mismo, manifestaron que mediante medidas de hecho los demandados procedieron a cortar los servicios básicos de agua potable y electricidad de los ambientes que habitan en calidad de anticrético dentro del bien inmueble de propiedad de Freddy Vargas Zeballos y María Fuentes Saravia -ahora codemandados-, mismos que a la fecha no pueden desocupar ante el incumplimiento de la devolución del valor cancelado por concepto de anticrético; por lo que, se ven obligados a continuar habitando dicho bien inmueble.

I.2.2. Informe de los demandados

Freddy Vargas Zeballos, Marina Fuentes Sarabia y Adán Mercado Padilla, pese a sus legales notificaciones, cursantes a fs. 49, 51 y 57, no presentaron informe alguno ni se conectaron a audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa.

Linet Camacho Soto y Hailton Mamani Camacho, en audiencia virtual, a través de su abogado, manifestaron lo siguiente: **a)** Los solicitantes de tutela debieron precisar el derecho propietario, es decir, quienes les otorgaron la anticresis, puesto que la nombrada es solo una apoderada del referido bien inmueble, no tiene ningún derecho propietario sobre el mismo; por lo que, no tiene la facultad para realizar los cortes de servicios básicos, careciendo así de legitimación pasiva; **b)** Debieron recurrir directamente ante los propietarios Freddy Vargas Zeballos y Marina Fuentes Sarabia; **c)** Los accionantes pretenden la devolución de un monto de dinero otorgado en calidad de anticresis a los propietarios del indicado bien inmueble; **d)** En cuanto a los cortes de servicios básicos, los impetrantes de tutela deberían solicitar mediante las instituciones acreditadas como ser, la Cooperativa Rural de Electrificación (CRE) y el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (SAGUAPAC) para eleven un informe referente a quienes realizaron los mencionado cortes de servicios básicos; y, **e)** La SC 0103/2013-L de 20 de marzo, establece "…que existe la supremacía de los derechos constitucionales en el presente orden operar de los siguientes presupuestos, acciones de hecho y con mandato propio, con prueba legalmente obtenidas por funcionarios competentes y no por administrativos, que el demandante debe probar la vulneración de su derecho de la vida, agua, salud a consecuencia de las acciones y hechos que está al margen de la Ley, por eso distinguidos Dres., solicitamos se deniegue la tutela y se declare improcedente por no haber agotado el carácter subsidiario y por no existir la acciones de hecho demostrado y que sea con costas y multas…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 106/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 70 vta. a 74 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución de los servicios básicos de agua potable y electricidad a los accionantes, en tal sentido, deberá oficiarse a las Cooperativas o Empresas que presten tales servicios, para que sean restituidos en forma inmediata, debiendo los demandados abstenerse de realizar cualquier acto posterior que implique la supresión de los mismos, bajo responsabilidades que la ley establece, ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, cita que los desalojos extrajudiciales de vivienda, pueden entenderse como medidas de hecho y de no ponerse un límite se hará una repetición crónica de lesiones a los derechos demandados, con afectación a otros derechos de manera directa o indirecta, como ser el derecho a la educación, ante la imposibilidad de contar con energía eléctrica a efectos de poder pasar clases virtuales en el periodo de pandemia, a través de los medios informáticos, como ser computadores y celulares; y, el derecho a la salud obviamente en relación a la imposibilidad de contar con el abastecimiento de agua potable y no consumirla de forma adecuada, con probabilidades de que existan un consumo de agua contaminada, guardada, calentada, entre otros motivos; razón por la cual, no sería atendible la exposición y los argumentos realizados por los demandados; **2)** Si bien, los demandados consideran que los peticionantes de tutela deben desocupar el bien inmueble, deben utilizar los mecanismos que la ley permite y otorga, a través de instancia judicial, donde deben discutirse los problemas de hecho que necesitan probanza; empero, no utilizar mecanismos de la naturaleza planteada y demandada, a efectos de realizar un desalojo o una desocupación con el corte de servicios básicos de primera necesidad; "…que sin duda alguna este Tribunal no tiene conocimiento exacto si se debe a un abuso o arbitrariedad de los accionado o simplemente como dijo el accionado el no pago de los servicios básicos" (sic); por lo que, debe oficiarse a las empresas que provisionan estos servicios para la restitución y reparación de los cables y cañerías que permitan la provisión de los mismos, siempre y cuando, dichos cortes no se deban necesariamente a la falta de pago por los aludidos servicios, puesto que de ser así, la Sala Constitucional, no tiene atribución alguna para ordenar la reinstalación de servicios básicos, cuando existe una contraprestación y obligación por parte de los impetrantes de tutela; y, **3)** Se exhorta y prohíbe a los demandados una vez reinstalados dichos servicios, se realice y reitere este tipo de conductas inadecuadas.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte accionante señaló que se dispuso que se oficie a las cooperativas respectivas que prestan los servicios básicos para su restitución; sin embargo, cabe hacer notar que dichos cortes no fueron ejecutados por la cooperativas que brindan los servicios sino por los demandados, bajo medidas de hechos, puesto que se dieron a la tarea de cortar las cañerías de conexión de agua, al igual que los cables de energía eléctrica, en ese sentido, solicitaron se complemente y disponga que en el plazo de cuarenta y ocho horas, sean los mismos demandados quienes corran con los gastos de reparación y conexión de los mencionados servicios.

A su vez, la parte demandada manifestó que, "El sistema de luz y de agua potable es solo una conexión que va a todo el bien inmueble, entonces la accionada la Sra. Linet también seria víctima de ella misma, en este caso lo que ha pasado es que no se ha pagado hace 9 meses la factura de luz agua por lo de la pandemia queriendo alargar y hacer un pago menor, entonces es por eso que ha habido el corte porque en sí, si ellos hubieran hecho un corte de cañerías o de cables ella también hubieran sido víctima de ese mismo corte…" (sic).

Ante lo cual, la citada Sala Constitucional señaló que, considerado que se trata de medidas de hecho, y no se cuenta con la información necesaria, se dispone que las cooperativas realicen una inspección y reestablezcan los servicios básicos a sus habitantes, el costo deberá ser deducido en su momento del pago o del alquiler o de la anticresis, sea de inmediatamente, y si está en manos de los demandados, deben restituirlos de forma inmediata.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real emitido por DD.RR., signado con el número de Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0003651, correspondiente al bien inmueble ubicado la zona este, UV 86, lote 10, manzano ZE-63, perteneciente a Freddy Vargas Zeballos -ahora demandado- (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Constan depósitos bancarios de 2 de abril de 2018 en la suma de Bs81 000.-; 4 de mayo del mismo año, por el monto de Bs8 700.-; y, 6 de junio de similar año, por la suma de Bs6 000.- efectuados por Adolfo Huanca Huarachi -ahora accionante- al número de cuenta 60875950 perteneciente a Edli Mamani Camacho (fs. 4 a 6).

II.3. A través de muestrario fotográfico, se exhibe la acumulación de agua en diversos recipientes, así como la instalación improvisada de cables que conectan la red de energía eléctrica (fs. 12 a 28).

II.4. Por Declaración Voluntaria 170/2021 de 13 de julio, se tiene que Judith León Lino -vecina de los impetrantes de tutela-, se presentó ante Flora Jumiko Kiyuna Trigo, Notaria de Fe Pública 41 de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando que:

"…conozco a la familia de los señores Adolfo Huanca y Natali Terrazas, porque son vecinos, que conviven en calidad de anticrético desde el 2018 y desde los meses de abril a la presente fecha le estamos pasando agua y luz, porque los nuevos apoderados de ese inmueble la señora Linet Camacho y su familia les ha privado de dichos servicios básicos son importar que la familia Huanca Terrazas tiene y convive con sus (2) dos hijos menores de edad de, (12 y 14 años) por ese motivo accedimos a hacer este gesto de buena voluntad y convivencia como vecinos en forma de ayudarlos mi esposo VICENTE SANCA SANCHEZ con C.I. N° 6236977- SC., les pasamos energía eléctrica (para que puedan tener internet y pasar sus clases de forma virtual) y agua potable (aseo personal y cocinar al medio día), arreglando que ellos paguen el excedente de mis facturas mensuales que no exceden a 50 Bs. mensuales.- Adjunto copia simple del alodial (Presento Alodial Original para corroborar) de mi domicilio para que usted señora Notaria verifique que si somos vecinos de las personas que a quienes sirvo de testigo en honor a la verdad" (sic [fs. 29]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, vinculados a la salud y a la vida; toda vez que, los demandados mediante medidas de hecho, procedieron a cortar el paso de agua potable hacia las dependencias que ocupan, así como los cables de la red eléctrica instalada, ello de forma esporádica desde inicios de marzo de 2021 e

ininterrumpidamente desde mayo del mismo año, es decir, que se encuentran restringidos de los citados derechos por más de cuatro meses.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El Estado Constitucional de Derecho y las medidas o vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **ii)** El derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las medidas o vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares**[2] **o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **a)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3]

III.1.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0988/2012 determinó que:

1) La excepción a la aplicación de subsidiariedad, por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

2) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

3) Existe flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva; toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte peticionante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Ahora bien, la SCP 0988/2012 respecto específicamente a la carga probatoria que debe ser realizada por el accionante, señaló que tratándose de avasallamientos[4] que afecten a la propiedad:

…la **parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, **aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**; además, para este supuesto, es decir, **para "avasallamientos", como carga**

argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva (las negrillas son agregadas).

III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia

Al respecto, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que independientemente de la acción de defensa que se interponga (acción de amparo, acción de libertad o acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i)** Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia[5] en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) Una tutela provisional y transitoria** (con efectos preventivos o reparadores) **con relación al derecho sustantivo en cuestión** (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) **hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad**.

En ese marco, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los alcances (preventivo o reparadores) de la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, señaló que:

Por ejemplo ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.

(…)

Es decir, la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medias o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad

En lo concerniente al presente punto, es necesario señalar que, toda persona, sin importar donde viva, debe tener acceso a los servicios básicos que son esenciales para el desarrollo humano; pues con ello se pretende que las familias puedan vivir con un estándar de calidad de vida en sus hogares.

Por lo referido es justamente que nuestra legislación, a través del art. 20.I de la CPE, reconoció que "**Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones". De igual manera, en el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) se estableció que "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y **los servicios sociales necesarios**".

Por otra parte, en cuanto a los servicios básicos, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que:

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, a la salud y a la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: ´Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece`.

Asimismo, en lo concerniente a los cortes de energía eléctrica o suministro de agua potable como medida de presión ejercida por el propietario sobre su inquilino, a los efectos del cobro de alquileres o el desalojo de este último, la SCP 0830/2012 de 20 de agosto, citando la SC 0517/2003-R de 22 de abril, señaló que:

La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previsto por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de la Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEC, en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R.

De igual manera, la SCP 2066/2012 de 8 de noviembre, reafirmando la posición señalada precedentemente sostuvo que:

En correspondencia con los preceptos señalados precedentemente, no es posible restringir o cortar estos servicios como medida coercitiva directa para el cumplimiento de ciertas obligaciones, como el pago de expensas comunes, pues para el efecto existen los medios y procedimientos dispuestos por ley. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional coherente con ese entendimiento, en la SCP 0052/2012 de 5 de abril, estableció: ´…por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular´´´.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, vinculados a la salud y a la vida; toda vez que, los demandados mediante medidas de hecho, procedieron a cortar el paso de agua potable hacia las dependencias que ocupan, así como los cables de la red eléctrica instalada, ello de forma esporádica desde inicios de marzo de 2021 e ininterrumpidamente desde mayo del mismo año, es decir, que se encuentran restringidos de los citados derechos por más de cuatro meses.

Expuesta la problemática y de los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que conforme al Folio Real signado con la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0003651, corresponde al bien inmueble perteneciente a Freddy Vargas Zeballos -ahora demandado- (Conclusión II.1); constan depósitos bancarios de 2 de abril, 4 mayo; y, 6 de junio todos de 2018, efectuados por Adolfo Huanca Huarachi –ahora accionante– al número de cuenta 60875950 perteneciente a Edli Mamani Camacho (Conclusión II.2); mediante muestrario fotográfico, se exhibe la acumulación de agua en diversos recipientes, así como la instalación improvisada de cables que

conectan la red de energía eléctrica (Conclusión II.3); finalmente, a través de Declaración Voluntaria 170/2021 de 13 de julio, se tiene que Judith León Lino -vecina de los impetrantes de tutela-, se presentó ante Flora Jumiko Kiyuna Trigo, Notaria de Fe Pública 41 de la Capital del departamento de Santa Cruz, declarando que:

son vecinos, que conviven en calidad de anticrético desde el 2018 y desde los m…conozco a la familia de los señores Adolfo Huanca y Natali Terrazas, porque eses de abril a la presente fecha le estamos pasando agua y luz, porque los nuevos apoderados de ese inmueble la señora Linet Camacho y su familia les ha privado de dichos servicios básicos son importar que la familia Huanca Terrazas tiene y convive con sus (2) dos hijos menores de edad de, (12 y 14 años) por ese motivo accedimos a hacer este gesto de buena voluntad y convivencia como vecinos en forma de ayudarlos mi esposo VICENTE SANCA SANCHEZ con C.I. N° 6236977- SC., les pasamos energía eléctrica (para que puedan tener internet y pasar sus clases de forma virtual) y agua potable (aseo personal y cocinar al medio día), arreglando que ellos paguen el excedente de mis facturas mensuales que no exceden a 50 Bs. mensuales.- Adjunto copia simple del alodial (Presento Alodial Original para corroborar) de mi domicilio para que usted señora Notaria verifique que si somos vecinos de las personas que a quienes sirvo de testigo en honor a la verdad (sic).

Al respecto, identificada la problemática traída en revisión, tomando en cuenta que, el punto central gira en torno al ejercicio de medidas o vías de hecho, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referente a que las medidas o vías de hecho se constituyen en actos ilegales y arbitrarios que se adoptan en prescindencia de instancias y procedimientos legales establecidos en el ordenamiento jurídico, aplicados por mano propia y con abuso de poder frente al agraviado, los que al no tener respaldo legal alguno se constituyen en actos ilegítimos, que al ser vulneratorios de derechos fundamentales o garantías constitucionales, tienen como mecanismo de protección idóneo e inmediato a la acción de amparo constitucional, cuya finalidad es evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia.

En ese entendido, conforme se tiene de la Declaración Voluntaria 170/2021, se evidencia que Judith León Lino -vecina de los accionantes- manifestó que los impetrantes de tutela habitan el mencionado bien inmueble desde la gestión 2018; empero, desde abril de 2021, les provisiona de agua potable y energía eléctrica debido a que los nuevos apoderados -Linet Camacho Soto y su familia- codemandados, privaron a los peticionantes de tutela de los servicios básicos de primera necesidad, motivo por el cual llegaron al acuerdo que los solicitantes de tutela cancelen el excedente de las facturas mensuales que no exceden del monto de Bs50.- (cincuenta bolivianos), por el suministro de los servicios básicos, advirtiéndose que los demandados ejercieron medidas de hecho contra los peticionantes de tutela; toda vez que, la codemandada en audiencia virtual refirió que, "El sistema de luz y de agua potable es solo una conexión que va a todo el bien inmueble, entonces la accionada la Sra. Linet también seria víctima de ella misma, en este caso lo que ha pasado es que no se ha pagado hace 9 meses la factura de luz agua por lo de la pandemia queriendo alargar y hacer un pago menor, entonces es por eso que ha habido el corte porque en sí, si ellos hubieran hecho un corte de cañerías o de cables ella también hubieran sido víctima de ese mismo corte…" (sic), en ese entendido, conforme a lo manifestado por la propia codemandada, viviría en el mismo bien inmueble, y si bien, dicha propiedad cuenta con una única instalación de energía eléctrica y lógicamente otra de agua potable para el abastecimiento a todo el inmueble, la codemandada también se encontraría sin el suministro de los servicios básicos, por aproximadamente cinco meses, es decir, desde mayo de 2021, extremo que resulta confuso y ambiguo; puesto que, los servicios básicos resultan ser de primera de necesidad para la subsistencia y el desarrollo humano; asimismo, los accionantes señalaron que los cortes fueron ejercidos desde inicios de marzo del referido año de forma esporádica; sin embargo, dicho extremo que no fue rebatido por la codemandada en la presente acción tutelar, evidenciándose así, que también se lesiono el derecho al acceso a la justicia[6], ya que los propietarios del inmueble, así como sus apoderados, abusaron de su poder, generando una inseguridad permanente en los accionantes, sin acudir a las instancias legales pertinentes.

Consiguientemente, de acuerdo al fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece que toda persona, sin importar donde viva, debe tener acceso a los servicios básicos que son esenciales para el desarrollo humano; pues con ello se pretende que las familias puedan vivir con un estándar de calidad de vida en sus hogares; de ahí que, el acceso a los servicios básicos se constituyen en un derecho fundamental consagrado en el art. 20.I de la CPE, que textualmente establece "Toda persona tiene **derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones". De igual manera, en el art. 25 de la DUDH se estableció que "**Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia**, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y **los servicios sociales necesarios**". En consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto.

En tal sentido, en el presente caso, habiéndose evidenciado que los demandados ejercieron medidas de hecho, debe precisarse que, dicho accionar lesionó el derecho a los servicios básicos de agua potable y electricidad, pues sin los mismos no es posible la vida, así como la plena realización de las personas en una sociedad donde las distintas acciones se desarrollan en base a los servicios básicos de agua potable y electricidad que inclusive materializan el concepto de una vivienda adecuada; toda vez que, la restricción de acceso a estos elementos de vital importancia no solo impiden el disfrute de los mismos sino también influyen en la concreción de otros derechos; como los derechos a la vida y a la salud, ya que los accionantes no tuvieron las condiciones de vida cualificadas para su subsistencia y desarrollo humano.

En ese entendido, considerando que se demostró que los demandados ejercieron actos al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que privó o limitó arbitrariamente los derechos de los peticionantes de tutela, es factible su protección y resguardo, debiendo tomarse en cuenta que, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se otorga la tutela provisional y transitoria, debiendo ser la misma con efecto reparador, disponiéndose que los demandados cesen de inmediato de las vías de hecho, en cuanto al corte de suministro de servicios básicos de agua potable y electricidad, hasta que la jurisdicción competente solucione el conflicto.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/2021 de 3 de agosto, cursante de fs. 70 vta. a 74 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a los derechos de acceso al agua potable y a la electricidad, vinculado a los de la salud y a la vida, conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que los demandados procedan a la inmediata reconexión de los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, corriendo por parte de estos dichos gastos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su FJ III.1 establece: "…el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su FJ III.1 sostuvo que: "…la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas"** (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El F.J. III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[4] La Ley 477de 30 de diciembre de 2013, en su art. 3 define al avasallamiento como as invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales.

[5] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: "…el r**econocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción** (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas nos corresponden).

[6] La SCP 0134/2019-S1 de 17 de abril, citando a su vez a la SCP 0363/2017-S2 de 17 de abril, al respecto señaló que: "La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho (…) la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre manifestó que la tutela judicial efectiva implica: '…la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción» (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal'.

Así delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0929/2022-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 43896-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 126/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kira Montenegro Gil** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 6 a 10, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que fungió en el cargo de Secretaria IV de la Dirección de Interacción Social bajo dependencia del despacho de la Gobernación, siendo designada mediante Memorando D.I.S./01/2021 de 4 de enero, con un nivel salarial 18, habiendo realizado los trámites para el pago de asignaciones familiares, por lo que de forma oportuna solicitó el pago del subsidio de lactancia, primero en forma verbal y posteriormente por escrito, sin que le brinden una respuesta. Agrega que también se apersonó a la oficina de Recursos Humanos de dicha institución, y le refirieron que no había fondos, pero que pronto se le cancelaría; pago que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no se hizo efectivo.

Sostiene que se le adeuda, por concepto de subsidio de lactancia por seis meses, de abril a septiembre de 2021, y que ante la falta de pago oportuno, corresponde le sea cancelado en dinero, ya que erogó los gastos alimenticios de su persona y de su hija.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15 y 18 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que la entidad demandada realice el pago de los seis meses que se le debe por concepto de lactancia, y sea en dinero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue llevada a cabo el 29 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs.21 a 23 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, pese a que consta en obrados su presencia en audiencia virtual de consideración de la presente acción tutelar, y habiéndose concedido la palabra, no consta la transcripción sobre su intervención en el acta de audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, y a través de su representante legal, refirió que la Gobernación no desconoce las responsabilidades o las cargas sociales que tiene con sus

funcionarios, habiendo solicitado que el pago sea en especie, por cuanto de conformidad al certificado de nacimiento, la menor tendría como fecha de nacimiento el 10 de septiembre de 2020; en ese sentido, hasta el 10 de septiembre de 2021, gozaba un año de edad, por lo que le correspondería el pago en especie; asimismo, solicitó que la concesión de la tutela, sea sólo en parte, pues la peticionante de tutela no ha sustentado las supuestas solicitudes de pago, en forma escrita, a la entidad, sobre los meses que se le adeudaba, no constando prueba alguna de ese extremo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 126/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 24 a 27, **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que en el plazo máximo de quince días hábiles a partir de su legal notificación, la parte demandada proceda al pago de los seis meses de subsidios familiares devengados, ascendiendo a un total de Bs12 000.- (Doce mil bolivianos), en favor de la accionante; decisión que fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los antecedentes, se evidencia que Kira Montenegro Gil -ahora accionante-, fungió como Secretaria IV de la Dirección de Interacción Social bajo dependencia del Gobernador; y asimismo, del formulario de calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares, se tiene que a la fecha de iniciación del pago de las mismas, es a partir del 9 de octubre de 2020, en especie, y que le corresponden doce asignaciones familiares hasta el 10 de septiembre de 2021; **b)** La afirmación de la peticionante de tutela en cuanto a que el empleador no le otorgó las asignaciones familiares que le corresponden, consistentes en seis subsidios de lactancia, haciendo un total de Bs12 000.-, fue reconocido por la representante de la autoridad demandada; **c)** La falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor de la accionante, que le corresponden a su hija menor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados, siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado, y no cumpliría su finalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorando D.I.S./01/2021 de 4 de enero, suscrito por el Director de Interacción Social del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; mediante el cual, designó a Kira Montenegro Gil -ahora peticionante de tutela- como Secretaria IV de la Dirección de Interacción Social bajo dependencia del Despacho de la Gobernación, hasta el 31 de diciembre del mismo año (fs. 3).

II.2. Consta Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 29 de septiembre de 2020; mediante el cual, se dispuso que correspondía el pago de asignaciones familiares en favor de la ahora accionante y su hija, a partir del 9 de octubre de 2020 al 10 de septiembre de 2021, por doce asignaciones (fs. 4).

II.3. Mediante Informe D.L.Y.P.AS. 115/2021 de 28 de octubre, elaborado por el Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, señaló que a la fecha se adeudaba por concepto de subsidios familiares por Lactancia en favor de la impetrante de tutela, seis meses equivalentes a Bs12 000.- (Doce mil bolivianos) (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, alega el quebrantamiento de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud; toda vez que, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no le cancelaron los seis meses que se le adeudan por concepto de asignaciones familiares -subsidio de lactancia-, pese a que hizo varios requerimientos al respecto; razón por la que, acude a esta instancia, solicitando se le conceda la tutela y se proceda al pago de lo adeudado en dinero.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizará los siguientes temas: **1)** Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño; **2)** Derecho a la seguridad social y salud; **3)** Régimen de

asignaciones familiares; **3.1)** De la compensación retroactiva de las asignaciones familiares; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño

En cuanto a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, existe un amplio catálogo de reconocimiento, partiendo por lo establecido en el art. 60 de la CPE:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en todas las instancias del Estado, incluidos centros judiciales.

En el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor; el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[2].

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño que, a través de su ratificación, consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de los Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad[3].

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la referida Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala:

"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la citada Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los principios de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, reafirma en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que establecen medidas de protección a la niñez[4], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[5] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Por su parte, existe un reconocimiento del **interés superior de la niña, niño y adolescente**, así el art. 59.I de la CPE, determina que:

"Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral". Asimismo, el art. 60 de la citada Norma Suprema, prescribe que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos (…)".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sostiene que el interés superior del niño, es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano. Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indica:

408 …La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

Por ello, el principio puede ser concebido como una pauta de interpretación, pero que, como garantía, demanda del Estado un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.

III.2. Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho** a contar **con las prestaciones de corto plazo** previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una **mujer trabajadora embarazada**, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito**, el empleador está obligado por ley** a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, **así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares**

referidas a la contingencia de la maternidad" (las negrillas son añadidas). Ello implica la protección de igual forma al padre progenitor ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico adecuado.

III.3. Régimen de asignaciones familiares

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, haciendo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente:

Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos.

III.3.1. De la compensación retroactiva de las asignaciones familiares

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el **art. 19 del Reglamento de Asignaciones Familiares, Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011**, prevé que se efectuarán en los siguientes casos: "**1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna"**.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos constitucionales; toda vez que, solicitó en reiteradas ocasiones a la autoridad demandada, la cancelación de asignaciones familiares por concepto de lactancia que se le debía, correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2021; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no le cancelaron los seis meses que se le adeudan por concepto de asignaciones familiares -subsidio de lactancia-; razón por la que acude a esta instancia, solicitando el pago de lo adeudado en dinero, pues ella ya corrió con los gastos en esa etapa.

Por su parte, la autoridad demandada, en su defensa señaló que la Gobernación no desconoce las responsabilidades o las cargas sociales que tiene con sus funcionarios, sólo que requería que el pago

sea en especie, además que la concesión de la tutela, sea solo en parte, pues la impetrante de tutela no probó que hubiera solicitado dichos pagos en forma escrita, pues no consta prueba alguna de ese extremo.

Ahora bien, de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, en su art. 25 estableció que: "…se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: **1)** Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **2)** Subsidio de NATALIDAD por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional; y, **3)** Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida…".

Por otro lado, el Reglamento de Asignaciones Familiares, Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, en su art. art. 3.3, define el subsidio de lactancia como la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo durante los primeros doce meses de vida, prohibiendo la propia norma el cobro de ese beneficio en dinero, salvo lo estipulado en el art. 19 de dicho Reglamento, que prevé: "(COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos: 1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna"; es decir, que existe la posibilidad de efectivizar la compensación de las asignaciones familiares en dinero, ante la falta de pago de esas asignaciones de forma oportuna.-

Debe también precisarse que en virtud al precedente jurisprudencial contenido en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde al empleador, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, ello justificado en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido, hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-; en tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos.

De antecedentes que componen el expediente se tiene que se le adeudaría a la peticionante de tutela, seis meses por concepto de lactancia, extremo acreditado por lo señalado expresamente por la entidad demandada, que reconoció ese incumplimiento, además que de conformidad al Informe D.L.Y.P.AS. 115/2021 de 28 de octubre, elaborado por el Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, refirió que se tenía la deuda, por seis meses equivalentes a Bs12 000.-(Doce mil bolivianos), lo que evidencia la lesión causada a los derechos invocados, cuando en todo caso dichos pagos deben tener preeminencia ante cualquier otra situación, ello por la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentra el menor, considerando que la lactancia va en beneficio del hijo, requiriendo en consecuencia una atención especial y prioritaria; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada proceda al pago de las asignaciones familiares pendientes, pues como ya se refirió, dichos montos van a solventar las necesidades de un menor que requiere atención inmediata, por su situación de vulnerabilidad natural.

Consiguientemente, el derecho a recibir las seis asignaciones de lactancia, no debieron ser omitidas por la autoridad ahora demandada, bajo ninguna circunstancia, ya que bajo el principio de protección del sector vulnerable como es la mujer embarazada y más aún el resguardo del interés superior del niño, los derechos inherentes a ellos no pueden estar sujetos a ninguna condición externa; de esta manera, corresponde que la entidad ahora demandada, al haber omitido el cumplimiento de la Ley y el pago de las prestaciones sociales, constitucional y legamente reconocidas en favor de este grupo de atención prioritaria, enmiende su omisión y reponga los derechos restringidos; empero, en relación a que exista la posibilidad de que la misma sea mediante la entrega de productos comestibles destinados a la alimentación y desarrollo del menor para saldar dicho adeudo, según lo solicitado por el demandado, ello no resulta adecuado ni pertinente, pues los mismos no fueron provistos de manera gradual y en el momento oportuno; de tal manera, deberá hacerse dicho pago en dinero y con carácter retroactivo respecto a los seis meses que no fueron solventados de manera oportuna, de acuerdo a lo establecido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 126/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0929/2022-S1 (viene de la pág. 10).

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al pago de asignaciones familiares, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional, y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Se llama la atención a la secretaria de la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, por no haber transcrito al acta de audiencia de consideración de la acción tutelar, la intervención de la parte accionante, con la advertencia que en caso de reincidencia, se remitan antecedentes a la instancia correspondiente para su procesamiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[2] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus

capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[3] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[4] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

[5] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0930/2022-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: **43889-2021-88-AAC**

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 195/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 357 a 366 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Armando Anastasio Paravicini Allerding** contra **Gastón Montellano Camacho, Presidente del Directorio del Automóvil Club Boliviano**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido **de la demanda**

El accionante por memoriales presentados el 19 y 31 de agosto de 2021, cursantes de fs. 147 a 156 vta. y 159 a 167, manifestó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El impetrante de tutela señala que desde el año 1973 cuenta con trayectoria deportiva en el automovilismo, habiendo logrado muchos campeonatos, títulos nacionales y reconocimientos internaciones; por esa su actividad; asimismo, formó parte del Automóvil Club Boliviano (ACB), donde ejerció el cargo de Presidente; al haber cumplido treinta años de antigüedad, el ACB desde hace nueve años lo reconoció como socio emérito con todos los derechos establecidos en el art.22 del Estatuto del citado Club, como es el libre ingreso y uso de las instalaciones y servicios del ACB, así como la facultad de intervenir con voz y voto en las deliberaciones de las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias, a ser elector o elegido para el desempeño de cargos directivos de la citada institución; y, exención de pago de cuotas.

Sin embargo, mediante Resolución de Directorio 011/2020 de 19 de septiembre, pronunciada por el Directorio del ACB, fue despojado de su calidad de socio emérito, demeritando su imagen como deportista, persona y socio; denuncia que dicha resolución es ilegal, porque no concuerda con lo decidido en la sesión de Directorio llevada a cabo en el mes de agosto de 2020, donde se deliberó y trató precisamente el tema de los socios eméritos; en la cual se decidió por mayoría de votos de los directores asistentes -6 de los 10 asistentes-, que no se suprima los derechos de los socios eméritos, dada su trayectoria y aporte al ACB, durante muchos años.

Denuncia que la firma de la Directora Lilian Portal Mamani, resulta ser ilegal, ya que esta persona jamás estuvo en la precitada sesión de agosto; por lo que tal anomalía implica que el documento fue fraguado de manera deliberada y resulta ser nulo de pleno derecho; aparte de ello, revela que existe otra irregularidad con la señora Jobana Albis de Landivar, que a pesar de haber emitido su voto en contra de la supresión de los socios eméritos, en la precitada sesión de agosto, aparece su firma de voto a favor de tal propuesta en la merituada Resolución de Directorio 011/2020 de 19 de septiembre, actitud que implica una evidente falta de ética en su manera de obrar, lo que invalida dicha resolución; a su vez, Gastón Montellano Camacho, ahora demandado, aparece firmando la referida Resolución 011/2020, emitiendo un supuesto voto dirimitorio, como si hubiese existido un empate en la votación de la sesión de agosto, extremo que resulta ser falso e ilegal, y que explica por qué el accionado se niega a entregarle los antecedentes de la referida sesión de directorio, pese a sus reiteradas solicitudes

Al ejecutar la mencionada resolución de manera inmediata, sin darle la posibilidad de una explicación o de conocerla de forma oficial, el ahora accionado lesionó su dignidad y trayectoria dirigencial y deportiva, degradándolo de su calidad de socio emérito a un simple dependiente, sin derecho a

intervenir en los actos y decisiones del citado Club, como es participar de las justas electorales del ACB, y, a asistir asambleas, tal acto también lesionó los derechos de setenta socios eméritos que tienen su misma condición; también se le lesionó la garantía del debido proceso, ya que no se le hizo conocer de manera legal; ni oficial, la Resolución de Directorio 011/2020, a efectos de hacer uso de su derecho a la defensa; como tampoco se le hizo entrega de las actas y audios relativos al tratamiento y votación de la indicada resolución; pese a sus insistentes solicitudes, hecho que lesiona también su derecho a la petición.

Refiere que con la finalidad de cumplir con el principio de subsidiariedad, agotando todos los mecanismos internos, decidió acudir ante el Tribunal de Honor del ACB, instancia que condenó esa actitud arbitraria y abusiva, cometida en su contra y de otros socios del referido ACB, empero, no obtuvo ningún resultado toda vez que el ahora demandado se mofó de las recomendaciones del citado Tribunal; al contrario, de manera abusiva y arbitraria cuestionó la vigencia de esas autoridades como socios eméritos, en virtud de la vigencia de la Resolución de Directorio 011/2020; por lo que no tendría obligación alguna de cumplir ninguna recomendación que emane del mencionado Tribunal de Honor.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al honor, a la dignidad, a la petición, al debido proceso; y, a la defensa, así como al principio de legalidad citando al efecto los arts. 14.III, 21 incisos 2), 4) y 6), 22, 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de Directorio 011/2020 de 19 de septiembre; y, **b)** Se le restituya en forma inmediata su calidad de socio emérito y el ejercicio de todos su derechos a esa su condición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs.352 a 356, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Gastón Montellano Camacho, Presidente del Directorio del Automóvil Club Boliviano -ahora demandado-, mediante informe escrito presentado el 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 300 a 310, sostiene los siguientes argumentos: **1)** La esposa del accionante es la socia 6408 desde noviembre de 2013 de la ACB, momento desde el cual el nombrado enajenó su condición de socio emérito a favor de su esposa, extinguiendo así sus derechos subjetivos e intereses legítimos sobre su cuota en el citado Club; **2)** El Tribunal de Honor pronunciándose sobre los efectos de la transferencia de la cuota, indicó que se extinguen los derechos del transferidor y únicamente refirió a la cuota mortuoria; **3)** En la reunión de Directorio con acta 24 "A" de 17 de septiembre de 2020, con la asistencia de once Directores, donde se puso a consideración el tratamiento de la transferencia de cuotas de participación de socios eméritos, encargándose a la Comisión Jurídica elabore un informe que debió ser presentado el 19 de septiembre de 2020; ese día en reunión de Directorio, bajo el Acta 25 se aprobaron los puntos que debían insertarse en la Resolución sobre la transferencia de cuotas de participación, llegando a aprobarse tal tema por unanimidad; **4)** La ausencia de firma de cuatro Directores en el acta, no invalida el acto, al encontrarse firmada por seis de los diez asistentes, como se encuentra respaldada en la grabación de la reunión; **5)** Conforme al Reglamento, en la reunión de Directorio, bajo acta –no señala fecha, ni número de acta–, se dio lectura a la Resolución de Directorio 011/2020, aprobada por todos los socios presentes; **6)** Asimismo, el Acta 25 se encuentra aprobada en la reunión posterior de 12 de octubre de 2020; sin que ningún director haya opuesto su voto en contrario; **7)** Por Resolución de Directorio 010/2016 de 6 de julio, se

determinó que se curse nota oficial a todos los socios eméritos, adjuntando la Resolución de Directorio por la cual se dispuso que en plazo máximo de seis meses a partir de esa fecha, deben proceder a transferir sus cuotas de participación de las que fueren acreedores a sus descendientes en línea directa, es decir, esposa, esposo o hijos, para así dar cumplimiento con el Estatuto y Reglamento; **8)** El accionante tomó conocimiento del comunicado de 2 de noviembre de 2020, que contiene el informe de la emisión de la Resolución de Directorio 011/2020 de 19 de septiembre, y la parte principal de su contenido mediante correos electrónicos enviados a sus correos personales, como acredita por el certificado emitido por el encargado del Sistema informático de comunicación formal del Club, en fecha 2 de noviembre de 2020; **9)** El peticionante de tutela, al haber transferido su cuota dentro ACB no cuenta con derechos subjetivos o intereses legítimos en relación a las determinaciones asumidas por el Directorio del citado Club; por lo cual no cuenta con legitimación pasiva; **10)** El impetrante previamente a presentar la actual acción de amparo constitucional, debió de acudir a la jurisdicción ordinaria, a efectos de solicitar la nulidad de la Resolución observada; y, **11)** Transcurrieron once meses de la emisión de la Resolución de Directorio 011/2020 de 19 de septiembre y nueve desde su comunicación por lo cual la acción de tutela presentada incumple con el principio de la inmediatez determinada en el art. 129.II de la CPE.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jaime Fernando Sossa Mercado, Lilian Portal Mamani, Erick Omar Velasco Arenas, Javier Gerardo Romero Benavente y Yobana Albis de Landivar, a través de su abogado en audiencia manifestaron: **i)** Se le hizo conocer al accionante el contenido de la Resolución de Directorio 011/2020 19 de septiembre, a través de correo electrónico y por publicación de 8 de septiembre de 2021, habiendo transcurrido más de nueve meses del plazo establecido para la presentación de una acción de amparo constitucional; **ii)** Si el peticionante de tutela pretendía se declare la nulidad de la Resolución a objeto de que se le siga reconociendo la calidad de socio emérito, este debió acudir a un proceso ordinario, para que en ese se resuelva si cuenta con derechos pese a transferir sus acciones a su esposa; pero no así acudir de manera directa a la actual acción de tutela; **iii)** Es falso que el socio Gastón Montellano Camacho haya emitido su voto dirimidor, como consta en el acta y la grabación; **iv)** Se consultó al Tribunal de Honor sobre la situación de transferencias de cuotas de participación, este indicó que quien las transfería, perdía sus beneficios; si bien, hubieron socios que abandonaron la reunión por Secretaría, se informó que estos contaban con quórum para continuar la misma, como se encuentra reflejada en el Acta de Directorio 25.

Javier Romel Romero Benavente, refirió que en su calidad de Gerente General, hace valer los derechos de los socios, constató mediante acta 27 se aprobó la 25, se aprobó los puntos de la Resolución de Directorio 011/2020 19 de septiembre, la cual fue debidamente firmada con el quórum respectivo, habiendo comunicado a todos los socios por los canales legales al respecto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 195/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 357 a 366 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que a la brevedad posible, de acuerdo a los Estatutos y Reglamentos de la ACB, la parte demandada a través de mecanismos idóneos y efectivos, haga conocer de forma íntegra la Resolución de Directorio 011/2020 19 de septiembre al accionante, para que este pueda "proceder, conforme a procedimiento" (sic); tal determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El peticionante de tutela acudió al ahora demandado pidiéndole haga conocer el contenido de la referida Resolución de Directorio 011/2020, habiendo este último respondido en tres oportunidades que el primero de los nombrados no tendría la calidad de legal para obtener copias de esa resolución; no es comprensible que inmediatamente después de la emisión de la citada resolución se le desconozca la posibilidad de comunicarle de manera formal el contenido de esta; **b)** No se ingresa a revisar si el razonamiento de la resolución hoy observada es legal o ilegal; pero sí se establece que no se dio la oportunidad a los socios de conocerla, y en caso de no estar de acuerdo con el contenido de dicha resolución, poder impugnarla; y, **c)** La emisión de un comunicado no es la forma de poner a conocimiento del contenido exacto de una resolución; por lo que el contenido

íntegro de la mencionada Resolución de Directorio 011/2020, debió hacérsela conocer a través de un medio que garantice efectivamente el contenido de la misma.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de 16 de agosto de 2013, la Comisión de Educación, Salud y Deportes de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, otorgó al accionante el grado de "Honor al Mérito Deportivo", declarándole como Personalidad Meritoria del Estado Plurinacional de Bolivia (fs.6).

II.2. Cursa Resolución de Directorio 011/2020 19 de septiembre, firmada por Gastón Montellano Camacho Presidente, Yobana Albis de Landivar, Primer VicePresidente, Erick Omar Velasco Arenas, Secretario, Javier Gerardo Romero Benavente, Tesorero, Lilian Portal Mamani, Directora y Jaime Fernando Sossa Mercado, Director del Automóvil Club Boliviano (fs.55 a 60).

II.3. Cursan Formularios de Declaraciones Voluntarias Notariales de José Alberto Cusicanqui Cortez y de Juan Manuel Decormis Benavides, quienes declaran el 17 de agosto de 2021, asistieron a la Sesión Ordinaria del Directorio del Automóvil Club Boliviano para el tratamiento y votación del Proyecto de Resolución de Directorio 011/2020 19 de septiembre, respecto a la pérdida de la condición de Socios eméritos por efecto de la transferencia de cuotas de participación (fs.61 a 64).

II.4. Consta correo electrónico de 2 de noviembre de 2020, por el que comunica la situación de los socios a partir de la emisión de la Resolución de Directorio 011/2020 de 19 de septiembre (fs.107 a 108).

II.5. Por nota de 5 de agosto de 2021, dirigida a los miembros del Directorio, el accionante solicitó fotocopia legalizada de la Resolución de Directorio 011/2020 19 de septiembre, a efectos de asumir defensa en las acciones que corresponda. Asimismo, indica que no se le permite participar en Asambleas; ni, en justas electorales (fs.111). Mediante Nota de 2 de agosto de 2021, el Directorio del Automóvil Club Boliviano, respondió a la remitida por el accionante indicando que el proceso electoral está destinado a los asociados titulares del citado Club y que se verificó su condición de dependiente y no de asociado titular, por lo que no es posible su participación en las elecciones; ni tampoco, considerar los argumentos de su nota (fs.112); Por Nota de 5 de agosto de 2021, dirigida al Gerente del Automóvil Club Boliviano, el accionante solicitó se le extienda fotocopia legalizada de la Resolución de Directorio 011/2020 de igual año(fs.121).

II.6. Mediante Nota de 16 de agosto de 2021, el peticionante de tutela, reiteró se le extienda la Resolución de Directorio 011/2020 19 de septiembre y las Actas de sesión de Directorio de julio y agosto de 2021 (fs. 120).

II.7. Consta Carta Notariada de 17 de noviembre de 2020 dirigida a Gastón Montellano Camacho, Presidente del ACB (fs. 134), y Cartas Notariadas presentadas el 14 y 29 de julio de 2021, dirigidas a Javier Gerardo Romero Benavente, Gerente del ACB (fs. 124 a 127), por las que el accionante reitera por tercera, cuarta y quinta vez, que se le extienda: La Resolución de Directorio 011/2020 de 19 de septiembre; Acta en físico de la Sesión de Directorio de 20 de julio de 2020; Copia del Audio de la sesión de Directorio de 20 de julio de 2020, Resolución de Directorio 10/2016 de 6 de julio.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al honor, a la dignidad, a la petición, al debido proceso; y, a la defensa, así como al principio de legalidad; ya que sin considerar su trayectoria y reputación deportiva, así como su calidad de socio emérito del Automóvil Club Boliviano, mediante Resolución de Directorio 011/2020 de 19 de septiembre, esa su condición fue suprimida de manera irregular e ilegal, por lo que a efectos de ejercer su derecho a la defensa contra esa determinación, solicitó en determinadas ocasiones se proceda a su notificación y entrega de la referida Resolución, así como de la documentación que la respalda; actuaciones que hasta la fecha le fue negada por Gastón Montellano Camacho, Presidente del Directorio del Automóvil Club Boliviano (ahora demandado); denuncia que la Resolución ahora impugnada, contiene una serie de irregularidades y

falsedades, por lo que solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **1)** Dejar sin efecto la antes referida Resolución; y, **2)** Se le restituya en forma inmediata su calidad de socio emérito y el ejercicio de todos su derechos a esa su condición.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre el derecho de petición; **ii)** El derecho a la defensa y a la impugnación como componentes del debido proceso; **iii)** El derecho a la dignidad y al honor; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo realizo una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: i) Contenido esencial; ii) Requisitos de procedencia; iii) Legitimación activa; iv) Legitimación pasiva; y, v) Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: a) Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; b) Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; c) Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, d) Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la

respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…*a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: 1) La existencia de una petición oral o escrita; 2) La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: 2.i) Ausencia de respuesta formal; 2.ii) Falta de respuesta material; y, 2.iii) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; 3) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, 4) El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[6].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, alcanzando a cualquier autoridad o servidor público. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre[8] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares*", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: a) Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, b) Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: 1) En el término establecido por ley[10]; y, 2) Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11].

III.2. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0041/2018-S2** de 6 de marzo, asumió bajo el siguiente razonamiento:

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo al el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), estando previsto por las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Ley fundamental y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos,

permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, responder a todos los agravios denunciados, al estar ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio, entre otras.

III.3. El derecho a la dignidad y honor

La dignidad, de acuerdo al art. 8.II de la CPE, es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, y es un fin y función especial, conforme al art. 9.II de la Norma Suprema. Además de estar concebida como un derecho en el art. 21.2 de la CPE, que establece que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, derecho "A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad".

El art. 22 de la CPE, establece que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran, reconocen y tutelan ciertos derechos personalísimos que son inherentes a la persona por su sola condición de ser humano, independientemente de cualquier otro tipo de valoración; cuya protección y reconocimiento son necesarios para el pleno ejercicio y desarrollo de la personalidad.

El art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

En relación al derecho a la honra, la SC 0686/2004-R de 6 de mayo, sostiene:

Según la doctrina del Derecho Constitucional el derecho a la honra, **es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor**. **Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral**, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que la honra, se constituye en una valoración externa de la manera como cada persona proyecta y presenta su imagen; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al honor, a la dignidad, a la petición, al debido proceso; y, a la defensa, así como al principio de legalidad; ya que sin considerar su trayectoria y reputación deportiva, así como su calidad de socio emérito del Automóvil Club Boliviano, mediante Resolución de Directorio 011/2020 de 19 de septiembre, esa su condición fue suprimida de manera irregular e ilegal, por lo que a efectos de ejercer su derecho a la defensa contra esa determinación, solicitó en determinadas ocasiones se proceda a su notificación y entrega de la referida Resolución,

así como de la documentación que la respalda; actuaciones que hasta la fecha le fue negada por Gastón Montellano Camacho, Presidente del Directorio del Automóvil Club Boliviano -ahora demandado-; denuncia que la Resolución ahora impugnada, contiene una serie de irregularidades y falsedades, por lo que solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **1)** Dejar sin efecto la Resolución de Directorio 011/2020 de 19 de septiembre; y, **2)** Se le restituya en forma inmediata su calidad de socio emérito y el ejercicio de todos su derechos a esa su condición.

En el caso, si bien se denuncia lo indicado en el párrafo que antecede además se denuncia las presuntas ilegalidades cometidas al momento de la emisión de la Resolución de Directorio 011/2020 de 19 de septiembre; al respecto, esta jurisdicción constitucional no le corresponde evaluar si la indicada Resolución adolece de los vicios denunciados; pues previamente debe determinarse si esta fue legalmente citada al accionante como también lo denuncia; toda vez, que partiendo de ese hecho se podrá determinar si el peticionante de tutela pudo ejercer su derecho a la defensa en la vía intraprocesal que le corresponda, vía donde se determinará su licitud o no.

III.4.1. Con relación al derecho a la petición

Circunscribiendo el análisis en lo referido precedentemente, se tiene que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al derecho de petición establece que toda persona tiene derecho a la petición sea oral o escrita y a obtener una respuesta formal y pronta, derecho que se encuentra reconocido en el mismo sentido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Conforme lo establece la jurisprudencia citada se tiene que el núcleo esencial de ese derecho se encuentra en la obtención de una respuesta pronta y oportuna que resuelva la petición.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el 2 de noviembre de 2020 (conclusión II.4), mediante comunicación electrónica, se puso en conocimiento de los socios un comunicado que en su contenido señala varios aspectos, incluyendo determinaciones de administración, y que en algún punto se refirió a la existencia de la merituada Resolución de Directorio 011/2020, constituyéndose este acto en un comunicado, por el cual se refirió a la situación de los socios, tal comunicación de ninguna forma podría considerarse en una comunicación eficaz de un acto transcendental como es la decisión de un directorio, lo que naturalmente afecta los derechos de un ciudadano, o como es en este caso, la situación de 70 socios del ACB, por lo que la comunicación de tal extremo debió de ser formal, correcta e integral del contenido de dicha Resolución.

Ante tales circunstancias, el impetrante de tutela solicitó de manera reiterada fotocopias legalizadas de la merituada resolución, mediante notas presentadas el 5 de agosto ante los miembros del Directorio del ACB como al Gerente del ACB; dicha solicitud la reiteró mediante la presentación de notas el 16 de agosto de 2021.

Aparte de ello, el ahora accionante presentó varias Cartas Notariadas, en las que reiteró la solicitud de que se le extiendan la Resolución de Directorio 011/2020 de 19 de septiembre; Acta en físico y copia del Audio de la Sesión de Directorio de 20 de julio de 2020; copia de la Resolución de Directorio 10/2016 de 6 de julio, sin que se le otorgue una respuesta formal y fundamentada.

Por tales antecedentes, se concluye que la entidad demandada vulneró el derecho de petición del ahora impetrante de tutela, al no otorgarle una respuesta formal y fundamentada a sus requerimientos correspondiendo su tutela.

III.4.2. Con relación al derecho al debido proceso, a la defensa y de manera colateral de los derechos a la dignidad y honor

Este Tribunal estima que se lesionó el derecho al debido proceso y a la defensa del accionante, en el entendido que habiéndose pronunciado la Resolución de Directorio 011/2020 de 19 de septiembre, que ciertamente le afectaba a sus derechos como socio emérito, el demandado se encontraba en la obligación de notificar al peticionante de tutela con esta, con la finalidad de que el ahora accionante pueda impugnar tal determinación, ya sea en la vía ordinaria o constitucional; toda vez que la indicada Resolución afectaba derechos personalísimos de este; no pudiendo ser suplida esa notificación -como

pretende el demandado-, a través de un Comunicado vía correo electrónico que resultaba general para todos los asociados; así como no resulta razonable la justificación empleada por el nombrado, referida a que no se le podía hacer entrega de la citada Resolución y los documentos que la avalan, por cuanto, tendría la condición de socio dependiente y no de asociado titular con base a la mencionada Resolución de Directorio 011/2020, de la cual no tuvo conocimiento pleno ni legal, toda vez que se le negó en reiteradas oportunidades su entrega por parte del demandado.

De lo que resulta que los argumentos para no notificar la merituada Resolución; ni entregar la documentación solicitada por el peticionante de tutela resulta ser un acto arbitrario y evidentemente violatorio a su derecho a la defensa.

Sin embargo no se advierte en qué sentido se vulneró su derecho a la dignidad y honor, del accionante, entendidos estos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, como la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen; como el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor; ya que los argumentos presentados por el accionante no indican que parte de la resolución que pretende impugnar por esta vía vulnera su dignidad o mella su honor.

En todo caso, la presente acción tutelar tiene como objeto de que este pueda tener acceso a la documentación requerida y a que sea formalmente notificado con el contenido de la merituada Resolución de Directorio 011/2020, para hacer valer sus derechos en la vía que corresponda, por lo que las denuncias de diversas irregularidades en su emisión, son extremos que no pueden ser dilucidados en la vía constitucional, por lo que no corresponde dar curso a su solicitud de dejar sin efecto dicha Resolución.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parciamente correcta, ya que da a entender que concede la tutela respecto al derecho de petición, debido proceso y defensa, aunque no indica expresamente respecto a qué derecho fundamental se deniega la tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 0930/2022-S1 (viene de la pág. 16).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 195/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 357 a 366 vta., pronunciada por Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la petición, debido proceso, a la defensa; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los derechos de dignidad y honor, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como

un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…"

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley.

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Sin embargo, la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado"

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero exponiendo las razones de tal decisión, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición

[6]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley.

[8]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano"

[9]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley…"

[11]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0931/2022-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43879-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 121/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 794 a 798 vta., interpuesta por la empresa **Gate Gourmet Catering Bolivia Sociedad Anónima** (**S.A.**) representada legalmente por **Quillayan Castro Escobar** contra **Alex Villavicencio Ortiz**, **Gerente de Contrataciones**; **Edgar Zapata Suarez**, **Jefe de Gestión de Proveedores**; y, **Oscar Arríen Zamora**, **Coordinador de Salud Ocupacional**, todos de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos** (**YPFB**) **Transporte S.A.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 15 de octubre de 2021, cursantes de fs. 365 a 382 vta.; y, 399 a 405 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

YPFB Transportes S.A., mediante Nota YPFBTR.GCON 0473.21 de 27 de agosto de 2021, les comunicó que procedieron a su evaluación, de acuerdo a sus procedimientos internos del Sistema Integrado de Gestión, donde obtuvieron el puntaje de 44%, por el cual consideraron descalificarlos; a cuyo efecto mediante Nota GGCBSA-AG-046/2021, se presentó los descargos respectivos.

Posteriormente, el Jefe de Gestión de Proveedores Edgar Zapata Suarez, mediante Nota YPFBTR.GCON 543.2021 de 9 de septiembre, les comunicó que después de evaluar los descargos presentados, tomaron la decisión de suspender temporalmente del Registro de Proveedores a Gate Gourmet Catering Bolivia S.A., como emergencia de haber obtenido la calificación de 44% en la evaluación realizada, sin especificar los motivos o razones que llevaron a expresar el mencionado puntaje; empero, para sustentar tal decisión se acompañó el Informe Técnico Complementario de 8 de septiembre de 2021, suscrito por Rodrigo Arríen Zamora, Coordinador de Salud Ocupacional, el cual de manera general efectuó cuatro observaciones de acuerdo al siguiente detalle: "i) Se indica que no se ha entregado 'constancia de presentación digital de la planilla que se debe presentar como respaldo al Ministerio de Trabajo…' Indica, además, que 'A la fecha se continúan recibiendo correos de las estaciones donde el personal de Gate Gourmet hace el reclamo por falta de cancelación de salarios del mes de Mayo y Junio 2021'; ii) Sobre el pago de beneficios sociales 'se adjunta listado y documentos privados de acuerdo de pagos con su personal, sin embargo no se presenta el formulario de liquidación emitido por el Ministerio de Trabajo, como conformidad que dicho pago se enmarca en lo establecido en la Ley General del Trabajo'; iii) Respecto a las observaciones de pago a la Caja Petrolera señala que 'Si bien se presenta una nota enviada por la empresa contratista ante el ente gestor de salud solicitando un plan de pago de los aportes del mes de julio, no se cuenta con una respuesta, de confirmación por parte de esta entidad aceptando el diferimiento de los pagos de aportes'; iv) Por último, 'los pagos de aportes a la AFP, tanto Futuro de Bolivia, como previsión, figuran solo hasta el mes de junio de 2021'" (sic); señalando finalmente que, en caso de no estar de acuerdo con la mencionada decisión tienen el plazo de tres días hábiles a partir de su recepción para presentar una carta que justifique la revisión de dicha decisión.

A cuyo efecto con las facultades que les confirió la Nota YPFBTR.GCON 543.2021, mediante Nota GGCBSA-AG 046/2021 de 13 de septiembre, presentaron la solicitud de revisión de la suspensión temporal, acompañando como medios probatorios: **a)** Sobre salarios pendientes, se ajunto comprobantes emitidos por el Banco BISA, denominado "confirmación de pagos" y/o cheques que

evidencia el pago efectivo de los salarios correspondientes al mes de julio de 2021; y, el reporte del Sistema Informático del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que evidencia la presentación virtual de la planilla de los meses de mayo, junio y julio de 2021; **b)** Sobre el pago de Beneficios Sociales, se acompañó la declaración jurada realizada ante Notario de Fe Pública, que evidencia que no tienen deudas por concepto de beneficios Sociales; y, documentos privados de pago de beneficios sociales, los cuales son válidos de acuerdo a la jurisprudencia laboral que adjuntaron; **c)** Sobre el pago al gestor de salud a corto plazo, se acreditó los seis compromisos de pago diferido suscritos con la Caja Petrolera de Salud que evidencia la regularización de los pagos pendientes; y, **d)** Sobre el pago de las cotizaciones al seguro social a largo plazo a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), se acompañó los comprobantes de pago de los aportes a la seguridad social a largo plazo por el mes de julio de 2021, encontrándose en plazo para realizar el pago del mes de agosto.

En mérito a la nota mencionada, Alex Villavicencio Ortiz, Gerente de Contrataciones de YPFB Transportes S.A., mediante Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, sin considerar los descargos presentados, confirmó la suspensión del Registro de Proveedores indicando que "En atención a la citada cara, se remitió la misma junto a la documentación de respaldo a consideración de la Unidad Ejecutora, la misma que en fecha 21 de septiembre evacuó informe Técnico Complementario que ratifica lo detallado en sus informes técnicos anteriores, y consiguientemente la evaluación de desempeño en contratos ejecutados por la Empresa GATE GOURMET CATERING BOLIVIA S.A., siendo la calificación final otorgada de 44/100 que corresponde a 'Descalificado'" (sic); el cual debe efectivizarse desde el 10 de septiembre de 2021 por el periodo de un año.

A cuyo efecto se vulneraron los derechos de la entidad a la que representa, puesto que: **1)** YPFB Transporte S.A. por Notas YPFBTR.GCON 543.2021 e YPFBTR.GCON 569.2021, de manera directa impuso una sanción en contra de Gate Gourmet Catering Bolivia S.A., restringiendo su derecho a ser proveedor de YPBF Transportes S.A., lesionando de esa forma su derecho a la doble instancia; es decir, el derecho que tienen a que la decisión tomada pueda ser revisada por una autoridad superior imparcial e independiente; **2)** Que la Nota YPFBTR.GCON 569.2021 que ratificó la decisión de su suspensión del Registro de Proveedores no analizó los argumentos expuestos en su Nota GGCBSA-AG 046/2021 de 13 de septiembre, en la que rebaten todos los argumentos expuestos por Rodrigo Arríen Zamora, Coordinador de Salud Ocupacional, en la evaluación inicial y que dio lugar a la Nota YPFBTR.GCON 543.2021, para lo cual acreditó documentalmente con la prueba mencionada presentada en físico; y, **3)** En primera instancia el Informe Técnico Complementario de 8 de septiembre de 2021 valoró la prueba presentada apartándose de los elementos de razonabilidad; motivo por el cual, comunicaron su suspensión temporal del Registro de Proveedores; posteriormente, al presentar su recurso de revisión hicieron mención a toda la prueba que fue presentada como descargo; a cuyo efecto, en la Nota YPFBTR.GCON 569.2021 no se valoró en lo absoluto las pruebas mencionadas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Se denunció la lesión del derecho de la empresa a la que representa, al debido proceso en sus vertientes de doble instancia, congruencia, fundamentación, motivación y valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115, 117; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga dejar sin efecto las Notas YPFBTR.GCON 543.2021 de 9 de septiembre; e, YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, debiendo emitirse una nueva en resguardo del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 788 a 793, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional y ampliando los mismos manifestó que: **i)** El Jefe de Gestión de Proveedores mediante Nota YPFBTR.GCON 543/2021 señalo que de acuerdo al Informe Técnico Complementario elaborado por Oscar Arríen Zamora, los descargos presentados por su parte, no serían suficientes para desvirtuar las observaciones realizadas, motivo por el que ratificó el puntaje de 44%; indicando que mencionada Nota podría ser objeto de revisión en el plazo de 3 días; **ii)** La imposición de una sanción para no ser proveedor de la entidad contratante sería una sanción sometida al principio del debido proceso, cuyo elemento esencial es la posibilidad de la doble instancia, donde una autoridad de mayor jerarquía pueda revisar lo realizado por el inferior, garantizando de esa forma el debido proceso; **iii)** La libertad contractual en términos jurídicos implicaría que se estaría guardando la posibilidad de imponer condiciones contractuales de manera unilateral, olvidando lo previsto por los arts. 454 y 505 del Código Civil (CC), que declaran nula la condición unilateral que pueda asumirse en un contrato, como también de la misma forma olvidaron considerar que los contratos suscritos por la empresa a la que representa son contratos de adhesión; y, **iv)** Finalmente, la YPFB Transporte S.A. en el mes de agosto emitió 19 licitaciones; de las cuales se presentaron a las propuestas más bajas, es decir, que con la mencionada propuesta debieron haber ganado; empero, extrañamente decidieron anular los procesos de contratación; y en los procesos donde ofertaron los precios más altos, los procesos de licitación continuaron su curso normal; es decir, que YPFB Transporte S.A. tomo la decisión premeditada y anticipada de sancionarlos.

I.2.2. Informe de las Autoridades Demandadas

Alex Villavicencio Ortiz, Gerente de Contrataciones; Edgar Zapata Suarez, Jefe de Gestión de Proveedores; y, Oscar Arríen Zamora, Coordinador de Salud Ocupacional, todos de YPFB Transporte S.A., mediante informe escrito, cursante de fs. 777 a 785 vta.; así como en audiencia por intermedio de sus abogados señalaron que: **a)** Existen derechos controvertidos de tipo contractual que la empresa accionante pretende que sean tutelados, afectando de esa manera el derecho a la "autonomía de la voluntad de las partes", y a la libertad de "contratación", es decir que estos derechos no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional; toda vez que, tienen competencia para conocer el caso el orden civil o comercial; **b)** Dentro de todos los contratos suscritos con la empresa impetrante de tutela, en la Cláusula Vigésima Sexta se determinó el "CUMPLIMIENTO DE NORMAS INTERNAS Todas las actividades del Contratista deberán sujetarse a lo estipulado en los Requisitos de Calidad, Salud, Seguridad, Medio Ambiente y Responsabilidad Social Empresarial para Contratistas de YPFB TRANSPORTE, el Código de Conducta de YPFB TRANSPORTE, a la Política de Calidad, Salud Ocupacional, Seguridad, Medio Ambiente y Responsabilidad Social Empresarial y a toda otra normativa vigente al interior de YPFB TRANSPORTE, por lo que, reconociendo tales disposiciones como aplicables y exigibles, el Contratista se obliga a cumplirlas y a velar por su cumplimiento durante la prestación de los Servicios, sometiéndose además a las sanciones previstas por tales instrumentos para casos de infracción a sus disposiciones" (sic); **c)** El acatar los efectos gravosos de las vulneraciones de la normativa es una obligación asumida por la parte peticionante de tutela en un contrato; toda vez que, otorga seguridad jurídica a sus suscribientes; **d)** Como empresa cuentan con el Reglamento de Gestión de Proveedores "RA. 002 R0 vigente desde el 04 de octubre de 2016" (sic), el cual no es un reglamento sancionatorio, sino que establece principios y normas para la gestión de proveedores; **e)** No se debe confundir a un "mecanismo de toma de decisiones" con un "Reglamento de infracciones y sanciones" y mucho menos confundir "un proceso administrativo de toma de decisiones" con "un proceso administrativo de orden sancionador"; toda vez que, la posibilidad de excluir a un proveedor deriva del derecho a la libertad de contratación que tienen en su calidad de persona jurídica, motivo por el cual consideran que pueden suspender el servicio sin la necesidad de dar una explicación; **f)** En cuanto a la autonomía de la voluntad mencionaron como jurisprudencia constitucional a las SSCC 1834/2010-R de 25 de octubre; y, 0482/2012-R de 6 de julio, motivo por el cual implementaron un instrumento metódico de toma de decisiones; **g)** Por otra parte, indican que no puede inobservarse el principio de subsidiariedad en base a un daño irremediable e irreparable; toda vez que, aun si se concediera la tutela solicitada, existe la posibilidad que YPFB Transporte S.A. contrate a otro proveedor, ya que el otorgamiento de tutela no garantiza que la

empresa demandante de tutela sea nuevamente contratada; toda vez que, no están obligados a contratar al proveedor porque tienen el derecho de elegir, restringir y suspender a sus proveedores; **h)** También hace referencia a la falta de veracidad de los hechos alegados, y la necesidad de que sean tratados dentro de un debido proceso; toda vez que, con anterioridad a la suspensión realizada, el Servicio de Impuestos Nacionales, remitió la Nota SIN/GGCBBA/DJCC/NOT/359/2021 disponiendo la retención y embargo de créditos que se debe realizar a la empresa accionante e instruye remitirlos a la Gerencia Regional, mediante gerencia hasta cubrir el monto de la deuda pendiente de Bs11 532 850,00.- (once millones quinientos treinta y dos mil ochocientos cincuenta 00/100 bolivianos); a cuyo efecto con posterioridad los trabajadores de la empresa impetrante de tutela iniciaron una serie de solicitudes pidiendo que les puedan cancelar los sueldos impagos por intermedio de la empresa contratante, para lo cual pidieron la cancelación de lo adeudado a la empresa peticionante de tutela; empero, se dio a conocer la no existencia de adeudos con dicha empresa; motivo por el cual instalaron una vigilia en la puerta de YPFB Transporte S.A., que hasta en un momento se convirtió en un bloqueo de sus instalaciones; e, **i)** Finalmente, los riesgos laborales del personal de la parte solicitante de tutela, son anteriores a la suspensión como proveedor, y además los mismos son de su responsabilidad y de ninguna manera pueden acudir a una eventual vulneración al derecho al debido proceso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0121/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 794 a 798 vta.; **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que "1.- En función al principio de subsidiariedad se deja sin efecto la nota YPFBTR.GCON.569.2021 de 22 de septiembre de 2021, que confirma la suspensión del registro de proveedores de YPFB Transportes S.A. la cual ha sido suscrita por Alex Villavicencio como Gerente de Contrataciones de YPFB Transportes S.A. Asimismo se deja sin efecto el informe técnico complementario de fecha 20 de septiembre de 2021, que fue elaborado por Rodrigo Arríen Zamora, otro de los accionados, informe que motivo la confirmación de la suspensión del registro de proveedores de YPFB Transportes S.A. a GATE GOURMET CATERING BOLIVIA S.A. 2.- Se dispone que la autoridad accionada que es la que confirma la suspensión del Registro de Proveedores, emita una nueva nota y sea previa elaboración de un nuevo informe técnico el cual debe basarse en una nueva evaluación de la empresa accionante, esto en función a la valoración que debe realizarse a los descargos presentados por la empresa accionante, valoración que deberá ser de manera detallada con relación a los puntos que han sido observados por dicho informe. 3.- Se dispone que las partes accionadas no alteren no modifiquen contratos actuales que tuviesen con la parte accionante y con relación a las medidas cautelares, habiéndose dejado sin efecto la determinación última que por el principio de subsidiariedad es la que puede modificar aquella determinación de suspensión, se deja sin efecto la misma" (sic); ello en base a los siguientes fundamentos: **1)** YPFB Transporte S.A. emitió la Nota YPFBTR.GCON 543.2021 otorgando a la empresa accionante una última instancia para que pueda presentar su solicitud de revisión en un plazo de tres días hábiles, a efectos de realizar los descargos respectivos, y se pueda modificar o no la determinación de suspensión temporal de su licencia de funcionamiento; tomando en cuenta que se puede advertir que habiendo sido presentados los descargos, se tiene que en el Informe Técnico Complementario de 8 de septiembre de 2021 no se procedió a efectuar un análisis de las documentales adjuntadas como descargos; **2)** Dicho Informe Técnico Complementario es el motivo directo para la emisión de la Nota YPFBTR.GCON 569.2021, que en este caso sería otra decisión que confirmó la suspensión de la empresa impetrante de tutela del Registro de Proveedores de YPFB Transportes S.A., resolución que desde ningún punto de vista cumple mínimamente con la debida fundamentación en relación a aquellas respuestas y documentales de descargo que fueron ofrecidas por la parte peticionante de tutela, en descargo a las observaciones que fueron realizadas; **3)** Las líneas jurisprudenciales constitucionales son específicas ante la vulneración del derecho al debido proceso en cuanto a la <u>falta de fundamentación y congruencia</u>, en ese sentido, en la decisión asumida y la confirmación de la suspensión de la empresa demandante de tutela del Registro de Proveedores, no respondieron a los descargos expuestos; **4)** El Informe Técnico Complementario de 8 de septiembre de 2021, desde ningún punto de vista ha pretendido revisar las pruebas ofrecidas como descargos; <u>omitiendo de esa forma la valoración</u> de las mencionadas pruebas de descargo;

vulnerando de esa forma el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; y, **5)** Finalmente, han referido que "…no obstante de que la propia parte accionante hubiese reconocido que acepta se evalué y califique a su empresa y el aceptar como resultado esa evaluación para que se los habilite, suspenda o elimine del registro, es de lógica entender de que el mismo debe ser respetando el debido proceso, lo que no ha ocurrido en el presente caso" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Nota YPFBTR.GCON 0473.21 de 27 de agosto de 2021, Helga Vargas, Encargada de Gestión de Proveedores de YPFB Transportes S.A., hizo conocer a la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. -ahora accionante- que conforme la evaluación de desempeño de proveedores e informe que respalda la misma, que indican se pone en riesgo la ejecución normal de los contratos suscritos, afectando directamente la reputación de YPFB Transportes S.A.; toda vez que, el personal de referida empresa maneja la falsa información referente a que YPFB Transportes S.A. estaría incumpliendo con los pagos a sus trabajadores; motivo por el cual, se comunicó que se encuentra en análisis su suspensión temporal del Registro de Proveedores, en aplicación de su Reglamento de Gestión de Proveedores, a cuyo efecto en cumplimiento de su normativa interna, solicitaron remitir en el plazo de tres días hábiles los descargos correspondientes (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante Informe Técnico Complementario de 8 de septiembre de 2021, Rodrigo Arríen Zamora, Coordinador de Salud Ocupacional, puso a conocimiento de Edgar Zapata Suarez, Jefe de Gestión de Proveedores, el análisis de la información presentada por la empresa ahora impetrante de tutela, refiriendo en su parte conclusiva lo siguiente:

Luego de la revisión a la carpeta de respuesta remitida por la empresa Gate Gourmet, se concluye que los respaldos presentados no son suficientes en cuanto al cumplimiento de beneficios sociales, liquidación al personal, y cumplimiento de pagos de aportes al ente gestor de salud y AFP, por lo cual se ratifica lo detallado en el informe técnico de situación de la empresa Gate Gourmet, de acuerdo a la evaluación de desempeño del proveedor realizada, informe remitido en fecha 25/082021 a la Jefatura de Gestión de Proveedores de YPFB TR (sic [fs. 30 a 31]).

II.3. A través de Nota YPFBTR.GCON 543.2021 de 9 de septiembre, Edgar Zapata Suarez, Jefe de Gestión de Proveedores de YPFB Transporte S.A., comunicó a la empresa peticionante de tutela su suspensión temporal del Registro de Proveedores, después de haberse procedido con la evaluación de desempeño de contratos ejecutados, donde obtuvieron la calificación de 44% considerada como "Descalificado"; asimismo, se hizo conocer que fundaron tal decisión en un Informe Técnico a cuyo efecto señalaron que:

Asimismo mediante nota YPFB.GCON.0473.21 de 27 de agosto de 2021 solicitamos a ustedes descargos sobre lo referido en el parágrafo anterior.

En fecha 1 de septiembre de 2021, recibimos la Nota CITE: GG. 1758.01.01.09.2021 con el descargo correspondiente de su empresa, dicho descargo fue puesto para conocimiento y análisis de la Unidad Ejecutora.

En fecha 8 de septiembre del presente, recibimos Informe Técnico Complementario de la Unidad Ejecutora (adjunto), el mismo que ratifica lo detallado en su primer Informe Técnico, el cual respalda la Evaluación de Desempeño anteriormente mencionado.

En consecuencia, en cumplimiento a lo establecido en la Normativa de Gestión de Proveedores de YPFB TRANSPORTES S.A., que estipula como causal de suspensión:

"Por una deficiente calificación en la Evaluación del Desempeño".

Comunicamos a ustedes la determinación de la Gerencia de Contrataciones de aplicar una suspensión temporal a la empresa GATE GOURMET CATERING BOLIVIA S.A., del Registro de Proveedores, plazo que empezará a partir del 10 de septiembre del año en curso, por un periodo de 1 (un) año, mismo

en el que no se recibirán ofertas de esta empresa para procesos de contratación de YPFB TRANSPORTES S.A.

Finalmente, en caso de no estar de acuerdo con la presente decisión, tiene un plazo de 3 días hábiles a partir de la recepción de la presente nota, para presentar una carta que justifique la revisión de dicha resolución (sic [fs. 28 a 29]).

II.4. Consta Nota GGCBSA-AG 046/2021 de 13 de septiembre, emitida por Werner Julián Guth Borda, Gerente General de la empresa solicitante de tutela, mediante la cual se planteó revisión de la decisión de suspensión temporal, sobre la base de las siguientes pruebas referentes: **i)** El pago de salarios: **i.a)** Los comprobantes emitidos por el Banco BISA, denominado "confirmación de pagos" y/o cheques que evidencia el pago efectivo de los salarios correspondientes al mes de julio de 2021; y, **i.b)** El reporte del Sistema Informático del Ministerio de Trabajo que evidencia la presentación virtual de la planilla de los meses de mayo, junio y julio de 2021; **ii)** El pago de beneficios sociales: **ii.a)** Declaración jurada realizada ante Notario de Fe Pública, que evidencia que no tienen deudas por concepto de beneficios sociales; y, **ii.b)** Documentos de pago de beneficios sociales, los cuales son válidos de acuerdo a la jurisprudencia laboral que adjuntaron; **iii)** El pago al gestor de salud a corto plazo, se acompañó seis compromisos de pago diferido suscritos con la Caja Petrolera de Salud que evidencia la regularización de los pagos pendientes; y, **iv)** El pago de las cotizaciones al seguro social a largo plazo (AFP), se acompañó los comprobantes de pago de los aportes a la seguridad social a largo plazo por el mes de julio de 2021, encontrándose en plazo para realizar el pago del mes de agosto (fs. 37 a 40).

II.5. Cursa Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, emitida por Alex Villavicencio Ortiz, Gerente de Contrataciones de YPFB Transportes S.A., por la que se comunicó a la empresa demandante de tutela que se confirmó la suspensión del Registro de Proveedores, argumentando que:

En fecha 9 de septiembre de 2021, mediante Nota GCON.543.2021, el Jefe de Gestión de Proveedores, en el marco de la normativa interna reconocida por vuestra empresa en los contratos a partir de los cuales ha brindado sus servicios; y, particularmente la referida a la aplicación de su sistema de evaluación de desempeño de proveedores, comunicó la determinación de YPFB TRANSPORTE S.A. de suspender temporalmente a su empresa del Registro de Proveedores.

En fecha 14 de septiembre pasado, se recibió su NOTA CITE: GGCBSA-AG-046/2021, a través de la cual solicitan revisar la decisión asumida.

En atención a la citada carta, se remitió la misma junto a la documentación de respaldo a consideración de la Unidad Ejecutora, misma que en fecha 21 de septiembre evacuó un informe Técnico Complementario que ratifica lo detallado en sus informes técnicos anteriores, y consiguientemente la evaluación de desempeño en contratos ejecutados por la empresa GATE GOURMET CATERING BOLIVIA S.A., siendo la calificación final otorgada de 44/100, que corresponde a "Descalificado".

En consecuencia y por la presente, esta Gerencia de Contrataciones en cumplimiento a lo establecido en la Normativa de Gestión de Proveedores de YPFB TRANSPORTE S.A., comunica la determinación de confirmar la suspensión temporal de la empresa GATE GOURMET CATERING BOLIVIA S.A., del Registro de Proveedores, efectiva desde 10 de septiembre del año en curso y por el periodo de 1 (un) año (sic [fs. 36]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de doble instancia, fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, YPFB Transporte S.A., mediante Notas YPFBTR.GCON 543.2021 de 9 de septiembre; e, YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, de manera directa le impuso la sanción de suspensión del Registro de Proveedores de YPFB Transportes S.A., restringiendo su derecho a ser proveedor de dicha entidad pública, vulnerando de esa forma: **a)** Su derecho a la doble instancia, es decir, el derecho que tienen a que la decisión tomada pueda ser revisada por una autoridad superior imparcial

e independiente; **b)** Que la Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, que ratifica la decisión de suspensión del Registro de Proveedores, no analizó los argumentos que fueron expuestos en la Nota GGCBSA-AG 046/2021 de 13 de septiembre, en la que se rebate todos los argumentos expuestos por el Coordinador de Salud Ocupacional, en su evaluación inicial que dio lugar a la Nota YPFBTR.GCON 543.2021 de 9 de septiembre, para lo cual acredito documentalmente la prueba ofrecida; y, **c)** El Informe Técnico Complementario de 8 de septiembre de 2021 valoró la prueba presentada apartándose de los elementos de razonabilidad; motivo por el cual, comunicaron la suspensión temporal del Registro de Proveedores; posteriormente, en la Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, no se valoró en lo absoluto las pruebas mencionadas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **4)** Sobre el derecho a recurrir los fallos judiciales y administrativos; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, en su art. 117.I refiere que "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir, como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con lo cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto se busca la materialización de los valores justicia e igualdad.

En ese marco, el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo algunos de ellos el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas, es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], la cual se constituye en el precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos se garantice el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u>

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de**

ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto".

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidad, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho; asimismo, ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución Política del Estado es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar, debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la referida SCP 2221/2012, también explica que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

(3) <u>Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación,</u> debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) <u>La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo</u> <u>órgano o persona,</u>

sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...".

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del **principio dispositivo** vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, el citado fallo constitucional estableció que:

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación

entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento.

En esa línea jurisprudencial, se tiene que estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares; puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitaran identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[2].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[3]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[4].

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[5], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

…qué pruebas (<u>señalando concretamente</u>) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

…en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (las negrillas nos pertenecen).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[6] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Suprema, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[7], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los

cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[8], moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[9], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Sobre el derecho a recurrir los fallos judiciales y administrativos

La Constitución Política del Estado reconoce, entre otros derechos, el de recurrir conforme lo previsto en su art. 180.II; asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en su art. 8 señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley"; por su parte, el art. 8.2. inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece que toda persona tiene: "derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior" y en su art. 25 refiere que: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales…".

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[10], estableció que el derecho a recurrir o a la impugnación, es parte del derecho a la defensa, el cual cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa".

En esa perspectiva, la Constitución Política del Estado, proclama los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, conllevando a considerar el respeto de los derechos

humanos y el alcance de principios como el *pro homine* y *pro actione;* es así que, sobre el segundo, la SC 0501/2011-R de 25 de abril, con base a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, estableció que:

…el principio *pro actione* se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también **evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo,** prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones (el resaltado es agregado).

El principio *pro actione*, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, y es una manifestación del principio *pro homine* en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

La SCP 1110/2016-S1 de 7 de noviembre[11], estableció que dicho principio está considerado como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción tutelar, lo que también obliga a evitar todo pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo.

Sobre el principio *pro actione* el Auto Supremo 201/2013-RRC de 2 de agosto[12], expresó que el principio de interpretación más favorable, que es parte inmanente del principio *pro actione*, significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión.

En síntesis, este principio, implica que la autoridad jurisdiccional tiene el deber y obligación de interpretar las normas, en el sentido más favorable y por tanto, a la luz de los principios y valores que irradia la Constitución Política del Estado.

III.5. Análisis del caso concreto

La empresa accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de doble instancia, fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, YPFB Transporte S.A., mediante Notas YPFBTR.GCON 543.2021 de 9 de septiembre; e, YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, de manera directa le impuso la sanción de suspensión del Registro de Proveedores de YPFB Transportes S.A., restringiendo su derecho a ser proveedor de dicha entidad pública, vulnerando de esa forma: **a)** Su derecho a la doble instancia, es decir, el derecho que tienen a que la decisión tomada pueda ser revisada por una autoridad superior imparcial e independiente; **b)** Que la Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, que ratifica la decisión de suspensión del Registro de Proveedores, no analizó los argumentos que fueron expuestos en la Nota GGCBSA-AG 046/2021 de 13 de septiembre, en la que se rebate todos los argumentos expuestos por el Coordinador de Salud Ocupacional, en su evaluación inicial que dio lugar a la Nota YPFBTR.GCON 543.2021 de 9 de septiembre, para lo cual acredito documentalmente la prueba ofrecida; y, **c)** El Informe Técnico Complementario de 8 de septiembre de 2021 valoró la prueba presentada apartándose de los elementos de razonabilidad; motivo por el cual, comunicaron la suspensión temporal del Registro de Proveedores; posteriormente, en la Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, no se valoró en lo absoluto las pruebas mencionadas.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que YPFB Transportes S.A., mediante Nota YPFBTR.GCON 473.21 de 27 de agosto de 2021, hizo conocer a la empresa impetrante de tutela que la evaluación del desempeño de proveedores e informe que lo respalda, advirtiendo que ponen en riesgo la ejecución normal de los contratos suscritos, afectando directamente la reputación de la entidad pública; por lo que, le comunican que se encuentran en

análisis la suspensión temporal de la empresa peticionante de tutela, para lo cual le solicitaron remitir en el plazo de tres días hábiles sus descargos correspondientes (Conclusión II.1); a cuyo efecto presentaron los descargos de manera física; para conocer con posterioridad que el Coordinador de Salud Ocupacional presento el Informe Técnico Complementario de 8 de septiembre de 2021, ratificándose en lo detallado en su primer informe indicando que los respaldos presentados no son suficientes para ser tomados en cuenta; razón por la cual, Edgar Zapata Suarez, Jefe de Gestión de Proveedores, mediante Nota YPFBTR.GCON 543.2021 de 9 de septiembre, comunicó a la empresa demandante de tutela, su suspensión temporal del Registro de Proveedores de YPFB Transportes S.A.; toda vez que, después de proceder a una evaluación obtuvieron la calificación de 44% considerada como "Descalificado", dándoles a conocer que tienen un plazo de tres días hábiles a partir de la recepción de mencionada nota, para presentar una carta que justifique la revisión de dicha resolución (Conclusiones II.2 y II.3).

Posteriormente, haciendo uso del plazo recibido para impugnar, Werner Julián Guth Borda, Gerente General de la empresa accionante, mediante Nota GGCBSA-AG 046/2021 de 13 de septiembre, dirigida al Jefe de Gestión de Proveedores de YPFB-Transportes S.A., planteo la revisión de la decisión de suspensión que se les comunico mediante Nota YPFB.GCON 543.2021 de 9 de septiembre, sobre la base de las pruebas que fueron presentadas al efecto; es así que como consecuencia de la misma, el Gerente de Contrataciones de YPFB-Transportes S.A., mediante Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, comunicaron a la empresa impetrante de tutela, que la Gerencia de Contrataciones en cumplimiento a lo establecido en la Normativa de Gestión de Proveedores de YPFB TRANSPORTE S.A., confirmó su suspensión temporal del Registro de Proveedores, desde el 10 de septiembre de 2021, por el periodo de un año (Conclusiones II.4 y II.5).

Expuesta la problemática planteada; en la cual, la empresa peticionante de tutela denuncia que YPFB Transportes S.A., mediante Notas YPFBTR.GCON 543.2021; e, YPFBTR.GCON 569.2021, de manera directa le impuso la suspensión del Registro de Proveedores de YPFB Transportes S.A., restringiéndole su derecho a ser proveedor de mencionada entidad publica; motivo por el cual esta instancia jurisdiccional se ve en la imperiosa necesidad de ingresar a realizar un análisis de fondo de lo aseverado por la parte solicitante de tutela.

En cuanto a la primera problemática, la empresa accionante refirió que se vulneró su derecho a la doble instancia; es decir, el derecho que tienen a que la decisión tomada pueda ser revisada por una autoridad superior imparcial e independiente.

Ahora bien, incumbe señalar que según el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, respecto al derecho a la doble instancia, nos señala que el derecho a recurrir o a la impugnación, es parte del derecho a la defensa, el cual cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás.

De esta forma se tiene que de la verificación de antecedentes de la presente acción de defensa, tenemos que YPFB Transportes S.A., mediante Nota YPFBTR.GCON 473.21 de 27 de agosto 2021, comunicó a la empresa impetrante de tutela que se encuentran en análisis su suspensión temporal, solicitándole a dicho efecto remitir en el plazo de tres días hábiles sus descargos correspondientes; a cuyo efecto después de presentados los mencionados descargos; YPFB Transportes S.A. emitió la Nota YPFBTR.GCON 543.2021 del 9 de septiembre, comunicando a la empresa peticionante de tutela su suspensión temporal del Registro de Proveedores de YPFB Transportes S.A.; toda vez que, después de proceder a una evaluación obtuvieron la calificación de 44% considerada como "Descalificado", dándoles a conocer a ese efecto que tienen el plazo de tres días hábiles a partir de la recepción de mencionada nota, para presentar una carta que justifique la revisión de dicha resolución; posteriormente, a través de Nota YPFBTR.GCON 569.2021 se confirmó la Nota YPFBTR.GCON 543.2021 con la suspensión temporal; motivo por el cual, de la compulsa realizada se evidencia que dentro del proceso de suspensión realizado contra la empresa solicitante de tutela, no se ha vulnerado el derecho a la doble instancia o impugnación; toda vez que, desde el momento que iniciaron el proceso de suspensión en primera instancia comunicaron mediante Nota YPFBTR.GCON 0473.21 a la

empresa demandante de tutela que se estaría iniciando el proceso de suspensión del Registro de Proveedores y le dieron la oportunidad en primera instancia de presentar pruebas de descargo para tal efecto; posteriormente, una vez notificada la empresa accionante con la Nota YPFBTR.GCON 543.2021 de suspensión de Registro de Proveedores también se indicó que tenían el plazo de tres días para impugnar la misma, recurso que por cierto, la empresa impetrante de tutela hizo uso del mismo; motivo por el cual esta instancia constitucional considera que lo denunciado por la empresa peticionante de tutela referente a que no tuvo oportunidad de optar a un recurso de impugnación **no es evidente**; toda vez que, de antecedentes se demostró que hizo uso de un recurso de impugnación mediante Nota GGCBSA-AG 046/2021 de 13 de septiembre, dirigida al Jefe de Gestión de Proveedores de YPFB Transportes S.A., respetando de esa manera su derecho de recurrir que se encuentra íntimamente ligado con derecho a la defensa; correspondiendo consecuentemente denegar la tutela solicitada en cuanto a esta problemática.

Sobre la segunda problemática, la empresa accionante señaló que la Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, que ratificó su suspensión del Registro de Proveedores, no analizó los argumentos que fueron expuestos en la Nota GGCBSA-AG 046/2021 de 13 de septiembre, en la que se rebate todos los argumentos expuestos por el Coordinador de Salud Ocupacional, en su evaluación inicial que dio lugar a la Nota YPFBTR.GCON 543.2021 de 9 de septiembre, para lo cual acreditó documentalmente la prueba ofrecida.

Ahora bien, incumbe señalar que conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución.

De esta forma se tiene que de la verificación de antecedentes de la presente acción de defensa, tenemos que por Nota GGCBSA-AG 046/2021 de 13 de septiembre, la empresa impetrante de tutela solicitó la revisión de la determinación de su suspensión del Registro de Proveedores, adjuntando al efecto documentación respaldatoria para que pueda ser valorada consistente en: **a)** El pago de salarios: **a.1)** Los comprobantes emitidos por el Banco BISA, denominado "confirmación de pagos" y/o cheques que evidencia el pago efectivo de los salarios correspondientes al mes de julio de 2021; y, **a.2)** El reporte del Sistema Informático del Ministerio de Trabajo que evidencia la presentación virtual de la planilla de los meses de mayo, junio y julio de 2021; **b)** El pago de beneficios sociales: **b.1)** Declaración jurada realizada ante Notario de Fe Pública, que evidencia que no tienen deudas por concepto de beneficios sociales; y, **b.2)** Documentos de pago de beneficios sociales, los cuales son válidos de acuerdo a la jurisprudencia laboral que adjuntaron; **c)** El pago al gestor de salud a corto plazo, se acompañó seis compromisos de pago diferido suscritos con la Caja Petrolera de Salud que evidencia la regularización de los pagos pendientes; y, **d)** El pago de las cotizaciones al seguro social a largo plazo (AFP), se acompañó los comprobantes de pago de los aportes a la seguridad social a largo plazo por el mes de julio de 2021, encontrándose en plazo para realizar el pago del mes de agosto (Conclusión II.4).

Asimismo, se tiene que al momento de dar respuesta a la solicitud mencionada la parte ahora demandada mediante Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, emitida por Alex Villavicencio Ortiz, Gerente de Contrataciones de YPFB Transportes S.A., comunico a la empresa peticionante de tutela que se confirmó la suspensión del Registro de Proveedores, argumentando que:

En fecha 9 de septiembre de 2021, mediante Nota GCON.543.2021, el Jefe de Gestión de Proveedores, en el marco de la normativa interna reconocida por vuestra empresa en los contratos a partir de los cuales ha brindado sus servicios; y, particularmente la referida a la aplicación de su

sistema de evaluación de desempeño de proveedores, comunicó la determinación de YPFB TRANSPORTE S.A. de suspender temporalmente a su empresa del Registro de Proveedores.

En fecha 14 de septiembre pasado, se recibió su NOTA CITE: GGCBSA-AG-046/2021, a través de la cual solicitan revisar la decisión asumida.

En atención a la citada carta, se remitió la misma junto a la documentación de respaldo a consideración de la Unidad Ejecutora, misma que en fecha 21 de septiembre evacuó un informe Técnico Complementario que ratifica lo detallado en sus informes técnicos anteriores, y consiguientemente la evaluación de desempeño en contratos ejecutados por la empresa GATE GOURMET CATERING BOLIVIA S.A., siendo la calificación final otorgada de 44/100, que corresponde a "Descalificado".

En consecuencia y por la presente, esta Gerencia de Contrataciones en cumplimiento a lo establecido en la Normativa de Gestión de Proveedores de YPFB TRANSPORTE S.A., comunica la determinación de confirmar la suspensión temporal de la empresa GATE GOURMET CATERING BOLIVIA S.A., del Registro de Proveedores, efectiva desde 10 de septiembre del año en curso y por el periodo de 1 (un) año (sic [fs. 36]).

Ahora bien, de la contrastación realizada entre lo solicitado y lo resuelto se tiene que en la Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, emitida por Alex Villavicencio Ortiz, Gerente de Contrataciones de YPFB Transportes S.A., no se advierte en lo absoluto mención alguna acerca de la documentación presentada por la empresa solicitante de tutela mediante Nota GGCBSA-AG 046/2021 de 13 de septiembre, motivo por el cual, esta jurisdicción constitucional considera que lo denunciado por la parte demandante de tutela es evidente; toda vez que, no existe correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, porque no dieron respuesta, conforme se tiene detallado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, acerca de la documentación presentada para la mencionada revisión; correspondiendo consecuentemente conceder la tutela solicitada en cuanto a esta problemática.

Respecto a la tercera problemática, la empresa accionante señaló que el Informe Técnico Complementario de 8 de septiembre de 2021 valoró la prueba presentada apartándose de los elementos de razonabilidad; motivo por el cual, comunicaron la suspensión temporal del Registro de Proveedores; posteriormente, en la Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, no se valoró en lo absoluto las pruebas mencionadas.

Ahora bien, al respecto, corresponde precisar que, el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; señala que, la valoración de la prueba en sede constitucional; tiene la obligación de verificar que: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; para tal efecto no es necesario que se cumpla con el presupuesto de identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, tampoco es necesario indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final.

En ese sentido, en cuanto a la omisión valorativa que existe en la Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, conforme los antecedentes, se tiene que la empresa impetrante de tutela presentó como prueba a ser valorada mediante Nota GGCBSA-AG 046/2021 de 13 de septiembre, lo siguiente: **a)** El pago de salarios: **a.1)** Los comprobantes emitidos por el Banco BISA, denominado "confirmación de pagos" y/o cheques que evidencia el pago efectivo de los salarios correspondientes al mes de julio de 2021; y, **a.2)** El reporte del Sistema Informático del Ministerio de Trabajo que evidencia la presentación virtual de la planilla de los meses de mayo, junio y julio de 2021; **b)** El pago de beneficios sociales: **b.1)** Declaración jurada realizada ante Notario de Fe Pública, que evidencia que no tienen deudas por concepto de beneficios sociales; y, **b.2)** Documentos de pago de beneficios sociales, los cuales son válidos de acuerdo a la jurisprudencia laboral que adjuntaron; **c)** El pago al gestor de salud a corto plazo, se acompañó seis compromisos de pago diferido suscritos

con la Caja Petrolera de Salud que evidencia la regularización de los pagos pendientes; y, **d)** El pago de las cotizaciones al seguro social a largo plazo AFP, se acompañó los comprobantes de pago de los aportes a la seguridad social a largo plazo por el mes de julio de 2021, encontrándose en plazo para realizar el pago del mes de agosto (Conclusión II.4).

Ante lo cual, la parte demandada mediante Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, emitida por Alex Villavicencio Ortiz, Gerente de Contrataciones de YPFB Transportes S.A., otorgo respuesta confirmando la suspensión del Registro de Proveedores de la empresa peticionante de tutela, con base en los siguientes argumentos:

En fecha 9 de septiembre de 2021, mediante Nota GCON.543.2021, el Jefe de Gestión de Proveedores, en el marco de la normativa interna reconocida por vuestra empresa en los contratos a partir de los cuales ha brindado sus servicios; y, particularmente la referida a la aplicación de su sistema de evaluación de desempeño de proveedores, comunicó la determinación de YPFB TRANSPORTE S.A. de suspender temporalmente a su empresa del Registro de Proveedores.

En fecha 14 de septiembre pasado, se recibió su NOTA CITE: GGCBSA-AG-046/2021, a través de la cual solicitan revisar la decisión asumida.

En atención a la citada carta, se remitió la misma junto a la documentación de respaldo a consideración de la Unidad Ejecutora, misma que en fecha 21 de septiembre evacuó un informe Técnico Complementario que ratifica lo detallado en sus informes técnicos anteriores, y consiguientemente la evaluación de desempeño en contratos ejecutados por la empresa GATE GOURMET CATERING BOLIVIA S.A., siendo la calificación final otorgada de 44/100, que corresponde a "Descalificado".

En consecuencia y por la presente, esta Gerencia de Contrataciones en cumplimiento a lo establecido en la Normativa de Gestión de Proveedores de YPFB TRANSPORTE S.A., comunica la determinación de confirmar la suspensión temporal de la empresa GATE GOURMET CATERING BOLIVIA S.A., del Registro de Proveedores, efectiva desde 10 de septiembre del año en curso y por el periodo de 1 (un) año (sic [fs. 36]).

Ahora bien, de la compulsa de los antecedentes se evidencia que la empresa solicitante de tutela denuncia que la empresa demandada mediante Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, no valoró ninguna de las documentales que fueron presentadas y denunciadas para que puedan realizar su análisis y corregir la vulneración realizada en la Nota YPFBTR.GCON 543.2021; a cuyo efecto, se advierte que la Nota YPFBTR.GCON 569.2021 entre sus fundamentos al emitir su decisión de confirmar la suspensión de la empresa demandante de tutela del Registro de Proveedores, omitió por completo referirse a la documentación mencionada y menos aún realizar una valoración de lo solicitado, ya sea de forma afirmativa o negativa; motivo por el cual, **se evidencia** que la nota YPFBTR.GCON 569.2021, emitida por Alex Villavicencio Ortiz, Gerente de Contrataciones de YPFB Transportes S.A., si bien, en su parte final hizo mención al Informe Técnico Complementario de 8 de septiembre de 2021 presentado por Rodrigo Arríen Zamora, Coordinador de Salud Ocupacional, indicando que se ratificó en sus informes anteriores; se establece que omitió realizar la correspondiente valoración a la documentación presentada; toda vez que, la Nota cuestionada no fundamentó sobre la normativa específica que refiera los parámetros y formas de considerar como deben seguirse los procedimientos para realizar la suspensión del registro de proveedores; es decir, que no existe las consideraciones valorativas del porque o como se determina mencionada suspensión de acuerdo a su normativa

CORRESPONDE A LA SCP 0931/2022-S1 (viene de la pág. 32).

interna; motivo por el cual, esta jurisdicción constitucional considera que lo denunciado por la empresa accionante **es evidente**, en cuanto a la omisión de la valoración de la prueba; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela respecto a esta problemática.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0121/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 794 a 798 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a los derechos al debido proceso, en sus vertientes de motivación, congruencia y valoración de la prueba, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° Se dispone dejar sin efecto la Nota YPFBTR.GCON 569.2021 de 22 de septiembre, emitida por Alex Villavicencio Ortiz, Gerente de Contrataciones de YPFB Transportes S.A.; debiendo emitir una nuevo pronunciamiento en función a la valoración que debe realizarse a los descargos presentados por la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A., valoración que deberá ser de manera detallada con relación a los puntos observados conforme a los parámetros referidos en el presente fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto al debido proceso en su elemento congruencia; conforme los argumentos vertidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallado es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.1 señaló que "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre: "La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: 1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la

observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

[2] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a

los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[4] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva

a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[5] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en

cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[6] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[7] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[7].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[8] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas

las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[9] "…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[10] El Fundamento Jurídico III.1 indica: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[11] En su Fundamento Jurídico III.1 señaló que: "Para Casal, el principio pro actione es el derecho a ser oído por un juez o el derecho a audiencia, cuyo linaje constitucional es indiscutible, este principio también llamado principio de acceso a la justica debe ser libre, ya que no ha de estar sujeta a condicionamientos excesivos, lo cual conduce a rechazar requisitos legales para la admisión de demandas o que sean poco razonables o restrinjan injustificadamente dicho acceso. Además, en virtud de esta derivación del derecho a la jurisdicción se ha reconocido dicho principio como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción lo que también obliga a evitar todo pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo. El libre acceso a la justicia se opone así mismo a cualquier discriminación.

Por otro lado, se quebranta tal libertad en el acceso cuando legalmente se excluye la posibilidad de plantear ciertas acusaciones, reclamaciones o pretensiones legítimas.

El acceso a la justicia además debe ser efectivo, razón por la cual no es suficiente contar con la posibilidad teórica de ejercer una acción o recurso. El justiciable debe tener realmente a su disposición

un instrumento procesal apto para proteger el derecho de que se trata. (CASAL, JESUS MARIA Los derechos humanos y su protección, pág. 135).

La SCP 0501/2011-R de 25 de abril de 2011, reiterada por la SCP 0023/2015-S2 de 16 de enero, ha establecido que: '…el principio pro actione, se encuentra establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo art. 8 señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley'. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre cuyo art. 18 establece: 'Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente'. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del cual, el art. 23 señala: '…Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades del recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso'; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su art. 25 señala: '1.- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales. 2.- Los Estados Partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso. b) A desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso'".

[12] En su F.J. III.1, señala que: "Así este derecho de acceso al recurso se encuentra expresado como el principio pro actione o favor actionis comprendiendo dos ámbitos; por un lado el antiformalismo del que deben ser resguardados todos los medios impugnaticios; y, por otro, la posibilidad efectiva que se le otorga a la parte impugnante, para subsanar los defectos formales.

(…)

Este entendimiento es coherente a la luz del principio de interpretación más favorable, que es parte inmanente del principio pro actione, que significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación restringida en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión.

Entonces, la finalidad del derecho de acceso a recurrir aplicando el principio pro actione es, que las reglas de aplicación en caso de la admisibilidad, debe permitir, antes que restringir, el acceso a los medios de examen de la resolución judicial, lo cual implicaría respetar el contenido esencial del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, provocando de esa manera la emisión de una resolución en las que se aborde y decida cuestiones sustanciales sometidas a conocimiento de la autoridad jurisdiccional.

Similar entendimiento sobre los alcances del principio pro actione a la luz del bloque de constitucionalidad expresado en el art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), lo efectuó el Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional 0501/2011-R de 25 de abril, que al hacer referencia al principio pro actione y a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló: "…el principio pro actione se constituye como es deber

de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones.

Así, el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la Constitución Política del Estado, en su art 14.III señala: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos' de igual forma, el 14.V establece: 'Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano'; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones^'.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0933/2022-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43884-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 115/21 de 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 760 vta. a 764, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por la **empresa Sociedad de Administración Agrícola Sociedad de Responsabilidad Limitada (ADAGRO S.R.L.) representada legalmente por Carlos Andrés Miranda Ramírez** contra **María Teresa Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de junio de 2021 y 6 de julio de igual año, cursante de fs. 655 a 660 y 671 a 672, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En aplicación del art. 64 y sgtes. de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) sometió al saneamiento de tierras de tres predios agrarios denominados "San Fernando" de la propiedad de la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L., "Tarope" de propiedad de la empresa AGROPECUARIA BOLFRAM Sociedad Anónima (S.A.) y "La Pascana" que es de propiedad de Mario Suarez Jiménez, siendo sus herederos ahora terceros interesados: "Ernesto Suarez Suarez, Elda Suarez Mercado de Suarez, Juan Suarez Suarez, María Delcy Suarez Suarez, Maria Suarez Suarez y Wilma Suarez Suarez" (sic). Cuyo proceso concluyó con la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016 de 2 de agosto, que estableció la propiedad de los tres predios en favor de sus respectivos poseedores.

La Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016, fue objeto de una demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental por parte de los herederos de Mario Suarez Jiménez, que si bien les identifica como terceros interesados en la referida demanda, la citación no fue practicada en el domicilio legal ubicado en el barrio Fleig, calle Motacu 2470 de la ciudad de Santa Cruz (según FUNDEMPRESA) sino se lo hizo clandestinamente al ingreso del predio "San Fernando", tal como se verifica a fs. 52 del proceso contencioso administrativo, siendo que la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. no tiene ningún personal ejecutivo ni administrativo en ese predio, por lo que su integración al citado proceso fue puramente nominal más no material.

Emergente del proceso contencioso administrativo, donde solo participó el actor (herederos de Mario Suarez Jiménez) y el INRA, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental por Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 de 1 de diciembre –que le adjudicó el predio "San Fernando"– declaró probada la demandada contenciosa administrativa y nula la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016 que solo acogió favorablemente dos pretensiones de diez que impetró el actor, los cuales fueron la falta de conciliación obligatoria y la inobservancia de la aplicación del art. 75.III de la LSNRA; por lo que interpuso una acción de amparo constitucional, donde el Juez de garantías concedió y declaró nula la citada Sentencia agroambiental; al efecto se apersonaron y contestaron negativamente a la citada demanda contenciosa, lo propio hizo la empresa AGROPECUARIA BOLFRAM S.A., empero la referida Sala repitiendo los mismos fundamentos del primer fallo el 2 de diciembre de 2019 dictó la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 128/2019.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 1111/2019-S1 de 27 de noviembre, revocó la Resolución 02/2018 de 16 de julio y denegó la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, porque señaló que la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. previamente debió interponer el incidente de nulidad; en ese contexto, el Tribunal Agroambiental dejo sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 128/2019, y el apersonamiento de la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. manteniendo todos los efectos de la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017, es decir que se restableció el estado de cosas inconstitucionales, como la falta de integración de la empresa al citado proceso. Por lo que siguiendo la directriz de la SCP 1111/2019-S1 interpuso incidente de nulidad de notificación, que tuvo como respuesta el Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020 por el cual se rechazó la pretensión incidental.

El referido proceso contencioso administrativo se sustanció y resolvió con un defecto procedimental absoluto, como es la falta de integración material de la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. al citado proceso a objeto de que en igualdad de condiciones pueda ejercer sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, por cuanto en un primer momento procesal no pudo integrarse materialmente a la empresa cuando practicó la citación en el fundo "San Fernando", ya que si dicho actuado se hubiera practicado en el domicilio legal ubicado en el barrio Fleig, calle Motacu 2470 de la ciudad de Santa Cruz según señala la certificación de FUNDEMPRESA, –que conforme a los arts. 1287, 1289 y 1296 del CC, son prueba documental plena– pudieron haber ejercido todos los derechos y garantías emergentes de la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016.

Un segundo momento procesal para integrar materialmente a la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L., fue al resolver el incidente de nulidad, ya que de haber acogido favorablemente esa pretensión se habría anulado obrados hasta el Auto de admisión de la demanda contenciosa administrativa a objeto de practicarse debidamente la citación en el domicilio legal de la empresa; aspecto que hace necesario el juzgamiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 y el Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020 en la vía de acción de amparo constitucional, porque lo resuelto en el proceso contencioso está operando con la ilegalidad manifiesta.

En el presente caso, el Tribunal Agroambiental no cumplió con integrar materialmente a la *litis* en calidad de tercero interesado a la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L., siendo que la citación no fue practicada en el domicilio legal de la empresa sino en el portón del predio "San Fernando" donde no se tiene oficinas ni personal ejecutivo administrativo tal como se verificó en el expediente; asimismo, esa falta de citación o notificación en el domicilio legal imposibilitó que la empresa pueda conocer la demanda y de esa manera ejercer sus derechos a la defensa en igualdad; dicho defecto fue acusado vía incidente tal como dispuso la SCP 1111/2019-S1; empero, las Magistradas demandadas rechazaron el mismo con el argumento que la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. se apersonó al proceso antes de la contestación de la demanda por parte del INRA, situación que si se realizó fue cuando la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 fue anulada por una Resolución del Juez de garantías, que fue revocada por la SCP 1111/2019-S1, que restituyó la vigencia del precitado fallo agroambiental; por lo que a la fecha de presentación del incidente ADGARO S.R.L. no estaba legalmente citada ni apersonada al proceso contencioso, lo cual no fue tomando en cuenta al momento.

La referida Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 solo acogió favorablemente dos pretensiones de diez que impetró el actor, los cuales fueron la falta de conciliación obligatoria y la inobservancia de la aplicación del art. 75.III de la LSNRA. **Respecto al primero**, si la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. se hubiera integrado al proceso contencioso habría aclarado al actor y a los Magistrados que la conciliación de conflictos en el proceso de saneamiento rige el principio de voluntariedad conforme señala el art. 469 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, por lo que de haber aplicado objetivamente dicha norma no se podía haber acogido esa pretensión del actor, siendo que la conciliación en conflictos agrarios no es obligatoria. **Sobre el segundo**, cabe señalar que si la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. habría sido integrada al proceso hubiera demostrado que según el orden establecido los procesos agrarios en trámites que hayan sido anulados al momento de ingresar en vigencia la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (el caso del trámite del actor) está regulado por el art. 75.IV de la LSNRA, que señala "aquellos procesos

agrarios deben ingresar como tramite nuevo al saneamiento como así ocurrió en el predio "La Pascana" (sic).

Por lo que los Magistrados si se habrían percatado que no era jurídicamente valido anular el procedimiento de saneamiento a efectos de que el INRA antes de emitir la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2019 se pronuncie sobre la impugnación de la Resolución Interna 06/95 de 20 junio de 1995 (que anuló el tramite agrario del predio "La Pascana") conforme establece la Resolución RES 284/97-SSA de 29 de agosto de 1997, aplicando objetivamente el art. 75.IV de la LSNRA no podían haber dispuesto que el INRA se pronuncie sobre la impugnación a la Resolución Interna 06/95 antes de emitirse la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016, por lo que habrían desestimado aquella pretensión de la demanda contenciosa y declarado improbada en la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa en su vertiente de ser escuchado, a presentar pruebas y a recurrir; al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la norma agraria; y, a la propiedad agraria; citando al efecto los arts. 56, 115.II, 117.I, 128, 129 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 de 1 de diciembre, y su conexo Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas dispongan la anulación de obrados del proceso contencioso administrativo hasta su admisión, a efectos de citar nuevamente a la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. con la finalidad de que ejerza su derecho a la defensa de manera amplia, irrestricta e igual de condiciones, sea en el plazo de setenta y dos horas, bajo previsión de aplicarse el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 753 a 760 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que: **1)** Hace veinticinco años que la área rural del país está sujeta a un proceso de saneamiento de tierras, que es un procedimiento técnico jurídico transitorio que se instituyó para regularizar el derecho de propiedad y posesión agraria de quienes trabajan, ya que conforme a los arts. 165 de la CPE abrg., 393 y 397 de la CPE la demostración del trabajo y cumplimiento de Función Económico Social, se realiza en campo; **2)** El 2013 la empresa dio cumplimiento total sobre la superficie de "600 ha y 9450 m^2" en tierras denominadas "San Fernando" y la contraparte Mario Suárez Jiménez y sus hijos nunca pudieron demostrar actividad en campo en más de 36 ha de las 1500 ha que siempre reclamaron a partir de un trámite de colonización iniciado en 1990, remarcando que de acuerdo a la carpeta saneamiento construido por el INRA este trámite de descolonización en el cual alegan tener propiedad los "señores Suárez", fue anulado por tres motivos: por abandono del trámite; la existencia de una petición anterior de tierras una petición preferente y finalmente el hecho de que en los años 90 ya se había demostrado que no podían trabajar más de 36 ha, ese un elemento fundamental; **3)** El INRA volvió a verificar en campo esta situación y en la cual la "familia Suárez" solo pudo demostrar posesión física en 64 ha, actividad productiva en 6 ha, de dónde deviene el hecho de que era imposible que se les pueda reconocer 1500 ha en superficie, y esto fue determinado en una "Resolución Final de Saneamiento" que otorgó un derecho a la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. en más de 600 ha, han sido benevolentes con la "familia Suarez" al darle 50 ha porque solamente trabajaba en 6 ha; **4)** El apoderado de la "familia Suárez" interpuso una acción contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental la que lamentablemente fue declarada probada porque sencilla y llanamente no se permitió a la empresa

Sociedad ADAGRO S.R.L. el ejercicio del derecho a la defensa, puesto que no se notificó en el lugar correspondiente conforme señala el art. 127 del Código de Comercio (CCom), este elemento no fue tomado en cuenta cuando se citó con la corrección contenciosa administrativa a la citada empresa, este elemento ha sido vulnerado del derecho a la defensa; y, **5)** En su momento y en cumplimiento de una Sentencia Constitucional, la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. planteó incidente de nulidad de citación, la cual lamentablemente fue rechazado por las Magistradas demandadas dando lugar a que la "familia Suárez" inclusive en plena cuarentena rígida del 2020, en el mes de julio haya avasallado las tierras de la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L., esos son los antecedentes importantes que se deben conocer para la presente audiencia de garantías.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Teresa Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 693 a 698 manifestaron que: **i)** La acción tutelar interpuesta careció de la técnica recursiva, porque no efectúa una relación congruente y motivada de cómo estos hechos acusados tienen relación y concordancia con las vulneraciones aducidas, aspecto que hace a la improcedencia de los argumentos expuestos por la carente carga argumentativa, no siendo posible ingresar al análisis de fondo de la cuestión constitucional; **ii)** La parte accionante identificó como actos lesivos dos resoluciones emitidas por el Tribunal Agroambiental, que son la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 de 1 de diciembre y el Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020, sobre el particular debemos precisar que no es posible considerar ningún aspecto del contenido de la citada Sentencia Agroambiental, esto en atención al principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, siendo que transcurrieron más de tres años desde la emisión de dicho acto procesal; **iii)** En referencia a la supuesta imposibilidad de ejercer el derecho a la defensa en igualdad de condiciones por falta de citación y/o notificación a la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. en su domicilio legal, mencionar que la demanda contenciosa administrativa se encamino bajo la línea jurisprudencial expresada por la SCP 0882/2015-S2 de 14 de septiembre; **iv)** La parte actora en su demanda contenciosa administrativa de 3 de abril de 2017, en su OTROSI, indicó que a los efectos de no vulnerar derechos de terceros, solicitó se traslade la demanda a los terceros interesados beneficiarios de los predios "San Fernando" y "Tarope", en los domicilios ubicados en la localidad Saturnino Saucedo del municipio Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz; **v)** Consiguientemente el Auto de 18 de mayo de 2017, que admitió la demanda contenciosa administrativa de conformidad al art. 119.II de la CPE, dispuso que se cite a los terceros interesados José Fernando Romero Pinto y Guillermo Stewart Harrison, en los domicilios señalados en el memorial de demanda, encomendando su ejecución al Juez Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, conforme a procedimiento establecido en los arts. 74 y 75 del Código Procesal Civil (CPC); **vi)** En observancia a la Orden Instruida 80/2017, el referido Juez, mediante proveído de 19 de junio de 2017, dispuso que el Oficial de Diligencias cumpla con lo encomendado, por su parte dicho funcionario el 20 de junio del 2017, notificó a José Fernando Romero Pinto mediante cedula en el predio "San Fernando", y a Guillermo Stewart Harrison en el predio "Tarope", por lo que quedó claro que se procedió con la notificación legal a la parte accionante para su participación como tercero interesado dentro del proceso en cuestión; **vii)** En referencia a la supuesta vulneración del derecho de acceso a la justicia y al debido proceso (en su vertiente aplicación objetiva de la norma agraria), haciendo notar que si la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. hubiera sido integrada al proceso contencioso, habría precisado que la conciliación en el proceso de saneamiento se rige por el principio de voluntariedad; al respecto en el área de saneamiento ha existido y existe conflictos de derecho propietario por una parte con el ente administrativo y por otra con los avasalladores, conforme se extracta de la Resolución RES 284/97- SSA de 29 de agosto de 1997 y la SCP 0498/2016-S1 de 4 de mayo; **viii)** Si bien la conciliación se basa en el principio de la voluntariedad, empero se aclara que la misma se refiere en cuanto a la asistencia a la audiencia de conciliación o a la voluntad de conciliar que pueda existir entre las partes, y no así en cuanto al cumplimiento de una de las finalidades que tiene el saneamiento de la propiedad agraria; en este sentido el INRA tenía la obligación de promover o convocar a audiencia de conciliación, antes, durante o después de la sustanciación del proceso de saneamiento en estricto apego al art. 468 del DS 29216 de 2 de agosto de 2007; **ix)** Sobre el reclamo

de se habría demostrado que los procesos agrarios en trámite que hayan sido anulados al momento de ingresar en vigencia la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; al respecto cabe mencionar que posterior a la emisión de la Resolución Interna 08195 de 20 de junio de 1995, el 27 de junio de 1995 Marlene Suárez Suarez solicitó se revoque la Resolución Interna 08/95, y en atención al mismo el Asesor Jurídico del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente mediante Informe "150/96", concluyó que las Resoluciones Internas 09/91 y 06/95, fueron emitidas sin jurisdicción ni competencia, por lo que sugirió se emita Resolución Suprema disponiendo la nulidad de las citadas Resoluciones Internas; **x)** Asimismo cursa el Informe DST/022/97 de 11 de marzo de 1997, mediante el cual la Directora de Saneamiento y Titulación del INRA realizó un análisis de todos los actuados y sugirió que ante la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, las Resoluciones Supremas sólo pueden ser emitidas dentro de los procesos de saneamiento, por lo que sugiere se aplique el procedimiento de saneamiento en el predio "La Pascana", informe que fue impugnado por el beneficiario el 18 de abril de 1997, mismo que no fue resuelto; consiguientemente se pronuncia la Resolución 284/97-SSA de 29 de agosto de 1997, mediante el cual se resolvió declarar procedente el amparo constitucional bajo los fundamentos de que la Directora Nacional del INRA al haber determinado la aplicación del proceso de saneamiento del predio "La Pascana" encontrándose pendiente la impugnación incurrió en actos ilegales; y que en el caso de autos se deberá observar el art. 75 de la LSNRA; **xi)** Por otro lado la conclusión 1 del Informe Técnico TA-G 063/2017 de 3 de noviembre realizado por el Profesional Geodesta del Tribunal Agroambiental, evidencia conflictos de sobreposición entre los predios "Tarope" y "La Pascana", y adiciona que no podía aplicarse el art. 75 de la LSNRA en los referidos predios, al existir dos contratos de transferencia sobre una misma superficie, debiendo para tal situación aplicarse el proceso de saneamiento conforme lo establece el art. 64 de la LSNRA, previo pronunciamiento respecto a la impugnación de la Resolución Interna 06/95 conforme establece la "Resolución del Recurso de Amparo Constitucional" precedentemente citada; **xii)** De lo expuesto, se evidenció que el INRA no realizó una compulsa correcta de los antecedentes, a fin de iniciar el proceso de saneamiento del predio "La Pascana", y en referencia al Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020, mencionar que el mismo no vulnero ningún derecho puesto que en sus argumentos explicó claramente los motivos de orden legal para su emisión; asimismo, que la declaración de no ha lugar al recurso de reposición, se encuentra debidamente fundamentada; **xiii)** En este sentido no se vulneró el debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE; puesto que, de la lectura de la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, y en referencia al presente caso, se indica que el proceso contencioso administrativo, fue llevado adelante como un proceso justo y equitativo, toda vez que la justicia especializada agroambiental fue oportuna y pronta en pro de garantizar el derecho a la defensa de la parte actora; **xiv)** En relación al derecho a la propiedad agraria, el mismo fue solo nominativo y no se argumentó la vulneración del referido derecho; sin embargo, cabe aclarar, que en la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017, no se analizó ni evaluó el cumplimiento de la Función Económica Social de ningún predio, por lo que no existió la vulneración al derecho a la defensa en igualdad de condiciones y al acceso a la justicia, en razón a que dentro de la demanda contenciosa administrativa tuvo la posibilidad de defenderse de las pretensiones alegadas en la demanda habiendo obtenido en el plazo previsto y oportuno las diferentes Resoluciones de manera congruente, pertinente, y debidamente motivada y fundamentada; y, **xv)** Asimismo no se vulneró el debido proceso en su vertiente aplicación objetiva de la norma agraria, puesto que el INRA antes de aplicar el proceso de saneamiento conforme lo establece el art. 64 de la LSNRA, debió pronunciarse respecto a la impugnación de la Resolución Interna 06/05 de 20 de junio de 1995, y conforme se mencionó en el presente informe de la acción tutelar tampoco existió la vulneración del derecho a la propiedad agraria. Es así que siguiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, la parte accionante no ha demostrado la supuesta vulneración de derechos; dicho de otra manera, no logró demostrar la relevancia constitucional de su caso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eulogio Nuñez Aramayo, Director Nacional a.i. del INRA, mediante escrito presentado el 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 688 a 691, manifestó que: **a)** A la conclusión del proceso de saneamiento del predio "La Pascana" y otros, se emitió la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016, que

resuelve entre otros puntos: "…Adjudicar el predio denominado LA PASCANA, poseedor Mario Suarez Jiménez la superficie de 50 ha (…) Clasificación y Actividad Pequeña Agrícola; predio SAN FERNANDO, poseedores SOCIEDAD DE ADMNISTRACIÓN AGRICOLA ´ADAGRO` S.R.L. Superficie de 600.9450 ha (…) Clasificación y Actividad Empresarial Agrícola; predio TAROPE, poseedores AGROPECUARIA BOLFARM S.A., superficie 1478.5548 ha (…) Clasificación y Actividad Empresarial Agrícola (...) en su parte Resolutiva Séptima se Declara Tierra Fiscal la superficie de 14.7871 ha (…); asimismo, en su Parte Resolutiva Novena se dispone el Desalojo del señor Mario Suarez Jiménez de la Tierra Fiscal producto de recorte…" (sic); **b)** La Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016, fue objeto de demanda contenciosa administrativa contra el Director Nacional del INRA, respecto al predio "La Pascana", emitiéndose al efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017, que declaró PROBADA la misma, en consecuencia, se declaró NULA la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016, debiendo el INRA anular obrados hasta el Relevamiento de Información en Campo y adecuar su accionar a los fundamentos de la Sentencia; **c)** Por SCP 1111/2019-S1 se resolvió revocar la Resolución 02/2018 pronunciada por el Juez de garantías, en consecuencia denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo en la problemática planteada; asimismo, confirmar la Resolución 07/2018 de 31 de julio pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca y en consecuencia denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; **d)** Por memorial de 26 de noviembre de 2020 Inés Virginia Montero Barrón en representación de la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. planteó incidente de nulidad de citación con la demanda contenciosa administrativa planteada por Ernesto Suarez Suarez y otros en contra del INRA, ampliada por memorial de 27 del mismo mes y año, y mediante Auto Definitivo de 18 de diciembre de igual año la Sala Primera del Tribunal Agroambiental rechazó el incidente de nulidad de notificación, y declaró no ha lugar el recurso de reposición; **e)** Respecto a los puntos observados en la acción de amparo constitucional, cabe señalar que las mismas, refieren a actos propios realizados en la señalada Sala Primera, sustanciados en la tramitación del proceso contencioso administrativo del predio "La Pascana" signado con el "expediente 2592/2017", que se encuentra radicado en dicho Tribunal y que serán remitidos a esa instancia para su evaluación; no correspondiendo las mismas a actuaciones de competencia del INRA, toda vez que habiéndose interpuesto de nulidad de notificación por la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. fue respondido por la referida Sala Primera mediante Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020; y, **f)** Concierne al INRA como tercero interesado, manifestar que el art. 115.II de la CPE garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, que corresponde en el presente caso al "Tribunal de garantías" constatar si en las actuaciones realizadas se observó o no el estricto cumplimiento de los derechos y garantías.

Ernesto Suarez Suarez, Eida Suarez Mercado de Suarez, Juan Suarez Suarez, María Deisy Suarez Suarez, Maria Rosario Suarez Suarez, Wilman Suarez Suarez, Michael Jasser Suarez Rea, Melissa Lizethe Suarez Rea, Edward Jorge Suarez Rea, Viviana Salazar Suarez, Mitzi Suarez Rojas, Patricia Salazar Suarez, Himber Suarez Rojas, Claudia Rojas Suarez y Nikol Suarez Rojas, pese a sus legales notificaciones, cursante de fs. 743 a 746 vta., no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de garantías.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 115/21 de 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 760 vta. a 764, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020 a objeto de que se emita una nueva resolución con una debida fundamentación y motivación, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso se tiene que la parte accionante argumentó como acto vulneratorio dos resoluciones, la primera es la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017, y la segunda el Auto Definitivo de 18 de diciembre del 2020, que rechazó el incidente de nulidad; al efecto la Sala Constitucional al momento de realizar el test de admisibilidad consideró que el principio de subsidiariedad fue cumplido respecto únicamente al citado Auto Definitivo, por cuanto se tiene que la referida Sentencia Agroambiental Nacional ya estuvo bajo el control tutelar, por lo que solo se referirán al último acto

lesivo en el entendido de que no se tiene recurso ulterior alguno que le franquee la norma; **2)** Respecto al principio de inmediatez, este elemento fue cumplido dentro la presente acción tutelar por la parte impetrante de tutela, en razón de que fue notificado con el señalado Auto Definitivo, el 11 de enero de 2021, y ha presentado la acción de defensa el 25 de junio del 2021, a partir de ello corresponde ingresar al fondo del análisis de la problemática planteada; **3)** Es menester referirnos al Auto Definitivo de 18 de diciembre del 2020, que rechazó el incidente de nulidad de notificación, al respecto este proceso tuvo diferentes elementos a considerar en la demanda contenciosa administrativa, puesto que a ninguna persona puede vulnerarse derechos fundamentales, ni limitar su derecho a la defensa, como el derecho de acceso a la justicia y en resguardo a todos estos derechos las autoridades al momento de emitir sus resoluciones deben de fundamentar y motivar todas las razones por las cuales asumen su decisión, siendo que en el caso las autoridades demandadas refirieron que existe un consentimiento de la parte accionante, en el entendido que el mismo se habría apersonado y contestado a la demanda en el que no hubiera reclamado esta incorrecta notificación en su oportunidad; **4)** Al efecto, si bien en el Auto Definitivo de 18 de diciembre del 2020 se señala que la empresa incidentista no reclamó oportunamente la supuesta notificación defectuosa, si bien es cierto señala dichos elementos, es necesario considerar lo siguiente, toda autoridad al momento de emitir un acto debe indicar con precisión la norma que justifica la emisión del acto por la decisión que asume en uno u otro sentido, siendo necesario que exista una adecuación y diferencia entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso concreto, al efecto si bien las autoridades demandadas en esta resolución considerada vulneratoria de derechos fundamentales, señalan que no hace el reclamo oportuno, ya que se presentan, se apersonan y además contestan, de la lectura de esta resolución no se evidencia que hayan considerado todos los elementos expuestos por la parte accionante al momento de emitir resolución, sino únicamente se refiere a que no reclamó su facultad, que se apersonó pero no hizo uso oportuno de dicho recurso habiéndose apersonado, sin exponer si fue o no considerado y en qué momento se valoró todo los elementos expuestos por la parte impetrante de tutela; **5)** De la lectura del Auto Definitivo de 18 de diciembre del 2020 considera que no se le ha contestado de manera fundamentada, motivada y congruente al incidente de nulidad planteado por la parte accionante, de esta manera ha evidenciado que en su momento al no haber sido notificado de manera correcta se ha generado esta indefensión, si bien la parte peticionante de tutela en su demanda no se refiere a la vulneración del derecho a la fundamentación y motivación, no es menos cierto que la Sala en el marco al principio *iura novit curia* de la revisión y análisis del mismo debe evidenciar de que no existan vulneraciones a derechos fundamentales y por ello se señala este derecho respecto al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, en consecuencia evidencia la existencia de dicha vulneración y que al existir genera una indefensión respecto al derecho invocado como es el derecho a la defensa, por ello ha considerado conceder en parte la tutela solicitada; **6)** Asimismo, es menester señalar que la parte accionante manifiesta no tener otro medio para la restitución de sus derechos, en el entendido que se apersonó ante las autoridades una vez ya emitida la "sentencia agroambiental", a partir de ello las mismas no consideraron su memorial de apersonamiento y contestación, por ello en qué medida estas consideran que ya ejerció su derecho a la defensa, cuando no fueron consideradas, de igual forma refieren que una vez conocida el fallo agroambiental no presentaron el recurso de nulidad, sino una acción de amparo constitucional, por ello consideran que consintieron en el acto; **7)** La acción de defensa planteada con anterioridad fue contra la "sentencia agroambiental", resolución que justamente por ya haber estado bajo el control tutelar de forma anterior no la procedió a analizar y únicamente se refiere al Auto Definitivo que rechazó el incidente de nulidad, llamando la atención que las autoridades demandadas conozcan que el apersonamiento de la parte impetrante de tutela fue una vez emitida la "sentencia agroambiental", por ello no fue considerado en el fondo, y a su vez manifiestan que conocía la parte accionante la demanda y no reclamaron en su momento; sin embargo, de actuados se tiene que conocieron pero una vez emitida la "sentencia agroambiental", entonces cual el fundamento para señalar que no reclamaron en su oportunidad; **8)** A partir de ello se analizó que no se le otorgó una respuesta que le restituya sus derechos, si en su caso las autoridades demandadas consideraban que no existe la vulneración del derecho a la defensa debieron fundamentar porque no existe esa vulneración y no únicamente exponer que no corresponde el

análisis, para de esta forma tener por efectivo el debido proceso en su triple dimensión, la Sala no realiza la valoración de la prueba, la cual debe realizarse en la jurisdicción competente; **9)** La concesión en parte está referida en el entendido que la parte accionante pidió dejar sin efecto dos resoluciones, que son la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 y el Auto Definitivo de 18 de diciembre del 2020, y la Sala ha expuesto con anterioridad que respecto a la citada Sentencia Agroambiental Nacional no ingresará al análisis de fondo, en el entendido de que ya se ha realizado el control tutelar respeto a esta Resolución, por ello admitió la acción de defensa únicamente respecto al Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020; y, **10)** En el marco de lo expuesto, se establece la concesión en parte de la tutela, únicamente respecto al Auto Definitivo de 18 de diciembre del 2020, siendo importante señalar que la segunda solicitud en el petitorio, es que se ordene a las autoridades demandadas dispongan la anulación de obrados del proceso contencioso administrativo hasta las emisión de la sentencia, elemento y situación que la Sala tampoco puede otorgar en el entendido de la naturaleza de la presente acción tutelar y en el marco a la doctrina de las auto restricciones no actúa de manera invasiva a otras jurisdicciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016 de 2 de agosto, el Director Nacional a.i. del INRA dentro del proceso de saneamiento de los predios denominados "San Fernando", "Tarope", "La Pascana" y "Tierra Fiscal" resolvió entre otros aspectos; ADJUDICAR los predios ubicados en el municipio Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, por haber acreditado la legalidad de sus posesiones conforme al siguiente detalle: "LA PASCANA" de 50.0000 ha en favor del poseedor Mario Suarez Jiménez; "SAN FERNANDO" de 600.9450 ha en favor de la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L.; y, "TAROPE" de 1478.5548 ha en favor de la empresa AGROPECUARIA BOLFRAM S.A.; asimismo, declaró TIERRA FISCAL la superficie de 14.7871 ha en favor del INRA (fs. 19 a 24).

II.2. Por memorial presentado el 3 de abril de 2017, Ernesto Suarez Suarez, Eida Suarez Mercado de Suarez, Juan Suarez Suarez, María Deisy Suarez Suarez, Maria Rosario Suarez Suarez y Wilma Suarez Suarez, a través de su representante interpusieron ante el Tribunal Agroambiental demanda contenciosa administrativa contra la "Directora" Nacional a.i. del INRA, por haber emitido la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016, pidiendo se declare probada la demanda y se deje sin efecto la citada Resolución, al efecto pidió notificar a los terceros interesados del predio "San Fernando" y "Tarope" mediante comisión instruida "en los nombrados predios" ubicados en la localidad de Saturnino Saucedo del municipio Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz (fs. 100 a 107 vta.), que una vez subsanada la misma fue admitida por Auto de 18 de mayo de 2017, disponiendo notificar a los terceros interesados en el domicilio señalado en la demanda mediante "orden instruida" (fs. 122 y vta.).

II.3. Consta diligencias de citación y notificación de 20 de junio de 2017, practicada a José Fernando Romero Pinto con la comisión instruida y citación por cédula dejado en el predio "San Fernando" ubicado en el municipio de Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz en presencia del testigo Fabián Paz Antelo con CI. 3172772 SC; asimismo, se tiene diligencia de notificación en la misma fecha mediante comisión instruida y cedula dejada en el predio "Tarope" ubicado en el señalado municipio a Guillermo Stewart Harrison en presencia del referido testigo (fs. 156).

II.4. A través de memorial presentado el 19 de julio de 2017, la Directora Nacional a.i. del INRA, respondió a la demanda contenciosa administrativa en forma negativa, pidiendo al efecto declarar improbada la misma (fs. 201 a 207 vta.).

II.5. El apoderado legal de la empresa AGROPECUARIA BOLFRAM S.A. por memorial presentado el 20 de noviembre de 2017, planteó incidente de nulidad de citación por haber dejado en indefensión, (fs. 286 a 287 vta.) cuyo apersonamiento fue observado mediante decreto de 1 de diciembre de 2017 (fs. 288).

II.6. Mediante Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 de 1 de diciembre, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Ernesto Suarez Suarez y otros, y por lo tanto **NULA** la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016, ordenando al INRA anular obrados hasta el relevamiento de información en campo, bajo los siguientes fundamentos:

i) A los puntos 1 y 3 de la demanda, referido a las observaciones realizadas al tratamiento del expediente agrario 582-SC (La Pascana) por parte del Director Ejecutivo del INC y la Interventora del CNRA-INC, que derivó en la inobservancia y aplicación del art. 75 de la Ley 1715; y la falta de valoración correcta de estos actos por el INRA, corresponde hacer referencia a los actuados cursantes en la carpeta de saneamiento como la Ficha del INC respecto al citado expediente, misma que refiere el ingreso del trámite el 15 de septiembre de 1981, asimismo el Testimonio de Transferencia 219/1990 de 8 de mayo, mediante el cual el INC transfiere a favor de Mario Suárez Jiménez la propiedad "La Pascana" con una superficie de 1500.0000 ha., en el precio de Bs872.-; también cursa Testimonio del proceso agrario de dotación de Tierras del referido predio presentado por Mario Suárez Jiménez ante el Juez Agrario Móvil Tercero de Santa Cruz el 3 de septiembre de 1974, mismo que cuenta con Sentencia de 2 de junio de 1975, mediante la cual se dota 1500.0000 ha., calificada como mediana propiedad ganadera a favor del solicitante, de igual forma cursa la Resolución Interna 06/95 de 20 de junio de 1995, y memorial de 27 de junio de 1995 presentado por Marlene Suárez Suárez en representación de su padre Mario Suárez Jiménez por el cual solicita se revoque la Resolución Interna 06/95. Costa Informe 150/96 de 30 de septiembre de 1996 emitido por el Asesor Jurídico del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, cursa el Informe DST/022/97 de 11 de marzo de 1997, mediante el cual la Directora de Saneamiento y Titulación del INRA realiza un análisis te todos los actuados antes descritos y sugiere que ante la promulgación de la Ley 1715, las Resoluciones Supremas sólo pueden ser emitidas dentro de los procesos de saneamiento, por lo que sugiere se aplique el procedimiento de saneamiento en el predio "La Pascana"; informe que es impugnado por el beneficiario el 18 de abril de 1997; se tiene Auto 284/97-SSA de Recurso de Amparo Constitucional de 29 de agosto de 1997, mediante el cual se resuelve declarar procedente el recurso de Amparo Constitucional bajo los fundamentos de que la Directora Nacional del INRA al haber determinado la aplicación del proceso de saneamiento del predio "La Pascana" encontrándose pendiente la impugnación de la Resolución Interna emitida por la recurrida incurrió en actos ilegales; y que en el caso de autos se deberá observar el art. 75 de la Ley 1715. Asimismo se tiene Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-G.ÑCH.INF. 011/2012 de 14 de enero de 2013, mediante el cual se establece la existencia de los expedientes 997-SC "Empresa Agropecuaria Tarope Ltda.", 995-SC "El Guiro" y 582 "La Pascana", de igual forma cursa la Resolución Determinativa de área de Saneamiento RES-ADM R.A. SS 004/2013 de 15 de enero, correspondiente al polígono 118, y costa también la Resolución de Inicio de Procedimiento RES-ADM-R.A.SS. 005/2013 de 15 de enero, y el Informe en Conclusiones de 21 de mayo de 2013, el cual, respecto al predio "La Pascana" en su numeral 4.4. refiere entre otros aspectos: la existencia del expediente agrario 582-SC consignando como fecha de inicio de trámite el 15 de septiembre de 1981; la transferencia del 8 de mayo de 1990 realizada por el INC a favor de Mario Suárez Jiménez; la emisión de la DJ-RI-009/1995 de 29 de septiembre de 1991; el pronunciamiento de la Resolución Interna 006/95 de 20 de junio de 1995; la emisión de la RES 284/97 SSA de 29 de agosto de 1997, que resuelve el Recurso de Acción de Amparo Constitucional, concluyendo al respecto que: "el Amparo Constitucional solo se pronunció expresamente a lo solicitado por el interesado, dejando sin efecto la disposición del INRA de iniciar el proceso de saneamiento por encontrarse pendiente el recurso de revisión, por tanto es evidente que la misma no declara la nulidad de la Resolución Interna encontrándose vigente actualmente "(sic); asimismo, en el punto 5. del citado Informe, el ente administrativo respecto a la existencia de la sentencia de 2 de junio de 1975 emitida por el Juzgado Agrario que dota a favor de Mario Suárez Jiménez la superficie de 1500.0000 ha, indica: "De acuerdo a las emisiones de Titulación y certificaciones solo hace referencia al antecedente agrario N° 582-SC correspondiente al predio "La Pascana" sin embargo cabe señalar que a la falta de jurisdicción y competencia del Ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, el que procedió a la dotación de tierras fiscales en áreas de competencia para adjudicación por el Ex Instituto Nacional de Colonización..."(sic); **ii)** De los actuados antes

descritos se evidencia que tanto la Interventora del CNRA-INC como el INRA omitieron valorar el expediente 582-SC en toda su magnitud y conforme la normativa constitucional vigente a momento de su tramitación, es así que, si bien conforme se tiene en el punto 5 de las Conclusiones del Informe Técnico TA-G 063/2017 de 3 de noviembre, en el que se establece que el expediente agrario 582 SC "La Pascana" se encuentra sobrepuesta a la Zona de Ampliación "F" Proyecto San Julián, el ente administrativo, debió considerar al beneficiario del predio "La Pascana" como poseedor desde el momento del inicio del trámite agrario ante el CNRA que data del 3 de septiembre de 1974, al haberse acreditado dentro del trámite de dotación la posesión y trabajo de la tierra, hoy conocido como cumplimiento de la FS o FES, no siendo correcto que el INRA bajo el fundamento de la falta de jurisdicción y competencia del CNRA omita valorar el Testimonio del proceso agrario de dotación de Tierras, soslayando la antigüedad en la posesión ejercida en el predio "La Pascana" que data desde 1974 y sólo considerar la fecha de inicio del trámite ante el extinto INC; **iii)** Sin embargo, a partir de la promulgación de la Ley 1715, todas las propiedades rurales en nuestro país deben ser sujetas al proceso de saneamiento conforme lo establece el art. 64 de la citada normativa; en este contexto, la aplicación del art. 75 de la Ley 1715 dentro del expediente agrario 582-SC, de acuerdo a la Conclusión 1 del Informe Técnico TA-G 063/2017 de 3 de noviembre, se evidencia la existencia de conflicto de derechos ante la transferencia por parte del INC de una superficie de 671.7399 ha. aprox. a favor del predio "Tarope", que fue otorgada en sobreposición a la propiedad "La Pascana", entendimiento realizado, considerando que la solicitud y admisión de dotación ante el extinto INC del predio "La Pascana" data de 1981 conforme lo establece la Ficha del INC, como también el memorial y decreto de admisión; mientras que de acuerdo al Testimonio 394/89, se evidencia que la Sociedad de Responsabilidad Ltda. "Tarope" propietario inicial del predio "Tarope", se constituye en persona jurídica, el 2 de junio de 1989, iniciando su solicitud de Dotación y Consolidación ante el INC en junio de 1989, es decir 8 años después de la admisión de la solicitud del predio "La Pascana" ante el INC y a 15 años de la emisión de la Sentencia de 2 de junio de 1975 emitida por el CNRA, mediante la cual se dota el predio "La Pascana" con 1500.0000 ha., calificada como mediana propiedad ganadera a favor de Mario Suárez Jiménez, resolución que hasta antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento se encontraba vigente, por lo que debió merecer su consideración y valoración; **iv)** En este contexto, no queda duda que aun habiendo determinado la Resolución de Amparo Constitucional sugerir la aplicación del art. 75 de la Ley 1715, al haberse evidenciado conflictos de sobreposición entre los predios "Tarope" y "La Pascana", no podía aplicarse el art. 75 de la Ley 1715, al existir dos contratos de transferencia sobre una misma superficie, debiendo aplicarse el proceso de saneamiento conforme lo establece el art. 64 de la LSNRA, previo pronunciamiento respecto a la impugnación de la Resolución Interna 06/95 de 20 de junio de 1995 conforme lo establece la Resolución del Recurso de Amparo Constitucional precedentemente citada. De lo expuesto, se evidencia que el ente administrativo no realizó una compulsa correcta de los antecedentes cursantes en la carpeta de saneamiento, a fin de iniciar el proceso de saneamiento del predio "La Pascana" garantizando el cumplimiento de la normativa constitucional y agraria, sin vulnerar el derecho a un debido proceso que le asiste a la parte actora; **v)** Al punto 9 referente a la falta de conciliación entre el beneficiario del predio "La Pascana" y el predio "Tarope"; al margen de que el proceso de saneamiento fue iniciado en absoluta omisión de cumplimiento de la Resolución de Amparo Constitucional, aspecto que fue ampliamente fundamentado en el primer punto del presente Considerando; por otro lado, de la revisión de la carpeta de saneamiento se evidencia que precisamente la Resolución Interna 06/95 de 20 de junio de 1995 establece la existencia de conflictos de sobreposición de derechos entre los predios antes citados, por lo que el INRA tenía la obligación de aplicar los arts. 468 y siguientes del DS 29215, aspecto que no fue contemplado por el ente administrativo, vulnerando el derecho de defensa de la parte actora, al determinar de manera unilateral una solución sin la participación de los involucrados, máxime cuando cursa la SCP 0498/2016-S1 de 4 de mayo mediante la cual se confirma la Resolución 158 de 25 de noviembre de 2015 que concedió la tutela y dispuso que en el plazo de 72 horas los avasalladores desocupen el predio, existiendo Mandamiento de Desapoderamiento de 4 de julio de 2016; siendo estos actuados anteriores a la emisión de la Resolución Administrativa que se impugna, evidenciándose que el INRA no cumplió a cabalidad con la normativa agraria vigente (sic [fs. 290 a 300 vta.]).

II.7. El Juez Público Civil y Comercial Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 16 de julio, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L., **concedió** la tutela impetrada por lo que dejó sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 (fs. 342 a 347 vta.).

II.8. Cursa copia de Registro de Comercio de FUNDEMPRESA de 28 de noviembre de 2018, correspondiente a la "Sociedad de Administración Agrícola ADAGRO S.R.L.", con Matricula 00105843, NIT 01014049026, actualizado el 2017, con domicilio calle Motacú barrio Fleig 2470, UV 16, Mzno 42, edificio s/n zona norte de la ciudad de Santa Cruz (fs. 362 a 363).

II.9. Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, la "Sociedad de ADAGRO S.R.L." a tiempo de ratificar el apersonamiento contestó negativamente a la demanda contenciosa administrativa (fs. 365 a 370); asimismo, la empresa AGROPECUARIA BOLFRAM S.A. el 30 de enero de 2019 se apersonó a la demanda y contestó de forma negativa (fs. 380 a 382 vta.).

II.10.A través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 128/2019 de 2 de diciembre, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declaró probada la demanda contenciosa administrativa y **NULA** la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016 (fs. 413 a 432).

II.11. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene la SCP 1111/2019-S1 de 27 de noviembre, por el cual se **REVOCÓ** la Resolución 02/2018 de 16 de julio, pronunciada por el Juez de garantías; y en consecuencia **DENEGÓ** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, la misma fue notificada a las partes el 1 de octubre de 2020.

II.12. Mediante Auto de 16 de noviembre de 2020, emitida por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental –ahora demandadas–, debido al estado de la causa, determinaron su archivo devolviendo antecedentes al INRA (fs. 601 a 602).

II.13. La parte ahora accionante por memorial presentado el 26 de noviembre de 2020, dentro del proceso contencioso administrativo interpuso incidente de nulidad de citación con la demanda ante el Tribunal Agroambiental, y por escrito de 27 del mismo mes y año amplió el referido incidente, bajo los siguientes argumentos:

i) Se admitió la demanda contenciosa administrativa contra el INRA, y de forma posterior se incluyó como terceros interesados a José Fernando Romero Pinto y Guillermo Stewart y no así a las empresas ADAGRO SRL y BOLFRA S.A. quienes debieron haber sido citados como representantes legales o mandatarios y no en su condición o calidad de socios; **ii)** Con la citada demanda debió notificarse a ADAGRO SRL en su domicilio comercial y no en un fundo, donde ejercen actividades que son parte del giro comercial de la empresa pero no constituyen su domicilio comercial; **iii)** El predio "San Fernando" tampoco constituye domicilio procesal principal de José Fernando Romero Pinto, por lo que la notificación con la referida demanda quebrantó los arts. 24 del CC y 127 del CCom; y, **iv)** La falta de citación legal con la demanda privó a la empresa ADAGRO SRL del derecho a la defensa, al debido proceso por haberle privado a interponer de manera oportuna los medios de defensa que franquea la ley a toda persona con interés legítimo (sic [fs. 604 a 607 y 609 y vta.]).

II.14.A través de memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, la parte ahora accionante interpuso recurso de reposición contra el Auto de 16 del indicado mes y año (fs. 612 a 615).

II.15.A través de Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020, las Magistradas ahora demandadas, rechazaron el incidente de nulidad de notificación; asimismo, declararon no ha lugar el recurso de reposición planteado por las "Sociedad ADAGRO S.R.L.", bajo los siguientes fundamentos:

a) Dado que el incidente de nulidad, se sustenta en la SCP 1111/2019-S1 de 27 de noviembre, el cual emergió como resultado de la revisión de la Resolución 02/2018 de 16 de julio pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesta por "ADAGRO SRL", así como de la Resolución 07/2018 de 31 de julio, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por la empresa BOLFARM S.A. contra Juan Ricardo Soto Butrón y Gabriela Cinthia Armijo Paz, ex Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, corresponde citar lo señalado por el

referido fallo constitucional, misma que en lo principal señala que en cumplimiento del principio de subsidiariedad las empresas impetrantes de tutela, con carácter previo, debieron agotar todas las vías respectivas a efecto del resguardo de sus derechos considerados vulnerados, debiendo a este fin demostrarse el estado de indefensión y por ende la vulneración de derechos fundamentales; **b)** Al respecto, de la revisión de los antecedentes del proceso, se advierte que el mandante de la empresa incidentista cuando tuvo conocimiento de la supuesta citación ilegal, en lugar de apersonarse al proceso y reclamar dentro del mismo las supuestas ilegalidades cometidas, interpuso de forma directa la acción de amparo constitucional; es decir que no utilizó y menos aún agotó los medios legales para hacer valer sus derechos; asimismo, se tiene que Marcelo Enrique Pantoja Soncini y Carlos Joaquin Barbery Suárez, presentan memoriales adjuntando copia del acta de la acción de amparo constitucional y Sentencia de 16 de julio de 2018 emitida por el "Tribunal de Garantías"; **c)** De igual manera se evidencia el Auto de 12 de noviembre de 2018, mismo que en su parte resolutiva DEJA SIN EFECTO el sorteo realizado el 20 de septiembre de 2018, así como el decreto de Autos para Sentencia, disponiéndose que la parte actora se pronuncie respecto a la representación legal y domicilio señalado de "ADAGRO SRL", ya sea ratificándose o señalando nuevas generales de ley, domicilio y forma de notificación de la señalada sociedad para su intervención como tercero interesado, ello, con la finalidad de no incurrir en futuras nulidades sobre el caso particular; también se observa memorial, mediante el cual "ADAGRO SRL" se ratifica en su apersonamiento y contesta negativamente la demanda, pidiendo que la misma se declare improbada en todas sus partes; **d)** De lo señalado precedentemente, corresponde precisar que las nulidades procesales, tienen carácter restringido, es decir, únicamente proceden cuando esencialmente se advierta vulneración del derecho a la defensa o que se haya provocado indefensión, que al respecto el art. 129 del CPC abrog, establece que: "Toda nulidad por falta de forma en la citación, quedará cubierta si no es reclamada antes o a tiempo de la contestación. II. La parte que sin ser citada legalmente hubiere contestado la demanda no podrá acusar falta ni nulidad de la citación"; **e)** Que, en el caso de autos se tiene evidenciado que el mandante de la empresa incidentista, no reclamó oportunamente la supuesta notificación defectuosa con la demanda contencioso administrativa, que al contrario, se apersonó al proceso antes de la contestación a la demanda y de manera posterior contestó la misma negativamente, sin reclamar la señalada nulidad de notificación en la primera oportunidad hábil, consintiendo la misma de manera tácita, por lo que no corresponde acusar la falta ni nulidad de la notificación; **f)** De donde se tiene que, no resulta evidente lo acusado, respecto al incumplimiento de lo resuelto en la SCP 1111/2019-S1 y a los alcances jurídicos de la misma, en cuanto a la problemática concreta en relación a la observancia de la notificación practicada con la demanda contencioso administrativa y por consecuencia a la supuesta vulneración a los arts. 24 del CC y 127 del CCom, relativos a la notificación de personas jurídicas; por lo que corresponde se mantenga subsistente lo dispuesto en el Auto de 16 de noviembre de 2020, con relación al archivo de la causa, por mantenerse a la fecha vigente los alcances de la Sentencia Agroambiental Plurinacional 124/2017; **g)** Que, el recurso de reposición se encuentra previsto en el art. 215 del CPC, aplicable a la materia en atención al régimen de supletoriedad establecido en el art. 78 de LSNRA, que a la letra señala: "El recurso de reposición procederá contra las providencias y los autos interlocutorios, con el fin de que el juez o tribunal que los hubiere dictado, advertido de su error pudiere modificarlos o dejarlos sin efecto"; **h)** Que, en el presente caso, el recurrente pretende la reposición del Auto de 16 de noviembre de 2020, el cual ha sido emitido dando estricto cumplimiento a lo dispuesto por la SCP 1111/2019-S1, que como se tiene señalado, Resuelve: revocar la Resolución 02/2018 de 16 de julio y en consecuencia denegar la tutela solicitada y confirmar la Resolución 07/2018 de 31 de julio; lo que conlleva necesariamente que se mantenga vigente e incólume la SAP 124/2017 de 01 de diciembre quedando sin efecto legal la SAP S1 128/2019 de 02 de diciembre que fuera emitida producto de la resolución de amparo constitucional 02/2018 de 16 de julio; e, **i)** En ese orden de análisis, se tiene que un elemento constitutivo de la garantía constitucional del debido proceso conforme al art. 115.II de la CPE, es la facultad que tiene la autoridad llamada por Ley, para que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, por lo que al cumplir esta finalidad el Auto de 16 de noviembre de 2020, es inatendible lo impetrado por ADAGRO SRL, correspondiendo emitir pronunciamiento conforme a las consideraciones previamente detalladas (sic [fs. 627 a 629]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció la lesión a sus derechos a la defensa en su vertiente ser escuchado, a presentar pruebas y a recurrir, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento aplicación objetiva de la norma agraria, y a la propiedad agraria; toda vez que, dentro el irregular proceso contencioso administrativo iniciado por el tercer interesado, las Magistradas demandadas: **i)** Dictaron la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 de 1 de diciembre, que declaró la nulidad de la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016 (que le adjudicó el predio "San Fernando"), tramitación en la cual se incurrió en las siguientes ilegalidades: **i.a)** No se le integró materialmente a la *litis* en calidad de tercero interesado, ya que la notificación con la demanda no fue efectuada en su domicilio legal, sino en el portón del predio "San Fernando" donde la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. no tiene oficinas ni personal, afectando con ello su derecho a la defensa; **i.b)** Para anular la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016, no correspondía acoger dos pretensiones del actor; puesto que, de haber sido notificado legalmente hubiera precisado y demostrado que: Primero, sobre la falta de conciliación obligatoria, aplicando objetivamente el art. 469 del DS 29215, la conciliación de conflictos en materia agraria no es obligatoria como erradamente comprendió el demandante, y debió ser desestimada dicha pretensión; Segundo, en cuanto a la aplicación del art. 75.III de la LSNRA, no correspondía en razón a que, los procesos agrarios en trámites que hayan sido anulados al momento de ingresar en vigencia la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (caso presente), se encuentran regulados por el art. 75.IV de la LSNRA al prever que, aquellos procesos agrarios deben ingresar como trámite nuevo al saneamiento, como así ha ocurrido con el predio "La Pascana" por ello, si se hubiera aplicado objetivamente el citado art. 75.IV de la LSNRA correspondía declarar improbada la demandada contenciosa; y, **ii)** Mediante Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020 rechazaron el incidente con el absurdo argumento que, la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. se apersonó al proceso antes de la contestación de la demanda por parte del INRA, situación que es evidente, pero aclarando que ese apersonamiento fue cuando la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 fue anulada en primera instancia por el Juez de garantías, y posteriormente revocada por la SCP 1111/2019-S1 de 27 de noviembre, apersonamiento que queda sin efecto, por lo que, hasta la presentación del incidente, la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. no estaba legalmente citada con el proceso contencioso administrativo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **3)** Naturaleza del proceso agroambiental y el régimen de supletoriedad respecto a las citaciones; **4)** Del derecho a la defensa; **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana

emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[3], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Norma Suprema, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[4], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la citada **SCP 0049/2020-S1** recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[5], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[6], concluyendo que la

interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[7], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[8] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la S Sentencias Constitucionales Plurinacional 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

i) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo.

ii) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

iii) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[9], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos

requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1** advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[10].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, la Magistrada relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[11] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, la Magistrada relatora acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1[12] de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el accionante y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.3. Naturaleza del proceso agroambiental y el régimen de supletoriedad respecto a las citaciones

Por mandato constitucional la jurisdicción agroambiental se ejerce por el **Tribunal** y jueces agroambientales[13], los principios constitucionales que rigen sus funciones son el de función social,

integralidad, **inmediatez**, sustentabilidad e interculturalidad[14]; en sintonía con el marco constitucional, la ley especial signado como Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria cuyo objeto entre otros es **crear la judicatura agraria** -ahora agroambiental conforme al nuevo diseño constitucional- **y su procedimiento**[15], establece principios generales que regulan la administración de justicia agroambiental, destacando entre ellos los principios de oralidad como condición esencial de la audiencia la actividad central del proceso, de inmediación por el contacto directo y personal de la autoridad judicial con las partes, de especialidad para aplicar o impartir justicia en materia agraria o agroambiental; de celeridad que concierne a la rapidez y oportunidad en la tramitación y resolución de las causas, de integralidad que consiste en otorgar a la tierra un tratamiento integral tomando en cuentas sus connotaciones económicas, sociales, históricas, políticas, etc., de Función Social y Función Económica Social que implica la tutela del derecho a la propiedad y la posesión agraria en base al cumplimiento de la de Función Social o Función Económica Social conforme señala la Norma Suprema y la ley[16].

A este marco normativo general, se debe enfatizar que **la ley especial reconoce el régimen de supletoriedad** al expresar que los actos procesales y procedimientos en materia agroambiental se regirán por las disposiciones de la norma procesal civil, en lo aplicable[17].

En ese marco constitucional y legal, remitiéndonos al Código Procesal Civil aprobado mediante Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, **respecto a las citaciones y notificaciones establece lo siguiente**:

ARTÍCULO 73. (REGLA GENERAL).

I. Admitida la demanda, **se citará a la parte demandada para que la conteste u oponga excepciones en plazo legal o se la emplazará para que comparezca cuando así determine la autoridad judicial, estará a derecho como efecto de la citación o emplazamiento** y será notificada con los actos y resoluciones que se señalaren en este Código.

II La citada o el citado por una autoridad judicial, no podrá serlo después por otra, sobre el mismo asunto.

ARTÍCULO 74. (CITACIÓN PERSONAL).

II. La citación con la demanda será practicada en forma personal.

III. En la citación se entregará a la parte copia de la demanda y su resolución, lo cual deberá constar en la diligencia respectiva, con indicación del lugar, fecha y hora y con firma de la citada o el citado, así como de la servidora o servidor público. Si la citada o el citado rehusare, ignorare firmar o estuviere imposibilitada o imposibilitado para ello, se hará constar en la diligencia con intervención de testigo, debidamente identificado que firmará también en la diligencia.

IV. La parte reconvenida, será citada con la reconvención mediante cédula, en el domicilio procesal señalado en la demanda.

ARTÍCULO 75. (CITACIÓN POR CÉDULA).

I. Si la parte que debiera ser citada no fuere encontrada, la o el servidor, comisionada o comisionado, dejará cedulón a cualquiera de los familiares o dependientes mayores de dieciocho años. La o el oficial de diligencias o la persona comisionada, deberá identificar a la persona a quien entrega el cedulón y firmará en la diligencia y en caso de negativa, deberá firmar el testigo de actuación debidamente identificado.

II. Si no fuere encontrada ninguna de las personas citadas en el Parágrafo anterior o no pudiera identificarse, la servidora o el servidor fijará el cedulón de citación en la puerta del domicilio, con intervención de un testigo que será debidamente identificado y firmará también en la diligencia.

III. En los casos anteriores, la o el oficial de diligencias o la persona comisionada, deberá acompañar a la diligencia de citación o emplazamiento una fotografía del inmueble en la que se practicó la diligencia y de la persona que recepcionó el cedulón o presenció el acto, agregando además un croquis de ubicación.

IV. En caso de no poder ubicar el inmueble donde se practicara la citación y después de haber indagado en el vecindario, la o el servidor público, representará el hecho. V Si la citación por cédula se hubiere practicado en el domicilio indicado por la parte demandante y tal domicilio resultare ser falso, la diligencia será nula.

ARTÍCULO 76. (CONTENIDO DE LA CÉDULA).-

I. La cédula contendrá los siguientes datos: 1. Nombre y domicilio de la persona que será citada. 2. Tribunal o juzgado en el que se tramita el proceso. 3. Naturaleza del proceso. 4. Firma y sello de la secretaria o el secretario.

II. Las copias o fotocopias de memoriales, informes de peritos, liquidaciones y otras actuaciones procesales podrán servir corno cédulas y contendrán, además, la providencia o resolución de la autoridad judicial, autenticadas con la firma y sello de la secretaria o el secretario.

ARTÍCULO 77. (CITACIÓN POR COMISIÓN).

I. Si la parte demandada tuviere su domicilio fuera de la jurisdicción territorial de la autoridad judicial, será citada por comisión.

II. Si la parte demandada residiere fuera del Estado Plurinacional, será citada por comisión mediante exhorto suplicatorio, conforme a las normas fijadas en este Código o los acuerdos internacionales.

ARTÍCULO 78. (CITACIÓN POR EDICTOS).

I. Si la parte señalare que la o el demandado no tiene domicilio conocido, la autoridad judicial, deberá requerir informes a las autoridades que corresponda con el objeto de establecer el domicilio.

II. Tratándose de personas desconocidas o indeterminadas o cuyo domicilio no pudiera establecerse, la parte solicitará la citación mediante edictos, previo juramento de desconocimiento. Deferida la solicitud, el edicto se publicará por dos veces con intervalo no menor a cinco días, en un periódico de circulación nacional, o a falta de éste, se difundirá en una radiodifusora o medio televisivo, nacional o local, en la misma forma y plazo previstos.

III. Agregadas las publicaciones al expediente si la parte demandada no compareciere en el plazo de treinta días, contados desde la primera publicación, se le designará defensora o defensor de oficio, con quien se entenderán ulteriores actuaciones. Es obligación de la defensora o defensor procurar que la parte demandada tome conocimiento de la demanda, así como la defensa y seguimiento de la causa hasta la conclusión del proceso, bajo pena de nulidad.

IV. La o el citado por edictos podrá comparecer para asumir su defensa en el estado que se encuentre la causa, así como hacer uso de los medios impugnatorios previstos por el presente Código.

ARTÍCULO 79. (CITACIÓN AL ESTADO Y OTRAS PERSONAS COLECTIVAS).

I. Si la parte demandada fuere el Estado o la persona colectiva de derecho público, se citará a la o el personero legal de la entidad estatal correspondiente, sin perjuicio de notificarse a la Procuraduría General del Estado; su falta de apersonamiento no importará nulidad de obrados.

II. Si la parte demandada fuere contra una persona colectiva de derecho privado, la citación se practicará a su personero o representante legal.

ARTÍCULO 80. (CITACIÓN TÁCITA). Si la parte demandada o reconvenida compareciere ante la autoridad judicial para contestar, oponer excepciones o asumir alguna forma de defensa, se la tendrá por citada en forma tácita con la demanda o reconvención (las negrillas son ilustrativas).

En relación a la citación y emplazamiento, el referido Código Procesal Civil establece el siguiente:

ARTICULO 117. (OBJETO Y PLAZO)

I. **La citación como acto procesal de comunicación, tiene por objeto poner en conocimiento de la parte demandada la existencia formal de la demanda para que éste a derecho.**

II. Se practicará bajo responsabilidad, en el plazo máximo de diez días computados a partir de la admisión de la demanda, salvo caso de fuerza mayor u orden expresa en contrario.

ARTÍCULO 118. (EFECTOS DE LA CITACIÓN). La citación con la demanda o con la reconvención producirá los siguientes efectos:

1. La parte demandada es prevenida con la demanda y no podrá ser citada por otra autoridad judicial sobre el mismo asunto.

2. Interrumpe la prescripción.

3. Da lugar a que los intereses legales corran desde el día de la citación.

4. Determina la mora del deudor.

5. Obliga a la restitución de los frutos percibidos por el poseedor a partir de esa fecha.

6. Los demás efectos jurídicos establecidos por Ley.

(…)

ARTÍCULO 121. (NULIDAD DE LA CITACIÓN). Es nula toda renuncia a la citación con la demanda o la reconvención; asimismo, es nula la citación que no se ajuste a los preceptos establecidos en este Código.

ARTÍCULO 122. (EMPLAZAMIENTO). Es la convocatoria a la parte demandada para que comparezca ante la autoridad judicial con objeto de realizar un acto procesal determinado dentro de plazo legal o judicial.

ARTÍCULO 123. (FORMAS Y PLAZOS DEL EMPLAZAMIENTO).

I. Si la parte demandada tuviere su domicilio en la ciudad o población donde se tramita el proceso, el emplazamiento se practicará observando las formalidades previstas para las notificaciones que se realizan dentro de la jurisdicción de la autoridad judicial que conoce la causa.

II. Si la parte demandada tuviere domicilio en otra ciudad o población, el emplazamiento se practicará observando las formalidades establecidas para las notificaciones fuera del asiento judicial. En este caso se agregará el plazo de la distancia, previsto en este Código.

(…)

ARTÍCULO 124. (NULIDAD DEL EMPLAZAMIENTO).

I La omisión o alteración de las formalidades del emplazamiento determinará su Nulidad.

II. **El emplazamiento aunque carezca de requisitos formales, si hubiera cumplido su finalidad será válido.**

En relación a las citaciones el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0127/2012 de 2 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.1 expresó lo siguiente:

La citación debe entenderse como el acto procesal, mediante el cual se emplaza al demandado para contestar a la demanda; constituye una formalidad de suma importancia para otorgar la plena validez del proceso y es además, una garantía esencial del principio de contradicción, al considerarse que, por un lado, la parte queda a derecho y por el otro, cumple con la función comunicacional de poner en conocimiento al demandado sobre la iniciación de una acción en su contra y del contenido íntegro de la misma. La citación es entonces, la expresión esencial de la garantía del derecho a la defensa y elemento básico del debido proceso, puesto que ante su incumplimiento, de acuerdo a las formas establecidas en la Constitución Política del Estado, se pondría al demandado en absoluto estado de indefensión, cuando en su art. 115.II, reconoce expresamente que el Estado garantiza el derecho a la defensa y en la primera parte del art. 119.II, consagra la inviolabilidad de este derecho. Bajo ese criterio, el anterior Tribunal Constitucional de Bolivia, a través de la SC 1156/2010-R de 27 de agosto, ha emitido el siguiente entendimiento: ´**Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija**

una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella, objetivo que se consigue precisamente a través del instituto procesal de la citación…`.

Según Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro "Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano, Tomo I" refiriéndose al objeto de la citación, señaló lo siguiente: **La citación tiene por objeto poner en conocimiento del demandado la existencia del proceso, para que comparezca al mismo a estar a derecho**; es decir, asumir defensa si así lo considera necesario y pertinente para hacer valer sus derechos. La citación, es el acto por el cual pone en conocimiento del demandado una resolución judicial o admisión del proceso…". Al efecto, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, Editorial Heliasta, p. 178 la citación es el "…acto por el cual un juez o tribunal ordena la comparecencia de una persona, sea parte, testigo, perito o cualquier otro tercero, para realizar o presenciar una diligencia que afecte a un proceso".

De la normativa, jurisprudencia y doctrina desarrollada en forma precedente, se llega a la conclusión que la citación es un acto procesal, mediante el cual se emplaza y pone en conocimiento al demandado o terceros la existencia de un proceso a objeto de estar a derecho, pues de desconocerla no se podrá desvirtuar los extremos contenidos en la demanda, objetivo que se consigue precisamente a través del instituto procesal de la citación; al efecto **en aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil (abrogado) ahora Código Procesal Civil corresponde establecer que: a) Tratándose de una citación a una persona natural, la citación y emplazamiento con la demanda es válida si la misma se lo efectúa en su domicilio[18] real o donde ejerce su actividad principal, ello puede ser de forma personal, cédula, comisión, edicto**; y, **b) Tratándose de una citación a una persona colectiva de derecho público o privado, la citación y emplazamiento con la demanda es válida si la misma se lo realiza en el domicilio real o procesal del personero o representante legal, en las formas previstas en la citada norma procesal civil.**

III.3. Del derecho a la defensa

La jurisprudencia constitucional en varias Sentencias Constitucionales, ha señalado que la **imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia**, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa.

Respecto al **derecho a la defensa** como componente del derecho al debido proceso, se constituye en un elemento vital; toda vez que, su respeto e inviolabilidad resulta una garantía fundamental que se halla descrita en los arts. 115.II de la CPE que señala que "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"**; el art. 119 establece que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"; esta previsión determina que toda persona que sea sometida a un proceso sancionador tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación previstos en la Ley; así como, mediante los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes. El derecho a la defensa contempla dos elementos, que son el derecho a la defensa técnica, que permite a la persona afectada el derecho a defenderse a sí mismo y a intervenir en todo el proceso instaurado; y, **el derecho a la defensa material que comprende el derecho a ser oído o a declarar en el proceso, así como el derecho de contar con la asistencia de un abogado en todo el juicio seguido en su contra**.

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citar por ejemplo el art. 8 de la CADH que lo consagra como un derecho humano; de igual modo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles

y Políticos (PIDCP); asimismo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.

El derecho a la defensa tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R[19] de 16 de diciembre; que estableció la inviolabilidad de ese derecho; posteriormente, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[20], señaló que el derecho a la defensa implica:

…la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, determinó ampliar el derecho a la defensa, señalando que comprende otros derechos, como tener un plazo razonable para preparar la defensa, así como comunicarse de manera privada con su defensa técnica, a que el Estado le proporcione un defensor cuando no pueda pagar uno por motivos económicos o contratar a un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y también a observarlas; a no declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes; y, también a recibir el apoyo de un traductor o intérprete.

Por su parte, la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre[21], señaló que en merito a su defensa, el imputado tiene derecho a conocer los hechos que se le imputan; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

La SCP 1554/2014 de 1 de agosto, citando la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, respecto del derecho a la defensa como componente del debido proceso señala:

´…uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable** por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional'

(…)

De lo que se puede establecer que **el derecho a la defensa se consagra como un elemento esencial del debido proceso, ya que da lugar a la controversia en la sustanciación de los procesos, ya sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa, sin el cual el justiciable se encontraría desprotegido al no poder acceder a la justicia asumiendo una defensa técnica y material, que resguarden sus derechos fundamentales** (las negrillas son añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denunció la lesión a sus derechos a la defensa en su vertiente ser escuchado, a presentar pruebas y a recurrir, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento aplicación objetiva de la norma agraria, y a la propiedad agraria; toda vez que, dentro el irregular proceso contencioso administrativo iniciado por el tercer interesado, las Magistradas demandadas: **i)** Dictaron la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 de 1 de diciembre, que declaró la nulidad de la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016 (que le adjudicó el predio "San Fernando"), tramitación en la cual se incurrió en las siguientes ilegalidades: **i.a)** No se le integró materialmente a la *litis* en calidad de tercero interesado, ya que la notificación con la demanda no fue efectuada en su domicilio legal, sino en el portón del predio "San Fernando" donde la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. no tiene oficinas ni personal, afectando con ello su derecho a la defensa; **i.b)** Para anular la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016, no correspondía acoger dos pretensiones del actor; puesto que, de haber sido notificado legalmente hubiera precisado y

demostrado que: Primero, sobre la falta de conciliación obligatoria, aplicando objetivamente el art. 469 del DS 29215, la conciliación de conflictos en materia agraria no es obligatoria como erradamente comprendió el demandante, y debió ser desestimada dicha pretensión; Segundo, en cuanto a la aplicación del art. 75.III de la LSNRA, no correspondía en razón a que, los procesos agrarios en trámites que hayan sido anulados al momento de ingresar en vigencia la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (caso presente), se encuentran regulados por el art. 75.IV de la LSNRA al prever que, aquellos procesos agrarios deben ingresar como trámite nuevo al saneamiento, como así ha ocurrido con el predio "La Pascana" por ello, si se hubiera aplicado objetivamente el citado art. 75.IV de la LSNRA correspondía declarar improbada la demandada contenciosa; y, **ii)** Mediante Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020 rechazaron el incidente con el absurdo argumento que, la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. se apersonó al proceso antes de la contestación de la demanda por parte del INRA, situación que es evidente, pero aclarando que ese apersonamiento fue cuando la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 fue anulada en primera instancia por el Juez de garantías, y posteriormente revocada por la SCP 1111/2019-S1 de 27 de noviembre, apersonamiento que queda sin efecto, por lo que, hasta la presentación del incidente, la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. no estaba legalmente citada con el proceso contencioso administrativo.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que el Director Nacional a.i. del INRA dentro del proceso de saneamiento, por Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016 de 2 de agosto resolvió entre otros aspectos; ADJUDICAR los predios ubicados en el municipio Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz por acreditar la legalidad de sus posesiones conforme a lo siguiente: "LA PASCANA" de 50.0000 ha en favor del poseedor Mario Suarez Jiménez; "SAN FERNANDO" de 600.9450 ha en favor de la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L.; y, "TAROPE" de 1478.5548 ha en favor de empresa AGROPECUARIA BOLFRAM S.A.; asimismo, declaró TIERRA FISCAL la superficie de 14.7871 ha en favor del INRA; empero, Ernesto Suarez Suarez y otros, el 3 de abril de 2017, formularon ante el Tribunal Agroambiental demanda contenciosa administrativa contra el INRA, pidiendo que se deje sin efecto la referida Resolución Administrativa, cuyo proceso una vez admitida por Auto de 18 de mayo de 2017, fue notificada a José Fernando Romero Pinto, el 20 de junio de 2017, mediante comisión instruida y citación por cédula dejado en el predio "San Fernando" ubicado en el municipio de Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del referido departamento; lo propio sucedió con la notificación en la misma fecha a Guillermo Stewat Harrison que fue citado por comisión instruida y cedula dejada en el predio "Tarope" (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Posteriormente, la Directora Nacional a.i. del INRA, el 19 de julio de 2017, respondió a la demanda contenciosa administrativa en forma negativa; empero, la empresa AGROPECUARIA BOLFRAM S.A. el 20 de noviembre de 2017, planteó incidente de nulidad de citación que fue observada; no obstante de ello, se emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 de 1 de diciembre, por el cual se declaró probada la referida demanda y por lo tanto **NULA** la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016. En ese contexto, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 02/2018 de 16 de julio, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017, por lo que la aludida empresa el 8 de enero de 2019, señalando su matrícula de comercio 00105843 actualizado el 2017, contestó negativamente a la demanda contenciosa administrativa; lo propio hizo la empresa AGROPECUARIA BOLFRAM S.A. (Conclusiones II.4, II.5, II.6, II.7, II.8 y II.9).

A través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1 128/2019 de 2 de diciembre, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, declaró probada la demanda contenciosa administrativa, y por lo tanto NULA la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 1111/2019-S1 de 27 de noviembre REVOCÓ la Resolución del Juez de garantías –Resolución 02/2018–; y DENEGÓ la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo, la misma fue notificada a las partes el 1 de octubre de 2020; al efecto por Auto de 16 de noviembre de 2020, debido al estado de la causa, se determinó el archivo del proceso. En ese contexto, la parte accionante el 26 del mismo mes y año, interpuso incidente de nulidad de citación con la demanda,

que fue ampliado el 27 de igual mes y año; asimismo, el 27 de noviembre de 2020 interpuso recurso de reposición contra el Auto de 16 del indicado mes y año, al efecto las autoridades demandadas a través del Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020, rechazaron el incidente de nulidad de notificación; así también, declararon no ha lugar el recurso de reposición planteado por la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. (Conclusiones II.10, II.11, II.12, II.13, II.14 y II.15).

Ahora bien, a fin de resolver la problemática planteada, a continuación se resolverá el objeto procesal inmerso en el inc. a) y sus correspondientes sub problemáticas y posteriormente el objeto procesal inmerso en el inc. b).

1) Respecto al objeto procesal descrito en el inc. i.a)

Como un primer aspecto, la parte accionante denuncia que las Magistradas demandadas dentro del proceso contencioso administrativo dictaron la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 de 1 de diciembre –que declaró la nulidad de la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016– sin haberle integrado materialmente a la *litis* en calidad de tercero interesado, ya que la notificación con la demanda no fue efectuada en su domicilio legal, sino en el portón del predio "San Fernando", donde la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. no tiene oficinas ni personal, afectando con ello su derecho a la defensa.

En relación al derecho a la defensa, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido, y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.

Sobre las citaciones, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional señala que la misma es un acto procesal, mediante el cual se emplaza y pone en conocimiento al demandado o terceros la existencia de un proceso a objeto de estar a derecho; al efecto en aplicación supletoria del Código Procesal Civil corresponde establecer que tratándose de una citación a una persona colectiva de derecho público o privado, la citación y emplazamiento con la demanda es válida si la misma se lo realiza en el domicilio real o procesal del personero o representante legal, en las formas previstas en la citada norma procesal civil.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se tiene que el 3 de abril de 2017, Ernesto Suarez Suarez y otros plantearon demanda contenciosa administrativa contra el INRA, por haber dictado la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016 de 2 de agosto por el que entre otros aspectos se ADJUDICA a Mario Suarez Jiménez una extensión de 50.0000 ha poseedor del predio "La Pascana"; 600.9450 ha a la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. del predio "San Fernando"; 1478.5548 ha a la empresa AGROPECUARIA BOLFRAM S.A. del predio "Tarope", y declaró Tierra Fiscal 14.7871 ha en favor del INRA, por lo que pidió la citación de los demandados en los predios nombrados, ubicados en la localidad de Saturnino Saucedo del municipio de Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, demanda que una vez subsanado fue admitida por Auto de 18 de mayo de 2017, disponiendo notificar a los terceros mediante comisión instruida, al efecto consta diligencia de notificación de 20 de junio de 2017 practicada mediante cédula dejado en el predio "San Fernando" y "Tarope" respectivamente en presencia de testigo.

Lo señalado y descrito en el párrafo precedente, en observancia de la norma procesal civil aplicable –glosado en el citado Fundamento Jurídico III.3– ciertamente se advierte la lesión del derecho a la defensa; toda vez que, si bien los demandantes del proceso contencioso administrativo Ernesto Suarez Suarez y otros, en su memorial señalaron que se notifique a los terceros interesados –empresas ADAGRO S.R.L. y AGROPECUARIA BOLFRAN S.A.– en los predios "San Fernando" y "Tarope", ambos ubicados en el municipio de Cuatro Cañadas, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz; empero, tomando en cuenta que la citación y emplazamiento con la demanda tiene por objeto poner en conocimiento de los demandados y/o terceros la existencia objetiva de un proceso iniciado en su contra, a fin de que contesten y ejerzan su derecho a la defensa en igualdad de condiciones, tratándose de una persona colectiva de derecho privado, por Auto de 18

de mayo de 2017 debieron disponer su citación o notificación con la demanda en el domicilio particular o procesal del personero o representante legal de la empresa ADAGRO S.R.L precisado en su matrícula de comercio 00105843 emitido por FUNDEMPRESA., mas no así mediante cédula pegada en los predios mencionados, tal como fue practicada y efectivizada por el Oficial de Diligencias el 20 de junio de 2017.

Asimismo, el hecho de que las autoridades demandadas, tal como se tiene precisado en forma precedente tramitaron el proceso contencioso administrativo sin que se haya citado o notificado correctamente en su domicilio real o procesal del personero o representante legal de las empresas Sociedad ADAGRO S.R.L. y AGROPECUARIA BOLFRAM S.A., conforme prevé la norma adjetiva civil; siendo que luego de la contestación de la demanda por el INRA, directamente se haya dictado la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 de 1 de diciembre –que declaró la nulidad de la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016– sin integrarles objetivamente a dichas empresas al proceso contencioso administrativo, efectivamente vulneraron el derecho a la defensa, en su vertiente de ser oído, a presentar pruebas, recurrir o impugnar una resolución, en este caso proveniente de la jurisdicción agroambiental, que hacen viable **conceder** la tutela solicitada sobre el presente reclamo.

2) En relación al objeto procesal descrito en el inc. i.b)

Como un segundo aspecto la parte accionante denuncia que las Magistradas demandadas dictaron la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 de 1 de diciembre –que declaró la nulidad de la Resolución Administrativa RA-SS 1609/2016– siendo que para anular dicha Resolución, no correspondía acoger dos pretensiones del actor; toda vez que, de haber sido notificado legalmente hubiera precisado y demostrado que: Primero, sobre la falta de conciliación obligatoria, aplicando objetivamente el art. 469 del DS 29215, la conciliación de conflictos en materia agraria no es obligatoria como erradamente comprendió el demandante, y debió ser desestimada dicha pretensión; Segundo, en cuanto a la aplicación del art. 75.III de la LSNRA, no correspondía en razón a que, los procesos agrarios en trámites que hayan sido anulados al momento de ingresar en vigencia la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (caso presente), se encuentran regulados por el art. 75.IV de la LSNRA al prever que, aquellos procesos agrarios deben ingresar como trámite nuevo al saneamiento, como así ha ocurrido con el predio "La Pascana" por ello, si se hubiera aplicado objetivamente el citado art. 75.IV de la LSNRA correspondía declarar improbada la demandada contenciosa.

Al respecto, en mérito al reclamo de una indebida aplicación objetiva de la normativa agraria, corresponde remitirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que en relación a la interpretación de las normas legales infra constitucionales señala que la misma resulta ser una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente, a través de las acciones tutelares refiere que no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación efectuada por una autoridad ordinaria; no obstante de ello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación, sin necesidad de exigir la carga argumentativa para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción; toda vez que, no puede constituirse en requisito ineludible a ser cumplido por el accionante, cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante.

En ese marco, en primera instancia se verificará la correcta o incorrecta aplicación del art. 469 del DS 29215 referido a la conciliación en materia agraria, al efecto remitiéndonos a dicha norma agraria se tiene:

ARTÍCULO 469.- (SOLICITUD). Si las Direcciones Departamentales del Instituto Nacional de Reforma Agraria no actuaren como conciliadores de oficio, las personas interesadas podrán solicitar, en forma conjunta o separada, su intervención en la solución de conflictos comprendidos en el alcance del procedimiento.

La conciliación entre terceros o de un tercero con comunidades indígenas y campesinas debe ser realizada bajo conocimiento y participación de Instituto Nacional de Reforma Agraria, conforme al procedimiento establecido por el presente reglamento.

De la normativa descrita en forma precedente, se establece que el instituto de la conciliación en materia agraria no es obligatoria sino voluntaria, el cual al no ser iniciada y tramitada por el INRA puede ser solicitada en forma conjunta o por separado por las partes en un proceso de saneamiento, con la aclaración de que la conciliación entre terceros o de un tercero con comunidades indígena originario campesinos debe ser efectuada bajo conocimiento del ente administrativo que es el INRA conforme a procedimiento establecido.

Al respecto, del objeto procesal por el cual la parte accionante denuncia que de haber sido notificado legalmente hubiera demostrado a la parte demandante que en materia agraria la conciliación no es obligatoria sino voluntaria; al efecto corresponde precisar que la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. -ahora accionante-, en una especie de suposición o una forma de adelantarse a los hechos, al afirmar que hubiera observado o demostrado que la conciliación no es obligatoria en materia agraria, reclama un hecho supuesto a posterior, que podría haber sido o no compulsado por las autoridades demandadas, siendo que además no se podría exigir o denunciar mediante la presente acción tutelar algo que no fuera solicitado en su momento y en la instancia correspondiente, aspecto que hace viable **denegar** la tutela impetrada sobre dicho cuestionamiento.

Ahora bien, sobre el reclamo de una correcta o incorrecta aplicación del art. 75.III y IV de la LSNRA referido a la titulación de procesos agrarios en trámite, remitiéndonos a dicha norma agraria se tiene lo siguiente:

ARTICULO 75º (Titulación de Procesos Agrarios en Trámite).

I. Los procesos agrarios sustanciados ante el Servicio Nacional de Reforma Agraria, sobre tierras cuya superficie sea igual o menor a la pequeña propiedad agrícola o que correspondan a comunidades indígenas y campesinas, y que cuenten con sentencia ejecutoriada al 24 de noviembre de 1992, serán titulados sin más trámite y gratuitamente, previa ubicación geográfica si correspondiere.

II. Los trámites administrativos de adjudicación de tierras efectuados ante el Instituto Nacional de Colonización, sobre tierras cuya superficie sea igual o menor a la pequeña propiedad agrícola y que cuenten con minuta de compra-venta protocolizada al 24 de noviembre de 1992, serán titulados sin más trámite y gratuitamente, previa ubicación geográfica si correspondiere.

III. Los procesos agrarios sustanciados ante el Servicio Nacional de Reforma Agraria e Instituto Nacional de Colonización, sobre tierras cuya superficie sea mayor a la pequeña propiedad agrícola, que cuenten con sentencia ejecutoriada o minuta de compraventa protocolizada al 24 de noviembre de 1992 respectivamente, serán titulados gratuitamente previa revisión del expediente e inspección técnico-jurídica para verificar su regularidad y el cumplimiento de la función económico social.

IV. Los trámites agrarios sustanciados ante el Servicio Nacional de Reforma Agraria y el Instituto Nacional de Colonización que no cuenten con sentencia ejecutoriada o minuta de compra-venta protocolizada, al 24 de noviembre de 1992 respectivamente, y los procesos agrarios señalados en el parágrafo anterior que sean anulados por vicios insubsanables o que no se encuentren cumpliendo la función económico social, se sustanciarán ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria como trámites nuevos, en el marco de la presente ley.

De la normativa descrita en forma precedente, se establece que en relación a la titulación de procesos agrarios en trámite ante el Servicio Nacional de Reforma Agraria o el Instituto Nacional de Colonización, en lo concerniente a superficies que sean mayores a una pequeña propiedad agrícola, que cuenten con sentencia ejecutoriada o minuta de compraventa protocolizada al 24 de noviembre de 1992 respectivamente, serán titulados gratuitamente previa revisión del expediente e inspección técnica-jurídica para verificar el cumplimiento de la Función Económica Social; empero, los trámites que no cuenten con sentencia ejecutoriada o minuta de compraventa protocolizada a la fecha y año precitado; además de los procesos agrarios que sean o hubieran sido anulados por vicios

insubsanables o que no cumplan la Función Económica Social, se sustanciaran ante el INRA como trámites nuevos en el marco de la ley.

Al respecto, sobre el cuestionamiento de que si a la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. le hubieran notificado legalmente, habría demostrado una errónea aplicación del art. 75.III y IV de la LSNRA, de igual forma dicho reclamo resulta siendo una especie de adelantarse a los hechos, que podría o no haber sucedido posteriormente y haber sido o no compulsado por las Magistradas demandadas, siendo que además no se podría exigir o denunciar mediante la presente acción tutelar algo que no fuera solicitado en su momento y en la instancia correspondiente, aspecto que lógicamente hace viable **denegar** la tutela impetrada sobre dicho reclamo.

iii) En cuanto a la problemática inserta en el inc. b)

Como un tercer aspecto la parte accionante denuncia que las Magistradas demandadas mediante Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020 rechazaron el incidente con el absurdo argumento que, la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. se apersonó al proceso antes de la contestación de la demanda por parte del INRA, situación que es evidente, pero aclarando que ese apersonamiento fue cuando la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 fue anulada en primera instancia por el Juez de garantías, y posteriormente revocada por la SCP 1111/2019-S1 de 27 de noviembre, apersonamiento que queda sin efecto, por lo que, hasta la presentación del incidente, la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L. no estaba legalmente citada con el proceso contencioso administrativo.

Al respecto, en mérito a la denuncia de la lesión del debido proceso que tiene sus vertientes de fundamentación y motivación, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que refiere que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, de la revisión y lectura integra del Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020, (Conclusión II.15) ciertamente se advierte una indebida fundamentación y motivación; toda vez que, las autoridades demandadas, sin una argumentación lógica-jurídica o motivación, citando el art. 129 del CPC abrog. –referido a la falta de forma en la citación– afirman haber evidenciado que la empresa incidentista no reclamó oportunamente la supuesta notificación defectuosa con la demanda contenciosa administrativa; sin explicar al efecto, el momento y los motivos por los cuales la empresa Sociedad ADAGRO S.R.L., se apersonó al referido proceso, que en realidad conforme a los antecedentes, fue en virtud de la Resolución 02/2018 de 16 de julio de concesión de la tutela por parte del Juez de garantías dentro de una primera acción de amparo constitucional; cuyo fallo, al ser revocada en forma posterior en la etapa de revisión por este Tribunal mediante la SCP 1111/2019-S1, además de restituir la vigencia de la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 de 1 de diciembre acusada de ilegal, ciertamente conllevó que el proceso contencioso administrativo incoado por Ernesto Suarez Suarez y otros contra el INRA, a la fecha de presentación del incidente que fue el 26 de noviembre de 2020, la señalada empresa ahora accionante no estaba legalmente citada ni apersonada al proceso, lo cual a su vez vulneró el derecho a la defensa material desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional relacionado al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, siendo que no habría sido citado y emplazado conforme a ley con la demanda a fin de contestar o impugnar un fallo emitido por la jurisdicción agroambiental, correspondiendo por lo tanto **conceder** la tutela sobre el presente objeto procesal.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 115/21 de 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 760 vta. a 764, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela en relación a los derechos al debido proceso, a la defensa, a ser escuchado, a presentar pruebas, por lo que se deja sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1 124/2017 de 1 de diciembre, y el Auto Definitivo de 18 de diciembre de 2020, a objeto de que las Magistradas demandadas emitan un nuevo fallo conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela respecto a la aplicación objetiva de la normativa agraria previstos en los arts. 469 del Decreto Supremo 29215; y, 75.III y IV de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[4] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto

general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[5]En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[6] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[7]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".

[8]En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[9]En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una

ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10]En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[11]"En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[12]"El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en

la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[13] Respecto al **ejercicio de la jurisdicción agroambiental** el art. 179.I de la CPE, establece: "La función judicial es única. **La jurisdicción** ordinaria **se ejerce** por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; **la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales**; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

[14] Los principios constitucionales particulares que disciplinan la función jurisdiccional agroambiental se encuentran consignadas en el art. 186 de la CPE, en los siguientes términos: "El **Tribunal Agroambiental es el máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental**. **Se rige en particular por los principios de** función social, integralidad, **inmediatez**, sustentabilidad e interculturalidad".

[15] La **Ley 1715 de 18 de octubre de 1996**, constituye la ley especial de desarrollo en materia agroambiental, cuyo **objeto** se encuentra previsto en el art. 1, en los siguientes términos: "La presente ley tiene por objeto establecer la estructura orgánica y atribuciones del Servicio Nacional de Reforma Agraria (S.N.R.A.) y el régimen de distribución de tierras; garantizar el derecho propietario sobre la tierra; **crear** la Superintendencia Agraria, **la Judicatura Agraria y su procedimiento**, así como regular el saneamiento de la propiedad agraria".

[16] Los principios generales que rigen el desarrollo del proceso agroambiental se encuentran previstos en el art. 76 de la Ley 1715, en los siguientes términos: "La administración de justicia agraria se rige por los siguientes principios:

PRINCIPIO DE ORALIDAD. Se caracteriza porque la audiencia es la actividad central del proceso en la que se sustancian los actos pretendidos por las partes.

PRINCIPIO DE INMEDIACION. Consiste en el contacto directo y personal del titular del órgano jurisdiccional con las partes y el manejo del proceso como condición esencial de oralidad que excluye cualquier medio de conocimiento indirecto del proceso.

PRINCIPIO DE CONCENTRACION. Determina la concentración de toda la actividad procesal agraria en el menor número posible de actos para evitar su dispersión.

PRINCIPIO DE DIRECCION. El gobierno de los procesos es de competencia del titular del órgano jurisdiccional sin perjuicio de los poderes jurídicos que competen a las partes.

PRINCIPIO DE GRATUIDAD. La administración de justicia agraria es gratuita, no debiendo gravarse a los litigantes con contribuciones ajenas al ámbito judicial.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD. Las actuaciones de la Judicatura Agraria son de carácter público.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. En virtud del cual se aplica la facultad constitucional otorgada a la Judicatura Agraria para administrar justicia en materia agraria.

PRINCIPIO DE COMPETENCIA. Toda causa debe ser conocida por el juez competente, que es el designado de acuerdo a la Constitución y a esta Ley.

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. Los vocales, jueces y los funcionarios judiciales subalternos son responsables por los daños que causaren a las partes litigantes, por la comisión de delitos, culpas y errores inexcusables en la aplicación de la ley, por lo que responderán penal y/o civilmente según establece la Constitución y las Leyes. El Estado también será responsable por los daños causados por dichos funcionarios en los casos señalados.

PRINCIPIO DE SERVICIO A LA SOCIEDAD. Dado el carácter eminentemente social de la materia, la administración de justicia agraria es un medio de servicio a la sociedad y no un fin en sí mismo.

PRINCIPIO DE CELERIDAD. La administración de justicia debe ser rápida y oportuna, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas.

PRINCIPIO DE DEFENSA. Se garantiza a las partes el derecho de defensa en la solución de conflictos agrarios cualesquiera sea su naturaleza, en el marco de las leyes vigentes.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD. Consiste en la obligación que tiene la Judicatura Agraria de otorgar a la tierra un tratamiento integral, tomando en cuenta sus connotaciones económicas, sociales, históricas, de conservación, políticas y de reconocimiento a la diversidad cultural.

PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD. En cuya consecuencia las fundamentaciones propias de los distintos períodos del proceso, deben plantearse en forma simultánea y no sucesiva, de manera que rechazándose una de ellas, pueda obtenerse un pronunciamiento sobre la otra u otras".

PRINCIPIO DE LA FUNCIÓN SOCIAL Y ECONÓMICO SOCIAL. En virtud del cual la tutela del derecho de propiedad y de la posesión agraria se basa en el cumplimiento de la Función Social o Función Económico Social conforme el precepto constitucional establecido en el Artículo 166 de la Constitución Política del Estado y de conformidad con el Artículo 2 de la Ley Nº 1715, modificada por la presente Ley, y su reglamento." (**Incluido por el art. 41 de la Ley 3545** de 28 de noviembre de 2006).

[17] En cuanto al **régimen de supletoriedad**, el art. 78 de la Ley 1715, establece: "Los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente Ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

[18] El art.24 del CC señala: "**El domicilio de la persona individual está en el lugar donde tiene su residencia principal**. Cuando esa residencia no puede establecerse con certeza, **el domicilio está en el lugar donde la persona ejerce su actividad principal".**

[19] El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[20] El FJ II.1. La garantía del debido proceso consagrada en el art. 16-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición.

El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

[21] El FJ III.2, refiere: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: `…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…´; y también el llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (…)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0934/2022-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 43936-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0172/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marina Delgadillo Montaño de Salazar** contra **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 1 de octubre de 20221, cursante de fs. 10 a 12 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, presentó dos memoriales ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el primero el 31 de marzo de 2021 con la suma "solicita urgente y pone en conocimiento injusta clausura", el segundo presentado el 7 de abril del mismo año, bajo la referencia "solicita", ambos con el objetivo de que los funcionarios de la Intendencia Municipal den cumplimiento a la Ordenanza Municipal 0048/2014 respecto a la clausura de una caseta de ventas.

Sin embargo, hasta la fecha no ha tenido una respuesta formal, concreta, fundamentada, concisa y objetiva por parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva Municipal de Cochabamba, sin contar las innumerables reuniones que tuvo con los funcionarios municipales de la Intendencia, que se comprometían a responder dichos memoriales en un plazo razonable, sin obtener respuesta hasta la fecha, implicando tal omisión en una transgresión a su derecho de petición.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, considera lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, que la autoridad demandada emita respuesta formal y escrita a su solicitud, contenida en los dos memoriales presentados el 31 de marzo y el 7 de abril, ambos del 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 32 a 33, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Manfred Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por medio de su representante legal, presentó informe escrito el 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 29 a 31, cuyo contenido y lo manifestado en audiencia, se tiene lo que sigue: **a)** Existe incumplimiento al

principio de subsidiariedad como causal de improcedencia para la tramitación de la acción de amparo constitucional, puesto que dentro del ordenamiento jurídico existen instancias que la accionante no activó y que por su naturaleza jurídico legal son normas e instancias para precautelar el derecho a la petición, sea de manera individual o colectiva, puesto que jamás pidió a la autoridad edil el control interno previo inserto en el art. 14 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, tampoco promovió la acción legal administrativa prevista en la Ley de Unidades de Transparencia y lucha contra la corrupción -Ley 974 del 4 de septiembre de 2017-, la misma que se encuentra en concordancia con lo dispuesto por el art. 34 del Reglamento de la Dirección de Transparencia y lucha contra la corrupción -Decreto Municipal (DM) 093/2018 del 11 de enero- referente a las denuncias de negación de acceso a la información; **b)** No existe vulneración de derecho alguno, toda vez que las notas presentadas han sido respondidas. En efecto, ante el conocimiento de la interposición de la presente acción tutelar, se instruyó brindar respuesta y atención prioritaria a la accionante, conforme se puede evidenciar del informe D.S. CITE 1273/2021 de 13 de octubre, expedido por la Jefatura de Mercados y Sitios, informe que ha sido puesto en conocimiento a la demandante de tutela el 14 de octubre de 2021, pero además de ello, en base a lo descrito en el informe antes mencionado, en su condición de Alcalde ha emitido una respuesta formal a la solicitante de tutela, con la cual ha sido notificada en forma personal, conforme se advierte de la diligencia de notificación cursante en el reverso de la respuesta otorgada; y, **c)** Consecuentemente se puede advertir que no existe lesión del derecho de petición, habiendo cesado los efectos del acto denunciado como lesivo, por lo que pide denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0172/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 34 a 37 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis integral de la documentación presentada por ambas partes se extrae, que la parte

accionante efectivamente presentó los memoriales de 31 de marzo y 7 de abril, ambos de 2021, dirigidos al Alcalde Municipal de Cochabamba, solicitando se anule el acta de clausura de su caseta y pidiendo también al Alcalde y al Intendente el cumplimiento de la clausura que establece la Ley Municipal de Regulación del uso, adjudicación y ocupación de sitios municipal en mercados y/o centro de abasto y vías públicas -Ley 0048/2014 del 8 de julio-, por cuanto la agresora, Ana Salinas de Navia, no cumplió con la clausura determinada en quince días calendario; **2)** La autoridad demandada, sustentando la improcedencia en función a la teoría del hecho superado, presentó el informe interno de 13 de octubre de 2021, emitido por el Jefe de División de Sitios Municipales, a efectos de otorgar respuesta a las solicitudes de la peticionante de tutela, de cuyo texto se advierte que se remite al Memorial de 31 de marzo de dicho año, en el que solicitó se deje sin efecto el Acta de Clausura 006544, precisando a su vez, el funcionario que, dicho sitio municipal fue desclausurado con formulario 2516 de 31 de marzo del mismo año, por el funcionario de ese entonces Jefe de la División de Sitios Municipales, pero que sin embargo no se encontró la documentación de respaldo del formulario de clausura como del formulario de acta de desclausura, documentación que no hubiese dejado el funcionario a cargo de la misma. En cuanto al memorial de 7 de abril del reiterado año, en el que la impetrante de tutela reclama que la agresora no hubiese cumplido con la clausura determinada, el informe refiere que, por agresiones físicas y verbales entre comerciales no necesariamente la sanción debe ser de quince días calendario, circunstancia que pudo haber sido considerada por el funcionario responsable de ese entonces. Asimismo, en el referido informe solicita que a través de la Unidad de Transparencia se investigue la ausencia de la referida documentación; **3)** El indicado informe fue de conocimiento de la demandante de tutela el 18 de octubre del mismo año a horas 11:15, tal cual se extrae de la Nota de 15 de octubre de dicho año signada como GAMC 1288, suscrita por el propio Alcalde ahora autoridad demandada, en la cual indica que responde a las solicitudes planteadas a través de los memoriales de 31 de marzo y 7 de abril, ambos de 2021, es decir, la solicitante de tutela fue notificada momentos previos de la sustanciación de la presente audiencia. Al respecto, se tiene que la peticionante de tutela interpuso la presente acción tutelar el 1 de octubre del presente año, conforme se evidencia de la nota de recepción realizada por el Auxiliar

de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia, la autoridad edil demandada fue notificada el 8 de octubre del mismo año y la audiencia fue señalada para el 18 de octubre a horas 13:00, de cuyos elementos se verifica tenerse cumplidos los presupuestos a los fines de considerar la concurrencia de la teoría del hecho superado, por cuanto habiendo sido citada la autoridad demandada con la acción tutelar y habiendo obteniendo previamente un informe interno de la instancia municipal respectiva, con su resultado procedió a otorgar respuesta formal a la impetrante de tutela el 15 de octubre de 2021, conforme a la Nota signada GAMC 1288, puesta en conocimiento de la demandante de tutela el 18 del mismo mes y año; es decir, de manera previa a la sustanciación de la audiencia de la acción tutelar y a la emisión de esta resolución; y, **4)** Por lo expuesto, corresponde aplicar la teoría del hecho superado, por cuanto del análisis realizado a la nota de respuesta efectuada, se tiene que la misma contiene los elementos necesarios y suficientes a los fines de tenerse establecido haberse otorgado respuesta formal, la cual fue puesta de manera efectiva a conocimiento de la solicitante de tutela; por lo que habiendo cesado los efectos del acto reclamado deviene en la negatoria de la tutela solicitada en relación al derecho de petición.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorial de 31 de marzo de 2021, dirigido al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la ahora peticionante de tutela, puso a su conocimiento "la injusta clausura" de su "caseta de venta N° 3", y pidió se anule el Acta de Clausura 006544, por cuanto su persona fue la víctima de una cobarde y alevosa agresión cometida por Ana Salinas de Navia (fs. 6 a 7 vta.)

II.2. A través del Memorial de 7 de abril de 2021, dirigido al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la impetrante de tutela, solicitó el cumplimiento de la Ley Municipal 0048/2014, pidiendo se proceda con la clausura por los días restantes que le quedan al puesto comercial 28 Sud del Mercado La Paz, de Ana Salinas de Navia, debido a que no cumplió los quince días calendario de clausura (fs. 8 a 9).

II.3. A través de la Nota Cite D.S. 1273/2021 de 13 de octubre, la Jefa de División de Sitios Municipales, presentó informe al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, señalando lo siguiente: **i)** En cuanto a la solicitud de 31 de marzo de 2021 presentada por Marina Delgadillo de Salazar, pidiendo la desclausura del puesto de venta, informa que, como resultado de un hecho de agresión, el sitio municipal a nombre de la demandante de tutela, fue clausurado conforme al Acta de Clausura 006544. Sobre el particular conocemos que dicho sitio Municipal fue desclausurado con Formulario 2516 en fecha 31 de marzo de 2021, por el entonces Jefe de la División de Sitios Municipales; sin embargo, esa documentación de respaldo tanto del acta de clausura como de desclausura no ha sido encontrada, el anterior funcionario no habría dejado la documentación respectiva; **ii)** Respecto al memorial de 7 de abril de 2021, en el que se denunció que el sitio de venta de Ana Salinas de Navia fue desclausurado, pese a que esta persona fue la agresora, indica que no se cumplió los quince días calendario de clausura que establece la Ley Municipal 0048/2014 en su art. 16.II; informa que la indicada Ley, en lo referente a agresiones físicas, verbales o mala vecindad entre comerciantes, no establece la sanción de clausura por quince días calendario, estipula sanción conforme a normativa vigente aplicable, es posible realizar la clausura de sitio municipal, sin embargo no necesariamente deber ser por quince días, por lo que suponemos que el funcionario a cargo y responsable pudo haber considerado esa situación; y, **iii)** Por otra parte y en aplicación del procedimiento administrativo, solicita que mediante la Unidad de Transparencia se investigue la ausencia de documentación a cargo y responsabilidad del ex Jefe de la División Sitios, porque no se ha encontrado la documentación de respaldo sobre el particular (fs. 25 a 26).

II.4. Mediante Nota GAMC 1288 de 15 de octubre de 2021, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, respondió de manera formal a los memoriales presentados por la solicitante de tutela y adjuntó el Informe D.S. 1273/2021 de 13 de octubre, emitido por la Dirección

de la Intendencia a través de la División de Sitios Municipales; nota e informe que fueron notificados a la peticionante de tutela el 18 de octubre de 2021 a horas 11:15 (fs. 28 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la petición alegando que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, autoridad edil demandada, no dio respuesta a la solicitud contenida en los memoriales presentados el 31 de marzo y 7 de abril de 2021, referida a poner en conocimiento de esta autoridad la clausura injusta de una caseta de venta; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada, y por lo tanto se disponga que la autoridad demandada emita respuesta formal y escrita a su petitorio.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la demandante de tutela son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

… una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

En similar sentido, la SC 218/2001-R de 20 de marzo de 2001[1] señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre establece que:

"para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

Dicha Sentencia aclaró que aún cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación *"de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario*".

También cabe mencionar a la SCP 273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas

incluso incompetente pues "…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…" (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril de 2019, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la petición alegando que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, autoridad demandada, no dio respuesta a la solicitud contenida en los memoriales presentados el 31 de marzo y 7 de abril ambos de 2021, referida a poner en conocimiento de esta autoridad la clausura injusta de una caseta de venta; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga, que la entidad demandada emita respuesta formal y escrita a su petitorio.

Revisados los antecedentes, se evidencia que por memorial de 31 de marzo de 2021, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la peticionante de tutela puso a su conocimiento la clausura del "sitio municipal N° 3" registrado a su nombre, la misma que considera ilegal, razón por la cual pide se anule el Acta de clausura 006544, toda vez que ella fue víctima de la alevosa agresión cometida por Ana Salinas de Navia.

De igual forma, a través del memorial de 7 de abril del mismo año, solicitó el cumplimiento de la Ley Municipal 0048/2014, pidiendo se proceda con la clausura por los días restantes que le quedan al puesto comercial 28 Sud del Mercado La Paz, de Ana Salinas de Navia, debido a que no cumplió los quince días calendario de clausura que establece la indicada normativa.

A través de la Nota Cite D.S. 1273/2021 de 13 de octubre, la Jefa de División de Sitios Municipales, informa al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que como resultado de un hecho de agresión, el sitio municipal a nombre de la impetrante de tutela Marina Delgadillo Montaño fue clausurado conforme al Acta de Clausura 006544.

Sobre el particular se conoce que dicho sitio Municipal fue "desclausurado" (sic) con Formulario 2516 en fecha 31 de marzo del referido año, por el entonces Jefe de la División de Sitios Municipales; sin embargo, esa documentación de respaldo tanto del acta de clausura como de desclausura no ha sido encontrada, este funcionario no habría dejado la documentación consistente en los formularios respectivos; y, con relación al memorial de 7 de abril de 2021, sobre a la denuncia de que la caseta

de Ana Salinas de Navia fue desclausurada, pese a que esta persona fue la agresora y que no se cumplió los quince días calendario de clausura que establece la Ley Municipal 0048/2014 en su art. 16.II; al respecto informar que la indicada Ley, en lo referente a agresiones físicas, verbales o mala vecindad entre comerciantes, no establece la sanción de clausura por quince días calendario, estipula sanción conforme a normativa vigente aplicable, por lo que es posible realizar la clausura de sitio municipal, sin embargo no necesariamente deber ser por quince días, aspecto que seguramente el funcionario a cargo y responsable pudo haber considerado. Finalmente, en aplicación del procedimiento administrativo, solicita que mediante la Unidad de Transparencia se investigue la ausencia de documentación a cargo y responsabilidad del ex Jefe de la División Sitios, porque no se ha encontrado la documentación de respaldo sobre el particular.

Por Nota GAMC 1288 de 15 de octubre de 2021 y adjuntando el referido informe, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, da respuesta formal a los memoriales presentados por la demandante de tutela, actos que fueron notificados a la solicitante de tutela el 18 de octubre de 2021 a horas 11:15.

Ahora bien, revisados los antecedentes, se tiene que evidentemente la peticionante de tutela, el 31 de marzo y el 7 de abril del mismo año, presentó dos solicitudes al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (Conclusiones II.1 y II.2), las cuales hasta la interposición de la presente acción tutelar no habían sido respondidas.

Ante la interposición de la presente acción tutelar, con la que fue notificado el Alcalde demandado el 8 de octubre de 2021 (fs. 18), los referidos memoriales merecieron respuesta mediante el informe de 13 de octubre y la Nota de 15 del mismo mes y año, respuesta que fue comunicada a la impetrante de tutela el 18 de octubre de 2021 (Conclusiones II.4).

En consecuencia, queda demostrado que si bien existe una respuesta formal a la solicitud de la demandante de tutela, sin embargo la misma no ha sido pronta y oportuna y menos en un plazo razonable, puesto que ha sido efectivizada después de seis meses y dos semanas respecto al

memorial de 31 de marzo y después de seis meses, una semana y un día respecto al memorial de 7 de abril de 2021, evidenciándose la vulneración del derecho de petición, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

III.2.1. Otras consideraciones:

Corresponde señalar que en la Resolución 0172/2021 de 18 de octubre, ahora en revisión, la Sala Constitucional que resolvió la presente demanda tutelar, fundó su decisión en la teoría del hecho superado, señalando que el Alcalde demandado dio respuesta a las solicitudes presentadas por la peticionante de tutela y que dicha nota fue puesta a conocimiento de la misma, el 18 de octubre de 2021 a horas 11:15, es decir, momentos previos antes de la sustanciación de la audiencia que fue señalada para ese mismo día, a horas 13:00, concluyendo que se tienen por cumplidos los presupuestos a los fines de considerar la concurrencia de la teoría del hecho superado, razón por la cual denegó la tutela solicitada.

Al respecto, tenemos que el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que la acción de amparo constitucional no procederá cuando haya cesado el acto reclamado; sin embargo, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes que la entidad demandada haya sido notificada con la acción tutelar, conforme ha sido desarrollado en la SCP 0802/2020-S1 de 1 de diciembre, entre otras, sin embargo, dentro del presente caso se tiene que conforme se evidencia en antecedentes analizados, dicha respuesta no ha sido efectivizada antes de la citación con el auto de admisión de la presente acción de amparo constitucional, máxime si en casos relacionados con el derecho de petición, la respuesta debe ser otorgada dentro de un plazo razonable, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1., aspecto que no ocurrió en el caso, por lo que no correspondía aplicar la teoría del hecho superado.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0172/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0934/2022-S1 (viene de la pág. 9).

1º CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer lo siguiente:

a) Que la autoridad demandada deba responder a lo solicitado por la peticionante de tutela en el plazo de veinticuatro horas, desde su legal notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0935/2022-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de cumplimiento

Expediente: 44127-2021- 89-ACU

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 62/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs.192 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Germán Lizarazu Terrazas**, **Juan Julio Calizaya Velásquez, Marisol Ibarra Peñas**, **María Jimena Salguero Peñaranda**, **Nancy Liced Ramos Gutiérrez**, **Juan Carlos Cossio Mendoza**, **Rosario Leonor Morodias Domínguez**, **Tomas Erick Leniz Vargas**, **Jesús Max Guzmán Vargas** y **Marcelo Cruz Mamami**, en representación del **Sindicato Único de Trabajadores en Salud del Seguro Social Universitario de Potosí (S.U.T.S.S.U.P.)** contra **Guido Anagua Villafuerte**, **Gerente General del Seguro Social Universitario de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 73 a 77, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante el art. 22 del Decreto Supremo (DS) 9357 de 28 de agosto de 1970, se estableció la jornada laboral únicamente de seis (6) horas para médicos, dentistas y bioquímicos farmacéuticos; a su vez, el Decreto Supremo indicado fue ampliado y complementado por el DS 20943 de 26 de julio de 1985, ampliándose en favor del personal de enfermeras, biotecnólogos y nutricionistas la duración de la jornada laboral de seis (6) horas; estando vigentes, dichas disposiciones mediante DS 1232 de 16 de mayo de 2012; por lo que, actualmente existe una normativa legal vigente que dispone que la jornada laboral es de seis (6) horas, para el sistema nacional de salud y la seguridad social de corto plazo.

Amparados en dichas normas y adjuntando informes expedidos por la Dirección General del Trabajo Higiene y Seguridad Ocupacional dependiente del Ministerio de Trabajo, como Sindicato de Trabajadores del Seguro Social Universitario de Potosí, los ahora impetrantes de tutela solicitaron a su empleador el dar cumplimiento a la referida normativa legal y en consecuencia que se instruya, a la sección correspondiente, la aplicación de la jornada laboral de (6) seis horas para los médicos, dentistas, bioquímico-farmacéuticos, enfermeras, biotecnólogos y nutricionistas; sin embargo, dicha petición fue denegada por la autoridad ahora demandada sin fundamento alguno.

Ante tal determinación, recurrieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí en varias oportunidades, para solicitar su intervención y que sea esa instancia la que conmine a cumplir los Decretos Supremos antes alegados; empero, la autoridad ahora demandada, en audiencia pública realizada el 18 de mayo de 2021 en la Jefatura Departamental de Trabajo de la referida ciudad, nuevamente reiteró su negativa al cumplimiento solicitado, sin considerar que las normas laborales son cumplimiento obligatorio.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

Señala como incumplido el DS 9357 de 28 de agosto de 1970 y el DS 20943 de 26 de julio de 1985, puestos en vigencia por el DS 1232 de 16 de mayo de 2012.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada de cumplimiento al DS 9357 y al DS 20943.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de cumplimiento, se realizó el 12 de noviembre de 2021; según consta en, acta cursante de fs. 179 a 191, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado se ratificaron íntegramente en su demanda tutelar presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Guido Anagua Villafuerte, Gerente General del Seguro Social Universitario de Potosí, -ahora autoridad demandada-, mediante informe cursante de fs. 94 a 98 vta., y en audiencia, manifestó que: **a)** De la lectura del artículo segundo del DS 9357, se puede apreciar con luz meridiana que no establece lo que señala la parte demandante; toda vez que, de la interpretación gramatical de la señalada norma, se puede notar que en ningún momento dispone como única forma de jornada de trabajo las seis (6) horas, tampoco establece que únicamente se debe contratar a médicos, dentistas y bioquímico-farmacéuticos en la jornada laboral de seis (6) horas; el citado artículo segundo lo que dispone; son tres formas de jornada de trabajo, encontrándose entre ellas, como una forma, la modalidad de tiempo completo con seis (6) horas de trabajo, hallándose además otras dos formas de jornada de trabajo como son; la Jornada de medio tiempo con tres (3) horas de trabajo, y la jornada de dedicación exclusiva; de ahí que, la norma cuyo cumplimiento se pretende no impone un mandato normativo de acción, ni dispone la ejecución de aquello que podría ser el deber del servidor público de contratar únicamente a médicos dentistas y bioquímico-farmacéuticos en la jornada laboral de 6 (seis) horas; **b)** En el caso de autos, no existe un deber concreto que deba ser exigido de forma cierta e indubitable, ya que, el DS 9357 en ningún momento instituye como una única forma de trabajo la jornada laboral de seis (6) horas para médicos, odontólogos y bioquímicos farmacéuticos, existiendo otras dos formas de jornada laboral las que el Seguro Social Universitario de Potosí, de acuerdo a la naturaleza de las labores que deben desarrollar sus dependientes, ha adoptado para la contratación del personal médico; es decir, que cuenta con personal contratado en jornada de medio tiempo con tres (3) horas de trabajo, así como también cuenta con personal que presta sus servicios en jornada de tiempo completo de seis (6) horas, como es el caso del personal técnico de radiología pero que además, los mismos no se encuentran comprendidos en el alcance del DS 9357; ni del DS 20943 al igual que el personal del auxiliares de enfermería que se encuentran indebidamente consignados dentro de la nómina de los solicitantes de tutela de la demanda tutelar, pues dicho personal funge en el cargo y con el ítem de auxiliar de enfermería, al que se postularon de forma voluntaria y accedieron como auxiliar de enfermería y no como "Lic. en enfermería"; por lo que, ahora no pueden reclamar derechos que no les corresponden; a su vez es preciso referir que, el Seguro Social Universitario de Potosí, ha adoptado como modalidad de trabajo, el de dedicación exclusiva para el personal que presta sus servicios de Biotecnólogos, que de forma consentida aceptaron y por más de cinco años vienen prestando sus servicios en esa modalidad de trabajo; **c)** El Estatuto del Médico Empleado ha sido elaborado durante la vigencia del DS 9357 de ahí es que, recoge y aclara lo concerniente a las formas de trabajo establecidas por el DS 9357; asimismo, se puede apreciar que las seis (6) horas, no es la única forma de trabajo en la que los médicos pueden prestar sus servicios, siendo una de ellas el de dedicación exclusiva que reconoce una cantidad de ocho (8) horas de trabajo; pero además algo que, el propio ente que aglutina a los médicos y que a través de su instrumento normativo como lo es el Estatuto del Médico Empleado elaborado por el propio Colegio Médico de Bolivia, establece una jornada de trabajo especial aplicada a los médicos de guardia, considerando precisamente la naturaleza de su trabajo; **d)** En lo concerniente a la jornada laboral de enfermeras, corresponde señalar que, de acuerdo al Reglamento del Ejercicio de la enfermería este personal puede ser contratado como dedicación exclusiva y desempeñar funciones en turnos de veinticuatro (24) horas, por lo que, el Seguro Social Universitario en ningún momento ha dejado de cumplir lo dispuesto por el DS 9357 y por el DS 20943 porque el personal de enfermería ha sido contratado como dedicación exclusiva y por la naturaleza de las funciones que cumple en el hospital

o del Programa Clínica que, requiere la presencia continua del personal de enfermería. Por otra parte, en lo concerniente al personal de Bioquímica y Farmacia corresponde señalar que el Reglamento de Compatibilidad en el Ejercicio de la Profesión del Colegio de Bioquímica y Farmacia, también prevé una jornada de trabajo de dedicación exclusiva de ocho (8) horas; **e)** El Seguro Social Universitario ha adoptado desde hace más de diez años atrás conforme a lo anotado precedentemente, la forma de trabajo de dedicación exclusiva para el personal del Programa Clínica, que comprende además los turnos de veinticuatro (24) horas con descanso de dos (2) días, atendiendo su situación económica financiera de la entidad pública, considerando además que, se encuentra sujeta a las disposiciones legales que regulan el ámbito presupuestario y económico financiero, en este sentido, se hace notar que inclusive obrando con transparencia se solicitó que el sindicato haga llegar una propuesta de trabajo con seis (6) horas, recibida la misma, se procedió a su análisis y se formuló otras dos propuestas en esa forma de trabajo de seis (6) horas, con ellas se realizó un informe de factibilidad y sostenibilidad financiera o económica, cuyo resultado del análisis de sostenibilidad respecto de la aplicación de las seis (6) horas en el Programa Clínica, financieramente resulta ser imposible y solo generaría una situación deficitaria que, daría lugar a su cierre; situación que inclusive ha sido analizado en casos análogos por la jurisprudencia constitucional, la cual en la SC 1294/2011-R, ha indicado que la acción de cumplimiento, debe basarse sobre aspectos reales, prácticos y posibles de ser cumplidos de manera inmediata; **f)** Tomando en cuenta su situación financiera, el Seguro Social Universitario ha adoptado la jornada laboral de dedicación exclusiva, además que existe la insostenibilidad financiera que en mediano plazo presentaría el Seguro Social Universitario, con la consiguiente pérdida de fuentes laborales inclusive del personal que ahora demanda un supuesto incumplimiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, por Resolución 62/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs.192 a 196 vta., **denegó la tutela** solicitada; dicha determinación, se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En esta audiencia el demandado ha presentado como sustento legal el Estatuto Orgánico y Reglamento del Colegio Médico de Bolivia, y en su art. 16 dice: "La clasificación de jornadas de trabajo, es de tres horas, seis horas y ocho horas con dedicación exclusiva". También habla de jornadas especiales dice "1. Médicos de emergencia y guardia trabajo turno 12 horas y 24 horas continuas, con un máximo establecido para el tiempo completo. Médicos generales, médicos especialistas, médicos contratados, médicos docentes universitarios" (sic). En el Estatuto y Reglamento del Colegio de Enfermeras de Bolivia, en su art. 44 dice lo siguiente: "Los organismos del gobierno central, instituciones públicas descentralizadas, desconcentradas empresas públicas, mixtas y privadas que tengan a su cargo servicios de salud, hospitalarios contratarán obligatoriamente enfermeras profesionales en los diferentes turnos durante 24 horas" (sic). También está claro que estas disposiciones no han sido rebatidas respecto a si están o no vigentes, pues solo se ha limitado el abogado de la parte accionante, a referir que dichas disposiciones son caducas, pero no se ha demostrado documental y materialmente dicho extremo; **2)** También es necesario señalar que hay varias funcionarias ahora accionantes, que son auxiliares de enfermería, y otros que no tienen legitimación activa para solicitar la tutela impetrada; **3)** Es necesario resaltar lo señalado por el DS 9357, en su art. 1 dice: "las incompatibilidades del trabajo para médicos, dentistas, bioquímicos, farmacéuticos se establecen en función del horario, tiempo y especialidad profesional"; por su parte el art. 2, indica que los médicos, dentistas, bioquímicos, farmacéuticos que presten servicios profesionales en organismos del gobierno central, instituciones públicas descentralizadas, empresas públicas, privadas y/o mixtas, estarán sujetas a tres formas de trabajo: **i)** Jornada de medio tiempo de tres horas; **ii)** Jornada de tiempo completo de seis horas; y, **iii)** De dedicación exclusiva"; de la misma forma el DS 20943 de 26 de julio de 1985, en su artículo único señala: "Amplíese el alcance del DS 9357 de 29 de agosto de 1970, en favor del personal enfermeras y/o tecnólogos y nutricionistas, en cuanto tienen relación a la jornada ordinaria de seis horas debiendo sujetarse en tal sentido a las regulaciones internas de las respectivas unidades sanitarias dependientes del Ministerio de Previsión Social y Salud Pública y al principio de libre contratación de entidades privadas de salud". En consecuencia, en base a estos instrumentos legales y de todo lo analizado, se puede establecer que las pretensiones de algunos solicitantes de tutela no pueden ser consideradas al no

ostentar la legitimidad activa; por otra parte, de lo señalado por los dos Decretos Supremos se tiene que; son tres tipos de funcionarios en salud, los que cumplen tres horas, seis horas y dedicación exclusiva, sin embargo en la presente acción han sido englobados todos los trabajadores de salud en una misma modalidad aspecto que no es correcto, en tal sentido, cada uno de los impetrantes de tutela debió demostrar documentalmente su calidad de funcionario, la modalidad en la cual trabaja en la institución y en su caso el incumplimiento de los Decretos Supremos de referencia, sin embargo y al margen de ello, de la compulsa de todos los antecedentes, se puede concluir que no se han vulnerados los derechos y garantías que arguyen los demandantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Resolución Suprema (RS) 12245 de 11 de junio de 2014 y Resolución Administrativa (RA) JDTP-HRF-26/2021 de 8 de octubre de 2021, sobre reconocimiento de personalidad jurídica del Sindicato Único de Trabajadores del Seguro Social Universitario y Reconocimiento de Ampliación de Mandato del Directorio (fs. 27 a 28 vta.).

II.2. Por memoriales enviadas de 29 de enero y de 2 de marzo ambos del 2021, por German Lizarazu Terrazas -ahora co demandante de tutela-, dirigida al Gerente General del Seguro Social Universitario de Potosí, solicitando el cumplimiento del DS 1232 de 16 de mayo de 2012 (fs. 70 a 72 vta.).

II.3. Cursa Informe SSU-JRH/107 de 12 de noviembre de 2021, de Recursos Humanos del Seguro Social Universitario y Contratos de Prestación de Servicios a Plazo Indefinido de los accionantes (fs. 99 a 151).

II.4. Se tiene informe de Factibilidad y Sostenibilidad Económica de 20 de enero de 2020, remitido por el Encargado de Presupuestos S.S.U., al Gerente General del Seguro Social Universitario (fs. 152 a 169).

II.5. Se tiene Acta de Audiencia de 18 de mayo de 2021, sostenida en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social por el Gerente General del Seguro Social Universitario, y el Sindicato Único de Trabajadores del Seguro Social Universitario ambos de Potosí (fs. 24 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que la autoridad demandada incumple el DS 9357 de 28 de agosto de 1970 y el DS 20943 de 26 de julio de 1985, puestos en vigencia por el DS 1232 de 16 de mayo de 2012, en la relación a la duración de seis (6) horas de la jornada laboral para los trabajadores en salud del Seguro Social Universitario de Potosí; razón por la cual, solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada de cumplimiento a la normativa señalada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Características de la acción de cumplimiento; **b)** Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Características de la acción de cumplimiento

Una de las características más relevantes del Estado Constitucional de Derecho, es la supremacía de la Ley Fundamental, que se sustenta en la doctrina de la teoría pura del derecho; según la cual, el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que reposa sobre una norma fundante básica, que tiene un efecto de irradiación sobre el ordenamiento jurídico en general y en la que encuentra su fundamento de validez, al punto que ninguna norma, incluida la ley, puede contrariar el contenido de sus disposiciones. Asimismo, otra característica propia de este modelo, es el principio de subordinación, por el cual, todos los órganos del Estado actúan dentro de los límites fijados por el texto constitucional y la obligación -para todos los servidores públicos y particulares- de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no vulnerarla por acción ni por omisión[1].

Ahora bien, la estabilidad de este modelo de Estado, requiere una serie de dispositivos o mecanismos de control, para asegurar que los actos de la administración pública se mantengan dentro de los parámetros constitucionales y legales; y en su defecto, restablezcan todas las posibles inobservancias a sus disposiciones. En tal sentido, uno de los mecanismos diseñados y adoptados por el constituyente boliviano en el texto constitucional, son las acciones de defensa, entre las que se contempla la acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento está consignada en el art. 134.I de la CPE, que establece: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida". Conforme a lo anotado, esta acción de defensa procede en caso de incumplimiento, por acción u omisión, de un deber consignado en las disposiciones constitucionales, que por su fuerza normativa es de aplicación directa e inmediata o en las disposiciones legales en virtud al principio de legalidad[2], que compele a gobernantes y gobernados al sometimiento del orden jurídico preestablecido; entre las que, se hallan aquellas disposiciones con rango infraconstitucional y legal[3]; que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que contempla además, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.3 de la CPE-. Siendo por tanto objeto de tutela de esta acción el garantizar el cumplimiento del deber omitido contenido en estas normas.

Sobre esta demanda tutelar, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su desarrollo jurisprudencial, fue definiendo las características peculiares que se asocian a la naturaleza jurídica y ámbito de protección de este instituto jurídico, estableciendo que: **1)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica[4]; **2)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer[5]; **3)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **4)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **5)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[6]; **6)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[7]); y, **7)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[8]).

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

La SCP 0680/2013 de 3 de junio, reiterada por la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.3, se refirió a los tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de la acción de cumplimiento, al señalar que:

La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, definiendo que será el incumplimiento; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de

la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.

III.2.1. Improcedencia de la acción de cumplimiento por inexistencia de un deber claro, expreso y exigible.

Sobre el objeto que da lugar a la procedencia en esta acción de defensa, José Antonio Rivera Santivañez, refirió que: "La acción de cumplimiento tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal, no debiendo estar sujeto dicho mandato, deber u obligación a condición alguno y el mismo emerja de manera indubitable y directa norma constitucional y legal"[9].

De igual modo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SC 0258/2011-R[10], reiterada por la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, entre otras, fue preciso al establecer la necesidad de corroborar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible como elemento necesario para la viabilidad de esta acción tutelar consagrada en el art. 134 de la CPE, cuyo objeto es el cumplimiento de una disposición constitucional o legal.

En ese entendido, si lo que se pretende es hacer efectivo el cumplimiento de estas disposiciones, las mismas deben estar formuladas en términos claros y no ambiguos, imprecisos o condicionados; puesto que se excluye la posibilidad que a través de la acción de cumplimiento, se puedan promover interpretaciones respecto a la existencia de una obligación, pues la finalidad es exigir el cumplimiento de los deberes ya existentes y no provocar vía interpretación, la consagración de nuevas obligaciones; además que las disposiciones incumplidas tengan carácter imperativo, específico y concreto; en consecuencia, su formulación no debe ser general o ambigua.

La jurisprudencia constitucional, también estableció la necesidad de distinguir entre el objeto de la acción de cumplimiento -la realización de un deber omitido por la administración pública- y la discusión que puede plantearse alrededor del reconocimiento y garantía de un derecho subjetivo y particular, circunstancia frente a la cual existen otros mecanismos de defensa idóneos, por cuanto no resulta ser lo mismo el incumplimiento de un deber concreto, objetivo, específico previsto en la Norma Suprema o en las leyes, que la omisión de un deber genérico y además subjetivo, ambos vinculados a la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por cuanto este último caso se halla en el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional (SSCC 0258/2011-R y 1325/2011-R de 26 de septiembre; y, SCP 0991/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras).

III.2.2. Improcedencia de la acción de cumplimiento por falta de legitimación pasiva.

Con relación a la legitimación pasiva en la acción de cumplimiento, que es un elemento constitutivo relativo a la regla de procedencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0258/2011-R, establece que:

…la acción de cumplimiento puede ser presentada contra cualquier servidor público; término que abarca a los servidores públicos de carrera, a los designados, electos, de libre nombramiento o, finalmente, provisorios, tanto del órgano ejecutivo como del legislativo, judicial o electoral, así como a los funcionarios de los órganos de control y defensa de la sociedad y del Estado (Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Fuerzas Armadas, Policía Boliviana y funcionarios de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas).

Posteriormente, la citada línea jurisprudencial fue complementada en la SCP 0051/2013-L de 8 de marzo, señalando en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…también resulta pertinente complementar y aclarar al respecto que, esta acción procede contra la autoridad o servidor público, que tiene la suficiente potestad y competencia, para cumplir la disposición constitucional o legal omitida, así la legitimación pasiva guarda directa relación con la omisión del deber concreto, pues si contra quien se demanda no tiene atribuciones para cumplir lo omitido, importará la ineficacia de la acción de cumplimiento.

En tal sentido, todos los ámbitos de la administración pública se hallan comprendidos en el marco de control de la acción de cumplimiento, pues la legitimación pasiva alcanza a todos los servidores públicos que ostenten la potestad y competencia para cumplir con un deber asignado por las disposiciones constitucionales o legales.

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, los accionantes denuncian que la autoridad demandada incumple el DS 9357 de 28 de agosto de 1970 y el DS 20943 de 26 de julio de 1985, puestos en vigencia por el DS 1232 de 16 de mayo de 2012, en la relación a la duración de seis (6) horas de la jornada laboral para los trabajadores en salud del Seguro Social Universitario de Potosí

De los datos que informan la presente causa, se advierte que mediante el art. 22 del DS 9357 de 28 de agosto de 1970, se estableció la jornada laboral para médicos, dentistas y bioquímicos farmacéuticos de seis (6) horas, a su vez, el Decreto Supremo indicado, fue ampliado y complementado con el DS 20943 de 26 de julio de 1985, ampliándose en favor del personal de enfermeras, biotecnólogos y nutricionistas en cuanto a la jornada ordinaria de trabajo de seis (6) horas; estando vigentes ambos decretos mediante la emisión del DS 1232 de 16 de mayo de 2012.

Conforme estos antecedentes normativos, queda claro que se denuncia como incumplido el DS 1232 de 16 de mayo de 2012, que a su vez, restituye lo normado por el DS 9357 de 28 de agosto de 1970 y DS 20943 de 26 de julio de 1985, toda vez que no se cumpliría con una jornada laboral de seis (6) horas en la entidad a la cual pertenecen los accionantes como trabajadores en salud; en este sentido corresponde analizar si la norma legal antes señalada contiene un deber claro, expreso y exigible, que haya sido incumplido por parte de la autoridad demandada en virtud a su suficiente potestad y competencia; es así que se advierte que las seis (6) horas de jornada laboral argüidas, se encuentran inmersas en el Artículo Segundo del DS 9357 y Artículo Único del DS 20943, mismos que señalan textualmente lo siguiente:

Artículo Segundo. - Los médicos, dentistas y bioquímico-farmacéuticos que prestan servicios profesionales en organismos del Gobierno Central, Instituciones Públicas Descentralizadas, Empresas Públicas y/o Mixtas, estarán sujetos a tres formas de jornada de trabajo:

a) Jornada de medio tiempo con tres horas de trabajo.

b) Jornada de tiempo completo con seis horas de trabajo.

c) Dedicación exclusiva.

Artículo Único. - Ampliase el alcance del Decreto Supremo 9357 de 29 de agosto de 1970, en favor del personal de enfermeras, biotecnólogos y nutricionistas, en cuanto tiene relación a la jornada ordinaria de trabajo de seis horas, debiendo sujetarse en tal sentido a las regulaciones internas de las respectivas unidades sanitarias dependientes del Ministerio de Previsión Social y Salud Pública, y al principio de libre contratación en las entidades privadas de salud.

Ahora bien, de la lectura de los preceptos transcritos precedentemente, que forman parte de los DS 9357 y 20943, queda claro que su formulación resulta de carácter general al establecer tres formas de jornada de trabajo, así como a quienes se aplican estas; sin embargo, no contienen un deber claro, expreso y exigible hacia la autoridad ahora demandada en virtud a su suficiente potestad y competencia; en efecto, si se analizan debidamente dichas disposiciones, no se advierte que estas dispongan un mandato concreto hacia el Gerente General del Seguro Social Universitario de Potosí, autoridad ahora demandada.

A su vez, debe considerarse que conforme lo manifestado en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si lo que se procura es la materialización de preceptos legales o constitucionales, los mismos deben contener ciertas características como la claridad y precisión respecto a la obligación exigida, estando vedada vía la acción de cumplimiento, la interpretación en relación a esta, pues el deber tiene que estar inmerso en la norma de manera imperativa, específica y concreta; situación que en el presente caso no acontece, por cuanto, más allá que se asevere que la autoridad demandada tendría la obligación de dar cumplimiento a una jornada laboral de seis (6)

horas para todos los trabajadores en salud del Seguro Social Universitario de Potosí, en las normas analizadas ello no se establece, pues en realidad la jornada de seis (6) horas se instituye como una modalidad más de jornada de trabajo, pudiendo en su caso la entidad en salud, contratar bajo la misma a los funcionarios que en base a sus regulaciones internas, requerimientos y factibilidad económica vea conveniente; lo que implica que las normas alegadas como incumplidas, no mandan a la autoridad demandada a contratar a todos los trabajadores en salud en dicha modalidad, pues los accionantes al margen de observar distintas formaciones, niveles académicos y especialidades, han ingresado al Seguro Social Universitario en otras modalidades diferentes a la jornada de seis (6) horas, es decir algunos en jornada de tres (3) horas y otros a dedicación exclusiva y ello en función lógicamente de los requerimientos institucionales.

En tal sentido, el pretender que todos los miembros afiliados del Sindicato Único de Trabajadores del Seguro Social Universitario de Potosí, a nombre de quienes ha sido interpuesta la presente demanda tutelar acción, cumplan una jornada de seis (6) horas de trabajo, no es un mandato asignado por las disposiciones legales analizadas, y por lo mismo la autoridad ahora demandada no tiene obligación alguna respecto a ello, extremo que determina la improcedencia de la presente acción tutelar.

De lo expuesto, al no encontrarse la situación planteada dentro de las previsiones y alcances de la acción de cumplimiento, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, compulsó adecuadamente los antecedentes del caso.

CORRESPONDE A LA SCP 0935/2022-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 192 a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los términos expresados por la Sala Constitucional y a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Germán Bidart Campos, "La fuerza normativa de la constitución", en: Maximiliano Toricelli Coord., "El amparo constitucional: perspectivas y modalidades", Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1999, págs. 88 y 89.

[2]La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en el FJ III.1.2, señala: "La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad".

[3]Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, arts. 9.4; 14.V; 108 numerales 1, 2 y 3; y, 410.

[4]La referida SC 0258/2011-R, en el FJ III.1.5, respecto al ámbito de protección de la acción de cumplimiento, establece que: "…la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la

materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales".

[5]Ibid.

[6]La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "…no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo´".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".

[7]El FJ III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[8]El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento "…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…"; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razon de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"; Ibid.

[9]José Antonio Rivera Santivañez, "Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia", Editorial Kipus, Cochabamba, Bolivia, 2011, pág. 471.

[10]En el FJ III.1.5, al establecer la diferenciación de la acción de cumplimiento con la acción de amparo constitucional, indica que: "…debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0936/2022-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de cumplimiento

Expediente: 47053-2022-95-ACU

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 006/2022 de 30 de marzo, cursante de fs. 144 a 146 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Enrique Alfonzo Mojica Berton** en representación legal de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús Nazareno R.L."** contra **Karen Nineth Moreno Barbosa**, **Jueza Pública Civil, y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15, 21 de febrero y 2 de marzo, todos del 2022, cursantes de fs. 16 a 19 vta.; 26; y, 125 a 126 vta., respectivamente, el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo que data de la gestión 2019, en reiteradas oportunidades solicitó a la Jueza ahora demandada la emisión de "PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA OBSERVACIÓN DE LIQUIDACIÓN QUE HABRÍAN HECHO LOS COACTIVADOS EN EL PROCESO" (sic), con el objeto de que se le extienda testimonio de ley y sea acumulado a otro proceso que ya se encuentra concluido; en tal sentido, **solicitó pronunciamiento a los memoriales de 10 de agosto y 10 de octubre, ambos del 2021, reiterado por memorial de 8 de febrero de 2022**; sin merecer respuesta hasta la fecha, -se entiende a la presentación de la presente acción tutelar-.

Asimismo, refirió que la autoridad judicial ahora demandada, vive en calidad de inquilina en la casa de la mamá del coactivado ahora tercero interesado -Marcelo Durán Sáenz- y pese a tener conocimiento del proceso, jamás se excusó; provocando dilación y retardación de justicia en favor del hijo de la arrendataria y vulnerando el debido proceso, el principio de celeridad y economía procesal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela, denuncia como norma incumplida los arts. 89 y 404 del Código Procesal Civil (CPC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela IMPETRADA y "SE ORDENE A LA ACCIONADA SE PRONUNCIE O RESUELVA DE INMEDIATO LA OBSERVACIÓN DE LIQUIDACIÓN HECHO POR LO COACTIVADO Y EN DEFINITIVA SE ME OTORGUE EL TESTIMONO SOLICITADO…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de marzo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 143., produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su defensa técnica, en audiencia ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de cumplimiento y ampliándolo el mismo, señaló que: **a)** La Jueza ahora demandada al tener conocimiento de la presente acción tutelar el 16 de febrero de 2022, emitió Auto el 11 de marzo de similar año, queriendo subsanar la dilación ocasionada; toda vez que, mediante el

sistema "sire" fue sorteado a su juzgado; motivo por el cual, tuvo que excusarse y remitir la acción al "juzgado primero"; **b)** La Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Jesús Nazareno R.L." fue afectada por las reiteradas solicitudes sin merecer pronunciamiento; es así que, debió pronunciarse el 26 de mayo de 2021; empero, en su decreto refiere lo siguiente "…dice la observación de liquidación por la parte póngase a conocimiento de las partes ejecutante para que se pronuncia una vez notificado Prepárense el expediente para dictar resolución…" (sic), a eso contestaron el 22 de junio de 2021 y desde esa fecha no se dictó la resolución; **c)** Activaron la vía administrativa conforme se tiene del acta de denuncia de 22 de septiembre de 2021; empero, desconocen el trámite y el por qué no se hizo el seguimiento del retraso; y, **d)** Existe una violación al art. 89 del CPC, respeto a los plazos procesales, al art. "504" del mismo Código "proceso de ejecución coactiva ya que la juez expuestos que tendríamos que cumplir cierto requisito para la acumulación del proceso Su autoridad podrá evidenciar qué la revisión del presente proceso a la juez hoy en día accionada nunca le solicitamos la acumulación del proceso simplemente que se pronuncia a la liquidación y se nos extienda un testimonio para presentar en otro proceso que tenemos en el juzgado cuarto que hoy por hoy se ha pronunciado la juez del cuarto rechazando la acumulación" (sic), reiterando que se cumpla los plazos procesales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Karen Nineth Moreno Barbosa, Jueza Pública Civil, y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento del Beni, en audiencia refirió que: **1)** La SCP 0617/2016 asentó precedente de acuerdo a la SC 1474/2011- R de 10 de octubre sobre la acción de cumplimiento, la cual no es para cumplimiento de deberes procesales vinculados a un proceso jurisdiccional; por lo que, debió ser rechazada ya que no cumple con lo establecido en el Código Procesal Constitucional; y, **2)** En el proceso principal, solicitó informes para dar la aprobación a la liquidación, "ya que como vuelvo reiterar por una copia simple de que se hubiera realizado un remate se está solicitando una liquidación de préstamo que se va afectar tanto a terceros que se hubiesen constituidos alguna garantía dentro del presente bien inmueble" (sic), y como a los ejecutados que ya presentaron su memorial de observación, el cual ya se resolvió, dicho informe llego el 6 de diciembre de 2021 cuando el "Juzgado Cuarto" salió de vacaciones; otro aspecto, es la carga procesal desde la gestión 2015; motivo por el cual, existe la mora procesal; empero, ya se emitió la Resolución y al presente la acción de cumplimiento no tuviera ninguna necesidad de ser ejecutada; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil, y Comercial y de Familia Segunda de Riberalta del departamento del Beni, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital del referido departamento, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 006/2022 de 30 de marzo, cursante de fs. 144 a 146 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de cumplimiento, está directamente vinculado a un proceso jurisdiccional, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no siendo posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, debiendo recurrir a la vía de acción competente para restituir posibles derechos afectados; y, **ii)** En este contexto, la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa, entendimiento que fue reiterado por la SCP 1476/2014 de 16 de julio; así como, en el "AC 0430/2018 RCA de 5 de noviembre".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Memorial de 22 de junio de 2021, suscrito por Bismark José Méndez Vaca en representación de la "Cooperativa Jesús Nazareno Ltda.", mediante el cual se dirigió a Karen Nineth Moreno Barbosa, Jueza Pública Civil, y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento del Beni -ahora

demandada- solicitando la aprobación de capital e intereses, se tome en cuenta los intereses desde la liquidación a la fecha; toda vez que, no se aprueba el remate y no se emite minuta para aplicar el monto de la adjudicación de la deuda.

Asimismo, se tiene Decreto de 25 de junio de 2021 en respuesta al referido memorial; en el cual, se observa lo siguiente:

"Traslado a los demandados.

Asimismo, la parte demandante deberá tener en cuenta que las liquidaciones deber ser actualizados hasta la fecha actual; con respecto a los memoriales, se estará a o que informe la Sra. Secretaria del juzgado, conforme lo ordenado a fs. 75." ([sic] fs. 107 a 108 vta.).

II.2. Cursa Memorial de 10 de agosto de 2021, suscrito por Bismark José Méndez Vaca en representación de la "Cooperativa Jesús Nazareno Ltda.", mediante el cual se dirigió a la Jueza ahora demandada, solicitando se emita Resolución para que concluya el proceso coactivo (fs. 12).

II.3. Consta Acta de Denuncia de 22 de septiembre de 2021 del Consejo de la Magistratura, mediante el cual se denuncia a la autoridad ahora demandada, por retardación de justicia (fs.13).

II.4. Por Memorial de 12 de octubre de 2021, suscrito por Bismark José Méndez Vaca en representación de la "Cooperativa Jesús Nazareno Ltda.", mediante el cual se dirigió a la Jueza ahora demandada, reiterando pronunciamiento a la brevedad posible (fs. 14).

II.5. Cursa Decreto de 26 de octubre de 2021; por el cual, la autoridad ahora demandada, dio respuesta al Memorial de 12 de igual mes y año, el mismo que paso a despacho el 26 de mismo mes y año, señalando lo siguiente: "Estese al decreto de fecha 11 de octubre de 2021 cursante a fs. 89 de obrados." ([sic] fs. 118 vta.).

II.6. Por Memorial de 20 de enero de 2022, Bismark José Méndez Vaca en representación de la "Cooperativa Jesús Nazareno Ltda.", reitero pronunciamiento a la Jueza ahora demandada, con el siguiente tenor:

"Por el estado actual del proceso y ya habiendo solicita anteriormente pronunciamiento sobre la resolución de costas tengo a bien REITERAR PRONUNCIAMIENTO A LA BREVEDAD POSIBLE YA QUE SU ACTUAR DEJA MUCHO QUE DESEAR EN ESTE PROCESO, o por el conocimiento que tiene respecto a la normativa que aplica, PROCEDIMIENTO, PLAZOS, ENTRE OTROS" ([sic] fs. 122).

II.7. A través de Decreto de 4 de febrero de 2022, la autoridad ahora demandada, en respuesta al Memorial de 20 de enero de similar año, señalo lo siguiente:

"De la Revisión del expediente se tiene que se ha solicitado informe al juzgado 9° Civil, Comercial y de Familia, ello con la finalidad de tener conocimiento en que estado se encuentra y si efectivamente de acuerdo al procedimiento lo que solicita el ejecutante se encuentra o no con el respectivo fundamentos jurídico, por lo que en dos oportunidades se ha solicitado, solo cursando a fs 96 de obrados solo el oficio y no así el informe por lo que en el plazo máximo de 48 hrs. Se solicitó que la Sra. Secretaria informe si existe o no la respuesta al oficio que se constata que fue recibido en fecha 04-11-2021 por Santos Rivero.

(…)

Nota: Sale en fecha por estar la suscrita de baja médica desde 24-01-2022 al 31-01-2022" ([sic] fs. 122 vta.).

II.8. Cursa Memorial de 8 de febrero de 2022, suscrito por Bismark José Méndez Vaca en representación de la "Cooperativa Jesús Nazareno Ltda.", mediante el cual se dirigió a la Jueza ahora demandada "RE-reitera" pronunciamiento a la brevedad posible (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como norma incumplida los arts. 89 y 404 del CPC; toda vez que, la Jueza Pública Civil, y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento del Beni -ahora demandada- incurrió en las siguientes irregularidades: **a)** No emitió "PRONUNCIAMIENTO RESPECTO

A LA OBSERVACIÓN DE LIQUIDACIÓN QUE HABRÍAN HECHO LOS COACTIVADOS EN EL PROCESO" (sic) con el objeto de que se le extienda testimonio de ley y sea acumulado a otro proceso que ya se encuentra concluido; y, **b)** Ante las solicitudes a través de memoriales de 10 de agosto y 10 de octubre, ambos del 2021 y reiterando pronunciamiento el 8 de febrero de 2022, no merecieron respuesta por la autoridad ahora demandada hasta la fecha -se entiende a la presentación de la presente acción tutelar-, incumpliendo los mencionados artículos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** Naturaleza Jurídica de la acción de cumplimiento; **2)** Improcedencia de la acción de incumplimiento; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de cumplimiento

El Estado Plurinacional de Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, cuyo postulado esencial se traduce en respeto, vigencia y sometimiento ante la ley, estableciendo al efecto una cadena jerarquizada del ordenamiento jurídica que se desprende de una Ley Fundamental: La Constitución Política del Estado; en ese contexto, el constituyente con la finalidad de darle eficacia al ordenamiento jurídico, dispuso:

"Artículo 134.

I. La Acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.

III. La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido.

IV. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.

V. La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la Ley (las negrillas son añadidas).

De lo cual se entiende, que la acción de cumplimiento está dirigida con el objetivo de que el servidor público cumpla de manera efectiva con la Constitución Política del Estado y la ley.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que:

"La acción de cumplimiento, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida."

(…)

"…la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales…"

Consecuentemente, al ser un proceso constitucional, cuya finalidad es garantizar el cumplimiento de la Normas Suprema y la ley, no solamente protege los principios de legalidad y supremacía constitucional, sino que, ante el deber omitido por el funcionario público, resguarda de manera indirecta los derechos y garantías constitucionales.

De igual forma, la SCP 0645/2012 de 23 de julio; en su Fundamento Jurídico III.3., desarrolló sobre la naturaleza procesal de la acción de cumplimiento; estableciendo que:

"…conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción **está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE)**; b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

(…)

Efectivamente, si el deber de cumplir lo dispuesto en las normas constitucionales y legales tiene su fundamento en el principio de legalidad y supremacía constitucional, en la seguridad jurídica, y en la necesidad de garantizar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de derechos y garantías; el incumplimiento de dicho deber indubitablemente genera una amenaza para el normal desarrollo de los mismos y vulnera lo previsto por el art. 14.III de la CPE, que determina: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'."

De la jurisprudencia precedente, se extrae que no sólo los servidores públicos pueden ser accionados mediante la acción de cumplimiento, sino también los particulares que incumplan con la Norma Suprema y la ley.

Por su parte, la SCP 0073/2018-S2 de 23 de marzo, realizo un análisis de la jurisprudencia constitucional, respecto a las características peculiares y al ámbito de protección de la acción de cumplimiento; estableciendo que:

"**a)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer[1]; **c)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **d)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **e)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia

-derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[2]; **f)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[3]); y, **g)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[4]).”

Asimismo, la SCP 258/2011-R de 16 de marzo, citada por la SCP 0414/2019-S4 de 2 de julio, advirtiendo otras características para la procedencia de la acción de cumplimiento, entendió lo siguiente:

“…debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que **estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal**. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber **concreto**, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un **mandato específico y determinado** y **debe predicarse de una entidad concreta competente**; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.”

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión” (las negrillas son añadidas).

Consiguientemente, de todo lo precedentemente descrito, se concluye que la acción de cumplimiento es un instituto jurídico que tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento de la Constitución y demás leyes, contribuyendo así a la seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; en atención a dicha finalidad, la referida acción de tutela se configura como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo ser invocado ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley, los mismos que deben claros, expresos y exigibles.

III.2.Improcedencia de la acción de cumplimiento

Respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento, el Código de Procedimiento Constitucional señalo lo siguiente:

“Artículo 66 (Improcedencia) La acción de cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley.”

Bajo ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0069/2014-S2 de 27 de octubre, estableció lo siguiente:

"El Código Procesal Constitucional, como se ha podido observar, ha previsto las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, entre ellas ha señalado cinco causales:

La primera, cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o acción popular; esto, debido a que, como se mencionó líneas anteriores, esta acción procede únicamente en aquellos casos donde los servidores públicos omiten cumplir un deber imperativo impuesto por la Constitución Política del Estado y las leyes.

La segunda, cuando el accionante no haya reclamado, previa a la interposición de la acción, de manera documentada a la autoridad demandada, el cumplimiento del deber omitido, en caso de no haberse hecho efectivo.

La tercera, en aquellos casos donde se exija, a través de la presente acción, el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

La cuarta, cuando en procesos o procedimientos propios de la administración, sean estos judiciales o administrativos, se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales, y estos sean tutelables a través de la acción de amparo constitucional.

La quinta, cuando sea interpuesta contra la Asamblea Legislativa Plurinacional para exigir la aprobación de una ley.

En este entendido, corresponde al juez o tribunal de garantías, analizar las cinco causales establecidas para ver si existe causal de improcedencia, para declarar la improcedencia o procedencia de la acción de cumplimiento, tomando en cuenta, lo establecido por el art. 66 del CPCo, precedentemente señalado.

De igual forma, la jurisprudencia constitucional estableció que no procede la acción de cumplimiento para pedir el cumplimiento de normas procesales, conforme describió la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, sosteniendo que:

"…**la acción de cumplimiento no procede para exigir la realización de normas**, y tampoco de resoluciones, **dentro de los procesos judiciales**, por cuanto, por una parte, dicha labor es propia del órgano jurisdiccional y, por otra, porque el cumplimiento de las normas puede ser exigido por los procedimientos o mecanismos previstos por las mismas leyes, dependiendo del tipo de proceso del que se trate..." (sic).

En ese mismo sentido, la SCP 0069/2015-S1 de 10 de febrero, refiriéndose a la SC 1312/2011-R[5] de 26 de septiembre, estableció que no procede la acción de cumplimiento en los casos en los que se denuncia el incumplimiento de deberes procesales dentro de un proceso jurisdiccional.

De lo descrito precedentemente se colige que, al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento.

III.3.Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como norma incumplida los arts. 89 y 404 del CPC; toda vez que, la Jueza Pública Civil, y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento del Beni -ahora demandada- incurrió en las siguientes irregularidades: **i)** No emitió "PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA OBSERVACIÓN DE LIQUIDACIÓN QUE HABRÍAN HECHO LOS COACTIVADOS EN EL PROCESO" (sic) con el objeto de que se le extienda testimonio de ley y sea acumulado a otro proceso que ya se encuentra concluido; y, **ii)** Ante las solicitudes a través de memoriales de 10 de agosto y 10 de octubre, ambos del 2021 y reiterando pronunciamiento el 8 de febrero de 2022, no merecieron respuesta por la autoridad ahora demandada hasta la fecha -se entiende a la presentación de la presente acción tutelar-, incumpliendo los mencionados artículos.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes traídos en revisión.

Conforme se tiene descrito en las Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que, por memorial de 22 de junio de 2021, suscrito por Bismark José Méndez Vaca en representación de la "Cooperativa Jesús Nazareno Ltda.", mediante el cual se dirigió a la Jueza ahora demandada solicitando la aprobación de capital e intereses, tomando en cuenta los intereses desde la liquidación a la fecha; toda vez que, no se aprueba el remate y no se emite minuta para aplicar el monto de la adjudicación de la deuda; dicho memorial mereció respuesta de la referida autoridad demandada a través de decreto de 25 de similar mes y año, disponiendo el traslado a los demandados y que la parte peticionante de tutela debe tomar en cuenta que las liquidaciones deben estar actualizados a la fecha; añadiendo que, respecto a los memoriales se debe aguardar el informe de la Secretaria conforme ya dispuso (Conclusión II.1).

La parte imperante de tutela presentó memorial el 10 de agosto de 2021, solicitando a la Jueza ahora demandada emitir Resolución para la conclusión del proceso coactivo (Conclusión II.2).

Ante la falta de pronunciamiento por la autoridad ahora demandada, presento denuncia en su contra al Consejo de la Magistratura el 22 de septiembre de 2021, mediante el cual se denuncia retardación de justicia (Conclusión II.3).

El 12 de octubre de 2021, la parte ahora accionante reitero a la Jueza ahora demandada se pronuncie sobre la observación de la liquidación de costas y costos a la brevedad posible; es así que, el memorial pasó a despacho el 26 de octubre de 2021 conforme se advierte del sello y la firma de la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Tercero de Riberalta del departamento del Beni; en tal sentido, la autoridad ahora demandada emitió decreto en igual fecha refiriendo "Estese al decreto de fecha 11 de octubre de 2021 cursante a fs. 89 de obrados" ([sic] Conclusiones II.4 y II.5).

De igual forma, se advierte memorial de 20 de enero de 2021; por el cual, Bismark José Méndez Vaca, en representación de la "Cooperativa Jesús Nazareno Ltda.", reitero pronunciamiento a la Jueza ahora demandada, quién a través de decreto de 4 de febrero de 2022, señalo que:

"De la Revisión del expediente se tiene que se ha solicitado informe al juzgado 9° Civil, Comercial y de Familia, ello con la finalidad de tener conocimiento en que estado se encuentra y si efectivamente de acuerdo al procedimiento lo que solicita el ejecutante se encuentra o no con el respectivo fundamentos jurídico, por lo que en dos oportunidades se ha solicitado, solo cursando a fs. 96 de obrados solo el oficio y no así el informe por lo que en el plazo máximo de 48 hrs. se solicitó que la Sra. Secretaria informe si existe o no la respuesta al oficio que se constata que fue recibido en fecha 04-11-2021 por Santos Rivero" (sic).

Añadiendo que, el presente decreto fue emitido en la fecha; toda vez que, dicha autoridad se encontraba con baja médica del 24 al 31 de enero de 2022 (Conclusiones II.6 y II.7).

Por último, se tiene memorial de 8 de febrero de 2022, mediante el cual el ahora impetrante de tutela reitera a la autoridad ahora demandada se pronuncie a la brevedad posible (Conclusión II.8).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante en el presente caso, **cuestiona la falta de pronunciamiento de la Jueza ahora demandada** respecto a la observación de liquidación que habrían hecho los coactivados en el proceso coactivo con el objeto que se le extienda testimonio de ley y sea acumulado a otro proceso que ya se encuentra concluido; así como, la supuesta falta de pronunciamiento a sus memoriales de 10 de agosto y 10 de octubre, ambos del 2021 y reiterando pronunciamiento el 8 de febrero de 2022, **incumpliendo los arts. 89 y 404 del CPC**.

En ese contexto y con el fin de establecer a través de la presente acción de defensa la existencia **de un mandato normativo incumplido**, cabe señalar que en coherencia con los razonamientos señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se

debe considerar que esta acción de tutelar procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; sin embargo, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que la acción de tutelar no puede activarse para denunciar el **incumplimiento de deberes procesales**, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional.

Ese marco jurisprudencial precedentemente descrito, resulta aplicable en el caso traído en revisión a esta instancia constitucional; puesto que, en el presente caso se verificó la existencia de una de las causales de exclusión para activar la acción de cumplimiento referida al incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, en el presente caso la parte peticionante de tutela denuncia precisamente el

CORRESPONDE A LA SCP 0936/2022-S1 (viene de la pág. 12).

incumplimiento del deber procesal de la autoridad judicial ahora demandada al no emitir pronunciamiento sobre la petición efectuada a través de varios memoriales por parte del demandante; consecuentemente, la problemática planteada se encuentra fuera del alcance la protección que brinda la acción de cumplimiento; razón por la cual, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2022 de 30 de marzo, cursante de fs. 144 a 146 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil, y Comercial y de Familia Segunda de Riberalta del departamento del Beni, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital del referido departamento, constituido en Jueza de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Ibid.

[2] La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "…no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo´".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".

[3] El FJ III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[4] El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento "…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…"; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razon de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"; Ibid.

[5] "…la diferenciación existente entre la acción de cumplimiento y la acción de amparo constitucional, **resultan indudables las causales de exclusión de la primera de las nombradas, para su activación**, traducidas en: (…) **a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional**; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo. En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0937/2022-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción Popular

Expediente: 47150-2022-95-AP

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 7 de abril de 2022, cursante de fs. 71 vta. a 75 vta., pronunciada dentro de la acción popular interpuesta por **Joel Neftalí Cuéllar Sánchez**, **Clemente Mendoza Rivera**, **Agustina Guarachi Guerra, Domitila Guarachi de Chávez**, **Porfidio García Batista**, **Ubaldina López Martínez**, **Luis Alberto Fernández Orosco** y **Lucas Guarachi Ortiz** todos de la **Comunidad Campesina Cañón Oculto de la jurisdicción primera de Sección de la Región Autónoma del Gran Chaco del departamento de Tarija** contra **Jorge Andrés Angulo Veliz** y **Gladys Zelaya Salazar**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de marzo de 2022, cursante de fs. 58 a 63 los peticionantes de tutela, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Comunidad Campesina Cañón Oculto de la jurisdicción primera de Sección de la Región Autónoma del Gran Chaco del departamento de Tarija, cuenta con un acceso principal a la red nacional de caminos a la ruta asfaltada que une la ciudad de Yacuiba- La Cercada ruta que además conecta en un tramo de terracería con la población de D' Orbigny, fronteriza con la República Argentina; al igual que con otras comunidades campesinas, a su interior existe una red de caminos vecinales que interconectan las distintas propiedades rurales y que sirven de vías de tránsito de motorizados, maquinaria agrícola, peatones y semovientes que cotidianamente se desplazan dentro de la comuna realizando sus actividades agropecuarias.

Uno de aquellos caminos vecinales usados ancestralmente por la comunidad es el que interconecta las propiedades denominadas "Motacú" de Clemente Mendoza Rivera y Agustina Guarachi Guerra, "El Lapacho" de Domitila Guarachi de Chávez, "Palmito" de Porfidio García Batista y Ubaldina López Martínez "El Mirador", Luis Alberto Fernández Orozco, "El Tuscal", de Lucas Guarachi Ortiz, el cual se constituye en la única vía de ingreso y egreso de todas esas familias a la red troncal de caminos nacional integrada por el camino asfaltado Yacuiba la Cercada D' Orbigny, frontera con la República Argentina y único camino de acceso para el traslado de productos agropecuarios y además como vía para el tránsito de maquinaria y semovientes que cotidianamente la utilizan en actividades de producción agrícola y pecuaria, como pastaje.

El mencionado tramo caminero, siempre fue una vía vecinal cuyo mantenimiento y cuidado fue de responsabilidad exclusiva del municipio de Yacuiba, por lo que se excluye con ello, la posibilidad de que algún vecino pudiera arrogarse su propiedad para uso particular o exclusivo en ninguno de sus tramos.

Sin embargo de lo anteriormente mencionado, el 11 de febrero de 2022, el indicado camino vecinal fue bloqueado por el particular Jorge Andrés Angulo Veliz, a través de la construcción de un portón movible de palos y alambres, justificando tal acto afirmando que ese tramo se encontraba sobrepuesto a la propiedad privada de su esposa Gladys Zelaya Salazar, llegando a increpar a los transeúntes que cotidianamente circulan por esa vía, aduciendo una supuesta invasión a la supuesta propiedad privada de su cónyuge.

A pesar de dicha actitud, lo cierto es que el portón instalado no impedía el tránsito, los antes nombrados, el 5 de marzo del mismo año, cambiaron el portón corredizo por una barrera de palo entramado y fijo, el cual por sus características, se erigía como una barrera infranqueable que impedía el libre tránsito de los comunarios en sus quehaceres cotidianos.

Los actos descritos, se constituyen en vías de hecho, que fueron asumidas de forma unilateral, inconsulta, arbitraria, caprichosa y sobretodo ilegal, por parte de los demandados, quienes impiden el libre tránsito, aislando a familias, vetándolas del acceso hacia vías de conexión nacional y sobre todo perjudicando el desarrollo de la actividad agropecuaria que constituye la base del sustento de la economía familiar de la prenombrada comunidad, generando un perjuicio pecuniario diario, entorpeciendo las tareas de siembra y ramoneo de animales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegan lesionado el derecho a la "salubridad pública" (sic); a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesino; a la libre circulación y, al trabajo, citando al efecto los arts. 21 numeral 7, 30 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Los accionantes solicitaron se conceda la tutela solicitada de su parte; y en consecuencia se ordene: **a)** A los demandados el retiro inmediato de la tranca de palo entramado que obstaculiza la libre circulación del camino vecinal de la Comunidad Campesina del Cañón Oculto; **b)** Que los antes nombrados se abstengan de realizar otros actos similares cuyo propósito sea la obstaculización de caminos vecinales que impidan el libre tránsito de los vecinos de la referida Comunidad; **c)** Imponer costas y resarcimiento de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 7 de abril de 2022, según consta en acta cursante de fs. 71 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia, procedieron a ratificar el contenido íntegro de la acción tutelar presentada.

I.2.2. Informe de los demandados

Jorge Andrés Angulo Veliz y Gladys Zelaya Salazar, a través de su abogado en el desarrollo de la audiencia manifestaron que: **1)** El art. 56 de la CPE dispone que se debe respetar el derecho a la propiedad privada, derecho que lesionaron los accionantes, ya que el camino pasa por sus predios, que es un terreno agrícola donde todos los años es cultivado; **2)** El camino pasa por la orilla del potrero de los demandados, así también por el plano adjunto pueden demostrar que los antes mencionados deben cruzar por ese camino con sus animales; y, **3)** Se encuentran de acuerdo en que ambas partes cedan seis metros para que queden doce metros de ancho de camino vecinal.

I.2.3. Intervención de tercero interesado

Carlos Eduardo Brú Cavero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante memorial presentado el 7 de abril de 2022, cursante de fs. 90 a 92 vta., manifestó lo siguiente: **i)** De acuerdo al Informe Técnico U.D.U.R. 047/2022 de 6 de abril, elaborado por la Secretaria de Planificación de Desarrollo Territorial y Gestión Catastral, se tiene que el camino vecinal al que hacen referencia los peticionantes de tutela, se encuentra ubicado dentro del Distrito 8 de la Comunidad Campesina Cañón Oculto, en el predio "Los Eucaliptos" de propiedad de Jorge Andrés Angulo Veliz y Gladys Zelaya Salazar, ahora demandados; **ii)** Conforme al diagnóstico de la imagen satelital de Google Earth, se pudo evidenciar e identificar la existencia del camino vecinal desde julio de 2004, el referido camino permite el ingreso a los predios El Tuscal, El Palmito, El Lapacho, El Mirador y Motacú, camino que se constituye en un camino vecinal de uso público, permitiendo así que puedan los comunarios y demás personas acceder de manera pública a las viviendas, a transportar su producción agrícola de la Comunidad Campesina Cañón Oculto; **iii)** En el

mencionado Informe Técnico también se adjunta un muestrario fotográfico que muestra claramente el diagnóstico de imágenes de julio de 2004, octubre de 2013, marzo de 2019, y octubre de 2021, donde se puede observar un camino consolidado que data desde hace más de veinte años, así como también que estos predios cumplen una función social; y, **iv)** De acuerdo a lo establecido por el Instituto de Reforma Agraria (INRA), los accionantes cuentan con Título Ejecutorial; sin embargo, independientemente de que los demandados cuenten con este, se evidencia que los predios por donde atraviesa el referido camino, no se encuentra afectado y que la imagen satelital de 2004, es igual o similar a la imagen satelital obtenida el 2021, lo cual evidencia un acceso público para las familias que viven en los alrededores de la referida Comunidad.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Segundo en lo Civil y Comercial de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante Resolución de 7 de abril de 2022, cursante de fs. 71 vta. a 75 vta., **concedió** la tutela impetrada, y en consecuencia se dispuso lo siguiente: **a)** Se ordena que los demandados, de manera inmediata procedan a retirar el portón entramado que colocaron en el camino vecinal para que permita el libre tránsito de todos los estantes y habitantes de la zona, como de vehículos y semovientes; **b)** Dicha disposición se mantendrá vigente hasta que los demandados demuestren en la vía judicial su mejor derecho propietario sobre la superficie de terreno donde actualmente se tiene el camino vecinal de la Comunidad Campesina de Cañón Oculto y/o los accionantes tramiten en la vía ordinaria el proceso que corresponda; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** El camino vecinal fue cerrado arbitrariamente por los particulares demandados, con el argumento de que dicha vía pasa por el medio de su propiedad, mediante el colocado inicialmente de portones y posteriormente de palos entramados, actos que pueden considerase como hechos por mano propia, impidiendo de esa manera el libre tránsito de todos los comunarios, vecinos colindantes y demás transeúntes, perjudicando de esa manera a la Comunidad Campesina de Cañón Oculto de poder sacar sus productos agrícolas, para vender como para ingresar con productos que estos no producen, y que necesariamente se adquiere de centros de abastecimientos o mercados para su consumo familiar, así como alimentos para sus animales; **2)** El referido camino vecinal fue usado y transitado de manera libre durante más de cuarenta años, sin que en ese periodo de tiempo hayan reclamado en la vía jurisdiccional el derecho propietario que ahora aducen los ahora demandados; también se tiene que estos, antes realizar los actos ahora denunciados, debieron convocar a una reunión al Presidente y demás miembros de la comunidad, así como al mismo Gobierno Municipal, a objeto de poner a su conocimiento que esa superficie de terreno, donde se encuentra el camino vecinal, es de su propiedad, demostrando tal extremo con documentación idónea que respalde su derecho propietario y de manera conjunta se encuentre una solución a tal problema, sin que afecte a las actividades agrícolas de los impetrantes de tutela y el derecho al libre tránsito; y, **3)** Los demandados a través de sus actitudes atentaron contra el libre tránsito, libre circulación, al trabajo y a los derechos que tienen las Naciones y Pueblos Indígenas, Originario, Campesino (NPIOC) a vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas y el derecho de las colectividades sin discriminación alguna; máxime, tratándose de un camino vecinal que interconecta con la República Argentina, el cual, como se advirtió previamente, fue usado por más de cuarenta años, sin que se les hubiere privado de este a los accionantes durante todo ese tiempo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de personalidad jurídica perteneciente a la Organización Territorial de Base (OTB), Comunidad Campesina Cañón Oculto (fs.3). Consta por acta de elección de la OTB, como Presidente a Joel Neftalí Cuéllar Sánchez (fs. 4 a 5). También se acredita por acta de reunión de aprobación de Estatutos y Reglamentos de la prenombrada Comunidad Campesina, que Agustina Guarachi Guerra, Domitila Guarachi de Chávez -peticionantes de tutela-, son comunarias de la misma (fs. 6 a 10).

II.2. Por Acta de reunión de la Comunidad mencionada en la conclusión que precede, de 11 de febrero de 2022, sobre el cerramiento de un camino vecinal, indica que el corregidor se reunió con las familias de Porfidio García Batista, con la familia Chávez, con Clemente Mendoza Rivera y los

hermanos Guarachi, quienes indicaron que se encuentran perjudicados por la actitud de la familia "Angulo Zelaya", indicando que sin ningún derecho cerraron el camino de acceso a sus fundos, causándoles graves perjuicios por encontrarse en tiempo de siembra; siendo evidente lo denunciado, dispusieron que el camino vecinal es de data antigua al saneamiento realizado por el INRA, por lo que es un bien de toda la comunidad y por lo tanto, ningún vecino puede arrogarse derecho propietario sobre el mismo; conminando a la familia Angulo Zelaya a retirar los trabajos realizados sobre el camino; también dispusieron que la indicada familia, a fin de no verse perjudicada por el ingreso de animales, pueden cerrar su propiedad, dejando el camino fuera de ella (fs. 35 a 36).

II.3. Mediante Acta de notoriedad de verificación y certificación 013/2022 de fecha 10 de marzo de 2022, elaborada por el Notario de Fe Pública 1 de Yacuiba del departamento de Tarija a cargo de Abraham Jesús Amas Veliz, refiere que se hizo presente en la Comunidad Campesina Cañón Oculto, municipio de Yacuiba del departamento de Tarija, con la finalidad de verificar y certificar en el lugar, el cerramiento de un camino comunal, por lo que, en el recorrido y trayecto al lugar en el vehículo del requirente, pasando la escuela y antes de cruzar el puente, saliendo a mano izquierda del asfalto siguiendo un camino de tierra que lleva al circuito de automovilismo, a una distancia aproximada de 1.3 km del asfalto, nuevamente salieron a mano derecha a otro camino, donde a una distancia de 700 metros no pudieron continuar ya que el camino se encontraba obstruido por un cerco de madera entramada impidiendo el tránsito normal, por lo que sacó fotos de esa obstrucción al otro lado del cerco se encontraba Clemente Mendoza Rivera y Domitila Guarachi de Chávez, quienes dijeron que ser propietarios de los predios "El Motacú" "El Lapacho", respectivamente, distante del cerco aproximadamente. Los requirentes indicaron que conocen de la existencia del camino desde hace más de cuarenta años y que con el cerramiento se encuentran perjudicados sin poder atender o sacar sus productos agrícolas de sus propiedades y por esos caminos ingresan las maquinarias agrícolas y camiones que compran sus producciones de maíz y sorgo. Constan fotografías donde se evidencia una tranca que cierra un camino (fs. 38 a 39).

II.4. Por Informe Técnico U.D.U.R. 047/2022 de 6 de abril, elaborado por la abogada Claudia Patricia Guerrero Sánchez profesional II, Arquitecto Urbanista III de la Unidad de Desarrollo Urbano y Rural del GAM de Yacuiba, concluyó que se pudo verificar de acuerdo a diagnóstico de la imagen satelital de Google Earth (histórica), la existencia del camino comunal desde el 2004, que el indicado acceso constituye un camino vecinal de uso público, siendo un ingreso a las parcelas circundantes y predios colindantes, permitiendo así puedan acceder a sus viviendas y transportar su producción agrícola (fs. 82 a 86).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, en representación de la Comunidad Campesina Cañón Oculto, denunciaron la lesión de los derechos a la "salubridad pública" (sic); a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesino; a la libre circulación; al trabajo, toda vez que los particulares demandados, a través de medidas de hecho, bloquearon el camino vecinal de ingreso a la referida Comunidad a la cual pertenecen, mediante el colocado de portones y trancas, impidiéndoles de esa manera el ingreso de su maquinaria y semovientes, así como el traslado de sus productos relacionados a sus actividades agropecuarias, provocando incluso el aislamiento de los impetrantes de tutela, aduciendo tener el derecho propietario de tales predios y que el referido camino vecinal afecta su propiedad, para justificar sus actos arbitrarios. Por lo que impetran se les conceda la tutela, y en consecuencia se ordene el retiro inmediato de la tranca que impide la libre circulación, así como que se disponga que los particulares demandados se abstengan a futuro de realizar otros actos similares que impidan el libre tránsito y se impongan costas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **ii)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **iii)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0707/2018-S2** de 31 de octubre, **0377/2021-S1** de 24 agosto, asumieron el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, Incorporó, dentro de las acciones de defensa, a la acción popular que procede, de acuerdo al art. 135 de la CPE, contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución.

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Constitución pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano, es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada sino en el marco de una sociedad concreta en la que vive. En efecto, esta sentencia, Fundamento Jurídico III.1.1, señaló:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que protege "además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris '**Derechos Colectivos**'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a la colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular".

También señaló respecto al ámbito de protección de la acción popular que:

"…**Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación**. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

Luego, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales posteriores como la 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, bajo esa protección progresiva, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos (PIDH), ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco

de lo previsto por el art. 1 de la DNUDPI, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualesquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales (acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad) que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía en aras de generar una cultura en la administración de justicia basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 94 a 100 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal (activa y pasiva), la intervención de terceros, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño en definitiva responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

III.1.2 Presupuestos procesales en la acción popular

III.1.2.1 Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada normativamente en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos" y en el art. 69 del CPCo, que señala:

La acción podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior;

2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos;

3. La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa, tiene una concepción amplia en la acción popular conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales, por cuanto mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona (natural o jurídica) que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad, es decir, la legitimación activa la

ostenta todo ciudadano para defender los **derechos colectivos** e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los derechos es la colectividad, es decir, el agravio, la afectación, recae en ella.

En ese sentido, la SCP 2057/2012, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, ni su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: i) Cuando se busca la tutela de los primeros (derechos e intereses difusos) la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; ii) Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo., que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones[1], es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y, la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad de que se apersonen a la justicia constitucional emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad (difusos y colectivos) intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

III.1.2.2 Legitimación pasiva flexible.

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Constitución reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción (arts. 135 de la CPE), prescinde del mismo modo de cualesquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional ha sido entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (SC 691/2001-R y SC 0192/2010-R, entre muchas otras), otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a **derechos colectivos** e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de Garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables y por tanto los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**[2].

Ello supone que una vez que el juez o tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos debe disponer su citación a efectos de que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los **derechos colectivos** y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley, empero estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de Garantías, o en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconducir su actuación a la de accionado o demandado.

Así, lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo, señalando que **en esta acción de defensa debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos que son objeto de protección tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley. Esta sentencia señaló:**

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (perecederos y no perecederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido

y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales".

"De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo.

En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso".

III.2. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0373/2018-S2 de 24 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[2], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3] y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, calificándolo como un problema estructural, como son:

…i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[4], la perturbación o pérdida de la posesión[5] o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[6]; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas[7]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.3. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0863/2018-S2 de 20 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, señala:

…el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: a) La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; b) La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; c) La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "…que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…"; d) La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, e) La SC 1539/2011-R de 11 de octubre, expresó: "…que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…".

El actual Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes:

1) La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional";

2) La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "…debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos

controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"; y,

3) Asimismo, la SCP1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere:

"…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial , por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".

III.4. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela, en representación de la Comunidad Campesina Cañón Oculto, denunciaron la lesión de los derechos a la "salubridad pública"(sic), a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesino, a la libre circulación, al trabajo; toda vez que los particulares demandados, a través de medidas de hecho, bloquearon el camino vecinal de ingreso a la referida Comunidad a la cual pertenecen, mediante el colocado de portones y trancas, impidiéndoles de esa manera el ingreso de su maquinaria y semovientes, así como el traslado de sus productos relacionados a sus actividades agropecuarias, provocando incluso el aislamiento de los accionantes de tutela, aduciendo tener el derecho propietario de tales predios y que el referido camino vecinal afecta su propiedad, para justificar sus actos arbitrarios. Por lo que impetran se les conceda la tutela, y en consecuencia se ordene el retiro inmediato de la tranca que impide la libre circulación, así como que se disponga que los particulares demandados se abstengan a futuro de realizar otros actos similares que impidan el libre tránsito.

De la revisión de los antecedes, dentro del presente caso se evidencia que los impetrantes de tutela, Joel Neftalí Cuéllar Sánchez, Clemente Mendoza Rivera, Agustina Guarachi Guerra, Domitila Guarachi de Chávez, Porfidio García Batista, Ubaldina López Martínez, Luis Alberto Fernández Orosco y Lucas Guarachi Ortiz, son miembros de la Comunidad Campesina Cañón Oculto, misma que cuenta con estatutos y reglamentos propios, además de presentarse el acta de elección de la OTB, siendo elegido como Presidente de la misma a Joel Neftalí Cuéllar Sánchez (conclusión II.1) con lo que se acredita la legitimación activa de la parte accionante para poder presentar esta acción tutelar.

Asimismo de obrados se constata que los miembros de la Comunidad Campesina Cañón Oculto, el 11 de febrero de 2022, trataron el tema del "cerramiento" del camino vecinal,

y el perjuicio, por encontrarse en tiempo de siembra, que les estaría ocasionando la familia de los ahora demandados con tales actos arbitrarios, por lo que conminaron a estos a retirar los trabajos realizados sobre el camino (Conclusión II.2.).

Del mismo modo, se evidencia por el Acta de Notariedad, y las fotografías realizadas por el Notario de Fe Pública 1 de Yacuiba del departamento de Tarija a cargo de Abraham Jesús Amas Veliz, la existencia de un camino, que se encuentra bloqueado a través de una tranca de maderas entramadas.

Asimismo, en el acta, el cual tiene calidad de declaración jurada, se tiene que los solicitantes del acto manifestaron que el camino es de uso vecinal desde hace más de cuarenta años; se consta además que mediante Informe Técnico U.D.U.R. 047/2022 de 6 de abril, del GAM de Yacuiba, la existencia del camino vecinal al que refieren los peticionantes de tutela data desde el 2004 y que el mismo se constituye en un camino vecinal de uso público, y que además permite el ingreso a las parcelas circundantes y predios colindantes.

En ese marco, y de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción popular procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, a través de una dimensión preventiva.

En el caso que se analiza, los peticionantes de tutela, alegan que se les estaría lesionando los derechos colectivos de las NPIOC, a la libre circulación, al trabajo; al respecto, en cuanto al primero de los derechos supuestamente vulnerados por las medidas de hecho denunciadas, que se refiere a los derechos colectivos de las naciones y pueblos originarios, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la delimitación de esta acción de tutela se encuentra dada a resguardar los derechos fundamentales protegidos específicamente por esta, no pudiendo analizarse hechos controvertidos, en ese sentido, no puede la jurisdicción constitucional determinar sí resulta o no evidentemente el camino bloqueado por los particulares demandados corresponde o no a dicha comunidad, y que su uso se trata de un derecho colectivo perteneciente a una nación y pueblo indígena originario campesino, o que este, como alegan los accionantes de tutela, fuera usado de forma ancestral por dicha comunidad, pues tal circunstancia deberá ser dilucidada en la jurisdicción correspondiente, por tal motivo, ante la existencia de hechos y derechos controvertidos, no corresponde conceder la tutela impetrada sobre tal extremo.

No obstante lo anterior, si bien existe un derecho que debe ser dilucidado; ello no permite que los particulares demandados actúen en prescindencia e irrespeto de las instituciones y de las normas del Estado de derecho, ello implica según lo desarrollado en Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que establece la proscripción de las medidas o vías de hecho, tanto por parte de servidores públicos como de particulares, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado Plurinacional y el bloque de constitucionalidad.

En el presente caso, se concluye que los particulares demandados, al bloquear la referida vía vecinal, circunscribieron sus actos en la adopción de medidas de hecho, mismos que no fueron negados por estos en su participación en la audiencia de esta acción tutelar, lesionando de esa manera los derechos colectivos de los accionantes y de los miembros de la Comunidad Campesina Cañón Oculto, como es el trabajo, el cual ciertamente se encuentra restringido ante interrupción del paso por el camino y el cual según informe del municipio se constituiría en uno de acceso a las parcelas circundantes, por tal razón,

sobre ese derecho, relacionado con la libre locomoción corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación al derecho a la salubridad, los impetrantes de tutela no refieren ni fundamentan de qué forma los particulares demandados hubieren lesionado ese derecho, no correspondiendo conceder la tutela impetrada por ese derecho.

III.4.1. Otras consideraciones

Uno de los objetivos de la jurisdicción constitucional es el evitar que se produzcan enfrentamientos entre los propietarios del referido fundo y los comunarios de la Comunidad Campesina Cañón Oculto de la jurisdicción primera de Sección de la Región Autónoma del Gran Chaco del departamento de Tarija, por lo que no es suficiente que la justicia constitucional conceda de manera simple y llana la tutela a favor de las Comunidades accionantes, sino que además, es necesario ordenar se efectivicen medidas conciliatorias y de diálogo entre las comunidades en conflicto, que se decanten en soluciones estructurales y que pacifiquen el problema, tal y como lo establece la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que en el Fundamento Jurídico III.1.1, textualmente sostiene lo siguiente:

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; b) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, c) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

En consecuencia, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve CONFIRMAR en parte la Resolución 7 de abril de 2022, cursante de 71 vta. a 75 vta., emitida por el Juez Público Segundo en lo Civil y Comercial de Yacuiba del departamento de Tarija, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada por los derechos al trabajo y libre circulación; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesino y a la salubridad.

CORRESPONDE A LA SCP 0937/2022-S1 (viene de la pág. 21).

3° Disponer que la Comunidad Cañón Oculto y los particulares demandados puedan llegar a un acuerdo conciliatorio, beneficiando a ambas partes, con la finalidad de lograr paz social entre vecinos y comunarios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SC 1977/2011-AP recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo) a presentar la acción popular cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[2] Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial, toda vez que fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(…) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

[2]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[3]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de

Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[4]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, 944/2002-R, 0312/2003-R, 0178/2003-R, 0615/2003-R, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[5]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[6]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[7]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0938/2022-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de protección de privacidad

Expediente: 46606-2022-94-APP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2022 de 6 de enero, cursante de fs. 213 a 218 vta. pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Orlando hinojosa Huchani**, **Porfiria Apaza de Hinojosa** y **Celma Mabel Villegas Colque** contra **Leticia Quiroga Olivera**, **Juan Pablo Orellana Domínguez** y **Grecia Domínguez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 19 de julio y 3 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 104 a 130 vta. y fs. 134 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de julio de 2016, su persona, Leticia Quiroga Olivera y Juan Pablo Orellana Domínguez, suscribieron contrato de compra venta de inmueble con pacto de rescate; empero, siendo que ellos, como vendedores no hicieron uso del derecho de rescate por más de dos años, el 27 de febrero de 2018, plantearon un proceso monitorio de entrega de bien inmueble contra los mismos, teniendo que el inmueble de 292.80 m^2, está ubicado en la Urbanización Villa Exaltación, Lote 7 manzano LL, de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matricula computarizada 2.01.4.01.0074636. Entonces, el referido proceso, mereció Sentencia 574/2018 de 30 de mayo, por el cual el Juez Publico Civil y Comercial Primero de El Alto del referido departamento, declaró probada la demanda; y, por Auto de 22 de agosto de 2019 quedó ejecutoriado el fallo, por lo que el Juez de la causa libró mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento siendo programada su ejecución el 1 de abril de 2021, pero siendo suspendida por falta de personal policial femenino.

Es así, que a horas 9:00 del 6 de abril de 2021, tampoco pudo ser ejecutado el citado mandamiento de desapoderamiento por los actos barbáricos de Leticia Quiroga Olivera, Juan Pablo Orellana Domínguez y Grecia Domínguez, así como de sus familiares, quienes lanzaron contra la humanidad de las personas ladrillos, eses y orines desde el balcón, así como expusieron a menores de 6 años y un bebe con quienes se amarraron a la puerta de ingreso; aspecto que desmotivó a los policías que se negaron a arrestarlos; al afecto, a fin de corroborar esos extremos se adjuntó Informe de 7 de abril de 2021, del policía Paul Tolino Quisbert, Informe Cite: GAMEA/SMDS/DDI/UAPD 068/2021 de 9 de abril, emitido por la Jefa de la Unidad de Atención a Personas con Discapacidad del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el Informe del Procurador Legal de la Unidad de Asuntos de Adultos Mayores y el Informe de la Oficial de Diligencias Silvia Mamani; posteriormente, los demandados frenéticos por el fallido desapoderamiento, no contentos con amedrentarles, en su afán de desacreditar a los demandantes realizaron ofensas públicas en más de 13 diferentes grupos de la red social de Facebook.

El 6 de abril de 2021, Leticia Quiroga Olivera, desde el perfil de Facebook "QO Leti" y de la página "Barrio chino La Paz y El Alto", se empezó a compartir en varios grupos de la misma red social ofensas contra su abogada Celma Mabel Villegas Colque señalando: "Que clase de abogada es la señora celma villegas colque hoy vino a romper vidrios de mi casa sin ningún motivo cualquier cosa que me pase la única responsable es la abogada la señora porfiria apaza de Hinojosa Orlando Hinojosa huchani son los únicos responsables y todo por quererme quitar mi casa" (sic); además, desde la

cuenta "QO Leti" y de la página "Casas, Departamentos en anticrético o venta de La Paz Bolivia", se agregó fotografías y se compartió ofensas contra Orlando Hinojosa Huchani y Porfiria Apaza de Hinojosa señalando que: "Tengan cuidado con estas persona que quieren quitarme mi casa con documentos fraguados y la abogada que se cree la dueña y se atrevió a romper vidrios (…) trabajan en una comercial y la abogada en bienes raíces ya tienen imputación pero aun así vinieron agredirme teniendo 20 o más procesos" (sic); también, Pablo Orellana Domínguez, dentro de la publicación realizada por "QO Leti" publicó refiriendo: "Son grandes estafadores…Tanto ellos como su abogada…!!! tengan mucho cuidado…se llaman (Orlando Hinojosa uchani,,,Porfiria apaza y celma Villegas colque…" (sic) situación que fue verificada mediante Acta Notarial 65/2021 y 64/2021 ambas de 8 de abril, emitidas por el Notario de Fe Publica 26 de La Paz.

Todas estas publicaciones antes expuestas, fueron publicadas desde las cuentas "QO Leti", "Pablo Orellana Dominguez" y "Dom Gre" ahora "Grecia Doming" mismos que son identificados como Leticia Quiroga Olivera, Juan Pablo Orellana Domínguez (demandados en el proceso de entrega de bien) y Grecia Domínguez (hermana de Juan Pablo Orellana) quienes publicaron además textos en los siguientes grupos de la red social de Facebook: "**Barrio chino La Paz-El Alto (compra venta)",** con 192.676 miembros, donde "Pablo Orellana Domínguez" con el permiso del administrador, bajo el título de abogada corrupta indica que vinieron a romper los vidrios de su casa con 20 personas; desde la cuenta "Grecia Doming" señala: "**Ayúdenme a compartir estas personas son estafadores están acostumbradas hacer daño a las personas"**, y debajo de dicho comentario donde se adjunta fotografías de Porfiria Apaza de Hinojosa y Orlando Hinojosa Huchani está el comentario de "QO Leti" refiriendo que les quieren quitar la casa con documentos fraguados.

En el grupo "**BARRIO CHINO La Paz y El Alto Bolivia"** que posee 107.400 miembros, de igual forma se publicó un mensaje de texto contra su abogada Celma Villegas Apaza incluyendo una fotografía; lo propio sucede en los grupos de Facebook "**BARRIO CHINO (LA PAZ Y EL ALTO) BOLIVIA"** de 86.104 miembros; "**BARRIO CHINO (LA PAZ Y EL ALTO) BOLIVIA"** de 72.168 miembros; "**BARRIO CHINO (LA Paz y el Alto) BOLIVIA BO"** de 86.200 miembros, "**BARRIO CHINO LA PAZ Y EL ALTO origen"** de 46.100 miembros: "**MERCADO HUYUSTUS SEGUNDA VERSION OFERTAS –LA PAZ BOLIVIA"** con 209.117 miembros; y, "**MERCADO HUYUSTUS OFERTAS"** con 24.594 miembros; en los cuales los prenombrados publicaron textos contra su abogada.

Asimismo, en los grupos de Facebook "**Casas Departamento en anticrético o venta La Paz, Bolivia"** de 124.546 miembros; "**LA PAZ – Venta/Alquiler/Anticrético Casas, Departamentos, Terrenos y Otros"** con 102,312 miembros; "**Casas y terrenos compra venta La Paz y El Alto"** de 69.500 miembros; "**VENTAS Y SUBASTAS ROPA ZAPATOS ACCESORIOS LA PAZ-EL ALTO"** de 59.464 miembros; "**Barrio Chino El Alto La Paz"** de 24.800 miembros; "**Barrio Chino LA PAZ Y EL ALTO"** con 52.700 miembros; "**Barrio chino (La Paz y El Alto) Bolivia"** con 398.300 miembros; "**BARRIO CHINO (LA PAZ-EL ALTO) (más control en tus compras)"** de 72.400 miembros; "**FERIA PUENTE VELA (autos de verdadera ocasión)"** con 345.800 miembros; y, "**Compra y venta de terrenos, Casas Cochabamba(BOLIVIA)"** con 946 miembros, en los cuales los demandados publicaron anuncios con la intensión de menoscabar la integridad, honra y la dignidad de sus personas.

Dichos anuncios, siguen colgados en los grupos; por lo que amigos familiares y clientes les llaman para alertarnos que sus nombres continúan circulando por las redes sociales, situación que les causa agravio a la imagen, honra y dignidad toda vez que las ofensas hacen la tipología del delito de estafa, amenazas, corrupción, daño simple y falsedad material; asimismo, la malicia y saña de estas personas llevó a pegar afiches en los postes de energía eléctrica y paredes de los inmuebles de la "AV. Eduardo Avaroa zona Chamoco Chico" en los cuales se encuentran 2 fotografías que señalan: **"PORFIRIA APAZA, ORLANDO HINOJOSA, ESTAFADORES EXTORCIONADORES ¡CUIDADO!"** (sic), aspecto que también fue verificado por Acta Notarial 63/2021 emitida por el Notario de Fe Publica 26 de La Paz; estos afiches, coinciden con el tenor y fotografías realizadas en los grupos de Facebook; finalmente, de la declaración testifical de Guillermo Cáceres Limachi ante el referido notario de Fe Publica, se advierte que a horas 22:00 del 6 de abril de 2021, escuchó ruidos en la puerta de la calle

y pudo observar un escrito contra los nombrados, donde pudo visualizar a una señorita retirándose del lugar.

Conforme a la SCP 0136/2013 de 1 de febrero, al tratarse de medidas de hecho existe la excepción a la subsidiariedad y siendo que en las Actas Notariales 63/2021, 64/2021 y 65/2021 se verificó que los demandados a través de cuentas de Facebook que datan del 6 de abril de 2021 y de panfletos pegados, les denigran como estafadores, corruptos, rateros, falsificadores entre otros, los cuales coinciden con el fallido mandamiento de desapoderamiento, constituyéndose las mismas en vías de hecho que contrarían el derecho a la honra y dignidad puesto que las mismas son publicadas una y otra vez -más de 155 veces- en grupos de la referida red social con alcance de miles de personas, cuyos grafitis vienen desde el 7 de abril de 2021.

Respecto a la legitimación activa por lo demostrado documentalmente se encuentran ilegalmente impedidos de objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos en las plataformas electrónicas de "QO Leti", "Pablo Orellana Dominguez" y "Dom Gre" ahora "Grecia Doming", puesto que los mismos les bloquearon para que no puedan ver sus perfiles menos objetar de manera directa y siendo que la fuente de los anuncios provienen de dichas cuentas en los que se incluyen fotografías, tampoco pueden ver ni objetar directamente en las referidas páginas de Facebook, es más se publicó datos de su abogada, su dirección y celular insertos en la página del Ministerio de Justicia.

En relación a la legitimación pasiva, es menester señalar que los bancos de datos devienen de la plataforma digital Facebook definida como red social, que a su vez significa plataforma digital de comunicación global que pone en contacto a gran número de usuarios; es decir que un perfil de Facebook, es una cuenta personal que se utiliza para un fin no comercial y representa a individuos, por lo que de la identificación de la parte, por los datos registrados en el muro de Facebook el nombre, nacionalidad, edad, correo, teléfono celular, y fotografías personales en la cuentas "QO Leti", "Pablo Orellana Domínguez" y "Dom Gre" ahora "Grecia Doming", de donde se infiere que en dichos perfiles están los datos personales, fotografías personales, familiares, sociales, con sus hijos, amigos, hermanas, conversaciones entre ellos, situación que conforme a la jurisprudencia (SC 1738/2010-R de 25 de octubre) se demuestra la procedencia de la legitimación pasiva contra los demandados, al efecto en observancia de la SCP 1788/2013 de 21 de octubre pide que se haga la flexibilización de las reglas, para precautelar derechos y no pueda destruirse la dignidad de las personas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la imagen, la honra y la dignidad; señalando al efecto, el art. 131 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, para que:

a) A través de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones (ATT) se ordene a los grupos de Facebook excluyan información sensible a través de la eliminación de todas las publicaciones que involucren a la honra y dignidad de nuestras personas, disposición que deberá ser cumplida por los administradores de los grupos de Facebook conforme al siguiente detalle:

"1. Barrio Chino La Paz-El Alto (compra y venta), cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/1934772380132128/?ref=share> que tiene como administradores a las personas individuales identificadas como: Alex Torrez: <https://www.facebook.com/alex.btstorrez.3> y Álvaro Vidal Cruz Mamani; <https://www.facebook.com/alvarovidal.cruzmamani.5>. Para que los mismos retiren los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad, especialmente el que sigue: <https://www.facebook.com/marketplace/item/2614840915488090/?r>eferralcode=undefined&referral story type=general

2. BARRIO CHINO La Paz y El Alto Bolivia, cuyo link es: https://www.facebook.com/groups/barriochinolapazyelaltobolivia8/about, que tiene como

administradores a las personas individuales identificadas como: Yurem Luna: <https://www.facebook.com/yurem.luna.3511>; Danny Daniel Flower: https://www.facebook.com/dandanif22; y, Nicolas Julian Nina: https://www.facebook.com/Kusillo Nicolas. Para que los mismos retiren los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad, especialmente el que sigue: <https://www.facebook.com/groups/barriochinolapazyelaltobolivia8/permalink/2531242383689267>.

3. BARRIO CHINO (LA PAZ Y EL ALTO) BOLIVIA, cuyo link es: <https://m.facebook.com/groups/307099842826731?view=info>, mismo que tiene como administradores a las personas individuales identificadas como: **Alex Paz Loayza:** <https://m.facebook.com/lianhuri1>**,** Mariko Amador Takiya: <https://m.facebook.com/mariko.a.takiya.1> **Raúl Ibarra:** <https://m.facebook.com/profile.php?id=100025043224417> **Richard C. Ventura Paz (C):** <https://m.facebook.com/richard.c.ventura.paz>. Para que los mismos retiren los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad.

4. BARRIO CHINO (LA PAZ Y EL ALTO) BOLIVIA, cuyo link es: <https://www.facebook.com/groups/891238677597633/> mismo que tiene como administradora a la persona individual identificada como Mabel Quispe: <https://www.facebook.com/mabel.quispe.39108>. Para que dicha administradora retire los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad, especialmente el que sigue: https://www.facebook.com/groups/891238677597633/permalink/385 9253890796082 <https://www.facebook.com/groups/891238677597633/permalink/385%209253890796082>.

5. BARRIO CHINO (LA PAZ Y EL ALTO) BOLIVIA BO, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/307099842826731/about>, sus administradores son **Raul Ibarra:** <https://www.facebook.com/profile.php?id=100025043224417>; **Mariko Amador Takiya:** https://www.facebook.com/mariko.a.takiya.1 ; y, Yovana Flores: <https://www.facebook.com/yovana.flores.93> Sandi M. Choque: <https://www.facebook.com/sandi.choque.1>. Para que los mismos retiren los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad, especialmente el que sigue: https://www.facebook.com/groups/307099842826731/permalink/176 6789503524417 <https://www.facebook.com/groups/307099842826731/permalink/176%206789503524417>.

6. BARRIO CHINO "LA PAZ Y EL ALTO" origen, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/229339290780101>, Sus administradores son Andy Zacarias: https://www.facebook.com/victor.calle.16940 Rodrick López Ferrel (Rodrick): <https://www.facebook.com/elargentino.siemprepapixulo>; **Carlos** <https://www.facebook.com/carlosandres.calle.3>, y Andrés. Para que los mismos retiren los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad, especialmente el que sigue: https://www.facebook.com/groups/229339290780101/permalink/1404371119943573/?sale post id=1404371119943573.

7. MERCADO UYUSTUS SEGUNDA VERSIÓN OFERTAS - LAPAZ BOLIVIA, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/1812672149047872/?ref=share>. Sus administradores son Shanel Rous Avendaño: <https://www.facebook.com/rosario.avendanoquispe>; **Andrea N Mendoza:** <https://www.facebook.com/andrean.mendoza.58>. Para que los mismos retiren los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad, especialmente el que sigue: <https://www.facebook.com/groups/1812672149047872/permalink/2937891806525895>.

8. MERCADO HUYUSTUS OFERTAS, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/BOLIVIAPOESIA/?ref=sha>. Su administrador es **Miguel Santos** Guzmán: <https://www.facebook.com/duke.n.loredo.5>. Para que dicho administrador retire los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad.

9. Casas, Departamentos en anticrético o venta La Paz, Bolivia, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/400405350129028/?ref=share>. Sus administradores son: **Manu Illanes:** <https://www.facebook.com/manu.illanes.rev28>; **Jorge CH:** <https://www.facebook.com/jcortezh87>. Para que los mismos retiren los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad.

10. LA PAZ Venta/Alquiler/Anticretico Casas, Departamentos, Terrenos y Otros, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/307496553382314/?ref=share>. Sus administradores son **Edgarp Ibr:** <https://www.facebook.com/edgarp.ibr>. **Edgar Peredo (Billy):** <https://www.facebook.com/wXwXwBILIYwXwXw>. Para que los mismos retiren los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad.

11. Casas y terrenos compra venta La Paz y El Alto, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/1201656699957176/?ref=share>. Sus administradores son: **Mamani Nelson:** <https://www.facebook.com/nelsonmamani2017>; **Mamani Aro Nelson Osvaldo:** https://www.facebook.com/Nelson 2018. Para que los mismos retiren los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad.

12. VENTAS Y SUBASTAS ROPA ZAPATOS ACCESORIOS LA PAZ- EL ALTO, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/422158067945647/>. Sus administradores son: **Nancy Delgadillo Salazar:** <https://www.facebook.com/nancy.delgadillosalazar.7>. **Estel Torrez:** <https://www.facebook.com/estel.torrez.9>. Para que los mismos retiren los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad.

13. compra y venta Ciudad Satélite-El Alto, cuyo link es: <https://www.facebook.com/groups/1093669267782860/?ref=share>. Su administradora es **Helen Cast:** <https://www.facebook.com/milenca.castroverastegui>. Para que dicha administradora retire los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad.

14. Barrio Chino El Alto - La Paz, cuyo link es: <https://www.facebook.com/groups/155953034798325/>. Mismo que tiene como administradores a las personas individuales identificadas como **Guimar PH, cuyo link es:** <https://www.facebook.com/guimar.patzi/about>. **Jesús Salas, cuyo link es:** <https://www.facebook.com/profile.php?id=100050650686998>; **Patzi Guido, cuyo link es:** <https://www.facebook.com/profile.php?id=100018977352460>; Guido Patzi, cuyo link es: <https://www.facebook.com/0guimar0>. Para que los mismos retiren los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad, especialmente el que sigue: <https://www.facebook.com/groups/155953034798325/posts/1382131985513751>.

15. Barrio chino "LA PAZ Y EL ALTO", cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/1638275726438835/about>. Mismo que tiene como administradores a las personas individuales identificadas como: แชร์ให้เป็น"สุข", cuyo link es: <https://www.facebook.com/uslugu-102304168213622>+. Para que dicho administrador retire los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad, especialmente el que sigue: <https://www.facebook.com/groups/1638275726438835/posts/3015176082082119>.

16. Barrio chino (La Paz y El Alto) Bolivia, cuyo link es: https://www.facebook.com/groups/443063435828054/?ref=share Mismo que tiene como administradores a las personas individuales identificadas como **Tano Ricardo:** https://www.facebook.com/ronald.viest/?show switched toast= 0&show podcast settings=0. Para que dicho administrador retire los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad, especialmente el que sigue: <https://m.facebook.com/groups/443063435828054/permalink/2419151401552571/>.

17. BARRIO CHINO (LA PAZ-EL ALTO) (más control en tus compras), cuyo links es <https://www.facebook.com/groups/1547122518937383>. Mismo que tiene como administradores a las personas individuales identificadas como: Maxi Mayta: <https://www.facebook.com/pipatel.lavida>. Para que dicho administrador retire los anuncios que

estuvieren en contra de nuestra dignidad, especialmente el que sigue: <https://m.facebook.com/groups/1547122518937383/permalink/2838837673099188/>.

18. FERIA PUENTE VELA (autos de verdadera ocasión), cuyo link es: https://www.facebook.com/groups/1776835455871574. Mismo que tiene como administradores a las personas individuales identificadas como: **Rodolfo Copa Laura:** <https://www.facebook.com/rodolfo.copalaura> José José: <https://www.facebook.com/joseluiscopa>. Para que los mismos retiren los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad, especialmente el que sigue: <https://www.facebook.com/groups/1776835455871574/posts/3026904827531291>.

19. Compra y venta de terrenos, Casas Cochabamba (BOLIVIA), cuyo link es: <https://m.facebook.com/groups/1454096447935463/> Mismo que tiene como administradores a las personas individuales identificadas como: **Tonny Antonio Loreto Ayacucho:**https://www.facebook.com/groups/1454096447935463/user/100011137515895; **John Time Vasques:** <https://www.facebook.com/groups/1454096447935463/user/100010743074594>; **Richard Siles:** https://www.facebook.com/groups/1454096447935463/user/10 0003190451304 <https://www.facebook.com/groups/1454096447935463/user/10%200003190451304>. Para que los mismos retiren los anuncios que estuvieren en contra de nuestra dignidad, especialmente el que sigue: https://m.facebook.com/groups/1454096447935463/permalink/4240175015994245/." (sic).

b) Se ordene a los demandados emitan disculpas públicas que deben ser realizadas desde las cuentas "QO Leti", "Pablo Orellana Domínguez" y "Dom Gre" ahora "Grecia Doming"; así como de los grupos de Facebook mencionados en forma precedente, que deberá ser publicada en dichos muros sea de forma directa o a través de la ATT ello por el alcance que tiene la publicación que asciende a 2.036.592 personas;

c) Se ordene a la ATT, para que reporte a Facebook a través de su formulario de reporte de difamación (donde se adjunta copia de la sentencia constitucional) para que los mismos procedan a bloquear las cuentas "QO Leti", "Pablo Orellana Domínguez" y "Dom Gre" ahora "Grecia Doming", así como de los grupos de Facebook precitados; y,

d) Se disponga la remisión al Ministerio Publico a los fines de investigación de las cuentas provenientes de "QO Leti", "Pablo Orellana Domínguez" y "Dom Gre" ahora "Grecia Doming", así como de los grupos de Facebook, sea con costas y costos del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 208 a 212 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de protección de privacidad y ampliándola manifestó que: **1)** Respecto a la legitimación pasiva, la parte contraria quiere confundir y señalar que en Facebook no hay registro, de cedulas de identidad que los pueda identificar, pero hay una amplia jurisprudencia comparada que señala y se refiere respecto a lo que debe entenderse como datos y como metadatos; en ese sentido, la Corte Constitucional de Colombia en el expediente "5701.452.000 P-6.630 T.633" dentro de la acción de tutelar instaurada por "JWFC" en contra Google Colombia Ltda., concluyó que las Empresas accionadas no son responsables directas por la información y los contenidos redactados ni compartidos por los usuarios en la herramienta "blogger public com, Google inc." y Google Bolivia, solo actúa como procesador de la herramienta donde impone políticas a los usuarios mas no maneja, ni introduce los contenidos; **2)** Consecuentemente la Corte Constitucional de Colombia refirió que los intermediarios de internet como Facebook no son responsables por el contenido que publican sus usuarios ya que establecer esta responsabilidad llevaría a limitar la difusión de ideas y les daría el poder para regular el flujo de información en la red; en consecuencia, la responsabilidad es de quien directamente usa la expresiones ofensivas o calumniadoras y en el presente caso se pudo advertir que la plataforma de Facebook es pública donde directamente los

que hacen mal uso son los responsables y asimismo, los que administran las cuentas; en ese sentido, se pudo advertir que tanto los ahora demandados, como los grupos excluyen esta información misma que se sustenta en el derecho al olvido que está ampliamente desarrollado por el Tribunal Constitucional de Bolivia, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señala en el caso de Bolivia mediante la SCP 0851/2013-L de 14 de agosto, que señala que los alcances de la Protección de Privacidad implican excluir la información sensible, misma que concuerda con el Convenio Europeo sobre protección de Personas con respecto al Convenio 108; y, **3)** Conforme a la Jurisprudencia ya señalada, tanto Nacional como a la legislación comparada se puede advertir que los datos y los metadatos que corresponden a los ahora demandados, en ese sentido inclusive se ha trabajado respecto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través del Comité Jurídico Interamericano respecto de una propuesta de la privacidad y protección de datos personales para las Américas, toda vez que al no tener nosotros una ley que reglamente esta situación y siendo que los derechos son progresivos, universales y se tienen que adaptar a las nuevas tecnologías y que actualmente estamos viendo que hay una vulneración extrema de estas plataformas de Google, YouTube y Facebook en nuestro caso, es que venimos a pedir la tutela jurídica, para que ustedes emitan jurisprudencia que tenga un alcance inclusive universal para que, personas en nuestra situación puedan tener el amparo correspondiente, y de esta manera, se excluya esta información sensible que conforme a la jurisprudencia desarrollada a nivel internacional, se ha desarrollado respecto al derecho al olvido para que estas publicaciones sean excluidas respecto de estas plataformas que tienen un alcance impresionante, encontrando 200.000 personas sumadas en los 19 grupos.

I.2.2. Informe de los demandados

Leticia Quiroga Olivera, Juan Pablo Orellana Domínguez y Grecia Domínguez, mediante informe escrito cursante de fs. 199 a 200 vta. manifestaron que: **i)** Sobre el principio de subsidiariedad en el presente caso se pide la eliminación de determinadas publicaciones en Facebook; en este sentido, se tiene que Facebook prevé una instancia de solicitud de eliminación de contenido, en ese sentido en "<https://www.facebook.com/help/1380418588640631>" se debe realizar el siguiente procedimiento: "Para reportar una publicación: Ve a la publicación que quieras reportar. Haz clic en***en la parte superior derecha de la publicación. Haz clic en Reportar publicación o buscar ayuda. Para decimos que sucede, haz clic en la opción que mejor describa el motivo por el que esta publicación infringe nuestras Normas comunitarias. Haz clic en Siguiente. En función de tus comentarios, es posible que puedas enviar un reporte a Facebook. No te pedimos un reporte para todos los tipos de contenido, pero usamos tus comentarios para mejorar nuestros sistemas. Haz clic en Listo" (sic); al respecto la demandante no acreditó que hubiese denunciado el contenido o el perfil desde el cual se envió la información para que se elimine del perfil o incluso se elimine el perfil mismo denunciado; **ii)** Por otra parte, como sostuvieron los propios demandantes los hechos sobre los que versan las publicaciones refieren a hechos controvertidos emergentes de la entrega de bien tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Ciudad de El Alto del departamento de La Paz, el Juez al tener competencia para conocer lo principal también tiene competencia para conocer lo accesorio; en este sentido, los demandantes no efectuaron reclamo alguno a dicha autoridad; **iii)** Asimismo, se presentó denuncia de las publicaciones que se encuentran diferentes páginas como Barrio Chino "La Paz y El Alto"; sin embargo, no se acreditó que sean los administradores de los supuestos "banco de datos" pero más allá de aquello no se cumplió con la subsidiariedad pues si consideraban que eran los administradores de dichas páginas de Facebook no se acreditó en forma alguna que se hubiese reclamado mediante carta notarial u otro medio análogo de los supuestos actos lesivos a sus derechos como establece la jurisprudencia, por lo que no existe ninguna alegación de aplicación de un daño inminente e irreparable; **iv)** Sobre la legitimación pasiva, en el presente caso tenemos que se denuncia la cuenta "Dom Gre" ahora "Grecia Doming" que se asevera en la demanda que es la cuenta "Grecia Domínguez "hermana de Juan Pablo pueda encontrar la información correspondiente. 2. Toda persona natural o jurídica que pueda tener en su poder datos o documentos de cualquier naturaleza, que puedan afectar al derecho o la intimidad y privacidad personal, familiar o a la propia imagen, honra y reputación" sic.; sin embargo, conforme sus autoridades podrán observar la misma no fue expresamente demandada ni fue legalmente notificada;

por lo que, carece de legitimación pasiva respecto a dicha cuenta de Facebook; **v)** La demanda se interpone contra el administrador del banco o base de datos, sin embargo en el presente caso se tiene que nuestras personas no son los administradores del grupo: "Barrio Chino La Paz y El Alto", ni de ninguna otra página citada en la demanda de ahí que no correspondía plantear la demanda en contra nuestras personas; **vi)** Por otra parte, incongruentemente se planteó la demanda contra nuestras personas pero se pide a la ATT ordene a los grupos de Facebook excluya la información sensible por lo que debió demandarse tal instancia; y, dicha institución no pudo ser citada como tercera interesada; sin embargo, se reitera no se acreditó se hubiese previamente reclamado o siquiera demandado a los administradores de los referidos grupos o a la ATT por tanto la presente demandada no cumple con la legitimación pasiva que exige la Constitución; **vii)** Respecto a la cuenta "Dom Gre" ahora "Grecia Doming" no conocemos al administrador en referencia a las otras dos cuentas se tiene que las mismas fueron hackeadas seguramente por alguna de las personas que tienen animadversión contra los demandantes; sin embargo, revisado en contenido de las publicaciones los mismos se limitan a hacer referencia a hechos, por lo que, no se afecta el honor el cual deviene de los propios actos de los demandantes, pese a ello y respecto a las pocas publicaciones no eliminadas por Facebook procedimos a denunciar a Facebook las publicaciones eliminándose el contenido de Facebook algo que los demandantes podían haber hecho desde el principio incluso denunciado el perfil, por lo que pide se deniegue la tutela por incumplimiento del principio de subsidiariedad e inobservancia de la legitimación pasiva, siendo que además no son administradores de la cuenta de Facebook los demandados; y, **viii)** Por lo que se debe denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática por incumplimiento al principio de subsidiariedad, e inobservancia a la legitimación pasiva y finalmente porque en el fondo no se demostró cómo el contenido de las publicaciones que hace referencia hechos afectaría el derecho al honor de los demandantes contenido que por otra parte no se acreditó se hubiese efectuado por nuestras personas las cuales tampoco somos los administradores de la cuentas de Facebook demandados.

En audiencia, ante las interrogantes de una de las Vocales Constitucionales señaló que no tienen nada que ver en la publicación es más "a la fecha" no hay publicaciones las cuales hayan sido materializadas por los accionantes.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Nestor Ríos Riveros, Director Ejecutivo de la ATT mediante informe escrito cursante de fs. 146 a 148 vta. manifestó que: **a)** La ATT no tiene tuición o atribución de control de las redes sociales, más aún, sobre los contenidos de las publicaciones que hacen los usuarios de las distintas redes sociales; las atribuciones del Ente Regulador están en el art. 14 de la Ley General de Telecomunicaciones Tecnologías de Información y Comunicación -Ley 164 de 8 de agosto de 2011-; es decir que sus atribuciones, se encuentran enmarcadas en la fiscalización, regulación de la prestación de los servicios de telefonía local, telefonía móvil e Internet, no teniendo competencia ni atribución de regular el contenido de las publicaciones en Facebook, mucho menos es tenedor responsable de datos públicos o privados donde se pueda encontrar la información que los usuarios comparten en dicha aplicación. Además, no cuentan con datos o documentos, ni relación de comunicación con los administradores de la referida aplicación, no siendo esta autoridad la llamada por ley a corregir o eliminar las publicaciones efectuadas en las referidas aplicaciones de Internet; **b)** Se debe poner en consideración, que la parte accionante ingresa en meras presunciones, sin tener sustento legal para pretender hacer ver que la ATT es la autoridad llamada por ley para poder de alguna manera, frenar o tomar alguna acción en contra de las publicaciones realizadas en los distintos grupos de personas que realizan dentro de las redes sociales, siendo que, es de conocimiento general y social que éstas redes son de uso universal teniendo su sede de funcionamiento en Estados Unidos de América, al ser una aplicación y no un operador en telecomunicaciones la ATT no lo fiscaliza ni regula, más aun que esas aplicaciones o "APP" son aplicaciones informáticas que se encuentran a través de plataformas de distribución operadas, asimismo, al ser plataformas online, se entiende que la fiscalización de las mismas no se encuentran dentro las atribuciones del Ente Regulador; **c)** Se tiene también que el Tribunal de Garantías observó el memorial de los accionantes, ordenando subsanar ciertos aspectos, pero con los cuales no fueron notificados; sin embargo, del memorial de subsanación se tiene que

mediante Decreto de 20 de octubre de 2021, señalan que previamente se aclare respecto a la concurrencia en calidad de tercero interesado que pudiera alegar o contravenir algún derecho dentro de la acción interpuesta, conforme lo dispone el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al respecto los accionantes conforme memorial referido de 3 de septiembre de 2021, declaran ser estos los únicos interesados; **d)** Conforme a la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, se tiene que la ATT al tener atribuciones específicas y tener naturaleza jurídica distinta a la de los bancos de datos que tienen por objeto el de la publicidad de contenidos, no tiene legitimidad pasiva dentro de la presente acción tutelar, porque no existe un operador regulado que administre las aplicaciones observadas por el accionante, además esta entidad no regula contenido, sólo fiscaliza y regula la prestación del servicio de los operadores regulados y menos puede ordenar a grupos de Facebook que excluyan información, eliminen publicaciones y ordenar publicaciones de disculpas públicas u ordenar el reporte de cuentas particulares de Facebook, razón por la cual se debe declarar la improcedencia; **e)** Conforme al contenido del memorial de Acción de Protección de Privacidad, se denuncia información publicada que mella la imagen y dignidad de los accionantes mediante publicaciones de los ahora demandados desde sus cuentas particulares compartida en la red social Facebook, siendo necesario comprender y definir genéricamente lo que se entiende como red social: "como servicios prestados a través de Internet, accesibles a través de diferentes instrumentos técnicos - ordenador, teléfono móvil, PDA, etc.- que posibilitan que los usuarios puedan diseñar un perfil, en el que harán constar determinada información personal-texto, imágenes a videos, en virtud del que podrán interactuar con otros usuarios y localizarlos según los datos incluidos en aquel"(sic); **f)** Cada una de las aplicaciones, tienen sus propios términos y condiciones respecto de la administración de los datos que son ingresados por los propios usuarios y que tienen asimismo sus propias políticas de privacidad, las cuales pueden ser administradas por los propios usuarios y que no dependen de ninguna autoridad nacional, departamental o local; **g)** A diferencia del banco de datos, que hace referencia la Acción de Protección de Privacidad que como ya se tiene dicho se enmarca en el acopio e intercambio de información, o de documentación, destinados a rubros específicos y a la prestación de determinados servicios, que estén expresamente destinados a brindar información a terceros y que delimita el tiempo de uso de esa información si así se pactó entre partes; la información contenida en redes sociales tiene un fin distinto y que por lo tanto no sería objeto de tutela; **h)** Como es de conocimiento general, no se plasmó aún una norma de control de las distintas redes sociales, toda vez que se considera que se estaría ingresando en una vulneración al derecho de la libre expresión para con todos los ciudadanos extremo que muchos grupos y personas inescrupulosas hacen un mal uso de este derecho, aspecto que no podemos desconocer pero tampoco podemos ingresar en ilegalidades por parte de esta institución cuando la norma misma no nos otorga esa competencia y atribución lo cual desataría una serie de denuncias en contra de este ente estatal que debe actuar bajo lo que señala la Constitución Política del Estado, los Tratados Internacionales y las leyes vigentes que rigen el sector de telecomunicaciones, por lo que hace imposible e incompetente a esta institución el de alguna manera atender los pedidos, demandas o disposiciones juridiciales que pretenden los accionantes; e, **i)** Bajo el entendimiento puesto en consideración y el marco legal aplicable, se hace inviable atender las pretensiones de la parte accionante, afirmando erróneamente que esta institución tuviera las posibilidades y competencias bajo el marco legal que haría posible su pedido, sin necesidad de una demanda en contra de la misma pero lamentablemente tal como reflejamos dentro de la realidad jurídica, este tema no es un tema sencillo de tratar porque se ingresa en vulneraciones de otros derechos y garantías lo cual hace imposible el atender en la actualidad su pedido, por lo que pide declarar improcedente la presente acción tutelar.

En audiencia, ante las interrogantes de una de las Vocales constitucionales el representante de la Unidad de Regulación de Tecnologías de Informaciones de la ATT, señaló que: en referencia a la eliminación de publicaciones que han sido realizadas por terceros, se tiene por entendido que Facebook se manifiesta una vez haya recibido las denuncias respectivas a la publicación o eliminación y se tenga claro el motivo por el cual se va eliminar la publicación; sin embargo, no tienen autoridad de regulación como un nivel de privilegios para que nosotros podamos solicitar a Facebook la eliminación a algún tipo de publicación, simplemente nosotros tratamos como un usuario normal y

Facebook maneja con la misma vara todos los usuarios que reporten alguna publicación y si Facebook ve conveniente eliminar lo va hacer, la ATT no cuenta con esas particularidades.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 02/2022 de 6 de enero, cursante de fs. 213 a 218 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, alegando haberse demostrado la vulneración de derechos a la parte accionante en relación al derecho a la dignidad humana, disponiendo remitir antecedentes ante el Ministerio Publico a efectos de iniciar la investigación conforme al derecho alegado; por otra parte, se **denegó** la tutela en lo que refiere a que la ATT excluya o elimine las publicaciones, exhorte disculpas públicas o el bloqueo de las cuentas de Facebook por no ser de su competencia; asimismo, y en atención al informe emitido por la ATT, ordenó se ponga en conocimiento de Facebook-Meta, la presente Resolución Constitucional a efectos de activar en su caso el retiro de los anuncios que invoca la parte demandada en los links señalados y sea por los canales que corresponda. Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a las aclaraciones, se refirió a la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar, en efecto, la SC 1445/2013 de 19 de agosto, a tiempo de regular la excepción refirió que el peticionante de tutela previamente debe reclamar a la entidad pública o privada encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información de datos falsos incorrectos o que induce a discriminación, en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, por ende la reparación de sus derechos, recién quedaría expedita la vía constitucional; sin embargo, también en este mismo fallo refirió, que corresponderá hacer abstracción de la aplicación del citado principio en virtud de lo cual no se exige ir al reclamo administrativo previo por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminente cautelar, la segunda problemática que fue postulada por el accionante vinculado al hecho de disponerse el reguardo y protección de datos personales se llega a concluir que correspondería respecto a esta petición efectuar una abstracción del principio de subsidiaridad; **2)** Sobre la legitimación pasiva alegada, corresponde establecer las facultades y atribuciones de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, quien no tiene tuición o atribución de control de las redes sociales, más aún sobre los contenidos de las publicaciones que hacen los usuarios de las distintas redes sociales, entre ellas la de Facebook señalada por la parte accionante, siendo importante puntualizar que las atribuciones de este Ente Regulador se encuentran enmarcadas en lo dispuesto por el art. 14 de la Ley 164, que manifiesta 22 atribuciones; **3)** Como se podrá advertir, dichas atribuciones encomendadas por el Poder Central del Estado a la ATT, se encuentran enmarcadas en la fiscalización, regulación de la prestación de los servicios de telefonía local, telefonía móvil e internet, no teniendo competencia ni atribución esta entidad de regular el contenido de las publicaciones efectuadas en la aplicación de Facebook, como erróneamente solicitan los accionantes y mucho menos es tenedor responsable de datos públicos o privados donde se pueda encontrar la información que los usuarios de la referida aplicación hayan asumido a momento de crear sus respectivas cuentas, bajo políticas propias de las aplicaciones a las cuales dan su uso y no cuentan con datos o documentos, ni relación de comunicación con los administradores de la referida aplicación, que puedan o hayan afectado los derechos presuntamente vulnerados de los accionantes a través de las referidas publicaciones, no siendo dicha autoridad la llamada por ley a corregir o eliminar las publicaciones efectuadas en las referidas aplicaciones de internet; **4)** Se debe considerar que la parte accionante a momento de formular vulneración de derechos, la misma no contendría un sustento legal para pretender hacer que la ATT es la autoridad llamada por ley para poder de alguna manera, frenar o tomar alguna acción en contra de las publicaciones realizadas en los distintos grupos de personas que realizan dentro de las redes sociales, siendo que, como es de conocimiento general y social que estas redes son de uso universal teniendo su cede de funcionamiento en Estados Unidos de América, al ser una aplicación y no un operador en Telecomunicaciones la ATT no lo fiscaliza ni regula, más aún, que estas aplicaciones o APP son aplicaciones informáticas que se encuentran a través de plataformas de distribución operadas, asimismo, al ser plataformas online, se entiende que la fiscalización de las mismas no se encuentran dentro las atribuciones del ente regulador, las cuales se hallan contenidas en el art. 14.2 de la Ley 164; **5)** Por lo expuesto, se tiene que esta entidad reguladora al tener atribuciones específicas y tener naturaleza jurídica distinta a la de los Bancos de

Datos que tienen por objeto el de la publicidad de contenidos, no tiene legitimidad pasiva dentro de la presente acción; sin embargo, de haberse convocado únicamente como tercero interesado, toda vez que en la entidad ATT no existe un operador regulado que administre las aplicaciones observadas por el accionante, acotado a esto, esta entidad no regula contenido, solo fiscaliza y regula la prestación del servicio de los operadores regulados, menos puede ordenar a grupos de Facebook que excluyan información, eliminen publicaciones y ordenar publicaciones de disculpas públicas, ni ordenar el reporte de cuentas particulares de Facebook. Asimismo, la jurisprudencia constitucional define con claridad que la acción de privacidad tiene que ver con personas jurídicas que se constituyen como centros de acopio e intercambio de información o documentación, destinados a rubros específicos y a la prestación de determinados servicios, que estén expresamente destinados a brindar información a terceros, que no es el caso de la aplicación referida en el memorial de la presente acción; **6)** Sobre las redes sociales, conforme se tiene del contenido del memorial de acción de protección de privacidad, se denuncia información publicada que mella la imagen y dignidad de los accionantes mediante publicaciones de los accionados desde sus cuentas particulares compartida en la red social Facebook, entendiendo como red social: "cómo servicios prestados a través de internet, accesibles a través de diferentes instrumentos técnicos ordenador, teléfono móvil, PDA, etc., que posibilitan que los usuarios puedan diseñar un perfil, en el que harán constar determinada información personal - texto, imágenes o videos, en virtud del que podrán interactuar con otros usuarios y localizarlos según los datos incluidos en aquel" (sic); **7)** A diferencia del Banco de Datos que hace referencia la acción de Protección de Privacidad que como ya se tiene dicho se enmarca en el acopio e intercambio de información o de documentación, destinados a rubros específicos y a la prestación de determinados servicios, que estén expresamente destinados a brindar información a terceros y que delimita el tiempo de uso de esa información si así se pactó entre partes; la información contenida en redes sociales tiene un fin distinto y que por lo tanto no sería objeto de tutela dentro de la presente acción; y, **8)** En ese entendido, se considera la pertinencia en parte de dar curso a la tutela invocada, si consideramos que los demandados vulneraron derechos como se tiene demostrado a través de las pruebas presentadas en la presente audiencia, en lo que refiere a la ATT, autoridades que deberían ordenar a los grupos de Facebook, excluyan información conforme se detalla o emitan disculpas públicas por dicho medio, finalmente bloquear cuentas, por cuanto como se tiene expuesto no corresponde, tomando en cuenta que las atribuciones de dicha institución no establece ni ha sido creada para dicho efecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 27 de febrero de 2018, Orlando Hinojosa Huchani -ahora accionante- interpuso ante el Juez Publico Civil de Turno, proceso civil monitorio de entrega de bien inmueble contra Leticia Quiroga Olivera y Juan Pablo Orellana Domínguez -ahora demandados- pidiendo intimar a la parte demandada para que en diez días proceda con la protocolización del contrato, la entrega del bien bajo conminatoria de desapoderamiento (fs. 9 y vta.).

II.2. El Juez Público Civil y Comercial Primero de El Alto del departamento de La Paz, dentro del aludido proceso civil, mediante Sentencia inicial "574/2016" de 30 de mayo de 2018, declaró probada la demanda y dispuso la entrega del bien inmueble demandado, conminando a los demandados a entregar el bien inmueble al demandante en un plazo de 10 días bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento (fs. 14 a 15).

II.3. A través de memorial presentado el 12 de enero de 2021, Orlando Hinojosa Huchani dentro del aludido proceso civil solicitó al Juez de la causa mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento y ruptura de chapas (fs. 21 y vta.); por lo que la autoridad judicial por Auto de 18 de enero de 2021, dispuso librar el mandamiento de desapoderamiento sobre el bien inmueble objeto del proceso (fs. 22).

II.4. Mediante Informe de "abril de 2021", la Oficial de Diligencias del referido Juzgado señaló que el 6 de abril a horas 9:45 procedió a dar cumplimiento al mandamiento de desapoderamiento contra Leticia Quiroga Olivera y otro, acompañado de un contingente policial, el Notario de Fe Publica 9 del

departamento de La Paz, los representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Defensor del Adulto Mayor, empero se suspendió dicho actuado porque les echaron agua de dudosa procedencia, y quisieron arrojarles ladrillos desde el segundo piso y los vecinos de la zona se aglomeraron y les amenazaron (fs. 32 y vta.).

II.5. Se tiene acta Notarial 64/2021 de 8 de abril por el cual el Notario de Fe Publica 26 del departamento de La Paz señaló que a horas 10:10 del 7 de abril de 2021 a solicitud escrita verificó en el celular de Celma Mabel Villegas Colque registrado con el numero 79679245 dentro del usuario de Shn HN de la página social de Facebook, en el muro de Pablo Orellana Domínguez pudo observar el siguiente texto: "Son grandes estafadores…tanto ellos como su abogada…!!!tengan mucho cuidado…se llaman (Orlando Hinojosa huchani,,,Porfiria Apaza y Celma Villegas Colque abogada)" (sic) dentro de dicha publicación esta otra realizada por "QO Leti" en el grupo "**Casas Departamentos en anticrético o venta de La Paz, Bolivia**" de 6 de abril de 2021 que señala: "Tengan cuidado con estas personas que quieren quitarme mi casa con documentos fraguados y la abogada que se cree la dueña y se atrevió a romper vidrios de mi casa tengan cuidado trabajan en una comercial y la abogada en bienes raíses ya tiene imputación pero aun así vinieron a agredirme teniendo 20 o más procesos" (sic); al efecto adjuntan fotografía de lo observado (fs. 53 y 54).

II.6. Cursa acta Notarial 65/2021 de 8 de abril por el cual el Notario de Fe Publica 26 del departamento de La Paz, señaló que a horas 10:30 del 7 de abril de 2021, a solicitud escrita verificó en el celular de Celma Mabel Villegas Colque registrado con el numero 79679245 dentro del usuario de "Shn HN" de la página social de Facebook, en el grupo "**BARRIO CHINO (LA PAZ Y EL ALTO) BOLIVIA**" en el que pudo observar una publicación de Pablo Orellana Domínguez el siguiente texto: "Con el permiso del administrador hago una denuncia pública en contra de esta abogada (Celma Villegas Colque) ya que el pasado martes se tomó atribuciones al venir amedrentarnos y romper los vidrios de mi casa…quiero denunciar a la opinión publica si llegara a pasarme algo a mi o a mi familia ella es la directa culpable… y solo pedirles que puedan ayudarme compartir ya que a cualquiera le puede pasar…de antemano quedo muy agradecido" (sic). También desde el usuario QO Leti dentro del mismo grupo de Facebook de 6 de abril de 2021 pudo observar el siguiente texto: "Que clase de abogada es la señora celma villegas colque hoy vino a romper los vidrios de mi casa sin ningún motivo cualquier cosa que me pase la única responsable es la abogada la señora pofiria apaza de hinojosa orlando hinojosa huchani son los únicos responsables y todo por quererme quitar mi casa" (sic); al efecto adjunta fotografía (fs. 56 y 57).

II.7. Consta Acta Notarial 63/2021 de 8 de abril por el cual el Notario de Fe Publica 26 del señala que a horas 09:00 am del 7 de abril de 2021 a solicitud escrita verificó que la fachada del inmueble ubicado en la Zona Chamoco Chico, Avenida Eduardo Avaroa 1514 de la ciudad de La Paz, esta "grafiteado" con el siguiente texto: "ESTAFADORA PORFIRIA APAZA, ORLANDO HINOJOSA, ESTAFADORES RATEROS" (sic)*; por ultimo en los postes de energía alrededor del inmueble están pegados afiches con dos forjarías que dicen:* "PORFIRIA APAZA, ORLANDO HINOJOSA, ESTAFADORES EXTORCIONADORES ¡CUIDADO!"(sic); al efecto adjuntó fotografías de lo observado (fs. 93 a 97).

II.8. Se tiene acta Notarial 222/2021 de 19 de octubre, por el cual el Notario de Fe Publica 9 del departamento de La Paz señaló que a horas 9:00 del 19 de octubre de 2021 a solicitud expresa verificó la siguiente información:

1.- Barrio chino La Paz-El Alto (compra venta), con 281.700 miembros, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/1934772380132128/?ref=share> donde bajo el título de abogada corrupta se adjunta fotos y datos de Celma Villegas Colque en el que hace 27 semanas de la cuenta de Facebook de "Payo Oredo Minguez" se publicó lo siguiente: *"Con el permiso del administrador hago una denuncia pública en contra de esta abogada (Celma Villegas Colque) ya que el pasado martes se tomó atribuciones al venir amedrentarnos y romper los vidrios de mi casa…quiero denunciar a la opinión publica si llegara a pasarme algo a mi o a mi familia ella es la directa culpable… y solo pedirles que puedan ayudarme compartir ya que a cualquiera le puede pasar…de antemano quedo muy agradecido" (sic).*

2.- BARRIO CHINO (LA PAZ Y EL ALTO) BOLIVIA con 88.400 miembros, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/307099842826731/about>, donde la cuenta de Facebook de "Payo Oredo Minguez" el 8 de abril de 2021 se publicó lo siguiente: *"Con el permiso del administrador hago una denuncia pública en contra de esta abogada (Celma Villegas Colque) ya que el pasado martes se tomó atribuciones al venir amedrentarnos y romper los vidrios de mi casa…quiero denunciar a la opinión publica si llegara a pasarme algo a mi o a mi familia ella es la directa culpable… y solo pedirles que puedan ayudarme compartir ya que a cualquiera le puede pasar…de antemano quedo muy agradecido" (sic).*

3.- BARRIO CHINO (LA PAZ Y EL ALTO) BLIVIA BO con 87.100 miembros, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/307099842826731/about>, donde la cuenta de Facebook de "Payo Oredo Minguez" el 8 de abril de 2021 se publicó lo siguiente: *"Con el permiso del administrador hago una denuncia pública en contra de esta abogada (Celma Villegas Colque) ya que el pasado martes se tomó atribuciones al venir amedrentarnos y romper los vidrios de mi casa…quiero denunciar a la opinión publica si llegara a pasarme algo a mi o a mi familia ella es la directa culpable… y solo pedirles que puedan ayudarme compartir ya que a cualquiera le puede pasar…de antemano quedo muy agradecido" (sic).*

4.- BARRIO CHINO "LA PAZ Y EL ALTO" origen, con 49.300 miembros, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/307099842826731/about>, donde la cuenta de Facebook de "Payo Oredo Minguez" el 8 de abril de 2021 se publicó lo siguiente: *"Con el permiso del administrador hago una denuncia pública en contra de esta abogada (Celma Villegas Colque) ya que el pasado martes se tomó atribuciones al venir amedrentarnos y romper los vidrios de mi casa…quiero denunciar a la opinión publica si llegara a pasarme algo a mi o a mi familia ella es la directa culpable… y solo pedirles que puedan ayudarme compartir ya que a cualquiera le puede pasar…de antemano quedo muy agradecido" (sic).*

5.- Barrio chino El Alto - La Paz, con 24.800 miembros, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/307099842826731/about>, donde "Dom Gre" ahora "Grecia Doming" publico la fotografía de Celma Villegas Colque con el siguiente texto: *"Ayúdenme hacerlo viral porfavor…ya que esta abogada no le importo jaloniar a una mujer en estado de gestación"* (sic) y debajo de dicho comentario esta la publicación de Pablo Orellana Domínguez con el siguiente texto: *"Con el permiso del administrador hago una denuncia pública en contra de esta abogada (Celma Villegas Colque) ya que el pasado martes se tomó atribuciones al venir amedrentarnos y romper los vidrios de mi casa…quiero denunciar a la opinión publica si llegara a pasarme algo a mi o a mi familia ella es la directa culpable… y solo pedirles que puedan ayudarme compartir ya que a cualquiera le puede pasar…de antemano quedo muy agradecido" (sic).*

6.- Barrio chino "La Paz y El Alto", con 52.300 miembros, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/307099842826731/about>, donde "Grecia Doming" publico la fotografía de Celma Villegas Colque con el siguiente texto: *"Ayúdenme hacerlo viral porfavor…ya que esta abogada no le importo jaloniar a una mujer en estado de gestación"* (sic) y debajo de dicho comentario esta la publicación de Pablo Orellana Domínguez con el siguiente texto: *"Con el permiso del administrador hago una denuncia pública en contra de esta abogada (Celma Villegas Colque) ya que el pasado martes se tomó atribuciones al venir amedrentarnos y romper los vidrios de mi casa…quiero denunciar a la opinión publica si llegara a pasarme algo a mi o a mi familia ella es la directa culpable… y solo pedirles que puedan ayudarme compartir ya que a cualquiera le puede pasar…de antemano quedo muy agradecido" (sic).*

7.- Barrio chino (La Paz-El Alto) Bolivia, con 396.775 miembros, cuyo link es https://www.facebook.com/groups/307099842826731 donde "Payo Oredo Minguez" el 8 de abril de 2021 publicó lo siguiente: *"Con el permiso del administrador hago una denuncia pública en contra de esta abogada (Celma Villegas Colque) ya que el pasado martes se tomó atribuciones al venir amedrentarnos y romper los vidrios de mi casa…quiero denunciar a la opinión publica si llegara a pasarme algo a mi o a mi familia ella es la directa culpable… y solo pedirles que puedan ayudarme compartir ya que a cualquiera le puede pasar…de antemano quedo muy agradecido" (sic).*

8.- BARRIO CHINO (La Paz-El Alto) (más control en tus compras) con 79.377 miembros, cuyo link es https://www.facebook.com/groups/307099842826731/ donde "Payo Oredo Minguez" el 8 de abril de 2021 publicó lo siguiente: *"Con el permiso del administrador hago una denuncia pública en contra de esta abogada (Celma Villegas Colque) ya que el pasado martes se tomó atribuciones al venir amedrentarnos y romper los vidrios de mi casa…quiero denunciar a la opinión publica si llegara a pasarme algo a mi o a mi familia ella es la directa culpable… y solo pedirles que puedan ayudarme compartir ya que a cualquiera le puede pasar…de antemano quedo muy agradecido" (sic).*

9.- FERIA PUENTE VELA (autos de verdadera ocasión), con 360.800 miembros, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/307099842826731>, donde "Payo Oredo Minguez" el 8 de abril de 2021 publicó lo siguiente: *"Con el permiso del administrador hago una denuncia pública en contra de esta abogada (Celma Villegas Colque) ya que el pasado martes se tomó atribuciones al venir amedrentarnos y romper los vidrios de mi casa…quiero denunciar a la opinión publica si llegara a pasarme algo a mi o a mi familia ella es la directa culpable… y solo pedirles que puedan ayudarme compartir ya que a cualquiera le puede pasar…de antemano quedo muy agradecido" (sic).*

10.- compra y venta de terrenos, casas, Cochabamba (BOLIVIA) con 969 miembros, cuyo link es <https://www.facebook.com/groups/307099842826731/> donde la cuenta de Facebook de "Payo Oredo Minguez" el 10 de abril de 2021 publicó lo siguiente: *"Con el permiso del administrador hago una denuncia pública en contra de esta abogada (Celma Villegas Colque) ya que el pasado martes se tomó atribuciones al venir amedrentarnos y romper los vidrios de mi casa…quiero denunciar a la opinión publica si llegara a pasarme algo a mi o a mi familia ella es la directa culpable… y solo pedirles que puedan ayudarme compartir ya que a cualquiera le puede pasar…de antemano quedo muy agradecido" (sic)* (fs. 150 a 156 vta.).

II.9. Se tiene fotografías de capturas de pantalla de la red social Facebook en las que se observa los mensajes de texto, acompañados de fotografías de los ahora accionantes con mensajes alusivos contra los nombrados que están descritos en forma precedente (fs. 59 a 92).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la imagen, a la honra y a la dignidad; toda vez que, los demandados -dentro del proceso monitorio de entrega de bien inmueble- luego de un fallido desapoderamiento ejecutado el 6 de abril de 2021 por la Oficial de diligencias del Juzgado Publico Civil y Comercial Primero de El Alto, no contentos con haberlos amedrentado, en su afán de desacreditarles realizaron ofensas públicas en más de 13 grupos de Facebook, es así que el 6 de abril de 2021, Leticia Quiroga Olivera, desde el perfil de "QO Leti" y de la página "Barrio chino La Paz y El Alto", empezó a compartir en varios grupos ofensas en su contra y su abogada Celma Mabel Villegas Colque, lo propio hizo "Pablo Orellana Domínguez" y "Dom Gre" ahora "Grecia Doming", situación que fue verificada por el Notario de Fe Publica, aspecto que les causa agravio a la imagen, honra y dignidad ya que las ofensas hacen la tipología del delito de estafa, amenazas, corrupción, daño simple y falsedad material; al efecto invoca la SCP 0136/2013 de 1 de febrero, siendo que al tratarse de medidas de hecho existe la excepción a la subsidiariedad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Naturaleza jurídica de la acción de protección a la privacidad, presupuestos de procedencia y alcances; **ii)** Análisis del caso concreto; y, **iii)** Otras consideraciones.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad, presupuestos de procedencia y alcances

Previamente señalaremos que la acción de protección de privacidad es "Una vía procesal de protección de los datos personales, aquellos que forman parte del núcleo esencial del derecho a la privacidad o intimidad de una persona, frente a la obtención, almacenamiento o distribución ilegal, indebida o inadecuada por entidades u organizaciones públicas o privadas. Esta garantía constitucional otorga a toda persona, sea natural o jurídica, la potestad y facultad de acudir a la jurisdicción constitucional para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas y

privadas con el fin de que le permitan el conocimiento, la actualización, la rectificación o supresión de las informaciones o datos referidos en ella, que hubiesen obtenido, almacenado o distribuido dichos bancos de datos"[1].

En ese marco conceptual, esta acción tiene por objeto la protección al derecho a la autodeterminación informativa, aspecto que está amparada en la Constitución Política del Estado a través del art. 130, el cual dispone que:

"I. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad.

II. La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa", instituye la acción de protección de privacidad como una garantía constitucional."

Asimismo, el objeto de esta acción se encuentra legislado en el Código Procesal Constitucional en su art. 58; el cual señala que:

"La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar y obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten en su derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación."

De igual forma, el Tribunal Constitucional en relación a los derechos a la intimidad y privacidad a través de la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, estableció en su Fundamento Jurídico III.2 que:

"…la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados, por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido".

Ahora bien, conforme refiere esta misma Sentencia Constitucional, la procedencia de la acción de protección de privacidad requiere dos presupuestos, las cuales son:

"**a)** La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes (…).

b) Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad."

La misma Sentencia señalada líneas arriba, hizo referencia a la SC 0965/2004-R de 23 de junio, respecto a los alcances de esta acción de protección de privacidad, las cuales son:

1. Conocer la información o ´registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles 9 para su honor, la honra y la buena imagen personal`; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.

2. Actualizar los datos existentes, este es ´el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona`.

3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es ´el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona`.

4. Preservar la confidencialidad de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la ´confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona`.

5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada ´información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado'".

Este entendimiento jurisprudencial fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2175/2012, 1445/2013, 0426/2015-S3, 0345/2018-S1, 1104/2019-S2 y 0121/2020-S3, entre otras.

En ese mismo marco de entendimiento la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, expresó:

"…la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella, toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos".

Conforme a los antecedentes precedentemente citados, se establece que esta acción de defensa protege los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, así también a la propia imagen, honra y reputación, mediante la rectificación o eliminación de información registrada en bases de datos públicos o privados.

III.1.1. Respecto a los usuarios de la red social Facebook

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, en relación a los presupuestos para la procedencia de la acción de protección de privacidad señaló que se requiere: **a)** La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes; y, **b)** Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad.

Asimismo, **respecto a la legitimación activa**, la precitada Sentencia Constitucional refiere en lo esencial que esta acción puede ser interpuesta por toda persona individual o colectiva, que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático. **Respecto a la legitimación pasiva**, **refiere que la misma recae sobre la persona individual o colectiva, pública o privada, que tiene o administra los archivos o bancos de datos[2]**.

En relación a la acción de protección de privacidad el Tribunal Constitucional Plurinacional en la reiterada 0021/2021-S2 de 7 de abril[3], definió que la:

"...la acción tutelar en estudio, al tratar -por su naturaleza y el ámbito que tutela- de la protección de los derechos de la personalidad espiritual se encuentra propensa a las transformaciones y desarrollo progresivo emergentes de los avances de la tecnología -internet, redes sociales-; lo que, sitúa al individuo en un escrutinio y seguimiento por los usuarios y terceros sobre información

sensible, muchas veces con trascendencia social; por lo que, **no pueden ser ajenas al derecho, justificándose en ello la activación de mecanismos que busquen proteger los derechos de los ciudadanos sobre conductas que constituyen una amenaza para mantener la privacidad debido a su dinamicidad sobre todo en plataformas de comunicación entre ellas facebook**-, y la enorme facilidad para su viralización a escala global que suelen a menudo desembocar en usos negativos con efectos desfavorables, desencadenando una inminente afectación material e irreparable de los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, imagen y a la dignidad de las personas; lo que, puede dificultar incluso determinar la identidad real de los sujetos actuantes en el ciberespacio (perfiles falsos, trolls, entre otros).

En ese contexto, se torna imprescindible la garantía jurisdiccional constitucional de la acción de protección de privacidad establecida en nuestro ordenamiento jurídico, cuyo desarrollo debe estar acompañado de instrumentos a la par de la tecnología con mecanismos empleados al manejo de la información, propendiendo evitar una desprotección a su cabal y efectivo ejercicio; **por consiguiente, queda claro que no es limitativa la existencia solo de un banco de datos, siendo innegable -por el desarrollo tecnológico- la posible transgresión por contenidos que se almacenan en otros tenedores y/o administradores de los datos de una persona natural o jurídica, cuya cobertura incluso alcanza a una red social, como una plataforma digital de comunicación global que pone en contacto a gran número de usuarios, entendiéndose en su máxima extensión** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Posteriormente, la SCP 0085/2022-S3 de 24 de marzo, al resolver un caso concreto en su Fundamento Jurídico III.2 señaló que:

"…a mérito del avance de las nuevas tecnologías relacionadas con el internet y las redes sociales -entre ellas Facebook-, que constituyen sitios y aplicaciones que operan a niveles diversos, concebidos para intercambiar información haciendo que las relaciones interpersonales sean cada vez más complejas y dinámicas, es evidente que si bien las mismas no son un archivo o banco de datos en sí; empero, no es menos evidente que dichas plataformas digitales pueden llegar a tener usos negativos, afectando de forma eminente e irreparable los derechos a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la propia imagen y a la dignidad de las personas, en ocasiones bajo un uso fraudulento de las aplicaciones informáticas y en su caso, impiden determinar la identidad real de los sujetos actuantes en el ciber espacio; **resultando por ello lógico pensar en un resguardo constitucional inmediato, siempre y cuando exista una deducción incontrovertible respecto a la autoría del hecho lesivo, así como también que se trate de información sensible, y/o con trascendencia social…"** (las negrillas nos pertenecen).

Bajo ese contexto, se puede concluir que la acción de protección de privacidad tiene su alcance en relación a una persona individual o colectiva que **es usuario o administrador de una cuenta en las plataformas o redes sociales como el Facebook, Twitter, etc**. en el que también se administra archivos, o una base de datos, luego de verificar la legitimación pasiva, es lógico pensar en un resguardo constitucional inmediato, siempre y cuando exista una deducción incontrovertible respecto a la autoría del hecho lesivo, así como también que se trate de información sensible, y/o con trascendencia social.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la imagen, a la honra y a la dignidad; toda vez que, los demandados -dentro del proceso monitorio de entrega de bien inmueble- luego de un fallido desapoderamiento ejecutado el 6 de abril de 2021 por la Oficial de diligencias del Juzgado Publico Civil y Comercial Primero de El Alto, no contentos con haberlos amedrentado, en su afán de desacreditarles realizaron ofensas públicas en más de 13 grupos de Facebook, es así que el 6 de abril de 2021, Leticia Quiroga Olivera, desde el perfil de "QO Leti" y de la página "Barrio chino La Paz y El Alto", empezó a compartir en varios grupos ofensas en su contra y su abogada Celma Mabel Villegas Colque, lo propio hizo "Pablo Orellana Domínguez" y "Dom Gre" ahora "Grecia Doming", situación que fue verificada por el Notario de Fe Publica, aspecto que les causa agravio a la imagen, honra y dignidad ya que las ofensas hacen la tipología del delito de estafa, amenazas, corrupción, daño simple

y falsedad material; al efecto invoca la SCP 0136/2013 de 1 de febrero, siendo que al tratarse de medidas de hecho existe la excepción a la subsidiariedad.

De las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, el 27 de febrero de 2018, Orlando Hinojosa Huchani inició proceso civil monitorio de entrega de bien inmueble contra Leticia Quiroga Olivera y Juan Pablo Orellana Domínguez, por lo que el Juez Público Civil y Comercial Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Sentencia inicial "574/2016" de 30 de mayo de 2018, declaró probada la demanda y dispuso la entrega del bien inmueble en un plazo de 10 días bajo alternativa de desapoderamiento; al efecto a solicitud de Orlando Hinojosa Huchani la autoridad judicial por Auto de 18 de enero de 2021, dispuso librar el mandamiento de desapoderamiento que fue ejecutado por la Oficial de Diligencias el 6 de abril de 2021 a horas 9:45, empero se suspendió dicho actuado porque indicaron que les echaron agua de dudosa procedencia y quisieron arrojarles ladrillos desde el segundo piso y los vecinos de la zona se aglomeraron y amenazaron (Conclusión II.1, II.2, II.3 y II.4).

Se tiene Acta Notarial 64/2021 de 8 de abril, por el cual el Notario de Fe Publica 26 señala que a horas 10:10 am del 7 de abril de 2021 a solicitud escrita verificó en el celular de Celma Mabel Villegas Colque registrado con el numero 79679245 dentro del usuario de Shn HN de la página social de Facebook, en el muro de Pablo Orellana Domínguez pudo observar el siguiente texto: "Son grandes estafadores…tanto ellos como su abogada…!!!tengan mucho cuidado…se llaman (Orlando Hinojosa huchani,,,Porfiria Apaza y Celma Villegas Colque abogada)" (sic) dentro de dicha publicación esta otra realizada por QO Leti en el grupo **Casas Departamentos en anticrético o venta de La Paz, Bolivia** de 6 de abril de 2021 que señala: "Tengan cuidado con estas personas que quieren quitarme mi casa con documentos fraguados y la abogada que se cree la dueña y se atrevió a romper vidrios de mi casa tengan cuidado trabajan en una comercial y la abogada en bienes raíses ya tiene imputación pero aun así vinieron a agredirme teniendo 20 o más procesos" (sic); al efecto adjuntan fotografía de lo observado (Conclusión II.5).

Cursa Acta Notarial 65/2021 de 8 de abril por el cual el Notario de Fe Publica 26 del departamento de La Paz, señaló que a horas 10:30 del 7 de abril de 2021 a solicitud escrita verificó en el celular de Celma Mabel Villegas Colque registrado con el numero 79679245 dentro del usuario de "Shn HN" de la página social de Facebook, en el grupo "**BARRIO CHINO (LA PAZ Y EL ALTO) BOLIVIA"** en el que pudo observar una publicación de Pablo Orellana Domínguez el siguiente texto: "Con el permiso del administrador hago una denuncia pública en contra de esta abogada (Celma Villegas Colque) ya que el pasado martes se tomó atribuciones al venir amedrentarnos y romper los vidrios de mi casa…quiero denunciar a la opinión publica si llegara a pasarme algo a mi o a mi familia ella es la directa culpable… y solo pedirles que puedan ayudarme compartir ya que a cualquiera le puede pasar…de antemano quedo muy agradecido" (sic). También desde el usuario QO Leti dentro del mismo grupo de Facebook de 6 de abril de 2021 pudo observar el siguiente texto: "Que clase de abogada es la señora celma villegas colque hoy vino a romper los vidrios de mi casa sin ningún motivo cualquier cosa que me pase la única responsable es la abogada la señora pofiria apaza de hinojosa orlando hinojosa huchani son los únicos responsables y todo por quererme quitar mi casa" (sic); al efecto adjunta fotografía (Conclusión II.6).

Consta Acta Notarial 63/2021 de 8 de abril, por el cual el Notario de Fe Publica 26 del departamento de La Paz señaló que a horas 09:00 del 7 de abril de 2021 a solicitud escrita verificó que la fachada del inmueble ubicado en la Zona Chamoco Chico, Avenida Eduardo Avaroa 1514 de la ciudad de La Paz, estaría "grafiteada" con el siguiente texto: "ESTAFADORA PORFIRIA APAZA, ORLANDO HINOJOSA, ESTAFADORES RATEROS" (sic); por ultimo en los postes de energía alrededor del inmueble están pegados afiches con dos forjarías que dicen: "PORFIRIA APAZA, ORLANDO HINOJOSA, ESTAFADORES EXTORCIONADORES ¡CUIDADO!"(sic); al efecto adjunta fotografías de lo observado, finalmente se tiene Acta Notarial 222/2021 de 19 de octubre, por el cual el Notario de Fe Publica 9 del señalado departamento indicó, que a horas 9:00 del 19 de octubre de 2021 a solicitud expresa, verificó diez grupos de la red social Facebook en los que se habrían compartido ofensas, contra los accionantes y finalmente se tiene fotografías de capturas de pantalla de la red social

Facebook en las que se observa los mensajes de texto, acompañados de fotografías de los ahora accionantes con mensajes alusivos descritos en forma precedente (Conclusión II.7, II.8 y II.9).

Establecidos los antecedentes, ingresando al análisis del objeto procesal, es preciso denotar como primer elemento que, acorde a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional, en mérito del avance de las nuevas tecnologías relacionadas con el internet, el alcance de la acción de protección de privacidad en relación a una persona individual o colectiva que es usuario o administrador de una cuenta o página en las plataformas o redes sociales como el Facebook, Twitter, etc. en el que también se administra archivos, o una base de datos; luego de verificar la legitimación pasiva, es lógico pensar en un resguardo constitucional inmediato, siempre y cuando exista una deducción incontrovertible respecto a la autoría del hecho lesivo, así como también que se trate de información sensible, y/o con trascendencia social.

En ese marco, en merito a que esta acción tutelar conforme al citado Fundamento Jurídico procede para la revelación, eliminación o rectificación de los datos, una vez analizados los argumentos expuestos por la parte accionante y los elementos probatorios traídos en revisión consistentes en Actas notariales 63/2021, 64/2021 y 222/2021 y las fotografías de captura de pantalla de la plataforma virtual de la red social Facebook, con las que se pretende acreditar los actos lesivos que hubiere desplegado la parte demandada con afectación a los derechos protegidos por esta acción tutelar, -privacidad, honra, honor, imagen etc.- en primera instancia cabe señalar que dichos elementos probatorios no acreditan que los demandados son titulares de las cuentas o perfiles creados bajo los nombres de "QO Leti" "Pablo Orellana Domínguez", "Dom Gre" y "Grecia Doming"; asimismo, tampoco se demuestra de manera objetiva como los demandados habrían introducido, circulado o difundido información sensible o datos que afectarían derechos de la parte accionante en esas cuentas o páginas de la indicada red social; lo propio sucede respecto a las fotos, imágenes y datos que estarían circulando en las 19 cuentas o páginas de la red social Facebook; siendo que la parte accionante se limita a deducir, sin mayor elemento probatorio fehaciente, que la autoría y responsabilidad de esos hechos recaería en los demandados; afirmación, que por su parte fue rebatida o controvertida por los demandados quienes a través de su defensa técnica en audiencia de forma insistente en uso de su derecho a la defensa material manifestaron que no publicaron esos mensajes y que las mismas fueron hackeadas, motivos por los cuales no se advierte que este Tribunal pueda disponer que se revele, elimine o rectifique datos que según la parte accionante estarían lesionando derechos protegidos por la acción de protección de privacidad.

En esa misma línea de análisis, corresponde señalar que en cuanto a que las publicaciones, aseveraciones, imágenes y/o mensajes alegados como lesivos de los derechos que protege esta acción de defensa, deben tratarse de información sensible, muchas veces con trascendencia social; tampoco en el caso se advierte que concurra tal situación, pues de acuerdo a lo aseverado por los propios accionantes en su demanda de la presente acción tutelar, las publicaciones y mensajes realizados en la citada red social, -aún de evidenciarse como ciertos en su autoría respecto a la accionada- se trataría más de presuntas aseveraciones y acusaciones falsas -que lo tildan de estafadores, que les quieren quitar la casa mediante un proceso civil de entrega de bien inmueble-, así como acciones de hecho, que se configuran en otro tipo de figuras y hechos que tienen los mecanismos ordinarios para ser dilucidados.

Resuelta la problemática planteada, es necesario precisar que, en el presente caso correspondería revocar la tutela solicitada respecto a la lesión de los derechos a la dignidad humana y la determinación de remitir antecedentes al Ministerio Publico a efectos de su investigación; además de la decisión de que la ATT ponga en conocimiento de la red social Facebook o Meta la Resolución constitucional emitida; no obstante, en virtud a lo establecido en el

CORRESPONDE A LA SCP 0938/2022-S1 (Viene de la pág. 26).

art. 28.II del CPCo[4], por el transcurso del tiempo entre la Resolución 02/2022 y la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es preciso realizar un dimensionamiento de los efectos de esta Sentencia, ello para no generar inseguridad jurídica ni daño y perjuicios mayores, toda vez que, la citada Resolución que determinó entre otros aspectos la remisión de antecedentes al Ministerio

Publico o el haber dispuesto que la ATT ponga en conocimiento de la red social Facebook o Meta la Resolución constitucional emitida, debió se ejecutada inmediatamente conforme lo establecido en el art. 40.II del referido cuerpo normativo; en tal sentido, no sería posible retrotraer lo determinado en dicha Resolución Constitucional; por lo que debe dejarse subsistente la disposición pronunciada en la concesión inicial dispuesta por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz.

Por lo señalado precedentemente, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la acción de tutela, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2022 de 6 de enero, cursante de fs. 213 a 218 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela respecto a los derechos invocados conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dimensionar los efectos del presente del presente fallo constitucional, y de manera excepcional mantener incólume la determinación de remitir antecedentes al Ministerio Publico, así como el haber dispuesto que la ATT ponga en conocimiento de la red social Facebook o Meta la Resolución constitucional emitida, ello como resultado de la concesión inicial efectuada por la Resolución 02/2022.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] José Antonio Rivera Santivañez, en su libro Jurisdicción Constitucional, pág. 434

[2] Al respecto la SCP 1010/2015-S2 de 14 de octubre, señaló en su FJ III.1 que: "…la **legitimación pasiva en la acción de protección de privacidad, recae en la persona natural o jurídica propietaria o responsable de la obtención y administración de los datos o registros contemplados en los bancos de datos.** Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1978/2011-R de 7 de diciembre, precisó lo siguiente: "…la legitimación pasiva corresponderá en las entidades públicas o privadas (y sus representantes) que hayan obtenido y tengan registrados tales datos e informaciones, sobre cuyo contenido, los accionantes tengan el interés de conocer, aclarar, rectificar, modificar o eliminar, y que no haya obtenido la respuesta favorable por la citada entidad para lograr tales extremos.

Tenemos entonces que **la legitimación pasiva recae precisamente sobre los bancos de datos (sean públicos o privados), que consisten en centros de acopio e intercambio de información, o de documentación, destinados a rubros específicos y a la prestación de determinados servicios (bancarios; policiales; comunicacionales; servicios web; compra y venta de distintos bienes; agencias matrimoniales; etc.), que estén expresamente destinados a brindar información a terceros**". (las negrillas nos pertenecen).

[3] Reiterada entre otras por la SCP 0085/2022-S3 de 24 de marzo.

[4] El Código Procesal Constitucional determina que: "Articulo 28. (CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS DECLARACIONES Y AUTOS CONSTITUCIONALES) (…) II. La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0939/2022-S1

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de protección de privacidad

Expediente: 47490-2022-95-APP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 77/2022 de 18 de abril, cursante de fs. 67 a 72, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Pedro Ramiro Lema Antelo** contra **Ivonne Lourdes Márquez Andrade**, **Administradora del "Edificio Melissa"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2022, cursante de fs. 14 a 18 vta. y escrito de subsanación de 21 de marzo del citado año, cursante de fs. 30 a 34, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su domicilio está constituido en el departamento 17-A, piso diecisiete del "Edificio Melissa" ubicado en calle Sánchez Lima esquina Pedro Salazar 2512 de la zona de Sopocachi de La Paz, donde el 17 de febrero de 2022, cuando circulaba por el pasillo de la planta baja del edificio para tomar el ascensor hasta el piso de su departamento, se percató que había pegado un letrero con una nómina de copropietarios e inquilinos de departamentos en mora, en el cual figuraba su nombre y apellido.

Por lo que averiguó con el portero quien fue la persona que puso ese letrero, informándole que fue la administradora del edificio particular -ahora demandada-ante quien se dirigió ese mismo día con el fin de obtener la eliminación de su nombre de ese letrero que lo señala como moroso, afectando su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal y de toda su familia, dañando su imagen, honra y reputación, al publicar sus datos personales como su nombre y apellido, que vive en el departamento 17-A, difundiendo una información que es personal y no puede ser divulgada, teniendo en cuenta que vive con toda su familia conformada también por menores de edad, mismos que no pueden ser expuestos con esa información que será de conocimiento de todos los que ingresen al edificio.

Además, al publicar en un letrero de deudores morosos, en el cual incluye su nombre y apellido, lesiona su derecho a la honra, provocando que todas las personas que viven en el edificio, hablen mal de la familia Lema, afectando al conjunto de cualidades éticas que le permiten a él y sus familiares, recibir la consideración de los demás.

El "Edificio Melissa" tiene acceso al público por la planta baja donde se colocó el letrero, puesto que funcionan oficinas públicas como de la Universidad Mayor de San Andrés, un laboratorio y otras empresas, lo que implica que mucha gente que ingresa a realizar trámites u otras actividades, tienen acceso a sus datos personales, lo que vulnera su privacidad; por lo cual, el 21 de febrero de 2022, logró encontrar a la demandada, entregándole una carta pidiéndole la eliminación de su nombre del letrero, quien de forma verbal le respondió que no quitaría el letrero; por lo que, le explicó que se está vulnerando su derecho a la privacidad, respondiéndole que hiciera lo que quiera y que con esa nota pretendía amedrentarla; por lo que tuvo que retirarse, continuando el letrero expuesto en el pasillo.

Aclaró que el derecho que pide sea tutelado, no deviene de obligaciones emergentes de estatutos o reglamentos de la propiedad donde habita, sobre los cuales desde que ingresó a vivir en el "Edificio Melissa", jamás fue de su conocimiento norma alguna de esa naturaleza y si bien reconoce que existen gastos comunes que deben ser cubiertos por los copropietarios, a partir de que la

administradora demandada se hizo cargo, empezaron a subir los gastos de mantenimiento; motivo por el cual, solicitó que le sean extendidas fotocopias simples de los recibos de gastos por servicios y pago de sueldos a los porteros, pero le manifestó que no podía darle esa información, que debía solicitar al Directorio del Edificio, es así que presentó un memorial sin que hubiera merecido respuesta alguna.

Por otra parte, los datos publicados en el letrero no son evidentes, puesto que figura como deudor de la gestión 2018 de agosto a diciembre; sin embargo, conforme acredita por el recibo que le extendió la demandada, canceló hasta diciembre de dicho año, de donde se puede inferir que se pretende el cobro de un monto de dinero ya cancelado por su persona, a costa de difundir su nombre y apellido, afectando de esa manera a sus derechos fundamentales, mismos que pretende sean restituidos a través de la presentación de esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la privacidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, citando al efecto el art. 21.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, efectiva e idónea respecto al manejo y uso ilegal e indebido de su información y datos personales, difundidos por la demandada en un letrero a la vista de todas las personas que ingresan al edificio donde vive, debiendo ordenarse la eliminación de su nombre y apellido publicado en dicho letrero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia virtual de acción de protección de privacidad, celebrada el 18 de abril de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de protección de privacidad, reiterando sus argumentos efectuó las siguientes puntualizaciones: **a)** La demandada colocó un letrero en un lugar público del edificio, en el cual publica su nombre y apellido, además de indicar cuál es su departamento, exponiendo datos personales afectando los derechos a la privacidad e intimidad de él y de su familia, considerando que es un edificio público donde funcionan oficinas de la Universidad, de constructoras, de laboratorios y otras actividades que generan el flujo de gran cantidad de personas; datos personales que al ser expuestos ponen en riesgo la seguridad de su familia que está integrada también por menores; y, **b)** La demandada de manera física está revelando datos que son totalmente privados e individuales de cada persona, atentando contra su honra, considerando que es de profesión militar, de la tercera edad y el hecho de adeudar por expensas no justifica que se publiquen datos personales y privados, habiendo intentado que se retiren mediante solicitudes escritas sin ningún resultado.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Ivonne Lourdes Márquez Andrade, por intermedio de su abogada, manifestó lo siguiente: **1)** Carece de legitimación pasiva para ser demandada; toda vez que, no cuenta con una base de datos o documentos de cualquier naturaleza por los cuales pueda afectar la privacidad o intimidad del peticionante de tutela, puesto que únicamente cumple con la función de administradora del "Edificio Melissa", que fue contratada por el Directorio del mismo, conformado por copropietarios nombrados como miembros el 2018 y son éstos quienes cuentan con los datos mínimos de los copropietarios, como ser el nombre completo y el número de departamento que les pertenece, con el fin de registro del pago por expensas; **2)** El "Edificio Melissa" cuenta con un estatuto visado por la Gobernación de La Paz, por el cual se rigen los copropietarios y en cuanto a lo sostenido por el solicitante de tutela de no tener conocimiento de ningún reglamento, debe tomarse en cuenta que se trata de un propietario que vive desde el 2013 en la propiedad horizontal; **3)** El art. 12 del citado Estatuto del "Edificio Melissa", establece que para facilitar la cobranza de las cuotas de mantenimiento, el Directorio está autorizado para colocar en un lugar público, visible y destacado del edificio los

nombres de todos los deudores morosos. Por otra parte, la Asociación de Copropietarios a través del Directorio, está en pleno derecho de ejercer las medidas coercitivas necesarias para el cobro de cuotas ordinarias o extraordinarias; por lo que, la publicación que reclama el impetrante de tutela deviene de una obligación que como copropietario tiene; **4)** Respecto a la solicitud que el demandante de tutela menciona haber presentado solicitando documentación relativa al pago de servicios y sueldos motivado por el incremento del monto de expensas, se tiene que el art. 23 del Estatuto establece el detalle pormenorizado del destino del dinero recaudado por concepto de expensas y el aviso que se publicó solicita a los copropietarios deudores que pasen a regularizar sus cuotas pendientes, induciendo de manera amable a cancelar las deudas y el impetrante de tutela tiene un monto pendiente de pago desde 2018 correspondientes a los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre, enero de 2019, octubre, noviembre y diciembre de 2021 y enero, febrero y marzo de 2022 y a medida que se van cancelando las deudas, se van eliminando sus nombres; **5)** El accionante no ha demostrado un solo reclamo respecto a la previsión contenida en el art. 12 del Estatuto, lo que hace presumir su aceptación tácita, sin embargo, antes de publicar el nombre del demandante de tutela se le cursó varios recordatorios; **6)** Respecto a la nota que el peticionante de tutela solicitó que se retire su nombre de la lista de los deudores de expensas, fue recibida el 21 de febrero de 2022, pero los demás copropietarios se opusieron a que se dé curso a ese pedido puesto que sin pagar expensas hace uso de todos los servicios comunes como el ascensor, pasillos, agua, lo que está generando malestar en los copropietarios que cumplen con el pago de sus expensas; y, **7)** El impetrante de tutela no cumplió con la subsidiariedad de la acción de protección de privacidad, puesto que no acudió a los miembros del Directorio de la Asociación de Copropietarios del "Edificio Melissa" para que se retirase su nombre de la publicación de deudores en mora.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 77/2022 de 18 de abril, cursante de fs. 67 a 72, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El nombre, la fama, la dignidad, forman parte de lo que una persona va construyendo de manera objetiva en la que la sociedad pueda percibir y el solicitante de tutela afirma que es un militar jubilado y honorable que se encuentra en reserva activa, lo que haría ver que los logros que podría desarrollar, establecer, es una calidad propia a sus dotes particulares de ser un buen militar, un buen ciudadano, un buen habitante del "Edificio Melissa" y el hecho de colocar un letrero que indique; "deudores morosos aproxímense a regularizar las expensas" (sic), hace ver que cuando alguien vive en un condominio, se encuentra sujeto a responsabilidades propias del uso de la propiedad horizontal prevista en el art. 184 del Código Civil (CC) -de 6 de agosto de 1975-, que da lugar a que los distintos propietarios en este tipo de propiedad, se encuentran sometidas a determinada normativa y conforme establece el art. 194 del citado código sustantivo, al construirse la copropiedad debe redactarse un reglamento que norme el uso de las cosas comunes, derechos y obligaciones de los copropietarios y a las reglas para la administración; normativa que puede ser modificada con el acuerdo de los copropietarios; **ii)** El "Edificio Melissa" donde el peticionante de tutela tiene un departamento que lo ocupa desde casi diez años, cuenta con estatutos reconocidos por las autoridades competentes como la entonces "Prefectura del Departamento de La Paz" (sic), conforme reza el testimonio 70/2001, mismo que se constituye en la base legal que rige la copropiedad horizontal, así como los derechos y obligaciones que emerjan de ella; **iii)** El art. 21 de los Estatutos del "Edificio Melissa", establece que cada propietario tiene derechos y obligaciones, entre ellos, concurrir con voz y voto a las asambleas generales ordinarias y extraordinarias, pudiendo ser representado por su inquilino o acreedor anticresista que ocupa el departamento, condición que se puede perder al no encontrarse al día con sus pagos de cuotas y pagos ordinarios o extraordinarios, así como tener derecho a ser o formar parte del Directorio de la Asamblea General; en el mismo sentido, el art. 22 de la citada norma establece que son obligaciones asistir a las asambleas y acatar el cumplimiento disciplinado de las resoluciones que emerjan de ella, debiendo cumplir con esmero y puntualidad el pago de las cuotas mensuales por mantenimiento del edificio, así como los pagos extraordinarios aprobados en la asamblea general para el pago de obras que fueran indispensables y útiles para el edificio. En el mismo sentido los arts. 24 y 25 del Estatuto mencionado, establece las cargas o expensas comunes ordinarias como luz de áreas comunes, sueldos al personal del edificio,

no siendo permisible que los copropietarios dejen de pagar su contribución a las cargas comunes aun cuando no habite el bien debiendo cancelar todo propietario; y, **iv)** Si el Estatuto establece que se publicarán los nombres de los copropietarios que no hubieran cumplido con el pago de expensas y se realizó la publicación de una lista de deudores entre los que figura el solicitante de tutela junto a otros copropietarios que se encuentran en la misma situación, con sus nombres dignamente inscritos, no se advierte de qué forma se estuviera vulnerando su derecho a la privacidad o a la honorabilidad, pues el hecho que se consigne su nombre como deudor moroso no demuestra que se estuviera desmitificando su honorabilidad o buen nombre ganado en estudios o trabajo, pues la publicación solo constituye el cumplimiento de una obligación acorde al procedimiento establecido en los Estatutos; por lo que, no se advierte que con una publicación de los nombres de las personas que adeudan por expensas se esté menoscabando el derecho a la intimidad, al buen nombre, a la reputación, a la fama, no se advierte un acto difamatorio que dañe la dignidad de las personas a quienes se les recordó que deben regularizar sus adeudos emergentes de la propiedad horizontal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia de un anuncio correspondiente a la Asociación de Copropietarios del "Edificio Melissa", con la leyenda "señores copropietarios e inquilinos por favor regularizar sus pagos pendientes" consignando una lista de nombres, número de los departamentos correspondientes los meses adeudados y el monto de la deuda, figurando en ella el nombre del demandante de tutela, el número y piso de su departamento, los periodos adeudados y el monto pendiente de pago (fs.4).

II.2 Mediante Nota de 21 de febrero de 2022, dirigida a la Administradora del "Edificio Melissa" el accionante reclamó por la publicación de su nombre como deudor moroso de expensas, señalando que el letrero difamatorio colocado en el pasillo está siendo expuesto a todas las personas que acuden a las diferentes oficinas que funcionan en la planta baja, afectando a su reputación y la de su familia; por lo que, conminó a eliminar de inmediato su nombre y datos personales exhibidos en el letrero (fs. 3 y vta.).

II.3. Cursa fotocopia del Testimonio 70/2001 de protocolización de documentos de reconocimiento de personalidad jurídica de la Asociación de Copropietarios del "Edificio Melissa", emitido el 28 de marzo del citado año por la Notaría de Gobierno, conteniendo los estatutos aprobados del mencionado Edificio (fs. 38 a 55 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la privacidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, toda vez que la demandada, en su condición de Administradora del "Edificio Melissa" donde este posee un departamento y vive con su familia, se colocó un letrero en un área pública del referido inmueble, con una nómina de copropietarios e inquilinos de departamentos que se encuentran en mora por la falta de pago de expensas, difundiendo una información que afecta no solo a su persona, sino también a toda su familia, además de afirmar que dichos datos resultan ser falsos ya que su persona ha cancelado aquellos montos que supuestamente se encontraba en mora de pago; por lo que, después de solicitar a la demandada que retirara su nombre de dicha lista y al no tener un resultado positivo a dicha solicitud realizada a la ahora demandada, plantea la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la intimidad y privacidad, dignidad, honra, honor y propia imagen; su protección legal y constitucional en el ámbito interno, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional comparada; **b)** Presupuestos de procedencia y los alcances de la acción de protección de privacidad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1.Los derechos a la intimidad y privacidad, dignidad, honra, honor y propia imagen; su protección legal y constitucional en el ámbito interno, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional comparada

El diccionario de la Lengua Española define la intimidad como la "Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia", por otro lado, la privacidad es definida como el "Ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión".

La esfera más íntima de la persona humana, reservada para sí misma y en el que se encuentran sus valores morales, creencias religiosas, tendencias sexuales, amorosas, problemas relacionados a su salud, sus comunicaciones privadas, secretos personales y en general todo aquello relacionado a su fuero interno y que solo puede ser objeto de conocimiento de terceros, por propia voluntad del interesado; constituye la esencia y el núcleo de la intimidad personal a la cual tiene derecho toda persona, como una condición necesaria para el desarrollo de su personalidad y el ejercicio pleno de otros derechos.

Dicho esto, la intimidad podrá ser entendida también como, los ámbitos de la vida privada inaccesible para terceras personas, a partir de ello, todo individuo tiene la potestad de resguardar su intimidad de toda intromisión ilegítima, arbitraria y abusiva externa; ya sea en ámbitos donde desarrolla su vida privada o en los que intercambie o fluya información.

Ahora bien, el derecho a la intimidad constituye una facultad que tiene toda persona para que su vida privada y su esfera íntima sea respetada ante injerencias arbitrarias de terceros, así como la potestad de controlar la información que circule en el ámbito público respecto a uno mismo, toda vez que su titular puede pedir su eliminación o rectificación cuando estos datos resulten lesivos y divulguen información que lesione derechos, como los de privacidad, intimidad, honra, reputación y propia imagen. En ese orden, toda persona tiene derecho a que cierta información íntima relacionada a su propio ser, se mantenga en reserva y no pueda ser objeto de intromisiones externas, como es el caso de datos que reflejen sus preferencias íntimas personales, como sexuales, políticas o religiosas, las cuales son de único y exclusivo interés de su titular.

El Tribunal Constitucional de España, estableció una definición de la **intimidad** a través de la STC 231/2018, además de señalar dos vías a través de las cuales el derecho a la intimidad puede ser amenazado; una mediante la intromisión del espacio de privacidad, y la segunda, por intromisiones informativas en los medios de comunicación, la jurisprudencia constitucional española dispuso que el derecho a la intimidad se puede manifestar en dos ámbitos; en el espacial y personal en los que se da el desarrollo personal de su titular; y en el ámbito de los medios de comunicación[1].

Por otro lado, el derecho a la **privacidad** es la facultad que tiene toda persona a proteger los distintos ámbitos de su vida privada de cualquier interferencia externa; como ser su domicilio, datos personales, de trabajo, y otros; que si bien son datos personalísimos, generalmente no están dentro de la esfera íntima de un individuo; por lo que, lo privado no siempre constituye un elemento que forma parte de la esfera íntima de una persona; y conforme lo establece el art. 21.2 de nuestra Norma Suprema, ambos constituyen derechos autónomos, que no son sinónimos y que tienen un ámbito de aplicación y alcance distinto el uno del otro.

En el ámbito interno, los derechos a la **intimidad y privacidad** encuentran protección legal y constitucional, tanto a nivel sustantivo y por medio de garantías jurisdiccionales y/o acciones de defensa, específicamente la establecida en los arts. 130 y 131 de la CPE. Al respeto el art. 21.2 de la Ley Fundamental dispone que las bolivianas y los bolivianos tienen el derecho a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; por otro lado, el art. 18 del Código Civil (CC) determina que nadie puede perturbar la vida íntima de una persona, que se debe tomar en cuenta su condición, salvando los casos previstos por ley; de lo que se entiende que la ley permite ciertas intromisiones al derecho a la intimidad, siempre y cuando estas sean legítimas no arbitrarias o abusivas o estén expresamente previstas por ley; lo cual claramente se da en situaciones donde se ejecutan mandamientos de allanamiento sobre bienes inmuebles y por orden de autoridad judicial; supuestos en lo que existe una evidente intromisión del derecho a la privacidad de una persona, y en determinados casos y según las circunstancias también al derecho a la intimidad. Por otro lado, la materialización de este derecho conforme nuestro ordenamiento jurídico se hace efectiva mediante la garantía constitucional de la acción de protección de privacidad, reconocida en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional, en relación a los derechos a la **intimidad y privacidad**, mediante la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, estableció algunas diferencias entre los mismos; respecto al primero, señaló que la intimidad es el derecho a poder participar y controlar la información que concierne a cada persona y en relación a la distinción entre la intimidad y la privacidad señala que la primera:

…es el conjunto de sentimientos, pensamientos e inclinaciones más internos, como la ideología, religión o creencias, las tendencias personales que afectan a la vida sexual, problemas de salud que deseamos mantener en secreto y otras inclinaciones; mientras que, la privacidad hace referencia al ámbito de la persona formado por su vida familiar, aficiones, bienes particulares y actividades personales.

En cuanto a la **dignidad**, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 8.II de la CPE, es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, y es un fin y función especial, conforme establece el art. 9.II de la citada Norma Suprema. Además de estar concebida como un derecho por el art. 21.2 de la CPE, que establece que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho "A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad".

El art. 22 de la CPE, establece que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran, reconocen y tutelan ciertos derechos personalísimos que son inherentes a la persona por su sola condición de ser humano, independientemente de cualquier otro tipo de valoración; cuya protección y reconocimiento son necesarios para el pleno ejercicio y desarrollo de la personalidad.

El art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

En relación al derecho a la honra, la SC 0686/2004-R de 6 de mayo, sostiene:

Según la doctrina del Derecho Constitucional el derecho a la honra, **es la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida y tratada por los demás miembros de la colectividad que le conocen; es el derecho que tiene toda persona a que el Estado y las demás personas reconozcan y respeten la trascendencia social de su honor.** Es un derecho que se gana de acuerdo a las acciones realizadas por cada persona, de manera que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta correcta e intachable acorde con valores de la ética y la moral, o, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social; cabe advertir que la honra, se constituye en una valoración externa de la manera como cada persona proyecta y presenta su imagen; de manera que las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que la persona irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser; pues las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración. En este último caso se entiende que no se puede considerar vulnerado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad.

Respecto al derecho a la reputación, la SCP 0426/2015-S3 de 20 de abril, señaló que:

El derecho a la **reputación**, fue acuñado por la jurisprudencia comparada como el derecho al buen nombre. Este derecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de Colombia, "…alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la

persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida" (Sentencia T-228/94 aprobada por acta de 10 de mayo de 1994, Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo).

Partiendo del art. 13 de la CPE, al vulnerarse los derechos a la honra y a la reputación, tutelados por la acción de protección a la privacidad, se pueden afectar a otros derechos, como al trabajo y al debido proceso, que pueden ser también tutelados por esta acción de defensa

La referida jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1738/2010-R, en el Fundamento Jurídico III.2 establece además que:

…la **acción de protección de privacidad**, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados, por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido.

En ese entendido, el derecho al respeto de la vida privada y otros derechos que son parte esencial de la personalidad del individuo, como ser la propia imagen, reputación y honra, contra ataques e injerencias externas, ilegales, abusivas o arbitrarias, encuentran reconocimiento en instrumentos internacionales de Derechos Humanos que a la luz del art. 410 de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en su art. 12 establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia ni de ataques a su honra o reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques, de la misma forma; los art. 11 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), a su vez, tutelan también otros aspectos que son parte de la vida privada de una persona como la familia, el domicilio y la correspondencia.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos estableció que el ámbito de la privacidad "…se caracteriza por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública". Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, sostuvo que la: "…vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior…". Por otro lado, en el caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina, se estableció que "…el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas, así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación".

La misma Corte IDH, sostiene que la protección de la privacidad está vinculado al derecho a la libertad personal, establecida por el art. 7 de la Convención, entendiendo al elemento libertad como "…la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido…". En el mismo sentido, la Corte IDH mediante el Informe Anual 2013 de la relatoría especial para la libertad de expresión, indicó que el derecho a la privacidad protege al menos cuatro bienes jurídicos que son: **1)** El derecho a contar con una esfera de cada individuo resistente a las injerencias arbitrarias del Estado o de terceras personas; **2)** El derecho a gobernarse por reglas propias según el proyecto individual de vida de cada uno; **3)** El derecho al secreto respecto de lo que se produzca en ese espacio reservado con la consiguiente prohibición de divulgación o circulación de la información capturada, sin consentimiento del titular, en ese espacio de protección reservada a la persona; y, **4)** El derecho a la propia imagen.

III.2.Presupuestos de procedencia y los alcances de la acción de protección de privacidad

Conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1738/2010-R, la procedencia de la acción requiere dos presupuestos:

i) La existencia de un banco de datos, público o privado, físico, electrónico, magnético o informático, que tenga la finalidad de proveer informes; y,

ii) Que el banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad; es decir a los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, honra y reputación.

Según se advierte de la Sentencia señalada líneas arriba, precisa los alcances de la acción de protección de privacidad que se resumen a los siguientes ámbitos:

1. Conocer la información o "registro de **datos personales** obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal"; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.

2. Actualizar los datos existentes, este es "el derecho a la actualización de la información o los **datos personales** registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona".

3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos, es "el derecho corrección o modificación de la información o los **datos personales** inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona".

4. Preservar la confidencialidad de la información que, si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la "confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona".

5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada "información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso sometido a análisis, se tiene que el peticionante de tutela denuncia que la demandada en su condición de Administradora del "Edificio Melissa", donde tiene un departamento que ocupa junto a su familia, colocó en un lugar público y visible un letrero con la nómina de copropietarios e inquilinos de departamentos de dicho edificio, que tienen cuentas pendientes de pago por concepto de expensas, en la cual figura su nombre y apellido, además del número de su departamento, datos que considera personales, cuya publicación vulnera sus derechos a la privacidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, tomando en cuenta que el letrero mencionado, lo señala como moroso y difunde una información que afecta no solo a su persona, sino también a toda su familia, que no pueden ser expuestos con esa información a la cual tienen acceso todas las personas que ingresan a la planta baja del edificio, donde funcionan una serie de oficinas; por lo que, después de solicitar que se elimine su nombre y datos personales de dicha nómina publicada, sin obtener su pretensión, interpone la presente acción de defensa.

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2, para la procedencia de la acción de protección de privacidad, se requiere como presupuestos la existencia de un banco de datos, público o privado, físico, electrónico, magnético o informático, que tenga la finalidad de proveer informes; y que dicho banco de datos, dé información relacionada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad; es decir a los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, honra y reputación.

En el caso que se analiza, no concurren los referidos presupuestos de procedencia de la acción de protección de privacidad; toda vez que, la administradora del "Edificio Melissa" no cuenta con una base de datos que tenga la finalidad de proporcionar informes y que esté relacionada con los derechos que protege esta acción de defensa, pues si bien es cierto que publicó una lista de todos los propietarios e inquilinos que se encontraban en mora por no haber cancelado expensas, consignando los nombres, el número de los departamentos y el monto adeudado, no se advierte que el letrero con la nómina de los deudores de expensas contuviese datos que puedan afectar a los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, honra o reputación del impetrante de tutela.

En todo caso, el contenido del reclamo está relacionado con el aviso dirigido a las personas que figuran en la nómina, para que regularicen las deudas pendientes por concepto de expensas previstas en el art. 22 y 24 del Estatuto del "Edificio Melissa", supuesto que no corresponde ser analizado a través de la acción de protección de privacidad -que como se señaló- requiere la existencia de una base de datos vinculado a los derechos a la intimidad y privacidad, propia imagen, honra o reputación

En merito a lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada, dado que la denuncia no puede ser tutelada dentro del ámbito de protección de la acción interpuesta.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 0939/2022-S1 (viene de la pág. 13).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 77/2022 de 18 de abril, cursante de fs. 67 a 72, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Vía jurisprudencia el Tribunal Constitucional Español dispuso la existencia de una serie de asuntos que en razón de su contenido pueden asociarse con la intimidad de una persona, como ser la intimidad corporal (STC 37/1989, FJ 7), la desnudez (STC 56/2001, FJ 4), las relaciones sexuales (STC 151/1997, FJ 5), situaciones de acoso sexual (STC 224/1999), el ejercicio de la prostitución (STC 121/1999, FJ 2), la relaciones afectivas (STC 121/2002, FJ 2), la salud personal (STC 20/1992, FJ 3), la información sobre el consumo de bebidas alcohólicas y drogas (STC 234/1997, FJ 9 A), la filiación como parte integrante de lo propio o intimo (STC 197/1991, FJ 3), y la historia penal (STC 144/1999, FJ 8); todas estos se incluyen como expresión del derecho a la intimidad.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0940/2022-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34356-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución S-015/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Roberto Corina Condori** contra **Alfredo Jaime Guarachi Rodríguez**, **Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante a fs. 1 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, dentro del proceso seguido en su contra por el Ministerio Público debido a la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; es así que, su caso se tramitó ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, consecuentemente mediante memorial presentado al referido Juzgado el 12 de junio de 2020, en base a la SCP 0044/2019 de 1 de abril, a objeto de su defensa y resguardo de su salud reiteró que se realice la notificación al Director del mencionado Centro Penitenciario, para viabilizar su valoración médica y psicológica, y se efectúe la entrega de los informes correspondientes de dichas valoraciones conjuntamente el informe social de manera virtual a su defensa, con copia al Juez de la causa; sin embargo, una vez providenciado dicho memorial y pese que insistió que se realice tal entrega jamás fue remitido el oficio de manera virtual ni físicamente al indicado Director.

Solicitó cesación de su detención preventiva a objeto de que se le imponga la detención domiciliaria, y una vez resuelta planteó recurso de apelación incidental; sin embargo, no se dio cumplimiento a la remisión del referido recurso conforme lo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, no se remitió al "Juez de Ejecución Penal" la determinación de medida cautelar de detención preventiva impuesta en su contra, conforme lo establecido por el art. 238 del referido cuerpo normativo; por lo que, el Secretario del referido Juzgado -ahora demandado-, no cumplió con las determinaciones de la autoridad jurisdiccional, lesionando su derecho a la libertad y a la salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la salud, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 35 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** Expedir los oficios, notificando al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; **b)** Remitir el cuaderno de apelación al Tribunal de alzada; y, **c)** Remitir al "Juez de Ejecución Penal" (sic) la Resolución que determinó la aplicación de detención preventiva en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus abogados, en audiencia se ratificó en la acción de libertad presentada y ampliándola señaló que: **1)** A través de memorial de 12 de junio de 2020, solicitó se notifique al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, para que se realice su valoración médica, psicológica y social; empero, de los archivos adjuntados por el ahora demandado, se tiene que este no cumplió sus funciones y vulneró el art. 56 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, que establece que en ninguno de los casos los "Secretarios y Secretarias" podrán realizar funciones propias de la autoridad jurisdiccional; empero, el oficio que fue llevado al referido Centro Penitenciario no llevaba sello ni firma del Juez, razón por la que no dieron cumplimiento al mismo, pues no emana de la autoridad jurisdiccional sino de un funcionario de apoyo judicial; **2)** El "27 de junio" solicitó al "Juez de la causa" que se remita el oficio referido al "Juez de Ejecución Penal", advirtiendo que horas antes de la celebración de esta audiencia -se entiende de la presente acción tutelar- el referido oficio y el que debía elevarse ante el Tribunal de alzada recién fueron remitidos, puesto que hasta la interposición de la presente acción de libertad no se lo había hecho; **3)** Respecto a que no se haya dejado los recaudos necesarios para cumplir lo solicitado, su abogada se hizo presente al Juzgado y el ahora demandado le indicó que no contaba con la "Resolución"; asimismo, pese a que en tres oportunidades retornaron no tuvieron respuesta; no obstante a que de acuerdo a lo establecido en la "SCP 044/2018 de 19 de septiembre" (sic), el servidor público tiene el deber de cumplir sus funciones; es por ello que procede la acción de libertad contra funcionarios jurisdiccionales como en este caso contra el ahora demandado; asimismo, la "SC. 401/20116 S2. Del 3 de mayo" (sic), concedió la tutela debido a que el "Juez" no había remitido mandamientos pendientes de detención preventiva ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente; y, **4)** Se encuentra con detención preventiva veinticinco días, pero sin control jurisdiccional del "Juez de Ejecución Penal", porque de lo contrario hubiera acudido ante la correspondiente autoridad para que se realicen los informes médicos y psicosociales, por cuanto sin la responsabilidad del Juez de la causa solicitó se conceda la tutela impetrada para que redacte el oficio con la orden de "17 de junio" con la firma de la correspondiente autoridad judicial y luego se remita al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, a objeto de que se efectúen los informes referidos; toda vez que, en caso de no hacerlo se estaría lesionando sus derechos a la salud y a la vida; asimismo, en la modalidad de pronto despacho se conmine al funcionario demandado a cumplir con los términos y plazos establecidos para la remisión del recurso de apelación y "los mandamientos" al Juez de Ejecución Penal que corresponda.

La Jueza de garantías, en audiencia consultó a la hermana del ahora impetrante de tutela si proporcionaron los recaudos correspondientes para la remisión de antecedentes del recurso de apelación al Tribunal de alzada; manifestando que, la "corte de Caranavi no tiene fotocopias como en La Paz (…) el día de ayer recién ha salido a La Paz, por que ustedes no le han proporcionado para las fotocopias ni pasaje…" (sic), a lo cual la referida respondió que le dio dinero a su abogada.

La mencionada Jueza también indicó que las partes "deben proporcionar" y no esperar que el Secretario saque de su bolsillo.

I.2.2. Informe del funcionario demandado

Alfredo Jaime Guarachi Rodríguez, Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, presentó su informe escrito cursante de fs. 4 a 5, señalando que: **i)** El 17 de junio de 2020, se llevó a cabo audiencia de cesación de detención preventiva y en esa fecha se envió vía WhatsApp al "penal de San Pedro" (cel. 73511052) el oficio solicitado por el abogado del impetrante de tutela el 16 de igual mes y año, que también fue remitido mediante esa vía al mencionado abogado; **ii)** En cuanto al recurso de apelación planteado por el accionante, el Juez de la causa conminó al referido que proporcione los gastos de las fotocopias y para el medio de transporte, además de ello se le pidió en tres oportunidades que

saquen fotocopias del expediente para su remisión al Tribunal de alzada y al Juez de Ejecución Penal correspondiente; toda vez que, la Secretaría del referido Juzgado no tiene caja chica; sin embargo, hasta la fecha ninguno de los abogados del accionante se apersonaron al Juzgado, pese a ello se remitió los antecedentes del indicado recurso y de igual forma al "Juez de Ejecución Penal".

En uso de su derecho a la réplica, el mencionado demandado manifestó que se solicitó que se presenten para sacar fotocopias y no lo hicieron, por ello tuvo que gastar recursos económicos propios para cumplir con la remisión, pidiendo se haga conocer a la "Control de Fiscalización" del Consejo de la Magistratura, que los Secretarios no cuentan con una caja chica para proporcionar fotocopias.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera-Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución S-015/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 28 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional sobre la acción de libertad de pronto despacho señaló que, es una acción de defensa a través de la cual se busca acelerar los trámites judiciales cuando existen dilaciones indebidas, y esté de por medio el peligro a la vida del ser humano. En el presente caso el accionante a través de su abogado señaló que tenía que salir a una consulta médica, en este entendido las autoridades jurisdiccionales tiene la obligación de tramitar dentro de los plazos establecidos por ley sus actos jurisdiccionales; **b)** En audiencia, la defensa del impetrante de tutela expresó que hasta ahora no se remitieron los oficios correspondientes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ni al "Juez de Ejecución Penal"; asimismo, efectuada la consulta a la hermana del peticionante de tutela ésta refirió que dejó a sus abogados los medios necesarios para que se puedan realizar los trámites jurisdiccionales; y, **c)** De acuerdo al informe presentado por el ahora demandado, se tiene que el mismo remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación presentado por el solicitante de tutela contra el rechazo a su solicitud de cesación de detención preventiva y la fotocopia legalizada de dicha apelación al "Juez de Ejecución Penal"; asimismo, respecto a la solicitud de salida para una revisión médica del prenombrado, no existe un rechazo expreso del oficio remitido al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz por no llevar firma del Juez suplente; en consecuencia, el demandado cumplió con las remisiones dispuestas por la autoridad judicial.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de22 de abril de 2021, cursante a fs. 34, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria que permita contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial; reanudándose el mismo a partir del día hábil siguiente a la notificación del decreto de 7 de septiembre de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo previsto por Ley.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes y actuados procesales de la presente acción tutelar, se evidencia que:

II.1. Mediante memorial de 12 de junio de 2020, dirigido al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, Roberto Corina Condori -ahora impetrante de tutela- para efectos inherentes a su defensa y resguardando su salud, considerando que es trasladado de la referida Localidad a La Paz, reiteró su solicitud de que se notifique al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, para que posibilite su valoración médica, y psicosocial; asimismo, se haga entrega de los informes correspondientes a la mencionada autoridad judicial y a su defensa, y finalmente solicitó día y hora de audiencia para considerar su cesación de detención preventiva (fs. 19).

II.2. El Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, mediante decreto de 15 de junio de 2020, señaló

audiencia virtual de consideración de cesación de detención preventiva para el "17 de marzo" de dicho año a las 10:00, a realizarse mediante la plataforma Blackboard, administrada por la Escuela de Jueces del Estado (fs. 22).

II.3. Consta captura de pantalla de la remisión vía WhatsApp de la nota de 16 de junio de 2020, dirigida al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, suscrita por Alfredo Jaime Guarachi Rodríguez, Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del referido departamento, en la cual se hace constar el decreto de 15 de junio de 2020, emitido por el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal del Juez Publico de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del señalado departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roberto Corina Condori, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, disponiendo que se oficie al Director del Centro Penitenciario señalado, a objeto de que posibilite la valoración médica psicológica del ahora privado de libertad y haga entrega de los informes junto al informe social. Decreto que se encuentra firmado y sellado por el mencionado Juez y el Secretario Abogado respectivamente (fs. 9 a 10 y 21).

II.4. A través de nota de 24 de junio de 2020 -recibida el 25 de igual mes y año-, dirigida al "Juez de Ejecución Penal de turno" (sic), el ahora demandado remitió fotocopias legalizadas de las piezas principales del cuaderno de control jurisdiccional del caso penal 165/2020 seguido por el Ministerio Público contra Roberto Corina Condori, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, dispuesto por Resoluciones 59/2020 de 31 de mayo y 75/2020 de 17 de junio, ambas del citado año (fs. 12).

II.5. Por nota de 24 de junio de 2020 -recepcionada el 25 de igual mes y año-, dirigida "al Presidente y Vocales de la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz" (sic), el hoy demandado remitió fotocopias legalizadas del cuaderno de apelación incidental del caso penal 165/2020, en cumplimiento de la Resolucion 75/2020 de 17 de junio (fs. 13).

II.6. Consta informe de 25 de junio de 2020, emitido por el Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de Las Paz, que señala:

…en cuanto a la apelación planteada, el señor juez, ha conminado a la parte apelante ahora accionante, apersonarse para que pueda proporcionar con los gastos de las fotocopias y desde ya el medio de transporte, mi persona como Secretario en tres oportunidades se ha pedido que saquen (exp) fotocopias para su remisión al tribunal de alzada y a Ejecución Penal, empero, hasta la fecha no se ha apersonado tanto el Dr. Vaca, la Dra. Borda ni su procuradora Martha argote ya que el juzgado menos secretaría tiene caja chica para apelación, esto es en reiteradas oportunidades, Sin embargo, se ha remitido a las apelaciones y a Ejecución Penal (fs. 4 a 5).

II.7. En audiencia de la presente acción tutelar celebrada el 25 de junio de 2020, el ahora peticionante de tutela a través de su abogado esgrimió:

…en ninguna caso los secretarios y secretarias podrán realizar funciones propias de la autoridad jurisdiccional, y si usted revisa el oficio que dice haber llevado al recinto penitenciario de San Pedro, podrá evidenciar que no lleva sello del juez y firma y esta no es una función propia del secretario ya que claramente se encuentra limitada sus funciones ya que en la ley del órgano judicial señala que los secretarios tiene la obligación de redactar la correspondencia, y es claro el art. 94 de la Loj, es por eso que el penal de San Pedro no ha podido dar cumplimiento, por que el oficio no emana de la autoridad de control jurisdiccional sin de un funcionario de apoyo judicial.

Asimismo he solicitado al juez de la causa el día 27 de junio de inmediato se remita ese oficio y al juez de ejecución penal y se podido advertir que horas antes de la celebración de la audiencia se ha enviado esos oficios (…) Y de manera concreta el día hoy 25 de junio se han remitido dos oficios uno al ejecución penal y el otro al tribunal departamental de justicia, sobre la apelación, y se conceda la tutela y que redacte el oficio y que lleve la firma de la autoridad judicial, en marco de los plazos (fs. 26 a 27).

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la salud; puesto que, el ahora demandado no remitió: **1)** De manera virtual ni física el oficio ordenado por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal del Juez de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento, para que se realice su valoración médica y psicosocial; **2)** Al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental planteado contra la decisión de rechazo a la cesación de detención preventiva solicitada, dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP; y, **3)** Al "Juez de Ejecución Penal" la determinación de medida cautelar de detención preventiva impuesta en su contra, conforme lo establecido por el art. 238 del CPP, encontrándose sin control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** La acción de libertad innovativa; **v)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del órgano judicial y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[4], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva

y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta,**

es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental conforme se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, el cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad por previsión del art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente" (sic).

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social" (sic); al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador al formular las leyes adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de

privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan la condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2021-, establece de manera expresa el respeto a la dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad la que tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La extinguida Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998 -ahora abrogada-, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo señalando que dicho recurso no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y

latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…" (sic), determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales de que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[19], 1135/2002- de 19 de septiembre[20]; 0352/2003-R de 25 de marzo[21]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[22].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[23], 1728/2003-R de 28 de noviembre[24], 1757/2003-R de 2 de diciembre[25], 0193/2004-R de 9 de febrero[26] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[27], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[28] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[29], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[30], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[31], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[32], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y la SC 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 0359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las SSCC 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[33], estableció como sub regla que los tales funcionarios

carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

…**a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**…

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2018-S1, 0638/2019-S1, 0882/2019-S2, 0055/2020 S3, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la salud; puesto que, el ahora demandado no remitió: **1)** De manera virtual ni física el oficio ordenado por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico en suplencia legal del Juez de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento, para que se realice su valoración médica y psicosocial; **2)** Al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental planteado contra la decisión de rechazo a la cesación de detención preventiva solicitada, dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP; y, **3)** Al "Juez de Ejecución Penal" la determinación de medida cautelar de detención preventiva impuesta en su contra, conforme lo establecido por el art. 238 del CPP, encontrándose sin control jurisdiccional.

De las problemáticas expuestas, si bien el accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; sin embargo, en virtud a los actos dilatorios denunciados en dichas problemáticas, los mismos tienen que ver con el principio de celeridad; por lo que, también incumbe analizar si se lesionó el mismo al encontrarse ligado al referido derecho.

Ahora bien, de las conclusiones señaladas en el presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso seguido contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante memorial de 12 de junio de 2020, dirigido al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, reiteró su solicitud de notificación al Director del Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, a fin de que pueda viabilizar su valoración médica y psicosocial, para resguardar su salud; toda vez que, tenía que ser trasladado a la capital del citado departamento; asimismo, pidió se señale audiencia de consideración de cesación de detención preventiva; por lo que, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico de idéntico departamento -en suplencia del descrito Juez de Caranavi- por decreto de 15 de igual mes y año señaló audiencia para el 17 de "marzo" -lo correcto es de junio- del mismo año, a realizarse mediante la plataforma Blackboard (Conclusiones II.1 y II.2).

Asimismo, por decreto de 15 de mayo de 2020, la autoridad judicial en suplencia legal referida precedentemente dispuso que se oficie al Director del referido Centro Penitenciario para que posibilite la valoración médica y psicosocial del ahora solicitante de tutela; y, entregue los informes pertinentes; por lo que, el 16 de similar mes y año, el hoy demandado a través de WhatsApp remitió ante la mencionada autoridad penitenciaria el oficio donde se encontraba la transcripción del referido decreto, así como el nombre y cargo de la autoridad judicial que la emitió, el cual también fue suscrito por el ahora demandado (Conclusión II.3).

Por otra parte, a través de oficio de 24 de junio de 2020, la parte accionada remitió al "Presidente y Vocales de la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz" (sic), las fotocopias legalizadas en grado de apelación incidental contra la Resolución 75/2020, en la misma fecha remitió al "Juez de Ejecución Penal" fotocopias legalizadas y piezas principales del cuaderno jurisdiccional correspondiente al caso 165/202, seguido por el Ministerio Público contra Roberto Corina Condori por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, dispuesto por

Resoluciones 69/2020 de 11 de mayo y 75/2020 de 17 de junio, siendo ambos oficios recepcionados el 25 de idéntico mes y año (Conclusiones II.4 y II.5).

Bajo estos antecedentes corresponde ingresar a resolver las problemáticas planteadas por el impetrante de tutela en esta acción tutelar.

III.6.1. Primera problemática

El impetrante de tutela denuncia que el demandado no remitió al Director del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, el oficio ordenado por el "Juez de la causa", para que se realice su valoración médica y psicosocial.

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes señalados se evidenció que el ahora demandado mediante oficio de 16 de junio de 2020, vía WhatsApp hizo conocer al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz el decreto de 15 de igual mes y año, emitido por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del referido departamento, mediante el cual conforme el demandado dispuso que el referido Director posibilite la valoración médica y psicosocial del ahora impetrante de tutela y la emisión de los informes correspondientes; por lo que, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establecen que el principio de celeridad como pilar de la administración de justicia se constituye en un mandato obligatorio que deben aplicar los servidores de la administración judicial y administrativa en sus actuaciones y que además tratándose de privados de libertad, sus trámites deben ser con mayor diligencia (Fundamento Jurídico III.3); en este caso, no se aplica la referida modalidad de acción tutelar, pues si bien la reiteración de la solicitud del accionante para que se emita el mencionado oficio data del 12 de junio de 2020, y el decreto pronunciado por la autoridad judicial señalada es de 15 de igual mes y año; sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el art. 94.1 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010- las Secretarias y Secretarios entre sus obligaciones deben "Labrar las actas de audiencias y otros"; por lo que, en virtud de esa disposición el funcionario de apoyo judicial hoy demandado trascribió el decreto judicial señalado en el referido oficio y tal como se señaló ut supra lo remitió vía WhatsApp al citado Director el 16 del mismo mes y año; es decir al día siguiente de su emisión, cumpliendo así sus obligaciones y actuando con diligencia; tal cual consta en los antecedentes de esta acción tutelar (Conclusión II.3), y que además fue admitido por el mismo accionante en la celebración de audiencia de esta acción tutelar al referir que, el demandado remitió el oficio a dicha autoridad solo con su firma y más no así con la firma de la autoridad judicial y que por ello no le hubiesen realizado las valoraciones dispuestas en el decreto de 15 de junio de 2020; sin embargo, cabe aclarar que el impetrante de tutela no demostró que no se hubiesen realizado tales valoraciones debido a la falta de firma de esa autoridad judicial; en consecuencia, bajo las razones expresadas corresponde denegar la tutela solicitada en este punto.

III.5.2. Segunda problemática

El peticionante de tutela denuncia que el demandado no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental planteado contra la decisión de rechazo a la cesación de detención preventiva solicitada, dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP.

De lo referido corresponde señalar que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad de pronto despacho tiene por finalidad acelerar los trámites judiciales y administrativos cuando existen actos dilatorios indebidos para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, se constituye en el mecanismo procesal idóneo cuando existe vulneración a la celeridad, en este entendido se estableció como uno de los presupuestos para aplicar la mencionada acción cuando una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos ante el Tribunal de apelación dentro del plazo legal de veinticuatro horas conforme lo establecido por el art. 251 del CPP.

Bajo esta comprensión y de acuerdo a los hechos fácticos expuestos, el 25 de junio de 2020, el ahora accionado remitió a la "Sala Penal de Turno" fotocopias legalizadas del cuaderno de apelación incidental planteado por el accionante contra la Resolución 75/2020, la cual se entiende que es la que resolvió la cesación de detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, pues el mismo accionante en audiencia de esta acción tutelar afirma que "el día de hoy 25 de junio" (sic) se remitió el oficio sobre la apelación al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.7); en consecuencia, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, el ahora demandado remitió los antecedentes de dicho recurso de apelación fuera del plazo establecido por el art. 251 del CPP, sin tomar en cuenta el principio de celeridad, el cual de acuerdo a la citada jurisprudencia no solo se hace extensible a las autoridades jurisdiccionales sino también a todo funcionario que coadyuva en la administración judicial y de cuya actuación dependa la libertad del privado de libertad, concordante con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, la instancia judicial y administrativa en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad tienen el deber de llevar adelante sus trámites con diligencia y celeridad.

De ahí que, el demandado de acuerdo al Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional adquiere la legitimación pasiva en este caso por encontrarse en el segundo supuesto señalado en dicho Fundamento; es decir, por vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa y que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; puesto que, como funcionario subalterno del órgano judicial tenía la obligación de remitir los antecedentes del recurso de apelación incidental planteado por el accionante al Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP; empero, lo hizo después de ocho días de planteado el mismo, lo cual según aludió se debió a la falta de provisión de recaudos por parte del hoy impetrante de tutela (Conclusión II.6); sin embargo, este hecho no puede considerarse como justificación del acto dilatorio en el que incurrió el funcionario demandado; toda vez que, tal cual se entendió en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia; por lo que, en este caso procede la acción de libertad de pronto despacho al haberse vulnerado el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad del accionante.

Ahora bien, de lo señalado ciertamente el demandado remitió las fotocopias legalizadas del cuaderno jurisdiccional del recurso de apelación al Tribunal de apelación de turno el 25 de junio de 2020, a las 11:34; es decir, antes de su notificación con esta acción de libertad, la cual se efectuó a las 12:28 de igual día, no obstante en este caso se aplica la acción de libertad innovativa; toda vez que, de acuerdo al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de este Sentencia Constitucional Plurinacional procede dicha acción tutelar pese a que los actos lesivos denunciados en ella hubiesen cesado, pues su objeto es que en lo futuro ya no se incurra en actos ilegales que vulneren el derecho a la libertad de las personas, como ocurrió en el presente caso con el demandado, quien si bien ya cumplió con la remisión de dicho recurso, pero lo hizo después del plazo establecido por el art. 251 del CPP; por lo que, el mencionado lesionó el derecho a la libertad del accionante y por ende el principio de celeridad que se encuentra ligado a ese derecho, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

III.5.3. Tercera problemática

El accionante denuncia que el demandado no remitió al "Juez de Ejecución Penal" la determinación de la aplicación de medida cautelar de detención preventiva impuesta en su contra, conforme lo establecido por el art. 238 del CPP, encontrándose sin control "jurisdiccional".

Al respecto, de los antecedentes señalados se advierte que mediante oficio el 25 de junio de 2020, el ahora demandado remitió al "Juez de Ejecución Penal" las fotocopias legalizadas de las piezas principales del cuaderno de control jurisdiccional del caso penal 165/2020 seguido por el Ministerio Público contra el hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o

doméstica, lo que también fue ratificado por el peticionante de tutela; toda vez que, en audiencia de esta acción tutelar señaló que "…hoy 25 de junio se han remitido dos oficios uno al ejecución penal y el otro al tribunal departamental de justicia…" ([sic] Conclusión II.7); por lo que, no es evidente que el demandado no remitió al "Juez de Ejecución Penal" la determinación de aplicación de medida cautelar de detención preventiva impuesta en su contra y que se encontraría sin control de la referida autoridad judicial; sin embargo, del contenido de dicho oficio se establece que la remisión de las referidas fotocopias legalizadas fue dispuesto por Resoluciones 59/2020 de 31 de mayo y 75/2020 de 17 de junio; empero, recién se dio cumplimiento con dicha remisión el 25 de junio de igual año; es decir, después de casi un mes desde que se emitió la primera Resolución.

De lo señalado, se tiene que, el hoy demandado dilató la remisión de fotocopias legalizadas del caso del ahora accionante al "Juez de Ejecución Penal", sin considerar que si bien no existe un plazo legal establecido para ello; empero, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 238 del CPP modificado por la Ley 1173 la referida autoridad judicial se encarga de "…controlar que el detenido esté debidamente individualizado y sobre el trato que les es otorgado, debiendo identificar el proceso dentro del cual se dispuso su detención preventiva o la pena privación de libertad…" para lo cual es necesario que conozca el proceso que se le sigue al imputado y su situación jurídica, pues conforme a sus funciones ejerce el control de aquel dentro del régimen de detención preventiva; por lo que, el funcionario demandado no consideró que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 en su función de coadyuvar en la administración judicial debe regir sus funciones al principio de celeridad y asimismo realizar los trámites de los privados de libertad con diligencia y celeridad, justamente por la situación en la que se encuentran los mismos de conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, no pudiendo en consecuencia justificarse tal dilación por la falta de provisión de recaudos para las fotocopias legalizadas (Conclusión II.6) en virtud al principio de gratuidad tal como se expresa en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional conforme al cual al no haber actuado el demandado con celeridad en la remisión de las fotocopias legalizadas de la aplicación de detención preventiva del impetrante de tutela al "Juez de Ejecución Penal" se aplica la acción de libertad de pronto despacho; en consecuencia el ahora accionado como funcionario subalterno adquiere la legitimación pasiva para ser demandado en esta acción tutelar al haber incurrido en el presupuesto del inc. c) del Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional; es decir, cuando sus actos emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, tal como sucedió conforme lo descrito.

De lo señalado, si bien el ahora demandado ya remitió las fotocopias legalizadas sobre el caso del impetrante de tutela al "Juez de Ejecución Penal"; sin embargo, al haberlo hecho lesionando el principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad, corresponde aplicar en este caso la acción de libertad innovativa de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional a fin de que los actos dilatorios en los que incurrió no vuelvan a ocurrir, pues justamente el objeto de dicha acción es prevenir que vuelvan a suceder los actos ilegales denunciados, correspondiendo conceder la tutela impetrada por lesión al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad del ahora accionante.

En cuanto a la lesión del derecho a la salud, el peticionante de tutela no demostró de qué manera el mismo estuviera vinculado a su derecho a la vida y como se hubiera incurrido en su lesión para que este Tribunal ingrese a considerar su análisis; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución S-015/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera-Juzgado de Partido

del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada respecto a la falta de remisión de actuados ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente; y, ante el Tribunal de alzada conforme lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, exhortando al demandado a que en futuras actuaciones actúe en observancia del referido principio y cumpla los plazos procesales en casos vinculados al derecho a la libertad; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho a la salud; y, la remisión de actuados ante el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Corresponde a la SCP 0940/2022-S1 (viene de la pág. 36)

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños,

adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[10] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar

categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El PIDCP fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[20] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[21] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[22] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[23] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[24] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[25]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[26] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[27] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que

pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[28]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[29] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[30] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[31] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[32] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables

o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[33] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0941/2022-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de protección de privacidad

Expediente: 47462-2022-95-APP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2022 de 5 de mayo, cursante de fs. 159 vta. a 167 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por la **Empresa Telefónica Celular de Bolivia S.A. (TIGO),** representada por **Juan Pablo Sánchez Orsini, Derrick Alfredo Monroy Zepek** y **Luis Andrés Ritter Zamora** contra **Alberto Ruth Justiniano**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de abril de 2022, cursante de fs. 65 a 77 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alberto Ruth Justiniano, Conductor del programa "Camino del Delito" del medio de comunicación televisivo SITEL, desde el 18 de abril de 2022, está sacando el logo, los colores comerciales y el nombre de la empresa TIGO en su medio, relacionándolo con temas suscitados entre particulares que nada tienen que ver con la empresa; sin embargo, no han cesado los actos de vulneración a la intimidad y privacidad, siendo evidente que no concurre la improcedencia de la acción conforme dispone el art. 62 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Alegan que no se tiene ningún recurso judicial ordinario para dejar sin efecto el acto indebido que se denunció como lesivo; por lo que, no existe recurso pendiente que resolver, no se consintió libre ni expresamente el acto indebido y tampoco cesaron los efectos del mismo; toda vez que, aún se encontraban circulando los videos realizados en el programa "Camino del Delito"; así mismo, los derechos considerados como lesionados no fueron vulnerados por servidores públicos, cuya acción pueda ser dejada sin efecto a través de otra acción de defensa y no fue resuelta en el fondo otra acción con identidad de sujeto objeto y causa.

Es así que de manera maliciosa, dañina, alevosa, el demandado procedió a publicar de manera reiterada y maliciosa, el nombre de la citada empresa; así como imágenes de su Gerente General, vinculando a la empresa con una tema entre privados, dañando la imagen corporativa de la misma, haciendo adjetivos calificativos que vulneran los derechos a la intimidad, privacidad, imagen, honra y reputación tanto del gerente y sus trabajadores poniendo en riesgo las fuentes laborales de estos últimos y el mercado de clientes de la empresa; más aún, cuando los hechos publicados son totalmente falsos, pues la empresa TIGO no tiene nada que ver en asuntos de particulares, pero lo difundido por el demandado se aleja completamente de la libertad de expresión, puesto que procedió a verter opiniones denigrantes que continúan circulando tanto en el referido programa de televisión como en redes sociales, el video donde pretende vincular a la empresa TIGO con una supuesta extorsión que se traduce en agravios a la dignidad, honra, honor y decoro de su mandante.

Es así que, de la prueba que adjuntan se tiene la grabación de donde a viva voz se escucha las ofensas vertidas por el conductor del programa contra el gerente de la empresa, mientras muestra su imagen, información digital que fue emitida en el programa "Camino al Delito" así como la red social de Facebook y otros medios llegando a toda la sociedad cruceña afectando la dignidad, privacidad, honra, reputación y propia imagen de su mandante y sus trabajadores.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado.

La parte impetrante de tutela denunció vulneración al derecho a la dignidad, privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, citando al efecto los arts. 8.II, 9.II, 21.II, 22 de la Constitución Política del Estado (CPE), y arts. 11.I y II de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se ordene al demandado que "…por su propia cuenta y costo elimine de su base de datos y archivos y se abstenga de difundir en el presente o futuro la marca TIGO, así como los nombres de sus Gerentes Generales o personal de TIGO-TELEFONICA CELULAR DE BOLIVIA S.A." (sic); **b)** "Eliminar todas las publicaciones emitidas por sí o por interpósita persona, en el programa "Camino del delito", así como de la red social "Facebook" y de todas las redes sociales y medios de comunicación en sus respectivas bases de datos públicas o privadas donde se mencione a la empresa TIGO" (sic) ; y, **c)** Se disponga "…la prohibición expresa de continuar publicando el nombre de la marca comercial TIGO-TELEFONICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. (TELECEL S.A.), los colores los logos e imagen institucional y corporativa de la empresa, su plantel gerencial y sus trabajadores, en todo medio de comunicación oral, audiovisual o escrita, bajo apercibimiento de incumplir mandato jurisdiccional, con relación a temas vinculados entre particulares" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Cosntitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de protección de privacidad, se celebró el 5 de mayo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 159 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **1)** Con la interposición de la presente acción de privacidad no se está atacando el tema del levantamiento de secreto profesional con el tema de la prensa; empero, la empresa TIGO al verse afectada por una serie de noticias las cuales afectan a la imagen corporativa y la privacidad; razón por la que, no se acudió a la Ley de Imprenta; **2)** No se está atentando a la libertad de prensa, lo que se busca es un límite al abuso, a la difamación, injuria y atropello; a través de, ciertos medios de comunicación; **3)** El demandado no solo consintió que vulneraron el derecho reclamado ante su inasistencia y la falta de informe, sino que también por la prueba pericial aportada, se podrán evidenciar dos hechos, en el primer caso, la imagen, la dignidad, el decoro, el color, la imagen corporativa de una persona jurídica es tutelarle vía acción de protección de privacidad; **4)** El 18 de abril de 2021, el demandado en una entrevista en su programa al vivo, hizo alusiones directas entre un tema en particular con la empresa TIGO, que no es parte ni sujeto procesal en una relación entre particulares; no obstante de ello, el entrevistado como explico el perito, menciono el nombre de la empresa, el periodista demandado, refirió: "…estamos hablando de la empresa TIGO" (sic), demostrando con ello que se está afectando a una persona jurídica; así mismo, se puede evidenciar que no obstante de haberlo colgado en el programa en vivo, también se publicó en distintas redes sociales, que a la fecha aún persisten; es decir, que los actos reclamados no cesaron; y, **5)** Manifiesta también que los aspectos referidos se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado, por el Código Procesal Constitucional y por los Tratados y Convenios Internacionales, además hace alusión a la SCP 0819/2015-S3 que es de cumplimiento obligatorio, misma que determina que es deber del Estado garantizar la protección de los derechos y la red informática, poniendo limites a toda persona que maneja redes sociales a objeto de que no vulneren aspectos que puedan causar daños y perjuicios a otras.

I.2.2. Intervención de la parte demandada

Alberto Ruth Justiniano, no se hizo presente en audiencia, ni remitió informe de forma anterior a la emisión de la Resolución constitucional, pese a su citación cursante de fs. 154 a 155.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 02/22 de 5 de mayo de 2022, cursante de fs. 159 vta. a 167 vta., **concedió** la tutela impetrada por la Empresa Telefónica Celular de Bolivia S.A. (TIGO), representada legalmente por Juan Pablo Sánchez Orsini, Derrick Alfredo Monroy Zepek y Luis Andrés Ritter Zamora contra Alberto Ruth Justiniano, disponiendo que: El demandado por su propia cuenta y costo, elimine de su base de datos y archivos todas las publicaciones emitidas por sí o por interpósita persona en el programa "Camino del Delito", así como la red social Facebook y medios de comunicación en su respectiva base de datos públicas o privadas, donde mencione a la Empresa TIGO y la vincule con el proceso penal actualmente en investigación.

La prohibición expresa de continuar publicando el nombre de la marca comercial, los logos, los colores e imagen institucional y corporativa de la empresa accionante en todo medio de comunicación oral, audiovisual o escrita, vinculado al proceso penal actualmente en investigación, bajo apercibimiento de incumplir mandato constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La parte peticionante de tutela argumentó que el ahora demandado hubiera mellado y lesionado su derecho a la imagen institucional, logotipos colores y otros en asuntos en los cuales no forma parte la Empresa Tigo, por ser u tema penal de conocimiento público y entre particulares; **ii)** De la revisión del expediente se evidencia un informe emitido por el perito Cristian Sánchez, quien informo al Tribunal de garantías de forma detallada un desdoblamiento de una publicación de once minutos y diecisiete segundos, realizada por el ahora demandado en el programa "Iter Criminis" y también traducido a su socialización vía redes sociales, Twitter, Instagram, Facebook, WhatsApp entre otras, cuyo origen es el almacenamiento de la información que tiene el demandado, que además se encontraba ausente en la audiencia; **iii)** Del citado informe también se colige que el perito evidencia un daño a la imagen de la empresa en cuestión, incluso con otros adjetivos, así también que la parte demandada no es investigada ni forma parte del proceso penal que es de conocimiento público, y si bien ese aspecto no es decisivo para a la acción de protección de privacidad y no es menos cierto que debe fundarse concatenando a la dualidad de personalidad que inviste el procesado en el proceso penal, pues es una persona natural y simultáneamente es funcionario de la entidad ahora impetrante de tutela; **iv)** Conforme a la doctrina constitucional, la materia penal se encuentra regida medularmente al principio de personalidad; por lo que, la empresa accionante como persona jurídica, no se constituye como sujeto procesal alguno dentro de la aludida investigación penal; es decir, que la investigación y la recopilación de la información en el uso de la autodeterminación informativa y con más razón de la libertad de expresión vinculado a la libertad de prensa debe ser responsable y seria; y, **v)** El mencionar, publicar, mostrar imágenes de una persona jurídica totalmente ajena a la investigación y al proceso penal de forma reiterativa y lesiva, constituye un agravio a ser tutelado vía acción de protección de privacidad en su dimensión al derecho a la imagen institucional en su dimensión cautelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la Certificación de **Matrícula de Comercio** de la Empresa TELEFONICA CELULAR DE BOLIVIA S.A. TELECEL S.A., teniendo como representante legal a Pablo Daniel Guardia Vásquez, con Matricula de Comercio 00013025; que tiene por objeto o actividad declarada "Servicios de Telecomunicaciones, Servicio Móvil, entre Otros y con número de Identificación Tributaria 1020255020 (fs. 79 a 80 y 82).

II.2. Mediante Testimonio 19/2021 de 1 de agosto de 2017, otorgado por Notario de Fe Publica 7 del Distrito Judicial de Santa Cruz, Pablo Daniel Guardia Vásquez en representación legal de Telefonía Celular De Bolivia S.A. Otorgó poder especial y suficiente en favor de Juan Pablo Sánchez Orsini (fs. 83 a 98).

II.3. Mediante Testimonio 425/2022, otorgado por Notario de Fe Pública 68 del Distrito Judicial de Santa Cruz, Pablo Daniel Guardia Vásquez en representación legal de Telefonía Celular De Bolivia S.A., otorga poder especial y suficiente en favor de Juan Pablo Sánchez Orsini y/o Derrick Alfredo Monroy Zepek y/o Luis Andrés Ritter Zamora -ahora accionantes- (fs. 99 a 103 vta.).

II.4. Se advierte un Informe Pericial Criminalístico de 21 de abril de 2022, emitido por Cristian Sánchez Rodríguez, Especialista en Criminalística y Ciencias Forenses, trabajo realizado a petición de particular de 20 de igual mes y año, cuyo objeto de pericia se dio conforme a solicitud particular a objeto de realizar un desdoblamiento del material contenido en un CD de color blanco del que se transcribió el Link <https://fb.watcha/ctDxATcry/> de referencia "ABOGADO JUAN PABLO SUBIRANA DENUNCIA SUPUESTA EXTPORSION POR PARTE DEL GERENTE DE TIGO" (sic), en el cual consigna que, en el programa televisivo "Camino del Delito" conducido por Alberto Ruth Justiniano -ahora demandado-, este dio cobertura a una persona de nombre Juan Pablo Subirana Yanela, quien refirió que denunciaba una supuesta extorsión de un grupo muy influente en el país, endilgando tal acto a "Pablo Guardia", en su calidad de gerente de la empresa de telefonía celular TIGO y otros, a tiempo de mostrar imágenes con los titulares como "Pablo Guardia y sus cómplices pretenden quedarse con una urbanización de un valor de $us 100 millones" (sic), "audio revela el plan de extorsión que estarían gestando los denunciados (sic [fs. 109 a 122]).

II.5. A través de un segundo Informe Pericial Criminalístico de 28 de abril de 2022, realizado por el referido perito, se tiene que además adjunta imágenes captadas de video en movimiento de la página social de Facebook del programa"Camino del delito", denotándose la leyenda: "ABOGADO JUAN PABLO SUBIRANA DENUNCIA SUPUESTA EXTPORSION POR PARTE DEL GERENTE DE TIGO PABLO GUARDIA Y OTROS. PABLO GUARDIA Y SUS COMPLICES PRETENDEN QUEDARSE CON UNA URBANIZACION DE UN DE $US 100 MILLONES" (sic); asimismo, se muestran imágenes de las instalaciones de la empresa TIGO, con titulares de que fue a buscar al mencionado gerente pero este no quería dar ninguna información, así como se muestra la imagen del prenombrado gerente de TIGO (fs. 137 a 150).

II.6. Se advierte un Informe Pericial Criminalístico de 12 de mayo de 2022, emitido por Cristian Sánchez Rodríguez, Especialista en Criminalística y Ciencias Forenses, trabajo realizado a petición de particular de 10 de igual mes y año, cuyo objeto de pericia se dio conforme a solicitud particular a objeto de realizar un desdoblamiento del material contenido en el Link: "HTTPS://WWW.FACEBOOK.COM/WATCH/?EXTID=WA-UNK-UNK-UNK-AN_GKOT-GK1C&V=3183219541918108, correspondiente al programa de televisión CAMINO DEL DELITO" (sic), con fines criminalísticos y útiles para demostrar las referencias que se hacen a la empresa TIGO, en cuanto su logo, imagen, nombre, actividades y otras significativas; informe en el cual se consignan la transcripción de dicho programa en el cual el ahora demandado realiza entre otras de manera reiterada, las siguientes manifestaciones y aseveraciones, respecto a la empresa TIGO: "LA EMPRESA TIGO TIENE LA PLATA QUE TIENE, QUE TODOS SABEMOS, QUE ES UNA TRASNACIONAL QUE TIENE MUCHOS RECURSOS, MUCHISIMOS RECURSOS ENTONCES, HAN LOGRADO QUE UNA SALA CONSTITUCIONAL, DISPONGA U ORDENE que yo borre mi base de datos…" (sic); "Lo cierto es que hay una demanda penal, un proceso que se ha instaurado contra el gerente de TIGO EL SR. PABLO VARGAS y … a raíz de ello fuimos a la empresa telefónica para buscar la contraparte, para buscar la verdad del denunciado, pero lo único que hacen es esconderse, como siempre, claro como son de cuello elegante, con corbata, creen que pueden esconderse donde le da la gana, de repente con los recursos que tiene, lo hace pero nosotros fuimos como periodista, como medio de comunicación, como programa televisivo de seguimiento de hechos delictivos…" (sic); concluyendo dicho Informe que "SE PROCEDIÓ AL DESDOBLAMIENTO CON FINES CRIMINALÍSTICOS DEL CONTENIDO DEL AUDIO Y VIDEO DEL ENLACE O LINK –. EN EL CONTENIDO DEL MISMO SE OBSERVA IMÁGENES Y AL PERIODISTA ALBERTO RUTH QUIEN HACE REFERENCIAS DIRECTAS E INDIRECTAS A LA EMPRESA TIGO, EN CUANTO AL LOGO, IMAGEN EMPRESARIAL, NOMBRE, ACTIVIDADES Y OTRAS SIGNIFICATIVAS" (sic [fs. 211 a 219]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen; toda vez que, el ahora demandado de manera consecutiva y reiterativa desde el 18 de abril de 2022, a través de su programa de televisión "Camino del Delito" así como en la red social Facebook ha procedido a publicar el nombre comercial de la empresa TIGO vinculándola con una supuesta extorsión y actos de terceros con los que no tiene relación o proceso previo alguno,

información digital que fue publicada llegando a toda la sociedad cruceña dañando su dignidad, honra, reputación e imagen.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción de protección a la privacidad, presupuestos de procedencia y alcances; **b)** La acción de protección de privacidad y su alcance en relación a las redes sociales, y los límites respecto a la libertad de expresión, información y opinión en las mismas; **b.1)** Sobre los límites respecto al derecho a la libertad de expresión, información y opinión en las redes sociales; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de protección a la privacidad, presupuestos de procedencia y alcances

Previamente señalaremos que la acción de protección a la privacidad es "Una vía procesal de protección de los datos personales, aquellos que forman parte del núcleo esencial del derecho a la privacidad o intimidad de una persona, frente a la obtención, almacenamiento o distribución ilegal, indebida o inadecuada por entidades u organizaciones públicas o privadas. Esta garantía constitucional otorga a toda persona, sea natural o jurídica, la potestad y facultad de acudir a la jurisdicción constitucional para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas con el fin de que le permitan el conocimiento, la actualización, la rectificación o supresión de las informaciones o datos referidos en ella, que hubiesen obtenido, almacenado o distribuido dichos bancos de datos"[1]

En ese marco conceptual, esta acción tiene por objeto la protección al derecho a la autodeterminación informativa, aspecto que está amparada en la Constitución Política del Estado a través del art. 130, el cual dispone que:

"I. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad.

II. La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa", instituye la acción de protección de privacidad como una garantía constitucional."

Asimismo, el objeto de esta acción se encuentra legislado en el Código de Procedimiento Constitucional (CPCo.) en su art. 58; el cual señala que:

"La Acción de Protección a la Privacidad tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar y obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten en su derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación."

De igual forma, el Tribunal Constitucional en relación a los derechos a la intimidad y privacidad a través de la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, estableció en su Fundamento Jurídico III.2 que:

"…la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados, por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido" (sic).

Ahora bien, conforme refiere esta misma Sentencia Constitucional, la procedencia de la acción de protección a la privacidad requiere dos presupuestos, las cuales son:

"a) La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes. (…)

b) Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad." (sic)

La misma Sentencia señalada líneas arriba, hizo referencia a la SC 0965/2004-R de 23 de junio, respecto a los alcances de esta acción de protección a la privacidad, las cuales son:

"1. Conocer la información o "registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal"; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.

2. Actualizar los datos existentes, este es "el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona".

3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es "el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona".

4. Preservar la confidencialidad de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la "confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona".

5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada "información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado".

Este entendimiento jurisprudencial fue reiterado en las Sentencias Constitucionales SCP 2175/2012 de 8 de noviembre, SCP 1445/2013 de 19 de agosto, 0426/2015-S3 de 20 de abril, 0345/2018-S1 de 23 de julio, SCP 1104/2019-S2 de 18 de diciembre, 0121/2020-S3 de 24 de mayo, entre otras.

En ese mismo marco de entendimiento la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, expresó:

"…la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella, toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos".

Conforme a los antecedentes precedentemente citados, se establece que esta acción de defensa protege los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, así también a la propia imagen, honra y reputación, mediante la rectificación o eliminación de información registrada en bases de datos públicos o privados.

III.2. La acción de protección de privacidad y su alcance en relación a las redes sociales, y los límites respecto a la libertad de expresión, información y opinión en las mismas

Siguiendo la línea de entendimiento desarrollados el Fundamento Jurídico precedente, la **SCP 0021/2021-S2 de 7 de abril**[2], efectuando una sistematización de la jurisprudencia constitucional respecto a la acción de protección de privacidad, y su evolución dinámica, como resultado de las interpretaciones sobre los derechos que tutela realizada por el Tribunal Constitucional en base al principio de progresividad, determinó que la misma, no limita su análisis para su protección a la existencia de banco de datos públicos o privados, sino que, al configurarse como una vía procesal instrumental para la protección del derecho a la **autodeterminación informativa**, cuyo fin es proteger el derecho a la privacidad o vida íntima contra el manejo de información sobre datos personales por medios informáticos; conlleva u otorga a la persona la facultad para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y que se hubiesen obtenido, almacenado y distribuido; amplitud que tiene su respaldo, en el art. 130 de la CPE que establece: "Toda persona individual o colectiva que **crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos** o **bancos de datos públicos o privados**, o **que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación**, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad"; concluyendo en consecuencia, que en virtud al alcance de los derechos tutelados por la acción de protección de privacidad, esta se constituye en una garantía constitucional frente al indebido o ilegal uso de datos.

En esa misma línea de análisis, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, considero la interpretación desarrollada en la SCP 0089/2014-S2 de 4 de noviembre, misma que a partir del mencionado art. 130 de la Norma Fundamental que concibe que tanto las personas naturales y jurídicas tienen acceso a los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad reconocido en el art. 21.2 de la CPE, tomo en cuenta en esa oportunidad, el derecho a la intimidad al considerarlo como uno de los bienes más susceptibles de ser lesionado ante el uso de las nuevas tecnologías, **estableciendo por ello la necesidad de poner un límite al uso de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que tal uso, podría dar lugar a la restricción de derechos**; y citando jurisprudencia de España -STC 134/1999 de 15 de julio-, señaló que: "'El derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros, sean éstos simples particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida`".

En consideración a tales razonamientos, la **SCP 0021/2021-S2**, entendió que, la protección de los derechos que tutela la acción de protección de privacidad, que tiene que ver precisamente con la privacidad, intimidad, honra, honor, imagen y a la dignidad de las personas, **debe ir a la par del desarrollo progresivo emergentes de los avances de la tecnología, entre otras, el internet y las redes sociales, ello, con el fin de garantizar el cabal y efectivo ejercicio de tales derecho**s; al efecto estableció que, esta acción de defensa :

"…se encuentra propensa a las transformaciones y desarrollo progresivo emergentes de los avances de la tecnología -**internet redes sociales**- lo que sitúa al individuo en un escrutinio y seguimiento por los usuarios y terceros sobre información sensible, muchas veces con trascendencia social; por lo que, no pueden ser ajenas al derecho, justificándose en ello la activación de mecanismos que busquen proteger los derechos de los ciudadanos sobre conductas que constituyen una amenaza para mantener la privacidad debido a su dinamicidad sobre todo en plataformas de comunicación -entre ellas Facebook-, y la enorme facilidad para su viralización a escala global, que suelen a menudo desembocar en usos negativos con efectos desfavorables, desencadenando una inminente afectación material e irreparable de los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, imagen y a la dignidad de las personas, lo que puede dificultar incluso determinar la identidad real de los sujetos actuantes en el ciberespacio (perfiles falsos, trolls, entre otros).

En ese contexto, se torna imprescindible la garantía jurisdiccional constitucional de la acción de protección de privacidad establecida en nuestro ordenamiento jurídico, cuyo desarrollo debe estar acompañado de instrumentos a la par de la tecnología con mecanismos empleados al manejo de la información, propendiendo evitar una desprotección a su cabal y efectivo ejercicio; por consiguiente, **queda claro que no es limitativa la existencia solo de un banco de datos, siendo innegable -por el desarrollo tecnológico- la posible transgresión por contenidos que se almacenan en otros tenedores y/o administradores de los datos de una persona natural o jurídica, cuya cobertura incluso alcanza a una red social, como una plataforma digital de comunicación global que pone en contacto a gran número de usuarios, entendiéndose en su máxima extensión**" (el resaltado es nuestro).

En tal sentido, el mencionado fallo constitucional[3], en un desglose interpretativo de los entendimientos citados en su análisis dinámico de la jurisprudencia sobre el alcance de la acción de protección de privacidad, razono que, dicha acción puede ser activada en base a dos criterios, el **primero**, en procura de **conocer los datos de una persona natural o colectiva**, cuando ante una solicitud voluntaria de tener acceso a la información sobre cuestiones inherentes a su persona -a efectos de verificar si son correctos y verídicos; si no afectan o son sensibles para su honor, honra y la buena imagen personal; así como para conocer el uso que le dará a esa información-, esta le sea negada; el **segundo,** con el fin de **objetar los datos de una persona natural o colectiva**; concluyendo sobre este segundo presupuesto, que tanto la Norma Fundamental –art- 130- como la norma adjetiva -art. 58 del CPCo-, preponderan para su análisis, primordialmente la lesión de los derechos que tutela dicha acción de defensa sin la exigencia previa del requisito de una base de datos, registro, archivo o incluso **redes sociales**, entre otros; concluyendo en tal labor que:

"…**el objeto de la acción de protección de privacidad es garantizar el derecho de toda persona a objetar el procesamiento de sus datos personales en los casos en que exista una razón legítima, como perjuicio o trato injustificado y sustancial para ella, datos registrados por cualquier medio, y oponerse al modo de su tratamiento**. Desde allí, que los datos personales solo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo y expreso del titular, con la prohibición del manejo de la información adquirida de manera ilícita, de tal forma que se encuentra prohibida la obtención y divulgación de los mismos sin la previa autorización del titular o en ausencia de mandato legal o judicial."

(…)

En consecuencia, resulta irrefutable que **la acción de protección de privacidad constituye un medio procesal constitucional de resguardo como parte del núcleo esencial de los derechos de la personalidad espiritual, como son los datos personales de la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, dignidad y honor, frente al indebido o ilegal uso de datos personales inmerso** o contenido en un simple registro, archivo, bancos o bases de datos, **e incluso redes sociales o cualquier medio o asiento causante de lesión de los mismos,** activándose la precitada acción tutelar como una vía procesal idónea **de protección del manejo o uso ilegal o indebido de información o datos personales**…" (las negrillas nos pertenecen).

Bajo esos razonamientos, el mencionado fallo constitucional entendió que la acción tutelar de protección de privacidad otorga la potestad y facultad a toda persona de acudir a la jurisdicción constitucional para demandar el resguardo, restitución o restablecimiento inmediato de sus derechos a la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, dignidad y honor, ante el manejo o uso ilegal o indebido de información o datos personales, pudiendo exigir el conocimiento, obtención, rectificación, corrección, eliminación o mantenimiento en confidencialidad de los datos privados recogidos o almacenados, así como objetar su uso; otorgándole al efecto, el siguiente alcance:

"**1)** Protege a toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático; se tratan de datos referidos y vinculados a los derechos

de la personalidad; **2)** Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados en archivo, registro, banco de datos o base de datos; referidos y vinculados a los derechos de la personalidad; **3) Cuando el dato o datos registrados, afecten los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra, reputación, dignidad y el honor**; **4)** Le rige el principio de subsidiariedad, mismo que puede ser flexibilizada cuando se presente daño actual, irreparable o irremediable; **5)** Dependiendo de las circunstancias del caso, la tutela puede ser transitoria o inmediata (SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto); y, **6)** De acuerdo al art. 130.II de la CPE, no procederá para levantar el secreto en materia de prensa" (las negrillas son nuestras).

III.2.1. Sobre los límites respecto al derecho a la libertad de expresión, información y opinión en las redes sociales

Respecto a este derecho, el cual se entiende en el derecho a emitir libremente ideas y opiniones, posibilitando, además, la libertad de hacerlas públicas por cualquier medio de difusión, en la normativa nacional se encuentra garantizada en el art. 106.II de la CPE, el cual establece que: "El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa"; consecuentemente, la **libertad de expresión** es uno de los pilares fundamentales que sostienen el proceso democrático y su protección es esencial para vivir en una sociedad justa e igual para todas las personas, por ello, el ejercicio de estas libertades tiene la base para su sustento tanto en la Constitución Política de Estado, la Ley de Imprenta así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la legislación y convenios internacionales vigentes; no obstante, dicha protección no es absoluta, precisamente, por el fin que se busca al garantizarla, en ese sentido, es la misma Norma Fundamental que establece límites para su ejercicio al establecer en el art. 107.II que: "La información y las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social deben respetar los principios de veracidad y responsabilidad…"; precepto que obliga y exige a que toda opinión o información sea emitida con responsabilidad y veracidad a efectos de evitar afectaciones, daños o el respeto a una convivencia pacífica.

Sobre esta base normativa, la **SCP 0664/2021-S2 de 12 de octubre[4]**, señalo que estos límites a la libertad de expresión, también fue establecida por la CIDH, en el caso Kimel vs. Argentina del 2 de mayo de 2008, en el cual se determinó que:

"En torno a las restricciones, la Corte (IDH) ha señalado, **pese a que la libertad de expresión goza de cierta prevalencia, no obstante esto no significa que este exento de limitaciones, de ahí que, la persona que ejerza la libertad de expresión, también está sujeta a las consecuencias que conlleven afectación a terceros, por esa razón debe abstenerse de utilizar frases injuriosas, insultos o insinuaciones insidiosas y vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran**, aspectos que no están protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Bajo esa perspectiva, los derechos mencionados *ut supra*, serán limitados en la medida en que se incurra en las situaciones fácticas señaladas, omitir estas circunstancias derivaría en la lesión de los derechos a la intimidad, a la honra, el honor, a la propia imagen y a la dignidad, entre otros derechos vinculados."

De igual forma, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional se refirió sobre la libertad de expresión en las redes sociales, explicando que por la dinamicidad y alcance que tienen estas conlleva a un cambio en la forma en que se lleva a la práctica dicho derecho, señalando que, por tales razones, las expresiones manifestadas a través de estas también deben sujetarse a las limitaciones desarrolladas, es decir, a que su difusión sea con la debida responsabilidad y las consecuencias que podrían generar dicha omisión a terceros, aspectos que indico que, también fueron establecidos por la Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión en Internet, de 1 junio 2011, la cual dispuso que la libertad de expresión alcanza también al Internet (redes sociales), pero que sin embargo, las restricciones a la libertad de expresión en este medio solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares

internacionales y deberán ser previstas por ley y que persiga una finalidad legítima y necesaria reconocida por el derecho internacional; concluyendo luego de ese desarrollo que:

"…el derecho a la libertad de expresión, información y opinión gozan de una protección reforzada, reconocido por la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de ahí que se prohíbe la censura; no obstante, estos derechos no están exentos de limitaciones, por lo que podrán ser restringidos cuando: **a)** Se compruebe que, en la información divulgada exista una intención dañina o una negligencia al presentar hechos parciales incompletos o inexactos; y, **b)** Las manifestaciones realizadas por una persona, conlleve expresiones insultantes, difamatoria, groseras y desproporcionadas respecto del hecho que se quiere comunicar. Asimismo, estas limitaciones serán analizadas a partir de un caso concreto, mediante valoraciones objetivas y neutrales, las cuales también serán extensibles al ámbito del internet y las redes sociales, por cuanto a través de estas, los usuarios también se expresan, amparados en la libertad de expresión."

En base a este desarrollo, y considerando que "La libertad es una facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos" **(Real Academia Española)**; queda claro que, el derecho a la libertad de expresión, misma que tiene su base de sustento en la Constitución Política del Estado y la Ley de Imprenta que garantizan su ejercicio, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y convenios internacionales vigentes, es un derecho humano, que debe ser ejercido racional, consciente y responsablemente sobre los propios cursos de acción y pensamiento, donde las personas se hagan cargo de las consecuencias de sus acciones; por lo que, en ese contexto y a efectos de su efectividad, dicho derecho enfrenta limitaciones, cuando afecta el otro derecho que tienen las personas a la protección contra las injerencias o ataques a las que puedan ser sometidas a través de las opiniones o informaciones que vayan a ser difundidas por cualquier medio de comunicación y que llegue hasta la frontera de la dignidad, la intimidad, la honra y el buen nombre de los demás.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen; toda vez que, el ahora demandado de manera consecutiva y reiterativa desde el 18 de abril de 2022, a través de su programa de televisión "Camino del Delito" así como en la red social Facebook ha procedido a publicar el nombre comercial de la empresa TIGO vinculándola con una supuesta extorsión y actos de terceros con los que no tiene relación o proceso previo alguno, información digital que fue publicada llegando a toda la sociedad cruceña dañando su dignidad, honra, reputación e imagen.

Previamente al examen de fondo de la problemática expuesta, cabe establecer que la parte peticionante de tutela cumplió con la legitimación activa, formulando la presente acción de protección de privacidad en representación de la empresa de Telefonía Celular de Bolivia S.A. TIGO como persona jurídica considerada agraviada; y, la legitimación pasiva, por cuanto, las publicaciones realizadas por el demandado en el medio televisivo a través del programa "Camino del delito" y en la red social de Facebook incumben a la imagen corporativa, logo y nombre de la empresa, así como a sus gerentes.

En relación a lo establecido en art. 61 del CPCo, que determina en primer término, que la acción de protección de privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo, otorgándole, en segundo término, un carácter particularmente cautelar ante la inminencia de la vulneración del derecho tutelado y el elevado grado de irreparabilidad, cabe considerar en el caso, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, que el avance de las nuevas tecnologías relacionadas con internet y las redes sociales, configuran un espacio -virtual- que al superar en cierta medida los límites de espacio y tiempo, hacen que las relaciones interpersonales se tornen cada vez más complejas y dinámicas, pues si bien, configuran medios de comunicación pero también, los mismos suelen degenerar en usos negativos, cuyos efectos podrían ser amplificados exponencialmente debido a los notables avances tecnológicos y la enorme facilidad para la rápida propagación de datos a escala global (viralización), afectando de forma inminente y materialmente irreparable los derechos a la privacidad, a la intimidad, a la honra,

al honor, a la propia imagen y a la dignidad de las personas; en tal sentido, estas Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (NTIC), genera una concepción distinta del principio de subsidiariedad a la aplicada comúnmente en el ámbito de la acción de amparo constitucional, lo que implica que, al constatarse una lesión o vulneración próxima y evidente a los derechos constitucionalmente protegidos por la acción de protección de privacidad, esta se activará como una medida preventiva a fin de evitar mayores daños y la irreparabilidad del perjuicio.

En dicho orden, la parte impetrante de tutela denuncia la lesión de los derechos de la empresa TIGO a la imagen, a la privacidad e intimidad, la dignidad, honra y honor, alegando que, Alberto Ruth Justiniano, periodista demandado, a través de un medio televisivo en su programa "Camino del Delito" así como en la red social de Facebook, realiza de manera reiteradas publicaciones mostrando el nombre comercial de la empresa TIGO, así como la imagen de su gerente, vinculándola con una supuesta extorsión, información falsa que llego a toda la sociedad cruceña, afectado así los derechos invocados.

Ahora bien, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la intimidad es la potestad que posee una persona para que su vida privada e intrínseca sea respetada ante indiscreciones arbitrarias de terceros; asimismo, pueda controlar la información -reservada y relacionada a su propio ser- que circula en el ámbito público como los medios de comunicación, teniendo la facultad de pedir su eliminación o rectificación cuando le resulte lesiva a sus derechos a la privacidad, intimidad, honra, reputación y propia imagen; así, el art. 21 de la Norma Suprema, reconoce el derecho de las y los bolivianos: "**2**. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad"; y, para efectos de su resguardo la Sección III de la misma Norma Fundamental contempla la acción de protección de privacidad; la que, de acuerdo a la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional, en su alcance: **1)** Protege a toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático; se tratan de datos referidos y vinculados a los derechos de la personalidad; **2)** Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados en archivo, registro, banco de datos o base de datos; referidos y vinculados a los derechos de la personalidad; **3) Cuando el dato o datos registrados, afecten los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra, reputación, dignidad y el honor**. Asimismo, en virtud al progreso de tecnologías afines al internet como son las redes sociales entre ellas Facebook, plataforma en la cual se intercambia información; por lo que, su uso puede exponer a una persona al escrutinio y seguimiento por los usuarios y terceros sobre información sensible y afectar de forma eminente e irreparable los derechos a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la propia imagen y a la dignidad; pese a que, no se constituya en un archivo o banco de datos en sí, también es posible invocar la acción de protección de privacidad.

En base a tales consideraciones, de obrados se tiene, que todo surge a raíz de que en el programa televisivo que dirige el ahora demandado, este se contacta con una tercera persona, quien alega una supuesta extorsión de un grupo muy influente en el país, endilgando tal acto a "Pablo Guardia", en su calidad de gerente de la empresa de telefonía celular TIGO y otros, en cuyo desarrollo se muestran imágenes con los titulares como: "…Pablo Guardia y sus cómplices pretenden quedarse con una urbanización de un valor de $us 100 millones…" (sic), "…audio revela el plan de extorsión que estarían gestando los denunciados…" (sic [Conclusión II.4]); asimismo, en un posterior programa reitero dichas supuestas denuncias al tiempo de mostrar imágenes de las instalaciones de la empresa TIGO, con titulares de que fue a buscar al mencionado gerente pero este no quería dar ninguna información, así como la imagen del prenombrado; replicando tales imágenes e información en sus redes sociales conforme se tiene de las impresiones correspondientes a la página de Facebook del usuario "Camino del Delito" denotándose la leyenda: "ABOGADO JUAN PABLO SUBIRANA DENUNCIA SUPUESTA EXTPORSION POR PARTE DEL GERENTE DE TIGO PABLO GUARDIA Y OTROS. PABLO GUARDIA Y SUS COMPLICES PRETENDEN QUEDARSE CON UNA URBANIZACION DE UN DE $US 100 MILLONES"

(sic); asimismo, el resto de las impresiones son relacionadas en torno a las mismas alegaciones (Conclusión II.5); advirtiéndose de las aludidas publicaciones información sensible que involucra a la parte ahora accionante como persona jurídica y a su gerente, ya que menciona que la supuesta extorción la habría cometido en esa condición; es decir, por el gerente de la empresa TIGO, y no obstante de que obtuvo esta información de un tercero; empero, el demandado, sin observar la veracidad ni responsabilidad que le incumbe como comunicador en el manejo de dicha información, difundió la misma dentro del tráfico de internet, afectando no solo la esfera de la privacidad, sino también la imagen comercial de la empresa; puesto que, esos datos involucran cuestiones inherentes a la supuesta comisión de un delito sin mayor evidencia ni credibilidad de la denuncia con aseveraciones subjetivas, aspecto que va en detrimento del honor, honra e imagen, de la empresa como de su gerente, colocando los mismos a disposición, acceso y expensas de diferentes medios y terceros, resultando en la afectación de los referidos derechos, pues vincula el supuesto delito con dicha empresa; aspectos que no fueron negados por el ahora demandado, quien no obstante a su notificación con la presente acción tutelar no presento escrito alguno y menos se hizo presente en la audiencia de garantías; lo cual, de acuerdo a la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[5], da lugar a presumir como verdaderos los hechos denunciados por la parte peticionante de tutela.

Por otra parte, si bien el Estado garantiza los derechos a la libertad de expresión, opinión e información; a la rectificación y réplica; y a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión sin censura previa; empero, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho derecho no está exento de limitaciones, pudiendo ser restringido cuando: **a)** Se compruebe que, en la información divulgada exista una intención dañina o una negligencia al presentar hechos parciales incompletos o inexactos; y, **b) Las manifestaciones realizadas por una persona, conlleve expresiones insultantes, difamatoria, groseras y desproporcionadas respecto del hecho que se quiere comunicar** ; y, en el caso de análisis estos extremos concurren; toda vez que, del Informe Pericial Criminalístico de 12 de mayo de 2022, el ahora accionado, en un posterior programa difundido a través de la red social de Facebook, haciendo referencia a la Resolución de garantías emitida en el presente caso, señala que, la Sala Constitucional y la empresa TIGO pretendían callarlo, ordenando que elimine toda la información generada en relación a la denuncia contra el gerente de la referida empresa por una supuesta extorción e intento de apropiación de terrenos en el Urubo, realizada en su programa, sosteniendo que: "LA EMPRESA TIGO TIENE LA PLATA QUE TIENE, QUE TODOS SABEMOS, QUE ES UNA TRASNACIONAL QUE TIENE MUCHOS RECURSOS, MUCHISIMOS RECURSOS ENTONCES, HAN LOGRADO QUE UNA SALA CONSTITUCIONAL, DISPONGA U ORDENE que yo borre mi base de datos…" (sic); y no obstante de sostener que tal denuncia fue realizada por terceros a quienes solo les cedió un espacio en su programa, el demandado, asevero que existe una demanda penal, expresando que: "Lo cierto es que hay una demanda penal, un proceso que se ha instaurado contra el gerente de TIGO EL SR. PABLO VARGAS y … a raíz de ello fuimos a la empresa telefónica para buscar la contraparte, para buscar la verdad del denunciado, pero lo único que hacen es esconderse, como siempre, claro como son de cuello elegante, con corbata, creen que pueden esconderse donde le da la gana, de repente con los recursos que tiene, lo hace pero nosotros fuimos como periodista, como medio de comunicación, como programa televisivo de seguimiento de hechos delictivos…" (sic [Conclusión II.6]); manifestaciones que denotan expresiones difamatorias y desproporcionadas respecto del hecho que se quiere comunicar, pues como medio de comunicación, en el marco del cual alega que efectuó su trabajo, refiriendo que fue en busca de la verdad del denunciado -gerente de TIGO- pero que no pudo obtener dicha información, menos podía afirmar la existencia de un proceso penal en contra de éste y menos que la misma fuera como persona jurídica; ya que, para ello y actuando con responsabilidad podía inclusive verificar tales extremos en la instancia jurisdiccional pertinente a efectos de brindar veracidad en la información a ser difundida y no afectar otros derechos de personas naturales o jurídicas, entre ellos a la privacidad, su propia imagen, honra, reputación y honor; puesto que, la persona que ejerza la libertad de expresión, también está sujeta a las consecuencias que conlleven afectación a terceros; por esa razón, debe abstenerse de utilizar frases injuriosas, difamatorias o insinuaciones insidiosas que provoquen objetivamente el descrédito de la persona individual o colectiva a quien se refieran. **Por todo lo expresado, la situación**

planteada se encuentra dentro las previsiones y alcances de la acción de protección de privacidad.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/22 de 5 de mayo de 2022, cursante de fs. 159 vta. a 167 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y; en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0941/2022-S1 (viene de la pág. 20).

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos a la dignidad, privacidad, intimidad, honra, honor y propia imagen, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional y con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] José Antonio Rivera Santivañez, en su libro Jurisdicción Constitucional, pág. 434

[2] En su F.J. III.2 señalo: "…la SCP 0332/2015-S1 de 6 de abril, en el marco del principio de progresividad, sobre los derechos que protege la acción de protección de privacidad estableció que esta garantía constitucional protege los derechos a la intimidad, privacidad (personal y familiar), imagen, honra, reputación, incluyendo a la dignidad y el honor, así señaló que: `El art. 130.I de la CPE, a tiempo de establecer la acción de protección a la privacidad refiere que: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de **los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados**, o que afecten a su derecho fundamental a **la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación**, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad", definiéndola de esta manera como una garantía constitucional frente al indebido o ilegal uso de datos.

En este mismo sentido el art. 58 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa que: "La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre **en archivos o bancos de datos públicos o privados**; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación`.

Así la SCP 0089/2014-S2 de 4 de noviembre, citando a la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, señaló que: "...la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son **la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación**, **contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados**, por esta misma razón la doctrina señala que **esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido'**.

Sobre los derechos a la intimidad y privacidad como base de la protección de datos personales, la misma Sentencia Constitucional, más adelante agregó lo siguiente: "Del art. 130 de la CPE, se concibe que tanto las personas naturales y jurídicas tienen acceso a los derechos **a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad** reconocido en el art. 21.2 de la CPE, entre uno de esos derechos esta la intimidad, que sin duda es uno de los bienes más susceptibles de ser lesionados o puesto en peligro por el uso de las nuevas tecnologías, por lo que se hace necesario colocar un límite a la utilización de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que se pueda agredir a la intimidad de los ciudadanos y con ello se pueda coartar el ejercicio de sus derechos (Conde Ortíz Concepción, 'La protección de datos personales: un derecho autónomo en base a los conceptos de intimidad y privacidad', por lo mismo este mismo autor citando a Albaladejo, señaló que la intimidad consiste en 'el poder concebido a la persona sobre el conjunto de actividades que forma su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado', así la jurisprudencia de España en su STC 134/1999, de 15 de julio, señaló que: 'El **derecho a la intimidad garantiza el individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros, sean éstos simples particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida**'".

[3] La SCP 0021/2021-S2 estableció: "…la acción de protección de privacidad; la que, inicialmente se activa **-como primer criterio-** en procura de **conocer los datos de una persona natural o colectiva**; es decir, en circunstancias en las que se impida a una persona la concesión de información relativa a datos consignados en archivos, registros, bancos o bases de datos, sean estos de tipo físico, electrónico, magnético o informático, quien de forma voluntaria quiere tener acceso sobre cuestiones inherentes a sus derechos de la personalidad espiritual, a efectos de verificar si son correctos y verídicos; y, si no afectan áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal; además, pueda conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento de sus datos, es decir, el uso que le dará a esa información.

Sobre el **segundo criterio**, referente a que opera a efectos de **objetar los datos de una persona natural o colectiva**, el art. 58 del CPCo, refiere "…**y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos** cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación" (las negrillas y el subrayado son nuestros), texto que separa la objeción del impedimento de conocer los datos -indicado en la primera parte-; manteniéndolo junto a la obtención descrita como un tercer punto, pues no podría entenderse la facultad de objeción a efectos de la subsanación de algún dato que tenga como efecto la eliminación o rectificación justamente porque lo único que se pretende en el caso de cuestionar un dato, es que se acepte dicha objeción, y no así la eliminación o rectificación -para el caso de la obtención-, tal cual prevé en concomitancia el art. 63.3 del aludido Código que señala la determinación de que: "…se admita la objeción del accionante"; asimismo, el objeto de la acción de protección de privacidad es garantizar el derecho de toda persona a objetar el procesamiento de sus datos personales en los casos en que exista una razón legítima, como perjuicio o trato injustificado y sustancial para ella, datos registrados por cualquier medio, y oponerse al modo de su tratamiento. Desde allí que, los datos personales solo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo y expreso del titular, con la prohibición del manejo de la información adquirida de manera ilícita, de tal forma que se encuentra prohibida la obtención y divulgación de los mismos sin la previa autorización del titular o en ausencia de mandato legal o judicial."

[4] En su Fundamento Jurídico III.2 desarrollo que: "Por ello, la protección de los derechos a la libertad de expresión, información y opinión, son muy importantes en el desarrollo de una sociedad democrática, además que son herramientas que favorecen a sociedades pluralistas por cuanto promueven un debate público abierto y plural, permitiendo la existencia simultánea de ideas y opiniones, de manera libre; empero, a su vez también implica adquirir cierta responsabilidad al momento de decidir qué se comunica a los demás, de ahí que, estos derechos sirven como mecanismos para medir el grado de compromiso democrático de los Estados.

En este sentido, el derecho a la libertad de expresión, información y opinión gozan de una protección, a menos que en el caso concreto se evidencie que debido a las circunstancias y situación fáctica, se deba imponer una limitación a estos derechos, por ejemplo, en caso de comprobarse que, en la información divulgada exista una intención dañina o una negligencia al presentar hechos parciales incompletos o inexactos, también cuando las opiniones manifiesten expresiones insultantes, hirientes o irrazonablemente desproporcionadas que exterioricen menosprecio o animosidad contra la reputación de la ofendida u ofendido, y como consecuencia de aquello se afecte el respeto a una convivencia pacífica.

(…)

Ahora bien, con relación a las redes sociales, sin duda el desarrollo que ha presentado las mismas, conlleva un cambio en la forma en que se lleva a la práctica el derecho a la libertad de expresión, así los usuarios de las redes sociales pueden expresarse a través de ellas; sin embargo, las expresiones manifestadas a través de estas también van a sujetarse a las limitaciones desarrolladas *ut supra,* de ahí que, las respectivas limitaciones pueden aplicar tanto a los medios de comunicación como a las redes sociales.

Aspecto que también fue establecido por Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión en Internet de 1 junio 2011, este documento señala que:

"a. La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba 'tripartita').

b. Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses."

En el mismo sentido Juan Carlos Upegui Mejía (Libertad de expresión, redes sociales y derecho penal. Estudio del caso Nicolás Castro, 2010), realizó algunas apreciaciones sobre la limitación de la libertad de expresión en internet y las redes sociales al señalar que:

"…el usuario de la red social es un sujeto que se concibe bajo una doble necesidad: la de estar en línea, exhibido, conectado, y la de comunicarse de una forma rápida o efectiva. La red social se lo permite y de una u otra manera así lo impone. (…) La explosión de información en los foros virtuales y en las redes sociales supone un sujeto que se comunica rápido, que dice y que fácilmente olvida lo que ha dicho, que escribe aquí y allá sin que necesariamente exista reflexión sobre el acto de comunicación.

(…)

En este mismo sentido, el hecho de que en los foros en la Internet el lenguaje utilizado por los usuarios sea en ocasiones crudo, violento y severo, soporta el argumento de una especie de uso generalizado de este tipo de expresiones en dicho medio.

(…)

No obstante, nuestra tesis es que, de todas formas, hay en el lenguaje una capacidad de modificar la realidad que no puede ser desechada (…) porque el uso de expresiones orientadas a que se produzca la vulneración de los derechos de los otros desconoce la moral subyacente de la Convención Americana, debidamente positivada en el parágrafo 5 del artículo 13."

[5] En su Fundamento Jurídico III.3. "Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre

como: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino <u>un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE</u> que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones" (el subrayado es nuestro).

El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**"** (las negrillas son nuestras).

<u>La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales</u> (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0942/2022-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Protección de Privacidad

Expediente: 48572-2022-98-APP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 136/2022 de 8 de junio, cursante de fs. 56 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Paola Gabriel Leyva Silva** contra **Yery Guiteras Subirana**, **Encargado de contenidos noticiosos La Paz, "Notivisión", de la RED UNO Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de abril y 18 de mayo de 2022, cursantes de fs. 13 a 17 vta.; y, 20 a 21, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de abril de 2021, en el noticiero del canal de televisión "RED UNO S.A.", se emitió una nota de prensa de presunción de suicidio de una persona de sexo femenino (JR), ocurrido días atrás; sin embargo, de manera errónea mostraron como material de apoyo, fotos y videos de su persona, cuando trabajó en el programa "POPULARISIMO" del medio de comunicación ATB. También, el canal de televisión en principio nombrado comentó y la expusieron como víctima de feminicidio, en su red social Facebook, bajo la fanpage "Notivisión La Paz", cometiendo el mismo error al subir las mismas imágenes.

Para tratar de evitar que se siga difundiendo su imagen, dañando su honor y dignidad, conversó con el referido canal televisivo, argumentando que se cometió un error, que debían verificar sus publicaciones, ya que las fotos y videos subidas no correspondían, a la presunta víctima; no obstante lo conversado, en el noticiero nocturno, del mismo día, nuevamente usaron su imagen como nota de prensa, -pese a que la fotografía de la occisa se encontraba expuesta en su velorio, al cual acudieron los del canal televisivo-.

Por esa razón, se comunicó con Yenny Juana Callisaya Vera a quien le explicó lo sucedido y que como consecuencia del error cometido por la "RED UNO S.A." su imagen ya estaría difundida en diferentes plataformas, dañando su reputación y honor, a lo cual, esta última, respondió que en el noticiero meridiano emitirían una nota pidiendo disculpas; empero, en ninguno de los medios televisivos o informáticos con los que cuenta ese canal fueron emitidas las disculpas comprometidas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la imagen, honor y dignidad, citando al efecto el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)

I.1.3. Petitorio

La accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se ordene al demandado la eliminación del registro de su cuenta digital de Facebook, Twitter, y de otras redes sociales en las cuales se hubiere realizado publicaciones concernientes a su persona; **b)** Se prohíba por sí mismo o interpósita persona a realizar cualquier tipo de publicaciones o comentarios en redes sociales o televisivas similares a las publicadas; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil por daños y perjuicios, condenando a la reparación por daño en un monto de $us20 000.- (Veinte mil dólares estadounidenses).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de protección de privacidad se realizó el 26 de mayo de 2022, según consta en acta cursante de fs. 51 a 55, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado, en audiencia se ratificó íntegramente en su acción de defensa.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Yery Guiteras Subirana, mediante memorial de 7 de junio de 2022, cursante de fs. 47 a 49 vta., manifestó que: **1)** Las tres imágenes y unos segundos de un video a los que hace referencia la demandante de tutela son públicas y no privadas por cuanto; fueron difundidas en un medio de comunicación digital (Red Social); porque fueron compartidas por responsables del programa televisivo "POPULARISIMO" en el que trabajaba, lo que significa que no eran parte de la vida íntima o privada de la accionante; si así fuere, estas imágenes se encontrarían en su poder; y porque cedió el derecho a su imagen voluntariamente por trabajar en un programa de carácter público; por lo tanto, las imágenes reclamadas como privadas e íntimas son parte de la vida pública; **2)** La periodista Yenny Juana Callisaya Vera pidió información e imágenes sobre la fallecida (YR) al director del programa "POPULARÍSIMO DE ATB", quien autorizó e instruyó a uno de sus subalternos compartir las imágenes solicitadas; lamentablemente, el encargado de enviar las imágenes envió las fotografías de la peticionante de tutela por equivocación; con cuyas imágenes la "RED UNO S.A." elaboró la noticia que fue emitida en el noticiero de las 13:00. De manera posterior -a las 19:09- el encargado, antes nombrado, corrigió su error y remitió las imágenes correctas, vía telegram, pidiendo disculpas, indicando que las imágenes adjuntas serían las correctas y que le dieron otro material. De inmediato, la periodista cambió las imágenes erradas por las correctas, esta acción prueba que la comunicadora no tuvo intención de infligir daño a la solicitante de tutela, no se condujo con manifiesta negligencia; **3)** En el caso no procede de forma directa la actual acción de defensa, al no existir daño inminente, irreversible, grave e irreparable; al encontrarse autoregulada la labor periodística bajo su propia ley, correspondía que la impetrante de tutela acuda al Tribunal Nacional de Ética periodística, en caso de que se haya considerado la existencia de alguna lesión de sus derechos; y, **4)** De acuerdo a las pruebas que adjunta demuestra que los efectos cesaron de manera inmediata, la SCP 053/2018-S4 de 14 de marzo, establece que la cesación del acto lesivo debe producirse con anterioridad a la citación con la acción tutelar; en el caso, los efectos del acto lesivo cesaron hace más de un mes, por consiguiente, resulta improcedente la actual acción de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 136/2022 de 8 de junio, cursante de fs. 56 a 60 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En diferentes acciones de esta naturaleza se exhortó a la Autoridad de Regularización y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT), y a la Asamblea Legislativa o a la Defensoría del Pueblo, para que puedan establecer mecanismos propios para precautelar la imagen y la reputación, de igual manera la Agencia de Gobierno Electrónico y Tecnologías de Información y Comunicación (AGETIC) puede promover un procedimiento legislativo normativo que otorgue seguridad jurídica, en relación a la intimidad, al buen nombre, a la difusión de las redes sociales que puedan dañar la imagen y el buen nombre; y, **ii)** Contrastado el informe de la parte demandada, como la declaración voluntaria y verificado los videos traídos como prueba, se advierte que se corrigió el error lo que da lugar a la sustracción del objeto procesal dentro del presente caso, lo que implica la denegatoria de la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe notariado de 6 de junio de 2022, por el que Jhovana Carmen Cahuasa Quispe, Redactora de Prensa Digital de la "RED UNO S.A." informó y adjuntó notas de prensa con fotografías

de 7, 8, 9, 13, 28 de abril de 2022, en las cuales se señala que las publicaciones y transmisiones de "SEÑAL EN VIVO" (sic) de "Notivisión" en redes sociales una vez identificaron que se estaba utilizando imágenes erróneas, dichas transmisiones fueron dadas de baja inmediatamente (fs. 37 a 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la imagen, honor y dignidad; toda vez que, el canal de televisión "RED UNO S.A.", habría difundido imágenes suyas como si ella hubiese sido víctima de un intento de suicidio e incluso de un presunto feminicidio, lo cual habría ocasionado que estas sean además difundidas en diferentes plataformas digitales de dicha red televisiva; ante sus reclamos y solicitudes para que puedan aclarar y corregir su error; a su vez otorgar disculpas por la difusión de información errónea; dichas solicitudes realizadas no fueron cumplidas, continuando dicha red de noticias con la difusión de su imagen en el noticiero de la noche; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se ordene al demandado la eliminación del registro de su cuenta digital de Facebook, Twitter, y de otras redes sociales en las cuales se hubiere realizado publicaciones concernientes a su persona; **b)** Se prohíba por sí mismo o interpósita persona a realizar cualquier tipo de publicaciones o comentarios en redes sociales o televisivas similares a las publicadas; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil por daños y perjuicios, condenando a la reparación por daño en un monto de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, en la acción de protección a la privacidad, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, en la acción de protección a la privacidad, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0310/2020** de 12 de agosto, asumió el siguiente entendimiento.

El art. 62 del CPCo, establece que como causal de improcedencia de la acción de protección de privacidad, cuando se haya interpuesto para levantar un secreto en materia de prensa, cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado y cuando sea aplicable lo previsto en el art. 53 del citado código.

El art. 53.2 del CPCo, establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (…).

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…*no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción*…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido,

se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar,** ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3], es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

1) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **2)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **3)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, **0671/2018-S2** y 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **b.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **1)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[5]; **2)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir,

obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[6]; **3)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[7]; y, **4)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[8].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, **antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra**.

Asimismo, es necesario referirse a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: **i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.**

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias:

a) Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y,

b) Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación

de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la **SCP 0696/2019-S2** de 12 de agosto -entre otras-,o como si fuese como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

III.2.Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la imagen, honor y dignidad; toda vez que, el canal de televisión "RED UNO S.A.", habría difundido imágenes suyas como si ella hubiese sido víctima de un intento de suicidio e incluso de un presunto feminicidio, lo cual habría ocasionado que estas sean además difundidas en diferentes plataformas digitales de dicha red televisiva; ante sus reclamos y solicitudes para que puedan aclarar y corregir su error; a su vez otorgar disculpas por la difusión de información errónea, dichas solicitudes realizadas no fueron cumplidas, continuando dicha red de noticias con la difusión de su imagen en el noticiero de la noche.

Por lo que, la demandante de tutela solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se ordene al demandado la eliminación del registro de su cuenta digital de Facebook, Twitter, y de otras redes sociales en las cuales se hubiere realizado publicaciones concernientes a su persona; **b)** Se prohíba por sí mismo o interpósita persona a realizar cualquier tipo de publicaciones o comentarios en redes sociales o televisivas similares a las publicadas; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil por daños y perjuicios, condenado a la reparación por daño en un monto de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses).

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, **la acción de protección a la privacidad, al igual que la acción de**

amparo constitucional, su protección de un derecho fundamental o garantía constitucional ya no tiene razón de ser, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción; para comprobar que los efectos del acto reclamado cesaron y dar paso a la teoría del hecho superado, se debe advertir si el acto vulneratorio cesó antes de la citación a la parte demandada.

En ese marco, en el caso del análisis de los antecedentes el acto reclamado u arbitrario que merecería tutela constitucional radica en el error cometido por el canal televisivo "RED UNO S.A." al difundir su imagen confundiéndola con una víctima de un presunto feminicidio; y que lejos de reconducir su error hicieron caso omiso a sus reclamos; por lo tanto, su petitorio se encuentra dirigido a reparar la presunta ilegalidad al no dar curso a sus solicitudes.

Analizados los hechos y las pruebas presentadas ante esta jurisdicción constitucional, se tiene que el indicado canal, mediante informe notariado de 6 de junio de 2022 (Conclusiones II.1), acreditó que mediante notas de prensa de 7, 8, 9, 13, 28 de abril de 2022 se habría rectificado el error cometido, habiendo incluso una vez identificado que se usaron imágenes erróneas, se dieron de baja las transmisiones en redes sociales.

En mérito a la prueba mencionada se advierte que los actos reclamados como vulneratorios de los derechos de la peticionante de tutela habrían cesado antes de la citación con la presente acción de tutela al demandado, realizada el 2 de junio de 2022, lo que hace que el petitorio se vuelva insubsistente o

CORRESPONDE A LA SCP 0942/2022-S1 (viene de la pág. 10).

infundado, y que a su vez esta jurisdicción constitucional se encuentre impedida de emitir un pronunciamiento al respecto; toda vez que, una concesión de la tutela resultaría ineficaz o innecesaria.

En ese mérito, corresponde denegar la tutela impetrada, sin entrar al fondo de la problemática planteada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 136/2022 de 8 de junio, cursante de fs. 56 a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de

defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[6]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[7]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[8]Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0943/2022-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43935-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0164/2021 de 5 octubre, cursante de fs. 173 a 178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Fernando Flores Vargas** y **Rene Alfonso Flores Vargas** contra **Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos**, **Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Décima**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursantes a fs. 79 a 85 vta., subsanado mediante memorial de fs. 92 a 94, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Ministerio Público presentó acusación fiscal, el cual fue radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, emitiéndose por la secretaria providencia de oficio el 24 de mayo de 2021 "sin firma del juez", disponiendo entre otros que en el término de diez días hábiles los acusados presenten prueba, mismos que fueron notificados el 28 de igual mes y año.

Ambos acusados -ahora peticionantes de tutela-, por memorial de 15 de junio de 2021, ofrecieron prueba de descargo para el desarrollo del juicio oral. Por Auto de 17 de mismo mes y año, Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Décima, señalo que los acusados entregaron prueba documental y testifical "fuera de plazo", a lo que los prenombrados por memorial de 23 de julio de 2021, solicitaron complementación y enmienda, respaldando su pedido en virtud de las circulares emitidas por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de referido departamento, signadas como CM-CBBA-RRHH 011/2021 de 2 de junio y CM-CBBA-RRHH 013/2021 de 3 de junio; en el cual, la primera dispuso feriado por Corpus Christi para el jueves 3 de citado mes y año; y, la segunda señaló suspensión de actividades para el viernes 4 de junio de 2021; argumentando con ello que, el memorial fue presentado en plazo y de manera oportuna.

Por Auto complementario de 23 de junio de 2021, la referida Jueza ahora demandada rechaza el recurso de enmienda, refiriendo que los acusados podían recurrir al Buzón Judicial conforme disponía el punto cuarto de la circular CM-CBBA-RRHH 013/2021 de 03 de junio.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denuncio la lesión de sus derechos a presentar prueba, a la defensa, al debido proceso, vinculados a los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material, publicidad, *pro homine* y *pro actione*, citando al efecto los arts. 115.II, 123, 178.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), Auto Supremo 224/2017-RRC de 21 de marzo, y además las SSCC 0071/2002-R de 18 de enero, 1534/2003-R de 30 de octubre y 0099/2016-S2 de 15 de febrero.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda tutela impetrada, disponiendo se declare inhábil el día viernes 4 de junio de 2021, modificación parcial y complementación del auto de apertura de juicio jral de 17 de igual mes y año.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual a través de la plataforma CISCO WEBEX el 5 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 172 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, concurriendo a la sala virtual, ratificaron íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Décima, mediante informe escrito presentado el 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 108 y vta., señaló que: **a)** La providencia de "oficio" de 24 de mayo de igual año, conforme establece el art. 56.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres no requiere firma del Juez; **b)** Conforme señala el art. 340 párr. III de la Norma Adjetiva Penal, los procesados tienen diez días para presentar pruebas; es así que, los ahora accionantes fueron notificados el 28 de mayo de 2021; por lo cual, su término fenecía el 14 de junio de igual año. Por circulares CM-CBBA-RRHH 011/2021 CM-CBBA-RRHH 013/2021 emitidas por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, primero se informó que el jueves 3 de citado mes y año, fue declarado feriado nacional y segundo se estableció suspensión de actividades ante la declaratoria de cuarentena rígida establecida los días viernes 4, 5 y 6 de referido mes y año; además, se dispuso mantener vigente la presentación de memoriales mediante buzón judicial, así como la continuidad de audiencia programadas; por lo que, no existía suspensión de plazos. Por el timbre electrónico se evidencia que los acusados presentaron memorial el 15 de junio de 2021 "fuera de plazo"; el cual, fue decretado por el juzgado el 16 del mismo mes y año, señalando "…que debe estarse a lo previsto por el art. 130 del CPP…" (sic), y notificado con el referido actuado al abogado del ahora peticionantes de tutela el 7 de julio 2021 vía ciudadanía digital; dicha providencia no tuvo observación respecto a la no consideración del ofrecimiento de la prueba, emitiéndose en consecuencia auto de apertura de juicio el 17 de junio de mismo año. Con este último actuado, el 22 de julio de 2021 y por el mismo medio digital, nuevamente se practicó notificación al asesor legal de los ahora impetrantes de tutela, mereciendo en la misma fecha solicitud de enmienda y aclaración, el cual que fue rechazado por Auto de 23 de junio de referido año, ante lo descrito por la Circular CM-CBBA-RRHH 013/2021; por lo que, no se vulnero los derechos al debido proceso y defensa denunciados, debiendo denegarse la tutela impetrada, y; **c)** La publicidad de dicha circular no es atribución de la juzgadora, no siendo responsabilidad la afectación denunciada por los ahora accionantes.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Verónica Flores Vda. De Limachi y Rosa Lidia Flores Vargas, pese a su citación cursante a fs. 102, no presentaron informe y tampoco se hicieron presentes a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0164/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 173 a 178, **concedió** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Por los lineamientos jurisprudenciales respecto al debido proceso y sus elementos componentes a los principios de verdad material, *pro homine* y *pro actione*, derecho a la defensa e igualdad, se debe persistir en la búsqueda de un proceso justo, los cuales no deben ser obviados o ignorados por ninguna autoridad a momento de impartir justicia desde el ámbito constitucional; **2)** Se establece que por las determinaciones acordadas en el Centro de Operaciones de Emergencia Departamental (COED) respecto a la cuarentena mixta, la cual fue emitida un día

antes del comunicado del feriado por Corpus Christi, impidió a los ahora accionantes y todo el mundo litigante tomar las previsiones a efecto de realización de sus actos con normalidad entre ellos presentación de memoriales con vencimiento de plazo; **3)** Considerando los comunicados por las Circulares CM-CBBA-RRHH 011/2021 CM-CBBA-RRHH 013/2021, realizando el computo respectivo, el plazo otorgado a los acusados para la presentación de la prueba fenecía el 14 de junio de 2021; sin embargo, no se consideró que debido a las determinaciones del COED, el viernes 4 de citado mes y año se desarrolló la cuarentena rígida, habiéndose interrumpido las actividades entre ellos la judicial, imposibilitando la presentación de elementos probatorios por los denunciados a fines de su defensa; **4)** La autoridad judicial ahora demandada, al momento de observar sobre el cumplimiento del plazo respecto a la presentación de la prueba, debió aplicar el principio de razonabilidad, favorabilidad, principios de verdad material, *pro homine*, las circunstancias de pandemia y determinaciones de cuarentena rígida, además de su vinculación al debido proceso; **5)** La "Sentencia Constitucional Plurinacional 1662/2012", a razonado señalando la no exigencia de ritualismos o formalismos extremos que eviten la materialización de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **6)** Se evidencia actuar lesivo por parte de la autoridad demandada, por no considerar eventualidades externas de carácter mundial emergentes de la pandemia COVID-19, no siendo atribuible a los acusados, vulnerándose el derecho al debido proceso, acceso a la justicia y a la presentación de prueba en etapa acusatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acusación Fiscal de 11 de marzo de 2021, en contra de Rene Alfonso Flores Vargas y Edwin Fernando Flores Vargas -ahora accionantes-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, dirigido al Juez de Instrucción Penal Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 34 a 39 vta.).

II.2. De la providencia de 25 de marzo de 2021, emitido por el Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, se dispuso RADICATORIA ante el mismo Juzgado. (fs. 116 y vta.).

II.3. Mediante proveído de oficio de 24 de mayo de 2021, Marina Coca Mariscal Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, señaló que:

"…se dispone la notificación de los acusados RENE ALFONSO FLORES VARGAS y EDWIN FERNANDO FLORES VARGAS, con la acusación fiscal de fecha 09 de marzo de 2021, radicatoria de la causa de 25 de marzo de 2021, y este decreto a efecto de que en el término de 10 días computables a partir de su legal notificación ofrezcan y presenten físicamente sus medios de prueba de descargo debidamente descritos y especificando el objeto o elemento de probanza, en cuanto a la prueba testimonial el motivo de la misma; sea de forma personal, en sus domicilios reales." [(sic) fs. 60].

II.4. Mediante la plataforma de WhatsApp "tablero digital", el 28 de mayo de 2021, se practicó notificación al abogado de los acusados -ahora peticionantes de tutela- con decreto de 24 de igual mes y año (fs. 122 y vta.).

II.5. Cursa notificación procesal a los ahora impetrantes de tutela en sus domicilios reales, con acusación fiscal entre otros actuados el 28 de mayo de 2021 (fs. 123 a 127).

II.6. A través de Memorial de 15 de junio de 2021, presentado por los ahora accionantes, dirigido al Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, ofrecieron prueba de descargo para el desarrollo del juicio oral (fs. 128 a 131 vta.).

II.7. Por Auto de 17 de junio de 2021, Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Décima -ahora demandada-, refirió que:

"…por proveído de 24 de mayo de 2021, se dispuso la notificación personal de los acusados, a efectos de que ofrezcan y presenten sus pruebas de descargo, notificados el 28 de mayo de 2021, mismos

que ofrecieron pruebas documentales y testificales de descargo, **fuera de plazo**" (sic [fs. 133 a 134]).

II.8 Cursa Memorial de 23 de julio de 2021, presentados por los ahora peticionantes de tutela, dirigido al Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, solicitando enmienda y aclaración del Auto de 17 de junio de 2021, refiriendo que, los días jueves 3 y viernes 4 de citado mes y año, no fueron días hábiles por el feriado de Corpus Christi ante la declaratoria de cuarentena rígida y la emergencia sanitaria, no existiendo funcionamiento del juzgado y que al haber presentado su prueba el 15 de mismo mes y año estaban dentro del plazo oportuno de los diez días otorgados; y, que además por la excesiva prueba no podía ser posible presentarla vía buzón judicial por el tamaño del archivo a escanearse (fs. 148 vta.).

II.9 Por Auto complementario de 23 de julio de 2021, la Jueza ahora demandada, **rechazó** el recurso de enmienda, manifestando que por una de las circulares se establecía la habilitación del buzón judicial para presentación de memoriales (fs. 152 y vta.).

II.10. Consta Circular CM-CBBA-RRHH 011/2021 de 2 de junio, por el cual, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba comunico lo siguiente:

"…en cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Supremo No. 2750 de 1 de mayo de 2016, RECUERDA a la población en general, que ***el día jueves 03 de junio de la presente gestión*** se constituye en FERIADO NACIONAL de CORPUS CHRISTI, declarándose suspensión de actividades en todas las reparticiones de nuestra institución. En cuando se comunica a todo el personal del Distrito Judicial de Cochabamba, capital y provincia, para fines que correspondan" (sic [fs. 70]).

II.11. Por Circular CM-CBBA-RRHH 013/2021 de 3 de junio, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba comunico que:

"… Se suspende el trabajo presencial de todos los servidores jurisdiccionales para el día viernes 04 de junio del año en curso, teniendo en cuenta la disposición de cuarentena rígida en nuestro Departamento… Se mantiene vigente la presentación de memoriales mediante buzón judicial" (sic [fs. 71]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a presentar prueba, a la defensa, al debido proceso, vinculados a los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material, y publicidad; toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Décima -ahora demandada-, rechazó el ofrecimiento de prueba en etapa de juicio oral, por considerarla "fuera de plazo", a lo cual los referidos peticionantes de tutela, solicitaron en vía de enmienda y aclaración se considere su solicitud presentando como justificativo las Circulares CM-CBBA-RRHH 011/2021 y CM-CBBA-RRHH 013/2021; en el cual, la primera dispuso feriado y la segunda suspensión de actividades por declaratoria de cuarentena rígida a consecuencia del COVID-19, la cual fue rechazada por la referida autoridad ahora demandada, argumentando que estaba habilitado el buzón judicial para la presentación de memoriales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conocer o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **ii)** Del principio de seguridad jurídica y su tutela cuando está vinculado a un derecho; **iii)** Del principio de verdad material; **iv)** El derecho a la impugnación en materia penal garantiza el ejercicio efectivo de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y la revisión de las resoluciones judiciales que causan agravios: El Principio *pro actione*; **v)** De los criterios de interpretación de los derechos fundamentales; y; **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que

disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las citadas SSCC 902/2010-R, 0981/2010-R de 17 de agosto, y 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0657/2010 de 19 de julio, señalo.

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio".

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto, la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"….no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso."

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual, es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. Del principio de seguridad jurídica y su tutela cuando está vinculado a un derecho

Conforme el nuevo modelo constitucional la seguridad jurídica es concebido como un principio rector del ordenamiento jurídico, a través del cual -entre otros principios**- se busca la eficacia y materialización de los derechos fundamentales y garantías constitucionales**; por esa labor importante que cumplen los principios, el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, cuyo propósito es la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas, pronunció la SC 0070/2010-R de 3 de mayo[1], que se constituye en la sentencia primigenia al establecer que el principio de seguridad jurídica si puede ser tutelable cuando este, se encuentre vinculado con un derecho fundamental o garantía constitucional; entendimiento que fue seguido y reforzado por la SCP 0096/2012 de 19 de abril, que contrariamente a otros criterios asumidos en distintos fallos constitucionales que sostienen que los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales; la citada SCP 0096/2012 entendió que sí es posible la protección de los principios cuando se advierta la vinculación con derechos fundamentales o garantías constitucionales, señalando al efecto que:

"…en función al contenido del art. 128 de la CPE, se precisó que este medio de defensa tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en el texto constitucional y en las leyes; pero además, en Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país (art. 410.II). Delimitación que de manera taxativa, restringe la protección de ese medio de defensa de forma directa o aislada a principios

constitucionales, en el entendido que contiene características sustancialmente distintas con relación a los derechos fundamentales.

Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad´

Razonamiento que nos lleva a concluir que **a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional**." (el resaltado es nuestro).

En ese marco, se entiende que el principio de seguridad jurídica, cuya aplicación garantiza la estabilidad y continuidad del orden jurídico, así como la previsibilidad de la actuación estatal en su relación con el ciudadano, se constituye en un principio estructurador del Estado de Derecho; consecuentemente, su resguardo constitucional ante su inobservancia o irrespeto que afecte un derecho fundamental, podrá hacerse efectiva a través de la acción de amparo constitucional.

III.3. Del principio de verdad material

En relación a este principio, debe considerarse que tuvo su raigambre a partir de su inclusión en nuestra Norma Suprema, siendo su art. 180.I que determina: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, **verdad material**, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Así, en relación al principio verdad material, este Tribunal Constitucional Plurinacional en su SC 0713/2010-R de 26 de julio, señaló que el mismo comprende:

"…la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica."

A partir de la comprensión del principio de verdad material, se fue forjando la justicia material frente a la formal, en tal sentido, la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, estableció

"El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera."

(…)

"El principio de prevalencia del derecho sustancial o material sobre el formal, está consagrado en el art. 180.I de la CPE, como uno de los principios de la justicia ordinaria, el de "verdad material", aclarando que este principio es aplicado en todas las jurisdicciones, inclusive en la justicia constitucional."

En igual sentido, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo[2], indicando que el sistema de administración de justicia nacional es un medio para acceder a los valores constitucionales, el cual propende a buscar la solución de fondo obviando nulidades que obedezcan a meros formalismos o ritualismos procesales.

La **SCP 1662/2012-S1 de 1 de octubre**, reiterando los entendimientos contenidos en las SC 2769/2010 y la SCP 0144/2012 que fueron citadas en párrafos anteriores, concluyó y puntualizó que:

"…se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez."

Consecuentemente, a partir del entendimiento desarrollado en la SCP 1662/2012, **que se constituye en el precedente constitucional en vigor, se tiene que el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, se vincula con el principio de verdad material,** por los cuales se busca el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por reglas procesales o consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para el fondo de los casos.

III.4. El derecho a la impugnación en materia penal garantiza el ejercicio efectivo de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y la revisión de las resoluciones judiciales que causan agravios: El Principio *pro actione*

El derecho a la impugnación se encuentra reconocido en el art. 180.I de la CPE, el cual establece que "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", por su parte el art. 8.2 inc. h) de la CADH dispone dentro de las garantías mínimas a la que se puede acceder dentro de un proceso **el derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior**; asimismo, en el marco de la protección judicial que merece el precitado derecho el art. 25.1 de la CADH, señala que:

"**Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente**

Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

Lo cual implica que, las partes pueden utilizar todos los medios recursivos establecidos dentro de un proceso cuando consideran que las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales afectan sus intereses y en consecuencia les causen agravios, garantizando de esta forma el ejercicio eficaz de los recursos señalados en el Código de Procedimiento Penal, para que los fallos que son emitidos por la jurisdicción ordinaria puedan ser revisados por otras instancias judiciales y pronunciarse sobre los agravios denunciados, es así que:

"…la eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no debe constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente"[3].

Asimismo, la jurisprudencia a través de la SCP 0022/2006 de 18 de abril [4] se pronunció sobre el derecho a la segunda instancia señalando que el mismo se constituye en un elemento del derecho al debido proceso, conforme lo establecido en el art. 8.2 inc. h) de la CADH (reiterado por la SCP 0591/2012 de 20 de julio).

En este orden de ideas, el régimen de impugnaciones previsto en el Código de Procedimiento Penal, posibilita a las partes cuestionar las resoluciones judiciales y así poder resguardar sus intereses cuando han sido afectados, constituyéndose el referido derecho un elemento del debido proceso, garantizando de esta forma el acceso a la justicia y por ende la tutela judicial efectiva, conforme lo entendió la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre[5].

III.2.1.El Principio *Pro actione*

El art. 256 de la CPE establece que:

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En este entendido, la Constitución Política del Estado establece la aplicación de los Tratados e instrumentos internaciones de derechos humanos preferentemente sobre la referida Norma Suprema, siempre y cuando sean más favorables, en el marco del principio de convencionalidad.

Por su parte, el art. 29 de la CADH sobre las normas de interpretación establece que:

"Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos también establece que la interpretación de las normas tanto internas como las del sistema internacional de derechos humanos deben ser favorables a los derechos humanos.

En este entendido, las pautas de interpretación de las normas internas que efectivizan la protección de los derechos fundamentales, conforme lo establecido en el art. 256 de la CPE son los principios de favorabilidad y el ***pro homine***; del cual el principio *pro actione* se constituye en una manifestación procesal:

"…**que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en aras de su máxima efectividad. Para la administración de justicia esto significa interpretar y aplicar las normas procesales para favorecer la procedencia de las instancias correspondientes**"[6].

Asimismo, la jurisprudencia constitucional también se refirió al principio *pro actione* en la SC 1044/2003 de 22 de julio, señalando que deriva de las garantías del debido proceso y de la tutela judicial efectiva y que:

"…**tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados**"

En este entendido, a través de la SC 0501/2011 de 25 de abril, bajo el principio señalado precedentemente la interpretación de las normas procesales deben ser más favorables, lo que se aplica también en el momento de la admisibilidad de la acción tutelar, a fin de garantizar una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0139/2012 de 4 de mayo y 2271/2012 de 9 de noviembre.

Ahora bien, **la finalidad del principio *pro actione* es garantizar el acceso a los recursos legales, debiendo para ello eludir los formalismos excesivos que impidan el pronunciamiento judicial de fondo respecto a las pretensiones y agravios** denunciados por las partes, lo cual **permite a su vez efectivizar el derecho al acceso a la justicia, y por ende el derecho a una resolución fundamentada que ponga fin a un conflicto litigioso, en lugar de declarar la improcedencia de la demanda o el rechazo de un recurso**, pues de lo contrario las autoridades judiciales vulnerarían derechos y garantías constitucionales, otorgando prevalencia al derecho formal sobre el material, conforme lo entendió la SCP 0271/2013 de 13 de marzo[7], en este entendido la referida Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que:

"…resulta entonces imperante que los administradores de justicia ciñan su actuación a la aplicación de los principios y valores constitucionales así como a aquellos instrumentos jurídicos de corte internacional que sean de mayor beneficio a las partes, conforme prescribe el art. 410.II con relación a los arts. 13.IV y 256 del texto constitucional, al momento de aplicar e interpretar la normativa legal vigente, debiendo, conforme se ha desarrollado, en aplicación de los principios de verdad material y *pro actione,* hacer prevalecer el derecho sustantivo sobre el formal a efectos de precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Siguiendo esta pauta de entendimiento, la SCP 1784/2013 de 21 de octubre[8], señaló que **el principio de impugnación permite la consolidación del principio *pro actione*,** el cual a su vez posibilita el acceso a la justicia, materializando así el ejercicio pleno de los derechos fundamentales como de las normas del sistema internacional de derechos humanos; asimismo, respecto al régimen de impugnación establecido en el Código de Procedimiento Penal, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional entendió que los recursos dispuestos en el citado Código independientemente de su naturaleza, tramitación u objeto, garantizan el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, pues posibilitan acudir ante las autoridades judiciales a fin de obtener respuesta a sus pretensiones a través de dichos recursos y en alusión al caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, reiterada en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entendió que **"…el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en**

la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso…"; consecuentemente, el ejercicio del derecho a la impugnación implica también garantizar el cumplimiento del derecho al debido proceso.

Bajo el desarrollo jurisprudencial y doctrinal señalado, se concluye que el derecho a la impugnación a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se traduce en una garantía para las partes de ejercer su derecho a la defensa, y en consecuencia efectiviza el debido proceso, posibilitando el acceso a la justicia; asimismo, como principio constitucional de la administración de la justicia se constituye en una directriz de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales, debiendo garantizar a las partes ejercer los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal durante la tramitación del proceso; empero, cuidando que no se exijan formalismos innecesarios que provoquen dilaciones en el ejercicio de ese derecho y por ende en su resolución. Es así que, el principio *pro actione* materializa el derecho a la impugnación, pues manda que las autoridades efectúen una interpretación amplia de los derechos fundamentales, debiendo aplicarse por ende normas que viabilicen los medios de impugnación y la resolución delos agravios denunciados a través de ellos.

III.5. De los criterios de interpretación de los derechos fundamentales

Con la Constitución Política del Estado, aprobada el 25 de enero de 2009 y puesta en vigor el 7 de febrero del mismo año, el Estado boliviano se reafirma y consolida como Estado Constitucional de Derecho.

En este orden de ideas, una de la características del Estado Constitucional de Derecho, es la reconceptualización de la Norma Suprema como norma jurídica de aplicación directa y no únicamente como una carta política programática a ser materializada por la ley; en virtud de ello se concibe a la **Constitución como fuente primaria del ordenamiento jurídico y a la vez norma suprema directamente justiciable**, **dotada de un contenido material (principios, valores supremos y derechos fundamentales a ser materializados, que condicionan la validez de las demás normas infraconstitucionales, y que exigen a los operadores del derecho ingresar en la tarea de su consecución)**. Así quedó precisado en la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, en la que además se caracterizó que la **funcionalidad de la Constitución** también sufre un giro trascendental, **pues no sólo se erige para limitar el ejercicio de poder político y organizar las estructuras estatales, sino también en defensa de los derechos fundamentales, concebidos como valores supremos a ser materializados; por tanto, la Constitución sirve para garantizarlos, lo que supone ingresar en un proceso de real efectivización de todos los derechos fundamentales, donde el Estado Constitucional de Derecho, sustenta su estructura en el respeto a derechos fundamentales con el encargo de materializarlos a través de sus instituciones y estructuras organizativas para lograr una convivencia pacífica, debido a ello, la vigencia plena de derechos fundamentales, no solamente se la realiza a través del reconocimiento de un catálogo amplio de éstos, sino también mediante la incorporación mecanismos eficaces: garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales para una real protección**, lo que supone el proceso de judicialización de los derechos fundamentales, como otro componente del llamado constitucionalismo contemporáneo que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho.

En esta labor, el papel del Juez juega un rol primordial, pues bajo el Estado Constitucional de Derecho, el rol del juez ya no es el de mero aplicador de la ley, sino su intérprete, quien al momento de efectuar su labor hermenéutica deberá hacerlo siempre desde y conforme a la Constitución. En efecto, en el Estado de Derecho legal o en el llamado Estado Legislativo, la Ley fue concebida como una "norma completa y clara", por tanto, únicamente se otorgó al Juez la tarea de ser su aplicador.

En el constitucionalismo contemporáneo la actuación del Juez resulta fundamental en la tarea de interpretar la Constitución, por ende en la materialización de los derechos fundamentales, tan es así que siguiendo a la doctrina, **con la interpretación lo que se busca no sólo es encontrar el sentido de la norma, sino que su significancia va mucha más allá: la de hacer justicia**, característica que se materializa en la Constitución, cuando se informa de los principios de eficacia,

eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, igualdad de las partes, entre otros principios que rigen a la jurisdicción ordinaria (art. 180.I de la CPE).

En el mismo orden de ideas, cuando el art. 179.III de la CPE, establece que: "La **justicia constitucional** se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional" **orienta el sentido axiológico que encierra el ejercicio del control de constitucionalidad, en el entendido que la defensa del carácter supremo de la Constitución es materializar esos principios, valores y fines que fundamentan la Constitución y particularmente efectivizar los derechos fundamentales y garantías constitucionales como fin último del ordenamiento jurídico, cuya fuerza normativa obliga a su optimización.**

Esta finalidad se convierte a su vez en el punto de partida y un fin en sí mismo; en punto de partida, cuando debe ser considerado como principio o criterio de interpretación que debe conducir y orientar al intérprete judicial al momento de ponderar los bienes jurídicos en juego; un fin en sí mismo, cuando el resultado de esa labor hermenéutica decanta en una interpretación favorable para la efectivización de los derechos.

En esta línea de razonamiento, la tarea de efectivización de los derechos fundamentales necesita de criterios propios de interpretación que cumplan con esa finalidad, mismos que han sido desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos y que se encuentran reconocidos por la Constitución Política del Estado, pues si bien es evidente que la interpretación de la Norma Suprema, por su particular naturaleza, debe guiarse por principios y criterios que le son propios, al mismo tiempo debe tomarse en cuenta, en lo que se refiere a la interpretación de derechos fundamentales, que el constituyente ha incorporado bajo el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, los criterios propios de interpretación de los derechos humanos, cuya expresa determinación se prevé en los arts. 13.IV y 256 de la Norma Suprema, normas que establecen el principio de interpretación conforme a los tratados internacionales. Así el art. 13.IV de la Ley Fundamental en su parte *in fine*, determina que:

"**Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia**". En el mismo contexto, el art. 256.II de la CPE, refuerza el sentido señalado al establecer que: "Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

Las normas precedentemente citadas permiten recordar lo expuesto en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, la misma que determinó que el bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, constituido por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, **conforman el conjunto de normas que se integran en el ordenamiento jurídico interno y configuran conjuntamente con la Constitución una unidad constitucional fundamentadora e informadora de todo el orden jurídico interno, que sirve de parámetro para la interpretación de las normas jurídicas.**

En tal sentido, confluye en el ordenamiento jurídico interno la irradiación de esos principios de interpretación propia de los derechos humanos como pautas hermenéuticas, cuya exigibilidad encuentra su conformidad siempre en el contexto de efectivizar los derechos fundamentales.

Entre esos principios y criterios propios de interpretación de los derechos humanos se encuentran el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, **el principio pro persona o comúnmente conocido como el *pro homine*,** los principios *pro actione*, *favor debilis,* de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, entre otros, los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, de acuerdo a la teoría de los derechos humanos, estos principios de interpretación se constituyen en barreras de contención destinadas a materializarlos y efectivizarlos, **pues cabe recordar que la elección de los sentidos interpretativos que puede otorgarse a las normas no dependen del criterio subjetivo del intérprete, todo lo contrario, la interpretación constitucional, así como la de los derechos fundamentales se encuentra sujeta a**

principios y criterios de interpretación propios, que guían en la elección interpretativa, convirtiéndose en garantías objetivas que evitan decisiones arbitrarias y carentes de razonabilidad.

En el ámbito señalado, la fuerza expansiva de los derechos -conforme señala la doctrina- conlleva a que en la labor interpretativa "(…) **surgirá la exigencia de favorecer siempre y en todo caso de la mayor forma posible el contenido del derecho** (…)" .

Así el principio ***pro homine***, como criterio hermenéutico que informa el derecho internacional de los derechos humanos, enseña que **se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria**.

Precisamente tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen en sus arts. 5 y 29, respectivamente, el principio *pro homine* como criterio de interpretación de las normas sobre Derechos Humanos. En virtud a este principio, el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, para su libertad y sus derechos, cuando es el Estado, a través de sus autoridades o servidores públicos, quienes los lesionan. El alcance del principio orienta también a que las normas sobre Derechos Humanos deben ser interpretadas en el sentido que más favorezca a la persona, a su dignidad y derechos, principio que -conforme se tiene señalado- se encuentra reconocido en los arts. 13.IV, 22 y 256 de la CPE, normas que expresamente prevén que debe adoptarse la interpretación más favorable para los derechos humanos y, sobre todo, a la dignidad del ser humano.

Lo señalado permite concluir que siempre debe buscarse el entendimiento o sentido interpretativo que más optimice un derecho fundamental, a contrario sensu, debe dejarse de lado aquellas interpretaciones que sean restrictivas y que se encuentren orientadas a negar su efectividad.

III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a presentar prueba, a la defensa, al debido proceso, vinculados a los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material, y publicidad; toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Décima -ahora demandada-, rechazó el ofrecimiento de prueba en etapa de juicio oral, por considerarla "fuera de plazo", a lo cual los referidos peticionantes de tutela, solicitaron en vía de enmienda y aclaración se considere su solicitud presentando como justificativo las Circulares CM-CBBA-RRHH 011/2021 y CM-CBBA-RRHH 013/2021; en el cual, la primera dispuso feriado y la segunda suspensión de actividades por declaratoria de cuarentena rígida a consecuencia del COVID-19, la cual fue rechazada por la referida autoridad ahora demandada, argumentando que estaba habilitado el buzón judicial para la presentación de memoriales.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que:

De los antecedentes adjuntos a la presente causa se establecen las siguientes conclusiones, de la Acusación Fiscal formalizada por el Ministerio Público en contra de los ahora peticionantes de tutela por el presunto delito de violencia familiar o domestica; por el cual, el Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió providencia el 25 de marzo de 2021, disponiendo su radicatoria (Conclusiones II.1 y II.2).

Por proveído de oficio de 24 de mayo de 2021, la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la notificación personal de ambos acusados con todos los actuados para que, en el plazo de diez días computables a partir de su notificación, ofrezcan y presenten prueba (Conclusión II.3)

A través de la plataforma de WhatsApp, el 28 de mayo de 2021, se notifica al abogado de los ahora impetrantes de tutela, con decreto de 24 de igual mes y año. De igual manera en la misma fecha, se practica la diligencia personal en sus domicilios reales (Conclusiones II.4 y II.5).

El 15 de junio de 2021, los ahora accionantes presentaron memorial dirigido al mismo Juzgado, ofreciendo prueba de descargo para el desarrollo del juicio oral, mismo que fue respondido por Auto de 17 de junio de 2021, donde la ahora demandada, señaló que el ofrecimiento de pruebas documentales y testificales, estaban fuera de plazo (Conclusiones II.6 y II.7). Ante el rechazo, mediante memorial de 23 de julio de 2021, dirigido al mismo juzgado, los ahora peticionantes de tutela, solicitaron enmienda y aclaración del auto de 17 de junio de citado año, argumentando que el jueves 3 y viernes 4 de referido mes y año, no fueron días hábiles por el feriado de Corpus Christi y la declaratoria de cuarentena rígida por COVID-19, además de no existir actividad judicial y que su prueba presentada el 15 de junio de 2021 fue entregada en plazo oportuno fijado por ley; y que, por la prueba excesiva no era posible presentarla por buzón judicial. (Conclusión II.8); en virtud de ello, la referida Jueza ahora demandada, por auto complementario de 23 de julio de 2021, rechazó el recurso de enmienda, amparándose en una de las circulares donde se establecía la habilitación del buzón judicial para presentación de memoriales. (Conclusión II.9).

Por Circular CM-CBBA-RRHH 011/2021 de 2 de junio, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba comunico a todo el personal del Distrito Judicial que el jueves 3 de junio de 2021 se constituye en FERIADO NACIONAL por CORPUS CHRISTI, declarándose suspensión de actividades en todas las reparticiones de la institución (Conclusión II.10).

Mediante Circular CM-CBBA-RRHH 013/2021 de 3 de junio, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba comunico a todo el personal jurisdiccional del distrito la suspensión de trabajo presencial para el viernes 4 de igual mes y año, en razón de la declaratoria de cuarentena rígida, manteniéndose vigente la presentación de memoriales mediante buzón judicial (Conclusión II.11).

Con lo desarrollado, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; es así que, conforme a la problemática establecida, se tiene que:

Los ahora impetrantes de tutela en la acción tutelar, señalaron que el proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral, radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, donde ambos se encuentran en calidad de acusados por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP) [Conclusión II.1]; además, que la Secretaria del referido Juzgado, por proveído del 24 de mayo de 2021, dispuso para los ahora accionantes la presentación y ofrecimiento de medios de prueba de descargo (Conclusión II.3), a quienes se notificó el 28 de mayo de similar año (Conclusión II.4); ahora bien, en relación a los diez días hábiles de plazo otorgados a ambos acusados, de su parte señalaron que hubiesen cumplido presentando la prueba de descargo mediante memorial el 15 de junio de 2021 (Conclusión II.6), y por el cual mediante Auto de 17 de igual mes y año, la autoridad ahora demandada, determinó que su presentación estaba fuera de plazo (Conclusión II.7), a lo cual los ahora impetrantes de tutela solicitaron enmienda y aclaración (Conclusión II.8); por cuanto, consideraron que dicho plazo no se hubiera cumplido aún por el feriado y la declaratoria de cuarentena rígida descritas en las circularles CM-CBBA-RRHH 011/2021 y CM-CBBA-RRHH 013/2021 (Conclusión II.10 y II.11); refiriendo que, el computo de vencimiento correcto finalizaba el 15 de junio de 2021; empero, la Jueza ahora demandada rechazo sus argumentos alegando que estaba habilitado el Buzón Judicial para la presentación de sus memoriales y que a su criterio no se hubiese determinado la suspensión de plazos (Conclusión II.9).

Del análisis, el accionar que se describe contra de la autoridad ahora demandada, resulta lesivo contra los ahora accionantes respecto a los derechos al debido proceso en relación a sus vertientes, acceso a la justicia, derecho a la defensa y a la presentación de prueba, afectado de igual manera los principios de publicidad, legalidad y seguridad jurídica, además del principio de verdad material, *pro actinone* y *pro homine*; toda vez que, de una u otra manera se vieron impedidos para ofrecer y presentar su prueba a efecto de defenderse de la acusación en el juicio oral, abriendo la necesidad

de demostrar su inocencia, asimismo no se consideró la situación de la pandemia del COVID-19 como causa de fuerza mayor, sin flexibilizar el plazo para la presentación de prueba de descargo, no habiendo aplicado la prevalencia del derecho sustancial respecto de las formales.

Contrastando los informes presentados por la autoridad judicial ahora demandada, refiere no haberse vulnerado derecho constitucional alguno y haber aplicado de manera correcta la normativa y los plazos establecidos en el ordenamiento procesal penal en función al instituto de la preclusión de los actos procesales, menos haber vulnerado el debido proceso en relación al derecho a la defensa.

Tomando en cuenta los lineamientos jurisprudenciales respecto del debido proceso y el derecho a la defensa, descritos en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que en el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre a la posibilidad de ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional. En cuanto al Fundamento Jurídico III.2, el principio de seguridad jurídica citado, **busca la eficacia y materialización de los derechos fundamentales y garantías constitucionales**; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, cuyo propósito es la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas, pronunció la SC 00702010-R de 3 de mayo[9], que se constituye en la sentencia primigenia al establecer que el principio de seguridad jurídica si puede ser tutelable cuando este, se encuentre vinculado con un derecho fundamental o garantía constitucional; entendimiento que, fue seguido y reforzado por la SCP 0096/2012 de 19 de abril, que contrariamente a otros criterios asumidos en distintos fallos constitucionales el cual sostienen que los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales; es así que, la citada SCP 0096/2012 entendió que sí es posible la protección de los principios cuando se advierta la vinculación con derechos fundamentales o garantías constitucionales. Por su parte en relación al principio de verdad material descrita en el Fundamento Jurídico III.3, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 713/2010-R de 26 de julio, señaló que:

"…**la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron**; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, **refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación**, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

Por su parte el **principio *pro actione*,** referido en el Fundamento Jurídico III.4; señalo que, **la finalidad del mismo es garantizar el acceso a los recursos legales, debiendo para ello eludir los formalismos excesivos que impidan el pronunciamiento judicial de fondo respecto a las pretensiones y agravios** denunciados por las partes, lo cual **permite a su vez efectivizar el derecho al acceso a la justicia, y por ende el derecho a una resolución fundamentada que ponga fin a un conflicto litigioso, en lugar de declarar la improcedencia de la demanda o el rechazo de un recurso**, pues de lo contrario las autoridades judiciales vulnerarían derechos y garantías constitucionales, otorgando prevalencia al derecho formal sobre el material, conforme lo entendió la SCP 0271/2013 de 13 de marzo[10], bajo esta línea respecto al principio ***pro homine*** señalado en el Fundamento Jurídico III.5, enseña que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos

protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.

Precisar que, los ahora peticionantes de tutela presentaron como respaldo la resolución del COED, la cual data del 2 de junio de 2021, donde se determinó cuarentena rígida con restricción de circulación; extremo que, motivó la emisión de la circular CM-CBBA-RRHH 013/2021; por el cual, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba disponía la suspensión de actividades presenciales para el viernes 4 de junio de 2021 y que ello imposibilito su circulación como la de todos los litigantes que acuden al Órgano Judicial; es así que, con estas precisiones, realizando el computo respectivo, efectivamente los acusados tenían como fecha límite de vencimiento el 14 de referido mes y año; sin embargo, es menester aclarar que el comunicado aludido no estableció la suspensión de plazos, además como medio alterno mantuvo vigente la presentación de memoriales vía buzón judicial; razón por la cual, la Jueza ahora demandada rechazo su pretensión; empero, dicha autoridad también debió considerar flexibilizar la presentación de la prueba, en razón de que es cierto y evidente que durante esos días, concretamente el jueves 3 y viernes 4 de referido mes y año hubo suspensión de actividades por el feriado de Corpus Christi y de emergencia sanitaria a causa del COVID-19, es decir la autoridad ahora demandada pudo considerar que debido a dicha declaratoria departamental de cuarentena rígida, todas las actividades quedaron suspendidas, ello implica la posibilidad física de presentación de elementos probatorios como una causa de fuerza mayor, sin dejar de lado ni convalidar que estaba habilitado la presentación de actuados por buzón judicial; en ese entendido, la autoridad judicial a momento de analizar el cumplimiento del plazo a los fines de la presentación de la prueba de descargo de la defensa, debió considerar en primera instancia en función a los principios de razonabilidad, verdad material, *pro actione*, *pro homine*, todas las circunstancias generadas e imprevistas por la pandemia que evidentemente restringieron el desarrollo normal de todas las actividades a nivel mundial.

Respecto a la presentación de memoriales vía buzón judicial, en el caso presente, la Jueza ahora demandada debió aplicar los principios constitucionales precisados, además de los vinculados al derecho a la defensa, la presentación de prueba; ya que, lo que se busca es aplicar la prevalencia de un orden justo, dejando de lado los principios rectores establecidos por el ámbito constitucional, vinculados en el caso presente al derecho a la defensa de los ahora accionantes, por cuanto era obligación de la autoridad judicial considerar estos extremos y su vinculación con el debido proceso, evitando la exigencia de ritualismos o formalismos extremos que eviten la materialización de los derechos fundamentales y garantías constitucionales como es el caso del derecho a la defensa y dar prioridad a la prevalencia del derecho sustancial sobre cualquier

CORRESPONDE A LA SCP 0943/2022-S1 (viene de la pág. 25).

regla procesal que impida estrictamente resolver el fondo de la causa; asimismo, en el proceso penal lo que se busca en definitiva es la verdad material.

Por lo cual, en función de lo descrito, se evidencia que la autoridad judicial ahora demandada, no realizó una determinada interpretación desde los derechos fundamentales y principios constitucionales respecto a las causas de fuerza mayor que generaron la presentación del memorial de ofrecimiento de prueba como medio de defensa "fuera de plazo" al existir determinadas eventualidades como el feriado y la declaratoria de cuarentena rígida por COVID-19, no siendo las mismas atribuibles a los acusados; empero, aclarando que en todo momento los mismos tenían abierta la posibilidad de hacer uso del buzón judicial para presentar sus pruebas y que de ninguna manera la paralización de actividades en general puedan ser considerados como excusa en futuros actuados para flexibilizar similares acciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada efectuó una correcta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0164/2021 de 5 de octubre, cursante de fs. 173 a 178, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en su mérito dejar sin efecto el "CONSIDERANDO II" del Auto de apertura de juicio oral de 17 de junio de 2021, en lo que respecta al rechazo de aceptación de la prueba presentada por los ahora accionantes y demás actuados vinculados a dicha determinación, debiendo el o la titular del Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, modificar y emitir nueva resolución sobre la base de los Fundamentos Jurídicos y razonamientos del presente fallo constitucional, y sea en el plazo de tres días hábiles de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si es que a la fecha no se efectivizo la consignación de la prueba aportada por los ahora peticionantes de tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.4, señalo: "En consecuencia, si bien es evidente que la Alcaldía Municipal de La Paz, resguardó garantías constitucionales de la accionante y sus hermanos al emitir la Ordenanza Municipal que declaró la necesidad y utilidad pública y dispuso la expropiación, sujetando dicho trámite a un procedimiento administrativo, no es menos cierto que ese resguardo fue parcial, al incumplir la condición prevista por la Constitución Política del Estado, como es la de pagar previamente la indemnización justa, lesionando el derecho propietario de la actora y atentando contra el principio a la seguridad jurídica, invocado por la accionante como un derecho, pero que en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: "La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas, es decir leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho" (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA)

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad."

[2] El FJ III.1 sostuvo: "La finalidad y realidad anteriormente descrita provoca reconocer que la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable."

[3] Caso Cabreara García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr.167 y Caso Bayarri Vs. Argentina, párr. 108

[4] Al respecto, corresponde señalar que uno de los elementos que compone el debido proceso es el derecho a la segunda instancia consagrado en normas internacionales que conforman el bloque de

constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada a la legislación interna mediante Ley 1430, de 11 de febrero de 1993, que en la norma de su art. 8.2 inc. h) dispone que toda persona tiene "Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", garantía judicial que al ser parte del debido proceso, se constituye en irrenunciable para las personas, pues, sobre la base de la falibilidad humana, constituye la garantía de que la imposición de una sanción pueda ser revisada, para enmendar los errores de hecho y de derecho que pudieron haberse cometido, y que en caso de ser imposible su revisión pueden ocasionar daño y afectar los derechos de las personas.

[5] El F.J. III.2 señala que: "**El régimen de impugnaciones previsto en la norma adjetiva penal de nuestro Estado, responde a las exigencias de las diferentes disposiciones normativas de orden internacional, constituyéndose en un derecho fundamental de los justiciables. La impugnación implica un ataque frontal contra una determinación judicial que se considere gravosa o lesiva a los intereses jurídicos de una de las partes sometidas a la jurisdicción de una autoridad, con ello se pretende garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva**, derechos que están ampliamente reconocidos y garantizados por la Norma Suprema. (las negrillas son nuestras)

Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, **el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado**. Bajo esa premisa, desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, **el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional**, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prescribe: "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"

[6], Ferrer Mac-Gregor, E. y Herrera A. (coord.), Op. Cit. p. 356. El juicio de amparo en el centenario de la Constitución Mexicana de 1917, Tomo I

[7] Por otra parte, teniendo en cuenta que el principio *pro actione*, tiene como fin garantizar el acceso a los recursos legales desechando todo rigor o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial de fondo sobre las pretensiones o agravios invocados, resulta innegable la directa vinculación de este principio con el derecho de acceso a la justicia, cuyo contenido mínimo esencial se traduce en el acceso propiamente dicho a la justicia para que toda persona pueda ser oída y juzgada previamente en un debido proceso; a un pronunciamiento judicial oportuno que ponga fin a un conflicto entre partes o tutele sus intereses o derechos; al uso efectivo de los recursos legales previstos por el ordenamiento jurídico, y, al cumplimiento y ejecución de lo resuelto en juicio, de donde se infiere que, la exigencia de formalismos o ritualismos extremos, puede degenerar en vulneración de derechos o garantías constitucionales, cuando, el juzgador, al dar a las formalidades procesales prevalencia sobre derechos fundamentales, superpone el derecho formal sobre el derecho sustancial.

Ahora bien, habiéndose establecido que forma parte del debido proceso el derecho de las personas al acceso a una justicia pronta, oportuna e imparcial, en atención al principio *pro actione*, los formalismos procesales son susceptibles de ser flexibilizados por el juzgador a partir de la ponderación entre el incumplimiento de la formalidad y el derecho de acceso a la justicia, es decir que, el principio *pro actione*, compele al juzgador a no imprimir excesivo rigor en el cumplimiento de los requisitos

adjetivos de la demanda en aras de emitir un pronunciamiento de fondo que efectivice el derecho a una resolución fundamentada que ponga fin a un conflicto litigioso, en lugar de declarar la improcedencia de la demanda o el rechazo de un recurso, que podría cercenar el acceso a la tutela judicial efectiva.

[8] El F.J II. Sobre el principio de impugnación en los procesos judiciales establece que: La norma constitucional de referencia, implícitamente consolida uno de los principios rectores de la jurisdicción ordinaria, como es el principio pro actione, por lo mismo, actione, por lo mismo, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 501/2011-R reiterada en la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, sostuvo: "…**se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo**, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones. Así, el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la Constitución Política del Estado, en su art 14.III señala: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'; de igual forma, el 14.V establece: 'Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano'; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'" (las negrillas nos pertenecen).

Sobre la misma temática, la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, estableció que el citado principio: "…se configura como una pauta esencial no solo para la interpretación de derechos fundamentales, sino también como una directriz esencial para el ejercicio del órgano de control de constitucional y la consolidación del mandato inserto en el art. 1 de la CPE; además, asegura el cumplimiento eficaz de los valores justicia e igualdad material, postulados axiomáticos directrices del nuevo modelo de Estado y reconocidos de manera expresa en el Preámbulo de la Constitución Política del Estado y en el art. 8.1 también del texto constitucional.

En efecto, **el principio pro-actione, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia materia**l" (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la norma constitucional de referencia, también contempla como principio la "accesibilidad", que no es otra cosa que el derecho de acceso a la justicia, cuyo fundamento se contempla en el art. 115.I de la CPE, que señala: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". De la misma forma, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Las normas referidas precedentemente establecen la base jurídica del derecho de acceso a la justicia, entendido como elemento integrador del debido proceso, bajo esa óptica, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, haciendo alusión al art. 8.1 de la CADH, señaló: "…como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos dela persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional

competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal", entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1363/2010-R, 0492/2011-R y SCP 0898/2012 de 22 de agosto, entre otros.

Sobre la temática de análisis, la SC 0524/2010-R de 5 de julio, señaló: "El derecho de acceso a la justicia, el mismo que, de acuerdo a la doctrina, se constituye en un presupuesto general para la garantía del debido proceso; y tiene el siguiente contenido mínimo: a) El acceso propiamente a la justicia para que pueda ser oída; b) Obtener un pronunciamiento judicial oportuno que solucione el conflicto o tutele sus intereses o derechos; y, c) El cumplimiento y ejecución de lo resuelto en juicio".

De lo anterior, se colige que el derecho de acceso a la justicia tiende a materializar la eficacia y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y las normas de orden internacional en materia de Derechos Humanos, por lo tanto, cualquier óbice sobre los puntos señalados en la jurisprudencia constitucional señalada, vulnera el derecho objeto de análisis; consiguientemente, la exigencia desmesurada de formalidades procesales también conculca el derecho de acceso a la justicia, en razón a que, si las autoridades encargadas de impartir justicia pueden conceder respuestas efectivas y oportunas a los planteamientos de los justiciables, pese al incumplimiento de los requisitos formales, la misma claramente armonizará con los postulados y los retos asumidos en el nuevo modelo del Estado, con una justicia plurinacional y descolonizada.

El F.J. III.2 establece que "Al respecto, en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, asumiendo los fundamentos de la Sentencia de 23 de julio de 2004, caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, precisó que: "La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable"; de la misma forma, en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, señaló: "Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido…".

[9] En su F.J. III.4, señalo: "En consecuencia, si bien es evidente que la Alcaldía Municipal de La Paz, resguardó garantías constitucionales de la accionante y sus hermanos al emitir la Ordenanza Municipal que declaró la necesidad y utilidad pública y dispuso la expropiación, sujetando dicho trámite a un procedimiento administrativo, no es menos cierto que ese resguardo fue parcial, al incumplir la condición prevista por la Constitución Política del Estado, como es la de pagar previamente la indemnización justa, lesionando el derecho propietario de la actora y atentando contra el principio a la seguridad jurídica, invocado por la accionante como un derecho, pero que en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: "La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas, es decir leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho" (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA)

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-

ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad."

[10] Por otra parte, teniendo en cuenta que el principio *pro actione*, tiene como fin garantizar el acceso a los recursos legales desechando todo rigor o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial de fondo sobre las pretensiones o agravios invocados, resulta innegable la directa vinculación de este principio con el derecho de acceso a la justicia, cuyo contenido mínimo esencial se traduce en el acceso propiamente dicho a la justicia para que toda persona pueda ser oída y juzgada previamente en un debido proceso; a un pronunciamiento judicial oportuno que ponga fin a un conflicto entre partes o tutele sus intereses o derechos; al uso efectivo de los recursos legales previstos por el ordenamiento jurídico, y, al cumplimiento y ejecución de lo resuelto en juicio, de donde se infiere que, la exigencia de formalismos o ritualismos extremos, puede degenerar en vulneración de derechos o garantías constitucionales, cuando, el juzgador, al dar a las formalidades procesales prevalencia sobre derechos fundamentales, superpone el derecho formal sobre el derecho sustancial. Ahora bien, habiéndose establecido que forma parte del debido proceso el derecho de las personas al acceso a una justicia pronta, oportuna e imparcial, en atención al principio *pro actione*, los formalismos procesales son susceptibles de ser flexibilizados por el juzgador a partir de la ponderación entre el incumplimiento de la formalidad y el derecho de acceso a la justicia, es decir que, el principio *pro actione*, compele al juzgador a no imprimir excesivo rigor en el cumplimiento de los requisitos adjetivos de la demanda en aras de emitir un pronunciamiento de fondo que efectivice el derecho a una resolución fundamentada que ponga fin a un conflicto litigioso, en lugar de declarar la improcedencia de la demanda o el rechazo de un recurso, que podría cercenar el acceso a la tutela judicial efectiva.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0944/2022-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33677-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 037/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 155 a 161, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nebraska Delgadillo Condori** en representación legal de **Armando Magne Zelaya**, **Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez** e **Iván Felipe Azurduy Carranza**, **ex** y **actual Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 17 de febrero de 2020, cursantes de fs. 3 a 10; y, 130 a 131 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de agosto de 2018, se apersonó ante la Fiscalía de Materia Adscrita a la División de Aduana e Hidrocarburos, formulando querella en contra de Raquel Sara Calizaya Huanca y Wilson Bejarano Choque por la presunta comisión del delito de contrabando; teniendo como antecedente del hecho que el 27 de abril de 2017, cuando se ejercía un control rutinario de mercancías y vehículos indocumentados en la Localidad de Condo-K, personal del Regimiento de Satinadores Teniente General Germán Busch, encontraron al camión volvo F12 con placa de control 528 LLT volcado y a otros dos vehículos realizando el transbordo de la mercancía que se encontraba en ese camión; estos vehículos fueron identificados como camión NISSAN UD con placa de control 2422 ZIR y una camioneta TOYOTA DYNA con placa de control 3106 UXB, ante la fuga de los conductores estos fueron entregados a personal de la Unidad de Control Aduanero (UCA), quienes verificaron la mercancía que consistía en aproximadamente ciento doce bultos de ropa, equivalentes a un total de tributos omitidos de UFV242 112,73.- (doscientos cuarenta y dos mil ciento doce 73/100 unidades de fomento a la vivienda).

Posteriormente, Raquel Sara Calizaya Huanca y Wilson Bejarano Choque, el 7 de noviembre de 2017 se apersonaron aduciendo ser los propietarios de los vehículos, la primera del vehículo con placa de control 3106 UXB y el segundo del vehículo con placa de control 2422 ZIR; solicitando la devolución de los mismos; con el argumento de que confiaron en sus conductores a quienes se les dio el camión para que traslade mercancía legal.

Dentro del caso propuso diligencias; en primera instancia para que se tomen declaraciones testificales, solicitando inclusive la anotación preventiva y secuestro de los vehículos que participaron de este ilícito; sin que la representación del Ministerio Público en lo que le corresponde hubiese dado curso a todo lo solicitado por la ANB en su calidad de víctima; asimismo presentó documentación para demostrar los hechos querellados, como el Acta de Intervención de donde se desprende que los dos vehículos fueron encontrados con mercancía ilegal, con un total de tributos omitidos de UFV242 112,73.- y que los querellados hubiesen sido parte de este ilícito.

Refiere que, cumplida la etapa investigativa y no habiendo realizado ninguna valoración sobre la prueba aportada por la ANB y con carencia de toda fundamentación, el Fiscal de Materia asignado a la División de Aduana e Hidrocarburos de ese entonces, emitió la Resolución Fundamentada de Rechazo de 6 de febrero de 2019, argumentando que Raquel Sara Calizaya Huanca y Wilson Bejarano Choque, no hubiesen estado presentes en el momento de los hechos y por consiguiente no serían

los autores del hecho, sin mencionar que documentos y/o testigos prueban que los querellados no fueron partícipes de los ilícitos denunciados; utilizando simplemente como fundamentos el que hecho de que la investigación no puede prolongarse por tiempo indefinido, además de que reconoce en la misma Resolución Fundamentada de Rechazo que los elementos de convicción son insuficientes por no existir actividad investigativa dentro del presente proceso por parte del asignado al caso para identificar al autor.

Presentada la objeción, el Fiscal Departamental de Oruro de ese entonces, Orlando Agustín Zapata Sánchez emitió la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 171/2019 de 12 de agosto, ratificando la Resolución de Rechazo, argumentando que aquella se sustenta en el art. 304 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir que no se pudo individualizar a los autores del hecho, considerando que al momento de la intervención los conductores de los vehículos se habrían dado a la fuga, además indica que la fundamentación y/o motivación de una Resolución no debe ser comprendida como la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo; sin embargo en la Resolución no se evidencia una clara fundamentación y menos análisis de documentos para llegar a determinar que los querellados no fueron partícipes de los hechos denunciados, limitándose a indicar que al no estar presentes en el lugar de los hechos, no serían responsables.

Por otra parte y pese a que la ANB solicitó la complementación a la Resolución Jerárquica mediante memorial de 15 de agosto de 2019, el Fiscal Departamental de Oruro no se pronunció respecto a la mercancía que fue comisada dentro del presente caso, sin considerar que si bien la Resolución Jerárquica ratificó la Resolución de Rechazo, en aplicación a lo determinado por el art. 304 inc. 2) del CPP, respecto a que no se habría podido individualizar al o los autores del hecho; no estableció la inexistencia del hecho; por cuanto debería de pronunciarse respecto al destino de la mercancía; toda vez de que, se demostró que la mercancía era indocumentada.

La autoridad ahora demandada incurrió en la omisión ilegal de falta de fundamentación en la Resolución Jerárquica emitida, por no haberse pronunciado de manera expresa, positiva y precisa, respecto a la prueba aportada durante la etapa preliminar de la investigación y peor aún sobre la mercancía comisada dentro del presente caso, considerando que no se puede pretender dejar de lado una investigación y en completa impunidad hechos delictivos querellados, más aun cuando en la propia Resolución se corroboran los fundamentos de la Resolución de Rechazo en sentido de que el hecho si hubiese existido; pero que no habrían sido individualizados los autores por una actividad investigativa insuficiente; es decir, que se hubiese emitido una resolución disponiendo el rechazo de la querella, cuando dentro de la investigación el Ministerio Público, mediante su brazo operativo como es la policía, no ha realizado ningún acto investigativo para llegar a la verdad de los hechos e identificar a los autores del hecho denunciado, basando la Resolución del Rechazo y su ratificación mediante la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 171/2019 en la inactividad del Ministerio Público.

Por otra parte el Fiscal Departamental de Oruro en la Resolución Jerárquica confutada, señala como parte de su fundamentación que los elementos compulsados son imprecisos en cuanto a la individualización de los presuntos autores, pese a los esfuerzos que ha realizado el Ministerio Público a lo largo de la investigación preliminar, cuando en realidad todos los requerimientos que se hubiesen emitido dentro del presente caso fueron a solicitud e insistencia de la ANB, evidenciándose una clara inactividad del Ministerio Público y del investigador asignado al caso, por cuanto no existe una fundamentación cabal respecto al hecho o los hechos que motivan a la Resolución Jerárquica que confirma la Resolución de Rechazo y menos a las pruebas aportadas por la ANB como parte víctima, para llegar a determinar que los querellados no son partícipes de los hechos denunciados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba y defensa, citando al efecto los arts. 115.I.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2.f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 171/2019, debiendo emitirse una nueva Resolución respetando los derechos, ahora vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 150 a 154, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante legal y abogada, ratificó *in extenso* los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; puntualizando que: **a)** La resolución fundamentada de rechazo de 6 de febrero de 2019 no tiene un fundamento cabal ni un análisis de la prueba que aportó la Gerencia General Oruro de la ANB; es más, en el numeral 6 de la fundamentación jurídica, indica que si bien se demostró la existencia del hecho; empero, de ninguna manera se pudo notificar a los autores del ilícito sumado a que si bien se identificó a los propietarios de los vehículos motorizados de Raquel Sara Calizaya Huanca y Wilson Bejarano Choque; sin embargo, no se evidenció que los mismos se encontraban presentes en el momento del hecho, siendo esa prácticamente la fundamentación que contiene la mencionada Resolución Fundamentada de Rechazo para llegar a la conclusión de que los nombrados no hubieran participado de los hechos, sin valorar la prueba presentada ni mencionar las declaraciones de los testigos y de uno de los querellados; **b)** La Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 171/2019, prácticamente no realiza ninguna fundamentación, es más, ratifica la resolución de rechazo hasta con los mismos errores, por ejemplo, la aplicación de una normativa que ni siquiera estaba vigente a momento de la comisión del hecho como es la Ley 975 de 13 de septiembre de 2017, cuando hacen referencia a la disposición de la mercancía, porque si bien se ha demostrado que el hecho ha existido; es decir que, el contrabando si se habría suscitado; empero, la Resolución de Rechazo hace mención a la Ley 975 con referencia a la disposición de la mercancía cuando el hecho se habría suscitado el 27 de abril del 2017 que es cuando se ha intervenido los camiones con la mercancía ilegal; **c)** La ANB una vez notificada con la Resolución Jerárquica solicitó complementación, obteniendo como respuesta de "…estese a la resolución jerárquica" (sic), cuando lo que estaba solicitando, era que la representación del Ministerio Público, en ese entonces representado por Orlando Agustín Zapata Sánchez, se pronuncie respecto a la mercancía y medios de transporte que habrían sido utilizados en el ilícito de contrabando; sin embargo, se recibe como respuesta el estese, cuando en la resolución jerárquica ni siquiera hace mención a la mercancía, es mas no se da ni siquiera la tarea de rectificar el error que se hubiese cometido en la resolución de rechazo cuando se utiliza una normativa que no está vigente a momento de la comisión del hecho; en ese entendido, se genera una incertidumbre toda vez que no se estableció la situación actual de la mercancía y de los medios de transporte que hubieran sido comisados dentro el ilícito, y más, considerando que el total de tributos omitidos dentro el presente caso asciende a un suma de UFV242 112,73.-; y, **d)** La Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 171/2019 emitida utiliza el mismo fundamento de la resolución de rechazo en sentido de que Raquel Sara Calizaya Huanca y Wilson Bejarano Choque no hubieran sido partícipes del hechos porque en el momento de

la intervención no se encontraban en el lugar; al respecto, en este caso ni siquiera se ha considerado el hecho de que estas personas pudieren haber sido participes; toda vez de que, ellos se habrían apersonado en el proceso penal solicitando la devolución de los vehículos que hubieran sido comisados en este operativo aduciéndose ser propietarios; sin embargo, de la documentación que la misma ANB ha recabado mediante requerimiento, se evidencia que los medios de transporte pertenecerían a otras personas Wilgelm Ferrer Flores Quispe, Máxima Corpus Ramírez de Poma y Celia Blanca Pinto Quispe, quienes habrían sido también citados para prestar declaraciones informativas, y del cuaderno de investigación se evidencia que solo Celia Blanca Pinto Quispe se habría hecho presente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Orlando Agustín Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental de Oruro, no presentó informe ni asistió a la audiencia tutelar, pese a su citación cursante a fs. 136.

Iván Felipe Azurduy Carranza, Fiscal Departamental de Oruro, mediante informe presentado el 2 de marzo de 2020, cursante a fs. 144, señaló que fue posesionado el 18 de diciembre de 2019; y que la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 171/2019, no fue motivada ni fundamentada por él.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Raquel Sara Calizaya Huanca y Wilson Bejarano Choque, no presentaron escrito ni asistieron a audiencia pese a sus legales citaciones, cursantes de fs. 141 y 143.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 037/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 155 a 161, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** El fundamento esencia de la objeción de la parte accionante es que pese a que la citaciones para los querellados fueron emitidas de manera oportuna por el Ministerio Público no fueron habidos los querellados, incluso del informe emitido por el investigador asignado al caso y que cursa en el cuaderno de investigaciones se evidencia que la querellada Raquel Sara Calisaya Huanca no pudo ser habida en su domicilio real pese a la búsqueda constante que hubiera realizado el investigador, incluso se tiene conocimiento de que el mismo investigador habría tomado declaraciones a testigos dentro el presente caso mismos que no fueron remitido ante el Ministerio Público para que se arrime al cuaderno de investigaciones; empero, este elemento ha debido ser objeto de reclamo vía control jurisdiccional por ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro que asume conocimiento de este caso al evidenciar la falta total de dirección funcional de la investigación por parte de la representación del Ministerio Público; **2)** De la relación de antecedentes podemos establecer que esta Resolución Jerárquica evidentemente peca de un exceso de transcripción de elementos jurisprudenciales, de antecedentes de la resolución de rechazo de la propia impugnación u objeción al rechazo, que ha abarcado un 80% del contenido físico de la resolución jerárquica al igual que el memorial de objeción y el memorial de amparo constitucional que van adornados en nuestro criterio en exceso de transcripción de partes pertinentes de citas jurisprudenciales o antecedentes del caso que las partes así lo han concedido en la estructura de la resolución jerárquica; **3)** Lo que ha sido observado por la ANB es que identificados los presuntos propietarios, estos no hubieran sido objeto de mayor controversia, y que el Fiscal Departamental de Oruro manifestó que estas personas que se habrían apersonado, no demostraron (ni lo ha hecho la Aduana, ni lo ha hecho la investigación), ni acreditaron derecho propietario sobre los vehículos, en función al art. 121 del Reglamento de Tránsito que establece que el único documento para que tenga derecho propietario sobre vehículos automotores es el certificado de propiedad, con ese antecedente se entiende que ese fue el fundamento para establecer que los que se apersonaron y sobre los cuales habrían radicado una querella, no son propietarios de los vehículos, razón por la que no pudo individualizar la titularidad de ese derecho; **4)** La resolución así formulada cumple con la estructura que requiere la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; por lo que, no se puede decir que sea infundada o motivada, en consecuencia, los argumentos de la objeción fueron absueltos en esta resolución; y, **5)** En cuanto a si se ha aplicado o no una normativa que estaba o no vigente en el momento del hecho, vinculado a la Ley 975, que entró en vigencia posterior al hecho, ese elemento al no haber sido objeto de la objeción en primera instancia, no puede ser objeto de análisis por este Tribunal, puesto que dicho extremo debió ser denunciado ante el órgano de control jurisdiccional, para que este pueda enmendar dicha vulneración; sin embargo, ese derecho está vigente y latente para que vía control jurisdiccional se emita y determine lo que corresponda con respecto a los bienes objeto de decomiso y al futuro de los mismos, posibilidad que se encuentra salvada en favor de la entidad ahora accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 11 de mayo de 2021, cursante a fs. 174, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 7 de septiembre de 2022 (fs. 190); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. El 1 de agosto de 2017, José Antonio Soto Puña, Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB, presentó ante el representante del Ministerio Público asignado a la División de Aduana e Hidrocarburos del departamento de Oruro, la denuncia por el delito de contrabando previsto por el art. 181 incs. a), b) y g) del Código Tributario Boliviano (CTB) en contra de "AUTORES" (fs. 13 a 15).

II.2. Mediante memoriales similares en su contenidos de 7 de noviembre de 2017, Wilson Bejarano Choque y Raquel Sara Calizaya Huanca, se apersonaron ante el Fiscal de Materia Aduanera e Hidrocarburos, como propietarios de los vehículos decomisados, solicitando entre otros el rechazo de la denuncia y consecuentemente la tramitación de cada movilidad en la vía administrativa porque el valor de la mercancía que contenían no supera los UFV200 000.- (doscientos mil unidades de fomento a la vivienda) lo que demostraría que no se habría cometido delito (fs. 92 a 98; y, 100 a 106). Providenciados ambos el 16 de indicado mes y año (fs. 99 y 107)

II.3. Por memorial presentado el 29 de agosto de 2018, Nebraska Delgadillo Condori en representación legal de Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro de la ANB, se apersonó y formuló querella contra Wilson Bejarano Choque y Raquel Sara Calizaya Huanca, al haberse apersonado ambos como dueños de los vehículos comisados en el hecho investigado (fs. 110 a 113).

II.4. El 6 de febrero de 2019, el Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía Especializada en Aduanas e Hidrocarburos, Fernando Pérez Dorado, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, Resolución Fundamentada de Rechazo de denuncia y/o querella, siendo sus argumentos: **i)** Que no se identificó a los autores del hecho que se investiga; toda vez que, Wilson Bejarano Choque y Raquel Sara Calizaya Huanca si bien fueron identificados como propietarios de los vehículos decomisados, no se evidenció que los mismos se encontraban presentes en el momento de los hechos; **ii)** El art. 300 del CPP establece que toda investigación preliminar debe concluir en el plazo máximo de veinte días a partir del informe de inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal, que en el caso transcurrió superabundantemente; por lo que, no corresponde adecuar el actuar de las investigaciones al tenor del art. 301 inc. 3) del citado cuerpo adjetivo penal, siendo que en la causa no se ha podido individualizar al imputado o autor del ilícito; por lo que, corresponde aplicar el contenido del art. 304 inc. 2) del CPP; y, **iii)** Si bien la responsabilidad de la persecución penal y la dirección funcional del proceso están a cargo del Ministerio Público, no es menos cierto que la averiguación de la verdad debe llevar a la convicción certera de la comisión del hecho y de la responsabilidad del o los presuntos autores sin que concurra duda alguna, misma que en caso de existir y por el principio *in dubio pro reo* debe favorecer al o a los denunciados, correspondiendo aplicar el art. 304 inc. 2) del CPP por la falta de individualización del autor o autores. En consecuencia, rechaza la denuncia y/o querella presentada en contra de Wilson Bejarano Choque y Raquel Sara Calizaya Huanca por la presunta comisión del delito de contrabando previsto y sancionado en el art. 181 del CTB, disponiendo que por la ANB se dé cumplimiento a la Ley 975, Disposición Adicional Sexta, parágrafo I, penúltimo párrafo (fs. 115 a 117 vta.).

II.5. El 26 de marzo de 2019, Nebraska Delgadillo Condori en representación legal de Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro de la ANB, presentó objeción a la Resolución Fundamentada de Rechazo de querella, argumentando que: **a)** La Gerencia Regional Oruro de la ANB coadyuvó con la investigación generando toda la documentación pertinente para demostrar la existencia del hecho y la participación de los querellados; toda vez que, Wilson Bejarano Choque y Raquel Sara Calizaya Huanca se habrían apersonado para reclamar sus medios de transporte después

de medio año indicando que ellos confiaron en sus choferes sin identificarlos y peor aún tratan de sorprender al órgano jurisdiccional y al representante del Ministerio Público solicitando que el hecho sea procesado por la vía contravencional y por separado; es decir, por cada vehículo cuando en realidad se trata de un solo operativo; **b)** Pese a que las citaciones para los querellados fueron emitidas de manera oportuna por el Ministerio Público, recién fueron habidos, e incluso se tiene conocimiento de que el mismo investigador habría tomado declaraciones de testigos dentro del presente caso, mismas que no fueron remitidas ante el Ministerio Público para que se arrimen al cuaderno de investigaciones, evidenciándose una falta de dirección funcional de la investigación; **c)** La labor del Ministerio Público en la persecución de la acción penal no puede limitarse a emitir una Resolución de rechazo sin considerar los antecedentes del cuaderno de investigaciones por el solo hecho de que los querellados hubiesen manifestado que no sabían lo que hacían sus choferes sin realizar la investigación correspondiente hasta llegar a la verdad histórica de los hechos identificando a los choferes de los querellados; **d)** Sorprende que el Fiscal de Materia señale que no se habría individualizado al autor basándose solo en los memoriales presentados por los querellados, que lo único que demuestran es que serían presuntos propietarios de los vehículos; además se debe considerar que los choferes se dieron a la fuga, pudiendo ser estos los mismos querellados o no, ya que los choferes no fueron identificados en la intervención; y, **e)** La Resolución de Rechazo carece de fundamentación toda vez que para determinar la falta de individualización del autor se debe fundamentar con hechos ciertos y coherentes. Por lo que, objeta la Resolución Fundamentada de Rechazo y solicita se revoque la misma ordenando la continuación de las investigaciones dentro del proceso penal conforme corresponda (fs. 118 a 121).

II.6. Mediante Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 171/2019 de 12 de agosto, Orlando Agustín Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado-, ratificó la Resolución de Rechazo de 6 de febrero de 2019, ordenando el archivo de obrados; con los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución de rechazo se sustenta en el art. 304 inc. 2) del CPP; es decir, que no se ha podido individualizar al o a los autores del hecho, considerando que al momento de la intervención los conductores de los vehículos se habrían dado a la fuga, antecedente respaldado por las actas de intervención y comiso; asimismo, del informe del Jefe de la División de Registro de Vehículos se tiene que los propietarios serían Wilgelm Ferrer Flores Quispe, Máxima Corpus Ramírez de Poma y Celia Blanca Pinto Quispe; sin embargo, contradictoriamente se advierte que Wilson Bejarano Choque y Raquel Sara Calizaya Huanca se habrían apersonado como propietarios de los vehículos y señalando que desconocían de los hechos investigados, lo que habría dado lugar a que el Fiscal de Materia haga conocer al Juez la identidad de presuntos autores pero sin sustento objetivo; **2)** De la compulsa del cuaderno de investigaciones se advierte que la misma inició el 27 de julio de 2017; es decir, a casi dos años de iniciada la investigación preliminar, tiempo que sobrepasa los plazos procesales de dicha fase; empero que por la naturaleza del hecho fáctico, los elementos compulsados son imprecisos en cuanto a la individualización de los presuntos autores pese a los esfuerzos del Ministerio Público; toda vez que, existe inconsistencia en identificar e individualizar a los presuntos autores de la responsabilidad que se les indilga; **3)** La objeción debe refutar de manera clara los argumentos de la resolución de rechazo, mismos que no fueron objetados en base a elementos de convicción objetivos que contradigan la afirmación del Fiscal de Materia, lo cuestionado no es suficiente para contradecir el fundamento del rechazo; y, **4)** Sería incongruente señalar que el Ministerio Público no asumió coherentemente la dirección funcional de la investigación a lo largo del desarrollo de la fase preliminar, por lo que no se encuentra fundamento sólido en los argumentos de la objeción; consecuentemente, una investigación no puede ser mantenida de manera indefinida, lo contrario constituiría vulneración a derechos y garantías constitucionales y el debido proceso (fs. 122 a 127).

II.7. Por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, Nebraska Delgadillo Condori en representación legal de Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro de la ANB, solicitó complementación a la Resolución Jerárquica supra citado, pidiendo pronunciamiento respecto a los medios de transporte que fueron comisados en el caso; toda vez que se habría solicitado el secuestro de dichos vehículos a la representación del Ministerio Público (fs. 128 y vta.). Resuelto por providencia de 16 del mencionado mes y año señalando "…estese a la Resolución Jerárquica" (sic [fs. 129]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba y defensa; toda vez que, la autoridad demandada, al emitir la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 171/2019 de 12 de agosto confirmando la Resolución Fundamentada de rechazo de 6 de febrero de 2019 a la querella presentada contra Wilson Bejarano Choque y Raquel Sara Calizaya Huanca, no realizó una fundamentación cabal respecto al hecho y menos se refirió a las pruebas aportadas por la ANB como parte víctima, para llegar a determinar que los querellados no fueron partícipes de los hechos denunciados; sino que se limitó a referir que existe inconsistencia para identificar e individualizar a los presuntos autores y que la etapa investigativa había durado más de lo establecido por el procedimiento.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **i)** Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental -SC 0316/2010-R de 15 de junio-[1] , con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[2]; y, citando a la SCP1414/2013 de 16 de agosto, señaló que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

"Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa

planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica**" (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada[3].

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

"…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (las negrillas son ilustrativas).

En esa misma línea la SCP 0426/2014 de 25 de febrero[4], reiteró dichas exigencias y complementando la misma señaló que, la fundamentación y motivación debe ser emitida de manera clara y concreta, bajo un sustento apegado en derecho que permita conocer y convencer al justiciable las razones de la determinación, estableciendo que tal obligación también debe ser observada por la autoridad Fiscal Jerárquica. Bajo ese uniforme razonamiento seguido por este Tribunal, la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre[5], explico que, siendo el Ministerio Público quien ejerce la acción penal pública cumpliendo el mandato inserto en el art. 225 de la CPE, lo cual le obliga a desarrollar sus funciones y facultades respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales y bajo el principio de objetividad entre otros, que se encuentran contemplados por la norma fundamental; en tal sentido, sus determinaciones conclusivas luego de la etapa de investigación, deben ser emitidas cumpliendo los parámetros del debido proceso, puesto que estos son requisitos ineludibles a cumplir

por cualquier autoridad judicial o administrativa de la cual no está exenta el Fiscal; así, en el marco de esos preceptos la cita SCP 0641/2018-S2 estableció que:

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii) Sobreseimiento**; son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.**

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, las decisiones tomadas por los representantes del Ministerio Público, deben tener una base racional y seguir lo establecido en el nuevo

modelo constitucional y el ordenamiento jurídico, respetando los derechos de los involucrados, para que no quede ni la menor duda que lo resuelto está acorde a derecho, observancia que deberá ser plasmada a través de una resolución que contenga una debida motivación, desde un punto de vista racional como razonable, garantizando a la persona que la decisión que ha obtenido -sea o no favorable a sus intereses-, es producto de un razonamiento correcto, en el que además se haya considerado los valores y principios contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión objetivamente justa.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[9] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

ii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

iii) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el Juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se

apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, valoración de la prueba y defensa; toda vez que, la autoridad demandada, al emitir la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 171/2019 de 12 de agosto confirmando la Resolución Fundamentada de rechazo de 6 de febrero de 2019 a la querella presentada contra Wilson Bejarano Choque y Raquel Sara Calizaya Huanca, no realizó una fundamentación cabal respecto al hecho y menos se refirió a las pruebas aportadas por la ANB como parte víctima, para llegar a determinar que los querellados no fueron partícipes de los hechos denunciados; sino que se limitó a referir que existe inconsistencia para identificar e individualizar a los presuntos autores y que la etapa investigativa había durado más de lo establecido por el procedimiento.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el 1 de agosto de 2017, José Antonio Soto Puña, Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB, presentó ante el representante del Ministerio Público asignado a la División de Aduana e Hidrocarburos, denuncia por el delito de contrabando previsto por el art. 181 incs. a), b) y g) del CTB en contra de "AUTORES" (Conclusión II.1). Después, mediante memoriales similares en su contenidos de 7 de noviembre del citado año, Wilson Bejarano Choque y Raquel Sara Calizaya Huanca, se apersonaron ante el Fiscal de Materia Aduanera e Hidrocarburos, como propietarios de los vehículos decomisados, solicitando entre otros el rechazo de la denuncia y consecuentemente la tramitación de cada movilidad en la vía administrativa porque el valor de la mercancía que contenían no supera los UFV200 000.-, lo que demostraría que no se habría cometido delito. Providenciados ambos el 16 de indicado mes y año (Conclusión II.2).

A raíz de ello, por memorial presentado el 29 de agosto de 2018, Nebraska Delgadillo Condori en representación legal de Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro de la ANB, se apersonó y formuló querella contra Wilson Bejarano Choque y Raquel Sara Calizaya Huanca, al haberse apersonado ambos como dueños de los vehículos comisados en el hecho investigado (Conclusión II.3).

Así entonces, el 6 de febrero de 2019, el Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía Especializada en Aduanas e Hidrocarburos, Fernando Pérez Dorado, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, Resolución Fundamentada de Rechazo de denuncia y/o querella, presentada en contra de Wilson Bejarano Choque y Raquel Sara Calizaya Huanca por la presunta comisión del delito de contrabando previsto y sancionado en el art. 181 del CTB, disponiendo que por la ANB se dé cumplimiento a la Ley 975, Disposición Adicional Sexta, parágrafo I, penúltimo párrafo (Conclusión II.4). Objetada dicha Resolución de rechazo, el 26 de marzo de 2019, por Nebraska Delgadillo Condori en representación legal de Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro de la ANB, (Conclusión II.5). Resuelta que fue mediante Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 171/2019, por Orlando Agustín Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado-, ratificando la Resolución de Rechazo de 6 de febrero de 2019, ordenando el archivo de obrados (Conclusión II.6). Ante lo cual, por memorial presentado el 15 de agosto del citado año, Nebraska Delgadillo Condori en representación legal de Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro de la ANB, solicitó complementación a la mencionada Resolución Jerárquica, pidiendo pronunciamiento respecto a los medios de transporte que fueron

comisados en el caso; toda vez que, se habría solicitado el secuestro de dichos vehículos a la representación del Ministerio Público. Resuelto por providencia de 16 de agosto del referido año señalando "…estese a la Resolución Jerárquica" (sic [Conclusión II.7]).

Ahora bien, a fin de corroborar la vulneración de los derechos invocados en la problemática planteada en la presente acción, se hace el siguiente análisis de los argumentos esgrimidos en la Resolución Jerárquica cuestionada, entonces:

a) El primer argumento señala que, la Resolución de rechazo se sustenta en el art. 304 inc. 2) del CPP; es decir, que no se ha podido individualizar al o a los autores del hecho, considerando que al momento de la intervención los conductores de los vehículos se habrían dado a la fuga, antecedente respaldado por las actas de intervención y comiso; asimismo, del informe del Jefe de la División de Registro de Vehículos se tiene que los propietarios serían Wilgelm Ferrer Flores Quispe, Máxima Corpus Ramírez de Poma y Celia Blanca Pinto Quispe; sin embargo, contradictoriamente se advierte que Wilson Bejarano Choque y Raquel Sara Calizaya Huanca se habrían apersonado como propietarios de los vehículos y señalando que desconocían de los hechos investigados, lo que habría dado lugar a que el Fiscal de Materia haga conocer al Juez la identidad de presuntos autores pero sin sustento objetivo.

En este punto, como se advierte del contenido del fallo impugnado, el Fiscal Departamental se limitó a señalar que la Resolución Fundamentada de rechazo se sustenta en el 304 inc. 2) del CPP, es decir, que no se hubiese individualizado a los autores del ilícito; empero sin un sustento convincente del análisis desplegado al efecto de determinar aquello; puesto que, no explica de manera motivada cómo es que se llegó a dicha conclusión ni en qué elementos probatorios se basa para referir que los que se presentaron como dueños de los vehículos comisados en la intervención no serían autores del hecho o en todo caso como se deduce de la investigación desplegada que los mencionados no tuvieron nada que ver con el acto ilícito o si a partir de la identificación de estas personas se realizaron actos investigativos para dar con el paradero de los choferes de los camiones, y como es que no se pudo determinar quien cometió el ilícito, o por último si se realizó una investigación respecto de los propietarios identificados en la División de Registro de vehículos; es decir que, la Resolución Jerárquica confutada no argumenta lógica y jurídicamente, los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron considerados, a efecto de mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

Consiguientemente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el primer argumento identificado simplemente reitera lo argumentado en la Resolución inferior sin efectuar la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa señalada, tampoco refiere el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada considerando que la decisión asumida implica el futuro de la investigación respecto a su continuación, aspectos que en definitiva necesitan una argumentación que cumpla las exigencias de la estructura de forma y de contenido; no sólo haciendo mención a lo resuelto por el inferior sino también, exponiendo un criterio en base a las pruebas aportadas y las normas jurídicas aplicables.

Por último el primer argumento de la Resolución confutada, incurre en una omisión valorativa de la prueba porque no sostiene sus fundamentos en los hechos que tendrían que haber sido investigados, pues no hace expresa mención de qué pruebas se tomaron en cuenta y cual el valor que se les dio considerando que el hecho ilegal existe; empero, no refiere como se determinó en definitiva la imposibilidad de individualizar al o a los autores del mismo; es decir, que en mérito a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional se constata una actitud omisiva en esa tarea.

Consiguientemente, es evidente la conculcación del derecho al debido proceso en sus elemento motivación y valoración de la prueba.

b) El segundo argumento de la Resolución Jerárquica cuestionada señala que, de la compulsa del cuaderno de investigaciones se advierte que la misma inició el 27 de julio de 2017, es decir, a casi

dos años de iniciada la investigación preliminar, tiempo que sobrepasa los plazos procesales de dicha fase; empero que por la naturaleza del hecho fáctico, los elementos compulsados son imprecisos en cuanto a la individualización de los presuntos autores pese a los esfuerzos del Ministerio Público, toda vez que existe inconsistencia en identificar e individualizar a los presuntos autores de la responsabilidad que se les indilga.

Aquí, en resumen, el Fiscal Departamental de Oruro señala que el caso tiene más de dos años en etapa investigativa y que al no haberse individualizado a los autores corresponde el rechazo; es decir que, el Rechazo a la denuncia se sustenta en el tiempo de investigación simplemente; empero, primero no señala la norma en la que sustenta su criterio, traduciéndose aquello en una falta de fundamentación; segundo, las razones expresadas carecen de un lógico razonamiento; toda vez que, señala que por la naturaleza del hecho los datos son imprecisos en cuanto a la identificación de los autores existiendo inconsistencia de datos; empero, es precisamente sobre ese punto que el Fiscal Departamental de Oruro debía realizar un análisis de la prueba colectada al respecto es decir, que debía haberse señalado con precisión como es que luego de toda la investigación efectuada por el Ministerio Público en dos años, no se habría podido individualizar a los sujetos, explicando cómo fue que se llegó a dicha conclusión; eso, inclusive en el entendido de justificar el tiempo de duración de la fase investigativa.

Consiguientemente, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, el segundo argumento identificado simplemente réplica lo argumentado en la Resolución inferior sin efectuar la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sin citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, y a su vez, incurre en una omisión valorativa de la prueba porque no sostiene sus fundamentos en los hechos investigados; es decir que no cumple las exigencias de la estructura de forma y de contenido que debe tener una Resolución Fiscal, exponiendo un criterio en base a las pruebas aportadas y las normas jurídicas aplicables, conculcándose en consecuencia el debido proceso en sus elemento fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

c) El tercer argumento refiere que, la objeción debe refutar de manera clara los argumentos de la resolución de rechazo, mismos que no fueron objetados en base a elementos de convicción objetivos que contradigan la afirmación del Fiscal de Materia; toda vez que, lo cuestionado no es suficiente para contradecir el fundamento del rechazo.

A este respecto, lo vertido por el Fisca Departamental de Oruro es una observación subjetiva, toda vez que, la objeción planteada versa sobre las actuaciones efectuadas por el Ministerio Público respecto de la identificación de los presuntos autores del ilícito; toda vez que, el hecho punible existe, y es labor de la Fiscalía efectuar todas las actuaciones pertinentes para dar con los actores; en consecuencia, el tercer argumento de rechazo, directamente carece de los elementos constitutivos del debido proceso, toda vez que, la obligación del Fiscal Departamental de Oruro era precisamente aclarar y explicar a la parte, el por qué la Resolución del inferior efectivamente realizó una compulsa adecuada de los antecedentes del caso, y de los elementos encontrados en el transcurso de la investigación para dar por hecho que definitivamente los autores del ilícito perpetrado no fueron identificados.

d) El último argumento consignado, establece que sería incongruente señalar que el Ministerio Público no asumió coherentemente la dirección funcional de la investigación a lo largo del desarrollo de la fase preliminar, por lo que no se encuentra fundamento sólido en los argumentos de la objeción; consecuentemente, una investigación no puede ser mantenida de manera indefinida, lo contrario constituiría vulneración a derechos y garantías constitucionales y el debido proceso.

En este punto de igual forma se hace una observación subjetiva respecto a las observaciones efectuadas en la objeción respecto a las actuaciones del Ministerio Público, para concluir señalando que la investigación no puede ser indefinida, sin explicar en todo caso cuales fueron las actuaciones desplegadas a objeto de realizar la identificación de los autores del ilícito o como es que al final no se pudo dar con ellos; es decir realizar la explicación fundamentada y motivada de su determinación

para concluir que en efecto la investigación preliminar no puede ser indefinida y por qué corresponde su cierre.

Consiguientemente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, tampoco en ese punto se realiza la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos y los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada configurando una resolución sin la debida estructura de forma y de contenido; así también, el en aplicación del Fundamento Jurídico III.2, se puede establecer que existe una actitud omisiva en la valoración de la prueba toda vez que no se hace mención de la prueba colectada; por lo que no sostiene sus fundamentos en los hechos investigados, conculcándose en consecuencia el debido proceso en sus elemento fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

En ese entendido, se tiene que la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 171/2019, evidentemente carece de los elementos de valoración de la prueba, fundamentación y motivación que hacen al derecho al debido proceso, incumpliendo en todo caso con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 que establece, con referencia a las resoluciones emitidas por los Fiscales, la vital importancia de que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes; entonces, al no contener la mencionada Resolución Jerárquica la estructura exigida se evidencia una lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración probatoria, correspondiendo en consecuencia su tutela.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 037/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 155 a 161, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica F.D.O./O.A.Z.S. 171/2019 de 12 de agosto, emitida por el Fiscal Departamental de Oruro; para que, emitan nueva resolución conforme a los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…"

[2] El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3] La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[4] "A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

[5] "En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como:** 1) Rechazo de una querella; 2) Imputación; y, **3) Sobreseimiento,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla**.

(…)"

[6]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando

arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[8] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[9] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional

el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0945/2022-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39761-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 162/2022 de 29 de junio, cursante de fs. 471 a 477, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daría Martha Torrico** contra **David Silvestre Martínez Flores**, **Director General Ejecutivo**; **Fernando Antelo Hurtado**, **Margarita Flores Franco**, **Edgar Villegas Gallo**, **ex Directores Ejecutivos**; **Magali Mirta Gonzales Ríos**, **ex Autoridad Sumariante Nacional Suplente** y **Oscar Mollo Sepúlveda**, **actual Autoridad Sumariante**, todos **de la Caja Petrolera de Salud (CPS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 1 de diciembre de 2020 y 7 de enero de 2021, cursantes de fs. 106 a 114; y, 118 a 120, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que la CPS, luego de suscribir dos contratos a plazo fijo, por Memorándum DNRH-M-136/2017 de 28 de marzo, le asignó Ítem como Profesional Administrativo; sin embargo, el 9 de abril de 2019, fue notificada con el Auto Inicial de Proceso Administrativo 55/2018 de 17 de diciembre, prestando su declaración informativa recién el 18 de septiembre de igual año, razón por la cual y en tiempo hábil, por memorial de 9 de octubre del mismo año, invocó la prescripción del sumario, debido a que la supuesta acción u omisión administrativa se habría generado hace más de dos (2) años; toda vez que, la primera designación como Fiscal de Obra fue el 19 de diciembre de 2016, y la segunda, el 6 de febrero de 2017, transcurriendo en el primer caso dos (2) años, tres (3) meses y veintiún (21) días, y en el segundo dos (2) años, dos (2) meses y tres (3) días, hasta el momento en que se le notificó con el referido Auto Inicial.

La Autoridad Sumariante Nacional Suplente, sin darle respuesta a la prescripción invocada, prosiguió con el proceso hasta la emisión de la Resolución Proceso Administrativo Interno 01/2019 de 24 de septiembre, notificada el 13 de noviembre de ese mismo año, en la que se resolvió estableciendo responsabilidad administrativa en su contra, y sancionándola con la destitución del cargo; determinación que fue impugnada a través del recurso de revocatoria, en el cual también reiteró se emita resolución respecto a la invocación de prescripción, mismo que fue resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2019 de 28 de noviembre, que ratificó la decisión asumida, sin tomar en cuenta su petición. Ante dicha determinación, formuló recurso jerárquico, en el que nuevamente ratificó *in extenso* la invocación de prescripción y reiteró pronunciamiento, emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico 19/2020 de 27 de enero, que confirmó la destitución, con la que fue notificada el 4 de febrero de 2020.

El 9 de junio de 2020, la notificaron con el Memorándum DNRH-M 133/2020 de 8 de junio, donde se manifiesta que se emite en cumplimiento a la Resolución de Proceso Administrativo Interno 01/2019, en la que fue sancionada con la destitución del cargo de la CPS, sin derecho a finiquito ni beneficios sociales establecidos por Ley, dejándola sin una fuente de trabajo, quitándole todos sus beneficios, sin tomar en cuenta que existe pendiente la resolución de manifestación sobre la prescripción invocada desde el inicio del proceso administrativo, y en repetidas oportunidades; sin embargo, no se emitió ninguna resolución, por lo que el 12 de junio de 2020, reiteró nuevamente pronunciamiento respecto a la prescripción, toda vez que la supuesta acción u omisión habría acontecido hace más de dos (2) años.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y al trabajo; citando al efecto los arts. 46.II y 115.I y II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga que: **a)** Las autoridades demandadas emitan resolución fundamentada sobre la invocación de prescripción; **b)** Se deje sin efecto el Memorándum DNRH-M-133/2020 de 8 de junio, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral; y, **c)** El pago de salarios, bonos, categorías y otros devengados hasta la fecha de su reincorporación.

I.2. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución de 11 de enero de 2021, cursante de fs. 121 a 122 vta., declaró improcedente la presente acción tutelar por considerar que incumplió el principio de inmediatez; razón por la cual, la accionante, impugnó dicha determinación.

Por Auto Constitucional 109/2021-RCA de 23 de junio, cursante de fs. 134 a 143, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 11 de enero de 2021; y, en consecuencia, dispuso que la citada Sala Constitucional admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, fue realizada el 29 de junio de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 466 a 470, produciéndose los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

David Silvestre Martínez Flores, Director General de la Caja Petrolera de Salud a través de sus representantes legales, mediante informe cursante a fs. 462 a 464 vta.; y, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El 24 de septiembre de 2019, se emitió la Resolución 01/2019, que establece responsabilidad administrativa contra Daría Martha Torrico con sanción de destitución, que fue notificada a la sumariada el 13 de noviembre de 2019. Mediante memorial de 9 de octubre de 2019, la misma invocó prescripción y solicitó exclusión definitiva, a la que le correspondió el proveído de 22 de octubre de 2019, indicando que la administrada debe estar a lo dispuesto en la Resolución 01/2019 de 24 de septiembre; **2)** La sumariada, el 18 de noviembre de 2019, presentó recurso de revocatoria en el que ratificó la invocación de prescripción, emitiéndose la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2019 de 28 de noviembre, ratificando la determinación impugnada, refiriendo que si bien la prescripción fue planteada de manera extemporánea; empero, dicha autoridad en su tercer considerando ingresó a resolver la misma, efectuó el cómputo correspondiente y concluyó que no ha operado la prescripción; **3)** El Sumariante atendió la solicitud de prescripción, otorgando una respuesta motivada y fundamentada a la accionante, se tiene también que en la Resolución de Recurso Jerárquico 19/2020 de 27 de enero, en el considerando antepenúltimo, se pronunció sobre la prescripción, en sentido de que el hecho generador se había dado con el Informe 027 de 29 de mayo de 2018, por lo tanto no cabía el sentido del tiempo para poder dar curso a la prescripción; **4)** La interpretación de la legalidad ordinaria se da ante la vulneración de derechos y garantías constitucionales y el accionante cumpla con ciertos requisitos, el nexo de causalidad ante la lesión y el derecho vulnerado, es así que ante el incumplimiento del presupuesto exigido para la legalidad ordinaria no es permisible ingresar al análisis de la acción. De la revisión del amparo planteado, se

puede advertir que los argumentos son genéricos, por consiguiente inobserva los requisitos exigidos para la interpretación de la legalidad ordinaria; **5)** En cuanto a la vulneración del debido proceso, la accionante no ha mencionado en qué vertiente, cuál la interpretación que no se habría dado y cómo debe realizarse la misma; no obstante aquello, se tiene que el hecho concreto planteado es la solicitud de prescripción, la cual ha sido debidamente atendida por las autoridades a tiempo de desarrollar el sumario administrativo. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 162/2022 de 29 de junio, cursante de fs. 471 a 477, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En el Auto Inicial de Proceso Administrativo 55/2018 de 17 de diciembre, se tiene como base de una posible contravención, el informe emitido por la ahora accionante y la generación de otros informes sobre la construcción de un Centro Hospitalario de Yacuiba-Tarija, que dieron lugar a que la entidad ahora demandada haya realizado una contratación y que de esa contratación de construcción del hospital, la ahora accionante fue designada como Fiscal de obras. Dicho Auto Inicial, habría sido la base para la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, bajo el entendido de que los procesos administrativos surgen de acciones u omisiones en las cuales podrían incurrir servidores públicos generando responsabilidad, el que será sometido a un procedimiento, en este caso administrativo sancionatorio, acorde a la Ley 1178 así como el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992; **ii)** La parte accionante refiere que en su momento y oportunidad, habría formulado prescripción emergente del art. 16 del DS 26237, el cual señala "…que la responsabilidad administrativa prescribe, a los dos años de cometida la contravención, tanto para servidores, como ex servidores públicos, este plazo se interrumpe con el inicio de un proceso interno en los términos previstos del artículo 18 del presente reglamento…", entonces tomando en cuenta que el Informe 27230/2018 de 27 de julio, así como cualquier otro que se hubiese generado emergente a ello, habrían sido las bases para se pueda iniciar este proceso, que en su caso, debió plantear la prescripción en esa oportunidad y no de manera extemporánea, ello significa que cuando se le notificó con el inicio de proceso administrativo el 9 de abril de 2019, ya antes de esa fecha, el tiempo había transcurrido y debió haberse hecho conocer a la autoridad que ya pasaron los dos años de la supuesta falta o contravención, generada en los informes mismos que fueron presentados por la parte accionante, quien al hacerlo de manera posterior a la conclusión de este procedimiento administrativo que estableció la contravención atribuyéndole una responsabilidad administrativa y consecuentemente su destitución, se tiene que conforme se obtiene de la secuencia de los memoriales presentados en relación a la Resolución Proceso Administrativo Interno 01/2019 de 24 de septiembre, que corre a partir de fs. 37 y siguientes, los memoriales acreditan que fue presentada el 9 de octubre de 2019, lo que hace ver que una vez concluido el proceso administrativo interno fue presentado el indicado memorial, y contra esta resolución, así como la notificación y otros, no se generó ningún incidente de nulidad o reclamo de que esa resolución fue sacada a destiempo. Bajo ese contraste normativo, se tiene que no era factible que la autoridad que ya emitió una resolución que establecía responsabilidad administrativa y la destitución de la ahora accionante puede ser abierta nuevamente, es por ello que ante la activación del recurso revocatorio, la autoridad sumariante, de manera concreta se refirió a que la prescripción fue presentada de manera extemporánea, lo mismo se estableció en la resolución jerárquica emitida, que con la transcripción del art. 16 del DS 26237 y realizando los fundamentos de hecho y de derecho, concluyó que la invocación de este instituto fue extemporáneo al haber sido presentado el 9 de octubre de 2019; **iii)** Cualquier procedimiento sancionatorio de que puedan ser objeto los justiciables, en este caso una ex funcionaria de la Caja Petrolera de Salud, guardará siempre en su semejanza de ser un proceso sumario, rápido, no entendiendo que pasado meses de concluido el procedimiento administrativo, recién se presente la prescripción; en el contraste de la norma señalada ya no correspondía, su presentación ha sido extemporánea, y más aún si con la generación de los propios informes no dio lugar inclusive al transcurso de ese tiempo que la pueda liberar o excluir de ese proceso, por lo que no corresponde acoger la presente acción; **iv)** En cuanto a la solicitud de la accionante que se considere no solamente este recurso, sino la invocación de la prescripción que haría que se revoque el Memorándum DNRH-M-133/2020 de 8 de junio, para así proceder a la reincorporación a su fuente

laboral como profesional administrativo, más el pago de sus salarios, bonos, categorías y otros, y que no hubiese obtenido una respuesta razonada y fundada; se advierte que la misma fue planteada extemporáneamente; asimismo, para ser reclamada debe ser de manera razonada y fundada para que la autoridad que inició y resolvió el procedimiento ingrese a verificar si se cumplió o no, lo cual no ha sucedido, tampoco ha sido posible establecer qué parte de la resolución jerárquica no llega a satisfacer la impugnación deducida, por ello también no es posible conceder esta acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto el Inicial de Proceso Administrativo 55/2018 de 17 de diciembre, emitido por Bismarck Guzmán Lino, Sumariante de la CPS, el cual resuelve la apertura de Proceso Administrativo Interno en contra de Daría Martha Torrico -ahora accionante-, en su calidad de Fiscal de obra-Construcción-Centro Hospitalario CPS-Yacuiba-Tarija, por haber contravenido presumiblemente lo dispuesto en el art. 232 de la CPE, art. 28 incisos a y b, 29 y 34 de la Ley SAFCO, art. 5 inciso c del DS 23318-A; arts. 103 incisos d y e, 105 inciso B y 107 del Reglamento Interno de Personal, art. 7 inciso m, n, r y q del Código de Ética; Contrato Cite: ARTH/LEG/109/2015 de 15 de diciembre, Cláusula Vigésima Primera (Extinción del Contrato) 21.2.1.-g), Cláusula Vigésima Sexta (Fiscalización y Supervisión de la obra), 26.1. Fiscalización: Los trabajos en materia del presente contrato estarán sujetos a la fiscalización permanente de la entidad, quien nombrará como Fiscal de Obra a un profesional Arquitecto o Ingeniero Civil de la institución quien tendrá a su cargo: Exigir a través del Supervisor el cumplimiento del contrato de obra, exigir directamente el cumplimiento del contrato de supervisión técnica, realizando seguimiento y control de los actos del Supervisor en la supervisión Técnica de la obra; Coordinar todos los asuntos relacionados con los contratos de construcción y supervisión. Ley General del Trabajo en su art. 16 inciso e), art. 9 inciso e) del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo. Auto Inicial que fue notificado a la ahora impetrante de tutela el 9 de abril de 2019 (fs. 3 a 10).

II.2. Se tiene Acta de declaración informativa prestada por Daría Martha Torrico, el 18 de septiembre de 2019 (fs. 22 a 23).

II.3. Consta el memorial presentado por Daría Martha Torrico el 9 de octubre de 2019, invocando la prescripción de la supuesta contravención, solicitando exclusión definitiva de este proceso administrativo, alegando que la primera designación como fiscal de obra fue mediante RA 226/2016, la cual se le hizo conocer mediante Cite OFN-DGE-3375/2016 de 19 de diciembre, habiendo transcurrido a la fecha tres (3) años y cuatro (4) meses; y, la segunda designación como fiscal de obra, fue mediante RA 057/2017, puesta en su conocimiento mediante Cite OFN-DGE-03375/2017 de 6 de febrero, habiendo transcurrido a la fecha dos (2) años y dos (2) meses, por lo que la supuesta acción u omisión habría prescrito (fs. 26 y vta).

II.4. Mediante Resolución Proceso Administrativo Interno 01/2019 de 24 de septiembre, dictada por Magali Mirtha Gonzales Ríos, Autoridad Sumariante Suplente, se estableció Responsabilidad Administrativa contra Daría Martha Torrico, sancionándola con la destitución, por haber adecuado su accionar con relación al art. 232 de la CPE, art. 28 incisos a y b, 29 y 34 de la Ley SAFCO, art. 5 inciso c del DS 23318-A; arts. 103 incisos d y e, 105 inciso b, y 107 del Reglamento Interno de Personal, art. 7 inciso m, n, r y q del Código de Ética; Contrato Cite: ARTH/LEG/109/2015 de 15 de diciembre, Cláusula Vigésima Primera (Extinción del Contrato) 21.2.1.-g), Cláusula Vigésima Sexta (Fiscalización y Supervisión de la obra) 26.1. Fiscalización: Los trabajos en materia del presente contrato estarán sujetos a la fiscalización permanente de la entidad, quien nombrará como Fiscal de Obra a un profesional Arquitecto o Ingeniero Civil de la institución quien tendrá a su cargo: Exigir a través del Supervisor el cumplimiento del contrato de obra, exigir directamente el cumplimiento del contrato de supervisión técnica, realizando seguimiento y control de los actos del Supervisor en la supervisión Técnica de la obra; Coordinar todos los asuntos relacionados con los contratos de construcción y supervisión y la Ley General del Trabajo en su art. 16 inciso e), art. 9 inciso e) del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo; resolución con la que fue notificada la ahora impetrante de tutela el 13 de noviembre de 2019 (fs. 37 a 48).

II.5. Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, Daría Martha Torrico activó recurso de revocatoria, pidiendo se revoque en su totalidad la Resolución impugnada. Asimismo, con carácter previo, solicitó se emita resolución sobre la invocación de prescripción, para dicho efecto ratifica in extenso la solicitud efectuada el 9 de octubre de 2019 (fs. 50 a 58 vta.).

II.6. Mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2019 de 28 de noviembre, la Autoridad Sumariante, determinó ratificar las determinaciones establecidas en la Resolución Proceso Administrativo Interno 01/2019 de 24 de septiembre, fundamentando en cuanto a la prescripción lo siguiente: **a)** Si bien es cierto que la recurrente invocó la prescripción, se aclara que esta invocación fue de manera extemporánea, toda vez que la Resolución se emitió el 24 de septiembre del 2019, y la recurrente planteó la misma el 9 de octubre de 2019; sin embargo, al haber sido planteada, se resuelve la misma en la presente Resolución; **b)** El art. 16 del DS 23318-A, dispone que: "La responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, tanto para servidores como para ex servidores públicos. Este plazo se interrumpe con el inicio de un proceso interno en los términos previstos por el artículo 18 del presente Reglamento. La prescripción deberá ser necesariamente invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente". Tomando en cuenta los argumentos de la recurrente, es necesario determinar cuál es el momento inicial que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir la infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en el que se consuma dicha prescripción; **c)** El memorial presentado por la recurrente el 9 de octubre de 2019, señala que pasaron dos años y dos meses y por consiguiente solicita la prescripción, computando el plazo desde la segunda designación como fiscal de obra, es decir, desde la emisión de la Resolución Administrativa 57/2017 de 30 de enero. En coherencia con lo anterior, corresponde precisar que si bien la norma contenida en el art. 16 del DS 23318-A, no señala expresamente desde cuando se computa la prescripción, en supletoriedad se tiene que el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) tampoco lo hace, motivando la consulta al Código de Procedimiento Penal, que en su art. 30 expresa que comienza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación. En autos se ha referido que el hecho que motivó el procesamiento de la demandada por presuntas infracciones administrativas, empezó en la emisión del Informe OFN/DAF/UNOP-INF-0003/2017 de 3 de abril de 2017, que refiere el Informe Legal con CITE: OFN/DGE/DNAL-INF-0376/2018 de 20 de septiembre, que evidenciándose la imposibilidad técnica de continuar con la obra por parte de la misma recurrente, omitió en recomendar la Resolución del Contrato, por lo cual el citado informe condujo a disyuntivas y no orientó en la toma de decisiones, por lo cual no aportó con información útil, oportuna, pertinente, comprensible, confiable y verificable, contraviniendo el inciso a) del art. 15 del DS 23318-A; **d)** Esa omisión de no recomendar la Resolución de Contrato, se pospuso hasta la emisión del informe con CITE: OFN/DAF/UNOP-INF-0027/2018 de 29 de mayo, es decir, se tardó aproximadamente trece (13) meses en recomendar la Resolución de Contrato a pesar que ya se conocía su imposibilidad de continuar con el proyecto. Por lo cual se computaría la contravención cuando ha cesado la omisión, es decir desde el 29 de mayo de 2018, por consiguiente la prescripción no sería aplicable para el presente caso; aclarando que la resolución sancionatoria en su considerando, no se observa la designación de la fiscal de la obra, sino la tardanza en la emisión del informe CITE: OFN/DAF/UNOP-INF-0027/2018 de 29 de mayo (fs. 60 a 73 vta.).

II.7. Se tiene el recurso jerárquico interpuesto por la ahora accionante, impugnando la Resolución de Recurso de Revocatoria. Con referencia a la prescripción alegó: **1)** La Autoridad Sumariante acepta que se invocó la prescripción, pero que fue interpuesta de manera extemporánea, es decir el 9 de octubre de 2019, considerando que la Resolución 01/2019 fue pronunciada el 24 de septiembre; sin embargo, la Sumariante no ha considerado que recién el 13 de noviembre de 2019, fue notificada con la Resolución 01/2019 de 24 de septiembre, por lo que el memorial de invocación de prescripción se presentó un mes antes de la notificación con la indicada Resolución de Proceso Administrativo Interno, cuya resolución no resolvió la prescripción planteada; **2)** La Sumariante pretende confundir respecto al cómputo de la prescripción, analizando otras normativas, desconociendo que los DDSS 23318-A y 26237, en actual vigencia, manifiestan claramente en su art. 16, que la responsabilidad administrativa prescribe a los dos (2) años de cometida la contravención, tanto para servidores como para ex servidores públicos, plazo que se interrumpe con el inicio de un proceso interno en los

términos previstos por el art. 18, prescripción que deberá ser invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente; **3)** La supuesta acción u omisión, fue porque supuestamente no se dio cumplimiento a la segunda designación como fiscal de obra que fue efectuado mediante RA 057/2017, puesta a su conocimiento mediante cite OFN-DGE-03375/2017 de 6 de febrero, por lo que habría transcurrido dos años (2) y dos (2) meses, cuando se le notificó con el Auto Inicial de Proceso Administrativo 55/2018 de 17 de diciembre, con el que fue notificada el 9 de abril de 2019; **4)** Por otra parte, la Autoridad Sumariante, pretender hacer creer que la prescripción planteada fue resuelta en la Resolución de 24 de septiembre de 2019, sin embargo en dicha resolución no se realizó mención alguna. Asimismo, la SCP 0099/2019-S4 de 10 de abril, claramente moduló que se debe considerar la prescripción invocada en el Recurso Jerárquico, pronunciamiento que debe ser expreso sobre la misma, por lo que se ratifica en el memorial donde plantea la prescripción (fs. 76 a 83).

II.8. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico 19/2020 de 27 de enero, el Director General Ejecutivo de la CPS, ratificó en todas sus partes las determinaciones establecidas en la Resolución de Revocatorio 01/2019 de 28 de noviembre, que a su vez ratificó la Resolución de Proceso Administrativo Interno 01/2019 de 24 de septiembre, que estableció responsabilidad administrativa contra Daría Martha Torrico, sancionándola con la destitución (fs. 94 a 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y al trabajo, toda vez que se encuentra pendiente de resolución, la invocación de prescripción planteada desde el inicio del proceso administrativo y reiterada en diferentes oportunidades, tanto en recurso de revocatoria como en recurso jerárquico, sin haber obtenido respuesta alguna; por lo que solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga que: **i)** Las autoridades demandadas emitan resolución fundamentada sobre la invocación de prescripción; **ii)** Se deje sin efecto el Memorándum DNRH-M-133/2020 de 8 de junio, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral; y, **iii)** El pago de salarios, bonos, categorías y otros devengados hasta la fecha de su reincorporación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **c)** La responsabilidad por el ejercicio de la función pública. Su génesis constitucional; **d)** La prescripción de la responsabilidad administrativa; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, **el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita**. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el

Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que **la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo**. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes;

finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras.

Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero,** entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ. III.1.).

III.3. La responsabilidad por el ejercicio de la función pública. Su génesis constitucional

La SCP 0276/2013 de 13 de marzo, refirió:

En un Estado Constitucional de Derecho, todo servidor público se encuentra sometido al principio de "responsabilidad funcionaria", el cual, en la nueva ingeniería del Estado, constituye la piedra angular para el ejercicio de funciones en el marco de los principios de legitimidad y transparencia, entre otros. Así, la Constitución Política del Estado vigente, en el art. 233, establece los alcances del "servidor público", precisando en su tenor literal lo siguiente: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones púbicas…" (sic). De acuerdo al contenido normativo señalado y en armonía con los principios de legalidad, legitimidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez y honestidad entre otros, los cuales se configuran como directrices acordes con la concepción de una Constitución Axiomática que irradiará de contenido la función pública, se establece que todas aquellas personas que desempeñan una función pública, deben responder por sus actos, a cuyo efecto, en mérito a la garantía de reserva de ley, el legislador deberá disciplinar a través de ley expresa, las condiciones

para la responsabilidad funcionaria y las sanciones a ser establecidas en caso de incumplimiento a los deberes funcionarios, presupuesto a partir del cual, la función administrativa, podrá ejercer la potestad administrativa sancionatoria para funcionarios públicos.

En relación a la prescripción establecida en el art. 16 del Anexo al Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública-, modificado por el art. 1 del DS 26237, refirió:

…es aquel que establece el plazo razonable para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria emergente de la responsabilidad por el ejercicio de la función pública establecida para el ámbito de aplicación personal prescrita en el primer componente normativo del art. 15 de esta normativa, esto es para servidores y ex servidores públicos.

III.4. La prescripción de la responsabilidad administrativa

El DS 23318-A, modificado por el art. 1 del DS 26237, dispone lo siguiente:

Artículo 13. (Naturaleza de la responsabilidad administrativa) La responsabilidad administrativa emerge de la contravención del ordenamiento jurídico administrativo y de las normas que regulan la conducta del servidor público.

Artículo 16. (Prescripción) La responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, tanto para servidores como para ex servidores públicos. Este plazo se interrumpe con el inicio de un proceso interno en los términos previstos por el artículo 18 del presente Reglamento. La prescripción deberá ser necesariamente invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente.

Artículo 18. (Proceso Interno) Es el procedimiento administrativo que se incoa a denuncia, de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público a fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda. Consta de dos etapas: sumarial y de impugnación, que a su vez se constituye por los recursos de revocatoria y jerárquico.

En base a estas disposiciones legales, es necesario precisar que la **responsabilidad por la función pública** es la aptitud e idoneidad para responder por los actos u omisiones en el ejercicio de la función pública; nace del mandato que la sociedad otorga a los Órganos del Estado para que, en su representación, administren los recursos públicos persiguiendo el bien común y el interés público; ahora bien, **la responsabilidad es administrativa** cuando el servidor público en el ejercicio de sus funciones incurre en una acción u omisión que contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público, por tanto es de naturaleza exclusivamente disciplinaria.

Debe tomarse en cuenta que la acción es el efecto o resultado de hacer, es la posibilidad o facultad de realizar una cosa. Jurídicamente es la facultad legal de ejercitar una potestad; entre tanto la omisión es la abstención de hacer lo que señalan las obligaciones establecidas en las normas y en criterios para el desempeño de la función pública. En este entendido, también cabe establecer que la **contravención administrativa**, es la falta que se comete al no cumplir lo ordenado, es una transgresión de las normas cuando se obra en contra de ella o en fraude de la misma. Comprendiendo que el ordenamiento jurídico administrativo, está constituido por las disposiciones legales relativas a la administración pública y vigentes en el país al momento en que se realizó el acto u omisión, entre ellos, reglamentos, códigos u otras disposiciones propias de cada institución pública, pueden ser pasibles de responsabilidad por su incumplimiento, todos los servidores públicos sin distinción de jerarquía y también los ex servidores públicos, siendo la autoridad que determina la responsabilidad administrativa el Sumariante, previo proceso administrativo interno.

Conforme a estas precisiones conceptuales, debemos considerar que en virtud al art. 16 del DS 23318-A; **la responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención**, tanto para servidores públicos como para ex servidores públicos; este plazo se interrumpe con el inicio de un proceso interno; en tal sentido de acuerdo a lo que indica la norma

antes citada, es necesario que la prescripción sea invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente.

Sobre el particular, inicialmente es muy importante considerar que si bien la norma no señala desde cuándo se empieza a computar la prescripción; no es menos evidente que **al estar dentro de un proceso sancionatorio, este cómputo debe correr desde la media noche del día que se cometió el acto u omisión**; esto en analogía a lo que está normado en el proceso penal; recordemos que este Tribunal, en la SC 0498/2011-R de 25 de abril, estableció lo siguiente:

El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. "…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal". (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159).

Ahora bien, para una correcta aplicación de la prescripción de la responsabilidad administrativa normada en el art. 16 del DS 23318-A, la autoridad sumariante, deberá inicialmente precisar cuál es el acto u omisión atribuida que genera responsabilidad al sumariado; es decir, que necesariamente se requiere que exista una precisión en tiempo y espacio del hecho atribuido, que para el efecto tendrá que determinarse el momento en que se produjo; y, posteriormente computarse si desde la media noche del día que se cometió el acto u omisión, trascurrieron los dos años establecidos por la norma; **aclarándose que para la responsabilidad administrativa, el acto u omisión resultan de carácter instantáneo, es decir que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por parte del servidor o ex servidor público, quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia**.

Finalmente, y respecto a la interrupción del término de prescripción, es necesario considerar que este plazo se interrumpe con el inicio de un proceso interno, en los términos previstos por el artículo 18 del DS 23318-A; esto quiere decir, que **la denuncia, el inicio de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad, interrumpirá los dos años de prescripción; último caso, en el que sólo el Auto Inicial de Proceso Sumario interrumpirá la misma**, que deberá ser necesariamente invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0352/2020-S1 de 19 de agosto.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y al trabajo, al considerar que se encuentra pendiente de resolución, la invocación de prescripción planteada desde el inicio del proceso administrativo y reiterada en diferentes oportunidades, tanto en recurso de revocatoria como en recurso jerárquico, sin haber obtenido hasta la fecha respuesta alguna.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a la ahora accionante, se le instauró proceso administrativo interno a través del Auto Inicial de Proceso Administrativo 55/2018 de 17 de diciembre, habiendo prestado su declaración informativa el 18 de septiembre de 2019; asimismo, mediante memorial presentado el 9 de octubre igual año, invocó la prescripción de la supuesta contravención, solicitando exclusión definitiva del proceso administrativo; posteriormente, el 13 de noviembre del mismo año, se notifica a la impetrante de tutela con la Resolución Proceso Administrativo Interno 01/2019 de 24 de septiembre, dictada por la Autoridad Sumariante Suplente, que estableció responsabilidad administrativa, sancionándola con la destitución; por dicho motivo, activó recurso de revocatoria, pidiendo que con carácter previo se emita resolución sobre la prescripción solicitada, para dicho efecto ratificó *in extenso* la solicitud efectuada el 9 de octubre de 2019, que mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2019 de 28 de noviembre, a través de la cual, la Autoridad Sumariante Nacional Suplente, determinó ratificar las determinaciones establecidas en la Resolución

Proceso Administrativo Interno 01/2019, fallo que motivó a que la ahora accionante interponga recurso jerárquico, resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico 19/2020 de 27 de enero, pronunciada por el Director General Ejecutivo de la CPS, que ratificó en todas sus partes las determinaciones establecidas en la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2019, la que a su vez ratificó la referida Resolución Proceso Administrativo Interno 01/2019.

Conforme a los antecedentes desarrollados en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que evidentemente la ahora impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2019, invocó prescripción de la supuesta contravención, solicitando exclusión definitiva de este proceso administrativo, señalando que la primera designación como Fiscal de obra, fue mediante RA 226/2016, la cual se le hizo conocer mediante Cite OFN-DGE-3375/2016 de 19 de diciembre, habiendo transcurrido a la fecha tres (3) años y cuatro (4) meses; y, la segunda designación como Fiscal de obra, fue mediante RA 057/2017, puesta en su conocimiento mediante Cite OFN-DGE-03375/2017 de 6 de febrero, habiendo transcurrido a la fecha dos (2) años y dos (2) meses, por lo que la supuesta acción u omisión habría prescrito.

Al respecto, del examen de los antecedentes se advierte que la prescripción interpuesta no fue resuelta por la Autoridad Sumariante en esa etapa del proceso, en atención a que la Resolución Proceso Administrativo Interno 01/2019, habría sido dictada el 24 de septiembre; empero, se observa que fue notificada recién el 13 de noviembre de 2019, lo cual genera dudas respecto a por qué la notificación fue practicada un mes después de la fecha que consigna la referida resolución; sin embargo, toda vez que la ahora accionante interpuso recurso de revocatoria, invocando nuevamente la prescripción, ratificando para dicho efecto el memorial de 9 de octubre de 2019 y pidiendo que con carácter previo se emita resolución; ante ello, la Autoridad Sumariante, a momento de emitir la Resolución de Recurso de Revocatoria 01/2029 de 28 de noviembre, en el Tercer Considerando inciso c), resolvió la prescripción opuesta, bajo los fundamentos siguientes: **a)** Que si bien es cierto que la recurrente invocó la prescripción, se aclara que esta invocación fue de manera extemporánea, toda vez que la Resolución se emitió el 24 de septiembre del 2019, y la recurrente planteó la misma el 9 de octubre de 2019; sin embargo, al haber sido planteada, se resuelve la misma en la presente Resolución; **b)** El art. 16 del DS 23318-A, dispone que: "La responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, tanto para servidores como para ex servidores públicos. Este plazo se interrumpe con el inicio de un proceso interno en los términos previstos por el artículo 18 del presente Reglamento. La prescripción deberá ser necesariamente invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente". Tomando en cuenta los argumentos de la recurrente, es necesario determinar cuál es el momento inicial que empieza a correr el plazo para que pueda prescribir la infracción o falta administrativa, y cuál es el momento en el que se consuma dicha prescripción: **c)** El memorial presentado por la recurrente el 9 de octubre de 2019, señala que pasaron dos años y dos meses, por consiguiente, solicita la prescripción computando el plazo desde la segunda designación como Fiscal de obra, es decir, desde la emisión de la Resolución Administrativa 57/2017 de 30 de enero. En coherencia con lo anterior, corresponde precisar que si bien la norma contenida en el art. 16 del DS 23318-A, no señala expresamente desde cuándo se computa la prescripción, en supletoriedad se tiene que el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) tampoco lo hace, motivando la consulta al Código de Procedimiento Penal, que en su art. 30 expresa que comienza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación. En autos se ha referido que el hecho que motivó el procesamiento de la demandada por presuntas infracciones administrativas empezó en la emisión del Informe OFN/DAF/UNOP-INF-0003/2017 de 3 de abril de 2017, que refiere el Informe Legal con CITE: OFN/DGE/DNAL-INF-0376/2018 de 20 de septiembre, que evidenciándose la imposibilidad técnica de continuar con la obra por parte de la misma recurrente, omitió en recomendar la Resolución del Contrato, por lo cual el citado informe condujo a disyuntivas y no orientó en la toma de decisiones, por lo cual no aportó con información útil, oportuna, pertinente, comprensible, confiable y verificable, contraviniendo el inciso a) del art. 15 del DS 23318-A; **d)** Esa omisión de no recomendar la Resolución de Contrato, se pospuso hasta la emisión del informe con CITE: OFN/DAF/UNOP-INF-0027/2018 de 29 de mayo, es decir, se tardó aproximadamente trece (13) meses en recomendar la Resolución de Contrato, a pesar que ya se

conocía su imposibilidad de continuar con el proyecto. Por lo cual se computaría la contravención cuando ha cesado la omisión, es decir desde el 29 de mayo de 2018, por consiguiente la prescripción no sería aplicable para el presente caso; aclarando que la resolución sancionatoria en su considerando, no observa la designación de la Fiscal de la obra, sino la tardanza en la emisión del informe CITE: OFN/DAF/UNOP-INF-0027/2018 de 29 de mayo. Entonces, se evidencia que la Autoridad Sumariante resolvió la prescripción invocada; por consiguiente se emitió determinación al respecto.

Con relación a la Resolución de Recurso Jerárquico 19/2020 de 27 de enero, pronunciada por el Director General Ejecutivo de la Caja Petrolera de Salud, y reiterando que el motivo central alegado por la ahora accionante, es que se encuentra pendiente de resolución la prescripción planteada, corresponde indicar que el accionante en su recurso jerárquico respecto a la prescripción, alegó como agravios los siguientes: **1)** La Autoridad Sumariante acepta que invocó la prescripción, pero que fue interpuesta de manera extemporánea, es decir el 9 de octubre de 2019, considerando que la Resolución 01/2019 fue pronunciada el 24 de septiembre; sin embargo, la Sumariante no ha considerado que recién el 13 de noviembre de 2019, fue notificada con la Resolución 01/2019 de 24 de septiembre, por lo que el memorial de invocación de prescripción se presentó un mes antes de la notificación con la indicada Resolución de Proceso Administrativo Interno, cuya resolución no resolvió la prescripción planteada; **2)** La Sumariante pretende confundir respecto al cómputo de la prescripción, analizando otras normativas, desconociendo que los DDSS 23318-A y 26237, en actual vigencia, manifiestan claramente en su art. 16, que la responsabilidad administrativa prescribe a los dos (2) años de cometida la contravención, tanto para servidores como para ex servidores públicos, plazo que se interrumpe con el inicio de un proceso interno en los términos previstos por el art. 18, prescripción que deberá ser invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente; **3)** La supuesta acción u omisión, fue porque supuestamente no se dio cumplimiento a la segunda designación como Fiscal de obra, es así que fue mediante RA 057/2017 que se le hace conocer mediante Cite OFN-DGE-03375/2017 de 6 de febrero, por lo que habría transcurrido dos años (2) y dos (2) meses, cuando se le notificó con el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno 55/2018 de 17 de diciembre, notificado el 9 de abril de 2019; **4)** Por otra parte, la Autoridad Sumariante, pretende hacer creer que la prescripción planteada fue resuelta en la Resolución de 24 de septiembre de 2019, sin embargo en dicha resolución no se realizó mención alguna. Asimismo, la SCP 0099/2019-S4 de 10 de abril, claramente moduló que se debe considerar la prescripción invocada en el Recurso Jerárquico, pronunciamiento que debe ser expreso sobre la misma, por lo que se ratifica en el memorial donde invoca la prescripción.

Ahora bien, la Resolución de Recurso Jerárquico 19/2020 de 27 de enero, pronunciada, en cuanto a los agravios alegados respecto a la invocación de prescripción, únicamente se limitó a transcribir textualmente lo expresado en la Resolución de Revocatoria 001/2019 de 28 de noviembre, por lo que se advierte claramente que la autoridad jerárquica en la resolución emitida, omitió pronunciarse sobre los agravios planteados por la recurrente -ahora accionante- respecto a la prescripción, en consecuencia no fueron resueltos, puesto que simplemente transcribió los fundamentos de la Resolución de Recurso de Revocatoria, sin exponer los motivos de hecho y de derecho con relación a este agravio, omitiendo dar una respuesta motivada, fundamentada y congruente, pese a que dicho aspecto fue reclamado e impugnado por la ahora impetrante de tutela; en definitiva no le otorga a la ahora accionante la posibilidad de conocer las razones de su decisión; limitándose a indicar en la parte resolutiva, que ratifica en todas sus partes las determinaciones establecidas en la Resolución Revocatoria, sin realizar ningún análisis propio al respecto, aspecto que sin duda, vulnera el derecho al debido proceso en su elemento debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones.

En consecuencia, del análisis de los argumentos antes mencionados, esta Sala llega al pleno convencimiento que la resolución jerárquica, efectivamente no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que omitió el pronunciamiento sobre

todos los puntos alegados en el recurso jerárquico, lo cual deviene en una resolución arbitraria, máxime si la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; razón por la cual corresponde la concesión de la tutela.

En cuanto a la reincorporación laboral y cancelación de sueldos devengados y otros derechos sociales, no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento alguno; puesto que, estos aspectos están sujetos a la resolución a emitirse.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR**

CORRESPONDE A LA SCP 0945/2022-S1 (viene de la pág. 22).

en parte la Resolución 162/2022 de 29 de junio, cursante de fs. 471 a 477, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, únicamente con relación a la autoridad jerárquica y respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 19/2020 de 28 de noviembre, emitida por el Gerente General Ejecutivo de la Caja Petrolera de Salud.

b) Que, el Gerente General Ejecutivo de la Caja Petrolera de Salud, en el plazo de tres (3) días de notificado con el presente fallo, emita una nueva resolución en la que resuelva los agravios planteados de manera fundamentada, motivada y congruente, conforme a los entendimientos desarrollados en el presente fallo; y,

3º DENEGAR la tutela respecto al derecho al trabajo, a la reincorporación laboral, pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; por encontrarse relacionados a la nueva resolución a emitirse.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte

establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio,

constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran

de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0946/2022-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43940-2021-88-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 051/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 134 a 142, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Cornejo Chino** contra **María Luz Flores Mollinedo** y **Juan Carlos Ramírez Flores**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 109 a 116, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de estudiante universitario proveniente de la ciudad de Uyuni, se vio en la necesidad de alquilar una habitación en la ciudad de Potosí en un inmueble ubicado en la Av. Cívica 34 "A", de propiedad de Celia Celfa Salas -ahora tercera interesada-; sin embargo, debido a la cuarentena rígida dictada a razón de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), retornó a la ciudad de Uyuni. El 27 de mayo de 2020, la nombrada tercera interesada, forzando los seguros de la puerta ingresó a su habitación y sustrajo sus memorias digitales, play station, juegos de grafos, calculadora científica, entre otros, dejando a la intemperie sus demás pertenencias; por ello, interpuso denuncia en su contra por la comisión de los delitos de robo y allanamiento. El 9 de septiembre de 2020, el Ministerio Público emitió imputación formal contra la aludida por el delito de allanamiento y sus dependencias; posteriormente solicitó la ampliación de la imputación de robo agravado; en esas circunstancias, la precitada tercera interesada tramitó la amnistía sin cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 4226 de 28 de abril de 2020, de Amnistía e Indulto por Razones Humanitarias y de Emergencia Sanitaria Nacional en todo el Territorio del Estado Plurinacional de Bolivia Contra el Contagio y Propagación del Coronavirus (COVID-19), debido a que la edad requerida para dicho beneficio era de cincuenta y nueve (59) años y la misma tenía 46 años, y tampoco acreditó tener hijos menores de doce (12) años bajo custodia única de su persona, basándose solamente en la cuantía de la pena, tomando en cuenta solo el ilícito penal de allanamiento de domicilio y sus dependencias y no así el de robo agravado; a pesar de ello, se emitió la Resolución de Amnistía 015/2021 de 4 de febrero de 2021, que fue homologada por Auto Interlocutorio de 12 del mismo mes y año.

Ante esa decisión, al amparo de los artículos 403.6 y 11; y, 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP) planteó recurso de apelación incidental, citando el art. 2 del mencionado Decreto Presidencial y la falta de reparación del daño causado; dicho recurso fue remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, cuyos Vocales que conforman la misma, no respondieron con claridad sobre el incumplimiento de la edad de la tercera interesada o que tenía a su cargo hijos menores de doce años, mucho menos consideraron la actitud reiterada de la nombrada conforme al REJAP, siendo la descripción realizada por los citados demandados incompatible con la producción probatoria, de ahí que existe falta de congruencia y por ende de fundamentación, ya que se inobservó lo previsto por el art. 124 del CPP, que refiere que las resoluciones deben ser motivadas, fundamentadas y específicas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II; 119.I; 178.I; 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene la nulidad del Auto de Vista 48/2021 de 29 de abril, disponiendo que se emita una nueva resolución revocando la homologación de la amnistía, instruyendo la prosecución del proceso penal.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 127 a 133 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandas

María Luz Flores Mollinedo y Juan Carlos Ramírez Flores, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito presentado el 4 de noviembre de 2021, cursante a fs. 124 a 126 vta., manifestaron que: **a)** Respecto a que no se consideró que se denunció a la tercera interesada por otro delito -robo agravado-, se tiene que la imputación formal fue emitida por el delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias, aplicándose medidas cautelares de carácter personal, encontrándose el proceso en etapa preparatoria, cumpliéndose así uno de los requisitos -se entiende para la amnistía-; **b)** El art. 5.3 del Decreto Presidencial 4226, establece que se debe adjuntar certificación de no contar con sentencia condenatoria ejecutoriada, lo cual fue cumplido por la tercera interesada al presentar el REJAP; de igual forma se cumplió con los demás requisitos establecidos por el señalado decreto presidencial, cursando la imputación formal donde se ratificó que el tipo penal imputado es allanamiento de domicilio y sus dependencias; **c)** En el caso presente se procedió a realizar una revisión de los antecedentes del proceso y, si bien conforme refiere el accionante se denunció otro tipo penal, la calificación provisional efectuada por el Ministerio Público fue solamente por el antedicho delito, por lo que, no encontraron ninguna causal de exclusión; **d)** Respecto a la edad de la tercera interesada, se otorgó una respuesta manifestando que se debe tomar en cuenta el art. 2 del indicado Decreto Presidencial, que prevé el ámbito de aplicación, debiendo tomarse en cuenta el sentido gramatical de la norma; puesto que los requisitos están separados por puntos y comas que separan oraciones independientes que forman parte de un mismo enunciado y se complementan entre sí desde un punto de vista informativo; por tal motivo, si bien es evidente que se determinó la edad de 58 años para beneficiarse de la amnistía; sin embargo, en la última parte del citado artículo existe otro requisito independiente, referido a que se encuentre con medidas cautelares de carácter personal o detención preventiva, tomándose en cuenta ese aspecto en la homologación de la Resolución de Amnistía, precisamente efectuando la mencionada interpretación, sin que el impetrante de tutela se haya pronunciado sobre ese aspecto, ni fundamentar porque no podría aplicarse, avocándose solamente a la edad. De lo detallado, se tiene que se dio respuesta a todos los agravios expresado en el recurso de apelación incidental sin que el peticionante de tutela haya solicitado complementación alguna; **e)** No es evidente que el Auto de Vista que emitieron carezca de fundamentación; puesto que -como se dijo- se dio respuesta a todos los agravios, estableciéndose la norma vigente y la relación de los hechos, señalando la descripción valorativa de la prueba a pesar de que no se especificó que prueba debió valorarse, tampoco señaló que norma debió utilizarse, cuando se realizó un análisis sistemático de las normas vigentes; **f)** El accionante no precisó en qué sentido el fallo que pronunciaron carece de fundamentación o por qué considera que no se dio repuesta a sus agravios; puesto que cumplieron con lo dispuesto por los arts. 180.I de la CPE; 124 y 173 del CPP; y, **g)** El art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que el objeto de la acción de amparo constitucional es garantizar los derechos de toda

persona natural y jurídica, el impetrante de tutela no precisó qué derechos o garantías se hubieran vulnerado o el acto ilegal realizado, siendo necesario resaltar que el Auto de Vista emitido cumplió con los principios de legalidad y verdad material en observancia de los arts. 396.3 y 398 del Código Adjetivo Penal; por lo expuesto, solicitaron denegar la tutela impetrada.

I.3.3. Intervención de la tercera interesada

Celia Celfa Salas, en audiencia manifestó que: **1)** El accionante pretende "sacarle" dinero inventándose que existía dinero y otras pertenencias, cuando en la realidad él y sus padres le autorizaron sacar sus cosas porque no le iban a pagar el alquiler, y en su desesperación, porque tiene deuda con sus hermanos mayores sacó las pertenencias del impetrante de tutela haciendo una lista; **2)** No es evidente que sea reincidente, con todos sus inquilinos arregló de la mejor forma; **3)** El peticionante de tutela pidió que se le compre otra computadora porque la suya estaba obsoleta; sin embargo, la misma no fue extraviada, lo que demuestra que el nombrado pretende beneficiarse; y, **4)** El accionante no le canceló el alquiler y no recogió sus pertenencias, mandó a dos amigos para que se les entregue sus bienes; el papá del nombrado le señaló que "ustedes los ricachos nos tienen que ayudar a los pobres (…) no te vamos a pagar vamos a llegar hasta las última consecuencias" (sic), ellos tienen dinero porque contratan abogados, en cambio su persona está en deuda.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, por Resolución 051/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 134 a 142, **concedió** "en forma parcial" la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 42/2021 de 29 de abril, debiendo emitirse una nueva resolución en el plazo de tres días, tomando en cuenta los parámetros de la Resolución 051/2021, estableciendo a qué sector vulnerable pertenece la tercera interesada y cual la modalidad utilizada para la amnistía, **no se concede la tutela** respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, valoración de la prueba y principio de legalidad sobre los puntos de reparación del daño causado, actitud de la nombrada relativa a tener otra causa penal; sobre la incompatibilidad con la producción probatoria y que esta fuera incongruente, en razón a que esas circunstancias no fueron reclamadas en el recurso de apelación incidental; tampoco se concede la tutela con relación a dejar sin efecto la Resolución de homologación; toda vez que, ellos responden a las resultas del nuevo Auto de Vista; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la incorrecta interpretación del art. 2 del Decreto Presidencial 4226, revisado el Auto de Vista 48/2021, no se puede negar que existe en cierta forma motivación y fundamentación, para en definitiva confirmar la Resolución del Juez *a quo*; sin embargo, es insuficiente la motivación por existir incongruencia en la última parte de la resolución debido a que señalaron que el Juez de la causa realizó el análisis de determinados artículos en su contexto único, estableciendo que el objetivo de ese Decreto Presidencial es proteger a sectores vulnerables entre los que se encuentra la tercera interesada, tratando de salvar sobre la posibilidad de reparación del daño, que puede tramitarlo la víctima; sin embargo, no explicaron en que sector vulnerable se encontraría la nombrada, remitiéndose a lo resuelto por el Juez de primera instancia, pues este supuestamente hubiera argumentado al respecto, haciendo una relación y/o interpretación de artículos relativos a la beneficiada de amnistía; empero, de la revisión del fallo impugnado, se tiene que el Juez de la causa tampoco explicó sobre la situación que ahora se extraña; **ii)** El art. 5 del citado Decreto Presidencial, prevé los requisitos mínimos para solicitar la amnistía, entre estos está el REJAP, para demostrar que no tiene una sentencia condenatoria ejecutoriada; si fuese por motivos de salud, una certificación de Régimen Penitenciario, si sería por embarazo, discapacidad entre otros, una certificación de la instancia que corresponda; empero, todos esos requisitos no serían necesarios si se aplicaría el art. 4.1 del referido Decreto, interpretándolo de forma aislada para beneficiarse, a partir de que la pena del delito que se le endilga tenga una pena privativa de libertad menor a ocho años, por ello, es necesario que los Vocales demandados motiven suficientemente sobre ese punto justificando su decisión; **iii)** Entendiendo que sí se vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, con relación a la interpretación que se dio del art. 2 del citado Decreto Presidencial, relativo al ámbito de su aplicación; cabe señalar que esa determinación se sustenta en la "SCP 1030/2016-S3", que en su punto III.2 relativo a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros

tribunales, determinó que el accionante debe realizar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos vulnerados y la actividad interpretativa, argumentativa desarrollada por la actividad jurisdiccional, para que esa instancia constitucional pueda realizar la interpretación de la legalidad ordinaria; en ese sentido, la mencionada vulneración del derecho al debido proceso se encuentra relacionada a la falta de pronunciamiento, respecto a qué sector vulnerable pertenece la ahora tercera interesada para que haya sido beneficiada con la amnistía; toda vez que, en el Auto de Vista impugnado a más de señalar aquello, se remitió a los argumentos expresados por el Juez *a quo* al momento de homologar la amnistía; por lo que, sobre este punto corresponde conceder la tutela; **iv)** Respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y "…actuación fuera del principio de legalidad…" (sic), el impetrante de tutela refirió que, los Vocales demandados no se pronunciaron con relación a la reparación del daño, tampoco respondieron con claridad sobre la edad de la tercera interesada y menos respecto a que la misma no tiene bajo su cuidado a un menor de 12 años, volviendo a ratificar la sanción penal del delito que se denuncia, sin observar que la nombrada cuenta con antecedentes de otros casos penales seguidos en su contra. Sobre esta problemática, cabe referir que el REJAP no muestra que la imputada tenga otro proceso penal seguido contra su persona o que cuente con sentencia ejecutoriada, no se hizo reclamo alguno sobre la reparación de daños; por otro lado, se evidencia que la imputación formal fue emitida por -la supuesta comisión- de los delitos de allanamiento y robo; empero, estos puntos -se reitera- no fueron reclamados en apelación, entonces mal se podría hablar de los indicados elementos del debido proceso y menos considerar dichas denuncias, motivo por el que no corresponde conceder la tutela respecto a ese tema; y, **v)** No es competencia del Tribunal de garantías disponer que se deje sin efecto la homologación de la Resolución de amnistía, teniendo dicha facultad los Vocales demandados al momento de emitir un nuevo fallo, en definitiva ya conjuncionando los tres puntos, como fuera dividido en esa resolución, se concluye que es pertinente conceder la tutela de forma parcial simplemente con relación al derecho al debido proceso por insuficiencia de motivación y por no cumplirse con el principio de congruencia; en lo demás no corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documentación que cursa en obrados, se evidencia que:

II.1. Cursa Resolución de aplicación de medidas cautelares de 2 de octubre de 2020, emitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancia de Juan Pablo Cornejo Chino -ahora accionante-, por el cual dispuso la aplicación de medidas cautelares previstas en el art. 231 del CPP, consistente en la presentación ante la autoridad fiscal cada 15 días de cada mes en horarios de oficina (fs. 23 vta., a 26).

II.2. Por memorial presentado el 1 de febrero de 2021, Celia Celfa Salas -ahora tercera interesada-, solicitó concesión de amnistía por razones humanitarias en el marco de la emergencia sanitaria nacional ante el Director de Régimen Penitenciario del departamento de Potosí (fs. 36 y vta.); solicitud que fue declarada procedente por Resolución-Amnistía 015/2021 de 4 de igual mes y año (fs. 41 a 43).

II.3. Mediante Auto de 12 de febrero de 2021, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí, homologó la concesión de amnistía en favor de la ahora tercera interesada, sin perjuicio de lo previsto por el art. 10 del Decreto Presidencial 4226 (fs. 48 a 49).

II.4. A través de memorial presentado el 26 de marzo de 2021, Juan Pablo Cornejo Chino -ahora impetrante de tutela-, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 12 de febrero de igual año, alegando en lo principal que para aplicarse el Decreto Presidencial 4226, se debe cumplir una serie de requisitos previstos por el art. 2 de dicha norma, siendo indispensable para el trámite de la amnistía, que el peticionante cuente con 58 años o más, que padezca alguna enfermedad crónica o terminal, que tengan discapacidad grave o muy grave, a mujeres embarazadas o con niños lactantes, que tengan bajo su cuidado a menores de 6 años de edad, que se encuentren con detención preventiva o con medidas sustitutivas; sin embargo, la tercera interesada nació el 4 de julio de 1974,

contando con 46 años de edad, incumpliendo uno de los requisitos establecidos, lo que amerita que la solicitud de amnistía sea denegada; y, que si bien el Ministerio de Justicia obvió ese aspecto, el Juez no debió dejar desapercibido; empero, sin verificar los requisitos homologó la Resolución-Amnistía 015/2021, incurriendo en error *in iudicando* no susceptible de convalidación, en razón a que no aplicó la citada norma (fs. 61 y vta.).

II.5. Consta Auto de Vista 48/2021 de 29 de abril, a través del cual María Luz Flores Mollinedo y Juan Carlos Ramírez Flores, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados-, resolvieron el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto de 12 de febrero de 2021, admitiendo el mismo y declarándolo improcedente, confirmando el Auto de 12 de febrero de 2021, con base en los siguientes fundamentos:

(…)

a) La Resolución-Amnistía 015/2021, en su considerando III estableció que la imputada -hoy tercera interesada- fue imputada por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias cuya sanción es de tres meses a dos años, cumpliendo medidas sustitutivas a la detención preventiva; así, en cuanto al primer requisito del Decreto Presidencial 4226, se encuentra acreditado, puesto que, la nombrada se encuentra inmersa dentro de una conducta delictiva, siendo además un requisito no ser reincidente; asimismo, por la documental adjunta se evidencia el cumplimiento del art. 4.1 de esa norma que de acuerdo a los hechos y tipo penal que sea imputado y sobre todo el *quantum* de la pena mayor; **b)** Conocida es la necesidad de que los operadores de justicia emitan sus decisiones al amparo de las normas que rigen una determinada materia, por tal razón, la legislación y la doctrina establecieron diversos criterios de interpretación de las disposiciones jurídicas a fin de desentrañar pasajes oscuros de las normas o servir como instrumento de guía al Juez para atribuir determinado significado al ordenamiento jurídico; **c)** Corresponde comprender al Decreto Presidencial 4226 con la totalidad de las normas jurídicas y de los institutos jurídicos que le sirven de base, no pudiendo concebírselo como una norma aislada, debiendo tomarse en cuenta primero los arts. 115 y 119 de la CPE que establece el debido proceso en todas sus vertientes así como la igualdad de las partes. De igual manera los arts. 9, 14, 60, 70, 73 y 74 de la Norma Suprema que se encuentran en el primer considerando del indicado Decreto que prevén la protección de la familia, a las personas con discapacidad, la reinserción social, vejez digna y que todo privado de libertad sea tratado con el debido respeto a su dignidad humana. Asimismo debe tomarse en cuenta la Resolución 01/20 de 10 de abril de 2020 emitida por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, que hace un llamado a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), para adoptar medidas inmediatas y transversalmente el enfoque centrado en los derechos humanos que este dirigida a enfrentar la pandemia y sus consecuencias, además que las medidas que resulten en restricción de derechos y garantías deben ajustarse a los principios pro persona, de temporalidad, proporcionalidad procurando el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral; por lo que, debe aplicarse estas recomendaciones a efectos de que las personas que se encuentran procesadas penalmente puedan obtener beneficios cumpliéndolos requisitos como el art. 4.1 del Decreto Presidencial; **d)** En el presente caso se tiene que la ahora tercera interesada está siendo juzgada por el precitado ilícito y se encuentra cumpliendo medidas sustitutivas a la detención preventiva, situación avalada por la certificación emitida por Secretaría del Juzgado de origen, de la misma forma el referido Decreto presidencial determina que se debe adjuntar certificado del REJAP para demostrar que no cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, además de acreditar la pena del delito endilgado, lo cual fue acreditado por la imputada; asimismo, el indicado artículo en su num. 9 establece informe de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario que acredite cualquiera de los requisitos establecidos en el punto 1 del art. 4 del Decreto Presidencial, es decir, la pena del delito por el cual están siendo investigados, en el caso presente a fs. 9 a 11 cursa la imputación formal que ratifica el tipo penal de allanamiento de domicilio o sus dependencias previsto en el art. 298 del CP; en tal sentido, ese fue el fundamento tanto de la autoridad judicial como de la autoridad administrativa para beneficiar a la imputada con la amnistía, por razón humanitaria y la pandemia que se viene atravesando; **e)** el art. 2 de ese Decreto Presidencial se refiere al ámbito de aplicación, precisando quiénes pueden ser las personas beneficiadas con la amnistía, tomándose en

cuenta que para la etapa de pandemia se debe precautelar la vida y la salud de las personas que se encuentren inmersas en un determinado proceso, tomando en cuenta aspectos físicos, psicológicos utilizando el principio de "proporción" a cada caso, lo que hace que dicho Decreto pueda aplicarse a personas que cumplen medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, no deben ser reincidentes; **f)** El Estado protege a las víctimas, en ese sentido, el antedicho Decreto Presidencial hace alusión a la responsabilidad civil como derecho de las mismas; y, **g)** Del análisis sistemático realizado, se establece que el Juez de primera instancia al homologar la Resolución-Amnistía 015/2021, aplicó el principio de legalidad; puesto que, realizó el análisis de determinados artículos en su contexto único, estableciendo que el objetivo del Decreto Presidencial 4226, es el de proteger a sectores vulnerables "…entre los que se encuentra la ahora beneficiada…" (sic),

Conforme lo descrito y fundamentado por la referida autoridad judicial, reiterando que el art. 10 de esa norma prevé que los beneficios establecidos en esa norma no libera ni disminuye la reparación civil (fs. 99 a 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y al principio de legalidad; toda vez que, los Vocales ahora demandados, al momento de resolver el recurso de apelación planteado contra el Auto de 12 de febrero de 2021, que homologó la Resolución-Amnistía 015/2021 de 4 de febrero, emitieron el Auto de Vista 48/2021 de 29 de abril: **1)** Sin la debida fundamentación ni congruencia, respecto al por qué consideraron que la ahora tercera interesada cumplió con todos los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 4226, puesto que, no observaron que la nombrada no tiene más de 58 años, tampoco tiene bajo su dependencia a algún menor de 12 años, o que tenga alguna discapacidad, y menos aún mencionaron a qué grupo vulnerable pertenecería la misma para ser acreedora de la amnistía; basando su decisión únicamente en que la sanción penal del delito de allanamiento es tres meses a dos años; y, **2)** Sin motivación, al no efectuar una descripción valorativa de la prueba, pues, no observaron que la actitud de la imputada es reiterada conforme el certificado del REJAP, que refiere que ya fue perseguida por el mismo delito, siendo la descripción de los hechos realizada, incompatible con la producción probatoria, existiendo falta de congruencia fáctica.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para lo cual, se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** Sobre el principio de congruencia como componente del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las

razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic. [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su

decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la

controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y al principio de legalidad; toda vez que, los Vocales ahora demandados, al momento de resolver el recurso de apelación planteado contra el Auto de 12 de febrero de 2021, que homologó la Resolución-Amnistía 015/2021 de 4 de febrero, emitieron el Auto de Vista 48/2021 de 29 de abril: **1)** Sin la debida fundamentación ni congruencia, respecto al por qué consideraron que la ahora tercera interesada cumplió con todos los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 4226, puesto que, no observaron que la nombrada no tiene más de 58 años, tampoco tiene bajo su dependencia a algún menor de 12 años, o que tenga alguna discapacidad, y menos aún mencionaron a qué grupo vulnerable pertenecería la misma para ser acreedora de la amnistía; basando su decisión únicamente en que la sanción penal del delito de allanamiento es tres meses a dos años; y, **2)** Sin motivación, al no efectuar una descripción valorativa de la prueba, pues, no observaron que la actitud de la imputada es reiterada conforme el certificado del REJAP, que refiere que ya fue perseguida por el mismo delito, siendo la descripción de los hechos realizada, incompatible con la producción probatoria, existiendo falta de congruencia fáctica.

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del ahora impetrante de tutela contra Celia Celfa Salas -ahora tercera interesada-, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias, previsto y sancionado por el art. 298 del CP; el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí, a través de Resolución de 2 de octubre de 2020, dispuso la aplicación de medidas cautelares previstas en el art. 231 del CPP, consistente en la presentación ante la autoridad fiscal cada 15 días de cada mes en horarios de oficina, en esas circunstancias se tiene que, la imputada -se reitera tercera interesada- el 1 de febrero de 2021 solicitó concesión de amnistía por razones humanitarias en el marco de la emergencia sanitaria nacional, ante el Director de Régimen Penitenciario del departamento de Potosí, solicitud que fue declarada procedente a través de Resolución-Amnistía 015/2021 de 4 de igual mes y año, y homologada mediante Auto de 12 de febrero de 2021 por el referido Juez de Instrucción Penal, concediendo la amnistía en favor de la citada tercera interesada, sin perjuicio de lo previsto por el art. 10 del Decreto Presidencial 4226 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Ante dicha homologación, el peticionante de tutela, por memorial presentado el 26 de marzo de 2021, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 12 de febrero de igual año, que mereció el Auto de Vista 48/2021 de 29 de abril, pronunciando por María Luz Flores Mollinedo y Juan Carlos Ramírez Flores, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados-, admitiendo el mismo y declarándolo improcedente, confirmando el Auto de 12 de febrero de 2021 (Conclusiones II.4 y II.5).

Establecidos los antecedentes procesales y conforme la problemática planteada, a través de la cual, el ahora accionante denuncia que los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 48/2021, sin la debida motivación, fundamentación ni congruencia, respecto a la concesión de la amnistía a favor de la tercera interesada, sin que esta haya cumplido con los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 4226; por lo que, a efectos de la verificación constitucional de lo denunciado,

se procederá al análisis de la Resolución ahora cuestionada, correspondiendo para ello remitirse y conocer tanto los reclamos expuestos en el recurso de apelación incidental y los argumentos del Auto de Vista impugnado.

En relación a la problemática descrita en el inciso 1)

Relativo a que las autoridades demandadas resolvieron el recurso de apelación planteado por el ahora impetrante de tutela, sin la debida fundamentación ni congruencia, respecto al por qué consideraron que la ahora tercera interesada cumplió con todos los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 4226, puesto que, no observaron que la nombrada no tiene más de 58 años, tampoco tiene bajo su dependencia a algún menor de 12 años, o que tenga alguna discapacidad, y menos aún mencionaron a qué grupo vulnerable pertenecería la misma para ser acreedora de la amnistía; basando su decisión únicamente en que la sanción penal del delito de allanamiento es tres meses a dos años.

Ahora bien, ingresando al análisis de esta problemática planteada, se tiene conforme a lo descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, que el ahora peticionante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de Homologación de amnistía de 12 de febrero de 2021, alegando en lo principal que para aplicarse el Decreto Presidencial 4226, se deba cumplir una serie de requisitos previstos por el art. 2 de dicha norma, siendo indispensable para el trámite de la amnistía, que el peticionante cuente con 58 años o más, que padezca alguna enfermedad crónica o terminal, que tengan discapacidad grave o muy grave, a mujeres embarazadas o con niños lactantes, aquellas que tengan bajo su cuidado a menores de 6 años de edad, o que se encuentren con detención preventiva o con medidas sustitutivas; sin embargo, la tercera interesada nació el 4 de julio de 1974, contando con 46 años de edad, incumpliendo uno de los requisitos requeridos, lo que ameritaba que la solicitud de amnistía sea denegada; y, que si bien el Ministerio de Justicia obvió ese aspecto, el Juez no debió dejar desapercibido, empero, sin verificar los requisitos homologó la Resolución-Amnistía 015/2021 de 4 de febrero, incurriendo en error *in iudicando* no susceptible de convalidación, en razón a que no aplicó la citada norma.

Así se tiene que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente el recurso de apelación planteado por el accionante y confirmo el Auto de 12 de febrero de 2021; con base en los siguientes fundamentos:

i. La Resolución-Amnistía 015/2021, en su considerando III estableció que la imputada fue imputada por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias cuya sanción es de tres meses a dos años, cumpliendo medidas sustitutivas a la detención preventiva, y que por ello se habría cumplido el primer requisito del art. 4.1 del Decreto Presidencial 4226, puesto que, la nombrada se encuentra inmersa dentro de una conducta delictiva, siendo además un requisito no ser reincidente; y que, por la documental adjunta se evidencia el cumplimiento del art. 4.1 de la referida norma que de acuerdo a los hechos y tipo penal que sea imputado y sobre todo el *quantum* de la pena mayor; **b)** Corresponde comprender el Decreto Presidencial 4226 con la totalidad de las normas jurídicas y de los institutos jurídicos que le sirven de base, no pudiendo concebírselo como una norma aislada, debiendo tomarse en cuenta primero los arts. 115 y 119 de la CPE que establece el debido proceso en todas sus vertientes así como la igualdad de las partes; de igual manera los arts. 9, 14, 60, 70, 73 y 74 de la Norma Suprema que se encuentran en el primer considerando del indicado Decreto que prevén la protección de la familia, a las personas con discapacidad, la reinserción social, vejez digna y que todo privado de libertad sea tratado con el debido respeto a su dignidad humana. Asimismo debe tomarse en cuenta la Resolución 01/20 de 10 de abril de 2020 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que hace un llamado a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), para adoptar medidas inmediatas y transversalmente el enfoque centrado en los derechos humanos que este dirigida a enfrentar la pandemia del Covid 19 y sus consecuencias, además que las medidas que resulten en restricción de derechos y garantías deben ajustarse a los principios pro persona, de temporalidad, proporcionalidad procurando el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral; por lo que, debe aplicarse estas recomendaciones a efectos de que las personas que se encuentran procesadas penalmente puedan

obtener beneficios cumpliendo los requisitos como el art. 4.1 del Decreto Presidencial; **c)** En el presente caso se tiene que Celia Celfa Salas, fue imputada por el delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias, tipificado y sancionado por el art. 298 del CP, conforme cursa a fs. 9 a 11 la imputación formal requerida por el Ministerio Publico, así como del acta de aplicación de medidas cautelares que cursa a fs. 17 a 20, de donde se tiene que se le impuso la medida sustitutiva de presentación ante la autoridad fiscal cada 15 días de cada mes en horarios de oficina, cumpliendo el otro requisito, es decir, que se encuentra con detención o con medidas sustitutivas, aspecto que también está avalado por la certificación emitida por Secretaría del Juzgado de origen estableciendo que el proceso se encuentra en la etapa preparatoria; de la misma forma el referido Decreto presidencial en su art. 5.3, determina que se debe adjuntar certificado de no contar con una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo cual fue cumplido por la imputada presentado el certificado de REJAP, donde se establece que no cuenta con sentencia ejecutoriada; asimismo, el indicado artículo en su num. 9 establece informe de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario que acredite cualquiera de los requisitos establecidos en el punto 1 del art. 4 del Decreto Presidencial, es decir, la pena del delito por el cual están siendo investigados, en el caso presente a fs. 9 a 11 cursa la imputación formal que ratifica el tipo penal de allanamiento de domicilio o sus dependencias previsto en el art. 298 del CP; en tal sentido, ese fue el fundamento tanto de la autoridad judicial como de la autoridad administrativa para beneficiar a la imputada con la amnistía, por razón humanitaria y la pandemia que se viene atravesando; **d)** Se debe tomar en cuenta que el art. 2 de ese Decreto Presidencial se refiere al ámbito de aplicación, precisando quiénes pueden ser las personas beneficiadas con la amnistía, tomándose en cuenta que para la etapa de pandemia se debe precautelar la vida y la salud de las personas que se encuentren inmersas en un determinado proceso, tomando en cuenta aspectos físicos, psicológicos utilizando el principio de "proporción" a cada caso, lo que hace que dicho Decreto pueda aplicarse a personas que cumplen medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, no deben ser reincidentes; **e)** El Estado protege a las víctimas, a efectos de que pueda acceder a la justicia, y es precisamente este decreto presidencial, la resolución objeto de apelación que resguarda este derecho, al establecer en la parte dispositiva que la responsabilidad civil, es decir el derecho de la víctima que persiguen todas las personas que se encuentran dentro de un proceso; y, **f)** Del análisis sistemático realizado, se establece que el Juez de primera instancia al homologar la Resolución-Amnistía 015/2021, aplicó el principio de legalidad; puesto que, realizó el análisis de determinados artículos en su contexto único, estableciendo que el objetivo del Decreto Presidencial 4226, es el de proteger a sectores vulnerables "…entre los que se encuentra la ahora beneficiada…" (sic), conforme lo descrito y fundamentado por la referida autoridad judicial, reiterando que el art. 10 de esa norma prevé que los beneficios establecidos en esa norma no libera ni disminuye la reparación civil.

En ese contexto, y descritos como están los agravios del recurso de apelación y los argumentos de la Resolución de segunda instancia emitida por el Vocal ahora demandado, corresponde efectuar la verificación constitucional, respecto a los tópicos establecidos en este primer punto de la problemática, de las cuales, este Tribunal advierte que la denuncia recae en la falta de fundamentación y congruencia; a tal efecto, cabe remitirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la cual establece que toda resolución sea esta judicial o administrativa, debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, la cual obliga a la autoridad competente a la cita de los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales apoya su determinación; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; asimismo, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, señala que el **principio de congruencia**, debe ser entendido como la correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; sin embargo, dicha definición no es limitativa, puesto que, igualmente implica la integralidad, armonía en el razonamiento y los juicios de valor

descritos en la resolución, así como la concordancia de contenido de la resolución, con lo pedido, lo considerado y lo resuelto; de igual modo dicho principio delimita el contenido de las resoluciones y es indiscutible que quien resuelva impugnaciones, debe emitir fallos pertinentes y de acuerdo a la razón, con el fin de que se respete el orden constitucional de derecho y los derechos y garantías constitucionales

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales, se tiene que, lo básicamente cuestionado por el impetrante de tutela en su recurso de apelación contra la Resolución que homologo la solicitud de amnistía de la imputada -ahora tercera interesada-, se basa específicamente, en que el Juez de primera instancia no aplico correctamente la norma, en el caso, el Decreto Presidencial 4226, esencialmente el art. 2 del mismo, cuyos requisitos previstos en tal norma, a criterio del peticionante de tutela, no habrían sido cumplidos por la tercera interesada, concretamente, el referido a que podrán beneficiarse con la amnistía las personas de cincuenta y ocho años o más de edad, a personas con enfermedad crónica avanzada o terminal, personas con discapacidad grave o muy grave, mujeres embarazadas o con niños lactantes, personas que tuvieran bajo su cuidado único y exclusivo a uno o varios hijos o hijas; o bajo su tutela o custodia única y exclusiva a niñas o niños menores de seis años; observando que la situación de la imputada no se adecuaba a ninguno de tales extremos, ya que, además a la fecha de la solicitud, la misma contaba con 46 años de edad, por lo que, debió negársele la amnistía al no cumplir con dichos requisitos. Ante tales argumentos, de una lectura y verificación del Auto de Vista impugnado, se puede advertir que el mismo carece de una debida y suficiente fundamentación, pues si bien, la autoridad demandada, en el afán de cumplir con dicha exigencia del debido proceso, luego de reiterar los argumentos de la resolución de primera instancia que dieron lugar a la concesión de la amnistía, en el segundo punto descrito supra del Auto de Vista, -en cuanto a la concesión de la amnistía por razones humanitarias- pretendió efectuar una interpretación de la norma en cuestión, es decir, del Decreto Presidencial 4226, citando los arts. 115 y 119 de la CPE, en cuanto al debido proceso en su vertiente igualdad de las partes; arts. 9, 14, 60, 70, 73 y 74 de igual Norma Fundamental, exclamó que las mismas consagran y resguardan el derecho a la dignidad humana de todo privado de libertad; y, mencionando la Resolución 01/20 de 10 de abril de 2020 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresó que tal instrumento internacional insto a los Estados miembros, a adoptar medidas enfocadas a los derechos humanos para afrontar la pandemia del Covid-19, mismas que debían ajustarse a los principios pro persona, temporalidad, proporcionalidad, procurando el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, para que las personas que se encuentran procesadas penalmente, puedan acogerse a los beneficios cumpliendo los requisitos, entre ellos, los requeridos en el Decreto Presidencial 4226. Luego de citar ese marco, la autoridad demandada, en aplicación de dicha norma, ingreso a verificar el cumplimiento por parte de la imputada -ahora tercera interesada-, para lo cual se remitió a citar que, el art. 4.1 del referido Decreto Presidencial, establece que el beneficio de amnistía procede a favor de las personas con detención preventiva o con medidas sustitutivas, que acrediten cualquiera de los requisitos establecidos en dicho precepto, concordante con el art. 5.9 del mismo; y, que en el caso describe que, Celia Celfa Salas, habría acreditado conforme la imputación formal, el acta de medidas cautelares y una certificación emitida por Secretaria del Juzgado donde radica su causa penal, que fue imputada por el delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias, tipificado y sancionado por el art. 298 del CP, imponiéndole la medida sustitutiva de presentación ante la autoridad fiscal cada 15 días de cada mes en horarios de oficina; concluyendo por ello que la señalada imputada cumplía con los requisitos, ya que además había adjuntado certificado de REJAP, que establece que no cuenta con sentencia ejecutoriada conforme prevé el art. 5.3 del Decreto Presidencial mencionado, aseverando que ese fue el fundamento tanto de la autoridad judicial como de la autoridad administrativa para beneficiar con la amnistía por razones humanitarias y de pandemia a la citada imputada; señalando asimismo el art. 2 del referido Decreto, expresando que el mismo establece quienes pueden ser las personas beneficiadas con la amnistía, para precautelar la vida y salud en época de pandemia, tomando en cuenta aspectos físicos, psicológicos, aplicando el principio de proporción a cada caso, pudiendo aplicarse dicho Decreto a personas que cumplen medidas sustitutivas a la detención preventiva, pero que no sean reincidentes.

Ahora bien, la interpretación analizada precedentemente, claramente devela la indebida, confusa e insuficiente fundamentación en la que incurrió el Vocal demandado, pues este, solo se limitó a la cita de preceptos legales de la Constitución Política del Estado, respecto al debido proceso y la dignidad humana de las personas privadas de libertad, y si bien, a su criterio intento efectuar una interpretación integral de dichas normas con las contenidas en el Decreto Presidencial 4226, mencionando los principios pro persona, temporalidad y proporcionalidad, para justificar la aplicación de la premisa normativa -Decreto Presidencial 4226-; no obstante, no efectuó dicha labor aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, toda vez que, se limitó a mencionar lo antes referido, empero no justifico de manera razonable la aplicación de la premisa normativa, que en el caso viene a ser, como se dijo, la concesión del beneficio de amnistía establecida en el Decreto Presidencial citado, ya que, efectivamente el art. 4[6] prevé que, procederá la amnistía a favor de las personas con detención preventiva o con medidas sustitutivas, estableciendo los casos o presupuestos para su viabilidad, entre otros, el numeral 1, cuando la persona es procesada por delitos cuya pena más grave sea menor o igual a ocho años, lo cual correctamente el Vocal demandado entendió que deben concurrir cualquiera de estos supuestos y no todos en su conjunto, determinando que la situación de la imputada se adecuaba al este primer caso, puesto que había sido imputada por el delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias, previsto en el art. 298 del CP y cuya pena es menor a 8 años, y, a quien se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, por lo tanto, podía acogerse a este beneficio; sin embargo, lo previsto en dicha norma no es determinante, sino que precisa del cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 5[7] de igual Decreto y no simplemente los impuestos en los numerales 3 y 9, como lo entendió la autoridad demandada, sino los concernientes de acuerdo a cada solicitante; y, en el caso, la referida autoridad omitió y dejo de lado en su interpretación y aplicación de la norma, el numeral 4 del indicado art. 5, que específicamente prevé:

"Certificación emitida por la instancia jurisdiccional competente de los Tribunales Departamentales de Justicia, **que acredite que la persona cuenta con detención preventiva o detención domiciliaria como medida sustitutiva impuesta**, en atención a solicitud de emisión de certificación efectuada a las Presidencias de los mismos" (El añadido es nuestro)

Disposición clara que no fue debidamente justificada por el Vocal demandado, pues si bien comprendió que el espíritu de la norma tenía su base en razones humanitarias ante la pandemia, respecto a las personas que tenían restringido su derecho a la libertad y/o de locomoción, la referida autoridad no logro explicar porque en el caso de la solicitante de la amnistía, dicho requisito debía ser obviado, pues la misma, conforme también lo verifico la citada autoridad demandada, **tenía impuesta la medida sustitutiva a la detención preventiva de presentación ante la autoridad fiscal cada 15 días de cada mes en horarios de oficina** -Conclusión II.1-, **y no así la detención domiciliaria**; lo que conlleva a entender que dicha medida le fue impuesta precisamente en observancia a los principios de proporcionalidad, temporalidad y pro persona, garantizando así sus derechos, entre ellos a la salud; empero, al ser omitida la justificación del cumplimiento o no de dicho requisito y/o porque no debía ser considerado en la caso de la peticionante del beneficio de amnistía, claramente afecto la debida fundamentación del Auto de Vista impugnado, pues la autoridad demandada no justifico correctamente la aplicación de su premisa normativa a través de una interpretación integral de los arts. 4 y 5 del Decreto Presidencial 4226, en relación a los preceptos constitucionales citados por la misma autoridad en el Auto cuestionado, **siendo evidente la falta de fundamentación denunciada**.

Análisis precedente, que también pone en evidencia la **incongruencia** alegada por el accionante, toda vez que, el Auto de Vista cuestionado no se pronunció en correspondencia a todos los aspectos cuestionados por el citado impetrante de tutela en su recurso de apelación, respecto a que la imputada dentro el proceso penal no cumplía con los requisitos previstos por el art. 2 del Decreto Presidencial; por otro lado, y conforme lo determinado en el análisis de la fundamentación, fue la misma autoridad que verificó y ratificó que la solicitante del beneficio tenia impuesta la medida sustitutiva de presentación cada 15 días de cada mes ante la autoridad fiscal y no así la detención domiciliaria, inmerso en los requisitos mínimos para solicitar la amnistía, lo cual denota la incoherencia

de la resolución, pues en ella se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, **la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión, **omisión que lesiona también el principio de congruencia.**

En relación a la problemática descrita en el inciso 2)

A través de este segundo punto, el peticionante de tutela, también cuestiona la falta de motivación del Auto de Vista impugnado, denunciando que en el mismo no se efectuó una descripción valorativa de la prueba, pues, no observaron que la actitud de la imputada es reiterada conforme el certificado del REJAP, que refiere que ya fue perseguida por el mismo delito, siendo la descripción de los hechos realizada, incompatible con la producción probatoria, existiendo falta de congruencia fáctica.

Al respecto, y conforme la verificación constitucional realizada en el análisis de la primera problemática, esta denuncia también se hace evidente, puesto que, considerando que la motivación como elemento del debido proceso exige la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan **los hechos facticos y los medios probatorios**, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad al momento de efectuar la fundamentación; claramente este elemento también se vio afectado ante la inadecuada fundamentación en la que incurrió la autoridad demandada, puesto que si bien, la revisión de la labor valorativa de primera instancia estaba reatada a la verificación del cumplimiento de los requisitos para la procedencia del beneficio de la amnistía, lo cual conforme a los argumentos descritos en el inciso c) del Auto de Vista cuestionado, la referida autoridad menciono que, para la viabilidad de la amnistía tanto la autoridad judicial como administrativa, consideraron la imputación formal y la certificación emitida por Secretaria del Juzgado donde se sustancia el proceso, los cuales referían que la causa penal se encontraba en la etapa preparatoria y que la tercera interesada fue imputada por el delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias, tipificado y sancionado por el art. 298 del CP, lo cual acreditaba el cumplimiento del primer supuesto de procedencia para la concesión de la amnistía, es decir, el art. 4.1 del DP 4226; no obstante, en cuanto al requisito establecido en el art. 5.4 del indicado Decreto, se remitió al acta de aplicación de medidas cautelares, señalando que la misma da cuenta que a la imputada se le impuso la medida sustitutiva de presentación ante la autoridad fiscal cada 15 días de cada mes en horarios de oficina; elemento al que se le otorgo un valor diferente en relación a lo exigido en dicho requisito que expresamente prevé:

"Certificación emitida por la instancia jurisdiccional competente de los Tribunales Departamentales de Justicia, **que acredite que la persona cuenta con detención preventiva o detención domiciliaria como medida sustitutiva impuesta**, en atención a solicitud de emisión de certificación efectuada a las Presidencias de los mismos".

De lo que claramente se entiende que, si bien el beneficio de amnistía podía ser procedente para la imputada al estar siendo procesada por un delito cuya pena más grave era menor o igual a ocho años conforme lo establece el art. 4.1 del DP 4226, empero, no cumplió con el requisito para su aplicación como era el que la persona **cuente con detención preventiva o detención domiciliaria como medida sustitutiva impuesta**, que no era el caso de la ahora tercera interesada, a quien se le impuso la medida de presentación ante el Fiscal cada quince días de cada mes; consecuentemente, como resultado de esa inadecuada valoración de la prueba a efectos del cumplimiento de los requisitos para solicitar la amnistía, misma que tal como alega el accionante, fue incompatible e incongruente con los antecedentes del proceso y la situación jurídica de la imputada, aspecto que no otorgó un sustento lógico-jurídico a la determinación de ratificar la Resolución de Homologación de Amnistía apelada por el citado impetrante de tutela; y, si bien al momento de la verificación del certificado del REJAP presentada por la solicitante, los Vocales demandados se limitaron a referir que el mismo acreditaba que la prenombrada no contaba con sentencia condenatoria ejecutoriada, tal como prevé el art. 5.3 del DP 4226, es decir que dicha norma no establece otros aspectos como lo observado por el peticionante de tutela, de que no se valoró que

en el mismo refería a que la nombrada fue perseguida por el mismo delito, considerándolo como una actitud reiterada; sin embargo, las autoridades demandadas, en las conclusiones de su análisis de la Resolución impugnada -inciso f) del Auto de Vista descrito- sostuvieron que, el Juez de primera instancia al homologar la Resolución-Amnistía 015/2021, aplicó el principio de legalidad, al haber realizado el análisis de determinados artículos en su contexto único, estableciendo que el objetivo del Decreto Presidencial 4226, es el de proteger a sectores vulnerables "…entre los que se encuentra la ahora beneficiada…" (sic), empero, no se explicó cómo y en base a que prueba se demostró que la imputada pertenecía a un grupo vulnerable, puesto que si bien estaba siendo procesada, pero no estaba privada de libertad personal ni de locomoción; argumentos que develan que las autoridades demandadas no efectuaron un control integral de los fundamentos de la resolución inferior, pues no sustentaron de manera clara y concreta las razones de su decisión, incurriendo no solo en una indebida motivación, sino también de la fundamentación y congruencia de su resolución.

En tal sentido, estas omisiones hacen evidente en la presente problemática, el incumplimiento del debido proceso no solo ante la falta de una debida fundamentación, sino también de motivación respecto de los puntos objetados, pues las referidas autoridades judiciales demandadas, no brindaron una explicación clara y concreta tras un análisis e interpretación de las normas cuestionadas, a efectos de hacer comprensible para el justiciable, labor que no siempre puede implicar un resultado favorable, pero si debe ser claro y preciso, sin dar lugar a incertidumbres en el justiciable; por lo que, tales omisiones hacen ver que, ambos Vocales, no explicaron todos los aspectos claramente cuestionados y tampoco justificaron adecuadamente el marco legal aplicable al caso concreto, en este caso, el Decreto Presidencial 4226; extremos que evidencian que no se realizó el debido contraste y razonamiento jurídico en relación a lo cuestionado por el accionante, tornando su decisión en infundada, inmotivada e incongruente; ya que, cada uno de estos elementos son esenciales en la emisión de toda resolución, sean judiciales o administrativas; motivos por los cuales amerita **conceder** de la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0946/2022-S1 (viene de la pág. 23).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 051/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 134 a 142, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculados al principio de legalidad; y,

a. Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 48/2021 de 29 de abril, debiendo las autoridades demandadas, emitir en el plazo de 48 horas a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una nueva Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, de acuerdo a los fundamentos jurídicos descritos y desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier

procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo

considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] El **Decreto Presidencial 4226** de 4 de mayo de 2020, en su **Art. 4 señala: (Concesión de amnistía)** La Amnistía procederá a favor de las personas con detención preventiva o con medidas sustitutivas, cuando:

1. Estén procesados por delitos cuya pena más grave sea menor o igual a ocho (8) años.

2. Se tratara de mujeres embarazadas o con niños lactantes menores de un (1) año; personas que tuvieran bajo su cuidado único y exclusivo a hija o hijo menor de seis (6) años o con discapacidad; o bajo su tutela o cuidado único y exclusivo a niña o niño menor de seis (6) años, que hayan permanecido en el recinto penitenciario; o su detención domiciliaria haya excedido el mínimo legal de la pena prevista por el delito que contemple la pena más grave; o que sean procesadas por delitos cuya pena más grave sea menor o igual a ocho (8) años.

3. Cuando exista acuerdo transaccional conciliatorio con la víctima en procesos por delitos tipificados en los Artículos 335 (ESTAFA), 337 (ESTELIONATO) con agravante de acuerdo al Artículo 346 Bis. (AGRAVACIÓN EN CASO DE VÍCTIMAS MÚLTIPLES) y 270 (LESIONESGRAVÍSIMAS) del Código Penal.

4. Se tratará de personas con enfermedad crónica avanzada o terminal debidamente especificada y acreditada conforme los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.

5. Se tratará de personas con grado de discapacidad grave o muy grave, debidamente acreditada conforme los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.

[7] El **Decreto Presidencial 4226** de 4 de mayo de 2020, en su **Art. 5 señala: (Requisitos mínimos para solicitar la concesión de amnistía)**

I. Son requisitos mínimos para solicitar la concesión de amnistía:

1. Fotocopia simple de la cédula de identidad, o en su defecto fotocopia simple de certificado de nacimiento, o fotocopia simple de libreta de servicio militar (aplicable a todas las solicitudes).

2. Certificado de permanencia, expedida por el recinto penitenciario con indicación del o los mandamientos de detención preventiva que tuviere la persona procesada; a excepción de los casos que cuenten con detención domiciliaria.

3. Certificación emitida por la instancia jurisdiccional competente de los Tribunales Departamentales de Justicia, que acredite que la persona no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada e indique el delito con pena más grave por el que está siendo procesada, en atención a solicitud de emisión de certificación efectuada a las Presidencias de los mismos.

4. Certificación emitida por la instancia jurisdiccional competente de los Tribunales Departamentales de Justicia, que acredite que la persona cuenta con detención preventiva o detención domiciliaria como medida sustitutiva impuesta, en atención a solicitud de emisión de certificación efectuada a las Presidencias de los mismos.

5. Si los motivos fueran de salud, se deberá presentar el certificado médico expedido por el personal de salud de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, que acredite la existencia de una enfermedad crónica avanzada especificada o terminal.

6. Si los motivos fueran por embarazo, se deberá presentar el certificado médico expedido por el personal de salud de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, que acredite la existencia el embarazo y los meses de gestación. La prueba de laboratorio o estudio de gabinete también tiene plena validez para acogerse al beneficio.

7. Si los motivos fueran por discapacidad, se deberá presentar el certificado médico expedido por el personal de salud de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, que acredite la existencia de una discapacidad grave o muy grave. El carnet o certificado de discapacidad también tiene plena validez para acogerse al beneficio.

8. Si los motivos fueran de índole social, informe socioeconómico emitido por el Área de Trabajo Social de la respectiva Dirección Departamental de Régimen Penitenciario o ante su imposibilidad por inexistencia de personal del Área, por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de la los Gobiernos Autónomos Municipales, que acredite que se trata de mujer con hija o hijo lactante menor de un (1) año o persona que tenga bajo su guarda y custodia exclusiva una hija o hijo menor a seis (6) años de edad o con discapacidad grave o muy grave o bajo su tutela o cuidado único a niñas o niños menores de seis (6) años.

9. Informe de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario que acredite cualquiera de los requisitos establecidos en el punto 1 del Artículo 4 del presente Decreto Presidencial.

10. En el caso de acuerdo conciliatorio se deberá presentar ante el juzgado de turno el documento transaccional conciliatorio con la víctima, que acredite la reparación del daño causado o el afianzamiento, cuando corresponda.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0947/2022-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43635-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0160/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Raúl Alberto Maldonado Araujo**, contra **Agustina Gaspar Condo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 42 a 45 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de enero de 2011, suscribió minuta de compra y venta de inmueble ubicado en la zona Pacata Alta, calle Juan Gómez de la ciudad de Cochabamba, de su vendedor Henry Luis Álvaro Quintanilla; documento debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas el 6 de septiembre de 2012, inmueble que fue comprado con la intención de ser usado como vivienda familiar.

Afirma que no pudo ingresar al inmueble, ya que el mismo se encuentra ocupado por Agustina Gaspar Condo, quien aduciendo ser propietaria, debido a una venta realizada por el mismo vendedor Henry Luis Álvaro Quintanilla el 29 de diciembre de 2011, y tras encontrarse en posesión por más de diez años, no procedería a desocupar el inmueble reclamado; por lo que interpuso demanda de usucapión contra el antes nombrado; sin embargo, el 15 de junio de 2020, dentro del referido proceso civil, se emitió Sentencia declarando improbada la demanda de usucapión; resolución ejecutoriada el 18 de noviembre del mismo año.

Posteriormente, el 5 de abril de 2021, con el vendedor Henry Luis Álvaro Quintanilla, suscribió una nueva minuta de transferencia del bien inmueble, "dado que la primigenia minuta de 27 de enero de 2011 generaba multas para protocolizarla" (sic), luego de la regularización de su compra y venta de inmueble, culminó con el registro de su derecho propietario el 3 de agosto de 2021, con la Matrícula computarizada 3.01.1.02.0029183.

Al constituirse en legal propietario del inmueble, visitó el 9 de agosto de 2021 a la ahora demandada, en el inmueble de su propiedad -que aún se encontraba ocupado por la mencionada-, a quien exhibiendo documentos por los cuales acreditaba su derecho propietario, le pidió la entrega del inmueble; sin embargo, "ella en acción de hecho sigue sosteniendo ser la propietaria y que nadie la sacara ni muerta" (sic) del inmueble. Ante esa acción de hecho asumida por Agustina Gaspar Condo, notificó a ésta con Carta Notariada el 23 de agosto de 2021, dejándole copia de ley.

Finalmente, alega que se encuentra muy enfermo con riesgo de perder la vida por un osteosarcoma desde el 2009, ahondándose aún más su problema de salud debido a la crisis sanitaria, con serio riesgo de perder la vida, contando con una familia esposa e hijos que mantener, y elaborando para el efecto trabajos de planos que realiza desde su casa. Asimismo, refiere que por esa situación, son diez años y diez meses que vive en alquiler pagando Bs1 100.- (Un mil cien bolivianos) mensuales, no obstante de ser discapacitado por causa de enfermedad desde el año 2008.

Al constituirse en persona con discapacidad, goza de la protección del Estado, de ahí porque acude a esta acción de amparo constitucional, a fin de que se le reponga sus derechos constitucionales, la

irreparabilidad e irremediable daño que se le produce, se patentiza porque no tiene certeza cuando va ingresar a su inmueble para poder vivir en el mismo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, considera como vulnerado su derecho a la propiedad, derecho al hábitat y la vivienda, además de los derechos de la persona con discapacidad; citando al respecto los arts. 19.I, 56, y 70 de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga que en el plazo de setenta y dos horas, la demandada desocupe y entregue el bien inmueble de su propiedad con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 60 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante no ratificó ni amplió su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Agustina Gaspar Condo, a través de su abogado defensor, presentó su informe oral en audiencia de acción de amparo constitucional, conforme se tiene del Acta de audiencia, solicitando se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: El accionante es su cuñado, y vive cerca al inmueble objeto de esta acción tutelar, luego del resultado de la demanda de usucapión, consensuó con el accionante para contar con sesenta metros del bien inmueble en cuestión; sin embargo, se sorprende con la interposición de la actual acción de tutela, la cual se encuentra dirigida a dejarla sin su propiedad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0160/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 61 a 64 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **a)** A los fines de verificar las vías de hecho referidas por el accionante, y de la documentación aparejada a esta instancia jurisdiccional constitucional, se tiene como evidente que el ahora peticionante de tutela sería propietario de un bien inmueble, el cual cuenta con Testimonio 436/2021 de 7 de julio, registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matrícula 3.01.1.02.0029183 de 12 de agosto de 2021, conforme al Asiento 3 del referido Folio Real; inmueble ubicado en la zona Mesadilla Pacata Alta de la ciudad de Cochabamba, adquirido a título de compra y venta de Henry Luis Álvaro Quintanilla, empero encontrándose bajo la detentación de dicho inmueble la ahora demandada desde entonces, quien en procura de adquirir el derecho propietario activó una demanda de usucapión, misma que fue declarada improbada y fue ejecutoriada; **b)** Si bien se tiene que el ahora impetrante de tutela contaría con un derecho propietario consolidado y registrado en oficinas de DD.RR., a los fines de su oponibilidad frente a terceros desde el 12 de agosto de 2021, se extrae que el inmueble estuvo en posesión a partir del año 2011 de la ahora demandada Agustina Gaspar Condo, quien luego planteó una infructuosa demanda de usucapión, en favor del dueño; **c)** Conforme se tiene señalado en la jurisprudencia constitucional, a los fines de tenerse medidas de hecho a ser reclamadas mediante la acción de amparo constitucional, por constituirse en un mecanismo de protección inmediata idónea frente a tales hechos, para evitar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia; "es decir, en actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, precisando presupuestos de su activación a efecto de tenerse presente tales vías de hecho, en las subreglas establecidas por la SCP 998/2012 reiterada entre otras por la SCP 305/2020-S2, si bien es posible la interposición de la acción de amparo de manera directa en flexibilización de cumplir con la carga probatoria necesaria respecto de la existencia de vías de hecho o actos ilegales graves a efecto de una tutela pronta y oportuna a través de la presente acción tutelar, en ese entendido conforme también lo señalado por la misma línea jurisprudencial y también

expresada en entendimiento complementario realizado por la SCP 1478/2012, en sentido de que en supuestos de ocupaciones por vías de hecho (…), cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión, el peticionante de tutela al margen de la carga probatoria precisada precedentemente le corresponde también acreditar la posesión legal sobre el bien sobre el cual se alega haberse ejercido vías de hecho a través de un documento idóneo como resulta ser una resolución judicial emitido por autoridad competente; en el presente caso se verifica que la parte accionante, por una parte respecto de las vías de hecho, a más de acompañar declaraciones notariales voluntarias y la carta notariada entregada a la ahora demandada reclamando la entrega del inmueble como resultado de la sentencia judicial de usucapión" (sic), sobre dicho inmueble que la demandada hubiese estado en posesión hace diez años atrás, y que no obstante el ahora accionante cuenta con título de propiedad, sin embargo, no acreditó de manera clara y precisa la existencia de tales vías o medidas de hecho, "es decir, accionar por parte de la demandada en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales o contrarios a los postulados del estado constitucional de derecho, por cuanto la misma estuviere detentando el inmueble tiempo atrás, tampoco el ahora accionante acreditó, tener la posesión legal del bien inmueble sobre el cual se indica haberse ejercido vías de hecho por parte de la ahora demandada a ser determinada por autoridad judicial competente, tomando en cuenta asimismo la existencia de un proceso judicial respecto del indicado bien, que hubiere culminado con sentencia ejecutoriada" (sic); **d)** Por otro lado, si bien adjuntó certificados que acreditan su estado de salud; sin embargo, no presentó documentación fidedigna proveniente de instituciones establecidas por ley, a través de las cuales acredite ser una persona con discapacidad, tampoco demostró la inminencia del daño irreparable e irremediable alegado.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante contrato privado reconocido en sus firmas y rúbricas de 27 de enero de 2011, se tiene que Henry Luis Álvaro Quintanilla, como propietario y poseedor del inmueble ubicado en la zona de Mesadilla zona Pacata Alta del departamento de Cochabamba, confirió en compromiso de compra venta el mencionado inmueble, en favor de Raúl Alberto Maldonado Araujo (fs. 19 a 20).

II.2. Cursa Sentencia de 15 de junio de 2020 dentro de la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, instaurada por Agustina Gaspar Condo contra de Henry Luis Álvaro Quintanilla, por la cual el Juez Púbico Civil y Comercial Doceavo del departamento de Cochabamba, declaró improbada la referida demanda, y probada la excepción perentoria de improcedencia opuesta por Henry Luis Álvaro Quintanilla y presuntos interesados (fs. 24 a 30); asimismo, cursa Auto de ejecutoría de 19 de noviembre de 2020, de la citada Sentencia (fs. 31 vta.).

II.3. Consta Escritura Pública de 7 de julio de 2021 de Transferencia de Bien Inmueble, ubicado en zona Mesadilla, Urbanización Pacata Alta, con una superficie de 364.75 m2 registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0029183, realizada entre Henry Luis Álvaro Quintanilla, en favor de Raúl Alberto Maldonado Araujo ahora accionante, (fs. 33 a 35 vta.). Registrada bajo Folio Real con matrícula computarizada 3.01.1.02.0029183 (fs. 36 y vta.).

II.4. Mediante Carta Notariada de 23 de agosto de 2021, el peticionante de tutela, solicitó a Agustina Gaspar Condo -ahora demandada-, la entrega del inmueble ubicado en Pacata Alta, Urbanización 10 de diciembre, calle Juan Gómez bajo alternativa de recurrir a las instancias legales correspondientes (fs. 37 y vta.).

II.5. Mediante Declaraciones Voluntarias Notariales 173/2021 y 174/2021 de 6 de septiembre de 2021, Paula Andrea Machado Zapata y Victoria Tardío Vásquez, manifestaron que acompañaron al señor Raúl Alberto Maldonado Araujo, el lunes 9 de agosto de 2021, a su casa de la calle ubicada en Pacata Alta, Barrio 10 de diciembre, calle Juan Gómez cerca a la Torrentera, llamando a la puerta don Raúl, salió la señora Agustina Gaspar Condo, a quien increpó diciéndole cuándo iba a devolver su casa, ya había perdido el juicio, cuenta con papeles de propiedad del inmueble; recibiendo como

respuesta que "esta es mi casa y nadie me va sacar ni muerta, procediendo a tirar con violencia la puerta" (sic); declarando haber claramente presenciado y escuchado lo anotado, (fs. 40 y 41).

II.6. Cursa copia de Informe Tomográfico emitido por William Zegarra Santiesteban, médico de la Clínica Copacabana S.R.L., a través del cual consigna diagnóstico por imagen del paciente Raúl Maldonado Araujo, estableciendo osteosclerosis de cabezas femorales asociado a micro fracturas consolidadas de cabeza femoral derecha y quistes pequeños aislados (fs. 3).

II.7. Mediante Informe Médico de 7 de enero de 2009, suscrito por los galenos Pastor Ureña Espinoza y Oscar Torrejón Valdez, en su condición de Traumatólogos de la Caja Petrolera de Salud, establecen que por ahora no es posible determinar el grado de incapacidad del paciente Raúl Alberto Maldonado Araujo; (fs. 4 a 5). Asimismo, cursa Resumen Clínico para Evaluación de Invalidez suscrito por Jaime Benítez Aliendre en su condición de Médico Laboral, en relación al paciente Raúl Alberto Maldonado Araujo, a través del cual diagnostica artrosis severa postraumática de ambas caderas, necrosis avascular de ambas cabezas femorales y prótesis de cadera derecha (fs. 6 a 8).

II.8. Mediante nota de 23 de enero de 2009, presentada ante el Médico del Trabajo, la Fisioterapeuta y Kinesióloga María Angélica Jiménez, emitió un diagnóstico fisioterapéutico kinesiológico con referencia a Raúl Alberto Maldonado Araujo, en la cual expone alteración anátomo patológica y biomecánica severa de articulación coxofemoral bilateral por necrosis avascular de cabezas femorales; con artroplastia total de cadera derecha híbrida no cementada, con presencia de dolor recurrente en articulaciones de caderas que se acompaña de importancia funcional severa de la dinámica de la marcha, que compromete severamente sus actividades de la vida diaria, recreativas. Con menoscabo laboral severo de clase IV-V atribuibles a su actividad profesional. Sugiriendo el sometimiento a una cirugía de descomprensión de dicha articulación; (fs. 9 a 14).

II.9. Cursa Formulario e Informe de Historia Socio Laboral para la Evaluación de la Incapacidad por Invalidez por enfermedad común, con referencia al paciente Raúl Alberto Maldonado Araujo, a través del cual la Trabajadora Social, recomienda se considere la solicitud presentada por el asegurado (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, derecho al hábitat y la vivienda, y derechos de la persona con discapacidad, toda vez que no obstante de tener la titularidad del bien inmueble ubicado en zona Mesadilla, Urbanización Pacata Alta, con una superficie de 364.75 m2 registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0029183, solicitó de manera verbal, con testigos de actuación, así como de manera escrita, con carta Notariada, a Agustina Gaspar Condo -ahora demandada- desocupe el bien inmueble y devuelva el mismo; sin embargo, la misma se rehúsa a salir del mismo, pese a haber perdido la demanda de usucapión, por lo que su accionar se constituye en vías o medidas de hecho. Por ello, solicita se conceda la tutela y se disponga que en el plazo de setenta y dos horas, la demandada desocupe y entregue el bien inmueble de su propiedad, con costas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho; **2)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **2.a)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio es el derecho fundamental común violado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **2.b)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; y, **2.c)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho

La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la CPE, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos y personas particulares,

individuales o colectivas, que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley; en este mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar "…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En esa comprensión el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.1, expresó que la acción de amparo:

Se constituye entonces en **una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad**, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que:

…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, **a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares**; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida[1] (las negrillas son nuestras).

Empero, **conforme a su naturaleza jurídica precedentemente citada, su activación procede sobre la base de los principios constitucionales de inmediatez y subsidiariedad**, salvo supuestos excepcionales plenamente justificadas.

No obstante, la jurisprudencia constitucional determinó que **las medidas de hecho constituyan uno de los supuestos que se sustraen al principio de subsidiariedad de manera excepcional** bajo la denominación de flexibilización al principio de subsidiariedad, porque no sólo afecta derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino compromete la concepción de la naturaleza misma del Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías[2], lo que justifica la consideración de la excepción a la subsidiariedad que disciplina la acción de amparo constitucional y que posibilita a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada para una eventual tutela si corresponde.

III.2. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3] y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En ese entendido, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es

"un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[4], la perturbación o pérdida de la posesión[5] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[6]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[7]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos, a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2.1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias**

jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la**

conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.2.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[9], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[10].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.2.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[11], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[12]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[13]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[14]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es

decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

Precedente desarrollado en la SCP 0344/2018-S2 de 18 de julio.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, derecho al hábitat y la vivienda, y derechos de la persona con discapacidad, toda vez que no obstante de tener la titularidad del bien inmueble ubicado en zona Mesadilla, Urbanización Pacata Alta, con una superficie de 364.75 m2 registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0029183, solicitó de manera verbal, con testigos de actuación, así como de manera escrita, con carta Notariada, a Agustina Gaspar Condo -ahora demandada- desocupe el bien inmueble y devuelva el mismo; sin embargo, la misma se rehúsa a salir del mismo, pese a haber perdido la demanda de usucapión, por lo que su accionar se constituye en vías o medidas de hecho.

De antecedes se puede observar que la ahora demandada, interpuso demanda de usucapión decenal o extraordinaria instaurada por Agustina Gaspar Condo contra el propietario anterior de su bien inmueble -Henry Luis Álvaro Quintanilla-, demanda que fue declarada improbada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz mediante Sentencia de 15 de junio de 2020; asimismo, cursa Auto de 19 de noviembre de igual año, a través del cual el operador de justicia precedentemente mencionado, declaró ejecutoriada la Sentencia antes referida (Conclusión II.2).

Posteriormente, a través de la Escritura Pública de 7 de julio de 2021 sobre una transferencia de bien inmueble, ubicado en zona Mesadilla, Urbanización Pacata Alta, con una superficie de 364.75 m2 registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0029183, Henry Luis Álvaro Quintanilla, transfirió dicho inmueble en favor de Raúl Alberto Maldonado Araujo -ahora accionante-; a su vez, cursa Folio Real del lote de terreno ubicado en zona Mesadilla, urbanización Pacata Alta signado como Lote 1 Manzana "T" Plan 378 con superficie de 364.75 m2, registrado bajo la Matrícula 3.01.1.02.0029183, cuyo titular registra a Raúl Alberto Maldonado Araujo (Conclusión II.3).

Por medio de la Carta Notariada de 23 de agosto de 2021, Raúl Alberto Maldonado Araujo, solicitó a Agustina Gaspar Condo -actualmente demandada-, bajo alternativa de recurrir a las instancias legales correspondientes, la entrega del inmueble ubicado en Pacata Alta, Urbanización 10 de diciembre, calle Juan Gómez, donde actualmente mora la demandada (Conclusión II.4); asimismo, mediante Declaraciones Voluntarias Notariales 173/2021 y 174/2021 de 6 de septiembre de 2021, las ciudadanas Paula Andrea Machado Zapata y Victoria Tardío Vásquez, manifestaron que acompañaron al señor Raúl Alberto Maldonado Araujo, el lunes 9 de agosto de igual año, a hrs. 10:00, a su casa de la calle ubicada en Pacata Alta, Barrio 10 de diciembre, calle Juan Gómez cerca a la Torrentera, llamando a la puerta don Raúl, salió la señora a quien el ciudadano Raúl Alberto Maldonado Araujo, identificó como Agustina Gaspar Condo, a quien increpó diciéndole cuándo iba a devolver su casa, ya había perdido el juicio, cuenta con papeles de propiedad del inmueble (exhibiéndolos); recibiendo como respuesta que "esta es mi casa y nadie me va sacar ni muerta, procediendo a tirar con violencia la puerta" (sic); (Conclusión II.5).

En cuanto a las condiciones de salud del ahora impetrante de tutela, se tiene que mediante el Informe Médico de 7 de enero de 2009, suscrito por los galenos Pastor Ureña Espinoza y Oscar Torrejón Valdez, en sus condiciones de Traumatólogos de la Caja Petrolera de Salud, establecen que por ahora no es posible determinar el grado de incapacidad del paciente Raúl Alberto Maldonado Araujo (fs. 4 a 5). Asimismo, cursa Resumen Clínico para Evaluación de Invalidez, suscrito por Jaime Benítez Aliendre en su condición de Médico Laboral en relación al paciente Raúl Alberto Maldonado Araujo, a través del cual diagnostica artrosis severa postraumática de ambas caderas, necrosis avascular de ambas cabezas femorales y prótesis de cadera derecha (Conclusión II.7).

Por nota de 23 de enero de 2009, presentada ante el Médico del Trabajo, la Fisioterapeuta y Kinesióloga María Angélica Jiménez, emitió un diagnóstico fisioterapéutico kinesiológico con

referencia a Raúl Alberto Maldonado Araujo, en el cual expone alteración anátomo patológica y biomecánica severa de articulación coxofemoral bilateral por necrosis avascular de cabezas femorales; con artroplastia total de cadera derecha híbrida no cementada, con presencia de dolor recurrente en articulaciones de caderas que se acompaña de importancia funcional severa de la dinámica de la marcha, que compromete severamente sus actividades de la vida diaria, recreativas. Con menoscabo laboral severo de clase IV-V atribuibles a su actividad profesional; sugiriendo el sometimiento a una cirugía de descomprensión de dicha articulación; (Conclusión II.8).

Finalmente a través del Formulario e Informe de historia socio laboral para la evaluación de la incapacidad por invalidez por enfermedad común, con referencia al paciente Raúl Alberto Maldonado Araujo, a través del cual, la Trabajadora Social recomienda se considere la solicitud presentada por el asegurado (Conclusión II.9).

De los antecedentes descritos precedentemente, se llega a establecer que el ahora solicitante de tutela, cuenta con un registro público que acreditaría su derecho propietario perfeccionado a través de la Escritura Pública de 7 de julio de 2021 sobre una Transferencia de Bien Inmueble, ubicado en zona Mesadilla, Urbanización Pacata Alta, con una superficie de 364.75 m2 registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0029183, en la que figura como vendedor Henry Luis Álvaro Quintanilla y como comprador Raúl Alberto Maldonado Araujo; a cuya consecuencia cursa el respectivo Folio Real del inmueble ubicado en zona Mesadilla, urbanización Pacata Alta signado como Lote 1 Manzana "T" Plan 378 de superficie 364.75 m2, registrado bajo la Matrícula computarizada 3.01.1.02.0029183, figurando como último propietario del mismo, Raúl Alberto Maldonado Araujo -ahora demandante de tutela-; aspecto éste que no se encuentra en discusión.

Ahora bien, en la presente acción de amparo constitucional, ésta instancia jurisdiccional constitucional ingresará a revisar si resulta evidente aquellos actos ilegales, arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso de poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen la atención y tutela inmediata que brinda una acción de defensa, por la vulneración a derechos fundamentales.

En dicho contexto, es necesario iniciar señalando que con ese derecho propietario que le asiste al ahora accionante conforme se tiene identificado precedentemente, mediante Carta Notariada de 23 de agosto de 2021 y mediante solicitudes verbales conforme consta en Declaraciones Voluntarias Notariales (Conclusiones II.4. y II.5), el ahora peticionante de tutela solicitó a la demandada Agustina Gaspar Condo, para que desocupara el inmueble que el accionante manifiesta ser el único titular; recibiendo como respuesta por parte de la ahora demandada en sentido que: "esta es mi casa y nadie me va sacar ni muerta, procediendo a tirar con violencia la puerta"; ésta actitud y respuesta, son las que el ahora impetrante de tutela, identifica como una actitud que se enmarcaría dentro de una medida o vía de hecho asumida por la actual demandada.

Con el fin de ingresar a entender a lo que se refiere como medida o vía de hecho, es necesario recordar conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que como medida de hecho o vías de hecho, se entenderá aquellas formas que prescindiendo de los mecanismos legales y de las autoridades llamadas por ley, la persona o personas deciden hacer justicia por mano propia; citando como ejemplos a qué se debe llamar como medida o vía de hecho a: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la perturbación o pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta.

De lo referido, se entenderá que la acción de amparo constitucional se hará viable frente a abusos contrarios al orden constitucional o cuando existe un ejercicio que denota asumir justicia en mano propia, con abuso de poder, fuerza en las cosas, intimidación o violencia física o moral en las

personas, en ese sentido, se tiene que existen deberes o carga probatoria que debe ser cumplida por quien alega una medida o vía de hecho; en otras palabras, el accionante debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En el presente caso, conforme a los antecedentes que circundan al caso y las argumentaciones explanadas por el ahora solicitante de tutela, se puede establecer que no se ha llegado a identificar cuál resultaría esa vía o medida de hecho que se hubiera ejercitado en su contra, y no establece cuál sería esa justicia en mano propia asumida por la ahora demandada; toda vez que, conforme manifiesta el mismo impetrante de tutela, la ahora demandada Agustina Gaspar Condo venía desde hace mucho tiempo atrás ocupando el inmueble, extremo que desde un inicio no fue desconocido por el ahora accionante, por lo que no podría alegar alguna vía de hecho asumida por la demandada en contra de su persona sobre su bien inmueble, por lo que no se halla plenamente identificada esa justicia por mano propia o vías de hecho asumidas por Agustina Gaspar Condo; por lo que, al no haber cumplido con dicha carga probatoria el ahora solicitante de tutela, carece de sustento su pretensión a través de la presente acción de defensa.

A ello habrá que agregar, que conforme a los antecedentes del presente caso (Conclusión II.2), si bien cursa una Sentencia de 15 de junio de 2020 librada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz, a través de la cual declaró improbada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria y probada la excepción perentoria de improcedencia, opuesta por el defensor de oficio de Henry Luis Álvaro Quintanilla (vendedor del ahora solicitante de tutela), no es menos evidente que dicha Sentencia fue declarada ejecutoriada mediante Auto de 19 de noviembre de 2020, lo que pone en evidencia la existencia de una vía en ejecución de sentencia, a través de la cual libremente quien gozando de la legitimidad necesaria, podrá hacer valer su derecho propietario a través de los mecanismos y procedimientos previstos por la ley a fin de poder reivindicar o recobrar posesión sobre el inmueble objeto de la presente litis constitucional; una razón más para establecer que el ahora accionante equivocó la vía en procura de restablecer sus derechos fundamentales.

Finalmente, es pertinente también mencionar, que el ahora solicitante de tutela, mediante Informes Médicos, notas, formularios y nota de Visitadora Social (Conclusiones II.6, II.7, II.8, y II.9), acreditó su estado de salud con ciertas limitaciones físicas; aspecto que a todas luces son consideradas en todo momento; sin embargo, no resultan atendibles a la presente demanda del actor, toda vez que conforme se tiene señalado precedentemente, no logró identificar cuál resultaría esa vía o medida de hecho que se hubiera ejercitado en su contra, y no establece cuál sería esa justicia en mano propia o acto ilegal asumida por la ahora demandada, conforme se tiene señalado; razón por la que no corresponde otorgar la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0947/2022-S1 (viene de la pág. 20).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la presente acción de amparo constitucional, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0160/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1 de SCP 0132/2012 de 4 de mayo.

[2]El FJ III.3 la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, respecto a la excepción a la subsidiariedad en medidas de hecho expresó: "…**debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho** (las negrillas nos corresponde).

Por los fundamentos antes expuestos, **se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa**, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional". Jurisprudencia ratificada por la SCP 0064/2018-S3 de 22 de marzo.

[3]El FJ III.2, estableció que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

[4]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, 944/2002-R, 0312/2003-R, 0178/2003-R, 0615/2003-R, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[5]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[6]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero;

ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[7]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[8]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[9]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: '…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto'.

[10]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[11]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[12]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[13]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública

de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[14]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[15]El FJ III.4 de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0948/2022-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43740-2021-88-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 301/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 220 vta. a 225 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cesar Michaga**, **Elvira Michaga**, **Edgar Hairo Michaga Almaraz**, **Clemente Michaga López**, **Rubén Michaga Soliz**, **Edgar Rene Michaga Herrera**, **Alberto Michaga Calani y Rogelia Michaga Herrera** contra **Edmundo Yucra Camata**, **Corregidor Auxiliar**, **Juan Edgar Flores Pérez**, **Agente de la Capital**, **Silveria Monzón Martínez, Presidenta del Comité de Salud** y **Henry Gonzalo Zarate Flores, Presidente de OTB**, todos **de la Comunidad de Coroma de la Provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 49 a 62, los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante un amparo administrativo de 1964, interpuesto ante el Subprefecto de la Provincia Quijarro del departamento de Potosí, Froilán Eduardo Michaga y Vicente Michaga alegando que por descuido de sus difuntos padres extraviaron los títulos de propiedad de la estancia Tansilla, solicitaron que instruya al corregidor del cantón Coroma previa declaración de testigos, verificación de la posesión de los terrenos y otras diligencias, les ampare en forma real y efectiva el referido terreno ubicado en el Ayllu Achuma, cantón Coroma del indicado departamento, siendo tutelado Teófilo Michaga con el reconocimiento de propiedad del citado terreno.

Posteriormente, el 17 de diciembre de 1989, se realizó un acta de conformidad entre los vecinos de Chullpa Palca, Chullpa Ck´asa, Tansilla y Chipitanga donde determinan delimitar sus terrenos, suscribiendo dicho documento sin ninguna presión y con intervención del Instituto Geográfico Militar.

El año 2017, Nicanor Caihuara y Gilberto Caihuara intentaron adueñarse de sus terrenos ubicados en la estancia Villa Esperanza Ayllu Palca Comunidad Santiago de Largo, ante lo cual, administrando justicia indígena originaria campesina las autoridades del Ayllu Achuma "K´ucho" de la Comunidad de Coroma emitieron la Resolución 01/2017 de 27 de julio, determinando que los referidos ciudadanos son parte de la Estancia Villa Esperanza Ayllu Pampa Comunidad Santiago de Largo, y que estos deben retornar a su comunidad de origen, debido a que las tierras que se encuentran cultivando en la Estancia Tansilla, pertenecen a la familia Michaga; resolución que por decisión de las autoridades originarias, fue remitida en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, mereciendo la Sentencia Constitucional Plurinacional 0088/2017 de 18 de octubre, la que determina la aplicabilidad de la norma consultada relativa a la decisión adoptada por las autoridades del indicado Ayllu.

Finalmente, el 8 de septiembre de 2021, Gilberto y Nicanor ambos Caihuara, con engaños y mentiras promovieron una reunión con las autoridades de la Comunidad Capital Coroma, que sin haber sido citados, emitieron el Voto Resolutivo de igual fecha y año, en el que disponen: "pedimos de manera muy respetuosa a los hermanos tractoristas involucrados de la comunidad de Vintuta, alejarse de toda actividad agrícola en el VILORIO DE TANSILLA, mientras solucionen el problema interno entre hermanos contribuyentes y comunarios (…); la comunidad pide a las AUTORIDADES del Ayllu Achuma

conjuntamente con nuestras autoridades de la comunidad a redoblar esfuerzoz, y retomar el trabajo iniciaDO de unificación Y conciliación a la brevedad posible, encontrar un entendimiento sano, la convivencia pacífica, el bien vivir entre todos los hermanos (…);también pedimos a las autoridades de Vintuta coadyuvar en esta tarea de conciliación cOncientizando en el alejamiento a sus comunarios hasta que encuentran una solución sabia en este Vilorio; (…) Como comunidad y cuerpo de autoridades de la Capital Coroma manifestamos nuestro apoyo total incondicional a la pronta solución pacifica de nuestros hermanos en conflicto llamamos a ambas partes involucrados a reponer actitudes y buscar soluciones definitivas para quienes habitan en el VILORIO DE TANSILLA" (sic).

Refieren que tal determinación, al prohibir a los tractoristas de la comunidad Coroma Vintuta realicen trabajos en el Villorrio Tansilla, vulneraron sus derechos al trabajo; toda vez que, al encontrarse en época de siembra, al existir grandes extensiones de terrenos cultivables, es necesario utilizar tractores agrícolas a efecto de remover la tierra y prepararla para su producción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada; citando al efecto los arts. 46; 47; 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. d) del Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR); 7; 10; 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2 inc. a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Voto Resolutivo de 8 de septiembre de 2021 emitido por las autoridades de la Comunidad Capital Coroma; **b)** Se conmine a los representantes originarios a emitir una nueva resolución, garantizando que los accionantes, realicen sus actividades agrícolas en la Estancia Tansilla; y, **c)** Se conmine a las autoridades agrícolas originarias de la Comunidad Capital Coroma, a Nicanor y Gilberto Caihuara cumplan la Resolución 01/2017 de 27 de julio y la Declaración Constitucional Plurinacional 0088/2017 de 18 de octubre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se desarrolló el 20 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 216 a 220, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela a través de sus abogados, en audiencia reiteraron íntegramente el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y aclarando indicaron: Que no fueron convocados a la reunión en la que se emitió la resolución impugnada, para prestar alguna información o explicación; sin embargo, presentaron memorial requiriendo la consideración del referido Voto Resolutivo; empero, las autoridades indígenas no quisieron aceptarlo, solicitándoles la suma de Bs700.- (setecientos 00/100 bolivianos).

I.2.2. Informe de las autoridades indígenas demandadas

Edmundo Yucra Camata, Corregidor Auxiliar, Juan Edgar Flores Pérez, Agente de la Capital, Silveria Monzón Martínez, Presidenta del Comité de Salud y Henry Gonzalo Zarate Flores, Presidente de OTB, todos de la Comunidad de Coroma de la Provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí, no presentaron informe escrito, ni asistieron a audiencia de la acción tutelar; no obstante, de su legal citación cursante de fs. 128 vta.; 155 vta., 182 vta., 209 vta.

Henry Gonzalo Zarate Flores, Presidente de OTB de la Comunidad de Coroma, mediante memorial presentado el 20 de octubre de 2021 cursante de fs. 214 a 215, devolvió la orden instruida alegando que no se cumplió con la legal citación de la acción de amparo constitucional; por lo que, solicitó se

suspenda la audiencia y se señale nueva fecha; así también, refirió que al encontrarse delicado de salud se vio imposibilitado de asistir a la referida audiencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 301/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 220 vta. a 225 vta., **concedió la tutela solicitada**, con los siguientes fundamentos: **1)** El Voto Resolutivo de 8 de septiembre de 2021, al haber resuelto la paralización de trabajo de los tractoristas que realizaban actividad agraria, vulneró no solamente el derecho al trabajo, sino también el derecho a la defensa al no haberse convocado a los accionantes a la reunión donde se emitió el mismo; y, **2)** A la presentación del memorial en la que solicitaron la reconsideración del Voto Resolutivo, ésta no fue respondida por los demandados, lo que hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; disponiendo lo siguiente: **i)** La restitución del derecho al trabajo vulnerado a los accionantes; **ii)** Dejar sin efecto el referido Voto Resolutivo de la Comunidad Coroma; **iii)** Emitir nueva Resolución en correspondencia a las normas constitucionales, conforme a los acuerdos que tienen establecidos en la comunidad, así como la Declaración Constitucional Plurinacional 0088/2017, a fin de no causar conflicto entre los integrantes, garantizando la armonía, el buen vivir entre las comunidades, debiendo emitirse en el plazo de tres días de su notificación; **iv)** Garantizar de parte de los accionados con no vulnerar con otros actos a consecuencia de la acción planteada en contra de los accionantes; **v)** La determinación debe darse estricto cumplimiento por los accionados Edmundo Yucra Camata, Corregidor Auxiliar, Juan Edgar Flores Pérez, Agente de la Capital, Silveria Monzón Martínez, Presidenta del Comité de Salud y Henry Gonzalo Zarate Flores, Presidente de OTB, todos de la Comunidad de Coroma; y, **vi)** Bajo previsión del art. 127.I de la CPE, la remisión ante el Ministerio Público por atentado contra las garantías constitucionales, en caso de incumplimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina Ayllu Achuma "K'ucho" 01/2017 de 27 de julio, emitida por Lito Pérez Mendoza, Hilacata Principal del Ayllu Achuma "K'ucho" de la nación indígena originaria campesina de Coroma - Antonio Quijarro del departamento de Potosí, se resolvió un conflicto de tierras ante una demanda planteada por la familia Michaga contra Nicanor Caihuara y Gilberto Caihuara de la Estancia Tansilla; en la que determinó que los terrenos de la Estancia Tansilla pertenecen en su totalidad a la familia Michaga, y por lo tanto Nicanor y Gilberto Caihuara, se apropiaron indebidamente de los terrenos (173 has); a su vez, también se determinó la remisión de esta resolución en consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 30 a 38)

II.2. De la revisión del sistema informático del Tribunal Constitucional Plurinacional se advierte la DCP 0088/2017 de 18 de octubre, en atención al procedimiento previsto para las consultas de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, en su parte dispositiva determinó: "*Declarar la **APLICABILIDAD** al caso concreto, la norma objeto de Consulta, relativa a la determinación adoptada por las autoridades originarias del Ayllu Achuma 'Khucho', en la Resolución 01/20017 de 27 de julio, referida al conflicto interno de tierras colectivas resuelto de la Estancia Tansilla del Ayllu Achuma 'Khucho' de la comunidad Coroma del departamento de Potosí, bajo sus normas y procedimientos propios*".

II.3. Cursa notificación 001/2021 de 24 de agosto, en la que Eustaquio Cruz Miranda, Hilacata Principal, Abdón Cruz Michaga, Hilacata Cobrador del Ayllu y Cirila Ramos Blas de Morejón, Alcalde de mando todos del Ayllu Achuma "Kuchu", citan a Rubén Michaga Soliz, Elvira Virginia Michaga Herrera, Rogelia Michaga Herrera, Edgar Michaga Herrera, Roberto Braulio Michaga, Juan Pastor Michaga Herrera, Agapita Chambi viuda de Michaga, Martin Michaga Soliz, Teodocia Michaga, Irma Michaga, Ángel Michaga, Eufracia Michaga, Lidia Michaga, Martina Michaga, Julia Michaga Soliz, Mario Michaga, Saul Michaga Martínez y Ediberto Michaga López, a efecto de una reunión de unificación de la Estancia Tansilla sobre la problemática existente, a realizarse el 28 de agosto de igual año (fs. 234)

II.4. Cursa acta de suspensión de audiencia de unificación de comunarios y contribuyentes del Villorrio Tansilla de 28 de agosto de 2021, ante la inasistencia de una de las partes, señalaron nueva audiencia para el 4 de septiembre de igual año (fs. 235 y vta.)

II.5. Mediante Voto Resolutivo de 8 de septiembre de 2021, emitido por Edmundo Yucra Camata, Corregidor Auxiliar, Juan Edgar Flores Pérez, Agente de la Capital, Silveria Monzón Martínez, Presidenta del Comité de Salud y Henry Gonzalo Zarate Flores, Presidente de OTB, todos de la Comunidad de Capital Coroma de la Provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí, resolvieron lo siguiente:

PRIMERO: PEDIMOS DE MANERA MUY RESPETUOSA A LOS HERMANOS TRACTORISTAS INVOLUCRADOS DE LA COMUNIDAD DE VINTUTA, ALEJARSE DE TODA ACTIVIDAD AGRÍCOLA EN EL VILORIO DE TANSILLA, MIENTRAS SOLUCIONEN EL PROBLEMA INTERNO ENTRE HERMANOS CONTRIBUYENTES Y COMUNARIOS

SEGUNDO: LA COMUNIDA PIDE A LAS AUTORIDADES DEL AYLLU ACHUMA CONJUNTAMENTE CON NUESTRAS AUTORIDADES DE LA COMUNIDAD A REDOBLAR ESFUERZOS Y RETOMAR EL TRABAJO INICIADO DE UNIFICACION Y CONCILIACIÓN A LA BREVEDAD POSIBLE, ENCONTRAR UN ENTENDIMIENTO SANO, LA CONVIVENCIA PACIFICA, EL BIEN VIVIR ENTRE TODOS LOS HERMANOS

TERCERO: TAMBIÉN PEDIMOS A LAS AUTORIDADES DE VINTUTA COADYUVAR EN ESTA TAREA DE CONCILIACIÓN CONCIENTIZANDO EN EL ALEJAMIENTO A SUS COMUNARIOS HASTA QUE SE ENCUENTRE UNA SOLUCIÓN SABIA EN ESTE VILORIO.

CUARTO: COMO COMUNIDAD Y CUERPO DE AUTORIDADES DE NUESTRA CAPITAL COROMA MANIFESTAMOS NUESTRO APOYO TOTAL, INCONDICIONAL A LA PRONTA SOLUCIÓN PACIFICA DE NUESTROS HERMANOS EN CONFLICTO. LLAMAMOS AMBAS PARTES INVOLUCRADOS A REPONER ACTITUDES Y BUSCAR SOLUCIONES DEFINITIVAS PARA QUIENES HABITAN EN EL VILORIO DE TANSILLA (FS. 3 a 4)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, seguridad jurídica, cosa juzgada; toda vez que, Gilberto y Nicanor ambos Caihuara, con engaños y mentiras promovieron una reunión con las autoridades de la Comunidad Capital Coroma, que sin haberlos citado; dichas autoridades, emitieron el Voto Resolutivo de 8 de septiembre de 2021, en el que prohibieron a los tractoristas de la comunidad Coroma Vintuta realicen trabajos en el Villorrio Tansilla, sin considerar la existencia la Resolución 01/2017 de 27 de julio, que fue pronunciada por las autoridades del Ayllu Achuma "K´ucho" de la Comunidad de Coroma, en la que determinaron el derecho propietario de la familia Michaga del referido Villorrio, decisión que fue confirmada por la DCP 0088/2017 de 18 de octubre; por lo que, solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el referido Voto Resolutivo emitido por la Comunidad Capital Coroma; **b)** Se conmine a las autoridades originarias a emitir una nueva resolución, garantizando a los accionantes realicen sus actividades agrícolas en la Estancia Tansilla; y, **c)** Se ordene a las autoridades agrícolas originarias de la Comunidad Capital Coroma, a Nicanor y Gilberto Caihuara cumplan la Resolución 01/2017 de 27 de julio y la Declaración Constitucional Plurinacional 0088/2017 de 18 de octubre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado; **2)** La interpretación intercultural y sus dimensiones; **3)** Sobre la Estructura de las autoridades de la Comunidad Coroma, donde se encuentra la Estancia Tansilla; **4)** Respecto al cumplimiento de las determinaciones asumidas por las autoridades indígena originaria campesina; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado

El art. 1 de la CPE establece que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, reconociéndose la coexistencia dentro del Estado, de varios sistemas jurídicos, a partir de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y a ejercer

sus sistemas jurídicos, previstos en los arts. 2 y 30 de la CPE; en ese sentido, la aplicación de las normas y procedimientos propios por parte de los pueblos indígenas, no es una concesión del Estado, sino un derecho que tienen como pueblos, por el cual se organizan de acuerdo con su propia visión del mundo[1].

De acuerdo al pluralismo jurídico diseñado en la Constitución Política del Estado, la jurisdicción indígena originaria campesina forma parte del órgano judicial (art. 178 de la CPE), cuyas jurisdicciones -ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y especializada- gozan de igual jerarquía (art. 179 de la CPE), y, en ese sentido, no se prevé ningún medio de revisión, por parte de la jurisdicción ordinaria, agroambiental o especializada, de las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

Es bajo las normas anotadas, que se hace referencia a un pluralismo jurídico igualitario en el que los sistemas jurídicos –y no sólo las jurisdicciones- tienen igualdad jerárquica. Efectivamente, el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígena originario campesinos, implica el reconocimiento de:

- Sus instituciones jurídicas y autoridades propias.

- Los valores, principios, normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

- La facultad de las autoridades de ejercer su jurisdicción, es decir, de aplicar sus normas y procedimientos propios.

En el marco del principio de interculturalidad, previsto en los arts. 1 y 178 de la CPE, el pluralismo jurídico igualitario cobra un nuevo sentido, pues no hace referencia únicamente a la coexistencia de sistemas jurídicos, sino que implica un relacionamiento permanente, sin subordinación, entre las diferentes jurisdicciones que conforman el órgano judicial de Bolivia.

Ahora bien, el principio de interculturalidad, también se manifiesta en el ámbito de la justicia constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional es una institución independiente, diferente al órgano judicial y a la jurisdicción ordinaria, que vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; funciones que son desarrolladas no sólo respecto a las resoluciones, decisiones, competencias y normas del sistema ordinario, sino también del sistema indígena originario campesino, bajo el entendido que todas las jurisdicciones tienen un techo común que no es otro que la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

En ese ámbito, conforme se ha señalado, si bien las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina no pueden ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni agroambiental, sí pueden ser examinadas por la justicia constitucional que está destinada, se reitera, a precautelar la Constitución y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

III.2. La interpretación intercultural y sus dimensiones

Sobre la interpretación intercultural o plural del derecho, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, ha señalado que en el pluralismo jurídico:

"…supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto".

La misma Sentencia estableció que las autoridades administrativas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan a:

- La flexibilización de los requisitos formales, cuando éstos impidan un real acceso a la justicia constitucional, y la reconducción procesal de acciones cuando que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos[2].

- El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación, bajo el entendido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los criterios de interpretación contenidos en la Constitución Política del Estado, como el de favorabilidad, el de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, el de progresividad y la directa justiciabilidad de los derechos humanos[3].

- La interpretación plural o intercultural del derecho cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de sus características, principios, valores, su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT. Así, conforme concluyó la SCP 487/2014, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del órgano judicial, están obligada a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente.

En el marco de lo señalado por la SCP 0487/2014, la interpretación plural o intercultural del derecho, puede ser comprendida en dos dimensiones: **1.** Cuando uno o más miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos intervienen en un proceso del sistema ordinario o agroambiental, **2. Cuando se alegue lesión a derechos individuales al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina. Ambas dimensiones serán analizadas a continuación**.

III.2.1. La interpretación intercultural cuando uno o más miembros de una nación y pueblo indígena originario campesina se encuentran sometidos a proceso

La Sentencia antes anotada señaló que la interpretación intercultural o plural del derecho puede ser comprendida desde la consideración de los principios, valores, normas, procedimientos de los pueblos indígenas cuando:

"…se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los "efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal…" o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios".

Por otra parte, la interpretación plural está vinculada, de manera específica, a la interpretación de derechos y garantías, en los supuestos en los que existan conflictos entre derechos individuales y derechos colectivos, supuestos en los cuáles es indispensable que se analice - fundamentalmente la justicia constitucional, pero no sólo ella- el derecho o garantía supuestamente lesionada a la luz de

los principios, valores, derecho, cosmovisión de la nación y pueblo indígena originario campesino, a efecto de evitar interpretaciones monoculturales.

III.2.2. La interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina: el paradigma del vivir bien.

La segunda dimensión de la interpretación intercultural, está vinculada a los supuestos en los que se denuncie lesión a los derechos o garantías constitucionales de carácter individual a consecuencia de actos, decisiones o resoluciones pronunciadas por las autoridades indígena originaria campesinas, presentando para el efecto las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

Para los supuestos antes anotados, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, modulada posteriormente por la SCP 778/2014 de 21 de abril, diseñó el "paradigma del vivir bien", como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales, bajo el argumento que a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización:

"…los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia".

En ese orden, la SCP 1422/2012, estableció que en virtud al paradigma del vivir bien, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales podían ser revisada por el control plural de constitucionalidad, a partir de los siguientes parámetros de *"axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta"*. Bajo dicha Sentencia, la armonía axiomática implica que las decisiones emanadas de la jurisdicción indígena originario campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros.

Posteriormente, la SCP 778/2014 moduló y simplificó dichos niveles de análisis, estableciendo que el paradigma del vivir bien, como pauta intercultural de interpretación de derechos, en el marco de un diálogo intercultural, contiene los siguientes aspectos:

i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,

ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el

desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos vigentes en contextos intra e interculturales.

En similar sentido, corresponde mencionar a la SCP 487/2014 que entendió que el acto, decisión o resolución vinculada a la nación o pueblo indígena originario campesino que se encuentra sometida a control de constitucionalidad, tendrá que ser analizada a partir de sus propios principios, valores, derecho y cosmovisión, para posteriormente analizar su compatibilidad con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado, otorgando así una interpretación plural al derecho o garantía que se encuentra en conflicto; añadiendo posteriormente que, en muchos casos,

"los jueces estarán obligados a efectuar una ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesariedad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos".

También cabe mencionar a la SCP 722/2018-S4 de 30 de octubre de 2018 que moduló el "Paradigma del Vivir Bien", señalando que con carácter previo al análisis de dicho paradigma debían identificarse los siguientes elementos:

"1) Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena de donde emergen los antecedentes fácticos de la acción tutelar; 2) La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de la parte impetrante de tutela -si pertenece o no a un grupo vulnerable, o si sus derechos invocados se encuentran en un riesgo inminente, o son objeto de una evidente y grosera lesión, que sólo pudiera repararse a través de los mecanismos procesales de la jurisdicción constitucional, a expensas de sus propias autoridades jurisdiccionales-; y, 3) Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, tienen jurisdicción y competencia para resolver con mayor inmediatez el conflicto en cuestión, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento".

La modulación efectuada, de acuerdo a la SCP 722/2018-S4, tiene como fundamento el fortalecimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina y de sus autoridades, bajo la premisa del pluralismo jurídico y la interculturalidad, pues, resultaría un contrasentido que en sede constitucional, los jueces y tribunales de garantías, o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresen de forma directa a la revisión de las decisiones emanadas de esta jurisdicción, ocasionando que los mecanismos procesales constitucionales suplan a las normas y procedimientos propios de la jurisdicción indígena originario campesina, poniendo en riesgo -inclusive- la preservación y existencia de sus sistemas jurídicos.

Consiguientemente, en los casos en los que se denuncie vulneración de derechos individuales en la jurisdicción indígena originaria campesina, como emergencia del ejercicio de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la libre determinación y ejercer sus sistemas jurídicos, ante la existencia de un conflicto entre derechos -colectivos e individuales- es indispensable aplicar el paradigma del vivir bien para la ponderación intercultural de derechos; por lo que, ante la existencia de varios precedentes vinculados al tema, es indispensable sistematizarlos, conforme a lo siguiente:

1. Antes de la aplicación del paradigma del vivir bien, y con la finalidad de efectuar una ponderación **intercultural** de derechos, corresponde identificar:

1.1. Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde emerge la acción de defensa, utilizando para el efecto métodos y procedimientos constitucionales

interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades y sus autoridades o ex autoridades (SSCCPP 722/2018-S4, 778/2014);

1.2. La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de las partes intervinientes en el conflicto, ello con la finalidad de identificar las partes en conflicto, con la finalidad no sólo de flexibilizar las condiciones de acceso a la justicia constitucional, sino también de aplicar las normas específicas de protección, en mérito a su pertenencia a grupos de atención prioritaria, aplicando, en su caso un enfoque interseccional[4], adoptando, demás, criterios de interpretación específicos para la protección de dichos grupos, como la interpretación intracultural favorable, según la cual -conforme lo desarrolló la SCP 1422/2012- cuando los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e interculturales, corresponde asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión[5] (SSCCPP 722/2018-S4, 778/2014);

1.3. Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, pueden resolver el conflicto con mayor inmediatez, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento, en virtud al principio de subsidiariedad, salvo que se trate de una persona perteneciente a un grupo vulnerable o si sus derechos se encuentran en un riesgo inminente o son objeto de una evidente y grosera lesión que determine la tutela inmediata a través de la justicia constitucional (SCP 722/2018-S4).

2. Para la aplicación del paradigma del vivir bien y efectuar la ponderación intercultural de derechos, los jueces y tribunales de garantías, así como las salas constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base de la identificación de los hechos, del conflicto y de las partes intervinientes, deben:

2.1. Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con las normas y procedimientos propios de la nación y pueblo indígena originario campesino en cuestión; análisis que permitirá analizar si se han adoptado decisiones, resoluciones o realizado actos conformes o ajenos a su sistema jurídico (SCP 778/2014);

2.2. Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina, con el objeto de determinar si la decisión, resolución o acto impugnado tienen una finalidad compatible con dichos principios (SCP 778/2014);

2.3. Analizar si el acto, medida, resolución, o decisión es adecuada para lograr la finalidad buscada, en el marco de su cosmovisión y sistema jurídico (SCP 487/2014);

2.4. Analizar si el acto, medida, resolución o decisión es necesaria o si, en el marco de su sistema jurídico, existía la posibilidad de asumir una decisión menos invasiva a los derechos individuales (SCP 487/2014);

2.5. Analizar la proporcionalidad de la medida (SCP 487/2014) sobre la base de los siguientes elementos, examinando el contenido de los derechos que se encuentran en conflicto, a partir de nuestra Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad y el caso concreto: **a.** El grado de satisfacción de los derechos colectivos de la nación y pueblo indígena originario campesino con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que inclusive puede ser graduada como intensa, moderada o leve; **b.** El grado de no satisfacción de los derechos individuales en conflicto con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que también puede ser graduada como intensa, moderada o leve; **c.** Definir si la importancia de la satisfacción del derecho colectivo, justifica la no satisfacción del derecho individual en conflicto.

Efectuado este análisis, se podrá dar prevalencia a uno u otro derecho, atendiendo las circunstancias del caso, todo con la finalidad de materializar, como lo señaló la SCP 778/2014, **el valor del vivir bien**, que de acuerdo al art. 8.II de la CPE, se alcanza a través de la concreción de los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y

de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales.

Entendimiento asumido en la SCP 1139/2019-S2 de 27 de diciembre.

III.3. Sistema jurídico y estructura de las autoridades de la Comunidad Coroma, donde se encuentra la Estancia Tansilla

La Declaración Constitucional Plurinacional 0088/2017 de 18 de octubre, describió el Informe Técnico de Gabinete TCP/STyD/UD-N° 011/2017, evacuado por la Secretaría Técnica y Descolonización, respecto al territorio y estructura de autoridades de la Comunidad Coroma, donde se encuentra la Estancia Tansilla conforme a lo siguiente:

Según fuentes etnográficas, ancestralmente antes de la colonia, la comunidad de Coroma, se encontraba dentro la estructura de la confederación Killakas, ubicada al centro y al oeste del altiplano de Bolivia, conformada por los Killaca - Asanaques, Sevaruyos - Acarapis (enclavados en el territorio Qhara Qhara), habitantes del extremo sur del Lago Poopó; y los Aullagas – Uruquillas, que ocupaban el territorio circunscrito en la colonia a pueblos de Todos Santos de Quiocalla y Villa de Talavera de Puna, en el Corregimiento de Porco (Abercrombie, 1986).

Estos asentamientos de los Quillacas en Tomave y Tolapampa, en la región suroeste y centro del departamento de Potosí, se tratan en su mayoría de mitmakunas, producto de las políticas de expansión Inca.

Los Killala Sivaruyo y Aracapi, estaban compuestos por diferentes grupos: Sivaruyo Coroja, Sulcacaru, Suraya, Andoja, Marcasuraya y Coroma, entre los Aracapis se encontraban Tauca, Llaysoca, Ari y Casa.

Actualmente la nación y pueblo indígena originario de Coroma, se encuentra en el departamento de Potosí, provincia Antonio Quijarro, municipio de Uyuni. Coroma está compuesta por dos parcialidades, once ayllus y treinta y nueve comunidades, descritas de la siguiente forma: Por una parte, Urinsaya (parcialidad de abajo) en el que se encuentran los ayllus: Espíritu, Crucero Huatacalla, Rodeo Pallpa, Caloga Huanchani, Paco Samanchi, Janko (curoja), Anduja (fundador), Achuma K'ucho; Por otra parte en Arnasaya (parcialidad de arriba) se encuentran los ayllus: Tawka, Jilavi, Kala Kala.

El Ayllu Achuma K'ucho se encuentra constituido por cinco comunidades que son Saxi, Villa Pucarani, Potoco, Vintuta y Coroma. **Cada comunidad está constituida por estancias o villorrios, específicamente la Estancia Tansilla se encuentra en la comunidad de Coroma.**

Dentro de estas comunidades existen estancias o villorrios que son pequeños pueblos ocupados cada uno por un número reducido de familias. **La estancia Tansilla pertenece a la comunidad de Coroma**, colinda al norte con la estancia Chipitanga, al sur con el Ayllu Pallpa, al sur con la estancia Iayima; el límite entre estas dos estancias es la línea férrea, en cambio no existe un límite preciso con la estancia Chipitanga.

(…)

La estructura de autoridades es dual, vale decir hombre mujer, está estructurada en tres niveles que son: nivel comunal, nivel del ayllu y nivel de la nación indígena. A nivel de la comunidad las autoridades son: Corregidor, Agente comunal, Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB), Consejo educativo, Consejo de Salud, Alcalde comunal, Comité de aguas, Comité político, Comité de deportes.

Por encima están las autoridades de los once ayllus, cada una cuentan con los siguientes cargos: Jilakata Principal y su Jach'a Mama, Hilakata Cobrador y su Jach'a Mama, Alcalde de mando y su Jach'a Mama; cada una de estas autoridades, con jurisdicción sobre su territorio y sobre las estancias o comunidades que existen en su interior. Las autoridades del ayllu coordinan diversos temas, entre ellos los relacionados a la posesión y usufructo de las tierras. La forma de nombramiento se realiza por turno y rotación, y mediante formas propias de elección como el "kanchacu", que consiste en

encender velas en un plato y esperar a que lado se inclina las velas, si se inclina hacia uno de los pre seleccionados es nombrado autoridad.

Finalmente en el nivel superior se encuentran las autoridades de la nación indígena originaria de Coroma, quienes se denominan según sus cargos como Kuraca Mayor y su Jach'a Mama.

Por todo lo expuesto se infiere que existe una estructura de autoridades bien constituida y que se determina en tres niveles: estancia como la unidad menor, el ayllu como la territorialidad intermedia y nación Coroma con la instancia máxima. (las negrillas sin agregadas)

III.4. Sobre el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina

La Constitución Política del Estado en el art. 192 establece lo siguiente: "**I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina**; II. **Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado**; en esa línea la Ley de Deslinde Jurisdiccional, en su art. 16.II inc. a) dispone que "Las autoridades jurisdiccionales y las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario u otras instituciones, deben prestar inmediata cooperación y proporcionarán los antecedentes del caso a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina cuando éstas la soliciten; asimismo, el art. 17 de la referida Ley señala que las autoridades de todas las jurisdicciones no podrán omitir el deber de coordinación y cooperación. Esta omisión será sancionada como falta grave disciplinaria.

Conforme a los preceptos constitucionales y normativa descrita precedentemente, se colige que, toda autoridad pública o persona tienen la obligación de acatar las decisiones de asumidas por la jurisdicción indígena originaria campesina, y en caso de incumplimiento, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado, mismos que no podrán omitir el deber de coordinación y cooperación.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, seguridad jurídica, cosa juzgada; toda vez que, Gilberto y Nicanor ambos Caihuara, con engaños y mentiras promovieron una reunión con las autoridades de la Comunidad Capital Coroma, que sin haberlos citado; dichas autoridades, emitieron el Voto Resolutivo de 8 de septiembre de 2021, en el que prohibieron a los tractoristas de la comunidad Coroma Vintuta realicen trabajos en el Villorrio Tansilla, sin considerar la existencia la Resolución 01/2017 de 27 de julio, que fue pronunciada por las autoridades del Ayllu Achuma "K´ucho" de la Comunidad de Coroma, en la que determinaron el derecho propietario de la familia Michaga del referido Villorrio, decisión que fue confirmada por la DCP 0088/2017 de 18 de octubre; por lo que, solicitan: **i)** Se deje sin efecto el Voto Resolutivo de 8 de septiembre de 2021 emitido por la Comunidad Capital Coroma y se conmine a las autoridades originarias a emitir una nueva resolución, garantizando a Cesar Michaga, Elvira Michaga, Edgar Hairo Michaga Almaraz, Clemente Michaga López, Rubén Michaga Soliz, Edgar Rene Michaga Herrera, Alberto Michaga Calani y Rogelia Michaga Herrera, realicen sus actividades agrícolas en la Estancia Tansilla; y, **ii)** Se conmine a las autoridades originarias de la Comunidad Capital Coroma, a Nicanor y Gilberto Caihuara cumplan la Resolución 01/2017 de 27 de julio y la Declaración Constitucional Plurinacional 0088/2017 de 18 de octubre.

Ahora bien, al existir distintos petitorios formulado por los impetrantes de tutela, se analizará de forma separada cada uno de ellos, a efecto de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.5.1. Respecto a que deje sin efecto el Voto Resolutivo de 8 de septiembre de 2021 emitido por la Comunidad Capital Coroma y se conmine a las autoridades originarias a emitir una nueva resolución, garantizando a Cesar Michaga, Elvira Michaga, Edgar Hairo Michaga Almaraz, Clemente Michaga López, Rubén Michaga Soliz, Edgar Rene Michaga Herrera, Alberto Michaga Calani y Rogelia Michaga Herrera, realicen sus actividades agrícolas en la Estancia Tansilla

Los accionantes señalan que se suscitó un conflicto por tierras entre los señores Nicanor Caihuara y Gilberto Caihuara en la Estancia Tansilla, ante lo cual, administrando justicia indígena originaria campesina las autoridades del Ayllu Achuma "K´ucho" de la Comunidad de Coroma emitieron la Resolución 01/2017 de 27 de julio, determinando que los referidos ciudadanos son parte de la Estancia Villa Esperanza Ayllu Pampa Comunidad Santiago de Largo, por lo que deben retornar a su comunidad de origen, debido a que las tierras que se encuentran cultivando en la Estancia Tansilla, pertenecen a la familia Michaga; resolución que por decisión de las autoridades originarias, fue remitida en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, mereciendo la Declaración Constitucional Plurinacional 0088/2017 de 18 de octubre, en la que declara la aplicabilidad de la norma consultada relativa a la determinación adoptada por las autoridades del indicado Ayllu.

Sin embargo, los indicados señores, con engaños y mentiras promovieron una reunión con las autoridades de la Comunidad Capital Coroma, que sin haberlos citado a los accionantes el 8 de septiembre de 2021, emitieron el Voto Resolutivo prohibiendo a los tractoristas de la comunidad Coroma Vintuta realicen trabajos en el Vilorio Tansilla, vulnerando de esa manera su derecho al trabajo, debido a que al encontrarse en época de siembra y al existir grandes extensiones de terrenos cultivables es necesario utilizar tractores agrícolas a efecto de remover la tierra y prepararla para su producción, como también a la seguridad jurídica y cosa juzgada.

Lo que impugnan los impetrantes de tutela es la decisión que asumieron las autoridades indígenas de la Comunidad Capital Coroma a través del Voto Resolutivo de 8 de septiembre que prohibió a los tractoristas de la comunidad Coroma Vintuta realicen trabajos en el Villorrio Tansilla. Al respecto, se debe tener en cuenta el fortalecimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina y de sus autoridades, bajo la premisa del pluralismo jurídico y la interculturalidad, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1.2 del presente fallo constitucional, resultaría un contrasentido que en sede constitucional, los jueces y tribunales de garantías, o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresen de forma directa a la revisión de las decisiones emanadas de esta jurisdicción, ocasionando que los mecanismos procesales constitucionales suplan a las normas y procedimientos propios de la jurisdicción indígena originario campesina, poniendo en riesgo -inclusive- la preservación y existencia de sus sistemas jurídicos; por lo que, previamente, se analizará, sobre la estructura del sistema jurídico de la comunidad Capital Coroma, a efecto de determinar si existe o no obstáculo procesal para que este tribunal pueda ingresar a analizar el Voto Resolutivo impugnado.

Ahora bien, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de la Presente Sentencia Constitucional, se advierte que el sistema jurídico de la comunidad Coroma se encuentra estructurada en tres niveles, que son el nivel comunal como la unidad menor, nivel del Ayllu como instancia intermedia y nivel superior, las autoridades de la nación indígena originaria de Coroma como instancia máxima. Asimismo, se evidencia, que la Estancia Tansilla se encuentra dentro de la comunidad Coroma, y esta comunidad es parte del Ayllu Achuma "K'ucho".

En ese entendido, a las autoridades de la comunidad Coroma que emitieron el Voto Resolutivo de 8 de septiembre de 2021, que se impugna a través de la presente acción de defensa, se advierte que de acuerdo a la estructura de su sistema jurídico, existe un nivel jerárquico que son las autoridades del Ayllu Achuma "K'ucho", y es ante dichas autoridades que debieron acudir los impetrantes de tutela, reclamando u observando el referido Voto Resolutivo; no obstante, en caso de no estar conforme con la decisión que adopten las autoridades del Ayllu, aún tienen la posibilidad de acudir ante las autoridades de la Nación Indígena Originaria de Coroma quienes son la instancia máxima de decisión; en consecuencia, no es posible que este Tribunal ingrese a analizar la decisión adoptada por las autoridades de la comunidad Coroma a través del indicado Voto Resolutivo en virtud al principio de subsidiariedad, pues de lo contrario se estaría supliendo las normas y procedimientos propios de su jurisdicción; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.5.2. Con relación a que se conmine a las autoridades agrícolas originarias de la Comunidad Capital Coroma y a Nicanor y Gilberto Caihuara cumplan la Resolución 01/2017 de 27 de julio y la Declaración Constitucional Plurinacional 0088/2017 de 18 de octubre.

Los peticionantes de tutela, en la presente acción tutelar, solicitan se conmine a las autoridades originarias de la Comunidad Capital Coroma, a Nicanor y Gilberto Caihuara cumplan la Resolución 01/2017 de 27 de julio, emitida por las autoridades del Ayllu Achuma "K´ucho" de la Comunidad de Coroma en la que determinaron que los referidos ciudadanos son parte de la Estancia Villa Esperanza Ayllu Pampa Comunidad Santiago de Largo y deben retornar a su comunidad de origen debido a que las tierras que se encuentran cultivando en la Estancia Tansilla, pertenecen a la familia Michaga, misma que fue confirmada por la DCP 0088/2017 de 18 de octubre.

Al respecto, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, las decisiones asumidas por la jurisdicción indígena originaria campesina deben ser obligatoriamente acatadas por toda autoridad pública o persona y en caso de incumplimiento, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado; en ese entendido, la autoridad competente para hacer cumplir la Resolución 01/2017 de 27 de julio, son las autoridades del Ayllu Achuma "K´ucho", ante lo cual debieron acudir los impetrantes de tutela.

De igual forma en lo concerniente a que se conmine al cumplimiento de la DCP 0088/2017; corresponde precisar lo establecido por la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, que determina "**a*) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)***". En ese entendido, no es posible acoger la solicitud de los impetrantes de tutela, debido a que la presente acción de defensa no es el medio idóneo para solicitar el cumplimiento de una Resolución emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, conforme a lo explicado precedentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 301/2021 de 20 de octubre, cursante de fs. 220 vta. a 225 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Sánchez Botero, Esther, "La interpretación cultural de los hechos como medio para la construcción del pluralismo jurídico de tipo igualitario", Memoria Conferencia Internacional, op. cit., p. 250.

[2] En el FJ. III.1.2., la Sentencia estableció: a) La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones Se ha señalado que el sistema jurídico ius postivista, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

[3]En el FJ.III.1.2.b) la SCP 487/2014, señala: b) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación.

Además de las características propias, que han sido descritas en el Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, como la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, el modelo de Estado boliviano tiene características que lo inscriben dentro del marco de los Estados Constitucionales actuales, en los que se apuesta por Constituciones plurales, garantizadas y normativas, con un amplio catálogo de principios, valores, derechos y garantías fundamentales, que se encuentran dotadas de garantías específicas de interpretación, que hacen que la parte axiológica y dogmática de la Constitución Política del Estado tenga un peso decisivo no solo en cuanto a su aplicación directa, sino también porque se constituyen en fundamento y límites de las diferentes funciones del poder público.

Efectivamente, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene un lugar preeminente en el orden constitucional, que se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra nuestra Constitución, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental, quienes, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y de los derechos y garantías fundamentales.

Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos, a los que debe añadirse el principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que establece que todo los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se

constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado:

"(…) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(…) el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica".

En ese marco, la Constitución Política del Estado introduce criterios para la interpretación de los derechos y garantías, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art. 178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el Órgano Judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia, y así lo reconoce la misma Ley del Órgano Judicial en el art. 3. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales si bien tienen como garantes en general a las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

Ahora bien, debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones a momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente, es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad.

[4] El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (SSCCPP 394/2018-S4, 001/2019-S2, entre otras).

[5] Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0949/2022-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43941-2021-88-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 113 a 118, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Klaus Vidal Coronado Acosta** contra **José Luis Abrego Serruto**, **Ejecutivo Regional del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 11 de octubre de 2021, cursantes de fs. 54 a 58 vta. y 60 a 61, el accionante expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su relación laboral con el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco inició el 12 de enero de 2018; empero, fue notificado con el Memorándum 168/2021 de 25 de julio, comunicándole el agradecimiento de servicios y la cesación de sus funciones, pese a que hizo conocer a Recursos Humanos su derecho a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor y el consiguiente nacimiento de su hija; razón por la cual, el 11 y 26 de marzo de 2021, solicitó el pago del bono de natalidad y subsidio de lactancia.

El 4 de mayo del mismo año, nuevamente hizo conocer su derecho a la inamovilidad laboral adjuntando documentación de respaldo; sin embargo, a consecuencia de la emisión de un informe de Secretaría Jurídica, procedieron a rescindir su contrato, exigiéndole la presentación de un informe, así como la entrega de las llaves de su oficina y activos, inobservando sus derechos constitucionales y los de su hija recién nacida.

El 21 de septiembre del aludido año, reiteró su solicitud de cancelación de sueldo del mes de julio; empero, dicha entidad regional refirió que ello demoraría, debido a la perdida de dinero sufrida, dejándolo en consecuencia desamparado; razón por la cual se apersonó a solicitar el subsidio de lactancia correspondiente a los meses de agosto y septiembre; sin embargo, el personal de Recursos Humanos se negó a recepcionar sus peticiones, alegando que la mencionada institución no estaba obligada a cancelar dicho bono mientras no exista una resolución que autorice ese extremo.

I.1.2. Derechos vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor, a la salud, a la vida, a la seguridad social, al trabajo y al empleo, citando al efecto los arts. 15, 18, 35, 37, 45.V, 48.I y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3.22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4, 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 9, 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 9, 10 y 15 del Protocolo de San Salvador.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La restitución de sus derechos vulnerados, ordenando a la autoridad demandada la reincorporación a su fuente laboral, con el mismo nivel salarial; y, **b)** Dejar sin efecto el Memorándum 168/2021 de 25 de julio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 112 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogada, en audiencia ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional, así como en la prueba documental ofrecida, solicitando su reincorporación a su fuente laboral, tal como lo determina el art. 48 de la CPE; toda vez que, cuenta con un hijo menor de un año de edad; razón por la cual, está sujeto a la inamovilidad laboral, debiendo ser reincorporando sin importar que sea a otro cargo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Abrego Serruto, Ejecutivo Regional del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, por informe presentado el 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 108 a 110 vta., así como en audiencia pública a través de su abogado, manifestó que: **1)** Se designó al ahora peticionante de tutela como Director del Servicio Regional de Promoción de Empleo (SEREPE), mediante Memorándum de 12 de enero de 2018, ratificado el 28 de enero de 2019; **2)** Del Informe Técnico 62/2021 de 21 de octubre, emitido por la Directora de Recursos Humanos, se tiene que "El señor KLAUS VIDAL CORONADO ACOSTA, de acuerdo a su Memorándum N° 41/2018 designación bajo el art. 5 inciso c) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, mismo que por consecuencia fue FUNCIONARIO DE LIBRE NOMBRAMENTO" (sic); **3)** Como se evidencia el solicitante de tutela fue designado como Director de SEREPE, cargo que corresponde a un servidor público de libre nombramiento, siendo este un cargo de confianza, el cual no cuenta con el beneficio de la inamovilidad laboral, ya que este beneficio solo corresponde a los funcionarios de carrera administrativa; **4)** En ese razonamiento es que no corresponde la reincorporación laboral, pese a que la Constitución Política del Estado lo garantice; por cuanto, existen análisis efectuados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, reconociendo que la aplicabilidad de este no es absoluta; **5)** No es correcta la interpretación que pretende hacer valer el demandante de tutela, pues como se evidenció, el cargo ocupado es de libre nombramiento; por lo tanto, se encuentra exceptuado del ámbito de aplicación de la norma; y, **6)** Sobre la cancelación de salarios devengados, mediante planilla y copia de cheque se demostró que el accionante ya cobró el sueldo del mes de julio de 2021 que se adeudaba, quedando pendiente el pago de duodécimas de las vacaciones correspondientes a la gestión 2021, así como las duodécimas de aguinaldo; solicitando en consecuencia se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Publica Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 113 a 118, **denegó** la tutela con relación a la reincorporación por inamovilidad laboral y **concedió** la tutela en cuanto al pago del subsidio de lactancia a favor de la hija del accionante, en productos o los equivalentes a un salario mínimo nacional por mes, hasta que la menor cumpla un año de edad, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela fue designado como Director del SEREPE según el Memorándum de 12 de enero de 2018, en aplicación de los arts. 21 de las Normas Básicas del Servicio de Administración de Personal (NB-SAP) y 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), referente a la designación de libre nombramiento; **ii)** Se adeuda al peticionante de tutela el pago por concepto de subsidio de lactancia, estando atrasados los mismos, puesto que tiene una hija menor que cumple el año de edad el 25 de febrero de 2022; **iii)** Aun no se le canceló sus beneficios sociales, como vacaciones, aguinaldo por duodécimas y otros beneficios propios de su cargo; **iv)** La autoridad demandada solo demostró que canceló a favor del solicitante de tutela el sueldo del mes de julio, conforme se tiene de planilla y fotocopia del cheque, adjuntos al informe escrito remitido; **v)** Siendo el cargo del demandante de tutela de libre nombramiento, la autoridad demandada le dio el agradecimiento para de igual manera designar en dichas funciones a otra persona de su confianza, es por esa razón que se los denomina como funcionarios de libre nombramiento, y estos no están amparados por la Ley General del Trabajo; y, **vi)** La presente Resolución se apoya también en la SCP 0285/2021-S4 de 22 de junio (referente a funcionario de libre

nombramiento y el pago de subsidio de lactancia) y la SCP 0296/2020-S2 de 4 de agosto (con relación a los beneficios de subsidio de lactancia a los menores de un año de edad).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum de 12 de enero de 2018, Klaus Vidal Coronado Acosta -ahora accionante- fue designado en su condición de como funcionario de libre nombramiento, como Director del SEREPE del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco (fs. 3).

II.2. Del Certificado de Nacimiento y Cédula de Identidad 16709255 expedida en Tarija, **se advierte el nacimiento de la menor Selene Nicoleth Coronado Ordoñez el 25 de febrero de 2021**, cuyos padres son el solicitante de tutela y María Clariza Ordoñez (fs. 5 y 14).

II.3. A través de Memorándum 168/2021 de 25 de julio, José Luis Abrego Serruto, Ejecutivo Regional del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco -autoridad demandada- comunicó al impetrante de tutela que **a partir del 25 de julio de 2021 se prescinde de sus servicios**, recomendándole "…apersonarse por la Dirección de Recursos Humanos a objeto de cobrar los beneficios sociales que le corresponda (Duodécimas de aguinaldo, vacaciones si corresponde, como así también los días trabajados hasta la presente fecha)" (sic [fs. 4]).

II.4. Ante la emisión del Memorándum que determinó el agradecimiento de sus servicios y el cese de sus funciones, el demandante de tutela el 30 de julio de 2021, solicitó a la autoridad demandada rectifique y deje sin efecto el indicado Memorándum y se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, aspecto reiterado mediante memorial de 3 de septiembre de 2021 (fs. 49 a 51 vta.).

II.5. Cursa **Formulario de Aviso de Alta y Bajas de Beneficiarios 55225 de 18 de marzo de 2021 de la Caja Nacional de Salud (CNS)**, que consigna en "ALTAS" a la menor nacida el 25 de febrero de 2021, más la orden de "…SUBSIDIO DE NATALIDAD POR ÚNICA VEZ Y SUBSIDIO DE LACTANCIA HASTA 25-02-2022" (sic [fs. 19]).

II.6. Mediante Informe Técnico 62/2021 de 21 de octubre, la Directora de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, refirió que con relación al subsidios de lactancia, **según el Informe Técnico 01/2021 se le adeuda los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2021**; y, en cuanto a vacaciones, según el Informe Técnico 47/2021 de 22 de septiembre, quedan pendientes de pago las duodécimas (fs. 73 a 75).

II.7. Consta Informe Técnico G.A.R.G.CH/U.T.C.P. 7/2021 de 22 de octubre, emitido por el Responsable de la Unidad de Tesorería y Crédito Público del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, mediante el cual refiere que el 27 de septiembre de 2021 se entregó al accionante el cheque 31382 por el importe de Bs7 554,51.- (siete mil quinientos cincuenta y cuatro 51/100 bolivianos), por concepto de pago de su sueldo correspondiente a la planilla del mes de julio de 2021, mismo que cuenta con la constancia de recibido (fs. 76 a 79).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor, a la salud, a la vida, a la seguridad social, al trabajo y al empleo; toda vez que, la autoridad demandada, el 25 de julio de 2021 procedió a rescindir su contrato laboral mediante memorándum de agradecimiento de servicios y la cesación de sus funciones, pese a que hizo conocer a la oficina de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, su derecho a la inamovilidad laboral por tener una hija menor de un año de edad; asimismo, se hizo caso omiso a las reiteradas solicitudes de pago del bono de natalidad y subsidio de lactancia de los meses de agosto y septiembre, el sueldo correspondiente al mes de julio de 2021 y vacaciones adeudadas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **b)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares:

Subsidios devengados; **c)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores prevista en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y sus excepciones; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

Toda persona, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona.

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas.

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al

estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, la Constitución Política del Estado consagra **al derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** -tal como se observó precedentemente- forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los

periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia que debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son ilustrativas).

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

i) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial (RN) 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social -entre otros- por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por RM 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidios lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…´ (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior,

que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

ii) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto -entre otros- el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), resulta necesario precisar que su estructura contempla -en sus puntos más relevantes- las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a) (el resaltado es ilustrativo).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17].

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **1) En cuanto al subsidio prenatal**, el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **2) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por RM 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores prevista en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y sus excepciones

Sobre este tema la **SCP 0163/2021-S1 de 11 de junio**[27], realizó una armonización de la línea jurisprudencial respecto a la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y padres progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, prevista en el art. 48.VI de la CPE, ello, ante la necesidad de ajustar o ensamblar las diversas respuestas jurisprudenciales que fue emitiendo este Tribunal sobre esta garantía, cuyo resultado fue la unificación del problema jurídico material; pues en dicha labor armonizadora, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional advirtió que, ante su vulneración proceden dos modalidades distintas

para pedir protección constitucional a través de la acción de amparo constitucional, como son, acudir directamente a la justicia constitucional sin necesidad de agotar otras instancias judiciales o administrativas, o solicitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; de lo que entendió que si bien en ambos casos se plantean actos lesivos distintos, en realidad existe en ellos un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de la mujer embarazada, progenitoras o progenitores, ya que, en ambas situaciones lo que se busca es la protección de la garantía constitucional de inamovilidad laboral del progenitor y el resguardo de los derechos que ella involucra; bajo ese razonamiento que determinó la unificación del problema jurídico material respecto a la vulneración de la garantía de la inamovilidad de la o el progenitor, el citado fallo constitucional también aclaro sobre los presupuestos procesales para interponer la acción de amparo constitucional, referidos a la legitimación pasiva, legitimación activa flexible y el plazo para la interposición de la acción de defensa, citando los entendimientos jurisprudenciales más favorables en relación a dichos presupuestos que deben ser aplicados al resolver denuncias sobre vulneraciones a la garantía de la inamovilidad de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores.

En esa labor reconstructora del pensamiento jurisprudencial, la **SCP 0163/2021-S1**, de igual forma se refirió a los aspectos sustantivos sobre la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, señalando que, si bien la misma emerge del mandato constitucional, su alcance también fue interpretado por este Tribunal -cita la SC 0109/2006-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1417/2012, 1521/2012 y 0789/2012, entre otras-, en las cuales considerando los aspectos sustantivos de esta garantía, se determinó que existen excepciones a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor en función a la clase de servidor público que pide la tutela, efectuando el siguiente desarrollo:

i.a) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **1)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial (SCP 1417/2012); y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre);

i.b) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo, aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que, con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

i.c) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho

término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor, a la salud, a la vida, a la seguridad social, al trabajo y al empleo; toda vez que, la autoridad demandada, el 25 de julio de 2021 procedió a rescindir su contrato laboral mediante memorándum de agradecimiento de servicios y la cesación de sus funciones, pese a que hizo conocer a la oficina de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, su derecho a la inamovilidad laboral por tener una hija menor de un año de edad; asimismo, se hizo caso omiso a las reiteradas solicitudes de pago del bono de natalidad y subsidio de lactancia de los meses de agosto y septiembre, el sueldo correspondiente al mes de julio de 2021 y vacaciones adeudadas.

De los antecedentes venidos en revisión, plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que, el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco a través del Memorándum de 12 de enero de 2018, designó en condición de funcionario de libre nombramiento al impetrante de tutela como Director del SEREPE (Conclusión II.1); posteriormente, el 25 de febrero de 2021 nació Selene Nicoleth Coronado Ordoñez -hija del peticionante de tutela- conforme se tiene del Certificado de Nacimiento y la Cedula de Identidad expedida en Tarija (Conclusión II.2).

Así también se evidencia que por Memorándum 168/2021 se procedió con el agradecimiento de servicios y el cese de funciones del solicitante de tutela a partir del 25 de julio de 2021, motivo por el cual, el 30 de igual mes y año, solicitó a la autoridad demandada rectifique y deje sin efecto el aludido Memorándum y se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, petición reiterada el 3 de septiembre del mismo año (Conclusión II.3 y II.4).

Cursa **Formulario de Aviso de Alta y Bajas de Beneficiarios 55225 de 18 de marzo de 2021 de la Caja Nacional de Salud (CNS)**, que consigna en "ALTAS" a la menor nacida el 25 de febrero de 2021, más la orden de "…SUBSIDIO DE NATALIDAD POR ÚNICA VEZ Y SUBSIDIO DE LACTANCIA HASTA 25-02-2022" (Conclusión II.5).

Posteriormente, por Informe Técnico 62/2021 de 21 de octubre, la Directora de Recursos Humanos del indicada entidad regional, refirió que con relación al subsidios de lactancia, **según el Informe Técnico 01/2021 se le adeuda los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2021**; y, en cuanto a vacaciones, según el Informe Técnico 47/2021 de 22 de septiembre, quedan pendientes de pago las duodécimas; asimismo, mediante Informe Técnico G.A.R.G.CH/U.T.C.P. 7/2021 de 22 de octubre, el Responsable de la Unidad de Tesorería y Crédito Público del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, refirió que el 27 de septiembre de 2021 se entregó al accionante el cheque 31382 por el importe de Bs7 554,51.- por concepto de pago de su sueldo correspondiente a la planilla del mes de julio de 2021, mismo que cuenta con la constancia de recibido (Conclusiones II. 6 y II.7).

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, inicialmente, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se debe aclarar que en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre y/o progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

Por otro lado, se debe puntualizar que en el caso concreto la autoridad demandada, en su informe escrito ni en la audiencia de acción de amparo constitucional demostró que se hubiera cancelado las asignaciones familiares que se le adeuda ahora accionante, señalando además que las mismas se encontraban en curso de pago; por lo que, habiendo reconocido la autoridad demandada su

responsabilidad en el incumplimiento de pago de los subsidios que le correspondían al impetrante de tutela, mal podría efectuarse una análisis de la legitimación pasiva, por lo cual corresponde efectuar el análisis de fondo de la pretensión.

Ahora bien, evidenciándose que el reclamo del peticionante de tutela recae específicamente sobre la cancelación de las asignaciones familiares como la lactancia, del análisis de antecedentes efectuado se advierte que el solicitante de tutela ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, mediante Memorándum de 12 de enero de 2018, en su condición de funcionario de libre nombramiento como Director del SEREPE, dependiente de la Secretaría Regional del Desarrollo Productivo, Recursos Naturales Medio Ambiente y Agua; y debidamente asegurado al ente gestor de la Caja Nacional de Salud; es así que de antecedentes también se extracta, que el prenombrado tuvo a su hija nacida viva, en febrero de 2021, de la cual se adeuda el subsidio de lactancia extrañado y que la propia parte demandada reconoció que está en proceso de pago, a objeto de cumplir con los subsidios solicitados.

En virtud a ello, se tiene que la institución demandada debió hacer efectivo el pago total de las asignaciones reconocidas por ley, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; toda vez que, los derechos tanto de la madre y/o progenitor y fundamentalmente del nuevo ser a percibir la asignación familiar correspondiente, no pueden ser vulnerados, y con la omisión de pagar los subsidios de forma oportuna se atentó de manera directa contra la vida y la salud del ser en gestación y de su madre, teniéndose por cierto que la entidad empleadora no efectuó el pago oportuno de las prestaciones familiares por el nacimiento de la hija del demandante de tutela.

Sin embargo, también es necesario referirnos a la forma de pago de las asignaciones familiares omitidas por la entidad empleadora de conformidad a lo establecido en el mismo Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, puesto que conforme se entiende de la acción tutelar incoada la pretensión del ahora accionante es el pago de cinco subsidios de lactancia, y de la normativa revisada (Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre) esta prohíbe tanto al empleador como a los beneficiarios a recibir el subsidio prenatal y de lactancia en dinero; empero, dada la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y del recién nacido hasta que cumpla un año de vida, ya que es en ese lapso que se debe de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido los nutrientes necesarios para un normal desarrollo, siendo posible la entrega de los subsidios devengados prenatal y de lactancia en dinero cuando la solicitud se efectúa luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad, esto en virtud al principio de oportunidad; en cambio, mientras el hijo nacido vivo no haya cumplido un año de edad, no es viable el pago de subsidios en forma monetaria en virtud a la prohibición expresa ya mencionada.

Ahora bien, con relación a la **hija**, nacida el **25 de febrero de 2021**, haciendo el análisis, se tiene que la menor cumplirá su primer año el **25 de febrero de 2022**; empero, la presente acción de amparo constitucional, cuyo objeto es el pago de **cinco subsidios** de lactancia devengados, que corresponden desde **marzo a julio de 2021**, fue impetrada el **5 de octubre de 2021**; es decir, antes de que la menor cumpla un año de vida, por lo que **correspondía el pago de subsidios devengados en especie,** puesto que aún se encontraba dentro del tiempo oportuno de otorgación del beneficio, máxime considerando que la vigencia del recojo de las boletas del subsidio es de seis meses, lo cual le permite el recoger paulatinamente los paquetes adeudados.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; **pues resulta viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad**, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija de la accionante cuenta con más de un año de edad, corresponde según la previsión de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021, comprendida en su art. 35, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero.

Consiguientemente, habiéndose acreditado que la autoridad demandada incurrió en el incumplimiento en la otorgación del subsidio de lactancia correspondiente a cinco meses a favor del impetrante de tutela, generando con ello la lesión de derechos fundamentales invocados en la demanda, corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto al derecho a la inamovilidad laboral denunciada, a objeto de acreditar su relación laboral contractual con el Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, se tiene que mediante **Memorándum de 12 de enero de 2018**, fue designado como funcionario de libre nombramiento en el cargo de Director del SEREPE (Conclusión II.1), hasta el **25 de julio de 2021, fecha en la cual se prescinde de sus servicios** (Conclusión II.3), en ese entendido, el solicitante de tutela, presentó Certificado de Nacimiento, debidamente inscrito ante la Dirección Departamental del Servicio de Registro Cívico de Tarija, que da cuenta el nacimiento de su hija Selene Nicoleth Coronado Ordoñez, el 25 de febrero de 2021, aspecto por el que solicitó su inamovilidad laboral, por ser padre progenitor (Conclusión II.2).

En cuanto a la inamovilidad laboral este fallo constitucional en su Fundamento Jurídico III.3, señaló que los progenitores con hijas o hijos menores de un año, gozan de un régimen de protección reforzada, por cuanto lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata, es así que la jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo a la clase de servidor público que pide la tutela**, tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial.

En el presente caso el ahora accionante, demostró ser padre progenitor de un hija menor de un año; hecho que no fue debatido, ni mencionado por parte del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, máxime si se tiene que conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional, los derechos atribuidos a la mujer en estado de gestación son de aplicación directa por mandato de la Ley Fundamental; tomando en cuenta que tiene el goce de los beneficios y prerrogativas que su sola condición de embarazo le protegen, es decir, que no se encuentra sometida al cumplimiento de ninguna exigencia, como la de dar aviso al empleador sobre el estado de gravidez o la existencia de un hijo o una hija menor de un año, antes de gozar de ese beneficio; toda vez que, la indicada situación resulta irrelevante al momento de ejercer los derechos de la madre o padre progenitor; y, sobre todo del ser que se encuentra en gestación o sea menor de un año de edad, porque se trata del resguardo de sus derechos a la vida y a la salud, constituyendo una necesidad prioritaria de atención preferente del Estado.

Determinando de esta forma que la autoridad demandada, dentro el presente caso inobservó la normativa y jurisprudencia vigente atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un niño menor de un año, realizando el retiro intempestivo sin tomar en cuenta los antecedentes mencionados, vulnerando de esa forma el derecho a la inamovilidad laboral del impetrante de tutela; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela en razón a la tutela reforzada que otorga el nuevo orden constitucional en favor del ahora peticionante de tutela, conforme establece la última parte el art. 48.VI de la CPE, que prevé lo siguiente: "…Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad…" (sic), protegiendo de esta forma al mencionado sector vulnerable; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la **CORRESPONDE A LA SCP 0949/2022-S1 (viene de la pág. 28).**

autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 113 a 118, emitida por la Jueza Publica Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada ante la vulneración del derecho a la salud, a la vida y a la seguridad social, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer el pago de los cinco subsidios de lactancia devengados en forma monetaria, correspondiente a los meses de marzo a julio de 2021; y,

3° Dimensionar los efectos del fallo, respecto a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, considerando que la menor cumplió el año de edad el 25 de febrero de 2022 y la presente acción de amparo constitucional fue sorteada el 17 de agosto de igual año, y la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida en septiembre de similar año.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar

una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8] El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1.**Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3.**Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4.**Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5.**Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

a) **A los empleadores: Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero** (…) **A las beneficiarias: a) Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12] Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14] Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares"

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto.

[16] La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[18] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20] Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21] Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22] Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24] El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[26] Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

[27] En su F.J. III.1. señalo: "Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa, o en su caso; **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **ii)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0950/2022-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43822-2021-88-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 157/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 165 a 172 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Reyna Ponce Silva** contra **Agustín Cardozo Mita**, **Director de Recursos Humanos (RR.HH) del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 50 a 64, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum "D" 018-A/2016 de 25 de abril, fue designada en el cargo de Asistente II de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; posteriormente, a través del Memorándum "D" 170/ fue designada en el cargo de Asistente II de la Jefatura de Ordenamiento Territorial y Límites de la mencionada institución; después por Memorándum "D" 117/2018 de 18 de junio, le asignaron la función de Asistente I de la Secretaría de Medio Ambiente y Madre Tierra en reconocimiento de su buen desempeño, eficiente y responsable; cargo que ejerció hasta la posesión del nuevo Gobernador electo por Chuquisaca, efectuada el 3 de mayo de 2021.

El primer acto arbitrario cometido en su contra ocurrió el 20 de mayo de 2021, cuando en plena pandemia del Coronavirus (Covid-19), sin tomar en cuenta su condición de mujer, de manera injustificada, inmotivada y sin explicar las causas, el Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, le notificó con el Memorándum MEM/GADCH/DESPACHO/RR.HH. 286/2021 de 19 de mayo, Agradeciendo sus Servicios, notificada el 20 del mismo mes y año, además de obligarle a hacer uso de sus vacaciones, señalando que las mismas iniciarían desde el 21 de mayo hasta el 6 de julio de 2021, lo que implica la continuidad de la relación laboral durante el periodo de vacación impuesta, tal como se evidencia de las papeletas de los sueldos que le cancelaron por los meses de mayo y junio.

El 11 de junio de 2021, interpuso recurso de revocatoria contra el mencionado Memorándum MEM/GADCH/DESPACHO/RR.HH. 286/2021, mereciendo una Resolución Administrativa desestimatoria, con la cual no fue notificada personalmente, ni en el domicilio procesal, que expresamente fue señalado para su notificación en el otrosí cuarto del Memorial de Recurso de Revocatoria; no obstante, haciendo uso de la excepción de la subsidiariedad, no está obligada a continuar con la impugnación alguna, dada la urgencia de restablecer los derechos fundamentales que le asisten a su persona y al ser en gestación que lleva en su embarazo; mismo que, fue acreditado por el certificado emitido el 6 de julio de 2021 por la Administradora Regional de la Caja de Salud de CORDES, que se produjo en vigencia de su vacación obligada y que fue comunicado al Director de Recursos Humanos, a quien le solicitó que se respete su inamovilidad laboral por su condición de mujer embarazada de seis semanas de gestación, adjuntando para el efecto, el resultado de laboratorio de embarazo, junto al informe médico correspondiente expedido por el especialista de ginecología de la Caja CORDES, que le diagnosticó un embarazo incipiente el 6 de julio de 2021, lo que demuestra que cuando estaba vigente la relación laboral, ya se encontraba embarazada; por lo que, en aplicación del principio pro homine no podía ser despedida.

El 7 del mismo mes y año, presentó complementación a su pedido de inamovilidad laboral adjuntando el informe médico correspondiente, que establece un embarazo de siete semanas y cinco días, por lo que a solicitud de la Asesora de la Dirección de Recursos Humanos, el 30 de julio presentó la ecografía e informe del control prenatal de la Caja de Salud a la que estaba afiliada, luego de lo cual en reiteradas oportunidades se apersonó para conocer una respuesta formal y pronta sobre su reincorporación, sin tener ninguna noticia al respecto.

Ante la patente dilación y omisión de respuesta a su situación de vulnerabilidad por parte del funcionario demandado, el 25 de octubre de 2021, hizo conocer esa circunstancia al Gobernador, así como también al Director de Transparencia y al Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, solicitando un pronunciamiento expreso sobre su pedido que desde el mes de julio estaba pendiente, ocasionándole perjuicios y colocando en riesgo su salud y la de su bebé y su otro hijo de dos años. Es así que fue convocada por la Directora de Transparencia para tomar sus declaraciones y llenar el formulario de denuncias, siendo admitida su denuncia mediante el informe emitido por esa instancia.

El 28 de octubre de 2021, después de más de tres meses de dilación injustificada por el Director de Recursos Humanos, mediante CITE: RR.HH/G.AD.CH. 1093/2021, RESPONDE Solicitud de Inamovilidad Laboral, con alegaciones genéricas e indeterminadas, criterios ambiguos, incongruentes y carentes de fundamentación, señaló que el estado de gravidez fue después de la notificación del memorando de agradecimiento de servicios de 20 de mayo de 2021, y que las vacaciones le fueron otorgadas en cesantía y que ni el recurso de revocatoria mencionó su estado de gravidez en el que se encontraba.

Tales afirmaciones que demuestran que la respuesta no fue pronunciada con pertinencia a su petición de inamovilidad laboral por su situación de embarazada, dejándola en una situación de incertidumbre de no poder conocer cuál fue la decisión, si se acogió o rechazó su estabilidad laboral, por lo que presume que fue denegada, omitiendo analizar que su embarazo se produjo en vigencia de la relación laboral, verdad material art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Asimismo, el Director de Recursos Humanos, ahora demandado, omitió fundamentar y motivar la decisión adoptada en sujeción a la Constitución Política del Estado con enfoque de género e interseccional, en el contexto de la pandemia Covid-19 que se atraviesa, como requería el caso, dado que en su caso se yuxtaponen varias circunstancias de discriminación y vulnerabilidad como es su condición de mujer, de madre embarazada, cabeza y sostén de su familia, sin considerar su situación de vulnerabilidad en la que se encuentra profundizada por la pandemia de Covid-19, afectándole como madre y sobre todo a su bebé en gestación porque ya no cuentan con el seguro médico, agravando su situación de riesgo por su delicado estado de salud.

Por otra parte, el funcionario público demandado incumplió con el principio de la debida diligencia, al no haberse pronunciado con celeridad sobre su solicitud de estabilidad laboral por su embarazo presentada mediante nota de 6 de julio de 2021, habiendo demorado más de tres meses en pronunciarse mediante una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, explicando las razones por las que rechaza o acoge su petición que involucra a un ser en gestación que se encuentra en riesgo, limitándose a remitirle una nota superficial, ambigua e incongruente, sin ninguna justificación razonable y reiteradamente se negaron a entregarle sus papeletas de pago, que apenas le fueron entregadas de los meses de mayo y junio, condicionándole a que entregue activos fijos y solvencia fiscal; abusos que fueron cometidos sistemáticamente, llegando al extremo de secuestrar sus documentos personales el Secretario de Jurídica, imponiéndole que le entregue la copia de la nota por la que hizo el reclamo, hecho que denunció a la Dirección de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

Todos los actos arbitrarios que se cometieron en su contra, vulneraron groseramente sus derechos fundamentales, reforzados por su situación especial de vulnerabilidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral y a la garantía de inamovilidad laboral por embarazo, a la igualdad y no discriminación por su condición de mujer, a la vida, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso en sus elementos defensa, motivación y fundamentación, vinculado al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 14, 15, 18, 45, 48.VI y 115.II de la CPE; arts. 2.d), e) y 11.2.a) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFDM); art. 7 del Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos (PACADH); arts. 1.1, 8 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela; con enfoque de género y vocación transformadora, disponiendo: **a)** El restablecimiento de la garantía de inamovilidad en su fuente laboral por su condición de mujer embarazada; **b)** La restitución inmediata a su cargo de Asistente I de la Secretaría de Medio Ambiente y Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; **c)** El pago de los salarios mensuales, derechos y beneficios de carácter social que dejó de percibir durante el tiempo de cesantía, así como el pago de los aportes correspondientes a la seguridad social a los fines previsionales; **d)** Condenación en costas y costos; y, **e)** Se imponga la medida de no repetición de los actos homogéneos, ordenando al demandado para que directa, indirecta o a través de terceros se abstenga de realizar nuevos actos arbitrarios o violaciones a sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública de consideración de la presente de acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 145 a 164 vta., produciendose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogada ratificó y reiteró los fundamentos de la acción de amparo constitucional. Asimismo, por intermedio de su abogado copatrocinante puntualizó lo siguiente: **1)** Con referencia a la vulneración del derecho a la inamovilidad laboral por embarazo, consagrado por el art. 48.VI de la CPE, en relación con la prohibición establecida por el art. 11, numeral 2, inc. a) de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la afectación que se hace a los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, ocasionada por un despido producido en un contexto difícil por la pandemia, existe una protección constitucional a través de la inamovilidad funcionaria por el estado de gravidez de las mujeres que fue instituida precisamente para evitar la discriminación por su condición de embarazo y precisamente la citada norma constitucional no hace una distinción en cuanto al tipo de funcionario de quien se trate, estableciendo que las mujeres gestantes no podrán ser despedidas por su situación de embarazo, garantizando su inamovilidad laboral, así como de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad y ante la claridad de ese texto constitucional positivizado no requiere de ninguna interpretación, garantizando contundentemente una protección reforzada a mujeres en estado de gestación; **2)** Consta en la documentación presentada consistente en certificados e informes médicos y análisis de laboratorio, vinculados al principio de verdad material, que al 6 de julio de 2021, se encontraba con seis semanas de embarazo; situación que se dio a conocer al demandado, considerando que en mayo de ese año se produjo el embarazo y consecuentemente no podía ser despedida de su fuente laboral al estar dentro del ámbito de protección que le brinda el art. 48.IV y VI de la CPE, independientemente de ser trabajadora del sector público o privado, de carrera o de libre nombramiento, conforme a los lineamientos de la SCP 367/2019-S4, que establece la protección de la inamovilidad en resguardo de los derechos que pudieran favorecer al hijo o a la hija por nacer, desde su concepción hasta su primer año de edad como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecer; disposiciones que fueron pasadas por alto por el demandado; **3)** El Memorando de despido MEM/GADCH/DESPACHO/RR.HH.286/2021, así como la nota Cite: RR.HH/G.AD.CH. 1093/2021 vulneraron de manera ostensible la inamovilidad por embarazo, porque a través de esos actos administrativos el funcionario demandado no tomó en cuenta al momento de despedirla y de negarle la restitución al puesto laboral que desempeñaba, ignorando la situación especial de vulnerabilidad

en la que se encontraba; **4)** Ante la situación apremiante en la que fue colocada, el demandado tenía que responder de manera pronta y efectiva, de acuerdo con las circunstancias del caso, empero, lo hizo con exceso y abuso de poder después de casi tres meses, adquiriendo el caso relevancia constitucional porque conlleva una violación subsecuente de otros derechos como a la vida, a la seguridad social y a la vida, dado que se vio privada de recibir adecuadamente la atención y prestaciones de salud que requiere en esta etapa de su embarazo, estado por el que tampoco puede ser discriminada ni excluida del goce de sus derechos económicos, sociales y culturales; **5)** Al no haber considerado ni valorado la prueba que presentó, que acredita una verdad material como es su embarazo de más de seis semanas, se lesionó sus derechos a la defensa y a la valoración razonable de la prueba, así como el debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación.

I.2.2. Informe del funcionario público demandado

Agustín Cardozo Mita, Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través del informe escrito de 3 de diciembre de 2021, cursante de fs. 142 a 144 vta., así como a través de sus abogados en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** Como servidor público del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, tiene relación de dependencia del Gobernador, quien en el marco de sus atribuciones y competencias, mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH 150 de 5 de mayo, de manera expresa le delegó las atribuciones específicas de reasignación de ítems, resolución y rescisión de contratos de personal, firma de memorandos de agradecimiento de servicios y cualquier forma de desvinculación laboral o retiro de personal de la institución, atribución delegada limitada a cargos subalternos; sin embargo, no le delegó la facultad de extender memorandos de designación o de restitución de cargos al ser ésta una facultad exclusiva de la máxima autoridad ejecutiva; **ii)** Bajo esos antecedentes, si bien en el ejercicio del cargo de Director de Recursos Humanos, que viene ejerciendo desde el 3 de mayo de 2021, haciendo uso de las facultades delegadas por el Gobernador de Chuquisaca, cursó a la solicitante de tutela el Memorándum de Agradecimiento de Servicios MEM/GADCH/DESPACHO/RR.HH 286/2021 de 19 de mayo; acto administrativo que fue emitido con las facultades delegadas; sin embargo, carece de atribuciones para emitir memorandos de designación o de reinserción laboral ahora pretendida por la solicitante de tutela, puesto que no cuenta con una delegación expresa, siendo una atribución exclusiva de la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental Gobernador, quien no fue demandado ni citado como tercer interesado, aspecto que no solo le restringe ejercer su derecho a la defensa sobre los extremos demandados en la presente acción tutelar, sino que también inviabilizaría el cumplimiento eficaz de una posible resolución que conceda la tutela impetrada; aspecto que debió ser observado por la Sala Constitucional a tiempo de la admisión de la acción, lo que implica que no se pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por los efectos que pudieran emerger de la resolución constitucional a ser emitida, además que no puede resolverse una acción tutelar desconociendo el derecho a la defensa que le asiste a quien a pesar de no haber intervenido directamente en la supuesta lesión, pudo y puede reparar la vulneración de derechos por medio de actos administrativos propios y que emerjan de sus competencias y atribuciones establecidas por ley, considerando que la decisión a ser asumida de forma directa afectará los intereses del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, que conforme con el art. 279 de la CPE la máxima autoridad representativa es el Gobernador Departamental, quien no fue incluido como codemandado ni como tercer interesado; requisito de forma que al no haber sido observado por la accionante, corresponde declarar la improcedencia de la acción; **iii)** El Memorándum MEM/GADCH/DESPACHO/RRHH 286/2021 de Agradecimiento de Servicios, que fue cursado a la impetrante de tutela, operó en el marco de lo establecido por los arts. 9 del Reglamento Interno de Personal, 8 de la Resolución Ministerial 699/2014 y 21 del D.S. 26115, al tratarse de una servidora pública provisoria; **iv)** Sobre el goce del beneficio de inamovilidad laboral por gravidez, se tiene que cuando se hizo entrega del referido Memorándum de Agradecimiento de Servicios, el personal de la dependencia de Recursos Humanos revisó el file personal de la peticionante de tutela, quien no tenía antecedentes sobre la presunta gravidez o maternidad de un niño menor a un año, como tampoco alguna discapacidad o un dependiente con discapacidad que le otorgue el beneficio de inamovilidad laboral, situación que tampoco fue reclamada por la ahora accionante al momento de interponer recurso de revocatoria el 11 de junio de 2021, mismo que fue desestimado por tratarse de una

servidora pública en conformidad con lo dispuesto por el art. 71 de la Ley 2027 y al no estar dentro de los alcances del art 7.II de la misma norma; resolución del recurso de revocatoria que no fue impugnada en la vía jerárquica dentro del plazo establecido, consiguientemente el Gobernador departamental no tuvo la oportunidad de conocer el caso y si correspondía reparar la lesión; **v)** El 6 de julio de 2021, último día del goce efectivo de vacaciones y de la relación laboral de la accionante, mediante nota hizo conocer un posible estado de gravidez, adjuntando un certificado médico emitido por el ginecólogo obstetra de la Caja CORDES, que establece la existencia de un embarazo incipiente, señalando que no se advierte la presencia de saco gestacional y que no se denota latido cardiaco del embrión o feto, presumiéndose un posible aborto; siendo indispensable que se demuestre por el certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor de salud esa condición de gestación, que en el caso no fue acreditada porque el certificado presentado no acredita la existencia plena de un estado de gravidez; **vi)** El 27 de julio de 2021, cuando la accionante ya no figuraba como servidora pública del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, adjuntó el certificado médico extendido por el mismo ente gestor, que informa sobre la existencia de un embarazo de siete semanas y cinco días; y, **vii)** La inamovilidad de la mujer en estado de gestación, de acuerdo a la amplia jurisprudencia constitucional, surge desde el momento de la concepción, no requiriendo que se ponga esa situación en conocimiento del empleador; empero en caso de pretender la reincorporación debe hacerlo de inmediato y no como en el caso que la impetrante de tutela lo hizo recién el 27 de julio del 2021, por lo que corresponde declarar la improcedencia de la acción de defensa planteada o en su caso denegar la tutela pretendida.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lizeth Antequera Serrudo, citada como tercera interesada no asistió a la audiencia ni presentó memorial alguno, no obstante haber sido notificada mediante Citaciones y notificaciones fijada en las oficinas de la Secretaría de Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, el 26 de noviembre de 2021, conforme se evidencia de la diligencia de notificación cursante a fs. 70.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 157/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 165 a 172 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** El 19 de mayo de 2021 se emitió el Memorándum de Agradecimiento de Servicios MEM/GADCH/DESPACHO/RR.HH 286/2021, siendo entregado bajo constancia y firma de recepción de la accionante el 20 del indicado mes y año, documento de desvinculación laboral que se haría efectivo a partir de esa fecha y que le otorgaba el derecho de uso de vacación en cesantía a partir del 21 de mayo del citado año, en cumplimiento a derechos adquiridos que no pueden ser incumplidos por el empleador, o en su caso, efectivizar o monetizar los mismos, y el 5 de julio de ese año, después de un mes y medio de producida la cesación de la relación jurídica laboral, la accionante hizo conocer su estado de embarazo; **b)** El 11 de junio la impetrante de tutela presentó un recurso de revocatoria, que fue resuelto sin que hubiera la afectada impugnado mediante recurso jerárquico ante la máxima autoridad ejecutiva de la entidad, que no tuvo la oportunidad en el marco de sus atribuciones de enmendar los errores en los que hubiera incurrido la autoridad ahora accionada; **c)** La accionante dio a conocer a la entidad empleadora a través de la oficina de Recursos Humanos, el test de embarazo con resultado positivo y el Certificado Médico de 29 de julio de 2021, que establece un embarazo de siete semanas y cinco días, argumentando encontrarse dentro del grupo vulnerable, advirtiéndose que al momento de la desvinculación laboral, la impetrante de tutela no se encontraba en dicha situación; consecuentemente, al haberse operado el 20 de mayo de 2021 la desafectación laboral no se puede argüir que se encontraba en situación de vulnerabilidad y que por ello devendría la protección de inamovilidad laboral conforme establece el Decreto Supremo (DS) 0012/2009; más si lo que, reclama es la vulneración del derecho al trabajo con la agravante de situación de vulnerabilidad, por lo que la relación laboral no existía a partir del 20 de mayo de 2021, los actuados y circunstancias posteriores no pueden ser considerados para establecer la concurrencia de causales e inamovilidad laboral, más si ellas fueron puestas en conocimiento del empleador el 29 de julio del citado año, no siendo evidente lo alegado; y, **d)** En cuanto al reclamo efectuado sobre los parámetros del memorando de cesación de funciones, se tiene que se trataba de una funcionaria provisoria y

respecto a la denuncia de discriminación por su condición de mujer embarazada, tampoco resulta evidente, teniendo en cuenta que su desvinculación laboral se produjo el 20 de mayo de 2021, que la vacación utilizada fue en el marco de un derecho adquirido y la situación delimita la cesantía establecida en el memorando de agradecimiento de servicios; toda vez que, en esa circunstancia a los funcionarios no les está permitido realizar servicio alguno, precisamente por estar en uso de vacación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Memorándum "D" 018-A/2016 de 25 de abril, el entonces Gobernador Departamental de Chuquisaca designó a la accionante para desempeñar las funciones de Servidora Pública de Forma Provisoria, como Asistente II de la Dirección de Igualdad de Oportunidades. Posteriormente, mediante Memorando "D" 170/2017 de 6 de junio, el Director de Recursos Humanos de la nombrada entidad, le asignó las funciones de servidora pública provisoria como Asistente II de la Jefatura de Ordenamiento Territorial y Límites. Finalmente, por Memorándum "D" 117/2018 de 18 de junio, le fue asignada la función de Asistente I dependiente de la Secretaría de Medio Ambiente y Madre Tierra. Todos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca (fs. 2 a 4).

II.2. Mediante Memorándum MEN/GADCH/DESPACHO/RRHH 286/2021 de 19 de mayo, entregado a la accionante el 20 del mismo mes y año, el Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, le comunicó la decisión de prescindir de sus servicios como Asistente I dependiente de la Secretaría de Medio Ambiente y Madre Tierra de esa entidad, a partir de su notificación, instruyéndole el uso de sus vacaciones pendientes que en cesantía le correspondiesen. Contra tal determinación, el 11 de junio de 2021, la impetrante de tutela presentó un memorial planteando recurso de revocatoria del referido Memorándum MEM/GADCH/DESPACHO/RR.HH. 286/2021, solicitando que se deje sin efecto, toda vez su desvinculación laboral no obedece a causales que justifiquen esa medida y vulnera sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la libre sindicalización (fs. 5 a 9 vta.).

II.3. Mediante Carta de 6 de julio de 2021, la demandante de tutela solicitó al Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca solicitando inamovilidad laboral por encontrarse con seis semanas de gestación, conforme acredita por la documentación que adjunta consistente en el resultado del laboratorio clínico realizado por la Caja CORDES el 5 del mismo mes y año; petición que fue reiterada por nota de 7 de julio de igual año, adjuntando el informe médico expedido por el especialista de ginecología y obstetricia de la Caja CORDES, con diagnóstico de embarazo incipiente detectado mediante análisis de laboratorio y ecografía (fs. 11 a 14).

II.4. El 27 de julio de 2021 la Abogada de la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca cursó la nota CITE RRHH/GADCH 790/2021 a la impetrante de tutela solicitándole que con carácter previo a ser resuelta su petición de inamovilidad laboral, remita a esa oficina una copia de la ecografía e informe de control médico expedido por la Caja a la cual se encuentra afiliada; documentos que fueron presentados mediante nota de 30 del mismo mes y año, constando en el informe médico expedido por el especialista en ginecología y obstetricia de CORDES y ecografía, que la paciente se encontraba con un embarazo de siete semanas y cinco días (fs. 16 a 19).

II.5. Por nota presentada el 25 de octubre de 2021, la accionante solicitó al Gobernador de Chuquisaca que ordene su reincorporación laboral al encontrarse en situación de vulnerabilidad por su estado de embarazo, que le otorga el derecho de inamovilidad, cuya copia fue presentada mediante nota de la misma fecha al Director de Recursos humanos, así como también al Director de Transparencia de la misma entidad (fs. 20 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos; a la estabilidad laboral y a la garantía de inamovilidad laboral por embarazo; a la igualdad y no discriminación por su condición de mujer; a la vida; a la salud; a la seguridad social; al debido proceso en sus elementos defensa, motivación y

fundamentación, vinculado al principio de legalidad, en mérito a que el Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, autoridad ahora demandada, mediante Memorándum MEM/GADCH/DESPACHO/RR.HH 286/2021, entregado el 20 de mayo de 2021, le comunicó que a partir de esa fecha, se prescindía de sus servicios como Asistente I dependiente de la Secretaría de Medio Ambiente y Madre Tierra de esa entidad; decisión impugnada por recurso de revocatoria que fue desestimado y no obstante que cuando estaba en uso de la vacación que le fue impuesta, solicitó que se le restituya a sus funciones considerando su inamovilidad laboral por encontrarse en estado de gestación, le fue cursada una respuesta ambigua, incongruente y carente de fundamentación, señalando que su embarazo se produjo después de la notificación con la desvinculación laboral, cuando estaba en ejercicio de sus vacaciones otorgadas en cesantía, dejándola en una situación de incertidumbre de no poder conocer cuál fue la decisión, si se acogió o rechazó su estabilidad laboral, desconociendo que la relación laboral aún se encontraba vigente durante el tiempo que duró su vacación, puesto que percibió su remuneración durante ese periodo y al momento de solicitar se respete su inamovilidad, acreditó un embarazo de siete semanas y cinco días .

Consecuentemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se analizarán los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **2)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **i)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1], o en su caso; **ii)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo[2].

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional, sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **a)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la madre o al progenitor; o, **b)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o

progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico[4]; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de los progenitores contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados

i) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones

i.a) Sobre los progenitores con calidad de servidores públicos

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de los progenitores **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **1)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial (SCP 1417/2012[5]); y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre)[6];

i.b) Sobre los progenitores con contrato a plazo fijo

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con **contrato a plazo fijo**. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo, aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

1) Si el **contrato a plazo fijo** se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

2) Si el **contrato a plazo fijo** fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que, con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

i.c) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[7].

ii. Sobre la forma de reincorporación.

La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **ii.a)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R,1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y, **ii.b)** Se trate de servidores públicos

progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado, en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

iii. Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto[8]).

El medio probatorio documental eficaz para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, etc.

iv) Las obligaciones del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal" (las negrillas nos pertenecen).**

v) Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos, prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos como en la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y en la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios, tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen**

de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos; a la estabilidad laboral y a la garantía de inamovilidad laboral por embarazo; a la igualdad y no discriminación por su condición de mujer; a la vida, a la salud; a la seguridad social; al debido proceso en sus elementos defensa, motivación y fundamentación, vinculado al principio de legalidad; toda vez que, el Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, por Memorándum MEM/GADCH/DESPACHO/RR.HH 286/2021, entregado el 20 de mayo de 2021, le comunicó que a partir de la referida fecha, se prescindía de sus servicios como Asistente I dependiente de la Secretaría de Medio Ambiente y Madre Tierra de la citada entidad; decisión impugnada por recurso de revocatoria que fue desestimado y no obstante que cuando estaba en uso de la vacación que le fue impuesta, solicitó que se le restituya a sus funciones considerando su inamovilidad laboral por encontrarse en estado de gestación, le fue cursada una respuesta ambigua, incongruente y carente de fundamentación, señalando que su embarazo se produjo después de la notificación con la desvinculación laboral, cuando estaba en ejercicio de sus vacaciones otorgadas en cesantía, dejándola en una situación de incertidumbre de no poder conocer cuál fue la decisión, si se acogió o rechazó su estabilidad laboral, desconociendo que la relación laboral aún se encontraba vigente durante el tiempo que duró su vacación, puesto que percibió su remuneración durante ese periodo y al momento de solicitar se respete su inamovilidad, acreditó un embarazo de siete semanas y cinco días.

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la protección de la inamovilidad laboral reconocida a las madres gestantes y progenitores, es inmediata y directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa.

Por otra parte respecto a la protección de la inamovilidad laboral de los servidores públicos por su condición de mujeres embarazadas y progenitores, conforme a las interpretaciones efectuadas por este Tribunal Constitucional Plurinacional en la reiterada jurisprudencia que fue referida en el Fundamento Jurídico III.2 precedentemente expuesto, se ha establecido que en el caso de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, al constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial.

En el caso sometido a revisión, conforme con los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Memorándum MEN/GADCH/DESPACHO/RRHH 286/2021 de 19 de mayo, el Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, comunicó a la demandante de tutela la decisión de prescindir de sus servicios como Asistente I dependiente de la Secretaría de Medio Ambiente y Madre Tierra de la referida entidad, a partir de su notificación, que se efectuó el 20 del mismo mes y año, instruyéndole el uso de sus vacaciones pendientes que en cesantía le correspondiesen; determinación que fue impugnada el 11 de junio de 2021, por la impetrante de tutela a través del recurso de revocatoria del solicitando que se deje sin efecto.

Posteriormente, mediante Nota de 6 de julio de 2021, la solicitante de tutela solicitó al Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca el respeto de su inamovilidad laboral por encontrarse con seis semanas de gestación, conforme acredita por la documentación que adjunta consistente en el resultado del laboratorio clínico realizado por la Caja CORDES el 5 del mismo mes y año; petición que fue reiterada por Cite: de 7 de julio de igual año, adjuntando el informe médico expedido por el especialista de ginecología y obstetricia de la Caja CORDES, con diagnóstico de embarazo incipiente detectado mediante análisis de laboratorio y ecografía. Posteriormente, a requerimiento de la Abogada de la Dirección de Recursos Humanos remitió a su conocimiento una copia de la ecografía e informe de control médico expedido por la Caja CORDES acreditando que un embarazo de siete semanas y cinco días.

Al no tener respuesta ni ser restituida a sus funciones, por nota presentada el 25 de octubre de 2021, la accionante solicitó al Gobernador de Chuquisaca que ordene su reincorporación laboral al encontrarse en situación de vulnerabilidad por su estado de embarazo, que le otorga el derecho de inamovilidad, cuya copia fue presentada mediante nota de la misma fecha al Director de Recursos humanos, así como también al Director de Transparencia de la misma entidad, sin que hubiera sido atendida en su pedido de respeto a la inamovilidad laboral que le asiste como madre gestante.

De los antecedentes precedentemente referidos se advierte que el funcionario del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca demandado, no respetó el derecho a la inamovilidad laboral de la peticionante de tutela, quien si bien al momento de recibir el memorando de desvinculación laboral no hizo mención a su condición de madre gestante, sin embargo, cuando aún estaba vigente la relación laboral en mérito a que la impetrante de tutela estaba en uso de las vacaciones pendientes que le fueron impuestas, mediante nota presentada el 6 de julio hizo conocer sobre esa situación, acreditando por el resultado de un análisis de laboratorio expedido por CORDES que informa test positivo de embarazo, confirmando ese su estado por informes médicos y ecografías que en los siguientes días presentó, por los cuales se puede establecer que la impetrante de tutela se encontraba con siete semanas y cinco días de embarazo; situación que ameritaba que el demandado al tomar conocimiento del estado gestacional de la impetrante de tutela, inmediatamente la restituya a sus funciones; al no haberlo hecho a pesar de constatar la causal de inamovilidad laboral por embarazo, vulneró los derechos de la impetrante de tutela a la inamovilidad laboral, con implicancia en otros derechos como son el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social, no solo de la funcionaria desvinculada laboralmente, sino también del nuevo ser en gestación, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución la Resolución 157/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 164 a 172 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo ser restituida de inmediato la accionante a la función que se encontraba desarrollando en el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca al momento de su desvinculación laboral, en el cargo de Asistente I de la Secretaría de Medio Ambiente y Madre Tierra, así como el pago de los salarios mensuales, derechos y beneficios de carácter social devengados y otros beneficios que le correspondan, debiendo ser respetada su inamovilidad hasta que el niño o niña cumpla un año de edad.

CORRESPONDE A LA SCP 0950/2022-S1 (viene de la pág. 19).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro

intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias Sentencias, como son la 0673/2013-L de 18 de julio; y, 0076/2012 de 12 de abril".

[2] Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE.

[3]El FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE…".

[4] La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación: "…deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5]El FJ III.2, indica: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad…empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida (…)".

[6] El FJ III.1, estable: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad

social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así en el caso concreto, en su FJ III.2 resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público

(…)

Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[7]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, es restrictivo; pues, señala que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[8]La SC 0771/2010-R de 2 de agosto, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre, en su FJ III.3, entendió que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0951/2022-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43942-2021-88-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 160/2021 de 16 de diciembre, cursante de fs. 151 a 156 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karen Sánchez Murillo** contra **Damián Condori Herrera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD)**, **Juan José Fernández Murillo**, **Director**; y, **Marco Antonio Ugarte Cuba, Jefe de Recursos Humanos, ambos del Servicio Departamental de Salud (SEDES), todos de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 76 a 80, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingreso a trabajar al Hospital del Niño "Sor Teresa Huarte Tama" de la ciudad de Sucre, en el cargo de trabajadora social el 9 de octubre de 2014, con un contrato a plazo fijo que culminó el 31 de diciembre del mencionado año; posteriormente, firmó cinco contratos a plazo fijo de manera consecutiva entre los años 2015 a 2019, en el mismo cargo.

Posteriormente, el 10 de julio de 2019, mediante Memorándum 276/2019, fue designada a tiempo completo como Trabajadora Social del Hospital del Niño "Sor Teresa Huarte Tama" de la ciudad de Sucre, con el ítem 61016 TGN, con un haber mensual de Bs.6 245,84 (Seis mil doscientos cuarenta y cinco 84/100 bolivianos), convirtiéndose de esa forma en funcionaria de planta, funciones que desempeñó con esmero, dedicación y responsabilidad.

Luego, después de haber pasado un determinado tiempo, sin existir causal de despido o motivo alguno, sin haber sido sometida a ningún proceso disciplinario, fue desvinculada de forma arbitraria e ilegal de su fuente laboral mediante Memorándum 123/2021 de 18 de febrero, emitido por los entonces servidores públicos Favián Vilacahua Tórrez, Director Técnico de SEDES Chuquisaca y Álvaro Estrada Cuenca Jefe de la Unidad de Recursos Humanos.

Es así que, considerando haber sido desvinculada de forma ilegal, el 23 de febrero de 2021 interpuso recurso revocatorio contra el Memorándum 123/2021; así, mediante Resolución Administrativa 004/2021 de 23 de marzo, fue confirmado el citado memorándum; efecto de ello, presentó Recurso Jerárquico el 21 de mayo del mismo año; mismo que, fue resuelto mediante Resolución CH/ 239 de 20 de julio del referido año, y notificado en tablero el 20 de agosto de indicado año confirmando el Recurso de Revocatoria impugnado; motivo por el cual se le está negando los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a un salario justo, afectando además otros derechos y principios constitucionales como los derechos a la vida, a la vivienda, a la alimentación; y, a la salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario justo, a la vida, a la vivienda, a la alimentación; y a la salud; citando al efecto los arts. 13,14, 15.I, 16.I, 18.I, 19.I, 46.I, 48.I y II, 49, 115; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido con la misma remuneración que percibía al momento de su

ilegal despido; y, **b)** El pago de salarios devengados a la fecha de su reincorporación más los daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 150 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por intermedio de su abogada, ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando señaló lo siguiente: **1)** La Constitución Política del Estado en su art. 49.III señala que el Estado protegerá la estabilidad laboral de los trabajadores; asimismo, en su art. 48 indica que las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios y protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; motivo por el cual, el GAD de Chuquisaca en ejercicio de sus funciones no deben tomar decisiones arbitrarias e imponer decisiones sin tener opción a defenderse y presentar sus descargos; **2)** El SEDES Chuquisaca a efectos de realizar la desvinculación de funcionarios públicos cuenta con su reglamento interno; el cual, en sus arts. 47.2 y 48 señalan las formas de desvinculación del personal; mismos que, no fueron utilizados en el agradecimiento de servicios que le fue dado dejándole sin opción a realizar sus descargos ante una eventual falta que se hubiese dado para su desvinculación; **3)** La "SCP 477/2016", señala que las normas laborales se interpretan y se aplican bajo los principios de protección a los trabajadores como principal fuerza de producción de la sociedad con relaciones laborales con continuidad y estabilidad laboral, sin discriminación e inversión de la prueba en favor de las trabajadoras y trabajadores; y, **4)** La "SCP 160/2010", dicta que la estabilidad laboral consiste en un derecho que tiene el trabajador para conservar su puesto indefinidamente, siempre que no existan faltas, y en el caso de autos no se cometió ninguna falta disciplinaria que de curso a su desvinculación.

I.2.2. Informe de los demandados

Damián Condori Herrera, Gobernador del GAD de Chuquisaca, por intermedio de su apoderado y abogado en audiencia manifestó que: **i)** En esta acción de defensa en ninguna parte del memorial se hace mención como o de que forma la "resolución jerárquica CH 239", hubiera vulnerado derechos; tampoco, señala cual es el nexo de causalidad en el cual pida que se deje sin efecto la misma; **ii)** La ahora impetrante de tutela es servidora provisoria conforme el marco del art. 62 de la "Ley 2027"; es decir, que no cuenta con los derechos adquiridos para impugnar cualquier resolución emanada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE)**; iii)** Los trabajadores del SEDES se encuentran bajo la norma del "Decreto Supremo 28909", el cual indica que cuando se ingresa a dicho ente es mediante un proceso de convocatoria; empero, en el presente caso la peticionante de tutela ingresó de forma directa, siendo su designación hecha directamente por el "Director Técnico", es decir que no ingresó mediante un proceso sumario de reclutamiento de personal; y, **iv)** Finalmente, en cuanto a que las Resoluciones se encuentren carentes de fundamentación y motivación, en ningún momento se manifestó a cuál de las resoluciones se refiere, es decir que no se sabe si el "revocatorio o el jerárquico", tomando en cuenta que dichas resoluciones son emitidas por distintas personas.

Juan José Fernández Murillo, Director del SEDES Chuquisaca, por intermedio de su apoderado y abogado en audiencia manifestó que: **a)** El contrato de "REDES 914/2019", que tiene la ahora accionante con el SEDES Chuquisaca, fue suscrito con vigencia desde el 18 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2019; empero, también se tiene que el mediante Memorándum 276/2019, designaron provisoriamente a la misma, amparados en el art. 5 de la Ley 2027 -Estatuto del Funcionario Público, Ley de 27 de octubre de 1999-; **b)** La "SCP 14/2016-S1", manifiesta que "…los funcionarios designados pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto se ingresa a una entidad pública no hay resultado de selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo; es decir que en ese entonces el Director Técnico de la MAE, Dr. Vilacagua, hicieron el memorándum N° 273 de manera provisoria, el cual se acomoda en la Ley 2027 en su art. 5" (sic); y, **c)** El Decreto Supremo 25233 de 27 de noviembre de 1998, en su art. 9, trata de la potestad

exclusiva del Director Técnico de SEDES, la cual es designar y retirar personal, siempre y cuando no haya concurso de méritos.

Marco Antonio Ugarte Cuba, Jefe de Recursos Humanos de SEDES Chuquisaca, por intermedio de su apoderada y abogada en audiencia manifestó que la peticionante de tutela tenía la condición de servidora pública de libre nombramiento y/o provisoria; es decir que, al haber ingresado a la institución sin un concurso de méritos o examen de competencia, no goza de estabilidad laboral por ser personal de libre nombramiento en el cargo de Trabajadora social del hospital del Niño; por lo cual es personal de libre remoción.

I.2.3. Informe del tercer interesado

Danny Cristian Rodríguez Bejarano; mediante informe escrito que consta a fs. 133 y vta. en su calidad de tercero interesado manifestó que mediante Memorándum "Cite U.RR.HH 235/2021", Favián Villacahua Torrez, Director Técnico de SEDES-Chuquisaca, le comunico que fue designado en el cargo de "Licenciado en Nutrición y Dietética del Hospital del Niño, dependiente del servicio Departamental de Salud de Chuquisaca" (sic) con el ítem 61016 TGN a tiempo completo; tomando en cuenta que por "Resolución de Recurso de Revocatoria R.R. 09/2021 de 23 de junio" (sic) se estableció que goza de estabilidad e inamovilidad laboral por tener un hijo menor con discapacidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 160/2021 de 16 de diciembre, cursante de fs. 151 a 156 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Es importante referir que son funcionarios de carrera quienes son designados o nombrados por intermedio de una convocatoria pública y sometidos a un concurso de méritos y por ende una resolución final de designación, en cambio los funcionarios provisorios, son designados o nombrados por invitación directa a falta de un funcionario de carrera; **2)** El servidor público de carrera es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art 7 del Estatuto del Funcionario Público, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, en cambio los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, porque la mencionada facultad solo asiste a los servidores públicos de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un proceso disciplinario para su destitución; **3)** De la revisión de la documentación colegida y la fundamentación realizada en audiencia, evidenció que la impetrante de tutela fue designada como funcionaria provisoria, tal como indica el Memorándum 276/2019; por otra parte el Memorándum 123/2021 no hizo mención a ninguna causal de destitución; es de ahí porque los medios de impugnación tanto el recurso de revocatoria, así como el recurso jerárquico confirmaron el memorándum de agradecimiento antes mencionado, por haberse cumplido con las formalidades establecidas en la Ley 2341 -Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002-; y, **4)** La solicitante de tutela no es servidora pública de carrera, porque cuando ingreso a su fuente laboral, no existió un proceso laboral y/o concurso de méritos; motivo por el cual al ser funcionaria provisoria no se le puede conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo IDH 2108/2014 de 9 de octubre, surgió una relación laboral entre el SEDES Chuquisaca, y Karen Sánchez Murillo -ahora accionante-; mismo que tiene vigencia desde el 9 de octubre hasta el 31 de diciembre, ambos de 2014, cumpliendo la contratada las funciones de "Trabajadora Social" en el Hospital del Niño "Sor Teresa Huarte Tama" (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo IDH 426/2015 de 2 de enero, del cual se advierte que surgió una relación laboral entre el SEDES Chuquisaca y Karen Sánchez Murillo; con vigencia desde el 2 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre del indicado año, cumpliendo la contratada las funciones de "Trabajadora Social" en el Hospital del Niño (fs. 5 a 7).

II.3. A través de Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo REDE 124/2016 de 6 de enero, surgió una relación laboral entre el SEDES Chuquisaca, y Karen Sánchez Murillo; con vigencia desde el 6 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de dicho año, cumpliendo la contratada las funciones de "Trabajadora Social" en el Hospital del Niño (fs. 8 a 10).

II.4. Por Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo REDE 1084/2016 de 1 de abril, surgió una relación laboral entre el SEDES Chuquisaca, y Karen Sánchez Murillo; con vigencia desde el 1 de abril hasta el 31 de diciembre, ambos de 2016, cumpliendo la contratada las funciones de "Trabajadora Social" en el Hospital del Niño (fs. 11 a 13).

II.5. Consta Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo REDE 416/2017 de 9 de enero, por el que surgió una relación laboral entre el SEDES Chuquisaca, y Karen Sánchez Murillo; con vigencia desde el 9 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de idéntico año, cumpliendo la contratada las funciones de "Trabajadora Social" en el Hospital del Niño (fs. 14 a 16).

II.6. Mediante Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo REDE 698/2018 de 3 de enero, surgió una relación laboral entre el SEDES Chuquisaca, y Karen Sánchez Murillo; con vigencia desde el 3 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de dicho año, cumpliendo la contratada las funciones de "Profesional a nivel licenciatura" en el Hospital del Niño (fs. 17 a 19).

II.7. Cursa Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo REDE 914/2019 de 18 de febrero, del cual se advierte que surgió una relación laboral entre el SEDES Chuquisaca, y Karen Sánchez Murillo; con vigencia desde el 18 de febrero al 31 de diciembre, ambos de 2019, cumpliendo la contratada las funciones de "Trabajadora Social" en el Hospital del Niño (fs. 20 a 22).

II.8. A través de Memorándum 276/2019 de 10 de julio, emitido por Limber Soruco Loayza, Director Técnico de SEDES Chuquisaca, se designó provisoriamente a Karen Sánchez Murillo como Trabajadora Social en el Hospital del Niño, asignándole el ítem 61016 TGN "tiempo completo" (fs. 23).

II.9 Por Memorándum 123/2021 de 18 de febrero, Favián Vilacahua Tórrez, Director Técnico de SEDES Chuquisaca, se comunicó a la ahora peticionante de tutela el agradecimiento de servicios prestados como Trabajadora Social del Hospital del Niño (fs. 24).

II.10. De la Resolución Administrativa 004/2021 del 23 de marzo, emitida por Favián Vilacahua Tórrez, se tiene que se confirmó el Memorándum 123/2021, conforme al art. 61 de la Ley 2341, señalando al efecto al art. 233 de la CPE que indica que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas, los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento (fs. 25 a 26).

II.11. Cursa Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 239 de 20 de agosto de 2021, emitida por Damián Condori Herrera Gobernador del GAD de Chuquisaca, la cual confirma la Resolución Administrativa 004/2021; argumentando que, la condición laboral de la solicitante de tutela en el Hospital del Niño dependiente del SEDES Chuquisaca es como servidora pública provisoria, tal como reza el memorándum de designación 276/2019; motivo por el cual, se advierte que la accionante no accedió a su fuente laboral mediante procedimientos establecidos en los arts. 18.I incs. a) y b) del Decreto Supremo 26115; 37 incs. a) y b); y, 38 inc. a) del "Estatuto del Trabajador de Salud en Salud D.S. 28909" (sic), los cuales establecen el procedimiento legal para el reclutamiento y selección de personal y consecuente ingresó a la función pública; asimismo, tomando en cuenta que la prenombrada es funcionaria provisoria, no cuenta con estabilidad laboral, a cuyo efecto el cese el sus funciones es a simple comunicación (fs. 28 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario justo, a la vida, a la vivienda, a la alimentación; y a la salud; toda vez que, mediante Memorándum 123/2021, emitido por los entonces servidores públicos Favián Vilacahua Tórrez, Director Técnico y Álvaro Estrada Cuenca Jefe de Recursos Humanos, ambos de SEDES Chuquisaca; fue desvinculada

de forma arbitraria e ilegal de su fuente laboral, sin existir causal de despido o motivo alguno; y mucho menos haber sido sometida a un proceso disciplinario; por lo que, una vez interpuesto el recurso de revocatoria, el referido Director mediante Resolución Administrativa 004/2021, confirmó el citado memorándum; posteriormente, tras la interposición de recurso Jerárquico, Damián Condori Herrera mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 239, confirmo la Resolución Administrativa antes citada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **ii)** La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, que establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referir en su art. 4 la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio" (las negrillas nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de establecer el contenido o alcance del citado derecho, a través de la SCP 1262/2013 de 1 de agosto -entre otras-, en los siguientes términos:

"…**en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral"**[1] (el resaltado es ilustrativo).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuestos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[2]; asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el resumen oficial de la Sentencia de 31 de agosto de 2017, referente al Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir

tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De las citas constitucionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsión contenida en el art. 46.II del CPE, norma constitucional que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de dicha Ley Fundamental. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó una estructura normativa que está destinada:

"…**en lo fundamental a <u>proteger a las trabajadoras</u> y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, <u>prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral</u>, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"**[3]

En el resumen oficial emitido por la Corte IDH de la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 -Caso Lagos del Campo vs. Perú-, se expresó que:

"…**las <u>obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral</u>**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **<u>proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes</u>**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el <u>Estado debe</u> **<u>disponer de mecanismos efectivos de reclamo</u>** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos" (el resaltado es ilustrativo).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[4]. En caso de que el

trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, tras ser comprobado el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[5]; es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[6], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.2. La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional.

Partiendo del análisis del art. 44 de la Constitución abrogada, que establecía que el Estatuto del Funcionario Público contendrá las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, se puso en vigencia la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, entre cuyas disposiciones transitorias y finales (art. 71), asigna la condición de funcionarios provisorios, a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera (art. 70); estableciendo además un mandato, que en el ámbito de su competencia el poder ejecutivo programará la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional, por lo que a los funcionarios provisorios no les corresponde acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera, quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario Público, a este respecto la SC 0474/2011-R de 18 de abril, enfatizó las siguientes diferencias:

"Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta, por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo".

Asimismo, entre otras diferencias entre las categorías de servidores públicos, se tiene el hecho de que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción; es decir, no gozan de inamovilidad laboral como los de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta comunicarles el cese de sus funciones, extremo que no acontece con los funcionarios de carrera, a quienes se requiere someter a un proceso administrativo por la comisión

de alguna falta para la cesación de sus funciones; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, ello conlleva la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respeto del derecho a la defensa y a la impugnación; es decir, para la cesación de las funciones de los funcionarios provisorios, no requiere la invocación de algún motivo en particular, pueden ser cesados en cualquier momento solo por el hecho de ser funcionarios provisorios; esta línea jurisprudencial fue reiterándose de manera sostenida y uniforme.

Esa línea jurisprudencial asumida se fue repitiendo los casos de cesación de servidores públicos, con el solo fundamento de corresponder al carácter provisorio de los mismos en los diferentes niveles de gobierno, central, departamental, municipal, etc., convirtiéndose en una práctica habitual que, sometido a conocimiento y control de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha mantenido en una posición inmutable respecto a los servidores públicos provisorios, convalidando esta práctica que provoca la inestabilidad laboral de los servidores públicos, la inseguridad jurídica en la que se desenvuelven, afectando todo el sistema de la administración pública; en definitiva convirtiendo esta situación en una regla general, cuando en realidad debería ser una excepción.

No obstante este razonamiento, corresponde revisarlo desde el nuevo contexto constitucional, puesto que no se puede ignorar el mandato que establece la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad del funcionario provisorio.

En ese contexto, el art. 233 de la Norma Suprema establece que las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos que forman parte de la carrera administrativa, con excepción de aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento, mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados, entre otros, a los cuales se hallan sujetos los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citado, entre los que destaca el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

En ese sentido, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público -Ley de 3 de junio de 2019-, dispone la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional (art. 71), como se tiene citado precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley de Administración y Control Gubernamentales y los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla, en los que no se encuentran incluidos los que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, a los que es pertinente sumar los funcionarios provisorios que fueron configurados por el Estatuto y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en concordancia con los razonamientos expuestos, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales; es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, proceso dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar sin restricción alguna que los establecidos por ley, en igualdad de condiciones, así se tiene del razonamiento expresado de la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, que señaló:

"…debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o

por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios, será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe la persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad".

Al respecto se puede concluir que, los **funcionarios provisorios** ocupan un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, por lo cual la inamovilidadal en funcionarios que tengan la condición de provisorios será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe la persona que ocupa el puesto.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario justo, a la vida, a la vivienda, a la alimentación; y a la salud; toda vez que, mediante Memorándum 123/2021, emitido por los entonces servidores públicos Favián Vilacahua Tórrez, Director Técnico y Álvaro Estrada Cuenca Jefe de Recursos Humanos, ambos de SEDES Chuquisaca; fue desvinculada de forma arbitraria e ilegal de su fuente laboral, sin existir causal de despido o motivo alguno; y mucho menos haber sido sometida a un proceso disciplinario; por lo que, una vez interpuesto el recurso de revocatoria, el referido Director mediante Resolución Administrativa 004/2021, confirmó el citado memorándum; posteriormente, tras la interposición de recurso Jerárquico, Damián Condori Herrera mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 239, confirmo la Resolución Administrativa antes citada.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la ahora accionante ingresó a trabajar al Hospital del Niño "Sor Teresa Huarte Tama" de la ciudad de Sucre con el cargo de trabajadora social, desde el 9 de octubre de 2014, bajo la modalidad de contrato a plazo fijo, mismo que culminó el 31 de diciembre del mencionado año; posteriormente firmó cinco contratos bajo la señalada modalidad de contrato a plazo fijo, los cuales fueron realizados de manera consecutiva desde el año 2015 a 2019 en el mismo cargo, es decir como Trabajadora Social del Hospital del Niño "Sor Teresa Huarte Tama" de la ciudad de Sucre (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6; y, II.7); posteriormente, antes de concluir su último contrato mediante Memorándum 276/2019 de 10 de julio, se la designó como Trabajadora Social en el Hospital del Niño (Conclusión II.8); asimismo, se tiene que después de más de un año de trabajo en mencionado cargo, el Director Técnico SEDES Chuquisaca, mediante Memorándum 123/2021 de 18 de febrero, comunicó a la ahora impetrante de tutela el agradecimiento por los servicios prestados (Conclusión II.9).

Es así que, después de recibir la comunicación de su memorándum de agradecimiento de servicios, presento Recurso de Revocatoria, mismo que mediante Resolución Administrativa 004/2021 del 23 de marzo, fue resuelto confirmándose el Memorándum 123/2021; ante ello, la peticionante de tutela presentó recurso jerárquico, mereciendo la emisión de la Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 239 de 20 de agosto de 2021, emitida por el Gobernador del GAD de Chuquisaca, quien confirmó la Resolución cuestionada (Conclusiones II.10 y II.11).

Previo a ingresar al análisis concreto de la problemática planteada, corresponde precisar que de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, la problemática a dilucidar en la presente acción tutelar, se centra en que la ahora accionante, fue desvinculada de su fuente laboral de forma arbitraria e ilegal, mediante Memorándum 123/2021, sin existir causal de despido o motivo alguno; a partir de dicho cuestionamiento se establecerá si existió o no la lesión a los derechos denunciados.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala que los funcionarios provisorios desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, proceso en el cual, al funcionario provisorio, le corresponde el derecho de participar sin restricción alguna en los procesos de selección establecidos por ley, en igualdad de condiciones sin restricción alguna.

En ese mérito, los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que deben ser institucionalizados, no podrán ser destituidos o removidos si acaso no se ha iniciado el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo en el que puedan ejercer el derecho a la defensa, consideraciones que tienen correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas incluyendo al servidor público provisorio, transitorio o temporal dada su excepcionalidad, toda vez que el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia no solamente del trabajador, sino también de su entorno familiar; por lo que su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de discrecionalidad y arbitrariedad en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública; lo contrario implicaría la inversión de una situación definida por expreso mandato constitucional como es la carrera administrativa como regla y el funcionario provisorio, como excepción; de tal forma que los cargos públicos destinados a ser ocupados por funcionarios de carrera, continúen ocupados por funcionarios provisorios de turno de manera indefinida y sin restricción o control alguno hasta su sustitución por un funcionario de carrera, afectando no solo a los servidores públicos que ocupen dichos cargos en un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, sino, a la colectividad en su conjunto.

En otros términos, la estabilidad laboral del impetrante de tutela en virtud a la situación excepcional, no puede entenderse como una permanencia irrestricta en su fuente laboral como funcionario transitorio o provisorio, sino hasta la realización y designación del nuevo funcionario correspondiente a la carrera administrativa, en la cual pueda concurrir en igualdad de condiciones; tampoco la transitoriedad o provisionalidad puede dar lugar al despido arbitrario del peticionante de tutela, sin que haya una justificación y sin que se lleve a cabo dicho proceso para la carrera administrativa.

Un entendimiento contrario implicaría no solo incumplir los mandatos constitucionales, las disposiciones legales y la jurisprudencia vinculante precedentemente citada y desarrollada, sino la abierta y frontal lesión del derecho al trabajo y la estabilidad laboral del solicitante de tutela, así como el incumplimiento del deber de protección al trabajo, que le corresponde al Estado.

Ahora bien, respecto al despido arbitrario e ilegal de que fue objeto la ahora accionante; de los antecedentes precisados anteriormente, confrontados con los razonamientos señalados en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la impetrante de tutela ha ejercido funciones en calidad de servidora pública provisoria en el cargo de Trabajadora Social en el Hospital del Niño; por lo que, tomando en cuenta que su incorporación al SEDES Chuquisaca, en el referido Hospital fue realizada mediante Memorándum 276/2019 como funcionaria provisoria, no se consideró la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, posteriormente mediante Memorándum 123/2021, le comunicaron el agradecimiento de sus servicios; sin tomar en cuenta que debió permanecer en su fuente laboral hasta la designación del funcionario de carrera, vulnerando con ello su derecho al trabajo.

Finalmente, se tiene que la accionante presentó un recurso de revocatoria que fue resuelto por la Resolución Administrativa 004/2021, ratificando su memorándum de desvinculación laboral; posteriormente, interpuso recurso jerárquico; el cual, fue resuelto por Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 239, manteniéndose incólume el despido de la impetrante de tutela; a cuyo efecto se observa que las mencionadas resoluciones tampoco consideraron la línea jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; consiguientemente, al no enmendar el actuar del memorándum de despido, dicho fallos también vulneraron los derechos denunciados de la accionante, motivo por el cual corresponde conceder la tutela pretendida.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 160/2021 de 16 de diciembre, cursante de fs. 151 a 156 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a la estabilidad laboral, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo dejar sin efecto el Memorándum 123/2021 de 18 de febrero; la Resolución Administrativa 004/2021 del 23 de marzo; y, la Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 239 de 20 de agosto de 2021; y,

2º Disponer que la parte demandada reincorpore a su fuente laboral a Karen Sánchez Murillo, más el pago de salarios devengados y demás asignaciones que por ley le corresponden, siempre y cuando al presente no se encuentre trabajando en otro lugar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue asimilado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2013 de 1 de agosto, 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otras.

[2] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[3] SCP 1516/2012 de 24 de septiembre.

[4] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[5] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[6] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0952/2022-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44008-2021-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 133/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 130 a 132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bruno Copa Mamani** y **Alberto Poma Mamani** contra **Diego Pardo Valle Calderón**, **Gerente General de la Sociedad de Tratamiento de Residuos de Bolivia Sociedad Anónima ("TREBOL" S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2021, cursante de fs. 61 a 70, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Bruno Copa Mamani, sostuvo que inició su relación laboral con la Empresa demandada el 22 de mayo de 2007, contando con una antigüedad de trece años y diez meses en el cargo de Chofer; sin embargo, el 2 de febrero de 2021, en horas de la mañana, a la altura del puente Seke, ex fábrica de vidrio, se encontraba realizando su trabajo habitual de recojo de desechos; sin embargo, como llovía; y toda vez que, recibió órdenes superiores, se aproximó en la volqueta que manejaba a un puente; empero, lamentablemente por el peso la llanta trasera cedió produciéndose un recostamiento de la movilidad, aclarando que no hubo daños personales ni materiales; en este sentido, la parte demandada lo convocó y obligó a firmar unos documentos sin siquiera poder leerlos, para luego señalarle que debía tomar vacaciones por tres días de forma obligatoria. Una vez que retornó a su fuente laboral, no se le permitió ingresar más a la Empresa, bajo supuestas órdenes superiores.

Alberto Poma Mamani, refirió que su relación laboral con la entidad demandada, inició el 22 de mayo de 2007, que al igual que su colega, tendría una antigüedad de trece años y diez meses, también en el oficio de Chofer en la misma Empresa. En su caso, el 4 de febrero de 2021, al promediar las 15:20 se encontraba por la avenida Periférica entre el rio Seke (Las Lomas), mientras realizaba sus labores cotidianas, debido a la lluvia, la volqueta que conducía se inclinó de lado, debiendo una retroexcavadora de propiedad de la misma Empresa, coadyuvar para enderezar el motorizado; a ello, la parte demandada, lo convocó y obligó a firmar unos documentos sin siquiera poder leerlos, para luego señalarle que debía tomar vacaciones por tres días de forma obligatoria. Una vez retornó a su fuente laboral, tampoco se le permitió ingresar a la Empresa, bajo supuestas órdenes superiores.

Luego de suscitados ambos accidentes la Empresa demandada inició en su contra un proceso administrativo interno que dio como resultado su desvinculación, determinación que se asumió en base a un supuesto reglamento interno que no cuenta con aprobación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; es decir, es ilegal.

Sostuvieron que se lesionaron sus derechos "…Al negarse, la empresa TREBOL S.A. a cumplir con lo establecido en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P. / J.R.T.E.A. /CONMIN/032/2021 de fecha 09 de julio de 2021…" (sic).

Finalmente señalaron que la Empresa demandada hizo valer todos los recursos administrativos que tenía a mano, perdiendo los mismos; y por ende, no pudo modificar la conminatoria de reincorporación laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la salud, citando al efecto los arts. 35, 45, 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se garantice sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, además del pago de los sueldos devengados hasta la fecha de su reincorporación y demás derechos sociales actualizados; asimismo, se disponga el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 127 a 129 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionante ratificaron el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y en respuesta a las interrogantes realizadas por la Sala Constitucional, sostuvo que la **omisión que cometió la parte demandada fue el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**, siendo el petitorio de la presente acción, el cumplimiento de la merituada "…hemos hecho también uso del recurso jerárquico, no está delimitada todavía nosotros teníamos la oportunidad conforme al procedimiento administrativo a poder recurrir esa determinación…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Diego Pardo Valle Calderón, Gerente General de la empresa "TREBOL" S.A., mediante informe presentado el 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 122 a 126, en su defensa refirió lo que a continuación se detalla: **a)** Los impetrantes de tutela fueron desvinculados de dicha Empresa, por haber incurrido en causales de despido justificado, omitido normas de seguridad y lesionar los incisos 1, 2 y 8 del art. 7 de la Ley General de Higiene Seguridad Ocupacional y Bienestar, adecuando su conducta a la falta tipificada como omisiones o imprudencias que afecta la seguridad o higiene industrial, establecido en los arts. 16 inc. c) de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9.c de su Reglamento. Dichas desvinculaciones fueron el resultado de un proceso interno; **b)** En el caso de Bruno Copa Mamani, el 2 de febrero del señalado año, se recibió un reporte de accidente de la volqueta que el solicitante de tutela manejaba, donde se evidenció un vuelco de costado derecho hacia el lado del río, y si bien fue evidente que no hubo daños personales si hubo daños materiales, pues se tuvo que contratar grúa para su rescate, pagar una multa de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) para recuperar la volqueta, pues por la gravedad del accidente intervino la Policía, además de las reparaciones que ameritaba realizarse en la movilidad; **c)** En cuanto a Alberto Poma Mamani, el 4 del referido mes y año, se recibió otro reporte de accidente, se trataba de la volqueta que manejaba el antes mencionado accionante, la cual, había sufrido un vuelco del costado izquierdo; por lo que, se tuvo que colaborar con la compactadora y retroexcavadora de la Empresa, de igual forma intervino la Policía, y se pagó una multa de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) además de tener que ingresar el vehículo al taller de reparaciones; **d)** De la gravedad de ambos accidentes, y considerando la conducta imprudente de los ahora impetrante de tutela, se les inició un proceso interno y si bien existe "…la falta de reglamento aprobado, no es impedimento para realizar tal proceso, a condición de que se respeten los derechos del trabajador a ser oído, a presentar pruebas, que se le presuma la inocencia y que tenga el derecho a apelar las resoluciones, entre otros, en ese sentido, todos esos derechos fueron respetados en el proceso interno que se instauró…" (sic); **e)** Una vez concluido el proceso administrativo interno, los accionantes denunciaron un despido injustificado, que dio como resultado la emisión de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./ CONMIN/032/2021; **f)** Asumiendo defensa, el 27 de julio del mismo año, presentaron recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria; en cuyo mérito, se pronunció la Resolución Administrativa (RA) JRTEA/VMML/ 018/2021 de 25 de agosto, la cual, revocó totalmente la conminatoria de

reincorporación laboral, lo que significa que no existe conminatoria que se tenga que acatar, pues la misma fue totalmente revocada; por tal razón, no puede obligarse en su cumplimiento, al haber desaparecido el objeto de la presente acción de defensa; **g)** Debe también considerarse que los impetrantes de tutela, convalidaron el proceso interno que se les aperturó pues presentaron memoriales y recursos de revocatoria y jerárquico; por lo tanto, existiría validación de dicho proceso; **h)** De igual forma, debe tomarse en cuenta que al realizarse un proceso interno, el trámite de la reincorporación laboral ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y la Resolución Ministerial (RM) 868/10, ya no sería aplicable al caso presente; e, **i)** Asimismo, tampoco puede habilitarse a la justicia constitucional, pues no existe conminatoria de reincorporación laboral que atender.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 133/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 130 a 132 **denegó** la tutela solicitada, decisión que fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, se advierte que a través de la RA JRTEA/VMML/ 018/2021, que resolvió el recurso de revocatoria presentado por la ahora parte demandada, se revocó la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/032/2021, que fue emitida por la misma Jefatura Regional del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz; es decir, que dicha Conminatoria fue dejada sin efecto por un acto propio de la administración pública, y que la misma fue emitida antes de la interposición de esta acción tutelar, lo que implica que no existe conminatoria alguna para hacer cumplir; y, **2)** Debe considerarse que ante la desaparición del hecho dañoso o la omisión indebida, existe sustracción del pedido de tutela; es decir, sustracción que se dio por la misma administración pública que inicialmente pronunció la conminatoria de reincorporación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. La Autoridad Sumariante de la empresa "TREBOL" S.A., emitió Resolución Final de Sumario 01/2021 de 19 de febrero, mediante la cual, se dispuso la sanción de desvinculación de Bruno Copa Mamani -ahora accionante- (fs. 25 a 27).

II.2. Mediante Resolución Final de Sumario 02/2021 de 19 de febrero, la Autoridad Sumariante de la empresa "TREBOL" S.A., dispuso la sanción de desvinculación de Alberto Poma Mamani -ahora impetrante de tutela- (fs. 44 a 45).

II.3. Consta RA 03/2021 de 8 de marzo, emitida por la Autoridad Sumariante de la empresa "TREBOL" S.A., quien resolvió ratificar la Resolución Final del Sumario 01/2021 y rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el solicitante de tutela Bruno Copa Mamani (fs. 29 a 32).

II.4. El Gerente General de la empresa "TREBOL" S.A., a través de la Resolución de Recurso Jerárquico TREBOL-RJ 01/2021 de 5 de abril, resolvió revocar parcialmente la RA 03/2021 y en su lugar disponer: **i)** No ha lugar al despido por las causales establecidos en los incisos a) y e) de la LGT concordantes con los incisos a) y e) de su Reglamento; y, **ii)** Se confirmaba el despido del accionante Bruno Copa Mamani únicamente por la causal señalada en el art. 16 inc. c) de dicha Ley y el inc. c) de su Reglamento (fs. 33 a 41).

II.5. Mediante Resolución de Recurso Jerárquico TREBOL-RJ 01/2021 de 7 de abril, el ahora demandado, resolvió revocar parcialmente la Resolución de Recurso de Revocatoria 04/2021 de 8 de marzo y en su lugar disponer: **a)** No ha lugar al despido por las causales establecidos en los incisos a) y e) de la LGT concordantes con los incisos a) y e) de su Reglamento; y, **b)** Se confirmaba el despido del impetrante de tutela Alberto Poma Mamani únicamente por la causal señalada en el art. 16 inc. c) de dicha Ley y el inc. c) de su Reglamento (fs. 49 a 60).

II.6. Por Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/032/2021 de 9 de julio, Mirna Victoria Huanca Méndez, Jefa Regional del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, dispuso que la empresa "TREBOL" S.A. -ahora demandada-, proceda a reincorporar de los solicitantes de

tutela en los mismos cargos que ocupaban, con el mismo nivel salarial y demás derechos laborales, así como el pago de los sueldos devengados hasta el día de sus reincorporaciones (fs. 20 a 22 vta.).

II.7. La representación legal de la empresa "TREBOL" S.A., el 27 de julio de 2021, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/032/2021 (fs.83 a 91).

II.8. Vivian Mayta Limachi, Jefa Regional del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, mediante RA JRTEA/VMML/ 018/2021 de 25 de agosto, revocó totalmente la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/032/2021, al ser los accionantes, merecedores de actos investigativos por parte de las autoridades llamadas por ley (fs. 93 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la salud; toda vez que, el demandado, Diego Pardo Valle Calderón, Gerente General de la empresa "TREBOL" S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/032/2021, pese a que hizo valer todos los recursos administrativos perdiendo los mismos, sin haber logrado la modificación de la referida Conminatoria; por tal motivo, solicitan se conceda la tutela y se garantice sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, además del pago de los sueldos devengados hasta la fecha de su reincorporación y demás derechos sociales actualizados; asimismo, se disponga el pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación que, torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado…

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, la acción de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto:

…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no existe motivo de ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **b.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo; y, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente; y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando:

i) Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada;

ii) Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada;

iii) No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia; y,

iv) Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos.

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario referirse a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto:

...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir que, si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo.

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un Juez o Tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como

si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que, la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición de los mismos, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causa.

Entendimiento asumido en la SCP 0833/2020-S1 de 9 de diciembre.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la salud; toda vez que, el demandado, Diego Pardo Valle Calderón, Gerente General de la empresa "TREBOL" S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/032/2021, pese a que hizo valer todos los recursos administrativos perdiendo los mismos, sin haber logrado la modificación de la referida Conminatoria; por tal motivo, solicitan se conceda la tutela y se garantice sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, además del pago de los sueldos devengados hasta la fecha de su reincorporación y demás derechos sociales actualizados; asimismo, se disponga el pago de daños y perjuicios.

Revisados los antecedentes del presente caso, consta que los impetrantes de tutela, acudieron con su reclamo de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, instancia donde se pronunció la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/032/2021; mediante la cual, Mirna Victoria Huanca Méndez, Jefa Regional del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, resolvió que la empresa "TREBOL" S.A. –ahora demandada–, debía proceder a reincorporar a los solicitantes de tutela en los mismos cargos que ocupaban, el mismo nivel salarial y demás derechos laborales, así como el pago de los sueldos devengados hasta el día de sus reincorporaciones.

Posteriormente, a través de Recurso de Revocatoria de 27 de julio de 2021, la representación legal de la empresa "TREBOL" S.A., interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/032/2021, emitiéndose en consecuencia, la RA JRTEA/VMML/

018/2021, por Vivian Mayta Limachi, Jefa Regional del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, quien revocó totalmente la Conminatoria antes mencionada, pues consideró que los ahora accionantes, debían ser sujetos de actos investigativos por parte de las autoridades llamadas por ley.

Bajo ese contexto, es necesario considerar que los impetrantes de tutela tenían a su favor una conminatoria de reincorporación laboral que pretendían se dé cumplimiento, pues esa fue la aseveración que se hizo en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pretendiendo que con la presentación de esta, se dé cumplimiento a la referida Conminatoria; no obstante, de ello, y que ni siquiera fue mencionado por los solicitantes de tutela, la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/032/2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, fue revocada por una Resolución Administrativa, dejando sin objeto a la presente acción de tutela, así se comprende del entendimiento vertido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refiere que cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, hace insubsistente la pretensión, resultando en la tutela ineficaz, pues operó la sustracción de materia; consecuentemente, al haberse revocado la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/032/2021, se dejó sin objeto a la presente

CORRESPONDE A LA SCP 0952/2022-S1 (viene de la pág. 11).

acción de tutela; por lo que, no es posible conceder lo requerido mediante la presente acción de defensa, debiendo los accionantes, acudir a las instancias pertinentes con la finalidad de tener a su favor una orden de reincorporación a su fuente de trabajo; más aún, cuando les quedaba expedito presentar el recurso jerárquico; toda vez que, esta acción de amparo constitucional se rige bajo el principio de subsidiariedad y solo ingresa a tutelar de manera directa cuando exista una conminatoria de reincorporación laboral, que en este caso como se precisó no existe.

Es en este sentido, si bien se emitió una conminatoria de reincorporación laboral, la misma quedó sin efecto; es decir, fue anulada por la misma autoridad que la emitió, actuado que produjo la sustracción de materia; de esta manera al desaparecer los supuestos denunciados y la pretensión solicitada, corresponde denegar la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, con similares fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 133/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 130 a 132, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con el advertido que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0953/2022-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43954-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 210 de 4 de noviembre de 2021, cursante de fs. 216 a 220 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Aydee Murillo Flores** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **ex miembros de Sala Disciplinaria**; y, **Marvin Arsenio Molina Casanova** y **Mirtha Gaby Meneses Gómez**, **Consejeros**, **todos del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 22 y 25 de octubre de 2021, cursantes de fs. 82 a 90 y de 93 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue sometida a proceso disciplinario, emitiéndose la Sentencia Disciplinaria 05/2019 de 8 de marzo, pronunciada por el Juez Disciplinario Primero del departamento de Santa Cruz, que declaró improbada la denuncia interpuesta por Miguel Ángel Eguez Arispe, Profesional de Transparencia Institucional de la Representación Distrital contra su persona por la comisión de la falta prevista en el art. 187.3 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, fallo que fue apelado por Jillca Vanesa Calvimontes Barrero, Profesional de Transparencia Institucional de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz.

El acto ilegal es la Resolucion RSP-AP 220/2019 de 8 de mayo, y su Auto Complementario de 29 de marzo de 2021, debido a que dicho fallo de segundo grado no es congruente, no se encuentra fundamentado, ni motivado, porque no contiene las razones y pruebas que consideró para revocar la resolución de primera instancia e imponerle una sanción, argumentando, entre otros, que: "…En ese orden de ideas debe quedar claro que tanto el rechazo o declaratoria de improbada la excusa, como la declaratoria de ilegalidad de una excusa buscan el mismo fin y conllevan iguales consecuencias de sancionar la dilación indebida, que afecta la imagen de la administración de justicia y del Órgano Judicial en su conjunto...".

En el presente caso, la Sala Disciplinaria no describió ningún elemento que acredite que su excusa fue declarada ilegal, por lo que en su decisión tampoco existe la explicación suficiente sobre el principio de legalidad en su vertiente penal que prohíba una conducta, por más reprochable que parezca pueda conceptuarse como falta o delito si la ley no la describe de manera taxativa como tal; en consecuencia el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley, en el presente caso no existe la adecuada explicación, motivación o razones que justifiquen su sanción.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia (interna) y de presunción de inocencia, citando para el efecto los arts. 9, 14.V, 115.I y II, 117, 119.I, 120, 121.I, 203, 410.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, en cuyo mérito se disponga: **a)** Se deje sin efecto la ejecución la Resolucion RSP-AP 220/2019 de 8 de mayo y su Auto Complementario de 29 de marzo de 2021,

emitido por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura y se dicte una resolución debidamente fundamentada y motivada, restituyéndole los derechos y garantías conculcados; **b)** Se condene en costas, daños y perjuicios a las autoridades demandadas conforme el art. 110 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 206 a 216, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado se ratificó en el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliando la misma señaló: **1)** La SCP 75/2017-S3 de 24 de febrero, señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que lo que hizo la Sala del Consejo de la Magistratura, pretendía decir que una declaratoria de improbada es igual a la declaratoria de ilegalidad, y tendría que haber explicado porqué ambos términos son diferentes; ilegal es algo contrario a la Ley; improbado es algo que no se ha probado, por lo tanto solamente por definición del Diccionario de la Real Lengua Española, los Consejeros debían haber dicho cómo llegan a la conclusión que ambos términos son iguales, explicación que no se encuentra en el Auto; **2)** El "Auto" violenta lo establecido en la SCP 871/2010 de 10 de agosto, que estableció que en toda resolución judicial o administrativa en los hechos atribuidos a las partes, deben contener una exposición clara de los aspectos facticos; el momento de la subsunción del hecho a la norma que dice que debe ser declarada ilegal; hay un Auto que dice que esa excusa fue declarada improbada, como se puede llegar a la conclusión de que ese Auto de Vista dice de manera expresa en la parte dispositiva improbada, asemejándola a una declaratoria de ilegalidad, porque al considerar esa excusa que fue emitida en base a las causales del "316" (sic) es ilegal en sus 11 numerales, pero lo ha determinado improbada, porque no habría aprobado supuestamente la causal, pero eso no quiere decir que sea ilegal; la obligación de la Sala administrativa era decir, cómo llegaron a esa conclusión; mínimamente tendrían que haber dicho el concepto de improbada, de ilegal; es decir, no se ha probado esa causal; ahora, querer asemejar un rechazo por haberla declarado improbada a una ilegalidad, viola el principio de tipicidad, que se encuentra regulado por la SCP 1740/2013 de 21 de octubre; y, **3)** El Auto de 8 de septiembre de 2017, que es el Auto que resuelve la consulta de la excusa pronunciada por la Dra. Patricia Murillo dispone: "…Por Tanto: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (…) declara improbada la excusa pronunciada por la Dra. Patricia Murillo Flores…"

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Omar Michel Durán y Marvin Arsenio Molina Casanova, a través de sus representantes, presentaron informe escrito, cursante de fs. 193 a 200, reiterando los antecedentes del caso señalaron: **i)** La Sentencia Disciplinaria 05/2019 de 8 de marzo pronunciada por el Juez Disciplinario de Santa Cruz que declaró improbada la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 183.2 de la LOJ, fue apelada por la Profesional de Transparencia de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura, que fue resuelta por Resolucion RSP-AP 220/2019 de 3 de mayo y su Auto Complementario de 29 de marzo de 2021, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; **ii)** La accionante refiere que esa resolución carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, dado que el Tribunal de segunda instancia no explicó las razones por las cuales determinó revocar el fallo de primera instancia; **iii)** En ese orden, refiere que el Tribunal de segunda instancia indicaría que tanto el rechazo o declaratoria de improbada de excusa como la declaratoria de una excusa buscan el mismo fin y conllevan iguales consecuencias de sancionar la indebida dilación que afectaría la imagen del Órgano Judicial, que la Sala no habría motivado de cómo llega a la conclusión que al haber declarado improbada la excusa es igual a haberla declarado ilegal lo que viola el principio de tipicidad; **iv)** El Estado no puede castigar una conducta que no está descrita, ni penada por ley, cimentándose una doble garantía ya que no existiría una adecuada explicación, motivación a razones que justifiquen su sanción, ya que dichos términos son distintos y no son sinónimos por lo que no se puede pretender que ambos términos tengan el mismo significado, de ser así la Sala Disciplinaria debería haber explicado porqué considera que tiene el mismo

significado; **v)** Por todo ello, la resolución observada sería incompleta, contradictoria e incongruente al carecer de una expresión clara de los motivos y condiciones de aplicación del fallo cuestionado puesto que el rechazo o declaratoria de improbada de excusa como la declaratoria de ilegalidad tendrían el mismo fin y conllevarían iguales consecuencias de sancionar la dilación indebida que afecta la imagen de la administración de justicia y del Órgano Judicial, pidiendo se conceda la tutela y se deje sin efecto dicha resolución y su auto complementario; **vi)** Al respecto corresponde referir que mediante Resolucion RSP-AP 220/2019, se resolvió revocar totalmente la resolución de primera instancia declarando probada la denuncia contra Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal contra la Violencia hacia la Mujer y de Anticorrupción Primera de la Capital, por la falta inmersa en el art. 187.3 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes; **vii)** En ese orden de ideas, debe quedar claro que el rechazo o declaratoria de improbada la excusa, como la declaratoria de ilegalidad de una excusa buscan el mismo fin y conllevan iguales consecuencias de sancionar la dilación indebida que afecta la imagen de la administración de justicia y del Órgano Judicial; de la lectura de la resolución impugnada se advierte que el Juez Disciplinario no cumplió con las exigencias del debido proceso, ya que se exige que sean fundamentadas y motivadas; **viii)** Uno de los antecedentes está contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; posteriormente la SC 0946/2004-R de 15 de junio; **ix)** La accionante expone como actos lesivos, que al emitir la Resolucion Disciplinaria 220/2019 y su Auto Complementario la Sala Disciplinaria habría restringido sus derechos y garantías constitucionales vulnerándose su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, pidiendo se conceda la tutela; **x)** El argumento central radica en que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura en la resolución RSP-AP 220/2019, y su Auto Complementario de 29 de marzo de 2021, es incompleta, contradictoria e incongruente internamente al carecer de una expresión clara de los motivos y condiciones de aplicación del fallo cuestionado, puesto que tanto el rechazo o declaratoria de improbada de excusa como la declaratoria de ilegalidad de una excusa tendrían el mismo fin y conllevarían iguales consecuencias de sancionar la dilación indebida; **xi)** Los motivos jurídicos por los cuales no corresponde conceder la tutela son: No se integró correctamente la legitimación procesal pasiva, (falta de legitimación pasiva al no demandarse a la actual Consejera Mirtha Meneses Gómez, Decana del Consejo de la Magistratura, siendo que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica del funcionario público o particular para ser recurrido citando las SCP 0595/2017-S2 de 19 de junio, cabe puntualizar que si la accionante estaba cuestionando la decisión de que se deje sin efecto el recurso de apelación de segunda instancia, correspondía demandar tanto a la anterior autoridad que suscribió el acto impugnado, así como a la autoridad que actualmente ejerce el cargo precisamente para fines de responsabilidad institucional.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Jillca Vanesa Calvimontes Barrero, Profesional II de la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, pese a ser notificada legalmente con la presente acción tutelar, no presentó informe escrito, ni se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 210 de 4 de noviembre de 2021, cursante de fs. 216 a 220 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los antecedentes, se advierte en principio la Sentencia 05/2019 de 8 de marzo, la cual en virtud de sus fundamentos y argumentos, declara improbada la denuncia interpuesta contra Patricia Aidé Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal contra la Violencia hacia la Mujer y Anticorrupción Primero de la Capital respecto de la falta prevista en el art. 187.3 de la LOJ; se tiene también la apelación que devino en la resolución de segunda instancia RSP-AP N° 220/2019 de 8 de mayo que declaró probada la denuncia, imponiendo la suspensión de funciones de un mes, misma que fue objeto de complementación y enmienda efectuada por la ahora accionante. **b)** De la documental remitida a este Tribunal se tiene escrito de 23 de septiembre de 2021 dirigido a David Valda, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, con la referencia postergación de sanción por las razones que indica por parte de la ahora impetrante

de tutela, donde entre otros extremos, solicita la postergación hasta el mes de diciembre del año en curso de la resolución emitida en segunda instancia RSP-AP 220/2019 de 8 de mayo; **c)** También se advierte resolución de 29 de octubre de 2021, emitida por David Valda Terán, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, donde señala lo siguiente: **"…mediante el cual solicita postergación de la sanción en respuesta a su solicitud la unidad de asesoría legal emite el cite AL-C-M-N° 101/2021, el mismo que adjuntamos a su conocimiento"** (sic); **d)** También se tiene escrito por parte de la ahora peticionante de tutela en el cual refiere retiro de memorial de diferimiento de sanción de 20 de octubre de 2021; **e)** Considerando que merced que en el fondo de la resolución objeto de la presente acción de amparo constitucional, no se encuentra con una adecuada subsunción en el art. 187.3 de la LOJ; sin embargo, se hizo la consulta para identificar si la accionante el 23 de septiembre de 2021, habría presentado al encargado del Consejo de la Magistratura teniendo en cuenta que en el mismo solicita sea diferida o postergada a diciembre del año en curso con la finalidad de evitar malestar al mundo litigante, afirmando la accionante que se trataría de un escrito presentado en su oportunidad y; que sin embargo, había sido retirado el 20 de octubre de 2021, cuando ya hubo un pronunciamiento y se dio el trámite a esa petición; por ello, el Vocal relator pese a no estar de acuerdo con los fundamentos emitidos de la acción de amparo constitucional; sin embargo, tampoco puede ingresar al análisis de fondo, por existir un acto consentido de la accionante al adecuarse a una manifestación expresa de su voluntad de diferir el cumplimiento de la sanción impuesta en la Resolucion RSP-AP 220/2019 de 8 de mayo; y, **f)** En ese marco a partir de la jurisprudencia expuesta y siendo que el acto de 23 de septiembre de 2021, presentado por la accionante denotan la aceptación y conformidad con la resolución RSP-AP 220/2019 se considera la existencia de actos libres y consentidos por el hecho de solicitar el diferimiento de la sanción que según la interpretación del diccionario implica un aplazamiento, demora, suspensión o postergación de la sanción, por ello deniega la tutela, no siendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista 70 de 8 de septiembre de 2017, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante la consulta de la **excusa** pronunciada por la Jueza de Instrucción contra la Violencia hacia la Mujer y Anticorrupción Primera, Patricia Aidé Murillo Flores, declaró "IMPROBADA la EXCUSA pronunciada por la Dra. Patricia A. Murillo Flores en fecha 05 de septiembre de 2017, la cual cursa en obrados a fs. 09-10, debiendo la misma continuar con la tramitación del proceso" (sic [fs. 14 y vta.]).

II.2. Por Memorial de 4 de enero de 2018, Miguel Ángel Eguez Arispe, Profesional II de la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura, presentó **denuncia contra Patricia Aidé Murillo Flores, Jueza de Instrucción contra la Violencia hacia la Mujer y Anticorrupción Primera, por haber adecuado su conducta a lo estipulado en el art. 187.3 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-**, por lo que se le inicia la acción disciplinaria por haberse declarado ilegal una excusa en el transcurso del año 2017 (fs. 15 a 16 vta.).

II.3. A través de la **Sentencia 05/2019** de 8 de marzo de 2019, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, **declaró IMPROBADA LA DENUNCIA INTERPUESTA CONTRA PATRICIA AYDEE MURILLO FLORES RESPECTO DE LA COMISION DE LA FALTA DISCIPLINARIA PREVISTA EN EL ART. 187 NUMERAL 3 DE LA LOJ**, señalando, entre otros argumentos, que "…no puede interpretarse que lo IMPROBADO es sinónimo de ILEGAL ambas figuras son diferentes opuestas conforme dispone el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia. Consiguientemente, el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por Ley, que no coincide con el principio de legalidad y el debido proceso, tampoco sería correcto ni legal sancionar disciplinariamente bajo la legalidad, utilizando métodos ANALOGOS de interpretación a voluntad del juez disciplinario, violatorio al principio de la legitima defensa, al no contemplar la suficiente claridad del acto que describe como

lesivo del bien jurídico protegido, en materia disciplinaria, la tipicidad considerado como un elemento esencial, en ambos casos, tiene que estar investido con suficiente claridad sobre las conductas que generan certeza sobre la que investiga con relación a lo que se sanciona (fs. 39 a 40 vta.).

II.4. Cursa Memorial presentado el 20 de marzo de 2019; por el que Jillca Vanesa Calvimontes Barrero en su calidad de Profesional II de la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura, **Apeló la Sentencia Disciplinaria 05/2019**; señalando entre otros, que si bien es cierto que los Vocales de la Sala Penal Tercera, invirtieron los términos "(IMPROBADO-ILEGAL)" (sic) al momento de resolver la excusa de la autoridad denunciada, mas no se consideró la acción en sí en cuanto a que la autoridad hizo uso de un acto, que perjudicó la continuidad de un proceso y que a la vez vulneró el principio de justicia pronta y oportuna con la cual debe actuar todo juzgador (fs. 45 a 46). El recurso de apelación fue concedido por Auto de 2 de abril de 2019 (fs. 51).

II.5. Se advierte Memorial de 20 de marzo de 2019, por el que la ahora accionante contestó al recurso de apelación, señalando que el recurso planteado, no especificó ni señaló como requisitos básicos los agravios sufridos para recurrir en grado de apelación, siendo que la Sentencia 05/2019 de 8 de marzo, guarda absoluta conformidad con los requisitos esenciales de objetividad y transparencia con relación al Auto de Vista emitido por la Sala Civil Tercera declarando improbada la excusa, hecho que no guarda conformidad con la normativa legal por la cual se apertura el proceso disciplinario por el art. 187.3 de la LOJ, situación que difiere con la terminología de improbado expresado por los Vocales de la Sala Civil en su Auto 70 de 8 de septiembre de 2017; asimismo, que los arts. 318, 320 y 321 del CPP establecen que la terminología acepta o rechaza con relación a la excusa o recusación, mas no contempla la figura de improbada. Por lo que los principios de legalidad y tipicidad establecen que las sanciones no serán susceptibles de aplicación análogas. No se harán interpretaciones extensivas para sancionar al disciplinado. Por ello pide que se confirme la sentencia 05/2019, porque la figura "cuando se declare ilegal una excusa durante un año" no guarda congruencia entre la tipificación y el hecho investigado por ser atípica en su calificación con relación al hecho investigado (fs. 49 a 50 vta.).

II.6. Consta **Resolución RSP-AP 220/2019 de 8 de mayo**, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida como Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, que determinó revocar totalmente la Resolución emitida por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura dentro del proceso disciplinario 04/2018, declarando PROBADA la denuncia contra Patricia Aidé Murillo Flores, Jueza de Instrucción contra la Violencia hacia la Mujer y Anticorrupción Primera de la Capital por la falta disciplinaria inserta en el numeral 3 del artículo 187 de la LOJ, imponiendo la sanción de suspensión de funciones por un mes, sin goce de haberes, bajo los siguientes argumentos:

"**CONSIDERANDO IV. (ANÁLISIS DEL CASO Y RESPUESTA LOS AGRAVIOS).**

Que merced a lo expuesto en el memorial de impugnación cabe precisar los siguientes elementos de orden legal:

Que en relación al **primer y segundo agravio**, la apelante señala que el Juez Disciplinario, no realizó una fundamentación sobre porqué declaró improbada la denuncia bajo el argumento que existiera falta de tipificación en la falta disciplinaria prevista por el numeral 3 del art. 187 de la Ley Nº025, aspectos que no estarían claros y completos en la Resolucion Disciplinaria de Primera Instancia N° 05/2019 de 8 de marzo. Asimismo, refiere que el Juez Disciplinario, no realizó una adecuada conceptualización de los términos "improbado-ilegal" dentro de una excusa.

La denuncia disciplinaria, se origina dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público, contra Claribel Ayala Perrogon, por el ilícito de Incumplimiento de Deberes, pues la ahora disciplinada Patricia Aidee Murillo Flores, el 5 de septiembre de 2017, procedió a excusarse del conocimiento de la causa, bajo el argumento que la imputada habría sido su tutora en la elaboración de su tesis de maestría que presuntamente permitió cultivar una amistad que data desde hace varios años atrás. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista

Nº 70/2018 de 8 de septiembre, declaró improbada la excusa, ordenando continuar con el conocimiento del caso.

De la revisión de la Resolucion Disciplinaria de Primera Instancia Nº 05/2019 de 8 de marzo, se puede establecer que el Juez Disciplinario, declaró improbada la denuncia porque presuntamente no se subsumiría la relación de hechos a la falta disciplinaria prevista por el numeral 3 del art. 187 de la ley 025, es decir que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº70/2017 de 8 de septiembre, declaró **IMPROBADA LA EXCUSA** cuando el tipo disciplinario, exige la declaratoria de **ILEGAL LA EXCUSA**, siendo que ambos términos serían distintos.

Ahora bien, el régimen disciplinario, en resguardo de los principios de seguridad jurídica e imparcialidad, no puede cuestionar el fondo del Auto de Vista que declara ilegal la excusa, por constituir un acto jurisdiccional, limitándose a verificar que la excusa fue declarada ilegal por autoridad jurisdiccional competente (…) así señaló el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP Nº1840/2013 de 25 de octubre: "…ningún juez puede ser sujeto a proceso disciplinario, penal, civil ni de ninguna otra índole, por las expresiones contenidas en sus resoluciones, interpretaciones de la ley o por sus fallos, pues amenazarlos, cuestionarlos o procesarlos mediante la vía disciplinaria o penal, es someter a la actividad jurisdiccional a una inaceptable presión externa lesiva de la independencia judicial" (…).

Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 316, 317 y 318 establece las causales de excusa y recusación y el procedimiento que deben seguir estas, siendo susceptibles de ser rechazadas o aceptadas por el tribunal superior en grado; ordenándose al Juez reemplazante o al reemplazado que continúe con la sustanciación del proceso, sin recurso ulterior y todas las actuaciones de uno y otro juez conservarán validez. Para el caso de estudio, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista Nº 70/2017 de 8 de septiembre, declaró **improbada la excusa** formulada por la disciplinada, al haberse deducido que esta pretensión, no tenía el suficiente sustento de derecho, éste con la **declaratoria de ilegalidad de la excusa**, tienen igual finalidad, esto es, constreñir a quienes administran justicia, evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales o innecesarias que conculquen la pronta y oportuna impartición de justicia, como el caso de autos, puesto que al haberse excusado sin los fundamentos de hecho y derecho suficientes se comprende que esta ha ocasionado demora en la impartición de justicia, hecho que vulnera el principio constitucional de celeridad (…). En ese orden de ideas debe quedar claro que tanto el rechazo o declaratoria de improbada de excusa, como la declaratoria de ilegalidad de una excusa buscan el mismo fin y conllevan iguales consecuencias de sancionar la dilación indebida, que afecta la imagen de la administración de justicia y del Órgano Judicial en su conjunto.

De la lectura de la resolución impugnada, se advierte que el Juez Disciplinario no ha cumplido con las exigencias del debido proceso, pues se exige que las resoluciones están fundamentadas y motivadas, ya que ella, es reconocida como derecho fundamental, garantía jurisdiccional, y derecho humano en (…) los arts. 115.II y 117.1 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece (…) que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios, determinándose que los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos facticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **e)** Debe valorar de manera concreta y explicita todos y cada uno de los

medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado. Hecho que efectivamente conlleva a analizar el fondo de la resolución en merito a los antecedentes desarrollados precedentemente, este Tribunal de Segunda Instancia, revoca totalmente la resolución, por acreditarse la comisión de la falta disciplinaria inserta en el numeral 3 del artículo 187 de la Ley Nº 025 (sic [fs. 57 a 60]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro el proceso disciplinario iniciado en su contra por la falta grave prevista en el art. 187.3 de la LOJ, inicialmente fue declarada improbada, luego en instancias de apelación, las autoridades demandadas, mediante la **Resolución RSP-AP N° 220/2019 de 8 de mayo y su Auto Complementario de 29 de marzo de 2021**, revocaron dicha decisión y declararon probada la denuncia, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** No se fundamentó, ni motivó respecto a los efectos del art. 187.3 de la LOJ, en el entendido que, si el hecho de haberse declarado **improbada** la excusa tendría el mismo alcance y/o consecuencia de haberse declarado **ilegal** la excusa; toda vez que, dichos términos son distintos y no sinónimos, por lo cual, no es posible pretender señalar que ambas expresiones tienen el mismo significado, omitiendo exponer fundamentos y razones que derivaron en una decisión incongruente en su dimensión interna; y, **2)** Soslayaron argumentar sobre elementos que acrediten respecto a que su excusa fue declarada ilegal para su sanción.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios

probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Los actos consentidos libre y expresamente como causa de improcedencia o denegatoria de la acción de amparo constitucional

Los **actos consentidos libre y expresamente constituyen causa de improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en sujeción al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo.) de 5 de julio de 2012, disposición que tiene como antecedente normativo lo dispuesto por el art. 96.2 de la abrogada Ley del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1998, en correspondencia a ese marco normativo la jurisprudencia razonó al respecto que:

"(para) esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que **el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental"**[6] (las negrillas son añadidas).

En ese marco normativo y jurisprudencial, dicha disposición encuentra justificación en el **respeto al <u>libre desarrollo de la personalidad</u>**, pues, **toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada**, la absoluta libertad **de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por consiguiente, **frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o de consentir el hecho o llegar a un acuerdo** con la persona o autoridad que afecta su derecho[7].

No obstante, la disposición textual que enfatiza la cualidad **expresa** de esta causal de improcedencia, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, refirió implícitamente, a una modalidad tacita al señalar que **supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo** o **realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**, de tal forma **que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso (judiciales, administrativos o de otra índole) sometiéndose a sus incidencias**. Lo contrario, favorable a la apertura de la jurisdicción constitucional para la protección de los derechos fundamentales o garantías constitucionales reclamadas, implica que **una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación**, agotando los medios o recursos intraprocesales que se encuentran al alcance, legalmente previstos[8].

Sistematizando las circunstancias que rodean a los **actos consentidos libre y expresamente**, la jurisprudencia constitucional ha concluido señalado que:

"… **debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad**. De modo que **no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad, sino que ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas**"[9] (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, en necesario precisar que estos entendimientos quedan excluidos cuando se trata de la consideración y resolución de temas laborales sometidos a control de constitucionalidad, puesto que la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, determinó que los **actos consentidos libre y expresamente**, **no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales**[10], consagrado en el art. 48.III de la CPE.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro el proceso disciplinario iniciado en su contra por la falta grave prevista en el art. 187.3 de la LOJ, inicialmente fue declarada improbada, luego en instancias de apelación, las autoridades demandadas, mediante la **Resolución RSP-AP N° 220/2019 de 8 de mayo y su Auto Complementario de 29 de marzo de 2021**, revocaron dicha decisión y declararon probada la denuncia, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** No se fundamentó, ni motivó respecto a los efectos del art. 187.3 de la LOJ, en el entendido que, si el hecho de haberse declarado **improbada** la excusa tendría el mismo alcance y/o consecuencia de haberse declarado **ilegal** la excusa; toda vez que, dichos términos son distintos y no sinónimos, por lo cual, no es posible pretender señalar que ambas expresiones tienen el mismo significado, omitiendo exponer fundamentos y razones que derivaron en una decisión incongruente en su dimensión interna; y, **2)** Soslayaron argumentar sobre elementos que acrediten respecto a que su excusa fue declarada ilegal para su sanción.

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, se evidencia que el caso deviene de una excusa planteada por Patricia Aydee Murillo Flores, ahora accionante, la que elevada en consulta fue declarada "IMPROBADA" (sic) por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 70 de 8 de septiembre de 2017, disponiendo en dicho fallo: "…debiendo la misma continuar con la tramitación del proceso". En conocimiento de ese extremo, Miguel Ángel Eguez Arispe, Profesional II de la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura, presentó denuncia contra dicha autoridad, ahora accionante, ante el Juez Disciplinario de esa ciudad, por haber adecuado su conducta a lo estipulado en el art. 187.3 de la LOJ que a la letra dice: "Se le declare ilegal una excusa en un año", acción asumida en la gestión 2017 (Conclusiones II.1 y II.2).

El Juez Disciplinario Primero del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró IMPROBADA la denuncia interpuesta; ante lo cual el 20 de marzo de 2019, la Profesional II de la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura, Apeló la Sentencia Disciplinaria 05/2019; que fue concedida por Auto de 2 de abril de 2019; habiendo la accionante presentado memorial de contestación al recurso planteado (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Posteriormente, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura constituida en Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, determinó revocar totalmente la resolución del Juez Disciplinario Primero, declarando probada la denuncia contra Patricia Aydee Murillo Flores, Juez de Instrucción en lo Penal contra la Violencia hacia la Mujer y de Anticorrupción Primero de la Capital, por la falta disciplinaria inserta en el numeral 3 del artículo 187 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión de funciones por un mes, sin goce de haberes (Conclusión II.6).

En el contexto de los hechos señalados de manera precedente, con carácter previo al análisis de fondo de lo denunciado, es preciso despejar los cuestionamientos procesales expresados por la parte demandada.

Respecto a la falta de legitimación pasiva alegada por la parte demandada

Expuestos los antecedentes contenidos en el exordio, y antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde señalar respecto a la alegada falta de legitimación pasiva de una de los componentes del Tribunal de Segunda Instancia demandados (Mirtha Gaby Meneses Gómez –no obstante haberse apersonado a la presente demanda tutelar-), que según la parte demandada, al no haberla identificada y notificarla con la presente acción tutelar, se vulneraría su

derecho a la defensa; al respecto, corresponde señalar que de conformidad a la jurisprudencia constitucional, ese razonamiento general admite entre una de sus excepciones, el caso de los tribunales u órganos colegiados conformados por numerosas autoridades o representantes, cuya citación a todos y cada uno de los intervinientes, resultaría difícil, si no imposible, provocando un inoportuno acceso a la justicia. Así lo sostuvo la SCP 0074/2012[11] de 12 de abril, razonamiento que permite incluso proseguir la acción tutelar planteada en prescindencia de uno de los componentes del tribunal colegiado, que en un análisis de ponderación de derechos no corresponde dar preeminencia a la falta de notificación a uno de sus componentes en función a generar un obstáculo al acceso a la justicia por parte del ahora accionante, correspondiendo en base a ese análisis proseguir con la revisión de los antecedentes del presente caso.

En cuanto a lo alegado por la parte demandada como actos consentidos

La parte demandada expuso como fundamentos para denegar la tutela, que los hechos están vinculados a los actos consentidos; a este respecto los demandados en su informe escrito, alegan que la propia accionante habría presentado un memorial el 23 de septiembre de 2021 (documento que no se evidencia en los antecedentes) dirigido a David Valda, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, con la referencia postergación de sanción por las razones que indica; siendo que esa autoridad administrativa el 29 de octubre de 2021, respondió señalando, entre otros, "…mediante el cual solicita postergación de la sanción, en respuesta a su solicitud, la unidad de asesoría legal emite el cite AL-C-M-N° 101/2021, el mismo que adjuntamos a su conocimiento" (sic); no obstante, según reconoció la parte demandante, el citado memorial fue retirado el 20 de octubre del mismo año por la accionante, antes de que sea providenciado o respondido.

Este extremo (memorial de 23 de septiembre de 2021), es considerado por el Tribunal de garantías como un acto consentido, argumento por el cual se determinó denegar la tutela; no obstante, ese antecedente de la solicitud de postergación de la sanción que fue presentado el 23 de septiembre de 2021, y fue retirado el 20 de octubre del mismo año (un mes después), recién mereció su consideración por el Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz el 29 de octubre de 2021 (a más de un mes de su presentación), ello resulta un extremo, que de manera alguna puede reputarse como un acto libremente consentido, pues, implicaría para la accionante una renuncia anticipada del ejercicio de sus derechos fundamentales como el derecho al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia, a la defensa y a la impugnación en el ámbito disciplinario, lo que se tornaría en inconcebible por el carácter inviolable de estos derechos, más aún, cuando la impetrante de tutela en un claro gesto de no consentir la determinación ahora cuestionada, planteó la presente acción de amparo constitucional, acto inequívoco que demuestra que la accionante no aceptó, ni consintió la actuación ahora impugnada, en procura de obtener un pronunciamiento de la justicia constitucional; en ese entendido, no puede configurarse en el caso presente, los actos libremente consentidos como causal de denegatoria de la tutela solicitada, argüida por el Tribunal de garantías.

En el caso presente, el petitorio converge en que se deje sin efecto la ejecución de la Resolucion RSP-AP N° 220/2019 de 8 de mayo y su Auto Complementario de 29 de marzo de 2021, emitido por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, y se dicte una Resolucion debidamente fundamentada y motivada restituyéndole los derechos y garantías conculcados; y se condene en costas, daños y perjuicios a las autoridades demandadas conforme el art. 110 de la CPE.

Análisis de la primera problemática

En este primer punto, se alega que los Consejeros demandados en la emisión de la Resolución RSP-AP N° 220/2019 de 8 de mayo y su Auto Complementario de 29 de marzo de 2021, por las que determinaron revocar la declaratoria de Improbada la denuncia en su contra, no fundamentaron, ni motivaron en dicho fallo respecto a los efectos del art. 187.3 de la LOJ, en el entendido que, si el hecho de haberse declarado **improbada** la excusa tendría el mismo alcance y/o consecuencia de haberse declarado **ilegal** la excusa; toda vez que, dichos términos son distintos y no sinónimos, por lo cual, no es posible pretender señalar que ambas expresiones tienen el mismo significado, omitiendo exponer fundamentos y razones que derivaron en una decisión incongruente en su dimensión interna.

Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.I de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el debido proceso, exige que toda resolución, obligadamente debe ser motivada y fundamentada en forma coherente, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo, comprendiendo que **la fundamentación,** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, citando todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese marco, en cuanto concierne a la alegada falta de fundamentación y motivación de la Resolución RSP-AP N° 220/2019 de 8 de mayo dictada por los Consejeros demandados; de su lectura que se halla descrita en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, se tiene que respecto a lo expresado por la accionante en su memorial de contestación al recurso, no realizaron una argumentación respecto al hecho de que la falta disciplinaria atribuida a la accionante; art. 187.3 de la LOJ, que señala que: **"se declare ilegal una excusa en un (1) año"**, es decir, refiere puntualmente si se declara ilegal una excusa, y no improbada la excusa; siendo que en el fallo cuestionado, los demandados se avocaron a señalar que el Juez Disciplinario no había cumplido con las exigencias del debido proceso, señalando en lo sustancial que:

"Para el caso de estudio, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista Nº 70/2017 de 8 de septiembre, declaró **improbada la excusa** formulada por la disciplinada, al haberse deducido que esta pretensión, no tenía el suficiente sustento de derecho, éste con la **declaratoria de ilegalidad de la excusa**, tienen igual finalidad, esto es, constreñir a quienes administran justicia, evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales o innecesarias que conculquen la pronta y oportuna impartición de justicia, como el caso de autos, puesto que al haberse excusado sin los fundamentos de hecho y derecho suficientes se comprende que esta ha ocasionado demora en la impartición de justicia, hecho que vulnera el principio constitucional de celeridad (…). En ese orden de ideas debe quedar claro que tanto el rechazo o declaratoria de improbada de excusa, como la declaratoria de ilegalidad de una excusa buscan el mismo fin y conllevan iguales consecuencias de sancionar la dilación indebida, que afecta la imagen de la administración de justicia y del Órgano Judicial en su conjunto.

(…)

Hecho que efectivamente conlleva a analizar el fondo de la resolución en merito a los antecedentes desarrollados precedentemente, este Tribunal de Segunda Instancia, revoca totalmente la resolución, por acreditarse la comisión de la falta disciplinaria inserta en el numeral 3 del artículo 187 de la Ley Nº 025" (sic).

De la lectura de la resolución impugnada, se advierte que las autoridades demandadas, para respaldar la decisión de Revocar el fallo de primera instancia, alegaron que el Juez Disciplinario no había cumplido con las exigencias del debido proceso que prevé que las resoluciones estén fundamentadas y motivadas, que dicha exigencia es reconocida como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en los arts. 115.II y 117.1 de la CPE; así como en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señalando al respecto la jurisprudencia constitucional que razonó en ese sentido

contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, así como la SC 0946/2004-R de 15 de junio; sin embargo, debiendo justificar la situación observada y efectuar la interpretación legal respaldatoria que correspondía, no realizaron dicho análisis partiendo del contenido de la normativa aplicable, para posteriormente, expresar a través de argumentos sólidos la génesis, diferencias, alcances y aplicabilidad de los términos "ilegal" o "improbada", para posteriormente realizar un análisis conclusivo respecto a que se incurre en falta disciplinaria grave a quien se le declare ilegal o improbada la excusa de acuerdo a la previsión contenida en el art. 187.3 de la LOJ.

No obstante lo expresado, lamentablemente las citadas autoridades del Consejo de la Magistratura, ahora demandadas, oficiando de Tribunal de última instancia, no realizaron esa fundamentación, ni motivaron el fallo escudriñando ambas figuras jurídico-legales, sino que se apoyaron en que ambos términos buscaban una finalidad común, consistente en evitar actos dilatorios de las autoridades que imparten justicia que generen una mala imagen de la labor de impartición de justicia, sin determinar de manera específica y expresa, que la excusa de la autoridad, ahora accionante, era ilegal, señalando que la causal de la excusa no se había probado, con ello determinaron que dicha decisión de intentar apartarse del conocimiento del caso puesto a su conocimiento para su respectiva resolución, resultaba ilegal, violentando de esa manera el principio de taxatividad y legalidad de la disposición sancionatoria, siendo que tanto en la vía penal o administrativa, debe primar siempre la taxatividad y la legalidad, toda vez que si se aplica una interpretación literal de la Ley a quien no incurre en una excusa declarada ilegal, no sería sancionada; en ese contexto, en el presente caso, se declaró improbada la excusa de la autoridad ahora accionante; mas no se declaró ilegal la excusa, cuando la previsión contenida en el citado art. 187.3 de la LOJ establece de manera taxativa que es falta grave y causal de suspensión cuando "se declare ilegal una excusa en un (1) año", vulnerando de esa manera las autoridades demandadas el derecho al debido proceso en sus vertientes falta de fundamentación, motivación y congruencia por no describir ningún elemento que determine que la excusa presentada fue declarada ilegal, tal cual lo alegado por la parte demandante, lo que no implica necesariamente que se comparta o legitime el accionar asumido por la autoridad accionante, siendo que lo que se evidenció en este Tribunal, es la falta de una explicación suficiente respecto a la figura de la ilegalidad del acto denunciado, describiendo de manera taxativa, puntual y precisa para determinar que el acto asumido por la accionante se constituya en una conducta reprochable que resta credibilidad a la labor de impartición de justicia; más si de los antecedentes se tiene que al haberse dispuesto una sanción de suspensión de un mes sin goce de haberes sin una justificación razonable, también se incurrió en una incongruencia interna que de acuerdo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 es el elemento que hace a la resolución una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; para evitar de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí, o con la parte decisoria, razones por las cuales en cuanto a esta primera problemática **corresponde conceder la tutela solicitada.**

Análisis de la segunda problemática

En este acápite, se denunció que los Consejeros demandados oficiando de Tribunal de segunda instancia, soslayaron argumentar sobre elementos que acrediten respecto a que la excusa de la ahora impetrante de tutela, fue declarada ilegal para su sanción.

Bajo ese contexto, y explanada que fue la jurisprudencia en relación a las exigencias de la que debe estar revestida una resolución judicial o administrativa, el fallo administrativo cuestionado respecto al análisis efectuado a los elementos componentes de la falta atribuida a la autoridad ahora accionante, señaló:

"Para el caso de estudio, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista Nº 70/2017 de 8 de septiembre, declaró **improbada la excusa** formulada por la disciplinada, al haberse deducido que esta pretensión, no tenía el suficiente sustento de derecho, éste con la **declaratoria de ilegalidad de la excusa**, tienen igual finalidad, esto es,

constreñir a quienes administran justicia, evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales o innecesarias que conculquen la pronta y oportuna impartición de justicia, como el caso de autos, puesto que al haberse excusado sin los fundamentos de hecho y derecho suficientes se comprende que esta ha ocasionado demora en la impartición de justicia, hecho que vulnera el principio constitucional de celeridad (…). En ese orden de ideas debe quedar claro que tanto el rechazo o declaratoria de improbada de excusa, como la declaratoria de ilegalidad de una excusa buscan el mismo fin y conllevan iguales consecuencias de sancionar la dilación indebida, que afecta la imagen de la administración de justicia y del Órgano Judicial en su conjunto" (sic).

En ese marco normativo y jurisprudencial, y en consonancia con lo resuelto en la primera problemática, en el caso en particular, las autoridades demandadas al emitir su fallo de segunda instancia, ahora motivo de cuestionamiento, leído su contenido, no se evidencia la exposición de argumento alguno sobre los elementos materiales para acreditar que la Jueza afectada, ahora accionante, incurrió en una ilegalidad que determine ser merecedora de la sanción de suspensión de un mes del cargo de Jueza; a este respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 062/2002 del 31 de julio, expresó que el principio de legalidad adquiere una vertiente procesal y otra sustantiva, señalando: "…en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. En este sentido, corresponde precisar si la conducta objeto del juzgamiento se encuentra descrita en la ley o reglamento, y si la sanción que se ha aplicado es la que corresponde, conforme al orden jurídico vigente"; por ello, en cuanto respecta a la carencia de los elementos constitutivos del tipo disciplinario descrito en el art. 187.3 de la LOJ, tal cual denuncia la impetrante de tutela en la **RSP-AP N° 220/2019** de 8 de mayo, no se establecen los elementos configurativos del tipo disciplinario inmerso en el numeral 3 del art. 187 de la Ley del Órgano Judicial, toda vez que dicha figura o falta disciplinaria requiere como presupuesto la existencia de una ilegalidad para subsumirse al citado artículo; lo que a su criterio en su caso no se presentaba, teniendo en cuenta que las autoridades de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante la consulta de la **excusa** pronunciada por la Jueza de Instrucción contra la Violencia hacia la Mujer y de Anticorrupción Primero, Patricia Aydee Murillo Flores –hoy accionante- declararon improbada la excusa pronunciada por la Dra. Patricia A. Murillo Flores en fecha 05 de septiembre de 2017 (Conclusión II.1), lo que evidencia que las autoridades demandadas, no explicaron en su fallo, en qué consistió el acto ilegal, toda vez que, de acuerdo a los antecedentes, la accionante se habría excusado dentro un proceso penal en virtud a tener una amistad íntima con la parte imputada al ser su tutora de una Maestría, siendo que los Consejeros de la Magistratura denunciados, no dijeron nada a este respecto, siendo que para revocar el fallo de primera instancia e imponer la sanción a la Jueza de suspensión de su cargo por un mes, tendrían que haber justificado que esa excusa no era válida señalando los elementos constitutivos de la falta atribuida, determinando por lo tanto que su situación sí se subsumía a la falta grave descrita en el citado artículo; al respecto corresponde referir, que acorde a la puntualización realizada de los datos del proceso, puede concluirse que en efecto, a tiempo de pronunciarse la Resolución RSP-AP 220/2019, inobservaron de ese modo el principio de legalidad vinculado al derecho al debido proceso de la impetrante de tutela.

En ese entendido, la Resolución dictada por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, se adecúa a los supuestos de arbitrariedad establecidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, constituyendo una resolución carente de fundamentación y motivación que vulnera la garantía del debido proceso, y el principio de legalidad denunciados como vulnerados; toda vez que conforme a los Fundamentos Jurídicos citados, el principio de legalidad, puede ser vulnerado en supuestos en los que ni la conducta, ni la sanción descritas en la LOJ se encuentran claramente identificadas; y cuando la conducta no se adecúa al marco normativo establecido en dicha Ley. En el caso en revisión, si bien la conducta sancionada se encuentra claramente descrita en el **art. 187.3 de la LOJ**, la subsunción no fue suficientemente aclarada, ni fue precisa tomando a las figuras de ilegal e improbada como sinónimas, cuando se debía explicar fundada y motivadamente porqué ambos términos eran similares o diferentes adecuando de ese modo su conducta al tipo disciplinario previamente señalado.

Por lo expuesto, se concluye que los Consejeros de la Magistratura, dictaron la Resolución **RSP-AP 220/2019 de 8 de mayo**, inobservando el derecho a un debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constituyéndose en una Resolución carente de fundamentación y motivación además de incongruente, correspondiendo en base a estas consideraciones, **conceder la tutela impetrada respecto a esta problemática**.

Finalmente, de los antecedentes remitidos a esta instancia constitucional, se advierte que la co accionada Dolka Vanessa Gomez Espada, ya no ejerce las funciones de Consejera de la Magistratura; por lo que, incumbe aplicar la jurisprudencia establecida en la SC 0264/2004-RAC[12] de 27 de febrero, referida a la legitimación pasiva que estableció que en los casos en que un servidor judicial accedió recientemente al cargo; es decir, de manera posterior al hecho lesivo, debe asumir las consecuencias, por encontrarse en funciones a tiempo de admitirse la demanda.

En cuanto concierne al derecho a la presunción de inocencia, no puede alegarse vulneración del mismo, en virtud a que la impetrante de tutela no respaldó fundadamente de qué manera se lesionó el mismo, y siendo que en el presente caso se analizó la alegada falta de fundamentación, motivación y congruencia del fallo asumido por las autoridades demandadas respecto de la falta disciplinaria atribuida a la impetrante de tutela, no estando llamado este Tribunal a emitir un pronunciamiento al respecto.

Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró adecuadamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 210 de

CORRESPONDE A LA SCP 0953/2022-S1 (viene de la pág. 25)

4 de noviembre de 2021, cursante de fs. 216 a 220 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto la Resolución **RSP-AP 220/2019 de 8 de mayo**, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, debiendo dicha instancia, en el plazo de 48 horas de notificada con el presente fallo constitucional, emitir una nueva resolución conforme los fundamentos del presente fallo constitucional; y,

2º Denegar respecto al derecho a la presunción de inocencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los**

justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa

definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita,

o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] La SC 0672/2005-R de 16 de junio, expresó los citados criterios concernientes a los **actos consentidos libre y expresamente**.

[7] Respecto a la libertad de asumir las acciones o reclamaciones contra los actos lesivos o **aceptar los efectos de los mismos**, la SC 0700/2003- R de 22 de mayo, ha expresado textualmente: "La excepción prevista en la citada norma, **tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad**, lo que significa que **toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada**; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad **de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad **de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o**, en su caso, **de consentir el hecho o llegar a un acuerdo** con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

[8] Respecto a los criterios jurisprudenciales que rigen los **actos consentidos libre y expresamente**, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, expreso: "Bajo dicho entendimiento **el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o** en su caso, **realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**.

(…)

De tal forma, para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y **no realizar**, por el contrario, **acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus**

incidencias, como ha ocurrido en el caso de autos, pretendiendo ahora, con la interposición de este recurso, reabrir actuaciones procesales concluidas y consentidas por el propio recurrente".

[9] SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

[10] Jurisprudencia citada por la SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

[11] Sobre este requisito de forma; es decir, la coincidencia que debe existir entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción, la jurisprudencia constitucional definió diferentes situaciones que deben ser observadas por los agraviados con la finalidad de identificarse plenamente a la persona o autoridad llamada a responder por las violaciones a derechos y garantías; y, su correspondiente reparación, asumiendo en cuanto a la legitimación pasiva de tribunales u órganos colegiados, la siguiente línea: "…para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales y órganos colegiados públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados…" (SC 0711/2005-R de 28 de junio, entendimiento acorde al ordenamiento constitucional vigente, asumido y reiterado por las SSCC 0829/2010-R, 0937/2010-R, 1921/2010-R y 0229/2011-R); sin embargo, este razonamiento general admite entre una de sus excepciones el caso de los tribunales u órganos colegiados conformados por numerosas autoridades o representantes, situación que se presenta en los consejos universitarios, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, entre otras, cuya citación a todos y cada uno de los intervinientes, resultaría difícil, si no imposible, provocando un inoportuno acceso a la justicia (SSCC 0447/2010-R y 0509/2010-R).

[12] "**La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida**, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, **el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra**" (las negrillas nos corresponden)., la SCP 0112/2010-RA de 10 de mayo, refiere en el mismo sentido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0954/2022-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44010-2021-89-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 161/2021 de 17 de diciembre, cursante de fs. 124 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Zapana Fernández** contra **Félix Vásquez Mendoza**, **Oficial Mayor de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 40 a 49 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante Memorándum DIR.RR.HH.(Alta) 020/2020-2021 de 1 de diciembre de 2020, en el cargo de Profesional II de Relaciones Internacionales dependiente de la Unidad de Relaciones Internacionales, con el Ítem 77 de la Planilla Presupuestaria vigente del personal permanente; posteriormente, se dispuso su promoción, mediante Memorándum DIR.RR.HH.(Promoción) 006/2021 de 1 de junio, con el Ítem 91 de la Planilla Presupuestaria del personal permanente, como Supervisor de Redacción y Revisión, para luego por Memorándum DIR.RR.HH.(Transferencia) 13/2020-2021 de 7 de julio de 2021, ser reasignado como Profesional II en el cargo de Abogado Legislativo, dependiente de la Secretaria General.

Finalmente de manera sorpresiva a través del Memorándum DIR.RR.HH.(Baja) 059/2020-2021 de 26 de julio de 2021, por disposición administrativa se determinó prescindir de sus servicios, sin justificación alguna refiriendo textualmente que "…a la fecha mi persona desconocía del estado de gestación de mi concubina siendo una sorpresa para mi persona más aun en la situación que atravesaba con el memorándum ut supra lo cual no se puede entender como acto consentido más aun tardándose de derechos fundamentales e irrenunciables" (sic).

En ese sentido, el 25 de agosto de 2021, acompañando Certificado Médico de 27 de julio de igual año, examen Ultrasonográfico de 20 de agosto del citado año y acta de reconocimiento ad-vientre de 24 del referido mes y año, hizo conocer a la autoridad ahora demandada, el estado de gravidez de su pareja y su gestación gemelar, solicitando su reincorporación, siendo respondido a través de Informe Legal D.G.A.L.-U.A.L. 239/2021 de 30 del mencionado mes, elaborado por Nicomedes Porfirio Ríos Marín Profesional II - Análisis Legal, que manifestó que los servidores públicos provisorios, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción pues no gozan de inamovilidad laboral, condición bajo la cual supuestamente se encontraba; por otro lado, con relación a la protección de los padres progenitores se debía cumplir ciertos requisitos, como la acreditación mediante documento; en el presente caso, al momento de cesarlo de sus funciones se desconocía el estado gestacional de su pareja, pues se presentó esta documentación treinta días después a la conclusión de la relación laboral, entonces no se podría considerar su solicitud por no haber puesto de forma inmediata y oportuna los documentos que demostraban su calidad de padre progenitor.

En tal sentido, sostiene que no se tomó en cuenta que su cargo no era jerárquico, siendo aberrante la discriminación de la parte demandada, cuando existe un interés superior de por medio, además de no ser necesario el dar preaviso del estado gestacional y que "…es irrelevante la observación con

respecto al tiempo de haber hecho conocer de manera formal. Siendo que la C.P.E. es clara en su apreciación sobre las garantías con respecto a la vida y a la salud…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela estima lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, a la salud, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral al ser padre progenitor, el interés superior del niño y a la familia, establecidos en los arts. 15.I; 18.I; 45; 48; 60; y, 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su reincorporación inmediata al cargo de Profesional II Abogado Legislativo, dependiente de la Secretaría General de la Cámara de Senadores, con ítem 81, como señala el Memorándum DIR.RR.HH.(Transferencia) 13/2020-2021; **b)** El pago de salarios devengados desde la desvinculación de 26 de julio de 2021 y reposición de todos los derechos sociales de los que fue privado; **c)** Se deje sin efecto el Memorándum DIR.RR.HH.(Baja) 059/2020-2021 -de agradecimiento de servicios-; y, **d)** Sea revocado el Informe Legal D.G.A.L.-U.A.L. 239/2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó 17 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 123 produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso los argumentos contenidos en la demanda tutelar y ampliando los mismos refirió que, cuando fue retirado de su fuente laboral no tenía conocimiento del embarazo de su pareja y cuando se enteró del mismo puso a conocimiento de la parte demandada solicitando su reincorporación, mismo que fue negado por medio de un informe legal; razón por la cual, acude buscando protección mediante esta vía.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Félix Vásquez Mendoza, Oficial Mayor de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia mediante informe de 14 de diciembre de 2021, cursante de fs. 100 a 108 vta., a través de sus abogados señaló lo siguiente: **1)** El 17 de noviembre de 2020, el Senador Roberto Padilla Bedoya solicitó la contratación del solicitante de tutela; lo que quiere decir que, el nombrado ingresó de forma directa a través del CITE: C.P.I -PRES. 02/20 de 16 del citado mes y año, a solicitud y sin proceso de reclutamiento y selección de personal, considerado como funcionario provisorio que no cuenta con derecho a la inamovilidad laboral; **2)** El 26 de julio de 2021, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha Institución a través de la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) notificó al accionante con el Memorándum DIR.RR.HH.(Baja) 059/2020-2021 de agradecimiento de servicios, quien en atención a este, el 20 de agosto de igual año, remitió su informe final, señalando de forma textual "…me despido y agradezco por haberme dado la oportunidad de trabajar en la prestigiosa institución" (sic); **3)** Posteriormente, el 26 de agosto del mismo año, solicitó su reincorporación laboral al cargo de Supervisor de Redacción y Revisión, además de la cancelación de salarios devengados tomando en cuenta el estado gravidez de su pareja por estado gestacional; a ello, mediante Informe Legal D.G.A.L.-U.A.L. 239/2021 se concluyó que los servidores públicos provisorios no pueden impugnar las resoluciones que implique su remoción, pues no gozan de inamovilidad y que si bien se protege a los trabajadores, madre o padre progenitor se debe cumplir con ciertos requisitos, pues el Ente Camaral desconocía el estado gestacional de la pareja del ahora impetrante de tutela, documentos que fueron puestos a su conocimiento treinta días después de la desvinculación "…**pese a que el solicitante en fecha 27/7/2021, ya tenía conocimiento del estado de salud de su concubina**…" (sic) cuando debió hacerlo de forma inmediata; **4)** El peticionante de tutela el 20 de agosto de 2021, presentó su Informe Final de Actividades, señalando expresamente que agradecía por habérsele dado la oportunidad de trabajar

en esa institución, lo que significó su aceptación a la desvinculación, consintiendo y aceptando la decisión asumida, pues no hizo reclamo alguno pese a que tenía conocimiento desde el 27 de julio de dicho año, sobre la gestación de su pareja, concurriendo con ello en actos consentidos, pues no se impugnó el memorando de agradecimiento, y cuando lo hizo, fue a destiempo, pues había pasado un mes desde su retiro, mostrando con ello, una actitud pasiva; **5)** El accionante no activó ningún recurso por la vía administrativa si consideraba que fue ilegalmente despedido; **6)** Después de un mes de su desvinculación recién solicitó su reincorporación como Supervisor de Redacción y Revisión y no como Profesional II-Abogado Legislativo que fue el último cargo que ocupó; y, **7)** El impetrante de tutela no puede pretender que el ente Camaral y cualquier entidad pública esté a la merced o espera a que los ex servidores comuniquen su inamovilidad cuando quieran o vean por conveniente, ello de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0771/2010-R de 2 de agosto, que en su parte pertinente señaló: "...*siempre que* ***acuda de manera inmediata*** *al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva…*"; en el presente caso, ya se incorporó a un nuevo funcionario en ese cargo.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Marisol Villca Acuña, mediante intervención en audiencia de consideración de la presente acción tutelar sostuvo que actualmente estaría ocupando el cargo de Profesional II-Abogada Legislativa con el ítem 81, que es madre soltera de un niño de diez años además de tener a su cargo a un hermano menor; añadió que, ve con sorpresa y pena, como algunos padres, exigen y utilizan el embarazo de las mujeres cuando se ven afectados sus derechos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 161/2021 de 17 de diciembre, cursante de fs. 124 a 130 vta.; **concedió parcialmente** la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación inmediata del solicitante de tutela al cargo de Profesional II-Abogado Legislativo u otro cargo similar que no afecte su nivel salarial, hasta que sus hijas cumplan un año de edad, así como el pago de los subsidios; y, **denegó** con relación al pago de sueldos devengados; decisión que, fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el Estado otorga la inamovilidad laboral para los servidores públicos que son padres progenitores de hijos menores a un año; sin embargo, cuando se solicita esta protección se debe hacer un análisis de dos circunstancias; primero, definir el régimen jurídico aplicable a la entidad donde se pretende la reincorporación; y, segundo, establecer la categoría de servidor público dentro de la entidad; **ii)** Para determinar la naturaleza del puesto de trabajo del accionante, la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- en su art. 7 señala en cuanto a los funcionarios provisorios, que son aquellos que no realizan labores de asesoramiento financiero u otro de esa naturaleza, tampoco se trata de cargos jerárquicos de confianza que no ingresaron mediante proceso de reclutamiento, pues estos realizan trabajos técnico y profesional de forma provisional durante un tiempo; quiere decir que, no gozan de estabilidad laboral, pues su ingreso fue de manera directa sin que haya habido un proceso de selección; y, **iii)** Esta ausencia de estabilidad laboral, no puede operar como sustento para vulnerar derechos que requieren protección reforzada como es el caso de la inamovilidad "…protección no solamente alcanza para las personas que están bajo la protección de la Ley General del Trabajo sino también a los trabajadores que se encuentran bajo el Régimen del Estatuto del Funcionario Público…" (sic); y, finalmente, en cuanto a los salarios devengados, los mismos corresponderían si se declaraba que la desvinculación fue indebida; en el presente caso, no pueden ser pagados, pues el impetrante de tutela no demostró su reclamo de reincorporación de forma fehaciente, oportuna y expresa.

A la solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la parte demandada, la Sala Constitucional, resolvió no ha lugar lo solicitado; de igual forma, al requerimiento de complementación y aclaración solicitada por el solicitante de tutela; a través de Auto de 27 de diciembre de 2021, también se resolvió no ha lugar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por CITE: C.P.I -PRES. 02/20 de 16 de noviembre de 2020, Roberto Padilla Bedoya, Presidente de la Comisión Política Internacional solicitó a Félix Vásquez Mendoza, Oficial Mayor ambos de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia la contratación de personal de planta en el cargo de Asesor II nivel salarial 4 en la unidad correspondiente, para ello, remitía la hoja de vida de Juan Carlos Zapana Fernández –ahora accionante–, para que ocupe el cargo mencionado (fs. 66).

II.2. Cursa Memorándum DIR.RR.HH.(Alta) 020/2020-2021 de 1 de diciembre de 2020; a través del cual, Félix Vásquez Mendoza, Oficial Mayor de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia –ahora demandado– designó a Juan Carlos Zapana Fernández –hoy impetrante de tutela– como Profesional II - Profesional de Relaciones Internacionales dependiente de la Unidad de Relaciones Internacionales de Presidencia de la Cámara de Senadores, **con el ítem 77 de la Planilla Presupuestaria vigente de personal permanente** (fs. 26).

II.3. Mediante Memorándum DIR.RR.HH.(Promoción) 006/2021 de 1 de junio; el demandado promovió al solicitante de tutela como Supervisor de Redacción y Revisión, dependiente de la Unidad de Seguimiento, Control Legislativo y Redacción de la Secretaria General de la Cámara de Senadores (fs. 28).

II.4. Cursa Memorándum DIR.RR.HH.(Transferencia) 13/2020-2021 de 7 de julio de 2021; por el cual, el demandado transfirió al accionante al ítem 81 de la Planilla Presupuestaria vigente de Personal Permanente como Profesional II - Abogado Legislativo, dependiente de la Secretaría General de la Cámara de Senadores (fs. 29).

II.5. Mediante Memorándum DIR.RR.HH.(Baja) 059/2020-2021 de 26 de julio de 2021, el demandado prescindió de los servicios del impetrante de tutela (fs. 27).

II.6. Consta Certificado Médico de 27 de julio de 2021; por el cual, se confirmó el embarazo de cinco semanas de Julia Ventura (fs. 25).

II.7. Cursa Memorándum DIR.RR.HH.(Alta) 101/2020-2021 de 3 de agosto de 2021; el demandado, designó a Mari Sol Villca Acuña, como Profesional II - Abogado Legislativo, dependiente de la Secretaría General de la Cámara de Senadores con ítem 82 (fs. 81).

II.8. Por Examen Ultrasonográfico de 20 de agosto de 2021, realizado en Julia Ventura, se advirtió un embarazo múltiple de diez semanas (fs. 24).

II.9. Cursa Acta de Reconocimiento Ad vientre, de 24 de agosto de 2021, realizada por el solicitante de tutela en favor del embarazo gemelar de Julia Ventura (fs. 14 a 19).

II.10. Cursa Memorial presentado el 26 de agosto de 2021; mediante el cual, el accionante solicitó a Félix Vásquez Mendoza, Oficial Mayor de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia –ahora demandado– su reincorporación a su fuente laboral, por encontrarse su pareja en estado gestacional desde antes de su desvinculación acaecida el 26 de julio de ese mismo año (fs. 2 a 3 vta.).

II.11.A través de Informe Legal D.G.A.L.-U.A.L. 239/2021 de 30 de agosto, el Profesional II - Análisis legal, sostuvo en respuesta a la solicitud del impetrante de tutela que: **a)** Los servidores públicos provisorios no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, pues no gozan de inamovilidad laboral; **b)** Para que la protección de la inamovilidad sea efectiva, se deben presentar una serie de requisitos; en el caso presente, al momento de la desvinculación del trabajador, se desconocía documento alguno de lo cual podría considerarse la pretensión del mismo; y, **c)** En cuanto a la documentación que presentó el ex servidor, la misma fue puesta a conocimiento del ente legislativo treinta días posteriores a la conclusión de la relación laboral, pese a que este conocía desde el 27 de julio de 2021 (día después de su desvinculación) el estado de salud de su pareja (fs. 5 a 13).

II.12. Mediante CITE: O.M. 1537/2020-2021 de 2 de septiembre de 2021, el ahora demandado, en respuesta al Memorial de 26 de agosto del citado año, presentado por el solicitante de tutela, sostuvo que los servidores públicos provisorios no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, pues no gozan de inamovilidad laboral; además que, el ex funcionario no acreditó con documento válido la inamovilidad antes de haber cesado de sus funciones, pues lo hizo treinta días después (fs. 4).

II.13. Consta Examen Ultrasonográfico de 23 de noviembre de 2021, mediante el cual, se comprobó que a esa data, Julia Ventura contaba con un embarazo gemelar de veintitrés semanas (fs. 36 a 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la parte demandada lesionó sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, a la salud, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral al ser padre progenitor, el interés superior del niño y a la familia; toda vez que, fue retirado de manera sorpresiva y sin justificación alguna de su cargo de Abogado Legislativo dependiente de la Secretaria General de la Cámara de Senadores a través de Memorándum DIR.RR.HH.(Baja) 059/2020-2021, fecha hasta la cual no conocía el estado de gestación gemelar de su concubina; en ese sentido, reunió todos los documentos necesarios y el 26 de agosto de 2021, presentó su solicitud de reincorporación por inamovilidad laboral, pero le fue denegada, alegando que el cargo que había ocupado era de servidor público provisorio; por lo que, su persona no podía impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, pues no gozaba de inamovilidad laboral, extremos que considera discriminatorios; por tal motivo, el accionante solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **1)** Su reincorporación inmediata al cargo de Profesional II Abogado Legislativo, dependiente de la Secretaría General de la Cámara de Senadores, con ítem 81, como señala el Memorándum DIR.RR.HH.(Transferencia) 13/2020-2021; **2)** El pago de salarios devengados desde la desvinculación de 26 de julio de 2021 y reposición de todos los derechos sociales de los que fue privado; **3)** Se deje sin efecto el Memorándum DIR.RR.HH.(Baja) 059/2020-2021; y, **4)** Sea revocado el Informe Legal D.G.A.L.-U.A.L. 239/2021.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizará los siguientes temas: **i)** Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores; **ii)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **iii)** La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional respecto a los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de padres progenitores

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0081/2018-S2** de 23 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

Con relación a la garantía de inamovilidad laboral, la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000[1] constituye el antecedente de la línea jurisprudencial sobre la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos de despidos intempestivos de padres progenitores; en la cual, se estableció que la tutela de los derechos del trabajador y del ser en gestación, no pueden estar pendientes de otros recursos o vías administrativas; dicho entendimiento, fue confirmado por la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre[2]; y posteriormente, por la SCP 0102/2012 de 23 de abril[3], reiterando que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuyo resguardo es urgente e inmediato ante el despido intempestivo de su fuente laboral, la activación de la acción de amparo constitucional no se sujeta al principio de subsidiariedad. Por su parte, la SCP 0735/2013 de 6 de junio[4], interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del DS 0496 de 1 de mayo de 2010, complementario del art. 6 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, estableció que dado que el art. 1 del DS 496, es

una norma permisiva, si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para pedir su reincorporación y acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

En torno a la jurisprudencia constitucional relativa a la protección del derecho a la estabilidad laboral por vía de la acción de amparo constitucional, la SC 873/01-R de 20 de agosto de 2001[5] sentó la línea jurisprudencial de denegatoria de tutela de reincorporación laboral por vía constitucional, en caso de despidos, en mérito al principio de subsidiariedad; ya en vigencia del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, la SC 0274/2007-R de 17 de abril[6], refiriéndose a una conminatoria de reincorporación laboral, señaló que el amparo constitucional no era el mecanismo idóneo para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos, debiendo acudirse a la misma instancia que emitió la resolución; entendimiento reiterado por la SC 1613/2010–R de 15 de octubre[7].

Posteriormente, la SCP 0138/2012 de 4 de mayo[8], efectuó una mutación implícita, ya que concedió la tutela de reincorporación laboral dispuesta en la conminatoria laboral.

Luego, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[9], moduló el entendimiento sobre la excepción del principio de subsidiariedad, en el caso que el trabajador opte por la reincorporación, estableciendo los siguientes supuestos: **a)** Deberá denunciar este hecho ante las jefaturas departamentales de trabajo, entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, emitiendo, si corresponde, la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso que el empleador incumpla la referida conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional; **b)** La conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto, el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, interponiendo la acción laboral, instancia en la que en definitiva, se establecerá si el despido fue o no justificado; y, **c)** En los casos en que el trabajador, fuera sometido a un proceso interno; dentro del cual, se determine su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, en su caso, por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495 no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; dicho entendimiento fue modulado implícitamente por la SCP 0735/2013[10], la que en razón a la protección de los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral reforzada de los padres, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, interpretando las normas reglamentarias dispuestas en el Artículo Único del DS 0496 complementario del art. 6 del DS 0012, estableció que dado que el art. 1 del DS 0496 es una norma permisiva, si el trabajador así lo decide, puede prescindir del medio administrativo de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a pedir su reincorporación e interponer directamente la acción de amparo constitucional.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial, en cuanto a la abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos en que se denuncia vulneración a la inamovilidad y estabilidad laboral de madres gestantes y padres progenitores por efecto de despidos intempestivos, resulta aplicable el entendimiento contenido en la SCP 0735/2013, por cuanto permite un acceso directo a la justicia constitucional, para el restablecimiento inmediato de los derechos primarios vulnerados, al establecer que en mérito a la protección reforzada de la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral de padres progenitores hasta el año de edad del hijo o hija a través de la acción de amparo constitucional, no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad; por consiguiente, si el trabajador así lo decide, ante un despido intempestivo, puede prescindir de la vía administrativa y acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0512/2020-S1** de 16 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento:

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad -art. 62 de la CPE-.

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino, que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y lactancia, aspectos que dan lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal" (las negrillas son nuestras).

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012de 12 de abril[11], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, lo entendió la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[12].

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005[13], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

…es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política

del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez, provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.**

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, en el marco de la protección que brinda la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional precisó que está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**.

Así efectuó pronunciamiento, refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, y los de cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[14], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[15].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[16], efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, señalando que la condición de servidora o servidor público provisorio[17] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[18], entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna**, por lo que la norma suprema está orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales, que serán desarrollados en un apartado posterior.

III.3. La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la antes mencionada SCP 0081/2018-S2, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, en el art. 48.VI, garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad; en ese marco, el DS 0012 estableció en el art. 2, que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

Respeto a la garantía de inamovilidad laboral de padres progenitores, las SSCC 0505/2000-R -en el Cuarto Considerando- y 0068/2003-R de 21 de enero[19], entre otras, refiriéndose al fundamento de la garantía de la inamovilidad funcionaria, señalaron que no solo se debe proteger el derecho al trabajo sino otros derechos primarios del trabajador y del nuevo ser, que resultan afectados con el despido intempestivo, como son la seguridad social, que a su vez resguarda la salud y finalmente la vida; por su parte, la SCP 0424/2012 de 22 de junio complementó que la finalidad de la inamovilidad laboral, es la de otorgar a la mujer y a su familia con un menor de edad, estabilidad no solo económica, sino también, la consiguiente atención médica y emocional. En cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la SC 1536/2005-R de 29 de noviembre[20] indicó que la misma, no solo protege la permanencia en la fuente laboral del trabajador, sino además, que no puede afectarse su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo; dicho entendimiento, fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0434/2010-R de 28 de junio[21] y 0105/2012 de 23 de abril[22].

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que, la parte demandada lesionó sus derechos; toda vez que, fue retirado de manera sorpresiva y sin justificación alguna de su cargo de Abogado Legislativo dependiente de la Secretaria General de la Cámara de Senadores a través de Memorándum DIR.RR.HH.(Baja) 059/2020-2021 de 26 de julio de 2021, fecha hasta la cual no conocía el estado de gestación gemelar de su concubina; en ese sentido, reunió todos los documentos necesarios y el 25 de agosto de 2021, solicitó su reincorporación por inamovilidad laboral, pero le fue denegada bajo el argumento de que el cargo que había ocupado era de servidor público provisorio; por lo que, no podía impugnar las resoluciones que implicaban su remoción al no gozar de inamovilidad laboral, extremos que considera discriminatorios.

Por su parte, el ahora demandado, en su defensa señaló que el ingreso del solicitante de tutela al ente ahora demandado, fue el resultado de una solicitud realizada por el Senador Roberto Padilla Bedoya, incorporación que se produjo sin proceso de reclutamiento y selección de personal; es decir, que su condición fue de funcionario provisorio que no contaba con derecho a la inamovilidad laboral; el cual, una vez retirado, al momento de entregar su informe final agradeció por la oportunidad de trabajo que se le había dado; es decir, que consintió su retiro; sin embargo, el 26 de agosto de 2021, solicitó su reincorporación laboral además de la cancelación de salarios devengados tomando en cuenta el estado gestacional de su pareja; a ello, mediante Informe Legal D.G.A.L.-U.A.L. 239/2021 se concluyó que en su condición de servidor público provisorio no podía impugnar la resolución de su retiro, además que el ente Camaral, hasta el momento de su desvinculación, desconocía el estado gestacional de su pareja; de igual forma, el accionante no había activado ningún recurso por la vía administrativa si consideraba que fue ilegalmente despedido. Finalmente señaló que no puede esperar que el ente Camaral y cualquier entidad pública esté a su merced o espera a que comunique su inamovilidad en el momento que vea por conveniente, pues era su obligación de hacerlo de forma inmediata, aclarando que en el puesto que ocupaba, existe ya otra servidora.

Por otro lado, y conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando una persona perteneciente a sectores vulnerables denuncia mediante la acción de amparo constitucional la vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y por el peligro de que la protección pueda resultar tardía o la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela, corresponde que la jurisdicción constitucional haga excepción al principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, premisa normativa que en el caso de autos es plenamente aplicable, dado que el impetrante de tutela es padre progenitor quien a momento de su desvinculación, aunque no tenía conocimiento, su pareja ya se encontraba en estado de gestación; es más, a la fecha ya habría dado a luz a sus gemelas y que a tiempo de su desvinculación y formulación de la presente acción de defensa constitucional, se encontraba embarazada, debiendo aplicarse en consecuencia la excepción a dicho principio, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos ya expuestos precedentemente, en cuya razón corresponde ingresar a resolver el fondo del problema planteado en el caso concreto.

Así identificada la problemática y de los antecedentes procesales cursantes en obrados, se advierte que el solicitante de tutela, interpuso la presente acción de amparo constitucional, alegando inamovilidad laboral, por ser padre progenitor; de esta manera, y conforme a los antecedentes del proceso, se tiene que el accionante mediante Memorándum DIR.RR.HH.(Alta) 020/2020-2021 fue designado como Profesional II - Profesional de Relaciones Internacionales dependiente de la Unidad de Relaciones Internacionales de la Presidencia de la Cámara de Senadores, con ítem 77 de la Planilla Presupuestaria vigente de personal permanente; asimismo, por Memorándum DIR.RR.HH.(Promoción) 006/2021, fue promocionado al cargo de Supervisor de Redacción y Revisión, dependiente de la Unidad de Seguimiento, Control Legislativo y Redacción de la Secretaria General de la Cámara de Senadores; y, mediante Memorándum DIR.RR.HH.(Transferencia) 13/2020-2021, fue transferido al ítem 81 de la planilla presupuestaria vigente de personal permanente como Profesional II - Abogado Legislativo, dependiente de la Secretaría General de la Cámara de Senadores, para finalmente, mediante Memorándum DIR.RR.HH.(Baja) 059/2020-2021, se prescinda de los servicios del ahora accionante, sin argumento alguno.

Por otro lado, mediante Certificado Médico de 27 de julio de 2021, se confirmó el embarazo de cinco semanas de Julia Ventura, concubina del ahora accionante; y, mediante Examen Ultrasonográfico de 20 de agosto de del citado año, realizado a la nombrada, se advirtió un embarazo múltiple de diez semanas; finalmente, cursa Actas de Reconocimiento Ad vientre, de 24 de igual mes y año, realizada por el impetrante de tutela en favor del embarazo gemelar de Julia Ventura.

En ese contexto, y con relación a que el peticionante de tutela fuera funcionario que hubiera ocupado un cargo de carácter provisorio, debe considerarse que tanto el primer Memorándum -de nombramiento- DIR.RR.HH.(Alta) 020/2020-2021 como el último DIR.RR.HH.(Transferencia) 13/2020-2021, refieren que el accionante contaría con ítem correspondiente a la planilla presupuestaria de personal permanente, lo que hace ingresar a este Tribunal en una duda valedera

respecto a cuál era la verdadera condición laboral de este funcionario en el ente demandado, situación en la que colocó el mismo ente empleador, que ahora señala que su cargo sería provisorio; al respecto, el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del derecho laboral y en especial del **principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario que refiere que en caso de duda, se debe favorecer al trabajador, debiendo hacerlo con condición más beneficiosa**; por lo tanto, al existir duda razonable, provocada por el ahora demando, se debe considerar solo la condición de padre progenitor del impetrante de tutela, situación que representa para el Estado de primordial protección; entonces, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, al referirse a la garantía de la inamovilidad laboral del padre progenitor, esta debe ser entendida como estabilidad laboral hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y al haber sido el solicitante de tutela retirado de su fuente laboral, reconocida por el art. 48.VI de la CPE, entendida como la protección a la estabilidad laboral.

De esta manera y de acuerdo a lo ya manifestado, el art. 48.VI de la Norma Suprema, instituye con carácter taxativo la prohibición de discriminación o despido de mujer o padres progenitores que gozan de los mismos derechos, entre otros motivos, fundado en su situación de padre progenitor; disposiciones de carácter social y laboral que son de cumplimiento obligatorio, conforme ordena el parágrafo I del citado artículo; siendo una obligación del Estado garantizar la inamovilidad laboral de las mujeres o padres progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; derecho que entre otros alcances, comprende la prohibición de despido de su fuente laboral; análisis que, se realiza sin tomar en cuenta la condición laboral que efectivamente tenía el accionante dentro de la empresa, debido a la incertidumbre provocada por el demandado dado que en los Memorándums tanto de nombramiento como de transferencia, refieren que el mismo era personal permanente.

Por otro lado, y en lo referente a que el impetrante de tutela tenía la obligación de dar a conocer el estado gestacional de su pareja o el nacimiento de un hijo, debe tenerse claramente establecido que este no es un requisito, para acceder a la protección constitucional, así lo establece la SC 0771/2010-R de 2 de agosto; y, por otro lado, en cuanto a que hubiera tardado un mes en adjuntar los requisitos que evidenciaban el estado gestacional de su concubina, debe tomarse en cuenta que el embarazo es obra de la naturaleza, entonces existía la posibilidad de que efectivamente el impetrante de tutela no tenía conocimiento del mismo y cuando tuvo certeza, adjuntó todos los requisitos para ser presentados al ente legislativo y solicitar su reincorporación laboral.

Finalmente, si existe la posibilidad de que otra persona esté ocupando su cargo, el solicitante de tutela podrá ser trasladado a otro puesto equivalente o similar donde no se afecte su nivel salarial, pues lo que se estaría protegiendo son los derechos de las menores a quien el Estado debe garantizar con una protección especial, como lo establece la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, además de los derechos laborales del trabajador, de quien no se tiene certeza sobre cuál fue su condición laboral dentro de la entidad ahora demandada, que como se refirió anteriormente, indujo a duda a este Tribunal, ocasionada por el propio demandado.

CORRESPONDE A LA SCP 0954/2022-S1 (viene de la pág. 20).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obro de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 161/2021 de 17 de diciembre, cursante de fs. 124 a 130 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER en su totalidad** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debiendo, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado el demandado, proceder a la reincorporación del accionante a su mismo puesto laboral u otro similar, donde no se afecte su nivel salarial así como los sueldos devengados, debiendo de igual forma pagarse todas las asignaciones familiares que le corresponden.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley…".

[2]El FJ III.3, indica: "…en el momento de producirse la destitución, la agraviada era madre de un menor que aún no había cumplido un año de edad, por lo que de no brindarse la protección solicitada, aquel despido causaría efectos irreparables, no sólo a la recurrente, sino principalmente al mencionado menor, en cuyo mérito es preciso prescindir de la subsidiariedad que caracteriza al amparo; teniendo en cuenta que en situaciones análogas, este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela que brinda el amparo constitucional…".

[3]El FJ III.2, refiere: "…en consecuencia, conforme a la Sentencia Constitucional citada, y teniendo en cuenta que el art. 15 de la CPE, establece que toda persona tiene derecho a la vida, siendo el mismo un derecho fundamental, en este caso de la mujer en gestación así como de la niña nacida, no correspondía denegar la tutela de la presente acción respecto al codemandado Luis Adolfo Flores Roberts, Gobernador del departamento de Pando por el principio de subsidiariedad, sino por el contrario ingresar al análisis del fondo respecto de la presente acción y determinar si la autoridad corecurrida también vulneró el derecho de la accionante".

[4]El FJ III.2, manifiesta que: "Lo que significa que vía construcción jurisprudencial este Tribunal Constitución Plurinacional ha establecido que la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o el trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad".

[5]El Tercer Considerando, establece: "Que los hechos relacionados, deben ser adecuadamente compulsados dentro de la jurisdicción laboral no correspondiendo hacerlo dentro del presente Recurso, una vez que el Amparo Constitucional no sustituye a los medios ordinarios que la Ley reconoce para la defensa de los derechos".

[6]El FJ III.3, infiere: "De los fundamentos expuestos, se llega a la firme convicción de que, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos, en el presente caso no se activa la protección que otorga, pues la recurrente no agotó la vía idónea para solicitar la ejecución de la Resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo, dictada por el Jefe Departamental. En consecuencia, los hechos denunciados, no se adecuan a los presupuestos jurídicos previstos por los preceptos del art. 19 de la CPE para otorgar la tutela solicitada".

[7]El FJ III.4, refiere: "…conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, el recurso de amparo constitucional no es la vía idónea para exigir la ejecución de las resoluciones definitivas emergentes de los procedimientos administrativos y judiciales, por lo cual en el presente caso no se activa la protección que otorga esta acción tutelar, pues el accionante no agotó la vía idónea para solicitar la ejecución de la resolución dictada por el Director Departamental de Trabajo".

[8]El FJ III.2, dispone: "De lo expuesto, se puede establecer que con la resolución de reincorporación por parte del Ministerio de trabajo se acaba con la vía administrativa, pudiendo acudir el trabajador ante la justicia ordinaria, siendo dicha opción optativa del trabajador antes de acudir a la vía constitucional, toda vez que, conforme la jurisprudencia constitucional, una vez agotada la vía administrativa, no se necesita agotar también la vía ordinaria, para acudir a la jurisdicción constitucional ya que la vía administrativa y la ordinaria son dos vías diferentes.

Ahora bien, si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

[9]El FJ III.3, señala: "**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[10]El FJ III.2, indica: "Lo que significa que vía construcción jurisprudencial este Tribunal Constitución Plurinacional ha establecido que la normativa reglamentaria contenida en Artículo Único del DS 496, es una norma permisiva, debido a que le otorga a la trabajadora o el trabajador sujeto de protección constitucional al tenor de lo dispuesto en el art. 48.VI de la CPE, la posibilidad por un lado de solicitar al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruya su reincorporación, o de otro, si así lo decide, prescindir de este medio administrativo y acudir directamente al amparo constitucional, en aplicación correcta de la excepción al principio de subsidiariedad".

[11]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[12]La SC 1497/2011, señaló: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[13]La referida SC 130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[14]El FJ III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[15]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[16]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección".

[17]El art. 71 del EFP, refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[18]El FJ III.8, expresa: "La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[19]El FJ III.1, refiere: "…este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela `...por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley (…)´".

[20]El FJ III.3, indica: **"**Cabe aclarar que la Ley 975, de 2 de marzo de 1988, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que conforme a su art. 2 también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo **no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo**…".

[21]El FJ III.4, manifiesta: "…Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: `…también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo **no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo**´ (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)".

[22]El FJ III.3, menciona: "Respecto a la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada, la jurisprudencia constitucional se ha expresado a través de la SC 0434/2010-R de 28 de junio, señalando que: `…Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: «…también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo» (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0955/2022-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27696-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 180 a 183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia del Rosario Brañez Ergueta y Víctor Hugo Ricaldi Zambrana** contra **Adan Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pavón Chávez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 24 ambos de octubre de 2018 y 5 de febrero de 2019, cursantes de fs. 132 a 140; de fs. 153 a 161; y, a fs. 164 y vta., respectivamente, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de homicidio, el 6 de septiembre de 2017, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; emitieron, la Resolución 238/2017 de 6 de septiembre, sin fundamento legal alguno en su considerando cuarto; no explicó el por qué, rechazó los agravios apelados; es decir, no realizó una explicación legal que fundamente su decisión, vulnerando la garantía del debido proceso por falta de fundamentación o motivación y congruencia

Como antecedente, señalan que en la gestión 2016 la Sala Penal Segunda del referido Tribunal, dictó un Auto de Vista 02/2016 de 13 de enero, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación que interpusieron en contra de las Resoluciones "140/2014", "143/2014" y "142/2014" todas de 27 de febrero; confirmando la misma sin fundamento alguno, incumpliendo así la SCP 1317/2016-S2 de 16 de diciembre, que ya revocó la Resolución 02/2016; emitida por la misma Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dispuso que debían cumplirse las garantías que ahora nuevamente son acusadas de vulneratorias; ya que, no se encontraba debidamente fundamentada y no respondía sobre lo solicitado, vulnerando la garantía del debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia en relación al principio de legalidad ordinaria.

La resolución ahora cuestionada, en el punto quinto, rechazó la apelación referida a la extinción de la acción penal por incumplimiento del plazo de diez días para la presentación de la acusación, sin mencionar en que ley amparó su decisión, emitiendo la Sala Penal cuestionada un argumento que no tomó en cuenta que la acusación se presentó siete meses después de la conminatoria realizada por el Juez de Instrucción Penal Primero de 22 de diciembre de 2010 al Fiscal de Distrito, siendo que esa fecha el Fiscal asignado presentó el sobreseimiento que fue revocado por el Fiscal Departamental el 7 de febrero de 2011; determinando que, en diez días emita la acusación, pero el 28 de ese mes y año, dicho Fiscal fue informado de la revocatoria del sobreseimiento, momento desde el cual se computa el plazo de diez días para la acusación; sin embargo, esta vez los querellantes el 2 de marzo del referido año, -cuatro días después que el plazo empezó-, solicitaron el cambio de fiscal; extremo que, le fue notificado al Fiscal el 11 de igual mes y año habiéndose vencido el plazo mencionado. Posteriormente, el caso fue asignado al Fiscal Sergio Céspedes el 14 de marzo de 2010, pero el mismo objetó su designación señalando que el plazo ya se había vencido, al respecto la Fiscalía

General el 9 de septiembre del mismo año lo conminó a emitir acusación; la cual, se presentó el 14 de ese mes y año.

En el punto tres, la Resolución observada, rechazó la excepción de duración máxima del proceso, señalando que, es deber del incidentista demostrar que la dilación no sea atribuible al que plantea la extinción de la acción penal de acuerdo al art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) porque la relación de los hechos no resultan suficientes para declarar la extinción; ya que, el Juez a *quo* omitió establecer los periodos de vacación judicial, no habiendo demostrado el recurrente a quien era atribuible la demora; extremo que, constituye un franco desacato de la SCP 1317/2016-S2, que señaló que deben expresarse los motivos por los que no procede el cómputo para la extinción, porque contrariamente los Vocales demandados al respecto demostró que desde el 26 de abril de 2009 al 27 de febrero de 2014, transcurrieron cinco años aproximadamente y que desde ese computo, el Ministerio Público generó una dilación de más de siete meses en la emisión de la acusación debido a procedimientos internos y a solicitud de la parte querellante; asimismo, la etapa preparatoria se extendió desde febrero de 2010 hasta el 14 de septiembre de 2011, y las diferentes audiencias conclusivas ya instaladas fueron suspendidas por ausencia de la parte demandante y el Ministerio Público, que las vacaciones judiciales en cinco años son de cien días, los feriados de cuarenta y los sábados y domingos ciento cuatro haciendo un total de doscientos cuarenta y cuatro días; mismos que, hacen que los cinco años se reduzcan a cuatro, circunstancias que demuestran que el proceso está fuera de los tres años de duración.

En el cuarto punto se señaló: "…que la autoridad jurisdiccional queda impedida de realizar una calificación de los hechos atribuidos y deberá ser el Tribunal o Juez de Sentencia el que emita pronunciamiento a los hechos acusados…" (sic), por ende una decisión apresurada y no razonada que vulnera el derecho al debido proceso, a la defensa y la SCP 1317/2016-S2, lo que demuestra que los Vocales demandados

no realizaron una valoración integral del caso sin determinar los agravios reclamados, ni responderlos y sin fundamento ratificaron la decisión del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz generando que sean perseguidos por más de cinco años y les acusan por hechos que no se encuentran contemplados en la acusación.

Señalan que la SCP 1317/2016-S2 de 16 de diciembre, fue dictada para resolver e imponer un estándar de fundamentación para el presente proceso; en ese sentido, señalan que la Resolución 238/2017 de 6 de septiembre, vulneró la garantía constitucional del debido proceso que se generó de la siguiente forma:

Se vulneró el debido proceso y la legalidad en sus vertientes de falta de fundamentación o motivación y congruencia porque no explican claramente porqué las excepciones de extinción de la acción penal y el incidente de actividad procesal defectuosa es improcedente; y porqué, los hechos del caso son suficientes para el rechazo de las mismas de acuerdo al art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); lo cual, queda plenamente establecido en el "CONSIDERANDO SEGUNDO" en el cual el argumento fue insuficiente, señalando por ejemplo que en relación a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz solo se refirió a la inexistencia del descuento por días feriados, vacaciones judiciales, sábados y domingos; y porque no se había demostrado quien causó el retardo del proceso, lo que no responde claramente a lo fundamentado en la apelación; porque no dice por qué, los cinco años son insuficientes; cómo el descuento variaría el cómputo; no valoró que en el proceso no se les declaró rebeldes; que desde el inicio del proceso ya transcurrieron más de los años mencionados; que siempre asistieron a las audiencias.

Sobre la base de ese reclamo, señalan que la SCP 1317/2016-S2 de 16 de diciembre, estableció que en la Resolución "142/2016" los Vocales demandados refirieron que el Juez *a quo* motivadamente determinó su rechazo, y refirieron que la parte demandada no estableció qué actos generaron la dilación y a quien sería atribuible, demostrando que los Vocales demandados no quisieron ingresar al resolver el fondo de la apelación; la misma respuesta recibieron en la Resolución 238/2017 -ahora cuestionada-, porque nuevamente se recurre a tratar de justificar que no ingresaran al fondo; porque,

no se demostró quien causó la dilación, cuando en el acta de audiencia y la apelación fue referido tal extremo.

Con relación a la extinción de la acción penal por incumplimiento del plazo de la etapa preparatoria interpuesta por haber incumplido la conminatoria para presentar la acusación, los demandados señalaron que por los problemas administrativos internos de la Fiscalía, no pudieron ser computados en plazo, sin aclarar cómo el plazo se suspende por el accionar de la víctima, si el plazo se vuelve a computar desde cero, o si continúa desde la suspensión; ello debido a que, se demostró que la acusación fue presentada siete meses después.

Con relación al incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración al derecho a la defensa, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz estableció que el Juez no puede calificar los tipos penales; sin embargo, los reclamos van en relación a los hechos en el proceso, porque existió una variación entre la imputación formal y la acusación, por ende, los Vocales demandados no respondieron claramente al agravio fundamentado.

Esta variación se evidencia de la siguiente forma: **a)** La etapa preparatoria cuyo objetivo es preparar el juicio oral y las SSCC 1036/2003-R y 401/2010, dicen que la imputación es el primer acto del proceso penal, y que desde ese momento inicia el derecho a la defensa; **b)** En el presente caso, **la imputación** de 23 de febrero de 2010, tiene como hecho central que **Víctor Hugo Ricaldi Zambrana habría procedido a abusar sexualmente de la menor, pegarla brutalmente en su dormitorio para que cuando ella esta agonizante pisarle la cabeza y luego bajar a la planta baja de su casa y dejarla en la acera simulando que ésta se había caído del tercer piso. Por ende, con relación a Claudia del Rosario Brañez Ergueta el encubrimiento estaría previsto en la no denuncia de esos hechos. c)** Ello implicó que basaran su defensa contra esa atribución; **d)** En **la acusación** de 14 de septiembre de igual año, los hechos atribuidos fueron, que **al calor de los reclamos de la menor, Víctor Hugo Ricaldi Zambrana habría lanzado a la menor por la ventana causándole la muerte, obviamente el delito de encubrimiento se basa en haber callado ese aspecto**. **e)** Esa última relación de hechos generó que no pudieran defenderse en la etapa preparatoria; **f)** Sostienen esa vulneración a su derecho a la defensa, en el nexo causal del hecho, y el resultado en la víctima, por lo que ninguno de esos elementos puede faltar para subsumirse a un tipo penal; **g)** Se evidencia que entre lo atribuido en la imputación de 2010 y la acusación de 2011 se modularon las acciones, hay variación en el nexo. **h)** Por tanto, al no ser la muerte el hecho, la acción que se produjo es parte del hecho, por ello se evidencia una variación grotesca que generó que no puedan asumir una defensa plena en la etapa preparatoria; y, **i)** Es equivocado asumir que los hechos deben ser controlados por el Tribunal de juicio oral, más si la audiencia conclusiva controla a través de excepciones e incidentes la etapa preparatoria por lo que al haberse vulnerado esos presupuestos, es en la audiencia conclusiva o etapa intermedia el momento de control de los hechos.

Por lo expuesto, la SCP 1317/2016-S2 de 16 de diciembre, estableció que en la Resolución 143/2016 los demandados escuetamente señalaron que los recurrentes no indicaron qué derechos y garantías constitucionales fueron conculcados, concluyendo que la apelación no tenía los suficientes elementos para su procedencia, afirmación contradictoria, pues en la apelación se hizo alusión a la posible vulneración al derecho a la defensa que habría sido conculcado por la variación de los hechos entre la imputación y la acusación, lo cual fue respondido por los Vocales demandados, fundamentando que el tipo penal en la acusación es provisional y que el Juez no puede recalificar los hechos; sin embargo, lo solicitado era el control de la variación de los hechos, que nada tienen que ver con la calificación de acuerdo a lo fundamentado.

De ello se evidencia, que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no ha cumplido el principio de congruencia, por no haber respondido fundadamente los agravios y las pruebas adjuntadas a la apelación, lo que demuestra que su decisión infundada, no tomó en cuenta las solicitudes de los imputados generando incongruencia *infrapetita*.

Por ello, esta vulneración generó que la Resolución 02/2016 de 13 de enero, no responda claramente los agravios que sufrieron con las Resoluciones "142/143/140 -2016" emitido por el Juez de

Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, y vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa; por ello, se encuentran en el inicio de un juicio oral en el "Tribunal de Sentencia" con el peligro de ser procesados y condenados en un caso en que los Vocales demandados no corrigieron sus agravios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la legalidad y a la defensa, citando al efecto el art. 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, restaurando la garantía del debido proceso y anulando la Resolución 238/2017 de 6 de septiembre, determinando que la misma Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vuelva a emitir la misma, cumpliendo con los presupuestos de la garantía del debido proceso y de la SCP 1317/2016-S2 de 16 de diciembre.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2019, según consta del acta cursante de fs. 174 a 179, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela se ratificó en extenso los fundamentos de su demanda y ampliando la misma refirió: **1)** El Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 1317/2016-S2 de 16 de diciembre, producto de una primera acción de amparo constitucional planteado por los "señores Ricaldi y la Sra. Brañez" que reclamaron la vulneración del debido proceso en contra de la misma Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por la emisión de un primer Auto de Vista, la Resolución 02/2016 de 13 de enero; esa Sentencia Constitucional Plurinacional, ordena claramente que se había generado vulneraciones al debido proceso y dispuso que se emita una nueva resolución con relación a la excepción de actividad procesal defectuosa, pues estableció que no se había fundamentado, ni explicado claramente por qué la imputación tenía una relación de hechos, y la

acusación contemplaba otra, y que durante la investigación no se les había informado aquello; y en segundo lugar con la audiencia de extinción por duración máxima de la etapa preparatoria, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la señalada Sala no había explicado claramente porqué consideraba que el Ministerio Público había acusado al "día 14", cuando la Ley exige que sea al día diez; **2)** En relación a la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que la "sala penal" nunca había explicado, pese a que los peticionantes de tutela hicieron cómputos para que proceda la prescripción en cumplimiento de la jurisprudencia constitucional; es decir, no explicó por qué esos cómputos estaban mal; por lo que, cuando salió esa SCP 1317/2016-S2 de 16 de diciembre, el proceso volvió a la citada sala que ya tenía un estándar y las reglas con las que debía haber resuelto las apelaciones a las Resoluciones "140, 141 y 142" todas del 27 de febrero de 2014; sin embargo, el Auto de Vista emitido el 27 de febrero de 2014 con la Resolucion 142/2014 incumple cada uno de los requisitos y presupuestos establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y aquí viene el sentido del amparo constitucional, en el considerando cuarto resuelve la extinción penal lo cual se establece que es copia del "Auto de Vista" que ha determinado que la extinción procede contra el Ministerio Público, y no contra la víctima, es claro al establecer que los inconvenientes de índole administrativo y al no haberse denunciado esos extremos, su derecho había precluido, esa es la respuesta que la Sala Penal Segunda dio en el último Auto de Vista de la apelación que interpusieron, cuando la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional dispuso que para ese punto, necesariamente debió hacerse un cómputo señalando porqué los apelantes no tenían razón para la extinción de la acción penal y ese cómputo está claramente explicado en el fallo constitucional, se demostraba que entre la investigación y la imputación hasta la acusación, ya habían transcurrido más de cinco años y en audiencia habían fundamentado que, quitando las vacaciones judiciales sin feriados, sábados y domingos "cuando se cumplen 5 años hacen 3 años" (sic) y la precitada Sala

Penal con esta respuesta no contesta porqué esos tres años son insuficientes para declarar la improcedencia de la extinción de la acción; por tal motivo, hay vulneración al debido proceso; **3)** En relación al segundo punto respecto al cumplimiento de la etapa preparatoria; señala que, no procede porque no se ha objetado, no se ha puesto en consideración en el momento adecuado; esa es su respuesta, no explica cuál es el momento adecuado, cuando debería iniciarse el computo; sin embargo, en ese momento estaba vigente aun el antiguo código de procedimiento penal que regulaba la audiencia conclusiva donde debían interponer las excepciones e incidentes; en ese sentido, el momento adecuado era la audiencia conclusiva, por lo tanto la "sala" no fundamenta, ni establece porqué ellos creen que no se hubiera cumplido con el momento adecuado; más si en materia penal para que se cierre la etapa preparatoria referida en el art. 137 –sin ciar norma- hay requisitos, siendo el primero que el Juez le diga al Fiscal que ya ha vencido la etapa de investigación, lo que se ha cumplido; sin embargo, lo primero que hizo el Ministerio Público es presentar el sobreseimiento y le han vuelto a decir que tiene los cinco días para cumplir esa resolución, y se ha tomado catorce días; **4)** Por último, tampoco respondió al incidente de actividad procesal defectuosa, cuando

la Sentencia Constitucional Plurinacional, dice que debería explicar por qué existe una variación de los hechos entre la imputación y la acusación; lo cual, ha afectado al derecho a la defensa que se está reclamando lo que implica que se debe dar tutela a ambos co imputados; sin embargo, en el Auto de Vista 238/2017 se dice que los Jueces no están para verificar los tipos penales, solamente los hechos, y que eso debe resolverse en juicio oral, interpretación que no tiene sustento alguno, porque ya se definió que los jueces sí controlan los hechos y se tiene que verificar el principio de congruencia porque la imputación y la acusación deben tener hechos iguales para dar la oportunidad de defenderse durante el proceso, y en juicio oral tendrán las pruebas, pero la Sala Penal no les respondió en el fondo incumpliendo lo que claramente dispuso la Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, nuevamente dicha Sala Penal de manera genérica vulnero el debido proceso; y, **5)** En el mismo fallo constitucional los Vocales demandados refieren que el Juez actuó de manera motivada y determinó su rechazo y en su última parte refieren que la parte recurrente no señaló objetivamente qué actos habrían generado la dilación y a quien sería atribuible esa situación por último, en relación a los hechos, se debe resolver porqué los hechos deben ser debidamente fundamentados y se podrá ver que la Resolucion 238/2017 en el punto tercero se dice que conforme las reglas del "133", y si bien se observa una breve relación de los actos dilatorios, los mismos no son suficientes contra lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha declarado improcedente, lo mismo vuelve a hacer la actual Sala Penal constituida por "Willy Arias" y "William Alave"; con relación a la nulidad de obrados dice exactamente lo mismo, que el Tribunal Constitucional Plurinacional le pidió que no diga que ha establecido que no procede porqué la Ley Orgánica del Ministerio Público le da la facultad al fiscal de decidir qué hechos acusa y cuales no; <u>sin embargo la "Sentencia" le dice que dé respuesta a su solicitud;</u> y por último, sobre la acción penal el incidente de extinción a la acción penal establece que las conminatorias no son suficientes y que la posibilidad de objeción había precluido; sin embargo, se olvida que esto se dio en audiencia conclusiva, por ello objetan que la Resolucion 238/2017 ha incumplido la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada y por ende el debido proceso, que determinó que la misma Sala Penal, emita una resolución debidamente fundamentada, cumpliendo con los presupuestos de la garantía del debido proceso y de la SCP 1317/2016-S2 de 16 de diciembre.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adan Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pavón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 171 a 172 vta., señalaron que: **i)** Sobre el derecho al debido proceso se debe tomar en cuenta que cuando se apela una Resolución, el límite de la competencia de ese Tribunal de Alzada está marcado por el agravio expresado por el apelante conforme el art. 398 del CPP, y esto atañe al principio de congruencia, y la decisión asumida por ese Tribunal de alzada en la Resolución 238/2017 tiene la suficiente motivación y fundamentación; y la motivación no siempre ira acorde a los intereses de los impetrantes de tutela, sino de manera objetiva y bajo el principio de verdad material, se ha expresado las

razones por las cuales se ha procedido a confirmar las Resoluciones 140/2014, 142/2014 y 143/2014; **ii)** Los accionantes menciona la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y por duración de la etapa preparatoria, el incidente de actividad procesal defectuosa, que son momentos procesales distintos, las mismas que deben ser planteados en el debido momento y con prueba, los mismos que han sido tratados y considerados por el Juez *a quo*, y en grado de apelación en función al agravio expresado y al principio de congruencia, las partes deben tener un papel activo y no pasivo conforme la SC 1124/2003-R de 13 de agosto y en su debido momento procesal, aplicándose de esa manera el principio de preclusión; ése Tribunal de alzada ha considerado y analizado los supuestos agravios de los peticionantes de tutela cumpliendo con el art. 398 del CPP que son genéricos; La acción de amparo constitucional no puede revisar la legalidad ordinaria, caso contrario se estaría invadiendo competencia de los Jueces y Tribunales ordinarios y se está utilizando como una instancia procesal ordinaria; consideran que el fundamento para confirmar las Resoluciones 140/2014, 142/2014 y 143/2014 tiene su sustento fáctico y jurídico expresado en el Auto de Vista 238/2017; y, **iii)** Un Tribunal y/o Juez de garantías, no es un Tribunal ordinario de otra instancia para resolver las determinaciones emitidas por órganos jurisdiccionales competentes; sin embargo, dicho requisito está ausente en la presente acción de defensa, simplemente se realiza una mención de los derechos supuestamente violados sin ningún basamento jurídico y menos real o fáctico; en el presente caso, no se hizo un análisis minucioso y preciso, sobre de qué manera sus autoridades en grado de apelación, habrían vulnerado algún derecho fundamental y/o garantía; por lo demás, el presente caso de autos se está llevando bajo el marco del debido proceso, y lo que la parte accionante pretende es sustraerse de la persecución penal y burlar la justicia; por lo que, solicitan se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Hugo Brañez Alarcón Julia Ergueta Ramírez, en su calidad de terceros interesados en audiencia a través de su representante, manifestaron: **a)** Se ha facilitado un cuadro donde se resume las observaciones y lo que habría respondido el Tribunal de alzada; remitiéndose a la excepción de la acción penal por duración máxima del proceso señalan que se ha establecido actas de citaciones donde han referido una dilación en el proceso y las fechas expuestas por el abogado a la Resolución 238/2017 de 6 de septiembre; la cual, piden su nulidad, señala que no se identificó si fue el Ministerio Público o el Órgano Judicial quienes generaron la dilación en el proceso, lo cual es válido; por ello señalaran quien hizo la dilación; se sabe que muchas dilaciones son intencionales; citando como ejemplo una suspensión de audiencia de prosecución de juicio oral por qué la Fiscalía se hallaba en pleno traslado, en ese caso debía haberse identificado quien hizo la dilación; **b)** Consideran que la resolución observada, ha tenido una fundamentación en cuanto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, porque se responde que se evidenció que la acusación se presentó en el término de Ley; y, que los actos del Ministerio Público no son motivo

para la procedencia de la excepción que ha sucedido, en ese caso de acuerdo a lo analizado, hubo un cambio de Fiscal, razón de una recusación en la que el Juez de garantías habría señalado que hasta que se determine quién era el Fiscal que iba a asumir el caso, era como "un tiempo congelado", por eso se señaló en la resolución que se había emitido a tiempo la acusación; **c)** En cuanto al incidente de actividad procesal defectuosa en relación a los hechos señalados en la imputación formal y en la acusación, corresponde señalar que la imputación es provisional y la acusación seria lo definitivo, al respecto existe jurisprudencia que dice que puede existir cierta variación en cuanto a estas dos etapas; toda vez que, hay un proceso investigativo de por medio, y como terceros interesados consideran que la Resolucion tiene fundamentación y lógica, más aun si se habla de un caso tan delicado como es el presunto asesinato de una niña de cinco años en la que se pide justicia y cuyos actos investigativos se hallan en juicio oral en etapa de prueba testifical de descargo; es decir, que se sigue llevando a cabo; **d)** Sorprende que no exista un informe de los "accionados" para saber el criterio que tuvieron para emitir esas resoluciones, y, en ningún momento se menciona a la Defensoría de la Niñez que debería estar presente para emitir criterios; **e)** Otra cosa que sorprende, es que los únicos "accionados" son los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz , siendo que las Resoluciones que han motivado la Resolucion cuya anulación se pide, tuvo su origen en las resoluciones que emitió el Juez garantista "Orlando Rojas" las que se han incidentado en relación al derecho al debido proceso; y, **f)** En cuanto al derecho al debido proceso presuntamente vulnerado, no se ha especificado de manera precisa cual es exactamente el perjuicio o agravio que se les ha causado, se señaló incumplimiento de plazos, una disimilitud en la relación de los hechos, pero no se ha señalado con palabras claras, cual el agravio exacto.

Hugo Macelo Brañez Erqueta, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 168

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 180 a 183, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Se advierte que los argumentos expuestos se hallan orientados a denunciar como lesivas las decisiones expresadas en la Resolución 238/2017 de 6 de septiembre; por el que, la Sala Penal Segunda declaró inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesta por los peticionantes de tutela, por haberse presentado dentro el plazo de Ley; asimismo, declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas en el mismo, en cuya virtud se confirmó las Resoluciones 140/2014, 142/2014 y 143/2014, todas de 27 de febrero; **2)** En consecuencia, el Juez de garantías ingresa al análisis de los méritos en relación a los derechos, garantías y principios constitucionales cuya tutela se invoca, evaluación que tiene base en la documentación probatoria presentada, el informe de los demandados y

argumentos y fundamentos jurídicos expuestos; y **3)** El recurso de apelación contra las Resoluciones 140/2014, 142/2014 y 143/2014, las tres de 27 de febrero, fue resuelto por Resolucion 238/2017, y de la lectura y análisis de la misma a criterio del suscrito, no se evidencia que habría vulnerado el debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia como se indica en la presente acción de amparo constitucional, pues la misma se pronunció sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación, así como se realizó la correspondiente fundamentación legal, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 7 de mayo de 2021, cursante a fs.199, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional el 9 de septiembre de 2022 (fs.222); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro el plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 6 de marzo de 2014, Claudia del Rosario Brañez Ergueta y Víctor Hugo Ricaldi Zambrana –ahora accionantes-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por los supuestos delito de Homicidio, interpusieron recurso de apelación incidental contra las Resoluciones 140/2014 que resolvió la excepción de extinción de la acción penal duración de la etapa preparatoria; 141/2014, que resolvió el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso penal; y, la 142/2014 de incidente de actividad procesal defectuosa, todas de 27 de febrero de 2014, solicitando se las revoque (fs. 55 a 60 vta.).

II.2. Cursa Auto de Apertura de Juicio 199/2016 de 19 de octubre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, sobre la base de la acusación fiscal y particular, el ofrecimiento de medios de prueba, la igualdad de armas se dispuso Auto de apertura de conformidad a la Ley 586 que dispone "APERTURA DE JUICIO ORAL, PÚBLICO Y CONTRADICTORIO" (sic) contra Claudia del Rosario Brañez Ergueta, Víctor Hugo Ricaldi Zambrana, y, Hugo Marcelo Brañez Erqueta por la comisión de los delitos de asesinato, lesiones graves y leves, encubrimiento (fs.12 y vta.).

II.3. Se tiene que ante el planteamiento de una acción de amparo constitucional que denunció la lesión de sus derechos a la defensa, el debido proceso en sus elementos de la fundamentación y congruencia de las resoluciones y falta de valoración integral de los datos del proceso en el que se encuentran procesados los ahora impetrantes de tutela por la muerte de su hija, los por entonces Vocales demandados, emitieron la Resolución 02/2016 de 13 de enero, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación que interpusieron en contra de las Resoluciones 140/2014, 142/2014 y 143/2014 las tres de 27 de febrero, solicitando su anulación y ordenen la emisión de un nuevo fallo cumpliendo con los presupuestos de la garantía del debido proceso; ante ello, la SCP 1317/2016-S2 de 16 de diciembre, CONCEDIO la tutela, dejando sin efecto la Resolución 02/2016 y ordenaron que en el plazo de cinco días, emitan un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente atendiendo cada uno de los puntos de agravio expresados en el recurso de apelación interpuesto (fs. 112 a 122.).

II.4. Por cumplimiento a la anterior Sentencia Constitucional Plurinacional, se emitió Resolución 238/2017 de 6 de septiembre, emitida en grado de apelación incidental a las Resoluciones 140/2014, 142/2014 y 143/2014 todas de 27 de febrero, ante el recurso planteado por Claudia del Rosario Brañez Ergueta y Víctor Hugo Ricaldi Zambrana; a la respuesta a la apelación por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y de la víctima, y, a la contestación a la apelación por el Ministerio Público, que declaró ADMISIBLE el recurso de apelación incidental interpuesto por los peticionantes de tutela y DECLARO la improcedencia de las cuestiones planteadas, en cuya virtud se CONFIRMO las Resoluciones 140/2014, 142/2014 y 143/2014 las tres de 27 de febrero. (fs. 2 y 5 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la legalidad y a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron sin fundamento legal alguno la Resolución 238/2017 de 6 de septiembre, incumpliendo así la SCP 1317/2016-S2 de 16 de diciembre, que ya revocó la Resolución 02/2016 de 13 de enero emitida por la misma Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz porque no se encontraba debidamente fundamentada y no respondía sobre lo solicitado y dispuso que se emita una nueva Resolución; sin embargo, el fallo hoy cuestionado, declaró admisible el recurso de apelación incidental interpuesto, la improcedencia de las cuestiones planteadas, y confirmó las Resoluciones 140/2014, 142/20144 y 143/2014 todas de 27 de febrero: **i)** Sin explicar por qué en el marco de la aplicación legal del CPP rechazó los agravios apelados sin realizar una explicación de las cuestiones de hecho que impiden su improcedencia; y, **ii)** Incurrió en la vulneración del principio de congruencia por qué en la imputación de 2010, se estableció una relación de hechos, y en la acusación de 2011, se modularon dichas acciones, lo que habría generado que no pudieran defenderse en la etapa preparatoria.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **a)** La improcedencia de activar otra acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La improcedencia de activar otra acción de amparo cuando existe sentencia constitucional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone.

La SCP 0784/2018-S2, de 26 de noviembre de 2018, a este respecto, precisó: "La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpuso, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:

1) **Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra**

acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

2) **Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-[2].**

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente**"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero[3]]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra

las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "…no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que **es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.**

Este entendimiento fue asumido también en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero. (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la legalidad y a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron sin fundamento legal alguno la Resolución 238/2017 de 6 de septiembre, incumpliendo así la SCP 1317/2016-S2 de 16 de diciembre, que ya revocó la Resolución 02/2016 de 13 de enero, emitida por la misma Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz porque no se encontraba debidamente fundamentada y no respondía sobre lo solicitado y dispuso que se emita una nueva Resolución; sin embargo, el fallo hoy cuestionado, declaró admisible el recurso de apelación incidental interpuesto, la improcedencia de las cuestiones planteadas, y confirmó las Resoluciones 140/2014, 142/20144 y 143/2014 todas de 27 de febrero: **1)** Sin explicar por qué en el marco de la aplicación legal del CPP rechazó los agravios apelados sin realizar una explicación de las cuestiones de hecho que impiden su improcedencia; y, **2)** Incurrió en la vulneración del principio de congruencia por qué en la imputación de 2010, se estableció una relación de hechos, y en la acusación de 2011, se modularon dichas acciones, lo que habría generado que no pudieran defenderse en la etapa preparatoria.

Del cotejo de los antecedentes documentales y las Conclusiones que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los ahora impetrantes de tutela contra el Auto de Vista 02/2016 de 13 de enero interpusieron una primera acción de amparo constitucional; mismo que fue, resuelto por la SCP 1317/2016-S2 de 16 de diciembre, que anuló la Resolución 02/2016 ordenó se emita un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente en cumplimiento a dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, dictaron la Resolución 238/2017 de 6 de septiembre, -ahora cuestionada-, que declaró ADMISIBLE el recurso de apelación incidental interpuesto por los peticionantes de tutela y declararon la improcedencia de las cuestiones planteadas, en cuya virtud se CONFIRMO las Resoluciones 140/2014, 142/2014 y 143/2014 todas de 27 de febrero de 2014; en ese sentido, los hoy accionantes, denuncian que la citada Resolución 238/2017, nuevamente es acusada de vulneratoria, y en la presente acción tutelar se denuncia que carece de fundamentación o motivación, y congruencia en relación al principio de legalidad ordinaria,

En ese contexto, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que no es posible que a través de otra acción tutelar se pretenda impugnar o cuestionar de manera total o parcial las decisiones o resoluciones de autoridades o particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las Resoluciones Constitucionales-, así se tiene de la segunda subregla establecida por dicha Jurisprudencia Constitucional que incluye a la decisión de los Jueces o Tribunales de Garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional, entendimiento que es aplicable al presente caso; toda vez que, tal como se tiene señalado, la pretensión del impetrante de tutela,

radica en que buscan impugnar, mediante la presente acción de defensa, la Resolución 238/2017 de 6 de septiembre, emitida en cumplimiento a laSCP 1317/2016-S2 de 16 de diciembre, que ya revocó la Resolución 02/2016 de 13 de enero, emitida por la misma Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, porque no se encontraba debidamente fundamentada, y no respondía sobre lo solicitado; por lo que, dispuso que se emita una nueva, denunciando la vulneración de los mismos componentes del derecho al debido proceso, que ya denunció en la anterior acción de amparo constitucional, presentada con anterioridad en la que reitera prácticamente su primera acción de tutela.

En ese orden, si los ahora accionantes, consideran que las Vocales ahora demandadas de la Sala Penal Segunda, incurrieron en las mismas omisiones o defectos que anteriormente habían cometido en la Resolución 02/2016 de 13 de enero, que declaró admisible e improcedente la apelación que interpusieron en contra de las Resoluciones "140/2014", "141/2014" y "142/2014" las tres de 27 de febrero, confirmando la misma sin fundamento alguno; y que por consiguiente, no cumplieron, o lo hicieron de forma parcial

o de manera distorsionada a la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, en aplicación de la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, lo que correspondía es que el peticionante de tutela, denuncie tales actos u omisiones de argumentación a través del procedimiento de queja por incumplimiento a una resolución constitucional ante el Juez de garantías.

Ahora bien, en relación a la figura de la queja por incumplimiento, este constituye un recurso que se encuentra contenido en el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y desarrollado en la jurisprudencia constitucional, que establece que debe ser interpuesto ante el Juez o Tribunal de garantías, en mérito a que esa instancia o autoridad, fue quien originalmente concedió la tutela, tal como se tiene del razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; pero, de ninguna manera, puede permitirse que se pretenda impugnar, por medio de la presente acción de amparo constitucional la Resolución 238/2017 de 6 de septiembre, emitida en cumplimiento a la SCP 1317/2016-S2 de 16 de diciembre, con base a las mismas causas y defectos, que se hubo advertido y denunciado; respecto del cual, ya se concedió tutela constitucional; consideraciones que determinan que se deba denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, con una escueta compulsa y análisis de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al caso y con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confirieren la Constitución Política del Estado y el art.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 180 a 183, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de

cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones.'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´". Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior". La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'". Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…'".

[2] En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de

defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos

constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0956/2022-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43989-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 212/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 90 a 96, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Martínez Uría** contra **Henry Sánchez Camacho** y **Silvia Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 20 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 54 a 65 y 69 a 71, la parte accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en contra de Valeria Magdalena Salazar Pammo, Ruth Maritza Gutiérrez Terrazas y Genoveva Marlene Barrios Caluche, por el presunto delito de robo agravado; la ahora peticionante de tutela, en su condición de víctima no pudo participar en la audiencia virtual de 30 de junio de 2021 al no poder conectarse desde su celular por falta de conocimiento en el manejo de medios tecnológicos; sin embargo, su abogada estando presente en audiencia no pudo participar; toda vez que, no le concedieron la palabra para responder dicho incidente y menos interponer recurso de apelación en contra de la Resolución 261/2021 de mencionada fecha, que declaró fundado el incidente de nulidad de notificación interpuesto por una de las coimputadas.

En tal sentido, interpuso la apelación por escrito, denunciado los siguientes agravios: **a)** Su derecho como víctima y adulta mayor. La Jueza *a quo* no concedió la palabra a su defensa técnica bajo el argumento de que la víctima no estaba en audiencia, dejándola en indefensión y desconociendo el derecho a la tutela judicial efectiva; toda vez que, no operaba ninguna nulidad al tratarse de actos de 2019, ignorando los arts. 11, 76 y 121.II del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, olvido que es una persona de la tercera edad y su estado de salud; **b)** Respecto a la notificación con la imputación en otro domicilio. En relación a Valeria Magdalena Salazar Pammo, tuvo conocimiento de la nueva imputación formal en su contra, conforme se tiene de la Resolución 49/2017 de 9 de febrero y aun así planteó incidente de nulidad de notificación, con el único objetivo de que no opere la prescripción o la extinción de la acción en forma ilegal; en tal sentido, no puede alegar desconocimiento de la existencia de la imputación formal 1223/2017 de 25 de abril; toda vez que, fue notificada al momento de emitirse la resolución que declaró la nulidad de la primera resolución de imputación formal, máxime si fue notificada en su domicilio real de acuerdo al informe emitido por el investigador asignado al caso; **c)** Respecto a la notificación errónea con la Resolución de rebeldía. Por Resolución 105/2019 de 15 de julio, se declaró rebelde a la imputada Valeria Magdalena Salazar Pammo; en la cual, se dispuso varias medidas antes de emitirse el mandamiento de aprehensión; es así que, notificó por edictos, de igual forma a su defensa técnica y al defensor de oficio; en tal sentido, no puede alegar desconocimiento de la determinación judicial. Por otro lado, se denunció al Ministerio Público mediante memorial de octubre de 2019 sobre las irregularidades en oficinas de migración respecto al abandono del país con destino a Irlanda por parte de la imputada, conforme a las publicaciones efectuadas en la aplicación de Facebook, por ella misma, burlándose de la desgracia de la víctima. En tal sentido, no se advierte vulneración de la incidentista; ya que, tenía conocimiento del proceso penal en su contra; por lo cual, la nulidad debió ser reclamada en su momento; y, **d)** En cuando a la notificación y su efecto legal en el domicilio procesal de la imputada.

El último abogado defensor fue notificado con la declaratoria de rebeldía, quién tenía la obligación de hacer conocer a su defendida; empero, la Jueza *a quo* reconoce que fue válida dicha notificación y en forma incongruente anula y deja sin efecto el auto de rebeldía; alegando que, debió de ser de forma personal, sin considerar la notificación por edictos, causando indefensión.

Ante esos agravios denunciados, los Vocales ahora demandados emiten Auto de Vista 264/2021 de 29 de julio; en el cual, declaran inadmisible su recurso de apelación incidental por el hecho de no haber apelado en audiencia, sin ingresar al fondo de la Resolución cuestionada, menos los agravios e incongruencias plasmados en su memorial de 5 de julio de 2021; puesto que, la Ley no prohíbe apelar por escrito, más aun cuando no se encontraba presente en audiencia, siendo obligación del Tribunal de alzada escuchar, considerar y resolver el fondo de la apelación y no declarar inadmisible por ritualismos y una errónea interpretación de la ley, vulnerado sus derechos en su condición de víctima la cual se encuentra amparada en el art. 11 con relación al art. 76 de la "Ley 1979" y garantías constitucionales como a la impugnación, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, denuncio la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto, los arts. 115.II, 180.II, y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se revoque el Auto de Vista 264/2021 de 29 de julio y que los Vocales ahora demandados señalen audiencia para considerar el memorial de apelación de 5 de julio de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogada, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry Sánchez Camacho y Silvia Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 81 a 83 vta., refirieron que: **1)** El Tribunal de alzada debe regirse por el principio de limitación por competencia prevista en el art. 198 del CPP, ello con relación al principio de imparcialidad prevista en el art. 178.I de la misma Norma Adjetiva Penal; en tal sentido, fue emitido el Auto de Vista 264/2021 de 29 de julio que declaró inadmisible el recursos de presentada por la víctima, por no haberse interpuesto en el acto oralmente, en consecuencia fue confirmado la Resolución 261/2021 de 30 de junio, emitida por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento; **2)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación, no señala que clase de fundamentación adolece el Auto de Vista; es decir, una fundamentación fáctica o descriptiva, intelectiva o jurídica, no solo es mencionar de manera genérica la falta de fundamentación; aspecto que, no cumple el accionante; **3)** Con relación al derecho a la impugnación, el Tribunal de alzada no vulnero dicho derecho; toda vez que, la víctima y su abogada debieron interponer su recurso de apelación de manera oral conforme el art. 403 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; es decir, el abogado de la víctima al concluir la audiencia de 30 de junio de 2021 tenía la obligación de apelar oralmente si consideraba que la Resolución 261/2021 le causaba agravio y dicha omisión no puede ser subsanado por el Tribunal de alzada; **4)** Al ratificar la Resolución impugnada y por ende la afectación del interés de la apelante, no constituye vulneración de la tutela jurídica; y, **5)** La peticionante de tutela no comprendió los fundamentos del Auto de Vista; por lo que, debió solicitar

complementación y enmienda, conforme lo dispuesto en el art. 125 del CPP "por escrito" y al no haber agotado esta instancia vulnera el principio de subsidiariedad que debe cumplirse de manera obligatoria en un amparo constitucional; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Valeria Magdalena Salazar Pammo , a través de su defensa técnica, en audiencia señalo que: **i)** Fue favorecida con un sobreseimiento; toda vez que, fue investigada y no realizó ningún atraco, no tiene antecedentes penales, cuando fue imputada por robo agravado, observaron la calificación del delito, por ello se anuló esa imputación y se emitió otra, la cual fue notificada en un domicilio que no le pertenece y como no tenía restricciones viajó y "volvió a Bolivia"; y, a su retorno se presentó a un trabajo en el cual se solicitaron la presentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), fue entonces que se enteró que tenía una declaratoria de rebeldía y su anterior abogado no le informo; motivo por el cual, presento el incidente de nulidad, para que se deje sin efecto la rebeldía; **ii)** En la audiencia asistió la defensa técnica de la víctima, quién refirió dirigiéndose a la Jueza que estaba cometiendo prevaricato, que la Resolución era ilegal y al terminar dicha audiencia no anunció su apelación; en tal sentido, no se advierte vulneración; puesto que, no solicitaron complementación y enmienda; y, **iii)** La peticionante de tutela, si se ve afectada con la nulidad de la imputación, puede solicitar la revocatoria del sobreseimiento emitido por la autoridad Fiscal a su favor y no querer solucionar en instancias constitucionales; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 212/2021 de 18 de octubre y Auto de 20 de igual mes y año; cursantes de fs. 90 a 96 y 100; respectivamente, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la revocatoria del Auto de Vista 264/2021 de 29 de julio, debiendo convocar a audiencia y resolver el recurso de apelación incidental dentro de los plazos que prevé la Ley 1173, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a los argumentos expuestos y del audio de audiencia de 30 de junio de 2021 se advierte la participación de la defensa técnica de la víctima, quién hizo conocer de la inasistencia de su defendida por la imposibilidad de conectarse de forma virtual; sin embargo, de hacer conocer tales extremos y la falta de contar con un poder para participar en dicha audiencia, la Jueza *a quo* prosiguió con la audiencia, pese a la solicitud del fiscal de suspender dicho actuado procesal; al dictarse la Resolución, la abogada volvió hacer uso de la palabra anunciando que apelaría; empero, la autoridad jurisdiccional no dio curso; **b)** Ante esas circunstancias la víctima apelo la Resolución 261/2021 de 30 de junio mediante memorial dentro del plazo que establece en los arts. 404 y 405 de la Ley 1173; en tal sentido, la Jueza *a quo* dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; **c)** Dicha apelación fue de conocimiento de los Vocales ahora demandados quienes declararon inadmisible por no haberse interpuesto de forma oral, confirmando la Resolución de la Jueza inferior; **d)** La accionante refiere la vulneración de sus derechos como víctima y como adulta mayor; toda vez que, se le limito el derecho a la impugnación; asimismo, de la observación del Auto de Vista 264/2021, se advierte una falta de fundamentación y motivación, tomando en cuenta que probablemente los vocales no tuvieron conocimiento de los hechos acontecidos en audiencia del incidente de nulidad y aplicaron estrictamente lo dispuesto en el art. 404 de la Ley 1173, obviando considerar esos pormenores suscitados en dicha audiencia; y, **e)** Asimismo, recomendaron a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, que al remitir actuados en apelación, debe ser de manera completa, adjuntando no solo la resolución cuestionada, sino el acta de audiencia, para que las autoridades *ad quem* tengan conocimiento de todas las actuaciones y emitan la Resolución pertinente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Cursa Auto de Vista 264/2021 de 29 de julio, suscrito por Henry Sánchez Camacho y Silvia Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mediante el cual, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto por la víctima

a través de memorial de 5 de julio de 2021; en tal sentido, las referidas autoridades ratificaron la Resolución 261/2021 de 30 de junio, bajo los siguientes fundamentos:

"5.- Que, en el presente caso, se evidencia que la Autoridad A-quo, en audiencia oral dicto la Resolución N° 261/2021 de fecha 30 de junio d 2021, por el que DECLARA FUNDADO, en parte el INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIÓN presentado por VALERIA MAGDALENA SALAZAR PAMMO y toda vez que los actos procesales que refieren deben ser dejados sin efecto y declarados nulos, conforme a la solicitud se va a dejar sin efecto y declarar la nulidad de la notificación de fecha 10 de julio de 2019 generada para Valeria Magdalena Salazar Pammo en un domicilio real erróneo fojas 306 del cuaderno de control jurisdiccional, asimismo se deja sin efecto nulidad de la resolución 105/2019 de 15 de julio de 2019 que cursa a fojas 310 del Cuaderno de Control Jurisdiccional. Al haberse dispuesto la nulidad de esta resolución 105/2019 de 15 de julio se dispone y toda vez que el perjuicio ha sido demostrado en esta audiencia se oficie a la Unidad de Registro judicial de Antecedentes Penales con el objeto de levantamiento de este antecedentes en relación a esta declaratoria de rebeldía que ha sido el día de hoy declarada nula. En relación a las notificaciones que cursan en cuanto a esta declaratoria de rebeldía Resolución 105/2019 al haberse declarado nula la misma corresponde que las partes procesales estén a los datos del proceso y la resolución del día de hoy, tal como se evidencia a fs. 73 a 76 Vta., de obrados. Sin embargo, **la parte víctima, no interpone oralmente el recurso de apelación incidental, como exige la citada norma legal y la jurisprudencia constitucional, peor aún, la parte víctima, fuera del marco de la ley, presenta por escrito en fecha 05 de julio de 2021 su recurso de apelación por escrito, tal como se evidencia a fs. 86 a 90 Vta., de obrados, es decir, la parte víctima NO ha interpuesto su recurso de apelación de manera oral y en la misma audiencia donde se dictó la Resolución N° 261/2021, como ordena la primera parte del Art. 404 del CPP**., modificado por la Ley No. 1173. Consecuentemente, las normas legales señaladas, establecen que la resolución dictada oralmente en audiencia, el recurso de apelación incidental se la interpone inmediatamente en el acto y oralmente por la parte agraviada, por lo que, la parte víctima Lourdes Martínez Uria no cumplió lo establecido por las normas legales señaladas vulnerando las mismas y el principio de oralidad previsto en el Art. 180 de la CPE." ([sic] fs. 49 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncio la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 264/2021 de 29 de julio, declararon **inadmisible** su recurso de apelación incidental, interpuesto contra la Resolución 261/2021 de 30 de junio, emitida por la Jueza *a quo*, que declaró fundado en parte el incidente de nulidad de notificación planteado por la imputada -ahora tercera interesada-; por no haber interpuesto de forma **oral** en audiencia de consideración de dicho incidente de nulidad, la cual fue impugnado por escrito a través de memorial de 5 de julio de igual año, en razón de la imposibilidad de conectarse a la audiencia virtual, por desconocimiento del uso de la tecnología; empero, su defensa técnica estando presente en dicha audiencia no pudo participar de la misma por la restricción del uso de la palabra por la Jueza *a quo*.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; **3)** El derecho a la impugnación en materia penal garantiza el ejercicio efectivo de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y la revisión de las resoluciones judiciales que causan agravios: El Principio *pro actione*; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto

por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia…" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica señala que:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, también consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE, señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de

tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[3] señaló que:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril[4], SC 1967/2011-R de 28 de noviembre, SCP 0861/2012 de 20 de agosto, SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, refirió que:

"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho."

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

"…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…".

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en

justicia, además **involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y, el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

III.3. El derecho a la impugnación en materia penal garantiza el ejercicio efectivo de los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y la revisión de las resoluciones judiciales que causan agravios: El Principio *pro actione*

El derecho a la impugnación se encuentra reconocido en el art. 180.I de la CPE, el cual establece que "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", por su parte el art. 8.2.h) de la CADH dispone dentro de las garantías mínimas a la que se puede acceder dentro de un proceso **el derecho de recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior**; asimismo, en el marco de la protección judicial que merece el precitado derecho el art. 25.1 de la citada convención, refiere que:

"**Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales**".

Lo cual implica que, las partes pueden utilizar todos los medios recursivos establecidos dentro de un proceso cuando consideran que las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales afectan sus intereses y en consecuencia les causen agravios, garantizando de esta forma el ejercicio eficaz de los recursos señalados en el Código de Procedimiento Penal, para que los fallos que son emitidos por la jurisdicción ordinaria puedan ser revisados por otras instancias judiciales y pronunciarse sobre los agravios denunciados; es así que:

"…la eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no debe constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente"[5].

Asimismo, la jurisprudencia a través de la SCP 0022/2006 de 18 de abril[6] se pronunció sobre el derecho a la segunda instancia señalando que el mismo se constituye en un elemento del derecho al debido proceso, conforme lo establecido en el art. 8.2 inc. h) de la CADH (reiterado por la SCP 0591/2012 de 20 de julio).

En este orden de ideas, el régimen de impugnaciones previsto en el Código de Procedimiento Penal, posibilita a las partes cuestionar las resoluciones judiciales y así poder resguardar sus intereses cuando han sido afectados, constituyéndose el referido derecho un elemento del debido proceso, garantizando de esta forma el acceso a la justicia y por ende la tutela judicial efectiva, conforme lo entendió la SCP 1267/2012 de 19 de septiembre[7].

III.3.1. El Principio *Pro actione*

El art. 256 de la CPE establece que:

"I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En este entendido, la Constitución Política del Estado establece la aplicación de los Tratados e instrumentos internaciones de derechos humanos preferentemente sobre la referida Norma Suprema, siempre y cuando sean más favorables, en el marco del principio de convencionalidad.

Por su parte, el art. 29 de la CADH sobre las normas de interpretación establece que:

"Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

Al respecto, la CADH también establece que la interpretación de las normas tanto internas como las del sistema internacional de derechos humanos deben ser favorables a los derechos humanos.

En este entendido, las pautas de interpretación de las normas internas que efectivizan la protección de los derechos fundamentales, conforme lo establecido en el art. 256 de la CPE son los principios de favorabilidad y el *pro homine*; del cual el principio *pro actione* se constituye en una manifestación procesal:

"…**que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en aras de su máxima efectividad. Para la administración de justicia esto significa interpretar y aplicar las normas procesales para favorecer la procedencia de las instancias correspondientes**"[8].

Asimismo, la jurisprudencia constitucional también se refirió al principio *pro actione* en la SC 1044/2003 de 22 de julio, señalando que deriva de las garantías del debido proceso y de la tutela judicial efectiva y que:

"…**tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados**"

En este entendido, a través de la SC 0501/2011 de 25 de abril, bajo el principio señalado precedentemente la interpretación de las normas procesales deben ser más favorables, lo que se aplica también en el momento de la admisibilidad de la acción tutelar, a fin de garantizar una justicia pronta y oportuna sin dilaciones, entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0139/2012 de 4 de mayo y 2271/2012 de 9 de noviembre.

Ahora bien, **la finalidad del principio *pro actione* es garantizar el acceso a los recursos legales, debiendo para ello eludir los formalismos excesivos que impidan el pronunciamiento judicial de fondo respecto a las pretensiones y agravios** denunciados por las partes, lo cual **permite a su vez efectivizar el derecho al acceso a la justicia, y por ende el derecho a una resolución fundamentada que ponga fin a un conflicto litigioso, en lugar de declarar la improcedencia de la demanda o el rechazo de un recurso**, pues de lo contrario las autoridades judiciales vulnerarían derechos y garantías constitucionales, otorgando prevalencia al derecho formal sobre el material, conforme lo entendió la SCP 0271/2013 de 13 de marzo[9], en este entendido la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que:

"…resulta entonces imperante que los administradores de justicia ciñan su actuación a la aplicación de los principios y valores constitucionales así como a aquellos instrumentos jurídicos de corte internacional que sean de mayor beneficio a las partes, conforme

prescribe el art. 410.II con relación a los arts. 13.IV y 256 del texto constitucional, al momento de aplicar e interpretar la normativa legal vigente, debiendo, conforme se ha desarrollado, en aplicación de los principios de verdad material y *pro actione,* hacer prevalecer el derecho sustantivo sobre el formal a efectos de precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Siguiendo esta pauta de entendimiento, la SCP 1784/2013 de 21 de octubre[10]; señaló que, **el principio de impugnación permite la consolidación del principio *pro actione*,** el cual a su vez posibilita el acceso a la justicia, materializando así el ejercicio pleno de los derechos fundamentales como de las normas del sistema internacional de derechos humanos; asimismo, respecto al régimen de impugnación establecido en el Código de Procedimiento Penal, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional entendió que los recursos dispuestos en el citado Código independientemente de su naturaleza, tramitación u objeto, garantizan el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, pues posibilitan acudir ante las autoridades judiciales a fin de obtener respuesta a sus pretensiones a través de dichos recursos y en alusión al caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, reiterada en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Corte IDH entendió que; **"…el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso…"**; consecuentemente, el ejercicio del derecho a la impugnación implica también garantizar el cumplimiento del derecho al debido proceso.

Bajo el desarrollo jurisprudencial y doctrinal señalado, se concluye que el derecho a la impugnación a la luz de la CADH, se traduce en una garantía para las partes de ejercer su derecho a la defensa, y en consecuencia efectiviza el debido proceso, posibilitando el acceso a la justicia; asimismo, como principio constitucional de la administración de la justicia se constituye en una directriz de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales, debiendo garantizar a las partes ejercer los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal durante la tramitación del proceso; empero, cuidando que no se exijan formalismos innecesarios que provoquen dilaciones en el ejercicio de ese derecho y por ende en su resolución. Es así que, el *principio pro actione* materializa el derecho a la impugnación, pues manda que las autoridades efectúen una interpretación amplia de los derechos fundamentales, debiendo aplicarse por ende normas que viabilicen los medios de impugnación y la resolución de los agravios denunciados a través de ellos.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncio la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista 264/2021 de 29 de julio, declararon **inadmisible** su recurso de apelación incidental, interpuesto contra la Resolución 261/2021 de 30 de junio, emitida por la Jueza *a quo*, que declaró fundado en parte el incidente de nulidad de notificación planteado por la imputada -ahora tercera interesada-, por no haber interpuesto de forma **oral** en audiencia de consideración de dicho incidente de nulidad, la cual fue impugnado por escrito a través de memorial de 5 de julio de igual año, en razón de la imposibilidad de conectarse a la audiencia virtual, por desconocimiento del uso de la tecnología; empero, su defensa técnica estando presente en dicha audiencia no pudo participar de la misma por la restricción del uso de la palabra por la Jueza *a quo*.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales denuncias son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes, y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional; se tiene que, el Auto de Vista cuestionado emitido por las autoridades ahora demandadas; mediante el cual, declararon **INADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto por la víctima -ahora peticionante de tutela- mediante memorial de 5 de julio de 2021, contra la Resolución 261/2021 emitida por la Jueza *a quo*, que declaró fundado en parte el incidente de nulidad de notificación planteado por la imputada; toda vez que, la misma no fue interpuesta de forma **ORAL** en audiencia de consideración del incidente de nulidad, conforme establece el art. 404 del CPP modificado por la Ley 1173. (Conclusión II.1).

Bajo esos antecedentes, se establece que la ahora impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, al interponer su recurso de apelación incidental contra la Resolución emitida por la Jueza *a quo* de forma escrita a través de memorial de 5 de julio de 2021, dicha apelación fue declarada inadmisible por los Vocales ahora demandados, argumentando que dicho recurso debió ser interpuesto de forma oral en la misma audiencia conforme establece el art. 404 del CPP.

Ahora bien, ante esa denuncia ingresaremos a la revisión del Auto de Vista cuestionado, si es evidente que dicho memorial de apelación fue o no considerado por las autoridades ahora demandadas; en tal sentido, se tiene lo siguiente:

"Que, en el presente caso, se evidencia que la Autoridad A-quo, en audiencia oral dicto la Resolución N° 261/2021 de fecha 30 de junio d 2021, por el que DECLARA FUNDADO, en parte el INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIÓN presentado por VALERIA MAGDALENA SALAZAR PAMMO y toda vez que los actos procesales que refieren deben ser dejados sin efecto y declarados nulos, conforme a la solicitud se va a dejar sin efecto y declarar la nulidad de la notificación de fecha 10 de julio de 2019 generada para Valeria Magdalena Salazar Pammo en un domicilio real erróneo fojas 306 del cuaderno de control jurisdiccional, asimismo se deja sin efecto nulidad de la resolución 105/2019 de 15 de julio de 2019 que cursa a fojas 310 del Cuaderno de Control Jurisdiccional. Al haberse dispuesto la nulidad de esta resolución 105/2019 de 15 de julio se dispone y toda vez que el perjuicio ha sido demostrado en esta audiencia se oficie a la Unidad de Registro judicial de Antecedentes Penales con el objeto de levantamiento de este antecedentes en relación a esta declaratoria de rebeldía que ha sido el día de hoy declarada nula. En relación a las notificaciones que cursan en cuanto a esta declaratoria de rebeldía Resolución 105/2019 al haberse declarado nula la misma corresponde que las partes procesales estén a los datos del proceso y la resolución del día de hoy, tal como se evidencia a fs. 73 a 76 Vta., de obrados. Sin embargo, **la parte víctima, no interpone oralmente el recurso de apelación incidental, como exige la citada norma legal y la jurisprudencia constitucional, peor aún, la parte víctima, fuera del marco de la ley, presenta por escrito en fecha 05 de julio de 2021 su recurso de apelación por escrito, tal como se evidencia a fs. 86 a 90 Vta., de obrados, es decir, la parte víctima NO ha interpuesto su recurso de apelación de manera oral y en la misma audiencia donde se dictó la Resolución N° 261/2021, como ordena la primera parte del Art. 404 del CPP**., modificado por la Ley No. 1173. Consecuentemente, las normas legales señaladas, establecen que la resolución dictada oralmente en audiencia, el recurso de apelación incidental se la interpone inmediatamente en el acto y oralmente por la parte agraviada, por lo que, la parte víctima Lourdes Martínez Uria no cumplió lo establecido por las normas legales señaladas vulnerando las mismas y el principio de oralidad previsto en el Art. 180 de la CPP.".

De lo descrito precedentemente se establece que evidentemente los Vocales ahora demandados argumentaron sobre la omisión de la interposición del recurso de apelación incidental de forma oral en la audiencia de consideración del incidente de nulidad, conforme establece en la primera parte del art. 404 del CPP modificado por la Ley 1173; sosteniendo que, al contrario la víctima presentó por escrito su recurso inobservando lo dispuesto en la norma procesal penal; añadiendo que, el recurso de apelación se interpone inmediatamente en el acto y oralmente por la parte agraviada; aspecto que, no había cumplió la víctima vulnerando el principio de oralidad.

En tal sentido, sobre estos argumentos corresponde remitirnos a lo dispuesto por la norma procesal penal respecto a la interposición de los recursos de apelación incidental, estableciéndose lo siguiente:

"Artículo 404. (Interposición). Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. **En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.**

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

Conforme a ese marco normativo si bien se colige que la resolución dictada en audiencia es apelable en el mismo actuado procesal de forma oral ante la misma autoridad que dictó; no obstante, la norma descrita también establece que el recurso de apelación puede interponerse por escrito en el plazo de tres días de la notificación con la resolución.

Ahora bien, en el presente caso se tiene que la víctima no estuvo en la audiencia en el cual se resolvió el incidente de nulidad interpuesto por una de las coimputadas en el proceso penal por la presunta comisión del delito de robo agravado; sin embargo, se encontraba presente en la audiencia virtual su defensa técnica, quién no pudo participar en dicho actuado procesal; toda vez que, la autoridad jurisdiccional no le concedió la palabra en razón a que no se encontraba la víctima, esa situación fue corroborada por el abogado de la incidentista -ahora tercero interesado- en audiencia de la acción tutelar, al igual que los Vocales constitucionales, quienes reprodujeron el audio del acta de audiencia de 30 de junio de 2021; de lo cual, se establece que la ahora impetrante de tutela al no estar como participe en dicha audiencia mal podría haber apelado la Resolución emitida por el Jueza *a quo* en la misma audiencia, en razón a que no se encontraba presente; y, conforme establece la misma normativa, el recurso de apelación puede ser interpuesta por escrito en el plazo de tres días computables desde la notificación con la Resolución a ser recurrida, a lo cual se acogió la recurrente y presentó memorial de apelación contra la Resolución 261/2021, recurso que fue remita por la autoridad judicial ante el Tribunal de alzada.

Sin embargo, los Vocales ahora demandados sin considerar esos aspectos declararon la inadmisibilidad del recurso de apelación con el argumento de que debió interponerse el referido recurso en la misma audiencia de forma oral y no correspondiendo sea por escrito; argumentos que, develan no solo un excesivo formalismo, sino también una total carencia de fundamentación y motivación, elementos que al ser parte del debido proceso, se constituyen en una exigencia que debe cumplir toda autoridad judicial o administrativa en la emisión de sus resoluciones; razón por la cual, la jurisprudencia constitucional vio la necesidad de efectuar una distinción de ambos elementos misma que está desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; señalando que, **la fundamentación** obliga a la autoridad competente a la cita de los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales apoya su determinación; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; elemento que, no fue cumplido por la autoridad demanda, pues solo se limitó a citar la norma adjetiva penal como es el art. 404 del CPP sin efectuar una interpretación de la misma conforme las circunstancias y lo acontecido en audiencia de apelación incidental; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica; en la cual, se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan la decisión, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; exigencia que, tampoco fue observada; ya que, la referida autoridad no explicó por qué en el caso concreto no era posible considerar la apelación de forma escrita siendo que la norma citada también prevé en los demás casos, esa posibilidad, omisiones que definitivamente hacen que el Auto de Vista cuestionado carezca de una debida fundamentación y motivación.

Asimismo, la actuación de las autoridades ahora demandadas contradice lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; en el cual, se establece que el derecho a la impugnación a la luz de la CADH, se traduce en una garantía para las partes de ejercer su derecho a la defensa, y en consecuencia efectiviza el debido proceso, posibilitando el acceso a la justicia; asimismo, como principio constitucional de la administración de justicia, se constituye en una directriz de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales, debiendo garantizar a las partes ejercer los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal durante la tramitación del proceso; empero, cuidando que no se exijan formalismos innecesarios que provoquen dilaciones en el ejercicio de ese derecho y por ende en su resolución. Es así que, el *principio pro actione* materializa el derecho a la impugnación, pues manda que las autoridades efectúen una interpretación amplia de los

derechos fundamentales, debiendo aplicarse por ende normas que viabilicen los medios de impugnación y la resolución de los agravios denunciados a través de ellos.

Con relación a la tutela judicial efectiva, la jurisprudencia constitucional estableció la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los Tribunales, la efectividad de las decisiones judiciales; y, el ejercicio del recurso previsto en la ley, conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido, se colige que los Vocales ahora demandados vulneraron dicha garantía constitucional, al no admitir el recurso de apelación interpuesto por la ahora accionante y en consecuencia al no compulsar los agravios denunciados en el memorial de apelación; toda vez que, no ingresaron al fondo de la apelación.

En consecuencia, conforme a lo descrito precedentemente corresponde **conceder** la tutela impetrada respecto al debido proceso, al derecho a la impugnación y la tutela judicial efectiva.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 212/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 90 a 96, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0956/2022-S1 (viene de la pág. 20).

1° CONCEDER la tutela impetrada con base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 264/2021 de 29 de julio, disponiendo que los Vocales ahora demandados, señalen audiencia de consideración de apelación incidental; en la cual, deberán emitir nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho

procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[4] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[5] Caso Cabreara García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr.167 y Caso Bayarri Vs. Argentina, párr. 108

[6] Al respecto, corresponde señalar que uno de los elementos que compone el debido proceso es el derecho a la segunda instancia consagrado en normas internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada a la legislación interna mediante Ley 1430, de 11 de febrero de 1993, que en la norma de su art. 8.2 inc. h) dispone que toda persona tiene "Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", garantía judicial que al ser parte del debido proceso, se constituye en irrenunciable para las personas, pues, sobre la base de la falibilidad humana, constituye la garantía de que la imposición de una sanción pueda ser revisada, para enmendar los errores de hecho y de derecho que pudieron haberse cometido, y que en caso de ser imposible su revisión pueden ocasionar daño y afectar los derechos de las personas.

[7] El F.J. III.2 señala que: "**El régimen de impugnaciones previsto en la norma adjetiva penal de nuestro Estado, responde a las exigencias de las diferentes disposiciones normativas de orden internacional, constituyéndose en un derecho fundamental de los justiciables. La impugnación implica un ataque frontal contra una determinación judicial que se considere gravosa o lesiva a los intereses jurídicos de una de las partes sometidas a la jurisdicción de una autoridad, con ello se pretende garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva**, derechos que están ampliamente reconocidos y garantizados por la Norma Suprema. (las negrillas son nuestras).

Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, **el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado**. Bajo esa premisa, desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales". Sin embargo, se debe tener claramente definido que, **el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional**, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prescribe: "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"

[8] Ferrer Mac-Gregor, E. y Herrera A. (coord.), Op. Cit. p. 356. El juicio de amparo en el centenario de la Constitución Mexicana de 1917, Tomo I

[9] Por otra parte, teniendo en cuenta que el principio *pro actione*, tiene como fin garantizar el acceso a los recursos legales desechando todo rigor o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento judicial de fondo sobre las pretensiones o agravios invocados, resulta innegable la directa vinculación de este principio con el derecho de acceso a la justicia, cuyo contenido mínimo esencial se traduce en el acceso propiamente dicho a la justicia para que toda persona pueda ser oída y juzgada previamente en un debido proceso; a un pronunciamiento judicial oportuno que ponga fin a un conflicto entre partes o tutele sus intereses o derechos; al uso efectivo de los recursos legales previstos por el ordenamiento jurídico, y, al cumplimiento y ejecución de lo resuelto en juicio, de donde se infiere que, la exigencia de formalismos o ritualismos extremos, puede degenerar en vulneración de derechos o garantías constitucionales, cuando, el juzgador, al dar a las formalidades procesales prevalencia sobre derechos fundamentales, superpone el derecho formal sobre el derecho sustancial.

Ahora bien, habiéndose establecido que forma parte del debido proceso el derecho de las personas al acceso a una justicia pronta, oportuna e imparcial, en atención al principio *pro actione*, los formalismos procesales son susceptibles de ser flexibilizados por el juzgador a partir de la ponderación entre el incumplimiento de la formalidad y el derecho de acceso a la justicia, es decir que, el principio *pro actione*, compele al juzgador a no imprimir excesivo rigor en el cumplimiento de los requisitos adjetivos de la demanda en aras de emitir un pronunciamiento de fondo que efectivice el derecho a una resolución fundamentada que ponga fin a un conflicto litigioso, en lugar de declarar la improcedencia de la demanda o el rechazo de un recurso, que podría cercenar el acceso a la tutela judicial efectiva.

[10] El F.J II. Sobre el principio de impugnación en los procesos judiciales establece que: La norma constitucional de referencia, implícitamente consolida uno de los principios rectores de la jurisdicción ordinaria, como es el principio pro actione, por lo mismo, actione, por lo mismo, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 501/2011-R reiterada en la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, sostuvo: "…**se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo**, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones. Así, el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la Constitución Política del Estado, en su art 14.III señala: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'; de igual forma, el 14.V establece: 'Las

leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano'; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'" (las negrillas nos pertenecen).

Sobre la misma temática, la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, estableció que el citado principio: "…se configura como una pauta esencial no solo para la interpretación de derechos fundamentales, sino también como una directriz esencial para el ejercicio del órgano de control de constitucional y la consolidación del mandato inserto en el art. 1 de la CPE; además, asegura el cumplimiento eficaz de los valores justicia e igualdad material, postulados axiomáticos directrices del nuevo modelo de Estado y reconocidos de manera expresa en el Preámbulo de la Constitución Política del Estado y en el art. 8.1 también del texto constitucional.

En efecto, **el principio pro-actione, asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia materia**l" (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la norma constitucional de referencia, también contempla como principio la "accesibilidad", que no es otra cosa que el derecho de acceso a la justicia, cuyo fundamento se contempla en el art. 115.I de la CPE, que señala: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". De la misma forma, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Las normas referidas precedentemente establecen la base jurídica del derecho de acceso a la justicia, entendido como elemento integrador del debido proceso, bajo esa óptica, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, haciendo alusión al art. 8.1 de la CADH, señaló: "…como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos dela persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal", entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1363/2010-R, 0492/2011-R y SCP 0898/2012 de 22 de agosto, entre otros.

Sobre la temática de análisis, la SC 0524/2010-R de 5 de julio, señaló: "El derecho de acceso a la justicia, el mismo que, de acuerdo a la doctrina, se constituye en un presupuesto general para la garantía del debido proceso; y tiene el siguiente contenido mínimo: a) El acceso propiamente a la justicia para que pueda ser oída; b) Obtener un pronunciamiento judicial oportuno que solucione el conflicto o tutele sus intereses o derechos; y, c) El cumplimiento y ejecución de lo resuelto en juicio".

De lo anterior, se colige que el derecho de acceso a la justicia tiende a materializar la eficacia y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y las normas de orden internacional en materia de Derechos Humanos, por lo tanto, cualquier óbice sobre los puntos señalados en la jurisprudencia constitucional señalada, vulnera el derecho objeto de análisis; consiguientemente, la exigencia desmesurada de formalidades procesales también conculca el derecho de acceso a la justicia, en razón a que, si las autoridades encargadas de impartir justicia pueden conceder respuestas efectivas y oportunas a los planteamientos de los justiciables, pese al incumplimiento de los requisitos formales, la misma claramente armonizará con los postulados y los retos asumidos en el nuevo modelo del Estado, con una justicia plurinacional y descolonizada.

El F.J. III.2 establece que "Al respecto, en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, asumiendo los fundamentos de la Sentencia de 23 de julio de 2004, caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, precisó que: "La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática al señalar que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable"; de la misma forma, en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, señaló: "Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0959/2022-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 30875-2019-62-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 6 a 7, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nicolás Rodríguez Choque** contra **Erick Bruno Herrera Herrera**, **Fiscal de Materia de Challapata del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante a fs. 1 y vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se sigue en su contra, hace un año y cinco meses fue imputado por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, habiéndose presentado acusación.

Estando la causa en esa etapa, solicitó un requerimiento al Fiscal Dr. Erick Bruno Herrera Herrena, para la obtención de un informe psicológico, a efectos de desvirtuar el peligro procesal establecido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP). En respuesta, el representante del Ministerio Publico rechazó su solicitud arguyendo que dentro de la causa ya existiría acusación, razón por la cual no era posible dar curso a la petición formulada. Ante dicha respuesta acudió ante los Jueces del Tribunal de Sentencia de Challapata, donde radica la acusación; sin embargo, los miembros de dicho tribunal expresaron que al estar sin quórum no podían emitir providencia alguna; por lo cual, volvió a formular su pedido ante el Fiscal de Materia -ahora accionado-, quien nuevamente rechazó su solicitud con el argumento de que debía adecuar su petitorio a las exigencias de ley.

Considera que existe un indebido procesamiento, ya que al no haberse emitido el requerimiento solicitado no pudo obtener el informe psicológico que le permitiría desvirtuar el riesgo procesal por el cual se encuentra detenido. En consecuencia considera vulnerado su derecho a la libertad y al debido proceso.

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia procesamiento indebido, que lesiona sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga**:** Que el Fiscal de Materia, Dr. Erick Bruno Herrera Herrera, emita el requerimiento solicitado y sea conforme a ley**.**

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 10 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 5 y vta., donde se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en audiencia, se ratificó en el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia no presentó informe ni compareció a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 3.

I.2.3 Informe de los terceros intervinientes

Lisseth Acha Chungara encargada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Midardo Linez Calani en calidad de terceros intervinientes no presentaron informe escrito, tampoco se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 3 vta.

I.2.4. Resolución

El Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Tercero de Challapata del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 del 10 de septiembre, cursante de fs. 6 a 7, **concedió** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Se evidenció que el 14 de agosto de 2019, el acusado solicitó requerimiento ante el Fiscal de Materia de Challapata, quien le respondió que no ha lugar, en atención a que la referida causa se encontraba en juicio oral. Posteriormente, el 2 de septiembre del mismo año, nuevamente presentó memorial de solicitud mereciendo requerimiento en el cual se expresó que se debía adecuar la pertinencia de la referida petición; en consecuencia, a partir de ello se tuvo un rechazo implícito a la solicitud de informe psicológico efectuada por el acusado; **b)** El Ministerio Publico realizó una interpretación restrictiva del art. 225 de la Constitución Política del Estado (CPE) cuando se le encomienda la defensa de la legalidad, sin haber considerado que el principio de legalidad cede ante el principio de constitucionalidad, se debe tomar en cuenta no solo el debido proceso formal y/o adjetivo, sino también; el principio del debido proceso sustantivo, en cuanto a la consideración de valores y principios; **c)** La SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, menciona que el Ministerio Público aun con la presentación de la acusación formal puede emitir requerimientos fundamentados dando curso a las solicitudes para la recolección de elementos que permitan una petición de cesación a la detención preventiva, consiguientemente, aun estando el proceso con acusación formal ante un Tribunal de Sentencia, el Fiscal tiene la facultad para emitir requerimientos con fines de solicitud para una cesación de detención preventiva; y, **d)** En conclusión se pudo advertir que el accionante fue sometido a un procesamiento indebido que vulneró sus derechos fundamentales en sus vertientes a la defensa y libertad.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 12 de marzo de 2020 (fs. 12), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 2 de septiembre de 2022 (fs. 28) se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

II.1. Memorial de acción de libertad, presentado por Nicolás Rodríguez Choque, ante el Juez de garantías constitucionales de turno de Challapata, por el cual denuncia procesamiento indebido por parte del Fiscal de Materia, a quien le solicitó la emisión de un requerimiento para que se realizara un informe psicológico, quien sin mayor fundamento rechazó la solicitud de manera reiterada, aduciendo que al estar el demandante ya acusado y en etapa de juicio, su autoridad ya no podía emitir lo solicitado por este; criterio restrictivo porque la cesación de la detención preventiva se la puede solicitar en cualquier fase del proceso y el Fiscal de Materia se encuentra habilitado para emitir este tipo de requerimientos que tienen por objeto el acumular pruebas para desvirtuar los riesgos procesales. Por lo que solicita que el fiscal demandando emita los respectivos requerimientos. (fs. 1 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso y a la libertad; toda vez que el fiscal demandado, rechazó su pedido de la realización de informe psicológico que requiere para

desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; y habiendo efectuado una nueva solicitud ante la negativa de pronunciarse sobre su pedido por parte del Tribunal de Sentencia de Challapata, dicha autoridad fiscal, le rechazó su pedido con el fundamento de que el petitorio de lo solicitado debe adecuarse conforme a ley. Por lo que solicita se conceda la tutela y en consecuencia el Fiscal de Materia admita la referida solicitud y emita el respectivo requerimiento de informe psicológico.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante, **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales del Ministerio Público, **3)** Sobre la facultad del Ministerio Publico para emitir requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva, dentro de la etapa de juicio; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales del Ministerio Público

Respecto a la celeridad con la que debe actuar el Ministerio Publico, corresponde indicar que el art. 225.II de la CPE dejó establecido que: "El Ministerio Publico ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía"; a su vez, el art. 5.7 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, respecto al principio de celeridad determina: "El Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones"; pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la

tramitación de las actuaciones del Ministerio Público, procurando que su desarrollo garantice un ejercicio oportuno y rápido.

El principio de celeridad, en cuanto a su aplicación exigida al Ministerio Público que asuma conocimiento de una solicitud de requerimiento a efectos de la cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias y actuaciones con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la ausencia de respuesta o la tardía atención a una petición formulada al Fiscal de Materia, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que sea negativa se la resuelve con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen)

III.3. Sobre la facultad del Ministerio Público para emitir requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva, dentro de la etapa de juicio

Respecto a la facultad que tiene el Ministerio Publico para la emisión de requerimientos fiscales a efectos de sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva, dentro de la etapa de juicio, se tiene que la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril estableció lo siguiente:

Finalmente, en este contexto y siendo que se trata de una nueva solicitud diferente a la tratada en la SCP 0110/2014-S1, corresponde cambiar el criterio de la Sentencia citada, en sentido que habiéndose presentado la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe conocerse por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; en razón a que:

1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el art. 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo; en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado; *(…).*

Este entendimiento fue mutado por la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, en la cual se señaló:

A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y **representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales**; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, **eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva**, tomando en cuenta que la referida cesación es

un **instituto accesorio al proceso principal –donde no se discute si el imputado es culpable o no–** en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad.

Consecuentemente, el fiscal demandado no se encuentra impedido para emitir los requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para la petición de cesación a la detención preventiva.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia procesamiento indebido; toda vez, que solicitó al Fiscal de Materia requerimiento para obtener un informe psicológico, con la finalidad de solicitar cesación a la detención preventiva y desvirtuar el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, sin embargo dicha solicitud fue rechazada, con el argumento de que ya existía acusación y en consecuencia debía adecuar su petitorio conforme a ley, extremo por el cual, vulneraron su derecho al debido proceso y a la libertad.

De lo manifestado por el peticionante de tutela y lo expresado por el Juez de garantías en su Resolución, se tiene que el impetrante de tutela solicitó el 14 de agosto de 2019, requerimiento fiscal a efecto de obtener un informe psicológico, empero, el mismo fue rechazado por la autoridad demandada; a ello, en vía de queja y control, mediante memorial hizo conocer sobre esta determinación del representante del Ministerio Público, al Tribunal de Sentencia de Challapata del departamento de Oruro, el cual señaló que no tenían quorum para emitir la respectiva providencia; ante ello, es que el 2 de septiembre de 2019 volvió a pedir al Fiscal de Materia para que expida lo requerido, habiéndose expresado que debía adecuarse la pertinencia de lo solicitado.

Es necesario advertir que dentro del presente caso la autoridad demandada no presentó informe, ni se presentó a la audiencia de acción de libertad para enervar los argumentos expuestos por la parte accionante, por lo que corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que determina que cuando los servidores públicos no presentan el informe exigido por la Norma Suprema ni asisten a la audiencia de consideración de una acción de defensa presentada en su contra, se presumirá la veracidad de los hechos denunciados en su contra, tal como sucede en el caso en análisis, por lo que el Fiscal demandado, al no presentar el informe correspondiente, consiente tácitamente lo afirmado por el impetrante de tutela.

En ese contexto, se tiene que una vez que la solicitud del accionante fuera rechazada por la autoridad demandada, este acudió ante la autoridad jurisdiccional, la cual expresó que no podía pronunciarse sobre lo peticionado debido a la falta de quórum, por esa razón es que nuevamente se solicitó el requerimiento al Fiscal de Materia el cual volvió a rechazar lo solicitado, lo que se constituye en una reiteración del acto que vulnera los derechos fundamentales del accionante, sometiéndolo a un procesamiento indebido, al no tener base legal para negar lo solicitado, limitándose a responder a lo pedido textualmente: *"que debe adecuar la pertinencia de su solicitud"*; siendo esta una respuesta que no cumple con una debida fundamentación y motivación, cuando esta autoridad debió señalar los motivos por los cuales se mantiene en su negativa de dar curso a lo solicitado además de señalar la base normativa, que le permite tomar dicha determinación; sin embargo, prefirió omitir dicha responsabilidad, dejando en indefensión al imperante de tutela.

En mérito a la jurisprudencia contenida en la SCP 0134/2018-S4, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el fiscal demandado no se encuentra impedido para emitir los requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para la petición de cesación a la detención preventiva. En el caso en examen, el requerimiento solicitado por el hoy accionante, era únicamente para desvirtuar el peligro procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; es decir, que el informe psicológico no era requerido

como un elemento probatorio a ser presentado en etapa de juicio oral, ya que en el presente caso existía acusación formal, en consecuencia, el referido informe era únicamente para la cesación a la detención preventiva que se substancia en una vía incidental y que puede ser peticionada en cualquier etapa del proceso. Asimismo, dada la accesoriedad de este instituto, la emisión del respectivo requerimiento no tendría ninguna repercusión sobre el fondo del proceso, más aún, si se toma en cuenta que a través de la cesación a la detención preventiva no se discute la existencia de culpabilidad o no, ya que ello será el resultado de lo producido en la respectiva audiencia de juicio oral, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 10 de septiembre, cursante de fs. 6 a 7 pronunciada por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Tercero de Challapata del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los **mismos términos dispositivos** del Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia

de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0961/2022-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44001-2021-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 142/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 220 a 223 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Cruz Jarandilla** contra **Freddy Mamani Tarqui**, **Nancy Vásquez**, **Herlin Vidal Foronda, Tereza Axalas, Hilaria Apaza Vda. de Cruz, Julia Quillo Tatacu, Felisa Acho Churata, Sofía Mamani Condori** y **Feliza Choque Vera, miembros de la Directiva de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto**; y, **María Elena Catacora García**, **Graciela Villca Ordoñez**, **Silveria Apaza López**, **Mary Isabel Paredes Mostajo**, **Luis Bartolomé Mamani Cusi** e **Ignacio Mamani Laruta, miembros del Tribunal Disciplinario de la referida Asociación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 84 a 86; y, 90 y vta., la accionante expresó lo siguiente argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedente, señala que, la "Asociación de Comerciantes Minoristas Artículos Varios 27 de mayo" (sic), debidamente reconocida y con personería jurídica, le inició un proceso disciplinario, nombrando un Tribunal Disciplinario de acuerdo al art. 24 del Estatuto Orgánico de la de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, Tribunal que emitió el auto inicial del sumario, siendo que después de concluida la etapa del sumario, dictaron la Resolución 01/2021 de 26 de febrero, disponiendo su expulsión definitiva de la referida Asociación.

No obstante que en el "estatuto de la asociación" –lo correcto es Reglamento Interno- de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto se encuentra previsto que "esas Resoluciones" son apelables, se le ha negado ese derecho, porque habiendo presentado el memorial de recurso de apelación el 5 de marzo de 2021 "hasta la fecha" –se entiende a la presentación e la acción tutelar–, no ha merecido respuesta alguna; no obstante, el estado de derecho y la normatividad vigente, convocaron a una Asamblea General y determinaron su expulsión; tan arbitraria es la decisión, que le notificaron haciéndole conocer que tenía diez días para desocupar los puestos de venta, cuyo permiso de ocupación de vía le otorgó la "Alcaldía de El Alto".

Estando previsto en la Constitución Política del Estado el derecho al trabajo, los puestos de venta ayudan a su persona y a su familia a obtener lícitamente los medios necesarios para subsistir; sin embargo, los miembros del Directorio, junto al Tribunal Disciplinario han determinado no recibir el pago de patentes que corresponden a sus puestos de venta con el fin de colocarle en una situación de mora en el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto, y así despojarle fácilmente de sus puestos de venta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la vida y se infiere al debido proceso en su vertiente derecho a la impugnación, citando al efecto los arts. 15 y 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga que: **a)** El Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto sustancie el recurso de apelación presentado en contra de la "Resolución 01/2021"; y, **b)** El Directorio de la referida Asociación deje sin efecto la orden que dispone la expulsión y el retiro de sus puestos de venta, y que no restrinjan el pago de patentes sobre los dos puestos de venta al GAM de El Alto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de octubre de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 212 a 219, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando manifestó que: **1)** Se hizo presente a la citación convocada por el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, en el que se acogió al derecho a guardar silencio; **2)** El 26 de febrero de 2021 el referido Tribunal Disciplinario emitió la Resolución 01/2021, en la que determinó "Por Tanto el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artículos Varios 27 de mayo de la calle dos de Villa Dolores en el ejercicio de sus atribuciones conferidas en el Estatuto Orgánico y su Reglamento Interno Disponer la expulsión definitiva de Juna Cruz Jarandilla", y "elévese los obrados al gobierno Municipal de El Alto Federación de Trabajadores Gremiales y artesanos Comerciante Minoristas Vivanderos de la ciudad de El Alto y Secretario General de la Asociación de Comerciantes Minoristas 27 de mayo de la calle 2 de Villa Dolores" (sic); **3)** El art. 42 del Reglamento Interno de la Asociación establece que una resolución de esta naturaleza puede ser apelada dentro de los diez días de notificada ante la Asamblea General quienes emitirán la resolución final; **4)** Se ha acompañado la apelación que en realidad debería llevar el rótulo de recurso de revocatoria, pero usaron el término porque rige el principio de informalidad; **5)** El memorial de apelación ha sido presentado dentro los diez días que menciona el señalado artículo, y hasta el presente no tienen respuesta del resultado; y sin haberse resuelto el recurso de apelación, el Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto toma la determinación de enviar al GAM de El Alto la decisión del Tribunal Disciplinario; y en consecuencia evitar que pueda derogar los patentes respectivos para seguir haciendo uso de los dos puestos de venta que ahora ocupa como asociada de esa asociación; **6)** También a "fs. 226" se encuentran las cartas que dicen "…que la dirección de Ferias y Mercados tiene conocimiento de la Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artículos Varios 27 de mayo; sin embargo, no se emitió criterio alguno considerando que los problemas deben ser resueltos por la asociación" (sic); asimismo, a fs. "28" consta un informe emitido por la Técnico Administrativo del Área de Regulación de Patentes que dice: "'para que se le acepte el pago de patentes a Juana Cruz Jarandilla debe figurar en los registros de las organizaciones en el Instrumento Legal que respalde la pertenencia del contribuyente a la Ordenanza Municipal y/o Ley Municipal'"; estos documentos demuestran que sin haber resuelto, haciendo caso omiso de su derecho a que se resuelva la apelación y recursos han tenido la determinación de excluirla como miembro de la asociación; no es difícil entender que si una persona es sometida a un proceso tiene derecho a hacer uso de los recursos, y mientras no se los resuelvan no se puede imponer una sanción, menos privar del derecho a trabajo establecido en el art. 46 –no indica de que norma-, y siendo que es una persona con muchos hijos que mantener, están atentando al derecho a la vida porque no existe "promedio lícito" que le permita obtener medios para subsistir; y, **7)** En la ciudad de El Alto, las asociaciones de comerciantes minoristas tienen federaciones, y esta Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de tiene un Federación, en la que uno puede recurrir para que se resuelva un caso, no está establecido en el Estatuto Orgánico de la Asociación, pero, se puede usar la analogía; y el derecho de recurrir esta establecido en los Tratados Internacionales.

Ante la pregunta de la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, respecto a la documentación adjuntada de 18 de agosto de 2021, se ha llevado adelante la Asamblea General de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, en

la cual se emitió la Resolución 01/2021, que en su parte resolutiva dispone confirmar la Resolución 01/2021 de 26 de febrero emitida por el Tribunal Disciplinario de la referida Asociación; posteriormente, se ha adjuntado una nota del Directorio de la señalada Asociación, recepcionada el 25 de agosto de 2021 por la Dirección de Ferias y Mercados del GAM de El Alto, donde hacen conocer la emisión del "voto resolutivo 01/2021" emitido por la Asamblea General de la Asociación; y se le preguntó "En atención al petitorio formulado (…) desconocía de este acto?, la parte demandada no ha indicado que se le ha transmitido la invitación para que puede estar en presencia de ese acto?" (sic).

A lo que respondió: Aquí a "fs. 24" se encuentra una diligencia que dice "asociación de comerciantes minoristas artículos varios 27 de mayo" (sic) la notificación tiene su formalidad, la notificación con la Resolución 01/2021 de 26 de febrero del Tribunal Disciplinario, esa es la que ha adoptado la asociación, si hubieran tenido la notificación con la Resolución 01/2021 de 18 de agosto de la Asamblea General hubieran presentado recurso jerárquico; se dice que tiene fotografías de la notificación a sus hijas, eso nada tiene que ver, la notificación debe ser entregada en forma personal y constar con testigos, no con fotografías; no existe notificación con la Resolución 01/2021 de 18 de agosto; el sumario se ha instaurado en su contra; no hay "partes" solo el Tribunal Disciplinario.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Freddy Mamani Tarqui, Nancy Vásquez, Herlin Vidal Foronda, Tereza Axalas, Hilaria Apaza Vda. de Cruz, Julia Quillo Tatacu, Felisa Acho Churata, Sofía Mamani Condori y Feliza Choque Vera, miembros de la Directiva de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto; y, María Elena Catacora García, Graciela Villca Ordoñez, Silveria Apaza López, Mary Isabel Paredes Mostajo, Luis Bartolomé Mamani Cusi e Ignacio Mamani Laruta, miembros del Tribunal Disciplinario de la referida Asociación, a través de su representante legal, en audiencia manifestaron que: **i)** La Resolución 01/2021 de 26 de febrero hace referencia a que hubo una venta de un puesto, dicha Resolución ha sido puesta a conocimiento primero de las partes, porque aquí "interviene también la Sra. Julia Limachi que ha sido estafada y la que no le devuelve a la Sra. Jarandilla" (sic); **ii)** La "Sra. Jarandilla como la Sra. Limachi" han presentado el recurso de apelación como lo establece el art. 42 del Reglamento Interno de la Asociación, el cual menciona que se le debe hacer conocer a la Asamblea General; sin embargo, no lo han hecho conocer y el Tribunal Disciplinario no tiene competencia para resolver la apelación; empero, a la accionante se le ha hecho conocer que el Tribunal va a remitir toda la Resolución a la Asamblea General; **iii)** En la Asamblea General se ha puesto en conocimiento de la Resolución 01/2021 de26 de octubre, para que esta máxima instancia deliberativa apruebe o rechace la citada Resolución, en la cual la Asamblea General conociendo todos los antecedentes ha ratificado dicha Resolución; **iv)** La Asociación es parte del GAM de El Alto, de ello se establece que "la resolución se ha hecho conocer a las partes; asimismo, con el recurso de apelación con la determinación de la Asamblea General también se le puso en conocimiento de Juana Cruz Jarandilla" (sic); **v)** Con respecto a las patentes, menciona que la Asociación de por medio estuviera denegando ese pago; sin embargo, ésta nada tiene que ver con el pago de las patentes de esos dos puestos porque ha existido un conflicto con la "Sra. Julia Limachi" por la venta del puesto que se conoce en la justicia ordinaria por el delito de estelionato que tiene una sentencia que está en apelación, ese es el fondo de ese problema; **vi)** Es por eso que el art. 302.I.6 de la CPE refiere "'la elaboración de planes de ordenamiento territorial de uso de suelo en coordinación con los planes del nivel Central del Estado departamentales e indígenas'" (sic), que quiere decir que el Gobierno Municipal tiene competencia para resolver estos problemas; también se ha manifestado que existe una federación, entonces todavía no se ha agotado las instancias para llegar a la acción de amparo constitucional; también existen Sentencias Constitucionales como la SC 1026/2005-R de 29 de agosto, que establece que es el Gobierno Municipal que debe dar los lineamientos y la administración en cuanto a los manejos de los puestos, lo propio en la SCP 0499/2016-S2; entonces con todos estos argumentos, no correspondería que se le dé la tutela; y, **vii)** Una vez emitida la Resolución 01/2021 del Tribunal Disciplinario, tanto la ahora accionante como la "Sra. Julia Limachi" plantearon recurso de apelación, y por la situación de la pandemia no se ha resuelto, pero después se les ha convocado

a la Asamblea General han estado físicamente todos los afiliados activos donde el Tribunal Disciplinario ha expuesto lo que había resuelto.

Ante la pregunta de la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, respecto si se les ha notificado a ambas partes con la Resolución 01/2021 de 18 de agosto.

Respondieron: que si se les ha notificado a ambas partes con la Resolución 01/2021 de 18 de agosto que sacó la Asamblea General, no con la Resolución 01/2021 de 26 de febrero que ha sacado el Tribunal Disciplinario; acotando: "Bueno, se le ha notificado en el puesto y la Sra. Nunca quiso recibir los documentos, tenemos fotos en las cuales sus hijas están recibiendo la notificación" (sic).

I.3.3. Intervención del tercero interesado

El GAM de El Alto a través de su representante legal, en audiencia, señaló que: **a)** Mediante de su unidad organizacional de ferias y mercados regulan el comercio informal y el pago de patentes a través de la "Ley 291/2015, asimismo en su Decreto Municipal 46/2015 y la Resolución administrativa Bi sectorial 001/2021" (sic); y, **b)** El art. 11 del Decreto Municipal 46/2015 de 30 de noviembre establece que los requisitos para el pago de patentes, la dirección de ferias y mercados no contara con un registro a través del cual se procederá a la autorización del pago correspondiente por el asentamiento, el pago por la patente municipal de asentamiento deberá realizarse a través del sistema de recaudaciones del GAM de El Alto; en ese sentido se aclara que la accionante puede realizar el pago de patente sin que se encuentre de intermediario el directorio de la Asociación; asimismo el art. 14 señala los requisitos a ser cumplidos por el contribuyente en sus numerales 1, 2 y 3; por todo lo vertido dando lectura al art. 16 del Decreto Municipal 46/2015.

Ante la pregunta de la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz sobre ¿que base o norma habrían emitido la suspensión del pago de los patentes de la accionante?.

A lo que respondieron: Para fines de información y reiteración el GAM de El Alto se enmarca en la Ley Municipal 291 de 28 de agosto de 2015 y su Decreto Municipal 46/2015 que en su art. 11 señala que "'el contribuyente el beneficiario del puesto de venta puede realizar la tributación al GAMEA de manera directa o a través de su Directorio'" (sic).

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 142/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 220 a 223 vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando que, no obstante la denegatoria en el marco del art. 3.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispuso que la Directiva de la "Asociación de Comerciantes Minoristas 27 de Mayo" que en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas ponga a conocimiento personal de la impetrante de tutela la Resolución 01/2021 de 18 de agosto emitida por la Asamblea General de la referida Asociación, que deberá ser materializada en el domicilio procesal señalado en esta acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante acude a la jurisdicción constitucional y cuestiona lo siguiente: **En relación al Tribunal Disciplinario de la "Asociación de Comerciantes Minoristas 27 de Mayo"**, refiere que tras haberse emitido la Resolución 01/2021 de 26 de febrero, la impetrante de tutela ha interpuesto recurso de apelación de conformidad al art. 42 del "Estatuto Orgánico" –lo correcto es Reglamento Interno– de la referida Asociación, recurso que lo presentó el 5 de marzo de 2021; sin embargo, desde el momento de haberse activado este mecanismo de impugnación, el Tribunal Disciplinario de la citada Asociación, ha omitido pronunciarse, cuando conforme manda el Estatuto Orgánico debería haberse sustanciado por la Asamblea General al no habérsele otorgado este trámite la peticionante de tutela entiende que se afecta su derecho a recurrir y/o acceso a la doble instancia; **2) En relación a los miembros de la Directiva de la "Asociación de Comerciantes Minoristas 27 de Mayo"**, refiere la peticionante de tutela que esta asociación de manera indebida y arbitraria, viene ejercitando actos tendientes a la desocupación de los puestos de trabajo, pero lo más dañoso está vinculado al hecho de haberse emitido notas al GAM de El Alto, para que esta instancia municipal impida generar el pago de patentes (de su puesto de venta) y con ello, realizar de manera normal sus actividades comerciales; **3)** En consecuencia, identificada una omisión de carácter indebido, respecto de la Directiva de la Asociación, la impetrante de tutela

identifica una acto de carácter ilegal o indebido conforme a los parámetros que han sido expuestos precedentemente; **4)** Conforme se ha delimitado, la Norma Constitucional garantiza y resguarda el derecho de acceso a la apelación o acceso a la doble instancia; en consecuencia, cuando en la toma de una decisión cualquiera de esas jurisdicciones se encuentra vinculada al ejercicio de derechos y garantías fundamentales, nace para el agraviado la posibilidad de activar el mecanismo de impugnación correspondiente que se encuentra reconocido; **5)** Como establece el "Estatuto" de la Asociación –lo correcto es Reglamento Interno- en su art. 42, regula el mecanismo de apelación vinculado con la determinación que adopte el Tribunal Disciplinario, la naturaleza del contenido de la impugnación, ha sido ampliamente desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y está referido al hecho de someter a un doble examen una decisión, ello frente a una eventual arbitrariedad en que hubiese incurrido el Tribunal de instancia; **6)** En ese margen de análisis de los antecedentes se tiene la emisión de la Resolución 01/2021 de 26 febrero dictada por el Tribunal Disciplinario de dicha Asociación, contra la cual, la accionante interpuso apelación el 5 de marzo de 2021, si está fuera o no dentro el plazo, ese aspecto no es objeto de análisis por la Sala Constitucional. La parte demandada por otro lado nos ha hecho conocer que tras haberse emitido la Resolución 01/2021 de 26 de febrero del Tribunal Disciplinario y haberse activado el recurso de apelación, se ha generado la convocatoria para Asamblea General de la Asociación el 18 de agosto de 2021 y conforme se tiene de la documentación remitida a la Sala, ha sido emitida la Resolución 01/2021 de 18 de agosto, que dispone en su parte resolutiva "Por tanto la asamblea general de la asociación de comerciantes minoristas 27 de mayo en ejercicio de sus atribuciones conferidas por el estatuto orgánico y el reglamento interno resuelve: 1. Confirmar la resolución 01/2021 de fecha 26 de febrero de 2021 pronunciada por el Tribunal disciplinario de la asociación de comerciantes minoristas 27 de mayo; 2. La asociación de comerciantes en su grado de asamblea en un plazo de 10 días de su legal notificación debe desocupar los puestos dos y tres lado B de la calle 2 de la zona Villa Dolores de la asociación ya citada y en caso de incumplimiento será puesto el conocimiento de las instancias correspondientes para su cumplimiento" (sic); **7)** En consecuencia, efectuando un análisis de la pretensión de tutela, esta jurisdicción no advierte que el Tribunal Disciplinario de la citada Asociación, hubiese incurrido en esa omisión de carácter indebida u de carácter ilegal, pues conforme se tiene de la documentación que nos ha aparejado, se le ha dado el trámite correspondiente que manda el Estatuto Orgánico a través de la emisión de una resolución de Asamblea General dictada en agosto de la presente gestión; **8)** Ahora bien, respecto a la temporalidad de esta Resolución dictada por la Asamblea, se tiene una nota de 25 de agosto de 2021 recepcionada por la Dirección de Ferias y Mercados del GAM de El Alto donde se adjunta y se emite el "Voto Resolutivo 01/2021 de la Asamblea General de la Asociación 27 de mayo y esta es recepcionada y suscrita entre otros por Freddy Mamani Tarqui, Secretario General" (sic); en consecuencia, respecto a este primer tópico que nos ha puesto a consideración la impetrante de tutela, la Sala no advierte que la actuación del Tribunal Disciplinario hubiese generado afectación del derecho a recurrir, pues conforme la misma ha extrañado se tiene que su recurso de apelación ha sido resuelto en el mes de agosto de la presente gestión, que si ha existido algún grado de división en esta Resolución, ese aspecto ha sido objeto de análisis por la Sala; **9)** Se había delimitado en el acápite 2, cuál es el cargo que expone la accionante respecto de la Directiva de la "Asociación de Comerciantes Minoristas 27 de Mayo", estas decantan en el hecho de estar generando actos de eventual desalojo de los puestos de venta que tuviese la ahora accionante; a ello debe añadirse que también cuestiona que por ante el municipio de El Alto se estuviese impidiendo el pago de patentes para realizar su actividad normal; **10)** Al respecto se debe partir de dos elementos que son muy importantes; **el primero**, la Sala constitucional, más allá de las notas presentadas al GAM de El Alto de "fechas 17 de junio de 2021", donde solicita el pago de patentes; así como la Nota de 13 de agosto de 2021, donde la ahora impetrante de tutela y "Anahi Condori Cruz", ya tenían autorización para el pago de patentes de las gestiones 2014 al 2020; se debe observar el Informe 028/2021 que está vinculado a la ciudadana Anahí Fabiola Condori Cruz, a quien se le ha referido que la solicitud de pago de patentes es de manera individual y es procedente por haberse cumplido la normativa municipal vigente; y, **el segundo** elemento, que decía la Sala Constitucional que debe ser el objeto de análisis, es que la "Resolución así como la referida asociación, así como la remisión de la Resolución de Asamblea 01/2021, efectuada por el Tribunal Disciplinario de la referida asociación así

como la remisión de la Resolución de Asamblea 01/2021 llevada adelante el 18 de agosto de 2021, ha sido remitida evidentemente al GAM de El Alto" (sic); sin embargo, conforme se ha podido advertir, de la revisión de la documentación presentada por la impetrante de tutela, respecto al hecho de verse impedida de efectuar el pago de patentes, a consecuencia de generarse el retiro de los puestos de venta 2 y 3 lado B, la Sala Constitucional ha advertido que ha sido la Resolución 01/2021 de 18 de agosto de 2021 que ha introducido en su parte resolutiva el "art. 2)" –no indica de que norma– que en el plazo de diez días de su legal notificación debe desocupar los puestos dos y tres lado B de la Calle 2 de la zona Villa Dolores de dicha Asociación; **11)** Mas allá de ese antecedente, la jurisdicción constitucional no ha advertido que exista algún acto objetivo concreto tanto del municipio de El Alto, como de la señalada Asociación, por el cual se establezca el impedimento de pago de patentes vinculados a la Resolución 01/2021 de 26 de febrero del Tribunal Disciplinario o vinculados a la Resolución 01/2021 de 18 de agosto de la Asamblea General, se ha hecho mención a los antecedentes de las gestiones 2014 a 2020, pero conforme lo ha expresado la ahora accionante, éste pago de patentes de esas gestiones, obedece a otros hechos, que no se encuentran vinculados directamente a las Resoluciones dictadas en el sumario interno instaurado en contra de la prenombrada; **12)** En consecuencia, la Sala Constitucional a mérito de los antecedentes remitidos, no advierte objeto vinculado a la afectación al derecho al trabajo de la impetrante de tutela que hubiese desplegado el Directorio de la "Asociación de Comerciantes 27 de Mayo"; es evidente la emisión de la Resolución 01/2021 de 18 de agosto; sin embargo, estas Resoluciones conforme así lo han entendido, tras ser puestas a su conocimiento, incluso podrían ser objeto de impugnación a través de los mecanismos de impugnación o recursivos correspondientes; empero, a partir de la delimitación del objeto procesal, la Sala no ha llegado a evidenciar que a través de algún acto objetivo de los particulares demandados se hubiese generado el presunto quiebre o supresión del derecho al trabajo que asiste a la ahora impetrante de tutela, ello por una sencilla razón, hasta la "presente fecha", la Resolución 01/2021 de 18 de agosto, no ha sido puesta en conocimiento de la ahora accionante de manera efectiva; y, **13)** De todo lo manifestado, la Sala Constitucional ha llegado a advertir que si bien se le ha otorgado el trámite correspondiente al recurso de apelación interpuesto por la peticionante de tutela en contra de la Resolución 01/2021 de 26 de febrero; sin embargo, la Resolución 01/2021 de Asamblea General llevada adelante el 18 de agosto de 2021, no ha sido puesta a conocimiento de la impetrante de tutela; en tal sentido, en la parte resolutiva del fallo, la Sala Constitucional ha de efectuar una disposición a efectos de materializar el debido proceso que le asiste a la accionante.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia de 20 de septiembre de 2019, emitido por el Juez de Partido y Sentencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, dentro el proceso penal seguido por Julia Limachi Chávez en contra de Juana Cruz Jarandilla -ahora accionante- por los delitos de estafa y estelionato; mediante la cual, se declara AUTORA Y CULPABLE del delito de estelionato, sancionándola con la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz (fs. 197 a 201).

II.2. Por **Auto Inicial del Sumario** de 11 de enero de 2020, el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, se dio inicio al sumario en contra de Juana Cruz Jarandilla -ahora impetrante de tutela- y Julia Limachi Chávez por la presunta comisión de la falta grave de venta de 2 puestos de la referida Asociación, se convocó a las partes a objeto de prestar su declaración informativa en el sumario (fs. 6).

II.3. Mediante **Resolución 01/2021 de 26 de febrero**, emitido por el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto en el sumario en contra de Juana Cruz Jarandilla y otra, resolvieron:

Primero.- LA EXPULSION DEFINITIVA, de la Señora Juana Cruz Jarandilla, de la Asociación de comerciantes Minoristas 27 de Mayo de la calle 2 de Villa Dolores, por infringir el art. 33 inc. c) numeral 3.

Segundo.- En caso de que los sindicados atentaran contra los miembros de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 DE MAYO" se iniciaran las acciones legales correspondientes y se remitirá los obrados donde corresponda.

Tercero.- La señora Julia Limachi Chávez, debe hacer prevalecer sus derechos ante las instancias correspondientes ya que la misma no es miembro de esta Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" (fs. 15 a 21).

II.4. Consta **diligencia de notificación con la Resolución 01/2021 de 26 de febrero, realizada el 1 de marzo de 2021 a la ahora accionante**. Haciéndole conocer que de acuerdo al art. 42 del Reglamento Interno de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, **tiene diez días para apelar dicha Resolución** (fs. 25).

II.5. Por memorial de 5 de marzo de 2021, la ahora accionante presentó apelación contra la Resolución 01/2021 de 26 de febrero, ante el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, amparada en el art. 42 del Reglamento Interno, solicitando se deje sin efecto la sanción impuesta (fs. 22 a 24 vta.).

II.6. El 8 de marzo de 2021, la ahora impetrante de tutela presentó **memorial ante el "Director de la Unidad de Asentamientos del GAM de El Alto" (sic), haciéndole conocer que presentó recursos ante el Tribunal Disciplinario** de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de MAyo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, señalando que arbitrariamente y fuera de plazo, y habiendo prescrito una supuesta trasgresión a su estatuto, se dispuso la instauración de un sumario en su contra que se encuentra en apelación y que en caso de ser víctima de atropello acudiría a la justicia constitucional (fs. 26); **dicho memorial fue respondido el 16 de marzo del mismo año por el Director de Ferias y Mercados del GAM de El Alto**, en sentido que esa dirección tenía conocimiento de la emisión del señalado fallo del referido Tribunal Disciplinario, y que sin embargo no se emitió criterio alguno, considerando que los problemas internos debían ser resueltos por la asociación, conforme su normativa; y en cuanto al pedido de no cometerse arbitrariedades en su contra retirando los puestos de venta 2 y 3 lado "B" le informaron que la Unidad de Ferias no emitió ninguna notificación y/o conminatoria para el retiro de los puestos de venta (fs. 27).

II.7. Mediante memorial de 13 de agosto de 2021, dirigido al Director de Ferias y Mercados del GAM de El Alto, Juana Cruz Jarandilla -ahora accionante- y otra, **"SOLICITARON REALIZAR EL PAGO DE PATENTES"**, señalando que estando en posesión de los puestos de venta 2 y 3 de la fila "B" que pertenecen a la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo", por motivos personales no pudieron pagar las patentes adeudadas, correspondientes a las gestiones 2014 al 2020 (fs. 39 a 41).

II.8. Consta **Resolución 01/2021 de 18 de agosto, emitido por la Asamblea General de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto**, señalando que:

"…Constituido el Tribunal Disciplinario en cumplimiento del art. 36 del Reglamento Interno del Estatuto Orgánico, emitió una Resolución N° 01/2021 de fecha 26 de febrero, donde en la parte dispositiva refiere "LA EXPULSION DEFINITIVA" de la Señora Juana Cruz Jarandilla de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de mayo" de la calle 2 de Villa Dolores, Por infringir el art. 33 inc. c), art. 34 inc. c) núm. 3 del Estatuto Orgánico y su reglamento interno.

Que en cumplimiento del art. 42 del Reglamento Interno del Estatuto Orgánico, las partes afectadas, en el plazo oportuno presentaron el recurso de apelación para su consideración por la Asamblea General de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de mayo".

Que al conocimiento de la apelación, no se convocó a la Asamblea General por encontrarnos restringidos por la Pandemia del COVID 19, en cumplimiento a los Decretos Supremos 4451, 4452 y 4473, por lo que no se convocó en forma oportuna a esta instancia.

Que habiendo sido flexibilizado las restricciones por la aplicación de las vacunas contra el COVID-19, el Secretario General de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de mayo" de la calle 2 de Villa

Dolores, en uso de sus atribuciones y facultades, convoca para la Asamblea General en cumplimiento al Art. 17 del Estatuto Orgánico de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de mayo" de la calle 2 de Villa Dolores.

(…)

POR TANTO:

LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES MINORISTAS "27 DE MAYO", en ejercicio de sus atribuciones conferidas por el Estatuto Orgánico y su Reglamento Interno.

RESUELVE:

PRIMERO. **CONFIRMAR la Resolución N° 01/2021** de fecha 26 de febrero de 2021, pronunciada por el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de mayo" de la calle 2 de Villa Dolores.

SEGUNDO. **En un plazo de 10 días de su legal notificación, debe desocupar los puestos 2 y 3, lado "B" de la calle 2 de Villa Dolores de la Asociación de Comerciantes Minoristas 27 de mayo, "<u>en caso de incumplimiento será puesto a conocimiento de las instancias correspondientes para su cumplimiento</u>"**.

TERCERO. Notifíquese con la presente Resolución a las partes.

Elévese la presente Resolución de la Asamblea General al Gobierno Municipal de El Alto, Federación de Trabajadores Gremiales, Artesanos Comerciantes Minoristas Vivanderos de la ciudad de El Alto para su cumplimiento (sic [fs. 178 a 183]).

II.9. Mediante **Nota presentada el 25 de agosto de 2021**, por el Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, ante el **Director de Ferias y Mercados del GAM de El Alto**, con referencia "PRESENTA **VOTO RESOLUTIVO 01/2021 Y FOTOCOPIA LEGALIZADA DE LA ASAMBLEA GENERAL ASOCIACION 27 DE MAYO**", ponen en conocimiento la citada Resolución 01/2021 **emitida por la Asamblea General**, el voto resolutivo y fotocopia legalizada del Libro de actas; asimismo indican que de acuerdo a su Estatuto y Reglamento Interno en su art. 42, señala lo siguiente "la Resolución que emitió el Tribunal disciplinario de la Asamblea General" (fs. 184).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la vida y se infiere al debido proceso en su vertiente derecho a la impugnación, toda vez que, los demandados, en el sumario disciplinario iniciado en su contra que derivó en su expulsión definitiva de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, incurrieron en los siguientes actos ilegales: **i) El Tribunal Disciplinario de la referida Asociación**, emitió la Resolución 01/2021 de 26 de febrero, determinando su expulsión de la mencionada Asociación, y no obstante que en el "Estatuto Orgánico" –lo correcto es Reglamento Interno– de la misma se encuentra previsto que esas resoluciones son apelables: **a)** Se le ha negado ese derecho, porque habiendo presentado el memorial de recurso de apelación el 5 de marzo de 2021, "hasta la fecha" no ha merecido respuesta; y, **b)** Le notificaron haciéndole conocer que tenía diez días para desocupar los puestos de venta, cuyo permiso de ocupación de vía, le otorgó la "Alcaldía de El Alto"; y, **ii)** Los miembros del **Directorio de la señalada Asociación**, junto al Tribunal Disciplinario han determinado no recibir el pago de patentes que corresponden a sus puestos de venta con el fin de colocarle en una situación de mora en el GAM de El Alto, y así despojarle fácilmente de dichos puestos de venta.

Por ello, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** El derecho al debido proceso en su componente a la impugnación; **2)** El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **3)** De la normativa aplicable; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso en su componente a la impugnación

La jurisprudencia constitucional en varias sentencias constitucionales, ha señalado que **la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado**; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa, así como el **derecho a la impugnación** de los fallos que le sean adversos.

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citar por ejemplo el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en relación con los arts. 7.2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 24, 25, y 27 de la misma norma internacional que lo consagra como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); de igual modo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.

El derecho a la defensa tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R[1] de 16 de diciembre; que estableció la inviolabilidad de ese derecho, manifestando que:

"En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, **el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso**; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, **concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional**" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Posteriormente, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[2], señaló que el derecho a la defensa implica:

"…la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, determinó ampliar el derecho a la defensa señalando que comprende otros derechos, como tener un plazo razonable para preparar la defensa, así como comunicarse de manera privada con su defensa técnica, a que el Estado le proporcione un defensor cuando no pueda pagar uno por motivos económicos o contratar a un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y también a observarlas; a no declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes; y, también a recibir el apoyo de un traductor o intérprete.

Posteriormente, la SCP 1259/2015-S3[3] de 9 de diciembre, señaló que el ejercicio efectivo del **derecho a la defensa**, implica la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de **impugnación**.

Por su parte, la SCP 1382/2015-S2[4] de 16 de diciembre, señaló que en merito a su defensa, el imputado tiene derecho a conocer los hechos que se le imputan; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

Por otro lado, el **derecho a la impugnación** como garantía procesal y su vínculo con el **derecho a la defensa**, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH[5], extremo previsto por la Norma Suprema y las leyes en vigencia, **que garantiza la posibilidad de recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, cuando se consideren lesionados sus derechos, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los**

fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, posibilitando que se reclamen aspectos considerados injustos a sus pretensiones, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señaló entre otras la SCP 0275/2012 de 4 de junio[6].

III.2. El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo digno**, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, como el derecho al trabajo digno, para cuyo alcance, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia**"[7]. En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"[8] que en su art. 6 establece:

"1. **Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**.

2. Los **Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo" (las negrillas nos pertenecen).

Este derecho se encuentra armónicamente complementado con el derecho a una **fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, reconocido en el núm. 2 de la señalada Norma Suprema; a decir de la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre la citada base normativa, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

"…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente**[9]…" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, enfatizó respecto al derecho fundamental a la estabilidad laboral, estableciendo su alcance y contenido en los siguientes términos:

"…en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral".

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), realizando una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la CADH, en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, ha expresado al respecto que:

"…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho" (las negrillas nos pertenecen).

Glosando las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**. Para complementar este sistema normativo de protección al trabajador, es preciso agregar el **deber de protección al ejercicio del trabajo en todas sus formas** (art. 46.II) y el **deber de proteger la estabilidad laboral** (art. 49.III), que la Norma Suprema le impone al Estado, en correspondencia con la **prohibición del despido injustificado** y toda forma de acoso laboral, prescrita en esta última norma constitucional, de tal modo que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de estos derechos, en sus diferentes ámbitos y niveles.

III.3. De la normativa aplicable

Ley Municipal 291 del Uso Provisional de Espacios de Dominio Público Municipal y Pago de Patentes (Comerciantes Minoristas) de 28 de agosto de 2015, emitida por el Consejo Municipal de El Alto

"Artículo 1.- (OBJETO).- La presente ley tiene por objeto regular el uso temporal de espacios de dominio público municipal por parte de asentamientos (de Trabajadores Gremiales, Artesanos, Comerciantes Minoristas y Vivanderos de la Ciudad de El Alto) legalmente constituidos y establecer el pago de patentes directo al GAM de El Alto.

Artículo 2.- (MARCO LEGAL).-La presente ley tiene como marco a las disposiciones previstas en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; la disposición adicional primera de la Ley 031 (Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez"), Ley W 482 (De Gobiernos Autónomos Municipales); Ley W 2341 (Procedimiento Administrativo); Ley W 2492 (Código Tributario Boliviano); Ley Municipal N° 87 de Convenios Intergubernativos e Interinstitucionales del GAM de El Alto; Resolución Municipal W 170/2014 (Reglamento General del Concejo Municipal de El Alto) y otras aplicables.

Artículo 3.- (ÁMBITO DE APLICACIÓN).- La presente ley se aplicará a todos los asentamientos temporales (de Trabajadores Gremiales, Artesanos, Comerciantes Minoristas y Vivanderos de la

Ciudad de El Alto) legalmente establecidos y que se encuentren en espacios de dominio público municipal pertenecientes al GAM de El Alto.

Artículo 4.- (DEFINICIONES).- Para fines de aplicación e interpretación de la presente ley municipal se utilizarán las siguientes definiciones:

SENTAMIENTO: Es la acción de usar de forma provisional y temporal los espacios públicos del GAM de El Alto por parte de los comerciantes gremiales que se encuentren legalmente establecidos para ejercer sus actividades económicas.

(…)

Artículo 10.- (ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL GAM DE EL ALTO).- El GAM de El Alto, a través de sus unidades operativas referentes a la materia tendrán las siguientes atribuciones:

a) Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado, Leyes del Estado Plurinacional, Leyes Municipales, Resoluciónes Municipales y demás disposiciones legales vigentes.

b) Verificar, controlar y sancionar a los asentamientos establecidos en los espacios de dominio público municipal de El Alto que no cumplan la norma en vigencia a través de sus unidades operativas.

c) Retirar y sancionar conforme reglamento a los infractores que obstruyan las vías y espacios de dominio público municipal, así como también retirar los asentamientos ilegales establecidos y que no cuenten con autorización del municipio.

d) Mantener expedita las vías y plazas públicas, para que las mismas estén al servicio de la ciudadanía alteña.

Artículo 11.- (COORDINACIÓN PARA EL CONTROL).- Con el objeto de tener una ciudad más ordenada, la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico coordinará de manera principal con la Secretaria Municipal de Seguridad Ciudadana y la Secretaria Municipal Movilidad Urbana Sostenible en lo que se refiere a la Intendencia Municipal, la Guardia Municipal, Unidad de Ferias y Unidad de Tráfico y Vialidad y de manera accesoria y según los requerimientos coordinara con las demás unidades del Ejecutivo Municipal para ejercer mayor control de los asentamientos ilegales.

Artículo 12.- (PAGO DE PATENTE MUNICIPAL).- <u>La Patente Municipal que se paga será al GAM de El Alto de manera directa</u>.

Artículo 13.- (HECHO GENERADOR DE LA PATENTE MUNICIPAL).- La Patente Municipal es un tributo cuyo hecho generador es el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público para la realización de la actividad gremial.

Artículo 14.- (ARANCEL DEL PAGO DE PATENTE) Para el arancel del pago de patentes por el uso o aprovechamiento de espacios de dominio público municipal y la zonificación gremial se procederá conforme a la tabla establecida por zonas: 1. Zona "A" Bs. 20. 2. Zona "8" Bs. 13. 3. Zona "C" Bs. 6.

Artículo 15.- (INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE PATENTE MUNICIPAL).- El incumplimiento del pago oportuno de patentes municipales establecido conforme a la Constitución Política del Estado, el Código Tributario Boliviano y la presente Ley, dará lugar a la aplicación de las sanciones establecidas por las normas tributarias vigentes.

Artículo 16.- (CUMPLIMIENTO).- Son encargadas de hacer cumplir las disposiciones de la presente ley los Órganos Legislativo y Ejecutivo del GAM de El Alto" (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

DECRETO MUNICIPAL 46/2015 DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE EL ALTO (REGLAMENTO A LA LEY MUNICIPAL 291 "USO PROVISIONAL DE ESPACIOS DE DOMINIO PUBLICO MUNICIPAL Y PAGO DE PATENTES").

"**Artículo 1. (Objeto).**- I (Objeto).- I. El presente Reglamento tiene por objeto regir las relaciones entre los trabajadores gremiales y el GAM de El Alto consignado en la Ley Municipal Autonómica N° 291 de 28 de Agosto de 2015, asimismo el uso provisional de espacios de dominio público municipal

y pago de patentes Municipales de acuerdo a los derechos y obligaciones determinadas por la Constitución Política del Estado y normas municipales vigentes.

(…).

Artículo 6. (Clasificación de asentamientos).- Los asentamientos se clasifican de la siguiente manera:

a) Asentamiento Colectivo

b) Asentamiento por Feria Temporal y/o eventual.

(…)

DE LAS RECAUDACIONES Y PAGO DE TRIBUTOS

Artículo 11. (Del registro y forma de pago).- La Dirección de Ferias y Mercados contara con un Registro, a través del cual se procederá a la autorización del pago correspondiente por el asentamiento.

El pago de patentes Municipales de los asentamientos deberá realizarse a través del sistema de Recaudaciones del GAM de El Alto, <u>debiendo ser de manera directa por los contribuyentes gremiales o por intermedio de sus respectivas asociaciones.</u>

(…)

Artículo 14. (De los requisitos).- Los requisitos para el pago de obligaciones tributarias son las siguientes:

(…)

3. Declaración en listado actualizado por la directiva en gestión" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

ESTATUTO ORGANICO DE LA ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES MINORISTAS "27 DE MAYO" CALLE 2 DE VILLA DOLORES DE EL ALTO

"**Art. 1. (DE LA CONSTITUCION Y DENOMINACION) bajo la denominación de** Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de mayo" Calle de Villa Dolores Ciudad de El Alto", conformado por comerciantes minoristas en artículos varios y otros, se constituye en un asociación, sin fines de lucro, con todos los derechos y obligaciones que el Estado Boliviano confiere a personas jurídicas de esta naturaleza, con sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado en su artículo 21, numeral 4 y los artículos 58 y siguientes del Código Civil y disposiciones conexas fundado el 27 de mayo de 1986 con Personalidad Jurídica RAP 128/1997 y Testimonio N° 81/1997.

(…)

CAPITULO QUINTO

(…)

DE LA ESTRUCTURA ORGANICA.

Artículo 14.- (LA ASAMBLEA GENERAL): Es la máxima instancia deliberativa de la asociación, estará constituida por los asociados activos debiendo reunirse ordinariamente cada año y en forma extraordinaria tantas veces se la convoque según el presente estatuto.

(…)

Articulo 23.- (SON ATRIBUCIONES GENERALES DEL DIRECTORIO).

a) El Directorio tendrá plena libertad para determinar las actividades de la asociación, tendientes a la consecución de los objetivos establecidos en el estatuto.

(…).

d) Retirar del seno de la Asociación, a los asociados que obren contra sus intereses o contravengan al estatuto orgánico y reglamento interno, con la aprobación de dos tercios dela asamblea general, ejecutar todas las resoluciones de la Asamblea Ordinaria y Extraordinaria.

(…)" (las negrillas son ilustrativas).

REGLAMENTO INTERNO DE LA ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES MINORISTAS "27 DE MAYO" CALLE 2 DE VILLA DOLORES DE EL ALTO

"**Artículo 1. (DEL OBJETIVO)** El presente Reglamento Interno de la Asociación, tiene por finalidad el de asignar, derechos, obligaciones y establecer sanciones a sus asociados, debiendo ser fielmente cumplido y aplicado en todo su alcance, incluyendo miembros del Directorio. Está constituido por los miembros que son comerciantes minoristas en artículos varios.

(…)

Artículo 25.- (OBLIGACIONES DE LOS ASOCIADOS).- Todos los asociados activos tanto de base como de directorio tiene las siguientes obligaciones: a) Cumplir con las normas establecidas en el estatuto y reglamento interno y las resoluciones emanadas de la asamblea general y de Directorio…

(…).

CAPITULO SEXTO

DEL TRIBUNAL DISCIPLINARIO

Articulo 36.- **(DE SU CONSTITUCION Y REQUISITOS)** Para resolver los casos de suma gravedad que no estén señalados y conforme al estatuto; se constituirá un tribunal disciplinario, conformado por cinco miembros, tres titulares y un suplente elegido en asamblea general por dos gestiones

(…).

Artículo 40.- **(FACULTADES)** Habiendo tomado conocimiento de la denuncia e informe del Directorio, el Tribunal Disciplinario tendrá a cargo la facultad de investigación del hecho, identificar el tipo de falta y dictar la Resolución que corresponde.

Articulo 42.- **(APELACION)** **La resolución que emita el tribunal disciplinario, podrá ser apelado dentro de los 10 días de notificada la resolución ante la asamblea general, quienes emitirán una resolución final.**

(…)" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la vida y se infiere al debido proceso en su vertiente derecho a la impugnación, toda vez que, los demandados, en el sumario disciplinario iniciado en su contra que derivó en su expulsión definitiva de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, incurrieron en los siguientes actos ilegales: **i) El Tribunal Disciplinario de la referida Asociación**, emitió la Resolución 01/2021 de 26 de febrero, determinando su expulsión de la mencionada Asociación, y no obstante que en el "Estatuto Orgánico" –lo correcto es Reglamento Interno– de la misma se encuentra previsto que esas resoluciones son apelables: **a)** Se le ha negado ese derecho, porque habiendo presentado el memorial de recurso de apelación el 5 de marzo de 2021, "hasta la fecha" no ha merecido respuesta; y, **b)** Le notificaron haciéndole conocer que tenía diez días para desocupar los puestos de venta, cuyo permiso de ocupación de vía, le otorgó la "Alcaldía de El Alto"; y, **ii)** Los miembros del **Directorio de la señalada Asociación**, junto al Tribunal Disciplinario han determinado no recibir el pago de patentes que corresponden a sus puestos de venta con el fin de colocarle en una situación de mora en el GAM de El Alto, y así despojarle fácilmente de dichos puestos de venta.

De los antecedentes adjuntos y las Conclusiones de este fallo constitucional, el caso deviene de un proceso sumario iniciado por el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto en contra de Juana Cruz Jarandilla -ahora accionante- por la presunta comisión de la falta grave de venta de 2 puestos de la señalada Asociación, que como antecedente, ya fue tramitada en la vía penal en contra de la prenombrada por los delitos de estafa y estelionato tramitado ante el Juzgado de Partido y Sentencia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, caso en el cual la declararon autora y culpable del delito de estelionato sancionándola con cuatro años de reclusión (Conclusiones II.1 y II.2).

En el citado sumario disciplinario, el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la Calle 2 de Villa Dolores de El Alto, mediante la Resolución 01/2021 de 26 de febrero, resolvieron su expulsión definitiva de la ahora impetrante de tutela; actuado que le fue notificado el 1 de marzo de 2021, haciéndole conocer, que de acuerdo al art. 42 del Reglamento Interno de la citada Asociación tenía diez días para su apelación (Conclusiones II.3. y II.4); razón por la cual, el 5 de marzo de 2021, la ahora accionante presentó apelación contra la Resolución 01/2021 de 26 de febrero ante el referido Tribunal Disciplinario, amparada en el citado art. 42, solicitando se deje sin efecto la sanción impuesta (Conclusión II.5); asimismo, el 8 de marzo del mismo año, puso en conocimiento del "Director de Asentamientos del GAM de El Alto", que presentó recursos ante el mencionado Tribunal Disciplinario, señalando que arbitrariamente y fuera de plazo, y habiendo prescrito una supuesta trasgresión a su estatuto, se dispuso la instauración de un sumario en su contra que se encuentra en apelación; dicho memorial fue respondido por el Director de Ferias y Mercado del GAM de El Alto, en sentido que esa Dirección tenía conocimiento de la emisión del señalado fallo del Tribunal Disciplinario, y que sin embargo no se emitió criterio alguno, considerando que los problemas internos debían ser resueltos por la citada Asociación conforme su normativa; y en cuanto al pedido de no cometerse arbitrariedades en su contra retirando los puestos de venta 2 y 3 lado "B", le informaron que la Unidad de Ferias no emitió ninguna notificación y/o conminatoria para el retiro de los puestos de venta (Conclusión II. 6).

Posteriormente, el 13 de agosto de 2021, la ahora accionante y otra, mediante memorial dirigido al Director de Ferias y Mercados del GAM de El Alto, solicitaron realizar el pago de patentes, señalando que estando en posesión de los puestos de venta 2 y 3 de la fila "B" que pertenecen a la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, por motivos personales no pudieron pagar las patentes adeudadas correspondientes a las gestiones 2014 al 2020 (Conclusión II.7).

Finalmente, el 18 de agosto de 2021, la Asamblea General de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, emitió la Resolución 01/2021 que determinó CONFIRMAR la Resolución 01/2021 de 26 de febrero, pronunciada por el Tribunal Disciplinario de la señalada Asociación, otorgándole un plazo de diez días de su legal notificación a la ahora accionante para desocupar los puestos 2 y 3, lado "B" de la calle 2 de Villa Dolores.

Expuestas las problemáticas y tomando en cuenta que la reclamación constitucional traída a colación a través de la presente acción tutelar, conlleva a dos instancias, en principio se hará el análisis respecto al Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, en cuanto a la presunta negativa por la falta de respuesta a la apelación planteada contra la Resolución 01/2021 de 26 de febrero; y, la otorgación del plazo de diez días para desocupar los puestos de venta, correspondiendo el análisis por separado, en ese orden:

1) Respecto al Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto

En cuanto a esta instancia, la impetrante de tutela alega que habiendo sido sometida a un proceso disciplinario por ante el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, mediante la Resolución 01/2021 de 26 de febrero, determinaron su expulsión definitiva; y siendo que dicho fallo le fue notificado el 1 de marzo de 2021, presentó recurso de apelación a la referida Resolución 01/2021 en plazo oportuno, -que no constituye motivo de análisis en esta acción de defensa- ante el señalado Tribunal Disciplinario, amparada en el

art. 42 del Reglamento Interno de la Asociación, solicitando se deje sin efecto la sanción impuesta, siendo que "hasta la fecha" – se entiende hasta la presentación de la acción tutelar-, no ha merecido respuesta a su apelación.

Bajo ese elemento fáctico, habiéndose denunciado la conculcación de su derecho al debido proceso en su elemento a la impugnación; al respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado, que ese derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa; el citado derecho a la impugnación, como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido, el cual garantiza la posibilidad de recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior cuando se consideren lesionados sus derechos, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, posibilitando que se reclamen aspectos considerados injustos a sus pretensiones, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa.

En ese contexto jurisprudencial, en el caso en revisión, tomando como base lo expuesto en la problemática, se estableció que la Resolución 01/2021 de 26 de febrero, le fue notificado el 1 de marzo de 2021 a la ahora accionante, la misma que presentó el 5 de similar mes y año el recurso de apelación a la citada Resolución 01/2021 ante el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores, amparada en el art. 42 del Reglamento Interno solicitando, se deje sin efecto la sanción impuesta.

Ahora bien, de los antecedentes adjuntados al exordio, tomando en cuenta que las dos problemáticas planteadas están relacionadas; es decir, que primeramente se denunció que se le ha negado el derecho a la impugnación, porque habiendo presentado el memorial de recurso el 5 de marzo de 2021, hasta la fecha de presentación de esta demanda tutelar, realizada el 7 de septiembre de 2021, no ha merecido respuesta; y, que le "notificaron", haciéndole conocer que tenía diez días para desocupar los puestos de venta, cuyo permiso de ocupación de vía, le otorgó la "Alcaldía de El Alto"; corresponde ser analizadas conjuntamente.

En ese marco, de la normativa aplicable al caso descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Reglamento Interno de la Asociación de comerciantes minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, prevé que el Tribunal Disciplinario de la citada Asociación tiene entre sus facultades, la investigación del hecho, identificar el tipo de falta y dictar la resolución que corresponde ante la denuncia e informe del Directorio; por lo que después de emitir su resolución, en su art. 42 prevé la figura procesal de la apelación, que señala: "La resolución que emita el tribunal disciplinario, podrá ser apelado dentro de los 10 días de notificada la resolución ante la asamblea general, quienes emitirán una resolución final"; en ese marco, teniendo en cuenta que la problemática se halla enmarcada en que dicho Tribunal no habría sustanciado el señalado recurso de apelación, lo que habría derivado en la lesión del derecho al debido proceso en su elemento a la impugnación; no obstante ese antecedente, de las pruebas adjuntas al presente caso se tiene que habiendo sido notificada la impetrante de tutela con la Resolución 01/2021 de 26 de febrero, el 1 de marzo de 2021, con el agregado de que tenía diez días para su apelación, ésta materializó su impugnación el 5 del mismo mes y año, y si bien no existe un actuado taxativo de atención o respuesta al citado recurso de apelación interpuesto; de los actuados descritos en los antecedentes, más precisamente en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, se tiene que la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, ante el recurso de apelación interpuesto por la accionante, convocó a la Asamblea General, para el 18 de agosto de 2021, fecha en que dicha instancia emitió la **Resolución 01/2021**, que en su parte dispositiva, resolvió **CONFIRMAR la Resolución 01/2021** de 26 de febrero, disponiendo que en un plazo de diez días de su legal notificación, debía desocupar los puestos 2 y 3, lado "B" de la calle 2 de Villa Dolores de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo", y que "en caso

de incumplimiento sería puesto a conocimiento de las instancias correspondientes para su cumplimiento".

El citado actuado, evidencia que el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, en atención precisamente al recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, convocó a la Asamblea General de la referida Asociación, que de acuerdo a la normativa expuesta en el precitado Fundamento Jurídico III.3, es la máxima instancia deliberativa de la asociación, para resolver la impugnación planteada, habiendo resuelto conforme a normativa, poniendo además en conocimiento de las instancias pertinentes, la emisión del "Voto Resolutivo 01/2021" y fotocopia legalizada de la señalada Asamblea General (Conclusión II.9).

De lo expuesto precedentemente, se tiene por no evidente lo alegado por la accionante, en sentido de que no se habría sustanciado su recurso de apelación, toda vez que de la revisión de los actuados señalados se evidencia que contrariamente a lo denunciado, la parte demandada dio el trámite procesal respectivo al recurso de apelación planteado; sin embargo, no consta en los antecedentes la materialización de la notificación a la impetrante de tutela con la Resolución 01/2019 de 18 de agosto; empero, de lo aseverado por la parte demandada en su intervención en la audiencia de garantías (fs. 215), en sentido de que se le había notificado a la accionante en su puesto de venta, pero que "…la Sra. Nunca quiso recibir los documentos"(sic), extremo que evidencia que la prenombrada ya sabía de la emisión de la referida Resolución, empero, no se materializó la notificación; por lo que el plazo de los diez días para desocupar sus puestos de venta tampoco se ha materializado, en consecuencia no se evidencia la afectación a su derecho al debido proceso en su elemento a la impugnación; consideraciones por las cuales **en cuanto al primer planteamiento corresponde denegar la tutela impetrada**.

2) En cuanto al Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto y el Directorio de la misma Asociación

Respecto a esta problemática, en la cual se alegó que los miembros del Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, junto al Tribunal Disciplinario de la referida Asociación determinaron no recibir el pago de patentes que corresponden a sus puestos de venta con el fin de colocarle en una situación de mora en la Alcaldía, y así despojarle fácilmente de dichos puestos, lo que afectaría su derecho al trabajo.

A este respecto, tomando en cuenta que de acuerdo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en relación al derecho al trabajo, dicho derecho en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1, concebida como la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia; así como también se halla protegido por la normativa internacional, como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que estableció que el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso; en tanto, conlleva para el Estado, el cumplimiento del deber de protección de dicho derecho.

En ese contexto jurisprudencial, en la presente problemática se alegó que los miembros del Directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto y el Tribunal Disciplinario de la referida Asociación, determinaron no recibir o impedir el pago de patentes que corresponden a sus puestos de venta, para así colocarle en una situación de mora en la Alcaldía, y despojarle fácilmente de dichos puestos, lo que afectaría su derecho al trabajo; tomando en cuenta el contenido de la normativa aplicable al caso Ley Municipal 291 "del uso provisional de espacios de Dominio Público Municipal y Pago de Patentes" (Comerciantes Minoristas) de 28 de agosto de 2015, otorga atribuciones al GAM de El Alto; entre ellas en su art. 10 señala:

"(…)

b) Verificar, controlar y sancionar a los asentamientos establecidos en los espacios de dominio público municipal de El Alto que no cumplan la norma en vigencia a través de sus unidades operativas.

c) Retirar y sancionar conforme reglamento a los infractores que obstruyan las vías y espacios de dominio público municipal, así como también retirar los asentamientos ilegales establecidos y que no cuenten con autorización del municipio.

(…)".

Así, en cuanto al Pago de Patente Municipal la citada Ley Municipal 291 en su art. 12 prevé que: "**La Patente Municipal que se paga será al GAM de El Alto de manera directa**". Asimismo, el Decreto Municipal 46/2015, en su art. 11 señala:

"**(Del registro y forma de pago).- La Dirección de Ferias y Mercados contara con un Registro, a través del cual se procederá a la autorización del pago correspondiente por el asentamiento.**

El pago de patentes Municipales de los asentamientos deberá realizarse a través del sistema de Recaudaciones del GAM de El Alto, debiendo ser de manera directa por los contribuyentes gremiales o por intermedio de sus respectivas asociaciones" (las negrillas y subrayado son ilustrativos).

Este marco normativo, determina que el GAM de El Alto en su Decreto Municipal 46/2015, Reglamento a la Ley Municipal 291, "Uso Provisional de Espacios de Dominio Público Municipal y Pago de Patentes" tiene en su conformación, unidades como la Dirección de Ferias y Mercados que se halla regulada por el art. 11 de la normativa citada, estableciendo que:

"…contara con un Registro, a través del cual se procederá a la autorización del pago correspondiente por el asentamiento.

El pago de patentes Municipales de los asentamientos deberá realizarse a través del sistema de Recaudaciones del GAM de El Alto, debiendo ser de manera directa por los contribuyentes gremiales o por intermedio de sus respectivas asociaciones" (las negrillas y subrayado son añadidos).

El contexto normativo descrito decanta en que la parte accionante podrá realizar el pago de patentes para sus puestos de venta de manera directa o a través de la asociación; es decir, que para materializar el pago de las patentes, de manera facultativa puede realizarlo directamente ante la unidad señalada del GAM de El Alto, extremo que fue refrendado por el tercero interesado (GAM de El Alto) en su intervención en audiencia de garantías, instancia que en ante la pregunta de la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz sobre en base a que norma habían emitido la suspensión del pago de los patentes de la accionante; respondieron:

"Para fines de información y reiteración al GAMEA se enmarca en la Ley 291 y su DM 46/2015 que en su art. 11 señala que "el contribuyente el beneficiario del puesto de venta puede realizar la tributación al GAMEA de manera directa o a través de su Directorio" (sic).

En ese marco, de los antecedentes, se tiene que la impetrante de tutela, el 8 de marzo de 2021, presentó memorial ante el "Director de la Unidad de Asentamientos del GAM de El Alto", haciéndole conocer que presentó recursos ante el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, señalando que arbitrariamente y fuera de plazo, y habiendo prescrito una supuesta trasgresión a su estatuto, se dispuso la instauración de un sumario en su contra; nota que le fue respondida el 16 de marzo del mismo año por el Director de Ferias y Mercados del GAM de El Alto, que en cuanto a su situación, no se había emitido criterio alguno, considerando que los problemas internos debían ser resueltos por la asociación, conforme su normativa; y en cuanto al pedido de no cometerse arbitrariedades en su contra retirando los puestos de venta 2 y 3 lado "B", le informaron que la Unidad de Ferias no había emitido ninguna notificación y/o conminatoria para el retiro de los puestos de venta. Asimismo, el 13 de agosto de 2021, la accionante y otra, presentaron memorial ante el Director de Ferias y Mercados del GAM de El Alto, "solicitando el pago de patentes" porque estaban en posesión de los puestos de venta 2 y 3 de la fila "B" que pertenecen a la señalada Asociación, que por motivos personales no pudieron pagar las

patentes adeudadas, por lo que solicitaron que se autorice el pago de patentes de los citados puestos de venta, correspondientes a las gestiones 2014 al 2020, solicitud que le fue autorizada.

No obstante lo señalado, corresponde enfatizar, que no resulta evidente la conculcación al derecho al trabajo aludido de lesionado por la supuesta obstaculización en el pago de patentes por los puestos de venta señalados, que de acuerdo al contenido de la normativa municipal, puede ser pagada de manera directa o a través de la asociación, siendo un aspecto facultativo otorgado por la norma citada a la accionante para el pago de lo adeudado, y no imperativamente a través de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27de Mayo" de la Calle 2 de Villa Dolores de El Alto; resultando de esa manera no ser cierta la afectación del derecho al trabajo, porque la Resolución asumida por la máxima instancia de la tantas veces señalada Asociación de Comerciantes, aun no le fue notificada legalmente a la parte ahora accionante; correspondiendo en consecuencia, **la no otorgación de la tutela solicitada a este respecto.**

En conclusión, de lo expuesto en cuanto a las problemáticas planteadas no resulta evidente la afectación al debido proceso en su elemento derecho a la impugnación, toda vez que el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Comerciantes Minoristas "27 de Mayo" de la calle 2 de Villa Dolores de El Alto, conforme la normativa que rige sus funciones, dieron el trámite procesal respectivo al recurso de apelación planteado; de similar modo, respecto a la afectación al derecho al trabajo, no se tiene por evidente su vulneración tomando en cuenta que el fallo emitido por la Asamblea General de la referida Asociación, aun no le fue notificada legalmente.

En cuanto a la alegada vulneración de derecho a la vida, a más de señalar como vulnerado dicho derecho primario, la accionante no fundamentó cómo ni mediante que actuados fue lesionado dicho derecho, no correspondiendo emitir un pronunciamiento al respecto.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142/2021 de 4 de octubre, cursante de fs. 220 a 223 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los mismos fundamentos de la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]II.1. **La garantía del debido proceso consagrada en el art. 16-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y**

equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición.

El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, prevista por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a **ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos** (el resaltado nos corresponde).

[3]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, **el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso**; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

[4] El FJ III.2, refiere: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: `…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…´; y también el llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (…)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (las negrillas son nuestras).

[5] **Artículo 8. Garantías Judiciales**

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: inc. **h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.**

[6]En su Fundamento III. 2.2. señaló: El **derecho a la defensa** irrestricta es uno de los mínimos procesales que debe concurrir dentro de un proceso sancionatorio en el que se encuentre presente

el **debido proceso**, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales dentro del procedimiento sancionador, siempre en procura de efectivizar un proceso justo. El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a materializar los derechos. **Esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia**. La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada.

[7] SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[8] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[9] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0963/2022-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44109-2021-89-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 60 vta. a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Paco Tolaba** contra **Moisés Marquez Calani, Gerente Propietario de la Empresa de Vigilancia Privada Física y Electrónica "SPACE".**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre y 3 de noviembre de 2021, cursante de fs. 28 a 33, y 37 a 38 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de febrero de 2019, fue contratado de manera verbal para cubrir el cargo de guardia de seguridad, en la Empresa de Vigilancia Privada Física y Electrónica "SPACE"; relación laboral que concluyó el 30 de julio de 2021, con una llamada telefónica -vía whatsapp- realizada por David Muñoz, Supervisor de la referida Empresa, en la sede Bermejo, quien le indicó que recibió un audio de Marianela Retamozo administradora de la misma Empresa, para darle a conocer que su persona, ya no trabajaría como guardia de seguridad.

Su desvinculación, fue debido a que la Empresa consideró que el tiempo que duró su aislamiento por haber dado positivo al COVID-19, fue una causal de despido por abandono de trabajo; empero la referida Empresa tenía pleno conocimiento de su estado de salud, y fue con el consentimiento del Supervisor, que se dejó en reemplazo a Lizandro Vega, hasta que dure su aislamiento.

La Conminatoria J.R.T.B.J.O./JPGCH/051/2021 de 16 de septiembre, en su parte resolutiva, dispuso para su cumplimiento el plazo de tres días desde su legal notificación; sin embargo, mediante actas de verificación de 14 de octubre y "11" de noviembre de 2021, el Inspector del Ministerio de Trabajo certificó que no se lo reincorporó a su fuente laboral, y en la segunda visita el consultado -David Muñoz- sobre el cumplimiento de la conminatoria, manifestó que no tiene conocimiento y que ya no es el Supervisor de la mencionada Empresa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a un salario justo; citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** El cumplimiento en su integridad de la Conminatoria J.R.T.B.J.O./JPGCH/051/2021 que dispuso la reincorporación de Omar Paco Tolaba al cargo que venía desempeñando antes del despido injustificado; **b)** El pago de sueldos devengados, duodécimas de aguinaldo, compensación de sueldos nivelados al salario mínimo nacional, subsidio de frontera y bono de antigüedad, compensación al sueldo 2019, 2020 y 2021; y, **c)** Imposición de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública virtual el 10 de noviembre de 2021, según acta cursante de fs. 59 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; además indicó que: **1)** Acudió al Ministerio de Trabajo, donde se procedió a la citación para una audiencia de conciliación, al que la parte demandada no acudió; y, **2)** La conminatoria dispuso la reincorporación a su misma fuente laboral, se le cancele los sueldos devengados, y las compensaciones descritas en la misma, que asciende a un monto de Bs34 666,80.- (Treinta y cuatro mil seiscientos sesenta y seis 80/100 bolivianos), y otros derechos laborales que correspondan.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Moisés Marquez Calani, Gerente Propietario de la Empresa de Vigilancia Privada Física y Electrónica "SPACE", a través de su abogado, en audiencia virtual, señaló que: **i)** La denuncia ante el Ministerio de Trabajo es sobre la reincorporación laboral y no sobre sueldos devengados; toda vez que, el accionante trabajaba en la Empresa, pero no cursa en la prueba documental que haya dado aviso de manera oportuna, para que en este caso tenga conocimiento el representante legal de la Empresa, ya que de la descripción de la prueba, en ninguna de ellas hace mención que se haya puesto a conocimiento; y, **ii)** El Ministerio de Trabajo excedió su competencia al resolver sobre los sueldos devengados, existiendo otra autoridad competente como es el Juez laboral, y la conminatoria estaría viciada, de conformidad al art. 122 de la CPE; por lo que, pide se "rechace el pago realizado por la parte accionante conforme el art. 192 ya que esta resolución no tiene respaldo por lo que solicitamos se pronuncie sobre la presente acción de amparo constitucional referente a la resolución de reincorporación laboral" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo, del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 60 vta. a 64, **concedió** la tutela impetrada, consiguientemente se otorgó el plazo de tres días para que la parte demandada dé cumplimiento a lo ordenado por la conminatoria; es decir, que se debía reincorporar en el cargo que venía ocupando, respetando su relación laboral, como la cancelación de sueldos devengados si corresponden, y los derechos laborales que incumban por ley, con costas; bajo los siguientes argumentos: **a)** El accionante se apersonó ante el Ministerio de Trabajo y solicitó su reincorporación al cargo que desempeñaba, por lo que se emitió la Conminatoria J.R.T.B.J.O./JPGCH/051/2021, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral y cancelación de sus sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley, otorgando para ello un plazo de tres días; **b)** Del informe expedido por el Inspector Regional de Trabajo, se acreditó el incumplimiento a la referida conminatoria; **c)** El demandado, no presentó ninguna documentación que acredite el cumplimiento efectivo de la conminatoria, por lo que, corresponde dejar en claro que la tutela concedida en la acción de amparo constitucional es provisional, y será en la vía ordinaria que se determinen los aspectos observados por la parte demandada, siendo que la jurisdicción constitucional no puede dirimir esos aspectos de fondo; debiendo dar aplicación a la unificación de la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que sean denunciadas a través de la acción de amparo constitucional, conforme se tiene de la SCP 001/2021 de 16 de junio, que ha establecido que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el referido Tribunal debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación al empleador; por cuanto la tutela que brinda es provisional; y, **d)** En cuanto a la Conminatoria de reincorporación laboral del trabajador Omar Paco Tolaba, que contempla además de la reincorporación, la cancelación de sus sueldos devengados y otros derechos laborales que correspondan por ley, le corresponde a la jurisdicción constitucional otorgar la tutela, velando por el cumplimiento de la conminatoria, sin omitir ninguna de sus determinaciones.

La parte demandada solicitó, como aclaración, que se puntualice con relación a que si es de cumplimiento íntegro la Conminatoria J.R.T.B.J.O./JPGCH/051/2021.

El Juez de garantías, señaló que en este caso se ha dispuesto el cumplimiento obligatorio de la referida Conminatoria, con relación a la reincorporación y pago de sueldos devengados que correspondan, desde la fecha que ha sido desvinculado de su fuente laboral hasta la fecha de su reincorporación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria J.R.T.B.J.O./JPGCH/051/2021 de 16 de septiembre, el Jefe Regional del Trabajo de Bermejo, conminó a la reincorporación de Omar Paco Tolaba -ahora accionante- al cargo que venía desempeñando antes de su despido injustificado y más pago de sueldos devengados, duodécimas de aguinaldo gestión 2019, aguinaldo 2020, compensación al sueldo de 2019, 2020 y 2021, haciendo un monto total de Bs34 666,80 (Treinta y cuatro mil seiscientos setenta y seis 80/100 bolivianos), y otros derechos laborales que correspondan (fs. 6 a 10).

II.2. Mediante acta de verificación de 14 de octubre de 2021, el inspector del Ministerio de Trabajo de Bermejo, hizo constar que: **1)** Omar Paco Tolaba, se apersonó a la Jefatura Regional del Trabajo de Bermejo y manifestó que la Empresa de Vigilancia Privada Física y Electrónica "SPACE", representada por Moisés Márquez Calani, no lo reincorporó a su fuente laboral y no realizó la cancelación de los sueldos devengados y otros beneficios que correspondía le cancele; y, **2)** Certificó el incumplimiento de la Conminatoria J.R.T.B.J.O./JPGCH/051/2021 (fs. 3 y vta.).

II.3. Mediante acta de verificación "del día martes 11 de noviembre de 2021 años" (sic), el inspector del Ministerio de Trabajo de Bermejo, hizo constar que: **i)** Se constituyó en inmediaciones de las ex oficinas de EMTAGAS, con el objeto de verificar el cumplimiento o incumplimiento de la Conminatoria emitida por el Jefe Regional del Trabajo de Bermejo, referente a la reincorporación laboral de Omar Paco Tolaba, al cargo que venía desempeñando; **ii)** Se entrevistó con David Muñoz, Supervisor en Bermejo de la Empresa de Vigilancia Privada Física y Electrónica "SPACE", quien manifestó que no tiene conocimiento y que además ya no es supervisor, sino un simple guardia de seguridad de vigilancia privada física; y, **iii)** Certificó el incumplimiento de la Conminatoria J.R.T.B.J.O./JPGCH/051/2021 (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, y a un salario justo; toda vez que, habiendo sido contratado para cubrir el cargo de guardia de seguridad, en la Empresa de Vigilancia Privada Física y Electrónica "SPACE", el 30 de julio de 2021 fue despedido de forma injustificada; por lo que acudió al Ministerio de Trabajo donde obtuvo a su favor la Conminatoria J.R.T.B.J.O./JPGCH/051/2021, que ordenó su reincorporación a su fuente laboral y se le cancele sueldos devengados y otros beneficios, lo que no fue cumplido por el ahora demandado; por consiguiente solicita que mediante esta acción tutelar se disponga: **a)** El cumplimiento en su integridad de la Conminatoria que dispuso la reincorporación de Omar Paco Tolaba -ahora peticionante de tutela- al cargo que venía desempeñando antes del despido injustificado; **b)** El pago de sueldos devengados, duodécimas de aguinaldo, aguinaldo, compensación de sueldos nivelados al salario mínimo nacional, subsidio de frontera y bono de antigüedad, compensación al sueldo 2019, 2020 y 2021; y, **c)** Imposición de costas y costos procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se deberá analizar las siguientes temáticas; **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre y 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección, tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar-incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso

(…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, **principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales** (el resaltado es propio).

Dicho razonamiento fue asumido en la SCP 0034/2021-S1 de 11 de mayo.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción

constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los **sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley**, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico

de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, **cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación**; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador.

Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes **subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:**

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Dicho razonamiento fue planteado entre otras, en la SCP 0160/2020-S1 de 27 de julio.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a un salario justo; toda vez que, fue despedido de forma injustificada de su lugar de trabajo; por lo que acudió al Ministerio de Trabajo donde obtuvo a su favor la Conminatoria J.R.T.B.J.O./JPGCH/051/2021, que ordenó su reincorporación a su fuente laboral y se le cancele sueldos devengados y otros beneficios, lo que no fue cumplido por el ahora demandado.

En ese entendido corresponde hacer mención que mediante Conminatoria J.R.T.B.J.O./JPGCH/051/2021 de 16 de septiembre, el Jefe Regional del Trabajo de Bermejo, conminó a la reincorporación de Omar Paco Tolaba, al cargo que venía desempeñando antes de su despido injustificado, y más pago de sueldos devengados, duodécimas de aguinaldo gestión 2019, aguinaldo 2020, compensación al sueldo de 2019, 2020 y 2021, haciendo un monto total de Bs34 666,80 y otros derechos laborales que correspondan (Conclusión II.1); no obstante, conforme se tiene del acta de verificación de 14 de octubre de 2021, el inspector del Ministerio de Trabajo de Bermejo, hizo constar que: **1)** Omar Paco Tolaba, se apersonó a la Jefatura Regional del Trabajo de Bermejo y manifestó que la Empresa de Vigilancia Privada Física y Electrónica "SPACE", representada por Moisés Márquez Calani no lo reincorporó a su fuente laboral y no realizó la cancelación de los sueldos devengados y otros beneficios que correspondía le cancele; y, **2)** Certificó el incumplimiento de la Conminatoria J.R.T.B.J.O./JPGCH/051/2021 (Conclusión II.2.); del mismo modo consta una segunda acta de verificación "del día martes 11 de noviembre de 2021 años" (sic), a través del cual el inspector del Ministerio de Trabajo de Bermejo, hizo constar que: **1)** Se constituyó en inmediaciones de las ex oficinas de EMTAGAS, con el objeto de verificar el cumplimiento o incumplimiento de la Conminatoria emitida por el Jefe Regional de Trabajo Bermejo, referente a la reincorporación laboral de Omar Paco Tolaba, al cargo que venía desempeñando; **2)** Se entrevistó con David Muñoz, Supervisor en Bermejo de la Empresa de Vigilancia Privada Física y Electrónica "SPACE", quien manifestó que no tiene conocimiento y que además ya no es supervisor, sino un simple guardia de seguridad de vigilancia privada física; y, **3)** Certificó el incumplimiento de la Conminatoria J.R.T.B.J.O./JPGCH/051/2021 (Conclusión II.3.).

De lo precisado, se constata que el accionante acudió ante la Jefatura Regional del Trabajo de Bermejo, donde se emitió la Conminatoria J.R.T.B.J.O./JPGCH/051/2021, del cual ahora se pide su cumplimiento; y como se hizo mención en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria que pueda emitir el Ministerio de Trabajo a través de alguna de sus dependencias a nivel departamental, se constituye de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; y pese a que esta conminatoria sea objeto de recursos administrativos o judiciales, no puede interrumpirse su cumplimiento;

CORRESPONDE A LA SCP 0963/2022-S1 (viene de la pág. 13).

consecuentemente, la jurisdicción constitucional únicamente se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación, de ahí que la concesión de tutela es de forma provisional.

En tal sentido, si bien el demandado, arguye que existe falta de competencia en cuanto a la disposición de la cancelación de sueldos devengados, la conminatoria es de cumplimiento obligatorio en toda su integridad, sin que se pueda omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, debiendo el demandado acudir a las instancias pertinentes a fin de lograr se revierta esa decisión; empero, entre tanto ello ocurra, debió dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por la Jefatura del Trabajo de Bermejo, es decir, debió efectivizar la reincorporación del accionante al mismo cargo que ocupaba, al pago de salarios devengados y otros derechos descritos en la Conminatoria J.R.T.B.J.O./JPGCH/051/2021, y al no haberlo hecho, lesionó los derechos invocados por el accionante, por lo que corresponde conceder la tutela de manera provisional.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 60 vta. a 64, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo, del departamento de Tarija; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías, y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la

trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2] EL FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[3] El FJ III.4.1, señala: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son nuestras).

[4] El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades

históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[6] Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7] El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[8] El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9] El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0964/2022-S1

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44105-2021-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 181/2021 de 9 de noviembre, cursante de fs. 315 a 319 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bheto Pérez Maldonado** contra **Fluvia Zulema Castellón Vda. de Mejía**, **Stephanie Rebeca** y **Adain** ambos **Mejía Castellón**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 27 a 32, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Hace más de quince años ocupó el terreno ubicado "en el BARRIO VILLA SATELITE, CALLE INNOMINADA, casi esq. zona Norte, Villa Satélite, TROJES CHILIMARCA-TIQUIPAYA MANZANO No. 30 lote 640. En dicho terreno (…) construí con mis propios recursos y mucho esfuerzo UN MURO, PERIMETRAL DE LADRILLO, UNA CASA MEDIANA DE DOS PISOS, CON DOS BAÑOS, UN TANQUE DE AGUA Y UN TINGLADO METALICO…"(sic); terreno en el cual vivió junto a "Maruja Mamani" y dos niños, y le sirvió de taller y depósito de material de construcción (máquinas hidráulicas, compactadoras, taladros, perforadoras) con los que trabaja cada día.

El 9 de octubre de 2021, por razones de trabajo salió de su casa acompañado de sus hijos, momento que fue aprovechado por Stephanie Rebeca Mejía Castellón -ahora demandada- quién junto a "un grupo de vándalos" rompieron la puerta de su hogar, y de manera "delincuencial y arbitraria" ingresaron a su inmueble, despojándolo del mismo sin que exista una orden de autoridad competente. Ante ese hecho, el mismo día pretendió entrar al inmueble; no obstante, varias personas le propinaron una golpiza generándole varias lesiones, además de destrozar los vidrios de su camioneta.

Posteriormente, al verse "en la calle" junto a "Maruja Mamani" e hijos intentó que los ocupantes ilegales "entreguen" su inmueble; empero, al no tener éxito trató de recobrar la ropa de los niños, además de medicamentos, pañales, juguetes y materiales escolares; sin embargo, ello no fue posible "por la inhumana actitud" de los "avasalladores", quienes además retienen ilegalmente todos sus equipos de trabajo.

El 18 de octubre de 2021, en presencia de Notaria de Fe Pública, una vez más trató de ingresar a su inmueble junto a su esposa; sin embargo, "…dos Sras. muy agresivas y malcriadas empezaron a gritar y vertir adjetivos…"(sic); demostrándose que de manera incontrovertida los demandados se encuentran en posesión, detentación ilegal y arbitraria de su propiedad. Consecuentemente el avasallamiento y la ocupación por vías de hecho de su predio urbano privado le impiden el ejercicio de su derecho a la vivienda.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vivienda adecuada, acceso a la justicia y al trabajo digno, señalando al efecto los arts. 19.I, 46 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El impetrante de tutela no expresó ninguna pretensión al respecto; empero, de lo expuesto en el memorial de la acción de amparo constitucional se infiere que se pretende la restitución del bien inmueble.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 9 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 313 a 314 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos manifestó: **a)** "…De la prueba que acompañan, precisando fotografías, se extractaría haber vivido siempre en el inmueble, teniendo el valor probatorio necesario. De igual manera precisa respecto de la factura de luz que acredita haber realizado pagos por este servicio, de igual manera desde el año 2012 y 2018 respecto del servicio de agua, circunstancias que se acreditan asimismo con la certificación emitida por el Colegio donde estudian los hijos" (sic); y, **b)** El 9 de octubre de 2021, en actos de justicia por mano propia no le dejaron ingresar al inmueble, habiendo puesto mallas de seguridad y cámaras; por lo que, acudió ante Notaría de Fe Pública, quien emitió "Acta de Notoriedad" (no señala fecha) en el que se evidencia los actos denunciados, por lo que, solicitó se conceda la tutela, disponiendo la restitución del bien inmueble a su favor y que en veinticuatro horas se le entregue el bien inmueble, ordenando a los demandados se abstengan de perturbar su vivienda, sea con costas y costos.

Asimismo, en relación al informe presentado por los demandados refirió que si bien se acompañó abundante prueba documental; no obstante, no explicaron ni acreditaron por qué ingresaron al inmueble sin orden; además, de la prueba allegada respecto a la denuncia penal "…jamás respecto del mismo se manifiestan sobre su posesión del inmueble u otra facultad de disposición del mismo. Que no se discute derecho propietario alguno sino las vías de hecho en vulneración de derechos y acceso a la justicia, precisando que se debe considerar la situación de los hijos menores de los accionantes, a efecto de no fallar en contra de la prueba y reiterando la petición de tutela provisional, hasta que otra autoridad legal determine lo contrario" (sic).

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Fluvia Zulema Castellón Vda. de Mejía y Stephanie Rebeca Mejía Castellón, mediante informe escrito presentado el 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 311 y vta., solicitaron se deniegue la tutela, a tal efecto manifestaron: **1)** Prestaron su bien inmueble "…costó mucho sacrificio construirlo, donde vivo desde hace muchos años atrás…" (sic), para que el accionante guarde sus materiales de construcción; no obstante, pese a que sus personas tienen documentación saneada y registrada en Derechos Reales (DD.RR.) que acredita que son propietarias del citado inmueble; el referido, aprovechándose de la avanzada edad de una de ellas, de la forma más ilegal pretendió apropiarse de ese inmueble, falsificando para ello un "TESTIMONIO DE PODER" en su favor, hecho del que se tiene una imputación formal por la presunta comisión del delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado; asimismo, se tiene que el impetrante de tutela intentó iniciar una demanda de usucapión, con el objeto de quedarse con su inmueble; **2)** A través de la acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela pretende quedarse con su inmueble, y "…tal es su pretensión y atrevimiento del mencionado ciudadano, que dice ser propietario del inmueble y que nuestras personas seríamos los avasalladores, aspectos estos que obviamente SON TOTALMENTE FALSOS, y NUESTRAS personas NUNCA dejamos en la calle a sus niños…" (sic); y, **3)** De la certificación extendida por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) de Cochabamba se tiene que el domicilio real del accionante se encuentra en "TICTI, jurisdicción del Cercado de COCHABAMBA" y no así en el municipio de Tiquipaya del departamento de Cochabamba.

Los prenombrados, en audiencia a través de su abogado alegaron: **i)** En el proceso penal seguido contra el accionante y su esposa "además de su señora madre" se solicitó someterse a procedimiento abreviado, aceptando que se hizo uso de instrumento falsificado y que si se fraguó documentación con el objeto de ingresar al inmueble; y, **ii)** Respecto al actuado notarial referido por el impetrante

de tutela, el mismo no hace referencia a los "hechos alegados", además la agresión física resulta ser falsa debido a que fue el propio accionante quien se autolesiono al pretender ingresar con su camioneta por el garaje del bien inmueble.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por Resolución 181/2021 de 9 de noviembre, cursante de fs. 315 a 319, **denegó** la tutela solicitada, debido a que existirían hechos controvertidos en relación al bien inmueble, y, la acción de amparo constitucional no es el medio o vía para definir derechos; a tal efecto manifestó lo siguiente: **a)** Los lineamientos jurisprudenciales constitucionales precisan que las medidas de hecho deben ser materialmente demostrados por el accionante quien tiene la carga de la prueba; en tal sentido, debe acreditar que su derecho propietario no se encuentra cuestionado, que no existe elemento controvertido respecto al bien inmueble, que los demandados no estarían en posesión del inmueble sino que ocuparon el mismo a través de acciones violentas; además que, las personas que detentan el inmueble que presuntamente hubieran efectuado un avasallamiento no tengan constituido legalmente el derecho posesorio; **b)** En el caso concreto, la parte impetrante de tutela si bien demostró que se encontrarían en posesión del bien inmueble; sin embargo, no cumplió con demostrar su derecho propietario; y, por el contrario, Fluvia Zulema Castellón Vda. de Mejía y Stephanie Rebeca Mejía Castellón -ahora demandadas- si acreditaron tener derecho propietario por sucesión hereditaria conforme se tiene de la Matrícula 3.09.3.01.0002563 registrada en DD.RR. Por otra parte, ambas partes (impetrante de tutela y demandados) presentaron factura de pago de energía eléctrica, lo que resulta contradictorio; asimismo, se adjuntó certificaciones de la Junta Vecinal "Villa Satélite" que establecen que tanto el peticionante de tutela como los demandados resultan ser vecinos del lugar, debido al inmueble ubicado en "Manzano 30 Lote No. 340"; no obstante, existe contradicción entre dichas certificaciones; **c)** El solicitante de tutela no cumplió con la carga de la prueba; debido a que, no acreditó de manera efectiva y objetiva la existencia de las medidas de hecho asumidas sin causa jurídica por los demandados, como el avasallamiento e ingreso al inmueble rompiendo la puerta y aprovechando la ausencia del accionante, causando lesiones y asimismo quebrantando los vidrios de su camioneta; **d)** En lo concerniente al bien inmueble, el solicitante de tutela interpuso demanda de usucapión, la cual conforme se tiene de los actuados judiciales fue observada por no haberse cumplido con la documentación requerida; no obstante, debe considerarse que existe la posibilidad cierta de volver a reiterar la pretensión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Fotocopia simple de cédula de identidad a nombre de Fluvia Zulema Castellón Vda. de Mejía con número 2369103 en la que se registra como fecha de nacimiento el 3 de febrero de 1953 (fs. 306).

II.2. Mediante Certificación de 2 de septiembre de 2015, Hernando Vidal Guzmán, Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) certifica que:

"A solicitud del Señor: BHETO PEREZ MALDONADO con CI. 6559800 Cbb. Y Que revisados la lista de son socios de Villa Satélite se evidencia que son legítimos propietarios del inmueble, signado con el lote N° 340 que está en el manzano N° 30. Actualmente viven en el inmueble donde viven con su familia a la fecha desde hace 15 años.

Por lo que se CERTIFICA para fines legales de documentación y trámites, ante las Autoridades competentes del departamento y ELFEC." (sic).

II.3. Cursa Certificación de 5 de julio de 2018, por lo que, Hilda Mamani Condori, Presidenta de la OTB "Villa Satélite" certifica que:

"A solicitud del Señor: Bheto Perez Maldonado con C.I. 6559800 Cbba, es vecino y está en la lista de nuestro socios en la OTB de Villa Satélite en el Manzano 30, Lote 340.

Por lo que se CERTIFICA específicamente para dar viabilidad al trámite de luz domiciliaria…" (sic).

II.4. Se tiene Fotocopia simple de memorial de 7 de abril de 2021, por el que, "Stephanie Rebeca Mejía" denuncia ante el Fiscal de Materia de Tiquipaya la presunta comisión de los ilícitos de falsedad material, falsedad ideológica y "uso de instrumento público y privado", atribuidos a Bheto Pérez Maldonado -peticionante de tutela-, Soriano Perez Maita y Juana Maldonado López, escrito en el que se refiere:

"…fuimos al lote de terreno para proceder con el mantenimiento consistente en la limpieza y tal vez con la intensión de proceder con la construcción de la muralla perimetral, con una total extrañeza pudimos ver que sobre nuestro lote de terreno ya existía una construcción de una muralla, algunas habitaciones precarias y hasta la fecha la existencia inclusive una construcción de un tinglado.

4.- Muy sorprendidas con aquel hecho, nos pusimos a averiguar quiénes y que personas estarían procediendo con la construcción en un lote de terreno ajeno, para aquello acudimos en primera instancia ante los vecinos de la zona y ante los representantes de la Otb. Satelite Norte, quienes nos manifestaron de forma temeraria y hasta encubridora que desconocían sobre aquellos hechos, empero con el pasar de los días nos enteramos que los ciudadanos que responden a: BHETO PEREZ MALDONADO (Hijo), SORIANO PEREZ MAITA y JUANA MALDONADO LOPEZ (Pades), serían los que ingresaron a nuestro lote de terreno y los que estarían construyendo de forma ilegal…" (sic [fs. 179 a 182]).

II.5. Consta Certificación Domiciliaria SERECI-CBA-CERT-9268-322/2021 de 20 de abril, emitido por el SERECI Cochabamba en la que se establece que de la base de datos del Padrón Electoral Biométrico actualizado hasta el 18 de diciembre de 2020 se reporta que Bheto Pérez Maldonado tiene su domicilio electoral en "TICTI NORTE CALLE JOSE SALASAR SN" (fs. 304).

II.6. Se tiene Fotocopia simple de legajo del proceso de usucapión iniciado por Bheto Pérez Maldonado -accionante- contra Fluvia Zulema Castellón Vda. de Mejía y Stephanie Rebeca Mejía Castellón -ahora demandadas- en el que consta que:

1) En el memorial de demanda de usucapión de 7 de julio de 2021, Bheto Pérez Maldonado -impetrante de tutela- manifestó expresamente que Fluvia Zulema Castellón Vda. de Mejía y Stephanie Rebeca Mejía Castellón -ahora demandadas- "serían las últimas propietarias del inmueble" (sic [fs. 169 a 176 vta.).

2) Al memorial de demanda de usucapión se adjuntó fotocopia simple de la Matrícula Computarizada 3.09.3.01.0002563 emitida el 1 de marzo de 2021, respecto al lote de terreno designado como lote 340, manzano 30, ubicado en Trojes Chilimarca, en cuya columna de "TITULARIDAD SOBRE EL DOMINIO" se establece los nombres de Fluvia Zulema Castellón Vda. de Mejía y Stephanie Rebeca Mejía Castellón, registrados en mérito a la declaratoria de herederos de 3 de mayo de 2007 (fs. 168 y vta.).

II.7. Consta Acta de Conciliación de 16 de agosto de 2021, suscrito por Bheto Pérez Maldonado y Juana Maldonado López con Stephanie Rebeca Mejía Castellón, en el que se establece que se llegó al siguiente acuerdo:

"Durante las dos siguientes semanas, las partes, encomendaran a un perito evaluador, un peritaje para llegar a establecer el precio del terreno y el precio de las mejoras introducidas en el mismo, a tal fin el Sr. Bheto Perez, permitirá el ingreso de dichos peritos, y se presentaran en esta oficina a fin de continuar con esta negociación…" (sic [fs. 263]).

II.8. Se tiene Formulario de verificación domiciliaria de 25 de agosto de 2021, emitido por la Policía Boliviana en la que se certifica que Bheto Pérez Maldonado tiene su domicilio en calle innominada s/n de la zona Norte-Villa Satélite, Trejes-Chilimarca del municipio de Tiquipaya del departamento de Cochabamba (fs. 4).

II.9. Cursa Certificado médico legal-forense de 9 de octubre de 2021, mediante la cual Sarah Tórrez Bedoya, Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) en la que hace constar que del examen físico segmentario se advierte:

"Extremidades superiores. CODO IZQUIERO EXORIACIONES PUNTIFORMES DE 0,2 CENTIMETRO EN NUMERO DE 3.

ANTEBRAZO IZQUIERDO TERCIO PROXIMAL CARA LATERAL EXTERNA EDEMA POSTRAUMATICO DE 2 CENTRIMETROS POR 3 CENTIMETROS (…)

CONCLUSIONES

CONTUSIÓN

DIAS DE INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL

Por tanto se otorga 2 (dos) días de incapacidad médico legal." (sic [fs. 18 y vta.]).

II.10. Mediante Acta de Notoriedad de 18 de octubre de 2021, Ana María Villarroel Arze, Notaria de Fe Pública Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, refiere:

"…comparece el señor: BHETO PEREZ MALDONADO con CI. No. 6559800-Cbba., quien verbalmente, requirió mi apersonamiento a un bien inmueble, señalando que, habiendo dejado sus pertenencias quería recoger las mismas, así sea, lo que corresponde a sus hijos menores de edad, mismas, que se encontrarían en una de las habitaciones al interior del inmueble referido. Me constituí en el lugar, en compañía del requirente, su Sra. Maruja Mamani Zurita con CI. No. 7893069-Cbba., madre de los menores señalados (…) El referido inmueble se ubica en la zona denominada 'Villa Satélite" del Municipio de Tiquipaya, calle innominada y sin numeración, que se encuentra en una esquina y el frontis norte está frente a la planta de tratamiento de agua potable, SEMAPA-TIQUIPAYA, donde se pudo observar que en todo el muro perimetral existe un tendido de cercas eléctricas de seguridad recién instaladas. Una vez en el lugar, toqué la puerta para explicar mi presencia e identificarme, del interior, dos señoras, que no quisieron dar sus nombres, señalando que llamarían a la policía, se les solicitó dejar sacar las pertenencias que se encuentran en la citada habitación, así solo sea la ropa de los hijos de los señores Betho Pérez Maldonado y Maruja Mamani Zurita, obteniendo una rotunda negativa, de mala manera y una de ellas señaló que ya se hizo presente la Defensoría de la Niñez y que finalmente no sacaron nada.

Se intentó el ingreso por la puerta principal y por la puerta del garaje, habiendo intercambio de palabras entre las partes y al no poder ingresar, nos retiramos a las 12:15…" (sic [fs. 25]).

II.11. Consta certificado de nacimiento emitido el 1 de noviembre de 2021, emitido por SERECI Cochabamba, donde se evidencia la inscripción del nacimiento del menor AA el 14 de febrero de 2020, figurando como padre Bheto Pérez Maldonado –accionante- (fs. 74).

II.12. Cursa imagen en la que se advierte que la puerta del garaje del inmueble se encuentra malogrado y desfasado (fs. 21 [presentada por la parte accionante] y [fs. 311 adjuntada por la parte demandada]). Asimismo, se tiene soporte digital de video que refleja que el impetrante de tutela choca el garaje con camioneta antigua de la marca "FORD" (fs. 308). Asimismo, se tiene imágenes segmentadas de un vehículo (fs. 22 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda adecuada, acceso a la justicia y al trabajo digno; toda vez que, el terreno que ocupa como vivienda (con "Maruja Mamani" y dos niños), que también le sirve de taller de depósito de material de construcción con los que trabaja (máquinas hidráulicas, compactadoras, taladros, perforadoras) fue avasallado por los -ahora demandados-, quienes junto a "un grupo de vándalos" aprovechando de su ausencia, rompieron la puerta principal de su inmueble e irrumpieron el mismo, impidiendo su ingreso, pues al tratar de entrar al inmueble fue objeto de una golpiza que le generó varias lesiones, siendo inclusive que destrozaron los vidrios de su camioneta, además de obstaculizar que recobren la ropa de los niños, medicamentos, pañales, juguetes y materiales escolares.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos

de activación; **2)** El derecho a la vivienda y las medidas de hecho; **3)** De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño; **4)** Derecho preferente al acceso a la justicia de las personas adultas mayores; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremanera, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares[2] o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales**; toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **i)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **ii)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3]

III.1.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que, frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0998/2012 determinó que:

a) La excepción a la aplicación de subsidiariedad, por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa

b) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

c) Existe flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva, toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que, de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se**

constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas" (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[4], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que, a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *s*upra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se

ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[5], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. El derecho a la vivienda y las medidas de hecho

Al respecto debe considerarse que, quienes ocupan un inmueble para fines de vivienda, se encuentran asistidos -entre muchos otros- del **derecho a la vivienda** que se constituye en un derecho social fundamental que se encuentra consagrado no solo en nuestra legislación doméstica sino también en instrumentos internacionales; así, nuestra Constitución Política del Estado en su art. 19.I de la CPE, textualmente establece que: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria". Por su parte, el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos determina que "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica…" Norma afín al art. 11 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, que dispone: "Toda persona tiene derecho a que su salud será preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda…". Asimismo, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, prescribe que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a (…) vivienda adecuados…".

En tal sentido, el derecho a la vivienda comprende el derecho a acceder a los medios necesarios para constituir una vivienda, así como el derecho a contar con condiciones necesarias para habitar dignamente en el lugar constituido como vivienda. Asimismo, el derecho a la vivienda se relaciona con otros derechos cuando hay situaciones que ponen en peligro la existencia de la misma vivienda o amenazan la habitabilidad del lugar donde esta se encuentra ubicada. Por su parte, este derecho también implica el no ser sujeto de interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia o el hogar, constituye una dimensión importante del derecho a gozar de una vivienda en la cual la persona pueda vivir con seguridad, paz y dignidad.

Por otro lado, Respecto al derecho a la vivienda adecuada, la **Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** señaló que, el concepto de adecuación sirve para subrayar una serie de factores que se deben tomar en cuenta para determinar formas de vivienda, entre esos aspectos figuran: **1) La seguridad jurídica de la tenencia** (que adopta una variedad de formas alquiler, arriendo, ocupación por el propietario, vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad), sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento y otras amenazas; **2)** La disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura, ya que contempla la provisión de agua potable, instalaciones sanitaria adecuadas, energía eléctrica para la calefacción, el alumbrado, y la conservación de alimentos; **3)** La asequibilidad, toda vez que, el costo de la vivienda debe ser tal que todas las personas puedan acceder a ella sin poner en peligro el disfrute de otros derechos; **4)** La habitabilidad, ya que debe existir las condiciones que garanticen la seguridad física de sus habitantes y les proporcionan un espacio habitable suficiente, así como protección contra el frío,

calor, lluvia, viento u otros riesgos para la salud; **5)** La accesibilidad, pues el diseño y materialidad de la vivienda debe considerar las necesidades específicas de los grupos desfavorecidos como las personas con discapacidad; **6)** La ubicación, debido a que la localización de la vivienda debe ofrecer acceso a servicios de salud, escuelas, empleos y otros servicios; y, **7)** La adecuación cultural, debido a que es una vivienda adecuada si su ubicación respeta y toma en cuenta la expresión de identidad cultural.

Por lo referido, se puede establecer que la vivienda digna es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente.

Aunado a lo anterior, en la indicada Observación General se señaló que las instancias de desahucios forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y solo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional.

Por otra parte, en relación al derecho a la vivienda adecuada y los desalojos forzosos, la **Observación General 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, realizó algunas aclaraciones, señalando:

"3. El empleo de la expresión "desalojos forzosos" es en cierto modo problemático. Esta expresión pretende transmitir el sentido de arbitrariedad e ilegalidad. Sin embargo, para muchos observadores la referencia a los "desalojos forzosos" es una tautología, en tanto que otros critican la expresión "desalojos ilegales" por cuanto que supone que la legislación pertinente brinda una protección adecuada y se ajusta al Pacto, cosa que no siempre es así en absoluto. Asimismo, se ha señalado que el término "desalojos injustos" es aún más subjetivo dado que no se refiere a ningún marco jurídico. La comunidad internacional, especialmente en el contexto de la Comisión de Derechos Humanos, ha optado por la expresión "desalojos forzosos" sobre todo teniendo en cuenta que todas las alternativas propuestas adolecían también de muchos de esos defectos. Tal como se emplea en la presente Observación general, el término "desalojos forzosos" se define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos. Sin embargo, la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

4. La práctica de los desalojos forzosos está muy difundida y afecta a las personas tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. Dadas la interrelación y la interdependencia que existen entre todos los derechos humanos, los desalojos forzosos violan frecuentemente otros derechos humanos. Así pues, además de infringir claramente los derechos consagrados en el Pacto, la práctica de los desalojos forzosos también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios.

(…)

10. Las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos. En todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del Pacto imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación.

11. Aunque algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados.

(…)

15. Aunque la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos. El Comité considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

Consecuentemente, por lo referido líneas arriba, los propietarios de bienes inmuebles con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los locatarios, no pueden perturbar o ejercer medidas de hecho sobre la pacífica posesión de las personas que se encuentran en calidad de inquilinos, ya que deben acudir a las instancias legales pertinentes a efecto de lograr la desocupación de los ambientes.

III.3. De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño

Al respecto, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; en ese marco el art. 60 de la CPE siguiendo los lineamientos del numeral 2 de la citada normativa internacional establece que:

"**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos,** la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Ahora bien, en relación al interés superior del niño, la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, reiterada por la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[6] analizó que:

"…En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, **el interés superior de los mismos**…".

Posteriormente este Tribunal, en la SCP 0125/2017 de 9 de marzo, reiterada entre otros por la SCP 0172/2018-S1 de 3 de agosto[7], señaló que:

"…Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, **para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es «el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar»,** asimismo, para Gatica y Chaimovic «debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. **Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña»,** por otra Zermatten señala que «el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia».

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses,** a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada,** que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño…" (Las negrillas son nuestras).

Al respecto, también ese pertinente señalar lo establecido por el Código Niña Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014– establece la necesidad de que **dicho precepto legal debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente**[8]; al efecto, en su art. 12 inc. a) entiende dicho principio como: "…**toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre,** padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; **su condición específica como persona en desarrollo**; **la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas**".

En ese sentido, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional y siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, en relación a la temática del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente señala:

"A partir de ello, se instituye en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos la doctrina de la protección integral, que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo cual implica el respeto desde su forma de ser, la visualización de su necesidades tanto físicas como emocionales, que les permitan lograr un desarrollo integral en condiciones de igualdad y sin discriminación, **lo que involucra que el Estado, la familia y la sociedad deban brindarles las condiciones para ello de manera obligatoria y prioritaria en el marco del interés superior del niño, que fue logrado a través de un largo proceso de reconocimiento material de esta población,** ya que durante mucho tiempo se encontraban en una situación irregular de desconocimiento de sus derechos, pues eran objetos y no podían ejercer sus derechos; empero, ahora en la medida que se les dé prioridad en todos los ámbitos de prevención, protección y atención dependerá también el desarrollo de una sociedad armónica.

Justamente por ello, **todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada o dicho de otro modo que se les proporcione una protección integral y efectivamente se logre que ejerzan sus derechos y se deje en el pasado la noción adulto centrista que provoca actos de violencia en su contra,** retrocediendo todo los años de lucha para su visualización como personas, entonces debemos despojarnos de la mentalidad patriarcal que llevamos y maximizar nuestro esfuerzo para que las niñas, niños y adolescentes crezcan en la condiciones y oportunidades para su tránsito a las otras etapas de la vida.

Es así que Bolivia al ser suscribiente de la Convención sobre los Derechos de Niño ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) también reconoce el principio del interés superior del niño en el art. 60 de la CPE cuando señala que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", **de ahí que este principio se transversaliza en todos los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia".**

De acuerdo a dicho marco legal y jurisprudencial señalado en forma precedente, se llega a concluir que de manera general **las autoridades públicas y privadas que tengan que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera,** ya que ese compromiso emana de normas internacionales, lo que genera responsabilidad internacional en caso de incumplirlas, así como de la Constitución Política del Estado que por el principio de primacía constitucional corresponde ser acatada en cada decisión que se asuma, en este caso en lo que respecta a los menores de edad y su protección reforzada en respeto del interés superior de los mismos, y, finalmente, siguiendo esos mandamientos legales, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niño, Niña y Adolescente; toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad, aspecto que se debe extender a todos los rincones del aparato estatal y privado, trascendiendo del ámbito judicial a otros ámbitos, donde sea necesario aplicar dicho principio como por ejemplo a las autoridades escolares, institutos de menores, hospitales, Gobiernos autónomos departamentales y municipales, etc. **Mientras más temprano se internalice la importancia de respetar el principio del interés superior del menor, por parte de las autoridades públicas pertinentes, mayores garantías para su bienestar**

habrán en Bolivia, de manera tal que dichas normas no serán solo parte de la teoría jurídica, sino de una realidad.

III.4. Derecho preferente al acceso a la justicia de las personas adultas mayores

La SCP 0562/2019-S2 de 17 de julio, haciendo referencia a los enfoques de derechos humanos (diferencial e interseccional), precisó que el **enfoque diferencial** es una herramienta que permite **analizar** la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su edad, género, discapacidad, enfermedad o cultura se encuentran sometidos a factores de discriminación o **violencia**; y, **posibilita** materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además, el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran.

Bajo esa comprensión, en el enfoque diferencial se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, teniendo cada uno de los grupos poblacionales sus propias características y peculiaridades que los diferencian respecto a los demás, los cuales se encuentran sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades; tal como el **enfoque generacional que permite analizar las categorías sospechosas de discriminación** o violencia **vinculadas con la edad**, **encontrándose dentro de este grupo poblacional, los adultos mayores**, las niñas, niños y adolescentes, reconociendo sus condiciones de vida y formas de ver el mundo, a efecto de garantizar sus derechos fundamentales, en búsqueda una igual material antes que la formal.

Así, los derechos de las personas adultas mayores como grupo de atención prioritaria están garantizados por la Constitución Política del Estado que estableció:

Artículo 67

I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, **todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**.

(…)

Artículo 68

I. **El Estado adoptará políticas públicas para la protección**, atención, recreación, descanso y ocupación social **de las personas adultas mayores**, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. **Se prohíbe** y sanciona **toda forma de** maltrato, abandono, violencia y **discriminación a las personas adultas mayores** (negrillas son añadidas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, reconociendo que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano; estableció:

Artículo 1

Ámbito de aplicación y objeto

El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad

(…)

Artículo 23

Derecho a la propiedad

Toda persona mayor tiene derecho al uso y goce de sus bienes y a no ser privada de estos por motivos de edad. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

Ninguna persona mayor puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizarle a la persona mayor el ejercicio del derecho a la propiedad, incluida la libre disposición de sus bienes, y para prevenir el abuso y la enajenación ilegal de su propiedad.

Los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas para eliminar toda práctica administrativa o financiera que discrimine a la persona mayor, principalmente a las mujeres mayores y a los grupos en situación de vulnerabilidad respecto del ejercicio de su derecho a la propiedad.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores (…).

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, se estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; trato preferente y especial del que deben dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda adecuada, acceso a la justicia y al trabajo digno; toda vez que, el terreno que ocupa como vivienda (con "Maruja Mamani" y dos niños), que también le sirve de taller de depósito de material de construcción con los que trabaja (máquinas hidráulicas, compactadoras, taladros, perforadoras) fue avasallado por los -ahora demandados-, quienes junto a "un grupo de vándalos" aprovechando de su ausencia, rompieron la puerta principal de su inmueble e irrumpieron el mismo, impidiendo su ingreso, pues al tratar de entrar al inmueble fue objeto de una golpiza que le generó varias lesiones, siendo inclusive que destrozaron los vidrios de su camioneta, además de obstaculizar que recobren la ropa de los niños, medicamentos, pañales, juguetes y materiales escolares.

Al respecto, identificada la problemática traída en revisión, tomando en cuenta que, el punto central gira en torno al ejercicio de **medidas o vías de hecho**, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el que se sostuvo que las medidas o vías de hecho son **los actos cometidos por particulares** o servidores públicos, **realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales** que pueden presentarse en distintas formas, así la ingente jurisprudencia estableció entre esas formas: **i)** Los avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos,

desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos

Precisado lo anterior, considerando que el impetrante de tutela denunció que su propiedad hubiese sido **avasallada** por los demandados; de manera inicial, cabe señalar que el avasallamiento ciertamente se constituye en un acto ilegal o arbitrario que al ser parte de las llamadas medidas o vía de hecho, merece la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales; no obstante, para determinar si se ejercieron dichos actos, el peticionante de tutela no solo **debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos asumidos en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales** sino también tiene la obligación **debe demostrar que cuenta con el derecho propietario** vale decir es necesario que cuente con **registro de propiedad** (que no esté sometido a controversia judicial) el cual generará el derecho de oponibilidad frente a terceros. En ese sentido, en el caso concreto, de la documental allegada al expediente constitucional, se tiene que, el solicitante de tutela para demostrar su derecho propietario únicamente presentó certificaciones de 2 de septiembre de 2015 y 5 de julio de 2018 emitidas por los Presidentes de la OTB "Villa Satélite", y formulario de verificación domiciliaria de 25 de agosto de 2021, en los que se certifica que el solicitante de tutela vive con su familia en el manzano 30, lote 340 de dicha OTB (Conclusiones II.1 y II.2); los cuales no demuestran el derecho propietario ni generan oponibilidad frente a terceros, consiguientemente, al no adjuntarse el registro propietario a través del que se establezca de manera fidedigna que el bien inmueble es de su propiedad no se cumplió con la carga probatoria requerida para los casos de avasallamiento.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar que, de la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, se advierte que, el 7 de julio de 2021, el accionante interpuso demanda de usucapión contra Fluvia Zulema Castellón Vda. de Mejía y Stephanie Rebeca Mejía Castellón –ahora demandadas–, en el cual expresamente señaló que las mismas "serían las últimas propietarias del inmueble" (sic), adjuntando al efecto Matrícula Computarizada 3.09.3.01.0002563 emitida el 1 de marzo de 2021, respecto al lote de terreno designado como Lote 340, Manzano 30, ubicado en Trojes Chilimarca, en cuya columna de "TITULARIDAD SOBRE EL DOMINIO" ciertamente se establece los nombres de Fluvia Zulema Castellón Vda. de Mejía y Stephanie Rebeca Mejía Castellón registrados en mérito a la declaratoria de herederos de 3 de mayo de 2007, aspecto que denota que el bien inmueble aparentemente avasallado no es de propiedad del impetrante de tutela ya que son las demandadas que cuentan con la inscripción de su título que origina el derecho en el registro de DD.RR.

Ahora bien, **ante la falta de carga probatoria** y lo evidenciado respecto al registro de propiedad, no es posible ingresar a analizar la medida o vía de hecho a través de la forma del avasallamiento; pues debe comprenderse que, el avasallamiento es entendido como las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad[9]; lo que supone que el propietario de un bien inmueble no puede avasallar su propio inmueble; no obstante, es posible que el mismo ejerza otras medidas de hecho como el desalojo extrajudicial de personas que ocupan el inmueble, ello con el fin de hacer valer o de precautelar su derecho de propiedad; accionar que al ser incompatible con nuestra jurisprudencia constitucional, hace viable su análisis en el que de demostrarse su ejercicio conllevará una protección por parte de esta jurisdicción.

En esa línea, en el caso concreto, si bien se constató la falta de registro propietario del peticionante de tutela, no obstante, al denunciarse el **ejercicio de medidas de hecho que impiden materializar el derecho a la vivienda**, es viable realizar el análisis de los actos referidos por el solicitante de tutela consistentes en la ruptura de la puerta principal de su hogar, la irrupción del inmueble y la obstaculización para el ingreso, esta última por la que se le habría propinado una golpiza que le generó varias lesiones, además del destrozó de los vidrios de su camioneta, e inclusive se impidió recoger la ropa de los niños, medicamentos, pañales, juguetes y materiales escolares.

Así, antes de ingresar al análisis de fondo respecto a la lesión del derecho a la vivienda y las medidas de hecho, resulta de especial relevancia referir que, las ahora demandadas al momento de presentar su informe para la consideración de la acción de amparo constitucional, señalaron que las mismas

viven en el inmueble, el cual hubiese sido prestado al accionante únicamente para que guarde sus materiales de construcción; no obstante, al respecto, debe considerarse que de las Certificaciones de 2 de septiembre de 2015 y 5 de julio de 2018 emitidas por los presidentes de la OTB "Villa Satélite", así como del formulario de verificación domiciliaria de 25 de agosto de 2021, de la Policía Boliviana (Conclusiones II.1, II.2 y II.3) **se evidencia que el impetrante de tutela si vivía en el bien inmueble con toda su familia**; aspecto que reforzado por lo alegado por las propias demandadas en el memorial de denuncia de 7 de abril de 2021 que presentaron contra el impetrante de tutela por la presunta comisión de falsedad material, falsedad ideológica y "uso de instrumento público y privado", en el que textualmente manifestaron:

"…fuimos al lote de terreno para proceder con el mantenimiento consistente en la limpieza y tal vez con la intensión de proceder con la construcción de la muralla perimetral, con una total extrañeza **pudimos ver que sobre nuestro lote de terreno ya existía una construcción de una muralla, algunas habitaciones precarias y hasta la fecha la existencia inclusive una construcción de un tinglado**.

4.- Muy sorprendidas con aquel hecho, nos pusimos a averiguar quiénes y que personas estarían procediendo con la construcción en un lote de terreno ajeno, para aquello acudimos en primera instancia ante los vecinos de la zona y ante los representantes de la Otb. Satelite Norte, quienes nos manifestaron de forma temeraria y hasta encubridora que desconocían sobre aquellos hechos, empero **con el pasar de los días nos enteramos que los ciudadanos que responden a: BHETO PEREZ MALDONADO (Hijo)**, SORIANO PEREZ MAITA y JUANA MALDONADO LOPEZ (Padres), **serían los que ingresaron a nuestro lote de terreno y los que estarían construyendo de forma ilegal**…" (sic [Conclusión II.4])

Teniéndose además el Acta de Conciliación de 16 de agosto de 2021, suscrito por peticionante de tutela y Stephanie Rebeca Mejía Castellón -ahora demandada- en el que ambas partes, llegaron al acuerdo de realizar un peritaje para llegar a establecer el precio del bien inmueble y el de las mejoras introducidas en el mismo, y es el impetrante de tutela que debe permitir el ingreso de los peritos (Conclusión II.7).

Además, si bien las ahora demandadas, en el informe presentado también hicieron alusión a la existencia de la Certificación Domiciliaria SERECI-CBA-CERT-9268-322/2021 de 20 de abril, emitido por el SERECI Cochabamba que reporta que Bheto Pérez Maldonado tiene su domicilio electoral en "TICTI NORTE CALLE JOSE SALASAR SN" (Conclusión II.5); no obstante, al respecto debe considerarse que domicilio electoral[10] no puede ser confundido como un domicilio real[11], pues conforme estableció el Órgano Electoral el mismo es el lugar definido por la ciudadana o el ciudadano al momento de su empadronamiento, para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones políticas. Está relacionado intrínsecamente con un asiento y recinto electoral. El domicilio electoral permite al elector o electora ejercer el derecho al sufragio en un recinto de votación con mayor facilidad de acceso y/o proximidad geográfica al lugar de su residencia habitual; por consiguiente, tomando en cuenta que con el domicilio electoral no se puede demostrar cuál es la vivienda de una persona, dicho argumento no puede ser considerado.

Consecuentemente, siendo evidente que el bien inmueble se constituía en la vivienda del solicitante de tutela y el de su familia (una mujer y dos niños), y al haberse denunciado la lesión del **derecho a la vivienda**, al respecto es preciso señalar que en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se sostuvo que el mismo se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; de ahí que, comprende el derecho de acceder a los medios y condiciones necesarias para constituir una vivienda y habitar dignamente, que por su importancia se constituye no solo en derecho fundamental sino también un derecho humano, reconocido por nuestra legislación doméstica e instrumentos internacionales.

Aunado a lo anterior, en relación al **derecho a la vivienda adecuada**, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de la Observación General 4, señaló que para la materialización del concepto de adecuación debe existir –entre otros aspectos– se tiene como

componente esencial la **seguridad de la tenencia**, condición que nos lleva hacer referencia al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el que se refirió que, toda persona, sin importar donde viva, y sea cual fuere el tipo de tenencia (alquiler, arriendo, ocupación por el propietario, vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad) deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desalojos forzosos, el hostigamiento y otras amenazas, ya que su ejercicio transmite el sentido de arbitrariedad e ilegalidad y quienes se ven más afectados con estos procedimientos son personas en situación de grave vulnerabilidad social como mujeres, niños, niñas y adolescentes en edad escolar.

Bajo ese marco, ingresando al análisis de la existencia o no de medida de hecho debemos señalar que, en el caso concreto, el accionante denunció que se hubiese procedido a la ruptura de la puerta principal de su hogar, a tal efecto, adjunto una imagen en la que se advierte que el garaje del inmueble se encuentra malogrado y desfasado (Conclusión II.12); no obstante, al respecto debe considerarse que la misma imagen fue allegada por las impetrantes de tutela (Conclusión II.12), quienes además incluyeron un soporte digital de video en el que se observa que es peticionante de tutela es quien choca el garaje con camioneta antigua de la marca "FORD", provocando precisamente que el desfase del garaje; en tal sentido, lo aludido en la acción de amparo constitucional respecto a que se hubiese ejercido medidas de hecho reflejadas en la ruptura de la puerta no es evidente.

En relación a que, se le hubiese propinado una golpiza el accionante, es menester señalar que, sobre este hecho, conforme se tiene de la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, se adjuntó un Certificado Médico Legal-Forense de 9 de octubre de 2021, en la que consta que del examen físico segmentario se advierte:

"**Extremidades superiores**. CODO IZQUIERO EXCORIACIONES PUNTIFORMES DE 0,2 CENTIMETRO EN NUMERO DE 3.

ANTEBRAZO IZQUIERDO TERCIO PROXIMAL CARA LATERAL EXTERNA EDEMA POSTRAUMATICO DE 2 CENTRIMETROS POR 3 CENTIMETROS

(…)

CONCLUSIONES

CONTUSIÓN

DIAS DE INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL

Por tanto se otorga 2 (dos) días de incapacidad médico legal." (sic).

Con la documental adjuntada, si bien el solicitante de tutela demostró que tiene lesiones en su persona tales como excoriaciones y un edema en las extremidades superiores; no obstante, con ello no se demostró que las hubiesen sido los demandados quienes realmente le hubiesen propinado la golpiza referida, es más en relación a este punto, la parte demandada refirió que dichas lesiones fueron provocadas por el propio accionante, consecuentemente, al no tener elementos objetivos respecto a alegada golpiza, no se advierte que la misma se efectuó.

Por otra parte, en relación al destrozo de los vidrios de la camioneta, el impetrante de tutela únicamente presentó imágenes segmentadas de un vehículo (Conclusión II.12) de las cuales no se advierte con precisión que exista dicho destrozó ni que el mismo hubiese sido efectuado por los demandados.

Ahora bien, por lo precisado precedentemente, si bien no se advirtió que los ahora demandados hubiesen ejercido actos arbitrarios consistentes en ruptura de puertas y vidrios además de agresiones físicas; no obstante, cabe aclarar que, las medidas de hecho no solo se vinculan a ese tipo de accionar sino también se refieren a cualquier tipo de acto ejercido en prescindencia de la ley como lo sería la irrupción de una vivienda, la obstaculización de ingreso a la misma, que van acompañados como el impedimento de recoger ropa de niños, medicamentos, pañales, juguetes y materiales escolares, los cuales, en el caso concreto ciertamente fueron efectuados, ya que como se señaló en párrafos

precedentes, el peticionante de tutela vivía en el bien inmueble junto a su familia, ejerciendo su derecho a la vivienda (Conclusiones II.2, II.3, II.4, II.7 y II.8); no obstante, conforme se tiene de la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, mediante Acta de Notoriedad de 18 de octubre de 2021, la Notaria de Fe Pública Segundo de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, señaló que:

"…comparece el señor: BHETO PEREZ MALDONADO con CI. No. 6559800-Cbba., quien verbalmente, requirió mi apersonamiento a un bien inmueble, señalando que, **habiendo dejado sus pertenencias quería recoger las mismas, así sea, lo que corresponde a sus hijos menores de edad, mismas, que se encontrarían en una de las habitaciones al interior del inmueble referido**. Me constituí en el lugar, en compañía del requirente, su Sra. Maruja Mamani Zurita con CI. No. 7893069-Cbba., madre de los menores señalados (…) El referido inmueble se ubica en la zona denominada 'Villa Satélite" del Municipio de Tiquipaya, calle innominada y sin numeración, que se encuentra en una esquina y el frontis norte está frente a la planta de tratamiento de agua potable, SEMAPA-TIQUIPAYA, donde se pudo observar que en todo el muro perimetral existe un tendido de cercas eléctricas de seguridad recién instaladas. Una vez en el lugar, **toqué la puerta para explicar mi presencia e identificarme, del interior, dos señoras, que no quisieron dar sus nombres, señalando que llamarían a la policía, se les solicitó dejar sacar las pertenencias que se encuentran en la citada habitación, así solo sea la ropa de los hijos de los señores Betho Pérez Maldonado y Maruja Mamani Zurita, obteniendo una rotunda negativa, de mala manera y una de ellas señaló que ya se hizo presente la Defensoría de la Niñez y que finalmente no sacaron nada.**

Se intentó el ingreso por la puerta principal y por la puerta del garaje, habiendo intercambio de palabras entre las partes y al no poder ingresar, nos retiramos a las 12:15…" (sic)

Acta de Notoriedad que ciertamente es emitida conforme establece los arts. 69 de la Ley del Notariado Plurinacional -Ley 483 de 25 de enero de 2014[12]- 80 y 81 del Reglamento de la Ley 483 (Decreto Supremo [DS] 2189 de 19 de noviembre de 2014)[13] y que adquiere toda la validez legal, y que permite evidenciar que el solicitante de tutela no puede ingresar al bien inmueble ni tampoco puede recoger la ropa de los niños, medicamentos, pañales, juguetes y materiales escolares; consiguientemente, en el caso concreto, es evidente que los ahora demandados ejercieron medidas o vías de hecho procediendo con el desalojo forzoso del accionante y de su familiar, ello con el objeto de hacer valer su derecho de propiedad, comprendiendo que, el accionante pretende apropiarse de su bien inmueble.

En tal sentido, en el presente caso, habiéndose evidenciado que los demandados ejercieron medidas de hecho (expresados en la irrupción del bien inmueble, la restricción de ingreso y la obstaculización de recojo de la ropa y otros de los menores) con el objeto de desocupar el bien inmueble, debe precisarse que, dicho accionar **lesionó el derecho a la vivienda adecuada** pues se impidió que el impetrante de tutela y su familia gocen de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas; por lo que, en relación a este punto **corresponde conceder la tutela**, más aun cuando en el caso concreto, se advirtió que son dos niños de tres y once años (conforme se tiene de los Certificados de Nacimiento [Conclusiones II.11 y II.12]), que se constituyen en los principales afectados por el desalojo, no solo por la dureza de la situación o por las dificultades que la misma supone en sus vidas diarias, sino especialmente por el impacto que representa en infancia que es el periodo fundamental para el desarrollo de la persona; por lo que, es previsible la **protección reforzada** de los niños, conforme es expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en el cual se establece un mandato obligatorio para Estado de garantizar el interés superior de niño que comprende la preeminencia de los derechos del menor por encima de los intereses de la sociedad y el propio Estado.

Ahora bien, en relación a la lesión de su **derecho al acceso a la justicia**, cabe señalar que, la vasta jurisprudencia señaló que las medidas o vías de hecho desconocen el ejercicio del acceso a la justicia, que implica: **a)** La posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio

de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **b)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **c)** Lograr que la resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo constitucional no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho (Fundamento Jurídico III.1). Consecuentemente, en el caso concreto al evidenciar que se ejerció medidas o vías de hecho evidenciándose que los ahora demandados hicieron justicia por propia mano sin acudir a mecanismos legales que permitan que el peticionante de tutela sean parte de un proceso en el cual pueda promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas por las partes, la cual permitiría el desalojo de vivienda; por lo que, las medidas de hecho ejercidas pretendiendo un desalojo forzoso, impidieron que el solicitante de tutela goce de cierto grado de seguridad de la tenencia del bien inmueble, en tal sentido, es evidente que se **lesionó el derecho al acceso a la justicia**, **correspondiendo conceder la tutela** al respecto.

Por otra parte, se tiene que el accionante también **denunció la vulneración de su derecho al trabajo**, manifestando que, debido a las medidas de hecho efectuadas por los ahora demandados, no se le permitió el ingreso al bien inmueble que también le sirve de taller de depósito de material de construcción con los que trabaja; al respecto, debe señalarse que si bien no consta elementos objetivos que demuestren lo alegado por el impetrante de tutela, de lo expresado por las ahora demandadas en el informe de consideración de la acción de amparo constitucional se advierte que, de manera expresa se señaló que "…habría prestado un ambiente para que el ahora accionante pueda guardar sus materiales de construcción…" (sic), aspecto que en cuestión de la probanza de las vías de hecho, debe adecuarse a la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, sostuvo que "…**cuando se atribuya a los demandados haber incurrido en vías de hecho y exista aceptación de los hechos denunciados por parte de estos**, o los mismos no los desvirtúen en forma debida, tendrá que concederse la tutela" (las negrillas nos corresponden). Consecuentemente, en relación a este punto corresponde **conceder la tutela.**

Por todo lo referido, considerando que se demostró que los demandados ejercieron actos al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que privó o limitó arbitrariamente los derechos del solicitante de tutela, es factible su protección y resguardo, debiendo tomarse en cuenta que, **se otorga la tutela provisional y transitoria**, debiendo ser el mismo con efecto reparador, disponiéndose que la demandada cese de inmediato de las vías de hecho, en cuanto a la restricción de ingreso al bien inmueble, hasta que la jurisdicción competente solucione el conflicto.

Ahora bien, a lo referido debe añadirse que, considerando que en el caso concreto, conforme pudo evidenciarse en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, una de las demandadas pertenece a un grupo vulnerable, que también merece especial atención por parte del Estado, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe considerarse que, la concesión de tutela provisional y transitoria no comprende desde ningún punto de vista una restricción o limitación en el derecho a la propiedad de la demandada quien en uso de dicho derecho puede hacer uso, goce y disfrute del bien inmueble, debiendo evitarse el ejercicio de cualquier forma de violencia por parte del accionante.

Finalmente, en relación al resarcimiento integral de daños y perjuicios; a partir de lo establecido en el art. 113.I de la CPE, que textualmente señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; es posible imponer dicho resarcimiento, no obstante, esta petición deberá ser cuantificada en ejecución de sentencia, conforme lo determinado en el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0964/2022-S1 (viene de la pág. 29)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 181/2021 de 9 de noviembre, cursante de fs. 315 a 319, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en relación a la lesión de sus derechos a la vivienda, y al trabajo, respecto a las medidas de hecho expresadas en la irrupción del bien inmueble, la restricción de ingreso y la obstaculización de recojo de ropa y otros de los menores.

2° Disponiendo el cese inmediato de las vías de hecho, en cuanto a la restricción de ingreso al bien inmueble.

3° Ordenando a ambas partes evitar el ejercicio toda forma de violencia recíproca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su FJ III.1 establece: "…el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su FJ III.1 sostuvo que: "…la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares,**

siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas" (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El F.J. III.2 señala: "…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho."

[4] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[5] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción deamparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>,

aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[6] Al respecto el FJ III.2 señala: "En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas; algunos autores se muestran de acuerdo en señalar que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; **sin embargo, dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución y de las normas vigentes nacionales como internacionales**; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, dado que persiguen la finalidad educativa y resocializadora…"

[7] El FJ III.2 señala: "concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y

adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, **es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos".**

[8] El art. 9 del CNNA señala: ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN). Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables.

[9] La Ley contra el Avasallamiento y Trafico de Tierras en su art. 3 define al avasallamiento como: "…las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales"

[10]El Reglamento para la Actualización del Padrón Electoral Biométrico aprobado por la Resolución TSE-RSP-ADM 0235/2019 de 24 de mayo, en su art. 6 define al domicilio electoral como: "Es el lugar definido por la ciudadana o el ciudadano al momento de su empadronamiento, para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones políticas. Está relacionado intrínsecamente con un asiento y recinto electoral. El domicilio electoral permite al elector o electora ejercer el derecho al sufragio en un recinto de votación con mayor facilidad de acceso y/o proximidad geográfica al lugar de su residencia habitual."

[11] El Código Civil en su art. 24 establece: "El domicilio de la persona individual está en el lugar donde tiene su residencia principal. Cuando esa residencia no puede establecerse con certeza, el domicilio está en el lugar donde la persona ejerce su actividad principal."

[12] La Ley del Notariado Plurinacional establece: " **Artículo 69°.- (Extensión de actas)**

I. La notaria o el notario extenderá actas en las que se consignen los actos, hechos o circunstancias que presencie, observe o el

conste conforme a sus atribuciones. Las actas deberán ser suscritas por los requirentes y por quien formule observación cuando

corresponda.

[13] El DS 2189 establece: "ARTICULO 81.- (ACTAS DE NOTORIEDAD).

I. Las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derecho, así como legitimarse situaciones personales y patrimoniales.

II. La intervención notarial se realizará previa solicitud y acreditación del interés legítimo en el hecho cuya notoriedad se pretende establecer con el acta, la cual deberá aseverar que es bajo su responsabilidad del solicitante"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0966/2022-S1

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44029-2021-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 113/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 906 a 911 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eddy Daniel Santa Cruz**, **representante legal de la Empresa GUARDVANT Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Pablo Paul Zubieta Arce**, **Gerente General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Logística Sociedad Anónima (S.A.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 40 a 48, y el de subsanación de 10 de mayo del citado año (fs. 57 a 61), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como representante legal de la Empresa GUARDVANT Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), dedicada al rubro de la Seguridad Privada, se presentó como proponente dentro del proceso de contratación iniciada por YPFB Logística Sociedad Anónima (S.A.), convocatoria a la cual solo se presentaron dos proponentes; es decir, su empresa y la segunda, la Empresa Unipersonal Luis Cossío Añez, quien también es representante y dueño de la Empresa VIGILANCIA PRIVADA de la cual utilizó su antigüedad; es así que, sin entrar en mayores detalles se cumplieron con las etapas de una contratación pública, procediéndose con la apertura de sobres y calificación de los proponentes de acuerdo a los requisitos establecidos en el Documento Base de Contratación (DBC) de la contratación administrativa.

La Sociedad YPFB Logística S.A., representado por el ahora demandado, le comunicó a través de correo electrónico de 9 de marzo de 2021, textualmente que: "…Mediante la presente se **agradece** su participación en el proceso de referencia y se comunica que, conforme a los Procedimientos de Contratación de Bienes y Servicios, modalidad Contratación Licitación, 7. Desarrollo, inciso 7.22, se realiza la notificación de los resultados. El proceso **YPFB-GOPE-24-001-2021 "SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE PLANTAS DE ALMACENAJE GESTIÓN 2021-2022" PRIMERA CONVOCATORIA",** fue adjudicada a la empresa unipersonal LUIS COSSIO AÑEZ, para las Áreas: Oriente, Occidente, Centro, Sur y Tarija…" (sic).

Alegó que la comunicación referida, carece de fundamentación, motivación y justificación, más aun cuando están inmersos derechos subjetivos que podrían ser violentados, como en su caso, el derecho al trabajo y a ejercer el comercio; puesto que, el demandado simplemente le comunicó que el otro proponente fue el adjudicado y agradeció su participación; razón por la cual, al amparo del art. 90 y pertinentes del Decreto Supremo (DS) 181 Normas Básicas en Contrataciones Estatales (NB-SABS) -de 28 de junio de 2009-, interpuso Recurso Administrativo de Impugnación con argumentos y documentación que evidenciaban que el adjudicado está inhabilitado de si quiera participar en procesos de contratación estatal, al ser deudor al Sistema de Pensiones, tal cual señala el art. 100 de la Ley de Pensiones (Ley 065), recurso que hasta la fecha no fue respondido y que habiéndose agotado el plazo para que YPFB Logística S.A. resuelva dicha impugnación, se agotó la vía administrativa, estando en consecuencia habilitado para acudir a la Acción de Amparo Constitucional.

En tal sentido, YPFB Logística S.A. vulneró sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la defensa; toda vez que, la mencionada Sociedad, omitió sus responsabilidades y obligaciones, ya que, ante la interposición de su recurso debió suspender cualquier firma de contrato y registrar dicha decisión en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) para que las partes se encuentren notificadas con la misma mientras se resuelva su impugnación, pero no lo hizo; asimismo, la indicada Sociedad no emitió Resolución de Adjudicación sino solo un comunicado, inobservando el art. 90 del DS 0181, en cuanto a la procedencia de los recursos administrativos de impugnación contra las resoluciones de adjudicación emitidas en los procesos de contratación por licitación pública, en concordancia del art. 92 de la citada norma, que faculta a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad convocante para resolver la impugnación; no obstante, el demandado obvia e incumple esta normativa, ya que, jamás fue notificado con un acto administrativo que tenga formato de resolución, y que en el mismo se justifique cual la razón por la que YPFB Logística S.A., decidió adjudicar el servicio a la Empresa Unipersonal Vigilancia Privada de Luis Cossío Añez y descartar su propuesta; más aún, cuando en su recurso de impugnación demostró con prueba fehaciente que el adjudicado no estaba legalmente habilitado para participar del proceso de contratación al ser deudor del Sistema de Pensiones, y menos podía ser adjudicado, siendo nula dicha adjudicación, al haber engañado y ocultado información a YPFB Logística S.A., en el proceso de contratación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la defensa, al trabajo y a ejercer el comercio; citando al efecto, los arts. 46.I, 47.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la adjudicación en favor de la Empresa Unipersonal -Vigilancia Privada- de Luis Cossío Añez; **b)** Se adjudique el contrato a la Empresa GUARDVANT S.R.L.; y, **c)** Se ordene al Gerente General de YPFB Logística S.A., proceda a la devolución de la boleta de garantía bancaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 11 de junio de 2021; según consta en acta cursante de fs. 899 a 905 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** Los arts. 32, 92 del DS 0181, en relación a las contrataciones estatales de la MAE, en cada entidad pública en este caso YPFB Logística S.A., es el responsable de todos los procesos de contratación desde su inicio hasta el final, en su inciso g) dice como atribución y también como obligación de la MAE resolver recursos administrativos de impugnación mediante resolución expresa, no mediante correos electrónicos como les hicieron llegar con un agradecimiento y siga participando; por lo que, considera haber agotado la vía administrativa; **2)** Se presentó a la licitación pública para que se preste servicio de seguridad y vigilancia de las plantas de almacenaje de YPFB Logística S.A., así mismo, se presentó Luis Cossío Añez Empresa Unipersonal -Vigilancia Privada-, el prenombrado se apoyó en toda la experiencia y antigüedad de la licencia de funcionamiento que les dio la policía en temas de servicio de seguridad privada, en una empresa denominada Vigilancia Privada y Luis Cossio Añez es dueño de la referida empresa, que tiene al sistema de seguridad social a largo plazo y es impedido por el art. 100 de la Ley 0065 del Sistema Integrado de Pensiones; **3)** El 9 de marzo se registró un correo en el que Patricia Prado Gonzales le notificó a nombre de YPFB Logística S.A., que la empresa adjudicada fue la de Luis Cossío Añez; por lo que, agradeció su participación, situación que considera absolutamente irregular; **4)** El art. 32 del DS 0181 establece que el acto administrativo en este caso de fundamentación, la motivación el respaldo tanto en antecedentes de hecho y derecho que tiene que ir en la resolución y además debe ser fundamentada; así mismo, el art. 24 de la CPE refiere que todos tenemos derecho a ser respondidos por la administración pública y además de manera fundamentada; **5)** El irregular actuar

de YPFB Logística S.A., rompe con un principio absoluto y que tiene toda la fuerza de norma, que es la transparencia; es decir, no se puede adjudicar a alguien por el simple capricho; **6)** Consecuentemente, de acuerdo al art. 90 del DS 0181 interpuso recurso administrativo de impugnación que la MAE tiene que resolver de acuerdo al art. 32 y 92 del aludido Decreto Supremo, es así, que presentaron la correspondiente boleta de garantía que hasta la presente fecha no se les devolvió; **7)** YPFB Logística S.A., firmó el contrato con la persona que se encuentra inhabilitada por Ley, no se les hizo caso en nada, presentaron la impugnación, cumplieron con todos los requisitos formales y hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- no se les respondió; razón por la cual, presentaron la acción tutelar; **8)** El derecho vulnerado es que la adjudicación se comunicó de manera ilegal, prescindiendo absolutamente con todo lo que es el debido proceso al derecho a la defensa, en este caso presentaron una impugnación a esa situación que es ilegal porque les comunicaron sin ninguna fundamentación y es ahí donde se produce el acto lesivo, luego no se les respondió a la impugnación pese a que la presentaron con boleta de garantía y no se consideró en absoluto ninguna de las situaciones que establecieron con relación a la ilegalidad del señor Luis Cossío Añez, porque está impedido por Ley de participar en el proceso de licitación.

I.2.2. Informe del demandado

Pablo Paul Zubieta Arce, Gerente General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Logística Sociedad Anónima (S.A.), a través de Informe presentado, cursante a fs. 885 a 890; y en audiencia a través de su representante, refirió que: **i)** El peticionante de tutela de forma incongruente y amparado en el DS 0181 presentó un recurso administrativo de impugnación en contra de la decisión de adjudicación del servicio, licitado a la empresa unipersonal -Vigilancia Privada-de Luis Cossío Añez; no obstante, dicho recurso esta fuera del contexto legal; toda vez que, YPFB Logística S.A., dentro de su normativa societaria respecto a los procesos de contratación de servicios no contempla recursos administrativos de impugnación, así las normas del DS 0181 solo aplican para las instituciones públicas regidas en las Leyes 2027 y 1178 ; por lo que, realizó una apreciación legal errónea con respecto a la aplicación de esta norma; **ii)** El proponente presentó dentro de su propuesta la declaración jurada firmando y aceptando expresamente que YPFB Logística S.A. se reserva el derecho a adjudicar a la propuesta que considere más conveniente; haciendo también renuncia expresa a impugnar, objetar, cuestionar o apelar esa decisión por cualquier vía o procedimiento (Formulario B-1 cumplimiento a términos de referencia/especificaciones técnicas); **iii)** El 15 de marzo 2021 se corrió en traslado con el recurso de impugnación a la Empresa Unipersonal -Vigilancia Privada- de Luis Cossío Añez, misma que el 17 del mencionado mes y año contestó dicho recurso, adjuntando documentación original, con la que demostraba que su empresa no tuviera ninguna obligación pendiente con las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs), y que el representante de la empresa GUARDVANT S.R.L., pretende confundir que dichas obligaciones serian de la empresa de Luis Remberto Cossío Viruez, lo cual, no sucedió; puesto que, al tratarse de empresas unipersonales no existe sucesión de obligaciones; **iv)** YPFB Logística S.A., mediante Nota YPFBL-GGRL-DAL-OFC-EC-0195/2021 de 18 de marzo, solicitó a la AFP BBVA PREVISION certificación sobre si las obligaciones se transmiten entre empresas unipersonales, solicitud que fue respondida por la AFP a través de Nota PREV-SCZ-R 13355117/2021F de 25 de marzo de 2021 estableciendo que los NIT 996891013 y NIT 4696317017, se encuentran registrados de manera independiente; es decir, son dos empleadores diferentes; en tal sentido YPFB Logística S.A. luego de analizar los antecedentes a través de Informe Legal 92/2021 refirió que no existe impedimento legal para la cancelación, anulación, suspensión o declaratoria desierta del Proceso de Contratación, recomendando a la Unidad de Contrataciones continuar con el proceso en curso, informe que fue notificado a la empresa GUARDVANT S.R.L. el 26 de marzo de 2021, conforme se tiene constancia de la firma de recepción de la nota; **v)** Como YPFB están regidos por la Ley de la Empresa Pública -Ley 466 de 26 de diciembre de 2013-; es decir, que son una Sociedad Anónima, es así que el Concejo Superior Estratégico de la Empresa Pública (COSEEP), es la máxima instancia que rige a las empresas estratégicas de YPFB; así mismo en su disposición final cuarta refiere que las empresas públicas entidades o unidades productivas y sociedades de economía mixta que están citadas en las disposiciones transitorias de la referida ley y mantendrán temporalmente su naturaleza institucional, sujetando su funcionamiento a la Constitución Política del Estado, a las normas específicas que la

rigen y al Código de Comercio si corresponde, hasta que ingresen a un nuevo régimen; **vi)** Los reglamentos de contrataciones y servicios que adjuntaron como prueba, fueron aprobados por Resolución 17/2016 de 21 de octubre; **vii)** El Directorio de YPFB Logística mediante acta de 11 noviembre de 2016, aprobó su reglamento corporativo para contratación de bienes y servicios, en ese entendido es que el ahora solicitante de tutela confunde erróneamente la apreciación de que estarían regidos por el DS 0181; y, **viii)** Todo el proceso de licitación se hizo de manera pública como constan en las actas notariales; es decir, que no se vulneró derecho alguno en tema de transparencia; **ix)** Otro aspecto, es que la empresa adjudicada presentó el precio más bajo, de ahí que se verificó que el accionante en su propuesta propuso un monto alto, es así que por todas esas consideraciones que se ratifican en que se deniegue la tutela impetrada; y, **x)** Como YPFB Logística S.A., solicitan que se deniegue la tutela; por cuanto, son ambiciones del ahora impetrante de tutela de querer prorrogarse en un servicio que prestaba a la empresa.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 113/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 906 a 911 vta., **denegó** la tutela solicitada, por Eddy Daniel Santa Cruz Álvarez en representación de GUARDVANT S.R.L., sin costas ni costos procesales sin multa alguna por tratarse de un derecho tutelar, con base en los siguientes fundamentes: **a)** Una vez superada los requisitos de admisibilidad y que no existiría otro recurso por el cual podría invocarse la protección de derechos fundamentales pendientes de resolución; por lo que, corresponde ingresar al fondo de la acción tutelar; **b)** La parte peticionante de tutela estableció que se vulneró derechos fundamentales principalmente al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica; por cuanto, se sometió a una licitación que no le fue adjudicada y no se consideró que la empresa adjudicada se encontraba inhabilitada como consecuencia del incumplimiento al art. 100 de la Ley de Pensiones y Seguros, al incumplir pagos de aportes, y en consecuencia interpuso recurso de impugnación conforme al DS 0181; **c)** En más de una oportunidad se solicitó a la parte solicitante de tutela aclare e identifique con precisión cual era el hecho lesivo y cuáles serían los derechos vulnerados e identificar además su petición de manera clara; es decir, que el accionante identificó varios actos que vulnerarían sus derechos fundamentales: Primero cuando refirió que se presentó a una licitación, misma que derivó en que la adjudicación no sea correcta o no inherente a sus intereses, porque se adjudicó a otra empresa que además tenía observaciones por su parte; Segundo: Solicitó que se le adjudique la licitación a su empresa; es decir, que pretende que la Sala Constitucional opere como un ente fiscalizador y de aplicación directa de derechos; Tercero: Que se devuelva la boleta de garantía presentada; y, Cuarto: Que presentó recurso de impugnación, el cual no fue resuelto hasta el momento, inclusive en audiencia solicitó la calificación de daños y perjuicios y responsabilidad a la parte demandada; **d)** No se entiende dónde es que se debe ingresar a verificar el derecho fundamental, cuando no se identificó con especificidad como un proceso de licitación le habría vulnerado derechos, como es que la adjudicación a otra empresa se constituiría en vulneración de su derecho al debido proceso; es decir, que la parte impetrante de tutela no estableció cual es el nexo de causalidad, para establecer si existió derechos restringidos, suprimidos o amenazados; **e)** La parte peticionante de tutela no tuvo la precisión de establecer cuál de los hechos le provocó vulneración, al respecto se entiende que el acto administrativo de licitación no le fue favorable; empero, de ninguna manera la parte solicitante de tutela pudo establecer cómo es que estos elementos van en contra de su derecho fundamental a un debido proceso y en cuál de sus elementos; así mismo, no evocó que norma, reglamento, ley o decreto que fue vulnerado, para poder establecer un nexo de causalidad con su petitorio; **f)** En la presente acción de defensa existe una absoluta confusión sobre la naturaleza misma de la clase de persona jurídica en la que se constituye el ahora demandado, señalando la parte accionante que se había transgredido normativa de derecho público como es la Ley 1178, Ley 2027, Ley 2341, el Decreto Supremo 0181 de Administración de Bienes y Servicios, Estatuto del Funcionario Público, la Ley de Procedimiento Administrativo y la ley SAFCO, en ningún momento hace presumir que YPFB Logística S.A., se encontraría dentro de un régimen de derecho público, la naturaleza misma de una persona colectiva constituida como Sociedad Anónima, en este caso una empresa de derecho público, pero que también se constituye en una empresa derecho privado conocidas como empresas mixtas; **g)** Consecuentemente, y al haber acreditado también la

parte demandada como una empresa tipo sociedad anónima, cuya normativa se rige bajo derecho privado como es el Código de Comercio y normas de derecho mercantil, no encontrándose en este caso asidero alguno por lo menos una dirección que nos haga presumir que la empresa YPFB Logística S.A., se rige bajo derecho público; y, **h)** No puede pretenderse se realice un valoración normativa ajena a lo que es la naturaleza misma de la persona demandada y bajo esos hechos que tampoco coinciden con el derecho que supuestamente fue vulnerado, es más del petitorio se encuentra inclusive fuera de la jurisdicción misma del ámbito constitucional; por cuanto, una Sala constitucional no se constituye en una entidad fiscalizadora, no es un ente casacional o una instancia recursiva más, que pueda regularizar procedimiento que en este caso no fue establecido desde un inicio; por lo que, la Sala Constitucional de forma unánime determinó la denegatoria de la acción tutelar impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Base de Contrataciones YPFBL-GOPE-24-001/2021 Servicio de Seguridad y Vigilancia para Planta de Almacenaje Gestión 2021 - 2022, el cual contiene:

1. NORMATIVA APLICABLE AL PROCESO DE CONTRATACIÓN

El proceso de contratación de 'SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE PLANTAS DE ALMACENAJE GESTIÓN 2021-2022' -PRIMERA CONVOCATORIA se rige por el presente Documento de Base de Contratación (DBC) conforme al REGLAMENTO CORPORTATIVO PARA LA CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE YPFB LOGÍSTICA S.A., en la modalidad de CONTRATACIÓN POR LICITACIÓN.

(…)

16. ACTO DE APERTURA DE PROPUESTAS

16.1. La apertura de las propuestas será efectuada en acto público por el Comité de Licitación, en presencia de un Notario de Fe Pública, después del cierre del plazo de presentación de propuestas, en la fecha, hora y lugar señalados en los Términos de Referencia del proceso.

El Acto de Apertura será continuo y sin interrupción, donde se permitirá la presencia de los proponentes o sus representantes que hayan decidido asistir. (Solo apertura de SOBRE A).

(…)

17.1. DESARROLLO DE LAS ETAPAS

(…)

Apertura sobre A

(…)

Al final del acto de apertura los proponentes podrán realizar sus observaciones o consultas que serán incorporadas en el acta preparada por el Notario de Fe Pública, quién además firmara los formularios V-1.

18. ADJUDICACIÓN

(…)

Una vez el Proceso de Contratación ha sido aprobado, la Unidad de Contrataciones notificará la adjudicación del Proponente, solicitando la documentación correspondiente para la formalización de la contratación y notificará el resultado del Proceso de Contratación a las empresas participantes" (sic [fs. 357 a 400]).

II.2. Cursan publicaciones en la prensa escrita de CONTRATACIÓN POR LICITACIÓN YPFBL-GOPE-24-001/2021, bajo el siguiente tenor:

"Se convoca públicamente a todas las empresas interesadas a presentar propuestas para el proceso detallado a continuación, para lo cual los interesados podrán descargar el Documento Base de Contratación (DBC) y Anexos en el sitio Web la Empresa…" (sic [fs. 328 a 330]).

II.3. Por Acta de Apertura de Sobre "A" de 2 de febrero de 2021, se dio inicio a la apertura de sobres del proceso de Contratación de Servicios de Seguridad y Vigilancia de Plantas de Almacenaje Gestión 2021-2022 -Primera Convocatoria, en presencia de Paola Regina Tuero Paniagua, Notaria de Fe Pública 107 de la ciudad de Santa Cruz, estableciendo en conclusiones:

"La (s) Empresa (s) Habilitada (s) **Empresa Unipersonal de LUIS COSSIO AÑEZ - VIGILANCIA PRIVADA Y GUARDVANT S.R.L.,** cumplen con todo lo requerido en el SOBRE A. por lo cual quedan HABILITADAS para la siguiente etapa.

Conforme el PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIONES DE BIENES Y SERVICIOS EN LA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN POR LICITACIÓN, se procederá a la revisión de la documentación legal, administrativa y Técnica presentada, comunicando posteriormente el resultado del proceso de contratación a las empresas participantes" (sic [fs. 303 a 304]).

II.4. Informe de Evaluación Técnica de la CONTRATACIÓN POR LICITACIÓN YPFBL-GOPE-24-001-2021, señalando en recomendaciones:

"En cumplimiento del 'Reglamento Corporativo para la Contratación de Bienes y Servicios de YPFB Logística S.A.', y al 'Procedimiento de Contratación de Bienes y Servicios Modalidad Contratación por Licitación', se recomienda a la unidad de Contrataciones de Bienes y Servicios, continuar con la etapa de evaluación Económica para la empresa **UNIPERSONAL LUIS COSSIO AÑEZ- VIGILANCIA PRIVADA Y GUARDVANT S.R.L.**, mismas que CUMPLEN con los requerimientos técnicos establecidos, quedando HABILITADAS para la siguiente etapa del Proceso de contratación" (sic [fs. 281 a 285]).

II.5. Por Acta Notarial 031/2021, Apertura de Sobre "B", se establece la apertura de sobres de acuerdo al orden de presentación:

"**1.- Verificación de la documentación presentada por la empresa -GUARDVANT S.R.L.**: Se verificó que presentó lo solicitado en el sobre B, la documentación está completa conforme a lo solicitado en los términos de referencia. La propuesta presentada para el Servicio es de Bs. 2.719.200 (…) PRESENTADA PARA LAS 5 AREAS OCCIDENTE, CENTRO, ORIENTE, SUR Y TARIJA. Presenta la Boleta de Garantía a Primer requerimiento del Banco Fortaleza S.A. N° 0069143 por bolivianos 35.000.- de Fecha de Vigencia hasta 05-04-2019, Girada correctamente conforme a DBC. La empresa GUARDVANT SRL., queda HABILITADA para la siguiente etapa.----

2.- Verificación de la documentación presentada por la empresa unipersonal – LUIS COSSIO AÑEZ: Se verificó que presento lo solicitado en el sobre B, la documentación está completa conforme lo solicitado en los términos de referencia. La propuesta presentada para el Servicio es de Bs. 2.591.040 (…) PRESENTADA PARA LAS 5 AREAS OCCIDENTE, CENTRO, ORIENTE, SUR Y TARIJA. Presenta la Boleta de Garantía a Primer requerimiento del Banco UNIÓN S.A. N° 002797 por bolivianos 35.000.- de Fecha de Vigencia hasta 05-04-2021, Girada correctamente conforme a DBC. La empresa LUIS COSSIO AÑEZ queda HABILITADA para la siguiente etapa" (sic [fs. 254 y vta.])

II.6. Cursa Informe de Evaluación Administrativa y Económica, CONTRATACIÓN POR LICITACIÓN YPFBL-GOPE-24-001/2021, estableciendo en sus conclusiones y recomendaciones lo siguiente:

"Para el Servicio de '**SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE PLANTAS DE ALMACENAJE GESTIÓN 2021-2022' -PRIMERA CONVOCATORIA**, La Empresa LUIS COSSIO ANEZ-VIGILANCIA PRIVADA, presenta una Oferta de **Bs. 2.591.040.00** (…) monto que está dentro el Precio Referencial establecido.

Considerando que la empresa LUIS COSSIO AÑEZ-VIGILANCIA PRIVADA, ha cumplido con las tres etapas de evaluación para las Áreas OCCIDENTE, CENTRO, ORIENTE, TARIJA y SUR, se RECOMIENDA LA ADJUDICACIÓN de acuerdo al siguiente detalle y cuadro…" (sic [fs. 251 a 253]).

II.7. Informe Final del Proceso de Licitación SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE PLANTA DE ALMACENAJE GESTIÓN 2021-2022 Primera Convocatoria CONTRATACIÓN POR LICITACIÓN, en el cual se tiene lo siguiente:

"Resultado del proceso de Evaluación Administrativo, Técnico y Económico. La Propuesta presentada por la LUIS COSSIO AÑEZ - VIGILANCIA PRIVADA, **CUMPLE** con todo lo requerido para el Proceso 'SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE PLANTAS DE ALMACENAJE GESTIÓN 2021-2022' - PRIMERA CONVOCATORIA', en la modalidad de CONTRATACIÓN POR LICITACIÓN con CÓDIGO DE PROCESO- YPFB-GODE-24-001-2021, para las áreas OCCIDENTE, CENTRO, ORIENTE, SUR y TARIJA, con la propuesta económica de **Bs. 2.591.040.00** (…) la misma que se ajusta al Precio Referencial.

Por lo expuesto, el Comité de Licitación pone a consideración de la Autoridad Monetaria la Aprobación del presente informe para la Adjudicación del 'SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE PLANTA DE ALMACENAJE GESTIÓN 2021-2022' - PRIMERA CONVOCATORIA' a la Empresa 'LUIS COSSIO AÑEZ - VIGILANCIA PRIVADA', para las Áreas OCCIDENTE, CENTRO, ORIENTE, SUR y TARIJA que cumple con los requerimientos Legales, Técnicos y Administrativos, por un monto total ofertado de Bs. 2.591.040.00 (Dos millones quinientos noventa y un mil cuarenta 00/100 bolivianos), ajustándose al precio referencial" (sic [fs. 245 a 250]).

II.8. Por nota de 9 de marzo de 2021 YPFBL-COTR-OFC-EC-0006/2021, Patricia Prado González, Encargada Contrataciones Bienes y Servicios, se dirigió a Eddy Daniel Santa Cruz Álvarez, Representante Legal GUARDVANT S.R.L. haciéndole conocer los resultados del Proceso YPFBL-GODE-24-001-2021, la misma que fue adjudicada a la empresa unipersonal LUIS COSSIO AÑEZ, para las Áreas: Oriente, Occidente, Centro, Sur y Tarija; la misma que fue notificado a través de correo electrónico del referido proponente (fs. 196 y fs. 197).

II.9. Eddy Daniel Santa Cruz Álvarez, representante legal de GUARDVANT S.R.L., el 12 de marzo de 2021, interpuso recurso administrativo de impugnación en contra de la decisión de adjudicación a la Empresa Unipersonal Luis Cossio Añez dentro del proceso de contratación YPFB-GOPE-24-001/2021, pidiendo se deje sin efecto la aludida adjudicación, dejando sin efecto la Resolución que decidió ello y que se adjudique el contrato a la empresa a la que representa -GUARDVANT S.R.L. (fs. 854 a 859 vta.).

II.10. Por Nota de 15 de marzo de 2021 YPFB Logística S.A. se dirigió a Luis Cossio Añez de la Empresa Unipersonal -Seguridad y Vigilancia-, haciendo conocer que la empresa GUARDVANT S.R.L. impugnó el Proceso de Contratación YPFBL-GODE-24-001-2021, en tal sentido, pueda emitir pronunciamiento sobre los términos de la impugnación (fs. 853).

II.11. Luis Cossio Añez, representante legal de la empresa VIGILANCIA PRIVADA, el 17 de marzo de 2021, contestó el recurso de administrativo de impugnación, solicitando se declare infundada la impugnación y en consecuencia confirme y ratifique la Resolución de adjudicación del proceso de contratación YPFBL-GOPE-24-001/2021 (fs. 839 a 842 vta.).

II.12. Por Nota de 18 de marzo de 2021 YPFBL-GGRL9DAL-OFC-EC-0195/2021, el Gerente General de YPFB Logística S.A. solicitó certificación a la Gerencia Regional "BBVA previsión AFP" Regional Santa Cruz respecto a:

1. Si el señor Luis Remberto Cossio Virguez (…) propietario de una empresa unipersonal denominada VIGILANCIA PRIVADA con Registro de Matrícula de Comercio N° 2847, tiene adeudos en mora al sistema integral de pensiones con "BBA Previsión AFP".

2. Si en la subrogación de empresas unipersonales, se transmiten las obligaciones sociales de saldos pendientes, adeudos, de mora a la seguridad social de largo plazo o sistema integral de pensiones, ya que el señor Luis Remberto Cossio Virguez, en año 2010 transfirió su empresa unipersonal al señor LUIS COSSIO AÑEZ con NIT N° 4696317017 actual propietario de la empresa Unipersonal VIGILANCIA PRIVADA" (sic [fs. 832]).

II.13. Cursa Nota de 24 de marzo de 2021, suscrito por Kendall Plaza Justiniano, BBVA Previsión; respondiendo la Nota de 18 de similar mes y año, refiriendo que la subrogación de contratos está sujeto a la voluntad de las partes que intervienen en el mismo y que en su sistema los NIT 996891013 y NIT 4696317017 se encuentran registrados de manera independiente, tratándose de dos empleadores distintos (fs. 833).

II.14. Informe Legal 92/2021 de 25 de marzo, emitido por René Hilari Choque, Jefe de Asesoría Legal de YPFB Logística S.A., dirigida al Gerente General de dicha empresa informando sobre el recurso de impugnación planteada por la empresa GUARDVANT S.R.L., dentro del proceso de contratación YPFBL-GGRL9DAL-OFC-EC-0195/2021, cuya conclusión refiere que no existe impedimento legal para la cancelación, anulación, suspensión o declaratoria desierta del proceso de contratación referido, recomendando a la Unidad de Contrataciones continúe con el mismo (fs. 834 a 835 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la defensa, al trabajo y a ejercer el comercio; toda vez que, dentro el proceso de contratación por licitación convocada por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Logística Sociedad Anónima (S.A.), a la que la parte impetrante de tutela se presentó como proponente junto a una segunda empresa unipersonal de Vigilancia Privada, la cual pese a no estar legalmente habilitada fue adjudicada, comunicándole tal decisión a través de un simple comunicado por correo electrónico, agradeciendo su participación, sin emitir Resolución de Adjudicación; razón por la cual, interpuso recurso de impugnación conforme a los arts. 90 y 92 del DS 0181, demostrando con prueba fehaciente que la empresa adjudicada no estaba habilitada para participar en el proceso de contratación; empero, YPFB Logística S.A. obviando e incumpliendo las disposiciones del mencionado Decreto Supremo hizo caso omiso a dicha impugnación, sin resolver el mismo y menos dejar sin efecto dicha adjudicación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **2)** Sobre las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Ámbito de aplicación; **3)** Normativa de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Logística Sociedad Anónima (S.A.); y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las citadas SSCC 902/2010-R, 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, y 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual el Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del *non bis in***

idem; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo; puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio; por ello, en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señaló.

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio".

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"….no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos

judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. Sobre las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Ámbito de aplicación

Estas normas fueron legisladas para regular la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas; por ello, forman parte de la Ley de Administración y Control Gubernamentales y están reguladas de manera específica por las contenidas en el DS 0181; así, esta norma en sus arts. 1, 2 y 6, establece que:

"**ARTÍCULO 1.- (SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS).**

I. El Sistema de Administración de Bienes y Servicios es el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley N° 1178, de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamentales. Está compuesto por los siguientes subsistemas:

a) Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios, que comprende el conjunto de funciones, actividades y procedimientos administrativos para adquirir bienes, contratar obras, servicios generales y servicios de consultoría;

b) Subsistema de Manejo de Bienes, que comprende las funciones, actividades y procedimientos relativos al manejo de bienes;

c) Subsistema de Disposición de Bienes, que comprende el conjunto de funciones, actividades y procedimientos relativos a la toma de decisiones sobre el destino de los bienes de uso, de propiedad de la entidad, cuando éstos no son ni serán utilizados por la entidad pública. 2245

II. A efectos de las presentes Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, se entiende por "bienes y servicios" a "bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría", salvo que se los identifique de forma expresa.

ARTÍCULO 2.- (OBJETIVOS DE LAS NORMAS BÁSICAS DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS).

Las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, tienen como objetivos:

a) Establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de éstos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley N° 1178;

b) Establecer los elementos esenciales de organización, funcionamiento y de control interno, relativos a la administración de bienes y servicios.

(…)

ARTÍCULO 6.- (ÁMBITO DE APLICACIÓN).

I. Las presentes NB-SABS y los instrumentos elaborados por el Órgano Rector, son de uso y aplicación obligatoria por todas las entidades públicas señaladas en los Artículos 3 y 4 de la Ley N° 1178 y toda entidad pública con personería jurídica de derecho público, bajo la responsabilidad de la MAE y de los servidores públicos responsables de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios.

II. Las presentes NB-SABS y los instrumentos elaborados por el Órgano Rector, son de uso y aplicación obligatoria en todas las Asambleas Departamentales y Regionales bajo la responsabilidad del RAA y de los servidores públicos responsables de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios" (El resaltado es añadido).

En ese marco, al respecto de la norma aplicable al Sistema de Administración de Bienes y Servicios en los procesos de contratación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, señaló que:

"**El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009**, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.

Por ello, **las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS**. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, **son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio**" (Las negrillas son añadidas).

De donde se entiende que la normativa **aplicable a todo proceso de contratación en las entidades públicas**, deben ser tramitadas desde su inicio hasta su conclusión conforme lo establece el **DS 0181**, siendo estas normas de uso exclusivo para este tipo de procedimientos y por lo mismo específico en todas las fases de su tramitación.

III.3.Normativa de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Logística Sociedad Anónima (S.A.)

Al respecto se tiene que, YPFB Logística S.A., se constituye en una sociedad anónima, la misma que cuenta para la regulación de sus actividades y operaciones con un Estatuto Societario YPFB Logística S.A., cuyos artículos 1 y 2 establecen que:

"**Articulo 1 (Constitución y Domicilio).-** La sociedad anónima denominada YPFB Logística S.A. se encuentra constituida con domicilio legal en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia pudiendo constituir sucursales, agencias, representaciones en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia y en el exterior.

Articulo 2 (Objeto).- La sociedad tiene por objeto dedicarse por cuenta propia, ajena o asociada a terceros en toda operación logística de transporte, almacenaje de hidrocarburos y la prestación de servicios petroleros; en suma, la sociedad se halla plenamente facultada a realizar todas las operaciones, actos y contratos de cualquier naturaleza y sin limitación alguna permitidos por las leyes y a desarrollar todas las actividades mercantiles inherentes o accesorias a dicho objeto, dentro el marco de las normas del Estado Plurinacional de Bolivia".

En ese marco, YPFB Logística S.A., en Reunión de Directorio Extraordinario de 11 de noviembre de 2016, aprobó su: "**Reglamento Corporativo de Garantías para Procesos de Contratación de Bienes y Servicios YPFB Logística S.A."**, el mismo que establece su objeto, base legal, ámbito

de aplicación, los procesos de contratación, sus modalidades y procedimiento a seguir en cada una de ellas, entre otros, disponiendo al efecto que:

Articulo 1 (OBJETO).- El presente Reglamento tiene por objeto normar y regular la gestión de contrataciones de las Empresas Filiales y Subsidiarias de YPFB, en adelante Empresas.

Articulo 2 (BASE LEGAL).-

a) Constitución Política del Estado de 07 de febrero de 2009

b) Ley de Hidrocarburos No. 3058 de 17 de mayo de 2005

(…)

f) Código de Comercio

g) Código Civil

h) Estatutos de las Empresas Filiales y Subsidiarias de YPFB

(…)

Articulo 3 (AMBITO DE APLICACIÓN).- El presente Reglamento es de uso y aplicación obligatoria para todo el personal que intervenga en un Proceso de Contratación de Bienes y/o Servicios en las Empresas".

En el **Capítulo V** del **Reglamento Corporativo de Garantías para Procesos de Contratación de Bienes y Servicios YPFB Logística S.A**., están previstas las modalidades de contratación en el **art. 32**, estableciendo **tres modalidades**: Contratación directa, sin límite de monto; Contratación Menor, hasta Bs700 000.- (setecientos mil bolivianos); y, Contratación por Licitación, mayores a Bs700 000.; asimismo el art. 36 de dicho Reglamento señala que:

"**Articulo 36 (MODALIDAD DE CONTRATACION POR LICITACION)**

Proceso de Contratación que propicia la participación amplia y publica de un número no limitado de proponentes. Para esta modalidad la evaluación la realiza el Comité de Licitación.

La modalidad de Licitación podrá contar con una etapa previa de precalificación de proponentes".

Esta modalidad de Contracción por Licitación, prevé su propio **Procedimiento de Contratación de Bienes y Servicios Modalidad Contratación por Licitación de YPFB Logística S.A.**, en el cual se establece las reglas y forma de llevar adelante dicho proceso (Punto 1), instaurando para ello en el Punto 5, las responsabilidades de las Unidades Responsables, para cada etapa, como la Unidad Solicitante, Unidad de Almacén, Unidad Legal, Unidad de Seguridad, Medio Ambiente, Salud y Social, **Unidad de Contrataciones**, **Comité de Licitación**, la Autoridad Monetaria, Gerencia Nacional de Administración de Contratos; así, en el **Punto 7** consigna el **DESARROLLO del proceso de contratación**, de los cuales entre sus puntos establece que:

(…)

7.6. La Unidad de Contrataciones elabora y publica el DBC

(…)

7.8. La Unidad de Contrataciones atiende toda consulta administrativa y gestiona las consultas técnicas durante el Proceso Contratación, siendo el único nexo entre los Oferentes/Proponentes, Proveedores y la Unidad Solicitante.

(…)

7.11. La unidad legal garantizar la presencia de notario de fe pública en el acto de aperturas de las ofertas/propuestas.

7.12. La Unidad de Contrataciones efectúa la recepción de Ofertas/Propuestas y realiza el acto de apertura pública.

(…)

7.14. Remite las Ofertas/Propuestas a los integrantes del Comité de Licitación para su evaluación.

7.15. El Comité de Licitación evalúa las Ofertas/Propuestas en el ámbito de sus competencias elaboran y remiten los informes correspondientes a la Unidad de Contrataciones.

(...)

7.18. La Unidad de Contrataciones elabora el informe del Proceso de Contratación, que incluye el resultado de la evaluación técnica, administrativa, económica y legal, de la concertación (si corresponde) y el resultado del proceso (desierto, cancelación, anulación, suspensión a adjudicación, según corresponda), adjuntando como anexos los informes y aquellas validaciones emitidas por las Unidades de Soporte.

7.19. El Comité de Licitación suscribe el Informe del Proceso de Contratación.

7.20. La Unidad de Contrataciones, gestiona la aprobación del resultado del Proceso de Contratación ante la Autoridad Monetaria, según Limite de Autonomía, y Competencia.

7.21. La Autoridad Monetaria según su Límite de Autonomía, y Competencia, aprueba o rechaza los resultados del Proceso de Contratación.

7.22. La Unidad de Contrataciones notifica el resultado del Proceso de Contratación a las empresas participantes (desierto, cancelación, anulación o suspensión, según corresponda) y a la que ha sido adjudicada, solicitando los documentos para la formalización de la contratación. La notificación podrá ser de forma escrita en físico o electrónica. 7.23. La Unidad de Contrataciones solicita la validación a las Unidades de Soporte de los documentos presentados por el Oferente/Proponente adjudicado, cuando corresponda.

7.24. La Unidad de Contrataciones realizará la revisión de los documentos administrativos solicitados para la formalización de la contratación, cuando corresponda. 7.25. La Unidad de Contrataciones solicita a la Unidad Legal la emisión del Contrato, remitiendo la carpeta del Proceso de Contratación, cuando corresponda.

7.26. La Unidad Legal revisará los Contratos de adhesión definidos por el proveedor cuando corresponda.

7.27. La Unidad Legal emite el Contrato, gestiona la firma, remite un ejemplar a la Unidad de Contrataciones y devuelve la carpeta del Proceso de Contratación.

(…)

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la defensa, al trabajo y a ejercer el comercio; toda vez que, dentro el proceso de contratación por licitación convocada por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Logística Sociedad Anónima (S.A.), a la que la parte impetrante de tutela se presentó como proponente junto a una segunda empresa unipersonal de Vigilancia Privada, la cual pese a no estar legalmente habilitada fue adjudicada, comunicándole tal decisión a través de un simple comunicado por correo electrónico, agradeciendo su participación, sin emitir Resolución de Adjudicación; razón por la cual, interpuso recurso de impugnación conforme a los arts. 90 y 92 del DS 0181, demostrando con prueba fehaciente que la empresa adjudicada no estaba habilitada para participar en el proceso de contratación; empero, YPFB Logística S.A. obviando e incumpliendo las disposiciones del mencionado Decreto Supremo hizo caso omiso a dicha impugnación, sin resolver el mismo y menos dejar sin efecto dicha adjudicación.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, en el mes de enero de 2021, YPFB Logística S.A., convocó públicamente a todas las empresas interesadas a presentar propuestas para el proceso de contratación por licitación YPFBL-GOPE-24-001/2021, para el SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE PLANTAS DE ALMACENAJE GESTIÓN 2021-2022-PRIMERA CONVOCATORIA, indicando que el DBC podía ser descargado de la página Web de YPFB Logística S.A., señalando como fecha y hora de apertura de propuestas el 2 de febrero de

2021 a horas 14:00 pm; así se tiene que, a dicha convocatoria se presentaron dos empresas, la primera, bajo la razón social de Luis Cossío Añez (VIGILANCIA PRIVADA) y la segunda, la empresa del ahora peticionante de tutela GUARDVANT S.R.L.; siendo las únicas empresas proponentes; y, conforme a las especificaciones consignadas en el DBC, a través de Acta Notarial de 2 de febrero de 2021, se procede a la aperturas de sobres "A" para la verificación de documentos legales, administrativos y técnicos presentados, y una vez emitido los informes administrativos-legales y técnico en los cuales se habilitaron a ambas empresas, el 12 de febrero de 2021, conforme el Acta Notarial, se apertura el sobre "B" para la evaluación económica, emitiéndose posteriormente el Informe de Evaluación Administrativa y Económica de las propuestas, verificando que la Empresa de Luis Cossío Añez, ofertó un precio menor al precio referencial; por lo que, informó que dicha empresa cumplía con todo lo requerido para el proceso (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6 y II.7).

Por Informe Final, el Comité de Licitación, puso a consideración de la Autoridad Monetaria, la aprobación del informe para la adjudicación del servicio de seguridad y vigilancia licitado; asimismo, la Encargada de Contrataciones de Bienes y Servicios de YPFB Logística S.A., por Informe de 18 de febrero de 2021, recomendó la adjudicación a la Empresa Unipersonal de LUIS COSSIO AÑEZ -VIGILANCIA PRIVADA-; es así que, a través de un correo electrónico enviado a la empresa del ahora solicitante de tutela, el 9 de marzo de 2021, YPFB Logística S.A., se le agradeció su participación en el referido proceso de licitación y le comunica que el servicio fue adjudicado a la empresa de Luis Cossío Añez (Conclusiones II.8 y II.9).

En ese estado del proceso, Eddy Daniel Santa Cruz, representante legal de GUARDVANT S.R.L., el 12 de marzo de 2021, interpuso recurso administrativo de impugnación en contra de la decisión de adjudicación a la Empresa Unipersonal Luis Cossío Añez dentro del proceso de contratación YPFB-GOPE-24-001/2021, pidiendo se deje sin efecto la aludida adjudicación, dejando sin efecto la Resolución que decidió ello y que se adjudique el contrato a la empresa a la que representa -GUARDVANT S.R.L.-; recurso que una vez que fue de conocimiento de YPFB Logística S.A. ahora demandada, está, por Nota de 15 de marzo de 2021, notificó a la empresa de Luis Cossío Añez a efectos de su contestación en el plazo setenta y dos horas; es así que, el prenombrado, el 17 de marzo de 2021, contestó el recurso de administrativo de impugnación, solicitando se declare infundada la impugnación y en consecuencia confirme y ratifique la Resolución de adjudicación del proceso de contratación YPFBL-GOPE-24-001/2021; emitiéndose al efecto el Informe Legal 92/2021 de 25 de marzo, por la Asesora Jurídica de YPFB Logística S.A., concluyendo que no existe impedimento legal para la suspensión, o declaratoria desierta del indicado proceso de contratación, recomendado su continuación (Conclusiones II.10, II.11, II.12, II.13 y II.14).

Ahora bien, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos, entre otros, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, alegando esencialmente que YPFB Logística S.A., sin haber emitido Resolución de Adjudicación le comunicó a través de un simple correo electrónico que el servicio licitado fue adjudicado a la empresa de LUIS COSSIO AÑEZ -VIGILANCIA PRIVADA- y agradeció su participación; por lo que, habiendo objetado dicha adjudicación a través del recurso de impugnación previsto en DS 0181, ya que, a su criterio dicha empresa no se encontraba habilitada por tener deudas pendientes con el Sistema de Pensiones; el ahora demandado, quien es la autoridad llamada para resolver la impugnación, obviando e incumpliendo las disposiciones del DS 0181 no atendió dicho recurso; en tal sentido, corresponde determinar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, previo a la verificación constitucional de lo denunciado por el impetrante de tutela, concierne aclarar conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que el ámbito de aplicación del **DS 0181**, es obligatoria para **todas las entidades públicas y toda entidad pública con personería jurídica de derecho público, ya que, las NB-SABS aprobadas** regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, bajo la responsabilidad de la MAE y de los servidores públicos responsables de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios.

En el presente caso de análisis, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que, YPFB Logística S.A., entidad que llevó adelante el proceso de contratación por licitación para el SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE PLANTAS DE ALMACENAJE GESTIÓN 2021-2022, es una sociedad que tiene por objeto dedicarse por cuenta propia, ajena o asociada a terceros en toda operación logística de transporte, almacenaje de hidrocarburos y la prestación de servicios petroleros; misma que se halla plenamente facultada a realizar todas las operaciones, actos y contratos de cualquier naturaleza y sin limitación alguna permitidos por las leyes y a desarrollar todas las actividades mercantiles inherentes o accesorias a dicho objeto, dentro el marco de las normas del Estado Plurinacional de Bolivia -art. 2 del Estatuto Societario-, en ese marco, esta sociedad cuenta con su propio **Reglamento Corporativo de Garantías para Procesos de Contratación de Bienes y Servicios YPFB Logística S.A**, el cual, establece su objeto, base legal, ámbito de aplicación, los procesos de contratación, sus modalidades y procedimiento a seguir en cada una de ellas; encontrándose como una modalidad la contratación por licitación, misma que también cuenta con un **Procedimiento de Contratación de Bienes y Servicios Modalidad Contratación por Licitación**, procedimiento específico, en el que se regula y define las unidades responsables de llevar adelante los procesos de contratación de bienes y servicios de YPFB Logística S.A., estableciendo las responsabilidades de cada una de ellas, y en cuyo desarrollo contempla la elaboración del **DBC**; mismo que, para la referida contratación por licitación del SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE PLANTAS DE ALMACENAJE GESTIÓN 2021-2022, fue redactado estableciendo todas las especificaciones e información referida a dicho proceso, constituyéndose conjuntamente el Reglamento Corporativo de Garantías para Procesos de Contratación de Bienes y Servicios YPFB Logística S.A, en la base normativa aplicable al proceso de contratación señalado.

Bajo esas consideraciones previas, y tomando en cuenta la vulneración del debido proceso alegada por el peticionante de tutela dentro el proceso de contratación por licitación llevada adelante por YPFB Logística S.A., es necesario referirnos a lo que se entiende por el **debido proceso**; así, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, indica que:

"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En ese entendido y teniendo claro que las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, las cuales el solicitante de tutela cuestiona que fueron omitidas e incumplidas por la MAE de YPFB Logística S.A. -ahora demandado- en el proceso de contratación por licitación del SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE PLANTAS DE ALMACENAJE GESTIÓN 2021-2022, son de aplicación obligatoria para las entidades públicas y no así para las licitaciones privadas, en las cuales si bien por lo general se aplican los mismos principios que en las licitaciones públicas; empero, bajo sus propios requisitos y parámetros que la licitación exija; tal como sucedió en el proceso de contratación convocado por YPFB Logística S.A., para el servicio de seguridad y vigilancia de sus instalaciones, estableciendo las especificaciones y desarrollo de acuerdo a su Reglamento Corporativo de Garantías para Procesos de Contratación de Bienes y Servicios de YPFB Logística S.A., al Procedimiento de Contratación de Bienes y Servicios Modalidad Contratación por licitación y en el DBC elaborado para dicha contratación; lo cual, no implica que su aplicación esté exenta del cumplimiento del debido proceso como garantía constitucional, cuya observancia no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal; consecuentemente, en el caso de autos la normativa referida debe ser la base sobre la cual se procederá a revisar la vulneración o no del debido proceso alegada por el accionante en cuanto al proceso de contratación en cuestión.

En ese orden de cosas, se tiene el DBC de la contratación por licitación YPFBL-GOPE-24-001/2021 SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE PLANTAS DE ALMACENAJE GESTIÓN 2021-2022-PRIMERA CONVOCATORIA, donde en las Secciones II y III, se establece claramente todas las especificaciones, términos de referencia, los documentos requeridos para la presentación de las propuestas, así como su presentación y acto de apertura de las mismas, para luego en la **Sección IV**, punto 17.1 DESARROLLO DE LAS ETAPAS, se establece el procedimiento a seguir en las distintas etapas, señalando en la **Primera Etapa ACTO DE APERTURA (Habilita o Inhabilita)**:

(…)

c) El Comité de Licitación realizara la verificación de la presentación de los Documentos Legales, Administrativos, Técnicos durante al Acto de Apertura de Propuestas, registrándose en el Formulario V-1 "Verificación de los Documentos Legales, Administrativos Técnicos y Económicos", donde se determinara si las propuestas califican o descalifican a la siguientes etapa de evaluación.

La apertura y verificación de los sobres se realizara de la siguiente manera:

Apertura sobre A

La apertura del **Sobre A**, será realizada en presencia de un Notario de Fe Publica.

Durante la apertura del Sobre A, se verificara la presentación de los formularios A-1, A-2, B-2, y B-3 que estén debidamente llenados y firmados por el o los representantes legales de la empresa proponente.

Nota 1: Por la ausencia de algunos de los documentos legales se dará un plazo de 48 horas, a partir de la Notificación para el envió de los documentos legales observados o faltantes por correo electrónico o físico.

Nota 2: Se debe considerar todos los Errores no subsanables detallados en el Numeral 7 del presente DBC.

Al final del acto de apertura los proponentes podrán realizar sus observaciones o consultas que serán incorporadas en el acta preparada por el Notario de Fe Publica, quien además firmará los formularios V-1.

(…).

2da ETAPA DE EVALUACION: Evaluación Administrativa -Legal y Técnica (Ver Términos de Referencia/especificaciones Técnicas)

a) Evaluación Administrativa - Legal

La evaluación administrativa consiste en verificar el cumplimiento a las condiciones de los Numerales 1, 2, 3, 6 y 7 del presente DBC.

b) Evaluación Técnica (Ver Términos de Referencia/ especificaciones Técnicas)

3ra ETAPA DE EVALUACION: Apertura sobre B y Evaluación Económica.

Apertura sobre B (Solo de las empresas que hubieran cumplido lo requerido en el sobre

Solamente se abrirán las propuestas del Sobre B, de aquellas propuestas que hubiesen cumplido a cabalidad lo requerido en el DBC, Términos de Referencia y hayan sido habilitadas dentro la etapa de evaluación del Sobre A.

El Acto de apertura del Sobre B, será realizado en presencia de un Notario de Fe Publica, donde se verificara:

- La presentación de los Formularios C-1

- La Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta se encuentre debidamente llenada de acuerdo con el Numeral 5.1.

Seguidamente se realizara:

a) Lectura de los proponentes habilitados para la evaluación económica, así como el monto de su propuesta.

b) El comité procederá a rubricar los formularios de las propuestas técnicas, económicas y los Formularios de Verificación V-1.

La evaluación Económica se realizara con los proponentes que hayan pasado la Evaluación Administrativa – Legal y Técnica.

La Evaluación Económica consiste en seleccionar la propuesta económica presentada, con el precio evaluado más bajo, según el Formulario C-1.

Se realizara la revisión de la Boleta de Garantía de Seriedad de Propuesta, conforme a lo requerido en el Numeral 5.1 del presente DBC.

(…)

18. ADJUDICACION

La adjudicación será realizada por el total o parcial.

El comité de Licitación suscribe el Informe del Proceso de Contratación, posteriormente la Unidad de Contrataciones remite el Informe ante la Autoridad Monetaria, para la aprobación o rechazo de los resultados del proceso de contratación.

Una vez el Proceso de Contratación ha sido aprobado, la Unidad de Contrataciones notificara la adjudicación al Proponente, solicitando la documentación correspondiente para la formalización de la contratación **y notificara el resultado del Proceso de Contratación a las empresas participantes"** (El resultado es nuestro).

Bajo este marco, de antecedentes se tiene que, en el proceso de contratación en cuestión se cumplieron las tres etapas desarrolladas en el DBC *supra* descrito, pues conforme se tiene descrito en la Conclusión II.3, el 2 de febrero de 2021, con la intervención del Notario de Fe Pública, se procedió a la apertura de las propuestas contenidas en el Sobre "A" por parte del Comité de Licitación de la empresa YPBF Logística S.A., acto en el que también se advierte que estuvieron presentes las empresas proponentes, una de ellas GUARDVANT S.R.L., la empresa que representa el ahora impetrante de tutela; sin embargo, no se evidencia que éste haya efectuado alguna observación o consulta en relación a la participación de la otra empresa proponente, conforme se establece en el punto 17.1, inc. c) en el desarrollo de la primera etapa, así como tampoco lo hizo durante el tiempo transcurrido para la apertura del Sobre "B", que se realizó el 12 de febrero de 2021 (Conclusión II.5), y menos hasta el 9 de marzo de igual año, fecha en la que fue notificado vía correo electrónico, comunicándole que la adjudicación fue a favor de la empresa unipersonal -Vigilancia Privada- de LUIS COSSIO AÑEZ, pues, si pretendía cuestionar la habilitación o no de dicha empresa, podía hacerlo en el momento de conocer la participación de la misma o durante el tiempo previo a la adjudicación; toda vez que, precisamente en los plazos establecidos para el desarrollo de las etapas, se tenía entre ellas, la etapa de evaluación administrativa -legal y técnica, en la cual el Comité de Licitación procedía a verificar la documentación y cumplimiento de las condiciones fijadas en el DBC, el mismo que siendo de conocimiento del peticionante de tutela, pues era el documento base para la convocatoria, se entiende que este, supo que en el desarrollo del proceso de contratación no se daba lugar a la impugnación de la resolución de adjudicación, ya que, esta fue una condición establecida en los términos de referencia y especificaciones contenidas en el DBC y cumplida por solicitante de tutela a través del Formulario B-1, presentado en su propuesta; por el cual, aceptó los términos y condiciones del DBC, asimismo, aceptaron que:

"…YPBF Logística S.A. se reserva el derecho de adjudicar a la propuesta que considere más conveniente; por lo cual mediante la presente hacemos renuncia expresa a impugnar, objetar, cuestionar o apelar esta decisión por cualquier vía o procedimiento" (fs. 837).

Ahora bien, no obstante de tales extremos, el accionante por memorial presentado el 12 de marzo de 2021 ante YPFB Logística S.A., planteó recurso administrativo de impugnación contra la decisión

de adjudicación del servicio licitado a la empresa unipersonal de Luis Cossío Añez, respaldando el mismo en los arts. 90 y 92 del DS 0181, que como ya se tiene analizado *supra*, tales normas son de aplicación obligatoria para procesos de contratación de entidades públicas y no así del sector privado, como en este caso, se encontraría YPBF Logística S.A., misma que cuenta con su propio **Reglamento Corporativo de Garantías para Procesos de Contratación de Bienes y Servicios YPFB Logística S.A.**, sobre la base del cual se elaboran los DBCs para los procesos de contratación de servicios, entre otros; no obstante, y pese a que el DBC no establece la notificación con la Resolución de Adjudicación a las empresas no adjudicadas, sino solo la comunicación de que empresa habría sido adjudicada, el impetrante de tutela en su recurso de impugnación, inicio cuestionando que aún no había sido notificado con el acto administrativo o Resolución de Adjudicación para conocer los motivos de dicha decisión; asimismo, señalando que cuenta con el derecho subjetivo e interés legítimo de impugnar la decisión de adjudicación, plantea el recurso en contra de la empresa proponente que debió ser inhabilitada por no cumplir con los requisitos básicos para su participación, señalando que tiene pruebas fehacientes de reciente obtención, de que la misma tiene deudas pendientes con el Sistema de Pensiones, entre otros aspectos cuestionados sobre la conformación y registro de dicha empresa; ante ello, y a pesar de que -como se dijo- el proceso de contratación no establecía ningún medio de impugnación, pues se había renunciado a ellos, YPFB Logística S.A. puso en conocimiento de la empresa adjudicada, el recurso de impugnación presentado por el peticionante de tutela (Conclusión II.10 [fs. 853]), a efectos de que conteste sobre los puntos observados en el plazo de setenta y dos horas; la cual, conforme se tiene a fs. 839 a 842 vta., y del informe presentado por YPFB Logística S.A., a la Sala Constitucional, la referida empresa contestó el recurso de impugnación, negando los aspectos cuestionados, acreditando prueba que demostraba que su empresa unipersonal no tenía obligaciones pendientes con las AFPs; de igual forma señaló que, YPFB Logística S.A., el 18 de marzo de 2021, solicitó a la AFP BBA Previsión certificación sobre si las obligaciones se transmiten entre empresas unipersonales, entidad que el 25 del citado mes y año, certificó que el contrato de subrogación está sujeto a la voluntad de las partes y que las empresas observadas se encontraban registrados de manera independiente, tratándose de dos empleadores diferentes; antecedentes que, señaló fueron objeto de análisis, emitiéndose Informe Legal 92/2021, que concluyó que no se tenía impedimento legal para la suspensión, o declaratoria desierta del proceso de contratación YPFBL-GOPE-24-001/2021, recomendado su continuación.

En base a dicha verificación, se pude establecer que la YPFB Logística S.A. ha dado cumplimiento efectivo al **debido proceso** enmarcado en las prerrogativas establecidas en el **Reglamento Corporativo de Garantías para Procesos de Contratación de Bienes y Servicios YPFB Logística S.A**, **Procedimiento de Contratación de Bienes y Servicios Modalidad Contratación por Licitación**, que fueron la base para la elaboración del **DBC**, para la contratación por licitación del SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE PLANTAS DE ALMACENAJE GESTIÓN 2021-2022, en el cual, se encontraba establecido las condiciones y términos para la presentación de propuestas, así como el desarrollo de las etapas; documento que, las empresas proponentes tuvieron a su disposición a efectos de someterse a dicho proceso de contratación por licitación, aceptando los términos y condiciones de forma voluntaria; por lo que, no se evidencia las vulneraciones alegadas por la parte solicitante de tutela, respecto a que YPFB Logística S.A. obvió e incumplió las disposiciones del DS 0181 en el referido proceso de contratación al no atender su recurso de impugnación, máxime si como se observó en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional y el DBC, dicho recurso no estaba establecido para la contratación por licitación llevado adelante por YPFB Logística S.A., con lo que se puede afirmar que los derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo reclamados por el peticionante de tutela no fueron vulnerados de forma alguna, correspondiendo en consecuencia **denegar la tutela impetrada**.

CORRESPONDE A LA SCP 0966/2022-S1 (viene de la pág. 24).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**; la Resolución 113/2021 de 11 de junio, cursante de fs. 906 a 911 vta., emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0967/2022-S1

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44114-2021-89-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 78/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 85 a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aida García Álvarez de Ruíz**, **Silvia Zuñiga Claros Vda. de Justiniano** y **Wilfredo Flores Navarro** contra **Teófilo López Pallegas - Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Tarija** y **Elizabeth Llanos Betancourth**, **abogada analista de citada institución.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 58 a 66, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de junio de 2021, Aida García Álvarez de Ruíz se dirigió a la Tablada, donde se encuentran predios adquiridos por militares del Regimiento Padilla al Cnel. Ichazo, a fin de realizar el deshierbado del lote de propiedad de su yerno Edgardo Leigue Caballero; constituida en dicho lugar, se sorprendió al encontrar una pared recién construida y a tres personas desconocidas donde uno de ellos trataba de cerrar un portón recientemente instalado que impide el ingreso a los lotes de los militares, entre ellos el de su yerno. Cuando preguntó quiénes eran y por qué habían quitado el paso a los lotes de tres familias, uno de ellos le respondió que eran propietarios de todos los lotes y que podían cerrar el paso, además recibió maltrato físico y psicológico, afectando el derecho a su vida, reservándose el derecho de asumir la vía correspondiente.

El 1 de octubre de 2021, fue notificada por el INRA - Tarija, donde Wilmar Calle Miranda, pidió al Director del INRA una audiencia de inspección y de medidas precautorias, con la finalidad de que no se acerque al lote, ya que recibieron agresiones de su parte y que además volteó paredes, sin presentar pruebas, lo cual es falso y no creíble, puesto que es una persona de setenta y cinco años con enfermedades crónicas. La audiencia se llevó a cabo en el referido terreno, donde desvirtuó dichas denuncias.

Posteriormente, en repetidas ocasiones pidió el expediente administrativo, habiendo recibido la negativa de mostrarle dichos actuados. El 5 de octubre de igual año, mediante una solicitud fundamentada, pidió fotocopias del expediente a fin de defenderse, sin embargo, el Director del INRA le señaló verbalmente que la abogada analista de la institución, decidirá si corresponde otorgarle las fotocopias, aconsejándole presentar fotocopias de documentos que acrediten el derecho propietario de su yerno y de los vecinos que vivían en el mencionado predio, en el cual se está realizando un saneamiento.

El 11 de octubre de 2021, junto con los copropietarios Silvia Zuñiga Claros Vda. de Justiniano y Wilfredo Flores Navarro, presentaron un escrito, reiterando su petición ante el Director del INRA; empero, no recibieron respuesta. Ante el reclamo que efectuaron, se les volvió a indicar que tengan paciencia. Ya transcurrió más de un mes sin que se les otorgue las fotocopias solicitadas, señalándoles que la analista no tuvo tiempo, que viajó, se enfermó, que no es fácil entregar fotocopias, que solo interrumpen los trámites de saneamiento de los interesados, que pierden el tiempo con apersonamientos, reclamos y oposiciones que muchas veces no corresponden, negándoles inclusive a mostrarles el expediente, sin tomar en cuenta que los peticionantes de tutela, en su mayoría,

pertenecen a un grupo vulnerable, ya que son jubilados adultos mayores y que al no contar con una respuesta positiva ni negativa, se les niega el acceso a la justicia para defenderse y participar dentro de los procesos de saneamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegaron como vulnerados el derecho a la petición, a la vida, a la propiedad, a la defensa, al debido proceso y el acceso a la justicia; citando al efecto el art. 24, 56, 115.I, 116, 117.I, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que se "…otorgue a los accionantes en su mayoría adultos mayores, las fotocopias solicitadas, con el objeto de que debidamente informados, y podamos ejercitar otros derechos fundamentales como el de acceso de justicia, pues se estaría realizando un proceso de saneamiento a nuestras espaldas, del predio donde tenemos nuestros lotes inclusive viviendas donde dos familiar que ya viven ahí" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 15 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 84 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, por intermedio de su abogada, en audiencia ratificaron los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, agregaron que: **a)** Presentaron dos memoriales escritos, el primero por Aida García Álvarez de Ruíz, que fue ratificado posteriormente con otros vecinos que tienen interés legítimo, con el objeto de que se les otorgue fotocopias; **b)** Se cumplió la recomendación verbal del director del INRA, habiendo presentado fotocopias del derecho propietario sobre el predio denominado Rodeo en la Tablada; **c)** Ante la solicitud de que se les mostrara el expediente, el Director del INRA señaló que estaba en poder de la analista de la institución la cual se ocultó maliciosamente con diferentes excusas; **d)** Llama la atención que no se haya atendido una simple petición de fotocopias, más aún cuando Aida García Álvarez de Ruíz, fue notificada dentro del proceso de saneamiento de dicho predio, a efecto de que comparezca a una audiencia de inspección y de imposición de medidas precautorias; **e)** A parte de la petición escrita se realizaron peticiones verbales que fueron múltiples, habiendo transcurrido más de un mes que no quieren darles fotocopias para poder asumir defensa; **f)** No se puede entender que pongan una medida precautoria y la accionante no tenga derecho a presentarse a pedir fotocopias; **g)** Sin un sustento jurídico, el Director realizó estos hechos para no dar respuesta, pidiendo inclusive la suspensión de la audiencia; y, **h)** Solicitó se otorgue la tutela y se ordene la extensión de fotocopias solicitadas a objeto de poder apersonarse y ejercer sus derechos.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Teófilo López Pallegas, Director departamental del INRA - Tarija, a través de informe escrito presentado el 15 de noviembre de 2021, cursante de fs. 81 a 82 vta., manifestó que: **1)** Se señaló audiencia de inspección ocular, llevada a cabo el "4 de octubre" (sic), por funcionarios del INRA – Tarija, estando presentes las partes con sus abogados, corregidor de la comunidad Tablada Grande Zona El Rodeo, los beneficiarios de los predios en conflicto denominado Wilmar y otros, donde el personal comisionado del INRA informó que presentaran oposición al proceso de saneamiento; **2)** El 5 de octubre de igual año, Aida García Álvarez de Ruiz, presentó Memorial en la Dirección departamental, y solicitó fotocopias simples y legalizadas del expediente correspondiente al proceso de saneamiento simple que realiza Wilmar Calle Miranda; a lo cual se emitió respuesta mediante Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG 537/2021 de 8 de octubre, donde se le comunicó que de la revisión a la base de datos del Sistema de Mantenimiento y Administración de Tierras (SIMAT), e información gráfica que cursa en la dirección departamental del INRA-Tarija, no fue identificado ningún predio a nombre de Wilmar Calle Miranda; asimismo, solo acompañó su cédula de identidad sin proporcionar ningún dato o respaldo que acredite su derecho legal dentro del proceso; por lo que,

se indicó que previo a dar curso con lo solicitado primeramente deberá acreditar interés legal; **3)** El 11 de octubre de 2021, Aida García Álvarez de Ruiz, Wilfredo Flores Navarro y Silvia Zuñiga Claros Vda. de Justiniano, refieren que tuvieron conocimiento de que la propiedad estaría siendo objeto de saneamiento por parte de Wilmar Calle Miranda, del polígono 399, zona Tablada, Provincia Víctor Paz de Tarija; por lo cual, demostrando el interés legítimo de la documentación presentada, solicitaron se les otorgue fotocopias simples y legalizadas del proceso de saneamiento del predio denominado Wilmar Calle Miranda y otros, a lo cual se emitió respuesta mediante Informe Legal DDT-U.SAN.INF-LEG 542/2021 de 14 de octubre; en el cual, se les comunicó que de los datos proporcionados se efectuó la revisión en la base de datos SIMAT e información gráfica de la Dirección Departamental del INRA Tarija, no se tiene registro de ningún proceso de saneamiento que curse con la denominación Wilmar Calle Miranda y Otros; por lo que, a efectos de proceder con lo solicitado, se les requiere proporcionar más datos como ser la presentación del plano del predio solicitado; y, **4)** En consideración a la baja médica del asesor legal del INRA-Tarija, que le imposibilita asistir a la audiencia señalada, solicitó se considere la suspensión de la misma y se fije nueva fecha.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 78/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 85 a 89, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades accionadas den una respuesta formal, pronta y material a la petición realizada dentro de cuarenta y ocho horas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En lo que se refiere a la existencia de petición oral o escrita, cursan dos solicitudes; **ii)** En cuanto a la falta de respuesta material en tiempos razonables, la notificación realizada en el tablero no puede considerarse una respuesta formal y oportuna, pues claramente en las cartas presentadas señala domicilio procesal en el cual debieron haber sido notificados estos informes; **iii)** Los informes no son respuestas formales, son un trámite administrativo interno y propio del INRA, lo cual no puede ser notificado directamente a la parte peticionante de tutela que merece una respuesta; **iv)** Cuando existen varios antecedentes de las peticiones que pueden ser evaluados y considerados para dar una respuesta formal, indicar que no existe información relacionada con el caso, es una evasiva, ya que el predio era fácilmente identificable para poder darse cuenta de qué polígono se trata o qué información técnica correspondería dentro un proceso de saneamiento sobre este predio; y, **v)** Claramente la petición está relacionada con la medida cautelar; por lo que, no se puede decir que se desconoce el trámite al que se refiere.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Conforme Testimonio 278/2012 de 13 de marzo de 2012; por el que, Edgardo Antonio Leigue Caballero otorga poder especial, bastante y suficiente a favor de Viterman Ruiz Baldiviezo y/o Aida García Álvarez de Ruiz (fs. 11 y vta.).

II.2. Cursa Memorial presentado el 7 de junio de 2021, por el que Wilmar Calle Miranda se dirigió al Director Departamental del INRA-Tarija en el que señaló:

"Existiendo una medida precautoria de inmovilización y paralización de obras nuevas, en lo que corresponde a los predios denominados WILMAR,SIM CHOCALA, etc. ubicado en la Comunidad de Tablada Grande, Municipio de Tarija, provincia cercado del departamento de Tarija, al igual que en otros predios colindantes a nuestro.

Sin embargo hago de su conocimiento que el día 01 de junio de 2021, al promediar las 12:00 del mediodía se apersono una fémina llamada Aida García de Ruiz, señalando ser la dueña de parte la propiedad de mi mandante y procedió a voltear la pared y escribir en el muro que es propiedad de oficiales del ejército, no quiso presentar ni exhibir ninguna documentación. Mas al contrario de manera violenta procedió a agredir físicamente a mi esposa que dicho sea de paso se encontraba cargado en brazos a nuestro hijo, amenazando con que su esposo es militar y que cualquier cosa nos podía hacer, hecho que quisimos denunciar en la FELCC, donde no prosperó dado que existe una

medida precautoria y se nos señaló que debíamos comunicar a la autoridad que emitió dicha Resolución Administrativa de Medidas Precautorias. En tal sentido solicito se notifique a la Sra. Aida García de Ruiz con la medida precautoria y se realice la inspección en el terreno para evidenciar los extremos denunciados.

II OBJETO

Estando dentro los términos que la Ley Nº 3545 de Modificación a la Ley Nº 1715 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria Decreto Supremo Nº 29215 de fecha 02 de agosto de 2007, reglamentando la Ley Nº 1715 del Servicio nacional de Reforma Agraria, Modificada por la Ley Nº 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria establecen, solicito audiencia de inspección ocular con la finalidad de demostrar en campo los extremos denunciados y así mismo que se amplíe la Medida precautoria para la Sra. Aida García de Ruiz, su familia y dependientes" (sic [fs. 3 a 4]).

II.3. Consta Memorial presentado el 5 de septiembre de 2021; por el cual, Aida García Álvarez de Ruiz, se dirigió al Director Departamental del INRA-Tarija pidiendo lo siguiente:

"En fecha 1 de octubre fui notificada mediante mi abogada para asistir a una audiencia de incumplimiento de medida precautoria, y de inspección, a los predios del polígono 399 expresando en su texto petición de ampliación de dichas medidas en mi contra, bajo falacias, y argumentos sin pruebas, tratando solapadamente de salvar responsabilidades de la grave agresión física que realizo en mi contra el referido Wilmar Calle Miranda, quien sin ningún miramiento ni respeto a mi condición de mujer adulta mayor (mayor de 70 años), procedió a agredirme físicamente, pudiendo recién a la fecha identificarlo; quien, pide en mi contra medidas de protección.

A tal efecto, para no quedar en absoluta indefensión de lo que se tiene en estas oficinas mi contra; solicito a su digna autoridad, disponga por la sección que corresponda, me extienda fotocopias simples y legalizadas del referido proceso de saneamiento, que viene realizando WILMAR CALLE MIRANDA Y OTROS.

Tratándose la petición de mero trámite, solicito se me otorgue las fotocopias a la brevedad posible, protestando correr con los gastos que conlleve dicha petición.

Fundo mi derecho en el art. 24 de la CPE.

Otrosí 1.- Estaré a saber determinaciones en el secretaría de su digno despacho, o través de la abogada que nos patrocina

Otrosí 2.- domicilio procesal calle Avaroa No 0837 entre, calle Padilla y Ejército" (sic [fs. 8]).

II.4. Mediante Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG 537/2021 de 8 de octubre, emitido por Elizabeth Llanos Betancourth – Profesional III Jurídico INRA Tarija; dirigido a Teófilo López Pallegas – Director departamental a.i. INRA Tarija, informó lo siguiente:

"ANTECEDENTES.-

En atención a oficio presentado por la señora Aida García Alvarez de Ruiz, solicita se le franquee fotocopias simples y legalizadas del expediente, correspondiente a saneamiento que viene ejecutando el señor Wilmar Calle Miranda y Otros. Además pone en conocimiento que el 1 de octubre fue notificada mediante su abogada para asistir a una audiencia de incumplimiento de medida precautoria y de inspección a los predios del polígono 399, expresando en su texto petición de ampliación de medidas en su contra, bajo falacias y argumentos sin pruebas por parte del señor Wilmar Calle Miranda, quien habría agredido físicamente a la nombrada señora y no se habría respetado ni si quiera la condición de ser mujer adulto mayor. A tal efecto y con la finalidad de no quedar en absoluta indefensión de todo lo que se tiene en su contra, solicita la extensión de todo lo señalado en líneas superiores.

A la presente solicitud adjunta la siguiente documentación en fotocopia simple:

- Cédula de Identidad de Aida García Alvarez de Ruiz.

II. ANÁLISIS LEGAL.-

Revisada la Base de Datos, SIMAT e Información Gráfica que cursa en esta Dirección Departamental del INRA - TARIJA, cabe informar que NO se registra ningún proceso de saneamiento con denominación "WILMAR CALLE MIRANDA Y OTROS", así como tampoco a nombre del señor Wilmar Calle Miranda.

Revisada la Base de Datos, SIMAT e Información Gráfica que cursa en esta Dirección Departamental del INRA - TARIJA, cabe informar que NO se registra ningún proceso de saneamiento con denominación "WILMAR CALLE MIRANDA Y OTROS", así como tampoco a nombre del señor Wilmar Calle Miranda.

A lo solicitado:

Así mismo se informa a la peticionante que previo a considerar lo solicitado respecto a la extensión de fotocopias simples y legalizadas del predio objeto de la solicitud en primera instancia se deberá acreditar interés legal de manera documentada conforme lo establecido en los Artículos 7 y 61 del Decreto Supremo N° 29215 de 2 de agosto de 2007.

III. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS.-

De lo expuesto precedentemente se establece las siguientes conclusiones y sugerencias de orden legal:

· Previo; a considerar lo solicitado respecto a la extensión de fotocopias simples y legalizadas del predio la impetrante deberá acreditar interés legal conforme lo establecido en los Artículos 7 y 61 del Decreto Supremo N° 29215 de 2 de agosto de 2007.

· Se ponga en conocimiento de la interesada el contenido del Informe Legal conforme las formalidades de Ley" (sic [fs. 74 y vta.]).

II.5. Por Providencia de 8 de octubre de 2021, emitida por Teófilo López Pallegas -ahora demandado-, se aprueba el Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG 537/2021 de fecha 8 de octubre, disponiendo que se ponga a conocimiento de la parte interesada conforme Decreto Supremo 29215 de 2 de agosto de 2007 (fs. 75).

II.6. Se evidencia Memorial presentado el 11 de octubre de 2021; por el cual, Aida García Álvarez de Ruiz señala: "…cuento con poder otorgado para mi persona por mi yerno EDGARDO ANTONIO LEIGUE CABALLERO, Nº 278/2012 otorgado en fecha 13 de marzo de 2012" (sic), además de Wilfredo Flores Navarro y Silvia Zuñiga Claros Vda. de Justiniano, quienes se dirigieron al Director Departamental del INRA-Tarija pidiendo lo siguiente:

"...que nos enteramos de que la propiedad estaría siendo objeto de saneamiento por parte de Wilmar Calle Miranda, herederos de Enrique Rocabado y un vecino colindante de nombre Víctor Paz, saneamiento del polígono 399 de la zona de Tablada prov. Cercado del Departamento de Tarija; al efecto nos apersonamos demostrando nuestro interés legítimo para acceder a las fotocopias del referido proceso de saneamiento y ponemos a derecho y ejercitar nuestro derecho inviolable de defensa y protección a nuestra propiedad:

LEGITIMACION

1.-AIDA GARCIA ALVAREZ DE RUIZ, Boliviana CI: 1622337 -1K Tja., hábil por ley, demuestro mi Interés legítimo, toda vez, que cuento con poder otorgado para mi persona por mi yerno EDGARDO ANTONIO LEIGUE CABALLERO, No 278/2012 otorgado en fecha 13 de marzo de 2012, que lo adjunto y documentación pertinente del derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales de mi referido poderdante.

Asimismo, adjunto notificación realizada a mi persona en fecha 1 de octubre del año en curso, fui notificada mediante mi abogada para asistir a una audiencia de incumplimiento de medida precautoria, y de inspección, a los predios del polígono 399.

2.- WILFREDO FLORES NAVARRO, Boliviano CI: 1302298 Pts., demuestro mi interés legítimo, para obtener las fotocopias, por la documental que adjunto, fotocopia de ratificación de compra-venta de

lote de terreno sito en la zona de la Tablada de esta ciudad de Tarija sup de 900 m2,., registrado en DDRR, matricula 6011370000727 bajo el asiento No A-1 el día 19-06-07 de fea 21 de junio de 2007.

3.- SILVIA ZUÑIGA CLAROES Vda. DE JUSTINIADO, Boliviana CI: 1324487 Tja, me apersono demostrando mi interés legítimo (adjunto declaratoria de herederos), heredera de mi recordado esposo que en vida fue LUCIO ROGER JUSTINIANO SOTO (+), quien es propietario de un lote de terreno, adquirido mediante compra-venta del Crnl Ichazo, sito en la zona de la Tablada de esta ciudad de Tarija sup de 454 m2, registrado en DDRR, matricula 6.01.1.37.0001974 vigente.

Señor DIRECTOR DEPARTAMENTAL DEL INRA-TARIJA, estando demostrado el interés legítimo, de nuestras personas, que en el caso en concreto, es para conocer el saneamiento que se viene tramitando, al contar con las referidas fotocopias, podremos ejercitar el derecho inviolable de defensa previsto en el art. 24, 119, 115, 117 de la CPE, por lo que solicitamos que la solicitud, sea otorgada a la brevedad posible, ordenando por la sección que corresponda nos otorgue fotocopias simples y legalizadas en doble ejemplar.

PETICION.-

Tratándose la petición de mero trámite, solicitamos se nos otorgue en el día o brevedad posible, protestando correr con los gastos que conlleve dicha petición.

Ayudamos nuestro derecho en el art 24 y 119,115 y 117 de la CPE.

Otrosí 1°.-Adjunto prueba documental referida supra.

Otrosí 2°.- Estaré a saber determinaciones en el secretaría de su digno despacho, o través de la abogada que nos patrocina.

Otrosí 3°.-domicilio procesal calle Avaroa No 0837 entre, calle Padilla y Ejército" (sic [fs. 9 y vta.]).

II.7. A través de Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG 542/2021, de 14 de octubre, emitido por Elizabeth Llanos Betancourth, dirigido a Teófilo López Pallegas, informó lo siguiente:

"ANTECEDENTES.-

Mediante oficio presentado por los señores Aída García Alvarez de Ruiz, Wilfredo Flores Navarro y Silvia Zuñiga Claros Vda. de Justiniano, solicitan fotocopias simples y legalizadas del expediente, correspondiente a saneamiento simple "WILMAR CALLE MIRANDA Y OTROS". Además señalan que sus personas habrían tomado conocimiento de que su propiedad estaría siendo objeto de saneamiento por parte de Wilmar Calle Miranda en el polígono 399 de la zona de Tablada provincia Cercado del departamento de Tarija. A tal efecto manifiestan que se apersonan al proceso de saneamiento y se ponen a derecho y defensa de su propiedad.

A la presente solicitud adjunta la siguiente documentación en fotocopia simple:

- Cédula de Identidad de Aída García Alvarez de Ruiz y Silvia Zuñiga Claros Vda. de Justiniano.

- Testimonio N° 278/2012 de fecha 13 de marzo de 2012, poder especial, bastante y suficiente que confiere Eggardo Antonio Leigue Caballero a favor de Viterman Ruiz Baldiviezo y/o Aida García Alvarez de Ruiz.

- Testimonio N° 303/2005 de fecha 13 de septiembre de 2005, de escritura pública de compra venta de un terreno sito en zona la Tablada de esta ciudad con una superficie de 900 M2 que transfiere el señor José Jorge Mendieta Palacios por sí y en representación de su esposa señora Juana Herminia Camacho de Mendieta en favor de la señorita Blanca Flores Navarro quien compra para su hermano Wilfredo Flores Navarro.

- Testimonio N° 1356/2006 de fecha 04 de diciembre de 2006, Escritura pública de ratificación de venta y aclarativa de datos de registro y nombre del vendedor que suscriben por una parte la señora Marlene Miranda Navarro como apoderada legal de los señores José Mendieta Palacios y Juana Herminia Camacho de Mendieta y de otra parte la señora Blanca Flores Navarro quien compra para su hermano señor Wilfredo Flores Navarro.

- Testimonio N° 148/2017 de fecha 11 de mayo de 2017, escritura pública sobre trámite sucesorio sin Testamento correspondiente a la aceptación de herencia al fallecimiento de quien en vida fue Lucio Justiniano Soto, aceptando la herencia las señoras Silvia Zuñiga Claros Vda. de Justiniano, Jenny Magali Justiniano Zuñiga y Fanny Ines Justiniano Zuñiga en su condición de esposa e hijas salvando los derechos de terceras personas que demuestren igual o mejor derecho.

- Folio Real emitido por Derechos Reales N° 6.01.1.37.0001974.

- Sentencia ordinaria N° 06/2014 de fecha 5 de marzo de 2014, de reposición de documento en el registro de Derechos Reales.

- Auto de fecha 18 de diciembre de 2013.

- Providencia de fecha 9 de diciembre de 2013.

- Oficio dirigido al Juez de Partido de Turno en lo Civil y Comercial, por parte del señor Lucio Roger Justiniano Soto.

II. ANÁLISIS LEGAL.-

Revisada la Base de Datos, SIMAT e Información Gráfica que cursa en esta Dirección Departamental del INRA - TARIJA, cabe informar que NO se registra ningún proceso de saneamiento con denominación "WILMAR CALLE MIRANDA Y OTROS", así como tampoco a nombre del señor Wilmar Calle Miranda.

Por otra parte cabe informar del análisis realizado a la documentación presentada por los impetrantes si bien la misma señala que se trata de un bien inmueble que se encontraría ubicado en la zona la Tablada del municipio Tarija, provincia Cercado del departamento de Tarija, empero no se puede identificar la ubicación física del predio en razón a ello se sugiere que previo emitir lo solicitado respecto a las (fotocopias simples y legalizadas) la parte interesada deberá proporcionar un plano con coordenadas con la finalidad de precisar bien la ubicación del predio y ubicación física del proceso.

Así mismo se aclara, que de la lectura al memorial presentado por la señora Aida García Álvarez de Ruiz y otros, la indicada señora refiere que en la solicitud presentada adjunta notificación que fue practicada a su persona en fecha 1 de octubre del año en curso, notificación que fue entregada por su abogada para que asista a una audiencia de incumplimiento de medida precautoria y de inspección a los predios del polígono 399. Sin embargo de la revisión de la documentación presentada no se tiene adjunto el documento señalado.

III. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS.-

De lo expuesto precedentemente se establece las siguientes conclusiones y sugerencias de orden legal:

· Previo a dar curso a lo solicitado la parte impetrante deberá proporcionar más datos con la finalidad de precisar bien la ubicación del predio objeto de la solicitud.

· Emitir providencia de aprobación del presente Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG N° 542/2021 de fecha 14 de octubre de 2021.

· Se ponga en conocimiento de la interesada el contenido del Informe Legal conforme las formalidades de Ley" (sic [fs. 77 a 78]).

II.8. Conforme Providencia de 14 de octubre de 2021, sin firma, se aprueba el Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG 542/2021 de 14 de octubre, disponiendo que se ponga a conocimiento de la parte interesada conforme Decreto Supremo 29215 de 2 de agosto de 2007 (fs. 79).

II.9. Cursa Notificación Cedulonaria, realizada el 14 de octubre de 2021, efectuada por Elizabeth Llanos Betancourth; por la que, se notificó a Aida García Álvarez de Ruiz con el Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG 537/2021 de 8 de octubre, en el tablero del INRA – Tarija ante la presencia de testigo de actuación (fs. 76).

II.10.Consta Notificación Cedulonaria, de 14 de octubre de 2021, efectuada por Elizabeth Llanos Betancourth; mediante la cual, se notificó a Aida García Álvarez de Ruiz, Wilfredo Flores Navarro y Silvia Zuñiga Claros Vda. de Justiniano con el Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG 542/2021 de 14 de octubre, en el tablero del INRA – Tarija ante la presencia de testigo de actuación (fs. 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión del derecho a la petición, a la vida, a la propiedad, a la defensa, al debido proceso y el acceso a la justicia; toda vez que, el 5 de octubre de 2021, Aida García Álvarez de Ruíz, pidió a la Dirección Departamental del INRA de Tarija, que le proporcione fotocopias del proceso de saneamiento correspondiente a Wilmar Calle Miranda, a lo cual el director de dicha institución, le indicó que la abogada analista, decidiría si le otorgaría o no dichas fotocopias y que acredite su derecho propietario; en consecuencia, el 11 del mismo mes y año, conjuntamente Silvia Zuñiga Claros Vda. de Justiniano y Wilfredo Flores Navarro, presentando documentación, reiteraron su petición sin que hasta la fecha hayan recibido una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **b)** Marco normativo constitucional y legal del amparo constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, aplicando las razones jurisprudenciales desarrolladas en la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio**, aplicó las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al referido derecho.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la Ley Fundamental, que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, este Tribunal se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidas en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la Ley Fundamental; en ese entendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva**, con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2015-S3 de 10 de febrero, 0449/2017-S3 de 26 de mayo y 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10], y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12] y 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción tutelar por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión de lo peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el peticionante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante de tutela; y, **d) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Marco normativo constitucional y legal del amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que:

"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la citada Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, **por otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. (las negrillas son nuestras)

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, estableció como objeto de esta acción tutelar la:

"…de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Asimismo, el art. 52 de citado código, dentro la legitimación activa del amparo constitucional, estableció que este medio de defensa podrá ser interpuesta por:

"1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, **directamente u otra en su nombre con poder suficiente**" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la improcedencia el art. 30 de la citada norma refiere:

"I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificara el cumplimiento de lo establecido en el art. 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido en [16]Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

Al respecto la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que:

"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, **al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción**". [17]

Bajo ese contexto conforme a la normativa glosada, entratandose de acciones tutelares de amparo constitucional a diferencia de la acción de libertad, su interposición por un tercero está supeditado a la presentación de un poder suficiente, el mismo que debe ser exigido por el Juez o Tribunal de garantías a momento de su admisión, exigencia que resulta un mandato constitucional para la citada acción de defensa.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la lesión del derecho a la petición, a la vida, a la propiedad, a la defensa, al debido proceso y el acceso a la justicia; toda vez que, el 5 de octubre de 2021, Aida García Álvarez de Ruíz, pidió a la Dirección Departamental del INRA de Tarija, que le proporcione fotocopias del proceso de saneamiento correspondiente a Wilmar Calle Miranda, a lo cual el director de dicha institución, le indicó que la abogada analista, decidiría si le otorgaría o no dichas fotocopias y que acredite su derecho propietario; en consecuencia, el 11 del mismo mes y año, conjuntamente Silvia Zuñiga Claros Vda. de Justiniano y Wilfredo Flores Navarro, presentando documentación, reiteraron su petición sin que hasta la fecha hayan recibido una respuesta positiva o negativa.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que, Wilmar Calle Miranda solicitó a la Dirección Departamental del INRA-Tarija medidas precautorias contra Aida García Álvarez de Ruiz, además de una inspección ocular en su predio (Conclusión II.2); posteriormente, el 5 de septiembre de 2021, mediante memorial, Aida García Álvarez de Ruiz pidió al Director Departamental del INRA-

Tarija, que se le extienda fotocopias simples y legalizadas del proceso de saneamiento de Wilmar Calle Miranda y otros", señalando como domicilio procesal, la calle Avaroa 0837 entre calle Padilla y Ejército (Conclusión II.3); por Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG 537/2021 de 8 de octubre del INRA se establece que no se registra ningún proceso de saneamiento con denominación "Wilmar Calle Miranda y otros, y más adelante indica que previo a considerar lo solicitado, la impetrante de tutela deberá acreditar interés legal (Conclusión II.4), informe que fue aprobado por Providencia de 8 de octubre de 2021, por el Director a.i. de la Dirección departamental del INRA Tarija y que dispuso poner a conocimiento de la parte interesada, (Conclusión II.5); el 11 de igual mes y año, Aida García Álvarez de Ruiz, Wilfredo Flores Navarro y Silvia Zuñiga Claros Vda. de Justiniano, pidieron al Director Departamental del INRA-Tarija, fotocopias del proceso de saneamiento de Wilmar Calle Miranda, habiendo acreditado su interés legítimo y señalando su domicilio procesal en la calle Avaroa 0837 entre calle Padilla y Ejército (Conclusión II.6); emitiéndose el Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG 542/2021, de 14 de octubre (Conclusión II.7), aprobado por una providencia de 14 de citado mes y año sin firma, disponiendo poner a conocimiento de la parte interesada (Conclusión II.8); finalmente por notificaciones cedulonarias de 14 de mismo mes y año, se notificó a los interesados con ambos informes en el tablero del INRA Tarija (Conclusiones II.9 y II.10).

Previamente a ingresar al análisis del caso, corresponde remitirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que respecto a la legitimación activa señala que el art. 129 de la CPE, dispone: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier Juez o Tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. Por su parte, el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que este medio de defensa podrá ser interpuesto por toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente. Bajo ese contexto, conforme a la normativa glosada, en acciones tutelares de amparo constitucional, su interposición por un tercero está supeditado a la presentación de un poder suficiente, el mismo que debe ser exigido por el Juez o Tribunal de garantías a momento de su admisión, exigencia que resulta un mandato constitucional para la citada acción de defensa; en ese orden, se tiene que la ahora accionante, Aida García Álvarez de Ruiz, si bien en el primer escrito de 5 de octubre de 2021 no hizo mención a dicho poder, se tiene que, viene ejerciendo representación de su yerno Edgardo Antonio Leigue Caballero, conforme se advierte del memorial presentado el 11 de similar mes y año (Conclusión II.6) al referir "…cuento con poder otorgado para mi persona por mi yerno EDGARDO ANTONIO LEIGUE CABALLERO, Nº 278/2012 otorgado en fecha 13 de marzo de 2012" (sic); por lo que, al momento de interponer la presente acción de amparo constitucional, no se tomó en cuenta que debió presentar la documentación que le faculte actuar por otros; es decir, por su representado; en razón de ello, se concluye que si bien, la recurrente señala que supuestamente se hubiese lesionado los derechos de su yerno; sin embargo, carece de legitimación activa al no haber acreditado debidamente su personería con poder suficiente, que inexcusablemente debió presentar y que el Tribunal de garantías debió exigir, siendo requisito imprescindible, para ejercer su derecho en esta jurisdicción constitucional; toda vez que, conforme se desprende del Testimonio 278/2012 de 13 de marzo (Conclusión II.1), carece de poder suficiente con facultades para interponer la presente acción de amparo constitucional; en consecuencia, corresponde aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional y consiguientemente, denegar la tutela respecto de Aida García Álvarez de Ruiz, con la aclaración de no haber ingresado al análisis del fondo de su pretensión.

Con referencia a los accionantes Silvia Zuñiga Claros Vda. de Justiniano y Wilfredo Flores Navarro, bajo el alcance del acto lesivo denunciado supra, siendo que el reclamo formulado por los referidos accionantes, se encuentra enfocado en que los demandados, no dieron respuesta respecto a la solicitud de fotocopias del proceso de saneamiento de Wilmar Calle Miranda, lo cual viola su derecho a una respuesta formal positiva o negativa conforme el art. 24 de la CPE; en consecuencia,

corresponde realizar un análisis jurídico, para establecer si evidentemente existe dicha vulneración al derecho a la petición.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con referencia al derecho a la petición, precisó: "…del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Establecidos los antecedentes del caso corresponde verificar si se cumplieron los requisitos exigidos por la jurisprudencia (Fundamento Jurídico III.1.) a efectos de que el derecho a la petición sea protegido por la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, siendo que en el caso en examen se alega la vulneración del derecho de petición, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que el núcleo del derecho de petición, es la respuesta a una determinada solicitud; y a efectos de su tutela, se deben tomar en cuenta, si en el caso concreto se cumple con los siguientes elementos:

a) La existencia de una petición oral o escrita; que en el caso de Autos, conforme a las literales descritas en las Conclusiones del presente fallo Constitucional, se evidencia que por Memorial de 11 de octubre de 2021, Wilfredo Flores Navarro y Silvia Zuñiga Claros Vda. de Justiniano, demostrado su interés legítimo, pidieron al Director Departamental del INRA-Tarija, fotocopias simples y legalizadas en doble ejemplar del proceso de saneamiento correspondiente a Wilmar Calle Miranda, herederos de Enrique Rocabado y un vecino colindante de nombre Víctor Paz, relacionado con el polígono 399 de la zona de Tablada provincia Cercado del departamento de Tarija.

Teniéndose acreditado el primer requisito jurisprudencial; toda vez que, existe un Memorial de Petición (Conclusión II.6), de fotocopias simples y legalizadas del proceso de saneamiento correspondiente a Wilmar Calle Miranda, ambos recibidos por el Instituto de Nacional de Reforma Agraria de la Dirección departamental de Tarija.

b) Omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes; vale decir, ante una ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material, inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; se tiene que:

b.1) En cuanto al requisito de una respuesta formal, éste se refiere a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa.

De la revisión del expediente, se da cuenta que no existe una respuesta formal al memorial de petición de fotocopias simples y legalizadas realizado por los peticionarios (Conclusión II.6); al contrario, tan solo se evidencia el Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG 537/2021 de 8 de octubre, emitido por Elizabeth Llanos Betancourth – Profesional III Jurídico INRA Tarija; dirigido a Teófilo López Pallegas – Director departamental a.i. INRA Tarija (Conclusión II.4), y un Informe Legal DDT-U.SAN-INF-LEG N° 542/2021, de 14 de octubre, emitido por la misma profesional, dirigido a la misma autoridad (Conclusión II.7). Documentos que si bien, por providencia de 8 de igual mes y año, emitida por Teófilo López Pallegas (Conclusión II.5), y providencia de 14 de citado mes y año, sin firmas, (Conclusión II.8) son aprobados y además disponen que sean puestos a conocimiento de la parte interesada, de ninguna manera podrían considerarse como una respuesta material; toda vez que, conforme señala la SCP 1139/2013 de 22 de julio de 2013, los informes legales son simplemente pronunciamientos consultivos sobre la aplicación del derecho; por lo cual, no generan ni efectos vinculantes, ni deben ser considerados como situaciones fácticas, destinados a brindar elementos

destinados a tener perspectivas de análisis jurídico y/o elementos de juicio. En este sentido, cabe señalar que los informes, al ser considerados como documentos elaborados por profesionales de una institución, destinados a orientar un determinado requerimiento de sus superiores, son de manejo interno; por lo que, no puede considerarse que la notificación con informes legales pueda ser considerada como una respuesta formal. De otro lado, no existió una debida comunicación o notificación, ya que la parte accionante, en el Memorial de 11 de octubre de 2021, señaló "Otrosí 3°.- domicilio procesal calle Avaroa No 0837 entre, calle Padilla y Ejército." (sic [Conclusión II.6]), de donde se tiene constancia del señalamiento de un domicilio procesal por parte de los peticionantes de tutela; sin embargo, de las notificaciones cedulonarias realizadas el 14 de octubre de 2021, se tiene que ambos informes señalados supra, fueron notificados en el tablero del INRA, impidiendo de esta forma que, en el caso de disconformidad de los impetrantes de tutela, pudieran realizar reclamos o utilizar los medios de impugnación que la norma les otorga; **b.2)** En relación al requisito establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que debe existir una respuesta material; es decir, que debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses de los impetrantes de tutela. Al respecto, de conformidad a lo señalado en el punto anterior, respecto a que no existió una respuesta formal; en consecuencia, no podría considerarse que existió una respuesta material, ya que el Director Departamental a.i. del INRA Tarija, omitió emitir una respuesta a la parte ahora accionante; por lo que, no es posible concebir que se hubiera satisfecho el derecho a la petición, con la emisión de informes legales, notificados en el tablero del INRA-Tarija, por la Profesional III Jurídico de dicha institución; es decir, una persona distinta a la que se dirigieron los Memoriales de Petición; por lo que, ambos informes legales, no cumplen con el requisito a una repuesta formal y mucho menos material; **b.3)** De los aspectos descritos en los puntos anteriores, deriva a la inexistencia de argumentación, motivación y/o fundamentación; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; en este caso no podría exigirse que la parte accionante recurra a la vía administrativa en el entendido de que la falta de respuesta a su solicitud de fotocopias legalizadas se considera como un silencio administrativo; toda vez que el derecho de petición no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, pues su contenido esencial es generar una respuesta formal y motivada por escrito que resuelva el fondo del asunto peticionado.

En tal sentido, resulta evidente la afectación del derecho a la petición prevista por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una persona, autoridad o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición, ya que el mismo es un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio, por lo que corresponde otorgar la tutela impetrada.

En cuanto a los derechos a la vida, a la propiedad, a la defensa, al debido proceso y el acceso a la justicia, si bien los peticionante de tutela los mencionan como derechos vulnerados; empero, en los argumentos no señalaron cómo se los habrían lesionado; por lo que, no corresponde emitir criterio alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 78/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 85 a 89, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada a favor de Silvia Zuñiga Claros Vda. de Justiniano y Wilfredo Flores Navarro, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con el presente Fallo Constitucional, otorgue respuesta respecto a la solicitud realizada por la parte accionante; a través, de su memorial de 11 de octubre de 2021, siempre y cuando a la fecha no hubiese dado respuesta.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a Aida García Álvarez de Ruiz, por falta de legitimación activa, con la aclaración de no haber ingresado al análisis del fondo de su pretensión.

CORRESPONDE A LA SCP 0967/2022-S1 (viene de la pág. 23).

3º DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a la vida, a la propiedad, a la defensa, al debido proceso y el acceso a la justicia, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la**

posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención**

de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El Fundamento Jurídico III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El Fundamento Jurídico III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El Fundamento Jurídico III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] El art. 33 del CPCo, sobre los requisitos refiere que: "La acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

[17] "De lo relacionado precedentemente, se establece la forma en la que los jueces y tribunales deben proceder cuando fungen como jueces y tribunales de garantías constitucionales, así en instancia de admisión, están obligados a revisar el contenido de la demanda, a efecto de constatar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, los mismos que son de observancia obligatoria por la parte accionante, en ese sentido, deberán verificar si la acción contiene el nombre y las generales de ley de quien interpone la acción o de su representante legal con poder suficiente; el nombre y domicilio de la persona o autoridad contra quien se dirige la acción y los datos básicos para proceder a su identificación y donde pueda ser notificada; el patrocinio de abogado, cuando corresponda, o la solicitud de defensor público; la relación de los hechos; la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados; la solicitud de medidas cautelares; las pruebas que tengan en su poder o el señalamiento del lugar donde se encuentren; y por último, la petición.

Requisitos tanto de contendido como de forma que deben necesariamente ser cumplidos por los accionantes al momento de presentar la acción, y ante la omisión de alguno de ellos, los jueces o tribunales de garantías podrán solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación; en caso de que no se cumpla con el referido plazo y no se presente la rectificación de la omisión, se tendrá por no presentada la acción.

Igualmente al momento de la admisión, los jueces y tribunales de garantías, tienen el deber de verificar si la acción interpuesta no se encuentra dentro de alguna de las causales de improcedencia o de inactivación de la acción de amparo constitucional, para dicho análisis se deberá tomar en cuenta el art. 53 del CPCo, precepto normativo procesal que establece las causales de improcedencia, así como lo previsto por el art. 55.I del ya referido Código, relacionado al plazo de interposición de la acción; examen previo que resulta razonable; por cuanto, sería innecesario activar un proceso en el cual existen ciertas causas que impidan el desarrollo posterior de la causa.

Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada, que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0968/2022-S1

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44120-2021-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 147/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 49 a 55, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Carlos Luque Carrasco** contra **Luis Enrique Bottani Claros**, **Gerente General de la Empresa "Productos Textiles PREMIER S.R.L. - PROTEX S.R.L."**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 29 a 36, el accionante, manifestó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en octubre de 2016, mediante un contrato verbal indefinido; y, es el 1 de diciembre de ese año que se le hizo suscribir un contrato indefinido consignando como fecha de inicio dicha data, para cumplir el cargo de "Supervisor de Producción Área Tissue 1" (sic), siendo que en realidad ocupó el cargo de Operador de Maquina Rebobinadora de Papel.

El 16 de junio de 2021, se le dio memorándum de suspensión indefinida, supuestamente por no haber comunicado que se encontraba contagiado con Covid-19 y que habría estado trabajando poniendo en riesgo a todos los trabajadores de la empresa, suspendiéndole de forma arbitraria e indefinida hasta que presente prueba de laboratorio de PCR negativo de Covid-19; no obstante, pese a presentar la constancia del PCR negativo, no se le recepciona por parte de la empresa, y el jefe de Recursos Humanos (RR.HH.), le indicó que por órdenes de Gerencia no se le agarraría ningún documento y que no tiene pisada en la empresa; por lo que, el 22 de junio de 2021, solicitó a la empresa su reincorporación mediante nota.

Acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T. CBBA./D.S. 0495/NTLF/178/2021 de 10 de septiembre, en la cual se conminó a su reincorporación, en el plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación, a su fuente de trabajo en la "EMPRESA PRODUCTOS TEXTILES PREMIER OPERADOR DE MÁQUINA REBOBINADORA, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales" (sic); conminatoria que fue legalmente notificada a la Empresa el 22 de septiembre de 2021, haciendo caso omiso a dicha disposición.

Ante su solicitud de verificación de reincorporación, es que el 15 de octubre de 2021, recién la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba ordenó al Inspector Ronal David Centellas Jemio efectuar dicha verificación; mediante Informe J.D.T.CBBA.SMLV-VR-053/2021 de 18 de octubre, de verificación de cumplimiento, donde se tiene que realizada la misma estableció que no se dio cumplimiento a la conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa; citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene: **a)** La reincorporación de forma inmediata de su persona a su fuente laboral, al mismo cargo de Operador de Maquinaria

Rebobinadora Papel en la Empresa "Productos Textiles PREMIER S.R.L. - PROTEX S.R.L.", con el mismo nivel salarial; **b)** El pago de sueldos devengados, desde el día de su despido hasta el momento de su reincorporación efectiva y demás derechos sociales; y, **c)** El pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de defensa, el 5 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 48 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Luis Enrique Bottani Claros, Gerente General, Gabriela Soledad Bolivar, Recursos Humanos auxiliar de licitaciones y María Julia Miranda, Jefe de Producción, todos de la Empresa "Productos Textiles PREMIER S.R.L. - PROTEX S.R.L.", mediante memorial presentado el 4 de noviembre de 2021, cursante de fs. 42 a 43, señalaron que: **1)** El 22 de septiembre de 2021, se recibió la notificación por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y previsión Social, referente a la conminatoria de reincorporación de José Carlos Luque Carrasco, otorgando un plazo de tres días para su cumplimiento; es decir, el nombrado debía hacerse presente en las oficinas dentro del plazo señalado, lo que no ocurrió; razón justificada y fundamentada por la cual el mismo no fue reincorporado; **2)** El informe es corroborado por nota de 24 de septiembre de 2021 presentado por José Carlos Luque Carrasco al Jefe Departamental del Trabajo que constituye una confesión expresa y se encuentra adjunta en calidad de prueba a la presente acción de amparo; **3)** El mismo solicitante de tutela refiere que no ha sido reincorporado por causas no atribuibles a la Empresa antes señalada, ya que no existe prueba alguna que se haya hecho presente en instalaciones de la referida Empresa a fin de ser reincorporado, no existe acta notariada de 23, 24 o 27 de septiembre de 2021 que demuestre que no se le permitió el ingreso a instalaciones de la Empresa mencionada a fin de ser reincorporado; y, **4)** El 15 de octubre de 2021, se constituyó en ambientes de la Empresa antes referida el inspector de trabajo, con el fin de verificar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, es en ese sentido que "Jhan Carla Barrancos", explicó que no se presentó a las instalaciones de la empresa, y también se hizo conocer que trabaja en otra empresa, debiendo tener en cuenta que no se reincorporó a José Carlos Luque Carrasco debido a que no se hizo presente desde el 22 de septiembre de 2021, a la Empresa; por lo que, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 147/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 49 a 55, **concedió** la tutela impetrada, consiguientemente se dispuso el cumplimiento de la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTLF 178/2021 de 10 de septiembre y la inmediata reincorporación de José Carlos Luque Carrasco a su fuente laboral en la Empresa "Productos Textiles PREMIER S.R.L. - PROTEX S.R.L." al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, sin costas por ser excusable; bajo los siguientes argumentos: De la revisión de la conminatoria de reincorporación J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTLF 178/2021 antes señalada, se establece que la misma se encuentra debidamente fundamentada y motivada y se tiene que el 22 de septiembre de 2021, a horas 10:12, fue notificada la Empresa demandada, con la mencionada conminatoria; sin embargo, no cumplió la orden de reincorporación, dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de trabajo, Empleo y Previsión Social, conforme el informe de 18 de octubre de 2021, elaborada por Ronal David Centellas Jemio, Inspector de Trabajo, omisión que vulnera el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral del impetrante de tutela; por lo que, amerita que la Sala Constitucional disponga el cumplimiento de la citada conminatoria de reincorporación con carácter provisional, sin que tal determinación defina la legalidad o ilegalidad del despido; toda vez que, se encuentra abierta la impugnación en la instancia administrativa y la ordinaria laboral, que

pueden modificar la señalada conminatoria, sin que ello implique desconocer la inmediata ejecución de la orden de reincorporación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorándum de 16 de junio de 2021, emitido por Luis Enrique Bottani Claros, Gerente General PROTEX S.R.L, se hizo conocer a José Carlos Luque Carrasco, Operador de Maquinaria Rebobinadora, su suspensión indefinida hasta la presentación de la prueba de laboratorio PCR negativo de Covid-19 (fs. 16).

II.2. Mediante CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTLF 178/2021 de 10 de septiembre, la Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba a.i., del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la reincorporación de José Carlos Luque Carrasco en el plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación a su fuente laboral en la Empresa "Productos Textiles PREMIER S.R.L. - PROTEX S.R.L.", al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como operador de maquina rebobinadora, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 23 a 24 vta.).

II.3. El 24 de septiembre de 2021, José Carlos Luque Carrasco, hizo conocer mediante nota dirigida al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba que el 22 de septiembre del mismo año, se procedió con la notificación de conminatoria J.D.T. CBBA./D.S. 0495/NTLF/ 178/2021 a la Empresa "Productos Textiles PREMIER S.R.L. - PROTEX S.R.L.", que conminó a su reincorporación, y hasta la fecha no se procedió a reincorporarlo; por lo que, solicitó se proceda con la inspección de verificación de reincorporación laboral (fs. 27).

II.4. Por Informe J.D.T.CBBA.-SMLV-VR-053/2021 de 18 de octubre, Ronal David Centellas Jemio, Inspector de Trabajo Cochabamba, informó a la Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba a.i, que no se ha dado cumplimiento a la Conminatoria J.D.T. CBBA./D.S. 0495/NTLF/ 178/2021 (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa; toda vez que, pese a que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, donde se emitió la Conminatoria J.D.T. CBBA./D.S. 0495/NTLF/ 178/2021 que conminó a su reincorporación a su fuente laboral, la misma no fue cumplida; por consiguiente solicita que mediante esta acción de tutela se disponga: **i)** La reincorporación de forma inmediata de su persona a su fuente laboral, al mismo cargo de Operador de Maquinaria Rebobinadora Papel en la Empresa Productos Textiles PREMIER S.R.L. - PROTEX S.R.L; con el mismo nivel salarial; **ii)** El pago de sueldos devengados, desde el día de su despido hasta la fecha de su reincorporación efectiva y demás derechos sociales; y, **iii)** El pago de costas y costos procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se deberá analizar las siguientes temáticas; **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales

0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre y 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección, tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional-abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar-incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos

en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, **principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales** (el resaltado es propio).

Dicho razonamiento fue empleado en la SCP 0034/2021-S1 de 11 de mayo.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela

provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **1)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Dicho razonamiento fue planteado entre otras, en la SCP 0160/2020-S1 de 27 de julio.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa; toda vez que, pese a que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, donde se emitió la Conminatoria J.D.T. CBBA./D.S. 0495/NTLF/ 178/2021 que dispuso su reincorporación a su fuente laboral, esto no fue cumplido por la parte demandada.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que el demandante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo antes referida, donde la Jefa Departamental de Trabajo Cochabamba a.i., del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN J.D.T.CBBA./D.S. 0495/NTLF 178/2021, conminó a su reincorporación, a su fuente laboral en la Empresa "Productos Textiles PREMIER S.R.L. - PROTEX S.R.L.", al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como operador de maquina rebobinadora, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, en el plazo de tres días hábiles a partir de la legal notificación (Conclusiones II.2).

Posteriormente el impetrante de tutela, el 24 de septiembre de 2021, mediante nota dirigida al Jefe Departamental de Trabajo señaló que el 22 de septiembre de 2021, se procedió con la notificación de conminatoria J.D.T. CBBA./D.S. 0495/NTLF/ 178/2021 a la Empresa antes referida y que hasta esa fecha no se lo reincorporó; por lo que, solicitó se proceda con la inspección de verificación de reincorporación laboral; es así que por Informe J.D.T.CBBA.-SMLV-VR-053/2021 de 18 de octubre, Ronal David Centellas Jemio, Inspector de Trabajo de Cochabamba, informó a la Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba a.i, que no se dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T. CBBA./D.S. 0495/NTLF/ 178/2021 (Conclusiones II.3).

Ante las circunstancias descritas, el solicitante de tutela acudió a la jurisdicción constitucional, pidiendo se ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; al respecto, la línea jurisprudencial que se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha dejado establecido que cuando un trabajador sea despedido de forma injustificada podrá acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo en busca de protección a sus derechos fundamentales, instancia donde se emitirá la conminatoria de reincorporación cuando corresponda, conminatoria que deberá ser de cumplimiento obligatorio por la parte empleadora, quien de no estar de acuerdo con la decisión asumida, tendrá que acudir a las instancias que considere pertinentes; empero, sin que eso le faculte a evitar el cumplimiento de la resolución de conminatoria; pues como se precisó, su cumplimiento no se ve suspendido por los recursos que pueda plantear el empleador.

Consecuentemente, siendo que en el presente caso el accionante obtuvo a su favor la Conminatoria J.D.T. CBBA./D.S. 0495/NTLF/ 178/2021 que dispuso su reincorporación al cargo que venía desempeñando y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, era deber del empleador dar cumplimiento a lo mencionado; no obstante, el demandado refirió que el peticionante de tutela no acudió a la empresa a objeto de que se lo reincorpore; aseveración, que solo demuestra que no se ha dado cumplimiento efectivo a lo ordenado en la conminatoria, y pese a que el demandante de tutela no habría acudido a la empresa a efectos de consultar sobre su reincorporación, tampoco el demandado acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba tratando de materializar la

CORRESPONDE A LA SCP 0968/2022-S1 (viene de la pág. 13).

reincorporación por intermedio de dicha Jefatura; por lo que, se establece que a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, el solicitante de tutela aún se encontraba a la espera que se dé cumplimiento a la conminatoria; por ende, el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T. CBBA./D.S. 0495/NTLF/ 178/2021 ha lesionado los derechos alegados por el accionante, debiendo en consecuencia concederse provisionalmente la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 147/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 49 a 55, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1°CONCEDER en todo la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los términos referidos por la Sala Constitucional.

2°Disponer que la Empresa demandada a través de su representante legal pague las costas y los costos, a ser determinados en ejecución de sentencia por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9

del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]EL FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[3]El FJ III.4.1, señala: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[6]Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[8]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9]El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0970/2022-S1

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44157-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 141/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 79 a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rafael**, **María Angélica** y **Jaime Pastor** todos de apellidos **Chávez Padilla** contra **Juan José Pinto Reyes** y **Edwin Rodríguez Fuentes**, representantes de la **Organización Territorial de Base (OTB) "Barrio Litoral" del Municipio de Vinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre y 19 de octubre de 2021, cursantes de fs. 26 a 28 vta., y, 33 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un inmueble ubicado en la calle Litoral, Manzano 100, Distrito IV de la zona Chulla, sección Vinto de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una superficie "de 1.811 m^2 " acreditando su derecho propietario, mediante Titulo Ejecutorial PPD-NAL-050457, con Expediente 1-19752 y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de Quillacollo, con la Matrícula 3.09.0.40.0000003, A-1 de 8 de agosto de 2012, con servicios básicos pagados al día; empero, el servicio de agua potable cuenta con medidor y es administrado por el Directorio de la OTB "Barrio Litoral" del distrito de Chulla del Municipio de Vinto del departamento de Cochabamba.

El 15 de septiembre de 2018, Julia Padilla Alba -madre de los ahora accionantes- fue desalojada del citado domicilio con una orden de desapoderamiento, al enterarse de ese hecho la "comisión revisora" a cargo de Joaquín Aguilar -ahora fallecido- el 25 del mismo mes y año, procedió al corte de agua y retirado del medidor.

Al retorno a dicho domicilio los ahora peticionantes de tutela el 25 de junio de 2021, quedaron sorprendidos al ver que su propiedad se encontraba abandonada y no contaba con el suministro de agua potable, enviándose notas el 4, 7 y 9 de julio del mismo año a la nueva directiva de la citada OTB "Barrio Litoral", representado por Juan José Pinto Reyes solicitando la reconexión del agua; la cual, respondió señalando que previamente demuestren su derecho propietario; por lo que, se adjuntó la documentación solicitada; no conforme con ello, dispusieron que se derive ante las autoridades llamadas por ley por encontrarse en conflicto el derecho propietario y agotados todos los extremos de la petición, interponiendo acción de amparo constitucional por vulnerar el derecho a la petición, la parte demandada presentó prueba de descargo, refiriendo que no sería la persona indicada para ordenar la reconexión, siendo Edwin Rodríguez Fuentes, "encargado de la comisión revisora"(sic); por lo que, el 13 de septiembre de 2021 se envió una carta al

-ahora demandado- para que proceda a la reconexión del agua potable a su domicilio, fue respondido de forma verbal refiriendo que estaba bajo las órdenes de Juan José Pinto Reyes quien es representante de la señalada OTB "Barrio Litoral", el cual instruyó no recibir, ni contestar cartas a su vez ordenaron cumplir con el pago del consumo de agua potable y otros conceptos, dándose cumplimiento a lo ordenado en la suma de Bs215.- (doscientos quince bolivianos), de las gestiones 2018, 2019 y 2020, tal consta del recibo de 1 de agosto del indicado año.

Las medidas de hecho ilegalmente realizadas por el Presidente y el Responsable de la mencionada OTB "Barrio Litoral", que sin motivo alguno privaron del agua potable a la familia de los impetrantes

de tutela (su madre que es de la tercera edad, la nuera de esta que se encontraba en etapa de gestación y los nietos menores de edad) el cual es indispensable para el uso de la cocina, higiene y actividades domésticas

Los demandados, restringieron su derecho fundamental al agua, a través del acto ilegal, además de conllevar la amenaza, afectación y restricción de otros derechos como a la vida, la salud, la dignidad humana, lo que implica un daño inminente e irreparable.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho de acceder al servicio básico del agua potable, citando al efecto los arts. 16.I y 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y ordene: **a)** La restitución del servicio de agua y el medidor de agua; **b)** Se abstengan los demandados en lo futuro de realizar acciones tendientes a la restricción y supresión del servicio de agua potable a su vivienda; **c)** La condenación de costas a la parte demandada de los daños ocasionados y el resarcimiento de Bs30 000 (treinta mil bolivianos) ; y, **d)** Se derive antecedentes ante el Ministerio Público con el fin de iniciar la acción penal por "Atentado contra la Seguridad de los Servicios Públicos".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 26 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 77 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela por medio de su abogado ratificaron los argumentos esgrimidos a momento de presentar la presente acción de amparo constitucional añadiendo en audiencia que el derecho vulnerado es el corte de agua, pese que cuenta con todos los pagos de consumo de agua, por tanto solicitó la reconexión de agua potable, que es elemento vital para quienes conviven en la OTB "Barrio Litoral" del Municipio de Vinto del departamento de Cochabamba; por lo que, solicitó se le conceda la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Juán José Pinto Reyes y Edwin Rodríguez Fuentes representantes de la Organización Territorial de Base "Barrio Litoral" del Municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, por informe escrito presentado el 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 68 a 72 vta., así como en la audiencia virtual a través de su abogado manifestaron lo siguiente: **1)** De los antecedentes del recurso y lo previsto por el art. 33 inc. 4) del Código Procesal Constitucional (CPCo), los accionantes se refirieron a una instalación de agua potable a favor de su madre Julia Padilla Alba y que el 15 de septiembre de 2018 fue desapoderada del inmueble por orden judicial, el 25 de septiembre del mismo año, procedieron al corte de agua y retiro del medidor; **2)** El art. 55 del citado Código, establece el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, al presente transcurrieron tres años y algunos meses; por lo que, la acción tutelar fue planteado fuera de plazo; **3)** Concurre el art. 52 del mencionado Código, la restricción de agua fue a su madre Julia Padilla Alba y no así a los impetrantes de tutela; por lo que, no tendrían legitimidad activa; **4)** Que de acuerdo al art. 302 de la Norma Suprema y la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales de -9 de enero de 2014- su solicitud de dotación de agua debieron realizarlo al Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Vinto del departamento de Cochabamba y los peticionantes de tutela no están afiliados a la OTB "Barrio Litoral" del citado municipio, asimismo los demandados solicitan que se deniegue la tutela solicitada.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 141/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 79 a 82, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Que no le compete al Tribunal de garantías definir derechos que no estén consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos o cuestiones de hecho que solamente atañen a la

jurisdicción ordinaria o administrativa, porque la acción de amparo constitucional solamente opera cuando se invoca el restablecimiento de un derecho que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo. **ii)** La comisión de las vías o medidas de hecho denunciadas, según la presente acción, señaló que serían los representantes de la OTB "Barrio Litoral" del Municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, que realizaron el corte del servicio de agua potable, además de señalar que la persona que procedió al retiro del medidor fue Joaquín Aguilar, pero no se demostró que fue miembro del Directorio de la indicada OTB "Barrio Litoral", además de señalar que los supuestos hechos datan del 15 de septiembre de 2018; es decir, que transcurrieron más de tres años, sin que la afectada Julia Padilla Alba, haya solicitado la restitución del servicio de agua potable, tampoco se hicieron los reclamos respectivos, extremos que hace ver que al presente han transcurrido más de seis meses que establece el art. 55.I del CPCo, **iii)** No obstante del reclamo de los accionantes, en sentido de tener derecho de acceso al servicio de agua potable, lo que correspondería es solicitar la conexión de este servicio, no así la reconexión, al tener presente la nota de 25 de octubre de 2021, en la cual señala según los datos de la OTB "Barrio Litoral", la familia Chávez Padilla no se encuentra afiliada, así como también no existen datos donde señale que su domicilio cuente con conexión de agua potable, por lo que no procede la reconexión, sino que debe actualizar su solicitud a normas que tiene la citada OTB "Barrio Litoral" y que la boleta 000671, a nombre de Julia Padilla Alba, se encontraría anulada por disposición de asamblea ordinaria y la cual dispuso su devolución del importe, por lo que no se observa vulneración de derecho alguno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Acta de reunión extraordinaria de Directorio de la OTB "Barrio Litoral" del Municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, de 8 de julio de 2021**, en el cual refieren "…la familia Chávez Padilla, solicitan la conexión y acceso de agua potable. Los miembros del directorio indicaron que no es competencia del Directorio de la indicada OTB "Barrio Litoral", dar la autorización para la conexión y acceso de agua. Ya que está a cargo de la Comisión revisora y la solicitud debería dirigirse a la Comisión." (sic [fs. 22]); asimismo cursa Acta de Reunión Extraordinaria de 11 del mismo mes y año, donde se pone en conocimiento el Informe del Comité Revisor de Agua Potable (fs. 23).

II. 2. Cursa **nota de respuesta a los accionantes sobre la solicitud de conexión de agua potable de 14 de julio de 2021**, emitida por el Directorio de la OTB "Barrio Litoral" del Municipio de Vinto del departamento de Cochabamba a los impetrantes de tutela, en el cual manifiestan que hay dos partes que alegan ser propietarios de la misma propiedad; por lo que, previamente las partes deben acreditar su derecho propietario con folio real actualizado, extendido por DD.RR. (fs. 24); asimismo cursa **nota de respuesta a solicitud de conexión de agua potable de 19 de julio de 2021, emitida por el directorio de la citada OTB "Barrio Litoral" a Wilfredo Lujan**, en el cual refirieron que revisaron la documentación presentada en fotocopias simples y que también la otra parte -ahora impetrantes de tutela- presentaron fotocopias simples, asimismo la Directiva no tiene atribuciones ni facultades para definir controversias; por lo que, deben acudir a las instancias llamadas por ley para definir el derecho propietario. (fs. 25).

II.3. Por **Resolución 101/2021 de 10 de septiembre, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba**, dentro de la acción de amparo constitucional, presentado por Jaime Pastor, Rafael y María Angélica todos de apellidos Chávez Padilla contra la OTB "Barrio Litoral" del Municipio de Vinto del indicado departamento representada por Juan José Pinto Reyes, dentro de sus fundamentos señala:

"…no es evidente la vulneración denunciada por la parte accionante de falta de respuesta a sus memoriales. Toda vez que la solicitud de conexión de agua potable dirigida al dirigente y Miembros de la mesa directiva del OTB Barrio Litoral Norte, mereció respuesta de manera precisa y concreta respondiendo a lo pertinente a su solicitud, dentro del plazo prudencial a las **cartas de 04 y de 07 y 9 de julio de 2021**…la parte accionante acuda a la instancia correspondiente o a la vía administrativa donde se ha derivado su solicitud para hacer el reclamo…" (sic).

Por lo que deniega la tutela solicitada. (fs. 15 a 17 vta.)

II.4. De la **nota de solicitud de reconexión de agua potable, presentada el 15 de septiembre de 2021**, por Jaime Pastor, Rafael y María Angélica todos de apellidos Chávez Padilla, y dirigida a Edwin Rodríguez Fuentes, por ser la persona responsable de la comisión revisora (fs. 18); cursa recibo de Servicio de Agua Potable OTB "Litoral Norte" del municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, número de talonario 000671 de pago por consumo de agua de las gestiones 2018, 2019, 2020 y 2021 (fs. 19).

II.5. Mediante **nota presentada el 24 de septiembre de 2021, ante el GAM de Vinto del departamento de Cochabamba, por parte de Jaime Pastor, Rafael y María Angélica todos de apellidos Chávez Padilla**, en el cual solicitan inspección en el domicilio ubicado en la calle Litoral, con el fin de verificar el corte de agua y la existencia de niños (fs. 9); asimismo cursa **nota de denuncia, solicitud de inspección y restitución de conexión de agua potable**, de igual fecha, dirigida al GAM de Vinto del señalado departamento. (fs.10y vta.).

II.6. Cursa **Titulo Ejecutorial PPD-NAL-050457, emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), de adjudicación de "0.1840 Hectáreas", del Municipio de Vinto Provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba**, propiedad pequeña, agrícola, siendo los beneficiarios Jaime Pastor, Rafael y María Angélica todos de apellidos Chávez Padilla (fs. 11 a 12 vta.); **Matrícula 3.09.0.40.0000003, Quillacollo, Vinto, con una superficie de "0.1840 Hectáreas"**, con titularidad de dominio a favor de Rafael, María Angélica y Jaime Pastor todos de apellidos Chávez Padilla, y se adjunta plano de regularización de lote (fs. 13 a 14).

II.7. Acta de Verificación Notarial de 18 de octubre de 2021, emitida por la Notario de Fe Pública 2 de Vinto del departamento de Cochabamba, a solicitud de Jaime Pastor, Rafael y María Angélica todos de apellidos Chávez Padilla, se constituyó en su domicilio de los solicitantes, a efectos de verificar el uso de agua potable, y refirió que:

"….se pudo verificar al ingreso de inmueble un poso artesanal con escasa cantidad de agua, la misma que se halla turbia o sucia, inapropiada para el consumo humano, por versión de los solicitantes dicha agua lo usan para regar su sembradío, indicando que para su consumo, se proveen de los vecinos, a unos 7 metros aproximadamente de este pozo se existe una tubería para conexión de agua, con una llave de paso, se verificó que de la misma no sale agua y tampoco existe medidor alguno (por versión de los solicitantes en esa conexión se encontraba el medidor de agua que refieren que ha sido sustraído) a lado de esta conexión se encuentra una tubería de agua cortada, es decir también por versión de los solicitantes en esa tubería tenían un grifo que ha sido cortado" (sic).

También se adjuntan placas fotográficas del acto donde se evidencia lo referido en el acta notarial (fs. 31 a 32); asimismo se **adjuntó cuatro placas fotográficas de donde se advierte la posesión del inmueble perteneciente a los accionantes y cuyos ocupantes son una persona de la tercera edad y de cinco menores de edad** y de los cuales se adjunta certificados de nacimiento (fs. 2 a 8).

II.8. Cursa **acta de reunión ordinaria de directorio, de 6 de octubre de 2021**, en cual refieren "…la familia Chávez Padilla (…) presenta una solicitud de reconexión de agua potable en ese momento en forma verbal le indique, que este momento no puedo dar una respuesta a la solicitud y le invite en forma verbal que asistiera a esta asamblea general, pero no se hicieron presentes. La asamblea instruyo al encargado de agua potable a invitar a la familia Chávez Padilla en forma escrita para la reunión del directorio para tratar la solicitud…" (sic) y la convocatoria para 24 del idéntico mes y año (fs. 57 a 59).

II.9. Mediante **nota de 23 de octubre de 2021,** dirigida a Edwin Rodríguez Fuentes, los peticionantes de tutela pusieron a su conocimiento de que no asistirían a la reunión programada, puesto que ya habían acudido a la vía constitucional a efectos de reclamar la protección de su derecho al agua (fs. 60).

II.10.Acta de reunión de la OTB "Barrio Litoral" del Municipio de Vinto del departamento de Cochabamba de 24 de octubre de 2021, donde disponen que no darán curso a ninguna

solicitud de instalación de agua potable a ninguna de las familias que están en conflicto, mientras la autoridad judicial competente no emita una Resolución Judicial a favor de cualquiera de los interesados, además dispusieron la devolución de los aportes y en la cual refieren que María Angélica Chávez Padilla, se rehusó a recibir la devolución del pago de aportes que hizo de las gestiones 2018, 2019 y 2020 (fs. 61 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho de acceder al agua potable; toda vez que, habiendo sido su madre desalojada de su domicilio el año 2018, la "comisión revisora" de la OTB "Barrio Litoral" del Municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, el 25 de septiembre de 2018 procedió al corte del agua potable y retiro del medidor; por lo que, al retornar de su viaje el 25 de junio de 2021 quedaron sorprendidos por tal situación, razón por la cual solicitaron a la nueva directiva de la referida OTB "Barrio Litoral" a cargo de Juan José Pinto Reyes, mediante cartas el 4, 7 y 9 de julio del citado año, la reconexión del suministro de agua potable al domicilio de su propiedad; mismo que, respondiendo, manifestó que demuestren su derecho propietario; empero, una vez demostrado lo solicitado, el Directorio de la señalada OTB "Barrio Litoral" responde que acudan ante las autoridades llamadas por ley por existir un conflicto de derecho propietario, sin proceder a la reconexión del agua solicitada, privando de ese líquido y primordial elemento a su madre que es de la tercera edad, la nuera de está en estado de gestación y sus nietos menores de edad, los cuales habitan el domicilio donde se cortó el agua.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **b)** Naturaleza y alcances del derecho a los servicios básicos; **c)** Sobre el derecho a la dignidad humana; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se ha referido a otras sentencias y se ha basado en ellas, así como también ha procedido a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **b)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **c)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado".

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión.

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Naturaleza y alcances del derecho a los servicios básicos

Inicialmente debemos referirnos a lo previsto en el art. 20 de la Constitución Política del Estado, que señala respecto al derecho de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, como un derecho fundamental en sentido que:

"Artículo 20.

I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al agua, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones reconocido como un derecho fundamental en nuestra actual Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad), toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho.

El referido derecho fundamental de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

En ese entendido ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema; en ese contexto, la acción de defensa surge como un mecanismo oportuno e inmediato para garantizar el acceso al servicio básico; al respecto, la SCP 0170/2002-R de 27 de febrero [9] sobre las medidas de hecho y derecho de acceso al agua refirió que toda persona se encuentra facultada a poder activar este medio de defensa cuando existan actos, omisiones o amenazas que pongan en riesgo su derecho de acceso al agua.

Por su parte la SCP 0517/2003-R de 22 de abril [10] refirió que al tratarse en servicios esenciales el agua y electricidad, únicamente pueden ser suspendidos por ley, lo que involucra que ningún

propietario de inmueble o terceras personas pueden arrogarse el derecho de poder cortar o amenazar el corte aquellos servicios básicos.

Siguiendo el lineamiento precedentemente mencionado, en una acepción mucho más amplia y garantista, la SCP 1898/2010-R de 25 de octubre [11] refirió que el derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido en la Constitución Política del Estado, razón por la que ingresa dentro del rango constitucional, por encontrarse previsto en el catálogo de derechos fundamentales, por lo que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, razón por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales. Asimismo, refiere que toda persona que ya tuvo el acceso a los servicios básicos y si esta ha cumplido con sus obligaciones corresponde que pueda ejercer sus derechos frente a actos arbitrarios, ilegales, o medidas de hecho que indefectiblemente ameritan la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho.

Por su parte, la SCP 0031/2013-L de 6 de marzo [12] refirió que el derecho de acceso a los servicios básicos es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, ya contaban con tal derecho de acceso universal, de ahí porque es reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; en tal sentido, al estar previsto tal derecho dentro de un rango constitucional, inserto dentro del catálogo de derechos fundamentales, involucra que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad al encontrarse reconocidos y consagrados como derechos fundamentales tal cual prevé el art. 20.I de la CPE, conforme se tiene señalado precedentemente, se encuentra dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en su acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto; lo que también implica que los propietarios de los inmuebles o terceras personas no pueden cortar o amenazar el corte de estos servicios, mucho menos utilizarlos como un medio de presión para obtener la ejecución de otro propósito.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, la 1086/2017-S1 de 3 de octubre [13] respecto a que el derecho de acceso universal a los servicios básicos, constituye un derecho humano basado en criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social.

En cuanto a la suspensión en su suministro, estos no pueden ser restringidos más allá de las previstas por las normas o procedimientos para el efecto, por lo que ningún propietario de inmueble o tercera persona no pueden cortar dicho servicio, mucho menos utilizarlos como mecanismos de coerción para lograr la ejecución de algún acto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Más adelante la SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo [14] en su Fundamento Jurídico III.2. Refirió que el derecho de acceso al agua y alcantarillado no puede ser objeto bajo ningún concepto de prohibición

o privación a persona particular o colectiva, pudiendo activarse la acción de defensa por la persona que se encuentre privada de este derecho fundamental.

Siguiendo la línea garantista y amplia de protección a los derechos de acceso a los servicios básicos, la SCP 0842/2019-S1 de 11 de septiembre [15] refirió que el derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, constituye parte de los derechos humanos que deben ser protegidos por los Estados, ante cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la dotación o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen en actos vulneratorios de los derechos fundamentales, pasibles a ser protegidos a través de la acciones de defensa correspondientes.

La supresión de este servicio únicamente en los casos previstos en la ley y por las personas naturales o jurídicas correspondientes, no pudiendo los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios mucho menos utilizarlos como mecanismos coercitivos para obtener la ejecución de algún acto.

III.3. Sobre el derecho a la dignidad humana

Es necesario partir de la acepción en sentido que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, lo que involucra que todo ser humano nace con dignidad ontológica, que merece ser respetada por el solo hecho de ser persona humana; en tal sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia descansa, asume, promueve y se sustenta en el valor de la dignidad humana, mismo que se encuentra ligado a la persona por su simple condición de ser humano, por lo que abrazar, proteger y cuidar corresponde al Estado.

Al respecto la SC 2064/2010-R de 10 de noviembre en su Fundamento III.3. Respecto al derecho a la dignidad humana refirió:

"El respeto de todo ser humano, como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Conforme a lo anotado, la dignidad del hombre comprende múltiples ámbitos del desarrollo de sus potencialidades que se traducen en el reconocimiento de otros derechos. En este sentido, deberá ser tratado como un fin en sí mismo y no como un medio para la concreción de objetivos de terceras personas".

III.4.Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho de acceder al agua potable; toda vez que, habiendo sido su madre desalojada de su domicilio el año 2018, la "comisión revisora" de la OTB "Barrio Litoral" del Municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, el 25 de septiembre de 2018 procedió al corte del agua potable y retiro del medidor; por lo que, al retornar de su viaje el 25 de junio de 2021 quedaron sorprendidos por tal situación, razón por la cual solicitaron a la nueva directiva de la referida OTB "Barrio Litoral" a cargo de Juan José Pinto Reyes, mediante cartas el 4, 7 y 9 de julio del citado año, la reconexión del suministro de agua potable al domicilio de su propiedad; mismo que, respondiendo, manifestó que demuestren su derecho propietario; empero, una vez demostrado lo solicitado, el Directorio de la señalada OTB "Barrio Litoral" responde que acudan ante las autoridades llamadas por ley por existir un conflicto de derecho propietario, sin proceder a la reconexión del agua solicitada, privando de ese líquido y primordial elemento a su madre que es de la tercera edad, la nuera de está en estado de gestación y sus nietos menores de edad, los cuales habitan el domicilio donde se cortó el agua.

Inicialmente es pertinente revisar antecedentes que circundan al presente caso; en tal sentido, los ahora accionantes habiendo solicitado la reconexión del servicio de agua a la indicada OTB "Barrio Litoral", el directorio de la misma conformado por Juan José Pinto Reyes como Presidente y Edwin Rodríguez Fuentes como encargado de agua potable -ahora demandados-, en reunión extraordinaria del indicado directorio del municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, el 8 de julio de 2021 refirieron que:

"…la familia Chávez Padilla, solicitan la conexión y acceso de agua potable. Los miembros del directorio indicaron que no es competencia del Directorio de la OTB, dar la autorización para la conexión y acceso de agua. Ya que está a cargo de la "comisión revisora" y la solicitud debería dirigirse a la Comisión." (sic).

Posteriormente, por nota de 19 del citado mes y año, el mencionado directorio, respondió a las solicitudes de conexión de agua realizada por los impetrantes de tutela anteriormente, señalando que no han podido responder a su solicitud, porque era atribución del Comité de agua que tenía su propia directiva; empero, al disolverse dicha "comisión revisora", recién empieza la Directiva de la mencionada OTB "Barrio Litoral" a administrar el 11 de idéntico mes y año; por lo que, respecto a su solicitud, alegaron que hay dos partes que alegan ser dueños de la misma propiedad, consecuentemente, y para no incurrir en errores involuntarios, indicaron que, los impetrantes de tutela debían acreditar su derecho propietario con Folio Real actualizado, extendido por DD.RR.; y, habiendo los peticionantes de tutela cumplido con tal acreditación, se tiene que su solicitud no fue atendida, motivando a que los accionantes, interpongan una acción de amparo constitucional por vulneración de su derecho a la petición; respecto de la cual, por Resolución 101/2021 de 10 de septiembre, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, denegó la tutela, bajo el argumento de que las solicitudes de los impetrantes de tutela habían sido respondidas por los miembros del directorio demandado, mismo que les habría indicado que su solicitud se habría derivado a la "comisión revisora", en tal sentido, la citada Sala Constitucional señaló que los peticionantes de tutela debían acudir a la instancia pertinente o la vía administrativa para realizar su reclamo (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Es así que, los accionantes, mediante nota de solicitud de reconexión de agua potable, presentada el 15 de septiembre de 2021, dirigida a Edwin Rodríguez Fuentes, por ser la persona responsable de la "comisión revisora", adjuntando además recibo de servicio de agua potable OTB "Barrio Litoral" del Municipio de Vinto del departamento de Cochabamba, Número de talonario 000671 de pago por consumo, de las gestiones 2018, 2019, 2020 y 2021, misma que en acta de reunión extraordinaria de 6 de octubre del mismo año fue dada a conocer por el Secretario a la Directiva de la cita OTB "Barrio Litoral", señalando que de manera verbal les habría invitado a que se hagan presentes en la asamblea general; sin embargo, no lo hicieron; por lo que, en dicha asamblea se instruyó al encargado de agua potable, invitar a la familia Padilla a la reunión de los representantes para tratar su solicitud, emitiéndose al efecto, una convocatoria de reunión para el 24 de octubre del mismo año; empero, los accionantes a través de nota de 23 de idéntico mes y año dirigida a Edwin Rodríguez Fuentes, ponen en conocimiento que no asistirán a la mencionada convocatoria, expresando que ya transcurrieron cuarenta días desde su solicitud de reconexión de agua y no habiéndose manifestado se interpuso una acción de defensa y que sería esa instancia la que defina sobre su solicitud; ante ello, en reunión de la señalada OTB "Barrio Litoral", de 24 del mes y año señalados, el directorio del cual forman parte los ahora demandados, determinaron que no darán curso a solicitudes de instalación de agua potable a ninguna de las familias que están en conflicto, mientras la autoridad judicial competente no emita una Resolución Judicial a favor de una de las partes, además dispusieron la devolución de los aportes y en la cual refieren que María Angélica Chávez Padilla, se rehusó a recibir la devolución del pago de aportes que hizo de las gestiones 2018, 2019 y 2020 (Conclusiones II.4, II.7, II.8, II.9 y II.10).

Ahora bien, una vez revisado los antecedentes que informan el expediente, y siendo que la problemática expuesta por los impetrantes de tutela en esta defensa tutelar, en la que denuncian la vulneración de su derecho de acceso al agua, misma que se les hubieran restringido mediante acciones en vías de hecho; inicialmente, se debe señalar que conforme a la abundante jurisprudencia

del Tribunal Constitucional Plurinacional y los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que señalan que, de acuerdo al art. 20 de la CPE, el derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, está consagrado y reconocido como un derecho fundamental en la Norma Suprema, razón por la cual, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); toda vez que, conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho; consecuentemente, este derecho fundamental de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental; empero, también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

En ese entendido ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Ley Fundamental; en ese contexto, la acción de defensa surge como un mecanismo oportuno e inmediato para garantizar el acceso al servicio básico.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales, e ingresando a la verificación constitucional de lo denunciado por los accionantes, se tiene que, en el presente caso, los impetrantes de tutela adjuntando Titulo Ejecutorial PPD-NAL-050457, emitido por el INRA, de adjudicación de "0.1840 Hectáreas", del Municipio de Vinto Provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, donde se establece el derecho propietario de los peticionantes de tutela Jaime Pastor, Rafael y María Angélica todos de apellidos Chávez Padilla, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 3.09.0.40.0000003, Quillacollo, Vinto, con una superficie de "0.1840 Hectáreas", así como el plano de ubicación del inmueble (Conclusión II.6); acreditan que son propietarios del referido bien inmueble; y, que habiendo sido cortado el agua el 2018 y retirado el medidor por el encargado de la "comisión revisora" de la mencionada OTB "Barrio Litoral" de ese entonces, solicitaron la reconexión de agua a su domicilio, al actual directorio de dicha OTB, a la cabeza de Juan José Pinto Reyes, Presidente y Edwin Rodríguez Fuentes, encargado del agua, ya que, además habían regularizado el pago del servicio de las gestiones pasadas; empero, los mismos sin hacer efectivo tal requerimiento, primero les pidieron que acrediten su derecho propietario, que fue cumplido, luego refieren que también existía otra solicitud de parte de Katia Lujan Jiménez, quien también alegaba su derecho propietario supuestamente sobre el mismo inmueble de los impetrantes de tutela; por lo que, los directivos de la referida OTB "Barrio Litoral", se negaron a otórgales el derecho al suministro de agua potable, porque supuestamente existirían hechos controvertidos; en tal sentido, a pesar de haber transcurrido más de cuarenta días, tras varias solicitudes, la reconexión y suministro del agua no se hizo efectiva, para finalmente responderles que acudan ante las autoridades llamadas por ley, por existir un conflicto de derecho propietario, privándoles de esa formas de ese líquido y primordial elemento a su madre que es de la tercera edad, la nuera que está en estado de gestación y sus nietos menores de edad, los cuales habitan el domicilio donde se cortó el agua.

Ahora bien, estos extremos se hacen evidentes; toda vez que, conforme se pudo advertir de la documentación aparejada a esta acción de defensa y descritas en las Conclusiones de este fallo constitucional, y los cuales se corroboran mediante el Acta de Verificación Notariada de 18 de octubre de 2021, emitida por la Notario de Fe Pública 2 de Vinto del departamento de Cochabamba-, quien, habiéndose constituido en el domicilio de los solicitantes, pudo establecer lo siguiente:

"….se pudo verificar al ingreso de inmueble un poso artesanal con escasa cantidad de agua, la misma que se halla turbia o sucia, inapropiada para el consumo humano, por versión de los solicitantes dicha agua lo usan para regar su sembradío, indicando que para su consumo, se proveen de los vecinos, a unos 7 metros aproximadamente de este pozo se existe una tubería para conexión de agua, con una llave de paso, se verificó que de la misma no sale agua y tampoco existe medidor alguno (por versión de los solicitantes en esa conexión se encontraba el medidor de agua que refieren que ha

sido sustraído) a lado de esta conexión se encuentra una tubería de agua cortada, es decir también por versión de los solicitantes en esa tubería tenían un grifo que ha sido cortado".

Tales aseveraciones también se hicieron evidentes, tanto del muestrario fotográfico adjuntadas en el acta notarial, además de cuatro placas fotográficas donde se evidencia la ocupación de una persona de la tercera edad y cinco menores de edad (Conclusión II.7), de donde se puede advertir, las cañerías cortadas, como el retiro de medidor de agua; además de que, tales aspectos y la prueba adjuntada no fueron desvirtuadas por los demandados, quienes tanto en su informe como en intervención en audiencia de garantías a través de su abogado, reconocieron la vulneración, pretendiendo justificar que la afectada fue su madre con el corte del agua el 2018, alegando que por ello no tendrían legitimación pasiva, esquivando su responsabilidad, ya que, se advierte que luego de ese hecho, fueron a ellos a quienes los accionantes solicitaron la reconexión del agua potable para su domicilio, como actual Directiva de la indicada OTB "Barrio Litoral"; empero, los mismos en una actitud dilatoria y poco empática, además de no considerar que se estaba efectivamente privando del derecho fundamental al agua de personas vulnerables como lo son los adultos mayores y los niños, en una actitud alejada de los principios y valores consagrados en la CPE, determinaron finalmente no dar curso a ninguna solicitud de suministro de agua mientras no se defina el presunto conflicto sobre el derecho propietario de los impetrantes de tutela, vulnerando así el derecho fundamental de acceso al agua de los peticionantes de tutela; puesto que, de la documentación adjuntada es evidente que la referida OTB "Barrio Litoral", se encarga de la administración del agua, como de su conexión y su suministro.

Ante tal evidencia, concierne también precisar conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que a fin de poder activar la presente acción de defensa, ante una denuncia de impedimento a los servicios básicos de agua, electricidad o cualquier otro servicio básico, no es exigible la superación de la barrera de subsidiariedad, en el entendido que los reclamos de amenaza o supresión de los servicios básicos, no pueden estar sometidos a procedimientos o instancias recursivas judiciales o administrativas de previo agotamiento para recién activar la acción de defensa; toda vez que, al tratarse precisamente de servicios básicos, que se encuentran inherentes al desarrollo de la vida humana, no pueden encontrarse sujetos al cumplimiento y agotamiento de recursos judiciales o administrativos, cuando de por medio se encuentra la satisfacción de sus necesidades más premiosas justamente con el acceso a los servicios básicos, que conforme se tiene desarrollado, constituyen en servicios que responden al derecho humano de la persona que por el sólo hecho de existir goza de tal derecho; por lo que, ninguna autoridad ni persona o personas particulares pueden cortar dicho servicio, mucho menos utilizarlos como mecanismo de coerción para lograr la ejecución de algún acto, según lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2; en tal sentido, en el presente caso no resulta exigible el agotamiento de instancias judiciales o administrativas para recién activar la presente acción de defensa.

Siguiendo estos entendimientos, que también conciernen a la carga probatoria para la activación de esta acción de defensa, se debe dejar en claro que la carga probatoria acreditada por parte de los accionantes, sobre la denuncia medidas de hecho perpetradas por los demandados, en el caso concreto no se considera si es legal o no, el derecho propietario de los impetrantes de tutela o del tercero que reclama la supuesta propiedad, conforme a la documentación que de ambas partes se presenta, sino se remite a considerar si el derecho fundamental a la provisión de agua potable al inmueble, para uso personal y otros, fue afectado o no, tal como se tiene verificado *supra*, por cuanto corresponde su dilucidación a través de las instancias establecidas para ello por ley, y según lo previsto por la Constitución Política del Estado, no se puede bajo ninguna circunstancia afectar el acceso al agua a los propietarios del inmueble y/o sus poseedores, sin distinción de naturaleza alguna, debiéndose derivar cualquier otro conflicto que se suscitare al respecto a las autoridades establecidas, sin que ello signifique la suspensión de la provisión del referido líquido elemento fundamental para resguardar la vida y salud de la población, lo que conlleva a determinar en el caso presente -se reitera- **la existencia evidente de accionar en vías de hecho, que se atribuyen a los ahora peticionantes de tutela, con decisiones arbitrarias en afectación al derecho fundamental de acceso al agua potable**, al haberse acreditado la existencia de medidas de hecho de parte de

los demandados, además de existir un medidor de agua el cual fue retirado de forma arbitraria vulnerando el derecho al agua, además haberse realizado el pago para su uso, por lo que es aplicable al presente caso el Fundamento Jurídico III.1., explicitado en la presente sentencia constitucional, **cumpliéndose así los presupuestos jurisprudenciales para conceder la tutela impetrada por los accionantes.**

CORRESPONDE A LA SCP 0970/2022-S1 (viene de la pág. 23).

Finalmente, en relación a la condenación de costas a la parte demandada y el resarcimiento de los daños ocasionados, incumple precisar que resulta atendible conceder, para que conforme al art. 39 del CPCo, le corresponderá a la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, la determinación de los daños y perjuicios previa su acreditación fehaciente en ejecución de Sentencia.

Sobre la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, es una voluntad de los accionantes, la decisión de acudir ante la autoridad llamada por ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 141/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 79 a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración del **derecho fundamental de acceso al agua potable**, al haberse acreditado la existencia de medidas de hecho de parte de los demandados; también en relación a las costas y respeto al resarcimiento deberán ser cuantificables en ejecución de fallo.

2° Se dispone que los demandados, o en su caso el Directorio u/o Comisión Revisora de la **Organización Territorial de Base "Barrio Litoral" del Municipio de Vinto del departamento de Cochabamba,** proceda a la reconexión inmediata del agua y su suministro en el domicilio de los ahora accionantes, a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos**

ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

[3] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del**

derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad

del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9] Que el Amparo Constitucional es un Recurso extraordinario que ha sido instituido para otorgar una protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman **o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las Leyes**; del texto referido se establece que la protección que brinda el Amparo, no sólo se limita a los casos en que se hubiera producido efectivamente la lesión de algún derecho o garantía fundamental, sino que dicha tutela abarca también a situaciones donde si bien no existe el acto u omisión ilegal se ha producido una **amenaza de su restricción o vulneración a un derecho fundamental**, como en el caso presente, cuando existe evidencia de que el recurrido pretendiendo obligar al demandado a que preste el informe económico se lo ha amenazado con el corte del suministro de agua potable, no obstante que para lograr la finalidad que busca tiene las vías legales correspondientes.

El suministro de agua potable, al ser un servicio esencial sólo puede ser suspendido por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme lo dispone el art. 73 de la Ley Nº 2066 de 11 de abril de 2000 (modificatoria de la Ley Nº 2029 de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario) concordante con el Reglamento Interno de la referida Cooperativa; en consecuencia, ningún directivo puede cortar dicho servicio o amenazar cortarlo, menos utilizarlo como mecanismo de presión o chantaje para obtener la ejecución de algún acto, como en este caso una rendición de cuentas que puede ser obtenida en la vía legal correspondiente; así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme Jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales N° 797/00-R, 607/01-R y 980/01-R.

[10]III.2. La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R.

[11] El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, **electricidad,** gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, **dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros**.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, **dignidad,** solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'" (las negrillas nos pertenecen).

[12] Sobre la protección del derecho al acceso de los servicios básicos Al respecto la SCP 0498/2012 de 6 de julio, refiriéndose a la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, estableció que: "…'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales'".

[13] El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental. (…).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: 'El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: «Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece»'".

[14] III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

A través de la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, se sostuvo que: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y

equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derecho s indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre señaló: "En cuanto al acceso a los servicios básicos como un derecho fundamental, la SCP 1010/2016-S3 de 26 de septiembre, estableció que: 'El art. 20.I de la CPE establece que: «Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones».

En ese sentido, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, reiterada en la SCP 1625/2012 de 1 de octubre, concluyó que: «En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos, si ha cumplido las obligaciones, corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'»'" (las negrillas son nuestras).

[15] III.2. Los servicios básicos, derechos fundamentales

Al respecto de los servicios básicos, la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, sostuvo que: "El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental.

En este sentido se tiene la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señalando que: 'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; **y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales**.

Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, que: '**La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley,** conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; **en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto,** así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R'.

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, **por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.**

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'"» (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0971/2022-S1

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44140-2021-89-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 105/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 113 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Demetrio Robles Mendieta**, **Director del Servicio Departamental de Caminos** (**SEDCAM**) **Oruro** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 40 a 45 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El SEDCAM Oruro, "afrontó una demanda laboral en el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Primero, en el cual los demandantes José Félix Mirabal Mita y Marco Antonio Goitia Brun en representación legal de los trabajadores demandantes, persiguieron el reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales, en cuya instancia se emitió la Sentencia 154/2017 de 1 de diciembre" (sic), declarando probada en parte la excepción perentoria de prescripción, en lo que respecta al reintegro de bono de antigüedad por los periodos agosto de 1985 a octubre 1987, así como la reliquidación de beneficios sociales, probada en parte la demanda en lo que corresponde al reintegro del bono de antigüedad por los periodos de noviembre de 1987 a diciembre de 1998, solo en relación a las personas identificadas en el numeral 10, e improbada en cuanto a los demás poder conferentes, así como los montos solicitados individualmente.

Apelada dicha resolución, se emitió el Auto de Vista 08/2020 de 21 de enero, que confirmó totalmente la Sentencia de primera instancia, lo que motivó a que ambas partes interpongan recurso de casación, que fue resuelto por Auto Supremo 199/2021 de 16 de marzo, dictado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través del cual respecto al recurso de los demandantes, casa totalmente el Auto de Vista 08/2020, declarando probada la demanda laboral, en consecuencia probada la demanda de bono de antigüedad y reliquidación interpuesta por José Félix Mirabal Mita y Marco Antonio Goitia Brun, en representación de los trabajadores contra el SEDCAM Oruro, disponiendo que en ejecución de sentencia la entidad demandada proceda al reintegro del bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales, conforme se tiene en las liquidaciones individuales presentadas por cada uno de los demandantes a tiempo de formalizar la respectiva demanda; y, en cuanto al recurso de casación interpuesto por el SEDCAM Oruro, lo declaró infundado.

Las autoridades demandadas en el Auto Supremo impugnado, de manera arbitraria y absurda manifestaron en su interpretación que debió mantenerse la escala vigente en el sector antes de la promulgación del Decreto Supremo (DS) 20862 de 10 de junio de 1985 que regía en la institución y no aplicar en perjuicio de los trabajadores, ahora demandantes, la escala prevista por el art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985; interpretación que es totalmente incongruente, ilógica y con error evidente; toda vez que, esa disposición claramente establece que "en substitución de toda otra forma porcentual de aplicación del bono de antigüedad se establece la siguiente escala única aplicable a todos los sectores laborales"; entonces, cómo es posible que en la interpretación gramatical de

esta normativa las autoridades demandadas arbitrariamente señalen que debió mantenerse la escala vigente antes de la promulgación del DS 21060 y no aplicar la escala prevista en el art. 60 del referido Decreto, cuando en ninguna parte de esta redacción establece que no es aplicable o no se deba aplicar esta normativa, más al contrario esta señala, en substitución, que quiere decir que se está substituyendo toda otra forma porcentual de aplicación del bono de antigüedad, y establece otra escala única aplicable a todos los sectores laborales; por lo que, resulta absurdo e ilógico que los ahora demandados establezcan en su interpretación la inaplicabilidad del art. 60 del DS 21060, interpretación que lesiona flagrantemente su derecho al debido proceso.

Con relación a la segunda parte del art. 60 del DS 21060, dispone que "el monto total efectivamente percibido por el trabajador por concepto del bono de antigüedad en aplicación de la nueva escala precedente, no deberá ser, en ningún caso, inferior al que percibía al 31 de julio de 1985, en aplicación de la escala substituida".

Refiere que esa segunda parte del referido art. 60 del DS 21060, tampoco establece que este artículo es inaplicable o que no se debe aplicar, más al contrario, claramente señala que en aplicación de la nueva escala precedente; es decir, que esta misma normativa establece que sí es aplicable, lo absurdo de la interpretación de los ahora demandados es que señalan que debió mantenerse la escala vigente en su sector antes de la promulgación del DS 21060, vale decir la escala establecida en el DS 20862 de 10 de junio de 1085; esta interpretación está fuera de toda lógica jurídica, puesto que lo único que establece es que el monto total efectivamente percibido por el trabajador por concepto de bono de antigüedad en aplicación de la nueva escala precedente, no deberá ser en ningún caso, inferior al que percibía al 31 de julio de 1985; es decir, que la sumatoria del haber básico más su bono de antigüedad hacen el monto total efectivamente percibido por el trabajador y éste no debe ser inferior al que se percibía al 31 de julio de 1985; es por tal razón que el año 1985, después de la promulgación del DS 21060 hubo un congelamiento en el incremento del bono de antigüedad y esta nueva escala se fue aplicando progresivamente a fin de que no se afecte el total efectivamente percibido por el trabajador.

En cuanto a una interpretación sistemática, este tipo de interpretación consiste en considerar el contexto de la normativa; es decir, la relación que esta tiene con las demás normas inherentes; en la especie, los demandados no tomaron en cuenta que posteriormente a la promulgación del DS 21060 se promulgó el DS 21137 de 30 de noviembre de 1985, que en su art. 13 refiere que el bono de antigüedad se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual, no pudiendo el monto resultante ser inferior al que por este concepto, se percibió por el mes de julio de 1985; y, posteriormente se promulgó el DS 23113 de 10 de abril de 1992, que estableció similar criterio; es decir, que las tres normativas en ninguna parte determinaron la inaplicabilidad del art. 60 del DS 21060; por lo que, resulta fuera de toda lógica jurídica y racional que el Tribunal Supremo de Justicia de manera arbitraria establezca que una determinada norma no debe aplicarse, vulnerando así su derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y seguridad jurídica.

Las autoridades ahora demandadas interpretaron el art. 60 del referido DS 21060 de manera tal que pretenden que la institución a la representa aplique una normativa anterior a la promulgada en eses entonces que establece una escala de bono de antigüedad mayor a la nueva escala, esta interpretación carece de la debida fundamentación porque no toma en cuenta los criterios de interpretación al tenor de la norma, pues equivoca su sentido disponiendo algo distinto a lo establecido, puesto que si las autoridades ahora demandadas hubiesen interpretado de manera correcta la normativa el art. 60 del DS. 21060, se hubiera dispuesto en la decisión final que el Servicio Nacional de Caminos en ese entonces aplicó de manera correcta la nueva escala del bono de antigüedad; puesto que, como se demostró en el proceso en ningún momento hubo una rebaja de salarios, sino que en la aplicación de la nueva escala salarial hubo un congelamiento del incremento del bono de antigüedad y se aplicó la nueva escala de manera progresiva, a fin de no afectar el monto total efectivamente percibido por el trabajador por concepto de bono de antigüedad; por lo que, en ningún caso se podría decir que hubo una rebaja de salarios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones judiciales, a la igualdad de las partes; como a la vulneración del principio a la seguridad jurídica; y, a la igualdad en la aplicación de la ley; citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 199/2021 de 16 de marzo, disponiendo que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia emitan nueva resolución observando los razonamientos propuestos en la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue realizada el 16 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 112, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 78 a 81 manifestaron que: **a)** El Auto Supremo ahora impugnado, supuestamente lesivo a los intereses de la entidad ahora accionante, fue pronunciado en estricto apego a las normas legales en las que se funda, con la debida fundamentación, motivación y congruencia, puesto que de la lectura de la indicada resolución, se puede advertir que se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados, recayendo la resolución sobre todos los extremos litigados; y, **b)** De la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se evidencia la disconformidad de la entidad accionante con el Auto Supremo pronunciado, pretendiendo que el Tribunal de garantías ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria, sin considerar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que la acción de amparo constitucional, no es un medio de impugnación por el que sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma, puesto que dicha labor le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria; por lo que, solicitan denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marco Antonio Goitia Brun, en representación legal de los terceros interesados que se encuentran presentes en la audiencia, señaló: **1)** De la revisión del Auto Supremo 199/2021, de manera concreta y específica se establece que existe una exposición de los hechos y una fundamentación legal, se ha citado la normativa en las que el Tribunal Supremo sustenta su determinación; por tanto, no existe vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación; asimismo, se ha cumplido con la fundamentación y el principio de congruencia; en consecuencia, no ha existido vulneración del derecho al debido proceso; **2)** En el Auto Supremo 199/2021, emitido por las autoridades ahora demandadas, se ha analizado el tema de la prescripción que ha sido precisamente uno de los componentes esenciales que se han desarrollado en el proceso laboral, se han analizado también las causales de interrupción y precisamente es esta actividad sobre la que ha incidido la parte accionante y que ameritó la respuesta de las instancias jurisdiccionales; **3)** En cuanto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, existen argumentos que se reclaman en esta acción que no han sido reclamados en su debida oportunidad, esto es a momento de formularse los recursos de apelación o casación; es decir, que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento sobre aspectos que no hubiesen sido anteriormente denunciados en las vías pertinentes; **4)** Con referencia a la aplicación del art. 60 del DS 21060, en ningún momento se ha demandado que se mantenga esa aplicación sino el reintegro del bono de antigüedad porque efectivamente se ha establecido que no se ha cumplido con lo previsto en la segunda parte del art. 60 del referido Decreto, el problema de la Litis

no ha sido la escala sustituida sino ha sido el monto que resulta ser mucho menor y no se ha dado cumplimiento al propio art. 60 en su segunda parte, por eso se demandó el reintegro del bono de antigüedad y el Tribunal Supremo ha entendido y razonado en ese sentido, que efectivamente se ha realizado el análisis de la prueba y se ha demostrado que como aplicación del DS 21060 en el monto total ganado, han percibido un monto muy inferior, cuando en realidad la aplicación de la escala sustituida no debería ser ese monto menor; y, **5)** Existen varios Autos Supremos en los que se ha dispuesto que se debe proceder al reintegro del bono de antigüedad y a la reliquidación de beneficios sociales, bajo el mismo razonamiento que se ha utilizado en el Auto Supremo ahora cuestionado. Asimismo, en el presente caso existen actos consentidos, puesto que el SEDCAM Oruro, en anteriores oportunidades consintió libremente en sentido que efectivamente corresponde ese reintegro, al cumplir con el pago respectivo; por tales razones, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, a través de la Resolución 105/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 113 a 123 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio con base en los siguientes fundamentos: **i)** Revisado el contenido del Auto Supremo 199/2021 de 16 de marzo, se establece que evidentemente tiene una estructura en la que se puede observar la identificación de los presupuestos del recurso de casación interpuestos por el ahora accionante como por los ahora terceros interesados en esta acción, identifica los agravios que se han postulado en ambos recursos, también hace un resumen de las contestaciones y lógicamente los petitorios que contienen, pero específicamente respecto al caso en análisis, sobre la interpretación de la aplicación del DS 21060 frente al DS 20862, el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala respectiva, manifestó lo siguiente:

"En relación a la demanda de reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales, declarada improbada para veintitrés de los demandantes.

Del planteamiento de la demanda se establece que su pretensión es un reintegro de bono de antigüedad para cada uno de los demandantes bajo el argumento que durante la relación laboral que sostuvieron con la Institución demandada sufrieron una afectación en la escala de bono de antigüedad que se aplicaba en la empresa desde el 1° de mayo de 1985 en base al DS 20862 de 10 de junio de 1985 con relación a la escala prevista por el DS 21060 de 20 de agosto de 1985 a cuya promulgación los personeros legales de aquel entonces en forma errónea hubieron aplicado esta nueva escala en base a una mala interpretación del propio 21060 ya que en su concepto debería mantenerse la escala que regía en la empresa en base al DS 20862.

Dentro este marco legal corresponde al Órgano Jurisdiccional determinar si las pretensiones de los demandantes resultan procedentes; en este orden cabe remitirnos al art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985 que establece una escala uniforme del bono de antigüedad que debe aplicarse para todos los sectores públicos y empresas del Estado; norma que sin embargo estipula una excepción a esta regla general cuando previene, que el monto, total efectivamente percibido por éste concepto por el trabajador, o sea bono de antigüedad en aplicación de la nueva escala precedente no deberá ser en ningún caso inferior a la escala sustituida, disposición aclarada en cuanto a su interpretación por el DS 21137 de 30 de noviembre de 1985 cuando señala taxativamente "Que, para los trabajadores del Sector público y privado la escala del bono de antigüedad a que se refiere el Art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985 se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual no pudiendo el monto resultante ser inferior al que por este concepto se percibió por el mes de julio de 1985". De la interpretación de esta normativa se infiere que en tratándose de bonos de antigüedad los empleadores tanto de entidades públicas y privadas se encontraban obligados a mantener en favor de sus dependientes escalas que no impliquen un monto inferior al que percibían antes de la promulgación del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, conforme nos orienta la uniforme jurisprudencia nacional en casos similares mediante el AS 132 de 9 de octubre de 1990. En consecuencia en el caso de los demandantes debió mantenerse la escala vigente en su sector antes de la promulgación del DS 21060 vale decir la escala establecida en el DS 20862 del 10 de junio de 1985 que regía en la

institución conforme se acreditó con la literal de fs. 460…"; y, además nos da a conocer los porcentajes por años que establecía esta norma.

"Extremo que es ratificado con la prueba literal consistente en radiogramas e instructivos enviados, disponiendo que el pago del bono de antigüedad debería ser con la aplicación de la escala del DS 20862 del 15% al 93% los que no se cumplieron y se procedió a la aplicación del DS 21060.

Del análisis de las planillas de liquidación que sirvió de base para el cálculo de la cuantía demandada documentales que corrobora que efectivamente hubo una rebaja en relación al bono de antigüedad al haberse aplicado una nueva escala que no correspondía, lo que indudablemente ha generado una línea jurisprudencial ya el derecho reconocido a este reintegro del bono de antigüedad en favor de ex trabajadores del Servicio Departamental de Caminos que merece fe probatoria al tenor del art. 163 del Código Procesal del Trabajo. La entidad demandada a tiempo de contestar se limitó a plantear excepciones y en cuanto a la contestación se limitan a realizar una muy breve relación sobre el bono de antigüedad y es más no aportó absolutamente probanza alguna, con la suprema finalidad de enervar lo demandado, probando sus asertos, en sujeción a lo dispuesto por el art. 150 del Código Procesal del Trabajo, de conformidad al DS 1260 de 5 de julio de 1948, además se debe tener presente que la entidad demandada no ha enervado los puntos pretendidos ni se ha pronunciado sobre la veracidad de los hechos expuestos en la demanda, ni sobre la autenticidad de los documentos acompañados, ese silencio y la contestación somera en el caso de autos no desvirtúa los hechos demandados, además de haberse producido por la parte demandante la presentación de planillas de pago de sueldos de los demandantes a objeto de establecer la veracidad de la cuantía demandada y al haber la parte demandada incluso, lo que importaría de conformidad a lo previsto en el art. 158 del Código Procesal del Trabajo, entendiéndose como la amplia facultad de convencimiento ante las probanzas demostradas en el proceso y que la parte demandada no las ha desvirtuado, incluso se podría en la materia dar aplicación a lo previsto en el Art. 160 del Código Procesal del Trabajo y la última parte del Art. 157.

En ese sentido resulta importante hacer un análisis en particular sobre la situación de los demandantes FAUSTO ENCINAS LIMA, PEDRO PRUDENCIO VILLARROEL ARIAS, FELIX CASTRO FERNANDEZ, EULOGIO PEREZ MAMANI, ROBUSTIANO MENDEZ PEREZ, ROQUE POMA FLORES, NELSON SEMPERTEGUI VASQUEZ, GREGORIO PEREZ GALVEZ, EDUARDO PINTO VARGAS, PACIFICO PASCUAL RAMIREZ ARROYO, PEDRO HERRERA SOLIZ, ANTONIO QUISBERT ARANDA, JUAN CARLOS BUSTAMANTE TORRICO, RICARDO GUTIERREZ BERNAL, ROMULO CENTELLAS BERNAL, EMILIO POMA USTAREZ, ROMAN MISERICORDIA TORREZ, AGUSTIN SANTOS ESCOBAR PINTO, de quienes, en la sentencia confirmada por el auto de vista se indica que hubieran ingresado con posterioridad a la vigencia del DS 20862 y en consecuencia, ellos no percibían aún esa escala.

Respecto a este punto el Tribunal de Segunda Instancia no hizo una correcta valoración de la prueba ofrecida en primera y segunda instancia pues se puede advertir que la prueba presentada en primera instancia resultaba borrosa, y la parte demandante presentó la misma prueba adjuntando otras de reciente obtención en segunda instancia misma que tiene el correspondiente juramento de reciente obtención y la parte demandada tampoco observó la prueba presentada. Toda esa prueba no fue compulsada correctamente por el Juzgador ni por el Tribunal Ad Quem, cuando en realidad por el principio de la verdad material es al juzgador a quien le interesa llegar al fondo y establecer la verdad histórica de los hechos y en su caso podía haber dispuesto una inspección ocular a efectos de verificar in sito esas planillas que por supuesto se encuentran en poder del demandado como empleador.

Además, corresponde establecer que el trabajador goza de presunción y es el empleador el que debe destruir con prueba todas las afirmaciones del trabajador, y en su caso la Autoridad Judicial verificar la verdad material, pues en su caso debió disponer una inspección a oficinas del SEDCAM para verificar la prueba o disponer se conmine al SEDCAM para que presente toda la prueba en original. Pues se entiende que el trabajador no tiene acceso libre a la prueba pues toda ella se encuentra bajo poder y cuidado del empleador, teniendo que aplicarse en este caso, el principio de la inversión de la prueba, que rige en materia laboral, sobre la prueba y su correspondiente valoración de la a tiempo de pronunciar resolución.

Los criterios en la estimación de la prueba, son los parámetros abstractos de corrección en la graduación de certeza sobre la información que proporcionan los medios de prueba que adopta el Juez para interpretar y calificar los enunciados fácticos que proponen las partes, en consecuencia si bien se le otorga amplio margen al Juez para construir sus criterios epistemológicos en la valoración crítica y libre de la prueba, esto es siempre que observe la norma sustantiva, la jurisprudencia y la normativa procesal, entonces, en ese sentido está obligado a exponer las razones que lo fundamentan. Los estándares de valoración de la prueba son los criterios de verdad y probabilidad que la jurisprudencia, los plenos supremos o nacionales han establecido de modo uniforme y reiterado en la valoración probatoria de casos comunes, los cuales permiten que el juicio probatorio sea predecible y transparente";

ii) Más adelante, nos hace conocer también que en el contexto de este proceso se ha incidido básicamente en el tema de la prescripción; sin embargo, este elemento no está vinculado a esta acción de amparo constitucional; **iii)** Por estos motivos se ha permitido el Tribunal Supremo analizar el Auto de Vista y establecer que efectivamente la labor intelectiva no había sido la correcta, contiene entonces este Auto Supremo los fundamentos de hecho, los fundamentos de derecho, los fundamentos razonados a la valoración de la prueba, dentro de la propia competencia y facultades del Tribunal Supremo de Justicia que establece el Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo tanto, en esta línea de razonamiento no se advierte vulneración alguna al debido proceso; **iv)** Tampoco se ha lesionado la interpretación en criterio de legalidad o taxatividad alguna de la norma, puesto que se ha manifestado que lo que se ha hecho es interpretar la norma en función a los principios que parten de la materia a la que estamos refiriéndonos, esto es inversión de la prueba, in dubio pro operario y principio de favorabilidad, otro criterio de interpretación constitucional en materia laboral que la Constitución establece de forma expresa en sus arts. 48 y 123; además, sin prejuicio de ello toda la jurisprudencia constitucional realizada a este tipo de interpretación favorable en favor de los trabajadores, aunque esto resulta redundante. En consecuencia, al haberse hecho este tipo de interpretación en ese sentido; es decir, en los presupuestos del derecho laboral, no se ha vulnerado el principio de legalidad o taxatividad de la norma en cuanto a la interpretación literal o gramatical del DS 21060 en su art. 60 y mucho menos el principio de seguridad jurídica, pues se ha garantizado a todos los justificables en este proceso el acceso a todas las instancias, recursos y exposición de todos los fundamentos son que se les haya generado siquiera indicio de vulneración a la seguridad jurídica, pues lo que se ha pretendido por parte del Tribunal de casación es cerrar este proceso garantizando la eficacia del derecho que ha sido postulado por la parte demandante, en consecuencia no se advierte vulneración al principio de seguridad jurídica; **v)** Sobre el tema de actos consentidos, el Tribunal Constitucional efectivamente ha desarrollado el acto consentido, pero ese desarrollo está vinculado a consentir el acto, pero el acto vinculado al amparo constitucional, tendría que haberse presentado alguna prueba en la que el SEDCAM habría realizado el pago consciente y voluntario mediante depósito judicial y otra forma de efectivizar lo dispuesto en el Auto Supremo, en favor de alguno de los ahora terceros interesados involucrados en este proceso, para entender que hubiese existido un acto consentido; en el presente caso la literal acompañada se vincula a otra situación paralela, con connotaciones similares, pero que no se vincula a esta acción, motivo por el que no existe posibilidad alguna de asumir acto consentido; y, **vi)** En cuanto a los Autos Supremos acompañados, se trata de jurisprudencia en materia ordinaria que no es vinculante para el Tribunal Constitucional y Tribunales de garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tienen los Decretos Supremos 20862 de 10 de junio de 1985, 21060 de 29 de agosto de 1985, 21137 de 30 de noviembre de 1985, 23473 de 20 de abril de 1993 y 23113 de 10 de abril de 1992 (fs. 31 a 39).

II.2. Cursa el Auto Supremo 199/2021 de 16 de marzo, dictado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que **respecto al recurso de los demandantes**, **CASA TOTALMENTE el AUTO DE VISTA 08/2020** de 21 de

enero; en consecuencia, declara PROBADA la demanda laboral, PROBADA LA DEMANDA DE BONO DE ANTIGÜEDAD Y RELIQUIDACION DE BENEFICIOS SOCIALES, interpuesta por José Félix Mirabal Mita, Marco Antonio Goitia Brun, en representación de los trabajadores contra el SEDCAM Oruro, disponiéndose que en ejecución de Sentencia la entidad demandada proceda al reintegro de Bono de Antigüedad y la reliquidación de Beneficios Sociales de los demandantes, conforme se tiene en las liquidaciones individuales presentadas por cada uno de los demandantes a tiempo de formalizar la respectiva demanda, y **en cuanto al recurso de casación interpuesto por Edwin Lazarte Condori en representación legal del SEDCAM-Oruro**, lo declara **INFUNDADO** (fs. 3 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones judiciales, a la igualdad de las partes; como a la vulneración del principio a la seguridad jurídica; y, a la igualdad en la aplicación de la ley; toda vez que, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, autoridades ahora demandadas, de manera ilegal y arbitraria, han interpretado erróneamente el art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, al determinar la aplicación de la escala del bono de antigüedad prevista en el DS 20862 de 10 de junio de 1985, sin tomar en cuenta el contexto de la normativa posterior respecto a la nueva escala del bono de antigüedad; por lo que, solicita la concesión de tutela y que en consecuencia se determine dejar sin efecto el Auto Supremo 199/2021 de 16 de marzo, disponiendo que los referidos Magistrados emitan una nueva resolución, observando los razonamientos propuestos en la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **b)** La interpretación de la legalidad ordinaria; **c)** La constitucionalización de los principios laborales expanden el ámbito de protección de los trabajadores; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

Al respecto el Tribunal constitucional Plurinacional a través de las SSCCPP **0014/2018-S2** y **0018/2018**, ambas de 28 de febrero, asumieron el siguiente razonamiento:

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión:

i) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad;

ii) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;

iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;

iv) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es:

v) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento que ha sido desarrollado en las SSCC 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.2. La interpretación de la legalidad ordinaria

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[7] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[8] y 0085/2006-R de 25 de enero[9], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de auto restricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las

SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[10], en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.3. La constitucionalización de los principios laborales expanden el ámbito de protección de los trabajadores

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0286/2019-S2** de 24 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

Además, el alcance precedentemente desarrollado concerniente al derecho al trabajo digno y a la estabilidad laboral, queda reforzado por otro aspecto de trascendental importancia en el nuevo orden constitucional, previsto en el art. 48.I y II, que impone el **cumplimiento obligatorio de las disposiciones sociales y laborales** y además constitucionaliza los principios laborales, constituyendo **mandatos para la aplicación e interpretación de las normas laborales en observancia de los principios laborales**, en ese entendido expresa textualmente:

"I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. **Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores** como principal fuerza productiva de la sociedad; de **primacía de la relación laboral**; de **continuidad y estabilidad laboral**; de **no discriminación** y de **inversión de la prueba a favor de la trabajadora** y del trabajador".

En esa misma tendencia, es pertinente citar principios reconocidos en el ámbito constitucional, vinculados a los precedentemente enunciados, el de **irrenunciabilidad de los derechos y beneficios** en favor de los trabajadores, la **prohibición de convenciones o contratos que tiendan a burlar los efectos de las relaciones laborales** bajo sanción de nulidad (art. 48.III de la CPE); el de **retroactividad de la ley laboral, cuando se determine expresamente a favor de los trabajadores** (art. 123 de la CPE); el de **inembargabilidad e imprescriptibilidad de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social** (art. 48.IV de la CPE).

A estos principios protectores del trabajo, es preciso añadir el carácter **progresivo** (art. 13.I) **o prohibición de regresividad**, tomando en cuenta el avance o desarrollo alcanzado en materia de protección laboral en el ámbito constitucional y el de **aplicación directa de los derechos reconocidos** en la Constitución (art. 109.I), lo que permite aún mayor eficacia de los derechos laborales, la maximización de los efectos favorables de los derechos laborales en las instancias administrativas o judiciales especializados constituidos por mandato constitucional (art. 50) para que conozcan y resuelvan conflictos laborales, los de seguridad industrial y seguridad social; lo que en paralelo a la **prohibición o proscripción al despido injustificado** y toda forma de acoso laboral (art. 49.III), se traduce en una protección expansiva y reforzada de los trabajadores.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones judiciales, a la igualdad de las partes; como a la vulneración del principio a la seguridad jurídica; y, a la igualdad en la aplicación de la ley; toda vez que, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, autoridades ahora demandadas, de manera ilegal y arbitraria, han interpretado erróneamente el art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, al determinar la aplicación de la escala del bono de antigüedad prevista en el DS 20862 de 10 de junio de 1985, sin tomar en cuenta el contexto de la normativa posterior respecto a la nueva escala del bono de antigüedad; por lo que, solicita la concesión de tutela y que en consecuencia se determine

dejar sin efecto el Auto Supremo 199/2021 de 16 de marzo, disponiendo que los referidos Magistrados emitan una nueva resolución, observando los razonamientos propuestos en la acción de amparo constitucional.

Conforme a los antecedentes que informan la presente causa, se evidencia que dentro del proceso laboral de reintegro de bono de antigüedad y de reliquidación de beneficios sociales seguido por Félix Mirabal Mita y Marco Antonio Goitia Brun en representación legal de los trabajadores en contra el SEDCAM Oruro, el Juez de primera instancia, emitió la Sentencia 154/2017, declarando probada en parte la excepción perentoria de prescripción, en lo que respecta al reintegro de bono de antigüedad por los periodos agosto de 1985 a octubre 1987, así como la reliquidación de beneficios sociales; probada en parte la demanda en lo que corresponde al reintegro del bono de antigüedad por los periodos de noviembre de 1987 a diciembre de 1998, solo en relación a las personas identificadas en el numeral 10, e improbada en cuanto a los demás poder conferentes, así como los montos solicitados individualmente.

Apelada dicha decisión por ambas partes, se emitió el Auto de Vista 08/2020 de 21 de enero, que confirmó totalmente la Sentencia de primera instancia, lo que motivó a que ambas partes interpongan recurso de casación, que fueron resueltos por Auto Supremo 199/2021 de 16 de marzo, dictado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través del cual respecto al recurso de los demandantes, casa totalmente del Auto de Vista 08/2020, en consecuencia declara probada la demanda laboral; probada la demanda de bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales, interpuesta por José Félix Mirabal Mita, Marco Antonio Goitia Brun, en representación de los trabajadores contra el SEDCAM Oruro, disponiéndose que en ejecución de Sentencia la entidad demandada proceda al reintegro de bono de antigüedad y la reliquidación de beneficios sociales de los demandantes, conforme se tiene en las liquidaciones individuales presentadas por cada uno de ellos a tiempo de formalizar la respectiva demanda, y en cuanto al recurso de casación interpuesto por Edwin Lazarte Condori en representación legal del SEDCAM Oruro, lo declara infundado.

Ahora bien, conforme al entendimiento, descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene la debida motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, como componentes del derecho al debido proceso, que exigen a la autoridad judicial o administrativa emitir sus resoluciones realizando la exposición de los hechos cuestionados y expuestos por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa y clara de las argumentaciones pertinentes y razonables que conduzcan a establecer las correspondientes determinaciones a fin de resolver la acción sometida a su conocimiento y los motivos que la llevaron a asumir dicha decisión, todo ello, en estricto apego al debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, corresponde también señalar que de acuerdo al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso.

En ese contexto, ingresando al análisis del caso de autos, se observa que como efecto de los recursos de casación interpuestos por ambas partes, los Magistrados ahora demandados, emitieron el Auto Supremo 199/2021 de 16 de marzo, el cual, resolvió el recurso de casación interpuesto por los representantes legales de los trabajadores demandantes, con base en los siguientes fundamentos:

1. Del planteamiento de la demanda se establece que su pretensión es el reintegro de bono de antigüedad para cada uno de los demandantes, bajo el argumento que durante la relación laboral que sostuvieron con la institución demandada, sufrieron una afectación en la escala de bono de antigüedad que se aplicaba en la empresa desde el 1 de mayo de 1985 en base al DS 20862 de 10 de junio de 1985, con relación a la escala prevista por el DS 21060 de 20 de agosto de 1985, a cuya promulgación los personeros legales de aquel entonces, en forma errónea, aplicaron esta nueva

escala en base a una mala interpretación del propio 21060 ya que en su concepto debería mantenerse la escala que regía en la empresa en base al DS 20862 de 10 de junio de 1985.

2. Dentro este marco legal, se tiene que el art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, establece una escala uniforme del bono de antigüedad que debe aplicarse para todos los sectores públicos y empresas del Estado; norma que sin embargo estipula una excepción a esta regla general cuando previene, que el monto total efectivamente percibido por este concepto por el trabajador, o sea bono de antigüedad, en aplicación de la nueva escala precedente no deberá ser en ningún caso inferior a la escala sustituida, disposición aclarada en cuanto a su interpretación por el DS 21137 de 30 de noviembre de 1985 cuando señala taxativamente "Que, para los trabajadores del Sector público y privado la escala del bono de antigüedad a que se refiere el Art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985 se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual no pudiendo el monto resultante ser inferior al que por este concepto se percibió por el mes de julio de 1985".

De la interpretación de esta normativa se infiere que tratándose de bonos de antigüedad los empleadores tanto de entidades públicas y privadas se encontraban obligados a mantener en favor de sus dependientes escalas que no impliquen un monto inferior al que percibían antes de la promulgación del DS 21060 de 29 de agosto de 1985; por lo que, en el caso de los demandantes debió mantenerse la escala vigente en su sector antes de la promulgación del DS 21060; vale decir, la escala establecida en el DS 20862 del 10 de junio de 1985 que regía en la institución conforme se acreditó con la literal adjunta y no aplicar en perjuicio de los trabajadores ahora demandantes la escala prevista en el art. 60 del DS 21060. Extremo que es ratificado con la prueba literal consistente en radiogramas e instructivos enviados, disponiendo que el pago del bono de antigüedad debería ser con la aplicación de la escala del DS 20862 del 15% al 93% los que no se cumplieron y se procedió a la aplicación del DS 21060.

3. Se debe tener presente que la entidad demandada no ha enervado los puntos pretendidos ni se ha pronunciado sobre la veracidad de los hechos expuestos en la demanda, ni sobre la autenticidad de los documentos acompañados, ese silencio y la contestación somera en el caso de autos no desvirtúa los hechos demandados, además de haberse producido por la parte demandante la presentación de planillas de pago de sueldos de los demandantes a objeto de establecer la veracidad de la cuantía demandada.

4. Sobre la situación de los demandantes de quienes, en la sentencia confirmada por el auto de vista se indica que hubieran ingresado con posterioridad a la vigencia del DS 20862 y en consecuencia, ellos no percibían aún esa escala; respecto a este punto el Tribunal de Segunda Instancia no hizo una correcta valoración de la prueba ofrecida en primera y segunda instancia pues se puede advertir que la prueba presentada en primera instancia resultaba borrosa, y la parte demandante presentó la misma prueba adjuntando otras de reciente obtención en segunda instancia, misma que tiene el correspondiente juramento de reciente obtención y la parte demandada tampoco la observó, prueba que no fue compulsada correctamente por el Juzgador ni por el Tribunal de apelación, cuando en realidad por el principio de la verdad material es al juzgador a quien le interesa llegar al fondo y establecer la verdad histórica de los hechos y en su caso podía haber dispuesto una inspección ocular a efectos de verificar in sito esas planillas que por supuesto se encuentran en poder del demandado como empleador.

5. Que, en el marco legal descrito, el tribunal de alzada incurrió en trasgresión, violación o errónea aplicación de normas denunciadas como violadas y en la interpretación errónea de la Ley, al confirmar la Sentencia de primera instancia conforme se acusó en el recurso de casación, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el parágrafo V del art. 220 del Código Procesal Civil (CPC), con la facultad remisiva del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

Previamente, corresponde precisar que de la lectura del Auto Supremo cuestionado, se advierte que el mismo contiene una estructura de forma y fondo respecto a lo analizado y decidido; toda vez, que hace referencia a los antecedentes del proceso, Sentencia, Auto de Vista y a los recursos de casación interpuestos por las partes, resumiendo el contenido de ambos recursos; seguidamente en el

Considerando II consigna los fundamentos jurídicos del fallo e ingresa a analizar y resolver de manera separada los recursos deducidos por las partes.

Ahora bien, refiriéndonos a la problemática planteada en la acción tutelar presentada por la parte accionante, en la cual denuncia que los Magistrados demandados en el Auto Supremo 199/2021 de 16 de marzo, vulneraron su derecho y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones judiciales, el derecho a la igualdad de las partes, a la seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la ley; toda vez que, de manera ilegal y arbitraria interpretaron el art. 60 del DS 21060 equivocando su sentido, al determinar la aplicación de la escala del bono de antigüedad prevista en el DS 20862 de 10 de junio de 1985, sin tomar en cuenta el contexto de la normativa posterior respecto a la nueva escala del bono de antigüedad.

Al respecto, se advierte que los Magistrados demandados, fundamentaron su resolución señalando que, el art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, si bien establece una escala única del bono de antigüedad que debe aplicarse a todos los sectores laborales; sin embargo, esta misma norma prevé una excepción a esta regla general, cuando previene que "el monto total efectivamente percibido por el trabajador por concepto del bono de antigüedad en aplicación de la nueva escala precedente, no deberá ser, en ningún caso, inferior al que percibía al 31 de julio de 1985, en aplicación de la escala substituida"; norma que fue aclarada en cuanto a su interpretación por el DS 21137 de 30 de noviembre de 1985 cuando señala: "Que, para los trabajadores del Sector público y privado la escala del bono de antigüedad a que se refiere el Art. 60 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985 se aplicará sobre el salario mínimo nacional mensual no pudiendo el monto resultante ser inferior al que por este concepto se percibió por el mes de julio de 1985".

Seguidamente, razonaron indicando que de la interpretación de esta normativa se infiere que tratándose de bonos de antigüedad, los empleadores tanto de entidades públicas y privadas se encontraban obligados a mantener en favor de sus dependientes escalas que no impliquen un monto inferior al que percibían antes de la promulgación del DS 21060 de 29 de agosto de 1985; determinando que en el caso de los demandantes debió mantenerse la escala vigente en su sector antes de la promulgación del DS 21060, vale decir la escala establecida en el DS 20862 del 10 de junio de 1985 que regía en la institución, conforme acreditaron los demandantes, ahora terceros interesados, con la literal acompañada y no aplicar en perjuicio de los trabajadores ahora demandantes la escala prevista en el art. 60 del DS 21060; concluyendo que este extremo, ha sido ratificado con la prueba literal consistente en radiogramas e instructivos enviados, disponiendo el pago del referido bono con la aplicación de la escala del DS 20862 del 15% al 93%, los cuales que no fueron cumplidos.

En consecuencia, no se advierte lesión el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto Supremo ahora cuestionado, menos lesión al principio de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, puesto que el razonamiento realizado en cuanto a la normativa aplicada no se constituye en arbitrario y observa la objetividad debida, considerando que la Constitución Política del Estado, con el fin de otorgar protección al trabajador, incorporó los principios del derecho laboral en su art. 48.II, estableciendo que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.3 del presente fallo constitucional; es así que tanto la Constitución, las leyes así como la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional se han manifestado respecto al principio de protección en favor del trabajador, lo que implica a su vez la aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación

CORRESPONDE A LA SCP 0971/2022-S1 (viene de la pág. 19)

normativa en favor de éstos; por lo que, no existe constancia que las autoridades demandadas se hayan apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, al contrario la interpretación

realizada de las normas, se encuentra orientada a buscar la prevalencia y vigencia de los derechos fundamentales reconocidos en favor del trabajador.

Como puede advertirse, los Magistrados ahora demandados analizaron y compulsaron la normativa antes descrita a efectos de emitir su determinación; por consiguiente el razonamiento contenido en el Auto Supremo ahora impugnado, no resulta arbitrario o ilegal, al contrario se observó el debido proceso, advirtiéndose en esa resolución una labor intelectiva con relación al reintegro del bono de antigüedad y reliquidación en base al análisis de la normativa señalada, garantizando con ello la vigencia de las previsiones constitucionales contenidas en el art. 48 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2021 de 16 de noviembre, cursante de fs. 113 a 123 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de

razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el

mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[8]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[9]El FJ III.2, indica: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[10]El FJ III.2, refiere: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son

instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL "0793"/2022-S1

Sucre, 19 de septiembre de 2022

-Lo correcto es la SCP 0973/2022-S1-

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44166-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 179/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 86 a 91, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional presentada por **Fausto Villarroel**, **Wilson Ochoa Quispe**, **Joaquín Custodio Alave** y **Nora Solíz Muñoz de Mérida** contra **Bernardo Espinoza Mendoza**, **Edgar Rojas Flores** y **Severino Guzmán.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 18 de octubre de 2021, cursantes de fs. 42 a 46 y fs. 50 a 51 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son vecinos y dirigentes de la Organización Territorial de Base (OTB) Paraíso Centro del Municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, y de acuerdo al acta de conformación de 06 de enero de 2017, se designó a Fausto Villarroel, Presidente; Eduardo Arrazola, Vicepresidente, y socios del Comité de Agua, iniciando sus actividades desde el 2016 a través de la adquisición de una acción por afiliado, pagando la suma de $us500.- (Quinientos dólares estadounidenses) al Directorio del Comité, dineros destinados a cancelar el justo precio del terreno de María Lourdes Arias Terán, para la perforación y construcción del pozo de agua, trabajos de limpieza, adquisición y mantenimiento de las bombas de succión, como también las tuberías y cañerías de alta potencia, y otras que llevan el líquido elemento desde el pozo hasta el inmueble de cada uno de los socios, estando al día con el pago del consumo de agua de Bs20.- (Veinte bolivianos); asimismo se fueron inscribiendo paulatinamente sesenta y seis socios al referido Comité de Agua, quienes pagaron sus cuotas mensualmente por consumo del líquido elemento como es el agua.

El agua que consumen en el lugar, proviene del pozo ubicado dentro la propiedad de María Lourdes Arias Terán, contando con un Certificado de dispensación de categoría 4(C) 031001-12/DRNMA-SD-1276 CD 148/2017 de 8 de marzo, en la que el Director de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, establece que la perforación del pozo ingresó dentro lo establecido en la Ley del Medio Ambiente y otras, en mérito a dicho Certificado de dispensación, el pozo fue perforado para el bienestar y buen vivir de la OTB Paraíso Centro del Distrito 7 del Municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba.

El 20 de junio de 2021, Bernardo Espinoza Mendoza, Edgar Rojas Flores y Severino Guzmán, junto a un grupo de personas que pertenecen a la OTB Villa Flores -aledaña a la OTB Paraíso Centro-, se hicieron presentes en la calle innominada que tiene nueve metros de ancho, que baja de norte a sur donde se encuentra la tubería matriz de aprovisionamiento de agua, quienes procedieron a cavar hasta encontrar la cañería de dos pulgadas de alta presión que estaba enterrada en la acera este de la calle sin nombre, a varios metros de profundidad.

El corte fue realizado aproximadamente a 150 metros del pozo y que esta cañería esta empalmada en la calle innominada, teniendo una acometida con dirección al oeste de alrededor 80 metros de largo, que ingresaba a los predios de los accionantes para su uso y consumo, por lo que la cañería de dos pulgadas, de aproximadamente 80 metros y que partía desde la acometida de la cañería principal, fue cortada, sacada y robada por estas personas que se llevaron la misma, y hasta el

momento de la presentación de la acción de amparo constitucional se desconoce su paradero, asimismo, la acometida fue cerrada con una tapa rosca de color blanco y el hueco cavado fue tapado con la tierra que palearon en busca de la cañería robada, pretendiendo aparentar que no ocurrió nada y todo estaba en normal desenvolvimiento; los demandados al no ser parte del Comité de Aguas, no tienen autoridad alguna para proceder al corte del suministro de agua de ninguno de los vecinos-socios, y ninguna persona individual a título propio o quien se atribuya representación comunitaria (como el caso de los demandados) puede cortar dicho servicio o amenazar con cortarlo, menos utilizarlo como mecanismo de presión o chantaje para obtener la ejecución de algún acto o lograr la obediencia de las bases, asimismo las personas que fueron movilizadas para cavar y robar la cañería, estaban liderados por Bernardo Espinoza Mendoza, quien habría proporcionado las herramientas como ser palas, picotas, sierras y otros, pues es propietario de una ferretería en el sector; Edgar Rojas Flores, quien es el presidente de la OTB Villa Flores, y Severino Guzmán, Vicepresidente conocido como "el choco", quienes dirigieron a los vecinos de la OTB Villa Flores para que cavaran la tierra en busca de la cañería que une la acometida de la matriz principal con la cañería de distribución del agua a los inmuebles de los vecinos de la OTB Paraíso Centro; los vecinos de la OTB Villa Flores estaban haciendo vigilia en el lugar el 20 de junio de 2021 y convocados a través de mensajes de texto por la red social whatsapp, por lo que, a partir de ese día los afectados son auxiliados por el favor de los socios con baldes de agua.

Los dirigentes de la OTB Villa Flores, no tienen legitimación alguna para tomar decisiones respecto al aprovisionamiento del agua en el sector, pues estos no son socios del Comité de Agua de la OTB Paraíso Centro, además, el pozo de agua está ubicado en la propiedad de María Lourdes Arias Terán, vecina de la OTB, y cada uno de los vecinos-socios han procedido a pagar una acción, que corresponde al pago del justo precio del terreno donde se encuentra el pozo de agua, para que pueda pertenecer en propiedad real a los vecinos socios; consecuentemente, estas personas de la OTB Villa Flores, no tienen facultad y mucho menos derecho de cortar la cañería y robársela, privando del consumo del líquido elemento a los vecinos -ahora accionantes-.

Señalan que Joaquín Custodio Alave y Nora Solíz Muñoz de Mérida, acudieron ante el Juez Conciliador dependiente del Órgano Judicial de dicha localidad, para convocar a Edgar Flores, Bernardo Espinoza Mendoza y Severino Guzmán (a quien no pudieron encontrar para notificar), a fin de conciliar este tema y lograr por esa vía la devolución de la cañería que fue cercenada el 20 de junio de 2021, y además para que los demandados se comprometan ante la autoridad conciliadora, para que no interrumpan nunca más el servicio de agua de los vecinos de la OTB Paraíso Centro, pero vanos fueron los esfuerzos, pues si bien reconocieron que cortaron el suministro de agua, no se pudo llegar a ningún arreglo, por lo que la conciliación fue fallida, según consta en el acta de 21 de septiembre de 2021, y habiendo transcurrido varios meses sin la provisión del líquido elemento y hasta el momento no encuentran la cañería, aspecto que se constituye en un acto delictivo; por otro lado, al ser un servicio básico y esencial, su restricción implica poner en riesgo la vida y salud, de las familias y animales de crianza, no existiendo causal que justifique ese tipo de acciones más aun siendo vecinos que cumplían las obligaciones de socios afiliados a la OTB Paraíso Centro y al Comité de Aguas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran como vulnerados sus derechos a acceder al servicio básico del agua potable y a la alimentación, citando al efecto los arts. 16.I y 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se les conceda la tutela y se disponga que los ahora demandados dirigentes de la OTB Villa Flores, procedan a: **a)** La devolución y reparación inmediata de las tuberías de agua que fueron cercenadas de la matriz y que permite el ingreso del líquido elemento a sus inmuebles; **b)** Se abstengan en un futuro mediato e inmediato de realizar cualquier acto dirigido a privarlos del líquido elemento bajo la sanción de procesarlos por desobediencia a Sentencias Constitucionales y las Leyes; y, **c)** Se condene en costas y se determine la responsabilidad civil de los demandados a ser averiguada en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 84 a 85 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por medio de su abogado, ratificaron los argumentos esgrimidos a momento de la presentación de la acción de amparo constitucional, añadiendo en audiencia, lo siguiente: **1)** Los ahora demandados, son vecinos y dirigentes de la OTB Villa Flores, quienes irrumpieron en su jurisdicción a efectos de realizar el cavado donde se encuentra instalada la cañería que lleva el servicio de agua a los socios de la OTB Paraíso Centro, y procedieron al corte de la cañería a 150 metros del pozo de agua perteneciente a los socios y vecinos de la OTB Paraíso Centro, habiendo extraído 80 metros de cañería y puesto un tapón a la matriz, privándoles del líquido elemento a los socios y ahora accionantes, hechos suscitados el 20 de junio de 2021 y desde esa fecha hasta la presentación de la acción tutelar, no tienen acceso al agua para los sembradíos y para proporcionar agua a sus animales y uso personal; **2)** La OTB Paraíso Centro conformó un Comité de Agua el año 2017, con presencia de los vecinos, quienes gestionaron la instalación de un pozo de agua en el predio de una vecina, lugar que hubiesen adquirido pagando el precio y lo propio obteniendo la documentación necesaria y autorización para su perforación, conforme se tiene de la documentación y los recibos de cobro del servicio de agua y también recibos de aportes de los socios, además de documentación respecto del derecho propietario del predio y lo propio en relación a las medidas de hecho sosteniendo haberse vulnerado su derecho humano al agua potable en grave afectación a los derechos a las familias que tienen acceso al líquido elemento; **3)** Solicitan que los demandados, dirigentes de la OTB Villa Flores, reparen y devuelvan las tuberías de agua que fueron cercenadas de la matriz que permite el acceso al líquido elemento y se abstengan de realizar idénticos actos dirigidos a privarles del agua, bajo condenaciones de ley y asimismo se condene en costas y costos, además de responsabilidad civil a ser averiguado; y, **4)** De la documentación que fue presentada por los demandados y puesta a consideración por Secretaria de Cámara, se precisó que si bien tuvieren los demandados documentación respecto a la OTB Villa Flores que representan, sin embargo, cualquier conflicto territorial entre ambas OTBs no puede ser solucionado a través del corte del líquido elemento, por cuanto existirían otras instancias para resolver los mismos, por cuanto tampoco se podría utilizar a título de amenaza de los vecinos de la OTB Villa Flores con el corte de agua, por lo que no existiría justificativo alguno respecto a la vulneración de los derechos fundamentales en los que hubiesen incurrido los ahora demandados, reiterando se conceda su petición de tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Los demandados a través de su abogado en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** Se remiten a precisar que para interponer una acción de amparo constitucional como la presente se deben cumplir con ciertas formalidades entre ellas la presentación de prueba que acredite la vulneración de derechos, circunstancia que no hubiese sido cumplida por la parte accionante, por cuanto solamente se remite a presentar simples fotocopias sin valor legal de conformidad a los arts. 13, 11 y 1538 del Código Civil (CC), por lo que los argumentos esgrimidos carecerían de veracidad y legalidad; **ii)** Que la OTB Villa Flores a la que representan se encuentra legalmente reconocida conforme la documentación que presentan, no así la OTB Paraíso Centro, a la cual representarían los ahora impetrantes de tutela, por lo que no tendrían facultades para el tendido del sistema de agua potable y la prestación del mismo al no existir la indicada OTB Paraíso Centro, por ello, las certificaciones que presentan no tendrían valor alguno, consecuentemente no tendrían conflictos con una OTB que no existe, y que los argumentos del corte de agua, no se hubiese demostrado, las fotografías que se presentan no pueden por si solas demostrar que fueron ellos quienes realizaron tales actos, indicando que sí tuvieron los peticionantes de tutela tiempo para tomar las indicadas fotografías también hubiesen tenido la posibilidad de llamar a la policía para detener tales actos, ejerciendo control sobre los mismos, circunstancia no acontecida, además las fotografías no demuestran que fueron tomados el día del hecho y que tuvieren relación con los predios de los accionantes; **iii)** Conforme la documentación que presentan, el lugar del indicado hecho corresponde a terrenos baldíos donde no

existen viviendas; no se demostró con documentación legal el indicado servicio de agua potable que tuviesen, por cuanto a los fines de alegar los derechos, deberían contar con documentación, entre ellas una resolución emitida por el Gobierno Autónomo Departamental así como por el Ministerio de Agua y Medio Ambiente que no se tiene presentado por los impetrantes de tutela, al contrario, como demandados, tienen testigos que demuestran que los terrenos reclamados por Fausto Villarroel no cuentan con un propietario, y no se acreditó la rotura de cañerías; y, **iv)** Los solicitantes de tutela incumplen con el principio de subsidiariedad, por cuanto de la prueba que presentan de su parte, se tiene que los mismos acudieron a una autoridad judicial de conciliación como requisito previo a los fines de instaurar una demanda civil, consecuentemente no hubiesen agotado esta vía, incumpliendo el art. 129.I de la CPE, concordante con el art. 54 del CPCo., por lo que reiteran, no haber vulnerado ningún derecho, menos los referidos por los accionantes, correspondiendo el rechazo de la acción de amparo constitucional con costas y costos, daños y perjuicios para la parte impetrante de tutela.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 179/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 86 a 91, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que, el Presidente y Vicepresidente de la OTB Villa Flores, repongan las cañerías y procedan a la restitución de la acometida de agua de los ahora accionantes y de la zona a la que representan de manera irrestricta y sin distinción alguna, bajo su costo en las obras y restitución del líquido elemento, tal cual estuvo antes de las acciones realizadas en vías de hecho, sea en el término de cinco días hábiles a partir de la emisión de la presente Sentencia Constitucional; asimismo, dispuso el control y seguimiento del cumplimiento de lo dispuesto, por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba a través de la instancia correspondiente, disponiendo para ello la notificación del fallo al Alcalde de dicho municipio; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De todos los elementos, se concluye que ,al haberse interrumpido la provisión de agua potable en vías de hecho en la zona, y la existencia evidente de un pozo que provee el líquido elemento a través de cañerías debidamente instaladas, éstas fueron objeto de interrupción y extracción lo que afecta a los domicilios de los peticionantes de tutela Joaquín Custodio Alave y Nora Solíz Muñoz de Mérida, poniéndose un tapón, consecuentemente tales cañerías fueron ubicadas mediante el cavado de un terreno, y procedieron al corte del servicio en una de esas cañerías, verificándose así de las fotografías obtenidas por la funcionaria municipal en la inspección realizada al lugar a denuncia de la interrupción del servicio de agua, informando que el referido líquido elemento beneficia al sector y haberse procedido al corte de su abastecimiento con el retiro de la cañería mediante picotas, palas y otros materiales; **ii)** La Sala Constitucional, no considera si es legal o no, la una u otra OTB conforme a la documentación que ambas partes presentan, sino se remite a considerar si el derecho fundamental a la provisión de agua potable a la zona, para uso personal y otros, fue afectado o no, por cuanto el otro aspecto referido a la legalidad de las OTBs corresponde su dilucidación a través de las instancias establecidas para ello por ley, y según lo establecido por la CPE, no puede bajo ninguna circunstancia afectarse el acceso al agua a los pobladores de la zona, sin distinción de pertenencia a una u otra OTB y sin distinción de naturaleza alguna, debiéndose derivar cualquier otro conflicto que se suscitare, a las autoridades municipales o nacionales establecidas sin que ello signifique la suspensión de la provisión del referido líquido elemento fundamental para resguardar la vida y salud de la población, lo que conlleva a determinar en el caso presente la existencia evidente de las acciones en vías de hecho, aspecto que se atribuye a los ahora demandados, en afectación al derecho fundamental de acceso al agua potable; y, **iii)** De la verificación sobre la vulneración del derecho al servicio básico de agua previsto en los arts. 16.I y 20.I, II y III de la CPE, alegado por los impetrantes de tutela en vías de hecho, se tiene que, conforme los lineamientos jurisprudenciales precedentemente establecidos, el indicado derecho se constituye en fundamental para el ser humano sin distinción de ninguna naturaleza, por lo que, le corresponde a toda persona y al Estado a través de sus instancias, municipales, departamentales y en todo el ámbito nacional velar por su provisión y consiguientemente su no restricción, aun así hubiese conflictos respecto de su control o en su caso administración sea vía comité o cualquier otra organización, aun comunitaria o cualquier otro conflicto que corresponde ser dilucidada en las vías legales sin que ello implique la restricción al indicado derecho, salvo sea determinado conforme a Ley, por cuanto se constituye en un recurso necesario para la supervivencia de los seres humanos y

deviene asimismo su utilización y provisión vinculado a otros derechos como la salud y vida, correspondiendo en consecuencia en función a estos elementos, otorgar la tutela solicitada a los fines de su restitución y delegar su control y su regularización en la provisión a las instancias e instituciones establecidas por Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Copia Legalizada de Acta Conformación de Comité de Agua, en la Comunidad de López Suyo, Sector Zona Sud de Catachilla del municipio de Sacaba, de 6 de enero de 2017, notariada ante el Notario de Fe Pública Quinto de Sacaba del departamento de Cochabamba, en el cual, se tiene la conformación el Comité de Agua, eligiéndose a Fausto Villarroel, Presidente, Eduardo Arrazola, Vicepresidente, Beatriz Revollo, Secretaria de Actas, Joaquín Custodio, Secretario de Hacienda, Alex Veizaga y Roció Medrano, Vocales (fs. 7 a 12 vta.). Nómina de socios y certificados de cobranza de agua (fs. 13 a 22 vta.).

II.2. Certificado de dispensación de categoría 4(C) 031001-12/DRNMA-SD -1276 CD 148/2017 de 8 de marzo, en la que el Director de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, establece que la perforación del pozo ingresó dentro lo establecido en la Ley del Medio Ambiente y otras, el mismo que será implementado en el Distrito 7 del municipio de Sacaba, provincia Chapare de la jurisdicción del departamento de Cochabamba. Certificado que fue remitido por el Jefe de Unidad de Gestión y Control Ambiental GADC-SDDMT -DRNMA, a través de Nota UGCA 306/2017 de 27 de marzo, dirigida a María Lourdes Arias Terán, representante legal del proyecto "Perforación de Pozo Propiedad María Lourdes Arias Terán" (fs. 24 y 25).

II.3. Comunicación Interna CITE: CI/DMAMT/UGHA/118/2021 de 5 de julio, emitido por Carolina Coca Céspedes, Encargada de Gestión Hídrica Ambiental dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, informando a Elfy Flores Vásquez, Secretaria Municipal de Madre Tierra y Desarrollo Productivo, sobre la denuncia de interrupción en provisión de agua, en cuyas conclusiones refiere: "1. En el sector de la denuncia, OTB Paraíso Centro se ha observado la existencia de pozo de agua de consumo, con ubicación 19K 818418 mE y 8071711 mS, referido pozo cuenta con Certificado de dispensación categoría 4 N° 031001-12/DRNMA-SCD N° 1276 CD 148/2017, de acuerdo a las copias simples adjuntas a la Hoja de Ruta 6159/2021…"; 2. Por otro lado se observó corte de provisión de agua en el sector de toma (con ubicación con 19K 818345mE y 8071575 mS), excavación de suelo reciente y tubería de agua con tapón, ocasionados por vecinos no identificados de la calle Miraflores, de acuerdo al presidente de la OTB Paraíso Centro…" (sic), y recomienda que se remita a la Dirección Jurídica y a la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Sacaba (EMAPAS) para su conocimiento. Informe que fue puesto en conocimiento de Fausto Villarroel, Presidente de la OTB Paraíso Centro, mediante Nota CITE: CE/SM-DMA/261/2021 de 25 de agosto que responde a la HR 1539/2021 (fs. 35 a 39 y 40).

II.4. Consta Acta de Conciliación Fallida Causa 04/2021 Número de Registro Judicial (NUREJ): 30284548, realizada en la ciudad de Cochabamba, el 21 de septiembre de 2021, a horas 11:00, a la misma, se constituyeron las partes en la Sala de Conciliación del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, verificándose la presencia de Joaquín Custodio Alave y Nora Solíz Muñoz de Mérida, y por la otra parte, Edgar Rojas Flores y Bernardo Espinoza Mendoza, en la audiencia no se llegó a ningún acuerdo conciliatorio, por tanto concluyó la etapa conciliatoria, disponiéndose la remisión del Acta de Conciliación fallida ante la autoridad Judicial de instancia (fs. 41).

II.5. Acta de posesión de fecha 14 de febrero de 2021 de la mesa directiva de la OTB Villa Flores, determinándose como representantes a Edgar Rojas Flores y Severino Guzmán como Presidente y Vicepresidente respectivamente, es decir, dos de los ahora demandados, (fs. 72).

II.6. Certificado de dispensación categoría "4 (CD)" para la construcción de un sistema de agua potable con captación de agua subterránea para la OTB Villa Flores (fs. 73 y vta.); Plano de Instalación de Red Primaria de Agua y Certificado de Uso de Suelo Cite: JOT.INF.557/2017 de 17 de

abril (fs.73 a 75 vta.), así como actas de conformidad en relación a los límites de la OTB (fs. 76 a 79), de igual forma una certificación de la Asociación de OTBs. del Distrito 7 de 29 de octubre de 2021, en el que se indica de que no existe ninguna OTB Paraíso Centro. (fs. 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos al acceso al agua y a la alimentación; por cuanto, el 20 de junio de 2021, Bernardo Espinoza Mendoza, Edgar Rojas Flores y Severino Guzmán, junto a un grupo de personas que pertenecen a la OTB Villa Flores -aledaña a la OTB Paraíso Centro-, se constituyeron en el lugar donde se encuentra la tubería matriz de aprovisionamiento de agua, y procedieron a cavar hasta encontrar la cañería de alta presión, la cual estaba enterrada, luego cortaron dicha cañería y la sacaron para robarla, asimismo la acometida fue tapada con una tapa rosca de color blanco y el hueco cavado también fue cerrado, pretendiendo aparentar que no ocurrió nada, y a partir de esa fecha, no tienen acceso al agua, el cual utilizan para los sembradíos y para proporcionar agua a sus animales y uso personal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **2)** Naturaleza y alcances del derecho a los servicios básicos; **3)** Sobre el derecho a la dignidad humana; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se ha referido a otras sentencias y se ha basado en ellas, así como también ha procedido a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares;

2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y,

3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de

los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Naturaleza y alcances del derecho a los servicios básicos

Inicialmente debemos referirnos a lo previsto en el art. 20 de la Constitución Política del Estado, que señala respecto al derecho de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, como un derecho fundamental en sentido que:

Artículo 20.

I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al agua, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones reconocido como un derecho fundamental en nuestra actual Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad), toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho.

El referido derecho fundamental de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

En ese entendido ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema; en ese contexto, la acción de defensa surge como un mecanismo oportuno e inmediato para garantizar el acceso al servicio básico; al respecto, la SCP 0170/2002-R de 27 de febrero [9] sobre las medidas de hecho y derecho de acceso al agua refirió que toda persona se encuentra facultada a poder activar este medio de defensa cuando existan actos, omisiones o amenazas que pongan en riesgo su derecho de acceso al agua.

Por su parte la SCP 0517/2003-R de 22 de abril [10] refirió que al tratarse en servicios esenciales el agua y electricidad, únicamente pueden ser suspendidos por ley, lo que involucra que ningún propietario de inmueble o terceras personas pueden arrogarse el derecho de poder cortar o amenazar el corte aquellos servicios básicos.

Siguiendo el lineamiento precedentemente mencionado, en una acepción mucho más amplia y garantista, la SCP 1898/2010-R de 25 de octubre [11] refirió que el derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo

hecho de existir, reconocido en la Constitución Política del Estado, razón por la que ingresa dentro del rango constitucional, por encontrarse previsto en el catálogo de derechos fundamentales, por lo que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, razón por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales. Asimismo, refiere que toda persona que ya tuvo el acceso a los servicios básicos y si esta ha cumplido con sus obligaciones corresponde que pueda ejercer sus derechos frente a actos arbitrarios, ilegales, o medidas de hecho que indefectiblemente ameritan la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho.

Por su parte, la SCP 0031/2013-L de 6 de marzo [12] refirió que el derecho de acceso a los servicios básicos es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, ya contaban con tal derecho de acceso universal, de ahí porque es reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; en tal sentido, al estar previsto tal derecho dentro de un rango constitucional, inserto dentro del catálogo de derechos fundamentales, involucra que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad al encontrarse reconocidos y consagrados como derechos fundamentales tal cual prevé el art. 20.I de la CPE, conforme se tiene señalado precedentemente, se encuentra dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en su acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto; lo que también implica que los propietarios de los inmuebles o terceras personas no pueden cortar o amenazar el corte de estos servicios, mucho menos utilizarlos como un medio de presión para obtener la ejecución de otro propósito.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, la 1086/2017-S1 de 3 de octubre [13] respecto a que el derecho de acceso universal a los servicios básicos, constituye un derecho humano basado en criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social.

En cuanto a la suspensión en su suministro, estos no pueden ser restringidos más allá de las previstas por las normas o procedimientos para el efecto, por lo que ningún propietario de inmueble o tercera persona no pueden cortar dicho servicio, mucho menos utilizarlos como mecanismos de coerción para lograr la ejecución de algún acto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Más adelante la SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo [14] en su Fundamento Jurídico III.2. refirió que el derecho de acceso al agua y alcantarillado no puede ser objeto bajo ningún concepto de prohibición o privación a persona particular o colectiva, pudiendo activarse la acción de defensa por la persona que se encuentre privada de este derecho fundamental.

Siguiendo la línea garantista y amplia de protección a los derechos de acceso a los servicios básicos, la SCP 0842/2019-S1 de 11 de septiembre [15] refirió que el derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y

telecomunicaciones, constituye parte de los derechos humanos que deben ser protegidos por los Estados, ante cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la dotación o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen en actos vulneratorios de los derechos fundamentales, pasibles a ser protegidos a través de la acciones de defensa correspondientes.

La supresión de este servicio únicamente en los casos previstos en la ley y por las personas naturales o jurídicas correspondientes, no pudiendo los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios mucho menos utilizarlos como mecanismos coercitivos para obtener la ejecución de algún acto.

III.3. Sobre el derecho a la dignidad humana

Es necesario partir de la acepción en sentido que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, lo que involucra que todo ser humano nace con dignidad ontológica, que merece ser respetada por el solo hecho de ser persona humana; en tal sentido, el Estado Plurinacional Boliviano, descansa, asume, promueve y se sustenta en el valor de la dignidad humana, mismo que se encuentra ligado a la persona por su simple condición de ser humano, por lo que abrazar, proteger y cuidar corresponde al Estado.

Al respecto la SC 2064/2010-R de 10 de noviembre en su Fundamento III.3. Respecto al derecho a la dignidad humana refirió:

El respeto de todo ser humano, como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Conforme a lo anotado, la dignidad del hombre comprende múltiples ámbitos del desarrollo de sus potencialidades que se traducen en el reconocimiento de otros derechos. En este sentido, deberá ser tratado como un fin en sí mismo y no como un medio para la concreción de objetivos de terceras personas.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos al acceso al agua y a la alimentación; por cuanto, el 20 de junio de 2021, Bernardo Espinoza Mendoza, Edgar Rojas Flores y Severino Guzmán, junto a un grupo de personas que pertenecen a la OTB Villa Flores -aledaña a la OTB Paraíso Centro-, se constituyeron en el lugar donde se encuentra la tubería matriz de aprovisionamiento de agua, y procedieron a cavar hasta encontrar la cañería de alta presión, la cual estaba enterrada, luego cortaron dicha cañería y la sacaron para robarla, asimismo la acometida fue tapada con una tapa rosca de color blanco y el hueco cavado también fue cerrado, pretendiendo aparentar que no ocurrió nada, y a partir de esa fecha, no tienen acceso al agua, el cual utilizan para los sembradíos y para proporcionar agua a sus animales y uso personal.

Inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que circundan al presente caso; en tal sentido, se tiene que, de la Copia Legalizada de Acta Conformación de Comité de Agua, en la Comunidad de López Suyo, Sector Zona Sud de Catachilla del Municipio de Sacaba, de 6 de enero de 2017, se conformó el Comité de Agua, eligiéndose a Fausto Villarroel, Presidente, Eduardo Arrazola, Vicepresidente, Beatriz Revollo, Secretaria de Actas, Joaquín Custodio, Secretario de Hacienda, Alex Veizaga y Roció Medrano, Vocales, adjunto a dicha Acta se encuentra la nómina de socios y los Certificados de Cobranza sobre ese líquido elemento; así se tiene que, el Director de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, emitió el Certificado de dispensación de categoría 4(C) 031001-12/DRNMA-SD- 1276 CD 148/2017 de 8 de marzo, en la que estableció que la perforación del pozo ingresó dentro lo establecido en la Ley del

Medio Ambiente y otras, y que el mismo seria implementado en el Distrito 7 del Municipio de Sacaba, provincia Chapare jurisdicción del departamento de Cochabamba (Conclusiones II.1 y 2).

Asimismo, como consecuencia de la denuncia de corte del servicio, realizado por la Directiva de la OTB Paraíso Centro, a la Dirección de Medio Ambiente y Madre Tierra del GAM de Sacaba, se emitió la Comunicación Interna CITE: CI/DMAMT/UGHA/118/2021 de 5 de julio, en la cual, Carolina Coca Céspedes, Encargada de Gestión Hídrica Ambiental, informó sobre la denuncia e interrupción de provisión de agua, en cuyas conclusiones refirió que:

"1. En el sector de la denuncia, OTB Paraíso Centro se ha observado la existencia de pozo de agua de consumo, con ubicación 19K 818418 mE y 8071711 mS, referido pozo cuenta con Certificado de dispensación categoría 4 N° 031001-12/DRNMA-SCD N° 1276 CD 148/2017, de acuerdo a las copias simples adjuntas a la Hoja de Ruta 6159/2021; 2**. Por otro lado se observó corte de provisión de agua en el sector de toma (con ubicación con 19K 818345mE y 8071575 mS), excavación de suelo reciente y tubería de agua con tapón, ocasionados por vecinos no identificados de la calle Miraflores**, de acuerdo al presidente de la OTB Paraíso Centro…" (sic).

Recomendando que se remita a la Dirección Jurídica y a la Empresa EMAPAS para su conocimiento, poniendo dicho Informe en conocimiento de la Directiva de la OTB Paraíso Centro, a través de Nota CITE: CE/SM-DMA/261/2021 de 25 de agosto (Conclusión II.3).

Por otro lado, los demandados adjuntaron Acta de posesión de 14 de febrero de 2021 de la mesa directiva de la OTB Villa Flores, determinándose como representantes a Edgar Rojas Flores, Presidente y Severino Guzmán, Vicepresidente -ahora demandados-, acompañando también un Certificado de dispensación categoría 4 (CD) para la construcción de un sistema de agua potable con captación de agua subterránea para la OTB Villa Flores, así como el Plano de Instalación de Red Primaria de Red de Agua y Certificado de Uso de Suelo y actas de conformidad en relación a los límites de la OTB; asimismo, adjuntando una certificación de la Asociación de OTBs. del Distrito 7 de 29 de octubre de 2021, en el que se indica de que no existe ninguna OTB Paraíso Centro, señalaron que la referida OTB no existe (Conclusiones II.5 y 6).

Ahora bien, una vez revisado los antecedentes que informan el expediente, y siendo que la problemática expuesta por los accionantes en esta acción tutelar, en la que denuncian la vulneración de su derecho de acceso al agua, misma que les hubieran restringido mediante acciones en vías de hecho, inicialmente se debe señalar conforme a la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, y los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que señalan que, de acuerdo al art. 20 de la CPE, el derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, está consagrado y reconocido como un derecho fundamental en dicha Norma Suprema, razón por la cual, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); toda vez que, conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho; consecuentemente, el acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

En ese entendido ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema; en ese contexto, la acción de defensa surge como un mecanismo oportuno e inmediato para garantizar el acceso al servicio básico.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales, e ingresando a la verificación constitucional de lo denunciado por los accionantes, se tiene que, en el presente caso que, los impetrantes de tutela

afirman encontrarse privados de agua al haberse interrumpido la provisión de agua potable a través de vías de hecho en la zona, y la existencia evidente de un pozo de agua que provee el líquido a través de cañerías debidamente instaladas las cuales fueron objeto de interrupción y extracción de la cañería que afectaría a los domicilios de los ahora peticionantes de tutela, poniendo un tapón, para proceder al corte del servicio en una de las cañerías; en tal sentido, dichos extremos se hacen evidentes, toda vez que, conforme se pudo advertir de la documentación aparejada a esta acción de defensa y descritas en las Conclusiones de este fallo constitucional, de donde se tiene que, habiendo los accionantes denunciado ante la Dirección de Medio Ambiente y Madre Tierra del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba la interrupción del suministro de agua, tales circunstancias, fueron verificadas por la Encargada de Gestión Hídrica Ambiental de dicho Municipio, quien a través de la Comunicación Interna CITE: CI/DYMAMT/UGHA/118/2021 de 5 de julio, informo que en el sector de la denuncia, OTB Paraíso Centro, existe un pozo de agua de consumo, con ubicación 19K 818418 mE y 8071711 mS, el mismo que cuenta con Certificado de dispensación categoría 4 031001-12/DRNMA-SCD 1276 CD 148/2017; de igual forma constato que **se observó corte de provisión de agua en el sector de toma (con ubicación con 19K 818345mE y 8071575 mS), excavación de suelo reciente y tubería de agua con tapón, ocasionados por vecinos no identificados de la calle Miraflores**, recomendando por ello remitir el caso a la Dirección Jurídica del ente edil y a la Empresa EMAPAS para su conocimiento y tratamiento respectivo; asimismo, tales aseveraciones también se hicieron evidentes, tanto del muestrario fotográfico obtenidas por referido Informe de Interrupción de provisión de agua, como del muestrario fotográfico adjuntado por los ahora solicitantes de tutela a la presente acción de amparo constitucional, de donde se puede advertir, las excavaciones realizadas por un grupo de personas, entre las que identifican a los ahora demandados, así también se muestran cañerías cortadas, fuga de agua y una cañería con tapón blanco, que sería la que aprovisiona de agua a los accionantes conforme estos afirman, y que no fue desvirtuado por los demandados, quienes en su intervención en audiencia de garantías a través de su abogado, se limitaron a cuestionar la existencia legal de la OTB Paraíso Centro, a la que representan los impetrantes de tutela y que por ello, las certificaciones presentadas por estos no tendrían valor, alegando que si los prenombrados tuvieron tiempo de tomar las fotografías, también pudieron llamar a la policía para detener tales actos, añadiendo que el lugar de los hechos correspondería a terrenos baldíos donde no existen viviendas y que los accionantes debieron demostrar con documentación legal que cuentan con dicho servicio debidamente autorizado por la instancia pertinente; argumentos que de manera implícita permiten advertir que los demandados de alguna forma participaron en los actos denunciados, a raíz del conflicto que dejan entrever existe ante la conformación y consolidación de ambas OTBs en el sector; no obstante, éste Tribunal evidencia que la provisión del servicio de agua, denunciada por los ahora accionantes, fue realizada a través de actos o medidas de hecho sin ninguna causa legítima y en absoluta prescindencia de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos y derechos, vulnerando así el derecho fundamental de acceso al agua de los accionantes.

Ante tal evidencia, concierne también precisar conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que a fin de poder activar la presente acción de defensa, ante una denuncia de impedimento a los servicios básicos de agua, electricidad o cualquier otro servicio básico, no es exigible la superación de la barrera de subsidiariedad, en el entendido que los reclamos de amenaza o supresión de los servicios básicos, no pueden estar sometidos a procedimientos o instancias recursivas judiciales o administrativas de previo agotamiento para recién activar la acción de defensa, toda vez que al tratarse precisamente de servicios básicos, que se encuentran inherentes al desarrollo de la vida humana, no pueden encontrarse sujetos al cumplimiento y agotamiento de recursos judiciales o administrativos, cuando de por medio se encuentra la satisfacción de sus necesidades más premiosas justamente con el acceso a los servicios básicos, que conforme se tiene desarrollado, constituyen en servicios que responden al derecho humano de la persona que por el sólo hecho de existir goza de tal derecho; por lo que, ninguna autoridad ni persona o personas particulares pueden cortar dicho servicio, mucho menos utilizarlos como mecanismo de coerción para lograr la ejecución de algún acto, según lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; en tal sentido, en el presente caso, no resulta

exigible el agotamiento de instancias judiciales o administrativas para recién activar la presente acción de defensa.

Siguiendo estos entendimientos, que también conciernen a la carga probatorio para la activación de esta acción tutelar, se debe dejar en claro que la carga probatoria acreditada por parte de los peticionantes de tutela, sobre la denuncia de medidas de hecho perpetradas por los demandados, en el caso concreto, no se considera si es legal o no, la una u otra OTB conforme a la documentación que ambas partes presentan, sino se remite a considerar si el derecho fundamental a la provisión de agua potable a la zona, para uso personal y otros, fue afectado o no, tal como se tiene verificado supra, por cuanto los otros aspectos sobre la legalidad de las OTBs corresponde su dilucidación a través de las instancias establecidas para ello por ley, y según lo establecido por la Constitución Política del Estado, no se puede bajo ninguna circunstancia afectar el acceso al agua a los pobladores de la zona, sin distinción de pertenencia a una u otra OTB y sin distinción de naturaleza alguna, debiéndose derivar cualquier otro conflicto que se suscitare al respecto, a las autoridades establecidas, sin que ello signifique la suspensión de la provisión del referido líquido elemento fundamental para resguardar la vida y salud de la población, lo que conlleva a determinar en el caso presente -se reitera- la existencia evidente de accionar en vías de hecho, que se atribuye a los ahora demandados, en afectación al derecho fundamental de acceso al agua potable, al haberse acreditado la existencia de medidas de hecho de parte de los demandados, es aplicable al caso el Fundamento Jurídico III.1., explicitado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cumpliéndose así los presupuestos jurisprudenciales para conceder la tutela impetrada por los accionantes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 179/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 86 a 91, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDE** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos por la referida Sala Constitucional y sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado**

frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

[3] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a

acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria

desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9] Que el Amparo Constitucional es un Recurso extraordinario que ha sido instituido para otorgar una protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman **o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las Leyes**; del texto referido se establece que la protección que brinda el Amparo, no sólo se limita a los casos en que se hubiera producido efectivamente la lesión de algún derecho o garantía fundamental, sino que dicha tutela abarca también a situaciones donde si bien no existe el acto u omisión ilegal se ha producido una **amenaza de su restricción o vulneración a un derecho fundamental**, como en el caso presente, cuando existe evidencia de que el recurrido pretendiendo obligar al demandado a que preste el informe económico se lo ha amenazado con el corte del suministro de agua potable, no obstante que para lograr la finalidad que busca tiene las vías legales correspondientes.

El suministro de agua potable, al ser un servicio esencial sólo puede ser suspendido por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme lo dispone el art. 73 de la Ley Nº 2066 de 11 de abril de 2000 (modificatoria de la Ley Nº 2029 de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario) concordante con el Reglamento Interno de la referida Cooperativa; en consecuencia, ningún directivo puede cortar dicho servicio o amenazar cortarlo, menos utilizarlo como mecanismo de presión o chantaje para obtener la ejecución de algún acto, como en este caso una rendición de cuentas que puede ser obtenida en la vía legal correspondiente; así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme Jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales N° 797/00-R, 607/01-R y 980/01-R

[10]III.2. La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R.

[11] El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, **electricidad,** gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

(…)

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, **dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder**

frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, **dignidad,** solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'" (las negrillas nos pertenecen).

[12] Sobre la protección del derecho al acceso de los servicios básicos Al respecto la SCP 0498/2012 de 6 de julio, refiriéndose a la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, estableció que: "…'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales'".

[13] El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental. (…).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: 'El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: «Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece»'".

[14] III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

A través de la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, se sostuvo que: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que

introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derecho s indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre señaló: "En cuanto al acceso a los servicios básicos como un derecho fundamental, la SCP 1010/2016-S3 de 26 de septiembre, estableció que: 'El art. 20.I de la CPE establece que: «Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones».

En ese sentido, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, reiterada en la SCP 1625/2012 de 1 de octubre, concluyó que: «En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos, si ha cumplido las obligaciones, corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e

inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'»'" (las negrillas son nuestras).

[15] III.2. Los servicios básicos, derechos fundamentales

Al respecto de los servicios básicos, la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, sostuvo que: "El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental.

En este sentido se tiene la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señalando que: 'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; **y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales**.

Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, que: '**La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley,** conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; **en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto,** así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R'.

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, **por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al**

ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'"» (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0974/2022-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44158-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0126/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 81 a 85, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia del Carmen Ayala Soliz** contra **Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 9 a 12 y memorial de subsanación de 20 del mismo mes y año, cursante de fs. 44 a 45, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La accionante afirma que en conformidad con el Código de Comercio (CCom), constituyó con Julio Edwin del Carpio Luizaga una Asociación Accidental, a cuya conclusión, el mencionado ex socio inició un proceso voluntario de rendición de cuentas en la vía civil, al amparo de las normas civiles y no comerciales; proceso que se declaró contencioso y pasó a conocimiento del Juzgado de Partido en lo Civil Segundo, habiendo el Juez de la causa pronunciado sentencia que le fue favorable con relación a la oposición que formuló y respecto a la excepción de pago documentado y a la demanda reconvencional que interpuso, se declararon improbadas; decisión que fue apelada y confirmada mediante Auto de Vista de 5 de marzo de 2020, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por lo que planteó recurso de casación impugnando la mencionada resolución de segunda instancia, desarrollando los fundamentos que consideró que su pretensión debía contener, empero, bajo una mala y omisiva interpretación, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo "365/2021"(sic) de 30 de marzo (siendo correcto 265/2021), declaró infundado su recurso.

Si bien es cierto que en principio la jurisdicción constitucional no constituye otra instancia de revisión de las resoluciones que emite la jurisdicción ordinaria; sin embargo, excepcionalmente se abre la posibilidad de analizar la interpretación efectuada por los tribunales ordinarios a través de la vía de la acción de amparo constitucional, a la cual acude, puesto que su recurso de casación fue planteado con los argumentos que consideró que su pretensión debía contener, pero el citado Auto Supremo, resolvió declarar infundado dicho recurso, señalando que el primer, segundo, quinto y sexto agravio planteados no eran atendibles en aplicación de la figura del *per saltum* de instancia, por cuanto no hubiera reclamado esos extremos en el recurso de apelación; argumento que denota que los Magistrados demandados no efectuaron una correcta interpretación conforme dispone el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) concordante con el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

El principio *per saltum* que técnicamente constituye un salto de instancia sin perder su rol apelativo, es decir, lo que diferencia de cualquier apelación es que por ciertos motivos puede saltar una instancia para ser resuelta por otra superior; situación que no se dio en su caso y lo que más bien ocurrió es que el cuestionado Auto Supremo insertó al sistema procesal civil un nuevo requisito incorrecto e ilógico de un *per saltum* formal, lo que implica que en adelante, todo recurso de casación, necesariamente deberá restringirse al recurso de apelación, cuando por su por su naturaleza jurídica, el recurso de casación es una petición extraordinaria de impugnación que da inicio a un proceso

incidental dirigido a establecer la nulidad de una decisión judicial contraria a derecho, pues el ignorar ello, daría lugar a consentir con una resolución arbitraria.

Por otra parte, la jurisprudencia no se encuentra por encima de la ley, siendo solo una fuente de derecho y el recurso de casación que planteó cumplió con todos los requisitos previstos por ley, sin que hubiera incurrido en el *per saltum* alegado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; argumentación arbitraria que no tiene el respaldo en ninguna norma constitucional, convencional y legal, no siendo vinculante a su caso la simple cita jurisprudencial, dado que no existe una norma que regle el supuesto *per saltum*; consiguientemente, se le negó el acceso a la justicia tomando en cuenta que el recurso de casación constituye una nueva demanda, no tiene relación con los agravios que deben desarrollarse en una apelación, toda vez que el recurso de casación tiene sus propios requisitos de procedencia, que fueron cumplidos a cabalidad, por lo que correspondía que las autoridades demandadas hubieran ingresado al estudio de sus reclamos y no simplemente rechazar la atención en el fondo de su recurso de casación, bajo la aplicación de jurisprudencia que no es vinculante.

En cuanto al tercer agravio que formuló sobre la falta de fundamentación normativa, el Auto Supremo objeto de la presente acción tutelar, señaló que debió ampararse en la previsión contenida en el art. 226.III del CPC para que su reclamo pueda ser atendido, como si el derecho fuera considerado un sistema de formulismo por el cual se establezcan cuáles son las normas que deben usarse o no en una fundamentación, en cuyo caso no sería necesaria una interpretación, por lo que no corresponde determinar la admisibilidad de una reclamación en función a si una norma debió usarse o no, resultando insuficiente la labor interpretativa del Tribunal de casación, toda vez que la interpretación debe efectuarse a la luz de los derechos sustantivos y no adjetivos, resultando contradictorio que inicialmente señale que su recurso de casación no es admisible y luego lo atienda.

Con referencia al cuarto agravio, el Auto Supremo impugnado señaló que no era atendible en razón de que el Tribunal de alzada, desarrolló una adecuada valoración de los medios probatorios; sin embargo, en lo que respecta a la fundamentación, la interpretación realizada por los demandados es insuficiente al haberse enmarcado en un valor ya dado y del cual se rebate, pues la omisión de una propia interpretación de lo solicitado afecta a su garantía procesal del debido proceso, dado que la insuficiencia interpretativa lesiona su derecho y garantía constitucional de impugnación, pues las reglas de interpretación previstas en el art. 15 de la Ley 025, deben prevalecer en el marco del bloque de constitucionalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, de acceso a la justicia y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 265/2021 de 30 de marzo y que las autoridades demandadas emitan nueva resolución conforme a las reglas de interpretación previstas en el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia pública de acción de amparo constitucional, celebrada de manera virtual el 11 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 80, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional en todos sus términos, manifestando con relación al informe escrito presentado por los Magistrados demandados, lo siguiente: **a)** Las autoridades accionadas al momento de resolver el recurso de casación hicieron uso del principio *per saltum*, que como bien reconocieron en su informe, no está establecido en la Ley Procesal Civil, sino en la línea jurisprudencial que fue citada, que determina

como requisito la inadmisibilidad del recurso. Si bien el principio *per saltum* es un requisito o fundamento para inadmitir un recurso de casación, pues en todo caso les daría mayor razón para que la interpretación realizada en el Auto Supremo objeto de la presente acción, sea totalmente incongruente, dado que desde un principio se debió señalar que el recurso de casación sería inadmisible, sin ingresar al fondo del recurso de casación; sin embargo, ingresaron a atender el recurso de casación efectuando una mala y errónea fundamentación y motivación, con falta de congruencia entre lo pedido y lo obtenido, por lo que el análisis que realizaron en su informe es inadecuado; **b)** Los accionados ratificaron los elementos del nexo de causalidad que de su parte desarrollo en la demanda de la acción de amparo constitucional, por lo que incluso aluden el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) afirmando que no hubiese cumplido con los requisitos de admisibilidad de la acción tutelar, lo cual no es evidente, porque de ser así no hubiera sido admitida por el Tribunal de garantías toda vez que fueron observados y cumplidos todos los requisitos; **c)** Le fue privado su derecho a recurrir, dado que con el propósito de aminorar su carga procesal, los Magistrados utilizan algún argumento para rechazar el recurso, y si bien es cierto que las resoluciones emitidas en la jurisdicción ordinaria en principio no pueden ser revisadas por la instancia constitucional; sin embargo, conforme con las líneas jurisprudenciales constitucionales, existe la posibilidad de revisar la interpretación desarrollada que genere duda, la cual fue planteada y acreditada en la presente acción tutelar; **d)** Sobre la presentación de una solicitud de complementación y enmienda con carácter previo al planteamiento a la presente acción, que señalan los demandados, no corresponde toda vez que la misma no cambia el fondo, por lo tanto ese argumento no tiene ningún asidero legal; **e)** Sobre la aplicación del principio de verdad material alegada por los Magistrados accionados, significa que se analizaron todas las pruebas, lo cual no es cierto dado que acreditaron por todos los mecanismos solicitados, que no hubo una correcta interpretación en relación a los medios probatorios que fueron insuficientes; y, **f)** Se vulneraron normas sustanciales que establecen específicamente el uso preferente de la Constitución Política del Estado dando preminencia a los derechos sustantivos por encima de las formalidades procesales, aspecto que permite concluir que el Auto Supremo pronunciado por los demandados, incurrió en esa falta de argumentación conforme con las líneas establecidas en el Estado Social de Derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Presidente y Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe escrito de 9 de noviembre de 2021, cursante de fs. 71 a 75, expresaron lo siguiente: **1)** Si bien la accionante identificó los derechos que supuestamente fueron vulnerados con la emisión del Auto Supremo 265/2021 de 30 de marzo; sin embargo, cuando se refiere al hecho o al acto lesivo con el que se hubiera conculcado sus derechos, omitió identificar el nexo causal con la vulneración de los derechos aludidos, limitándose a transcribir íntegramente criterios doctrinales y conceptos jurídicos, sin hacer cita de los mismos, exponiendo más que una tesis recursiva, una hipótesis en la que se les endilga la labor de extraer o deducir de sus argumentos las omisiones, derechos o garantías vulnerados, asemejándose más a un memorial de alegatos o de un recurso de apelación en la vía ordinaria, circunscribiéndose a expresar su disconformidad con lo razonado por el Tribunal Supremo de Justicia, puesto que no existe una explicación adecuada o fundamentación legal sobre cómo se hubieran transgredido los derechos identificados como vulnerados, tal como exige el art. 33 del CPCo; **2)** En cuanto a la aplicación del principio *per saltum*, que según la accionante hubiera sido incorrectamente considerado, cabe aclarar que al igual que muchos axiomas que rigen la materia no están insertos en la legislación, mucho menos sus conceptos, pues de ser así, el texto de la Ley estaría atiborrado de criterios doctrinales y se convertiría en una simple guía didáctica jurídica y dejaría de lado el carácter regulador de derechos y obligaciones; al respecto, el Auto Supremo impugnado, explanó ambas connotaciones de carácter jurídico referidas a ese punto en concreto, expresando una razonada respuesta sobre el por qué, de su aplicación al caso concreto; **3)** El recurso de casación es una vía extraordinaria que tiene como requisito el agotamiento de las instancias inferiores y se equipara a una nueva demanda de puro derecho, características especiales por las cuales su admisión y procedencia se encuentra subordinada a la observancia de requisitos técnica y jurídicamente muy estrictos y complejos, entre ellos está el relacionado con la apertura de

competencia del Tribunal de cierre sobre los aspectos que no fueron reclamados ante el Juez de segunda instancia, siendo justamente ese hecho, el que generó el reclamo que la accionante plantea; sin embargo, ni por asomo se refirió a la incorrecta interpretación del art. 687 de CPC y art. 369 del Código de Comercio (CCom); tema que al ser objeto de pronunciamiento en segunda instancia, no existe substancia jurídica o materia de controversia sobre las que pueda pronunciarse el Alto Tribunal de Justicia, consecuentemente al tratarse de recursos de casación en los que el recurrente arguye aspectos sobre los que no se pronunciaron los jueces de segundo grado porque no se demandó, constituye esta omisión un salto sustancial de la materialidad del hecho a ser juzgado y que la doctrina denominó *per saltum*, no siendo un acontecimiento nuevo en nuestra economía jurídica ya que la jurisprudencia delineó una clara acepción de este principio, tomando en cuenta que la jurisprudencia constituye una fuente del derecho, ya que su labor interpretativa se circunscribe a las zonas no contempladas por el legislador y a todas aquellas que no fueron objeto de derecho positivo, por lo que tiene un carácter vinculante con efecto *erga homes* y los pronunciamientos que expresa la jurisprudencia sobre aspectos formales, no deja espacio a la discusión, siendo su aplicación obligatoria, no habiendo quedado ajena a esta labor jurisprudencial el disgregar causales de improcedencia subjetivas del recurso de casación, entre las que se encuentra el *per saltum*, no siendo una imposición de ese Tribunal, sino una atribución prevista por el art. 38.9 de la Ley 025, por lo que no es posible pronunciarse sobre el reclamo de la accionante, dado que en su oportunidad y momento procesal correspondiente, no impugnó la aplicación de ninguna normativa, no agotó de manera correcta toda la segunda instancia; **4)** Para que pueda emitirse algún criterio en casación, era necesario y fundamental que concurra de modo previo una respuesta puntual del Tribunal de apelación que pudiese generar a apertura de un debate, no es posible lo que pretende la accionante colegir una labor interpretativa sobre un hecho que no acontece, persiguiendo bajo la forma de una omisión interpretativa, suplir o enmendar su inercia ante el pronunciamiento de la segunda instancia, lo que devela que no le queda claro que el proceso es una relación sucesiva de actos, que precluyen unos tras otros; consiguientemente el Auto Supremo impugnado no contiene ninguna arbitrariedad, menos una omisión interpretativa y los criterios por los que no corresponde generar ningún pronunciamiento al respecto, están ampliamente desarrollados en la mencionada resolución, no siendo evidente que sea insuficiente o incongruente; **5)** Sobre la inadecuada valoración de la prueba alegada por la impetrante de tutela, de la revisión del Auto Supremo impugnado, se advierte que se desglosó una respuesta a cada una de las probanzas y su trascendencia para el proceso, además que de modo claro se trazó un vínculo entre los comprobantes y su correspondencia con el capital societario, no quedando ajena a esta labor de fiscalización, los préstamos con garantía hipotecaria, y si dichas operaciones fueron o no realizadas con carga al capital societario, no siendo posible extraer otras conclusiones sobre la materialidad de las pruebas, puesto que no condicen ni pueden ser fundamento o justificar la rendición de cuentas que con ella busca ser gestionada, dado que no se especificó que dichos préstamos se hubieran efectuado con el capital de la sociedad, advirtiéndose que el punto central de la acción tutelar gira en torno a la insatisfacción del recurrente y no sobre una cuestión real y verdadera de derecho.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Julio Edwin del Carpio Luizaga, por memorial de 10 de noviembre de 2021, cursante a fs. 76 y vta., expuso lo siguiente: **i)** La argumentación de la accionante carece de elementos objetivos, reales, claros y precisos, dado que se basa en especulaciones subjetivas, enredada en una difícil y complicada disertación repetitiva de lo que a su juicio constituye el *per saltum*, que según señala no se hubiera producido y por lo que solicita se deje sin efecto el Auto Supremo 265/2021 de 30 de marzo para que se emita una nueva resolución, cayendo en el absurdo de pretender que la ejecución de la sentencia sea postergada indefinidamente, ignorando que la misma no se puede suspender por ningún recurso ordinario o extraordinario, conforme disponen los arts. 398 y 400.I del CPC; y, **ii)** Lo que en definitiva pretende la impetrante de tutela es no devolver el dinero que de manera mañosa se apoderó, negándose a cumplir órdenes judiciales recientes como el pago de honorarios, que de manera clara y precisa ordenó el Tribunal de Casación y no solo eso, sino que también se dio a la tarea de hacer desaparecer sus bienes, desentendiéndose del pago del peritaje que se encomendó a un profesional auditor.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0126/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 81 a 85, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** Conforme establece el art. 270.1 del CPC, el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios en los casos expresamente señalados por ley y el art. 271.1 del mismo cuerpo normativo procesal claramente establece que el recurso de casación se funda en una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, lo que significa que para que el Tribunal de casación pueda realizar un análisis o examen adecuado de las infracciones planteadas en dicho recurso, ineludiblemente debe tener un pronunciamiento previo por parte de la autoridad inferior, de lo contrario,

se estuviera pasando por alto dicha instancia y transgrediendo la naturaleza del recurso; **b)** En el recurso de apelación planteado por la accionante, se advierte que en ninguna parte de su recurso observó la correcta interpretación del art. 687 del CPC, tampoco reclamó sobre la omisión de la aplicación del art. 369 del CCom, ni sostuvo que ante la disolución de la sociedad correspondía aplicar el art. 384 de la citada norma legal y por último, no cuestionó que se hubiera aplicado en forma sesgada y limitada el art. 687 del CPC, dado que su argumento se centró en la errónea valoración de la prueba, por lo que queda claro que la accionante incurrió en un *per saltum*, considerando que en su argumentación no agotó la instancia de la apelación y directamente fue planteada en casación, lo que constituye un error, puesto que para estar en derecho, debió en apelación instar el debate traído en casación y así agotar correctamente la segunda instancia; **c)** El fundamento del Tribunal de casación resulta valedero, claro, preciso y concreto, puesto que explica el por qué no se ingresó al análisis aplicando normativa procedimental y la doctrina contenida en los autos supremos que aplicaron el principio de *per saltum*, dado que esos hechos no fueron sometidos a un reclamo que en su momento oportuno, pretendiendo hacerlo recién en la etapa casacional; y, **d)** Si la impetrante de tutela consideraba que hubieron omisiones de consideración y fundamentación legal, debió hacer uso de la facultad conferida por el art. 226 del CPC, debiendo solicitar dentro del plazo previsto para el efecto, la complementación, explicación y enmienda, no siendo evidente que el Auto de Vista contenga la fundamentación legal que el caso amerita y si bien el justiciable tiene derecho a conocer las razones en las que se funda la decisión, ello no implica que la resolución deba contener una exposición extensa de citas o consideraciones legales, al contrario, la exposición de razones así sea breve debe ser clara y satisfacer todos los puntos advertidos, aspecto que se advierte fue cumplido por las autoridades demandadas; que fundaron su decisión efectuando una evaluación de la prueba cursante en el proceso, efectuando un análisis integral de todo el proceso y de las pruebas aportadas, llegando a concluir que la rendición de cuentas presentada por la demandada y recurrente, no cumple con lo dispuesto por el art. 213.II.3 de la Ley 439, no siendo evidente el reclamo efectuado en casación, llegándose al convencimiento de que el Tribunal de alzada efectuó un análisis de todo el proceso y de las pruebas aportadas por las partes, estableciendo que la rendición de cuentas presentada por la demandada y recurrente no cumple con la establecido en el art. 689 del CPC, que es aplicable al caso, en la tramitación de la rendición de cuentas, independientemente de lo acordado en el contrato de constitución de la sociedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Sentencia dictada el 12 de abril de 2019, pronunciada dentro del proceso ordinario de rendición de cuentas seguido por Julio Edwin Del Carpio Luizaga contra Silvia del Carmen Ayala Soliz, ahora accionante, el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, declaró probada la oposición a la rendición de cuentas formulada por la demandada, e improcedentes la ampliación de la demanda planteada por el demandante, así como las excepción de pago documentado y la Acción Reconvencional formuladas por la demandada (fs. 15 a 23).

II.2. Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, la accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, exponiendo como agravio el error en la valoración de la prueba ofrecida en la rendición de cuentas y los documentos suscritos y consentidos entre las partes,

siendo resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 5 de marzo de 2020, confirmando la sentencia impugnada, argumentando, que luego de efectuar un análisis de las pruebas presentadas en el proceso, no se evidencia que el Juez *a quo* hubiera incurrido en error al valorar las pruebas, por cuanto de la apreciación de cada una de ellas, se demostró que la rendición de cuentas presentada por la demandada, ahora accionante, no cumplió con la previsión contenida en el art. 689 del CPC (fs. 24 a 32 vta.)

II.3. Mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, la accionante interpuso recurso de casación en el fondo impugnando el Auto de Vista de 5 de marzo del citado año, precisando cada uno de los agravios que le causó dicho fallo, argumentando que la Resolución recurrida no interpretó correctamente lo dispuesto por el art. 687 del CPC abrogado y 357.I del CPC vigente, ni se enmarcó en la norma del art. 369 del CCom, además de no haber fundamentado normativamente en su análisis, que se basó en una opinión personal, omitiendo considerar que la asociación entró a un proceso de liquidación y debieron someterse las controversias a las previsiones legales de los arts. 378 al 397 del CCom, además de haber aplicado el art. 687 del CPC abrogado y el art. 375.I del nuevo Código Procesal Civil, desarrollando una Resolución sesgada y limitada (fs. 34 a 36 vta.).

II.4. Por Auto de Supremo 265/2021 de 30 de marzo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la accionante impugnando el Auto de Vista de 5 de marzo de 2020, señalando que el primer, segundo, quinto y sexto reclamo, al ser coincidentes como problemas jurídicos de fondo en sus argumentos, relacionados con el Tribunal de Alzada en su fundamentación interpretó incorrectamente el art. 687 del CPC, limitándose a aplicar dicha norma legal al considerar que regula la rendición de cuentas de personas y no de comerciantes, regulados por el art. 369 del CCom, y en lo que atañe a la disolución de la sociedad, debió aplicarse el art. 384 de la citada norma, correspondiendo la nulidad de obrados; las infracciones o transgresiones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, con el objeto que tome conocimiento de los agravios y pueda resolver conforme a la doble instancia que rige en el proceso civil y de ningún modo realizarlo de manera directa en el recurso de casación, puesto que para que el Tribunal de casación pueda juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, los agravios deben haberse planteado oportunamente en apelación para que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre ellos, caso contrario la competencia del Tribunal de casación no se abre para su juzgamiento y en el caso analizado en ningún momento reclamó la incorrecta interpretación del art. 687 del CPC, tampoco sobre la omisión de aplicación del art. 369 del CCom, por lo que se produjo un *per saltum*, impidiendo a ese alto Tribunal considerar los mencionados reclamos. En cuanto a la ausencia de fundamentación normativa que sustente la decisión del caso específico, el Tribunal de alzada fundamentó su decisión haciendo referencia a la rendición de cuentas establecida en el art. 687 del CPC, ampliando tal descripción con citas doctrinarias, las cuales están centradas en la obligación que tiene el administrador de un negocio en rendir cuentas y si la parte recurrente consideraba que el Auto de Vista contenía omisiones, debió solicitar la complementación, explicación y enmienda. Asimismo, el Tribunal de alzada fundó su decisión efectuando una evaluación de la prueba cursante en el proceso, concluyó que se efectuaron pagos por concepto de intereses del préstamo realizado a "Maribel Jimena Gonzales"(sic) y no así, por los réditos del capital entregado a tiempo de constituir la sociedad accidental (fs. 37 a 41 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, de acceso a la justicia y a la impugnación, toda vez que los Magistrados demandados pronunciaron el Auto Supremo 265/2021 de 30 de marzo, declarando infundado el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista que confirmó la sentencia emitida dentro del proceso de rendición de cuentas seguido en su contra, omitiendo realizar una correcta interpretación, excluyeron del análisis cuatro de los agravios planteados, con el argumento de estar frente a un *per saltum*, señalando que debió hacer uso de la complementación, explicación y enmienda sobre la omisión de fundamentación normativa, concluyendo que el Auto de Vista recurrido desarrolló una adecuada valoración de los medios probatorios, evitando emitir una interpretación propia al respecto.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la parte accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración**

arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, de acceso a la justicia y a la impugnación, toda vez que los Magistrados demandados pronunciaron el Auto Supremo 265/2021 declarando infundado el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista que confirmó la sentencia emitida dentro del proceso de rendición de cuentas seguido en su contra, omitiendo realizar una correcta interpretación, excluyeron del análisis cuatro de los agravios planteados, con el argumento de estar frente a un *per saltum*, señalando que debió hacer uso de la complementación, explicación y enmienda sobre la omisión de fundamentación normativa, concluyendo que, el Auto de Vista recurrido desarrolló una adecuada valoración de los medios probatorios, evitando emitir una interpretación propia al respecto.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, en el proceso ordinario de rendición de cuentas seguido por Julio Edwin Del Carpio Luizaga contra la ahora accionante, el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba pronunció la sentencia de 12 de abril de 2019, declarando probada la oposición a la rendición de cuentas formulada por la demandada, e improcedentes la ampliación de la demanda planteada por el demandante, así como las excepción de pago documentado y la acción reconvencional formuladas por la demandada, quien interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, exponiendo como agravio error en la valoración de la prueba ofrecida en la rendición de cuentas y los documentos suscritos y consentidos entre las partes; sentencia que fue confirmada a través del Auto de Vista de 5 de marzo de 2020, dictado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, argumentando que luego de efectuar un análisis de las pruebas presentadas en el proceso, no se evidencia que el Juez *a quo* hubiera incurrido en error al valorar las pruebas, por cuanto de la apreciación de cada una de ellas, se demostró que la rendición de cuentas presentada por la demandada, no cumplió con la previsión contenida en el art. 689 del CPC.

Contra el Auto de Vista mencionado, la accionante por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, interpuso recurso de casación en el fondo, expresando como agravios los siguientes: **i)** No se interpretó correctamente lo dispuesto por el art. 687 del CPC abrogado y art.357.I del CPC vigente que regulan la rendición de cuentas de personas y no de comerciantes, y dado que la demanda se inició por un contrato de asociación accidental o de cuentas en participación normada por el Código de Comercio, se aplica la previsión contenida en el art. 126 de la indicada norma; **ii)** No se enmarcó en la norma del art. 369 del CCom, que de haberse observado, se hubiera entendido que los títulos acompañados por el demandante acreditan una relación jurídica comercial y por ende sus actos deben regirse por el Código de Comercio; **iii)** El Tribunal de alzada no fundamentó normativamente su análisis, conteniendo meras consideraciones de antecedentes procesales que no se relacionan con los agravios planteados en el recurso de apelación; **iv)** El Auto de Vista recurrido en los antecedentes procesales de relevancia para la decisión de la causa y el análisis del caso concreto, tiene una extracción caprichosa y sesgada de los actos procesales, llegando a la parte dispositiva en base a fundamentos de opinión personal, omitiendo una verdad fáctica como que la asociación entró a un proceso de liquidación por lo que las controversias debieron someterse a las previsiones legales de los arts. 378 al 397 del CCom; **v)** No aplicó la legislación vigente, dado que la asociación accidental se constituyó el 11 de septiembre de 2010 y concluyó el 29 de enero de 2013 y la demanda se admitió el 15 de enero de 2014, habiéndose disuelto por acuerdo de partes, en conformidad con la previsión del art. 328.1 del CCom, disolviéndose toda controversia y en especial la rendición de cuentas, debiendo haberse aplicado la previsión contenida en el art. 384 del CCom, y si el caso era grave para el demandante de tener no solo cuentas claras, sino una verdadera tutela de sus derechos, debió fundar su proceso en el art. 386 del CCom, y remover al liquidador asignado en el contrato de constitución de la asociación, y una vez disuelta ésta ya no opera una rendición de cuentas, sino el derecho a la información que realiza el liquidador a los asociados, por lo que la Resolución objeto de casación incurrió en desconocimiento del ordenamiento jurídico; **vi)** La resolución impugnada aplicó el art. 687 del CPC abrogado y el art. 375.I del nuevo Código Procesal Civil, desarrollando una resolución sesgada y limitada, cuando el art. 25 de la Ley 025 del Órgano Judicial, obliga a las autoridades judiciales a fundar sus actos y decisiones en las normas constitucionales y legales, por lo que mal pudo el Tribunal *Ad quem* alegar a futuro una falta, oscuridad, insuficiencia de la Ley o desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales para justificar una vulneración como el Auto de Vista recurrido.

Por Auto de Supremo 265/2021 de 30 de marzo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la accionante impugnando el Auto de Vista de 5 de marzo de 2020, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el primer, segundo, quinto y sexto reclamo, que al ser coincidentes como problemas jurídicos de fondo en sus argumentos, dado que dichos agravios giran en torno a que el Tribunal de Alzada en su fundamentación interpretó incorrectamente el art. 687 del CPC, limitándose a aplicar dicha norma legal al considerar que regula la rendición de cuentas de personas y no de comerciantes, los cuales son regulados por el art. 369 del CCom, y en lo que atañe a la disolución de la sociedad, debió aplicarse el art. 384 de la citada

norma, por lo que la decisión sería incongruente en los términos de la jurisprudencia contenida en el AS 435/2012 de 15 de noviembre, adoleciendo de omisiones, errores y desaciertos que tornan inhábil el acto judicial, correspondiendo inclusive la nulidad de obrados; **b)** El razonamiento jurisprudencial expresado en el Auto Supremo 939/2015 de 14 de octubre, respecto a la procedencia del recurso de casación, dejó establecido que por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja este recurso, las infracciones o transgresiones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, con el objeto que tome conocimiento de los agravios y pueda resolver conforme a la doble instancia que rige en el proceso civil y de ningún modo realizarlo de manera directa en el recurso de casación, siendo que la apertura de la competencia del Tribunal de casación para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, está condicionada precisamente a los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos al conocimiento del *Ad quem*, pues en los casos donde en casación se formulen reclamos que no fueron planteados previamente en apelación, la competencia del Tribunal de casación no se abre para su juzgamiento, conforme se establece por el art. 270.I del CPC; **c)** La parte recurrente a tiempo de formular los argumentos que sustentan el reclamo de su casación, no tomó en cuenta la naturaleza de este medio de impugnación, ni su característica de constituir una demanda de puro derecho, puesto que la argumentación recursiva propuesta como agravios, no condice con los fundamentos expuestos en el Auto de Vista de 5 de marzo de 2020, dado que en casación formula hechos que no fueron oportunamente postulados ante el Tribunal de alzada, así en el memorial de apelación en ningún momento reclamó la incorrecta interpretación del art. 687 del CPC, tampoco sobre la omisión de aplicación del art. 369 del CCom, y que a la disolución de la sociedad correspondía observar, quedando claro que incurrió en característico supuesto de *per saltum*, lo que impide al Tribunal de casación de considerar los mencionados reclamos; **d)** En cuanto al tercer reclamo, referido a la ausencia de fundamentación normativa que sustente la decisión del caso específico, al haberse expuesto solo antecedentes procesales, el Tribunal de alzada en el punto II de los fundamentos de la resolución de apelación, fundamentó su decisión haciendo referencia a la rendición de cuentas establecida en el art. 687 del CPC, ampliando tal descripción con citas doctrinarias, las cuales están centradas en la obligación que tiene el administrador de un negocio en rendir cuentas, y si la parte recurrente consideraba que el Auto de Vista contenía omisiones, debió solicitar la complementación, explicación y enmienda; y, **e)** En cuanto al cuarto reclamo, el Tribunal de alzada en el punto 2 del análisis del caso concreto del Auto de Vista, fundó su decisión efectuando una evaluación de la prueba cursante en el proceso, señalando que las literales de fs. 34, 65 a 68 corresponde a pagos realizados por concepto de intereses por el préstamo realizado a Maribel Jimena Gonzales Terceros y no así a los créditos del capital entregado a tiempo de constituir la sociedad accidental.

Ahora bien, efectuando una contrastación entre el recurso de casación que interpuso la accionante y el Auto Supremo 265/2021 de 30 de marzo, para establecer si este último cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia, se tiene que, con relación a los agravios expuestos en los puntos primero, segundo, quinto y sexto, relacionados con incorrecta interpretación del art. 687 del CPC abrogado y art. 357.I del CPC vigente; la aplicación de los arts. 126 de la indicada norma procesal civil y 386 del CCom, la inobservancia del art. 369 del CCom, y la incorrecta aplicación del art. 687 del CPC abrogado y el art. 375.I del CPC, el citado Auto Supremo argumentó que la competencia del Tribunal de casación para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de apelación, requiere que los agravios hubieran sido planteados oportunamente en el recurso de apelación y merecer el pronunciamiento del tribunal de segunda instancia, condición que no fue cumplida en el caso analizado presentándose la figura del *per saltum*, por lo que en el marco del principio de pertinencia, que determina que la resolución que emita el Juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del Juez o tribunal de inferior instancia, no resulta viable su consideración, ni constituye una obligación del Tribunal de casación pronunciarse sobre aspectos que no fueron conocidos ni resueltos por el Tribunal inferior, teniendo en cuenta además que en el recurso de casación, al ser una demanda de puro derecho, las violaciones que se acusan deben necesariamente haber sido discernidas por el Tribunal de apelación, por lo que la incorrecta interpretación y aplicación

de los arts. 687 del CPC abrogado y 357.I del CPC vigente; 126 de la indicada norma procesal civil y 386 del CCom, así como la inobservancia del art. 369 del CCom, y la incorrecta aplicación de los arts. 687 del CPC abrogado y 375.I del CPC, resultan ser hechos nuevos expuestos recién en casación por el accionante, en pleno desconocimiento del principio *per saltum,* ya que las contravenciones que se incriminan, debieron ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada y de ningún modo de manera directa en el recurso de casación y menos aún, como erróneamente se pretende, a través de la presente acción de defensa, pretendiendo además que en esta jurisdicción constitucional se ingrese al análisis de los puntos mencionados, la valoración de la prueba que presuntamente fue omitida por las autoridades demandadas, sin que las mismas hubiesen sido expresamente reclamadas por el accionante en la instancia de apelación.

Consiguientemente, teniendo presente que los agravios denunciados en casación nunca fueron objeto de conocimiento y menos pronunciamiento por parte del Tribunal de apelación, no es pertinente pretender que los Magistrados demandados consideren en casación nuevos hechos, obviando el principio del *per saltum*, toda vez que la accionante, debió en apelación solicitar el análisis sobre los puntos ahora reclamados; al no haber actuado de esa manera, demarcó el campo de acción del Tribunal de casación a los agravios, no correspondiendo que pretenda la revisión y el pronunciamiento sobre aspectos excluidos del recurso de apelación.

En cuanto al único agravio planteado en el recurso de apelación, coincidente con uno de los agravios del recurso de casación, relativo al error en la valoración de la prueba ofrecida en la rendición de cuentas y de los documentos suscritos

y consentidos entre las partes y sobre el cual se circunscribió el análisis abordado por el Auto de Vista de 5 de marzo de 2020, dictado por el Tribunal de alzada, que concluyó señalando que no se advierte que el Juez de la causa hubiera errado en la valoración de prueba, quedando demostrado que la rendición de cuentas presentada por la demandada, no cumplió con la previsión contenida en el art. 689 del CPC, también fue objeto de pronunciamiento en el Auto Supremo 265/2021 cuestionado, refiriendo en el punto III, que el Tribunal *a quo* fundó su decisión efectuando una evaluación de la prueba cursante en el proceso, señalando que las literales de fs. 34, 65 a 68 corresponde a pagos realizados por concepto de intereses por el préstamo realizado a "Maribel Jimena Gonzales"(sic) y no así a los réditos del capital entregado a tiempo de constituir la sociedad accidental; además, el Tribunal de casación sobre la ausencia de normativa que sustente la decisión del caso específico, señaló que Tribunal de alzada, fundamentó su decisión haciendo referencia a la rendición de cuentas establecida en el art. 687 del CPC, ampliando tal descripción con citas doctrinarias, las cuales están centradas en la obligación que tiene el administrador de un negocio en rendir cuentas, por lo que si la parte recurrente consideraba que el Auto de Vista contenía omisiones, debió solicitar la complementación, explicación y enmienda.

Consecuentemente, al no advertirse la vulneración de los derechos alegados por la parte accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

En ese sentido, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0974/2022-S1 (viene de la pág. 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0126/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 81 a 85, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de

legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un

razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0975/2022-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44175-2022-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 223/21 de 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 96 vta. a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yanhel Solange Yaksic Laguna** en representación sin mandato de su hijo **Nicolás Ricardo Loayza Yaksic** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 64 a 74, la accionante en representación de su hijo, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en contra de su hijo por el presunto delito de violencia familiar y tentativa de parricidio, el 31 de agosto de 2021, interpuso recusación contra la designación de perito designado por la autoridad fiscal, memorial que tuvo respuesta el 1 de septiembre de similar año rechazando la recusación y requiriendo la designación de perito.

En tal sentido, el 10 de igual mes y año, objetó dicho requerimiento de designación de perito al carecer de fundamentación, por el no pronunciamiento con relación a la solicitud de consultor técnico; por no haberse efectuado la tramitación de la prueba; vulneración al debido proceso y la igualdad de partes; ausencia de idoneidad e imparcialidad de la perito Lilian Dabne Córdoba Zabala; falta de pertinencia de la perito Patricia Candy López Zúñiga como también de especialidad; asimismo, sobre las denuncias de la perito Claribel Patricia Ramírez Hurtado, las cuales no merecieron respuesta por la autoridad fiscal.

La referida objeción fue remitida ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, quién se pronunció mediante Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021, vulnerando el debido proceso en su vertiente de motivación y la falta de pronunciamiento sobre los aspectos cuestionados en el recurso de recusación y manifestando arbitrariamente que:

"…**la parte denunciada dentro del proceso fue notificada la Sra. Yanhel Solange Yaksic Laguna en calidad de tutora del denunciado en fecha 27 de agosto de 2021 con el memorial de solicitud de pericia de fecha 24 de agosto del 2021 y el requerimiento fiscal de fecha 25 de agosto del 2021, que luego de ser notificados no se pronunciaron al respecto**…" (sic),

Aspecto falso; toda vez que, se le notificó con memorial de 24 de agosto de 2021, decreto fiscal de 25 de similar mes y año, memorial -27 de agosto- de solicitud de peritos y solicitud de notificación con los puntos de pericia de la parte denunciante; pero no en representación de su hijo; fue notificada porque el denunciante quería que se le haga pericia por la perita contratada y dirigida a dedo por el denunciante.

El memorial de 27 de agosto de 2021 fue respondido por memorial de 31 igual mes y año, proponiendo perito y puntos de pericia, señalando que:

"… en base a los cinco puntos periciales propuestos por la parte denunciante se denota que las profesionales propuestas NO TIENEN LA SUFICIENTE PREPARACIÓN TÉCNICA PARA PODER REALIZAR EXAMENES PSIQUIATRICOS PERICIALES…CARECEN DE IDONEIDAD Y PREPARACIÓN

PROFESIONAL, es así que la Dra. LILIAN DABNE CORDOBA SABALA y CLARIBEL PATRICIA RAMIREZ HURTADO NO SON ESPECIALISTAS EN PSIQUIATRIA FORENSE…en base al DERECHO A LA DEFENSA solicito se DESIGNE UN PROFESIONAL ADECUADO E IDONEO además que sean funcionarios del IDIF." (sic)

En el mismo memorial propuso la designación del perito Víctor Alberto Selaya Gonzales, especialista en psiquiatría forense; propuesta que no tuvo respuesta.

Refiere que recusó a peritos, en razón que dentro del proceso penal seguido por Yanhel Solange Yaksic Laguna en contra de Luis Fernando Loayza Alayza por violencia intrafamiliar, la perito Claribel Patricia Ramírez Hurtado emitió un dictamen pericial psiquiátrico forense el 26 de abril de 2021, favoreciendo al denunciante, de lo cual se establece que la propuesta de la referida perito estaría contaminada, además que dicha profesional tiene procesos penales por falsedad material e ideológica; sin embargo, la autoridad demandada no se pronunció respecto a las referidas denuncias penales.

Con relación a Lilian Dabne Córdoba Zabala y Claribel Patricia Ramírez Hurtado, nos son especialistas en psiquiatría forense; por lo que, carecen de idoneidad.

De igual forma, Resolución cuestionada incurre en incongruencia interna; toda vez que, en el por tanto se sustenta en los arts. 304.3 y 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), las cuales están relacionadas con el rechazo de denuncia, disposiciones que no tienen relación con la recusación de peritos, vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela alegó la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando los arts. 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad de la Resolución 02/2021 de 15 de septiembre; y, se ordene a la autoridad demandada dicte una nueva Resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 12 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 96 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su representante, ratificó íntegramente su demanda y en audiencia señaló lo siguiente: **a)** Conforme al certificado médico y pericias del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), en las cuales se determinan que el denunciado se encuentra en una institución psiquiátrica por problemas de salud mental; en tal sentido se torna viable una protección reforzada del Estado ante un grupo vulnerable conforme a la normativa y los tratados internaciones así como el principio de pro débil y el principio prohomine; y, **b)** El **31 de agosto de 2021** presentaron memorial de recusación contra la perito Claribel Patricia Ramírez, por concurrir las causales establecidas en el art. 316.1 del CPP, por haber emitido opinión extrajudicial y tener procesos penales, prueba que fue adjuntada; asimismo, se ofreció como consultor técnico al Dr. Víctor Alberto Selaya Gonzales; sin embargo, ambas situaciones no merecieron respuesta por la Fiscal de Materia; ante ello, el denunciado objetó el requerimiento ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora demandado, quién emitió la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021, vulnerando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón que no se pronunció sobre las omisiones de la Fiscal de Materia, y, también recusó a la perito Lilian Dabne Córdoba Zabala, sin que exista pronunciamiento al respecto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 82 a 90 y en audiencia, señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional debe

interponerse por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente; **2)** El accionante no agotó las instancias pertinentes antes de acudir a la jurisdicción constitucional, conforme establece el art. 129.I de la CPE; toda vez que, ante la vulneración de sus derechos debió efectuar su reclamo ante el Juez de control jurisdiccional; **3)** En el presente caso se trata de una denuncia del padre contra su hijo y existe una pericia; en los casos de pericia el art. 204 del CPP establece los plazos y las condiciones; y, cómo se debe proceder; existe una objeción a la proposición de diligencias respecto a la designación de peritos que fue de conocimiento de la madre del denunciado, la cual la recibió y se notificó, existiendo un plazo para su impugnación; **4)** En el presente caso, el 25 de agosto de 2021, fue emitida la Resolución de designación de peritos, misma que fue notificada a la ahora accionante el 27 de igual mes y año; y recién el 31 de similar mes y año planteó recusación contra los peritos; es decir, después de cuatro días, fuera del plazo establecido en el art. 319 del CPP que establece tres días; toda vez que, la recusación de los peritos es igual que para los jueces; la negligencia fue del denunciado, que con la presente acción tutelar pretende anular la Resolución emitida por el Fiscal Departamental de santa Cruz, quién no puede interferir en las investigaciones que realizan los fiscales de materia; y, **5)** Con relación a los consultores técnicos, el procedimiento penal refiere que son propuestos como peritos en la etapa del juicio y no ante el Ministerio Público y la Fiscal de Materia designó a un perito del IDIF siendo la instancia imparcial para que realice la pericia; y, conforme al art. 279 del CPP es el Juez que tiene el control jurisdiccional; por lo que, solicitó se deniegue la tutela en razón de no existir vulneración de derechos del accionante, ya que la investigación se está realizando cumplimiento las normas y con la imparcialidad correspondiente para llegar a la verdad histórica de los hechos.

I.2.3. Informe del tercer interesado

Luis Fernando Loayza Alayza, a través de su defensa técnica y en su condición de víctima dentro del proceso penal, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** Se aduce como acto vulneratorio a la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021, en la cual se hubiese omitido el debido proceso, al no designar a peritos directamente propuestos por el interesado, aspecto incongruente porque se estaría negando el procedimiento establecido en materia penal; toda vez que, el art. 306 del CPP faculta a la partes en etapa preparatoria proponer diligencias de investigación, bajo el principio de libertad probatoria; **ii)** El art. 209 del CPP establece la designación y alcance de los peritos como personal especializado; en tal sentido, la víctima no sólo pidió la designación, sino propuso a los peritos, y fue la autoridad fiscal quién designó a los mismos; asimismo, se tiene que el procedimiento penal concede el derecho a impugnar los puntos de pericia; por lo que, el denunciado recusó dicha designación aduciendo violación al principio de verdad material, en razón de denuncias contra la perito Claribel Patricia Ramírez Hurtado; y que, hubiese realizado pericia psicológica "también de parte" en otro proceso; y, que Lilian Dabne Córdoba Zabala y la citada Claribel Patricia Ramírez Hurtado no serían especialistas; ante dicha impugnación, la Fiscal de Materia respondió a cada punto, refiriendo que no existe las causales invocadas por la recusación de peritos conforme establece el art. 316 del CPP; y, **iii)** La SCP 0684/2018-S1 de 30 de octubre, expresa la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y que dicha acción se debe interponer contra actos u omisiones ilegales y la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021, se sujetó a los arts. 306, 309 y 316 del CPP; por lo que, esta acción tutelar no es un medio alternativo de protección de derechos, debiéndose cumplir el requisito subsidiario, conforme refiere la SCP 628/2012 de 23 de julio, en la que se hace un análisis de las atribuciones del Juez de Instrucción Penal como encargado de control jurisdiccional en procesos penales y los medios de impugnación, debiendo recurrir en primera instancia ante la referida autoridad como primer controlador de garantías jurisdiccionales, conforme dispone el art. 249 del CPP y el art. 54.1 -atribuciones del Juez cautelar-, en esa misma línea la SCP 0822/2016-S2 de 12 de septiembre, aclara contundentemente la obligatoriedad primero de recurrir al Juez cautelar; y, en caso de análisis no fue agotada esa instancia por el accionado, incumpliendo uno de los presupuestos para interponer la acción de amparo constitucional; como tampoco existe un fundamento de hecho válido, ni un fundamento de derecho; en tal sentido, solicitó se deniegue la tutela impetrada no solo por el hecho de incumplir el principio de subsidiariedad al no acudir previamente al Juez Cautelar, sino que esta acción no tiene mérito alguno, habiéndose hecho un mal uso de la misma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 223/21 de 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 96 vta. a 101 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme dispone la norma adjetiva penal en su art. 209, es facultad privativa del Ministerio Público, la designación de peritos así como la objeción, en cuanto a la recusación de los peritos, el art. 210 de norma procesal penal establece que pueden recusarse por los mismos motivos de los jueces, conforme a las causales establecidas en el art. 316 del mismo cuerpo normativo, concluyendo en su parte in fine del art. 210, que es el Juez o Tribunal quienes resolverán lo que corresponda, previa averiguación sumaria sobre el motivo invocado; es decir aquella facultad privativa de resolución de recusación o excusa por parte de perito es de la autoridad jurisdiccional y no así de la dirección funcional de la investigación; **b)** Respecto a los consultores técnicos, el art. 207 del CPP establece que el juez o tribunal, quienes según las reglas aplicables a los peritos, podrán autorizar la intervención de un consultor técnico y no así la autoridad fiscal; **c)** En el cuaderno de investigaciones cursan dos memoriales, uno de objeción y otro de recusación, la Resolución de 1 de septiembre de 2021 corresponde a la recusación y respecto a la objeción a los requerimientos de designación de perito, no fue resuelta por la fiscal de materia, sino se imprimió el trámite de rigor y se remitió ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, quién emitió la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021, señalando que la recusación es facultad de la autoridad jurisdiccional, no pronunciándose al respecto y por el principio, derecho y garantía a la igualdad absolvió los argumentos en cuanto a la objeción de proposición de diligencias abordando tres de los cinco institutos establecidos en la impugnación; **d)** La Relevancia constitucional establece expresamente que una omisión procesal por sí sola no es tutelable ante la jurisdicción constitucional, a no ser que de su consideración, la resolución final a decisión pudiera verse modificada, modulada, en el caso de análisis, si bien es cierto que la autoridad demandada no se pronunció en cuanto a lo primero y segundo del memorial de objeción presentado, tampoco es menos cierto que el primer punto del memorial de recusación refiere a la solicitud de cooperación directa para la obtención de antecedentes de peritos en La Paz, cuando la causal invocada en recusación es la del inciso siete, que tiene que ver directamente con sociedades comerciales, por lo que, resulta carente de relevancia constitucional tutelar, más allá de que la recusación no es facultad del Ministerio Público; y, como segundo elemento, en cuanto a los consultores técnicos, no puede haber pronunciamiento alguno por parte del Ministerio Público; toda vez que, es facultad estricta de la autoridad jurisdiccional; y, **e)** La parte accionante no se percató de forma correcta de los mecanismos procesales infra penales, equivocando los mecanismos al acudir al Ministerio Público en cuestiones que son de facultad privativa de la jurisdicción ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **Memorial de 31 de agosto de 2021**, suscrito por Nicolás Ricardo Loayza Yaksic, mediante el cual se dirige a Karla Vanessa Barrón Hidalgo, Fiscal de Materia, planteando recusación a los peritos, bajo los siguientes argumentos:

"…la PERITO PROPUESTA de nombre CLARIBEL PATRICIA RAMIREZ HURTADO ya ha emitido un DICTAMEN PERICIAL PSIQUIATRICO FORENSE en fecha 26 de Abril de 2021, cual ha FAVORECIDO al Sr. LUIS FERNANDO LOAYZA ALAYZA dentro del proceso penal seguido por si Sra. madre YANHEL SOLANGE YAKSIC LAGUNA quien habría denunciado por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR o DOMESTICA.

…en base al PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL, se puede establecer que la PERITO propuesta ESTA TOTALMENTE CONTAMINADA debido a que es una profesional que inclusive cuenta con procesos penales en su contra POR EL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA Y FALSEDAD MATERIAL.

(…)

Con relación a la perito Dra. LILIAN DABNE CORDOBA ZABALA y CLARIBEL PATRICIA RAMIREZ HURTADO NO ES ESPECIALISTAS EN PSIQUIATRÍA FORENSE por ende carecen su capacidad de

poder llevar y sustentar una pericia carece de idoneidad y no tiene la preparación suficiente para poder concretizar los puntos propuestos." ([sic] fs. 3 y vta.)

II.2. Consta **Auto Interlocutorio de 1 de septiembre de 2021**, emitido por Karla Vanessa Barrón Hidalgo, Fiscal de Materia, mediante el cual refirió lo siguiente:

"Acudiendo a la norma legal que señala el Sr. Ricardo Loayza, Ley 025, artículo 27 inciso 7 'Haber sido abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que debe conocer'. Para ello funda, manifiesta que la perito propuesta, habría emitido un informe pericial el día 26 de abril de 2021 dentro de un proceso de violencia familiar, aspecto que no se subsume en la causal de recusación invocada, primero porque la fecha del dictamen que señala, fue con bastante antelación al inicio del presente proceso, cuya fecha de denuncia es de 26 de julio de 2021 y fundamentalmente, porque se trata de proceso penal diferente, sobre hechos diferentes, fechas y partes procesales diferentes.

Por lo expresado, se concluye que no concurre la causal invocada.

2. señala el impetrante, que la Dra. Claribel Patricia Ramírez no es especialista en Psiquiatría forense.

Revisando los documentos presentados por el denunciante, se tiene que la perito propuesta tiene el titulo medico de Especialista en Psiquiatría, Magister en ciencias penales y criminologías entre otros y que a desempeñado el cargo de Psiquiatra Forense en el Distrito de La Paz.

De lo que se establece que cuenta con la idoneidad necesaria.

3.- Con relación a la Dra. Lilian Dabne Cordoba Zabala, indica el impetrante que no es especialista en Psiquiatría forense.

Abalizados los documentos presentados se tiene que la profesional indicada tiene un Diplomado en Psiquiatría forense, expedido por la Universidad Mayor de San Andrés, por lo que se establece que cuenta con la idoneidad suficiente para el desarrollo de la pericia propuesta.

Por lo expresado y toda vez que no concurren en las peritos propuestas por el denunciante, las causales de excusa y recusación establecidas en el artículo 316 del CPP, se rechaza la Recusación planteada." ([sic] fs. 4 y vta.)

II.3. Se advierte **Memorial presentado el 10 de septiembre de 2021**, mediante el cual Nicolás Ricardo Loayza Yaksic objeta requerimientos de designación de peritos y providencia de 1 de setiembre de 2021; señalando que:

"Señora Fiscal, habiéndome notificado con los REQUERIMIENTOS DE PERITOS en fecha 07 de septiembre de 2021 a hrs. 18:00 pm., de conformidad al Art. 306 del Código de Procedimiento Penal, en base a los siguientes argumentos facticos y de derecho:

Su autoridad en fecha 31 de Agosto del año 2021, planteamos RECUSACIÓN A PERITOS PROPUESTOS Y A SOLO REQUERIMIENTO DE LA PARTE DENUNCIANTE haciendo la IMPARCIALIDAD DE LSO PERITOS PROPUESTOS y a la fecha se está VULNERANDO EN SU TOTALIDAD LA IMPARCIALIDAD Y LA IGUALDAD PROCESAL.

1.- Se designa como PERITO A LA Lic. CLARIBEL PATRICIA RAMIREZ HURTADO, sin tomarse en cuenta que la misma ya HA REALIZADO UNA PERICIA AL DENUNCIANTE mismo DICTAMEN PERICIAL que ha sido presentado por la presunta víctima CUAL EN ESE DICTAMEN PERICIAL YA HA FAVORECIDO AL MISMO lo que conlleva a romperse la LEGALIDAD Y LA IMPARCIALIDAD por vuestra Fiscal. Vulnerándose el Art. 5 num. 1, 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y se adelanta o avecina un trabajo favorable solo para el denunciante, dejándome en un total indefensión.

2.-En el memorial DE FECHA 31 de Agosto del año 2021, donde recusamos y proponemos ante cualquier acto ilegal de la PERITOS que cuentan con indicios de falsedad entre otros, en el Otrosí 2do. PROPUSE LA PARTICIPACIÓN DE UN CONSULTOR TÉCNICO PSIQUIATRA ESPECIALISTA, del cual su autoridad con los requerimientos de PERITOS y providencia de fecha 01 de septiembre del año en curso NO SE HA PRONUNCIADO, vulnerándose de igual manera el Art. 124 de la Ley 1979, COMO EL DEBER DE FUNDAMENTACIÓN Y PETICIÓN, cual al silencio de su autoridad se VULNERA

FEHACIENTEMENTE EL DERECHO A LA DEFENSA Y GARANTÍAS DE LA VÍCTIMA prevista en el Art. 11 de la Ley 1970.

(…)

4.- Con relación a la designación de perito de nombre LILIAN DABNE CORDOBA ZABALA su autoridad NO TOMO EN CUENTA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL ENTRE LAS PARTES debido a que es UNA PERITO A SOLA PETICIÓN DE LA PARTE lo que CONLLEVA A VULNERAR DE MANERA GROTESCA LA OBJETIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO, SU AUTORIDAD COMO VELADORA DE LA LEGALIDAD Y LAS GARANTÍAS DE LA VICTIMA, TIENE EL DEBER DE DESIGNAR A UN PERITO IMPARCIAL E IDONEO MEDIANTE EL IDIF o en todo CASO MEDIANTE EL COLEGIO DE PSIQUIATRICOS.

5.- La designación de la perito Lic. Patricia Candy López Zuñiga, no se ha demostrado la pertinencia de la misma, debido a que NO NOS ENCONTRAMOS EN UN PROCESO FAMILIAR, lo que se REQUIERE SU AUTORIDAD ES UNA ESPECIALISTA IDONEA E IMPARCIAL MEDIANTE EL IDIF. NO UN PERITO ELEGIDO A SOLO DEDO DE UNA DE LAS PARTES PROCESALES, debido a que MI VIDA ESTA EN PELIGRO.

PETITORIO.-

Por lo tanto Sra. Fiscal de conformidad al Art. 306 de la Ley 1970 dentro del plazo previsto por Ley DEBIDO A QUE HUBO NEGATIVA Y DEBER DE FUNDAMENTACIÓN POR SU AUTORIDAD OBJETO las ILEGALES DESIGNACIONES DE PERITOS y providencia de fecha 01 de septiembre del año 2021, DEBIENDO SU AUTORIDAD CUMPLIR EL MERITUADO ARTÍCULO Y EL SUPERIOR JERÁRQUICO RESUELVA en el plazo de 72 horas, SOLICITANDO NO SE TOME JURAMENTO DE POSESIÓN DE PERITOS HASTA NO TENER UN RESULTADO DEL SUPERIOR EN GRADO.

(…)

Otrosí 1ero.- Adjunto Antecedentes penales obtenidos en el Tribunal Departamental de La Paz que cuenta la Lic. **CLARIBEL PATRICIA RAMIREZ HURTADO**." ([sic] fs. 5 y vta.)

II.4. A través de **Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021**; emitida por Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolvió la objeción a proposición de diligencias -designación de peritos- interpuesta por el denunciante -ahora accionante-. La referida resolución en sus puntos pertinentes señaló lo siguiente:

"DE LOS ANTECEDENTES DEL PRESENTE PROCESO SE TIENE:

(…)

Sin embargo del análisis de la objeción a la Designación de Perito se tiene que la parte denunciada dentro del proceso fue notificada la Sra. Yanhel Solange Yaksic Laguna en calidad de tutora del denunciado en fecha 27 de agosto del 2021 con memorial de solicitud de pericia de fecha 24 de agosto de 2021 y el requerimiento fiscal de fecha 25 de agosto de 2021, que luego de ser notificados no se pronunciaron al respecto.

(…)

1) Que, del análisis íntegro del cuaderno de investigación se tiene que la Fiscal de Materia habría actuado de acuerdo a los establecido en el Art. 5 Inc. 1, 3, 4 y 7 "PRINCIPIOS", Art. 10 "GRATUIDAD" Art. 12 Funciones del Ministerio Público en su Inc. 3 promover acciones de defensa, en el ejercicio de la acción penal y sobre el desarrollo de las investigaciones, aunque no se haya constituido en querellante de la Ley 260, por lo que el Fiscal de Materia emitió el Requerimiento Fiscal de Designación de Perito en fecha 30 de Agosto de 2021, por lo que parte denunciada antes de emitir la designación de perito fue notificada en fecha **27 de agosto de 2021** para su consideración con memorial de solicitud de pericia de fecha 24/08/2021 que tiene como respuesta el requerimiento Fiscal de Materia en fecha 25/08/2021, notificándose de manera personal a la Sra. Yanhel Solange Yaksic Laguna en calidad de tutora del denunciado, siendo que la representante del Ministerio Público en aplicación de lo establecido en los Arts. 5, 8, 9, 11, 12, 204 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, notificó a las partes para que a partir de su legal notificación objeten los puntos

de pericia o propongan los que consideren pertinentes, debiendo en ambos casos ser debidamente fundamentados y de conformidad a los establecido en el Art. 209 en su parte in fine.

Asimismo, en el plazo establecido por ley, interpongan recusación contra el perito designado en caso de concurrir las causales señaladas en el Procedimiento Penal., Vencido el plazo se procederá a la realización de la pericia.

2) Que, siendo evidente que la parte denunciada luego de ser legalmente notificada con dicha solicitud no se pronunciaron al respecto.

3) Que, además que en el memorial de fecha 31 de agosto presentado por el denunciado no hace mención a los agravios que tuvieran con posterioridad a la realización de la pericia, siendo que el mismo tiene la vía expedita para viabilizar lo que corresponda con los Art. 209 y 212 del Código de Procedimiento Penal ante la autoridad competente.

4) Que, así también el memorial de fecha 10 de Septiembre del 2021 hace mención a la objeción al Requerimiento Fiscal de fecha 01 de septiembre de 2021, en cuanto a la Recusación de las peritas propuestas por el denunciante en el que manifiesta que la perito Claribel Patricia Ramírez Hurtado ya ha emitido una pericia a favor de del ahora denunciante y víctima dentro del proceso penal diferente, sobre hechos diferentes y partes procesales diferentes, sin embargo el Suscrito Fiscal Departamental no se puede pronunciar al respecto a la recusación de los peritos toda vez que el Art. 210 de la C.P.P. es claro y establece que "(Excusa y Recusación). Los peritos podrán excusarse o ser recusados por los mismos motivos establecidos para los jueces, excepto por su participación en cualquier etapa del proceso. El juez o tribunal resolverá lo que corresponda, previa averiguación sumaria sobre el motivo invocado sin recurso ulterior", en ese sentido el suscrito Fiscal no tiene atribución ni podría pronunciarse, debiendo el impetrante acudir ante la vía correspondiente.

5) Que, todas las partes tiene un amplio derecho a solicitar las diligencias investigativas que ellos vena necesarios para el esclarecimiento de los hechos sin tener como condicionante la situación que se tenga dentro del proceso penal (denunciante – denunciado) **estas solicitudes deben estar enmarcadas a los establecido por el Art. 306 del Código de Procedimiento Penal, con la única finalidad de esclarecimiento de hechos**.

6) Que, **el Art. 306 del Código de Procedimiento Penal**, es claro en establecer el procedimiento con relación a la objeción que pueda existir en la proposición de diligencias que las partes realicen, es así que se tiene: Las partes podrán proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria. **El Fiscal podrá aceptarlos si los considera lícitos, pertinentes y útiles. La negativa deberá ser fundamentada. Cuando el fiscal rechace la proposición de diligencias que se estiman esenciales, las partes podrán objetar el rechazo ante el superior jerárquico,** quién resolverá lo que corresponda en el plazo máximo de setenta y dos horas.

POR TANTO:

El suscrito Fiscal Departamental de Santa Cruz, en aplicación de las disposiciones legales establecidas en el Art. 34 num.3) y 17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el art. 304 numeral 3) y art. 305 del Código de Procedimiento Penal. **RESUELVE:**

1. RATIFICAR el Requerimiento Fiscal de fecha 30 de Agosto de 2021 en cuanto a las Designación de Perito (…) **los mismos han sido resueltos conforme a procedimientos y en mérito al tipo penal que e investiga.**

1) La Fiscal de Materia asignada a la causa queda encargado de notifica a las partes con la presente Resolución e informar a las partes procesales, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento" ([sic] fs. 6 a 12).

II.5. Mediante **Dictamen Pericial Psicológico de 4 de octubre de 2021**, emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses, se hizo una evaluación psicológica a Nicolás Ricardo Loayza Yaksic, en el cual se tiene como resultado lo siguiente:

"…el peritado ha obtenido una puntuación extremadamente alta en Ideación Suicida e Índice Potencial Suicida, lo que refleja que el evaluado tiene una rumiación constante sobre el tema; sumando a ello se tiene las entrevistas realizadas al evaluado, en las que menciona que el día del suceso tenía planificado suicidarse; por ello el suicidio en el peritado es un acontecimiento altamente probable dado el estado emocional que presenta, tomando en cuenta además sus características de personalidad, por lo que requiere una intervención psiquiátrica y psicológica adecuada. ([sic] fs. 17 a 55)

II.6. Por **Certificado Médico de 4 de noviembre de 2021**, suscrito por Ma. Alcira Schlusselberg, Médico Psiquiatra, en el cual refiere que el paciente Nicolás Ricardo Loayza Yasick se encuentra internado en la clínica Neuropsiquiátrica Monte Sinaí desde el 15 de octubre de similar año. (fs. 13)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su madre, denuncia que el Fiscal Departamental de Santa Cruz vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación y congruencia; porque, mediante Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021, ratificó la Resolución de 30 de agosto del mismo año emitida por la Fiscal de Materia incurriendo en: **1)** Incongruencia externa porque no se pronunció sobre todos los puntos de su memorial de impugnación; **2)** Falta de fundamentación y motivación porque en su decisión no fue capaz de expresar los motivos que dieron lugar a su conclusión, sino lo único que hizo es practicar una fundamentación por remisión; es decir, se limitó a mencionar y remitirse a los elementos colectados y no a fundamentar y motivar adecuadamente u Resolución; y, **3)** Incongruencia interna porque en el por tanto sustentó su decisión en los arts. 304.3) y 305 del CPP mismos que tienen relación con el rechazo de denuncia, pero no así con el tema de recusación de peritos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** De la excepción del principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional en casos de personas con discapacidad; **ii)** Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **iii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1 De la excepción del principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional en casos de personas con discapacidad

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible

utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Ahora bien, a pesar del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, se fue siguiendo una línea de razonamiento estableciendo que siempre debe buscarse el entendimiento que más optimice un derecho constitucional, basándose para ello en principios constitucionales como el *pro homine*, interpretación progresiva, *favor libertatis* y *favor debilis*, en tal sentido, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, sostuvo que:

Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a **los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables**- **por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad** (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) **y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales** (minorías étnicas o raciales, **personas discapacitadas**, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

En esa línea, en la ingente jurisprudencia constitucional se fue desarrollando algunas excepciones que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente el análisis de fondo de la causa sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la normativa; estableciendo la excepción a la subsidiariedad cuando se demandan derechos de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención, como lo son las personas con discapacidad; en tal sentido, la **SC 1483/2011-R de 10 de octubre**, reiterada por la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, entre otras, sostuvo que:

…en determinados casos, que involucren a personas discapacitadas, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la Constitución Política del Estado establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado (…)Esta excepción a la subsidiariedad excepcional del recurso de amparo constitucional, es también aplicable a los trabajadores que tengan bajo su dependencia

a personas con discapacidad y que de manera directa puedan lesionar los derechos y garantías de la persona discapacitada. (las negrillas son agregadas).

En ese marco, cuando una persona con discapacidad o quien tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad que planteen una acción de amparo constitucional, dada la protección reforzada que gozan por pertenecer a grupos denominados vulnerables cuando se vulneran derechos fundamentales vinculadas a un inminente daño irreparable, es previsible la aplicación de una excepción al principio de subsidiariedad.

III.2. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental –SC 0316/2010-R de 15 de junio-[1] , con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[2]; y, citando a la SCP1414/2013 de 16 de agosto, señalo que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

"Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica."** (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia **es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada[3].

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

"…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (negrillas ilustrativas).

En esa misma línea la SCP 0426/2014 de 25 de febrero[4], reiteró dichas exigencias y complementando la misma señaló que, la fundamentación y motivación debe ser emitida de manera clara y concreta, bajo un sustento apegado en derecho que permita conocer y convencer al justiciable las razones de la determinación, estableciendo **que tal obligación también debe ser observada por la autoridad Fiscal Jerárquica**. Bajo ese uniforme razonamiento seguido por este Tribunal, la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre[5], explico que, siendo el Ministerio Público quien ejerce la acción penal pública cumpliendo el mandato inserto en el art. 225 de la CPE, lo cual le obliga a desarrollar sus funciones y facultades respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales y bajo el principio de objetividad entre otros, que se encuentran contemplados por la norma fundamental; en tal sentido, sus determinaciones conclusivas luego de la etapa de investigación, deben ser emitidas cumpliendo los parámetros del debido proceso, puesto que estos son requisitos ineludibles a cumplir por cualquier autoridad judicial o administrativa de la cual no está exenta el Fiscal; así, en el marco de esos preceptos la cita SCP 0641/2018-S2 estableció que:

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii) Sobreseimiento**; son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada**

medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, las decisiones tomadas por los representantes del Ministerio Público (Fiscal de Materia y Fiscal Departamental), deben tener una base racional y seguir lo establecido en el nuevo modelo constitucional y el ordenamiento jurídico, respetando los derechos de los involucrados, para que no quede ni la menor duda que lo resuelto está acorde a derecho, observancia que deberá ser plasmada a través de una resolución que contenga una debida motivación, desde un punto de vista racional como razonable, garantizando a la persona que la decisión que ha obtenido -sea o no favorable a sus intereses-, es producto de un razonamiento correcto, en el que además se haya considerado los valores y principios contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión objetivamente justa.

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[6].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[7]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes

(demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[8].

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su madre, denuncia que el Fiscal Departamental de Santa Cruz vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación y congruencia; porque, mediante Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021, ratificó la Resolución de 30 de agosto del mismo año emitida por la Fiscal de Materia incurriendo en: **a)** Incongruencia externa porque no se pronunció sobre todos los puntos de su memorial de impugnación; **b)** Falta de fundamentación y motivación porque en su decisión no fue capaz de expresar los motivos que dieron lugar a su conclusión, sino lo único que hizo es practicar una fundamentación por remisión; es decir, se limitó a mencionar y remitirse a los elementos colectados y no a fundamentar y motivar adecuadamente u Resolución; y, **c)** Incongruencia interna porque en el por tanto sustentó su decisión en los arts. 304.3) y 305 del CPP mismos que tienen relación con el rechazo de denuncia, pero no así con el tema de recusación de peritos.

Establecidas las problemáticas, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes traídos en revisión a esta instancia constitucional.

Conforme se tiene de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional se advierte memorial presentado el 31 de agosto de 2021, mediante el cual el denunciado planteó recusación a las peritos propuestas por la parte contraria; ante ello, la Fiscal de Materia mediante auto de 1 de septiembre de similar año rechazó la recusación planteada; toda vez que, no concurren las causales de excusa y recusación establecidas en el artículo 316 del CPP. (Conclusión II.2)

Ante esa determinación de la autoridad fiscal, el denunciado ahora accionante, mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2021, objetó los requerimientos de designación de peritos y el auto de 1 de similar mes y año; objeción que fue resuelta por el la autoridad Fiscal demandada mediante Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de igual mes y año; mediante el cual ratificó el Requerimiento Fiscal de 30 de Agosto de 2021 "en cuanto a la designación de Perito" (Conclusiones II.3 y II.4).

De forma previa corresponde referir que de la revisión de los antecedentes, se evidencia que la vulneración alegada a través de la presente acción tutelar, fue interpuesta por Yanhel Solange Yaksic Laguna en representación sin mandato de su hijo Nicolás Ricardo Loayza Yaksic, quien se encuentra internado desde el 15 de octubre de 2021, en la clínica Neuropsiquiátrica Monte Sinaí con tratamiento psicofarmacológico y psiterapéutico, requiriendo continuar su tratamiento en internación. (Conclusión II.6); asimismo, se tiene Dictamen Pericial Psicológico emitido por el IDIF, en el cual se estableció que el peritado requiere una intervención psiquiátrica y psicológica adecuada (Conclusión II.5).

En consecuencia, estando inmiscuidos derechos de grupos vulnerables **corresponde superar la barrera de la representación sin mandato** conforme establece el art. 46 del CPC (Representación sin mandato) "Nadie podrá pretender asumir la representación de una persona, sin mandato expreso, salvo: I. El esposo o esposa por su cónyuge, **los padres por los hijos o viceversa**, el hermano

por el hermano, suegros por sus yernos y nueras o viceversa y los socios o comuneros, **cuando la persona a quien se representa se encontrare impedida de hacerlo** o ausente del país, siempre que no se trate de pretensiones personalísimas"; a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que de forma clara precisó sobre las excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como **grupos vulnerables, que comprende** a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, **personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta**, que **requieren de una protección inmediata,** por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.

Bajo ese marco jurisprudencial, se ingresará al análisis de cada una de las problemáticas identificadas por el Tribunal.

III.4.1. Respecto a la omisión de pronunciamiento por parte de la Autoridad Fiscal demandada.

Con relación a este punto, el accionante a través de su representante sostiene que el Fiscal demandado incurrió en vulneración del debido proceso en su vertiente de congruencia externa; toda vez que, no se pronunció sobre los puntos planteados en el memorial de objeción con relación a:

a) Las denuncias penales en contra de la perito Claribel Patricia Ramírez Hurtado;

b) Los motivos de recusación de las otras dos peritos; y,

c) Respecto a la propuesta como consultor técnico a Víctor Alberto Selaya González, especialista en psiquiatría forense.

Ante esas supuestas omisiones, es pertinente remitirnos primero al contenido del memorial de objeción de 10 de septiembre de 2021 (Conclusión II.3), en el cual se tiene lo siguiente:

"Señora Fiscal, habiéndome notificado con los REQUERIMIENTOS DE PERITOS en fecha 07 de septiembre de 2021 a hrs. 18:00 pm., de conformidad al Art. 306 del Código de Procedimiento Penal, en base a los siguientes argumentos facticos y de derecho:

Su autoridad en fecha 31 de Agosto del año 2021, planteamos RECUSACIÓN A PERITOS PROPUESTOS Y A SOLO REQUERIMIENTO DE LA PARTE DENUNCIANTE haciendo la IMPARCIALIDAD DE LSO PERITOS PROPUESTOS y a la fecha se está VULNERANDO EN SU TOTALIDAD LA IMPARCIALIDAD Y LA IGUALDAD PROCESAL.

1.- Se designa como PERITO A LA Lic. CLARIBEL PATRICIA RAMIREZ HURTADO, sin tomarse en cuenta que la misma ya HA REALIZADO UNA PERICIA AL DENUNCIANTE mismo DICTAMEN PERICIAL que ha sido presentado por la presunta víctima CUAL EN ESE DICTAMEN PERICIAL YA HA FAVORECIDO AL MISMO lo que conlleva a romperse la LEGALIDAD Y LA IMPARCIALIDAD por vuestra Fiscal. Vulnerándose el Art. 5 num. 1, 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y se adelanta o avecina un trabajo favorable solo para el denunciante, dejándome en un total indefensión.

2.-En el memorial DE FECHA 31 de Agosto del año 2021, donde recusamos y proponemos ante cualquier acto ilegal de la PERITOS que cuentan con indicios de falsedad entre otros, en el Otrosí 2do. PROPUSE LA PARTICIPACIÓN DE UN CONSULTOR TÉCNICO PSIQUIATRA ESPECIALISTA, del cual su autoridad con los requerimientos de PERITOS y providencia de fecha 01 de septiembre del año en curso NO SE HA PRONUNCIADO, vulnerándose de igual manera el Art. 124 de la Ley 1979, COMO EL DEBER DE FUNDAMENTACIÓN Y PETICIÓN, cual al silencio de su autoridad se VULNERA FEHACIENTEMENTE EL DERECHO A LA DEFENSA Y GARANTÍAS DE LA VÍCTIMA prevista en el Art. 11 de la Ley 1970.

(…)

4.- Con relación a la designación de perito de nombre LILIAN DABNE CORDOBA ZABALA su autoridad NO TOMO EN CUENTA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL ENTRE LAS PARTES debido a que es UNA PERITO A SOLA PETICIÓN DE LA PARTE lo que CONLLEVA A VULNERAR DE MANERA GROTESCA LA OBJETIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO, SU AUTORIDAD COMO VELADORA DE LA LEGALIDAD Y LAS GARANTÍAS DE LA VICTIMA, TIENE EL DEBER DE DESIGNAR A UN PERITO IMPARCIAL E IDONEO MEDIANTE EL IDIF o en todo CASO MEDIANTE EL COLEGIO DE PSIQUIATRICOS.

5.- La designación de la perito Lic. Patricia Candy López Zuñiga, no se ha demostrado la pertinencia de la misma, debido a que NO NOS ENCONTRAMOS EN UN PROCESO FAMILIAR, lo que se REQUIERE SU AUTORIDAD ES UNA ESPECIALISTA IDONEA E IMPARCIAL MEDIANTE EL IDIF. NO UN PERITO ELEGIDO A SOLO DEDO DE UNA DE LAS PARTES PROCESALES, debido a que MI VIDA ESTA EN PELIGRO" (sic)

Ahora nos remitiremos a lo glosado en la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021 (Conclusión II.4), en la cual se tiene.

"4) Que, así también el memorial de fecha 10 de Septiembre del 2021 hace mención a la objeción al Requerimiento Fiscal de fecha 01 de septiembre de 2021, en cuanto a la Recusación de las peritas propuestas por el denunciante en el que manifiesta que la perito Claribel Patricia Ramírez Hurtado ya ha emitido una pericia a favor de del ahora denunciante y víctima dentro del proceso penal diferente, sobre hechos diferentes y partes procesales diferentes, sin embargo el Suscrito Fiscal Departamental no se puede pronunciar al respecto a la recusación de los peritos toda vez que el Art. 210 de la C.P.P. es claro y establece que "(Excusa y Recusación). Los peritos podrán excusarse o ser recusados por los mismos motivos establecidos para los jueces, excepto por su participación en cualquier etapa del proceso. El juez o tribunal resolverá lo que corresponda, previa averiguación sumaria sobre el motivo invocado sin recurso ulterior", en ese sentido el suscrito Fiscal no tiene atribución ni podría pronunciarse, debiendo el impetrante acudir ante la vía correspondiente.

5) Que, todas las partes tiene un amplio derecho a solicitar las diligencias investigativas que ellos vena necesarios para el esclarecimiento de los hechos sin tener como condicionante la situación que se tenga dentro del proceso penal (denunciante – denunciado) **estas solicitudes deben estar enmarcadas a los establecido por el Art. 306 del Código de Procedimiento Penal, con la única finalidad de esclarecimiento de hechos**.

6) Que, **el Art. 306 del Código de Procedimiento Penal**, es claro en establecer el procedimiento con relación a la objeción que pueda existir en la proposición de diligencias que las partes realicen, es así que se tiene: Las partes podrán proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria. **El Fiscal podrá aceptarlos si los considera lícitos, pertinentes y útiles. La negativa deberá ser fundamentada. Cuando el fiscal rechace la proposición de diligencias que se estiman esenciales, las partes podrán objetar el rechazo ante el superior jerárquico,** quién resolverá lo que corresponda en el plazo máximo de setenta y dos horas." (sic)

Ahora bien con relación a la **primera cuestionante** alegada por la parte accionante sobre las **denuncias penales en contra de la perito Claribel Patricia Ramírez Hurtado**, que hizo conocer en su memorial de 10 de septiembre de 2021, en su "Otrosí 1ero.-", se advierte que la autoridad fiscal no emitió pronunciamiento al respecto, conforme se advierte de la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021; de lo cual se advierte omisión por parte de la autoridad fiscal demandada con relación a esta denuncia.

Respecto a la **segunda cuestionante sobre los motivos de recusación de las otras dos peritos**; de la lectura de la Resolución Jerárquica cuestionada no se advierte pronunciamiento alguno sobre las demás peritos -Lilian Dabne Córdoba Zabala y Patricia Candy López Zúñiga-, constatándose una omisión de pronunciamiento por parte del Fiscal Departamental.

Con relación a la **tercera cuestionante** por parte de la accionante respecto **a la propuesta como consultor técnico a Víctor Alberto Selaya González, especialista psiquiatría forense**; de igual forma de la revisión del contenido de la referida Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21

de 15 de septiembre de 2021, la autoridad demandada omitió referirse sobre esa propuesta efectuada por la ahora accionante en su memorial de 10 de similar mes y año; de lo cual, se tiene que existe una **vulneración al debido proceso en su elemento de incongruencia externa**, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.3, en el cual se establece que **la congruencia externa**, debe ser entendida como el principio rector de toda determinación judicial o administrativa que exige la plena correspondencia o **coincidencia entre el planteamiento de las partes** (demanda, respuesta e impugnación y resolución) **y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas;** lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; en tal sentido, se colige que el Fiscal Departamental demandado, no dio respuesta a los puntos cuestionados por el impetrante en su memorial de 10 de septiembre de 2021.

Si bien, conforme se tiene descrito en el memorial de 10 de septiembre de 2021, y de la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021, se establece que los argumentos expuestos por el denunciado con relación a la **RECUSACIÓN de las peritas**, la autoridad fiscal demandada refirió que **no puede pronunciarse con relación a la recusación**; remitiéndose a lo dispuesto en el art. 210 del CPP; razón por la cual no tiene atribución emitir pronunciamiento; por lo que, el denunciado debe acudir ante la vía correspondiente; conforme establece el art. 210 del CPP estableció que: "Los peritos podrán excusarse o ser recusados por los mismos motivos, establecidos para los jueces, excepto por su participación en cualquier etapa del proceso. **El juez o tribunal resolverá lo que corresponda**, previa, averiguación sumaria sobre el motivo invocado sin recurso ulterior" (el resaltado es añadido); empero, dicha autoridad si bien no tiene competencia para pronunciarse sobre a recusación aspecto que es atribución de la autoridad jurisdiccional; empero, tenía la obligación de absolver o responder a cada una de las cuestionantes efectuadas por la parte impetrante sin pronunciarse sobre la recusación; en tal sentido, reiterando que de acuerdo a esta problemática se incurrió en **vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia externa**.

III.4.2. Con relación a la segunda problemática

La parte accionante denuncia la falta de fundamentación y motivación en la Resolución Jerárquica cuestionada, porque en su decisión no fue capaz de expresar los motivos que dieron lugar a su conclusión, sino lo único que hizo es practicar una fundamentación por remisión; es decir, se limitó a mencionar y remitirse a los elementos colectados y no a fundamentar y motivar adecuadamente su Resolución.

Ahora bien, con relación a este agravio es pertinente remitirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que con referencia a las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los **fiscales departamentales**, precisó que estas deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión; en consecuencia se debe entender que la **fundamentación** consiste en la obligación de las autoridades, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa; en cambio; **la motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate; se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal,

elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.

Bajo esa consideración jurisprudencial, remitiéndonos al contenido esencial de la Resolución cuestionada, plasmada en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, podemos advertir que los argumentos de orden legal que sustentan la confirmatoria a la resolución del fiscal de materia sobre la objeción a proposición de diligencias -designación de peritos- , son:

"1) Que, del análisis íntegro del cuaderno de investigación se tiene que la Fiscal de Materia habría actuado de acuerdo a los establecido en el Art. 5 Inc. 1, 3, 4 y 7 "PRINCIPIOS", Art. 10 "GRATUIDAD" Art. 12 Funciones del Ministerio Público en su Inc. 3 promover acciones de defensa, en el ejercicio de la acción penal y sobre el desarrollo de las investigaciones, aunque no se haya constituido en querellante de la Ley 260, por lo que el Fiscal de Materia emitió el Requerimiento Fiscal de Designación de Perito en fecha 30 de Agosto de 2021, por lo que parte denunciada antes de emitir la designación de perito fue notificada en fecha **27 de agosto de 2021** para su consideración con memorial de solicitud de pericia de fecha 24/08/2021 que tiene como respuesta el requerimiento Fiscal de Materia en fecha 25/08/2021, notificándose de manera personal a la Sra. Yanhel Solange Yaksic Laguna en calidad de tutora del denunciado, siendo que la representante del Ministerio Público en aplicación de lo establecido en los Arts. 5, 8, 9, 11, 12, 204 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, notificó a las partes para que a partir de su legal notificación objeten los puntos de pericia o propongan los que consideren pertinentes, debiendo en ambos casos ser debidamente fundamentados y de conformidad a los establecido en el Art. 209 en su parte in fine.

Asimismo, en el plazo establecido por ley, interpongan recusación contra el perito designado en caso de concurrir las causales señaladas en el Procedimiento Penal., Vencido el plazo se procederá a la realización de la pericia.

2) Que, siendo evidente que la parte denunciada luego de ser legalmente notificada con dicha solicitud no se pronunciaron al respecto.

3) Que, además que en el memorial de fecha 31 de agosto presentado por el denunciado no hace mención a los agravios que tuvieran con posterioridad a la realización de la pericia, siendo que el mismo tiene la vía expedita para viabilizar lo que corresponda con los Art. 209 y 212 del Código de Procedimiento Penal ante la autoridad competente.

4) Que, así también el memorial de fecha 10 de Septiembre del 2021 hace mención a la objeción al Requerimiento Fiscal de fecha 01 de septiembre de 2021, en cuanto a la Recusación de las peritas propuestas por el denunciante en el que manifiesta que la perito Claribel Patricia Ramírez Hurtado ya ha emitido una pericia a favor de del ahora denunciante y víctima dentro del proceso penal diferente, sobre hechos diferentes y partes procesales diferentes, sin embargo el Suscrito Fiscal Departamental no se puede pronunciar al respecto a la recusación de los peritos toda vez que el Art. 210 de la C.P.P. es claro y establece que "(Excusa y Recusación). Los peritos podrán excusarse o ser recusados por los mismos motivos establecidos para los jueces, excepto por su participación en cualquier etapa del proceso. El juez o tribunal resolverá lo que corresponda, previa averiguación sumaria sobre el motivo invocado sin recurso ulterior", en ese sentido el suscrito Fiscal no tiene atribución ni podría pronunciarse, debiendo el impetrante acudir ante la vía correspondiente.

5) Que, todas las partes tiene un amplio derecho a solicitar las diligencias investigativas que ellos vena necesarios para el esclarecimiento de los hechos sin tener como condicionante la situación que se tenga dentro del proceso penal (denunciante – denunciado) **estas solicitudes deben estar enmarcadas a los establecido por el Art. 306 del Código de Procedimiento Penal, con la única finalidad de esclarecimiento de hechos**.

6) Que, **el Art. 306 del Código de Procedimiento Penal**, es claro en establecer el procedimiento con relación a la objeción que pueda existir en la proposición de diligencias que las partes realicen, es así que se tiene: Las partes podrán proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria. **El Fiscal podrá aceptarlos si los considera lícitos, pertinentes y útiles. La negativa deberá ser fundamentada. Cuando el fiscal rechace la proposición de diligencias**

que se estiman esenciales, las partes podrán objetar el rechazo ante el superior jerárquico, quién resolverá lo que corresponda en el plazo máximo de setenta y dos horas." (sic)

De la lectura de la determinación asumida por la autoridad Fiscal departamental, se tiene que inicialmente hizo una relación de los actuados de la Fiscal de Materia respecto a la designación de perito, estableciendo que la referida autoridad emitió el requerimiento el 30 de agosto de 2021, siendo notificada de forma personal la tutora del ahora accionante el 27 de similar mes y año y pueda objetar los puntos de la pericia o propongan los que consideren pertinentes, conforme establece el art. 209 del CPP y vencido el plazo se procede a la realización de la pericia; empero, la parte impetrante de tutela no se pronunció sobre el requerimiento, pese que presentó memorial el 31 de agosto, sin referirse a los agravios que tendría con posterioridad la realización de la pericia y conforme a los arts. 209 y 212 del CPP tiene la vía para acudir a la autoridad competente.

De igual forma, señaló que el denunciado mediante memorial de 10 de septiembre de 2021, objeto el requerimiento fiscal de 1 de igual mes y año, respecto a la recusación de los peritos propuestos por el denunciante y víctima, puesto que la perito Claribel Patricia Ramirez Hurtado ya hubiese emitido pronunciamiento a favor de la víctima en otro proceso penal de hechos y partes procesales diferentes; añadiendo que su autoridad como Fiscal Departamental no puede pronunciarse sobre la recusación de los peritos; puesto que, el art. 210 del CPP establece que los peritos podrán excusarse o ser recusados por los mismos motivos establecidos para los jueces, excepto y será el Juez o Tribunal quién resuelva, previa averiguación sumaria sobre el motivo invocado.

También hizo referencia lo dispuesto en el art. 306 de la normativa procesal penal sobre las proposiciones de diligencias, el rechazo de las mismas y la objeción a ese rechazo ante el superior jerárquico.

Por todo lo referido, se tiene que la autoridad fiscal demandada en la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021, realizó una revisión de los antecedentes del cuaderno de investigaciones respecto a la actividad procesal sobre la emisión del requerimiento fiscal de designación del perito de 30 de agosto de 2021, y antes de esa emisión fue notificada la tutora del denunciado el 27 de similar mes y año, teniendo la oportunidad de objetar los puntos de pericia, conforme a lo dispuesto por el art. 209 del CPP; sin embargo, no lo hizo; y, conforme al art. 210 del misma norma procesal penal debió plantear la recusación ante autoridad competente como es el Juez o Tribunal, no teniendo el Fiscal Departamental atribución para pronunciarse; de lo cual, se establece que la autoridad fiscal demandada no solo hizo una remisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigaciones referente a la designación de peritos, sino también citó la norma procesal penal vigente –art. 210 del CPP- para establecer que su autoridad no es competente para resolver la recusación de los peritos; en tal sentido se tiene que la Resolución cuestionada se encuentra fundamentada; puesto que, ejecuta una correcta interpretación y aplicación de la normativa procesal penal vigente, como ser el art. 209 y 210 los cuales se aplica al caso concreto explicado que no tiene competencia o atribución para pronunciarse sobre la recusación del perito; advirtiendo de esta forma una debida fundamentación; correspondiendo **denegar la tutela** con relación al debido proceso en su vertiente de **fundamentación**.

Con relación a la **motivación**, de la revisión de la Resolución cuestionada si bien el Fiscal demandado hizo una relación de los antecedentes del cuaderno de investigaciones referente al trámite de la designación de los peritos i de igual forma estableció la norma por el cual su autoridad no podía pronunciarse respecto a la recusación de los peritos; sin embargo, no se advierte una respuesta a cada una de las cuestionantes referidas por la parte accionante; es decir, una adecuada explicación de razonamientos lógico-jurídicos que permitan entender por qué no correspondería pronunciarse sobre la observación de la designación de las peritas; puesto que, esa fase ya hubiese precluído y sobre la recusación no podría emitir criterio, en razón que, esa era la competencia de la autoridad jurisdiccional; en tal sentido, la autoridad demandada al no hacer ese serie de razonamientos lógico-jurídicos que hubiesen permitido hacer entender al recurrente, por qué esas cuestionantes no se ajustan a la hipótesis normativa en la cual se basa su incompetencia,; es decir, explicar por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, elementos con los cuales se realiza la

justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica; en tal sentido, al advertirse una vulneración del debido proceso en su elemento de **motivación,** corresponde **conceder la tutela** impetrada.

III.4.3. Con relación de la tercera problemática con relación a la incongruencia interna en la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021

Conforme denuncia la impetrante de tutela, la autoridad Fiscal demandada al emitir la Resolución ahora cuestionada, incurrió en incongruencia interna; toda vez que, en la parte dispositiva se hizo referencia a los arts. 304.3 y 235 del CPP los cuales están relacionados con el rechazo de la denuncia; por lo que, no tienen relación con la recusación a peritos, que fue el argumento principal de la objeción.

Ante esta denuncia es pertinente remitirnos a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional en el cual se tiene que **la congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; por lo que, se debe evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

Bajo ese marco jurisprudencial, se ingresará al análisis de la problemática identificada en esta instancia constitucional, si lo referido por la accionante tiene o no asidero; motivo por el cual nos remitiremos a la parte dispositiva de la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021:

"1) Que, del análisis íntegro del cuaderno de investigación se tiene que la Fiscal de Materia habría actuado de acuerdo a los establecido en el Art. 5 Inc. 1, 3, 4 y 7 "PRINCIPIOS", Art. 10 "GRATUIDAD" Art. 12 Funciones del Ministerio Público en su Inc. 3 promover acciones de defensa, en el ejercicio de la acción penal y sobre el desarrollo de las investigaciones, aunque no se haya constituido en querellante de la Ley 260, por lo que el Fiscal de Materia emitió el Requerimiento Fiscal de Designación de Perito en fecha 30 de Agosto de 2021, por lo que parte denunciada antes de emitir la designación de perito fue notificada en fecha **27 de agosto de 2021** para su consideración con memorial de solicitud de pericia de fecha 24/08/2021 que tiene como respuesta el requerimiento Fiscal de Materia en fecha 25/08/2021, notificándose de manera personal a la Sra. Yanhel Solange Yaksic Laguna en calidad de tutora del denunciado, siendo que la representante del Ministerio Público en aplicación de lo establecido en los Arts. 5, 8, 9, 11, 12, 204 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, notificó a las partes para que a partir de su legal notificación objeten los puntos de pericia o propongan los que consideren pertinentes, debiendo en ambos casos ser debidamente fundamentados y de conformidad a los establecido en el Art. 209 en su parte in fine.

Asimismo, en el plazo establecido por ley, interpongan recusación contra el perito designado en caso de concurrir las causales señaladas en el Procedimiento Penal., Vencido el plazo se procederá a la realización de la pericia.

2) Que, siendo evidente que la parte denunciada luego de ser legalmente notificada con dicha solicitud no se pronunciaron al respecto.

3) Que, además que en el memorial de fecha 31 de agosto presentado por el denunciado no hace mención a los agravios que tuvieran con posterioridad a la realización de la pericia, siendo que el mismo tiene la vía expedita para viabilizar lo que corresponda con los Art. 209 y 212 del Código de Procedimiento Penal ante la autoridad competente.

4) Que, así también el memorial de fecha 10 de Septiembre del 2021 hace mención a la objeción al Requerimiento Fiscal de fecha 01 de septiembre de 2021, en cuanto a la Recusación de las peritas propuestas por el denunciante en el que manifiesta que la perito Claribel Patricia Ramírez Hurtado ya ha emitido una pericia a favor de del ahora denunciante y víctima dentro del proceso penal diferente, sobre hechos diferentes y partes procesales diferentes, sin embargo el Suscrito Fiscal Departamental no se puede pronunciar al respecto a la recusación de los peritos toda vez que el Art. 210 de la C.P.P.

es claro y establece que "(Excusa y Recusación). Los peritos podrán excusarse o ser recusados por los mismos motivos establecidos para los jueces, excepto por su participación en cualquier etapa del proceso. El juez o tribunal resolverá lo que corresponda, previa averiguación sumaria sobre el motivo invocado sin recurso ulterior", en ese sentido el suscrito Fiscal no tiene atribución ni podría pronunciarse, debiendo el impetrante acudir ante la vía correspondiente.

5) Que, todas las partes tiene un amplio derecho a solicitar las diligencias investigativas que ellos vena necesarios para el esclarecimiento de los hechos sin tener como condicionante la situación que se tenga dentro del proceso penal (denunciante – denunciado) **estas solicitudes deben estar enmarcadas a los establecido por el Art. 306 del Código de Procedimiento Penal, con la única finalidad de esclarecimiento de hechos**.

6) Que, **el Art. 306 del Código de Procedimiento Penal**, es claro en establecer el procedimiento con relación a la objeción que pueda existir en la proposición de diligencias que las partes realicen, es así que se tiene: Las partes podrán proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria. **El Fiscal podrá aceptarlos si los considera lícitos, pertinentes y útiles. La negativa deberá ser fundamentada. Cuando el fiscal rechace la proposición de diligencias que se estiman esenciales, las partes podrán objetar el rechazo ante el superior jerárquico,** quién resolverá lo que corresponda en el plazo máximo de setenta y dos horas.

POR TANTO:

El suscrito Fiscal Departamental de Santa Cruz, en aplicación de las disposiciones legales establecidas en el Art. 34 num.3) y 17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el art. 304 numeral 3) y art. 305 del Código de Procedimiento Penal. **RESUELVE:**

1. RATIFICAR el Requerimiento Fiscal de fecha 30 de Agosto de 2021 en cuanto a las Designación de Perito (…) **los mismos han sido resueltos conforme a procedimientos y en mérito al tipo penal que e investiga"** (sic)

De lo descrito precedentemente se tiene que la autoridad fiscal demandado en la parte considerativa de la Resolución Jerárquica hizo una relación de los antecedentes del trámite de la designación de los peritos y por qué su autoridad no sería competente para resolver la recusación efectuada por el denunciado ahora accionante, conforme al art. 210 del CPP, concluyendo en la parte dispositiva que en aplicación de las disposiciones legales establecidas en el art. 34 núm. 3) y 17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, **concordante con los arts. 304 núm. 3) y 305 del Código de Procedimiento Penal**, resolvió ratificar el requerimiento fiscal de 30 de agosto de 2021.

Ahora bien, conforme se tiene descrito precedentemente, se establece que en la parte considerativa de la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021, hizo toda una relación del tema de la designación de los peritos, la objeción y la recusación planteada por la ahora accionante; sin embargo, en la parte dispositiva de la Resolución a los arts. 304.3[9] y 305[10] del CPP, los cuales tienen relación con el requerimiento conclusivo de **rechazo de la denuncia**; y no así con el tema de la **recusación de los peritos**, que fue objeto del

CORRESPONDE A LA SCP 0975/2022-S1 (Viene de la Pág. 31)

recurso de apelación planteada por la parte denunciada; en tal sentido, se coligen que entre el análisis efectuado por el Fiscal demandado y su parte resolutiva, existe una incongruencia interna en la Resolución Jerárquica referida, advirtiendo una contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva; en consecuencia, corresponde **conceder la tutela** con relación a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 223/21 de 12 de noviembre de 2021, cursante

de fs. 96 vta. a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Departamento de Santa Cruz, en consecuencia corresponde:

1° CONCEDER en parte la tutela, con relación al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia externa e interna, conforme a los fundamentos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Se Dispone dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 026/21 de 15 de septiembre de 2021, debiendo el Fiscal Departamental de Santa Cruz emitir una nueva en el plazo de 72 horas de su legal notificación con el presente fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…"

[2] El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3] La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[4] "A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida

fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

[5] "En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como:** 1) Rechazo de una querella; 2) Imputación; y, **3) Sobreseimiento,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla**.

(…)"

[6] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.* ***El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.*** *(…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* ***al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional****"* (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier

procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[7] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[8] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo

considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[9] **Artículo 304º.- (Rechazo).** El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, cuando:

1) Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él;

2) No se haya podido individualizar al imputado;

3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y,

4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

En los casos previstos en los numerales 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso.

[10] **Artículo 305. (Objeción de Rechazo).** El Ministerio Público notificará la resolución a las partes y a los abogados dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, a través de los buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Las partes podrán objetar la resolución de rechazo dentro del plazo de cinco (5) días siguientes a su notificación ante el fiscal que la dictó.

Recibida la objeción remitirá los antecedentes al fiscal departamental y al control jurisdiccional dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El fiscal departamental, dentro de los diez (10) días siguientes, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados. En ambos casos la decisión deberá ser notificada al control jurisdiccional en el plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

Cumplido el plazo sin que se hubiera presentado la objeción, el fiscal comunicará al control jurisdiccional dentro del plazo de veinticuatro (24) horas la resolución de rechazo y que la misma no fue objetada. La resolución de rechazo no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0976/2022-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44170-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 137/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Olver Segovia Eguez** contra **Roberto Ismael Nacif Suárez** y **Asunta Montenegro Melgar, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2021, cursante de fs. 6 a 14, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de octubre de 2020, fue demandado de asistencia familiar por Natividad Flores Gareca, proceso radicado en el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital; tramitado el proceso, sin mayor prueba de cargo que los tres certificados de nacimiento, el Juez de la causa, emitió la Sentencia 72/2021 de 18 de marzo, que declaró probada la demanda, fijando una asistencia familiar en el monto de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos) sin considerar que conforme al art. 116 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, establece que la asistencia se fija en proporción a las necesidades de la persona beneficiaria y los recursos económicos y posibilidades de quien o quienes deban prestarla; por consiguiente, la capacidad de otorgar dicha obligación será apreciada en forma integral de los medios que demuestren sus ingresos, de acuerdo a salarios u otros, conforme a boletas de pago, declaraciones impositivas, entre otras.

Una vez notificado el 24 de marzo de 2021 con la Sentencia 72/2021, presentó recurso de apelación el 31 de marzo de 2021, haciendo uso del buzón judicial, presentando al quinto día de ser notificado con la sentencia conforme prevé el art. 443 del CFPF. En dicha oportunidad afirma haber presentado: **a)** Cancelación del alquiler de una pequeña habitación y otros gastos que derivan de la convivencia para la subsistencia; **b)** Mediante recibos y comprobantes de depósitos en la suma de Bs7 320.- (siete mil trescientos veinte bolivianos) que vino cumpliendo con su obligación de progenitor, realizando pagos de manera periódica con el trabajo eventual con el que contaba como ayudante de carpintero en una barraca denominada "Palizán", conforme acredita con certificado de trabajo; **c)** Certificado de Estudios superiores, por el que acredita tratarse de un estudiante universitario; y, **d)** Certificado de su otro hijo "SSM"; por lo que, demuestra las demás cargas familiares a las que debe responder.

Radicada la apelación ante la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, las autoridades actualmente demandadas, mediante Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio, declararon inadmisible su recurso de apelación, como si el mismo hubiera sido presentado fuera de plazo, "en el entendido que la fecha de presentación, según timbre electrónico hubiera sido en fecha 1 de abril de 2021, presentación física en plataforma de atención al usuario cuando la constancia de presentación real y válida es la presentación vía sistema de Buzón Judicial que se realizó el 31 de marzo de 2021, así se tiene por el Certificado de envío a través del Buzón Judicial N° 109745 y la copia impresa con código QR, 132 a 134 de obrados" (sic).

Los Vocales ahora demandados, al haber declarado inadmisible su recurso, vulneraron su derecho al debido proceso, vinculado al derecho a la defensa y el derecho a la impugnación y doble instancia, más aún cuando fue planteado en plazo, dando lugar a la ejecución de una injusta sentencia de primera instancia.

El Auto de Vista 117/2021 ahora cuestionado, de manera incongruente y sin motivación alejado de la verdad de los antecedentes fácticos, y formales del plazo, desestimaron el mismo, cuando en realidad su recurso fue presentado dentro de los cinco días, por consiguiente dentro del plazo previsto por ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera como vulnerado sus derechos al debido proceso en sus elementos a la congruencia, fundamentación y motivación, a la defensa, derecho a la impugnación y doble instancia, cita al respecto los arts. 115, 117, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio, a fin de que la autoridades demandadas admitan el recurso de apelación y resuelvan en el fondo la impugnación interpuesta contra la sentencia de primera instancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional se realizó el 15 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 23 a 25, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Asunta Montenegro Melgar y Roberto Ismael Nacif Suárez, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, no obstante su notificación el 12 de noviembre de 2021, conforme cursa de fs. 17 a 18, no presentaron informe mucho menos asistieron a la audiencia programada.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Natividad Flores Gareca, en su condición de tercera interesada, en audiencia manifestó: Encontrarse sola con tres niños, que el progenitor no pasa pensión ni para su alimentación, hizo abandono de hogar hace dos años, hace ocho meses que depositó tres mil cien bolivianos, ahora su deuda es de ocho mil ochocientos cincuenta y no deposita, tiene para abogados, pero no se ocupa de pagar la asistencia familiar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 137/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 26 a 29 vta., **concedió** la presente acción de amparo constitucional, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio, a fin de que se emita un nuevo Auto de Vista tomando en cuenta los fundamentos de la presente resolución, en base a los siguientes argumentos: **1)** El Tribunal de apelación refiere que el recurso de apelación del ahora accionante, fue presentado extemporáneamente; toda vez que, el plazo de los cinco días vencía el 31 de marzo de 2021 y el memorial de apelación fue presentado el 1 de abril de 2021, motivo por el cual declaró inadmisible el recurso; **2)** Por su parte el accionante refiere que su recurso de apelación fue presentado dentro del plazo que prevé la norma; es decir, el 31 de marzo de 2021, a través del Buzón Judicial; por lo que, la inadmisibilidad declarada resulta atentatoria a su derecho a la defensa; y, **3)** De la revisión del expediente remitido a esta Sala desde el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital, cursa el Certificado de Recepción en Plataforma a través del Buzón Judicial 109745, en el

que se evidencia que efectivamente el recurso de apelación contra la Sentencia 72/2021 de 18 de marzo, fue presentado a través del Servicio de Buzón Judicial el 31 de marzo de 2021, a horas 17:27, formalizándose dicho recurso a través de la presentación en físico el 1 de abril de 2021, a horas 10:04, situación que pone en evidencia que al resolver el recurso de apelación, los ahora demandados, no tomaron en cuenta la certificación a los efectos de establecer si evidentemente el recurso fue presentado o no dentro del plazo previsto en el art. 443.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, lo que conlleva a determinar que efectivamente el Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio, vulneró los derechos del ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa CERTIFICADO DE RECEPCIÓN EN PLATAFORMA A TRAVÉS DEL BUZÓN JUDICIAL 109745 con fecha de recepción de 1 de abril de 2021 a horas 10:04:40, a través del cual consta la presentación del recurso de apelación en contra de la Sentencia 72/2021 emitida por el Juzgado Público en Materia Familiar Tercero de la Capital, mediante Buzón Judicial realizado el 31 de marzo de 2021 a horas 17:27:03 (fs. 2).

II.2. Mediante memorial presentado el 1 de abril de 2021, ante el Juez Público de Familia Tercero de la Capital, Olver Segovia Eguez, presentó el memorial de recurso de apelación contra la Sentencia 72/2021 de 18 de marzo (fs. 3 a 4).

II.3. A través del Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio, la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, conforme al art. 386.I inciso a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declaró inadmisible el recurso de apelación (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora solicitante de tutela, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, a la defensa, derecho a la impugnación y doble instancia; toda vez que, las autoridades demandadas declararon inadmisible su recurso de apelación por extemporaneidad en su presentación, sin valorar la certificación de recepción del recurso vía Buzón Judicial, que da cuenta que se presentó dentro del plazo previsto por ley; por lo que, pide se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio, a fin de que la autoridades demandadas admitan el recurso de apelación y resuelvan en el fondo la impugnación interpuesta contra la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC

0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El ahora solicitante de tutela, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, a la defensa, derecho a la impugnación y doble instancia; toda vez que, las autoridades demandadas declararon inadmisible su recurso de apelación por extemporaneidad en su presentación, sin valorar la certificación de recepción del recurso vía Buzón Judicial, que da cuenta que se presentó dentro del plazo previsto por ley.

De los antecedentes que informan en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que a través del memorial presentado el 1 de abril de 2021, ante el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento del Beni, Olver Segovia Eguez, presentó recurso de apelación contra la Sentencia 72/2021 de 18 de marzo, (Conclusión II.2), recurso que una vez fuera radicado en la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió el Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio, desestimando el mismo, declarando inadmisible por extemporáneo en su presentación (Conclusión II.2.).

Identificado el objeto procesal en el entendido que los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio con absoluta falta de congruencia, fundamentación y motivación, ya que no se tomó en cuenta el Certificado de Recepción en Plataforma a través del Buzón Judicial 109745 de 1 de abril de 2021 (Conclusión II.1.), que demuestra haber presentado el recurso de apelación en contra de la Sentencia 72/2021, el 31 de marzo de 2021 a horas 17:27:03, dentro del plazo previsto por ley.

A fin de resolver la presente problemática, es pertinente revisar el contenido del Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio a fin de ver si cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia interna que es lo reclamado por el ahora solicitante de tutela.

Contenido del Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio

La resolución impugnada ha sido emitida dentro de un proceso extraordinario de asistencia familiar, es decir que estamos ante un proceso Extraordinario (art. 434-j CFPF), por consiguiente se aplican las reglas previstas para este proceso en especial, entre ellas la norma específica que es el art. 443 del CFPF que regula el recurso de Apelación estableciendo un plazo para interponerla de CINCO DÍAS.

Si bien el Art. 372-I CFPF dice que en plazo para apelar de las Sentencias y Autos definitivo es de DIEZ DIAS, esta es una norma general que debe ceder en cuanto su aplicación en favor de la norma especial que constituye el art. 443 CFPF, es el propio art. 372-I CFPF que salva la disposición expresa en contrario, que en este caso es el plazo para apelar en procesos Extraordinarios.

La resolución impugnada en este caso ha sido notificada a Olver Segovia Eguez en fecha 24 de marzo de 2021 por consiguiente su plazo para apelar comenzó el día siguiente hábil y concluyó el día 31 de marzo de 2021. El memorial de apelación ha sido presentado en fecha 01 de abril de 2021; es decir, después de vencido el plazo para poder hacerlo, por lo que su derecho a impugnar ha precluido.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, conforme al art. 386-I-a) CFPF, declara INADMISIBLE el recurso.

De lo glosado del Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio, se tiene que **en cuanto a la fundamentación** como exigencia del debido proceso, se tiene que dicho acto judicial (Auto de Vista 117/2021), hace mención a los arts. 372.I, 386.I inciso a) y 443, todos del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley 603 de 19 de noviembre de 2014) y en su labor hermenéutica explicativa llega a establecer que el recurso de apelación en contra de la Sentencia 72/2021 emitida por el Juzgado Público en Materia Familiar Tercero de la Capital, debe presentarse en el plazo de cinco días hábiles computables desde la notificación con la sentencia de primera instancia.

De lo glosado, se tiene que el Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio, cuenta con una debida fundamentación en cuanto al caso analizado, toda vez que menciona las normas procesales aplicables al caso y ejerciendo esa labor interpretativa de la norma, llega a establecer un término con el que contaba el ahora accionante para activar su recurso de apelación en contra de la Sentencia 72/2021 emitida por el Juzgado Público en Materia Familiar Tercero de la Capital.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el elemento de fundamentación de toda resolución, conlleva a que la autoridad que emita un acto judicial, se encuentra impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; como en el presente caso, en el que sobre la base de normativa expresamente mencionada precedentemente, expuso un fundamento jurídico e interpretativo del caso analizado; razón por la que el Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio ahora cuestionado, cuenta con la debida fundamentación legal acorde a las reglas de la garantía jurisdiccional del debido proceso.

En cuanto a la motivación, de lo glosado del Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio, refiere que la Sentencia 72/2021 emitida por el Juzgado Público Tercero en Materia Familiar de la Capital, fue notificada al ahora accionante el 24 de marzo de 2021 y que en el entendido que su plazo de cinco días (5) hábiles de apelación corría desde el día siguiente a su notificación culminando al 31 de marzo; sin embargo, su recurso de apelación hubiere sido presentado 1 de abril de 2021, es decir, fuera del plazo establecido por ley.

Conforme se tiene glosado del Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio, este si bien realiza una hermenéutica interpretativa explicativa del porqué debe aplicarse el art. 443.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley 603 de 19 de noviembre de 2014); sin embargo, al momento de realizar el cómputo de presentación del memorial de apelación del ahora solicitante de tutela, sustenta su convicción en el memorial de apelación presentado físicamente el 1 de abril de 2021 ante el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento del Beni, sin compulsar que dicho

memorial de apelación ya fue presentado un día antes de manera virtual a través del Buzón Judicial; es decir, el 31 de marzo de 2021 (fs.2), tal cual se tiene del Certificado de Recepción en Plataforma a través del Buzón Judicial 109745 de 1 de abril de 2021 -fecha de recepción- , a través del cual consta la presentación del recurso de apelación en contra de la Sentencia 72/2021, efectuado el **31 de marzo de 2021**, prueba documental consistente en la mencionada Certificación de Buzón Judicial (Conclusión II.1.), que no fue valorada por los Vocales ahora demandados antes de disponer la inadmisibilidad del recurso de apelación.

Al respecto, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la motivación está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador; aspectos en el caso de autos, conforme se tiene desarrollado precedentemente no fue cumplido toda vez que estuvo empañado por la ausencia de valoración del Certificado de Recepción en Plataforma a Través del Buzón Judicial 109745 de 1 de abril de 2021, como se tiene señalado, lo que demuestra en una ausencia de motivación que sustente su decisión; razón por la cual corresponde conceder la tutela sobre esta falta de motivación.

Finalmente en cuanto al argumento de la **falta de congruencia interna** en el Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio, reclamada por el ahora accionante; al respecto, corresponde señalar que de lo glosado precedentemente en relación al Auto de Vista cuestionado, se tiene que este ingresa a asumir un argumento legal en relación a las normativa aplicable al caso relacionado a la apelación en contra de la Sentencia 72/2021 emitida por el Juzgado Público en Materia Familiar Tercero, toda vez que aplica los arts. 372.I, 386.I inciso a) y 443, todos del Código de las Familias y del Proceso Familiar, llegando a identificar un plazo fatal dentro del cual el ahora solicitante de tutela debía plantear su recurso de apelación en contra de la Sentencia de referencia; sin embargo, eludiendo considerar la premisa fáctica en cuanto a la fecha real de presentación de la apelación (31 de marzo de 2021, mediante Buzón Judicial), resuelve señalando que la apelación hubiere sido presentada fuera del plazo establecido por ley, en evidente falta de congruencia interna ya que no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto.

Sobre el particular, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entenderá por una decisión arbitraria cuando exista una falta de coherencia de la resolución, en su dimensión interna cuando no exista relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; como en el caso analizado, en el que si bien hace una aplicación correcta de la normativa atinente a la apelación en contra de la Sentencia 72/2021 emitida por el Juzgado Público en Materia Familiar Tercero de la Capital; sin embargo, toma como sustento de su declaratoria de su inadmisibilidad del recurso, una premisa fáctica (fecha de presentación de la apelación), distinta a la que en realidad se suscitó (31 de marzo de 2021), llegando a establecer una declaratoria de inadmisibilidad del recurso de apelación por extemporaneidad; es decir, en una evidente incongruencia interna en el Auto de Vista 117/2021 de 21 de julio, que desencadenó en una vulneración evidente de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia interna; razón por la cual corresponde conceder sobre este elemento (congruencia interna) relativo al debido proceso en cuanto al acto impugnado.

En ese sentido, conforme a lo desarrollado anteriormente, se advierte la lesión del debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia interna, vinculado al derecho a la defensa y el derecho a la impugnación.

CORRESPONDE A LA SCP 0976/2022-S1 (viene de la pág. 12)

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, al **conceder** la presente acción de amparo constitucional, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 137/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y en consecuencia, corresponde:

1° CONCEDER la tutela en cuanto a la falta de motivación y congruencia interna, vinculado al derecho a la defensa y el derecho a la impugnación, conforme se tiene desarrollado precedentemente; disponiendo que la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emita

un nuevo Auto de Vista conforme a los razonamientos precedentemente mencionados.

2° DENEGAR en cuanto a la falta de fundamentación, por no ser evidente lo denunciado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0977/2022-S1

Sucre, de 20 de septiembre 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44233-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 222/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 214 a 218 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aleyda Luz Vega Castedo**, **Presidenta de la Junta Directiva de la Asociación Nacional de Aportantes a FOTRATEL y otros Fondos** (**ANAF**) contra **Delfín Esteban Mamani Mamani**, **Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera**, y **Fanny Coaquira Rodríguez**, **Vocal de la Sala Civil Primera**, ambos en suplencia legal de la **Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 25 de agosto y 10 de septiembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 29 a 40; y, 71 a 74 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de septiembre de 2005, el Fondo del Trabajador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (FOTRATEL) inició un proceso social sobre devolución de aportes patronales, en cuyo trámite, la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo 196 de 17 de agosto de 2009, disponiendo anular obrados hasta el auto de admisión de la demanda a efecto de regularizarse el procedimiento, y se accione un proceso coactivo social en base a una nota de cargo que debe girar la "entidad demandante"; por lo que, en cumplimiento del citado fallo, FOTRATEL inició proceso coactivo social contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL) Sociedad Anónima (S.A.) en base a la Nota de cargo 001/de 28 de octubre de 2009; así, el 14 de diciembre de 2009, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Sexto de la Capital del departamento de La Paz emitió la Resolución 66/2009 (denominado también Auto de Solvendo) disponiendo la citación y emplazamiento de ENTEL S.A. para que el tercero día de su legal notificación pague a FOTRATEL el monto adeudado por concepto de aportes devengados; posteriormente, el 18 de octubre de 2012, la empresa de telecomunicaciones planteó incidente de nulidad solicitando la nulidad de la indicada Resolución 66/2009 debido a que FOTRATEL no cumpliría con la calidad de ente gestor, por lo que, se habría actuado sin jurisdicción y competencia, careciendo de capacidad legal para emitir nota de cargo; al efecto, luego de la contestación a dicho incidente, la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz profirió la Resolución 082/2012 de 13 de diciembre, declarando procedente el incidente de nulidad, anulando obrados hasta "fs. 2391 inclusive" con el fundamento que la nota de cargo no fue emitida por el ente gestor de seguridad social.

Así, ante la determinación asumida en la Resolución 082/2012, la Asociación de Ex Trabajadores de ENTEL S.A. Bolivia (ASETEB) –que se apersonó al proceso como tercero interesado junto a la Federación Sindical de Trabajadores de ENTEL (FESENTEL) y la Federación Nacional de Jubilados de ENTEL (FENJEB)– interpuso recurso de apelación contra la indicada Resolución; por lo que, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pronunció el Auto de Vista 0103/2019 SSA-II de 7 de junio, anulando la Resolución 082/2012 y disponiendo que la Jueza de instancia emita resolución definitiva dentro de los parámetros de la demanda principal, debido a que el incidente de nulidad se interpuso de forma extemporánea; así, ante dicha determinación, ENTEL S.A. planteó recurso de casación que

al ser de conocimiento de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia profirió el Auto Supremo 149 de 10 de marzo de 2020, anulando obrados hasta el precitado Auto de Vista disponiendo que se emita un nuevo fallo que resuelva el fondo del recurso de apelación interpuesto, lo que denotó una clara denegación de acceso a la justicia y retardación de justicia, debido a que, a lo largo de la tramitación del proceso coactivo, el mismo fue remitido en tres oportunidades en casación, sin que se emita una resolución de fondo ni se resuelva excepciones por la "empresa coactivada", menos declarar ejecutoriado la Resolución 66/2009 (denominado también Auto de Solvendo), hecho agravado porque más del 90% de los aportantes a FOTRATEL (activos desde 1984 a 1995) "hasta la fecha" son adultos mayores protegidos por la ley.

En ese estado del proceso, la ANAF –constituida legalmente el 2020, cuyos fines y objetivos de acuerdo a estatutos y reglamento son recuperar y restituir los aportes a FOTRATEL devengados y descontados a sus miembros– demostrando su legitimación activa, al amparo del art. 50 del Código Procesal Civil (CPC), sin desconocer la personería de FOTRATEL se apersonaron al proceso en calidad de terceros coadyuvantes, apersonamiento que al ser aceptado por decreto de 19 de julio de 2021, generó que se les notifique con el Auto de Vista 061/2021 de 7 de julio –emitido en cumplimiento del Auto Supremo 149– que resolvió confirmar la Resolución 082/2012; por lo que, la ANAF solicitó "complementación y enmienda"; sin embargo, el 18 de agosto de 2021, cuando "uno de nuestros apoderados se apersonó" a la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la ANAF se vio sorprendida con la información de que no podían notificarles con ningún actuado debido a que a través de **Auto 136/2021 SSA-II de 5 de agosto**, se dispuso reponer el decreto de 19 de julio de 2021, "rechazándose" su apersonamiento ya que la ANAF no sería parte del proceso; por lo que, no tuvieron conocimiento de todo lo actuado con posterioridad a pesar de que solicitaron hacerles saber de los actuados.

En ese sentido, el acto lesivo contra el que se interpone la acción de defensa es el Auto 136/2021 SSA-II y su trámite, ya que, dicho fallo se dicta como producto del recurso de reposición interpuesto por ENTEL S.A. contra el decreto de 19 de julio de 2021 –que admitió su personería y apersonamiento–, impugnación que fue resuelta el mismo día de su presentación, sin que se hubiese decretado o corrido en traslado el recurso, configurando ello en la primera lesión de las normas procesales de orden público y cumplimento obligatorio, además del debido proceso y a la seguridad jurídica previstos en los arts. 115, 117, 178, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación a los arts. 5 y 254.III del CPC referidos a la tramitación del recurso de reposición.

Por otra parte, el **Auto 136/2021 SSA-II** en principio alude al trámite al citar el art. 253 del CPC; empero, no invoca absolutamente ninguna norma legal que le sirva de fundamento, vulnerando el debido proceso en su vertiente de fundamentación previsto en los arts. 115 y 180 de la CPE; asimismo, se tiene una falta de motivación, al otorgarse más a allá de lo pedido, ya que ENTEL S.A. pidió la aplicación del art. 45.I del CPC, y únicamente solicitó la reposición de un decreto y se decidió reponer dos decretos, fundando su decisión en el hecho de que ANAF no inició la demanda ni intervino en la misma que fue iniciada y seguida por FOTRATEL; por lo que, concluyó que no correspondería que ANAF intervenga en el proceso.

Asimismo, el **Auto 136/2021 SSA-II** es contrario a la vertiente de legalidad del debido proceso al vulnerar de modo directo el art. 50.IV del CPC, y sin fundamento nos impide apersonarnos a un proceso teniendo interés directo y legitimación activa; en ese sentido, se negó los derechos a la defensa y acceso a la justicia, además, como agravante de esta restricción de derechos no se les quiso notificar con ningún actuado aparentemente por instrucciones del Vocal y por no ser parte del proceso; por lo que, el 19 de agosto de 2021 volvieron a pedir que se les pueda notificar, empero, no pudieron lograr la notificación correspondiente.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, a la defensa, al acceso a la justicia, a ser oído, y legalidad; señalando

al efecto, los arts. 115, 117, 178, 180 de la CPE; 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el **Auto 136/2021 SSA II** debiendo dictarse nueva resolución que reconozca su personalidad jurídica e interés legítimo, aceptando de manera expresa su apersonamiento en calidad de tercero con interés legal; **b)** Dejar sin efecto los posteriores decretos que niegan su personería considerando y resolviendo su solicitud de "aclaración, complementación y enmienda"; y, **c)** Se proceda a la notificación con todos los actuados posteriores pudiendo actuar dentro del proceso coactivo social, sea sin demora ni espera de turno bajo conminatoria de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 202 a 213, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliando el mismo manifestó que: **1)** El **Auto 136/2021 SSA-II** carece de fundamentación y motivación ya que únicamente se limita a señalar que FOTRATEL es la entidad demandante y que la ANAF no participó en el proceso además tampoco presentó el recurso de apelación "…para ver la equivocación en la que incurren los Sres. Vocales, ellos no conocían el proceso pero no se trataba de un Recurso de Casación en algunos casos y con algunas circunstancias si puede ser negado por no haberse interpuesto el Recurso de Apelación correspondiente, pero eso no tiene nada que ver con un apersonamiento y es evidente que ANAF aunque todos los, miembros de ANAF si de ANAF no ha sido quien interpuso la demanda coactiva porque evidentemente ANAF ha nacido a la vida jurídica el año pasado 2020 justamente por la retardación en este proceso, entonces, cuando estamos hablando con la permisión del Art. 50 del Código Procesal Civil estamos hablando de la intervención de terceros que no tuvieron participación desde el inicio de la demanda, entonces, esta es la única motivación que encuentran los Sres. Vocales señalados al decir que nosotros no habíamos interpuesto y que además no habíamos presentado la apelación, olvidan el mismo Auto que acababa de resolver, que resuelve la Apelación de Incidente de Nulidad resuelto por la Juez Cuarto de Trabajo y Seguridad Social, que habían resuelto diez días los Sres. Vocales bueno entendemos que otros Vocales pero sino en la Sala se resolvió eso y era como se dice en el mismo Auto que resuelve confirmar esta nulidad, este Recurso de Apelación no fue si quiera interpuesto por A FOTRATEL sino fue interpuesto por (…) ASETEB…" (sic); y, **2)** No concurre la subsidiariedad salvándose el mismo por mandato expreso del art. 255 del CPC, debido a que el **Auto 136/2021 SSA-II** dispuso no ha lugar a su participación, además no existe la posibilidad de un recurso de apelación diferida; es decir, no procede ningún recurso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Delfín Esteban Mamani Mamani, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera, y Fanny Coaquira Rodríguez, Vocal de la Sala Civil Primera, ambos en suplencia legal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 93 a 97, manifestó que: **i)** La acción de amparo constitucional deviene de un proceso coactivo social que se tramita bajo lo establecido en el Código de Seguridad Social, el Reglamento del Código de Seguridad Social y las modificaciones dispuestas por el art. 32 del Decreto Ley 10173 de 28 de marzo de 1972; y, ante la falta de disposición legal se remite al art. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social –Decreto Supremo 5315 de 30 de septiembre de 1959–, estas disposiciones legales de orden social tienen aplicación y alcance preferente a los entes gestores de la seguridad social como acontece en el proceso en cuestión; **ii)** El proceso objeto de controversia fue iniciado el 2005, como un proceso laboral por devolución de aportes patronales, a instancias de FOTRATEL contra de ENTEL S.A. que llegó a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia que el

2009 emitió el Auto Supremo 196 disponiendo anular obrados hasta el auto de admisión de la demanda, debiendo reencaminarse el proceso por la vía del proceso coactivo social bajo las reglas procesales contenidas en el art. 249 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y no así por la vía laboral; ante tal situación, FOTRATEL giró la nota de cargo con la cual se modificó la demanda laboral de devolución de aportes patronales por el proceso coactivo social tramitándose el proceso a instancias de FOTRATEL hasta la fecha; en consecuencia, el directo interesado y parte del proceso como parte es FOTRATEL, quien giró la nota de cargo, inició y prosiguió el proceso coactivo social; consecuentemente, la ANAF dada su condición de persona jurídica de orden privado no es el llamado por ley para dar la prosecución de la causa iniciada por la "Nota de Cargo 001" de FOTRATEL; **iii)** El 14 de julio de 2021, la ANAF pretendió acreditar un interés legal en el proceso coactivo social –como coadyuvantes de FOTRATEL– y admitida su "personería" por decreto de 19 de julio de 2021, la entidad coactivada ENTEL S.A. interpuso recurso de reposición contra el referido decreto; en consecuencia, al advertirse el error cometido al aceptar el apersonamiento de un tercero que nada tiene que ver con el proceso coactivo social iniciado por FOTRATEL, resolvió la impugnación en previsión del art. 253 y 254.II de CPC, determinando reponer obrados; en consecuencia, de ninguna manera vulneró derecho alguno, ya que no correspondía aceptar la personería de la ANAF, debido a que la misma no es parte del proceso, y si bien pretendió apersonarse a la presente causa como parte coadyuvante de FOTRATEL, esta última desconoció a la ANAF, lo que demuestra la legalidad del **Auto 136/2021 SSA-II** y con ese razonamiento objetivo se demuestra que de ninguna manera se advierte la vulneración del derecho al debido proceso ni el derecho a la defensa, más al contrario refiere que su apersonamiento es ilegal, pues la causa se tramitó a instancias de FOTRATEL; **iv)** La ANAF conforme a la naturaleza de su personería jurídica, es una entidad privada que está en plena posibilidad de promover su reclamación judicial o administrativa ante las autoridades llamadas por ley en forma independiente al proceso coactivo social de FOTRATEL y bajo los parámetros del debido proceso, enmarcando su accionar en el ejercicio del acceso libre a la justicia para ser oído oportunamente y tener la tutela judicial efectiva en sus derechos por las autoridades correspondientes, éstas garantías constitucionales en ningún momento fueron quebrantados o restringidos, para ello es importante no perder de vista, que el objeto de la causa judicial a instancia de FOTRATEL tiene relación con los aportes patronales probablemente devengados por ENTEL S.A., según su demanda, esa pretensión social no podría ser objeto de una organización privada como la ANAF, lo que en derecho corresponde a la entidad accionante es ejercer su propio derecho y para ello activar la acción legal pertinente según el ordenamiento jurídico aplicable para hacer prevalecer sus presuntos derechos o acreencias; por lo que, al amparo del art. 253 del CPC de forma correcta se consideró rechazar el apersonamiento de la ANAF, determinación asumida en sujeción al principio de legalidad prevista en el art. 180.I de la CPE; y, **v)** Ante la evidente existencia de incumplimiento de los presupuestos exigidos por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) para la procedencia de la acción de defensa se solicitó se declare la improcedencia de la misma, ya que no reúne los requisitos, o en su caso, deniegue la tutela debido a que no se verificó la existencia de vulneración de los derechos.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Emeterio Ali Apaza, Betsabe Cuiza Paco, Hugo Antonio Palenque Chavez y Miguel Eduardo Flores Rizzo, en representación legal ENTEL S.A., a través de memorial presentado el 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 194 a 201 vta., y en audiencia, manifestaron que: **a)** A través de la acción de amparo constitucional, la ANAF busca su incorporación dentro del proceso coactivo social como parte coactivante y por ende pretende sustituir a FOTRATEL; no obstante, dicha pretensión es absolutamente inviable e improcedente; toda vez que, FOTRATEL es una entidad pública en liquidación y la ANAF es una organización de carácter privado, siendo precisamente por dicha naturaleza jurídica que no existe vulneración de los derechos constitucionales descritos los arts. 115, 117, 119, 120, 178 y 180 de la CPE, y la ANAF tiene vía libre para reclamar sus presuntos derechos privados; **b)** Dentro del proceso coactivo social, FOTRATEL observó la personería de la ANAF; además, un particular no puede dar continuidad a una acción legal que tiene como base una nota de cargo y la misma es admitida mediante un auto solvendo; por lo que, la ANAF tendría que demostrar que es un ente gestor de la seguridad social; por lo que, no existe ni la mínima justificación de la

tutela, consecuentemente corresponderá denegar la tutela impetrada; **c)** El Tribunal de apelación a tiempo de resolver el recurso de reposición rechazó el apersonamiento de la ANAF con fundada razón, ya que la misma no es parte del proceso coactivo social; y, dada su naturaleza jurídica no puede ser una entidad coactivante según las normas del Código de Seguridad Social, en tal circunstancia, el **Auto 136/2021 SSA-II** no vulneró ningún derecho, ya que la misma es justa por la naturaleza del proceso y es legal según el origen de la demanda coactiva social que inició FOTRATEL, cuya "Nota de Cargo 001" no puede ser objeto de continuidad por una entidad privada y sujeto al Código Civil; **d)** Concurre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por "SUBSIDIARIEDAD", porque la parte impetrante de tutela –ANAF– no agotó recursos legales franqueados por la ley contra el **Auto 136/2021 SSA-II**, siendo que ANAF pese a tener conocimiento del citado fallo no activó ningún recurso ante la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ni siquiera solicito enmienda y complementación conforme al art. 226 CPC; por lo tanto, la acción de amparo constitucional cae a la prohibición prevista en los arts. 52 y 53 del CPCo y 129 de la CPE; **e)** La ANAF "…intenta justificar su participación dentro de la mencionada Demanda Coactiva Social, en calidad de demandante coadyuvante a FOTRATEL, como tercero interesado previsto en el Art. 50° del Código Procesal Civil, sin embargo, ni siquiera éste argumento posibilita la aceptación de su apersonamiento en la Demanda Social de FOTRATEL, toda vez que los asociados a ANAF no actúan personalmente, sino pretenden sustituir su representación a través de una Asociación Privada, lo que desnaturaliza completamente la figura legal de TERCERO INTERESADO (…) ANAF pretende forzar la figura legal señalada, además, al pretender constituir como simple coadyuvante está admitiendo y reconociendo la imposibilidad e inviabilidad del TERCERO INTERESADO, la accionante tiene plena información que no es procedente su participación como tercer interesado, razón por lo que distorsiona ésta figura legal y forzadamente intenta construirse como coadyuvante a FOTRATEL…" (sic); **f)** La parte accionante –ANAF– a lo largo de la acción de amparo constitucional expone y refleja hechos controvertidos que por su naturaleza no corresponden ser sustanciados en sede constitucional, porque a través de la acción de defensa reclama pago de aportes patronales y laborales que supuestamente adeudaría ENTEL S.A.; sin embargo, la Empresa no mantuvo ningún tipo de relación jurídica que genere obligaciones sociales como los aportes patronales y laborales, no es lógico que deba cotizar aportes sociales mencionados a una organización privada, hechos controvertidos ameritan su sustanciación en el marco del debido proceso; **g)** La acción de defensa es inconsistente debido a que sin sustento legal e injustificadamente solicitó la anulación de los actuados procesales que fueron desarrollados en el marco del debido proceso por FOTRATEL y ASETEB, sin que ANAF hubiese interpuesto recurso de apelación contra la Resolución 082/2012; además, FOTRATEL tampoco recurre en casación el Auto de Vista 061/2021, consecuentemente, bajo ninguna circunstancia es viable atender favorablemente la petición de nulidad del proceso; **h)** La ANAF se constituyó el 2020, y ya tenía conocimiento de las actuaciones de FOTRATEL el cual es parte en el proceso coactivo social, en ese sentido, debe considerarse que, el art. 53 del CPCo establece la improcedencia de una acción cuando existen actos consentidos libres; por lo que, ANAF en su momento consintió las actuaciones de FOTRATEL; **i)** No se demostró que la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz habría vulnerado sus derechos, y no hizo especificó el derecho lesionado; **j)** Del memorial de apersonamiento presentado por la ANAF ante la aludida Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa en uno de sus parágrafos establece que no se recuperó los aportes retenidos; en consecuencia, estos ex trabajadores aportantes y beneficiarios de FOTRATEL convinieron en organizar una persona jurídica; y, en el mismo memorial se indicó que decidieron agruparse en una entidad diferente a FOTRATEL; sin embargo, de forma contradictoria dicen que están coadyuvando a las acciones de FOTRATEL, aspectos evidentemente que son contradictorios. Asimismo, se refirió que la ANAF estaría legitimada para coadyuvar a FOTRATEL; empero, no se encontró ninguna representación, poder o mandato que acredite lo alegado, siendo inclusive que, existe un comunicado de FOTRATEL, por el cual, se comunica que ante las intromisiones, perjuicios de "estas instituciones" a título de estar defendiendo como terceros interesados a los 3 283 aportantes de FOTRATEL no permitirá ni reconoce ni reconocerá a ningún abogado o bufets de abogado para el proceso que lleva entre FOTRATEL y ENTEL S.A.; y, **k)** Se

solicitó que la acción de amparo constitucional sea denegada y ratifique el **Auto 136/2021 SSA II** emitido por los Vocales ahora demandados, ya que la parte impetrante de tutela no puede pedir el reconocimiento de su personería, cuando ello, no es una atribución de la jurisdicción constitucional.

Mario Aruquipa en representación de ASETEB, en audiencia, señaló que "…en todo este contexto de la demanda que tenemos este hace 16 años atrás, voy a ser un poco concreto y voy a referirme a este año 2012 a la 082 que prácticamente ha sido dictada la nulidad de obrados y no me voy a ir directamente a algunos términos jurídicos no soy abogado e van a disculpar Sres. Magistrados pero voy a ir completamente a la defensa que nosotros estamos haciendo, una defensa para todos los trabajadores aportantes A FOTRATEL desde aquel año 2012 conjuntamente la resolución 082 ha estado prácticamente en nuestro sector se ha visto desierto no había defensa, porque el Sr. liquidador en ese entonces no había apelado en su debido tiempo después de 21 días apelo extemporáneo y así están los proveídos en cuanto está ahí en los archivos de los obrados, nosotros como terceros interesados hemos presentado en su debido tiempo oportuno y prácticamente se ha restituido a la a nuestros expedientes nuevamente porque estaba si no me equivoco en archivo y desde aquel entonces se ha hecho una defensa contra la 082 y a esto viene el año 2019, perdón la 103 el Auto de Vista 103 salió revocando a la 082 y desde aquel entonces nosotros hemos estado esperando que fuera a Sucre la defensa del liquidador de A FOTRATEL con los terceros interesados no habíamos interpuesto un Recurso de Apelación contra la Resolución 061 de 2021 que prácticamente estaría confirmando nuevamente a la 082 en otros estamos en plena defensa de nuestro proceso de A FOTRATEL de ENTEL en beneficio de todos los ex trabajadores aportantes A FOTRATEL…" (sic).

Lucio Modesto Sánchez Limachi, Gerente Liquidador de FOTRATEL, en audiencia, manifestó que: **1)** El 10 de agosto de 2021, tuvo conocimiento que la ANAF se apersonó al proceso coactivo social, como tercero interesado; no obstante, FOTRATEL nunca tuvo conocimiento de la creación o existencia formal de la ANAF; además, nunca tuvo la voluntad de apersonarse; así, en conocimiento del apersonamiento, FOTRATEL objetó dicho apersonamiento debido a que, el Fondo de Trabajadores inició el proceso desde el 2005; es decir, hace dieciséis años atrás, y después del tiempo transcurrido pese a la existencia de ASETEB como tercero interesado, recién aparecen otros interesados en forma extemporánea, los mismos que si son admitidos, todos los adeudos serán para repartir a los abogados de cada grupo y obviamente esto constituye un desmedro para los verdaderos ex aportantes que solo recibían migajas de lo recuperado; **2)** En la acción de amparo constitucional se refirió la parte accionante tiene derecho a intervenir en el proceso coactivo social para recuperar los aportes descontados a sus afiliados, y, evidentemente, todos tienen derecho a defender sus intereses; no obstante, en estrados judiciales no se estaba ventilando los aportes descontados a sus afiliados, sino los aportes que retuvo ENTEL S.A. del aporte patronal que es del 7%, por lo tanto, están fuera de contexto en el presente proceso, haciendo notar que se publicó el comunicado en el matutino "el diario" el 22 de agosto de 2021 en el cual dimos a conocer que FOTRATEL no permitirá, no reconoce, ni reconocerá a ningún abogado para el proceso que llevan adelante contra ENTEL S.A.; y, **3)** En el **Auto 136/2021 SSA-II** se determinó no ha lugar al apersonamiento, no porque no se quiera que se defienda sus derechos, sino porque se está velando los intereses de todo el conjunto de 3 283 aportantes de FOTRATEL; y, **4)** El proceso coactivo social es sustanciado desde el 2005 hasta el 2017, y Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz tuvo el proceso por más de dos años, ya que no había un segundo vocal para hacer *quorum* reglamentario.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 222/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 214 a 218 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional es un instituto procesal dirigido a garantizar el ejercicio de derechos y garantías que fueren restringidos discrecional o arbitrariamente por la autoridad pública o privada, la cual, conforme lo establecido en los arts. 128 de la CPE y 51 del CPCo cuenta con condiciones de procedilibidad; **ii)** Se cumplió con la identificación del acto ilegal o la omisión indebida, al efecto señaló que dentro el proceso coactivo social seguido por "FOTRATEL" contra ENTEL S.A., los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera y Sala Civil

Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante **Auto 136/2021 SSA-II** dispusieron reponer el decreto de 19 de julio de 2021, indicando no ha lugar al apersonamiento por no ser parte del proceso, aspecto que según la parte accionante sería un acto ilegal o la omisión indebida, porque vulneraría sus derechos y garantías; sin embargo, analizando dicho fallo, el mismo no se constituye en un acto ilegal o indebido, porque revisado los antecedentes del proceso coactivo social evidentemente la ANAF no es parte en el proceso, sino una organización de carácter privado que pretende o quiere aparecer como parte coadyuvante; por eso mismo, los Vocales demandados advertidos de su error, por lógica consecuencia, se repusieron actuados disponiendo no ha lugar al apersonamiento; y, **iii)** Contra el **Auto 136/2021 SSA-II** la parte impetrante de tutela no hizo uso de los mecanismos legales que corresponda, porque hubiera sido interesante que lo hagan, a fin de hacer prevalecer sus derechos supuestamente vulnerados, consecuentemente, no se advirtió que las autoridades ahora demandadas hubieran lesionado los derechos al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva como alegan la parte accionante; es cierto que, toda asociación privada incluso como la ANAF tienen la facultad de promover demandas sociales, pero en el marco de las leyes en vigencia.

La parte peticionante de tutela de conformidad al art. 36.9 del CPCo solicitó complementar y enmendar la Resolución manifestando que: **a)** No se establece cuál es la norma legal en la que funda su decisión de denegar la acción de defensa; asimismo, en la parte de fundamentación jurídica encabeza los requisitos de procedencia que aparentemente no se habría cumplido, empero, sin hacer referencia al art. 33 del CPCo se concluye que no se dispone declarar la improcedencia sino se dispone denegar la tutela; **b)** En la primera parte de la Resolución ha hecho una relación de todo lo expuesto en la acción de amparo constitucional; sin embargo, no se consideró las disposiciones del art. 115 de la CPE, que se encuentran normadas en los arts. 50 y 55 del CPC, sus autoridades han omitido totalmente esa situación; y, **c)** Si el hecho de pertenecer a un ente civil o una persona de derecho privado no se tiene el derecho de ser parte coadyuvante o terceros interesado dentro del proceso coactivo social, y qué criterio se tiene respecto al art. 249 del CPT que establece la competencia de los juzgados de trabajo para iniciar acciones coactivas de todos los casos que afecten al patrimonio sindical; aclarándose cuál es la norma que prohíbe para participar en el proceso coactivo social.

Al respecto, la Sala Constitucional manifestó que la Resolución es clara al señalar que, conforme el art. 128 de la CPE, "…la Acción de Amparo Constitucional tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos..." (sic), exponiendo las razones por la que no procede conceder la tutela solicitada; lo que quiere decir que, existe una congruencia entre la parte de fundamentación jurídica y la decisión. Asimismo, se refirió que no se consideró el derecho al debido proceso, y la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia; empero, esos extremos han sido considerados, por lo que, su análisis. Finalmente, respecto a las competencias de los jueces del trabajo, las mimas están establecidas en el "Código Laboral"; en consecuencia, no corresponde ninguna aclaración, complementación y enmienda solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 13 de julio de 2021 presentado ante los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al amparo de los arts. 35.II y 42 del CPC, acreditando personalidad jurídica, interés legal y legitimación activa, la ANAF –ahora accionante– se apersonó al proceso coactivo social seguido por FOTRATEL contra ENTEL S.A. solicitando tenérsela en calidad de coactivante (fs. 151 a 154 vta.).

II.2. Se tiene decreto de 19 de julio de 2021, por el cual, el Presidente de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz tienen por apersonado a Williams Berckley Vilar Stevenson, Fedra Nancy Rojas Stevenson y Nelson Alberto Rodriguez en representación legal de Aleyda Luz Vega Castedo, representante legal de la ANAF (fs. 155)

II.3. Mediante escrito presentado el 4 de agosto de 2021, ENTEL S.A. interpone recurso de reposición contra el decreto de 19 de julio de 2021, solicitando que una vez advertido del error repongan la decisión impugnada y "…deje sin efecto la aceptación de personería de 'ANAF' así como otros actuados procesales respecto a ésta Asociación civil, disponiéndose la prosecución de la causa social con la entidad coactivante FOTRATEL" (sic [fs. 177 a 180]).

II.4. A través de **Auto 136/2021 SSA-II de 5 de agosto**, Delfín Esteban Mamani Mamani, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera, y Fanny Coaquira Rodríguez, Vocal de la Sala Civil Primera, ambos en suplencia legal de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados– disponen reponer el "decreto de fs. 4095" que en adelante dirá "A LO PRINCIPAL Y OTORSI No ha lugar por no ser parte del proceso" (sic); asimismo conforme lo resuelto, se repone el decreto de "fs. 4113" que en adelante dirá "A LO PRINCIPAL Y OTORSI: No ha lugar por no ser parte del proceso" (sic); dejándose sin efecto legal la diligencia de "fs. 4116" con los siguientes fundamentos:

"Que, conforme dispone el art. 253 del Código Procesal Civil, el recurso procede contra las providencias y autos interlocutorios con el objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule.

En el presente caso, por decreto de fs. 4095 de fecha 19 de julio de 2021, se dio por apersonado a la Asociación Nacional de Aportantes a FOTRATEL y otros Fondos - ANAF, sin considerar que esta Asociación no es parte del proceso ya que el mismo no intervino durante la sustanciación de la presente causa, ni recurrió en apelación contra la determinación de primera instancia, y si bien esta Asociación está reconocido por Resolución Ministerial N° 029/20 de 31 de enero de 2020, la misma no se constituye como parte del proceso, toda vez que de los datos de la causa se tiene que FOTRATEL se encuentra representado por a Lucio Modesto Sánchez Limachi en su calidad de Gerente Liquidador del Fondo del Trabajador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones FOTRATEL, conforme sale de la Resolución Ministerial N° 170 de fecha 26 de mayo de 2017 obrante a fs. 3587 a 3589, en consecuencia no correspondía en este estado de la causa, dar por apersonado a la Asociación Nacional de Aportantes a FOTRATEL y otros Fondos - ANAF, por no ser parte del proceso, por lo que corresponde a este Tribunal atender el recurso de reposición" (fs. 181).

II.5. Por escrito presentado el 11 de agosto de 2021, el Gerente Liquidador de FOTRATEL observó el apersonamiento de la ANAF, pidiendo al efecto revocar dicho apersonamiento y disponer la continuidad de la acción hasta su conclusión en forma unificada (fs. 187 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertientes fundamentación, motivación, derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a ser oído, y a la legalidad; toda vez que, dentro del proceso coactivo social iniciado por FOTRATEL contra ENTEL S.A. los Vocales ahora demandados, luego de haber aceptado su apersonamiento como terceros interesados, mediante **Auto 136/2021 SSA-II de 5 de agosto**, dejaron sin efecto dicha aceptación incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)**Se resolvió el recurso de reposición planteado por ENTEL S.A. en el día sin correr en traslado conforme prevé el art. 254.III del CPC, soslayando su derecho a la defensa; **2)** Se otorgó más allá de lo solicitado ya que ENTEL S.A. pidió la aplicación del art. 45.I del CPC y la reposición de un decreto; empero, de forma *ultra petita* dispuso reponer dos decretos; y, **3)** Al margen de citar el art. 253 del CPC y señalar que la ANAF no inició el proceso coactivo social ni intervino en la misma, la demanda fue incoada por FOTRATEL, no se invocó norma legal alguna que sirva de fundamento para sustentar las razones del porque no pueden ser terceros interesados en el proceso, en franca contradicción del art. 50.IV de la norma citada, incurriendo con ello en falta de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **ii)** El derecho a la fundamentación y motivación de

las resoluciones como elementos del debido proceso; **iii)** Sobre el derecho a la defensa; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación,

que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el

fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Del derecho a la defensa

La ingente jurisprudencia constitucional señaló que la **imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia** debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado, este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa.

El **derecho a la defensa** como componente del derecho al debido proceso, se constituye en un elemento vital; toda vez que, su respeto e inviolabilidad resulta una garantía fundamental que se halla descrita en los arts. 115.II de la CPE que señala que "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"**; asimismo, el art. 119 establece que: "II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"; esta previsión determina que toda persona que sea sometida a un proceso sancionador tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación previstos en la ley; así como, mediante los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes. El derecho a la defensa contempla dos elementos, que son el derecho a la defensa técnica, que permite a la persona afectada el derecho a defenderse a sí mismo y a intervenir en todo el proceso instaurado; y, **el derecho a la defensa material que comprende el derecho a ser oído o a declarar en el proceso, así**

como el derecho de contar con la asistencia de un abogado en todo el juicio seguido en su contra.

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citar por ejemplo el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que lo consagra como un derecho humano; de igual modo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); asimismo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.

El derecho a la defensa tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R[6] de 16 de diciembre; que estableció la inviolabilidad de ese derecho; posteriormente, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[7], señaló que el derecho a la defensa implica:

"…la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, determinó ampliar el derecho a la defensa, señalando que comprende otros derechos, como tener un plazo razonable para preparar la defensa, así como comunicarse de manera privada con su defensa técnica, a que el Estado le proporcione un defensor cuando no pueda pagar uno por motivos económicos o contratar a un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y también a observarlas; a no declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes; y, también a recibir el apoyo de un traductor o intérprete.

Por su parte, la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre[8], señaló que en mérito a su defensa, el imputado tiene derecho a conocer los hechos que se le imputan; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

La SCP 1554/2014 de 1 de agosto, citando la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, respecto del derecho a la defensa como componente del debido proceso señala:

…uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable** por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional'

(…)

De lo que se puede establecer que **el derecho a la defensa se consagra como un elemento esencial del debido proceso, ya que da lugar a la controversia en la sustanciación de los procesos, ya sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa, sin el cual el justiciable se encontraría desprotegido al no poder acceder a la justicia asumiendo una defensa técnica y material, que resguarden sus derechos fundamentales"** (negrillas añadidas).

III.4.Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertientes fundamentación, motivación, derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a ser oído, y a la legalidad; toda vez que, dentro del proceso coactivo social iniciado por FOTRATEL contra ENTEL S.A. los Vocales ahora demandados, luego de aceptar su apersonamiento como terceros interesados, mediante **Auto 136/2021 SSA-II**, dejaron sin efecto dicha aceptación

incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)**Se resolvió el recurso de reposición planteado por ENTEL S.A. en el día sin correr en traslado conforme prevé el art. 254.III del CPC, soslayando su derecho a la defensa; **2)** Se otorgó más allá de lo solicitado ya que ENTEL S.A. pidió la aplicación del art. 45.I del CPC y la reposición de un decreto; empero, de forma *ultra petita* dispuso reponer dos decretos; y, **3)** Al margen de citar el art. 253 del CPC y señalar que la ANAF no inició el proceso coactivo social ni intervino en la misma, la demanda fue incoada por FOTRATEL, no se invocó norma legal alguna que sirva de fundamento para sustentar las razones del porque no pueden ser terceros interesados en el proceso, en franca contradicción del art. 50.IV de la norma citada, incurriendo con ello en falta de fundamentación y motivación.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas, se tiene que la ANAF ahora accionante, dentro del proceso coactivo social, el 14 de junio de 2021, adjuntado personalidad jurídica, alegando interés legal y legitimación activa, al amparo de los arts. 35.II y 42 del CPC se apersonó ante los Vocales ahora demandados en calidad de sujeto activo coactivante pidiendo tenerse por apersonados; por lo que, las autoridades demandadas por decreto de 19 de julio de 2021, tuvieron por apersonado a Williams Berkely Vilar Stevenson y otros en representación legal de Aleyda Luz Vega Castedo en representación legal de la ANAF; empero, el 4 de agosto de 2021, ENTEL S.A. interpuso recurso de reposición contra el mencionado decreto pidiendo que una vez advertido del error, se deje sin efecto la aceptación de personería de ANAF así como otros actuados respecto a esta asociación civil, disponiendo la prosecución de la causa con la entidad coactivante de FOTRATEL (Conclusión II.1, II.2 y II.3).

Posteriormente, los operadores de justicia ahora demandados a través de **Auto 136/2021 SSA-II** dispusieron reponer el "decreto de fs. 4095" que en adelante dirá "A LO PRINCIPAL Y OTORSI No ha lugar por no ser parte del proceso" (sic); asimismo repone el decreto de "fs. 4113" que en adelante dirá "A LO PRINCIPAL Y OTORSI: No ha lugar por no ser parte del proceso" (sic); dejándose sin efecto legal la diligencia de "fs. 4116"; finalmente, el 11 de agosto de 2021, el Gerente Liquidador de FOTRATEL, observó el apersonamiento de ANAF, pidiendo al efecto revocar dicho apresamiento y disponer la continuidad de la acción hasta su conclusión en forma unificada (Conclusión II.4 y II.5).

Ahora bien, conocidos los antecedentes del presente caso, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la parte accionante son evidentes y si en efecto los ahora demandados actuaron apartándose de la normativa vigente; en ese sentido, se tiene:

III.4.1. Con relación a la primera problemática

La parte peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos; toda vez que, dentro del proceso coactivo social iniciado por FOTRATEL contra ENTEL S.A. los Vocales ahora demandados, luego de aceptar su apersonamiento como terceros interesados, mediante **Auto 136/2021 SSA-II** se resolvió el recurso de reposición planteado por ENTEL S.A. en el día, sin correr en traslado conforme prevé el art. 254.III del CPC, soslayando su derecho a la defensa.

Al respecto, cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que señala que el derecho a la defensa contempla dos elementos, que son el derecho a la defensa técnica, que permite a la persona afectada el derecho a defenderse a sí mismo y a intervenir en todo el proceso instaurado.

En ese marco de la revisión de antecedentes, se advierte la lesión del derecho a la defensa que forma parte del debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas una vez interpuesto el recurso de reposición sin correr en traslado a la parte accionante –siendo que este debido a la aceptación del apersonamiento tenía el derecho de intervenir en el proceso– inobservando el art. 254.III del CPC, directamente dictaron el Auto ahora cuestionado, sobre el cual corresponde aplicar la presunción de veracidad porque dicha denuncia no fue refutada por los Vocales ahora demandados en su informe presentado[9]; lo propio sucede sobre el reclamo de no haberles notificado con ningún actuado del

proceso, aspecto que de la misma forma fue vulneratorio del indicado derecho, motivos por los cuales **corresponde conceder la tutela impetrada** sobre el presente objeto procesal.

III.4.2. Respecto a la segunda problemática

La parte accionante denunció que los Vocales ahora demandados, mediante **Auto 136/2021 SSA-II** otorgaron más allá de lo solicitado, ya que ENTEL S.A. pidió la aplicación del art. 45.I del CPC y la reposición de un decreto, empero de forma *ultra petita* se dispuso reponer dos decretos.

Con relación al cuestionamiento de que se otorgó al recurrente ENTEL S.A. más allá de lo pedido; es decir, en incongruencia *ultra petita*, sobre el cual la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional establece que la misma se refiere a que el juzgador no puede incurrir en incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido, tampoco puede incurrir en incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado.

Al efecto, de la lectura del **Auto 136/2021 SSA-II**, en contrastación con el memorial de recurso de reposición, no es evidente lo denunciado puesto que la empresa ENTEL S.A. en su parte final del memorial textualmente pidió "…deje sin efecto la aceptación de personería de 'ANAF' así como otros actuados procesales respecto a esta Asociación civil, disponiéndose la prosecución de la causa social con la entidad coactivante de FOTRATEL…" (sic), denotándose por lo tanto la inexistencia de una incongruencia *ultra petita* porque las autoridades demandadas solo atendieron el petitorio de la parte accionante –ANAF–, que además de solicitar que se deje sin efecto el decreto de apersonamiento, también pidió dejar sin efecto otros actuados procesales en el proceso coactivo social, aspecto que hace viable **denegar la tutela** solicitada sobre el presente objeto procesal.

III.4.3. En lo concerniente a la tercera problemática

La parte accionante alegó que los operadores de justicia ahora demandados a través del **Auto 136/2021 SSA-II**, al margen de citar el art. 253 del CPC y señalar que la ANAF no inició el proceso coactivo social ni intervino en el mismo, además que, la demanda fue incoada por FOTRATEL, no invocó norma legal alguna que sirva de fundamento para sustentar las razones del porque no pueden ser terceros interesados en el proceso, en franca contradicción del art. 50.IV de la norma citada, incurriendo con ello en falta de fundamentación y motivación.

Al respecto, en mérito a la denuncia de la lesión del debido proceso que tiene sus vertientes de fundamentación y motivación, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que refiere que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

Bajo ese marco, de la revisión y lectura integra del **Auto 136/2021 SSA-II** (Conclusión II.5) se advierte una indebida fundamentación y motivación; toda vez que, los Vocales ahora demandados reponen el "decreto de fs. 4095" que en adelante dirá "A LO PRINCIPAL Y OTORSI No ha lugar por no ser parte del proceso" (sic); asimismo, repone el decreto de "fs. 4113" que en adelante dirá "A LO PRINCIPAL Y OTORSI: No ha lugar por no ser parte del proceso" (sic); con los siguientes fundamentos:

"Que, conforme dispone el art. 253 del Código Procesal Civil, el recurso procede contra las providencias y autos interlocutorios con el objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule. En el presente caso, por decreto de fs. 4095 de fecha 19 de julio de 2021, se dio por apersonado a la Asociación Nacional de Aportantes a FOTRATEL y otros Fondos - ANAF, sin considerar que esta Asociación no es parte del proceso ya que el mismo no intervino durante la sustanciación de la presente causa, ni recurrió en apelación contra la

determinación de primera instancia, y si bien esta Asociación está reconocido por Resolución Ministerial N° 029/20 de 31 de enero de 2020, la misma no se constituye como parte del proceso, toda vez que de los datos de la causa se tiene que FOTRATEL se encuentra representado por a Lucio Modesto Sánchez Limachi en su calidad de Gerente Liquidador del Fondo del Trabajador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones FOTRATEL, conforme sale de la Resolución Ministerial N° 170 de fecha 26 de mayo de 2017 obrante a fs. 3587 a 3589, en consecuencia no correspondía en este estado de la causa, dar por apersonado a la Asociación Nacional de Aportantes a FOTRATEL y otros Fondos - ANAF, por no ser parte del proceso, por lo que corresponde a este Tribunal atender el recurso de reposición." (sic).

Al efecto, si bien las autoridades ahora demandadas señalan el art. 253 del CPC referido al trámite del recurso de reposición; empero, sin señalar norma legal alguna que implica una falta de fundamentación ni un argumento lógico jurídico o motivación, se limitan en señalar que la ANAF no es parte del proceso y que la misma no intervino durante la sustanciación de la presente causa ni recurrió en apelación contra la determinación de primera instancia, dando a entender que solo el representante de FOTRATEL es el que está reconocido como parte del proceso social coactivo, reiterando al efecto sin sustento legal y en inobservancia del art. 50.IV de la norma precitada –referido al alcance de los terceros interesados– que no correspondía dar por apersonado a la ANAF por no ser parte del citado proceso, aspecto que hace viable en **conceder la tutela impetrada** por falta de fundamentación y motivación, relacionado a los demás derechos y principio invocados, debido a que la contestación, tal como se tiene precisado supra fue realizada sin sustento legal.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 222/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 214 a 218 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada respecto al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y derecho a la defensa, relacionado a los derechos y principio invocados, por lo que, se dispone dejar sin efecto el **Auto 136/2021 SSA.II de 5 de agosto**, con el objeto de que se dicte uno nuevo conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto al segundo objeto procesal relativo a la incongruencia *ultra petita*, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho

a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional'** (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de

congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse'. Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[4]La SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como

instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

[5]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[7]El FJ II.1. La garantía del debido proceso consagrada en el art. 16-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición.

El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

[8] El FJ III.2, refiere: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: `…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…´; y también el llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (…)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (las negrillas son nuestras).

[9]Al respecto la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' (…). Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad **todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente** a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0978/2022-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44177-2022-89-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 63/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 853 a 859 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Martínez Condori** contra **Juan Percy Frías Cardozo**, **Víctor Hugo Morón Soria**, **Fernando Edwin Barrientos Benítez**, **Gunter Luis Agudo Mendoza**, **Cándido Avillanes Padilla** y **Freddy Rolando Calcina Guachalla**, **Presidente**, **ex Presidente** y **Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, respectivamente; y, **Franz Ticona Ayala**, **Ruslan Lacoa Cárdenas**, **Franz Edwin Ramos Barral**, **actuales Vocales**, **Alberto Ramiro Paniagua Boyerman**, **Luis Greco Castellón Clavijo** y **Juan Carlos Huanca Condori**, **ex Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2021, cursante de fs. 723 a 730, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, a partir del 5 de enero de 2017, le iniciaron tres procesos disciplinarios, en el primer Caso 082/2016, se emitió la Resolución Administrativa (RA) 02/2017 de 5 de enero, con sanción de retiro o baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación, por lo que desde ese proceso ya no ha sido sujeto procesal; entonces, no correspondía que posteriormente se realicen dos procesos orales y se dicten las Resoluciones 014/2017 de 4 de mayo y 027/2017 de 16 de junio, emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana.

Debido a que los procesos disciplinarios estaban concluidos, amparándose en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, se apersonó ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, solicitando la nulidad de las Resoluciones Sancionatorias de primera instancia 014/2017 y 027/2017; sin embargo, este Tribunal jerárquico rechazó su pretensión mediante providencia de 30 de noviembre de 2021, señalando que de conformidad con los arts. 29 inc. a) y 58 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, al no haber sido apeladas las indicadas resoluciones, se encuentran ejecutoriadas por el Tribunal de primera instancia, razón por la cual no corresponde al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, conocer y resolver su petición.

Ante esa respuesta negativa, interpuso recurso de revocatoria, el cual mereció la resolución de 10 de febrero de 2021, que rechazó el recurso planteado, con el argumento de que, la normativa disciplinaria policial no contempla la figura del recurso de revocatoria, más aún si las dos resoluciones que pretende impugnar, se encuentran debidamente ejecutoriadas desde el año 2017, habiendo adquirido la calidad de cosa juzgada; decisión contra la que interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana mediante providencia de 15 de abril de 2021, rechazando nuevamente su pretensión, reiterando que los procesos disciplinarios a la fecha se encuentran debidamente ejecutoriados.

Todas las respuestas del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, carecen de fundamento, por lo que vulneran su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la

defensa, fundamentación y motivación de las resoluciones; por cuanto a sabiendas que ya no es sujeto procesal por efecto del primer proceso oral de 5 de enero de 2017, Caso 082/2016 con Resolución 02/2017, posteriormente realizaron dos procesos en los que se dictaron las Resoluciones 014/2017 de 4 de mayo y 027/2017 de 16 de junio, procesos con los que no fue notificado legalmente con el auto de inicio de procesamiento y fecha de proceso oral, por lo que no pudo defenderse legalmente, pues ya no era sujeto procesal; asimismo, el referido Tribunal Disciplinario Superior no respondió de manera fundamentada y motivada a sus peticiones de nulidad, recurso de revocatoria y recurso jerárquico.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El solicitante de tutela, considera lesionado su derecho; al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, fundamentación y motivación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de obrados a partir de los Autos de Inicio de Procesamiento y señalamiento de audiencias de los procesos orales Caso 012/2017 y Caso 018/2017; y, **b)** Se realicen nuevos actuados y se dicten las respectivas resoluciones respetando el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 840 a 852, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El demandante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional y en el desarrollo de la audiencia, señalo lo siguiente: **1)** Su persona no ha podido presentar sus apelaciones, precisamente por desconocimiento de los referidos procesos; y, **2)** Las providencias emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, como autoridad jerárquica no contienen la debida fundamentación y motivación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Arancibia Sánchez, en representación del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en el desarrollo de la audiencia, expresó lo siguiente: **i)** En el primer Caso 082/2016, el accionante fue absuelto. En el segundo Caso 012/2017, iniciado por faltar al servicio desde el 13 al 21 de febrero de la gestión 2017, fue notificado conforme lo establece el art. 54 la Ley 101, además de que se le designó abogado de oficio. Se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, público y contradictorio y se emitió la Resolución Administrativa (RA) 027/2017 de 16 de junio; y, al comprobarse la existencia de faltas consecutivas, el 4 de abril de 2017 se abrió el Caso 018/2017, notificándosele de igual manera, mediante cédula, en su fuente laboral, emitiéndose la RA 014/2017 de 4 de mayo, legalmente notificada en tablero; en ambos casos, el accionante no ha presentado apelación pese a que en su condición de servidor público policial, sabía y estaba consciente de que faltar a su fuente laboral, indefectiblemente conllevaría a que se le inicie un proceso disciplinario; **ii)** Concluidos dichos procesos, el accionante, de manera posterior ha tratado de hacer incurrir en error al Tribunal Disciplinario Superior, con recursos que no están inmersos ni reconocidos en la Ley 101, evidenciándose con ello un asentimiento de que el mismo se ha colocado en estado de indefensión en ambos procesos disciplinarios; y, **iii)** El accionante, al no haber apelado las resoluciones ahora impugnadas, ha consentido en su ejecutoria, asimismo no se cumple la inmediatez, puesto que han transcurrido más de seis meses desde la emisión de las resoluciones de primera instancia, tampoco se cumplió con el principio de subsidiariedad; por lo que pide se deniegue la tutela.

Franz Edwin Ramos Barral, Vocal del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, por medio de su abogado Luis Alberto Vargas Gutiérrez, en el desarrollo de la audiencia señaló, que se adhiere a lo manifestado por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía

Boliviana, toda vez que ha explicado de forma clara la relación de los hechos; por otra parte, el impetrante de tutela no ha cumplido con los principios de inmediatez y subsidiariedad, intentando hacer caer en error al Tribunal de garantías, toda vez que, pretende que se computen los seis meses desde los decretos que rechazaron las solicitudes de nulidad, recurso de revocatoria y jerárquico incoados, cuando las resoluciones pronunciadas en los procesos disciplinarios ya se encontraban ejecutoriadas; por lo expuesto pide denegar la acción tutelar interpuesta.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 63/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 853 a 859 vta., **denegó la tutela solicitada**, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La Ley 101 que rige a la institución policial, establece los institutos, objeto, finalidad, faltas, sanciones, formas de notificación, plazos y recursos, entonces se trata de una ley especial, de tal modo que no ingresa en la aplicación la Ley 2341 misma que en su art. 3 expresamente dispone que la misma, se aplica a todos los actos de la Administración Pública, salvo excepción contenida en ley expresa, asimismo establece que no están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley, los procedimiento internos militares y de la policía que se exceptúan por ley expresa; estando claramente establecido que la Ley 2341 no es aplicable en el ámbito de la Policía; y, **b)** Por otra parte, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Tomando en cuenta que el peticionante de tutela, debía acudir a su fuente laboral y no lo hizo, entonces como no acudió, no se enteró de lo que sucedía en su fuente de trabajo, lo cierto es que no planteó los recursos de apelación, se debe considerar que estos procesos datan del año 2017, entonces después de un tiempo recién planteó nulidad y revocatoria, los mismos que fueron rechazados mediante decretos, puesto que no se requiere fundamentar cuando alguien apela fuera de término, lo mismo sucede en otras cuestiones cuando no son admisibles; por consiguiente, no se advierte vulneración a los derechos y garantías del demandante de tutela.

Ante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, la Sala Constitucional argumentó, que se han referido a dos puntos fundamentales, el ámbito de aplicación de la Ley 101 y la aplicación del Procedimiento Administrativo. En ningún momento se han revisado los procesos disciplinarios, porque no es de su competencia, habiéndose analizado la última resolución respecto al recurso jerárquico; y, como segundo punto, se ha verificado el plazo que tenía el solicitante de tutela para poder interponer los recursos que le franquea la Ley 101, y al no haberlo hecho, evidentemente incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la RA 02/2017 de 5 de enero (Caso TDDP 082/2016), emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, que resolvió sancionar a Freddy Martínez Condori -ahora impetrante de tutela-, con el retiro o baja de la institución sin derecho a reincorporación, por la falta disciplinaria prevista y sancionada por el art. 14.9 concordante con el art. 15 de la Ley 101, en razón a que el procesado faltó a su fuente laboral del 5 al 10 de diciembre de 2016 en forma continua; es decir, por más de tres días consecutivos sin causa justificada, lo cual constituye deserción (fs. 630 a 636); resolución que fue confirmada por RA 103/2017 de 25 de mayo, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana (fs. 648 a 651). Asimismo, se tiene la Resolución Constitucional 4/2017 de 27 de noviembre, que concedió la tutela impetrada por el peticionante de tutela, en consecuencia, dejó sin efecto la Resolución 103/2017 y ordenó se pronuncie una nueva, acorde a los lineamientos extrañados; además de la inmediata reincorporación del demandante de tutela a su fuente de trabajo (fs. 694 a 698 vta.). Mediante Resolución 312/2017 de 14 de diciembre, el Tribunal Disciplinario Superior, revocó en todo la Resolución de primera instancia 02/2017, a fin de que dicte una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, en atención a lo dispuesto por la Sala Constitucional (fs. 701 a 705). Consta la RA

004/2019 de 20 de mayo, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, que determinó la absolución del solicitante de tutela (fs. 713 a 721).

II.2. Consta la RA 014/2017 de 4 de mayo (Caso TDDP 018/2017), emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, que determinó sancionar a Freddy Martínez Condori -ahora impetrante de tutela-, con el retiro o baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación, por la falta disciplinaria prevista y sancionada por el art. 14.9 "Incurrir en Deserción" concordante con el art. 15 de la Ley 101, por haber faltado a su servicio desde el 4 al 14 de abril de 2017, señala también que por los elementos probatorios presentados por la Fiscalía Policial en el proceso oral, hasta el momento de la realización de este proceso, sigue faltando, incurriendo en deserción (fs. 399 a 404).

II.3. Cursa RA 027/2017 de 16 de junio (Caso TDDP 012/2017), emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, que resolvió sancionar a Freddy Martínez Condori -ahora demandante de tutela-, con el retiro o baja de la institución sin derecho a reincorporación, por la falta disciplinaria prevista y sancionada por el art. 14.9 "Incurrir en Deserción" concordante con el art. 15 de la Ley 101, por haber faltado a su servicio desde el 13 al 21 de febrero de 2017; asimismo, por los elementos probatorios presentados por la Fiscalía Policial en el proceso oral, hasta el momento de la realización de este proceso, sigue faltando, incurriendo en deserción (fs.163 a 168).

II.4. Mediante Memorial de 19 de noviembre de 2020, presentado ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través del cual, el peticionante de tutela, solicitó la nulidad de la RA de 014/2021 de 4 de mayo y RA 027/2021 16 de junio, por cuanto son fruto de procesos orales en los que no estuvo presente, y que las mismas no han sido notificadas personalmente, debido a que no era sujeto procesal y no se encontraba trabajando en ninguna oficina policial (fs. 3 a 6). Solicitud que fue rechazada mediante providencia de 30 de noviembre de 2020, con el argumento de que al no haber sido apeladas y encontrarse ejecutoriadas por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, no corresponde al ente Superior conocer y resolver su pretensión (fs. 7).

II.5. Mediante Recurso de Revocatoria de 15 de enero de 2021, dirigido al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por el cual el impetrante de tutela, pidió la nulidad de las Resoluciones Administrativas 014/2021 de 4 de mayo y 027/2021 de 16 de junio, por cuanto son fruto de procesos orales en los que no estuvo presente, además de que estas Resoluciones, no le fueron notificadas personalmente, debido a que no era sujeto procesal y no se encontraba trabajando en ninguna oficina policial (fs. 8 a 10 vta.). Recurso que fue rechazado mediante providencia de 10 de febrero de 2021, con el argumento que las indicadas resoluciones se encuentran ejecutoriadas desde el año 2017, habiendo adquirido la calidad de cosa juzgada, en razón de no existir ningún medio de impugnación que permita su modificación (fs. 12).

II.6. Consta el Recurso Jerárquico de 17 de marzo de 2021, presentado ante Tribunal Disciplinario Superior, por el cual el peticionante de tutela, nuevamente solicitó la nulidad de las Resoluciones Administrativas 014/2021 de 4 de mayo y 027/2021 de 16 de junio, para que las mismas sean notificadas correctamente a fin de poder ejercer su derecho a la defensa (fs. 13 a 18); recurso que, fue rechazado por providencia de 15 de abril de 2021, con el fundamento de que las indicadas resoluciones administrativas, a la fecha, se encuentran debidamente ejecutoriadas, lo que genera certeza jurídica de que han adquirido la calidad de cosa juzgada, en razón de no existir ningún recurso de impugnación interpuesto, en el tiempo establecido que permita su modificación (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela, considera lesionado su derecho; al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, fundamentación y motivación de las resoluciones; por cuanto a sabiendas que ya no es sujeto procesal, las autoridades ahora demandadas (Miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana) por efecto del primer proceso oral de 5 de enero de 2017, Caso 082/2016 en el que se emitió la Resolución 02/2017, realizaron otros dos procesos orales en su contra, en los cuales se pronunciaron las Resoluciones Administrativas 014/2017 de 4 de mayo

y 027/2017 de 16 de junio; con los que no fue notificado legalmente con el auto de inicio de procesamiento y fecha de audiencia de proceso oral; por lo que se lesionó el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; asimismo, las resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, no han respondido con fundamento legal sus peticiones de nulidad, revocatoria y jerárquico, vulnerando de esa manera su derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; por lo que pide, se conceda la tutela solicitada, y en consecuencia, se disponga la nulidad de obrados a partir de los Autos de Inicio de Procesamiento y señalamiento de audiencias en los procesos orales Caso 012/2017 y Caso 018/2017; se realicen nuevos actuados; y, se dicten las respectivas resoluciones respetando el debido proceso.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** Sobre la normativa del proceso disciplinario policial; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0049/2019-S2** de 1 de abril, que fue reiterada por la **SCP 0489/2021-S1** de 29 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya

situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada dentro del proceso judicial o administrativo, tal como lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo; empero, no se trata simplemente de un agotamiento formal; sino, se hace imprescindible el hecho de reclamar el supuesto acto lesivo que cause agravio a los derechos del accionante; en este sentido, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre[1], en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:

…el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre).

Dicho entendimiento fue confirmado en la SCP 0870/2013 de 20 de junio[2] que en su Fundamento Jurídico III.2, refiere:

…En sede administrativa, el procesado o administrado, según sea el caso, deberá acudir con carácter previo a la activación de la jurisdicción constitucional a la autoridad o persona que lesionó su derecho y en segundo término ante la instancia que pueda corregir la distorsión generada, a efectos de procurar la reparación de la lesión, indicando expresamente las supuestas transgresiones sucedidas. En consecuencia no se podrá reclamar vía acción de amparo constitucional, aspectos no reclamados en instancias ordinaria o administrativas previas.

En suma, en mérito al principio de subsidiariedad, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria o administrativa, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través de la acción de amparo constitucional; dado que, les corresponde a los jueces y tribunales ordinarios y a la autoridades administrativas, reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados, en el mismo proceso judicial o administrativo a su cargo.

III.2. Sobre la normativa del proceso disciplinario policial

Al respecto, la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana de 4 de abril de 2011, en su art. 25 establece que, constituyen Tribunales Disciplinarios el Tribunal Disciplinario Superior, con jurisdicción y competencia en todo el territorio del Estado; y, los Tribunales Disciplinarios Departamentales, con jurisdicción y competencia en el ámbito departamental que corresponda.

Asimismo, el art. 32 de la indicada Ley, estipula que el Tribunal Disciplinario Departamental tiene como atribuciones: **a)** Conocer y resolver los procesos disciplinarios; **b)** Cumplir y hacer cumplir estrictamente los plazos y términos del proceso disciplinario Policial; y, **c)** Remitir las apelaciones al Tribunal Disciplinario Superior.

El art. 50 de la Ley 101, señala que el procedimiento disciplinario está conformado por dos etapas, la de investigación y el proceso oral; seguidamente en su art. 51 estipula que los plazos y términos son de cumplimiento obligatorio.

Seguidamente, el art. 52, de la reiterada norma, establece que por la naturaleza de los procesos disciplinarios, únicamente podrán plantearse las excepciones de prescripción de la acción o la cosa juzgada, en el primer momento de la audiencia y serán resueltas de manera inmediata. Cualquier otro incidente o excepción será rechazado sin mayor trámite.

En ese orden, en cuanto al régimen de citaciones y notificaciones, la citada Ley establece:

Artículo 54. (CITACIONES Y NOTIFICACIONES). Las citaciones y notificaciones se realizarán:

1. En forma personal en el último destino laboral o en el domicilio señalado en su archivo personal. En caso de no ser habido la servidora o el servidor público policial sometido a investigación o proceso, se deberá realizar la representación con un testigo de actuación. Con la representación legal se emitirá la citación o notificación por Cédula.

2. El domicilio procesal, luego de la primera notificación, se fija en la Fiscalía Policial o en los Tribunales Disciplinarios, según corresponda.

Por su parte, el art. 96 de la citada Ley 101, establece que contra la resolución de primera instancia, las partes podrán interponer recurso de apelación dentro de los tres días hábiles computables a partir de su notificación, corrido el traslado respectivo para que sea contestado en el mismo plazo, con o sin respuesta se concederá el recurso y se remitirán los actuados en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal Disciplinario Superior; el cual deberá ser resuelto confirmando en todo o en parte, revocando en todo o en la parte o anulando la resolución de primera instancia, conforme dispone el art. 98 de la misma Ley.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, fundamentación y motivación; por cuanto a sabiendas que ya no es sujeto procesal, las autoridades ahora demandadas (Miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana) por efecto del primer proceso oral de 5 de enero de 2017, Caso 082/2016 en el que se emitió la Resolución Administrativa (RA) 02/2017, realizaron otros dos procesos orales en su contra, en los cuales se pronunciaron las Resoluciones Administrativas 014/2017 de 4 de mayo y 027/2017 de 16 de junio; con las que no fue notificado legalmente con el auto de inicio de procesamiento y fecha de audiencia de proceso oral; por lo que se lesionó el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; asimismo, las resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior, no han respondido con fundamento legal sus peticiones de nulidad, revocatoria y jerárquico, vulnerando de esta manera su derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones.

Por lo que pide, se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la nulidad de obrados a partir de los Autos de Inicio de Procesamiento y señalamiento de audiencias en los procesos orales Caso 012/2017 y Caso 018/2017; se realicen nuevos actuados; y, se dicten las respectivas resoluciones respetando el debido proceso.

Establecida la problemática planteada, de los antecedentes que cursan en obrados y conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que; contra el peticionante de tutela se iniciaron tres procesos disciplinarios; el primero signado como **Caso 082/2016**, en el cual, el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, emitió la **RA 02/2017 de 5 de enero**, sancionando a Freddy Martínez Condori -ahora solicitante de tutela-, con el retiro o baja de la institución sin derecho a reincorporación, por la falta disciplinaria prevista y sancionada por el art. 14.9 concordante con el art. 15 de la Ley 101, en razón a que el procesado faltó a su fuente laboral desde el **5 al 10 de diciembre de 2016**, en forma continua, por más de tres días consecutivos sin causa justificada, incurriendo en la falta de deserción; apelada esta resolución y remitidos los obrados ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, fue confirmada por **RA 103/2017** de 25 de mayo.

Ante esa decisión, el impetrante de tutela, planteó acción de amparo constitucional, mereciendo la **Resolución Constitucional 4/2017 de 27 de noviembre**, que **concedió la tutela solicitada**, en consecuencia **dejo sin efecto** la Resolución 103/2017; por consiguiente, se pronunció una nueva y se procedió a la inmediata reincorporación del peticionante de tutela a su fuente de trabajo.

En atención a lo dispuesto por la Sala Constitucional, el Tribunal Disciplinario Superior mediante **Resolución 312/2017 de 14 de diciembre**, **revoca** en todo la **Resolución de primera instancia 02/2017** y ordena se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente; ante esa decisión el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana pronuncia la **RA 004/2019 de 20 de mayo**, que determina la **absolución** del procesado.

Por otra parte, mediante Auto de Inicio de Procesamiento, se inicia otro proceso contra el demandante de tutela, **Caso 012/2017**, por haber faltado a su servicio **desde el 4 al 14 de abril de 2017**, en el cual, se emite la **RA 027/2017 de 16 de junio**, sancionándolo con el retiro o baja de la institución sin derecho a reincorporación, por la falta disciplinaria prevista y sancionada por el art. 14.9 "Incurrir en Deserción" concordante con el art. 15 de la Ley 101, por haber faltado a su servicio, por más de tres días continuos, y que por los elementos probatorios presentados por el Fiscal Policial en el proceso oral, hasta el momento de la realización de este proceso, sigue faltando, incurriendo en deserción.

De igual modo, se inicia otro proceso disciplinario, **Caso 018/2017**, en el que pronuncia la **RA 014/2017 de 4 de mayo**, que resuelve sancionar a Freddy Martínez Condori, con el retiro o baja de la institución sin derecho a reincorporación, por la falta disciplinaria prevista y sancionada por el art. 14.9 "Incurrir en Deserción" concordante con el art. 15 de la Ley 101, **por haber faltado a su servicio desde el 13 al 21 de febrero de 2017**, señalando que por los elementos probatorios presentados por la Fiscalía Policial en el proceso oral, hasta el momento de la realización de este proceso, sigue faltando, incurriendo en deserción.

Posteriormente, mediante memorial de **19 de noviembre de 2020**, el solicitante de tutela, solicita al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, la **nulidad de la RA de 014/2021 de 4 de mayo y RA 027/2021 de 16 de junio**, alegando que son fruto de procesos orales en los que no estuvo presente y que las mismas no le fueron notificadas personalmente, debido a que no era sujeto procesal y no se encontraba trabajando en ninguna oficina policial; solicitud que fue **rechazada** mediante **providencia de 30 de noviembre de 2020**, con el argumento de que, al no haber sido apeladas las indicadas resoluciones y encontrándose ejecutoriadas por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, no corresponde al ente Superior conocer y resolver su pretensión.

Ante ello, mediante memorial presentado **el 15 de enero de 2021**, dirigido nuevamente al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, plantea **recurso de revocatoria**, solicitando la nulidad de las Resoluciones Administrativas 014/2021 de 4 de mayo y 027/2021 de 16 de junio, reiterando que ambas resoluciones son fruto de procesos orales en los que no estuvo presente, las mismas que no le han sido notificadas personalmente, debido a que no era sujeto procesal y no se encontraba trabajando en ninguna oficina policial; recurso que fue desestimado mediante **providencia de 10 de febrero de 2021**, con el argumento que las indicadas resoluciones se encuentran ejecutoriadas desde el año 2017, las cuales han adquirido la calidad de cosa juzgada; contra esa decisión, el 17 de marzo de 2021, formula **Recurso Jerárquico** ante el Tribunal Disciplinario Superior, pidiendo nuevamente la nulidad de las Resoluciones Administrativas 014/2021 de 4 de mayo y 027/2021 de 16 de junio, recurso que fue rechazado a través de la providencia de 15 de abril de 2021, con el argumento de que las indicadas resoluciones a la fecha, se encuentran debidamente ejecutoriadas, lo que genera la certeza jurídica, de que las mismas han adquirido la calidad de cosa juzgada, en razón de no existir ningún recurso de impugnación en el tiempo establecido que permita su modificación.

En ese contexto, corresponde precisar que, la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotaron las instancias de defensa, impugnando oportunamente aquellos actos ilegales u omisiones indebidas, lo cual impide que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular; en el presente caso, el peticionante de tutela pudo interponer recurso de apelación, el que se encuentra previsto en el art. 96 de la Ley 101, recurso que debía ser resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior, conforme a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo; sin embargo, guardó silencio, no obstante haber sido citado con ambos procesos mediante cédula, conforme lo permite el art. 54 de la Ley 101, máxime si el 11 de marzo de 2017 (fs. 132 a 133), presentó el memorial de rechazo de denuncia, a efectos de justificar su ausencia de su fuente laboral desde el 13 al 21 de febrero de 2017.

No obstante lo anotado, corresponde puntualizar que, el Tribunal Disciplinario Superior, explicando los motivos de su decisión, rechazó los recursos de nulidad, revocatorio y jerárquico, todos interpuestos ante esa instancia superior, con el fundamento de que, no corresponde a ese Tribunal pronunciarse respecto a

CORRESPONDE A LA SCP 0978/2022-S1 (viene de la pág. 12).

resoluciones emitidas y ejecutoriadas por el Tribunal de primera instancia, que no fueron impugnadas oportunamente a través del recurso de apelación.

En ese sentido, tomando en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.I. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que los actos supuestamente lesivos, que no fueron reclamados oportunamente ante la autoridad competente, para que el superior en grado pueda modificar, corregir o ratificar las decisiones del inferior, pese a la existencia de recursos previstos por ley, el impetrante de tutela no puede pretender que el supuesto acto lesivo sea revisado por la jurisdicción constitucional, lo cual no es posible en mérito al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional que supone, que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 853 a 859 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los términos expresados por la Sala Constitucional y sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III. 1, señala: "…la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de subsidiariedad del amparo, entendido "...como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional" (SSCC 374/2002-R y 489/2002-R, entre otras).

En ese sentido, la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados.

Ahora bien, el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese

a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular (SC 1337/2003-R, de 15 de septiembre)".

[2]El FJ III.2, indica: "La acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en tanto no existiese otro recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. El art. 129.I de la CPE, establece que la acción de amparo se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, entendiéndose que no puede ser empleada como un medio adicional de protección, debiendo el accionante acudir a cuanto recurso le franquee la ley para hacer valer sus derechos. En sede administrativa, el procesado o administrado, según sea el caso, deberá acudir con carácter previo a la activación de la jurisdicción constitucional a la autoridad o persona que lesionó su derecho y en segundo término ante la instancia que pueda corregir la distorsión generada, a efectos de procurar la reparación de la lesión, indicando expresamente las supuestas transgresiones sucedidas. En consecuencia no se podrá reclamar vía acción de amparo constitucional, aspectos no reclamados en instancias ordinaria o administrativas previas".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0979/2022-S1

Sucre, 20 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44250-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 149/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 170 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Néstor Espejo Choque** contra **Mónica Eva Copa Murga**, **Alcaldesa**; **Percy Apaza Huañapaco**, **Director de Talento Humano** e **Iván Puña Aguilar ex Director de Talento Humano**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de septiembre de 2021, cursante de fs. 109 a 120, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejerciendo el cargo de Profesional "C", de la Unidad de Prevención de Conflictos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, con Ítem P-14020202004, se emitió Memorándum de Agradecimiento de Funciones DTH/B/0274/2021 de 14 de mayo, donde se dispuso su desvinculación laboral; sin considerar que el -ahora accionante-, es cónyuge de una persona con discapacidad, situación que vulneró su derecho al trabajo y a recibir una remuneración justa.

Ante tal situación, presentó denuncia formal a la Jefatura Regional del Trabajo de El Alto, solicitando la reincorporación a su fuente laboral y restitución de sus derechos sociales; ante dicha situación, se emitió citación dirigida a la Alcaldesa -ahora demandada-, para la audiencia de reincorporación a realizarse el 18 de junio de 2021; misma que, fue notificada el 11 del mismo mes y año, posteriormente la Jefa Regional del Trabajo del Alto, emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/041/2021 de 19 de julio, que dispuso conminar al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto a la reincorporación del -ahora impetrante de tutela- al mismo cargo que ejercía, determinación que se puso a conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el 27 de julio del referido año, siendo tal determinación incumplida y atentatoria contra sus derechos al trabajo y la inamovilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 45 46.I, 48, 49.III, 54, 70 y 71 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/041/2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de El Alto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 169, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mónica Eva Copa Murga; Alcaldesa, del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de sus representantes legales, presentó informe escrito cursante de fs. 133 a 136, solicitando se deniegue la tutela en base a los siguientes fundamentos: **a)** El -ahora peticionante de tutela- señaló que se encontraba trabajando en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y se le otorgó memorándum de agradecimiento de funciones; sin mencionar que, estuvo trabajando en cargos de confianza, uno de ellos como Director "C", posteriormente como Profesional "C" y reasignado en varias oportunidades como Jefe a.i. de la Unidad de Conflictos, siendo estos cargos que se encuentran fuera del alcance y protección de la Ley General del Trabajo, percibiendo sueldos superiores a los cargos de técnico y laboral, contemplada en el art. 1 de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, no incorpora al ámbito de protección de la Ley General del Trabajo a servidores públicos de libre nombramiento, que ocupen cargos de Directores, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor y Profesional; **b)** Respecto a los servidores públicos de libre nombramiento, el "Dictamen 01/2015" emitido por la Procuraduría General del Estado, en su punto 78, dispuso que la estabilidad laboral no alcanza a funcionarios electos o de libre nombramiento que cesan al terminar el mandato de los funcionarios que impulsaron su nombramiento; así también, la "SCP 1424/2015-S2 de 23 de diciembre" aclaró esta figura al señalar que "…situación que no acontece con los servidores públicos de libre nombramiento, ya que llegan a ser funcionarios administrativos de confianza y asesoramiento para los servidores públicos electos o designados; los cuales pueden ser retirados de su cargo, por la autoridad que los nombró"; **c)** Asimismo, el -ahora accionante- señaló que se le reasignó en varias oportunidades; sin embargo, fue al cargo de profesional, incluso la última designación es del 6 de febrero de 2020, en la cual asumió el cargo como Jefe a.i. de la Unidad de Prevención de Conflictos, teniendo llamadas de atención que cursan en su file personal; y, **d)** Finalmente, se tiene que no identificó cual es el derecho vulnerado por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, omitiendo también señalar que fue objeto de falta disciplinaria.

Percy Apaza Huañapaco, Director de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a través de sus representantes legales, presentó informe escrito cursante de fs. 139 a 145 solicitando se deniegue la tutela impetrada en base a los siguientes fundamentos: **1)** El objeto específico de la presente acción de amparo constitucional, es el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/041/2021 de 19 de julio; sin embargo la misma, fue revocada por el Ministerio de Trabajo, Regional El Alto, mediante Resolución Administrativa (RA) JRTEA/VMML 036/2021 de 16 de septiembre, debidamente notificada al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; siendo por lo tanto, inexistente el actuado del cual se exige su cumplimiento haciendo que la presente acción de amparo constitucional sea improcedente, debiendo ser denegada; y, **2)** De igual manera, no se individualiza el actuar de cada demandado, no menciona que el cargo ejercido es de "Profesional" mismo que se encuentra fuera de la Ley General del Trabajo; además, confunde los derechos de una persona con discapacidad a los de una persona que tiene la tutoría de alguien en tal situación; no se cumplió con el principio de subsidiariedad; puesto que, la vía a accederse es la administrativa.

Ivan Puña Aguilar, Ex Director de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, no presentó informe, ni se apersonó a audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 124.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 149/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 170 a 171 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El objeto de la presente acción de amparo constitucional, radica en el hecho de dar cumplimiento a la conminatoria de Reincorporación Laboral; sin embargo, de la documentación presentada por la parte demandada; se tiene que, la Jefatura Regional de la Ciudad de El Alto, emitió la R.A. JRTEA/VMML 036/2021 de 16 de septiembre; a través de la cual, dispuso aceptar el Recurso de Revocatoria y en consecuencia Revocar totalmente la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-

J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/041/2021 de 19 de julio; **ii)** Esta revocatoria de la conminatoria, se constituye en un acto que desaparece el objeto de la petición de tutela, para el caso, esta resolución administrativa, genera la substracción del objeto procesal de esta acción de amparo constitucional, pues el objeto se encontraba vinculado a la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/041/2021 de 19 de julio; sin embargo el mismo desapareció; y, **iii)** Por lo referido, corresponde aplicar la doctrina de la substracción del objeto procesal, que permite llegar a la conclusión de que existiendo una revocatoria, no es posible acoger la petición de tutela, teniendo aun el -ahora peticionante de tutela- mecanismos de impugnación correspondientes en la vía administrativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Consta Memorándum de Agradecimiento de Funciones DTH/B/0274/2021 de 14 de mayo, emitido por Iván Peña Aguilar, Director de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, dirigido a Néstor Espejo Choque -ahora impetrante de tutela-, que dispuso la desvinculación laboral del mismo al cargo que desempeñó como Profesional "C", de la Unidad de Prevención de Conflictos (fs. 11).

II.2. Mediante Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/041/2021 de 19 de julio, emitida por Mirta Victoria Huanca Méndez, Jefa Regional del Trabajo de El Alto, se conminó al citado Municipio, representada por Mónica Eva Copa Murga; Alcaldesa, la reincorporación de Néstor Espejo Choque -prenombrado- a su cargo como Profesional "C" de la Unidad de Prevención de Conflictos con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación con la presente resolución (fs. 4 a 7).

II.3. Cursa Memorial presentado el 19 de agosto de 2021, por Abel Juan Tornero Jiménez, Asesor Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; a través del cual, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/041/2021 (fs. 152 a 157).

II.4. A través de la RA JRTEA/VMML 036/2021 de 16 de septiembre, emitida por Vivian Mayta Limachi, Jefa Regional del Trabajo de El Alto, se dispuso la revocatoria de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./CONMIN/041/2021 (fs. 158 a 160).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó la vulneración de su derecho al trabajo, la estabilidad e inamovilidad laboral y a la seguridad social; toda vez que, ejerciendo el cargo de profesional "C", de la Unidad de Prevención de Conflictos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, el 14 de mayo de 2021, se emitió memorándum de agradecimiento de funciones DTH/B/0274/de similar año; sin considerar que, el mismo es cónyuge de una persona con discapacidad; es así que, acudiendo ante la Jefatura Departamental del Trabajo de El Alto, denunciando su desvinculación ilegal, dicha entidad emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/041/2021 de 19 de julio; empero, la entidad municipal señalada, pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia.

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular,

la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

"Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado" (…)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto:

"…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **1)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de los derechos fundamentales o garantías constitucionales. Este entendimiento también fue asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0671/2018-S2 de 17 de octubre y 0215/2019-S2 de 10 de mayo; y, **2)** La cesación o desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar**, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos de acto reclamado o hecho superado; o, de la cesación del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

i) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2] se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

1) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **2)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **3)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

ii) Cesación o desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **ii.a)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **ii.b)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión[5]. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **1)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **2)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[7]; **3)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, pues como consecuencia de la anulación de una resolución administrativa o judicial matriz, se produce la anulación automática de la resolución administrativa o judicial dependiente de la principal[8]; **4)** Se suscita la muerte de una de las partes[9]; y, **5)** No existe la posibilidad para que el impetrante de tutela obtenga el objeto material de su pretensión[10].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

"En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional. En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **i)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **ii)** Porque el hecho

dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

a) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

b) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho al trabajo, la estabilidad e inamovilidad laboral y a la seguridad social; toda vez que, ejerciendo el cargo de profesional "C", de la Unidad de Prevención de Conflictos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, el 14 de mayo de 2021, se emitió Memorándum de Agradecimiento de Funciones DTH/B/0274/2021 de 14 de mayo, sin considerar que el mismo es cónyuge de una persona con discapacidad; es así que, acudiendo ante la Jefatura Departamental del Trabajo de El Alto, denunciando su desvinculación ilegal, dicha entidad emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/041/2021 de 19 de julio; empero, la entidad municipal señalada, pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la misma.

De los antecedes de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, por Memorándum de Agradecimiento de Funciones DTH/B/0274/2021, se desvinculó al -ahora accionante- del cargo que ejercía como Profesional "C" de la Unidad de Prevención de Conflictos del

Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz (Conclusión II.1), situación que denunciada ante el Ministerio del Trabajo, conllevó a la emisión de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/041/2021; a través de la cual, se conmina a la entidad municipal a la reincorporación del -ahora peticionante de tutela-, con el mismo cargo que ejercía además del sueldo devengado hasta el día de su reincorporación dentro del plazo de tres días (Conclusión II.2). Contra tal determinación, el Asesor Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, interpuso memorial de revocatoria de 19 de agosto de mismo año (Conclusión II.3) emitiéndose en consecuencia, RA JRTEA/VMML 036/2021 de 16 de septiembre, que dispuso la revocatoria de la conminatoria de reincorporación antes señalada (Conclusión II.4).

Con esos antecedentes corresponde verificar si los extremos denunciados por el -ahora accionante- son evidentes; así que, de conformidad a la problemática planteada, se tiene que:

El -ahora impetrante de tutela-, en el extenso de su demanda, alega el incumplimiento de la conminatoria que dispuso la reincorporación a su fuente laboral, y ante tal denuncia, debe establecerse que el amplio desarrollo jurisprudencial, entre ello, la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio, dispuso **que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad**, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas por la Jefatura Departamental del Trabajo de El Alto, siendo la vía de amparo constitucional, la idónea para demandar este hecho y exigir su cumplimiento; sin embargo, para ingresar al análisis del presente caso, debe considerarse lo dispuesto por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que determinó que ante la carencia de objeto procesal por una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, esta jurisdicción se ve imposibilitada de ingresar al fondo de la pretensión; puesto que, ya no tiene elementos fácticos que lo sustentes y hace que su petitorio sea insubsistente y un pronunciamiento de esta vía, no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En el presente caso, si bien se evidencia la existencia de una conminatoria de reincorporación (Conclusión II.1) también se evidencia que la misma instancia dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que emitió la conminatoria, determinó revocar la misma (Conclusión II.4) **no existiendo la posibilidad material o jurídica para que el -ahora accionante- pueda lograr su pretensión, al no existir una resolución administrativa que determine su reincorporación laboral;** toda vez que, al momento de interponerse la acción tutelar el objeto procesal sobre el cual se emita pronunciamiento alguno debe existir, caso contrario recae en sustracción de materia, conforme lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1. Situación que es confirmada, considerando que la acción de amparo constitucional, se presentó el 27 de septiembre de 2021, pero la R.A. JRTEA/VMML 036/2021; que determinó revocar la conminatoria, aspecto que permite confirmar, que una vez solicitada la tutela de este Tribunal Constitucional Plurinacional, el objeto procesal -conminatoria- carecía de validez.

Siendo aplicable en el presente caso la doctrina de la sustracción de materia, cuya base se refleja en el art. 253.2 del CPCo que corresponde, **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 149/2021 de 14 de octubre cursante de fs. 170 a 171 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0979/2022-S1 (viene de la pág. 11)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2]Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

[3]Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5]Por ejemplo, cuando el accionante solicita la reincorporación a su fuente laboral; habiendo presentado posteriormente su renuncia irrevocable al cargo, dando con ello, fin a su relación laboral con la institución demandada.

[6]Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7]Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo

[8]Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio

[9]Por ejemplo, por fallecimiento del paciente, que pretendía la tutela de sus derechos.

[10]Por ejemplo, ante la destrucción de una cosa, sobre la cual se alega derecho propietario.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0980/2022-S1

Sucre, 20 de septiembre 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44189-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 201/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 66 a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Humberto Favio Zambrana Pérez** en representación con mandato de **ZR AUDITORES & CONSULTORES Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Germán Daniel Jiménez Terán**, **Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 17 a 23, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedente señala que, a través de dos resoluciones judiciales emitidas por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia de 15 y 16 de marzo de 2021, se determinó admitir dos medidas precautorias solicitadas por la Empresa ahora accionante, disponiéndose que se cancele las publicaciones en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) de las resoluciones de los Contratos Administrativos DJ-UGJ 0189/2020 y DJ-UGJ 190/2020, suscritos entre la ANH y la Empresa ahora peticionante de tutela; para dicho fin, se le hizo saber a la autoridad ahora demandada, las determinaciones asumidas así como también se hizo saber a la Dirección de Sistemas de Gestión Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia.

La Dirección del Sistemas de Gestión Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al ser la misma incompetente para proceder a la cancelación de los mencionados registros en el SICOES, remitió Notas de 2 y 8 de julio de 2021, dirigido a la ANH para que proceda a la cancelación de los registros de las resoluciones de contratos antes mencionados.

La Empresa ahora accionante, mediante nota de 13 de julio de 2021, solicitó copias legalizadas respecto del cumplimiento de la medida cautelar establecida en favor de la Empresa que actualmente representa; es decir, se solicitó el cumplimiento de la cancelación de la publicación de la resolución de los Contratos Administrativos DJ-UGJ 0189/2020 y DJ-UGJ 190/2020 del SICOES, solicitudes a las cuales no se tuvo respuesta fundamentada.

Ante dicha falta de respuesta satisfactoria, mediante Nota de 15 de julio de 2021, nuevamente se reiteró el pedido de cancelación de la publicación de la Resolución de los Contratos Administrativos DJ-UGJ 0189/2020 y DJ-UGJ 190/2020; al no recibir respuesta alguna, nuevamente por Nota de 3 de agosto de 2021, reiteró la solicitud de cancelación de la publicación de la resolución de los contratos administrativos DJ-UGJ 0189/2020 y DJ-UGJ 190/2020 del SICOES, sin recibir respuesta hasta la fecha.

La ANH, es la autoridad competente para dar lugar a su solicitud conforme establece el art. 7.2 del Manual de Operaciones del SICOES, aspecto que fue de conocimiento de la autoridad demandada, por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de dos notas presentadas el 2 y 8 de julio de 2021 respectivamente.

El demandado entregó a su persona una Nota de 5 de agosto de 2021, a través de la cual indica que su petición debe estar dirigida ante la autoridad competente; empero, sin identificar esa autoridad.

Refiere que ejerce su derecho de petición; toda vez que, en las notas presentadas se le hizo saber y conocer a la autoridad demandada cuál era el fin de ejercicio de dicho derecho; entre ellos al trabajo, ya que al estar la Empresa que representa prohibida de contratar con el Estado, no puede ejercer su trabajo como tal.

Como corolario, afirma que mediante Notas de 13, 15 de julio y 3 de agosto todas de 2021, solicitó a la autoridad actualmente demandada, se dé cumplimiento a dos medidas cautelares establecidas por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a fin de que se proceda a cancelar las Resoluciones de los Contratos Administrativos DJ-UGJ 0189/2020 y DJ-UGJ 190/2020; y por consiguiente, se retire las publicaciones en el SICOES; no obstante los pedidos expresos presentados por su parte, la autoridad demandada, no dio respuesta sea positiva o negativa a dichos petitorios, vulnerando de esa manera lo previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), sin que la jurisdicción ordinaria pueda repararlos.

Al haberse cumplido el objeto y la causa conforme prevé el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); corresponde establecer la inexistencia de causales de improcedencia reglada determinada por los principios de subsidiariedad e inmediatez que rigen a la acción de amparo constitucional; en el *sub lite*, no existe otro medio o recurso legal para hacer prevalecer el derecho de petición, ya que las solicitudes se dirigieron a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la ANH. Asimismo, afirma que aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través de la acción de amparo constitucional, ya que conforme a la jurisprudencia señalada, son los Jueces y Tribunales ordinarios los que deben reparar los derechos y garantías presuntamente lesionados en el mismo proceso judicial o administrativo; y solo excepcionalmente en defecto de aquellos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo, en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través de la acción de amparo constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo, como se tiene establecido en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.

En cuanto al principio de inmediatez, tomando en cuenta que las solicitudes datan del 13, 15 de julio y 3 de agosto todas de 2021, adjuntando copias al efecto, es evidente que se activa la jurisdicción constitucional en tiempo oportuno conforme al principio de inmediatez para su interposición en cumplimiento a lo previsto en el art. 55 del CPCo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera como vulnerado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la Autoridad demandada dé respuesta a su petición realizada mediante notas el 13 y 15 de julio; y, 3 de agosto todos de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 13 de septiembre de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 63 a 65, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, en el desarrollo de la audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Germán Daniel Jiménez Terán, Director Ejecutivo de la ANH, a través de su abogado en la audiencia de la presente acción de defensa, refirió lo siguiente: **a)** A las solicitudes de respuesta, afirma haber

entregado las mismas el 9 de agosto de 2021, con Nota ANH 15390 DAF 1695/2021 de 5 de agosto, en la que se señala que conforme a lo previsto en el Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de julio de 2009, correspondiente a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bies y Servicios (NB-SABS) y demás normativa en relación a las solicitudes, se señaló que corresponde realizar el seguimiento ante la instancia competente; a su vez, mediante la Nota CITE: ANH 15662 DAF 1718/2021 de 11 de agosto, se informa al interesado que ya se hubiera brindado una respuesta a sus solicitudes de tal manera que se respondió a las tres notas que fueron presentadas por la Empresa accionante; **b)** Afirma que en la primera nota se indicó al peticionante dónde debía acudir, que de conformidad a las NBSABS, deben apersonarse ante la entidad competente, que conforme prevé el art. 9 inciso f) del DS 181, resulta que el Administrador del SICOES es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; por lo que, se indicó que acudan a dicha instancia como ente rector, "…es más señores miembros del Tribunal de esta digna Sala solicito que revisen incluso el petitorio que ha realizado la Empresa ZR ante el Tribunal Supremo de Justicia que en el petitorio de su memorial ustedes podrán encontrar, en el numeral 2 de su petitorio dice solicita se conceda y aplique de forma urgente medida precautoria y nos señala al efecto en el numeral 3 perdón, dice que a efectos de que se proceda al cumplimiento de lo impetrado se remita Provisión Citatoria al Director General del Sistema de Gestión de Información Fiscal dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para que deje sin efecto y/o levante el impedimento registrado" (sic), lo que pone en evidencia que conocían a qué autoridad debían recurrir; y, **c)** De igual manera el 13 de septiembre de 2021, se les remitió una nota complementaria señalándole que esa entidad es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, aspecto que es de conocimiento de la parte accionante; extremos que demuestran que la entidad ahora demandada, en ningún momento vulneró los derechos del ahora demandante de tutela, habiéndose respondido mediante tres notas que afirma adjuntar en fotocopias legalizadas de 9 y 11 de agosto y de 13 de septiembre -no señala año-; razón por la cual, solicitan se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 201/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 66 a 68, **concedió** la tutela solicitada, determinando que la autoridad demandada, en el plazo de setenta y dos horas responda en forma puntual y concreta sobre lo solicitado por la Empresa accionante; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, la Empresa accionante, afirma que mediante Notas de 13 y 15 de julio así como la nota de 3 de agosto todas de 2021, solicitó a la ANH para que en cumplimiento de la Resolución de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, proceda a cancelar las Resoluciones de los Contratos Administrativos DJ-UGJ 190/2020 y DJ-UGJ 0189/2020; y por consiguiente, retire las publicaciones en el SICOES; y, **2)** De la revisión de las Notas de 5 y 10 de agosto de 2021, se advierte que si bien la autoridad ahora demandada aparentemente hubiera dado respuesta; empero, el contenido de las referidas notas no precisa ante qué autoridad debe dirigirse la Empresa ahora solicitante de tutela, a fin de solicitar el retiro de la publicación en el SICOES, lo que quiere decir que las referidas notas son ambiguas ya que no precisan cuál es la autoridad o ente rector que debe realizar el levantamiento de la publicación, cuando debió responder con precisión a fin de que al peticionante le satisfaga; al contrario la autoridad ahora demandada, esperó precisamente esta acción de defensa, a fin de poder indicar quién es la autoridad competente para disponer el retiro de la publicación del SICOES; por lo que, se evidencia que no existió una respuesta adecuada y en forma oportuna.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Supremo de 16 de marzo de 2021, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso el retiro de la publicación en el SICOES, de la Resolución de Contrato del "SERVICIO DE AUDITORÍA, TÉCNICA Y ECONÓMICA FINANCIERA REDES DE GAS GRAN CHACO" (sic), a la empresa "Zr AUDITORES Y

CONSULTORES SRL" (sic), mediante contrato administrativo DJ-UGJ 0189/2020, que se efectuó por parte de la ANH (fs. 7 a 11).

II.2. Por Nota ANH 15390 DAF 1695/2021 de 5 de agosto, Ramiro Lucrecio Plata Huayta, Director de Administración y Finanzas a.i. de la ANH, respondió a Humberto Favio Zambrana Pérez, representante de ZR AUDITORES & CONSULTORES S.R.L., en sentido que con referencia a sus solicitudes, corresponde realizar el seguimiento ante la instancia competente (fs. 16).

II.3. Ramiro Lucrecio Plata Huayta, Director de Administración y Finanzas a.i. de la ANH a través de la Nota ANH 18185 DAF 1886/2021 de 10 de septiembre, complementó la respuesta a las solicitudes de copias legalizadas peticionadas por Humberto Favio Zambrana Pérez, representante de ZR AUDITORES & CONSULTORES S.R.L. (fs. 33 a 34).

II.4. A través de la Nota ANH 15662 DAF 1718/2021 de 10 de agosto, Ramiro Lucrecio Plata Huayta, Director de Administración y Finanzas a.i. DAF de la ANH, respondiendo a la solicitud de 4 de igual mes de 2021, refirió a Humberto Favio Zambrana Pérez, representante de ZR AUDITORES & CONSULTORES S.R.L., que mediante Nota ANH 15390 DAF 1695/2021, se dio respuesta a las solicitudes efectuadas por su Empresa, manifestando adjuntar copia simple de la citada nota (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho de petición; toda vez que, mediante Notas de 13 y 15 de julio; y, 3 de agosto todas de 2021, solicitó al Director Ejecutivo de la ANH, autoridad actualmente demandada, que dé cumplimiento a dos medidas cautelares establecidas por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a fin de que se proceda a cancelar las Resoluciones de los Contratos Administrativos DJ-UGJ 0189/2020, DJ-UGJ 190/2020; y por consiguiente, retire las publicaciones en el SICOES; sin embargo, no obstante los pedidos expresos, la autoridad demandada, no dio respuesta sea positiva o negativa a dichas solicitudes; por tal motivo, solicitó se conceda la tutela y se disponga para que la autoridad demandada de una respuesta a su petición realizada mediante la presentación de Notas el 13 y 15 de julio; y, 3 de agosto todos de 2021.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **ii)** Sobre el derecho de petición; **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0037/2018-S2** de 6 de marzo, entre otras asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demuestre las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela; supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios

constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.2. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo, realizó una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1050/2019-S2** de 3 de diciembre; **1064/2019-S2** de 3 de diciembre y **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras, en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[3]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[4]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.2.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC

0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[8] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **ii)** Las personas particulares.

III.2.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[10]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11].

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho de petición; toda vez que, mediante Notas de 13 y 15 de julio y 3 de agosto todas de 2021, solicitó al Director Ejecutivo de la ANH -autoridad ahora demandada-, que dé cumplimiento a dos medidas cautelares, establecidas por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a fin de que se proceda a cancelar las Resoluciones de los Contratos Administrativos DJ-UGJ 0189/2020, DJ-UGJ 190/2020; y por consiguiente, retire las publicaciones en el SICOES; sin embargo, no obstante los pedidos expresos, la autoridad demandada, no dio respuesta sea positiva o negativa a dichas solicitudes; por tal motivo, solicitó se conceda la tutela y se disponga para que la autoridad demandada de una respuesta a su petición realizada mediante la presentación de Notas el 13 y 15 de julio; y, 3 de agosto todos de 2021.

Para la resolución de la presente acción de defensa, inicialmente resulta pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente.

Se tiene que a través del Auto Supremo de 16 de marzo de 2021, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso el retiro de la publicación en el SICOES, de la resolución de Contrato del "SERVICIO DE AUDITORÍA, TÉCNICA Y

ECONÓMICA FINANCIERA REDES DE GAS GRAN CHACO" (sic), a la empresa "Zr AUDITORES Y CONSULTORES SRL" (sic), que se efectuó por parte de la ANH (Conclusión II.1).

Más tarde, a través de la Nota ANH 15390 DAF 1695/2021, Ramiro Lucrecio Plata Huayta, Director de Administración y Finanzas a.i. de la ANH, respondió a Humberto Favio Zambrana Pérez, representante de ZR AUDITORES & CONSULTORES S.R.L., en sentido que con referencia a sus solicitudes, corresponde realizar el seguimiento ante la instancia competente (Conclusión II.2).

Asimismo, por medio de la Nota ANH 18185 DAF 1886/2021, Ramiro Lucrecio Plata Huayta, Director de Administración y Finanzas a.i. de la ANH, complementó la respuesta a las solicitudes de copias legalizadas peticionadas por Humberto Favio Zambrana Pérez, representante de ZR AUDITORES & CONSULTORES S.R.L. (Conclusión II.3).

Por Nota ANH 1566 DAF 1718/2021, Ramiro Lucrecio Plata Huayta, Director de Administración y Finanzas a.i. de la ANH, respondiendo a la solicitud de 4 de agosto de 2021, refirió a Humberto Favio Zambrana Pérez, representante de ZR AUDITORES & CONSULTORES S.R.L., que mediante Nota ANH 15390 DAF 1695/2021, se dio respuesta a las solicitudes efectuadas por su Empresa, manifestando adjuntar copia simple de la citada Nota (Conclusión II.4).

Corresponde iniciar señalando que el art. 129.IV de la CPE, establece acerca de la resolución de amparo constitucional que: "La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, **a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante"** (las negrilla y el subrayado nos corresponden).

En el presente caso, de la evaluación del argumento expuesto por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional y de las pruebas literales, arrimadas en la presente acción de tutela, se tiene que una vez dispuesto por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, el retiro de la publicación en el SICOES, de la resolución de Contrato del "SERVICIO DE AUDITORÍA, TÉCNICA Y ECONÓMICA FINANCIERA REDES DE GAS GRAN CHACO" (sic), a la empresa "Zr AUDITORES Y CONSULTORES S.R.L." (sic), (Conclusión II.1), los ahora solicitantes de tutela, refieren que a fin de ejecutar dicha determinación judicial, mediante tres Notas de 13 y 15 de julio y 3 de agosto todas de 2021, dirigidas al Director Ejecutivo de la ANH -ahora demandado-, instaron para que se dé cumplimiento a dos medidas cautelares establecidas por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a fin de que se proceda a cancelar las Resoluciones de los Contratos Administrativos DJ-UGJ 190/2020 y DJ-UGJ 0189/2020; por consiguiente, retire las publicaciones en el SICOES, sin haberse emitido respuesta alguna.

La parte accionante afirma que las peticiones expresadas en las Notas de 13 y 15 de julio; y, 3 de agosto todas de 2021, no fueron respondidas por el demandado; sin embargo, de la revisión al expediente no cursa copias de las referidas notas en las que conste sellos de recepción por la Dirección Ejecutiva de la ANH; lo que pone en evidencia una falta de cuidado de la parte accionante en no prever arrimar dichas copias a la presente acción de defensa, a fin de corroborar si efectivamente hubo esa presentación de las peticiones, fecha de las mismas y si fueron presentadas ante la autoridad ahora demandada; a fin de que partiendo desde la fecha efectiva de presentación, verificar si las mismas fueron respondidas o no, por el ahora demandado.

En ese sentido, si bien es cierto que existe una falta de previsión de la parte accionante a momento de activar la presente acción de amparo constitucional, en no arrimar las copias de sus notas que manifiesta no fueron respondidas, tampoco resulta menos evidente que ante las aseveraciones de los actores, referente a la falta de respuestas a sus tres notas, la autoridad ahora demandada no expuso un argumento contradictorio ni rechazó las aseveraciones de los demandantes de tutela; esto debido a que si bien asistió a la audiencia por medio de su abogado; empero, en ningún momento negó los hechos acreditando debidamente.

Es necesario referir conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en las acciones de defensa la autoridad o persona demandada,

cuenta también con el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de defensa; pero además, tratándose de acciones tutelares, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene el demandado con la finalidad de otorgar a los Jueces y Tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material; el no cumplir con esta responsabilidad en el demandado, involucra que el Juez o Tribunal de garantías, deba emitir una decisión sobre base de la prueba que ofrezca la persona accionante conforme prevé el numeral IV del art. 129 de la CPE; y en consecuencia, presumiéndose la veracidad de lo demandado.

Lo señalado en el párrafo precedente, no fue cumplido a cabalidad por el ahora demandado, quien si bien compareció a través de su abogado defensor; empero, no negaron los hechos, ya que guardaron absoluto silencio frente a las medidas de hecho denunciadas por el ahora peticionante de tutela, aspecto que conforme al entendimiento desarrollado precedentemente, gozan de presunción de veracidad en cuanto al contenido del argumento expuesto; razón por la que, al manifestar el accionante que no fueron respondidas sus tres Notas de 13, 15 de julio y 3 de agosto todas de 2021, ésta instancia jurisdiccional constitucional, ingresará a verificar si efectivamente fueron o no respondidas dichas peticiones formuladas.

En cuanto al derecho de petición denunciado

Conforme se tiene identificado en el objeto procesal, el solicitante de tutela señala que mediante Notas de 13 y 15 de julio; y, 3 de agosto todas de 2021, solicitó a la autoridad actualmente demandada, se dé cumplimiento a dos medidas cautelares establecidas por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a fin de que se proceda a cancelar las Resoluciones de los Contratos Administrativos DJ-UGJ 0189/2020, DJ-UGJ 190/2020; y por consiguiente, retire las publicaciones en el SICOES; no obstante los pedidos expresos, la autoridad demandada, no dio respuesta sea positiva o negativa a dichas solicitudes.

Toda vez que, el ahora solicitante de tutela en fechas **13 y 15 julio; y, 3 de agosto todas de 2021**, solicitaron a la autoridad ahora demandada, se dé cumplimiento a dos medidas cautelares establecidas por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, a fin de que se proceda a cancelar las Resoluciones de los Contratos Administrativos DJ-UGJ 0189/2020, DJ-UGJ 190/2020; y por consiguiente, retire las publicaciones en el SICOES; al respecto, mediante **Nota ANH 15390 DAF 1695/2021**, Ramiro Lucrecio Plata Huayta, Director de Administración y Finanzas a.i. de la ANH, se dirigió a Humberto Favio Zambrana Pérez, representante de ZR AUDITORES & CONSULTORES S.R.L., en sentido que con referencia a sus solicitudes, corresponde realizar el seguimiento ante la instancia competente.

De la revisión a la referida **Nota ANH 15390 DAF 1695/2021** (Conclusión II.2), primeramente se debe mencionar que dicha carta bajo el rótulo de "RESPUESTAS A SUS NOTAS DE SOLICITUDES DE COPIAS LEGALIZADAS" (sic), en ninguna parte detalla a cuál de las notas estaría brindando una respuesta; haciendo cita de normativa sin comprender el objeto de dicha cita, concluye en referir que "…corresponde realizar el seguimiento ante la instancia competente" (sic), sin especificar cuál sería esa instancia competente y peor aun firmando como remitente Ramiro Lucrecio Plata Huayta, en su condición de Director de Administración y Finanzas a.i. de la ANH; fue dirigida dicha Nota por otro personero ajeno a la cual fueron destinadas las Notas -13 y 15 julio; y, 3 de agosto todas de 2021-.

De lo referido, se tiene que la Nota ANH 15390 DAF 1695/2021, no brinda una respuesta material, pronta y oportuna porque no resuelve el fondo de las tres pretensiones realizadas el 13 y 15 de julio; y, 3 de agosto todas de la gestión 2021, refiriendo de manera evasiva que la parte ahora accionante debía dirigirse ante la autoridad competente, sin señalar específicamente cuál sería esa autoridad competente; razón por la que, con referencia a la **Nota ANH 15390 DAF 1695/2021**, esta no brindó una respuesta material, pronta y oportuna que resuelva el fondo de lo solicitado; poniéndose en evidencia, que existe una vulneración al derecho de petición del ahora peticionante de tutela.

En relación a la Nota ANH 15662 DAF 1718/2021 (Conclusión II.4), emitido por Ramiro Lucrecio Plata Huayta, Director de Administración y Finanzas a.i. de la ANH, nuevamente dirigiéndose a Humberto Favio Zambrana Pérez, representante de ZR AUDITORES & CONSULTORES S.R.L., le refiere que respondiendo a la solicitud de 4 de agosto de 2021, reseñó que mediante Nota ANH 15390 DAF 1695/2021, se dio respuesta a las solicitudes efectuadas por su Empresa, manifestando adjuntar copia simple de la citada Nota.

Al respecto, la referida **Nota ANH 15662 DAF 1718/2021**, bajo el rótulo de "RESPUESTA A SUS SOLICITUDES DE 04/08/2021" (sic), pone en evidencia que de ninguna manera responde a las tres peticiones formuladas -13 y 15 de julio; y, 3 de agosto todas de la gestión 2021-, peor aun haciendo referencia a la Nota ANH 15390 DAF 1695/2021, que fue analizada precedentemente, concluye en afirmar que se dio respuesta a las solicitudes sin especificar a qué solicitudes.

De lo señalado, conforme al Fundamento Jurídico III.2 desplegado precedentemente, se tiene que la mencionada **Nota ANH 15662 DAF 1718/2021**, no brinda una respuesta material, pronta y oportuna porque no resuelve el fondo de las tres pretensiones realizadas el 13 y 15 de julio; y, 3 de agosto todas de la gestión 2021, peor aun apoyándose en la Nota ANH 15390 DAF 1695/2021, concluye afirmando que se dio respuestas a sus solicitudes efectuadas por la Empresa; cuando de la lectura a esta Nota y la anterior misiva analizada, en ningún momento hubo respuesta material y al fondo de las pretensiones realizadas, conculcando una vez más el derecho de petición del ahora solicitante de tutela.

Finalmente con referencia a la **Nota ANH 18185 DAF 1886/2021** (Conclusión II.3), de la lectura a la misma esta hace referencia a las tres notas de petición de fechas 13 y 15 de julio; y, a la del 3 de agosto todas del año 2021.

De la lectura a la referida **Nota ANH 18185 DAF 1886/2021**, está refiere en cuanto a las notas de petición de 13 y 15 de julio de 2021; en sentido que el Auto emitido dentro del Expediente 063/2021 dispone el retiro de la publicación en el SICOES de la Resolución de Contrato de "SERVICIOS DE AUDITORÍA, TÉCNICA Y ECONÓMICA FINANCIERA REDES DE GAS GRAN CHACO" (sic), afirmando la Nota que dicho Auto de medida cautelar, dispone que se proceda al retiro de la publicación en el SICOES, pero no dispone de forma expresa que dicho levantamiento sea realizado por la ANH, sino que sea debidamente notificado a la entidad y concluye señalando que conforme a lo previsto en el art. 9 inc. f) del DS 181 NB-SABS, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas es el administrador del SICOES, y cualquier modificación sobre información registrada en dicho sistema debe ser efectuada por el Administrador del Sistema, en tal sentido se ha remitido las correspondientes notas al Ente Rector, debiendo acudir ante la instancia pertinente que resulta ser Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Siguiendo con la lectura de la **Nota ANH 18185 DAF 1886/2021**, esta hace referencia a la Nota de petición de 3 de agosto de 2021, afirmando que se le brindó una respuesta mediante las Notas Cite: ANH 15662 DAF 1718/2021, ratificando lo señalado en la Nota ANH 15390 DAF 1695/2021, concluyendo que se dio respuesta oportuna.

De todo lo relacionado referente a la **Nota ANH 18185 DAF 1886/2021**, se establece que la misma en cuanto a las notas de petición de 13 y 15 de julio de 2021, presentadas por Zr Auditores & Consultores S.R.L., estas aparentemente brindan una respuesta material; sin embargo, esta respuesta resulta ser esquiva al indicar que el Auto Judicial no dice que deba realizarse el levante por la ANH; resultando esta aseveración inoportuna y evasiva del fondo de la petición; asimismo, la nota refiere de manera general que resulta el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas como el Administrador del SICOES, y en cuanto a las modificaciones deben ser realizadas por el Administrador del Sistema; empero, esta Nota no especifica cuál sería la Unidad operativa encargada de materializar el Auto judicial.

Finalmente, la **Nota ANH 18185 DAF 1886/2021**, haciendo referencia a la nota de petición de 3 de agosto de 2021, señala que esta fue respondida con las Notas Cite: ANH 15662 DAF 1718/2021, ratificando lo señalado en la Nota ANH 15390 DAF 1695/2021; sin embargo, dichas Notas, conforme

CORRESPONDE A LA SCP 0980/2022-S1 (viene de la pág. 17).

se tiene analizado precedentemente, no respondieron absolutamente nada a la ahora parte peticionante de tutela; demostrándose consigo que dicha misiva también resulta evasiva y que si bien brinda una respuesta formal; empero, no resulta tratarse de una respuesta material; más al contrario, tiende a confundir y evadir la responsabilidad.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la respuesta que brinde la autoridad requerida, debe ser una respuesta pronta y oportuna que resuelva la petición en sí misma, que brinde una contestación material al fondo de lo pedido sin evasivas y de manera positiva o negativa; y en caso, de no ser la autoridad competente, deberá también señalar en su caso a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; tales aspectos no se evidenciaron en las tres notas actualmente analizadas, sino que actuando de manera abusiva y evasiva, deslindaron la responsabilidad de dar cumplimiento a un mandato judicial.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 201/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 66 a 68, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamental de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, a fin de que la autoridad ahora demandada brinde una respuesta material, pronta, oportuna y al fondo de lo peticionado en relación a sus Notas de 13 y 15 de julio; y, 3 de agosto todas de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o

actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma,**

independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[8]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[9]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[11]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0983/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44238-2022-89-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 81/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lisbeth Yuliana Vides Condori** contra **Juan Carlos Berríos Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 101 a 106, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A consecuencia de haber sufrido un accidente, en el cual se electrocutó cuando era niña, sus padres iniciaron un proceso de indemnización y reparación del daño contra la empresa pública departamental de Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR), dentro del cual la entidad demandada interpuso recurso de casación, que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, integrada por las autoridades ahora demandadas, mediante Auto Supremo 122/2021 de 17 de febrero, Resolución que le causa agravios; por lo que, al haber alcanzado la mayoría de edad y ser la directa afectada, interpone la presente acción de tutela para que se reparen sus derechos vulnerados.

En el recurso de apelación planteado, se expuso como agravio la valoración de la prueba que hizo el juzgador de primera instancia, concretamente respecto de los montos que la indicada autoridad hubiera dispuesto extra petita, asignando una suma mayor a la pretendida por la indemnización y reparación del daño, aduciendo que el juzgador de manera arbitraria estableció también conceptos de reparación del daño que ya fueron cerrados con un incidente de conciliación, recurso que fue resuelto por Auto de Vista 109/2020, concluyendo en cuanto al mencionado agravio que el juzgador resolvió de manera congruente y con el debido respaldo de la prueba pericial y en los parámetros establecidos por la normativa nacional e internacional vigente, emitida para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, concluyendo que la autoridad judicial cumplió con el deber que le impone la ley de exponer de manera clara y precisa las razones que justifican su decisión, señalando los hechos, realizando la debida fundamentación legal y citando las normas legales que sustentan la parte dispositiva de la resolución, no siendo evidente lo expresado por la entidad recurrente.

El recurso de casación en la forma y en el fondo planteado por la entidad demandada, no mencionó ningún agravio, limitándose a efectuar un conjunto de reclamos, entre otros cuestionando la decisión del Juez A quo reiterando que sin justificativo dicha autoridad judicial estableció una suma de dinero por la reparación del daño, a pesar que ese asunto ya fue resuelto por un incidente de conciliación; por lo que, la imposición de $us40 000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses), carece de valor legal y fundamento; expresando además que, la Sentencia fue injusta e incongruente, sin precisar cuál fue el acto o la omisión del Auto de Vista recurrido; sin embargo, el Auto Supremo 311/2021, desarrolla en su Considerando II, un contenido propio dándole numeración a supuestos agravios que no contenía el recurso de casación, para luego en el Considerando IV, referido a fundamentos de la Resolución, luego de varias consideraciones, reflexionó indicando como principal reclamo de la parte recurrente, sería el error de hecho y de derecho en la valoración del acuerdo transaccional suscrito entre SETAR y sus padres, delimitando el juzgador únicamente a los perjuicios y no así a los daños,

indicando el referido Tribunal que no es posible entender por las características del caso, que se cierre la posibilidad de reparar el daño, pero que el juzgador se hubiere equivocado al determinar un monto para el daño emergente y por lo tanto a criterio de la Sala demandada, no se debe considerar el pago de la mencionada suma de $us40 000.-, estableciendo que a la Empresa demandada le corresponde hacerse cargo de los gastos médicos y psicológicos emergentes del accidente; sin considerar que la Sentencia pronunciada en primera instancia resolvió que en el plazo de diez días la entidad demandada cancele la suma de $us40 000.- a favor de los demandantes, para que el monto sea utilizado en situaciones inherentes a la rehabilitación de la víctima, que contempla además el lucro cesante hasta el 2019, advirtiéndose claramente que el juzgador incluyó en el monto referido al lucro cesante de la gestión 2013 que fue el momento del accidente hasta el 2019, estableciendo que después de ese año, el lucro cesante por año, es de $us5 300.- (cinco mil trescientos dólares estadounidenses).

Conforme con los antecedentes expuestos, se evidencia que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al haber casado en parte la Sentencia, le afectó en sus derechos como víctima y damnificada por esas omisiones, al disponer que se excluyan el referido monto de $us40 000.- y la entidad demandada se haga cargo de sus curaciones, se le priva arbitrariamente de recibir el lucro cesante desde el 2013 hasta el 2019, generándole un grave perjuicio que va contra sus derechos fundamentales al debido proceso, porque en ningún momento cuestionó el lucro cesante, solo se abocó a cuestionar el daño emergente que ya fue tratado en la excepción de conciliación; por lo que, el Auto Supremo únicamente debió pronunciarse respecto a los extremos planteados en el recurso de casación planteado por la entidad recurrente y de ninguna manera hacerlo de manera incongruente, respecto de aspectos que no fueron objeto de reclamo en el indicado recurso de casación, cuando lo que correspondía era que se pronuncien de acuerdo a lo pedido, en aplicación del debido proceso en su elemento de congruencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a un tribunal o juez independiente e imparcial y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 311/2021, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución de acuerdo a lo solicitado por el recurrente, sin agravar sus derechos adquiridos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de 127 a 128, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogada, en el desarrollo de la audiencia reiteró y amplió los argumentos expresados en su memorial de acción tutelar, manifestando que en la prueba documental adjunta, se puede evidenciar que la empresa demandada SETAR, que recurrió en casación, nunca solicitó que se dejara sin efecto lo resuelto sobre lucro cesante; sin embargo, los Magistrados de la Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, sin que hubiera sido solicitado por la Empresa recurrente, determinaron dejar sin efecto el pago de los $us40 000.- dispuesto en primera instancia, monto que corresponde tanto al daño emergente como al lucro cesante, que fue computado desde el 2013 hasta el 2019, cuando el pedido formulado en el mencionado recurso de casación solo se circunscribió a que se excluya el daño emergente, porque consideró que ya se había pagado y conciliado; sin embargo, el Tribunal de casación, de manera indebida razonó que tanto el daño emergente como el lucro cesante están vigentes debido a las características del caso; toda vez que, considera que continúa el daño emergente, pero a pesar de ese argumento, dispuso que la

empresa SETAR debe hacerse cargo del daño emergente a través de curaciones médicas; empero, las autoridades ahora demandadas omitieron pronunciarse sobre el lucro cesante que estaba incluido dentro del mencionado fallo que dejaron sin efecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del informe escrito, presentado el 22 de noviembre de 2021, cursante de fs. 134 a 135 vta., expresaron lo siguiente: **a)** La empresa recurrente SETAR que planteó el recurso de casación, expuso sus agravios que fueron resumidos en el Considerando II del Auto Supremo 311/2021, referentes a: **1)** Que el Juez de primera instancia estableció como objeto del proceso la indemnización por las amputaciones sufridas producto del accidente; vale decir, el lucro cesante limitado solo a los perjuicios y no así a los daños y que en sentencia se hubiera resuelto declarando probada la demanda de resarcimiento de daños e indemnización, contradiciendo el objeto del proceso; **2)** Que la Sentencia y el Auto de Vista no consideraron que el resarcimiento de los daños ocasionados se encuentra cubierto en el acuerdo transaccional suscrito entre ambas partes litigantes, quedando excluidos del proceso los daños; y, **3)** Que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho y de derecho en la valoración del acuerdo transaccional y que no consideró que dicha prueba demuestra que la indemnización referente al daño emergente, quedó extinguida de la litis; **b)** La Empresa ahora demandada no reclamó sobre el lucro cesante, de cuyo aspecto se dejó establecido de manera expresa en el Auto Supremo 311/2021 objeto de la presente acción tutelar; el argumento del recurso de casación fue en sentido de pedir que se excluya del proceso el tema de los daños emergentes por considerar que este concepto ya fue tratado y decidido mediante el acuerdo transaccional; **c)** El Tribunal de casación, atendiendo los reclamos del recurso, ingresó a revisar el contenido del Auto de Vista, con relación a lo resuelto en la Sentencia, además de la valoración de la prueba, realizada por los jueces de instancia, de cuyo resultado se llegó a establecer que si bien la Empresa demandada, al momento de contestar la demanda acreditó haber erogado hasta esa fecha el monto de $us33 289,09.- (treinta y tres doscientos ochenta y nueve 00/09 dólares estadounidenses) por concepto de gastos emergentes del tratamiento médico requerido en favor de la menor que sufrió el accidente, cuya suma correspondería al daño emergente, que fue objeto del acuerdo transaccional; sin embargo, la parte recurrente, así como los Jueces de instancia, no tomaron en cuenta que por la característica especial que reviste el caso, la reparación del daño emergente no termina ahí, pues los gastos correspondientes al restablecimiento de la salud física y psicológica de la menor que no pueden quedar restringidos solo al pago del monto único referido, que con seguridad en lo posterior requerirá de otros tratamientos médicos; **d)** Si bien el Juez, a manera de resarcimiento dispuso en sentencia el pago de $us40 000.- con destino a cubrir los gastos inherentes a la rehabilitación de la niña, cuyo monto comprendería el daño emergente y el lucro cesante, el primero fue motivo de reclamo en el recurso de casación solicitando su exclusión; empero, ese Tribunal consideró que esa determinación no es la más adecuada y si bien expresó un monto concreto, pero al mismo tiempo resulta incierto frente a los costos que pudieran representar los futuros tratamientos médicos de la niña, como ser el cambio de prótesis que requerida con el transcurso del tiempo y otras situaciones; razón por la cual, se decidió casar parcialmente el Auto de Vista y en lugar del monto señalado, sea la Empresa demandada quien se haga cargo de todos los gastos médicos que requiere a futuro la víctima del accidente, que posiblemente superen el monto dispuesto en sentencia y confirmado en apelación; y, **e)** Los otros beneficios dispuestos en la sentencia y confirmados por el Auto de Vista recurrido, no fueron modificados, consistentes en el pago anual de $us5 300.- anuales a partir de 2020 a 2026, pago de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) por estudios universitarios durante seis años a partir de 2021, pago indefinido y vitalicio de sueldo mínimo nacional; determinaciones que no sufrieron ninguna variación.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

La empresa SETAR a pesar de constituirse en tercera parte interesada, no fue identificada como tal y menos fue notificada con la presente acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, a través de la Resolución 81/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 128 a 132, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia casacional de la labor de otros tribunales en ejercicio de la jurisdicción que la Constitución Política del Estado y la Ley le han atribuido, en cuyo sentido la jurisprudencia constitucional establece que esa revisión tiene carácter excepcional y obedece a la evidencia de lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, dado que la labor de interpretación de la legalidad ordinaria está reservada a la jurisdicción ordinaria, correspondiendo únicamente a la jurisdicción constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron los principios constitucionales, informadores del ordenamiento jurídico de legalidad, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; **ii)** La accionante al momento de formular la acción de amparo constitucional no cumplió con la carga argumentativa que implica establecer de manera clara y precisa, cuál es la lesión o derecho vulnerado, a efectos de la revisión y consideración por parte de la justicia constitucional si la determinación jurisdiccional fue arbitraria y si efectivamente se lesionaron los derechos fundamentales, o si las autoridades jurisdiccionales demandadas obraron fuera del principio de razonabilidad, aspectos que no se pueden advertir de los fundamentos contenidos en la acción tutelar planteada por la ahora impetrante de tutela; y, **iii)** La solicitante de tutela se refiere a resoluciones emitidas en sus instancias pertinentes, a causa de haberse iniciado un proceso de indemnización y reparación de daño, contra la empresa SETAR, teniéndose así que conforme lo expuesto por la accionante el Juez a quo, en su oportunidad declaró la reparación, y en recurso de apelación mediante el Auto de Vista 109/2020 se confirmó la resolución de primera instancia; sin embargo, con relación al acto que identifica como vulnerador de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, señala el Auto Supremo 311/2021, indicando que lo determinado por esta instancia no fue razonable y ni fue emitido dentro de los marcos legales del debido proceso, en su elemento congruencia, pero omite exponer en qué sentido o razonamiento debió haber sido emitido, además de citar la norma que fue vulnerada de manera concreta; por lo que, la Sala se encuentra impedida de ingresar al análisis de la labor interpretativa efectuada por la jurisdicción ordinaria, al no constituir la acción de amparo constitucional una instancia casacional o de revisión de las resoluciones, sea éstas de la jurisdicción ordinaria o de una instancia administrativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario seguido por Flavia Condori Arroyo y Ademar Vides Jurado contra SETAR, reclamando el resarcimiento e indemnización por los daños sufridos por su hija entonces menor de edad -ahora accionante-, por efecto de quemaduras causadas por una descarga eléctrica ocasionada por cables de energía eléctrica que no fueron debidamente mantenidos por la Empresa demandada y le causaron la amputación de su extremidad superior izquierda y los dedos del pie izquierdo, fue emitida la Sentencia de 11 de febrero de 2020, pronunciada el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Tarija, declarando probada la demanda, con pago de costas y costos procesales, disponiendo el resarcimiento de daños, debiendo la Empresa demandada cancelar a los padres de la menor, en el plazo de diez días, el monto de $us40 000.- con destino a la rehabilitación de la niña afectada, que además comprende el lucro cesante hasta la gestión 2019; así como el pago correspondiente al periodo comprendido entre el año 2020 hasta el 2026 a realizarse hasta el 30 de junio de cada año, en el monto de $us5 300.- a favor de la afectada, que a esa fecha será mayor de edad; además el pago de Bs8 000.- anuales a partir de 2021 por un lapso de seis años con destino a la profesionalización de la damnificada, sujeto a la acreditación de la aprobación de materias de la carrera que elija para profesionalizarse y a partir de los seis años de profesionalización, el pago vitalicio de un salario mínimo en su favor (fs. 17 a 23 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 27 de febrero de 2020, SETAR interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 11 de igual mes y año, solicitando que el Tribunal de alzada, evidenciando los agravios expresados, pronuncie resolución disponiendo revocar la sentencia apelada y se ordene la emisión de nueva Sentencia acorde con la aplicación de los principios procesales de congruencia y fundamentación (fs. 26 a 33).

II.3. A través del Auto de Vista 109/2020 de 6 de noviembre, la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación planteado por SETAR revocando parcialmente la Sentencia impugnada, dejando sin efecto únicamente el pago de costas y costos procesales (fs. 53 a 59).

II.4. Mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, SETAR planteó recurso de casación en la forma y en el fondo, impugnando el Auto de Vista 109/2020, con los siguientes argumentos: **a)** La Sentencia de primera instancia declaró probada la demanda tanto de resarcimiento de daño e indemnización, siendo éste un motivo de alzada; por cuanto, en la audiencia preliminar el Juez a quo fijó como objeto del proceso únicamente el reconocimiento del lucro cesante, como uno de los elementos que comprende la responsabilidad civil; por cuanto, el otro elemento referido al resarcimiento del daño en el acta de audiencia de 20 de enero del citado año, se estableció que el daño ocasionado ya fue cubierto por la aseguradora de SETAR, lo que implica que la indemnización por daño directo fue excluido de la litis, aspecto que no valoró correctamente el Auto de Vista recurrido, incurriendo de este modo en error de hecho o de derecho; **b)** El Juez a quo se apartó del informe pericial económico; por lo que, debió aplicar la segunda parte del art. 202 del Código de Procedimiento Civil (CPC), debiendo en todo caso emitir una resolución fundada, explicando los motivos por los cuales se apartó del criterio contenido en el Informe Pericial, explicando los fundamentos razonados, conceptos y montos establecidos en la Sentencia, oportunamente observados en la apelación; y, **c)** En el punto 7 el Auto de Vista señaló que no se puede hablar de una sentencia ultra petita, siendo subjetivos los cálculos realizados, no siendo evidente que se hubiera otorgado más de lo pedido, sino lo justo para precautelar el interés superior de la afectada, afirmando que el informe pericial sirvió como una pauta para el Juez y que fue valorado en conformidad a lo dispuesto por el art. 202 del citado Código, reconociendo que los montos que figuran en el informe mencionado no son los dispuestos en la Sentencia y respecto al reclamo de ser los montos otorgados superiores a lo pretendido en la demanda, refiere que son cálculos subjetivos, por estar condicionados al daño de la menor, documento que inobjetablemente demuestran la contradicción que manifiesta el juzgador; es por eso que, cuando se plantea el recurso de fondo, va dirigido a la defensa del derecho objetivo y cuando es en la forma, debe impugnarse errores de procedimiento y vicios que sean motivo de nulidad que afecten al derecho a la defensa (fs. 63 a 67 vta.).

II.5. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 311/2021 de 12 de abril, determinó casar en parte el Auto de Vista recurrido, únicamente respecto al pago de $us40 000.- dispuestos por el Juez de instancia y confirmar en lo demás el Auto de Vista impugnado, con los siguientes fundamentos: **1)** En la audiencia preliminar de 22 de mayo de 2017, el Juez a tiempo de resolver la excepción de conciliación determinó que el objeto del proceso únicamente involucra el análisis del lucro cesante y no así del daño emergente evidenciando que a esa fecha, la Empresa demandada ya canceló los gastos emergentes del tratamiento médico requerido y si bien esa determinación fue correcta en sentido de acoger la excepción de conciliación, no resulta acertado cerrar el debate sobre el daño emergente, consistente en los gastos de salud física y psicológica, que no puede restringirse al pago de $us33 289,09.- que fueron erogados por la Empresa aseguradora de la recurrente, porque la menor como parte del daño emergente, requerirá otros tratamientos médicos como el cambio de prótesis cuando llegue a una edad adulta, siendo correcta la decisión del Juez de establecer el pago del daño emergente al margen del lucro cesante; empero, lo que no es pertinente es haber establecido la suma de $us40 000.- presuponiendo que esa suma cubrirá futuros tratamientos médicos, cuyo costo puede ser superior o inferior, debiéndose disponer que sea la parte demandada quien cubra los futuros gastos médicos requeridos por la menor como emergencia del hecho generador del daño; por lo que, el Tribunal de alzada no advirtió que el Juez de instancia dispuso un pago desmedido por concepto de gastos médicos, cuando correspondía que disponga que la Empresa demandada se haga cargo de los mismos y en lo que respecta a los gastos del lucro cesante que no fueron objeto de la impugnación no amerita mayor consideración; **2)** Respecto a que el Juez de grado se apartó del informe pericial económico y omitió explicar los fundamentos razonados, los criterios, parámetros y operaciones realizadas para los conceptos y los montos establecidos en la sentencia, de acuerdo a los lineamientos doctrinales, el recurso de casación debe ser interpuesto contra los aspectos considerados y resueltos en la resolución de segunda instancia,

lo cual no fue observado en el caso de autos, porque la argumentación recursiva se avocó a observar aspectos inherentes a la Sentencia y no así al Auto de Vista; y, **3)** En cuanto a la contradicción en la que hubiera incurrido el Tribunal de apelación al señalar que el informe pericial sirvió como una pauta para el Juez y luego contradictoriamente señaló que los montos dispuestos no son los que figuran en dicho informe, a pesar que el Juez le hubiera otorgado validez probatoria, el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 109/2020, en el punto 4 del Considerando II, ratificó la posición del juzgador sobre que dicho informe solo sirvió como pauta para poder tener un marco referencial de los montos económicos que correspondían ser cubiertos por la parte demandada en favor de la víctima, de donde se puede establecer que el Tribunal ad quem, a tiempo de revisar la prueba mencionada, no incurrió en el error denunciado por la recurrente, puesto que asume que el Juez consideró el informe pericial económico como un parámetro para definir los conceptos de la reparación y no como prueba para definir los montos descritos en la Sentencia; consiguientemente, no existe contradicción en lo razonado en las resoluciones de primera instancia y de apelación, careciendo por tanto de sustento legal los argumentos de la recurrente (fs. 85 a 92 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a un tribunal o juez independiente e imparcial y a la tutela judicial efectiva, argumentando que dentro del proceso ordinario que siguieron sus padres contra SETAR, demandando el resarcimiento e indemnización por los daños que le ocasionó cuando aún era una niña, una descarga eléctrica proveniente de cables sin mantenimiento de la Empresa demandada, que le causó una incapacidad del 57% por la amputación del brazo y dedos del pie izquierdo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en conocimiento del recurso de casación planteado por la Empresa demandada, mediante Auto Supremo 311/2021, resolvió casar en parte el Auto de Vista 109/2021 recurrido, que aprobó la Sentencia de 11 de febrero de 2020, disponiendo de manera incongruente y otorgando más de lo pedido, dejar sin efecto el pago dispuesto en su favor por concepto de daño emergente y lucro cesante de $us40 000.-, no obstante que la Empresa recurrente solo pidió que se excluya el pago correspondiente al daño emergente, considerando que ya hubiera sido objeto de conciliación; por lo que, solicitó que se le conceda tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 311/2021, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución de acuerdo a lo solicitado por el recurrente, sin agravar sus derechos adquiridos, sobre los cuales la entidad demandada no objetó.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales; **ii)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **iii)** Sobre la intervención del tercero interesado en el marco del Código Procesal Constitucional; y, i**v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

El Tribunal Constitucional plurinacional, a través de la **SCP 0313/2021-S1** de 2 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es así que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en relación a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por parte de la jurisdicción constitucional, en lo que respecta a la debida

fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones ordinarias, así como una razonable valoración de prueba y aplicación objetiva de la norma, refirió:

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: **i)** Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; **ii)** La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; **iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución**; y, **iv)** Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, **los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces**.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación**; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la ya mencionada **SCP 0313/2021-S1**, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el

entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Sobre la intervención del tercero interesado en el marco del Código Procesal Constitucional

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0281/2018-S2** de 25 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El tercero interesado es aquella parte, que tiene un interés legítimo en la causa, así dentro de una acción de amparo constitucional que deriva de un proceso judicial o administrativo, la resolución del juez o tribunal de garantías podría afectar sus derechos; por lo que, se estableció un deber de comunicarle mediante notificación al momento de admitir la acción de amparo constitucional. Sin embargo, a través de la SCP 0824/2013 de 11 de junio, se hizo un análisis respecto a los terceros interesados, sobre la obligatoriedad o no de su participación; en ese sentido, estableció que el Código Procesal Constitucional faculta al juez o tribunal de garantías, a poder convocarlos de oficio o a solicitud de parte, siempre y cuando, lo considere pertinente; puesto que, de esa pertinencia depende la admisión de la acción de amparo constitucional; por lo que, la no citación al tercero interesado no constituye un aspecto que motive el rechazo *in límine* de la acción o la nulidad; dado que, su convocatoria es potestativa y no obligatoria; de ahí, que el juez o tribunal de garantías, siempre debe tomar en cuenta, si es o no necesaria su intervención, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, que denoten en forma clara la lesión de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar este o los argumentos que pueda exponer, no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa[11].

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a un tribunal o juez independiente e imparcial y a la tutela judicial efectiva, argumentando que dentro del proceso ordinario que siguieron sus padres contra SETAR, demandando el resarcimiento e indemnización por los daños que le ocasionó cuando aún era una niña, una descarga eléctrica proveniente de cables sin mantenimiento de la Empresa demandada, que le causó una incapacidad del 57% por la amputación del brazo y

dedos del pie izquierdo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en conocimiento del recurso de casación planteado por la Empresa demandada, mediante Auto Supremo 311/2021, resolvió casar en parte el Auto de Vista 109/2021 recurrido, que aprobó la Sentencia de 11 de febrero de 2020, disponiendo de manera incongruente y otorgando más de lo pedido, dejar sin efecto el pago dispuesto en su favor por concepto de daño emergente y lucro cesante de $us40 000.-, no obstante que la Empresa recurrente solo pidió que se excluya el pago correspondiente al daño emergente, considerando que ya hubiera sido objeto de conciliación; por lo que, solicitó que se le conceda tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 311/2021, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución de acuerdo a lo solicitado por el recurrente, sin agravar sus derechos adquiridos, sobre los cuales la entidad demandada no objetó.

Ahora bien, de los datos que informa la presente causa, se tiene que dentro del proceso ordinario seguido por Flavia Condori Arroyo y Ademar Vides Jurado contra SETAR, reclamando el resarcimiento e indemnización por los daños sufridos por su hija entonces menor de edad -ahora accionante-, que por efecto de quemaduras causadas por una descarga eléctrica ocasionada por cables de energía eléctrica que no fueron debidamente mantenidos por la Empresa demandada, causándole una incapacidad permanente por la amputación de sus extremidades superior e inferior izquierdas, fue emitida la Sentencia de 11 de febrero de 2020, pronunciada el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Tarija, mediante la cual se declaró probada la demanda, con pago de costas y costos procesales, disponiendo el resarcimiento de daños, debiendo la Empresa demandada cancelar a los padres de la menor, en el plazo de diez días, el monto de $us40 000.- con destino a la rehabilitación de la niña afectada, que también comprende el lucro cesante hasta la gestión 2019; asimismo, el pago correspondiente al periodo comprendido entre el 2020 hasta el 2026 a realizarse hasta el 30 de junio de cada año, en el monto de $us5 300.- a favor de la afectada que a esa fecha será mayor de edad; además el pago de Bs8 000.- anuales a partir de 2021 por un lapso de seis años con destino a la profesionalización de la damnificada, sujeto a la acreditación de la aprobación de materias de la carrera que elija para profesionalizarse y a partir de los seis años de profesionalización, el pago vitalicio de un salario mínimo en favor de la víctima; apelada la Sentencia por SETAR, mediante Auto de Vista 109/2020, la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, revocó parcialmente la Sentencia impugnada, dejando sin efecto el pago de costas y costos procesales.

Contra la resolución de segunda instancia, el 25 de noviembre de 2020, SETAR planteó recurso de casación en la forma y en el fondo, impugnando el Auto de Vista 109/2020, con los siguientes argumentos:

1) La Sentencia de primera instancia declaró probada la demanda tanto de resarcimiento de daño e indemnización, siendo éste un motivo de alzada; por cuanto, en la audiencia preliminar el Juez a quo fijó como objeto del proceso únicamente el reconocimiento del lucro cesante, como uno de los elementos que comprende la responsabilidad civil; por cuanto, el otro elemento referido al resarcimiento del daño en el acta de audiencia de 20 de enero de 2020, se estableció que el daño ocasionado ya fue cubierto por la aseguradora de SETAR, lo que implica que la indemnización por daño directo fue excluido de la litis, aspecto que no valoró correctamente el Auto de Vista recurrido, incurriendo de este modo en error de hecho o de derecho;

2) El Juez a quo se apartó del informe pericial económico; por lo que, debió aplicar la segunda parte del art. 202 del CPC, debiendo en todo caso emitir una resolución fundada, explicando los motivos por los cuales se apartó del criterio contenido en el Informe Pericial, explicando los fundamentos razonados, conceptos y montos establecidos en la Sentencia, oportunamente observados en la apelación;

3) En el punto 7 el Auto de Vista señaló que no se puede hablar de una sentencia ultra petita, siendo subjetivos los cálculos realizados, no siendo evidente que se hubiera otorgado más de lo pedido, sino lo justo para precautelar el interés superior de la afectada, afirmando que el informe pericial sirvió como una pauta para el juez y que fue valorado en conformidad a lo dispuesto por el art. 202 del CPC, reconociendo que los montos que figuran en el informe mencionado no son los dispuestos en

la Sentencia y respecto al reclamo de ser los montos otorgados superiores a lo pretendido en la demanda, refiere que son cálculos subjetivos, por estar condicionados al daño de la menor, documento que inobjetablemente demuestran la contradicción que manifiesta el juzgador; es por eso que, cuando se plantea el recurso de fondo, va dirigido a la defensa del derecho objetivo y cuando es en la forma, debe impugnarse errores de procedimiento y vicios que sean motivo de nulidad que afecten al derecho a la defensa.

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 311/2021, resolvió casar en parte el Auto de Vista recurrido, únicamente respecto al pago de $us40 000.- dispuestos por el Juez de instancia y confirmado por el Auto de Vista impugnado, quedando en lo demás incólume la Resolución impugnada; decisión asumida con los siguientes fundamentos:

i) En la audiencia preliminar de 22 de mayo de 2017, el Juez a tiempo de resolver la excepción de conciliación determinó que el objeto del proceso únicamente involucra el análisis del lucro cesante y no así del daño emergente, evidenciando que a esa fecha, la Empresa demandada ya canceló los gastos emergentes del tratamiento médico requerido y si bien esa determinación fue correcta en sentido de acoger la excepción de conciliación, no resulta acertado cerrar el debate sobre el daño emergente, consistente en los gastos de salud física y psicológica, que no puede restringirse al pago de $us33 289,09.- que fueron erogados por la Empresa aseguradora de la recurrente, porque la menor como parte del daño emergente, requerirá otros tratamientos médicos como el cambio de prótesis cuando llegue a una edad adulta, siendo correcta la decisión del Juez de establecer el pago del daño emergente al margen del lucro cesante; empero, no es pertinente haber establecido la suma de $us40 000.- presuponiendo que esa suma cubrirá futuros tratamientos médicos, cuyo costo puede ser superior o inferior, debiéndose disponer que sea la parte demandada quien cubra los futuros gastos médicos requeridos por la menor como emergencia del hecho generador del daño; por lo que, el Tribunal de alzada no advirtió que el Juez de instancia dispuso un pago desmedido por concepto de gastos médicos, cuando correspondía que disponga que la Empresa demandada se haga cargo de los mismos y en lo que respecta a los gastos del lucro cesante que no fueron objeto de la impugnación no amerita mayor consideración;

ii) Respecto a que el Juez de grado se apartó del informe pericial económico y omitió explicar los fundamentos razonados, los criterios, parámetros y operaciones realizadas para los conceptos y los montos establecidos en la sentencia, de acuerdo a los lineamientos doctrinales, el recurso de casación debe ser interpuesto contra los aspectos considerados y resueltos en la resolución de segunda instancia, lo cual no fue observado en el caso de autos, porque la argumentación recursiva se avocó a observar aspectos inherentes a la Sentencia y no así al Auto de Vista;

iii) En cuanto a la contradicción en la que hubiera incurrido el Tribunal de apelación al señalar que el informe pericial sirvió como una pauta para el Juez y luego contradictoriamente señaló que los montos dispuestos no son los que figuran en dicho informe, a pesar de que el Juez le hubiera otorgado validez probatoria, el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 109/2020 en el punto 4 del Considerando II, ratificó la posición del juzgador sobre que dicho informe solo sirvió como pauta para poder tener un marco referencial de los montos económicos que correspondían ser cubiertos por la parte demandada en favor de la víctima, de donde se puede establecer que el Tribunal ad quem, a tiempo de revisar la prueba mencionada, no incurrió en el error denunciado por la recurrente, puesto que asume que el Juez consideró el informe pericial económico como un parámetro para definir los conceptos de la reparación y no como prueba para definir los montos descritos en la Sentencia; consiguientemente, no existe contradicción en lo razonado en las resoluciones de primera instancia y de apelación, careciendo por tanto de sustento legal los argumentos de la recurrente.

El Auto Supremo 311/2021 objeto de la presente acción de defensa a pesar de señalar que no es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia, en casi todo el análisis realizado, precisamente se refiere a los aspectos impugnados referidos a la Sentencia de primera instancia, dado que el recurso de casación no efectuó una precisa exposición de los agravios en los que hubiesen incurrido los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija al emitir el Auto de Vista objeto del recurso de

casación, enfocándose en los agravios que hubieran sido cometidos al emitirse dicha resolución de primera instancia; no obstante, en forma contradictoria ingresa a analizar el pago dispuesto en Sentencia, llegando inclusive a casar el Auto de Vista recurrido, dejando sin efecto el pago dispuesto de $us40 000.- con destino a la rehabilitación de la niña afectada y al lucro cesante correspondiente desde la gestión 2013 hasta la gestión 2019; decisión cuya argumentación está enfocada a los gastos que pudiera requerir la solicitante de tutela a consecuencia del daño emergente, dejando claramente establecido que los mismos no deben restringirse al pago de $us.33 289,09.- que fueron erogados por la empresa aseguradora de SETAR, concluyendo que dicha Empresa debe ser quien cubra los gastos de rehabilitación de la menor en la medida que sean necesarios, dado que pueden ser equivalentes a un monto superior o inferior a la suma dispuesta en Sentencia; sin embargo, a pesar de que el monto dejado sin efecto, expresamente comprendía el pago de los gastos de rehabilitación y también del lucro cesante hasta la gestión 2019, para ser dejado sin efecto por el Tribunal de casación, solo fue suficiente justificar respecto a los gastos de rehabilitación, ignorando por completo el lucro cesante que también debía cubrir esa suma por el periodo comprendido desde la gestión 2013 hasta la gestión 2019.

Lo previamente descrito se constituye en una arbitrariedad, que vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa de la accionante, que sin justificativo alguno, de manera oficiosa las autoridades demandadas afectaron injustificada y arbitrariamente de un derecho reconocido en favor de la impetrante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por otra parte cabe señalar que si bien de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa, no es obligatoria, siendo una facultad del Juez o Tribunal de garantías de oficio o a solicitud de parte, convocar a terceros interesados, si acaso considera pertinente, en el presente caso la Sala Constitucional en consideración que en la Resolución de garantías o en la Sentencia Constitucional Plurinacional era previsible que se disponga dejar sin efecto el fallo que motivó la presente acción de defensa, cuya decisión pudiera afectar los derechos del tercer interesado, debió disponer su citación con el objeto de ser escuchado; sin embargo, al no haberlo hecho, y tomando en cuenta que por la prueba aportada se advierte la vulneración de los derechos y garantías alegadas por la parte accionante, misma que no puede ser desvirtuada por otros

CORRESPONDE A LA SCP 0983/2022-S1 (viene de la pág. 19).

documentos o alegaciones del tercer interesado; motivo por el cual, a pesar de la omisión señalada, este Tribunal consideró necesario ingresar al análisis de la problemática de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso, ni aplicó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 81/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 128 a 132, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo 311/2021 de 12 de abril, debiendo las autoridades demandadas emitir nueva resolución, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera fundamentada y congruente.

b) Que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, notifique con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la empresa SETAR.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad

y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución

ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]La SCP 0824/2013-S2 de 11 de junio señaló: "A partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, la **intervención del tercero interesado en las acciones** de defensa, no es obligatoria, conforme se tiene del texto transcrito de la norma citada, una persona natural o jurídica que tenga en una acción tutelar un interés legítimo debidamente acreditado, puede apersonarse y exponer sus fundamentos en audiencia; del mismo modo, el citado texto normativo faculta al Juez o Tribunal de garantías, de oficio o a solicitud de parte, convocar a terceros interesados, si acaso considera pertinente; potestad que permite en la admisión de la acción de amparo, determinar si es necesaria su intervención o no lo es, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, que denoten en forma clara la vulneración de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar el tercero interesado o los argumentos que pueda exponer no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa, por lo que a partir de la vigencia del nuevo texto procesal constitucional, la no citación al tercero interesado no constituye un aspecto que motive el rechazo in límine de la acción o la nulidad, como ocurría anteriormente, en vigencia de la derogada Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 77.2, establecía como requisito de presentación de la acción de amparo constitucional, la identificación y domicilio de los terceros interesados."(Reiterada por las SSCC 0281/2018-S2, 0816/2018-S2 entre otras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0984/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44270-2022-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 171/21 de 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 468 a 474 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heidy** y **Milber** ambos **Paz Leaños** contra **Marisol Ortiz Hurtado** y **Freddy Perez Chavarria**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 5 y 18 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 395 a 410 y 414 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido por Edilberto Escobar Ontiveros contra Félix Hugo Mérida Escobar sin que se ordene el embargo de algún inmueble mediante Acta de Embargo de 18 de octubre de 2012 se procedió al embargo del bien inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 7.01.1060018145; posteriormente, al no oponerse excepciones se emitió la Sentencia 65/2012 de 7 de diciembre, declarándose probada la demanda. Así, ante la emisión de dicha determinación, el ejecutante solicitó se señale audiencia de remate para el 16 de abril de 2014, actuado en el cuál el inmueble fue adjudicado por Pacífico Padilla Quiroz.

Luego, después de casi cinco años de la adjudicación (25 de marzo de 2019), "…se eleva el informe 482/12, del oficial de diligencias…" (sic); por el que, se reveló que se "…pregunto a un trabajador que estaba construyendo mejoras en el inmueble, quiénes eran los que vivían en el inmueble, obteniendo los nombre de, Julia Leaños Ribero, Heidi Paz Leaños y Milber Paz Leaños; empero, sin que los NOTIFICASE con ninguna actuación…" (sic).

El 2 de julio de 2019, sus personas junto con Julia Leaños Ribero fueron notificados con el Decreto de 11 de junio de igual año, conminándolos para que desalojen el inmueble antes citado; en tal sentido, el 3 de septiembre de dicho año, interpuso nulidad de obrados hasta el embargo o hasta la Sentencia 65/2012; no obstante, por Auto 40/2020 de 3 de marzo, el Juez de la causa rechaza el incidente; por lo que, el 3 de agosto de 2020, plantearon Recurso de Apelación alegando que: **a)** Al momento de emitir el Auto 40/2020 se efectuó una acumulación indebida de resoluciones (oposición al desapoderamiento y nulidad), que tiene caracteres diferentes y ameritan recursos diferentes; ya que, con relación a la oposición al desapoderamiento se emite un Auto definitivo que solo admite recurso de apelación de acuerdo a lo establecido en el art. 427.II del Código Procesal Civil (CPC)[1]; y, en cuanto al incidente de nulidad de fraude en el embargo tiene lugar el pronunciamiento de un Auto Interlocutorio que admite recurso de reposición bajo alternativa de apelación conforme establece los arts. 338 y 344.I del citado cuerpo normativo; **b)** Se lesionaron los derechos a la tutela judicial efectiva y debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, "prohibición de condena sin juicio previo" y fundamentación, pese a la acreditación de medidores de luz, agua, etc., la propiedad de las mejoras del inmueble por determinación municipal, el Juez de la causa sostuvo que no son parte del proceso y que debían comparecer en calidad de terceristas; además que no sería exigible notificar a los vivientes de un inmueble embargado sino simplemente comunicar la entrega del mismo; y, que la prueba no es idónea; **c)** Se inobservó el principio de verdad material pues el Juez de primera instancia se limitó a enunciar la prueba aportada en el incidente sin efectuar una

valoración individual; y, **d)** Se vulneró el derecho de propiedad de su madre, además del derecho de posesión y de propiedad de mejoras introducidas que les corresponde.

En mérito a la impugnación, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, pronunciaron el **Auto de Vista 250/2021 de 9 de agosto**, resolviendo confirmar el Auto 40/2020; no obstante, en su emisión: **1)** En cuanto al primer agravio, se incurrió en una incongruencia omisiva y aditiva; debido a que, las autoridades demandadas no se refirieron respecto a los plazos de impugnación de la resolución de uno y otro incidente ni sobre los arts. 338[2] y 344.I[3] del CPC; y por otro lado, se adicionó una interpretación del art. 427.II del indicado Código, señalando que en estado de desapoderamiento solo cabe la oposición al desapoderamiento, sin considerar que la norma no establece que únicamente o solamente pueda plantearse oposición y no así algún incidente de nulidad de obrados; **2)** Respecto al segundo agravio, los Vocales ahora demandados incurrieron en incongruencia omisiva debido a que nuevamente concluyeron que los opositores a un desapoderamiento solo pueden oponerse conforme lo establecido en el art. 427.II del CPC, restringiendo que se pueda hacer uso de otros recursos incurriendo en una interpretación errada de dicha artículo; además, las autoridades judiciales ahora demandadas manifestaron que el Auto 40/2020 contiene fundamentos de hecho y de derecho, siendo congruente; empero, no se explica por qué se llegó a esa decisión, incurriendo en una incongruencia omisiva; **3)** Sobre el tercer agravio, las autoridades judiciales ahora demandadas se limitaron a señalar que no se acreditó el derecho registrado con anterioridad, además que la propiedad de las mejoras no sustentan la oposición al desapoderamiento; y, que el Auto 40/2020 es producto de la interpretación correcta de la norma y de una valoración integral de la prueba; no obstante, al respecto no se expresó la norma o el fundamento para arribar a dichas consideraciones y determinaciones, incurriendo en incongruencia omisiva; y, **4)** Respecto al cuarto agravio, los Vocales ahora demandados concluyeron que no existe vulneración a su derecho a la propiedad y posesión; no obstante, se generó una incongruencia omisiva y una incompleta o insuficiente fundamentación ya que no se explicó bajo que norma o fundamento se arribó a esa decisión.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, e interpretación de legalidad, citando al efecto, los arts. 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, se deje sin efecto el **Auto de Vista 250/2021 de 9 de agosto** y se dicte nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 464 a 468, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marisol Ortiz Hurtado y Freddy Pérez Chavarria, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni se constituyeron en audiencia pese a su notificación cursante a fs. 418 y 419 de obrados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pacífico Padilla Quiroz, a través de su abogado, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, manifestando al efecto que: **i)** Los accionantes no señalaron como tercera interesada a "Julia Leaños"; **ii)** La parte impetrante de tutela inició un proceso de usucapión de reconocimiento de

propiedad de mejora, nulidad de letra de cambio, nulidad del proceso ejecutivo por fraude procesal, mecanismo que haría que concurra el principio de subsidiariedad; asimismo, "Julia Leaños" madre de los peticionantes de tutela planteó tercería de dominio excluyente dentro del proceso ejecutivo; **iii)** "Entrando al fondo (…) se tiene que no se ha manifestado toda la verdad en razón a que los hoy accionante fueron notificados en fecha 02 de juluo de 2019 y es así que ellos presentan un memorial de Heidy Paz Leaños y Milber Paz Leaños hoy accionante, el cual consta a fs. 203, presenta un memorial solicitando que se deje sin efecto la conminatoria de desocupación (…) además, casi indico que los hoy accionantes, plantean el 15 de julio del 2019 ese memorial que solicitan que se deje la conminatoria de su ocupación y posteriormente los dos accionantes mas su madre, plantean el incidente de nulidad de embargo…" (sic); y, **iv)** En la acción de amparo constitucional no se indicó en qué consistiría la incongruencia omisiva y aditiva ni la equivocada interpretación de legalidad, además no se cumplió con los requisitos cuando se trata de legalidad ordinaria; y, "…para concluir los hoy accionantes de toda la documentación, ninguna documentación se acredita que ellos sean propietarios de la mejora, solamente la documentación que hay es cuando la señora Julia Leaños, madre de los hoy accionantes, hace el trámite después de haber sido notificada, hace el trámite, si se fijan, son notificados el 03 de julio del 2019 y recién la documentación que hacen el trámite de la alcaldía es el 19 de agosto del 2019; es decir, para querer sorprender a la autoridad con algún tipo de documentación…" (sic).

Félix Hugo Mérida Escobar y Edilberto Escobar Ontiveros, no presentaron memorial alguno y ni concurrieron a la audiencia programada, pese a su legal notificación cursante a fs. 423 y 425.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 171/21 de 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 468 a 474 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** "…resulta necesario también hacer una precisión, el agravio fundado de incongruencia omisiva en la ausencia de respuesta a un agravio, es excluyente al agravio fundado por motivación o fundamentación en cuanto incluso una errónea valoración de la prueba, porque si existe un pronunciamiento del agravio como tal, pues no hay ausencia de pronunciamiento y es en el desarrollo de aquel pronunciamiento en función de respuestas de aquel agravio que sobre explicaran otra vulneración de otros derechos o garantías constitucionales, por lo que eso también debe dejarse claramente establecido" (sic); así, en cuanto a la incongruencia omisiva en la que la que hubiese incurrido el **Auto de Vista 250/2021** se tiene que en el mismo existe pronunciamiento respecto al primer, segundo, tercero y cuarto agravio; es decir, la ausencia de pronunciamiento no es evidente; **b)** Respecto a la errónea interpretación de la ley es necesario considerar que la parte accionante debe cumplir con los tres presupuestos del principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional "…la parte accionante cumple con el segundo presupuesto que es la precisión del derecho, garantía o principios vinculados a derechos o garantías en el romano V) de su memorial de amparo constitucional; sin embargo, en cuanto al primer presupuesto que es porque la interpretación resulta absurda e ilógica o con error evidente identificando los errores de interpretación de los cánones constitucionales y el nexo de causalidad que es el tercer presupuesto, la parte accionante no se ha permitido fundar aquello, lo que impide que el Tribunal de Garantías, ingrese a verificar una correcta o incorrecta interpretación para la legalidad ordinaria, por lo que tampoco es evidente el agravio de una errónea interpretación de legalidad" (sic); y, **c)** Respecto a la ausencia de valoración probatoria, se tiene que la parte peticionante de tutela no precisó la prueba que fue valorada erróneamente y cuáles son los cánones constitucionales de valoración; por lo que, lo referido no es evidente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ejecutivo seguido por Edilberto Escobar Ontiveros contra Félix Hugo Mérida Escobar –ahora terceros interesados–, Pacifico Padilla Quiroz –tercero interesado– en su calidad de adjudicatorio del bien inmueble objeto de remate, presenta Memorial el 10 de junio de 2019, solicitando conminar a los ocupantes y poseedores del inmueble (fs. 187); escrito que, mereció el

Decreto de 11 de igual mes y año; por el cual, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emplaza a Félix Hugo Mérida Escobar, ex propietario del inmueble; y, a Julia Leaños Rivero, Heidi y Milber Paz Leaños (los dos últimos ahora accionantes), como ocupantes del inmueble para que dentro del plazo de diez días de su notificación procedan a la entrega del bien inmueble (fs. 188).

II.2. Se tiene Memorial de 15 de julio de 2019, mediante el que, Heidy y Milber, ambos Paz Leaños, solicitan se deje sin efecto la Conminatoria de Desocupación (fs. 209 y vta.).

II.3. Cursa Memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, por el que, Julia Leaños Ribero; y, Heidy y Milber ambos Paz Leaños interponen incidente de nulidad de obrados hasta el embargo o en su caso hasta la Sentencia 65/2012 de 7 de diciembre (fs. 253 a 257); escrito que mereció el **Auto 40/2020 de 3 de marzo**, mediante el cual, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, resuelve:

"1.- Se rechaza la solicitud de dejar sin efecto la conminatoria de desocupación formulada por Heidy Paz Leaños y Milber Paz Leaños mediante escrito de fs. 203. Debiendo notificarse a las partes conforme a procedimiento, para seguir el trámite del proceso.

2.- Se rechaza el incidente de nulidad de obrados, interpuesto por Julia Leaños Rivero, Heidy Paz Leaños y Milber Paz Leaños. Se salva los derechos de los incidentistas de corresponder sobre mejoras para que en su caso lo hagan valer en la vía legal correspondiente. Debiendo notificarse a las partes conforme a procedimiento, para seguir el trámite del proceso" (sic [fs. 326 a 334 vta.]).

II.4. Por Memorial presentado el 3 de agosto de 2020, Heidi y Milber, ambos Paz Leaños –ahora impetrantes de tutela– interponen Recurso de Apelación contra el Auto de 40/2020, solicitando un auto de vista anulatorio y repositorio a efecto que se reponga obrados o en su defecto el Auto impugnado declarándose probados los incidentes opuestos y ordene que se excluyan de remate las mejoras que son de propiedad de Julia Leaños Rivero, señalando que en la emisión del Auto 40/2020: **1)** Se efectuó una acumulación indebida de resoluciones que tienen caracteres diferentes y ameritan recursos diferentes; ya que, la resolución a la oposición del desapoderamiento se rige por el art. 427.II del CPC, dando lugar a la emisión del auto definitivo y admite recurso de apelación; y, el incidente de nulidad por fraude en el embargo que conforme establecen los arts. 338 y 344.I del Código citado, tiene lugar el Auto Interlocutorio que admite Recurso de Reposición bajo alternativa de apelación; **2)** Se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, "prohibición de condena sin juicio previo" (sic), y fundamentación debido a que para rechazar su incidente de nulidad no se realizó ninguna consideración respecto a que sus personas viven más de diez años en el inmueble y que son propietarias de las mejoras efectuadas en el inmueble, no pueden ser despojándose de su propiedad sin antes ser vencidos en juicio, lo que acredita que no se tienen los fundamentos mínimos que debe contener toda resolución; **3)** Se inobservó el principio de verdad material, pues en el Auto 40/2020 únicamente se hizo referencia a la prueba aportada en el incidente de nulidad pero no se efectuó valoración individual ni conjunta; y, **4)** Se vulneró el derecho a la propiedad de Julia Leaños Rivero y el derecho de posesión y de propiedad de mejoras introducidas. (fs. 349 a 356).

II.5. Mediante **Auto de Vista 250/2021 de 9 de agosto**, Marisol Ortiz Hurtado y Freddy Perez Chavarria, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelven confirmar el Auto 40/2020 de 3 de marzo; bajo los siguientes fundamentos:

"Respecto del primer agravio denunciado por los incidentistas HEIDY PAZ LEAÑOS Y MILBER PAZ LEAÑOZ, el mismo no es cierto puesto que nuestro ordenamiento procesal civil no prohíbe de manera expresa que en una misma resolución se resuelvan uno más incidentes planteados, y sólo establece como exigencia los requisitos establecidos en el art. 210 del Código Procesal Civil; que la resolución impugnada cumple a cabalidad.

Obsérvese además que el Juez a quo, al pronunciar la resolución cuestionada, aclara que en el estado en el que se encuentra la causa los incidentes planteados deben ser resueltos conforme lo establecido

en el art. 427 II del Código Procesal Civil, es decir, como oposición al desapoderamiento, independientemente de los argumentos establecidos.

En lo referente al segundo agravio, es decir, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y su garantía del debido proceso en sus vertientes de prohibición de condena sin juicio previo y del derecho a la defensa, así como la infracción del art. 210 II del Código Procesal Civil (auto carente de fundamentación), igualmente no es cierto puesto que la intervención de los incidentistas en el proceso es únicamente en su calidad de ocupantes del inmueble subastado, y conforme al art. 427 II del Código Procesal Civil, los mismos pueden formular oposición al desapoderamiento dentro de los diez de notificados con la conminatoria a la desocupación, por lo que desde ese momento recién puede ejercer, su derecho a la tutela judicial efectiva, como en efecto lo hicieron, así como a ser escuchados, sin que las actuaciones anteriores le causen indefensión alguna.

Por otro lado, en cuanto a la acusada carencia de fundamentación del auto apelado, tal cual se ha argumentado al desarrollar el primer agravio de la apelante JULIA LEAÑOS RIVERO, el auto impugnada contiene tanto la fundamentación descriptiva como la intelectiva, en la que se puede ver los motivos de hecho y de derecho en os que se funda. Además, guarda estricta congruencia entre la parte considerativa y resolutiva.

Con relación al tercer agravio, es decir, la inobservancia del principio de verdad material y la carencia de la debida valoración de la prueba la inobservancia del principio de verdad material y la carencia de la debida valoración de la prueba, tampoco son ciertos dado que en el caso de autos, resulta aplicable por un lado la verdad formal, pues en contraposición a la posesión de los incidentistas se impone la formalidad de que los mismos no tiene derecho alguno debidamente registrado y por el otro la verdad material de que tanto la posesión como la propiedad de las mejoras introducidas no sustentan la oposición al desapoderamiento y en todo casos los mismos pueden hacerlos valer por cuerda separada en la vía legal correspondiente.

En cuanto a la carencia de la debida valoración de la prueba, como se encuentra fundamentado al desarrollar el segundo agravio de la incidentista JULIA LEAÑOS RIVERO, este Tribunal ha concluido que la resolución apelada es producto de la interpretación correcta de la normativa jurídica aplicable al caso, y de una valoración integral de la prueba aportada por las partes durante el incidente.

Finalmente, en lo relativo al cuarto y último agravio, la vulneración del derecho de propiedad de su señora madre y de sus derechos de posesión y propiedad de las mejoras introducidas, ello no es evidente pues tanto su derecho de posesión como de propiedad de las mejoras introducidas deberán ser objeto de reclamo en la vía legal correspondiente, tal cual acertadamente lo hace notar el Juez a quo.

En consecuencia, este tribunal concluye que el Juez a quo ha procedido de manera correcta, por lo que corresponde confirmar la resolución impugnada" (sic [fs. 388 a 390]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, e interpretación de legalidad; toda vez que, en etapa de ejecución del proceso ejecutivo seguido por Edilberto Escobar Ontiveros contra Félix Hugo Mérida Escobar, habiendo interpuesto incidente de nulidad por fraude en el embargo, el Juez de la causa profirió el Auto 40/2020 de 3 de marzo, que al ser impugnado a través de cuatro agravios, mereció el **Auto de Vista 250/2021 de 9 de agosto;** por el cual, los Vocales ahora demandados, confirmaron el Auto impugnado; no obstante, en su emisión: **i)** En cuanto al primer agravio, se incurrió en una incongruencia omisiva y aditiva; debido a que, los Vocales ahora demandados no se refirieron respecto a los plazos de impugnación de la resolución de uno y otro incidente ni sobre los arts. 338 y 344.I del CPC; y por otro lado, se adicionó una interpretación del art. 427.II del indicado Código, señalando que en estado de desapoderamiento solo cabe la oposición al desapoderamiento, sin considerar que la norma no establece que únicamente o solamente pueda plantearse oposición y no así algún incidente de nulidad de obrados; **ii)** Respecto al segundo agravio, los Vocales ahora demandados incurrieron en incongruencia omisiva debido a que nuevamente concluyeron que los

opositores a un desapoderamiento solo pueden actuar conforme lo establecido en el art. 427.II del CPC, restringiendo que se pueda hacer uso de otros recursos incurriendo en una interpretación errada de dicho artículo; además, las autoridades judiciales demandadas manifestaron que el Auto 40/2020 contiene fundamentos de hecho y derecho, siendo congruente; empero, no se explica por qué se llegó a esa decisión, incurriendo en una incongruencia omisiva; **iii)** Sobre el tercer agravio, las autoridades demandadas se limitaron a señalar que no se acreditó derecho registrado con anterioridad, y que la propiedad de las mejoras no sustentan la oposición al desapoderamiento; asimismo, se manifestó que el Auto 40/2020 es producto de la interpretación correcta de la norma y de una valoración integral de la prueba; no obstante, al respecto no se expresó la norma o el fundamento para arribar a dichas consideraciones y determinaciones, incurriendo en incongruencia omisiva; y, **iv)** Respecto al cuarto agravio, las autoridades demandadas concluyeron que no existe vulneración a su derecho a la propiedad y posesión; no obstante, se tiene una incompleta o insuficiente fundamentación ya que no se explicó bajo que norma o fundamento se arribó a esa decisión.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al **principio de congruencia** como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en

incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[7], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CorteIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[8], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Sobre la aplicación del principio *iuria novit curia* en las acciones tutelares

En lo concerniente al principio *iura novit curia*, de manera inicial, es preciso señalar que, Rafael Nieto Navia en el artículo publicado por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (Corte IDH)

denominado "LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO JURA NOVIT CURIA POR LOS ORGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS" señaló que:

"El principio jura novit curia, sin embargo, es un principio procesal que da a los jueces facultades de traer normas de interpretación, normas procesales y principios que un demandante o un demandado hubieran podido olvidar y que el juzgador, porque los conoce, los aplica con el objeto de que, por falta de hacerlo, pudiera hacerse una errónea decisión o, si se quiere, una denegación de justicia…"

Asimismo, el mencionado escritor, haciendo mención a la Corte Constitucional de Colombia señaló que dicha Corte definió apropiadamente el principio *iura novit curia* de la siguiente manera:

"El principio iura novit curia, es aquel por el cual, (sic) corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.

Este principio, (sic) sólo alcanza a la aplicación del derecho correspondiente a determinada situación fáctica, lo cual no habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo probado por las partes, pues debe tenerse en cuenta que también deben respetar el principio de congruencia, es decir, no existe facultad alguna a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional."

Así, sobre este principio, se tiene que la Corte IDH aplicó por primera vez el mismo en el Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia de 20 de enero de 1989, pues de manera expresa señaló que:

"172. La Comisión no señaló de manera expresa la violación del artículo 1.1 de la Convención, pero ello no impide que sea aplicado por esta Corte, debido a que dicho precepto constituye el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención y porque sería aplicable, de todos modos, en virtud un principio general de Derecho, como es el de **iura novit curia**, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente…" (las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, en el Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, Sentencia de 7 de marzo de 2005, la Corte IDH expresó lo siguiente:

"58. (…) Una vez iniciado el proceso por la Comisión, la posibilidad de presentar solicitudes y argumentos en forma autónoma ante la Corte incluye la de alegar la violación de otras normas de la Convención no contenidas en la demanda, **con base en los hechos presentados en ésta, sin que ello implique una afectación al objeto de la demanda o un menoscabo o vulneración para el derecho de defensa** del Estado, el cual tiene las oportunidades procesales para responder a los alegatos de la Comisión y de los representantes en todas las etapas del proceso. Corresponde a la Corte, finalmente, decidir en cada caso acerca de la procedencia de alegatos de tal naturaleza en resguardo del equilibrio procesal de las partes.

59. **Este Tribunal tiene la facultad de hacer su propia determinación de los hechos del caso y de decidir aspectos de derecho no alegados por las partes con base en el principio iura novit curia**. Es decir, **si bien la demanda constituye el marco fáctico del proceso, aquélla no representa una limitación a las facultades de la Corte de determinar los hechos del caso, con base en la prueba evacuada, en hechos supervinientes, en información complementaria y contextual que obre en el expediente, así como en hechos notorios o de conocimiento público, que el Tribunal estime pertinente incluir en el conjunto de dichos hechos**[9]" (las negrillas fueron adicionadas).

Respecto al citado principio y complementando el entendimiento anterior, la jurisprudencia de la Corte IDH, también expresó que:

"[…] **En lo que respecta a los hechos objeto del proceso**, este Tribunal considera, como lo ha hecho en otras ocasiones, que **no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los**

planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante. Además, hechos que se califican como supervinientes podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier estado del proceso antes del dictado de la sentencia.

[…] Asimismo, **en lo que atañe a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda** de la Comisión, esta Corte ha establecido que **los peticionarios pueden invocar tales derechos. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención** Americana, y **no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho** Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda.

[…] Igualmente, **este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda**, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, **con base en el principio iura novit curia**, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, "**en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente**", en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan[10]" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0793/2012 de 20 de agosto, citando el AC 0202/2011-RCA de 3 de junio, estableció que ante la falta de cita de artículos dentro de una acción de amparo constitucional a efectos de otorgar una tutela efectiva de los derechos denunciados, tal como prevé **el art. 97.IV de la LTC, no puede ser interpretada restrictivamente,** siendo que dicho razonamiento implica un excesivo formalismo a momento de considerar el contenido de un escrito de acción tutelar, ello considerando que mientras se expliquen los hechos y en qué consisten los derechos considerados lesionados con el respectivo nexo de causalidad entre los mismos y la causa de pedir, la jurisdicción constitucional no deberá desconocer la fundamentación por falta de cita de la normativa en la cual se encuentran consagrados los derechos o garantías constitucionales supuestamente vulnerados.

Posteriormente, la SCP 0304/2013-L de 13 de mayo, citando la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, consideró pertinente asumir los referidos razonamientos jurisprudenciales desarrollados en forma precedente, máxime si conforme al precitado fallo constitucional las sentencias emitidas por la Corte IDH, forman parte del bloque de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia, al efecto precisó que:

"…el requisito de presentación de las acciones de defensa, establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: "Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados", no deberá ser entendido en un sentido restringido, sino bien en un sentido amplio, por el cual, la parte que solicite la tutela constitucional, tenga que exponer de manera clara y precisa, los hechos y derechos presuntamente lesionados, citando para el efecto las disposiciones constitucionales que consideren vulnerados; empero, en resguardo a la tutela judicial efectiva, si no se mencionaran dichas disposiciones, no podrá rechazarse la demanda presentada, si es que existiese una adecuada exposición de los hechos, así como mención de los derechos lesionados; en ese mismo sentido, **tampoco podrá denegarse la tutela de sus derechos, cuando no se los haya mencionado o precisado adecuadamente en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; puesto que en aplicación del principio iura novit curia "el juez conoce el derecho"; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados**; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria, por parte del accionante; puesto que podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin

embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la precitada SCP 0304/2013-L, aclara de forma pertinente que la aplicación del principio *iura novit curia* no debe entenderse en sentido de que la parte accionante no tenga la obligación de hacer mención y fundamentación de los derechos que considere vulnerados; sino más bien deberá entenderse en el sentido de que efectivamente tiene el deber de cumplir con dicho requisito en todas las acciones de defensa; siendo que este principio, sólo será aplicado por el Juez constitucional, cuando exista error u omisión involuntaria en su invocación, o cuando pueda deducirse la vulneración de otros derechos no mencionados; puesto que si obrara en sentido contrario, se estaría pretendiendo que el Juzgador constitucional, identifique -ante la negligencia de la partes- los derechos lesionados, lo cual no puede ser admisible[11].

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2); entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[12]; por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

"…qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

…en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…" (las negrillas nos pertenecen).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[13] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[14], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[15] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…" (las negrillas son añadidas).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas nos pertenecen).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[16], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) "Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad"

En esa labor el Juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, e interpretación de legalidad; toda vez que, en etapa de ejecución del proceso ejecutivo seguido por Edilberto Escobar Ontiveros contra Félix Hugo Mérida Escobar, habiendo interpuesto incidente de nulidad por fraude en el embargo, el Juez de la causa profirió el Auto 40/2020 de 3 de marzo, que al ser impugnado a través de cuatro agravios, mereció el **Auto de Vista 250/2021 de 9 de agosto;** por el cual, los Vocales ahora demandados, confirmaron el Auto impugnado; no obstante, en su emisión: **a)** En cuanto al primer agravio, se incurrió en una incongruencia omisiva y aditiva; debido a que, los Vocales ahora demandados no se refirieron respecto a los plazos de impugnación de la resolución de uno y otro incidente ni sobre los arts. 338 y 344.I del CPC; y por otro lado, se adicionó una interpretación del art. 427.II del indicado Código, señalando que en estado de desapoderamiento solo cabe la oposición al desapoderamiento,

sin considerar que la norma no establece que únicamente o solamente pueda plantearse oposición y no así algún incidente de nulidad de obrados; **b)** Respecto al segundo agravio, los Vocales ahora demandados incurrieron en incongruencia omisiva debido a que nuevamente concluyeron que los opositores a un desapoderamiento solo pueden actuar conforme lo establecido en el art. 427.II del CPC, restringiendo que se pueda hacer uso de otros recursos incurriendo en una interpretación errada de dicho artículo; además, las autoridades judiciales demandadas manifestaron que el Auto 40/2020 contiene fundamentos de hecho y derecho, siendo congruente; empero, no se explica por qué se llegó a esa decisión, incurriendo en una incongruencia omisiva; **c)** Sobre el tercer agravio, las autoridades demandadas se limitaron a señalar que no se acreditó derecho registrado con anterioridad, y que la propiedad de las mejoras no sustentan la oposición al desapoderamiento; asimismo, se manifestó que el Auto 40/2020 es producto de la interpretación correcta de la norma y de una valoración integral de la prueba; no obstante, al respecto no se expresó la norma o el fundamento para arribar a dichas consideraciones y determinaciones, incurriendo en incongruencia omisiva; y, **d)** Respecto al cuarto agravio, las autoridades demandadas concluyeron que no existe vulneración a su derecho a la propiedad y posesión; no obstante, se tiene una incompleta o insuficiente fundamentación ya que no se explicó bajo que norma o fundamento se arribó a esa decisión.

Ahora bien, previo a analizar las problemáticas planteadas, resulta necesario hacer alusión al contexto del cual emergen las mismas; así, conforme se tiene de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, en ejecución del proceso ejecutivo seguido por Edilberto Escobar Ontiveros contra Félix Hugo Mérida Escobar –ahora terceros interesados– (Conclusión II.1), el 15 de julio de 2019, Heidy y Milber, ambos Paz Leaños –accionantes– solicitaron se deje sin efecto la conminatoria de desocupación (Conclusión II.2); asimismo, mediante Memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, Julia Leaños Ribero y los impetrantes de tutela interpusieron incidente de nulidad de obrados hasta el embargo o en su caso hasta la Sentencia 65/2012 de 7 de diciembre; en tal sentido, el Juez de la causa emitió el **Auto 40/2020 de 3 de marzo**, resolviendo:

"1.- Se rechaza la solicitud de dejar sin efecto la conminatoria de desocupación formulada por Heidy Paz Leaños y Milber Paz Leaños mediante escrito de fs. 203. Debiendo notificarse a las partes conforme a procedimiento, para seguir el trámite del proceso.

2.- Se rechaza el incidente de nulidad de obrados, interpuesto por Julia Leaños Rivero, Heidy Paz Leaños y Milber Paz Leaños. Se salva los derechos de los incidentistas de corresponder sobre mejoras para que en su caso lo hagan valer en la vía legal correspondiente. Debiendo notificarse a las partes conforme a procedimiento, para seguir el trámite del proceso" (sic [fs. 326 a 334 vta.]).

Determinación a partir de la cual, las ahora impetrantes de tutela interpusieron recurso de apelación contra el Auto de 40/2020, solicitando un auto de vista anulatorio y repositorio a efecto que se reponga obrados o en su defecto el Auto impugnado declarándose probado los incidentes opuestos y ordene que se excluyan de remate las mejoras que son de propiedad de Julia Leaños Rivero (Conclusión II.4). A tal efecto, los Vocales ahora demandados profirieron el **Auto de Vista 250/2021** confirmando confirmar el Auto 40/2020 (Conclusión II.5).

Bajo el contexto señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados son evidentes y si en efecto las autoridades judiciales demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos; en tal sentido, se tiene que:

En relación a la primera problemática

La parte accionante denuncia que los Vocales ahora demandados al momento de resolver el primer agravio de su recurso de apelación, incurrieron en una incongruencia omisiva y aditiva, debido a que, los Vocales ahora demandados no se refirió respecto a los plazos de impugnación de la resolución de uno y otro incidente ni sobre los arts. 338 y 344.I del CPC; y por otro lado, se adicionó una

interpretación del art. 427.II del indicado Código, señalando que en estado de desapoderamiento solo cabe la oposición al desapoderamiento, sin considerar que la norma no establece que únicamente o solamente pueda plantearse oposición y no así algún incidente de nulidad de obrados.

Por lo expresado en la presente problemática, se advierte que, el accionante en esencia denuncia la lesión de su **derecho al debido proceso en su elemento congruencia**; toda vez que, el **Auto de Vista 250/2021** omitió pronunciarse sobre el punto reclamado y además se hubiese añadido cuestiones no apeladas; en ese sentido, corresponde remitirse al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en su contenido sostuvo que, el derecho al debido proceso al constituirse en una garantía general se encuentra comprendida por varios elementos, entre ellos, la **congruencia de las decisiones,** la cual debe ser entendida desde sus dos acepciones, la interna y la **externa**; esta última que para el caso concreto adquiere vital importancia, por cuanto, la misma exige que toda resolución tenga plena correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, y en caso que los juzgadores concedan algo distinto o fuera de lo solicitado (**incongruencia *extra petita)*** o concedan o atiendan algo no pedido (**incongruencia *ultra petita***); u, omitan pronunciarse sobre el planteamiento de las partes (**incongruencia *citra petita***) lesionaran el derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

Bajo ese parámetro, corresponde establecer si es evidente que, los operadores de justicia demandados hubiesen vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento congruencia ante una omisión de pronunciamiento y al atender algo no pedido; a tal efecto, corresponde realizar una contrastación entre el primer agravio irrogado por los accionantes en el recurso de apelación, y los fundamentos expuestos en el **Auto de Vista 250/2021.**

Así, del **Memorial de interposición de recurso de apelación** de los accionantes, se advierte que, los mismos alegaron como primer agravio que:

"En la emisión del Auto 40/2020 se efectuó una acumulación indebida de resoluciones que tienen caracteres diferentes y ameritan recursos diferentes, ya que, la resolución a la oposición del desapoderamiento se rige por el art. 427.II del CPC, dando lugar a la emisión del auto definitivo y admite recurso de apelación; y, el incidente de nulidad por fraude en el embargo que conforme establece los arts. 338 y 344.I del Código citado, tiene lugar el auto interlocutorio que admite recurso de reposición bajo alternativa de apelación".

Al respecto, del contenido del **Auto de Vista 250/2021** se tiene que los Vocales ahora demandados, en cuanto al primer agravio, de manera expresa manifestaron que:

"Respecto del primer agravio denunciado por los incidentistas HEIDY PAZ LEAÑOS Y MILBER PAZ LEAÑOZ, el mismo no es cierto puesto que nuestro ordenamiento procesal civil no prohíbe de manera expresa que en una misma resolución se resuelvan uno más incidentes planteados, y sólo establece como exigencia los requisitos establecidos en el art. 210 del Código Procesal Civil; que la resolución impugnada cumple a cabalidad.

Obsérvese además que el Juez a quo, al pronunciar la resolución cuestionada, aclara que en el estado en el que se encuentra la causa los incidentes planteados deben ser resueltos conforme lo establecido en el art. 427 II del Código Procesal Civil, es decir, como oposición al desapoderamiento, independientemente de los argumentos establecidos" (sic).

Ahora bien, bajos esos antecedentes, sin pretender ser reiterativos, siendo que en la presente problemática se denunció que, los Vocales ahora demandados hubiesen incurrido en una incongruencia omisiva (*citra petita*) y aditiva (*extra petita*); corresponde realizar el análisis respecto a cada; así, se tiene que:

1) En cuanto **a la incongruencia *citra petita***, debemos señalar que, la parte accionante es expresa al denunciar que la normativa que rige la oposición del desapoderamiento y el incidente de nulidad establece caracteres diferentes y por ello ameritan recursos diferentes; por lo que, la acumulación de ambos trámites sería indebida; al respecto, de los fundamentos del **Auto de Vista 250/2021,** se tiene que las autoridades ahora demandadas refirieron que la normativa no prohíbe que en una

misma resolución se determinen uno o más incidentes planteados; expresión a partir de la cual es posible concluir que no existe un pronunciamiento sobre el agravio irrogado, pues en este punto no se consideró que el agravio va dirigido a cuestionar que en un mismo fallo no es posible acumular dos incidentes que tiene diferentes trámites; y, no así la simple acumulación de actuaciones; consiguientemente, por lo referido es evidente que se incurrió en una **incongruencia *citra petita.***

2) Con relación a la incongruencia *extra petita* se tiene que la parte peticionante de tutela alega que los Vocales ahora demandados adicionaron una interpretación del art. 427.II del CPC; al respecto, tal como se señaló en el párrafo precedente, en el primer agravio del recurso de apelación se reclamó que en el Auto 40/2020 se efectuó una acumulación indebida de resoluciones debido a que el trámite de ambos incidentes planteados era distinto; no obstante, sobre este punto, conforme se advierte de los fundamentos expuestos en el **Auto de Vista 250/2021** los operadores de justicia ahora demandados ciertamente señalaron que conforme establece el art. 427.II del CPC, por el estado del proceso civil, los incidentes deben ser resueltos como uno de oposición al desapoderamiento; expresión que a todas luces denota que se incurrió en una **incongruencia *extra petita*** pues se atendió algo que no fue pedido por las partes.

Consecuentemente; por todo lo expuesto, habiéndose advertido que los Vocales ahora demandados incurrieron en **incongruencia *citra petita*** al omitir pronunciarse sobre el punto reclamado; además, de una **incongruencia *extra petita*** al atender algo que no fue pedido por los impetrantes de tutela, es evidente el **Auto de Vista 250/2021** no guarda una estricta correspondencia con los términos del debate, en tal sentido, **corresponde conceder la tutela con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia.**

En lo concerniente a la segunda problemática

La parte peticionante de tutela refiere que respecto al segundo agravio, los Vocales ahora demandados incurrieron en incongruencia omisiva debido a que nuevamente concluyeron que los opositores a un desapoderamiento solo pueden actuar conforme lo establecido en el art. 427.II del CPC, restringiendo que se pueda hacer uso de otros recursos incurriendo en una interpretación errada de dicha artículo; además, las autoridades judiciales ahora demandadas manifestaron que el Auto 40/2020 contiene fundamentos de hecho y derecho, siendo congruente; empero, no se explica por qué se llegó a esa decisión, incurriendo en una incongruencia omisiva.

Por lo expresado en la presente problemática, siendo que de manera inicial se denuncia la lesión de su **derecho al debido proceso en su elemento congruencia**; toda vez que, al momento de resolverse el segundo agravio nuevamente (igual que en el primer agravio) se concluyó con una errónea interpretación; al respecto, tal como se precisó en el anterior acápite en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al omitir pronunciarse sobre el planteamiento de las partes, se incurriría en una **incongruencia *citra petita***, que lesionaría el derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

Bajo ese parámetro, con la finalidad de comprender el reclamo de la parte accionante, es preciso remitirse al contenido del recurso de apelación interpuesto, en el cuál se reclamó como segundo agravio que:

"Se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, "prohibición de condena sin juicio previo", y fundamentación debido a que para rechazar su incidente de nulidad no se realizó ninguna consideración respecto a que sus personas viven más de diez años en el inmueble y que son propietarias de las mejoras efectuadas en el inmueble, no pueden ser despojándose de su propiedad sin antes ser vencidos en juicio, lo que acredita que no se tiene los fundamentos mínimos que debe contener toda resolución" (sic).

Argumentos que denotan que en esencia el reclamo va dirigido a cuestionar que la falta de fundamentación y motivación del Auto 40/2020 debido a que se realizó ninguna consideración respecto a que sus personas viven más de diez años en el inmueble y que son propietarias de las mejoras efectuadas en el inmueble; en tal sentido, es evidente que la competencia de los Vocales

demandados está limitado a dicho aspecto; en esa línea de la revisión del **Auto de Vista 250/2021** se advierte que, dichas autoridades judiciales de manera expresa señalaron que:

"En lo referente al segundo agravio, es decir, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y su garantía del debido proceso en sus vertientes de prohibición de condena sin juicio previo y del derecho a la defensa, así como la infracción del art. 210 II del Código Procesal Civil (auto carente de fundamentación), igualmente no es cierto puesto que la intervención de los incidentistas en el proceso es únicamente en su calidad de ocupantes del inmueble subastado, y conforme al art. 427 II del Código Procesal Civil, los mismos pueden formular oposición al desapoderamiento dentro de los diez de notificados con la conminatoria a la desocupación, por lo que desde ese momento recién puede ejercer, su derecho a la tutela judicial efectiva, como en efecto lo hicieron, así como a ser escuchados, sin que las actuaciones anteriores le causen indefensión alguna.

Por otro lado, en cuanto a la acusada carencia de fundamentación del auto apelado, tal cual se ha argumentado al desarrollar el primer agravio de la apelante JULIA LEAÑOS RIVERO, el auto impugnada contiene tanto la fundamentación descriptiva como la intelectiva, en la que se puede ver los motivos de hecho y de derecho en os que se funda. Además, guarda estricta congruencia entre la parte considerativa y resolutiva".

Al respecto, de los fundamentos expuestos se advierte que, los Vocales ahora demandados ciertamente hicieron referencia al procedimiento establecido en el art. 427.II del CPC (tal como fue denunciado por los impetrante de tutela); lo que denota una omisión de pronunciamiento sobre los aspectos reclamados por las partes o un apartamiento del punto reclamado lo que generaría una **incongruencia *citra petita* u omisiva** que lesionaría el derecho al **debido proceso en su elementos congruencia, razón por la que, corresponde conceder la tutela solicita.**

Ahora bien, tomando en cuenta que, en el caso concreto, los impetrantes de tutela denunciaron que se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento legalidad ordinaria, debido a que al momento de resolver el segundo agravio se hubiese efectuado una errónea interpretación; no obstante, sobre es necesario tener en cuenta que al haberse determinado en el párrafo precedente que la respuesta otorgada se apartaba del punto reclamado no es posible ingresar al análisis de la alegada interpretación, por cuanto, dicho pronunciamiento no hubiese sido emitido conforme a derecho; consecuentemente, **sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada.**

En relación a la tercera problemática

La parte peticionante de tutela denuncia que las autoridades judiciales ahora demandadas, al momento de resolver el tercer agravio se limitaron a referir que no se acreditó derecho registrado con anterioridad, y que la propiedad de las mejoras no sustentan la oposición al desapoderamiento; además señalaron que, el Auto 40/2020 es producto de la interpretación correcta de la norma y de una valoración integral de la prueba; no obstante, al respecto no se expresó la norma o el fundamento para arribar a dichas consideraciones y determinaciones, incurriendo en una incongruencia omisiva.

Al respecto, con la finalidad de comprender la dirección que el accionante pretende darle a la presente problemática, resulta pertinente remitirse al contenido del recurso de apelación interpuesto (Conclusión II.4), en el cuál se estableció como primer agravio irrogado que, al momento de emitirse el Auto 40/2020 se inobservó el principio de verdad material, pues únicamente se hizo referencia a la prueba aportada en el incidente de nulidad sin efectuar una valoración individual ni conjunta; agravio que a todas luces denota que el reclamo va dirigido a denunciar una omisión valorativa en el Auto 40/2020. Ahora bien, en ese marco, se tiene que las autoridades judiciales ahora demandadas, a través del **Auto de Vista 250/2021** de manera textual manifestaron que:

"Con relación al tercer agravio (…) tampoco son ciertos dado que en el caso de autos, resulta aplicable por un lado la verdad formal, pues en contraposición a la posesión de los incidentistas se impone la formalidad de que los mismos no tiene derecho alguno debidamente registrado y por el otro la verdad material de que tanto la posesión como la propiedad de las mejoras introducidas no sustentan la oposición al desapoderamiento y en todo casos los mismos pueden hacerlos valer por cuerda separada en la vía legal correspondiente".

Bajo esas consideraciones, teniendo en cuenta que en el recurso de apelación se alegó una omisión valorativa por el Juez de la causa, es evidente que, los Vocales ahora demandados debían efectuar consideraciones valorativas respecto a cada elemento de prueba, labor que de ser incumplida podría ser reclamada en esta jurisdicción constitucional; tal como ocurrió; pues en la presente problemática los peticionantes de tutela no solo denunciaron que se incurrió en una incongruencia omisiva debido a que no se habría expresado norma o fundamento alguno, sino también manifestaron que, las autoridades judiciales demandadas se limitaron a señalar que no se acreditó derecho registrado con anterioridad, y que la propiedad de las mejoras no sustentan la oposición al desapoderamiento, argumento que haría entrever que en la presente problemática también se denuncia una omisión valorativa pues esa falta de acreditación debe estar sustentada en la valoración de elementos probatorios; en tal sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional con el objeto de precautelar por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; buscando su **materialización efectiva**, evitando que los actos y normas del poder público y privado evadan el cumplimiento, por acto u omisión, de las normas constitucionales; en esa labor, se apoya en varios principios que si bien no se encuentran establecidos de manera explícita en la normativa, es la jurisprudencia que fue sentando su aplicación; así, tal como se observó en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **cuando no se haya mencionado o precisado adecuadamente los derechos lesionados en la acción de defensa, por error u omisión involuntaria; en aplicación del principio *iura novit curia* "el juez conoce el derecho"; la justicia constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados**; así, en el caso concreto, tal como se dijo precedentemente los impetrantes de tutela alegaron que los Vocales demandados en conocimiento de su recurso de apelación, en el que se denunció una omisión valorativa únicamente señalaron que no se acreditó derecho registrado con anterioridad, y que la propiedad de las mejoras no sustentan la oposición al desapoderamiento, lo que hace entrever que se denuncia la vulneración **del derecho al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba**; en tal sentido, en estricta aplicación del principio *iura novit curia* el análisis de la presente problemática se efectuará por una parte respecto a **la lesión del derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba** y por otra parte, con relación a las aristas **fundamentación, motivación y congruencia.**

Ahora bien, con todo lo referido, teniendo clara la figura respecto a la presente problemática, en su análisis corresponderá determinar si los Vocales ahora demandados en su labor valorativa únicamente señalaron que no se acreditó derecho registrado con anterioridad, y que la propiedad de las mejoras no sustentan la oposición al desapoderamiento; y, por otro lado que, dichas autoridades judiciales concluyeron que el Auto 40/2020 es producto de una interpretación correcta de la norma y de una valoración de la prueba, sin expresar la normativa o fundamento correspondiente; así:

i. Respecto a la labor valorativa de los Vocales ahora demandados

Sobre este punto, considerando que el presente punto se encuentra vinculado con la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, es necesario hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por el cual, se sostuvo que se efectuará la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sin necesidad de que se cumplan los supuestos de señalar con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, ni demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse; toda vez que, **esta jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando las autoridades** se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad en su análisis, reduciéndose a establecer la ausencia de estos aspectos en la labor valorativa, u **omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente**, y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Precisado el entendimiento que servirá de punto de partida para el análisis del presente punto, corresponde verificar si los Vocales demandados evidentemente incurrieron en la lesión denunciada –omisión de la valoración de la prueba–; en tal sentido, de los fundamentos expuestos por dichas autoridades judiciales, se tiene que los mismos únicamente manifestaron:

"Con relación al tercer agravio (…) tampoco son ciertos dado que en el caso de autos, resulta aplicable por un lado la verdad formal, pues en contraposición a la posesión de los incidentistas se impone la formalidad de que los mismos no tiene derecho alguno debidamente registrado y por el otro la verdad material de que tanto la posesión como la propiedad de las mejoras introducidas no sustentan la oposición al desapoderamiento y en todo casos los mismos pueden hacerlos valer por cuerda separada en la vía legal correspondiente" (sic).

Consecuentemente, en base a lo manifestado, es evidente que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en una omisión valorativa, pues únicamente concluyeron que lo alegado en tercer agravio del recurso de apelación no era cierto, haciendo alusión a la verdad formal y a la verdad material; no obstante, no se identifica ni explica en base a que pruebas se llega a tal conclusión, lo cual permitiría sustentar con certeza la decisión a asumirse. Consecuentemente, los Vocales ahora demandados fundamentaron su fallo en su simple y puro convencimiento subjetivo, sin que se tenga un enlace lógico y racional entre la prueba y la afirmación, por lo que, al constatarse que los operadores de justicia ahora demandados no cumplieron con su deber de valorar la prueba, corresponde conceder la tutela impetrada.

ii. Respecto a que los Vocales ahora demandados concluyeron que el Auto 40/2020 es producto de una interpretación correcta de la norma y de una valoración de la prueba, sin expresar la normativa o fundamento correspondiente

En lo concerniente al presente punto, debe considerarse que, los Vocales ahora demandados al momento de proferir el **Auto de Vista 250/2021** expresamente manifestaron que:

"En cuanto a la carencia de la debida valoración de la prueba, como se encuentra fundamentado al desarrollar el segundo agravio de la incidentista JULIA LEAÑOS RIVERO, este Tribunal ha concluido que la resolución apelada es producto de la interpretación correcta de la normativa jurídica aplicable al caso, y de una valoración integral de la prueba aportada por las partes durante el incidente" (sic).

Fundamento a partir de los cuales es posible determinar que los Vocales ahora demandados ciertamente manifestaron que el Auto 40/2020 es producto de una interpretación correcta de la normativa jurídica aplicable al caso y de una valoración integral de la prueba aportada, tal como lo manifestaron los ahora accionantes; no obstante, respecto a lo expresado, es necesario precisar que ese fundamento es emitido con el objeto de resolver un agravio planteado dentro del recurso de apelación interpuesto por Julia Leaños Rivero, quien no se constituye en parte en la presente acción de amparo constitucional; por lo que, para el caso concreto, no es posible ingresar a su análisis, debido a que carecen de **legitimación activa[17]**.

En lo concerniente a la cuarta problemática

Los accionantes refieren que, en lo concerniente al cuarto agravio de su recurso de apelación, los Vocales ahora demandados concluyeron que no existe vulneración a su derecho a la propiedad y posesión; no obstante, se generó una incongruencia omisiva y una incompleta o insuficiente fundamentación ya que no se explicó bajo que norma o fundamento se arribó a esa decisión.

Al respecto, considerando que respecto al presente punto, los impetrantes de tutela refieren que se incurrió en incongruencia omisiva debido a la incompleta o insuficiente fundamentación ya que no se explicó bajo que norma o fundamento se arribó a esa decisión, es evidente que, esta problemática se encuentra vinculada al derecho al **debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación**; por lo que, resulta pertinente referirse a los mismos; así, en cuanto a la **congruencia** se tiene que en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se sostuvo que, en mérito a dicho **elemento del debido proceso**, toda resolución debe tener la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, siendo por ello que al omitirse el pronunciamiento respecto al planteamiento de las partes es evidente

que se incurre en una **incongruencia *citra petita*** o también denominada **incongruencia omisiva**; que no solo transgrediría el elemento congruencia sino también vulneraría las **aristas fundamentación y motivación,** ello en el entendido que, no podría tenerse por cumplidas o materializadas estas últimas si no existiría un pronunciamiento, más aun cuando conforme establece el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la **fundamentación** conlleva que las decisiones que adopten las autoridades judiciales deben citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación; y, la **motivación** debe estar relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad.

Bajo ese parámetro, corresponde establecer si es evidente que, los operadores de justicia ahora demandados hubiesen vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento congruencia ante una omisión de pronunciamiento; a tal efecto, corresponde realizar una contrastación entre el cuarto agravio irrogado por los accionantes en el recurso de apelación, y los fundamentos expuestos en el **Auto de Vista 250/2021.**

Así, del **memorial de interposición de recurso de apelación** de los accionantes, se advierte que, los mismos alegaron como cuarto agravio que, se vulneró el derecho a la propiedad de Julia Leaños Rivero y el derecho de posesión y de propiedad de mejoras introducidas.

Al respecto, del contenido del **Auto de Vista 250/2021** se tiene que los Vocales ahora demandados, en cuanto al cuarto agravio, de manera expresa manifestaron que:

"Finalmente, en lo relativo al cuarto y último agravio, la vulneración del derecho de propiedad de su señora madre y de sus derechos de posesión y propiedad de las mejoras introducidas, ello no es evidente pues tanto su derecho de posesión como de propiedad de las mejoras introducidas deberán ser objeto de reclamo en la vía legal correspondiente, tal cual acertadamente lo hace notar el Juez a quo" (sic).

Ahora bien, con esos antecedentes, debemos señalar que, la parte accionante es expresa al denunciar que la lesión del derecho a la propiedad de Julia Leaños Rivero y el derecho de posesión y de propiedad de mejoras introducidas; no obstante, al respecto, los Vocales ahora demandados únicamente refirieron que dichos derechos debían ser reclamados por la vía legal correspondiente; no obstante, no establecen si lo reclamado es evidente o no. Consecuentemente en virtud a lo expuesto precedentemente quedó demostrado que los Vocales omitieron la consideración del cuarto agravio alegado por la parte impetrante de tutela, incurriendo en lo que se denomina **incongruencia *citra petita*** que se constituye en una omisión de pronunciamiento que quiebra la correlación entre los puntos controvertidos y los resueltos en la decisión; por lo que, al respecto corresponde conceder la tutela.

Ahora bien, en el caso concreto, debe considerarse que la parte accionante denuncia que al **incurrirse en una incongruencia omisiva** también se también se generó un fallo carente de **fundamentación y motivación**; al respecto, es necesario tener en cuenta que dichos elementos inescindiblemente se hayan interrelacionados con la congruencia de las resoluciones; por lo que, habiéndose determinado que el **Auto de Vista 250/2021 de 9 de agosto** quiebra la correlación entre los puntos controvertidos y los resueltos en la decisión; es posible inferir que también se lesionó el debido proceso en sus elementos **fundamentación** y **motivación**, **correspondiendo conceder la tutela respecto a los mismos.**

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 171/21 de 23 de noviembre de 2021,

cursante de fs. 468 a 474 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0984/2022-S1 (viene de la pág. 33).

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y en consecuencia, dejar sin efecto el **Auto de Vista 250/2021 de 9 de agosto**, debiendo emitirse una nueva resolución conforme los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada en lo concerniente a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento legalidad ordinaria, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El Código Procesal Civil establece: "**ARTICULO 427. (LEVANTAMINTO DE MEDIDAS PRECAUTORIAS Y ENTREGA DEL BIEN).**

(…)

II. Previo a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial ordenará la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que hagan entrega del bien al décimo día, en caso de negativa a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial, librará mandamiento de desapoderamiento, que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario. No se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores"

[2] El Código Procesal Civil determina: "ARTICULO 338. (PRINCIPIO). Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitará por la vía incidental."

[3] La Ley Adjetiva Civil establece: "ARTICULO 344. (RECURSOS).

I. Las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación."

[4] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros

elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[5] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el

planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[7] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental

indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[8] La Corte IDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[9] Corte Interamericana De Derechos Humanos Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

[10] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[11] Entendimiento que fue reiterado entre otras por la SCP 1126/2019-S2 de 18 de diciembre.

[12] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso**

hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[13] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[14] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[14].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[15] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en

activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[16] "…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[17] La SCP 0048/2013 de 11 de enero, sostuvo que: "…entre los requisitos formales que se deben cumplir a tiempo de formular las acciones de amparo constitucional se encuentra la obligación de acreditar la personería del accionante, lo que también contiene la demostración de la legitimación activa; es decir, que estas **acciones deben interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y contra quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o particulares que se impugnan**. Esta persona puede formular el recurso personalmente o mediante apoderado con poder especial suficiente y bastante, pues de lo contrario el recurso debe ser observado por el incumplimiento del aludido requisito de forma previsto en la norma del art. 97.I de la LTC, y en caso de no existir subsanación en el plazo de cuarenta y ocho horas debe ser rechazado; empero, si se tramita el recurso sin el cumplimiento de ese requisito, a tiempo de emitirse la resolución que corresponda debe denegarse la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0985/2022-S1
Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Acción de amparo constitucional
Expediente: 44241-2022-89-AAC
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 87 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tata Tiburcio Puma Copa** contra **Modesto Correa Acuña**, **Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo de San Lucas del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 18 y 25 de octubre de 2021, cursantes de fs. 17 a 30; y, 34 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, a partir de la promulgación de la Ley de Régimen Electoral Municipal de 26 de abril de 2021, la Marka Payaqullu quedó habilitada para ejercer su representación como pueblo indígena originario campesino para Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, debido a que el Tribunal Supremo Electoral (TSE) mediante Resolución TSE-RSP-JUR 073/2021 de 5 de marzo, precauteló su derecho al séptimo curul de Concejal para el referido municipio. Como consta en la Resolución Determinativa 0007/2021, fue elegido como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, por lo que el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, le otorgó su credencial el 22 de julio del mismo año. Posterior a ello, mediante nota dirigida a Modesto Correa Acuña, Presidente del Concejo Municipal de la Alcaldía de San Lucas, ahora demandado, solicitó ocupar el séptimo curul y ejercer su cargo como Concejal Municipal en representación de la Marka Payaqullu; autoridad edil que mediante CITE.: C.M.S.L. 113/2021 de 26 de julio, le exigió la presentación de dos requisitos: el Acta de Posesión, otorgado por Autoridad Judicial del Municipio y el Acta de Posesión conferida por las Máximas Autoridades del Ayllu al que representa. Ante tales exigencias y a pesar de considerarlas ilegales, mediante memorial de 29 de julio de 2021, presentó ante dicha autoridad las dos actas de posesión exigidas, más su credencial de Concejal; sin embargo, desconociendo la causa de tal actuar, refiere que no fue tomado en cuenta para las sesiones ordinarias y extraordinarias desarrolladas en el Concejo Municipal, hecho por el cual, no recibe salario. Por CITE.: HCM-SAN LUCAS 017/2021 de 30 de julio, la autoridad demandada, a modo de pretexto, le indicó que no era su atribución entregar despachos u oficinas a los concejales. Por último, refiere que mediante memoriales de 12 y 17 de agosto de 2021, pidió conocer los motivos por los cuales no se le permite ocupar el curul de séptimo Concejal, no obstante a ello, el demandado no le respondió de manera fundamentada y motivada. **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados** El demandante de tutela, considera lesionados sus derechos; al trabajo; a una remuneración justa; a la función pública; y, a la petición, citando al efecto los arts. 24, 46 y 234 de la Constitución Política del Estado (CPE). **I.1.3. Petitorio** Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se tenga por válida su presentación de documentación como concejal indígena por la Marka Payaqullu San Lucas y se le permita ejercer la función pública; **b)** Se proceda a la cancelación de sus haberes mensuales desde el momento de su posesión efectuada 29 de julio de 2021; y, **c)** Se responda de forma fundamentada y motivada mediante Resolución Municipal a sus memoriales de 12 y 17 de agosto de 2021. **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías** La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de noviembre de 2021; según consta en el acta cursante de fs. 85 a 86 vta., produciéndose los siguientes actuados: **I.2.1. Ratificación de la acción** El solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional, y de su memorial de subsanación, y en el desarrollo de la audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Como pueblo indígena cumplieron lo establecido en el art. 22.III de la Carta Orgánica Municipal, a través del cual, ejercieron su derecho político de elegir a sus representantes conforme a sus procedimientos propios como dice la Constitución Política del Estado y su

Carta Orgánica y fueron a una elección bajo normas y procedimientos propios, cumpliendo todos los requisitos que les fueron exigidos; y, **2)** Al no tener una respuesta a sus memoriales, se le coarta su derecho a la petición, no pudiendo ejercer la función pública como representante de la Marka Payaqullu, por lo que, no solo le impiden ejercer su derecho al trabajo y a una remuneración justa, sino también, el acceso a la función pública. **I.2.2. Informe de la autoridad demandada** Modesto Correa Acuña, Presidente del Concejo Municipal de la Alcaldía de San Lucas del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito de 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 82 a 84 vta., manifestó lo siguiente: **i)** El impetrante de tutela, procedió de mala fe al no señalar a Alberto Urmilla Ortíz, Concejal Titular y a Laureana Rengifo Concejal Suplente, en calidad de terceros interesados a pesar de saber sobre su existencia, quienes según documental CITE. TEDCH-PRES/EXT 192/2021 de 22 de abril, resultan ser Concejales Electos y ganadores de las elecciones sub nacionales 2021, vulnerando así el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la defensa de ambos, extremo que puso a conocimiento del Juez de garantías, con el fin de que suspenda la audiencia, fije una nueva y se notifiquen a los concejales ya señalados, en calidad de terceros interesados; **ii)** El accionante, señaló que fue objeto de lesión de derechos por parte de ex autoridades y considerando que su persona recién ingresó al cargo, el 3 de mayo de 2021, no debería ser demandado por supuestos hechos cuya responsabilidad recaerían en otras personas; **iii)** No se lesionó el derecho a la petición del accionante, puesto que sus notas fueron respondidas; **iv)** Existen requisitos para acceder a un cargo público, como ser Solvencia Fiscal, Registro Judicial de Antecedentes Penales (rejap), Certificado de No Violencia hacia las Mujeres y Declaración Jurada de Bienes y Rentas, por lo cual no existe ninguna ilegalidad al exigir el cumplimento de dichos requisitos; **v)** El Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, es el ente que entrega las credenciales únicamente a las personas electas, previa acreditación de su identidad y dentro de los plazos establecidos en el calendario electoral; **vi)** De lo referido por el peticionante de tutela en su memorial de Acción de Amparo Constitucional, así como en el Acta de Juramento, se verifica que su credencial fue entregada el 22 de julio de 2021, después de dos meses de haber sido consolidado el cómputo de las elecciones sub nacionales, asimismo, por Resolución 073/2021 y Resolución TSE-RSP-ADM 0136/2021, ambas emitidas por el Órgano Electoral Plurinacional (OEP), se evidencia que el 4 de junio del mismo año, antes de la entrega de la credencial al representante de la Marka Payaqullu, se presentó una acción abstracta de inconstitucionalidad en contra de los representantes del Tribunal Supremo Electoral, misma que se encuentra en tramitación a la espera de su respectivo sorteo y resolución; **vii)** Se debe tomar en cuenta que las Organizaciones Sociales, Sindicatos, Centrales Campesinas, Organizaciones de Mujeres Campesinas Bartolina Sisa, reunidos en Cabildo de 4 de agosto de 2021, determinaron solicitar el respeto del calendario electoral emitido por el Tribunal Supremo Electoral, asimismo, rechazar rotundamente a los Ayllus que manejan los nombres de las comunidades sin consentimiento de sus habitantes; **viii)** La parte accionante, refirió que mediante una acción popular modificada a una acción de amparo constitucional, habrían logrado que el Concejo Municipal de la anterior gestión, emita la Ley 04/2021, por la que consideran sus derechos fueron restituidos, infiriéndose de ello, que hubieran consentido los extremos que ahora reclaman; **ix)** El Tribunal Supremo Electoral mediante las Resoluciones 073/2021 y TSE-RSP-ADM 0136/2021, amplió de forma indefinida el calendario electoral para que los Ayllus puedan concluir sus elecciones, luego de ello y de forma extemporánea, el ahora accionante hizo conocer al Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, una medida cautelar que dispone que no se entregue credencial a Alberto Urmilla Ortíz y a su suplente, a efectos de que el Concejo Municipal admita legalmente a Tiburcio Puma Copa; y, **x)** El demandante de tutela no interpuso los recursos de revocatoria ni jerárquico que son los mecanismos de impugnación que el procedimiento administrativo prevé, consiguientemente no se cumplió con el principio de subsidiariedad, por lo que solicitó se deniegue la tutela. **1.2.3. Resolución** El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San Lucas, mediante Resolución 02/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 87 a 93 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; y en consecuencia, ordenó al Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, permitir y reencaminar el ejercicio real del cargo como Concejal Municipal en representación de la Marka Payaqullu de San Lucas, a Tiburcio Puma Copa y el pago de su remuneración, desde el momento de su posesión, efectuada el 29 de julio de 2021 hasta la fecha de su real permisión de trabajar en el Concejo Municipal, sea en el plazo de tres días, computables a partir de la notificación con esa resolución; decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Por disposiciones normativas que regulan los procesos electorales, el

Órgano Electoral Plurinacional es el titular del monopolio del control de todo el proceso democrático electoral; motivo por el cual, son las autoridades de este Órgano, quienes tienen la facultad para controlar los distintos procesos electorales y examinar el cumplimiento de los requisitos de los candidatos para acceder a los cargos electivos; entonces se puede concluir, que si el cargo o la función que ahora pretende ejercer el solicitante de tutela, se fundamenta en un proceso democrático eleccionario y posterior posesión en acto público, se da por sentado que los requisitos de elegibilidad exigidos por la Constitución Política del Estado y las leyes correspondientes, para poder acceder a dicho cargo público, tuvieron que ser cabalmente cumplidos, debido a que el impetrante de tutela, concluyó con su participación como elegible en las elecciones realizadas, conforme a sus normas y procedimientos propios en el Ayllu al cual pertenece, más aún si el Órgano encargado de ejercer la organización, dirección, supervisión, administración y ejecución de los procesos eleccionarios otorgó la correspondiente credencial que acredita al peticionante de tutela para poder ejercer el cargo de Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca; **b)** Respecto a lo señalado por el demandado en relación a un cabildo que se suscitó el 4 de agosto de 2021, en el cual las autoridades de las comunidades del Ayllu al cual representa el demandante de tutela, habrían concluido que su persona presentó documentos falsos al Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, para su elección, se debe señalar que las autoridades o dirigentes correspondientes al Ayllu o Marka tienen salvado su derecho, de acudir ante las autoridades correspondientes del Órgano Electoral Plurinacional, a fin de reclamar lo que vieren por conveniente y denunciar los extremos de falsedad, de los que tuvieren conocimiento, siendo dichas autoridades las únicas que, en caso de verificar la existencia de documentos falsos, puedan tomar acciones competentes; **c)** El hecho de que el demandado en calidad de Presidente del Consejo Municipal de San Lucas impida el ejercicio del cargo de Concejal al solicitante de tutela, basado en determinaciones de un cabildo, resulta ser ilegal e inconstitucional; **d)** En relación a Alberto Urmilla Ortíz y Laureana Rengifo Estrada, supuestos terceros interesados, no se acreditó que tengan algún interés legítimo en la presente acción de amparo constitucional; y **e)** Sobre el derecho a la petición alegado, no resulta sustancial una respuesta por parte de la autoridad demandada, toda vez que una eventual respuesta a los memoriales del 13 y 17 de agosto de 2021, no influiría respecto a los derechos fundamentales de ejercicio de la función pública, al trabajo y, a la remuneración justa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente: **II.1.** Según consta en la credencial de Concejal Titular representante de la Marka Payaqullu del Municipio de San Lucas, provincia Nor Cinti, emitida por el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, Tiburcio Puma Copa, ahora impetrante de tutela fue elegido en el cargo referido, como emergencia de la Elección de Autoridades Políticas Departamentales, Regionales y Municipales 2021, asumiendo posesión según Acta de Juramento y Posesión al Cargo de Concejal del Municipio de San Lucas, el 29 de julio de 2021 (fs. 4 y 5). **II.2.** El 21 de julio de 2021, el demandante de tutela, solicitó al Presidente del Concejo Municipal de San Lucas, que se le haga entrega de su despacho u oficina bajo inventario, como séptimo concejal electo bajo normas y procedimientos propios de la Marka Payaqullu San Lucas, y se lo incluya en planillas, como funcionario del ente deliberante y fiscalizador de ese municipio; en respuesta, a través del CITE.: C.M.S.L. 113/2021 de 26 del mismo mes y año, Modesto Correa Acuña, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, señaló que el peticionante de tutela, debía presentar el Acta de Posesión otorgada por Autoridad Judicial del Municipio y el Acta de Posesión conferida por las Máximas Autoridades del Ayllu al que representa (fs. 6 a 8). **II.3.** Mediante memorial presentado el 29 de julio de 2021, dirigido al Concejo Municipal de San Lucas, el solicitante de tutela, hizo conocer que en cumplimiento de la Resolución Jurisdiccional del Tribunal Supremo Electoral 073/2021, el anterior Concejo Municipal emitió la Ley Municipal 04/2021 reconociendo que como pueblo originario, tienen derecho a ocupar un curul dentro del ente deliberante y fiscalizador del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, en virtud a lo cual, según sus normas y procedimientos propios fue elegido como representante de la Marka Payaqullu. Asimismo, reclamó que se le obstaculiza ejercer su mandato, al no haberle hecho entrega de su oficina o despacho conforme solicitó mediante nota de 21 del citado mes y año (fs. 9 a 10); en respuesta el Presidente del Concejo Municipal de San Lucas, mediante CITE: HCM-SAN LUCAS 017/2021 de 30 de julio, le hizo conocer al impetrante de tutela, que ninguno de los concejales cuentan con despacho u oficina propia, solo existen espacios comunes que son compartidos por todos los concejales, y que dentro de sus

funciones y atribuciones no se encuentra la de realizar entrega de oficinas o despachos (fs. 11 a 12). **II.4.** El 3 de agosto de 2021, fue recibida en el Concejo Municipal de San Lucas, la nota presentada por Tiburcio Puma Copa, por la cual reiteró su solicitud de entrega del despacho u oficina que le corresponden como séptimo Concejal electo; además pidió que se ponga en conocimiento de las instancias pertinentes para su inclusión en planillas de sueldo como funcionario público, haciendo constar que en anteriores solicitudes presentó su credencial que acredita haber sido elegido en el cargo, así como las actas de su posesión; respondiendo a dicha solicitud el Presidente del Concejo Municipal de San Lucas, mediante CITE: HCM-SAN LUCAS 018/2021 de la misma fecha, reiteró que no tiene como atribuciones la entrega de ambientes u oficinas y que esa entidad municipal no cuenta con oficinas individuales para los concejales, que todos ellos están instalados en el Salón de Honor y comparten dicho ambiente. Por otra parte, se refirió a la realización del cabildo de 4 de agosto de 2021, donde las comunidades concluyeron que no son parte de los Ayllus a los que dicen representar, observando su representación (fs. 13 a 14). **II.5.** A través del memorial dirigido al Concejo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca, presentado el 13 de agosto de 2021, el demandante de tutela solicitó que se pronuncie una resolución fundamentada y motivada que explique los motivos por los cuales no puede ocupar el curul del séptimo Concejal; solicitud que fue reiterada mediante memorial presentado el 17 del citado mes y año (fs. 15 y 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos; al trabajo; a una remuneración justa; a la función pública; y, a la petición; toda vez que la autoridad demandada le negó la entrega de las llaves de su oficina y le impidió participar en las Sesiones Ordinarias y Extraordinarias del Concejo Municipal de San Lucas, a pesar de haber sido elegido como Séptimo Concejal Titular en representación de la Marka Payaqullu y presentado las Actas de Posesión exigidas, así como la credencial de Concejal otorgada por el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca; motivo por el cual, solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **1)** Se tenga por válida su presentación de documentación como concejal indígena por la Marka Payaqullu San Lucas y se le permita ejercer la función pública; **2)** Se proceda a la cancelación de sus haberes mensuales desde el momento de su posesión efectuada el 29 de julio de 2021; y, **3)** Se responda de forma fundada y motivada mediante Resolución Municipal a sus memoriales de 12 y 17 de agosto de 2021. En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Derecho al ejercicio la función pública, vinculado con los derechos a la ciudadanía y al trabajo; **ii)** Derecho de petición; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Derecho al ejercicio la función pública, vinculado con los derechos a la ciudadanía y al trabajo

Sobre el derecho al ejercicio de la función pública en relación con los derechos a la ciudadanía y al trabajo, la SCP 0347/2015-S1 de 13 de abril, siguiendo el entendimiento de la SC 0980/2010-R de 17 de agosto, expuso el siguiente desarrollo jurisprudencial: "'*El derecho a ejercer una función pública se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, que estaba previsto en el art. 40 de la CPE abrg y que ahora en la Constitución vigente se encuentra en el art. 144, normas en las que se establecen los dos elementos constitutivos de la ciudadanía: en primer lugar consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible a la formación y el segundo es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y como consecuencia de ello se establece el derecho de ejercer las funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley'. Conforme la línea jurisprudencial citada, acorde a la prerrogativa que tiene todo ciudadano de ser elegido para el ejercicio de una función pública, previo el cumplimiento de requisitos previstos,* ***no se puede restringir el derecho a ejercer materialmente dicho cargo, debiendo garantizarse por el contrario, la posibilidad de hacer cumplir las labores para las cuales fueron elegidas o elegidos en condiciones dignas y justas; por tanto, al impedir el desempeño de cargos electos, se vulnera el derecho a ejercer la función pública y en consecuencia se restringe los derechos políticos.*** *Ahora, por el ejercicio de la función pública comprendida como una prestación en favor del Estado Boliviano, el ciudadano recibe una contraprestación en dinero denominadas salario y todos sus derechos colaterales, que bajo la premisa el art. 46.I.1 de la Ley Fundamental, debe ser justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna, así* ***el derecho al ejercicio de la función pública en cualquiera de sus formas se halla íntimamente vinculado al derecho al Trabajo,*** *entendido según la SC 1132/2000-R*

de 1 de diciembre, como '…la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia'".

III.2. Sobre el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 1050/2019-S2** de 3 de diciembre de 2019, asumió el siguiente razonamiento: El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario". La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición. En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1], establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.2.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición: …a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión. Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que: …dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad. Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de

impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito. Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo: La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas. Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R[7],** precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 de 25 de febrero y 0083/2015-S3 de 10 de igual mes, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**. **Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando que: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…". En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares. **III.2.5. Plazo para emitir respuesta**

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; al trabajo; a una remuneración justa; a la función pública; y, a la petición; toda vez que la autoridad demandada le negó la entrega de las llaves de su oficina y le impidió participar en las Sesiones Ordinarias y Extraordinarias del Concejo Municipal de la Alcaldía de San Lucas del departamento de Chuquisaca, a pesar de haber sido elegido como Séptimo Concejal Titular en representación de la Marka Payaqullu y presentado las Actas de Posesión exigidas, así como la credencial de Concejal otorgada por el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca; motivo por el cual, solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** Se tenga por válida su presentación de documentación como concejal indígena por la Marka Payaqullu San Lucas y se le permita ejercer la función pública; **b)** Se proceda a la cancelación de sus haberes mensuales desde el momento de su posesión efectuada el 29 de julio de 2021; y, **c)** Se responda de forma fundamentada y motivada mediante Resolución Municipal a sus memoriales de 12 y 17 de agosto de 2021. De acuerdo con los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, se tiene que el solicitante de tutela, fue elegido como Concejal Titular representante de la Marka Payaqullu del Municipio de San Lucas, provincia Nor Cinti, habiendo solicitado al Presidente del Concejo Municipal de San Lucas, ahora demandado, mediante Nota presentada el 21 de julio de 2021, la entrega de su despacho u oficina bajo inventario y se lo incluya en planillas como funcionario del ente deliberante y fiscalizador de ese municipio; en respuesta, a través del CITE.: C.M.S.L. 113/2021 de 26 del mismo mes y año, el Presidente del Concejo Municipal del nombrado municipio, señaló que debía presentar el Acta de Posesión otorgada por Autoridad Judicial del Municipio y el Acta de Posesión conferidA por las Máximas Autoridades del Ayllu al que representa. Es así que, luego de asumir posesión ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San Lucas, según se evidencia del Acta de Juramento y Posesión judicial de 29 de julio de 2021, por memorial presentado el mismo día, dirigido al Concejo Municipal de San Lucas, manifestando que en cumplimiento de la Resolución Jurisdiccional del Tribunal Supremo Electoral 073/2021, el anterior Concejo Municipal emitió la Ley Municipal 04/2021 reconociendo que como pueblos originarios tienen derecho a ocupar un curul dentro del ente deliberante y fiscalizador del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, en virtud a lo cual según sus normas y procedimientos propios fue elegido como representante de la Marka Payaqullu. Asimismo, reclamó porque se le obstaculiza ejercer su mandato al no haberle hecho entrega de su oficina o despacho conforme solicitó mediante Nota de 21 del citado mes y año. En respuesta, el Presidente del Concejo Municipal de San Lucas, mediante CITE: HCM-SAN LUCAS 017/2021 de 30 de julio, le hizo conocer al peticionante de tutela, que ninguno de los concejales cuentan con un despacho u oficina propia, solo existen espacios comunes que son compartidos por todos los concejales, y que dentro de sus funciones y atribuciones no se encuentra la de realizar entrega de oficinas o despachos. El 3 de agosto de 2021, insistiendo en su pedido de oficinas, el accionante presentó nueva solicitud dirigida al Presidente del Concejo Municipal de San Lucas, reiterando su requerimiento de entrega del despacho u oficina que le correspondan como séptimo Concejal electo; además pidió que se ponga en conocimiento de las instancias pertinentes para ser incluido en las planillas de sueldo como funcionario público, haciendo constar que en anteriores solicitudes, presentó su credencial que acredita haber sido elegido en el cargo, así como las actas de su posesión; en respuesta, mediante CITE: HCM-SAN LUCAS 018/2021 de la misma fecha, el Presidente del Concejo Municipal le reiteró que no tiene como atribuciones la entrega de ambientes u oficinas y que esa entidad municipal no cuenta con oficinas individuales para los concejales, que todos ellos están instalados en el Salón de Honor y comparten dicho ambiente. Por otra parte, se refirió a la realización del cabildo de 4 de agosto de 2021, donde las comunidades concluyeron que no son parte de los Ayllus a los que dicen representarlas, observando su representación. Finalmente, el demandante de tutela, presentó el 12 y el 17 de agosto de 2021, memoriales dirigidos al Concejo Municipal de San Lucas, solicitando que se pronuncie una resolución fundamentada y motivada exponiendo los motivos por los cuales no puede ocupar el curul del séptimo Concejal. Por otra parte, en el informe escrito cursante de fs. 82 a 84, presentado por la autoridad municipal demandada, luego de reconocer que es el Órgano Electoral Plurinacional, el encargado de otorgar las respectivas credenciales únicamente en favor de quienes resultaron electos para ejercer la función o cargo público, se observa que se hubiera entregado la credencial al solicitante de tutela recién el 22 de julio de 2021, después de dos meses de haber sido consolidado el cómputo de las elecciones sub nacionales, haciendo referencia a que debido a la emisión de la Resolución 073/2021 y Resolución TSE-RSP-ADM 0136/2021, ambas emitidas por el referido Órgano, ampliando de forma indefinida el calendario electoral para que los Ayllus

puedan concluir sus elecciones, fueron objeto de una acción abstracta de inconstitucionalidad planteada contra el OEP, el 4 de julio de 2021, encontrándose la misma, en trámite. Asimismo, la referida autoridad municipal señaló que las Organizaciones Sociales, Sindicatos, Centrales Campesinas, Organizaciones de Mujeres Campesinas Bartolina Sisa, reunidos en Cabildo de 4 de agosto de 2021, determinaron solicitar el respeto del calendario electoral emitido por el Tribunal Supremo Electoral, asimismo, rechazar rotundamente a los Ayllus por su forma de elección que realizan sin observar las normas estipuladas para las elecciones, dando lugar a que manejan nombres de las comunidades sin el consentimiento de sus habitantes; aseveraciones que denotan la postura de rechazo por parte de la autoridad demandada contra la elección del impetrante de tutela como representante de los Ayllus en el Concejo Municipal, argumento que resulta arbitrario y contraviene flagrantemente los derechos de las Comunidades Indígena Originario Campesinas, la Ley Electoral y las atribuciones propias de Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, como parte componente del Órgano Electoral Plurinacional; puesto que, dicho Órgano de forma privativa es el único facultado para organizar, planificar y ejecutar los procesos electorales, ejecución dentro de la cual, de prima fase se encuentra la revisión y verificación de la documentación habilitante de los candidatos. De lo previamente referido se puede colegir que, si el peticionante de tutela no fue observado en la etapa de revisión de cumplimiento de requisitos habilitantes y fue elegible dentro del proceso de elección, resultando electo de conformidad con las normas y reglas propias de su Ayllu; en consecuencia, ni el demandado ni el Concejo Municipal se podían constituir en un ente con atribución legal de impedir que ejerza las funcionas para las que fue elegido, después de haber ostentado su Credencial otorgada por el ya señalado Tribunal Electoral Departamental; por lo que se puede colegir que, los derechos: al trabajo, a una remuneración justa, a percibir un sueldo, y, a ejercer la función pública, fueron conculcados; a lo que se suman las notas de respuesta a las solicitudes del impetrante de tutela, que a manera de ser reconocido y habilitado en el Concejo Municipal de San Lucas como concejal representante de los pueblos originario campesinos, acreditando su elección como Concejal titular representante de la Marka Payaqullu, pidió la entrega de su oficina para iniciar sus funciones; sin embargo, recibió como respuesta del Presidente del ente deliberante, que no tenía esas atribuciones de entregar oficinas y que tampoco contaban con espacios individuales, cuando lo que correspondía es que se hubiera puesto en conocimiento y consideración del Pleno del Concejo Municipal, dicha solicitud, para emitir un pronunciamiento, integrándolo en el seno del citado ente municipal, además de disponer que el personal administrativo pertinente, se encargue de asignar un espacio de trabajo y realizar los actos administrativos correspondientes, para su inclusión en la planilla salarial del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas; por lo que, al haber eludido las acciones que debió asumir para la incorporación del solicitante de tutela en el Concejo Municipal de San Lucas, la autoridad demandada, incurrió en las vulneraciones alegadas por el peticionante de tutela. Por otra parte, en cuanto a la vulneración del derecho a la petición, se tiene que los Memoriales presentados el 13 y 17 de agosto de 2021, mediante los cuales el demandante de tutela solicitó al Concejo Municipal una Resolución fundamentada explicando por qué no podía ejercer sus funciones de concejal, la autoridad demandada no acreditó, haber puesto en consideración del Pleno del Concejo Municipal dichas solicitudes, y menos que se hubiera emitido una respuesta, por lo cual vulneró dicho derecho; sin embargo, resulta irrelevante disponer que se expida una respuesta, porque la misma no influirá o afectará en lo que concierne al ejercicio de los demás derechos tutelados. **CORRESPONDE A LA SCP 0985/2022-S1 (viene de la pág. 15)**. Es pertinente señalar que, en caso de ser evidente la existencia de documentos presuntamente ilegales o fraudulentos, las personas o autoridades que conocieren este hecho, tienen el derecho y obligación de constituirse ante el Órgano Electoral Plurinacional y las instancias ordinarias pertinentes, con el objeto de denunciar dichos extremos, mismos que de ser ciertos, deberá ser dicho Órgano, el que tome decisiones y acciones competentes; debido a que por mandato del art. 283 de la CPE, las autoridades electas de los Gobierno Autónomos Municipales son las y los Concejales y el Alcalde o la Alcaldesa, los primeros señalados tienen facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias y el Alcalde o Alcaldesa constituyen un órgano ejecutivo y ninguno de ellos, fuera del ámbito de su competencia, tienen atribución alguna para desconocer o impedir que los otros asuman funciones. Por lo desarrollado, se tiene que el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR,** la Resolución 02/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 87 a 93 vta., emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San Lucas y en consecuencia: **1º CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos, establecidos por el Juez de garantías, y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y, **2º DENEGAR** la tutela solicitada, con relación al derecho de petición.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En

consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen

cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0987/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44246-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 125/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 40 a 42 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celia Ángela Marca** contra **Mónica Eva Copa Murga**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal del El Alto del Departamento de la Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2021, cursante de fs. 13 a 18 vta., el accionante aseveró los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sostiene que desempeñó de manera normal sus funciones, desde la gestión 2015 dentro del Gobierno autónomo Municipal de El Alto, específicamente en la Sub Alcaldía del Distrito Municipal 1, como "Asistente C"; sin embargo, de manera intempestiva se le pasó el MEMORÁNDUM DTH/B/0359/2021 de 27 de mayo, de agradecimiento de funciones, sin que previamente se haya realizado un proceso disciplinario administrativo en su contra, acto arbitrario que le afecta a ella y a su familia, al no poder contar con recursos económicos para su sustento.

Este despido injustificado fue puesto a conocimiento de la Jefatura Regional del Trabajo, instancia administrativa que una vez comprobado la irregularidad de su despido, emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/036/2021 de 13 de julio, en la que conminó a la autoridad edil ahora demandada a que se la reincorporara en el mismo puesto laboral con el pago de salarios más beneficios inherentes.

Sin embargo, dicha resolución que determinó su reincorporación laboral no ha sido cumplida por la autoridad edil ahora demandada, conforme se comprueba del informe de verificación MTEPS-J.R.T.E.A-VMLL/NHGO.V/CONMIN-013/2021 de fecha 12 de agosto, que claramente comprueba que no se procedió con la reincorporación ni al pago de los sueldos devengados por cesantía y demás derechos sociales que por derecho le corresponde.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto, los arts. 46, 48, 49, 50, 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga el cumplimiento íntegro de la CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/036/2021 de 13 de julio, a efectos que en el plazo de tres días hábiles se proceda a: **a)** Su reincorporación al mismo puesto que ocupaba; y, **b)** El pago de sueldos devengados y beneficios inherentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 37 a 39 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar, resaltado que el despido de la accionante fue injustificado ya que no se tiene proceso administrativo y no es un cargo de libre nombramiento.

La accionante aclaró que no es profesional, no es abogada sino que es bachiller y estaba como Técnico Administrativo 1.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mónica Eva Copa Morga, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por medio de sus abogados, mediante Informe escrito cursante de fs. 31 a 34, solicitó que se deniegue la tutela con los siguientes argumentos: **1)** La accionante ingresó a trabajar con el cargo de Profesional C puesto: Asesor Legal de la Sub Alcaldía Distrito 9 del despacho de la Alcaldesa, con un salario de Bs4 666.- (cuatro mil seiscientos sesenta y seis bolivianos), monto superior a los cargos de Técnico y laboral; por lo que, se encuentra dentro de las excepciones de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012; **2)** Afirma que no le alcanza el derecho a la estabilidad laboral a los funcionarios de libre nombramiento, o aquellos que cesan al terminar su mandato, que es el caso de los funcionarios electos tampoco le asiste tal derecho a los funcionarios designados; y **3)** Se tiene que la accionante era una funcionaria de libre nombramiento, ya que el cargo en el que esta trabajaba son cargos de confianza; añade que la solicitante fue reasignada varias oportunidades, pero todas las reasignaciones en el despacho de la Alcaldesa, teniendo varias llamadas de atención según su file personal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 125/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 40 a 42 vta., **denegó** la tutela impetrada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** La posición postulada por la peticionante de tutela se encuentra controvertida, no pudiendo ser analizada la misma en sede constitucional, debido a que de la revisión de los antecedentes dentro del presente caso, se tiene que cursaría el Memorándum de la gestión 2015, donde la accionante fue designada como "Profesional C", dependiente del despacho de la Alcaldesa, habiendo reasignaciones posteriores de 2016, 2017 y 2018, pero, dentro del despacho de la Alcaldesa, siendo su último Memorándum 028/2021 la reasignación como "Asistente C Administrativo", y que estos antecedentes no hubieran sido objeto de análisis dentro de la resolución de conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Regional de Trabajo; y, **ii)** La Jefatura del Trabajo no refiere si las funciones de "Asistente C" son o no merecedoras de ser consideradas en el marco de la Ley 321, y si las labores que cumplía la accionante de tutela eran verdaderamente de carácter técnico operativo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum MEMORÁNDUM DTH/B/0359/2021 de 27 de mayo, Ivan Puña Aguilar Director de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, comunicó a la ahora peticionante de tutela, que a partir de la fecha se le agradece sus servicios prestados, argumentado las facultades que le confiere el decreto Municipal 082/17; el Memorándum lleva firma de recepción con fecha 28 de mayo de 2021 (fs. 3).

II.2. Mediante Nota Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/036/2021 de 13 de julio, la Jefa Regional de Trabajo de El Alto, conminó a Mónica Eva Copa Murga Alcaldesa del Gobierno Autónomo de El Alto, para que proceda a reincorporar inmediatamente a Celia Ángela Marca -ahora accionante-, a su fuente laboral en el mismo puesto de Asistente Administrativo, cargo Asistente C que ocupaba en la Sub Alcaldía Distrito Municipal 1, con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación; lleva sello de recepción de 21 de julio de 2021. (fs. 5 a 6).

II.3. Cursa Informe MTEPS-J.R.T.E.A-VMLL/NHGO.V/CONMIN-013/2021 de 12 de agosto, por el cual el Inspector de Trabajo de El Alto informa a la Jefa Regional de Trabajo, que no se hubiera dado cumplimiento a la conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/

J.R.T.E.A./CONMIN/036/2021 de 13 de julio y que el Jefe de la Unidad Jurídica de la Dirección de Talento Humano del G.A.M.E.A. refirió que el 4 de agosto presentaron un Recurso de Revocatoria. (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el GAM de El Alto procedió a su despido injustificado de su fuente laboral, sin que se haya tramitado con carácter previo un proceso administrativo disciplinario; por tal razón, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia administrativa que emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/036/2021 de 13 de julio, por la que se ordenó a la autoridad edil ahora demandada que se procediera a su reincorporación laboral en su mismo puesto más el pago de sus salarios devengados; sin embargo, la misma no fue cumplida, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, conforme constaría por el Informe MTEPS-J.R.T.E.A-VMLL/NHGO.V/CONMIN-013/2021 de 12 de agosto; por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada y consecuentemente se ordene a la autoridad edil demandada el cumplimiento de la citada conminatoria de reincorporación laboral en el mismo cargo que ocupaba en el plazo de tres días, más el pago de sus sueldos devengados más los demás beneficios inherentes.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Sobre el derecho al trabajo y a la justa remuneración; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0206/2021-S1** de 25 de junio, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0016/2018-S2** de 28 de febrero, **0814/2018-S2** de 11 de diciembre y **0985/2019-S2** de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar jurisprudencial más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

a) En cuanto al cumplimiento **integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:**

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas (las negrillas fueron añadidas).

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional: dispuso

UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento **integral de la conminatoria** sin omitir ninguna de sus determinaciones…

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencial vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Sobre el derecho al trabajo y a la justa remuneración

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0809/2021-S1** de 15 de diciembre, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 9.5 de la CPE, establece entre los fines y funciones del Estado, garantizar el derecho al trabajo; es así que, el art. 46.II de la citada Norma Suprema, determina que: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; por otra parte, el art. 47.I de la referida Ley Fundamental señala que: "Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo".

Asimismo, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuanto al referido derecho, dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0203/2005-R de 9 de marzo, precisando el carácter del derecho al trabajo, en el Fundamento Jurídico III.1, afirmó:

…no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo.

En cuanto a la justa remuneración, el art. 46.I de la CPE, establece: "Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, **y con remuneración o salario justo, equitativo, satisfactorio, que le asegure par sí y su familia una existencia digna"**.

III.3. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el GAM de El Alto procedió a su despido injustificado de su fuente laboral, sin que se haya tramitado con carácter previo un proceso administrativo disciplinario; por tal razón, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia administrativa que emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/036/2021 de 13 de julio, por la que se ordenó a la autoridad edil ahora demandada que se procediera a su reincorporación laboral en su mismo puesto más el pago de sus salarios devengados; sin embargo, la misma no fue cumplida, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, conforme constaría por el Informe MTEPS-J.R.T.E.A-VMLL/NHGO.V/CONMIN-013/2021 de 12 de agosto de 2021; por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada y consecuentemente se ordene a la autoridad edil demandada el cumplimiento de la citada Conminatoria de reincorporación laboral en el mismo cargo que ocupaba en el plazo de tres días, más el pago de sus sueldos devengados más los demás beneficios inherentes.

De la revisión de antecedentes, dentro del presente caso se tiene que la peticionante de tutela, mediante MEMORÁNDUM DTH/B/0359/2021 de 27 de mayo, con fecha de recepción 28 de mayo de 2021 fue desvinculada de su fuente laboral dentro del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (Conclusión II.1).

Así también se tiene que la Jefatura Regional de El Alto, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/ 036/2021 de 13 de julio, conminando al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto para que reincorpore a la peticionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, con el mismo nivel salarial y pagándole los sueldos devengados hasta su reincorporación (Conclusión II.2).

También consta que por el informe MTEPS-J.R.T.E.A-VMLL/NHGO.V/CONMIN -013/2021 de 12 de agosto de verificación de reincorporación laboral, realizado por el Inspector del Trabajo, que la parte ahora demandada no dio cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación Laboral en principio nombrada habiendo mencionado que se presentó un recurso de revocatoria.

Ahora bien, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a los recursos presentados contra las conminatorias de reincorporación dispuso que los

empleadores se encuentran en la obligación de dar cumplimiento inmediato a estas, pese a haberse interpuesto contra ellas recurso judicial o administrativo (revocatoria o jerárquico), por lo tanto, la presentación de cualquier recurso destinado a objetar los fundamentos de una resolución de conminatoria no impide que lo dispuesto en la misma sea cumplida de manera inmediata, esto en aplicación del principio protector con sus reglas del indubio pro operario y de la condición más beneficiosa; así como, los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral.

Así entonces, conforme se tiene a los datos del expediente el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto no dio cumplimiento a lo ordenado a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/036/2021 de 13 de julio, pese a su legal notificación en fecha 21 de julio de 2021; incumplimiento que se encuentra verificado por el informe MTEPS-J.R.T.E.A-VMLL/NHGO.V/CONMIN-013/2021 de 12 de agosto, elaborado por el Inspector del Trabajo, denotando un actuar omisivo, determinando en consecuencia que ciertamente se lesionaron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la solicitante de tutela.

Por lo mencionado, y de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional con el fin de garantizar los indicados derechos, corresponde conceder la tutela solicitada, debiendo en consecuencia ordenarse el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral de manera integral y sin omitir ninguna de sus determinaciones.

No obstante, y con la finalidad de aclarar los descargos realizados por la demandada, con relación a que la demandante hubiera ingresado a un cargo de profesional de libre nombramiento y que por ello no le alcanzaría la estabilidad laboral, así también que la demandada tendría diferentes reasignaciones pero siempre en el despacho de Alcaldesa con llamadas de atención en su file; resulta que del Fundamento Jurídico III.1, ya mencionado, se tiene que la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/J.R.T.E.A./CONMIN/036/2021 de 13 de julio, no se constituye en una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora ahora peticionante de tutela, siendo, netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral, tanto para el empleador como para el trabajador; por lo que, esta jurisdicción constitucional, no puede ingresar a revisar los argumentos de la parte demandada, pues los indicados alegatos corresponden ser dilucidados en las jurisdicciones pre citadas.

Sin embargo de ello, la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, denegó la tutela impetrada sacando conclusiones sobre los argumentos presentados por la autoridad demandada y concluyendo que existían hechos y derechos controvertidos, cuando la jurisprudencia constitucional claramente estableció que en este tipo de casos solamente corresponde verificar la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral y el incumplimiento de la misma por parte de la autoridad demandada; dicha jurisprudencia fue incumplida por el Tribunal de garantías, causando un serio daño a la accionante al no tutelar sus derecho fundamentales de estabilidad laboral y el pago de sus salarios devengados, cuando claramente correspondía la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **REVOCAR** la Resolución 125/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos dispuestos por este Tribunal;

2° Disponer, que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto en el día de la notificación con el presente fallo de cumplimento a lo dispuesto expresamente en la Conminatoria de Reincorporación sea de forma integral y sin omitir ninguna de sus determinaciones; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0987/2022-S1 (viene de la pág. 9).

3° Llamar severamente la atención a la Sala Constitucional Tercera de El Alto del Departamento de La Paz ante el cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en este tipo de casos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0988/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44251-2022-89-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 089/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hecker Fanola Novillo** contra **Julio Hernán Romaña Sosa**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 24 a 25 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como entrenador de natación, en época de pandemia, suscribió con el demandado un "**CONTRATO PRIVADO DE CESIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE PISCINA CON INVERSIÓN**" (sic) por el término de cinco años, al constatar que las instalaciones eran aptas a futuro, para abrir una escuela de natación.

Por lo que, hizo mejoras en el negocio y personalmente trabajos de albañilería, lo que permitió que de a poco, concurrieran personas al lugar.

El 2 de noviembre de 2021 a horas 18:30, a un año del contrato, sin aviso previo cerraron la puerta principal, señalando que a partir de ese momento se harían cargo de la administración, impidiendo que realice su trabajo de administración exclusiva de la piscina y de todos los ambientes que corresponden a la misma; desconociendo la parte demandada el acuerdo, debiendo acudir previamente a la vía correspondiente para resolver la misma; por lo que, considera que se vulneraron sus derechos adquiridos a través de medidas de hecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo, sin citar normativa constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que, el accionado en el plazo de veinticuatro horas le restituya los ambientes y la administración de la piscina conforme los términos estipulados en el contrato; y, **b)** Se condene en costas y costos, por haber adquirido deudas asumidas con la escuela de natación y otros que en ejecución de sentencia pretende demostrar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de noviembre de 2021; según consta en el acta cursante a fs. 57 a 59, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo manifestó que: **1)** Con relación al contrato, se estableció que en caso de evento deportivo cada uno ganaba el 50% y el inversionista debía hacerse cargo de la limpieza, productos químicos y del personal; **2)** De la prueba adjunta (video) se evidenció que el hijo

del demandado puso un candado a la puerta de ingreso y no permitió que ingresen personas, y los que estaban en el interior tuvieron que salir por otro lugar; y, **3)** De acuerdo a lo previsto en la SCP 0971/2016 el demandado no puede tomar justicia por mano propia; por lo que, solicita se le conceda la tutela y se le restituya los ambientes en el plazo de veinticuatro horas.

I.2.2. Informe del demandado

Julio Hernán Romaña Sosa, mediante informe escrito de 17 de noviembre de 2021, cursante a fs. 51 a 52 vta., manifestó lo siguiente: **i)** Conversó con el impetrante de tutela, y solicitó se respete los términos como administrador y en su calidad de socio del Club Social, la cesión era solo por el tiempo de duración de las clases de natación; **ii)** El solicitante de tutela le hizo firmar un contrato con cláusulas no acordadas previamente, pretendiendo despojarle de la administración de la piscina y el Club Social que es su fuente de trabajo hace diez años; **iii)** La administración no formaba parte de la propuesta, porque al no ser socio surgía un impedimento natural, y aprovechó con su abogado de elaborar un contrato contradictorio, que a su retorno intento resolver, pero advertido de la situación no concurrió a la Notaria de Fe Pública para el reconocimiento de firmas, y el accionante interpuso un proceso de medida preparatoria con Número de Registro Judicial (NUREJ) 9024403, que pretende el reconocimiento de su firma, para hacer prevalecer un contrato que va contra sus intereses y solo a favor del impetrante de tutela; **iv)** Se otorgó la administración para la apertura y funcionamiento de la escuela de natación, con horarios establecidos de lunes a viernes, debido a que sábados y domingos, se sirven almuerzos para al público en general, desde hace diez años; asimismo, aclaró que nunca entregó al solicitante de tutela un contrato, y fue él quien le llevó juntamente con su abogado un documento para firmar, aprovechando que salía de viaje, no siendo evidente la inversión en pandemia por parte del accionante; dado que, este ya contaba con alumnado y escuela establecida en la ciudad; **v)** No acreditó la inversión con los respectivos descargos de acuerdo a la cláusula cuarta del contrato; por lo que, le solicitó la exhibición de facturas, y denotó falta de transparencia en lo realizado; **vi)** Cerró el ingreso, para que el alumnado ingrese por la puerta principal, debido a que el 25 de septiembre de 2021, se produjo un robo y nadie se hizo responsable, y nuevamente pretendieron robar; por lo que, optó por cerrar el portón pequeño de ingreso para no ser víctima de robo, conforme lo acreditó con copia de la denuncia con CUD 901103012100043, interpuesta por su hijo Jhamixo Romaña Sakata; **vii)** La llave fue entregada al impetrante de tutela para el ingreso en horarios de trabajo, en la escuela de natación y para mantenimiento de la piscina, no obstante este ingresó a altas horas de la noche, inclusive al baño de mujeres, sorprendiendo en una oportunidad a su esposa haciendo uso del mismo; y, **viii)** Los abusos por parte del solicitante de tutela han sido aceptados precautelando la paz social y lo del cierre de la puerta fue acordado y comunicando, incluso al representante de los padres de familia, no obstante los estudiantes no asisten a las clases por que fueron suspendidas por el accionante; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 089/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 60 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación que fue asumida con los siguientes fundamentos: **a)** De la documental se evidencia una convocatoria a torneo nacional infantil en Trinidad, certificación de cursos de capacitación, contrato privado de administración de piscina, un memorial que en vía preparatoria solicita reconocimiento de firmas del contrato antes señalado, acta de audiencia en la que el demandado reconoce su firma, aclarando que no se le hizo conocer los alcances del contrato y un Disco Compacto (CD) con un audio y video de los cuales se escuchó lo siguiente "si don Julio?, no tengo que darle yo, porque no me vas a dar, no le voy a dar ni un peso, todo lo que puso fue a mitad de precio, tenemos un contrato firmado" (sic) y en el CD se logra escuchar que: "el hijo de don julio está cerrando la puerta sin mi consentimiento, se marchó sin comunicarme nada, ahora la puerta está cerrada con candado" (sic); **b)** Del análisis se advierte que si bien existe un contrato entre el accionante y demandado, y ambas partes pueden hacer prevalecer sus derechos; sin embargo, el impetrante de tutela no demostró de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica por parte del demandado, debido a que de la prueba adjunta no se advierte que el haya cerrado la puerta, por el contrario en el video que se presentó como prueba, es el hijo del demandado quien cierra la puerta, además este manifiesta

que se habría suscitado un robo; razón por la cual, indicó al solicitante de tutela y a sus alumnos que ingresen por la otra puerta; respecto al audio si bien se escucha hablando a dos personas no se acredita que se trate del demandado y el accionante; se habla de dinero que nada tiene que ver con las medidas de hecho, y que si bien el demandado aceptó que la puerta fue cerrada; sin embargo, justificó el hecho con el robo suscitado en las instalaciones, no habiéndose prohibió el ingreso al impetrante de tutela ni a sus alumnos; **c)** Se advierte la existencia de hechos controvertidos pues si bien existe un contrato, se planteó una demanda preparatoria y si el demandado no se encontraba conforme con lo firmado debió acudir a la vía ordinaria civil para dilucidar estos extremos; y, **d)** El solicitante de tutela al tener la carga de la prueba para demostrar la no existencia de hechos controvertidos, en el presente caso no se cumplió con la regla y no se acreditó objetivamente la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas sin causa jurídica.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Copia de actuados del proceso voluntario, dentro de la causa con NUREJ 9024403, en vía de diligencia preparatoria ante el Juzgado Público Civil Cuarto de la Capital del departamento de Pando, consistentes en; **1)** Contrato privado de cesión de administración de piscina con inversión, suscrito entre Julio Hernán Romaña Sosa en su calidad de representante legal del Club Social y Hecker Fanola Novillo denominado inversionista, para cesión de la administración en favor del ahora accionante por el termino de diez años, bajo las clausulas y condiciones establecidas en el referido documento (fs. 11 a 14); **2)** Memorial cuya suma "en la vía de diligencia preparatoria pide EL RECONOCIMIENTO DE FIRMA" (sic) del contrato privado de cesión de administración de piscina con inversión con la finalidad de elevar a instrumento público (fs. 16); **3)** Auto Interlocutorio 109/2021 de 5 de noviembre, a través del cual el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital de dicho departamento, citó y emplazó a Julio Hernán Romaña Sosa para que comparezca a reconocer o negar su firma estampada en el documento privado de 10 de agosto de 2020 (fs. 18); y, **4)** Acta de audiencia de reconocimiento de firmas de 9 de noviembre de 2021, a través de la cual Julio Hernán Romaña Sosa, reconoce su firma, pero señala que el demandante elaboró el contrato con su abogado y a su conveniencia, debido a que no es socio del club, solo un inversionista, se le hizo llegar una copia de las modificaciones que no fueron tomadas en cuenta a efectos de firmarlo ante la notaria (fs. 21).

II.2. Cursa CD, que contiene un video y un audio, presentados por el impetrante de tutela (fs. 22)

II.3. Corre copia de formulario único de denuncia del Ministerio Publico, con relación al proceso con Código 901103012100043 a denuncia de Jhamixo Romaña Sakata contra autor o autores por la presunta comisión del delito de hurto, hecho suscitado el 25 de septiembre de 2021 (fs. 36 a 37); Acta de declaración informativa policial del denunciante Jhamixo Romaña Sakata (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, y al trabajo; toda vez que, pese a la suscripción de un contrato de cesión de administración de piscina a su favor, el demandado, el 2 de noviembre de 2021, sin previo aviso, procedió a cerrar la puerta principal de las instalaciones del Club Social, donde se encuentra la indicada piscina impidiéndole el ingreso a realizar los trabajos de administración exclusiva, de esta y de sus ambientes; por lo señalado, solicita se conceda la tutela y se disponga que: **i)** El demandado en el plazo de veinticuatro horas le restituya los ambientes y la administración de la piscina conforme los términos estipulados en el contrato; y, **ii)** Se condene en costas al demandado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** El Estado Constitucional de Derecho y el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia; su vulneración por las medidas o vías de hecho; **c)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de

hecho; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0342/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica,

etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El Estado Constitucional de Derecho y el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia; su vulneración por las medidas o vías de hecho

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la mencionada **SCP 0342/2018-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de

constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

El derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales (SCP 0112/2012).

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de

Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la antes referida **SCP 0342/2018-S2**, al respecto asumió el siguiente entendimiento:

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR.

o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0342/2018-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; **aclarando que,** cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

A lo anotado, corresponde señalar que, tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo; toda vez que, pese a la suscripción de un contrato de cesión de administración de la piscina del Club Social a su favor, el demandado el 2 de noviembre de 2021, sin previo aviso, procedió a cerrarle la puerta principal impidiéndole el ingreso a realizar los trabajos de administración exclusiva de la piscina y de los ambientes que corresponden a la misma.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en obrados, se evidencia un documento privado de 10 de agosto de 2020, de "CESIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE PISCINA CON INVERSIÓN" (sic), a través del cual, Julio Hernán Romaña Sosa en calidad de representante del Club Social acuerda otorgar la administración de la piscina, baños y espacios colindantes del Club Social a favor del ahora impetrante de tutela denominado para el efecto "Inversionista", por el término de diez años forzosos; asimismo, se advierte copias de proceso judicial denominado "Diligencia preparatoria de reconocimiento de firma" contra el demandado, respecto del documento privado de 10 de agosto de 2020 (Conclusión

II.1), un CD que contiene un audio y un video de WhatsApp además de copias de la denuncia y acta de declaración informativa dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico, por el delito de hurto de un celular y otros, seguido por Jhamixo Romaña Sakata contra autor o autores de 25 de septiembre de 2021 (Conclusión II.2 y II.3).

Al respecto, del problema jurídico planteado y las conclusiones arribadas, corresponde denegar la tutela provisional y transitoria al solicitante de tutela, con relación a su derecho al trabajo y a la defensa; por cuanto, no corresponde una tutela reparadora ni preventiva en ese marco; toda vez que, si bien se comprobó que el accionante suscribió un contrato privado de "CESIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE PISCINA" (sic) a su favor con el demandado en calidad de poseedor y "REPRESENTANTE LEGAL DEL CLUB SOCIAL" (sic) -hoy demandado-; que acredita su derecho de uso y disfrute de los ambientes señalados, se tiene que ambas partes constituyeron una sociedad, y a decir del impetrante de tutela, se le cerró la puerta principal sin aviso previo, refiriendo el demandado que a partir de ese momento ellos se harían cargo de la ADMINISTRACION –EXCLUSIVA- DE LA PISCINA (sic [Conclusión II.1]); es decir, son hechos que están circunscritos a aspectos que implican la existencia de hechos controvertidos que deben ser conocidos y resueltos en la jurisdicción ordinaria competente, a través de todos los medios de prueba existente para el cumplimiento del contrato; aspecto que, impide a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional -dado su carácter sumarísimo-, otorgar la tutela incluso transitoria y provisional sobre dichos derechos.

Del mismo modo, tampoco corresponde conceder una tutela definitiva, por supresión del derecho de acceso a la justicia en sentido amplio del accionante y la inobservancia y fractura del principio del Estado Constitucional de Derecho conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, no existe certidumbre respecto si en efecto el demandado, incurrió en actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, cuando el impetrante de tutela, encontró el 2 de noviembre de 2021, cerrada la puerta principal de la piscina del Club Social, por las siguientes razones: **1)** El inmueble donde funciona actualmente el Club Social y piscina, en merito a lo manifestado por ambas partes, se encontraba ocupado por el demandado habiendo constituido su domicilio en el lugar, desde hace diez años; y, **2)** Existen dos medios probatorios contradictorios, que generan incertidumbre sobre, si en efecto el cerramiento de la puerta principal del inmueble donde funcionaba la piscina, fue realizado con medidas o vías de hecho; por cuanto, por una parte, se ve en el video, como una persona de sexo masculino cierra la puerta principal de acceso y coloca un candado y se retira del lugar, mas no se acredita que se trataba del demandado, o que haya existido un intercambio de palabras entre la persona que filmaba presuntamente el "demandante de tutela" y la persona que coloca el candado presuntamente "hijo del demandado", que dicho sea de paso, no fue convocado, ni demandado en la presente acción tutelar.

Por su parte el demandado en descargo presentó copia de la denuncia y entrevista informativa, de un proceso seguido por su hijo, con relación a un presunto hurto suscitado en su domicilio, y por razones de seguridad habría determinado, cerrar un mes antes una de las puertas de ingreso, que era para el acceso al depósito mientras se realizaron las mejoras, ya concluidas a la fecha, y habilitar la puerta que da al restaurant para el ingreso y salida del solicitante de tutela y los alumnos de la escuela de natación, situación que habría sido comunicada al accionante y al representante de los padres de familia, y lo que no ha sido rebatido por el impetrante de tutela, quien señala en audiencia que ante el cerramiento de la puerta tuvieron que salir "por otro lugar", de lo que se presume que la puerta cerrada no era el único acceso de ingreso al lugar; el audio de WhatsApp ofrecido como prueba de cargo, no demuestra en si las vías o medidas de hecho, presuntamente ejecutadas por el demandado, tratándose presumiblemente de una conversación entre el solicitante de tutela y el demandado, respecto a temas inherentes a un incumplimiento de obligaciones emergentes del contrato.

Asimismo, se establece la inconcurrencia de la cuarta sub regla, establecida en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; es decir, el accionante no cumplió con la carga de la prueba, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP "0998/2012", que ha

establecido que la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el impetrante de tutela, quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derecho y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el caso que se examina, el accionante no acredita de manera objetiva las vías de hecho que alega, carga que debió ser cumplida, demostrando que fue el demandado quien cerró el acceso de ingreso al Club Social con actos o medidas asumidas sin causa jurídica alguna.

CORRESPONDE A LA SCP 0988/2022-S1 (Viene de la pág. 15).

De otro lado, corresponde aclarar que la existencia de una demanda de diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas, al tener otro objeto y finalidad, no fue óbice para la interposición directa de la presente acción tutelar; por cuanto, conforme entendió que la apertura de procesos, que luego son de conocimiento por la justicia constitucional, denunciando vías o medidas de hecho o justicia por mano propia, constituyen en todo caso, en esta acción de tutela, un medio probatorio de la existencia de hechos controvertidos. Por las razones precedentemente señaladas, no es posible conceder la tutela solicitada.

De lo expresado precedentemente se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obro correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 089/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 61 a 62, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, bajo los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque

de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado

directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional

de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0989/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35918-2020-72-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 101/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 196 a 200, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Alba Zapata** en contra de **Jhanneth Chuquimia Tapia, Antioco Cala Apaza, Remigio Condori Mamani, Francisco Javier Tarqui Torrez, Juanito Angulo Huampo, Rolando Mauro Medina Sánchez, Nancy Mamani Flores, Reveca Cruz Sangalli, Sonia García Rodríguez, Oscar Huanca Silva** y **Marcelo Fernández Tancara**; **todos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 30 de junio y 9 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 41 a 47 vta.; y, 50 a 56 respectivamente, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de septiembre de 2018, en su condición de Director de Deportes del GAM de El Alto, fue convocado por el Concejo Municipal de dicha ciudad, para presentar informe oral, conforme al "art. 13 de la Ley Municipal" (sic); ante ello, los miembros del referido Concejo emitieron la Resolución Municipal 140/2018 de 3 de septiembre, declarando inconsistente e insuficiente el informe oral; empero, esta determinación está viciada de irregularidades; toda vez que, fue aprobado con sólo cinco votos, contraviniendo lo dispuesto en el art. 78 del Reglamento General del Concejo Municipal, el cual establece que para para la aprobación de las resoluciones se requiere la mitad más uno del número total de votos de los diez concejales; es decir que, se requieren seis votos para la mayoría absoluta.

Como consecuencia de esa determinación, el 7 de septiembre de 2018 solicitó complementación y explicación; posteriormente, el 10 de igual mes y año impetró la nulidad de la Resolución Municipal 140/2018; y, el 17 de similar mes y año interpuso recurso de revocatoria pidiendo su abrogación; ante estas peticiones, el Concejo Municipal del GAM de El Alto, respondió mediante Informe de Justificación de 26 de septiembre de 2018, de forma ambigua y sin pronunciarse sobre el fondo; por lo que, presentó recurso jerárquico, el cual fue respondido por los ahora demandados a través del Informe de 20 de septiembre de 2019 -que le fue notificado el 27 de igual mes y año-; sin embargo, tampoco se pronunciaron sobre la solicitud de abrogación de la Resolución Municipal 140/2018 vulnerando el debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia, el principio de legalidad, el derecho a la defensa; y, el derecho al trabajo; toda vez que, la resolución cuestionada sugirió a la Alcaldesa Municipal del señalado GAM, proceder conforme al "art. 13.a).3 de la Ley Municipal de Fiscalización" (sic) -destitución de servidores públicos-. Tampoco consideraron que la Dirección de Deportes del GAM de El Alto depende directamente de la Secretaría de Salud y Deportes de dicha institución municipal, instancia que por la situación de emergencia que se atraviesa se encontraba en primera línea de lucha contra la pandemia; por lo que, como Director de Deportes del precitado GAM se encuentra en constantes reuniones relativas a dicho tema, conforme establece el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, en su art. 6 "(Deber de colaboración) Los servicios de salud del sector público y privado deberán prestar su máxima colaboración sin interrupciones en la atención contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) de conformidad al Parágrafo

II del Artículo 38 de la Constitución Política del Estado" (sic); pretendiendo las autoridades ahora demandadas producir un despido injusto e injustificado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al trabajo; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 46.II, 115.II, 117; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El peticionante de tutela solicitó se conceda la tutela y se disponga la nulidad del Informe de 20 de septiembre de 2019, y se deje sin efecto la Resolución Municipal 140/2018 de 3 de septiembre, determinándose responsabilidad civil e imponiéndose el pago de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 183 a 195, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Antioco Cala Apaza, Juanito Angulo Huampo y Reveca Cruz Sangalli, Presidente, Vicepresidente y Concejal respectivamente, todos del Concejo Municipal del GAM de El Alto; a través de su abogado, refirieron que: **a)** El impetrante de tutela no cumplió con el principio de inmediatez, es decir no observó el art. 55 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo) el cual establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses; empero, en el caso de autos se interpusieron los recursos de revocatoria y jerárquico el 17 de septiembre de 2018; y, 4 de julio de 2019 respectivamente; es decir que, existió un intervalo de diez meses cuando el art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 22 de abril de 2002-, establece un plazo de diez días "siguientes de la notificación" (sic), en tal sentido el accionante refirió haber agotado la vía administrativa, al ser notificado con el informe de 20 de septiembre de 2019; empero, no consideró que el "órgano recurrido" tiene un plazo de veinte días para revolver el recurso revocatorio conforme establece el art. 65 de la LPA, asimismo el art. 69 de la misma Ley, establece que la vía administrativa se considerara agotada cuando se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario; consecuentemente, "en el presente caso el fin de la vía administrativa concurre el vencimiento que otorga el art. 65 de la LPA" (sic), sobre el particular, la "SCP 003/2018-S2" señaló que "si bien resulta evidente que de permitir el planteamiento del recurso de revocatoria ante el Concejo Municipal, ya no existiría una autoridad superior que pueda dilucidar el eventual planteamiento de un recurso jerárquico, no es menos cierto que ante la existencia del recurso de reconsideración a ser planteado contra Resoluciones del Concejo Municipal, en tanto no se regule por las entidades Municipales debería resolverse la solicitud como un recurso de revocatoria a objeto de tener un pronunciamiento sobre el fondo de lo cuestionado…" (sic); en tal sentido, a partir de noviembre de 2018, el impetrante de tutela pudo acudir a la acción de amparo constitucional; sin embargo, recurrió contra el informe de 20 de septiembre de 2019, aspecto que hace ver que se vulneró el principio de inmediatez; **b)** Con relación a la legitimación pasiva las SSCC "763/2010 y 112/2010-R" refirieron que cuando el funcionario o autoridad que supuestamente incurrió en un acto ilegal ya no desempeñe sus funciones, la demanda debe dirigirse contra el actual funcionario; por lo que, en el caso de autos el Concejal "Marcelo Fernández" ya no ejerce como concejal titular; asimismo, no se advierte en la presente acción tutelar quién de los demandados hubiera suscrito el informe ahora cuestionado, existiendo únicamente la solicitud de que se anule el mismo sin precisar la legitimación pasiva; **c)** Con relación a la "Resolución 240/2018, la misma fue aprobada conforme a la Resolución Municipal 170/2014" (sic); es decir, por mayoría simple; **d)** Respecto a la vulneración al derecho al trabajo, se debe puntualizar que el Concejo Municipal del GAM de El Alto no tiene tuición para remover o retirar al

peticionante de tutela como servidor público; toda vez que, es atribución específica de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del señalado GAM; además que el mismo peticionante de tutela refiere que es actualmente Director de Deportes del precitado GAM; por lo que, el Concejo Municipal no vulneró dicho derecho; y, **e)** Referente a la responsabilidad civil, daños y perjuicios que alega el solicitante de tutela, el mismo no presentó documentación alguna que acredite que se hubiesen ocasionado daños; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela por vulnerar el principio de inmediatez.

Oscar Huanca Silva, Concejal del GAM de El Alto; a través de su apoderado legal refirió que conforme a las atribuciones conferidas por la "Ley 482 de la CPE y demás normativas" (sic), tiene la facultad de actuar en todas las actuaciones municipales y administrativas; en tal sentido, como se evidencia en el acta, él no voto; y como establece el procedimiento especial cuando los concejales levantan la mano para aprobar o rechazar, la Presidencia hace constar en un acta el voto de aprobación o rechazo y levantar la mano no es un deber sino una obligación; en tal sentido, el no levanto la mano, lo cual es una decisión personal.

Jhanneth Chuquimia Tapia, Concejal del GAM de El Alto; en audiencia señaló que: **1)** En el Consejo Municipal del que forma parte se encuentra la "petición de informe escrita" -atribución que tiene todo Concejal-, en el caso de autos el entonces Vicepresidente del referido Consejo Municipal, fue quien solicitó diferentes informes; empero, sus inquietudes no fueron satisfechas; en tal sentido, el "art. 13 de la Ley 085" refiere que si el expositor no pudo satisfacer las interrogantes de los Concejales, procede una Resolución de rechazo "y tiene un plazo de cinco día en el cual el Concejal peticionante tiene que dar una resolución de rechazo o aceptación del informe del funcionario público; por lo que, el entonces vicepresidente presento una resolución de rechazo y fue puesto a votación, obteniendo cinco votos a favor del rechazo, tres votos de abstención y dos que no votaron" (sic); y, **2)** En tal sentido, conforme establece el "art. 13 procedimientos de un informe deficiente" (sic), la pérdida de confianza dará lugar a dos procedimientos sugiriendo a la alcaldesa leer las instrucciones de los servidores públicos y solo la MAE tiene la facultad de tomar decisiones sobre el funcionario y si esta autoridad se aparta del criterio del Concejo, se le convocará para que presente informe dentro de los tres días hábiles; sin embargo, a la fecha -se entiende 17 de septiembre de 2020- no tenemos el informe de la autoridad edil; en tal sentido, el Presidente del señalado Concejo Municipal no vulneró los derechos del accionante.

Rolando Mauro Medina Sánchez, Concejal del GAM de El Alto; en audiencia esgrimió que: **i)** La "Ley 085 den su art. 3.b)" señala que toda petición de informe oral tiene que estar acompañada de un informe escrito, aspecto que no sucedió, toda vez que el ahora accionante no presentó informe escrito; **ii)** El "art. 78 de su reglamento" establece: "categoría de votos inciso A, mayoría absoluta, es la aprobación por la mitad más uno del total de votos emitidos; es decir, se refiere a los votos emitidos por los concejales votantes, y el art. 79 señala en el inciso A refiere que cuando los concejales levanten la mano por una u otra moción" (sic) -aprobación o rechazo-; en tal sentido, no se vulneró el debido proceso, porque la Ley señala que se debe levantar la mano por una u otra moción, y cinco concejales levantaron la mano por "la aprobación y tres levantaron la mano para su rechazo" (sic), el reglamento no contempla la abstención; motivo por el cual, no se consideró esa situación; y, **iii)** El recurso de revocatoria fue presentado por "la alcaldesa", mereciendo respuesta el "30 de agosto".

Remigio Condori Mamani, Francisco Javier Tarqui Torrez, Nancy Mamani Flores, Sonia García Rodríguez y Marcelo Fernández Tancara; todos Concejales del GAM de El Alto, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 63 a 77.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa de El Alto a través de su defensa señaló que: **a)** La Resolución Municipal 140/2018 emitida por el Consejo Municipal del GAM de El Alto declaró la inconsistencia e insuficiencia del informe presentado por ahora impetrante de tutela; **b)** Conforme al "art. 283 de la CPE y el art. 4 de la Ley 482" (sic), la fiscalización es facultad propia del referido Consejo Municipal; empero, dentro de la "Ley Municipal y su reglamento" no existe la abstención; es

decir, el no emitir el voto tiene que estar debidamente fundamentado y motivado, aspecto que no se advierte en el presente caso; **c)** La Resolución cuestionada hace referencia a la inconsistencia e insuficiencia; empero, no se explica por qué, denotando incongruencia, tampoco se advierte un sustento legal; y, **d)** Los Concejales no pueden abstenerse de votar; empero de darse el caso tal situación debe ser explicada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 101/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 196 a 200, **denegó la tutela**, con los siguientes fundamentos: **1)** El 3 de septiembre de 2018 el accionante en condición de Director de Deportes del GAM de El Alto, fue convocado por una petición de informe oral ante el Concejo Municipal del referido GAM, quienes en sesión ordinaria decidieron someter a votación dicho informe; **2)** Cinco de los Concejales votaron por la aprobación de la Resolución de rechazo, tres por el rechazo y dos se abstuvieron de votar; en tal sentido, fue emitida la Resolución Municipal 140/2018, que declaró inconsistente e insuficiente el informe oral; **3)** El 7 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó "enmienda, complementación y explicación", la cual no fue atendida; posteriormente, el 17 de igual mes y año presentó ante el Presidente y el pleno del referido Concejo Municipal recurso de revocatoria; asimismo, el 4 de julio de 2019 interpuso Recurso Jerárquico, insistiendo en la abrogación de la Resolución Municipal 140/2018; finalmente el 27 de similar mes y año fue notificado con el informe de 20 de septiembre de 2019, mediante el cual se le hizo conocer que el "Órgano Legislativo" se rige por el "Reglamento General del Concejo", el cual no establece conocer y resolver el recurso de Revocatoria y Jerárquico; **4)** Con relación al principio de inmediatez, para la activación de esa garantía jurisdiccional se establece un plazo de seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa; **5)** En el presente caso, de los antecedentes se tiene a "fs. 35" de esta acción tutelar que el accionante fue notificado el 27 de septiembre de 2019 con el informe de 20 de septiembre de 2019, fecha que debe ser tomada en cuenta para el cómputo del plazo máximo de seis meses, conforme al art. 55.1 del CPCo.; y, **6)** A "fs. 46 vta." se tiene que la acción de amparo constitucional fue presentada el 30 de junio de 2020; lo que implica que la acción tutelar fue presentada fuera de plazo de los seis meses; y las Salas Constitucionales del departamento de La Paz no paralizaron actividades; más aún cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante Resolución 1/2020 señaló que no puede suspenderse los derechos y garantías constitucionales durante la emergencia sanitaria mundial; en tal sentido, en el presente caso operó la caducidad.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 6 de septiembre de 2021, cursante a fs. 209, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a la necesidad de recabar información complementaria a efectos del pronunciamiento de la misma; reanudándose dicho plazo por disposición del decreto de 20 de septiembre de 2022, corriente a fs. 227.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente de esta acción tutelar, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Municipal 140/2018 de 3 de septiembre, suscrita por el Presidente y Secretario del Consejo Municipal del GAM de El Alto; mediante la cual resolvieron:

ARTÍCULO PRIMERO.- SE DECLARA INCONSISTENTE E INSUFICIENTE, el Informe Oral presentado por el DIRECTOR DE DEPORTES Lic. Javier alba Mamani y JEFE DE UNIDD DE FORTALECIMIENTO DEPORTIVO Sr. Gonzalo Gil Mamani del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en Sesión Ordinaria N° 60/2018 de fecha 16 de agosto de 2018. Correspondiendo la pérdida de confianza del Concejo Municipal de la ciudad de El Alto, de conformidad Art. 13 numeral 2 de la Ley Municipal 85 de Fiscalización.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se sugiere a la Alcaldesa Municipal procesa de conformidad al inciso a) numeral 3 del Art. 13 de la Ley Municipal de Fiscalización N° 085 (fs. 11 a 16).

II.2. Por Memorial de 7 de septiembre de 2018, Javier Alba Mamani solicitó al Presidente y el Pleno del Concejo Municipal del GAM de El Alto "enmienda, complementación y explicación" de la Resolución Municipal 140/2018 (fs. 17 a 18 vta.).

II.3. Mediante memorial de 17 de septiembre de 2018, Javier Alba Mamani interpuso recurso revocatorio ante el Presidente y al Pleno del Concejo Municipal del GAM de El Alto solicitando la abrogación de la Resolución Municipal 140/2018 (fs. 23 a 30).

II.4. Consta Informe de Justificación de 26 de septiembre de 2018, emitido por Juan Carlos Pattra Orellana, "Profesional A–Vicepresidencia", dirigido a Remigio Condori Mamani, Vicepresidente del Consejo Municipal del GAM de El Alto; en el se cual señaló:

Conforme a la solicitud del impetrante que interpone Recurso de Revocatorio en contra la Resolución Municipal Nro. 140/2018 en virtud de la Ley 2341 (Ley de Procedimiento Administrativo) en su art. 64 que señala "El recurso de revocatorio deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la Resolución impugnada, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación"

De conformidad con el Art. 27 del Reglamento General del Concejo Municipal de El alto dentro de las atribuciones de Vicepresidencia del Consejo Municipal no contempla resolver Recursos de Revocatorio.

Amparado en el Artículo 122. del C.P.E. que señala: Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

Sin embargo la Resolución Municipal 070/2014 del Reglamento General del Concejo Municipal de El Alto en su Art. 42 (Atribuciones Comisión Jurídica) que señala la Comisión Jurídica deberá emitir informes al pleno en trámites de orden legal sometidos a su conocimiento. Inc. B (Fiscalizar los procesos de coactivo-administrativos y otros de proceso en el ámbitos Municipal), es la instancia que corresponde para la consideración del presente trámite (fs. 19 a 20).

II.5. A través de Memorial de 4 de julio de 2019, Javier Alba Mamani interpuso recurso Jerárquico ante la Presidenta y al Pleno del Concejo Municipal del GAM de El Alto, mediante el cual y solicitó la abrogación de la Resolución Municipal 140/2018 (fs. 31 a 35 vta.).

II.6. Cursa Informe de 20 de septiembre de 2019, emitido por Marco Antonio Guisberth Rojas, dirigido a Rolando Mauro Medina Sánchez, Vicepresidente del Concejo Municipal del GAM de El Alto, mediante el cual concluye que:

El Órgano Legislativo como Órgano independiente, se rige por el Reglamento General del Concejo Municipal, en la cual no establece como atribución y competencial del Concejo Municipal conocer y resolver Recurso de Revocatoria y Jerárquico alguno, por consiguiente, no encuentra materia jurídica para que el Pleno del Concejo Municipal pueda ingresar a deliberar en la forma y en el fondo sobre los Recursos Contra la Resolución Municipal N° 140/2018 de fecha 03 de septiembre de 2018 (fs. 37 a 40)

II.7. Consta Notificación 175-B/019 de 27 de septiembre de 2019, a Javier Alba Mamani mediante la cual se pone a su conocimiento el Informe "CITE: VP/041/2019" [(sic) fs. 36].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron la Resolución Municipal 140/2018 de 3 septiembre, mediante la cual declararon inconsistente e insuficiente su informe oral, sugiriendo a la MAE del GAM de El Alto, que proceda conforme al "art. 13.3.a) de la Ley 085" (sic); sin considerar que la Dirección de Deportes depende de la Secretaria de Salud, ambos del señalado GAM, y que por la emergencia sanitaria que se atraviesa, se encuentra en constantes reuniones; por lo que, ante esa determinación presentó: **a)** Recurso de Revocatoria, el cual fue respondido mediante Informe de Justificación de 26 de

septiembre de 2018, de forma ambigua y sin pronunciarse sobre el fondo; y, **b)** Recurso Jerárquico, el cual fue respondido mediante el Informe de 20 de septiembre de 2019, sin resolver la solicitud de abrogación de la Resolución Municipal 140/2018.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el AC 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo, que:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R, 091/01-R y 0217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 544/2002-R de 13 de mayo[1], aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre[2], indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto[3], aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Así, la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero, entendió que el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; y, el art. 55.I del CPCo, refiere: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron la Resolución Municipal 140/2018 de 3 septiembre, mediante la cual declararon inconsistente e insuficiente su informe oral, sugiriendo a la MAE del GAM de El Alto, que proceda conforme al "art. 13.3.a) de la Ley 085" (sic); sin considerar que la Dirección de Deportes depende de la Secretaria de Salud, ambos del señalado GAM, y que por la emergencia sanitaria que se atraviesa, se encuentra en constantes reuniones; por lo que, ante esa determinación presentó: **a)** Recurso de Revocatoria, el cual fue respondido mediante Informe de Justificación de 26 de septiembre de 2018, de forma ambigua y sin pronunciarse sobre el fondo; y, **b)** Recurso Jerárquico, el cual fue respondido mediante el Informe de 20 de septiembre de 2019, sin resolver la solicitud de abrogación de la Resolución Municipal 140/2018.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes, de acuerdo a la Conclusión II.1. de este fallo constitucional en Sesión Ordinaria de 16 agosto de 2018, el impetrante de tutela a petición presentó informe oral; ante lo cual, el Presidente y Secretario del Consejo Municipal del GAM de El Alto emitieron la Resolución Municipal 140/2018, la cual declaró inconsistente e insuficiente dicho informe oral; por lo que, al haberse perdido la

confianza, el referido Concejo Municipal sugirió a la Alcaldesa de idéntico GAM, que proceda de conformidad al "art. 13.3.a) de la Ley Municipal de Fiscalización" (sic).

Consecuentemente, el ahora peticionante de tutela presentó memorial el 7 de septiembre de 2018, mediante el cual solicitó al Presidente y el Pleno del Concejo Municipal del GAM de El Alto, "enmienda, complementación y explicación" de la Resolución Municipal 140/2018 (Conclusión II.2). Asimismo, el 17 de idéntico mes y año, presentó ante las mismas instancias, memorial interponiendo recurso de revocatoria; por el cual, solicitó la abrogación de la Resolución Municipal 140/2018 (Conclusión II.3).

Ante ello, fue emitido Informe de Justificación de 26 de septiembre de 2018, en el cual se señaló que:

Conforme a la solicitud del impetrante que interpone Recurso de Revocatorio en contra la Resolución Municipal Nro. 140/2018 en virtud de la Ley 2341 (Ley de Procedimiento Administrativo) en su art. 64 que señala 'El recurso de revocatorio deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la Resolución impugnada, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a su notificación' y de conformidad con el Art. 27 del Reglamento General del Concejo Municipal de El alto dentro de las atribuciones de Vicepresidencia del Consejo Municipal no contempla resolver Recursos de Revocatorio. De igual forma se hizo referencia al art. 122. del C.P.E. que señala: Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley. Asimismo, la Resolución Municipal 070/2014 del Reglamento General del Concejo Municipal de El Alto en su Art. 42 (Atribuciones Comisión Jurídica) señala que la Comisión Jurídica deberá emitir informes al pleno en trámites de orden legal sometidos a su conocimiento. Inc. B (Fiscalizar los procesos de coactivo-administrativos y otros de proceso en el ámbitos Municipal); por lo que, es la instancia que corresponde para la consideración del presente trámite (Conclusión II.4).

En tales circunstancias, el 4 de julio de 2019 el solicitante de tutela presentó memorial ante la Presidenta y el Pleno del Concejo Municipal del GAM de El Alto, interponiendo Recurso Jerárquico, impetrando al efecto la abrogación de la Resolución Municipal 140/2018 (Conclusión II.5); recurso que mereció respuesta mediante Informe de 20 de septiembre de 2019; el cual concluyó que "el Órgano Legislativo como Órgano independiente, se rige por el Reglamento General del Concejo Municipal, en la cual no establece como atribución y competencial del Concejo Municipal conocer y resolver Recurso de Revocatoria y Jerárquico alguno; por consiguiente, no encuentra materia jurídica para que el Pleno del Concejo Municipal pueda ingresar a deliberar en la forma y en el fondo sobre los Recursos Contra la Resolución Municipal N° 140/2018" [(sic) Conclusión II.6], dicho informe fue de conocimiento del interesado el 27 de septiembre de 2019 (Conclusión II.7).

En ese contexto, de los datos del proceso y los argumentos expuestos, se advierte que el ahora accionante alega la vulneración de sus derechos; toda vez que, a petición de uno de los concejales presentó informe oral al Pleno del Concejo Municipal del GAM de El Alto; ante ello, el autoridad que solicitó dicho informe, presentó la Resolución Municipal 140/2018; misma que fue sometida a votación; obteniendo el apoyo de cinco concejales para su aprobación, tres votaron por el rechazo y dos no emitieron su voto; aspecto que según refiere el impetrante de tutela vulnera lo dispuesto en el "art. 78 del Reglamento General del Concejo Municipal" (sic); asimismo, dicha disposición declaró inconsistente e insuficiente el informe oral y recomendó a la MAE del precitado GAM que proceda conforme establece el "art. 13.3.a) de la Ley 085" (sic); por lo que, pidió complementación, enmienda y explicación.

Asimismo, presentó recurso de revocatoria el 17 de septiembre de 2018 y recurso jerárquico el 4 de julio de 2019; por lo que, en virtud de este último fue emitido el Informe de 20 de septiembre de 2020, mismo que estableció que "el Órgano Legislativo como Órgano independiente, se rige por el Reglamento General del Concejo Municipal, en la cual no establece como atribución y competencial del Concejo Municipal conocer y resolver Recurso de Revocatoria y Jerárquico alguno, por consiguiente, no encuentra materia jurídica para que el Pleno del Concejo Municipal pueda ingresar a deliberar en la forma y en el fondo sobre los Recursos Contra la Resolución Municipal N° 140/2018" (sic); el cual fue notificado al accionante el 27 de septiembre de 2019.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis del expediente traído en revisión a esta instancia constitucional es preciso verificar si se han cumplido los requisitos establecidos en la norma; en tal sentido, previamente verificaremos respecto al plazo para interponer la presente acción de amparo constitucional conforme establece el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Conforme se tiene de antecedentes, el accionante alega que agotó la vía administrativa presentando el último recurso jerárquico, mereciendo respuesta mediante Informe de 20 de septiembre de 2019; el cual, fue de su conocimiento el 27 de idéntico mes y año, mediante notificación cursante a fs. 36 del presente expediente; y, tal como refiere la norma procesal constitucional la presente acción tutelar podrá interponer en el plazo de seis meses de conocida el hecho vulneratorio, o como estable la Norma suprema "de notificada la última decisión administrativa", como en el presente caso de análisis el peticionante de tutela fue notificado con el referido informe el **27 de septiembre de 2019**; en tal sentido, el agraviado ante dicha determinación, pudo plantear la presente acción tutelar hasta el 27 de marzo de 2020, lo cual no ocurrió, conforme se tiene de antecedentes; sino hasta el **30 de junio del referido año**; habiendo superado el plazo establecido de seis meses, conforme refiere la norma; empero, como es de conocimiento general, en la gestión 2020 nuestro país se encontraba en cuarentena a causa de la pandemia, lo que evitó el normal desarrollo de las actividades en diferentes ámbitos; emitiéndose varios decretos, entre ellos el DS 4199, el cual determinó la suspensión de las actividades -incluidas las actividades judiciales-, las cuales reiniciaron en la departamento de La Paz el **15 de junio del señalado año**, conforme establece la "Circular 17/2020-SP-TDJLP"; entendimiento emitido por esta instancia a través del AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, el cual señala:

…bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el **Decreto Supremo (DS) 4199** <http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N4199.html> de 21 de marzo de 2020, que **declaró Cuarentena Total** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), **a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020**, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas se deberá considerar que desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa.

(…)

desde la fecha de su emisión hasta el 22 de marzo de 2020 –fecha a partir de la cual se declaró la cuarentena total en todo el territorio nacional por **DS 4199 de 21 de marzo del mismo año determinando la suspensión de las actividades judiciales**–, trascurrieron cinco meses y conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, **se determinó la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, debiendo además tener presente que en el departamento de La Paz las labores judiciales recién fueron reanudadas el 15 de junio de ese año**, conforme determina la "Circular 17/2020-SP-TDJLP

Por lo que, de lo descrito precedentemente se tiene que el cómputo del plazo de inmediatez en el caso de autos, debe reanudarse a partir del 15 de junio de 2020; en tal sentido, el accionante debió presentar su acción de amparo constitucional hasta el 20 de junio de dicho año; toda vez que, el plazo se le vencía el 27 de marzo de 2020, y como fue declarada la suspensión de actividades el 22 de similar mes y año; entonces, sólo le quedaban cinco días para plantear la presente acción tutelar; sin embargo, conforme se advierte del cargo de presentación cursante a fs. 47 vta. de obrados, la demanda de acción de amparo constitucional fue interpuesta recién el 30 de junio de 2020; evidenciándose que ya habrían superado los seis meses conforme establece la norma; asimismo, es preciso remitirnos a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual señala que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos; y, si este permite impugnación, se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada a efectos de reponer el derecho vulnerado; lo cual, no sucedió en el presente caso; toda vez que, el accionante al inobservar lo dispuesto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, consintió los supuestos actos que vulneraron sus derechos; además que, conforme cursa a fs. 2 del expediente traído en revisión no se advierte que el impetrante de tutela pertenezca a grupos vulnerables y tampoco se establece que a consecuencia del supuesto agravió fue destituido de su fuente laboral; ya que, conforme se tiene de la notificación con el Informe de 20 de septiembre de 2019; el mismo refiere: "NOTIFICA A: Sr. Javier Alba Mamani **DIRECTOR DE DEPORTES DEL G.A.M.E.A**" (sic); de igual forma en el memorial de la presente acción de amparo constitucional se señala de forma textual que: "…una resolución irregular e ilegal **pretende producir** UN DESPIDO INJUSTO…"; lo que demuestra que el ahora accionante permanece en su fuente laboral en el cargo de Director de Deportes del GAM de El Alto; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 101/2020 de 17 de septiembre, cursante de fs. 196 a 200, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el **Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna - referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate**- desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar **la protección jurídica inmediata**, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado.

[2] El FJ III.1, establece: "2) Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado"

[3] El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, -como la presente Sentencia Constitucional-".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0990/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44321-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julieta Lamas Sempertegui**, contra **Luís Pereira Jiménez, Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Arani del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de octubre de 2021 y 4 de noviembre de similar año, cursante de fs. 3 a 10; y 16 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil ordinario de reivindicación seguido a instancias de Nelson Valdivia Orellana en su contra; el cual concluyó en todas su etapas, el demandante solicitó a la autoridad jurisdiccional mandamiento de "lanzamiento", sin considerar que dicha figura jurídica solo es aplicable en procesos monitorios de desalojo por incumplimiento de pago al canon de alquiler, alejado de los procesos ordinarios; sin embargo Luís Pereira Jiménez, Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Arani del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, atendiendo el petitorio, sin ningún tipo de fundamento, amparando su respuesta de los arts. 229 y 397 del Código Procesal Civil (CPC), mediante providencia de 28 de septiembre de 2021, ordenó franquear la instrucción de lanzamiento con facultades de allanamiento sobre su bien inmueble, confundiendo el procedimiento y vulnerando así su derecho al debido proceso en sus vertientes de una tutela judicial efectiva, además de congruencia pertinente a falta de fundamentación y motivación de dicha resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de tutela judicial efectiva, y una debida y congruente fundamentación, señalando al efecto los arts. 8, 14, 24, 109, 110, 115.I.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y "deje sin efecto la PROVIDENCIA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 2021, se restituyan mis derechos fundamentales y garantías constitucionales, restituyendo el Orden Constitucional y Legal. Sea con costas, costos…".

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia se realizó el 25 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 72 a 73, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, por medio de su abogado ratificó su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola señaló: **a)** Siendo que el proceso se encuentra ejecutoriado, el proveído de 28 de septiembre de 2021, que se respaldó por los arts. 397 y 399 del CPC, establecen procedimiento sobre la ejecución de la sentencia, mismas que deben ejecutarse sin alterar ni

modificar nada; sin embargo, el "lanzamiento" que se encuentra señalado en la sección tercera del CPC, es una figura jurídica distinta que no guarda relación con el proceso ordinario, diferente a una causa monitoria; **b)** La figura de "lanzamiento" solo es aplicable en procesos ejecutivos interdictos para recobrar la posesión, no aplicable en cualquier causa, siendo exclusivos para casos de arrendamiento y contratos privados; **c)** El sistema que adoptó Bolivia, está sujeto al principio de legalidad, que implica que todo ciudadano debe estar respaldado en derecho; **d)** El hecho de que exista sentencia ejecutoriada, no implica usar cualquier norma, ya que cada proceso tiene su procedimiento especifico y ninguna autoridad debe apartarse de ello; **e)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido el uso de la terminología a efecto de evitar incongruencia en los fallos, pues cuando existe inconsistencia entre lo pedido y lo resuelto, resulta ser *ultrapetita* o *intrapetita*; y **f)** En menos de veinticuatro horas, mediante una providencia sin respaldo alguno, carente de fundamentación, motivación, se ordenó el lanzamiento; además la citada providencia debió ser un auto motivado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luís Pereira Jiménez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Arani del departamento de Cochabamba, presentó informe el 9 de noviembre de 2021, conforme consta de fs. 63 y vta., señalando los siguientes extremos: **1)** Dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario y acción de reivindicación, el mismo se inició y concluyó con todas las formalidades de ley, siendo que la Sentencia de 25 de agosto de 2017, fue apelada; empero, ratificada por Auto de Vista de 6 de febrero de 2020, además que fue casado por el Auto Supremo 93/2021 de 2 de febrero, declarando infundado el recurso de casación de la ahora accionante; por lo que conforme a dichas determinaciones se dispuso que los demandados: "retiren todos sus objetos personales existentes en el inmueble antes señalado y lo entreguen totalmente desocupado en igual plazo, bajo conminatoria de desapoderamiento o lanzamiento" (sic); **2)** El presente caso ha adquirido calidad de cosa juzgada, de conformidad al art. 228 del CPC; por lo que resulta inimpugnable, inmutable y coercible; **3)** La Ejecución de Sentencia, confirme prevé el art. 397-I del CPC señala: "Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán sólo a instancia de parte interesada, sin alterar ni modificar su contenido, por la autoridad judicial de primera instancia que hubiere conocido el proceso" (sic); el art. 399 de la citada norma refiere: "I. La etapa de ejecución se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en la sentencia. II. La autoridad judicial dirigirá el proceso con potestad plena adoptando todas las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia. Las partes actuarán en un plano de igualdad, limitándose exclusivamente al control del cumplimiento de la sentencia III. Si la autoridad judicial no hubiere fijado plazo para el cumplimiento de la sentencia, ella deberá ejecutarse dentro de tercero día. Cuando por circunstancias especiales no fuere posible el cumplimiento de la sentencia en el plazo fijado en ella o en el señalado en este parágrafo, la autoridad judicial podrá conceder un plazo prudencial e improrrogable" (sic); todos concordantes con el art. 1319 del Código Civil (CC), que establece: "La cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia…" (sic); **4)** Al haberse concluido el proceso en todas sus instancias y siendo que la sentencia dictada en primera instancia ha adquirido calidad de cosa juzgada, solo se dio cumplimiento a la normativa, ya que solo faltaba cumplir con las determinaciones asumidas y proceder con su ejecución, sin que prime capricho de la parte perdidosa, quienes actúan de mala fe; **5)** Precautelando la desocupación del inmueble, se dispuso la notificación a diversas entidades para evitar cualquier posible exceso contra los demandados, remitiéndose solo a lo establecido por ley; y, **6)** La acción de amparo constitucional, por su naturaleza, no puede constituirse como una instancia más, para revisar los actos de la jurisdicción ordinaria, demostrándose que no se vulneró ningún derecho como se denunció.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Nelson Valdivia Orellana, presentó informe escrito el 22 de noviembre de 2021, cursante de fs. 64 a 71, por el cual señaló lo siguiente: **i)** Si bien la impetrante de tutela denunció que se vulneró sus derechos con la emisión de la providencia de 28 de septiembre, por el cual interpuso recurso de revocatoria "sin recurso ulterior", dicho instituto jurídico no se encuentra dentro los recursos

establecido por ley; **ii)** El presente caso adquirió la calidad de cosa juzgada, conforme prevé el art. 229 del CPC; **iii)** Respecto al art. 397.I del CPC, establece que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutan solo a instancia de parte interesada sin alterar ni modificar su contenido, por lo que la autoridad judicial está obligada de utilizar todos los medios procesales a su alcance para hacer efectivo el fallo; **iv)** Se observó el "lanzamiento" solicitado; sin embargo, el mismo debió ser en la admisión de la demanda, en la sentencia, en el Auto de Vista y Auto Supremo, los cuales denotan negligencia, siendo subsidiario, porque no impugnó oportunamente las resoluciones que le causo agravio; **v)** La orden de lanzamiento con facultades de allanamiento y habilitación de días y horas, se encuentra debidamente fundamentada, existiendo confusión por parte de la peticionante de tutela, ya que en el presente se consignó como objeto de vulneración el proveído de 28 de septiembre, el cual no tiene relación con el proceso de mejor derecho y acción de reivindicación; **vi)** La Sentencia ejecutoriada, que tiene calidad de cosa juzgada, no puede ser modificada; sin embargo la solicitante de tutela erróneamente interpuso "recurso de reposición" ;empero, en fase de ejecución de sentencia solo puede plantearse recurso de apelación; **vii) "**Si bien es cierto que el recurso para emergente para atacar una resolución dictada en ejecución de sentencia es el de apelación directa como lo indica el Art. 518 del Código de Procedimiento Civil (Abrogado), sin embargo ese hecho no fue observado oportunamente…" (sic); **viii)** Siempre que no prospere el recurso de reposición, debe plantearse la apelación para agotar la vía subsidiaria; y, **ix)** Ante el eventual planteamiento del recurso de reposición bajo alternativa de apelación en ejecución de sentencia, el juzgador aplicando el principio *pro actione* y *iuria novit curia*, debió materializar el derecho conforme el art. 180.II de la CPE.

I.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Arani del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 74 a 76, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** La accionante, reconoció que en el presente no cuestionó la revisión del proceso ordinario de mejor derecho y reivindicación de 25 de agosto de 2017; toda vez que, la Sentencia debe cumplirse sin alterar ni modificar el contenido conforme establece el Código Procesal Civil; **b)** El término "lanzamiento" fue consignado en la Sentencia, la cual no fue observada ni fue objeto de apelación por la demandada -ahora impetrante de tutela-; **c)** Los arts. 395 y 396 del CPC, son claros al establecer el procedimiento para hacer efectivo el lanzamiento, aspecto que la peticionante de tutela no consideró a momento de conocer la providencia de 28 de septiembre de 2021, por el sí existía alusión pudo interponer directamente el recurso de apelación y no de reposición como lo hizo, acto que convalidó todo lo obrado; **d)** Resultó inadmisible que la solicitante de tutela, vía acción de amparo constitucional pretenda anular una resolución y así generar un nuevo plazo, aspecto que no corresponde; y **e)** En su momento la impetrante de tutela no activó el recurso correspondiente, por lo que precluyó su derecho, demostrando que no se vulneró ningún derecho como se denunció, por cuanto lo resuelto en ejecución de sentencia es resultado de lo dispuesto en Sentencia de 25 de agosto de 2017 que ya tiene calidad de cosa juzgada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso civil ordinario de mejor derecho propietario seguido a instancias de Nelson Valdivia Orellana en contra de Federico Lamas Sempértegui y Julieta Lamas Sempertegui -ahora accionante-, consta Sentencia de 25 de agosto de 2017, por el cual el Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Arani del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, declaró probada la demanda y concediendo el plazo de treinta días para que: "Federico Lamas Sempertegui y Julieta Lamas Sempertegui retiren todos sus objetos personales existentes en el inmueble antes señalado y lo entreguen totalmente desocupado en igual plazo, bajo conminatoria de desapoderamiento o lanzamiento" (sic [fs. 37 a 40 vta.]).

II.2. Cursa Auto de Vista de 6 de febrero de 2020, por el cual la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia apelada de 25 de agosto de 2017 (fs. 41 a 45).

II.3. Mediante Auto Supremo 93/2021 de 2 de febrero, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por los demandados Federico Lamas Sempertegui y Julieta Lamas Sempertegui contra el Auto de Vista de 6 de febrero de 2020 (fs. 46 a 52).

II.4. Por memorial de 13 de septiembre de 2021, Nelson Valdivia Orellana, demandante dentro del proceso ordinario de mejor derecho y acción de reivindicación, solicitó al Juez ahora demandado, que en base al Auto Supremo 93/2021 de 2 de febrero, se ordene a Federico Lamas Sempertegui y Julieta Lamas Sempertegui entreguen el bien inmueble motivo de juicio en el plazo de setenta y dos horas; el cual mediante proveído de 15 de septiembre de 2021 fue atendido y notificado el 16 de similar mes y año (fs. 53 a 54 vta.).

II.5. A través de memorial de 27 de septiembre de 2021, el demandante Nelson Valdivia Orellana, solicitó al Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Arani del departamento de Cochabamba, proceder al "LANZAMIENTO CON RUPTURA DE CANDADOS, ASIMISMO A FIN DE LEVANTAR INVENTARIO SE DESIGNE A UN NOTARIO DE FE PUBLICA DE LA PROVINCIA TIRAQUE…" (sic); mismo que por providencia de 28 de septiembre fue concedido, señalando lo siguiente:

"A mérito del memorial que precede, los antecedentes procesales y de conformidad con los Arts. 229, 397 de la Ley N° 439 "Código Procesal Civil", por Secretaria franquéese Mandamiento de Lanzamiento con facultad de allanamiento contra los demandados Sres. FEDERICO LAMAS SEMPERTEGUI y JULIETA LAMAS SEMPERTEGUI, hasta tanto hagan entrega en favor del Sr. NELSON VALDIVIA ORELLANA el inmueble ubicado en la Calle Junín s/n (antes Calle Perú) DE LA Provincia de Tiraque, con la extensión superficial de 350,81 m2, registrado en Derechos Reales bajo la matricula computarizada N° 3.05.1.01.0002205, bajo el Asiento A-1 de fecha 24 de diciembre de 1936, comisionando para el acto a funcionario judicial hábil ni impedido (Oficial de Diligencias) y en presencia de un Notario de Fe Pública, ambos de la Provincia de Tiraque, requiriéndose la ayuda de la fuerza pública en caso de resistencia para lo que deberá notificarse al Director de la FELCC-PUNATA, cuidando en todo momento no cometer actos de atropello contra los demandados y/o terceros, actuación a realizarse en días y horas hábiles; para las respectivas notificaciones por Secretaria expídase comisiones instruidas, encomendándose su ejecución a funcionario judicial hábil no impedido de todo el departamento de Cochabamba. Notifíquese a los demandados con la presente determinación de manera personal o por cedula en su domicilio real señalado en el proceso, a tal fin por Secretaria expídase comisión instruida, facultándose su ejecución a cualquier funcionario judicial hábil no impedido de Tiraque…" (sic [fs. 55 a 56 vta.]).

II.6. Consta memorial de contestación a recurso de reposición interpuesto por Federico Lamas Sempertegui y Julieta Lamas Sempertegui -ahora impetrante de tutela- por el cual Nelson Valdivia Orellana, solicitó rechazar dicha pretensión (fs. 57 a 61).

II.7. Mediante Auto de 13 de octubre de 2021, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Arani del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, determinó:

"De la revisión de antecedentes se tiene que la causa que nos ocupa se inició, tramitó y concluyó cumpliendo con las formalidades previstas por Ley, además de tenerse presente que la Sentencia dictada en fecha 25 de agosto de 2017 al ser objeto de apelación, fue ratificada por Auto de Vista de 06 de febrero de 2020, que también fue objeto de recurso de casación, mereciendo el Auto Supremo de 02 de febrero de 2021 en el que se declara infundado el recurso de casación, es así que al presente todas las resoluciones dictadas dentro del proceso que nos ocupa han adquirido la Autoridad de cosa Juzgada, descansa esencialmente en 3 pilares: INIMPUGNABLE, porque impide todo ataque posterior a la sentencia. INMUTABLE, porque no se puede alterar los términos a la sentencia. COERCIBLE,

porque en su caso se puede aplicar la fuerza pública para lograr el cumplimiento de la sentencia. De lo precedentemente señalado y al no existir nada que Reponer al ser claro y puntual el decreto de 28 de septiembre de 2021, corresponde aplicar lo establecido por el Art. 254 -V de la ley 439, RECHAZANDOSE el recurso contenido en memorial de 05 de octubre de 2021, disponiéndose la prosecución del Lanzamiento dispuesto y contenido en el núm. 2 de la sentencia de 25 de agosto de 2017, y que fuera diferido por decreto de fecha 28 de septiembre del año en curso" (sic [fs. 62]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de tutela judicial efectiva, y, a una debida y congruente fundamentación; toda vez que, dentro del proceso civil de mejor derecho y acción reivindicatoria, el cual se encuentra en ejecución de sentencia, concluido en todas sus etapas; fuera de todo procedimiento el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Arani del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, mediante providencia de 28 de septiembre de 2021, carente de fundamentación, motivación y congruencia, ordenó la emisión del mandamiento de "lanzamiento" sobre su bien inmueble, basando su decisión en los arts. 229 y 397 del CPC, sin considerar que dicha normativa no es aplicable a procesos ordinarios en cuestión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **i) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: 1) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y **2)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **ii)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos

extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de tutela judicial efectiva, y, a una debida y congruente fundamentación; toda vez que, dentro del proceso civil de mejor derecho y acción reivindicatoria, el cual se encuentra en ejecución de sentencia, concluido en todas sus etapas; fuera de todo procedimiento el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Arani del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, mediante providencia de 28 de septiembre de 2021, carente de fundamentación, motivación y congruencia, ordenó la emisión del mandamiento de "lanzamiento" sobre su bien inmueble, basando su decisión en los arts. 229 y 397 del CPC, sin considerar que dicha normativa no es aplicable a procesos ordinarios en cuestión.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que: Dentro del proceso civil ordinario de mejor derecho propietario seguido en contra de Federico Lamas Sempertegui y Julieta Lamas Sempertegui -ahora impetrante de tutela-, consta Sentencia de 25 de agosto de 2017; por el cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Arani del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda y concedió el plazo de treinta días para que retiren todos sus objetos del inmueble, bajo conminatoria de desapoderamiento o lanzamiento; Por Auto de Vista de 6 de febrero de 2020, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia apelada de 25 de agosto de 2017; A través del Auto Supremo 93/2021 de 2 de febrero; la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista de 6 de febrero de 2020 (Conclusiones II.1, II2, y II.3).

Por memorial de 13 de septiembre de 2021, Nelson Valdivia Orellana, demandante dentro del proceso ordinario de mejor derecho y acción de reivindicación, solicitó al Juez demandado, que al amparo del Auto Supremo 93/2021, ordene a los demandados entregar el bien inmueble motivo de juicio; mismo que por proveído de 15 de septiembre de 2021 fue atendido y notificado a los referidos (Conclusión II.4); Cursa memorial de 27 del indicado mes y año, por el que el demandante, solicitó al Juez demandado, proceder al lanzamiento del bien inmueble con facultades para su fin; el cual por decreto de 28 del citado mes y año, fue concedido, disponiéndose atender lo solicitado, siendo notificados los demandados el 29 de similar mes y año (Conclusión II.5); Por memorial de contestación a recurso de reposición interpuesto por Federico Lamas Sempertegui y Julieta Lamas Sempertegui -ahora accionante-, Nelson Valdivia Orellana, solicitó rechazar dicha pretensión, por el cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Arani del departamento de Cochabamba -ahora demandado- por Auto de 13 de octubre de 2021, resolvió rechazar el recurso al no tener nada que reponer, por la calidad de cosa juzgada que adquirieron todas las resoluciones, aplicando el Art. 254 de la ley 439 (Conclusiones II.6 y II.7).

De los elementos fácticos descritos, se colige que la pretensión de la peticionante de tutela a través de la acción de amparo constitucional, trasunta en el emisión de la providencia de 28 de septiembre de 2021, por el cual el Juez demandado determinó se franquee mandamiento de lanzamiento con facultad de allanamiento sobre el bien en litigio, mismo que fue objeto de reclamo mediante recurso

de "revocatoria", siendo este rechazado a través del Auto de 13 de octubre del citado año; por lo que, a efectos de verificar si el citado proveído no cuenta con mecanismos de impugnación en la vía ordinaria, resulta pertinente remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que en referencia al art. 129.I. de la CPE, determinó que la acción de amparo constitucional se podrá interponer ante cualquier Juez o Tribunal Competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados;** esta situación fue complementada por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, misma que estableciendo reglas y subreglas para considerar la improcedencia de la acción de amparo constitucional refirió que:

…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas nos pertenecen).

Es así, que en análisis del caso concreto, se establece que, la solicitante de tutela al conocer que por proveído de 28 de septiembre de 2021, el Juez demandado dio curso a la emisión del mandamiento de lanzamiento solicitado por el demandante dentro del proceso civil ordinario de mejor derecho, y ante su desacuerdo interpuso recurso de "revocatoria", el cual fue rechazado a través del Auto de 13 de octubre del citado año; así considerando estar agotada la instancia interna planeó la presente acción de amparo constitucional, refiriendo que el precitado decreto se basó en normativa ajena al proceso ordinario en cuestión, siendo inaplicables los arts. 229 y 397 del CPC, porque los mismos responden exclusivamente a procesos de desalojo por incumplimiento de pago; por su parte, la autoridad demandada como el tercero interesado, han referido que el proceso al haber concluido en todas sus etapas, encontrarse en ejecución de sentencia y haber adquirido la calidad de cosa juzgada, no puede sufrir ningún tipo de modificación o alteración, siendo que el medio para efectuar su reclamo era interponiendo de manera directa la apelación conforme prevé el art. 518[1] del abrogado Código de Procedimiento Civil; empero, cabe establecer que este Tribunal Constitucional Plurinacional, puede remitirse a analizar dichas cuestionantes; toda vez que, de antecedentes se desprende que a consecuencia del recurso de revocatoria, la autoridad judicial demandada emitió el Auto de 13 de octubre de 2021, mismo que no fue objeto de apelación por la accionante; es decir que si bien se señaló en la acción tutelar que el proveído de 28 de septiembre del citado año, fue el que causó agravios a su persona, no se consideró que al final la determinación terminó desembocando en el precitado auto de 13 de octubre del mencionado año, el cual no fue motivo de impugnación (Conclusión II.7), solo se refirió "y las subsecuentes resoluciones" (sic), sin mayor argumento; por lo que, la impetrante de tutela al interponer de manera directa la acción tutelar, erró, ya que el inc. v) del art. 254[2] del CPC es claro al establecer que la apelación contra autos interlocutorios puede ser alternativa del recurso de reposición; por lo que queda claramente establecido que al haberse emitido el auto de 13 de octubre de 2021, la peticionante de tutela tenia abierta la posibilidad de apelar dicha determinación, sin embargo sin utilizar los medios de defensa establecidos en la norma procesal civil, su accionar recayó en una causal de improcedencia conforme lo señalado *ut supra,* situación que debió considerarse oportunamente, impidiendo que este Tribunal Constitucional, pueda ingresar al análisis de fondo correspondiente.

Conforme a lo descrito, y teniendo que el actuar procesal de la ahora solicitante de tutela se subsume al **principio de subsidiariedad** con la

CORRESPONDE A LA SCP 0990/2022-S1 (viene de la pág.11)

que cuenta esta acción tutelar respecto a no **plantear recursos franqueados por ley,** se imposibilita que este Tribunal Constitucional **ingrese al fondo del caso, por concurrir causales de improcedencia,** ya que la misma contaba con los recursos idóneos infra procesales destinados a salvaguardar sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, y una vez agotados sin conseguir sus pretensiones recién acudir a la justicia constitucional. Situación por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Arani del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, por las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] **CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (ABROGADO)**

Art. 518.- (RESOLUCIONES DICTADAS EN EJECUCION DE SENTENCIA). Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior. (Arts. 225, 519)

CODIGO PROCESAL CIVIL LEY 439

ARTÍCULO 229. (ALCANCE DE LA SENTENCIA).

I. La cosa juzgada alcanza a las partes y a sus sucesores a titulo universal.

II. También alcanza los efectos de la sentencia a las personas que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas. En ningún caso afectará a terceros adquirentes de buena fe a título oneroso de bienes o derechos y que tengan título inscrito en el registro público correspondiente.

III. Alcanza igualmente a los socios, comuneros o codeudores solidarios e indivisibles conforme a las reglas del Código Civil y a los titulares de derechos sobre la cosa ajena; a estos últimos, cuando se controvierte un desmembramiento que no es el propio respecto del mismo bien.

[2] ARTÍCULO 254. (PROCEDIMIENTO)

I. Este recurso se interpondrá verbalmente en la audiencia o por escrito fundamentado en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con la providencia o auto interlocutorio; en este último caso, siempre que no hubieren sido dictadas en audiencia.

II. La autoridad judicial podrá resolver inmediatamente y sin sustanciación, el recurso, manteniendo, modificando, dejando sin efecto o anulando la providencia o auto interlocutorio.

III. El recurso planteado por escrito será corrido en traslado con plazo de tres días, con la contestación o sin ella, se dictará resolución sin más trámite.

IV. El recurso de reposición, planteado en la audiencia contra providencias, será contestado en la misma, y deberá ser resuelto inmediatamente.

V. La apelación contra los autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta.

ARTICULO 397. (PROCEDENCIA).

I. Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán sólo a instancia de parte interesada, sin alterar ni modificar su contenido, por la autoridad judicial de primera instancia que hubiere conocido el proceso.

II. Podrá ejecutarse parcialmente la sentencia aun cuando se hubiere interpuesto recursos de apelación o casación contra ella, por los importes correspondientes a la parte de la condena que hubiere quedado ejecutoriada. En este caso, el título ejecutorio consistirá en testimonio. o fotocopia legalizada en el que conste haber recaído sentencia firme en relación a la parte cuya ejecución se pretende.

III. Si no fuere posible la ejecución de la sentencia en la forma determinada, la autoridad judicial liquidará en la vía incidental los daños y perjuicios que ocasionan el incumplimiento de la sentencia.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0991/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44307-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 90 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Karina Ríos Quispe** en representación legal de **Mario Enrique Espinoza Osorio** contra **Alfredo Rojas Limachi, Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 septiembre de 2021, cursante de fs. 53 a 60, la parte accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo, instaurado por Luis Fernando Barth Álvarez contra Rosario Abdala de Alcázar; el ahora accionante, presentó ante el Juzgado Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz, incidente de tercería excluyente; en el cual, hizo conocer que los bienes inmuebles sujetos a remate, fueron de su propiedad; incidente que, fue observado por Decreto de 21 de enero de 2020, el cual refirió que "…la parte actora deberá dar cumplimiento a lo establecido por el Art. 360 II del Código Procesal Civil, debiendo acompañar un depósito judicial por el valor del 20% de la base de la subasta…" (sic), decreto judicial que no tomó en cuenta la información dada respecto al proceso penal que se sigue contra Rosario Abdala de Alcázar por el presunto delito de estelionato.

Por lo que, presentó memoriales en diferentes fechas de 3 de marzo de 2020, 28 de enero de 2021; y, el 10 de julio de mismo año reiteró su pretensión de tercería, las cuales fueron rechazadas; hasta que, el 26 de citado mes y año le notificaron con memorial y Decreto de 8 de junio de igual año con la referencia de "SOLICITA ENTREGA DE BIEN" (sic), dándole un plazo de diez días para proceder a la entrega de dos locales comerciales; solicitud reiterada el 16 de agosto de 2021, con Decreto de 5 de igual mes y año; en la cual, la autoridad ahora demandada le dio el plazo de otros diez días para entregar un bien de su propiedad, negándole el acceso a la justicia.

Para lograr dicho cometido, el Juez ahora demandado hizo desaparecer anotaciones preventivas que pesaban en los bienes inmuebles; máxime, cuando por medio del proceso penal se consiguió un gravamen, vulnerando con dichos actos el debido proceso, a la propiedad privada y acceso a la justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El ahora peticionante de tutela, denuncio la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada y al acceso a la justicia, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 102/2020 -siendo lo correcto 2021- de 30 de julio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 88 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Repuesta a cuestiones previas

En relación a las excepciones planteadas de declinatoria de competencia e inhibitoria, recordar que la justicia constitucional no contempla dicha figura; ya que, no es similar a la justicia ordinaria, solicitada por un tercero interesado que forma parte del proceso constitucional, el cual trata de asumir el rol de demandado; por lo que, deberían haberlo fundamentado y demostrado dicho escenario con alguna norma jurídica; puesto que, dicha excepción es subjetiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alfredo Rojas Limachi, Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz, no presentó informe escrito, ni tampoco se hizo presente a la audiencia programada, pese a su legal notificación cursante a fs. 62.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Fernando Barth Álvarez, a través de memorial de 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 65 y vta., señaló que: **a)** El domicilio del ahora accionante queda en la "…calle Francisco de Miranda; N° 1690, edificio Abdala de la ciudad de La Paz,…" (sic), siendo el bien afectado en la acción de defensa; y, **b)** El lugar donde presuntamente se vulneró los derechos del ahora impetrante de tutela es en la "…calle Bolívar, Edificio Mamanal de la ciudad de La Paz, Juzgado Publico civil y Comercial 9." (sic); lo cual, conforme al art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo); señala que, el Juez competente será el del lugar en que se haya producido la violación del derecho, y al haberse suscitado la violación en la ciudad de La Paz, corresponde sea conocido por un Tribunal competente, solicitando se decline su competencia al Tribunal de referido departamento.

De igual manera, por memorial de 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 84 a 85, solicitó "…notificar a la Sala Constitucional Tercera de la ciudad del Alto disponiendo se inhiba del conocimiento de la referida acción constitucional y remita la acción a Plataforma de la Corte Departamental de Justicia de La Paz para sorteo de Salas Constitucionales" (sic.).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 07/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 90 a 91 vta., **desestimó las excepciones de declinatoria e inhibitoria**, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 1 de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, incorporó dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia a las Salas Constitucionales con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional, la cual respecto al ámbito territorial estableció que dichas Salas tienen competencia para conocer y resolver las acciones de defensa estipuladas en el art. 2 de la referida norma, por hechos generados en las ciudades capitales del departamento; **2)** "…**está Sala tiene el denominativo de ser la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz…**" (sic), y que si bien ha sido desconcentrada a la ciudad de El Alto del citado departamento; empero, ello no quita su denominativo de Sala Constitucional, que conforme al art. 6 inc. a) de la antedicha Ley, determino el número de creación de Salas Constitucionales para el mencionado departamento; y, **3)** El Código Procesal Constitucional no prevé la posibilidad de cuestionar la jurisdicción competencial territorial de las Salas Constitucionales; por lo que, se tiene plena competencia para conocer la acción de defensa presentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Documento Privado de Compra Venta de Inmuebles de 10 de septiembre de 2008, suscrito por Rosario Abdala de Alcazar -vendedora- y Mario Espinoza Osorio -comprador y ahora accionante-; en la cual, en sus Cláusulas Segunda y Tercera establece que:

"**SEGUNDA**: (DERECHO PROPIETARI Y REPRESENTACION).

La señora ROSARIO ABDALA DE ALCAZAR, es única y legítima propietaria de los locales comerciales 1 y 2 en la planta baja y de un garzonier en la planta baja y el primer piso del Edificio "Abdala" ubicado en la calle Francisco de Miranda N° 1690 de la ciudad de La Paz.

(…)

TERCERA. (OBJETO Y PRECIO)

Al presente, la VENDEDORA, de su libre y espontánea voluntad y sin que medie presión alguna, ni vicio alguno de procedimiento y/o consentimiento, transfiere a título de compra/venta y enajenación perpetua, los locales comerciales y garzonier descritos en la cláusula precedente a favor del COMPRADOR, por la suma libremente convenida de Sus. 30.000 (TRIENTA MIL 00/100 DOLARES ESTADOUNIDENSES), los mismos que LA VENDEDORA ha recibido a su entera satisfacción" (sic [fs. 5 y 6]).

II.2. Por Testimonio 637/2014 de 28 de abril, expedida por María Eugenia Quiroga de Navarro, Notaria de Fe Pública 78 del departamento de La Paz, se evidencia la demanda de Reconocimiento de Firmas y Rúbricas presentado por el ahora peticionante de tutela el 20 de marzo de 2012 en contra de Rosario Abdala de Alcazar, la cual por Auto Interlocutorio 199/2013 de 9 de septiembre emitido por el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Cuarto de la Capital del referido departamento, dio por reconocida las firmas y rúbricas de la misma (fs. 7 a 14 vta.).

II.3. Consta Memorial de 8 de julio de 2021, presentado por el ahora impetrante de tutela, dirigido al Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, interpuso incidente de tercería dentro del proceso ejecutivo incoado por Luis Fernando Barth Álvarez -tercero interesado- contra Rosario Abdala de Alcazar, haciendo conocer los antecedentes del proceso, y solicitando al Juez ahora demandado emita una Resolución declarando probada dicha tercería (fs. 23 a 24 vta.).

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada y al acceso a la justicia; toda vez que, dentro el proceso ejecutivo seguido por Luis Fernando Barth Álvarez contra Rosario Abdala de Alcázar, presentó ante el Juez Publico Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, en dos oportunidades incidente de tercería de dominio excluyente, con el afán de salvaguardar sus bienes inmuebles sujetos a remate; empero, la autoridad judicial ahora demandada rechazó los mismos; ordenando que, previamente debía empozar el 20% del monto sujeto a remate a través del Auto Interlocutorio 102/2020 -siendo lo correcto 2021- de 30 de julio, vulnerando con dichas determinaciones sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Sobre la competencia de las Salas Constitucionales, Tribunal y Jueces de garantías en las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la competencia de las Salas Constitucionales, Tribunal y Jueces de garantías en las acciones de amparo constitucional

Al igual que en todo proceso, en la sustanciación de las acciones de defensa, la competencia se constituye en un presupuesto de existencia misma del proceso, que además tiene repercusión en la validez del proceso, que resulta obvia su relevancia en la admisión y la misma tramitación del proceso; es por tal razón que, el art. 32 del CPCo, se establecía reglas de la competencia de obligatorio cumplimiento en cuanto al territorio, que si bien eran aplicables a los Jueces y Tribunales de garantías que antes fungían como Tribunales de competencia, no variaron de forma sustancial en relación a las que regula la función de las **Salas Constitucionales** creadas por la **Ley 1104**, norma que introdujo en la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia a las Salas Constitucionales con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional, norma que de manera taxativa y puntual, mantiene y prevé una regulación competencial en cuanto a territorio, la cual debe ser

cumplida por los Vocales Constitucionales y Jueces de provincia que asumen la función de Jueces de garantías.

En ese orden, la SC 0236/2011-R de 16 de marzo, indicó que:

Entre los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional está la identificación del demandado y su domicilio, el que deber ser observado a momento de su admisión, dado que **en función a ello se determinará la competencia en razón de territorio del juez o tribunal de garantías.** Al respecto la jurisprudencia de este Tribunal, precisó en la SC 0347/2010-R de 15 de junio, que será competente para conocer este medio de defensa, **el juez o tribunal: "1. Del lugar donde se produjo el acto u omisión ilegales o indebidos.** 2. Tratándose de resoluciones administrativas o judiciales, corresponde al juez o tribunal de distrito o asiento judicial del lugar donde la autoridad emitió o dictó la resolución considerada ilegal y que es el lugar donde tiene su domicilio institucional. **3. Tratándose de varias resoluciones, debe interponerse donde se emitió la de mayor jerarquía, pues en concordancia con el principio de subsidiariedad, a esa autoridad o instancia donde correspondía subsanar o corregir en última instancia el acto o resolución denunciado de ilegal"** (las negrillas nos corresponden).

A su vez, los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, establecen que:

"Artículo 1°.- (Objeto) La presente Ley tiene por **objeto crear Salas Constitucionales dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional.**

Artículo 2°.- (Competencia)

I. Las Salas Constitucionales **son competentes** para conocer y resolver:

a. Acción de Libertad:

b. **Acción de Amparo Constitucional;**

c. Acción de Protección de Privacidad;

d. Acción de Cumplimiento;

e. Acción Popular;

f. Otras previstas en la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, "Código Procesal Constitucional", para jueces y tribunales de garantías. (las negrillas son añadidas).

Artículo 3°.- (Ámbito territorial)

I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.

III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante." (las negrillas son añadidas).

Por lo que, a partir de dichas previsiones legales, **la competencia de las Salas Constitucionales** y en su caso de los Juzgados Públicos y Tribunales se encuentra claramente delimitada, resaltándose como reglas de competencia en un primer punto, el lugar donde se produjo la violación del derecho; también, el jugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte **en los sitios donde no hubiese autoridad constitucional**; y, ante una eventual circunstancia de que la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia del afectado,

tal como se tiene regulado se podrá acudir ante la Sala o Juzgado competente por razón de su domicilio.

En ese contexto, se puede concluir que, todas las Salas Constitucionales son competentes para conocer las acciones de amparo constitucional del departamento al que pertenecen, **no pudiendo dictaminar declinatoria por cuestión de territorio**; puesto que, el Código Procesal Constitucional no regula en ninguno de sus articulados y tampoco lo realiza la Ley 1104, aspectos referidos a dicha figura jurídica, como sí se regula lo referido a la **excusa**, descrito en el art. 20 del CPCo, que establece:

"Serán causas de excusa para Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional:

1. El parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o el derivado de los vínculos de adopción con el accionante o las partes.

2. Tener relación de compadrazgo, padrino o ahijado, con alguna de las partes.

3. Tener proceso pendiente con alguna de las partes, siempre que éste no hubiere sido provocado exprofeso por una de ellas para inhabilitarlo, o ser o haber sido denunciante o acusador contra una de las partes para su enjuiciamiento penal, o denunciado por alguna de ellas con el mismo objeto.

4. Haber sido abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que debe conocer, o en cualquier función que comprometa su imparcialidad.

5. Haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial.

6. Tener amistad íntima, enemistad u odio con alguna de las partes, que se manifieste por hechos notorios y recientes.

En ningún caso procederá la excusa por ataques u ofensas inferidas al Magistrado, Vocal o Juez después que hubiere comenzado a conocer el asunto.

7. Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes.

8. Se o haber sido denunciante o querellante contra una de las partes, o denunciado o querellado por cualquiera de éstas con anterioridad a la iniciación de la causa."

Causales que pueden ser anunciados por todos los Vocales Constitucionales, pero en ningún momento resolver o emitir determinaciones sobre cuestiones de **declinatoria o inhibitoria** que pudieren suscitarse en el proceso de la acción de amparo constitucional; por lo cual, tienen la obligación en caso de no haber presentado su **excusa y la misma declarado legal** resolver ya sea **concediendo o denegando** la tutela, la acción puesta a su conocimiento, *so pena* de ser responsables ante las instancias correspondientes al causar una inseguridad jurídica hacia las partes contendientes en el proceso constitucional que acuden a la jurisdicción constitucional en busca de justicia.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada y al acceso a la justicia; toda vez que, dentro el proceso ejecutivo seguido por Luis Fernando Barth Álvarez contra Rosario Abdala de Alcázar, presentó ante el Juez Publico Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, en dos oportunidades incidente de tercería de dominio excluyente, con el afán de salvaguardar sus bienes inmuebles sujetos a remate; empero, la autoridad judicial ahora demandada rechazó los mismos; ordenando que, previamente debía empozar el 20% del monto sujeto a remate a través del Auto Interlocutorio 102/2020 -siendo lo correcto 2021- de 30 de julio, vulnerando con dichas determinaciones sus derechos fundamentales.

En ese entendido, de los antecedentes adjuntos; se tiene que, el 10 de septiembre de 2008, el ahora peticionante de tutela en calidad de comprador firmó un Documento Privado de Compra Venta de Inmuebles con Rosario Abdala de Alcazar -vendedora-, la cual fue reconocida en sus firmas y rúbricas por el Auto Interlocutorio 199/2013 de 9 de septiembre inserto en el Testimonio 637/2014 de 28 de abril expedida por María Eugenia Quiroga de Navarro, Notaria de Fe Pública 78 del departamento de

La Paz, en ese ínterin en conocimiento del proceso ejecutivo seguido en contra de la –vendedora- antes mencionada, interpone el 8 de julio de 2021 ante el Juez ahora demandado, incidente de tercería de dominio excluyente solicitando se declare probada la misma (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Contextualizada la problemática, y previo a ingresar a analizar las denuncias, es necesario ingresar a examinar las actuaciones realizadas por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; es así que, de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional; se advierte que, los terceros interesados observaron la competencia en razón de territorio de la referida Sala Constitucional, la cual por Resolución 07/2021 de 12 de octubre, **desestimó la misma sin ingresar al fondo del asunto**, disponiendo su remisión a este Tribunal para su revisión, dejando de lado los criterios de competencia territorial previstos en el art. 3 de la Ley 1104.

Ahora bien, conforme al Auto de Admisión de la presente acción de defensa, realizada el 28 de septiembre de 2021 -fs. 61- los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz tomaron conocimiento del caso mucho antes de los incidentes de declinatoria e inhibitoria -fs. 65 y vta.; 84 a 85-; empero, no ingresaron al fondo del caso, sin tomar en cuenta que no existía presupuesto alguno que les permita asumir tal decisión; puesto que, lo correcto era que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, se analicen los presupuestos de competencia establecidos en el art. 3 de Ley 1104, como también las causales de excusa descritas en el art. 20 del CPCo, normas en las cuales, no existe regulación explicita sobre cuestiones de **declinatoria de competencia o inhibitoria del conocimiento del caso**, máxime si se tiene que los Vocales admitieron la acción tutelar sin observación alguna, debiendo por consiguiente haber resuelto las peticiones del impetrante de tutela ya sea concediendo o denegando.

Consiguientemente, se considera que la actuación y el razonamiento de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, para **resolver las excepciones de declinatoria de competencia e inhibitoria** en el presente caso es incorrecta y contraria al orden legal y constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Resolución Constitucional; puesto que, conforme la Ley 1104, las Salas Constitucionales son competentes dentro de su departamento el conocer y resolver las **acciones de amparo constitucional** no pudiendo resolver cuestiones formales -declinatoria de competencia o inhibitoria-, sino el fondo del litigio; puesto que, una vez admitido la acción de defensa, la obligación de la Sala Constitucional es la de resolver en el fondo el litigio presentado, en cualquiera de sus formas -conceder o denegar la tutela-; y, no así pronunciarse sobre cuestiones formales de declinatoria u otra la cual no es su función ni competencia, por ende se debe anular obrados efectuados de forma negligente por los Vocales Constitucionales, pues utilizaron las normas jurídicas de manera incorrecta y arbitraria al no haber ingresado a la resolución de fondo, inobservando con dicho actuar a la Constitución Política del Estado, el

CORRESPONDE A LA SCP 0991/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Código Procesal Constitucional y la Ley 1104; razón por la cual, también se debe conminar a dicha Sala Constitucional que en el futuro se abstenga de incurrir en actuaciones similares, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes ante la instancia correspondiente para su respectivo procesamiento, así como anular obrados, debiendo llevarse a cabo la audiencia de garantías en los términos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y auto de admisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al no ingresar a estudiar el fondo del asunto, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 07/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 90 a 91 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° ANULAR obrados hasta la audiencia de acción de amparo constitucional de 12 de octubre de 2021, debiendo los Vocales de referida Sala Constitucional, señalar nuevo día y hora de audiencia y en la misma resolver las pretensiones del ahora accionante, ingresando al fondo y resolverla ya sea concediendo o denegando la misma, en base a su análisis respectivo, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a Heriberto Veronico Pomier Madriaga y Miryam Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, instándoles a que en futuras actuaciones observen a cabalidad las reglas de competencia territorial establecidas en la norma especial que regula su actuación, a fin de no genera dilaciones en la tramitación de los procesos constitucionales, bajo apercibimiento en caso de reincidencia se remitirán antecedentes a las instancias correspondientes para su respectivo procesamiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0992/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44255-2022-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 222/21 de 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 248 vta., a 254, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Carlos Kinn Franco** y **Fanny Cortez de Kinn** contra **Merlín Gonzales Zenteno**, **Jueza Pública Civil**, **Comercial Sexta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 15 de noviembre de 2021; respectivamente, cursantes de fs. 89 a 105 y 112 a vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de junio de 2013, Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn suscribieron un Contrato de Garantía de Inversiones -Contrato de Garantía-, con Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, mismo que no incluyó una clausula arbitral; no obstante aquello, este fue utilizado indebidamente para la adjudicación de competencia por parte del Tribunal arbitral.

Posteriormente el 16 de junio de 2013, en cumplimiento al punto 3.8 de la Cláusula Tercera del referido Contrato de Garantía, se suscribió un Contrato de Gerenciamiento de Proyecto Urbanístico -Contrato de Gerenciamiento-, entre la Empresa Constructora e Inmobiliaria Aquavista Golf S.A., representada por uno de los accionantes, Luis Carlos Kinn Franco y la Empresa Golf & Country S.R.L., representada por Gary Rover Daher Canedo.

Afirman que a través del Contrato de Gerenciamiento se dio cumplimiento a todos los trabajos que fueron acordados y descritos en el punto 3.8 de la Cláusula Tercera del Contrato de Garantía, incluyendo el tipo de mecanismo de solución de controversias que debía ser incorporado y regir entre las empresas Aquavista Golf S.A. y Golf & Country, conforme dispuso la Cláusula 3.8.14 del Contrato de Garantía.

El 28 de marzo de 2018, Jorge Eduardo Baldivieso Velasco por medio de sus abogados defensores, planteó una solicitud de Arbitraje, mismo que fue registrado con el número 324 CAINCO: Jorge Eduardo Baldivieso Velasco contra Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn.

El 4 de abril de 2018, en cumplimiento al art. 20 del Reglamento del Procedimiento Arbitral, del CCAC de la CAINCO, se llevó a cabo una sesión preparatoria de arbitraje, con el propósito de informar a las partes acerca del procedimiento arbitral, determinar aspectos conducentes a viabilizar y en su caso a conformar el Tribunal arbitral; habiéndose levantado el Acta de Sesión Preparatoria del Arbitraje, la misma fue firmada por los asistentes a la misma.

Posteriormente, se suscribió el 17 de julio de 2018, el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral en el que se establecieron los aspectos procesales del arbitraje, incluyendo el derecho de la parte demandada de formular excepciones a la competencia del Tribunal Arbitral; sin embargo, no obstante de encontrarse incluido el derecho de los demandados a formular las excepciones como fueron la competencia del Tribunal Arbitral, esta fue restringida a partir de una errónea interpretación del Acta de Sesión Preparatoria.

El 31 de julio de 2018, el demandante presentó su Demanda Arbitral, seguidamente el 17 de agosto de 2018, los accionantes presentaron un memorial interponiendo excepciones de incompetencia, falta

de legitimación activa, incumplimiento de contrato y contestación a la demanda; siendo respondida el 30 de agosto de 2018 por el demandante.

Posteriormente el 25 de abril de 2019, se emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional 0179/2019-S4 a través de la cual el Tribunal de referencia refirió que no era posible atender los planteamientos de fondo expuestos por los accionantes con relación a la inexistencia de cláusula arbitral entre Luis Carlos Kinn Franco y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco que motive el proceso arbitral además de los honorarios fijados por el CCAC de la CAINCO para el Arbitraje 324. Por lo que, al no haberse pronunciado sobre los planteamientos de fondo de estas dos cuestiones, no existe un pronunciamiento firme al respecto que hubiese sido pronunciado por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Posteriormente el 12 de enero de 2021, se emitió el Laudo Arbitral 324 el cual "señala erróneamente como cláusula arbitral la cláusula 3.8.14 del Contrato de Garantía y consolida la errónea interpretación del Acta de Sesión Preparatoria de 4 de abril de 2018, vulnerando groseramente el derecho a la defensa de los accionantes y yendo completamente en contra del principio de autonomía de la voluntad de las partes en el arbitraje" (sic).

El 28 de enero de 2021, los accionantes presentaron recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral 324, el 12 de marzo de 2021, se registró el recurso de nulidad ante el Juzgado Público Sexto en lo Civil y Comercial de la Capital. Asimismo, el 24 de marzo de 2021, los accionantes presentaron un memorial de complementación de recurso de nulidad de Laudo Arbitral, el 12 de abril de 2021, el demandante presentó el "memorial de responde complementación del recurso de nulidad" (sic), el cual mediante Auto de 19 de abril de 2021, la Jueza ahora demandada declaró no ha lugar a las solicitudes planteadas por los accionantes y ordenó que pase a despacho, con nota el expediente para dictar resolución conforme a procedimiento.

"En fecha 31 de mayo de 2021, la Jueza Pública Merlín Zenteno dictó el Auto de Vista que resolvió el Recurso de Nulidad contra el Laudo Arbitral 324 vulnerando groseramente y consolidando la vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes, en sus vertientes de derecho a resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas y derecho a la defensa; al haber confirmado en todas sus partes el Laudo Arbitral 324" (sic). Afirma que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, fue notificado al CCAC de la CAINCO el 29 de junio de 2021, mediante oficio CITE OF. 633/2021 de 29 de junio, emitido por el Juez Público Séptimo en lo Civil y Comercial de Santa Cruz.

El objeto de la presente acción de amparo constitucional, radica en el hecho de que en ningún momento el Tribunal Arbitral contaba con la competencia para resolver los conflictos entre partes contratantes; sin embargo, dicho Tribunal arbitral, basó su competencia en la Cláusula Tercera punto 3.8.14, del Contrato de Garantía para resolver la controversia suscitada entre los celebrantes.

Peor aún, acudiendo ante la Autoridad jurisdiccional actualmente demandada, ésta al momento de emitir el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, vulneró su derecho al debido proceso en su esfera de fundamentación y motivación; toda vez que, no se pronunció sobre la causal de nulidad del laudo arbitral contrario al orden público, previsto en el art. 112, parágrafo I, numeral 3 de la Ley 708, así también vulnera el derecho su a la defensa, ya que consolidó la restricción de su derecho a la defensa por parte del Tribunal Arbitral, al no haberles permitido presentar de manera eficaz sus excepciones a la competencia.

Afirma que todo el procedimiento arbitral se llevó adelante basado en una cláusula arbitral inexistente, contraviniendo de esta manera el orden público y el principio de autonomía de la voluntad de las partes en el arbitraje, ya que efectivamente según el punto 2 del Laudo Arbitral 324, la supuesta cláusula arbitral se encontraba inserta en el punto 3.8.14 de la cláusula Tercera -Objeto del Contrato- del Contrato de Garantías; aspecto que resulta erróneo; toda vez que, derivó en la sustanciación de un procedimiento arbitral que no contó con el consentimiento de las partes, en virtud al principio de autonomía de la voluntad de las partes, en la que el consentimiento resulta la piedra angular del arbitraje; al igual que en materia contractual sin consentimiento no hay contrato, en materia arbitral sin consentimiento no hay arbitraje.

En una interpretación integral del Contrato de Garantía, tomando en cuenta el nomen iuris de la Cláusula Tercera que se denomina "Objeto del Contrato" y no así el término "Cláusula Arbitral", o "solución de Controversias" o "Arbitraje", justamente porque no se trataba de una cláusula de este tipo, así como el lugar que ocupa el punto 3.8.14, bajo el punto 3.8 de dicha Cláusula Tercera que incorpora una lista enunciativa de actividades a ser desarrolladas bajo el Contrato de Garantía -Trabajos por cuenta y orden de Aquavista Golf S.A.-, y no así el mecanismo de solución de controversias futuras, tanto el Tribunal Arbitral como la Jueza Pública, Merlín Gonzales Zenteno, debieron concluir que nunca hubo voluntad de las partes incluir una cláusula arbitral; es decir, nunca se introdujo una cláusula expresa sobre la solución de controversias entre las partes, que se encuentre inserto en el Contrato de Garantías, "sino, a lo sumo, establecer cuál sería el mecanismo de solución que dos empresas, distintas a las partes contractuales, incluirán en un contrato futuro para resolver sus diferencias (i.e. Contrato de Gerenciamiento)" (sic).

La interpretación resultaba la más factible tanto para el Tribunal Arbitral como para la Jueza Pública Merlín Gonzales Zenteno, al amparo del art. 510 parágrafos I y II del Código Civil (CC), que dispone que en la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras y en la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de estos y las circunstancias del contrato; no obstante aquello optaron por el camino más costoso para los accionantes, vulnerando sus derechos constitucionales.

El Contrato de Garantía, no contiene una Cláusula arbitral y que el punto 3.8.14 de la Cláusula Tercera del Contrato de Garantía no constituye una Cláusula arbitral tal como ha sido definida en el artículo 42 de la Ley 708, ni siquiera se denomina como tal, por más que se busque en el Contrato de Garantía, no se puede encontrar una cláusula de solución de controversia bajo ese Nomen juris, toda vez que el Contrato de Garantías únicamente contaba "con cinco cláusulas" (sic) cita: Primera.- partes intervinientes; Segunda.- Antecedentes; Tercera Objeto del Contrato; Cuarta.- Garantías; Quinta.- Aval; y, Sexta.- Conformidad.

Si las partes consideraban, se debió incluir una cláusula arbitral en el Contrato de Garantía, quizá denominada como "cláusula arbitral", o "cláusula de solución de controversias" o de "arbitraje"; es más las partes ni siquiera hubieran tenido que esforzarse mucho para su redacción, puesto que existe una cláusula arbitral que recomienda el propio CCAC de la CAINCO siendo bastante reveladora al respecto.

Como se observa la cláusula arbitral o cláusula de solución de controversias o de arbitraje, no debe dejar dudas que se trata de una cláusula de esa naturaleza del tipo de controversias que podrán ser resueltas mediante arbitraje y de las partes que se encontrarán vinculadas a ella, este aspecto en el Contrato de Garantía no existió, ni siquiera en los términos recomendados por el propio CCAC de la CAINCO.

a) Como uno de los primeros agravios, señala que: "El Tribunal Arbitral erróneamente utilizó un ítem que forma parte de una lista enunciativa de actividades que debían ser desarrolladas por dos empresas distintas a las partes en el Contrato de Garantía, en el marzo de dicho contrato. Dicho ítem es la actividad número 14 del punto 3.8 de la cláusula Tercera del Contrato de Garantía, que fue ilegalmente utilizado como si se tratara de una cláusula arbitral, ilegalidad que fue consolidada por la Jueza Pública Merlín Zenteno en su Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, al haber confirmado en todas sus partes el Laudo Arbitral 324, vulnerando así el derecho al debido proceso de los Accionantes" (sic).

Afirma que no obstante haber solicitado ante la Autoridad actualmente demandada la nulidad a fin de enmendar dicha ilegalidad, la juzgadora de manera increíble estuvo de acuerdo con que el ítem 3.8.14 insertado en el punto 3.8 de la Cláusula Tercera del Contrato de Garantía, podía ser considerado como una cláusula arbitral y de esta manera avaló la ilegalidad de permitir que un tribunal arbitral actúe sin competencia.

Aclara que la Cláusula Tercera del Contrato de Garantía no se trataba de una cláusula arbitral sino que se trataba de una cláusula sobre el objeto del contrato que incluía en una lista enunciativa las actividades que debían ser desarrolladas para el cumplimiento del mismo. Asimismo, afirma que el tema de solución de controversias no podía de ninguna manera ser tratado como un tema accesorio, más bien se trata de un tema central medular de cualquier contrato –un contrato dentro de un contrato- por lo que no puede de ninguna manera confundirse con el objeto del mismo, hace referencia al art. 452 del CC, respecto al objeto como requisito para la formación de los contratos, que en su naturaleza resulta algo distinto a una cláusula arbitral que se encuentra regulada por el art. 42 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA) -Ley708 de 25 de junio de 2015-.

La Cláusula Tercera, de donde se deriva el ítem 14 del punto 3.8 erróneamente calificado como cláusula arbitral por el Tribunal arbitral y la Jueza ahora demandada, no contiene un mecanismo de solución de controversias sino que enumera una de las actividades que hacen al objeto del Contrato de Garantía, como se tiene en el propio contrato, lo que pone en evidencia que no fue intención de las partes del Contrato de Garantía, que la Cláusula Tercera constituya una cláusula arbitral, ni que la misma esté contenida en ella, haber hecho una interpretación contraria por el Tribunal Arbitral, y no haber sido corregida por la Jueza ahora demandada, vulneró el principio de la voluntad de las partes y devino en la vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes.

El Contrato de Garantía de Inversiones se refiere como trabajos por cuenta y orden de Aquavista Golf S.A., a la lista de actividades que debían ser desarrolladas para su cumplimiento. Al respecto, es necesario señalar dos aspectos: en primer lugar, que las actividades debían ser implementadas luego por las Empresas Aquavista Golf S.A:, y Golf & Country, en un contrato específico (i.e. el Contrato de Gerenciamiento); y en segundo lugar, que en una de esas actividades (la 14ª del punto 3.8) era la incorporación en el futuro Contrato de Gerenciamiento, en esta oportunidad sí, de una cláusula en la que se determine que las controversias que sugieren en el seno de las empresas Aquoavista Golf S.A. y Golf & Country, debían ser resueltos vía arbitraje de la CAINCO, no encontrándose la actividad 3.8.14 destinada a servir como cláusula arbitral o cláusula de solución de controversia o cláusula de arbitraje del Contrato de Garantía.

Como se tiene claramente, el punto 3.8.14, más allá de cumplir con los acuerdos citados en la cláusula segunda, conforme era el objeto del Contrato de Garantías de Inversiones, no constituía una obligación de las partes a someter a arbitraje sus controversias derivadas de dicho contrato, sino que se trataba de una actividad que debía ser luego implementada por Aquavista Golf S.A., y Golf & Country, en un documento contractual específico, como de hecho se hizo con la suscripción del Contrato de Gerenciamiento de 16 de junio de 2013, después de seis días de haberse suscrito el Contrato de Garantía. Afirma que las cláusulas del Contrato de Gerenciamiento confirman plenamente lo afirmado, al coincidir y corresponder –en perfecta armonía- con la lista de actividades detalladas en el punto 3.8 de la Cláusula Tercera del Contrato de Garantía, como se detalla en cuadro comparativo adjunto en el memorial de acción de amparo constitucional.

Todos los ítems enunciados en el punto 8.3 de la Cláusula Tercera del Contrato de Garantía fueron implementados en las Cláusulas del Contrato de Gerenciamiento, que cumple con la obligación de incluir un mecanismo de solución para los diferendos entre las Sociedades Aquavista Golf S.A., y Golf & Country. La Cláusula Decimotercera del Contrato de Gerenciamiento cumple con el ítem 3.8.14, punto 3.8 de la Cláusula Tercera del Contrato de Garantía y aquella diferente a esta última, sí constituía una cláusula arbitral, conforme a los términos del art. 42 de la Ley de Conciliación y Arbitraje.

No se pude interpretar el Contrato de Garantía y el Contrato de Gerenciamiento de forma aislada, como hizo el Tribunal Arbitral, por la razón de que en el primero se señalan los puntos que debían ser luego incorporados en el segundo contrato. Los ítems del punto 3.8 de la Cláusula Tercera del Contrato de Garantía, no tenían como objeto obligar directamente a las partes a su cumplimiento sino, en calidad de acuerdos previos, a incorporarlos en otro contrato para su cumplimiento.

Resulta ilegal realizar una interpretación del ítem 3.8.14 punto 8.3 de la Cláusula Tercera del Contrato de Garantía como una cláusula arbitral; este aspecto resulta inadmisible desde todo punto de vista, vulnerando el derecho al debido proceso de los accionantes.

La forma en que fue redactado el Contrato de Gerenciamiento suscrito apenas seis días después de haberse firmado el Contrato de Garantías de Inversiones, permitía a la Jueza ahora demandada detectar la ilegalidad de la forzosa interpretación del ítem 3.8.14 del Contrato de Garantía como cláusula arbitral y pronunciarse respecto a la franca vulneración del orden público en que incurría el Tribunal Arbitral al dictar el Laudo Arbitral 324 sin competencia, en franca contravención al principio de autonomía de la voluntad de las partes.

b) En el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, emitido por la autoridad ahora demandada consolidó la ilegalidad de emisión de un laudo arbitral sin competencia.

No obstante al no contener una cláusula arbitral, dicho tribunal ilegalmente se funda en una supuesta "ratificación expresa" de las partes para sustentar su competencia, confundiendo el tribunal arbitral a una declaración de voluntad de las partes de conducirse conforme a las reglas del arbitraje establecidas en el Reglamento arbitral, que de ninguna manera significa una renuncia a poder plantear excepciones a la competencia, realizada durante un acto meramente procesal como fue el Acta de Sesión Preparatoria de 4 de abril de 2018, pretendiendo con ello brindarle un reconocimiento de validez de la cláusula arbitral.

Por otro lado, como consta en el Acta de Instalación de 17 de julio de 2018, -posterior al Acta de Sesión Preparatoria, el Tribunal Arbitral no tuvo en cuenta que lo indicado en el Acta de Sesión Preparatoria no limitaba el derecho a la defensa de la demandada para presentar sus excepciones a su competencia, por una causal del seria como la inexistencia de cláusula arbitral para la resolución de conflictos.

La Sesión preparatoria del Arbitraje 324, realizada el 4 de abril de 2018, se llevó a cabo en el marco del art. 20 del Reglamento Arbitral conforme se desprende de la propia Acta de Sesión Preparatoria, razón por la que se tiene que el único objetivo de la sesión preparatoria de acuerdo al art. 20, parágrafos II y III, del Reglamento Arbitral, era el de informar a las partes acerca de los métodos alternativos de solución de controversias e instar a las partes a avenirse a un acuerdo sobre el fondo de la controversia; por lo que, la sesión preparatoria no tiene por objeto que las partes renuncien o de cualquier otra manera limiten su derecho a la defensa, al respecto hace referencia al art. 20.IV del Reglamento Arbitral.

Afirma que la referencia inserta en el Acta de Sesión Preparatoria con referencia a que el abogado de la demandada "manifestó que aceptan ir al arbitraje", sólo podría haber sido entendida en el marco del referido art. 20.IV del Reglamento Arbitral; es decir, en cuanto al alcance de la información brindada "acerca del procedimiento arbitral" por el Director Ejecutivo del CCAC de la CAINCO.

El Acta de Sesión Preparatoria si bien señala que las partes reconocen la validez y alcance de la cláusula arbitral, sin oponer ninguna clase de refutación; sin embargo, ello no quiere decir que no exista la posibilidad de presentar excepciones a la competencia del tribunal arbitral; sin embargo, como se tiene descrito el entendimiento asumido por el Tribunal Arbitral, menoscabó la posibilidad de presentar sus excepciones a la competencia del Tribunal Arbitral, ya que conforme prevé el art. 80.II de la Ley 708 y el art. 59.I del Reglamento Arbitral.

"Como se observa, es el tribunal arbitral -y no el CCAC de la CAINCO en sesión preparatoria- el que decide, en virtud del principio competencia de la competencia, sobre "las objeciones a su competencia, así como los relativos a la existencia del convenio arbitral o cláusula compromisoria, independientemente del contrato o documento en el que estuviere pactado" (sic), el Tribunal Arbitral a momento de emitir el Auto 1 de 7 de septiembre, incorporado en el Laudo Arbitral 324, omitió por completo las disposiciones de la Ley 708 y del Reglamento Arbitral y vulneró el derecho a la defensa de los accionantes.

El entendimiento desarrollado precedentemente, pone en evidencia en el Acta de Instalación suscrita entre las partes, y por el propio Tribunal Arbitral, de forma posterior al Acta de Sesión Preparatoria

en la que el tiempo de establecer el calendario procesal se establece la posibilidad de la parte demandada de plantear las excepciones que viere por conveniente.

Si los ahora accionantes demandados en la demanda arbitral, si supuestamente renunciaron a objetar la inexistente cláusula arbitral, surge la interrogante cómo contaban con la posibilidad de formular excepciones o presentar oposición de excepciones y a su vez la contra parte contestar a las mismas, razón por la que considera que existe una ilegalidad cometida por el tribunal arbitral consolidada por la Jueza ahora demandada a través del Auto de Vista de 31 de mayo de 2021. Reitera afirmar que el art. 81.II de la Ley 708 concordante con el art. 59.I del Reglamento Arbitral, permiten poder presentar a momento de la contestación a la demanda arbitral, la excepción de incompetencia.

c) El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, omitió pronunciarse sobre la causal de nulidad del art. 112 parágrafos I y 2, -no especifica la norma-; toda vez que, al momento de haber presentado el 28 de enero de 2021, el Recurso de Nulidad ante la Jueza ahora demandada, se solicitó dar curso a lo establecido y se disponga por autoridad superior y competente la nulidad de las actuaciones referidas y por consiguiente la nulidad del laudo arbitral, por ser contrario a la voluntad expresa en el contrato y constituyendo por los temas planteados de nuestra parte, en un fallo contrario al orden público; razón por la que llegan a afirmar que el Auto de Vista cuestionado, no emitió pronunciamiento alguno sobre esta solicitud de los accionantes de declarar la nulidad del Laudo Arbitral.

Los argumentos esgrimidos para solicitar la nulidad del Laudo Arbitral 324 por ser contrario al orden público, no eran de carácter procesal, sino que invocaban la vulneración de un elemento esencial en el sistema de arbitraje boliviano, referido a la inexistencia de la cláusula arbitral; consecuentemente, la inexistencia de una base jurídica sobre la cual el Tribunal Arbitral hubiese podido arrogarse competencia.

Para que exista un acuerdo de someter las controversias a la instancia arbitral debe existir un acuerdo de voluntades, conforme prevé los arts. 450, 452 y 453 del CC, norma que rige para las cláusulas arbitrales; por lo que, para que las partes decidan someterse a una instancia arbitral, deben expresar su manifestación de voluntad debidamente acreditada en un acuerdo de voluntades. En tal sentido, afirma que se emitió un Laudo Arbitral sin consentimiento de partes expresa, por consiguiente sin competencia, resolvió una controversia, excluyendo de esta forma la vía jurisdiccional ordinaria, contraviene groseramente el orden público por arrogarse atribuciones que no le competen por lo que debió declararse nulo el laudo arbitral; sin embargo, el Auto de Vista cuestionado vulneró el derecho con que cuentan los accionantes de tener una resolución debidamente fundamentada y motivada.

d) Afirma que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, emitido por la Jueza ahora accionada, este resolvió el recurso de anulación presentada por sus personas; empero, en evidente vulneración del derecho al debido proceso, ya que la nulidad presentada estaba justamente destinado a corregir vicios o irregularidades en los actos arbitrales, empero al no haber sido corregidos los mismos, se ha vulnerado groseramente los derechos a la fundamentación y motivación que fueron consolidadas dichas vulneraciones por la Jueza ahora demandada.

Afirma que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, incurre en una falta de fundamentación y motivación; toda vez que, omitió pronunciarse sobre la causal de nulidad del laudo prevista en el art. 112, parágrafo I numeral 2 de la Ley 708; por lo que, dicho Auto de Vista cuestionado es contrario al orden público, por no explicar las razones o motivos por los cuales tomó la decisión de conformar el Laudo Arbitral.

El Auto de Vista en cuestión se limitó a repetir in extenso la SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre, ya que los argumentos de nulidad denunciados, no se encontraban dirigidos al orden procesal, sino que invocaban la vulneración de un elemento esencial en el sistema de arbitraje boliviano como es la inexistencia de la cláusula arbitral, por consiguiente la inexistencia de una base jurídica sobre la cual el Tribunal Arbitral hubiese podido adjudicarse la competencia para resolver la controversia.

El Tribunal Arbitral, al haber confundido una declaración de voluntad de conducirse conforme a las reglas del arbitraje, realizada durante un acto meramente procesal como fue la sesión preparatoria de 4 de abril de 2018, con un supuesto reconocimiento de validez de la cláusula arbitral, aspecto que

considera que vulneró su derecho a la defensa de los demandados en ese arbitraje; toda vez que, no pudieron impugnar los actuados procesales conforme al procedimiento establecido ni mucho menos pudieron oponerse con eficacia a los actos del Tribunal Arbitral.

Los miembros del Tribunal Arbitral conscientes de la inexistencia de una base contractual sobre la cual hubiesen podido fundar su competencia para conocer y resolver la controversia entre los accionantes y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, realizaron una interpretación errónea del Acta de Sesión Preparatoria, interpretación que posteriormente fue incorporada al Laudo Arbitral 324, rechazando la excepción de incompetencia presentada por los accionantes, misma que a estas alturas resulta ineficaz por la idea pre concebida de un supuesto reconocimiento de validez de la cláusula arbitral; aspecto que considera una vulneración del derecho a la defensa.

Hace referencia al pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -sin precisar la sentencia-, "no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que…por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios" (sic), como en el caso de autos, en el que quedó constancia en el acta de Instalación de 17 de julio de 2018, -posterior al Acta de Sesión Preparatoria del Arbitral-, el Tribunal Arbitral no tuvo en cuenta que lo referido en el Acta de Sesión Preparatoria, no limitaba el derecho a la defensa de la parte demandada para presentar sus excepciones a la competencia por una causal tan evidente como la inexistencia de una cláusula arbitral en los contratos.

A partir de la emisión del Acta de Sesión Preparatoria, el derecho a la defensa de los ahora peticionante de tutela, se vio seriamente restringido en una formalidad, en la que los miembros del Tribunal Arbitral harían valer, por encima de cualquier derecho, la idea pre concebida sobre el supuesto reconocimiento de validez de la cláusula arbitral, dicho argumento se repitió tanto en el Auto 1 como en el Laudo Arbitral 324, y lo que es peor, la Autoridad accionada convalidó la ilegalidad y vulneración del derecho a la defensa en su Auto de Vista de 31 de mayo de 2021. Razón por la cual considera los ahora solicitantes de tutela una vulneración de su derecho a la defensa al no haberse permitido a los accionantes impugnar los actuados procesales conforme al procedimiento establecido ni oponerse con eficacia a ellos; por lo que, corresponde su tutela a través de la presente acción de defensa.

Afirma que la presente acción de amparo constitucional no versa sobre los actos de un tribunal arbitral que hubiese tenido competencia para actuar mediante una cláusula arbitral y que, por tanto, hubiese ejercido sus competencias al amparo de la Ley 708, sino sobre los actos de un Tribunal Arbitral que como se ha demostrado carecía de una base competencial para la emisión del Laudo por inexistencia de cláusula arbitral. A ello añaden que se vulneró su derecho a la defensa; toda vez que, no se les permitió impugnar los actuados procesales conforme a procedimiento establecido ni oponerse con eficacia a ellos, debiendo tutelarse tal aspecto.

Afirma que a diferencia de otros casos conocidos por la jurisdicción constitucional, en la presente acción de amparo constitucional, no versa sobre los actos de un tribunal arbitral que hubiese tenido competencia para actuar mediante una cláusula arbitral ejerciendo sus competencias al amparo de la Ley 708, sino sobre los actos de un Tribunal Arbitral, que como se ha demostrado, carecía de una base competencial para la emisión del Laudo por inexistencia de cláusula arbitral, cita la SCP 0714/2020-S3 de 6 de noviembre de 2020, referente a la vía arbitral como un medio alternativo de solución de controversias en el que prima el principio de autonomía de la voluntad de las partes, emergente de un acuerdo previo de someterse a un tercero imparcial, en el caso de autos se ha violentado el principio de autonomía de la voluntad de las partes, toda vez que sin existir una cláusula arbitral, el Tribunal Arbitral resolvió una problemática sin contar con la competencia debida, por no existir una cláusula arbitral.

Afirma que el Laudo Arbitral 324, al haber sido emitido por un Tribunal Arbitral incompetente es contrario al orden público y la consolidación de dicha ilegalidad por parte de la Autoridad ahora accionada, por medio del Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, vulneró su derecho al debido proceso de los ahora accionantes, en sus vertientes de fundamentación y motivación, al haber omitido pronunciarse sobre la invocación de la causal de nulidad del laudo arbitral por ser contrario al orden

público prevista en el art. 112 parágrafo I numeral 2 de la Ley 708, así como también el derecho a la defensa al haberse restringido la posibilidad de presentar excepciones a la competencia del tribunal arbitral de manera efectiva en los términos establecidos por la normativa aplicable, tal cual prevé el art. 80, parágrafo II de la Ley 708 y art. 59 parágrafo I del Reglamento Arbitral.

Hace referencia al art. 34 del CPC, y art. 109 numerales I y II y art. 119.IV ambos de la Ley 708, y afirma que toda vez que el Laudo Arbitral declaró improcedente el recurso de nulidad, lo que supondría que dicho Laudo Arbitral tendrá el valor de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, siendo de obligatorio e inexcusable cumplimiento desde la notificación a las partes; que en el caso de autos al convertirse dicho Laudo Arbitral como contrario al orden público, lo que quiere decir que en caso de darse curso a su cumplimiento generaría una situación de evidente indefensión y riesgo que ocasionaría un daño irreparable a los ahora accionantes; razón por la cual, solicitan se aplique la medida cautelar de suspensión temporal de ejecución forzosa del Laudo Arbitral 324 de 12 de enero de 2021, citando al efecto la SCP 0370/2005-R de 13 de abril.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la defensa, fundamentación y motivación; citando al efecto, los arts. 115. II; 116; 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021; y, **b)** Se ordene un nuevo pronunciamiento que resuelva el Recurso de Nulidad presentado el 28 de enero de 2021, restituyendo el deber incumplido de fundamentar y motivar sin restringir el derecho a la defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 241 a 248, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes de tutela por intermedio de su abogado, ratificaron íntegramente el contenido de su acción tutelar, y ampliándola señalaron que: **1)** Existe un Laudo Arbitral que fue emitido sin la competencia para conocer controversias; toda vez que, nunca existió una clausula arbitral que hubiese servido como base competencial para conocer y resolver dicha controversia; **2)** Existe una total falta de efectividad en la protección de los derechos del accionante por parte del Tribunal Arbitral, luego de la suscripción de un Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, misma que fue erróneamente interpretada por parte del Tribunal Arbitral, a fin de suplir la insalvable deficiencia de no contar con una cláusula arbitral con lo que se despojó totalmente de efectividad las excepciones a la competencia que serían luego planteadas por parte de los accionantes, vulnerándose de esta manera el derecho a la defensa de ellos; y, **3)** La emisión del Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, que vulneró y consolidó la vulneración del derecho a la defensa de los accionantes y que como un agravio adicional, omitió pronunciarse sobre la causal de nulidad prevista en el art. 112 numerales I y II de la Ley 708 de 25 de junio de 2015, vulnerándose consigo el derecho a la defensa de los accionantes así como también el derecho a contar con resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alberto Guzmán Méndez, en su condición de Juez Público Civil, Comercial Séptimo en suplencia legal del Juzgado Público Civil, Comercial Sexto, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no obstante su notificación el 17 de noviembre de 2021, conforme consta a fs. 116, esta Autoridad no presentó informe escrito mucho menos asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional.

1.2.3. Tercero interesado

Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, en su condición de tercero interesado en la presente acción de amparo constitucional, mediante Informe escrito cursante de fs. 229 a 231 vta., expuso los siguientes argumentos: **i)** Afirma que los accionantes pretenden inducir a error; toda vez que, operó el principio de inmediatez, al haber precluido su derecho de acudir a la presente acción de amparo constitucional hace más de dos años, ya que el motivo que ahora reclama relacionado a la falta de competencia arbitral por supuesta ausencia de cláusula arbitral, emerge de una excepción de incompetencia que fue interpuesta por el mismo accionante, en el proceso arbitral el 17 de agosto de 2018, excepción que fue resuelta el 7 de septiembre de 2018, que declaró improbada dicha excepción de incompetencia, mediante Auto 1 del proceso arbitral; **ii)** Conforme prevé la Ley 708 no existe otro medio o recurso intra procesal que resuelva esta cuestión de incompetencia; por lo que, esa supuesta incompetencia del Tribunal Arbitral por falta de cláusula arbitral en el contrato, ya fue resuelta el 17 de agosto de 2018, tiempo desde el cual se computaba los seis meses para plantear la acción de amparo constitucional, al no haber activado en plazo, dejó precluir su derecho; toda vez que, al presente transcurrió más de dos años, sin que se hubiese activado la vía constitucional, razón por la que se encuentra fuera del plazo previsto en el art. 55.1 del CPCo; **iii)** Para encubrir esta dejadez, el accionante pretende señalar que el Laudo Arbitral 324/18 de 12 de enero de 2021, que resolvió el fondo de la demanda arbitral, sería la que resolvió la cuestión de incompetencia, aspecto que no resulta ser evidente; toda vez que, la incompetencia cuyos hechos son los mismos que actualmente reclama, ya fueron resueltos el 17 de agosto de 2018; **iv)** La cuestión de incompetencia y su motivo central de supuesta inexistencia de cláusula arbitral en el contrato de inversiones de 2013, ya se resolvió hace más de dos años, ya que en el proceso civil ordinario de cumplimiento de contrato con NUREJ 70168819, planteado por los ahora accionantes, con la finalidad de rehuir al proceso arbitral y dilatar el cumplimiento de sus obligaciones tampoco prosperó ya que el Juez Décimo en lo Civil declaró incompetente por pertenecer a la jurisdicción arbitral, tal cual consta de la prueba consistente en el Decreto de 1 de octubre de 2019, acto jurisdiccional que tampoco fue motivo de una acción de defensa constitucional; **v)** El reclamo actualmente expuesto en la presente acción de defensa, ya fue objeto de una primera acción de amparo constitucional, fruto de ello es la Sentencia Constitucional Plurinacional 0179/2019 de 25 de abril, a través de la cual en primera instancia la Juez de garantías denegó la tutela basada en el punto ii) relacionado a un evidente consentimiento de voluntad de los accionantes en someterse a este proceso arbitral; **vi)** Los ahora accionantes, de su propia firma puño y letra, a través de "sendos" memoriales, expresaron su voluntad de someterse a la jurisdicción arbitral; afirma haber presentado una denuncia penal en contra de los ahora accionantes, misma que se encuentra con imputación formal en la que dicha denuncia penal tiene como base la firma del mismo contrato de inversiones de 10 de junio de 2013; por lo que, consta un engaño y estafa; **vii)** Para defenderse de la imputación formal, los ahora accionantes, argumentaron que el 12 de enero de 2021, se emitió el laudo arbitral 324/2018, oportunidad en la que se demandó resolución de contrato y pago de daños y perjuicios, por lo que, se tiene que ya existió una determinación firme que puso fin al litigio entre ambas partes con relación al contrato de inversiones de 10 de junio de 2013, por lo que, evidencia que no existe ningún impedimento para que exista competencia del Tribunal Arbitral para juzgar lo relativo a alguno de los contratos que han señalado; **viii)** Afirma que los ahora accionantes, reconocieron encontrarse sometidos al proceso arbitral, quienes en la actualidad de manera artera señalan que no debió sustanciarse porque no era lo correcto, lo que pone de manifiesto una actitud de pretender inducir en error; asimismo, afirma que en la SCP 0179/2019-S4 de 25 de abril, los ahora accionantes expusieron su voluntad de someterse a la vía arbitral, para dilucidar del incumplimiento de contrato de inversiones de 10 de junio de 2013; **ix)** De la lectura de las causales de presentación de nulidad del laudo arbitral referidas en el art. 112 de la Ley 708, en ninguna parte establece que sea atribución de la Juez demandada la verificación de la competencia de los Jueces Arbitrales, ya que en los hechos esta es la cuestión que reclaman los accionantes; es decir, que al no haber clausula arbitral no tendría que haber competencia y que esta situación no fue pronunciada ni evidenciada por la Juez demandada; empero, de la revisión de las atribuciones de la Jueza ahora demandada, no es exigible que se pronuncie en su resolución cuestionada en mérito a causales que no están dentro de las atribuciones en el mentado art. 112 de

la Ley 708; **x)** Los solicitantes de tutela pretenden hacer ver como que esta supuesta falta de observación de la cláusula arbitral es una cuestión de nulidad o anulabilidad, lo que se traduce en una infundada pretensión, ya que pretender distinguir la ausencia de cláusula arbitral con una nulidad o anulabilidad en la cláusula arbitral, solo puede ocurrir a alguien que pretende manejar discrecionalmente las acciones de amparo constitucional; y, **xi)** Los accionantes pretenden una interpretación de la legalidad ordinaria a través de una acción de amparo constitucional, tarea que corresponde al Tribunal Arbitral el cual "aplicó en resolver el laudo arbitral de 12 de enero de 2021". Situación que no es competencia de la justicia constitucional salvo que los peticionantes acrediten el cumplimiento de los requisitos para abrir la tutela constitucional, aspecto que no fue cumplido; por lo que, corresponde desestimar la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 222/21 de 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 248 vta., a 254, **denegó** la tutela; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes se tiene un hecho innegable referido a un proceso arbitral, en el cual la parte ahora accionante planteó una excepción de incompetencia, misma que fue resuelta mediante Auto 1 de 7 de septiembre de 2018 y su Auto complementario; disponiendo dicho Auto, declarar improbada la excepción de incompetencia, acto que fue objeto de una acción de amparo constitucional de los ahora accionantes en contra de los miembros del Tribunal Arbitral, que fue denegada y en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, este resolvió mediante la SCP 0179/2019-S4 de 25 de abril confirmando la denegatoria de tutela, por cuestiones formales; **b)** Entre tanto se lleva el trámite de revisión de dicho amparo constitucional, los ahora accionantes plantearon una demanda civil sobre cumplimiento de contrato, mismo que fue resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital, en sentido de abstenerse de seguir conociendo el caso, debido a que en atención a la Resolución de 18 de septiembre de 2019, que señala la competencia del Tribunal Arbitral, vale decir que la Resolución de 18 de septiembre de 2019, fue una resolución emitida por el Tribunal de garantías de primera instancia, ante la interposición de un Recurso de Queja y por ello da un inmediato cumplimiento, remitiendo antecedentes ante el Tribunal Arbitral; **c)** Asimismo, cursa en el expediente constitucional copias legalizadas de una excepción de cosa juzgada, incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por los actuales accionantes ante el Juzgado de Instrucción Mixto Penal Primero de la localidad de la Guardia del departamento de Santa Cruz, el cual de manera categórica refirió que no existe ningún impedimento para que exista competencia del Tribunal Arbitral para juzgar lo relativo a alguno de los contratos que se han referido; permitiéndose esa revisión a los contratos; toda vez que, en cuanto a la competencia del Tribunal Arbitral si bien se activó el mecanismo "intra arbitral en competencia que fue declarado improbado, accionado en el control tutelar denegándose la tutela, existiendo la remisión de antecedentes del proceso civil al Tribunal en Ejecución de aquella sentencia constitucional, pues era uno de los requisitos sine qua non que establecía la propia Sentencia Constitucional, al margen de ello, la parte accionante de forma expresa y en un memorial formal presentada ante una autoridad púbica, consciente que la competencia para la dilucidación aveniente de los contratos es la del tribunal arbitral, tal situación, no puede ser obviada por este Tribunal, desconocerla sería desconocer la voluntad del hoy accionante" (sic); **d)** El Tribunal de garantías no puede encontrarse a la voluntad e indeterminación de las personas, ya que en todo caso se debe respetar la voluntad manifiesta de las mismas, por ello incluso se debe tomar en cuenta sub reglas para considerar la existencia de un acto consentido, estableciendo tres, entre las que viene al caso es la relativa al que se hubiere conformado con dicho acto "que no es el caso o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad" (sic); de otro modo, llegando a resolver el primer y segundo agravio, concurre la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo., en cuanto a la existencia de actos consentidos, libres y expresamente; por lo que, otra consideración de orden jurídico no es viable; **e)** En cuanto al tercer agravio referido que la Autoridad demandada en su Auto de Vista de 31 de mayo, omitió pronunciarse sobre la causal de nulidad del art. 112.I.2); cabe anotar que la omisión de pronunciamiento en cuanto a un agravio es una causal de incongruencia omisiva, mientras que el pronunciamiento al agravio y atacar el fondo del pronunciamiento no se torna en una incongruencia sino en una ausencia de motivación, fundamentación o cualquier otro derecho que se

pretenda invocar, como en el caso presente, en el que la parte accionante señala una omisión de pronunciamiento en cuanto a la causal de anulabilidad del laudo arbitral por ser contraria al orden público, es decir a lo previsto en el art. 112.2) de la Ley de Arbitraje; sin embargo, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se advierte que en el Considerando V) no tiene número, pero es relativo al número quinto tomando el orden cronológico, la autoridad hoy accionada, brinda todo el considerando para fundamentar cuando el Laudo fuese contrario al orden público, concluyendo efectivamente que no es así, refiriendo que el merituado art. 112.I.3) establece como causal de nulidad específicamente relacionada con el debido proceso a aquellas infracciones únicamente referidas al derecho a la defensa, de esta forma corresponde desestimar la solicitud de nulidad que cuestiona la justicia del laudo arbitral, "posibles deficiencia o el modo más o menos acertado a resolver la cuestión, porque se abriría el portal a desmedidas impugnaciones que tan solo hagan mención al orden público, desnaturalizando el arbitraje, así lo establece la Sentencia Constitucional Plurinacional 1481/2016; es decir, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, da atención al agravio fundado por la parte ahora accionante; por lo que, tampoco concurre una lesión al derecho al debido proceso en su vertiente incongruencia" (sic); y, **f)** En lo que respecta al derecho a la defensa, por existir errónea interpretación de la norma, o la errónea valoración de la prueba, este Tribunal de garantías se encuentra impedido de ingresar al fondo por cuanto existe omisión de carga argumentativa en cuanto a los presupuestos del principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional; por lo que, no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato de Gerenciamiento de Proyecto Urbanístico suscrito entre Sociedad Constructora e Inmobiliaria AQUAVISTA GOLF S.A. "CIAGOLF" S.A., representada por Luis Carlos Kinn Franco y la Empresa Sociedad GOLF & COUNTRY S.R.L., representada por Gary Rover Daher Canedo; consintieron en que la Empresa "CIAGLOF S.A." contrataría los servicios de la Sociedad GOLF & COUNTRY S.R.L., a efectos de que se encargue del Gerenciamiento del Proyecto Urubó Golf como negocio inmobiliario, en cuya Cláusula Décimo Tercera, contempla que cualquier controversia emergente de la ejecución, cumplimiento, incumplimiento y resolución del presente contrato, será dirimida mediante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CAINCO (fs. 82 a 85).

II.2. Por Contrato de Garantía de Inversiones suscrito entre Luis Carlos Kinn Franco, Fanny Cortez de Kinn y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, en su Cláusula Tercera punto 3.8.14 las partes contratantes AQUAVISTA GOLF S.A., así como la Empresa GOLF & COUNTRY S.R.L., reiteraron en establecer que ante eventuales diferendos que surgieren en el seno de las sociedades y que no puedan ser resueltos internamente, serán resueltos vía arbitraje de la CAINCO (fs. 86 a 88).

II.3. Dentro de la solicitud de Arbitraje presentada por Jorge Eduardo Baldivieso Velasco en contra Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, en relación al Contrato de Garantía de Inversiones suscrito el 10 de junio de 2013; mediante Acta de Sesión Preparatoria ARB 324 de 4 de abril de 2018, las partes intervinientes Jorge Eduardo Baldivieso Velasco y Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn representados por Ubaldo Rubén Loza Rocha y Carlos Alberto Suárez Chávez, manifestaron el reconocimiento, validez y alcance de la cláusula arbitral señalada para el presente arbitraje y controversia sin oponer ninguna clase de refutación y/o protesta además de la pre disposición de acudir a la instancia arbitral (fs. 71 a 72).

II.4. Activado el Proceso de Arbitraje presentado por Jorge Eduardo Baldivieso Velasco en contra Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, por resolución debido a incumplimiento del contrato de inversiones más daños y perjuicios ocasionados, el Tribunal Arbitral perteneciente a la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz CCAC CAINCO, mediante Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018, declaró improbada la excepción de incompetencia presentada por Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, disponiendo la prosecución del procedimiento arbitral; bajo el siguiente argumento:

CONSIDERANDO:

(…)

De la revisión de los actuados judiciales presentados por el Demandado se tiene que la demanda ordinaria a la fecha no ha sido admitida y de acuerdo a la normativa procesal vigente todavía no se ha dado la oportunidad para que en su caso el Demandante oponga una excepción de arbitraje, por lo cual no existe renuncia tácita y menos expresa al arbitraje, y no corresponde declinatoria de competencia de este Tribunal Arbitral, más aun cuando conforme la Audiencia de Instalación, acto por el cual inicia la competencia de éste Tribunal Arbitral, conforme dispone el Artículo 39 del Reglamento de Procedimiento Arbitral CCAC-CAINCO, es de fecha anterior a la presentación de la demanda mencionada. (fs. 20 a 22).

II.5. Mediante Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz, resolvió: Primero.- Declarar improbadas las excepciones de falta de legitimación activa para pedir Resolución de Contrato por parte de la demandante y de incumplimiento de contrato; Segundo.- Declarar probada la demanda y por tanto la resolución del contrato de garantía de inversiones de 10 de junio de 2013 por causal imputable a los demandados; Tercero.- Declarar y disponer el pago de la suma dineraria de $us 4.856.325,26.- por concepto de daños y perjuicios ocasionados, que deberán ser cancelados por los demandados dentro de los quince días calendario de ejecutoriado el presente Laudo Arbitral; Cuarto.- Disponer que una vez se haya hecho efectivo la totalidad del pago de la suma condenada por concepto de daños y perjuicios, Jorge Baldivieso Velasco proceda en el lapso de tercero día calendario a endosar y hacer entrega a los demandados, los ocho títulos representativos de 235.051 acciones de la sociedad AQUAVISTA GOLF S.A. (fs. 31 a 45 vta.).

II.6. Una vez emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz, el referido Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, este fue objeto de demanda de nulidad por parte de Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, recurso tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cual mediante Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, resolvió por confirmar en todas sus partes el Laudo Arbitral 324/2018 de referencia emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz, bajo el siguiente argumento:

CONSIDERANDO II: (Datos relevantes del proceso arbitral)

A Fs. 1– 3 de obrados, cursa el contrato de garantía de inversiones de fecha 10 de junio de 2013, en el cual en la cláusula primera señala a las partes que intervienen: "Son partes en este contrato los siguientes: 'LUIS CARLOS KINN FRANCO Y FANNY CORTES DE KINN, por un aparte y el Sr. JORGE BALDIVIEZO VELASCO."

En el punto 3.8.14 señala que: Tanto en AQUAVISTA GOLF S.A. y en GOLF & COUNTRY S.R.L., los eventuales diferendos que surgieren en el seno de las sociedades y que no pueda, ser resueltos internamente, serán resueltos vía arbitraje de la CAINCO.

A fs. 04 a 06, solicitud de arbitraje, realizada por Jorge Baldivieso Velasco en contra de Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de kinn, ante el Centro de conciliación CAINCO, el convenio arbitral se sustenta en la Cláusula 3.8.14 del Contrato de garantía de inversiones de 10 de junio de 2013.

A fs. 7-9 de obrados, oficio por el cual CAINCO se cita a una reunión preparatoria.

A fs. 12-15 de obrados, Acta de sesión preparatoria de fecha 04 de abril de 2018, a fs. 13 señala que el arbitraje se basa en la cláusula 3.8.14 suscrito entre el solicitante y los solicitados en fecha 10 de junio de 2013, las partes presentes, todos los acreditados reconocen la validez y alcance de la cláusula arbitral señalada en el presente arbitraje y controversia, sin oponer ninguna clase de refutación y/o protesta. Por consiguiente las partes estuvieron de acuerdo a que se designe a un árbitro y entre los dos árbitros designados por las partes se nombre a un tercer árbitro. Los árbitros tienen la competencia de elegir de entre ellos a quien asumirá la presidencia del Tribunal.

A fs. 16 de obrados, oficio remitido por LUIS CARLOS KINN FRANCO Y FANNY CORTEZ DE KINN, señalando como árbitro de su parte al Dr. Vitalio Quiroga Dorado. (…).

A fs. 103-107 de obrados, acta de fecha 17 de julio de 2018 en CAINCO, acta de instalación del Tribunal Arbitral. El tribunal indicó aspectos conforme al reglamento, como ser: 1.- La norma aplicable que regirá el procedimiento arbitral: Se regirá de acuerdo al Reglamento de procedimiento arbitral de CCAC-CAINCO vigente y supletoriamente la Ley 708. (…) Ambas partes manifestaron no tener ninguna objeción ni observación con relación a la designación y conformación del Tribunal Arbitral y/o el procedimiento llevado hasta la fecha del presente dentro de dicho proceso. (…).

A fs. 1.521-1.539 vlta., de obrados Auto N° 1 de fecha 7 de septiembre de 2018, por el cual se resuelve y declara IMPROBADA la excepción de incompetencia, disponiendo la prosecución del procedimiento arbitral, en la cláusula tercera, se convoca a las partes a la audiencia de exposición oral de la demanda, excepciones y contestaciones para el viernes 14 de septiembre de 2018 a horas 16:00 en las oficinas de CCAC- CAINCO, oídas las exposiciones, el tribunal establecerá la relación procesal entre las partes, determinará los hechos afirmados y controvertidos que requieran prueba, abrirá período para producción de prueba pertinente.

CONSIDERANDO IV: (FUNDAMENTACIÓN).

Que, Al ser remitido el cuaderno procesal relativo al proceso Arbitral, radicado en éste despacho, por efecto del Recurso de Nulidad, en aplicación a nuestras normas legales, se somete a consideración del órgano jurisdiccional como Tribunal de Alzada; por lo que corresponde hacer una revisión, análisis y determinación de la legalidad y/o ilegalidad con la cual se hubiesen actuado los Miembros del Tribunal Arbitral, dentro del proceso Arbitral, seguido por JORGE BALDIVIESO VELASCO CONTRA LUIS CARLOS KINN FRANCO Y FANNY CORTEZ DE KINN; por Resolución de Contrato y pago de daños y perjuicios.-

Cita los arts. 1, 39, 42, 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (Ley 708 de 25 de junio de 2015), así como también hace referencia a la SCP 1481/2016 de 16 de diciembre.

Respecto a la materia no arbitrable establecida en el art. 112.I.1 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, se debe entender que una de las características del arbitraje consiste en aquella libertad otorgada a las para decidir qué conflictos serán sometidos a la decisión de los árbitros, así como para establecer cuáles serán las reglas aplicables al arbitraje; empero, dentro de un sistema normativo esta libertad no es absoluta, razón por la cual se contempló un supuesto sobre las materias que pueden someterse a arbitraje; es decir, las materias de libre disponibilidad de acuerdo al ordenamiento legal vigente; por lo que, conforme a esta causal la autonomía de la voluntad de las partes debe sujetarse a lo dispuesto por las normas imperativas caso contrario la autoridad judicial declarará la nulidad del Laudo Arbitral al constatar materia no arbitrable.

En cuanto a la segunda causal establecida en esta primera parte (art. 112.I.2 de la Ley de Conciliación y Arbitraje) referida a un Laudo Arbitral contrario al orden público, la ley busca proteger que lo dispuesto en el Laudo sea respetado; es decir, se trata de legitimar una decisión que no contradice los principios básicos de moralidad y justicia del sistema jurídico boliviano tendientes a proteger subsistencia del Estado y sus ciudadanos, esto quiere decir que la aplicación de esta causal debe circunscribirse al contenido del laudo en concreto y no a la sustanciación del procedimiento del cual provino, velando porque no incluya elementos que atenten al orden público, no pudiendo en consecuencia irradiarse al plano procesal a fin de guardar las formalidades y garantías dentro del desarrollo de un proceso, para lo cual el merituado art. 112.I.3 en su inc. b) establece como causal de nulidad específicamente relacionada con el debido proceso a aquellas las infracciones únicamente referidas al derecho a la defensa. Debe considerarse que el orden público constituye una garantía negativa –un contrapeso- por su pluridimensionalidad y mutabilidad en razón de espacio y tiempo, pero necesario en la práctica que pese al grado de autonomía de esta institución, por su misma eficacia impide un total desentendimiento del lugar donde pretenda ser desarrollado; bajo este contexto, en la órbita nacional, la noción en el sentido y alcance que atribuye la Ley de Conciliación y Arbitraje, debe interpretarse de la forma más restrictiva y escrupulosa posible, desestimando todas

aquellas solicitudes de nulidad en las que se cuestiona la "justicia" del laudo, posibles deficiencias o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión, porque se abriría el portal a desmedidas impugnaciones que tan solo hagan mención al orden público, desnaturalizando el arbitraje.

CONSIDERANDO:

Que, el Juzgador que hace de Tribunal de alzada en el presente recurso de Nulidad interpuesto debe basarse única y exclusivamente en las causales señaladas en el art. 112 de la Ley 708.- (Causales de nulidad del laudo arbitral).

Que, ante la impugnación del Laudo Arbitral, por medio del recurso de Nulidad, se abre una segunda posibilidad de intervención jurisdiccional, puesto que el convenio arbitral no implica renuncia a las partes al derecho fundamental de la tutela judicial; al estar dispuesto como un recurso, solo es admisible por los motivos taxativamente limitados por la ley, con el fin de garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajuste a lo establecido en la Ley; pues dentro de los apartados más sobresalientes, se tiene; que un Laudo Arbitral, puede anularse conforme a dicha normativa (…).

Que, de un análisis exegético de los principios del proceso y del procedimiento arbitral, en el presente caso se tiene que se ha cumplido en cuanto a los procedimientos establecidos y reglados; determinando el Tribunal Arbitral en el fondo de la controversia, aplicando las normas del contrato, aplicando la equidad; puesto que debe considerarse la aplicación del art. 39 de la LCA – Ley 708, asumiendo que "en el procedimiento arbitral es la voluntad de las partes la que tiene supremacía sobre las disposiciones legales", de manera que el tribunal de alzada, al contravenir el acuerdo de partes, el Reglamento que la misma Ley reconoce como superior y de aplicación preferente, ingresar a resolver en el fondo de un Laudo Arbitral sería actuar sin competencia.-

Que por su naturaleza el Recurso de Nulidad de un Laudo Arbitral, se debe analizar la vinculación de la naturaleza con la causal de anulación, teniéndose como objeto el Tribunal de Alzada el de analizar la pretensión impugnatoria en cuanto a su validez del laudo; considerando que por su naturaleza jurídica del recurso de anulación, es de carácter de reenvío, por lo que el Juez no puede resolver el fondo la problemática planteada en el proceso arbitral, máxime si tanto las excepciones y otras actuaciones fueron determinadas y decididas por el Tribunal Arbitral.-

Que, del análisis del recurso de nulidad del Laudo Arbitral, los actuados en el referido proceso Arbitral y nuestras normas legales vigentes y los fundamentos esgrimidos precedentemente, se tiene la evidencia de los siguientes hechos:

1.- Que, el presente tribunal no tiene competencia para ingresar en el fondo de lo ya dispuesto en la resolución que resuelve la excepción de incompetencia como se ha expuesto precedentemente. Al haberse dictado auto en el cual se resuelve señalando que no tienen potestad o competencia para resolver dicho conflicto de competencia suscitado, puesto que cuando se interpone mal un recurso en este caso la inhibitoria de competencia, este se refuta como no existente o como no interpuesto puesto que no es posible dirimir en Sala Plena o en Tribunal de alzada al encontrase fuera de su competencia como se dispuso en el proceso, debiendo acudir a la vía pertinente por ley o Tribunal Constitucional Plurinacional con su propio procedimiento.

2.- Que, el proceso Arbitral en cuanto al procedimiento para su desarrollo, se ha sujetado a lo normado por el reglamento, estando además acordado por los sujetos procesales, estableciéndose que no existió indefensión alguna, habiendo toma defensa en todas las fases del proceso arbitral, por ende no es contrario al orden público.-

3.- Que, la suscrita no puede realizar valoración de pruebas pues ello tan solo compete al Tribunal Arbitral.

4.- El Laudo Arbitral, ha sido dictado guardando la regla establecida en el art. 4 de la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje y normas legales vigentes, tomando como referencia las cuestiones sometidas al arbitraje, no siendo contrario al orden público.

5.- En el recurso de impugnación interpuesto no se han probado las causales invocadas en el recurso de nulidad por las causales invocadas.

6.- En cuanto a la conformación del tribunal arbitral ha seguido los pasos procesales los cuales se revisten bajo el principio de informalismo, no habiéndose probado las causales invocadas.

7.- El haber o no dictado dentro del plazo el laudo arbitral, tampoco puede ser considerado de orden público, siendo improbada la causal invocada. (fs. 74 a 81 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los ahora solicitantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, el Juez demandado incurrió en los siguientes actos: **1)** El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, adolece de fundamentación y motivación; toda vez que, confirmó el ilegal Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, mismo que fue emitido por el Tribunal Arbitral sin contar con la competencia debida; **2)** El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, incurrió en una errónea interpretación del Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, que imposibilitó dar curso a la excepción de incompetencia planteada por los actores; **3)** El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, omitió pronunciarse sobre la causal de nulidad prevista en el art. 112.I.2 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015; **4)** Se les impidió plantear la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral y peor aún rechazó su pretensión de nulidad; por tal motivo, solicitan que se conceda la tutela y se disponga: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021; y, **ii)** Se ordene un nuevo pronunciamiento que resuelva el Recurso de Nulidad presentado el 28 de enero de 2021, restituyendo el deber incumplido de fundamentar y motivar sin restringir el derecho a la defensa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **2.i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **2.ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **3)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **4)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **5)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **6)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba,

o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

Los ahora accionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, toda vez que: **1)** El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, adolece de fundamentación y motivación; toda vez que, confirmó el ilegal Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, mismo que fue emitido por el Tribunal Arbitral sin contar con la competencia debida; **2)** El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, incurrió en una errónea interpretación del Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, que imposibilitó dar curso a la excepción de incompetencia planteada por los actores; **3)** El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, omitió pronunciarse sobre la causal de nulidad prevista en el art. 112.I.2 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015; y, **4)** Se les impidió plantear la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral y peor aún rechazó su pretensión de nulidad.

Inicialmente se ingresará a revisar los antecedentes que informan el expediente, así se tiene que a través del Contrato de Gerenciamiento de Proyecto Urbanístico suscrito entre la empresa Sociedad Constructora e Inmobiliaria AQUAVISTA GOLF S.A. "CIAGOLF" S.A., representada por Luis Carlos Kinn Franco y la empresa Sociedad GOLF & COUNTRY S.R.L., representada por Gary Rover Daher Canedo; acordaron en que la empresa Sociedad GOLF & COUNTRY S.R.L., prestaría sus servicios en sentido de encargarse del Gerenciamiento del Proyecto Urubó Golf como negocio inmobiliario de la parte contratante, estipulando que cualesquier desavenencia como consecuencia de la ejecución del contrato serían resueltas por medio del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CAINCO, (Conclusión II.1).

Como una aclaración y reforzamiento al contrato primigenio, los empresarios contratistas Luis Carlos Kinn Franco, Fanny Cortez de Kinn y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, suscribieron el Contrato de Garantía de Inversiones, en cuya Cláusula Tercera punto 3.8.14 de dicho Contrato, nuevamente

pactaron las partes contratantes AQUAVISTA GOLF S.A., así como la empresa GOLF & COUNTRY S.R.L., que ante eventuales diferendos que surgieren en el seno de las sociedades y que no puedan ser resueltos internamente, serán resueltos vía arbitraje de la CAINCO; (Conclusión II.2).

Ante las desavenencias acaecidas en relación al Contrato de Garantía entre las partes contratantes, Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, como parte suscribiente, solicitó el proceso de Arbitraje ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CAINCO, en contra de Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn; razón por la cual mediante Acta de Sesión Preparatoria ARB 324 de 4 de abril de 2018, las partes intervinientes Jorge Eduardo Baldivieso Velasco y Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn representados por Ubaldo Rubén Loza Rocha y Carlos Alberto Suárez Chávez, manifestaron el reconocimiento, validez y alcance de la cláusula arbitral señalada para el presente arbitraje y controversia sin oponer ninguna clase de refutación y/o protesta además de la pre disposición de acudir a la instancia arbitral (Conclusión II.3).

Activado el proceso arbitral por el contratista Jorge Eduardo Baldivieso Velasco en contra de los suscribientes del contrato Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn -ahora accionantes-, por incumplimiento del contrato de inversiones más daños y perjuicios ocasionados, los demandados plantearon una excepción de incompetencia en contra del referido Tribunal Arbitral, mismo que mediante Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018, declaró improbada la excepción, disponiendo la prosecución del proceso arbitral de referencia (Conclusión II.4).

Posteriormente, a través del Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz, resolvió: Primero.- Declarar improbadas las excepciones de falta de legitimación activa para pedir Resolución de Contrato por parte de la demandante y de incumplimiento de contrato; Segundo.- Declarar probada la demanda y por tanto la resolución del contrato de garantía de inversiones de 10 de junio de 2013 por causal imputable a los demandados; Tercero.- Declarar y disponer el pago de la suma dineraria de $us 4.856.325,26.- por concepto de daños y perjuicios ocasionados, que deberán ser cancelados por los demandados dentro de los quince días calendario de ejecutoriado el presente Laudo Arbitral; Cuarto.- Disponer que una vez se haya hecho efectivo la totalidad del pago de la suma condenada por concepto de daños y perjuicios, Jorge Baldivieso Velasco proceda en el lapso de tercero día calendario a endosar y hacer entrega a los demandados, los ocho títulos representativos de 235.051 acciones de la sociedad AQUAVISTA GOLF S.A. (Conclusión II.5).

El Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, fue objeto de recurso de nulidad tramitado por parte de los demandados Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cual mediante Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, resolvió por confirmar en todas sus partes el Laudo Arbitral 324/2018 de referencia emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz (Conclusión II.6).

Revisado los antecedentes que informan la presente acción de amparo constitucional, es necesario con carácter previo revisar acerca del principio de inmediatez, que fue denunciado por el tercero interesado en la presente acción de defensa, quien afirma que la excepción de falta de competencia del Tribunal Arbitral, por no encontrarse establecido en los contratos suscritos, ya fue objeto incluso resuelto por la SCP 0179/2019 de 25 de abril; por lo que al presente, sólo trata la parte accionante de inducir a error a la instancia jurisdiccional constitucional.

Al respecto, de la revisión de antecedentes, se tiene que una vez iniciado el proceso arbitral por el empresario contratista Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, debido a un posible incumplimiento del contrato de inversiones más el pago de daños y perjuicios, incurrido por Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, estos demandados y actuales accionantes, plantearon una excepción de incompetencia, misma que fue resuelta por el Tribunal Arbitral mediante Auto 1 de Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018 (Conclusión II.4), el cual declaró improbada la excepción de incompetencia.

A raíz de la desestimación referida, Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, activaron la acción de amparo constitucional, misma que fue resuelta mediante Resolución 4 de 1 de octubre de

2018, por el Juzgado constituido en Juez de Garantías, Juez Público Civil y Comercial Tercero en suplencia legal de su similar Segunda ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ocasión en la que se denegó dicha pretensión; una vez remitido en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, esta instancia constitucional mediante SCP 0179/2019-S4 de 25 de abril confirmó la denegatoria.

Ahora bien, de la revisión de la SCP 0179/2019-S4 de 25 de abril que resolviere la acción de amparo constitucional de aquella oportunidad, se tiene que aquellos accionantes y actuales peticionantes de nueva tutela, en dicha oportunidad impugnaron el **Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018**, que resolvió únicamente la excepción de incompetencia que fuere planteado al inicio del proceso arbitral propuesto por el demandante Jorge Eduardo Baldivieso Velasco en contra Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn; en aquella ocasión el Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso por confirmar la **Resolución 4 de 1 de octubre de 2018**, denegando la tutela; por lo que, en los hechos prosiguió el proceso arbitral, tramitado ante el Tribunal Arbitral perteneciente a la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz CCAC CAINCO.

Más tarde, mediante Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021 (Conclusión II.5), resolvió el fondo del asunto declarando, probada la demanda y dispuso entre otras cosas, la resolución del contrato de garantía de inversiones de 10 de junio de 2013 por causal imputable a los demandados Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, más el pago de la suma dineraria de $us4.856.325,26.- por concepto de daños y perjuicios ocasionados, que deberán ser cancelados por los demandados dentro de los quince días calendario de ejecutoriado el presente Laudo Arbitral.

Ahora bien, contra este Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, los ahora accionantes, plantearon un recurso de nulidad tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cual mediante **Auto de Vista de 31 de mayo de 2021**, resolvió por confirmar en todas sus partes el Laudo Arbitral 324/2018 de referencia emitido por el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz.

Al presente el acto jurisdiccional que fue objeto de la presente acción de amparo constitucional, es justamente el **Auto de Vista de 31 de mayo de 2021**, emanado por el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -Autoridad actualmente demandada-, lo que pone en evidencia, que si bien los accionantes resultan ser los mismos; empero, el acto impugnado resulta ser un acto distinto, en la que la parte demandada también resulta ser otra autoridad jurisdiccional demandada (Merlín Gonzales Zenteno, en su calidad de Juez Público Civil, Comercial Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz).

Asimismo, en cuanto al principio de inmediatez, cabe referir que si bien no consta la fecha de notificación del Auto de Vista de 31 de mayo de 2021 a los ahora peticionantes de tutela; sin embargo, tomando como referencia la fecha del acto (31 de mayo de 2021), no han transcurrido los seis meses que establece el art. 55.I del CPCo., para que opere el principio de inmediatez en contra de los accionantes; por lo que, no resulta siendo evidente que la presente acción de amparo constitucional hubiese precluido el plazo de su presentación, como erróneamente observa el tercero interesado en la presente acción tutelar; razón por la cual corresponde desestimar este extremo.

A lo mencionado, habrá que añadir, que si bien aquella oportunidad en la que se demandó una primera acción de amparo constitucional misma que finalizó con la emisión de la SCP 0179/2019-S4 de 25 de abril, en dicha ocasión también su utilizó como argumento de los ahora accionantes, la falta de competencia del Tribunal Arbitral; sin embargo, en dicha ocasión el Tribunal Constitucional Plurinacional, atendiendo a los antecedentes que circundaban a la acción de defensa, desestimó por subsidiariedad, ya que existía aún la posibilidad de que el Tribunal Arbitral emitirá su punto de vista frente a la demanda ordinaria planteada por los mismos ahora accionantes; extremo que, pone en evidencia que no hubo un pronunciamiento en el fondo de lo demandado y que ponga fin al objeto de la Litis; razón por la cual, tampoco existe cosa juzgada constitucional en cuanto al objeto procesal actualmente identificado en la presente acción de defensa.

Hecha esa necesaria aclaración, corresponde ingresar a analizar las problemáticas traídas a colación en la presente acción de amparo constitucional, en relación al acto que fue impugnado ante esta instancia constitucional, como es el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, que resulta ser el acto jurisdiccional que puso fin a la única vía de impugnación del Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, planteado por los ahora accionantes.

En ese sentido, ingresaremos a revisar cada una de las problemáticas por cuerda separada:

En cuanto a la primera problemática.-

1) El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, adolece de fundamentación y motivación, toda vez que confirmó el ilegal Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, mismo que fue emitido por el Tribunal Arbitral sin contar con la competencia debida.

A fin de poder resolver esta primera problemática, es necesario revisar el contenido del Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, el cual acerca del análisis abordado sobre el Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, llegó a señalar:

CONSIDERANDO II: (Datos relevantes del proceso arbitral)

A Fs. 1-3 de obrados, cursa el contrato de garantía de inversiones de fecha 10 de junio de 2013, en el cual en la cláusula primera señala a las partes que intervienen: "Son partes en este contrato los siguientes: 'LUIS CARLOS KINN FRANCO Y FANNY CORTES DE KINN, por un aparte y el Sr. JORGE BALDIVIEZO VELASCO."

En el punto 3.8.14 señala que: Tanto en AQUAVISTA GOLF S.A. y en GOLF & COUNTRY S.R.L., los eventuales diferendos que surgieren en el seno de las sociedades y que no pueda, ser resueltos internamente, serán resueltos vía arbitraje de la CAINCO.

A fs. 04 a 06, solicitud de arbitraje, realizada por Jorge Baldivieso Velasco en contra de Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de kinn, ante el Centro de conciliación CAINCO, el convenio arbitral se sustenta en la Cláusula 3.8.14 del Contrato de garantía de inversiones de 10 de junio de 2013.

A fs. 7-9 de obrados, oficio por el cual CAINCO se cita a una reunión preparatoria.

A fs. 12-15 de obrados, Acta de sesión preparatoria de fecha 04 de abril de 2018, a fs. 13 señala que el arbitraje se basa en la cláusula 3.8.14 suscrito entre el solicitante y los solicitados en fecha 10 de junio de 2013, las partes presentes, todos los acreditados reconocen la validez y alcance de la cláusula arbitral señalada en el presente arbitraje y controversia, sin oponer ninguna clase de refutación y/o protesta. Por consiguiente las partes estuvieron de acuerdo a que se designe a un árbitro y entre los dos árbitros designados por las partes se nombre a un tercer árbitro. Los árbitros tienen la competencia de elegir de entre ellos a quien asumirá la presidencia del Tribunal.

A fs. 16 de obrados, oficio remitido por LUIS CARLOS KINN FRANCO Y FANNY CORTEZ DE KINN, señalando como árbitro de su parte al Dr. Vitalio Quiroga Dorado. (…).

A fs. 103-107 de obrados, acta de fecha 17 de julio de 2018 en CAINCO, acta de instalación del Tribunal Arbitral. El tribunal indicó aspectos conforme al reglamento, como ser: 1.- La norma aplicable que regirá el procedimiento arbitral: Se regirá de acuerdo al Reglamento de procedimiento arbitral de CCAC-CAINCO vigente y supletoriamente la Ley 708. (…) Ambas partes manifestaron no tener ninguna objeción ni observación con relación a la designación y conformación del Tribunal Arbitral y/o el procedimiento llevado hasta la fecha del presente dentro de dicho proceso. (…).

A fs. 1.521-1.539 vlta., de obrados Auto N° 1 de fecha 7 de septiembre de 2018, por el cual se resuelve y declara IMPROBADA la excepción de incompetencia, disponiendo la prosecución del procedimiento arbitral, en la cláusula tercera, se convoca a las partes a la audiencia de exposición oral de la demanda, excepciones y contestaciones para el viernes 14 de septiembre de 2018 a horas 16:00 en las oficinas de CCAC- CAINCO, oídas las exposiciones, el tribunal establecerá la relación procesal entre las partes, determinará los hechos afirmados y controvertidos que requieran prueba, abrirá período para producción de prueba pertinente.

CONSIDERANDO IV: (FUNDAMENTACIÓN).

Que, Al ser remitido el cuaderno procesal relativo al proceso Arbitral, radicado en éste despacho, por efecto del Recurso de Nulidad, en aplicación a nuestras normas legales, se somete a consideración del órgano jurisdiccional como Tribunal de Alzada; por lo que corresponde hacer una revisión, análisis y determinación de la legalidad y/o ilegalidad con la cual se hubiesen actuado los Miembros del Tribunal Arbitral, dentro del proceso Arbitral, seguido por JORGE BALDIVIESO VELASCO CONTRA LUIS CARLSO KINN FRANCO Y FANNY CORTEZ DE KINN; por Resolución de Contrato y pago de daños y perjuicios.-

Cita los arts. 1, 39, 42, 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (Ley 708 de 25 de junio de 2015), así como también hace referencia a la SCP 1481/2016 de 16 de diciembre.

Respecto a la materia no arbitrable establecida en el art. 112.I.1 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, se debe entender que una de las características del arbitraje consiste en aquella libertad otorgada a las para decidir qué conflictos serán sometidos a la decisión de los árbitros, así como para establecer cuáles serán las reglas aplicables al arbitraje; empero, dentro de un sistema normativo esta libertad no es absoluta, razón por la cual se contempló un supuesto sobre las materias que pueden someterse a arbitraje; es decir, las materias de libre disponibilidad de acuerdo al ordenamiento legal vigente; por lo que, conforme a **esta causal la autonomía de la voluntad de las partes debe sujetarse a lo dispuesto por las normas imperativas caso contrario la autoridad judicial declarará la nulidad del Laudo Arbitral al constatar materia no arbitrable**.

En cuanto a la segunda causal establecida en esta primera parte (art. 112.I.2 de la Ley de Conciliación y Arbitraje) referida a un Laudo Arbitral contrario al orden público, la ley busca proteger que lo dispuesto en el Laudo sea respetado; es decir, se trata de legitimar una decisión que no contradice los principios básicos de moralidad y justicia del sistema jurídico boliviano tendientes a proteger subsistencia del Estado y sus ciudadanos, esto quiere decir que la aplicación de esta causal debe circunscribirse al contenido del laudo en concreto y no a la sustanciación del procedimiento del cual provino, velando porque no incluya elementos que atenten al orden público, no pudiendo en consecuencia irradiarse al plano procesal a fin de guardar las formalidades y garantías dentro del desarrollo de un proceso, para lo cual el merituado art. 112.I.3 en su inc. **b) establece como causal de nulidad específicamente relacionada con el debido proceso a aquellas las infracciones únicamente referidas al derecho a la defensa**. Debe considerarse que el orden público constituye una garantía negativa –un contrapeso- por su pluridimensionalidad y mutabilidad en razón de espacio y tiempo, pero necesario en la práctica que pese al grado de autonomía de **esta institución, por su misma eficacia impide un total desentendimiento del lugar donde pretenda ser desarrollado; bajo este contexto, en la órbita nacional, la noción en el sentido y alcance que atribuye la Ley de Conciliación y Arbitraje, debe interpretarse de la forma más restrictiva y escrupulosa posible, desestimando todas aquellas solicitudes de nulidad en las que se cuestiona la "justicia" del laudo, posibles deficiencias o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión, porque se abriría el portal a desmedidas impugnaciones que tan solo hagan mención al orden público, desnaturalizando el arbitraje.**

CONSIDERANDO:

Que; El Juzgador que hace de Tribunal de alzada en el presente recurso de Nulidad interpuesto debe basarse única y exclusivamente en las causales señaladas en el art. 112 de la Ley 708.- (Causales de nulidad del laudo arbitral).

Que; ante la impugnación del Laudo Arbitral, por medio del recurso de Nulidad, se abre una segunda posibilidad de intervención jurisdiccional, puesto que el convenio arbitral no implica renuncia a las partes al derecho fundamental de la tutela judicial; al estar dispuesto como un recurso, solo es admisible por los motivos taxativamente limitados por la ley, con el fin de garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajuste a lo establecido en la Ley; pues dentro de los apartados más sobresalientes, se tiene; que un Laudo Arbitral, puede anularse conforme a dicha normativa (…).

Que; de un análisis exegético de los principios del proceso y del procedimiento arbitral, en el presente caso se tiene que se ha cumplido en cuanto a los procedimientos establecidos y reglados; determinando el Tribunal Arbitral en el fondo de la controversia, aplicando las normas del contrato, aplicando la equidad; puesto que debe considerarse la aplicación del art. 39 de la LCA – Ley 708, asumiendo que "en el procedimiento arbitral es la voluntad de las partes la que tiene supremacía sobre las disposiciones legales", de manera que el tribunal de alzada, al contravenir el acuerdo de partes, el Reglamento que la misma Ley reconoce como superior y de aplicación preferente, ingresar a resolver en el fondo de un Laudo Arbitral sería actuar sin competencia.-

Que: Por su naturaleza el Recurso de Nulidad de un Laudo Arbitral, se debe analizar la vinculación de la naturaleza con la causal de anulación, teniéndose como objeto el Tribunal de Alzada el de analizar la pretensión impugnatoria en cuanto a su validez del laudo; considerando que por su naturaleza jurídica del recurso de anulación, es de carácter de reenvío, por lo que el Juez no puede resolver el fondo la problemática planteada en el proceso arbitral, máxime si tanto las excepciones y otras actuaciones fueron determinadas y decididas por el Tribunal Arbitral.-

Que, del análisis del recurso de nulidad del Laudo Arbitral, los actuados en el referido proceso Arbitral y nuestras normas legales vigentes y los fundamentos esgrimidos precedentemente, se tiene la evidencia de los siguientes hechos:

1.- Que, el presente tribunal no tiene competencia para ingresar en el fondo de lo ya dispuesto en la resolución que resuelve la excepción de incompetencia como se ha expuesto precedentemente. Al haberse dictado auto en el cual se resuelve señalando que no tienen potestad o competencia para resolver dicho conflicto de competencia suscitado, puesto que cuando se interpone mal un recurso en este caso la inhibitoria de competencia, este se refuta como no existente o como no interpuesto puesto que no es posible dirimir en Sala Plena o en Tribunal de alzada al encontrase fuera de su competencia como se dispuso en el proceso, debiendo acudir a la vía pertinente por ley o Tribunal Constitucional Plurinacional con su propio procedimiento.

2.- Que, el proceso Arbitral en cuanto al procedimiento para su desarrollo, se ha sujetado a lo normado por el reglamento, estando además acordado por los sujetos procesales, estableciéndose que no existió indefensión alguna, habiendo toma defensa en todas las fases del proceso arbitral, por ende no es contrario al orden público.-

3.- Que, la suscrita no puede realizar valoración de pruebas pues ello tan solo compete al Tribunal Arbitral.

4.- El Laudo Arbitral, ha sido dictado guardando la regla establecida en el art. 4 de la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje y normas legales vigentes, tomando como referencia las cuestiones sometidas al arbitraje, no siendo contrario al orden público.

5.- En el recurso de impugnación interpuesto no se han probado las causales invocadas en el recurso de nulidad por las causales invocadas.

6.- En cuanto a la conformación del tribunal arbitral ha seguido los pasos procesales los cuales se revisten bajo el principio de informalismo, no habiéndose probado las causales invocadas.

7.- El haber o no dictado dentro del plazo el laudo arbitral, tampoco puede ser considerado de orden público, siendo improbada la causal invocada.

De lo glosado del Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, se tiene que el mismo, en su análisis hace referencia al Contrato de Inversiones de 10 de junio de 2013, en el que evidenció en su cláusula primera como partes contratantes a Luis Carlos Kinn Franco, Fanny Cortes de Kinn y por otra a Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, quienes como partes contratantes conforme al punto 3.8.14 del mismo contrato, ante eventualidades emergentes del mismo contrato, serían las mismas dilucidadas a través del Arbitraje de la CAINCO.

El Auto de Vista cuestionado, advierte que hubo una solicitud de arbitraje impetrado por Jorge Eduardo Baldivieso Velasco en contra de Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortes de Kinn y que de

acuerdo al Convenio Arbitral arribado por ambas partes contratantes, en el punto 3.8.14 del Contrato, solicitó el arbitraje para la solución de sus conflictos acaecidos.

El mismo refiere que la Cámara de Industria y Comercio CCAC CAINCO Santa Cruz, convocó a una reunión preparatoria, en la que cursa el Acta de Sesión Preparatoria de 4 de abril de 2018, la cual se basó en la Cláusula 3.8.14 del contrato suscrito entre Jorge Eduardo Baldivieso Velasco por una parte y por otra Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortes de Kinn, evidenciando que las partes contratantes reconocieron la validez y alcance de la cláusula arbitral sin que ninguna de las partes hubiera refutado tal intervención arbitral; llegando a evidenciar que las partes estuvieron de acuerdo en la designación de árbitro.

El Auto de Vista cuestionado, evidencia también que cursa oficio presentado por Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, proponiendo como árbitro de parte al Dr. Vitalio Quiroga Dorado y una vez conformado el Tribunal Arbitral advirtió que ninguna de las partes opuso objeción alguna a la conformación del Tribunal Arbitral, cita al respecto los arts. 1, 39, 42, 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, así como también hace referencia a la SCP 1481/2016 de 16 de diciembre.

Este refiere que una de las características del arbitraje consiste que dicha decisión se encuentra librada a la voluntad de las partes celebrantes del contrato, quienes decidirán el conflicto remitido al arbitraje, siempre y cuando sean de libre disponibilidad; por lo que, la autonomía de las partes debe estar sujeto a los dispuesto por las normas, so pena de declararse nulo el Laudo Arbitral cuando se constate que la materia traída a arbitraje, no era materia de competencia de la jurisdicción arbitral.

También advierte que lo que se busca es que conforme a ley, el Laudo Arbitral sea respetado por las partes suscribientes, y que en caso de invocar la causal de nulidad prevista en el art. 112.I.2 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, dicha nulidad debe circunscribirse al contenido del Laudo Arbitral y no a la sustanciación del procedimiento o relativas al procedimiento, en todo caso conforme al art. 112.I.3 en su inciso b) señala como causal de nulidad cuando atente al derecho a la defensa. Asimismo, refiere que se debe desechar cualquier pretensión de nulidad en las que se cuestiona la justicia impartida en el Laudo correspondiente, ya que se corre riesgo de dejar precedentes para que exista desmedidas impugnaciones que por el hecho de hacer mención a la vulneración del orden público, se de paso a un sinnúmero de impugnaciones que llegarían a desnaturalizar el arbitraje propiamente.

El Tribunal de alzada, debe basarse en las causales de nulidad previstas en el art. 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, y que ante una impugnación del Laudo Arbitral, por medio del recurso de nulidad, no puede impedirse el acceso a una tutela judicial efectiva, ya que existe un recurso previsto en la ley; que en el caso presente es el Tribunal Arbitral, aplicando las normas atinentes al contrato y considerando el art. 39 de la Ley de Conciliación y Arbitraje antes enunciada expuso una posición.

De lo relacionado precedentemente, se tiene que el mencionado Auto Definitivo de 31 de mayo de 2021, cuenta con una fundamentación, ya que hace mención a los arts. 1, 39, 42, 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, así como también hace referencia a la SCP 1481/2016 de 16 de diciembre, para sustentar su posición; asimismo, en lo que respecta a la valoración probatoria, advierte la existencia del Contrato de Inversiones de 10 de junio de 2013 suscrita entre Luis Carlos Kinn Franco, Fanny Cortes de Kinn y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, en la que pactaron cualesquier desavenencia como consecuencia de la ejecución del contrato, acudir ante el Tribunal Arbitral de la CAINCO Santa Cruz, basándose en la redacción expresa de la Cláusula 3.8.14 del Contrato de Garantía de Inversiones de 10 de junio de 2013 que fue suscrito por los ahora accionantes y su demandante en el proceso arbitral.

Siguiendo con la valoración probatoria, refiere que existe el Acta de Sesión Preparatoria de 4 de abril de 2018, la cual basándose en la Cláusula 3.8.14 del Contrato de Garantía de Inversiones se le otorgó competencia para fungir como Tribunal Arbitral al de la CCAC CAINCO, frente a las problemáticas traídas a colación en la solicitud de Tribunal Arbitral; aspectos que ponen en evidencia que los ahora

solicitantes de tutela, en su momento asintieron y estuvieron de acuerdo en someter las diferencias de los contratos suscritos con su demandante, ante la jurisdicción del Tribunal Arbitral de la CAINCO, por lo que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, cuenta con una fundamentación y motivación que confirma la competencia del Tribunal Arbitral de la CAINCO, lo cual pone de manifiesto que el argumento utilizado por los ahora accionantes carece de mérito, correspondiendo desestimar el mismo.

En cuanto a la segunda problemática:

2) El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, incurrió en una errónea interpretación del Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, que imposibilitó dar curso a la excepción de incompetencia planteada por los actores.

A fin de resolver esta segunda problemática, es necesario revisar el análisis abordado en el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, sobre el Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral.

A fs. 12-15 de obrados, Acta de sesión preparatoria de fecha 04 de abril de 2018, a fs. 13 señala que el arbitraje se basa en la cláusula 3.8.14 suscrito entre el solicitante y los solicitados en fecha 10 de junio de 2013, las partes presentes, todos los acreditados reconocen la validez y alcance de la cláusula arbitral señalada en el presente arbitraje y controversia, sin oponer ninguna clase de refutación y/o protesta. Por consiguiente las partes estuvieron de acuerdo a que se designe a un árbitro y entre los dos árbitros designados por las partes se nombre a un tercer árbitro. Los árbitros tienen la competencia de elegir de entre ellos a quien asumirá la presidencia del Tribunal.

A fs. 16 de obrados, oficio remitido por LUIS CARLOS KINN FRANCO Y FANNY CORTEZ DE KINN, señalando como árbitro de su parte al Dr. Vitalio Quiroga Dorado.

De lo glosado del Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, se tiene que la Juez ahora demandada, compulsando el Acta de Sesión Preparatoria de 4 de abril de 2018 suscrita entre Luis Carlos Kinn Franco, Fanny Cortes de Kinn y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, basados en la Cláusula 3.8.14 del Contrato de Inversiones de 10 de junio de 2013 suscrito por los accionantes, advierte que las partes procesales no solamente pactaron acudir ante la instancia arbitral frente a cualesquier conflicto suscitado como consecuencia de la ejecución del Contrato de Inversiones, sino que en su momento de suscribir dicha Acta no expresaron desavenencia alguna en cuanto a reconocer la instancia arbitral como la Autoridad competente para resolver sus problemas emergentes del Contrato; por lo que, existía un acuerdo común entre ambas partes en someterse al Tribunal Arbitral, prueba de ello incluso es la nota evidenciada por la juzgadora en la que mediante oficio presentado por Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de kinn -ahora accionantes-, propusieron como árbitro de parte al Dr. Vitalio Quiroga Dorado; lo que pone de manifiesto que se asumió una correcta valoración respecto al Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, por parte de la Autoridad actualmente demandada.

A lo mencionado, es pertinente referirse que de la lectura al Contrato de Gerenciamiento de Proyecto Urbanístico suscrito entre Sociedad Constructora e Inmobiliaria AQUAVISTA GOLF S.A. "CIAGOLF" S.A., representada por Luis Carlos Kinn Franco y la Empresa Sociedad GOLF & COUNTRY S.R.L., representada por Gary Rover Daher Canedo; consintieron en que la empresa "CIAGLOF S.A." contrataría los servicios de la Sociedad GOLF & COUNTRY S.R.L., a efectos de que se encargue del Gerenciamiento del Proyecto Urubó Golf como negocio inmobiliario, en cuya Cláusula Décimo Tercera, de manera expresa y taxativa señala que cualquier controversia emergente de la ejecución, cumplimiento, incumplimiento y resolución del presente contrato, será dirimida mediante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CAINCO (Conclusión II.1).

Refrendando aquel Contrato de Gerenciamiento de Proyecto Urbanístico, mediante Contrato de Garantía de Inversiones suscrito entre Luis Carlos Kinn Franco, Fanny Cortez de Kinn y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, en su Cláusula Tercera punto 3.8.14 las partes contratantes AQUAVISTA GOLF S.A., así como la empresa GOLF & COUNTRY S.R.L., reiteraron en acordar que ante eventuales diferendos como consecuencia de la ejecución de los contratos, que surgieren en el seno de las sociedades y que no puedan ser resueltos internamente, serán resueltos vía arbitraje de la CAINCO, (Conclusión II.2).

De lo referido, esta instancia jurisdiccional constitucional, de ninguna manera advierte una errónea interpretación del Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, que imposibilitó dar curso a la excepción de incompetencia planteada por los actores, máxime si dicha Acta se basó en la Cláusula Tercera punto 3.8.14 del Contrato de Garantía de Inversiones, en la que ambas partes empresariales contratistas llegaron a suscribir; a ello se suma que de la revisión al Acta de Sesión Preparatoria ARB 324 de 4 de abril de 2018, (Conclusión II.3), las partes intervinientes Jorge Eduardo Baldivieso Velasco y Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn representados por Ubaldo Rubén Loza Rocha y Carlos Alberto Suárez Chávez, manifestaron el reconocimiento, validez y alcance de la cláusula arbitral señalada para el presente arbitraje y controversia sin oponer ninguna clase de refutación y/o protesta además de la pre disposición de acudir a la instancia arbitral; aspectos que ponen en evidencia que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, de ninguna manera incurrió en una errónea valoración del Acta de Sesión Preparatoria ARB 324 de 4 de abril de 2018, que motive a una reposición; más aún si la parte accionante tampoco refiere cuál valoración debió brindarse a dicha Acta, que exponga determinada carga argumentativa que conduzca a asumir diferente valoración con distinto resultado que cambie la determinación asumida por la Jueza ahora demandada; al incumplir con dicha exigencia a la parte accionante, carece de mérito el argumento expuesto sobre esta segunda problemática; razón por la cual, corresponde desestimar la pretensión de los actores, por no ser evidente lo manifestado.

En cuanto a la tercera problemática:

3) El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, omitió pronunciarse sobre la causal de nulidad prevista en el art. 112.I.2 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015.

A fin de verificar si evidentemente existiría una posible incongruencia externa en el Auto Definitivo ahora cuestionado, es necesario revisar el argumento asumido sobre este punto en el acto jurisdiccional remitido en revisión:

CONSIDERANDO IV: (FUNDAMENTACIÓN).

Que, Al ser remitido el cuaderno procesal relativo al proceso Arbitral, radicado en éste despacho, por efecto del Recurso de Nulidad, en aplicación a nuestras normas legales, se somete a consideración del órgano jurisdiccional como Tribunal de Alzada; por lo que corresponde hacer una revisión, análisis y determinación de la legalidad y/o ilegalidad con la cual se hubiesen actuado los Miembros del Tribunal Arbitral, dentro del proceso Arbitral, seguido por JORGE EDUARDO BALDIVIESO VELASCO CONTRA LUIS CARLSO KINN FRANCO Y FANNY CORTEZ DE KINN; por Resolución de Contrato y pago de daños y perjuicios.-

Cita los arts. 1, 39, 42, 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, así como también hace referencia a la SCP 1481/2016 de 16 de diciembre.

Respecto a la materia no arbitrable establecida en el art. 112.I.1 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, se debe entender que una de las características del arbitraje consiste en aquella libertad otorgada a las para decidir qué conflictos serán sometidos a la decisión de los árbitros, así como para establecer cuáles serán las reglas aplicables al arbitraje; empero, dentro de un sistema normativo esta libertad no es absoluta, razón por la cual se contempló un supuesto sobre las materias que pueden someterse a arbitraje; es decir, las materias de libre disponibilidad de acuerdo al ordenamiento legal vigente; por lo que, conforme a **esta causal la autonomía de la voluntad de las partes debe sujetarse a lo dispuesto por las normas imperativas caso contrario la autoridad judicial declarará la nulidad del Laudo Arbitral al constatar materia no arbitrable**.

En cuanto a la segunda causal establecida en esta primera parte -art. 112.I.2 de la Ley de Conciliación y Arbitraje- referida a un Laudo Arbitral contrario al orden público, la ley busca proteger que lo dispuesto en el Laudo sea respetado; es decir, se trata de legitimar una decisión que no contradice los principios básicos de moralidad y justicia del sistema jurídico boliviano tendientes a proteger subsistencia del Estado y sus ciudadanos, esto quiere decir que la aplicación de esta causal debe circunscribirse al contenido del laudo en concreto y no a la sustanciación del procedimiento del cual provino, velando porque no incluya elementos que atenten al orden público, no pudiendo en

consecuencia irradiarse al plano procesal a fin de guardar las formalidades y garantías dentro del desarrollo de un proceso, para lo cual el merituado art. 112.I.3 en su inc. **b) establece como causal de nulidad específicamente relacionada con el debido proceso a aquellas las infracciones únicamente referidas al derecho a la defensa**. Debe considerarse que el orden público constituye una garantía negativa –un contrapeso- por su pluridimensionalidad y mutabilidad en razón de espacio y tiempo, pero necesario en la práctica que pese al grado de autonomía de **esta institución, por su misma eficacia impide un total desentendimiento del lugar donde pretenda ser desarrollado; bajo este contexto, en la órbita nacional, la noción en el sentido y alcance que atribuye la Ley de Conciliación y Arbitraje, debe interpretarse de la forma más restrictiva y escrupulosa posible, desestimando todas aquellas solicitudes de nulidad en las que se cuestiona la "justicia" del laudo, posibles deficiencias o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión, porque se abriría el portal a desmedidas impugnaciones que tan solo hagan mención al orden público, desnaturalizando el arbitraje.**

CONSIDERANDO:

Que; El Juzgador que hace de Tribunal de alzada en el presente recurso de Nulidad interpuesto debe basarse única y exclusivamente en las causales señaladas en el art. 112 de la Ley 708.- (Causales de nulidad del laudo arbitral).

Que; ante la impugnación del Laudo Arbitral, por medio del recurso de Nulidad, se abre una segunda posibilidad de intervención jurisdiccional, puesto que el convenio arbitral no implica renuncia a las partes al derecho fundamental de la tutela judicial; al estar dispuesto como un recurso, solo es admisible por los motivos taxativamente limitados por la ley, con el fin de garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajuste a lo establecido en la Ley; pues dentro de los apartados más sobresalientes, se tiene; que un Laudo Arbitral, puede anularse conforme a dicha normativa (…).

Que: Por su naturaleza el Recurso de Nulidad de un Laudo Arbitral, se debe analizar la vinculación de la naturaleza con la causal de anulación, teniéndose como objeto el Tribunal de Alzada el de analizar la pretensión impugnatoria en cuanto a su validez del laudo; considerando que por su naturaleza jurídica del recurso de anulación, es de carácter de reenvío, por lo que el Juez no puede resolver el fondo la problemática planteada en el proceso arbitral, máxime si tanto las excepciones y otras actuaciones fueron determinadas y decididas por el Tribunal Arbitral.-

Que, del análisis del recurso de nulidad del Laudo Arbitral, los actuados en el referido proceso Arbitral y nuestras normas legales vigentes y los fundamentos esgrimidos precedentemente, se tiene la evidencia de los siguientes hechos:

1.- Que, el presente tribunal no tiene competencia para ingresar en el fondo de lo ya dispuesto en la resolución que resuelve la excepción de incompetencia como se ha expuesto precedentemente. Al haberse dictado auto en el cual se resuelve señalando que no tienen potestad o competencia para resolver dicho conflicto de competencia suscitado, puesto que cuando se interpone mal un recurso en este caso la inhibitoria de competencia, este se refuta como no existente o como no interpuesto puesto que no es posible dirimir en Sala Plena o en Tribunal de alzada al encontrase fuera de su competencia como se dispuso en el proceso, debiendo acudir a la vía pertinente por ley o Tribunal Constitucional Plurinacional con su propio procedimiento.

5.- En el recurso de impugnación interpuesto no se han probado las causales invocadas en el recurso de nulidad por las causales invocadas.

De lo glosado precedentemente, se tiene que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, emitido por la Juez Público Civil, Comercial Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -Autoridad actualmente demandada-, respecto al reclamo en sentido que omitió pronunciarse sobre la causal de nulidad prevista en el art. 112.I.2 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015; al respecto, dicho Auto de Vista ahora cuestionado, refirió que una vez remitido a su despacho judicial el proceso arbitral fruto

del recurso de nulidad planteado por Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, corresponde ingresar a analizar y determinar la legalidad con la que se actuó.

Al efecto, hace mención al art. 112.I.1. de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, y menciona que la vía arbitral se encuentra liberada a la voluntad de las partes en conflicto, quienes cuentan con esa posibilidad, siempre y cuando se trate de materia arbitrable el de poder acudir a dicha instancia arbitral, como es el caso de materias de libre disponibilidad conforme al ordenamiento legal vigente, aspecto que pone freno a aquella autonomía de la voluntad de las partes cuando pretender someter al arbitraje materias que no corresponden sean resueltas por esta instancia, correspondiendo en consecuencia la nulidad.

Continúa refiriendo el Auto de Vista en cuestión que en cuanto al contenido del Laudo Arbitral, la ley pretende que la determinación asumida en el Laudo sea respetado y cumplido por las partes intervinientes; por lo que, la ley trata de legitimar la decisión asumida, siempre y cuando la misma no vaya en contra de los principios básicos de moralidad y justicia, por lo que la causal de nulidad debe circunscribirse al contenido del laudo arbitral y no así al procedimiento como tal, por lo que el art. 112.I.3 en su inciso b) prevé como causal de nulidad del Laudo Arbitral cuando de por medio se hubiese afectado el derecho a la defensa de una de las partes, por lo que esa vulneración al orden público, puede ser entendida como a tal, cuando se soslaya los derechos y garantías constitucionales de una persona; lo contrario sería bajo el pretexto de vulneración al orden público, abrir la posibilidad a plantear impugnaciones que cuestionan la justicia asumida en un Laudo Arbitral, aspecto que desnaturalizaría el rol del arbitraje como tal.

Continúa el Auto de Vista refiriendo que cuando se plantea la nulidad a un Laudo Arbitral, el juzgador debe basarse en su análisis, a las causales de nulidad previstas en el art. 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, a fin de garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajuste a lo previsto en la misma ley, debiendo analizarse la pretensión impugnatoria máxime si la misma fue resuelta con anterioridad; como en el caso de autos dichas excepciones fueron determinadas y decididas por el Tribunal Arbitral a través del Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018.

En el caso de autos, afirma el Auto de Vista cuestionado que, el Tribunal Arbitral no tiene competencia para ingresar en el fondo de lo ya resuelto en la excepción de incompetencia, toda vez que se emitió un Auto a través del cual se resolvió dicha problemática; por lo que, en el recurso de impugnación como tal no se han probado las causales invocadas que dieren curso a la nulidad.

De lo precedentemente mencionado, se llega a verificar que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021 ahora cuestionado, efectivamente emitió un pronunciamiento sobre la causal de nulidad prevista en el art. 112.I.2 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015, no es que guardo absoluto silencio frente a dicho petitorio, llegando a precisar que si bien la vía arbitral se encuentra liberada a la voluntad de las partes, empero que la misma está limitada a materias que sí pueden ser sometidas al arbitraje, como es en el caso de asuntos o materias de libre disponibilidad y que la decisión asumida mediante un Laudo Arbitral, sea respetada y cumplida por las partes intervinientes.

En el caso de recursos de nulidad del Laudo Arbitral, dichos recursos deben estar orientados al contenido del laudo arbitral y no así al procedimiento como tal, puso como ejemplo la vulneración al derecho a la defensa de una de las partes intervinientes en el proceso arbitral; por lo que, no toda alegación que utiliza el vocablo vulneración al orden público, puede desencadenar a una nulidad, cuando en los hechos lo que se busca es impugnar a la justicia impartida en un Laudo Arbitral.

En el caso sub Lite, refiere que la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral, ya fue resuelto por el Tribunal Arbitral mediante el Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018; por lo que, nuevamente no puede emitir pronunciamiento al respecto; por lo referido, se tiene que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, asumió una posición y emitió un pronunciamiento sobre la causal de nulidad prevista en el art. 112.I.2 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015, desestimando la misma; razón por la cual esta instancia jurisdiccional constitucional, no advierte una incongruencia externa

en el acto reclamado, ya que como se tiene señalado líneas arriba, asumió una posición respecto a la causal de nulidad.

A lo mencionado habrá que añadir, que el argumento de los ahora demandantes de tutela, respecto a que la pretensión de nulidad del Laudo Arbitral tramitada ante la Jueza ahora demandada, estuvo focalizada al contenido del Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021 y no así a la parte procedimental; al respecto, conforme se tiene mencionado precedentemente, la pretensión de los ahora actores desde un principio estuvo orientado a desestimar la legitimidad del Tribunal Arbitral y por consiguiente el Laudo Arbitral emanado por dicho tribunal arbitral, aspecto que conforme se tiene analizado en la presente acción de amparo constitucional que ingresó al fondo de lo pretendido, se advierte que dicho Tribunal Arbitral que emitió el Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, sí actuó dentro del marco de sus competencias previstas por la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, ya que se evidenció que hubo un consentimiento expreso de los ahora peticionantes de tutela de someterse al Tribunal Arbitral de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz CCAC CAINCO, reconocido y aceptado por las partes a momento de suscribir el Contrato de Gerenciamiento de Proyecto Urbanístico así como en el Contrato de Garantía de Inversiones suscrito entre Luis Carlos Kinn Franco, Fanny Cortez de Kinn y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, representantes de las empresas AQUAVISTA GOLF S.A., así como la Empresa GOLF & COUNTRY S.R.L., respectivamente; reconocimiento del Tribunal Arbitral que también fue refrendado por la firma del Acta de Sesión Preparatoria ARB 324 de 4 de abril de 2018, suscrito por Jorge Eduardo Baldivieso Velasco por un lado y Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn por el otro lado, mismos que fueron representados por Ubaldo Rubén Loza Rocha y Carlos Alberto Suárez Chávez; razón por demás suficiente que demuestra que la actuación de dicho Tribunal Arbitral y el Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021 emitido por dicho Tribunal, fue realizado conforme a la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-; en consecuencia, correspondiendo desestimar la pretensión de los ahora accionantes.

En cuanto a la cuarta problemática.-

4) Se le impidió plantear la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral y peor aún rechazo su pretensión de nulidad.

Respecto a esta cuarta problemática, se debe mencionar que la misma se encuentra relacionada a la tercera problemática precedentemente resuelta; toda vez que, el argumento en sentido que se le impidió plantear la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral, conforme se tiene desplegado en la sub problemática 3) del presente fallo constitucional, se tiene que si fue planteada dicha excepción de incompetencia como causal de nulidad misma que asumiendo la Juez Público Civil, Comercial Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora demandada una posición a través del Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, refirió que dicha causal ya fue resuelta mediante Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018, oportunidad que se le denegó, justamente porque hubo ya una manifestación expresa de voluntad de los ahora accionantes Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, de que cualquier problema suscitado como consecuencia de la ejecución del Contrato de Gerenciamiento de Proyecto Urbanístico suscrito y del Contrato de Garantía de Inversiones, se dilucidaba en la instancia arbitral, consentimiento que fue refrendado justamente por el Acta de Sesión Preparatoria ARB 324 de 4 de abril de 2018 (Conclusión II.3), en la que consta de manera evidente la voluntad de las partes contratantes de acudir ante el Tribunal Arbitral en caso de problemas suscitados en la ejecución de los contratos.

En ese sentido, el argumento de que se le impidió de plantear la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral y por consiguiente el rechazo de la nulidad planteada, carece de mérito, ya que si fue planteada la excepción y resuelta la misma y cuando planteó la nulidad del Laudo Arbitral ante la Autoridad ahora demandada, dicha pretensión fue desestimada por haberse resuelto con anterioridad y que pretender anular el Laudo Arbitral no correspondía por no exponer una carga argumentativa distinta sobre lo pretendido.

Conforme a los argumentos precedentemente esgrimidos, se tiene que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia debida; toda vez

que, expuso un fundamento debidamente motivado en cuanto a la competencia asumida por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz CCAC CAINCO, asumió una correcta interpretación respecto al Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, se pronunció sobre la causal de nulidad sin impedir a los accionantes a que planteen dicha excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral, ingresando a emitir un pronunciamiento sobre el particular.

Al respecto, conforme se tiene desplegado del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se entenderá por una resolución debidamente fundamentada y motivada cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento.

A su vez, se entenderá que una resolución cumple con su congruencia en su dimensión externa, cuando la referida resolución guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, lo analizado y resuelto en la misma; como en el caso presente, en el que conforme se tiene señalado precedentemente cuenta con la debida fundamentación, motivación y

CORRESPONDE A LA SCP 0992/2022-S1 (viene de la pág. 42).

congruencia debida; toda vez que, expuso un fundamento debidamente motivado en cuanto a la competencia del Tribunal Arbitral, asumió una correcta interpretación respecto al Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, además de pronunciarse sobre la causal de nulidad; lo que pone de manifiesto que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, cumple con los estándares de previstos por la garantía jurisdiccional del debido proceso, previsto en el art. 115.II de la CPE, por lo que corresponde desestimar la presente acción de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 222/21 de 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 248 vta., a 254, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la

observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por

la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0993/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44327-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 65 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Julio Álvarez Guzmán** contra **Rely Rojas Balderrama**, **Presidente**; y, **Leoncio Zapata Vidal**, **Vicepresidente** ambos del **Comité de Agua Potable y Saneamiento Básico Señor de Exaltación Juzgado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2021, cursante de fs. 23 a 28 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De acuerdo al Testimonio de Derechos Reales (DD.RR.) y el Folio Real es propietario del inmueble ubicado en la Huerta, comunidad Juzgado con una superficie de 18 722 m^2, registrado bajo la Matrícula Computarizada 3.05.1.01.0002502 Asiento A-1 de 5 de septiembre de 2003. Que es socio del sistema de agua potable que administra y provee la Organización Territorial de Base (OTB) Comunidad Juzgado, quien se encarga de administrar y proveer el servicio de agua potable para el consumo humano; ante cuya instrucción canceló por el servicio que otorga el 4 de septiembre de 2021 del mes de agosto de igual año, siendo éste el último mes que se le permitió cancelar pues a partir de ello la dirigencia de dicha Comunidad le acusó de haber promovido la realización de un "proyecto de perforación de pozo profundo en el lugar denominado Juzgado-Piquería de la comunidad Juzgado, Municipio de Arani, Primera sección de la Provincia Arani del departamento de Cochabamba" (sic).

A consecuencia de lo mencionado se le llamo a una conciliación como medida previa en el Juzgado Agroambiental, en el que no se arribó a ningún acuerdo, al contrario, los ahora demandados, procediendo a tomar medidas de hecho contra su persona, como la ocurrida el 29 de septiembre de 2021, donde los antes nombrados contratan un peón para que cave una zanja por donde atraviesa la red de conexión de agua potable hacia su domicilio, para proceder al corte del servicio de agua potable, hecho que se constata por el Acta de Verificación Notarial 60/2021 de 12 de octubre, extendida por la Notario de Fe Pública 1, habiéndose además colocado tapones a la cañería por el que se abastece de agua potable para su consumo humano.

Frente a las medidas de hecho instauradas contra su persona, asistió a la reunión para hacer su reclamo; sin embargo, el Presidente de la OTB ahora demandado, no le cedió la palabra indicando que no estaba en la lista por cuanto se encontraba observado; es más, aseveró que no vivía en el lugar, sino, en Arani. Por lo que, se apersonó donde el Vicepresidente de esa OTB quien en reemplazo del tesorero cobra las mensualidades del agua; empero, éste se negó a realizar el cobro del mes de septiembre, señalándole que estaba observado.

A fin de que dichas medidas de hecho cesen, envió cartas notariadas a los ahora demandados, solicitándoles procedan a la reconexión del servicio de agua potable para el consumo humano al ser este un derecho constitucional universal; sin embargo, hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa, no recibió respuesta alguna, lo que también lesiona su derecho de petición, persistiendo los actos ilegales e indebidos que restringen su derecho al acceso al servicio básico.

Es así que desde el 29 de septiembre de 2021, se encuentra privado del derecho a recibir el servicio básico de agua potable para el consumo humano, lo que además provoca que no cuente con este líquido vital para preparar los alimentos para su familia, o realizar su aseo personal, teniendo que transportar agua desde el municipio de Arani del domicilio de su hijo, aspecto que le genera un perjuicio y gasto en el transporte. No habiendo habido para tal restricción, un debido proceso; toda vez que, pese a estar con las cuentas al día, no recibió citación ni notificación alguna, menos fue sometido a un proceso disciplinario interno en el que se le permita ejercer su derecho a la defensa en igualdad de oportunidades.

Toda vez que, dichos atropellos continuaban, recurrió a los ahora demandados mediante carta notariada entregada el "29" de octubre de 2021 (siendo lo correcto 20 de octubre de 2021), a través del cual solicitó la reconexión del servicio básico de agua potable, o al menos se le haga entrega de la resolución sancionatoria para así conocer las razones por las que se procedió con dichas medidas contra su persona; sin embargo, la indicada solicitud no mereció respuesta alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al agua, al debido proceso, a la alimentación y a la petición, citando al efecto los arts. 15; 16.I; 20; 24; y, 373 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cese inmediato de los actos ilegales de hecho, tales como el corte del servicio de agua potable, ordenando la inmediata reconexión en un plazo no mayor a veinticuatro horas; **b)** Ordene se le permita cancelar las mensualidades por el consumo de agua potable desde el momento en que se proceda a la reconexión; **c)** La inmediata reposición de su nombre en la planilla de afiliados a la OTB Comunidad Juzgado; **d)** La reparación de daños y perjuicios ocasionados en la provisión y traslado de agua potable desde el municipio de Punata desde el 29 de septiembre de 2021; y, **e)** El pago de costas de la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 64 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, mediante su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de tutela.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Rely Rojas Balderrama, Presidente; y, Leoncio Zapata Vidal, Vicepresidente ambos del Comité de Agua Potable y Saneamiento Básico Señor de Exaltación Juzgado, mediante informe escrito de 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 31 a 35 y en audiencia mediante su abogado manifestaron que: **1)** No fueron ellos quienes cortaron, ni autorizaron el corte de agua, no siendo responsables de ningún acto ajeno a la Ley; **2)** No son dirigentes de la OTB Comunidad Juzgado, sino que son representantes del "COMITÉ DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO SEÑOR DE EXALTACIÓN JUZGADO" (sic); **3)** Que al no haber cometido ninguna arbitrariedad, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados, debiendo la presente acción de defensa ser dirigida contra las personas que procedieron a su expulsión; **4)** No existe prueba que acredite que los ahora demandados hayan sido quienes cortaron el agua al impetrante de tutela; y, **5)** El peticionante de tutela interpuso la presente acción de defensa, después de los seis meses, cuando de acuerdo a los derechos que alega como vulnerados debieron plantearse a la brevedad posible y sin agotar medio ni recurso alguno, al existir excepción en este tipo de petición, siendo que su expulsión del Comité se efectuó el 11 de abril del citado año; por todo lo manifestado, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Arani del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 65 a 68 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La reconexión de agua potable en el domicilio del ahora demandante de tutela por parte de los ahora demandados en el plazo de las veinticuatro horas; **ii)** El cese de cualquier medida de hecho; **iii)** Se le permita al impetrante de tutela cancelar las respectivas mensualidades por el consumo de agua potable desde su conexión; **iv)** Se reponga el nombre del accionante en las planillas de afiliados del "Comité de agua potable y saneamiento básico Señor de Exaltación Juzgado"; **v)** Los daños y perjuicios ocasionados, serán averiguados ante la vía llamada por ley; y, **vi)** Sin costas por ser excusable; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El peticionante de tutela es socio del sistema de agua potable que administra y provee la dirigencia de la OTB Comunidad Juzgado, que en audiencia se aclaró que la denominación correcta es "COMITÉ DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO SEÑOR DE EXALTACIÓN JUZGADO"; **b)** El demandante de tutela es propietario de un inmueble ubicado en el lugar denominado la Huerta con una extensión de 18 722 m^2, debidamente registrado en DD.RR.; **c)** Al tener su domicilio el solicitante de tutela en la Comunidad de Juzgado, tenía su acción de agua potable como afiliado, y que por ese servicio cancelaba mensualmente, y que debido a que no se llegó a una conciliación con los ahora demandados, estos le sindicaron de haber promovido la realización de un proyecto de perforación de pozo profundo, en el lugar denominado Juzgado – Piqueria de la Comunidad Juzgado; motivo por el cual, le amenazaban con cortarle el agua; **d)** Los ahora demandados el 29 de septiembre del citado año, contrataron un peón para el cavado de una zanja, por donde atravesaba la red de conexión de agua potable, y posteriormente proceder al corte de dicho elemento, sin que exista previa notificación, o se le explique cual el motivo para dicho actuar; pese a las cartas notariales enviadas a los demandados solicitando la reconexión de dicho servicio; sin embargo, hasta el momento de la interposición de la presente acción de defensa no hubo respuesta alguna, acto con el cual se vulneró sus derechos y los de su familia; y, **e)** Se acreditó la vulneración del derecho a obtener agua para el consumo humano, habiéndose procedido mediante vías y/o medidas de hecho al cavado de una zanja por donde atravesaba la red de conexión de agua potable instalado al domicilio del ahora accionante, para posteriormente proceder al corte del suministro de agua potable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio de DD.RR. y Matrícula Computarizada 3.05.1.01.0002502 a través de los cuales se evidencia que el accionante es propietario del lote de terreno ubicado en la Huerta, provincia Arani, con una superficie de 18 722 m^2 (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. Por memorial de 2 de febrero de 2021, los demandados solicitaron a la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, conciliación con el ahora accionante como medida preventiva, misma que se llevó a cabo el 11 de igual mes y año, acto en el cual no se llegó a ningún acuerdo conciliatorio (fs. 11 a 13).

II.3. El 4 de septiembre de 2021, el ahora peticionante de tutela canceló la suma de Bs7.- (siete bolivianos), por consumo de agua potable (fs. 7).

II.4. Cursa Acta de Verificación Notarial 60/2021 de 12 de octubre, el cual refiere que el "…29 de septiembre del año en curso, ingresando por la vivienda a lado Oeste se encuentra el medidor de agua y un grifo, aperturada la pileta esta se halla sin el suministro del líquido elemento, por el corte de la cañería, deduciendo la inexistencia del servicio por el corte referido" (sic), dando con ello fe del corte de agua realizado en el inmueble del ahora impetrante de tutela. Asimismo, adjunto fotografías del lugar (fs. 14 a 19).

II.5. El accionante mediante Carta Notariada de 20 de octubre de 2021, dirigidas a Leoncio Zapata Vidal, Vicepresidente de la OTB Comunidad Juzgado, solicitó reconexión del servicio de agua potable por corte ilegal (fs. 21 y vta.).

II.6. Consta Estatuto Orgánico del "Comité de Agua Potable y Saneamiento Básico Señor de Exaltación Juzgado" (sic) (fs. 36 a 49).

II.7. Cursa Actas de Reuniones Ordinarias del Comité de Agua Potable y Saneamiento Básico Señor de Exaltación Juzgado, en las cuales no se evidencia la participación del ahora solicitante de tutela (fs. 53 a 62 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al agua, al debido proceso, a la alimentación y a la petición; toda vez que, los ahora demandados ejerciendo medidas de hecho contra su persona procedieron a cortarle el suministro de agua potable, alegando que éste había promovido la realización de un "proyecto de perforación de pozo profundo en el lugar denominado Juzgado-Piqueria de la comunidad Juzgado, municipio de Arani, Primera sección de la provincia Arani del departamento de Cochabamba" (sic); y pese a los constantes reclamos, mediante cartas notariadas, hasta la interposición de la acción de defensa no se le restituyo dicho derecho. Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cese inmediato de los actos ilegales de hecho, tales como el corte del servicio de agua potable, ordenando la inmediata reconexión en un plazo no mayor a veinticuatro horas; que se le permita cancelar las mensualidades por el consumo de agua potable desde el momento en que se proceda a la reconexión; la inmediata reposición de su nombre en la planilla de afiliados a la OTB Comunidad Juzgado; así como la reparación de daños y perjuicios ocasionados en la provisión y traslado de agua potable desde el municipio de Punata desde el 29 de septiembre de 2021.

En consecuencia, corresponde que en revisión se verifique si tales extremos resultan evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollaran los siguientes temas: **1)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho; **2)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **3)** Sobre el derecho de acceso al agua potable; **4)** La labor de la justicia constitucional, ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **5)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho

La justicia constitucional en varias sentencias relevantes, como la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho al acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, se encuentran al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad. En efecto, señaló que:

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están

sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas[3].

En ese fallo, entre otros, expresó de manera explícita su preocupación -reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa (amparo constitucional y acción de libertad y acción popular) en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[4], la perturbación o pérdida de la posesión[5] o tenencia del bien inmueble; **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[6]**;y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[7]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema**. (Cita de la SCP 1478/2012, de 24 de septiembre, Fundamento Jurídico III.1)

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia con un modelo de justicia plural eficiente al servicio de la protección tanto de derechos individuales como colectivos con acceso a la justicia en sentido amplio para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato constitucional prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la Constitución Política del Estado.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; **cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales**.

III.2. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos

Con relación a la privación de los servicios básicos como medidas de hechos ejercida tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en su Fundamento Jurídico III.2 señaló que:

"En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el**

agotamiento previo de las instancias previas de impugnación" (las negrillas nos corresponden).

La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional en esta misma línea en su Fundamento Jurídico III.3 estableció que:

"(…) se ha construido la línea jurisprudencial en sentido que **la supresión del derecho al agua al margen de las formas o procedimientos establecidos en la normativa legal vigente de nuestro país, constituye una vía o medida de hecho**. Cabe aclarar que el núcleo esencial de dicho derecho abarca varios elementos, entre ellos, la interrupción de su conexión, la elevación del precio o la contaminación del recurso en detrimento de la salud; dado que ello, **indudablemente afecta las condiciones mínimas de dignidad del ser humano, caso en el cual, el amparo constitucional deberá ingresar a tutelar de manera directa e inmediata**, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, al tratarse de actos que resultan ilegítimos, por no tener respaldo legal alguno, dado que la idea que inspira la protección mediante amparo constitucional por vía de hecho, no es otra que el control al abuso de poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacer justicia por mano propia, tanto por parte de autoridades públicas como de particulares".

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie la vulneración del derecho al agua al tratarse de un derecho que conlleva en su vulneración también la afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud, la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

III.3. Sobre el derecho de acceso al agua potable

La Constitución Política del Estado ha instituido en su Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 16.I reconoce que:

"**Toda persona tiene derecho al agua** y a la alimentación".

A su vez, el art. 20.I de la CPE dispone:

"**Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones" y su parágrafo III establece: "**El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos**, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley" (las negrillas son añadidas).

El derecho al agua, de acuerdo a lo establecido en la 1293/2015-S3 de 30 de diciembre, tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo; asimismo, la referida SCP 0052/2015 de 5 de abril, estableció que:

"… **por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular**".

Por su parte, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, señaló que: "**El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable** (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el 'vivir bien' como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.

En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable, así:

1) Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.

Por su parte, el art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de este al disfrute del más alto nivel posible de salud y de servicios para el tratamiento de enfermedades y rehabilitación de la salud. Para el cumplimiento de lo anterior, los Estados parte de la Convención, deben combatir las enfermedades y la malnutrición infantil en el marco de la atención primaria de la salud mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados y de agua potable salubre.

Asimismo, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, en su artículo 14.2, reconoce explícitamente el derecho al abastecimiento de agua para combatir la discriminación contra la mujer en las zonas rurales del territorio y asegurar una vida en condiciones adecuadas.

En suma, el derecho al agua fue establecido taxativamente en la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional, los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como un derecho humano autónomo, que destinado al consumo humano es un derecho fundamental de naturaleza subjetiva, vital para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, se configura como el derecho de acceso al agua potable. En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, reconoció que además constituye un derecho sobre el cual, se cimientan otros derechos del mismo rango constitucional como el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas. Asimismo, de conformidad a las obligaciones adquiridas por el Estado boliviano es un elemento vital para asegurar la vigencia de los derechos inherentes al desarrollo de la personalidad del niño, en relación con una alimentación adecuada y la salud; así como el ejercicio de los derechos de la mujer tendientes a asegurarle condiciones de vida adecuadas.

III.4. La labor de la justicia constitucional, ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, estableció que al constatarse la vulneración de derechos y garantías constitucionales por actos vinculados a medidas de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad y popular-, la justicia constitucional, otorga una **tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad.

Ahora bien, conforme al entendimiento asumido la referida SCP 0150/2018-S2, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

En cuanto a los efectos y alcance de la reparación que se dispone, la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, a partir de una interpretación desde y conforme a los Pactos e Instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que prevén un reconocimiento más favorable, sienta el precedente sobre la aplicación de la reparación integral del daño, disponiendo la aplicación de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en los que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial.[9]

En suma, que ante una eventual vulneración de derechos y garantías constitucionales, la jurisdicción constitucional acogiendo el estándar más alto de protección desarrollado por la Corte IDH, sobre el derecho de reparación que deviene a consecuencia de la vulneración de un derecho o garantía constitucional, puede disponer a efecto de lograr la reparación integral del daño, medidas que incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, consistentes en:

"1) La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos; **2) La indemnización**; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano; **3) La rehabilitación**; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: "…*es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia…*"; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; **4) La satisfacción**; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristaín señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas". En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, **5) La garantía de no repetición**; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos".

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al agua, al debido proceso, a la alimentación y a la petición; toda vez que, los ahora demandados ejerciendo medidas de hecho contra su persona procedieron a cortarle el suministro de agua potable, alegando que éste había promovido la realización de un "proyecto de perforación de pozo profundo en el lugar denominado Juzgado-Piqueria de la comunidad Juzgado, municipio de Arani, Primera sección de la provincia Arani del departamento de Cochabamba"(sic).

Antes de realizar un análisis de fondo, es preciso señalar que ante la denuncia de vulneración del derecho al agua por parte del peticionante de tutela, corresponde aplicar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, la restricción a dicho derecho al margen de cómo se haya dado, constituye una vía o medida de hecho, la cual afecta no solo a las condiciones mínimas de aquel que se vulnera dicho derecho, sino de toda su familia; motivo por el cual, corresponde prescindir del carácter subsidiario de la presente acción de defensa e ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión. Del mismo modo, dado que la acción de amparo constitucional cuando se denuncia medidas de hecho puede interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos, situación que ocurría en el presente caso, corresponde ingresar a revisar el fondo de la acción planteada.

Asimismo, es preciso señalar que si bien los demandados afirmaron que no fueron ellos quienes procedieron al corte del suministro del servicio de agua potable en detrimento del accionante; sin embargo, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.5, la legitimación pasiva en los casos de medidas de hecho es flexible; y en todo caso abarca a aquellas personas que pueden restituir el derecho, como sucede en el caso donde los demandados se constituyen en Presidente y Vicepresidente del "Comité Agua Potable y Saneamiento Básico Señor de Exaltación Juzgado" (sic),

por esa misma razón el solicitante de tutela, en su oportunidad mediante Carta Notariada de 20 de octubre de 2021, dirigidas a Leoncio Zapata Vidal, Vicepresidente de la OTB Comunidad Juzgado, solicitó reconexión del servicio de agua potable por corte ilegal, misma que no mereció respuesta ni se atendió el pedido realizado.

Ahora bien, de los antecedentes y prueba presentada, se evidenció que el demandante de tutela es propietario de un inmueble ubicado en la Huerta, provincia Arani del departamento de Cochabamba; asimismo, mediante Acta de Verificación 60/2021 de 12 de octubre, realizada por Notaria de Fe Pública 1; se constata que, el inmueble del antes nombrado no cuenta con acceso al servicio de agua potable debido a que la cañería se encontraba cortada; situación que denota que evidentemente a través de una medida de hecho como es el corte indicado, se le privó al impetrante de tutela a acceder al servicio de agua potable; asimismo, se tiene que Leoncio Zapata Vidal -codemandado- tenía conocimiento del corte arbitrario de ese servicio básico a través de la Carta notariada de 20 de octubre de 2021, cuya nota no consta que hubiere sido respondida por este, por lo tanto, a sabiendas de ese hecho consintió se mantenga el corte de suministro de agua potable.

De lo antes mencionado se colige que, los demandados consintieron que el accionante no cuente con el servicio de agua potable, y que la supresión del acceso a su derecho se hubiere realizado a través de vías de hecho, cuando de acuerdo a lo que establece la Norma Suprema así como la basta jurisprudencia constitucional se tiene que el ejercicio de derecho al agua no puede ser restringido mediante medidas de hecho, por cuanto

CORRESPONDE A LA SCP 0993/2022-S1 (viene de la pág. 13).

el derecho al agua es vital para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano, tales como el derecho a la salud, a la alimentación, a una vida en condiciones dignas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 65 a 68 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Arani del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte,** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SC 0832/2005-R, pronunciada por el Tribunal Constitucional de los diez años, señaló: "(…) Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño

ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales".

[2]La SCP 0998/2012, estableció: que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el Bloque de Constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3] El FJ.III.1 de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre.

[4]La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló, que: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares]que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental". Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional anterior, a través del amparo constitucional las SSCC 489/2001-R, 0151/2001-R, 0028/2002-R, **0944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[5]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[6]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos. Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[7] SSCC 0562/2007-R, 502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ II.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: '…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los

aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto'".

[9]"Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación; en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte IDH…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0994/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44349-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 165/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 727 a 733, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilmer Palli Tallacagua** y **José Luís Condori Choque** contra **Luís Fernando Salas Veintemillas, representante de la Empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima (TELECEL S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 28 de julio de 2021, cursantes de fs. 266 a 289 vta. y 301 a 314, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron despedidos con Memorándums de retiro de 15 y 20 de octubre de 2020 de la Empresa TELECEL S.A., sin haberse especificado o señalado de forma precisa y pertinente los motivos por los que habrían sido desvinculados de su fuente laboral, por lo que acuden ante la instancia laboral, donde se expide la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021 de 27 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la misma es notificada a la citada empresa el 14 de mayo de 2021, posteriormente solicitan mediante nota la verificación de cumplimiento de la citada Conminatoria, la misma que derivo en el Informe de verificación J.D.T.L.P.-JECM-VR-057/2021 de 1 de junio, por lo que la empresa demandada no los reincorporo en el mismo puesto que ocupaban al momento de su despido ni les cancelaron los sueldos devengados y demás derechos sociales, incumpliendo la señalada Conminatoria, viéndose afectados de esta manera sus derechos y garantías fundamentales.

Mencionan que el Reglamento Interno de la Empresa TELECEL S.A. establecida mediante Resolución Ministerial 576/2015 de 25 de agosto, dejó sin efecto todos los Reglamentos Internos de Trabajo y que la "SCP 0849/2018", exhortó a la referida empresa asumir mecanismos y compatibilizar sus Reglamentos con la Constitución Política del Estado.

De la denuncia presentada ante la Jefatura de Trabajo de La Paz, el 15 de enero de 2021, "mediante hoja de ruta externa 2021-02694" (sic), y continuada el 14 de abril de 2021, la denuncia fue presentada dentro de los tres meses, según el plazo establecido en la SCP 0216/2014-S2 de 5 de diciembre, y que la Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura Departamental el 14 de abril de 2021 emitió la Única Citación de Presentación dentro el caso 1187/21-DO, fijando audiencia para el 21 de abril de 2021; asimismo, la empresa demandada no presentó justificativos para fundamentar la legalidad del proceso administrativo disciplinario contra los trabajadores, por lo que la señalada Inspectora de Trabajo emitió el Informe de reincorporación MTPS-JDTLP-IT-SBS-INF- 648/2021 de 23 de abril, y en base a ese informe se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021, la cual fue notificada el 14 de mayo de 2021, y al haber hecho caso omiso a la citada Conminatoria se elaboró el Informe de verificación J.D.T.L.P.-JECM-VR-057/2021, posteriormente la empresa demandada interpuso complementación y enmienda, la misma que fue rechazada por, luego interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelta mediante Resolución Administrativa 302-21 de 19 de julio de 2021, por lo que desconocen si la parte demandada presento recurso jerárquico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al trabajo; empleo; estabilidad y continuidad laboral; y, justa remuneración, citando al efecto los arts. 46, 48.II, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE) y 123 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada, y en su mérito se disponga su inmediata reincorporación a sus fuentes laborales, con el correspondiente pago de salarios devengados y demás derechos sociales en cumplimiento íntegro de la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 717 a 726 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

-

Los peticionantes de tutela mediante su abogado, ratificaron los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando manifestaron que: **a)** Hacer constar de que no existe otro recurso más que la acción tutelar, asimismo pone en conocimiento que Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz –como Tribunal de garantías– conoció una acción de amparo constitucional –en la que tanto la parte ahora accionante como la demandada fueron parte en dicha acción tutelar-, y en las partes más importantes de su resolución emitida en esa oportunidad dejo establecido que la Empresa TELECEL S.A. al pretender iniciar un proceso arguyendo la situación de incumplimiento de contrato de trabajo, basándose en el bono de producción, la parte patronal ha reconocido expresamente que la citada empresa no tiene un "Comité Mixto" para las faltas disciplinarias ni para faltas de ventas; y la empresa demandada "en el momento que sale la sentencia de esa acción de amparo constitucional la incumple, y durante ese lapso de tiempo, les otorga vacaciones a los accionantes sin incorporarlos a su fuente laboral, por lo que no se cumplió ese fallo en su totalidad" (sic); **b)** La Empresa TELECEL S.A. vuelve a incurrir en la vulneración de los derechos de los trabajadores y nuevamente procede al despido de los mismos, por lo que acuden ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, para denunciar el despido ilegal, y ante ello se emite la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021; **c)** Se ha demostrado que el bono de producción, no está regulado en la parte patronal, ni en su Reglamento Interno ni en ningún Reglamento, porque es un esfuerzo que el trabajador puede realizar al margen de lo que normalmente hace dentro la relación obrero-patronal está establecido, pero más aún hay un fallo constitucional –se entiende de la acción tutelar referida precedente- donde la citada Sala Constitucional –como Tribunal de garantías en ese entonces-, le dice a la parte empleadora, que si no están de acuerdo acudan a la vía de que implica a los jueces laborales; lo cual no lo han hecho; y, **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha planteado, que la parte patronal necesariamente debe regular un Reglamento Interno que está totalmente fuera de contexto, violentando los derechos del trabajador; es por esa situación que piden que se les conceda la tutela y se cumpla con la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021, disponiendo la reincorporación inmediata a sus fuentes de trabajo y conminando la parte patronal que deje las actitudes y arbitrariedades de querer seguir utilizándolos con la situación de vacaciones forzadas y no dar cumplimiento a dicha Conminatoria.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Luís Fernando Salas Veintemillas, representante de la Empresa TELECEL S.A., mediante escrito presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 688 a 697, así como en audiencia refirió los siguientes argumentos: **1)** Que anteriormente se ha emitido la Resolución 86/2020 de 23 de julio, por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, en la cual los Vocales identificaron que había la vulneración del derecho a la estabilidad laboral, y establecieron que la empresa demandada debe iniciar un proceso interno a los trabajadores, porque considerando que en esa omisión existía

una vulneración de los prenombrados, por lo que se inicia un proceso de incumplimiento de contrato en contra de los ahora impetrantes de tutela, pero lamentablemente la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021, la cual se pretende ejecutar mediante la presente acción tutelar; **2)** Las Sentencias Constitucional Plurinacionales "135/2013, 337/2013 y 176/2018" (sic) establecen un plazo de noventa días para acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo, y en caso de no acudir en dicho plazo, la jurisdicción constitucional se verá impedida de activar la tutela; por lo que Wilmer Palli Tallacagua y José Luis Condori Choque, fueron desvinculados el 15 y 20 de octubre de 2020, y que los mismos acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz el 14 de abril de 2021, en la que solicitaron recién su reincorporación laboral; por lo que los accionantes han sido sumamente pasivos y negligentes, porque sus solicitudes fueron extemporáneas, y la referida Conminatoria socapada por los funcionarios de la señalada Jefatura Departamental, han intentado justificar de forma irregular la citada Conminatoria; por lo que, no corresponde dar validez o eficacia a la dicha Conminatoria cuando ciertamente no tenía competencia para emitirla, por lo que debe denegarse la tutela; **3)** Existe una falta de razonabilidad jurídica en la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021, y que están conscientes de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021; sin embargo, la referida Conminatoria resulta irrazonable, porque en ningún momento se analiza el hecho por el cual han sido despedidos los trabajadores, y que acatar la misma seria ir en contra del principio a la motivación establecida en el art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que la citada Conminatoria no resulta ejecutable, al no cumplir el parámetro que la misma norma protectora le da al Jefe Departamental de Trabajo de constatar el despido y si ha sido justificado o no; y, **4)** La empresa demandada ha tratado de agotar todos los medios, primero para comunicar el inicio del "proceso" llegando al punto de emitir en tres oportunidades las notificaciones por vía WhatsApp, correo electrónico, llamadas telefónicas e incluso han tenido que acudir a Notarios de Fe Pública para que los ahora impetrantes de tutela se presenten a realizar sus declaraciones informativas; asimismo, existen informes de supervisores, testigos en las cuales refieren que los prenombrados no cumplieron con sus labores para las cuales han sido contratados, específicamente establecida en el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), y que ante su pasividad la reclamación lo han presentado fuera de plazo de los noventa días, queriendo activar la competencia de la instancia laboral el 20 de abril de 2021, "asimismo se deniegue el pago de sus salarios de casi diez meses que pretenden los accionantes" (sic), y que habiendo adjuntado documentación solicita se niegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rubén Julio Estrada Candia, Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, por memorial presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 715 a 716, refiere que: **i)** Habiéndose emitido la Única Citación de Presentación dentro el caso 1187/21-DO, donde señala audiencia para el 21 de abril de 2021, a horas 11:30, y estando presentes las partes se llevó a cabo la misma, posteriormente se emitió el Informe de reincorporación MTPS-JDTLP-IT-SBS-INF 648/2021 el 23 de abril por parte de la Inspectora de Trabajo de la citada Jefatura Departamental; **ii)** De conformidad a la recomendación señalada en el referido Informe, se expido la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021 de 27 de igual mes, y en su parte resolutiva refiere que, en atención a las atribuciones conferidas por la normativa y al citado Informe, y al amparo de los arts. 48 y 49 de la CPE; Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 parágrafos III y IV; y, Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, conmina a la inmediata reincorporación de los trabajadores Wilmer Palli Tallacahua y José Luis Condori Choque, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido en la Empresa TELECEL S.A., más el pago de salarios devengados y otros derechos sociales y laborales que les correspondan a la fecha de su respectivo retiro; y, **iii)** Posteriormente, se emitió el Auto J.D.T.L.P.-JECM- 053/2021 de 27 de mayo, respecto a la solicitud de complementación y enmienda a la citada Conminatoria, luego se emitió la Resolución Administrativa 302-21 de 19 de julio de 2021, donde en su parte resolutiva se confirmó la señalada Conminatoria, resolviendo de esa forma el recurso de revocatoria interpuesto por la referida empresa.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 165/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 727 a 733, **denegó** la tutela solicitada, porque advirtieron que los ahora accionantes deben acudir ante la autoridad llamada por ley, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la Única Citación de Presentación dentro el caso 1187/21-DO, realizada bajo un procedimiento establecido en la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que establece que en esa audiencia la parte empleadora debe recurrir previamente ante la instancia laboral para que establezca que si el despido fue justo y legal, asimismo se hace evidente que la presente Sala Constitucional bajo el mismo relator, emitió una "Resolución Constitucional", acogiendo una primera acción de amparo constitucional sobre el incumplimiento de una Conminatoria de Reincorporación, que dado lugar y sustentada su base fáctica y razonada de que la parte empleadora -ahora demandada- habría tomado un acto discrecional que la consideraba en su momento la Sala como arbitraria, por desvinculación sin hacer un proceso, y mediante Resolución 86/2020 de 23 de julio, la cual se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableciendo sus razones y procedimientos que daban lugar de que si uno quiere hacer uso de un despido justificado, debe observar un procedimiento en la cual se establezca el cumplimiento del debido proceso; **b)** El trabajador cuando es desvinculado de su fuente laboral debe ser bajo la previsión del art. 16 de la LGT y el art. 9 de su Decreto Reglamentario en cualquiera de sus numerales, dicha desvinculación si o si tiene que ser emergente de un proceso administrativo, de un proceso interno, o en su caso tendrían que decirle que el empleador está cometiendo actos ilegales o ilícitos, bastará una imputación para que se justifique el despido y ello hará que en la emisión de las resoluciones pueda tenerse justificado la aplicación del debido proceso en sus diferentes vertientes, en lo fundamental para la parte demandada, para que asuman defensa; **c)** Se ha podido establecer, que la vinculatoriedad de las diferentes Sentencias Constitucionales glosadas en la relación fáctica hace ver de manera inevitable, que cuando se está ante una situación legal dentro de un proceso administrativo sancionatorio, debe aplicar el art. 16 de la LGT y su Decreto Reglamentario para desvincular de su fuente laboral al trabajador, en este caso, no fue entendida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, porque para el tratamiento de un caso controvertido, no bastará una audiencia única, por lo que se debe aplicar el art. 43 y ss. del Código Procesal del Trabajo (CPT), para que la autoridad llamada por ley, pueda desarrollar de manera contradictoria entre las partes la validez legal de las determinaciones asumidas y sustentadas; **d)** Por otra parte se hace cierta que la jurisprudencia constitucional ha hecho entender que las controversias que emergen de un proceso administrativo ya no es competencia de la autoridad administrativa, si no de la autoridad laboral o aquella que tenga que ver con una contradicción propia que haga la validez, en el caso al no haberse establecido tales actos; y, **e)** La Sala Constitucional observa la falta de razonamiento de los actos desarrollados por la instancia laboral, y que no han sido ingresados en un análisis amplio y prudente de poder establecer porque no es válido un proceso, o no es válido los medios probatorios presentados "o dados, o las conductas asumidas, así como las otras observadas en cuanto refiere al cumplimiento de la activación, que hace evidente que del contenido mismo más lleva una pretendida justificación de que ella ha sido tramitada dentro los noventa días" (sic), otorgándole un derecho protectivo, por lo que no sería razonable pagar un salario justo por una actividad laboral no desplegada, no cumplida, sino de aquella que se cumple y exige; por lo que no existe una fundamentación y motivación, así como de no tener reconocida la competencia para poder analizar en un procedimiento único de citación única, no es factible que la Sala Constitucional tenga que acoger el pedido de la acción de amparo constitucional para hacer efectiva el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021, por lo que ingresando en el fondo del análisis de la Resolución, no se hace factible acoger la acción tutelar, sino hacer que los trabajadores puedan acudir ante la autoridad llamada por Ley para hacer valer sus derechos y establecer si habría motivos suficientes para su desvinculación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta **Memorándum de retiro de 15 de octubre de 2020, para Wilber Palli Tallacagua –ahora accionante–, Ejecutivo de Ventas Hogar, emitida por Fernando Mauricio**

Antequera Herrera, Jefe de Venta Directa Mobile-Hogar-B2B, en la cual refiere que: "…debido al incumplimiento de las tareas que le fueron asignadas contractualmente, ha incurrido en el incumplimiento de contrato referido en el artículo 16 inciso ´e` de la Ley General del Trabajo, por lo que en base a la normativa en vigencia y del Reglamento Interno de la Compañía, la empresa ha decidido el cese de sus funciones dentro de TELECEL S.A. a partir de la fecha" (sic [fs. 89]); asimismo, del **Memorándum de retiro de 20 de octubre de 2020–, para José Luis Condori Choque –ahora impetrante de tutela-, Ejecutivo de Ventas Hogar, emitida por Fernando Mauricio Antequera Herrera, Jefe de Venta Directa Mobile-Hogar-B2B**, en la cual manifiesta que: "…debido al incumplimiento de las tareas que le fueron asignadas contractualmente, ha incurrido en el incumplimiento de contrato referido en el artículo 16 inciso ´e` de la Ley General del Trabajo, por lo que en base a la normativa en vigencia y del Reglamento Interno de la Compañía, la empresa ha decidido el cese de sus funciones dentro de TELECEL S.A. a partir de la fecha" (sic [fs. 87]).

II.2. Del **Informe de reincorporación MTPS-JDTLP-IT-SBS-INF- 648/2021 de 23 de abril, de los trabajadores Wilber Palli Tallacagua y José Luis Condori Choque**, emitida por la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en sus conclusiones refiere que: "…la parte empleadora sin considerar la estabilidad laboral preceptuada en el Artículo 48 de la C.P.E. ha incurrido en un Retiro ilegal en contra de los trabajadores Wilmer Palli Tallacahua C.I. 6853311 L.P. y José Luis Condori Choque C.I. 6018305 L.P. Por otra parte hace notar que la parte empleadora EMPRESA TELEFONICA CELULAR DE BOLIVIA TELECEL S.A. no ha presentado sus justificativos necesarios e idóneos para fundamental objetivamente la legalidad de un proceso administrativo disciplinario contra los indicados trabajadores" (sic); asimismo, recomienda "…emita COMINATORIA DE REINCORPORACION en favor de los trabajadores WILMER PALLI TALLACAHUA C.I. 6853311 L.P. y JOSE LUIS CONDORI CHOQUE C.I. 6018305 L.P. a los mismos cargos y puestos que ocupaban al momento de sus desvinculación…" (sic [fs. 21 a 25]).

II.3. Mediante **Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021 de 27 de abril**, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dispone: "**CONMINA A LA INMEDIATA REINCORPORACION DE LOS TRABAJADORES; WILMER PALLI TALLACAGUA con C.I. 6853311 L.P., y JOSE LUIS CONDORI CHOQUE con C.I. 6018305 L.P.**, al **mismo puesto que ocupaban** al momento de su despido en la EMPRESA TELEFONICA CELULAR DE BOLIVIA TELECEL S.A. más el **pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales** que corresponden a la fecha de su reincorporación" (sic [fs. 14 a 19 vta.]).

II.4. Por **Informe de verificación J.D.T.L.P.-JECM-VR-057/2021 de 1 de junio**, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, refiere que en la indicada fecha a horas 13:55 se constituyó en instalaciones de la Empresa TELECEL S.A., y en el lugar fue atendida por Cecilia Miranda, Jefa de Recursos Humanos, quien refirió que no se reincorporó a los trabajadores y que se habría presentado una aclaración y complementación, que están a la espera de la respuesta de la misma; dentro de las conclusiones y recomendaciones señala que: "…por la información vertida por los representantes de la empresa, se puede evidenciar que la Empresa TELECEL S.A. **NO DIÓ CUMPLIMIENTO** a la **Conminatoria de Reincorporación Inmediata J.D.T.L.P. /C.P.E.ART.48-49/D.S. N° 0495/N° 057/2021 de 27 de abril de 2021** en favor de **WILMER PALLI TALLACAHUA y JOSE LUIS CONDORI CHOQUE**, por lo que la empresa no reincorporó a los trabajadores al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, ni cancelo el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales…" (sic [fs. 6 y vta.]).

II.5. A través de **Auto J.D.T.L.P.- JECM- 053/2021 de 27 de mayo**, la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz a.i., responde a la solicitud de complementación y enmienda, interpuesta por la Empresa TELECEL S.A. en contra de la **Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021**, donde refiere que la misma no presenta ambigüedades, ni contradicciones; y resuelve en su artículo único, rechazar la complementación enmienda de la referida Conminatoria (fs. 8 y vta.).

II.6. Mediante **Resolución Administrativa 302-21 de 19 de julio de 2021**, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, respondió a la interposición del **recurso de revocatoria**

presentada por la **Empresa TELECEL S.A.**, en la que resuelve en su artículo único: **CONFIRMAR** la **Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021** (fs. 803 a 805 vta.).

II.7. Por Resolución Ministerial 1216-21 de 14 de diciembre de 2021, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, responde a la interposición del **recurso jerárquico** presentada por la **Empresa TELECEL S.A.**, en la que resuelve: **CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa 302-21**; y, en consecuencia: **CONFIRMAR TOTALMENTE** la **Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/ D.S. 0495/ 057/2021** (fs. 806 a 809 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo; empleo; estabilidad y continuidad laboral; y, justa remuneración; toda vez que, en sus condiciones de trabajadores de la Empresa TELECEL S.A., fueron cesados en sus funciones mediante Memorándums de retiro de 15 y 20 de octubre de 2020, por lo que acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021 de 27 de abril, la cual fue notificada a la empresa demandada el 14 de mayo de 2021, empero la misma no cumplió con la reincorporación, conforme se tiene del Informe de verificación J.D.T.L.P.-JECM-VR-057/2021 de 1 de junio, en la cual concluye que la citada empresa no los reincorporó al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, ni cancelaron los sueldos devengados y demás derechos sociales, incumpliendo la citada Conminatoria, viéndose afectados de esta manera sus derechos y garantías fundamentales.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **2)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica

realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP

0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

a) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de

los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."; en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido

injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **a)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **b)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **c)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **1)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **2)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **3)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…)". Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los

organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **i)** El principio protector, con base en las reglas del *in dubio pro operario* -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **ii)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **iii)** El principio intervencionista; **iv)** El principio de la primacía de la realidad; y, **v)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido Decreto Supremo, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio y 0346/2021-S1 de 18 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al trabajo; empleo; estabilidad y continuidad laboral; y, justa remuneración; toda vez que, en sus condiciones de trabajadores de la Empresa TELECEL S.A., fueron cesados en sus funciones mediante Memorándums de retiro de 15 y 20 de octubre de 2020, por lo que acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021 de 27 de abril, la cual fue notificada a la empresa demandada el 14 de mayo de 2021, empero la misma no cumplió con la reincorporación, conforme se tiene del Informe de verificación J.D.T.L.P.-JECM-VR-057/2021 de 1 de junio, en la cual concluye que la citada empresa no los reincorporó al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, ni cancelaron los sueldos devengados y demás derechos sociales,

incumpliendo la citada Conminatoria, viéndose afectados de esta manera sus derechos y garantías fundamentales.

Identificada la problemática traída en revisión, resulta necesario que se tenga claro el contexto del cual emerge el reclamo, por lo que se hará alusión a las Conclusiones consignadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido se tiene que: Consta **Memorándum de retiro de 15 de octubre de 2020, para Wilber Palli Tallacagua, Ejecutivo de Ventas Hogar, emitida por Fernando Mauricio Antequera Herrera, Jefe de Venta Directa Mobile-Hogar-B2B**, en la cual refiere que: "…debido al incumplimiento de las tareas que le fueron asignadas contractualmente, ha incurrido en el incumplimiento de contrato referido en el artículo 16 inciso ´e` de la Ley General del Trabajo, por lo que en base a la normativa en vigencia y del Reglamento Interno de la Compañía, la empresa ha decidido el cese de sus funciones dentro de TELECEL S.A. a partir de la fecha" (sic); asimismo, del **Memorándum de retiro de 20 de octubre de 2020, para José Luis Condori Choque –ahora accionante-, Ejecutivo de Ventas Hogar, emitida por Fernando Mauricio Antequera Herrera, Jefe de Venta Directa Mobile-Hogar-B2B**, en la cual manifiesta que: "…debido al incumplimiento de las tareas que le fueron asignadas contractualmente, ha incurrido en el incumplimiento de contrato referido en el artículo 16 inciso ´e` de la Ley General del Trabajo, por lo que en base a la normativa en vigencia y del Reglamento Interno de la Compañía, la empresa ha decidido el cese de sus funciones dentro de TELECEL S.A. a partir de la fecha" (sic); por lo que habiendo los ahora peticionantes de tutela acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a través del **Informe de reincorporación MTPS-JDTLP-IT-SBS-INF-648/2021 de 23 de abril, de los trabajadores Wilber Palli Tallacagua y José Luis Condori Choque**, emitida por la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en sus conclusiones refiere que: "…la parte empleadora sin considerar la estabilidad laboral preceptuada en el Artículo 48 de la C.P.E. ha incurrido en un Retiro ilegal en contra de los trabajadores Wilmer Palli Tallacahua C.I. 6853311 L.P. y José Luis Condori Choque C.I. 6018305 L.P. Por otra parte hace notar que la parte empleadora EMPRESA TELEFONICA CELULAR DE BOLIVIA TELECEL S.A. no ha presentado sus justificativos necesarios e idóneos para fundamental objetivamente la legalidad de un proceso administrativo disciplinario contra los indicados trabajadores" (sic); asimismo, recomienda "…emita COMINATORIA DE REINCORPORACION en favor de los trabajadores WILMER PALLI TALLACAHUA C.I. 6853311 L.P. y JOSE LUIS CONDORI CHOQUE C.I. 6018305 L.P. a los mismos cargos y puestos que ocupaban al momento de sus desvinculación…" (sic [Conclusiones II.1 y II. 2]).

A tal efecto se emitió la **Conminatoria J.D.T.L.P. /C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021** por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, disponiendo: "**CONMINA A LA INMEDIATA REINCORPORACION DE LOS TRABAJADORES; WILMER PALLI TALLACAGUA con C.I. 6853311 L.P., y JOSE LUIS CONDORI CHOQUE con C.I. 6018305 L.P.**, al **mismo puesto que ocupaban** al momento de su despido en la EMPRESA TELEFONICA CELULAR DE BOLIVIA TELECEL S.A. más el **pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales** que corresponden a la fecha de su reincorporación" (sic); la misma que fue notificada a la empresa demandada el 14 de mayo de 2021, la cual no cumplió con dicha Conminatoria, conforme se tiene del **Informe de verificación J.D.T.L.P.-JECM-VR-057/2021 de 1 de junio**, emitido por la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en la cual refiere que, en la indicada fecha a horas 13:55 se constituyó en instalaciones de la Empresa TELECEL S.A., y en el lugar fue atendida por Cecilia Miranda, Jefa de Recursos Humanos, quien refirió que no se reincorporó a los trabajadores y que se habría presentado una aclaración y complementación, que están a la espera de la respuesta de la misma; dentro de las conclusiones y recomendaciones señala que: "…por la información vertida por los representantes de la empresa, se puede evidenciar que la Empresa TELECEL S.A. **NO DIÓ CUMPLIMIENTO** a la **Conminatoria de Reincorporación Inmediata J.D.T.L.P. /C.P.E.ART.48-49/D.S. N° 0495/N° 057/2021 de 27 de abril de 2021** en favor de **WILMER PALLI TALLACAHUA y JOSE LUIS CONDORI CHOQUE**, por lo que la empresa no reincorporó a los trabajadores al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, ni cancelo el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales…" (sic); asimismo, cursa **Auto J.D.T.L.P.- JECM- 053/2021 de 27 de mayo**, la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz a.i.,

responde a la solicitud de complementación y enmienda, interpuesta por la Empresa TELECEL S.A. en contra de la **Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021**, donde refiere que la misma no presenta ambigüedades, ni contradicciones; y resuelve en su artículo único, rechazar la complementación enmienda de la referida Conminatoria (Conclusiones II.3, II. 4 y II. 5).

Establecidas las Conclusiones del presente fallo constitucional, y de la compulsa del presente reclamo traído en revisión, corresponde precisar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena –reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 de la está Sentencia Constitucional Plurinacional– en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, dispuso que: **a) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados, y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general, en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; y, **b) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

De lo glosado en líneas precedentes se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la misma, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**, o impugnación promovida por el empleador demandado, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, como aconteció en el presente caso, conforme se tiene de las Conclusiones II.6 y II.7 de este fallo constitucional, de donde se advierte que la **Empresa TELECEL S.A.** -ahora demandada-, interpuso el **recurso de revocatoria**, siendo la misma resuelta por **Resolución Administrativa 302-21 de 19 de julio de 2021,** por el que se confirmó la **Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021**; y mediante **Resolución Ministerial 1216-21 de 14 de diciembre de 2021**, la Ministra de Trabajo, empleo y Previsión Social, respondió a la interposición del **recurso jerárquico** presentada por la **Empresa TELECEL S.A.**, en la que resuelve: **CONFIRMAR TOTALMENTE la Resolución Administrativa 302-21**; y, en consecuencia: **CONFIRMAR TOTALMENTE** la **Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021.**

Ahora bien, de los elementos fácticos precisados y los entendimientos jurisprudenciales citados precedentemente, conforme a la problemática denunciada, se tiene:

De los antecedentes descritos se llega a constatar que Wilmer Palli Tallacahua y José Luis Condori Choque -ahora impetrantes de tutela- desempeñaron su actividad laboral en la **Empresa TELECEL S.A.**, como Ejecutivos de Ventas Hogar, hasta el 15 y 20 de octubre de 2020 cuando les entregan el **Memorándum de retiro** a los prenombrados, por lo que acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando que fueron desvinculados de su fuente laboral de forma

injustificada, frente a lo descrito dicha instancia laboral, emitió la **Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021**, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente laboral de los ahora accionantes en la Empresa TELECEL S.A., en los mismos puestos que ocupaban al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que les corresponde a la fecha de su reincorporación; dicho acto administrativo fue notificado a la empresa demandada el **14 de mayo de 2021**; sin embargo, no fue cumplida por la misma, extremo que puede verificarse del **Informe de verificación J.D.T.L.P.-JECM-VR-057/2021**, que constató que la Empresa TELECEL S.A. **no dio cumplimiento a la señalada Conminatoria**.

Bajo lo expuesto, corresponde remitirnos a la premisa constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que con referencia a las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que, la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021 -ahora reclamada en su cumplimiento vía constitucional-, fue inobservada por la Empresa TELECEL S.A., pese a su notificación el **14 de mayo de 2021**, por lo que vulneró los derechos al trabajo; empleo; estabilidad y continuidad laboral; y, justa remuneración, denunciados a través de la presente acción de amparo constitucional; así entonces, como medidas de protección de los trabajadores, el legislador ha previsto para los casos en los que se transgredan los mismos, normas que contribuyan y fomenten su protección y la estabilidad laboral, por lo que corresponde acoger el presente reclamo.

Bajo lo expuesto de forma precedente, corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, esto en virtud a haber sido también dispuesta su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

III.4. Otras consideraciones

En atención a la facultad de revisión de las acciones tutelares y sus antecedentes, esta instancia Constitucional debe pronunciarse, por las determinaciones asumidas por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de la Paz, siendo así que dentro del **Considerando II de la Resolución 165/2021 de 13 de agosto**, donde refiere que "…si ponemos en una situación al trabajador que goza de un derecho protectivo constitucionalmente, no sería justo pagar un salario justo como nos dice la parte demandada, a esta actividad laboral no desplegada, no cumplida, sino de aquella que se cumple y exige, en el caso por esta falta de razonamiento, fundamentación, motivación así como de no tener reconocida la competencia para poder analizar un procedimiento único de citación única, no es factible que esta Sala Constitucional tenga que acoger el pedido de la acción de amparo Constitucional para hacer efectiva el cumplimiento de la Conminatoria…" (sic); cabe señalar que la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la Conminatoria de Reincorporación Laboral efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria.

De este modo, se arriba a la conclusión de que la **Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, incumplió la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio emitida por el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional**, por ende no consideró que lo que se debió disponer es que la Conminatoria D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021 debe ser acatada en su integridad, en clara vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, lo cual conforme a los arts. 203 de la CPE y 28.I.15 de la LTCP resulta de la competencia de este Tribunal de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución

de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica, y como resultado realizado la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 165/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 727 a 733, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración de los derechos al trabajo; empleo; estabilidad y continuidad laboral; y, justa remuneración; **disponiendo**, el cumplimiento obligatorio e íntegro de la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E.ART.48-49/D.S. 0495/ 057/2021 de 27 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0994/2022-S1 (viene d la pág. 29).

2° Llamar la atención a la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por **INCUMPLIR** lo dispuesto en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitida por el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo desarrollado en el acápite III.4 de este fallo constitucional, con la advertencia de que en caso de reiterarse dicha actuación, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al

imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una

conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento

los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0995/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44324-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 144/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 55 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Laura Mirian Saldaña Limalobo** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2021, cursante de fs. 16 a 20 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Secretaría de Justicia del GAD de Beni quedó embarazada, dando a luz a su hija el 24 de julio de 2021; en tal sentido, realizó el trámite ante Recursos Humanos para la cancelación del subsidio prenatal devengado; empero, no le cancelaron dicho beneficio, adeudándole cuatro meses correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y julio, haciendo un total de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos); motivo por el cual, interpuso esta acción tutelar con la finalidad de que el ahora demandado cumpla con la cancelación del subsidio referido y los mismos sean en efectivo; ya que, no sería coherente la entrega de subsidios en especie; toda vez que, su persona erogo los gastos de alimentación de ella y de su hija.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, denuncio la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; citando al efecto los arts. 45.I.II.III y V, 48.I.II.III y IV, 128, 129 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas del subsidio prenatal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 54 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolo el mismo, señalo que: **a)** La parte demandada refirió que ya se hubiese presentado otro amparo constitucional bajo la misma solicitud, al respecto hizo notar que en la presente acción tutelar se solicita la cancelación de los cuatro subsidios de prenatalidad, aspecto diferente a la otra acción de defensa; **b)** El GAD de Beni adeuda cuatro meses del subsidio prenatal; asimismo, adjunto memorándum de designación de enero a diciembre y modificado el 20 de mayo; con lo cual, demostró que desempeña su trabajo de forma continua; y, **c)** Adjuntaron los prenatales para su cancelación, los cuales no fueron tomados en cuenta y de esta manera agotaron todas las instancias; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada, debiendo pagar el GAD del mencionado

departamento la suma de Bs8 000.- correspondiente a cuatro meses del subsidio prenatal conforme señala el Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; a través de su apodera y abogada, presento informe oral en el cual, refirió que: **1)** Se declare improcedente la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, el 19 de noviembre de 2021 fue resuelta por la Sala Constitucional Primera con identidad de objeto y causa; y que, conforme a la SCP 0093/2018-S3 de 3 de abril, impide al Tribunal Constitucional emitir pronunciamiento sobre el fondo; y, **2)** De la documentación presentada por la ahora peticionante de tutela, debió demandar a la entonces Secretaria donde cumplió sus funciones conforme establece su memorándum y no correspondiendo demandar contra el GAD del señalado departamento; por lo que, solicito se declare improcedente la acción tutelar .

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, mediante Resolución 144/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 55 a 59 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la cancelación de cuatro meses de subsidios prenatales, debiendo ser pagados en dinero por el término de veinte días hábiles a partir de su legal notificación de la autoridad ahora demandada, con los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba adjunta, se establece que, la ahora impetrante de tutela en los meses de gestación que le correspondía el beneficio de los prenatales, existió la relación laboral con la autoridad referida; y, **ii)** Del informe oral de la parte demandada, respecto a la presentación de una acción similar sobre la misma problemática, tramitado en la Sala Constitucional Primera aspecto que es evidente; sin embargo, de la revisión de la Resolución se tiene que la misma denegó la tutela en parte; es decir, "denegando el pago de los beneficios de asignaciones familiares con relación a los prenatales por no presentar prueba que den fe de la relación laboral entre la accionante y el empleador, sien haber ingresado al fondo de la problemática planeada, por lo que este Tribunal de Garantía puede visualizar con claridad que en el caso expuesto en la presente acción de amparo constitucional por las pruebas acompañadas sea vulnerados derechos de la menor, los mismo que deben ser protegidos con prioridad, siendo que no se canceló los 4 prenatales…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 17/2021 de 4 de enero, suscrito por Fayed Kalaf Salvatierra, Director de Gabinete del GAD de Beni; mediante el cual, designaron a Laura Mirian Saldaña Limalobo -ahora accionante- en el cargo de Técnico IV, bajo la dependencia de ese despacho (fs. 4).

II.2. Por Memorándum 79/2021 de 20 de mayo, suscrito por Saúl Sossa Hurtado, Secretario Departamental de Justicia del GAD de Beni; por el cual, designaron a la ahora peticionante de tutela en el cargo de Jefe de Unidad II de Control Competencial, bajo la dependencia de la Secretaria Departamental de Justicia del GAD de referido departamento (fs. 21).

II.3. Cursa Certificado de Atención Pre-Natal de 19 de abril de 2021, emitida por Mariangela Bravo Mesa, Trabajadora Social y Carlos René Arias Duran, Administrador-Jefe Médico; ambos de la Caja de Salud CORDES; mediante el cual, certifican que la asegurada ahora impetrante de tutela, de la empresa "*GOBERNACIÓN* DEL BENI" el 19 de igual mes y año se efectuó el control Pre-Natal por Jaime Campos Reyes, ginecólogo-obstetra (fs. 8).

II.4. Por Certificado de Atención Pre-Natal de 19 de mayo de 2021, emitida por Mariangela Bravo Mesa, Trabajadora Social y Carlos René Arias Duran, Administrador-Jefe Médico; ambos de la Caja de Salud CORDES; por el cual, certifican que la asegurada ahora accionante de la empresa "*GOBERNACIÓN* DEL BENI" el 15 de mes y año citado, se efectuó el control Pre-Natal por Jaime Campos Reyes, ginecólogo-obstetra (fs. 10).

II.5. Mediante Certificado de Atención Pre-Natal de 4 de junio de 2021, emitida por Mariangela Bravo Mesa, Trabajadora Social y Carlos René Arias Duran, Administrador-Jefe Médico; ambos de la Caja

de Salud CORDES; mediante el cual, certifican que la asegurada ahora peticionante de tutela de la empresa "*GOBERNACIÓN* DEL BENI" el 4 de mes y año mencionado, se efectuó el control Pre-Natal por Jaime Campos Reyes, ginecólogo-obstetra (fs. 12).

II.6. Por Certificado de Atención Pre-Natal de 5 de julio de 2021, emitida por Mariangela Bravo Mesa, Trabajadora Social y Carlos René Arias Duran, Administrador-Jefe Médico; ambos de la Caja de Salud CORDES; por el cual, certifican que la asegurada ahora impetrante de tutela, el 5 de mes y año citado, se efectuó el control Pre-Natal por Jaime Campos Reyes, ginecólogo-obstetra (fs. 14).

II.7. Cursa certificado de nacimiento de NN, nacida el 24 de julio de 2021, teniendo como progenitores a Rogers Suarez Chavez y Laura Mirian Saldaña Limalobo –ahora peticionante de tutela– (fs.2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, la autoridad ahora demandada no efectuó la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cuatro subsidios de pre-natalidad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **b)** El derecho a la seguridad social**:** Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular art. 45 de la CPE, señala que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**; y que, ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; por lo que, los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales, aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) cuando, señala que:

"**Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) en el art. XVI, establece que:

"**Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

"…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un

Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, supone que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; por lo que, es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional determinó que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue la lesión del derecho a la seguridad social, debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física, psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen; y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que, por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto, la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

"…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya

nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas".

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (el resaltado es agregado).

De lo cual se concluye que, si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social; puesto que, al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física, psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes; considerando que, los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, en nuestra legislación doméstica observamos que, el **derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

"Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados" (las negrillas son añadidas).

Contenido normativo que, en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.1.1.En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** –tal como se observó precedentemente– forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

"Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio."

Clasificación a la que mediante el **DS 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones. (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones."

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

1) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**;

y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asistencia Familiar aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo cual significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la cual se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidio lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

… "…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente**

la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

tanto En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero. (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento el cual estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

2) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento.**

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

"d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago**

de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos) acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a)." (las negrillas son nuestras).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546; además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17]

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

"ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria." (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, la cual establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **i) En cuanto al subsidio prenatal,** el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 el cual en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **ii) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por RM 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los**

subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, la autoridad ahora demandada no efectuó la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cuatro subsidios de pre-natalidad.

Con carácter previo a analizar la problemática traída a esta instancia constitucional se debe considerar que la presente acción tutelar fue planteada invocando la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; en ese contexto, estando inmiscuidos derechos a la vida, a la salud y a la alimentación corresponde superar la barrera de la subsidiariedad a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional que de forma clara precisó que, si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social; puesto que, al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes; considerando que, los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

Bajo ese antecedente jurisprudencial, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática, prescindiendo de la subsidiariedad exigida en acciones de amparo constitucional.

Ahora bien, determinada la problemática, corresponde analizar, si tales denuncias son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes, y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional; se tiene que, la entidad ahora demanda designó mediante Memorándum 17/2021 de 4 de enero, suscrito por Fayed Kalaf Salvatierra, Director de Gabinete del GAD de Beni; mediante el cual, designaron a Laura Mirian Saldaña Limalobo -ahora peticionante de tutela- en el cargo de Técnico IV, bajo la dependencia de ese despacho (Conclusión II.1).

Asimismo, mediante Memorándum 79/2021 de 20 de mayo, suscrito por Saúl Sossa Hurtado, Secretario Departamental de Justicia del GAD de Beni; la ahora impetrante de tutela fue designada como Jefe de Unidad II de Control Competencial, bajo la dependencia de la Secretaria Departamental de Justicia del GAD del referido departamento (Conclusión II.2).

De igual forma, cursan certificados de Atención Pre-Natal correspondientes al 19 de abril, 19 de mayo, 4 de junio y 5 de julio, todos del 2021, emitidas por Mariangela Bravo Mesa, Trabajadora Social y Carlos René Arias Duran, Administrador-Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES; mediante los cuales, certifican que la asegurada ahora accionante, de la empresa "*GOBERNACIÓN* DEL BENI", se efectuaron los controles de pre-natal por Jaime Campos Reyes, ginecólogo-obstetra (Conclusiones II.3, II.4, II.5 y II.6).

Del certificado de nacimiento presentado, se constató que la hija de la ahora peticionante de tutela, nació el 24 de julio de 2021 (Conclusión II.7).

Ahora bien, la ahora impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, no efectuaron la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cuatro subsidios de pre-natalidad.

Al respecto, corresponde precisar que, en virtud al precedente jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales.

En tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; toda vez que, se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; de manera que, el **subsidio de pre-natalidad** consiste en la entrega a las beneficiarías, de **una asignación mensual en productos alimenticios** inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante y equivalente a un salario mínimo nacional. **La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la(s) niña(s) o niño(s)**.

En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario a la vulneración del contenido esencial de ambos derechos, por la falta de provisión **oportuna** de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

Bajo esos antecedentes, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor de la ahora impetrante de tutela que le corresponden en su condición de funcionaria y de madre progenitora, vulneraron sus derechos constitucionales invocados, siendo que al presente, la hija de la prenombrada ya hubiese nacido el 24 de julio de 2021, conforme se tiene del certificado de nacimiento presentado en esta acción tutelar (Conclusión II.7); y, la presente acción tutelar, cuyo objeto es el pago de los subsidios de pre-natalidad devengados en dinero, fue interpuesta el 19 de noviembre de 2021; es decir, después de que la hija cumplió tres meses y veintitrés días de nacida.

En consecuencia, corresponde disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero conforme establece el art. 35 inc. a) de la RM 0101/2021 de 31 de diciembre, que aprueba el Reglamento de Asignaciones Familiares; es decir, es viable determinar su pago de dichos subsidios devengados en **dinero** correspondiente **al subsidio de pre-natalidad de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2021**; ya que, en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2., del presente fallo constitucional; en el cual, se establece la posibilidad de la **entrega de subsidios devengados pre natal en dinero**, esto en virtud al principio de oportunidad; puesto que, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias que le corresponden a la madre o padre progenitor, genera vulneración de los derechos constitucionales primarios del hijo menor de un año -sea en gestación y/o recién nacido- en consonancia con el principio del interés superior del niño y niña; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, debido a que en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría la finalidad específica del subsidio, el cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida.

Bajo esos antecedentes, se establece que la autoridad ahora demandada, incurrió en vulneración de derechos constitucionales respecto a la falta de cancelación oportuna de los subsidios de prenatalidad; por lo que, corresponde **conceder** la tutela impetrada en favor de la ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión conforme lo dispuesto en el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 144/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 55 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el

mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3] El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8] El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12] Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14] Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares"

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16] La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[18]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21]Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22]Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24] El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[26] Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0996/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44351-2022-89-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 001/2022 de 4 de enero, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Florian Kama Torrez** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2021, cursante de fs. 16 a 19, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Auto Supremo 583 de 11 de diciembre de 2020, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, casó el Auto de Vista 193/2020 de 20 de marzo emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; declarando probada la demanda de reincorporación laboral a su cargo de "Técnico II Presupuestos" con el pago de sus salarios devengados. La autoridad demandada fue notificada el 11 de diciembre de 2020, sin que hasta la fecha, pese a sus solicitudes verbales y expresas, se haya pronunciado ni dado cumplimiento a sus peticiones.

El 13 de septiembre de 2021, solicitó a la autoridad demandada: **a)** Que le proporcione fotocopias legalizadas en triple ejemplar de documentos consistentes en: **a.1)** La "escala salarial del ejecutivo municipal" desde la gestión 2018 hasta la gestión 2021; y, **a.2)** Papeletas de salarios, donde se encuentre consignado el número de ítem correspondiente al cargo de "Técnico II Presupuestos" desde la Gestión 2018 hasta la actualidad; y, **b)** Se instruya a la Secretaría Municipal Administrativa y Financiera para que ordene a la Dirección de Gestión de Recursos Humanos: **b.1)** El uso y goce de sus vacaciones desde su ingreso a la entidad hasta la actualidad; y, **b.2)** Le proporcionen un ítem o en su defecto un contrato de trabajo a plazo indefinido.

Sin embargo, dentro del tiempo oportuno su solicitud no mereció respuesta alguna, por lo que el 24 de septiembre de 2021, reiteró lo solicitado en el primer memorial, además de pedir que se ordene a la instancia correspondiente, para que de forma inmediata lo reincorporen al cargo de "Técnico II presupuestos", sin recibir respuesta a sus solicitudes hasta la fecha.

Anoticiados de la acción de amparo constitucional por negación de petición dirigida contra el ahora demandado, los asesores externos del GAM de Sucre, le notificaron con la Nota 163/2021 de 9 de diciembre, mediante la cual le entregaron copias simples del Informe 53/2021 de 6 del referido mes; y, fotocopias simples de leyes municipales autonómicas. De donde se tiene que, la autoridad demandada no le proporcionó la documentación solicitada ni se pronunció positiva o negativamente respecto a sus solicitudes, manteniéndolo en un estado de incertidumbre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como vulnerado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo que inmediatamente la autoridad demanda se pronuncie, positiva o negativamente, de manera fundada y motivada respecto a su solicitud, sea con imposición de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 4 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 36, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos agregó que: **1)** Pidió fotocopias legalizadas de la documentación de la escala salarial en triple ejemplar, que se instruya a la Secretaría Municipal para que ordene a la Dirección de Gestión de Recursos Humanos el uso y goce de sus vacaciones, y le proporcionen un ítem; y, **2)** En la reiteración amplió su petición para que le reincorporen al cargo de "técnico de presupuestos", siendo tres peticiones concretas.

El Vocal Juan Carlos Mendoza García realizó las siguientes preguntas al impetrante de tutela: **i)**. "Cualquier juez tiene los mecanismos coercitivos para hacer cumplir sus determinaciones." (sic); y, **ii)** "Por qué no pidió una reliquidación en el mismo juzgado, para cuyo efecto puede invocar que previo a ello se ordene la remisión de tal documentación" (sic).

A lo que se respondió: al inc. **i)** "Hemos acudido al amparo porque estaban en vacaciones y como estas cuestiones son hechos fundamentales, pedíamos su cumplimiento inmediato. Es en este entendido que hemos acudido ante esta instancia a fin de solicitar. Es una petición, queremos esto porque es una prueba para presentar ante la autoridad competente. Solicitamos las escalas salariales para presentar una calificación no correcta de todo lo que se le adeuda a mi cliente, son documentos importantes" (sic); y, al inc. **ii)** "Ya se ha pedido la conminatoria inclusiva, vamos a continuar, pero lo que necesitamos sencillamente es que la autoridad accionada se pronuncie respecto a estos aspectos más allá de sus observaciones (…) la misma autoridad accionada, exige que activemos este tipo de acciones porque es muy renuente, esta acción es la vía más pronta, se le han mandado notas, pero son renuentes…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del GAM de Sucre, no presentó informe escrito; empero, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **a)** "se le ha respondido, empero no se han considerado otras recomendaciones emitidas por sus autoridades por la fecha de respuesta que se le ha hecho toda vez que se le hizo con una fecha anterior a las recomendaciones en la otra acción de amparo a que tiene igual naturaleza en el fondo respecto a las solicitudes" (sic); **b)** "entendemos que el accionante no está satisfecho con la respuesta que se le ha dado cuando se le otorga las fotocopias de las leyes municipales que contemplan en su contenido la escala salarial, entiendo que se quiere que se extraiga el cuadro, pero el pide fotocopias y se le otorga entiendo que la escala salarial no es un documento aislado sino es parte del contenido de esas leyes municipales que se les ha proporcionado. En ese sentido, entendemos que respecto a ese punto en sus solicitudes se tuviese por respondida"(sic); **c)** "Sus autoridades nos recomendaron que deberíamos hacer una nota dirigida específicamente a él donde se responda a sus solicitudes en específico que no fuese suficiente un informe emitido por algún abogado o por alguna instancia sino una nota dirigida a él toda vez que la autoridad que vaya a responder podría o no apoyarse en el informe"(sic); y, **d)** "solicitamos que se deniegue la tutela entendiendo que consideramos que se hubiese respondido con las aclaraciones que la respuesta que se le hace, no consideró las recomendaciones que nos hacían en una acción de amparo anterior por la fecha" (sic).

El Vocal Gonzalo Flores Céspedes realizó las siguientes preguntas: **1)** Si se otorgó las fotocopias de la escala salarial; **2) "**Aquí dice claramente papeletas de salarios donde se encuentre consignado el número de ítem correspondiente al cargo de técnico II de Presupuestos ¿se respondió o no?" (sic); y, **3)** Si se proporcionó un ítem o en su defecto un contrato de trabajo a plazo indefinido.

Recibiendo como respuestas: al inc. **1)** "Si, se le otorgó fotocopias de la ley donde está la escala salarial" (sic); al inc. **2)** "De ese punto no, porque pide de un cargo sin aclarar cuál, pero en ese sentido no se la ha respondido…" (sic); y, al inc. **3)** "Se respondió con un informe elaborado por mi persona, pero en el tema de responder puntualmente a él a través de una nota, no…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 001/2022 de 4 de enero, cursante de fs. 37 a 39, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada "ya sea de manera personal o a través de apoderado o mediante delegación específica, en el plazo de 5 días hábiles otorgue respuesta a lo solicitado en el memorial de 13 de septiembre y la reiteración de 24 de septiembre, en lo concerniente a la solicitud de documentación referida a fotocopias legalizadas de la Escala Salarial y de las papeletas de pago de sueldos mensuales respecto al cargo de Técnico II de Presupuestos del GAMS; bajo alternativa de activarse los mecanismos previstos en el art. 40.II del CPCo; y se deniega respecto a la solicitud de reincorporación laboral, asignación de ítem o contrato indefinido y uso de vacación, por ser materia del proceso laboral que hubiese concluido con la emisión del Auto Supremo Nº 583/2020 de 11 de diciembre…" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al presente las partes se encuentran en proceso laboral en etapa de ejecución de Sentencia, la cual concluyó con la emisión del Auto Supremo 583; **ii)** Las pretensiones deducidas en el proceso laboral y dilucidadas en el mismo, no puede ser objeto de activación del derecho de petición; sino que, en el marco del debido proceso deben ser exigidas a través de los mecanismos de ejecución de Sentencia de acuerdo a los procedimientos y plazos establecidos, en este caso la autoridad jurisdiccional de primera instancia es la llamada a hacer cumplir las cuestiones que ahora se pretenden como es la reincorporación laboral con asignación de ítem o contrato indefinido y uso o pago de vacaciones; y, **iii)** En relación a la solicitud de fotocopias legalizadas de la "Escala Salarial del Órgano Ejecutivo del GAMS" (sic) desde la gestión 2018 hasta la gestión 2021 y las papeletas de pago de salarios, donde se encuentre consignado el cargo de "TÉCNICO II PRESUPUESTOS" desde la gestión 2018 al 2021, entendiendo que esta información podía ser útil para elaborar y estudiar su correcta liquidación de sueldos devengados, atendiendo que los juzgados ordinarios se encontraban en vacación judicial y que la autoridad demandada no proporcionó de manera oportuna la documentación requerida para el ejercicio de otros derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Supremo 583 de 11 de diciembre de 2020 emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso laboral de reincorporación seguido por Florián Kama Torrez contra el GAM de Sucre, por el cual:

"…CASA el Auto de Vista N° 193/2020 de 20 de marzo, emitida por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

En consecuencia, declara PROBADA la demanda de reincorporación de fs. 12 a 17, disponiendo el pago de los salarios devengados a favor del actor, desde la fecha de la presentación de la demanda hasta su efectiva reincorporación, que se liquidará ante el Juez de primera instancia, previo juramento de no haber recibido remuneración en otra actividad, durante el periodo de cesantía hasta su reincorporación efectiva" (sic [fs. 6 a 14]).

II.2. Por Memorial recibido el 13 de septiembre de 2021 por el GAM de Sucre, Florián Kama Torrez pidió:

"… con la finalidad de realizar una cálculo, correcto de mis haberes devengados, sin que se omita, el pago de mi bono de antigüedad, pago de salario justo, bono municipal, etc., en este entendido con la finalidad de presentar una planilla de calificación exacta de mis derechos señalados, PIDO a autoridad, se sirva instruir a las instancias correspondientes; para que me proporcionen en fotocopias debidamente legalizadas (en triple ejemplar), de la documentación siguiente:

Ø La "ESCALA SALARIAL DEL EJECUTIVO MUNICIPAL" desde las gestiones 2018 hasta la gestión 2021.

Ø Papeletas de salarios, donde se encuentre consignado el número de ÍTEM correspondientes al cargo de "TÉCNICO II PRESUPUESTOS" desde la GESTIÓN de 2018 hasta la actualidad.

Señor Alcalde, solicito que me proporcionen dentro de las 24 horas, tal cual ordena el art. 85 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003 (REGLAMENTO A LA LEY N° 2341 DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO), norma que señala lo siguiente: '(CERTIFICACIONES Y LEGALIZASACIONES) II. Las copias o fotocopias legalizadas de las piezas del expediente en trámite serán franqueadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de la solicitud...' (sic.).

Por último PIDO, que instruya a la Secretaria Municipal Administrativo y Financiero, ordenen a la Dirección de Gestión de Recursos Humanos, lo siguiente:

Ø El USO Y GOCE de mis vacaciones, desde mi ingreso a la entidad hasta la actualidad.

Ø Me proporcionen un ítem o en su defecto un contrato de Trabajo a Plazo indefinido." (sic [fs. 2 a 3])

II.3. A través de Memorial recibido el 24 de septiembre de 2021 por el GAM de Sucre, Florián Kama Torrez pidió:

"…con la finalidad de realizar un cálculo, correcto de mis haberes devengados, sin que se omita, el pago de mi bono de antigüedad, pago de salario justo, bono municipal, etc., a fin de presentar una planilla de calificación exacta de mis derechos señalados, REITERO a autoridad, se sirva instruir a las instancias correspondientes; para que me proporcionen en fotocopias debidamente legalizadas (en triple ejemplar), de la documentación siguiente:

Ø La "ESCALA SALARIAL DEL EJECUTIVO MUNICIPAL" desde las gestiones 2018 hasta la gestión 2021.

Ø Papeletas de salarios, donde se encuentre consignado el número de ÍTEM correspondientes al cargo de "TÉCNICO II PRESUPUESTOS" desde la "GESTIÓN de 2018 hasta la actualidad.

Por último REITERO, que instruya a la Secretaria Municipal Administrativo y Financiero, ordenen a la Dirección de Gestión de Recursos Humanos, lo siguiente:

Ø ORDENE, que por la instancia que corresponda, en forma inmediata, me reincorporen al cargo de "TÉCNICO II PRESUPUESTOS".

Ø ORDENE, que por la instancia que corresponda, el USO Y GOCE de mis vacaciones, desde mi ingreso a la entidad hasta la actualidad.

Ø ORDENE, que por la instancia que corresponda, me proporcionen un ítem o en su defecto un contrato de Trabajo a Plazo indefinido" (sic [fs. 4 y vta.]).

II.4. Consta Nota 163/2021 de 9 de diciembre, emitida por Erika Lorena Pérez Gonzáles, Directora; y, las abogadas Paola Villarpando Daza y Daniela Durán Carballo, todas de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos del GAM de Sucre, por la cual se dirigen a Florián Kama Torrez, a objeto de poner a su conocimiento el Informe 53/2021 de 6 del referido mes y año, de la Jefatura Jurídica del citado GAM, señalando lo siguiente:

"Cursa en Dirección de Gestión de Recursos Humanos INFORME N° 53/21 de la Jefatura Jurídica del GAM DE SUCRE emitido en fecha 06 de diciembre de 2021 por el Abog. Sergio Fernando Colque Vela Abogado Externo en Materia Laboral y Constitucional del GAM DE SUCRE, mismo que fue entregado de forma directa en oficina de Dirección de Gestión de Recursos Humanos en fecha 09 de diciembre de 2021 a hrs. 12:34 pm. por la Abogada de la Unidad Jurídica Leslye Belen Lora Condori a las abogadas de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos Paola Villarpando Daza y Daniela Duran Carballo, no contando con registro de Secretaria.

En tal sentido, se le notifica y otorga copia simple del informe señalado ut supra, informe legal referido al caso en concreto, Ley Municipal Autonómica N°118/18 Ley Modificatoria a la Ley Municipal

Autonómica N° 103/17 Plan Operativo Anual (P.O.A) y presupuesto institucional gestión 2018 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, Ley Municipal Autonómica N° 103/17 Plan Operativo Anual (POA) y presupuesto institucional gestión - 2018 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, Ley Municipal Autonómica N° 155/2019 Ley del Presupuesto Plurianual 2020-2024 Presupuesto Institucional y Plan Operativo Anual Gestión 2020 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, Ley Municipal Autonómica N° 126/2018 Plan Operativo Anual (POA) y Presupuesto Institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, Gestión 2019" (sic [fs. 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión del derecho a la petición; toda vez que, el 13 de septiembre de 2021, pidió al Alcalde del GAM de Sucre fotocopias legalizadas en triple ejemplar de la escala salarial del ejecutivo municipal y de las papeletas de salarios con el número de ítem del cargo de "Técnico II Presupuestos". Asimismo, solicitó que se ordene el uso y goce de sus vacaciones desde su ingreso a la referida entidad edil hasta la actualidad; y, que le proporcionen un ítem o en su defecto un contrato de trabajo a plazo indefinido. Ante la falta de respuesta, el 24 de idéntico mes y año, reiteró lo solicitado, además de pedir su reincorporación al cargo que venía ocupando en dicha entidad; posteriormente, recibió la Nota 163/2021 de 9 de diciembre, acompañada de copias simples del Informe 53/2021 de 6 de igual mes, y leyes municipales autonómicas; por lo que, la autoridad demandada, no le proporcionó la documentación solicitada ni se pronunció positiva o negativamente respecto a sus solicitudes.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

Respecto al derecho a la petición, la Magistrada relatora asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, al **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

Consecuentemente, en virtud a la asunción del razonamiento más progresivo señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; y, la misión de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema; ello, siempre con una

visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE, es así que dentro del catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6], lo que implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo

siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito."

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión del derecho a la petición; toda vez que, el 13 de septiembre de 2021, pidió al Alcalde del GAM de Sucre fotocopias legalizadas en triple ejemplar de la escala salarial del ejecutivo municipal y de las papeletas de salarios con el número de ítem del cargo de "Técnico II Presupuestos". Asimismo, solicitó que se ordene el uso y goce de sus vacaciones desde

su ingreso a la referida entidad edil hasta la actualidad; y, que le proporcionen un ítem o en su defecto un contrato de trabajo a plazo indefinido. Ante la falta de respuesta, el 24 de idéntico mes y año, reiteró lo solicitado, además de pedir su reincorporación al cargo que venía ocupando en dicha entidad; posteriormente, recibió la Nota 163/2021 de 9 de diciembre, acompañada de copias simples del Informe 53/2021 de 6 de igual mes, y leyes municipales autonómicas; por lo que, la autoridad demandada, no le proporcionó la documentación solicitada ni se pronunció positiva o negativamente respecto a sus solicitudes.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que, el Auto Supremo 583 de 11 de diciembre de 2020, emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso laboral de reincorporación seguido por Florián Kama Tórrez contra el GAM de Sucre, dispuso el pago de los salarios devengados a favor del actor, desde la fecha de la presentación de la demanda hasta su efectiva reincorporación (Conclusión II.1); en consecuencia a través de Memorial recibido por el GAM de Sucre el 13 de septiembre de 2021, el accionante pidió fotocopias legalizadas en triple ejemplar de la escala salarial del ejecutivo municipal y de las papeletas de salarios consignando el número de ítem correspondiente al cargo de "Técnico II Presupuestos"; además solicitó el uso y goce de sus vacaciones y que le proporcionen un ítem o en su defecto un contrato de Trabajo a Plazo indefinido (Conclusión II.2); posteriormente, por memorial recibido el 24 de igual mes y año, el peticionante de tutela reiteró su solicitud y pidió su reincorporación inmediata al cargo de "Técnico II Presupuestos" (Conclusión II.3); en respuesta, recibió la Nota 163/2021 por la cual le otorgaron una copia simple del Informe 53/2021 de la Jefatura Jurídica del citado ente municipal; y, Leyes Municipales Autonómicas (Conclusión II.4).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado supra, siendo que el reclamo formulado por la parte accionante, en lo medular, se encuentra enfocado en que la autoridad ahora demandada, no dio una respuesta fundada y motivada, respecto a las solicitudes realizadas mediante memoriales recibidos por el GAM de Sucre el 13 y 24 de septiembre de 2021, lo cual viola su derecho a una respuesta formal positiva o negativa conforme el art. 24 de la CPE; corresponde realizar un análisis jurídico, para establecer si evidentemente existe dicha vulneración al derecho a la petición.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con referencia al derecho a la petición se precisó:

"…del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito"

En ese orden, siendo que en el caso en examen se alega la vulneración del derecho de petición, conforme al citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que el núcleo del derecho de petición, es la respuesta a una determinada solicitud; y a efectos de su tutela, se deben tomar en cuenta, si en el caso concreto se cumple con los siguientes elementos:

1) La existencia de una petición oral o escrita; que en el caso de Autos, conforme a las literales descritas en las Conclusiones del presente fallo Constitucional, se evidencia que, por Memorial recibido el 13 de septiembre de 2021 por el GAM de Sucre, Florián Kama Torrez, pidió fotocopias legalizadas en triple ejemplar de la siguiente documentación: escala salarial del ejecutivo municipal desde las gestiones 2018 hasta la gestión 2021; y, papeletas de salarios, donde se encuentre consignado el número de ítem correspondiente al cargo de "Técnico II Presupuestos", desde la gestión 2018 hasta la "actualidad". Asimismo pidió que se instruya a la Secretaria Municipal Administrativa y Financiera a fin de que se ordene a la Dirección de Gestión de Recursos Humanos,

el uso y goce de sus vacaciones, y le proporcionen un ítem o en su defecto un contrato de Trabajo a Plazo indefinido (Conclusión II.2).

Asimismo, por Memorial recibido el 24 de septiembre de 2021, reiteró lo solicitado en el memorial de 13 de idéntico mes y año, además pidió que por la instancia que corresponda, en forma inmediata, lo reincorporen al cargo de "Técnico II Presupuestos" (Conclusión II.3).

Por lo que, se tiene acreditado el primer requisito jurisprudencial con la existencia de dos memoriales de petición (Conclusiones II.2 y II.3), recibidos el 13 y 24 de septiembre de 2021, por el GAM de Sucre.

2) Omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material, inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; se tiene que:

2.i) En cuanto al requisito de una respuesta formal, éste se refiere a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa.

De la revisión del expediente, se da cuenta que no existe una respuesta formal a los memoriales de petición realizados por el peticionario (Conclusiones II.2 y II.3), al contrario, tan solo se evidencia la Nota 163/2021 de 9 de diciembre de 2021, emitida por la Dirección de Gestión de Recursos Humanos del GAM de Sucre, dirigida a Florián Kama Torrez (Conclusión II.4); por la que ponen a su conocimiento el Informe 53/2021 de la Jefatura Jurídica de dicha entidad, emitido el 6 de similar mes y año, además de copias simples de diferentes leyes municipales. Documentos que, de ninguna manera podrían considerarse como una respuesta material; por cuanto, conforme señala la SCP 1139/2013 de 22 de julio de 2013, los informes legales son simplemente pronunciamientos consultivos sobre la aplicación del derecho, por lo cual no generan ni efectos vinculantes, ni deben ser considerados como situaciones fácticas. En este sentido, cabe señalar que los informes al ser considerados como documentos elaborados por profesionales de una institución, destinados a orientar un determinado requerimiento de sus superiores, son de manejo interno, por lo que no puede considerarse que la notificación con informes legales pueda ser considerada como una respuesta formal. Por otro lado, el accionante en ninguno de los memoriales de petición (Conclusiones II.2 y II.3) solicitó fotocopias simples de leyes municipales;

2.ii) En relación al requisito establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que debe existir una respuesta material, es decir que debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionario.

Al respecto, de conformidad a lo señalado en el punto anterior se tiene que no existió una respuesta formal; en consecuencia, no podría considerarse que existió una respuesta material, ya que el ahora demandado, omitió emitir una respuesta al accionante; por lo que, no es posible concebir que se hubiera satisfecho el derecho a la petición con la notificación con un informe legal y copias de leyes municipales, a través de la Nota emitida por Erika Pérez Gonzáles, Directora; y, las abogadas Paola Villarpando Daza y Daniela Durán Carballo, todas de la Dirección de Gestión de Recurso Humanos del GAM de Sucre; es decir, por personas distintas a la que se dirigieron los memoriales de petición; por lo que, el poner a conocimiento del solicitante de tutela el informe 53/2021 (Conclusión II.4), no cumple con el requisito a una repuesta formal y mucho menos material; **2.iii)** De los aspectos descritos en los puntos anteriores, deriva a la inexistencia de argumentación, motivación y/o fundamentación.

3) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito

En este caso, no podría exigirse que la parte accionante recurra a la vía administrativa en el entendido de que la falta de respuesta a su solicitud se considera como un silencio administrativo; toda vez

que, el derecho de petición no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, pues su contenido esencial es generar una respuesta formal y motivada por escrito que resuelva el fondo del asunto peticionado.

En tal sentido, resulta evidente la afectación del derecho a la petición prevista por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una persona, autoridad o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición, ya que el mismo es un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio. Asimismo cabe resaltar que la Resolución emitida por la Sala Constitucional -ahora objeto de revisión-, efectuó una parcial interpretación del derecho a la petición y que no condice con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; toda vez que, disgrego la petición de los memoriales de 13 y 24 de septiembre de 2021, concediendo en lo referente a la solicitud de fotocopias legalizadas de la escala salarial y boletas de pago de sueldos mensuales respecto al cargo de "técnico II de presupuestos" y denegando respecto a la solicitud de reincorporación laboral, asignación de ítem o contrato indefinido y uso de vacación, resultando cuestionable dicha determinación; toda vez que, el derecho a la petición implica satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta **positiva o negativa**, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, sin que ello implique dar ejecución a lo solicitado, conforme lo entendió de forma incorrecta la Sala Constitucional; en ese orden, hecha la aclaración correspondiente corresponde **otorgar la tutela impetrada**.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, actuó en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2022 de 4 de enero, cursante de fs. 37 a 39, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, otorgue respuesta a las solicitudes de 13 y 24 de septiembre de 2021 del accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando a la fecha no lo hubiese realizado; y,

2° DENEGAR la tutela con referencia al pago de daños y perjuicios, esto en virtud a los antecedentes del legajo constitucional; toda vez que, lo solicitado trasunta de una proceso laboral en etapa de ejecución, por lo que corresponde al accionante acudir a esa vía para formular su reclamo.

Corresponde a la SCP 0996/2022-S1 (viene de la pág. 16)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y

concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede

estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad

ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0997/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43960-2021-88-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 84/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 76 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rudy Cota Cueto** contra **Miguel Ángel García Solares**, **Luis Gonzalo Vargas Terrazas** y **Ximena Katty Joaniquina Bustillos**, **actuales y ex Vocal de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 48 a 51 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso interdicto de recobrar la posesión instaurado en su contra, refiere que su persona no pudo asistir a la audiencia fijada para el 7 de mayo de 2019; por tal motivo, presentó un certificado emitido por el Jefe Médico y Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Caja de Caminos, refrendando que su persona el mencionado día de la audiencia se encontraba haciendo turno de veinticuatro horas, desde las 07:00 de la fecha antes mencionada hasta las 07:00 del 8 de igual mes y año, prueba que justificaba por completo la imposibilidad de poder asistir a dicho acto procesal; dicha prueba presentada por su parte fue rechazada; motivo por el cual, el 30 de noviembre de 2020, presentó recurso de apelación incidental en contra de la merituada resolución que rechazó la referida prueba.

El Juez de la causa, en lugar de conceder la apelación presentada por su parte, emitió la providencia de 29 de enero de 2021, cuyo contenido no tiene referencia alguna a su recurso; motivo por el cual, por memorial de 4 de febrero del mismo año, solicitó que se conceda la apelación incidental; sin embargo, el 8 de igual mes y año, el referido Juez emitió una providencia, poniendo en conocimiento de la parte contraria su pedido; por lo que, ante la sistemática negativa a la concesión de su recurso incidental, el 22 del referido mes y año, interpuso recurso de compulsa.

El recurso de compulsa fue resuelto por la Sala Civil, quienes mediante Auto de Vista 63/2021 de 19 de marzo, declararon ilegal la compulsa presentada por su parte, con el escueto fundamento de que el Juez aquo, el 8 de enero de 2021, concedió la apelación de la sentencia y que su persona fue notificada con dicha resolución el 27 del mismo mes y año, pero que no impugnó la no concesión del recurso de apelación incidental; la parte contraria respondió a su apelación incidental el 11 de febrero del citado año y mediante Decreto de 12 del mencionado mes y año, el referido Juez dispuso se tuviera presente por el Tribunal de alzada que el 4 de febrero, recién hizo conocer que el Auto de 8 de enero que concede la apelación de la sentencia no se concedió la apelación incidental; que si bien se planteó compulsa el referido Decreto, el reclamo es que no se concedió el recurso junto con la apelación de la sentencia; es decir, del Auto de 8 de enero de 2020; empero, dicha resolución no fue impugnada en su momento, cuando la compulsa debió interponerse en contra precisamente de dicha resolución.

Afirma que el Auto de 19 de enero de 2021, no tiene una explicación razonable ni coherente, siendo insuficiente su fundamentación y motivación, ya que concluyen que el recurso de compulsa debió ser presentado contra el Auto de 8 de enero de 2021; a través del cual, el Juez concedió el recurso de

apelación de la Sentencia, y no el de apelación incidental, lo que es totalmente erróneo, porque en ese auto el Juez no negó la concesión del recurso de apelación incidental, al menos no lo dijo de manera expresa que no se concedió dicho recurso; por lo que, entendió que hubo una simple omisión por olvido o una equivocación, y ante tales circunstancias, al no haber una negativa de concesión no procedía el recurso de compulsa; sostiene que el 8 de enero de 2021, el Juez concedió la apelación de la sentencia, mientras que el recurso de apelación incidental no fue de conocimiento de la parte contraria, menos respondido, ya que tal respuesta se dio el 27 de enero, y cuando tal respuesta se dio.

El Juez debió de conceder o negar la apelación incidental y no lo hizo así, sino que dijo "tengase presente"; por lo que, su persona planteó en tiempo oportuno el recurso de compulsa contra dicha Resolución; por tal motivo, no resulta coherente ni razonable el concluir que su persona debió plantear el recurso de compulsa contra el Auto de 8 de enero, cuando la apelación incidental aún no había sido de conocimiento de la parte contraria.

Resulta incoherente el pretender que compulse una resolución donde no existe negativa de la concesión del recurso de apelación incidental, cuando dicho recurso reitera que no fue de conocimiento de la parte contraria: al respecto, el art. 262 del Código Procesal Civil (CPC), prevé que el recurso de apelación contra autos interlocutorios dictados, se regirá a lo dispuesto por el artículo anterior con las siguientes modificaciones: si se tratara de autos interlocutorios dictados fuera de audiencia, se podrá apelar de ellas en el plazo de tres días. Corrido el traslado del recurso, la contraparte podrá contestar en el mismo plazo. Lo mismo pasa si es dictado en audiencia como en el presente caso, con la variante que el recurso tiene que anunciarse en audiencia, siendo todos esos pasos cumplidos en su caso; el art. 263 del citado Código, afirma que interpuesto el recurso, este será admitido. Si el recurso fuera rechazado o concedido en efecto que no corresponde, la parte recurrente podrá hacer uso del recurso de compulsa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule el Auto de Vista 63/2021, ordenándose a los Vocales demandados emitan nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 29 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 73 a 75 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó en toda su extensión los argumentos de la acción de defensa presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miguel Ángel García Solares, Vocal de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandado-, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral, señaló lo siguiente: **a)** La Resolución que es objeto de la presente acción de amparo constitucional, declaró ilegal la impugnación interpuesta por el peticionante de tutela; la razón por la que el accionante planteó la merituada compulsa se debe a que asume que, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, le hubiera negado sistemáticamente el recurso de apelación; sin embargo, la merituada compulsa fue presentada contra el Decreto de 12 de febrero de 2021, manifestando que no se concedió el recurso junto con la apelación de la Sentencia; es decir, junto al Auto de 8 de enero de 2020, pero se advirtió que dicha resolución no fue impugnada, no se

planteó recurso de compulsa en su contra, solamente se planteó contra el Decreto antes mencionado; **b)** Si bien es evidente que el Juez conoció el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, el Decreto antes mencionado, dispone que con la contestación se tenga presente por el Tribunal de alzada, y ellos dicen que con ese decreto se estaría denegando indebidamente la referida apelación, lo cual no es evidente, porque ello no es una negativa, sino una irregularidad procesal, que debió pedir su corrección del procedimiento mediante la interposición de un recurso de reposición, y si no se corregía tal error, recién correspondía la compulsa en contra de ello; sin embargo, no lo hizo planteando recién el recurso de compulsa contra el Decreto antes citado, cuando dicho decreto no negó en forma expresa la apelación interpuesta; y, **c)** El Código de Procedimiento Civil dice que procede la compulsa ante la negación de la apelación o por concesión errónea, pero en ningún momento hay una negación expresa; por lo que, correspondía el recurso de reposición por la irregular tramitación que se dio, y al negarse eso recién correspondía el recurso de compulsa; por lo que, el principio de subsidiariedad está latente; motivo por el cual, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, ex Vocal ambos de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentaron informe ni se hicieron presentes en la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 58 y 56.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Carmen Rivero Forero, en calidad de tercera interesada, presente en audiencia asistida por su abogado manifestó que: **1)** Considera que la inacción del impetrante en su momento por no haber planteado el recurso correspondiente pretende ser salvada mediante la presente acción de amparo constitucional; y, **2)** El proceso de origen es uno de recobrar la posesión de una persona mayor y enferma, misma que fue expulsada mediante la fuerza.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 84/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 76 a 78, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Si bien existe un memorial mediante el cual reclamó que no se le concedió la apelación incidental; sin embargo, no utilizó los recursos procesales correctos como ser el de reposición o complementación; asimismo, presentó el recurso de compulsa de manera extemporánea; toda vez que, con el decreto de 20 de enero de 2021, fue notificado el 1 de febrero del mismo año, e interpuso el recurso de compulsa el 22 del señalado mes y año; es decir, después de más de diez días, cuando el plazo para la interposición del mismo es de tres días únicamente; y, **ii)** Respecto al Auto de 8 de enero de 2021, de los antecedentes se advierte que el accionante tampoco interpuso ningún medio de impugnación judicial que establece la norma civil, sea de reposición o complementación, o directamente el recurso de compulsa; es decir, que el impetrante de tutela no hizo uso de los medios de impugnación y ahora reclama a través de la presente acción de amparo constitucional, buscando corregir su propio error, lo que constituye en una causal de improcedencia de la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Rudy Cota Cueto mediante Memorial presentado el 30 de noviembre de 2020, interpuso recurso de apelación incidental (fs. 35 a 36).

II.2. Cursa Memorial de recurso de apelación presentado el 18 de diciembre de 2020, contra la Sentencia 08/2020 de 25 de noviembre, interpuesto por Rudy Cota Cueto (fs. 64 a 65).

II.3. El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Pando, mediante Auto de 8 de enero de 2021, resolvió conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo contra la Sentencia 08/2020 (fs. 66).

II.4. Mediante Escrito presentado el 4 de febrero de 2021, Rudy Cota Cueto, observó que el Auto de 8 de enero de 2020, no concede la apelación incidental (fs. 70).

II.5. Cursa Memorial presentado el 22 de febrero de 2021, presentado por Rudy Cota Cueto, mediante el cual interpone el Recurso de Compulsa contra el "Auto Definitivo" de 12 de febrero de 2021, mismo que declara la ejecutoria de la Sentencia 08/2020 (fs. 72).

II.6. Auto de Vista 63/2021 de 19 de marzo, emitido por los Vocales de la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante el cual, se resuelve el recurso de compulsa planteado por Rudy Cota Cueto (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, los Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandados-, mediante Auto de Vista 63/2021, declararon ilegal el recurso de compulsa por él interpuesto, con el escueto fundamento de que su persona no impugnó la no concesión del recurso de apelación incidental propuesto de su parte el 11 de febrero de 2021, en contra del Auto de 8 de febrero; el Auto de Vista ahora impugnado no tiene una explicación razonable ni coherente, siendo insuficiente su fundamentación y motivación, ya que concluyen que el recurso de compulsa debió ser presentado en contra del Auto de 8 de enero de 2021; a través del cual, el Juez concedió el recurso de apelación de la Sentencia, y no el de apelación incidental, lo que es totalmente erróneo, porque en ese Auto el Juez no negó la concesión del recurso de apelación incidental, al menos no lo dijo de manera expresa que no se concedió dicho recurso; por lo que, entendió que hubo una simple omisión por olvido o una equivocación, y ante tales circunstancias, al no haber una negativa de concesión no procedía el recurso de compulsa; motivo por el cual, solicita se le conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto dicho fallo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad; **b)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0056/2019-S2** de 1 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional:

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, **los principios de**

inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la norma fundamental que esta acción "…se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, **eficaz, rápido e inmediato** de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como **el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración**, dado que, **donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional**. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por **el principio de subsidiariedad**, lo que significa que **no podrá ser interpuesto mientras no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos**, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, **los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo**…

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, **no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia**, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que **la acción de amparo se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**, es decir, **toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional**; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que **la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional**, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una **situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz** en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así **también se otorga protección especial a grupos vulnerables**, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0534/2019-S2** de 15 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[3]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[4], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[6] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[7] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado

por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[8].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[9], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[10], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[11], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[12] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, los Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandados-, mediante Auto de Vista 63/2021 declararon ilegal el recurso de compulsa por él interpuesto, con el escueto fundamento de que su persona no impugnó la no concesión del recurso de apelación incidental propuesto por su parte el 11 de febrero de 2021, en contra del Auto de 8 de febrero; el Auto de Vista ahora impugnado no tiene una explicación razonable ni coherente, siendo insuficiente su fundamentación y motivación, ya que concluyen que el recurso de compulsa debió ser presentado contra el Auto de 8 de enero de 2021; por el que, el Juez concedió el recurso de apelación de la Sentencia, y no el de apelación incidental, lo que es totalmente erróneo, porque en ese auto el Juez no negó la concesión del recurso de apelación incidental, al menos no lo dijo de manera expresa que no se concedió dicho recurso; por lo que, entendió que hubo una simple omisión por olvido o una equivocación, y ante tales circunstancias, al no haber una negativa de concesión no procedía el recurso de compulsa; motivo por el cual, solicita se le conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto dicho fallo.

A fin de resolver la problemática jurídica planteada en la presente acción tutelar, corresponde analizar el contenido del Auto de Vista 63/2021 en relación a los derechos acusados como lesionados; teniendo que, si bien es un Auto escueto, el mismo expone una relación de hechos fácticos que se circunscriben a los siguientes actuados procesales: Recurso de Apelación Incidental de 30 de noviembre de 2020, Recurso de Apelación de 17 de diciembre, Auto de 8 de enero de 2021, Memorial de 4 de febrero del citado año, Memorial de 19 de igual mes y año, y Auto de Vista 63/2021, su fundamentación y motivación se encuentran inmersas en el siguiente texto: "Si bien se plantea la compulsa del decreto de 12 de febrero de 2021, que dispone tenga presente el Tribunal de alzada, el reclamo es que no concedió el recurso junto con la apelación de la sentencia; es decir, del auto de 8 de enero de 2020, empero dicha resolución no fue impugnada en su debido momento, el recurso de compulsa por negativa indebida debió plantearse en el plazo que establece el art. 280 del CPC, contra el auto de 8 de enero de 2020, que no concedió el recurso de apelación incidental…" (sic), cita textual de la cual fácilmente se entiende que la motivación de la decisión recae en que el recurrente no impugnó el Auto de 8 de enero de 2020, de acuerdo al plazo establecido en el art. 280 del CPC, resultando esta cita normativa la fundamentación correspondiente, fundamentación y motivación que guardan congruencia con la relación de antecedentes procesales efectuada en líneas precedentes, así como por lo solicitado en el memorial de 19 de febrero de 2021, presentado por el accionante

De ello, se puede advertir que si bien el Auto de Vista 63/2021 no es ampuloso; sin embargo, contiene una relación de antecedentes procesales correlacionados en concordancia a los datos del proceso y de acuerdo al tenor del recuso de compulsa realizado por el recurrente; asimismo, contiene la fundamentación correspondiente señalando de forma expresa y clara el artículo y la norma en la que se basa (art. 280 del CPC), de la misma forma, expone la motivación que recae en el hecho de no haberse impugnado dentro del plazo procesal establecido para el efecto; en consecuencia, el derecho al debido proceso en la vertiente de fundamentación motivación y congruencia del impetrante no fue lesionado, cumpliendo el fallo objeto de la presente acción de defensa con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De acuerdo a la problemática planteada, resulta preciso referir que la presente acción de defensa, es un mecanismo constitucional inmediato cuyo fin es la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre y cuando no exista otro medio de protección o en el supuesto caso de haberse acudido a dicho medio no se haya restablecido el derecho conculcado; por lo que, no se podrá invocarla para sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico o para ser utilizada como una instancia casacional o como vía supletoria de los recursos de impugnación que no se habrían utilizado de forma oportuna; motivo por el cual, la presente acción de defensa está regida por dos principios que son el de subsidiariedad e inmediatez.

Por lo señalado en el párrafo precedente, corresponde hacer hincapié en el principio de subsidiariedad, entendiendo al mismo como el hecho de haberse agotado los mecanismos intraprocesales o recursos de impugnación dentro el mismo proceso ordinario. Ahora bien, en el presente caso de análisis se tiene que el peticionante de tutela, interpuso el Recurso de Apelación Incidental de 30 de noviembre de 2020, (Conclusión II.1); asimismo, presento Recurso de Apelación de 17 de diciembre contra la Sentencia 08/2020 (Conclusión II.2), emergente de ello, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del Tribunal Departamental de Pando, pronunciando el Auto de 8 de enero de 2021, concede el Recurso de Apelación en el efecto devolutivo de conformidad al art. 260 I y II del CPC, otorgando el plazo de cuarenta y ocho para proveerrecaudos de ley, previendo que en caso de incumplimiento al vencimiento de dicho plazo, quedará ejecutoriada la Sentencia 08/2020 (Conclusión II.3), ante dicho fallo el

CORRESPONDE A LA SCP 0997/2022-S1 (viene de la pág. 14).

impetrante de tutela mediante escrito de 3 de febrero de 2021, presentado en estrados el 4 del mismo mes y año, observa que el Auto de 8 de enero de 2020, no concede la apelación incidental (Conclusión II.4); posterior a ello, mediante memorial de 19 de febrero de 2021, presentado por Rudy Cota Cueto el 22 del mismo mes y año, interpone el Recurso de Compulsa contra el "Auto Definitivo" de 12 de febrero de 2021, mismo que declara la ejecutoria de la Sentencia 08/2020 (Conclusión II.5) cuando lo que correspondía plantearse era el recurso de reposición contra dicho Auto definitivo; asimismo, el peticionante de tutela no demostró haber recurrido el Auto de 8 de enero de 2021; toda vez que, por el contenido de su memorial de 3 de febrero de 2021, se trata de una observación más no de un recurso de impugnación

Por lo que, se tiene que el impetrante no planteó de forma idónea y en plazo los recursos de impugnación intraprocesales, incumpliendo así el principio de subsidiariedad que reviste la acción de amparo constitucional conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en consecuencia, su derecho a la defensa y tutela judicial efectiva no fueron lesionados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 84/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 76 a 78, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sobre la base de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, refiere: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e

inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El FJ II.1, determina: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

[3]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[5]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[7]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no

son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[10]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[11]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[12]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la

parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0998/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44344-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución Constitucional 181/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 576 a 583 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Fernando Quintanilla Quiroga** en representación legal **de LATAM AIRLINES GROUP Sociedad Anónima (S.A.) BOLIVIA** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 19 de agosto de 2021, respectivamente, cursantes de fs. 482 a 494; y, 502 a 505, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de julio de 2017, José Lorenzo Muñoz Medina interpuso demanda laboral sobre cobro de beneficios sociales contra LATAM Bolivia, sucursal de una sociedad anónima constituida en la República de Chile; por la suma de $us678 458,18.- (seiscientos setenta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y ocho 18/100 dólares estadounidenses), demanda que radicada en el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, alegando que el 8 de marzo de 1982, habría iniciado una relación laboral con la referida empresa Línea Aérea Nacional Chile S.A., conocida como LAN Chile, ahora denominada LATAM AIRLINES GROUP S.A. Bolivia, habiendo prestado funciones de manera ininterrumpida hasta el 30 de mayo de 2016, es decir por el lapso de treinta y cuatro (34) años, dos (2) meses y veintidós (22) días, en distintos países; desde el 8 de marzo de 1982 en Chile, posteriormente suscribió un contrato de trabajo con LAN Chile Sucursal Bolivia, ahora LATAM Bolivia, desde el 1 de septiembre de 1992 al 31 de agosto de 1999; posteriormente trabajó en el país de México, a partir del 1 de septiembre de 1999; luego, a partir del 1 de junio de 2004 suscribió contrato con Líneas Aéreas Nacionales del Ecuador S.A. (AEROLANE), que también es subsidiaria de LAN Chile; y finalmente, a partir del 1 de octubre del año 2011 con Aerovías de Integración Regional S.A. en adelante AIRES, también subsidiaria de la referida LAN Chile, para prestar funciones en Colombia, habiendo concluido la relación laboral con la citada empresa el 30 de mayo de 2016.

Ante esa demanda laboral, LATAM Bolivia interpuso excepción perentoria de prescripción y pago documentado, emitiéndose la Sentencia 042/2019 de 17 de abril, que declaró probadas las excepciones e improbada la demanda; contra ese fallo, la parte actora interpuso recurso de apelación, resuelto por la Sala Social y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 251/2020 de 17 de septiembre, por el cual revocó en parte la Sentencia de primera instancia, declarando improbada la excepción de prescripción, probada en parte la demanda principal y probada en parte la excepción de pago documentado, basando su resolución en la existencia de una certificación emitida por la empresa LAN Chile Santiago de 20 de octubre de 2016, por la cual se contaría el tiempo trabajado de treinta y cuatro años, dos meses y veintidós días; que asimismo, la parte demandada no demostró interrupción alguna y que se encontraba vigente el régimen de imprescriptibilidad, también dispuso el pago de la multa del 30%; Auto de Vista que al ser recurrido en casación por la empresa que representa, fue resuelto por Auto Supremo 185/2021 de 16 de marzo, dictado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa,

Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el recurso interpuesto.

El Auto Supremo ahora impugnado, omitió realizar una debida fundamentación y motivación, carece de apreciación y debida valoración de los argumentos jurídicos esgrimidos en el recurso de casación con respecto a los puntos invocados por LATAM Bolivia, conforme a lo siguiente: **a)** Los vínculos laborales entre el demandante y las Empresas LAN Chile, AEROLANE y AIRES para desempeñar funciones en las Repúblicas Chile, México, Ecuador y Colombia respectivamente, deben regirse a las jurisdicciones de cada uno de los citados países; **b)** LATAM Bolivia, carece de legitimidad pasiva para asumir defensa dentro de una demanda laboral instaurada por la parte actora, en la cual se reclama beneficios sociales que, de haberse generado, deben ser sustanciadas en la jurisdicción de otros países en lo que corresponde a empleadores que jurídicamente son ajenos y distintos al demandado; **c)** El demandante concluyó una relación laboral con la empresa AIRES en la República de Colombia el 30 de mayo de 2016; consecuentemente esa relación concluida no puede ser imputada a LATAM Bolivia, puesto que cualquier controversia debe ser resuelta en base a la legislación colombiana; **d)** El cálculo del salario indemnizable no puede realizarse sobre los últimos tres salarios percibidos por el actor en la República de Colombia, puesto que LATAM Bolivia no tenía calidad ni condición de empleador; **e)** Durante las gestiones 1982-1992 y 1999-2016, el demandante prestó funciones en LAN Chile, AEROLANE y AIRES, empresas domiciliadas en Chile, Colombia, Ecuador y México; es decir, tenía relaciones laborales independientes con cada empleador en los citados países; **f)** La relación laboral del demandante con cada uno de los empleadores en los citados países, se encontraba instrumentada con contratos de trabajo autónomos, elaborados en base a la normativa de cada uno de los nombrados países; **g)** Durante las gestiones descritas, no se han materializado entre demandante y demandado los elementos previstos en el art. 2 del DS 28699; en actor no se encontraba sometido a la subordinación y dependencia de LATAM Bolivia, no realizada trabajo a cuenta de la parte demandada y mucho menos percibía remuneración por parte de ésta.

Es así que, las autoridades demandadas al no haberse pronunciado sobre los puntos recurridos, dentro de la resolución ahora impugnada, con esa omisión han generado la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, al emitir un Auto de Vista incongruente sin la debida fundamentación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

En impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales; citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; Dejar sin efecto el Auto Supremo 185/2021 de 16 de marzo, disponiendo que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitan un nuevo Auto Supremo debidamente fundamentado y motivado, respetando el principio de congruencia, es decir, considerando y valorando los argumentos de defensa invocados por LATAM Bolivia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de septiembre de 2021, mediante Plataforma Virtual según consta en acta cursante de fs. 567 a 575, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de sus abogados, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 511 a 514 manifestaron que: **1)** El Auto Supremo impugnado, supuestamente lesivo a los intereses de la parte ahora accionante, fue pronunciado en estricto apego a las normas legales en las que se funda, con la debida fundamentación, motivación y congruencia, puesto que identificó cada una de las acusaciones deducidas por el impetrante de tutela y se dio respuesta a todos los puntos denunciados, justificando legalmente la resolución; y, **2)** De la lectura del memorial de la acción, se evidencia la disconformidad de la entidad accionante con el Auto Supremo pronunciado, pretendiendo que la Sala Constitucional ingrese a revisar la valoración de la legalidad ordinaria, sin considerar que dicha labor corresponde a jurisdicción ordinaria conforme ha dejado establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; por lo que, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Lorenzo Muñoz Medina, a través de su abogado, en audiencia, señaló: **i)** La parte demandante de tutela pretende establecer supuestas vulneraciones que no han sido demostradas en el presente caso, es preciso remitirse al art. 70 del Código Procesal de Trabajo (CPT), respecto a la cancelación parcial que se habría realizado al no haberse cumplido con el pago de toda la deuda, así como al certificado emitido por el Director de Relacionales Laborales de LATAM, que acredita que hubo una relación laboral ininterrumpida de treinta y cuatro años, dos meses y veintidós días; **ii)** LATAM pretende confundir señalando que trabajó y prestó servicios en distintas empresas; aspecto que, no es evidente al contrario, existe una certificación emanada de la misma empresa, pieza fundamental dentro de este proceso, que claramente acredita que cumplió y desempeño sus funciones por el lapso de tiempo antes señalado; **iii)** LATAM Bolivia era una sucursal de la agencia matriz, de ahí que no es evidente que haya prestado funciones en diferentes empresas; en efecto, tomando en cuenta la normativa que establece la prohibición de la celebración de más de dos contratos, haría que el trabajador tenga una relación indefinida en su función, lo que ha dado lugar a la aplicación del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece principios y reglas protectoras de aplicación de la norma más favorable, aspecto concordante con el art. 48 de la CPE; y, **iv)** El Auto Supremo emitido, se encuentra debidamente fundamento y motivado, no existe incongruencia alguna, aplicó la normativa legal vigente; por lo que, no se advierte vulneración de derechos y garantías constitucionales, por tales razones solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 181/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 576 a 583 vta., **denegó la tutela solicitada**; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** No queda duda que José Lorenzo Muñoz Medina, trabajó bajo la agencia matriz de lo que es LATAM AIRLINES GROUP S.A. Bolivia, la cual reconoce la existencia de sucursales establecidas en Bolivia, México, Ecuador y Colombia. Por el certificado que cursa en obrados, se acredita que la relación ha sido continua e ininterrumpida, es decir tuvo una continuidad de actividad laboral por más de treinta y cuatro años, dos meses y veinte y dos días, y si bien es cierto que desempeñó funciones en diferentes países, lo hacía cumpliendo su relación laboral con LATAM AIRLINES GROUP S.A. Bolivia, en una agencia matriz como es Chile, luego en las sucursales de otros países; **b)** Las autoridades demandadas en el Auto Supremo emitido, hicieron evocación a la previsión contenida en el art. 70 del Código Procesal del Trabajo (CPT), el cual señala que cualquier transacción o conciliación no causa estado y conforme prevé el art. 48 de la CPE, los derechos y beneficios reconocidos en favor de cualquier trabajador o trabajadora no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Cuando se pretende hacer el cobro efectivo de los beneficios sociales por el trabajo cumplido en diferentes países, en aplicación de la normativa prevista en el art. 44 del CPT, la jurisdicción y competencia de la judicatura laboral y seguridad social son privativas y sus normas de aplican preferentemente a cualquier otra, la jurisdicción por razón de territorio puede ser prorrogada por acuerdo expreso o tácito de partes, en cambio la competencia es improrrogable; evocadas las aclaraciones, se tiene que la entonces demandada no formuló ningún mecanismo de defensa ante la autoridad judicial que no tenía la competencia territorial en relación a los otros contratos celebrados

en otros países, sino que su defensa fue de fondo respecto a la prescriptibilidad de la acción laboral, así como al pago documentado; por lo que, no usó ese medio de defensa para no someterse a otra jurisdicción; **c)** Por otra parte, el art. 45 del CPT señala que los contratos o relaciones de trabajo originales o pactados fuera del país pero ejecutados en territorio boliviano se regirán por las disposiciones del presente Código, lo que evidencia que el trabajador ahora tercero interesado, tuvo una actividad laboral, iniciada en Chile, luego en Bolivia, y así sucesivamente en otros países y de manera continua, actividad laboral que devenía de su empleador LATAM AIRLINES GROUP S.A. BOLIVIA sea en sucursal matriz o en sus subsidiarias como es Bolivia, entre otras, por lo que en cualquiera de estas jurisdicciones pudo haber interpuesto su demanda, a no ser que la misma haya opuesto excepción de incompetencia en razón de territorio en relación a su mismo contrato, que hubiese generado una forma de razonamiento y establecido una certeza en la aplicación de la norma. Al margen de la cuestión procesal no reclamada en su momento como es la competencia, las partes han tenido en la causa laboral la oportunidad de hacer uso de cualquier medio probatorio; **d)** En cuanto al Auto Supremo ahora impugnado, se tiene que no vulnera ningún derecho ni garantía constitucional, menos el principio de congruencia o falta de fundamentación que emerja de la aplicación normativa laboral, o aquella que devendría de la aplicación constitucional conforme prevé el art. 48 de la CPE, el cual estipula que es irrenunciable cualquier derecho o beneficio que tuviese el trabajado, así también prevé el art. 70 del CPT, por lo cual la decisión asumida por las autoridades demandadas es clara, precisa y responde a todos los motivos del recurso de casación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia 042/2019 de 17 de abril, dictada por la Jueza de Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, que declaró probadas las excepciones perentorias de pago y de prescripción, planteadas por la parte demandada e improbada la demanda interpuesta por el demandante José Lorenzo Muñoz Medina (228 a 237).

II.2. Interpuesto el recurso de apelación por la parte demandante -ahora tercero interesado-, fue resuelto por la Sala Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 251/2020 de 17 de septiembre, que revocó en parte la Sentencia de primera instancia y deliberando en el fondo declaró probada en parte la demanda, debiendo procederse a liquidar el monto correspondiente a la indemnización por el tiempo de servicios de treinta y cuatro años, dos meses y veintidós días; asimismo, declaró improbada la excepción perentoria de prescripción y probada en parte la excepción de pago, motivo por el cual deberá deducirse del monto final el pago parcial realizado por la Empresa LATAM AIRLINES GROUP S.A. BOLIVIA, también dispuso el pago de la multa del 30% establecida en el art. 9.II del DS 28699 (fs. 400 a 402 vta.).

II.3. El Auto de Vista señalado, fue recurrido en casación por la empresa ahora accionante, señalando como agravios los siguientes: **1) Respecto al plazo en la presentación de Excepciones Perentorias**. El art. 133 del CPT., dice: "*Las excepciones perentorias serán resueltas juntamente con la causa principal. En ejecución de sentencia sólo podrán oponerse las excepciones perentorias sobrevinientes y fundadas en documentos preconstituídos".* Al respecto, el Auto Supremo 041/2014 de 4 de septiembre, manifestó: "*Lo que importa destacar es que la excepción de prescripción debe ser opuesta en la primera presentación en juicio, si se la pretende hacer valer, porque de lo contrario pierde su derecho en forma posterior, es decir, si la parte se presenta al proceso, no opone excepción posteriormente pierde la oportunidad de hacer valer la prescripción porque el derecho ha caducado".* El Auto Supremo 687 de 3 de noviembre de 2013, señaló que: "(…) *la excepción de prescripción debe ser planteada conforme a lo dispuesto por el art. 133 del CPT".* Consiguientemente, en mérito al entendimiento jurisprudencial antes citado, queda ampliamente sustentado que las excepciones perentorias no sobrevinientes pueden ser interpuestas por la parte demandada en la primera actuación hasta antes de la emisión de la sentencia; en consecuencia queda en evidencia que las excepciones perentorias interpuestas por LATAM AIRLINES GROUP S.A. (BOLIVIA), deben ser objeto de valoración por el Tribunal Supremo de Justicia; **2) Respecto a la existencia del vínculo**

laboral entre el actor y LATAM AIRLINES GROUP S.A. (BOLIVIA). De acuerdo a los aspectos manifestados por la propia parte actora, admite que ha prestado servicios a favor de Línea Aérea Nacional Chile S.A., hoy denominada LATAM AIRLINES GROUP S.A. BOLIVIA, por un periodo de treinta y cuatro años, dos meses y veintidós días, habiendo desarrollado actividades en la República de Chile, Bolivia, Colombia, Ecuador y México; prestando funciones en Bolivia entre los años 1992 a 1999. Las relaciones laborales materializadas en los países de Chile, Colombia, Bolivia y otros, se han regulado en base a Contratos de Trabajo suscritos en cada uno de los mencionados países con diferentes sociedades con personalidades jurídicas propias e independientes, contratos han sido producidos en calidad de prueba documental por la misma parte demandante, quien ha percibido el pago de beneficios sociales por parte de LAN COLOMBIA y de la casa matriz ubicada en la República de Chile. Aclara que la certificación de 20 de octubre de 2016, presentada por la parte actora, acredita el tiempo de servicios que ha prestado el demandante en cada uno de los países, aspecto por el cual acredita de forma clara y contundente que la mencionada empresa se encuentra ubicada en el referido país y cuyos efectos deben limitarse a dicha jurisdicción. Los aspectos admitidos por la parte actora y que han sido reconocidos expresamente por parte de LATAM AIRLINES GROUP S.A. BOLIVIA, no han sido objeto de una correcta y apropiada valoración por parte del Tribunal ad quem; toda vez que, dichos elementos fácticos no han sido subsumidos a los principios que rigen en materia laboral; **3) Respecto a la prescripción de los derechos laborales del actor en Bolivia**. La relación laboral entre el actor y LATAM AIRLINES GROUP S.A. (BOLIVIA), concluyó el 31 de agosto de 1999, en esa fecha se encontraba vigente el régimen de prescriptibilidad contemplado en el art. 120 de la Ley General del Trabajo (LGT), es decir, el trabajador tenía un plazo de dos años para exigir, ya sea en vía administrativa o judicial, el pago de los beneficios sociales; tomando en cuenta que, durante el periodo de tiempo no se ha materializado causal alguna de suspensión o interrupción del cómputo de prescripción, la acción que corresponde a los derechos laborales de la parte actora adquiridos en Bolivia, han prescrito el 30 de agosto del año 2001. El régimen de imprescriptibilidad contemplado en el art. 48 de la CPE, no es aplicable al caso en específico, toda vez que dicho régimen ha sido promulgado con la Constitución en actual vigencia en el mes de febrero de 2009, es decir siete (7) años y siete (7) meses después de operada la prescripción de la acción interpuesta por la parte actora; **4) Respecto al promedio indemnizable**. El Tribunal Ad quem determinó que el pago de beneficios sociales a favor de la parte actora, debe ser realizado en base al promedio de los últimos tres salarios percibidos por el demandante en la República de Colombia, fijando como saldo promedio indemnizable la suma de $us14 039,83.- el mismo que se encuentra absolutamente fuera de la realidad boliviana. La determinación antes señalada, implica que el Tribunal de alzada ha tomado como referencia los últimos tres salarios percibidos por el demandante, en una relación laboral totalmente distinta e independiente a la que ha tenido con la parte demandada, aspecto que implica vulneración a lo dispuesto por el art. 11 del DS 224 que reglamenta la Ley General del Trabajo (fs. 404 a 410).

II.4. Mediante Auto Supremo 185/2021 de 16 de marzo, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso interpuesto por LATAM AIRLINES GROUP S.A. Bolivia, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Referente a la excepción perentoria de pago, nuestras normas son claras y precisas al señalar que el desistimiento y la transacción no causan estado; toda vez que, los derechos y/o beneficios sociales que los trabajadores adquieren en sus fuentes de trabajo son irrenunciables de acuerdo a lo establecido en el art. 70 del CPT, aún haya reconocimiento del demandante, ya que el monto parcial cancelado al trabajador no cubrió el total adeudado de sus beneficios sociales; **ii)** Sobre si existió o no relación laboral entre el demandante y la empresa demandada, se tiene que, de la revisión de los antecedentes, referente al certificado de trabajo expedido por el Director de Relaciones Laborales de la Empresa demandada, así como las documentales adjuntas, se pudo evidenciar que hubo una relación laboral ininterrumpida de treinta y cuatro años, dos meses y veintidós días; por lo que, le corresponde su liquidación sobre su indemnización por el tiempo trabajado, más la multa del 30% de acuerdo a lo previsto en el DS 28699, por no haber cancelado el total de los beneficios sociales en el tiempo de quince (15) días previsto por Ley; **iii)** Con respecto a las excepciones de prescripción y pago documentado, se establece que fueron resueltas a través

de la sentencia de primera instancia, declarándolas probadas, sustentó la excepción de prescripción alegando que la relación laboral con el actor habría comenzado el 1 de septiembre de 1992, hasta el 31 de agosto de 1999, y que los arts. 120 de la LGT y 163 de su Decreto Reglamentario, señalan que las acciones y derechos provenientes de dicha Ley, se extinguirán en el término de 2 años de haber nacido de ellas, normativa que se encontraba vigente en ese momento. Sin embargo, cursa en antecedentes procesales, el Certificado de Trabajo de 20 de octubre de 2016, emitido por Carlos Valenzuela Wodehouse, Director de Relaciones Laborales, de la empresa demandada LATAM AIRLINES GROUP S.A. BOLIVIA en la que se evidencia y demuestra que el actor José Lorenzo Muñoz Medina, prestó sus servicios en la institución demandada, desde el 8 de marzo de 1992 hasta el 30 de mayo de 2016, con contratos de trabajo a plazo indefinido, literal que tiene todo el valor legal que le asignan los arts. 154 y 159 y siguientes del CPT, es decir, que el trabajador, desempeñó sus funciones en la citada empresa, de forma continua e ininterrumpida, extremo que no fue desvirtuado por la parte demandada, como era su obligación hacerlo en virtud al principio de inversión de la prueba, extremo que no fue cumplido por la parte demandada, puesto que en el caso de autos, no existe prueba alguna que demuestre que la relación laboral entre partes, fue interrumpida o discontinua, pues de acuerdo a los antecedentes procesales, se advierte que el actor, suscribió (5) cinco contratos de forma sucesiva, conforme señala el Certificado de Trabajo, corroborado por las literales adjuntas, siendo aplicable al caso presente, lo previsto en el art. 1 del DS 16187, que prohíbe la suscripción de más de dos contratos por tiempo determinado, sancionando su infracción con la conversión de tales contratos, con una relación por tiempo indefinido. En este contexto, no es aplicable al caso de autos, lo previsto en los arts. 120 de la LGT y 163 de su Decreto Reglamentario, referentes a la prescripción, ya que la ruptura de la relación laboral, se produjo el 30 de mayo de 2016, cuando ya se encontraba vigente la CPE, de 7 febrero de 2009, que en el art. 48.IV señala que:

"Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

Asimismo, se debe tomar en cuenta los alances previstos por el art. 123 e la CPE que señala: "*La Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia Laboral, cuando lo determine expresamente a favor de los trabajadores lo que significa la aplicación progresiva de la CPE, a hechos futuros y pasados".* En base a lo expuesto y a la normativa descrita precedentemente, corresponde reconocer a favor del actor, la indemnización por el tiempo de 34 años, 2 meses y 22 días, como de manera acertada concluyó el tribunal de alzada; **iv)** En cuanto al sueldo promedio indemnizable, establecido por el Auto de Vista, que según la parte recurrente no es el correcto, de la revisión de obrados, el actor a tiempo de interponer su demanda, señala como sueldo promedio indemnizable, el citado monto, en base a los tres últimos salarios percibidos, correspondientes a marzo, abril y mayo de 2016, extremo que no fue desvirtuado y rechazado por la parte demandada, conforme era su obligación hacerlo, en virtud de los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, en el caso de autos, no existe prueba alguna que demuestre que lo alegado sobre este punto por el actor; **v)** Se puede establecer que estos aspectos fueron correctamente compulsados y analizados por el Tribunal *ad quem*, mismo que desde una óptica y consideración constitucional demuestra que el fallo emitido se ajusta plenamente a derecho y a la propia constitución; no evidenciándose en consecuencia violación alguna por parte del citado Tribunal, más al contrario se demuestra que el Auto de Vista recurrido se ajusta plenamente a derecho, máxime si el objeto del proceso es reconocer los derechos laborales, mismos que se encuentran protegidos por el art. 48.I.II.II y IV de la CPE, 4 de la LGT (fs. 463 a 466 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales; toda vez que, las autoridades demandadas han omitido pronunciarse sobre los puntos recurridos, generado con esa omisión la vulneración de derechos y garantías constitucionales; por lo que, solicita la concesión de tutela y en su mérito se deje sin efecto el Auto Supremo 185/2021 de 16 de marzo, disponiendo que

los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitan nuevo Auto Supremo debidamente fundamentado y motivado, respetando el principio de congruencia, es decir, considerando y valorando los argumentos de defensa invocados por LATAM Bolivia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, verificar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0856/2018-S2** de 20 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: Sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento que ha sido desarrollado en las SSCC 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante en representación legal denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales; alegando que las autoridades demandadas omitieron pronunciarse sobre los puntos recurridos, generado con esa omisión la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Conforme a los antecedentes que informan la presente causa, se evidencia que dentro del proceso laboral por cobro de beneficios sociales seguido por José Lorenzo Muñoz Medina contra LATAM AIRLINES GROUP S.A. BOLIVIA -ahora accionante-, la Jueza del Trabajo y Seguridad Social Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 042/2019 de 17 de abril, que declaró probadas las excepciones perentorias de pago y de prescripción, planteadas por la parte demandada e improbada la demanda interpuesta por el demandante; quien apeló dicha decisión, recurso que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 251/2020 de 17 de septiembre, que revocó en parte la Sentencia de primera instancia y deliberando en el fondo declaró probada en parte la demanda; en consecuencia, procedió a liquidar el monto correspondiente a la indemnización por el tiempo de servicios de treinta y cuatro años, dos meses y veintidós días; asimismo, declaró improbada la excepción perentoria de prescripción y probada en parte la excepción de pago, debiendo deducirse del monto final el pago parcial realizado por la Empresa LATAM AIRLINES GROUP S.A. BOLIVIA, también dispuso el pago de la multa del 30%.

Ante tal determinación, el impetrante de tutela, presentó recurso de casación alegando en lo principal, respecto al plazo en la presentación de excepciones perentorias, la existencia del vínculo laboral entre el actor y LATAM AIRLINES GROUP S.A. (BOLIVIA), sobre la prescripción de los derechos laborales del actor en Bolivia y respecto al promedio indemnizable, conforme se desprende del resumen contenido en las Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional; recurso que fue resuelto la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 185/2021 de 16 de marzo, declarándolo infundado, con base en los fundamentos descritos en las Conclusiones II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En mérito a ello, corresponde ingresar al análisis de las denuncias efectuadas por la parte accionante, en tal sentido concierne verificar si el Auto Supremo ahora cuestionado, vulnera derechos fundamentales del demandante de tutela.

Ahora bien, de la compulsa del recurso de casación formulado, se puede verificar que, el primer punto está referido **al plazo en la presentación de excepciones perentorias**; señalando que existió un erróneo entendimiento en el Auto de Vista respecto al plazo de su interposición, razón por la cual, las excepciones perentorias interpuestas por LATAM AIRLINES GROUP S.A. (BOLIVIA) deben ser objeto de valoración por el Tribunal Supremo de Justicia. Sobre este punto, el Auto Supremo ahora cuestionado, se pronunció aclarando y señalando que dichas excepciones fueron resueltas a través de la sentencia de primera instancia, habiendo sido declaradas probadas; empero, esa decisión fue revocada por el Tribunal de alzada; luego señala que la normativa laboral es clara y precisa al establecer que el desistimiento y la transacción no causan estado, puesto que los derechos y/o beneficios sociales que adquieren los trabajadores son irrenunciables conforme dispone el art. 70 del

CPT; por lo que las excepciones perentorias fueron motivo de pronunciamiento en los fallos de instancia así como en el Auto Supremo emitido, conforme también se desarrollará más adelante; puesto que sobre ellas el ahora accionante centró su impugnación extraordinaria.

Con relación al segundo agravio, referido **a la existencia del vínculo laboral entre el actor y LATAM AIRLINES GROUP S.A. (BOLIVIA)**, el entonces recurrente argumentó que los elementos fácticos no han sido objeto de una correcta y apropiada valoración por parte del Tribunal ad quem, toda vez que los mismos no han sido subsumidos a los principios que rigen en materia laboral, debido a que las relaciones laborales fueron materializadas en los países de Chile, Colombia, Bolivia y otros, en consecuencia reguladas en base a contratos de trabajo suscritos en cada uno de los mencionados países con diferentes sociedades, con personalidades jurídicas propias e independientes.

Con relación a este agravio, el Auto Supremo ahora cuestionado se pronunció señalando que, de la revisión de los antecedentes, referente al certificado de trabajo expedido por el Director de Relaciones Laborales de la Empresa demandada, así como las documentales adjuntas, se pudo evidenciar que hubo una relación laboral ininterrumpida de treinta y cuatro años, dos meses y veintidós días; por lo que, le corresponde al trabajador su liquidación sobre su indemnización por el tiempo trabajado, más la multa del 30% de acuerdo a lo previsto en el DS 28699, por no habérsele cancelado el total de los beneficios sociales en el tiempo de quince (15) días previsto por Ley.

En cuanto al tercer motivo del recurso de casación, sobre **la prescripción de los derechos laborales del actor en Bolivia**, el recurrente alegó que entre el demandante y LATAM AIRLINES GROUP S.A. (BOLIVIA), se inició una relación laboral el año 1992 y concluyó el 31 de agosto de 1999, que en esa fecha se encontraba vigente el régimen de prescriptibilidad contemplado en el art. 120 de la LGT, es decir, el trabajador tenía un plazo de dos años para exigir el pago de los beneficios sociales, sin que haya existido causal alguna de suspensión o interrupción del cómputo de prescripción, y por ende la acción que corresponde a los derechos laborales de la parte actora adquiridos en Bolivia, habrían prescrito el 30 de agosto del año 2001; además que, el régimen de imprescriptibilidad contemplado en el art. 48 de la CPE, no es aplicable al caso en específico, toda vez que la Constitución en actual vigencia fue promulgada en el mes de febrero de 2009.

En cuanto a este punto, los Magistrados ahora demandados, realizando una revisión de los antecedentes procesales, constataron la existencia del Certificado de Trabajo de 20 de octubre de 2016, emitido por Carlos Valenzuela Wodehouse, Director de Relaciones Laborales de la empresa demandada LATAM AIRLINES GROUP S.A. (BOLIVIA), el cual demuestra que el actor José Lorenzo Muñoz Medina, prestó sus servicios en la institución demandada, desde el 8 de marzo de 1992 hasta el 30 de mayo de 2016, con contratos de trabajo a plazo indefinido, literal a la que le asignan el valor legal previsto en los arts. 154 y 159 y siguientes del CPT; es decir, que el trabajador, desempeñó sus funciones en la citada empresa de forma continua e ininterrumpida, extremo que no fue desvirtuado por la parte demandada, por lo que no existe en el caso de autos prueba alguna que demuestre que la relación laboral fue interrumpida o discontinua, pues de acuerdo a los antecedentes procesales, se evidencia que el actor, suscribió (5) cinco contratos de forma sucesiva, conforme señala el Certificado de Trabajo, corroborado por las literales adjuntas, siendo aplicable al caso presente, lo previsto en el art. 1 del DS 16187, que prohíbe la suscripción de más de dos contratos por tiempo determinado, sancionando su infracción con la conversión de tales contratos, con una relación por tiempo indefinido; concluyeron señalando que no es aplicable al caso de autos, lo previsto en los arts. 120 de la LGT y 163 de su Decreto Reglamentario, referentes a la prescripción, ya que la ruptura de la relación laboral, se produjo el 30 de mayo de 2016, cuando ya se encontraba vigente la CPE, de 7 febrero de 2009, que en el art. 48.IV señala que:

"Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

Asimismo, se refirieron a los alances previstos por el art. 123 de la CPE el cual señala que la Ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de los trabajadores, lo que significa la aplicación progresiva de la

CPE, a hechos futuros y pasados; por esas razones y a la normativa descrita precedentemente, se reconoce a favor del actor, la indemnización por el tiempo de treinta y cuatro años, dos meses y veintidós días.

Finalmente, **respecto al promedio indemnizable**, el ahora solicitante de tutela, en el recurso de casación argumentó que, el Tribunal de alzada tomó como referencia los últimos tres salarios percibidos por el demandante, en una relación laboral totalmente distinta e independiente a la que ha tenido con la parte demandada; aspecto que, implica vulneración a lo dispuesto por el art. 11 del DS 224 que reglamenta la Ley General del Trabajo. Sobre este motivo, el Auto Supremo impugnado fundamentó señalando que de la revisión de obrados, el actor a tiempo de interponer su demanda, indicó como sueldo promedio indemnizable, el referido monto, en base a los tres últimos salarios percibidos, correspondientes a marzo, abril y mayo de 2016 y que ese extremo no fue desvirtuado ni rechazado por la parte demandada, ahora impetrante de tutela, conforme señalan los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, normas que se encuentran referidas que la carga de la prueba corresponde al empleador, y que en el caso de autos, no existe prueba alguna que demuestre lo contrario.

En ese sentido, queda claro que el Auto Supremo confutado, dio respuesta a de manera fundamentada, motivada y congruente a cada uno de los agravios denunciados por la parte ahora accionante en su recurso de casación; por lo que, no se advierte lesión al debido proceso en los elementos señalados, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tampoco se observa que las autoridades ahora

CORRESPONDE A LA SCP 0998/2022-S1 (viene de la pág. 15).

demandadas se hayan apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; al contrario, todos los puntos motivos de impugnación fueron debidamente compulsados, habiendo realizado el análisis de la normativa

aplicable, cuyo razonamiento no resulta arbitrario o ilegal, es más, observa los principios reconocidos en el ámbito constitucional, como el de irrenunciabilidad de los derechos y beneficios en favor de los trabajadores, la prohibición de convenciones o contratos que tiendan a burlar los efectos de las relaciones laborales bajo sanción de nulidad consagrados en el art. 48.III de la CPE; el de retroactividad de la ley laboral, cuando se determine expresamente a favor de los trabajadores conforme dispone el art. 123 de la CPE); el de imprescriptibilidad de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales y beneficios sociales, establecido en el art. 48.IV de la CPE.

Finalmente, corresponde precisar que el impetrante de tutela, denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia respecto al Auto Supremo 185/2021, conforme se tiene descrito precedentemente; sin embargo, centra su denuncia en la falta de jurisdicción y competencia de la judicatura laboral boliviana para conocer el asunto; aspecto que, no corresponde abordar ni emitir pronunciamiento alguno toda vez que, en el proceso laboral el accionante pudo oponer la excepción previa de incompetencia prevista en el art. 127 del CPT, situación que no ocurrió en el presente caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 181/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 576 a 583 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de

lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1000/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44372-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC 152/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Beatriz Mercado Calani** contra **Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos**, **Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba** en suplencia legal **de su similar Décimo del citado departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1 y de fs. 95 a 98, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue procesada penalmente por Lorena Ivet Zenteno Lozano, por hechos acaecidos el 13 de noviembre y diciembre de 2015, conforme se tiene establecido en la acusación fiscal, por la supuesta comisión del delito de amenazas en su modalidad simple, delito que no supera el año de sanción y prescribe a los tres años desde la fecha de la comisión y en su caso ya transcurrió seis años desde la supuesta comisión por lo que el hecho estaría absolutamente prescrito.

A tal efecto, señaló que, solicitó la extinción de la acción penal por prescripción, que mereció el "Auto" de 21 de octubre de 2021, rechazando resolver su solicitud y posponiendo su tratamiento para juicio oral, decisión arbitraria; puesto que, correspondía que la misma fuera resuelta; ya que, su planteamiento es posible en cualquier estado del proceso incluso en casación, así lo establece la vasta jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 1092/2016 de 3 de noviembre que en una reinterpretación del art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispuso que la excepción de la extinción de la acción penal puede ser promovida y resuelta en cualquier momento del proceso, sin necesidad de dilatar o posponer su tratamiento para el juicio oral, debiendo resolverse en el momento que fuere promovida.

Agrega que, el Auto mencionado es absolutamente arbitrario y contradice incluso las determinaciones que asumen las otras "Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba", que aceptan y resuelven las excepciones de extinción de la acción penal; por lo que, dicha determinación es nula de pleno derecho, ya que vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa y al juez natural, citando al efecto los arts. 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la nulidad de la "Resolución de 21 de octubre de 2021".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 11 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 116 a 117, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: No tiene sentido que se siga llevando el proceso penal y que la Jueza demandada al no resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, está dilatando el proceso, lesionando el debido proceso en su vertiente celeridad al rechazar las peticiones efectuadas oportunamente, generando así dilación indebida.

I.2.2. Intervención de la tercera interesada

Lorena Ivet Zenteno Lozano, pese a su legal notificación cursante a fs. 115, no presento informe, ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.3. Informe de la autoridad demanda

Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Décima del citado departamento, mediante informe escrito presentado el 9 de noviembre de 2021, cursante de fs. 109 a 110, manifestó que: **a)** La solicitante de tutela denominó de manera incorrecta a las providencias de 21 de octubre y 9 de septiembre, ambas de 2021 como "Autos" cuando estas son providencias, cuestionando inicialmente en su demanda de amparo constitucional, la providencia de 21 de octubre; empero, más adelante en su fundamentación concluye señalando el "Auto de 9 de septiembre de 2021", siendo lo correcto la "providencia de 9 de septiembre", misma que es la respuesta al memorial presentado por la co acusada Ana Isabel Mercado y no así por la accionante; posteriormente, y de manera incongruente en su petitorio pidió se declare nula la providencia de 21 de octubre de 2021, generando así, total confusión respecto a que actuado seria el que supuestamente le está causando vulneración a su derecho al debido proceso; **b)** La impetrante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, requisito *sine qua non* para la procedencia de la acción de amparo constitucional, en razón a que la prenombrada no interpuso recurso de reposición previsto en los arts. 401 y 402 del CPP contra la providencia que alude la peticionante de tutela, **ello en el entendido que las providencias, conforme determinó las modificaciones introducidas al art. 56.3 de la citada norma penal por la Ley 1173 -de 3 de mayo de 2019-, que establece que, los Secretarios emitan providencias y ante cualquier error o defecto en dicha providencia se active el recurso de reposición, a efectos de que la autoridad judicial verifique si dicha determinación cumple con los parámetros para su emisión;** lo cual, en el presente caso, no sucedió, en consecuencia la solicitante de tutela no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 129.I *in fine* de la CPE; y, **c)** Corresponde también informar que el presente proceso se encuentra con Auto de apertura de juicio oral de 30 de septiembre de 2021, por lo que, los actos preparatorios a juicio ya se encuentran concluidos y en todo caso la expresión planteada corresponderá ser resuelta en la audiencia de juicio oral. Pidiendo se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Juan Pablo Castro y Guísela Cámara Rodríguez, Fiscales de Materia, en audiencia de garantías manifestaron que: **1)** No concurre los hechos denunciados por la accionante, en razón a que no se agotó el principio de subsidiariedad, máxime si se rechazó la extinción de la acción penal por prescripción, tenía los mecanismos necesarios para recurrir a una doble instancia de acuerdo al art. 180 de la CPE, es decir, su derecho a la impugnación; y, **2)** No se vulneró el derecho al debido proceso, ya que se puede advertir que es una causal sobreviniente al requerimiento conclusivo presentado por el Ministerio Público, y este debe resolverse en el momento oportuno conforme se desarrolle la audiencia y pueda plantear los incidentes convenientes que considere la impetrante de tutela; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por Resolución AAC 152/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 118 a 121 **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable; bajo los siguientes fundamentos: **i)** "…de la revisión de los antecedentes remitidos por el Juzgado de Sentencia No. 10, se evidencia, los siguiente: que, la accionante, por memorial de 18 de octubre de 2021, plantea incidente de extinción por prescripción de la acción penal, con los argumentos expuestos en dicho memorial (fs. 83-84), a ese respecto mereció el proveído de 21 de octubre de 2021, suscrito por la Lic. Liz Rubby Pérez Salguerio Secretaria Abogada del Juzgado de Sentencia No 10 de la Capital, en la que señala estarse al Auto de Apertura de Juicio oral de fecha 30 de septiembre de 2021, en observancia del Art. 345 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 586 (…), de donde se tiene, que ante el planteamiento de la excepción por parte de la ahora accionante, mereció el provisto antes señalado, ante esta situación, lo que correspondía a la parte, es activar lo que señala los Art. 401 y 402 del CPP, esto conforme las modificaciones realizadas por la Ley 1173, concretamente a lo previsto en el Art. 56 núm. 3), que ha determinado que los Secretarios emitan providencias, a cuyo efecto, el Art. 401 del CPP señala la procedencia del recurso de reposición que procede solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo advertido de su error, las revoque o modifique, circunstancia que en el caso no acontece …." (sic); **ii)** La funcionaria que emitió el proveído ahora cuestionado vía acción de amparo constitucional, resulta ser la Secretaria Abogada del Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, Liz Rubby Pérez Salgueiro y no así Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del citado departamento, en suplencia legal del juzgado de su similar Décimo del señalado departamento, quien no tuvo conocimiento de la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por la peticionante de tutela mediante memorial de 18 de octubre de 2021, por lo que, dicha autoridad carecería de legitimación pasiva, al no ser evidente que la jueza demandada haya vulnerado los derechos y garantías de la solicitante de tutela; y, **iii)** La impetrante de tutela no dirigió ni identifico debidamente la legitimación pasiva en relación al acto ilegal denunciado; pues se tiene que, quien suscribió el proveído de 21 de octubre de 2021 fue la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Décimo del mencionado departamento y no así la jueza demandada, por lo que, corresponde su denegatoria.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documentación que cursa en obrados, se evidencia que:

II.1. Cursa Resolución de aplicación de medidas cautelares de 4 de julio de 2017, emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Lorena Ivet Zenteno Lozano contra Ana Isabel Mercado Calani y María Beatriz Mercado Calani -ahora accionante-, por el cual dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, conforme el art. 240 del CPP, entre otras, la presentación ante el Ministerio Público cada diez días, prohibición de acercarse a la víctima, fianza económica de Bs2 000.- (dos mil bolivianos [fs. 3 a 7 vta.]).

II.2. Por memorial presentado el 3 de enero de 2018, el Ministerio Público presentó acusación formal contra la ahora impetrante de tutela y otra por la presunta comisión del delito de amenazas previsto y sancionado en el art. 293 del Código Penal (CP); por lo que, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, por Auto de 12 de noviembre de 2020 dispuso la remisión de la acusación ante el Juzgado de Sentencia Penal de Turno, mismo que recayó en el **Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba** conforme consta el decreto de radicatoria de 9 de diciembre del citado año (fs. 11 a 13; 19 y 24).

II.3. A:

"…de la revisión de los antecedentes remitidos por el Juzgado de Sentencia No. 10, se evidencia, los siguiente: que, la accionante, por memorial de 18 de octubre de 2021, plantea incidente de extinción por prescripción de la acción penal, con los argumentos expuestos en dicho memorial (fs. 83-84), a ese respecto mereció el proveído de 21 de octubre de 2021, suscrito por la Lic. Liz Rubby Pérez Salguerio Secretaria Abogada del Juzgado de Sentencia No 10 de la Capital, en la que señala estarse al Auto de Apertura de Juicio oral de fecha 30 de septiembre de 2021, en observancia del Art. 345

del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 586 (…), de donde se tiene, que ante el planteamiento de la excepción por parte de la hoy accionante, mereció el provisto antes señalado, ante esta situación, lo que correspondía a la parte, es activar lo que señala los Art. 401 y 402 del CPP, esto conforme las modificaciones realizadas por la Ley 1173, concretamente a lo previsto en el Art. 56 núm. 3), que ha determinado que los Secretarios emitan providencias….” (sic [fs. 120 vta.]).

II.4. Consta providencia de 21 de octubre de 2021, emitido por el Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, cuyo tenor refiere:

"**A lo principal.-** Estese al auto de apertura de juicio oral de 30 de septiembre de 2021, en observancia estricta del Art. 345 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley No. 586, que de manera taxativa refiere el momento procesal para el planteamiento delos incidentes en la etapa del juicio (describe la norma), en consecuencia, las excepciones e incidentes deberán ser planteadas en audiencia de juicio oral en la fase procesal respectiva, conforme el Art. 344 procesal….” (sic [fs. 85]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa y al juez natural; toda vez que, dentro el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de amenazas, supuesto hecho desde el cual habría transcurrido seis años, planteo extinción de la acción penal por prescripción, solicitud sobre la cual y de manera arbitraria la Jueza demandada, a través de "Auto" de 21 de octubre de 2021 rechazó resolver su solicitud posponiendo su tratamiento para el juicio oral, desconociendo la norma y la jurisprudencia que establece que la extinción de la acción penal puede ser planteada y promovida en cualquier estado del proceso y debe ser resuelta previamente sin dilatar o derivar su consideración hasta el juicio oral.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para lo cual, se analizarán los siguientes temas: **a)** La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1.La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La legitimación pasiva[1] resulta ser aquella coincidencia que se presenta entre la autoridad que causó la violación a los derechos y garantías y aquella contra quien se dirige la acción, por lo que la acción de defensa deberá estar dirigida contra la persona que conculcó los derechos.

Reiterando aquella línea precedentemente mencionada, la SCP 1745/2011-R de 7 de noviembre[2] señaló que la legitimación pasiva viene a ser aquella calidad que adquiere por la coincidencia que se presenta entre la autoridad que causó la vulneración a derechos y garantías y aquella contra quien se dirige la acción de defensa.

Siguiendo dicha línea jurisprudencial la SCP 0123/2012 de 2 de mayo[3] señaló que la legitimación pasiva resulta aquella coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que probablemente con actos u omisiones ilegales e indebidas provocó la vulneración o amenaza de restricción de derechos y garantías constitucionales de una persona, por lo que la acción de defensa deberá estar dirigida contra esa persona que incurrió en vulneración de derechos; concluyendo que:

…la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración.

Comprendiendo de ello que, la acción de amparo constitucional debe dirigirse tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva, que cometió la vulneración así como contra la que tiene la facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto sin que hubiera corregido; en ese sentido, la acción de amparo constitucional deberá encontrarse dirigida contra la primera autoridad

que ejecutó determinada decisión considerada conculcadora de derechos y garantías pero también deberá dirigirse contra la autoridad de apelación que teniendo la prerrogativa de corrección no lo hizo.

Por su parte la SCP 1302/2012 de 19 de septiembre[4] siguiendo la línea precedente, señaló que la acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra aquella persona o autoridad que resulte ser responsable de la vulneración de derechos y garantías; empero, si el afectado acudió a la autoridad llamada por ley, con las facultades y prerrogativas de poder corregir, modificar o dejar sin efecto el acto cuestionado y esta omitió su labor de corregir, o anular, persistiendo el acto ilegal; entonces la acción de defensa también deberá encontrarse dirigida con esta última autoridad que teniendo la oportunidad de corregir no lo hizo; así, citando los entendimientos contenidos en las SSCC 1740/2004-R de 29 de octubre y 1761/2010-R de 25 de octubre, que establecieron que, ambas autoridades tienen la legitimación pasiva la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos, dejando claro que, la legitimación pasiva recae:

…sobre quien ejecutó el acto ilegal y contra la autoridad que ostente la facultad de corrección, modificación o anulación de dicho acto, mientras el agraviado no promueva su acción contra todos ellos, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estará impedido en efectuar el análisis del fondo de la problemática planteada, por considerar falta de legitimación pasiva. (énfasis agregado).

Coincidiendo con las líneas jurisprudenciales precedentemente mencionadas, la SCP 1874/2012 de 12 de octubre[5] señaló que, no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la acción de amparo constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o resolución sometido a su consideración; ya que, de no proceder de esa manera, la tutela resultaría ineficaz, debiendo dirigirse la acción contra esta última autoridad de instancia superior. Entendimientos reiterados en la SCP 0098/2013 de 17 de enero[6].

En tal sentido, esta línea jurisprudencial fue manteniéndose de manera uniforme por este Tribunal; es así que, la SCP 0020/2018-S2 de 28 de febrero, efectuando una sistematización de la legitimación pasiva, que si bien lo hizo en una acción de libertad, pero considerando las sub reglas generadas en la acción de amparo constitucional sobre la aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, y los casos en los que impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática; refiriéndose al supuesto en que, no es recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, concluyendo que:

…de la jurisprudencia glosada se establece que tratándose de resoluciones que han sido revisadas por una instancia superior, la legitimación pasiva la ostentan ambas autoridades, es decir, tanto la que pronunció la resolución como la que efectuó la revisión de la misma; sin embargo, se aclara que si la acción fue presentada únicamente contra las autoridades de última instancia, es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, en mérito a que dichas autoridades podrán revisar y corregir la actuación de la autoridad que pronunció la resolución inicial; empero, no sucede lo mismo, si la acción se presenta solo contra esta última; pues no resultaría coherente analizar el fondo de una resolución, y en su caso, anularla y dejar subsistente la resolución de la autoridad superior; supuesto en el cual corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Es así que, sobre el presupuesto procesal de la legitimación pasiva, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la legitimación pasiva, la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe direccionarse la acción de defensa, a fin de que responda por los actos ilegales atribuidos en su contra; sin embargo, también ha establecido que cuando ese acto o actos considerados vulneradores de derechos devengan de un proceso administrativo o judicial, la legitimación pasiva recae no solo contra la autoridad que ejecuta el acto considerado ilegal, sino también sobre el juez o tribunal u órgano que asumió en grado de apelación la decisión de confirmar el acto vulneratorio; toda vez que, esta última autoridad contando con la facultad de poder corregir

el acto ilegal no lo hizo, por lo que, también cuenta con la legitimación pasiva para ser demandado; consiguientemente, en esos casos, la acción de defensa deberá encontrarse dirigida contra ambas autoridades, es decir, tanto la que pronunció la resolución como la que efectuó la revisión de la misma.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa y al juez natural; toda vez que, dentro el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de amenazas, supuesto hecho desde el cual habría transcurrido seis años, planteo extinción de la acción penal por prescripción, solicitud sobre la cual y de manera arbitraria la Jueza demandada, a través de "Auto" de 21 de octubre de 2021 rechazó resolver su solicitud posponiendo su tratamiento para el juicio oral, desconociendo la norma y la jurisprudencia que establece que la extinción de la acción penal puede ser planteada y promovida en cualquier estado del proceso y debe ser resuelta previamente sin dilatar o derivar su consideración hasta el juicio oral.

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Lorena Ivet Zenteno Lozano contra Ana Isabel Mercado Calani y María Beatriz Mercado Calani -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del CP; la Jueza de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, a través de Resolución de aplicación de medidas cautelares de 4 de julio de 2017, dispuso la aplicación de medidas cautelares conforme el art. 240 del CPP, entre otras, la presentación ante el Ministerio Público cada diez días, prohibición de acercarse a la víctima, fianza económica de Bs2000.-, siendo esa su situación jurídica, el 3 de enero de 2018, el Ministerio Público presentó acusación formal contra la ahora peticionante de tutela y otra por el referido delito, disponiendo su remisión al Juzgado de Sentencia, recayendo ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, donde radica la causa; en esas circunstancias y ante la referida autoridad -ahora demandada-, se tiene que, la ahora solicitante de tutela, el 18 de octubre de 2021 planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, solicitud que mereció la providencia de 21 de igual mes y año, negando su admisión y estableciendo que dicha excepción deberá ser planteada en etapa de juicio oral en la fase procesal respectiva (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Establecidos los antecedentes procesales y conforme la problemática planteada, este Tribunal advierte que la accionante en forma clara señala que interpone esta acción de defensa contra el "Auto" de 21 de octubre de 2021, denunciando que a través de la misma la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Décimo del citado departamento, ahora demandada, rechazo su planteamiento de extinción de la acción penal por prescripción, señalando que su planteamiento y tratamiento corresponde ser considerada en la etapa pertinente del juicio oral, posponiendo en consecuencia su planteamiento hasta dicha fase del proceso penal, acto arbitrario asumido en inobservancia de la norma y jurisprudencia que establece que el planteamiento y resolución de la referida excepción, es posible en cualquier estado del proceso sin dilatar o derivar su consideración hasta la etapa de juicio oral.

De lo señalado, esta instancia constitucional entiende que el acto ilegal esencialmente cuestionado por la impetrante de tutela en esta acción de amparo constitucional, es **la providencia de 21 de octubre de 2021**, misma que a criterio de la prenombrada la identificó como un "Auto", alegando además, que el mismo fue emitido por la jueza demandada, a quien atribuye el acto arbitrario e ilegal de rechazo de su planteamiento de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, así como de la dilación en su tratamiento y resolución al posponer dicha solicitud hasta la etapa de juicio oral; no obstante, y conforme lo advirtió el Tribunal de garantías en la Resolución de la presente acción tutelar venida en revisión ante este Tribunal Constitucional, al señalar que:

"…de la revisión de los antecedentes remitidos por el Juzgado de Sentencia No. 10, se evidencia, los siguiente: que, la accionante, por memorial de 18 de octubre de 2021, plantea incidente de extinción por prescripción de la acción penal, con los argumentos expuestos en dicho memorial (fs. 83-84), a ese respecto mereció el proveído de 21 de octubre de 2021, suscrito por la Lic. Liz Rubby Pérez

Salgueiro Secretaria Abogada del Juzgado de Sentencia No 10 de la Capital, en la que señala estarse al Auto de Apertura de Juicio oral de fecha 30 de septiembre de 2021, en observancia del Art. 345 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 586…" (sic).

De lo que, se evidencia que quien emitió la providencia de 21 de octubre de 2021, ahora cuestionada, fue Liz Rubby Pérez Salgueiro, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba y no así la jueza ahora demandada, pues conforme a las funciones conferidas a esta funcionaria de apoyo judicial en la norma adjetiva penal a partir de las modificaciones introducidas a esta por la Ley 1173, concretamente el art. 56.3 señala que, estas pueden "Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia" (sic); consecuentemente, tal acto impugnado como es la providencia de 21 de octubre de 2021 y lo determinado en ella, es inherente y atribuible a la funcionaria nombrada, misma que no fue demandada en la presente acción de defensa; y, si bien la acción de amparo constitucional no sólo debe estar dirigida contra la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también contra aquella que pudo haberla corregido, en este caso, la Jueza demandada; empero, no se advierte que la misma haya tomado conocimiento de tal determinación asumida por la citada Secretaria, así lo expreso a través de su informe presentado al Tribunal de garantías al señalar que:

"…en el entendido que las providencias, conforme determina la modificación introducida al art. 56.3 de la citada norma penal por la Ley 1173, que establece que, **los Secretarios emitan providencias y ante cualquier error o defecto en dicha providencia se active el recurso de reposición, a efectos de que la autoridad judicial verifique si dicha determinación cumple con los parámetros para su emisión, <u>lo cual en el presente caso, no sucedió</u>**, en consecuencia la parte accionante no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 129.I in fine de la CPE". (sic).

Extremos que tampoco fueron negados o desvirtuados por la peticionante de tutela en la audiencia tutelar; en tal sentido, el acto ilegal denunciado contra la autoridad ahora demandada, el cual presuntamente causó la vulneración a derechos y garantías de la solicitante de tutela, no puede ser verificado al carecer esta ultima de legitimación pasiva.

Al respecto, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, establece que, la **legitimación pasiva** la adquiere la persona o autoridad que causó la violación a los derechos y garantías y aquella contra quien se dirige la acción, por lo que la acción de defensa deberá estar dirigida contra la persona que conculcó los derechos, a fin de que responda por los actos ilegales atribuidos en su contra; asimismo, entiende que, cuando ese acto o actos considerados vulneradores de derechos devengan de un proceso administrativo o judicial, la legitimación pasiva recae no solo contra la autoridad que ejecuta el acto considerado ilegal, sino también sobre el juez o tribunal u órgano que asumió en grado de apelación o revisión la decisión de confirmar el acto vulneratorio; toda vez que, esta última autoridad contando con la facultad de poder corregir el acto ilegal no lo hizo, también adquiere la legitimación pasiva para ser demandado; en tal sentido, la acción deberá ser promovida contra quien ejecutó el acto ilegal y/o contra la autoridad que ostente la facultad de corrección, modificación o anulación de dicho acto, mientras ello no suceda, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estará impedido de efectuar el análisis del fondo de la problemática planteada, por falta de legitimación pasiva.

En ese entendido, en el caso de análisis, conforme al memorial de acción de amparo constitucional se evidencia que la accionante dirige la acción tutelar únicamente en contra de la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Décimo del citado departamento de quien además no demostró que esta hubiera tomado conocimiento de la providencia de 21 de octubre de 2021, a efectos de su revisión o corrección de oficio o a petición de parte, más aun cuando dicho proveído impugnado es ilegal al haber rechazado su excepción de extinción de la acción penal, bajo el criterio de que la misma debe ser planteada y tramitada en la fase del juicio oral del proceso, fue emitido y suscrito solo por la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Décimo de la Capital del señalado departamento; por lo que, debió dirigir la acción tutelar en contra de esta funcionaria de apoyo judicial, quien en consecuencia ostentaba la **legitimación pasiva**; más aún, tomando en cuenta que cualquier autoridad, funcionario o persona

demandada tiene derecho a un debido proceso y a que se respete el inviolable derecho a la defensa y a ser oído debidamente en proceso legal; por lo que, la justicia constitucional se ve impedida de ingresar al fondo de la problemática al no haber debidamente la impetrante de tutela dirigido o integrado en su acción tutelar a la mencionada servidora legitimada pasivamente para intervenir en la presente acción de defensa; **razones por las cuales corresponde denegar la tutela solicitada.**

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 152/2021 de 11 noviembre, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La **legitimación pasiva** es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra.

[2] Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, reiterada, entre otras, por las SSCC 0112/2010-R y 0763/2010-R, agrega: "La **legitimación pasiva** es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".

[3] La **legitimación pasiva**, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la **legitimación pasiva** en la acción de amparo constitucional como: "…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…" (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: "...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió".

De esa manera, la **legitimación pasiva** no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la **legitimación pasiva** recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: "…**se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos**". (las negrillas son nuestras)

[4] En concreto, en función a los fundamentos señalados en líneas precedentes se concluye que, la acción de amparo constitucional, siempre y necesariamente se debe dirigir contra quien resulte ser responsable de la vulneración de los derechos fundamentales; sin embargo, si el afectado acudió a la autoridad llamada por ley, con capacidad de corregir, modificar o dejar sin efecto el acto cuestionado y, que dicha autoridad haya omitido su labor de corregir, modificar o anular el mismo, haciendo que persista el acto ilegal, la acción también se debe dirigir contra ella, así se ha desarrollado el uniforme entendimiento de los fallos emanados del máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, precisó que: "…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener **legitimación pasiva**, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[5] Así también, la jurisprudencia establecida por el Tribunal extinto, determinó que no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la presente acción de amparo constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o Resolución sometido a su consideración. Así las SSCC 0258/2003-R, 0726/2003-R, 0885/2003-R, 0723/2004-R y 1445/2004-R, 0823/2005-R, 0856/2005-R y otras, han establecido que: "cuando se trata de procesos en cualquier materia, el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la **legitimación pasiva** para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo".

[6] De esa manera, la **legitimación pasiva** no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales

atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la **legitimación pasiva** recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener **legitimación pasiva**, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos'" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1001/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44361-2022-89-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 110/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 190 a 198, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Toco Choque** contra **Hjalmar Portillo Rojas**, **Presidente del Consejo de Administración**; **Omar Antonio Muriel**, **Presidente del Comité Electoral**; **Severino Gómez Ballón**, **Vicepresidente del Comité Electoral**; **Benjamín Garfias Villarroel**, **Secretario del Comité Electoral**; **Jhimy Montaño Medrano**, **Tesorero del Comité Electoral** y **Sandro García López**, **Vocal del Comité Electoral** todos **de la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro Responsabilidad Limitada (COTEOR R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2021, cursante de fs. 19 a 25, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es asociado legal y legítimamente reconocido por la Ley General de Cooperativas y el Decreto Supremo (DS) 1995, con Certificado de Aportación 17508 de la Serie "E", correspondiente a la línea telefónica 5273821, adquirida por transferencia emitida en su favor el 10 de enero de 2019, luego de cancelar su valor nominal de $us1 650.- (un mil seiscientos cincuenta dólares estadounidenses) el 30 de agosto de 1999, conforme corroboran sendos informes de la de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), que ratificaron su calidad de asociado de COTEOR R.L.; situación que viene siendo ignorada recurrentemente de manera ilegal por quienes ostentan la calidad de miembros del Consejo de Administración y Vigilancia.

En la Asamblea General de Asociados de 20 de febrero de 2020, conforme con el punto 4 del orden del día, se consideró sobre la conformación del Tribunal de Honor, Comités y Comisiones, acordándose a elegir 3 miembros de la Comisión de Educación; 5 miembros en la Comisión de Control y Fiscalización a Recursos Humanos; 5 miembros en el Comité Electoral y 3 miembros en la Comisión de Análisis de Reingeniería, además de 1 miembro para la acefalía al Comité de Vigilancia, quienes luego de ser elegidos, fueron posesionados por el Presidente del Comité de Vigilancia, conforme se evidencia del Acta de Verificación de Posesión extendido el 29 del indicado mes y año, por el Notario de Fe Pública 8.

Transcurrido un año desde la posesión mencionada, el 1 de marzo de 2021, el periodo de funciones del Comité Electoral feneció, momento a partir del cual son nulos todos sus actos de pleno derecho y en observancia del principio de legalidad, al ser improrrogable el periodo de su mandato; aspecto que no fue entendido por el Consejo de Administración.

Mediante Resolución 024/2021 de 8 de marzo, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, interpuesta anteriormente, se concedió en parte la tutela impetrada, respecto al derecho a la petición y se denegó en cuanto al debido proceso en su componente de derecho a la defensa, disponiendo que el Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L., en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación, emita una respuesta a las dos notas presentadas por el accionante, en forma escrita y debidamente fundamentada.

A pesar de lo determinado en dicha resolución constitucional, en contra partida a lo dispuesto, mediante Resolución Administrativa (RA) RCA. 50/2021 de 12 de marzo, ilegalmente y usurpando funciones de la Asamblea General de Asociados, los miembros del Consejo de Administración restituyeron en sus cargos a los miembros de la Comisión de Fiscalización, por el lapso de cuatro meses desde abril hasta julio, hasta que completen el año de su mandato.

Por RA RCA. 97/2021 de 5 de mayo, ratificaron toda la parte considerativa, incluyendo el art. 17 del Estatuto Orgánico, referido a derechos de los asociados y asociadas, donde nuevamente hicieron referencia a la RA RCA. 50/2021, contrariamente a sus resoluciones, reiteraron la interrupción de la comisiones por causas económicas, resolviendo en su artículo primero reponer en sus funciones a la Comisión de Recursos Humanos (RR.HH.) y al Comité Electoral, olvidándose groseramente la vigencia dispuesta en la mencionada Resolución, argumentando que en el mes de octubre el Consejo de Administración cesó en las funciones, notificando para tal efecto en diciembre, lo que no corresponde porque las decisiones de la Asamblea estan por encima de las decisiones del Consejo de Administración.

Luego por RA RCA. 121/2021 de 6 de noviembre, fue revocada la RA RCA. 97/2021, autorizando que, a partir de 2 de junio, se restituya a sus actividades el Comité Electoral.

Tras perder toda competencia, el Directorio del Comité Electoral, de manera ilegal, efectuó una convocatoria a elecciones de Directorios de Distrito y delegados a la Asamblea 2021-2024, publicada en el periódico "La Patria" el 22 de octubre de 2021, en cuyo numeral 3, establece como requisito el registro obligatorio en la AFCOOP, y que el padrón electoral de habilitados y asociados registrados sería otorgado por COTEOR R.L. para que no existan observaciones posteriores, pero al consultar su sitio Web se percató que su persona no se encontraba habilitado.

A partir de mayo de 2021, recurrentemente se le negó hacer uso de sus derechos, como asociado al interior de COTEOR R.L. a través de los Consejos de Administración y de Vigilancia porque no se encontraría registrado en la AFCOOP, no obstante que de acuerdo con lo dispuesto por la Ley General de Cooperativas, el DS 1995 y el Estatuto Orgánico de COTEOR R.L. es potestad y obligación, sujeto a sanción por falta grave del Consejo de Administración, incluir y registrar a los asociados a la AFCOOP.

Al no tener respuesta de COTEOR R.L., a la AFCOOP para que la instancia de regular, supervisar y fiscalizar la gestión cooperativa le otorgue respuesta, es así que por nota CITE: AFCOOP/DGE/DJ/NE/236/2021 de 31 de agosto, estableció taxativamente que son características propias del Certificado de Aportación, que otorga la calidad societaria a su titular, y que en conformidad con el art. 40.I y III de la Ley General de Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013-, constituye el título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa y establece la calidad de asociado, y que el trámite de registro de inclusión de asociados se constituye en un registro que no da origen, extingue o modifica los derechos de los asociados, quienes adquieren tal cualidad al otorgarse el correspondiente certificado de aportación; posición que fue ratificada por nota de 18 de octubre de 2021; ambas notas fueron remitidas a los Consejos de Administración y de Vigilancia de COTEROR R.L.

Posteriormente, el 12 de octubre de 2021 a través de la nota AFCOOP/DGE/DCF/TRA/NE/ 1056/2021, indicó que en atención a la denuncia que presentó, porque COTEOR R.L. estuviese vulnerando sus derechos en calidad de asociado, infringiendo la Ley 356 y el DS 1995, cursó la nota AFCOOP/DGE/DCF/NE 1055/2021 a COTEOR R.L. conminando a la inscripción de admisión de asociados que ingresaron en las últimas gestiones, incluyendo a su persona en el Registro Estatal de "Cooperativas REC" y que en caso de incumplimiento se iniciaría un proceso administrativo de acuerdo con la normativa en vigencia; sin embargo, ni así dieron cumplimiento, excluyendo arbitrariamente a casi un millar de asociados en las elecciones ilegales.

Al no haberle permitido participar en las elecciones de Distritos, por una interpretación grosera de la normativa, el Consejo de Administración obró con medidas de hecho, sin respetar sus derechos ni garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a elegir y a ser elegido; citando al efecto, el art. 26.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** Declarar sin valor y efecto jurídico alguno la Convocatoria a Elecciones de Directorios de Distrito y Delegados a Asamblea 2021 - 2024 de COTEOR R.L. emitida el 22 de octubre de 2021; **b)** Dejar sin efecto legal todos los actos del Comité Electoral de COTEOR R.L., en mérito de emerger de la violación de derechos constitucionales y de un Directorio que cesó ipso facto el 1 de marzo de 2021, en cumplimiento al mandado de la instancia suprema de COTEOR R.L. como es la Asamblea; y, **c)**, Que el Consejo de Administración de COTEOR R.L. convoque a una nueva elección de Directorios de Distrito y Delegados, previo cumplimiento de las recomendaciones de la AFCOOP contenidas en la nota AFCOOP/DGE/DCF/TRA/NE/ 1056/2021 a efectos de restablecer el orden institucional y normativo de la mencionada Cooperativa, además de las reiteradas recomendaciones y conminatorias de la AFCOOP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia de acción de amparo constitucional, celebrada el 26 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 181 a 189, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La abogada del impetrante de tutela observó que no se hubiera notificado al tercero interesado, dado que la Sala Constitucional, aunque el accionante no lo identifique debe disponer su notificación; por lo que, pidió la suspensión de la audiencia. Al respecto el presidente de la Sala Constitucional dispuso proseguir la audiencia, argumentando que la entidad que se pretende incorporar a la audiencia carece de interés particular o personal; por lo cual, no existe la posibilidad de afectación a los derechos de dicha entidad, no siendo necesaria su intervención. Luego se dio lectura de la parte pertinente del memorial de la presente acción de defensa.

Luego de escuchar el informe del Presidente del Consejo de Administración, el accionante efectuó las siguientes puntualizaciones: **1)** Quienes ahora desconocen el Certificado de Aportación como documento que acredita la calidad de asociado, olvidaron que cuando participaron en las elecciones para el periodo 2016-2019 fueron habilitados precisamente con dicho Certificado; que ahora consideran que no es válido para participar en una elección menor como es la de los representantes de los distritos, sin considerar que este documento es parte del proceso, aprobado por la Resolución Administrativa (RA) de 9 de octubre de 2020, donde la AFCOOP, como instancia superior que supervisa y controla, indicó en el inc. c) que la COTEOR R.L. no cumplió con los 5 mandatos contenidos en la Resolución 156/2020, concernientes a efectuar el registro de actualización de nómina de asociados, iniciar el registro de inclusión de aquellas personas admitidas en la Cooperativa durante las gestiones 2017, 2018, 2019 y 2020; **2)** Según expresó mediante nota la AFCOOP el trámite de inclusión de registro de asociados no se constituye en un elemento que dé origen, extinga o modifique los derechos de los asociados, quienes adquieren tal cualidad al obtener el Certificado de Aportación; **3)** En respuesta a la denuncia que formuló contra COTEOR R.L., la AFCOOP mediante nota CITE: AFCOOP/DGE/DCF/NE/ 1055/2021 de 12 de octubre, conminó a dicha cooperativa a la inscripción de admisión o inclusión de asociados que ingresaron en las gestiones 2017 a 2021; y, **4)** Los Reglamentos de Elecciones de la Cooperativa no corresponde que sean aprobados por el Consejo de Administración, sino por la Asamblea General; instancia que no tiene conocimiento del reglamento ni la convocatoria a elecciones .

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Halmart Ferdinand Portillo Rojas, Presidente del Consejo de Administración de COTEOR R.L., mediante informe escrito de 26 de noviembre de 2021, cursante de fs. 80 a 85, expuso lo siguiente:

i) Si bien el accionante adjuntó su Certificado de Aportación para acreditar su legitimación activa; sin embargo, debió adjuntar toda la documentación idónea exigida por los arts. 33.2; 54.4 de la Ley 356; y, 19 y 20 del DS 1995, además de los arts. 13 y 14 del Estatuto Orgánico de la COTEOR R.L., al no haber cumplido con los requisitos exigidos por las normas citadas, no acreditó su legitimación activa; **ii)** Desde la gestión 2018, COTEOR R.L. viene regulando la estructura organizativa y funcionamiento, en el marco de la Constitución Política del Estado, de la Ley 356 y del DS 1995; por lo que, todos los asociados de la Cooperativa, personas naturales y jurídicas que decidan ingresar, deberán cumplir los requisitos establecidos por ley, además que todos los asociados tienen igualdad de derechos y obligaciones; por ente, todos sin excepción deben someterse a lo dispuesto por los arts. 32, 33.2.b de la Ley 356; 19 y 20 del DS 1995 y 14, 65.d) y 83.r) del Estatuto Orgánico de COTEOR R.L.; consiguientemente, los asociados que no estén registrados en la AFCOOP solo tienen el estatus de usuarios; **iii)** La nota CITE: AFCOOP/DGE/DJ/NE/236/2021 adjuntado por el accionante como prueba, es la respuesta a la denuncia que éste realizó ante el ente fiscalizador, con la cual pretende acreditar su calidad de asociado, rehusándose cumplir lo determinado por la Ley 356 y lo dispuesto por los arts. 54.4) y 65.d) del Estatuto Orgánico de la Cooperativa, que son de cumplimiento obligatorio y conforme con la prueba documental adjunta, en el Certificado emitido por la AFCOOP el 13 de septiembre de 2021, claramente señala que la Asamblea General Extraordinaria es la instancia máxima para aprobar la inclusión de nuevos asociados; por lo que, a esa fecha se encuentra con cargo a aprobación en una nueva Asamblea General Extraordinaria la inclusión de nuevos asociados; por lo cual, una vez se cumpla con dicho acto cooperativo recién el accionante podrá hacer uso de sus derechos cooperativos, pero es él quien se rehusó a cumplir esa determinación; **iv)** La nota emitida por la AFCOOP presentada por el impetrante de tutela como prueba, no puede ser considerada como una determinación de esa instancia fiscalizadora, porque solo contiene la cita de normas legales previstas en la Ley 356; asimismo, se tiene la nota CITE: AFCOOP/DGE/DCF/NE 1055/2021; por la cual, se conminó a COTEOR R.L. a proceder a la inscripción en el Registro Estatal de Cooperativas en el plazo de cuarenta y cinco días hábiles a los nuevos asociados; empero, de ninguna manera señala que la Cooperativa deba registrar al accionante y si bien existe otra nota posterior, la misma nunca fue notificada a la Cooperativa para su cumplimiento; por lo que, esa prueba documental debe ser aclarada por la AFCOOP; **v)** Conforme estableció la Resolución 079/2021 de 12 de agosto, el accionante pretendió de otra manera acreditar su calidad de asociado; empero, el Tribunal de garantías concluyó que los hechos similares a los de la presente acción tutelar, deberían dilucidarse en la vía llamada por ley, por tratarse de hechos controvertidos; por lo que, se incumplió con el principio de subsidiariedad; **vi)** Si bien es cierto que mediante Acta de la Asamblea General de asociados realizada el 20 de febrero de 2020, se dispuso la elección del Tribunal de Honor como también de los Comités y Comisiones, pero no todas las comisiones fueron elegidas por un periodo de un año; enero respecto a la Comisión Electoral, evidentemente mediante RA RCA. 0121/2020, ante la situación económica que venía atravesando la Cooperativa, como también la presión ejercida por el Sindicato de Trabajadores de COTEOR R.L., la dicha Comisión fue cesada en sus funciones hasta la realización de la Asamblea General donde se presentaría el informe correspondiente; asimismo, de la misma forma se dispuso cesar de sus funciones a la Comisión de Fiscalización a Recursos Humanos (RR.HH.), dado que por la pandemia del COVID-19 los problemas internos que venía atravesando la Cooperativa con el sindicato de trabajadores de COTEOR por el estado económico que atravesaba la Cooperativa; determinación que dio lugar a la acción de amparo constitucional interpuesta por los miembros de la Comisión de Fiscalización de RR.HH., resuelta por Resolución 24/2021; por la cual, la Sala Constitucional concedió tutela respecto al derecho a la petición y denegó con relación a la vulneración al debido proceso, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas emita una respuesta a las notas presentadas por esa Comisión, en cuyo cumplimiento el Consejo de Administración fue emitida la nota de 9 de marzo de 2021; **vii)** Reconociendo que la Asamblea General de Asociados es la máxima instancia, determinó restituir a sus funciones a la Comisión de Fiscalización de RR.HH., hasta que cumpla su mandato; determinación que no tuvo observación alguna de parte del accionante; de igual forma procedieron a restituir a sus funciones al Comité Electoral, cumpliendo con lo dispuesto en la Asamblea General de Asociados de 20 de febrero de 2020, no siendo cierto que se hubiera prorrogado a ninguna de la Comisiones; por

cuanto, esa atribución no se encuentra enmarcada dentro del Estatuto Orgánico, máxime si la Asamblea General es la máxima instancia y la única que podría disponer a prórroga; y, **viii)** En cuanto a lo dispuesto en el punto 3 de la Convocatoria realizada por la Comisión Electoral, es obligatoria porque su omisión no daría legalidad a las elecciones; por cuanto, necesariamente deberá incluir a todos los asociados legalmente habilitados y que cumplan con lo dispuesto por la Ley 356; por lo que, se exigió a todos sin excepción alguna y desde la gestión 2018 muchos asociados no fueron registrados ante la falta de celebración de la Asamblea General.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, a través de la Resolución 110/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 190 a 198, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio con base a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al reclamo sobre la legalidad de las resoluciones vinculadas a la elección del Comité Electoral, cuando es el propio accionante que señala que esa elección deviene de una decisión de la Asamblea General, misma que fue asumida en enero y febrero de 2020; por lo que, se advierte que ha transcurrido más de un año de tal acto; por lo que, claramente se superó el plazo de la inmediatez de la acción de amparo constitucional; **b)** Respecto a la convocatoria a la elección de los representantes de los Distritos, que si bien se emitió el 22 de octubre de 2021 y publicó el 23 de ese mes y año, ésta emerge de resoluciones administrativas emanadas del Consejo de Administración, como la RA RCA. 97/2021; por la que, se resolvió encomendar al Comité Electoral la elección de delegados y Directorio de los Distritos, que fue dispuesto por la Asamblea General de 20 de febrero de 2021; siendo este acto administrativo que la parte ahora accionante debió identificar como lesivo de sus derechos fundamentales; **c)** De considerar que la restitución en las funciones del cuestionado Comité Electoral era indebida, a partir de la vigencia de esta resolución y las demás resoluciones administrativas, tales extremos debieron ser objetados en una Asamblea ordinaria o extraordinaria de la COTEOR R.L., para que esta, con plenas facultades y de acuerdo a sus Estatutos y Reglamentos, así como las establecidas en la Ley 356, sea esa máxima instancia la que determine el resultado y vigencia o no de dichas resoluciones, que podían ser revocadas, desautorizadas, declaradas ilegales, siendo ese el medio idóneo que estaba a disposición del solicitante de tutela para cuestionar la vigencia de la merituada resolución; **d)** Se solicitó además se deje sin efecto la convocatoria y de manera general cualquier otro acto del Comité Electoral, pero la parte accionante no genera la suficiente convicción de superar el principio de previsibilidad, porque en tanto se encuentre vigente esta resolución administrativa, los actos del Comité Electoral que fueron ratificados, se presumen como legales, precisamente en aplicación del principio de presunción de legalidad y si se deja sin efecto la elección, por lo que se llevará una nueva idéntica, lo que generará otra acción de amparo constitucional, cuando son las RRAA emitidas como la RCA. 121/2021, RCA. 97/2021 que se hallan vinculadas a mantener vigentes al Comité Electoral, independientemente de si los razonamientos que contienen dichas resoluciones son legales o no, situación que claramente no es competencia de la jurisdicción constitucional; y, **e)** Sobre la vulneración del derecho a elegir y ser elegido invocado por el impetrante de tutela, es un elemento que no fue planteado con precisión para que se pueda analizar uno de los requisitos establecido en la convocatoria, dado que al estar prevista la declaración jurada de los postulantes sobre el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la normativa, si es que acaso el accionante consideraba que las resoluciones de la AFCOOP le dan la suficiente legitimidad, pudo realizar dicha declaración jurada y solo en caso de ser rechazada o denegada por el Tribunal Electoral, recién considerar que hubo un acto ilegal a ser tutelado por esta vía constitucional; además no se pudo evidenciar cuál es el acto vulneratorio al derecho de elegir y ser elegido que hubiera cometido el Comité Electoral, puesto que la simple emisión de la convocatoria que señala como presupuesto el registro obligatoria a la AFCOOP, no permite establecer de qué forma fuere arbitraria y está relacionado a otro elemento que hace a la subsidiariedad, al existir una denuncia formulada por el impetrante de tutela ante la AFCOOP por faltas graves, que ameritó que esa instancia emita una nota dirigida a la Cooperativa conminando para que en el plazo de cuarenta y cinco días hábiles administrativos, plazo que se encuentra todavía vigente; por lo que, no es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Certificado de Aportación 17508 Serie "E" emitido el 25 de febrero de 2019 por COTEOR R.L. a nombre de José Luis Toco Choque -ahora accionante- (fs. 3).

II.2. Mediante RA RCA. 0121/2020 de 6 de noviembre, el Consejo de Administración de COTEOR R.L., resolvió cesar a la Comisión Electoral en sus funciones, hasta la realización de la Asamblea General donde sea presentado un informe (fs. 9 a 10).

II.3. Por RA RCA. 50/2021 de 12 de marzo, el Consejo de Administración de COTEOR R.L. dispuso dar continuidad a la Comisión de Fiscalización y Control de RR.HH. desde abril de 2021 por el lapso de cuatro meses hasta completar el año de su mandato dispuesto en la Asamblea de Asociados; es decir, durante los meses de abril, mayo, junio y julio del citado año (fs. 11 a 12).

II.4. A través de la RA RCA. 97/2021 de 5 de mayo, el Consejo de Administración de COTEOR R.L. determinó restituir en sus funciones desde el 15 de mayo de 2021, al Comité Electoral para la Elección de los Delegados y Directorio de Distritos, a fin de dar cumplimiento a lo resuelto por la Asamblea General de Asociados realizada el 20 de febrero de 2020 (fs. 13 a 14).

II.5. El 2 de junio de 2021, el Consejo de Administración de COTEOR R.L. emitió la RA RCA. 121/2021, mediante la cual revocó la RA RCA. 97/2021, autorizando a partir de la fecha indicada la restitución de actividades del Comité Electoral para Distritos Cooperativos, debiendo cumplir con lo encomendado en la Asamblea de Asociados de 20 de febrero de 2020 (fs. 15 y vta.).

II.6. En la nota CITE: AFCOOP/DGE/DJ/NE/236/2021 de 31 de agosto, dirigida a José Luis Toco Choque -ahora accionante-, el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, en respuesta al memorial de 25 del indicado mes de 2021; por el cual, interpuso denuncia por faltas graves en el ejercicio de sus funciones de los Consejeros de Administración y Vigilancia y el Gerente General de COTEOR R.L., señaló que en lo que se refiere a su calidad de asociado, el numeral 1, parágrafo I del art. 24 del DS 1995, establece que el Certificado de Aportación, otorga la calidad de asociado a su titular y que conforme establece el parágrafo I del art. 40 de la Ley 356, establece que es el título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa y establece la calidad de asociado y que el art. 16 de la norma estatutaria dispone que son asociados de la Cooperativa, las personas naturales y jurídicas que libremente decidan ingresar mediante la suscripción de uno o más certificados de aportación. Asimismo, señaló que el procedimiento de registro de inscripción de las admisiones e inclusión de nuevos socios en el Registro Estatal de Cooperativas, constituye una tramitación de carácter administrativo que desarrolla la AFCOOP en el marco de lo previsto en el numeral 10 parágrafo II del art. 108 de la Ley 356; por lo que, dicho trámite de registro de inclusión de asociados, no da origen, ni extingue o modifica los derechos de los asociados, quienes adquieren tal cualidad al otorgarse el certificado de aportación (fs. 4 a 5).

II.7. A través de la nota AFCOOP/DGE/DCF/TRA/NE/ 1056/2021 de 12 de octubre, el Director General Ejecutivo de la AFCOOP comunicó al ahora accionante, que en respuesta a la denuncia que presentó contra la COTEOR R.L. por vulnerar sus derechos de asociados e infringir la Ley 356 y el DS 1995 en su art. 97.III.inc. f), por nota CITE: AFCOOP/DGE/DCF/NE/ 1055/2021 conminó a la COTEOR R.L., que proceda a la inscripción de admisión o inclusión de asociados que ingresaron en las últimas gestiones, incluyendo su persona en el Registro Estatal de Cooperativas (fs. 8).

II.8. Por nota CITE: AFCOOP/DGE/DJ/NE/0277/2021 de 18 de octubre, cursada al accionante por el Director General Ejecutivo de la AFCOOP, en respuesta al memorial de 4 de igual mes de 2021, mediante el cual denunció que los actuales administradores de COTEOR R.L. incumplieron con la normativa señalada por esa autoridad en la nota CITE: AFCOOP/DGE/DJ/NE/236/2021, se ratificó en el criterio expresado en dicha nota, aclarando que la misma no reviste la calidad de acto administrativo que produzca efectos jurídicos sobre el administrado, por lo que la solicitud de notificación no puede ser atendida; empero, cursó una solicitud de informe a COTEOR R.L. sobre el cumplimiento de la normativa señalada en la nota (fs. 6 a 7).

II.9. El 22 de octubre de 2021, el Consejo de Administración y el Comité Electoral de COTEOR R.L. emitieron la Convocatoria a Asambleas Distritales para la elección de Directorios de Distrito y Delegados a Asamblea para el periodo 2021-2024, estableciendo en el punto 3, el registro obligatorio en la AFCOOP, señalando que el padrón electoral de habilitados será otorgado por COTEOR R.L. con la lista oficial de asociados y asociadas registrados en la AFCOOP, a efectos de que no existan observaciones posteriores (fs. 110 a 115).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a elegir y ser elegido, argumentando que el Consejo de Administración de COTEOR R.L. ilegalmente y usurpando funciones de la Asamblea General de asociados, restituyó en sus cargos a los miembros del Comité Electoral, quienes tras perder toda competencia, de manera ilegal, el 22 de octubre de 2021, emitieron una convocatoria a elecciones de Directorios de Distrito y delegados a la Asamblea 2021-2024, en cuyo numeral 3, se estableció el registro obligatorio en la AFCOOP; obligación al ser de competencia del Consejo de Administración de COTEOR R.L. debe ser cumplida por esa instancia y no por los asociados, conforme establecen la Ley 356, el DS 1995 y el Estatuto Orgánico de COTEOR R.L. y tal como expresó taxativamente la AFCOOP, dado que es el Certificado de Aportación, el documento que autoriza la calidad societaria a su titular, constituyendo el título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa, puesto que el registro mencionado, no da origen, extingue o modifica los derechos de los asociados, conforme señaló la AFCOOP mediante nota expresa remitida a COTEOR R.L., que omitió dar cumplimiento a dicho registro, excluyendo arbitrariamente a casi un millar de asociados de participar en las elecciones por una interpretación grosera de la normativa. En consecuencia, solicita que se le conceda la tutela impetrada, declarando sin valor y efecto jurídico alguno la Convocatoria a Elecciones de Directorios de Distrito y Delegados a Asamblea 2021-2024 de COTEOR R.L. emitida el 22 de octubre de 2021; así como todos los actos del Comité Electoral en mérito de emerger de la lesión de derechos constitucionales y de un Directorio que cesó ipso facto el 1 de marzo de 2021, en cumplimiento al mandado de la instancia suprema de COTEOR R.L. como es la Asamblea, ordenándose al Consejo de Administración convoque a una nueva elección de Directorios de Distrito y Delegados, previo cumplimiento de las recomendaciones de la AFCOOP contenidas en la nota AFCOOP/DGE/DCF/TRA/NE/ 1056/2021 a efectos de restablecer el orden institucional y normativo de la mencionada Cooperativa, además de las reiteradas recomendaciones y conminatorias de la AFCOOP.

Consecuentemente, corresponde en revisión, establecer si fueron observados los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, se analizarán los siguientes temas: **1)** Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y los principios de subsidiariedad e inmediatez; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y los principios de subsidiariedad e inmediatez

Con relación a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y a los principios de subsidiariedad e inmediatez que la caracterizan, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0791/2018-S2** de 3 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "…contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona

tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional:

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, **los principios de inmediatez y subsidiariedad**, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e **inmediatez**, tal como señala el parágrafo I del art. 129 de la norma fundamental que esta acción "…se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de **inmediatez**, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el **plazo de seis meses** computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, **eficaz, rápido e inmediato** de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como **el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración**, dado que, **donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional**. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por **el principio de subsidiariedad**, lo que significa que **no podrá ser interpuesto mientras no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos**, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, **los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo**…

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, **no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia**, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que **la acción de amparo se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**, es decir, **toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional**; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de **inmediatez** y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que **la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional**, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una **situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz** en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así **también se otorga protección especial a grupos vulnerables**, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto que se revisa, el solicitante de tutela denuncia que se vulneraron sus derechos a elegir y ser elegido, argumentando que el Consejo de Administración de COTEOR R.L. ilegalmente y usurpando funciones de la Asamblea General de asociados, restituyó en sus cargos a los miembros del Comité Electoral, quienes tras perder toda competencia, de manera ilegal, el 22 de octubre de 2021, emitieron una convocatoria a elecciones de Directorios de Distrito y Delegados a la Asamblea 2021-2024, en cuyo numeral 3, se estableció el registro obligatorio en la AFCOOP; obligación que al ser de competencia del Consejo de Administración de COTEOR R.L. debe ser cumplida por esa instancia y no por los asociados, conforme establecen la Ley 356, el DS 1995 y el Estatuto Orgánico de COTEOR R.L. y tal como expresó taxativamente la AFCOOP, dado que es el Certificado de Aportación, el documento que autoriza la calidad societaria a su titular, constituyendo el título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa, puesto que el registro mencionado, no da origen, extingue o modifica los derechos de los asociados, conforme señaló la AFCOOP mediante nota expresa remitida a COTEOR R.L., que omitió dar cumplimiento a dicho registro, excluyendo arbitrariamente a casi un millar de asociados de participar en las elecciones por una interpretación grosera de la normativa.

Conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedentemente expuesto, la acción de amparo constitucional, como mecanismo inmediato para prevenir o reparar los derechos fundamentales y garantías constitucionales cuando estuvieran amenazados o fueren vulnerados que se activa siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no hubieran restablecido la lesión; además los principios que rigen a esta acción de defensa son los principios de subsidiariedad e inmediatez, dado que se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y se interpondrá dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora bien, el accionante por un lado denuncia como acto lesivo que el Consejo de Administración de COTEOR R.L. hubiera restituido en sus cargos a los miembros del Comité Electoral, tras perder toda competencia. Al respecto, de los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, se tiene que mediante RA RCA. 0121/2020, el mencionado Consejo de Administración resolvió cesar a la Comisión Electoral en sus funciones, hasta la realización de la Asamblea General. Posteriormente, a través de la RA RCA. 97/2021, el Consejo de Administración de COTEOR R.L. determinó restituir en sus funciones desde el 15 de mayo de 2021 al Comité Electoral para la Elección de los Delegados y Directorio de Distritos, a fin de dar cumplimiento a lo resuelto por la Asamblea General de Asociados realizada el 20 de febrero de 2020; en observancia del principio de inmediatez, la acción de tutela debió ser planteada dentro de los seis meses de cometido el supuesto acto ilegal ahora denunciado, que constituye la RA RCA. 97/2021, emitida el 5 de mayo de 2021; sin embargo, la presente acción recién fue interpuesta el 23 de noviembre del citado año, es decir, transcurridos más de seis meses de la emisión de la Resolución que presuntamente hubiera vulnerado los derechos fundamentales que alega el accionante; por lo que, en aplicación del principio de inmediatez, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática, correspondiendo su denegatoria.

Por otra parte, el impetrante denuncia como otro acto lesivo la emisión de la convocatoria a elecciones de Directorios de Distrito y Delegados a la Asamblea 2021-2024, que incluye en su numeral 3, la obligatoriedad de registro de los asociados y asociadas ante la AFCOOP, no obstante que de acuerdo con lo establecido por la Ley 356, el DS 1995 y el Estatuto Orgánico de COTEOR R.L. y conforme señaló taxativamente la AFCOOP es potestad y obligación del Consejo de Administración, efectuar dicho registro, siendo el Certificado de Aportación el documento que otorga la calidad societaria a su titular y constituye el título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa, dado que el registro mencionado no da origen, extingue o modifica los derechos de los asociados, en cuyo mérito la AFCOOP mediante nota expresa conminó al Consejo de Administración de COTEOR para que proceda con el mencionado registro sin que hubiera procedido con el mismo.

Al respecto, de los antecedentes contenidos en el expediente, se puede advertir que mediante nota CITE: AFCOOP/DGE/DJ/NE/236/2021, suscrita por el Director General Ejecutivo de la AFCOOP dirigida a José Luis Toco Choque -ahora accionante-, dando respuesta al memorial de 25 del indicado mes y año; por el cual, interpuso denuncia por faltas graves en el ejercicio de sus funciones de los Consejeros de Administración y Vigilancia y el Gerente General de COTEOR R.L., señaló que en lo que se refiere a su calidad de asociado, el numeral 1, parágrafo I del art. 24 del DS 1995, establece que el Certificado de Aportación, otorga la calidad de asociado a su titular y que conforme establece el parágrafo I del art. 40 de la Ley 356, establece que es el título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa y establece la calidad de asociado y que el art. 16 de la norma estatutaria dispone que son asociados de la Cooperativa, las personas naturales y jurídicas que libremente decidan ingresar mediante la suscripción de uno o más certificados de aportación. Asimismo, señaló que el procedimiento de registro de inscripción de las admisiones e inclusión de nuevos socios en el Registro Estatal de Cooperativas, constituye una tramitación de carácter administrativo que desarrolla la AFCOOP en el marco de lo previsto en el numeral 10 parágrafo II del art. 108 de la Ley 356; por lo que, dicho trámite de registro de inclusión de asociados, no da origen, ni extingue o modifica los derechos de los asociados, quienes adquieren tal cualidad al otorgarse el certificado de aportación. Asimismo, la referida autoridad, por nota AFCOOP/DGE/DCF/TRA/NE/ 1056/2021, le comunicó al ahora accionante, que conminó a COTEOR R.L. mediante nota CITE: AFCOOP/DGE/DCF/NE/1055/2021 para que proceda a la inscripción de admisión o inclusión de asociados que ingresaron en las últimas gestiones, incluyendo su persona en el Registro Estatal de Cooperativas, dentro del plazo de cuarenta y cinco días hábiles.

Respecto a este presunto acto lesivo que denuncia el accionante, cabe señalar que la sola inclusión en la convocatoria de la obligatoriedad de registro de los asociados en la AFCOOP es responsabilidad de la propia Cooperativa, según estableció la propia AFCOOP en las notas de respuesta al accionante, no es suficiente para establecer de qué forma vulnera los derechos de elegir y ser elegido del accionante, quien no demostró haberse presentado en dicha convocatoria y menos que hubiera sido excluido por el incumplimiento de registro. Por otra parte, el accionante antes de emitida la

convocatoria a elecciones, efectuó una denuncia ante la AFCOOP sobre la omisión de registro por parte de COTEOR R.L. de los asociados, a consecuencia de la cual la AFCOOP, cursó el Cite: AFCOOP/PGE/DCF/NE/ 1055/2021, otorgando el plazo de cuarenta y cinco días hábiles para que proceda con el registro de los

CORRESPONDE A LA SCP 1001/2022-S1 (viene de la pág. 15).

asociados y asociadas, término que al momento de haber sido presentada la presente acción tutelar aún no había vencido; por lo que, el reclamo o denuncia que interpuso ante la autoridad competente con relación a la falta de registro de los nuevos asociados por falta de COTEOR, no se encontraba concluido; por lo cual, en aplicación del principio de subsidiariedad no es factible analizar y tutelar el presunto acto lesivo a derechos fundamentales.

En consecuencia, conforme a los fundamentos precedentemente expuestos no es posible ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada y menos conceder la tutela impetrada por el accionante, correspondiendo su denegatoria.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 110/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 190 a 198, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, refiere: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e **inmediatez** en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El FJ II.1, determina: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1002/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44398-2022-89-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 111/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 403 a 413, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Iván Boris Cabrera Aguilar**, **en representación legal del Banco de Cochabamba Sociedad Anónima (S.A.) en liquidación** contra **Juan Carlos Selaya Rojas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 25 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 362 a 378; y, 385 y vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedente señala que Ana María Gonzales de Tapia, suscribió un contrato de préstamo de dinero el 3 de agosto de 1994 con el Banco de Cochabamba S.A. por la suma de $us855.- (ochocientos cincuenta y cinco dólares estadounidenses), con la garantía personal y solidaria de Horacio Willy Tapia Gonzales, y ante el incumplimiento de la obligación, se les inició a ambos el proceso ejecutivo el 12 de septiembre de 1995, radicado en el "Juzgado de Instrucción en lo Civil Primero de Oruro" (sic), y de su tramitación se emitió la Sentencia 5/1996 de 6 de febrero y el Auto de Ejecutoria de Sentencia de 27 del mismo mes y año, por lo que el 29 de marzo del mismo año, se ejecutó el embargo sobre la aportación telefónica 8077 Serie "D" de la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro Limitada (COTEOR Ltda.) correspondiente al teléfono 42248 de propiedad de Horacio Willy Tapia Gonzales, por lo que se realizó actos relativos a la venta judicial de la aportación telefónica al llegar hasta la segunda audiencia de remate; sin embargo, todos los actos fueron anulados por Auto de Vista de 30 de mayo de 1996.

Posteriormente, el 10 de agosto de 2017 el ejecutado Horacio Willy Tapia Gonzales, presentó -se entiende ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro- memorial interponiendo la excepción sobreviniente de prescripción, la cual es ratificada por memorial de 20 de mayo de 2019, con el argumento que desde el 12 de diciembre de 1997 la entidad bancaria no cumplió con su obligación de accionar el cobro de la deuda, dicha excepción fue corrida en traslado por decreto de 21 de mayo de 2019 y contestada por la entidad bancaria, por lo que la excepción fue resuelta por Auto de 10 de julio de 2020, declarando probada la excepción de prescripción, extinguiendo la obligación y la caducidad de la anotación preventiva de la aportación telefónica.

En base a esos antecedentes, se tiene que el 6 de noviembre de 2020, el Banco de Cochabamba S.A. en liquidación interpuso recurso de apelación contra el citado Auto de 10 de julio de 2020, con los siguientes argumentos: **a)** Mediante memorial de 2 de septiembre de 2019, pone a conocimiento la interrupción de plazos procesales; **b)** No analizó ni tomó en cuenta la prueba aportada por el Banco ni que cursa en el expediente; **c)** Se acusó la inobservancia y falta de pronunciamiento fundamentado sobre el espíritu y alcances de la Ley 1488 de 14 de abril de 1993, Decreto Supremo (DS) 23881 de 11 de octubre de 1994, Ley 3252 de 8 de diciembre de 2005; DS 29889 de 23 de enero de 2009 y DS 2068 de 30 de julio de 2014 que dispone la transferencia de activos al Estado Boliviano por medio del Banco Central de Bolivia (BCB); **d)** Los (Decretos Supremos) DDSS 29889 y 2068 establecen la interrupción de prescripción de los créditos del Banco de Cochabamba S.A. en liquidación, por la

transferencia de los mismos al Tesoro General de la Nación (TGN) y al BCB, por lo que el crédito de los ejecutados, no ha prescrito, ni puede prescribir; **e)** Se acusó la violación de los arts. 324 de la Constitución Política del Estado (CPE) sobre la imprescriptibilidad de la deudas por daños económicos al Estado, arts. 1501, 1502 y 1503 del Código Civil (CC); **f)** La autoridad judicial no tomó en cuenta los Decretos Supremos y la normativa establecida que determina la suspensión de plazos y paralización de la causa hasta que el nuevo titular del crédito, que es el BCB y el TGN representado por el Ministerio de Economía de Finanzas Publicas; **g)** El Auto de 10 de julio de 2020, no toma en cuenta y desconoce la normativa protectora al Estado Boliviano establecida en la Norma Suprema, en los Decretos Supremos y el Código Civil; **h)** Otro agravio constituye que pese a la prueba objetiva, no existe pronunciamiento a la solicitud de paralización del proceso para que el nuevo titular de cartera pueda asumir defensa por los intereses del Estado; **i)** También se afirmó que el Auto de 10 de julio de 2020, vulnera los derechos del Estado Boliviano, TGN, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el BCB, porque en ningún momento de la causa, el Juez no ordenó la citación de estas entidades públicas, las cuales están siendo afectadas por la referida Resolución de manera ilegal y arbitraria no permitiéndoles asumir el conocimiento del proceso para que asuman defensa; **j)** Otro agravio se evidencia cuando en la sustentación del proceso, en ningún momento su autoridad conocedora de este proceso dispuso la citación del BCB, ni del TGN dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, violando disposiciones legales; **k)** En ninguna parte del expediente se evidencia una declaración por parte de la autoridad jurisdiccional que tiene que participar el BCB como nuevo titular de la cartera del Banco de Cochabamba S.A. en liquidación, vulnerando el derecho de defensa y debido proceso, constituyendo una afrenta a los derechos constitucionales, en desmedro del Estado Boliviano; y, **l)** La Resolución que atenta contra los bienes del Estado Boliviano, al no cumplir con la debida motivación, fundamentación y congruencia.

Concedido el recurso de apelación, sin contestación al mismo, se radicó la causa en la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunciándose el Auto de Vista 140/2021 de 11 de mayo, confirmando el Auto apelado; por lo que denuncio vulneraciones, bajo los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista ha sido pronunciado por una autoridad que no se encontraba en ejercicio de las funciones jurisdiccionales, porque el Vocal Relator Hernán Ocaña Marzana, pronunció el Auto de Vista 140/2021, sin la intervención del Presidente de la referida Sala Civil, por encontrarse con baja médica, lo cual es corroborado por Auto 36/2021 de 11 de mayo y las providencias de 24 y 31 de mayo de 2021, y por decreto de 2 de junio del mismo año y que su lectura del Auto de Vista fue el 22 de junio del referido año, y solamente pronunciado por un solo Vocal ya que el Presidente de Sala no se encontraba en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales por su baja médica, por lo que para salvar la nulidad del acto se dispuso que una vez que el Presidente de Sala se incorpore a sus funciones se procedería a subsanar la firma en el Auto de Vista que ahora se cuestiona, esta irregularidad no se encuentra prevista dentro las normas legales procesales, ni en la Ley del Órgano Judicial, esta Resolución fue firmada únicamente por el Vocal Relator y posteriormente por el Presidente de Sala, la firma fue "subsanada" en el Auto de Vista 140/2021, lo que no corresponde, porque no puede firmar resoluciones anteriores al ejercicio efectivo de sus funciones jurisdiccionales, el Auto de Vista fue emitido por un solo Vocal, por lo que el Presidente de Sala no puede firmar resoluciones durante su baja médica, lo contrario se puede considerar incluso en el ámbito de la responsabilidad penal; **2)** El Auto de Vista no considero todos los agravios del recurso de apelación, los cuales no fueron exhaustivamente resueltos, tal como se detalla a continuación: "...Luego de invocar y glosar el Art. 324 de la Ley Fundamental, Ley N° 1488 de 14 de abril de 1993, D.S. No. 233881 de 11 de octubre de 1994, Ley N° 3252 de 8 de diciembre de 2005, D.S. No. 29889 de 23 de enero de 2009 y D.S. 2068 de 30 de julio de 2014, acusa al juzgador de no tomar en cuenta, la improcedencia de la prescripción, señalando que a través de los Decretos Supremos N° 29889 de fecha 23 de enero de 2009 y N° 2068 de fecha 30 de julio de 2014. y que a decir del recurrente, se establecen en primer término la interrupción de la prescripción de los créditos del Banco de Cochabamba S.A. en liquidación, por la transferencia de los mismos al TGN y al BCB, refiriendo que no puede prescribir, por haberse trasferido los créditos al Estado Boliviano, reiterando que no corresponde la prescripción, que a través del D.5. No. 2068 de fecha 30 de julio de 2014, y que en la cual se ordena la interrupción de los plazos procesales por la trasferencia de

cartera de créditos al Banco Central de Bolivia, alegando que atenta contra los intereses del Estado, glosando una serie de normativa procesal civil, y sentencias constitucionales" (sic). Estos argumentos fueron considerados por el Tribunal de alzada, se encuentran inmersos en los numerales 3, 4 y 5 de los agravios, omitiendo considerarse los siguientes agravios que se detallan en lo sustancial lo siguiente: El primero relativo a la interrupción de plazos procesales y custodia del expediente, situación diferente a la interrupción de la prescripción, el segundo, sobre falta de valoración de la prueba aportada por el "Banco" -se entiende del Banco de Cochabamba S.A. en liquidación-, el sexto relativo a la suspensión de plazos procesales y la paralización del proceso hasta la citación de acreedores, el séptimo relativo a normas protectoras del Estado, el octavo relacionado con el sexto agravio en lo referente a la paralización del proceso, el noveno, por la falta de citación de acreedores: TGN, BCB y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el décimo, relacionado con el anterior agravio, en que el Juez de instancia no dispuso la citación de las tres instituciones antes citadas, el décimo primero, relativo a la falta de pronunciamiento respecto a la intervención del BCB en su calidad de acreedor extra concursal, el décimo segundo sobre la falta de motivación, fundamentación y congruencia en lo referente al crédito como bien del Estado Boliviano, por lo que estos argumentos del recurso no fueron objeto de consideración en la resolución de segunda instancia; **3)** El Auto de Vista no fundamenta, ni motiva las razones por las que el crédito hasta la gestión 2009 seguiría siendo un crédito privado, ya que el Auto de Vista únicamente se limita a establecer que la obligación nació cuando el Banco de Cochabamba S.A. era privado, con esta afirmación, se omite considerar el tema de la imprescriptibilidad de los créditos del Estado, en consideración a que desde el desembolso que hiciera el BCB para el pago a los ahorristas, se produjo la subrogación legal; y, **4)** El Auto de Vista incurre en error en la apreciación de los hechos, se evidencia que la obligación hasta la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009 es un crédito privado y que hasta el 2009 trascurrieron más de catorce años para que opere la prescripción.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes juez natural, fundamentación y motivación, defensa, y a los principios de congruencia, verdad material, prevalencia del derecho material sobre el formal y legalidad, citando al respecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **i)** Se disponga la nulidad del Auto de Vista 140/2021 de 11 de mayo, emitida por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **ii)** Se ordene la restitución de los derechos fundamentales y garantías restringidos mediante el pronunciamiento de un nuevo Auto de Vista en un plazo prudencial y con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 396 a 402 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción tutelar, manifestando que: **i)** Con relación al informe presentado por las autoridades demandadas refiere que efectivamente solo se hubiese tomado en cuenta los numerales 3, 4 y 5 de los 12 puntos denunciados como agravios de apelación, los cuales están vinculados al caso civil que se está analizando, los demás agravios no han sido objeto de pronunciamiento por parte de dichas autoridades, tampoco se ha pronunciado sobre la obligación de citar al BCB como nuevo acreedor por las normas legales que ha señalado; **ii)** El Auto de Vista hace referencia solamente al instituto de la prescripción, para concluir que la obligación habría prescrito ya incluso cuando se trataba de una acreencia privada, transcurriendo incluso más de catorce años a partir de ese momento, lo cual se considera errado; **iii)** Aclara que el proceso se llevó a cabo cuando los plazos procesales se encontraban suspendidos de acuerdo a la normativa legal que ha mencionado en el

amparo constitucional y sin embargo, en aplicación del principio de verdad material, al 2009 el crédito no era privado, por lo que no correspondería a lo establecido que aquel era prescriptible; y, **iv)** El BCB es una entidad pública y que esta misma institución se habría subrogado las deudas, las carteras de recuperación de deudas del "Banco de Cochabamba", como ha ocurrido además con otras instituciones en el ámbito nacional, por lo que se ratifican en su petitorio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Selaya Rojas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 392 a 395, señalaron que: **a)** De los argumentos expuestos por la entidad accionante en contra del Auto de Vista 140/2021 de 11 de mayo, corresponde precisar, que se aclaró los alcances de la prescripción, tomando en cuenta lo establecido en el Auto Supremo 232/2016 de 15 de marzo, mismo que contiene razonamientos sobre dicha institución que explicita que se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado por ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, aspecto concordante con los arts. 1492 y 1493 del CC; asimismo, los Autos Supremos 220/2012 de 27 de julio, 435/2013 de 27 de agosto y 172/2014 de 24 de abril orientaron sobre el mismo instituto que la prescripción extintiva o liberatoria, tiene su fundamento en el interés público de dar certeza a las relaciones jurídicas, de tal modo que un derecho subjetivo no ejercitado durante un periodo prolongado de tiempo, crea la convicción de que aquél ha sido abandonado por su titular; **b)** Según los argumentos expuestos en la apelación por el accionante, el cual invocó el art. 324 de la CPE, Ley 1488, DS 233881, Ley 3252, DS 29889 y DS 2068, refiriendo que a través de dichas normativas se hubo interrumpido la prescripción, por la trasferencia de los créditos del Banco de Cochabamba S.A. al TGN y al BCB, señalando además que el crédito del Horacio Willy Tapia Gonzales, no ha prescrito, ni puede prescribir porque los créditos se han trasferido al Estado, y que a través del art. 324 de la CPE, no pueden prescribir obligaciones que tienen que ver con el Estado, denunciando que se vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso; **c)** Conforme a esos elementos denunciados, se motivó y fundamentó con referencia al instituto de la prescripción, vinculado a los arts. 1492 y 1514 del CC, habiéndose establecido conforme a los antecedentes del proceso, que iniciada la acción ejecutiva por el Banco de Cochabamba S.A. en contra de Ana María Gonzales de Tapia y otro, se emite la sentencia, y que iniciada la fase de ejecución, la misma no ha sido concluida, puesto que el ultimo actuado procesal fue el "Informe del Perito" notificado a las partes a través de la diligencia de notificación con data de 3 de mayo de 1996, siendo éste el ultimo actuado procesal que va dirigido a recuperar la obligación pecuniaria, no existiendo actuados posteriores en el cual la entidad recurrente pretenda la recuperación de la obligación pecuniaria y que interrumpan la prescripción, buscando sustentar su recurso invocando los DDSS 29889 y 2068, los mismos que datan de la gestión 2009 y 2014, que efectuando un cálculo rápido, se evidenció haber transcurrido un lapso de tiempo de catorce años, entendiéndose que la interrupción de la prescripción únicamente es posible, cuando el término de la misma está en curso; de ninguna manera resulta adecuado afirmar, que la prescripción ya operada puede ser interrumpida por actos posteriores a su consolidación conforme la jurisprudencia supra señalada, aplicable tratándose de prescripción extintiva de una obligación pecuniaria, evidenciado además, en sujeción a la verdad material, tomando en cuenta que la vigencia de la Constitución Política del Estado data de la gestión 2009; **d)** La prescripción ya hubo operado, cuando inclusive la entidad recurrente era privada, pues el argumento de que a partir del DS 29889 y DS 2068, ha interrumpido la prescripción, <u>no tiene sustento legal alguno, puesto que la interrupción de la prescripción, no procede ante la prescripción ya operada</u>, haciendo previsible la aplicación el art. 1507 del CC, porque, es evidente la desidia, abandono e inobservancia de la normativa legal que rige el instituto de la prescripción y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, habiéndose aclarado además que los Decretos Supremos invocados, son genéricos, y no inciden en el presente caso en particular; **e)** Del examen del Auto de Vista 140/2021, se evidencia que no es advertible una conculcación al principio de seguridad jurídica, encontrándose la Resolución debidamente fundamentada y motivada de forma pertinente y congruente en lo que hace a la garantía de la aplicación objetiva de la ley, y explicitando de manera pertinente los alcances del instituto de la prescripción como se refirió supra, lo que no

implica desconocer la obtención de la verdad jurídica objetiva, toda vez que las normas aplicadas responden a la respectiva congruencia que expresa la resolución judicial, tampoco se advierte una transgresión al principio de verdad material, puesto que se ha pronunciado la Resolución ahora cuestionada, en mérito a los hechos emergentes que ilustran el proceso; y, **f)** La acción de amparo constitucional carece de sustento legal y probatorio, no se puede hacer uso y abuso del derecho, exponiendo cualquier tipo de argumentos con el fin de buscar a toda costa, que se modifique la resolución, que nada explican o vinculan a las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales sin sustento alguno, inclusive vinculado a la ausencia del Presidente de la Sala, que por motivos de salud se encontraba con baja médica y que habiendo asumido sus funciones cumplió con la firma y sellado del Auto de Vista 140/2021, por lo expuesto solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ana María Gonzales de Tapia y Horacio Willy Tapia Gonzales, no presentaron escrito alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación cursantes de fs. 390 a 391.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, por Resolución 111/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 403 a 413, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los dos presupuestos observados a momento de formular la acción de amparo constitucional, uno de forma y otro de fondo, se establece en la manera en la que se reclama básicamente la legalidad del Auto de Vista 140/2021 emitido por los Vocales de Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (ahora demandados), es básicamente porque en etapa de baja médica, el Presidente de la referida Sala Civil, no habría firmado el citado Auto de Vista y que únicamente fuese emitido por uno solo de los Vocales, abriéndose pretendido incluso más adelante, subsanar esto con una providencia que habilitaría a que el Presidente de la Sala firme la citada Resolución una vez constituido, en criterio de la parte accionante concluye con respecto a esta modalidad que no estuviere expresamente previsto por la ley; y dos, que orillaría a asumir las siguientes conclusiones de su parte: que el Auto de Vista fue emitido en primera instancia solo por el Vocal Relator, no obstante fue generada, impresa y suscrita por un solo Vocal, dado que se acredita por el Auto de Vista 1105/2021 y las providencias de 25 y 31 de mayo de 2021 en las que se puede verificar que el Presidente de la Sala en la fecha de emisión del Auto de Vista se encontraba con baja médica; **2)** El art. 122 de la CPE, establece que la nulidad para los actos emitidos sin jurisdicción y competencia es precisamente la nulidad; sin embargo, en el presente caso hay particularidades que se debe analizar, básicamente bajo los presupuesto de relevancia constitucional y los principios que hacen a las nulidades procesales, entre las cuales se encuentra el principio de taxatividad o legalidad, que una nulidad debe estar expresamente determinada en la ley, y lo reconoce así la parte accionante cuando refiere que este tipo de actuaciones de las autoridades demandadas no se encuentra previsto en la Ley, sin considerar que tampoco se encuentra prohibida por ley, los principios de convalidación que no es otra cosa que consentir los efectos de una resolución dejándola pervivir en el tiempo; **3)** La parte accionante hace referencia precisamente al Auto 36/2021 de 11 de mayo y a las providencias de 24 y 31 de mayo de 2021, efectivamente en el cuaderno constitucional podemos establecer básicamente el siguiente contenido: "En lo principal, conforme consta en obrados se procedió al sorteo de la causa en fecha 23 de abril de 2021, habiendo recaído a conocimiento del Dr. Hernán Ocaña Marzana como Vocal Relator -aquello es evidente puesto que existe la nota de sorteo realizada por el Secretario de la Sala que establece que el Vocal Relator es el Dr. Hernán Ocaña Marzana- resuelta la presente apelación mediante auto de vista establecido y en mérito al impedimento temporal del Dr. Juan Carlos Selaya Rojas- presidente de esta Sala, quien se encuentra con baja médica hasta fecha 20 de mayo de 2021, no pudiendo efectuar la firma de dicha resolución; en ese antecedente se dispone que dichas firmas sean subsanadas una vez que la autoridad que conforma este tribunal se reincorpore a sus funciones, dando publicidad a la resolución cumplida que fuere la firma correspondiente quedando constancia que el auto de vista señalado precedentemente se encuentra resuelto dentro del plazo legal establecido" (sic); este componente si bien resulta irregular; empero, no es trascendente para los fines de la nulidad que postula la parte

impetrante de tutela por lo siguiente: el sorteo y la resolución dan como Vocal Relator a Hernán Ocaña Marzana, quien ha sido precisamente el que ha elaborado la Resolución, en cuanto a la firma no establecemos o advertimos como el firmar o no haber firmado, habría podido cambiar el resultado del Auto de Vista y más allá del principio de convalidación, se establece con respecto a las "providencias del 11 de mayo y las otras que ha hecho referencia" -se entiende del Auto 36/2021 y las providencias de 24 y 31 de mayo de 2021- que tienen similar contenido debido a la baja médica del Presidente de la referida Sala Civil, la parte accionante no ha realizado ningún otro tipo de reclamo, convalidando y consintiendo su vigencia a la fecha inclusive, en consecuencia por esos argumentos con respecto a este primer presupuesto que es la nulidad por una cuestión de forma que no está expresamente determinada y evidenciándose que no asume la suficiente relevancia constitucional como para determinar que esta fuere perjudicial a los intereses de la parte peticionante de tutela, establecemos que la misma no puede ser objeto de nulidad por ese presupuesto; **4)** Corresponde analizar el fondo de la presente causa, la cual se vincula a la no atención que vulneraria los principios de motivación, fundamentación, congruencia, principio de legalidad, derecho a la defensa y otros del Auto de 10 de julio de 2020 que declaro probada una excepción de prescripción, y que fue objeto de recurso de apelación, la impugnación contendría doce puntos de agravio, y que solamente abrían sido atendidos por el Tribunal de alzada en los puntos 3, 4 y 5, existiendo omisión en el pronunciamiento de los demás puntos de agravio, si bien aquello es cierto, pero debemos hacer una revisión contextualizada del Auto de Vista 140/2021 y básicamente sobre los puntos que han sido objeto de la apelación reconoce la parte accionante que únicamente los punto "5, 4" han sido objeto de atención por parte de las autoridades de segunda instancia; ahora bien, analizando el contenido resumido, como lo dice la parte accionante, hay algunos puntos, por ejemplo y uno esencial sobre la falta de notificación o citación al BCB; TGN; y, Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, manifestando que tratándose de bienes del Estado ellos tendrían todo el derecho de participar de este proceso, específicamente el BCB como nuevo acreedor, más allá de las consideraciones sobre este punto que absuelven además y que ocupan 3 o 4 puntos de los 12 que abría postulado la parte impetrante de tutela, debemos hacer relevancia al principio de afectación, que quiere decir el principio de afectación en la teoría de las nulidades procesales, que solamente aquella persona al que afecta un determinado vicio procesal idóneamente acreditado o legitimado para reclamar y denunciar este elemento y pedir su subsanación; **5)** En el presente caso se habla a nombre del BCB cuando esta entidad no es accionante y no se ha apersonado a este proceso, mucho menos se ha solicitado su intervención en su condición de tercero interesado, entendiendo que su interés no es particular, por lo tanto al no tener el Banco de Cochabamba S.A. en Liquidación, interés directo con esta falta de notificación y no acredita ninguna afectación directa con esta situación, entendemos que no ha activado este principio de las nulidades procesales para considerar el fondo; en consecuencia, corresponde referirnos a las otras denuncias; **6)** Otras de las denuncias que hubo formulado la parte accionante es el establecido sobre la inobservancia del art. 324 de la CPE, que establecería que todas las deudas del Estado no prescriben; sin embargo, del contenido literal y textual de esta norma deberíamos establecer que su redacción por parte del legislador es la siguiente: "'No prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado'" (sic), es decir, no todas las deudas particulares, privados o de alguna naturaleza particular puedan considerarse no prescriptible, únicamente aquellas que emerjan de daño económico al Estado y en el presente caso no se ha determinado que sentencia judicial en materia civil o penal haya determinado que alguna persona haya sido sancionada y determinada su responsabilidad para tener la obligación de pagar los daños económicos que presuntamente hubiera generado al Estado; en consecuencia, esta situación de la imprescriptibilidad de los derechos patrimoniales ha sido debida y adecuadamente resuelta, y según el Auto de Vista 140/2021 refiere que ya estaba prescrita incluso antes de activarse los medios de impugnación y la propia vigencia de la Constitución Política del Estado, aspectos desarrollados en la estructura del Auto de Vista impugnado y se encuentran plasmados en el "Fundamento Jurídico 3.1 de la prescripción, 3.2 sobre la prescripción ya operada, manifestado precisamente que habiéndose operado dicha prescripción no corresponde hacer ningún análisis sobre la interrupción de la prescripción y es precisamente sobre esta prescripción de la interrupción que los demás puntos del recurso de apelación se encontraban vinculadas…" (sic); **7)** En consecuencia, habiendo resuelto que la

prescripción ya estaba operada, no correspondía emitir criterio alguno sobre la postulación o interrupción a los plazos de prescripción que ha formulado el ahora accionante; por tanto, no se puede entender que la fundamentación del Auto de Vista cuestionado sea insuficiente, incongruente por omisión o pueda pecar de falta de motivación alguna, entendiendo que con ello dicho Auto de Vista dio respuesta, aunque de forma resumida o limitada, pero ha otorgado respuesta a las postulaciones que ha formulado la parte accionante; **8)** En consecuencia, de la revisión del Auto de Vista 140/2021, se entiende que no es lesiva a los principios del debido proceso, y en cuanto a los otros principios, recuerdan que el amparo constitucional no tutela principios; sin embargo, esto específicamente sobre el principio de legalidad, verdad material, que no se nos ha manifestado de qué forma resultare ser trascendente su vulneración y su vinculación, más bien a la presente acción tutelar en cuanto a la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal, se realizó el análisis en dos sentidos, tanto en la cuestión de forma, respecto a la nulidad por la firma del Presidente de referida Sala Civil; así como sobre la posibilidad de haber dado respuesta, privilegiando ante todo la eficacia del derecho sustancial sobre el derecho formal, esto es, vinculado al art. 6 del Código Procesal Civil (CPC), que determina que la finalidad de los procesos judiciales es la conclusión de los procesos, en consecuencia según los argumentos no se identificó vulneración alguna a ninguno de los principios y derechos denunciados como vulnerados por el impetrante de tutela; y, **9)** En cuanto al derecho a la defensa, si bien es cierto que se le ha permitido acceder incluso a la justicia constitucional, el accionante no ha manifestado de qué forma o mediante que defecto de valoración de la prueba, ha sido afectado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 10 de agosto de 2017, dirigido al Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, Horacio Willy Tapia Gonzales, opone excepción perentoria de prescripción, dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco de Cochabamba S.A. en su contra y otra, refiriendo que la última actuación de la entidad bancaria fue el 5 de enero de 1998 y que a la fecha de presentación del memorial han transcurrido diecinueve años y siete meses; mismo que mereció el Decreto de 11 de agosto de 2017, donde se le solicita que adjunte fotocopia de carnet (fs. 170 a 173). Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2019, Richard Faustino Vásquez Vizcarra en representación legal mediante poder especial otorgado por Horacio Willy Tapia Gonzales, plantea excepción de prescripción, señalando que desde el 12 de diciembre de 1997, no realizo la entidad ejecutante por haber transcurrido más de veintiún años, sin que haya hecho efectivo el cobro de la deuda, por lo que solicita la cancelación del gravamen a favor del "Banco de Cochabamba S.A." y el embargo judicial sobre la aportación telefónica 8077 de COTEOR Ltda., mereciendo Decreto de 21 de mayo de 2019, en el cual se corre traslado a la parte ejecutante (fs. 184 a 185 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, dirigido al Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, el Banco de Cochabamba S.A. en liquidación -ahora accionante-, se apersona y responde a la excepciones, solicitando la interrupción de plazos procesales, custodia de expediente, y en cumplimiento del DS 2068 de 30 de julio de 2014 se declare improbada la excepción de prescripción, mereciendo el Auto de 4 de septiembre de 2019, en el cual se dispone que pase a despacho para resolución (fs. 215 a 217).

II.3. Mediante Auto de 10 de julio de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, declara probada la excepción de prescripción, bajo los siguientes fundamentos:

"CONCLUSIONES SOBRE EL CASO CONCRETO.- (….) ante la inactividad del acreedor que en nuestro proceso seria el BANCO DE COCHABAMBA S. A. EN LIQUIDACION, corresponde analizar primero la prescripción de la obligación principal que es la deuda de OCHOCIENTOS SIETE 00/100 DOLARES AMERICANOS ($us. 807,00), más INTERESES, y segundo para que como consecuencia de la misma se opere, por aplicación del principio de la accesoriedad, la extinción del gravamen de la acción telefónica.-

Por lo que en razón a ello, además considerando lo dispuesto por el Art. 1492 del Código Civil, que de manera expresa nos refiere en su numeral I "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece", en nuestro caso el tiempo de la prescripción empezó a correr desde el ultimo actuado del proceso que ha tenido lugar con la notificación del provisto que declara no ha lugar a lo solicitado refiriéndose al memorial de solicitud de concesión de recurso de fojas 151 notificación que sea hecho en FECHA 18 DE MARZO DE 1998, fecha desde la cual la institución demandante BANCO DE COCHABAMBA S. A. EN LIQUIDACION, tenía la obligación ineludible de proseguir con el desarrollo del proceso hasta el cobro total de la obligación por lo mismo no haber ejercitado ese su derecho dentro del plazo de los cinco años siguientes, se operó entonces la prescripción que comenzó a correr desde el 18 de marzo de 1998 fecha en que el titular -BANCO DE COCHABAMBA S.A. EN LIQUIDACION ha dejado de ejercerlo, dicho de modo, al haber transcurrido más de 15 años desde el ultimo actuado del proceso a la fecha de publicación del Decreto Supremo N° 2068 que ha tenido lugar en fecha 30 DE JULIO DE 2014, de donde se infiere que HABIENDO TRANSCURRIDO EXACTAMENTE 16 ANOS, 4 MESES Y 13 DIAS corresponde en atención a esos antecedentes facticos y jurídicos disponer la prescripción del derecho de exigir el pago de la deuda de los OCHOCIENTOS SIETE 00/100 DOLARES AMERICANOS (Sus. 807,00), más INTERESES y como consecuencia del principio de accesoriedad la cancelación de todas las medidas constituidas en seguridad de dicho crédito, como es la cancelación de la Anotación Preventiva (EMBARGO), dispuesta sobre la aportación telefónica N° 8077 correspondiente entonces al teléfono N. 42248 de propiedad del señor HORACIO TAPIA GONZALES codemandado en la presente causa en su calidad de garante solidario y mancomunado de su señora madre ANA MARIA GONZALES de TAPIA a favor del BANCO DE COCHABAMBA S A. EN LIQUIDACION.

Por otra parte, se aclara que el DECRETO SUPREMO N° 2068 que el BANCO DE COCHABAMBA S. A. EN LIQUIDACION a traído como defensa a efectos de justificar la interrupción de los plazos de prescripción, caducidad y otros, así como de los términos procesales en los juicios interpuestos para la recuperación de la cartera de créditos de los Banco en liquidación donde fueran parte demandante -como es nuestra causa, ha sido publicado recién en fecha 30 DE JULIO DE 2014, decreto que al no tener efecto retroactivo no es aplicable en el caso de autos, toda vez - como se tiene de antecedentes- el ultimo actuado procesal por el que el Banco ha podido haber valer su derecho de cobro data de FECHA 18 DE MARZO DE 1998 ver formulario de notificaciones de fojas 152 vuelta de obrados- a la fecha de publicación del Decreto Supremo N° 2068 que ha tenido lugar en fecha 30 DE JULIO DE 2014 de donde se infiere que HA TRANSCURRIDO EXACTAMENTE 16 AÑOS, 4 MESES Y 13 DIAS, cumpliéndose así de esa manera con los requisito que prevé el Art. 1492 y 1507 del Código Civil primer requisito de lapso de tiempo legal de 5 años y simultáneamente con la dejada inactividad del proceso por el titular del derecho y con el tercer requisito de la prueba pre constituida que en autos existe, de tal forma que si se ha considerado para resolver la prescripción accionada. Significando, que en nuestro proceso el BANCO DE COCHABAMBA S. A. EN LIQUIDACION en su calidad de acreedor no ha continuado con la fase de ejecución iniciada en nuestra causa y con ello no ha ejercitado su derecho dentro del plazo que prevé la ley, por lo ha perdido la posibilidad de continuarlo y/o ejercerlo perdiendo el derecho a accionar respecto de la obligación de pago que asistía a los sujetos pasivos de la presente causa ejecutiva… (sic [fs. 230 a 233]).

II.4. Por Memorial presentado el 6 de noviembre de 2020, dirigido al Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, la entidad accionante interpuso recurso de apelación en contra del Auto de 10 de julio del mismo año, mereciendo el Decreto de 9 de noviembre de 2020, corriendo en traslado a la otra parte (fs. 259 a 266). Mediante Auto de 10 diciembre del indicado año se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo (fs. 295 y vta.).

II.5. A través de **Auto de Vista 140/2021 de 11 de mayo**, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados-, CONFIRMARON el Auto de 10 de julio de 2020, bajo los siguientes fundamentos.

"III.1.- De lo anotado, corresponde identificar el elemento cuestionado por el recurrente, de donde se advierte que: Luego de invocar el Art. 324 de la Ley Fundamental, Ley No. 1488 de 14 de abril de 1993, D. No. 233881 de 11 de octubre de 1994, Ley No. 3252 de 8 de diciembre de 2005, D.S. No.

29889 de 23 de enero de 2009 y D.S. 2068 de 30 de julio de 2014, refiere que a través de la normativa glosada, y que a decir del recurrente se hubo interrumpido la prescripción, por la por trasferencia de los créditos del Banco Cochabamba S.A. al Tesoro General de la Nación y al Banco Central de Bolivia, aduciendo que el crédito del Sr. Horacio Willy Tapia Gonzales, no ha prescrito ni puede prescribir, porque los créditos se han trasferido al Estado, y que a través del Art. 324 de la Ley fundamental, no pueden prescribir obligaciones que tienen que ver con el Estado, denunciando que se vulnera el derecho a la defensa y debido proceso, sustentando su reclamo en una serie de jurisprudencias impertinentes al caso en particular, como se verá más adelante.

1. A objeto de dar respuesta al reclamo emitido por la entidad recurrente, es ineludible hacer referencia al instituto de la prescripción, y que se encuentran regulados en los Arts. 1492 y sgtes. 1514 y sgtes. del Código Civil, y que Guillermo A. Borda, en su Tratado de Derecho Civil" respecto a la prescripción señalo: "La ley protege los derechos Subjetivos, pero no ampara la desidia, la negligencia o el abandono. Los derechos no pueden mantener Su vigencia indefinidamente en el tiempo no obstante el desinterés del titular, porque ello conspira contra el orden y la seguridad. Trascurridos ciertos plazos legales, mediando petición de parte interesada, la ley declara prescritos los derechos no ejercidos.

2. En esa inteligencia, en el presente caso en particular se acusa al juzgador de no interrumpida a través del D.S. No. 29889 de 23 de enero de 2009 y D.S. 2068 de 30 de julio de 2014, siendo que los Decretos Supremos establecen que los créditos otorgados por el Banco Cochabamba S.A. se han trasferido al Estado, y que por mandato del Art. 324 de la Ley Fundamental, las obligaciones que tienen que ver con el Estado, son imprescriptibles; traída a este Tribunal de Alzada, cabe destacar que en el presente caso en particular, la obligación del cual se pretende la prescripción, nace Cuando la institución Bancaria Cochabamba S.A., fue enteramente particular, y que a posteriori a través del D.S. No. 29889 de 23 de enero de 2009 y D.S. 2068 de 30 de julio de 2014, disponen la trasferencia de los activos al Estado Boliviano por medio del Banco Central de Bolivia, alegando que interrumpen la prescripción de los créditos del Banco Cochabamba S.A. en Liquidación.

3. En ese escenario, corresponde verificar si los reclamos expresados por la entidad recurrente, tienen sustento legal, pues, este Tribunal de Alzada debe administrar justicia en sujeción a la verdad material, emanada en la Ley Fundamental, por lo que, en principio corresponde establecer que en merito a los antecedentes del proceso, se advierte que iniciada la acción ejecutiva, por el Banco Cochabamba S.A. en contra de Ana María Gonzales de Tapia y Otro, se emite la Sentencia, y que iniciada la fase de ejecución, la misma no ha sido concluida, puesto que el ultimo actuado procesal fue el "Informe Perito" cursante a fs. 55 del testimonio, y que la misma ha sido notificada a las partes a través de la diligencia de notificación cursante a fs. 56 del testimonio, y que la misma data de 3 de mayo de 1996, siendo este el ultimo actuado procesal, que va dirigida a recuperar la obligación pecuniaria, no existiendo actuados posteriores, en el cual la entidad recurrente pretenda la recuperación de la obligación pecuniaria y que interrumpan la prescripción, se limita a sustentar su reclamo en base al D.S. No. 29889 de 23 de enero de 2009 y D.S. 2068 de 30 de julio de 2014, los mismos que datan de la gestión 2009 y 2014, por lo que, de un cálculo, desde la gestión 1996 (que ha sido el último actuado procesal promovido por la entidad recurrente) a la gestión 2009, (vigencia de la Constitución Política del Estado), se evidencia un lapso de tiempo de 14 años, y que a pesar de los mencionados Decretos Supremos, del cual el recurrente pretende la interrupción de la prescripción, sin embargo, a contrario sensu, la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma está en curso, de ninguna manera resulta adecuado afirmar que la prescripción ya operada puede ser interrumpida, por actos posteriores a su Consolidación, conforme la jurisprudencia supra, aplicable tratándose de prescripción extintiva de una obligación pecuniaria, siendo que en el presente caso en particular se evidencia que en sujeción a la verdad material, han trascurrido sobreabundantemente el tiempo para dar curso al instituto de la prescripción, inclusive, tomando en cuenta que la vigencia de la Constitución data de la gestión 2009; sin embargo, se debe dejar claro, que la prescripción ya hubo operado, cuando inclusive la entidad recurrente era privada, pues el argumento de que a partir del D.S. No. 29889 de 23 de enero de 2009 y D.S. 2068 de 30 de

julio de 2014, ha interrumpido la prescripción, no tiene asidero legal, porque la misma ya se ha operado con anterioridad, en consecuencia resulta inatendible el reclamo.

Para finalizar este acápite, es necesario reiterar que la interrupción de la prescripción, no procede ante la prescripción ya operada, por lo que, del cómputo del plazo, se establece que el tiempo es sobreabundante en relación a la recuperación de la obligación pecuniaria por parte del Banco Cochabamba S.A., haciendo previsible la aplicación el Art. 1507 del Código Civil, porque, es evidente la desidia y el abandono, por parte de la entidad bancaria, por lo que, no se puede mantener su vigencia, procediendo a la extinción de la obligación pecuniaria y las acciones derivadas de la misma, máxime cuando lo alegado por la parte recurrente no se enmarca dentro de las excepciones o causas que interrumpen la prescripción, puesto que los Decretos Supremos invocados, son genéricos, y no inciden en el presente caso en particular, por lo que sus reclamos son huérfanos de sustento legal.

Huelga decir que la amplia jurisprudencia traída a colación, es impertinente, debido a que la entidad recurrente se limita a traer una parte de la ratio, más no explica si las mismas son vinculantes al presente caso, consideraciones de orden legal.

Por los fundamentos precedentemente expuestos y sin realizar mayores consideraciones de orden legal, corresponde emitir la resolución conforme a la previsión contenida en el Art. 218 II núm. 4) del Código Procesal Civil" (sic [fs. 338 a 341]).

II.6. Mediante Auto 36/2021 de 11 mayo, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pone en conocimiento que la apelación ha sido resuelta a través del Auto de Vista 140/2021, por el Vocal Relator Hernán Ocaña Marzana, dentro del plazo, y que por la baja del Presidente de Sala, no se pudo firmar la misma, señalando que las firmas serán subsanadas una vez que se reincorpore el referido Presidente, con sus respectivas notificaciones (fs. 348 a 350). Cursa Decreto de 24 de mayo de 2021, en el cual se amplía la baja médica de Presidente (fs. 345); asimismo, por Decreto de 31 del indicado mes y año, se amplía la baja del prenombrado hasta el 1 de junio de 2021, siendo notificado a las partes (fs. 342 a 344). Mediante Decreto de 2 de junio de 2021, se fija audiencia pública de lectura de Auto de Vista 140/2021 para el 22 de junio de 2021, con sus respectivas notificaciones (fs. 351 a 353). Consta Acta de audiencia de lectura del referido Auto de Vista, donde se pone en conocimiento la inasistencia de las partes el cual es notificado a las mismas (fs. 354 a 356).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes juez natural, fundamentación y motivación, defensa, y a los principios de congruencia, verdad material, prevalencia del derecho material sobre el formal y legalidad; toda vez que, Ana María Gonzales de Tapia, suscribió un contrato de préstamo de dinero con el Banco de Cochabamba S.A. con la garantía personal y solidaria de Horacio Willy Tapia Gonzales, y ante el incumplimiento, se les inició a ambos el proceso ejecutivo, y de su tramitación se emitió sentencia, dentro de los actos de remate fueron anulados por Auto de Vista de 30 de mayo de 1996, desde esa fecha, no se realizó ningún acto de remate y posteriormente, el 10 de agosto de 2017, Horacio Willy Tapia Gonzales, presentó memorial de excepción de prescripción, ratificada por memorial de 20 de mayo de 2019, con el argumento que desde el 12 de diciembre de 1997, la entidad bancaria no cumplió con su obligación de accionar el cobro de la deuda, dicha excepción fue corrida en traslado por decreto de 21 de mayo de 2019, y contestada la misma fue resuelta por Auto de 10 de julio de 2020 por el Juez *a quo*, declarando probada la excepción de prescripción, la entidad accionante interpuso recurso de apelación, por lo que los Vocales ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista 140/2021 de 11 de mayo, confirmando el Auto impugnado, de lo señalado en la acción de amparo constitucional, denuncia que: **i)** El Auto de Vista 140/2021 fue pronunciado por una autoridad que no se encontraba en funciones jurisdiccionales, es decir, que el Vocal Relator Hernán Ocaña Marzana, pronunció el Auto de Vista 140/2021, sin la intervención del Presidente Juan Carlos Selaya Rojas, por encontrarse con baja médica, lo cual es corroborado por Auto 36/2021 de 11 de mayo y las providencias de 24 y 31 de mayo de 2021, y por decreto de 2 de junio de 2021, y que la lectura del Auto de Vista, fue el 22 de junio de 2021, y para salvar la nulidad del acto, se dispuso que una vez que el Presidente de Sala se

incorpore a sus funciones se procedería a subsanar la firma en el Auto de Vista que ahora se cuestiona, esta irregularidad no se encuentra prevista dentro las normas legales procesales, ni en la Ley del Órgano Judicial; **ii)** El Auto de Vista 140/2021, no considera todos los agravios del recurso, los cuales no fueron exhaustivamente resueltos, el Tribunal de alzada, solamente se refiere a los agravios 3, 4 y 5, omitiendo considerarse sobre los demás agravios denunciados; **iii)** El Auto de Vista no fundamenta, ni motiva las razones por las que el crédito hasta la gestión 2009 seguiría siendo un crédito privado, ya que únicamente se limita a establecer que la obligación nació cuando el Banco de Cochabamba S.A. era privado, con esta afirmación, se omite considerar el tema de la imprescriptibilidad de los créditos del Estado en consideración a que desde el desembolso que hiciera el BCB para el pago a los ahorristas, se produjo la subrogación legal; y, **iv)** El Auto de Vista incurre en error en la apreciación de los hechos al considerar que la obligación hasta la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, es un crédito privado y que hasta el 2009 trascurrieron más de catorce años para que opere la prescripción.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** Del régimen de la prescripción y la nulidad de los actos procesales; **d)** La garantía general del debido proceso en sus elementos de derecho al juez natural y defensa; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un

derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

III.3. Del régimen de la prescripción y la nulidad de los actos procesales

Doctrinalmente se conocen dos tipos de prescripciones: una primera llamada positiva o adquisitiva, que permite hacer propio un derecho; y, la segunda, extintiva o liberatoria, por cuyo medio extingue una obligación a falta de su ejercicio durante el tiempo establecido por la norma, en consecuencia, con la finalidad de resolver la problemática planteada, es menester centrar nuestro análisis en la prescripción extintiva o liberatoria.

Raúl Romero Sandoval, citando a Julien Bonnecase, señala que: "La institución de la prescripción extintiva o liberatoria, produce la extinción de las obligaciones, por virtud de la inactividad del acreedor, prolongada durante determinado tiempo y bajo ciertas condiciones, a partir de la exigibilidad de la deuda"; por otro lado, el mismo autor, a tiempo de citar a los hermanos Mazeaud, sostiene que: "la prescripción no es verdaderamente un modo de extinción de las obligaciones. En efecto, deja subsistente, con cargo al deudor, una obligación natural. Así, pues, la obligación no se ha extinguido; sino tan sólo se extinguen los medios de exigir el cumplimiento; o sea, la acción. La prescripción extintiva extingue la acción, no la obligación, en consecuencia, sustituye con una obligación natural una obligación civil, la que desaparece"; finalmente, el referido autor, citando a Messineo, señala: "La prescripción es el modo (o medio), con el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue una (y se pierde) un derecho subjetivo, -capaz de reiterado o prolongado ejercicio- por efecto de la falta de ejercicio".

La norma sustantiva civil, contenida en el art. 1492, señala:

"(EFECTO EXTINTIVO DE LA PRESCRIPCIÓN).

I. Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece.

II. Se exceptúan los derechos indisponibles y los que la ley señala en casos particulares".

La SC 0001/2004-R de 7 de enero, señaló que:

"La prescripción consiste en la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. En el ámbito del Derecho Civil la prescripción constituye un modo de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo. Es por lo tanto, un medio de adquirir derechos o de perder otros adquiridos, obrando el tiempo, en realidad, como el productor esencial de estas situaciones jurídicas.

El fundamento de la prescripción es, por regla general, el deseo del legislador de imponer la paz social, la cual se vería amenazada por la actividad, largo tiempo diferida, de un acreedor o de un propietario. Este fundamento es admitido en la casi totalidad de las legislaciones, variando únicamente el plazo necesario para la prescripción y las causas o motivos de su interrupción o suspensión".

La doctrina, la legislación y la jurisprudencia constitucional glosadas precedentemente, tienen un común denominador respecto a los requisitos o elementos del instituto jurídico objeto de estudio; así, la evolución de la prescripción está claramente vinculada a dos aspectos; el primero, referido al transcurso de un periodo temporal prevista legalmente; segundo, relativo a la inactividad, dejadez o falta de ejercicio del titular del derecho.

En ese sentido, el legislador, a través del art. 1507 y ss del CC, estableció el "tiempo necesario para prescribir"; y, con relación al requisito de la inactividad, el art. 1492, hace referencia a la falta de ejercicio del derecho por el titular.

En el marco del análisis anterior, el legislador ha establecido las causas de interrupción del cómputo de la prescripción, lo cual no merecen ser desarrollados de manera amplia, sino que, corresponde efectuar un examen exhaustivo sobre la repercusión o incidencia de los actos procesales declarados nulos en el cómputo de la prescripción extintiva o liberatoria; así, de acuerdo al régimen legal imperante, existen circunstancias específicas y claras en las que el cómputo de la prescripción queda interrumpida. En tal sentido, el art. 1503 del CC, señala:

"(INTERRUPCION POR CITACION JUDICIAL Y MORA).

I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente.

II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor".

Seguidamente, el art. 1504 de la norma sustantiva civil, dispone:

"(INEFICACIA DE LA INTERRUPCION).

La prescripción no se interrumpe:

1) Si la notificación se anula por falta de forma o se declara su falsedad.

2) Si el demandante desiste de su demanda o deja extinguir la instancia, con arreglo al Código de Procedimiento Civil.

3) Si el demandado es absuelto de la demanda".

Por último el art. 1505 del citado cuerpo civil, prevé:

"(INTERRUPCION POR RENOCIMIENTO DEL DERECHO Y REANUDACION DE SU EJERCICIO). La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer. También se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción".

Ahora bien, partiendo del análisis del art. 1503 del CC, es viable arribar a la conclusión que, no obstante de existir una citación por autoridad incompetente, el cómputo de la prescripción queda interrumpido. Al respecto, de manera referencial, es importante considerar el comentario de Carlos Morales Guillen, que refiere en el tenor que sigue: "No importa la clase de juez que ordena la citación, a los efectos de producir la interrupción civil, (puede ser incompetente para conocer la demanda según el art. 1503). Lo trascendente para la eficacia de la citación, es que ella revista las formalidades que exige la ley (Scaevola). Esas formalidades están prescritas en los arts. 120 y ss del p.c. La incompetencia del juez acarrea indudablemente la nulidad de sus actuaciones, actuaciones que incluyen la citación. Sin embargo, la expresa determinación de la ley, para la interrupción de la prescripción, deja válida la citación que se haya hecho conforme a ley, aunque después se anule el proceso mismo…".

En el contexto de los argumentos referidos precedentemente y a la luz de las normas del ordenamiento sustantivo civil, es preciso establecer de manera categórica que, la nulidad de los actos procesales tienen como única consecuencia válida la interrupción de la prescripción, una postura contraria daría lugar al surgimiento de una disfunción en cuanto a la interpretación del art. 1503.I del CC, ya que a decir de Carlos Morales Guillen, los actos realizados por una autoridad incompetente, ciertamente tendrán como sanción la nulidad de sus actos, incluyendo la citación y, en muchos casos del proceso en su integridad, no obstante de esa sanción, el acto defectuoso produce consecuencias válidas respecto a la interrupción de la prescripción; por lo tanto, de asumirse que toda nulidad de actos procesales carece de valor alguno con relación al cómputo de la del presente instituto jurídico, sería un contrasentido en cuanto al entendimiento de la previsión legal ya señalada; consiguientemente, a los efectos del cómputo de la prescripción o la interrupción del mismo, la autoridad judicial, por un lado, debe limitarse en considerar la inactividad del ejercicio del derecho, que consiste en la falta o ausencia de actos relativos a la consecución de los fines que atañen al acreedor, más no así a la valoración de la eficacia o no de esa actividad; por otro lado, se deberá examinar el transcurso del tiempo, en función a cada caso concreto, de acuerdo al régimen legal establecido en los art. 1507 y ss del CC.

Cuando la norma sustantiva civil hace referencia a la declaratoria de nulidad de la notificación por falta de formalidades o por falsedad, como presupuestos ineficaces para interrumpir el cómputo de la prescripción, alude al accionar fraudulento y falaz del titular del derecho y, dicha previsión legal está orientada a regular la actividad procesal en la etapa de las citaciones con la demanda,

considerando que el acto citatorio está íntimamente vinculado al ejercicio del derecho a la defensa, en efecto, el intelecto del art. 1504 inc. 1) del CC, no contraviene al razonamiento desarrollado en el acápite anterior que surge del art. 1503.I del CC, habida cuenta que, los actos declarados nulos no necesariamente se producen en la etapa de la citaciones; por lo tanto, la nulidad de los actos procesales que se produjeren con posterioridad a la citación de la demanda, deben ser analizados en función a los presupuestos que configuran la prescripción liberatoria; y, el precepto legal contenido en el art. 1504 inc. 1), deben ser analizados cuando la prescripción recae en la citación de la demanda, para cuyo mérito será menester analizar las formalidades de la citación y la falsedad o veracidad del dicho acto.

Finalmente, el art. 1505 del CC, hace referencia a la interrupción de la prescripción por el reconocimiento expreso o tácito del derecho y reanudación de su ejercicio, previsión normativa que no amerita mayor abundamiento en cuanto a su análisis, ya que el mismo legislador, a través del art. 453 del citado Código, delineó los alcances de lo que implica lo tácito y expreso; y, la reanudación del ejercicio del derecho está referido a la continuación de la acción civil.

III.4. La garantía general del debido proceso en sus elementos de derecho al juez natural y defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, y las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre y 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho al **juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[5]**"** (las negrillas son añadidas).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra configurada en una clausula cerrada, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al constituirse en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En esa línea de razonamiento, es pertinente señalar que una de las lecturas de la garantía general del debido proceso se traduce -según SC 418/2000-R de 2 de mayo- en el "…derecho de **toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar**…"; en otros términos, se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se

observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, en sus elementos constituidos como los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, aplicables en **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**[6]. Por lo que, el debido proceso **abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia** en igualdad de condiciones, de **ser juzgado por un juez** o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos[7].

En ese marco, uno de los elementos de la garantía general del debido proceso, es el **derecho al juez natural** reconocido en el art. 120.I de la CPE en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a ser oída **por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y **no podrá ser juzgada por comisiones especiales** ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa". En ese marco constitucional, es pertinente citar la jurisprudencia que desarrolla razonamientos al respecto, en esa comprensión la SC 0074/2005 de 10 de octubre, establece los siguientes elementos constitutivos que le conciernen: **i)** Juez predeterminado, éste elemento se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia predeterminado, no al titular o la persona que ejerce la condición de Juez o es miembro del Tribunal, en ese entendido, **es el derecho que tiene la persona a ser juzgada** por la autoridad investida de jurisdicción y competencia por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso cualquiera sea su índole; empero, no está dirigido a prohibir a que un Juez designado después del hecho, conozca y revuelva el caso, puesto que sería de imposible aplicación, aun existiendo jueces vitalicios y no se cumpliría la función teleológica del mismo; **ii)** Juez competente, independientemente de la persona que la ejerce, alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional en base a normas jurídicas previamente establecidas conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, para conocer y resolver una controversia; **iii)** Juez independiente, tiene una doble significación, por una parte, alude al órgano judicial, que en su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 178 de la CPE), por otra, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, que debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y, **iv)** Juez imparcial, es un elemento propio y connatural de la jurisdicción, supone la existencia de un órgano ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, alude a la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, su finalidad es dirimir dicho conflicto o constatar una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada[8].

En sintonía con la citada jurisprudencia constitucional, la SCP 0324/2017 S-3 de abril, expresa:

"**La previsión constitucional transcrita, constituye una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso, sea en materia penal, disciplinaria, administrativa, civil, familiar, laboral, tributaria y en general a todo ámbito donde se desarrolle una causa en la que quien esté sometida a ella, tiene que ser oída y juzgada necesariamente por un juez predeterminado, que además tenga competencia** y que actúe con independencia e imparcialidad; es decir que **la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser de acuerdo a las normas jurídicas previamente determinadas**" (las negrillas son ilustrativas).

No obstante el marco normativo expuesto, la SCP 1053/2019-S4[9] de 10 de diciembre, respecto a la **garantía del derecho al juez natural en su vertiente de imparcialidad**, sobre la "La falta de firma de todos los miembros de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni", señaló:

"…en el caso particular, resulta ser evidente que el Auto de Vista 042/2018, motivo de la presente acción tutelar, **además de la carencia de fundamentación, motivación y congruencia, como elementos del debido proceso, cuenta únicamente con la firma del Vocal ahora demandado, no obstante que éste conforma un ente colegiado como lo es la Sala Penal**

del Tribunal Departamental de Justicia de Beni antes referida, omisión que no puede asumirse como un simple error formal, pues, conforme a lo señalado precedentemente, la composición de un ente colegiado, no puede ser alterada de manera arbitraria y caprichosa por uno de sus miembros a efectos de resolver determinados casos de forma individual; sino que, en observancia del principio de seguridad jurídica, los miembros de estos entes, se encuentran constreñidos a respetar su conformación en aras de, como se dijo, garantizar el derecho al juez natural en su vertiente de imparcialidad (las negrillas son ilustrativas)".

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes juez natural, fundamentación y motivación, defensa, y a los principios de congruencia, verdad material, prevalencia del derecho material sobre el formal y legalidad; toda vez que, Ana María Gonzales de Tapia, suscribió un contrato de préstamo de dinero con el Banco de Cochabamba S.A. con la garantía personal y solidaria de Horacio Willy Tapia Gonzales, y ante el incumplimiento, se les inició a ambos el proceso ejecutivo, y de su tramitación se emitió sentencia, dentro de los actos de remate fueron anulados por Auto de Vista de 30 de mayo de 1996, desde esa fecha, no se realizó ningún acto de remate y posteriormente, el 10 de agosto de 2017, Horacio Willy Tapia Gonzales, presentó memorial de excepción de prescripción, ratificada por memorial de 20 de mayo de 2019, con el argumento que desde el 12 de diciembre de 1997, la entidad bancaria no cumplió con su obligación de accionar el cobro de la deuda, dicha excepción fue corrida en traslado por decreto de 21 de mayo de 2019, y contestada la misma fue resuelta por Auto de 10 de julio de 2020 por el Juez *a quo*, declarando probada la excepción de prescripción, la entidad accionante interpuso recurso de apelación, por lo que los Vocales ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista 140/2021 de 11 de mayo, confirmando el Auto impugnado, de lo señalado en la acción de amparo constitucional, denuncia que: **a)** El Auto de Vista 140/2021 fue pronunciado por una autoridad que no se encontraba en funciones jurisdiccionales, es decir, que el Vocal Relator Hernán Ocaña Marzana, pronunció el Auto de Vista 140/2021, sin la intervención del Presidente Juan Carlos Selaya Rojas, por encontrarse con baja médica, lo cual es corroborado por Auto 36/2021 de 11 de mayo y las providencias de 24 y 31 de mayo de 2021, y por decreto de 2 de junio de 2021, y que la lectura del Auto de Vista, fue el 22 de junio de 2021, y para salvar la nulidad del acto, se dispuso que una vez que el Presidente de Sala se incorpore a sus funciones se procedería a subsanar la firma en el Auto de Vista que ahora se cuestiona, esta irregularidad no se encuentra prevista dentro las normas legales procesales, ni en la Ley del Órgano Judicial; **b)** El Auto de Vista 140/2021, no considera todos los agravios del recurso, los cuales no fueron exhaustivamente resueltos, el Tribunal de alzada, solamente se refiere a los agravios 3, 4 y 5, omitiendo considerarse sobre los demás agravios denunciados; **c)** El Auto de Vista no fundamenta, ni motiva las razones por las que el crédito hasta la gestión 2009 seguiría siendo un crédito privado, ya que únicamente se limita a establecer que la obligación nació cuando el Banco de Cochabamba S.A. era privado, con esta afirmación, se omite considerar el tema de la imprescriptibilidad de los créditos del Estado en consideración a que desde el desembolso que hiciera el BCB para el pago a los ahorristas, se produjo la subrogación legal; y, **d)** El Auto de Vista incurre en error en la apreciación de los hechos al considerar que la obligación hasta la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, es un crédito privado y que hasta el 2009 trascurrieron más de catorce años para que opere la prescripción.

De las problemáticas denunciadas, se tiene que dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco de Cochabamba S.A. en contra de Horacio Willy Tapia Gonzales y otra, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, el prenombrado presentó memorial oponiendo excepción perentoria de prescripción el 10 de agosto de 2017, en el cual refiere que la última actuación de la entidad bancaria fue el 5 de enero de 1998 y que a la fecha de presentación del memorial han transcurrido diecinueve años y siete meses; mismo que mereció el Decreto de 11 de agosto de 2017, donde se le solicita que adjunte fotocopia de carnet, mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2019, Richard Faustino Vásquez Vizcarra en representación legal de Horacio Willy Tapia Gonzales, plantea excepción de prescripción, señalando que desde el 12

de diciembre de 1997, la entidad ejecutante no realizó actividad procesal, y haber transcurrido más de veintiún años sin que haya hecho efectivo el cobro de la deuda; por lo que solicita la cancelación del gravamen a favor del Banco de Cochabamba S.A. y el embargo judicial sobre la aportación telefónica 8077 de COTEOR Ltda., mereciendo el Decreto de 21 de mayo de 2019, en el cual se corre traslado a la parte ejecutante (Conclusión II.1).

Por memorial de 2 de diciembre de 2019, el Banco de Cochabamba S.A. en liquidación -ahora accionante-, se apersona y responde a la excepciones, solicitando la interrupción de plazos procesales, custodia de expediente, y en cumplimiento del DS 2068 se declare improbada la excepción de prescripción, mereciendo el Auto de 4 de septiembre de 2019, en el cual se dispone que pase a despacho para resolución, y mediante Auto de 10 de julio de 2020, por el cual resuelve la excepción de prescripción, declarándola probada (Conclusiones II.2 y II.3).

Ante la respectiva resolución que resuelve la excepción de prescripción, la parte accionante presentó memorial de apelación el 6 de noviembre de 2020, mereciendo el Decreto de 9 del mismo mes y año, que corre en traslado a la otra parte; y por Auto de 10 diciembre de 2020, se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo ante el Tribunal de alzada, recayendo ante la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que mediante **Auto de Vista 140/2021 de 11 de mayo**, confirmó el Auto de 10 de julio de 2020 (Conclusiones II.4 y II.5).

En el mismo día, se emitió el Auto 36/2021 de 11 mayo, en el cual pone en conocimiento que la apelación ha sido resuelta mediante Auto de Vista 140/2021, por el Vocal Relator Hernán Ocaña Marzana; y, que por la baja médica del Presidente de Sala, no se pudo firmar la Resolución, señalando que las firmas serán subsanadas una vez que se reincorpore, con sus respectivas notificaciones (fs. 348 a 350); por Decreto de 24 de mayo de 2021 se hace conocer que se amplió la baja médica del prenombrado (fs. 345); así mismo, por Decreto de 31 de mayo de igual año, en el cual también se dio a conocer la ampliación de la baja del Presidente hasta el 1 de junio de 2021, siendo notificado a las partes (fs. 342 a 344); por Decreto de 2 de junio de 2021, se fija audiencia pública de lectura de Auto de Vista para el 22 de junio, con sus respectivas notificaciones (fs. 351 a 353); cursa acta de audiencia de lectura de Auto de Vista 140/2021, donde se pone en conocimiento la inasistencia de las partes, el cual es notificado a las mismas (Conclusión II.7).

Bajo lo glosado, e identificadas las problemáticas, corresponden precisar que la pretensión de la parte accionante, es la nulidad del Auto de Vista 140/2021, y se ordene la restitución de los derechos fundamentales y garantías restringidos mediante el pronunciamiento de un nuevo Auto de Vista, por lo que, bajo el examen constitucional, se tiene el siguiente análisis:

1) Sobre la denuncia de que el Auto de Vista habría sido pronunciado por una autoridad que no se encontraba en ejercicio de las funciones jurisdiccionales

En relación a la denuncia, respecto a que el Auto de Vista 140/2021 de 11 de mayo habría sido pronunciado por una autoridad que no se encontraba en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, siendo que el Vocal Relator de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justica de Oruro, pronunció el citado fallo, sin la intervención del Presidente de la referida Sala, por encontrarse éste con baja médica, lo cual sería corroborado por el Auto 36/2021 de 11 de mayo, así como los decretos de 24 y 31 de mayo de 2021, y decreto de 2 de junio del mismo año, por el que se convocó a una audiencia pública de lectura del Auto de Vista 140/2021 para el 22 de junio del indicado año.

De la revisión, se establece que el Auto de Vista 140/2021 de 11 de mayo (Conclusión II.5), lleva la firma de los dos Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; es decir, la firma del Presidente de la referida Sala, extremo reclamado por la parte accionante señalando de vulneratoria de su derecho al debido proceso en su vertiente al juez natural.

Al respecto la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, estableció que dicho derecho, está reconocido en el art. 120.I de la CPE que establece que las

personas no podrán ser juzgadas por comisiones especiales, ni sometidas a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa. Asimismo, **respecto a la garantía del derecho al juez natural en su vertiente de imparcialidad**, sobre "la falta de firma de todos los miembros de una Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni", señaló en un caso análogo al presente, que:

"…**además de la carencia de fundamentación, motivación y congruencia, como elementos del debido proceso, cuenta únicamente con la firma del Vocal ahora demandado, no obstante que éste conforma un ente colegiado como lo es la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni antes referida, omisión que no puede asumirse como un simple error formal, pues, conforme a lo señalado precedentemente, la composición de un ente colegiado, no puede ser alterada de manera arbitraria y caprichosa por uno de sus miembros a efectos de resolver determinados casos de forma individual; sino que, en observancia del principio de seguridad jurídica, los miembros de estos entes, se encuentran constreñidos a respetar su conformación en aras de, como se dijo, garantizar el derecho al juez natural en su vertiente de imparcialidad**".

En el caso en revisión, tal cual se evidenció en la descripción del Auto de Vista 140/2021 de 11 de mayo (Conclusión II.5), lleva la firma de los dos Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; es decir, la firma del Presidente de la referida Sala, autoridad ahora codemandada, extremo reclamado por la parte accionante señalando dicho accionar de vulneratorio de su derecho al debido proceso en su vertiente al juez natural, que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial expuesto, tratándose de un ente colegiado debía contar con dos fallos conformes; no obstante, de los antecedentes, el Presidente de dicha Sala el 11 de mayo de 2021, se encontraba con baja médica, situación que de acuerdo al decreto de 24 de mayo de 2021 se amplió hasta el 27 de similar mes y año.

Lo expresado no condice con el razonamiento jurisprudencial expuesto líneas arriba, así como no se tomó en cuenta el art. 53 de la LOJ[10], que determina el número de votos para dictar resolución; o ver la posibilidad, que ante el impedimento temporal del Presidente de Sala, convocar a otro Vocal de la Sala Civil Segunda de ese departamento; o tomar en cuenta la previsión contenida en el art. 14 del CPC.[11]

En base a lo expuesto, resulta menester establecer que los Vocales ahora demandados conforman un ente colegiado; en este caso, de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, lo que decanta en que las decisiones a ser asumidas por dicha Sala, deben contar necesariamente con la firma de todos sus componentes en atención a que a través de la pluralidad de autoridades judiciales se materialice el derecho al juez natural en su vertiente de imparcialidad, determinando que los casos sometidos a su conocimiento, serán resueltos a la luz de la sana crítica y la justa razón.

En el caso, se evidencia que el Auto de Vista 140/2021 de 11 de mayo, motivo de la presente acción tutelar, solamente fue emitida por el Vocal Relator, y fue subsanado posteriormente con la firma del Presidente de la Sala quien se encontraba con baja médica en la fecha de su emisión; no obstante, haberse emitido proveídos aclaratorios que determinaron el señalamiento de una audiencia pública de lectura del citado Auto de Vista para el 22 de junio de 2021 (Conclusión II.6), desconociendo las normativas ya expuestas, omisión que no puede asumirse como un simple error formal, toda vez que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial expuesto, la composición de un ente colegiado, no puede ser modificada de manera unilateral por uno de sus miembros a efectos de resolver un caso de forma individual, soslayando el procedimiento, generando susceptibilidades respecto a la afectación al principio de seguridad jurídica garantizando el derecho al juez natural en su vertiente de imparcialidad. Estas consideraciones no significan de modo alguno, que el Tribunal de alzada emita un fallo en tal o cual sentido, sino que adecue sus actuaciones a la normativa señalada, extremos que determinan que en cuanto a este tópico, **corresponde otorgar la tutela solicitada.**

2) De la denuncia que el Auto de Vista 140/2021, no habría considerado todos los agravios del recurso

Sobre la denuncia, de que el citado Auto de Vista no habría considerado todos los agravios del recurso, y que no fueron exhaustivamente resueltos por el Tribunal de alzada, porque solamente se habrían referido a los agravios 3, 4 y 5, omitiendo considerarse sobre los demás agravios, en el cual denuncia que: **i)** Mediante memorial de 2 de septiembre de 2019, puso en conocimiento la interrupción de plazos procesales; **ii)** No analizó, ni tomó en cuenta la prueba aportada por el Banco de Cochabamba S.A., ni que cursa en el expediente; **iii)** Se acusó inobservancia y falta de pronunciamiento fundamentado sobre el espíritu y alcances de la Ley 1488, DS 23881, Ley 3252; DS 29889 y DS 2068 que dispone la transferencia de activos al Estado Boliviano por medio del BCB; **iv)** Los DDSS 29889 y 2068 establecen la interrupción de prescripción de los créditos del Banco de Cochabamba S.A. en liquidación, por la transferencia de los mismos al TGN y al BCB, por lo que el crédito de los ejecutados no ha prescrito, ni puede prescribir; **v)** Se acusó la violación de los arts. 324 de la CPE -sobre la imprescriptibilidad de la deudas por daños económicos causados al Estado-, 1501, 1502 y 1503 del CC; **vi)** El juez no tomó en cuenta los Decretos Supremos y la normativa establecida que determina la suspensión de plazos y paralización de la causa hasta que el nuevo titular del crédito que es el BCB y el TGN representado por el Ministerio de Economía de Finanzas Publicas; **vii)** El Auto de 10 de julio de 2020 no toma en cuenta y desconoce la normativa protectora al Estado Boliviano establecida en la Constitución Política del Estado, en los Decretos Supremos y el Código Civil; **viii)** Refiere que pese a la prueba objetiva, no existe pronunciamiento a la solicitud de paralización de proceso para que el nuevo titular de cartera pueda asumir defensa por los intereses del Estado; **ix)** También se afirmó que el Auto de 10 de julio de 2020, vulnera los derechos del Estado Boliviano, TGN, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el BCB, porque el Juez no ordenó la citación de estas entidades públicas; **x)** En ningún momento el Juez de la causa dispuso la citación del BCB ni del TGN dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, violando disposiciones legales; **xi)** En ninguna parte del expediente se evidencia una declaración por parte de la autoridad jurisdiccional que tiene que participar el BCB como nuevo titular de la cartera del Banco de Cochabamba S.A. en liquidación, vulnerando el derecho de defensa y el debido proceso; y, **xii)** La Resolución atenta contra los bienes del Estado Boliviano, al no cumplir con la debida motivación, fundamentación y congruencia al no pronunciarse en todos y cada uno de los alegatos planteados en la contestación.

De la revisión del Auto de Vista 140/2021 se establece lo siguiente:

"**1.** A objeto de dar respuesta al reclamo emitido por la entidad recurrente, es ineludible hacer referencia al instituto de la prescripción, y que se encuentran regulados en los Arts. 1492 y sgtes. 1514 y sgtes. del Código Civil, y que Guillermo A. Borda, en su Tratado de Derecho Civil" respecto a la prescripción señalo: "La ley protege los derechos Subjetivos, pero no ampara la desidia, la negligencia o el abandono. Los derechos no pueden mantener Su vigencia indefinidamente en el tiempo no obstante el desinterés del titular, porque ello conspira contra el orden y la seguridad. Trascurridos ciertos plazos legales, mediando petición de parte interesada, la ley declara prescritos los derechos no ejercidos.

2. En esa inteligencia, en el presente caso en particular se acusa al juzgador de no interrumpida a través del D.S. No. 29889 de 23 de enero de 2009 y D.S. 2068 de 30 de julio de 2014, siendo que los Decretos Supremos establecen que los créditos otorgados por el Banco Cochabamba S.A. se han trasferido al Estado, y que por mandato del Art. 324 de la Ley Fundamental, las obligaciones que tienen que ver con el Estado, son imprescriptibles; traída a este Tribunal de Alzada, cabe destacar que en el presente caso en particular, la obligación del cual se pretende la prescripción, nace Cuando la institución Bancaria Cochabamba S.A., fue enteramente particular, y que a posteriori a través del D.S. No. 29889 de 23 de enero de 2009 y D.S. 2068 de 30 de julio de 2014, disponen la trasferencia de los activos al Estado Boliviano por medio del Banco Central de Bolivia, alegando que interrumpen la prescripción de los créditos del Banco Cochabamba S.A. en Liquidación.

3. En ese escenario, corresponde verificar si los reclamos expresados por la entidad recurrente, tienen sustento legal, pues, este Tribunal de Alzada debe administrar justicia en sujeción a la verdad material, emanada en la Ley Fundamental, por lo que, en principio corresponde establecer que en merito a los antecedentes del proceso, se advierte que iniciada la acción ejecutiva, por el Banco

Cochabamba S.A. en contra de Ana María Gonzales de Tapia y Otro, se emite la Sentencia, y que iniciada la fase de ejecución, la misma no ha sido concluida, puesto que el ultimo actuado procesal fue el "Informe Perito" cursante a fs. 55 del testimonio, y que la misma ha sido notificada a las partes a través de la diligencia de notificación cursante a fs. 56 del testimonio, y que la misma data de 3 de mayo de 1996, siendo este el ultimo actuado procesal, que va dirigida a recuperar la obligación pecuniaria, no existiendo actuados posteriores, en el cual la entidad recurrente pretenda la recuperación de la obligación pecuniaria y que interrumpan la prescripción, se limita a sustentar su reclamo en base al D.S. No. 29889 de 23 de enero de 2009 y D.S. 2068 de 30 de julio de 2014, los mismos que datan de la gestión 2009 y 2014, por lo que, de un cálculo, desde la gestión 1996 (que ha sido el último actuado procesal promovido por la entidad recurrente) a la gestión 2009, (vigencia de la Constitución Política del Estado), se evidencia un lapso de tiempo de 14 años, y que a pesar de los mencionados Decretos Supremos, del cual el recurrente pretende la interrupción de la prescripción, sin embargo, a contrario sensu, la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma está en curso, de ninguna manera resulta adecuado afirmar que la prescripción ya operada puede ser interrumpida, por actos posteriores a su Consolidación, conforme la jurisprudencia supra, aplicable tratándose de prescripción extintiva de una obligación pecuniaria, siendo que en el presente caso en particular se evidencia que en sujeción a la verdad material, han trascurrido sobreabundantemente el tiempo para dar curso al instituto de la prescripción, inclusive, tomando en cuenta que la vigencia de la Constitución data de la gestión 2009; sin embargo, se debe dejar claro, que la prescripción ya hubo operado, cuando inclusive la entidad recurrente era privada, pues el argumento de que a partir del D.S. No. 29889 de 23 de enero de 2009 y D.S. 2068 de 30 de julio de 2014, ha interrumpido la prescripción, no tiene asidero legal, porque la misma ya se ha operado con anterioridad, en consecuencia resulta inatendible el reclamo.

Para finalizar este acápite, es necesario reiterar que la interrupción de la prescripción, no procede ante la prescripción ya operada, por lo que, del cómputo del plazo, se establece que el tiempo es sobreabundante en relación a la recuperación de la obligación pecuniaria por parte del Banco Cochabamba S.A., haciendo previsible la aplicación el Art. 1507 del Código Civil, porque, es evidente la desidia y el abandono, por parte de la entidad bancaria, por lo que, no se puede mantener su vigencia, procediendo a la extinción de la obligación pecuniaria y las acciones derivadas de la misma, máxime cuando lo alegado por la parte recurrente no se enmarca dentro de las excepciones o causas que interrumpen la prescripción, puesto que los Decretos Supremos invocados, son genéricos, y no inciden en el presente caso en particular, por lo que sus reclamos son huérfanos de sustento legal.

Huelga decir que la amplia jurisprudencia traída a colación, es impertinente, debido a que la entidad recurrente se limita a traer una parte de la ratio, más no explica si las mismas son vinculantes al presente caso, consideraciones de orden legal.

Por los fundamentos precedentemente expuestos y sin realizar mayores consideraciones de orden legal, corresponde emitir la resolución conforme a la previsión contenida en el Art. 218 II núm. 4) del Código Procesal Civil (sic).

De la contrastación efectuada a estos antecedentes se tiene que el citado Auto de Vista impugnado, emitió las siguientes consideraciones:

1. **En cuanto al agravio expuesto en el punto 1**, respecto a que por memorial de 2 de septiembre de 2019, puso en conocimiento la interrupción de plazos procesales.

R. En el tenor del Auto de Vista cuestionado, no se evidencia mención o consideración al citado memorial; no obstante la mención y análisis general sobre el instituto jurídico de la prescripción, resultando que no se emitió respuesta clara y fundamentada a este agravio.

2. **Respecto al agravio expresado en el punto 2**, referido a que no se habría tomado en cuenta la prueba aportada por la entidad financiera.

R. En el tenor del Auto de Vista cuestionado, no se evidencia la descripción de dicha prueba de manera detallada, menos se evidencia un análisis probatorio de manera integral, resultando evidente que en el fallo decanta en una análisis genérico del instituto jurídico de la prescripción, la relación de

la normativa, el devenir de lo acontecido y una actitud negligente de la parte ahora accionante, mas no se evidencia una análisis descriptico de las pruebas aportadas por el ente financiero; decantando en la falta de respuesta al citado agravio.

3. **En cuanto a los agravios expuestos en los puntos 3, 4 y 5**, evidentemente y tal cual se expuso en la demanda tutelar, se señaló de manera general y no especifica, entre otros, que la prescripción ya hubo operado inclusive cuando la entidad recurrente aún era privada; y que el argumento de que a partir del DS 29889 de 23 de enero de 2009 y DS 2068 de 30 de julio de 2014, ha interrumpido la prescripción, no tenía asidero legal, porque la misma ya había operado con anterioridad; asimismo, se señaló que iniciada la acción ejecutiva, por el Banco de Cochabamba S.A. en contra de Ana María Gonzales de Tapia y otro, se emitió la sentencia, y que iniciada la fase de ejecución, la misma no ha sido concluida, puesto que el ultimo actuado procesal fue el "Informe del Perito", la cual hubo sido notificada a las partes, y que la misma data de 3 de mayo de 1996, siendo éste el ultimo actuado procesal, que estaba dirigido a recuperar la obligación pecuniaria, no existiendo actuados posteriores en el cual la entidad recurrente, pretenda la recuperación de la obligación pecuniaria y que interrumpan la prescripción; en cuanto al punto cinco relativo a la supuesta violacion del art. 324 de la CPE, se señaló que contrariamente a lo expresado por la parte accionante, la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma está en curso, pero que de manera alguna era adecuado afirmar que la prescripción ya operada podía ser interrumpida por actos posteriores a su consolidación, tratándose de prescripción extintiva de una obligación pecuniaria, siendo que en el presente caso en particular se evidenció que en sujeción a la verdad material, ya había trascurrido sobreabundantemente el tiempo para dar curso al instituto de la prescripción, inclusive, tomando en cuenta que la vigencia de la Constitución data de la gestión 2009, evidenciándose una respuesta a los puntos 3, 4 y 5 analizando la normativa expuesta.

4. **En relación a los agravios expresados en los puntos 6 y 7**, en consonancia con lo expuesto en el punto anterior.

R. Se señaló en el Auto de Vista cuestionado, que la parte accionante se limitó a sustentar su reclamo en base a los DDSS 29889 y 2068 normativa que data de la gestión 2009 y 2014, por lo que, de un cálculo, desde la gestión 1996 (que ha sido el último actuado procesal promovido por la entidad recurrente) a la gestión 2009 (vigencia de la actual Constitución Política del Estado), se evidenció un lapso de tiempo de catorce años, a pesar de los mencionados Decretos Supremos que no son específicos, del cual el recurrente pretendía la interrupción de la prescripción, teniéndose de ello, que constituye una respuesta consonante con los puntos 3, 4 y 5, evidenciándose un análisis considerativo de la normativa alegada de no considerada, no resultando evidente que no se analizó lo observado en estos puntos; resultando que si se respondió a los dos agravios expuestos.

5. **En cuanto a los agravios expuestos en los puntos 8 y 9**, respecto a que el Auto de Vista 140/2021, no se pronunció sobre la solicitud de paralización del proceso para que el nuevo titular asuma las acciones en defensa de los intereses del Estado, y que no se procedió a la citación de las entidades públicas.

R. En el fallo observado, se señaló que la parte impetrante de tutela se limitó a señalar que la ejecutada se limitó a sustentar su reclamo en base a normativa que data de 2009 y 2014, que al cálculo realizado desde la gestión 1996, gestión en la que se realizó el ultimo actuado promovido por dicha entidad, se evidenció un lapso de catorce años transcurridos, y que a pesar de la señalada normativa (Decretos Supremos), con los cuales la parte recurrente pretendió la interrupción o paralización de la prescripción, no era posible porque dicho instituto jurídico únicamente era viable cuando el término de la misma estaba en curso; empero, de ninguna manera resultaba adecuado afirmar que la prescripción ya operada, podía ser interrumpida por actos realizados posteriormente a su consolidación; asimismo, en cuanto a la presunta falta de citación a las instancias estatales, la parte demandada señaló de manera reiterada que en sujeción a la verdad material, ya transcurrió superabundantemente el tiempo para poder dar curso al instituto de la prescripción, aclarando que la misma ya hubo operado cuando la entidad recurrente aún era privada, pues el argumento de que los señalados Decretos Supremos habrían interrumpido la prescripción, no tenían asidero legal, en

consideración a que la misma, ya había operado con anterioridad y que por ello, resultaba inatendible el reclamo; no constituyendo una respuesta acorde a lo solicitado por la parte recurrente en estos dos puntos de agravio, sino un análisis genérico del contexto de aplicación de la prescripción, resultando evidente la falta de atención a estos dos puntos de agravio.

6. **En relación al agravio expuesto en el punto 10**, este agravio tiene una estrecha relación con lo expuesto en el agravio 9, que como se refirió precedentemente, no mereció una atención de parte de la entidad ahora accionante. Por lo tanto tampoco mereció respuesta.

7. **En cuanto al agravio expresado en el punto 11**, en cuanto a este agravio, corresponde señalar que:

R. También tiene relación a lo expresado en el punto anterior, por cuanto lo alegado por el recurrente, ahora impetrante de tutela, no se enmarcaba dentro las excepciones o causas de interrupción del instituto jurídico de la prescripción, que los Decretos Supremos invocados eran genéricos y no incidían en el caso en particular, señalando que los reclamos eran huérfanos de sustento legal, al margen de que la jurisprudencia invocada no fue precisada si era vinculante al caso de autos; sin embargo, dicha respuesta, no aclaró respecto a que el BCB como nuevo titular del Banco de Cochabamba S.A. tenía que participar en el conflicto suscitado; consideración que decanta en que no se respondió a este agravio.

8. Por último, **respecto al agravio expuesto en el punto 12**, merced a lo analizado precedentemente, el análisis de la alegada falta de fundamentación y motivación, se realizará en el acápite correspondiente de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, acorde a las exigencias expuestas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese contexto, en cuanto a la alegada falta de congruencia, los aspectos glosados precedentemente, salvo las respuestas otorgadas a los untos 3, 4, 5, 6 y 7 no resultan concordantes tanto a los fundamentos esgrimidos en el memorial de recurso de apelación en consideración a que los puntos 1 y 8 al 12; es decir, no merecieron una respuesta clara y coherente con los agravios deducidos, de acuerdo a las exigencias establecidas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, toda vez que no se desarrollaron argumentos acorde con los agravios referidos precedentemente, evidenciándose vulneración respecto al cumplimiento de la congruencia externa alegada en la emisión del Auto de Vista 140/2021, correspondiendo otorgar razón a la parte impetrante de tutela respecto a esta problemática.

3) De la problemática expuesta refiere que el Auto de Vista 140/2021 no fundamenta, ni motiva las razones por las que el crédito hasta la gestión 2009 seguiría siendo un crédito privado

En el caso que nos ocupa, las autoridades demandadas en el Auto de Vista cuestionado, señalaron que:

"…la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma está en curso, de ninguna manera resulta adecuado afirmar que la prescripción ya operada puede ser interrumpida, por actos posteriores a su Consolidación, conforme la jurisprudencia supra, aplicable tratándose de prescripción extintiva de una obligación pecuniaria, siendo que en el presente caso en particular se evidencia que en sujeción a la verdad material, han trascurrido sobreabundantemente el tiempo para dar curso al instituto de la prescripción, inclusive, tomando en cuenta que la vigencia de la Constitución data de la gestión 2009; sin embargo, se debe dejar claro, que la prescripción ya hubo operado, cuando inclusive la entidad recurrente era privada, pues el argumento de que a partir del D.S. No. 29889 de 23 de enero de 2009 y D.S. 2068 de 30 de julio de 2014, ha interrumpido la prescripción, no tiene asidero legal, porque la misma ya se ha operado con anterioridad, en consecuencia resulta inatendible el reclamo. …(…) que la interrupción de la prescripción, no procede ante la prescripción ya operada, por lo que, del cómputo del plazo, se establece que el tiempo es sobreabundante en relación a la recuperación de la obligación pecuniaria por parte del Banco Cochabamba S.A., haciendo previsible la aplicación el Art. 1507 del Código Civil, porque, es evidente la desidia y el abandono, por parte de la entidad bancaria, por lo que, no se puede mantener su

vigencia, procediendo a la extinción de la obligación pecuniaria y las acciones derivadas de la misma…" (sic).

Pronunciaron una Resolución que si bien no resulta amplia o abundante en mayor fundamentación y motivación; sin embargo, la misma, respecto a este punto, fue emitida en forma concreta con argumentos esgrimidos en el memorial de apelación que guardan precisamente relación con dicha temática; sin embargo, no puede señalarse que se dio estricto cumplimiento a la normativa procesal prevista en el art. 218 del CPC, porque el Auto de Vista 140/2021 si bien emitió una respuesta respecto a este punto aunque mínimamente; de acuerdo a lo considerado en el punto anterior, no todos los puntos de agravio reclamados merecieron atención de parte de las autoridades ahora demandadas; advirtiéndose la concurrencia de las alegadas vulneraciones a los derechos y garantías fundamentales por parte del ahora accionante, habiéndose por ello, vulnerado la garantía del debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales por la falta de congruencia externa en el fallo emitido por la falta de atención a todos los puntos de agravio expuestos en el recurso planteado, resultando de ello que no puede considerarse a la Resolución en cuestión como debidamente fundamentado y motivado, acorde a las exigencias jurisprudenciales descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; pues de su revisión si bien se advierte que las autoridades demandadas le hicieron conocer a la parte recurrente, que la prescripción ya hubo operado, cuando inclusive la entidad recurrente era privada, y que además el DS 29889 de 23 de enero de 2009 y DS 2068 de 30 de julio de 2014, que interrumpen la prescripción de créditos y los cuales son transferidos al Estado, no tiene asidero legal, porque dentro de la obligación que tiene con el Banco de Cochabamba S.A., ya ha operado LA PRESCRIPCION con anterioridad; al no haberse procedido a dar respuesta a la totalidad de los agravios deducidos, evidentemente se lesiono el derecho al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación y motivación por la falta de congruencia precisada, por lo que corresponde en todo caso, conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

4) Sobre la denuncia de que el Auto de Vista 140/2021 incurre en error en la apreciación de los hechos, al considerar que la obligación hasta la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, es un crédito privado y que hasta el 2009 trascurrieron más de catorce años para que opere la prescripción

Sobre este aspecto denunciado en el Auto de Vista impugnado señala lo siguiente:

"…desde la gestión 1996 (que ha sido el último actuado procesal promovido por la entidad recurrente) a la gestión 2009, (vigencia de la Constitución Política del Estado), se evidencia un lapso de tiempo de 14 años, y que a pesar de los mencionados Decretos Supremos, del cual el recurrente pretende la interrupción de la prescripción, sin embargo, a contrario sensu, la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma está en curso, de ninguna manera resulta adecuado afirmar que la prescripción ya operada puede ser interrumpida, por actos posteriores a su Consolidación, conforme la jurisprudencia supra, aplicable tratándose de prescripción extintiva de una obligación pecuniaria, siendo que en el presente caso en particular se evidencia que en sujeción a la verdad material, han trascurrido sobreabundantemente el tiempo para dar curso al instituto de la prescripción, inclusive, tomando en cuenta que la vigencia de la Constitución data de la gestión 2009…" (sic).

De conformidad con los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el instituto de la prescripción extintiva o liberatoria, se encuentra íntimamente ligado a dos presupuestos que fueron identificados precedentemente. Entonces, la autoridad judicial tiene el deber de constatar y considerar la concurrencia de dichos presupuestos a los fines de declarar la procedencia o no de la prescripción; así, en el caso particular, las autoridades demandadas sostuvieron que los actos declarados nulos, por el mismo hecho de generar actividad procesal interrumpieron el cómputo del instituto jurídico objeto de análisis, dicho argumento no constituye una vulneración del régimen constitucional imperante; habida cuenta que, la eficacia o no de los actos procesales no constituyen presupuestos configuradores del instituto de la prescripción, sino que, las condiciones determinantes están vinculadas a la inactividad o falta de ejercicio del derecho

en función al tiempo transcurrido y, del análisis del Auto de Vista 140/2021, se constata que los Vocales demandados sólo llevaron a consideración dichos aspectos, siendo que la prescripción liberatoria puede hacerse vía acción o excepción; el Código Civil vigente establece como norma general para consolidar la prescripción, un plazo máximo de cinco años, tal cual refiere el art. 1507 de dicha ley sustantiva; consiguientemente, la prescripción extintiva o liberatoria extingue la acción emergente de las obligaciones y se opera por el transcurso de cierto tiempo, cuando no se ejercita dentro de él la acción legal correspondiente, siendo un modo de extinguirse los derechos patrimoniales por no ejercerlos su titular durante el lapso determinado por Ley.

De lo expresado corresponde precisar que el Auto de Vista cuestionado, no incurrió en error en la apreciación de los hechos respecto a los alcances del régimen de prescripción; y si bien, en el mismo se citó a la Constitución Política del Estado de 2009, se lo hizo para dotar de una mayor fundamentación y hacer conocer que la supuesta imprescriptibilidad de la deuda al Estado por daño económico, recién fue configurado a partir de la Constitución Política del Estado actual, y por lo mismo, no puede aplicarse de manera retroactiva.

En ese sentido, en virtud a los entendimientos y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el razonamiento de las autoridades demandadas en cuanto a esta problemática, no transgrede el régimen constitucional vigente; por cuanto, la labor que fue cumplida por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, guarda además, armonía con el intelecto del art. 1506 del CC; por el efecto de la interrupción, se inicia un nuevo periodo de la prescripción quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, previsión normativa que no amerita mayor abundamiento en cuanto a su análisis, ya que el mismo legislador, a través del art. 453 del citado Código, delineó los alcances de lo que implica lo tácito y expreso. No correspondiendo conceder la tutela a este respecto.

Con relación a la alegada vulneración del derecho a la defensa y al principio de verdad material, la prevalencia del derecho material sobre el formal y el principio de legalidad, la parte accionante no ha realizado la necesaria fundamentación de los hechos y de la forma como estos habrían infringido la presunta violación, no habiendo advertido este Tribunal vulneración jurídica.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obro deforma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 111/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 403 a 413, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1002/2022-S1 (viene de la pág. 42).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a las problemáticas primera, segunda y tercera sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, quedando sin efecto el Auto de Vista 140/2021 de 11 de mayo, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución atendiendo los agravios expuestos de manera congruente, fundamentada y motivada en el plazo de setenta y dos horas desde su legal notificación con este fallo constitucional.

2° Denegar la tutela impetrada en cuanto a la problemática cuarta conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[6] La SCP 0782/2018-S2 de 26 de noviembre, respecto a una de las lecturas del debido proceso, expresa: "Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, **lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal**, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[2], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

(…) en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**".

[7] La SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, ha expresado que una de las lecturas del debido proceso "…**abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia** en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector".

[8] La SC 0074/2005 de 10 de octubre, textualmente se refiere a los elementos constitutivos del derecho al juez natural, en los siguientes términos:

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, e implícitamente consagrado por el art. 16 de la CPE. Es en resguardo de ese derecho que el Constituyente ha previsto la respectiva garantía constitucional de carácter normativo que está consignada en el art. 14 de la CPE objeto de análisis.

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones: i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía prevista por el art. 14 de la CPE, para el ejercicio del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 560/2002-R, de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: "(...) los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aún existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma".

b) Juez competente es el órgano que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción

de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada", citada por la SCP 1047/2013 de 27 de junio, SCP 0041/2001 de 5 de enero, SCP 0782/20018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

[9] "…Al respecto, es preciso establecer que **el Vocal hoy demandado forma parte de un ente colegiado, al ser miembro de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, lo que necesariamente implica que las decisiones a ser asumidas por dicha instancia, deben contar necesariamente con la firma de todos sus componentes**, pues es precisamente la pluralidad de autoridades judiciales que, en esa última instancia, se dará vida material al derecho al juez natural en su vertiente de imparcialidad, haciendo posible que, los asuntos sometidos a su conocimiento, sean resueltos a la luz de la sana crítica y la justa razón."

[10] Artículo 53. (NÚMERO DE VOTOS PARA DICTAR RESOLUCIÓN). Las resoluciones que adopten las Salas Especializadas serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros.

[11] ARTÍCULO 14. (SUSPENSIÓN DE LA COMPETENCIA). La competencia de una autoridad judicial puede suspenderse en todos los asuntos que conoce o sólo en determinado asunto. En el primer caso, por cualquiera de las causas que privan a la autoridad judicial de sus funciones, como la suspensión motivada por acción penal, vacación o licencia; y en el segundo caso, por excusa o recusación, o por la conclusión del pleito.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1003/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44414-2022-89-AAC

Departamento Beni

En revisión la Resolución 8/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 153 a 156 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberth Leigue Gonzáles** contra **Ciriaco Rodríguez Vásquez, Alcalde Municipal y Mirtha Vargas García, Secretaria Municipal de Despacho** ambos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Riberalta del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 43 a 49 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 4 de junio de 2020, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Riberalta en el cargo de Director de Administración de Servicios y Seguridad Ciudadana, puesto laboral que desempeñó de forma responsable y eficiente; sin embargo, de forma intempestiva el 9 de agosto de 2021, fue sorprendido con la entrega del memorando de desvinculación laboral SMD/006/2021, emitido por Mirtha Vargas García, Secretaria Municipal de Despacho del GAM de Riberalta, ahora demandada, ante tal eventualidad, informó al Responsable de Recursos Humanos de esa entidad municipal respecto de su situación de inamovilidad laboral como padre progenitor, puesto que a dicha fecha, su hijo tenía siete meses de edad.

Asimismo, al día siguiente de la entrega del memorando de desvinculación laboral, mediante nota de representación se dirigió a Ciriaco Rodríguez Vásquez, Alcalde Municipal del GAM de Riberalta, ahora codemandado, argumentando y explicando su situación de inamovilidad laboral, sin embargo, dicha nota no tuvo repercusión alguna; por lo que, el 17 del mismo mes y año tuvo que reiterar su contenido mediante nota; misma que, tampoco fue considerada; por lo que, se omitió el derecho de inamovilidad laboral que tenía cuando le fue entregado su memorando de agradecimiento.

Ante tal situación, acudió al Ministerio de Trabajo para hacer prevalecer sus derechos como trabajador y padre de un nacido de siete meses de edad, con el fin de que se inicie el proceso de reincorporación laboral correspondiente; emergente de ello, el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria 008/2021 de 2 de septiembre, disponiendo su reincorporación a su fuente laboral en el GAM de Riberalta en el plazo de cinco días a partir de la legal notificación a la parte demandada, quienes son autoridades de dicha entidad Municipal, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan a su favor, actualizados a la fecha de su efectiva reincorporación.

Señala que, al memorial de interposición de acción de amparo constitucional, adjunta copias de certificados de matrimonio y nacimiento de su hijo, así como de los memorandos de desvinculación de agradecimiento SMD/006/2021, documental que demuestra que durante la relación laboral nació su hijo y que al momento de su despido el mismo era menor de un año de nacido.

Manifiesta que dicha conminatoria de reincorporación laboral, hasta la fecha de la interposición de esta acción de tutela no ha sido cumplida por la parte demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida, a la salud y a la inamovilidad por ser padre progenitor, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, 60, 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El ahora peticionante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia se dé cumplimiento de forma íntegra a lo establecido por la Conminatoria 008/2021 de 2 de septiembre, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Riberalta, y se ordene el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales previstos por Ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se llevó a cabo el 13 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 148 a 152, en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia ratificó los fundamentos contenidos en el memorial de la acción de tutela formulada, agregando además lo siguiente: **a)** Respecto a los informes presentados por la parte demandada, trata de confundir con su argumento de clasificación de funcionarios de carrera y libre nombramiento, cuando su petición de reincorporación se basa en el art. 48 de la CPE, el cual garantiza su inamovilidad laboral como progenitor de un niño menor a un año.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los abogados de los demandados, presentes en audiencia de la acción de amparo constitucional, manifestaron lo siguiente: **1)** El accionante actúa de mala fe, debido a que se abrió un proceso penal en su contra, dentro de ese proceso el 11 de agosto de 2021 se instaló audiencia, instancia en la cual, el peticionante de tutela aceptó el memorando de agradecimiento, con el fin de beneficiarse para no ingresar en detención preventiva; sin embargo, después de cinco días acudió ante la Jefatura del Trabajo de Riberalta a interponer demanda de reincorporación laboral, omitiendo poner a conocimiento de esa instancia la imputación formal que pesaba en su contra; por lo que, al ignorar esa situación, la referida Jefatura emitió la conminatoria de reincorporación antes señalada ordenando la restitución de su puesto laboral y el pago de sueldos devengados; y, **2)** Desde el 1 de septiembre de 2021, otro funcionario se encuentra trabajando en el puesto que ahora el demandante de tutela reclama; por lo que no pueden reincorporarlo, porque resultaría que tendrían que pagar a dos personas en un mismo ítem, generando así daño económico, además que se obligaría a la entidad que fue víctima dentro del proceso penal a reincorporar al imputado.

I.2.3. Intervención del Tercero Interesado

Oscar Méndez Alcoba, en calidad de tercero interesado, en audiencia señaló que mediante memorando 015/2021, fue designado como Director de Administración de Servicios y Seguridad Ciudadana del GAM de Riberalta, puesto al cual el accionante pretende volver; por ello, solicita se deniegue la tutela, debido a que sus derechos laborales serían afectados y negados.

I.2.4. Resolución

Karen Nineth Moreno Barbosa, Jueza Pública Civil, Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento del Beni, en suplencia legal de su similar Segunda, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 8/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 153 a 156 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades Municipales demandadas, cumplan la Conminatoria 008/2021 de 2 de septiembre, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta a favor del demandante de tutela, en los términos y plazo que la misma establece; dicha decisión se asumió sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La forma de resolución de la problemática planteada en la presente acción de defensa es la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que para resguardar

al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal y justificada, se creó un procedimiento administrativo y sumarísimo sustanciado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **ii)** Por mandato de lo dispuesto en el D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el D.S. 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria de reincorporación laboral a partir de su notificación se convierte en obligatoria, misma que no obstante de ser susceptible a impugnaciones posteriores tanto en la vía administrativa como en la judicial, igual debe ser cumplida estrictamente; y, **iii)** La Resolución Doctrinal Constitucional 001/2021 de 16 de junio, realiza la unificación de la línea jurisprudencial respecto al cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral denunciadas a través de acciones de amparo constitucional, línea que establece que ante la emisión de una conminatoria a favor de un trabajador el mismo debe ser restituido a su fuente laboral de forma inmediata; por lo que, la autoridad demandada una vez notificada con la Conminatoria a favor del peticionante de tutela debió proceder a la inmediata reincorporación del mismo, al no haber procedido de esa forma, se actuó en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Conminatoria 008/2021 de 2 de septiembre, emitida por Víctor Hugo Vargas Mancilla, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta, se conmina a Ciriaco Rodríguez Vásquez, Alcalde Municipal y a Mirtha Vargas García, Secretaria Municipal de Despacho, ambos del GAM de Riberalta, para que procedan a la reincorporación de Roberth Leigue Gonzales al puesto de Director de Administración de Servicios y Seguridad Ciudadana, más al pago de salarios adeudados, desde el momento de su ilegal despido y la restitución de los derechos que le correspondan con actualización a la fecha de su reincorporación (fs. 27 a 35 vta.).

II.2. Por Informe de Verificación MTEPS/JRTR/JAP/VIS/ 032/2021, emitido por Juan Avellaneda Pinaicobo, Inspector de Trabajo de la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta, se concluyó que no se dio cumplimiento a la Conminatoria 008/2021 de 2 de septiembre a favor de Roberth Leigue Gonzales (fs. 24 a 25).

II.3. Consta Certificado de Nacimiento correspondiente al menor XX, nacido el 21 de diciembre de 2020, hijo de Roberth Leigue Gonzales y Dalila Limpias Limpias (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, a la vida y a la inamovilidad laboral como padre progenitor; toda vez que, el Alcalde Municipal y la Secretaria Municipal de Despacho, ambos del GAM de Riberalta -autoridades ahora demandadas- luego de desvincularlo de su fuente laboral, y que el solicitante de tutela acudiera ante la Jefatura Regional de trabajo de Riberalta buscando la tutela de sus derechos fundamentales, las referidas autoridades ediles no acataron la determinación de la Jefatura del Trabajo antes señalada, plasmada en la Conminatoria 008/2021 de 2 de septiembre, emitida a su favor, misma que dispone su inmediata reincorporación laboral al puesto de Director de Administración de Servicios y Seguridad Ciudadana del GAM de Riberalta; incumplimiento que, queda evidenciado en el Informe de Verificación MTEPS/JRTR/JAP/VIS/ 032/2021, expedido por el Inspector de Trabajo antes mencionado; por lo que, acude a la instancia constitucional, solicitando se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que las autoridades municipales demandadas den cumplimiento íntegro a la Conminatoria de reincorporación laboral.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos son o no evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán las siguientes temáticas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y el estándar jurisprudencial más alto; **c)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas

y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En la SCP 0321/2021-S1 de 2 de agosto, entre otras, se señaló de manera clara que en todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, **disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral**, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, **respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral** y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

a) En cuanto **al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación**, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

2) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- **cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo** por parte de su empleador;

3) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

4) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

5) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los

datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

6) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y, ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

"…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1,

1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad**.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado

entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Por lo señalado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe mencionar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es

propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0328/2018-S2 de 9 de julio.

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad -art. 62 de la CPE-.

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino, que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y lactancia, aspectos que dan lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que:

Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal (las negrillas son nuestras).

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[11], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, lo entendió la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[12].

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 0130/2005-R de 10 de febrero[13], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

…es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la**

futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la Norma Suprema), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez, provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad…** (negrillas agregadas).

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, en el marco de la protección que brinda la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional precisó que está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea**

cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad. Así efectuó pronunciamiento, refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, y los de cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[14], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[15]…

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[16], efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, señalando que la condición de servidora o servidor público provisorio[17] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE; por cuanto, si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[18], entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna**; por lo que, la Norma Suprema está orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales, que serán desarrollados en un apartado posterior.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, a la vida y a la inamovilidad laboral como padre progenitor; toda vez que, el Alcalde Municipal y la Secretaria Municipal de Despacho, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento del Beni -autoridades ahora demandadas- luego de desvincularlo de su fuente laboral, y que el demandante de tutela acudiera ante la Jefatura Regional de trabajo de Riberalta buscando la tutela de sus derechos fundamentales; las referidas autoridades no acataron la determinación de la Jefatura del Trabajo antes referida, plasmada en la Conminatoria 008/2021 de 2 de septiembre, emitida a su favor, misma que dispone su inmediata reincorporación laboral al puesto de Director de Administración de Servicios y Seguridad Ciudadana del GAM de Riberalta; incumplimiento que, queda evidenciado en el Informe de Verificación MTEPS/JRTR/JAP/VIS/ 032/2021, expedido por el Inspector de Trabajo; por lo que, acude a la instancia constitucional, solicitando se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que las autoridades municipales demandadas den cumplimiento íntegro a la Conminatoria de reincorporación laboral.

De la revisión y compulsa de la documentación presentada por el demandante de tutela y lo referido por los abogados de las autoridades demandadas, en el desarrollo de la audiencia pública de la presente acción de defensa, se comprueba la existencia de la Conminatoria 008/2021 de 2 de septiembre, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta, en la que se dispuso la reincorporación del accionante al puesto de Director de Administración de Servicios y Seguridad Ciudadana, determinación que otorgó el plazo de cinco días, a partir de la notificación practicada a los demandados, para su cumplimiento, así como el pago de salarios devengados y demás derechos

laborales que correspondan a su favor actualizados a la fecha de su efectiva reincorporación (Conclusiones II.1).

Asimismo, consta la existencia del Informe de Verificación MTEPS/JRTR/JAP/VIS/ 032/2021, elaborado por Juan Avellaneda Pinaicobo, Inspector de Trabajo de la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta, concluyendo que no se dio cumplimiento a la Conminatoria 008/2021 de 2 de septiembre a favor de Roberth Leigue Gonzales -peticionante de tutela- (Conclusiones II.2).

De ello, se tiene que por comprobado el incumplimiento de la Conminatoria a favor del accionante por parte de los demandados, incumplimiento que no puede darse; pues conforme a la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, una vez la Jefatura del Trabajo (departamental o regional) pronuncie una conminatoria laboral, la misma debe ser cumplida de forma indefectible y en todos sus términos; sin importar que exista en contra de ella algún recurso de impugnación en la vía administrativa, esto por la naturaleza misma de una conminatoria que es provisional; es así que, se evidencia la vulneración de los derechos denunciados por el impetrante de tutela.

Por otra parte, consta el Certificado de Nacimiento correspondiente al menor "AA", nacido el 21 de diciembre de 2021, hijo de Roberth Leigue Gonzales y Dalila Limpias Limpias, de donde se desprende que al momento de haber recibido el memorando de agradecimiento de servicios su hijo tenía siete meses de nacido aproximadamente; motivo por el cual, el solicitante de tutela gozaba de inamovilidad por ser progenitor de un niño (a) menor de un año de edad, situación que fue puesta a conocimiento de la parte demandada en calidad de Secretaria de Despacho Municipal, mediante Nota de 24 de agosto de 2021; motivo por el cual, los demandados debieron dejar sin efecto dicho memorando de forma inmediata, priorizando así el derecho a la vida, salud y el bienestar del niño; toda vez que, el mismo se encuentra protegido hasta que cumpla un año de edad; dicha protección, incluye la inamovilidad laboral de su progenitor por mandato del art. 48.VI de la CPE, que a la letra dice: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (sic).

Es así que, la inamovilidad laboral se aplica a partir de la interpretación progresiva de la Norma Suprema, resulta ser una garantía constitucional que no admite excepción o discriminación alguna; por lo que la inamovilidad referida, no está condicionada a la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador, misma que debe ser garantizada hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad conforme se desarrolló en los entendimientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.3 precedentemente expuesto y que en el caso de autos, los demandados no observaron, lesionando de esta manera el derecho de inamovilidad laboral del peticionante de tutela como progenitor de un niño o niña menor a un año.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 153 a 156 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil, Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento del Beni (en suplencia legal de su similar Segundo); y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y conforme a la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1003/2022-S1 (viene de la pág. 19).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría

inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación

lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

[11]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[12]La SC 1497/2011, señaló: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[13]La referida SC 130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de 'todas las personas', y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas.

En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[14]El FJ III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad;

empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[15]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[16]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "…al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección".

[17]El art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[18]El FJ III.8, expresa: "La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1004/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44411-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 4/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 294 a 297, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eusebio Samo Sullcamani** contra **René Gamboa Calderón**, **Juez Público Mixto Civil**, **Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2021, cursante de fs. 4 a 10 vta, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En marzo de 2021 conoció sobre una posible ejecución de desalojo de su domicilio, dentro del proceso judicial radicado ante el Juzgado Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, instaurado por Ángel Robles Solíz -a quien no conoce- en contra de Wilver Valverde Hurtado -propietario del inmueble-, mismo que se encontraba en etapa de ejecución por Sentencia Inicial 04/2020 de 4 de febrero, que declaró como probada la pretensión; ante dicha situación que ponía en riesgo su habitad y el de su familia, además de perder el dinero que entregó al dueño de la casa por concepto de anticresis, desconociendo sobre alguna notificación a su persona u otra diligencia, en calidad de "tercero interesado" interpuso incidente de nulidad de obrados por vicios absolutos de fondo y solicitó anular los actuados hasta el vicio más antiguo, adjuntando en calidad de prueba contrato de anticrético de 25 de enero del 2018, reconocido recientemente por falta de tiempo ante Notario de Fe Pública el 22 de marzo de 2021, suscrito con Wilver Valverde Hurtado, dueño de la vivienda ubicada en el barrio Reyes Magos, calle Reyes 1, entre las calles "D" y "E" de Guayaramerín, por la suma de Bs50 000 (cincuenta mil bolivianos) y una duración de cuatro años calendario; el cual fue resuelto por la autoridad ahora demandada a través de Auto Interlocutorio de 10 de septiembre del 2021, que rechazo su pretensión y dispuso proseguir con la causa hasta su conclusión; con ello se vulnero sus derechos a la defensa, al domicilio y al debido proceso, porque no se valoró que vive en el inmueble con su familia por más de tres años, también fue discriminado; ya que, nunca se le comunico oficialmente para que pueda apersonarse al proceso y hacer valer sus derechos como anticresista.

El 15 de diciembre de 2020, después de casi un año, la autoridad demandada por Auto de 9 de abril de igual año, recién ordenó la notificación a quienes viven y habitan en el inmueble; sin embargo, pese a ello tampoco se le notificó debidamente; ya que, la diligencia practicada cursante a "fs. 136 Vlta y 137" del expediente judicial, refleja notificación "a los OCUPANTES" sin mencionar nombre y apellido, acompañando solo una fotografía de la oficial de diligencias de dicho Juzgado, carente de pleno derecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad, a la defensa, al debido proceso y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8.II, 14.I.II, 115.II, 117.I, 178.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), arts. 8, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, ordenar: **a)** Se ordene al Juez demandado, dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2021; **b)** Anular obrados hasta el vicio más antiguo para que le notifiquen con la demanda principal y auto de admisión; y, **c)** Se ordene de abstenerse de expedir mandamiento de desapoderamiento o desalojo hasta que se resuelva la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia el 6 de octubre de 2021, según se tiene del acta de audiencia cursante de fs. 291 a 293 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su abogado ratificó su memorial de acción tutelar, y ampliando señaló; que al amparo de los arts. 24 de la CPE y 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó medida cautelar para evitar su restricción y la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus diferentes vertientes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rene Gamboa Calderón, Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, presentó informe el 6 de octubre de 2021, cursante a fs. 40 y vta., refiriendo los siguientes extremos: **1)** Conforme la Escritura Pública de transferencia de inmueble 292/2018 de 24 de julio, se establece que Wilver Valverde Hurtado transfirió el inmueble ubicado en el barrio Reyes Magos 1 entre las calles "D" y "E" de Guayaramerín en favor de Ángel Robles Solíz, según el documento inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 8022010008350, el cual fue objeto de la demanda monitoria de entrega del bien, donde no se hizo constar la existencia de inquilinos que deban ser citados con la demanda y sentencia inicial; **2)** Dentro el proceso finalizado de entrega de bien inmueble, por memorial de 25 de marzo de citado año, el impetrante de tutela presento incidente de nulidad de obrados, adjuntando documento de anticrético y una certificación de residencia; por lo que el 10 de septiembre de igual año se emitió el Auto Interlocutorio rechazando su pretensión; ya que, el mismo no tenía participación activa y/o pasiva en el proceso; sin embargo, se concedió noventa días para que el inquilino desocupe el inmueble; y, **3)** Sin especificar cuál sería el vicio más antiguo y la abstención de emitir mandamiento de desapoderamiento, el peticionante de tutela solicitó se deje sin efecto el referido Auto Interlocutorio, siendo los mismos improcedentes, por resguardo de la seguridad jurídica ante las resoluciones ejecutoriadas que tienen calidad de cosa juzgada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Wilver Valverde Hurtado, no presento informé alguno; empero, se hizo presente en audiencia de consideración de acción de defensa, quien en audiencia, concedido la palabra por la Jueza de garantías, quien refirió si tenía algo que agregar en la "presente audiencia", el mismo indica que no tenía nada que agregar.

Ángel Robles Solíz, pese a su legal notificación según cursante a fs. 36 vta., corroborado por informé del Secretario Juzgado Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni; no presento informe escrito, tampoco se hizo presente a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta en suplencia legal de su similar Segundo ambos del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 294 a 297, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El acto lesivo impugnado, emerge de un proceso monitorio de entrega de bien inmueble conforme establece el art. 376 del Código Procesal Civil (CPC), resultando su tramitación especial, porque la sentencia tiene particularidad de cosa juzgada formal, y por ello puede ser

revisada en proceso ordinario posterior; ya que, no tiene por finalidad declarar una certeza, sino el reconocimiento de un derecho a través de un documento idóneo; **ii)** La Jueza de garantías, no puede anular de manera directa la Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2021, corresponde tal controversia previamente ser resulta por la instancia ordinaria; y, **iii)** No se restringió ningún derecho constitucional; dado que, el accionante, siendo inquilino no forma parte del proceso como tal; toda vez que, su participación es circunstancial y limitada en la causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 30 de marzo de 2021 dirigido al Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni -ahora de,amdado-, en el mismo, el ahora impetrante de tutela, interpuso incidente de nulidad de obrados en aplicación al art. 342 del CPC, adjuntando minuta de anticrético de 25 de enero de 2018, reconocido ante notario el 24 de marzo de 2021 y certificación vecinal domiciliaria de precitada fecha, solicitando anular actuados por vicios absolutos de fondo (fs. 251 a 252 vta.).

II.2. Por proveído de 31 de marzo de 2021, el Juez demandado ordeno correr en traslado el incidente al demandante Ángel Robles Solíz -ahora tercero interesado- y demandado Wilver Valverde Hurtado (fs. 256).

II.3. Mediante memorial de 7 de abril de 2021, Ángel Robles Solíz dentro el proceso de entrega del bien, contestó al incidente de nulidad rechazando los argumentos del "ahora tercero interesado" al considerarlos dilatorios para no hacer efectivo el desapoderamiento (259 a 261 vta.).

II.4. Consta Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2021, Rene Gamboa Calderón, Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, rechazo el incidente de nulidad de obrados señalando: "En consecuencia, el incidentista EUSEVIO SAMO SULLCAMANI, con la documentación presentada, certificado de residencia y documento privado de anticresis, no entra en los alcances de la norma legal en estudio Art. 427.II del N.C.P.C." (sic [fs. 3 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso civil de entrega del bien, instaurado por Ángel Robles Solíz en contra de Wilver Valverde Hurtado, quien resulta ser propietario del inmueble donde vive con su familia; como inquilino conoció sobre una posible ejecución de desalojo de su vivienda, extremo que lo alertó; puesto que, desconocía sobre la causa; ya que, inicialmente nunca se le notificó con algún actuado para asumir defensa como tercero interesado, por lo que precautelando su domicilio, el 30 de marzo de 2021 interpuso incidente de nulidad de obrados ante el Juzgado Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni señalando: "…NUNCA fui notificado con actuación alguna, para poder hacer valer mis derechos como tercer interesado…" (sic), además adjuntó minuta de anticrético refrendado el 24 de marzo de 2021 por Notario de Fe Pública Cuarto y certificación domiciliaria vecinal, con ello solicitó anular actuados hasta el vicio más antiguo; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2021, la autoridad judicial ahora demandada, sin realizar ningún tipo de mención y valoración, rechazó su pretensión argumentando que por su calidad de anticresista no ingresaba bajo los alcances del art. 427.II del CPC.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la igualdad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso civil de entrega del bien, instaurado por Ángel Robles Solíz en contra de Wilver Valverde Hurtado, quien resulta ser propietario del inmueble donde vive con su familia; como inquilino conoció sobre una posible ejecución de desalojo de su vivienda, extremo que lo alertó; puesto que, desconocía sobre la causa; ya que, inicialmente nunca se le notificó con algún actuado para asumir defensa como tercero interesado, por lo que precautelando su domicilio, el 30 de marzo de 2021 interpuso incidente de nulidad de obrados ante el Juzgado Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni señalando: "…NUNCA fui notificado con actuación alguna, para poder hacer valer mis derechos como tercer interesado…" (sic), además adjuntó minuta de anticrético refrendado el 24 de marzo de 2021 por Notario de Fe Pública Cuarto y certificación domiciliaria vecinal, con ello solicitó anular actuados hasta el vicio más antiguo; sin embargo, mediante Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2021, la autoridad judicial ahora demandada, sin realizar ningún tipo de mención y valoración, rechazó su pretensión argumentando que por su calidad de anticresista no ingresaba bajo los alcances del art. 427.II del CPC.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que:

Por memorial de 30 de marzo de 2021, el ahora accionante interpuso incidente de nulidad de obrados ante el Juzgado Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, solicitando anular actuados por vicios absolutos de fondo, arrimando como prueba minuta de anticrético con reconocimiento notarial de 24 de referido mes y año y certificación domiciliaria; por providencia de 31 precitado mes y año, el Juez demandado admitió el incidente y ordeno correr en traslado a las partes del proceso; a través de memorial de 7 de abril de igual año, Ángel Robles Solíz dentro el proceso judicial de entrega del bien, contestó negativamente al incidente de nulidad y rechazó los argumentos del "ahora tercero interesado", considerándolo dilatorio para no efectivizar la ejecución del desapoderamiento; Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de mismo año, por el que el Juez demandado, rechazo el incidente de nulidad manifestando que como anticresista no es parte del litigio conforme el art. 427 del CPC. (Conclusiones II.1; II.2, II.3 y II.4).

De los elementos facticos descritos, se colige que la pretensión del impetrante de tutela a través de la acción de amparo constitucional, trasunta en el emisión del Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2021, fallo que resolvió el incidente de nulidad de obrados, misma que resultaría lesiva a sus derechos; por lo que a efectos de verificar si la citada resolución no cuenta con mecanismos de impugnación en la vía ordinaria, resulta pertinente remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en referencia al art. 129.I. de la CPE, determinó que la acción de amparo constitucional se podrá interponer ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados;** esta situación fue complementada por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, misma que estableciendo reglas y subreglas para considerar la improcedencia de la acción de amparo constitucional refirió que:

…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas nos pertenecen).

Es así, que en análisis del caso concreto, se establece que, el accionante al conocer que se pretendía ejecutar desalojo de su domicilio donde vivía con su familia; como "tercero interesado" al amparo del art. 342 del CPC, interpuso incidente de nulidad argumentando desconocer la causa, adjuntando para ello contrato de anticrético y certificación domiciliaria (Conclusión II.1); a lo que el Juez demandado, por Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2021, conforme el art. 427.II del CPC, rechazó su pretensión (Conclusión II.2); siendo así, siguiendo el procedimiento que encausa el presente, se establece que el impetrante de tutela tenía la vía recursiva para impugnar dicho fallo; sin embargo, sin utilizar los medios de defensa establecidos en la norma procesal civil, de forma errada planteó acción de amparo constitucional, recayendo su actuar en una causal de improcedencia conforme lo señalado *ut supra* impidiendo que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar al análisis de fondo correspondiente; debiendo considerarse asimismo, que el art. 344.I del CPC[1], establece que las resoluciones que resuelven los incidentes, admiten el recurso de reposición con alternativa de apelación, situación que debió considerarse oportunamente por el ahora peticionante de tutela.

Conforme a lo descrito, y teniendo que el actuar procesal del ahora accionante se subsume al **principio de subsidiariedad** con la que cuenta esta acción tutelar respecto a **plantear recursos de manera incorrecta, ya sean estos extemporáneos o equivocados**, se imposibilita que este Tribunal Constitucional Plurinacional **ingrese al fondo del caso, por concurrir causales de improcedencia**; ya que, el mismo contaba con los recursos idóneos *infra* procesales destinados a salvaguardar sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, y una vez agotados sin conseguir sus pretensiones recién acudir a la justicia constitucional. Situación por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 294 a 297, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta en suplencia legal de su similar Segundo ambos del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, por las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1004/2022-S1 (viene de la pág. 8).

2° Disponer levantar la medida cautelar impuesta por Auto Interlocutorio 140/2021 de 4 de octubre (fs. 18), aceptada en su momento por la Jueza de garantías, siendo estos últimos los encomendados de su cumplimiento en el plazo de veinticuatro horas de conocer el presente fallo constitucional, bajo alternativa de ley en caso de incumplimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] ARTÍCULO 344. (RECURSOS).

I. Las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación.

II. Si las resoluciones se pronuncian antes de sentencia se concederán en el efecto diferido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1005/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44436-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0131/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 169 a 172, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Castellón Almaraz** contra **Pedro Gutiérrez Vidaurre**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3 y 11 de noviembre del año 2021, cursantes de fs. 36 a 50 vta., y 55 a 56 vta., el accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba el 3 de noviembre de 2015 con contrato hasta el 31 de diciembre de 2020, continuando con sus funciones una vez finalizado dicho contrato; puesto que, sus superiores le indicaron que se suscribiría otro contrato a su favor; sin embargo, el 25 de enero de 2021, sin motivo ni causa alguna, se dispuso el despido de su persona, por presuntas instrucciones de los superiores; por lo que, el responsable de planta le informó que ya no puede asistir a su trabajo por órdenes de Recursos Humanos; aclarando además, que el mismo es Dirigente del Sindicato de Trabajadores Mixto del GAM de Sacaba del señalado departamento.

Como consecuencia del ilegal despido, presentó su denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, y en audiencia donde ambas partes se encontraban presentes, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA-086/2021 de 29 de abril, que dispuso conminar al GAM de Sacaba del mencionado departamento para que a través de su representante legal, proceda a la reincorporación laboral de su persona, en el último cargo que venía desempeñando, así como proceder a la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos laborales que le correspondan, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra, otorgando para su cumplimiento un plazo de tres días.

Tal determinación, fue debidamente notificada a la señalada institución el 4 de mayo del citado año; sin embargo, no se dio cumplimiento conforme se verificó el Informe MTEPS-JDT.CO-LLRB-1428-INF/21 de "7 de abril de 2021", emitido por el inspector designado. Finalmente, el GAM de Sacaba del indicado departamento presentó su recurso revocatorio contra la indicada conminatoria, mereciendo como respuesta la Resolución Administrativa 196/2021 de 24 de junio, mediante el cual se rechazó el recurso revocatorio y se confirmó la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA-086/2021 de 29 de abril.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA 086/2021 de 29 de abril, reincorporándolo de manera inmediata al cargo que ocupaba y el sueldo que percibía a momento de su ilegal destitución además de la condenación de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 18 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 164 a 168, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pedro Gutiérrez Vidaurre, Alcalde del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, a través de sus representantes legales por informe escrito cursante de fs. 152 a 163 vta., solicitó se deniegue la tutela en base a los siguientes argumentos: **a)** De manera incuestionable se tiene que el señor Cristian Castellón Almaraz fue vinculado a la citada entidad municipal a través de contrato de carácter administrativo, eventual y con plazo de finalización pre establecido a través del cual se le atribuye al mismo la calidad de servidor público y por los preceptos constitucionales y legales, se tiene que el contrato no se encuentra regulado por la Ley General del Trabajo -Ley de 8 de diciembre de 1942-; por lo que, por su naturaleza administrativa, no es admisible la tácita reconducción requiriéndose obligatoriamente un nuevo contrato; **b)** Al ser el ahora accionante un servidor público que se vinculó al ente municipal a través de contrato administrativo personal eventual, su despido es justificado por finalización de contrato, mismo que concluyó el 31 de diciembre de 2020, no existiendo ninguna relación contractual posterior conforme se evidencia de las planillas de pago de sueldos o salarios del mes de diciembre del indicado año; **c)** Además, se debe considerar que ante la existencia de actos consentidos, se debe declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional y en el presente caso, Cristian Castellón Almaraz al no estar de acuerdo con la fecha del plazo de finalización de contrato, debió haber reclamado su disconformidad en su momento; es decir, durante la vigencia del mismo y no así a su finalización; por otro lado, el ahora impetrante de tutela presentó el 31 de diciembre de 2021 su formulario de desvinculación, acto que denota consentimiento y conocimiento efectivo de la desvinculación materializada; **d)** La Ley 1156 de 13 de marzo de 2019, no alcanza a los trabajadores eventuales, ya que en el mismo figura la incorporación de la aplicación de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y trabajadores permanentes, más no así al personal eventual, siendo esta la situación laboral del ahora peticionante de tutela, agregando que estos se suscriben por tiempo determinado y se caracteriza porque las partes conocen de antemano la fecha en que fenecerá o se extinguirá su relación laboral, aspecto que no fue considerado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; puesto que, lo contrario sería obligar al Ministerio de economía se eleve el presupuesto de gasto corriente para convertir a todo el personal eventual a personal con ítem; **e)** Se debe considerar que el solicitante de tutela, por Resolución Administrativa 061/2020 de 7 de septiembre fue reconocido como parte del directorio sindical, sin embargo, ante la impugnación por un segundo sindicato de este único GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, se emitió la Resolución Ministerial (RM) 746/2021 de 3 de agosto, que dispuso la nulidad del ilegal trámite de reconocimiento de directorio; por lo que, la calidad de Dirigente Sindical que pretende nunca existió, y, el argumento de estabilidad laboral a causa del fuero sindical no tiene fundamento alguno, fundándose la conminatoria de 29 de abril en actos declarados nulos y sin valor legal; **f)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA-086/2021 de 29 de abril, incorporó un análisis de un supuesto fuero sindical, sin embargo, tal condición fue dejada sin efecto como se señaló previamente; por lo que, no existe coherencia entre lo denunciado y lo resuelto; por otro lado, existe una verdadera carencia de análisis de hecho y omisión de normativa específica vulnerada; puesto que, se escluyó establecer la fecha del supuesto despido; además, omitió justificar la forma específica del supuesto despido, identificar y establecer los sueldos o salarios, este extremo debió estar debidamente instruido o determinado en la respectiva conminatoria de forma concreta y específica determinando su cuantificación; asimismo, en la parte resolutiva no se especificó el cargo al que debe ser reincorporado; **g)** Identificó a Freddy Lizano como tercero interesado, puesto que alegó el mismo asume el cargo que antes ocupaba; sin embargo, tal situación no es evidente, ya que el señalado ocupa el cargo de Auxiliar 2 Ayudante de Pavimento y no así el cargo de Encargado 4 de

planta de Asfalto, faltando a la verdad en sus fundamentos de la acción de amparo constitucional; **h)** Se estableció que las denuncias del sector público donde los actores sean el Estado con sus servidores públicos corresponde conocer y resolver a la Dirección General del Servicio Civil a través de su unidad especializada y no así corresponde a las Jefaturas Departamentales del Trabajo, cuyas funciones incluyen el resolver conflictos laborales, individuales y colectivos entre los empleadores y sus trabajadores del sector privado; y, **i)** Se evidenció vulneración al debido proceso; toda vez, que la emisión de la indicada conminatoria inició con la denuncia, que debió consignarse en la conminatoria precisamente, sin embargo, nunca se transcribió la misma, dejándoles desprotegidos para asumir defensa contra la misma; además, al momento de emitirse la citación única, no se especificó la figura jurídica por la que debió citarse. Por otra parte, el procedimiento señala el plazo de dos días para elevar el informe al Jefe Departamental del Trabajo debidamente fundamentado; sin embargo, el Inspector de trabajo se tomó el tiempo de treinta días para elevar su informe, incumpliendo el plazo establecido; Finalmente se tiene que todos los argumentos vertidos en representación de la entidad municipal fueron ignorados.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

El representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, pese a su legal notificación cursante a fs. 61 no presentó informe, ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0131/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 169 a 172, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que el GAM de Sacaba del citado departamento a través de su representante legal Pedro Gutiérrez Vidaurre, cumpla en su integridad la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA 086/2021 de 29 de abril. Determinación asumida en base a los siguientes argumentos: **1)** A efectos de establecer si resulta evidente lo señalado por el accionante en el entendido de que no se dio cumplimiento a la citada conminatoria; de la documentales adjuntas se advierte la existencia de la misma, que dentro de su estructura contiene varios considerandos con relación a los antecedentes que le fueron puestos en conocimiento y finalmente se tiene la parte final en la que resuelve: en cumplimiento a las disposiciones constitucionales laborales *supra* citadas en actual vigencia la Jefatura Departamental de Trabajo del mencionado departamento conmina al GAM de Sacaba del indicado departamento a través de su representante legal a reincorporar a Cristian Castellón Almaraz con C.I. 7862446 en el último cargo que venía desempeñando sus funciones más el pago de los salarios devengados como si no hubiesen dejado de trabajar ni un solo día y que también se le restituya el seguro a corto y largo plazo además se prohíbe toda clase de acoso laboral y toda forma de discriminación en su contra y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación sea en el plazo máximo de tres días hábiles; posteriormente se tiene la diligencias de notificación con dicha conminatoria de 4 de mayo de 2021, con la cual se puso en conocimiento de la autoridad demandada la conminatoria anteriormente señalada; por lo que, la autoridad edil tenía el plazo de tres días a efectos de cumplir la conminatoria señalada; sin embargo, no se dio cumplimiento a la misma; también existe un informe de verificación de conminatoria de "7 de abril de 2021", en función a la aclaración efectuada por el impetrante de tutela y el mismo seria del mes de mayo con el cual dentro de las conclusiones se puede advertir que evidentemente no se cumplió con la indicada conminatoria; **2)** Dentro de lo señalado por el propio abogado de la autoridad demandada es que el mismo reconoce que no se habría dado cumplimiento a la conminatoria, bajo el fundamento de que la misma carece de fundamento legal; puesto que, el fuero sindical del que gozaba el peticionante de tutela, fue anulada mediante Resolución Ministerial conforme a las documentales adjuntas; por lo que, con dicha aseveración si se advierte que evidentemente no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA- 086/2021 de 29 de abril, y que por Resolución Administrativa 196/2021 de 24 de junio que ante la interposición de un recurso de revocatoria por la autoridad demandada, es que la misma habría rechazado este recurso confirmando la conminatoria referida; **3)** Se tiene que la justicia constitucional no puede ingresar a realizar una observación de los fundamentos señalados por las autoridades que emitieron la conminatoria, teniendo simple y llanamente la facultad de verificar si la autoridad edil dio o no

cumplimiento a la conminatoria y en el presente caso se advirtió que la autoridad demandada no cumplió con la disposición de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA-086/2021 de 29 de abril; por lo que, se consideró que si se están vulnerando los derechos alegados por el solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA-086/2021 de 29 de abril, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, a través del cual se conminó al GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba a través de su representante legal a Reincorporar al ahora accionante Cristian Castellón Almaraz y a otro al último cargo que venía desempeñando sus funciones más el pago de los salarios devengados como si no hubiesen dejado de trabajar ni un solo día, también se le restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo, además de prohibirse toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra y demás derechos sociales que corresponden (fs. 19 a 24) constando además, formulario de notificación que evidencia la notificación con la señalada conminatoria a la entidad municipal el 4 de mayo de 2021 (fs. 25).

II.2. Se tiene Informe MTEPS-JDT CO-LLRB-1428-INF/21 de "7 de abril de 2021", a través del cual la Inspectora de Trabajo Lizeth Lorena Rosas Blanco, hizo conocer que el impetrante de tutela no fue reincorporado al último cargo que venía desempeñando, ni mucho menos se le canceló en su integridad los sueldos devengados incumpliéndose la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA-086/2021 de 29 de abril (fs. 26 y vta.).

II.3. Consta Resolución Administrativa 196/2021 de 24 de junio, emitida por Saúl Huaygua Arevillca, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, a través del cual se rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Milko Vargas Céspedes en calidad de Representante del Alcalde Pedro Gutiérrez Vidaurre, del GAM de Sacaba del indicado departamento confirmando la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA-086/2021 de 29 de abril (fs. 29 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez, que ejerciendo labores como funcionario del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, el 25 de enero de 2021, se dispuso su despido sin motivo ni causa alguna, puesto que a pesar de que su contrato culminó el 31 de diciembre de 2020, sus superiores le indicaron que se renovaría el mismo, razón por la cual continuó ejerciendo sus funciones. Es así, que denunciando tal situación ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA-086/2021 de 29 de abril confirmada por la Resolución Administrativa 196/2021 de 24 de junio disponiendo su reincorporación laboral y otros beneficios sociales; empero, la entidad municipal señalada, aun siendo debidamente notificada, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **iii)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales y; **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, -Ley 027 de 6 de julio de 2010- que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1.Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales arts. 46 y 48 de la CPE, disposiciones reglamentarias Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito, concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación".

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2.La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal Constitucional Plurinacional, en ejercicio de la facultad de unificar la línea jurisprudencial

prevista por el art. 28.I.15 de la Ley 027, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **i)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **b)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **c)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

ii) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -

que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

iii) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **a)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **b)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **c)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad

de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0331/2021-S-1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional.

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

"… **en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28].

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador**

tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, la norma constitucional, de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

"…**en lo fundamental a <u>proteger a las trabajadoras</u> y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, <u>prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral</u>, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"** [30].

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

"…**las <u>obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral</u>**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **<u>proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes</u>**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el <u>Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo**</u> frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180)".

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86. g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no

tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales.

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "**derecho a la jurisdicción**" (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde".

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[34]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[35], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[36], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-

Bajo esa comprensión: **1) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto).

En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **b) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se

encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo han previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16.- (Ejecución)**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal

de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala:

"**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**.

II. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley." (resaltado ilustrativo);

Previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **i)** No son acatados, **ii)** Son cumplidos parcialmente, **iii)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo constitucional, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **iv)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **a)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **b)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **c)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **d)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[37].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo

ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez, que ejerciendo labores como funcionario del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, el 25 de enero de 2021, se dispuso su despido sin motivo ni causa alguna, puesto que a pesar de que su contrato culminó el 31 de diciembre de 2020, sus superiores le indicaron que se renovaría el mismo, razón por la cual continuó ejerciendo sus funciones. Es así, que denunciando tal situación ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA-086/2021 de 29 de abril confirmada por la Resolución Administrativa 196/2021 de 24 de junio disponiendo su reincorporación laboral y otros beneficios sociales; empero, la entidad municipal señalada, aun siendo debidamente notificada, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar no dio cumplimiento a la misma.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA-086/2021 de 29 de abril, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, a través del cual se conminó al GAM de Sacaba del indicado departamento a Reincorporar al ahora accionante Cristian Castellón Almaraz y a otro al último cargo que venía desempeñando sus funciones más el pago de los salarios devengados como si no hubiesen dejado de trabajar ni un solo día y también se le restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo, además de prohibirse toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra y demás derechos sociales que corresponden. Siendo tal disposición notificada a la entidad municipal el 4 de mayo de 2021 (Conclusión II.1). Es así, que mediante Informe MTEPS-JDT CO-LLRB-1428-INF/21 de "7 de abril de 2021", Lizeth Lorena Rosas Blanco, Inspectora del Trabajo, dio a conocer el incumplimiento de la citada conminatoria (Conclusión II.2). Finalmente y habiendo la representación del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba impugnado la emisión de la señalada conminatoria, se emitió la Resolución Administrativa 196/2021 de 24 de junio que rechazó el recurso de revocatoria y dispuso confirmar totalmente la mencionada conminatoria (Conclusión II.3).

Con esos antecedentes corresponde verificar si los extremos denunciados por el impetrante de tutela son evidentes, así que de conformidad a la problemática planteada, se tiene que:

Respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que, ante el despido injustificado o por causas no contempladas por la normativa laboral, el trabajador, podrá acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a efectos de denunciar esta situación, y una vez corroborada la ilegalidad del despido, **se emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, cuyo complimiento es inmediato y obligatorio**, no siendo deber de esta Jurisdicción Constitucional el analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación; puesto que, tal función se constituye en exclusiva de la jurisdicción ordinaria; además, de conformidad a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 se tiene la existencia de la responsabilidad del estado, de garantizar la estabilidad laboral, adoptando las medidas necesarias para su debida regulación y fiscalización, además de proteger al trabajador, a través de sus órganos competentes, remediando su situación de forma inmediata, disponiendo finalmente de mecanismos efectivos de reclamo; por lo que, el trabajador encontrará a la vía constitucional como medio idóneo en caso de la existencia de despido injustificado cuando subsista la renuencia por parte del empleador de cumplir con la conminatoria de reincorporación.

En ese marco, cabe precisar que el peticionante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba a efectos de denunciar su despido; y, esta instancia laboral, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA-086/2021 de 29 de abril, a través de la cual dispuso que el GAM de Sacaba del departamento del citado departamento, reincorpore de forma inmediata al solicitante de tutela a su fuente de trabajo más el pago de los salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día, también, se le restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo, además de prohibirse toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra y demás derechos sociales que corresponden; empero, la misma fue incumplida tal como se advierte del Informe MTEPS-JDT CO-LLRB-1428-INF/21 de "7 de abril de 2021".

La relación expuesta precedentemente permite concluir el incumplimiento cierto de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA-086/2021 de 29 de abril, que pese a su impugnación por la entidad municipal señalada, fue confirmada por la Resolución Administrativa 196/2021 de 24 de junio y no obstante de que la normativa y jurisprudencia aplicable al caso establece el cumplimiento inmediato y obligatorio de la misma a partir de su notificación, -indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía administrativa o judicial- que se evidencia la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad del ahora accionante, correspondiendo a esos efectos **conceder la tutela** solicitada.

Asimismo, conforme a lo ampliamente desarrollado, corresponde precisar que la concesión de tutela, posee un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral del impetrante de tutela**, en tanto, el GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, de considerarlo pertinente, puede activar las vías de impugnación que crea convenientes, en objeción a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA-086/2021, misma que entre tanto, debe ser cumplida íntegramente en los términos en que fue dispuesta.

Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y su ejecución es inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, el peticionante de tutela, este impelida a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto en la presente resolución constitucional pudiendo el Tribunal de garantías, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, ejecutar las siguientes acciones a efectos de garantizar el cumplimiento de la presente: **1)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **2)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **3)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, finalmente **4)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley conforme determina el art. 127 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0131/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 169 a 172, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos invocados, disponiendo que la parte demandada cumpla de forma inmediata, obligatoria e **íntegra** la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-SMHA-086/2021 de 29 de abril, sea de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Con relación al pago de costas procesales, se concede la misma, disponiendo que el Tribunal de garantías en ejecución de sentencia cuantifique el monto conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los

trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a

tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos,

entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril,

564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33]Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[34]"En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[35]El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente',

cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[36]El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[37]Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1006/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44458-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 154/2021 de 17 de noviembre de fs. 261 a 266 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amber Lee Silvia Guizada Cabero** en representación legal de **Magaly Norah Castañeta Hidalgo** contra la **empresa "Sudamericana Tours Limitada (LTDA.)" (empresa familiar)** representada por **Jhalu Navil**, **Andrés Rodrigo** y **Adriana Nagelhi**, todos **Caero Romero** y **Ligia Silvia Romero de Caero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 206 a 216, la accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 20 de enero de 2008, fue contratada por la empresa "SUDAMERICANA TOURS LTDA.", en el cargo de cauter (área de ventas) cargo que desempeñó con absoluta responsabilidad; hasta el 5 de abril de 2020, fecha en la que sin considerar la situación de pandemia y la cuarentena rígida, la referida Empresa prescindió de sus servicios mediante una video llamada y el 8 de junio del citado año, le hicieron llegar el memorándum de extinción de contrato por fuerza mayor y/o caso fortuito.

En uso de sus derechos solicitó su reincorporación ante la Jefatura Departamental del Trabajo, quienes en primera instancia declinaron competencia mediante Resolución de 20 de noviembre de 2020, por supuestos hechos controvertidos; por lo que, presentó recurso de revocatoria contra dicho fallo, lo que mereció Resolución Administrativa (RA) 157/2021 de 25 de mayo, a través de la cual se revocó totalmente la Resolución de noviembre de 2020, y ordenó la emisión de la conminatoria de reincorporación, la cual fue notificada a ambas partes de manera personal.

Emitida la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 150/2021 de 24 de junio, se conminó a "SUDAMERICANA TOURS LTDA." a proceder a la reincorporación laboral de su persona, en el último cargo que venía desempeñando, así como la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden, hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándole en consecuencia el plazo de tres días hábiles impostergables, computables a partir de la notificación con la conminatoria.

Dicha Conminatoria fue notificada a la Empresa demandada el 2 de julio de 2021; sin embargo, esta no dio cumplimiento a la conminatoria, sin considerar que su ejecución no puede ser suspendida por la interposición de recurso alguno; la impetrante de tutela sostiene que dicho incumplimiento consta en el acta notarial 04/2021 de 7 de julio.

Asimismo, denuncia que de manera maliciosa la Empresa ahora demandada presentó recursos administrativos ante la Jefatura Departamental del Trabajo, mismos que fueron rechazados y confirmaron la Conminatoria emitida por esta instancia administrativa; por lo que, interpone la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, derechos laborales, a los medios de subsistencia, al trabajo, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 46; 48; y, 62 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de los

Derechos Humanos (DUDH); 6.1 del Pacto Universal de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 14 de la Declaración americana de los Derechos del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia: **a)** Se disponga que los demandados cumplan con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 150/2021 y la reincorporen al último cargo que venía desempeñando, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales previstos por ley conforme a la citada Conminatoria; **b)** En caso de incumplimiento se remitan antecedentes al Ministerio Público en cumplimiento de lo previsto en la Disposición Final Cuarta del Código Procesal Constitucional que modifica el art. 179 bis del Código Penal (CP); y, **c)** Se determine responsabilidades, condenándose al pago de daños y perjuicios; costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 17 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 259 a 260 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó in extenso la acción tutelar presentada y ampliando la misma señaló lo siguiente: **1)** En cuanto el informe presentado por la parte demandada, indican que no tuvieron derecho a la defensa en el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, de la documentación acompañada se puede percibir que presentó tres recursos ante la misma entidad, que se encuentran concluidos; **2)** Indicó la parte demandada que el despido ejecutado en su contra fue justificado; empero, de la documentación presentada consta que fue despedida sin previo proceso; y, **3)** La parte demandada si bien señala que no se puede dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral debido a que, la Empresa ya no existe, y que su persona estaría trabajando en otra Empresa, dichos aspectos desmiente categóricamente; puesto que, se encuentra desempleada; por lo que, reitera su solicitud de que se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Ligia Silvia Romero de Caero en representación de la empresa "SUDAMERICANA TOURS LTDA.", mediante informe escrito presentado el 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 245 a 254 vta., refirió que: **i)** La Conminatoria, que se pretende hacer valer por medio de esta acción de defensa, es notoriamente sesgada, ya que en dicha Resolución se omitió el valor del memorándum por fuerza mayor y/o caso fortuito, un motivo que denota la evidente falta de razonabilidad de dicho acto administrativo que representa un agravio al derecho a la defensa de la Empresa a la que representan; **ii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que no puede ejecutarse una conminatoria de reincorporación laboral por la jurisdicción constitucional, cuando en su ejecución, al forjarse se han vulnerado derechos fundamentales, tal jurisprudencia fue determinada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1051/2015-S3 de 3 de diciembre y 0733/2016 de 22 de julio, al referirse a los presupuestos de inejecutabilidad de las conminatorias de la reincorporación laboral; concluye que el alcance del procedimiento establecido en el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, se limita a que la jurisdicción verifique el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral y en su caso determinó que las mismas se cumplan; empero, de verificarse en esta instancia constitucional que dicha Conminatoria adolece de irregularidades en el procedimiento seguido ante la Jefatura Departamental del Trabajo o que en la misma no se aplique la normativa, omite uno de los elementos constitutivos del debido proceso como garantía jurisdiccional, en este caso el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de disponer se cumpla la conminatoria de reincorporación laboral ante la evidencia de inejecutabilidad de la misma; **iii)** En ese sentido la justicia constitucional tiene una excepción, cuando en el procedimiento desarrollado por la Jefatura del Trabajo se suprimen derechos fundamentales como el debido proceso, el derecho a la defensa, evidente y manifiesta ausencia de fundamento y motivación razonable y coherente en lo que respecta a un hecho objetivamente sucedido, como es la causa de fuerza mayor que no puede presumirse de forma ligera, como un supuesto despido injustificado, lo

que supone una manifiesta contradicción al principio de razonabilidad que se da en el caso de autos; **iv)** Dicho instrumento administrativo carece de fundamento razonable al omitir un hecho esencial en la causa como la prueba que demuestra el hecho, refiriéndose a la carta de retiro por causa de fuerza mayor, al haberse encontrado a nivel mundial y en nuestro país en la emergencia sanitaria del COVID-19 desde marzo de 2020, siendo que la actividad del turismo, fue la más afectada en estas circunstancias, suspendiéndose todos los vuelos a nivel nacional e internacional y todo viaje de turismo; **v)** Esta irracionalidad a momento de resolver la causa por parte del Jefe Departamental del Trabajo hace que resulte inviable la otorgación de tutela; **vi)** En el caso presente la conminatoria de reincorporación laboral resulta nula por insuficiente e ineficiente, por su irrazonabilidad por ello se da la imposible ejecución, por otorgar la reincorporación de la accionante omitiendo completamente el verdadero hecho de la terminación de la relación laboral, además de omitir la prueba que la sustenta; **vii)** La existencia de un despido por fuerza mayor, supone un hecho controvertido que no podía ser dilucidado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social si bien esta cartera, puede disponer la reincorporación de un trabajador conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 (modificado por el DS 0495), esta atribución se encuentra limitada a casos en los que no exista controversia sobre los elementos que lo componen y que requieren de una actividad probatoria y un debido proceso para su resolución, la jurisdicción administrativa debe apartarse y declinar competencia ante la judicatura laboral, así señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia 95/2017 de 11 de agosto; y el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0071/2017 de 15 de mayo y 0097/2019 de 20 de marzo, que limitan la competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en relación a la existencia de controversia en los casos de reincorporación; **viii)** Cuando el caso por su naturaleza compleja y controvertida, requiere el ejercicio probatorio, características que se han dado en el presente caso; por cuanto, la terminación de la relación laboral devino de fuerza mayor, en razón de ello el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social resultaba incompetente para conocer esta problemática, como claramente ha definido el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo cual, tal instancia administrativa no tenía facultades para definir la causa que emerge de un hecho controvertido; más aún cuando, el anterior Jefe Departamental del Trabajo, de acuerdo a la sana crítica, de manera adecuada declinó competencia, al existir hechos controvertidos; sin embargo, ante el recurso de revocatoria presentada por la ahora impetrante de tutela, se desconocieron los motivos de la Resolución de 20 de noviembre de 2020, y de manera irracional se ordenó se emita una conminatoria de reincorporación laboral, siendo ilegal dicha determinación; por lo cual, plantearon el recurso jerárquico que al presente se encuentra pendiente de resolución en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, y contradictoriamente se emitió una nueva conminatoria de reincorporación laboral después de un año, resultando ilógico y sin asidero legal que exista la emisión de dos resoluciones administrativas, para un mismo caso, cuando lo correcto era esperar la resolución del recurso jerárquico que está en proceso en dicha ciudad y no abrir otro proceso administrativo, de un caso que ya fue ventilado anteriormente; por lo que, se tiene un manifiesto hecho controvertido en el caso presente; y, **ix)** Refiere que en este caso en particular existe una inejecutabilidad de la conminatoria emitida por imposibilidad material absoluta ante el cierre de la Empresa, ya que la mencionada empresa "SUDAMERICANA TOURS LTDA." cesó sus funciones y actualmente se encuentra cerrada lo que es de conocimiento pleno de la demandante, debido al impacto económico que tuvieron por la emergencia sanitaria durante la pandemia, que afectó al rubro del turismo ya que mundialmente y a nivel nacional todos los viajes y paquetes de turismo quedaron sin efecto a partir de marzo de 2020. Que la fuerza mayor es una forma de concluir la relación laboral, que responde a la realidad dinámica del sector laboral, con tales fundamentos pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

La Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, en calidad de tercero interesado, no se presentó en la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 224.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 154/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 261 a 266 vta., **concedió** la tutela solicitada, y dispuso la inmediata

reincorporación de Magaly Norah Castañeta Hidalgo, a su fuente laboral en el empresa "SUDAMERICANA TOURS LTDA.", al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados, se le restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo; asimismo, se prohíbe toda clase de acosos laboral y discriminación en contra de la accionante y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, sin costas por ser excusable; bajo los siguientes argumentos: **a)** De la revisión de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA 150/2021, se establece que la misma se encuentra debidamente fundamentada y motivada, analizados los argumentos expuestos por las partes, en la audiencia celebrada ante la Jefatura Departamental del Trabajo, en cuanto al despido por fuerza mayor, que la Empresa se encontraba cerrada, los que fueron considerados y resueltos; y, **b)** El 18 de junio de 2021, la Empresa ahora demandada fue notificada con la mencionada Conminatoria; sin embargo, no cumplió la orden de reincorporación, dispuesta por el Jefe Departamental del Trabajo tal cual se tiene del acta de verificación de cumplimiento de 7 de julio del citado año, que señala que la Notaria de Fe Pública 39 de Cochabamba a cargo de Ivonne Agreda Rodríguez a requerimiento de Magaly Norah Castañeta Hidalgo, habría verificado que a esa fecha no se habría cumplido la Conminatoria, vulnerando así los derechos al trabajo y la estabilidad laboral de la trabajadora.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Resolución de 20 de noviembre de 2020; a través de la cual, la Jefa Departamental del Trabajo de Cochabamba, Escarlen Marvic Vargas, declinó competencia al considerar haberse suscitado hechos controvertidos dentro de la denuncia por reincorporación laboral seguida por Magaly Norah Castañeta Hidalgo contra SUDAMERICANA TOURS LTDA., pidiendo la reincorporación a su fuente de trabajo, alegando que ingresó a trabajar el 20 de enero de 2008, con el haber mensual de Bs5 531.- hasta el 20 de marzo de 2020, fecha en la que fue despedida injustificadamente vía Skype (comunicación); en la audiencia la citada Empresa refirió que la desvinculación fue por fuerza mayor y no un despido intempestivo y sin causa justificada; si no que se debió a los paros y a la pandemia lo que imposibilitó que haya recursos económicos para realizar los pagos, lo que provocó que la Empresa cierre, ya que no contaba con dichos recursos para seguir pagando sueldos, no hay donde se la pueda reincorporar, y que en el mes de abril se les comunicó a las trabajadores que la Empresa no tenía ingresos por la situación de la pandemia (fs. 82 a 84 vta.).

II.2. El 30 de abril de 2021, Magaly Norah Castañeta Hidalgo interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución de 20 de noviembre de 2020, pidiendo su revocatoria (fs. 42 a 48).

II.3. Por RA 157/2021 de 25 de mayo, la Jefa Departamental del Trabajo de Cochabamba a.i. Tatiana Espinoza Prado, revocó totalmente la Resolución de 20 de noviembre de 2020, debiendo emitirse una vez notificadas las partes con la Resolución, la correspondiente conminatoria de reincorporación, conforme a los antecedentes del caso y en estricta observancia de la Constitución Política del Estado, con el argumento de que la Resolución de 20 de noviembre de 2020, no justificó ni realizó una debida fundamentación y motivación; asimismo, no tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional y lo previsto en el art. 203 de la CPE (fs. 38 a 41 vta.).

II.4. Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 150/2021 de 24 de junio, expedida por Saúl Guaygua Arevillca, Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba; por la cual, conminó a la empresa "SUDAMERICANA TOURS LTDA.", a través de sus representantes legales a reincorporar a la trabajadora Magaly Norah Castañeta Hidalgo -ahora accionante- en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, debiendo ser reincorporada, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados como si no hubiera dejado de trabajar ni un solo día, desde el día del despido, también se le restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo, además se prohíbe todo acoso laboral y discriminación en contra de la trabajadora y demás derechos que correspondan a la fecha de reincorporación en virtud del DS 0495 (fs. 28 a 32).

II.5. Interpuesto el Recurso de Revocatoria por Ligia Silvia Romero de Cavero en representación de "SUDAMERICANA TOURS LTDA." contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 150/2021, se emitió la **RA 286 de 18 de agosto de 2021**; a través de la cual, la Jefa Departamental del Trabajo de Cochabamba a.i. Ninoska Loza Flores; **rechazó el Recurso de Revocatoria referido, confirmando en todas sus partes la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 150/2021** (fs. 7 a 8 vta.).

II.6. Ligia Silvia Romero de Cavero, en representación de "SUDAMERICANA TOURS LTDA.", por memorial de 2 de julio de 2021, interpuso Recurso Jerárquico contra la RA "1573"/2021 -siendo lo correcto 157/2021-, alegando que **fue notificada el 18 de julio de 2021**, y que Magaly Norah Castañeta Hidalgo no sufrió despido injustificado; por lo que, no le corresponde la reincorporación, y que ante la existencia de hechos controvertidos, la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba carece de competencia, hechos que deben ser dilucidados en la vía que corresponda (fs. 16 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante denunció la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, derechos laborales, a los medios de subsistencia, a la salud, a la seguridad social, debido a que la empresa "SUDAMERICANA TOURS LTDA.", no obstante haber sido debidamente notificada el 2 de julio de 2021, con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 150/2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo Cochabamba, no procedió a su reincorporación dentro del plazo que indica dicha Resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0408/2021-S1 de 8 de septiembre, reiterando la jurisprudencia constitucional sobre las conminatorias de reincorporación laboral, señaló que:

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda

persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada **aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1. vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones… (las negrillas fueron agregadas).

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Asimismo, la SCP 0408/2021-S1 de 8 de septiembre, señaló que es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y señaló que:

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando que:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales del Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas

Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de igual mes, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos

Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su lesión; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, y los descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que: dentro de la denuncia por reincorporación laboral seguida por Magaly Norah Castañeta Hidalgo -ahora accionante- contra "SUDAMERICANA TOURS LTDA.", solicitando la reincorporación a su fuente de trabajo por despido injustificado, inicialmente la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, mediante Resolución de 20 de noviembre de 2020, declinó competencia, por considerar la concurrencia de actos controvertidos, debido a que la referida Empresa señaló que la desvinculación fue por fuerza mayor y no un despido intempestivo y sin causa justificada; y que dicha Empresa se debilitó debido a los paros y a la pandemia lo que imposibilitó que tenga recursos económicos para realizar los pagos, lo que provocó que la Empresa cierre, no habiendo donde se la pueda reincorporar, y que en el mes de abril se les comunicó a los trabajadores que la Empresa no tenía ingresos por la situación de la pandemia y que no tenían como cancelar los sueldos, que sólo podía pagar beneficios sociales.

Interpuesto el Recurso de Revocatoria por parte de la trabajadora, contra la referida Resolución de 20 de noviembre de 2020, la Jefa Departamental del Trabajo de Cochabamba a.i, mediante Resolución 157, revocó totalmente la referida Resolución e instruyó se emita la CONMINATORIA DE

REINCORPORACIÓN, conforme a los antecedentes del caso y en estricta observancia de la Constitución Política del Estado, al considerarla sin fundamentación y motivación.

El Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, Saúl Guaygua Arevillca, mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 150/2021, conminó a la empresa "SUDAMERICANA TOURS LTDA.", a REINCORPORAR a la trabajadora Magaly Norah Castañeta Hidalgo, en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables de recibida la Conminatoria, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados y demás beneficios referidos en la misma, conforme establece el DS 0495. Resolución con la cual a decir de la parte accionante habría sido notificada la empresa "SUDAMERICANA TOURS LTDA." el 2 de julio de 2021, sin que la trabajadora hasta la fecha de la interposición de la presente acción de amparo constitucional hubiera sido reincorporada.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la conminatoria de reincorporación laboral, tiene carácter obligatorio, en ese entendido correspondía a la Empresa demandada "SUDAMERICANA TOURS LTDA.", dar cumplimiento de forma inmediata a dicha Resolución; sin embargo, no lo hizo, de esa manera inobservó las disposiciones legales citadas en dicha Resolución; lo que dio lugar a que la impetrante de tutela, acuda a la acción de amparo constitucional de forma directa como señala la jurisprudencia citada en el Fundamentó Jurídico III. 2 de este fallo constitucional, abriendo la competencia de la jurisdicción constitucional, únicamente para verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sin ingresar a considerar el análisis de la fundamentación o legalidad de la misma, pues solamente corresponde evidenciar si la Empresa demandada dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral.

La Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 150/2021, (Conclusión II.4) conminó claramente a la empresa "SUDAMERICANA TOURS LTDA.", que proceda a la reincorporación de la trabajadora dentro de los tres días posteriores a su notificación; sin embargo, de los antecedentes descritos se evidencia que no se dio cumplimiento a la misma, si bien es innegable que dicha resolución puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa, su ejecución no puede ser suspendida por la interposición de un recurso de revocatoria o jerárquico, ni por razón alguna, como señala la jurisprudencia citada.

Conforme al DS 0495, la Conminatoria emitida, no define la situación laboral de la trabajadora, el empleador puede impugnar esa determinación, por la vía judicial o administrativa como se tiene referido; conforme se evidencia en el caso de autos; la Empresa demandada, interpuso el recurso jerárquico, y en su caso podrá igualmente acudir a la justicia ordinaria, quienes podrán en definitiva definir si la desvinculación fue o no justificada; la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, como acontece en el caso de autos, en el cual la Empresa no dio cumplimiento oportuno a dicha Conminatoria; por lo cual, corresponde otorgar tutela provisional, entre tanto se definan los derechos en la vía que corresponda.

Por consiguiente corresponde otorgar la tutela solicitada y que la Empresa demandada, proceda al inmediato cumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 150/2021, formulada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 154/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 261, a 266 vta., dictada

CORRESPONDE A LA SCP 1006/2022-S1 (viene de la pág. 16).

por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DISPONER que la empresa **"**SUDAMERICANA TOURS LTDA.", proceda a dar cumplimiento en su integridad a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 150/2021 de 24 de junio, sin responsabilidad y pago de daños y perjuicios por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1007/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44421-2022-89-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2022 de 12 de enero, cursante de fs. 1542 a 1548, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Troncoso Fuentes** y **María Eugenia Collarana Flores de Troncoso** contra **Julio César Sandi Ustárez** y **Hugo Bernardo Córdova *Egüez*, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 17 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 1460 a 1473; y, 1477, los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, a principios de 2017, el Banco Nacional de Bolivia (BNB), instauró en contra de Janette Medrano Avendaño proceso ejecutivo, persiguiendo el cobro de una deuda por la suma que asciende al monto de Bs944 900.- (novecientos cuarenta y cuatro mil novecientos bolivianos), garantizada por la mencionada deudora con un bien inmueble, en ese tiempo de su propiedad, ubicado en la calle Agua Rica 40 de esta ciudad, registrado en la Oficia de Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 1011990013724; dicho proceso ejecutivo, fue radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca; de igual forma, también otras personas (casi otras 50 personas), tenían registrados gravámenes por concepto de anticresis sobre dicho inmueble, por lo que estas, también instauraron diferentes procesos ejecutivos y coactivos de cobro, llegando a radicar la acción planteada en el Juzgado Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, siendo en consecuencia dicho Juez, el titular y director de la causa, llamado y facultado por ley para procurar el pago forzoso de dicha deuda.

En igual situación, el BNB instauró otro proceso ejecutivo, respecto a una deuda diferente a la que se encontraba en cobro ante el ya señalado Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital, con relación a la acreencia que tenía en su favor por la suma de Bs199 500.- (ciento noventa y nueve mil quinientos bolivianos), respecto de la misma deudora, este segundo proceso seguido por el BNB radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Chuquisaca.

Reconociendo dicha competencia, es que todos los demás acreedores de la deudora -entre ellos el BNB producto de una segunda deuda-, siendo ajenos al proceso que se venía tramitando ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital, anoticiados con la realización del acto de remate convocado por el titular de dicho Juzgado, solicitaron vía oficio, es decir por medio de la autoridad titular de cada uno de sus procesos, la retención y remisión del saldo o remanente existente producto del remate, habiendo el Juez titular emitido la providencia de 31 de mayo de 2019, por medio de la cual dispuso "Conforme se tiene solicitado…de existir remanente del producto del remate, procédase a la retención y posterior remisión al referido juzgado, sea conforme a la orden de las solicitudes que existan en el proceso".

Dicho accionar, fue asumido de igual forma por el BNB mediante oficio, retención y remisión que fue solicitada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital, oficio que fue también providenciado por el Juez titular de la causa en la línea ya señalada, resolución que se tiene firme y ejecutoriada.

Independientemente de las resoluciones señaladas, el BNB presentó tercería de derecho preferente, en base al art. 1393 del Código Civil (CC), fundamentando una supuesta preferencia en el pago respecto de los demás acreedores hipotecarios registrados en el inmueble rematado, acción que luego de ser tramitada fue declarada improbada por Auto de 21 de agosto de 2019, notificado a la entidad bancaria el 23 de agosto, sin que esa resolución hubiese sido impugnada por la institución bancaria, por consiguiente se encuentra ejecutoriada. Sin embargo, el 20 de abril de 2021, aprovechando la suplencia legal en la que en ese entonces, se encontraba la Jueza Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca, en suplencia del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital, el BNB a simple solicitud pide el pago de honorarios de su abogado y además del pago de la suma de Bs199 500.-, es decir que solicita se pague por la Jueza una deuda ajena a la Litis, toda vez que lo que cursa en obrados, es el oficio remitido por el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital, a efectos de que se proceda a la retención y remisión del saldo restante que como se indicó anteriormente fue providenciado para que se proceda a la retención solicitada, conforme al orden de las solicitudes que existan en el presente proceso; sin embargo, mediante Auto de 29 de junio de 2021, se dispuso que dicho saldo, sea cancelado en favor del BNB, obviando las decisiones asumidas en autos respecto del orden de pago del saldo restante, respecto de los oficios remitidos por diferentes juzgados, los cuales debían ser cancelados en el orden de las solicitudes que existan en el proceso.

Ante ello, formularon recurso de reposición, que mereció el Auto de 27 de julio de 2021, por medio del cual la Jueza de primera instancia de manera infundada mantiene la decisión, sin referirse a los autos interlocutorios que disponían la remisión y no así el pago directo; razón por la cual, plantearon recurso de apelación, exponiendo tres agravios de manera motivada y ordenada; lesión al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones judiciales, seguridad jurídica, cosa juzgada y preclusión a momento de emitir el Auto de 27 de julio de 2021; aplicación indebida del art. 1393 del CC con relación al Auto de 27 de julio de 2021; y, omisión de valoración probatoria, motivación y fundamentación respecto del informe de Secretaría por medio del cual se indicó el orden de prelación de las solicitudes, así como lo dispuesto en las resoluciones respectivas, apelación que fue resuelta por Auto de Vista 251/2021 de 4 de octubre, emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmando el Auto impugnado.

El Auto de Vista ahora cuestionado, carece de motivación y fundamentación en cuanto a los agravios expresados en el recurso de apelación, lesiona también el debido proceso en sus elementos de preclusión y seguridad jurídica, puesto que sin fundamentación y motivación alguna, no solo se ha retrotraído etapas dejando de lado lo ya resuelto y firme, sino también, se modificó indebidamente la decisión asumida por el Juez titular en ese momento, respecto a la orden de remisión y pago del saldo del remate entre los acreedores que se habían apersonado en el proceso, por medio de oficios remitidos por las diferentes autoridades judiciales de los procesos instaurados por cada uno de los acreedores, modificación que de ninguna forma podía efectuarse a simple solicitud del BNB como ocurrió en autos, sino de manera motivada y fundamentada, que permita comprender las razones por las cuales la cosa juzgada ha sido modificada; sin embargo, los Vocales ahora demandados al emitir la resolución de alzada, justificaron la decisión de la Jueza de primera instancia, de manera insuficiente e inmotivada, infringiendo las reglas del debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, seguridad jurídica y preclusión; citando al efecto los arts. 115.I y II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** Se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista que cumpla con las reglas del debido proceso; **b)** Se determine el cumplimiento de las decisiones ya asumidas y firmes respecto de la retención y remisión del saldo restante del producto del remate por medio de los Autos emitidos; y, **c)** Se dé cumplimiento al Auto

Interlocutorio de 21 de agosto de 2019, que declaró improbada la tercería de pago preferente presentada por el BNB.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de enero de 2021, de forma virtual, según consta en el acta cursante de fs. 1528 a 1541, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción de amparo constitucional

Los demandantes de tutela a través de su abogado, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Bernardo Córdova *Egüez*, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe de 11 de enero de 2022, cursante a fs. 1491 y vta., expresó lo siguiente: el Auto de Vista ahora cuestionado, se halla suficientemente fundado y motivado, respecto a cada uno de los cuestionamientos efectuados por los apelantes, por consiguiente dicha resolución analizó y explicó de manera clara y coherente los motivos por los cuales el BNB tiene preferencia a que se le pague su acreencia con el producto del remate del bien inmueble, en la forma prevista principalmente por el art. 1393 del CC y no en la forma dispuesta por el Juzgador a cargo del proceso civil instaurado por los ahora accionantes, advirtiéndose que el gravamen correspondiente al BNB es anterior al de los impetrantes de tutela; por lo que, no siendo ciertas y menos evidentes las infracciones que se acusan en la acción de defensa, solicita se deniegue la tutela solicitada.

Julio César Sandi Ustárez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del informe de 28 de diciembre de 2021 cursante a fs. 1492 y vta., manifestó que el Auto de Vista ahora impugnado cumplió con atender los tres motivos recursivos, consideró el orden de los registros en función a la preferencia, de donde se tiene que la determinación asumida por la autoridad de primera instancia es correcta, no siendo evidente que se haya vulnerado el debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica y preclusión, toda vez que en el Auto de Vista 251/2021 de 4 de octubre, se analizó lo establecido en el art. 1393 del CC, concluyéndose que la determinación asumida por la autoridad de primera instancia consideró los parámetros normativos a tiempo de asumir su decisión; por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El BNB a través de su abogado y representante legal, en audiencia, señaló: **1)** La acción de amparo constitucional incumple con los cánones elementales respecto de una argumentación de tipo constitucional, el nexo de causalidad es inexistente y evita que la Sala Cosntitucional pueda realizar el análisis respectivo; **2)** El elemento central radica en un decreto de 31 de mayo de 2019, a través del cual la autoridad judicial respondiendo a cada uno de los oficios entre los varios oficios, que llegaron, ordenó la retención y remisión, si existiera algún remanente. Cabe aclarar que el Banco tenía dos gravámenes registrados en los Asientos 11 y 12, es decir dos créditos privilegiados anteriores a cualquier acreencia; en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital, se tramitó la primera acreencia por la suma de Bs944 900.- y culminó en un remate donde algunos anticresistas se adjudicaron el inmueble, quedando un remanente o saldo; **3)** El señalado decreto de 31 de mayo de 2019, dice textual: "*Conforme se tiene solicitado, si existiere remanente del producto del remate, procédase a la retención y posterior remisión, sea conforme al orden de las solicitudes que existan en el presente proceso*"; el argumento utilizado por los accionantes, quienes tienen registradas sus acreencias de manera posterior al BNB, para pretender tener un derecho preferente se basa en que, a quien presento primero su oficio, se le pagará primero; empero, en ninguna parte así lo establece este decreto, puesto que la orden de pago se encuentra acorde a la ley; luego señalan que existe cosa juzgada porque esa providencia no habría sido impugnada; sin embargo, no había motivos para impugnar dicha providencia, puesto que la misma es correcta; **4)** Tanto el Juez de primera instancia como los Vocales ahora demandados, aplicaron correctamente el art. 1393 del CC,

norma que es categórica y concluyente, en sentido que la preferencia entre acreedores hipotecarios de cualquier clase que sean y entre estos y los anticresistas se regula por la prioridad de su inscripción en el registro, para lo que se tomará en cuenta el día y la hora; y obviamente lo que hizo el Juez titular en su momento fue remitirse a esta norma; y, **5)** En cuanto a la tercería, el BNB lo que hace, es que si existen varias operaciones en ejecución, se plantea tercería por si existieran gravámenes anteriores, así también, en ningún momento al resolverse la tercería, el Juez menciona si tenía preferencia o no, es decir no resolvió ninguna preferencia, es más, los accionantes señalan que se hubiera tramitado como si fuera un concurso, tampoco explican por qué consideran que el art. 1393 del CC solamente se aplica para procesos concursales, puesto que esta norma se aplica también para otros procesos, en consecuencia no se puede hablar de cosa juzgada, puesto que no existe resolución anterior que haya reconocido el carácter preferente de los ahora accionantes; por lo expuesto, solicita se deniegue la tutela constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 02/2022 de 12 de enero, cursante de fs. 1542 a 1548, **denegó la tutela** solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista 251/2021 de 4 de octubre, tomando en cuenta los agravios llevados a la impugnación, tomaron como centro, el cuestionamiento a la restitución efectuada del saldo restante del remate a favor del BNB, señalando que: "*Conforme a los argumentos planteados en apelación, se debe señalar que la prelación en cuanto a su preferencia entre acreedores hipotecarios se establece por su registro, registro que permite establecer las formas de preferencias en el pago, así en el art. 1393 del Sustantivo Civil, establece la preferencia de pago entre acreedores hipotecarios y anticresistas, señalando que cualquiera sea la clase de acreedores hipotecarios, y entre estos y los anticresistas, se regula la preferencia por la prioridad de su inscripción en el registro, para lo que se tomará en cuenta el día y la hora de dicho registro"*. En ese contexto, correspondía verificar para la preferencia de pago, la prioridad de inscripción en el registro, bajo ese parámetro, el registro del BNB data de 14 de julio de 2015 Asiento B-11 y de 22 de julio de 2015 Asiento B-12; y, el registro de los recurrentes data de 24 de octubre de 2015 Asiento B-15, estableciendo que el registro de la entidad bancaria fue con anterioridad al de los ahora solicitantes de tutela, de donde se tiene que lo determinado por la Jueza A quo fue correcto, porque la cancelación de pago preferente se encuentra estipulada en el art. 1393 del CC, y no así de acuerdo a la orden de las solicitudes que se efectuaron en el proceso, concluyendo que no es evidente que se haya incurrido en falta de fundamentación, motivación e incongruencia, o indebida aplicación de la norma, toda vez que la resolución impugnada se encuentra debidamente respaldada en la norma

sustantiva y existe la debida relación entre la parte considerativa y resolutiva, y datos del proceso; **ii)** En cuanto a la vulneración a la seguridad jurídica y preclusión, alegadas por la parte accionante, el Auto de Vista aludido expresa que no resulta evidente la vulneración de cosa juzgada, seguridad jurídica, preclusión y omisión valorativa de la prueba, en razón a que las resoluciones referidas y en especial la de 31 de mayo de 2019, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital, señaló: *"Conforme se tiene solicitado por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de existir remanente del producto del remate, procédase a la retención y posterior remisión al referido juzgado, sea conforme al orden de las solicitudes que existan en el presente proceso"*, los ahora demandados refieren que dicho Auto se limitó a disponer la retención y posterior remisión, en caso de existir remanentes del producto del remate; empero, ninguno dispuso la cancelación del remanente a favor de los recurrentes -ahora peticionantes de tutela- es decir que no se les otorga o reconoce algún derecho concreto de pago preferente con respecto al dinero remanente para que exista cosa juzgada o vulneración a la seguridad jurídica y preclusión, por lo que al no ser evidente la errónea valoración de los antecedentes y pruebas producidas, denunciadas por los demandantes de tutela, no se acogen los agravios alegados; **iii)** El Auto de 31 de mayo de 2019, de ninguna forma estableció el orden o la preferencia de pago, dado que el orden para los acreedores hipotecarios y anticresistas está establecido en el art. 1393 del CC. No es posible considerar la lesión al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, así la jurisprudencia constitucional ha establecido que una resolución aun no siendo ampulosa, llena de citas legales o doctrina aplicable, que se refiera a

los puntos en concreto reclamados, y sea entendible; además, aún sea acusada de no tener motivación suficiente, o sea insuficiente, para la concesión de la tutela debe tener la respectiva relevancia constitucional, lo cual implica que la omisión en la motivación, la falta de fundamentación de precepto legal en una resolución, en una nueva emisión tenga la posibilidad o el mérito suficiente para cambiar la resolución. El Auto de Vista ahora impugnado, con referencia a lo determinado por el Juez A quo es totalmente claro, pertinente y si bien no es ampuloso, pero es concreto y cabal, porque de la interpretación en base del Auto de 31 de mayo de 2019, se establece que no se trata de una decisión de pago preferente; **iv)** Respecto a la tercería de pago preferente interpuesta por el BNB, que fue rechazada por la misma autoridad judicial que emitió el Auto de 31 de mayo de 2019, no corresponde al caso por no tener vinculación el presente problema, pues se trata de otro instituto y momento procesal; **v)** Con referencia a que se hubiera obviado el Informe emitido por Secretaría, que establecía el orden de pago, no constituye una decisión judicial que pudiera ser susceptible de impugnación o reclamación, ni provoca cosa juzgada, dado que en el marco de las atribuciones del Juez, solicita al Secretario sobre cuales han sido las solicitudes efectuadas al orden de llegada, pero ello, de ninguna forma puede ser considerado como prueba para establecer el derecho de pago preferente, cuando el art. 1393 del CC claramente señala que las preferencias entre acreedores hipotecarios de cualquier clase que sean, y entre estos y los anticresistas, se regula por la prioridad de su inscripción en el registro; y, **vi)** En consecuencia, lo acusado por los impetrantes de tutela en la presente acción tutelar, no resulta evidente; ni las presuntas irregularidades tienen relevancia constitucional, por tanto, tampoco es posible acoger la pretensión de los solicitantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Matrícula computarizada 1011990013724, respecto al inmueble ubicado en Zona Noria Alta, calle Agua Rica de la ciudad de Sucre, registrado en Derechos Reales a nombre de Janette Medrano Avendaño, bajo el Asiento A-5; en la cual también constan los gravámenes que pesan sobre el referido inmueble (fs. 536 a 548 vta.).

II.2. Se tiene el oficio CITE OF 368/2019 de 21 de mayo, suscrito por el Juez Público Civil y Comercial Segundo dirigido al Juzgado Público Civil y Comercial Quinto, ambos de la Capital del departamento de Chuquisaca, por el que solicita la retención y posterior remisión del remanente producto del remate del inmueble con Matrícula computarizada 1011990013724 de propiedad de la ejecutada (fs. 535), al que le correspondió el Auto de 31 de mayo de 2019, que dispuso "…de existir remanente del producto del remate procédase a la retención y posterior remisión al referido juzgado, sea conforme al orden de las solicitudes que existan en el presente proceso" (fs. 535 vta).

II.3. Mediante oficio CITE OF 365/2019 de 1 de agosto, suscrito por el Juez Público Civil y Comercial Noveno, dirigido al Juzgado Público Civil y Comercial Quinto, ambos de la Capital del departamento de Chuquisaca, por el que solicita la retención y embargo de la suma de Bs199 500.- dentro del proceso ejecutivo que se tramita en ese Juzgado a instancia del BNB contra Janette Medrano Avendaño (fs. 606), al que le correspondió el Auto de 21 de agosto de 2019, que dispuso "…se ordena el embargo y retención del remanente que podría existir de la subasta dispuesta en el presente proceso seguido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. contra Janette Medrano Avendaño…" (fs. 606 vta).

II.4. Por memorial de 20 de abril de 2021, el BNB solicito ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital, el pago de la liquidación aprobada a favor de la entidad bancaria; además del pago de la suma de Bs199 500.- y los honorarios dispuestos mediante Auto de 16 de septiembre de 2019 (fs. 1397), al que le correspondió el Auto de 16 de junio de 2021, enmendado mediante Auto de 29 del mismo mes y año, disponiendo el pago (fs. 1398 y vta., y 1405 vta.).

II.5. Cursa el recurso de reposición presentado por los ahora peticionantes de tutela, contra los Autos de 16 y 29 de junio de 2021, pidiendo se repongan y en consecuencia se disponga la remisión de fondos del saldo producto del remate, conforme al orden de solicitudes presentadas por las partes,

a efectos de dar cumplimiento a lo ya resuelto por medio del Auto de 31 de mayo de 2019 (fs. 1413 a 1414 vta.).

II.6. Consta el Informe de 19 de julio de 2021, emitido por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital, a través del cual informa la existencia de varias solicitudes de embargo y retención del producto remante de remate (fs. 1417 y vta.).

II.7. Mediante Auto de 27 de julio de 2021, la autoridad judicial rechazó la reposición planteada por los ahora demandantes de tutela, en consecuencia mantiene incólume el Auto de 29 de junio de 2021, con el fundamento siguiente: **a)** En el caso de autos, se ha efectuado remate del bien inmueble embargado y otorgado en garantía hipotecaria, emergente de la obligación contraída que dio lugar a la presente demanda, hipoteca registrada en el asiento B-11 de gravámenes sobre el folio con matrícula 1011990013724, constituyéndose en el primer gravamen registrado vigente, posteriormente en el asiento B-12 se registra una apertura de línea de crédito en favor del BNB, hoy entidad ejecutante; seguida de la hipoteca a favor de Raúl Troncoso Fuentes y María Eugenia Collarana Flores de Troncoso, quienes tienen registrado su gravamen en el asiento B-14 y un adendum en el asiento B-15; **b)** Conforme refiere el art. 1392 del CC "*todos los acreedores hipotecarios así como los anticresistas con título inscrito en el registro, son preferidos a los acreedores quirografarios*", artículo que se complementa con lo manifestado en el art. 1393 del mismo cuerpo legal que dice "*la preferencia entre acreedores hipotecarios de cualquier clase que sean, y entre éstos y los anticresistas, se regula por la prioridad de su inscripción en el registro, para lo que se tomará en cuenta el día y la hora*"; dichas normas de las cuales al estar en el presente caso, entre dos acreedores hipotecarios, se infiere que la única prelación entre los mismos se rige por la inscripción de su acreencia en el registro de Derechos Reales, y no por la prelación en las solicitudes de retención efectuadas dentro de un proceso; y, **c)** Conforme a lo señalado, al tener el BNB registrado su gravamen en el Asiento B-12 corresponde se les pague primero en relación a María Eugenia Collarana Flores de Troncoso y Raúl Troncoso Fuentes, quienes tienen su gravamen registrado en el Asiento B-14 y B-15 (fs. 1422 y vta.).

II.8. Cursa Recurso de Apelación formulado por los ahora impetrantes de tutela, impugnando el Auto de 27 de julio de 2021, señalando como agravios los siguientes:

1) La Jueza A quo, lesionó el debido proceso en sus elementos de congruencia en las resoluciones judiciales, seguridad jurídica, cosa juzgada y preclusión a momento de emitir el referido Auto, puesto que no respetó el orden de las solicitudes efectuadas para la cancelación de los fondos existentes, no obstante haberse resuelto la forma de pago o disposición en referencia al saldo existente del producto del remate por el anterior Juez Titular de la causa; **2)** Aplicación indebida del art. 1393 del CC, como si se tratara de un proceso concursal en el que deba emitirse una sentencia de grados y preferidos; y, **3)** Omisión indebida respecto al informe de Secretaría por medio del cual indica a la Jueza de la causa, el orden de solicitudes y resoluciones emitidas de remisión del saldo restante (fs. 1426 a 1429 vta.).

II.9. Mediante Auto de Vista 251/2021 de 4 de octubre, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, integrada por las autoridades ahora demandadas, confirmó el Auto de 27 de julio de 2021, con base en los siguientes fundamentos:

i) Tomando en cuenta que los tres agravios traídos en impugnación se centran en cuestionar la restitución efectuada del saldo restante del remate a favor del BNB, sin respetar la prelación de solicitudes efectuadas para la restitución de los remanentes del remate; se debe señalar que la prelación en cuanto a su preferencia entre acreedores hipotecarios se establece por su registro, el cual permite establecer las formas de preferencias en el pago, así el art. 1393 del CC, establece la preferencia de pago entre acreedores hipotecarios y anticresistas, señalando que cualquiera sea la clase de los acreedores hipotecarios, y entre estos y los anticresistas, se regula la preferencia por la prioridad de su inscripción en el registro, para lo que se tomará en cuenta el día y hora de dicho registro; **ii)** Dentro de ese orden, corresponde verificar para la preferencia de pago, la prioridad de inscripción en el registro para establecer la preferencia entre acreedores hipotecarios como ocurren en el caso de autos, bajo ese parámetro se tiene que el registro del BNB, data de 22 de julio de 2015

(Asiento B-12) y el de los recurrentes de 24 de octubre de 2015 (Asiento B-14) estableciéndose que el registro realizado por la entidad bancaria fue con anterioridad al de los recurrentes, de donde se tiene que la decisión asumida por la juzgadora es correcta, pues la cancelación del crédito privilegiado se encuentra expresamente establecido por el art. 1393 del CC y no así de acuerdo al orden de las solicitudes que pudiesen efectuarse en el proceso, por lo que se concluye que, no resulta evidencia que se haya incurrido en una falta de fundamentación, motivación e incongruencia o en una indebida aplicación del art. 1393 del CC, al encontrarse la resolución impugnada respaldada en la norma sustantiva referida y con la debida correlación entre la parte considerativa y resolutiva; y, **iii)** Tampoco resulta evidente la vulneración de la cosa juzgada, seguridad jurídica, preclusión y omisión valorativa de la prueba, en razón a que las resoluciones referidas y en especial la de 31 de mayo de 2019, se limitan a disponer la retención y posterior remisión en caso de existir remanentes del producto de remate; empero, ninguno de ellos disponen la cancelación de los remanentes en favor los recurrentes, para que pueda existir cosa juzgada o vulneración de los principios de seguridad jurídica o preclusión, de donde se tiene que no es evidente que haya existido una errónea valoración de los antecedente o las pruebas producidas en el proceso (fs. 1458 a 1459).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, seguridad jurídica y preclusión; toda vez que las autoridades demandadas que emitieron el Auto de Vista 251/2021 de 4 de octubre, han obviado pronunciarse sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación, respecto a que no se respetó el orden de las solicitudes efectuadas para el pago a los acreedores, alterando decisiones firmes respecto al orden de remisión y pago del saldo del remate entre los acreedores, aplicando indebidamente el art. 1393 del CC y omitiendo valorar la prueba respecto al orden de prelación de solicitudes y resoluciones emitidas; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando la emisión de un nuevo Auto de Vista que cumpla con las reglas del debido proceso, disponiendo en consecuencia, el cumplimiento de decisiones asumidas y firmes respecto de la retención y remisión del saldo restante del producto de remate, por medio de los Autos emitidos, así como el cumplimiento del Auto Interlocutorio de 21 de agosto de 2019, que declaró improbada la tercería de pago preferente presentada por el BNB.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0861/2018-S2** de 20 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el

derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[5].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[9] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, seguridad jurídica y preclusión; toda vez que, de la revisión de los antecedentes, se advierte que el BNB interpuso proceso ejecutivo contra Janette Medrano Avendaño, persiguiendo el cobro de una deuda por la suma de Bs944 900.- (novecientos cuarenta y cuatro mil novecientos bolivianos), monto garantizado por la deudora con el bien inmueble registrado ante las oficinas de Derechos Reales bajo la matrícula computarizada 1011990013724, proceso radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, el cual concluyó con la subasta y remate del referido inmueble.

Ante la existencia de otros acreedores, cuyos procesos coactivos y ejecutivos se tramitaban en diferentes juzgados, solicitaron a través de la autoridad judicial de cada uno de los procesos, se oficie al Juez Público Civil y Comercial Quinto de la Capital, pidiendo la retención y posterior remisión del remanente producto del remate del referido inmueble, entre ellos, se encuentra el oficio de 21 de mayo de 2019, al que le correspondió el Auto de 31 del mismo mes y año, que dispuso "…de existir remanente del producto del remate procédase a la retención y posterior remisión al referido juzgado, sea conforme al orden de las solicitudes que existan en el presente proceso". Asimismo, en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno

de la Capital, se tramitaba también otro proceso ejecutivo seguido por el BNB, habiendo dicho juzgado solicitado al Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital, la retención y embargo de la suma de Bs199 500.-, mediante oficio de 1 de agosto de 2019, al que le correspondió el Auto de 21 del mes y año ya señalados, que dispuso "…se ordena el embargo y retención del remanente que podría existir de la subasta dispuesta en el presente proceso seguido por el Banco Nacional de Bolivia S.A. contra Janette Medrano Avendaño…".

Por memorial de 20 de abril de 2021, el BNB solicitó al Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital, el pago de la liquidación aprobada a favor de la entidad bancaria; además, del pago de la suma de Bs199 500.- y los honorarios dispuestos por Auto de 16 de septiembre de 2019, al que le correspondió el Auto de 16 de junio de 2021, enmendado mediante Auto de 29 del mismo mes y año, disponiendo el pago solicitado; ante esa decisión, los ahora peticionantes de tutela plantearon recurso de reposición, pidiendo se repongan los referidos autos interlocutorios y en consecuencia se ordene la remisión de fondos del saldo producto del remate conforme al orden de las solicitudes presentadas por las partes, a efectos de dar cumplimiento a lo ya determinado en el Auto de 31 de mayo de 2019; recurso que fue resuelto mediante Auto de 27 de julio de 2021, que rechazó la reposición planteada, manteniendo incólume el Auto de 29 de junio de 2021; motivo por el cual, los ahora demandantes de tutela, formularon recurso de apelación, resuelto por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 251/2021 de 4 de octubre, confirmando el Auto de 27 de julio de 2021.

Ahora bien, conocidos los antecedentes del presente caso, se tiene que los impetrantes de tutela denuncian la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación,

motivación y congruencia de las resoluciones, seguridad jurídica y preclusión, toda vez que las autoridades demandadas que emitieron el Auto de Vista 251/2021, han obviado pronunciarse sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación, respecto a que no se respetó el orden de las solicitudes efectuadas para el pago a los acreedores, alterando decisiones firmes respecto al orden de remisión y pago del saldo del remate entre los acreedores, aplicando indebidamente el art. 1393 del CC y omitiendo valorar la prueba respecto al orden de prelación de las solicitudes y resoluciones emitidas.

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene la debida motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, como componentes del derecho al debido proceso, que exigen a la autoridad judicial o administrativa, emitir sus resoluciones realizando la exposición de los hechos cuestionados y expuestos por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa y clara de las argumentaciones pertinentes y razonables que conduzcan a establecer las correspondientes determinaciones

a fin de resolver la acción sometida a su conocimiento y los motivos que la llevaron a asumir dicha decisión, todo ello, en estricto apego al debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado.

En la especie, ingresando al análisis del caso, resulta pertinente referirnos al Auto de 27 de julio de 2021, emitido por el Juez Público en lo Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Chuquisaca, que rechazó la reposición planteada por los ahora solicitantes de tutela, quien basó su decisión conforme a lo siguiente: **a)** En el caso de autos, se ha efectuado remate del bien inmueble embargado y otorgado en garantía hipotecaria, emergente de la obligación contraída que dio lugar a la presente demanda, hipoteca registrada en el asiento B-11 de gravámenes sobre el folio con matrícula 1011990013724, constituyéndose en el primer gravamen registrado vigente, posteriormente en el asiento B-12 se registra una apertura de línea de crédito en favor del BNB, hoy entidad ejecutante; seguida de la hipoteca a favor de Raúl Troncoso Fuentes y María Eugenia Collarana Flores de Troncoso, quienes tienen registrado su gravamen en el asiento B-14 y un adendum en el asiento B-15; **b)** Conforme refiere el art. 1392 del CC "*todos los acreedores hipotecarios así como los anticresistas con título inscrito en el registro, son preferidos a los acreedores quirografarios"*, artículo que se complementa con lo manifestado en el art. 1393 del mismo cuerpo legal que dice "*la preferencia entre acreedores hipotecarios de cualquier clase que sean, y entre éstos y los anticresistas, se regula por la prioridad de su inscripción en el registro, para lo que se tomará en cuenta el día y la hora*"; dichas normas de las cuales al encontrarnos en el presente caso, entre dos acreedores hipotecarios, se infiere, que la única prelación entre los mismos se rige por la inscripción de su acreencia en el registro de Derechos Reales, y no por la prelación en las solicitudes de retención efectuadas dentro de un proceso; y, **c)** Conforme a lo señalado, al tener el BNB registrado su gravamen en el Asiento B-12 corresponde se les pague primero en relación a María Eugenia Collarana Flores de Troncoso y Raúl Troncoso Fuentes, quienes tienen su gravamen registrado en el asiento B-14 y B-15.

En ese orden, los ahora peticionantes de tutela en su recurso de alzada señalaron como agravios los siguientes: **1)** La Jueza A quo, lesionó el debido proceso en sus elementos de congruencia en las resoluciones judiciales, seguridad jurídica , cosa juzgada y preclusión a momento de emitir el referido Auto, puesto que no respetó el orden de las solicitudes efectuadas para la cancelación de los fondos existentes, no obstante haberse resuelto la forma de pago o disposición en referencia al saldo existente del producto del remate por el anterior Juez Titular de la causa; **2)** Aplicación indebida del art. 1393 del CC, como si se tratara de un proceso concursal en el que deba emitirse una sentencia de grados y preferidos; y, **3)** Omisión indebida respecto al informe de Secretaría por medio del cual se indica a la Jueza de la causa el orden de solicitudes y resoluciones emitidas de remisión del saldo restante.

En conocimiento de los agravios descritos anteriormente, los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 251/2021 de 4 de octubre, confirmaron el Auto de 27 de julio de 2021, con base en los

siguientes fundamentos: **i**) Tomando en cuenta que los tres agravios traídos en impugnación se centran en cuestionar la restitución efectuada del saldo restante del remate a favor del

BNB, sin respetar la prelación de solicitudes efectuadas para la restitución de los remanentes del remate; se debe señalar que la prelación en cuanto a su preferencia entre acreedores hipotecarios se establece por su registro, el cual permite establecer las formas de preferencias en el pago, así el art. 1393 del CC, establece la preferencia de pago entre acreedores hipotecarios y anticresistas, señalando que cualquiera sea la clase de los acreedores hipotecarios, y entre estos y los anticresistas, se regula la preferencia por la prioridad de su inscripción en el registro, para lo que se tomará en cuenta el día y hora de dicho registro; **ii)** Dentro de ese orden, corresponde verificar para la preferencia de pago, la prioridad de inscripción en el registro, para establecer la preferencia entre acreedores hipotecarios como ocurren en el caso de autos, bajo ese parámetro se tiene que el registro del BNB, data de 22 de julio de 2015 (Asiento B-12) y el de los recurrentes de 24 de octubre de 2015 (Asiento B-14), estableciéndose que el registro realizado por la entidad bancaria fue con anterioridad al de los recurrentes, de donde se tiene que la decisión asumida por la juzgadora es correcta, pues la cancelación del crédito privilegiado se encuentra expresamente establecido por el art. 1393 del CC y no así de acuerdo al orden de las solicitudes que pudiesen efectuarse en el proceso, por lo que se concluye que no resulta evidencia que se haya incurrido en una falta de fundamentación, motivación e incongruencia o en una indebida aplicación del art. 1393 del CC, al encontrarse la resolución impugnada respaldada en la norma sustantiva referida y con la debida correlación entre la parte considerativa y resolutiva; y, **iii)** Tampoco resulta evidente la vulneración de la cosa juzgada, seguridad jurídica, preclusión y omisión valorativa de la prueba, en razón a que las resoluciones referidas y en especial la de 31 de mayo de 2019, se limitan a disponer la retención y posterior remisión en caso de existir remanentes, del producto de remate; empero, ninguno de ellos disponen la cancelación de los remanentes en favor de los recurrentes, para que pueda existir cosa juzgada o vulneración de los principios de seguridad jurídica o preclusión, de donde se tiene que no es evidente que haya existido una errónea valoración de los antecedente o las pruebas producidas en el proceso.

Ahora bien, la norma que rige el tratamiento del recurso de apelación se constituye esencialmente en el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), que determina la obligación de pertinencia de la resolución expresando que "*El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación*", norma que se encuentra en

concordancia con el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que prevé que "*En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos*"; estas normas circunscriben el actuar del Juez o Tribunal de apelación a fin de no generar resoluciones que omitan pronunciarse sobre lo impetrado o que al contrario, se pronuncien más allá de lo pedido, esta obligación de pertinencia se halla vinculada a las garantías de motivación y congruencia como elementos del debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE y conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese sentido, del análisis de los fundamentos del Auto de Vista cuestionado, se advierte que el mismo, establece de manera clara y precisa la temática en

discusión, referida puntualmente a los agravios planteados por los apelantes -ahora demandantes de tutela-, referidos a la restitución del remanente del remate, que según los impetrantes de tutela hubiese sido realizada sin respectar el orden de las solicitudes que llegaron al despacho del Juzgado Público en lo Civil y Comercial Quinto de la Capital; al respecto, los Vocales demandados razonaron que en el caso de autos, lo que correspondía era verificar para la preferencia de pago, la prioridad de inscripción en el registro, a fin de establecer la preferencia entre acreedores hipotecarios, por lo que se comprobó que el BNB al margen de la hipoteca registrada en el Asiento B-11, registraba otra hipoteca en su favor en el Asiento B-12 de 22 de julio de 2015, y el registro de los recurrentes consta en el Asiento B-14 de 24 de octubre de 2015, aspecto corroborado en la Matrícula Computarizada 1011990013724 (Conclusiones II.1); por lo que se determinó que el registro efectuado por el BNB es anterior al de los apelantes, por consiguiente la decisión asumida por la autoridad judicial resulta

correcta en aplicación del art. 1393 del CC, por lo que dicha resolución se encuentra debidamente amparada en la citada norma; asimismo la resolución de vista ahora impugnada, argumentó que las resoluciones emitidas por los juzgados donde se tramitaban los procesos coactivos y ejecutivos, en especial la de 31 de mayo de 2019, en ninguna parte se ordena el pago del monto remanente en favor de los recurrentes, concluyendo que no es evidente la existencia de cosa juzgada o lesión de los principios de seguridad jurídica y preclusión.

Respecto a esta temática, el art. 1360 del CC dispone que la hipoteca constituida sobre los bienes propios del deudor o de un tercero, como garantía de una deuda, confiere al acreedor hipotecario los derechos de persecución y preferencia; por el primero, puede embargar la cosa o derecho, en poder de cualquiera; por el segundo, es preferido en el pago a otros acreedores; en el presente caso se advierte la aplicación del art. 1393 del mismo cuerpo legal, el cual expresa que la preferencia entre acreedores hipotecarios, de cualquier clase que sean, entre éstos y los anticresistas, se regula por la prioridad de su inscripción en el registro, para lo que se tomará en cuenta el día y la hora; de ahí que en el caso que nos ocupa, la preferencia en el pago está claramente determinada en favor de la entidad bancaria, toda vez que la inscripción de su

hipoteca en Derechos Reales es anterior a la inscripción de los ahora solicitantes de tutela. Es así que, en el caso en examen, de la revisión minuciosa del Auto de Vista ahora cuestionado, se advierte que se encuentra debidamente motivado, porque expone los hechos, la fundamentación legal y cita las normas que sustentan la resolución.

Respecto a la tercería interpuesta por el BNB, resuelta por el Juez Púbico en lo Civil y Comercial Quinto de la Capital (fs. 623 y vta.), la misma estaba referida a otro momento procesal, es más, tampoco el auto de rechazo resolvió ninguna preferencia de pago, por lo que no corresponde mayor análisis con relación a esta resolución.

Por otra parte, en la actividad valorativa ejercida por las autoridades ahora demandadas, no se advierte una actitud omisiva, al contrario, se evidencia una valoración de los antecedentes motivo de controversia, que los llevó a concluir que la autoridad de primera instancia, actuó correctamente; en ese sentido, la acusación que hubiera obviado el informe emitido por Secretaría que establecía el orden de pago, tampoco resulta evidente, toda vez que lo único que refería el informe descrito en la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, estaba referido a la existencia de varias solicitudes de embargo y retención del remanente de remate, pero en ningún caso el orden para el pago de las acreencias.

En ese marco, es posible concluir que el Auto de Vista 251/2021 de 4 de octubre, ahora impugnado, circunscribió su decisión a los puntos resueltos por el inferior y que fueron motivo de apelación; en consecuencia, no se advierte lesión el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, pertinencia y congruencia en el Auto de Vista cuestionado, tampoco se ha vulnerado la cosa juzgada y los principios de seguridad jurídica y preclusión relacionados al derecho del debido proceso, puesto que es la ley la que determina la preferencia en el pago, máxime si en el caso de autos, las resoluciones que señalan los acreedores en ninguna parte determinaron orden de pago alguno; por consiguiente, no se evidencia vulneración al debido proceso en los componentes denunciados, por lo tanto corresponde también denegar la tutela respecto de la vulneración a estos principios.

Finalmente, corresponde aclarar que si bien en el proceso ejecutivo pudieron haber existido errores de procedimiento; sin embargo, estas irregularidades que acusa la parte accionante, no tienen relevancia constitucional, puesto que no existe posibilidad alguna de cambiar el resultado de orden de pago del remanente del remate, es decir, no va a incidir en el resultado final, aun cuando se ordene subsanar los supuestos errores u omisiones de procedimiento, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

En consecuencia, la Sala constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 1007/2022-S1 (viene de la pág. 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2022 de 12 de enero, cursante de fs. 1542 a 1548, pronunciada por la Sala

Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u> (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[9]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1008/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44465-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 148/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 76 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Patricia Alcocer Malue** contra **Luis Alberto Suárez Velarde**, **Secretario de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 17 a 20, y el de subsanación de 23 de igual mes y año (fs. 24 a 32 vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a la documental adjunta, afirma que mediante Memorándum de Designación 214/2021 de 26 de agosto, fue designada como Analista III Contabilidad y Cierre de Cargo S.D.D.H.; a su vez, por Memorándum de Designación 019/2021 de 4 de enero, emitido por Ernesto Moisés Yabeta, Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, se designó a su persona al cargo de Analista Contabilidad SDDH; posteriormente, por Contrato Administrativo de Consultoría Individual en Línea GOB-UJ/SDDH 70/2021, fue contratada como Analista III de Apoyo Contabilidad SDDH y finalmente; por Memorándum SDDH-RRHH 131/2021 de 20 de mayo, en el cargo de "ROTACIÓN COMO APOYO ADMINISTRATIVO AL PROGRAMA COVID-19 SDDH" (sic); lo que pone en evidencia una relación laboral desde la mencionada fecha; por lo que, manifiesta demostrar su interés legal y legitimación activa, conforme a lo plenamente establecido por el numeral 1 del art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Ejerciendo las funciones en Secretaría de Desarrollo Humano, al momento de culminar su contrato de trabajo, el 30 de junio de 2021, señala que su persona desconocía encontrarse en estado de gravidez desde hace trece días atrás, según como se confirma mediante informe ecográfico obstétrico temprano, quedando en estado de gestación el 17 de igual mes y año, con fecha de parto el 22 de marzo de 2022, debido a que su embarazo resultaba delicado.

Bajo la recomendación del médico que debía guardar reposo y no montar motocicleta, en octubre de 2021, se apersonó a la inspectoría del Trabajo, instancia administrativa a la que hizo conocer su estado de embarazo; sin embargo, se le respondió que dicha instancia no era competente para resolver su solicitud de reincorporación laboral, determinación que se dio en franco desconocimiento de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, como ser la inamovilidad laboral por encontrarse en estado de gestación y el derecho a la salud; toda vez que, no pudo hacer uso de la atención médica adecuada, que le permita precautelar la salud del ser en gestación y su vida misma; así como el derecho a la seguridad social; puesto que, no pudo ser atendida por la "Caja de Salud", además de denunciar que no se cancelaron sus asignaciones familiares como son los beneficios de subsidios.

Las normas laborales amparan a su persona y su hijo en gestación hasta que cumpla un año de edad, debiendo considerarse las políticas afirmativas en favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, tal cual establece el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, afirma que tal norma constitucional, converge en una política constitucional positiva, que

involucra a la prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo, la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y hasta que cumpla un año de edad el hijo, la inamovilidad del progenitor varón por el lapso de un año computable desde el nacimiento de su hijo (SC 1650/2010-R de 25 de octubre).

Conforme a los deberes del Estado, tal cual prevé el art. 60 de la CPE., se debe priorizar el interés superior del niño que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados.

Sostiene que en el caso concreto es aplicable el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de1 de mayo de 2010; puesto que, por intermedio del mismo se garantiza la inamovilidad funcionaria de las mujeres en estado de gestación y los progenitores hasta que su hijo cumpla un año de edad; considerando que a la fecha de presentación de esta acción tutelar cumple veintidós semanas de gestación, concluye que se encuentra protegida por la inamovilidad funcionaria; toda vez que, la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, los DDSS 0012 y 0496, así como la SC 0434/2010-R de 28 de junio, establecen tal protección en casos similares al suyo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera como vulnerado su derecho fundamental a la de inamovilidad laboral, por tratarse en su caso de una madre gestante; además denuncia la transgresión de su derecho a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 48. IV y 60 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y se disponga: **a)** Se reconozca la existencia de una relación laboral indefinida al existir más de tres contrataciones; **b)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral; **c)** El pago de sueldos devengados; **d)** La cancelación de las asignaciones familiares así como otros derechos sociales que le corresponda; y, **e)** El pago de daños y perjuicios además de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 74 a 75 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por medio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Departamento Autónomo del Beni a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 25 de noviembre de 2021, cursante a fs. 55 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** El 25 de igual mes y año, la Secretaría Departamental de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de dicho departamento, fue notificada con la presente acción tutelar, en contra del ex Secretario Departamental de Desarrollo Humano Ernesto Moisés Yabeta y no así contra su persona; y, **2)** Al ser la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano Desconcentrada de la Gobernación central, la cual cuenta con sus propios asesores jurídicos, por error involuntario por parte del Notificador de la Sala Constitucional Segunda del mencionado departamento, se notificó a la Secretaría Departamental de Justicia, la cual solo tiene la facultad de hacer la respectiva defensa únicamente en su representación, quien no figura como demandado en la presente acción de amparo constitucional; razón por la cual, proceden a devolver la notificación con la presente acción tutelar.

Luis Alberto Suárez Velarde, en su condición de Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, a través de su representante legal mediante informe escrito presentado el 26 de noviembre de 2021, conforme consta de fs. 70 a 73 vta., expresó los siguientes argumentos: **i)** La ahora accionante tiene suscrito un contrato administrativo como Consultor Individual en Línea, como Analista III Apoyo Contabilidad SDDH, para el programa apoyo operativo de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano GOB-UJ/SDDH 70/2021 con fecha

de inicio 1 de marzo y fecha de finalización 30 de junio (adjunta contrato y término de referencia), y que por efecto de la transición y cambio de autoridades departamentales en mayo de 2021, las autoridades salientes no dejaron registro alguno mucho menos documentación de gestiones pasadas, pero que de acuerdo a lo manifestado por la impetrante de tutela, ella fungía con anterioridad al contrato como personal eventual y como su nombre lo dice era eventual; es decir, que no se trata de una funcionaria de carrera; en tal sentido, no existe una relación laboral indefinida; **ii)** Se hace reminiscencia al DS 0181 de 28 de junio de 2009 y a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), que establece que los consultores desempeñan funciones para realizar actividades o trabajos recurrentes de acuerdo a los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato; por lo que, los consultores en línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, "…**no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo**…" (sic), cita al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0230/2017-S2 de 20 de marzo y 0913/2017-S1 de 28 de agosto y concluye en manifestar que no corresponde su reincorporación de la demandante de tutela; puesto que, no se vulneró ningún derecho; **iii)** Los llamados a realizar el pago de sueldos devengados es la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas ya que los informes con los requisitos han sido elevados para pago a los de la Unidad de Administración y Finanzas de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; y, **iv)** Tampoco corresponde pagar las asignaciones familiares, toda vez que el Tribunal Constitucional determinó que los Consultores no son funcionarios públicos; por lo que, no gozan de la protección de la Ley General del Trabajo; razón por la cual, no les corresponde vacaciones, aguinaldos entre otros beneficios; por lo que, se debe denegar la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 148/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 76 a 79 vta., **denegó** la tutela impetrada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los contratos arrimados a la presente acción tutelar, se tiene que la impetrante de tutela suscribió los mismos con su empleador, la Secretaria Departamental de Desarrollo Humano de la Gobernación del citado departamento, mismos que no pueden ser desconocidos por las partes, y que esta fue objeto de un despido por cumplimiento del contrato eventual al cumplimiento del plazo, cuya vigencia era hasta el 30 de junio de 2021; por tal motivo, debe tenerse en cuenta que los contratos a plazo fijo tienen una conclusión de la relación laboral determinada en el mismo; en consecuencia, la pretensión de la accionante no puede ser atendida por la jurisdicción constitucional, al no evidenciarse la comisión del hecho o acto lesivo alguno; **b)** La última relación laboral que la peticionante de tutela tuvo fue de carácter eventual (consultor en línea); por lo que, la protección que brinda la Norma Suprema así como la norma infra constitucional de carácter laboral, no alcanza en este caso a su persona; toda vez que, el vínculo contractual fue entablado en conocimiento del término de su finalización; en ese sentido la solicitud de tutelarse el derecho a la inamovilidad laboral no corresponde, ya que se tratan de contratos a plazo fijo; **c)** Con relación a la transformación de las contrataciones sucesivas a plazo fijo en tiempo indefinido, se advierte que la SCP 0583/2016-S3 ha determinado que la jurisdicción constitucional no es la vía idónea para dilucidar tales extremos; por lo que, la peticionante de tutela se encuentra facultada para acudir a la vía idónea para hacer valer sus derechos; **d)** En cuanto a la solicitud del pago de asignaciones familiares, se concluye que debe tomarse en cuenta que el momento de cumplimiento de contrato fue el 30 de junio de 2021, y que al cumplimiento de la relación laboral, esta se encontraba en el primer mes de gestación, no siendo aplicable dicho beneficio, al ser este recibido recién desde el quinto mes de embarazo, conforme a la normativa vigente; y, **e)** En cuanto a lo alegado por el representante del Gobernador del Beni, respecto a la legitimación de la revisión de los contratos, se evidenció que la referida autoridad no firmó los mismos, no teniendo este legitimación pasiva dentro del presente caso por lo que también corresponde denegar la tutela respecto a dicha autoridad.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. La Secretaría Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, a través del Memorándum de Designación 214/2020 de 26 de agosto, designó a Patricia Alcocer Malue, en el cargo de Analista III Contabilidad y Cierre de Cargo S.D.D.H. (fs. 3).

II.2. Mediante Memorándum de Designación 019/2021 de 4 de enero, la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, designó a Patricia Alcocer Malue, en el cargo de Analista V/Contabilidad SDDH (fs. 4).

II.3. Cursa Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea como "Analista III Apoyo Contabilidad SDDH" para el programa apoyo operativo de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano en favor de Patricia Alcocer Malue, con un plazo de prestación de consultoría de cuatro meses computables a partir del 1 de marzo hasta el 30 de junio de 2021 (fs. 5 a 7).

II.4. A través del Memorándum SDDH-RRHH 131/2021 de 20 de mayo, la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, dispuso la rotación de Patricia Alcocer Malue a otra unidad de apoyo dentro de la Gobernación, lo cual no afectaría su escala salarial y la fuente de su financiamiento (fs. 8).

II.5. Mediante Informe Ecográfico Obstétrico Temprano del Centro De Salud emitido por el Ginecólogo Obstetra Ecografista Ytalo Pecorari de 20 de julio de 2021, reporta un embarazo inicial de Patricia Alcocer Malue, con fecha de inicio de gestación desde el 17 de junio del citado año (fs. 10).

II.6. A través del Informe Ecográfico Obstétrico del Centro de Salud Pedro Marban suscrito por el Ginecólogo Obstetra Ecografista Ytalo Pecorari, de 22 de octubre de 2021, reporta un embarazo de dieciocho semanas y cuatro días, en la persona de Patricia Alcocer Malue, con fecha de inicio de gestación desde el 17 de junio de 2021 (fs. 11).

II.7. Por Ecografía Obstétrica emanada por Carmelo Merubia Santa Cruz, Médico Cirujano Ecografista de EcoCentro Santa Cruz de 1 de noviembre de 2021, reporta estado de embarazo de la paciente Patricia Alcocer Malue de veintiuno semanas y dos días (fs. 12 y 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la inamovilidad laboral, por tratarse de madre gestante, como de su derecho a la salud y seguridad social; toda vez que, no obstante haber culminado su contrato de trabajo el 30 de junio de 2021, señala que ya se encontraba en estado de gestación desde hace trece días antes de la culminación de su contrato, según informe ecográfico obstétrico temprano desde el 17 de igual mes y año; sin embargo, la autoridad demandada sin considerar su estado de gravidez, no respetó su derecho a la inamovilidad laboral, como tampoco la continuidad en sus beneficios sociales, que le corresponde como madre gestante, hasta el cumplimiento de un año de edad del nuevo ser; por lo previamente referido, solicita que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** El reconocimiento de la existencia de una relación laboral indefinida al existir más de tres contrataciones; **2)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral; **3)** El pago de sueldos devengados; **4)** La cancelación de las asignaciones familiares así como otros derechos sociales que le corresponda; y, **5)** El pago de daños y perjuicios además de costas.

En consecuencia, corresponde revisar si lo denunciado por la impetrante de tutela es evidente, a efecto de conceder o denegar la tutela, para ello se analizará las siguientes temáticas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad -art. 62 de la CPE-.

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino, que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y lactancia, aspectos que dan lugar a un amparo y trato diferencial justificado a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal" (las negrillas son nuestras).

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[1], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, lo entendió la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[2].

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 0130/2005-R de 10 de febrero[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, estableció que la garantía de inamovilidad laboral:

…es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la Norma Suprema), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez, provoca que toda

decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…**todo trabajador del sector público o privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad…** (negrillas agregadas)

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, en el marco de la protección que brinda la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional precisó que está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**. Así efectuó pronunciamiento, refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, y los de cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[4], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento,** determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[5]…

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6], efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, señalando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE; por cuanto, si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[8], entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna**; por lo que, la Norma Suprema está orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales, que serán desarrollados en un apartado posterior.

III.2. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la inamovilidad laboral, por tratarse de madre gestante, como de su derecho a la salud y seguridad social; toda vez que, no obstante haber culminado su contrato de trabajo el 30 de junio de 2021, señala que ya se encontraba en estado de gestación desde hace trece días antes de la culminación de su contrato, según informe ecográfico obstétrico temprano desde el 17 de igual mes y año; sin embargo, la autoridad demandada sin considerar su estado de gravidez, no respetó su derecho a la inamovilidad laboral, como tampoco la continuidad en sus beneficios sociales, que le corresponde como madre gestante, hasta el cumplimiento de un año de edad del nuevo ser; por lo previamente referido solicita que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El reconocimiento de la existencia de una relación laboral indefinida al existir más de tres contrataciones; **b)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral; **c)** El pago de sueldos devengados; **d)** La cancelación de las asignaciones familiares así como otros derechos sociales que le corresponda; y, **e)** El pago de daños y perjuicios además de costas.

Para la resolución de la presente acción de defensa, inicialmente resulta pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente, así se tiene que mediante Memorándum de Designación 214/2020, la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, designó a Patricia Alcocer Malue -ahora accionante-, en el cargo de Analista III Contabilidad y Cierre de Cargo S.D.D.H., (Conclusión II.1.). Asimismo, por Memorándum de Designación 019/2021, dicha Secretaría Departamental designó a la solicitante de tutela, en el cargo de Analista V/Contabilidad SDDH (Conclusión II.2.).

Posteriormente, mediante Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea en el cargo de "Analista III Apoyo Contabilidad S.D.D.H." para el programa apoyo operativo de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano, se procedió a la contratación de la peticionante de tutela, en dichas funciones con un plazo de prestación de consultoría de cuatro meses computables a partir del 1 de marzo hasta el 30 de junio de 2021 (Conclusión II.3.). A su vez, por medio del Memorándum SDDH-RRHH 131/2021, la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, dispuso la rotación de la ahora accionante a otra unidad de apoyo dentro de la Gobernación, con manutención de su escala salarial y la fuente de su financiamiento (Conclusión II.4.).

A través del Informe Ecográfico Obstétrico Temprano del Centro De Salud emitido por Ginecólogo Obstetra Ecografista Ytalo Pecorari de 20 de julio de 2021, reporta un embarazo inicial de la

accionante, con fecha de inicio de gestación desde el 17 de junio de igual año (Conclusión II.5.). A su vez, por medio del Informe Ecográfico Obstétrico del Centro de Salud Pedro Marban suscrito por el Ginecólogo Obstetra Ecografista Ytalo Pecorari, de 22 de octubre del citado año, reporta un embarazo de dieciocho semanas y cuatro días, en la persona de Patricia Alcocer Malue -ahora solicitante de tutela-, con fecha de inicio de gestación desde el 17 de junio de 2021 (Conclusión II.6). Asimismo, a través de la Ecografía Obstétrica emanada por Carmelo Merubia Santa Cruz, Médico Cirujano Ecografista de EcoCentro Santa Cruz de 1 de noviembre del referido año, reporta estado de embarazo de la paciente Patricia Alcocer Malue de veintiuno semanas y dos días (Conclusión II.7).

Hecha esa revisión a los antecedentes que circundan al presente caso, con carácter previo es importante aclarar que la ahora solicitante de tutela, en todo el argumento de su acción de defensa reclama la inamovilidad laboral por encontrarse en estado de gestación más el pago de todos los beneficios que le corresponde como mujer embarazada; sin embargo, en su petitorio solicita se reconozca su relación laboral indefinida al existir más de tres contratos.

Al respecto, se debe señalar que esta instancia jurisdiccional constitucional no puede ingresar a tutelar derechos que deben ser analizados y compulsados por las instancias llamadas por ley, sino que la acción de amparo constitucional únicamente ingresa a verificar y en su caso, si corresponde, precautela derechos mucho más sublimes como son los derechos de primera generación, la vida, la salud, la integridad y el buen desarrollo del ser en gestación o bien cuando adquiere su personalidad por el sólo hecho de nacer con vida, tiende a la protección del nuevo ser por lo menos hasta el cumplimiento de un año de edad; en ese sentido, esta instancia constitucional, no ingresará a analizar la sucesión de contratos laborales y si corresponde su estabilidad laboral o no, que compete a otra instancia tal cual ya se tiene señalado; en todo caso el Tribunal Constitucional Plurinacional únicamente ingresará a analizar si en el caso en particular se encontraba en estado de gravidez y sobre vino la desvinculación laboral.

Al efecto, conforme se tiene anotado de los Memorándum de Designación 214/2020, Memorándum de Designación 019/2021 y Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea en el cargo de "Analista III Apoyo Contabilidad SDDH" para el programa apoyo operativo de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano, con un plazo de prestación de consultoría de cuatro meses computables a partir del 1 de marzo hasta el 30 de junio de 2021; se tiene que la ahora solicitante de tutela mantuvo una relación laboral con la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, relación laboral que se tiene refrendada además por el Memorándum SDDH-RRHH 131/2021, a través del cual se dispuso la rotación de la ahora impetrante de tutela a otra Unidad de apoyo dentro de la misma entidad; por lo que, se tiene que sí existió una relación laboral.

Ahora bien, conforme se tiene de la revisión del último Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea en el cargo de "Analista III Apoyo Contabilidad S.D.D.H." para el programa apoyo operativo de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano de la Gobernación del Beni, se tiene que éste último contrato culminaba el **30 de junio de 2021**, fecha en la que culminaba la relación laboral de la ahora accionante, respecto a la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano de la Gobernación; sin embargo, para la referida fecha -30 de junio de 2021-, la trabajadora ahora solicitante de tutela, ya se encontraba en estado de embarazo inicial desde el **17 de junio de 2021**, conforme se tiene de los Informes Ecográfico Obstétrico Temprano del Centro De Salud emitido por Ginecólogo Obstetra Ecografista Ytalo Pecorari de 17 de igual mes y 22 de octubre ambos del antes mencionado año, estado de gestación que después fue refrendado por la Ecografía Obstétrica emanada por Carmelo Merubia Santa Cruz, Médico Cirujano Ecografista de EcoCentro Santa Cruz de 1 de noviembre del citado año, en el que también reporta estado de embarazo de la paciente Patricia Alcocer Malue, por el tiempo de veintiuno semanas y dos días; lo que pone en evidencia que antes de la finalización de su relación laboral contractual aquella, ya se encontraba en estado de gestación; por lo que, su empleador ante el conocimiento de dicha situación, debió priorizar el estándar superior como es la vida, la salud y el bienestar de la madre gestante y del ser en gestación, brindando todas las garantías de inamovilidad laboral además de los demás derechos relacionados a su estado de maternidad.

Respecto a esta protección reforzada en favor de la madre gestante, del ser por nacer o nacido vivo incluso hasta el cumplimiento de un año de edad, en la que se garantiza la inamovilidad laboral de la madre gestante o padre progenitor, los derechos conexos relacionados a la maternidad y las asignaciones familiares previstas en favor de la madre y el nuevo ser, conforme se tiene desplegado del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es la simple protección al trabajo como tal, sino que esta protección va más allá en cuanto a una protección mucho más integral, ya que la misma debe ser especial y reforzada a fin de precautelar y evitar posibles daños a la vida de la gestante, su salud, su integridad física así como la protección en el buen desarrollo del ser en gestación o bien del recién nacido, lo que involucra la etapa de gestación, el nacimiento, recuperación y lactancia; aspectos que dan lugar ineludiblemente a una protección especial y tanto diferencial precisamente por la vulnerabilidad en la que se encuentra la madre gestante o bien el nacido vivo por lo menos hasta el primer año de edad.

Tal es así que el art. 45.V de nuestra CPE, otorga esta protección especial a la maternidad tanto en la etapa del embarazo, parto y en los períodos prenatal y posnatal; por lo que, el Estado se encuentra en la obligación de resguardo de la mujer embarazada justamente para garantizar el desarrollo en condiciones adecuadas de los períodos antes nombrados a fin de evitar cualquier tipo de afectación a su salud física y emocional o psíquica de la madre gestante y del recién nacido.

Se debe tomar muy en cuenta y asumir conciencia que en el caso del estado de gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en las que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos.

En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. Esto involucra además la protección del ser en gestación así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce la protección a la vida y salud aún del ser en gestación que ineludiblemente se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen derechos expectaticios que garantizan la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En ese contexto de protección integral a la madre gestante y del ser nacido hasta el primer año de edad, involucra además una pluralidad de derechos fundamentales, justamente en aras de proteger ese bienestar de la madre embarazada o el progenitor y los derechos del ser por nacer o nacido vivo por lo menos hasta cumplidos un año de edad; pluralidad de derechos que desde una interpretación finalista del art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la Norma Suprema), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"; involucra que se debe garantizar esa inamovilidad laboral de la madre gestante o padre progenitor hasta cumplido un año del nuevo ser.

Dicho reconocimiento de la garantía de la inamovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, no hace otra cosa que propender a una protección reforzada de otros derechos, como son los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumpla un año de edad, finalidad que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez, provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Nótese que ese derecho a la seguridad social previsto en el art. 45.V de la CPE., involucra a que las mujeres puedan gozar de una maternidad segura, gozando de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los períodos prenatales y posnatales; en ese sentido, en cuanto a los regímenes de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad conforme a lo previsto en el Código de Seguridad Social, garantiza que las y los trabajadores y sus

beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares; por lo que, involucra que todo trabajador del sector público y privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto y largo plazo previstas por el Código de Seguridad Social, máxime de la mujer trabajadora embarazada, misma que cuenta con protección especial, tanto por la Constitución Política del Estado, como también infra normas, lo que se traduce en que el empleador se encuentra constreñido a asegurar a la madre o padre progenitor en la entidad de salud correspondiente además de cumplir con las asignaciones familiares relacionadas a la maternidad.

En ese sentido, al encontrarse garantizada la inamovilidad laboral funcionaria a partir de la interpretación progresiva de nuestra Constitución Política del Estado, resulta una garantía constitucional de carácter general y extensivo que no pude admitir algún tipo de discriminación alguna, ya que conforme se tiene señalado precedentemente, la actual Constitución Política del Estado, se encuentra orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.

En ese contexto mencionado, en el caso de autos, no fue así entendido por Luis Alberto Suárez Velarde, en su condición de Secretario de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, desconociendo los derechos que consagra y protege a la madre trabajadora en gestación, como fue en el caso de la ahora accionante, lo que motiva y activa a reparar las lesiones producidas a fin de precautelar justamente la vida de la madre en gestación, del ser en gestación, incluso hasta que el niño cumpla un año de edad, conforme se tiene anotado precedentemente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 148/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 76 a 79 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, a fin de que la autoridad demandada garantice la inamovilidad laboral de la madre gestante, hasta el cumplimiento de un año de edad del nuevo ser, garantizado a su vez, el pago de sueldos devengados, además de la cancelación de las asignaciones familiares así como los demás derechos sociales que correspondan por su condición de madre gestante y sea con costas indemnizables en ejecución de sentencia.

CORRESPONDE A LA SCP 1008/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]La SC 1497/2011, señaló: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]La referida SC 130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de 'todas las personas', y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas.

En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor

no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "…al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección".

[7]El art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ III.8, expresa: "La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1009/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44454-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 155/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 149 a 157 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Ariel Rojas Peredo** en representación legal de **Diego Alejandro Rojas Peredo** contra **Luis Edgar Maldonado Cabrera**, representante legal de la **Fundación del Instituto Nacional de Formación y Capacitación Laboral (INFOCAL) Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 27 de octubre y 1 de noviembre ambos de 2021, cursantes de fs. 37 a 41 vta.; y, 50 y vta., el accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de julio de 2019, fue contratado por la Fundación "INFOCAL" Cochabamba, para desarrollar las funciones de docente a tiempo parcial, contrato que fue renovado a tiempo completo, por el que se establecía como fecha de conclusión el 22 de diciembre de 2020, mismo que no fue visado por la autoridad competente, puesto que tenía el objeto de desarrollar actividades de carácter permanente y propias al giro comercial de la empresa, siendo así que está prohibido celebrar este tipo de contratos a plazo fijo en las labores propias y permanentes, conforme lo establecido por el art. 2 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, concordante con el inc. d) de la Resolución Ministerial (RM) 283/62. Habiéndose concluido de manera intempestiva su relación laboral el 23 de junio de 2020, según el empleador por una supuesta fuerza mayor, originada a causa del COVID-19 y las disposiciones legales emitidas frente a la emergencia sanitaria; empero, no constituyendo tales circunstancias suficiente sustento legal, como para vulnerar sus derechos constitucionales a la estabilidad y continuidad laboral, motivo por el cual acudió ante la vía administrativa competente demandando su reincorporación laboral, emitiéndose la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021 de 19 de abril, mediante la cual el representante del Ministerio del Trabajo ordena su reincorporación al mismo cargo desempeñado, más el pago de salarios devengados, la referida Fundación interpuso el de revocatoria y mediante RM 955/21 de 8 de octubre de 2021, se confirmó totalmente la Conminatoria que a la postre es incumplida por la empresa, vulnerando sus derechos, conforme lo acreditado por el Acta de Verificación Notarial 25/2021 de 26 de octubre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicito, se conceda la tutela impetrada y se disponga la protección inmediata de su derecho al trabajo sin discriminación y a la estabilidad, además del cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021, incluido el pago de sus salarios devengados; y, se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de noviembre de 2021, según consta del acta cursante de fs. 147 a 148 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó de forma plena e inextensa los términos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Luis Edgar Maldonado Cabrera, representante legal de la Fundación "INFOCAL" Cochabamba, en virtud del Poder 1359/2018 de 2 de agosto, a través de informe escrito presentado el 10 de octubre de 2021, cursante de fs. 127 a 133 vta. y ratificado en audiencia, manifestó que: **a)** Extraña que el impetrante de tutela manifestó que estaría prohibido de suscribir contratos de trabajo en labores propias y permanentes, olvidando que la Fundación "INFOCAL", se encuentra supeditada a un periodo académico aprobado y establecido por el Ministerio de Educación, conforme a la Resolución Ministerial (RM) 001/2020 de enero, adjunto al informe; **b)** Como resultado de la denuncia interpuesta, se emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021 documento que se constituye objeto de la presente acción de amparo constitucional; **c)** Desde el inicio de la relación laboral, en la gestión 2019, se procedió con la cancelación de los beneficios sociales del accionante; y, **d)** Es importante resaltar que en caso de concederse la tutela, quienes resultarían afectados, serían Roly Claure Patiño y Luis Alberto Roque Colque, quienes actualmente imparten las materias que regentaba el ahora impetrante de tutela y a su vez, significaría que la institución demandada, tendría que prescindir de los servicios de los prenombrados, señalando que por tal motivo el peticionante de tutela debió identificarlos como terceros interesados a objeto de su citación y defensa en esta acción de amparo constitucional, solicitando en consecuencia que luego de haber demostrado que la conminatoria de reincorporación, sustento de la acción tutelar, resultaría lesiva a los derechos constitucionales de la institución; por lo que, solicitó declarar improcedente la acción planteada denegando la tutela por no haberse dado cumplimiento con el requisito de admisibilidad previsto por el art. 31 y 35.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no se presentó a la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 55.

Roly Claure Patiño, en su intervención en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó que fue contratada por la Fundación como docente de cocina internacional, habiendo sido contratado bajo la modalidad a plazo fijo, según calendario académico y a la necesidad de acuerdo a los grupos aperturados en la institución que serían mínimos.

Luis Alberto Roque Colque, señaló que es docente de cocina internacional II, y que fue bajo la modalidad a plazo fijo, por las necesidades que tiene la institución.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 155/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 149 a 157 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el representante legal de la Fundación "INFOCAL" Cochabamba, en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación con la Resolución de cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021, reincorporando al trabajador Diego Alejandro Rojas Peredo, en el último cargo que desempeñaba, más el pago de sus salarios devengados, como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día desde su despido injustificado, restituyéndosele cuanto antes al seguro a corto y largo plazo, además de prohibirse toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del trabajador y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación en virtud al DS 495/10, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Jurisprudencia estableció que se hará abstracción del principio de subsidiariedad en casos en los que un trabajador solicite reincorporación a su fuente laboral, con el único requisito de recurrir previamente a las Jefaturas Departamentales del Trabajo, y siendo así que en mérito a lo dispuesto por el art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria no puede ser suspendida en su ejecución por la interposición de cualquier medio de impugnación sea administrativo o judicial; **2)** En relación al principio de inmediatez se advierte que la Conminatoria aludida, fue librada el 19

de abril de 2021, frente al cual la Fundación "INFOCAL" no dio cumplimiento, activando al contrario la presentación de recursos administrativos, correspondiendo la aplicación del precedente constitucional (SCP 0213/2018-S3), asumiéndose en consecuencia que al haberse emitido la RM 955/21 y presentado la acción tutelar el 27 de octubre del citado año, se establece que fue interpuesta dentro los seis meses de plazo exigidos por el principio de inmediatez de la acción de amparo, correspondiendo el ingreso al análisis para resolver el fondo de la problemática; **3)** El accionante señala que el 19 de abril del mencionado año, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, emite la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021, frente a la cual la Fundación "INFOCAL" de Cochabamba interpone recurso de Revocatoria, dejándose sin efecto la referida conminatoria mediante RA 140/2021 de 13 de mayo y que posteriormente dicha Conminatoria, fue confirmada en su totalidad por RM 955/21 de 8 de octubre de 2021, resolviendo el Recurso Jerárquico planteado por el ahora accionante; y, **4)** Conforme los antecedentes, se tiene la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, misma que no habría sido acatada por parte de la Fundación ahora demandada, en consecuencia corresponde la aplicación de la doctrina unificadora y jurisprudencial, donde ante un retiro se deberá denunciar ante las Jefaturas Departamentales o Regionales del Trabajo, entidades llamadas a emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación de cumplimiento obligatorio, situación que en coherencia con el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, permiten a esta jurisdicción la concesión de tutela provisional, significando que el señalado pronunciamiento no limita a la parte demandada acudir a la vía ordinaria para establecer si el despido fue o no justificado; por cuanto su finalidad es resguardar, de forma íntegra, los derechos laborales del impetrante de tutela a efectos que puedan percibir una remuneración producto o en retribución de su desempeño laboral y satisfacer sus necesidades y la de sus familias, entre tanto se defina en la vía que corresponda, si evidentemente existió o no un despido injustificado, aspecto que no puede ser definido esta Sala Constitucional, donde se denuncia el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa **Contrato de Trabajo a Plazo Fijo**, **de 22 de julio de 2019, suscrito por la Fundación "INFOCAL" Cochabamba**, representada por su Presidente, José Raúl Ferrufino Deheza y su Rector Luis Edgar Maldonado Cabrera (El Empleador) y **Diego Alejandro Rojas Peredo** (El Empleado), con el objeto de la prestación de servicios en las funciones de Docente de Gastronomía, bajo la modalidad de plazo fijo, computable **desde el 22 de julio de 2019** hasta **el 13 de diciembre del mencionado año** (fs. 6 a 7).

II.2. Contrato de Trabajo a Plazo Fijo, **de 5 de febrero de 2020, suscrito por la Fundación "INFOCAL" Cochabamba,** representada por su presidente, José Raúl Ferrufino Deheza y su Rector Luis Edgar Maldonado Cabrera (El Empleador) y **Diego Alejandro Rojas Peredo** (El Empleado), con el objeto de la prestación de servicios en las funciones de Docente de Gastronomía, bajo la modalidad de plazo fijo, computable **desde el 5 de febrero de 2020** hasta el **11 de diciembre de 2020** (fs. 8 a 9).

II.3. Cursa **Memorándum CITE: RRHH 027/2020 de 23 de junio,** con referencia: **Desvinculación laboral originado por motivos de fuerza mayor,** dirigido a Diego Alejandro Rojas Peredo -ahora demandado-, notificado vía intervención notarial el 24 de junio del señalado año (fs. 13 a 14 vta.).

II.4. Por **Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021 de 19 de abril,** se conmina a la Fundación "INFOCAL" Cochabamba, a través de sus representantes legales, a reincorporar en el plazo máximo de tres días improrrogables de recepcionada la conminatoria, al trabajador Diego Alejandro Rojas Peredo -ahora accionante-, en el último cargo que venía desempeñando, disponiéndose se le restituya el seguro a corto y largo plazo, pago de sus salarios devengados, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del trabajador, como así también sus demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 18 a 21 vta.).

II.5. Mediante Informe **MTEPS-JDT CO-RGF-1164-INF/21** de 8 de mayo de 2021, Romer Gutiérrez Flores, Inspector de Trabajo de Cochabamba, hace conocer al Jefe Departamental de Trabajo del mencionado departamento, respecto de la verificación de incumplimiento de conminatoria, de reincorporación laboral por parte de la Fundación "INFOCAL" Cochabamba, en relación al accionante (fs. 17 y vta.).

II.6. Por Acta Notarial de Verificación y Constancia de Reincorporación Laboral, de 23 de abril de 2021, complementada en su labrado el 26 del mencionado mes y año, por Francés Alejandra Ana Barrera, Notaria de Fe Pública 58 del Distrito Judicial de Cochabamba a solicitud del interesado peticionante de tutela, se da fe respecto del incumplimiento e interposición del Recurso de Revocatoria por parte de la Fundación "INFOCAL" en contra de la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021 (fs. 22).

II.7. Cursa RA 140/2021 de 13 de mayo, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, que resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto por Luis Edgar Maldonado Cabrera, en su condición de representante legal de la Fundación "INFOCAL", disponiendo REVOCAR totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021, declinando competencia ante la judicatura laboral (fs. 23 a 26).

II.8. Mediante RM 955/21 de 8 de octubre de 2021, emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se resolvió el Recurso Jerárquico interpuesto por Diego Alejandro Rojas Peredo -ahora accionante- contra la Resolución Administrativa 140/2021 de 13 de mayo, disponiéndose REVOCAR TOTALMENTE la RA 140/2021 de 13 de mayo y consecuentemente CONFIRMAR TOTALMENTE la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021 (fs. 27 a 30 vta.).

II.9. Acta Notarial 25/2021 de 26 de octubre, labrada por Juan José Coca Flores, Notario de Fe Pública 10 del Municipio de Cochabamba, a solicitud del interesado Diego Alejandro Rojas Peredo, mediante la cual se da fe respecto a la Verificación y Constatación de Entrega de Respuesta a Carta de Reincorporación a Fuente Laboral presentada el 20 de octubre de 2021 a la Fundación "INFOCAL", donde ya en el lugar la asesora legal de la mencionada Fundación, Mery Rojas Flores, indicó que no tuviesen respuesta a la misma, puesto que estarían a la espera de un informe del asesor legal externo, respecto a si emitirían o no respuesta a la carta mediante la cual se puso a su conocimiento la RM 955/21 y la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021, que disponen la reincorporación laboral del requirente (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, manifestando que mediante contrato de trabajo de 22 de julio de 2019, fue contratado por la Fundación "INFOCAL" Cochabamba, para desarrollar las funciones de docente a tiempo parcial, renovado como docente a tiempo completo, estableciéndose como fecha de conclusión el 22 de diciembre de 2020 -según contrato 11 de diciembre del mencionado año-, mismo que no fue visado por la autoridad competente, dada la prohibición de celebrar este tipo de contratos a plazo fijo en las labores propias y permanentes, conforme el art. 2 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, concordante con el inc. d) de la RM 283/62, no obstante **dicho contrato fue concluido de manera intempestiva el 23 de junio de 2020,** según el empleador por una supuesta fuerza mayor, originada a causa del COVID-19 y las disposiciones legales emitidas frente a la emergencia sanitaria, orillándole acudir ante la vía administrativa competente, donde **se emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021,** mediante la cual el representante del Ministerio del Trabajo ordenó su reincorporación al mismo cargo, más el consiguiente pago de salarios devengados, conminatoria frente a la cual la empresa fundación INFOCAL Cochabamba ahora accionada, interpuso recurso de revocatoria del cual emergió la RA 140/2021 que revocó la conminatoria referida, pero que posteriormente por RM 955/21, se llegó a confirmar totalmente la Conminatoria señalada y que ahora es denunciada de ser incumplida por parte de la empresa, conforme lo acreditado por el Acta de Verificación Notarial 25/2021 de 26 de octubre, viéndose afectados de esta manera sus derechos y garantías fundamentales.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **iii)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de

Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no

exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la

conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **1)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela

por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **a)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **b)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **c)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras

y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en

ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los**

que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[28]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[29], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[30], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad, que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto- bajo esa comprensión: **1) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**;

en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **2) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva -por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo, ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16.- (Ejecución)**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal

denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala: "**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley." (el resaltado es ilustrativo); previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **i)** No son acatados; **ii)** Son cumplidos parcialmente; **iii)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **iv)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **a)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **b)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **c)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **d)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[31].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se

vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, manifestando que mediante contrato de trabajo de 22 de julio de 2019, fue contratado por la Fundación "INFOCAL" Cochabamba, para desarrollar las funciones de docente a tiempo parcial, renovado como docente a tiempo completo, estableciéndose como fecha de conclusión el 22 de diciembre de 2020 -según contrato 11 de diciembre de 2020-, mismo que no fue visado por la autoridad competente, dada la prohibición de celebrar este tipo de contratos a plazo fijo en las labores propias y permanentes, conforme el art. 2 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, concordante con el inc. d) de la RM 283/62, no obstante **dicho contrato fue concluido de manera intempestiva el 23 de junio de 2020,** según el empleador por una supuesta fuerza mayor, originada a causa del COVID-19 y las disposiciones legales emitidas frente a la emergencia sanitaria, obligándole acudir ante la vía administrativa competente, donde **se emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021,** mediante la cual el representante del Ministerio del Trabajo ordenó su reincorporación al mismo cargo, más el consiguiente pago de salarios devengados, conminatoria frente a la cual la Fundación "INFOCAL" Cochabamba ahora demandada, interpuso recurso de revocatoria del cual emergió la RA 140/2021 que revocó la conminatoria referida, pero que posteriormente por RM 955/21, se llegó a confirmar totalmente la Conminatoria señalada y que ahora es denunciada de ser incumplida por parte de la empresa, conforme lo acreditado por el Acta de Verificación Notarial 25/2021 de 26 de octubre, viéndose afectados de esta manera sus derechos y garantías fundamentales.

Identificada la problemática traída en revisión, resulta necesario que se tenga claro el contexto del cual emerge el reclamo, por lo que se hará alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido se tiene que el impetrante de tutela suscribe el 22 de julio de 2019, Contrato de Trabajo a Plazo Fijo, con la Fundación "INFOCAL" Cochabamba, con el objeto de la prestación de servicios en las funciones de Docente de Gastronomía, bajo la modalidad de plazo fijo, computable hasta el 13 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1.); asimismo se tiene la firma del **Contrato de Trabajo a Plazo Fijo, con la misma Fundación "INFOCAL" Cochabamba,** computable **desde el 5 de febrero de 2020 hasta el 11 de diciembre de 2020** (Conclusión II.2.); por **Memorándum CITE: RRHH 027/2020 de 23 de junio,** notificado por parte de la Fundación INFOCAL al ahora accionante el 24 de junio de 2020 vía intervención notarial, se materializa la **Desvinculación laboral originado por motivos de fuerza mayor** (Conclusión II.3.); Por lo que el ahora impetrante de tutela acudió a la instancia administrativa laboral que emitió la **Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021,** mediante la cual se conmina a la Fundación INFOCAL Cochabamba, a reincorporar en el plazo máximo de tres días improrrogables de recepcionada la conminatoria, al trabajador Diego Alejandro Rojas Peredo, en el último cargo que venía desempeñando, disponiéndose se le restituya el seguro a corto y largo plazo, pago de sus salarios devengados, prohibiéndose toda clase de acoso laboral y discriminación en contra del trabajador, como así también sus demás derechos sociales correspondientes a la fecha de reincorporación (Conclusión II.4.); mediante Informe **MTEPS-JDT CO-RGF-1164-INF/21**, el Inspector de Trabajo de Cochabamba, hace conocer respecto de la verificación de incumplimiento de conminatoria, de reincorporación laboral por parte de la Fundación "INFOCAL" Cochabamba (Conclusión II.5); por RA 140/2021 de 13 de mayo, se resuelve el Recurso de Revocatoria interpuesto por la Fundación "INFOCAL", disponiendo REVOCAR totalmente la Resolución de Conminatoria

MTEPS/JDTCBB/67/2021 (Conclusión II.7.); mediante RM 955/21 de 8 de octubre de 2021, resolviendo el Recurso Jerárquico interpuesto por Diego Alejandro Rojas Peredo contra la RA 140/2021, se dispone REVOCAR TOTALMENTE la RA 140/2021 CONFIRMANDO TOTALMENTE la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021 (Conclusión II.8.); y, por Acta Notarial 25/2021 de 26 de octubre, labrada por Juan José Coca Flores, Notario de Fe Pública 10 del Municipio de Cochabamba, se da fe respecto a la Verificación y Constatación de Entrega de Respuesta a Carta de Reincorporación a Fuente Laboral presentada el 20 de octubre de 2021 a la Fundación "INFOCAL" Cochabamba, donde se indicó que no tuviesen respuesta a la misma, puesto que estarían a la espera de un informe del asesor legal externo, respecto a si emitirían o no respuesta a la carta mediante la cual se puso en su conocimiento la RM 955/21 y de Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021, que disponen la reincorporación laboral del requirente (Conclusión II.9.).

Establecidas las Conclusiones, y de la compulsa del presente reclamo, traído en revisión, corresponde precisar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena -reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que:

"**1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general -en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor."

De lo glosado en líneas precedentes se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**, o impugnación promovida por el empleador demandado, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, como aconteció en el presente caso; toda vez que, la **Fundación "INFOCAL" Cochabamba** hoy demandada, interpuso el **Recurso de Revocatoria**, siendo la misma resuelta por **RA 140/2021,** por la que se **REVOCA totalmente** la **Resolución de Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021,** y según memorial presentado por el ahora impetrante de tutela**, interpone Recurso Jerárquico**, debidamente resuelto mediante la **RM 955/21 de 8 de octubre de 2021,** emitida por Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, empleo y Previsión Social, que en su parte dispositiva resuelve: **REVOCAR TOTALMENTE la RA 140/2021 de 13 de mayo;** y, en consecuencia **CONFIRMAR TOTALMENTE** la Conminatoria **MTEPS/JDTCBB/67/2021,** emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba que: "…**CONMINA** a la **Fundación INFOCAL,** a través de su representante y/o representantes legales a **REINCORPORAR** al trabajador: Sr. DIEGO ALEJANDRO ROJAS PEREDO con C.I. N° 5253380-Cbba.; sea en el plazo máximo de tres (3) días improrrogables

de recepcionada la Conminatoria, debiendo ser reincorporado en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día, desde el día del despido injustificado, también se le restituya cuanto antes el seguro a corto y largo plazo, además se prohíbe toda clase de **ACOSO LABORAL** y **DISCRIMINACIÓN** en contra el trabajador y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, en virtud al D.S. 495/10 …" (sic).

Ahora bien, de los elementos fácticos precisados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, asumidos dentro el marco de los derechos denunciados de vulnerados, se realizará la compulsa del fallo en revisión bajo los siguientes acápites:

III.4.1. Respecto al derecho al trabajo y la estabilidad laboral

De los antecedentes descritos se llega a constatar que el impetrante de tutela desempeñó su actividad laboral en la **Empresa "Fundación INFOCAL" Cochabamba,** como Docente de Gastronomía hasta el 24 de junio de 2020, cuando se le entregó el **Memorándum CITE: RRHH 027/2020 de 23 de junio**, quien acude ante la instancia administrativa laboral, denunciando que fue desvinculado de su fuente laboral de forma injustificada, frente a lo descrito la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la **Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021**, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral en la Fundación "INFOCAL" Cochabamba, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que le corresponde a la fecha de su reincorporación, no obstante dicho acto administrativo fue impugnado por el ahora demandado, con la interposición de recurso de revocatoria, resuelto por RA 140/2021, disponiendo REVOCAR totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021, a lo cual y en atención a recurso jerárquico presentado por el ahora accionante, es emitida la **RM 955/21**, que dispone REVOCAR TOTALMENTE la RA 140/2021 **CONFIRMANDO TOTALMENTE la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021,** resolución que fue debidamente notificada al demandado el 19 de octubre de 2021 (fs. 32), quien sin embargo no dio cumplimiento a la Resolución de Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021, conforme a lo acreditado por el Acta Notarial 25/2021 de 26 de octubre (fs. 34), labrada por Juan José Coca Flores, Notario de Fe Pública 10 del Municipio de Cochabamba, quien da fe respecto a lo manifestado por la Asesora Legal de la Fundación INFOCAL Cochabamba, en sentido de que no tendrían respuesta respecto a la RM 955/21 y la Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021, dado que estarían a la espera del informe del asesor legal externo.

Bajo lo expuesto, corresponde remitirnos a la premisa constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a las conminatorias señaló que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que, la conminatoria emitida hoy reclamada en su cumplimiento vía constitucional, fue inobservada por la empresa "Fundación INFOCAL" Cochabamba hoy demandada, pese a su notificación el **19 de octubre de 2021**, por lo mismo vulneró los derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, denunciados a través de la presente acción tutelar, por lo que corresponde acoger el presente reclamo.

III.4.2. Otras consideraciones

En el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y los arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y de ejecución inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, el demandado Luis Edgar Maldonado Cabrera, representante legal de la Fundación "INFOCAL" Cochabamba, o los actuales representantes, están impelidos a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto por esta instancia constitucional referido a la cancelación de los sueldos devengados desde el momento de su

desvinculación del accionante hasta su reincorporación efectiva-, so pena de ser inclusive sancionado por la Sala Constitucional Tercera del departamento Cochabamba, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, que con la finalidad de garantizar el cumplimiento podrá efectuar las siguientes sanciones: **1)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **2)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **3)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **4)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que la **autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme establece la Norma Suprema y la Ley** en base a lo determinado por el art. 127 de la CPE[32]; consecuentemente, en el caso de un supuesto incumplimiento por parte del demandado, la Sala Constitucional Tercera referida que conoció la acción debe activar las medidas más aconsejables requeridas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII 155/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 149 a 157 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, en tal sentido:

2° Disponer el cumplimiento obligatorio e íntegro de la **Conminatoria MTEPS/JDTCBB/67/2021 de 19 de abril**, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; el pago de salarios devengados a la fecha de reincorporación, por las razones y fundamentos jurídicos expuestos en la presente sentencia constitucional Plurinacional.

3° Disponer el pago de costas, averiguables en ejecución de sentencia, ante la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1009/2022-S1 (viene de la pág. 34).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta

jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la

conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo**

determinado, o cuando su cumplimiento es tardío; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[29] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[30] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[31] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

[32] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1010/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44474-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 151/2021 de 10 de noviembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ciceley Vega Soliz** contra **Ana Lucia Soria Caldera, Doris Castillo Clavijo, Jovana Lara Guillen y Ximena Morales Peláez**, **miembros de la Comisión Calificadora de la Convocatoria Administrativa CBBA ADM-01/2021 dependiente de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2021, cursante de fs. 6 a 7 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al haber ganado el proceso de selección de la Convocatoria Administrativa CBBA ADM-01/2020, de la Caja Nacional de Salud (CNS) del departamento de Cochabamba, solicitó verbalmente se le notifique con el memorándum de designación en el cargo; sin embargo, fue notificada con nota de 6 de octubre de 2021, emitida por la Comisión Calificadora -compuesta por las ahora demandadas-, a través de la cual se le comunica la existencia de un error en la calificación y su consecuente inhabilitación. Ante ello, mediante memorial de 12 de octubre del mismo año, solicitó su designación por ser la ganadora del proceso de selección administrativa y copias legalizadas de todo el expediente; en respuesta a su solicitud, fue notificada con nota de 15 del mismo mes y año, que ratificaba la existencia de errores en el proceso, y su inhabilitación. Respecto a la solicitud de fotocopias legalizadas, su entrega fue condicionada por las demandadas a la conclusión del proceso de selección. Refiere que a través de la indicada nota, se le privó a su derecho constitucional a obtener una documentación.

En razón a lo mencionado, nuevamente mediante memorial de 22 de octubre de igual año, reiteró se le extienda las fotocopias legalizadas del proceso de selección previamente mencionado, por cuanto no resulta correcto esperar la conclusión del proceso para su entrega, atentando esa decisión contra sus derechos al haber ganado el proceso de selección de la Convocatoria Administrativa CBBA ADM-01/2020; por lo que se hace necesaria la revisión de la documentación para acudir a las instancias legales y hacer valer sus derechos vulnerados; sin embargo, a la fecha no cuenta con respuesta oportuna y fundamentada a esa su nota, lo que lesiona su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga se le otorguen las fotocopias legalizadas solicitadas, del proceso de selección de la Convocatoria Administrativa CBBA ADM-01/2020, en un plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de noviembre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 28 a 29, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y ampliándola manifestó que: Lo que se reclama es la negativa de los demandados de otorgar fotocopias legalizadas del proceso de selección de la Convocatoria a la cual se presentó, y donde por acta de conclusión, su persona resultó ganadora.

I.2.2. Informe de las demandadas

Ana Lucia Soria Caldera, Yovanna Lara Guillen, Doris Castillo Clavijo y Ximena Roxana Morales Peláez, miembros de la Comisión Calificadora a Concurso de Méritos y Examen de competencia CBBA ADM-01/2020, para auxiliares de enfermería de la CNS, mediante informe escrito de 10 de noviembre de 2021, cursante a fs. 22 a 23 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** Existen mecanismos administrativos, que no fueron agotados; **b)** La accionante, el 12 de octubre de 2021, presentó memorial solicitando fotocopias legalizadas, solicitud atendida mediante nota de 22 de octubre de 2021, que señalaba: "(…) por otro lado ante la solicitud de copia legalizadas se le informa que el proceso de revisión todavía no está concluido, por lo que no se puede otorgar los mismos, respuesta efectuada en cumplimiento al art. 24 de la Constitución Política del Estado…" (sic). **c)** El 22 de octubre de 2021, la peticionante de tutela, nuevamente solicitó copias legalizadas, cuya respuesta y notificación fue dispuesta sea realizada en su domicilio, el 8 de noviembre de 2021, y no fue encontrada; **d)** No es evidente que la Comisión estableció que se entregaría la documentación solicitada una vez finalizado el proceso de selección, cuando la accionante debió activar medios de impugnación establecidos en el procedimiento administrativo, y no amenazar con el amparo, no obstante respondieron a sus solicitudes, en cumplimiento a lo establecido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado, por lo que solicitan se deniegue la tutela.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 151/2021 de 10 de noviembre, cursante de fs. 30 al 33, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La accionante solicitó información verbal sobre su designación y mediante nota de 06 de octubre de 2021, la Comisión Calificadora le comunicó que existió un error en la calificación, ante tal decisión presentó un memorial el 12 del mismo mes y año, solicitando su designación y fotocopias legalizadas, petición que fue atendida el 15 de octubre de 2021, que con relación a las fotocopias legalizadas no se le podía entregar hasta la conclusión del proceso de selección, lo que la accionante consideró como vulneratorio de sus derechos, y presentó memorial de solicitud de fotocopias el 22 de octubre de 2021, el cual no mereció respuesta hasta la presentación de la acción tutelar; **2)** De la prueba acompañada evidenciaron la presentación de memorial de 12 de octubre y nota de respuesta de 15 del mismo mes y año, como la reiteración de fotocopias legalizadas; y de la prueba aportada por las demandadas, el informe del chofer de la CNS, quien indicó que el 8 de noviembre de ese año, en horas de la mañana aproximadamente, notificó a la accionante por órdenes de autoridad superior, en su domicilio; acompañaron la nota original de fecha 3 de noviembre de igual año, emitida por la Comisión Calificadora a la Convocatoria Administrativa CBBA ADM-01/2020, debidamente firmada por la ahora accionante, a horas 14:47, considerando que concurrió la sustracción de materia, citando al efecto la SCP 0159/2018-S1 de 3 de mayo; toda vez que de la prueba de descargo se acreditó que el objeto de la presente acción tutelar, es decir la respuesta a una petición, ha sido satisfecha y el acto lesivo que era la falta de respuesta ha sido restituido, en consecuencia el argumento de la acción tutelar desapareció, resultando innecesaria una eventual concesión de tutela; **3)** Respecto a la petición de que, se ordene que en el plazo de cuarenta y ocho horas se haga entrega de las fotocopias legalizadas, ese aspecto no fue motivo de la demanda de amparo, debido a que se señaló como vulnerado el derecho a la petición, y al haber sido cumplida y si la parte consideró que la respuesta no satisface su petición, debió accionar los mecanismos señalados en el proceso administrativo.

Ante el pedido de complementación y enmienda, la falta de fundamentación y motivación de la nota de respuesta al memorial de 22 de octubre de 2021, el Tribunal de garantías determinó rechazar la solicitud de enmienda y complementación presentada por la accionante, por no existir conceptos obscuros, error material u omisión de forma que amerite enmienda y complementación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta nota de 6 de octubre de 2021, emitida por la Comisión Calificadora de la Convocatoria Administrativa CBBA ADM-01/2020 de 6 de octubre, dirigida a la peticionante de tutela por la cual se la notifica con su inhabilitación (fs.2).

II.2. Mediante memorial de 12 de octubre de 2021, la accionante solicitó en el otrosí primero, se le extienda fotocopias legalizadas de todo el proceso de selección (fs.3).

II.3. Por nota de 15 de octubre de 2021, las demandadas, en cuanto a la solicitud de fotocopias legalizadas informó que el proceso de revisión todavía no está concluido, por lo que no se puede otorgar las mismas (fs.4).

II.4. Cursa memorial de 22 de octubre de 2021, presentado por Ciceley Vega Soliz, a través del cual reitera su solicitud de fotocopias legalizadas del proceso de selección, en virtud a que la negativa y justificación emitida por la comisión calificadora a la Convocatoria Administrativa Cochabamba ADM-01/2020, indicando que la nota de 15 del mismo mes y año, es incoherente y lesiona sus derechos constitucionales, pretendiendo se consolide la vulneración de derechos, a la conclusión del referido proceso, para recién atender su petición. (fs. 5).

II.3. Cursa nota de respuesta a memorial de 22 de octubre de 2021, emitida por lo miembros de la comisión calificadora, el 03 de noviembre de 2021 con cargo de recepción de la accionante de 08 de noviembre de 2021 (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, participó de una Convocatoria Administrativa CBBA ADM-01/2020, de la Caja Nacional de Salud, en el cargo de auxiliar de enfermería, habiendo ganado la misma; sin embargo, la Comisión Calificadora de la mencionada institución -ahora demandada-, procedió a notificarle con su inhabilitación; por lo que con la finalidad de ejercer sus derechos solicitó a esa entidad, mediante memorial de 15 de octubre de 2021, fotocopias legalizadas del proceso de selección, solicitud que le fue negada; por lo que reiteró su pedido mediante memorial de 22 del mismo mes y año, memorial que hasta la fecha de presentación de su acción de tutela, no fue respondido; por lo que, pide se conceda la tutela y se responda a su solicitud en un plazo de cuarenta y ocho horas extendiéndosele las fotocopias legalizadas requeridas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición: **i.1)** Contenido esencial; **i.2)** Requisitos de procedencia; **i.3)** Legitimación activa; **i.4)** Legitimación pasiva; **i.5)** Plazo para emitir respuesta; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando

temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv) Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos**.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; y, **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho,

siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[6].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[8] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es*

oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **i)** En el término establecido por ley[10]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11].

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se tiene que la accionante, acude a la presente acción tutelar, con la finalidad que las autoridades demandadas, respondan al memorial presentado el 22 de octubre de 2021, mediante el cual reiteró su solicitud de extensión de copias legalizadas, del proceso de selección en el que participó y ganó, y hasta la presentación de la demanda tutelar, su solicitud no había sido atendida, lo que vulnera su derecho a la petición.

De principio corresponde aclarar, que en el caso que se examina no existe cesación del acto reclamado. En efecto, de la revisión de los antecedentes se tiene que por memorial de 22 de octubre de 2021, la accionante reiteró la solicitud de fotocopias legalizadas, y a la fecha de presentación de la presente acción tutelar, no hubo respuesta; ahora bien conforme consta de las diligencias de notificaciones efectuadas por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba -constituida en Tribunal de Garantías-, se evidencia que las que eran miembros de la Comisión Calificadora, fueron notificadas con el auto de admisión y memorial de amparo constitucional, el 08 de noviembre de 2021 en el siguiente orden; Ana Lucía Soria Caldera fue notificada a horas 13:43, Jovanna Lara Guillen a horas 13:46, Ximena Morales Peláez a horas 13:47, y Doris Castillo Clavijo a horas 14:45.

Posteriormente, la impetrante de tutela es notificada con nota de respuesta al referido memorial de 22 de octubre de 2021, el 8 de noviembre a horas 14:47, (Conclusión II.3), a consecuencia de la resolución emitida por la Sala Constitucional; es decir, posterior a la notificación de las demandadas con la acción de amparo constitucional, como consta en las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional. Por lo que, no existe óbice para ingresar al fondo de la problemática planteada, al no operar la causal de cesación de los efectos del acto reclamado, por la oportunidad en que fue respondido el mismo.

En ese contexto, conforme a la Jurisprudencia Constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la observancia del derecho a la petición, radica en otorgar por la autoridad demandada, una respuesta formal y pronta en relación a lo peticionado, sin que necesariamente sea positiva, pero que debe ser fundamentada, a sola condición de la identificación del peticionante, en el caso, si bien es cierto que en una primera oportunidad mediante nota de 15 de octubre de 2021, las demandadas le negaron a la accionante la extensión de las fotocopias legalizadas; resulta evidente que esa solicitud no cumplió con la exigencia de fundamentación por lo que la antes mencionada la reiteró indicando que se permitía "Reiterar la entrega de fotocopias debidamente legalizadas de toda la documentación que cursa sobre la Convocatoria Administrativa CBBA-01/2020", documentos que serían usados para la defensa de sus derechos fundamentales .

Ahora bien, analizados los hechos y antecedentes del caso se advierte que las demandadas, no otorgaron de manera oportuna respuesta a la solicitud de la accionante, y ante la falta de ella, esta última acudió a esta jurisdicción constitucional, siendo a consecuencia de la presente acción de tutela que recién, mediante memorial de 8 de noviembre de 2021 -posterior a la presentación y citación

con la misma-, las demandadas respondieron a la solicitud de la peticionante de tutela; sin embargo, la respuesta mencionada resulta tardía y claramente como emergencia de la acción de amparo constitucional presentada, lo cual significa que las demandadas vulneraron el derecho de petición, debido a que no existió pronunciamiento alguno a la solicitud de 22 de octubre de 2021, de manera específica, concreta, fundamentada, **dentro del plazo legal o razonable**; por lo que, ante esa situación corresponde conceder la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR**

CORRESPONDE A LA SCP 1010/2022-S1 (viene de la pág. 11).

la Resolución 151/2021 de 10 de noviembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho de petición conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que**

debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[8]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[9]El FJ III.2, indica: "…es lógico que, de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este

derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[11]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1011/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44439-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 149/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 43 a 46 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlene Chávez Tarqui** contra **Raúl Herminio Alfaro Vaquilla**, **Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de junio y 14 julio, ambos de 2021, cursantes a fs. 1, 19 a 25; y, 28 a 30, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejerciendo sus funciones de servidora pública policial en la Estación Policial Integral (EPI) "Max Paredes-Munaypata"; el 24 de diciembre de 2020, fue notificada con el **Memorándum 1166/20 de 23 de igual mes y año**, por el cual, es destinada al Comando Departamental de Pando; sin considerar que su persona gozaba de inamovilidad laboral (debido a que tiene una hija de cuatro meses de edad); por lo que, mediante memorial presentado el "25" de diciembre de 2020 representó el cambio de destino ante el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, para no ser cambiada de destino debido a que se estaría vulnerando su derecho a la inamovilidad laboral así como los derechos a la vida y salud de su hija, escrito que al no merecer respuesta alguna.

Posteriormente, al ser de su conocimiento la existencia del Requerimiento de Inicio de Investigación de 4 de febrero de 2021, por el que, se requirió que se proceda a la apertura de investigaciones en su contra por la presunta comisión de falta grave; mediante memorial de 8 de igual mes y año, se dirigió al "Jefe del Dpto. 'I' de Personal" haciendo conocer que representó el **Memorándum 1166/20** para no ser cambiada de destino al departamento de Pando, la cual estaba pendiente la respuesta; sin embargo, haciendo caso omiso a dicho escrito se apertura el proceso.

Luego, en mérito a que el memorial presentado el "25" diciembre de 2020, no mereció una respuesta; a través de memoriales de 19 de abril y 13 de mayo, ambos de 2021, reiteró su solicitud empero, tampoco obtuvieron pronunciamiento alguno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la inamovilidad laboral, a la vida y a la salud; citando al efecto a los arts. 24 y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el **Memorándum 1166/20** de cambio de destino, que fue emitido por el "Departamento de Personal de la EPI Max Paredes-Munaypata"; **b)** La inmediata restitución a su anterior destino en el Comando Departamental de La Paz; **c)** El cese del proceso disciplinario instaurados en el departamento de Pando por faltas a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; y, **d)** La cancelación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo en audiencia, manifestó que: **1)** "…hemos pedido se nos conceda la tutela y dejando sin efecto este destino que ha sido en contra de su derecho primordial a nivel laboral, quiero recalcar este memorándum emana de otro memorándum que ha sido transcrito, el memorándum original que sale del Comando General de la Policía Boliviana donde establece con absoluta claridad que los funcionarios policiales egresados de la FATESCIPOL Pando Facultad Técnica Policial de Pando serán restituidos al distrito de Pando cuando la señora Marlene Chávez en ningún momento ha sido egresada de este instituto de formación policial de pre grado más al contrario la señora Marlene Chávez es egresada de la FATESCIPOL Potosí…" (sic); y, **2)** "…presenta los memoriales para dejar sin efecto este destino haciendo hincapié a la inamovilidad laboral pero no he respondido en ninguna manera, se ha agotado la vía administrativa considerando que el silencio administrativo es favorable…" (sic).

Los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz en mérito a lo dispuesto por el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) preguntó a la parte accionante: **i)** Cual es el acto que provocó indefensión y provocó vulneración de derechos, sobre este punto, la impetrante señaló que es el "memorándum circular FAC 024/2020" por el cual se dispone el cambio de destino de su persona, el cual atenta contra su derecho a la inamovilidad laboral; **ii)** Cual es el petitorio, sobre ello, **la peticionante de tutela refirió que solicita su restitución**.

I.2.2. Informe del servidor público policial demandado

Raúl Herminio Alfaro Vaquilla, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia; solicitó se deniegue la tutela, a tal efecto, manifestó que: **a)** Es evidente que la Dirección a su cargo emitió el Memorándum Circular 024 de 12 de diciembre de 2020, disponiendo que los servidores públicos policiales de la promoción FATESCIPOL Pando 2019 sean destinados a dicho departamento; en ese sentido, dicho Memorándum es transcrito en el **Memorándum 1166/20**, que fue entregado a la accionante el 24 de diciembre de 2020, siendo a partir de dicha recepción que la misma tenía la obligación de presentarse en el plazo de ocho días ante el Comando Departamental de la Policía de Pando, lo que no ocurrió, pues la impetrante de tutela se presentó en su nuevo destino el 8 de febrero de 2021, después de cuarenta días aproximadamente; y siendo que la representación efectuada al indicado Memorándum desde ningún punto de vista exime al servidor público policial de la obligación de cumplir con el nuevo destino, por lo que, se remitió los antecedentes a la "fiscalía departamental de policía de Pando" donde se le inicia un proceso disciplinario por la presunta comisión de la falta grave de deserción; y, **b)** En relación a la solicitud presentada por la impetrante de tutela el 30 de diciembre de 2020, se emitió el respectivo Informe Legal el 19 de enero de 2021 en el que se sugiere a su persona la viabilidad de su solicitud, y "…la servidora pública policial, no se había hecho presente a su destino no se ha hecho conocer, no se tenía una dirección donde hacer conocer el informe legal donde se da viabilidad a su solicitud…" (sic)

Los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz en mérito a lo dispuesto por el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) preguntó a la autoridad demandada: **1)** Cual es la situación de "sus dos memoriales" con los cuales se representó el cambio de destino; **2)** Si se hizo conocer la respuesta a la accionante; **3)** Cual es el procedimiento para representar el cambio de destino; **4)** Como se resolvió la representación de la peticionante de tutela; y, **5)** La resolución por la cual se procede a la restitución al anterior destino fue notificada por algún medio

Al respecto, en mérito a dichas cuestionantes, la autoridad demandada manifestó: **i)** Respecto al estado de los memoriales presentados se tiene que "…Al primer memorial a que hace referencia desde fecha 7 de enero es de 30 de diciembre de 2020 se les ha respondido con respecto a los otros memoriales no se tiene en los antecedentes" (sic); **ii)** En relación a la notificación de la respuesta se

tiene que "…desde que la señora servidora público policial recibió su memorándum de cambio de destino es que ella ha abandonado sus funciones" (sic); además, "No se tiene dentro los antecedentes"; **iii)** En cuanto al procedimiento, de manera inicial se debe cumplir con el destino y posteriormente se resuelve las representaciones presentadas por distinta naturaleza; y, de ser viable se emite un nuevo memorándum para su restitución; **iv)** Respecto a la representación de la accionante se tiene un informe técnico y otro legal, en los que se establece que la petición es viable, emitiéndose un memorándum para su restitución a su anterior destino "…pero no paso aquello porque ella primero que no ha cumplido en presentarse a su nuevo destino es decir a comando departamental de policía de Pando al contrario ha abandonado sus funciones y estaba más de 40 días sin cumplir ninguna actividad es decir de que ella dejo de trabajar motivo por el cual la fiscalía policial departamental de Pando se le inicia un proceso disciplinario por falta grave de deserción establecido en el artículo 15 de La Ley 101" (sic); y, **v)** En lo concerniente a la notificación de la resolución de restitución, dentro de los antecedentes no tiene notificación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 149/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 43 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada; ello debido a que, en el caso concreto, emitido el **Memorándum 1166/20,** la accionante en desacuerdo del mismo presentó memoriales de representación el 28 de diciembre de 2020, 22 de abril y 14 de mayo, ambos de 2021 "…pos estos antecedentes recordamos que el poder administrativo del Estado es decir el poder punitivo mismos que a través de sus entes administrativos se maneja de manera previsible en si existe previsibilidad de actos esto porque existe normativa que de acuerdo con el principio de legalidad se encuentra establecida para el presente caso, específicamente la ley No. 2341 de Procedimiento Administrativo, empero en el presente caso ni siquiera se activó este procedimiento administrativo, empero no conocemos el estado del caso ya que la accionante señala que se habría agotado procedimiento pero de antecedentes se evidencia que existe tres representaciones y estos en ningún momento se constituyen en un procedimiento administrativo, máxime si ni siquiera conocemos las respuestas (…) por lo que en este caso se puede establecer con absoluta claridad que las autoridades administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre este asunto porque no se ha utilizado un medio de defensa porque en este caso no se ha planteado ni siquiera un recurso previsto en las normas administrativas (…) encontrándonos ante la improcedencia por una regla de subsidiariedad…" (sic).

A través de memorial presentado el 29 de julio de 2021, la impetrante de tutela en la vía de aclaración, enmienda y complementación, alegó que el derecho suprimido es la inamovilidad laboral en tal sentido debe aclararse que "…como es cierto que el derecho establecido en el Art. 48.IV DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO ha sido vulnerado; ya que mi hija tenía 4 meses de edad por ese entonces, aclarando sobre lo establecido en el Art. 410 de la Constitución Política del Estado, ya que el fundamento de la presente resolución se basó en el hecho de que no me habría hecho presente a mi fuente laboral, si no me hice presente a mi fuente laboral es porque se encontraba pendiente la respuesta a mi solicitud de dejar sin efecto el Memorándum de destino a pando…" (sic); al respecto, la Sala Constitucional mediante Auto de 2 de agosto de 2021, manifestó que la Resolución 149/2021 es absolutamente clara; por lo que, dispone no ha lugar a la solicitud de "complementación y enmienda"

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través de **Memorándum Circular – FAX 024/2020 de 12 de diciembre**, Raúl Herminio Alfaro Vaquilla, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana –ahora demandado– dirigiéndose a los directores generales, nacionales y comandantes, manifiesta que "…servidores (as) públicos policiales de la promoción FATESCIPOL-PANDO 2019 contemplados en la relación nominal adjunta en fojas un (1), son destinados al Comando Departamental de Policía-Pando, donde deberán presentarse en el término establecido de acuerdo a reglamento" (sic). A tal efecto en la nómina de servidores públicos policiales consta el nombre de Marlene Chavez Tarqui –accionante– (fs. 101 a 102).

II.2. Por **Memorándum 1166/20 de 23 de diciembre de 2020** dirigido a Marlene Chávez Tarqui –accionante–, Roberto Almonte Blanco, Comandante de la Estación Policial Integral "MAX PAREDES-MUNAYPATA", con el rótulo "TRANSCRIPCIÓN DISPOSICIÓN" pone a conocimiento el contenido del Memorándum Circular 024/2020 de 12 de diciembre, en el que se dispuso el cambio de destino (fs. 3). **Memorándum** que fue notificado el 24 de ese mes y año (conforme se evidencia del Informe de 8 de febrero de 2021 (fs. 151).

II.3. Mediante memorial presentado el 28 de diciembre de 2020 ante la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana; Marlene Chavez Tarqui –accionante– representa el cambio de destino y solicita permanencia en el departamento de La Paz, asimismo se deje sin efecto el "Memorándum Transcripción N° 1166/2020", ello considerando que su persona no egresó en el departamento de Pando y el Memorándum Circular 024/2020 no tiene alcance a su persona; además, que se encuentra amparada en la previsión del art. 48.VI de la CPE (fs. 7 a 12).

II.4. A través de Informe DINAPER/A.J. 0220/2021 de 19 de enero, Nemesio Mamani Poma, Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, **sugiere a la autoridad ahora demandada** dar viabilidad a la solicitud de inamovilidad laboral, debiendo dejarse sin efecto el cambio de destino al Comando Departamental de la Policía de Pando, con el objeto que la accionante permanezca en el Comando Departamental de la Policía de La Paz (fs. 177 a 178).

II.5. Mediante Informe Legal 15/2021 de 12 de enero, José Luis Morales Condori, Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica del Comando Departamental de la Policía de Pando informa al Comandante de dicha Departamental que Marlene Chavez Tarqui –ahora accionante– entre otros no se presentó al citado Comando, conforme se estableció en el **Memorándum Circular – FAX 024/2020,** por lo que, sugiere la remisión de antecedentes a la Dirección Departamental de la Fiscalía Policial de Pando a efecto de establecer o desvirtuar la presunta comisión de la falta grave prevista en los arts.14.9 y 15 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101- de 4 de abril de 2011[1] (fs. 61 y vta.). En tal sentido, cursa Requerimiento de Inicio de Investigación de 4 de febrero de 2021, Miguel Calderon Aliaga, Fiscal Policial de Pando, requiere que por la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) Pando, se proceda a la apertura de caso y el inicio de la investigación respecto a la presunta comisión de la falta grave incurrida por Marlene Chavez Tarqui –accionante– con relación a la no presentación en su nuevo destino en el Comando Departamental de Policía de Pando (fs. 49). Requerimiento que fue notificado a la impetrante de tutela el 10 de igual mes y año (fs. 104).

II.6. Se tiene Radiograma Fax Expedido de 8 de febrero de 2021, emitido por Abel Claros Zurita, Comandante Departamental de Policía de Pando, refiere que Marlene Chavez Tarqui se presenta a dicho Comando en igual fecha (fs. 146).

II.7. Consta Requerimiento de Acusación de 11 de marzo de 2021, por el cual, Miguel Calderón Aliaga, Fiscal Policial de la Fiscalía Departamental Policial de Pando acusa a la ahora peticionante de tutela por "contravenir" el art. 14.9 de la Ley 101 (fs. 214 a 216 vta.).

II.8. A través de memorial presentado el 22 de abril de 2021, ante la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana; Marlene Chavez Tarqui –impetrante de tutela– reitera su representación al cambio de destino y solicita su restitución en el Comando Departamental de La Paz (fs. 13 a 14).

II.9. Por escrito presentado el 14 de mayo de 2021, ante la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana; Marlene Chavez Tarqui –peticionante de tutela– reitera su representación al cambio de destino y solicita su restitución en el Comando Departamental de La Paz (fs. 15 a 16).

II.10. Cursa Certificado de Nacimiento 0656006 de 8 de junio de 2021, por el que, Francia Celia Mamani Jallurana, Oficial de Registro Civil 20105012 del Servicio de Registro Civil (SERECI) de La Paz, certifica el nacimiento de la menor NN el 14 de agosto de 2020, registrando como madre a Marlene Chavez Tarqui –impetrante de tutela– (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la inamovilidad laboral, a la vida y a la salud, debido a que, ejerciendo sus funciones de servidora pública policial en la EPI "Max Paredes-Munaypata" del departamento de La Paz, fue notificada con el **Memorándum 1166/20 de 23 de diciembre de 2020**, que transcribió el **Memorándum Circular – FAX 024/2020 de 12 de diciembre,** por el que se dispuso su cambio de destino a otro departamento, sin considerar que su persona gozaba de inamovilidad laboral; generando que mediante memorial presentado el 28 de diciembre de 2020 represente el cambio de destino ante el ahora demandado ello con el objeto de no ser cambiada de destino; escrito que no mereció respuesta alguna, siendo por ello que, a través de memoriales de 19 de abril y 13 de mayo, ambos de 2021, reiteró su petición, los mismos que tampoco obtuvieron pronunciamiento. Situación que se vio agravada debido a que se le inició una investigación por la presunta comisión de falta grave de deserción.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **b)** Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la CPE aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI

"Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"**.

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha **consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo**; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[2].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[3].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su**

condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor…"

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente:

"… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[4]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación"**.

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP0158/2018-S3 de 7 de mayo entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[5], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[6]. Por otra parte, es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE (las negrillas nos pertenecen).

Finalmente, en relación a los alcances de la inamovilidad laboral, es necesario referir que la SC 0296/2006-R de 29 de marzo, sostuvo que:

"…la jurisprudencia anotada, que se aplica con mayor razón al caso de la funcionaria embarazada o que se encuentre dentro del primer año de vida del hijo o hija, porque debe entenderse que la inamovilidad que garantiza la Ley 975 no sólo se refiere a la conservación de la fuente de trabajo, sino a esa conservación con el mismo nivel salarial, categoría y lugar de funciones, salvo que exista una promoción o ascenso en ese período".

III.2. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional como supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, tiene la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; además, bajo una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[7]; así, respecto al

derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", la suscrita Magistrada en la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio** asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, **las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional** comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción tutelar, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo, ya sea en sentido positivo o negativo**

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[8], estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[9], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[10]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[11], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[12], lo que implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

"…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos

con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[13], para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R[14], 0560/2010-R[15], 1995/2010-R[16]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[17], 2051/2013 de 18 de noviembre[18]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[19], concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **1)** En el término establecido por ley[20]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[21].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del por qué se da o no curso a la petición.

Por su parte, **en cuanto a las peticiones efectuadas dentro un trámite administrativo o proceso judicial** que tengan relación con el fondo de la pretensión jurídica; incumbe añadir a lo razonado en la **SCP 0112/2020-S1** que fue descrita, las reflexiones constitucionales desarrolladas

en la **SCP 0340/2020-S1 de 17 de agosto[22],** que resolvió una acción de amparo constitucional en la cual se denunció que no se hubiese dado respuesta a un memorial y a un recurso de revocatoria, se sostuvo que respecto al memorial no se evidenciaba una respuesta fundamentada y motivada acorde al contenido esencial del derecho a la petición que responda a la solicitud; además, en lo concerniente al recurso de revocatoria se estableció que no se resolvió dicho recurso de forma positiva o negativa, ni se explicó por qué no corresponde su resolución o por qué no es posible atender ese reclamo, en tal sentido, al no darse una respuesta oportuna tanto al memorial como al recurso de revocatoria se **concedió la tutela.** Asimismo, la **SCP 0430/2021-S1 de 15 de septiembre[23]**, resolviendo una acción de amparo constitucional en la que se denunció que no se dio respuesta a su solicitud de medidas de protección, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional sostuvo que dicha solicitud no mereció respuesta precisa dentro del plazo razonable, omitiendo considerar que el accionante merece una respuesta pronta y oportuna ya sea de forma negativa o positiva, debidamente sustentada y que de forma efectiva responda a lo solicitado; consecuentemente, se **concedió la tutela** al conculcarse el derecho a la petición. Ahora bien, de ambas Sentencias Constitucionales Plurinacionales se advierte que en los casos que se denuncien la falta de resolución de un recurso o medio de impugnación, o de una solicitud vinculada a una pretensión específica, es posible que este Tribunal ingrese a analizar si es evidente o no que la parte demandada omitió responder a su solicitud.

Consecuentemente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la inamovilidad laboral, a la vida y a la salud, debido a que, ejerciendo sus funciones de servidora pública policial en la EPI "Max Paredes-Munaypata" del departamento de La Paz, fue notificada con el **Memorándum 1166/20 de 23 de diciembre de 2020**, que transcribió el **Memorándum Circular – FAX 024/2020 de 12 de diciembre,** por el que se dispuso su cambio de destino a otro departamento, sin considerar que su persona gozaba de inamovilidad laboral; generando que mediante memorial presentado el 28 de diciembre de 2020 represente el cambio de destino ante la autoridad ahora demandada ello con el objeto de no ser cambiada de destino; escrito que no mereció respuesta alguna, siendo por ello que, a través de memoriales de 19 de abril y 13 de mayo, ambos de 2021, reiteró su petición, los mismos que tampoco obtuvieron pronunciamiento. Situación que se vio agravada debido a que se le inició una investigación por la presunta comisión de falta grave de deserción.

Identificada la problemática traída en revisión, previo a su análisis, es necesario contextualizar los hechos de los cuales emerge la presente problemática; así, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el 12 de diciembre de 2020, el servidor público policial ahora demandado a través de **Memorándum Circular – FAX 024/2020** dirigiéndose a los directores generales, nacionales y comandantes, les manifestó que los "…servidores (as) públicos policiales de la promoción FATESCIPOL-PANDO 2019 contemplados en la relación nominal adjunta en fojas un (1), son destinados al Comando Departamental de Policía-Pando, donde deberán presentarse en el término establecido de acuerdo a reglamento" (sic); en tal sentido, siendo que en la nómina adjunta al **indicado Memorándum**, se encontraba consignado el nombre de la impetrante de tutela, el Comandante de la Estación Policial Integral "MAX PAREDES-MUNAYPATA" emitió el **Memorándum 1166/20**, colocando conocimiento de la peticionante de tutela su cambio de destino (Conclusiones II.1 y II.2). Así, ante dicha determinación, el 28 de diciembre de 2020, la

peticionante de tutela se dirigió ante el servidor público policial ahora demandado representando el cambio de destino solicitando su permanencia en el departamento de La Paz; posteriormente, a través de escritos de 22 de abril y 14 de mayo, ambos de 2021, reiteró dicha representación y solicitud (Conclusiones II.3, II.8 y II.9).

Por otra parte, se tiene que, el 4 de febrero de 2021, el Fiscal Policial de Pando, requirió que por la DIDIPI Pando, se proceda a la apertura de caso y el inicio de la investigación respecto a la presunta comisión de la falta grave incurrida por la accionante con relación a la no presentación en su nuevo destino en el Comando Departamental de Policía de Pando. Requerimiento que fue notificado a la impetrante de tutela el 10 de igual mes y año (Conclusiones II.5).

Conocido el contexto del cual emerge la problemática, de manera inicial debemos precisar que, para la procedibilidad de la acción de amparo constitucional es necesario que la parte accionante cumpla con requisitos de forma y de contenido previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) [24] ello comprendiendo que su cumplimiento permitirá conocer la legitimación de los sujetos procesales, los hechos, el derecho y el petitorio, y no dará lugar a confusiones respecto a lo que se quiere; así, bajo esa consideración, en el caso concreto debe precisarse que, del memorial de interposición de la acción de defensa se advierte que la peticionante de tutela denunció como acto lesivo la emisión del **Memorándum 1166/20** que hubiese determinado su cambio de destino (documento que conforme se tiene de la Conclusiones II.2 de este fallo constitucional fue emitido por el Comandante de la Estación Policial Integral "MAX PAREDES-MUNAYPATA"), siendo por ello que solicitó se deje sin efecto **dicho Memorándum,** y se le restituya en el Comando Departamental de La Paz. Por otra parte, de la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, se constató que la accionante manifestó que, el **indicado Memorándum** emanó del **Memorándum Circular–FAX 024/2020** (el cual de acuerdo con la Conclusión II.1 fue proferido por el servidor público policial ahora demandado), señalando que este **Memorándum Circular** es el que atentaría contra su derecho a la inamovilidad laboral al disponer su cambio de destino, por lo que, solicitó la restitución de su destino. Ahora bien, considerando lo referido precedentemente se tiene que en audiencia se procedió a modificar la *causa petendi* y el petitorio de la acción tutelar, pretendiendo la restitución de su destino, y que se deje sin efecto el cambio de destino; no obstante, al respecto es preciso aclarar que la jurisprudencia constitucional fue uniforme en señalar que no es posible que en audiencia se modifiquen los hechos, el derecho y tampoco el petitorio, ya que ello dejaría en indefensión a la parte demandada; no obstante, excepcionalmente dada la naturaleza de los derechos protegidos y con la finalidad de efectivizar los mismos, en caso de que se advierta un error a tiempo de formular el petitorio, es posible que la justicia constitucional pueda conceder una tutela *ultra petita*[25]. Consecuentemente, a partir de ello, en el presente caso, siendo que el presente caso se denunció la lesión del **derecho a la inamovilidad laboral** que tienen las mujeres en estado de embarazo y los progenitores de hijos menores de un año (grupo de protección reforzada provisional), es necesario tener en cuenta que el Estado tiene el deber de garantizar una protección y asistencia no solo durante el embarazo y parto sino también en el **periodo posnatal[26]**, ello con el objeto de asegurar los derechos a la vida y a la salud de la madre y el menor, siendo por ello que, en el presente caso se considerará que la pretensión de fondo de la accionante es su restitución o permanencia en su destino.

Precisado lo anterior, ingresando al análisis de fondo del presente caso; siendo que la impetrante de tutela denunció la lesión de su **derecho a la inamovilidad laboral**, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en su contenido sostuvo que la jurisprudencia constitucional fue consolidando el régimen reforzado de protección por inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; por lo que, no puede procederse con su desvinculación, ya que una ruptura abrupta de la relación laboral implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor; además de ello, debe entenderse que la inamovilidad laboral garantiza no solo la conservación de la fuente de trabajo, sino también del mismo nivel salarial, categoría y lugar de funciones.

Bajo ese parámetro, en el caso concreto, a partir de lo descrito en la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, es evidente que la ahora accionante tiene una hija menor a un año que nació el **14 de agosto de 2020**, lo que genera que la misma se encuentre bajo el régimen de protección reforzada, gozando de inamovilidad laboral que implica que hasta el cumplimiento del año de la menor (**14 de agosto de 2021**) no se puede modificar desfavorablemente sus condiciones laborales como el nivel salarial, categoría y **lugar de funciones**, este último que en el caso concreto si fue modificado, pues conforme se tiene de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el servidor público policial ahora demandado emitió el **Memorándum Circular – FAX 024/2020**, disponiendo el cambio de destino de la peticionante de tutela –entre otros funcionarios policiales– (determinación que fue puesta en conocimiento de la accionante con el Memorándum 1166/20 que transcribió el contenido del **citado Memorándum Circular**), generando que la impetrante de tutela cambie de lugar de trabajo del Comando Departamental de Policía de La Paz a su similar de Pando, situación que si bien es previsible en situaciones normales (por el marco normativo que rige a la Policía Boliviana) queda restringido a los casos de inamovilidad laboral; por lo que, habiéndose incumplido con el deber de proteger a la madre progenitora ahora peticionante de tutela, es evidente que **se lesionó el derecho a la inamovilidad laboral, correspondiendo conceder la tutela solicitada al respecto**. Ahora bien, a ello debe añadirse que, la transgresión efectuada también derivo en la vulneración del derecho a la vida, toda vez que, no tomó en cuenta, aspectos que afectan la esfera de su vida digna[27] tales como la situación, el núcleo o disgregación de la familia, por lo que, en relación a **dicho derecho debe concederse la tutela,** debiendo dejarse sin efecto toda determinación emitida respecto al cambio de destino de la ahora accionante, debiendo asumir un rol proteccionista, evitando la modificación de las condiciones de trabajo en tanto la menor no cumpla un año de edad.

Ahora bien, en el caso concreto, se advierte que, la accionante al ver lesionado el derecho a la inamovilidad laboral con **el cambio de destino a otro departamento,** representó dicho cambio y solicitó permanencia en el departamento de La Paz debido a que se encontraba amparada en la previsión del art. 48.VI de la CPE[28]; no obstante, al no merecer respuesta a su pretensión consideró que se lesionó el derecho a la petición. En tal sentido, para determinar si es evidente la conculcación del indicado derecho, es preciso hacer alusión al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, por el cual se sostuvo que, las denuncias por presunta vulneración del derecho a la petición serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, ello comprendiendo que **dicho derecho tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación**, vale decir que, presentada la solicitud, la respuesta deber ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del por qué se da o no curso a la petición.

Bajo ese baremo, en el caso concreto, debe señalarse que, de la Conclusión II.3 se advierte que, la ahora accionante ejerciendo su derecho a la petición, a través de **memorial presentado el 28 de diciembre de 2020**, representó su cambio de destino y solicitó su permanencia en el departamento de La Paz debido a que gozaba de inamovilidad laboral. Escrito que al no merecer respuesta por aproximadamente cuatro meses generó que la peticionante de tutela **presente memorial el 22 de abril de 2021**, reiterando la representación y petición, escrito que, al no tener respuesta por aproximadamente un mes, dio lugar a una nueva reiteración a través del **memorial presentado el 14 de mayo del indicado año.** No obstante, en relación a los indicados memoriales **hasta la interposición de esta acción de defensa no se advierte que el servidor público policial ahora demandado hubiese contestado a los mismos.**

Ahora bien, pese a lo referido, en el caso concreto, resulta de especial relevancia señalar que, el ahora demandado al momento de presentar su informe para la consideración de la acción de amparo constitucional manifestó expresamente que "…Al primer memorial a que hace referencia desde fecha 7 de enero es de 30 de diciembre de 2020 se les ha respondido con respecto a los otros memoriales no se tiene en los antecedentes" (sic) y además que "No se tiene dentro los antecedentes"; así, a partir de lo referido, en el caso concreto, de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional si bien se advirtió la existencia del Informe DINAPER/A.J. 0220/2021 de 19 de enero, por el cual se efectuó un análisis de la procedencia o no de la solicitud de la impetrante de tutela, es necesario precisar que el indicado Informe, fue proferido por el Asesor Legal de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, llevando como destinatario el Director Nacional de Personal del indicado Comando –ahora demandado– no siendo dirigido a la accionante; en tal sentido, se consideró que dicho Informe únicamente se constituye en un documento que sirve de sustento jurídico para que la autoridad demandada tome la decisión correspondiente.

En ese entendido, debe considerarse que, para que el derecho a la petición se vea materializado o efectivizado, la respuesta a emitirse debe ser **pronta y oportuna**, en un tiempo razonable; no obstante, en el caso concreto se tiene que desde la presentación de la representación y la solicitud de restitución en el anterior cambio de destino efectuado el 28 de diciembre de 2020 hasta la presentación de esta acción de defensa **transcurrió seis meses y catorce días** sin que su petición sea resuelta, plazo que desde todo punto de vista se constituye en irrazonable; ahora bien, en relación a que, la respuesta debe ser **formal** no se tiene un pronunciamiento que hubiese sido comunicado o notificado, a efecto que, en caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; además, en lo concerniente a una respuesta **material y argumentada**, se tiene que, el servidor público policial no resolvió el fondo de la pretensión de forma motivada y fundamentada. Consiguientemente, es evidente que se **lesionó el derecho a la petición**, **correspondiendo conceder la tutela en relación a dicho derecho.**

Por otra parte, en relación a la **vulneración del derecho a la salud**, la accionante no adjuntó elementos objetivos que hagan entrever que exista alguna limitación en el acceso a los servicios esenciales de salud, consiguiente, **corresponde denegar la tutela al respecto**.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de hacer cesar el proceso disciplinario instaurado en el departamento de Pando por faltas a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, de manera inicial debe considerarse que, conforme se tiene de la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, es evidente que en mérito al Informe Legal 15/2021 de 12 de enero, se estableció que la accionante no se presentó al Comando Departamental de Policía de Pando, conforme se determinó en el **Memorándum Circular–FAX 024/2020,** lo que habría generado que se dé inicio de la investigación respecto a la presunta comisión de la falta grave prevista en los arts.14.9 y 15 de la Ley 101 (Conclusiones II.5), que posteriormente devino en la emisión del Requerimiento de Acusación de 11 de marzo de 2021, acusando a la ahora peticionante de tutela por incurrir en la presunta falta grave de deserción (Conclusiones II.7); en tal sentido, siendo que de los antecedentes se advierte que, el inicio del proceso disciplinario emergió de la falta de presentación de la accionante en el Comando Departamental de Policía de Pando de acuerdo al cambio efectuado, y siendo que se determinó que dicho cambio lesionó los derechos a la inamovilidad laboral y la vida, es previsible dejar sin efecto el proceso disciplinario iniciado.

En relación al resarcimiento integral de daños y perjuicios; a partir de lo establecido en el art. 113.I de la CPE, que textualmente señaló que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; es posible imponer dicho resarcimiento, no obstante, esta petición deberá ser cuantificada en ejecución de sentencia, conforme lo determinado en el art. 39 del CPCo.

Por los fundamentos expuestos, el Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 149/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos a la petición, a la inamovilidad laboral y a la vida; así como en relación a los daños y perjuicios, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo dejar sin efecto la determinación de cambio de destino de la ahora accionante, así como el proceso disciplinario iniciado.

2° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto a la lesión del derecho a la salud, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana establece: "Artículo 14. (FALTAS GRAVES CON RETIRO O BAJA DEFINITIVA). Las Faltas Graves a ser sancionadas con retiro o baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación, sin perjuicio de la acción penal cuando corresponda, son:

(…)

9. Incurrir en deserción, conforme lo establecido en el Artículo 15 de esta Ley.

(…)

Artículo 15. (DESERCIÓN). La servidora o servidor público policial que abandone su destino o no asista al lugar de sus funciones, por más de tres días consecutivos o no se presente al mismo en el término legal previsto, sin causa justificada, incurrirá en deserción"

[2] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[3] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[4] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[5] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[6] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[7] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[8] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[9] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades

públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[10] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[11] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[12] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[13] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[14] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[15] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[16] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[17] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del

Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[18] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[19] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[20] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[21] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[22] En su FJ III.2 estableció: "**III.2.1. En relación al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19**

(…)

De una relación de los antecedentes y de acuerdo a lo expuesto, Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, alegó que se brindó respuesta formal y motivada al "memorial" de 28 de marzo 2019, presentado el

29 de igual mes y año, con código 1785-19; sin embargo de ello, es preciso señalar, que el referido servidor público, no otorgó respuesta al indicado "memorial", sino simplemente puso en su conocimiento la Nota CITE GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019 elaborada por la Directora de Gestión Jurídica de igual institución; es decir, que no se evidencia la emisión de una respuesta fundamentada y motivada acorde al contenido esencial del derecho de petición, que responda a la solicitud en sentido de que se dé respuesta a la Nota de 14 de febrero de 2014 con una resolución administrativa motivada y fundamentada, explicándole si corresponde o no dicho extremo; es más, solo se remitió a la Nota CITE GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019, que no implica una respuesta material ni formal acorde al cuarto contenido esencial del derecho a la petición respecto a que la respuesta sea **argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del por qué se dio o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos**; estableciéndose de ello, que evidentemente se lesionó el derecho a la petición alegado por el impetrante de tutela, consideraciones por las cuales se considera que no ha existido una respuesta conforme lo solicitado.

III.2.2. En relación al recurso de revocatoria de 15 de mayo de 2019

(…)

A este respecto, tomando en cuenta que el petitorio en la presente demanda tutelar converge en que se responda con una resolución administrativa a lo solicitado en el recurso de revocatoria; de antecedentes se tiene que, el impetrante de tutela dirigió su petitorio ante Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; sin embargo, no se evidencia de los antecedentes expuestos, que esta autoridad departamental, haya emitido respuesta material mediante resolución alguna al "recurso de revocatoria" interpuesto, evidenciándose solamente una Nota elaborada por Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador de la aludida entidad departamental, poniendo en conocimiento el informe elaborado por la Dirección de Gestión Jurídica de dicha Gobernación, no así, una respuesta de la Máxima Autoridad Ejecutiva ahora demandada en la que se resuelva dicho recurso de revocatoria de forma positiva o negativa, o caso contrario explicar por qué no corresponde su resolución por dicha autoridad, o también explicándole por qué no se considera lo reclamado por el impetrante de tutela, señalándole cuál el sustento legal de su decisión, más si la Nota emitida, no constituye una respuesta oportuna de acuerdo al contenido esencial del derecho de petición conforme el Fundamento Jurídico precedentemente citado, que establece que la respuesta debe ser: **1)** Pronta y oportuna; es decir, dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; y, **2)** Material; porque debe resolver el fondo de la pretensión y no evadirlo; de ello, se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, es quien debe atenderla, tramitarla y resolverla respondiendo de forma positiva o negativa al solicitante; siendo que en este caso, por más de treinta días hábiles administrativos, el Gobernador ahora demandado en la presente acción tutelar no otorgó respuesta formal, pronta material y motivada, al "recurso" de revocatoria de 15 de mayo de 2019.

En conclusión, con relación al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19; y, al recurso de revocatoria de 13 de mayo de 2019, no se otorgó una respuesta formal, pronta, oportuna, material y motivada, por ninguno de los demandados; por lo que, respecto a estos memoriales, corresponde conceder la tutela impetrada, en razón de que no se cumplieron los presupuestos jurisprudenciales previstos por la SCP 0276/2019-S2, la cual se constituye en el estándar más alto en la resolución de la presente causa; debiendo el Gobernador y el Director General de su despacho, otorgar respuestas al memorial con código 1785-19 y al recurso de revocatoria, de manera fundamentada y motivada.

[23] En su FJ III.3 sostuvo: "De la lectura de los argumentos del accionante y los informes emitidos por los demandados, se infiere que el impetrante de tutela, el 17 de junio de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cautelar Tercero, audiencia para considerar medidas de protección, solicitud que fue observada en sentido que aclare y justifique su petitorio, observación subsanada mediante memorial de 8 de julio del citado año, al que le correspondió la providencia de 13 de igual mes y año, a través de la cual la autoridad judicial dispuso que pasen los obrados a despacho para resolución.

Posteriormente, y al no existir resolución, el solicitante de tutela reiteró su solicitud el 15 de septiembre del referido año, pidiendo que se resuelvan las medidas de protección solicitadas, entre ellas, ordenar la salida y la desocupación del domicilio de los agresores mientras dure la conclusión del proceso penal en todas sus instancias, toda vez que no pueden cohabitar en un mismo domicilio la víctima directa de los hechos conjuntamente los agresores; sin que exista respuesta.

De lo manifestado, se advierte lesión al derecho a la petición del accionante, pues, su ejercicio implica que una vez efectuada una solicitud ante una autoridad o funcionario público, el peticionante de tutela adquiere el derecho de obtener una respuesta pronta y oportuna, ya sea de forma negativa o positiva, debidamente sustentada y que de forma efectiva responda a lo solicitado o requerido, sin que deba entenderse como conculcado dicho derecho cuando la autoridad conteste al peticionario denegando lo requerido, al depender la respuesta de las circunstancias concretas de cada caso, independientemente si se concedió o no lo requerido, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, en el caso concreto, cuando se trate del derecho de petición, corresponde recordar que éste; se encuentra satisfecho una vez que, la autoridad judicial haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental.

Consecuentemente, en el presente caso correspondía que el Juez demandado, en virtud de la petición realizada, otorgue una respuesta pronta y oportuna, resolviendo la solicitud de medidas de protección en un plazo razonable, en atención a que actuaba en suplencia legal, aspecto que no ocurrió, prolongando la solicitud sin un fundamento valedero, cuando debió actuar con celeridad y atender la solicitud del accionante, otorgándole una respuesta pronta y oportuna.

Por otra parte, de la revisión de obrados se evidencia que mediante Auto Interlocutorio 342/2020 de 8 de octubre, el Juez ahora demandado, en suplencia legal del Juez de Instrucción Tercero, dio lugar a la medida de protección requerida por el ahora accionante, disponiendo que presuntos agresores abandonen el domicilio de la víctima en un plazo no mayor a cinco días, computables a partir de su legal notificación, medida que surte sus efectos entre tanto dure la tramitación del proceso penal en todas sus instancias (Conclusiones II.1); En ese sentido, pese a la emisión de la Resolución 342/2020 de 8 de octubre, no puede denegarse la tutela por una eventual cesación de los efectos del acto reclamado; toda vez que, no se constata que la autoridad demandada habría cesado en la omisión reclamada antes de asumir conocimiento de la interposición de esta acción, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por el contrario, conforme a obrados, se advierte que la emisión de la Resolución reclamada por la impetrante de tutela se efectuó en la misma fecha que fueron notificados los demandados con la acción de amparo constitucional, es decir el 8 de octubre de 2020 (fs. 11 y 12)"

[24] El Código Procesal Constitucional establece: "**Artículo 33°.- (Requisitos para la acción)** La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición." (las negrillas son nuestras).

[25] La SC 0365/2005-R de 13 de abril, en su FJ III.1.3, sostuvo que: "Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; **sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción.**" (las negrillas nos corresponden).

[26] La Constitución Política del Estado determina: "Artículo 45.

(…)

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal."

[27] El contenido esencial del derecho a la vida, que conforme fue establecido en la SC 0172/2006-R de 16 de febrero se encuentra constituido por:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

[28] La Constitución Política del Estado determina: "**Artículo 48.**

(…)

VI. Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1012/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44477-2022-89-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 81 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Rivera Espino** contra **Efraín Puma Villca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 19 y 25 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 22 a 24 vta. y 34, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud al memorándum de designación de funciones 002/2015 de 1 de junio, empezó a desempeñar sus funciones como asesor legal del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas; posteriormente mediante memorándum 008/2018 de 30 de enero se le reasignó en el cargo de Director de Desarrollo Humano.

El 28 de julio de 2020 —siendo lo correcto 28 de junio de 2020— nació su hijo, aspecto que fue comunicado al Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas mediante nota de 22 de abril de 2021, pidiendo se considere dicho aspecto y se respete su inamovilidad laboral; sin embargo, mediante memorándum 001/2021 de 4 de mayo, Efraín Puma Villca-autoridad ahora demandada-, le comunicó que por decisión ejecutiva se vio por conveniente prescindir de sus servicios.

Mediante memorial de 5 de mayo de 2021, solicitó a la máxima autoridad ejecutiva del municipio que se revoque dicho memorándum y se le restituya a su puesto laboral o en su caso, se le desplace de unidad de trabajo, manteniendo el mismo nivel salarial hasta que su hijo cumpla un año de edad, se le cancelen salarios devengados y la lactancia, como también se le restituyan sus derechos laborales y sociales adquiridos. En respuesta se le notificó el 18 de mayo de 2021 con la Resolución Administrativa 001/2021 de 17 de mayo, mediante la cual se ratificó en su integridad el memorándum 001/2021, limitándose en el artículo segundo a reconocer a su favor, los derechos relativos a asignaciones familiares, consistentes en subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia.

Con ésta resolución se consuma el acto ilegal y lesivo mediante el cual se vulneran sus derechos y garantías fundamentales, con el argumento indebido, ilegal y errado en el sentido de que los servidores públicos electos designados y de libre nombramiento, se encuentran excluidos de la estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó como vulnerados sus derechos al trabajo, estabilidad laboral e inamovilidad laboral; citando al efecto el art. 46.I y 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el memorándum 001/2021, ordenándose su inmediata reincorporación al cargo que venía desempeñando, así como la cancelación de sus sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación, con la imposición de pago de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 1 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 80 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, agregó que: efectivamente recibió la lactancia hasta el noveno mes con el anterior alcalde.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Efraín Puma Villca, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, a través de sus abogados, manifestó que: **a)** El accionante concretamente pidió que se deje sin efecto el memorándum 001/2021, donde se le agradece sus servicios, por lo que su derecho precluyó el 4 de noviembre; **b)** Respecto a la Resolución Administrativa 001 de 2021, el alcalde desconocía de su petición anterior, porque la transición se hizo el 3 de mayo, por ello hay un memorándum de 4 de mayo de 2021, ante el cual se presentó un recurso de revocatoria, haciendo conocer que tiene un hijo menor de un año y que tiene derecho a la estabilidad; **c)** Ésta resolución administrativa no fue objeto de complementación y enmienda o alguna aclaración, por lo cual creyeron que, el ahora accionante, estaba de acuerdo con la misma; **d)** Tampoco se agotó la vía administrativa, por lo que esta acción es improcedente al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad; **e)** No es evidente que se vulneró su derecho al trabajo, por cuanto después de que se le agradeció sus funciones, siguió ejerciendo como abogado litigante; **f)** Pidió su reincorporación al cargo de director de desarrollo humano, pero el mismo es por invitación del mayor jerárquico, por lo que tendría que gozar de su confianza; al ser otro el alcalde, él no goza de su confianza; **g)** Pidió la cancelación de sueldos devengados hasta su reincorporación, lo cual no es posible ética ni moralmente, porque no se puede cancelar sin que haya trabajado; **h)** Si realmente creyó que se encontraba impedido de estabilidad laboral, derechos de salud y vida de su hijo, debió presentar esta acción inmediatamente; **i)** Pidió el pago de daños y perjuicios, sin embargo no señaló cuál fue el daño, porque aparte de haber recibido los beneficios de su hijo, también se dedicó a la profesión libre de la abogacía; **j)** El impetrante de tutela mencionó que el 22 de abril de 2021 presentó una nota alertando al alcalde municipal sobre la inamovilidad laboral que tenía, sin embargo de la documentación adjunta, dicho extremo no es correcto, ya que se trata de una solicitud de lactancia; y, **k)** Pidieron se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 02/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 81 a 86 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** El demandado Efraín Puma Villca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, proceda al pago de sueldos devengados por el tiempo de vigencia de la garantía de inamovilidad laboral, es decir, desde la fecha que se le agradeció sus servicios hasta la fecha en que su hijo cumplió el año de edad, en el plazo razonable de veinte días; **2)** Respecto a daños y perjuicios señaló no ha lugar, ya que se está reparando los derechos vulnerados al disponerse el pago de los sueldos devengados; y, **3)** No se impuso costas; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante en calidad de servidor público de libre nombramiento, tenía un hijo menor de un año a tiempo de haber sido desvinculado del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, por lo cual se encontraba amparado en el art. 48.VI de la CPE referente a la inamovilidad laboral hasta que su hijo haya cumplido un año de edad; **ii)** La autoridad ahora demandada, al haber emitido el memorándum de agradecimiento y al no haber restituido a sus funciones al impetrante de tutela cuando solicitó su revocatoria, vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y a la inamovilidad laboral, independientemente de que la entidad haya cumplido con las asignaciones familiares; **iii)** Dicha autoridad debió reincorporar al peticionante de tutela a otro puesto laboral igual o similar al cargo que se encontraba, con igual o similar sueldo, si es que ya no gozaba de la confianza de dicho funcionario; **iv)** Es indiferente el hecho de que el accionante haya ejercido la abogacía libre luego de su desvinculación, puesto que es razonable pensar que lo efectuó para proveerse de recursos para su subsistencia y la de su familiar; y, **v)** La presente

acción, al haber sido presentada después de que el hijo del impetrante de tutela cumplió el año de edad, la garantía de inamovilidad del progenitor, tiene el efecto de concesión de tutela de orden de pago de sueldos devengados por el tiempo de vigencia de la garantía de inamovilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Memorándum CITE 002/2015 de 1 de junio, emitido por Zenón Aiza Peñas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, dirigido a Miguel Ángel Rivera Espino, con el objeto de designar a partir de la fecha como asesor legal del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas (fs. 1).

II.2. Consta Memorándum CITE 008/2018 de 30 de enero, emitido por Zenón Aiza Peñas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, dirigido a Miguel Ángel Rivera Espino, con el objeto de reasignar sus funciones, como Director de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas (fs. 2).

II.3. Mediante Certificado de nacimiento emitido el 28 de julio de 2020, correspondiente a NN, nacido en el departamento de Chuquisaca, Provincia Oropeza, Localidad Sucre, el 28 de junio de mismo año; Padre: Miguel Ángel Rivera Espino; y, Madre: María Elena Figueroa (fs. 13).

II.4. A través de Nota recibida por el Gobierno Municipal de San Lucas el 22 de abril de 2021, por la cual Miguel Ángel Rivera Espino se dirige a Modesto Iporre Aiza, Alcalde Municipal de San Lucas, a objeto de solicitar que se instruya a la instancia que corresponda a los efectos de que pueda recoger el beneficio de lactancia por el noveno mes de nacido vivo de su hijo NN (fs. 42).

II.5. Por Memorándum CITE 001/2021 de 4 de mayo, emitido por Efraín Puma Villca,Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, se dirige a Miguel Ángel Rivera Espino, con el objeto de agradecer sus servicios, señalándole que se vio por conveniente prescindir de los servicios que venía desempeñando en el cargo de Director de Desarrollo Humano del Gobierno Municipal (fs. 3).

II.6. Se evidenció Memorial recibido por el Gobierno Municipal de San Lucas el 6 de mayo de 2021, por el que Miguel Ángel Rivera Espino pide revocatoria del Memorándum Cite 001/2021 y restitución o desplazamiento de unidad por inamovilidad funcionaria, más cancelación de salarios y pago de lactancia, hasta que su hijo cumpla el año de nacido (fs. 4 a 5).

II.7. Conforme Resolución Administrativa 001/2021 de 17 de mayo, emitida por Efraín Puma Villca-Alcalde del Municipio de San Lucas, resuelve:

"ARTÍCULO PRIMERO.- RATIFICAR en su integridad el Memorándum CITE: 001/2021 fecha 04 de mayo de 2021

ARTÍCULO SEGUNDO.- las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad corresponde otorgar al recurrente, hasta que el niño cumpla un año de edad.

ARTÍCULO TERCERO Procédase a la notificación del recurrente con la presente resolución por los medios y mecanismos necesarios de acuerdo a antecedentes.

ARTÍCULO CUARTO.- ejecutoriada la presente resolución, remítase una copia legalizada a la gerencia departamental de la Contraloría General del Estado, para fines de registro y control" (sic [fs. 6 a 11])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral e inamovilidad laboral, toda vez que, la autoridad demandada, mediante memorándum 001/2021 de 4 de mayo, le comunicó que por decisión ejecutiva se vio por conveniente prescindir de sus servicios; razón por la que, mediante memorial de 5 de mayo de similar año, solicitó que se revoque dicha decisión y se le restituya a su puesto laboral o en su caso, se le desplace de unidad de trabajo, manteniendo el mismo nivel salarial, se le cancelen salarios devengados y lactancia, como también se le restituyan

sus derechos laborales y sociales adquiridos hasta que su hijo cumpla un año de edad, mereciendo como respuesta la Resolución Administrativa 001/2021 de 17 de mayo, mediante la cual se ratificó dicho memorándum, limitándose a reconocer a su favor los derechos relativos a asignaciones familiares.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **a)** Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores de menores a un año; **b)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **c)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores de menores a un año

Al respecto, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, reiterada entre otras por la SCP 0442/2015-S3 de 4 de mayo[1], estableció que tratándose de resguardar y proteger los derechos de la mujer embarazada y del nuevo ser en gestación, estos deben ser resguardados de manera inmediata, frente a un eventual retiro de la fuente laboral ya sea de la mujer embarazada o del padre progenitor; ya que, se provocaría la supresión del derecho a la seguridad social, conexo con los derechos a la salud y la vida, mismos que no pueden estar condicionados al agotamiento previo de otras vías ya sea judiciales y/o administrativos, no sujetándose al **principio de subsidiariedad**, debiendo abstraerse el mismo, al buscar la tutela de los derechos antes nombrados, correspondiendo a la justicia constitucional ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Posteriormente la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, -reiterada entre otras por la SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre[2]- concluyó que, al contar con una protección especial la mujer embarazada como el progenitor trabajador, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, **no es aplicable el principio de subsidiariedad respecto a los derechos de la mujer embarazada, y el nuevo ser hasta el cumplimiento de una año de vida**, a lo que también es aplicable a las **prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares**, siendo estos los **subsidios prenatal, de natalidad y lactancia** vinculados estos con el derecho a la vida y a la salud, por lo que al ser de protección especial por parte del Estado, y ante una denuncia sobre la vulneración de los referidos derechos, estos no pueden estar **supeditados al agotamiento de recursos o vías administrativas**.

Finalmente, la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril[3], siguiendo el lineamiento jurisprudencial descrito en forma precedente, pero a su vez realizando una distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional en el caso de padres progenitores, concluyó que cuando se busca la restitución del derecho a la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas o de padres progenitores de hijos menores de un año de edad, se establecen dos posibilidades de protección:

"a) La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa; y, **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo".

Siendo discrecional la elección por parte del accionante activar la acción de amparo constitucional por cualquiera de los supuestos antes mencionados, siempre y cuando en el primer caso estén comprendidos como trabajadores mujeres embarazadas o padres progenitores de hijos o hijas menores de un año de edad.

Ahora bien, de las modalidades descritas *supra*, si bien se tratan de dos actos lesivos distintos, en el fondo se busca reparar un acto lesivo principal vinculado al despido o no contratación de mujeres embarazadas o de padres progenitores, con el objetivo de proteger la garantía de la inamovilidad laboral establecido en el art. 48.VI de la CPE trascendiendo dicha garantía de igual manera, en el resguardo de los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o niño nacido.

De lo glosado en forma precedente, se establece que cuando se trata de mujeres embarazadas y padres progenitores de hijos menores a un año, no es necesario que se acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando la conminatoria de reincorporación laboral, sino que puede interponerse directamente la acción de amparo constitucional en procura de hacer valer sus derechos y garantías vulnerados.

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la CPE aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

"Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"**.

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[4].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[5].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…"

En esa labor reconstructora del pensamiento jurisprudencial, la **SCP 0148/2019 de 17 de abril,** de igual forma se refirió a los aspectos sustantivos sobre la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, señalando que, si bien la misma emerge del mandato constitucional, su alcance también fue interpretado por este Tribunal -cita las SSCC 1417/2012, 1521/2012, 0109/2006-R, 0789/2012, entre otras-, en las cuales considerando los aspectos sustantivos de esta garantía, se determinó que existen

excepciones a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor en función a la clase de servidor público que pide la tutela, entre ellos se tiene la siguiente diferenciación: **1)** Progenitores con calidad de servidores públicos; **2)** Progenitores con contrato a plazo fijo; y, **3)** Progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa.

En relación a progenitores con calidad de servidores públicos

Al respecto, la citada jurisprudencia realiza la siguiente sub clasificación o diferenciación: **1) Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial** (SCP 1417/2012[6]); y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[7]);

Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

Al respecto, la citada jurisprudencia ha realizado interpretaciones sobre el alcance de su protección; al efecto, citando el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0109/2006-R de 31 de enero, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

"**1)** Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo, aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad".

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

b) Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en 13 cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que, con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

En cuanto a las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

Al respecto la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que:

"La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[8]."

Finalmente, la aludida jurisprudencia, citando la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[9], como un aspecto de relevancia respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección de la inamovilidad laboral del padre progenitor estableció la no exigencia del **requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[10] (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la

Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[11]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[12], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[13], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***,

constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-.

Bajo esa comprensión: **i) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **ii) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que:

"Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido)

En tal sentido, como se vio la obligatoriedad como caracteristica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16.- (Ejecución)**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala: "**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley." (resaltado ilustrativo); previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **a)** No son acatados, **b)** Son cumplidos parcialmente, **c)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **d)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **1)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **2)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **3)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **4)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[14].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral e inamovilidad laboral, toda vez que, la autoridad demandada, mediante memorándum 001/2021 de 4 de mayo, le comunicó que por decisión ejecutiva se vio por conveniente prescindir de sus servicios; razón por la que, mediante memorial de 5 de mayo de similar año, solicitó que se revoque dicha decisión y se le restituya a su puesto laboral o en su caso, se le desplace de unidad de trabajo, manteniendo el mismo nivel salarial, se le cancelen salarios devengados y lactancia, como también se le restituyan sus derechos laborales y sociales adquiridos hasta que su hijo cumpla un año de edad, mereciendo como respuesta la Resolución Administrativa 001/2021 de 17 de mayo, mediante la cual se ratificó dicho memorándum, limitándose a reconocer a su favor los derechos relativos a asignaciones familiares.

En ese marco, de los datos que cursan en el expediente se evidenció que Miguel Ángel Rivera Espino fue designado como asesor legal del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas el 1 de junio de 2015 (Conclusiones II.1); el 30 de enero de 2018 fue reasignado como Director de Desarrollo Humano de la misma entidad (Conclusiones II.2); posteriormente nació su hijo el 28 de junio de 2020 (Conclusiones II.3); a través de nota de 22 de abril de 2021 solicitó el beneficio de lactancia por el noveno mes de nacido vivo de su hijo (Conclusiones II.4); el 4 de mayo de citado año, mediante memorándum se le agradeció sus servicios (Conclusiones II.5); ante lo cual pidió la revocatoria de dicho memorándum y su restitución o desplazamiento de unidad por inamovilidad funcionaria, la cancelación de salarios y pago de lactancia, hasta que su hijo cumpla el año de nacido (Conclusiones II.6); recibiendo como respuesta la Resolución Administrativa 001/2021 que ratificó el memorándum de agradecimiento de servicios, y a su vez le otorgó las asignaciones familiares correspondientes (Conclusión II.7).

Previamente a ingresar al análisis del caso, corresponde remitirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que respecto a mujeres embarazadas y padres progenitores de niños menores a un año, señaló que no es aplicable el principio de subsidiariedad respecto a los derechos de la mujer embarazada, y el nuevo ser hasta el cumplimiento de un año de vida, lo que también es aplicable a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares, siendo estos los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, vinculados con el derecho a la vida y a la salud, por lo que al ser de protección especial por parte del Estado, y ante una denuncia sobre la vulneración de los referidos derechos, no pueden estar supeditados al agotamiento de recursos o vías administrativas. Por lo que la acción de amparo constitucional puede interponerse de forma directa en procura de hacer valer derechos y garantías.

a) Respecto a los derechos al trabajo, estabilidad laboral de padres progenitores e inamovilidad laboral

En ese contexto, de la revisión de antecedentes, particularmente de los memorándums de designación y de desvinculación, se advierte que el accionante es servidor público de libre nombramiento; respecto a los cuales la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, por constituirse los mismos en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta que el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que —a diferencia de la inamovilidad— implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial; al efecto señaló que se garantizó la inamovilidad laboral de las mujeres en etapa de gestación y de los progenitores desde la concepción de la niña o niño hasta que el mismo cumpla un año de edad.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se estableció que la autoridad demandada, por Memorándum CITE 001/2021 de 4 de mayo, desvinculó laboralmente al accionante del cargo de Director de Desarrollo Humano del Gobierno Municipal, señalándole que se vio por conveniente prescindir de los servicios que venía desempeñando, no obstante que era padre de un niño menor a un año de edad al momento de su desvinculación; toda vez que, conforme se tiene del Certificado de Nacimiento de su hijo, el mismo nació el 28 de junio de 2020 (Conclusiones II.3); por lo que en mérito al art. 48.IV de la CPE y la referida jurisprudencia descrita precedentemente, el impetrante de tutela gozaba del derecho a la inamovilidad laboral "estabilidad laboral" por ser padre progenitor; y, por consiguiente ante la nota por la que solicitaba que pueda recoger el beneficio de lactancia por el noveno mes de nacido vivo de su hijo, correspondía tomar en cuenta dichos aspectos por parte de la autoridad demandada en resguardo del niño menor de un año, contexto y realidad que, lacera los argumentos vertidos por los representantes legales de la autoridad demandada, respecto de que al momento de llevarse a cabo la audiencia de garantías —1 de diciembre de 2021— el alcalde desconocía de su petición anterior, y que por ello hay un memorándum de 4 de mayo de 2021, ante el cual se presentó un recurso de revocatoria, haciendo conocer que tiene un hijo menor de un año y que tiene derecho a la estabilidad y que la resolución administrativa al no haber sido objeto de complementación y enmienda o alguna aclaración, creyeron que, el ahora impetrante de tutela, estaba de acuerdo con la misma. En consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada.

b) Respecto a la solicitud del pago de los sueldos devengados

Tras haber sido concedido el derecho a la inamovilidad laboral —estabilidad laboral— por su condición de padre progenitor como funcionario público de libre nombramiento, y que no fue desvirtuado por el demandado sobre el pago de sus sueldos devengados a los que tuviera derecho el accionante, corresponde que en ejecución de sentencia se proceda a la cancelación de sueldos devengados desde el momento de su desvinculación hasta que su hijo hubiera cumplido el año de edad, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

c) Otras consideraciones

1. En el caso concreto, si bien se concede la tutela respecto al derecho a la inamovilidad laboral -estabilidad laboral- en favor del impetrante de tutela en su condición de padre progenitor de una hija

menor de edad en su calidad de funcionario público de libre nombramiento; debiendo por consiguiente ordenarse la reincorporación laboral del prenombrado al mismo cargo que ocupaba; empero, existe una salvedad, puesto que al momento de llevar a cabo la audiencia de garantías —1 de diciembre de 2021— el hijo del impetrante de tutela, ya tenía cumplido el año de edad, puesto que el nacimiento del niño data del 28 de junio de 2020, cumpliendo el año de edad el 28 de mismo mes de 2021, por lo que no podría operarse la respectiva reincorporación laboral del peticionante de tutela, no obstante, como se determinó la autoridad demandada en ejecución de sentencia debe cancelar al accionante los sueldos devengados desde el momento de su desvinculación hasta el cumplimiento del año de edad de su hijo.

2. Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y los arts. 16 y 17 del Código Procesal Constitucional CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y ejecución inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, el demandado —Efraín Puma Villca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas— o la autoridad en actuales funciones, está impelido a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto por esta instancia constitucional referido a la cancelación de los sueldos devengados desde el momento de su desvinculación hasta el cumplimiento del año de edad de su hijo -4 de mayo de 2021 hasta el 28 de junio de similar año- *so pena* de ser inclusive sancionado por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca —constituido en juez de garantías— conforme dispone el art. 17 del CPCo, que con la finalidad de garantizar el cumplimiento podrá efectuar las siguientes sanciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que la **autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme establece la Norma Suprema y la Ley** en base a lo determinado por el art. 127 de la CPE[15]; consecuentemente, en el caso de un supuesto incumplimiento por parte del demandado, el juez de garantías que conoció la acción debe activar las medidas requeridas; máxime, cuando en el caso presente la decisión asumida otorga la tutela sobre el derecho al trabajo que afecta directamente a la familia del impetrante de tutela.

Por lo precedentemente argumentado, el Juez de garantias, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 81 a 86 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto a los derechos al trabajo, estabilidad laboral e inamovilidad laboral; y, consiguientemente:

1º.1. Dejar sin efecto el Memorándum CITE 001/2021 de 4 de mayo, conforme a los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

1º.2. Se dispone que en el plazo de setenta y dos horas de notificado con la presente Resolución Constitucional, se realice por parte de la entidad demandada, el pago de sueldos devengados en favor de Miguel Ángel Rivera Espino, desde el momento de su desvinculación laboral hasta que su hijo haya cumplido un año de edad, es decir desde el 4 de mayo de 2021 hasta el 28 de junio de 2021, en base a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, siempre y cuando a la fecha no se hubiese realizado dicho pago.

1º.3. Disponer la calificación de daños y perjuicios y costas judiciales averiguables por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas del departamento de Chuquisaca, en ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SC 0558/2011-R de 29 de abril determinó lo siguiente: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, **tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social** que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que **no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad,** característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad. En ese entendido, compete ingresar al análisis y resolución del fondo de la problemática planteada" (las negrillas son nuestras).

El FJ III.4 señala: "Inicialmente y respecto al tratamiento que tuvo la denuncia de reincorporación laboral, que el ahora accionante presentó en la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, se tiene que el titular de dicha repartición pese a contar con un informe que recomendó instruir la conminatoria de reincorporación, no se pronunció en el fondo de lo peticionado, pues con los argumentos desarrollados en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que existiría prueba que requiere ser interpretada en la vía ordinaria, por lo que declinó competencia y dejó expedita la vía para que las partes hagan valer sus derechos. Frente a tal situación, **esta Sala conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene presente que, la tutela que se otorga a las madres trabajadoras en estado de embarazo y a los padres progenitores, prevé una excepción al principio de subsidiariedad;** por consiguiente, la falta de conminatoria de reincorporación laboral, no se constituye en impedimento alguno para que esta jurisdicción pueda efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada".

[2] La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre concluyó que: "Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser,** excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y **no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas,** circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa".

El FJ III.4 señala: "…En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, se tiene que **no es imprescindible que la accionante (madre de un menor de un año de edad) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos** fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues las mismas merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, **corresponde ingresar al examen de fondo del caso**".

[3] El FJ III.2 establece que: "Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a) La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa**; y, b) La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles, por cuanto **algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo** y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: 1) La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **2) La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir**; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden a los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño…" (las negrillas nos corresponden).

[4] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[5] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador**

o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[6] 6El FJ III.2, establece que: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce - sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida…".

[7] El FJ III.1, establece que: "…a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "…no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[8] En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, **no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.** (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre

el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[10] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[11] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[12] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[13] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los

administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[14] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

[15] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1013/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44479-2022-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 173/21 de 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 137 vta. a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Antonio Seleme Boland** contra **Jesús Rómulo Egüez Ayala**, **Gladys Alba Franco** y **Lucio Condori Rodríguez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 91 a 96, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la noticia del secuestro de su vehículo dentro de un proceso penal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70120198, el 24 de enero de 2018, se apersonó al Juzgado de Instrucción Penal Tercero en suplencia legal de su similar Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz y solicitó copias legalizadas del acta de medidas cautelares dispuestas dentro del caso seguido por el Ministerio Público contra de Maiver Vargas Valverde y otros por el delito de suministro de sustancias controladas; el 17 de enero de 2018, se apersonó ante el Fiscal a cargo de la referida causa, solicitando la devolución de su vehículo, y en respuesta se le informó que en cumplimiento a la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de mayo de 2017-, los actuados fueron remitidos a la Fiscalía Especializada de Pérdida de Dominio. Concluida la investigación en la acción de pérdida de dominio, el Fiscal de Materia emitió resolución de archivo de 19 de marzo del citado año. Objetada la resolución por Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), el Fiscal Departamental de Santa Cruz emitió resolución de ratificatoria de la resolución de archivo y dispuso se comunique la decisión al juez de control jurisdiccional.

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 69/2018 de 22 de agosto, dispuso el archivo de obrados y el levantamiento de las medidas de carácter real que pesaron sobre su vehículo, y al no haberse interpuesto recurso alguno, el fallo quedo ejecutoriado; por lo que, el 30 de noviembre de 2018, solicitó a la Dirección Departamental de DIRCABI Santa Cruz la devolución de su vehículo, adjuntando el original de la documentación de derecho propietario y lo ordenado por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la y se le indicó de forma verbal que la orden debió ser solicitada por el Fiscal para la des incautación y devolución de vehículo motorizado, argumentando que el "caso penal era otra cosa" (sic).

Por memorial de 17 de abril de 2018, presentado ante el Fiscal de Materia Cándido Blanco a cargo del proceso penal por suministro de sustancias controladas, este emitió Resolución de 22 de abril de 2019, donde se reitera lo ordenado por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, respecto a la devolución del vehículo motorizado; el 7 de mayo del citado año, reitera a DIRCABI se restituya su derecho con la devolución de su vehículo, y el 5 de agosto de igual año, le hicieron conocer mediante informe la confiscación definitiva de su vehículo motorizado, debido a que uno de los implicados en el proceso de sustancias controladas se sometió a procedimiento abreviado y fue sentenciado a ocho años de presidio por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital de dicho departamento, que a su vez ordenó la confiscación definitiva

mediante Sentencia 082/2018 de 15 de noviembre, Resolución con la cual hasta la fecha no fue notificado y que es posterior al Auto Interlocutorio 69/2018, que dispuso la devolución del vehículo motorizado.

Durante la investigación de la acción de pérdida de dominio, demostró que no tuvo que ver en la comisión de los delitos referidos y que el vehículo de su propiedad solo fue alquilado para servicio de taxi, y con la finalidad de agotar instancias el 22 de agosto de 2019, solicitó al Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz conmine al Director de DIRCABI, el cumplimiento de lo ordenado en el Auto Interlocutorio 69/2018 y se proceda a la inmediata devolución de su vehículo.

Posteriormente el 19 de marzo de 2021, reiteró al Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, conmine al Director de DIRCABI a la devolución de su vehículo, y mediante Oficio 127/21 el 5 de abril de 2021, se emitió conminatoria al Director de la referida entidad para la devolución de vehículo en el término de cuarenta y ocho horas, y el entonces Director de manera verbal le manifestó que correspondía la devolución de su vehículo conforme la Ley 913, de "…perdida y dominio de bienes a favor del estado…" (sic) pero que al existir un impedimento legal, este primero debía ser subsanado, anulando un fallo posterior emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital de dicho departamento, el que de manera ilegal vulneró todos los principios del debido proceso, al disponer la confiscación de su vehículo.

Ante la situación el 30 de noviembre de 2018, se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz y solicitó informe respecto de la situación de su vehículo y no recibió respuesta. El 9 de agosto de 2021, mediante memorial solicitó se le notifique con la sentencia y se le otorgue fotocopias legalizadas y mediante decreto de 10 de agosto del mismo año, el Tribunal de Sentencia antes mencionado, respondió que previo a atender su solicitud "…debo apersonarme y debo indicar mi interés legal…" (sic).

Cumpliendo lo observado a través de memorial de 20 de agosto de 2021, demostró su interés legal y recordó al Tribunal, que se encontraba anteriormente apersonado, y mediante decreto de 23 de igual mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso: "…no ha lugar a la notificación con la sentencia por no ser parte acreditada en el proceso" (sic).

Interpuso la presente acción tutelar contra la Sentencia 082/2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por ser vulneradora de sus derechos como adulto mayor, el debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, derecho al trabajo y a la defensa; por lo que, pide se le conceda la tutela impetrada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes nacionales, incumplimiento de deberes, acceso a la justicia, a una respuesta formal y pronta, a la propiedad privada y al trabajo; derechos y garantías fundamentales citando los art. 24,47 I, 56,115 II, 119.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** "…deja sin efecto alguno, la ilegal sentencia No 082/2018 de fecha 15 de noviembre de 2018 al caer en duplicidad de fallo y ser posterior al auto interlocutorio N° 69/2018 de fecha 22 de agosto de 2018…" (sic); y, **b)** Se dé cumplimiento al Oficio 127/2021 emitido por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; a través del cual, conmina al Director de DIRCABI la devolución de su vehículo y sea conforme a los argumentos dispuestos en la sentencia constitucional a dictarse en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2021, según consta en el acta de fs. 134 a 137, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó el contenido íntegro de la acción presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Rómulo Egüez Ayala, Gladys Alba Franco y Lucio Condori Rodríguez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, presentado el 26 de noviembre de 2021, cursante de fs. 132 a 133, solicitaron se deniegue la tutela, señalando que: **1)** El 20 de agosto de 2018, se radicó la causa en el Tribunal de Sentencia antes mencionado, contra los acusados Darind Saravia Padilla, Maiver Vargas Valverde y Ronmel Saravia Padilla, por el presunto delito de suministro de sustancias controladas, **2)** El 22 de octubre del citado año, se dictó Auto de Apertura de Juicio Oral contra los acusados Darind Saravia Padilla, Maiver Vargas Valverde y Ronmel Saravia Padilla y el 15 de noviembre del citado año, se dictó Sentencia de Procedimiento Abreviado 082/2018, contra el acusado Darind Saravia Padilla, condenándolo a una pena de ocho años de presidio, por el delito de suministro de sustancias controladas y conforme a lo establecido en el art. 260 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se procedió a la confiscación definitiva de motorizado, tipo vagoneta, Marca Toyota, con Placa de Control 1982-YZG a favor del Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID); cursa certificado de ejecutoria de 26 de noviembre de 2018; **3)** El 30 del citado mes y año, el accionante se apersonó al Tribunal de Sentencia Penal antes referido y solicitó informe y se le informó que dicho vehículo había sido confiscado en sentencia, la misma que se encuentra ejecutoriada; **4)** El 27 de noviembre de 2020, se dictó Sentencia de Procedimiento Abreviado 031/2020, contra Maiver Vargas Valverde y Ronmel Saravia Padilla, por el delito de consumo y tenencia para el consumo, con certificación de sentencia ejecutoriada; **5)** El 9 de agosto de 2021, el accionante reiteró se le notifique con las sentencias emitidas por el Tribunal y solicitó fotocopias legalizadas, y se le indico que previamente el "…solicitante debe indicar y acreditar su personalidad e interés en el proceso (…) para fines de orden legal…" (sic); el 20 del citado mes y año, el accionante contestó al decreto de 10 de igual mes y año, "…donde recién pone en conocimiento al Tribunal Primero de Sentencia que habría interpuesto un incidente antes el Juzgado de sentencia, donde dicha autoridad habría ordenado a DIRCABI en fecha 22 de agosto de 2.018, mediante auto interlocutorio N° 69/2018, y oficio No 176/2018 de fecha 25/09/2018, que se le devuelvan su vehículo motorizado" (sic); **6)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital de dicho departamento le informó mediante decreto de 23 de agosto de 2021, que dicho vehículo ya fue confiscado; **7)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital de dicho departamento no vulneró ningún derecho y dio estricto cumplimiento a las normas de imparcialidad, seguridad jurídica y celeridad; **8)** El accionante ya tenía conocimiento del Auto Interlocutorio 69/2018 y Oficio 176/2018, de devolución de vehículo motorizado y es el 20 de agosto de 2021 donde recién puso en conocimiento al Tribunal de Sentencia antes referido que interpuso un incidente ante el Juzgado de Sentencia; es decir, después de dos años que existía un auto de devolución de motorizado, no siendo responsabilidad de los jueces "técnicos" la irresponsabilidad del propietario de no poner en conocimiento de los jueces la orden de devolución, existiendo subsidiariedad conforme el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **9)** El accionante no es parte del proceso, para hacerle conocer actuaciones de la sentencia y no se apersonó como tercero interesado y la acción de amparo constitucional fue planteada habiendo transcurrido dos años y no en los seis meses del acto vulnerado; por lo que, no se adecua a los arts. 51 y 55 del CPCo y 128 y 129 de la CPE.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

María del Rosario Gutiérrez, se constituyó a la audiencia en representación de la DIRCABI; empero, no acreditó su personería; en consecuencia, no intervino en la misma.

I.2.4. Resolución

LaSala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 173/21 de 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 137 vta. a 140 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Mediante Auto 69/2018, se dispuso el levantamiento de

medidas de carácter real sobre el bien objeto de pérdida de dominio y se proceda a la devolución del vehículo motorizado, cursa certificación emitida del Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento de 16 de enero de 2019, de ejecutoria de la acción de pérdida de dominio y sin movimiento desde octubre de 2018; paralelamente se llevó a cabo ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital de dicho departamento el juicio oral contra Darin Saravia Padilla, quien se sometió a procedimiento abreviado y se dispuso ocho años de presidio, mediante Sentencia 82/2018 dictada el 15 de noviembre de 2018; **ii)** El 30 de igual mes y año, el hoy accionante acudió ante el Tribunal de Sentencia antes citado y solicitó informe, debido a la exigencia de DIRCABI para considerar si la devolución del vehículo correspondía y de acuerdo a la providencia de 6 de diciembre de 2018, se le hizo conocer que la Sentencia 82/2018, dispuso la confiscación definitiva del vehículo motorizado de su propiedad; **ii)** Como primera conclusión el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital de dicho departamento, al disponer la ejecutoria del proceso previo archivo de obrados, ratificado por el Fiscal Departamental actuó de acuerdo a sus competencias y conforme a ley, llegando a la conclusión que el hoy accionante no participó del hecho criminoso; **iii)** Como segunda conclusión el Tribunal de Sentencia Penal Primero antes mencionado, llevó a cabo un proceso penal público y contradictorio y dispuso la condena del acusado Maiver Vargas Velarde, conforme a derecho, enmarcado en cánones constitucionales de preservación de derechos y garantías; **iv)** Ante la tramitación de dos procesos paralelos, el accionante debió poner en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero antes citado, la acción de pérdida de dominio para que advertido se limite a condenar a los sindicados, a pesar de que la Ley 913 y 1970 en sus modificaciones no establece la necesidad de poner en conocimiento de ambos en desconocimiento uno del otro, siendo el accionante la única persona que de acuerdo a la providencia de 6 de diciembre de 2018; por la cual, se pone en su conocimiento la Sentencia y la confiscación definitiva, que conocía de la situación y desde la providencia hasta la fecha ha transcurrido superabundante el plazo de seis meses para que el Tribunal de garantías ejerza el control tutelar y pueda ordenar al Tribunal de Sentencia Primero hacer o dejar de hacer algo; por lo que, el accionante incurrió en un acto consentido como causal de improcedencia art. 53.II del CPCo; **v)** No obstante a ello, cualquier persona que se crea afectada en su derecho por un proceso de perdida de dominio, tiene la facultad de acudir incluso en ejecución de sentencia como tercero interesado de buena fe e incidentar la devolución de un inmueble, al perder competencia tanto el Tribunal de Sentencia Penal Primero como el Juez de Sentencia Penal Sexto antes mencionados, y ante la ejecutoria puede acudir al Juez de Ejecución Penal y solicitar la de devolución de su vehículo, aun no hubiera ganado un proceso de perdida de dominio conforme al art. 75 de la Ley 913, pudiendo plantear el incidente para hacer prevalecer su derecho y no ante el Tribunal de garantías que es extraordinario; y, **vi)** Que tratándose de una persona mayor de edad, correspondiente al grupo de la tercera edad, conforme dispone la Ley "369" en el art. 2, y a pesar de estar impedidos de tutelar, sugirieron a la parte munirse de información a efecto que pueda hacer prevalecer su derecho, y respecto a la pretensión de dejar sin efecto la Sentencia, esta no le es gravosa, solo parcialmente respecto a su vehículo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta copia de cedula de identidad del accionante Raúl Antonio Seleme Boland (fs. 82).

II.2. El Ministerio Publico mediante Resolución Fiscal de 13 de enero de 2018; dispuso la incautación de la vagoneta con placa de control 1928- YZG, dentro del proceso penal seguido contra Darin Saravia Padilla, Maiver Vargas Valverde y Romel Saravia Padilla por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas (fs. 2 y vta.).

II.3. Mediante Resolución Fiscal de Archivo dentro del caso PD-CS-1800007/18 de 19 de marzo de 2018, el Ministerio Publico dispuso el archivo del caso referente al vehículo de color blanco con placa de circulación 1928-YZ, en aplicación del art. 94.I de la Ley 913 disponiendo sea de conocimiento del Juez de Sentencia Penal que ejerce el control jurisdiccional del caso (fs. 12 a 15).

II.4. Cursa Resolución Fiscal Departamental FLM caso PD-SC1800007, a través de la cual el Fiscal Departamental de Santa Cruz, dispuso ratificar la Resolución de Archivo de 19 de marzo de 2018,

pudiendo desarchivarse dentro el plazo de un año si surgen nuevos elementos de prueba que permitan desvirtuar las causales que fundamenta la referida Resolución, conforme establece el art. 94.III) de la Ley 913 (fs. 17 a 23).

II.5. Por Auto Interlocutorio 69/2018 de 22 de agosto, el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso el archivo del CASO-PD-SC-1800007/18 y el levantamiento de las medidas de carácter real que pesa sobre el bien objeto de la acción de pérdida de dominio, consistente en la anotación preventiva ante la Unidad Operativa de Transito de la vagoneta marca Toyota Corolla color combinado blanco- guindo con placa de control 1928-YZG (fs. 26). Auto Interlocutorio complementario del Auto 69/2018; por el cual, el Juez de Sentencia Penal antes referido, y en sujeción análoga del art. 94 con relación al art. 117 de la Ley 913, se ordenó al DIRCABI la devolución de la vagoneta marca Toyota Corolla color combinado blanco- guindo con placa de control 1928-YZG a su propietario (fs. 36).

II.6. Cursa memorial de apersonamiento de 24 de enero de 2018, de Raúl Antonio Seleme Boland ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero en suplencia legal de su similar Segundo ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido contra Maiver Vargas Valverde con NUREJ 70120198 y solicitó copia legalizada del acta de medidas cautelares de Maiver Vargas Valverde, protestando proveer los recaudos necesarios inherentes a su solicitud (fs. 89).

II.7. Cursa memorial de apersonamiento de 30 de noviembre de 2018, presentado por Raúl Antonio Seleme Boland ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz dentro del proceso penal seguido contra Maiver Vargas Valverde con NUREJ 70120198, por el cual solicita informe, respecto de la orden de incautación de su vehículo con placa de circulación 1928-YZG, vehículo que conducía el señor Maiver Vargas Valverde al momento de su detención y al existir ya una orden de devolución de parte del Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del citado departamento, es necesario el informe como requisito exigido por la DIRCABI (fs. 90).

II.8. Consta memorial presentado el 9 de agosto de 2021, presentado por Raúl Antonio Seleme Boland, de solicitud de "…notificación con sentencia 082/2018 y extensión de fotocopias legalizadas de la referida resolución y su ejecutoria…" (sic), ante el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz dentro del proceso penal seguido en contra de Maiver Vargas Valverde con NUREJ 70120198 (fs. 74 y vta.). Decreto de 10 de igual mes y año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal antes mencionado, a través del cual señala: "**PREVIAMENTE ANTES DE CONSIDERAR LO SOLICITADO EN EL MEMORIAL EL SEÑOR RAÚL ANTONIO SELEME BOLAND, EL SOLICITANTE DEBE INDICAR Y ACREDITAR SU PERSONALIDAD E INTERÉS EN EL PROCESO, O SI ES PARTE EN EL MISMO, PARA FINES DE ORDEN LEGAL**" (sic [fs. 75]).

II.9. Consta memorial presentado el 20 de agosto de 2021, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz dentro del proceso penal seguido contra Maiver Vargas Valverde con NUREJ 70120198 cuya suma señala: "CONTESTA DECRETO", a través del cual Raúl Antonio Seleme Boland, hace notar al Tribunal de Sentencia Penal antes mencionado su apersonamiento ante el Juzgado de Instrucción que conoció en primera instancia la causa, y que, el 30 de noviembre de 2018, hizo conocer que existía una orden de devolución de su motorizado, siendo este el interés legal en el proceso, solicitud con la que no fue notificado, reiterando que por secretaría se le notifique con la Sentencia 082/2018 de 15 del citado mes y la ejecutoria de la misma de 26 del referido mes y año (fs. 76 y vta.).

II.10. Cursa decreto de 23 de agosto de 2021, emitido por el Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del cual dispone que: **a)** Por secretaría conforme a los arts. 94 de la Ley 025 y 56 del código de Procedimiento Penal (CPP), se otorguen las fotocopias legalizadas solicitadas, debiendo correr con los gastos el solicitante; asimismo, hizo conocer a la parte que un proceso penal consta de dos partes, etapa preparatoria y etapa de juicio y el Tribunal de Sentencia radicó la causa el 20 de agosto de 2018 y mediante Sentencia 082/2018 de 15 de noviembre, en procedimiento abreviado se condenó al acusado Darin Saravia Padilla, por el suministro de sustancias controladas, a una pena de ocho años de presidio,

quedando ejecutoriada la sentencia el mismo día; **b)** El 3 de diciembre de 2018, después de la ejecutoria de sentencia condenatoria y confiscación del vehículo motorizado con placa de control 1928-YZG, el accionante se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero antes referido, a informar que dicho vehículo fue devuelto por el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital de dicho departamento, sin presentar documentación del incidente de devolución del vehículo motorizado; por lo que, se ordenó que esté a la Sentencia de Procedimiento Abreviado y a la confiscación del vehículo motorizado, debiendo acudir a las instancias correspondientes para fines de orden legal, ya que el Tribunal no recibió ninguna notificación de devolución de vehículo motorizado antes de dictar Sentencia Condenatoria, estando ejecutoriada la misma; y, **c)** Al Otrosí 1° se encuentra ordenada las fotocopias legalizadas en lo principal y no ha lugar con la notificación con la sentencia condenatoria y confiscación, por no ser parte acreditada en el proceso (fs. 77).

II.11. Consta Sentencia 082/2018 de 15 de noviembre, de procedimiento abreviado emitida por las autoridades demandadas, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quienes fallan en procedimiento abreviado, condenando al acusado, autor del delito de suministro de sustancias controladas, previsto en el art. 51 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; y de conformidad al art. 260 del CPP, disponen la confiscación definitiva del vehículo motorizado Tipo Vagoneta, marca Toyota con placa de control 1928-YZG a favor del CONALTID; y ante la renuncia de apelación de todas la partes la sentencia queda ejecutoriada (fs. 78 a 79 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes nacionales, incumplimiento de deberes, acceso a la justicia, a una respuesta formal y pronta, a la propiedad privada y al trabajo; en razón a que se negaron a notificarle con la Sentencia 082/2018, a pesar de estar legalmente apersonado y haber demostrado su interés legal, mediante memoriales de 9 y 20 de agosto de 2021; por lo que, solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Sentencia 082/2018, disponiendo se dé cumplimiento al Oficio 127/2021 emitido por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz donde conmina a DIRCABI la devolución de su vehículo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **2)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso y el principio de congruencia; y; **3)** Análisis del caso en concreto.

III.1. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0017/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[1], consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende

que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre[2], ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso y el principio de congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0597/2019-S2** de 24 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[3]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[4], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[5], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[6] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[7] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de**

interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, iv) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[8].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[9], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[10], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[11], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[12] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes nacionales, incumplimiento de deberes, acceso a la justicia, a una

respuesta formal y pronta, a la propiedad privada y al trabajo; en razón a que se negaron a notificarle con la Sentencia 082/2018, a pesar de estar legalmente apersonado y haber demostrado su interés legal, mediante memoriales de 9 y 20 de agosto de 2021.

Resulta pertinente referir previamente a los razonamientos por los cuales se denegó la acción de amparo constitucional por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, ya que la citada Sala Constitucional entendió que el accionante tomó conocimiento formal de la Sentencia que habría condenado a un ciudadano y confiscado el vehículo motorizado, el 6 de diciembre del 2018; por lo que, hasta la interposición de la presente acción tutelar se habría vencido el plazo superabundantemente; lo cual ocasionó, que el accionante consienta el acto conforme a lo establecido en el art. 53.II del CPCo, y no hizo usó de los mecanismos pertinentes para reparar la lesión; instando finalmente a la parte a agotar la vía en ejecución de sentencia, lo que acarreó la denegatoria de la tutela por subsidiariedad.

Con relación a lo anteriormente mencionado, corresponde aclarar que los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de garantías lejos de maximizar el acceso a la justicia constitucional y realizar una interpretación favorable conforme lo estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, aplicó criterios restrictivos y contradictorios de derechos y procedimientos denegando justicia constitucional y dilatando el acceso y la concreción de la pretensión del accionante, obviando que dicha solicitud en el fondo pretendía se defina la situación o calidad del bien confiscado conforme lo establece el art. 255.I del CPP[13]; situación que al contrario fue correctamente interpretada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz como Juez contralor de la acción llevada de forma paralela al proceso penal, de "perdida de dominio", quien le imprimió el trámite correspondiente y que no fue motivo de apelación por parte del tercero interesado (DIRCABI) derivando en la disposición de archivo de obrados y devolución de vehículo motorizado.

Ahora bien, el accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a las leyes Nacionales, incumplimiento de deberes, acceso a la justicia, a una respuesta formal y pronta, a la propiedad privada y al trabajo; en razón a que se negaron a notificarle con la Sentencia 082/2018, a pesar de estar legalmente apersonado y haber demostrado su interés legal, mediante memoriales de 9 y 20 de agosto de 2021.

En el marco señalado, se tiene que dentro del proceso penal con NUREJ 70120198, seguido contra Darin Saravia Padilla y otros por el delito de suministro de sustancias controladas, se secuestró el vehículo motorizado con placa de control 1928-YZG de propiedad del ahora accionante.

Tramitada la causa en la Fiscalía Especializada en Pérdida de Dominio a favor del Estado, el Ministerio Publico estableció que el bien identificado e individualizado con placa de control 1928-YZG le pertenece a una persona de buena fe, conforme lo establece el art. 94 de la Ley 913 y dispuso el **archivo del proceso**, el mismo que es ratificado mediante Resolución Jerárquica del Fiscal Departamental de 9 de mayo de 2018, disponiendo la ratificación de la resolución de archivo, y puesta a conocimiento del Juez contralor de garantías la decisión.

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, como Juez contralor de la acción de pérdida de dominio, mediante Auto Interlocutorio 69/18, ordenó el archivo y levantamiento de medidas cautelares de carácter real que pesaban sobre el vehículo, y mediante Auto complementario de 18 de septiembre de 2018, ordenó a DIRCABI la devolución del vehículo motorizado con placa de control 1928-YZG al accionante.

Asimismo, se tiene que el impetrante de tutela mediante memorial de 24 de enero de 2018, se apersonó ante el Juez de Instrucción Penal Tercero en suplencia legal de su similar Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz a objeto de solicitar: "…fotocopia legalizada de acta de medidas cautelares…" (sic) del caso con NUREJ 70120198, seguido por el Ministerio Público en contra de Maiver Vargas Valverde por el ilícito de suministro de sustancias controladas. Posteriormente estando radicada la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital de dicho

departamento, mediante memorial de 30 de noviembre del citado año, se apersonó nuevamente y solicitó informe a efectos de hacer valer sus derechos como propietario del vehículo con placa de control 1928-YZG que conducía Maiver Vargas Valverde en calidad de arrendatario; y toda vez que, existía una orden de devolución dispuesta por el Juez de Sentencia Sexto de la Capital del citado departamento como Juez de perdida de dominio.

El 9 de agosto de 2021, el accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se le notifique con la Resolución 082/2018 y se le extienda copias legalizadas de la Sentencia referida, y mediante Decreto de 10 del citado mes y año, el Tribunal demandado negó la solicitud, condicionando considerar lo solicitado, previa "…acreditación de personalidad e interés en el proceso del peticionante de tutela…" (sic).

A través de memorial de 20 de agosto de 2021, el accionante contestó el Decreto de 10 del mismo mes y año, señalando que su interés legal estaba basado en su derecho propietario y que al existir una orden de devolución del mismo no fue notificado con la referida sentencia, y cursaba en obrados su apersonamiento cuando el proceso estaba en fase preparatoria, y que al estar concluido el proceso de pérdida de dominio y estando ordenado por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz la devolución de su vehículo se apersonó ante el referido Tribunal solicitando que por secretaria se le notifique con la mencionada sentencia como con el certificado de ejecutoria a efectos de hacer valer sus derechos.

En respuesta cursa Decreto de 23 de agosto de 2021, emitido por el Tribunal de Sentencia Primero; por el cual, los Jueces demandados refieren que la causa se encuentra radicada en ese despacho desde el 20 de agosto de 2018 y mediante Sentencia 082/2018, en procedimiento abreviado se dictó Sentencia Condenatoria contra el acusado Darin Saravia Padilla por el delito de suministro de sustancias controladas, quedando ejecutoriada el mismo día de la emisión; asimismo, refirieron que el 3 de diciembre de 2018, después de la sentencia condenatoria y confiscación del vehículo motorizado, el accionante se apersonó indicando que se había dispuesto la devolución del vehículo, por el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, el accionante no presentó documentación del incidente de devolución del vehículo motorizado; por lo que, como Tribunal ordenaron que el accionante "Esté a lo dispuesto en la sentencia ejecutoriada de procedimiento abreviado y a la confiscación del vehículo motorizado" (sic), debiendo acudir a las instancias correspondientes para fines de orden legal, ya que: "este tribunal no ha recibido ninguna notificación de devolución de vehículo motorizado antes de dictar la sentencia condenatoria y la misma que se encuentra ejecutoriada en el tribunal de sentencia" (sic), respecto a las fotocopias solicitadas, estas son autorizadas y deniegan la solicitud de notificación con la Sentencia Condenatoria y confiscación, por no ser el accionante parte acreditada en el proceso.

En coherencia con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que el Decreto de 23 de agosto de 2021, vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, porque no cumple una de las finalidades implícitas como es la referida al sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, puesto que no se advierte que se hubiera dado una respuesta fundamentada a la petición expuesta por el ahora impetrante de tutela, y exigir "acreditación legitima e interés legal" y posteriormente admitir mediante el Decreto antes mencionado, ya se encontraba apersonado constituye una arbitrariedad que derivó en la denegatoria de la solicitud de notificación con la sentencia, pues conforme lo referido por las autoridades demandadas en el decreto de referencia, era de conocimiento del Tribunal, la situación del vehículo motorizado, pero ante la falta de prueba no dieron por acreditada su personería.

Si bien en los memoriales de 9 y 20 de agosto de 2021, el accionante no refiere de manera textual a la presentación de un incidente; de acuerdo al contexto y razonamientos expresados en el mismo, se entiende que lo solicitado por el ahora accionante correspondía a una cuestión que le afectaba de manera directa al tratarse del bien mueble de su propiedad, lo que no fue considerado por los Jueces demandados, denegando con su actuar el acceso a la justicia como derecho vulnerado e invocado.

Se concluye entonces, que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz vulneró el derecho al debido proceso del impetrante de tutela, así como al acceso a la justicia cuando mediante Decreto de 10 de agosto de 2021, resolvió rechazar su solicitud exigiendo y extrañando datos que cursaban en el expediente, comprobables a través de la revisión del mismo; y cuando a través del Decreto de 23 del referido mes y año, resolviendo la solicitud, determinó que por falta de prueba el accionante no acreditó su interés en el proceso y en consecuencia no correspondía notificarle con los actuados, sin tomar en cuenta que si se demostró su interés legítimo desde la fase investigativa del proceso, debido a que el vehículo motorizado confiscado era de su propiedad.

Al desconocer el interés legítimo del accionante y negar la notificación con los principales actuados, no consideraron los postulados ni los principios sobre los cuales se cimienta la Constitución Política del Estado, los cuales tienen por objeto lograr la eficacia máxima de los derechos fundamentales consolidando de esta manera la vigencia material de los derechos por encima de formalismos que obstaculicen su plena vigencia; al no advertir ello, las autoridades demandadas, evidentemente vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva, vinculado con el derecho a la defensa y propiedad del antes nombrado; por cuanto, se le impidió acceder a la información para resolver sus denuncias que se encontraban relacionadas con su derecho de propiedad. Por tal razón, siendo evidente la vulneración de los derechos citados sobre este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

Asimismo, si bien en el presente caso la parte accionante pide que se anule la Sentencia 082/2018, cabe aclarar que dado que en la presente acción tutelar se identifica como acto lesivo la falta de notificación con la Sentencia antes referida, únicamente es posible la concesión de la tutela respecto la notificación de la resolución, a los efectos de que el accionante haga valer sus derechos como anunció ante el Tribunal de sentencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta

CORRRESPONDE A LA SCP 1013/2022-S1 (viene de la pág. 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 173/21 de 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 137 vta. a 140 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos mencionados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el plazo de tres días de notificados con este fallo constitucional, notifique al accionante con la sentencia y la ejecutoria de la misma.

3° DENEGAR en cuanto a la solicitud de dejar sin efecto la Sentencia 082/2018 de 15 de noviembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]FJ III.3.4, señala: "La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" .

[2]*El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".*

[3]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[5]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[6]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá

ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[7]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[8]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[9]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[10]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[11]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[12]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[13]El art. 255.I del CPP, establece que es posible que la persona afectada presente un incidente sobre la calidad de los bienes, en el que se debatirá:

1) Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley;

2) Si el bien incautado ha do adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1015/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44490-2022-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 150/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 881 vta. a 887, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Cecilia Vásquez Barba**, **Lenny Cecilia Medina Bravo y Álvaro Fernando Tapia Claros**, representantes legales de **PETROBRAS BOLIVIA S.A.**; **Sergio Manuel Reyes Avaroma y Rolando Rodrigo Ramírez Durán,** representantes legales de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Andina Sociedad Anónima (YPFB ANDINA S.A.); y, Rodrigo Andrés Henríquez Essmann,** representante legal de **Total E&P Bolivie sucursal Bolivia** contra **Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, Gerente Distrital de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 485 a 497 y de subsanación de 22 del citado mes y año, saliente de fs. 500 a 501 vta., la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de diciembre de 2018 las empresas petroleras a las que representan, interpusieron acción de amparo constitucional contra la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, por la lesión de los derechos a la petición y a la propiedad, denunciando la falta de respuesta expresa y fundamentada de la autoridad demandada a sus solicitudes de distribución de crédito fiscal (Impuesto al Valor Agregado) IVA de los bloques petroleros San Alberto y San Antonio, por los periodos fiscales junio 1996 a agosto de 2000, obteniendo tutela mediante la Sentencia 05/2019 de 23 de enero, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de setenta y dos horas dé respuesta a la solicitud mencionada.

Dicha sentencia fue confirmada en todos sus término por la SCP 0676/2019-S2 de 12 de agosto, pero ante su incumplimiento, se presentó la denuncia correspondiente mediante memorial de 12 de abril de 2019 ante el Tribunal de garantías, que ordenó a la administración Tributaria emita la Resolución Administrativa resolviendo la distribución de crédito fiscal, hasta el 31 de julio del señalado año, bajo responsabilidad; por lo que, la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN emitió la Resolución Administrativa 231979001884 de 9 de julio de 2019, rechazando nuevamente las solicitudes de distribución de crédito fiscal IVA de los Bloques Petroleros San Antonio, San Alberto e Iñau de los periodos 06/1996 a 15/1996 y 01/1997 a 06/2000, por aspectos meramente formales, como ser la existencia de fotocopias simples y no de originales de los documentos exigidos como requisitos; Resolución que, en mérito de la solicitud de aclaración y complementación que presentó PETROBRAS BOLIVIA S.A., respecto a la omisión de los periodos de julio y agosto de 2000, fue rectificada por el Auto Administrativo 391979000011 de 1 de agosto de 2019, señalando que los periodos son 06/1996 y 01/1997 a 08/2000, que corresponden a los solicitados por PETROBRAS BOLIVIA S.A. en calidad de operador de los Bloques Petroleros San Antonio, San Alberto e Iñau.

El 27 de agosto de 2019, los socios accionantes, presentaron recurso de alzada ante la Autoridad de Impugnación Tributaria Santa Cruz (ARIT-SCZ) impugnando la Resolución Administrativa 231979001884, resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0590/2019 de 29 de noviembre, que dispuso anular hasta la Resolución Administrativa impugnada y ordenó que la

Administración Tributaria emita un nuevo acto, motivando y fundamentando los aspectos analizados a en dicha Resolución; decisión que fue impugnada por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, mediante recurso jerárquico, resuelto por el Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0503/2020 de 26 de febrero, que determinó anular obrados hasta la Resolución Administrativa 231979001884 de 9 de julio, inclusive, disponiendo que la Administración Tributaria emita una nueva resolución que se ajuste al procedimiento, a efecto de atender su solicitud de crédito fiscal IVA de las empresas que conforman los bloques petroleros.

"El 10 de junio y el 27 de julio de 2020", los socios accionantes solicitaron a GRACO Santa Cruz del SIM que dé cumplimiento a la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0503/2020 antes señalado, pronunciando las resoluciones que se ajusten al procedimiento correspondiente, a efectos de atender sus solicitudes de distribución de crédito fiscal IVA de los Bloques Petroleros, emitiendo la Administración Tributaria la Resolución Administrativa 232079000273 de 23 de julio de 2020, rechazando nuevamente la distribución de crédito fiscal por los periodos 06/1996 a 12/1996 y 01/1997 a 08/2000, por haber supuestamente incumplido con los requisitos previstos en la normativa de Directorio 10-0028-05, al adjuntar fotocopias simples y no los originales de los documentos requeridos, disponiendo además, que el sujeto pasivo pueda presentar una nueva solicitud conforme a lo dispuesto por el art. 5, numeral 11 de la Resolución Normativa de Directorio RDN 10-00028-05 de 27 de julio de 2020.

Consiguientemente, el 11 de agosto de 2020, PETROBRAS como operador de los Bloques Petroleros SAN-SAL y en representación de los socios accionantes, con el objeto de sanear el trámite de cualquier aspecto de forma, presentó nuevamente originales y fotocopias legalizadas de la documentación extrañada, reiterando su solicitud de distribución de crédito fiscal, solicitando que se emita la Resolución Administrativa por cada una de las empresas socias PETROBRAS BOLIVIA S.A, YPFB Andina S.A. y TOTAL E&P Bolivie Sucursal Bolivia, consignando el crédito fiscal IVA a ser distribuido por periodo, autorizando además la rectificación de los formularios respectivos a ser presentados con los montos determinados por la fiscalización ya efectuada por la Administración Tributaria en función a la participación efectiva de dichas empresas.

Al no tener una respuesta, el 10 de septiembre del citado año, los socios mediante una nota dirigida al Gerente GRACO Santa Cruz del SIM reiteraron su pedido, solicitándole una reunión para evaluar y definir plazos para una pronta solución, fijando la autoridad antes señalada una reunión para el 22 de septiembre de 2020 y señalando que la documentación presentada sería analizada.

Posteriormente, el 27 de octubre de 2020 nuevamente se presentó una carta conjunta por los socios accionantes al Presidente Ejecutivo del Servicio de Impuestos Nacionales, para que este dirija sus buenos oficios a GRACO Santa Cruz del SIM para que emita las Resoluciones Administrativas de Distribución de Crédito Fiscal IVA, recibiendo en respuesta la Nota de 20 de noviembre del mismo año, por la cual se les indicó que la petición de reunión sea dirigida a las nuevas autoridades que asumirían la representación de la institución tributaria.

El 7 de diciembre de 2020, los socios demandantes de tutela reiteraron su solicitud ante la autoridad ahora demandada, para que emita la resolución definitiva al trámite pendiente de distribución de crédito fiscal IVA, recordando que toda la documentación fue presentada el 11 de agosto de ese año, que se tuvieron reuniones el 22 de septiembre 2020 y el 5 de enero de 2021, sin obtener una respuesta.

El 11 de marzo de 2021, PETROBRAS BOLIVIA S.A. en su condición de operador de los Bloques Petroleros SAN - SAL y en representación de los socios accionantes reiteró a GRACO Santa Cruz del SIM, su pedido de distribución de crédito fiscal IVA acumulado de los bloques petroleros, señalando una vez más, que se cumplieron con todos los requisitos exigidos, correspondiendo que emita la Resolución Administrativa por cada una de las Empresas solicitantes, socias e integrantes del Bloque San Alberto y San Antonio, consignando el monto del crédito fiscal IVA a ser distribuido por periodo, autorizando la rectificación de los formularios respectivos a ser presentados con los montos determinados por la fiscalización ya realizada por la Administración Tributaria, en función a la

participación efectiva de dichas Empresas en la adquisición de bienes y servicios para la operación del Bloque Petrolero, sin obtener respuesta alguna.

Finalmente, refiere que el 21 de mayo de 2021, mediante nota conjunta de los socios peticionantes de tutela, se solicitó al Presidente Ejecutivo del SIN audiencia, para poder encontrar una solución a la falta de emisión de las resoluciones administrativas de distribución de crédito fiscal IVA, y se remitió otra nota, con igual propósito al Ministro de Economía y Finanzas Públicas, sin obtener ningún resultado, manteniéndose hasta la presentación de la presente acción de tutela la ausencia de respuesta por parte de la autoridad demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los demandantes de tutela denuncian la lesión del derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIM, cuya representación la ostenta el demandado, responda inmediatamente, de forma expresa y fundamentada, a las solicitudes de distribución de crédito fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000 presentadas por los socios de los bloques petroleros a través de las Notas de 11 de agosto, 10 de septiembre, 7 de diciembre, todas de 2020 y de 11 de marzo de 2021, debiendo emitir las respectivas resoluciones administrativas, conforme prevé el art. 6 de la Resolución Administrativa de Directorio RND 10-00028-05, dentro de un plazo expreso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia de acción de amparo constitucional, celebrada el 11 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 871 a 881 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogada, ratificó el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y reiterando sus fundamentos, puntualizó lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta en razón de no haber obtenido respuesta expresa, motivada y fundamentada alguna por parte de GRACO Santa Cruz del SIN, a las solicitudes de distribución de crédito fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000, presentadas por los socios accionantes a través de su operador PETROBRAS BOLIVIA S.A, el 11 de marzo de 2021; **b)** El núcleo esencial del derecho a la petición es la obtención de una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma como una reivindicación que la jurisprudencia constitucional reconoce a todo solicitante frente a la administración pública, conforme a la línea jurisprudencial iniciada con la SC 218/2001-R de 20 de marzo, posteriormente reiterada, que en el presente caso fue absolutamente vulnerado en todos sus componentes por parte de la autoridad demandada, que de acuerdo con la SC 562/2019-S2 de 17 de julio, el contenido esencial del derecho a la petición es la respuesta pronta y oportuna dentro de los plazos establecidos por ley o en un plazo razonable si no estuviere expresamente establecido; **c)** Forma parte del contenido esencial del derecho a la petición, una respuesta formal y material, que sea efectivamente comunicada al impetrante, respondiendo a las peticiones que hubiera planteado, resolviendo el fondo de la pretensión, es decir, que no se trate de respuestas evasoras o ambiguas que traten de eludir la respuesta de fondo; además la respuesta debe ser motivada y fundamentada, explicando de ser el caso, las razones por las cuales no se concede la petición, tomando en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional, la respuesta puede ser positiva o negativa; en el caso concreto, los cuatro componentes antes referidos fueron flagrantemente vulnerados por el Gerente de GRACO Santa Cruz del SIM al no emitir un pronunciamiento sobre la solicitud de distribución de crédito fiscal IVA, puesto que no dio una respuesta formal, material ni argumentativa, menos les fue notificada; **d)** Las empresas petroleras, ahora peticionantes de tutela, actuaron con la debida diligencia que exige la jurisprudencia constitucional, pues una vez presentada la solicitud de distribución de crédito fiscal IVA, pidió reiteradamente su pronunciamiento y hasta la presentación de la presente acción de defensa sin obtener una respuesta; por lo que, estando los supuestos que hacen a la acción de

amparo constitucional por la lesión del derecho a la petición amparado por el art. 24 de la CPE; **e)** No existe ningún supuesto de subsidiariedad u otra causal de improcedencia, dado que no existen mecanismos previstos ni procedimientos para resolver una petición no atendida que se pueda activar antes de acudir a la presente acción de tutela. Asimismo, la acción que se analiza fue presentada dentro de los seis meses de planteada la solicitud. Tampoco jamás hubo acto consentido por parte de los socios petroleros ante la falta de respuesta por parte de la autoridad demandada; por lo que, en mérito a los presupuestos señalados, se encuentran habilitados para que se considere la presente acción de defensa; **f)** La Gerencia GRACO Santa Cruz del SIM no dio una respuesta a su solicitud de distribución de crédito IVA, emitiendo tan solo el proveído de 25 de septiembre de 2020, en el que señala que toda la documentación presentada por parte de los socios accionantes dentro del proceso reencausado de solicitud de crédito fiscal, será considerada oportunamente; sin embargo este proveído no forma parte de la respuesta ni hace al contenido esencial que exige el derecho a la petición, dado que no resuelve el fondo de lo solicitado, pues, lo que se reclama es la emisión de una Resolución Administrativa se resuelva su pedido de distribución de crédito fiscal IVA en los porcentajes que a cada uno de los socios le corresponde, lo que de ninguna manera supone que se dejen de pagar impuestos, sino lo que se pretende es materializar una resolución normativa de directorio, que establece la forma de cómo se va distribuir el crédito fiscal de los socios petroleros de San Alberto y San Antonio, ahora solicitantes de tutela, en los montos y porcentaje que corresponde a cada uno de ellos; y, **g)** Pidieron se les conceda tutela impetrada y se disponga que la autoridad demandada responda de manera definitiva, expresa y fundamentada su solicitud de distribución de crédito fiscal IVA a través de las correspondientes resoluciones administrativas, debiéndose fijar un plazo expreso al no estar previsto en la norma, lo que ha generado que no se hubiera atendido su solicitud.

La abogada de los peticionantes de tutela, en audiencia señaló que toda la argumentación expuesta por el demandado, expresa su aceptación de no haber dado respuesta expresa a la solicitud de distribución de crédito fiscal IVA, no siendo atendible una tergiversación de la línea jurisprudencial citada en su informe, dado que la SCP 850/2020-S3 de 4 de diciembre es un precedente que no tiene similares situaciones a la analizada, además que la jurisprudencia constitucional jamás ha establecido en cuanto al derecho de petición que se debe realizar la petición por una sola vez, eso es un subterfugio de la línea jurisprudencial, dado que la citada Sentencia Constitucional establece que se debe hacer seguimiento lo cual está por demás demostrado en la actuación que realizaron los socios accionantes, porque la solicitud de distribución de crédito fiscal IVA, operó a raíz de la Resolución Administrativa de 23 de julio de 2020, siendo presentada el 11 de agosto del citado año, efectuando el correspondiente seguimiento y ante la falta de respuesta, fueron insistiendo por notas reiteradas lo que demuestra que no hubo descuido de la solicitud, habiendo activado todos los medios de reclamación y las solicitudes a todas las autoridades que en su momento estuvieron, cumpliendo de esa manera con el precedente constitucional que la autoridad de GRACO Santa Cruz del SIM malinterpretó tratando de escudar su omisión de dar la respuesta debida.

Por otra parte, no se emitió la respuesta a su solicitud por no estar establecido un plazo, lo que utiliza el demandado como excusa para no responder; además pretender realizar el cómputo desde la primera solicitud de 11 de agosto de 2020, no es correcto porque el plazo de la inmediatez de seis meses tiene varias excepciones y una de ellas es cuando la lesión es permanente, es decir que se sigue produciendo continuamente en el tiempo, circunstancia que se presenta en el caso analizado, debiendo aplicarse los razonamientos de las SSCC 661/2005-R de 14 de junio y 1938/2012 de 12 de octubre, en cuanto a los efectos permanentes de la lesión por falta de respuesta; razonamiento que también fue establecido a través de la SCP 676/2017-S2 de 3 de julio y en cuanto a la duración de veintiún años que aduce el demandado no es a causa de la negligencia de los socios petroleros, quienes pidieron en su oportunidad y ante la falta de atención a través de una anterior acción de amparo constitucional se logró reencausar el procedimiento por parte de GRACO; por lo que, en ningún momento se demostró dejadez o negligencia de parte de los solicitantes de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eduardo Mauricio Garces Cáceres, Gerente GRACO Santa Cruz del SIN, a través del memorial presentado el 8 de octubre de 2021 cursante de fs. 866 a 869 vta., así como por intermedio de sus abogados en audiencia, expuso el siguiente informe: **1)** Como consecuencia de la decisión del Tribunal de garantías, constituido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que concedió la tutela solicitada por la parte accionante, a través de la Sentencia 05/2019 de 23 de enero, la Administración tributaria emitió la Resolución Administrativa 231979001884 de 9 de julio de 2019, ratificada por Auto Administrativo 391979000011 de 1 de agosto de 2019, rechazando las solicitudes planteadas por el operador PETROBRAS BOLIVIA S.A., respecto a la distribución del crédito fiscal de los Bloques Petroleros San Antonio, San Alberto e Iñau, de los periodos 06/1996 a 12/1996 y 01/1997 a 08/2000; determinación que fue impugnada por el sujeto pasivo mediante recurso de alzada, siendo anulada por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0590/2019 de 29 de noviembre, misma que también se anuló en recurso jerárquico mediante Resolución AGIT-RJ 0503/2020 de 26 de febrero, que también anuló el acto administrativo objeto de impugnación, en mérito a lo cual la Administración Tributaria emitió la Resolución Administrativa 232079000273 de 23 de julio de 2020, rechazando nuevamente la solicitud planteada por los sujetos pasivos, estableciendo que el operador del bloque petrolero, puede presentar nueva solicitud dentro del plazo de quince días computables a partir del rechazo; consecuentemente, el operador PETROBRAS BOLIVIA S.A. presentó nuevas solicitudes a través de memoriales de 11 de agosto de 2020, siendo reiteradas el 2, 10 y 22 de septiembre y 7 de diciembre de 2020 y 11 de marzo de 2021, en cuya atención la Administración Tributaria comunicó al contribuyente que se realizaría el análisis de toda la documentación conforme a derecho, a través de proveído 242079000430 de 25 de septiembre del citado año; **2)** Considerando que entre las primeras solicitudes que datan del 11 de agosto de 2020 y los últimos memoriales de reiteración presentados el 11 de marzo de 2021, transcurrieron más de seis meses, por lo que se tiene que la presente acción de tutela fue planteada fuera de plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo.); situación que impide a la jurisdicción constitucional pueda emitir un pronunciamiento de fondo sobre el problema jurídico expuesto; por lo que, era obligación del solicitante hacer seguimiento a su solicitud y si no obtuvo una respuesta, debió activar los medios de reclamación y acudir a la acción de amparo constitucional oportunamente dentro del plazo y no después de más de trece meses de haberse producido el supuesto acto lesivo que ahora reclama, incumpliendo el principio de inmediatez de esta acción de defensa; y, **3)** Las solicitudes del sujeto referentes a casos que datan de hace más de 21 años a cargo de una gerencia especializada en el tema hidrocarburífico como era entonces la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos y que de manera indiferente hasta la gestión 2019, el sujeto pasivo no realizó el seguimiento correspondiente a sus solicitudes, pretendiendo que una nueva administración tributaria resuelva su solicitud en meses, cuando en más de dos décadas no fue atendida, y si bien la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIM está verificando distintas situaciones entre otras la vigencia de sus facultades, tomando en cuenta el amplio tiempo transcurrido, además de la complejidad de la revisión de documentación, de la normativa aplicable y por el cambio de personal operativo en la Administración Tributaria, sumada la recarga de trámites asignados, a pesar de ello, se está verificando todos los aspectos mencionados.

Haciendo uso de la dúplica, la autoridad demandada expresó por intermedio de su abogado que, la Sentencia Constitucional citada en su informe, hace referencia a la inmediatez de la acción de amparo constitucional, así como también al seguimiento de la solicitud o la reacción oportuna ante el silencio o falta de respuesta presentando el reclamo correspondiente, el cual no debe ser circunstancial esporádico, sino que debe exigir la respuesta oportuna dentro del plazo establecido para ello o en su defecto, en caso de proseguir la lesión, acudir a la jurisdicción constitucional como medio reparador de tales derechos; por lo que, advierte que la exposición de la parte accionante omitió ciertos aspectos, como se pudo advertir que la solicitud fue planteada el 11 de agosto de 2020 habiendo transcurrido un año y tres meses desde entonces hasta la presentación de la presente acción de tutela, consecuentemente se debe aplicar el principio de inmediatez establecido por la Constitución Política del Estado y por la Ley, debiéndose observar la jurisprudencia citada tomando en cuenta que fue emitida en un caso similar. Por otra parte, se señaló que no es fácil dar curso a la solicitud de distribución de crédito fiscal IVA que requiere un previo análisis para verificar algunos aspectos

legales por las modificaciones normativas que se produjeron, además que se trata de revisar documentos de más de veinte años atrás; por lo que, considera que la acción de amparo es totalmente infundada y debe ser rechazada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Procurador General del Estado, citado mediante comisión instruida como tercero interesado conforme se evidencia en la diligencia de notificación cursante a fs. 528, no asistió a la audiencia de amparo constitucional ni presentó memorial alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 150/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 881 vta. a 887, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y cinco días hábiles, emita una respuesta a la parte accionante; ampliado a sesenta días hábiles en vía de complementación y enmienda a solicitud del demandado. Dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, con relación al derecho a la petición, mientras su vulneración sea permanente, el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional se encuentra vigente y en cualquier momento puede ser presentada; razonamiento que no fue adecuadamente interpretado por el demandado, que pretende que el cómputo del mencionado plazo se calcule desde el 11 de agosto de 2020 cuando fue presentada la solicitud, argumentando que las posteriores solicitudes se tuvieran que considerar como recursos inidóneos; posición que no es correcta porque en materia administrativa los recursos son un mecanismo para que el administrado pueda impugnar para que una instancia de mayor jerarquía pueda revisar, lo cual no se aplica en una solicitud de petición que carece de un recurso idóneo de impugnación; **ii)** En cuanto al argumento que la solicitud presentada debió exigirse a la gestión anterior, se tiene que las instituciones de existencia necesaria, tienen la obligación de contar con una base de datos para otorgar una respuesta al administrado o al contribuyente y no escudarse como en caso analizado, arguyendo que debió exigirse la respuesta al representante legal de GRACO Santa Cruz del SIM de la anterior gestión ante quien se dirigió la solicitud, no siendo valedera la excusa de no contar con el personal necesario para se pueda brindar la respuesta fundamentada pretendida sobre documentación que tiene una data de más de veinte años, tomando en cuenta que por la naturaleza del Servicio de Impuestos Nacionales, en su base de datos cuenta con todos los archivos e información útil respecto a los impuestos que deben ser cancelados por el contribuyente y conforme con la jurisprudencia constitucional el derecho a la petición no solo consiste en obtener una respuesta pronta y oportuna, independientemente a que sea positiva o negativa, sino que debe contener una decisión de fondo sobre lo impetrado, proporcionando certeza al contribuyente sobre lo que se está respondiendo; **iii)** Con relación a ser extemporánea la acción de amparo constitucional, se debe considerar que si la solicitud se planteó el 11 de agosto de 2020, fue reiterada el 10 de septiembre, el 27 de octubre y el 7 de diciembre de 2020 y la última vez insistió en su pedido el 11 de marzo de 2021, lo que demuestra que no hubo abandono de la parte accionante de su solicitud planteada, advirtiéndose que fue persistente y periódica; y, **iv)** El hecho de que no esté previsto un plazo para dar respuesta a la petición formulada por los demandantes de tutela, no implica que dicha respuesta no se deba materializar, tomando en cuenta que la Ley de Procedimiento Administrativo establece el plazo máximo de treinta días para brindar respuesta a las solicitudes planteadas al Estado, evidenciándose en el caso analizado que existe una solicitud irresoluta, que constituye una vulneración permanente al derecho a la petición de los impetrantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. En la acción de amparo constitucional planteada el 26 de noviembre de 2018 por YPFB ANDINA S.A., PETROBRAS BOLIVIA S.A. y TOTAL E&P Bolivie Sucursal Bolivia, por sí y como socias de los Bloques Petroleros San Alberto y San Antonio contra el Gerente de GRACO Santa Cruz del SIM, por no haber resuelto su solicitud de distribución de crédito fiscal IVA, fue emitida la Sentencia 05/2019

de 23 de enero, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, se concedió tutela disponiendo que la entidad tributaria demandada emita la respuesta a la solicitud realizada por los accionantes, dentro del plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación con la resolución; sentencia que al no haber sido cumplida, dio lugar a la denuncia de incumplimiento presentada por la parte accionante mediante memorial de 12 de abril de 2019, rechazada por Auto de 2 de mayo de igual año (fs. 289 a 309).

II.2. A través de la Resolución Administrativa 231979001884 de 9 de julio de 2019, el Gerente de GRACO Santa Cruz del SIM, resolvió rechazar la solicitud de distribución de crédito fiscal planteada por los accionantes, que fue objeto de impugnación mediante recurso de alzada, resuelto por la Resolución ARIT-SCZ/RA 0590/2019 de 29 de noviembre, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz disponiendo anular la Resolución Administrativa impugnada, motivando la interposición del recurso jerárquico por GRACO Santa Cruz del SIM, que fue resuelto por Resolución AGIT-RJ 0503/2020 de 26 de febrero de 2020, a través de la cual la Autoridad General de Impugnación Tributaria dispuso anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0590/2019 de 29 de noviembre recurrida, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es hasta la Resolución Administrativa 231979001884 de 9 de julio de 2019, rectificada mediante Auto Administrativo 391979000011 de 1 de agosto del mismo año, inclusive, a efecto de que la Administración Tributaria emita nueva resolución que se ajuste a procedimiento, en conformidad a lo previsto por el art. 212.I inc. c) del Código Tributario, en cuyo cumplimiento la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIM pronunció la Resolución Administrativa 232079000273 de 23 de julio de 2020, resolviendo rechazar la solicitud de distribución de crédito fiscal IVA de los Bloques Petroleros San Antonio, San Alberto e Iñau, representados por PETROBRAS BOLIVIA S.A., dejando establecido que el sujeto pasivo puede volver a presentar una nueva solicitud, conforme a lo dispuesto por el art. 5.II de la Resolución Normativa de Directorio 10-00028-05 (fs. 310 a 409).

II.3. Mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2020, ante el Gerente de GRACO Santa Cruz del SIM, PETROBRAS BOLIVIA S.A., en calidad de operador del contrato de riesgo compartido suscrito con YPFB para el Bloque Petrolero San Alberto, en cumplimiento de la Resolución Administrativa 232079000273, presentó documentación original, reiterando su solicitud de distribución de crédito fiscal IVA acumulado, pidiendo que para el efecto, se emita Resolución Administrativa por cada una de las empresas petroleras PETROBRAS BOLIVIA A.A. Y REPSOL EXPLORACIÓN SECURE S.A., integrantes del Bloque Petrolero Iñau, consignando el monto del crédito fiscal IVA a ser distribuido por periodo, autorizando además la rectificación de los formularios respectivos a ser presentados por los socios del Bloque Petrolero Iñau, con los montos determinados por la fiscalización ya realizada por la Administración Tributaria en función a la participación efectiva de dichas empresas, en la adquisición de bienes y servicios para operación (fs. 428 a 449).

II.4. Por memoriales presentados el 10 y 22 de septiembre de 2020, dirigidos al Gerente de GRACO Santa Cruz del SIN, PETROBRAS BOLIVIA S.A., presentó nuevamente documentación y reiteró su solicitud de distribución de crédito fiscal IVA acumulado del Bloque Petrolero Iñau; emitiendo el Gerente Distrital GRACO Santa Cruz del SIM, el proveído 242079000430 de 25 del citado mes y año, por el cual señaló que conforme a la reunión sostenida el 23 de septiembre de ese año, llevada a cabo con los representantes de YPFB Andina, PETROBRAS y Total E&P Bolivie Sucursal Bolivia, la documentación presentara será analizada conforme a derecho (fs. 450 a 454).

II.5. A través de la nota presentada el 27 de octubre de 2020, los representantes de PETROBRAS BOLIVIA S.A., TOTAL E&P Bolivie Sucursal Bolivia y YPFB Andina S.A., solicitaron al Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales que interponga sus buenos oficios para que inste y oriente a GRACO Santa Cruz del SIM para que emita las Resoluciones Administrativas de distribución fiscal IVA, para concluir un trámite que lleva más de veinte años sin resolverse (fs. 458 a 461).

II.6. El 7 de diciembre de 2020, los representantes legales de PETROBRAS BOLIVIA S.A., TOTAL E&P Bolivie Sucursal Bolivia y YPFB ANDINA S.A., presentaron una nota dirigida al Gerente General a.i. de GRACO Santa Cruz del SIN, señalando que no obstante que su solicitud de distribución de crédito fiscal IVA fue reiterada en varias oportunidades, sin haber obtenido la autorización de

distribución de crédito fiscal IVA, solicitaron que se conceda día y hora para sostener una reunión para evaluar las acciones a seguir y definir plazos con el objeto de una pronta solución a su pedido (fs. 463 a 464).

II.7. El 11 de marzo de 2021 PETROBRAS BOLIVIA S.A., como operador del Contrato de Riesgo Compartido suscrito con YPFB para el Bloque Petrolero Iñau y Bloque Petrolero San Alberto, nuevamente reiteró su solicitud de distribución de crédito fiscal IVA (fs. 467 a 472).

II.8. Mediante nota presentada el 11 de mayo de 2021, los representantes de PETROBRAS BOLIVIA S.A., TOTAL E&P Bolivie Sucursal Bolivia y YPFB Andina S.A. solicitaron al Presidente Ejecutivo a.i. del SIN que señale fecha y hora para sostener una reunión presencial o virtual con el objeto de presentar el contexto administrativo, legal y tributario de las empresas que representan para lograr una solución pronta a su solicitud de distribución de crédito fiscal IVA. Del mismo modo, por nota presentada el 2 de julio del citado año, PEB 0147/2021, solicitaron al Ministro de Economía y Finanzas Públicas la realización de una reunión para exponer los antecedentes relacionados con el trámite de distribución de crédito fiscal IVA que lleva más de veinte años, para dar una pronta solución (fs. 473 a 475 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho a la petición; toda vez que, la autoridad de GRACO Santa Cruz del SIN, omitió dar respuesta a la nueva solicitud que presentaron pidiendo un pronunciamiento sobre la distribución de crédito fiscal IVA, planteada el 11 de agosto de 2020 por PETROBRAS BOLIVIA S.A. como operador de los Bloques Petroleros SAN-SAL y en representación de los socios accionantes, a pesar de haber adjuntado originales y fotocopias legalizadas de la documentación requerida y de haber reiterado mediante Notas de 10 de septiembre y 7 de diciembre, ambas de 2020 y de 11 de marzo de 2021. En consecuencia, solicitan que se conceda tutela ordenándose la inmediata respuesta expresa y fundamentada sobre las solicitudes de distribución de crédito fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000, debiendo al efecto emitir las respectivas resoluciones administrativas, conforme prevé el art. 6 de la Resolución Administrativa de Directorio RND 10-00028-05, dentro de un plazo expreso; por tal motivo solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIM, cuya representación la ostenta el demandado, responda inmediatamente, de forma expresa y fundamentada, las solicitudes de distribución de crédito fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000 presentadas por los socios de los bloques petroleros a través de las Notas de 11 de agosto, 10 de septiembre, 7 de diciembre, todas de 2020 y de 11 de marzo de 2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se abordará los siguientes aspectos: **a)** Sobre el derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo realizó una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **1)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **2)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **3)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **4)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente:

1) La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **i)** Ausencia de respuesta formal; **ii)** Falta de respuesta material; **iii)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iv)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho,

siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición**

deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración del derecho a la petición; toda vez que, la autoridad de GRACO Santa Cruz del SIN, omitió dar respuesta a la nueva solicitud que presentaron pidiendo un pronunciamiento sobre la distribución de crédito fiscal IVA, planteada el 11 de agosto de 2020 por PETROBRAS BOLIVIA S.A. como operador de los Bloques Petroleros SAN-SAL y en representación de los socios accionantes, a pesar de haber adjuntado originales y fotocopias legalizadas de la documentación requerida y de haber reiterado mediante Notas de 10 de septiembre y 7 de diciembre, ambas de 2020 y de 11 de marzo de 2021. En consecuencia, solicitan que se conceda tutela ordenándose la inmediata respuesta expresa y fundamentada sobre las solicitudes de distribución de crédito fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000, debiendo al efecto emitir las respectivas resoluciones administrativas, conforme prevé el art. 6 de la Resolución Administrativa de Directorio RND 10-00028-05, dentro de un plazo expreso.

Por tal motivo solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIM, cuya representación la ostenta el demandado, responda inmediatamente, de forma expresa y fundamentada, las solicitudes de distribución de crédito fiscal IVA de los periodos junio/1996 a agosto/2000 presentadas por los socios de los bloques petroleros a través de las Notas de 11 de agosto, 10 de septiembre, 7 de diciembre, todas de 2020 y de 11 de marzo de 2021.

Ahora bien, con carácter previo a efectuar el análisis de la problemática planteada; toda vez que, la parte demandada alegó que la presente acción de defensa hubiera sido planteada fuera del plazo establecido para el cómputo de la inmediatez, es importante señalar que el plazo de seis meses previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo., se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa; en el caso de autos, si bien la primera solicitud de la parte accionante data de 11 de agosto de 2020, empero, ante la falta de pronunciamiento, periódicamente se fueron presentando notas y memoriales reiterando la solicitud, siendo la última, la presentada el 11 de marzo de 2021, momento a partir del cual se inicia el cómputo de la inmediatez, resultando que hasta el 10 de septiembre del mismo año, no venció dicho plazo motivo por el cual, estando esclarecido ese aspecto, corresponde establecer si es evidente la vulneración del derecho a la petición denunciada por los demandantes de tutela.

Al efecto, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente remitido en revisión, se tiene que por memorial presentado ante el Gerente de GRACO Santa Cruz del SIM el 11 de agosto de 2020, PETROBRAS BOLIVIA S.A., en calidad de operador del contrato de riesgo compartido suscrito con YPFB para el Bloque Petrolero San Alberto, en cumplimiento de la Resolución Administrativa 232079000273, presentó documentación original, reiterando su solicitud de distribución de crédito fiscal IVA acumulado, pidiendo que para el efecto, se emita Resolución Administrativa por cada una de las empresas petroleras PETROBRAS BOLIVIA S.A. Y REPSOL EXPLORACIÓN SECURE S.A., integrantes del Bloque Petrolero Iñau, consignando el monto del crédito fiscal IVA a ser distribuido por periodo, autorizando además la rectificación de los formularios respectivos a ser presentados por los socios del Bloque Petrolero Iñau, con los montos determinados por la fiscalización ya realizada por la Administración Tributaria en función a la participación efectiva de dichas empresas, en la adquisición de bienes y servicios para operación.

Al no contar con una respuesta, nuevamente por memoriales presentados el 10 y 22 de septiembre de 2020, dirigidos al Gerente de GRACO Santa Cruz del SIN, PETROBRAS BOLIVIA S.A., presentó

nuevamente documentación y reiteró su solicitud de distribución de crédito fiscal IVA acumulado del Bloque Petrolero Iñau; emitiendo el Gerente Distrital GRACO Santa Cruz del SIM, el proveído 242079000430 de 25 del citado mes y año, por el cual señaló que conforme a la reunión sostenida el 23 de septiembre de ese año, llevada a cabo con los representantes de YPFB Andina, PETROBRAS BOLIVIA S.A. y TOTAL E&P Bolivie Sucursal Bolivia, la documentación presentada será analizada conforme a derecho; sin embargo, no hubo ningún pronunciamiento; por lo que, a través de la nota presentada el 27 de octubre de 2020, los representantes de PETROBRAS BOLIVIA S.A., TOTAL E&P Bolivie Sucursal Bolivia y YPFB ANDINA S.A., solicitaron al Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales que interponga sus buenos oficios para que inste y oriente a GRACO Santa Cruz del SIM para que emita las Resoluciones Administrativas de distribución fiscal IVA, para concluir un trámite que lleva más de veinte años sin resolverse; asimismo, el 7 de diciembre de 2020, los representantes legales de PETROBRAS BOLIVIA S.A., TOTAL E&P Bolivie Sucursal Bolivia y YPFB ANDINA S.A., presentaron una nota dirigida al Gerente General a.i. de GRACO Santa Cruz del SIN, pidiendo que se conceda día y hora para sostener una reunión para evaluar las acciones a seguir y definir plazos con el objeto de una pronta solución a su pedido.

Posteriormente, el 11 de marzo de 2021 PETROBRAS BOLIVIA S.A., como operador del Contrato de Riesgo Compartido suscrito con YPFB para el Bloque Petrolero Iñau y Bloque Petrolero San Alberto, nuevamente reiteró su solicitud de distribución de crédito fiscal IVA, cursando también en la misma fecha, una nota al Presidente Ejecutivo a.i. del SIN pidiendo que señale fecha y hora para sostener una reunión presencial o virtual con el objeto de presentar el contexto administrativo, legal y tributario de las empresas que representan para lograr una solución pronta a lo solicitado.

De igual forma, por Nota de 2 de julio de 2021 pidieron al Ministro de Economía y Finanzas Públicas la realización de una reunión para exponer los antecedentes relacionados con el trámite de distribución de crédito fiscal IVA que lleva más de veinte años, para dar una pronta solución, sin que hubiese habido una respuesta a lo solicitado.

De acuerdo con el desarrollo jurisprudencial abordado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se vulnera el derecho a la petición cuando una vez formulada y presentada una solicitud, en forma escrita o verbal, el funcionario o autoridad que la recibe, no emite una respuesta formal, pronta, oportuna, material y con la debida fundamentación y motivación en relación al contenido de la solicitud; omisión que vulnera el derecho a la petición, dando lugar a la protección de la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

Asimismo, la respuesta a una solicitud o petición, debe ser:

"**a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y **en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable**; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo claramente las razones del porqué se da o no curso a la petición".

Ahora bien, conforme se desprende de los antecedentes precedentemente expuestos, así como del informe prestado por la autoridad demandada, a pesar de todo el tiempo transcurrido y tal como reconoció, no hubo pronunciamiento alguno sobre la solicitud de distribución de crédito fiscal IVA formulado por las empresas petroleras accionantes.

Ello no obstante las reiteradas notas y memoriales presentados por los ahora impetrantes de tutela, insistiendo en la solicitud, no siendo justificativo valedero que para responder se tenga que revisar documentos de años atrás o que se trata de una administración nueva, puesto que la autoridad o el funcionario al cual se presenta una petición está obligado a responderla de manera fundamentada,

motivada y oportuna dentro del plazo que señale la norma y en caso de no estar establecido dicho plazo, hacerlo dentro de un plazo prudencial.

Del revisión de los antecedentes dentro del presente caso y lo informado por la misma autoridad ahora demandada, se concluye que no se dio la respuesta solicitada, dado que la mencionada solicitud no fue reciente, conforme se puede advertir, ya hace varios años atrás ya se había solicitado la distribución de crédito fiscal, cuya falta de pronunciamiento dio lugar a la interposición de una acción de defensa anterior, a partir de la cual se emitieron resoluciones que fueron impugnadas y luego anuladas, motivando que nuevamente se formule la petición el 11 de agosto de 2020, a partir de la cual continuaron numerosas solicitudes reiterando el pedido, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar hubiese sido emitida la

CORRESPONDE A LA SCP 1015/2022-S1 (viene de la pág. 20).

respuesta esperada, omisión injustificada que vulnera el derecho a la petición de la parte accionante, que amerita la concesión de tutela.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 150/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 881 vta. a 887, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; debiendo el Gerente de GRACO Santa Cruz del SIN emitir la respuesta dentro del plazo razonable de sesenta días establecido por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la**

posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole

a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1016/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44491-2022-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 4/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 305 a 311 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Darwin Rivera**, **Calet Campos Alcoba**, **María Cecilia Reyes Salguido**, **Francisco Tupa Alarcón**, **Viviano Mollo León**, **Rolando Melgarejo Mondaque**, **Osmar Mamani Villca**, **Evangelina Churqui Cruz**, **Daniel Almendras Montoya**, **Natali Belen Machaca Álvarez**, **Jaime Mauricio Rivero Presente**, **Maritza Villarroel Claros**, **Raquel Marisol Alarcón Téllez**, **Diego Rivera Rojas**, **Jorge Blanco Ramos**, **Jaime Daniel Paz Céspedes**, **Dorys Gonzales Quiroz**, **Wilson Terceros Sullca**, **Ana María Rojas Ticona**, **Jheraldinee Suárez Hurtado**, **Fredy Rodríguez Rivera**, **Pilar Ayala Coimbra**, contra **Regys Medina Paz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 79 a 99 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que Darwin Rivera, ingresó a trabajar como Inspector desde el 7 de febrero de 2018 hasta el 27 de mayo de 2021; Calet Campos Alcoba, afirma que empezó a trabajar como Chofer II desde el 1 de febrero de 2017 hasta el 24 de mayo de 2021; María Cecilia Reyes Salguido, empezó a trabajar como Auxiliar I desde el 6 de junio de 2014 hasta el 24 de mayo de 2021; Francisco Tupa Alarcón, empezó a trabajar en el cargo de Técnico III desde el 7 de diciembre de 2020 hasta el 24 de mayo de 2021; Viviano Mollo León, empezó a trabajar en el cargo de Chofer II desde el 15 de febrero de 2016 hasta el 24 de mayo de 2021; Rolando Melgarejo Mondague, empezó a trabaja en el cargo de Técnico III desde el 7 de diciembre de 2020 hasta el 26 de mayo de 2021; Osmar Mamani Villca, empezó a trabajar en el cargo de Chofer II desde el 11 de octubre de 2017 hasta el 21 de mayo de 2021; Evangelina Churqui Cruz, empezó a trabajar en el cargo de Secretaría, desde el 7 de diciembre de 2020 hasta el 13 de mayo de 2021; Daniel Almendras Montoya, empezó a trabajar en el cargo de Asistente, desde el 2 de marzo de 2017 hasta el

21 de mayo de 2021; Natali Belen Machaca Álvarez, empezó a trabajar en el cargo de Auxiliar II, desde el 2 de diciembre de 2020 hasta el 21 de mayo de 2021; Jaime Mauricio Rivero Presente, empezó a trabajar en el cargo de Inspector, desde el 1 de diciembre de 2020 hasta el 21 de mayo de 2021; Maritza Villarroel Claros, empezó a trabajar en el cargo de Técnico III desde el 20 de diciembre de 2020 hasta el 21 de mayo de 2021; Raquel Marisol Alarcón Téllez, empezó a trabajar en el cargo de Fiscalizador desde el 2 de enero de 2015 hasta el 20 de mayo de 2021; Diego Rivera Rojas, empezó a trabajar en el cargo de Asistente de Oficina, desde el 4 de diciembre de 2020 hasta el 21 de mayo de 2021; Jorge Blanco Ramos, empezó a trabajar en el cargo de Técnico III desde el 30 de diciembre de 2020 hasta el 24 de mayo de 2021; Jaime Daniel Paz Céspedes, empezó a trabajar como Secretario, desde el 1 de abril de 2021 hasta el 14 de mayo del mismo año; Dorys Gonzales Quiroz, empezó a trabajar como Asistente, desde el 6 de febrero de 2015 hasta el 20 de mayo de 2021; Wilson Terceros Sullca, empezó a trabajar como Técnico III desde el 3 de diciembre de 2020 hasta el 20 de mayo de 2021; Ana María Rojas Ticona, empezó a trabajar como Técnico II, desde el 7 de diciembre de 2020 hasta el 12 de mayo de 2021; Jheraldinee Suárez Hurtado, empezó a trabajar

de Operador Inmueble, desde el 3 de febrero de 2021, hasta el 20 de mayo de 2021; Pilar Ayala Coimbra, empezó a trabajar en el cargo de Asistente, desde el 7 de enero de 2014 hasta el 20 de mayo de 2021; Fredy Rodríguez Rivera, empezó a trabajar en el cargo de Auxiliar I desde el 23 de junio de 2010 hasta el 14 de mayo de 2021.

Durante los períodos laborales en los que prestaron sus servicios laborales, en ningún momento tuvieron problemas, siendo en las fechas descritas en el párrafo precedente, retirados intempestivamente de sus puestos laborales, sin que se hubiera instaurado proceso interno para ello, vulnerando consigo sus derechos a la estabilidad laboral, quedando sin la oportunidad de asumir defensa ante el retiro intempestivo de sus fuentes de trabajo, en evidente violación al debido proceso, la estabilidad laboral y sus derechos consagrados en los arts. 46, 48.I, II, III, 49.III, 109 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en relación al art. 150 del Reglamento de la Ley General del Trabajo (RLGT) -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de Agosto de 1943- y art. 10.III del DS. 28699 de 1 de mayo de 2006.

Ante dicho atropello a sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, presentaron denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, entidad que luego de evaluar la denuncia, procedió a citar al representante del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, a fin de que explique los motivos de los despidos laborales; los impetrantes de tutela, señalan como antecedente la existencia de un conflicto colectivo laboral suscitado entre la parte patronal y los trabajadores, emergente de la presentación de un "Pliego de Peticiones y Reclamaciones" que a decir de los solicitantes de tutela, garantizaba la estabilidad laboral de todos los trabajadores; no obstante aquello, fueron despedidos de sus puestos laborales; y en el día y fecha señalada por la autoridad laboral, el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, no asistió a la audiencia programada, a pesar de su legal notificación, razón por la cual la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 082/2021 de 14 de julio, a través de la cual

conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, a fin de que los trabajadores desvinculados, sean reincorporados a sus puestos laborales de los que fueron removidos.

Los peticionantes de tutela, hacen referencia a los arts. 129 de la CPE, art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), parágrafo IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y DS 28699 de 1 de mayo de 2006, manifestando que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato bajo la posibilidad de acudir a la acción de Amparo Constitucional; como en el presente caso, en el que la Autoridad demandada incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 082/2021.

En cuanto a la inmediatez, los impetrantes de tutela, afirman que al haber tomado conocimiento el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, el 16 de julio de 2021, de la referida conminatoria, "se cumplió con el principio de subsidiariedad previsto por el art. 129.I de la Constitución" (Sic); a su vez, afirman que la presente acción de defensa, no se encuentra en ninguna de las causales de improcedencia previstas por el art. 53 del CPCo.

Con la vulneración del marco jurídico que regula la relación de trabajo y la protección legal de los trabajadores que se encuentran en Conflicto Colectivo Laboral emergente de la presentación de un "Pliego Petitorio y de Reclamaciones", quienes gozan de estabilidad laboral, y ante la resistencia del Honorable Alcalde Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, de dar cumplimiento a la estabilidad laboral, los solicitantes de tutela, manifiestan que se suprimieron sus derechos fundamentales a: la estabilidad laboral, el trabajo digno, la seguridad social, la salud y la vida, derechos consagrados en los arts. 15.I; 18.I; 45.I y II; 49.III de la CPE.

Los peticionantes de tutela indican que, al no haberse dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 082/2021, se afectaron sus derechos a la estabilidad laboral, previstos en los arts. 48.II y 49.III de la CPE, entendido este como el beneficio de brindar al trabajador en relación a su puesto de trabajo, un carácter permanente de

relación laboral, en el que la disolución se deba únicamente a la voluntad del trabajador y excepcionalmente a la decisión del empleador por causas justificadas, a fin de que la remoción de un cargo no sea arbitraria; sin embargo, en el caso presente al haber sido despedidos sin que medie justa causa, sin que se hubiere seguido el debido proceso y sin respetar el procedimiento de solución del conflicto colectivo laboral emergente de la presentación del "Pliego Petitorio y de Reclamaciones" de la gestión 2021, se vulneraron sus derechos a la estabilidad laboral.

El art. 150 del RLGT, establece que desde el momento en que se plantee un conflicto colectivo laboral, ningún obrero o empleado podrá ser suspendido de su trabajo salvo que atente contra los bienes o propiedades de la empresa o incurriere en actos de sabotaje, tampoco podrán suspenderse las labores en la empresa.

Los impetrantes de tutela, afirman que también se ha vulnerado su derecho al trabajo digno previsto en el art. 46.I.1 y 2 de la CPE, que significa contar con las oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar donde trabaja y protección social para las familias con mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad, libertad de expresión, organización y participación en las decisiones que afectan sus vidas e igualdad de oportunidad y trato igualitario que fue restringido. Al haber sido despedidos de su fuente laboral se privó a sus familias de tener un trabajo digno y decente que garantice todos los beneficios y derechos sociales emergentes de una relación laboral.

Afirman que con el despido se han vulnerado sus derechos a la seguridad social previsto en el art. 45.I de la CPE., definido por la jurisprudencia como la potestad o facultad que tiene toda persona a la cobertura integral de sus contingencias y a que se le garanticen los medios materiales que le aseguren una existencia humana digna, preservando su vida, salud física y mental, seguridad económica, descanso y protección de su núcleo familiar, constituyéndose en un derecho irrenunciable de carácter prestacional para el trabajador activo o retirado, citan la SC 0058/2004 de 24 de junio; razón por la cual manifiestan que al habérseles despedido de sus fuentes laborales, se afectó en la cobertura de salud integral no solo a ellos, como trabajadores, sino a sus familias que se quedan sin la asistencia de salud, disminuyendo sus condiciones de vida digna de acuerdo a los niveles de formación profesional, de expectativas sociales y capacidad de disposición económica.

Con el despido intempestivo del que fueron objeto, afirman que también se afectó la seguridad social o previsión social, relacionado al campo del bienestar social, de la protección social y la cobertura de las necesidades socialmente reconocidas como la de salud, vejez o discapacidades; que en el caso presente, sus personas así como sus grupos familiares quedaron sin cobertura de la seguridad social, "sin la gratuidad en la atención médica, internación, cirugías, programas preventivos y curativos, así como los subsidios en dinero y especies" (Sic).

Afirman que también se ha vulnerado su derecho a la salud, previsto en los arts. 18.I y 35.I de la CPE., entendida este como aquella facultad que la persona tiene como condición innata, el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado, para la preservación de la salud, el acceso a una atención integral de salud, el respeto a su concepto del proceso de salud y su cosmovisión de la cual gozan todas las personas; que en el caso presente, al habérseles despedido de sus fuentes laborales, se les ha privado del derecho al trabajo y la atención especializada de salud que llegó a afectarlos emocionalmente, lo que conlleva al quebrantamiento de la salud.

También consideran que con el despido de sus fuentes laborales, se les ha afectado su derecho a la vida, previsto en el art. 15 de la CPE., así como todos los demás derechos y garantías inherentes a la calidad de persona trabajadora que no solamente están previstos en la Constitución Política del Estado, sino en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, derechos que fueron vulnerados por el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, al no haber hecho caso a la

Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 082/2021; por lo que a través de la presente acción de defensa, solicitan la protección a la estabilidad laboral y el

cumplimiento a la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral, citando al respecto la SCP 0019/2013 de 3 de enero y la SCP 0780/2018-S4 de 22 de noviembre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los solicitantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; a la estabilidad laboral; al trabajo digno; a la seguridad social; a la vida; y, a la salud, citando al efecto los arts. 15; 18.I; 35.I; 45.I; 46.I1 y 2; 48.II; 49.III; 128 y 129 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 082/2021 de 14 de julio; y, **b)** El pago de los salarios devengados y demás derechos laborales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 299 a 304 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, por medio de su abogado, en audiencia ratificaron íntegramente los términos de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Regys Medina Paz, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, representado por su abogado Fabriciano Vaca Flores, mediante Informe escrito presentado el 30 de noviembre de 2021, conforme consta de fs. 294 a 297 vta., manifestó los siguientes extremos: **1)** Afirma la falta de legitimación activa para la presente acción de amparo constitucional, toda vez que conforme al art. 29 de la Ley (no especifica), son atribuciones de las secretarías municipales designar y remover al personal de su secretaría; por su parte, la SCP 0642/2017-S1 de 27 de junio en relación a la legitimación pasiva, refirió como aquella capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a fin de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra, como en el caso presente en el que equivocaron de autoridad demandada, debiendo rechazarse la presente acción tutelar; **2)** El Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, el 20 de septiembre de 2021, planteó el Recurso Jerárquico en contra de la Resolución Administrativa JDTSC/JCCHSC/R.R. 116/2021, que resolvió el Recurso de Revocatoria que se planteó en contra de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 082/2021 de 14 de julio, Recurso Jerárquico que hasta la fecha no fue resuelto por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz -Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social-, por lo que el principio de "inmediatez" [Sic] (debió decir subsidiariedad); a ello añade que, conforme prevé el art. 36 del DS 25749 de 24 de abril de 2000 -Aprobación del Reglamento de desarrollo parcial a la Ley 2027 (Estatuto del Funcionario Público)-, establece: "Los funcionarios incorporados a las entidades públicas hasta la vigencia de la Ley N° 2027 sin proceso de convocatoria públicas competitivas y evaluación de méritos, tendrán el carácter de funcionarios públicos provisorios. Por consiguiente, dichos funcionarios no serán acreedores a los derechos contenidos en el numeral II del art. 7 de la mencionada Ley" (Sic); **3)** La jurisprudencia constitucional precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo; asimismo, sobre este aspecto "la Ley de municipalidades N° 2028 de 28/10/2019, en los Arts. 59 y 61 de, la Ley del Funcionario N° 2027 de 27/10/20199 en sus Art. 3.III, 4, 7III, 70, 71, 77 y Arts. 57, 58, 59 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de personal (aprobado por el DS. N° 26115 de 16/03/2001)", señala como conclusión que los Gobiernos Municipales "desde la promulgación de la Ley 2028 de Municipalidades desde el 28/10/199 NO RECONOCE INDEMNIZACIÓN NI DESAHUCIO a los servidores públicos municipales al encontrarse excluidos de la Ley General del Trabajo. En ese mismo sentido hizo referencia a los Autos Supremos 80 de 10 de

junio de 1981; 351 de 22 de noviembre de 2005; 403 de 27 de marzo de 2007; 1194 de 10 de noviembre de 2006; 1327 de 22 de noviembre de 2006; 385 de 5 de septiembre de 2008 y 51 de 18 de febrero de 2008; **4)** Hace referencia al art. 1 de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, al art. 1 de la Ley 1156 de 13 de marzo de 2019; y afirma que los servidores públicos actualmente accionantes, ninguno tiene la condición de funcionarios de carrera sino al contrario se trata de funcionarios de libre nombramiento por lo que pertenecen al ámbito de funcionarios provisorios, que obedecen a una invitación personal del máximo ejecutivo (Alcalde Municipal), para ocupar determinadas funciones de confianza o de asesoramiento en la Institución y que al presente sus puestos de trabajo ya se encuentran ocupados por otros servidores públicos a quienes también se debe considerar y valorar al momento de emitir una resolución; razón por la cual solicitan se desestime la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 305 a 311 vta., **concedió la tutela**, y en consecuencia determinó el cumplimiento inmediato de la Conminatoria emitida por la Jefatura departamental de Trabajo de Santa Cruz: dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En el caso presente se llegó a evidenciar que la Autoridad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no obstante que fuere notificado, lo que pone en evidencia la vulneración del derecho al trabajo; la estabilidad laboral; que vincula de la misma manera; el derecho a la vida; el derecho a la salud; y, a la seguridad social, por lo que corresponde tutelar en cuanto a la reincorporación laboral de los

trabajadores actualmente impetrantes de tutela, disponiendo el inmediato cumplimiento de dicha conminatoria; **ii)** Con relación al pago de los salarios devengados y otros derechos, al existir hechos controvertidos, este extremo deberá ser motivo de análisis posterior entre los trabajadores y la Alcaldía Municipal de Montero, para determinar los salarios devengados de los trabajadores como otros derechos laborales y en su caso acudir a la acción legal correspondiente. ¨

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan Memorándums: RMP 049/2021-R de 11 de mayo de 2021; RMP 0205/2021-R; RMP 0228/2021-R; RMP 0220/2021-R; RMP 0208/2021-R; RMP 0193/2021-R; RMP 0168/2021-R; RMP 0200/2021-R; RMP 0217/2021-R; RMP 0118/2021-R; RMP 0202/2021-R; RMP 0125/2021-R; RMP 0211/2021-R; RMP 0239/2021-R; RMP 0087/2021-R; RMP 0185/2021-R; RMP 0214/2021-R; RMP 0086/2021-R; RMP 0109/2021-R todos de 13 de mayo de 2021; RMP 0260/2021-R de 17 de mayo; RMP0368/2021-R; RMP 0361/2021-R ambos de 24 de mayo; mediante los cuales, la Secretaria Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, procedió a la desvinculación laboral de los servidores públicos: Darwin Rivera, Calet Campos Alcoba, María Cecilia Reyes Salguido, Francisco Tupa Alarcón, Viviano Mollo León, Rolando Melgarejo Mondaque, Osmar Mamani Villca, Evangelina Churqui Cruz, Daniel Almendras Montoya, Natali Belen Machaca Álvarez, Jaime Mauricio Rivero Presente, Maritza Villarroel Claros, Raquel Marisol Alarcón Téllez, Diego Rivera Rojas, Jorge Blanco Ramos, Jaime Daniel Paz Céspedes, Dorys Gonzales Quiroz, Wilson Terceros Sullca, Ana María Rojas Ticona, Jheraldinee Suárez Hurtado, Fredy Rodríguez Rivera, Pilar Ayala Coimbra; (fs. 5 a 71).

II.2. Cursa Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 082/2021 de 14 de julio, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la cual se Conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz a la Reincorporación Laboral inmediata a sus fuente laboral dentro de la institución, en el mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado manteniendo su antigüedad y demás derechos

que correspondan por ley en favor de: Ana Mariela Pineda Salazar, Darwin Rivera, Calet Campos Alcoba, Cristhian Ledezma Tercero, María Cecilia Reyes Salguido, Ximena Canaviri Taboada, Mario Evwing Carreño Sipe, Francisco Tupa Alarcón, "Freddy Rodríguez Rivera", Viviano Mollo León, Rolando Melgarejo Mondaque, Alejandro Medina Limpias, Yamile Vallejos Aquino, Osmar Mamani Villca, Evangelina Churqui Cruz, Daniel Almendras Montoya, Natali Belen Machaca Álvarez, Jaime Mauricio Rivero Presente, Leoncio Mérida Vásquez, Maritza Villarroel Claros, Raquel Marisol Alarcón Téllez, Diego Rivera Rojas, Mariela Aguilera Suárez, Jorge Blanco Ramos,

Jaime Daniel Paz Céspedes, Dorys Gonzales Quiroz, Víctor Rudy Huanca Franco, Wilson Terceros Sullca, Ana María Rojas Ticona, Jheraldine Suárez Hurtado y Pilar Ayala Coimbra; acto que fue notificado al Gobierno Autónomo Municipal de Montero el 4 de agosto de 2021, (fs. 74 a 77).

II.3. Mediante Informe INF/01/2021 de 13 de agosto, el Inspector Integral U.D.F. Móvil Montero perteneciente al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, una vez efectuada la verificación al Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, advirtió la falta de cumplimiento y ejecución de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 082/2021 de 14 de julio; (fs. 78 vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; a la estabilidad laboral; al trabajo digno; a la seguridad social; a la vida; y, a la salud, toda vez que sin que exista proceso interno seguido en vuestra contra, estos fueron removidos de sus cargos que desempeñaban en Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, entidad Municipal demandada, por lo que ante este despido intempestivo, estos acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 082/2021, a través de la cual ordenó al referido ente municipal, la reincorporación laboral, sin que este último diere cumplimiento a dicha intimación de reincorporación laboral hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se deberá analizar las siguientes temáticas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero,

0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y

(únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas

Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos

devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el

alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que

son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando

que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

Los solicitantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; a la estabilidad laboral; al trabajo digno; a la seguridad social; a la vida; y, a la salud, toda vez que sin que exista proceso interno seguido en vuestra contra, estos fueron removidos de sus cargos que desempeñaban en el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, entidad Municipal demandada, por lo que ante este despido intempestivo, estos acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 082/2021 de 14 de julio, a través de la cual se Conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Montero a la Reincorporación Laboral, sin que este último diere cumplimiento a dicha intimación hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

Inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente; así se tiene que a través de los Memorándums: RMP 049/2021-R de 11 de mayo de 2021; RMP 0205/2021-R; RMP

0228/2021-R; RMP 0220/2021-R; RMP 0208/2021-R; RMP0193/2021-R; RMP 0168/2021-R; RMP 0200/2021-R; RMP 0217/2021-R; RMP 0118/2021-R; RMP 0202/2021-R; RMP 0125/2021-R; RMP 0211/2021-R; RMP 0239/2021-R; RMP 0087/2021-R; RMP 0185/2021-R; RMP 0214/2021-R; RMP 0086/2021-R; RMP 0109/2021-R todos de 13 de mayo de 2021; RMP 0260/2021-R de 17 de mayo; RMP0368/2021-R y RMP 0361/2021-R ambos de 24 de mayo; la Secretaria Municipal Administrativa y Financiera del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, procedió a la desvinculación laboral de los empleados: Darwin Rivera, Calet Campos Alcoba, María Cecilia Reyes Salguido, Francisco Tupa Alarcón, Viviano Mollo León, Rolando Melgarejo Mondaque, Osmar Mamani Villca, Evangelina Churqui Cruz, Daniel Almendras Montoya, Natali Belén Machaca Álvarez, Jaime Mauricio Rivero Presente, Maritza Villarroel Claros, Raquel Marisol Alarcón Téllez, Diego Rivera Rojas, Pilar Ayala Coimbra, Jorge Blanco Ramos, Jaime Daniel Paz Céspedes, Dorys Gonzales Quiroz, Wilson Terceros Sullca, Ana María Rojas Ticona, Jheraldinee Suárez Hurtado y Fredy Rodríguez Rivera; (Conclusión II.1.).

Ante tal determinación, los ex trabajadores nombrados precedentemente, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo del departamento de Santa Cruz dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual luego de analizar la situación jurídica de cada uno de ellos, emitió la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 082/2021, a través de la cual Conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz a la Reincorporación Laboral inmediata dentro de la institución de los precedentemente mencionados empleados públicos -ahora peticionantes de tutela-, (Conclusión II.2.).

No obstante la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo del departamento de Santa Cruz, mediante Informe INF/01/2021 de 13 de agosto, el Inspector Integral U.D.F. Móvil Montero perteneciente al

Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, una vez efectuada la verificación al Gobierno Autónomo Municipal de Montero, advirtió la falta de cumplimiento y ejecución de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 082/2021, por parte de la referida entidad municipal (Conclusión II.3.).

Hecha esa necesaria revisión de los antecedentes que informan el presente caso, en principio es necesario tomar en cuenta que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena -reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- que en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que:

1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones, que contemplen reincorporación, el pago de sueldo y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general -en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre-;

2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

Ahora bien, conforme se tiene señalado en líneas precedentes a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**, a impugnación promovida por la Empresa o Entidad demandada, contra las conminatorias de reincorporación laboral,

en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la citada doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que la Empresa o Entidad, sin perjuicio de la ejecución inmediata y Obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas

Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, instancia jurisdiccional en la que se tiene una amplia etapa probatoria necesaria -como reconoce expresamente en su informe escrito la actual Entidad demandada- para su dilucidación.

De los antecedentes detallados precedentemente, se llega a establecer que los impetrantes de tutela de esta acción de defensa, cumpliendo sus distintas funciones laborales en el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, consecuentemente, habiéndose suscitado sus desvinculaciones laborales, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que una vez corroboro la relación laboral y la desvinculación intempestiva de su fuente de trabajo, emitió la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 082/2021, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Montero, la reincorporación de los Señores: Darwin Rivera, Calet Campos Alcoba, María Cecilia Reyes Salguido, Francisco Tupa Alarcón, Viviano Mollo León, Rolando Melgarejo Mondaque, Osmar Mamani Villca, Evangelina Churqui Cruz, Daniel Almendras Montoya, Natali Belen Machaca Álvarez, Jaime Mauricio Rivero Presente, Maritza Villarroel Claros, Raquel Marisol Alarcon Téllez, Diego Rivera Rojas, Jorge Blanco Ramos, Jaime Daniel Paz Céspedes, Dorys Gonzales Quiroz, Wilson Terceros Sullca, Ana María Rojas Ticona, Jheraldinee Suárez Hurtado, Fredy Rodríguez Rivera, Pilar Ayala Coimbra, a sus fuentes laborales en los mismos puestos que ocupaban manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley, reponiendo los sueldos devengados y la nivelación de los mismos de conformidad a lo previsto en el DS 0495; sin embargo, pese a su notificación a la Entidad Municipal de Montero, esta incumplió con dicha Conminatoria.

Al respecto la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1., III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalo que las Conminatorias de Reincorporación Laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico precedentemente mencionado de este fallo constitucional, por lo que, la conminatoria emitida en la presente causa se encuentra respaldada por la jurisprudencia citada.

No obstante lo anterior, habiendo sido notificado el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, ahora demandado con la **Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral**

JDTSC/JCCHS/CONM 082/2021 de 14 de julio, inobservó la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1., III.2., de este fallo constitucional, por lo mismo vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, derechos vinculados a la seguridad social de corto y largo plazo, por lo que corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria citada precedentemente, más el pago de salarios devengados, esto en virtud a haber sido también dispuesto su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

En cuanto al argumento de la Autoridad demandada en su Informe escrito presentado el 30 de noviembre de 2021 (fs. 294 a 297 vta.), en relación a la falta de legitimación activa para la presente acción de amparo constitucional; al respecto, es importante recordar que los arts. 43 y 44 de la Ley

de Municipalidades -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-, establece que el Alcalde Municipal se constituye en la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Municipal, estableciendo entre una de sus funciones la de representar al Gobierno Municipal; que en el presente caso, viene a ser la Autoridad actualmente demandada en su condición de Alcalde Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, por lo que no resulta ser evidente esa falta de legitimación pasiva en el demandado para la presente acción de defensa como erróneamente refirió el demandado; razón por la cual corresponde desestimar este extremo.

Finalmente, en cuanto al memorial presentado el 20 de octubre de 2022 ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz; es necesario nuevamente reiterar que en la presente acción de amparo constitucional, únicamente se avoca a verificar si las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, fueron cumplidas o no por la parte demandada, toda vez que las Conminatorias de Reincorporación Laboral, resultan ser disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias); es decir, que frente a una eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, al ser esta medida de carácter **extraordinaria y provisional** entre tanto la judicatura laboral defina la situación jurídico laboral del trabajador removido de su cargo, lo único que se precautela es justamente el mandato constitucional previsto en el art. 46.II de la CPE., en sentido de la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establecen las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico precedentemente mencionado en este fallo constitucional, por lo que, la conminatoria emitida en la presente causa se encuentra respaldada por la jurisprudencia citada.

En ese contexto, frente a un incumplimiento de la referida conminatoria de reincorporación laboral, se tiene por vulnerados los derechos al trabajo y a la

estabilidad laboral, derechos vinculados a la seguridad social de corto y largo plazo, por lo que corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria citada precedentemente, más el pago de salarios devengados, esto en virtud de haber sido también dispuesto su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia en relación a la conminatoria de reincorporación laboral.

Por lo referido, si el ahora Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, considera contar con argumentos valederos en cuanto a la condición y perfil del cargo al cual no cumplen los ahora impetrantes de tutela, o bien si se tratara de funcionarios provisorios, o que no se cuenta con el presupuesto en el Programa Operativo Anual (POA) de la gestión, o no se trata de servidores públicos, que se encuentren dentro de la carrera administrativa y cualquier otro argumento que considere que sustente su posición; conforme ya se tiene señalado precedentemente, el demandado cuenta con las instancias administrativas o judiciales llamadas por ley para hacer valer sus derechos que considera conculcados, no siendo la presente instancia jurisdiccional constitucional, la competente para analizar tales aspectos conforme a los razonamientos líneas arriba mencionados; correspondiendo rechazar su pedido formulado en su memorial presentado el 20 de octubre de 2022.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 305 a 311 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer la inmediata Reincorporación Laboral de los solicitantes de tutela: Darwin Rivera, Calet Campos Alcoba, María Cecilia Reyes Salguido, Francisco Tupa Alarcón, Viviano Mollo León, Rolando Melgarejo Mondaque, Osmar Mamani Villca, Evangelina Churqui Cruz, Daniel Almendras Montoya, Natali Belen Machaca Álvarez, Jaime Mauricio Rivero Presente, Maritza Villarroel Claros, Raquel Marisol Alarcón Téllez, Diego Rivera Rojas, Jorge Blanco Ramos, Jaime Daniel Paz Céspedes, Dorys Gonzales Quiroz, Wilson Terceros Sullca, Ana María Rojas Ticona, Jheraldinee Suárez Hurtado, Fredy Rodríguez Rivera y Pilar Ayala Coimbra; al mismo puesto que ocupaban antes de su desvinculación, manteniendo la antigüedad y demás

CORRESPONDE A LA SCP 1016/2022-S1 (viene de la pág. 20).

derechos que correspondan por ley.

3° Cancelar los sueldos devengados a los peticionantes de tutela, desde el momento de haberse producido los despidos injustificados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1017/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44511-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 85/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 168 a 174 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Gladys Duran Ríos** representante legal de **Chura Televisión Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**SRL**) contra **Freddy Galarza Perales**, **Rubén Reinoso Lizárraga** y **Gabriel Clemente Duran Ríos**, **representantes legales y miembros del Comité de Supervisión Administrativa**; y, **Rene Ortega Sittyc**, **Gerente de Operaciones y Planificación a.i.** y **Responsable de Regulación a.i.**, todos de la **Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones Tarija Responsabilidad Limitada** (**COSETT RL**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 54 a 65; la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de junio de 2019 la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), mediante la Resolución Administrativa 732/2019, autorizó a los miembros del Comité de Supervisión Administrativa de COSETT RL, ejercer la representación legal y otras facultades más, dentro de indicada Cooperativa.

Posteriormente, se realizó un acto eleccionario para elegir a los nuevos miembros de dicho Comité, conforme se tiene del Acta de Asamblea General Ordinaria de 5 de septiembre de 2019, siendo elegidos para tal efecto Rubén Reinoso Lizárraga, Freddy Galarza Perales y Gabriel Clemente Duran Ríos -miembros del Comité demandado-.

Consiguientemente, el Director Ejecutivo de la AFCOOP mediante Resolución Administrativa Particular 49/2019 de 26 de septiembre, resolvió modificar el art. 3 de la Resolución Administrativa 732/2019 de 4 de junio, indicando que "…se autoriza de manera excepcional a Rubén Reinoso Lizarraga, Freddy Galarza Perales y Gabriel Clemente Durán Rios miembros del Comité de Supervisión Administrativa de COSETT R.L.: **1.** Ejercer la representación legal **2.** y efectuar aquellos gastos contemplados en la estructura de costos y gastos operativos, Trámites operativos Pago de haberes mensuales y beneficios sociales Pago de pasivos financieros, Obligaciones tributarias, Tasas de regulación, y todo pago recurrente a fin de asegurar una adecuada administración y funcionamiento ininterrumpido de la cooperativa, únicamente, hasta la posesión de los Consejeros de Administración y de Vigilancia. **3.** Asimismo, realizar las acciones y los desembolsos respectivos para garantizar el proceso eleccionario de la citada Cooperativa. **4.** A su vez ejercer otras atribuciones y gastos que fueran delegados por la citada Asamblea General Ordinaria, según acta de intervención notarial N° 03/2019" (sic).

Es en ese sentido, una vez que se establecieron las facultades y limitaciones de los miembros del Comité de Supervisión Administrativa de COSETT RL, el 30 de junio de 2021, mediante Nota Instructivo Representantes Legales GDR/FGP/RRL 88/2021, ordenaron al Gerente de Operaciones y Planificación a.i. -ahora codemandado-, proceda de manera inmediata a la suspensión de la grilla de canales de COSETT RL, es decir, la emisión de los canales 90 y 98 del circuito cerrado, mediante Nota GDR/FGP/RRL 179/2021 de 6 de julio.

De esa forma señalaron que el derecho para transmitir en el canal 90 de COSETT RL, la señal de Chura Televisión, es un derecho consagrado mediante un Contrato de Contraprestación de Servicios de 5 de enero de 2017 con vigencia hasta el año 2024; firmado entre el Presidente del Concejo Administrativo y el Gerente General, ambos de COSETT RL y el representante legal de Chura Televisión SRL, motivo por el cual, se tiene que ninguna de las partes puede asumir la decisión unilateral de resolver el contrato; y, de tomar la mencionada decisión, pues la parte que incumpla el mismo deberá asumir el pago de daños y perjuicios que deberán ser determinados a través de un peritaje por partes o en su caso por un perito dirimidor; empero, las causales de resolución de contrato son la mora y el mutuo acuerdo; por lo cual, se considera que no se realizó acción alguna para resolver el contrato, el cual se encuentra plenamente vigente; considerando de esta manera que sufrió medidas de hecho.

Bajo ese entendimiento, se vulneró el derecho a la justicia con la emisión del Instructivo Representantes Legales GRD/FGP/RRL 88/2021 emitido por los miembros del Comité demandado, pues desconocieron totalmente que existen autoridades y mecanismos competentes para la solución de conflictos, ya que no tienen la facultad ni derecho de disponer la exclusión de canales de la grilla de COSETT RL, impidiendo de esa forma que Chura Televisión SRL, pueda transmitir la señal como se tenía comprometido mediante el citado Contrato, sin justificación ni motivo alguno.

Por otra parte, los miembros del Comité demandado no tenían facultad para emitir el Instructivo Representantes Legales GRD/FGP/RRL 88/2021; así como tampoco tenían la facultad de ordenar de manera arbitraria y con medidas de hecho "Retirar el canal 90 de la Grilla de Canales de COSETT R.L., a Chura Televisión, sin considerar que tenían un contrato administrativo vigente" (sic).

Asimismo, al privar el derecho a transmitir la señal de Chura Televisión SRL en el canal 90 de la grilla de COSETT RL, tomando en cuenta que no se inició un trámite para ese fin, pues nunca tuvieron acceso a un proceso que se encuentre enmarcado a lo establecido en el contrato, se lesiono el derecho de acceso al juez natural.

Se lesionó al derecho al trabajo al suprimir la emisión de la señal, ocasionando un daño irremediable e irreparable, porque desde la emisión del Instructivo Representantes Legales GRD/FGP/RRL 88/2021 hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de defensa- Chura Televisión SRL cuenta con personal dependiente a los cuales debe un sueldo mensual; empero, no canceló los mismos y tampoco puede realizar firma de contratos de tandas publicitarias porque se perdió cobertura debido a la falta de emisión de la señal por la medida de hecho antes mencionada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, defensa y acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 13, 115, 117.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y disponga: **a)** Dejar sin efecto el Instructivo Representantes Legales GRD/FGP/RRL 88/2021 de 30 de junio; y, **b)** Instruya a los miembros del Comité de Supervisión Administrativa y representantes legales de COSETT RL, la restitución inmediata de la señal de transmisión de Chura Televisión SRL en el canal 90 de Cablenet de COSETT RL.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 163 a 167 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó en toda su extensión los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestando que: **1)** Gabriel Clemente Duran Ríos mediante informe presentado expresó de manera clara que tiene la condición de miembro del Comité de Supervisión Administrativa de COSETT RL, al igual que los otros dos demandados, y que no tiene la

facultad de ingresar, retirar o cambiar alguno de los canales de la grilla de COSETT RL; más al contrario únicamente de llamar a elecciones; **2)** Declaró la ilegalidad del documento firmado a manera de Instructivo por dos miembros del referido Comité y no así como se intentó confundir y dirigir a un cumplimiento de contrato; **3)** La acción de hecho está demostrada del informe presentado por Gabriel Clemente Duran Ríos quien señalo que no tiene la facultad de emitir el indicado Instructivo para retirar el canal de la grilla demostrando la ilegalidad de dicho documento; **4)** Por otra parte, las medidas de hecho únicamente se circunscriben a avasallamientos, cortes de servicios, a cuyo efecto pone en conocimiento a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, ratificada por la SCP 0273/2021-S2 de 30 de junio, que indica son medidas de hecho los avasallamientos, cortes de servicios, entre otros supuestos; **5)** El instructivo que se emitió para sacar de la grilla a Chura Televisión SRL es ilegal porque no solamente no está dentro de las facultades que tienen en la Resolución de la AFCOOP y en la Resolución de Asamblea General Ordinaria, sino que también es reconocido por los miembros del Comité demandado que señalan que no pueden tomar estas acciones, sino únicamente llamar a elecciones y nada más, es ahí donde demuestra la arbitrariedad e ilegalidad en prescindencia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso de poder, existiendo un daño ocasionado de gravedad; **6)** La medida de hecho está circunscrita en el Instructivo emitido el 30 de junio de 2021, el cual dispone sin documentación legal ni facultades administrativas, separar a Chura Televisión SRL de la grilla de COSETT RL, sin tomar en cuenta que tienen un contrato vigente, mismo que se encuentra respaldado por los informes de asesoría legal; **7)** Encontrándose ante hechos ilegales refiere que esta es la vía idónea para solicitar la tutela por la comisión de medidas de hecho, es así que, en cuanto a la subsidiariedad es aplicable su excepción porque se consumiría de manera irreversible la vulneración de sus derechos denunciados; y, **8)** Finalmente, se vulnera el derecho al trabajo, tomando en cuenta que esta medida de justicia por mano propia afectó a Chura Televisión SRL porque tiene que cancelar sueldos al personal que se encuentra desempleado a consecuencia del corte de la señal del canal de televisión.

I.2.2. Informe de los demandados

Rubén Reinoso Lizárraga y Freddy Galarza Perales, representantes legales y miembros del Comité de Supervisión Administrativa de COSETT RL, mediante informe escrito presentado el 3 de diciembre de 2021, cursante de fs. 160 a 161 vta.; así como en audiencia virtual señalaron que: **i)** La instancia procesal idónea para resolver este tipo de controversias es la jurisdicción ordinaria, porque nos encontramos frente a un contrato de naturaleza civil, tomando en cuenta que a través del mencionado contrato se crean obligaciones reciprocas para ambas partes; **ii)** La parte peticionante de tutela mediante nota dirigida a la Autoridad de Regularización y Fiscalización de Telecomunicación y Transporte (ATT), recepcionada el 21 de julio de 2021, denunció el retiro de su canal de televisión de la grilla de COSETT RL, a cuyo efecto la ATT emitió nota dirigida a COSETT RL para que informe respecto a la denuncia presentada por la parte ahora solicitante de tutela, la cual fue contestada el 23 de agosto del mismo año; empero, no mereció pronunciamiento alguno; motivo por el cual dicha denuncia se encuentra pendiente de resolución; y, **iii)** Finalmente, en cuanto al derecho del trabajo denunciado señaló se trata de un contrato de prestaciones reciprocas y que no existe una relación laboral de dependencia entre la parte demandante de tutela accionante y los demandados.

Gabriel Clemente Duran Ríos, representante legal y miembro del Comité de Supervisión Administrativa de COSETT RL, mediante informe escrito presentado el 3 de diciembre de 2021, cursante de fs. 130 a 131; así como en audiencia virtual señaló que: **a)** Cuando tuvo conocimiento del corte de señal de dos canales locales de la grilla de Cablenet de COSETT RL, solicitó informe al Gerente de Operaciones y Planificación a.i., mediante nota de 13 de julio de 2021, a cuyo efecto le contestaron mediante Nota CITE GOP 56/2021 de 26 de julio, donde le indicaron que no existe ningún informe legal que avale el corte, pero adjunta el Instructivo de corte titulado Representantes Legales GDR/FGP/RRL 88/2021, el cual tiene como emisores a los tres representantes legales de COSETT RL; sin embargo, hizo notar que él jamás firmo dicho documento, porque no tenía conocimiento; **b)** Posteriormente, solicitó un informe legal, a cuyo efecto la Asesora Legal de dicha entidad, respondió mediante Informe Legal 17/2021 de 2 de agosto, indicando que no elaboró ningún informe sobre el corte de las señales de canales de televisión de la grilla de Cablenet; que una vez revisada la

documentación constató que existe un contrato de prestación de servicios entre COSETT RL y Chura Televisión SRL, incluyendo el sistema de red de banda ancha de Cablenet y TV Digital, en el canal 90 con un plazo de siete años desde la firma del contrato y si no hay observación alguna tendría una tácita reconducción, teniendo como causales de resolución constituirse en mora y por acuerdo muto; y, en caso de que alguna de las partes incumpliera el contrato, deberá hacerse cargo de los daños y perjuicios, en aspectos económicos, técnicos y jurídicos; **c)** Posteriormente, el 24 de agosto de 2021 envió una nota a René Ortega Sittyc, Gerente de Operaciones y Planificación a.i., indicándole que debe aplicar la norma como corresponde y restituir de manera inmediata la señal de los medios de comunicación cortados que demostraron su legal funcionamiento y su vigente relación contractual con COSETT RL, debido a que la justificación basada en informes de áreas como Operaciones, Facturación y Cobranza es falsa; y, **d)** Finalmente, afirmó que jamás firmó el Instructivo para que se corte la señal de los canales 90 y 98, pese a que pusieron su nombre de forma maliciosa; decisión que tomo porque como miembro del Comité de Supervisión Administrativa de COSETT RL, pues no se encuentra facultado por la Asamblea de Socios, ni por la Resolución AFCOOP, para incluir, mover, cambiar ni mucho menos retirar ningún canal de la grilla de COSETT RL.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 85/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 168 a 174 vta. **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** El Instructivo de Representantes Legales GDR/FGP/RRL 88/2021 dirigido a Rene Ortega Sittyc, Gerente de Operaciones y Planificación a.i., con la referencia de instrucción que indica "De acuerdo a los informes de Gerencia de Operaciones, del Encargado de Facturación y de la Encargada de Marketing de 11-06-2021.Se instruye a usted proceder de manera inmediata con la suspensión de la grilla de canales de COSETT R.L., la emisión de los canales 90, 98 de circuito cerrado, toda vez que e indicada empresa es la dueña de todas las frecuencias de CATV, y cambia esas frecuencias por otras emisiones para no dejar en blanco o en negro dicho canal" (sic); empero, consideró que dicha documental presentada como prueba por sí sola no alcanza para demostrar las vías de hecho, dado que entre partes existe una relación contractual civil verificando de esa forma un acuerdo de contraprestación de servicios; desde el 5 de enero de 2017; **2)** El mencionado Contrato entre sus cláusulas más sobresalientes y que tienen relación directa con la presente acción tutelar, refiere a la Cláusula Tercera en cuanto al objeto, la Cláusula Sexta que indica el plazo y las penalidades y la Cláusula Octava referente a las causales de resolución de contrato; **3)** El art. 450 del Código Civil (CC), determina que "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica", en este caso, ambas partes reconocieron que se trata de un contrato de prestaciones de servicios con obligaciones reciprocas; asimismo, el art. 519 del mismo Código, respecto a la eficacia del contrato señala que "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por Ley"; y, el art. 520 del mismo cuerpo normativo, precisa sobre la ejecución de buena fe e integración del contrato que "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de esta según los usos y la equidad"; **4)** La parte demandante de tutela exige la restitución en la grilla correspondiente de COSETT RL, la inclusión de Chura Televisión SRL, alegando que la parte demandada mediante medidas de hecho restringió y suprimió de la grilla de COSETT RL a Chura Televisión SRL; ante lo cual se considera que no se constituye en medidas de hecho porque existe un contrato; y, **5)** Finalmente, respecto al supuesto daño económico, la Cláusula Sexta del Contrato en cuanto al plazo y penalidades, indica que "…En caso que cualquiera de las partes incumpliera el presente contrato, deberá hacerse cargo de los daños y perjuicios que esto representa, en el aspecto económico, técnico y jurídico" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Del Contrato de Contraprestación de Servicios y reconocimiento de firmas y rubricas, ambos de 5 de enero de 2017, suscritos entre el Presidente del Consejo de Administración y el Gerente General

de COSSET con Gloria Gladys Duran Rios, representante legal de Chura Televisión SRL -ahora accionante-se tiene que entre sus cláusulas resaltan las siguientes:

TERCERA OBJETO.- (…) EL CANAL cumple con todas las expectativas, ha determinado incluirlo en su sistema de banda ancha de CABLENET Y TV DIGITAL

(…)

SEXTA PLAZO Y PENALIDADES. El plazo del presente documento de contraprestación de servicios tendrá una vigencia de 7 años, computables a partir de la firma del presente contrato, mismo que a la no observancia de las partes este tendrá una tacita reconducción. En caso que cualquiera de las partes incumpliera el presente contrato, deberá hacerse cargo de los daños y perjuicios que esto represente, en el aspecto económico, técnico y jurídico.

(…)

OCTAVA CAUSALES DE RESOLUCIÓN. - Se conviene que constituyen causales de resolución del presente contrato las siguientes:

- Por mora.

- Mutuo acuerdo entre las partes.

Ninguna de las partes puede asumir la decisión unilateral de resolver el presente contrato, de tomar esa decisión la parte deberá asumir el pago de daños y perjuicios que deberán ser determinados a través de un peritaje. Para el efecto se presentará un perito por parte y en caso de no llegar a un acuerdo, ambas partes elegirán a un tercer perito dirimidor" (sic [fs. 11 a 14]).

II.2. Cursa Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 189/2018 de 19 de marzo, emitida por Roque Roy Méndez Soleto, Director Ejecutivo de la ATT; por la que, resolvió otorgar licencia para la prestación del Servicio de Valor Agregado de Distribución de Señales a favor de Chura Televisión SRL (fs. 1 a 5).

II.3. Mediante Instructivo Representantes Legales GDR/FGP/RRL 88/2021 de 30 de junio, emitido por Freddy Galarza Perales, Rubén Reinoso Lizárraga y Gabriel Clemente Duran Ríos, representantes legales de COSETT RL -ahora demandados-, dirigido a Rene Ortega Sittyc, Gerente de Operaciones y Planificación a.i., instruyeron "…proceder de manera inmediata con la suspensión de la grilla de canales de COSETT RL., la emisión de los canales 90, 98 de circuito cerrado, toda vez que COSETT es dueño de toda la frecuencia de CATV, a la vez remplazan los canales suspendidos por otras emisiones para no dejar en blanco o negro dicho canal" (sic [fs. 8]).

II.4. Por Nota GDR/FGP/RRL 179/2021 de 6 de julio, Freddy Galarza Perales y Rubén Reinoso Lizárraga, representantes legales de COSETT RL, solicitaron a la parte impetrante de tutela que "…se apersone a Instalaciones de COSETT a retirar sus equipos de los ambientes de la cabecera de esta institución en un plazo de 72 horas" (sic [fs. 6]).

II.5. Mediante escrito de 8 de julio de 2021, la parte peticionante de tutela respondió a la Nota GDR/FGP/RRL 179/2021, manifestando que dicha Nota no carece de fundamentación; además refiere que una acción de ese tipo debe ser realizada mediante un proceso adecuado y no de manera irresponsable; motivo por el cual, invocaron a cumplir la ley y los procedimientos; por otra parte, amparados en el Contrato de Prestación de Servicios que se encuentra vigente, solicitó que la señal sea restituida de manera inmediata y se inicie el procedimiento que corresponda en caso que COSETT RL quiera determinar dejar a su grilla de Cablenet sin uno de sus canales locales (fs. 9 a 10).

II.6. A través de Nota de 26 de julio de 2021, Rene Ortega Sittyc, Gerente de Operaciones y Planificación a.i. -ahora codemandado-, se dirigió a los representantes legales de COSETT RL, informando sobre la remoción de 2 canales del circuito cerrado de la grilla, indicando que se adjunta a la misma la Instructiva Representantes Legales GDR/FGP/RRL 88/2021, para proceder de manera inmediata con la suspensión de los canales 90 y 98 de la grilla de COSETT RL (fs. 7).

II.7. Mediante Nota de 15 de noviembre de 2021, la parte demandante de tutela, solicitó a los miembros del Comité de Supervisión Administrativa de COSETT RL, el cumplimiento del Contrato de

Contraprestación de Servicios; tomando en cuenta que del mismo se desprende que ninguna de las partes puede asumir la decisión unilateral de resolver el contrato; y en el caso de tomar esa decisión se deberá asumir el pago de daños y perjuicios (fs. 15 y vta.).

II.8. Constan Planillas de sueldos de la gestión 2021 correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de Guadalquivir Televisión SRL, de las cuales se tiene que sus trabajadores son de 5 personas (fs. 16 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, defensa y acceso a la justicia; toda vez que, mediante medidas de hecho el Comité de Supervisión Administrativa de COSETT RL, emitió el Instructivo Representantes Legales GDR/FGP/RRL 88/2021 de 30 de junio, ordenando al Gerente de Operaciones y Planificación a.i., proceder de manera inmediata a la suspensión de los canales 90 y 98 de la grilla de COSETT RL, desconociendo de esa forma que existe un Contrato de Contraprestación de Servicios; por lo que, se puede acudir ante autoridades y mecanismos competentes para la solución de conflictos; asimismo, no se tomó en cuenta que los demandados no tienen la facultad de ordenar retirar a Chura Televisión SRL -canal 90- de la grilla de canales de COSETT RL; finamente, con dicho Instructivo se lesionaron derechos laborales porque tienen planillas pendientes de pago hacia sus trabajadores.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de amparo constitucional ante la existencia de vías de hecho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de amparo constitucional ante la existencia de vías de hecho

En ese marco, la acción de amparo constitucional se configura como una verdadera garantía jurisdiccional que a través de procedimientos rápidos y oportunos, resguarda derechos fundamentales consagrados en la Norma Suprema y también en el bloque de constitucionalidad, cuya vigencia debe ser asegurada en el Estado Constitucional de Derecho, por ello, este mecanismo de defensa tutela todos los derechos fundamentales con excepción de aquellos que hallen resguardo en mecanismos específicos de defensa.

Ahora bien, las vías o medidas de hecho son los actos o acciones contrarios a las disposiciones legales y a los postulados constitucionales, en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares quienes en total prescindencia de la ley, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, sobre las medidas de hecho señaló que son:

…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que, por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. **La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias**… (el resaltado es nuestro).

Bajo este mismo razonamiento, la SC 0534/2007-R de 28 de junio, refiriéndose a la procedencia de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho estableció que:

…el fundamento constitucional que sustenta **la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio**

"legítimo" de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto. Así lo señaló la SC 0374/2007-R de 10 de mayo…

Razonamiento reiterado, entre otras, por las SSCC 0489/2012 de 6 de julio y 1102/2015-S3 de 5 de noviembre.

En esa línea, los supuestos descritos que dan lugar a la determinación de las medidas o vías de hecho; es decir, los actos cometidos por particulares o autoridades públicas en total prescindencia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, tal como lo refiere la jurisprudencia constitucional, puede darse en cualquier acto; es por ello que, este Tribunal en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, razonó que la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: "***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia***"; bajo ese fin, señala que la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales; en ese entendido, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, obviando el principio de subsidiariedad que la rige; empero, sin olvidar que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; ello a efectos de garantizar un fallo justo e imparcial de parte de la justicia constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, defensa y acceso a la justicia; toda vez que, mediante medidas de hecho el Comité de Supervisión Administrativa de COSETT RL, emitió el Instructivo Representantes Legales GDR/FGP/RRL 88/2021 de 30 de junio, ordenando al Gerente de Operaciones y Planificación a.i., proceder de manera inmediata a la suspensión de los canales 90 y 98 de la grilla de COSETT RL, desconociendo de esa forma que existe un Contrato de Contraprestación de Servicios; por lo que, se puede acudir ante autoridades y mecanismos competentes para la solución de conflictos; asimismo, no se tomó en cuenta que los demandados no tienen la facultad de ordenar retirar a Chura Televisión SRL -canal 90- de la grilla de canales de COSETT RL; finamente, con dicho Instructivo se lesionaron derechos laborales porque tienen planillas pendientes de pago hacia sus trabajadores.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el Presidente del Consejo de Administración, el Gerente General de COSETT y Gloria Gladys Duran Rios, representante legal de Chura Televisión SRL, suscribieron el Contrato de Contraprestación de Servicios de 5 de enero de 2017; asimismo, el Director Ejecutivo de la ATT, emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RAR-TL LP 189/2018 de 19 de marzo, resolviendo otorgar licencia para la prestación del Servicio de Valor Agregado de Distribución de Señales a favor de la Chura Televisión SRL (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, los representantes legales de COSETT RL, emitieron el Instructivo Representantes Legales GDR/FGP/RRL 88/2021 de 30 de junio, instruyendo al Gerente de Operaciones y Planificación a.i., que proceda de manera inmediata con la suspensión de los canales 90 y 98 de la grilla de COSETT RL; toda vez que, COSETT RL es dueña de toda la frecuencia de CATV (Conclusión II.3); asimismo, el 6 de julio de 2021 mediante Nota GDR/FGP/RRL 179/2021, solicitaron a la Gerente General de Chura Televisión SRL, el retiro de sus equipos de las instalaciones de COSETT en un plazo de 72 horas; a cuyo efecto dieron respuesta, el 8 de julio de 2021, indicando que dicha Nota no había sido fundamentada técnica ni jurídicamente; además que una acción de ese tipo debe ser realizada mediante un proceso idóneo al efecto; motivo por el cual, amparados en el Contrato de Prestación

de Servicios vigente, solicitó que su señal sea restituida de manera inmediata y se inicie el procedimiento que corresponda en caso que COSETT RL, quiera determinar dejar a su canal fuera de la grilla de Cablenet (Conclusiones II.4 y II.5).

Por otra parte, mediante Nota de 26 de julio de 2021, el Gerente de Operaciones y Planificación a.i., informó a los representantes legales de COSETT RL, sobre la remoción de dos canales del circuito cerrado de la grilla, indicando que la misma responde a la Instrucción Representantes Legales GDR/FGP/RRL 88/2021; y finalmente, por Nota de 15 de noviembre de 2021, la parte accionante solicitó a los miembros del Comité de Supervisión Administrativa de COSETT RL, el cumplimiento del Contrato de Contraprestación de Servicios; tomando en cuenta que del mismo se desprende que ninguna de las partes puede asumir la decisión unilateral de resolver el contrato; y en el caso de tomar esa decisión se deberá asumir el pago de daños y perjuicios (Conclusiones II.6 y II.7).

Expuesta la problemática planteada, en la cual, la parte impetrante de tutela denuncia que el Comité de Supervisión Administrativa de COSETT RL; mediante medidas de hecho determinadas en el Instructivo Representantes Legales GDR/FGP/RRL 88/2021, ordenó al Gerente de Operaciones y Planificación a.i., proceder de manera inmediata a la suspensión de los canales 90 y 98 de la grilla de COSETT RL del circuito cerrado, desconociendo de esa forma que existe un Contrato de Contraprestación de Servicios, por el que se puede acudir ante autoridades y mecanismos competentes para la solución de conflictos.

Al respecto, corresponde precisar que en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se señala que las medidas de hecho prescinden de las instancias legales con el fin de realizar una justicia directa o por mano propia, resultando las mismas ilegítimas por no encontrarse respaldadas por normativa aplicable al caso; además de tomar en cuenta el daño ocasionado y su gravedad que deben ser irreversibles o irreparables; asimismo, en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, el accionante debe acreditar la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados al hecho propiamente mencionado; es así que, a fin de determinar si se cumplen con los mismos ingresamos a analizar el acto lesivo denunciado.

Ahora bien, de la compulsa de los antecedentes se evidencia que la parte peticionante de tutela, así como la parte demandada, tienen un Contrato de Contraprestación de Servicios, donde se establece claramente el objeto de su contrato, el plazo y penalidades; y las causales de resolución entre otras; sin embargo, los representantes legales de COSETT RL, mediante el Instructivo Representantes Legales GDR/FGP/RRL 88/2021 de 30 de junio, notificaron al Gerente de Operaciones y Planificación a.i., instruyéndole que proceda de manera inmediata con la suspensión de la grilla de canales de COSETT RL., la emisión de los canales 90 y 98 de circuito cerrado; asimismo, notificaron a la Gerente General de Chura Televisión SRL., solicitándole el retiro de equipos de instalaciones de COSETT en un plazo de 72 horas; motivo por el cual, consideraron que existió medidas de hecho al retirarlos de la grilla sin cumplir los mecanismos o procedimientos acordados bajo el Contrato mencionado; a cuyo efecto se puede evidenciar que lo denunciado por la parte solicitante de tutela es evidente, tomando en cuenta que, si bien, existe un Contrato de Contraprestación de Servicios entre las partes suscrito el 5 de enero de 2017, con vigencia de 7 años; los ahora demandados a pesar de su vigencia, emitieron el Instructivo Representantes Legales GDR/FGP/RRL 88/2021, mediante el cual, ordenaron que se proceda con la suspensión en la grilla de canales de COSETT RL, la emisión de los canales 90 y 98 de circuito cerrado; y, mediante la Nota GDR/FGP/RRL 179/2021, dieron a conocer a la Gerente General de Chura Televisión SRL, el retiro de equipos de sus instalaciones en un plazo de 72 horas; prescindiendo de esa forma de las instancias legales, **realizando una justicia directa o por mano propia al cortar su transmisión de manera intempestiva** mediante el indicado Instructivo; toda vez que, la Cláusula Octava del aludido Contrato, refiere que se "…**constituyen causales de resolución del presente contrato las siguientes: -Por mora - Mutuo acuerdo entre las partes**. Ninguna de las partes puede asumir la decisión unilateral de resolver el presente contrato, de tomar esa decisión la parte deberá asumir el pago de daños y perjuicios que deberán ser determinados a través de un peritaje. Para el efecto se presentará un perito por parte y en caso de no llegar a un acuerdo, ambas partes elegirán a un tercer perito dirimidor" (sic); quedando

claramente establecido de esa forma que, el Instructivo Representantes Legales GDR/FGP/RRL 88/2021, mediante el cual, se determinó cortar la transmisión, no se encontraba establecido en el Contrato de Prestación de Servicios como un medio de resolución del mismo, convirtiéndose de esa forma en una medida de hecho que causo un daño irreversible o irreparable a la parte accionante, porque el tiempo que se encuentra fuera del aire ya no puede ser subsanado de ninguna manera por el tiempo transcurrido.

De la misma forma es necesario hacer notar que los demandados a momento de emitir Instructivo Representantes Legales GDR/FGP/RRL/88/2021, no contaban con las facultades necesarias para el efecto, así como lo asevero Gabriel Clemente Duran Rios, miembro del Comité de Supervisión Administrativa y representante legal de COSSET RL, cuando señaló que "…jamás firmo el Instructivo para que se corte la señal de los canales 90 y 98, pese a que pusieron su nombre de forma maliciosa; decisión que tomo porque como miembro del Comité de Supervisión Administrativa de COSETT R.L. no se encuentra facultado por la Asamblea de Socios, ni por la Resolución AFCOOP, para incluir, mover, cambiar, ni mucho menos retirar ningún canal de la grilla de COSETT R.L."; motivo por el cual, esta jurisdicción constitucional considera que lo denunciado por la parte impetrante de tutela es evidente; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

Finalmente, esta jurisdicción constitucional en cuanto a la vulneración del derecho al trabajo de los empleados de Chura Televisión SRL, mismos que se encuentran advertidos de las Planillas de sueldos de la gestión 2021 correspondiente a los meses de agosto, septiembre y octubre, de las cuales se evidencia a cinco personas dependientes en calidad de empleados; quienes no tienen una relación de dependencia con COSETT RL; es más, la misma parte demandante de tutela no tiene esa dependencia por tener una relación civil en base a un Contrato de Contraprestación de Servicios; motivo por el cual, esta jurisdicción constitucional considera que no es atendible esta pretensión por falta de legitimación pasiva[1] por parte de la empresa demandada; correspondiendo denegar la tutela solicitada en cuanto a este derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada actuó en forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1017/2022-S1 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 85/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 168 a 174 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela en cuanto a las medidas de hecho, conforme los argumentos vertidos en el presente fallo constitucional; disponiendo,

2° Dejar sin efecto el Instructivo Representantes Legales GRD/FGP/RRL 88/2021 de 30 de junio de 2021; debiendo los miembros del Comité de Supervisión Administrativa y representantes legales de COSETT RL, realizar la restitución inmediata de la señal de transmisión de Chura Televisión SRL en el canal 90 de Cablenet de COSETT RL.

3° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto al derecho al trabajo, conforme los argumentos vertidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] **Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional**

En cuanto a este aspecto, la SCP 0106/2013 de 23 de enero señaló: "**La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción.**

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha ratificado el entendimiento del anterior Tribunal en cuanto a la legitimación pasiva mediante la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriendo: ´…ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración…'.

Consiguientemente, la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal, fue asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que la legitimación pasiva es la calidad que: '…**se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción**…' (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre).

Bajo ese mismo entendimiento, este Tribunal a través de la SCP 0107/2012 de 23 de abril, señaló: "**Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra;** y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo…'" (las negrillas son agregadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1018/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44529-2022-90-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 158/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 83 a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Parra Gutiérrez** representante legal de la empresa **Cerámica Río Grande Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Sintia Martha Lozada Vega**, **Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 18 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 13 a 19 y 26 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El accionante indica que la empresa Cerámica Río Grande S.A., tiene una serie de casos que se tramitan ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por lo que, en la tramitación de los mismos, presentaron seis memoriales con peticiones distintas; sin embargo, con una manifiesta intención de perjudicar a la empresa, los personeros de la citada Jefatura Departamental, se niegan a emitir la respuesta requerida, generando un estado de incertidumbre y vulnerando su derecho a la petición.

Los seis memoriales -que en realidad son 7 memoriales- siendo el séptimo por el que solicitó una respuesta conjunta a los seis anteriores memoriales y anunció en él, activar la acción de amparo constitucional en caso de no brindarle la respuesta requerida; hasta la fecha de presentación de la presente acción de amparo constitucional, no obtuvo respuesta; llevando los memoriales presentados la suma: "**1**. Solicita informe pormenorizado en que se aclare las razones por las que su funcionaria pública de manera intempestiva, arbitraria y sin emitir alguna razón o causa por la que retuvo documentación original de la empresa Cerámica Río Grande S.A.; **2**. Rechaza voluntariamente conciliación llamada por el Ministerio de Trabajo a través de Conminatoria Código 1381/21 de fecha 29/04/2021; **3**. Desconocimiento del actual Directorio del Sindicato Fabril Cerámica Río Grande, por no haber sido elegido por la mayoría de los trabajadores activos de la empresa, solicitando se emita criterio mediante Resolución Fundamentada; **4**. Rechaza voluntariamente conciliación llamada por el Ministerio de Trabajo a través de 2da Citación de fecha 30/08/2021 con código 2577/21; **5**. Nuevamente reitera impugnación a personería jurídica otorgada al Sindicato Fabril Cerámica Río Grande, realizada por memorial presentada en fecha 28/07/2021 (más de un mes atrás) y solicita emita Resolución Fundamentada; **6**. Rechaza voluntariamente conciliación llamada por el Ministerio de Trabajo a través de Conminatoria de fecha 24/08/2021 con código 2577/21; y, **7**. Por última vez solicito respuesta a memoriales" (sic).

Ante la falta de respuesta, a la empresa accionante, se realizaron controles de manera constante; sin embargo, las respuestas por parte de la Jefatura de Trabajo demandado, siempre fueron las mismas: "vuelva la siguiente semana que con seguridad saldría la respuesta" (sic); obligándole de esa forma a volver una y otra vez cuando como institución pública están en la obligación de responder; sin embargo, jamás se dio respuesta, obligándole a interponer un último memorial en el que anunció la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, ordenando se restituya el derecho a la petición, restringido y suprimido a la empresa Cerámica Río Grande S.A. sea con expresa condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual, el 25 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Sintia Martha Lozada Vega, Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba, a través de informe escrito cursante de fs. 74 a 77 vta., y apersonándose en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Toda la argumentación a la que hizo referencia el accionante no es cierta, porque los trámites que refiere, "son trámites que tienen su procedimiento especial en la Ley General del Trabajo y normas conexas laborales" (sic), señalando que en el Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, se establecen las facultades y funciones conferidas a las Jefaturas Departamentales de Trabajo, teniendo entre ellas las de conciliar conflictos y demandas laborales individuales y colectivas; y, verificar el cumplimiento de disposiciones legales y el pago de beneficios sociales; sin embargo, dichas facultades son solamente en la vía conciliatoria; y, respecto a emitir conminatorias, estas se circunscriben a las reincorporaciones laborales a su fuente de trabajo como emergencia de retiros intempestivos sin causa legal justificada; **b)** El art. 106 de la Ley General del Trabajo (LGT), dispone que todo sindicato que tuviere alguna disidencia con los patrones, remitirá su pliego de peticiones al respectivo Inspector de Trabajo, que dará conocer el caso al patronal y que luego de ese trámite, se formará una Junta de Conciliación que, en caso de fracasar, según el art. 110 de la referida Ley, se llevará ante el Tribunal Arbitral. Seguidamente, la autoridad demandada hizo referencia a la forma de funcionamiento del referido Tribunal, citando jurisprudencia constitucional para llegar a la conclusión que los conflictos colectivos de trabajo, se encuentran sujetos a un procedimiento especial y se excluye la posibilidad de que se aplique el procedimiento administrativo al procedimiento del conflicto laboral, dada su especialidad y naturaleza, identificándose que el recurrente hizo un uso erróneo de los recursos de impugnación en la vía administrativa, para observar cuestiones relativas al conflicto colectivo suscitado, correspondiendo en todo caso, la conformación e instalación del Tribunal Arbitral y que sea dicha instancia la que sanee el procedimiento realizado y arribe a una determinación, denominada como sentencia arbitral o laudo, evitando medidas dilatorias innecesarias; **c)** En ningún momento esta cartera de Estado vulneró el derecho a la petición de la Empresa Cerámica Río Grande S.A. más al contrario, todos sus actos están apegados a los procedimientos y normas laborales, teniendo la empresa accionante todos los recursos que la ley le franquea para cada procedimiento; y, **d)** Expresa que dio cumplimiento de respuesta a los memoriales presentados siendo notificados, todos, "en el panel de la Jefatura", presentando un cuadro a efecto de todo ello. Con fundamento en todo lo precedentemente expuesto, solicitó se deniegue la tutela constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 158/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 83 a 86, **concedió** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existen seis solicitudes o peticiones que han sido formuladas por la empresa accionante, todas con diferentes argumentos y solicitudes; empero, estas peticiones no merecieron respuesta alguna hasta la presentación de esta acción tutelar, lo que significa una afectación al derecho de petición previsto por el art. 24 de la norma suprema, pues, el ejercicio de este derecho implica que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, a la persona

requirente le asiste el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna por parte de cualquier institución pública o privada, ya sea una respuesta positiva o negativa, empero, oportuna y fundamentada, por lo que la entidad accionada tenía la obligación de emitir una respuesta fundamentada con el fin de respetar el derecho a la petición reconocido en la Constitución Política del Estado; **2)** Se reúne las condiciones para otorgar la tutela debido a que diferentes peticiones escritas no merecieron respuesta motivada y que resuelva, materialmente, el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo y, por otra parte, no se le comunicó a la empresa accionante que respecto a su solicitud no existe recursos, dentro de la institución para que haga valer su derecho a la petición; y **3)** Los argumentos expuestos por la parte demandada, en sentido de haberse dado respuesta a las distintas solicitudes, no están respaldadas con elemento probatorio alguno, por cuanto adjunta informes relativos a solicitudes efectuadas, mas no una respuesta que resuelva el fondo del asunto que no siempre deberá ser de forma positiva sino acorde a la solicitud realizada. Por consiguiente, ante la falta de respuesta material en tiempo razonable, corresponde **conceder** la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorial interpuesto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Dirección Departamental de Trabajo de Cochabamba, con suma "Solicita informe pormenorizado en que se aclare las razones por las que su funcionaria pública de manera intempestiva, arbitraria y sin emitir alguna razón o causa por la que retuvo documentación original de la empresa Cerámica Río Grande S.A." (sic), con fecha de cargo de 22 de marzo de 2021, ante inspector a cargo de la Jefatura Departamental de Trabajo y Hoja de Ruta 2021-11928 (fs. 24 y vta.).

II.2. Consta Memorial interpuesto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Dirección Departamental de Trabajo de Cochabamba, por la que el representante de la empresa Cerámica Río Grande S.A., "Rechaza voluntariamente conciliación llamada por el Ministerio de Trabajo a través de Conminatoria Código 1381/21 de fecha 29/04/2021" (sic), con fecha de cargo de 19 de mayo de 2021, solicitud de conciliación con la citada empresa presentada por Casto Jiménez Coca, ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Hoja de Ruta 2021-20582; documento por el que el representante de la empresa, al ser la conciliación voluntaria, hace saber que la rechaza, solicitando que ante ese actuado, se remita el caso a la instancia laboral, con aceptación expresa del rechazo por parte de la empresa (fs. 3 y vta).

II.3. Se tiene Memorial interpuesto por el representante de la empresa Cerámica Río Grande S.A. -ahora accionante- ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Dirección Departamental de Trabajo de Cochabamba, con suma que expresa: "Desconocimiento del actual Directorio del Sindicato Fabril Cerámica Río Grande, por no haber sido elegido por la mayoría de los trabajadores activos de la empresa, solicitando se emita criterio mediante Resolución Fundamentada" (sic), con fecha de cargo de 28 de julio de 2021, inspector a cargo, Scarlen Marvic, con Hoja de Ruta 2021-31241, bajo el fundamento que en dichas elecciones debían participar solamente 28 trabajadores activos y no los 13 trabajadores que "persiguen su reincorporación laboral debido a que se les fue negada la tutela por medio de la Sentencia AAC-0062/2021 de fecha 10 de junio de 2021" (sic [fs. 4 y vta.]).

II.4. A través de Memorial interpuesto por el ahora accionante, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Dirección Departamental de Trabajo de Cochabamba, cuya suma indica "Rechaza voluntariamente conciliación llamada por el Ministerio de Trabajo a través de 2da Citación de fecha 30/08/2021 con código 2577/21", con fecha de cargo de 6 de septiembre de 2021, inspector a cargo, Scarlen Marvic, con Hoja de Ruta 2021-38626, referido a la citación emitida el 30 de agosto del citado año, a solicitud de Richar Guzmán Grájeda, habiéndose programado audiencia para el 7 de septiembre de 2021, a horas 15:00, "con el objeto de aclarar Violación a Fuero Sindical"; rechazo emitido bajo el fundamento que las audiencias son voluntarias y "nadie puede ser obligado a conciliar y cuyo rechazo no afecta derechos de las partes (fs. 5 y vta.).

II.5. Mediante Memorial presentado por el ahora peticionante de tutela, ante la Dirección Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuya suma indica: "Nuevamente reitera impugnación a personería jurídica otorgada al Sindicato Fabril Cerámica Río Grande, realizada por memorial presentada en fecha 28/07/2021 (más de un mes atrás) y solicita emita Resolución Fundamentada" (sic), con cargo de 6 de septiembre de 2021, ante Scarlen Marvic, con Hoja de Ruta 2021-38628, reiterando los argumentos de la solicitud de 30 de agosto de ese año (fs. 6 y vta.).

II.6. Consta Memorial que reitera textualmente la solicitud del 6 de septiembre de 2021, presentada por la empresa Cerámica Río Grande S.A., ante la Dirección Departamental de Trabajo de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuya suma indica: "Rechaza voluntariamente conciliación llamada por el Ministerio de Trabajo a través de Conminatoria de fecha 24/08/2021 con código 2577/21" (sic), con fecha de cargo de 20 de septiembre de 2021, inspector a cargo, Scarlen Marvic, con Hoja de Ruta 2021-42331, reiterando que el caso al ser rechazada por la parte patronal, se remita a la vía jurisdiccional laboral (fs.7 y vta.).

II.7. Cursa Memorial cuya suma indica: "Por última vez solicito respuesta a memoriales" (sic), interpuesto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Dirección Departamental de Trabajo de Cochabamba, con fecha de cargo de 12 de octubre de 2021; por el que el representante de la empresa Cerámica Río Grande S.A. -ahora accionante- da a conocer que es la última vez que solicita respuesta a sus memoriales y advierte que, en caso de no darle las respuestas solicitadas, interpondrá acción de amparo constitucional por conculcación del derecho a la petición (fs. 8 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante, a través de su representante legal, denuncia la vulneración de su derecho a la petición, debido a que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no dio respuesta a más de seis memoriales interpuestos ante dicha repartición de estado, desde el primer memorial con cargo de recepción de 22 de marzo hasta el último, con cargo de 12 de octubre, todos de 2021, memoriales mediante los que hizo diversas solicitudes referidas al área laboral, habiendo recibido constantemente indicaciones que "vuelva la semana siguiente", obligándole así a regresar una y otra vez, sin que nunca se haya emitido respuesta alguna, ya sea positiva o negativa, generando un verdadero estado de indefensión por la vulneración de su derecho a la petición.

En consecuencia, en revisión corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o, denegar la tutela; y con esa finalidad, se desarrollarán los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, a partir de la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, se asumió un razonamiento progresivo en cuanto a su protección o tutela vía acción de amparo constitucional, aplicando la jurisprudencia desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que **se constituyen en el estándar más alto de protección del derecho a la petición**.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional, en el entendido que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho, al momento de su análisis, se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

El derecho a la petición, al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales, previsto por el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE, que dispone: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de

constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; es así que el derecho a la petición se encuentra que dentro del catálogo de derechos fundamentales, previsto en el art. 24 de la CPE, que dispone: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario". De ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde los inicios de su actividad de control de constitucionalidad, tuvo una concepción clara y amplia de lo que se entiende por derecho de petición. Así, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, lo define en el siguiente sentido:

"El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente **al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición**"[1].

En el sistema constitucional plurinacional, el **derecho a la petición**, está previsto por el art. 24 de la CPE, que expresa: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"*. A partir de ese mandato constitucional, el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe el derecho a una respuesta por parte de las autoridades, así como de los particulares, en todo tipo de solicitudes o reclamos, cuya respuesta oportuna, inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

En relación al **contenido esencial** del derecho a la petición, se tiene como una de las primeras líneas jurisprudenciales, a la SC 218/2001-R de 20 de marzo de 2001[2], que establece que el núcleo esencial del derecho a la petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. En cuanto a este asunto, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, expresa:

"El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho: '…es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**'" (las negrillas son del original).

En ese sentido, una vez interpuesta una petición, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto las características que debe contener la respuesta a una petición, la misma que debe ser: **a)** Pronta y

oportuna[3]; dentro los plazos establecidos por ley y de no haber plazo establecido, dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[4]; por lo que la respuesta debe ser escrita y debidamente comunicada o notificada a la parte interesada, a efectos que pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], por lo que la respuesta debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo la petición ya sea de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del por qué se da curso o no a la petición, sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los **requisitos de procedencia** del derecho de la petición, la debemos mencionar que la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el contexto jurídico de la anterior Constitución abrogada, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

"…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".

La citada línea jurisprudencial, referido a los requisitos de procedencia del derecho de la petición, fue adecuado al contexto jurídico del nuevo sistema constitucional por la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, que moduló el entendimiento asumido en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo[7], a efectos de su tutela; en mérito a ello, dispone que los requisitos para la procedencia del derecho a la petición, sólo debe cumplir con tres requisitos:

"Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

En relación al primer punto, la CPE claramente establece que la petición puede ser oral o escrito; en cuanto al segundo punto, aunque el peticionario se haya dirigido ante una autoridad diferente al que debía dirigir la nota, dicha autoridad tiene la obligación de contestar indicando qué autoridad es competente para la petición formulada, por lo que orientando su actuación por los principios dispuestos en el art. 232 de la CPE, entre ellos, el **principio de compromiso e interés social**, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad, "en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano"; en tercer lugar, se tendrá por vulnerado el derecho a la petición si no se da respuesta, positiva o negativa, en los plazos establecidos por ley o si no existe dicho plazo, en un tiempo prudencial y razonable.

En relación al cuarto y último requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar:

"…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a *contrario sensu*, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".

Por tanto, del análisis del núcleo del derecho de petición que es la respuesta a una determinada solicitud, como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela constitucional debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.1)** Ausencia de respuesta formal; **2.2)** Falta de respuesta material; **2.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este último requisito.

En cuanto a la **legitimación activa**, la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva**, con el único requisito, de identificarse como peticionario. Este razonamiento referido a la legitimación activa o interés legítimo, fue reiterado por la SCP 0083/2015-S3 de 10 de febrero, la SCP 0449/2017-S3 de 26 de mayo, la SCP 1111/2019-S2 de 18 de diciembre, entre otras.

En ese sentido, en cuanto a la legitimación activa, de un análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito de que se identifique el peticionario; posición que fue reiterada por la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, que señaló lo siguiente:

"El derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

Este razonamiento, fue reiterado por la SCP 0083/2015-S3 de 10 de febrero; SCP 0449/2017-S3 de 26 de mayo; SCP 1111/2019-S2 de 18 de diciembre; entre otras.

En cuanto a la **legitimación pasiva**, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, luego referenciando a la SC 310/2004- R[8], SC 0820/2006-R de 22 de agosto, SC 0560/2010-R[9], SC 1500/2010-R de 11 de octubre, SC 1995/2010-R[10]; SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], SCP 0470/2014 de 25 de febrero, SCP 0083/2015-S3 de 10 de febrero, SCP 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], 0205/2020-S2 de 24 de julio, SCP 0717/2020-S4 de 12 de noviembre; entre otros, concluyó que **tienen legitimación pasiva**, a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional para la tutela del derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aunque no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición, deberá señalar cuál es la autoridad competente o ante quién se debe realizar el trámite pertinente, dando una respuesta que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

En cuanto a la **legitimación pasiva**, la jurisprudencia constitucional, desde sus inicios, entendió que la legitimación pasiva, en los supuestos de lesión del derecho de petición, no tiene excepción alguna en cuanto a su protección, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**, así se tiene del análisis hermenéutico de la SC 218/2001-R de 20 de marzo de 2001. Por otra parte, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual tutelaron este derecho respecto a dichas la SC 0560/2010-R de 12 de julio y la SC 1136/2010-R de 27 de agosto, por citar sólo algunas.

En relación a este asunto, es necesario mencionar que cuando los destinatarios de la petición son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad

pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SC 1995/2010-R[14], precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado**, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quién debe dirigirse el peticionario**. En contraposición a ello, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[15], expresó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante una autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en la línea jurisprudencial vigente.

En relación al planteamiento de protección del derecho de petición frente a personas particulares, la SC 0820/2006-R de 22 de agosto así como también la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, para citar algunos, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a personas particulares; en ese sentido, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…"; entendimiento jurisprudencial, que fue reiterado por la SCP 1064/2019-S2 de 3 de diciembre; la SCP 0205/2020-S2 de 24 de julio; la SCP 0717/2020-S4 de 12 de noviembre; la SCP 0648/2017-S1 de 12 de julio; entre otras.

En resumen, **tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados** a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aunque no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar, expresamente, cuál es la autoridad competente o ante qué instancia debe realizar la tramitación atinente, otorgando una respuesta que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares.

En cuanto al **plazo para otorgar la respuesta**, la jurisprudencia constitucional, señalo que la petición debe ser respondida: **1)** En el término establecido por ley[16]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no se emite dentro de un plazo razonable[17] y, consiguientemente, en estos casos, procede la tutela constitucional del derecho a la petición.

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante, a través de su representante legal, denuncia la vulneración de su derecho a la petición, debido a que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no dio respuesta a más de seis memoriales interpuestos ante dicha repartición de estado, desde el primer memorial con cargo de recepción de 22 de marzo hasta el último, con cargo de 12 de octubre, todos de 2021, memoriales mediante los que hizo diversas solicitudes referidas al área laboral, habiendo recibido constantemente indicaciones que "vuelva la semana siguiente", obligándole así a regresar una y otra vez, sin que nunca se haya emitido respuesta alguna, ya sea positiva o negativa, generando un verdadero estado de indefensión por la vulneración de su derecho a la petición.

De la revisión de antecedentes, se observa diversas solicitudes con temática variada interpuestas ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba por el ahora accionante (Conclusiones II.1 al 6).

Así, en el memorial, presentado el 22 de marzo de 2021, con Hoja de Ruta 2021-11928, dirigida al inspector a cargo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se advierte por la suma que encabeza dicho escrito, que solicitó "Informe pormenorizado en que se aclare las razones por las que su funcionaria pública de manera intempestiva, arbitraria y sin emitir alguna razón o causa por

la que retuvo documentación original de la empresa Cerámica Río Grande S.A.", (Conclusión II.1); petición que no mereció respuesta alguna.

Asimismo, por nota con fecha de cargo de 19 de mayo de 2021, dirigida al inspector a cargo, de la Jefatura Departamental de Trabajo, con Hoja de Ruta 2021-20582, se evidencia que dio a conocer el rechazo a la conciliación entre partes empleadora y laboral que ejerce el Ministerio de Trabajo, por lo que la nota referida tiene la suma que expresa: "Rechaza voluntariamente conciliación llamada por el Ministerio de Trabajo a través de Conminatoria Código 1381/21 de fecha 29/04/2021" (Conclusión II.2). La nota referida en este punto, no constituye ninguna petición, sino un "rechazo voluntario" a la conciliación laboral que ejerce el Ministerio de Trabajo, solicitando que al ser rechazada la conciliación por la empresa, se remite el caso ante la judicatura laboral con expresa aceptación del rechazo por parte de la empresa; empero, tampoco mereció ninguna respuesta por parte de la citada Jefatura Departamental de Trabajo.

La tercera nota, con fecha de cargo de 28 de julio de 2021, con Hoja de Ruta 2021-31241, dirigida al inspector a cargo, Scarlen Marvic, está referida al "Desconocimiento del actual Directorio del Sindicato Fabril Cerámica Río Grande, por no haber sido elegido por la mayoría de los trabajadores activos de la empresa, solicitando se emita criterio mediante Resolución Fundamentada" (Conclusión II.3), bajo el fundamento que en dichas elecciones debían participar solamente 28 trabajadores activos y no los 13 trabajadores que "persiguen su reincorporación laboral debido a que se les fue negada la tutela por medio de la Sentencia AAC-0062/2021 de fecha 10 de junio de 2021". En este caso, no se inicia el "desconocimiento" del directorio referido por parte de la empresa, sino que se solicita "se emita criterio mediante Resolución Fundamentada" del desconocimiento que hacía como parte patronal. Tampoco tuvo respuesta.

La cuarta nota, con fecha de cargo de 6 de septiembre de 2021, inspector a cargo, Scarlen Marvic, con Hoja de Ruta 2021-38626, refiere: "Rechaza voluntariamente conciliación llamada por el Ministerio de Trabajo a través de 2da Citación de fecha 30/08/2021 con código 2577/21" (Conclusión II.4), referido a la segunda citación emitida el 30 de agosto de 2021, a solicitud de Richar Guzmán Grájeda, habiéndose programado audiencia para el 7 de septiembre de 2021, a horas 15:00, "con el objeto de aclarar Violación a Fuero Sindical", rechazo emitido por la empresa bajo el fundamento que dichas audiencias son voluntarias, cuyo rechazo no afecta a los derechos de las partes, criterio que habría sido expresado en otro proceso administrativo por la misma autoridad que está a cargo del caso de marras, por lo que "nadie puede ser obligado a conciliar". Si bien es una nota de rechazo que no afecta el derecho de las partes, no tuvo respuesta.

La quinta nota, guarda relación con la tercera nota, en cuanto que la suma que lleva expresa: "Nuevamente reitera impugnación a personería jurídica otorgada al Sindicato Fabril Cerámica Río Grande, realizada por memorial presentada en fecha 28/07/2021 (más de un mes atrás) y solicita emita Resolución Fundamentada" (sic); con fecha de cargo de 6 de septiembre de 2021, estuvo de inspector a cargo, Scarlen Marvic, con Hoja de Ruta 2021-38628 (Conclusión II.5). Tampoco mereció respuesta alguna.

La sexta nota, es una reiteración de la cuarta nota, referido a: "Rechaza voluntariamente conciliación llamada por el Ministerio de Trabajo a través de Conminatoria de fecha 24/08/2021 con código 2577/21" (sic). Con fecha de cargo de 20 de septiembre de 2021, inspector a cargo, Scarlen Marvic, con Hoja de Ruta 2021-42331 (Conclusiones II.6). Tampoco tuvo respuesta, a pesar de ser la reiteración a un problema anteriormente planteado.

La séptima nota, es un memorial presentado el 12 de octubre de 2021; por el que da a conocer a la Jefatura de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que es la última vez que solicita respuesta a sus memoriales y advierte que, en caso de no darle las respuestas solicitadas, interpondrá acción de amparo constitucional por conculcación del derecho a la petición. De ahí que lleva la suma de: "Por última vez solicito respuesta a memoriales" (Conclusiones II.7). A pesar de la suma claro y preciso por la que solicita respuesta a los memoriales anteriores, no tuvo respuesta.

De la exposición breve y concisa de los antecedentes, a las diversas solicitudes interpuestas ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se advierte que las mismas, a pesar de ser, en su mayor parte, renuncias efectuadas por parte de la empresa a conciliaciones convocadas en el ámbito laboral por la Jefatura de Trabajo de Cochabamba, a solicitud expresa de los trabajadores a actos voluntarios de conciliación; y, en otro caso, solicitud de pronunciamiento referido a un acto que considera arbitrario, como en la elección del directorio laboral con participación de trabajadores inactivos por despido pendiente de reincorporación o solicitud de respuesta a por qué se retuvo documentos originales de la empresa por parte de la inspectora de la Jefatura de Trabajo, peticiones que no tuvieron una respuesta pronta y oportuna por parte de la citada autoridad, tal cual dispone la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional) y que, por mandato del art. 203 de la norma suprema, es vinculante y de carácter obligatorio, tanto para los particulares como para las autoridades que, además, en este último caso, tienen la obligación, el deber de desempeñar sus funciones en el marco del respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales.

Es así que el representante legal de la empresa Cerámica Río Grande S.A. -ahora accionante- ante la falta sistemática de respuesta a sus peticiones, tuvo que interponer un último memorial (Conclusión II.7), por el que nuevamente solicita que se le responda en cuanto que sus peticiones son del ámbito laboral en los que la Jefatura de Trabajo de Cochabamba ejerce competencia en las relaciones laborales en los que está inmersa la empresa que representa en el desarrollo de sus actividades, generando con ello, un estado de incertidumbre para la citada empresa, lo que no es pertinente en un Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario que, entre uno de sus principios, se funda en el *ama qhilla*, no seas flojo, por lo que la autoridad accionada, tenía la obligación de dar una respuesta pronta y cabal a la empresa solicitante, ya sea en sentido positivo o negativo, conforme a derecho.

La autoridad ahora demandada, en su informe interpuesto ante la Sala Constitucional, luego de efectuar varias consideraciones, como el hecho de la conformación de un Tribunal Arbitral para resolver en la vía conciliatoria los problemas laborales, hacer referencia a las competencias otorgadas por el Decreto del Órgano Ejecutivo que rige las actividades de ese Órgano del Estado Plurinacional de Bolivia, las mismas que no tienen relación alguna con las peticiones efectuadas por la empresa; expresó, que todas las solicitudes hubieran sido respondidas oportunamente y notificadas en el Tablero de la Jefatura de Trabajo; sin embargo, dicho extremo, por ningún medio válido ha sido debidamente acreditado. Es más. No se explica por qué si se respondió oportunamente a las solicitudes interpuestas, no otorgaron una copia de las referidas respuestas "notificadas en el Tablero" de la Jefatura.

Ahora bien, del análisis de la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el derecho de petición consiste en que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, **tienen la obligación de responder formal y oportunamente**, aun cuando carezcan de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado; respuesta, que tienen la obligación de emitir con la debida **argumentación -motivación y/o fundamentación-**; aspecto que no se cumplió bajo ninguna forma en el presente caso, puesto que no existe respuesta formal a dichas peticiones con la debida motivación y fundamentación que requería el caso.

En relación a las peticiones efectuadas por el representante legal de la empresa accionante, referida a que según la jurisprudencia constitucional plurinacional, las respuestas de la autoridad a las peticiones efectuadas deben contar con la debida motivación y fundamentación, así dichas solicitudes estén dirigidas a la autoridad que no corresponda, con solo estar la petición claramente expresado; en el presente caso, se advierte que el accionante cumplió con los presupuestos que permiten otorgar la tutela solicitada, tal cual se dejó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, puesto que realizó su pedido de forma escrita y, asimismo, reiteró sus peticiones a la autoridad demandada y, hasta interpuso, un último memorial, con un reclamo por todas las peticiones efectuadas, anunciando que acudirá a la acción de amparo constitucional en caso de no obtener respuesta en un tiempo prudencial, respuesta que nunca le llegó en este caso.

En ese sentido, la autoridad ahora demandada, no tuvo la voluntad de cumplir con la debida respuesta a las peticiones formuladas, emitiendo una respuesta formal y pronta y en un tiempo razonable; por lo que, ante esta conducta omisiva de la autoridad demandada, corresponde conceder la tutela, en los mismos términos que lo ordenado por la Sala Constitucional de garantías.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 158/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 83 a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por el referido Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, la autoridad demandada no dio una respuesta cabal, tal cual se solicitaba por orden judicial, por lo que: "…en el caso de autos, la Dirección Departamental del Registro Civil de La Paz vulneró el derecho de petición de la recurrente, pues pese a que dio respuesta a las dos certificaciones solicitadas mediante orden judicial; sin embargo, la respuesta no se refirió al asunto objeto de la petición, razón por la que la recurrente se vio obligada a solicitar nueva certificación ante la autoridad recurrida y además denunciar las irregularidades de las dos anteriores certificaciones que le fueron franqueadas, sin que hubiera tenido respuesta alguna, incurriéndose en omisión indebida, circunstancias que hacen viable la protección inmediata del Amparo Constitucional".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/2001-R de 4 de octubre, en el Cuarto Considerando, señala: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/2001-R de 7 de marzo, en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.2. refiere: "…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente**; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".

[8] El FJ III.2. refiere: "Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo**, conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe "...coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...".

[9] El FJ III.5, el Tribunal Constitucional aún no estableció la diferencia entre el derecho a la petición, formulada en cualquier solicitud y la pretensión de las partes en un proceso, que es muy diferente a la petición que se solicita en un trámite cualquiera.

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral**.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano. (…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares**, ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: "**Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario**". (…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o

tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El FJ III.3, al que se refiere, ha sido citado en forma textual, en el segundo párrafo de la nota 11 de la presente sentencia constitucional.

[15]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[16] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras). Para una referencia más amplia acerca de esta temática, véase la nota 7 de la presente sentencia constitucional plurinacional.

[17] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1019/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44535-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 137/21 de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 78 a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tito Peña Muñoz** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 30 de septiembre de 2021 y 8 de octubre del mismo año, cursantes de fs. 24 a 31 y 34 y vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo designado mediante Memorándum 212i/2021 al cargo de "Auxiliar C", del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra y fue despedido de forma arbitraria el 3 de mayo de 2021, al momento que se realizó el cambio de autoridades políticas.

Ante tal situación, solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz el reintegro a su trabajo, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 61/2021 de 18 de junio; sin embargo, el GAM de Santa Cruz de la Sierra, indicó que "no cumplirían con ninguna resolución, puesto que agotarían todos los recursos" (sic). En consecuencia, se emitió el Informe de Verificación de Reincorporación Laboral JDTS/I/VER.REINC.LAB.102/2020 de 29 de julio de 2021, elaborado por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, Delma Atahuichi Calani, en el cual refirió que no se dio cumplimiento a la referida Conminatoria.

Asimismo, se tiene que la entidad demandada, impugnó la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral; sin embargo, la misma fue confirmada en todas sus partes mediante Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R.091/21 de 24 de agosto de 2021. Teniendo así, que la autoridad -ahora demandada-, vulneró su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, al no cumplir con dicha determinación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alegó como vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48.I y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 61/2021 de 18 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y demás derechos laborales, además del pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra, a través de su representante legal, prestó informe oral en audiencia, solicitando se deniegue la tutela en base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante trabajó inicialmente con un "contrato escrito 4650/2021" de manera eventual, firmado el 18 de enero al 31 de marzo de 2021; es decir, por ochenta y un días exactos; no habiendo llegado a los tres meses, es falso que fuera incluido a la Ley General del Trabajo (LGT); **b)** Al cumplimiento de los ochenta y un días, el peticionante de tutela dejó de trabajar y no retornó; posteriormente, el 30 de abril del citado año, se presentó con el Memorándum 2012/2021, emitido por Angélica Sosa de Perovic, quien fuera la anterior Alcaldesa Municipal que lo nombró como "Auxiliar C" con el ítem 2854; es así que, el peticionante de tutela no asisitió durante todo el mes de marzo, queriendo reincorporarse al cabo de treinta días después de su designación; es así que, ese Memorándum nunca se materializó y no ejerció las funciones que en el disponen, debiendo considerarse el principio de verdad material que permite observar que en ningún momento desempeñó el cargo y que por esas funciones el citado municipio no le pagó un sueldo; **c)** El mismo accionante acompaño el estado de ahorro previsional en "Futuro de Bolivia AFP", acreditando que recibió sueldos de enero, febrero y marzo; alegando que su contrato concluyó el 31 de marzo de 2021; por lo que, nunca se materializó el cargo establecido en tal Memorándum; **d)** El Memorándum con ítem 2854 que el impetrante de tutela exhibe, fue aprobado por la anterior Alcaldesa Municipal Angélica Sosa de Perovic, mediante el Decreto Edil 266/2021 del 17 de febrero; sin embargo, el mismo no existe, puesto que considerando la nueva escala salarial para la gestión 2019-2020, el GAM de Santa Cruz de la Sierra, contiene 2811 ítems y el impetrante de tutela tiene el ítem 2854, por esa razón el actual burgomaestre Johnny Fernández Saucedo, dictó el Decreto Edil 318/2021 el 23 de julio, anulando el Decreto Edil 266/2021 del 17 de febrero, debido a que esos ítems no tienen respaldo; **e)** Se denunció el hecho ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, por la presunta comisión de los delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de deberes, nombramientos ilegales, falsedad material, falsedad ideológica que se viene tramitando y sustanciando en la Fiscalía Distrital del Departamento del mencionado departamento; y, **f)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, sino debe realizar una valoración integral de los hechos, los datos del proceso, circunstancia, presupuestos y los supuestos derechos vulnerados, de modo tal que existe la obligación de volver a valorar o revisar los actos del Jefe Departamental de Santa Cruz que emitió una reincorporación sin ninguna base legal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 137/21 de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 78 a 80, **concedió** la tutela solicitada respecto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral y **denegó** el pago de los salarios devengados bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución de Reincorporación Laboral, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, debe ser cumplida por este Tribunal de garantías; en este sentido, el artículo 48 de la CPE, establece que: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (sic); **2)** En ese sentido y conforme se tiene en el cuaderno procesal constitucional, las Conminatorias de Reincorporación Laboral deben ser cumplidas por las autoridades jurisdiccionales y Tribunales de Garantías, teniendo que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de las mismas; teniendo así, que la SCP 795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que la jurisdicción constitucional debe hacer cumplir de forma integral la Conminatoria de Reincorporación; en este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional, guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales precautelando el derecho al trabajo y del cual derivan otros derechos conexos, entiende que se debe

dar cumplimiento íntegro de la mencionada conminatoria en todos los aspectos; **3)** Lo señalado no implica una negación al derecho a la defensa de la parte empleadora, quien puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la ilegalidad de la misma, interponiendo los recursos previstos y disponiendo que la conminatoria se cumpla, sin perjuicio de los recursos que pueda interponer la parte demandada; **4)** En consecuencia, no corresponde realizar otro tipo de consideración legal y evidenciando el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, corresponde conceder la tutela solicitada de forma provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 61/2021 de 18 de junio, emitida por Julio César Choque Saramani, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a través del cual se conminó al Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra a reincorporar inmediatamente a Tito Peña Muñoz -ahora accionante- a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley (fs. 11 a 13). Tal determinación, fue notificada a la precitada entidad municipal el 12 de julio de igual año (fs. 14).

II.2. Consta Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 102/2020 de 29 de julio de 2021 emitido por Delma Atahuichi Calani, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien en la conclusión del mismo determinó que se pudo constatar que el Gobierno Autónomo Municipal de citado departamento, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 61/2021 de 18 de junio (fs. 17).

II.3. A través de Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 091/2021 de 24 de agosto, emitida por Julio César Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en respuesta al recurso de Revocatoria de Conminatoria, planteado por la representación legal de Max Jhonny Fernández Saucedo, se resolvió confirmar totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 61/2021 de 18 de junio (fs. 18 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; toda vez, que ejerciendo el cargo de "Auxiliar C" en el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra, el 3 de mayo de 2021, se le despidió de forma arbitraria; es así que, denunciando tal situación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de mencionado departamento, dicha entidad emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 61/2021 de 18 de junio, confirmada por la Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R.091/2021 de 24 de agosto; empero, la señalada entidad municipal, pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **iii)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales y; **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la

protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Es así que, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

En ese entendido la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26

de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

En base a lo descrito precedentemente **la citada Resolución de Doctrina Constitucional** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral –impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo–, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las referidas conminatorias, posición que también fue asumida por el entonces Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según el AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre.

Entonces, desde dichas modificaciones el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las

acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

Posteriormente, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **1)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **b)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está

permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales

constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional.

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio" (las negrillas fueron añadidas).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

"…**en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28]" (las negrillas fueron adicionadas).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho" (las negrillas fueron adicionadas).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores,

primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, la norma constitucional, de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado

"…**en lo fundamental a <u>proteger a las trabajadoras</u> y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, <u>prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral</u>, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente** [30]" (las negrillas nos pertenecen).

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

"…**las <u>obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral</u>**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **<u>proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes</u>**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el <u>Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo**</u> frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180)" (las negrillas son nuestras).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS Nº 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **i)** El pago de beneficios sociales; o, **ii)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.4. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales.

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde".

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[34]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[35], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[36], concluyó que la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-

Bajo esa comprensión: **1) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **2) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o

excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como caracteristica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16.- (Ejecución)**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo despues de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata

conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala:

"**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley." (el resaltado es ilustrativo)

Previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **i)** No son acatados, **ii)** Son cumplidos parcialmente, **iii)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **iv)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **a)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **b)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **c)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **d)** Referir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[37].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP.

En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta

Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; toda vez, que ejerciendo el cargo de "Auxiliar C" en el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra, el 3 de mayo de 2021, se le despidió de forma arbitraria; es así que, denunciando tal situación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de mencionado departamento, dicha entidad emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 61/2021 de 18 de junio, confirmada por la Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R.091/2021 de 24 de agosto; empero, la señalada entidad municipal, pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la misma.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 61/2021 de 18 de junio emitida por Julio César Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través del cual se conminó al GAM de Santa Cruz de la Sierra a reincorporar inmediatamente a Tito Peña Muñoz -ahora accionante- a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, determinación que fue notificada a la entidad municipal el 12 de julio de 2021 (Conclusión II.1). Es así, que mediante Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 102/2020 de 29 de julio de 2021, emitido por Delma Atahuichi Calani, Inspectora de la mencionada jefatura, dio a conocer el incumplimiento de la precitada conminatoria (Conclusión II.2). Finalmente y habiendo la representación del GAM de Santa Cruz de la Sierra, impugnando la emisión de la citada conminatoria, se emitió la Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R.091/2021 de 24 de agosto, resolviendo confirmar totalmente la misma (Conclusión II.3).

Con esos antecedentes corresponde verificar si los extremos denunciados por el ahora peticionante de tutela son evidentes, así que de conformidad a la problemática planteada, se tiene que:

Respecto al cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación Laboral, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; señaló que, ante el despido injustificado o por causas no contempladas por la normativa laboral, el trabajador, podrá acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a efectos de denunciar esta situación, y una vez corroborada la ilegalidad del despido, **se emitirá la correspondiente Conminatoria de Reincorporación Laboral, cuyo complimiento es inmediato y obligatorio**, no siendo deber de esta Jurisdicción Constitucional el analizar si la misma efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, siendo tal situación, función exclusiva de la jurisdicción ordinaria; además, de conformidad a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2, se establece la responsabilidad del Estado, de garantizar la estabilidad laboral, adoptando las medidas necesarias para su debida regulación y fiscalización, además de proteger al trabajador, a través de sus órganos competentes, remediando su situación de forma inmediata, disponiendo mecanismos efectivos de reclamo; por lo que, el trabajador encontrará la vía constitucional como medio idóneo en caso de la existencia de despido injustificado cuando subsista la renuencia por parte del empleador de cumplir con la Conminatoria de Reincorporación Laboral.

En ese marco, cabe precisar que el accionante, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a efectos de denunciar su despido; esta instancia laboral, emitió la Conminatoria de Reincorporación laboral JDTSC/JCCHS/CONM 61/2021 de 18 de junio, a través de la cual dispuso que el GAM de Santa Cruz de la Sierra, reincorpore de forma inmediata al ahora peticionante de tutela a su fuente de trabajo, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos que le corresponden, decisión que fue notificada a la entidad municipal el 12 de julio de 2021; empero, la misma fue incumplida tal como se advierte del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 102/2020 de 29 de julio de 2021.

La relación expuesta precedentemente permite concluir el incumplimiento cierto de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 61/2021 de 18 de junio pese a que la misma fue confirmada por la Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 091/2021 de 24 de agosto; no obstante, que la normativa y jurisprudencia aplicable al caso establece el cumplimiento inmediato y obligatorio de la misma a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía administrativa o judicial; por lo que, se evidencia la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad del ahora accionante, correspondiendo a esos efectos **conceder la tutela** solicitada.

Asimismo, conforme a lo ampliamente desarrollado, corresponde precisar que la concesión de tutela, posee un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral del impetrante de tutela**; en tanto, el GAM de Santa Cruz de la Sierra de considerarlo pertinente, puede activar las vías de impugnación que crea convenientes, en objeción a la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 61/2021, misma que entre tanto, debe ser cumplida íntegramente en los términos en que fue dispuesta.

Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y arts. 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y su ejecución es inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, la parte accionada, este impelida a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto en la presente resolución constitucional pudiendo el Tribunal de Garantías, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, ejecutar las siguientes acciones a efectos de garantizar el cumplimiento de la presente: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Referir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, finalmente **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que la autoridad judicial que no proceda respecto a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley determinada en el art. 127 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** en parte la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

CONFIRMAR en parte la Resolución 137/21 de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 78 a 80, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

Corresponde a la SCP 1019/2022-S1 (viene de la pág. 32)

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada respecto a los derechos invocados, disponiendo que la parte demandada cumpla de forma inmediata, obligatoria e **íntegra** la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 61/2021 de 18 de junio, sea de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Con relación al pago de costas, costos procesales y daños y perjuicios, se concede la misma, disponiendo que el Tribunal de garantías en ejecución de sentencia cuantifique el monto conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una

decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el

razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los**

salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[34] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[35] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[36] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los

cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[37] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1020/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44501-2021-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 184/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 252 a 259 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Ronald Yujra** contra **Luis Fernando Morales Simón**, **Gerente General de la Empresa "AIDISA BOLIVIA S.A."**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 y 20 ambos de agosto de 2021, cursantes de fs. 124 a 139; y 142 a 151, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por la Empresa ahora demandada como Auxiliar de Almacenes desde el 11 de enero de 2016 hasta el 13 de noviembre de 2020; es decir, prestó sus servicios en la citada empresa por cuatro años, diez meses y tres días.

El 13 de noviembre de 2020, fue convocado por el área administrativa, donde estuvieron presentes, Boris Cuenca, Jefe Regional, Mauricio Cuenta, Jefe de Recursos Humanos, José López, Gerente de Logística y mediante Skipe Pedro Miranda, Jefe Nacional de Recursos Humanos, quienes lo torturaron para hacerle firmar su carta de renuncia, impidiéndole salir de esa oficina, hasta obtener su firma no permitiendo que se tome un tiempo para ver si era correcto lo que estaban haciendo o para consultar con su organización; asimismo, lo presionaron para que suscriba varios documentos que no logro leerlos; no obstante, se puso a grabar todo lo acontecido en su celular; sin embargo, una vez asumió que fue obligado a firmar acudió con su denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz.

De esta manera, el Ministerio del Trabajo antes referido, en primera instancia emitió el Auto JDTLP-DASC 111/2020 de 11 de diciembre, por el cual, resolvió en sentido de haberse constatado la existencia de controversia en la denuncia interpuesta; por lo que, se determinaba que se acuda a la vía llamada por ley; en este sentido, interpuso recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto mediante Resolución Administrativa (RA) 034/21 de "22" siendo lo correcto 28 de enero de 2021; que revocó totalmente el Auto JDTLP- DASC 111/2020 de 11 de diciembre y en su lugar se conminó a la parte demandada a la inmediata reincorporación de su persona a su fuente laboral, debiendo ser al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

Dicha determinación fue de su conocimiento el 4 de febrero de 2021 al igual que de la Empresa ahora demandada, quien interpuso recurso jerárquico tratando de revertir la reincorporación ordenada; el cual, se encuentra pendiente de resolución.

Debe tomarse en cuenta que la empresa procedió a depositar en su cuenta bancaria -en dos ocasiones- montos por concepto de beneficios sociales, mismos que fueron devueltos de forma inmediata.

Finalmente menciona que el acto ilegal, fue el despido de su fuente laboral, el cual no se ajustó al art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley 321 de 20 de diciembre de 2012-, además del incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Resolución Administrativa 034-21 de 28 de enero de 2021.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, inamovilidad por fuero sindical, estabilidad laboral, salario digno y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 35, 46, 48, 49.III y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se le reponga sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y seguridad social; y, se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación emitida en su favor, en el mismo puesto que ocupaba a momento de su despido, más el pago de salarios devengados, la reposición del seguro social a corto y largo plazo y las costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 3 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 245 a 251, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

A las interrogantes realizadas por los Vocales constitucionales, refirió que el acta de transcripción notariada sobre la coerción y hostigamiento, fue dada a conocer en el recurso de revocatoria, pues en primera instancia, solicitó su reproducción ya que se trataba de una grabación en celular, y como no se permite reproducciones ni declaraciones en esa instancia, fue transcrita notarialmente y presentada en segunda instancia.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Juan José Illanes Villacorta apoderado legal de la parte demandada; mediante informe escrito presentado el 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 237 a 243 vta., señaló lo siguiente: **a)** El accionante, por voluntad propia y conversada respecto a la situación de la empresa, procedió a aceptar la terminación de la relación laboral y a cobrar sus derechos y beneficios sociales el 13 de noviembre de 2020, conforme se acreditó por el finiquito visado por el Ministerio de Trabajo y la transferencia bancaria a su nombre; de lo cual, se tiene un acto consentido que hace inviable la tutela requerida, desvirtuando el supuesto hostigamiento; además, resulta inverosímil que una persona que sepa leer firme un documento por engaños y amenazas; **b)** Se entregó un certificado de trabajo al impetrante de tutela seis días después de la desvinculación, refrendando con ello, un acto consentido y la inexistencia del supuesto hostigamiento; **c)** Debe tomarse en cuenta, respecto a las reincorporaciones, lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la imposibilidad de reincorporar a un trabajador cuando se demuestra que hubo cobro de finiquitos por derechos y beneficios sociales; extremo que se dio en el presente caso; **d)** No puede concederse la tutela cuando existió incoherencia e irracionalidad en la Conminatoria, pues la misma no cumplió con demostrar que el despido fue indebido e injustificado, resultado de ello, una conminatoria ineficaz; **e)** En cuanto al término de la inmediatez, la Resolución Administrativa 034-21 de 28 de enero de 2021, fue de conocimiento del peticionante de tutela el 4 de febrero de igual año, no resultando razonable que el accionante haya esperado hasta el último día de los seis meses que otorga la norma, para oponer reclamo mediante la presente acción, lo que de igual forma, denota pasividad en su conducta y la existencia de un acto consentido al dejar pasar el tiempo prudente para realizar su reclamo; **f)** Debe igualmente tenerse presente que la carga de la prueba en casos de acoso laboral, corresponde al trabajador y no al empleador; y, **g)** En el presente caso, se advierten hechos controvertidos, los cuales requieren necesariamente su comprobación para determinar si existieron o no, mediante un ejercicio probatorio que supone la valoración de los mismos así como de la prueba que los demuestre.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción de tutela señaló que son seis los puntos que deben ser tomados en cuenta: **1)** La existencia de un acto consentido; **2)** La falta de

razonabilidad en la Conminatoria de Reincorporación; **3)** Activación tardía de la presente acción; **4)** Que el supuesto hostigamiento, presión o vicio del procedimiento que fue referido en la presente acción, mismo que debe ser demostrado por el trabajador; **5)** Por la existencia de hechos controvertidos; y, **6)** Denegarse los salarios devengados por la pasividad del impetrante de tutela.

Asimismo, a las cuestionantes, realizadas por los Vocales demandados, refirió que la Empresa a la que representa, no tuvo conocimiento de esa transcripción notariada, hasta cuando se emitió la Resolución del Recurso de Revocatoria; de igual forma, tampoco tuvieron conocimiento del mencionado recurso pues el Ministerio del Trabajo no corre en traslado los recursos; por otro lado, en el recurso jerárquico, se cuestionó la valoración que se dio a la mencionada acta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Vicente Pacosillo Ticona, Secretario Ejecutivo de la Confederación General de Trabajadores Fabriles de Bolivia, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentó memorial alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 158.

Mario Segundo Quispe Osco, Secretario de la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de La Paz, no asistió a la audiencia ni presentó memorial pese a su legal notificación cursante a fs. 157.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 184/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 252 a 259 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas, haga efectiva la reincorporación a su fuente laboral del ahora peticionante de tutela, en su mismo cargo, además se proceda a la liquidación de los salarios devengados; asimismo, el accionante, deberá en igual término, hacerse presente a su fuente laboral; decisión que fue tomada en base a los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción fue interpuesta dentro de los seis meses que señala la Ley; **ii)** De la Certificación realizada a la reproducción de la grabación, se tiene que la parte demandada en la necesidad de ya no poder mantener al ahora impetrante de tutela, trató de convencerlo de que acepte su desvinculación; por lo que, no hubo acto consentido; **iii)** De las pruebas presentadas, se pudo corroborar que el 13 de noviembre cursa el Memorando RH-LPZ 056/2020; de igual forma, ese mismo día con el mismo color de bolígrafo, misma huella digital y color de tinta se aceptó la desvinculación; también en la misma fecha, se hizo el comprobante del depósito del finiquito y se realiza el mismo, además de hacerse en la misma data el certificado que fue entregado el 19 de igual mes y año; **iv)** La parte demandada, no denunció la legalidad o ilegalidad de la grabación; y, **v)** No se demostró la existencia de hechos controvertidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorando RH-LPZ-056/2020 de 13 de noviembre; por el cual, se comunicó a Víctor Ronald Yujra -ahora peticionante de tutela-, que se prescindía de sus servicios a partir de dicha fecha, señalando también que procederían al pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales que podrían corresponderle (fs. 23).

II.2. Consta copia de Nota de 13 de noviembre de 2020, de renuncia en la cual, el accionante habría señalado lo siguiente: "…por medio de la presente tengo a bien manifestar mi aceptación a la referida ruptura laboral, pidiendo por lo tanto a su Autoridad que al haber finalizado la vinculación que me unió a esta empresa, se sirva disponer se proceda al pago de todos los beneficios sociales que me corresponden dentro el plazo establecido por ley en la cuenta N° 1502096881 del Banco Nacional de Bolivia"(sic) (fs. 24).

II.3. Por Auto JDTLP-DASC-111/2020 de 11 de diciembre, el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, resolvió que sin afectar los derechos laborales del trabajador denunciante, al haberse constatado la existencia de controversia, se determinó que el mismo acuda a la vía llamada por ley (fs. 31 a 34).

II.4. Cursa Acta de Certificación de Reproducciones, suscrita por la Notaria de Fe Pública 84 y el impetrante de tutela (fs. 40 a 42 vta.).

II.5. Mediante Recurso de Revocatoria de 29 de diciembre de 2020, el peticionante de tutela impugnó el Auto JDTLP-DASC-111/2020 de 11 de diciembre (fs. 55 a 60).

II.6. A través de Resolución Administrativa 034-21 de 28 de enero de 2021, la Jefa Departamental del Trabajo de La Paz revocó totalmente el Auto JDTLP-DASC-111/2020 de 11 de diciembre; conminando al ahora demandado, a la inmediata reincorporación del accionante, a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 61 a 76).

II.7. Consta Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-015/2021 H.R. 4787/21-TO de 25 de febrero de 2021, suscrita por la Inspectora del Trabajo de La Paz, en el cual, refirió haberse hecho presente el 24 de febrero del referido año a efectos de verificar el cumplimiento de la Resolución Administrativa 034-21 de 28 de enero de 2021, señalando que la misma no fue cumplida (fs. 81 y vta.).

II.8. Por Memorial de 23 de febrero de 2021, la parte ahora demandada, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 034-21 de 28 de enero de 2021, ante la Jefa Departamental del Trabajo de La Paz (fs. 95 a 106 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera que fueron lesionados sus derechos al trabajo, inamovilidad por fuero sindical, estabilidad laboral, salario digno y a la seguridad social; toda vez que, habiendo trabajado en la Entidad demandada por más de cuatro años, fue objeto de despido ilegal, pues el 13 de noviembre de 2020, fue convocado por el área administrativa de dicha Empresa, donde bajo presión lograron obtener su firma en la nota de aceptación a su despido, ante esa situación acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, ente que resolvió el recurso de revocatoria planteado por su persona emitiendo la Resolución Administrativa 034-21 de 28 de enero de 2021; por la que, se conminó a la parte demandada a la inmediata reincorporación de su persona a su fuente laboral, debiendo ser al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, pese a ello, la entidad demandada, se niega a dar cumplimiento de la misma; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se le reponga sus derechos; y, se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación emitida en su favor, en el mismo puesto que ocupaba a momento de su despido, más el pago de salarios devengados, la reposición del seguro social a corto y largo plazo y las costas procesales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo,

0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o

Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los

Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras

consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) **Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa**;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, demanda el cumplimiento de la Resolución Administrativa 034-21 de 28 de enero de 2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; por la que, se conminó a la parte demandada a la inmediata reincorporación de su persona a su fuente laboral, debiendo ser al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; toda vez que, la entidad demandada, se niega a dar cumplimiento de la misma.

Por su parte, el demandado señaló entre otros, que luego de conversarlo con el mismo accionante, por su voluntad propia aceptó la terminación de la relación laboral y a cobrar sus derechos y beneficios sociales; por otro lado, existió falta de razonabilidad en la Conminatoria de Reincorporación; además que su activación fue tardía y que no se demostró el supuesto hostigamiento; y, finalmente refirió que existiría hechos controvertidos.

En primera instancia, cabe aclarar que de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, se debe tomar en cuenta que sobre las conminatorias de reincorporación pesa la obligatoriedad en su cumplimiento; por lo que en el caso, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales respecto a su acatamiento, ocasionando con ello, que el impetrante de tutela acuda a la justicia constitucional, **cuya competencia versa únicamente sobre la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional**, que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

De la relación fáctica y legal citada, se verifica que la Resolución Administrativa 034-21 de 28 de enero de 2021 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, fue incumplida por los demandados, extremo constatado por el Informe J.D.T.L.P.-MNBV-VR-015/2021 H.R. 4787/21-TO de 25 de febrero, suscrita por el Inspectora del Trabajo de La Paz, en el cual, refirió haberse hecho presente el 24 de febrero del referido año a efectos de verificar el cumplimiento de la citada resolución, donde pudo advertir que la misma no fue cumplida; por ende, se evidencia que existió incumplimiento a la referida resolución.

De esta manera y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó claramente que frente al despido presuntamente intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; repartición laboral competente para emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la necesidad de inmediata protección que amerita el caso, conforme se tiene de lo prescrito por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, que en concordancia con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, establece la naturaleza de la referida conminatoria como obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, además que su impugnación es admisible únicamente en la vía judicial sin que implique la suspensión de su ejecución.

En ese entendido y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este tribunal respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Resolución Administrativa 034-21 de 28 de enero de 2021, fue incumplida por el ahora demandado, el cual se encontraba impelido a cumplir con la misma, pese a haber interpuesto el recurso jerárquico que señala aún se encontraría pendiente de resolución, pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional pero de obligatorio acatamiento, mientras no se disponga lo contrario; consecuentemente, cualquier recurso administrativo y/o judicial no impide el cumplimiento de la conminatoria, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que en todo caso, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

Finalmente, y a manera de corolario se tiene que independientemente de lo alegado por la parte demandada, el mismo se encuentra obligado a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el mismo puesto que ocupaba el impetrante de tutela al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; al no haber procedido

de esta manera, el demandado evidentemente quebrantó los derechos solicitados por el peticionante de tutela, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Resolución Administrativa 034-21 de 28 de enero de 2021, entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 184/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 252 a 259 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la parte ahora demandada, dar cumplimiento inmediato a la Resolución Administrativa 034-21 de 28 de enero de 2021, en los mismos términos dispositivos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1020/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1021/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44499-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0191/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 410 a 416 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Ángela Ustariz Villarroel** contra **Héctor Cartagena Chacón, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo; Freddy Orellana Molina, Director de la Intendencia Municipal de Quillacollo; y, Pablo Choque Ferrufino, Vicepresidente de la OTB Avaroa.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de noviembre de 2021, cursante de fs. 204 a 218 vta., y memorial de subsanación de 17 de igual mes y año, cursante a fs. 222 a 232, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que desde hace más de cinco años ocupa un kiosco ubicado en la acera sur de la Plaza Hernando Siles, denominada popularmente "Las Sirenas" de Quillacollo, donde realiza una actividad económica de venta de refrigerios, tiempo en el cual, nunca tuvo una llamada de atención o alguna observación por parte de la entidad edil, prestando sus servicios a los ciudadanos, cuidando de la limpieza y demostrando educación, habiéndose ganado el aprecio de los vecinos, realizando incluso vida orgánica como miembro de la Federación Única de Trabajadores por Cuenta Propia, Gremiales, Artesanos, Comerciantes Minoristas y Vivanderas Ambulantes de Quillacollo; es así que, reiteradamente solicitó que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo le extienda licencia de funcionamiento con el objeto de cumplir con sus obligaciones tributarias y apegarse a la normativa vigente para el legal desarrollo de su actividad comercial, y lejos de obtener una respuesta, el 12 y 17 de junio de 2020, la Intendencia Municipal de Quillacollo le entregó una notificación para que en el plazo de veinticuatro horas, retire el kiosco que ocupa, con la advertencia de hacerlo la entidad municipal para llevarlo al depósito de sus dependencias, sin justificar esa decisión con fundamento jurídico o fáctico, por lo que intentó una audiencia con el Alcalde Municipal, sin éxito, recibiendo como respuesta no ha lugar a su solicitud.

La anterior adjudicataria, Jackeline Mercado Rodríguez, en 1998 fue protegida a través del amparo administrativo que planteó contra el entonces Alcalde Municipal, que le fue concedido por Resolución de 14 de octubre del citado año, pronunciada por la Subprefectura de la provincia Quillacollo, en la cual se ordenó que se respete y conserve el kiosco, reconociendo su emplazamiento lícito en el lugar, que todavía permanece, con la autorización expresa del Director del Departamento de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, pasando por varias adjudicatarias hasta que fue adjudicado a su nuera, que por enfermedad desde hace cinco años le dejó a cargo del kiosco, situación que en su oportunidad puso en conocimiento de las autoridades municipales, sin que hubieran emitido ningún pronunciamiento o dado una respuesta.

La actividad de venta de refrigerios en el kiosco, es la única fuente de ingresos con que cuenta, y por comentarios de los vecinos se enteró que la directiva de la OTB Avaroa es artífice para que se cometan una serie de abusos que vulneran sus derechos y garantías fundamentales, emitiéndose una resolución por la cual hubieran decidido disponer de su kiosco en favor de uno de los miembros.

El 5 de agosto de 2020, nuevamente la Intendencia Municipal dejó una notificación, ordenándole el retiro inmediato del kiosco, citando el art. 30 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, y las Ordenanzas Municipales 45/2010 y 13/2019, esgrimiendo falazmente que el kiosco es ilegal y que sirve para refugio de indigentes, generando inseguridad para el vecindario; argumento totalmente falso, además que las mencionadas normas en que se pretende amparar su desalojo del lugar, son de inferior jerarquía normativa que la Constitución Política del Estado, el Bloque de Constitucionalidad y la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, que tutelan su derecho al trabajo, así como la atención preferencial a sus solicitudes, al ser parte de un segmento social vulnerable, una persona de la tercera edad que sólo busca tener un ingreso para su sustento, por lo que el 8 de agosto de 2020, planteó un recurso de revocatoria contra la determinación del retiro del kiosco, dirigido ante la autoridad administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a quien le correspondía resolver mediante un auto administrativo, pero sin tener competencia ni atribución, el Director de la Intendencia Municipal emitió una nota de respuesta, que no constituye un pronunciamiento sobre el mencionado recurso; es así que asumiendo que el mismo se dio por denegado, en conformidad con lo dispuesto por los arts. 65, 66 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, y el DS 27113, el 2 de octubre de 2020, interpuso recurso jerárquico impugnando la disposición administrativa de 3 de agosto del citado año emitida por el Director de la Intendencia Municipal; que no obstante de encontrarse en trámite, el Jefe de Normas de la Dirección Municipal de Urbanismo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, le notificó en tres ocasiones: los días 6, 14 y 22 de octubre del mismo año, sin acompañar dictámenes o informes técnicos que respalden la decisión de retiro inmediato de su kiosco. Luego de las referidas notificaciones, se presentó dentro del tiempo señalado, proponiendo pruebas de descargo, por las cuales se puede evidenciar que la aplicación de la normativa citada en las notificaciones es posterior a la existencia y funcionamiento del kiosco que ocupa, además las mismas no contemplan el retiro como sanción, sino multas ante el incumplimiento de disposiciones municipales, siendo incuestionable que tanto el Vicepresidente de la OTB Avaroa, así como la Dirección de la Intendencia Municipal, promovieron su retiro, que fue corregido a partir de un informe técnico del Fiscal de Urbanismo, que declinó competencia derivando a la Intendencia por observaciones al procedimiento realizado.

Finalmente, fue notificada mediante tablero el 2 de junio de 2021, a horas 10:20, con la Resolución Administrativa que dispuso la nulidad de obrados, toda vez que por informe del Abogado de Procesos I del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, se establece la existencia de una serie de vacíos y contradicciones en el procedimiento, esencialmente que el proceso de reversión y retiro no tuvo su origen en un Auto de Inicio de Procedimiento Administrativo, ni cuenta con un proveído expreso de periodo de producción de prueba de diez días, ni tampoco la presentación de alegatos, concluyendo que la causa se tramitó omitiendo las disposiciones establecidas en la citada Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario; no obstante la nulidad del proceso dispuesta, nuevamente se le notificó el 6 y 13 de septiembre del 2021, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas computables desde su legal notificación, proceda al retiro inmediato del kiosco, bajo advertencia de hacerlo la Intendencia con el apoyo de la fuerza policial, sin considerar que es la única fuente de ingresos que tiene, con lo que se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a dedicarse a una actividad lícita, al trabajo, al comercio, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto, los arts. 13. I, II y III; 14.I, II, III, IV y V; 15.I, II y III; 24, 46, 47, 56.I, 109, 110, 115, 116 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, que: **a)** Proceda al archivo de obrados del proceso administrativo de retiro de kiosco; **b)** Se disponga que el Alcalde Municipal de Quillacollo, previo el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para el efecto, mediante Resolución Ejecutiva autorice el funcionamiento del kiosco que ocupa para

poder cumplir con sus deberes tributarios por la actividad económica que realiza; y, **c)** Se conmine al Directorio de la OTB Avaroa, bajo apercibimiento de remitir antecedentes al Ministerio Público, que se abstenga de obstruir por sí o por intermedio de terceras personas, la actividad económica que realiza en el kiosco que ocupa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia de acción de amparo constitucional, celebrada virtualmente el 30 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 407 a 409 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional en todos sus términos, y efectuó las siguientes puntualizaciones: **1)** A pesar de haber agotado todas las instancias administrativas pertinentes y haberse dictado la resolución de anulación, aún se encuentran amenazada con el retiro de su kiosco, inclusive con la intervención de la fuerza pública; y, **2)** El accionar del Intendente y del Director de Urbanismo en relación al retiro del kiosco, fue de conocimiento del Alcalde Municipal, a quien le solicitó audiencia para exponer su situación y argumentos para asumir defensa; sin embargo, sólo se le notificó con la decisión de retiro inmediato de su kiosco, sin darle la oportunidad de asumir su derecho a la defensa y sin garantizar el debido proceso.

I.2.2. Informe de los funcionarios y dirigente demandados

Los abogados del Alcalde Municipal de Quillacollo, y del funcionario edil -ahora demandados-, manifestaron lo siguiente: **i)** En relación a la procedencia de la acción de amparo constitucional no fueron cumplidos los elementos previstos por el art. 128 de la CPE por la parte accionante, no siendo claros los fundamentos que expuso; **ii)** El kiosco en el cual se alega actividad de trabajo no fue retirado, por lo que no se vulneró el derecho al trabajo alegado; **iii)** Se debe tomar en cuenta respecto del accionar del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado, entre los cuales se encuentra la normativa legal de los municipios en general, es por ello que en relación a las Ordenanzas Municipales 13/2009 de 16 de marzo y 45/2010, citadas por la accionante, fueron emitidas con las formalidades legales, cuyas disposiciones son muy claras en cuanto a la prohibición expresa de asentamientos en áreas verdes y vías públicas de tuición del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, sin excepción alguna, que ahora mediante Leyes Municipales se aplican en todo el territorio del municipio de Quillacollo; prohibición que deviene de años anteriores, y mientras las mencionadas Ordenanzas Municipales no sean cuestionadas en la jurisdicción constitucional, se presume su constitucionalidad y por tanto son de cumplimiento obligatorio; **iv)** El proceso administrativo al que hace referencia la impetrante de tutela y a las citaciones que le hubieran realizado, al haberse evidenciado que se realizaron al margen de la norma, fueron anulados mediante resolución emitida para sanear el procedimiento a fin de no vulnerar el debido proceso, lo que implica que se dejó todo lo obrado sin efecto; **v)** La solicitante de tutela alega tener la adjudicación del kiosco a partir de 1998, tiempo en el que también ejercía el Alcalde Municipal esta función; sin embargo, no se tiene acreditada la adjudicación señalada; **vi)** Con relación al derecho a la petición que la accionante considera lesionado, no es evidente porque se respondieron las solicitudes a partir de la última notificación realizada respecto del kiosco, así como en relación a la resolución anulatoria de obrados; en lo que respecta a la solicitud de archivo de obrados respecto del proceso administrativo, debe tomarse en cuenta que al haberse anulado el mismo, no existe ningún proceso administrativo, dado que tampoco se inició otro posterior, resultando otro elemento, que se cuestione el cumplimiento de una Ordenanza Municipal; **vii)** Sobre la solicitud de la accionante para que el Alcalde le autorice el funcionamiento del kiosco, dicho accionar resulta inconstitucional e ilegal, conforme establece la normativa municipal, dado que en ningún municipio del país están permitidos los asentamientos en bienes de dominio público, consiguientemente no es posible la autorización pretendida de ocupación de espacios públicos y si se emitiese una resolución de adjudicación de ese espacio público sería ilegal; **viii)** La acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros medios de reclamo ordinarios y legales, puesto que la impetrante de tutela debe recurrir a la vía administrativa y judicial en reclamo de los derechos que considera vulnerados, por lo

que corresponde denegarse la tutela en aplicación del principio de subsidiariedad; **ix)** La accionante refiere que el kiosco está emplazado en área verde, por lo que no se puede otorgar licencia de funcionamiento bajo esos antecedentes y en cuanto a que fuera propietaria al haber sido comercializado el kiosco y que estuviera ocupando tiempo atrás, sin embargo no acreditó esos extremos, por lo que se concluye que el puesto es ilegal, por lo que se procedió a su notificación en dos oportunidades, lo que implica el inicio de un nuevo procedimiento administrativo, considerando que las anteriores actuaciones quedaron anuladas; y, **x)** En su gestión, el Alcalde Municipal pretende descongestionar todas las áreas verdes y conforme con la jurisprudencia constitucional, no es la vía de la acción de amparo constitucional para dirimir derechos controvertidos.

El abogado del demandado Pablo Choque Ferrufino, Vicepresidente de la OTB Avaroa, expresó lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta contra el Alcalde Municipal, el Intendente Municipal y su persona es confusa por cuanto no precisa de qué manera hubiera vulnerado sus derechos, por lo que carece de legitimación pasiva para ser demandado, puesto que no indicó cuál fue el acto que hubiese cometido, y si considera que la OTB fue la que hubiera cometido alguna lesión a sus derechos, debió demandar a toda la directiva; **b)** Al haber manifestado que la OTB Avaroa hubiera actuado de manera agresiva para el retiro del kiosco, pero de manera contradictoria hace referencia a un voto resolutivo, por lo que no cumplió con la carga argumentativa, más si los hechos denunciados provienen del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo y que de ninguna manera pueden ser realizados por un particular al ser actos eminentemente administrativos, por lo que debe ser denegada la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0191/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 410 a 416 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, responda de manera formal dentro del plazo de tres días a partir de la emisión de esa resolución, los memoriales de 8 de junio de 2021 y de 15 de septiembre del mismo año, presentados por la accionante, sea en sentido positivo o negativo, en cumplimiento de los lineamientos jurisprudenciales expuestos, fundamentalmente en relación a la tutela reforzada, al tratarse la solicitante de una persona de la tercera edad; y **denegó** la tutela impetrada en relación a la vulneración del derecho al debido proceso y demás derechos conexos, al encontrarse la acción de amparo constitucional, afectada por su improcedencia reglada por subsidiariedad; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la accionante alegó un procedimiento defectuoso que no le permitió asumir de manera amplia su legítima defensa, por cuanto conllevaría determinaciones inclusive de autoridades municipales no competentes en relación a la pretensión del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo de retirar el kiosco sobre el cual se encuentra en posesión y en el que realiza su actividad económica para proveerse de los recursos necesarios para su subsistencia, dicho extremo fue subsanado por cuanto mediante Resolución de 29 de junio de 2021, se anuló todo lo actuado en el proceso administrativo en cuestión y a raíz de tal nulidad, se hubiera activado un nuevo proceso administrativo en relación a las últimas notificaciones que le fueron realizadas a efecto que en cumplimiento de ordenanzas municipales, por encontrarse en área verde el kiosco en cuestión, sea retirado, por lo que en observancia de la Ley de Procedimiento Administrativo, le corresponde generar los mecanismos y recursos establecidos en dicha norma para hacer valer sus derechos que considera tener respecto al kiosco cuyo retiro se pretende, siendo competencia del Alcalde Municipal resolver los recursos administrativos conforme a las atribuciones establecidas por el art. 6, numeral 22 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, por lo que al no haber agotado esos mecanismos o instancias establecidas por el ordenamiento administrativo, la vulneración al debido proceso y demás derechos conexos, se encuentra afectada por la subsidiariedad como causal de improcedencia reglada, no advirtiéndose excepción al indicado principio; y, **2)** En cuanto a la vulneración del derecho a la petición, se estableció que no se ha otorgado a la accionante una respuesta formal y material de la petición específica realizada para que se le otorgue licencia de funcionamiento, se conceda audiencia con el Alcalde Municipal y se le permita cumplir con su obligación tributaria con el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, respecto del kiosco que ocupa, debiendo ser precisa la respuesta

mediante la emisión de una resolución ejecutiva, más aún al tratarse de una persona perteneciente a un grupo vulnerable en razón a ser de la tercera edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 30 de diciembre de 2019, la Junta Vecinal "Avaroa y Adyacentes" del Distrito 1 del municipio de Quillacollo, presentaron la nota de 26 del citado mes y año, poniendo en conocimiento del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, el Voto Resolutivo 01/2019 adjunto, por el cual se resolvió pedir a las autoridades municipales, la no permanencia de ningún kiosco ni puesto de venta fijo en inmediaciones de Plaza Hernando Siles, pidiendo la reubicación del kiosco situado en la zona sud de la mencionada plaza (fs. 316 a 327).

II.2. La Dirección de Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a través de la Jefatura de Mercados, emitió las notificaciones de 12, 17 y 19 de junio de 2020, para que Jhenny Díaz Arias, como propietaria del kiosco ubicado en Plaza Hernando Siles, proceda al retiro del mismo, al estar prohibido el asentamiento de comerciantes en áreas verdes, plazas y vías públicas (fs. 330 a 332).

II.3. El 23 de junio de 2020, Jenny Díaz Arias y la ahora accionante, presentaron un memorial dirigido al Alcalde Municipal de Quillacollo, poniendo en su conocimiento que la primera de las nombradas estaba a cargo del kiosco ubicado en la Plaza Hernando Siles, pero desde hacía cinco años por problemas de salud se hizo cargo la impetrante de tutela, situación que comunicaron mediante memoriales de 19 de noviembre de 2019 y de 5 de febrero de 2020, habiéndole negado la regularización de la ocupación del kiosco. Asimismo, mencionaron que el 12 y 17 de junio de 2020, la Dirección de la Intendencia Municipal dejaron notificaciones para exigir el retiro del kiosco, sin considerar que es el único medio de subsistencia para toda su familia, por lo que solicitó que la autoridad municipal ordene que el kiosco se mantenga en el lugar y no sea retirado ni destruido. Al respecto, el Director de Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, por providencia de 3 de agosto de 2020, señaló que el kiosco emplazado en Plaza Hernando Siles fue cedido en cuatro oportunidades a título gratuito, pero que en Sistema de Contribuyentes no se encuentra ningún registro de actividad económica a nombre de las solicitantes y que el mencionado sitio municipal se encuentra ocupando sin ninguna autorización, además que los bienes municipales de uso público no están sujetos a transferencias de ninguna naturaleza, por lo que dispuso retirar el kiosco a la brevedad posible, tomando en cuenta que se cumplieron con las respectivas notificaciones correspondientes, dando el tiempo suficiente para su desocupación (fs. 306 a 311).

II.4. Por memorial presentado el 21 de agosto de 2020, la accionante puso en conocimiento del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, que desde hace cinco años atrás, ocupa un kiosco en la acera este de la Plaza Hernando Siles, en el cual desarrolla su actividad de venta de refrigerios, tiempo en el cual no tuvo llamada de atención ni otro tipo de observaciones, hasta que el 12 y 17 de junio de ese año, se apersonaron funcionarios de la Intendencia municipal, para señalarle que debía retirar el kiosco en el plazo de veinticuatro horas, bajo la advertencia de hacerlo mediante la Intendencia y llevarlo a sus depósitos, sin justificar esa medida jurídica y fácticamente. Asimismo, señaló que a raíz de una Resolución que hubiera emitido la OTB Avaroa, para disponer su kiosco a favor de uno de sus miembros, el 5 de agosto de 2020, le dejaron pegada una notificación por la cual el Intendente ordenó el inmediato retiro de su kiosco, con el argumento falaz de ser ilegal y de constituir un refugio de indigentes que generan inseguridad en el vecindario. Con esos antecedentes solicitó audiencia, además de la remisión de antecedentes a la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción para que valore su denuncia y emita un informe sobre las resoluciones, sanciones y/o acciones realizadas como emergencia de los extremos puestos en su conocimiento. Al no tener una respuesta, mediante memorial de 30 de noviembre de 2020 reiteró lo expuesto y solicitado, añadiendo a su petitorio se ordene que mediante las instancias administrativas, se le permita cumplir con sus obligaciones tributarias con la entidad municipal, que autorice su ocupación temporal en el kiosco donde realiza su actividad económica y constituye su única fuente de ingresos, además se emita la correspondiente Resolución de autorización respectiva (fs. 172 a 186).

II.5. A través del memorial presentado el 25 de agosto de 2020, la solicitante de tutela interpuso recurso administrativo de revocatoria contra la disposición administrativa emanada de la Intendencia Municipal, con la cual fue notificada el 12 y 17 de junio del citado año, para que en el plazo de veinticuatro horas, desocupe el kiosco en el cual ejerce su actividad económica de venta de refrigerios, alegando que la mencionada disposición impugnada emitida por la Dirección de Intendencia, contiene defectos absolutos en el procedimiento, además de ser atentatoria contra sus derechos y garantías constitucionales, al ser carente de objetividad; recurso sobre el cual el Director de Intendencia, se pronunció mediante providencia de 23 de septiembre de 2020, notificada a la accionante el 24 de septiembre del indicado año, señalando que la disposición administrativa de 5 de agosto del indicado año, es una respuesta al memorial de 3 de agosto presentado por María Ángela Ustariz Villarroel, que de ninguna manera se constituye en una resolución administrativa, dado que no se dio inicio a ningún proceso administrativo, por cuanto las notificaciones emitidas tienen como finalidad el cumplimiento de Ordenanzas Municipales que prohíben el asentamiento en áreas verdes, plazas y vías públicas, que al ser de dominio público deben ser respetados (fs. 341 a 351).

II.6. Mediante memorial presentado ante el Alcalde Municipal el 2 de octubre de 2020, la solicitante de tutela interpuso recurso jerárquico contra el acto administrativo que ordenó el retiro del kiosco en el cual ejerce su actividad de venta de refrigerios, solicitando que señale audiencia en la cual, una vez recibidos los informes de los funcionarios municipales o sobre la base de la prueba que adjuntó, pronuncie resolución fundamentada dejando sin efecto la decisión de retirar el kiosco que ocupa en Plaza Hernando Siles de Quillacollo; recurso jerárquico que fue decretado el 9 del citado mes y año por el Responsable Legal a.i. de la Dirección de Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, observando que el memorial fue dirigido al "municipio de Vinto", debiendo la solicitante estar a la respuesta de 23 de septiembre de ese año (fs. 359 a 379)

II.7. El 6 de julio de 2021, la ahora accionante presentó ante el Alcalde Municipal de Quillacollo un memorial reiterando su denuncia de las ilegales notificaciones que le efectuaron para que retire su kiosco de venta de refrigerios que tiene instalado en Plaza Hernando Siles, así como insistió en su solicitud de que se le permita cumplir con sus obligaciones tributarias con el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo para poder ejercer su actividad económica en el kiosco instalado en Plaza Hernando Siles. Asimismo, solicitó que se le notifique con la Resolución Ejecutiva en atención al recurso jerárquico que planteó el 2 de octubre de 2020 y se le entregue fotocopia legalizada de la misma; memorial que fue reiterado por otro similar presentado el 16 de septiembre de 2021, pidiendo además que la Máxima Autoridad Ejecutiva le conceda audiencia (fs. 147 a 171 vta.)

II.8. En mérito a los Informes Técnico Cite IGNU 247/2020 de 3 de diciembre y Legal Cite: GAMQ/DJ/883/2020 de 18 de diciembre, mediante providencia de 29 de junio de 2021, el Director de Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, al haberse evidenciado una serie de vacíos y contradicciones en el procedimiento, como la inexistencia de un Auto de inicio de procedimiento administrativo y de un plazo probatorio que hubiera sido establecido, incumpliéndose en la tramitación disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo, dispuso la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, quedando la causa como no iniciada, notificándose a la accionante mediante cédula el 2 de julio de 2021 (fs. 380 a 384 vta.).

II.9. El 6 y 13 de septiembre de 2021, a través de la Dirección de Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, se notificó a la accionante mediante cédula, para que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, a computarse a partir de su notificación, sea retirado el kiosco que tiene emplazado en Plaza Hernando Siles, bajo la advertencia de ser retirado forzosamente en caso de no cumplir con esa determinación (fs. 385 a 386 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a dedicarse a una actividad lícita, al trabajo, al comercio, al debido proceso y a la defensa, alegando que durante más de cinco años ocupa un kiosco ubicado en la acera sur de la Plaza Hernando Siles denominada popularmente "Las Sirenas" de Quillacollo, donde realiza una actividad económica de venta de refrigerios, habiendo solicitado reiteradamente al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo le extienda licencia de

funcionamiento con el objeto de cumplir con sus obligaciones tributarias; empero, la Intendencia Municipal de Quillacollo le fue entregando notificaciones para que retire el kiosco que ocupa, con la advertencia de hacerlo la entidad municipal; decisión que fue objeto de impugnación mediante recurso de revocatoria y jerárquico sin emitirse ningún pronunciamiento hasta que se le notificó con la Resolución Administrativa que dispuso la nulidad de obrados; sin embargo, a pesar de ello, nuevamente se le notificó el 6 y 13 de septiembre del 2021, para que proceda al retiro inmediato de su kiosco. Consiguientemente, solicita se le conceda tutela, ordenándose al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo que proceda al archivo de obrados del proceso administrativo de retiro de kiosco y se disponga que el Alcalde Municipal de Quillacollo, previo el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para el efecto, mediante Resolución Ejecutiva autorice el funcionamiento del kiosco que ocupa para poder cumplir con sus deberes tributarios por la actividad económica que realiza.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si no concurren causales de improcedencia y si los hechos expuestos por la parte accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** De la improcedencia del amparo cuando concurre el principio de subsidiariedad; **ii)** Mecanismos de defensa en el actual contexto jurídico municipal; **iii)** El derecho a la petición; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la improcedencia del amparo cuando concurre el principio de subsidiariedad

El art. 129 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, "siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", de manera que, antes de acudir ante la jurisdicción constitucional, la persona afectada tiene que hacer uso de las vías ordinarias de defensa contempladas en el ordenamiento jurídico.

En el mismo sentido, el art. 54 del CPCo., como una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o que estén amenazados de serlo; sin embargo, la citada norma prevé que previa justificación fundada, excepcionalmente procederá la mencionada acción de tutela aún sin acudir previamente a otros medios o mecanismos legales de protección inmediata, cuando la protección pueda resultar tardía, o cuando exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse en caso de no otorgarse la tutela.

El principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, ha sido amplia y uniformemente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, señalando que no se puede activar este mecanismo de protección de derechos fundamentales, mientras no se haga uso previo de los recursos y vías legales ordinarios, agotando todas las instancias; así la SC 1337/2003-R, estableció las reglas y subreglas de improcedencia de esta acción de defensa[1].

III.2. Mecanismos de defensa en el actual contexto jurídico municipal

La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales abrogó la Ley de Municipalidades, quedando excluido de la normativa nacional, el recurso de reconsideración que se encontraba regulado en la Ley abrogada, misma que también admitía la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal.

En el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales no ha previsto sobre los mecanismos administrativos recursivos ni sobre su tramitación en el ámbito municipal; ausencia normativa que permite la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo en lo que atañe a los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en los arts. 64 y 66 de la citada norma legal; esto en protección del derecho de impugnación de aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, conforme al entendimiento desarrollado en la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero[2] y si bien el Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, debe regular estos aspectos conforme manda el art. 4.I inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), en concordancia con el art. 16.4 de la citada norma legal, mientras

aquello ocurra, la jurisdicción constitucional, vía interpretación, concluyó que es plenamente posible, afirmar que de manera supletoria, debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, siempre que se traten de resoluciones que revistan carácter administrativo.

III.3. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo, realizó una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.3.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[3], establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[4] ; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[5]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[6] , porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[7] ; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.3.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La

falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **1)** Ausencia de respuesta formal; **2)** Falta de respuesta material; **3)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentaciónen la respuesta; y, **4)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.3.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[8].

III.3.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna**, alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[9], precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[10], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 de 25 de

febrero y 0083/2015-S3 de 10 de igual mes, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R**, **constituyéndose en el precedente en vigor.**

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento: *"…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…".*

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.3.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[11]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[12].

Razonamiento reiterado por distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre las cuales se encuentra la **SCP 827/2021-S1** de 20 de diciembre.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, la accionante denuncia que se lesionaron sus derechos a la petición, a dedicarse a una actividad lícita, al trabajo, al comercio, al debido proceso y a la defensa, alegando que durante más de cinco años viene ocupando un kiosco ubicado en la acera sur de la Plaza Hernando Siles denominada popularmente "Las Sirenas" de Quillacollo, donde tiene instalado su puesto de venta de refrigerios, para cuya actividad reiteradamente solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo le extienda licencia de funcionamiento con el objeto de cumplir con sus obligaciones tributarias y apegarse a la normativa vigente para el legal desarrollo de su actividad comercial, pero lejos de obtener una respuesta, a partir del 12 de junio de 2020 la Intendencia Municipal de Quillacollo le fue entregando notificaciones, sin ningún justificativo, para que en el plazo de veinticuatro horas retire el kiosco que ocupa, con la advertencia de hacerlo la entidad municipal; decisión que impugnó mediante recursos de revocatoria y jerárquico, sin obtener una resolución que se pronuncie sobre los mismos, sino que se emitió una resolución administrativa disponiendo la nulidad de obrados por haberse omitido disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario en la tramitación de la causa, que le fue notificada el 2 de junio de 2021; sin embargo, a pesar de la nulidad dispuesta, nuevamente se le notificó el 6 y 13 de septiembre del citado año, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas computables desde su legal notificación, proceda al retiro inmediato de su kiosco.

En la problemática que plantea la presente acción tutelar, la accionante reclama respecto a dos hechos: el primero, relacionado con las reiteradas notificaciones por parte de la Intendencia Municipal para el retiro inmediato del kiosco que ocupa en Plaza "Hernando Siles" del municipio de Quillacollo, donde realiza su actividad económica de venta de refrigerios, a pesar que se anularon obrados dejando sin efecto alguno todas las notificaciones anteriormente realizadas con el mismo propósito, en atención de haberse evidenciado una serie de vacíos y contradicciones en el procedimiento, como la inexistencia de un Auto de inicio de procedimiento administrativo y de un plazo probatorio que hubiera sido establecido, incumpliéndose en la tramitación disposiciones de la Ley de Procedimiento

Administrativo; el segundo reclamo formulado por la impetrante de tutela, es la falta de respuesta a las diferentes solicitudes que presentó ante el Alcalde Municipal de Quillacollo.

Con relación al agravio referido a las notificaciones de la Intendencia Municipal para el retiro del kiosco de la accionante, a pesar de la anulación de obrados por vacíos y contradicciones en la tramitación de la causa e incumplimiento de la Ley de Procedimiento Administrativo, cabe referir que de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando existen otros mecanismos legales para proteger los derechos o garantías, de la lesión o amenaza de lesión, de los cuales el afectado no hubiese hecho uso o hubiere acudido a las instancias jurisdiccionales o administrativas para la protección de sus derechos fundamentales con carácter previo a la activación de la acción de amparo constitucional, esa omisión se constituye en una causal de improcedencia de la acción, en aplicación del principio de subsidiariedad.

En cuanto a los mecanismos administrativos de defensa en el ámbito municipal, conforme razonó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se estableció que en el ámbito municipal, los actos administrativos o resoluciones administrativas de carácter definitivo, en aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, deben ser reclamados a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de la citada norma legal; esto en protección del derecho de impugnación de aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal.

Consecuentemente, **para dejar sin efecto las notificaciones efectuadas por el Director de Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, a efecto del retiro del kiosco instalado sobre la Plaza "Hernando Siles" de Quillacollo, ocupado por la impetrante de tutela en su actividad de venta de refrigerios, la afectada debió efectuar el reclamo previo ante esa instancia municipal solicitando la revocatoria de esa medida y en caso de no obtener un resultado favorable, interponer recurso jerárquico ante la Máxima Autoridad Ejecutiva del referido Gobierno Autónomo Municipal para que deje sin efecto ese acto administrativo, conforme lo hizo anteriormente a que se anulara todo lo obrado;** sin embargo, directamente plantea ese agravio en la presente acción tutelar sin previamente haber agotado las vías y mecanismos administrativos de reclamo, por lo que **en aplicación del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, no es posible ingresar al análisis de esa problemática en el fondo**, debiendo la impetrante de tutela hacer uso de los mecanismos legales idóneos para dejar sin efecto las notificaciones que considera atentatorias a sus derechos fundamentales.

En cuanto a la falta de respuesta a las diversas solicitudes que la accionante hubiera presentado al Alcalde Municipal de Quillacollo, de acuerdo con los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, se tiene que el 23 de junio de 2020, Jenny Díaz Arias y la ahora accionante, presentaron un memorial dirigido a la referido Alcalde Municipal, poniendo en su conocimiento que la primera de las nombradas estaba a cargo del kiosco ubicado en la Plaza Hernando Siles, pero desde hacía cinco años, por problemas de salud se hizo cargo la impetrante de tutela, situación que comunicaron mediante memoriales de 19 de noviembre de 2019 y de 5 de febrero de 2020, habiéndole negado la regularización de la ocupación del kiosco.

Asimismo, mencionaron que el 12 y 17 de junio de 2020, la Dirección de la Intendencia Municipal dejaron notificaciones para exigir el retiro del kiosco, sin considerar que es el único medio de subsistencia para toda su familia, por lo que solicitó que la autoridad municipal ordene que el kiosco se mantenga en el lugar y no sea retirado ni destruido, y si bien se aprecia que el Director de Intendencia de la entidad municipal, **por providencia de 3 de agosto de 2020, señaló que el kiosco emplazado en Plaza Hernando Siles fue cedido en cuatro oportunidades a título gratuito, pero que en Sistema de Contribuyentes no se encuentra ningún registro de actividad económica a nombre de las solicitantes, además que el mencionado sitio municipal se encuentra ocupado sin ninguna autorización sobre un bien municipal de uso público y no está sujeto a transferencias de ninguna naturaleza, por lo que dispuso retirar**

el kiosco a la brevedad posible, tomando en cuenta que se cumplieron con las respectivas notificaciones, dando el tiempo suficiente para su desocupación.

Posteriormente, por memorial presentado el 21 de agosto de 2020, la accionante puso en conocimiento del Alcalde Municipal de Quillacollo, sobre las notificaciones efectuadas el 12 y 17 de junio de ese año, por funcionarios de la Intendencia municipal, dándole el plazo de veinticuatro horas para el retiro de su kiosco; antecedentes con los cuales solicitó audiencia con la autoridad municipal, sin obtener respuesta, por lo que mediante memorial de 30 de noviembre de 2020 reiteró lo expuesto y solicitado, añadiendo a su petitorio se ordene que mediante las instancias administrativas, se le permita cumplir con sus obligaciones tributarias con la entidad municipal, que autorice su ocupación temporal en el kiosco donde realiza su actividad económica y constituye su única fuente de ingresos, además se emita la correspondiente Resolución de autorización respectiva, que tampoco mereció respuesta alguna.

Así también, el 6 de julio de 2021, la ahora accionante presentó ante el Alcalde Municipal de Quillacollo, un memorial reiterando su denuncia de las ilegales notificaciones que le efectuaron para que retire su kiosco de venta de refrigerios que tiene instalado en Plaza Hernando Siles, así como insistió en su solicitud de que se le permita cumplir con sus obligaciones tributarias con el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo para poder ejercer su actividad económica en el kiosco instalado en Plaza Hernando Siles.

Asimismo, solicitó que se le notifique con la Resolución Administrativa en atención al recurso jerárquico que planteó el 2 de octubre de 2020 y se le entregue fotocopia legalizada de la misma; memorial que fue reiterado por otro similar presentado el 16 de septiembre de 2021, pidiendo además que la Máxima Autoridad Ejecutiva le conceda audiencia; memoriales éstos que nunca fueron respondidos por el Alcalde Municipal demandado, y si bien el reclamo de las notificaciones para el retiro del kiosco, concluyó con la decisión de anular todo lo obrado, ninguna de las solicitudes planteadas tuvo respuesta, con lo cual se vulneró el derecho a la petición de la accionante, correspondiendo se conceda la tutela impetrada, respecto a la vulneración de dicho derecho.

En ese sentido, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1021/2022-S1 (viene de la pág. 20).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0191/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 410 a 416 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a la vulneración del derecho a la petición por parte del Alcalde demandado, en los términos dispuestos en la Resolución de la referida Sala Constitucional, y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos a dedicarse a una actividad lícita, al trabajo, al comercio, al debido proceso y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional "…constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria".

Siguiendo con la SC 1337/2003-R, el Tribunal Constitucional estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: "… 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados, y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción y supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

[2] FJ.III.4. desarrolló el siguiente entendimiento:

"La **Ley de Gobiernos Autónomos Municipales abrogó la Ley de Municipalidades**, afectando al contenido íntegro de la norma jurídica, quedando en consecuencia la misma, fuera del esquema normativo imperante en el ordenamiento jurídico del país, que todavía se había mantenido -en algunos artículos- vigente hasta ese momento gracias a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", en consecuencia, se entiende que efectivamente el recurso de **reconsideración** ha dejado de existir en nuestra economía jurídica, eso por un lado.

Por otro, en vigencia de la Ley de Municipalidades (abrogada), era posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria; es decir, en aquellos aspectos en los que la norma especial encuentre algún vacío; no obstante, al haber previsto la Ley de Municipalidades los recursos de revocatoria y jerárquico y los plazos para su interposición en los arts. 140 y 141, estos eran de aplicación preferente en relación a la Ley de Procedimiento Administrativo, que también regulaba los recursos de revocatoria y jerárquico en sus arts. 64 al 67.I, dado que esta última venía a ser la norma de carácter general, en resumen, ambas Leyes -de Municipalidades y de Procedimiento Administrativo-, disciplinaban la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo la primera de las nombradas la norma específica que se aplicaba en detrimento de la norma general que era la segunda.

Empero, en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales la Ley de Municipalidades; y toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal; es decir que, no trata el recurso de revocatoria ni el jerárquico, resulta permisible se aplique los citados recursos configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial.

En ese orden, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnadas a través de los mecanismos de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de LPA, pues su aplicación -se reitera- es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha Norma.

Señalar en este punto, que la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, se hace extensiva en observancia a la protección del derecho a la impugnación, dado que no es posible que existan actos de la administración pública que queden perpetrados o firmes y gocen de carácter de inmutable o irrevisables, en todo caso, lo que se intenta es efectivizar el reconocimiento a quienes intervienen como actores en la administración pública que son pasibles de resoluciones que revisten carácter administrativo, la posibilidad de controvertir, impugnar o cuestionar una resolución que a su criterio les afecte.

Es menester indicar en este punto, que el Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, debe regular estos aspectos, conforme el art. 4.I inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónimos Municipales (LGAM), concordante con el art. 16.4 de la misma Norma que estipula: "En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas"; no obstante, en tanto aquello ocurra y dado que como ya se señaló no es posible dejar al ciudadano boliviano exento de mecanismos de impugnación, la jurisdicción constitucional, vía interpretación, concluye y reitera que en tanto sean los gobiernos autónomos municipales quienes regulen estos aspectos, es plenamente posible, afirmar que de manera supletoria, debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, siempre que se traten de resoluciones que revistan carácter administrativo.

[3] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición"

[4] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…"** (las negrillas son nuestras).

[5] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[6] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición.** Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida **podrá ser positiva o negativa**. Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta

sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición.** En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[7] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[8] El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[9] El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[10] El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[11] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley…" (las negrillas son nuestras).

[12] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. …la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1022/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44559-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 57/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 273 a 275, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lisseth Olivia Alanes Azurduy** en representación legal de **Walter Alanes Mamani** contra **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán**, **Ministro de Minería y Metalurgia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 de enero y 22 de febrero de 2021, cursantes de fs. 37 a 42; y, 46 a 48; la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de octubre de 2019 se le hizo conocer la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/95/2019 de 14 de octubre, que resolvió "revertir propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, la autorización transitoria Especial – ATE VIRGEN DE COPACABANA de 10 cuadrículas" (sic) ubicado en la provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí, por presunta inactividad minera; ante esa determinación, interpuso recurso de revocatoria, resuelto a través de la Resolución de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/36/2019 de 29 de noviembre, emitida por la Dirección Ejecutiva Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), rechazando dicho recurso y confirmando la Resolución de Reversión de Derecho Minero.

Ante ello, interpuso recurso jerárquico el cual fue resuelto por el Ministro de Minería y Metalurgia -autoridad demandada-, quién emitió la Resolución Jerárquica 85/2020 de 17 de marzo; de la cual, tuvo conocimiento de forma extraoficial, sin acceder al contenido de la misma; sin embargo, se volvió a incurrir en los mismos errores en la diligencia de notificación con la referida Resolución de Revocatoria; con la diferencia que en esta oportunidad se atraviesa el problema del Covid-19 y por ser adulto mayor forma parte de los grupos de riesgo; en esas circunstancias, debió ser notificado de forma personal por tratarse de una resolución definitiva o en su defecto sujetarse a lo dispuesto en el art. 33.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), originando indefensión y omisión del debido proceso, lo cual debió ser subsanado a través del saneamiento procesal en sede administrativa y dejar sin efecto la notificación de la citada Resolución Jerárquica.

En tal sentido, acudió ante la autoridad demandada a objeto que se practique nueva diligencia en el domicilio procesal señalado, y se deje sin efecto la anterior diligencia "que en ningún momento ha sido de mi conocimiento y menos se haya producido la comunicación de forma personal" (sic), debido a ello, el Ministerio de Minería y Metalurgia emitió decreto de 3 de julio de 2020, declarando no ha lugar tal solicitud de enmendar los errores procesales; el cual fue notificado el 10 de similar mes y año; sin embargo, con el objeto cumplir con el principio de subsidiariedad en sede administrativa, reiteró su solicitud de una nueva notificación, mereciendo la Nota MMM-2010-DJ-672/2020 a través de la cual se le hizo conocer Informe Legal 2008/DJ-469/2020 de 25 de noviembre, refiriendo **que la notificación practicada el 1 de junio de 2020 con la Resolución Jerárquica 85/2020 fue conforme a lo establecido en el art. 33.IV de la LPA**, aspecto que denota "a manera de confesión" el incumplimiento del referido artículo, el cual establece que "Si el interesado no estuviera presente en su domicilio en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de ella cualquier persona que se encontrare en él, debiendo hacer constar su identidad y su relación con el interesado. Si se rechazase la notificación, se hará constar ello en el expediente, especificándose las

circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento en todo caso…"; es decir, al no encontrase a la persona en el domicilio señalado debió aplicarse el art. 33.VI de la referida Ley; por lo que, **el hecho vulnerador se centra en la irregular notificación de la Resolución Jerárquica 85/2020**, originando indefensión y omisión al debido proceso, el cual debió ser subsanado en sede administrativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 67.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia "…se deje sin efecto, solamente, la notificación de la RESOLUCIÓN EMERGENTE DEL RECURSO JERÁRQUICO interpuesto contra la RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REVOCATORIA AJAM/DJU/RRR36/2019 de fecha 29 de noviembre de 2019 (…) Se disponga practicar la diligencia de notificación de la Resolución emergente del Recurso jerárquico (…) en el domicilio señalado infra como nuevo domicilio procesal, de conformidad al art. 33.IV de la ley 2341 y al art. 40 del D.S. 27113" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 272, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogada, señaló que: **a)** Se superó el principio de inmediatez en razón a que fue notificado el 10 de julio de 2020 con el decreto de 3 de "junio" -siendo lo correcto julio- de similar año, conforme se advierte a fs. 29 de obrados; por lo que, la presentación de esta acción de amparo constitucional se encuentra dentro del plazo establecido; en tal sentido, no se puede alegar inobservancia del principio de inmediatez; y, **b)** Con relación al tercero interesado, el acto que se impugna recae solo en el acto vulneratorio de la autoridad demandada -Ministro de Minería y Metalurgia-; por lo que, no podría convocarse a un tercero que no tiene participación en la decisión principal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Ministro de Minería y Metalurgia, a través de sus representantes legales, por informe escrito presentado el 12 de marzo de 2021, cursante de fs. 268 a 271 vta., así como en audiencia a través de sus representantes legales manifestó que: **1)** De acuerdo a los antecedentes, la acción tutelar fue interpuesta el 4 de enero de 2021 y el supuesto acto vulneratorio referente a la notificación con el Recurso Jerárquico 85/2020 fue el 1 de junio de 2020; de lo cual se denota que fue presentado fuera del plazo establecido en la norma; toda vez que, que transcurrió más de siete meses, siendo extemporánea la presente acción tutelar; debiendo ser declarada improcedente *in limine* por no cumplir con el principio de inmediatez; **2)** El peticionante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional hizo referencia a las actuaciones de la AJAM, respecto a la irregular notificación efectuada por esa instancia; por lo que, previo análisis de fondo debe ser citada y ejercer en igualdad de condiciones el derecho a la defensa; por lo que, solicitan la notificación de la AJAM en su condición de terceros interesados; y, **3)** La AJAM emitió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/95/2019 y ante esa determinación el solicitante de tutela impugnó la misma, a través de memorial presentado el 29 de octubre de 2019, en el cual señaló como domicilio procesal "…las oficinas ubicadas en la Av. Mariscal Santa Cruz edf. Hansa Piso 8 of 3 de la ciudad de La Paz…" (sic), la AJAM mediante Auto de 7 de noviembre de 2019, admitió el recurso de revocatoria aceptando el domicilio señalado por el recurrente a efectos de su notificación; en tal sentido, fue notificado en dicho domicilio con la Resolución Jerárquica 85/2020 "pegando" en la puerta del domicilio señalado, en virtud a que no se encontraba ninguna persona en dicho lugar, conforme se tiene del informe de representación y diligenciamiento efectuado por el

abogado procurador de la Dirección de Asuntos Jurídicos, y al no existir otro actuado el expediente fue devuelto a la AJAM el 10 de junio de 2020 al haberse agotado la vía administrativa, conforme al art. 69 de la LPA; el 29 de similar mes y año, presentó memorial solicitando se deje sin efecto la notificación de la citada Resolución Jerárquica y se notifique en el nuevo domicilio ubicado en la calle Mercado 1118, edificio Lui, piso 3, oficina B; ante ello, se emitió decreto de 3 de julio de 2020, señalando no ha lugar a lo solicitado, en razón que el interesado no hizo conocer el cambio de domicilio procesal; empero, el demandante de tutela nuevamente presentó memorial el 18 de noviembre de 2019 replanteando su solicitud de dejar sin efecto la notificación; otorgándose respuesta mediante nota de 25 de igual mes y año; en esos antecedentes, se tiene que el accionante señaló como domicilio procesal la avenida Mariscal Santa Cruz, edificio Hansa, piso 8, oficina 3 de la ciudad de La Paz, procediendo a sentar las diligencias en el referido domicilio; por lo que, el impetrante de tutela ejerció su derecho a la defensa al presentar diferentes recursos y otras solicitudes; bajo esos antecedentes solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 57/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 273 a 275; declaró la improcedencia de la presente acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional esta cimentada por dos principios que deben ser observados previo análisis de fondo, como ser la subsidiariedad e inmediatez; **ii)** "…el argumento planteado por el accionante es un argumento válido respecto a que en efecto la notificación con el auto de tres de junio de 2020, fue practicada el 10 de junio de 2020, horas 14:40 y que contados desde la notificación, hasta la interposición de la Acción de Amparo Constitucional, se habría vencido en todo caso la regla de subsidiariedad y nosotros nos encontraríamos en condiciones de conocer la presente causa, sin embargo es un argumento no operable a la especie, porque el objeto de la pretensión al accionante no es dejar sin efecto el auto de 3 de junio de 2020, que en efecto aparentemente le concede el plazo para la determinación de la situación procesal litigada, su objeto pretensión al es dejar sin efecto diligencias actos administrativos de comunicación con la Resolución Jerárquica que contados desde su verificación hasta la fecha habrían superabundantemente vencido los 6 meses" (sic); **iii)** La postulación de la parte demandada es correcta; toda vez que, la pretensión del accionante es dejar sin efecto la notificación que ha sido practicada con un plazo superior a los seis meses de la interposición de la presente acción tutelar y si el accionante cuestionaría el último acto, podría ser cuestionado a través de la acción de amparo constitucional; empero, no es la pretensión del impetrante de tutela, intentando hacer valer un plazo que no tiene relación con el acto que impugna; y, **iv)** Con relación al tercero interesado, no existe fundamento válido para su notificación; toda vez que, el supuesto acto vulneratorio obedece a la competencia de la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Por Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/95/2019 de 14 de octubre, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, resolvió:

REVERTIR A PROPIEDAD Y DOMINIO DIRECTO, INDIVISIBLE E IMPRESCRIPTIBLE DEL PUEBLO BOLIVIANO, la Autorización Transitoria Especial - ATE VIRGEN DE COPACAPANA de diez (10) cuadrículas, con número de formulario 23635, (…) cuyo titular era WALTER ALANES MAMANI, por inexistencia de actividades mineras en la misma y en función al carácter estratégico y utilidad pública de los recursos naturales (sic [fs. 3 a 13]).

II.2. A través de memorial presentado el 29 de octubre de 2019, Walter Alanes Mamani -ahora accionante- interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/95/2019 (fs. 126 a 127).

II.3. Consta Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/36/2019 de 29 de noviembre, emitido por la Directora Ejecutiva Nacional de la AJAM, mediante el cual rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por el impetrante de tutela (fs. 95 a 103).

II.4. Mediante memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, el peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/36/2019 (fs. 86 a 87).

II.5. Cursa Resolución de Recurso Jerárquico 85/2020 de 17 de marzo, emitida por el Ministro de Minería y Metalurgia -autoridad demandada-; mediante el cual resolvió:

DESESTIMAR el Recurso Jerárquico interpuesto por Walter Alanes Mamani en contra de la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/36/2019 de 29 de noviembre de 2019, en virtud a haber sido presentado fuera del término previsto por norma (sic [fs. 26 a 29]).

II.6. Mediante representación de notificación de 1 de junio de 2020, Álbaro Fernández Plata, Profesional en Gestión Jurídica, se dirigió a Ministro de Minería y Metalurgia señalando lo siguiente:

En la ciudad de La Paz en fecha 01 de junio de 2020 a horas 12:30 p.m., me constituí en domicilio procesal señalado por el Sr. WALTER ALANES MAMANI, dentro del Recurso Jerárquico, en la Av. Mariscal Santa Cruz, Edifico Hansa, Piso 8, Oficina 3, con el propósito de practicar la diligencia de notificación con la RESOLUCIÓN DE RECURSO JERÁRQUICO No. 35/2020 de fecha 17 de marzo de 2020.

Una vez constituido en el domicilio procesal señalado, procedí a tocar la puerta en varias oportunidades, evidenciando que no se encontraba nadie en dicho lugar, por lo que procedí a NOTIFICAR mediante cédula pegando la referida Resolución en la puerta del domicilio descrito.

A tal efecto dejo constancia de las actuaciones realizadas en el expediente, dando cumplimiento al parágrafo IV del Artículo 33 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002, de Procedimiento Administrativo, sea para los fines consiguientes (sic [fs. 69]).

II.7. Por memorial presentado el 29 de junio de 2020, el demandante de tutela solicitó al Ministro de Minería y Metalurgia dejar sin efecto la notificación de la Resolución de Recurso Jerárquico 85/2020 y disponga practicar la diligencia de notificación en el nuevo domicilio procesal "…calle Mercado N° 1118, Edif. LUI, piso 3 of. 'B'" (fs. 65 a 67 vta.).

II.8. A través del Decreto de 3 de julio de 2020, el Ministro de Minería y Metalurgia; resolvió no ha lugar a la solicitud efectuada por el accionante el 29 de junio de 2020, señalando lo siguiente:

…el recurrente señaló como domicilio procesal en las instalaciones de la Of. 3 piso 8 del Edif. 'Hansa' ubicado en la Av. Mariscal Santa Cruz, de la ciudad de La Paz conforme consta de fs. 144 a 145 de obrados; en tal entendido no se evidencia cambio de domicilio procesal del administrado y las notificaciones practicadas en dicho domicilio cumplieron con su fin, por lo que el administrado continuo ejerciendo su derecho a la defensa, asimismo corresponde recalcar que el recurrente en fecha 30 de diciembre de 2019 interpone el Recurso Jerárquico y no señala nuevo domicilio procesal (…) por lo que la exigencia de una notificación personal, no se adecúa a lo dispuesto por el art. 33 de la Ley N° 2341, (…) teniéndose presente que las notificaciones realizadas en dicho domicilio no han lesionado los derechos y garantías constitucionales que le asisten y por cuanto ha venido ejerciendo su derecho a la defensa, NO HA LUGAR a su solicitud y se mantiene firme y subsistente la diligencia de notificación realizada en fecha 01 de junio de 2020 al recurrente Walter Alanes Mamani con la Resolución de Recurso Jerárquico N° 85/2020 de fecha 17 de marzo de 2020 (sic [fs. 64]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada incurrió en las siguientes anomalías: **a)** Inobservó el plazo establecido por el ordenamiento jurídico vigente en cuanto a la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico 085/2020 de 17 de marzo; y, **b)** No tuvo conocimiento del contenido de dicha Resolución, debido a la irregular notificación efectuada

mediante cédula, la cual debió ser notificada de forma personal en el domicilio real, por tratarse de una Resolución definitiva o en su defecto sujetarse a lo dispuesto por el art. 33.II de la LPA.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el principio de inmediatez; **1.1)** El plazo de la inmediatez y la emergencia sanitaria (tiempos de pandemia) como causa de fuerza mayor; **2)** La finalidad de las notificaciones como actos de comunicación y su vinculación con el derecho a la defensa; **3)** El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el principio de inmediatez

El principio de inmediatez se encuentra reconocido en el art. 129.II de la CPE, al establecer que "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que:

ARTÍCULO 55. (PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN).

I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace (el resaltado es nuestro).

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, hizo referencia al principio de inmediatez, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que:

…por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.

Similar criterio, fue asumido en la SC 0128/2010-R de 10 de mayo.

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de numerosos fallos constitucionales, se pronunció sobre el plazo que se otorga para interponer este mecanismo de defensa, en atención a la necesidad de brindar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados; en ese sentido, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, señaló respecto al doble efecto de este principio, que:

El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en **seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa**.

…no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Dicha línea jurisprudencial es complementada por la SCP 0213/2018-S2, de 22 de mayo, que expresa textualmente: "En resumen, corresponde puntualizar que en estos supuestos, **deberá establecerse si hubo desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores**, en cuanto al reclamo

de sus derechos, o si por el contrario, existió un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados".

III.1.1. El plazo de la inmediatez y la emergencia sanitaria (tiempos de pandemia) como causa de fuerza mayor

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Coronavirus (Covid-19), que ha afectado a nivel internacional, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los DS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril y 4229 de 29 de abril, hasta el **31 de mayo de 2020**, lo que sin duda alguna afecto el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

En ese contexto, los Tribunales Departamentales de Justicia emitieron circulares para la efectiva realización del trabajo institucional y mantener las relaciones laborales armónicas y transparentes, según las características de riesgo (alto, medio o moderado) y con el fin de precautelar la salud y el bienestar del publico litigante y los servidores públicos judiciales, quedando suspendido por esas circunstancias -declaratoria de cuarentena total en todo el territorio nacional- el computo de los plazos procesales, incluyendo el plazo de presentación de las acciones de amparo constitucional, de acuerdo a las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga las acciones de defensa, según describe el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre[1].

Atenta a las circunstancias de la emergencia sanitaria mundial la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió la Declaración denominada "COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales", signado con el 1/20 de 9 de abril de 2020, con el fin de instar a que la adopción e implementación de medidas de seguridad sanitaria, se efectué en el marco del Estado de Derecho y el pleno respecto de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia, haciendo énfasis en ese sentido, la garantía de los derechos, entre otros, el **acceso a la justicia**.

En sintonía con dichas consideraciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril, en cuya parte resolutiva emitió recomendaciones expresando que el derecho internacional impone una serie de requisitos -legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad- para evitar que medidas como el estado de excepción o **emergencia** sean usadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, causantes de violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno, aún en casos más extremos y excepcionales donde pueda ser necesaria la suspensión de determinados derechos[2]; en ese entendido, toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos debe cumplir con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos[3]. En ese marco de recomendaciones expresa:

24. **Abstenerse de suspender procedimientos judiciales idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, entre ellos las acciones de hábeas corpus y amparo para controlar las actuaciones de las autoridades, incluyendo las restricciones a la libertad personal en dicho contexto**. Estas garantías deben ejercitarse bajo el marco y principios del debido proceso legal.

En el contexto de las circunstancias anotadas, el AC 0172/2020-RCA, citado en líneas precedentes, concluye que:

…**cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional**, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que **debe ser considerado bajo el principio de verdad material**, como es la declaratoria de

cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar… (las negrillas son añadidas)

La misma jurisprudencia constitucional establece expresamente la flexibilización del principio de inmediatez por causa de fuerza mayor como la emergencia sanitaria a causa del Covid-19, que debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria[4]; un entendimiento contrario implicaría no solo la aplicación rígida del plazo de la inmediatez en el contexto de la emergencia sanitaria, sino, el desconocimiento de la suspensión de plazos procesales acordados e instruidos por los Tribunales del Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional y de hecho la suspensión de derechos fundamentales que no condice con el principio *pro actione* que tiende a garantizar a toda persona, el acceso a los recursos y medios, eliminando todos rigorismos o formalismos excesivos que impide obtener un pronunciamiento de la jurisdicción constitucional[5], en el contexto de las circunstancias excepcionales anotadas por la emergencia sanitaria.

III.2. La finalidad de las notificaciones como actos de comunicación y su vinculación con el derecho a la defensa

De inicio corresponde señalar que el art. 115.II de la CPE, establece que el Estado está obligado a garantizar el ejercicio del debido proceso; el cual, como garantía, encuentra su consagración en el art. 117.I de la Ley Fundamental, al señalar que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

Al respecto, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, refirió que la notificación, no está dirigida a cumplir simplemente una formalidad procesal, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; **toda vez que, solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación, asegura que no se provoque la lesión del derecho a la defensa de la parte en la tramitación y resolución de toda clase de procesos**[6]. Entendimiento reiterado en la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre.

Por su parte, la SCP 1980/2013 de 4 de noviembre, concluyó que se debe garantizar, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y del debido proceso; de modo que, todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, de lo contrario, se estaría provocando indefensión[7].

El contenido jurisprudencial anotado precedentemente, a su vez fue reiterado por la SCP 0204/2016-S2 de 7 de marzo, añadiendo además que **tanto en los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva y por ende del debido proceso; por lo que, las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que todos los actuados, sean de conocimiento de las partes del proceso**[8].

Entendimiento desarrollado en la SCP 0410/2020-S1 de 28 de agosto.

III.3. El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional

De acuerdo al entendimiento establecido por la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, la seguridad jurídica fue concebida como derecho por la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del art. 7 inc. a) de la Constitución Política abrogada (CPEabrog). Así, el AC 0287/1999-R de 28 de octubre, sostuvo que la seguridad jurídica es uno de los derechos fundamentales de la persona, entendido como exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción; añadiendo que es deber del Estado proveer de seguridad jurídica a los ciudadanos, asegurando a todos el disfrute del ejercicio de sus derechos.

En vigencia de la Constitución Política del Estado aprobada el 2009, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, entiende que en el marco de la Norma Suprema, la seguridad jurídica se constituye en un principio

rector del ordenamiento jurídico que emana del Estado de Derecho e implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal, y que por tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Norma Suprema, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales; añadiendo, en el caso concreto que "…en respeto al principio de seguridad jurídica (…) corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante".

No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo, señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosos fallos constitucionales, entre ellos, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo; y, la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril, citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio, "La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria".

En este entendido y de la contextualización de línea jurisprudencial referida, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, que resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0410/2020-S1 de 28 de agosto.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada incurrió en las siguientes anomalías: **i)** Inobservó el plazo establecido por el ordenamiento jurídico vigente en cuanto a la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico 085/2020 de 17 de marzo; y, **ii)** No tuvo conocimiento del contenido de dicha Resolución, debido a la irregular notificación efectuada mediante cédula, la cual debió ser notificada de forma personal en el domicilio real, por tratarse de una Resolución definitiva o en su defecto sujetarse a lo dispuesto por el art. 33.II de la LPA.

De los antecedentes aparejados y conforme a los datos consignados en las conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, por Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/95/2019 de 14 de octubre, se determinó la reversión a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano de diez cuadrículas cuyo titular era el impetrante de tutela; determinación impugnada a través de memorial presentado el 29 de octubre de 2019, por el

cual, el administrado interpuso recurso de revocatoria, mereciendo la Resolución del Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/36/2019 de 29 de noviembre, que confirmó la Resolución de Reversión de Derecho Minero. Es así que, el 30 de diciembre de 2019, el peticionante de tutela formuló recurso jerárquico, resuelto por Resolución Jerárquica 85/2020 de 17 de marzo, emitida por el Ministro de Minería y Metalurgia; mediante la cual resolvió "DESESTIMAR el recurso jerárquico interpuesto por Walter Alanes Mamani en contra de la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/36/2019 de 29 de noviembre de 2019, en virtud a haber sido presentado fuera del término previsto por norma" (sic); dicha determinación fue notificada el 1 de junio de 2020 en el domicilio procesal señalado por el solicitante de tutela -Av. Mariscal Santa Cruz, Edificio Hansa, Piso 8, Oficina 3- mediante cedula fijada en la puerta del domicilio procesal (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).

Mediante memorial de 29 de junio de 2020, el demandante de tutela se dirigió al Ministro de Minería y Metalurgia solicitando dejar sin efecto la notificación de la Resolución Jerárquica y se disponga practicar la diligencia de notificación en el nuevo domicilio procesal "…calle Mercado N° 1118, Edif. LUI, piso 3 of. 'B'" (sic [Conclusión II.7]); dicha solicitud fue respondida a través del decreto de 3 de julio de 2020, en el cual se señaló "NO HA LUGAR a su solicitud y se mantiene firme y subsistente la diligencia de notificación realizada en fecha 01 de junio de 2020" (sic [Conclusión II.8]).

En ese contexto, con carácter previo es pertinente remitirnos al informe de la parte demandada respecto al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional y que el mismo debió computarse a partir de la notificación con la Resolución Jerárquica 85/2020, la cual fue notificada el 1 de junio de 2020, momento en el que empieza a computarse el plazo de caducidad para interponer la presente acción tutelar, de conformidad a los arts. 55 del CPCo y 129.III de la CPE, descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; al respecto, se debe considerar que la parte accionante mediante memorial presentado el 29 de junio de 2020 se dirigió a la autoridad demandada, solicitando se deje sin efecto la notificación de la Resolución Jerárquica 85/2020; petición que fue denegada por la MAE de dicha cartera ministerial, a través de decreto de 3 de julio de similar año, el cual fue notificado al recurrente el 10 de igual mes y año (fs. 61); en tal sentido, el plazo a computarse para interponer la presente acción tutelar es desde el 10 de julio de 2020, como el último acto efectuado por parte de la autoridad demandada; por lo que, tomando en cuenta la fecha de interposición de esta acción de defensa, la cual es el **4 de enero de 2021** conforme se tiene a fs. 1 del legajo constitucional, se establece que la presentación de esta acción de defensa se encuentra enmarcada dentro del plazo establecido por la Norma Suprema y el procedimiento constitucional.

Ahora bien, superada la observación efectuada por la parte demandada respecto al principio de inmediatez, ingresaremos al análisis de cada una de la problemáticas identificadas en esta instancia constitucional, mismas que conforme a los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, quién alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, entre otros; toda vez que, que en el proceso administrativo seguido en su contra, tuvo conocimiento extraoficialmente de la Resolución del Recurso Jerárquico 85/2020; puesto que la misma había sido notificada mediante cédula en el domicilio procesal; empero, lo que correspondía era la notificación personal por tratarse de una resolución definitiva; en tal sentido, la autoridad demandada hubiese incurrido en irregularidades, entre ellas la inobservancia del plazo establecido por el ordenamiento jurídico vigente, respecto al plazo de notificación; y no tuvo conocimiento del contenido de referida Resolución Jerárquica, debido a la irregular notificación efectuada mediante cédula, la cual debió ser notificada de forma personal por tratarse de una Resolución definitiva o conforme a lo dispuesto en la norma administrativa; consecuentemente se tiene:

Con relación la primera problemática

El accionante refiere que la Resolución de Recurso Jerárquico 85/2020 fue notificada fuera del plazo establecido por el ordenamiento jurídico vigente.

De los antecedentes se tiene que la Resolución de Recurso Jerárquico 85/2020 de 17 de marzo, fue notificada al administrado el 1 de junio de similar año, mediante cédula fijada en su domicilio procesal señalado por el propio impetrante de tutela (Conclusión II.2).

Ahora bien, el art. 33.III de la LPA establece que "La notificación deberá ser realizada en el **plazo de máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado**…"; en tal sentido, dicha Resolución debió notificarse dentro los cinco días conforme estable la ley; empero, recién fue notificada el 1 de junio de 2020.

Ante esa presunta irregularidad, es pertinente remitirnos a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo, en el cual se estable que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Covid-19, que ha afectado a nivel internacional, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el DS 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los DS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril y 4229 de 29 de abril, hasta el **31 de mayo de 2020**, lo que sin duda alguna afectó el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la **administración pública** y el de la justicia en todo el país de manera absoluta; en tal sentido, la misma jurisprudencia constitucional establece expresamente la **flexibilización del principio de inmediatez** por causa de fuerza mayor como la emergencia sanitaria a causa del Covid-19, que debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular.

Conforme a la jurisprudencia descrita precedentemente, se establece que existió una flexibilización del principio de inmediatez; por lo que, fueron suspendidos todos los plazos tanto en la administración de justicia como en los procedimientos administrativos; en tal sentido, se tiene que la Resolución de Recurso Jerárquico 85/2020 fue emitida el 17 de marzo y fue notificada el 1 de junio de 2020.

Ahora bien, dicha Resolución Jerárquica fue emitida el 17 de marzo de 2020, debiendo computarse el plazo de los cinco días dispuesto en el art. 33.III de la LPA a partir del día siguiente; en tal sentido, empezó a correr desde el 18 de similar mes y año, computando 3 días en el mes de marzo en razón que a partir del 21 de similar mes y año, fue declarada la cuarentena total hasta el 31 de mayo de 2020; en tal sentido, se vuelve a retomar el cómputo a partir del 1 de junio de 2020, fecha en la cual fue notificado el administrado con la referida resolución, haciendo un total de cuatro días que transcurrieron desde la emisión de la resolución hasta la notificación con la misma.

Bajo esos antecedentes, no se advierte vulneración al debido proceso, conforme denuncia el peticionante de tutela; en consecuencia corresponde **denegar la tutela** con relación a esta denuncia.

Sobre la segunda problemática

El accionante refiere que no tuvo conocimiento del contenido de la Resolución de Recurso Jerárquico 85/2020, debido a la irregular notificación efectuada mediante cédula, la cual debió ser notificada de forma personal en el domicilio real, por tratarse de una Resolución definitiva o en su defecto sujetarse a lo dispuesto por el art. 33.II de la LPA.

Expuesta como está la problemática del caso traído en revisión, la misma converge en que habiendo interpuesto recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/36/2019 de 29 de noviembre, que confirmo la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/95/2019 de 14 de octubre, dicho recurso fue resuelto a través de la **Resolución de Recurso Jerárquico 85/2020 de 17 de marzo**, la cual no le fue notificada de forma personal o conforme la normativa administrativa; y habiendo solicitado se deje sin efecto dicha notificación, se le negó su pedido sin sanear ese error procesal en sede administrativa.

Ahora bien, a efectos de la verificación constitucional de esta denuncia, es pertinente remitirnos a la Ley de Procedimiento Administrativo que a través de su **art. 33 respecto a las notificaciones** señala lo siguiente:

I. La Administración Pública notificará a los interesados todas las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

II. Las notificaciones se realizarán en el plazo, forma, domicilio y condiciones señaladas en los numerales III, IV, V y VI del presente artículo, salvo lo expresamente establecido en la reglamentación especial de los sistemas de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2º de la presente Ley.

III. La notificación deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo. **La notificación será practicada en el lugar que éstos hayan señalado expresamente como domicilio a este efecto**, el mismo que deberá estar dentro de la jurisdicción municipal de la sede de funciones de la entidad pública. Caso contrario, la misma será practicada en la Secretaría General de la entidad pública.

IV. **Si el interesado no estuviera presente en su domicilio en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de ella cualquier persona que se encontrare en él, debiendo hacer constar su identidad y su relación con el interesado**. Si se rechazase la notificación, se hará constar ello en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento en todo caso.

V. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia:

a) De la recepción por el interesado;

b) De la fecha de la notificación;

c) De la identidad del notificado o de quien lo represente; y,

d) Del contenido del acto notificado.

VI. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el domicilio de ellos **o, intentada la notificación, ésta no hubiera podido ser practicada, la notificación se hará mediante edicto** publicado por una vez en un órgano de prensa de amplia circulación nacional o en un medio de difusión local de la sede del órgano administrativo.

VII. Las notificaciones por correo, fax y cualquier medio electrónico de comunicación, podrán constituirse en modalidad válida previa reglamentación expresa (sic [el resaltado es añadido]).

De la normativa descrita precedentemente se colige que la notificación con la Resolución Jerárquica será practicada en el lugar que el administrado haya señalado expresamente como domicilio, y si el interesado no estuviera presente en su domicilio en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de ella cualquier persona que se encontrare en él, debiendo hacer constar su identidad y su relación con el interesado; empero, dicha normativa **no establece de manera expresa la notificación por cédula**, pues esta misma normativa descrita en su numeral V reitera que las notificaciones practicadas deben permitir tener constancia de que el **interesado haya recepcionado la misma**; de la fecha de la notificación; de la identidad del notificado o de quien lo represente; y, del contenido del acto notificado; no obstante, en el caso de análisis, la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico 85/2020, conforme procedió el funcionario de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Minería y Metalurgia, quien si bien practico la diligencia en el domicilio procesal señalado por el ahora impetrante de tutela en su memorial de 29 de octubre de 2019, mediante el cual impugnó la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RRDM/95/2019 (fs. 126 a 127), empero, lo hizo en forma de cedula pegada en la puerta de tal domicilio, así se tiene de la representación de la notificación de 1 de junio de 2020 (Conclusión II.7), mediante el cual, el funcionario nombrado, procedió a la notificación de la Resolución de Recurso Jerárquico 85/2020 en el domicilio procesal del administrado, **dejando cédula pegada en la puerta** de la oficina 3, piso 8 del edificio Hansa, ubicado en la avenida Mariscal Santa Cruz; en razón que no se encontraban personas para entregar la notificación; extremo que fue reconocido por el propio representante legal de la autoridad demandada, al manifestar que "…la Resolución Jerárquica 85/2020 fue notificada pegando en la puerta del domicilio señalado, en virtud que no se encontraba ninguna persona en dicho lugar, conforme se tiene del informe de representación y diligenciamiento efectuado por el abogado procurador de la Dirección de Asuntos Jurídicos" (sic); lo

cual evidencia, que la referida autoridad inobservo las formas establecidas en la norma administrativa para la notificación con las resoluciones o actos administrativos; pues de acuerdo al numeral VI de dicha norma, en el caso que, intentada la notificación, ésta no hubiera podido ser practicada, la misma debe realizarse mediante edicto, o, conforme también dispone el núm. VII del art 33 de la LPA, que señala "Las notificaciones por correo, fax y **cualquier medio electrónico de comunicación**, **podrán constituirse en modalidad válida** previa reglamentación expresa"; por lo que, en relación a esta última previsión citada, de la revisión del memorial de recurso de revocatoria (fs.126 a 127), el accionante en el Otrosí Segundo no solo señaló domicilio procesal, sino también "…Dirección electrónica whatsapp N° 76200230, correo electrónico jigf3107@hotmail.com <mailto:jigf3107@hotmail.com>" (sic); pudiendo en consecuencia, la entidad que representa la autoridad demandada notificar por esos medios, conforme dispone el art. 33 de la LPA.

En ese sentido, la falta de notificación de forma personal con la Resolución de Recurso Jerárquico 85/2020, emitida dentro del proceso de reversión de la propiedad minera a la parte accionante, o cuando menos por un medio que garantice el conocimiento efectivo de la misma por el interesado, conforme lo estipula el procedimiento, efectivamente vulnera el ejercicio pleno de los derechos al debido proceso y a la defensa, ya que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, pues solo el conocimiento real y efectivo conforme a procedimiento, asegura que no se provoque la lesión del derecho a la defensa de la parte interesada, de lo contrario, se estaría provocando indefensión al restringirle la interposición de los recursos u otros medios que tenga a su alcance, afectando asimismo sus derechos subjetivos o interés legítimo que alega tener sobre una propiedad minera; y por otra parte, se vulnera el principio de seguridad jurídica, por cuanto, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se estaría quebrantando la relación Estado-ciudadano (a) de sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas; toda vez que, existe una disposición expresa respecto a la forma de notificación de las Resoluciones o actos administrativos, que en este caso no fue cumplida; ya que, al pretender la notificación al administrado con la Resolución de Recurso Jerárquico 85/2020 por cédula fijada en el domicilio procesal, actuó de forma contraria a lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo; en consecuencia,

CORRESPONDE A LA SCP 1022/2022-S1 (viene de la pág. 18).

es evidente la lesión de los derechos constitucionales al debido proceso, en su componente derecho a la defensa, al acceso a la justicia y al principio de seguridad jurídica, correspondiendo por ello, **conceder la tutela** solicitada con relación a este segundo punto.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al declarar la improcedencia de la acción tutelar, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 57/2021 de 12 de marzo, cursante de fs. 273 a 275, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela respecto a la errónea notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico 85/2020 de 17 de marzo, conforme a los fundamentos jurídicos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Se dispone dejar sin efecto la notificación por cédula de la Resolución de Recurso Jerárquico 85/2020 de 17 de marzo, y que el Ministerio de Minería y Metalurgia, proceda a la notificación, conforme lo dispuesto en el art. 33 de la LPA.

3° DENEGAR la tutela impetrada respecto al plazo para la notificación, con base a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Las circunstancias vinculadas a la suspensión de los plazos procesales, incluyendo la presentación de las acciones tutelares, por la declaratoria de cuarentena total a causa de la emergencia sanitaria por la pandemia provocada por el coronavirus (Covid-19) a nivel internacional, se encuentra explicitada en la AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre.

[2] La Resolución 1/2020 de 10 de abril, titulada Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expresa textualmente en su Parte Resolutiva 3.g): "Aún en los casos más extremos y excepcionales donde pueda ser necesaria la suspensión de determinados derechos, el derecho internacional impone una serie de requisitos –tales como el de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad– dirigidos a evitar que medidas como el estado de excepción o emergencia sean utilizadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, ocasionando violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno".

[3] La misma Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expresa en su Parte Resolutiva 20, respecto a los Estados de excepción, restricciones a las libertades fundamentales y Estado de Derecho: "Asegurar que toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de protección de la salud en el marco de la pandemia COVID-19 cumpla con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. En particular, dichas restricciones deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud".

[4] El citado AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, expresa textualmente: "Por lo mencionado, la **flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19**; lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y **extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria**".

[5] Respecto al principio pro actione, la SC 1044/2003-R de 22 de julio, expresa: "A su vez, del texto de los referidos preceptos constitucionales, en conexión con el art. art. 6.I constitucional, se extrae la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas. A su vez, de ambas garantías se deriva el **principio *pro actione*, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados**".

[6] La SC **1845/2004-R** en su F.J. III.2 estableció que: "En el marco anotado, los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en si misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma

sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida".

[7] La SCP 1980/2013 en su F.J. III.2. concluyó que: "…tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia constitucional, establecen y refrendan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y por ende del debido proceso; de modo que, todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, de lo contrario, se estaría provocando indefensión. Asimismo, si el demandado ha sido notificado por edictos por desconocerse su domicilio, la norma ha creado la figura del defensor de oficio para que pueda ejercitar su derecho a la defensa, lo que no implica el cumplimiento a una formalidad legal sino la realización material del mismo, pues el abogado defensor debe tener la oportunidad de alegar a favor de su defendido, ya sea impugnando los actos que considere ilegales o en general realizar todos los actos permitidos por las normas procesales, que vea por conveniente para la defensa y con el fin de que no exista ningún tipo de nulidad se debe exigir mayor diligencia en el cumplimiento del procedimiento, de tal forma que las partes puedan hacer prevalecer sus intereses en igualdad de condiciones sin incurrir en ningún tipo de vulneración de sus derechos constitucionales".

[8] La SCP 0204/2016-S2, en el F.J. III.2, concluyó que: "…la notificación cumple un doble propósito: Garantizar el debido proceso a partir del ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y; asegurar la materialización de los principios rectores de la administración de justicia ordinaria previsto en el art. 180.I constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que determinan el inicio y fin de los plazos procesales, ya que suponen el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; así como una mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, hecho que aseguran la prevalencia del principio de verdad material cuya finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1023/2022-S1

SUCRE, 21 DE SEPTIEMBRE DE 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44524-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 226/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 210 a 218, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Callizaya Villca** contra **Andrea Abelina Ajata Larico**, **Jueza Agroambiental del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 138 a 144, el peticionante de tutela, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 4 de abril de 2019 fue notificado con una demanda de Reinvindicación y Reparación de Daños y Perjuicios, a instancias de su hermana Lidia Callisaya Villca, quien no vive en la Comunidad Indígena Cantuyo Collantaca, quien después de vender sus terrenos se fue a vivir a los Yungas desde el 2013.

El 6 de marzo de 2020, el Juzgado Agroambiental del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 03/2020, declarando probada la demanda principal de reinvindicación y reparación de daños y perjuicios, ordenando restituir el terreno a la demandante, ubicado en la parte baja del terreno en el cincuenta por ciento del total, notificándole con la Sentencia en Secretaría del Juzgado el 10 de marzo de 2020; sin embargo, se emitió el Decreto Supremo 4199 de 21 del citado mes y año, declarando cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, por la pandemia del virus del COVID-19, a partir de las cero horas del día domingo 22 de marzo hasta el 4 de abril, con suspensión de actividades públicas y privadas; a raíz de esa pandemia no pudo apersonarse ante el Juzgado Agroambiental del departamento de La Paz, por lo que se ejecutorió la Sentencia precitada.

En mérito a la Sentencia, la Jueza Agroambiental ahora demandada, pronunció el Auto de 18 de junio de 2021, disponiendo se expida el mandamiento de lanzamiento con facultades de allanamiento en una extensión de 3 1083 ha (Tres hectáreas, mil ochenta y tres metros), correspondientes al cincuenta por ciento del total del terreno; empero, sin establecer hitos, ubicación, límites y colindancias del sector que será objeto de lanzamiento, porque jamás se probó durante el proceso cuál sería el sector específico que correspondería al indicado porcentaje, por tratarse de una propiedad indivisa. En ejecución del Auto de lanzamiento mencionado la demandante Lidia Callisaya Villca, se constituyó en el terreno acompañada de la fuerza pública, la Defensoría de la Niñez, un Notario de Fe Pública y el oficial de diligencias del Juzgado Agroambiental de La Paz, quienes de manera arbitraria procedieron a dividir el bien inmueble y a seleccionar la ubicación, límites y colindancias de la propiedad, pretendiendo ingresar un tractor en la parte alta del terreno, transgrediendo lo dispuesto por el referido Auto de 18 de junio de 2021, que dispone el lanzamiento en la parte baja de la propiedad, lesionado su derecho a la propiedad privada del copropietario indiviso, al tratarse de una propiedad sujeta al régimen de pequeña propiedad.

El acto arbitrario denunciado, es el Auto de 18 de junio de 2021, pronunciado por la Jueza ahora demandada, quien dispuso se expida el mandamiento de lanzamiento con facultades de allanamiento, cuando no existe determinación del terreno correspondiente al cincuenta por ciento demandado, lesionándole su derecho a la propiedad privada y el valor justicia. Asimismo, la autoridad demandada persiste en ejecutar el mandamiento de lanzamiento con facultades de allanamiento, emitiendo el

proveído de 18 de agosto de 2021, nuevamente disponiendo se oficie al Comando Departamental de la Policía Boliviana del departamento de La Paz, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Laja, a un Notario de Fe Pública, a la Policía Rural y Fronteriza para que se constituya en la propiedad, a efecto de ejecutar el mandamiento de lanzamiento con facultades de allanamiento, situación que le causa un grave perjuicio ya que su familia se encuentra alarmada y con zozobra de que en cualquier momento llegará la policía para allanar su propiedad y ser lanzados a la calle, ya que su inmueble se encuentra construida en la parte baja del terreno.

Denuncia que la jueza demanda lesionó su derecho al debido proceso, a la propiedad privada, al pronunciar el citado Auto de 18 de junio de 2021, y al disponer se emita mandamiento de lanzamiento con facultades de allanamiento, desconociendo su derecho a la propiedad en lo proindiviso; y al emitir el proveído el 18 de agosto del mismo año; sin considerar que es persona de la tercera edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados su derecho a la propiedad, al debido proceso; y, al principio de legalidad, citando al efecto, los arts. 56, 115.II. de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 23 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga el restablecimiento de su derecho a la propiedad privada, dejando sin efecto el mandamiento de lanzamiento dispuesto mediante Auto de 18 de junio de 2021, y el proveído de 18 de agosto del mismo año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 13 de octubre de 2021, según acta de fs. 203 a 209 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia sostuvo que: **a)** El Auto de 18 de junio de 2021, que ahora se impugna fue pronunciado en ejecución de sentencia, por lo que conforme a lo establecido en el art. 400 del Código Procesal Civil (CPC), la ejecución de sentencia no podrá ser suspendida por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni por ninguna solicitud que tienda a impedir el proceso de ejecución consecuentemente se encuentran agotadas todas las instancias; **b)** El Auto impugnado le fue notificado el 28 de julio, por lo que se encuentra dentro de los seis meses establecidos en el art. 129.II. de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** La Jueza Agroambiental ahora demandada, dispuso se emita mandamiento de lanzamiento, cuando no existe la división del terreno en un 50% que permite establecer la ubicación material exacta de ese porcentaje y de acuerdo a la SC 1514/2012 no existe ilegitimidad de la posesión cuando el demandado cuenta con título propietario o es copropietario ; no se puede condenar al copropietario a la entrega de la cosa, pues su derecho de goce se extiende a toda la cosa y no un aporte materialmente determinado de la copropiedad, que además supone un estado de indivisión. A fin de determinarse las porciones individuales de los copropietarios y así tener la certeza de lo que le corresponde a cada uno es necesario se realice previamente la división de la cosa en copropiedad, el no hacerlo implicaría que no podría ejercitarse la acción reivindicatoria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Ermeregildo Diaz Callejas, Juez en suplencia, mediante informe de 13 de octubre de 2021, cursante de fs.175 a 177, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **1)** La Sentencia 03/2020 de 6 de marzo, fue notificada al accionante el 10 de marzo del mismo año, y recién el 21 del igual mes y año se dispuso mediante DS 4199, cuarentena rígida; por lo que el término para interponer el recurso de casación, ya se habría vencido el 20 de marzo de 2020; **2)** Efectivamente la pequeña propiedad es indivisible por mandato constitucional del art. 394.II. de la CPE; en el caso, al haberse titulado por el INRA en copropiedad, cada propietario es dueño del 50% en acciones y derechos; por

lo que en aplicación de los usos y costumbres de la Comunidad Indígena Originaria Cantuyo Collantaca, donde se encuentra la parcela de las partes, existe una división física de manera interna entre los miembros de la indicada comunidad, toda vez que se trata de parcelas agrarias; **3)** El Auto de 18 de junio de 2021, no es más que la consecuencia de la Sentencia 03/2020 de 6 de marzo, que pudo ser susceptible de Recurso de Casación por ante el Tribunal Agroambiental; **4)** Los argumentos referidos al cumplimiento de la función social en la parcela por parte del accionante, de ninguna manera puede constituirse en un argumento para la concesión de la tutela, pudo ser válido para el proceso de saneamiento realizado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), incluso para la acción reivindicatoria, mas no así para la tutela de las garantías constitucionales denunciadas; y, **5)** El peticionante de tutela refiere que se vulneró su derecho al debido proceso, cuando fue el mismo quien lo lesionó, al no haber planteado el recurso de casación ante el Tribunal Agroambiental contra la Sentencia 06/2020, dentro del plazo establecido por ley.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lidia Callizaya Villca, en audiencia a través de su abogada, solicitó se deniegue la tutela manifestando: **i)** El accionante atribuye que con la emisión del Auto de 18 de junio de 2021, presuntamente de forma injusta se ordenó por el Juzgado Agroambiental de La Paz ordenó un mandamiento de lanzamiento con facultades de allanamiento; empero, el impetrante de tutela no tomó en cuenta que su persona también es copropietaria del bien, de la tercera edad; **ii)** El peticionante de tutela le privó del derecho a la alimentación, ya que el antes nombrado no le permitirle el ingreso al terreno, por lo que se encuentra limitada de poder trabajar la tierra para proveer la subsistencia y alimentación de su familia, conformada por sus cinco hijos; **ii)** En cuanto a la indivisibilidad, en el primer considerando de la Sentencia 03/2020 se encuentra delimitada la parcela conforme a usos y costumbres desde 2015, donde se evidenció que en la parte alta de la propiedad se encuentra en posesión Francisco Callizaya ahora accionante y en la parte baja su persona; y, **iii)** El procedimiento agrario tiene su propio procedimiento, el art. 85 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, establece que las providencias y autos interlocutorios simples admiten recurso de reposición sin recurso ulterior, por lo que no corresponde el planteamiento de la actual acción de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 226/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 210 a 218, **concedió la tutela impetrada**, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 18 de junio de 2021, que dispone el mandamiento de lanzamiento y el decreto de 18 de agosto del mismo año que dispone el auxilio de la fuerza pública; pero no al libre albedrío de la autoridad jurisdiccional; y, **b)** Se emita otro individualizando técnicamente el lugar que corresponde al accionante como al tercero interesado. Bajo los siguientes fundamentos: **i)** Llama la atención a la Sala Constitucional el hecho de cómo dispone la autoridad jurisdiccional se ejecute el lanzamiento de los terrenos despojados, de la prueba adjunta se observa que el lanzamiento dispuesto por la autoridad judicial demandada se generó en razón al Informe 18/2019, que aparentemente individualiza el lugar y que lamentablemente no refiere en absoluto respecto a la ubicación, del porcentaje de ambos 50%, tampoco el perito explicó dónde se encuentran las coordenadas a las que refiere, hecho trascendental para el accionante quien debe conocer cuál es el sitio exacto que le corresponde, y la única forma de llegar a esa determinación será a través de un técnico especializado; y, **ii)** Respetan el criterio de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina; pero el caso es una cuestión de derecho propietario, que debe ser delimitada por la autoridad jurisdiccional, y al no encontrarse de esa manera lesiona el derecho al debido proceso, a una decisión objetiva y a una declaración clara, de los derechos no sólo del accionante sino también de los terceros interesados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 03/2020 de 6 de marzo, pronunciada por la autoridad demandada, dispuso declarar probada la demanda de reivindicación y reparación de daños y perjuicios interpuesta por Lidia Callisaya Villca (fs. 6 a 12 vta.),

II.2. Cursa Auto de 18 de junio de 2021, pronunciado por Andrea Abelina Ajata Larico, ahora demandada, disponiendo se proceda al lanzamiento de los terrenos despojados por Francisco Callizaya Villca y Trifonia Mamani de Callizaya en una extensión de 3 1083 ha, correspondiente al 50% del total del terreno, ubicado en la parte baja de la propiedad denominada comunidad indígena originaria Cantuyo Callantaca (fs. 88). Consta notificación con ese Auto al accionante el 25 de julio del año precitado (fs. 89).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad, al debido proceso, y al principio de legalidad, toda vez que la Jueza Agroambiental ahora demandada, en ejecución de sentencia, pronunció el Auto de 18 de junio de 2021, disponiendo el lanzamiento de su persona del predio donde se encuentra construido su inmueble; situación ocasionada sin identificar precisamente el lugar donde se debe realizar ese acto, al tratarse de una propiedad sujeta al régimen de pequeña propiedad, reiterando esa orden mediante proveído de 18 de agosto del mismo año; por lo que solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga el restablecimiento de su derecho a la propiedad privada, dejando sin efecto el mandamiento de lanzamiento dispuesto mediante Auto de 18 de junio de 2021, y el proveído de 18 de agosto del mismo año.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** El recurso de reposición en ejecución de sentencia en materia agroambiental; **2)** El principio de subsidiariedad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El recurso de reposición en ejecución de sentencia en materia agroambiental-Recurso idóneo

El proceso oral agroambiental, se rige al procedimiento establecido por la Ley 1715 y su modificación mediante la Ley 3545; en el cual se distingue principalmente por los principios de celeridad y de inmediación permitiendo este último a la autoridad jurisdiccional adquirir conocimiento de manera directa de lo acontecido en el proceso y las pruebas[1], principio que es ejercido desde la audiencia preliminar, complementaria, aun cuando no se encuentre dispuesta la inspección judicial; pues en materia agroambiental las indicadas audiencias son realizadas de manera oral[2] , en su generalidad o idealmente estas deberían llevarse adelante en el predio objeto de la Litis, de tal manera que el juzgador aun cuando no haya ordenado una inspección judicial adquiere conocimiento de lo acontecido, y fallar con base a ello, es decir habiendo aprehendido en primera persona la situación demandada.

Durante la sustanciación del proceso oral agroambiental, la autoridad pronuncia autos interlocutorios simples y providencias; que por mandato del art. 85 la Ley 1715, pueden ser recurridos en recurso de reposición; en cuanto a su trámite por supletoriedad se sujeta a lo dispuesto por el art. 254 del CPC, por lo que cuando son interpuestos de forma verbal en audiencia, son contestados y resueltos en la misma audiencia; empero, cuando el decreto o Auto interlocutorio simple es notificado fuera de la audiencia, el recurso de reposición se presenta por escrito en el plazo de tres días, disponiendo traslado a la otra parte en el mismo término, con su contestación o sin ella en el plazo de tres días se emite resolución sin trámite[3]; la resolución que resuelva el recurso de reposición, dispondrá según corresponda, se mantenga, modifique o deje sin efecto el decreto o auto interlocutorio simple.

Ahora bien, la jurisprudencia pronunciada por este Tribunal Constitucional en cuanto al recurso de reposición como vía inidónea para la reparación de derechos y garantías en materia civil; y por lo tanto se dijo que el no agotamiento de ese recurso permite ingresar al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional; así lo establece la SC 0651/2003-R de 15 de mayo[4].

En acciones de libertad[5], estableció en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[6], a tiempo de sistematizar los supuestos de subsidiariedad excepcionales en la acción de libertad estableció que los mismos no eran aplicables en circunstancia de daño inminente e irreparable, señalando que era posible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional por vía de acción de libertad o en su caso, antes de interponer esa acción tutelar puede interponer el recurso de reposición; empero, que no era posible

activar paralelamente ambas jurisdicciones. Dicho entendimiento, fue posteriormente ampliado a las acciones de amparo constitucional mediante la SCP 2475/2012 de 28 de noviembre, la cual, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

…En consecuencia, conforme a lo establecido por la propia jurisprudencia, la interposición del recurso de reposición no es exigible en aquellos casos referidos a dilaciones injustificadas o denegación de justicia por parte de las autoridades jurisdiccionales, siendo viable acudir directamente a la presente acción a efectos de solicitar la tutela al derecho y garantía al debido proceso; con la única salvedad que cuando, pese a que no es obligatorio agotar dicha vía, el afectado la hubiere interpuesto, situación que exige aguardar un pronunciamiento expreso, porque no es posible activar de manera paralela la jurisdicción ordinaria y la constitucional, porque podría provocarse una disfunción procesal, dando lugar a la emisión de dos resoluciones que resuelvan el mismo problema jurídico, las que además, eventualmente podrían resultar contradictorias.

Asimismo, la SCP 0517/2019-S2 de 12 de julio, estableció de manera categórica que:

…no es necesario agotar el recurso de reposición para interponer la acción de amparo constitucional **también es aplicable en materia civil**; puesto que, dicho recurso en ese ámbito procesal, igualmente resulta ineficaz frente a acciones dilatorias en las que incurra la autoridad judicial en la emisión de providencias fuera de audiencia, ya que en tales casos, dicho recurso se encuentra sujeto al trámite previsto en el art. 254 del CPC, que prevé un plazo de tres días para su interposición; el traslado con dicho recurso a la parte contraria; el mismo plazo de tres días para la contestación y la ulterior emisión del Auto que lo resuelva; lo que lo torna ineficaz ante la necesidad de protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

No obstante la jurisprudencia mencionada, en cuanto al recurso de reposición en ejecución de sentencia en materia agroambiental; se debe considerar que el proceso oral agroambiental goza del principio de especialidad en virtud del cual se aplica la facultad constitucional otorgada a la jurisdicción agroambiental para administrar justicia en materias agraria, aguas, aire, suelo, hídricos, medio ambiente, forestal, biodiversidad, recursos naturales renovables, salud pública, patrimonio natural y cultural; donde en materia procesal si bien se rige el régimen de supletoriedad dispuesto por el art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996 que permite la aplicación del Código Procesal Civil; esa supletoriedad, no implica que se deba dar aplicación a situaciones advertidas o propias del proceso civil; o que por lo mismo se tenga al recurso de reposición como un mecanismo inidóneo, pues **la jurisdicción agroambiental es una jurisdicción especializada -distinta a la civil y penal-, sujeta a principios y procedimientos propios que se encuentran dirigidos a procurar la paz social, donde además se encuentra íntimamente ligados a los principios éticos morales del sumaj kamaña y teko kavi, y donde en virtud a la inmediación de los actos agroambientales la autoridad jurisdiccional falla principalmente a través de enfoques interculturales y ambientales.**

En ese marco, en la jurisdicción agroambiental adquiere relevancia los principios de celeridad y verdad material, de ahí que **la resolución de los casos agroambientales no solo importan que sean atendidos a la brevedad posible, sino solucionados, atendiendo la realidad social y cultural de las partes y del predio, haciendo efectiva sus sentencias, evitando dilaciones innecesarias en la ejecución de ellas, pues una sentencia agroambiental no solo puede afectar a las personas directamente involucradas dentro del caso particular, sino a la comunidad o al medio ambiente**; por ello, **en ejecución de sentencia a través del recurso de reposición las partes podrán solicitar que la autoridad jurisdiccional, quien cuenta con el conocimiento directo de los hechos pueda dar solución a las observaciones o circunstancias que se plantean en ejecución de sentencia**; a contrario del proceso civil y penal donde la interposición de ese recurso como lo estableció la jurisprudencia constitucional pronunciada para esos casos se establece que el recurso de reposición resulta inidóneo ante dilaciones indebidas realizadas por la autoridad jurisdiccional[7].

De tal manera, y establecido lo anterior, el recurso de reposición que en su procedimiento se rige -por supletoriedad- en el art. 253.II. del CPC, en etapa de ejecución de sentencia; **en materia agroambiental resulta idóneo para que la autoridad judicial mantenga, modifique, deje sin efecto o anular la providencia o auto interlocutorio; máxime, si el proceso oral agroambiental no cuenta con recurso de apelación, por lo que la ejecución de sentencia se constituye en actos de cumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada material, y permite a través del recurso de reposición aclarar situaciones que pueden haber sido inadvertidas por el juzgador.**

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad.

Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, la ley o la referida Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE; mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0002/2012 de 13 de marzo[8], refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

La acción de amparo constitucional tiene dos características esenciales, la inmediatez y la **subsidiariedad**, que se encuentran dispuestas en el art. 129.I de la CPE, estableciendo: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) **siempre que no exista otro medio o recurso legal** para la **protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).

Desarrollando la **subsidiariedad**, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno". En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

…la **subsidiariedad** del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de **subsidiariedad**, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos

ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo (...).

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron sistematizadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[9], señalando cuándo esta acción de defensa, será improcedente por **subsidiariedad**.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal **para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

De lo anotado debe concluirse que la **subsidiariedad** solo podrá exigirse cuando las vías o recursos de impugnación existentes sean idóneos para la protección inmediata del derecho; pues, cuando no existen estas vías, en virtud a la **inmediatez** que caracteriza esta acción, corresponderá ingresar al análisis de fondo, dando prevalencia a los derechos y garantías que requieren de tutela inmediata

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad, al debido proceso, y al principio de legalidad, toda vez que la Jueza Agroambiental ahora demandada, en ejecución de sentencia, pronunció el Auto de 18 de junio de 2021, disponiendo el lanzamiento de su persona del predio donde se encuentra construido su inmueble; situación ocasionada sin identificar precisamente el lugar donde se debe realizar ese acto, al tratarse de una propiedad sujeta al régimen de pequeña propiedad, reiterando esa orden mediante proveído de 18 de agosto del mismo año; por lo que solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga el restablecimiento de su derecho a la propiedad privada, dejando sin efecto el mandamiento de lanzamiento dispuesto mediante Auto de 18 de junio de 2021, y el proveído de 18 de agosto del mismo año.

De acuerdo a los antecedentes del caso se tiene que el peticionante de tutela fue demandado por Lidia Callizaya Villca, ahora tercera interesada, en acción reivindicatoria la cual fue declarada probada, disponiendo la restitución del predio despojado en favor de la demandante, correspondiente a la parte baja de este en un 50% del total del terreno en 3 1083 ha, ubicado en la Comunidad Indígena Originaria Cantuyo Collantaca, Parcela 201, ubicado en el Municipio de Laja Provincia Los Andes del Departamento de La Paz.

De estos mismos antecedentes, se advierte que la autoridad judicial ahora demandada sostuvo sus alegatos a través de un enfoque interseccional y de género, toda vez que fundamentó su sentencia en la equidad en el derecho de acceso y tenencia de la tierra de mujeres y hombres, asimismo, motivó el hecho que fue el INRA quien a través del proceso de saneamiento de tierras, le otorgó el derecho propietario en el porcentaje arriba señalado; y que pretender desconocer el mismo sólo por ser hija reconocida como refiere el demandado, ahora impetrante de tutela, atenta contra el derecho a la igualdad de las mujeres en la tenencia, uso y aprovechamiento de la tierra (Conclusión II.1.).

Respecto al acto presuntamente vulnerador de derechos -Auto de 18 de junio de 2021; y, proveído de 18 de agosto del mismo año- pronunciados en ejecución de sentencia, que acusa de ser indefinidos

del lugar donde se debe proceder a su lanzamiento; de inicio corresponde indicar que el primero es un Auto Interlocutorio simple y la segunda una providencia actuados que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es posible activar un mecanismo procesal en ejecución de sentencia que permite impugnarlos, como es el recurso de reposición.

Por ende, en mérito al referido Fundamento Jurídico, el indicado recurso se constituye en la vía idónea para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente lesionados, toda vez que la jurisdicción agroambiental se sustenta en el principio de inmediación, que permite conocer de forma inmediata y a través de aprehensión personal del juzgador de los hechos y las pruebas, dado que el proceso oral agroambiental se caracteriza por su inmediación y verdad material, a través de una prueba

CORRESPONDE A LA SCP 1023/2022-S1 (viene de la pág. 12).

directa como es la inspección judicial, donde los jueces agroambientales entran en contacto con los hechos mediante la percepción u observación en el lugar -in situ-, de forma directa e inmediata, analizando la experiencia social, los aspectos interculturales en que se desenvuelve el caso.

Por ello, si el peticionante de tutela consideró que la falta de delimitación de la propiedad no permite el lanzamiento del predio donde se encuentra construido su inmueble y que ese hecho le estaría causando la lesión de sus derechos, bien podía a través del recurso de reposición solicitar que ese extremo sea aclarado.

De lo expuesto y toda vez que la acción de amparo constitucional se rige bajo el principio de subsidiariedad, se constata que en este caso, el peticionante de tutela no hizo uso de un mecanismo procesal idóneo, como es el recurso de reposición, de tal manera que inobservó el principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar, al haber acudido directamente ante la jurisdicción constitucional, sin previamente agotar la vía intraprocesal citada, donde como se dijo pudo denunciar las irregularidades, que lesionarían sus derechos; al contrario, impidió que la Jueza ahora demandada, se pronuncie oportuna y puntualmente sobre los agravios denunciados en la presente acción de amparo constitucional, situación que decanta en la denegación de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 226/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 210 a 218, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] Palacio define al principio de inmediación en sentido estricto y sólo con referencia a los procesos dominados por el signo de oralidad, como "aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial".

Disponible en:

https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1907/Principiodeinmediacionenlasaudiencias.pdf?sequence=1&isAllowed=y

[2] La oralidad es un tipo procesal y se refiere al medio de expresión que se utiliza en el proceso. El principio de inmediación se refiere a la forma en que el juez asimila o toma contacto con el material de conocimiento y con los intervinientes en el mismo. Ibidem

[3] Art. 254 del CPC, en supletoriedad.

[4] El FJ II.1, señala "…el principio de subsidiariedad que el orden constitucional informa al recurso de amparo constitucional, cede al principio de inmediatez en los supuestos en que no existan otros medios o recursos idóneos o eficaces para la protección de los derechos o garantías invocados como restringidos, suprimidos o amenazados; esto determina que, en los casos en que el agotamiento de las vías ordinarias existentes se constituya en un obstáculo formal para acceder a la protección con la inmediatez que el caso singular exige, en razón a que la apertura posterior de la tutela resultaría irreparable por tardía; atendiendo al fin de protección de la norma y a la eficacia que reclama todo derecho o garantía fundamental; en tales supuestos no es exigible el agotamiento de las vías ordinarias, abriéndose, consecuentemente la jurisdicción constitucional para otorgar en su caso, la tutela invocada, dado que, como lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal "[..] el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente" (Así, SSCC 1010/2002-R, 158/2001-R, 1017/2002-R)"

[6] El FJ III. 4, se refiere: "Por tanto, ante esta situación dilatoria, puede acudir directamente a la acción de libertad, o en su defecto antes de interponer esta acción tutelar, puede formular recurso de reposición; empero, lo que no está permitido es que el agraviado incumpliendo su deber de actuar con lealtad procesal, habiendo activado el recurso de reposición y estando en trámite el mismo en la jurisdicción ordinaria, de manera paralela active la acción de libertad en la jurisdicción constitucional, en ese caso no es posible ingresar al análisis de fondo. Entendimiento ya fue establecido en la SC 0030/2010-R de 13 de abril."

[7] La SCP 2475/2012 de 28 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.5. estableció que: …la interposición del recurso de reposición no es exigible en aquellos casos referidos a dilaciones injustificadas o denegación de justicia por parte de las autoridades jurisdiccionales, siendo viable acudir directamente a la presente acción a efectos de solicitar la tutela al derecho y garantía al debido proceso; con la única salvedad que cuando, pese a que no es obligatorio agotar dicha vía, el afectado la hubiere interpuesto, situación que exige aguardar un pronunciamiento expreso, porque no es posible activar de manera paralela la jurisdicción ordinaria y la constitucional, porque podría provocarse una disfunción procesal, dando lugar a la emisión de dos resoluciones que resuelvan el mismo problema jurídico, las que además, eventualmente podrían resultar contradictorias.

[8] El FJ III.1, señala: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y

eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[9] El FJ III.1, indica: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por **subsidiariedad** cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1024/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44540-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 101/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 99 a 108; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Soto Cruz** contra **Regys Medina Paz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2021, cursante de fs. 9 a 21 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que desde el 2 de abril de 2014 inició una relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, ocupando el cargo de Asistente del Departamento de Promoción Empresarial, pero desde su nombramiento como miembro de la Directiva del Sindicato de Trabajadores de la referida entidad pública, empezaron sus problemas, llegando a ser despedido el 28 de junio de 2021, sin que medie motivo alguno, ni proceso de desafuero, vulnerando de esa manera su calidad de dirigente sindical, por la que tenía derecho a la inamovilidad laboral.

Por tal razón acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a presentar su denuncia y solicitar su reincorporación laboral, instancia administrativa que al concluir que no existía una causa justa para su despido, emitió la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical RNC/17/2021 de 27 de julio, en la que se conminó a la autoridad demandada, para que su persona fuera reincorporada de manera inmediata a su fuente laboral, resolución que fue notificada al Gobierno Autónomo Municipal de Montero del referido departamento el 29 de julio de 2021.

A pesar de exigir el cumplimiento de tal conminatoria en oficinas de la Alcaldía de Montero, siempre se obtenía como respuesta que se estaba procesando su reincorporación, por lo que se ante estas dilaciones, se solicitó la intervención de la referida Jefatura Regional del Trabajo de Montero, misma que a través del Informe de Verificación de Cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación INF.VERF./05/2021 de 10 de agosto, emitido por el Inspector Integral U.D.F. Móvil Montero, confirmó el incumplimiento de lo determinado en la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical RNC/17/2021 de 27 de julio, por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento den Santa Cruz, circunstancia que motiva la presentación de la presente acción de tutela.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al "fuero sindical"; estabilidad laboral; trabajo digno; seguridad social y a la vida; citando al efecto los arts. 15, 18.I, 45.I, 46.I.II, 48.I.II, 49.III, 51, 109, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga; **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical RNC/17/2021 de 27 de julio;

b) La inmediata Restitución al cargo que ocupaba al momento de su ilegal despido, Técnico III; y, **c)** El pago de sus salarios devengados y derechos laborales hasta la restitución a su cargo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 94 a 98, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó íntegramente en el contenido de su demanda tutelar e indicó: **1)** No se cumplió con la reincorporación laboral, la parte demandada debió dar cumplimiento a la misma, ya que el planteamiento de cualquier recurso no suspende la ejecución de la conminatoria de reincorporación; **2)** Esta acción tutelar está dirigida contra la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz y los Secretarios lógicamente están subordinados a esta autoridad, por ello se entiende que están presentes los mismos secretarios que estuvieron en la audiencia de conciliación, porque dependen del Alcalde, siendo suficiente dirigir la acción contra el Alcalde.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Regys Medina Paz, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 90 a 92 vta., en el que solicitó se deniegue la tutela impetrada y en audiencia señalo: **i)** El Gobierno Autónomo Municipal de Montero del referido departamento planteó Recurso de Revocatoria a la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral -Fuero Sindical RNC/17/2021, ante la Jefatura Regional del Trabajo de Montero del mismo departamento, el 9 de agosto de 2021; siendo que este recurso todavía no fue resuelto por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, en aplicación del principio de "inmediatez" (sic) dicho Recurso de Revocatoria debe resolverse de acuerdo a ley; en ese sentido se afirma que no ha existido incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral porque, como se ha presentado un recurso de revocatoria, el mismo hasta el momento no ha sido resuelto; **ii)** La Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral -Fuero Sindical RNC/17/2021 de 27 de julio no cumpliría con lo dispuesto por el art. 28 incisos b), c), d) y e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 del 24 de abril de 2002-, al estar incorrectamente fundamentada, vulnerando su derecho al debido proceso, a la igualdad de oportunidades, al derecho inviolable a la defensa y a una justicia plural; **iii)** La Resolución Administrativa 033/2021 de 6 de abril nunca fue debidamente y legalmente notificada al señor Alcalde, a efectos de conocer, si se cumplió con los requisitos exigidos por la Resolución Ministerial 832/16 de 14 de septiembre de 2016 para tramites realizados por las organizaciones sindicales ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; además actualmente esta resolución fue impugnada, ya que nunca antes existió un Sindicato de Trabajadores en el Gobierno Autónomo Municipal de Montero y los miembros del directorio son profesionales que no están amparados por la Ley General del Trabajo; **iv)** El accionante se encontraba en el ámbito de funcionarios provisorios, de libre nombramiento porque ingresó a mediante una invitación personal del anterior Alcalde Municipal, siendo además profesional Licenciado en Ciencias Jurídicas -Abogado que ocupó funciones de confianza o asesoramiento, por lo que no merecía ninguna justificación su despido.

En la audiencia los abogados-apoderados de la autoridad demandada, ratificaron los extremos del informe escrito y señalaron: **a)** Que el memorándum de despido no está firmado por el Alcalde sino por Luis Felipe Saucedo Gálvez, Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, quien no ha sido notificado como corresponde, ya que no e ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos de la acción por lo tanto debería ser denegada la acción de amparo constitucional; **b)** Se organizó un sindicato en quince días; considerado que las elecciones municipales se realizaron el 7 de marzo y la Resolución emitida por la Jefatura departamental de Trabajo de Santa Cruz, data de 6 de abril, misma que no pusieron a conocimiento del nuevo alcalde, por lo que las reincorporaciones solamente causarían un daño

económico al Estado; **c)** El accionante no fue funcionario de carrera, por lo que no hay ninguna vulneración de sus derechos, toda vez que fue designado como funcionario de libre nombramiento por el anterior alcalde; y **d)** Se trata de un profesional abogado y ya existe una sentencia en un caso similar en el cual se basaron en la Ley 321 en la Sentencia 010 de fecha 14 de mayo del 2021 la demandante contaba con el Cargo de Técnico III, pero sin embrago a su perfil académico era de abogada, por lo tanto al ser una profesional no se encontraba dentro de la Ley General del Trabajo.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 101/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 99 a 108, **concedió la tutela impetrada**; y en consecuencia dispuso que se cumpla la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical RNC/17/2021 de 27 de julio, así como el pago de los sueldos devengados desde el momento en que se prescindió de sus servicios hasta que se materialice su reincorporación; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** A través de la documental adjunta se demostró que el impetrante de tutela es miembro del Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Montero, según establece la Resolución Administrativa 033/2021 de Reconocimiento del Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Montero S.T.M.M., misma que fue firmada por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz; asimismo, se comprobó también que -al ahora impetrante de tutela-, mediante Memorándum RMP 0509/2021-R de 28 de junio, se le agradeció en sus servicios prestados al Gobierno Autónomo Municipal de Montero; **2)** Del contenido de la acción de amparo presentada, se tiene además que el solicitante de tutela acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero y obtuvo la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical RNC/17/2021 de 27 de julio, misma que no ha sido cumplida por la autoridad demandada, tal y como está demostrado por el Informe de Verificación de Cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación INF. VERF./05/2021 de 10 de agosto, emitido por el Inspector Integral U.D.F. Móvil Montero; **3)** La autoridad demandada refiere que no se ha cumplido la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral porque se presentó un recurso de revocatoria que no ha sido resuelto hasta la fecha; al respecto se advierte que dicho argumento no resulta válido, ya que el hecho de presentar recursos de impugnación en contra de dicha resolución no inhibe su cumplimiento, que es obligatorio para el empleador; **4)** Bajo tal entendimiento, a la jurisdicción constitucional le corresponde verificar si las lesiones denunciadas por el peticionante de tutela son o no evidentes, y una vez emitida la conminatoria, ante su incumplimiento, el impetrante de tutela puede acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional; y, **5)** Respecto al tema del fuero sindical, se advierte que le corresponde la estabilidad laboral e inamovilidad laboral de dirigentes sindicales, inclusive hasta después de un año de concluido su mandato, por lo que se verifica que existió un retiro injustificado al solicitante de tutela; que existe una conminatoria de reincorporación que no ha sido cumplida y que los argumentos de subsidiariedad y falta de legitimación pasiva presentado por la parte demandada carecen de mérito, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorándum 038/14, de 2 de abril de 2014, suscrito por el Secretario de Gabinete del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, a través del cual, se designa al ahora impetrante de tutela como Asistente del Departamento de Promoción Empresarial dependiente de la Secretaría de Gabinete del Gobierno Autónomo Municipal de Montero (fs.2).

II.2. Cursa fotocopia legalizada de Resolución Administrativa 033/2021 de 6 de abril de 2021 de Reconocimiento del Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Montero S.T.M.M, en la cual el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz reconoce al Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Montero, ocupando en el mismo, Milton Soto Cruz la cartera de Vocal (fs. 8 y vta.).

II.3. Mediante Memorándum RMP 0509/2021 de 28 de junio de 2021, suscrito por el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, se agradece por los servicios prestados al ahora solicitante de tutela en el Gobierno Autónomo Municipal de Montero (fs. 3).

II.4. Consta fotocopia legalizada de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical RNC/17/2021 de 27 de julio, por medio de la cual el Jefe Regional de Trabajo de Montero, **conmina al Representante legal y Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, Regys Medina Paz**, para que proceda a la reincorporación inmediata de Milton Soto Cruz -ahora peticionante de tutela-, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba respondiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan; adjunto se encuentra la respectiva constancia de notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz en fecha 29 de Julio de 2021 (fs. 5 a 7 vta.).

II.5. Cursa fotocopia legalizada del Informe de Verificación de Cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación INF. VERF./05/2021 de 10 de agosto, emitido por el Inspector Integral U.D.F. Móvil Montero del departamento de Santa Cruz, por medio del cual se informa al Jefe Regional del Trabajo de Montero que el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del referido departamento NO dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical RNC/17/2021 de 27 de julio (fs. 4 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al "fuero sindical"; estabilidad laboral; trabajo digno; seguridad social y a la vida; toda vez que, desde el 2 de abril de 2014 trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz; sin embargo, una vez que fue nombrado Vocal del Sindicato de Trabajadores de la referida entidad pública, empezaron sus problemas, hasta producirse su despido el 28 de junio de 2021; por tal razón, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical RNC/17/2021 de 27 de julio, que ordenó su reincorporación laboral al mismo puesto que tenía a momento de su despido y al pago de sus sueldos devengados; sin embargo, pese la notificación de fecha 29 de julio de 2021 la entidad empleadora, no dio cumplimiento a la referida conminatoria, conforme lo señala el Informe de Verificación de Cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación INF. VERF./05/2021 de 10 de agosto, emitido por el Inspector Integral U.D.F. Móvil Montero; por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada y consecuentemente se ordene su reincorporación al puesto que ocupaba de Técnico III y el pago de salarios devengados y derechos laborales hasta el momento de su reincorporación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ratificando las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que aplican el estándar más alto de protección, mediante la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo la existencia de precedentes contradictorios, efectuó un análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el tema, destacando la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan el respeto y protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, así como su realización, estableciendo además que corresponde a los órganos encargados de resolver conflictos

laborales –administrativos o judiciales–, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del *onus probandi*.

En este marco, la referida Resolución de Doctrina Constitucional, determinó que antes de las modificaciones e inclusiones efectuadas por el DS 0495 al DS 28699, cuando el trabajador optaba por su reincorporación y se constataba la negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para impugnarla, adjuntando como prueba del despido injustificado, la propia conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que la justicia constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente al análisis de las problemáticas vinculadas con el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, remitiéndose las mismas a la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a partir de la emisión del indicado DS 0495 que modificó el parágrafo III e incluyó los parágrafos IV y V, ambos del art. 10 del DS 28699, el tratamiento de las denuncias de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en la justicia constitucional, cambió sustancialmente, al establecerse en el parágrafo V del mencionado artículo que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo V del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; precepto normativo que se halla en concordancia con lo dispuesto por el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10.

Es en base a dicha normativa, que los entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación, sufrieron un cambio significativo, ya que desde entonces, cuando una trabajadora o un trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretenden, solamente se exige acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siendo que, ante la emisión de una conminatoria de reincorporación y aun ante la posibilidad de impugnarla en la vía administrativa o judicial, en mérito al nuevo paradigma de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, no resulta imprescindible agotar las mismas para demandar su cumplimiento ante la justicia constitucional que, ante su inobservancia, viabilizará la concesión de la tutela a través de la acción de amparo constitucional.

Bajo dichos entendimientos, la señalada RDC 0001/2021, efectuando una labor de unificación de los precedentes jurisprudenciales, extrayendo el desarrollo interpretativo de las normas jurídicas efectuado en cada resolución constitucional que, por mandato del art. 203 de la CPE, es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio y se constituye en resguardo de la seguridad jurídica y en protección de los derechos fundamentales, con la finalidad de evitar que situaciones símiles sean resueltas de forma distinta, al amparo del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), imponiendo una mínima racionalidad y universalidad, con el objeto de evitar la dispersión de criterios interpretativos, asumió la decisión de aplicar el criterio hermenéutico con el más alto estándar de protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, cuando se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

En este contexto la indicada RDC 0001/2021, estableció lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos de la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; es decir:

1.i) Cuando un trabajador o trabajadora sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la

conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador.

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo netamente provisional la otorgación de tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria citada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Con relación al cumplimiento integral de la conminatoria del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero".

Entendimientos estos que, conforme se tiene señalado, de acuerdo al mandato expreso del art. 203 de la CPE, dado su carácter vinculante y obligatorio, aun para la propia justicia constitucional, deben ser aplicados en todos aquellos casos en los cuales una trabajadora o un trabajador, denuncie a través de la acción de amparo constitucional, el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, quedando abiertas la vía administrativa y/o judicial, a efectos de que el empleador, pueda impugnarla. Esto, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, entre otras, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador, demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez dispuesto el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, en el Fundamento Jurídico III.3, tuvo el siguiente razonamiento:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por otra parte, en los casos en los cuales este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. Así también, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, de manera expresa, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, concluyó que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 y 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, entre otras, confirmaron las resoluciones emitidas por los tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, este Tribunal a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales que la ley establece, desde el día de su ilegal desvinculación.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el citado art. 13.II de la Norma Suprema. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, este Tribunal señaló que el aludido principio establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el

progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco de este principio, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, es menester mencionar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la misma, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la conminatoria, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que dispone que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral, y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Cabe aclarar que lo señalado, no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, la cual, como estableció la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de tutela, supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo previsto por el art. 113 de la CPE, que señala: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos y, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la referida Corte, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue conculcado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su vulneración; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las

garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las lesiones a derechos.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al "fuero sindical"; estabilidad laboral; trabajo digno; seguridad social; y a la vida; toda vez que, desde el 2 de abril de 2014 trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz; sin embargo, una vez que fue nombrado vocal del Sindicato de Trabajadores de la referida entidad pública, empezaron sus problemas, hasta despedirlo el 28 de junio de 2021; por tal razón, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical RNC/17/2021 de 27 de julio, que ordenó su reincorporación laboral a su mismo puesto y el pago de sus sueldos devengados; sin embargo, pese a la notificación en fecha 29 de julio de 2021, la referida conminatoria no fue cumplida por la entidad demandada conforme lo señala el Informe de Verificación de Cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación INF. VERF./05/2021 de 10 de agosto, emitido por el Inspector Integral U.D.F. Móvil Montero; por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada y consecuentemente se ordene su reincorporación al puesto que ocupaba de Técnico III y al pago de salarios y derechos laborales hasta su reincorporación.

De los antecedentes que cursan en el expediente objeto de revisión, se puede evidenciar que el solicitante de tutela trabajó en la Alcaldía de Montero desde el 2 de abril de 2014 (Conclusión II.1.); fue nombrado vocal del Sindicato de Trabajadores Municipales de Montero S.T.M.M. que fue reconocido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz mediante Resolución Administrativa 033/2021 de 6 de abril de Reconocimiento del Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Montero S.T.M.M,. (Conclusión II. 2); posteriormente, el 28 de junio de 2021 el Gobierno Municipal Autónomo de Montero del departamento de Santa Cruz prescinde de los servicios del ahora peticionante de tutela por Memorándum RMP 509/2021 de 28 de junio (Conclusión II.3).

Ante tales circunstancias, acudió ante la Jefatura Regional del Trabajo de Montero dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando su indebida desvinculación laboral, por lo que se emitió la Conminatoria de Reincorporación por estabilidad laboral-Fuero Sindical RNC/17/2021 de 27 de julio, que instruye de forma directa al demandado la reincorporación del impetrante de tutela (Conclusión II. 4).

El 10 de agosto de 2021 por Informe de Verificación de Cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación INF. VERF./05/2021 de 10 de agosto, emitido por el Inspector Integral U.D.F. Móvil Montero, se hizo conocer al Jefe Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, que el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del mismo departamento NO cumplió con la Conminatoria

de Reincorporación por estabilidad laboral-Fuero Sindical RNC/17/2021 de 27 de julio (Conclusión II.5).

Conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional es posible la presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral; así también acorde a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1, dicha conminatoria debe ser cumplida de manera inmediata por el demandado; por lo que los argumentos del Gobierno Autónomo Municipal de Montero de que esta acción tutelar debía de ser declarada improcedente porque no se agotaron los medios administrativos ni se resolvió el recurso de revocatoria presentado por su parte carecen de mérito, ya que la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que el trámite de las impugnaciones no constituye un mecanismo para suspender el cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación Laboral, mismas que tienen que ser acatadas de inmediato y en su integridad;

Por lo previamente detallado, el empleador debe cumplir con todos los puntos resueltos por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, dado que la protección que se brinda al trabajador es

inmediata y provisional, por lo que no se admite demora en el acatamiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, entre tanto se defina la situación legal del mismo por las autoridades administrativas y/o judiciales competentes, teniendo en cuenta además que a la jurisdicción constitucional no le compete revisar o definir en este caso si la conminatoria emitida por la referida Jefatura Regional de Trabajo, como la Resolución Administrativa 033/2021 de 6 de abril, de Reconocimiento del Directorio del Sindicato de Trabajadores Municipales de Montero S.T.M.M, cumplen requisitos formales o de fondo, puesto que a la jurisdicción constitucional solo le corresponderá el confirmar el incumplimiento a lo dispuesto por la conminatoria y en caso de comprobarse tal extremo, disponer su acatamiento inmediato.

En el presente caso, al haberse comprobado el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por estabilidad laboral-Fuero Sindical RNC/17/2021 de 27 de julio, en el que incurrió el Gobierno Autónomo Municipal de Montero, se concluye que la autoridad demandada vulneró los derechos a la estabilidad laboral, trabajo digno y seguridad social del solicitante de tutela, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

El impetrante de tutela alegó la vulneración al derecho a la vida, sin embargo, de los antecedentes, no se tiene ningún elemento que muestre la puesta en peligro de dicho derecho, además de que la acción de amparo constitucional no se constituye en la vía idónea para el resguardo inmediato de dicho derecho.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 1024/2022-S1 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad

que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 101/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 99 a 108, pronunciada por Jueza Publica Civil y Comercial Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al derecho a la estabilidad laboral; fuero sindical, trabajo digno y seguridad social, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer, que el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz en el día de la notificación con el presente fallo constitucional, de cumplimento a lo dispuesto expresamente en la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical RNC/17/2021 de 27 de julio, sea de forma integral y sin omitir ninguna de sus determinaciones; salvo que ya lo hubiere cumplido o en su caso se tenga una resolución en la vía administrativa o laboral que haya dejado sin efecto la citada conminatoria;

3° DENEGAR la tutela respecto al derecho a la vida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1025/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44561-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 157/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 184 a 187, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Mariela Chávez Ortiz**, contra **María Elena Alejo Galindo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 24 a 28, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Llegó al hogar que ahora habita el 28 de mayo de 2020, ubicado en la Zona Alto Lima, Calle Asunción 130 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, domicilio de propiedad de su madre, quien le dio un departamento en el tercer piso del citado inmueble; empero, no pudo habitarlo en forma material.

Su madre otorgó poder a María Elena Alejo Galindo -inquilina-, mediante Testimonio 454/2021, a objeto de que realice trámites de saneamiento ante DD.RR. y el Gobierno Autónomo Municipal (G.A.M.) de El Alto del citado departamento, pero de forma abusiva, mientras se encontraba fuera del domicilio, realizó actos ilegales usando la firma de su madre, que a ciencia cierta no se sabe si es de su madre; toda vez que, hizo aparecer un contrato de anticrético a su favor, ante el reclamo le refirió que solo era por un año; así mismo, alegó que la anterior apoderada "Angélica Galindo" realizó un contrato de alquiler con María Elena Alejo Galindo, probando con ello que el contrato de anticresis es ilegal y falso, situación que fue utilizada el 15 de septiembre de 2021 para expulsarla en horas de la mañana.

María Elena Alejo Galindo para apropiarse del bien inmueble presentó una denuncia de un supuesto abuso sexual por parte de su hijo menor de edad, hacia su hija, con fundamentos falsos; situación por la cual, en la indicada fecha, asistió a la fiscalía especializada de justicia penal juvenil de El Alto del mencionado departamento, donde la Fiscal de Materia determinó medidas de protección; por lo que, debería llevarlo a otro domicilio, hecho que fue utilizado como motivo para que María Elena Alejo Galindo, ingresara a su domicilio, allanando y robando, además de haber expulsado a sus hijos menores con uso de la fuerza física, sacándolos a la calle, para luego cambiar todas las chapas de su domicilio.

Sin embargo, siendo hija de la propietaria, ingresó a su departamento, por cuanto, se vio en la calle y sus hijos con frio; es así que, forzando la chapa de la puerta de calle ingresó a su cuarto, es ahí cuando María Elena Alejo Galindo estaba furibunda y con dos armas blancas punzo cortantes, amenazando con que le quitaría la vida si es que ingresaba a su hogar, momento en el que fue herida en uno de sus brazos, del cual cuenta con certificado médico forense que le otorgó diez días de incapacidad.

Al existir una evidente vulneración y despojo de sus derechos fundamentales constitucionales de vital necesidad para su subsistencia y la de sus hijos, se le causó un daño irreparable y traumático, merecen de forma inmediata la concesión del amparo constitucional y por ende la protección del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denunció la vulneración de sus derechos a tener una vivienda digna, a la inviolabilidad de su domicilio; y, el derecho de los niños, niñas y adolescentes, citando al efecto los arts. 24 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia **a)** Se repongan sus derechos y garantías constitucionales como las de sus hijos con relación al derecho fundamental de acceso a una vivienda familiar digna, así como también a la inviolabilidad de su domicilio y se ordene a los demandados que en forma inmediata levanten todo hecho material realizado para el impedimento de ingreso a su domicilio y la entrega inmediata de las llaves al acceso al mismo; y **b)** Cese toda acción de obstaculización en cuanto al libre acceso, circulación y la permanencia de su persona y familia a su domicilio ubicado en la zona Alto Lima, calle asunción, del inmueble con número 130, piso 3 del departamento en el cual ocupa el ambiente.

I.2. Audiencia y Resolución

La audiencia (virtual), se realizó el 4 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 176 a 183 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó inextenso los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** El folio real que acompaña demuestra la ubicación de su domicilio; mismo que, se encuentra registrado bajo la Matrícula computarizada 2.01.4.01.0153147 lote 4B Manzano 105 sobre la calle Asunción, donde se evidencia que la propietaria de dicho inmueble Norma Genoveva Chávez Ortiz que es la madre de Claudia Mariela Chávez Ortiz; lo cual, demuestra la propiedad del referido inmueble; **2)** María Elena Alejo Galindo, es solamente inquilina, quien inicio una serie de acciones con la intensión de hacer que abandone su domicilio, mismo que desencadenó en procesos penales con hechos alejados de la realidad; **3)** El 15 de septiembre de 2021, durante el transcurso de la mañana María Elena Alejo Galindo realizó acciones de hecho, ingresando a su domicilio al ambiente que ocupaba con toda su familia, y en forma agresiva por las vías de hecho empezó a sacar todos los objetos que se encontraban dentro del ambiente donde vivía, asimismo, procedió a apoderarse de dineros en la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), cambio las chapas de todas las puertas de ingreso y lamentablemente se encontraban al interior dos menores quienes fueron desalojados hasta la calle, alegando que debían irse porque supuestamente habían unas medidas de protección donde toda la familia tendría que abandonar ese ambiente; **4)** Una vez que concluyó la declaración informativa ante el Ministerio Público, retornó a su domicilio en horas de la tarde y verificó que María Elena Alejo Galindo había expulsado a su familia en forma física del ambiente donde vivían; razón por la que, y en mérito al derecho de posesión y su derecho de propiedad ingresó al ambiente forzando la puerta, verificando que este estaba vacío ya que fue desalojado totalmente por María Elena Alejo Galindo; y es ahí, donde la agredió con dos armas blancas, aspecto demostrado por certificado médico forense donde se evidencia la herida de dos cortaduras; **5)** Es así que desde el 15 de septiembre de 2021 mediante el uso de la fuerza, la expulsó de su hogar, incluso utilizó una denuncia de un supuesto abuso sexual por parte de su hijo menor a la hija menor de la ahora demandada; **6)** Sobre el supuesto delito de abuso sexual, el Ministerio Público rechazó la denuncia, alegando que no existe ningún indicio que haga entrever que existió dicho delito; y, **7)** Se produjo un allanamiento ilegal a su domicilio particular, hubo un robo y la despojaron de su hogar, del cual tiene legítima posesión tanto de hecho como de derecho, se vulneró el derecho constitucional a la inviolabilidad de su domicilio y el interés superior de dos menores.

I.2.2. Informe de la demandada

María Elena Alejo Galindo, a través de su abogado, en audiencia virtual manifestó lo siguiente: **i)** Primeramente solicitaron se analice los requisitos mínimos para la procedencia de una acción de amparo constitucional y no es menos cierto que la improcedencia establecida en el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debe ser claro al establecer los requisitos establecidos en los arts. 33

y 53 del indicado código, es así, que no se acreditó la personería por la cual la supuesta titular de la propiedad estaría la ahora accionante no se hizo saber de quién es la propiedad o a quien corresponde y para el efecto se presentó documentación claramente notorio en la cual se puede identificar a que título se encuentra la misma en la propiedad y con quien firmó el supuesto título que es un contrato de anticresis; es decir, que la hija no demostró la titularidad de poder realizar acciones constitucionales; **ii)** La referida propiedad objeto de la presente acción pertenece a Néstor Pañuni Callisaya, a quien debería hacerse conocer la presente acción como tercero interesado ya que es copropietario; **iii)** La ahora peticionante de tutela no mencionó en toda la relación de los hechos cuando empezó estos problemas, misma que data desde el año "2020", existe un proceso penal en este caso del "2021" que es en el caso de allanamiento en el cual se han hecho referencia que se deje claramente en el petitorio que levanten todos estos hechos, como si se pudiese levantar hechos ocurridos según un allanamiento en el cual quiso forzar indicando que es el derecho de ingresar a cualquier lugar mediante la fuerza; **iv)** Hacen referencia a unos videos, donde se observó que se utilizó unos cuchillos para impedirles el ingreso, anteriormente estas personas eran amigos, Néstor Pañuni Callisaya estaba concubinato con Genoveva Norma Chávez Ortiz y se apertura un proceso de lesiones en el cual Nestor Pañuni Callisaya está procesado también; **v)** La ahora demandada se encuentra en calidad de anticresista, por un documento firmado el 19 de octubre de 2019; es decir, que existe una minuta de anticresis en el cual hace constar quien está dando en calidad de anticrético o arrendatario es Norma Genoveva Chávez Ortiz quien sería la propietaria del inmueble, y en el petitorio solicitan que deshabiten que salgan de la propiedad; es decir, que dejen el anticrético tratando de confundir a la justicia constitucional; **vi)** Se cuestionan que acaso no es validable acudir a la justicia ordinara civil para dar cumplimiento a este contrato de anticresis, incluso concurría una conciliación para saldar montos que se habrían entregado a la parte solicitante de tutela; **vii)** Supuestamente los hechos ocurridos datan del 18 de junio de 2021 y no como alega la accionante 15 de septiembre del mencionado año, mismos que se están investigando; **viii)** En relación a unas fotografías en las que se observó a María Elena Alejo Galindo con cuchillos, alegan que ello se dio en legítima defensa, en un estado de necesidad proporcional, videos que están siendo debatidas por la justicia ordinaria y está siendo investigado por un Juez de garantías; **ix)** Que en su calidad de anticresista tiene derechos y el único reclamo que tiene es que se le devuelva el dinero por concepto de anticrético; **x)** Existe una imputación formal en el proceso de este allanamiento del cual se ha hecho referencia; es decir, la investigación procesal penal, en este caso el Ministerio Público ya tomo riendas con relación a esta investigación; por lo que, la parte ahora impetrante de tutela quiere desconocer la competencia del Ministerio Público de poder investigar estos hechos.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 157/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 184 a 187, **denegó** la tutela impetrada por Claudia Mariela Chávez Ortiz contra María Elena Alejo Galindo, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el caso concreto la ahora peticionante de tutela identificó como la afectación de sus derechos la inviolabilidad de su domicilio que lo tenía consolidado desde el mes de mayo de 2020, al respecto la SCP 0028/2019-S4, estableció que respecto a la afectación del derecho a la propiedad el solicitante de tutela debe acreditar la titularidad del bien respecto del cual se hubieran ejercido vías de hecho, el documento que genera dicha acreditación es el registro de propiedad a partir de su inscripción en la oficina de DD.RR., lo que le otorga al titular el derecho de oponibilidad frente a cualquier perturbación y afectación del derecho a la propiedad; **b)** La Sala Constitucional no puede exigir la acreditación de ese presupuesto a la ahora accionante, debido a que la misma refirió que se le afectó la inviolabilidad de su domicilio el cual lo tenía consolidado en el tercer piso en la calle asunción 130 zona Alto Lima y lo que cuestiona es una afectación a esa posesión que ostentaba respecto de un ambiente en la referida propiedad, así conforme a la documentación que se relacionó, la Sala no llegó a evidenciar de manera objetiva que la ahora impetrante de tutela hubiese tenido establecida la posesión en el aludido bien inmueble y de la documental adjunta por la peticionante de tutela no existe ni se estableció alguna literal que sirva como sustento para concluir que ocupaba el referido bien inmueble; **c)** La ahora demandada en mayo de 2021 interpuso una denuncia penal alegando que el 19 de octubre de 2019 ingresó en calidad de anticresista a un departamento en el inmueble de referencia,

suscrito con Norma Genoveva Chávez Ortiz, ahora la relación fáctica que fue puesta a conocimiento de la jurisdicción ordinaria en materia penal, refiriendo que "el 27 de mayo cuando su persona llegaba a su domicilio se encontró con Claudia Mariela Chávez Ortiz en el dormitorio de su pequeña hija en uno de los ambientes del departamento que ocupaba junto a su familia aclarando que Mariela Chávez Ortiz dice ser hija de Norma Genoveva Chávez Ortiz y que en el tiempo que hubo transcurrido entre las 12 de la mañana cuando salió de su departamento a la hora que llegó 20:30 de la noche esta persona ingresó a la fuerza al departamento generando la comisión del delito de allanamiento a su domicilio" (sic), denuncia que luego de ser subsanada conforme se tiene del memorial presentado el 29 de junio de 2021, es objeto de inicio de investigaciones y se procedió a las respectivas ordenes de citación; **d)** Cursa una representación efectuada por el Cabo Carlos Oscar Maidana, respecto a la notificación generada a Claudia Mariela Chavez Ortiz, refiriendo que el 24 de julio de 2021 se constituyó en la calle Asunción 130 notificando por cédula la orden de citación emanada por el Ministerio Público, aspectos que dejan en evidencia que la posesión que alega la ahora solicitante de tutela, a partir de los hechos generados en su criterio el 15 de septiembre de 2021, no se tiene consolidada una posesión a mérito de alguna documentación de orden objetivo; por lo que, la Sala Constitucional infiere que la posesión a la cual hace referencia la presente acción de amparo constitucional se encuentra controvertida; **e)** La jurisprudencia diseñada por el Tribunal Constitucional Plurinacional hizo mención a que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional vinculada a la protección de los derechos y garantías fundamentales, emerge a partir del hecho de tener consolidado el derecho de propiedad, respecto del cual se alega lesión, es así que la accionante alega lesión a su domicilio a partir del elemento inviolabilidad; empero, respecto a este presupuesto la Sala Constitucional entiende que ese aspecto no fue acreditado de manera objetiva, existiendo controversia respecto a la legitima posesión; **f)** El segundo presupuesto a que hace referencia la jurisprudencia constitucional, respecto a la toma de la justicia por mano propia vinculado a vías o medidas de hecho, la impetrante de tutela acompañó documentación vinculada a la orden de citación para que el adolescente AA, se constituya a declarar el 15 de septiembre de 2021; empero, dicha documentación no resulta ser suficiente para establecer y concluir que la demandada hubiere incurrido en la presunta comisión de vías de hecho respecto al ambiente que ocupaba en el tercer piso de la calle asunción; **g)** La carga de la prueba en casos de denuncia de la perturbación de la posesión o perdida de la posesión, están vinculadas al hecho de acreditar por todos los medios objetivos posibles esta acción generada; y, **h)** En el caso concreto la peticionante de tutela no cuenta con el necesario marco de verificación a efectos de concluir que las cuatro fotografías correspondan al bien inmueble en cuestión y si esas dos ciudadanas son las ahora accionante y la ahora demandada; por lo que, se concluye que el segundo presupuesto de la activación de la tutela por vías de hecho, no fue consolidada por la ahora solicitante de tutela, lo que hace que la Sala constitucional no tenga el suficiente marco probatorio a afectos de acreditar las vías de hecho, además que conforme a los antecedentes adjuntados, los hechos que ahora se expone, se encuentra en conocimiento del Ministerio Público, por ello concluyen en la imposibilidad de acoger la tutela impetrada

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Testimonio de poder 454/2021 de 18 de marzo, otorgada por Norma Genoveva Chávez Ortiz en favor de María Elena Alejo Galindo -ahora demandada-, para que realice trámites y saneamiento de su propiedad registrado bajo la Matrícula computarizada 2.01.4.01.0153147; de igual forma se adjunta otro **Testimonio de Revocatoria de poder 385/2021 de 26 de julio**, por el cual se revoca el Testimonio 454/2021 (fs. 16 a 22 vta.).

II.2. Consta Contrato de Anticrético de 19 de octubre de 2019, suscrito entre Norma Genoveva Chávez Ortiz, como co propietaria de un lote de terreno registrado bajo la Matrícula computarizada 2.01.4.01.0153147, ubicado en la Urbanización Alto Lima, Lote 4B, Manzano 105, sobre la Calle Asunción, con una superficie de 208.35 m^2, y María Elena Alejo Galindo -ahora demandada-, y otro, a quienes la co propietaria del inmueble referido otorgo en calidad de anticrético un departamento

en el tercer piso del mismo, que consta de 2 dormitorios, cocina, baño, sala amplia, terraza y garaje; cuya vigencia se fijó hasta el 19 de noviembre de 2021 (fs. 105 a 106).

II.3. Cursa Registro de la propiedad inmueble con la Matrícula computarizada 2.01.4.01.0153147, emitido por la Oficina de DD.RR. de La Paz, emitido el 24 de junio de 2021, lote de terreno ubicado en Urbanización Alto Lima, Lote 4B, Manzano 105, Calle Asunción, con una superficie de 208.35 m^2, constando en la titularidad del dominio, en el Asiento A.7 a Néstor Pañuni Callisaya y Norma Genoveva Chávez Ortiz (fs. 14 a 15 vta.).

II.4. El Servicio de Información Rápida de DD.RR. de El Alto, de 3 de noviembre de 2021, informó que el inmueble registrado con la Matrícula computarizada 2.01.4.01.0153147 se encuentra vigente, con una superficie de 208.35 $m^{2,}$ ubicado en la Urbanización Alto Lima, Lote 4B, Manzano 105 sobre la calle Asunción, cuyos propietarios vigentes son Néstor Pañuni Callisaya y Norma Genoveva Chávez Ortiz (fs. 103).

II.5. Por Memoriales de 29 de junio y 5 de julio ambos de 2021, la ahora demandada interpuso denuncia penal contra Claudia Mariela Chavéz Ortiz -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y robo agravado, misma que fue admitida por el Ministerio Público, por proveído de 6 del citado mes y año (fs. 107 a 110; y 112 a 113 vta.).

II.6. A través de Memorial dirigido al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, presentado el 19 de octubre de 2021, Marilú Serrudo, Fiscal de Materia, imputó formalmente Claudia Mariela Chávez Ortiz -ahora impetrante de tutela- y otros, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, tipificado en el art. 298 del CP (fs. 126 a 130).

II.7. Cursan fotografías y CDs que supuestamente demuestran el allanamiento ejercido por Claudia Mariela Chávez Ortiz -ahora peticionante de tutela- en un ambiente del departamento que María Elena Alejo Galindo -ahora demandada- ocupa en calidad de anticresista (fs. 68 a 88); así como fotografías que demostrarían su permanencia en esa condición junto a su familia (fs. 89 a 96).

II.8. Se tiene fotografías que muestran imágenes de agresiones físicas y heridas punzo cortantes generadas a Claudia Mariela Chávez Ortiz -ahora solicitante de tutela- presuntamente en el confrontamiento con la María Elena Alejo Galindo –ahora demandada- por el ambiente en cuestión (fs. 4 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos a tener una vivienda digna, a la inviolabilidad de su domicilio y el derecho de los niños, niñas y adolescentes; por cuanto, María Elena Alejo Galindo el 15 de septiembre de 2021 aprovechando que no se encontraba en su domicilio, procedió a desalojarla del ambiente donde habita junto a sus hijos menores, con el uso de la fuerza física, sacándolos a la calle, para luego cambiar todas las chapas de su domicilio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho; **2)** La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho

Frente a las acciones provenientes de **medidas de hecho** y cuando los recursos o medios ordinarios de defensa resultan ineficaces a fin de proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado de ser conculcado, se abre la posibilidad de activar de manera directa la acción de amparo constitucional a fin de precautelar los derechos y garantías constitucionales afectadas; así, a SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], respecto a la posibilidad de activar de manera directa la acción de defensa, justamente refirió que la misma es posible ante una inminente medida o vía de hecho que afecte o tienda a menoscabar los derechos y garantías constitucionales de una persona.

Prosiguiendo la misma línea, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo[2], refirió que si bien la acción de amparo constitucional resulta de carácter subsidiario, toda vez que su activación se encuentra supeditada a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que se considere vulnerados, debiendo acudirse a dichos medios con carácter previo; sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consecuente daño irremediable, por las que dichas medidas o vías de hecho proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, desestimando aquellas vías legales que pudiesen existir, a fin de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales; en tal sentido, surge la posibilidad de activar directamente la acción de amparo constitucional a fin de ingresar a analizar el fondo del problema denunciado, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones como son:

i) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

ii) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

iii) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

iv) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3]a tiempo de señalar a qué se debe entender por vías de hecho y quienes pueden incurrir en las mismas, refirió que las **medidas de hecho** son entendidas como un acto o conjunto de actos cometidos por particulares o servidores públicos, que se constituyen en acciones u omisiones contrarios a los postulados que proclama la Constitución Política del Estado en todo Estado de Derecho, traducido en un ejercicio arbitrario al margen de la ley y en total prescindencia de los mecanismos institucionales vigentes, que conlleva a una afectación o al menos en una amenaza inminente a los derechos y garantías constitucionales de la persona.

Estas vías o **medidas de hecho**, constituyen una excepción al principio de subsidiariedad consagrado en el art. 54 del CPCo, surgiendo la posibilidad de poder activar directamente la acción de amparo constitucional frente a los actos o conjunto de actos considerados como vías o **medidas de hecho**, sin que sea exigible agotar con carácter previo otros mecanismos ordinarios de defensa, conforme se tiene previsto en la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad; llegando a establecer algunos puntos que deberán de tomarse en cuenta:

a) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[4].

b) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[5]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[6]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[7], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

c) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[8]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, a través de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las **medidas de hecho** de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **1)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **2)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **3) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional** para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia[9], a tiempo de enfatizar la censura a las **medidas de hecho**, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

i) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **ii)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **iii)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las **medidas de hecho** es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la citada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión.

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[10], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a **medidas de hecho**, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante **medidas de hecho**, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental, pero cuando esta ya hubiera sido activada, debe esperarse que se agote la misma y no acudir de manera simultánea a la jurisdicción constitucional.

III.2. La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

Al respecto, el Tribunal Constitucional en SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó que **el ámbito de la acción de amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos,** pues esto corresponderá –de acuerdo al caso– a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.

Posteriormente, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, siguiendo entre otras la línea jurisprudencial establecida en la SC 0680/2006-R de 17 de julio[11], determinó de manera clara que **los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional**. Asimismo la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial desarrollada señaló:

"El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, **de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**" (las negrillas son nuestras).

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto[12], siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en forma precedente señaló:

"En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional **no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas**, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia".

Finalmente, la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado estableció que:

"…quien activa la acción de amparo constitucional reclamando sus derechos sobre un bien, deberá demostrar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, lo que implica que **no será posible plantear esta acción de defensa invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia".**

(…)

ya que tal labor corresponde a la jurisdicción judicial ordinaria correspondiente, instancia en la cual las partes actualmente procesales, podrán demostrar en el proceso civil correspondiente, el derecho propietario que les asista a cada una de las partes" (las negrillas son nuestras).

De lo señalado en forma precedente, se establece que no corresponde a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se invoque derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia, siendo que esta acción de defensa se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos; pues ello, corresponderá su conocimiento y resolución -de acuerdo al caso- a la jurisdicción ordinaria o administrativa.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos a tener una vivienda digna, a la inviolabilidad de su domicilio y el derecho de los niños, niñas y adolescentes; por cuanto, María Elena Alejo Galindo el 15 de septiembre de 2021 aprovechando que no se encontraba en su domicilio, procedió a desalojarla del ambiente donde habita junto a sus hijos menores, con el uso de la fuerza física, sacándolos a la calle, para luego cambiar todas las chapas de su domicilio.

Inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan al expediente, así se tiene que, la Oficina de DD.RR. de La Paz, el 24 de junio de 2021 mediante Registro de la propiedad del inmueble con Matrícula computarizada 2.01.4.01.0153147, lote de terreno ubicado en Urbanización Alto Lima, Lote 4B, Manzano 105, sobre la Calle Asunción, con una superficie de 208.35 m^2, constató en la titularidad del dominio, en el Asiento A.7 a Néstor Pañuni Callisaya y Norma Genoveva Chávez Ortiz, de la misma manera el Servicio de Información Rápida de DD.RR. de El Alto del indicado

departamento, el 3 de noviembre de 2021, informó que el inmueble registrado con la referida matrícula se encuentra vigente, teniendo como propietarios vigentes a Néstor Pañuni Callisaya y Norma Genoveva Chávez Ortiz; asimismo, por un contrato de anticrético de 19 de octubre de 2019, suscrito por esta última nombrada y María Elena Alejo Galindo -ahora demandada- y otro, a quienes la co propietaria del inmueble referido otorgó en calidad de anticrético un departamento en el tercer piso del mismo, cuya vigencia se fijó hasta el 19 de noviembre de 2021 (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

Por otro lado se tiene, una denuncia penal interpuesta por la ahora demandada contra la impetrante de tutela y otros por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y robo agravado, alegando que la prenombrada ingresó por la fuerza al departamento que ocupa en anticrético desocupando y destrozando la habitación de su pequeña hija, instalándose en él, sin ninguna autorización, alegando ser la hija de la dueña; denuncia por la que, la ahora peticionante de tutela y otros fueron imputados formalmente por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, solicitando medidas cautelares en su contra; al efecto, adjunta CDs y fotografías del supuesto allanamiento ejercido por Claudia Mariela Chávez Ortiz y otros; así como un CD y fotografías, con las que supuestamente demuestra su permanencia como anticresista en el bien inmueble en cuestión (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

En ese orden, y siendo que la solicitante de tutela denuncia medidas o vías de hecho, en cuyo ejercicio alega, procedieron a desalojarla de su vivienda que ocupa con sus hijos sacándoles a la calle y cambiando luego las chapas de la misma; consiguientemente, cabe precisar que en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se citó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, se señaló que en aquellos casos recurrentes en los que se suelen incurrir en medidas de hecho y entre ellos se hizo referencia a los desalojos extra judiciales de viviendas, desconociendo los mecanismos legales previstos para ello; pero a la vez, se refirió a que esos hechos se daban entre otros supuestos; lo cual, indica que si bien existen casos recurrentes en los que se suscitan medidas de hecho, existen otros casos -no expresamente detallados allí- que pueden ser atendidos mediante esta acción de amparo, cuando se hallen de por medio medidas de hecho y es por ello que es aplicable al presente caso la citada jurisprudencia relativa al amparo de derechos supuestamente afectados por medidas de hecho.

Bajo ese razonamiento, se debe precisar también que la accionante denuncio medidas o vías de hecho ejercidas, para demandar tutela a su derecho a la inviolabilidad de su domicilio, apelando para ello, a su condición de poseedora actual y material de una habitación del inmueble ubicado en la Urbanización Alto Lima, calle Asunción 130 de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, aspecto para el que, es menester señalar que no se exige acreditar el derecho propietario; puesto que, la inviolabilidad de domicilio implica que nadie puede introducirse o ingresar en él sin el consentimiento del propietario o habitante, excepto en los casos expresamente previstos por la Constitución Política del Estado y la ley -SC 1420/2004-R de 6 de septiembre-; en ese marco, concierne verificar si se cumple con los presupuestos procesales referidos a la carga de prueba tendiente a acreditar de manera objetiva; por un lado, la ocupación y por otro, las medidas y vías de hecho que exige la jurisprudencia constitucional, a fin de tutelar de manera directa e inmediata el derecho sustantivo alegado como conculcado, a través de medidas de hecho.

En ese contexto, corresponde dilucidar si los hechos denunciados en esta demanda son evidentes y al efecto, se tiene que de la lectura del memorial de demanda y de la lectura del informe de la parte demandada, se advierten algunos hechos coincidentes y otros distintos, pero con relación estricta a la denuncia planteada por la impetrante de tutela quien denuncia que fue desalojada a la fuerza por la demandada del ambiente que ocupa en el inmueble que alega ser de su madre; no obstante, no se tiene que ésta haya acreditado de manera objetiva la ocupación de dicho ambiente, ya que, solo acompaño Folio Real de la matrícula computarizada 2.01.4.01.0153147, correspondiente al lote de terreno ubicado en Urbanización Alto Lima Lote 4B, Manzano 105, Calle Asunción, con una superficie de 208.35 m^2, cuyos titulares registrados refieren a Néstor Pañuni Callisaya y Norma Genoveva Chávez Ortiz; así también un Testimonio de poder 454/2021 de 18 de marzo, otorgada por la ultima nombrada en favor de María Elena Alejo Galindo -ahora demandada-, para que realice trámites y

saneamiento de su propiedad; de igual forma adjunto otro Testimonio de Revocatoria de poder 385/2021 de 26 de julio (Conclusión II.1), por el cual se revoca el Testimonio 454/2021; acompaña también fotografías que reflejan agresiones físicas supuestamente entre la peticionante de tutela y la demandada; empero, estos elementos no prueban la ocupación legal del ambiente que cuestiona la solicitante de tutela en el inmueble que dice ser de su madre, vínculo que tampoco fue acreditado con ningún medio de prueba; por el contrario dichos elementos se contraponen a los medios adjuntados por la ahora demandada, quien demostró que ocupa un departamento en el domicilio referido en calidad de anticresista conforme al Contrato suscrito con la co propietaria Norma Genoveva Chávez Ortiz, así como fotografías que alega demuestran su ocupación, señalando que fue la ahora accionante y otros quienes por medio de la fuerza y violencia, en su ausencia ingresaron a su departamento procediendo a desalojar el cuarto de su pequeña hija e instalándose sin autorización ninguna en dicho ambiente; razón por la cual, los habría denunciado penalmente por los delitos de allanamiento de domicilio y robo agravado, por el cual fueron imputados formalmente por el Ministerio Público y que continuaba la investigación; motivo por el cual, iniciaron constantes problemas que inclusive derivaron en agresiones físicas entre ambas; extremos, que no fueron desvirtuados ni rebatidos por la ahora impetrante de tutela, quien también alega el allanamiento de su vivienda de parte de la demandada, señalando que esta, uso como motivo una falsa denuncia que interpuso contra el hijo de la peticionante de tutela por un supuesto delito de abuso sexual a su hija menor de edad, la cual habría sido rechazada.

En ese contexto, con referencia al otro presupuesto procesal orientado a acreditar el ejercicio de medidas o vías de hecho, la solicitante de tutela acompaño fotografías que solo muestran agresiones físicas y heridas punzo cortantes generadas en el confrontamiento presuntamente con demandada por el ambiente en cuestión (Conclusión II.8); en tal sentido, tampoco las fotografías presentadas en calidad de prueba para acreditar las presuntas vías de hecho ejercidas por la ahora demandada del ambiente que refiere ocupa legalmente en el inmueble, donde además reconoce que la demandada habita en calidad de anticresista; por lo que, tales imágenes no constituyen un medio de prueba suficiente para acreditar las medidas o vías de hecho asumidas, no existiendo otro elemento probatorio que acredite tal afirmación.

De lo expuesto, se concluye que la accionante no cumplió con los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional para que la jurisdicción constitucional disponga la tutela de su derecho a la vivienda; es decir, no demostró objetivamente que la ahora demandada actuó al margen y en prescindencia de la ley ejerciendo medidas de hecho, tampoco acreditó tener la posesión de la vivienda o ambiente en el bien inmueble que supuestamente fue allanado y objeto de las medidas de hecho, lo que conlleva que no se tenga certeza sobre la veracidad de los hechos denunciados, evidenciándose más bien, la existencia de hechos que se encuentran en controversia, dado que por una parte, la impetrante de tutela alega que la demandada incurrió en **medidas de hecho** al haber allanado y avasallado su habitación con violencia y amenazas, logrando ingresar a su domicilio a la fuerza, alegando unas supuestas medidas de protección donde toda la familia tendría que abandonar ese ambiente, impidiéndole gozar de los derechos que denuncia como vulnerados; y pese a que admite que juntamente a la ahora demandada habitan en el inmueble; la controversia se suscita en cuanto a que la peticionante de tutela no acreditó su posesión legal sobre el bien respecto al cual alega se ejercieron medidas de hecho, reconociendo al contrario que existe un contrato de anticresis, el cual sostiene que sería ilegal; por otro lado, la demandada sostiene que fue la solicitante de tutela quien ejerció vías de hecho procediendo a allanar dicho ambiente por la fuerza, a pesar de conocer que el mismo le fue dado en calidad de anticrético dentro del departamento que ocupa en esa calidad, contrato que suscribió con la propietaria del bien inmueble en cuestión, y que por tales hechos existe una investigación penal por los presuntos delitos de allanamiento de domicilio y robo agravado, en la cual la accionante fue imputada formalmente; es así que, al evidenciarse hechos controvertidos estos deberán ser dilucidados en la vía ordinaria.

Consecuentemente, ante la falta de certeza sobre los presupuestos necesarios para la activación de las vías de hecho, al existir disputa de derechos que necesariamente deben ser dilucidados en la vía ordinaria al configurarse la existencia de **hechos controvertidos** que hacen al fondo de la

problemática planteada, impiden a este Tribunal pronunciarse sobre el particular; pues como se tiene establecido en la línea jurisprudencial sentada en el Fundamento

CORRESPONDE A LA SCP 1025/2022-S1 (viene de la pág. 20).

Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción no cuenta con atribuciones para dilucidar derechos que se encuentren en controversia, debido a que ello corresponde a la jurisdicción ordinaria, instancia diseñada por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio, en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen necesarias para constatar si efectivamente la impetrante de tutela fue víctima de medidas o vías de hecho en su vivienda; ya que, un actuar diferente por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional, implicaría el reconocimiento de derechos vía acción de amparo constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección, en razón a que la tutela que brinda, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos consolidados; dichos aspectos conllevan a la imposibilidad de que este Tribunal, se pronuncie sobre los derechos supuestamente vulnerados, al estar controvertido el derecho a la inviolabilidad al domicilio, vinculado a su derecho a una vivienda digna, corresponderá dirimir previamente a la instancia judicial ordinaria sobre los elementos ahí acreditados y consolidar el derecho a favor de quien corresponda; **correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.**

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 157/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 184 a 187, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El F.J. III.1. señaló: **"**El amparo constitucional ha sido instituido como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías, según se encuentra previsto en el art. 19 de la CPE.

En ese orden cabe aclarar que, conforme ha definido este Tribunal en su jurisprudencia, una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del amparo constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el amparo constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Así en las SSCC 119/2003-R, 864/2003-R -entre otras-, este Tribunal ha establecido la procedencia del amparo de manera excepcional cuando exista un daño o perjuicio irremediable no obstante existir un medio de defensa, esto en los casos en los que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía

constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa.

Asimismo, otra excepción a la naturaleza subsidiaria del amparo, surge cuando los medios de defensa o recursos previstos por ley resultan ineficaces para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado. Así la SC 367/2003-R, de 26 de marzo, reiterando lo expresado en la SC 1010/2002-R de 20 de agosto, señaló que "la inmediatez, -que es una de las características del amparo junto con la subsidiariedad-, debe ser aplicada cuando, por razones de tiempo, la remisión a los procedimientos ordinarios resulte claramente tardía para tutelar el derecho fundamental violado o amenazado de violación; en este sentido, el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente". (SC 1420/2003-R, de 26 de septiembre). Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados.

(…)

Por otra parte, la SC 1894/2003, de 17 de diciembre, determinó que "(...) el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia expresada en las SSCC 418/2003-R, de 2 de abril (corte de suministro de agua), 517/2003-R, de 22 de abril (corte de suministro de luz), -entre otras-, ha reconocido que: "ninguna persona particular está facultada para tomar **medidas de hecho**, pues de así hacerlo no sólo abusa de su derecho, sino también lesiona principalmente los derechos a la dignidad, a la vida y a la salud, pues el trato de un arrendador con un arrendatario debe regirse dentro de un marco de igualdad y trato razonable que asegure a ambas partes el ejercicio de sus derechos, sin que ninguna de ellas pueda hacer abuso de los mismos, ya que de hacerlo no sólo podrán hacerse pasibles a las sanciones que surjan de una acción civil o penal, sino también de las emergentes de la otorgación de la tutela para caso de solicitarse la misma y demostrarse el acto ilegal".

[2] El F.J. III.3. determinó: "Las **medidas de hecho**: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales.

En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas

jurisdicciones, que se constituyen en vías o **medidas de hecho**, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a los alcances de las **medidas de hecho**, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: "…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…", entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003.

No obstante, se deja presente que existen **requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales**, como ser:

1) Debe existir una **debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde **el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que **existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto

de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

[3] El F.J.III.2. determinó: "Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.**

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra."

A su vez el F.J. III.3. señaló: "En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho.

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…".

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.**

El F.J. III.4. señaló: "La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la **realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,** por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**.

En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que **de manera general,** cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; **además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.**

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

[4] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[5] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[6] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[7] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[8] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[9] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a **medidas de hecho**, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[10] "La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a **medidas de hecho**, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse **hechos controvertidos** cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a

aspectos que no impliquen la existencia de **hechos controvertidos** a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial."

[11] El FJ III.7 señala que: "…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…".

[12] Entendimiento asumido y reiterado entre otras por la SCP 0719/2018-S1 de 6 de noviembre y la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1026/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrado relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44546- 2022-90-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 002/2021 de 25 de octubre, cursante de fs. 83 a 92 vta., y su Complementaria a fs. 92 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Escalera Garibay** contra **Venancio Heredia Vargas**, **Secretario General del Sindicato "Nueva Esperanza"**, **Juana** y **María Luisa Escalera Claure**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 35 a 38 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Testimonio de Derechos Reales (DD.RR.) 308197 de 21 de agosto de 2019, se prueba que su persona es poseedor y propietario de un lote de terreno agrícola con una extensión de "8.4374" ha, ubicado en el Municipio de Entre Ríos de la provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, registrado en DD.RR. bajo Matrícula Computarizada 3.12.6.01.0005126, asiento A-3 de 14 de agosto de 2019.

Resulta que el 9 de septiembre de 2021, en horas de la tarde, Cesar Velarde se apersona a su domicilio particular ubicado en la población de Manco Kapac del Municipio Entre Ríos del departamento de Cochabamba y le entrega una carta con fecha de 26 de agosto de igual año; en la cual el demandado Venancio Heredia Vargas, lo citaba a una reunión ordinaria del Sindicato "Nueva Esperanza" a objeto de solucionar el problema entre coherederos, con las hoy demandadas Juana y María Luisa Escalera Claure, para el "martes" 14 de septiembre del mismo año a horas 08:00 en los ambientes de la sede del referido Sindicato.

Ocurre que llegado el día programado, ya en la reunión convocada, el demandado Venancio Heredia Vargas, sin escucharlo ni considerar su derecho propietario, en abuso del cargo y confabulación con las demandadas, dispuso: **a)** Que su predio pertenecería por usos y costumbres al Sindicato "Nueva Esperanza", teniendo la facultad suficiente para disponer libremente de su propiedad; **b)** La subdivisión del predio agrícola en tres partes iguales; **c)** El sorteo y distribución de su propiedad con las demandadas; **d)** Que dichas determinaciones no podrían ser modificadas ni anuladas por autoridad judicial; y, **e)** La anulación de sus documentos de propiedad sobre el predio.

Hasta ese momento, dichas determinaciones se constituían solo en amenazas; sin embargo, se materializaron a través de medidas de hecho, que fueron ejercidas el 16 de septiembre de 2021, cuando al interior de su propiedad fueron encontrados los demandados más un topógrafo, que limpiaban las malezas con machetes para luego realizar las mediciones correspondientes y el colocado de mojones y estacas, subdividiendo la propiedad en tres partes.

Los mencionados actos, atentaron gravemente su derecho propietario; en cuya razón, intentó de forma amigable, mediante carta notariada de 27 de septiembre de 2021, se le pueda extender copias legalizadas de la reunión llevada a cabo el 14 de igual mes y año, pero el demandado no fue habido en su domicilio y su esposa se rehusó a recibir y firmar la misma.

Lamentablemente el 28 de septiembre de 2021, pudo percatarse que dentro de su predio estaban procediendo a aperturar un camino, sin respetar el derecho que como propietario le asiste; razón por la cual, acude a la protección que brinda la presente acción tutelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, considera lesionado su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que los particulares demandados, procedan: **1)** Al cese inmediato de las acciones y medidas de hecho dentro de su propiedad agrícola; **2)** Al retiro de mojones y estacas colocadas dentro de la propiedad; **3)** Se abstengan de asumir medidas de hecho; **4)** A respetar su propiedad privada; **5)** Se condene al pago de daños y perjuicios, así como costas y costos procesales y el pago del honorario profesional; y, **6)** Se remitan antecedentes ante autoridad competente en caso de encontrar indicios de responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante legal, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló lo siguiente: **i)** El 16 de septiembre de 2021, en su propiedad, observó cómo los demandados juntamente a un topógrafo, realizaron la limpieza del terreno y colocaron mojones y estacas; posteriormente, el 28 de igual mes y año, aperturaron un camino dentro de la misma propiedad; **ii)** Con relación a que debería acudirse a la vía agroambiental, la jurisprudencia constitucional establece que es posible acudir tanto a la justicia agroambiental o constitucional, con la aclaración de que si previamente se acudió a la jurisdicción agroambiental será preciso agotar dicha vía y no acudir de manera simultánea a la justicia constitucional; en el caso presente, no se ha acudido a la vía agroambiental por ese motivo se activó esta vía; y, **iii)** Los fundamentos alegados por la parte demandada, no puede ser dilucidados en esta vía pues deben ser discutidos en la vía ordinaria.

I.2.2. Informe de las particulares demandadas

Juana y María Luisa Escalera Claure, mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 75 a 79, sostuvieron lo siguiente; **a)** La propiedad que el accionante alega fuera suya, fue adquirida cuando su madre Bárbara Claure Enríquez, aún estaba con vida, pues ella falleció el 15 de septiembre de 1988, dejándolas huérfanas a muy temprana edad (de cuatro años y de ocho meses); es decir, que el impetrante de tutela es su hermanastro, hijo de la segunda pareja de su fallecido padre quien adquirió la propiedad ahora en litigio; **b)** El peticionante de tutela jamás estuvo en posesión de ese inmueble, mismo que tampoco cumple la función social y orgánica sindical, tampoco es afiliado al Sindicato "Nueva Esperanza" ni colabora con los trabajos comunales que se existe en el Sindicato; **c)** Asimismo, el accionante se limitó a alquilar una fracción del lote a otra persona para cultivar piña, habiéndose abandonado el cato de coca; **d)** En ningún momento sus personas realizaron alguna perturbación sobre el terreno, pues una de ellas es profesora y no se dedica a la actividad agrícola y la otra tiene su propiedad muy distante, en el Sindicato Agrario San Juan; **e)** El derecho propietario que alega tener el impetrante de tutela, es el resultado de una transferencia simulada ilegal, pues nunca existió una prestación entre el vendedor y el comprador, aduciendo de la noche a la mañana, ser el propietario del mismo, situación que es de conocimiento tanto de sus personas como de todos los afiliados del Sindicato "Nueva Esperanza", motivando a que su Directorio envíe una invitación al peticionante de tutela y a sus personas como herederos de la propiedad, que una vez llevada a cabo, se negó a conciliar, más bien reclamó que el cato de hoja,

sea inscrito a su nombre; además, no se determinó ninguna medida sindical "…ANTE LA NEGATIVA DE CONCILIACION, SE DETERMINO ACUDIR A LA INSTANCIA DEL JUEZ AGROAMBIENTAL DE ENTRE RIOS…" (sic); **f)** Desde la muerte de su progenitor Nemecio Escalera Nogales, el beneficio del cato de coca sigue vigente y parte de la conciliación era determinar esta situación pues el accionante no es afiliado ni cumple la función social ni orgánica; es por ello que, ante la negativa de conciliación, este beneficio está determinado para otra persona que sí es afiliado, perdiendo así este beneficio; **g)** No existe constancia de haber anulado el derecho propietario del impetrante de tutela, como tampoco haber determinado la división del terreno o la apertura de un camino; pues lo único que se determinó fue que se debía acudir ante el Juez Agroambiental; y, **h)** El peticionante de tutela se encuentra en posesión del terreno, además que es el mismo que cosecha el cato de coca.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señalaron lo siguiente: **1)** El accionante no es afiliado al Sindicato "Nueva Esperanza" "…estamos reconociendo la titularidad del accionante estamos reconociendo que está en posesión pero esta posesión no es personal hay un sembradillo de piñas que está alquilado a otra persona y el derecho del cato de coca tampoco está a su nombre y a ninguno de los coherederos esta es la preocupación de la dirigencia…" (sic); **2)** En la reunión llevada a cabo el 14 de septiembre de 2021, no se llegó a ningún acuerdo, habiendo decidido que las partes acudan al juzgado agroambiental para hacer valer sus derechos reclamos sobre esa propiedad; **3)** "…hay una apertura de una senda no es camino esa senda es colindante con el vecino que es pariente de la accionante y de las accionadas.." (sic); y, **4)** Según la jurisprudencia constitucional, para hacer alusión a medidas de hecho debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva que efectivamente se está ante una medida de hecho lo que no se demostró en el presente caso.

A las interrogantes formuladas por el Juez de garantías, señalaron que el peticionante de tutela no respetó la parte del terreno que por derecho le correspondía a su madre, también trataron de llegar a un acuerdo respecto a nombre de quien poner el cato de coca, tratando siempre de arreglar de la mejor manera, pero sin exito alguno.

Venancio Heredia Vargas, no se hizo presente a audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentó memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 40 vta.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 002/2021 de 25 de octubre, cursante de fs. 83 a 92 y su Complementaria a fs. 92 y vta.; **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** Los demandados eviten toda acción directa o indirecta de vías de hecho sin previo respaldo judicial sobre la propiedad; **ii)** Si el accionante creyera oportuno, podrá retirar los mojones y estacas colocadas, salvo en caso de un eventual descardo o recurrir a la vía ordinaria a objeto de exigir respeto a su derecho; **iii)** Se notifique al Secretario General del Sindicato "Nueva Esperanza" a objeto de que en caso de evidenciar que dicha propiedad no cumpla con la función económica social, recurra ante la instancia administrativa del el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) para que proceda a la reversión de dicho terreno, previa acreditación y agotamiento de trámite de dicha instancia; y, **iv)** Esta resolución no constituye un impedimento para que las demandadas puedan recurrir a la instancia correspondiente para reclamar el modo que haber adquirido el derecho propietario el impetrante de tutela.

Decisión adoptada de conformidad a los siguientes fundamentos: **a)** Del Acta de Verificación Notarial de 19 de septiembre de 2021, se pudo evidenciar el fraccionamiento del predio en tres partes, así como estacas de mensura o división; **b)** Existe una Informe Complementario de 21 de octubre de igual año, que evidenció no solamente las estacas sino una apertura de brecha de deslinde de dicha propiedad; **c)** No se tiene evidencia de que la reunión a la que fueron convocadas las partes, tenía por objeto llegar a una conciliación pacífica entre ellas; **d)** Se tiene como descargo la citación de 26 de agosto del referido año; en la cual, firmó el demandado Venancio Heredia Vargas en su calidad de Secretario General del Sindicato "Nueva Esperanza"; por el cual, convocó tanto al peticionante de tutela como a las demandadas para la reunión ordinaria; de igual forma, se tiene el acta de

verificación de 19 de septiembre de igual año, a pocos días de la reunión; así como el Informe Complementario Notariado de 21 de octubre del citado año, en ambas de observaron los hechos materiales efectuados en la propiedad del accionante. También se tiene la carta dirigida al demandado de 27 de septiembre de igual año, entregada y pegada por el Notario de Fe Pública 3; a través de la cual, se solicitó copia legalizada del acta de la reunión, quien además refirió que la esposa del demandado se rehusó a recibirla; y, **e)** El Sindicato "Nueva Esperanza" debe comprender que no puede hacer justicia indígena originaria, pues su existencia no fue con antelación a la conquista española; de ahí que sus integrantes, no son originarios del lugar pues son de diferentes territorios; por lo tanto, no existe competencia a objeto de pretender revertir las tierras, disponer divisiones y menos convocar a una reunión del Sindicato para determinar quiénes son o no coherederos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio de DD.RR. 308197 de 21 de agosto de 2019, de transferencia de definitiva de lote de terreno agrícola, que realizó Nemecio Escalera Nogales en favor Alex Escalera Garibay –ahora impetrante de tutela–, consistente en una superficie de "8.4374" ha, ubicada en la propiedad denominada Sindicato "Nueva Esperanza", por el precio de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos [fs. 2 a 3 vta.]).

II.2. Por Folio Real 3.12.6.01.0005126 de agosto de 2019, se evidencia que el lote de terreno que se encontraba a nombre de Nemecio Escalera Nogales fue transferido al hoy peticionante de tutela; toda vez que, su nombre y sus datos de este constan como último registro de propiedad (fs. 4 y vta.).

II.3. Cursa Registro de Transferencia de Cambio de Nombre del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras del INRA, Dirección General de Administración de Tierras, Unidad de Catastro Rural, sobre el lote de terreno con Folio Real 3.12.6.01.0005126 de Nemecio Escalera Nogales en favor del accionante (fs. 5).

II.4. Cursa Citación de 26 de agosto de 2021, suscrita por el demandado Venancio Heredia Vargas como Secretario General, Cesar Velarde, Secretario de Actas y Florentino Arias, Secretario de Conflictos, todos del Sindicato "Nueva Esperanza"; mediante la cual, convocaron al impetrante de tutela "…a que se presente a la '**REUNIÓN ORDINARIA DEL SINDICATO NUEVA ESPERANZA**', para que llegue a un acuerdo/solución entre COHEREDEROS JUANA, MARÍA LUIZA y su persona ALEX ESCALERA"(sic) a llevarse a cabo el 14 de septiembre de 2021 a horas 08:00 (fs. 7).

II.5. Mediante Acta de Verificación Notarial de 19 de septiembre de 2021, elaborada por Romer Batallanos Vásquez, Notario de Fe Pública 1 de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, se refirió que a solicitud del peticionante de tutela se hizo presente en la parcela del mencionado, a objeto de verificar los hechos relatos por este, advirtiendo que en los linderos de la propiedad del lado este que colinda con la propiedad de Francisco Rojas y oeste con la propiedad de Humberto Chávez se encontraban clavadas estacas con banderines delimitando la propiedad en ambos lados, y al final, a lado sur de la propiedad que delimita con la propiedad de Eloina Cano, estacas que estaban en todo el lindero de la propiedad, y que según el accionante eran para fraccionar su propiedad como se observan en el muestrario fotográfico (fs. 8 a 22).

II.6. Cursa Nota de 27 de septiembre del 2021; por la cual, el impetrante de tutela solicitó al demandado, copia legalizada del Acta de Reunión Ordinaria de 14 de igual mes y año, nota que fue entregada a María Marleny Vargas Alegre, Notaria de Fe Pública 3 de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, para que sea mediante esta autoridad que se notifique y ponga a conocimiento, quien señaló haberse apersonado al domicilio del demandado, pero que solo había encontrado a la esposa de este, quien se rehusó a recibir y firmar (fs. 23 y vta.).

II.7. Consta Acta de Verificación Notarial de 21 de octubre de 2021, elaborada por Romer Batallanos Vásquez, Notario de Fe Pública 1 de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, quien refirió que a solicitud del peticionante de tutela se hizo presente en la parcela del mencionado a objeto de verificar los hechos relatos por este, respecto a que hubiera dado apertura a una brecha en el deslinde

de su propiedad, advirtiendo que en el lindero de la propiedad del lado este que colinda con la propiedad de Francisco Rojas, una apertura de una brecha de unos dos a tres metros de ancho que comenzaba desde el camino que da la propiedad del accionante, hasta el fondo de la misma, "…brecha abierta manualmente donde se cortaron plantas, arbustos y árboles que estaban en el lindero Este de la propiedad y que esta brecha tiene estacas en toda la línea abierta en 2 a 3 metros de ancho y según manifiesta el Sr.- ALEX ESCALERA GARIBAY son para fraccionar su propiedad agrícola en tres partes empero a la fecha solo se observa la brecha y/o senda con estacas en el colindante Este y en los demás colindantes que son oeste y sud solo se observa estacas y no así la brecha abierta…" (sic [fs. 57 y vta.]); así mismo, consta muestrario fotográfico de lo señalado en el Acta de Verificación Notarial (fs. 60 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; señalando que, es propietario de un lote de terreno agrícola cuya extensión es de "8.4374" ha, ubicado en el municipio de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, registrado bajo Matrícula Computarizada 3.12.6.01.0005126, asiento A-3 de 14 de agosto de 2019; pero que, pese a contar con este derecho, los demandados después de haberlo convocado a una reunión (14 de septiembre de 2021) donde no dejaron ni siquiera que participe, tomaron decisiones sobre su propiedad, para así el 16 de igual mes y año, procedan sin su consentimiento, a limpiar las malezas, realizar mediciones, poner mojones y estacas, delimitando en tres partes su propiedad; y, posteriormente aperturar un camino en la misma, sin respetar el derecho que como propietario tiene; razón por la cual, acude a la protección que brinda la presente acción tutelar.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada, corresponde dilucidar si los extremos señalados fueron evidentes para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **2)** El Estado Constitucional de Derecho y el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia; su vulneración por las medidas o vías de hecho; **3)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **4)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0150/2018-S2** de 30 de abril de 2018, asumió el siguiente entendimiento:

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El Estado Constitucional de Derecho y el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia; su vulneración por las medidas o vías de hecho

A través de la SCP 0150/2018-S2, el Tribunal Constitucional Plurinacional, asumió el siguiente razonamiento:

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer

derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a

medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

El derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales (SCP 0112/2012).

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la mencionada **SCP 0150/2018-S2**, estableció lo siguiente:

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **i) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **ii) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **a) Preventiva** y/o **b) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto**.**

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobre posiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la antes citada SCP 0150/2018-S2, refirió lo siguiente:

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; **aclarando que,** cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-

S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Entendimiento jurisprudencial que fue desarrollado en la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril de 2018, que complementa a la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo.

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; toda vez que, cuenta con derecho propietario sobre un lote de terreno agrícola cuya extensión es de "8.4374" ha, ubicado en el Municipio de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, registrado bajo Matrícula Computarizada 3.12.6.01.0005126, asiento A-3 de 14 de agosto de 2019; sin embargo, los demandados después de haberlo convocado a una reunión juntamente a los demandados (14 de septiembre de 2021) no lo dejaron intervenir en la misma, tomando decisiones sobre su propiedad; para posteriormente, el 16 de igual mes y año, proceder sin su consentimiento, a limpiar las malezas, realizar mediciones, poner mojones y estacas, delimitando en tres partes su propiedad y luego aperturar un camino en la misma, sin respetar el derecho que como propietario tiene; razón por la cual, acude a la protección que brinda la presente acción tutelar.

Por su parte, los demandados, en su defensa, alegaron entre otros que la propiedad en cuestión, era también de la madre de Juana y María Luisa Escalera Claure y lo que hizo el accionante fue una simulación de compra venta ilegal; además, que no es afiliado al Sindicato y ese inmueble no cumple la función social y orgánica sindical, también refirieron que nunca realizaron perturbación alguna sobre el terreno, que sí fue evidente la invitación al impetrante de tutela para conciliar, pero el mismo no tuvo predisposición para hacerlo; por lo que, se dispuso que se recurra al Juez Agroambiental; tampoco existe constancia de haber determinado la división del terreno; por otro lado, señalaron que reconocían la titularidad del peticionante de tutela, "…estamos reconociendo que está en posesión pero esta posesión no es personal hay un sembradillo de piñas que está alquilado a otra persona y el derecho del cato de coca tampoco está a su nombre y a ninguno de los coherederos esta es la preocupación de la dirigencia…" (sic); finalmente, señalaron que existe "…hay una apertura de una senda no es camino esa senda es colindante con el vecino que es pariente de la accionante y de las accionadas…" (sic).

En tal sentido, previamente al análisis de fondo corresponde establecer que, con relación a la aplicación del principio de subsidiariedad en el caso de autos; conforme lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, 1180/2016-S2, 0918/2017-S2, 0578/2017-S2 y 0091/2018-S2, es posible acudir a la justicia constitucional, sin necesidad de agotar previamente otras vías, a efecto de denunciar vías o medidas de hecho en predios rurales o urbanos, como ocurrió en el presente caso; sin embargo, a tal efecto deben cumplirse algunos requisitos jurisprudencialmente establecidos.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos de vías de hecho, el accionante debe demostrar

objetivamente los actos vinculados a medidas o vías de hecho asumidas sin causa jurídica; la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Consiguientemente, en relación al supuesto descrito por el cual se exige a la parte impetrante de tutela, acreditar con prueba irrefutable la existencia de las vías o medidas de hecho que se hubiera efectuado; este presupuesto procesal fue cumplido; toda vez que, de los antecedentes adjuntos al expediente, por un lado, la citación al peticionante de tutela a una reunión ordinaria del Sindicato, "…para que se llegue a un acuerdo/solución entre COHEREDEROS JUANA, MARIA LUIZA y su persona ALEX ESCALERA…" (sic); y, en relación a los hechos suscitados el 16 y 28 de septiembre de 2021, por Actas Notariadas de 19 de septiembre y de 21 de octubre ambas de 2021, suscritas por el Notario de Fe Pública 1 de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, que evidenció, acompañados de muestrario fotográfico, que en los linderos de la propiedad en cuestión, hay presencia de estacas o mojones con banderines en todo el lindero del terreno; y por otro lado, que en el lindero de la propiedad del lado este que colinda con la propiedad de Francisco Rojas, una apertura de una brecha de unos dos a tres metros de ancho que comenzaba desde el camino que da a la propiedad del accionante, hasta el fondo de la misma, "…brecha abierta manualmente donde se cortaron plantas, arbustos y árboles que estaban en el lindero Este de la propiedad y que esta brecha tiene estacas en toda la línea abierta en 2 a 3 metros de ancho…" (sic), avalando con estas documentales la existencia de actos o medidas de hechos asumidas por la parte demandada respecto a los actos de perturbación del inmueble de propiedad del impetrante de tutela.

Asimismo, se tiene el Testimonio de DD.R. 308197 de 21 de agosto de 2019, de transferencia de definitiva de lote de terreno agrícola, que realizó Nemecio Escalera Nogales en favor del ahora peticionante de tutela, consistente en una superficie de "8.4374" ha, ubicada en la propiedad denominada Sindicato "Nueva Esperanza", por el precio de Bs5 000.-; así como el Folio Real 3.12.6.01.0005126 de agosto de 2019, que evidencia que el lote de terreno que se encontraba a nombre de Nemecio Escalera Nogales fue transferido al hoy accionante; toda vez que, su nombre y sus datos constan como último registro de propiedad; y, finalmente el Registro de Transferencia de Cambio de Nombre en el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras del INRA, Dirección General de Administración de Tierras, Unidad de Catastro Rural, sobre el lote de terreno con Folio Real 3.12.6.01.0005126 de Nemecio Escalera Nogales en favor del impetrante de tutela, elementos que permiten establecer la titularidad sobre el bien y el ejercicio de violencia y agresiones que se atribuyen a la parte demandada.

CORRESPONDE A LA SCP 1026/2022-S1 (viene de la pág. 17).

Por todo lo expuesto, los antecedentes analizados constituyen una medida de hecho, ya que los demandados, propiciaron una serie de actos sobre el inmueble cuya titularidad se encontraría a nombre del peticionante de tutela, extremo confirmado por las misma demandadas, al referir "…estamos reconociendo la titularidad del accionante estamos reconociendo que está en posesión…" (sic), infringiendo con ello, las prerrogativas que otorga el derecho de propiedad al accionante sobre el inmueble objeto de litigio, actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho. Razones por las que, corresponde otorgar la tutela provisional; y que, si bien las demandadas alegan también tener igualmente un derecho de propiedad sobre el mismo, este deberá ser reclamado, a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, pero de ninguna manera pretender el ejercicio arbitrario de presuntos derechos, sin acudir a las vías legales correspondientes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con diferentes argumentos, efectuó un análisis correcto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2021 de 25 de octubre, cursante de fs. 83 a 92

y su Complementaria a fs. 92 y vta.; pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiéndose que de manera inmediata, una vez notificadas las partes, los demandados eviten toda acción directa o indirecta de vías de hecho sin previo respaldo judicial sobre la propiedad en cuestión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por

la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso

de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1027/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44588-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 86/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 164 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Soliz Arce** contra **María Teresa Garrón Yuca** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**; y, **Jorge Efraín Cárdenas Chávez**, **Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 39 a 47, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona juntamente a Candelario Soliz, German Soliz y Pablo Sánchez Arce son copropietarios en lo proindiviso de una pequeña propiedad ganadera mediante Titulo Ejecutorial PPD-NAL-783287 debidamente registrada en Derechos Reales, bajo la Matricula Computarizada 6.01.0.10.0010357, en el Asiento A-1 de 7 de febrero de 2019 por concepto de adjudicación, por lo tanto público y oponible a terceros; en ese contexto, en una acción insólita Candelario Soliz y German Soliz interpusieron en su contra proceso de interdicto de recobrar la posesión sobre una superficie incierta, pero que los nombrados reconocen que está dentro del predio denominado "El Bosquecillo" titulado colectivamente por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en favor de todos los prenombrados.

Es así que el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija -ahora codemandado-, dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión, al admitir una demanda sin la individualización del bien incurrió en grave error de derecho que dio lugar a que en Sentencia se otorgue en favor de los actores una cosa distinta a lo pretendido, como es el de restituir una superficie de 4.250 m^2 que estaban dentro de la propiedad "El Bosquecillo" que tiene una superficie global de 30.7324 ha, que por ley los dueños tenemos derecho a usarla sin afectar intereses colectivos es decir de otros copropietarios -cinco dueños-, haciendo notar que el citado predio titulado colectivamente se encuentra clasificado como pequeña propiedad ganadera, el cual en mérito al art. 394.II de la Constitución Política del Estado (CPE), es indivisible.

Asimismo, no se hizo una valoración objetiva de la prueba, presentada por los ahora terceros interesados, que en este caso la documental consistente en la Resolución Administrativa RA-SS 0239/2017 de 7 de marzo y el certificado de emisión de Titulo Ejecutorial dictados por el INRA acreditan su derecho propietario en lo proindiviso de una superficie de 30.7324 ha, que por previsión del art. 394.II de la CPE; es indivisible, cuyo goce y disfrute de ese derecho debe ser dentro del marco de la copropiedad o indivisión tal como lo prevé el art. 160 del Código Civil (CC), aspectos que no fueron tomados en cuenta por las autoridades demandadas que debieron garantizar su derecho, empero le limitaron.

Respecto al **Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 53/2021 de 23 de junio**, en el recurso de casación se denunció la lesión del derecho a la defensa porque los demandantes del interdicto solicitaron se notifique a los demás copropietarios Rufina Soliz y Pablo Sánchez Arce, como terceros interesados; y, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 032/2020 de 15 de octubre, se anuló

obrados hasta "fs. 124" referido a la audiencia de lectura de la Sentencia disponiendo que el Juez de la causa tramite el proceso conforme a la norma adjetiva civil; por lo que, las Magistradas demandadas vulneraron el derecho a la defensa al disponer en su "FJ.II.2" que "En consecuencia la parte recurrente no puede que la autoridad de instancia no hubiere cumplido con lo dispuesto en el Auto Agroambiental Plurinacional S2 0320/2020 (…) siendo que los terceros interesados pueden apersonarse hasta antes de dictar sentencia…**anular obrados hasta la admisión de la demanda, no se encuentra conforme a derecho**" (sic). Aspecto que además causa agravios a tres de los cinco copropietarios, ya que la superficie a restituir está comprendida en la parte colindante con la carretera de Tolomosa y Tarija que se constituye en la única salida e ingreso.

En el "FJ.II.4" (in fine), al disponer que no existe resolución *extra petita* del Juez de instancia porque este se basó en el informe pericial del personal de apoyo del juzgado, vulneró el debido proceso porque se omitió consignar en la misma demanda ese requisito esencial previsto en el art. 110.5 del Código Procesal Civil (CPC), y producto de esa omisión, se llevó adelante todo el proceso sin saber cuánto de superficie era la que se estaba pretendiendo en concreto, sin realizar un levantamiento topográfico plasmado en un plano referencial se determinó una superficie de la simple mirada en audiencia de inspección judicial.

Asimismo las Magistradas demandadas efectuaron una valoración arbitraria de la inspección judicial ya que *in situ* se evidenció que en la superficie mensurada de 4.250 m2, existe la construcción de las viviendas de los demandantes del interdicto en las que actualmente viven, y al ordenar la restitución de la superficie considerada en litigio que implica las viviendas habitadas por los actores, quiere decir que nunca fueron despojados de su posesión y al ordenar la restitución de algo que no fueron despojados está atentando los principios del debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, motivación, valoración de la prueba y congruencia.

Se vulneró el debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación ya que tal como se pudo evidenciar, la Sentencia y el Auto Agroambiental impugnados no solamente incumplen con los referidos presupuestos sino también son manifiestamente incongruentes entre lo que se demanda y lo otorgado por el juzgado puesto que no se reclama la superficie a determinar a recobrar, se ratifica hasta en la primera parte de lo resuelto de la sentencia cuando refiere "sin área mensurada" pero que comprende una superficie de 4.250 m^2, además en ambas resoluciones se señala que dentro de la superficie inventada de 4.250 m^2, se evidencia la existencia de sus viviendas de los demandantes donde viven actualmente y que forma parte del área en conflicto pero no se ordena la restitución de esas viviendas, sino más bien se ordena la restitución de la vivienda precaria con techo de carpa azul. En conclusión, existe ausencia de motivación en la resolución de segunda instancia que vulnera el debido proceso y la defensa impidiendo que la tutela administrativa sea cierta.

Se vulneró el derecho al juez independiente e imparcial, por la forma como actuaron las autoridades demandadas, considerando erróneamente el proceso de saneamiento sin valorar en forma integral la prueba, siendo los únicos perjudicados con la limitación del ejercicio del derecho a la propiedad; asimismo, se lesionó el derecho a la defensa, ya que la Sentencia como el Auto Agroambiental cuestionados fueron dictados desconociendo las reglas procesales puesto que al no citar como tercero interesado a Pablo Sánchez y a Rufina Soliz en su calidad de copropietarios del predio en litigio para que estén a derecho en igualdad de condiciones; empero, los dejaron en indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la valoración de la prueba, a un juez natural e imparcial y a la propiedad privada; señalando al efecto, los arts. 56, 115. I y II, 117.I, 119.I y II, 122.I, 128 y 129 de la CPE; 7 a 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 8 a 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Sentencia 004/2021 de 12 de abril y el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 53/2021 de 23 de junio, a objeto de que se dice nueva resolución de acuerdo al derecho positivo, sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 162 a 163 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El imperante de tutela ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** Sobre el informe presentado por los terceros interesados referente a la existencia de un proceso de servidumbre de paso, el mismo no es motivo u objeto de la presente acción tutelar, tampoco el hecho de la compra de un terreno para hacer uso del ingreso y la salida del predio "El Bosquecillo", puesto que la presente acción tutelar se refiere a los derechos vulnerados dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión, dentro del cual se demostró que existen vulneración a las normas procesales como el debido proceso, cuando el Juez de instancia en la admisión de la demanda no observó requisitos imprescindibles; y, **b)** Producto de la ejecución de la sentencia, se libró mandamiento de desapoderamiento en su contra, de una superficie que no pasa de 28 m^2 y que está dentro del predio "El Bosquecillo" que es copropiedad, tanto de los demandantes del interdicto como de su persona, entonces, ese es el hecho nuevo por exponer que dio lugar a que su persona no pueda ejercer a cabalidad los derechos que tiene sobre la propiedad indicada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Teresa Garrón Yuca y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 158 a 161, manifestaron que: **1)** En cuanto al inc. a) en el "FJ.II.2.2" se concluyó que en relación a la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, debido a que la audiencia de 18 de diciembre de 2020, se llevó a cabo con la presencia de la parte actora y su abogado, en ausencia de la parte demandada y la presencia de Pablo Sánchez Arce sin su abogado; de la compulsa del art. 83 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, se estableció que corresponde al desarrollo de la audiencia preliminar, por lo que, el accionante interpretó erradamente el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 032/2020, que anuló obrados hasta la audiencia complementaria; por lo que, el impetrante de tutela pretende hacer incurrir en error; **2)** En relación al inc. b) de la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado, se tiene que en el "FJ.II.2" se compulsó el informe técnico pericial, datos de donde se pudo concluir que lo argumentado en el recurso de casación en relación a una Resolución *extra petita* no es evidente; puesto que, la extensión superficial de 4.250 m^2, se encuentra al lado sud-este y le corresponde a la parte actora; y, al demandado le pertenece el lado este; **3)** Luego de haber refutado los argumentos de la parte accionante, corresponde señalar que la carga argumentativa recae únicamente sobre afirmaciones subjetivas, mismas que según bajo una forzada apreciación debió valorarse de acuerdo a sus expectativas e intereses, más no una exposición fundamentada y motivada de acuerdo a procedimiento respecto a cuál habría sido la forma correcta de valoración; por lo que, resulta menester precisar que la jurisdicción constitucional mediante las acciones tutelares, no tiene competencia para ingresar a la valoración de la legalidad ordinaria; toda vez que, dicha valoración o compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria; **4)** Dentro el contexto jurisprudencial desarrollado, se tiene que la parte peticionante de tutela se limitó únicamente a referir que el Auto Agroambiental Plurinacional en cuestión lesionaría derechos; incumpliendo así con lo establecido en los tres requisitos exigidos para que de forma extraordinaria o excepcional, mediante esta acción tutelar se proceda a la revisión de la actividad interpretativa aplicada por las autoridades del Tribunal Agroambiental; consecuentemente, no corresponde que la jurisdicción constitucional, mediante la presente acción tutelar ingrese a la revisión de la legalidad ordinaria; **5)** La pretensión de la presente acción tutelar no responde a la supuesta lesión de derechos supuestamente vulnerados, sino más bien, emerge del simple desacuerdo con lo resuelto mediante el Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado que hace al caso de autos, interponiendo la presente acción

de defensa como si fuese un recurso de alzada destinado a lograr la modificación de la razón de la decisión del fallo impugnado; y, **6)** Habiendo demostrado que la parte accionante, alegó supuestas vulneraciones de derechos que únicamente son posiciones subjetivas, mismas que no son suficientes para lograr que la jurisdicción constitucional mediante la presente acción de defensa ingrese a una revisión de la legalidad ordinaria y valoración probatoria, en mérito a su propia naturaleza jurídica y doctrina de las autorestricciones, mismas que fueron desarrolladas con el fin de delimitar su alcance y no inmiscuirse en la jurisdicción ordinaria.

Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, pese a su legal notificación cursantes a fs. 52 vta., no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rufina Soliz, Candelario Soliz y German Soliz, mediante informe escrito presentado el 6 de diciembre de 2021, cursante de fs. 135 a 137 manifestaron que: **i)** Están sorprendidos por la conducta mitómana de la parte accionante, no queda más que reprochar este proceder, sabiendo que nunca hubo actos ilegales u omisiones que hayan restringido el acceso a la justicia, se haya producido violaciones al debido proceso, a la propiedad y al libre tránsito; **ii)** Las elucubraciones desprovistas de vergüenza pretenden desnaturalizar la verdad histórica de los hechos que fueron comprobados en el mismo terreno, tanto por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Tarija, dentro del proceso concluido de perturbación de posesión seguido por el mismo accionante contra Candelario Soliz, cuyo Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, en dos situaciones, la primera dentro del proceso de restablecimiento de servidumbre y el segundo con motivo del interdicto de recobrar la posesión; **iii)** conforme los actos procesales objeto de la *litis* se realizaron las audiencias públicas de inspecciones judiciales y de recepción testifical respectivamente, actualmente los tres procesos concluyeron con sentencia favorable a sus personas, ahora terceros interesados, que gozan de calidad de autoridad de cosa juzgada; empero, la desventura de la parte accionante tiene origen en su propicia codicia, despojarnos de lo que nos corresponde por herencia porque nuestros derechos están registrados en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada 6.01.0.10.0010357, en el asiento A-1 de 7 de febrero de 2019, es decir, somos titulares de una pequeña propiedad bajo el régimen de copropiedad del fundo "El Bosquesillo" con una superficie de 30.7324 ha y conforme al art. 394.II de la CPE, la misma es indivisible; **iv)** Estas características de la propiedad no fueron respetadas por el accionante; toda vez que, concluida la etapa de saneamiento y en la espera del Título Ejecutorial, por decisión propia, sin el consentimiento de los demás copropietarios, con la ayuda de un topógrafo procedió a la división interna de toda la propiedad con la finalidad de un mejor aprovechamiento y uso del suelo, esta división tiene una data de más de doce años, y desde ese momento nos encontramos en posesión exclusiva, permanente, pacífica y de buena fe; **v)** Ricardo Soliz Arce, ejerciendo tareas de partidor se quedó con más de 12 ha de terreno plano, de labor a riego, apto para la agricultura, donde construyó galpones para la crianza de pollos, su propia casa, piscina con agua permanente, el agua para riego proviene de una quebrada y sirve de límite natural entre las propiedades de Mario Gareca, Ricardo Soliz y José Cardozo, actualmente de propiedad de la Cerámica Guadalquivir, este derecho está cercado con alambre de púas y ramas de churqui; **vi)** El saldo del terreno fue entregado a Rufina Soliz, Candelario Soliz y Germán Soliz, zona denominada "Las Lomas", constituido por terrenos áridos, zanjas, barrancas sin un palmo de tierra para trabajar la agricultura sin lugar a reclamo, y lo que es peor, sin salida al camino principal, terreno enclaustrado; habiendo decidido entre nosotros: Rufina Soliz, Candelario Soliz y Germán Soliz contratar un tractor para nivelar y aplanar el suelo y lo más importante comprar un terreno adyacente de Mario Gareca Heredia para poder salir a la vía pública, en esta compra no participó Ricardo Soliz Arce por decisión propia, no obstante habérsele insistido; **vii)** Desde ese momento se respetó mutuamente las posesiones y decisiones, hasta que llegó la noche del mes de junio de 2020, cuando velábamos los restos de la madre de Candelario Soliz, que fue el accionante al terreno que correspondía a Rufina Soliz, Candelario Soliz y Germán Soliz, y aprovechando la soledad de la noche, procedió a instalarse en nuestros terrenos construyendo un tabique con ladrillo y una carpa azul dentro del área aplanada y nivelada de 4.250.00 m^2; posteriormente, intentó realizar una plantación

de árboles y pinos sin quitar el plástico, para que las raíces estén en la tierra; **viii)** Estos hechos fueron constatados en el propio terreno por las autoridades jurisdiccionales en materia penal y agroambiental, cuyas actas y fotografías están glosadas en los respectivos procesos, el proceso penal de perturbación a la posesión iniciado por el accionante fue negativo, porque no pudo probar su posesión en el terreno y el proceso interdicto de recobrar la posesión, iniciado por sus personas fue adverso para el accionante, porque la posesión de la zona nivelada, la ejercemos nosotros desde el mismo momento que nos asignaron en la división interna tales terrenos; **ix)** Cuando se menciona haberse quebrantado el "debido proceso", es falso, porque el accionante contestó a la demanda y participó en todas las audiencias, llevadas a cabo en el Juzgado como así en el mismo terreno, cuya labor del abogado Jimmy Orihuela fue persuadir a su defendido y aceptar la compra del terreno para salir a la vía pública, la prepotencia y capricho del accionante, pudo más y no participó en la compra; **x)** Durante la audiencia de 5 de Julio de 2019 llevada a cabo para establecer la servidumbre de paso forzoso, la parte actora retiró a los testigos Yamil Quiroga y Johnny Soliz, que se encuentran en Argentina; asimismo se hizo constar en acta, que el abogado de la parte litis consorte pasivo, solicitó de manera expresa retirase de la audiencia, por lo que no se debe alegar menos denunciar que hubo violación al debido proceso, cuando la misma parte accionante de manera negligente no quiso asumir defensa legal; **xi)** Se menciona, además, que no participaron todos los copropietarios en el proceso y en las audiencias, lo cual es falso; por cuanto Rufina Soliz, se apersonó y contestó adhiriéndose a la contestación de la demanda y negando la pretensión del accionante; asimismo, se apersonó y adhirió a la demanda de interdicto de recobrar la posesión como tercera interesada, asumió defensa y provocó confesión contra el accionante, el 8 de octubre de 2019; **xii)** Del acta de registro de audiencia de juicio llevado a cabo el 25 de junio de 2019, en su parte resolutiva refiere: "POR TANTO La suscrita Juez de Sentencia Primero en la Capital en uso de la facultad que la ley le confiere, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia en observancia, declara a Candelario Soliz, de generales expresadas ya anotadas ABSUELTO DE CULPA Y PENA del Delito de Perturbación" (sic); **xiii)** Asimismo, en el proceso de servidumbre de paso, se adjuntó un documento privado de compraventa de un terreno para salida a la vía pública, efectuado por el Mario Gareca Heredia en favor de Candelario Soliz y Germán Soliz, de 87 m^2 de largo por 23 m^2 de ancho, bajo las siguientes colindancias: al norte con propiedad de los compradores; al este con el mojón tripartito, al oeste con propiedad de los compradores y al sur con el camino carretero; **xiv)** Se adjunta Sentencia 004/2021 emitida por el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión, misma que declaró probada la demanda, disponiendo que el demandado, ahora accionante, proceda a restituir el área que comprende la edificación de la referida vivienda precaria, construida con base a cerámica de seis huecos y trecho de carpa azul de forma provisional ubicada en la propiedad rural intitulada "El Bosquesillo", específicamente dentro de la superficie nivelada con maquinaria pesada (tractor) que comprende una superficie de 4.250 m^2; y, **xv)** Antes de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, German Soliz, sufrió un ataque violento efectuado por el hijo del accionante, la fotografía que se adjunta demuestra la situación de su salud, se trata de gente violenta, siendo necesario valorar estas conductas por la peligrosidad que tenemos en la zona, al efecto el accionante se victimiza amparándose en su condición de adulto mayor, igual que nosotros, también somos gente mayor conforme revelan nuestras cédulas de identidad, somos campesinos pobres, y no sabemos leer ni escribir, siendo ésta la condición de la que se aprovecha el accionante y su familia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, por Resolución 86/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 164 a 169 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Sentencia 04/2021 emitida por el Juez codemandado, según la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, no corresponde en acciones tutelares verificar dicho contenido si al mismo tiempo se demandó a las autoridades que conocieron el recurso de casación, correspondiendo en consecuencia el análisis pertinente de la decisión asumida por el Tribunal de alzada; **b)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 53/2021 de 23 de junio, anotó los antecedentes procesales puntualizando en el acápite I.1 que se hizo hincapié en todo lo que se resolvió en esa situación, los argumentos del recurso de casación fueron especificados en el punto I.2; por lo que, la forma y

recurso de casación en el fondo; transcribe toda la documentación pertinente tanto en cuanto se refiere a la prueba presentada en relación al recurso de casación en la forma y respecto al recurso de casación en el fondo y en el Título II sobre la naturaleza jurídica del recurso de casación; **c)** Luego de ese enfoque el Tribunal Agroambiental, con relación al recurso de casación de forma en el punto "FJ II.2.1", se respondió a lo que se considera la irregularidad procesal que amerite la nulidad de obrados; **d)** En el punto "PJ.II.2.2", con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, el Tribunal puntualizó que el Juez de instancia no se encontraba obligado a suponer dicha audiencia, verificándose por el contrario que la parte recurrente incurrió en negligencia e irresponsabilidad al no asistir a dicha audiencia de 18 de diciembre de 2020, pese a ser legalmente notificados conforme se tiene por las diligencias de notificación; **e)** En cuanto a la vulneración al debido proceso establecido en los arts. 115 de la CPE y 213.II.3) del CPC, hace mención a que: "...en el CONSIDERANDO V (valoración probatoria) haciendo referencia a la prueba de cargo, consistente en la Resolución Administrativa RA-SS-N° 0239/2017 del 07 de marzo de 2017, cursante de fs. 12 a 13 de obrados, el cual adjudica el predio 'El Bosquesillo' a los co-propietarios..." (sic), de esa manera a lo largo del Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado se verifica por el contrario que se cumplió con todas las exigencias de una debida fundamentación, porque aquí se toma en cuenta agravio por agravio; **f)** En otra parte, señala que el Auto Agroambiental Plurinacional en cuestión señala que: "De donde se concluye que no resulta ser cierto que el Juez de instancia haya transgredido el art. 213.3) de la Ley 439, ni el debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, verificándose que la Sentencia recurrida, contiene toda la motivación y fundamentación, considerando los medios probatorios aportados al proceso, en función de los presupuestos exigidos para esta acción" (sic). En otro acápite ratifican: "De donde se tiene que no resulta ser evidente lo acusado por la parte recurrente de que solo la vivienda precaria mida los 4.250 mts2 sino que conforme el numeral 2 el Informe Pericial, esta extensión superficial de 4.250 m2, se encuentra al lado sud - este y le corresponde a la parte actora, y al demandado, conforme lo expuesto en el numeral 3, le pertenece el lado este y al lado oeste" (sic); **g)** En cuanto al recurso de casación de fondo, se pronunciaron sobre la valoración realizada por el Juez de instancia, haciendo hincapié que las tachas testificales fueron tomadas en cuenta; empero, la autoridad de instancia al margen de que no se asignó el hecho probatorio como gravedad suficiente para invalidar dichas declaraciones en aplicación de la parte *in fine* del art. 171.1 del CPC, se advierte que dicha autoridad fue imparcial porque dio por válida las declaraciones testificales de ambas partes; es en ese entendido, se considera que no existe vulneración a los derechos argüidos; **h)** Sobre la nulidad, si partimos del concepto doctrinario tenemos que convenir que la formalidad exigida configura una garantía legal, cuya ausencia ocasione indefensión o perjuicio, que sea demostrado de manera objetiva como consecuencia directa de su inobservancia; en ese sentido, siguiendo el criterio de Alberto Luis Maurino, es imperioso recordar que: "la finalidad de las nulidades procesales, es asegurar la garantía constitucional de la defensa en Juicio", de ahí que al principio de especificidad se agrega el principio de trascendencia, derivado de la máxima romana *pas de nullitate sans grief* (no hay nulidad sin daño o perjuicio), es decir, que no puede admitirse la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales; e, **i)** Como se analizó en la presente causa el demandante de tutela argumentó los mismo hechos que fueron llevados como agravios al recurso de casación ante el Tribunal Agroambiental Plurinacional, pretendiendo ahora que la Sala Constitucional descienda a revisar esas circunstancias, que no solamente no están permitido por ley, sino que desnaturaliza la esencia de acción tutelar como se explicó en el Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado que resolvió plenamente la situación planteada, siendo irrelevante un nuevo pronunciamiento en la vía constitucional, que implicaría un acto invasivo a la autonomía de los órganos de justicia, establecidos en la Constitución Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El Director a.i. del INRA mediante Resolución Administrativa RA-SS 0239/2017 de 7 de marzo, resolvió adjudicar el predio denominado "El Bosquecillo" en favor de Rufina Soliz, Ricardo Soliz Arce -ahora accionante-, Candelario Soliz, German Soliz y Pablo Sánchez Arce, con la superficie de 30.7324

ha, clasificado como pequeña propiedad con actividad agrícola ubicada en el municipio de Tarija, debiendo otorgarse Titulo Ejecutorial en copropiedad, conforme los arts. 393 y 397 de la CPE (fs. 12 a 13 del Anexo); al efecto, consta certificado de Titulo Ejecutorial PPD-NAL 783287, expediente I-35272 perteneciente a los cinco nombrados registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matricula Computarizada 6.01.0.10.0010357, en el asiento A-1, de 7 de febrero de 2019 (fs. 1 a 4 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, Candelario Soliz y German Soliz -terceros interesados- formularon demanda de interdicto de recobrar la posesión contra el impetrante de tutela, solicitando su admisión y se declare probada, disponiendo se libre el mandamiento de desapoderamiento (fs. 20 a 21 vta. del Anexo), por escrito presentado el 30 de igual mes y año, fueron subsanadas las observaciones (fs. 24 y vta. del Anexo); mereciendo el Auto de 31 de julio de 2019, emitido por Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija -autoridad codemandada-, que admitió la demanda y dispuso se corra traslado a la contraparte (fs. 25 vta. del Anexo).

II.3. A través de escrito presentado el 21 de agosto de 2019, el ahora peticionante de tutela, contestó en forma negativa a la demanda de interdicto de recobrar la posesión, solicitando se declare improbada, sea con costas y costos (fs. 61 a 65 vta. del Anexo).

II.4. Mediante Sentencia 001/2020 de 27 de julio, el Juez codemandado declaró probada en todas sus partes la demanda de interdicto de recobrar la posesión (fs. 131 a 141 del Anexo).

II.5. Los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 032/2020 de 15 de octubre, **anularon** obrados hasta fs. 124 inclusive, referido a la fecha de lectura de sentencia, ordenado al Juez *a quo* emitir nuevo fallo (fs. 169 a 171 vta. del Anexo).

II.6. El Juez codemandado mediante Sentencia 004/2021 de 12 de abril, declaró probada en parte la demanda de interdicto de recobrar la posesión, incoada por los terceros interesados contra el solicitante de tutela con relación a una fracción de la propiedad rural "El Bosquesillo", sin una área mensurada; no obstante, dentro de la superficie nivelada con maquinaria pesada que comprende la superficie de 4.250 m^2, latitud sud-este del bien inmueble rural objeto de *litis* que en su frontis se conecta con el camino carretero que vincula la ciudad de Tarija con la comunidad de Tolomosa, donde se encuentra edificada una vivienda precaria construida con base a cerámica de seis huecos y techo de carpa azul de forma provisional, con imposición de costas y costos en cuyo mérito, se dispone que el demandado proceda a restituir el área que comprende la edificación de la referida vivienda precaria a favor de German Soliz y Candelario Soliz, debiendo al efecto proceder a levantar el material de construcción, otorgándose al efecto el plazo judicial de veinte días computados a partir de que la presente sentencia quede legalmente ejecutoriada, bajo prevención de librarse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento conforme a ley, bajo los siguientes argumentos resumidos en los siguientes términos:

…1).-Que, en lo referido a la PRUEBA DOCUMENTAL de CARGO, nos hemos de referir inicialmente a las literales cursante de fs.12 a 13 en originales, y por ende con todo el valor legal asignado por el Art.1296 del Cód.Civ., Consistente en la RESOLUCION ADMINISTRATIVA RA-SS-N°0239/2017 de 07 de Marzo del 2017, mediante el mismo el INRA NACIONAL procede a ADJUDICAR en favor de los señores: RUFINA SOLIZ, RICARDO SOLIZ ARCE, CANDELARIO SOLIZ, GERMAN SOLIZ Y PABLO SANCHEZ ARCE el predio rural intitulado "BOSQUESILLO", provincia Cercado del Departamento de Tarija, con una superficie de 30.7324 Hectáreas. En la misma línea de nuestro Análisis, de fs.14 a 15, se advierte un CERTIFICADO de EMISION de TITULO EJECUTORIAL con la eficacia probatoria otorgada por el Art.402 del D.S.N° 29215 de 02 de Agosto del 2007, instrumento público mediante el cual queda plenamente ratificado que el INRA-NACIONAL dentro del proceso de "Saneamiento" ADJUDICA en Co-Propiedad a favor de los señores RUFINA SOLIZ, CANDELARIO SOLIZ, RICARDO SOLIZ ARCE, GERMAN SOLIZ Y PABLO SANCHEZ ARCE la supra referida propiedad rural denominada "BOSQUESILLO", calificada como PEQUEÑA PROPIEDAD GANADERA con una superficie de 30.7324 Hectáreas, parte integrante de la provincia Cercado del Departamento de Tarija. A fs.16, se tiene un memorial en copia fotostática simple sin valor legal alguno fechado en 21 de Abril del 2019, mediante

el mismo el señor RICARDO SOLIZ ARCE solicita al Director Departamental del INRA- TARIJA la NO ENTREGA del TITULO EJECUTORIAL PPD-NAL-783287 correspondiente al predio rural "BOSQUESILLO" en Co-Propiedad con los señores CANDELARIO SOLIZ Y GERMAN SOLIZ. De fs. 17 a 19, en originales con la fuerza legal otorgada por el Art.1296 del Cód.Civ., queda suficientemente acreditado la SENTENCIA N°25/2019 fechado en 01 de Julio del 2019, mediante el mismo se CERTIFICA que en el desarrollo y sustanciación del PROCESO PENAL por la presunta comisión del delito de PERTURBACION de POSESION sancionado por el Art.363-2) del Cód. Pen., incoado por el señor RICARDO SOLIZ ARCE en contra del señor CANDELARIO SOLIZ el Juez del JUZGADO de SENTENCIA PRIMERO en lo PENAL de la CAPITAL-TARIJA, procede a ABSOLVER de PENA y CULPA al incriminado el nombrado CANDELARIO SOLIZ por insuficiencia de prueba con imposición de COSTAS.

(…)

2).-Que, en lo concerniente a la PRUEBA TESTIFICAL de CARGO receptado en este despacho jurisdiccional y en el propio lugar del litigio, esto es en inmediaciones de la Comunidad de "TABLADA GRANDE", específicamente en el terreno rural objeto de la litis, denominado "BOSQUESILLO". parte integrante de la, provincia Cercado del Departamento de Tarija, nos estamos refiriendo en forma específica a la declaración de: JUANA ALARCON ORDOÑEZ, MACEDONIO SANCHEZ CONDORI, PLACIDO SANCHEZ CONDORI, MARIO NATANIEL GARECA HEREDIA, GUDALUPE ARCE CUEVAS Y MARIO SOLIZ, conforme al texto del ACTA cursante de fs. 72 a 76, de fs. 85 a 90 Vta.. de fs. 101 102 de obrados, declaraciones que, por su elocuencia e uniformidad en tiempos hechos y lugares, nos conlleva a la firme convicción de que los ACTORRES señores GERMAN SOLIZ Y RICARDO SOLIZ, efectivamente, estuvieron en quieta, pacifica e ininterrumpida POSESION desde aproximadamente el 2019, de una fracción de los predios rurales intitulados "BOSQUESILLO". parte integrante de la comunidad de "LA TABLADA". provincia Cercado del Departamento de Tarija, específicamente en el frontis a la Vía pública o camino carretero que vincula la ciudad de Tarija con la comunidad de TOLOMOSA y que por otro lado, DEMANDANTES Y DEMANDADOS por su condición de Co-Propietarios del predio objeto de la litis, procedieron a DIVIDIR y PARTIR INTERNAMENTE el predio, de tal manera que al ACCIONADO señor RICARDO SOLIZ ARCE se habría asignado la parte OESTE de los terrenos, lugar en el que tiene edificado su VIVIENDA y sus GALPONES de POLLO, donde se hacen dicen la "Fiesta del Rodeo". Distante a 500 o 700 Mts. Del lugar en el que se encuentran en POSESION los ACCIONANTES o parte SUD-ESTE del inmueble, donde tienen edificado sus viviendas y paralelamente realizan sus ACTIVIDADES AGRICOLAS. Por otro lado, refieren que el nombrado señor RICARDO SOLIZ ARCE edifico una VIVIENDA PRECARIA en la parte media de Las viviendas de los ACCIONANTES, pircado con barro y techo de carpa donde vive una señora. Atestaciones que, a mérito de las razones anotadas, la condición de los deponentes al ser mayoritariamente oriundos del lugar del conflicto, merecen sin duda credibilidad personal y por ende enmarcado en sus alcances dentro de la EFICACIA PROBATORIA asignada por el Art.1330 del Cód. Civ. Aplicable a la materia por la permisión del Art.78 de la Ley No.1715 de 18 de Octubre de 1996. Considerando además que en materia Social conforme constituye ser la jurisdicción Agroambiental lo que se pretende a decir verdad es conocer con certidumbre la "Verdad Material" e "Histórica" de los acontecimientos y hechos controversiales sometidos a nuestro juzgamiento a efectos de prestar un verdadero "Servicio Social" a los justiciables conforme a los alcances jurídico legales establecidos en el Art.76 de la Ley No.1715, en circunstancias en que la PRUEBA se rige por el principio de la "Libre Valoración" facultando al Juez amplios poderes para apreciar y valorar la prueba recibida sin tener que sujetarse a una "Tarifa" Previamente determinada por ley, amén de que en vigencia de un Estado Constitucionalizado conforme constituye ser nuestro Estado Plurinacional Boliviano, el juzgador público está obligado a analizar la norma a partir de las bases Constitucionales y en la VALORACION de la PRUEBA apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en el medio probatorio. Y precisamente esa "Realidad Cultural" nos conlleva a la inequívoca conclusión de que los "Hechos" ocurridos en una Comunidad son de conocimiento primero por los Miembros del entorno familiar. los comunarios vecinos, constituyéndose en los "Primeros Testigos", razón por demás fundada para no existir óbice para restarlè credibilidad a la declaración de los testigos propuestos en calidad de CARGO, independiente de que se haya o no opuesto TACHA sobre los mismos.

3).-Que, en lo referido a la INSPECCION JUDICIAL efectuado en el propio lugar del litigio, esto es en inmediaciones de la Comunidad de "LA TABLADA", circunscripción geográfica de la provincia Cercado del Departamento de Tarija. específicamente en la propiedad rural objeto de la discordia judicial intitulada "EL BOSQUESILLO", distante a unos Seis kilómetros dirección Sud-Oeste, computado desde el Juzgado Agroambiental con asiento en esta ciudad de Tarija, este actuado jurisdiccional ha permitido al juzgador público acreditar mayores elementos de convicción en desarrollo y sustanciación del Proceso Social Agrario, al obtener elementos confirmatorios a los obtenidos en examen y compulsa de las demás pruebas conforme a las previsiones señaladas en lo pertinente por el Art. 187 siguientes de la Ley No.439 de 19 de Noviembre del 2013 (Nuevo Código Procesal Civil), actuado jurisdiccional que ha contado con la valiosa colaboración del personal técnico dependiente de este despacho jurisdiccional el ingeniero AMAEL PADILLA BARRIENTOS. Acreditándose de esta manera elocuentemente la existencia real y corpórea de la propiedad rural intitulada "EL BOSQUESILLO" de dominio de ACTORES Y ACCIONADO con una superficie total de 30.7324 y el área en conflicto sin una superficie establecida, constituye ser conforme ya se dijo en líneas precedentes, parte integrante de la Comunidad de "LA TABLADA", provincia Cercado del Departamento de Tarija. completamente plano habilitado ex profesamente con maquinaria pesada, habiéndose evidenciado que originariamente el terreno en cuestión era pendiente. De la misma manera se ha acreditado que los ACCIONANTES tienen edificado sus VIVIENDAS de dos plantas en los que viven actualmente. En la parte media de ambas viviendas se evidencia una construcción precaria efectuado con cerámica de seis huecos "Taucado" con barro, con techo de carpa azul de forma provisional en cuyo interior vive la señora VIRGINIA FERNANDEZ quien dice ser concubina del señor RICARDO SOLIZ ARCE. Contiguo al mencionado ambiente, se pudo observar una pequeña cocina con signos inequívocos de que estaría siendo ocupado por la indicada señora. A lado del mismo, se observa la existencia de que hacen presumir que son para poner postes y que por aseveración de la propia parte ACCIONADA habrían sido realizados por él recientemente y que dos de ellos fueron cortados con motosierra. De la misma manera, se ha podido acreditar de una plantación reciente de DURAZNO y PINOS. Por lo demás de Este a Oeste, se verifica un cerco en mal estado efectuado con postes y alambre de púas de seis hilos en forma transversal al camino de ingreso, obstruyendo el libre tránsito, cerco que evitaría el paso del ganado vacuno. A una distancia aproximada de 700 Mts., del lugar de partida se observa una vivienda donde presuntamente viviría el ACCIONADO, el mismo consta de dos cuartos construido con ladrillo y cemento, techo de calamina ondulada, en cuyo interior se observa enseres propios del hogar como ser una cocina a gas, herramientas de trabajo, bombas de agua, bebederos, colchones, un poco más al fondo se advierte UN GALPON para la cría de aves de corral, construido con base de ladrillos de cerámica y cemento y cubierta de calamina ondulada, vigas y listones actualmente vacío. En inmediaciones de la vivienda se observa animales como ser aves de corral, cerdos, vacas, chiva y perros, no se cuenta con energía eléctrica instalada a la red pública, observándose igualmente vestigios de maíz de la gestión agrícola pasada. Hechos así referidos que ya no dejan dudas sobre la materia sometida a juzgamiento por parte de éste despacho jurisdiccional, pues la convicción del juzgador emerge precisamente del medio en el cual se desarrolla el debate, de La expresión de los testigos, de las manifestaciones de las partes en la diligencia probatoria, de su contacto físico con las características del bien objeto del litigio. En efecto, estas son circunstancias de orden objetivo que valoradas con criterios de equidad y de derecho nos conllevaran a tomar una decisión equitativa y ecuánime sobre los hechos controversiales.

(…)

1.-Que, en lo referido a la PRUEBA DOCUMENTAL, la parte ACCIONADA ofrece en condición de tal, inicialmente las literales cursantes de fs. 32 a 39, instrumentos que, si bien carecen de formalidades de orden legal al constituirse en fotocopias simples, incumpliendo de esta manera mandatos legales de imperativo acatamiento, no obstante al no haber sido observados menos objetados por la parte adversa habilita nuestro análisis, consistente en un INFORME SOCIAL e INFORME de EVALUACION PSICOLOGICA a REQUERIMIENTO FISCAL efectuados a su turno por la Lic. SUSANA MARTINEZ OCAMPO y JHANETTE H.VELASQUEZ H. al señor RICARDO SOLIZ ARCE cuya parte CONCLUSIVA, RECOMIENDA que al constituirse en una persona ADULTA MAYOR tiene derecho a vivir una VIDA DIGNA, derechos que se encuentran enmarcados en la Ley No 369, ante la situación de VIOLENCIA

PSICOLOGICA y MALTRATATOS del cual es VICTIMA por parte de sus sobrinos GERMAN SOLIZ Y CANDELARIO SOLIZ emergente de conflictos por un predio rural denominado "BOSQUESILLO" parte integrante de la comunidad de "LA TABLADA". provincia Cercado del departamento de Tarija, que en el pasado inmediato perteneció a sus padres FRANCISCO SOLIZ Y ROSAURA ARCE (Q.E.P.D.), razón por la que se le debiera brindar MEDIDAS de PROTECCION, que garanticen si integridad FISICA y PSICOLOGICA. INFORMES TECNICOS que oportunamente fueron valorados por la autoridad jurisdiccional en Materia Penal, dentro del desarrollo y sustanciación del Proceso Penal por la presunta comisión del delito de PERTURBACION de POSESION organizado a querella del nombrado RICARDO SOLIZ ARCE en contra del señor CANDELARIO SOLIZ, con resultados absolutamente desfavorables al querellante al haberse ABSUELTO de PENA y CULPA al incriminado. Por lo demás, la CERTIFICACION de fs.39 con data 12 de Abril del 2019, proveniente del SECRETARIO GENERAL de la comunidad de "LA TABLADA", en su texto, en modo alguno introduce hechos novedosos y relevantes al proceso en sí mismo, al CERTIFICAR que el ACCIONADO señor RICARDO SOLIZ ARCE vive en la comunidad "LA TABLADA" en los terrenos que fueron de sus extintos señores padres FRANCISCO SOLIZ y ROSAURA ARCE, realizando actividades agrarias y pecuarias: De otro lado, el NUESTRARIO FOTOGRAFICO cursante de fs. 40 a 47, no se los toma en cuenta a mérito de violentar el PRINCIPIO de INMEDIACION reconocido Por el Art.76 de la Ley N° 1715 de 18 de Octubre de 1996, amén de que por sí solas no reflejan absolutamente NADA.

En lo concerniente al PLANO de fs.48 en fotocopia simple sin valor legal alguno, no obstante, constituye ser el PLAND CATASTRAL del predio rural "BOSQUESILLO" objeto de juzgamiento con una superficie de 30.7324 Hectáreas. Finalmente, en lo concerniente a los RECIBOS de fs.49 que, si bien carecen de valor probatorio, no obstante, al no ser objetados por la parte adversa, acreditan que el señor RICARDO SOLIZ ARCE habría cancelado la suma de 22.600 Bs. Por concepto de MOVIMIENTOS de TIERRA cerca del asfalto en la zona de LA TABLADA (Bosquecillo), instrumentos que, en efecto, no tienen relación con relación al objeto del proceso en una demanda de INTERDICTO de RECOBRAR la POSESION que por mandato de la ley tiene sus propias características y peculiaridades, amén de sus elementos componentes de imperativo cumplimiento.

2.-Que, en lo concerniente a la PRUEBA TESTIFICAL de DESCARGO en la persona de los señores: DIOMEDES AJATA ADUVIRI, ANDRES ALEJANDRO CISNEROS, ROSAURA GONZALES JEREZ, ROBERTO VILLANUEVA CASTRO, JAIME BALANZA MARQUEZ, FREDDY SERAPIO ROMERO MIRANDA, JAVIER CALLPA FERNANDEZ Y ANGEL SOLIZ Recepcionados en el lugar del conflicto, esto en es inmediaciones de la Comunidad de "LA TABLADA" (Predio rural BOSQUESILLO), y en este despacho jurisdiccional cuyas atestaciones cursan en el Acta de fs. 85 a 90 Vta., de 101 a 102 Vta., y de fs. 122 a 124 de Obrados, quienes en sus partes trascendentes refieren que conocen los terrenos objeto de la discordia judicial y que el mismo es de PROPIEDAD de DEMANDANTES y DEMANDADO quienes les contrataron para realizar TRABAJOS de NIVELACION con EQUIPO PESADO particularmente el frontis que vincula Tarija con la comunidad de Tolomosa y el CAMINO que VINCULA con los "GALPONES" del señor RICARDO SOLIZ ARCE y que además saben que los ACCIONANTES siempre estuvieron POSESIONADOS en el sector en que se encuentran y el ACCIONADO en los referidos "GALPONES". Reconocen que los referidos movimientos de tierra se habrían efectuado en el año 2014 y que por esos años el señor RICARDO SOLIZ ARCE tenía una vivienda precaria en la parte alta del terreno. Refieren entre otras cosas particularmente el señor FREDDY SERAPIO ROMERO MIRANDA que entre los años 2017 y 2018 ALQUILO los GALPONES del ACCIONADO quien le habría referido que tenía problemas con los ahora ACCIONANTES al haberles cerrado el paso. De la misma manera complementa señalando Que en la gestión del 2018, le manifestó que la parte del medio específicamente donde construyo la vivienda precaria con techo de carpa azul le correspondía y que inclusive habría cerrado el terrenito, no obstante, sus sobrinos no le dejaban transitar. Aclara que en la gestión 2018, no había visto la "Vivienda Precaria", menos las plantitas que ahora se ven. Entre otros hechos, refiere que ACCIONANTES y ACCIONADO se encontrarían en POSESION en los terrenos litigioso desde el 2014 y 2015, inicialmente con viviendas precarias, aunque en rigor de Verdad todos coinciden en manifestar que el nombrado RICARDO SOLIZ ARCE tiene sus GALPONES de POLLO en el Predio distante al lugar del conflicto, y que en el mes de Abril del 2018, habría edificado la "Vivienda Precaria" en el lugar del conflicto. Finalmente, el testigo propuesto señor ANGEL SOLIZ refiere que

el demandado señor RICARDO SOLIZ ARCE ejerce POSESION en dos partes del predio rural "BOSQUESILLO" uno de ellos en los GALPONES y Otra cerca del camino, posesión ejercida dice desde el 2011 y que por referencias del indicado señor, el bien inmueble "BOSQUESILLO" se habrían PARTIDO INTERNAMENTE con los ACCIONANTES, declaraciones contradictorias as efectuadas, que nos permiten aseverar que en modo alguno favorecen a su proponente, circunstancias y motivos que disminuyen la fuerza probatoria que pudiera habérseles asignado dentro de los cánones y paradigmas de Art. 1330 del Cód.Civ. Con relación al Art.186 de la Ley No.439 de 19 de Noviembre del 2013 (Nuevo Código Procesal Civil)., y en ese escenario de consideraciones, con sus atestaciones echan por tierra cualesquiera aspiraciones de la parte ACCIONADA. Declaraciones que en nada favorece a los fines y objetivos propuestos por su proponente todo lo contrario, le perjudican notoriamente al ratificar en gran medida las aseveraciones de los TESTIGOS de CARGO y las demás pruebas propuestas, admitidas e introducidas al proceso.

(…)

…Que, el INFORME cursante en obrados de fs. 92 a 100. Proveniente del ingeniero AMAEL PADILLA BARRIENTOS, en su condición de personal de APOYO TECNICO de éste despacho jurisdiccional, nos permite introducir trascendentales elementos que a a postre permitirán dictar una resolución judicial absolutamente apegada a la realidad de los hechos sometidos a Juzgamiento Agrario. De esta manera ha quedado completamente claro sobre la existencia real y corpórea del predio rural Intitulado "BOSQUESILLO", parte integrante de la provincia Cercado del Departamento de Tarija, con TITULO EJECUTORIAL N° PPD-NAL-783287, con una superficie total de 30.7324 Hectáreas distante a 6 Kms., con dirección Sud-Oeste, desde el Juzgado Agroambiental, mismo que pertenece en Co-Propiedad en favor de los señores CANDELARIO SOLIZ, RICARDO SOLIZ ARCE, RUFINA SOLIZ, GERMAN SOLIZ y PABLO SANCHEZ ARCE. EI terreno en conflicto carece de una superficie definida, lugar en el cual se tiene edificado una "Vivienda Precaria' construido con cerámica de seis huecos apilado con barro y con techo de carpa azul de forma provisional en el cual vive la señora VIRGINIA FERNANDEZ a la sazón CONCUBINA del señor RICARDO SOLIZ ARCE, identificándose nítidamente desde el lugar de inicio exactamente a unos 788 Mts.lineales la existencia de DOS GALPONES cada uno para 5.000 pollos con su correspondiente cuarto para depósito de alimentos, a lado Oeste otros dos cuartos en cuyo interior se tiene enseres como una cocina, ropero, mesa, platos ollas y Otros, instalación eléctrica aunque en rigor de verdad no se encuentra conectado a la red eléctrica pública, de la misma manera se carece de agua Potable, a lado Sud, del GALPON se tiene un estanque de 5x4 Mts., en la parte SUD y NORTE se advierte terrenos con restos de siembra de maíz, trabajado por el señor RICARDO SOLIZ ARCE, en los extremos se tiene plantas de durazno en inicio de floración, acreditándose alrededor ganado bovino tres hembras y un macho, una chiva, dos cerdos y perros. Complementariamente, el INFORME TECNICO de referencia, en lo más trascendente, en b concerniente a la IMAGEN SATELITAL en RETROSPECTIVA de 30 de Enero del 2019, (Ver fs.95). da cuenta sobre la existencia de las VIVIENDAS de los ACCIONANTES señores CANDELARIO SOLIZ y GERMAN SOLIZ sobre el camino carretero que constituye ser el AREA en CONFLICTO, no obstante se resalta la INEXISTENCIA de la VIVIENDA PRECARIA ocupada por la señora VIRGINIA FERNANDEZ como se sabe CONCUBINA de RICARDO SOLIZ ARCE. Sin embargo, en la IMAGEN SATELITAL de 11 de Junio del 2019, se observa la VIVIENDA PRECARIA de referencia, lo que hace presumir fundadamente y razonablemente que la misma ha sido edificada entre el periodo cronológico comprendido entre el 30 de Enero del 2019 y 11 de Junio del 2019, develando la falta de credibilidad las atestaciones de los TESTIGOS de DESCARGO señores DIOMEDES AJATA ADUVIRI y ANGEL SOLIZ (Ver fs.102 Vta.. y 123 Vta., en tanto afirman de manera categórica que el señor RICARDO SOLIZ ARCE habría realizado la VIVIENDA en el sector objeto de la discordia judicial en el mes de Abril del 2018. Por otro lado, el INFORME TECNICO de referencia, entre otras cosas da cuenta (Ver fs.98), sobre la existencia de 24 árboles frutales de durazno de reciente data mal plantadas por el señor RICARDO SOLIZ ARCE sin sacar la bolsa de plástico de la raíz ubicadas en la parte media de las viviendas de GERMAN SOLIZ y CANDELARIO SOLIZ y frente a la VIVIENDA PRECARIA ocupada por la señora VIRGINIA FERNANDEZ es decir la CONCUBINA del nombrado señor RICARDO SOLIZ ARCE acreditándose igualmente la plantación de 20 árboles de ciprés. Por lo demás, ha quedado plenamente establecido Que el AREA NIVELADA con equipo pesado, ubicada al Sud-Deste del predio

"BOSQUESILLO" lugar que conecta com el camino asfaltado Tarija-Tolomosa comprende una superficie de 4.250 Mts.2, constituye ser inequívocamente el ESPACIO GEOFRAFICO AREA en CONFLICTO, lugar en el cual los ACCIONANTES tienen constituidos sus propias VIVIENDAS desde fechas 14 de Junio del 2017 y 26 de Junio del 2018 en ese orden. Lugar en el cual el ACCIONADO señor RICARDO SOLIZ ARCE ha edificado La VIVIENDA PRECARIA, colocado las 24 plantas de durazno y 20 de ciprés y constituyen ser de RECIENTE DATA. Por lo demás los GALPONES de POLLO, los dos cuartos, y depósitos y animales ubicados a una distancia considerable de orientación Este son y se encuentra en POSESIÓN el DEMANDADO.

(…)

Que, por disposición expresa de los Arts. 1286 del Cód. Civ.. y 145 del Cód. Proc. Civ. Vigente, la **VALORACION** y apreciación de las pruebas es facultad Privativa de los jueces de instancia, actuación jurisdiccional que sólo puede ser revisada en casación cuando el inferior hubiese incurrido en error de hecho o de derecho conforme al parágrafo 1) del Art. 271 del Cód. Proc. Civ. Focalizando imperativamente LA REALIDAD CULTURAL de los mismos, siendo el prudente arbitrio y la sana critica las herramientas fundamentales con las que cuentan los Operadores de Justicia como elementos de trascendental importancia para hacer procedente una demanda o desvirtuar la misma. Al respecto, existe abundante jurisprudencia en materia agraria, como los Autos Nacionales Agrarios: S2a No. 17/2001 de 27 de abril del 2881, Sira No.03/2002 de 07 de Enero del 2002, S2a No.36/2002 de 15 de mayo del 2002, S2a. No.015/2005 de 16 de marzo del 2002 y S.1ra No.021/2009 de 29 De octubre del 2009 entre Otros. Ciertamente, dentro del Proceso Oral Agrario como son los "INTERDICTOS de RECOBRAR la POSESION", el juzgador de instancia tiene contacto inmediato y directo con el lugar de los hechos, con la prueba testimonial y con las partes, y ese simple hecho le permite arribar a una convicción sobre el "Cuadro Factico" demostrado que le va a permitir dictar Sentencia "Estimatoria" o "Desestimatoria". Ahora bien, para que la Oralidad tenga éxito, la prueba se debe regir Por el principio de "Libre Valoración" facultando al Juez amplios poderes para apreciar y valorar la prueba recibida. En efecto, la "Libre Apreciación Judicial de la Prueba" responde al principio "Inquisitivo", que le otorga amplia iniciativa al juzgador en materia de pruebas. Es además facultad suya evaluar libremente las pruebas y darle a cada una el valor que considere le corresponde, sin tener que sujetarse a una "Tarifa" previamente determinada por ley.

(…)

En la misma línea de nuestro análisis, la DISPOSICION TRANSITORIA OCTAVA de la Ley No 3545 de 28 de Noviembre del 2006 "De Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria y su Reglamento", en estricta relación con el Art. 310 del D.S. No.29215 de 02 de Agosto del 2007, nos refiere sobre el tema en cuestión es decir sobre las POSESIONES ILEGALES y constituyen ser las operativizadas con posteridad a la promulgación de la Ley N° 1715 de 18 de Octubre de 1996, quedando sus autores sujetos a DESALOJO, extremo que nos conlleva a concluir que constituyen ser POSESIONES LEGALES las efectivizadas con ANTERIORIDAD a la vigencia de la referida ley, sin embargo lo que queda absolutamente claro es que estos extremos deben ser tomados en cuenta "PARA FINES de SANEAMIENTO", o lo que es lo mismo decir durante el desarrollo y sustanciación de éste procedimiento técnico Jurídico administrativo transitorio, destinado a regularizar y perfeccionar el DERECHO de PROPIEDAD AGRARIA, así dispone coincidentemente la aludida DISPOSICION TRANSITORIA OCTAVA de la Ley N° 3545 de 28 de noviembre del 2006 y el parágrafo 1) del Art. 309 del supra referido D.S. No. 29215 de 02 de agosto Del 2006. Preceptos de orden legal que nos han permitido enriquecer y profundizar nuestros fundamentos a la hora de tomar la determinación correspondiente. Sobre éste particular ocurrimos a la opinión de connotados tratadistas en materia procesal Civil, normativa de ineludible aplicabilidad en materia agroambiental por el régimen de supletoriedad reconocida expresamente al carecer de un procedimiento propio. De esta manera Reus Citado por Carlos Morales Guillen en su obra "Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado" Gisbert & CIA S.A. LaPaz Bolivia 1982 en interpretación de los Arts. 1282, 1461 y siguientes del Cód. Civ. Manifiesta:

"Nadie puede hacerse justicia por sí mismo, sino recurriendo a los Órganos jurisdiccionales competentes, instituidos para administrar Justicia".

Que, a la luz de los preceptos legales de cita, corresponde referir que la PROPIEDAD AGRARIA RURAL, en nuestro Estado Plurinacional Boliviano ha quedado REGULARIZADO Y PERFECCIONADO con el proceso de SANEAMIENTO Conforme a los alcances jurídico legales establecidos en el Art.64 y siguientes de la Ley N° 1715 de 18 de Octubre de 1996, en cuya consecuencia los TITULOS EJECUTORIALES y sus PLANOS CATASTRALES INDIVIDUALES gozan del absoluto valor legal asignado por el Art.393 del D.S.No.29215 de 02 de Agosto del 2007 y se constituyen en elementos de indiscutible eficacia probatoria, Idem. Comentario para los contratos traslativos de dominio, cuyo tracto sucesivo tenga su origen precisamente en un TITULO EJECUTORIAL.

Que, constituye facultad potestativa de los SUJETOS PROCESALES en todo tipo de procesos, el de cumplir con la denominada CARGA de la PRUEBA establecida en los parágrafos I) y II) del Art. 136 del Cód. Proc. Civ. En términos de demostrar los argumentos y fundamentos de la demanda para el ACTOR y desvirtuar la misma por parte de los DEMANDADOS, extremos CUMPLIDO en PARTE en el caso que nos ocupa por la parte ACCIONANTE. Pues ha quedado plenamente acreditado y demostrado la "Posesión corpórea y tenencia actual" por parte de los DEMANDANTES: señores GERMAN SOLIZ y RICARDG SOLIZ de una fracción de la propiedad rural denominada "BOSQUESILLO", parte integrante de la Comunidad de "LA TABLADA". provincia Cercado, del Departamento de Tarija sin una superficie mensurada no obstante dentro de la superficie nivelada con maquinaria pesada (Tractor) que comprende una superficie de 4.250 Mts.2 latitud SUD-ESTE del bien inmueble rural objeto de nuestro análisis que en su frontis se conecta con el camino carretero que vincula la ciudad de Tarija con la comunidad de TOLOMOSA, con actividades Eminentemente agropecuarias y vivienda. Quedando igualmente demostrado que el ACCIONADO señor: RICARDO SOLIZ ARCE desde fecha II de Noviembre del 2019, procedió a DESPOJAR un área de terreno a los ACCIONANTES, procediendo a edificar una VIVIENDA PRECARIA en la parte media de las VIVIENDAS De los ACCIONANTES con base a cerámica de seis huecos apilados con barro y techo con carpa azul de forma provisional en la que vive la señora VIRGINIA FERNANDEZ actual CONCUBINA del demandado, la incorrectal plantación de reciente data de 24 plantines de durazno y 20 unidades de ciprés. No obstante, lo que no ha quedado acreditado son los DAÑOS Y PERJUICIOS en un monto de 80.000 Bolivianos que se les hubiese ocasionado al privárseles el DERECHO de USAR a plenitud sus derechos sobre el predio litigioso. En efecto el Juzgador Público al interpretar la Ley Procesal debe tomar en cuenta que el Objetivo de los Procesos es la efectividad de los DERECHOS RECONOCIDOS por la Ley Sustantiva, constituyendo nuestro deber el de proteger y precautelar entre otros el derecho legítimo a la POSESION.

(…)

Que, del análisis exhaustivo del supra referido Art.1461 del Cód. Civ. Aplicable al caso de autos por la permisión concedida del Art.78 de la Ley N° 1715, para la procedencia de un "INTERDICTO de RECOBRAR la POSESION", sin duda se hace menester de manera concurrente dos extremos fundamentales como son: "La posesión anterior a tenencia de un bien mueble o inmueble y/o el despojo efectuado con violencia o sin ella" y que finalmente estos hechos se hayan producido dentro del año del interdicto, extremos que ciertamente fueron acreditados por la parte ACTORA. Cumpliendo de esta manera con el mandato legal de imperativo cumplimiento establecido en los parágrafos () y II) del Art. 136 del Cód. Proc. Civ. Vale decir la denominada CARGA DE LA PRUEBA Hechos los anteriores inclusive fijados como objeto de la prueba en el presente proceso. Sobre estas disposiciones de orden normativo, se tiene uniforme jurisprudencia conforme el Auto Naciona! Agrario Slo. No. 109/02 de 4 de septiembre del 2002 publicado en la Gaceta Judicial Agraria de diciembre de la gestión del 2002 y Auto Nacional Agrario No. Sira No. 093/2002 de 04 de diciembre de 2002.

(…)

Que, en el desarrollo y sustanciación de la presente causa judicial agraria se llega a la firme convicción de ser un PROCESO SIMPLE, es decir la tramitación de un: "INTERDICTO de RECOBRAR la POSESION" incoado en la oportunidad por los señores GERMAN SOLIZ Y CANDELARIO SOLIZ en

contra del señor RICARDO SOLIZ ARCE. y extremos éstos y que por la propia naturaleza y connotaciones legales de la materia se los ha procesado en el desarrollo y sustanciación del Proceso Oral Agroambiental en apego estricto a la ley especial, aplicando la normativa Civil en lo estrictamente necesario por el régimen de supletoriedad concedido por el Art. 78 de la Ley No 1715 de 18 de Octubre de 1996, cuyo análisis jurídico se lo ha efectuado en anteriores considerandos, en términos referidos a la averiguación de la "Verdad material" e "Histórica" de los acontecimientos demandados por parte de la parte ACTORA y las pruebas propuestas, admitidas y producidas durante el desarrollo del Proceso, amén de su contrastación y confrontación en cumplimiento estricto de los principio de "Contradicción", "Bilateralidad" e "Igualdad" que debe ciertamente regir en todo tramite jurisdiccional dentro de los cánones jurídico legales del "Debido Proceso". Constituyendo nuestro deber el de "Tutelar Derechos Legítimos" protegidos por los diferentes ordenamientos jurídicos vigentes en nuestro territorio patrio y consolidados por preceptos de Orden Constitucional conforme se los ha analizado superabundantemente en apartados precedentes…" (sic [fs. 228 a 239 vta. del Anexo]).

II.7. Por memorial presentado el 23 de abril de 2021, el accionante y Pablo Sánchez Arce interponen recurso de casación en la forma y en el fondo contra la Sentencia 004/2020, bajo los siguientes argumentos: **1) Sobre el recurso de casación en la forma: 1.i)** Se vulneró el derecho a la defensa establecido en el art. 119.II de la CPE, respecto a Pablo Sánchez Arce, porque no participó de la audiencia de inspección judicial, del contra interrogatorio a los testigos de cargo y que no tuvo la oportunidad de solicitar aclaraciones o complementaciones al Informe Técnico Pericial; aspecto que se enmarca en lo dispuesto en el art. 105.I y II del CPC, al haber tramitado el proceso la autoridad de instancia con dicho vicio de nulidad; **1.ii)** El Juez codemandado de la misma forma vulneró sus derecho al debido proceso y a la defensa establecidos en los arts. 115 y 119.II de la CPE, al haber llevado la audiencia de 18 de diciembre de 2020, con la presencia de la parte actora y su abogado patrocinante, con la ausencia de la parte demandada y la presencia de Pablo Sánchez Arce, sin su abogado; **1.iii)** Se vulneró el debido proceso establecido en los arts. 115 de la CPE y 213.II.3 del CPC, porque la sentencia recurrida carece de motivación y fundamentación, debido a que no expresa cada uno de los requisitos procesales para la procedencia de la demanda de interdicto de recobrar la posesión; que sólo mencionaría dichos requisitos, pero sin ingresar al fondo; es decir, que el Juez de instancia no motivó individualmente los requisitos procesales para la procedencia de dicho interdicto, así como no indicó con qué medios probatorios se habrían demostrado tales presupuestos, pues la autoridad de instancia sólo fundamentó la posesión civil, luego la materia agraria e hizo cita de doctrina ampulosa, sin ingresar al fondo del caso en examen; y, **1.iv)** Se vulneró el debido proceso por no haber ejercido el control jurisdiccional, en lo que respecta a la designación del bien demandado con exactitud y haber introducido una superficie irreal, ya que en el presente caso, no se ha establecido o definido con exactitud la cosa demandada y prueba de ello es la observación dispuesta por el Juez de instancia a través del proveído, solicitando se cumpla con el art. 110.5 del CPC, el cual no habría sido cumplido por la parte actora, más al contrario indica que se tramitó la demanda hasta emitir la sentencia ahora recurrida, habiendo el Juez de instancia centrado sólo su valoración en el Informe Técnico Pericial que da cuenta la superficie de 4.250 m^2, cuando la misma se refiere al área de nivel y no al área en conflicto, constituyéndose dicha valoración en una apreciación subjetiva y *ultra petita*, porque la vivienda precaria no comprende la extensión de 4.240 m^2 de superficie; y, **2) Respecto al recurso de casación en el fondo,** el Juez de instancia incurrió en error de hecho y de derecho al valorar la prueba, por cuanto: **2.i)** La Resolución Administrativa RA-SS 0239/2017, adjudica el predio "El Bosquesillo" a los copropietarios Rufina Soliz, Ricardo Soliz Arce, Candelario Soliz, Germán Soliz y Pablo Sánchez Soliz, siendo que dicha resolución administrativa sólo es parte del trámite de saneamiento, el cual concluye con la emisión del Título Ejecutorial; **2.ii)** El Certificado de Emisión de Título Ejecutorial que hace referencia al predio "El Bosquesillo" no tiene ninguna relación con el proceso, ya que estos documentos objetados solo prueban el derecho propietario y no así la posesión; por lo que, el Juez de instancia transgredió la naturaleza de las acciones posesorias que son distintas al derecho de propiedad; **2.iii)** La "Sentencia 25/2019, de 01/01/2019" (sic), si bien absuelve de culpa por el delito de perturbación de posesión a Candelario Soliz, pero no indica cual el valor probatorio que le asigna ha dicho medio de prueba con referencia el objeto del presente proceso; **2.iv)** Las fotocopias legalizadas, que dan cuenta de la sustanciación de un proceso penal,

cuando se trata del mismo proceso penal señalado en forma precedente, los cuales no probarían la desposesión sino la perturbación de posesión; aspecto que infiere se encontraría acreditado en la parte considerativa de la Sentencia penal que señala: "De toda la prueba de cargo judicializada en el caso de autos, no se ha demostrado la POSESIÓN de Ricardo Soliz Arce sobre la porción de terreno objeto de la presente litis anteriores a la construcción de la cabaña de adobe con techo de carpa azul" (sic); **2.v)** La prueba cursante en obrados acreditan que se trata de la misma choza, cabaña o tabique y por ende del mismo lugar demandado por la parte actora en su demanda interdictal, el cual habría sido verificado en la audiencia de inspección judicial e identificado en el Informe Técnico Pericial; en ese sentido, las citadas pruebas sólo comprueban el inicio de la perturbación y no así la desposesión, tal cual también lo señala la querella que refiere la fecha de abril de 2018; por lo que, al haber sido presentada la querella penal el 24 de mayo de 2018 y la demanda de interdicto de recobrar la posesión el 23 de julio de 2019, ello acreditaría que la presente demanda fue interpuesta después de un año de haberse excavado y levantado el tabique con techo de carpa azul; aspecto que no habría considerado el Juez de instancia, lo que acreditaría que incurrió en error de apreciación de medios de prueba; de la misma forma sucede con la declaración del testigo de descargo Germán Soliz, en el proceso penal donde señaló que él y su hermano serían los dueños de los terrenos donde se encuentra la cabaña que construyó el querellante, lo que acreditaría que existe posesión del demandado Ricardo Soliz Arce en el lugar del litigio, antes del año de haberse interpuesto la presente demanda; por lo que, queda comprobado que la autoridad de instancia habría vulnerado los arts. 145.II y III del CPC y 1286 del CC, el debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE; y, **2.vi)** Se lesionó los arts. 172 y 173.II del CPC, al haber la autoridad de instancia considerado en sentencia a los testigos Macedonio Sánchez Condori y Plácido Sánchez Condori quienes son cuñados del actor, así como a Guadalupe Arce Cuevas y Mario Soliz, quienes son los tíos de la parte actora, bajo el argumento que al ser familiares, serían los primeros en conocer los hechos ocurridos; no obstante, que la tacha de los mismos se la habría interpuesto a momento de contestar la demanda y que tal aspecto fue reconocido por los propios testigos tachados en audiencia (fs. 243 a 250).

II.8. Los terceros interesados por escrito presentado el 5 de mayo de 2021 respondieron al recurso de casación, solicitando al efecto declarar infundado el mismo (fs. 254 a 256 vta.).

II.9. A través del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 53/2021 de 23 de junio, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -autoridades demandadas-, declararon **infundado** el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por el impetrante de tutela y Pablo Sánchez Arce, con los siguientes fundamentos:

Con relación al recurso de casación en la forma

FJ.II.2.1. Respecto a la irregularidad procesal que amerita la nulidad de obrados, porque Pablo Sánchez Arce habría solicitado la nulidad del proceso, hasta la admisión de la demanda, lo que vulneraría el derecho a la defensa establecido en el art. 119.II de la CPE, al no haber participado en la audiencia de inspección judicial, en el contrainterrogado realizado a los testigos de cargo y de haberle impedido realizar aclaraciones o complementaciones al informe técnico pericial.- De la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª No 032/2020 de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 169 a 171 de obrados, se advierte que la misma determina **Anular obrados hasta fs. 124 inclusive,** debiendo el Juez de instancia emitir nuevo fallo, considerando la integración en la demanda a Pablo Sánchez Arce, quien también es copropietario del Título Ejecutorial N° PPD-NAL-783287 de 15 de enero de 2018 del predio "El Bosquesillo".

Que, **analizando el actuado procesal anulado, cursante a fs. 124 de obrados, se constata que la misma corresponde a la audiencia de lectura de sentencia**, lo que significa que el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª N° 032/2020, ordenó que se integre a la litis a Pablo Sánchez Arce en calidad de tercero interesado, **ratificando los anteriores actuados procesales previstos en los arts. 79, 82 y 83 de la Ley N° 1715 (Demanda - contestación - Audiencia Preliminar y Desarrollo de la Audiencia Preliminar), quedando pendiente la conclusión de la Audiencia Complementaria prevista en el art. 84 de la ley citada.**

En consecuencia, la parte recurrente no puede alegar que la autoridad de instancia no hubiere cumplido con lo dispuesto en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª N° 032/2020 de 15 de octubre de 2020, y siendo que los terceros interesados pueden apersonarse hasta antes de dictar la sentencia definitiva, el argumento aducido de que se debió anular obrados hasta la admisión de la demanda, no se encuentra conforme a derecho, en base a la nulidad dispuesta por el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª No 032/2020.

Asimismo, respecto a lo acusado de que al tercero interesado Pablo Sánchez Arce, no se le hubiere hecho participar en la audiencia de inspección judicial, en el contrainterrogatorio realizado a los testigos de cargo y de descargo y que también se le habría impedido realizar aclaraciones o complementaciones al informe técnico pericial, no resultan ser evidentes porque conforme se dijo precedentemente en cumplimiento al Auto Agroambiental Plurinacional S2ª N° 032/2020, no se anuló obrados hasta la admisión de la demanda, para que el tercero interesado pueda participar en la audiencia de inspección judicial, informe pericial y pruebas testificales que no fueron anuladas; verificándose que a fs. 190 vta., cursa decreto de 16 de noviembre de 2020, a través de cual el Juez de instancia ordena se notifique a Pablo Sánchez Arce en calidad de tercero interesado, cursando de fs. 198 a 203 de obrados, memorial presentado por Pablo Sánchez Arce, quien contestando negativamente la demanda y adhiriéndose a las pruebas presentadas por la parte actora, ofrece prueba testifical, el cual mereció el decreto de 07 de diciembre de 2020, cursante a fs. 203 vta., aceptando las pruebas propuestas, con excepción de la prueba pericial, que ya fue producida con anterioridad, señalando audiencia pública para la recepción de las pruebas testificales, a realizarse el 18 de diciembre de 2020; verificándose a través del Acta de Audiencia Pública cursante de fs. 217 a 218, que si bien se hizo presente el tercero interesado; sin embargo, concurrió sin su abogado patrocinante y sin presentar las pruebas testificales ofrecidas; aspectos que acreditan que no resulta ser cierto que se haya vulnerado el derecho a la defensa establecido en el art. 119.II de la CPE, como erradamente alega la parte recurrente.

FJ.II.2.2. Con relación a la vulneración del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, establecidos en los arts. 115 y 119.II de la CPE, porque la audiencia de 18 de diciembre de 2020, se habría llevado a cabo con la presencia de la parte actora y su abogado, en ausencia de la parte demandada y la presencia de Pablo Sánchez Arce, sin contar con abogado patrocinante, incumpliendo lo previsto en el art. 83 de la Ley N° 1715.- Subsumiendo y remitiéndonos a lo valorado en el FJ.II.2.1 precedente; de la revisión del art. 83 de la Ley N° 1715, **se constata que la misma corresponde al desarrollo de la Audiencia Preliminar** , donde se cumplen las siguientes actividades: **1.** Alegación de hechos nuevos. **2.** Contestación de las excepciones opuestas y recepción de las pruebas propuestas para acreditarlas. **3.** Resolución de las excepciones opuestas y las nulidades planteadas. **4.** Tentativa de conciliación. **5.** Fijación del objeto de la prueba; **lo que evidencia que la parte recurrente interpretó erradamente el Auto Plurinacional S2ª N° 032/2020, que anuló obrados hasta fs. 124, hasta la Audiencia Complementaria prevista en el art. 84 de la Ley N° 1715, que en su parte in fine del parágrafo I señala**: "La audiencia no podrá suspenderse por ningún motivo ni dejara de recepcionarse la prueba, **ni aún por ausencia de alguna de las partes**, excepto en el único caso que el juez decida prorrogarla por razones de fuerza mayor; es decir que al haber el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª No 032/2020, anulado obrados hasta la Audiencia Complementaria, el Juez de instancia no se encontraba obligado a suspender dicha audiencia; verificándose por el contrario que la parte recurrente incurrió en negligencia e irresponsabilidad al no asistir a la señalada audiencia (18 de diciembre de 2020), pese a ser legalmente notificados, conforme se tiene por las diligencias de notificación, cursantes de fs. 204 a 205 de obrados; por lo que no existe vulneración del art. 83 de la Ley N° 1715 y del derecho del debido proceso y a la defensa, establecidos en los arts. 115 y 119 de la CPE como mal infiere la parte recurrente.

FJ.II.2.3. Vulneración del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE y el art. 213.3) de la Ley N° 439, porque la sentencia recurrida carece de motivación y fundamentación, en lo que respecta al cumplimiento de los presupuestos procesales, al no indicar con qué medios probatorios se habrían demostrado tales presupuestos para la

procedencia del Interdicto de Recobrar la Posesión, requisitos que el Juez de instancia solo los habría enunciado, pero sin ingresar al fondo del asunto.- Del análisis de la Sentencia N° 004/2021, cursante de fs. 228 a 239 vta. de obrados, se advierte que el Juez de instancia en el **CONSIDERANDO V** (Valoración probatoria), **haciendo referencia a la prueba de cargo,** consistente en la Resolución Administrativa RA-SS-N° 0239/2017 de 07 de marzo de 2017, cursante de fs. 12 a 13 de obrados, el cual adjudica el predio "El Bosquesillo" a los copropietarios Rufina Soliz, Ricardo Soliz Arce, Candelario Soliz, Germán Soliz y Pablo Sánchez Arce; al Certificado de Emisión de Título Ejecutorial Nº PPD-NAL-783287de 30.7324 ha, cursante de fs. 14 a 15 de obrados: la Sentencia Penal N° 25/2019 de 01 de julio de 2019, cursante de fs. 17 a 19 de obrados, que absuelve a Candelario Soliz, del delito de perturbación de posesión, interpuesto por Ricardo Soliz Arce; las fotocopias legalizadas, cursantes de fs. 104 a 119 de obrados, donde el Juzgado de Sentencia en lo penal N° 1 de Tarija, señala: "De toda la prueba de cargo judicializada en el caso de autos, no se ha demostrado la POSESIÓN de RICARDO SOLIZ ARCE sobre la porción de terreno objeto de la presente litis, anteriores a la construcción de la cabaña de adobe con techo de carpa azul...sic". "señala que sólo sabe que don RICARDO SOLIZ ARCE habría levantado la cabaña de adobe aprovechando cuando la madre de CANDELARIO SOLIZ fallece y ellos tuvieren que ir al velorio" (sic); la prueba testifical de cargo recibidos en el despacho judicial, así como en el terreno "El Bosquesillo" de Juana Alarcón Ordoñez, Macedonio Sánchez Condori, Plácido Sánchez Condori, Mario Nataliel Gareca Heredia, Guadalupe Arce Cuevas y Mario Soliz, conforme se tiene del Acta cursante de fs. 72 a 76, 85 a 90 vta. y de fs. 101 a 102 de obrados; la inspección judicial y el informe técnico emitido por el personal del Juzgado Agroambiental; dicha autoridad concluye señalando que se ha acreditado la existencia del predio "El Bosquesillo" de dominio de los actores y demandados de 30.7324 ha, "así como el área en conflicto, el cual se encuentra aplanado, donde los accionantes tienen edificado sus viviendas de dos plantas donde viven actualmente, en la parte media de ambas viviendas se evidencia una construcción precaria con cerámica de seis huecos, taucado con barro y con techo de carpa azul de manera provisional, en cuyo interior vive Virginia Fernández, quien es la concubina de Ricardo Soliz Arce, se observa una pequeña cocina y la existencia de postes y que por versión de la concubina, el demandado las habría realizado recientemente y que dos de ellos habrían sido cortados con motosierra"; así también **haciendo referencia a la prueba de descargo** en el **CONSIDERANDO VI** , señala que las pruebas presentadas, cursantes de fs. 32 a 39 de obrados, del Informe Social e Informe de Evaluación Psicológica de Ricardo Soliz que señala que es una persona adulta con derecho a una vida digna, conforme la Ley N° 369; la Certificación de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 39 de obrados, emitido por el Secretario General de la Comunidad "La Tablada", el cual señala que los terrenos fueron de sus extintos padres Francisco Soliz y Rosaura Arce; el Muestrario Fotográfico, cursante de fas. 40 a 47 de obrados, el Juez de instancia en aplicación del principio de inmediación previsto por el art. 76 de la Ley N° 1715, refiere que no toma en cuenta dichos medios de prueba, porque no tuvo contacto directo con los mismos y porque dichos medios de prueba no se encuentran relacionados con objeto del presente litigio; que, los recibos cursantes a fs. 39 de obrados, sólo acreditarían que el demandado Ricardo Soliz habría cancelado la suma de Bs. 22.660 por movimientos de tierra; en cuanto la declaraciones testificales de descargo de Diomedes Ajata Aduviri, Andrés Alejandro Cisneros, Rosaura Gonzales Jerez, Roberto Villanueva Castro, Jaime Balanza Marquez, Freddy Serapio Romero Miranda, Javier Callapa Fernández y Angel Soliz, recepcionados en el lugar en conflicto y en el despacho judicial, cursantes de fs. 85 a 90 vta., 101 a 102 y de fs. 122 a 124 de obrados, al evidenciar contradicciones en dichos testigos que señalan que los movimientos de tierra se los habría realizado el año 2014 y 2015; que en esos años ya había la vivienda precaria; que Ricardo Soliz Arce, tiene sus galpones en un lugar distante al lugar del conflicto; que en la gestión 2018, no habían visto ninguna vivienda precaria y otros aspectos declarados, el Juez de instancia concluye que dichas declaraciones no son uniformes, perjudican y no favorecen a la parte demandada; **en cuanto a la prueba del tercer interesado Pablo Sánchez Arce** , señala que las certificaciones de 3 de diciembre de 2020, cursante de fs. 196 a 197 de obrados, emitido por el Secretario General y Corregidor de la Comunidad "La Tablada", en aplicación del principio de inmediación establecido en el art. 76 de la Ley N° 1715, no las considera y no desvirtúan lo recabado in situ, a través del medio de prueba de inspección judicial; con relación a la prueba testifical, aclara

que el tercero interesado pese a que fue admitido dicha prueba testifical; empero, no lo ha presentado o producido en la audiencia señalada para tal efecto; en el **CONSIDERANDO VIII,** dicha autoridad, haciendo referencia al **informe pericial,** que señala **que la imagen satelital de 30 de enero de 2019** (ver fs. 95), si bien da cuenta de la existencia de viviendas de los actores Candelario y Germán Soliz en el área en conflicto y no evidencia la existencia de la vivienda precaria de Virginia Fernández, concubina del demandado Ricardo Soliz Arce; sin embargo, en la imagen **satelital de 11 de junio de 2019, se observa la señalada vivienda precaria, lo que hace presumir fundada y razonablemente que la misma ha sido edificada entre el 30 de enero de 2019 y 11 de junio de 2019** , lo que desvirtuaría la credibilidad de los testigos de descargo, que refieren habría sido construida en abril de 2018; de la misma forma el informe pericial a fs. 98 de obrados, **señala que existen 24 árboles frutales de durazno recientemente plantados por Ricardo Soliz Arce, acreditándose de la misma forma la existencia reciente de 20 árboles ciprés** , quedando establecido que el área nivelada con equipo pesado, ubicada al sud - este del predio "El Bosquesillo" que conecta con el camino asfaltado a la ciudad de Tarija y Tolomosa, **comprende la superficie de 4.250 m2, el cual constituye el área en conflicto, lugar donde los demandantes tienen sus viviendas, desde fecha 14 de junio de 2017 y 26 de junio de 2018** ; **por lo que queda probado que el demandado edificó la vivienda precaria, así como colocó 24 plantas de durazno y 20 de Ciprés, los que son de reciente data** ; para finalmente en el **CONSIDERANDO XI,** haciendo mención al art. 369.II de la Ley N° 439 y el art. 1461.10 del Código Civil, la autoridad de instancia señala que se habría cumplido con los requisitos del proceso de Interdicto de Recobrar la Posesión, cuales son: **1.** Que, el actor debe demostrar que está en posesión del predio; **2.** El despojo sufrido o eyección; **3.** Que, la acción sea intentada dentro del plazo fijado en el 1561.I del Código Civil; **4.** Que, el predio este saneado, citando al efecto los criterios jurisprudenciales emitidos en los Autos Agroambientales Plurinacionales S1ª N° 041/2002 de 14 de mayo de 2002 y 051/2020 de 21 de junio de 2002.

De donde se concluye que no resulta ser cierto que el Juez de instancia haya transgredido el art. 213.3) de la Ley N° 439, ni el debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE; verificándose que la sentencia recurrida, contiene toda la motivación y fundamentación, considerando los medios probatorios aportados al proceso, en función a los presupuestos exigidos para esta acción, efectuando las citas correspondientes de la norma sustantiva y adjetiva civil, así también de la materia agraria y la doctrina aplicable al caso; por lo que no amerita la nulidad de obrados en relación a este extremo alegado.

FJ.II.2. 4. Vulneración al debido proceso al no haberse establecido o definido con exactitud la cosa demandada, habiendo el Juez de instancia centrado su valoración en el informe técnico pericial que da cuenta la superficie de 4.250 m2; valoración que se constituye en una apreciación subjetiva y ultra petita, debido a que la vivienda precaria no comprende la extensión señalada superficial señalada de 4.240 m2.- Al respecto, remitiéndonos a lo valorado en el informe pericial que cursa de fs. 92 a 100 de obrados, el mismo en el punto 4. CONCLUSIONES señala. **1.** La propiedad "Bosquesillo" con la superficie de 30.7624 ha, con Título Ejecutorial Nº PPD-NAL-782287 otorgado a Candelario Soliz, Ricardo Soliz Arce, Rufina Soliz, Germán Soliz y Pablo Sánchez Arce, no tienen áreas de trabajo, asignadas documentalmente. **2. Al sud - este de la propiedad, ingresando por el camino asfaltado, existe un área nivelada con maquinaria pesada (tractor) de 4.250 m2, en cuyo interior se observa lo siguiente** : **a)** Vivienda de Candelario Soliz, de acuerdo a las imágenes satelitales, se observa a partir del 14 de junio de 2017; **b)** Vivienda precaria de Virginia Fernández concubina de Ricardo Soliz, de acuerdo a las imágenes satelitales, se observa a partir de 11 de junio de 2019; **c) y d)** Vivienda de Germán Soliz, de acuerdo a las imágenes satelitales, se observa a partir del 26 de junio de 2018. Plantación existente al medio de las viviendas de Germán y Candelario Soliz, vivienda precaria, 24 plantas de durazno y 20 de ciprés, son de data reciente. **3.** El galpón de cría de gallina de granja, más los dos cuartos al lado este, depósito al oeste, más los animales son de posesión de Ricardo Soliz Arce.

De donde se tiene que no resulta ser evidente lo acusado por la parte recurrente de que sólo la vivienda precaria mida los 4.250 m2, sino que conforme el **numeral 2** del Informe Pericial, esta extensión superficial de 4.250 m2, se encuentra al **lado sud – este** y le corresponde a la parte actora, y al demandado, conforme lo expuesto en el **numeral 3** , le pertenece el **lado este** y al **lado oeste** , y estos extremos están valorados en el CONSIDERANDO VIII del FJ.II2.3 precedente; por lo que tampoco existe vulneración al debido proceso y de que no se habría establecido o definido con exactitud la cosa demandada y mucho menos que el Juez de instancia haya valorado con apreciación subjetiva y de manera extrapetita.

En relación al recurso de casación en el fondo.

FJ.II.2.5. En cuanto al error de hecho y de derecho en la valoración de medios de prueba, consistentes en la Resolución Administrativa RA-SS-N° 0239/2017, el cual adjudica el predio "El Bosquesillo" a los copropietarios Rufina Soliz, Ricardo Soliz Arce, Candelario Soliz, Germán Soliz y Pablo Sánchez Arce; del Certificado de Emisión de Título Ejecutorial que sólo probaría el derecho propietario y no así la posesión; la Sentencia N° 2572019 de 01 de julio de 2019 que absuelve de culpa por el delito de perturbación de posesión a Candelario Soliz, y las fotocopias legalizadas del proceso penal, que no prueban la desposesión sino la perturbación de la posesión, y que acreditan además que la demanda de interdicto de Recobrar la Posesión se la habría interpuesto fuera del año previsto por ley.- Con relación a estos aspectos alegados, **nos remitimos y subsumimos a todo lo valorado en los FJ.II.3 y 4 precedentes,** los cuales constatan que la autoridad de instancia efectúo una debida valoración de los mismos, en función al art. 145 de la Ley Nº 439, de aplicación supletoria prevista por el art. 78 de la Ley Nº 1715, debido a que consideró todas y cada una de las pruebas producidas en el proceso, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales desestima, en base a la sana critica, habiendo realizado una apreciación conjunta e integral y tomando en cuenta la realidad cultural donde se generaron los mismos, habiendo identificado que la Resolución Administrativa RA-SS-N° 0239/2017 y el Título Ejecutorial Nº PPD-NAL-782287 otorgado a Candelario Soliz, Ricardo Soliz Arce, Rufina Soliz, Germán Soliz y Pablo Sánchez Arce, les pertenecen en copropiedad tanto a la parte actora, como al demandado y al tercero interesado, no siendo evidente que haya fallado los mismos aplicando el derecho propietario, sino en base a la posesión ejercida sobre la fracción en conflicto, así tampoco es evidente que dicha autoridad haya valorado la perturbación de posesión valorada en la Sentencia N° 2572019 de 01 de julio de 2019 que absuelve de culpa por el delito de perturbación de posesión a Candelario Soliz, y las fotocopias legalizadas del proceso penal, que según la parte recurrente no probaría la desposesión, sino que por el contrario dicha autoridad valoró las mismas contemplando lo expresado en la Sentencia Penal N° 1, que señala que el querellante Ricardo Soliz Arce, por toda la prueba de cargo aportada, no ha demostrado posesión sobre la porción de terreno objeto de la litis, anteriores a la construcción de la cabaña de adobe con techo de carpa azul, y la base para valorar el plazo del año para interponer el Interdicto de Recobrar la Posesión, fue la inspección judicial y sobre todo el Informe Pericial que da cuenta que el despojo se produjo a partir del 11 de junio de 2019 y no el año 2018, como erradamente señala la parte recurrente.

FJ.II.6. En cuanto a la vulneración de los art. 172 y 173.II de la Ley N° 439, al haber la autoridad de instancia considerado en sentencia a los testigos Macedonio Sánchez Condori, Plácido Sánchez Condori quienes son cuñados del actor, así como de Guadalupe Arce Cuevas y Mario Soliz, quienes son tíos de la parte actora, siendo que los mismos fueron tachados en el proceso.- De la revisión del CONSIDERANDO VII de la sentencia recurrida, se advierte que la autoridad de instancia, haciendo referencia **a las tachas opuestas por la parte actora** , así como a las **tachas opuesta por el demandado Ricardo Soliz Arce** , con relación a las tachas reclamadas por la parte recurrente, refiere que si bien Macedonio y Plácido Sánchez Condori, son cuñados de Candelario Soliz y Guadalupe Arce Cuevas y Mario Soliz, son los tíos de la parte actora; sin embargo, el Juez de instancia aplicando el principio de verdad material, el carácter del servicio social de la materia agraria, como director del proceso, en aplicación del art. 76 de la Ley Nº 1715, refiere que de la libre valoración de la prueba y la realidad cultural donde se han generado

dichos medios de prueba, llega a la conclusión de que los hechos ocurridos al ser de conocimiento de los miembros del entorno familiar, así como de los comunarios vecinos, no se puede restar credibilidad a dichos testigos de cargo y descargo propuestos, independientemente de que se haya opuesto tacha o no.

Al respecto, de la valoración realizada por el Juez de instancia, si bien los arts. 172 y 173 de la Ley Nº 439 prevé las tachas testificales; empero, la autoridad de instancia al margen de que no asignó el hecho probado como gravedad suficiente para invalidar dichas declaraciones, en aplicación de la parte in fine del art. 171.I de la Ley Nº 439, se advierte que dicha autoridad fue imparcial, porque dio por válido las declaraciones testificales de ambas partes (demandante y demandado; de la misma forma, en el caso de autos, **no se identifica la trascendencia o relevancia jurídica que amerite la nulidad de obrados o que se case la sentencia recurrida** , en aplicación del art. 115.I de la CPE, que establece que el acceso a la justicia debe ser no sólo pronta y oportuna **sino también efectiva**; aspecto que se evidencia en el presente caso de autos, pues dicho reclamo no enerva o desvirtúa los otros medios de prueba valorados por el Juez de instancia en sentencia, sobre todo del medio de prueba de inspección judicial y el informe pericial que dan cuenta la posesión anterior de la parte actora, el despojo y el plazo del año para interponer la presente acción, conforme se tiene desarrollado en los FJ.II.2.3, FJ.II.2.4 y FJ.II.2.5 del presente fallo; por lo que no se evidencia vulneración alguna de los arts. 171 y 172 de la Ley Nº 439, como equivocadamente alega la parte actora.

En consecuencia, de lo resuelto por el Juez de instancia, en la sentencia impugnada en casación, se concluye que dicha autoridad se sujetó dentro del marco legal establecido en la normativa aplicable al caso, habiendo valorado la prueba aportada al proceso, con sana crítica, no siendo evidente que haya fallado ultra petita y de que hubiere incongruencias en la sentencia emitida; así como tampoco se advierte violación, interpretación errónea o aplicación indebida de leyes, sea en la forma y en el fondo, conforme lo prevé los art. 271.I y 274.3) de la Ley N° 439, de aplicación supletoria prevista por el art. 78 de la Ley N° 1715; por lo que corresponde resolver en ese sentido (sic [fs. 269 a 277 vta.]).

II.10. Consta Mandamiento de Desapoderamiento 006/2021 de 23 de septiembre, a través del cual, el Juez codemandado manda y ordena a la Oficial de Diligencias proceder al desapoderamiento del inmueble objeto de la *litis* en favor de Candelario Soliz y German Soliz (fs. 326).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba; a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al juez natural e imparcial, y a la propiedad privada; toda vez que, dentro el proceso de interdicto de recobrar la posesión iniciado en su contra, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes irregularidades: **a)** El Juez codemandado al emitir la Sentencia 004/2021 de 12 de abril: **a.1)** Incurrió en incongruencia debido a que dicha sentencia otorgó una cosa distinta a lo pretendido por los actores, traducido en restituir una superficie de 4.250 m^2 que está dentro la copropiedad que por ley todos los dueños tienen derecho a usarla; **a.2)** La resolución emitida carece de fundamentación y motivación; **a.3)** Soslayó efectuar una valoración objetiva de la prueba consistente en la Resolución Administrativa RA-SS 0239/2017 de 7 de marzo y el Certificado de emisión de Título Ejecutorial, emitidos por el INRA; **a.4)** Efectuó una valoración arbitraria de la inspección judicial elaborada por su personal técnico de despacho, debido a que, *in situ* se evidenció que en la superficie mensurada de 4.250 m^2, existe la construcción de viviendas correspondientes a Germán Soliz y Candelario Soliz -terceros interesados- donde actualmente viven, lo cual implica que nunca fueron despojados de su posesión; empero, en la sentencia se ordena la restitución de algo que no fueron despojados; **a.5)** Se vulneró el derecho al juez natural en su elemento imparcialidad al incurrir en las infracciones denunciadas (fundamentación, motivación, incongruencia y valoración); y, **b)** Las Magistradas demandadas al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 53/2021 de 23 de junio: **b.1)** Lesionaron el derecho a la defensa de los terceros interesados al señalar en su "F.J.II.2" que anular obrados no es conforme a derecho, ya que los terceros interesados pueden apersonarse hasta antes

de dictar la sentencia definitiva; **b.2)** En su "F.J.II.2.4", indicaron que el Juez de instancia al basarse en el informe pericial, no incurrió en incongruencia *extra petita*; toda vez que, en la demanda se omitió consignar con exactitud el bien demandado y producto de esa omisión se llevó adelante el proceso sin saber la superficie y que se estaba pretendiendo en concreto; incurriendo además en carencia de fundamentación y motivación; y, **b.3)** Se vulneró el derecho al juez natural en su elemento imparcialidad al incurrir en las infracciones denunciadas (fundamentación, motivación, incongruencia y valoración).

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **4)** Sobre el derecho a la defensa; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los

hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Ley Fundamental, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de

constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto;

bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

…qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…

…en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (las negrillas nos pertenecen).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Suprema, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[9], moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Sobre el derecho a la defensa

La jurisprudencia constitucional en varios fallos constitucionales, ha señalado que la **imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia**, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa.

Respecto al **derecho a la defensa** como componente del derecho al debido proceso, se constituye en un elemento vital; toda vez que, su respeto e inviolabilidad resulta una garantía fundamental que se halla descrita en los arts. 115.II de la CPE, que señala que "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"**; el art. 119 de la Ley Fundamental establece que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"; esta previsión determina que toda persona que sea sometida a un proceso sancionador tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación previstos en la ley; así como, mediante los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes. El derecho a la defensa contempla dos elementos, que son el derecho a la defensa técnica, que permite a la persona afectada el derecho a defenderse a sí mismo y a intervenir en todo el proceso instaurado; y, **el derecho a la defensa material que comprende el derecho a ser oído o a declarar en el proceso, así como el derecho de contar con la asistencia de un abogado en todo el juicio seguido en su contra**.

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citar por ejemplo el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que lo consagra como un derecho humano; de igual modo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); asimismo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.

El derecho a la defensa tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[11]; que estableció la inviolabilidad de ese derecho; posteriormente, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[12], señaló que el derecho a la defensa implica:

…la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, determinó ampliar el derecho a la defensa, señalando que comprende otros derechos, como tener un plazo razonable para preparar la defensa, así como comunicarse de manera privada con su defensa técnica, a que el Estado le proporcione un defensor cuando no pueda pagar uno por motivos económicos o contratar a un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y también a observarlas; a no declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes; y, también a recibir el apoyo de un traductor o intérprete.

Por su parte, la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre[13], señaló que en merito a su defensa, el imputado tiene derecho a conocer los hechos que se le imputan; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

La SCP 1554/2014 de 1 de agosto, citando la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, respecto del derecho a la defensa como componente del debido proceso señala:

"…uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable** por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional"

(…)

De lo que se puede establecer que **el derecho a la defensa se consagra como un elemento esencial del debido proceso, ya que da lugar a la controversia en la sustanciación de los procesos, ya sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa, sin el cual el justiciable se encontraría desprotegido al no poder acceder a la justicia asumiendo una defensa técnica y material, que resguarden sus derechos fundamentales** (las negrillas son añadidas).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba; a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al juez natural e imparcial, y a la propiedad privada; toda vez que, dentro el proceso de interdicto de recobrar la posesión iniciado en su contra, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes irregularidades: **a)** El Juez codemandado al emitir la Sentencia 004/2021 de 12 de abril: **a.1)** Incurrió en incongruencia debido a que dicha sentencia otorgó una cosa distinta a lo pretendido por los actores, traducido en restituir una superficie de 4.250 m^2 que está dentro la copropiedad que por ley todos los dueños tienen derecho a usarla; **a.2)** La resolución emitida carece de fundamentación y motivación; **a.3)** Soslayó efectuar una valoración objetiva de la prueba consistente en la Resolución Administrativa RA-SS 0239/2017 de 7 de marzo y el Certificado de emisión de Título Ejecutorial, emitidos por el INRA; **a.4)** Efectuó una valoración arbitraria de la inspección judicial elaborada por su personal técnico de despacho, debido a que, *in situ* se evidenció que en la superficie mensurada de 4.250 m^2, existe la construcción de viviendas correspondientes a Germán Soliz y Candelario Soliz -terceros interesados- donde actualmente viven, lo cual implica que nunca fueron despojados de su posesión; empero, en la sentencia se ordena la restitución de algo que no fueron despojados; **a.5)** Se vulneró el derecho al juez natural en su elemento imparcialidad al incurrir en las infracciones denunciadas (fundamentación, motivación, incongruencia y valoración); y, **b)** Las Magistradas demandadas al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 53/2021 de 23 de junio: **b.1)** Lesionaron el derecho a la defensa de los terceros interesados al señalar en su "F.J.II.2" que anular

obrados no es conforme a derecho, ya que los terceros interesados pueden apersonarse hasta antes de dictar la sentencia definitiva; **b.2)** En su "F.J.II.2.4", indicaron que el Juez de instancia al basarse en el informe pericial, no incurrió en incongruencia *extra petita*; toda vez que, en la demanda se omitió consignar con exactitud el bien demandado y producto de esa omisión se llevó adelante el proceso sin saber la superficie y que se estaba pretendiendo en concreto; incurriendo además en carencia de fundamentación y motivación; y, **b.3)** Se vulneró el derecho al juez natural en su elemento imparcialidad al incurrir en las infracciones denunciadas (fundamentación, motivación, incongruencia y valoración).

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que el Director a.i. del INRA por Resolución Administrativa RA-SS 0239/2017 de 7 de marzo, resolvió adjudicar el predio denominado "El Bosquecillo" en favor de Rufina Soliz, Ricardo Soliz Arce, Candelario Soliz, German Soliz y Pablo Sánchez Arce, con la superficie de 30.7324 ha, clasificado como pequeña propiedad con actividad agrícola ubicada en el municipio de Tarija, debiendo otorgarse Titulo Ejecutorial en copropiedad conforme los arts. 393 y 397 de la CPE; al efecto consta certificado de Titulo Ejecutorial PPD-NAL 783287, expediente I-35272 perteneciente a los cinco nombrados, registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada 6.01.0.10.0010357 (Conclusión II.1).

Candelario Soliz y German Soliz, el 23 de julio de 2019, formularon demanda de interdicto de recobrar la posesión contra el impetrante de tutela, misma que luego de ser subsanada fue admitida por Auto de 31 de julio de 2019, la cual una vez corrida en traslado, el peticionante de tutela el 21 de agosto de 2019, contestó en forma negativa; posteriormente, el Juez codemandado dictó la Sentencia 001/2020 de 27 de junio, que declaró probada en todas sus partes la demanda, fallo que al ser impugnado, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por Auto Agroambiental Plurinacional Sª 032/2020 de 15 de octubre, **anularon** obrados hasta fs. 124 inclusive. Al efecto el Juez codemandado a través de la Sentencia 004/2021 de 12 de abril, declaró probada en parte la referida demanda con relación a una fracción de la propiedad rural intitulada "El Bosquecillo", parte integrante de la comunidad de "La Tablada" sin una área mensurada (Conclusiones II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).

Por memorial presentado el 23 de abril de 2021, el accionante interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra la Sentencia 004/2021, que fue respondido por Candelario Soliz y German Soliz, solicitando al efecto declarar infundado el mismo; asimismo a través de Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 53/2021 de 23 de junio, las Magistradas demandadas declararon **infundado** el recurso de casación en la forma y en el fondo; al efecto consta Mandamiento de Desapoderamiento 006/2021 de 23 de septiembre, a través del cual, el Juez codemandado ordenó a la Oficial de Diligencias proceder al desapoderamiento del inmueble objeto de la proceso en favor de Candelario Soliz y German Soliz (Conclusiones II.7, II.8, II.9 y II.10).

Ahora bien, a fin de resolver la problemática planteada, a continuación se resolverá el objeto procesal inmerso en el inciso a) y sus sub problemáticas; posteriormente, el objeto procesal y sus cuestionamientos inmersos en el inciso b).

En relación al objeto procesal descrito en el inciso a.1)

La parte accionante denunció que el Juez codemandado al emitir la Sentencia 004/2021, incurrió en incongruencia debido a que otorgó una cosa distinta a lo pretendido por los actores traducido en restituir una superficie de 4.250 m^2 que está dentro la copropiedad que por ley todos los dueños tienen derecho a usarla.

Al respecto cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que la congruencia es el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede

incurrir en incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en incongruencia *citra petita* al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

En ese marco, de la revisión y lectura integra de la Sentencia 004/2021 de 12 de abril, no se advierte que exista una incongruencia, siendo que la parte demandante denunció el interdicto de recobrar la posesión contra el ahora accionante respecto a una fracción de terreno en el predio denominado "El Bosquecillo" que está en copropiedad con los actores Candelario Soliz y German Soliz; al efecto el Juez demandado declaró probada en parte la demanda de interdicto de recobrar la posesión incoada por los prenombrados contra el impetrante de tutela con relación a una fracción de la propiedad rural intitulada "El Bosquecillo", parte integrante de la comunidad de "La Tablada" sin una área mensurada, no obstante dentro de la superficie nivelada con maquinaria pesada (tractor) que comprende una superficie de 4.250 m^2, latitud sud-este del bien inmueble rural objeto de *litis* que en su frontis se conecta con el camino carretero que vincula la ciudad de Tarija con la comunidad de Tolomosa, donde se encuentra edificada una vivienda precaria construida con base a cerámica de seis huecos y techo de carpa azul de forma provisional; es decir, que la autoridad judicial de primera instancia contestó debidamente a la demanda de interdicto de recobrar la posesión sobre una fracción del terreno aplanado con un tractor en una superficie de 4250 m^2, específicamente en el lugar donde se había construido una vivienda precaria, correspondiendo al efecto **denegar** la tutela solicitada, siendo que no se concedió una cosa distinta a lo pretendido por la parte actora -Candelario Soliz y German Soliz- tal como se tiene precisado *supra*.

En relación al objeto procesal descrito en el inc. a.2)

Como segundo punto la parte accionante denuncia que el Juez codemandado, al emitir la Sentencia 004/2021 incurrió en una falta de fundamentación y motivación.

Al respecto, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que refiere que la fundamentación es la labor argumentativa por la cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, de la revisión y lectura integra de la Sentencia 004/2021 (Conclusión II.6) no se advierte una indebida fundamentación y motivación; toda vez que, el Juez codemandado en su parte pertinente, citando la norma o jurisprudencia aplicable al caso –fundamentación-, en este caso los Autos Nacionales Agrarios S2ª 17/2001, S2ª 36/2002 y S1ª 021/2009, entre otros, establecieron que en los interdictos de recobrar la posesión dentro del proceso oral agrario, se tiene un contacto directo e inmediato con el lugar de los hechos con la prueba testimonial y las partes, que permiten dictar una sentencia estimatoria o desestimatoria; asimismo, citando los arts. 1286 del CC; 136 y 145 del CPC referidos a la carga y valoración de la prueba; la Disposición Transitoria Octava de la LSNRA; 309.I y 310 del DS 29215 sobre las posesiones; 1282 y 1464 del CC; 64 de la LSNRA; y, 393 del DS 29215 que reconoce los Títulos ejecutoriales, con un argumento lógico-jurídico o motivación, conforme a los antecedentes se estableció que quedó acreditada y demostrada la "Posesión corporea y tenencia actual" por parte de los demandantes German Soliz y Ricardo Soliz Arce de una fracción de la propiedad rural denominada "El Bosquecillo", parte integrante de la comunidad de "La Tablada", provincia Cercado del departamento de Tarija, sin una superficie mensurada, no obstante dentro de la superficie nivelada con maquinaria pesada (tractor) que comprende una superficie de 4.250 m^2 latitud sud-este del bien inmueble rural objeto de nuestro análisis que en su frontis se conecta con el camino carretero que vincula la ciudad de Tarija con la comunidad de Tolomosa, con actividades eminentemente agropecuarias y de vivienda. Quedando igualmente demostrado que el ahora

accionante desde el 11 de noviembre del 2019, procedió a despojar un área de terreno a los demandantes, procediendo a edificar una vivienda precaria en la parte media de las viviendas con base a cerámica de seis huecos apilados con barro y techo con carpa azul de forma provisional en la que vive Virginia Fernández actual concubina del demandado, la incorrecta plantación de reciente data de 24 plantines de durazno y 20 unidades de ciprés. No obstante, lo que no ha quedado acreditado son los daños y perjuicios en un monto de Bs80 000.- (ochenta mil bolivianos) que se hubiese ocasionado al privárseles el derecho de usar a plenitud sus derechos sobre el predio litigioso. En efecto, el Juzgador al interpretar la ley procesal debe tomar en cuenta que el objetivo de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyendo un deber el de proteger y precautelar entre otros el derecho legítimo a la posesión. Al efecto, corresponde **denegar** la tutela sobre el presente objeto procesal, puesto que la autoridad judicial de la causa que tuvo una directa intervención en el lugar de los hechos, en base a la jurisprudencia y normativa aplicable, con argumentos lógico-jurídicos declaró probada en parte la demanda de interdicto de recobrar la posesión sobre una fracción del predio el "El Bosquecillo" -en copropiedad- que forma parte integrante de la comunidad "La Tablada".

En relación al objeto procesal descrito en el inc. a.3)

Como un tercer aspecto el accionante denuncia que el Juez codemandado al emitir la Sentencia 004/2021 soslayó efectuar una valoración objetiva de la prueba consistente en la Resolución Administrativa RA-SS 0239/2017 de 7 de marzo y el Certificado de emisión de Título Ejecutorial, emitidos por el INRA.

A efectos de la verificación de este punto de la problemática relacionada con la valoración de la prueba en sede constitucional, cabe precisar que el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, establece que, si bien la labor valorativa es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas, la justicia constitucional puede verificar si en dicha labor, las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; sin embargo, en dicha labor la competencia de la justicia constitucional se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa **o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente**, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, finalmente las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En ese marco, de la revisión de la Sentencia 004/2021 no se advierte una indebida valoración de la prueba; toda vez que, el Juez codemandado en el Considerando V (valoración probatoria) señaló en lo referido a la prueba documental de cargo que inicialmente se referirán a las literales originales, y por ende, con todo el valor legal asignado por el art. 1296 del CC, consistentes en la Resolución Administrativa RA-SS-0239/2017 de 7 de marzo, mediante la cual, el INRA procede a adjudicar en favor de Rufina Soliz, Ricardo Soliz Arce, Candelario Soliz, German Soliz y Pablo Sanchez Arce el predio rural intitulado "El Bosquecillo" de la provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie de 30.7324 ha. En la misma línea de nuestro análisis, se advierte un Certificado de emisión de Titulo Ejecutorial con la eficacia probatoria otorgada por el art. 402 del DS 29215 de 12 de agosto del 2007, instrumento público mediante el cual queda plenamente ratificado que el INRA dentro del proceso de "Saneamiento" adjudica en copropiedad a favor de Rufina Soliz, Candelario Soliz, Ricardo Soliz Arce, German Soliz y Pablo Sanchez Arce, la *supra* referida propiedad rural denominada " El Bosquecillo", calificada como pequeña propiedad ganadera con una superficie de 30.7324 ha, parte integrante de la provincia Cercado del departamento de Tarija. Se tiene un memorial en copia fotostática simple sin valor legal alguno fechado en 21 de Abril del 2019, mediante el mismo Ricardo Soliz Arce solicitó al Director Departamental del INRA Tarija, la no entrega del Título Ejecutorial PPD-NAL-783287 correspondiente al predio rural "El Bosquecillo" en copropiedad con Candelario Soliz y German Soliz. Con la fuerza legal otorgada por el art. 1296 del CC, queda suficientemente acreditada

la Sentencia 25/2019 de 11 de julio, mediante la cual se certifica que en el desarrollo y sustanciación del proceso penal por la presunta comisión del delito de perturbación de posesión, sancionado por el art. "363.2)" del Código Penal (CP), incoado por Ricardo Soliz Arce contra Candelario Soliz, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, procede a absolver de pena y culpa al incriminado -Candelario Soliz- por insuficiencia probatoria con imposición de costas.

Al efecto, la citada Sentencia en el caso concreto estableció que del análisis exhaustivo del *supra* referido art. 1461 del CC, aplicable al caso de autos por la emisión concedida del art. 78 de la LSNRA, para la procedencia de un "interdicto de recobrar la posesión", sin duda se hace menester de manera concurrente dos extremos fundamentales como son: "La posesión anterior a tenencia de un bien mueble o inmueble y/o el despojo efectuada con violencia o sin ella" y que finalmente estos hechos se hayan producido dentro del acto del interdicto, extremos que ciertamente fueron acreditados por la parte actora. Cumpliendo de esta manera con el mandato legal de imperativo cumplimiento establecido en el art. 136.II del CPC, vale decir la denominada carga de la prueba. Sobre estas disposiciones de orden normativo, se tiene uniforme jurisprudencia conforme el Autos Nacionales Agrarios S1ª 109/02 de 4 de septiembre de 2002 y S1ª 093/2002 de 4 de diciembre.

De lo descrito en forma precedente, no se advierte una indebida valoración de la prueba; toda vez que, el Juez demandado, en el acápite de la valoración probatoria tomó en cuenta la Resolución Administrativa RA-SS 0239/2017 de 7 de marzo y el Certificado de emisión de Titulo Ejecutorial PPD-NAL-783287, respecto a los cuales llegó a la conclusión de que estos elementos probatorios demuestran la copropiedad y contrariamente la parte actora -terceros interesados- acreditó los presupuestos del interdicto de recobrar la posesión en una fracción de la propiedad rural denominada "El Bosquecillo", parte integrante de la comunidad de "La Tablada" de la provincia Cercado del departamento de Tarija, sin una superficie mensurada; no obstante, dentro de la superficie nivelada con maquinaria pesada (tractor) que comprende una superficie de 4.250 m^2 latitud sud-este del bien inmueble rural objeto de nuestro análisis que en su frontis se conecta con el camino carretero que vincula la ciudad de Tarija con la comunidad de Tolomosa, con actividades particularmente agropecuarias y de vivienda, correspondiendo a esos efectos **denegar** la tutela solicitada, porque tal como se tiene precisado *supra*, no se evidencia una indebida o errónea valoración de la prueba.

En relación al objeto procesal descrito en el inc. a.4)

Como un cuarto punto el accionante reclama que el Juez codemandado al emitir la Sentencia 004/2021 efectuó una valoración arbitraria de la inspección judicial elaborada por su personal técnico de despacho, debido a que, *in situ* se evidenció que en la superficie mensurada de 4.250 m^2, existe la construcción de viviendas correspondientes a Germán Soliz y Candelario Solíz -terceros interesados)- donde actualmente viven, lo cual implica que nunca fueron despojados de su posesión; empero, en la sentencia se ordenó la restitución de algo que no fueron despojados.

Al respecto, se advierte un reclamo de una motivación arbitraria que coincide o deviene de la valoración arbitraria e irrazonable de la prueba[14], sobre el cual una vez revisado el fallo del Juez de primera instancia, no es evidente el reclamo de una valoración o motivación arbitraria de la audiencia de inspección judicial porque en el Considerando V de la Sentencia cuestionada, respecto a la inspección judicial, luego de precisar y describir el lugar donde se llevó la misma, es decir, en las inmediaciones de la comunidad de "La Tablada", circunscripción geográfica de la provincia Cercado del departamento de Tarija, específicamente en la propiedad rural objeto de la discordia judicial intitulada "El Bosquecillo" a continuación expresó que el actuado le permitió acreditar mayores elementos de convicción confirmatorios con otras pruebas conforme señala el art. 18 y ss del CPC, que además contó con la participación del personal técnico del juzgado, por lo que concluyó haberse acreditado la existencia real y corpórea de la propiedad rural intitulada "El Bosquecillo" de dominio de los actores y accionado con una superficie total de 30.7324 ha, y el área en conflicto sin una superficie establecida, constituye ser conforme ya se dijo en líneas precedentes, parte integrante de la comunidad de "La Tablada" de la provincia Cercado del departamento de Tarija, completamente plano habilitado ex profesamente con maquinaria pesada, habiéndose evidenciado que originariamente el terreno en cuestión era pendiente. De la misma manera refiere haberse acreditado

que los actores tienen edificadas sus viviendas de dos plantas donde viven actualmente. En la parte media de ambas viviendas se evidencia una construcción precaria efectuada con cerámica de seis huecos "taucado" con barro, con techo de carpa azul de forma provisional en cuyo interior vive Virginia Fernández quien dice ser concubina de Ricardo Soliz Arce. Denotándose de ello no ser evidente que se haya realizado una valoración arbitraria de la audiencia de inspección judicial porque luego de identificar la pretensión de la demanda de interdicto de recobrar la posesión y verificar *in situ* el bien inmueble objeto de litigio -predio "El Bosquecillo"- con un debido sustento legal dio a entender que ese actuado, en relación a los demás elementos probatorios sirvió para confirmar algunas hipótesis tendientes a demostrar o no la posesión, aspecto que hace viable **denegar** la tutela impetrada.

En relación al objeto procesal descrito en el inc. a.5)

Como un quinto punto el accionante denuncia que el Juez codemandado al emitir la Sentencia 004/2021 vulneró su derecho al juez natural en su elemento imparcialidad al incurrir en las infracciones denunciadas (fundamentación, motivación, incongruencia y valoración de la prueba).

Previamente, corresponde establecer lo que se entiende por juez natural, al efecto la SCP 0305/2020-S1 de 12 de agosto[15], estableció que el mismo tiene tres elementos, entre ellos, está el juez imparcial que implica que la autoridad judicial decide la controversia exento de todo interés o relación personal con el problema; en ese marco, de la revisión de antecedentes y lectura de la Sentencia cuestionada no se advierte que se haya incurrido en la lesión del debido proceso en su vertiente de juez natural, es decir, que no se demuestra actuado alguno en la cual el Juez codemandado se haya parcializado en favor de alguna de las partes que denote además un interés con la resolución del problema, el hecho que luego se haya dictado un fallo declarando probada en parte la demanda de interdicto de recobrar la posesión no implica que se haya lesionado el indicado derecho si en la Sentencia -tal como se tiene precisado *supra*- se efectuó la debida fundamentación y motivación, correspondiendo por lo tanto **denegar** la tutela impetrada.

En relación al objeto procesal descrito en el inc. b.1)

En este punto el accionante reclama que las Magistradas demandadas al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 53/2021 de 23 de junio, lesionaron el derecho a la defensa de los terceros interesados al señalar en su "F.J.II.2" que anular obrados no es conforme a derecho, ya que los terceros interesados pueden apersonarse hasta antes de dictar la Sentencia definitiva.

Al respecto cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, señala que el derecho a la defensa contempla dos elementos, que son el derecho a la defensa técnica, que permite a la persona afectada el derecho a defenderse a sí mismo, y a intervenir en todo el proceso instaurado; no obstante en el caso presente la parte accionante pretende denunciar una vulneración al derecho de defensa de otras personas "terceros interesados" para lo cual no gozaría de legitimidad; por lo que, esta instancia constitucional con amplitud expondrá que no existió tal vulneración al tercer interesado.

En ese marco, de la revisión de antecedentes, las Magistradas demandadas señalaron que no se advierte la lesión del referido derecho que forma parte del debido proceso; toda vez que, describiendo el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 032/2020 que ordenó anular obrados hasta fs. 124 inclusive, transcribiendo en lo relativo a los 79, 82, 83 de la LSNRA y 119.II de la CPE, estableció que respecto a lo acusado referente a que el tercero interesado Pablo Sánchez Arce no se le hubiere hecho participar en la audiencia de inspección judicial, en el contrainterrogatorio realizado a los testigos de cargo y de descargo, y que también se le habría impedido realizar aclaraciones o complementaciones al informe técnico pericial, no resultan ser evidentes porque conforme se dijo precedentemente en cumplimiento al Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 032/2020, no se anuló obrados hasta la admisión de la demanda, sino solo hasta fs. 124, para que el tercero interesado pueda participar en la audiencia de inspección judicial, informe pericial y pruebas testificales que no fueron anuladas; verificándose que cursa decreto de 16 de noviembre de 2020, a través del cual el Juez de instancia ordenó se notifique a Pablo Sánchez Arce en calidad de tercero interesado, quien contestó

negativamente la demanda y se adhirió a las pruebas presentadas por la parte actora, ofreció prueba testifical, que mereció el decreto de 7 de diciembre de 2020, aceptando las pruebas propuestas, con excepción de la prueba pericial, que ya fue producida con anterioridad, señalando audiencia pública para la recepción de las pruebas testificales el 18 de diciembre de 2020, verificándose a través del Acta de Audiencia Pública que si bien se hizo presente el tercero interesado; empero, concurrió sin su abogado y sin presentar las pruebas testificales ofrecidas.

Asimismo, sobre el cuestionamiento que en la audiencia de 18 de diciembre de 2020, se habría llevado a cabo con la presencia de la parte actora y su abogado, en ausencia de la parte demandada y la presencia de Pablo Sánchez Arce, sin contar con abogado patrocinante, incumpliendo lo previsto en el art. 83 de la LSNRA, al respecto subsumiendo y remitiéndose a lo valorado en el "FJ.II.2.1" precedente; de la revisión del art. 83 de la LSNRA, constata que la misma corresponde al desarrollo de la audiencia preliminar, donde se evidencia que la parte recurrente interpretó erradamente el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 032/2020, que anuló obrados hasta fs. 124, hasta la audiencia complementaria prevista en la parte *in fine,* el art. 84.I de la LSNRA; es decir que, al haber el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 032/2020, anulando obrados hasta la audiencia complementaria, el Juez de instancia no se encontraba obligado a suspender dicha audiencia; verificándose por el contrario que la parte recurrente incurrió en negligencia e irresponsabilidad al no asistir a la señalada audiencia (18 de diciembre de 2020), pese a ser legalmente notificada, conforme se tiene por las diligencias de notificación; por lo que, no existe vulneración del art. 83 de la LSNRA y del derecho del debido proceso y a la defensa, establecidos en los arts. 115 y 119 de la CPE.

Denotándose a ese efecto, no ser evidente la lesión del derecho a la defensa porque el Juez de instancia dispuso la participación de los terceros interesados en el proceso objeto de la presente acción tutelar, motivo por el cual se apersonó Pablo Sánchez Arce como tercero interesado, quien si bien en uno de los actuados asistió sin su abogado, ello no significa que se le haya dejado en indefensión, correspondiendo por lo tanto **denegar** la tutela sobre dicho cuestionamiento.

En relación al objeto procesal descrito en el inc. b.2)

En este punto el accionante denuncia que las Magistradas demandadas al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 53/2021, en su "F.J.II.2.4", indicaron que el Juez de instancia al basarse en el informe pericial, no incurrió en incongruencia *extra petita*; toda vez que, en la demanda se omitió consignar con exactitud el bien demandado y producto de esa omisión se llevó adelante el proceso sin saber la superficie y que se estaba pretendiendo en concreto; incurriendo además en carencia de fundamentación y motivación.

Al respecto, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, refiere que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, de la revisión y lectura integra del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 53/2021 (Conclusión II.14) no se advierte una indebida fundamentación y motivación; toda vez que, las Magistradas demandadas, refiriendo el Considerando XI de la Sentencia señalan que haciendo mención a los arts. 369.II del CPC y 1461.10 del CC, la autoridad de instancia señala que se habría cumplido con los requisitos del proceso de interdicto de recobrar la posesión, cuales son: **1.** Que, el actor debe demostrar que está en posesión del predio; **2.** El despojo sufrido o eyección; **3.** Que, la acción sea intentada dentro del plazo fijado en el 1561.I del CC; **4.** Que, el predio este saneado, citando al efecto los criterios jurisprudenciales emitidos en los Autos Agroambientales Plurinacionales S1ª 041/2002 de 14 de mayo y S1ª 051/2020 de 21 de junio. De donde se concluye que no resulta

ser cierto que el Juez de instancia haya transgredido el art. 213.3) del CPC, ni el debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE; verificándose que la Sentencia recurrida, contiene toda la motivación y fundamentación, considerando los medios probatorios aportados al proceso, en función a los presupuestos exigidos para esta acción, efectuando las citas correspondientes de la norma sustantiva y adjetiva civil, así también de la materia agraria y la doctrina aplicable al caso; por lo que, no amerita la nulidad de obrados en relación a este extremo alegado. Asimismo sobre el reclamo de la **vulneración al debido proceso al no haberse establecido o definido con exactitud la cosa demandada, habiendo el Juez de instancia centrado su valoración en el informe técnico pericial que da cuenta la superficie de 4.250 m^2; valoración que se constituye en una apreciación subjetiva y *ultra petita*, debido a que la vivienda precaria no comprende la extensión señalada superficial señalada de 4.240 m^2.**

Al respecto, remitiéndonos a lo valorado en el informe pericial, el mismo en el punto "4. CONCLUSIONES" señala. **1.** La propiedad "El Bosquecillo" con la superficie de 30.7624 ha, con Título Ejecutorial PPD-NAL-782287 otorgado a Candelario Soliz, Ricardo Soliz Arce, Rufina Soliz, Germán Soliz y Pablo Sánchez Arce, no tiene áreas de trabajo, asignadas documentalmente. **2. Al sud-este de la propiedad, ingresando por el camino asfaltado, existe un área nivelada con maquinaria pesada (tractor) de 4.250 m^2, en cuyo interior se observa lo siguiente**: **a)** Vivienda de Candelario Soliz, de acuerdo a las imágenes satelitales, se observa a partir del 14 de junio de 2017; **b)** Vivienda precaria de Virginia Fernández concubina de Ricardo Soliz Arce, de acuerdo a las imágenes satelitales, se observa a partir de 11 de junio de 2019; **c) y d)** Vivienda de Germán Soliz, de acuerdo a las imágenes satelitales, se observa a partir del 26 de junio de 2018. Plantación existente al medio de las viviendas de Germán y Candelario Soliz, vivienda precaria, 24 plantas de durazno y 20 de ciprés, son de data reciente. **3.** El galpón de cría de gallina de granja, más los dos cuartos al lado este, depósito al oeste, más los animales son de posesión de Ricardo Soliz Arce. De donde se tiene que no resulta ser evidente lo acusado por la parte recurrente referente a que sólo la vivienda precaria mida los 4.250 m^2, sino que conforme el **numeral 2** del Informe Pericial, esta extensión superficial de 4.250 m^2, se encuentra al **lado sud-este** y le corresponde a la parte actora; y al demandado, conforme lo expuesto en el **numeral 3**, le pertenece el **lado este** y al **lado oeste**, estos extremos están valorados en el "CONSIDERANDO VIII del FJ.II2.3" precedente.

Por consiguiente, tampoco existe vulneración al debido proceso en sentido a que los Magistrados demandados hubieran incurrido en alguna ilegalidad al manifestar que el Juez basó su decisión en el informe pericial a pesar de que la demanda hubiera omitido consignar el bien demandado; es decir, estas autoridades verificaron que el juez actuó de forma correcta al basarse en el indicado Informe Pericial que determinó que, el ahora accionante efectuó una construcción precaria de una vivienda en la propiedad de los entonces demandantes; por ello, no se incurrió en una argumentación *extra petita,* correspondiendo por lo tanto **denegar** la tutela sobre el presente objeto procesal, por cuanto las Magistradas demandadas, respecto a la fundamentación, describiendo la Sentencia apelada en la que se cita la normativa aplicable al caso como son los arts. 213.3, 369.II del CPC; 1461.10 1561.I del CC; y, 115 de la CPE, con un argumento lógico-jurídico o motivación, explicó que conforme al informe pericial y sus conclusiones arribadas estableció que no resulta ser evidente lo acusado por la parte apelante de que sólo la vivienda precaria mida los 4.250 m^2, sino que conforme el numeral 2 del mencionado en el Informe Pericial, se precisó que esa extensión superficial de 4.250 m^2, se encuentra al lado sud-este y le corresponde a la parte actora; y al demandado conforme lo expuesto en el numeral 3, le pertenece el lado este y al lado oeste, advirtiéndose en

CORRESPONDE A LA SCP 1027/2022-S1 (viene de la pág. 49)

consecuencia la suficiente fundamentación y motivación.

En relación al objeto procesal descrito en el inc. b.3)

En este punto la parte accionante denuncia que las Magistradas demandadas al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 53/2021 vulneraron el derecho al juez natural en su elemento imparcialidad al incurrir en las infracciones denunciadas (fundamentación, motivación, incongruencia y valoración).

Al respecto, de la revisión de antecedentes y lectura Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 53/2021, tampoco se advierte que se haya incurrido en la lesión del debido proceso en su vertiente de Juez natural, es decir, que no se demuestra actuado alguno donde las Magistradas demandadas en etapa de revisión o casación se hayan parcializado en favor de alguna de las partes, que denote además un interés con la resolución del problema, el hecho de que se haya dictado un fallo declarando infundado el recurso de casación respecto a la demanda de interdicto de recobrar la posesión interpuesta por los ahora terceros interesados, no implica que se haya lesionado el indicado derecho si la misma -tal como se tiene precisado *supra*- se hizo con una debida fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, correspondiendo a esos efectos **denegar** la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 86/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 164 a 169 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución,

ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[4] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

[5] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones;

empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[8] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[9] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y

constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10] "…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[11] El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[12] El FJ II.1. La garantía del debido proceso consagrada en el art. 16-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición.

El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

[13] El FJ III.2, refiere: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: `…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…´; y también el llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (…)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (las negrillas son nuestras).

[14] En el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0334/2021-S1 de 17 de agosto señala: "En efecto, un supuesto de ´**motivación arbitraria**` **es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba** o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión…"

[15] Al respecto el FJ III.4 de la SCP 0305/2020-S1 de 12 de agosto señala: "**El juez natural es una de las garantías que forman parte del debido proceso, el mismo que comprende tres elementos a saber: la competencia, la independencia y la imparcialidad;** entendiéndose por juez competente, aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado a conocer y resolver una controversia judicial; a su vez, juez independiente es aquel que resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades u órganos del Estado; y, **juez imparcial es el que decide la controversia sometida a su conocimiento, exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva a tiempo de adoptar la decisión y emitir la resolución correspondiente** (en ese sentido se razonó en la SC 0491/2003-R de 15 de abril)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1029/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44648-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 172 a 179 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deborah Da Silva Moya**, **Reinaldo Aguilar Gonzales**, **Marcial Andia Soto** y **Dalcy Mamani García** contra **Regys Medina Paz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Montero del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de noviembre y 1 de diciembre, ambos de 2021, cursantes de fs. 24 a 38; y, 43 y vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ocupaban distintos cargos dentro del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz; empero, sin que medie motivo alguno ni previo proceso interno, fueron despedidos de forma arbitraria, vulnerando el derecho a la estabilidad laboral, quedando sin oportunidad de asumir defensa, ante la lesión del debido proceso; motivo por el cual, acudieron a la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, puesto que existe un conflicto laboral colectivo, suscitado entre la parte patronal y sus trabajadores emergente de la presentación de un pliego de peticiones y reclamaciones que garantizan la estabilidad laboral; por lo que, se convocó a la autoridad demandada para que explique los motivos de los despidos injustificados, llegando a emitirse la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral RNC 18/2021 de 27 de julio, que ordenó la reincorporación a los cargos que ocupaban; sin embargo, ante el incumplimiento de la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral, se apertura la vía constitucional para la interposición de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 15, 18.I, 35.I, 45.I, 46, 48. y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral RNC 18/2021 de 27 de julio, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, disponiéndose la inmediata reincorporación a los cargos que ocupaban; y, **b)** Se ordene el pago de salarios y derechos laborales devengados desde la fecha del retiro laboral hasta la restitución de los cargos que ocupaban al momento de dar ilegalmente por finalizada la relación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 3 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 165 a 171 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia virtual, ratificaron *in extenso* el contenido de su acción tutelar y ampliándola manifestaron que: **1)** Los argumentos

expuestos por la entidad demandada, respecto a la falta de legitimación pasiva ya fueron modulados por el Tribunal Constitucional Plurinacional de manera que la SCP 0642/2017-S1 de 27 de junio, hace referencia a la flexibilización de la legitimación pasiva en cuanto al cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, sustentada por el principio *pro actione*, considerando el derecho al trabajo en su más alto estándar de protección; **2)** La entidad demandada fue citada por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero para que presente los descargos pertinentes, posteriormente se emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral RNC 18/2021 de 27 de julio; ante lo cual, la mencionada entidad planteo los recursos de impugnación que la ley le franquea; **3)** La presente acción tutelar está dirigida al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral RNC 18/2021 de 27 de julio que continua firme, puesto que no fue revocada; asimismo, el art. 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, establece que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, en ese sentido el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que la interposición de cualquier recurso administrativo no suspende la ejecución de la Conminatoria de Reincorporación Laboral; puesto que, la tutela otorgada es provisional; y, **4)** La entidad demandada no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria, inobservando la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que establece el alcance de la Conminatoria de Reincorporación Laboral y contempla además de la reincorporación, el pago de los sueldos devengados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Regys Medina Paz, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 3 de diciembre de 2021, cursante de fs. 161 a 164 vta., así como en la audiencia virtual a través de sus apoderados, manifestó lo siguiente: **i)** Fue notificado con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral RNC 18/2021 de 27 de julio que dispone la reincorporación laboral de los solicitantes de tutela; ante lo cual, el 12 de agosto de 2021 formuló el recurso de revocatoria y posterior recurso jerárquico, puesto que la indicada conminatoria carece de fundamentación y motivación; **ii)** Los impetrantes de tutela dirige la presente acción tutelar contra su autoridad; empero, de los memorándum adjuntos, se advierte que los mismos fueron firmados por Luis Felipe Saucedo Galvis, Secretario Municipal, y conforme al art. 29 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales-Ley 482 de 9 de enero de 2014- se establece que los Secretarios Municipales, en el marco de las competencias asignadas en la Constitución Política del Estado a los Gobiernos Autónomos Municipales, y en particular a su Órgano Ejecutivo, tienen las atribución de designar y remover al personal de su Secretaria, de conformidad con las disposiciones legales en vigencia; asimismo, "Cuando la presunta vulneración proceda de alguna autoridad pública, la acción de amparo constitucional, debe ser dirigida contra la autoridad que emitió la resolución vulneradora de los derechos reclamados; ello en virtud a que la Constitución Política del Estado y las propias leyes establecen un listado de autoridades que desarrollan sus actividades dentro de un margen de competencias exclusivas y no delegables; por lo que, solamente ella y no otros (sean asesores jurídicos o técnico) pueden ser demandados cuando la presunta vulneración nace del ejercicio de sus competencias y atribuciones fijados por el texto constitucional o legal. Tal razonamiento es tangible en las Sentencias Constitucionales" (sic), por lo que la presente acción de defensa debe ser rechazada por falta de legitimación pasiva; **iii)** De acuerdo a la revisión de las carpetas de los accionantes, se tiene que son funcionarios de libre nombramiento, y por ende de libre remoción; por lo que, no se encuentran amparados dentro de la normativa que Incorpora a Trabajadores Asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo, Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, modificada por la Ley 1156 de 132 de marzo de 2019; y, **iv)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral RNC 18/2021 de 27 de julio carece de fundamentación; ya que, no considera los extremos argumentados precedentemente y la condición de los ahora impetrantes de tutela, conforme la SCP 2355/2012 de 22 noviembre, la justicia constitucional no puede exigir el cumplimiento de dicha conminatoria cuanto la misma carece de una debida fundamentación; razón por la cual, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 04/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 172 a 179 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación al derecho de trabajo y a la estabilidad laboral, disponiendo la reincorporación inmediata de Deborah Da Silva Moya, Reinaldo Aguilar Gonzales, Marcial Andia Soto y Dalcy Mamani García, a los mismos cargos que ocupaban al momento del despido; y, **RECHAZO** la tutela impetrada respecto al pago de salarios devengados, al no existir la posibilidad de determinar la dimensión de estos y con la finalidad de la correcta ejecución de la resolución, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La entidad demandada invocó la causal de improcedencia, respecto a la falta de legitimación pasiva a momento de admitir la presente acción de defensa; sin embargo, se debe considerar que el Tribunal Constitucional Plurinacional concebió la flexibilización de la legitimación pasiva para el cumplimiento de la citada conminatoria, determinando que la acción de amparo constitucional puede presentarse contra la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) o contra el funcionario que emitió el memorándum de cesación de funciones, siempre que: "a) Que la conminatoria de reincorporación laboral haya sido emitida contra la MAE y/o el servidor público que suscribió el memorándum de despido, otro análogo o contra ambos - tratándose de instituciones públicas (…) y, b) La conminatoria de reincorporación, deberá ser notificada a cualquiera de las autoridades o personas descritas en el inciso anterior, garantizando que la obligación de reincorporación sea de fehaciente conocimiento" (sic).

En el presente caso de conformidad a lo establecido en el art. 28.II de la Ley 482, se tiene que los Secretarios Municipales dependen directamente del Alcalde, constituido en la MAE de la entidad demandada y jefe directo del Secretario Administrativo, quien firmó los memorándums de desvinculación; asimismo, conforme se tiene la constancia de notificación realizada a la entidad demandada, recepcionada por su Secretaria General, cumpliéndose con los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la flexibilización de la legitimación pasiva en el entendido que al tratarse de derechos sociales emergentes de un despido ilegal, no pueden ser soslayados por omisiones formales; **b)** Se establece que los accionantes prestaron sus servicios en la entidad demandada; sin embargo, el año 2021 en fechas -13 de mayo-Deborah Da Silva Moya-15 de junio Reinaldo Aguilar Gonzales-28 de junio Marcial Andia Soto-13 de mayo Dalcy Mamani García; fueron despedidos, terminando su relación laboral sin justificación alguna, no existiendo proceso interno, aspecto que tras ser denunciado a la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, se emitió la Conminatoria RNC 18/2021 que determinó sus reincorporaciones, cabe señalar que la presente acción de defensa emerge del incumplimiento de la citada conminatoria, en consideración a la protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, como emergencia de un despido injustificado que concluye de forma unilateral el vínculo laboral existente entre el empleador y bel trabajador, este puede acudir ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, a objeto de denunciar tal hecho, teniendo dicha instancia la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación laboral que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de la vía constitucional ante la renuencia de la misma, a través de la acción de amparo constitucional; **c)** Tras la denuncia de despido realizada por los impetrantes de tutela ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, dicha instancia emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral RNC 18/2021 de 27 de julio, ordenando la reincorporación de los accionantes a sus fuentes laborales más el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales, decisión asumida considerando lo siguiente: "a) Que existió vínculo laboral entre los ahora accionantes y el Gobierno Autónomo Municipal de montero; b) Que los ahora accionante se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo de conformidad a la Ley N° 1156 de 12 de marzo de 2019 que modifica el parágrafo I del Artículo 1 de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, sin embargo, de forma injustificada fueron despedidos; y, c) Que no existe documentación que haya presentado el Gobierno Autónomo Municipal de Montero que justifique su despido o la existencia de proceso interno que determine el mismo" (sic), en ese entendido, se advierte que la citada conminatoria dispuesta a favor de los peticionantes de tutela está sustentada y debidamente notificada; y, **d)** En relación a los sueldos devengados y demás derechos sociales reclamados por los impetrantes de tutela, corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional estableció que tales pretensiones no pueden ser abordadas a través de la acción de amparo constitucional; toda vez que, no cuenta con elementos

probatorios que permitan determinar la dimensión de cuantía de los mismos, debiendo acudir para ello a la vía administrativa y/o judicial de acuerdo a la normativa laboral, conforme desarrollo la SCP 1027/2017-S3 de 10 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. El Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz a través del Alcalde, Alcaldesa y funcionarios designó mediante Memorándums 485/2010 de 15 de septiembre a Marcial Andia Soto como Operador de Maquina (fs. 14); 032/2019 de 12 de agosto a Dalcy Mamani García como Secretaria (fs.17); 269/2020 de 3 de diciembre a Reinaldo Aguilar Gonzales como Asistente (fs.11) y 055/2021 de 25 de marzo a Deborah Da Silva Moya como Responsable de Post Alfabetización (fs. 8).

II.2. Cursan Memorándums 0092/2021-R de 13 de mayo dirigido a Deborah Da Silva Moya (fs.9); 0166/2021-R de la misma fecha dirigido a Dalcy Mamani García (fs.18); 0420/2021-R de 15 de junio dirigido a Reinaldo Aguilar Gonzales (fs.12); 0509/2021-R de 28 de mismo mes, dirigido a Marcial Andia Soto (fs.15); a través de los cuales Luis Felipe Saucedo Galviz, Secretario Municipal del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz -entidad demandada-, agradeció los servicios prestados por los impetrantes de tutela.

II.3. Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral RNC 18/2021 de 27 de julio, emitida por Lucio Rodríguez Aldana, Jefe Regional de Trabajo de Montero, conminando a la inmediata reincorporación de Deborah Da Silva Moya, Reinaldo Aguilar Gonzales, Dalcy Mamani García y Marcial Andia Soto, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que les correspondan a la fecha de reincorporación, determinación notificada a la entidad demandada el 29 de julio de 2021 a las 14:54 (fs. 19 a 21).

II.4. Según Informe 04/2021 de 10 de agosto, emitido por el Inspector de Trabajo de Montero, puso a conocimiento de la indicada Jefatura Regional de Trabajo, que la entidad demandada no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral RNC 18/2021 de 27 de julio (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la vida; toda vez que, fueron despedidos mediante memorándums firmados por Luis Felipe Saucedo Galvis, Secretario Municipal del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz, de forma arbitraria sin previo proceso alguno, debido a que existe un conflicto laboral colectivo, suscitado entre la parte patronal y sus trabajadores emergente de la presentación de un pliego de peticiones y reclamaciones que garantizan la estabilidad laboral; motivo por el cual, acudieron ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, solicitando su reincorporación, emitiéndose al efecto la Conminatoria RNC 18/2021 de 27 de julio, que dispuso la reincorporación a sus fuentes laborales, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la citada conminatoria fue incumplida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora, asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral, ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos fácticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1.Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de

mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"Va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación".

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3.Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales

sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato", teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está

permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales

constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021 S-1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto, entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

"…**en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28]**"**.

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[29], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho".

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad**

laboral, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, la norma constitucional, de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado.

"…**en lo fundamental a <u>proteger a las trabajadoras</u> y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, <u>prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral</u>, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente** [30]".

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

"…**las <u>obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral</u>**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **<u>proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes</u>**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el <u>Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo**</u> frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180)".

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la vida; toda vez que, fueron despedidos mediante memorándums firmados por Luis Felipe Saucedo Galvis, Secretario Municipal del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz, de forma arbitraria sin previo proceso alguno, debido a que existe un conflicto laboral colectivo, suscitado entre la parte patronal y sus trabajadores emergente de la presentación de un pliego de peticiones y reclamaciones que garantizan la estabilidad laboral; motivo por el cual, acudieron ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, solicitando su reincorporación, emitiéndose al efecto la Conminatoria RNC 18/2021 de 27 de julio, que dispuso la reincorporación a sus fuentes laborales, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la citada conminatoria fue incumplida.

En el presente caso, conforme se tiene de las Conclusiones de este fallo constitucional, el GAM de Montero del departamento de Santa Cruz a través del Alcalde, Alcaldesa y funcionarios se designó mediante Memorándums 485/2010 de 15 de septiembre a Marcial Andia Soto como Operador de Máquina (fs. 14); 032/2019 de 12 de agosto a Dalcy Mamani García como Secretaria (fs.17); 269/2020 de 3 de diciembre a Reinaldo Aguilar Gonzales como Asistente (fs.11) y 055/2021 de 25 de marzo a Deborah Da Silva Moya como Responsable de Post Alfabetización (fs. 8); sin embargo, por Memorándums 0092/2021-R de 13 de mayo dirigido a Deborah Da Silva Moya (fs.9); 0166/2021-R de la misma fecha dirigido a Dalcy Mamani García (fs.18); 0420/2021-R de 15 de junio dirigido a Reinaldo Aguilar Gonzales (fs.12); 0509/2021-R de 28 de mismo mes, dirigido a Marcial Andia Soto (fs.15); el Secretario Municipal del GAM de Montero del departamento de Santa Cruz agradeció los servicios prestados por los impetrantes de tutela; posteriormente, a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral RNC 18/2021 de 27 de julio, el Jefe Regional de Trabajo de Montero, conminó a la inmediata reincorporación de los impetrantes de tutela, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que les correspondan a la fecha de reincorporación, determinación notificada a la entidad demandada el 29 de julio de 2021 a horas 14:54; sin embargo, conforme el Informe 04/2021 de 10 de agosto, emitido por el Inspector de Trabajo, puso a conocimiento de la indicada Jefatura Regional de Trabajo de Montero, que la entidad demandada no dio cumplimiento a la mencionada conminatoria (Conclusiones II.1, II.2, II.3, y II.4).

Previo a ingresar al análisis de la problemática identificada, es pertinente referirnos a la observación planteada por la autoridad demandada, que alude su falta de legitimación pasiva en la presente acción tutelar; al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0756/2013-L de 30 de julio, en cuanto a las reglas de **flexibilización de la legitimación pasiva** en entidades públicas o privadas cuando se trate de proteger los derechos del trabajador, estableció que:

"…**si se demandara vía acción de amparo constitucional, a una entidad directamente, a su gerente o administrador, y no así al empleador o a su representante, se entenderá que la legitimación pasiva se encuentra cumplida, en razón a que el gerente, administrador o**

representante del empleador, tendrá la obligación de comunicar a la persona responsable, de la acción interpuesta, para que asuma defensa dentro de la misma" (sic).

En ese entendido la parte ahora demandada, cuenta con legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional.

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de los accionantes, es el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral RNC 18/2021 de 27 de julio, que dispuso sus reincorporaciones a sus fuentes laborales al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que les correspondan a la fecha de reincorporación.

Sobre el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo, e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, aunque se hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico contra la misma, que este pendiente de resolución o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico, concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del Decreto Supremo (DS) 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Entonces, considerando que en el caso concreto la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, constató la lesión del derecho al trabajo de accionante, ante lo cual emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral RNC 18/2021 de 27 de julio, estando la misma subsistente ante la renuencia de su cumplimiento, por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Montero; el cual, no obstante a su legal notificación, refirió que interpuso recurso de revocatoria y jerárquico; sin embargo, la interposición de dichos recursos, no suspende el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral RNC 18/2021 de 27 de julio, conforme estableció el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE; ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo, aun exista recurso de jerárquico pendiente de resolución; motivo por el cual, resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el mencionado Fundamento Jurídico, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al

trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del

CORRESPONDE A LA SCP 1029/2022-S1 (viene de la pág. 25)

derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al **derecho al trabajo, debiendo en consecuencia disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad laboral RNC 18/2021 de 27 de julio, en los mismos términos previstos por esta.**

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 172 a 179 vta., emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral RNC 18/2021 de 27 de julio, en los mismos términos que en ella se establecen, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario;

empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales"

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que

corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos

ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo.

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio.

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1030/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44649-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 360 a 375 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rissel Birinia Salinas Choquevilca**, **Cristina Condori Corso**, **Ronald Vásquez Carvallo**, **Oscar Blanco Condori**, **Eduvina Quispe Cabellos**, **Mary Sánchez Jaldin**, **Ruber Hurtado Pizarro**, **Miguel Moreno Jauregui**, **Nardy Susibeth Ortega Cruz**, **Karla Lorena Delgadillo Calderón**, **Fabiola Peralta García**, **Juan Pablo Coca Claros**, **José Rodrigo Díaz Heredia**, **Brayan Eliseo Rodríguez Coronado**, **Shirley Maldonado Álvarez**, **Licet Magaly Echave Rengel**, **Andrea Saavedra Banegas**, **Luis Yeison Muñoz Payta**, **Loidy Cala Ventura**, **Yenny Farfan Burgos**, **Javier Jaime Romero Coca**, **Jimena Andrea Salazar Sejas**, **Alexander Blanco Quiroz**, **Elías Villca Mamani** y **Corina Pérez García** contra **Regys Medina Paz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Montero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de noviembre y 1 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 98 a 123; y, 139 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desempeñaban sus funciones en el GAM de Montero, durante sus periodos de trabajo no tuvieron problemas; sin embargo, fueron despedidos arbitrariamente, sin que medie motivo alguno, sin proceso interno previo, vulnerándose sus derechos a la estabilidad laboral, quedando sin la oportunidad de asumir defensa ante la lesión al debido proceso; por lo que, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, para que se les explique los motivos de sus despidos, puesto que existe un "CONFLICTO COLECTIVO LABORAL" (sic) emergente de la presentación de un pliego de peticiones y reclamaciones que garantizan la estabilidad laboral; empero, la autoridad ahora demandada no acudió a la audiencia señalada por la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 076/2021 de 9 de julio, acto administrativo que no fue cumplido por la autoridad edil demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 8, 15.I, 18.I, 35.I, 45.I, 46.I.1 y 2, 48.II y 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 076/2021 de 9 de julio; por lo tanto, se disponga la inmediata restitución a los cargos que ocupaban al momento de sus ilegales despidos; y, **b)** El pago de salarios y derechos laborales devengados desde su ilegal retiro hasta su restitución al cargo que ocupaban al momento de dar ilegalmente por finalizada la relación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia (virtual) el 3 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 330 a 359, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó *in* extenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadieron lo siguiente: **1)** La Ley 1156 -Ley de 12 de marzo de 2016-, en su art. 2 señala que se incorpora a la Ley General del Trabajo a las y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales, dentro del cual se encuentra la entidad demandada; **2)** La SCP 0642/2017-S1 de 27 de junio, establece la legitimación pasiva y la modula efectuando su flexibilización en las acciones de amparo constitucional cuyo objeto es el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral; **3)** La autoridad demandada formuló recurso de revocatoria e indicó que el mismo no fue resuelto; sin embargo, fue resuelto y notificado ratificando la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 076/2021; y, **4)** La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, establece que las reincorporaciones deben ser concedidas en su totalidad; es decir, incluido el pago de salarios devengados como una penalidad precisamente ante una infracción a la norma, como ser el despido ilegal y la no reincorporación inmediata cuando se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Regys Medina Paz, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, mediante informe presentado el 3 de diciembre de 2021, cursante de fs. 325 a 329 vta., así como en audiencia virtual, manifestó lo siguiente: **i)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 076/2021 no fue debidamente fundamentada, contando con vicios de forma y fondo; motivo por el cual, se interpuso recurso de revocatoria que hasta la fecha no fue resuelto; **ii)** Los solicitantes de tutela dirigen la presente acción tutelar contra su autoridad, sin tomar en cuenta que, los memorándums de despido fueron firmados por Luis Felipe Saucedo Galviz, Secretario Municipal, quien tiene la atribución de designar y remover al personal, conforme a las disposiciones legales vigentes, en ese sentido, la SCP 0642/2017-S1 de 27 de junio, establece la legitimación pasiva señalando que "Cuando la presunta vulneración proceda de alguna autoridad pública, la acción de amparo constitucional, debe ser dirigida contra la autoridad que emitio la resolución vulneradora de los derechos reclamados; ello en virtud a que la Constitución Política del Estado y las propias leyes establecen un listado de autoridades que desarrollan sus actividades dentro de un margen de competencias exclusivas y no delegables, por lo que solamente ella y no otros (sean asesores jurídicos o técnicos) pueden ser demandados cuando la presunta vulneración nace del ejercicio de sus competencias y atribuciones fijados por el texto Constitucional o legal…" (sic); y, **iii)** Ninguno de los accionantes es funcionario de carrera, puesto que son de libre nombramiento por lo que pertenecen al ámbito de los funcionario provisorios que obedece a una invitación personal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), para ocupar determinadas funciones de confianza o de asesoramiento, debiendo considerar además que esos cargos se encuentran ocupados; asimismo, en cuanto a los pagos devengados y otros beneficios sociales, la justicia constitucional no es adecuada legalmente, ya que debe ser determinado en la vía administrativa o judicial laboral, de acuerdo a la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que establece que la vía constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión de la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación, el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos; por lo que, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 360 a 375 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada con relación a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, disponiendo la reincorporación inmediata de los accionantes a los mismos cargos que ocupaban al momento del despido; y, **denegó** la tutela impetrada respecto al pago de salarios devengados, al no existir la posibilidad de determinar la dimensión de estos y con la finalidad de la correcta ejecución de esta resolución, conforme establece el art. 40 del Código Procesal

Constitucional (CPCo), ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a que en esta acción de defensa no se observó la legitimación pasiva al momento de su admisión, se debe considerar que el Tribunal Constitucional Plurinacional concibió la flexibilización de la legitimación pasiva para el cumplimiento de Conminatorias de Reincorporación Laboral, determinando que la acción de amparo constitucional puede interponerse contra la MAE -Alcalde Municipal- o contra el funcionario que emitió el Memorándum de cesación de funciones -Secretario Municipal-, siempre que "a) Que la conminatoria de reincorporación laboral haya sido emitida contra la MAE y/o servidor público que suscribió el memorándum de despido, otro análogo o contra ambos -tratándose de instituciones públicas, en el presente caso la conminatoria ha sido emitida en contra de la MAE ósea el Alcalde Municipal (…) y, b) La conminatoria de reincorporación, deberá ser notificada a cualquiera de las autoridades o personas descritas en el inciso anterior, garantizando que la obligación de reincorporación sea de fehaciente conocimiento" (sic), en el presente caso, se evidencia el cumplimiento de ambos presupuestos, ya que existe constancia de recepción por parte de la Secretaria General y conforme el art. 28.II de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, se tiene que "Las Secretarios o Secretarios Municipales dependen directamente de la Alcaldesa o el Alcalde…", extremo que demuestra que el demandado resulta ser la MAE -jefe directo del Secretario Municipal-, en ese sentido, al ser derechos sociales, emergentes de un despido ilegal no pueden ser soslayados por omisiones formales, en estricta aplicación del principio de verdad material; **b)** En cuanto a la presentación de recursos administrativos que a la fecha de interposición de esta acción tutelar se encontrarían pendientes de resolución, se tiene que de la misma manera la jurisprudencia constitucional determinó la flexibilización a la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional en casos de incumplimiento de Conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, señalando que en estos casos se otorga una tutela provisional en resguardo de los derechos de los accionantes, debiendo dilucidarse el fondo de la problemática en instancia jurisdiccional laboral; **c)** Conforme la documental presentada, se evidencia que la contratación de Rissel Birinia Salinas Choquevilca para la prestación de servicios en el cargo de Asistente el 6 de enero de 2021; de Cristina Condori Corso para la prestación de servicios en el cargo de Fiscalizador el 30 de diciembre de 2020; de Ronald Vásquez Carvallo para la prestación de servicios en el cargo de Técnico I el 19 de enero de 2021; de Óscar Blanco Condori para la prestación de servicios en el cargo de Chofer II el 21 de mayo de 2020; de Eduvina Quispe Cabellos para la prestación de servicios en el cargo de Servicios Biblioteca el 3 de marzo de 2021; de Mary Sánchez Jaldin para la prestación de servicios en el cargo de Técnico II el 8 de diciembre de 2020; de Ruber Hurtado para la prestación de servicios en el cargo de Técnico II el 5 de abril de 2021; de Miguel Moreno Jáuregui para la prestación de servicios en el cargo de Fiscalizador el 2 de diciembre de 2020; de Nardy Susibeth Ortega Cruz para la prestación de servicios en el cargo de Operador el 7 del citado mes y año; de Karla Lorena Delgadillo Calderón para la prestación de servicios en el cargo de Operador de Vehículo el 8 del mencionado mes y año; de Fabiola Peralta García para la prestación de Operador el 22 del señalado mes y año; de Juan Pablo Coca Claros para la prestación de servicios en el cargo de Técnico II el 7 del mismo mes y año; de José Rodrigo Díaz Heredia para la prestación de servicios en el cargo de Técnico II el 1 de septiembre del citado año; de Brayan Eliseo Rodríguez Coronado para la prestación de servicios en el cargo de Asistente el 4 de enero de 2021; de Shirley Maldonado Álvarez para la prestación de servicios en el cargo de Asistente de Apoyo el 25 de junio de 2015; de Licet Magaly Echave Rengel para la prestación de servicios en el cargo de Fiscalizador el 7 de diciembre de 2020; de Andrea Saavedra Banegas para la prestación de servicios en el cargo de Asistente de Oficina el 1 de febrero de 2017; de Luis Yeison Muñoz Payta para la prestación de servicios en el cargo de Asistente Alarife el 11 de diciembre de 2020; de Loidy Cala Ventura para la prestación de servicios en el cargo de Técnico I el 30 de noviembre del citado año; de Yenny Farfan Burgos para la prestación de servicios como personal de apoyo en Almacén el 21 de enero de 2021; de Javier Jaime Romero Coca para la prestación de servicios en el cargo de Asistente - Dibujo el 2 de diciembre de 2020; de Jimena Andrea Salazar Sejas para la prestación de servicios en el cargo de Técnico I el 1 de abril de 2021; de Alexander Blanco Quiroz para la prestación de servicios en el cargo de Auxiliar II el 27 de enero de 2016; de Elías Villca Mamani para la prestación de servicios en el cargo de Salud Pública el 30 de diciembre de 2020; y, de Corina Pérez García para la prestación de servicios en el

cargo de Auxiliar I el 13 de mayo de 2019, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Montero; **d)** De la misma manera se evidencia que el 13 de mayo de 2021, Rissel Birinia Salinas Choquevilca, Cristina Condori Corso, Oscar Blanco Condori, Eduvina Quispe Cabellos, Mary Sánchez Jaldin, Ruber Hurtado Pizarro, Miguel Moreno Jáuregui, Nardy Susibeth Ortega Cruz, Karla Lorena Delgadillo Calderón, Fabiola Peralta García, Juan Pablo Coca Claros, José Rodrigo Díaz Heredia, Brayan Eliseo Rodríguez Coronado, Shirley Maldonado Álvarez, Licet Magaly Echave Rengel, Andrea Saavedra Banegas, Luis Yeison Muñoz Payta, Loidy Cala Ventura, Yenny Farfan Burgos, Elías Villca Mamani; el 11 de mayo de 2021; y, Ronald Vásquez Carvallo, Javier Jaime Romero Coca, Jimena Andrea Salazar Sejas, Alexander Blanco Quiroz y Corina Pérez García, fueron despedidos, terminando su relación laboral con la entidad municipal sin justificación alguna, no existiendo proceso interno, aspecto que tras ser denunciado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dio lugar a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 076/2021 de 9 de julio; y, **e)** Cabe señalar que la presunta lesión de derechos alegada emergió del incumplimiento de la citada Conminatoria emitida a favor de los accionantes, ordenando su reincorporación a sus fuentes laborales, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, decisión asumida considerando "a) Que existió vínculo laboral entre los ahora accionantes y el Gobierno Autónomo Municipal de Montero; b) Que los ahora accionantes se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo de conformidad a la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019 que modifica el parágrafo I del Artículo 1 de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, sin embargo, de forma injustificada fueron despedidos; y, c) Que no existe documentación que haya presentado el Gobierno Autónomo Municipal de Montero que justifique su despido o la existencia de proceso interno que determine el mismo"; en ese sentido, se advierte que la Conminatoria de Reincorporación Laboral dispuesta está sustentada y debidamente notificada a la parte demandada, y hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-, no se dio cumplimiento a la misma; asimismo, no se acreditó causal justa o que los trabajadores hubieran sido sometidos a un proceso interno que determine su despido de forma legal, extremos que pudieran superar el acto alegado de lesivo; por lo que, corresponde ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 076/2021 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en atención y aplicación de los principios de protección de los trabajadores e *in dubio pro operario*, concediendo la tutela solicitada de manera provisional, en tanto no exista pronunciamiento por parte de la jurisdicción administrativa u ordinaria.

En vía de complementación y enmienda, la autoridad demandada señaló que los accionantes habrían presentado los memorándums de contratación y de retiro en fotocopias simples y que por lo tanto no constituyen prueba plena; por lo que, solicitaron se modifique la resolución y se deniegue la tutela.

Ante lo cual, la Jueza de garantías señaló que, no se realizó una valoración de la existencia de los memorándums de contratación y despido, pues esas pruebas fueron parte de un proceso administrativo en el cual fueron valoradas, mismo que concluyo con la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, por lo que la presente acción de defensa versa sobre el cumplimiento de la misma, la cual fue presentada en copia legalizada que se constituye en prueba plena.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. El Gobierno Autónomo Municipal de Montero -entidad demandada- designo mediante Memorándums 001/2021-R de 6 de enero a Rissel Birinia Salinas Choquevilca como Asistente; 353/2020 de 30 de diciembre a Cristina Condori Corso como Fiscalizador; 026/2021 de 19 de enero a Ronald Vásquez Carvallo como Técnico I; 078/2020 de 21 de mayo a Oscar Blanco Condori como Chofer II; 054/2021 de 3 de marzo a Eduvina Quispe Cabellos como Servicios Biblioteca; 279/2020 de 8 de diciembre a Mary Sánchez Jaldin como Técnico II; 067/2021 de 5 abril a Ruber Hurtado Pizarro como Técnico II; 255/2020 de 2 de diciembre a Miguel Moreno Jáuregui como Fiscalizador; 276/2020 de 7 de diciembre a Nardy Susibeth Ortega Cruz como Operador; 310/2020 de 8 de diciembre a Karla Lorena Delgadillo Calderón como Operador Vehículo; 337/020 de 22 de diciembre a Fabiola Peralta García como Operador; 275/2020 de 7 de diciembre a Juan Pablo Coca Claros como

Técnico II; 124/2020 de 1 de septiembre a José Rodrigo Díaz Heredia como Técnico II; 189/2021 de 4 de enero a Brayan Eliseo Rodríguez Coronado como Asistente; 071/15 de 25 de junio de 2015 a Shirley Maldonado Álvarez como Asistente de Apoyo; 289/2020 de 7 de diciembre a Licet Magaly Echave Rengel como Fiscalizador; 012/2017 de 1 de febrero a Andrea Saavedra Banegas como Asistente de Oficina; 328/2020 de 11 de diciembre a Luis Yeison Muñoz Payta como Asistente Alarife; 229/2020 de 30 de noviembre a Loidy Cala Ventura como Técnico I; 016/2021 de 21 de enero a Yenny Farfan Burgos como personal de Apoyo en Almacén; 336/2020 de 2 de diciembre a Javier Jaime Romero Coca como Asistente - Dibujo; 034/21 de 1 de abril de 2021 a Jimena Andrea Salazar Sejas como Técnico I; 020/2016 de 27 de enero a Alexander Blanco Quiroz como Auxiliar II; 352/2020 de 30 de diciembre a Elias Villca Mamani como Responsable de Salud; y, 028/2019 de 3 de mayo a Corina Pérez García como Auxiliar I (fs. 12, 15, 19, 22, 25, 29, 32, 36, 40, 42, 45, 48, 51, 54, 57, 60, 63, 66, 70, 73, 76, 80, 83, 86 y 90).

II.2. Cursan Memorándums 053/2021-R dirigido a Ronald Vásquez Carvallo; 040/2021-R dirigido a Jimena Andrea Salazar Sejas; 058/2021-R dirigido a Alexander Blanco Quiroz; 066/2021-R dirigido a Elias Villca Mamani; y, 069/2021-R dirigido a Corina Pérez García, todos de 11 de mayo; y, 0108/2021-R dirigido a Rissel Birinia Salinas Choquevilca; 0114/2021-R dirigido a Cristina Condori Corso; 0134/2021-R dirigido a Oscar Blanco Condori; 0094/2021-R dirigido a Eduvina Quispe Cabellos; 0148/2021-R dirigido a Mary Sánchez Jaldin; 0102/2021-R dirigido a Ruber Hurtado Pizarro; 0113/2021-R dirigido a Miguel Moreno Jáuregui; 143/2021-R dirigido a Nardy Susibeth Ortega Cruz; 0122/2021-R dirigido a Karla Lorena Delgadillo Calderón; 0110/2021-R dirigido a Fabiola Peralta García; 0152/2021-R dirigido a Juan Pablo Coca Claros; 0153/20121-R dirigido a José Rodrigo Díaz Heredia; 0138/2021-R dirigido a Brayan Eliseo Rodríguez Coronado; 0156/2021-R dirigido a Shirley Maldonado Álvarez; 0130/2021-R dirigido a Licet Magaly Echave Rengel; 0107/2021-R dirigido a Andrea Saavedra Banegas; 0136/2021-R dirigido a Luis Yeison Muñoz Payta; 0142/2021-R dirigido a Loidy Cala Ventura; 0111/2021-R dirigido a Yenny Farfan Burgos; y, 0139/2021-R dirigido a Javier Jaime Romero Coca; todos de 13 de mayo; a través de los cuales Luis Felipe Saucedo Galviz, Secretario Municipal de la entidad municipal, agradeció los servicios prestados por los impetrantes de tutela (fs. 11, 17, 20, 23, 26, 30, 33, 37, 39, 43, 46, 49, 52, 55, 58, 61, 64, 67, 69, 74, 77, 81, 84, 87 y 89).

II.3. Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 076/2021 de 9 de julio, emitida por Julio Cesar Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminando a la inmediata reincorporación de Rissel Birinia Salinas Choquevilca, Cristina Condori Corso, Ronald Vásquez Carvallo, Oscar Blanco Condori, Eduvina Quispe Cabellos, Mary Sánchez Jaldin, Ruber Hurtado Pizarro, Miguel Moreno Jauregui, Nardy Susibeth Ortega Cruz, Karla Lorena Delgadillo Calderón, Fabiola Peralta García, Juan Pablo Coca Claros, José Rodrigo Díaz Heredia, Brayan Eliseo Rodríguez Coronado, Shirley Maldonado Álvarez, Licet Magaly Echave Rengel, Andrea Saavedra Banegas, Luis Yeison Muñoz Payta, Loidy Cala Ventura, Yenny Farfan Burgos, Javier Jaime Romero Coca, Jimena Andrea Salazar Sejas, Alexander Blanco Quiroz, Elías Villca Mamani y Corina Pérez García, al mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, determinación notificada a la entidad demandada el 19 de julio de 2021 a horas 15:32 (fs. 92 a 95).

II.5. Según Informe INF.VERF. 076/2021 de 27 de julio, emitido por Gabriel Montero Padilla, Inspector de Trabajo, manifestó que la entidad demandada no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral (fs. 96 a 97).

II.6. Mediante escrito presentado el 2 de agosto de 2021 a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la autoridad demandada formuló recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral (fs. 321 a 324).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la vida; toda vez que, fueron contratados por la entidad demandada; sin embargo, fueron despedidos de forma arbitraria sin previo proceso alguno, debido a que existe

un conflicto laboral colectivo, suscitado entre la parte patronal y sus trabajadores emergente de la presentación de un pliego de peticiones y reclamaciones que garantizan la estabilidad laboral; motivo por el cual, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación, emitiéndose al efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 076/2021 de 9 de julio, que dispuso sus reincorporaciones al mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley; empero, dicha Conminatoria de Reincorporación Laboral fue incumplida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **2)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora, asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **i)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **ii)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **ii.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **ii.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **ii.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **ii.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2.La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3.Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una

reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

1) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente

razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "*...ir más allá de lo pactado en el contrato",* teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "*...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **a)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **b)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **c)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un

medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S-1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto, entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

"…**en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28]".

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho".

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, la norma constitucional, de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado

"…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente** [30]".

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

"…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180)".

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de

las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS Nº 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la vida; toda vez que, fueron contratados por la entidad demandada; sin embargo, fueron despedidos de forma arbitraria sin previo proceso alguno, debido a que existe un conflicto laboral colectivo, suscitado entre la parte patronal y sus trabajadores emergente de la presentación de un pliego de peticiones y reclamaciones que garantizan la estabilidad laboral; motivo por el cual, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación, emitiéndose al efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 076/2021 de 9 de julio, que dispuso sus reincorporaciones al mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley; empero, dicha Conminatoria de Reincorporación Laboral fue incumplida.

En el presente caso, conforme se tiene de las Conclusiones de este fallo constitucional, la entidad demandada designó mediante Memorándums a los impetrantes de tutela para que cumplan distintas funciones; sin embargo, por Memorándums de 11 y 13 de mayo de 2021 agradeció los servicios prestados por los peticionantes de tutela; posteriormente, a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 076/2021 de 9 de julio, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dispuso las reincorporaciones de los solicitantes de tutela al mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, determinación notificada a la entidad demandada el 19 de julio de 2021 a horas 15:32; empero, conforme el Informe INF.VERF. 076/2021

de 27 de julio, emitido por el Inspector de Trabajo, manifestó que la entidad demandada no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral; posteriormente, a través de escrito presentado el 2 de agosto de 2021 la autoridad demandada formuló recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de la parte accionante, es el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 076/2021 de 9 de julio, que dispuso sus reincorporaciones a sus fuente laboral en el GAM de Montero, al mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley.

Sobre el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo, e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, aunque se hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico contra la misma, que este pendiente de resolución o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico, concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, constató la lesión del derecho al trabajo de los accionantes, ante lo cual emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 076/2021 de 9 de julio, estando la misma subsistente ante la renuencia al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral ya referida, por parte del GAM de Montero, no obstante a su legal notificación, puesto que interpuso recurso de revocatoria, el cual se encuentra en trámite y pendiente de resolución; sin embargo, la interposición del recurso de revocatoria, no suspende el cumplimiento de la Conminatoria, conforme estableció el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo, aun exista recurso de revocatoria pendiente de resolución, motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el mencionado Fundamento Jurídico, que desde una dimensión garantista y

progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al **derecho al trabajo, debiendo en consecuencia disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 076/2021 de 9 de julio, en los mismos términos previstos**.

Asimismo, corresponde remitirnos a la premisa constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a las conminatorias señaló, que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, la conminatoria emitida ahora reclamada en su cumplimiento vía constitucional, fue inobservada por el GAM de Montero -entidad demandada, pese a su notificación el 19 de julio de 2021, por lo mismo se vulneró los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, denunciados a través de la presente acción tutelar; por lo que, corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria citada precedentemente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, esto en virtud a haber sido también dispuesta su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

Asimismo, con referencia a los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida, se advierte que los mismos se encuentran vinculados de forma directa con los derechos vulnerados -trabajo y estabilidad laboral-; toda vez que, al proceder con la desvinculación de los accionantes de sus fuentes laborales, estos quedan impedidos de acceder al seguro a corto plazo -atención medica por el ente gestor-, es decir, que el derecho referido, al ser de naturaleza social y económica, no sólo busca la perfección del mismo en función a la capacidad de aptitudes que tiene toda persona sino también implica el derecho a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo y mantenerlo; por lo que, bajo esas consideraciones, los derechos *supra* citados se ven afectados de forma directa; por lo que, corresponde acoger el presente reclamo.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, con relación a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; y, **denegar** la tutela impetrada respecto al pago de salarios devengados, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 360 a 375, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 076/2021 de 9 de julio, en los mismos términos que en ella se establecen; es decir, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1030/2022-S1 (viene de la pág. 28)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una

decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales"

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el

razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo.

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio.

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los**

salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1031/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44552-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 5/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 106 a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alis Salvador Montaño Villarroel**, **Joaquín Fernández Padilla**, **Elizabeth Rojas Fernández**, **Genaro Santos Ondarza**, **Erika Rodríguez Mamani**, **Marylin Soleto Ribera**, **Licien Tatiana Jiménez Roca**, **Ana Faviola Justiniano Condori**, **Miguel Silez Lozano**, **María Rosa Vargas Yapu**, **Jorge Guevara Olivera**, **Ariel Richar Catoretty Huayhua**, **María Mileydy Montaño Cuellar** y **Dayana Torrez Choquechambi** contra **Regys Medina Paz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2021, cursante de fs. 55 a 72 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alis Salvador Montaño Villarroel, comenzó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Montero -entidad demandada- el 4 de enero de 2013, en el cargo de operador de maquinaria, sin haber tenido ningún tipo de problema durante todo ese tiempo, hasta que el 16 de julio de 2021, de forma arbitraria fue despedido, sin que medie motivo alguno o haya sido procesado previamente; es decir, sin contar con la oportunidad de asumir defensa, motivándolo a que recurra con su denuncia ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa, que emitió la Conminatoria JRTM/AMRC/CONM 21/2021 de 9 de septiembre; por la que, se conminó a la autoridad ahora demandada a su reincorporación al cargo que ocupaba.

Joaquín Fernández Padilla, ingresó a trabajar igualmente a la institución ahora demandada como Chofer II, desde el 7 de enero de 2021 hasta el 16 de julio de igual año, data en que fue igualmente despedido, sin que medie motivo alguno o proceso en su contra; razón por la cual, este también tuvo de acudir ante la Jefatura de Trabajo antes referida, a objeto de denunciar esta desvinculación ilegal de su fuente laboral, instancia administrativa que emitió la referida Conminatoria para su reincorporación al mismo cargo que ocupaba.

Elizabeth Rojas Fernández, empezó a depender del Gobierno Autónomo Municipal de Montero desde el 9 de diciembre de 2020, en el cargo de Técnico II y fue despedida ilegalmente el 8 de julio de 2021, sin que haya mediado proceso o motivo alguno; por lo que, se apersonó con su denuncia a la Jefatura del Trabajo antes señalada, quien emitió la Conminatoria para su reincorporación al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación.

Genaro Santos Ondarza, comenzó a trabajar a la Entidad demandada el 2 de enero de 2014, ocupando el cargo de Chofer II de Ambulancia y fue despedido el 9 de julio de 2021, sin razón alguna ni proceso en su contra, dejándolo sin oportunidad de asumir defensa; por lo que, presentó su denuncia ante la Jefatura de Trabajo referida, quien pronunció la respectiva Conminatoria de Reincorporación en su favor.

Erika Rodríguez Mamani, ingresó a trabajar a la Institución demandada desde 23 de julio de 2014 hasta el 9 de julio de 2021, ocupando el cargo de Asistente hasta que fue ilegalmente retirada sin

razón aparente ni proceso en su contra, lo que lesionó sus derechos; en este sentido, recurrió ante la Jefatura del Trabajo antes mencionada, denunciando el ilegal despido, misma que pronunció la correspondiente Conminatoria para ser reincorporada en el mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación.

Marylin Soleto Ribera, trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Montero desde el 10 de enero de 2020 como Asistente, para luego el 26 de mayo de 2021, ser despedida de forma ilegal y arbitraria, sin que medie motivo alguno o proceso en su contra, obligándola a que acuda con su denuncia a la Jefatura del trabajo antes señalada, quien luego del trámite de rigor, emita la Resolución Administrativa que dispuso su reincorporación al mismo puesto que ocupaba.

Licien Tatiana Jiménez Roca, ingresó a trabajar a la Entidad demanda el 6 de enero de 2021 como Auxiliar I, trabajando con mayor normalidad, hasta que el 2 de junio de igual año, pero sin motivo alguno o proceso en contra suya, fue ilegalmente despedida; en ese sentido, y considerando una lesión a sus derechos, recurrió ante a la Jefatura del Trabajo referida, quien emitió la respectiva Conminatoria de reincorporación al mismo cargo que ocupaba antes de su retiro.

Ana Faviola Justiniano Condori, comenzó a trabajar en la Institución ahora demandada el 6 de marzo del 2017, como Servicios (Cajera), desempeñándose con total normalidad, hasta que el 9 de julio de 2021, lesionando sus derechos, fue despedida ilegalmente de su puesto, sin que hubiera existido razones para ello, ni habiéndosele previamente aperturado un proceso interino que le hubiera dado la posibilidad de asumir defensa; razón por la cual, también denunció dicho retiro ante la Jefatura del Trabajo antes mencionada, que como se vio en los anteriores casos, emitió la Resolución Administrativa por la cual, se dispuso su reincorporación a su mismo puesto.

Miguel Silez Lozano, empezó a trabajar en la Entidad demandada, el 2 de enero de 2014 como Chofer II, y fue despedido ilegalmente el 9 de julio de 2021, sin motivo alguno ni proceso en su contra; por lo que, acudió ante la Jefatura del Trabajo antes señalada, quien acogió y valoró la documentación que presentó, procediendo a emitir la respectiva Conminatoria de Reincorporación al mismo cargo que ocupaba antes de su desvinculación.

María Rosa Vargas Yapu, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Montero desde el 30 de diciembre de 2020, en el puesto de cajera, trabajando para el municipio sin problema alguno, hasta que el 22 de julio de 2021, la entidad demandada, procedió a despedirla sin motivo alguno ni proceso en su contra; de esta manera, ante la vulneración de sus derechos, acudió ante la Jefatura del Trabajo referida, quien pronunció la respectiva Conminatoria de Reincorporación en su favor.

Jorge Guevara Olivera, trabajaba en la entidad demandada, desde el 2 de enero del 2014 en el cargo de Chofer de Ambulancia, hasta el 4 de agosto de 2021, fecha en la que fue ilegalmente despedido de su fuente laboral, sin motivo aparente ni proceso en su contra; en cuya razón, se apersonó ante la Jefatura del Trabajo antes señalada, a denunciar estos extremos, quien luego del procedimiento respectivo, dispuso mediante Resolución Administrativa, su reincorporación inmediata.

Ariel Richar Catoretty Huayhua, ingresó a trabajar a la Institución ahora demandada el 17 de agosto de 2015, en el cargo de Operador de Compactadora, trabajando para el municipio con total normalidad, hasta que el 27 de julio de 2021, el Gobierno Autónomo Municipal de Montero procedió a retirarlo, sin que previamente hubiera sido procesado, o existiría un motivo aparente; motivándolo a que recurra con su denuncia ante la Jefatura del Trabajo antes mencionada quien emitió la correspondiente Conminatoria de Reincorporación en su favor.

María Mileydy Montaño Cuellar, comenzó a trabajar en la Entidad demandada el 26 de febrero de 2013, en el cargo de Secretaria, hasta que el 2 de agosto de 2021, fue retirada y despedida sin motivo alguno ni proceso previo en su contra; razón por la cual, acudió con su denuncia ante la Jefatura del Trabajo antes señalada, quien pronunció la respectiva Conminatoria de Reincorporación al mismo puesto que ocupaba antes de su despido.

Dayana Torrez Choquechambi, trabajó en la Entidad ahora demandada con total normalidad, desde el 9 de febrero del 2021 hasta el 21 de mayo de igual año, en el puesto de Auxiliar II, fecha en la que fue arbitraria e ilegalmente despedida sin motivo alguno ni previo proceso en su contra; razón

que, la llevó a denunciar este despido ante la Jefatura del Trabajo antes mencionada, quien luego de los trámites de rigor, dispuso, mediante Conminatoria, su reincorporación inmediata al mismo cargo que ocupaba.

Asimismo, sostuvieron que se vieron afectados por los retiros sin causa aparente ni previo proceso, "…sin respetar el Conflicto Colectivo Laboral…"(sic) que sostenían con el demandado, especialmente por el incumplimiento por parte de dicha autoridad, respecto a las Conminatorias de Reincorporación emitidas en su favor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, trabajo digno, seguridad social, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.I, 46.I y II, 48.I y II, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por estabilidad laboral, en el mismo puesto que ocupaban a momento de sus despidos; y, **b)** El pago de salarios y derechos devengados desde la fecha de su retiro laboral hasta la restitución en sus mismos cargos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 1 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 101 a 105 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, no refirió nada pues se desconectó de la audiencia virtual, antes de que le sea otorgada la palabra.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Fabriciano Vaca Flores en representación legal de Regys Medina Paz, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 95 a 100 vta., señaló lo que a continuación se detalla: **1)** El 13 de septiembre de 2021, fue notificado con la Conminatoria de Reincorporación JRTM/AMRC/CONM 21/2021 de 9 de septiembre, que fue emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Montero, misma que fue recurrida en revocatoria el 28 de septiembre de igual año; y, que fue resuelta por Resolución Administrativa (RA) "…JRTM/AMRC/R.R. No. 35/2021 de fecha 25 de octubre de 2021, donde la Jefatura Regional de Montero dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social CONFIRMA TOTALMENTE la CONMINATORIA DE REINCORPORACIÓN…"(sic) que dispuso la reincorporación de los peticionantes de tutela; **2)** Por lo señalado, el 5 de noviembre del mismo año, interpuso recurso jerárquico contra la resolución de revocatoria; sin embargo, hasta el momento, dicho recurso no fue resuelto por la autoridad competente; por lo que, de acuerdo al principio de inmediatez el mismo debe ser resuelto previamente; **3)** No existió una omisión indebida o incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, pues existe un recurso que previamente debe ser resuelto; y, **4)** Los impetrantes de tutela eran funcionarios provisorios que no gozaban de estabilidad laboral, pues su vinculación laboral, era producto de una invitación personal del máximo ejecutivo.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción de tutela señaló lo siguiente: **i)** No se cumplió un requisito de procedencia de la acción de defensa, pues se demandó al Alcalde Municipal y no así al Secretario Municipal que fue quien emitió los memorandos de despido, lo que denota la falta de legitimación pasiva: **ii)** "…nos encontramos ante hechos controvertidos y le voy a demostrar porque señor juez tenemos en mano las diferentes certificaciones de estos 14 funcionario que han sido despedidos, ellos no cumplen la legitimación a lo establecido en el art.234 y 235 de la C.P.E, porque ninguno de estos funcionarios cumple con los requisitos que exige la constitución para

ser funcionarios no tiene libre de servicio militar, no tiene los requisitos para acceder o hablar dos idiomas como lo establece la constitución por lo tanto ellos están en esa inelegibilidad ya que no cumplen con estos requisitos y esta situación nos convierte y nos hace retrotraer a una situación de cuestión de hecho y por lo tanto al ser hechos que son controvertidos su autoridad debe denegar la tutela…"(sic); y, **iii)** Si se concede la tutela, se estaría lesionando los derechos de los nuevos trabajadores que se encuentran en esos puestos.

Asimismo, en respuesta a las interrogantes realizadas refirió lo que sigue: **a)** Se omitió la notificación de la autoridad que emitió los memorandos de despido; por otro lado, el Alcalde no tiene como tarea designar al personal administrativo, solo designa a los secretarios; de ahí se tiene que, no se cumplió con lo que refiere el art. 33 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), pues no se identificó claramente a los demandados; **b)** Tampoco puede ordenarse el pago de los sueldos devengados pues sobre este punto debe acudirse a la vía laboral; y, **c)** Existe una "demanda del 6 de septiembre" (sic), donde el Juez de la causa, solicitó se reencauce el proceso, señalando adecuadamente la legitimación pasiva, pues en ese caso, los trabajadores fueron despedidos por la Secretaria Municipal del Consejo Municipal; por esa razón, ahora se reclama que se debió demandar el Secretario Municipal que fue quien emitió los memorandos de despido.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

La Jefatura Regional de Trabajo de Montero, no se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentó memorial alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 75.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 5/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 106 a 112 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** El cumplimiento de manera provisional de la Conminatoria de reincorporación JRTM/AMRC/CONM 21/2021 de 9 de septiembre solamente en cuanto a la reincorporación laboral de todos los trabajadores ahora peticionantes de tutela **sea de forma inmediata una vez resuelta en revisión el presente fallo ante al Tribunal Constitucional Plurinacional**; y, **2)** Con relación al pago de salarios y sueldos devengados y demás derechos sociales, los accionantes deberán acudir a la vía judicial correspondiente. Resolución que fue emitida sobre la base a los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes, se tiene que la autoridad demandada -Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero-, al no haber dado cumplimiento con la conminatoria de reincorporación, no obstante su legal notificación, ha vulnerado los derechos a la estabilidad laboral de los trabajadores, vinculado al derecho a la vida, salud y a la seguridad social.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorando 261/15 de 1 de enero de 2015; mediante el cual, se ratificó a Alis Salvador Montaño Villarroel -ahora peticionante de tutela- en el cargo de operador de maquinaria de la Dirección Municipal de Drenaje y Mtto. Vial dependiente de la Secretaría Municipal de Medio Ambiente y Servicios del Gobierno Autónomo Municipal de Montero (fs. 4).

II.2. Por Memorando RMP 0187/2021-R de 13 de mayo, se comunicó a Alis Salvador Montaño Villarroel, que por motivo de restructuración administrativa, se le agradecía por sus servicios prestados y que a partir de esa fecha prescindían de sus servicios; consta igualmente en dicho Memorando la nota "no conforme están vulnerando mis derechos" (sic) (fs. 5).

II.3. Consta Memorando de designación 016/2021 de 7 de enero; mediante el cual, el accionante Joaquín Fernández Padilla, fue nombrado como Chofer II de la Dirección Municipal del Hospital Alfonso Gumucio Reyes, de la Secretaria Municipal de Salud (fs. 7).

II.4. Mediante Memorando RMP 0551/2021-R de 15 de julio, se comunicó al impetrante de tutela Joaquín Fernández Padilla, que por motivo de cambios en la planificación institucional y bajo

rendimiento de su persona en el cumplimiento de sus obligaciones, se le agradecía por sus servicios y que a partir de ese día mes y año finalizaba la prestación de sus servicios; de igual forma, consta la nota de inconformidad a la misma (fs. 11).

II.5. Cursa Memorando 326/2020 de 9 de diciembre; a través del cual, Elizabeth Rojas Fernández -ahora peticionante de tutela- fue nombrada en el cargo de "TECNICO II, Adquisicion y Almacén H.M.A.G.R y R.B.L. de la Dirección Hospital Municipal Alfonso Gumucio Reyes, Secretaría Municipal de Salud" (sic) (fs. 13).

II.6. Por Memorando RMP 0527/2021-R de 1 de julio, se comunicó a la accionante Elizabeth Rojas Fernández, que por cambios en la planificación institucional y bajo rendimiento de su persona en el cumplimiento de sus obligaciones, se le comunicaba la terminación de sus servicios, consta la nota de inconformidad a la misma (fs. 14).

II.7. A través de Memorando 003/14 de 2 de enero de 2014 Genaro Santos Ondarza -ahora impetrante de tutela- fue designado como Chofer de Ambulancia del Hospital Alfonso Gumucio Reyes (fs. 16).

II.8. Por Memorando RMP 0535/2021-R de 6 de julio, se comunicó al peticionante de tutela, Genaro Santos Ondarza, que por cambios en la planificación institucional y bajo rendimiento de su persona en el cumplimiento de sus obligaciones, se le comunicaba la finalización de sus servicios, consta la nota de inconformidad a la misma (fs. 17).

II.9. Consta Memorando 066/14 de 23 de julio de 2014; mediante el cual, Erika Rodríguez Mamani -peticionante de tutela- fue nombrada como Asistente Responsable de Activos Fijos en la Administración del Hospital Alfonso Gumucio Reyes (fs. 19).

II.10. Cursa Memorando RMP 0530/2021-R de 6 de julio, se comunicó a la accionante Erika Rodríguez Mamani, que por cambios en la planificación institucional y bajo rendimiento de su persona en el cumplimiento de sus obligaciones, se procede a la finalización de sus servicios; consta igualmente la nota de inconformidad a la misma (fs. 20).

II.11. Mediante Memorando 012/2020 de 10 de enero, Marylin Soleto Ribera -ahora demandante de tutela- fue designada como Asistente Control de Peso y Calidad, Departamento de Defensa al Consumidor de la Dirección Municipal de Gabinete (fs. 22).

II.12. A través de Memorando RMP 0419/2021-R de 26 de mayo, se comunicó a la solicitante de tutela Marylin Soleto Ribera, que por restructuración administrativa del Municipio, se prescindía de sus servicios a partir de esa data; consta también, la nota de inconformidad a la misma (fs. 23).

II.13. Por Memorando 013/2021 de 4 de enero, Licien Tatiana Jiménez Roca -ahora demandante de tutela- fue ratificada en el cargo de Auxiliar I Adquisiciones y Almacenes, del Hospital Alfonso Gumucio Reyes dependiente de la Secretaría Municipal de Salud (fs. 25).

II.14. Consta Memorando RMP 0459/2021-R de 1 de junio, se comunicó a la impetrante de tutela, Licien Tatiana Jiménez Roca, que por restructuración administrativa del Municipio, se prescindía de sus servicios a partir de esa data; consta también, la nota de inconformidad a la misma (fs. 26).

II.15. Cursa Memorando 022/17 de 6 de marzo de 2017, Ana Faviola Justiniano Condori -ahora solicitante de tutela- fue designada en el cargo de Auxiliar III Unidad de Tesorería de la Dirección Municipal de Finanzas, Secretaría Municipal Administrativa y Financiera (fs. 28).

II.16. Mediante Memorando RMP 0531/2021-R de 6 de julio, se comunicó a la accionante Ana Faviola Justiniano, que por cambios en la planificación institucional y bajo rendimiento de su persona en el cumplimiento de sus obligaciones, se le informó la terminación de la prestación de sus servicios, consta la nota de inconformidad a la misma (fs. 29).

II.17. A través de Memorando 265/2020 de 2 de diciembre, Miguel Silez Lozano -ahora impetrante de tutela- fue designado en el cargo de Chofer II, de la Dirección Hospital Municipal Alfonso Gumucio Reyes, Secretaria Municipal de Salud (fs. 31).

II.18. Por Memorando RMP 0534/2021-R de 9 de julio, se comunicó al peticionante de tutela Miguel Silez Lozano, que por cambios en la planificación institucional y bajo rendimiento de su persona en el cumplimiento de sus obligaciones, se prescindía de sus servicios a partir de esa data; consta también, la nota de inconformidad a la misma (fs. 32).

II.19. Cursa Memorando 037/13 de 4 de enero de 2013, María Rosa Vargas Yapu, -ahora accionante- fue designada en el cargo de Cajera dependiente de la administración del Hospital Alfonso Gumucio Reyes del Gobierno Autónomo Municipal de Montero (fs. 34).

II.20. Consta Memorando RMP 0565/2021-R de 20 de julio, se comunicó a la impetrante de tutela María Rosa Vargas Yapu, que por cambios en la planificación institucional y bajo rendimiento de su persona en el cumplimiento de sus obligaciones, se prescindía de sus servicios a partir de esa data; consta también, la nota de inconformidad a la misma (fs. 35).

II.21. Por Memorando 003/14 de 2 de enero de 2014, Jorge Guevara Olivera -ahora demandante de tutela- fue designado en el cargo de Chofer de Ambulancia del Hospital Alfonso Gumucio Reyes del Gobierno Autónomo Municipal de Montero (fs. 37).

II.22. Mediante Memorando RMP 0579/2021-R de 3 de agosto, se comunicó al ahora solicitante de tutela Jorge Guevara Olivera, que por cambios en la planificación institucional y bajo rendimiento de su persona en el cumplimiento de sus obligaciones, se prescindía de sus servicios a partir de esa data; consta también, la nota de inconformidad a la misma (fs. 38).

II.23. Por Memorando RPM 0226/2021 de 13 de mayo, Ariel Richar Catoretty Huayhua -ahora impetrante de tutela- fue retirado de la entidad ahora demandada, "…por motivo de RESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA de este Municipio le hacemos conocer a su persona que LE AGRADECEMOS POR LOS SERVICIOS PRESTADOS A ESTA INSTITUCIÓN MUNICIPAL…" (sic) (fs. 40).

II.24. A través de Memorando 106/13 de 26 de febrero de 2013, María Mileydy Montaño Cuellar -peticionante de tutela- fue designada en el cargo de Secretaria IV dependiente de la Unidad de Presupuesto del Gobierno Autónomo Municipal de Montero (fs. 45).

II.25. Consta Memorando 016/2021 de 4 de enero, María Mileydy Montaño Cuellar fue ratificada en el cargo de Asistente del Hospital Alfonzo Gumucio Reyes dependiente de la Secretaría Municipal de Salud (fs. 46).

II.26. Mediante Memorando RMP 0577/2021-R de 30 de julio, se puso a conocimiento de la accionante María Mileydy Montaño Cuellar, que por cambios en la planificación institucional y bajo rendimiento de su persona en el cumplimiento de sus obligaciones, se prescindía de sus servicios a partir de esa data; consta también, la nota de inconformidad a la misma (fs. 47).

II.27. Consta Memorando 043/2021 de 9 de febrero; mediante el cual, Dayana Torrez Choquechambi, –hoy impetrante de tutela– fue nombrada en el cargo de Auxiliar II, Departamento Técnico Urbano de la Dirección Municipal de Catastro, Secretaría Municipal de Obras Públicas y Urbanas (fs. 49).

II.28. Por Memorando RMP 0088/2021-R de 13 de mayo; a través del cual, se dio a conocer a la peticionante de tutela Dayana Torrez Choquechambi, que por motivos de Restructuración Administrativa del Municipio, le agradecían sus servicios; cursa igualmente la nota de inconformidad a la misma (fs. 50).

II.29. Cursa Conminatoria de Reincorporación JRTM/AMRC/CONM 21/2021 de 9 de septiembre, emitido por el Jefe Regional del Trabajo de Montero, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, dispuso que el ahora demandado proceda de forma inmediata luego de su notificación, con la reincorporación de Alis Salvador Montaño Villarroel, Joaquín Fernández Padilla, Elizabeth Rojas Fernández, Genaro Santos Ondarza, Erika Rodríguez Mamani, Marylin Soleto Ribera, Licien Tatiana Jiménez Roca, Ana Faviola Justiniano Condori, Miguel Silez Lozano, María Rosa Vargas Yapu, Jorge Guevara Olivera, Ariel Richar Catoretty Huayhua, María Mileydy Montaño Cuellar y Dayana Torrez Choquechambi; todos ellos, al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su

reincorporación, sin perjuicio que el afectado interponga las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de la estabilidad laboral (fs. 52 a 53 vta.).

II.30. Consta Informe de Verificación de Incumplimiento a Conminatoria de Reincorporación INF.VERF./01/21 de 21 de septiembre de 2021, realizada por Lucio Rodríguez Aldana, Inspector asignado al caso, quien refirió que ese mismo día se hizo la verificación en instalaciones de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, donde no le quisieron responder en cuanto a la reincorporación de los ahora accionantes, y cuando se consultó a la Presidencia del Sindicato de Trabajadores Municipales, se le comunicó que ninguno de los mencionados fue reincorporado a su puesto de trabajo (fs. 54 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela consideran que fueron lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, trabajo digno, seguridad social, a la salud y a la vida; toda vez que, habiendo ingresado a trabajar al de Montero del departamento de Santa Cruz, en sus diferentes sectores, se procedió de forma ilegal y arbitraria a agradecerles sus servicios desvinculándolos de sus fuentes laborales, sin causa ni proceso previo, lo cual consideraron lesivo a sus derechos, recurriendo con su denuncia ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social en su Jefatura regional de Montero, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación JRMT/AMRC/21/2021 de 9 de septiembre en favor de todos los peticionantes de tutela, ordenando su inmediata reincorporación, al mismo cargo que ocupaban a momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan la fecha de la reincorporación; pese a ello, la entidad demandada, se niega a dar cumplimiento de la misma.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; **c)** Sobre la ejecución y cumplimiento de las resoluciones constitucionales emitidas por las salas constitucionales, tribunales o jueces de garantías; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495,

emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma

Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que:

La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

Norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

1) **Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa**;

2) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

3) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre-

III.3. Sobre la ejecución y cumplimiento de las resoluciones constitucionales emitidas por las salas constitucionales, tribunales o jueces de garantías

Con relación a la ejecución y cumplimiento de las resoluciones constitucionales emitidas por las salas constitucionales, tribunales y jueces de garantías, el art. 129.V de la CPE, dispone que:

La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley.

Asimismo, el art. 202.6 de la citada Norma Suprema, establece que:

Artículo 202.

Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

(…)

6. La revisión de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento. **Esta revisión no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción** (es resaltado es incorporado).

En ese sentido, el art. 17.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que:

El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, **Jueces** y Tribunales de **garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones** (las negrillas son nuestras).

De igual modo, el art. 36.8 del referido cuerpo legal, determina que:

La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia **e inmediatamente ejecutada. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada** (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 40 del CPCo, sobre la ejecución inmediata y cumplimiento de las resoluciones constitucionales, establece:

I. **Las resoluciones determinadas por** una Jueza, **Juez** o Tribunal **en Acciones de Defensa**, **<u>serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional</u>**, en el plazo establecido en el presente Código.

II. La Jueza, **Juez** o Tribunal **en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones**, sin perjuicio de la responsabilidad penal, **adoptará las medidas que sean necesarias**, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente (el resaltado es nuestro).

Del análisis de las normas constitucionales y legales que rigen la actuación de las salas constitucionales, tribunales y jueces de garantías en la etapa de ejecución de sus resoluciones; se entiende, que al asumir competencia para determinar las medidas necesarias para efectivizar el cumplimiento de sus resoluciones, también adquieren la responsabilidad para lograr la eficacia de su ejecución; y en consecuencia, tienen la obligación de adoptar inmediatamente los mecanismos necesarios para tal efecto.

En ese sentido, la remisión de las resoluciones constitucionales emitidas por las salas, tribunales y jueces de garantías, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de su revisión, no se constituye en un obstáculo para la ejecución y cumplimiento inmediato de las mismas.

En consecuencia, la tarea de revisión de las resoluciones constitucionales, no implica la suspensión de su cumplimiento, como si se tratara de un recurso de apelación o de casación, de cuyo resultado depende su ejecución; toda vez que, la naturaleza de las acciones de defensa; y la finalidad para la cual fueron creadas por el constituyente, es justamente para otorgar la tutela inmediata y oportuna ante la lesión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, dado su carácter idóneo de las mismas; y esta finalidad se concretizará, con la ejecución y cumplimiento -se reitera- inmediato y oportuno de sus resoluciones; en todo caso, la labor de revisión tiene la finalidad que la jurisdicción constitucional otorgue certeza y seguridad jurídica a las partes a través de sus resoluciones; puesto que, su objetivo es cumplir con el mandato constitucional de proteger y resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales; así como restituirlos en caso de lesión a los mismos; y en esta tarea, existe un deber por demás reforzado, de velar por la materialización y efectivización de la justicia constitucional.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela consideran que fueron lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, trabajo digno, seguridad social, a la salud y a la vida; toda vez que, habiendo ingresado a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, en sus diferentes sectores, se procedió de forma ilegal y arbitraria a agradecerles sus servicios desvinculándolos de sus

fuentes laborales, sin causa ni proceso previo, lo cual consideraron lesivo a sus derechos, recurriendo con su denuncia ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social en su Jefatura regional de Montero, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTM/AMRC/CONM 21/2021 de 9 de septiembre en favor de todos los demandantes de tutela, ordenando su inmediata reincorporación, al mismo cargo que ocupaban a momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan al momento de la reincorporación; pese a ello, la entidad demandada, se niega a dar cumplimiento de la misma.

Por su parte, el demandado señaló que la Conminatoria de Reincorporación antes referida se encuentra a la fecha pendiente de resolución del recurso jerárquico interpuesto contra la misma; por lo tanto, de acuerdo al principio de inmediatez el mismo debe ser resuelto previamente; por otro lado, debe igualmente, tomarse en cuenta que los impetrantes de tutela eran funcionarios provisorios que no gozaban de estabilidad laboral, pues su vinculación laboral fue producto de una invitación personal del máximo ejecutivo; además, que no se hubiera demandado al Secretario Municipal, quien fue la autoridad que emitió los memorandos de despido, denotando ausencia de legitimación pasiva; a ello, también debía tomarse en cuenta, que se encontraban ante hechos controvertidos; y, finalmente, si se concedía la tutela, se estaría lesionando los derechos de los nuevos trabajadores que se encuentran en los cargos que reclaman los peticionante de tutela y que en el caso, no podía tampoco ordenarse el pago de los sueldos devengados pues sobre este punto debería acudirse a la vía laboral.

De manera inicial, debe tenerse claramente establecido que de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, se debe en cuenta que sobre las conminatorias de reincorporación pesa la obligatoriedad en su cumplimiento; por lo que en el caso, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación; pero que sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales respecto a su acatamiento, ocasionando con ello, que los solicitantes de tutela acudan a la justicia constitucional, cuya competencia recae únicamente sobre la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

De esta manera, de lo precedentemente referido, se verifica la emisión de una Conminatoria de Reincorporación incumplida por el demandado, extremo constatado por Informe de Verificación de Incumplimiento a Conminatoria de Reincorporación INF.VERF/01/21 de 21 de septiembre de 2021, realizada por Lucio Rodríguez Aldana, Inspector asignado al caso, quien refirió que ese mismo día se hizo la verificación en instalaciones de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Montero, donde no le quisieron responder en cuanto a la reincorporación de los ahora accionantes, y cuando se consultó a la Presidencia del Sindicato de Trabajadores Municipales, se le comunicó que ninguno de los mencionados fue reincorporado a su puesto.

De igual forma, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó claramente que frente al despido presuntamente intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; repartición laboral competente para emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la necesidad de inmediata protección que amerita el caso, conforme se tiene de lo prescrito por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, que en concordancia con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, establece la naturaleza de la referida conminatoria como obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, además que su impugnación es admisible únicamente en la vía judicial sin que implique la suspensión de su ejecución.

En ese entendido y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este tribunal respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación referida, fue incumplida por el ahora demandado, el cual se encontraba impelido a cumplir de forma inmediata, pese a haber interpuesto el recurso jerárquico que señala que aún se encontraría pendiente de resolución, pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional pero de obligatorio acatamiento, mientras no se disponga lo contrario; consecuentemente, cualquier recurso administrativo y/o judicial no impide el cumplimiento de la conminatoria mientras en la vía judicial se resuelva sobre la problemática presentada, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que en todo caso, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

De lo referido, independientemente de lo alegado por la parte demandada, la misma se encuentra obligada a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Regional del Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; es así que, al no haber procedido de esta manera, evidentemente quebrantó los derechos solicitados por los accionantes, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación referida , entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Otras consideraciones

Con relación a lo dispuesto por el Juez de garantías -Juez Público de Familia Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz-, al haber concedido la tutela pretendida pero retrasar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTM/AMRC/CONM 21/2021 de 9 de septiembre, hasta que sea resuelto su fallo ante al Tribunal Constitucional Plurinacional; se debe tener presente que el art. 40 del CPCo, se constituye en una norma que exige su cumplimiento taxativo pues dicho cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -en la medida de lo determinado- emitidas por los jueces, tribunales de garantías y salas constitucionales, se constituyen en un derecho fundamental, que forma parte del derecho de acceso a la justicia constitucional; a través del cual, se garantiza al impetrante de tutela que la Resolución que lo favoreció sea cumplida y ejecutada de forma idónea y oportuna, porque es de lógica interpretación que si se acude a la justicia constitucional, es precisamente porque su determinación tiene la característica de la ejecución inmediata, razonamiento que se encuentra sustentado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo; dicho ello, debemos recordar que toda resolución constitucional que conceda una acción tutelar, debe ser inmediatamente ejecutada sin excepción alguna, no siendo excusa, el hecho que se encuentre en revisión; porque ello, no causa la suspensión de su ejecución, dado que no se trata de un recurso, siendo una obligación incluso de oficio de la autoridad que emitió una resolución en una acción tutelar el de utilizar los medios o mecanismos necesarios para ejecutar la misma, el no actuar de esta manera, es dejar en estado de indefensión a los peticionantes de tutela.

En consecuencia, sobre la base de lo analizado precedentemente, **el Juez de garantías incurrió en un error al haber retrasado la ejecución de su resolución hasta que se resuelva la causa en esta instancia, actuar negligente de su parte, pues no asumió los principios que rigen la administración de justicia constitucional, ocasionando una innecesaria retardación de justicia en impedir la restitución inmediata del derecho lesionado a momento de disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTM/AMRC/CONM 21/2021 de 9 de septiembre**; por lo que,

CORRESPONDE A LA SCP 1031/2022-S1 (viene de la pág. 23).

corresponde llamarle la atención y remitir antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, a efectos de evitar que en otras oportunidades vuelva a incurrir en los mismos errores.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, solo con relación a la reincorporación de los accionantes a sus fuentes laborales, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 5/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 106 a 112 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia; **CONCEDER en su totalidad** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1032/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44651-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 90/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 89 a 93 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Barrios Laime** en representación legal de la **Empresa Unipersonal "B&Z" Proyectos y Construcciones** contra **Asunción Ramos**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de San Lorenzo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 34 a 38, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Nota presentada el 18 de noviembre de 2021, reiterada el 1 de diciembre de igual año, solicitó al GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija documentación relativa al proyecto: Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo, consistente en: **a)** Fotocopias simples y/o legalizadas del proceso de resolución de contrato; **b)** Planilla de liquidación final; **c)** Toda la documental generada desde mayo de 2017 a diciembre de 2020; **d)** Certificación del estado en el que se encontraba el proyecto; **e)** Fotocopias simples y/o legalizadas de los trabajos realizados por parte del GAM de San Lorenzo del referido departamento posterior a la resolución de contrato; **f)** Certificación que acredite si posterior a la resolución de contrato se procedió a la contratación de alguna empresa para la continuidad o conclusión de los trabajos realizados; a tal efecto, se pidió se adjunte documental de respaldo; y, **g)** Certificación respecto a si el proyecto: Construcción Unidad Educativa Rancho Norte, con Código Único de Contratación Estatal (CUCE) 18-1609-00-896072-1-1- fue licitado, emplazado y ejecutado en el mismo lugar donde se ejecutaba el proyecto Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo.

Pese a la presentación de la primera Nota el 18 de noviembre de 2021, el GAM de San Lorenzo del indicado departamento no dio una respuesta pronta y oportuna conforme lo establece el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncio la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto a los arts. 8, 9, 13, 14, 24, 140; y, 178 de la CPE; 8, 24, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 8 , 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se conmine al GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija, para que dentro del plazo de veinticuatro horas de cumplimiento a lo solicitado mediante notas de "18 DE NOVIEMBRE DE 2021, Y 29 DE NOVIEMBRE DE 2021" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 9 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 87 a 88 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa impetrante de tutela a través de su representante legal ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo el mismo en audiencia, añadió lo siguiente: **1)** La primera nota fue presentada el 18 de noviembre de 2021; no obstante, al no tener respuesta a la misma, reiteró su solicitud diez días después; **2)** "…evidentemente, hoy 09 de diciembre la parte accionada ha presentado documentación, 21 días posteriores a la primera petición, por eso, no puede argumentar de que el Municipio no tiene la documentación a mano como indicaba en la nota que han adjuntado, que no la tiene a mano, cuando ellos como Municipio cuentan con el personal suficiente, personal de archivos, porque es un proyecto concluido, data de teres o cuatro años, no pueden argumentar de que no hay la documentación y que ha sido imposible generárnosla a nuestra parte…" (sic) **3)** La parte demandada no puede indicar que se cumplió con la respuesta, siendo que transcurrió veintiún días, negándose a dar la información; y, **4)** Si bien el GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija dio respuesta a la petición después de la interposición de la acción de amparo constitucional; empero, la misma no fue dentro de plazo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Asunción Ramos, Alcalde del GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija, mediante informe escrito presentado el 9 de diciembre de 2021, cursante de fs. 84 a 85 vta.; solicitó se declare improcedente la acción de amparo constitucional; a tal efecto, manifestó que: **i)** La empresa accionante "…pretendía generar confusión, porque usan una Referencia genérica que no contribuye a la celeridad que pretenden al pedir documentación. Dice en ambas cartas: Ref. Hace presente lo que indica" (sic); **ii)** La parte impetrante de tutela recibió la documentación y puede obtenerlo en cualquier momento porque se encuentra publicada en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES); **iii)** El derecho a la petición no implica "ordenar implícitamente y con celeridad" (sic), que se generó documentación al gusto, medida y agrado del peticionante de tutela; **iv)** La empresa solicitante de tutela pretendió que se certifique actos administrativos realizados en el pasado cuya responsabilidad es atribuible a ex servidores públicos; y, **v)** "En la respuesta cuya recepción se adjunta como prueba, de detalla los documentos habidos que se le ha proporcionado a la Empresa Unipersonal B%Z Proyectos y Construcciones" (sic).

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público no presentó memorial alguno ni concurrió a la audiencia programada pese a su legal notificación, cursante a fs. 43 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 90/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 89 a 93, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo si bien existe respuesta, la autoridad demandada deberá confirmarla, ratificarla o en su caso ampliarla conforme considere pertinente en el plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Tal como lo refirió la referida autoridad la petición trata de una serie de certificaciones, documentos, informes, que por la naturaleza de la solicitud, no pueden realizarse de un día para el otro; **b)** El derecho a la petición no tiene un contenido específico; en tal sentido, la mencionada autoridad no se encuentra obligada a responder de acuerdo a lo requerido; empero, si debe responder en tiempo prudente y de manera fundamentada, el motivo por el que se concede lo peticionado o las razones por las que no se puede atender lo impetrado; **c)** La respuesta a la solicitud no necesariamente debe ser positiva o negativa, pues tal como ocurrió en el caso concreto, la autoridad demandada presentó una respuesta exponiendo que no es posible atender todo lo solicitado por el solicitante de tutela; **d)** "…es que esta respuesta que hizo llegar el día de hoy, después de diez días no es un tiempo muy largo, pero tampoco es el tiempo en el que se debería emitir la respuesta" (sic); y, **e)** Para que se considere cumplido el derecho de petición fijado en el art. 24 de la CPE "…la respuesta debió ser entregada antes de la citación con la Acción de Amparo Constitucional. La complejidad, la necesidad de respaldo de los documentos, que tenía que revisar o buscar en los archivos; o los documentos solicitados eran de conocimiento del accionante, no justifican una demora en la respuesta, pues como lo ha hecho en su respuesta de la fecha, tendría

que habernos manifestado en el tiempo oportuno, es decir de la forma como está respondidas y así se tenía cumplido el derecho de petición…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Nota presentada el 18 de noviembre de 2021, dirigida a Asunción Ramos, Alcalde del GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija -ahora demandado-; Edwin Barrios Laime, representante legal de la Empresa Unipersonal "B&Z" Proyectos y Construcciones -ahora accionante-, al amparo del art. 24 de la CPE solicitó que por la sección correspondiente se franquee documentación relativa al proyecto: Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo, consistente en: **1)** Fotocopias simples y/o legalizadas del proceso de resolución de contrato; **2)** Planilla de liquidación final; **3)** Toda la documental generada desde mayo de 2017 a diciembre de 2020; **4)** Certificación del estado actual del proyecto; **5)** Fotocopias simples y/o legalizadas de los trabajos realizados por parte de la entidad posterior a la resolución de contrato; **6)** Certificación que acredite si posterior a la resolución de contrato se procedió a la contratación de alguna empresa para la continuidad o conclusión de los trabajos realizados, a tal efecto se pidió se adjunte documental de respaldo; y, **7)** Certificación respecto a si el proyecto: Construcción Unidad Educativa Rancho Norte, con CUCE 18-1609-00-896072-1-1 fue licitado, emplazado y ejecutado en el mismo lugar donde se ejecutaba el proyecto: Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo. (fs. 25 a 27).

II.2. A través de Nota presentada el 1 de diciembre de 2021 al GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija; Edwin Barrios Laime, representante legal de la Empresa Unipersonal "B&Z" Proyectos y Construcciones -peticionante de tutela- reiteró su solicitud presentada el 18 de noviembre del citado año (fs. 28 a 30).

II.3. Cursa Nota CITE.OF.DESP.GAMSL 558/2021 de 7 de diciembre, dirigida a Edwin Barrios Laime, representante legal de la Empresa Unipersonal "B&Z" Proyectos y Construcciones, por la cual, Asunción Ramos, Alcalde del GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija, responde a las Notas "ingresadas el 18.11.21 y 29.11.21" señalando al efecto:

"1.- Se adjunta copia simple de la carta de resolución de contrato con CITE GAM.S.L/DESP./N° 794/2016, (no podemos legalizar porque no se cuenta con originales, únicamente con copia simple).

2.- Se adjunta copia simple de la Planilla de cierre y liquidación final del proyecto Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo.

3.- Al realizarse la resolución de contrato en la gestión 2016, se presume que no se generó ninguna documentación de mayo de 2017 hasta la gestión 2020.

4.- De acuerdo a nota adjunta a la presente con CITE CITE GAM.S.L/DESP./N° 794/2016, el proyecto se encuentra con recisión de contrato.

5.- No existe documentación de respaldo respecto a la ejecución de trabajos realizados unilateralmente por el Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo.

6 Y 7.- Se realizo el proceso de contratación mediante licitación pública GAMSL-LPN-N° 004/2018, documentación que se encuentra en el Sistema de Contrataciones Estatales SICOES, el mismo que se estaba construyendo en el mismo lugar donde se ejecutaba el hospital de segundo nivel, actualmente se encuentra paralizado por resolución de contrato de acuerdo a nota de efectivización de resolución de contrato adjunta a la presente.

Como también se adjunta copia de minuta de contrato GAMSL-AL N° 007/2018, para la ejecución del proyecto Construcción Unidad Educativa Rancho Norte" (sic [fs. 81 a 82]).

Nota CITE.OF.DESP.GAMSL 558/2021 recepcionada por Hugo Cruz Mendoza, Abogado de IN TERMINIS GLOBAL SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (S.R.L.), el 9 de diciembre de 2021 a horas 08:20.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición debido a que la autoridad demandada no dio una respuesta pronta y oportuna a sus notas presentadas el 18 de noviembre y 1 de diciembre, ambos de 2021; mediante las cuales, solicitó documentación referente al proyecto: Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo, consistentes en: **i)** Fotocopias simples y/o legalizadas del proceso de resolución de contrato; **ii)** Planilla de liquidación final; **iii)** Toda la documental generada desde mayo de 2017 a diciembre de 2020; **iv)** Certificación del estado actual del proyecto; **v)** Fotocopias simples y/o legalizadas de los trabajos realizados por parte del GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija posterior a la resolución de contrato; **vi)** Certificación que acredite si posterior a la resolución de contrato se procedió a la contratación de alguna empresa para la continuidad o conclusión de los trabajos realizados, a tal efecto se pidió se adjunte documental de respaldo; y, **vii)** Certificación respecto a si el proyecto: Construcción Unidad Educativa Rancho Norte, con CUCE 18-1609-00-896072-1-1 fue licitado, emplazado y ejecutado en el mismo lugar donde se ejecutaba el proyecto: Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio**, aplicó las razones jurisprudenciales desarrolladas en SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas:

1) Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que, la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **1)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **2)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **3)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **4)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este

razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).[16]

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición debido a que la autoridad demandada no dio una respuesta pronta y oportuna a sus notas presentadas el 18 de noviembre y 1 de diciembre, ambos de 2021; mediante las cuales, solicitó documentación referente al proyecto: Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo, consistentes en: **1)** Fotocopias simples y/o legalizadas del proceso de resolución de contrato; **2)** Planilla de liquidación final; **3)** Toda la documental generada desde mayo de 2017 a diciembre de 2020; **4)** Certificación del estado actual del proyecto; **5)** Fotocopias simples y/o legalizadas de los trabajos realizados por parte del GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija posterior a la resolución de contrato; **6)** Certificación que acredite si posterior a la resolución de contrato se procedió a la contratación de alguna empresa para la continuidad o conclusión de los trabajos realizados, a tal efecto se pidió se adjunte documental de respaldo; y, **7)** Certificación respecto a si el proyecto: Construcción Unidad Educativa Rancho Norte, con CUCE 18-1609-00-896072-1-1- fue licitado, emplazado y ejecutado en el mismo lugar donde se ejecutaba el proyecto Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo.

Identificadas las problemáticas traídas en revisión, previo a su análisis, es necesario, contextualizar los hechos de los cuales emerge la presente problemática; consiguientemente, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la Empresa Unipersonal B&Z Proyectos y Construcciones, representada legalmente por Edwin Barrios Laime, mediante Nota presentada el 18 de noviembre de 2021, en amparo del art. 24 de la CPE, solicitó al Alcalde del GAM de San Lorenzo del indicado departamento -ahora demandado-, se extienda documentación concerniente a la Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo; misma que al no ser contestada de manera oportuna, el 29 de noviembre del mismo año, reiteró la solicitud (Conclusiones II.1 y II.2). Posteriormente en audiencia de la presente acción de defensa, mediante informe escrito, la autoridad demandada adjunta Nota CITE OF.DESP.GAMSLN 558/2021 de 7 de diciembre; por la cual, responde a las notas presentadas por la empresa accionante. (Conclusión II.3).

Ahora bien, descritos los antecedentes, considerando que en la presente acción tutelar en esencia se denuncia la lesión del derecho a la petición, es preciso remitirnos al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en el cual, se sostuvo que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, comprendiendo que **el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación**; vale decir que, presentada la solicitud, la respuesta deber ser **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante de tutela pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del impetrante de tutela; y, **iv) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Siguiendo el lineamiento establecido *ut supra*, se evidencia que la parte impetrante de tutela ejerciendo su derecho a la petición, mediante **Nota presentada el 18 de noviembre de 2021**, solicitó a la ahora-autoridad demandada- que se extienda documentación referente al proyecto: Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo, consistente en: **a)** Fotocopias simples y/o legalizadas del proceso de resolución de contrato; **b)** Planilla de liquidación final; **c)** Toda la documental generada desde mayo de 2017 a diciembre de 2020; **d)** Certificación del estado actual del proyecto; **e)** Fotocopias simples y/o legalizadas de los trabajos realizados por parte del GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija posterior a la resolución de contrato; **f)** Certificación que acredite si posterior a la resolución de contrato se procedió a la contratación de alguna empresa para la continuidad o conclusión de los trabajos realizados; a tal efecto, se pidió se adjunte documental de respaldo; y, **g)** Certificación respecto a si el proyecto: Construcción Unidad Educativa Rancho Norte, con CUCE 18-1609-00-896072-1-1 fue licitado, emplazado y ejecutado en el mismo lugar donde se ejecutaba el proyecto: Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo. Posteriormente, al no tener una respuesta a su solicitud, mediante **Nota presentada el 1 de diciembre de 2021**, reiteró su petición; no obstante, en relación a las indicadas notas, **hasta la interposición de esta acción de defensa no se advierte que la autoridad demandada hubiese contestado a las mismas.** Ahora bien, pese a lo referido, en el caso concreto, resulta de especial relevancia señalar que, el Alcalde -ahora demandado- al momento de presentar su informe para la consideración de la acción de amparo constitucional adjuntó Nota CITE OF.DESP.GAMSL 558/2021; a través de la cual, hubiese dado respuesta a las aludidas Notas.

Consecuentemente, si bien se tiene la Nota CITE OF.DESP.GAMSL 558/2021, debe comprenderse que el derecho a la petición esta dado no solo con la existencia de una respuesta sino dicho derecho se ve materializado cuando **la respuesta es pronta y oportuna**, **formal, material y argumentada**; así:

1) En relación a una **respuesta pronta y oportuna** debe considerarse que a partir de la **Nota presentada el 18 de noviembre de 2021**, hasta la emisión de la Nota CITE OF.DESP.GAMSL 558/2021 (7 de diciembre del indicado año) transcurrieron diecinueve días sin que se tenga una respuesta a la solicitud, lo que hace que en el caso concreto no exista un plazo razonable, a lo que debe sumarse que la emisión de la Nota CITE OF.DESP.GAMSL 558/2021 después de interpuesto esta acción de defensa.

2) En lo concerniente a una **respuesta formal,** en el caso concreto, si bien se tiene una respuesta escrita (Nota CITE OF.DESP.GAMSL 558/2021); sin embargo, no existe una debida comunicación o notificación efectuada al -ahora accionante-, ya que de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se puede advertir que dicha notificación se efectuó a Hugo Cruz Mendoza, Abogado de IN TERMINIS GLOBAL S.R.L. y no así al ahora impetrante de tutela, lo que demuestra que la mencionada respuesta no fue comunicada ni notificada de forma idónea.

3) Respecto a una **respuesta material y argumentada**, debe considerarse y analizarse tanto la solicitud del peticionante de tutela efectuada a través de Nota presentada el 18 de noviembre de 2021, por la que pidió se le franquee documentación relativa al proyecto: Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo (Conclusión II.1), como el contenido de la Nota CITE.OF.DESP.GAMSL 558/2021 de respuesta (Conclusión II.2); en tal sentido se tiene que, el accionante en el **primer y segundo punto,** solicitó se le franquee fotocopias simples y/o legalizadas del proceso de resolución de contrato, así como de la planilla de liquidación final, al respecto, en la Nota CITE.OF.DESP.GAMSL 558/2021 se advierte que la autoridad -ahora demandada- le manifestó que "Se adjunta copia simple de la carta de resolución de contrato con CITE GAM.S.L/DESP./N° 794/2016, (no podemos legalizar porque no se cuenta con originales, únicamente con copia simple)" (sic); y, Se adjunta copia simple de la Planilla de cierre y liquidación final del proyecto: Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo, alegaciones que hacen entrever que sobre estos dos puntos si otorgó la documentación requerida. En el **tercer y quinto punto,** el impetrante de tutela requirió fotocopia simple de toda la documental generada desde mayo de 2017 a diciembre de 2020; así como de los trabajos realizados por parte del GAM de San Lorenzo del referido departamento posterior a la resolución de contrato; al respecto, de la Nota CITE.OF.DESP.GAMSL 558/2021 se constató que en relación al tercer punto, el ahora demandado indicó que "Al realizarse la resolución de contrato en la gestión 2016, se presume que no se generó ninguna documentación de mayo de 2017 hasta la gestión 2020" (sic), y, en cuanto al quinto punto se refirió que "No existe documentación de respaldo respecto a la ejecución de trabajos realizados unilateralmente por el Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo" (sic), aspectos que hacen entrever una negación a la solicitud de otorgación de la documentación, ello debido a que, no existiría documental alguna en la entidad edil; por lo que, sería imposible su otorgación. En el **cuarto punto**, se solicitó la otorgación de certificación del estado actual del proyecto; sobre este punto, la autoridad demandada únicamente alegó que "De acuerdo a nota adjunta a la presente con CITE GAM.S.L/DESP./N° 794/2016, el proyecto se encuentra con recisión de contrato" (sic); sin que se otorgue la certificación requerida ni se exprese el fundamento o motivo del por qué correspondería o no otorgar la aludida certificación. En el **sexto y séptimo punto**, se requirió certificaciones que acrediten en primer lugar, si posterior a la resolución de contrato se procedió a la contratación de alguna empresa para la continuidad o conclusión de los trabajos realizados, a tal efecto se pidió se adjunte documental de respaldo; y, en segundo lugar si el proyecto: Construcción Unidad Educativa Rancho Norte, con CUCE 18-1609-00-896072-1-1 fue licitado, emplazado y ejecutado en el mismo lugar donde se ejecutaba el proyecto: Construcción Hospital de Segundo Nivel San Lorenzo; al respecto, sobre estos dos puntos, se advierte que la autoridad edil demandada no otorgó las certificaciones requeridas, además que ante esa situación no se justificó el por qué no sería posible conceder las mismas, ya que únicamente manifestó que:

"6 y 7.- Se realizó el proceso de contratación mediante licitación pública GAMSL-LPN-N° 004/2018, documentación que se encuentra en el Sistema de Contrataciones Estatales SICOES, el mismo que se estaba construyendo en el mismo lugar donde se ejecutaba el hospital de segundo nivel, actualmente se encuentra paralizado por resolución de contrato de acuerdo a nota de efectivización de resolución de contrato adjunta a la presente" (sic).

Alegación desde ningún punto de vista se constituye en justificativo que resuelva el fondo de la pretensión; además, a ello debe añadirse que, el accionante solicitó que a las certificaciones se adjunte documentación de respaldo y sobre esa petición específica se observa que la autoridad demandada indicó que se debería acudir al Sistema de Contrataciones Estatales lo que constituye una evasiva a la petición efectuada.

Consecuentemente, por todo lo advertido, considerando que el Alcalde del GAM de San Lorenzo del departamento de Tarija, no emitió una respuesta pronta y oportuna, formal, material y argumentada, es evidente que se lesionó el derecho a la petición de la parte impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela impetrada**.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 90/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 89 a 93, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, por vulneración del derecho a la petición, sea en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades

públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el

recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales,

expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual,

se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1034/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44571-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 4/21 de 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 672 vta. a 674 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Lino Galvis** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 27 de julio y el 3 de agosto, ambos de 2021, cursantes de fs. 23 a 29 vta., y, 33 y vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que a la conclusión del proceso de saneamiento del predio "El Pajonal" del cual deviene su posesión, interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental en contra de la Resolución Administrativa RA-SS 2405/2015 de 21 de octubre, pronunciada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) la cual fue resuelta por los Magistrados -ahora demandados- mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021 de 15 de enero, la cual contiene fundamentos incongruentes y una valoración arbitraria e ilegal de la prueba.

La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021, lesiona el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación al concluir que: **a)** El INRA adecuó sus actos conforme a la normativa legal agraria vigente; sin mencionar, cuál sería esa normativa; y, **b)** Que no sería evidente que se valoró el expediente agrario 42736 del predio "El Yeso", indicando al respecto que de acuerdo al Informe emitido por la Unidad de Titulación cursante a fs. 60 de la carpeta de saneamiento, no habría sido titulado, encontrándose los casilleros de ese expediente en blanco; y en cuanto al predio "El Pajonal", el Informe Técnico Legal de control de calidad interno DDSC-CO I-INF 300/2014 de 5 de marzo, estableció que el mencionado predio, no contaba con el mosaicado referencial del expediente agrario.

La Sentencia ahora cuestionada, carece de total sustento fáctico y legal ya que el informe cursante a fs. 60 de la carpeta de saneamiento, al que refieren las autoridades demandadas, establece que el predio "El Yeso" con expediente 42736 no fue titulado; pero no establece su inexistencia; al contrario, cuenta con sentencia de 30 de mayo de 1978 y Auto de Vista de 16 de mayo de 1979, es decir, que cuenta con antecedente agrario válido para el proceso de saneamiento, conforme lo establece el art. 40 de la Ley de Modificación de la Ley 1715 Reconducción de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-.

Por lo que los Magistrados -ahora demandados-, al basarse solo en el hecho de que no se habría titulado el predio, como argumento suficiente para no ser valorado, incurrieron en lesión a su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación.

También lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de valoración y valoración objetiva de la prueba; toda vez que los Magistrados demandados omitieron valorar la prueba adjunta a la demanda, consistente en el Informe legal JRLL SCE-INF SAN 52/2018 de 31 de enero, el cual refiere a su posesión, y que al momento del apersonamiento del INRA adjuntó documentación que demostraba su posesión desde 1973, como fue la documentación emitida por la autoridad de la zona.

Al contrario, las autoridades demandadas se limitaron a expresar que hubo dejadez de su parte y de forma falaz afirmaron que se trataría de un supuesto subadquirente o poseedor, cuando la prueba adjuntada debió ser valorada en el marco del art. 309.III del Decreto Supremo (DS) 29215 -Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, de 2 de agosto de 2007-; es decir, definir dar o no validez a ella.

Aduce además que los Magistrados demandados, justificaron su fallo en la verificación de las actas de conformidad de linderos, las cuales en su mayoría se encuentran firmadas solo por el "Control Social", y donde interviene José Ignacio Algarañaz Rocha, como parte del proceso de saneamiento y como parte de ese "Control Social".

Al respecto, los accionados deberán explicar si correspondía que aquellos que ejercen dicho control social, participen activamente en el proceso de saneamiento, firmando actas de conformidad de linderos, como si fueran parte del proceso, cuando su trabajo se limita a supervisar y evaluar el trabajo de la administración pública, conforme lo establece el art. 5 núm. 1 de la Ley de Participación y Control Social, por lo que esos aspectos no fueron valorados de forma objetiva por las autoridades prenombradas al momento de pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de motivación, fundamentación, de ausencia de valoración probatoria y de objetividad de la misma, citando al efecto los arts. 115. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021 de 15 de enero; y, **2)** Que se emita otra resolución correctamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 669 a 672 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, presentaron informe escrito de 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 77 a 82 vta., y en el desarrollo de la audiencia a través de sus abogados y apoderados, manifestaron lo siguiente: **i)** Durante la verificación en campo, se advirtió que el predio "El Pajonal", a nombre de Juan Carlos Cochamanidis Mayser no cuenta con actividad; se encuentra abandonado, también se puede evidenciar la inexistencia de mejoras, el muestrario fotográfico refleja el estado de abandono del predio, asimismo, inexistencia de la Función Económico Social (FES); todo ello respaldado por el Informe Técnico DD-SC-CO-I INF 2177/2014, sobre análisis multitemporal del predio "El Pajonal" de 1996 a 2010, con base a imágenes satelitales LANSAT, donde no se observa actividad antrópica de ninguna naturaleza; **ii)** De acuerdo a los informes técnicos legales de diagnóstico DDSC-CO-I-INF 1872/2014 de 10 de septiembre; DDSC-CO-I 2176/2014 de 12 de noviembre; y, del Informe Técnico Legal de Control de Calidad Interno DDSC-CO I-INF 300/2014 de 5 de marzo, se acredita que el expediente 42763, relativo al predio denominado "Yeso" no fue titulado, siendo el mismo inexistente, por lo que no puede constituirse en antecedente agrario dentro del presente caso, como afirma la parte accionante; **iii)** El argumento del demandante de tutela tiene relación con la presunta omisión de consideración del referido expediente 42736, del cual aduce tener derecho propietario; sin

embargo, un antecedente agrario por sí solo no otorga derecho propietario, al menos en lo que respecta de una propiedad agraria; **iv)** Como se puede advertir, el ahora solicitante de tutela no cumplió con ninguno de los presupuestos para adquirir la posesión, toda vez que hace referencia a un expediente agrario inexistente, que no puede generar ningún efecto jurídico; además, el predio sobre el que se ejecutó el saneamiento pertenece a otra persona, quien tampoco demostró el cumplimiento de la FES; asimismo en el presente caso precluyeron todas las etapas administrativas en las que pudo el antes nombrado, hacer prevalecer sus pretensiones; **v)** El fallo emitido -ahora objeto de impugnación- no lesionó de ninguna manera el derecho del accionante al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones; por cuanto, los fundamentos expuestos son suficientes, al contener una explicación clara y concreta de la adecuación de los actos ejercidos por la entidad administrativa y las normas agrarias, por lo que son acordes a la Constitución Política del Estado y a las normas que conforman el bloque de constitucionalidad; **vi)** Con relación a la omisión valorativa, el peticionante de tutela no cumplió con los presupuestos exigibles a objeto de que un juez o tribunal de garantías constitucionales ingrese a la revisión de la valoración de la prueba; no obstante, el Informe Legal aludido por el accionante fue emitido el 31 de enero de 2018, y conforme se tiene de antecedentes fue elaborado tres años después de la conclusión del proceso de saneamiento ejecutado al interior del predio "Pajonal", consecuentemente, no puede ser valorado, toda vez que no formó parte del proceso de saneamiento del indicado predio, el otorgarle valor probatorio, implicaría desvirtuar la naturaleza del proceso contencioso administrativo, toda vez que en esa instancia no es posible valorar documentación que no haya sido presentada durante el proceso de saneamiento; y, **vii)** Finalmente, el impetrante de tutela no demostró de ninguna manera que las presuntas lesiones de sus derechos modificarían el resultado emergente de la sustanciación del proceso contencioso administrativo, toda vez que ellas se encontrarían sustentadas en la falta de motivación y fundamentación relacionadas con la omisión de consideración de un Informe Legal emitido con posterioridad a la conclusión del proceso de saneamiento desarrollado al interior del predio "El Pajonal", así como la consideración de un expediente agrario, que conforme a antecedentes es inexistente, por lo que carece de valor probatorio; en tal circunstancia, el argumento central resulta irrelevante.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elvira Lucía Achu Quispe, Directora General de Asuntos Jurídicos, Luz Marina Ortiz Villarroel, Pablo David Llusco Condori, Wilson Arancibia Barrientos, Lucy Daysi Vargas Loza, Carla Massiel Ríos Barrón, Oscar Wildeer Ríos Ríos y María Roxana Encinas Castedo, profesionales jurídicos, todos en representación del INRA, como terceros interesados, presentaron informe escrito de 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 296 a 300, señalaron lo siguiente: **a)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021, pronunciada por los Magistrados demandados, cumple con la motivación y fundamentación como elemento del debido proceso con relación al expediente 4236 relativo al predio "El Yeso", la cual contiene una explicación clara y concreta de los hechos relevados durante el proceso de saneamiento, donde se aplicó de manera correcta la normativa legal en materia agraria; **b)** En cuanto a la denuncia de valoración objetiva de la prueba, el accionante afirma que no se valoró el Informe Legal JRLL-SCE-INF SAN 52/2018 de 31 de enero, que hace referencia a la documentación de posesión; al respecto, de la revisión del proceso de saneamiento del predio PAJONAL, en el informe en conclusiones se estableció que no existe cumplimiento de la función social o económico social, como se evidencia de la ficha catastral; asimismo, cursa acta de abandono del indicado predio, en la que se consigna que no existe ningún tipo de actividad ganadera ni agrícola, situación que puede ser corroborada por el Informe Técnico DDSC-CO-I-INF 2177/2014 de 12 de noviembre, referente al análisis multitemporal. Asimismo, el informe aludido por la parte demandante de tutela, fue emitido el 31 de enero de 2018, después de tres años del proceso de saneamiento; por lo que no puede ser valorado por los Magistrados demandados ya que no formó parte del indicado proceso; y, **c)** En el desarrollo de la audiencia, además manifestaron que el solicitante de tutela no participó durante el proceso de saneamiento; pese a que el INRA notificó y dio publicidad a ese proceso.

Maria Dely Atiare Salazar, Directora Departamental de Santa Cruz de la Procuraduría General del Estado, como tercer interesado, presento informe de 17 de noviembre de 2021, cursante a fs. 634 y

vta., y en el desarrollo de la audiencia por medio de la Asesora Legal de dicha entidad pública, manifestó lo siguiente; **1)** Sobre la acción de amparo constitucional con la que fue notificada, no corresponde a esa entidad su intervención dentro de la presente acción tutelar, debido a que la misma emerge de un proceso contencioso administrativo, en el que no se cuenta con una cuantía establecida que afecte al Estado; y, **2)** En audiencia indicó que en el proceso de saneamiento fueron valoradas todas las pruebas, se cumplió con todas las normativas agrarias, se demostró que el predio objeto de la acción de amparo constitucional no cumplió la FES, por lo que las autoridades demandadas no vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación del peticionante de tutela.

I.2.4.Resolución

El Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 4/21 de 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 672 vta. a 674 vta., **denegó la tutela solicitada**; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Se concluye que el INRA cumplió con todas las etapas de saneamiento del referido predio, así como también se concluye que se cumplieron con los requisitos que exige la ley para tal efecto; y, **ii)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021 de 15 de enero, al confirmar la referida resolución administrativa emitida por el INRA, se advierte que dicha resolución jurisdiccional fue dictada dentro del marco del debido proceso, además de constatarse que en el referido predio no existe alambrado, ni ganado, noria, corral, tanque de agua, o algo que permita establecer que en este se cumplía la FES; extremo ratificado por la Procuraduría General del Estado; por tal motivo se concluye que lo alegado por el impetrante de tutela resulta ser falso, correspondiendo mantener firme la sentencia impugnada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021 de 15 de enero, por la cual los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental declararon **IMPROBADA** la demanda contencioso administrativa interpuesta por José Lino Galvis -ahora demandante de tutela - contra la Resolución Administrativa RA-SS 2405/2015 de 21 de octubre, correspondiente al predio "PAJONAL", ubicado en municipio de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz (fs. 2 a 10 vta.). Cursa notificación vía cedula con esta Resolución a la parte solicitante de tutela de 29 de enero de 2021 (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de motivación, fundamentación, de ausencia de valoración probatoria y de objetividad de la misma; toda vez que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora demandados- pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021 de 15 de enero, declarando improbada su demanda contenciosa administrativa, interpuesta contra la Resolución Administrativa RA-SS 2405/2015 de 21 de octubre; **a)** Afirmando que el INRA adecuó sus actos conforme a la normativa legal vigente; sin indicar cuál sería la norma vigente; **b)** Manifestaron falsamente que se hubiese valorado el expediente agrario 42736 correspondiente al predio "EL YESO"; **c)** Omitieron valorar la prueba presentada en la demanda en el marco del art. 309 del DS 29215 consistente en el Informe legal JRLL SCE-INF SAN 52/2018 de 31 de enero el cual refiere a su posesión; y, **d)** Sustentaron su fallo en las actas de conformidad de linderos cuando ellas, en su mayoría se encuentran firmadas solo por el "Control Social", cuando su competencia se limitaría a lo dispuesto por el art. 5 núm. 1 de la Ley de Participación y Control Social -Ley 341 de 5 de febrero de 2013-; por tal motivo, solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021 de 15 de enero; y, **2)** Que se emita otra resolución correctamente fundamentada.

De acuerdo a lo indicado, las problemáticas que se nos presentan tienen relación en el fondo con la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para tal efecto se desarrollaran los siguientes temas: **i)** De la fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso; **ii)** Sobre las funciones del Control Social dentro del proceso de saneamiento de tierras; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3. de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: 1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) **Con motivación**

insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv. a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) **En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1 indicó que:

Ahora bien, **la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional**; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Sobre las funciones del Control Social dentro del proceso de saneamiento de tierras

El Control Social reconocido a través de los arts. 241 y 242 de la CPE, entendido como la participación del pueblo en la sociedad civil organizada quienes ejercen control a la gestión pública en todos los niveles del Estado, a las Empresas e Instituciones Pública, mixtas y privadas que administren recursos fiscales; asimismo, su regulación y límites se encuentra en la Ley 341.

En materia agroambiental, su participación se encuentra establecida en el art. 57.VI de la Ley 1715, modificada por la Ley 3545, asimismo, el art.8 del DS 29215 -Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificado por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, de 2 de agosto de 2007- garantiza el control social y la participación de las organizaciones sociales y de otros sectores a nivel nacional, regional o local, en todos los procedimientos agrarios administrativos, en su parágrafo II, establece:

Las personas representantes de organizaciones sociales o sectoriales con personalidad jurídica, apersonadas y acreditadas, quedarán habilitados para participar activamente en cualquier fase del

procedimiento, proceder a la firma de formularios y actas de carácter público y hacer constar sus observaciones. Las copias de estos actuados les serán proporcionadas de oficio a la conclusión del acto por los funcionarios responsables.

Si bien la norma resulta abstracta en cuanto a sus facultades de firmas de formularios y actas, se entiende que estas se encuentran limitadas a los fines establecidos en la Constitución Política del Estado y al art. 9 de la Ley 341 le otorga al Control Social; de ahí, que el ejercicio de sus funciones de control y supervisión al Instituto Nacional de Reforma Agraria, como ente estatal se encuentre dirigido a fortalecer el proceso de saneamiento, respetando la institucionalidad del indicado ente, al mismo tiempo respetando los derechos y garantías de las personas individuales y de los pueblos y comunidades indígenas y originarias sobre sus tierras comunitarias de origen que se encuentren involucradas dentro de ese proceso técnico jurídico. Lo mismo significa decir que no podrá el Control Social en mérito a su calidad, cambiar, establecer o dirigir procedimientos establecidos en la normativa agraria, sino, acorde a sus competencias contenidas en la Constitución Política del Estado podrá supervisar que ellos se cumplan a cabalidad coadyuvando con la finalidad principal del saneamiento de tierras que es el de regularizar y perfeccionar el derecho a la propiedad agraria.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, considera lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de motivación, fundamentación, de ausencia de valoración probatoria y de objetividad de la misma; toda vez que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora demandados- pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021 de 15 de enero, declarando improbada su demanda contenciosa administrativa, interpuesta contra la Resolución Administrativa RA-SS 2405/2015 de 21 de octubre; **a)** Afirmando que el INRA adecuó sus actos conforme a la normativa legal vigente; sin indicar cuál sería la norma vigente; **b)** Manifestaron falsamente que se hubiese valorado el expediente agrario 42736 correspondiente al predio "EL YESO"; **c)** Omitieron valorar la prueba presentada en la demanda en el marco del art. 309 del DS 29215 consistente en el Informe legal JRLL SCE-INF SAN 52/2018 de 31 de enero el cual refiere a su posesión; y, **d)** Sustentaron su fallo en las actas de conformidad de linderos cuando ellas, en su mayoría se encuentran firmadas solo por el "Control Social", cuando su competencia se limitaría a lo dispuesto por el art. 5 núm. 1 de la Ley de Participación y Control Social -Ley 341 de 5 de febrero de 2013-; por tal motivo, solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021 de 15 de enero; y, **2)** Que se emita otra resolución correctamente fundamentada.

Conforme se tiene en obrados, el demandante de tutela no adjuntó a su acción de amparo constitucional como prueba, su demanda contencioso administrativa; sin embargo, en virtud al principio pro actione, se procederá a la revisión de la presente acción tutelar presentada, a contrastar los argumentos desplegados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021, con base a los extremos de la demanda contenciosa administrativa que cursan en la misma Sentencia Agroambiental Plurinacional, antes citada, como se procedió en la SCP 0358/2021-S3 de 14 de julio, en un caso similar donde no se adjuntó la demanda contencioso administrativa, así entonces, se tiene que el solicitante de tutela:

i) Acusa de falta de motivación y fundamentación a la resolución ahora impugnada, puesto que en esta las autoridades demandadas afirmaron que el INRA adecuó sus actos conforme a la normativa legal vigente; sin indicar cuál sería esa normativa.

En ese marco, corresponde precisar que de la revisión y análisis de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021, se observa que la afirmación "conforme a la normativa legal vigente" se la hizo dentro del análisis del punto 2, referido a que en el acta de inicio de relevamiento de información en campo el peticionante de tutela señalo que en esa etapa solo se pudo identificar al control social y a personas ajenas a la propiedad.

Sobre ello, las autoridades demandadas realizaron una exposición del art. 8 del DS 29215, concordante con el art. 57.VI de la Ley 1715, modificada por la Ley 3545, indicando que esa

normativa es la que establece quienes se constituyen en Control Social y qué función cumplen dentro de un proceso de saneamiento; en ese marco, no resulta evidente que las autoridades demandadas hubieren emitido un criterio general, sin motivación, ni fundamentación sobre este particular.

Empero, a su vez el impetrante de tutela, relacionado con lo anterior denunció que se habría producido lesión de su derecho al debido proceso por cuanto los Magistrados ahora demandados habrían sustentado su fallo en las actas de conformidad de linderos, cuando en su mayoría se encuentran firmadas solo por el "Control Social", cuando la competencia de estos, se limitaría a lo dispuesto por el art. 5 de la Ley de Participación y Control Social.

Al respecto, de la Sentencia Agroambiental impugnada, indicó:

… el art. 8 del D.S. N° 29215, que es concordante con el art. 57- VI de la Ley N° 1715, modificada por la Ley N° 3545, establece claramente, quienes se constituyen en Control Social y que función cumplen dentro de un proceso de saneamiento, dado que una vez que son elegidos como representantes, los mismos son acreditados, aún sin tener alguna propiedad dentro de la superficie que se sanea, quedando habilitados para participar activamente en cualquier etapa o fase del procedimiento administrativo, suscribiendo formularios y actas en la tramitación del proceso, las cuales son de carácter público; consecuentemente sobre la observación de la parte actora, de que fueron los únicos, con los funcionarios de INRA, en suscribir el acta de Inicio de Relevamiento de Información de Campo de fs. 129, y el acta de realización de Campaña Pública de fs. 130 de la carpeta predial, dichos formularios no pueden ser sujetos de nulidad, porque fueron emitidos y suscritos de conformidad a la norma agraria precitada.

En el actual problema jurídico, el demandante de tutela denuncia que los magistrados demandados incurrieron en indebida valoración probatoria respecto al reconocimiento de la firma de formularios -conformidad de linderos- como facultades del Control Social y que por ello habrían incurrido en falta de objetividad.

Sobre ello, en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en cuanto a las funciones del Control Social, y su ejercicio durante el proceso de saneamiento de tierras, se estableció que el mismo se limita a supervisar y vigilar que la tramitación del indicado proceso sea acorde a la Constitución Política del Estado y a las leyes; por lo que de ninguna manera podrían actuar firmando actas que solo se encuentran destinadas a ser firmadas por las partes intervinientes, sean estos propietarios o poseedores de los predios a ser saneados, como es el caso de las actas de conformidad de linderos, que son suscritas por los vecinos y/o colindantes; pudiendo el Control Social solo suscribir formularios que coadyuven a los hechos suscitados y advertidos al momento de realizar esa actividad de campo; de tal manera, que no solo los Magistrados demandados, sino los funcionarios del INRA se encuentran en la obligación de valorar las actuaciones donde intervienen los personeros del Control Social, en la medida que la norma constitucional y legal disponen su participación, a objeto de no incurrir en incorrectas concepciones de la norma en cuanto al Control Social; situación que conllevaría a lesionar los derechos de los intervinientes.

Ahora bien, en el presente caso, no resulta evidente lo afirmado por el solicitante de tutela toda vez que en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002, respecto al punto 3, en cuanto a las Actas de Conformidad de Linderos, se estableció que las mismas cursarían de fs. 163 a 173 de la carpeta predial, y que fueron suscritas por los colindantes del predio el "Pajonal", quienes legitimaron el estado de abandono y dejadez de la superficie; de tal manera, que no es evidente que en su mayoría fueron suscritas por el Control Social, como falsamente manifiesta el prenombrado; sino que fueron firmadas por los legitimados para ello, como son los colindantes al predio sujeto a proceso de saneamiento.

Por tal razón, sobre este hecho corresponde denegar la tutela solicitada.

ii) En cuanto a la no valoración del expediente agrario 42736 correspondiente al predio "EL YESO"

De la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021, uno de los argumentos de la demanda contencioso administrativa fue la ausencia de valoración de la prueba en antecedentes,

como las del expediente agrario 42736 del predio "Yeso", la antigüedad de la posesión, la calidad de subadquirente y la continuidad de la posesión real y pacífica del peticionante de tutela del predio "Los Misioneros".

Los Magistrados demandados respondiendo a la denuncia del Punto 3 in fine, indicando que en el Informe en Conclusiones se valoraron tres elementos recogidos en campo y en gabinete, que fueron determinantes en el proceso para la declaración de Tierra Fiscal del predio "Pajonal"; en el indicado informe se señaló que: **a)** Sobre el predio "El Yeso", este no se relacionaba con la propiedad en litigio; **b)** También cuestionaron la antigüedad de la posesión ya que no observaron a ningún poseedor o subadquierente; y, **c)** Evidenciaron además, el incumplimiento de la FES, al encontrarse abandonado; hechos suficientes para las autoridades demandadas para considerar la inexistencia de lesión al derecho al debido proceso del ahora impetrante de tutela.

Con base a lo expuesto, en virtud a lo señalado por los arts. 7, 12.I, 186 y 189.3 de la CPE; art. 36.3 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- modificada por la Ley 3545; y, arts. 11, 12, 144-4 de la Ley 025, el Tribunal Agroambiental es competente para conocer entre otras, las demandas contencioso administrativas donde se analizan y examinan los actos administrativos y las disposiciones legales aplicadas en sede administrativa durante la sustanciación del proceso de saneamiento, realizando un control de legalidad sobre ellos.

Para el efecto, deberán velar porque sus fallos no lesionen derechos como es el debido proceso en cualesquiera de sus vertientes; como es el caso de la motivación, fundamentación y congruencia; lo cual implica que deben responder de manera fundada a los argumentos de la demanda exponiendo los hechos y citas normativas en la que se funda, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional, observa que los Magistrados demandados si bien ejecutaron una relación de las actividades realizadas y consignadas en el informe en Conclusiones; se limitaron simplemente a reiterarlas; sin entrar a revisar y/o considerar si realmente lo indicado por el INRA en el Informe en Conclusiones resulta o no evidente, es decir, si es cierto que ese ente de manera correcta determinó que el predio "El Yeso" no tendría relación con el predio saneado, indicando, cuáles fueron los fundamentos fácticos y técnicos jurídicos para determinar aquello; situación que no se advierte en el análisis de la Sentencia Agroambiental impugnada, de lo cual resulta que ciertamente las autoridades demandadas, incurrieron en omisión de valoración de ese argumento y consecuentemente en error al indicar que sí se valoró el expediente agrario del predio "El Yeso".

Por lo que al respecto se debe conceder la tutela impetrada por lesión al

derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia.

iii) Acusa de omisión de valoración de la prueba presentada en la demanda en el marco del art. 309 del DS 29215 consistente en el Informe legal JRLL SCE-INF SAN 52/2018 de 31 de enero, el cual refiere a su posesión.

Conforme se establece del informe de las autoridades demandadas, sobre la denuncia a la que hace referencia el demandante de tutela, el documento observado fue emitido de manera posterior a la conclusión del proceso de saneamiento, lo cual significa que el mismo no consta dentro de las actuaciones del indicado proceso.

En ese sentido, se tiene que las autoridades demandadas deben circunscribir sus actos a la naturaleza de las demandas contencioso administrativas, por las cuales realiza control de legalidad de las actuaciones en sede administrativa, por ende, pruebas y actos pronunciados después de la conclusión del procedimiento administrativo no podrían ser considerados como ocurrió en el presente caso; donde el Tribunal Agroambiental solo consideró como prueba de oficio la carpeta de saneamiento del predio remitida por el INRA. Por tal circunstancia, sobre este hecho no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 4/21 de 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 672 vta. a 674 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER, la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

CORRESPONDE A LA SCP 1034/2022-S1 (viene de la pág. 15).

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 002/2021 de 15 de enero; y,

b) Que las autoridades demandadas, emitan una nueva Resolución, fundamentando y motivando debidamente su decisión, con base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

3° DENEGAR, con relación a los puntos uno y tres desarrollados en el análisis del caso concreto de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1035/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44677-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 231 de 10 de diciembre de 2021, cursante de fs. 359 vta. a 362 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Goyo Moscoso Gil**, **Sonia Torrico Velarde**, **Wilder Torrico Velarde** y **Manuel Moscoso Velarde** contra **Freddy Pérez Chavarría** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales cursantes de fs. 302 a 307 y 323 a 324, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de regularización de derecho propietario, el 3 de enero de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió el Auto de 3 de enero de 2020, por el cual declaró probado el incidente de nulidad disponiendo la inadmisibilidad de la demanda; ante tal determinación, se planteó recurso de apelación, emitiéndose el **Auto de Vista de 27 de abril de 2021** que violó su derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación motivación y congruencia, además de su derecho al habitad, puesto que solo realizó una transcripción de sus argumentos, pero de forma incompleta, sin mencionar ni dar respuesta a todos los agravios planteados en el recurso de apelación.

Se tiene también que el **Juez *a quo*** vulneró su derecho al debido proceso en su elemento falta de congruencia, puesto que "los esposos Alba" en su incidente de nulidad alegan que "estas personas que ocupan el bien inmueble son ajenas a nuestra propiedad" y señalan también que: "son ajenos a nuestra propiedad y arbitrariamente con uso de la violencia vienen ocupando el inmueble nuestro"; hechos que son distintos a los expresados en el Auto de primera instancia, puesto que el **Juez** indicó que "tenían conocimiento de la existencia de un proceso ordinario fenecido que los esposos Alba, habían promovido contra la Sra Julieta Velarde" (sic) por lo que se observa que lo alegado por los esposos Alba y lo sustentado por el Juez no son coincidentes, por lo que recae en incongruencia.

Otra incongruencia se encuentra referida, en que el **Juez de primera instancia**, citó al Auto de Vista 261/2018 de 19 de noviembre para fundar su resolución, pero los hechos tratados en el mismo no tienen ninguna similitud a los hechos conocidos durante el proceso que fuera objeto de apelación de la resolución dictada, toda vez que en el mismo, los propietarios del inmueble demandaron en proceso ordinario de reivindicación, la desocupación y entrega de inmueble contra los que habían iniciado y concluido el trámite de regularización de derecho propietario y ese proceso no fue iniciado en contra de ellos, sino contra otros, encontrándose el mismo concluido y con sentencia ejecutoriada.

Se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que se declaró en la **resolución de primera instancia** sin causa legal la nulidad, esto entendiendo que la nulidad no puede ser declarada si la misma no estuviere expresamente determinada por Ley, siendo la consecuencia necesaria de las omisiones de cumplimiento de las formalidades esenciales. En ese sentido, se advierte que durante el proceso, no se realizó ningún acto procesal que restringiera o limitara el ejercicio de defensa de los demandados, a contrario, se realizaron todos los actuados de forma adecuada.

De igual forma no correspondía que el **Juez *a quo*** otorgue la nulidad a partir de la aplicación del art. 12.2 de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247- de 5 de junio de 2012, puesto que esta no determina las causales de nulidad; entendiendo que en el proceso demandado, los roles están debidamente marcados, no siendo los demandados terceros interesados, sino demandados como tal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto a los arts. 19, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte accionante solicitaron se conceda la tutela y se disponga lo siguiente: **a)** Revocar el Auto de Vista 42/2021 de 27 de abril; **b)** Se revoque la resolución del Juez *a quo*; y, **c)** Se declare subsistente y vigente la sentencia de 3 de julio de 2019, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 10 de diciembre de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 355 a 359, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó el extenso de su demanda y ampliándola señaló: **1)** Se violó su derecho al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación y motivación puesto que los demandados al emitir su Auto de Vista, no resolvieron todos los agravios que contiene su apelación; **2)** Además, se vulneró su derecho a la congruencia, puesto que se exponen hechos distintos a los señalados por el Juez *a quo*; **3)** Se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la nulidad, debe encontrarse en la ley para que sea posible su aplicación, esto en razón del principio de especificidad, pero la nulidad, se declaró en base al art. 12.7 de la ley 247, que manifiesta que el tercero interesado puede demandar y recuperar su derecho propietario y el Juez *a quo* confundió, puesto que los demandados son los esposos alba y estos no son terceros interesados, por lo que existe una confusión al interpretar la norma; y, **4)** Durante el transcurso del proceso no se violó ninguna norma, por lo que no existe causal de nulidad por vicio procesal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Pérez Chavarría y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no se presentaron a audiencia ni remitieron informe escrito pese a su legal notificación cursante a fs. 329 y 330.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Oscar Rene Alba Rodríguez y Delin Herrera de Alba, no se presentaron a audiencia ni remitieron informe escrito pese a su legal notificación cursante a fs. 327 y 328.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 231 de 10 de diciembre de 2021, cursante de fs. 359 vta. a 362 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes del cuaderno constitucional, se advierte que el Juez de instancia resolvió declarar procedente la nulidad del proceso de regularización de derecho anulando obrados hasta fs. 110, disponiéndose la inadmisibilidad de la demanda por incumplir los requisitos establecidos en el art. 12.2 de la Ley 247 que establece la prohibición de demandar regularización de derecho propietario cuando existan procesos anteriores, además de que se llegó a constatar y como también lo mencionó el abogado de la parte demandante, que existiría un folio real establecido con la matricula del inmueble ubicado en la zona este Uv. 82, manzano 13, lote 10; **ii)** De la lectura del Auto de Vista objeto de la presente Acción de Amparo Constitucional, podemos

advertir de que el mismo en su carga argumentativa señala: "...en lo relativo a que el Juez a quo hubiera vulnerado el principio de congruencia al dictar el Auto apelado, se tiene que tampoco es evidente lo argumentado, habida cuenta que la congruencia como principio característico del debido proceso, se entiende como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, es decir que esa correspondencia o concordancia debe mantenerse en todo su contenido efectuándose un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos en la resolución, considerando además la cita de la disipación legal que apoyan ese razonamiento y que lleva a la determinación final que se asume en tal sentido de la revisión del Auto apelado, se tiene que el mismo contiene todos los elementos antes referidos, pues el Juez de instancia al advertir la existencia de procesos diversos anteriores y uno posterior que tenía como objeto material el inmueble cuya regularización se pretende, aplico debidamente el artículo 12 numeral 2 de la Ley 247 el cual prevé que no se iniciaran procesos judiciales iniciados por terceras personas cuyo derecho propietario se encuentre debidamente registrado en Derechos Reales lo que claramente fue constado por el Juez A quo al advertir la lesión a los derechos invocados por los incidentistas y fallar de forma que lo ha hecho en la resolución apelada..." (sic); **iii)** A partir de ello, y de la problemática planteada, así como también de la documental más relevante antes enunciada, corresponde señalar que la ley 247 establece el procedimiento a seguir, señalando los requisitos para su admisibilidad en su art. 11 y también de forma taxativa en su art. 12.2 refiere a las prohibiciones indicando que: "...no se iniciarán procesos de regularización en el marco de la presente Ley cuando existan procesos judiciales iniciados por terceras personas, cuyo derecho propietario se encuentre debidamente en Derechos Reales..."; Ahora bien, el Auto de Vista, advirtió la existencia de procesos judiciales iniciados anteriormente, demostrando así que se incumplió el referido artículo, y que por ende el Juez *a quo* actuó correctamente en su interpretación y aplicación al caso concreto, es decir a partir de esa carga argumentativa se puede apreciar que el Auto de Vista contiene una clara explicación de las razones por las que llegó a esa determinación, ello conforme se tiene por la motivación y fundamentación expuesta en el mismo y ello a partir de los agravios señalados, no siendo evidente la vulneración alegada por parte de los ahora accionantes, máxime cuando no se estableció cual sería la relevancia constitucional en el presente caso, toda vez que en el hipotético caso de que este Tribunal decidiera anular el Auto de Vista, el fondo de la resolución a emitirse no cambiaría; y, **iv)** Tampoco se estableció con claridad por parte de los ahora accionantes, porque consideraron que la labor interpretativa, así como la valoración de la prueba realizada en el Auto de Vista emitida por las autoridades ahora demandadas, resultaría insuficientemente motivadas, arbitraria, incongruente, ilógica y con error evidente, situación por la cual, tampoco se estableció el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicar la interpretación que consideró debió efectuarse y los derechos y/o garantías que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando el resultado dañoso y cuál sería la relevancia constitucional, es en este marco que al no haberse evidenciado la vulneración alegada por parte de los ahora accionantes es que corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto 2/20 de 3 de enero de 2020 a través del cual el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probado el Incidente de nulidad planteado por Oscar Rene Alba Rodríguez y Delina Herrera de Alba, disponiendo anular obrados hasta fs. 110 y disponiéndose la inadmisibilidad de la demanda por incumplir los requisitos establecidos en el art. 12.2 de la Ley 247 que establece la prohibición de regularización de derecho propietario cuando existen procesos anteriores, además de que se llegó a constatar, como lo señaló la parte demandante, de que existe un folio real establecido con la matrícula 7.01.1.99.0053164 (fs. 250 a 253).

II.2. Se tiene **Recurso de apelación** de 21 de enero de 2020, presentado por los ahora accionantes, a través del cual solicitaron se declare improcedente la nulidad del proceso de regularización de derecho propietario en base a los siguientes fundamentos: **a)** La resolución carece de fundamentación y motivación, puesto que solo se realiza una relación de los actuados procesales, no

sustentándose en norma alguna; **b)** Se violó el principio de congruencia, puesto que no se resolvió en consideración a los hechos alegados por los incidentistas; **c)** No se aplicó ni interpretó de forma correcta los casos en los que puede declararse la nulidad de obrados, puesto que el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- de 24 de julio de 2010 junto con el art. 105 del Código de Procedimiento Civil (CPC) establecen las condiciones por las cuales debe declararse la nulidad de un acto y los incidentistas, en ningún momento identificaron los actos nulos, cumpliendo sus personas con los requisitos exigidos para el trámite de la regularización de derecho propietario; **d)** No tuvieron conocimiento del proceso ordinario fenecido que era contra la señora Julieta Velarde y no cometieron actuado alguno que pudiera conllevar a la nulidad de los actos; **e)** Sustentó su demanda en base a lo establecido por el Auto de Vista 261/2018 de 19 de noviembre, que se trata de un proceso diferente por lo que no podía aplicarse de forma análoga para su fundamentación; y, **f)** El Juez afirmó que la nulidad se encuentra basada en el art. 12 de la ley 247 constituyéndose en una errónea interpretación y aplicación de la misma, puesto que el art. 27 establece que son partes esenciales del proceso el demandante, los demandados y los terceros en casos previstos por ley; el art. 50 establece que se admite la intervención de tercero cuando estos asuman calidad de parte en el proceso, quedando vinculados a la sentencia. De las disposiciones referidas, se tiene que los roles dentro del procesos están plenamente identificados y los esposos Alba, tenían inscrito un derecho propietario siendo ellos demandados y no terceros interesados (fs. 257 a 259).

II.3. Cursa Auto de Vista de 27 de abril de 2021, a través del cual los ahora demandados determinaron confirmar el Auto de 3 de enero de 2020, bajo los siguientes fundamentos:

"1.-En cuanto a que el auto apelado de fecha 03 de enero del 2020 saliente a fs. 247 a 249 del expediente, careciera de motivación y fundamentación, se tiene que los argumentos dados por los recurrentes no son ciertos ni evidentes, pues de la lectura del mismo se tiene que dicho auto, hace inicialmente una exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, análisis, evaluación y consideración fundamental de la prueba y cita auto de vistas, sentencias constitucionales y leyes en que se funda, conteniendo además decisiones claras y positivas y precisas sobre el derecho de los litigantes, de tal manera mal se puede decir que no contuviera motivación y fundamentación, si la misma contiene todas las exigencias que debe contener una resolución, pues se debe tener en cuenta que la motivación y fundamentación de una resolución que resuelve un conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición debe ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra en todos los puntos demandados y los puntos que han sido desvirtuados por el o los demandantes, DONDE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EXPONGA DE FORMA CLARA LAS RAZONES DETERMINATIVAS QUE JUSTIFICAN SU DECISION, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de su resolución, en otras palabras se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva del fallo, consecuentemente en el caso de autos se tiene que el auto dictado por el Juez a-quo, está amparado en los establecido en el Art. 12.11 de la ley 247, además de la uniforme jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo y sentencias constitucionales pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, consecuentemente cumple a cabalidad con las exigencias de motivación y cita de las normas y jurisprudencia que sustentan su decisión, por lo que no es evidente que el mismo carezca de motivación y fundamentación.

2.- En lo relativo a que el Juez a-quo hubiera vulnerado el principio de congruencia al dictar el auto apelado se tiene que tampoco es evidente lo argumentado, habida cuenta que la congruencia como principio característico del debido proceso, se entiende como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, es decir que esa correspondencia o concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuándose una razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos en la resolución además la cita de las disipaciones legales que apoyan ese razonamiento que lleva a la determinación final que se asume, en tal sentido de la revisión del auto apelado se tiene que el mismo contiene todos los elementos antes referidos, pues el juez de instancia al advertir la existencia de procesos diversos anteriores y uno posterior que tenían como objeto material el inmueble cuya regularización se pretendía, aplico debidamente el Art.

12 de la ley 247, que prevé que "no se iniciaran procesos judiciales iniciados por terceras personas cuyo derecho propietario se encuentre debidamente registrado en Derechos Reales", lo que claramente fue constatado por el juez a quo al advertir la lesión de los derechos invocados por los incidentistas y fallar de forma que lo ha hecho en la resolución apelada, previo análisis de los antecedentes del proceso y la prueba acompañada por las partes" (sic [fs. 289 a 290 vta.])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alegó la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y a la tutela judicial efectiva; toda vez, que dentro del proceso de regularización de derecho propietario en la cual se constituyen en demandantes: **1)** El Juez de primera instancia al determinar la nulidad de obrados: **1.1.)** Vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, puesto que los "esposos Alba", en su incidente de nulidad alegaron que son ajenos a su propiedad y que con uso de la violencia ocuparon el inmueble; sin embargo, el Juez indicó que tenían conocimiento de la existencia de un proceso ordinario fenecido que se promovió contra Julieta Velarde, siendo tal afirmación incongruente; **1.2)** Además, citó al Auto de Vista 234/2018 de 19 de noviembre para fundar su resolución, sin embargo, la misma no tiene similitud con los hechos demandados, puesto que el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble fue iniciado por los esposos Alba, contra otras personas; **1.3)** Vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva, se dictó la resolución sin causa legal, ya que la nulidad solo puede ser declarada por aspectos contenidos en la ley y en el presente proceso, no se realizó ningún acto que restringiera o limitara el ejercicio de su derecho a la defensa; **1.4)** No correspondía que el Juez *a quo* otorgue la nulidad a partir de la aplicación del art. 12.2 de la Ley 247, puesto que en el proceso de regularización de derecho propietario, los roles de las partes se encuentran debidamente marcados, no siendo los demandados terceros interesados, sino demandados como tal; y, **2)** Una vez impugnada la resolución, se emitió el Auto de Vista de 27 de abril de 2021 por los ahora demandados, que de igual manera violó su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que solo realizaron una transcripción de sus argumentos, sin mencionar ni dar respuesta a todos los argumentos vertidos en el memorial de apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al

proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación

normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2 El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos

únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Respecto a la legitimación pasiva, es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho.

En ese sentido, para la procedencia de una acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la vulneración de derechos; en concreto, la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Sobre la temática, las SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras, determinaron que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; y así también las SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R establecieron que para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante.

Una definición clara, se extrae de la SCP 0442/2012 de 22 de junio, cuando concluye que la legitimación pasiva es la **capacidad jurídica** otorgada al particular, autoridad o servidor público, **a efecto de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra**.

En ese sentido, se puede inferir que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, entendimiento que la jurisprudencia constitucional ha sostenido en el tiempo.

Ahora bien, en el ámbito de tutela constitucional, para activar una acción de defensa como es el amparo constitucional, deben cumplirse lineamentos procesales al efecto establecidos en el art. 33 del CPCo, que establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción; siendo que, conforme reza el mencionado precepto, es imprescindible acreditar la personería del accionante, el nombre y domicilio de la parte demandada o su representante legal (si fuera una persona jurídica), efectuar una relación fáctica de los hechos motivo de la acción relacionado con la presunta vulneración de los derechos y/o garantías constitucionales, adjuntar los elementos de prueba sobre las que se funda la acción, así como establecer con precisión la tutela requerida, requisitos de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el juez o tribunal de garantías así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma.

En esa línea la SCP 1060/2014 de 10 de junio, concretamente refiriéndose a la acción de amparo constitucional, señaló que:

"Establecida la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, es importante hacer **referencia a los requisitos establecidos** por el ordenamiento jurídico para activar éste mecanismo de defensa; **el art. 33 del CPCo**, establece requisitos de forma y contenido, que deben ser observados por la autoridad en el momento de la presentación de la acción; el **numeral 2** de la citada norma señala que entre los requisitos que debe contener la acción debe contemplar: `**Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción**, o los derechos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificado´, haciendo referencia a la legitimación pasiva, de donde se concluye que se trata de la persona que con probabilidad incurrió en la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, pudiendo ser una o más personas, en tal sentido, la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra todos los sujetos que probablemente con sus actos u omisiones hubiesen vulnerado derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".

Consiguientemente, para que el recurso sea admitido o concedido, si es el caso, contra determinadas personas es imprescindible que éste sea dirigido contra todos los que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida; es decir los agraviantes, con la finalidad de asegurar el derecho a la defensa de la parte demandada, aspecto que es plenamente coherente con la naturaleza procesal de la acción de amparo constitucional, toda vez que al ser este mecanismo un verdadero proceso de naturaleza constitucional, le son aplicables las reglas de un debido proceso, en mérito de las cuales, se debe asegurar el principio de igualdad procesal expresamente reconocido por el art. 119 de la CPE.

Finalmente se debe precisar que, en consideración a que siendo la legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, una carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 119 de la CPE.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante alegó la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y a la tutela judicial efectiva; toda vez, que dentro del proceso de regularización de derecho propietario en la cual se constituyen en demandantes: **a)** El Juez de primera instancia al determinar la nulidad de obrados: **a.1.)** Vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, puesto que los "esposos Alba", en su incidente de nulidad alegaron que son ajenos a su propiedad y que con uso de la violencia ocuparon el inmueble; sin embargo, el Juez indicó que tenían conocimiento de la existencia de un proceso ordinario fenecido que se promovió contra Julieta Velarde, siendo tal afirmación incongruente; **a.2)** Además, citó al Auto de Vista 234/2018 de 19 de noviembre para fundar su resolución, sin embargo, la misma no tiene similitud con los hechos demandados, puesto que el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble fue iniciado por los esposos Alba, contra otras personas; **a.3)** Vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva, se dictó la resolución sin causa legal, ya que la nulidad solo puede ser declarada por aspectos contenidos en la ley y en el presente proceso, no se realizó ningún acto que restringiera o limitara el ejercicio de su derecho a la defensa; **a.4)** No correspondía que el Juez *a quo* otorgue la nulidad a partir de la aplicación del art. 12.2 de la Ley 247, puesto que en el proceso de regularización de derecho propietario, los roles de las partes se encuentran debidamente marcados, no siendo los demandados terceros interesados, sino demandados como tal; y, **b)** Una vez impugnada la resolución, se emitió el Auto de Vista de 27 de abril de 2021 por los ahora demandados, que de igual manera violó su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que solo realizó una transcripción de sus argumentos, sin mencionar ni dar respuesta a todos los argumentos vertidos en el memorial de apelación.

De las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que: a través de Auto 2/20 de 3 de enero de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probado el incidente de nulidad planteado por Oscar René Alba Rodríguez y Delina Herrera de Alba, disponiendo anular obrados hasta fs. 110 y la inadmisibilidad de la demanda por incumplirse los requisitos establecidos en el art. 12.2 de la ley 247, que establece la prohibición de regularización de derecho propietario cuando existen procesos anteriores, además de la existencia de un folio real (Conclusiones II.1) ante tal determinación los ahora accionantes plantearon recurso de apelación, por el cual solicitaron la improcedencia del referido Auto (Conclusiones II.2) emitiéndose finalmente el Auto de Vista de 27 de abril de 2021 por el cual los ahora demandados confirmaron el fallo de primera instancia (Conclusión II.3).

Con esos antecedentes, corresponde ejecutar el análisis de las problemáticas planteadas en el confuso memorial de la parte accionante a fin de verificar si son o no evidentes las vulneraciones denunciadas, teniendo que:

III.4.1. Respecto a la primera problemática referente a la Resolución emitida por el Juez de Primera Instancia.

La parte accionante denuncia que el Juez de primera instancia al determinar la nulidad de obrados: **1.1.)** Vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente congruencia, puesto que los "esposos Alba", en su incidente de nulidad alegaron que son ajenos a su propiedad y que con uso de la violencia ocuparon el inmueble; sin embargo, el Juez indicó que tenían conocimiento de la existencia de un proceso ordinario fenecido que se promovió contra Julieta Velarde, siendo tal afirmación incongruente; **1.2)** Además, citó al Auto de Vista 234/2018 de 19 de noviembre para fundar su resolución, sin embargo, la misma no tiene similitud con los hechos demandados, puesto que el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble fue iniciado por los esposos Alba, contra otras personas; **1.3)** Vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva, se dictó la resolución sin causa legal, ya que la nulidad solo puede ser declarada por aspectos contenidos en la Ley y en el presente proceso, no se realizó ningún acto que restringiera o limitara el ejercicio de su derecho a la defensa; **1.4)** No correspondía que el Juez *a quo* otorgue la nulidad a partir de la aplicación del art. 12.2 de la ley 247, puesto que en el proceso de regularización de derecho propietario, los roles de las partes se encuentran debidamente marcados, no siendo los demandados terceros interesados, sino demandados como tal.

Al respecto, con carácter previo, corresponde señalar lo establecido por el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que determinó que para la procedencia de la acción de amparo constitucional, **es imprescindible que se encuentre dirigida contra la autoridad que cometió los hechos vulneratorios**, y ante la falta de este presupuesto, se imposibilita que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar al fondo de lo impetrado; teniendo así, que en el presente caso, la parte accionante, únicamente demandó a los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y no así al Juez de primera instancia contra quien se argumenta cometió las irregularidades señaladas en el párrafo previo.

En consecuencia, conforme a lo señalado, es que corresponde **denegar** la tutela solicitada respecto a esta primera problemática planteada con referencia al Juez *a quo*, sin ingresar al fondo de la misma al no haber sido el mismo demandado para conocer la presente acción.

III.4.2. Respecto a la segunda problemática referente a los Vocales que emitieron el Auto de Vista de 27 de abril de 2021

Al respecto, la parte impetrante de tutela señaló que **violaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que solo realizaron una transcripción de sus argumentos, sin mencionar ni dar respuesta a todos los argumentos vertidos en el memorial de apelación.**

Sobre el punto, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, determinó que la congruencia se constituye en componente esencial del debido proceso, debiendo existir estricta

correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, lo cual conlleva a una prohibición para el juzgador de cuestionar aspectos ajenos a la controversia.

Es así, que a efectos de verificar la existencia de respuesta o no a lo alegado por la parte accionante, se tiene que en su memorial de apelación (Conclusiones II.2) alegaron que: **i)** La resolución carece de fundamentación y motivación, puesto que solo se realiza una relación de los actuados procesales, no sustentándose en norma alguna; **ii)** Se violó el principio de congruencia, puesto que no se resolvió en consideración a los hechos alegados por los incidentistas; **iii)** No se aplicó ni interpretó de forma correcta los casos en los que puede declararse la nulidad de obrados, puesto que el art. 17 de la ley 025 junto con el art. 105 del CPC establecen las condiciones por las cuales debe declararse la nulidad de un acto y los incidentistas, en ningún momento identificaron los actos nulos, cumpliendo sus personas con los requisitos exigidos para el trámite de la regularización de derecho propietario; **iv)** No tuvieron conocimiento del proceso ordinario fenecido que era contra la señora Julieta Velarde y no cometieron actuado alguno que pudiera conllevar a la nulidad de los actos; **v)** Sustentó su demanda en base a lo establecido por el Auto de Vista 261/2018 de 19 de noviembre, que se trata de un proceso diferente por lo que no podía aplicarse de forma análoga para su fundamentación; **vi)** El Juez afirmó que la nulidad se encuentra basada en el art. 12 de la ley 247 constituyéndose en una errónea interpretación y aplicación de la misma, puesto que el art. 27 establece que son partes esenciales del proceso el demandante, los demandados y los terceros en casos previstos por ley; el art. 50 establece que se admite la intervención de tercero cuando estos asuman calidad de parte en el proceso, quedando vinculados a la sentencia. De las disposiciones referidas, se tiene que los roles dentro del procesos están plenamente identificados y los esposos Alba, tenían inscrito un derecho propietario siendo ellos demandados y no terceros interesados.

Ahora bien, **respecto a los dos primeros agravios** planteados, se tiene que las autoridades ahora demandadas señalaron:

"1.-En cuanto a que el auto apelado de fecha 03 de enero del 2020 saliente a fs. 247 a 249 del expediente, careciera de motivación y fundamentación, se tiene que los argumentos dados por los recurrentes no son ciertos ni evidentes, pues de la lectura del mismo se tiene que dicho auto, hace inicialmente una exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, análisis, evaluación y consideración fundamental de la prueba y cita auto de vistas, sentencias constitucionales y leyes en que se funda, conteniendo además decisiones claras y positivas y precisas sobre el derecho de los litigantes, de tal manera mal se puede decir que no contuviera motivación y fundamentación, si la misma contiene todas las exigencias que debe contener una resolución, pues se debe tener en cuenta que la motivación y fundamentación de una resolución que resuelve un conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición debe ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra en todos los puntos demandados y los puntos que han sido desvirtuados por el o los demandantes, DONDE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EXPONGA DE FORMA CLARA LAS RAZONES DETERMINATIVAS QUE JUSTIFICAN SU DECISION, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de su resolución, en otras palabras se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva del fallo, consecuentemente en el caso de autos se tiene que el auto dictado por el Juez a-quo, está amparado en los establecido en el Art. 12.11 de la ley 247, además de la uniforme jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo y sentencias constitucionales pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, consecuentemente cumple a cabalidad con las exigencias de motivación y cita de las normas y jurisprudencia que sustentan su decisión, por lo que no es evidente que el mismo carezca de motivación y fundamentación.

2.- En lo relativo a que el Juez a-quo hubiera vulnerado el principio de congruencia al dictar el auto apelado se tiene que tampoco es evidente lo argumentado, habida cuenta que la congruencia como principio característico del debido proceso, se entiende como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, es decir que esa correspondencia o concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuándose una razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos en la resolución además la cita de las disipaciones

legales que apoyan ese razonamiento que lleva a la determinación final que se asume, en tal sentido de la revisión del auto apelado se tiene que el mismo contiene todos los elementos antes referidos, pues el juez de instancia al advertir la existencia de procesos diversos anteriores y uno posterior que tenían como objeto material el inmueble cuya regularización se pretendía, aplico debidamente el Art. 12 de la ley 247, que prevé que "no se iniciaran procesos judiciales iniciados por terceras personas cuyo derecho propietario se encuentre debidamente registrado en Derechos Reales", lo que claramente fue constatado por el juez a quo al advertir la lesión de los derechos invocados por los incidentistas y fallar de forma que lo ha hecho en la resolución apelada, previo análisis de los antecedentes del proceso y la prueba acompañada por las partes".

Evidenciando al respecto, que sobre estos dos primeros agravios si se dio la respuesta correspondiente, aclarando que en el presente punto únicamente se analiza la existencia de respuesta o no y el análisis de si estos aspectos se encuentran debidamente fundados y motivados se ejecutará posteriormente.

Respecto al tercer agravio referente a que no se aplicó ni interpretó de forma correcta los casos en los que puede declararse la nulidad de obrados, puesto que el art. 17 de la ley 025 junto con el art. 105 del CPC establecen las condiciones por las cuales debe declararse la nulidad de un acto y los incidentistas, en ningún momento identificaron los actos nulos, cumpliendo sus personas con los requisitos exigidos para el trámite de la regularización de derecho propietario; al respecto se observa que la resolución ahora cuestionada, no emitió pronunciamiento alguno careciendo por ende de la requerida congruencia.

Con relación al agravio en el que alegan que no tuvieron conocimiento del proceso ordinario fenecido que era contra la señora Julieta Velarde y no cometieron actuado alguno que pudiera conllevar a la nulidad de los actos. De la revisión de la resolución, previamente citada, se establece que tampoco se dio respuesta concreta al respecto, recayendo nuevamente en incongruencia.

Respecto a que el Juez *a quo* sustentó su demanda en base a lo establecido por el Auto de Vista 261/2018 de 19 de noviembre, que se trata de un proceso diferente por lo que no podía aplicarse de forma análoga para su fundamentación; conforme se observa, tampoco se dio respuesta pertinente al respecto.

Finalmente, con relación al último agravio planteado en el recurso de apelación, si bien la resolución ahora cuestionada, señala una adecuada interpretación del art. 12 de la ley 247, se tiene que el agravio señalado por la parte demandante, incluía un análisis de roles de las partes dentro del proceso, no existiendo una respuesta concreta al respecto; por lo que se evidencia nuevamente que los ahora demandados recayeron en incongruencia al no dar respuesta al presente punto.

Por todo lo señalado, se concluye -sobre el análisis de congruencia- que la resolución ahora cuestionada evidentemente no dio respuesta a todos los agravios planteados por el accionante, correspondiendo sobre tal derecho, **conceder la tutela** solicitada.

Respecto a la falta de fundamentación y motivación, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional determinó la necesidad y obligación de que las autoridades judiciales emitan fallos debidamente fundamentados y motivados, entendiendo que **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como

un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Es así, que de la revisión de la resolución ahora cuestionada (Conclusiones II.3) en la misma, el Vocal ahora demandado afirma en suma que el Auto emitido en primera instancia, contiene todas las exigencias que debe contener una resolución y por ende se encontraría debidamente fundado y motivado. Posteriormente en su segundo acápite, indica que aplicó debidamente el art. 12 de la Ley 247, que prevé que "no se iniciarán procesos judiciales iniciados por terceras personas cuyo derecho propietario se encuentre debidamente registrado en Derechos Reales" y que tal aspecto, fue constatado por la Juez *a quo*, en consideración a los antecedentes del proceso y la prueba acompañada.

Como se observa, los mismos únicamente y de forma genérica determinan que la resolución se encontraría fundada, motivada y que sería congruente y si bien, es evidente que una resolución no requiere ser extensa para encontrarse debidamente fundada y motivada, **los mismos en ningún momento fueron claros al explicar y desarrollar como llegan a tal conclusión,** es decir, se limitaron a señalar que la resolución de primera instancia se encuentra bien, **sin individualizar y señalar si la prueba presentada es pertinente a efectos de determinar la existencia de la nulidad**; **agregando también: que las citas legales y de jurisprudencia serían pertinentes, sin desglosar porque de esta situación; afirmando que: se aplicó debidamente el art. 12 de la ley 247 y que el Juez *a quo* ejecutó un debido análisis de los antecedentes del proceso y de la prueba acompañada, sin descomponer de igual forma estos aspectos a efectos de que la resolución guarde la debida claridad y además, como ya se resolvió previamente, la misma no dio respuesta a todos los puntos traídos a colación por el accionante.**

Entonces, a efectos de una debida fundamentación y motivación, la resolución, debió revisar cada elemento señalado por el Juez *a quo*, indicando si cada norma y jurisprudencia citada son pertinentes y si a partir de ellas se ejecutó un adecuado análisis lógico jurídico en consideración a las pruebas traídas por las partes y los datos del proceso, desglosando las mismas a efectos de que se pueda otorgar una respuesta pertinente, puesto que se debe dejar claro, que los ahora accionantes, no están de acuerdo con la resolución de primera instancia y por ende, es deber del Tribunal *ad quem* aclarar las dudas que tienen los mismos y no simplemente afirmar que la resolución cumple los parámetros establecidos, sin desarrollar el por qué.

Por lo señalado, se establece que la resolución ahora cuestionada, evidentemente carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo **conceder la tutela solicitada** respecto a los mismos.

Dando respuesta al punto tercero del petitorio del accionante -en razón a que el primero y el tercero ya se definió en los acápites previos-, se debe tener presente que esta Sentencia Constitucional Plurinacional, únicamente se concentró en analizar la fundamentación y motivación de la resolución de última instancia, por lo que la determinación a asumirse indicará la emisión de una nueva resolución que cumpla los parámetros normativos y jurisprudenciales pertinentes, no alcanzando la competencia para determinar la subsistencia y vigencia de una sentencia como requiere la parte accionante, por lo que en consecuencia no se da lugar a tal solicitud.

Finalmente respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, se tiene que no se encuentra evidencia de que la misma hubiere sido vulnerada, puesto que, la misma posibilita a la parte que se considere afectada, a interponer los recursos que considere pertinentes y que se encuentren dentro del marco normativo a efectos de garantizar el ejercicio de sus derechos fundamentales, no evidenciando en el presente caso que al ahora accionante tal aspecto se le hubiere visto limitado, por lo que respecto a este derecho es que corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Por lo referido, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 231 de 10 de diciembre de 2021, cursante de fs. 359 vta. a 362 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz y en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a las autoridades ahora demandadas y los derechos a la fundamentación, motivación y congruencia determinando dejar sin efecto el Auto de Vista de 27 de abril de 2021, debiendo emitirse uno nuevo en el plazo de cuarenta y ocho horas desde su notificación con la presente resolución, sea de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la primera problemática y el derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho

a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de

congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1036/2022-S1
Sucre, 21 de septiembre 2022

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Acción de amparo constitucional
Expediente: 44607-2022-90-AAC
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 111 vta. a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Ayza Tapia** y **Gloria Jiménez Nava** contra **Félix Mario Galarza Alá**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 7 de octubre y el 11 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 31 a 34 vta. y 48 y vta., respectivamente, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Marcial Pérez Apaico, ex dirigente y actual Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, es su vecino colindante hacia el lado sudoeste de su propiedad, lugar donde empezó una construcción que no cuenta con planos del lote y construcción debidamente aprobadas por el Municipio, por lo que resulta ser una construcción ilegal.

El señalado colindante aprovechando su condición de dirigente realizó actos violentos contra su propiedad, introduciendo tuberías de agua por el interior de su bien inmueble sin contar con vuestra autorización, sin exhibir documento alguno que respalde algún derecho propietario; motivo por el cual, en reiteradas ocasiones vía memoriales, solicitaron al actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, la demolición de la construcción ilegal amparados en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, sin embargo, nunca recibieron respuesta alguna.

Acusan que pese a tener derecho propietario, planos aprobados y pago de impuestos al día, fueron obligados a que se introduzca maquinaria al interior de su inmueble, removiendo paredes y ocasionado que su acera ceda, todos esos hechos los sufrieron sin que se considere el estado de embarazo de la coaccionante y la existencia de niños menores de edad.

No siendo suficiente todo aquello, el vecino empezó las obras a fin de colocar la tubería de alcantarillado en la rasante de la pared y construcción de los accionantes, con el único fin de perjudicarlos, porque tuvieron impases previos, que concluyeron con la firma de un acta de buena conducta ante la Policía Nacional por parte de Marcial Pérez Apaico; por todo ello, consideran que de forma premeditada el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, entidad publica ahora demandada, no emitió respuesta a sus tantos memoriales de solicitud de demolición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

Consideran lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Los demandantes de tutela, solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata orden de que en el día sean providenciados sus tres memoriales presentados y detallados bajo conminatoria de Ley; **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público, por existir delitos penales y sancionar al "Accionado" (sic) referente al "Incumplimiento de Deberes y retardación de justicia" (sic); y, **c)** El resarcimiento de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías
La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de noviembre de 2021; según consta en el acta cursante a fs. 111 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción
Los peticionantes de tutela presentes en audiencia, ratificaron el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y de su memorial de subsanación, añadiendo que la entidad demandada habría armado unos informes con el penúltimo memorial de 4 de octubre de 2021 y que los mismos se encontrarían en ventanilla única, extremo que les llama la atención porque en las reiteradas ocasiones en las que fueron a reclamar las respuestas a sus memoriales nunca se les informó que habrían sido providenciados, razón por la que no cursan sus firmas en constancia de recepción.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada
Félix Mario Galarza Ala, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba -entidad ahora demandada- mediante informe escrito presentado el 26 de noviembre de 2021, cursante de fs. 109 a 110 vta. manifestó lo siguiente: **1)** Cursan dos hojas de ruta que identifican las notas presentadas por los solicitantes de tutela de fechas 28 de junio y 29 de septiembre de la presente gestión, en las que informan sobre supuestas irregularidades respecto a afectaciones sobre predios particulares, en ambas notas, se fijó como domicilio la secretaría de despacho y el domicilio legal estaba fuera de la jurisdicción del Municipio de Sipe Sipe, razón por la cual, se aplicó lo establecido por el art. 33 parágrafo III de la Ley de Procedimiento administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- concordante con el art. 43 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento a Ley 2341 de Procedimiento Administrativo-; y, **2)** Se procedió a emitir la respuesta a los memoriales, misma que cursa en ventanilla única de la entidad municipal, como se informó el 24 de noviembre de 2021, siendo los impetrantes de tutela los que no se presentaron para su notificación.

1.2.3. Resolución
La Jueza Pública Mixta Civil, Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 08/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 111 vta. a 116 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso se debe presumir la buena fe de los funcionarios públicos, en cuanto a la elaboración de las referidas respuestas, que fueron oportunas, sin embargo no se tiene documentación fehaciente de que los demandantes de tutela se hayan aproximado a ventanilla única de la Alcaldía de Sipe Sipe para demostrar que sus solicitudes no hayan sido atendidas, como ser un acta notariada u otro elemento; en ese sentido, toda vez que el petitorio de los impetrantes de tutela, consistía también en solicitar la notificación a sus pedidos por un medio que garantice el conocimiento oportuno de la respuesta; y, **ii)** El derecho de petición se encuentra satisfecho cuando se emite una respuesta pronta, oportuna y formal, con la debida fundamentación y motivación, y habiendo sido señalado por la secretaria del despacho del Alcalde, que ya se emitió dicha contestación, permite concluir que los solicitantes de tutela debieron aproximarse a ventanilla única un par de veces a la semana, por lo que se asume que se hubiera superado el acto lesivo denunciado con la emisión de los informes de 4 de octubre de 2021, con data anterior a la interposición de esta acción tutelar, y esta autoridad ha radicado la presente acción el 5 de noviembre de 2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 28 de junio de 2021, dirigido al Alcalde Municipal de Sipe Sipe, suscrito por Nelson Ayza Tapia y Gloria Jiménez Nava, mediante el cual denuncian uso indebido de influencias. (fs. 17 y vta.).

II.2. Por memorial de 27 de septiembre de 2021, dirigido al Alcalde Municipal de Sipe Sipe, firmado por Nelson Ayza Tapia y Gloria Jiménez Nava, solicitan se providencie el memorial de 28 de junio del mismo año, anunciando acciones constitucionales y penales por incumplimiento de deberes. (fs. 18 y vta.).

II.3. Mediante Memorial de 4 de octubre de 2021, dirigido al Alcalde Municipal de Sipe Sipe, suscrito por Nelson Ayza Tapia y Gloria Jiménez Nava, reiteran solicitud de respuesta a su memorial de 28 de junio de 2021 (fs. 19).

II.4. Consta CITE: -G.A.M.S.S.RESP.NOR.URB./2021 de 4 de octubre de 2021, emitida por Grosber Olivera Romero, Responsable de Normas Urbanas del G.A.M.S.S, que señala como referencia "*RESPUESTA A LAS HOJAS DE ECADENAMIENTOS INTERNOS Nro. 5947 y 8645*" (sic), dirigido a Nelson Ayza Tapia y Sra. (fs. 71).

II.5. Por INFORME LEGAL/NOR/URB No. 540/2021 de 4 de octubre, emitido por Grosber Olivera Romero, Responsable de Normas Urbanas del G.A.M.S.S, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, se informa en relación a los memoriales de 28 de junio de 2021 presentados por Nelson Ayza Tapia y Gloria Jiménez Nava (fs. 72 a 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, consideran lesionado su derecho de petición; puesto que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, pese a haber recibido varios memoriales, mediante los cuales denuncian una construcción ilegal realizada por su vecino que les ocasiona serios daños al bien inmueble de su propiedad, no emite respuesta alguna a dichos memoriales, vulnerando así su derecho de petición; por lo que solicitan se les conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata orden de que en el día sean providenciados sus tres memoriales presentados y detallados bajo conminatoria de Ley; **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público, por existir delitos penales y sancionar al "Accionado" (sic) referente al "Incumplimiento de Deberes y retardación de justicia" (sic); y, **c)** El resarcimiento de daños y perjuicios.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; **2)** Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1], establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

---

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **i)** Ausencia de respuesta formal; **ii)** Falta de respuesta material; **iii)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iv)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7]**,** precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 de 25 de febrero y 0083/2015-S3 de 10 de igual mes, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando que: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1906/2014 de 25 de septiembre, sobre el valor de los informes legales y el derecho a la petición, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló lo siguiente:

En este punto, es menester hacer referencia a la Nota 174/2013 de 18 de diciembre, enviada por la Directora Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, a Pedro Ledezma Salinas, a través de la cual adjunta el informe legal 1620/2013 de la misma fecha, emitido por Asesoría Legal con relación a la solicitud de reposición del Bono al cargo (fs. 67 a 68). Sin embargo, es necesario aclarar al respecto que un informe legal contiene un criterio u opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no puede constituir un pronunciamiento Institucional; es decir, que sobre la base de un criterio legal, deberá emitirse una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud. Por consiguiente, en el caso concreto, con el informe legal 1620/2013, no se dio respuesta oficial al pedido formulado por la parte accionante, dado que las autoridades demandadas no formularon un pronunciamiento expreso al respecto.

Consiguientemente, ante esas omisiones, se concluye que las autoridades policiales demandadas, no respetaron el núcleo esencial del derecho de petición; el cual, según se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, consiste en la obligación de dar respuesta a una solicitud expresamente formulada dentro de un plazo razonable y de manera motivada, lo que no ocurrió en el caso concreto, siendo evidente la vulneración del derecho de petición.

III.3. Análisis del caso concreto

Los demandantes de tutela, consideran lesionado su derecho de petición; puesto que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, pese a haber recibido varios memoriales mediante los cuales, denuncian una construcción ilegal realizada por su vecino que les ocasiona serios daños al bien inmueble de su propiedad, no emite respuesta alguna a dichos memoriales, vulnerando así su derecho de petición; por lo que solicitan se les conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **i)** La inmediata orden de que en el día sean providenciados sus tres memoriales presentados y detallados bajo conminatoria de Ley; **ii)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público, por existir delitos penales y sancionar al "Accionado" (sic) referente al "Incumplimiento de Deberes y retardación de justicia" (sic); y, **iii)** El resarcimiento de daños y perjuicios.

---

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

Dentro de este contexto, se colige que la problemática jurídica en el presente caso versa sobre la falta de pronunciamiento o contestación respecto a lo denunciado y solicitado por los peticionantes de tutela mediante memorial de 28 de junio de 2021, contenido y petitorio que fue reiterado mediante memoriales de 27 de septiembre y 4 de octubre del mismo año.

De la revisión y compulsa de los antecedentes arrimados al expediente por los solicitantes de tutela, se tiene la presentación del Memorial de 28 de junio de 2021, dirigido al Alcalde Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, suscrito por los impetrantes de tutela, mediante el cual denuncian uso indebido de influencias por parte de Marcial Pérez Apaico; asimismo, se verifica la presentación del Memorial de 27 de septiembre de 2021, dirigido a la misma autoridad edil, firmado por los accionantes, por medio del cual reclaman contestación al escrito de 28 de junio del mismo año y anuncian acciones constitucionales y penales por incumplimiento de deberes, contra el mencionado alcalde; y, por último se evidencia la presentación del Memorial de 4 de octubre de 2021, dirigido a la Máxima Autoridad Ejecutiva Municipal de Sipe Sipe, suscrito por los demandantes de tutela, a través del cual reclaman respuesta a su memorial de 28 de junio de 2021. Corresponde señalar que los referidos memoriales cuentan con sello de recepción de ventanilla única del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba en las mismas fechas en las que fueron suscritos.

Por otra parte, de la verificación de la documental adjuntada a obrados por la entidad demandada, se tiene la existencia del CITE:-G.A.M.S.S.RESP.NOR.URB./2021 de 4 de octubre de 2021, emitido por Grosber Olivera Romero, Responsable de Normas Urbanas del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe; dirigida a los peticionantes de tutela mediante la cual pone a su conocimiento la emisión del INFORME LEGAL/NOR/URB No. 540/2021 de 4 de octubre, emitido por su persona y dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, mediante el cual, informa a dicha autoridad municipal, respecto al memorial de 28 de junio de 2021.

También se verifica la existencia de un Informe Legal en relación al memorial de 28 de junio de 2021; sin embargo, dicho Informe fue elevado a Félix Mario Galarza Alá, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba como corresponde; puesto que, **un funcionario subalterno únicamente emite informes a sus jerárquicamente superiores dentro la entidad en la que trabaja, no pudiendo elevar informes a personas externas a la institución, motivo por el cual, el señalado Informe no puede constituirse de forma alguna en una respuesta a lo impetrado por los solicitantes de tutela en los tres memoriales presentados.**

Lo que corresponde es que **la autoridad edil a quién son dirigidos los memoriales en calidad de máxima autoridad del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, emita una respuesta, sea de forma negativa o positiva a todos los demás puntos planteados o solicitados en los varios memoriales interpuestos por los impetrantes de tutela, en base al Informe Legal emitido por el Responsable de Normas Urbanas; de la misma forma, la referida autoridad edil tiene la obligación de pronunciarse de forma negativa o positiva sobre los otros puntos contenidos en los memoriales presentados que no fueron tomados en cuenta en el INFORME LEGAL/NOR/URB No. 540/2021 de 4 de octubre.**

De lo desarrollado en párrafos precedentes y teniendo claramente establecido que un informe legal que contiene datos o criterios de un funcionario subalterno no puede constituirse por sí mismo en un pronunciamiento institucional; toda vez que, dicho pronunciamiento es exclusivo de la máxima autoridad ejecutiva de la entidad o institución; entonces dicha máxima autoridad indefectiblemente deberá emitir un pronunciamiento expreso o una resolución según corresponda definiendo una determinada situación o dando respuesta a una solicitud; en consecuencia, en el caso en revisión se concluye que el INFORME LEGAL/NOR/URB No. 540/2021 de 4 de octubre, emitido por Grosber Olivera Romero, Responsable de Normas Urbanas del G.A.M.S.S, no constituye respuesta a los memoriales presentados

por los demandantes de tutela; en consecuencia se colige, que no se dio respuesta

CORRESPONDE A LA SCP 1036/2021-S1 (viene de la pág. 11).

oficial a los puntos planteados y solicitudes formuladas mediante los memoriales de 28 de junio, 27 de septiembre y 4 de octubre de 2021, interpuestos por los accionantes. Por consiguiente, el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba no respetó el núcleo esencial del derecho de petición; el cual, según se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 consiste en la obligación de dar respuesta a una solicitud expresamente formulada dentro de un plazo razonable y de manera motivada, lo que no ocurrió en el caso concreto, siendo evidente la vulneración del derecho de petición alegado por los peticionantes de tutela.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, bajo el fundamento de hecho superado, sin haber tomado en cuenta que un informe legal por sí mismo no constituye una respuesta, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR,** la Resolución 08/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 111 vta. a 116 vta., emitida por la Juez Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación, otorgue una respuesta fundada y motivada, de forma positiva o negativa a lo solicitado en los memoriales de 28 de junio, 27 de septiembre y 4 de octubre de 2021, presentados por Nelson Ayza Tapia y Gloria Jiménez Nava.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1037/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44689-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 94/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 79 a 85, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Alejandro Guerra Camacho** en representación de la **empresa Fair Play Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**SRL**) contra **Felipe Jorge Silva Trujillo**, **Viceministro de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 40 a 49, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Miguel Ángel Osinaga Rosales, realizó una compra a través de la página web de la empresa Fair Play SRL; sin embargo, se habría entregado incompleto el pedido. Ante ello, el usuario realizo un reclamo ante el Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor, que a través de sus funcionarios, de forma arbitraria, sin cumplir requisitos del Reglamento de Verificación de Servicios y Productos en Aplicación del Derecho de la Información y Prevención de Publicidad e Información Engañosa o Abusiva, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 081/2015 de 29 de abril, sin oír a la defensa de Fair Play SRL o llamar a conciliación, les impusieron la multa de UFV's10 000.- (diez mil unidades de fomento a la vivienda), conforme se acredita del Acta de Verificativo 000684 y el Formulario de Amonestación 000676, ambos de 11 de mayo de 2021.

Contra esa imposición, el 24 de mayo de 2021, en plazo legal establecido en los arts. 59 de la Ley General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y los Consumidores -Ley 453 de 4 de diciembre de 2013-; y, 35 del Decreto Supremo (DS) 2130 de 24 de septiembre de 2014, interpusieron recurso de revisión, formulando dos agravios: **a)** La vulneración del derecho a la defensa, por haberse impuesto una sanción económica sin siquiera escuchar a Fair Play SRL; y, **b)** La errónea aplicación de la Ley 453 al no haberse llamado a una audiencia de conciliación previa a la imposición de la multa.

Pese a ello, en respuesta a ese recurso, el Viceministro de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor, emitió la Resolución Administrativa MJTI-VDDUC/N° RR 007/2021 de 7 de junio, en la cual no se pronunció, ni dio respuesta a ninguno de los agravios formulados; es más, esta resolución copió y pegó el fundamento de otro recurso de revisión, careciendo de fundamentación y motivación, limitándose a invocar normas del procedimiento administrativo, y sin sustento legal o factico, confirmando el Acta de Verificativo 000684 y el Formulario de Amonestación 000676.

De esa forma la autoridad demandada, lesionó los derechos a la defensa y al debido proceso en su componente de congruencia al omitir pronunciarse en la Resolución cuestionada, sobre los agravios expresados en el recurso de revisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; así como a la defensa, citando al efecto el art. 115 I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Administrativa RA MJTI-VDDUC/N° RR 007/2021 de 7 de junio, y se ordene a la autoridad accionada, emita nueva Resolución motivada, resolviendo de forma fundada todos y cada uno de los agravios y denuncias expresadas en el recurso de revisión de 24 de mayo de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 78 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de sus abogados se ratificó *in extenso* en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos en audiencia señaló que: **1)** La autoridad demandada refiere que la empresa Fair Play SRL no agotó la subsidiariedad por no haber interpuesto el recurso de reclamación; sobre ello, corresponde señalar que dicho recurso no existe en la vía administrativa, ya que el mismo es un derecho del usuario, no del proveedor, y sorprende que la autoridad demandada haga mención de ello; puesto que se cumplió con dicho principio; **2)** En la Resolución Administrativa cuestionada no se respondió a ninguno de los agravios expresados en el recurso de revisión que son: **i)** La vulneración del derecho a la defensa, al no haberse escuchado previamente a la empresa FAIR PLAY SRL antes de emitir la multa de UFV's10 000; y, **ii)** Se vulnero la Ley 453, al no haberse llamado previamente a una audiencia de conciliación donde podría haberse reparado todos los supuestos daños; y, **3)** Estos dos agravios que están inmersos en el recurso de revisión; empero, no fueron respondidos y como se puede verificar en la documentación adjunta a la acción de amparo constitucional, la autoridad accionada hizo cita a una parte del recurso de revisión, "que no existe en el Recurso de Revisión, ha copiado de otro recurso de Revisión, pero ese párrafo no existe en el Recurso de Revisión", lo que realmente llama la atención y resulta vulneratorio al derecho a la motivación siendo obligación de la autoridad accionada responder a cada uno de los agravios formulado y ante lo cual no puede usar otros argumentos de otro recurso de revisión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Felipe Jorge Silva Trujillo, Viceministro de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, a través de informe escrito presentado el 14 de diciembre de 2021, cursante de fs. 72 a 75 vta., señaló que: **i)** La presente acción tutelar no cumple con los presupuestos de procedibilidad, de acuerdo al art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual responde a la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, derivada del art. 129.I de la CPE y concordante con el art. 54 del CPCo; **ii)** Si bien, es evidente que su autoridad emitió la Resolución Administrativa MJTI-VDDUC/N° RR007/2021 de 7 de junio, no es menos cierto que la parte solicitante de tutela reconoció que interpuso recurso de revisión contra la boleta de infracción, lo cual es extraño al procedimiento; toda vez que, para la procedencia de un recurso de revisión es requisito *sine quanon* la preexistencia de una resolución administrativa de impugnación tal cual lo prevé los arts. 59 de la Ley 453; 35 del Decreto Reglamentario; y, 36 del Reglamento de Procedimientos de Reclamaciones, de Revisión y Régimen Sancionatorio del Centro de Atención al Usuario y al Consumidor, que señalan que contra este recurso que resuelve la reclamación, procederá únicamente la interposición del recurso de revisión conforme el art. 59 de la Ley 453; **iii)** Es incuestionable que la notificación con el Acta de Verificativo y el Formulario de Amonestación 000676, la parte demandante de tutela no interpuso recurso de reclamación que se equipara al recurso de revocatoria de acuerdo al art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), interponiendo *per saltum* el recurso de revisión que se equipara el recurso jerárquico; consiguientemente, consintió voluntariamente la preclusión de su derecho de impugnar y/o interponer recurso de reclamación; **iv)** De lo expuesto, es evidente que la empresa accionante no agotó las vías de impugnación, y forzó el escenario para la interposición de este recurso extraordinario para dilatar el pago de la multa impuesta conforme al art. 33 del Reglamento de Procedimientos de Reclamaciones, de Revisión y

Régimen Sancionatorio del Centro de Atención al Usuario y al Consumidor, y dejar en desprotección al usuario que acudió al referido Viceministerio al no obtener respuesta por parte de la empresa proveedora; y, **v)** En conclusión no se vulneró ningún derecho de la parte impetrante de tutela, puesto que esta acción de defensa fue forzada y promoviendo incorrectamente los recursos que la norma prevé para el respeto del debido proceso como es la impugnación, siendo que la norma prevé la posibilidad de hacer una revisión a una resolución administrativa de primera instancia, y no así a una boleta; por lo que, solicitó se deniegue la tutela, además de ser necesaria la intervención del tercero interesado.

I.2.3. Intervención del Tercero Interesado

Miguel Ángel Osinaga Rosales, en su calidad de tercero interesado, pese a su legal notificación cursante a fs. 53 vta. y 54 vta., no presentó informe escrito, ni se hizo presente a audiencia.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 94/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 79 a 85, **concedió** la tutela, otorgando el plazo de 5 días a la autoridad demandada para que emita nueva resolución observando los aspectos relativos a la fundamentación, motivación y la congruencia; consecuentemente, se dejó sin efecto la Resolución Administrativa MJTI-VDDUC/N° RR 007/2021 de 7 de junio, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Administrativa cuestionada no tiene el más mínimo fundamento para asumir tal decisión, y señalar que "se debería ir por otra vía", por un recuso jerárquico siendo que consideran que dicha resolución correspondería a la decisión de un recurso de revocatoria; sin embargo, como se acaba de explicar, la autoridad demandada reconoce que el superior jerárquico "ingresara a analizar los argumentos de fondo y resolverá confirmando en todas sus partes la Resolución administrativa impugnada cuando no se encuentren derechos vulnerados, así como revocando total o parcialmente el acta administrativo impugnado en cuyo caso definirá los criterios adecuados a derecho…" (sic), lo que se reitera, no cumplió con la exposición de los motivos que le llevaron a asumirla tal decisión; y, **b)** De lo que se tiene, que no existe la posibilidad de interponer recurso jerárquico, dada la normativa de protección de los derechos del consumidor; consecuentemente, se trata de un proceso donde efectivamente existe la doble instancia, pero tienen un carácter también de procedibilidad breve y de esa manera, no es posible pretender el reconocimiento de un recurso jerárquico no establecido en la norma al tener su propio procedimiento el Reglamento de la Ley 453 y la propia Ley; es importante, que se reconozca que el fundamentar es un derecho que no puede inobservase; máxime, si se trata de una autoridad a nivel nacional, cuyas decisiones deben estar enmarcadas en la Constitución Política del Estado y la ley, siendo una exigencia *sine quanon.*

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **Formulario de Amonestación** 000676 de 11 de mayo de 2021, a la empresa FAIR PLAY SRL -ahora accionante-, emitido por el Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, "Por evidenciar el incumplimiento de lo ofertado en una venta virtual de fecha 19 de febrero de 2021, que no se entregaron los productos y no dieron respuesta a su reclamo…" (sic), imponiendo la sanción de UFV's10 000.- por haber infringido los arts. 12, 13.I y II; y, 16 inc. c) del Reglamento de Verificación de Servicios y Productos en Aplicación del Derecho de la Información y Prevención de Publicidad Engañosa o Abusiva (fs. 1).

II.2. Consta **Acta de Verificativo** 000684 de 11 de mayo de 2021, emitida por Mabel Amanda Céspedes Espinoza, Técnico en Atención al Usuario y al Consumidor de la Dirección General de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor, refiriendo que el usuario Miguel Ángel Osinaga Rosales realizó su compra el 19 de febrero de igual año; empero, le fueron entregados otros productos, sin que se otorgue solución a su reclamo (fs. 2).

II.3. Por memorial de 24 de mayo de 2021, la empresa impetrante de tutela formuló **recurso de revisión** ante el Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor, señalando que la sanción impuesta es atentatoria a su derecho a la defensa y no condice con la Ley 453; fundamentando que:

…se procedió directamente a imponer una sanción catalogada dentro de las "infracciones graves y muy graves" conforme a lo establecido en Reglamento de Verificación de Servicios y Productos en Aplicación del Derecho a la Información y Prevención de Publicidad e Información Engañosa o Abusiva aprobado por Resolución Ministerial No. 081/2015 de 29 de abril de 2015, artículo 13 parágrafo I Inciso b) que señala:

(…)

Estas sanciones son impuestas sin siquiera permitir ser oído, presentar descargos o en su caso restituir o enmendar el servicio de manera previa a emitir una determinación o en su caso una sanción.

Sobre esto la Sentencia Constitucional Plurinacional Nro. 1369/2013 de 16 de agosto, ha establecido:

(…)

Por otra parte, el derecho a *la* defensa conforme lo estableció la *SC* 1842/2003-R de 12 de diciembre, señaló que este derecho…

(…)

Asimismo, este derecho está previsto también en los Tratados y Convenios Internacionales relativos a derechos humanos, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad conforme lo establecido en el artículo 410 de la Constitución Política del Estado, de esta manera, el artículo. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, expresa que:

(…)

Esta transgresión adquiere aún más relevancia cuando se evidencian contradicciones flagrantes entre lo manifestado en el reclamo y los documentos de respaldo de comunicación directa vía WhatsApp con el consumidor, cuando en el reclamo se señala que tras haber denunciado la irregularidad en la entrega del producto la empresa mediante atención al cliente nunca respondió, sin embargo, en los mencionados documentos de comunicación vía WhatsApp, se evidencia que atención al cliente de la empresa le comunicó al consumidor que se procedería a realizar la entrega del producto, este hecho manifestado por el propio consumidor.

Bajo este contexto, es necesario que de manera previa a imponer una sanción, en virtud a derechos amparados en la constitución y tratados internacionales que el administrado pueda ser oído y presentar descargos, es decir, debe permitírsele ejercer defensa de manera eficaz dentro de un debido proceso, evitando vulneraciones como la acaecida.

IV.2 Errónea aplicación de la Ley No. 453.-

…el artículo 54 de la Ley No. 453, establece una serie de requisitos mínimos que debe contener el procedimiento administrativo de reclamación administrativa, dentro de estos requisitos el inciso h) específicamente establece:

"Promover la restauración de derechos, recurriendo a la conciliación como medio alternativo de solución."

Dicho inciso se plantea como un medio eficaz para que ambas partes puedan ser oídas y pueda restaurarse el derecho dando solución al conflicto, sin embargo mediante imposición de una multa por 10.000 Ufvs (Diez Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda)/sin permitir que el sancionado se defienda y además de omitir una etapa procesal crucial, no solo no se resuelve el conflicto, sino que se lo profundiza pues entramos a un proceso administrativo que podrá ser judicializado -en resguardo de los derechos de mi mandante- con el evidente gasto de recursos para la administración

y para los administrados en un caso que pudo ser rápidamente resuelto, y en el cual la empresa ya había manifestado la voluntad de resolverlo por existir algunos errores de logística no atribuibles a la mala fe ni al accionar de la Empresa a la que represento.

Las formas de restauración se encuentran establecidas en le artículo 62 de la Ley 453; y para la aplicación de dichas formas de restauración el procedimiento prevé la conciliación, que se constituye una institución virtuosa que promueve la propagación de la cultura de paz y de sana convivencia entre la ciudadanía, sin embargo, como se ha mencionado, al ser esta etapa procesal omitida la administración ha cerrado arbitrariamente la posibilidad de arribar a algún acuerdo.

Por lo que, con la imposición directa de una sanción sin permitir que el administrado puede defenderse y al haber omitido un acto procesal esencial relativo a la defensa, s no solo se han transgredido derecho constitucionales sino que se ha actuado en contra del artículo 53 de la Ley 453 que establece específicamente:

(…)

Pues ha acudido a la imposición de una sanción sin respetar el debido proceso y no resulta eficaz ni para el consumidor ni para la empresa.

Conclusiones.-

De la sanción impuesta se evidencia que se han vulnerado el derecho a la defensa, toda vez que no se ha permitido al administrado presentar descargo alguno ni ha sido escuchado, aun cuando existen contradicciones entre el reclamo y los respaldos.

Se ha omitido uno de los requisitos indispensables para el procedimiento de reclamación establecidos por la Ley Nro. 453, que es de la conciliación, evitando asía una salida satisfactoria al conflicto.

Mediante el acto administrativo ahora recurrido, se han transgredido los principios procesales por los cuales se funda y guía el procedimiento de reclamación, evidenciándose de esta manera que el acto administrativo impugnado es totalmente arbitrario e ilegal, debiendo el mismo ser revocado, en baso a lo dispuesto por el artículo 35 parágrafo II inciso a) del Decreto Supremo Nro. 2130 que aprueba el Reglamento a la Ley N° 453, de 4 de diciembre del 2013, General de Derechos de las Usuarias y los Usuarios, las Consumidoras y los Consumidores.

Petitorio. –

Conforme a lo ampliamente establecido en el presente recurso, en virtud de lo establecido por el artículo 59 de la Ley No. 453, artículo 35 del Reglamento a la Ley N° 453, de 4 de diciembre del 2013, interpongo Recurso de Revisión, solicitando a su autoridad que una vez advertida de las transgresiones incurridas, revoque el Acto Administrativo Formulario de Sanción Nro. 000676, protestando cumplir con los recaudos de ley (sic [fs. 10 a 12 vta.]).

II.4. Mediante **Resolución Administrativa MJTI-VDDUC/N° RR 007/2021** de 7 de junio, emitida por Felipe Jorge Silva Trujillo, Viceministro de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor -ahora autoridad demandada-, en el marco de la Ley 453, el DS 2139 y el Reglamento de Procedimiento de Reclamaciones, de Revisión y Régimen Sancionatorio del Centro de Atención al Usuario y al Consumidor, **resolvió confirmar en todas sus partes el Acta de Verificativo 000684 y el Formulario de Sanción 000676**, dentro la reclamación con Hoja de Ruta MJTI-VDDUC-15376/2021, señalando lo siguiente:

Que, las formas de Resolución planteadas en el citado Reglamento de Procedimientos de Reclamaciones, de Revisión y Régimen Sancionatorio del Centro de Atención al Usuario y al Consumidor determina que verificado el cumplimiento del plazo, el superior jerárquico, ingresará a analizar los argumentos de fondo y resolverá confirmando en todas sus partes la resolución administrativa impugnada, cuando no se encuentren derechos vulnerados, así como revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado en cuyo caso definirá los criterios de adecuación a derecho.

CONSIDERANDO:

Que el Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor en marco de sus atribuciones otorgadas por la Ley N° 453 su Decreto Reglamentario N° 2130 las Resoluciones Ministeriales N° 055 de 2015 y N° 081 de 2015, dispone sanciones pecuniarias por infracciones por vulneración de derechos de los usuarios y consumidores que se pueden presentar en la gestión del reclamo administrativo y acciones de verificativos de control, las mismas se dividen en tres infracciones las cuales son, leves, graves y muy graves las cuales están sancionadas con 1000 UFV's, las Infracciones leves, 3000 UFV's las Infracciones graves y 10,000 UFV's las Infracciones muy graves, a lo cual el Viceministerio emite formularios de sanción al realizar verificativos o en su caso Resoluciones Administrativas en la restauración de derechos dentro el procedimiento de reclamo

(…)

Que, mediante Informe Técnico - MJTI - VDDUC - N° INF-304/2021, emitido por el Técnico Atención al Usuario y Consumidor del Centro de Atención al Usuario y Consumidor La Paz, informa que: En fecha 11 de mayo de 2021, se realizó verificativo de control en FAIR PLAY; ubicada en calle N° 21 Esq. Julio Patiño Zona San Miguel, por el reclamo del usuario Sr. Miguel Ángel Osinaga Rosales, donde señala que realizo una compra virtual de 3 pares de zapatos de la tienda Fair Play el 19 de febrero de 2021, pagando la totalidad del costo más envíos cancelando la suma de Bs. 930 (Novecientos Treinta 00/100 Bolivianos). Días posteriores recibió 1 de los 3 pares de zapatos con el precio de Bs. 270 (Doscientos Setenta 00/100 Bolivianos), días posteriores le llego un par de chuteras para niño que nada tienen que ver con el pedido, la misma tiene un costo de Bs. 80, tal como establece la factura de fecha 23 de febrero de 2021 a nombre de Edith Dalia Vásquez Ali; que estaba adjunta y no se entrego ningún otro producto hasta el 11 de mayo del 2021. Por lo que procedió a realizar el reclamo correspondiente a los número de whatsapp de atención al cliente proporcionado por la empresa FAIR PLAY en reiteradas oportunidades, sin que haya recibido respuesta alguna hasta la fecha.

En la fecha referida ingresamos a las instalaciones de FAIR PLAY YOT; poniendo a conocimiento del personal nuestra condición de servidores públicos y señalando el D.S. 2130 Artículo 6 (Verificación) y Articulo 33 (Reclamación directa ante las proveedoras o los proveedores) que manifiesta las atribuciones para ingresar a las instalaciones del proveedor y realizar el verificativo de control; habiendo sido autorizados, procedimos a ingresar; el señor Juan Fernando Fernández Choque que se presento como apoderado legal de Fair Play el mismo entrego un Poder Especial Testimonio N° 143/2020 Tarija - Estado Plurinacional de Bolivia; donde se procedió a informar sobre el reclamo se demostró las pruebas con el siguiente detalle: reclamo de la APP VDUUC, conversaciones por whatsapp sobre el reclamo y placas fotográficas. Asimismo nos contactamos por video llamada con el usuario el proveedor y la suscrita funcionaria; logrando corroborar los extremos del reclamo. De esa manera se pudo evidenciar por segunda vez el incumplimiento de lo ofertado por Fair Play en las ventas virtuales que ofrece esta sociedad comercial. Asimismo el representante se comprometió a atender el presente reclamo y dar cumplimiento de la entrega de los productos de su pedido de la compra virtual efectuada en 19 de febrero del 2021, al usuario en la ciudad correspondiente.

Es **en ese** sentido que **se** emite una sanción económica en base a lo establecido en la R.M. 081/2015, que en su artículo 13 parágrafo I inc. b) y parágrafo II, inc. a) en **concordancia** con lo establecido en el artículo 16 del parágrafo II del referido reglamento determina 10.000 Ufvs (Diez mil unidades de fomento a la vivienda). Por la vulneración a una infracción grave y la reincidencia de una infracción grave de la referida Resolución Ministerial 081/2015.

Que mediante memorial de fecha 25 de marzo de 2021, la Administradora General de la sociedad comercial FAIR PLAY S.R.L., señala; "...en el fondo del tema y en el marco de los antecedentes de hecho y de derecho precitado, análisis de la prueba, acusación e individualización de las normas vulneradas y quebrantadas por la injusta Acta de Verificación No 000684 y formulario adjunto de sanción No 000676; pido respetuosamente a su Autoridad revisar los descargos en virtud de lo establecido por el artículo 59 de la ley N° 453, articulo 35 del Reglamento a la Ley N° 453, de 4 de diciembre de 2013 interpone Recurso de Revisión, solicitando a su autoridad que una vez advertida

de las transgresiones incurridas, revoque el Acto administrativo formulario de Sancion N° 000676, protestando cumplir con los recaudos de Ley".

Que, en cumplimiento del Artículo 7, del Reglamento de Verificación de Servicios y Productos en Aplicación del Derecho a la Información y Prevención de Publicidad e Información Engañosa o Abusiva, mismo que señala; "Para el cumplimiento del presente Reglamento se procederá a la verificación y/o control de todos los productos, de los lugares y espacios donde los proveedores, fabriquen, importen, distribuyan, transporte, custodien, ofrezcan productos y/o desarrollen servicios dirigidos al usuario o al consumidor" (sic [fs. 13 a 14 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; así como a la defensa; toda vez que, ante el reclamo de un usuario en la entrega de productos en su plataforma virtual: **1)** La autoridad demandada sin cumplir requisitos normativos ni oír su defensa, les impuso la multa de UFV's10 000.-; y, **2)** Contra esa sanción interpusieron recurso de revisión formulando dos agravios; sin embargo, a través de la Resolución Administrativa MJTI-VDDUC/N° RR 007/2021 de 7 de junio, se confirmó el Acta de Verificativo 000684 y el Formulario de Amonestación 000676, ambos de 11 de mayo de 2021, sin pronunciarse, ni dar respuesta a sus agravios; careciendo de fundamentación y motivación.

Por ello, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **iv)** De la normativa aplicable; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CorteIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en

cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas

y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (art. 117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto y 0533/2011-R de 25 de abril, entre otras; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, y las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto y 1145/2010-R de 27 de agosto, así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre y 0903/2019-S4 de 16 de octubre, entre otras, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones** (las negrillas son añadidas).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0657/2010-R de 19 de julio, señalo:

Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales,**

a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, en cuanto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

La jurisprudencia constitucional en varios fallos constitucionales, (SSCC 1556/2002-R de 16 de diciembre[6] y 1534/2003-R de 30 de octubre, así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0647/2012 de 2 de agosto y 1259/2015-S3 de 9 de diciembre[7]) ha señalado que la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa, así como el derecho a la impugnación de los fallos que le sean adversos.

III.4. De la normativa aplicable

La Ley General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y los **Consumidores -Ley 453** de 4 de diciembre de 2013-, estable lo siguiente:

Artículo 2. (ASIGNACIÓN COMPETENCIAL). En aplicación del Artículo 297, Parágrafo II de la Constitución Política del Estado y el Artículo 72 de la Ley Nº 031 de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", se asigna al nivel central del Estado, la competencia exclusiva de desarrollar los derechos, garantías y políticas de las usuarias y los usuarios, las

consumidoras y los consumidores, en el ámbito nacional y sectorial, sin perjuicio de la competencia exclusiva del nivel Municipal.

Artículo 3. (ALCANCE Y ÁMBITO DE APLICACIÓN). Están sujetos a las disposiciones de la presente Ley, los proveedores de productos o servicios, así como las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores, en sus relaciones de consumo.

(…)

Artículo 5. (DEFINICIONES). Para los efectos de la presente Ley se establecen las siguientes definiciones:

1. **Usuarias y Usuarios, Consumidoras y Consumidores.** Son las personas naturales o jurídicas que adquieran, utilizan o disfrutan productos o servicios, como destinatarios finales.

2. **Proveedores.** Son las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que desarrollan actividades de producción, fabricación, importación, suministro, distribución, comercialización y otras, de productos o de prestación de servicios en general destinados directamente a las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores finales. No se considera proveedores a quienes ejercen una profesión libre.

3. **Producto.** Es todo bien que se ofrece en el mercado para satisfacer necesidades de uso y consumo final.

4. **Servicio.** Son aquellas actividades suministradas o provistas al mercado, destinadas a satisfacer necesidades o requerimientos de las usuarias y los usuarios. Se incluyen los servicios básicos establecidos en la Constitución Política del Estado.

5. **Autoridad Competente.** Es la autoridad administrativa de los distintos niveles del Estado, con atribuciones establecidas mediante norma para ejercer las tareas de supervisión y control de la provisión de productos o el suministro de servicios.

6. **Inocuidad.** Es la característica sanitaria que asegura que un producto o servicio no causa daño a la salud de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores.

7. **Consumismo.** Es la desviación de los hábitos de consumo, orientados a la irracional acumulación, compra o consumo de productos o servicios, que compromete seriamente el equilibrio ecológico y la capacidad de regeneración de la Madre Tierra.

8. **Publicidad Engañosa.** Es cualquier modalidad de publicidad, información o comunicación total o parcialmente falsa que induzca a error respecto a las características, modo de empleo u otro dato del producto o servicio.

9. **Publicidad Abusiva.** Es la publicidad o información discriminatoria, que instiga o induce a la violencia o al miedo, aprovechándose de la falta de discernimiento e infringiendo valores ambientales, morales y éticos, que es capaz de inducir a las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para su salud o integridad física.

10. **Relación de Consumo.** Es el vínculo que se establece entre el proveedor, que provee un producto o presta un servicio, y quien lo adquiere, utiliza o consume como destinatario final.

(…)

Artículo 9. (PROTECCIÓN).

I. Los proveedores están obligados a suministrar productos o servicios en condiciones de inocuidad, calidad y seguridad, siendo responsables en el ámbito penal, civil y administrativo sancionatorio, del riesgo o daño causados a la salud e integridad física de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores.

(…)

SECCIÓN I

RESPONSABILIDAD DEL PROVEEDOR FRENTE A LAS USUARIAS Y LOS USUARIOS, LAS CONSUMIDORAS Y LOS CONSUMIDORES

Artículo 50. (RESPONSABILIDAD). Los proveedores serán responsables por la vulneración de los derechos y garantías de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores, establecidos en la presente Ley y las normativas específicas, emergiendo la responsabilidad de orden restaurador, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal que correspondan.

(…)

Artículo 56. (ALCANCE DE LA CONCILIACIÓN).

I. El procedimiento podrá iniciarse con la promoción de la conciliación entre partes, sobre aspectos disponibles, siempre que no contravengan lo establecido en la Constitución Política del Estado y la presente Ley.

II. Si se llegara a una conciliación parcial, la autoridad competente que conoce el reclamo, establecerá con precisión los hechos sobre los cuales se continuará el procedimiento.

Artículo 57. (ANÁLISIS Y VALORACIÓN).La autoridad competente deberá analizar y valorar el reclamo conforme los antecedentes y a las pruebas de cargo y de descargo presentadas.

Artículo 58. (RESOLUCIÓN).

I. La resolución deberá establecer la existencia o no de la vulneración del derecho y determinar la responsabilidad del proveedor.

II. En caso de establecer la vulneración del derecho, se determinarán las medidas correspondientes de restauración, sin perjuicio de remitir antecedentes a la instancia correspondiente.

Artículo 59. (RECURSO DE REVISIÓN). La resolución señalada en el Artículo anterior podrá ser impugnada ante la misma autoridad que la pronunció, y resuelta por la autoridad jerárquica superior o la designada por normativa específica.

Artículo 60. (AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA).La resolución emitida en el recurso de revisión, pone fin a la vía administrativa.

Por su parte el DS 2130 de 25 de septiembre de 2014, determina lo siguiente:

CONSIDERANDO:

Que el Parágrafo I del Artículo 20 de la Constitución Política del Estado, determina que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

Que el Artículo 75 del Texto Constitucional, establece que las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan de los derechos al suministro de alimentos, fármacos y productos en general, en condiciones de inocuidad, calidad, y cantidad disponible adecuada y suficiente, con prestación eficiente y oportuna del suministro; y a la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen.

Que la Ley Nº 453, de 4 de diciembre del 2013, General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y Consumidores, regula los derechos y garantías de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores.

Que el Artículo 79 del Decreto Supremo Nº 29894, de 7 de febrero de 2009, Organización del Órgano Ejecutivo, modificado por la Disposición Final Primera del Decreto Supremo N° 2114, de 17 de septiembre de 2014, señala dentro la estructura jerárquica del Ministerio de Justicia al Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor.

Que la protección de los derechos y garantías de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores, por mandato constitucional debe ser cumplida por el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo de urgente necesidad la reglamentación correspondiente.

EN CONSEJO DE MINISTROS,

DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO.- Se aprueba el Reglamento a la Ley N° 453, de 4 de diciembre del 2013, General de Derechos de las Usuarias y los Usuarios, las Consumidoras y los Consumidores, que en Anexo forma parte integral del presente Decreto Supremo.

III.5. Análisis del caso concreto

La empresa accionante denunció como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; así como a la defensa; toda vez que, ante el reclamo de un usuario en la entrega de productos en su plataforma virtual: **1)** La autoridad demandada sin cumplir requisitos normativos ni oír su defensa, les impuso la multa de UFV's10 000.-; y, **2)** Contra esa sanción interpusieron recurso de revisión formulando dos agravios; sin embargo, a través de la Resolución Administrativa MJTI-VDDUC/N° RR 007/2021 de 7 de junio, se confirmó el Acta de Verificativo 000684 y el Formulario de Amonestación 000676, ambos de 11 de mayo de 2021, sin pronunciarse, ni dar respuesta a sus agravios; careciendo de fundamentación y motivación.

De los antecedentes adjuntos y de las Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que la empresa impetrante de tutela fue sancionada por el presunto incumplimiento de entrega de productos solicitados a través de su plataforma virtual, motivo por el cual, el Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, emitió el Formulario de Amonestación 000676 de 11 de mayo de 2021, por haberse evidenciado el incumplimiento de lo ofertado en una venta virtual el 19 de febrero de 2021, porque no entregaron el producto y no atendieron los reclamos, imponiendo la sanción de UFV's10 000.-, por haber infringido los art. 12, 13.I y II; y, 16 inc. c) del Reglamento de Verificación de Servicios y Productos en Aplicación del Derecho a la Información y Prevención de Publicidad e Información Engañosa o Abusiva, y por Acta de Verificativo 000684 de 11 de mayo de 2021, se señaló que el usuario Miguel Ángel Osinaga Rosales -ahora tercero interesado-, realizo su compra el 19 de febrero de 2021, pero que le fueron entregados otros productos y a la fecha no dieron solución a su reclamo (Conclusiones II.1 y II.2).

Por ello, la empresa peticionante de tutela formuló recurso de revisión planteando dos agravios traducidos consistentes en: **i)** La vulneración del derecho a la defensa, al no haberse escuchado previamente a Fair Play SRL antes de emitir la multa de UFV's10 000.-; y, **ii)** Se vulneró la Ley 453 al no haberse llamado previamente a una audiencia de conciliación donde podría haberse reparado todos los supuestos daños. Solicitando que una vez advertidas las transgresiones incurridas, se revoque el acto administrativo y el Formulario de Amonestación 000676 (Conclusión II.3).

En atención al citado recurso de revisión, Felipe Jorge Silva Trujillo, Viceministro de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, al amparo de la Ley 453, el DS 2139 y el Reglamento de Procedimiento de Reclamaciones, de Revisión y Régimen Sancionatorio del Centro de Atención al Usuario y al Consumidor, resolvió confirmar en todas sus partes el Acta de Verificativo 000684 y el Formulario de Amonestación 0000676, ambos de 11 de mayo de 2021.

Expuestas las problemáticas y tomando en cuenta que la reclamación constitucional traída a colación a través de la presente acción tutelar, tiene que ver con la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Administrativa MJTI-VDDUC/N° RR 007/2021 de 7 de junio, se realizará en principio el análisis de la alegada falta de congruencia como elemento componente del debido proceso en la emisión de la Resolución Administrativa cuestionada.

En ese marco, por didáctica procesal, en el caso se empezará el análisis de la segunda problemática relativa a la aludida falta de congruencia; para posteriormente, analizar la primera problemática referente a la supuesta falta de fundamentación y motivación del fallo cuestionado y finalmente lo relativo a la presunta vulneración del derecho a la defensa.

Sobre la segunda problemática

En este punto, se denunció la vulneración del **principio de congruencia** porque la autoridad demandada en la Resolución Administrativa MJTI-VDDUC/N° RR 007/2021 emitida ante el planteamiento del recurso de revisión, no se pronunció ni dio respuesta a ninguno de los agravios expuestos.

En base a ello, corresponde analizar la citada Resolución Administrativa emitida por la autoridad demandada, la cual se halla descrita en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional.

A este respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de **congruencia** como parte esencial del debido proceso, consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de un fallo, que debe mantener en su contenido una correspondencia entre los distintos considerandos con la parte resolutiva; es decir, que debe ser comprendida desde dos acepciones: la **congruencia externa**, que exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; lo cual conlleva al juzgador a la prohibición de conceder o atender algo no pedido o incongruencia *ultra petita;* conceder algo distinto o fuera de lo solicitado, denominado incongruencia *extra petita*; y, omitir pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes, también llamada incongruencia *citra petita*; por otro lado, está la falta de congruencia interna, que es la unidad coherente de una resolución, cuidando mantener el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, evitando que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí.

Así en el presente caso, corresponde conocer los agravios planteados por la empresa impetrante de tutela en su **recurso de revisión** ante el Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y Consumidor del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, consistentes en: **a)** La vulneración al derecho a la defensa, por haberse impuesto una sanción económica sin siquiera escuchar a Fair Play SRL; y, **b)** La errónea aplicación de la Ley 453 al no haberse llamado a una audiencia de conciliación previo a la imposición de la multa.

Argumentos frente a los cuales, la autoridad demandada a través de la Resolución Administrativa MJTI-VDDUC/N° RR 007/2021 de 7 de junio, resolvió confirmar en todas sus partes el Acta de Verificativo 000684 y el Formulario de Amonestación 0000676, ambos de 11 de mayo de 2021, señalando los siguientes argumentos:

CONSIDERANDO:

Que el Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor en marco de sus atribuciones otorgadas por la Ley N° 453 su Decreto Reglamentario N° 2130 las Resoluciones Ministeriales N° 055 de 2015 y N° 081 de 2015, dispone sanciones pecuniarias por infracciones por vulneración de derechos de los usuarios y consumidores que se pueden presentar en la gestión del reclamo administrativo y acciones de verificativos de control, las mismas se dividen en tres infracciones las cuales son, leves, graves y muy graves las cuales están sancionadas con 1000 UFV's, las Infracciones leves, 3000 UFV's las Infracciones graves y 10,000 UFV's las Infracciones muy graves, a lo cual el Viceministerio emite formularios de sanción al realizar verificativos o en su caso Resoluciones Administrativas en la restauración de derechos dentro el procedimiento de reclamo

(…)

Que, mediante Informe Técnico - MJTI - VDDUC - N° INF-304/2021, emitido por el Técnico Atención al Usuario y Consumidor del Centro de Atención al Usuario y Consumidor La Paz, informa que: En fecha 11 de mayo de 2021, se realizó verificativo de control en FAIR PLAY; ubicada en calle N° 21 Esq. Julio Patiño Zona San Miguel, por el reclamo del usuario Sr. Miguel Ángel Osinaga Rosales, donde señala que realizo una compra virtual de 3 pares de zapatos de la tienda Fair Play el 19 de febrero de 2021, pagando la totalidad del costo más envíos cancelando la suma de Bs. 930 (Novecientos Treinta 00/100 Bolivianos). Días posteriores recibió 1 de los 3 pares de zapatos con el precio de Bs. 270 (Doscientos Setenta 00/100 Bolivianos), días posteriores le llego un par de chuteras para niño que nada tienen que ver con el pedido, la misma tiene un costo de Bs. 80, tal como

establece la factura de fecha 23 de febrero de 2021 a nombre de Edith Dalia Vásquez Ali; que estaba adjunta y no se entrego ningún otro producto hasta el 11 de mayo del 2021. Por lo que procedió a realizar el reclamo correspondiente a los número de whatsapp de atención al cliente proporcionado por la empresa FAIR PLAY en reiteradas oportunidades, sin que haya recibido respuesta alguna hasta la fecha.

En la fecha referida ingresamos a las instalaciones de FAIR PLAY YOT; poniendo a conocimiento del personal nuestra condición de servidores públicos y señalando el D.S. 2130 Artículo 6 (Verificación) y Articulo 33 (Reclamación directa ante las proveedoras o los proveedores) que manifiesta las atribuciones para ingresar a las instalaciones del proveedor y realizar el verificativo de control; habiendo sido autorizados, procedimos a ingresar; el señor Juan Fernando Fernández Choque que se presento como apoderado legal de Fair Play el mismo entrego un Poder Especial Testimonio N° 143/2020 Tarija - Estado Plurinacional de Bolivia; donde se procedió a informar sobre el reclamo se demostró las pruebas con el siguiente detalle: reclamo de la APP VDUUC, conversaciones por whatsapp sobre el reclamo y placas fotográficas. Asimismo nos contactamos por video llamada con el usuario el proveedor y la suscrita funcionaria; logrando corroborar los extremos del reclamo. De esa manera se pudo evidenciar por segunda vez el incumplimiento de lo ofertado por Fair Play en las ventas virtuales que ofrece esta sociedad comercial. Asimismo el representante se comprometió a atender el presente reclamo y dar cumplimiento de la entrega de los productos de su pedido de la compra virtual efectuada en 19 de febrero del 2021, al usuario en la ciudad correspondiente.

Es **en ese** sentido que **se** emite una sanción económica en base a lo establecido en la R.M. 081/2015, que en su artículo 13 parágrafo I inc. b) y parágrafo II, inc. a) en **concordancia** con lo establecido en el artículo 16 del parágrafo II del referido reglamento determina 10.000 Ufvs (Diez mil unidades de fomento a la vivienda). Por la vulneración a una infracción grave y la reincidencia de una infracción grave de la referida Resolución Ministerial 081/2015.

Que mediante memorial de fecha 25 de marzo de 2021, la Administradora General de **la** sociedad comercial FAIR PLAY S.R.L., señala; "...en el fondo del tema y en el marco de los antecedentes de hecho y de derecho precitado, análisis de la prueba, acusación e individualización de las normas vulneradas y quebrantadas por la injusta Acta de Verificación No 000684 y formulario adjunto de sanción No 000676; pido respetuosamente a su Autoridad revisar los descargos en virtud de lo establecido por el artículo 59 de la ley N° 453, articulo 35 del Reglamento a la Ley N° 453, de 4 de diciembre de 2013 interpone Recurso de Revisión, solicitando a su autoridad que una vez advertida de las transgresiones incurridas, revoque el Acto administrativo formulario de Sancion N° 000676, protestando cumplir con los recaudos de Ley".

Que, en cumplimiento del Artículo 7, del Reglamento de Verificación de Servicios y Productos en Aplicación del Derecho a la Información y Prevención de Publicidad e Información Engañosa o Abusiva, mismo que señala; "Para el cumplimiento del presente Reglamento se procederá a la verificación y/o control de todos los productos, de los lugares y espacios donde los proveedores, fabriquen, importen, distribuyan, transporte, custodien, ofrezcan productos y/o desarrollen servicios dirigidos al usuario o al consumidor" (sic).

Bajo ese marco, de la contrastación de los argumentos expuestos en la Resolución Administrativa cuestionada, en respuesta a lo expuesto por el accionante en su recurso de revisión, se evidencia una descripción de la normativa aplicable traducida en los alcances de la Ley 453, su Decreto Reglamentario 2130 y las Resoluciones Ministeriales 055/2015 y 081/2015, que disponen las sanciones pecuniarias por infracciones ante la vulneración de derechos de los usuarios y consumidores; asimismo, la descripción del contenido de los arts. 17 y 18 del Reglamento de Verificación de Servicios y Productos en Aplicación del Derecho a la Información y Prevención de Publicidad e Información Engañosa o Abusiva, que establece el plazo del pago de la multa y las causales de conmutación de la misma; de igual manera se evidencia una descripción de los antecedentes y las causas de origen de la denuncia; así como las acciones realizadas en la empresa Fair Play SRL; y los resultados de la misma para justificar la imposición de la sanción dispuesta.

Sin embargo de lo descrito, no se evidencia una respuesta a los agravios deducidos por la empresa ahora accionante; es decir, no se evidencia la mención y menos una respuesta de los mismos, referidos a la alegada vulneración al derecho a la defensa, por haberse impuesto una sanción económica, sin siquiera escuchar a Fair Play SRL; máxime, de la normativa aplicable expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la Ley 453 prevé en su contenido la figura de conciliación como parte del procedimiento que debió aplicar la autoridad demandada; quien también debió proceder al análisis y valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas tal cual lo prevé dicha normativa en su art. 57, habiéndose centrado la Resolución Administrativa cuestionada en aspectos de tipo formal relativos a la descripción de la normativa aplicable al caso, mas no a responder de manera puntual a los dos agravios expuestos por la parte demandante de tutela en el recurso de revisión.

De lo expuesto, resulta evidente que la autoridad demandada al emitir la Resolución Administrativa MJTI-VDDUC/N° RR 007/2021 que confirmó en todas sus partes el Acta de Verificativo 000684 y el Formulario de Amonestación 0000676, no dio respuesta a los agravios expuestos por la parte impetrante de tutela en su recurso de revisión, resultando evidente la falta de congruencia externa deducida por la empresa impetrante de tutela, tomando en cuenta que el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por la parte agraviada y lo resuelto por la autoridad demandada; correspondiendo en base a estas consideraciones, otorgar razón a la parte accionante respecto a este punto, **siendo viable conceder la tutela solicitada en cuanto a este punto por la falta de congruencia externa**.

En cuanto a la falta de fundamentación y motivación

En esta segunda sub problemática se denunció que la Resolución Administrativa cuestionada al confirmar el Acta de Verificativo 000684 y el Formulario de Amonestación 000676, ambos de 11 de mayo de 2021, fue emitida sin la debida fundamentación y motivación.

En ese marco, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señaló que la fundamentación implica la labor argumentativa desarrollada por la autoridad que conoce y resuelve un caso concreto, estando obligado a citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; y, en casos específicos en los cuales resulte necesario, tiene la obligación de efectuar una interpretación normativa aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; a su vez, la motivación, es la justificación de la decisión asumida a través de la argumentación lógico-jurídica, desarrollando los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios aportados por las partes, que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese contexto jurisprudencial, considerando el análisis previo en la problemática relativa a la falta de congruencia en la que se llegó a evidenciar una marcada ausencia de dicho principio respecto a los agravios reclamados por la parte solicitante de tutela y lo resuelto en el fallo cuestionado, se considera preciso analizar los elementos de fundamentación y motivación

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales y del análisis del contenido de la Resolución Administrativa MJTI-VDDUC/N° RR 007/2021, ahora cuestionada y denunciada por la empresa impetrante de tutela, merece revisar el análisis realizado previamente relativo a la falta de congruencia externa, se hace evidente que dicho fallo carece de toda fundamentación y motivación, siendo que los argumentos expuestos en el fallo cuestionado, no resolvieron ninguno de los dos agravios deducidos por la parte peticionante de tutela, reduciendo sus argumentos, a describir la normativa aplicable al caso, sin considerar de manera alguna los agravios deducidos por el recurrente en su recurso de revisión, sin expresar los fundamentos y razones del porqué se arribó a dicha determinación, ni explicar las razones y motivos del porqué no se aplicó la figura de conciliación prevista en el art. 56 de la Ley 453, descrita en el Fundamento Jurídico III4 de este fallo

constitucional, extremo que fue reclamado por la parte solicitante de tutela en su recurso de revisión cuando señaló que existió errónea aplicación de la Ley 453 señalando que su art. 54 establece una serie de requisitos mínimos que debe contener el procedimiento administrativo de reclamación administrativa, dentro de ellos, el inciso h) que establece: "Promover la restauración de derechos, recurriendo a la conciliación como medio alternativo de solución", considerado un medio eficaz para que ambas partes puedan ser oídas y pueda restaurarse el derecho, dando solución al conflicto (Conclusión II.3).

Conforme lo expuesto en el fallo cuestionado, y tomando en cuenta que las reflexiones constitucionales reflejadas por la jurisprudencia citada son aplicables no solo a los operadores de justicia, sino también a las autoridades administrativas en sus fallos, y tomando en cuenta que conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación tiene una trascendental finalidad que es la motivación entendida como la justificación de la decisión que está compuesta por dos elementos que son la premisa normativa y la premisa fáctica, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda Resolución; o dicho de otra manera, las resoluciones emitidas por estas autoridades, deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

En conclusión, en función a estas consideraciones, corresponde otorgar la tutela invocada respecto a este punto, a efecto de que la autoridad demandada, emita una nueva resolución salvando las observaciones advertidas, con la fundamentación y motivación necesaria, en la cual se incluya una labor argumentativa de los principios y valores constitucionales y el bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros, sea la obtención de decisiones justas; asimismo, una interpretación acorde a los principios y valores constitucionales.

Respecto a la primera problemática

En este punto se denunció que la autoridad demandada sin cumplir requisitos de la normativa y sin oír a la defensa, les impusieron una multa de UFV's10 000.

A este respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la garantía del debido proceso concebido en su triple dimensión que es respaldado por la legislación internacional, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso, entre otros, lo constituyen el derecho a un proceso público; a la igualdad procesal de las partes; a la presunción de inocencia; a la defensa material y técnica; a la congruencia entre acusación y condena; a la valoración razonable de la prueba; y a la motivación y congruencia de las decisiones; es decir, que constituye una garantía general, de la cual pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituirse en un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia; en suma, el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE tiene dos connotaciones: la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, y que en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional.

En ese contexto jurisprudencial en el caso en revisión, tomando como base lo expuestos en la problemática precedente en la cual se estableció que el fallo administrativo cuestionado carece de la congruencia externa, así como de la debida fundamentación y motivación por no haberse considerado ni resuelto los agravios expuestos, menos fundamentado y motivado el mismo, tomando en cuenta el contenido normativo de la Ley 453 a la cual están sujetos los proveedores de productos o servicios, así como las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores, en sus relaciones de consumo, tal cual lo describe el art. 3 de dicha normativa, siendo que la misma establece las

obligaciones de los proveedores; también señala las obligaciones de las autoridades que resuelvan los reclamos de los consumidores; en ese entendido, la citada normativa legal prevé en su art. 56, la figura de la conciliación como el procedimiento a realizarse entre las partes sobre aspectos disponibles, siempre que no contravengan lo establecido en la Constitución Política del Estado y la citada Ley, que en su art. 57 establece como una obligación que la autoridad competente (en este caso la autoridad demandada) debe analizar y valorar el reclamo conforme los antecedentes y a las pruebas de cargo y de descargo presentadas, que de acuerdo a lo alegado por la parte accionante que señaló haber sido agraviada en su derecho a la defensa, por haberse impuesto una sanción económica sin siquiera haber sido escuchada y la errónea aplicación de la Ley 453 al no haberse llamado a una audiencia de conciliación previo a la imposición de la multa; así como dar atención a las alegadas supuestas contradicciones entre el reclamo y los documentos de respaldo de comunicación directa vía whatsapp con el consumidor.

A ese respecto de los antecedentes que informan el exordio, no se evidencia que la autoridad demandada, con carácter previo a la emisión del Formulario de Amonestación 000676 y el Acta de Verificativo 000684, ambos de 11 de mayo de 2021, a la empresa Fair Play SRL haya convocado a una audiencia de conciliación entre las partes involucradas a efectos de dar la posibilidad a la parte ahora accionante de exponer los términos de su defensa en atención a lo señalado en el Fundamento Jurídico III3 de este fallo constitucional, relativo al derecho a la defensa, que señaló que ante la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado, como derecho que se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa, así como el derecho a la impugnación de los fallos que le sean adversos; teniéndose de ello que en función a lo determinado en la primera problemática, no se evidencia que se haya dado cumplimiento a las previsiones normativas de la Ley 453 y las exigencias jurisprudenciales expuestas en el tenor del presente fallo constitucional, consideraciones por las cuales, se hace evidente que la reclamación efectuada por la parte accionante fue evidente; por lo que corresponde de similar manera, **otorgar la concesión de tutela solicitada respecto a este punto**.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 94/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 79 a 85, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada ante la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación; así como a la defensa, con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1037/2022-S1 (viene de la pág. 28).

2° Se dispone dejar sin efecto la Resolución Administrativa MJTI-VDDUC/N° RR 007/2021 de 7 de junio; debiendo la autoridad demandada emitir nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional, sea en el plazo de 72 horas de su legal notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[2] La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier

procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo

considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[6] El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[7] El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1039/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 46498-2022-93-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 32/2022 de 17 de marzo, cursante de fs. 135 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saturnino Albarez Choque** por sí y en representación con mandato **de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas Primero de Mayo** contra **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 14 de marzo de 2022, cursantes de fs. 65 a 69 vta.; y, 86 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el mes de septiembre de 2021, los trabajadores del GAM de Cochabamba realizaron cambios de cordones y pisos de las aceras de la calle General Achá y Avenida Ayacucho; sitio donde se encuentran asentados con sus actividades comerciales los miembros de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas Primero de Mayo por más de treinta años, a tal efecto el referido ente municipal les solicitó su reubicación temporal en predios cercanos al indicado hasta la conclusión de la mencionada obra; empero, una vez que se concluyó con el trabajo, se les indicó que antes de volver primero tendrían que hacer la inauguración del mismo por el burgomaestre de la ciudad; y peor aún con posterioridad les indicaron que ya no volverían a ocupar los respectivos sitios municipales, sin tomar en cuenta que todos los puestos cuentan con la debida autorización y con el pago de sus patentes al día.

Posteriormente el 31 de enero de 2022, continuando con su abuso de poder clausuraron ilegalmente sus puestos de trabajo, haciendo uso de la violencia, y sin tomar en cuenta el procesamiento previo a la clausura, prevista en la "Ordenanza Municipal 2262/98" (sic).

A mérito de lo mencionado, el 17 de febrero de 2022 presentaron un memorial dirigido al Alcalde del GAM de Cochabamba, a objeto de solicitar "…Restitución a Puesto de Trabajo y Copia de Informes Técnico Jurídicos que fundamentaron la clausura de puestos" (sic); solicitud que fue reiterada mediante memorial de 23 de febrero del mismo año, denunciando al presente que dichos memoriales no obtuvieron respuesta alguna, vulnerando de esa forma el art. 71 del Decreto Supremo (DS) 27113.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y disponga que: **a)** La autoridad demandada responda al memorial de 17 de febrero de 2022, mediante la cual se solicitó la restitución de puestos de trabajo y se les otorgue copia de los informes técnico jurídicos que fundamentaron la clausura de puestos; y, **b)** Se otorgue el plazo máximo de tres días a los fines de cumplir con la emisión de las respuestas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 133 a 134 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso en tenor de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia señaló lo siguiente: **1)** Se ampara en la jurisprudencia constitucional contenida en la "SC 934/2009 de 22 de octubre" (sic), que indica sobre los requisitos a cumplirse a efecto de la admisión y concesión de tutela respecto al derecho de petición; **2)** La autoridad demandada precisa que se emitió la respuesta al memorial señalado y se les hubiese sido comunicado; pero no se señaló domicilio ante lo cual se pueda efectuar la mencionada notificación; y, **3)** En cuanto a la existencia de un proceso administrativo señalado por la parte demandada, se tiene que lo denunciado no ha sido remitido; es decir, que no acompañaron la mencionada documentación que acredite el hecho denunciado.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del GAM de Cochabamba, mediante su apoderada y abogada, por informe presentado el 17 de marzo de 2022, cursante de fs. 129 a 132, así como en audiencia manifestó que: **i)** Por una parte no procede el tratamiento vía acción de amparo constitucional del derecho a la petición cuando el mismo se encuentra vinculado a un proceso administrativo; **ii)** En cuanto a su contenido, el memorial presentado el 17 de febrero de 2021 hace referencia a la ocupación de sitios municipales, es decir que la petición no resultaría una cuestión meramente formal, sino de fondo en cuanto a la pretensión realizada en mencionadas memoriales; las mismas que deben ser resueltas vía administrativa y no así por intermedio de una respuesta simple; **iii)** También es improcedente la presente acción de defensa porque no se han cumplido los plazos para la emisión de respuesta con relación al memorial presentado; **iv)** Los memoriales presentados el 17 y 23 de febrero de 2022, fueron tratados de acuerdo a procedimiento, pues a lo solicitado, se emitió el Informe Cite D.S. 477/2022 de 14 de marzo, en la que se otorga respuesta a los memoriales mencionados dentro del plazo establecido en el art. 71 del Reglamento de la Ley 2341, tomando en cuenta que el memorial fue presentado el 17 de febrero de 2022, y la norma prevé veinte días a efectos de emitirse sobre una cuestión de fondo; a ese efecto en el presente caso solo hubiesen transcurrido ocho días, y la parte ahora impetrante de tutela no hubiese observado el plazo indicado; y, **v)** Finalmente no se ha vulnerado de ninguna manera el derecho a la petición porque el GAM de Cochabamba emitió respuesta escrita el 14 de marzo de 2022, además que fue notificada a la parte ahora accionante ese día.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 32/2022 de 17 de marzo, cursante de fs. 135 a 140, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada responda de manera formal al memorial del 17 de febrero de 2022 y que fue reiterado por memorial de 23 de febrero del mismo año, sea en sentido positivo o negativo, observando los lineamientos jurisprudenciales que han sido precisados en la presente resolución constitucional respecto al derecho fundamental a la petición, sea en el término de tres días a partir de su pronunciamiento; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Del memorial presentado el 17 de febrero de 2022, por la parte ahora peticionante de tutela ante el GAM de Cochabamba, se extrae la existencia de una petición escrita; **b)** Por otra parte se tiene la nota de 14 de marzo del mismo año signada como "SG 240" suscrita por el Secretario General del GAM de Cochabamba, dirigida a la parte ahora accionante en respuesta al memorial de 17 de febrero del citado año; de la cual considera que se tendría una respuesta material, a la cual adjuntaron Informe Cite D.S. 477/2022 del 14 de marzo, emitida por la "Jefatura de Sitios Municipales" (sic); **c)** En relación a la petición realizada por el ahora accionante, se tiene que el memorial de solicitud mencionado fue presentada el 17 de febrero de 2022, conforme se tiene del sello de recepción del referido ente municipal; asimismo, su memorial de reiteración fue presentada el 23 de igual mes y año; posteriormente el 14 de marzo de igual año se tiene que el citado ente municipal emitió la nota de respuesta, de lo que se extrae de manera razonable que no otorgaron respuesta en tiempo razonable; **d)** La "SCP 1178/2014" (sic) precisa

sobre el plazo a considerar a objeto de responder a una solicitud dentro del marco del derecho de petición en el ámbito administrativo, donde señala que se debe aplicar por analogía lo previsto por el art. 71.1 del Reglamento de la Ley 2341; es decir, dentro del plazo de los tres días; **e)** No obstante haberse emitido una nota de respuesta por parte de la autoridad demandada y a fines de poner en conocimiento del peticionario emitió proveído en la misma fecha disponiendo su notificación en tablero del GAM de Cochabamba, debido a que no se hubiera consignado domicilio para mencionada notificación, empero en la audiencia de acción de defensa no presentó actuado idóneo alguno que pueda acreditar lo manifestado por la parte demandada; es decir, no acreditaron que la nota de respuesta hubiese sido notificada materialmente a la parte ahora accionante; **f)** Por otra lado se tiene que la parte ahora peticionante de tutela a momento de presentar su memorial ante el citado ente municipal, en el legajo adjunto al mismo, consignó su teléfono celular "77490544", con cuyo elemento entiende que se proporcionó un medio telemático de comunicación mismo que debió considerarse por la vigencia que aún se tiene sobre las medidas sanitarias de distanciamiento social para evitar contagios por la pandemia del Covid-19; es decir que son extremos que no se encuentran al margen de las notificaciones previstas por el art. 45 del Reglamento de la Ley 2341, en cuanto a las notificaciones electrónicas; y, **g)** Finalmente se tiene que en el caso en particular no se hubiese cumplido con la obligación de otorgar una respuesta material y en tiempo oportuno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 17 de febrero de 2022, por Saturnino Albarez Choque, Presidente de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas Primero de Mayo –ahora accionante-, ante el Alcalde del GAM de Cochabamba –ahora demandado-, en la cual solicitó la restitución a puestos de trabajo y copia de informes técnico jurídicos que fundamentaron la clausura de puestos (fs. 61 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 23 de febrero de 2022, la parte ahora impetrante de tutela, reiteró a la autoridad demandada, la solicitud señalada en el memorial de 17 del citado mes y año (fs. 62).

II.3. A través de Nota "SG 240" de 14 de marzo de 2022, el Secretario General del GAM de Cochabamba, dio respuesta al memorial de 17 de febrero del mismo año; en la cual a su primer punto dio una respuesta negativa, manifestando que los fundamentos de dicha respuesta se encuentra descritos en el Informe CITE D.S. 477/2022 de la señalada fecha; y, en cuanto a su segundo punto adjunto copias legalizadas de solamente tres informes (fs. 93).

II.4. Mediante decreto de 14 de marzo de 2022, el Supervisor I del GAM de Cochabamba bamba, dispone la notificación por tablero de Recepción de Trámites de la Dirección de Coordinación General de Secretaria General a la parte ahora accionante, con el "oficio" -lo correcto es nota- "SG 0240"en respuesta a su memorial de 17 de febrero del mismo año (fs. 92).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó su derecho a la petición; toda vez que, no dio respuesta a sus memoriales presentados el 17 y 23 de febrero de 2022, en las cuales solicitó la restitución a puestos de trabajo y copia de informes técnico jurídicos que fundamentaron la clausura de puestos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio**, aplicó las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional

Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[11], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó su derecho a la petición; toda vez que, no dio respuesta a sus memoriales presentados el 17 y 23 de febrero de 2022, en las cuales

solicitó la restitución a puestos de trabajo y copia de informes técnico jurídicos que fundamentaron la clausura de puestos.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la parte ahora impetrante de tutela, presentó un memorial dirigido ante el Alcalde del GAM de Cochabamba el 17 de febrero de 2022, solicitando la restitución a puestos de trabajo y copia de informes técnico jurídicos que fundamentaron la clausura de puestos, y ante la no respuesta del mismo el 23 del mismo mes y año reitera la solicitud mencionada; dichos memoriales no fueron contestados hasta la presentación de esta acción de defensa (Conclusiones II.1 y II.2); es así que posteriormente dicha autoridad hace presente en audiencia Nota de respuesta "SG 240" de 14 de marzo de 2022, al memorial de 17 de febrero de igual año; en el cual a su primer punto se dio una respuesta negativa, fundamentándose en el Informe CITE D.S. 477/2022; y en cuanto a su segundo punto adjunto tres copias legalizadas de solamente tres; a cuyo efecto mediante decreto de 14 de marzo de 2022, se dispuso la notificación por tablero de Recepción de Trámites de la Dirección de Coordinación General de Secretaria General a la parte ahora accionante (Conclusiones II.3 y II.4).

Conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se ha establecido que las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional; comprendiendo que **el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación**, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos constitucionales y jurisprudenciales que se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, lo cual no significa que vía acción tutelar del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.

En ese contexto, a partir de lo referido precedentemente, se tiene que, la problemática se genera del petitorio de la solicitud de restitución a puestos de trabajo y copia de informes técnico jurídicos que fundamentaron la clausura de puestos; a tal efecto cabe mencionar que la parte ahora peticionante de tutela presentó dos memoriales a la autoridad ahora demandada; mismas que son: **1)** Memorial de 17 de febrero de 2022, solicitando lo señalado precedentemente; y, **2)** Memorial de 23 del mismo mes y año, en la cual reitera su solicitud señalada en el memorial de 17 del citado mes y año; **memoriales que hasta la presentación de esta acción de defensa no fueron contestadas de ninguna forma por la autoridad ahora demandada; sin embargo, de la revisión de antecedentes se tiene que dicha autoridad, adjuntó Nota de respuesta "SG 240" de 14 de marzo**; en el que a su primer punto se dio una respuesta negativa, y que los fundamentos de dicha respuesta se encuentran descritos en el Informe CITE D.S. 477/2022; y, en cuanto a su segundo punto adjuntó solamente tres copias legalizadas de los informes solicitados; sin embargo, la autoridad demandada no demostró de forma idónea como la mencionada respuesta se haya notificado a la parte ahora accionante.

Al respecto la jurisprudencia constitucional en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que se vulnera el derecho a la petición cuando no se da **una respuesta formal, pronta y oportuna**; asimismo, señala que **se vulnera el derecho a la petición cuando existiendo respuesta, la misma no se ha notificado, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley**.

En el caso concreto **si bien existe una respuesta,** a la solicitud pretendida por la parte accionante, la misma fue elaborada el 14 de marzo de 2022; sin embargo, la autoridad demandada no demostró que dicha respuesta fue puesta en conocimiento de la parte impetrante de tutela, máxime si dentro el presente caso se tiene que por decreto de la señalada fecha, se dispuso su notificación, empero no se demostró con prueba idónea que dicho actuado hubiese sido realizado; vulnerando de esa forma el derecho a la petición conforme los parámetros explicados anteriormente; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

En ese entendido, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2022 de 17 de marzo, cursante de fs. 135 a 140, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la respuesta **formal**, **pronta y oportuna** que debió haberse cumplido por el Alcalde del GAM de Cochabamba; disponiendo que dicha autoridad notifique formalmente con la Nota de respuesta "SG 240" de 14 de marzo de 2022, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y de acuerdo a los parámetros establecidos en la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de**

amparo, conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1040/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44640-2022-90-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 128/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adriana Gabriela Ugarte Macías** contra **Jhonny Bohórquez**, **Administrador de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2021, cursante de fs. 10 a 12 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que en su condición de profesional del área de medicina, con especialidad en anatomía patológica se postuló a la convocatoria de 7 de octubre de 2020, emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Oruro, fue notificada el 1 de febrero de 2021 con un oficio del Tribunal Calificador, que establecía su condición de ganadora de la convocatoria 22/2020, para optar por el cargo de "especialista en el área de Anatomía Patológica con ítem 8708", con funciones a ser cumplidas en el Hospital Obrero 4 dependiente de la CNS Regional Oruro, en consecuencia presentó carta de aceptación en la designación de dichas funciones, dentro de los términos referidos en la reglamentación correspondiente.

Desde entonces, la ahora impetrante solicito día y fecha de posesión del cargo, conforme lo previsto en la Ley del Ejercicio Profesional Médico -Ley 3131 de 8 de agosto de 2005-, además de una serie de informes del proceso, en busca de una explicación del motivo, hasta la fecha no se efectivizaba su nombramiento.

Ante los constantes reclamos, refiere que no recibió respuesta alguna de la autoridad demandada, lo que le generó incertidumbre e indeterminación como un desgobierno, en virtud a que no existe autoridad que haga cumplir las determinaciones legales invocadas en sus reclamaciones.

Sostiene que las referidas solicitudes, que fueron presentadas inicialmente ante el Administrador de la CNS Regional Oruro -Ronald Cahuana- el 15 de abril de 2021 y 29 de julio del mismo año; y posteriormente ante Jhonny Bohórquez -ahora demandado-, una tercera solicitud el 9 de septiembre de 2021 y la cuarta el 26 de noviembre del mismo año; empero, ninguna fue atendida, afectando su situación laboral como médico "Anatomo patóloga", desempleada y que enfrenta problemas de salud por la ansiedad e incertidumbre a la que ha sido sometida, por lo que consideró vulnerado su derecho a la petición y solicita se conceda la tutela.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela considera lesionado su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga que, en un plazo de 24 horas, se resuelvan las solicitudes formuladas mediante los oficios detallados, con la debida motivación y/o sustento, y sea con costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 09 de diciembre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 20 a 21 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante, en el desarrollo de la audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Bohórquez, Administrador de la CNS Regional Oruro; pese a su legal citación cursante a fs. 18, no presentó informe alguno y no concurrió a la audiencia de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 18.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 128/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., **concedió la tutela impetrada**, disponiendo en consecuencia que: La autoridad demandada responda a las notas presentadas por la parte solicitante, en el plazo de 72 horas, de notificada con la presente resolución constitucional, de manera motivada; tal determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** La demandante de tutela denunció vulneración de su derecho a la petición, que tiene como origen la falta de respuesta a las notas presentadas por su parte, en este caso escritas, y se identificó al peticionante, en la persona de Adriana Gabriel Ugarte Macías -ahora impetrante-; citó la SCP 1041/2017-S3 de 10 de octubre, sobre el derecho de petición y sus presupuestos; **b)** Se evidenció que la solicitante de tutela presentó varias notas; la primera el 15 de julio de 2021, la segunda de 30 de igual mes y año, la tercera el 10 de septiembre de ese año y la última nota recepcionada el 29 de noviembre del referido año, no se advirtió respuesta alguna dentro de término razonable, conforme orienta la jurisprudencia constitucional, por lo que consideró que se vulneró el derecho a la petición contemplado en el art. 24 de la CPE.

Ante el pedido de complementación y enmienda, sobre las costas y costos, y el desglose de documentación, el Tribunal de garantías determinó y complementó que la concesión de la tutela es con costas y con relación al desglose dispuso que se proceda por secretaría conforme lo solicitado, quedando en su lugar copias simples para la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional. Ante la aclaración solicitada por el accionante respecto a los costos, la Sala Constitucional Primera del departamental de Oruro, señaló que solamente se condenó en costas y no ameritó ninguna complementación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa solicitud de 30 de julio de 2021, Adriana Gabriela Ugarte Macías -ahora demandante-, solicitó a Ronald Cahuana Alarcón, Administrador de la CNS Regional Oruro, la designación del Ítem 8708 y posesión del cargo, como ganadora del Concurso de Méritos y Examen de competencia, fallo emitido por el Tribunal Calificador conformado por instituciones y representantes de la CNS (fs. 3).

II.2. Mediante nota de 10 de septiembre de 2021, Adriana Gabriela Ugarte Macías, solicitó a Jhonny Bohórquez, Administrador de la CNS Regional Oruro, la designación del ítem 8708 y posesión del cargo como ganadora del Concurso de Méritos y Examen de competencia, fallo emitido por el Tribunal Calificador conformado por instituciones y representantes de la CNS e informe escrito del estado del proceso de emisión a la Oficina Nacional de la CNS para el procesamiento de movimiento de personal (fs. 5 a 7).

II.3. Consta solicitud de 29 de noviembre de 2021, Adriana Gabriela Ugarte Macías, reiteró la solicitud a Jhonny Bohórquez, Administrador de la CNS Regional Oruro, la designación del Ítem 8708 y posesión del cargo como ganadora del Concurso de Méritos y Examen de competencia, fallo emitido

por el Tribunal Calificador conformado por instituciones y representantes de la CNS, solicitando un trato justo, trasparente y en igualdad de condiciones, además del informe (fs. 8 a 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela alega la vulneración de su derecho de petición; toda vez que su persona participó de una Convocatoria de la CNS- Regional de Oruro, de Concurso de Méritos y Examen de Competencia, para el cargo de "Médico Anatomo patólogo", habiendo ganado el mismo; sin embargo, a la fecha su persona no fue designada ni posesionada en el cargo; con la finalidad de instaurar las acciones judiciales que correspondan, por lo que esta formuló solicitudes al Administrador de la CNS Regional Oruro, autoridad ahora demandada, pero ninguna de esas notas fue respondida por parte de la referida autoridad, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar; por lo que, pide sean absueltas de manera fundamentada con relación a sus reclamaciones expuestas en el contenido de las referidas notas, sea dentro del plazo de veinticuatro horas; y, en ejecución de sentencia se califique costas y costos.

En consecuencia, dentro del presente caso, corresponde en revisión verificar si tales extremos son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **2)** Sobre el derecho de petición: **2.1)** Contenido esencial; **2.2)** Requisitos de procedencia; **2.3)** Legitimación activa; **2.4)** Legitimación pasiva; y, **2.5)** Plazo para emitir respuesta; **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0259/2018-S2** de 18 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demuestre las afirmaciones del solicitante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: i) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela; supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el impetrante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del solicitante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el demandante.

III.2. Sobre el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 1050/2019-S2** de 3 de diciembre, realizando una sistematización de la jurisprudencia constitucional, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[3]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[4]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.2.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario

sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho –como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[8] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan

funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aún no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.2.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[10]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11].

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega como acto lesivo, el hecho que la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no otorgó respuesta a las solicitudes formuladas el 10 de septiembre y 29 de noviembre ambas de 2021.

Previo a considerar la problemática planteada, dado que el demandado no compareció a la audiencia ni ha informado por escrito, se tiene por cierto que hasta la interposición de la presente acción tutelar, no respondió a dichos pedidos, en mérito al entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por cuanto la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el solicitante.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la solicitante de tutela mediante nota de 10 de septiembre de 2021, solicitó a la autoridad demandada, proceder con la designación del ítem 8708 y posesión del cargo, como ganadora del concurso de méritos y competencia correspondiente a la Convocatoria 22/2020, para optar al cargo de médico especialista en el área de Anatomía Patológica, del Hospital Obrero 4 dependiente de la CNS, conforme lo establecido en la Ley del Ejercicio Profesional Médico y la del colegio médico. (Conclusión II.2).

Dicha solicitud, fue nuevamente reiterada el 29 de noviembre de 2021; sin embargo, de acuerdo a obrados, exigiendo cumplimiento la normativa, trato justo con igualdad y trasparencia; la designación, posesión al cargo, e informe sobre actuados de la regional y pedido de fotocopias legalizadas, (Conclusión II.3), no fueron respondidas por el demandado; con lo que se vulneró el derecho de petición de la impetrante de tutela, al no dar una respuesta pronta y oportuna, teniendo en cuenta que desde la primera solicitud de 30 de julio del referido año, reiterada en dos oportunidades al demandado, hasta la interposición y celebración de la acción de amparo constitucional, transcurrieron más de cuatro meses, en total desconocimiento del contenido esencial del derecho de petición, precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, la omisión indebida de responder a las solicitudes de la accionante de tutela, conforme se constató, lesionó el derecho de petición, teniendo en cuenta que forma parte del contenido esencial de este derecho otorgar, no sólo una respuesta en forma positiva o negativa, sino

una que resuelva materialmente el fondo de la pretensión, pues conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental, y dependiendo de la solicitud, atender con la mayor celeridad posible a los puntos reclamados, en caso de ser necesario, que la parte solicitante haga uso de los medios de impugnación que le faculta el ordenamiento jurídico; entendimiento que resulta aplicable en el caso que se examina, y ante la inexistencia de dicha respuesta, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, de acuerdo a la calidad de la institución demandada, no corresponde disponer el pago de costas y costos; de igual manera, no le corresponde a este Tribunal determinar el pago de daños y perjuicios porque no hubo período de prueba que demuestre y en su caso cuantifique los alegados daños y perjuicios, conforme dispone el art. 39.I del Código Procesal Constitucional.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 1040/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 128/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho de petición, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela impetrada respecto al pago de costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales. ´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes. Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por

esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparece a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4]La SC 843/2002-R de 19 de julio, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son nuestras).

[5]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[8]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[9]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[11]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1042/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42174-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 9/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa** en representación sin mandato de **Emiliano Ticona Quijua** contra **Oscar Pablo Pérez Coarite** y **Mariela Pérez Sejas**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En forma reiterada solicitaron al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, fotocopias legalizadas y copias del CD de las audiencias de juicio oral, a efectos de realizar la respectiva apelación; las cuales fueron realizadas de forma verbal en las audiencias y por escrito el 12 de abril de 2021; al respecto les informaron que no se podía extender lo solicitado por falta de transcripción de las audiencias y por disposición del Juez; evidenciándose una parcialización con la abogada activista de derechos humanos que defendía a la supuesta víctima de tentativa de violación. De forma constante en perjuicio de su trabajo se constituyeron en el citado Tribunal en la localidad de Achacachi; sin embargo, no les entregaron lo solicitado. No se explican cómo el tribunal fundamentó su sentencia sino se encontraban arrimadas al cuaderno de juicio oral las copias de las actas y mucho menos los CD`s de las audiencias.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela no precisó el derecho fundamental vulnerado; sin embargo, por la informalidad que caracteriza a la acción de libertad, se entiende que se trata del derecho a la libertad y el principio de celeridad.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela solicitada y en consecuencia se disponga que en el día se les entregue las fotocopias simples y legalizadas y una copia de los CD de todas las audiencias de juicio oral (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 11 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 24 y 25, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliando la misma señaló: **a)** Oscar Pablo Pérez Coarite autoridad ahora demandada restringió su derecho a la defensa en todas las audiencias de juicio oral, vulnerando el derecho a la petición del accionante; y, **b)** Su libertad se encuentra en riesgo debido a la sentencia emitida por las autoridades judiciales demandadas, por todas las aberraciones en las que incurrieron.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Pablo Pérez Coarite y Mariela Pérez Sejas, en su condición de Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 11 de agosto de 2021, cursante a fs. 9, manifestaron que: **1)** El 12 de abril de igual año, se apersonó al citado Tribunal Johana de los Ángeles Ticona Benique, hija del acusado, recabando fotocopias simples de todo el expediente, conforme informe emitido por la Secretaria; **2)** "Ninguno de los jueces del tribunal emitió instrucción sobre la prohibición de recabar información del cuaderno de juicio oral, bajo el principio de publicidad que rige la etapa del Juicio Oral" (sic); y, **3)** El 5 de agosto de similar año se apersonó Vladimir Fernando Justo Oblitas, asistente legal del abogado de la defensa Ramiro Gumercindo Carrillo Aruquipa, quien recabó copias del cuaderno de juicio oral.

En audiencia de la presente acción tutelar, Oscar Pablo Pérez Coarite, autoridad judicial demandada, manifestó que: **i)** El impetrante de tutela fue procesado por el Ministerio Público por el delito de violación en el grado de tentativa, habiéndose dictado la Resolución 72/2014-P; **ii)** No tiene detención preventiva, lo único que se le impuso es la presentación de garante personal y presentación el primer lunes de cada quince días; **iii)** Según comprobante de recepción, Johana de los Ángeles Ticona Benique, hija del peticionante de tutela, recogió fotocopias simples de todo el expediente el 12 de abril de 2021; **iv)** Según actas se le remitieron copias legalizadas y simples al igual que el CD; **v)** Conforme información de secretaría, la última vez que solicitó información fue el 5 de agosto de igual año y el abogado podría pasar a recabar la información que considera pertinente; y, **vi)** Solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Asimismo, Mariela Pérez Sejas, autoridad judicial codemandada, en audiencia de la presente acción tutelar, manifestó que el mencionado Tribunal en todo momento dio cumplimiento al debido proceso; por lo que, no es cierto que no se le proporcionó las actas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 9/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 26 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** "El art. 56 de la Ley de Abreviación Procesal Penal refiere que los jueces deben ser asistidos por una Secretaria o Secretario, quienes como funciones propias no corresponde que deban labrar el acta ya que el fin de la Ley de Abreviación Procesal es sepultar el sistema escrito y que las audiencias deben llevarse de manera oral, por lo que esta responsabilidad no alcanza ni a las autoridades recurridas ni a la secretaria" (sic); **b)** "El art. 56 bis núm. 7 de la Ley 1173 refiere garantizar el registro digital íntegro y fidedigno de todas las audiencias, Resoluciones y Sentencias, y que su cumplimiento se realizará a través del sistema informático de gestión de causas, cuya administración estará a cargo de la Oficina Gestora de Procesos" (sic); **c)** "Esta demanda debió dirigirse a esta Oficina Gestora, Sala Provincias, y no así a las Autoridades hoy accionadas, además que los registros digitales de las audiencias deberán estar disponibles en el sistema informático de gestión de causas para el acceso de las partes en todo momento a través de la ciudadanía digital" (sic); **d)** Asimismo, a solicitud verbal de las partes se proporciona copia de formato digital y se registra constancia de entrega a través de la Oficina Gestora de Procesos; **e)** La Secretaria no está exenta de responsabilidad ya que debió coadyuvar con la administración de justicia, empero por principio de legalidad se encuentra normada el registro de audiencia de manera digital a la oficina gestora de procesos; y, **f)** "La presente acción de libertad no cumple con la legitimación pasiva, ya que debió activarse en contra del personal de apoyo jurisdiccional y administrativa" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Por **Auto interlocutorio de medidas cautelares** de **5 de agosto de 2014**, dentro del caso seguido por el Ministerio Público y denuncia particular de Ángel Mamani Ponce contra Emiliano Ticona

Quijua sobre el supuesto delito de violación agravada, se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en: **1)** Presentar un garante personal moral abonable en derecho para que asegure la presencia en la investigación; y, **2)** La presentación periódica cada primer lunes de mes, cada quince días en caso de ser feriado y/o domingo al día siguiente hábil para firmar el libro de control que lleva la Fiscalía con la finalidad de asegurar su presencia del sindicado en todos los actos de investigación para su notificación y en el juzgado de instrucción con fines de notificación (fs. 11 a 12).

II.2. Consta **fotocopia de cédula de identidad 9928104**, correspondiente a Johana de los Ángeles Ticona Benique, que contiene una **nota manuscrita** de **12 de abril de 2021** que señala: "Recogí conforme copia Simple de todo el expediente de Emiliano Ticona (padre) yo su (hija) por que el esta con detención domiciliaria en Apolo. Achacachi 12 de Abril de 2021" (sic); lleva firma, huella dactilar y número manuscrito de cédula de identidad (fs. 14).

II.3. Cursa **Acta de audiencia de juicio oral (Cámara Gessel)**, desarrollada el **2 de julio de 2021**, en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacahi del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Emiliano Ticona Quijua por el presunto delito de Violación, donde se advierten los siguientes actuados:

"ABOGADO DE LA DEFENSA: No solamente ya que se pasará a la etapa de alegatos solicito que se instruya por secretaría se nos extienda todas las actas.

JUEZ: Bien procédase por secretaría.

ABOGADA DE LA AC. PARTICULAR: Bien en la vía complementaria voy a solicitar que se nos pase también el CD que nos van a entregar por el psicólogo.

JUEZ: Bien por señalado por la juez técnica y lo señalado por los abogados de ambas partes, quedan notificados con dicho señalamiento el señor del representante del ministerio público la defensoría niño niña adolescente de apolo, la parte víctima, así como su asistencia técnica, el acusado y su defensa técnica. Asimismo, se pueda enviar la información solicitada a los abogados, para que los abogados puedan contar con dicha información al momento de plantear sus alegatos y conclusiones.

JUEZ TÉCNICO: Señor presidente, en caso de que el comunicado se modifique y las audiencias vuelvan a retomar presencialmente considero que el señalamiento debe ser para la ciudad de La Paz en el Tribunal Departamental.

JUEZ : Bien a efecto de tomar consideración, hay la posibilidad de que se pueda llevar presencial, se va a disponer que el acto se desarrolle de manera presencial en el momento de que este tribunal tome conocimiento de que no se retoman las audiencias de manera presencial, se les va a poner en conocimiento para que se puedan conectar a la sala virtual, expídase por secretaría las copias solicitadas por la defensa, así como solicitado por la parte víctima, no hay nada más que tratar se suspende la presente audiencia" (sic [fs. 15 a 17]).

II.4. A través de **Memorial** presentado el **30 de julio de 2021** firmado por Juan Gonzalo Romero Zambrana y Emiliano Ticona Quijua -ahora accionante-, dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por el delito de violación, señala:

"…con la finalidad de asumir defensa y poder realizar todos los mecanismos de apelación y defensa que me facultan las normas vigentes y principalmente la constitución política del estado, en sujeción al Art. 24 de la Constitución Política del Estado, tengo a bien solicitar a su autoridad se me extienda en doble ejemplar, fotocopias debidamente legalizada de todas las actas de la etapa de juicio, asi mismo de la sentencia emitida dentro el presente caso.

OTROSI. – Asi mismo solicito copias en formato magnético o digital de todas las grabaciones de audiencia de juicio oral, mismas que fueron registrados mediante plataforma digital cisco webex.

OTROSI 1ro. – Solicito copia en formato magnético o digital de las grabaciones de la audiencia realizada en cámara Gesell a la supuesta víctima.

OTROSI 1ro. – en sujeción al Art. 24 de la Constitución Política del Estado, solicito se me extienda fotocopias debidamente legalizadas de las pruebas presentadas en la acusación fiscal y acusación particular" (sic [fs. 2]).

II.5. Mediante **providencia** de **30 de julio de 2021**, emitida por Oscar Pablo Pérez Coarite y Mariela Pérez Sejas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, señala lo siguiente:

"Extiéndase como se pide, debiendo entregarse los mismos al Sr. Emiliano Ticona, debiendo concurrir él mismo ante el Tribunal para su recojo.

AL OTROSÍ y OTROSÍ 1.- Extiéndase como se pide" (sic [fs. 19]).

II.6. Se evidencia **Nota de recepción** de **2 de agosto de 2021**; por la que, Vladimir Fernando Justo Oblitas -asistente legal del abogado Juan Gonzalo Romero Zambrana- señala haber recibido fotocopias simples de Actas de diferentes fechas y Sentencia (fs. 21 y 22).

II.7. Por **Informe** de **10 de agosto de 2021**, Pamela Mamani Arenas, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, dirigido a Oscar Pablo Pérez Coarite y Mariela Pérez Sejas autoridades ahora demandadas, señalaron lo siguiente:

"Que, de la revisión de obrados se tiene que dentro del proceso se apersonó la hija del acusado para recabar fotocopias simples de todo lo obrado conforme cursa en antecedentes. "Recogí conforme copia simple de todo el expediente de Emiliano Ticona (padre) yo su (hija) porque el está con detención domiciliaria en Apolo" firmando en constancia JHOANA DE LOS ÁNGELES TICONA BENIQUE C.I. 9928104 LP.

Asimismo informar que en ningún momento por disposición de ninguno de los jueces del Tribunal se negó la extensión de los CDs de las audiencias.

Que, en fecha 30 de julio del presente año cursa un memorial solicitando fotocopias legalizadas, y en decreto de la misma fecha se ordena se extienda el mismo, sin embargo informar a su autoridad que las mismas no fueron gestionadas, no obstante de ello en fecha 5 de agosto del presente se apersona el asistente del abogado de la defensa para solicitar fotocopias de la sentencia y antecedentes, las mismas que fueron extendidas conforme se tiene constancia de entrega. Recibí conforme fotocopias simples de acta de audiencia. No solicita las copias de CD ni proporciona los respectivos CDs para las copias, conforme se tiene del informe verbal de la oficial de diligencias María del Carmen Gerónimo y Norma pasante, personal por el cual fue atendido" (sic [fs. 13]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración del derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, dentro el proceso penal por el delito de violación agravada; a pesar de haber solicitado verbalmente en las audiencias y por escrito, fotocopias legalizadas y copias de CD de las audiencias de juicio oral, le informaron que no le podían extender las mismas: **i)** Por falta de transcripción de las audiencias; y **ii)** Porque el juez dispuso que no se pueden extender los CD de las audiencias; despropósito que demuestra la parcialización hacia la abogada de la supuesta víctima, por lo que al presente no le entregan lo solicitado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección; **c)** Legitimación pasiva; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos**

que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[4], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro del ámbito de protección

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas; entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) "Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)" (las negrillas fueron adicionadas).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento" (las negrillas son adicionadas).

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Legitimación pasiva

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad, es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar".**

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración del derecho a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, dentro el proceso penal por el delito de violación agravada; a pesar de haber solicitado verbalmente en las audiencias y por escrito, fotocopias legalizadas y copias de CD de las audiencias de juicio oral, le informaron que no le podían extender las mismas: **1)** Por falta de transcripción de las audiencias; y **2)** Porque el juez dispuso que no se pueden extender los CD de las audiencias; despropósito que demuestra la parcialización hacia la abogada de la supuesta víctima, por lo que al presente no le entregan lo solicitado.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que dentro del proceso penal por el supuesto delito de violación agravada, el 5 de agosto de 2014, se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva del ahora peticionante de tutela (Conclusión II.1); el 12 de abril de 2021 la hija del accionante recogió copias simples de todo el expediente, señalando que su padre se encontraba con detención domiciliaria en Apolo (Conclusión II.2); en audiencia de juicio oral de 2 de julio de igual año solicitaron se le extienda todas las actas y se envíe la información solicitada a los abogados, para que puedan plantear sus alegatos y conclusiones; más adelante, señaló que se expida por secretaría las copias solicitadas por la defensa y por la víctima (Conclusión II.3); el 30 de julio de similar año, el impetrante de tutela a través de su abogado Juan Gonzalo Romero Zambrana, solicitó en doble ejemplar fotocopias legalizadas de todas las actas de la etapa de juicio, de la sentencia, de

las pruebas presentadas en la acusación fiscal y acusación particular; asimismo, copias en formato magnético o digital de todas las grabaciones de audiencia de juicio oral y la audiencia realizada en Cámara Gessel (Conclusión II.4); por providencia de 30 de julio de 2021, las autoridades judiciales demandadas, señalaron que se extienda como se pide (Conclusión II.5); de la nota de recepción de Vladimir Fernando Justo Oblitas, asistente legal del abogado Juan Gonzalo Romero Zambrana, señala haber recibido fotocopias simples de Actas de diferentes fechas y de la Sentencia (Conclusiones II.6); finalmente el informe de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, dirigido a las autoridades judiciales ahora demandadas, señaló que la hija del ahora accionante recogió fotocopias simples de todo lo obrado; de igual forma, el asistente del abogado de la defensa, y que en su oportunidad no solicitó el CD ni proporcionó los mismos para su copia, que en ningún momento los jueces negaron la extensión de las copias solicitadas (Conclusión II.7).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado supra, se advierte que el reclamo formulado por el peticionante de tutela, en lo medular se encuentra enfocado en que las autoridades judiciales demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no le entregaron las fotocopias legalizadas ni las copias de CD solicitados, habiendo incluso dispuesto el Juez, que no se le extienda los CD's; por lo que, corresponde realizar un análisis jurídico, para establecer si evidentemente existe dicha dilación indebida.

III.4.1. Con relación a la primera problemática

El impetrante de tutela denuncia que, a pesar de haber solicitado verbalmente en las audiencias y por escrito, fotocopias legalizadas y copias del CD de las audiencias de juicio oral, le informaron que no le podían extender las mismas por falta de transcripción de las audiencias.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional determinó que para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden, de tal manera que, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción; ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Ahora bien, el impetrante de tutela observa que se le informó que no le podían extender las actas de las audiencias debido a la falta de transcripción de las mismas; en ese entendido, conforme se tiene del art. 56 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, postulado vinculado con el art. 94 inc. 5) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), las funciones jurisdiccionales difieren de las de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial; quienes si bien, carecen de legitimación pasiva para ser demandados; sin embargo, también es evidente que, dicha regla tiene una excepción; es decir, que un servidor público adquiere legitimación pasiva cuando vulnera derechos tutelados por la presente acción de defensa a consecuencia del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones que le han sido conferidas como personal de apoyo jurisdiccional o por el incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; en ese marco, era plenamente viable dirigir la demanda contra los mismos; por ello, las autoridades judiciales ahora demandadas, no incidieron en la vulneración de los derechos del accionante, por cuanto se evidenció que dichas autoridades, cumplieron con su deber, en primer lugar, cuando conforme a la Conclusión II.3, ante el pedido de la defensa como de la víctima, dispuso en reiteradas ocasiones, que por secretaría se expida toda la información solicitada a los abogados, asimismo de la Conclusión II.5 se observa que las autoridades judiciales ordenaron que se expida como se pide, la información requerida por el ahora impetrante de tutela, tanto en fotocopias como en medio magnético; por consiguiente, no correspondía la interposición de la presente acción contra las citadas autoridades jurisdiccionales al carecer de legitimación pasiva, sino contra los funcionarios subalternos, ya que se evidencia que quien debió expedir las información solicitada líneas arriba, en

cumplimiento de sus funciones y la orden impartida por las autoridades judiciales, era la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz; no obstante, la mencionada funcionaria no fue demandada en la presente acción de defensa; en consecuencia, bajo los argumentos señalados es posible concluir que en relación a las autoridades judiciales demandadas existe falta de legitimación pasiva, al evidenciarse que no fueron quienes incurrieron en los actos ilegales demandados en la presente acción. Situación por la cual, corresponde **denegar** la tutela solicitada respecto a esta problemática.

III.4.2. Con relación a la segunda problemática

El peticionante de tutela, manifiesta como agravio que, a pesar de haber solicitado verbalmente en las audiencias y por escrito, fotocopias legalizadas y copias de CD de las audiencias de juicio oral, el juez dispuso que no se pueden extender los CD de las audiencias.

Ahora bien, corresponde remitirnos al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1, el cual señala que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios. Asimismo, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, resulta ser el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

De conformidad a los parámetros jurisprudenciales señalados supra, que delimitan y establecen los presupuestos de activación de esta acción tutelar, se tiene que conforme al Acta de audiencia de juicio oral de 2 de julio de 2021, el abogado de la defensa solicitó que por secretaría se le extienda todas las actas, a lo que el Juez dispuso "procédase por secretaría"; más adelante en la misma audiencia, ante la solicitud de la abogada de la víctima, el juez dispuso que "se pueda enviar la información solicitada a los abogados, para que los abogados puedan contar con dicha información al momento de plantear sus alegatos y conclusiones" (sic); asimismo, al finalizar la audiencia recalcó "expídase por secretaría las copias solicitadas por la defensa, así como solicitado por la parte víctima, no hay nada más que tratar se suspende la presente audiencia" (sic). En fecha posterior, por memorial de 30 de julio de 2021, el ahora accionante, a través de su abogado, solicitó en doble ejemplar fotocopias legalizadas de todas las actas de la etapa de juicio, de la sentencia, de las pruebas presentadas en la acusación fiscal y acusación particular; como también, copias en formato magnético o digital de todas las grabaciones de audiencia de juicio oral y la audiencia realizada en cámara Gesell, conforme se tiene de la Conclusión II.4; petición respondida en la misma fecha; por la cual, las autoridades judiciales demandadas, señalaron que se extienda como se pide. Aspectos que nos permiten arribar a la conclusión de que las autoridades judiciales demandadas, ante las peticiones del ahora impetrante de tutela, actuaron con celeridad procesal y no incurrieron en dilaciones indebidas; más aún, si de la revisión de las Conclusiones que forman parte de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que en su oportunidad, tanto la hija del peticionante de tutela (Conclusión II.2) como el asistente legal del abogado del accionante (Conclusión II.6 y II.7) procedieron a recoger fotocopias de diferentes piezas del expediente, aspecto que es corroborado por el Informe de 10 de agosto de 2021, emitido por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz (ConclusiónII.7). Por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a esta segunda problemática.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su Fundamento Jurídico III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden).

[4] En su Fundamento Jurídico III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su Fundamento Jurídico III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la

jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[10] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1043/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Libertad

Expediente: 42178-2021-85-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 106 a 109, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Crisólogo Juchani Nina** contra **María Giovanna Pizo Guzman**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; **Fernando Villarroel Guzmán**, **Percy Ronald Cámara Rodríguez** y **Sonia Zabala Padilla**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 55 a 72 y 84 a 101, el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lidia Antonio Ambrocio en su contra por la presunta comisión del delito de violación infante, niña, niño o adolescente; el Juez de Instrucción Penal Mixto de Vinto del departamento de Cochabamba mediante Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2014, se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario el Abra de dicho departamento, donde se encuentra recluido seis años y once meses.

Así en el desarrollo del proceso penal, a través de distintas solicitudes de cesación a la detención preventiva logró mejorar su situación jurídica, quedando latentes solo los peligros de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.7 y 235. 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

La última audiencia de cesación de la detención preventiva fue realizada el 3 de marzo de 2021, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en la que presentó documentación idónea a los fines de enervar los arts. 234.2 y 235.2 del CPP; sin embargo, el referido Tribunal rechazó su solicitud con motivación sesgada, arbitraria, incongruente y contradictoria, dado que su persona acreditó que no es un peligro para la víctima; en especial con la prueba literal y el dictamen pericial psicológico de 12 de febrero de 2015, que demuestra que no es el autor del delito, la querella de 16 de marzo de 2017, declaraciones de testigos e informe del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) en el cual se llegó a individualizar a la persona que lleva el sobrenombre de "Josecho" siendo su nombre correcto Carlos Valverde Juchani quien fue el que agredió sexualmente a la menor, también se presentó una resolución de requerimiento conclusivo de acusación de 25 de febrero de 2019, aspectos que no se tomaron en cuenta al emitir la resolución.

Frente a esa evidente vulneración de sus derechos, presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 3 de marzo de 2021, que fue dejado sin efecto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista de 25 de igual mes y año.

En cumplimiento a la resolución de alzada, el referido Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba emitió nuevo Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2021, que nuevamente vulneró su derecho al debido proceso; puesto que, su persona no es autor del hecho, tampoco es un peligro efectivo para la víctima; toda vez que, existe ya otra persona individualizada como único autor de la agresión sexual, ni mucho menos existe peligro de

obstaculización porque ya en el caso se celebró el juicio oral y su proceso se encuentra con un recurso de apelación restringida; es decir, ya se llegó a la verdad histórica de los hechos.

Contra dicho pronunciamiento, planteó recurso de apelación incidental, llevándose a cabo la audiencia de resolución de apelación incidental el 12 de julio de 2021, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que con excesiva rigurosidad, declaró improcedente el recurso de apelación. La resolución de alzada fue totalmente arbitraria, infundada e inmotivada ya que sustentó su decisión en una supuesta carencia de carga argumentativa, cuando en los hechos se expuso coherentemente que la razón de la apelación de la decisión del inferior que radicaba en la errónea valoración probatoria con relación a los elementos de peligro de fuga y obstaculización.

Sobre todo, en relación al peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP no se analizó la pericia realizada por un perito en psicología forense dependiente del Instituto de Investigación Forense (IDIF) en el cual su hija señala como único agresor a "Josecho" cuyo nombre es Carlos Valverde Juchani y respecto al art. 235.2 del CPP se determinó su concurrencia de forma arbitraria por el hecho que "'…**en el hipotético caso de que pueda anularse el proceso devendría el reenvio de la causa ante otro tribunal donde la víctima y los testigos tendrán que volver a ser convocados para prestar sus declaraciones por lo que el imputado en libertad podrá influenciar sobre los mismos**…'" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración integral de la prueba; citando al efecto los arts. 22; y, 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7; 12; 13; 16; y, 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de libertad; y en consecuencia, se anule el Auto de Vista de 12 de julio de 2021 y se ordene que la Vocal demandada emita nueva resolución en el término de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, conforme los fundamentos expuestos y en cumplimiento de los principios constitucionales y la jurisprudencia citada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

Efecutada la audiencia pública el 10 de agosto de 2021, según acta de fs. 105 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar advirtiendo que por un error de impresión se corrigió el escrito presentado antes de celebrarse la audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 10 de agosto de 2021, cursante a fs. 102 y vta., señaló que: **a)** Mediante Auto de Vista 333/2021 de 12 de julio, la Sala antes referida declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por Crisólogo Juchani Nina; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio de 11 de junio de igual año, evacuada por los titulares del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del citado departamento; **b)** La resolución del recurso de apelación, fue pronunciada en estricto apego al principio de legalidad y de potestad reglada, aplicando el enfoque de género dada la naturaleza del proceso, como presupuestos que rigen el instituto de medidas cautelares, realizando una valoración integral de los antecedentes vinculados a los agravios que en su oportunidad explicitó el recurrente; por lo que, impetró al Tribunal de garantías analizar la resolución en función de la carga argumentativa evacuada ante el Tribunal de apelación y que fuera individualizada de inicio a objeto de su absolución; y, **c)** Se cumplió con el deber de debida fundamentación y motivación que no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo; por lo mismo, la mera disconformidad

del accionante con lo resuelto no se constituye en causa suficiente para solicitar se conceda la tutela, más aun cuando la justicia constitucional no asume un rol casacional, de la actividad de los jueces.

Fernando Villarroel Guzmán, Percy Ronald Cámara Rodríguez y Sonia Zabala Padilla, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 103 a 104, refirieron que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el imputado Crisólogo Juchani Nina -ahora accionante- por el delito de violación de niña, niño o adolescente con agravante, se emitió la Sentencia Condenatoria 74/2017 de 28 de noviembre, declarándose autor y culpable al nombrado, resolución que se encuentra en grado de apelación restringida pendiente de resolución por el Tribunal de alzada; **2)** Cursa en despacho el expediente incidental de aplicación de medidas cautelares, donde cursa la Resolución de 16 de agosto de 2014, donde la autoridad cautelar de la localidad de Vinto, estableció la concurrencia de los requisitos previsto en el art. 233.1 y 2 y los riesgos procesales previstos por el art. 234.1, 2, 3, 4 y 10 y el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP; **3)** De la revisión de los datos del proceso incidental, se tiene que se han verificado diferentes audiencias de cesación a la detención preventiva donde se han desvirtuado algunos riesgos procesales, siendo la última resolución de modificación de la medida cautelar personal de la detención preventiva el 11 de junio de 2021, manteniéndose la detención preventiva del nombrado, por el peligro efectivo para la víctima art. 234.7 del citado Código y el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del mismo Código; por lo que, se rechazó la solicitud de modificación de la medida cautelar de la detención preventiva, resolución que en grado de apelación fue confirmada por Auto de Vista de 12 de julio de igual año, riesgos procesales que necesariamente deben ser desvirtuados por la parte imputada con prueba objetiva, suficiente e idónea, conforme han sido construidos por la autoridad cautelar en la etapa preparatoria; **4)** En las distintas audiencias que llevó a cabo, siempre realizó la respectiva descripción de los elementos de prueba adjuntos por la parte imputada, contrastada con los antecedentes del proceso incidental y efectuada la respectiva valoración, la parte accionante no puede argumentar que la resolución de 3 de marzo del citado año, carece de fundamentación, motivación y errónea valoración de la prueba conculcando el debido proceso; toda vez que, dicha resolución fue anulada por el Tribunal de alzada, habiéndose emitido nueva Resolución de 11 de junio del referido año, conforme se tiene de antecedentes del proceso; y, **5)** En mérito de la remisión del requerimiento conclusivo de acusación, en contra de los ahora accionantes "Albert Trujillo Balderrama y Alex Trujillo Balderrama, por el delito de violación (…) proceso que se encuentra con actos preparatorios para la emisión del Auto de Apertura de Juicio Oral, por lo que no existe un indebido procesamiento" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 106 a 109, **denegó** la tutela solicitada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no explicó que pruebas se han apartado de la valoración basado en la razonabilidad y equidad; es decir, si bien citó las pruebas documentales presentadas y valoradas por la autoridad consistentes en documento transaccional, querella, entrevista policial, informe del SLIM e informe pericial, y refirió lo valorado por el juez a cada prueba, no es menos cierto que no argumentó porque dichas valoraciones probatorias efectuadas por la autoridad se constituyen en irrazonables o faltos de equidad, o como dice errónea valoración de la prueba que hace padecer a la resolución de falta de debida fundamentación y motivación, por el contrario, directamente concluye que la valoración es subjetiva o arbitraria; y, **ii)** Asimismo, no señaló que prueba se omitió en su valoración, en su judicialización o en su recepción, tampoco refirió de forma puntual de existir ese defecto, cual su incidencia en la parte resolutiva del Auto de Vista; consecuentemente, no cumplió con la carga argumentativa que obliga la jurisprudencia constitucional en casos de vulneración del derecho al debido proceso en su componente de la debida fundamentación y valoración probatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2014, se dispuso la detención preventiva del imputado Crisólogo Juchani Nina -ahora accionante- enel Centro PenitenciarioEl Abra de Cochabamba (fs. 5 a 8 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 148/2021 de 25 de marzo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba resolvió declarar procedente el recurso de apelación interpuesto por Crisólogo Juchani Nina; en consecuencia, dejó sin efecto la Resolución de 3 de marzo de 2021, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo de dicho departamento, pronuncien nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la devolución de los antecedentes al Tribunal de origen, sea cumpliendo los lineamientos que fueron desarrollados en esta determinación y bajo apercibimiento de remitir antecedentes a los fines disciplinarios por la dilación que se provoca en atención de la causa por la inobservancia a la normativa y jurisprudencia que regula el instituto de medidas cautelares (fs. 35 a 38).

II.3. Por Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2021, en cumplimiento a la parte resolutiva del Auto de Vista 148/2021, se determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del acusado Crisólogo Juchani Nina -hoy accionante- (fs. 39 a 45).

II.4. Mediante Auto de Vista 333/2021 de 12 de julio, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba resolvió declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por Crisólogo Juchani Nina; en consecuencia, confirmó la resolución apelada (fs. 46 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión su derecho a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración integral de la prueba; toda vez que: **a)** Los Jueces demandados emitieron el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2021, en el que de manera arbitraria y sesgada no valoraron la prueba que aportó para desvirtuar los riesgos procesales previstos en el art. 234.7 y 235.2 del CPP; y, **b)** La Vocal demandada, declaró improcedente la apelación incidental aludiendo que existió falta de carga argumentativa, cuando en los hechos se expuso coherentemente que la razón de la apelación de la decisión del inferior, radica en la errónea valoración probatoria con relación a los elementos de peligro de fuga y obstaculización.

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **3)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; **4)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género;**5)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a)Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, **es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal**; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, **el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación**, aportando nuevos elementos de convicción **que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron**, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de

motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

Los Fundamentos Jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0478/2018-S2** de 27 de agosto, entre otras.

III.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[14] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[15], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, el Ministerio Público, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[16], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[17]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[18]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[19] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[20], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[21] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[22].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación,

los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, **revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes**, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[23], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[24].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[25]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo

dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional,

cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.4. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[26].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código, que serán analizados a continuación:

III.4.1. Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 7 -antes 10-, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto

que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.2., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[27].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes,

debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Asimismo, conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modificó únicamente el numeral 10 por el numeral 7[28] del art. 234 del CPP, empero no, su contenido, cuya redacción fue declarada constitucional por la SCP 0056/2014.

III.4.2. Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-

Con relación al peligro de obstaculización, el art. 235 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, dispone que: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentran:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;

3. Que el imputado amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;

4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo;

5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

La parte final del referido artículo, también señala que: "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad".

Con relación al peligro de obstaculización de la verdad, la SC 0225/2004-R de 14 de febrero[29] -reiterada entre otras por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo y la SCP 0711/2012 de 13 de agosto- señala que, la finalización de la etapa investigativa no es un argumento jurídico ni racional que permita desvirtuar el peligro de obstaculización de la verdad; toda vez que, la verdad de los hechos,

saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso penal sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiere calidad de cosa juzgada material; entendimiento que se encuentra corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos establecidos en el art. 235 del CPP; pues no solo hacen referencia a los fiscales, sino también, a las autoridades judiciales, a otros funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia, que están obligados a colaborar con la averiguación de la verdad material; en consecuencia, el peligro de obstaculización de la verdad, no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, sino, que puede generarse desde el inicio con la citación de la imputación formal hasta la ejecutoria de la sentencia emitida dentro del proceso penal; es decir, hasta su conclusión, cuando se agoten todas las circunstancias a través de los recurso pertinentes.

Considerando que las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, se constituyen en un peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad; el mismo se encuentra relacionado con la actividad investigativa del Ministerio Público, la cual, está sometida a estándares nacionales e internacionales para la protección de las víctimas de violencia sexual; y, con la materialización de dicha actividad en juicio oral, hasta la conclusión del proceso penal con una sentencia ejecutoriada; es por esta razón, que los fiscales y autoridades judiciales al momento de analizar estas circunstancias, están obligados a adoptar medidas de acción positivas, específicas y reforzadas para garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, así como el deber de tomar en cuenta la condición de persona en desarrollo en caso de niñas, niños o adolescentes, tal como lo estableció la Corte IDH en el caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua[30]; en ese marco, desde una perspectiva de género y sobre la base de lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar lo siguiente:

1) En casos de violencia contra la mujer emerge la obligación de **actuar con la debida diligencia**, adoptando los mecanismos de investigación necesarios a efectos de sancionarla[31] ;

2) El deber de garantizar los derechos de una mujer víctima de violencia, adquiere especial intensidad en relación con las niñas y adolescentes; pues a la condición de mujer, la vulnerabilidad consustancial a la niñez se encuentra mayormente enmarcada y potenciada; de donde se tiene, que las niñas y adolescentes son particularmente vulnerables a la violencia; lo cual se traduce, en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de sus derechos frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia; surgiendo de esta forma, el deber estatal de **actuar con estricta diligencia en la garantía de los derechos de las niñas y adolescentes**[32];

3) El deber de la debida diligencia en la actuación del Ministerio Público, implica que las autoridades a cargo de la investigación, la lleven delante de oficio y sin dilaciones, con determinación, eficacia y de manera seria, imparcial y efectiva, brindando confianza a las víctimas de violencia, para su protección[33]; y,

4) El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña; para la cual, las obligaciones de la debida diligencia y la adopción de medidas de protección deben extremarse, además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la misma; pues, de lo que se trata es de proteger sus derechos de forma integral, salvaguardando su posterior desarrollo, velando por su interés superior y evitando su revictimización[34];

De donde se tiene que, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en los casos de violencia contra la mujer deben reforzar sus garantías de protección durante la investigación y el proceso penal; lo cual implica, actuar con la debida diligencia, garantizando: el acceso a la justicia de la víctima; la protección judicial efectiva por parte de sus operadores; el resguardo de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, evitando su revictimización y manejando adecuadamente las evidencias; así como, el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido; para lo cual, deben adoptar medidas o mecanismos necesarios para la

averiguación de la verdad material; evitando un ambiente de impunidad, que facilite y promueva la repetición de los hechos de violencia en general; para lo cual, al tiempo de realizar el análisis del art. 235 del CPP, frente a un asunto relacionado con violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos:

i) En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,

ii) El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

ii.a) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, **la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia** sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún, **la minoridad de edad de la víctima**, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

ii.b) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

ii.c) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

ii.d) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio**;

ii.e) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

ii.f) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo

procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia.

III.5. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada, además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que además, contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo además, que la SCP 0014/2012, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al momento de resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral, está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida; así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **i)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **ii)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **iii)** Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente, si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un estudio diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, a los criterios sobre las medidas cautelares, a los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los anteriores Fundamento Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como a los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollado en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

Los Fundamentos Jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0496/2020-S1** de 14 de septiembre, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acude a esta acción tutelar alegando la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración integral de la prueba; toda vez que: **a)** Los Jueces demandados emitieron el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2021, en el que de manera arbitraria y sesgada no valoraron la prueba que aportó para desvirtuar los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP; y, **b)** La Vocal demandada, declaró improcedente la apelación incidental aludiendo que existió falta de carga argumentativa, cuando en los hechos se expuso coherentemente que la razón de la apelación de la decisión del inferior, radica en la errónea valoración probatoria con relación a los elementos de peligro de fuga y obstaculización.

Identificado el objeto procesal de esta acción de libertad, corresponde aclarar que, si bien el impetrante de tutela en su acción de defensa demandó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, así como a la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento; sin embargo, en su petitorio solicitó únicamente la nulidad del Auto de Vista 333/2021 y la emisión de uno nuevo por parte de la autoridad jurisdiccional de alzada; en consecuencia, este Tribunal se circunscribirá o avocará al análisis y estudio de ambos fallos jurisdiccionales.

Realizada la aclaración previa, corresponde precisar que, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se tiene que mediante Auto de Vista 148/2021, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba resolvió declarar procedente el recurso de apelación interpuesto por Crisólogo Juchani Nina -ahora accionante-; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de 3 de marzo de 2021, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del citado departamento, evacúen nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la devolución de los antecedentes ante dicho despacho judicial.

En cumplimiento a lo señalado, el referido Tribunal pronunció el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2021, determinando rechazar la cesación a la detención preventiva; motivo por el cual, el acusado interpuso apelación incidental contra dicha Resolución.

Bajo ese marco de actuación procesal, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy demandada- mediante Auto de Vista 333/2021, resolvió declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto y confirmó el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2021, evacuada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo de dicho departamento.

Sobre la base de dichos antecedentes, el hoy impetrante de tutela reclama que **el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2021, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba** no valoraron la prueba que aportó para desvirtuar los riesgos procesales previstos en el art. 234.7 y 235.2 del CPP.

En ese contexto, concierne precisar que las referidas autoridades demandadas inicialmente precisaron que la solicitud de cesación de la medida cautelar personal de la detención preventiva, se amparó en el art. 239.1 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- respecto a los presupuestos de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 234.7 y 235.2 del adjetivo penal.

Luego, mencionaron los razonamientos que se desplegaron en el acta de aplicación de medidas cautelares de 16 de agosto de 2014, respecto al peligro efectivo para la víctima o el denunciante y con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; de igual manera, resaltaron que mediante memorial de 10 de febrero de 2021, la defensa adjuntó una copia fotostática de documento privado transaccional de 11 de julio de 2019, concluyendo que dicho acuerdo solamente involucró a los progenitores que de ningún modo incidió en la relación filial o vinculo biológico existente entre imputado con sus hijos fundamentalmente con la menor víctima, quien resulta ser su hija biológica, máxime si no se impuso ninguna medida de protección a favor de la menor ofendida, concluyendo la persistencia de peligro para la víctima por parte del imputado; en referencia al memorial de 16 de marzo de 2017, con la suma subsana querella, presentado por Lidia Antonio

Ambrosio ante el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, aclarando que Carlos Alberto Valverde apodado "Josecho" fue el que abuso de la menor víctima, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas valorando dicha prueba literal, concluyeron que se desconoce el estado y el resultado de dicha querella, resaltando que fue presentada en forma posterior a la emisión de la Sentencia 74/2016; es decir, que eso no enervó ni desvirtuó el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima y el riesgo de obstaculización; y, las entrevistas policiales de 10 de marzo y 7 de septiembre de 2017, efectuadas por la menor víctima que refieren que "Josecho" sería el autor del hecho de agresión sexual y no así el imputado Crisólogo Juchani Nina, mismas que son posteriores a la emisión de la sentencia dentro del presente caso, los Jueces demandados en su valoración infirieron que el cambio de versión sobre lo sucedido el día de los hechos revela una clara influencia ejercida por la parte imputada; por lo que, no desvirtúan los riesgos procesales vigentes; y, sobre la valoración psicológica preliminar de la menor, de 3 de septiembre de 2014, elaborado por el psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que recomienda terapia psicológica; además del dictamen pericial psicológico de 12 de febrero de 2015, elaborado por Gaby Torrico Velásquez, pericia realizada casi seis meses después de haber ocurrido el hecho, que entre sus conclusiones señaló que la menor identificó como único agresor a "Josecho", el Tribunal de Sentencia Penal demandado concluye que dicha prueba no está orientada o carece de pertinencia a los fines de desvirtuar los riesgos procesales vigentes.

A continuación, las referidas autoridades judiciales agregaron que en cuanto al peligro de obstaculización descrito en el art. 235.2 del CPP, al haberse dictado sentencia condenatoria de primera instancia imponiéndosele la pena de veinticinco años de presidio y encontrarse en grado de apelación, en el hipotético caso de que pueda anularse el proceso devendría el reenvío de la causa ante otro Tribunal donde la víctima y los testigos tendrían que volver a ser convocados para prestar sus declaraciones; por lo que, el imputado en libertad podría influenciar en los mismos; toda vez que, la obstaculización prevista por el legislador no se reduce a la etapa preparatoria sino que concluye con la ejecutoria de la sentencia, máxime que se debía precautelar los derechos de la menor víctima, velando por el interés superior de la minoridad; además de la aplicación de la ley con perspectiva de género tomando en consideración que la víctima era menor de edad y pertenece a un sector vulnerable.

Ahora bien, en el memorial de acción de libertad el accionante cuestiona que las autoridades demandadas emitieron una resolución arbitraria, sesgada y sin valorar la prueba que aportada; sin embargo, tal como se tiene descrito precedentemente, la prueba aportada fue individualizada y valorada por las autoridades demandadas, sin que conste algún tipo de arbitrariedad, pues en ese orden precisaron, que el peligro de fuga y obstaculización contenido en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP y los elementos probatorios aportados más bien denotaban la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la menor víctima respecto al acusado como padre biológico y la influencia objetiva que se demostró con el cambio de versión respecto al autor del hecho punible que se le acusa, quien además cuenta con sentencia condenatoria con veinticinco años de presidio que se encuentra con apelación restringida. Por otro lado, el Tribunal de Sentencia Penal demandado siguiendo la línea jurisprudencial que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señalaron que la finalización de la etapa investigativa no resulta un argumento jurídico ni racional que permita desvirtuar el peligro de obstaculización de la verdad; toda vez que, la verdad de los hechos, saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso penal respecto a la culpabilidad o no del procesado adquiera calidad de cosa juzgada material; además, que a los fines de resolver la petición de cesación a la detención preventiva aplicaron la perspectiva de género y enfoque interseccional, pues la víctima de violación era una menor de edad de siete años de edad cuando sucedió el hecho denunciado, a quien conforme a los estándares nacionales e internacionales se debe garantizar sus derechos con la protección de su integridad física y emocional a los fines de impedirse su revictimación.

Por lo indicado, se advierte que los Jueces hoy demandados, emitieron el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2021, de manera fundamentada, motivada, congruente, sin que se haya advertido

errónea valoración de la prueba; consiguientemente, se deniega la tutela por la supuesta lesión de los derechos a la libertad y debido proceso invocados.

En cuanto al Auto de Vista 333/2021 emitido por la Vocal demandada se tiene que dicha determinación en principio efectuó la descripción de los agravios que el apelante ahora accionante impetró para luego hacer referencia a los fundamentos que fueron asumidos en la resolución apelada respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del CPP, así como en su similar de aplicación de medidas cautelares de 16 de agosto de 2014.

Asimismo, la Vocal demandada concluyó que de la revisión de los antecedentes no resultaba veraz el reclamo que efectuó el recurrente, en sentido de informar o advertir que el Tribunal *a quo*, hubiera incorporado otros fundamentos en la configuración del señalado peligro procesal con el debido desarrollo descriptivo de cada uno de los elementos de convicción acompañados por la parte imputada, advirtiendo que el hoy solicitante de tutela no cumplió con la carga argumentativa, en sentido de explicar por qué el análisis realizado por el Tribunal inferior se apartó de los presupuestos de razonabilidad o legalidad al momento de valorar los elementos de convicción que fueron presentados en su oportunidad a objeto de enervar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, concluyendo que estos fueron debidamente considerados, descritos y valorados de manera individual e integral.

En cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, la Vocal demandada hizo una descripción literal de lo resuelto en el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2021, y en función a ello, señaló que tampoco se cumplió con la fundamentación de los agravios a efecto de demostrar que el pronunciamiento apelado vulneró lo prescrito por el art. 124 del CPP; dado que, no se identificó por qué el examen realizado no resultaba aplicable o inobservaba algún presupuesto normativo que se aparte de la sana critica sino más bien realizó una extensa relación tanto de los fundamentos fácticos y jurídicos que respaldan la determinación y la conclusión asumida.

Como se advierte la autoridad de alzada demandada en revisión de la resolución que fue apelada, no lesionó el derecho al debido proceso, pues al momento de emitir el Auto de Vista 333/2021, como se hizo mención precedentemente expuso sus razonamientos en sentido de considerar que los miembros del Tribunal *a quo*, efectuaron la correspondiente fundamentación para considerar que no se enervó los riesgos procesales de peligro de fuga y de obstaculización; además, advirtió que existió un desarrollo descriptivo de los elementos de convicción que hubieran sido acompañados por la parte imputada; es por tal motivo que, la autoridad demandada no consideró que pueda modificarse la resolución apelada,amparándose incluso en que el apelante hoy accionante no había desplegado la carga argumentativa que demuestre que hubo un apartamiento de la sana crítica.

Por lo mencionado, se tiene que ambas resoluciones cuestionadas no lesionaron el derecho al debido proceso del accionante; por lo que, tampoco se lo hizo respecto al derecho a la libertad del mismo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1043/2022-S1 (viene de la pág. 42).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 106 a 109, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o

persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del

fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[15]Ibídem.

[16]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[17]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la

Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[18]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[19]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación…".

[20]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[21]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[22]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[23]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[24]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[25]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[26]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[27]Ibídem, pág. 89

[28]Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante.

[29]En el FJ III.3, señala: "Respecto a que ya no se puede alegar obstaculización del proceso para negar la cesación de la detención, porque ya finalizó la investigación, este argumento no tiene sustento jurídico ni racional, puesto que lo que estipulan las normas previstas en el art. 233.2 CPP, para disponer una detención, es que se tenga demostrada `La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculice la averiguación de la verdad´.

De las citas legales, se colige que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los

presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia.

Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por consiguiente, definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad".

[30]En la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 350. Párrafo 289.

[31]Criterio asumido del Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 287.

[32]Criterio asumido del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala; a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 134 y 173.

[33]Criterio asumido de los Casos J vs. Perú, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2013 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 350; y, Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 185.

[34]Criterio asumido en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, a través de la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 292 y 294.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1044/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42253-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 11/2021 de 10 de Agosto, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Waldo Germán Ururi Osco** en representación sin mandato de **Brayan Gary Poma Quispe** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal** y **Hernán Kiffer Aranda**, **Secretario** ambos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de junio -lo correcto es agosto- de 2021, cursante de fs. 18 a 19 vta, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra, el 8 de julio de 2021, formuló recurso de apelación ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mismo que fue remitido a Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 21 de igual mes y año; desde dicha fecha hizo seguimiento; empero, el Secretario de dicha Sala negó atenderlo vía "teletrabajo" tal como estableció el comunicado emitido por Sala Plena del referido Tribunal Departamental, habiendo transcurrido doce días desde su petición, impidiendo acceder a una justicia pronta y oportuna por no cumplirse con lo que establece el principio de inmediatez y celeridad procesal, más aún cuando la Ley 548 de 17 de julio de 2014 -Código Niña Niño y Adolescente (CNNA)- establece plazos más reducidos.

Encarecidamente

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la legalidad, y al debido proceso, en sus vertientes defensa y legalidad, citando al efecto los arts. 15, 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga celeridad en la causa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó los extremos planteados en la acción tutelar y ampliándola manifestó que: **a)** El art. 177 del CNNA, faculta poder interponer acciones de defensa en favor del menor infractor; **b)** El art. 264 del referido cuerpo normativo, establece que la duración del proceso desde el inicio hasta la ejecutoria de la sentencia, no debe exceder de ocho meses; empero, la causa data de la gestión 2019 y a la fecha aún se encuentra en etapa preparatoria; **c)** En favor del menor infractor se emitió Sobreseimiento que, fue revocado; decisión que fue apelada el 8 de julio de 2021, siendo remitida ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, una vez radicada la misma hasta la fecha -entiéndase día de interposición

de esta acción de libertad- y como establece el art. 314 parágrafo III del mismo cuerpo legal, dicho Tribunal, NO emitió Resolución dentro de los cinco días; y, **d)** Ha transcurrido doce días sin obtener respuesta en razón de que, el Secretario se atribuye tareas que no le corresponden.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry David Sánchez Camacho, Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 23 a 25, refirió que: **1)** El recurso de apelación fue remitido el 21 de julio de igual año; así, mediante providencia de 22 de dicho mes y año, se dispuso la devolución al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; en razón de que, la Resolución cuestionada, no se encontraba transcrita en su integridad; subsanada la omisión retornó el 30 de idéntico mes y año, tiempo desde el cual, corre el plazo para dictar el Auto de Vista conforme a la Ley 548; **2)** El 2 de agosto de 2021 se dictó la Resolución 275, dentro el plazo establecido por el art. 314 parágrafo III de la referida Ley, habiéndose devuelto los antecedentes ante el Juzgado de origen; **3)** En razón de que el Auto de Vista fue emitido dentro el plazo establecido por ley, debiendo denegar la acción de libertad; toda vez que, no se vulneró ningún derecho; **4)** El ahora accionante a través de su representante sin mandato debió formalizar su reclamo ante la Sala Penal, sin la necesidad de acudir a la instancias constitucional; y, **5)** A momento de interponer acción de libertad solo se hace referencia a la participación del Secretario; razón por la que, él no tendría legitimación pasiva en dicha acción.

Hernan Kiffer Aranda, Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 43 a 44, refirió que: **i)** Después de haber subsanado las observaciones, y habiendo radicado la causa, "los Vocales" emitieron la Resolución 275/2021; por la cual, resolvieron dar curso a los cuestionamientos planteados por el -ahora accionante-, disponiéndose la emisión de un nuevo fallo y la anulación de la Resolución 120/2021 de 28 de junio, pronunciada en su momento por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; **ii)** El accionante a través de su abogado actuó de mala fe; toda vez que, nadie se apersonó o llamo al celular para averiguar sobre el estado de alguna causa en cuestión; y, **iii)** El recurso de apelación al contener observaciones, se devolvió al juzgado de origen; este último mediante proveído de 29 de julio del referido año, admite el error y subsana la observación, retornando el expediente el 30 de mismo mes y año, para luego emitirse el Auto de Vista el 2 de agosto de similar año, dentro el plazo que establece el parágrafo III del Art. 314 de la Ley 548.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 60 a 63., **denegó** la tutela solicitada; refirió que, la Resolución reclamada fue emitida en plazo conforme establece el parágrafo III del art. 314 de la Ley 548, en base a los siguientes fundamentos; **a)** Los argumentos esgrimidos en contra del Secretario ahora demandado han sido desvirtuados con la presentación de su informe; por el cual, manifestó que nadie se apersonó a averiguar respecto a la causa en cuestión; **b)** Ante la interposición de apelación el 8 de julio de 2021, previo cumplimiento de formalidades, el 19 de idéntico mes y año se emitió Auto de remisión; el cual, previo sorteo recayó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo recepcionado por esta instancia el 21 de dicho mes y año; ante ello, el Secretario emitió proveído de observación el 22 de julio de 2021, disponiendo devolver los antecedentes por ante el Juzgado de origen por contener observaciones; una vez subsanado lo solicitado retornó el expediente el 29 de julio del mismo año. En el desarrollo de los actos, no se advirtió rol activo del Juez accionado; **c)** Conforme establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas Niños y Adolescentes y Mujeres - Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, los Secretarios pueden emitir proveídos de mero trámite; y, **d)** Conforme se evidencia de antecedentes, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, actuando con plena diligencia y celeridad, emitieron Resolución 275/2021 el 2 de agosto, dentro el plazo que otorga la Ley 548.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa requerimiento conclusivo de Sobreseimiento de 21 de mayo de 2021, emitido por el Ministerio Público en favor del menor infractor Brayan Gary Poma Quispe, por el presunto delito de Lesiones Gravísimas (fs. 5 a 13).

II.2. Por Resolución 120/2021 de 28 de junio, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, revocó el Sobreseimiento emitido dentro la causa (fs. 26 a 28).

II.3. Se verifica Recurso de Apelación de 8 de julio de 2021, interpuesto por Graciela Quispe Marca, madre del menor infractor Brayan Gary Poma Quispe, en contra de la Resolución 120/2021 (fs. 15 a 17 vta.).

II.4. Cursa previo sortero, nota de 20 de julio de 2021, la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, remitió antecedentes de la apelación planteada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo recepcionado por dicha instancia el 21 de similar mes y año (fs. 29 y vta.).

II.5. Mediante proveído de 22 de julio de 2021, Hernán Kiffer Aranda, Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso devolver antecedentes ante el Juzgado de origen; en razón de que, la redacción de la Resolución 120/2021 no se encontraba completa (fs. 30).

II.6. A través de Auto de 29 de julio de 2021, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, reconociendo el error y subsanando la observación, dispuso elevar antecedentes ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, siendo recepcionado por esta última el 30 de similar mes y año (fs. 31 a 32 y vta.).

II.7. El 2 de agosto de 2021, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, emitió el Resolución 275/2021 de 2 de agosto, resolviendo anular la Resolución 120/2021, y la emisión de un nuevo fallo en el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 36 a 40).

II.8. Consta nota por la cual, Hernán Kiffer Aranda Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, procedió a la devolución de actuados ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución 275/2021; siendo esta recepcionada por dicha instancia judicial el 10 de agosto de 2021 (fs. 41 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la legalidad; y el debido proceso, en sus vertientes defensa y legalidad; toda vez que, habiéndose emitido requerimiento conclusivo de Sobreseimiento en su favor, este fue revocado mediante la Resolución 120/2021; por lo cual, interpuso recurso de apelación; que previo sorteo, el 21 de julio de 2021, fue remitido ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde pretendió hacer seguimiento de la causa vía "teletrabajo"; empero, el Secretario ahora demandado hubiese negado su atención; y pese haber transcurrido doce días desde su conocimiento dichas autoridades no emitieron pronunciamiento alguno.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Sobre el plazo para emitir Resolución conforme la Ley 548; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido,

como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o

de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de

la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro

horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. Sobre el plazo para emitir Resolución conforme la Ley 548

El parágrafo III del art. 314 de la Ley 548, respecto al plazo expresa que:

ARTÍCULO 314. (APELACIÓN INCIDENTAL).

I. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

a. Sobre medidas cautelares o su sustitución o el sobreseimiento;

b. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la investigación en casos relacionados a organizaciones criminales, asociaciones delictuosas o delitos complejos; y

c. Las que se dicten en ejecución de sentencia.

II. El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante la Jueza o el Juez que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la misma al recurrente.

III. Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la legalidad; y el debido proceso, en sus vertientes defensa y legalidad; toda vez que, habiéndose emitido requerimiento conclusivo de Sobreseimiento en su favor, este fue revocado mediante la Resolución 120/2021; por lo cual, interpuso recurso de apelación; que previo sorteo, el 21 de julio de 2021, fue remitido ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde pretendió hacer seguimiento de la causa vía "teletrabajo"; empero, el Secretario ahora demandado hubiese negado su atención; y pese haber transcurrido doce días desde su conocimiento dichas autoridades no emitieron pronunciamiento alguno.

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente corresponde precisar que:

Por Resolución de 21 de mayo de 2021, emitido en favor del menor infractor Brayan Gary Poma Quispe, -ahora accionante- por el presunto delito de Lesiones Gravísimas (Conclusión II.1); Posteriormente mediante Resolución 120/2021 de 28 de junio, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, revocó dicho fallo constitucional (Conclusión II.2); Por lo que, el 8 de julio de igual año, la madre del menor infractor interpuso recurso de Apelación en contra de la Resolución 120/2021, (Conclusión II.3); Cursa previo sorteo, nota de 20 de julio del referido año, la Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal

Segundo de El Alto del departamento de La Paz, remitió antecedentes de la apelación ante Sala Penal Tercera, siendo recibida por esta instancia el 21 de similar mes y año (Conclusión II.4); mediante proveído de 22 de julio del indicado año, el Secretario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso devolver antecedentes al Juzgado de origen; en razón de que, la redacción de la Resolución 120/2021, no se encontraba completa (Conclusión II.5); A través de Auto de 29 de julio del indicado año, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, subsanando la observación, dispuso elevar antecedentes a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo aceptado por este el 30 de julio de similar año (Conclusión II.6); En ese momento, el 2 de agosto de igual año, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, emitió el Resolución 275/2021, resolviendo anular la Resolución 120/2021, y ordenando la emisión de un nuevo fallo constitucional en el plazo de cuarenta y ocho horas (Conclusión II.7); Consta nota; por la cual, el Secretario de la Sala Penal Tercera coaccionado, devolvió antecedentes al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, cumpliendo con lo dispuesto por Resolución 275/2021; siendo esta recibida por dicha instancia judicial el 10 de agosto del referido año (Conclusión II.8)

Precisadas las conclusiones del presente fallo constitucional, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada, teniendo que:

El Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendió que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad.

Ahora bien, tomando en cuenta lo descrito, el 20 de Julio de 2021, una vez remitido el recurso de apelación por ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, el accionante manifestó haberse apersonado a dicha dependencia a consultar sobre la emisión de la resolución; así mismo, hubiese intentado obtener información al respecto preguntando al Secretario de Cámara vía "teletrabajo"; empero, sin obtener respuesta, extremo que lo motivó presentar la acción de libertad al considerar dilación injustificada por haber transcurrido hasta ese momento doce días sin pronunciamiento; empero, es menester señalar que conforme los informes emitidos por los accionados; a su turno el Secretario de Cámara, manifestó que el recurso de apelación en primera instancia fue observado; en razón que, la resolución aludida se encontraba incompleta en su transcripción (Conclusión II.5); por lo que, se devolvió los antecedentes por ante el Juzgado de origen, quienes mediante Auto de 29 de Julio de 2021 subsanaron la observación, devolviendo el cuaderno de control jurisdiccional a Sala Penal Tercera recién el **30 de julio de 2021** (Conclusión II.6). A su oportunidad el Vocal demandado, señaló que una vez devuelto los antecedentes, se conformó Sala convocando a otro Vocal a efecto de que exista quorum, emitiéndose en consecuencia Resolución 275/2021 el 2 de agosto, dando curso al petitorio y anulando la Resolución 120/2021 (Conclusión II.7): Es decir que, dicho fallo constitucional fue pronunciado dentro el plazo conforme prevé el parágrafo III del art. 314[7] de la Ley 548, el cual, establece que el recurso será resuelto por escrito dentro el plazo de cinco días desde la radicatoria de la causa; es más, el expediente ya fue devuelto al juzgado de origen el 10 de agosto del mismo año, dos días antes de la celebración de la audiencia de acción de libertad por el Juez de garantías; tal cual, se establece de la (Conclusión II.8)

De lo expuesto precedentemente, se puede evidenciar que al existir observación en la redacción de la Resolución 120/2021 (Conclusión II.5), esto imposibilito que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz pueda emitir pronunciamiento, por lo que fue devuelto a su Juzgado de origen, para que subsanen la observación, quienes cumpliendo lo requerido el 30 de julio de 2021, devolvieron antecedentes, posibilitando con ello la emisión del Resolución el 2 de agosto del referido año, es decir dentro el plazo establecido por el art. 314 de la Ley 548; de esta forma se advierte que no ha existido dilación en la emisión de dicho fallo como falsamente se alega en la

presente acción de libertad; al contrario, consta que el mismo fue pronunciado en tiempo oportuno inclusive antes de cumplirse los cinco días otorgados por ley; que el error no parte desde su dependencia, sino más a contrario recae en el Juzgado de origen, quienes elevaron el recurso de apelación de manera incompleta.

Por consiguiente, la presente acción de libertad fue indebidamente interpuesta, dado que no era posible emitir pronunciamiento sin tener la documentación completa misma que fue objeto del recurso de apelación, así pretender que la autoridad jurisdiccional demandada logre emitir la respectiva Resolución como señaló el impetrante de tutela.

De esta forma, por lo antecedentes descritos se evidencia que las autoridades demandadas, no han incurrido en vulneración alguna de los derechos del accionante, más al contrario actuaron con debida diligencia y celeridad.

Por lo expuesto, al no ser evidente la vulneración de los derechos denunciados como vulnerados manifestados por el impetrante de tutela, al ser inexistente el supuesto acto ilegal que recaiga en lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, no resulta posible la concesión de la tutela impetrada a través de esta acción de libertad en su modalidad de **pronto despacho.**

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11/2021 de 10 de agosto, cursante de fs. 60 a 63, emitida por el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos

con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] ARTÍCULO 314. (APELACIÓN INCIDENTAL).

I. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

a. Sobre medidas cautelares o su sustitución o el sobreseimiento;

b. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la investigación en casos relacionados a organizaciones criminales, asociaciones delictuosas o delitos complejos; y

c. Las que se dicten en ejecución de sentencia.

II. El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante la Jueza o el Juez que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la misma al recurrente.

III. Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1045/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42282-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 32/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Elian Alberto Barra Ramírez** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza**; y, **Mery Giovana Herrera Gavincha**, **Secretaria**, ambas **del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2021, cursante de fs. 4 a 6, el accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del "…ilícito relacionado a la Ley 1008…" (sic), mediante Resolución 236/2021 de 24 de junio se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el plazo de treinta días a objeto que el Ministerio Público presente su requerimiento conclusivo.

El 27 de julio de 2021, solicitó cesación a la detención preventiva, conforme a los alcances del art. 239.1 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-. Sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada- no cumplió con su obligación de señalar audiencia pública dentro el plazo de cuarenta y ocho horas, no siendo óbice que se encuentre pendiente de resolución un otro recurso de apelación formulado.

El 4 de agosto de 2021 por segunda vez, reiteró su petición, sin que hasta la fecha -10 del mismo mes y año- se haya señalado dicha audiencia. Omisión que no se justifica con la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal y remisión de antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, al no haberse radicado el proceso en dicho despacho judicial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derechos a la libertad, al debido proceso, vinculado a los principios de celeridad y ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón); citando al efecto, los arts. 8. I, 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad jurisdiccional ahora codemandada: **a)** Señale audiencia de cesación a la detención preventiva dentro el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** Se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual, el 12 de agosto de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 14 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó lo expuesto en su demanda de acción de libertad y ampliando la misma, señaló que: **1)** El Auto interlocutorio 236/2021 de 24 de junio que dispuso su detención preventiva fue revocado en parte por el Tribunal de alzada enervándose los riesgos procesales previstos en el art. 234. 1 y 2 del CPP -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-; posteriormente, por escrito presentado el 27 de julio de 2021 solicitó cesación de su detención preventiva con fundamento en lo establecido por el art. 239.1 y 5 del CPP sin que la autoridad jurisdiccional codemandada se haya manifestado al respecto, petición que se reiteró en los mismos términos por escrito de 4 de agosto de 2021 que fue respondido por la Jueza ahora codemandada en sentido que los antecedentes del proceso fueron remitidos al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz a mérito de la acusación formal presentada por el Ministerio Público notificada a su persona el 2 del mismo mes y año en el recinto penitenciario; y, **2)** La jurisprudencia constitucional señaló que es posible el conocimiento y resolución de una solicitud de cesación de la detención preventiva; no obstante, la presentación de la acusación formal siempre que no haya sido radicado el proceso en el Juzgado de juicio oral; más aún, cuando el sorteo al Juzgado de Sentencia de turno fue un día antes del fenecimiento del plazo procesal para la presentación de pruebas lo cual impide al procesado la presentación de pruebas documentales en relación a las pruebas de descargo.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas

Ximena Palacios Fernández, Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia señaló: **i)** El 27 de julio de 2021 se presentó una solicitud de cesación a la detención preventiva, sin embargo, las partes no asistieron a la audiencia fijada pese a su legal notificación; y, **ii)** En cuanto al memorial presentado el 4 de agosto de 2021 de cesación a la detención preventiva que no habría sido atendido, dicha petición recién fue pasada a despacho para su resolución el 10 del mismo mes y año, dictándose la providencia de 11 de similar mes y año; consecuentemente, al haber sido remitida la causa al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, no fue posible señalar la audiencia solicitada para conocer y resolver la solicitud de cesación de la medida extrema.

Mery Giovana Herrera Gavincha, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que del Libro de ingresos del Juzgado se evidencia que el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de 4 de agosto de 2021, fue recibido el 5 del mismo mes y año; empero, ante la constante presentación de memoriales, se traspapeló ingresando recién al despacho judicial el 10 de agosto 2021, cuando el proceso ya fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por haberse presentado la acusación formal, ante quien debe realizarse las solicitudes correspondientes; aclarándose que, los demás escritos presentados se encontraban resueltos, siendo remitidos al referido Juzgado de Sentencia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 32/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 18 a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada, y dispuso que la Jueza codemandada -una vez devuelto el expediente- sustancie la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora accionante bajo los siguientes fundamentos: **a)** La causa principal para que la reclamada solicitud de cesación a la detención preventiva no haya sido resuelta desde el 27 de julio de 2021, no se explica solamente a partir del traspapelo del escrito presentado el 4 de agosto del referido año y puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional codemandada el 10 del mismo mes y año, sino más bien que la providencia dictada de 11 del señalado mes y año determina que la parte demandada se esté a los datos del proceso -es decir a la remisión del proceso al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz-, cuando el expediente fue remitido físicamente ese mismo día a ese despacho judicial; y, **b)** Actuación vulneratoria que se intensifica cuando se comprueba que la primera solicitud de audiencia de cesación de la medida extrema efectuada el 27 de julio de 2021, recién fue fijada para el 31 del mismo mes y año; es decir, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas previsto por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 27 de julio de 2021 por Elián Alberto Barra Ramírez ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, pidiendo señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva (fs. 2).

II.2. Cursa escrito presentado por el ahora peticionante de tutela Elián Alberto Barra Ramírez el 4 de agosto de 2021, ante el despacho judicial señalado precedentemente, reiterando su solicitud de día y hora de consideración de cesación a la detención preventiva (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela reclama la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, vinculado a los principios de celeridad y ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa; toda vez que, la parte demandada no tramitó y resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva, con el argumento que al haberse presentado acusación formal en su contra perdió competencia para resolver dicha solicitud, cuando la causa aun no fue radicada en el Juzgado de Sentencia respectivo, dilación injustificada que provoca la irresolución de su situación jurídica. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad jurisdiccional ahora codemandada: **1)** Señale audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del plazo de veinticuatro horas; y, **2)** Se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **iii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la leyes 1173 y 1226; **iv)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **v)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado, reconoce la inviolabilidad del derecho a la libertad dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario, la obligación para el Estado de protegerlo por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional[1].

Una de las dimensiones en las que se manifiesta este derecho, es la libertad física, reconocido en el art. 23 de CPE, que establece:

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida **en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)

III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**… (las negrillas son nuestras).

De estas disposiciones se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituyó la reserva legal como garantía de este derecho; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado para limitar el ejercicio del mismo; de igual modo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para el resguardo de dicho derecho, entre las que se halla la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su protección, en caso de ser restringido u amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad

procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2] y la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], se hizo alusión al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que, el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que se considera actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se señale la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificado legalmente y no comparecen a la audiencia.

Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y la subregla establecida en el SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, señaló que éste no podía exceder de tres días; además, que la solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciada dentro del plazo de las veinticuatro horas de su presentación[4], conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30.3 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto. Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[5].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la leyes 1173 y 1226

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluyó modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239[6], que en lo relativo al pedido de cesación de la detención preventiva por las causales que se hallaban previstas en los numeras 1 y 4 de dicha norma, establecía que se debía señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal estableció que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[7]-; con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.

Sin embargo, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y posteriormente la Ley de Modificación a ley N° 1173 de 3 mayo de 2019, de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres -Ley 1226 23 de septiembre de 2019- introdujo las modificaciones al art. 239 referente a la cesación de las medidas cautelares personales, siendo el texto vigente el siguiente:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de vienticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de **cuarenta y ocho horas**. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[8], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente,

sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

Otro aspecto a tomarse en cuenta, es la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre, que establece que una vez suspendida la audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad de que se presente una nueva solicitud.

III.4. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[9] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[10] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[11] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[12] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no sólo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[13]; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[14] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, habiendo también realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **recondujo la línea establecida por la SC 0487/2005-R[15] a lo señalado en la SC 1584/2005-R[16]**; indicando la referida SCP 0206/2018-S2 en su Fundamento Jurídico III.2, que:

…**mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma**, **el juzgado remitente sigue teniendo competencia** para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a

la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, **siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica**.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **1)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **2)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Este Fundamento Jurídico se halla consignado en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo.

III.5. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[17] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[18] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[19] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento

indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[20] ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[21], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado … (las negrillas son añadidas)

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

La denuncia presentada por el ahora peticionante de tutela se centra en que la parte demandada no tramitó y resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 27 de julio de 2021 y reiterada el 4 de agosto del mismo año; determinación que justifican con el argumento que al haberse presentado acusación formal en su contra, perdió competencia para resolver dicha solicitud, no obstante que la causa no se radicó en el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dilación injustificada que provocó la irresolución de su situación jurídica.

De los antecedentes anotados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el acusado Elián Alberto Barra Ramírez -ahora impetrante de tutela-, solicitó cesación a la detención preventiva el 27 de julio de 2021, ante ello, la autoridad jurisdiccional codemandada señaló audiencia para el 31 del mismo mes y año. Actuación virtual que fue suspendida por inasistencia de las partes procesales. Posteriormente, el privado de libertad mediante escrito presentado el 4 de agosto de 2021, pidió nuevamente señalamiento de audiencia para dicho fin, dictándose la providencia de 11 del mismo mes y año que determinó se esté a los datos del proceso.

Esta última determinación judicial alude a la presentación de acusación formal por el Ministerio Público y la remisión de actuados ante el Juzgado de Sentencia de turno; situación corroborada del

informe oral presentado por la autoridad ahora codemandada, que se halla desarrollado en el apartado correspondiente de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, de la secuencia de actuaciones suscitadas en el caso concreto, se constata inicialmente que la petición de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva fue formulada el 27 de julio de 2021, acto procesal inicialmente señalado para llevarse a cabo el 31 del mismo mes y año, que fue suspendido por incomparecencia de las partes. Posteriormente, el ahora accionante reiteró su petición el 4 de agosto de 2021, que por medio de la resolución de 11 del mismo mes y año, de forma implícita e injustificada la rechaza por la presentación de la acusación formal y posterior remisión al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz.

En ese marco, conforme el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, se tiene que el argumento de la autoridad codemandada carece de mérito, trasuntando dicho actuar en infundado y dilatorio en desmedro de la situación jurídica del ahora impetrante de tutela.

Así pues, en el caso presente al haberse realizado una primera solicitud de cesación a la detención preventiva el 27 de julio de 2021, fijándose audiencia para el 31 del mismo mes y año -después de las cuarenta y ocho horas previstas por ley-, con la suspensión del referido acto como resultado, correspondía a la Jueza codemandada ante la reiteración de la petición señalar audiencia de forma inmediata, esto considerando que la solicitud primigenia de audiencia se realizó antes de la remisión del proceso ante el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz elegido en sorteo -conforme lo manifestado en audiencia de acción tutelar-.

Asimismo, el razonamiento de la autoridad codemandada para no llevar a cabo la actuación solicitada con el argumento de haber perdido competencia, debido a la presentación de la acusación formal, se contrapone a la uniforme jurisprudencia constitucional existente sobre el tema en particular. Esto porque de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, si presentada la acusación fiscal la causa aun no fue radicada en el Tribunal o Juzgado de Sentencia Penal respectivo, el control jurisdiccional del proceso continua bajo competencia del Juez de Instrucción Penal; es decir, que una solicitud de cesación a la detención preventiva -como es el caso concreto- debe ser asumida por la citada autoridad jurisdiccional en tanto no se radique el proceso penal ante el Juzgado o Tribunal competente, máxime si como ocurre en el caso concreto, la solicitud primigenia de modificación de medida cautelar es anterior a la remisión del expediente, en el que además, la audiencia para considerar dicha solicitud fue suspendida .

En consecuencia, resulta evidente la denuncia del peticionante de tutela de que la autoridad codemandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no resolvió su situación jurídica, cuando lo que correspondía era que, independientemente de la remisión del proceso al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, la Jueza codemandada conozca y resuelva la solicitud impetrada señalando la audiencia correspondiente y emitiendo la correspondiente resolución, dado que -se reitera- la causa aún no estaba radicada ante la autoridad jurisdiccional de juicio oral.

En ese orden, conforme se tiene explicado, la Jueza codemandada ocasionó una dilación indebida e incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del accionante, causándole vulneración en su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad, por la dilación e indefinición de la situación jurídica del ahora impetrante de tutela a la libertad, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional.

Finalmente en relación a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, contra quien también se dirigió la presente acción tutelar; cabe recordar que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, los funcionarios de apoyo judicial cuentan con legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares cuando: **i)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la

autoridad judicial; **ii)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **iii)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.

En la especie, dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional omitió cumplir con su obligación de pasar en el día, a despacho, el escrito de solicitud de cesación a la detención preventiva presentado el 4 de agosto de 2021; toda vez que, recién lo hizo el 10 del citado mes y año, incurriendo en un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones propias conferidas, que se encuentran establecidas en el art. 94.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-.

CORRESPONDE A LA SCP 1045/2022-S1 (viene de la pág. 19).

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

la Resolución 32/2021 de 12 de agosto, cursante de fs., 18 a 19 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y

2° Disponer que la autoridad jurisdiccional codemandada, en el plazo de veinticuatro horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señale día y hora de audiencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, si acaso a la fecha aún no hubiera sido resuelta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El art. 8.II de la CPE, dispone: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad…".

[2]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[3]El FJ III.5, establece: "…se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue

reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)…".

[4]El FJ III.3, indica: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[5]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido" (…).

[6]La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1** y 4, la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

[7]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de

`sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[8]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[9]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[10]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".

[11]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: `…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[12]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen

de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[13]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aun cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[14]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad, a la vida, a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[15]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

[16]En el FJ III. 4, señaló: "…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación…" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[17]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[18]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien,

indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[19]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[20]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[21]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el

juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tienen legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1046/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42254-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 185/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Mamani Poma** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 18 a 20, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso seguido por el Ministerio Público en su contra y otra María Elena Fernández Condori y su persona por la supuesta comisión de los delitos de conducta antieconómica, incumplimiento de deberes y otros mediante escrito presentado el 8 de enero de 2021 ante la Jueza ahora demandada reclamó que se radicó la causa penal sin cumplir las formalidades exigidas por Ley. Esto en razón, a que no consideró la existencia de actuados pendientes de resolverse en las Salas Penales correspondientes como ser apelaciones incidentales formuladas por su parte y la coacusada María Elena Fernández Condori.

Debido al reiterado reclamo por el memorial correspondiente, el 17 de febrero del citado año, la Jueza demandada dispuso que por secretaría se informe en el día sobre los extremos reclamados, bajo responsabilidad, sin cumplirse con dicho mandato hasta la fecha; no obstante, la conminatoria efectuada a dicha funcionaria de apoyo mediante providencia de 5 de marzo de 2021.

Bajo ese marco, lo más grave es que en el cuaderno de control jurisdiccional se emitió un mandamiento de aprehensión en su contra "con fecha posterior es decir con 3 de marzo de 2012"(sic) sin que se hubiera resuelto ni considerado el reclamo señalado *ut supra*.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alego la lesión de sus derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso y "persecución indebida"; citando al efecto, los arts. 23, 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada por estar ilegalmente perseguido y procesado, disponiendo que la autoridad judicial demandada deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 18 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 41 a 48, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, reiteró los términos de la presente acción tutelar y ampliándolos señaló que pese a su memorial de apersonamiento ante la Jueza de Sentencia ahora demandada reclamando que dentro el proceso remitido se encuentran pendientes de resolución dos

apelaciones incidentales referidas a un incidente de nulidad y otro en relación al rechazo de una exclusión probatoria no devolvió los actuados procesales al Juez de Instrucción Penal correspondiente ni respondió a su denuncia sino más bien luego de solicitar informes prohibidos sobre aspectos contenidos en el expediente emitió un mandamiento de aprehensión en su contra, el cual se halla vigente de ejecución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz en audiencia tutelar señaló que evidentemente se emitió un mandamiento de aprehensión contra el ahora accionante Franz Mamani Poma en cumplimiento de la declaratoria de rebeldía dictada el Juez de control jurisdiccional sin que hasta la fecha se haya ejecutado por encontrarse para revisión sin su firma.

1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 185/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 49 a 52, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada responda y "…reconduzca su conducta…"(sic) conforme al art. 91 del CPP respecto a la emisión del mandamiento de aprehensión ordenado mediante providencia de 19 de enero de 2021 dentro el plazo de veinticuatro horas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes se constata que el ahora accionante fue declarado rebelde mediante Auto Interlocutorio 157/2019 de 3 de octubre por el Juez de control jurisdiccional y por la conclusión de la etapa preparatoria se presentó acusación, motivo por el cual, fue remitida la causa penal ante el Juzgado de Sentencia Penal y si bien el accionante reclama que su solicitud de la devolución al juzgado cautelar por existir apelaciones pendientes que no fueron resueltas, este reclamo no se constituye en una persecución ilegal o indebida al haberse declarado mediante pronunciamiento judicial; **b)** Si bien existen informes solicitados a Secretaría de 17 de febrero y 5 de marzo, ambos de 2021; empero, la autoridad demandada, al contar con el cuaderno de control jurisdiccional y siendo que los actuados se encuentran a su disposición contravino lo previsto por el art. 128.II de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio- (LOJ); **c)** Frente a la inexistencia de persecución ilegal o indebida, el accionante debe acudir a otros mecanismos *intra* procesales a los fines que la autoridad jurisdiccional actué conforme a derecho y disponga incluso la devolución del cuaderno al juzgado cautelar; y, **d)** En relación a la emisión del mandamiento de aprehensión de 3 de marzo de 2021 en contra del accionante -sin firma de la autoridad judicial demandada- debe tomarse en cuenta que el mismo se apersonó al "Juzgado de Sentencia Anticorrupción"(sic) y solicitó reposición en contra de la providencia de 19 de enero de 2021 que ordenó se libre el mandamiento de aprehensión, al no existir el proveído que deje sin efecto dicha actuación y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 91 del CPP, además de la SCP 0202/2018-S2 de 22 de mayo al no haberse reconducido la decisión judicial conforme el citado artículo, se constituye en una persecución ilegal o indebida.

En la vía de complementación y enmienda, el accionante solicitó que expresamente se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión de 3 de marzo de 2021. Al efecto, el Tribunal de garantías concedió el plazo de veinticuatro horas, computables a partir de su legal notificación a la demandada, a objeto de que reconduzca su conducta a los fundamentos de la resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 107/2020 de 16 de septiembre, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando improcedentes las cuestiones planteadas en las apelaciones incidentales interpuestas por el accionante contra la Resolución 140/2019 de 3 de septiembre (fs. 3 a 8).

II.2. Mediante Auto Interlocutorio 157/2019 de 3 de octubre, emitido por la Jueza de Instrucción en lo Penal Cautelar Primera de la zona Sur del departamento de La Paz, se declaró la rebeldía del ahora

accionante y otra, disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión correspondiente y designación de abogado defensor de oficio (fs. 39 a 40).

II.3. Consta memorial presentado el 8 de enero de 2021 por el ahora accionante Franz Mamani Poma ante la Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- solicitando la devolución del proceso penal al Juzgado de origen a efecto de su subsanación procesal; en consideración a que en su criterio se radicó la causa penal cuando existían apelaciones incidentales contra del Auto Interlocutorio 140/2019 de 3 de septiembre pendientes de resolución en las Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 15 y vta.).

II.4. Por escrito presentado el 12 de febrero de 2021 ante la Jueza ahora demandada, el accionante reiteró la petición anotada precedentemente que fue respondida mediante proveído de 17 de febrero de 2021 que ordena por secretaría se informe "sobre el extremo que antecede"(sic), luego ante el incumplimiento de dicha orden judicial conminó a dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional para que en el plazo de veinticuatro horas, cumpla con dicha determinación judicial (fs. 14 y vta. y 31 a 32).

II.5. Consta mandamiento de aprehensión de 3 de marzo de 2021 sin firma judicial que lo autorice; asimismo, recurso de reposición de 14 de abril de similar año interpuesto por el ahora accionante en contra de la providencia de 19 de enero del mismo año dictado por la Jueza demandada quien mediante providencia de 15 de abril de 2021 pidió aclaración respecto a la resolución contra la cual interpuso la impugnación, orden judicial que fue cumplida por escrito presentado el 18 de mayo del referido año (fs. 16 y vta. y 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, la Jueza de Sentencia accionada: **1)** Radicó el proceso penal en su contra en el despacho judicial a su cargo, pese a la interposición de dos apelaciones incidentales pendientes de resolución ante el Tribunal de alzada formuladas ante el Juez de control jurisdiccional; y, **2)** Emitió mandamiento de aprehensión en su contra en cumplimiento del Auto Interlocutorio 157/2019 de 3 de octubre dictado por la Jueza de control jurisdiccional, no obstante, su apersonamiento al Juzgado -del cual es su titular- mediante distintos memoriales entre los cuales incluso interpuso recurso de reposición contra la providencia que ordena la emisión de dicho mandamiento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión; **b)** Sobre la persecución ilegal o indebida; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0456/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, precisó las dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal de acuerdo al art. 91 del CPP, siendo estas: **1) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión**; y **2)** La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión; sobre la primera forma, dejó claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, la declaratoria de rebeldía no tendría ninguna razón de persistir, por lo que debe dejársela sin efecto, así como el mandamiento de aprehensión dispuesto, al haberse cumplido el objetivo del mismo cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente; **caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal.**

Respecto a la segunda forma de comparecencia; es decir, cuando se ha ejecutado el mandamiento de aprehensión situando al imputado a disposición del Juez o Tribunal, la citada SCP 0772/2012 estableció que el proceso debe continuar con su trámite, por lo que igualmente en este segundo

supuesto corresponde dejar sin efecto las órdenes emitidas, por cuanto pese de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, el mandamiento de aprehensión no puede seguir subsistiendo ya que al haberse ejecutado este cumplió su objetivo; en tal sentido la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[1], estableció que el art. 91 del CPP es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado.

La misma SCP 0811/2012 aclaró que diferente es la situación de aquella o aquel imputado que pese a haber activado el procedimiento que le otorga la ley, **apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia**, **dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado**, supuesto en el cual es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad de que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde, justificando en su caso su ausencia al actuado judicial convocado, siendo este el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas, aclarando que incluso pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente presentarse ante el Juez o Tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan pese de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

Complementando el razonamiento la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre[2], indicó que, como el mandamiento de aprehensión se origina en una declaratoria en rebeldía contra quien evita o rehúye someterse a un proceso iniciado en su contra por evadir, no comparecer, incumplir una orden judicial o ausentarse sin justa causa del lugar donde reside, demostrando una actitud indiferente en el proceso; **al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP**, no obstante, ante la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el Juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento.

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre[3] que, a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto.

Conforme a ello, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y amenaza el derecho a la libertad.

III.2. Sobre la persecución ilegal o indebida

La persecución indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, como l**a acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno** y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, **o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley** e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella[4].

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos respecto a la persecución indebida, señalando que los mismos son: **1)** La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, **2)** La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citando la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[5], en relación a los dos supuestos señalados precisó que:

"…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus **preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus **restringido**, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)" (las negrillas nos pertenecen).

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre señaló:

De lo anotado se concluye que **la persecución ilegal o indebida** como presupuesto de activación de la acción de libertad, **comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas**. En el primer caso, como señaló la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina señala como, **hábeas corpus restringido**; y tanto que la segunda forma está relacionada con el **hábeas corpus preventivo**.

En resumen, **el hábeas corpus restringido** está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal. **El hábeas corpus preventivo procura impedir una lesión al derecho a la libertad y puede ser utilizado en aquellos casos en los que pese a que no se concretó la privación a dicho derecho, empero, existe la amenaza que ello ocurra incumpliendo las condiciones de validez establecidas al efecto;** es decir, mediante una orden librada al margen de los casos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, sin la presencia de los requisitos materiales y formales establecidos al efecto... (las negrillas fueron adicionadas).

En ese orden, la SCP 0788/2018-S1 de 28 de noviembre, citando entre otras la SCP 0304/2017-S2 de 3 de abril , la SCP 0467/2018-S2 de 27 de agosto, respecto a la persecución ilegal o indebida precisó que la misma:

…es comprendida **como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno**, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso (…) En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto (las negrillas fueron añadidas).

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante denunció los derechos detallados en el acápite correspondiente del presente fallo constitucional; en virtud a que, la autoridad demandada radicó el proceso penal en su contra en el despacho judicial a su cargo, pese a la interposición de dos apelaciones incidentales formuladas ante el Juez de control jurisdiccional que se encuentran pendientes de resolución ante el Tribunal de alzada; por otro lado, emitió mandamiento de aprehensión en su contra en cumplimiento del Auto Interlocutorio 157/2019 de 3 de octubre dictado por la Jueza de control jurisdiccional, no obstante, su apersonamiento mediante distintos memoriales entre los cuales incluso interpuso recurso de reposición contra la providencia que ordena la emisión de dicho mandamiento.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

Bajo ese marco, de acuerdo a lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 107/2020 declaró improcedentes las cuestiones planteadas en las apelaciones incidentales interpuestas por el accionante contra la Resolución 140/2019 de 3 de septiembre. Posteriormente, la Jueza de control jurisdiccional por Auto Interlocutorio 157/2019 de 3 de octubre declaró la rebeldía del ahora accionante disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión correspondiente y designación de abogado defensor de oficio para posteriormente remitirse el proceso penal ante la Jueza de Sentencia ahora demandada.

Bajo ese contexto, el ahora accionante por memorial presentado el 8 de enero de 2021 solicitó la devolución del proceso penal al Juzgado de origen; en consideración a que en su criterio se radicó la causa penal cuando existían apelaciones incidentales contra del Auto Interlocutorio 140/2019 de 3 de septiembre pendientes de resolución en las Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Luego, debido a la providencia de 19 d enero de 2021 que ordena la emisión de mandamiento de aprehensión interpuso recurso de reposición por escrito de 14 de abril de similar año en respuesta la Jueza demandada mediante proveído de 15 del mismo mes y año pidió aclaración respecto a la resolución contra la cual interpuso la impugnación, orden judicial que fue cumplida por escrito presentado el 18 de mayo del referido año. Asimismo, consta el mandamiento de aprehensión en contra del ahora impetrante de tutela ordenada por Auto Interlocutorio 157/2019 sin la constancia de su autorización judicial mediante la firma correspondiente.

En ese entendido, identificado el problema jurídico planteado a través de esta acción tutelar, y desarrollado los antecedentes remitidos a este Tribunal, cabe señalar:

Sobre el primer reclamo en sentido que la Jueza demandada hubiese radicado la causa sin cumplir las formalidades exigidas por Ley, al existir dos apelaciones incidentales que no fueron resueltas en la etapa preparatoria encontrándose en trámite ante la Sala Penal Primera. Al respecto, conforme ya se desarrolló anteriormente se evidencia que ambas impugnaciones realizadas contra la Resolución 140/2019 de 3 de septiembre, por la cual se le rechazó los incidentes de nulidad de acusación fiscal y excepción de prejudicialidad, así como la de exclusión probatoria de las pruebas MP D-1 y MP D-7 ya fueron resueltas por la citada Sala Penal mediante Auto de Vista 107/2020; consiguientemente, la radicatoria realizada por la demandada en los términos que plantea el accionante no puede ser considerada como ilegal o arbitraria, y menos atentatoria contra los derechos enunciados, máxime si conforme el art. 314.I del CPP su planteamiento no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales; consecuentemente, respecto a este agravio se debe denegar la tutela.

Con referencia a la segunda denuncia sobre la presunta ilegal persecución bajo el argumento de que la autoridad demandada emitió un mandamiento de aprehensión en su contra sin considerar que se apersonó al proceso, mediante memoriales de 8 de enero y 12 de febrero del 2021.

Al respecto, se comprueba que efectivamente el ahora accionante si bien no se apersonó expresamente, participó de forma activa en el proceso, incluso planteando recurso de reposición contra la providencia de 19 de enero de 2021 que dispuso la confección del mandamiento de aprehensión ahora observado que en su contenido obedece a lo ordenado por el Auto Interlocutorio 157/2019 de 3 de octubre dictado por la Jueza de Instrucción a cargo del control de la investigación penal.

En ese orden, la autoridad jurisdiccional demandada no consideró dicho reclamo, asumiendo una actitud negligente en el control jurisdiccional del proceso. Además de ser totalmente incongruente que alegue, el conocimiento reciente del expediente a raíz de la notificación de la acción de libertad presentada; cuando anteriormente ya dispuso por providencia de 19 de enero del citado año que por secretaría se libre el merituado mandamiento de aprehensión.

Circunstancia que se confirma por las providencias de 17 de febrero y de 5 de marzo, ambas de 2021, que disponen informes a funcionarios de apoyo jurisdiccional sobre la petición del accionado sin tomar en cuenta el mandato previsto por el art. 128.II de la LOJ que prohíbe esa práctica forense sobre aspectos contenidos en el expediente.

De todo lo afirmado, se concluye que la Jueza demandada dejó en incertidumbre al accionante al no considerar que compareció voluntariamente al proceso presentando varios memoriales, por lo que la orden de librarse el mandamiento de aprehensión carecía de asidero jurídico ya que debido a su presentación debieron cesar automáticamente los efectos establecidos incluida la orden de librarse el mandamiento de aprehensión conforme establecen los arts. 89 y 91 del CPP y el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; con la aclaración que dicho apersonamiento no significa que se disponga la revocatoria de la declaratoria de la rebeldía, puesto que el Auto Interlocutorio 157/2019 de 3 de octubre que declaró rebelde al accionante tiene un trámite y efectos propios que no se encuentran vinculados a la comparecencia, correspondiendo su tramitación en la vía ordinaria, en ese sentido, corresponde otorgar en parte la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1046/2022-S1 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 185/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 49 a 52, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada deje sin efecto el mandamiento de aprehensión conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la primera problemática identificada en el presente fallo constitucional conforme se tiene fundamentado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La indicada Sentencia, en el FJ. III.6., en el Análisis del caso concreto, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13 de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.

Otra situación seria, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de **apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado**, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana critica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso.

[2]"Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, **o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida**, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, **cesan automáticamente**, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que **dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde**; es decir, **el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación** (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, **el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria**. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico" (las negrillas nos corresponden).

[3]En el FJ. III.2. sostiene: "Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se desprende de su contenido. Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal, que: "Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia" (art. 30.3 de la LOJ)".

[4]Criterio seguido en las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras.

[5]"III.1.2. El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente**,** en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, **indebida o ilegal persecución,** que ha sido

entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1047/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42255-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Tarqui Ticona** contra **Reyna Julieta Segales Quisbert**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2021, cursante de fs. 6 a 7, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue beneficiado con la Resolución de rechazo 12/2021-A de 28 de junio, bajo cumplimiento estricto de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–; "…el principio de celeridad art. 5 de la ley 260, observese que a la actualidad mi señora esposa ha sido notificadacon resolucion de imputación que extrañamente se pretende cumplir con este principio para actos estrictamente para los imputados, y una completa desigualdad para las demás partes pretendiendo alargar el proceso de manera irrisoria e infundada, incurriendo en el tipo penal de incumplimiento de deberes, por no haber notificado inmediatamente la resolución de rechazo, esto bajo los alcances normativos delart. 58 de la ley organica del ministerio publico, pretendiendo existir un acto completamente irregular en mi contra a cuyo efecto pretendiendo otrogar el plazo completamente absurdo e irrisorio cuya finalidad tiene de perjudicarme de manera directa a mi persona " (sic).

Refiere además, lo que persigue es no contar con procesos penales en su contra y estos sean archivados; sin embargo, de ello, con la evidente dilacion que realiza y realizó la Fiscal de Materia, la falta de notificacion y la actitud pasiva de la misma dentro de la causa, pretendiendo que el proceso aperturado en su contra permanezca.

I.1.2. Derechos y grantia supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la garantía del debido proceso en sus vertientes defensa y legalidad, citando al efecto los arts. 15, 23, 115 y 180 de la Constitucion Politica del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** En el día se proceda a la notificación en estricto cumplimiento del art. 58 de la LOMP; y, **b)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio Público, por la división de fiscales sumariantes para un procesamiento disciplinario por no haber cumplido sus deberes y obligaciones como Fiscal de Materia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 22.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Reyna Julieta Segales Quisbert, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito; empero, en audiencia pública de la presente acción de libertad, refirió que: **1)** El ahora peticionante de tutela fue favorecido con una Resolución de Rechazo y confundiendo a su autoridad señaló que su esposa habría sido imputada por una resolución emitida por su persona; **2)** Es asi que, bajo el principio de objetividad y legalidad dispuso el rechazo en favor del prenombrado; por cuanto, no existían los elementos suficientes que permitan sostener una Resolución de imputación formal; **3)** Si bien se arguye que no habría notificado de manera inmediata la Resolución de Rechazo en favor del ahora impetrante de tutela, este aspecto debe ser valorado ya que en primera instancia el Ministerio Público al tener la carga laboral, no cuenta con vales de copias o caja chica, a objeto de sacar fotocopias para que las partes puedan ser notificadas, por otro lado la Fiscal de Materia no cuenta con personal de apoyo ni otro personal dependiente del Ministerio Público para que puedan realizarse las notificaciones, puesto que al ser una Resolución de Rechazo la misma debe ser de carácter personal; **4)** Asimismo refiere que, los funcionarios policiales devolvieron las notificaciones, incluso con informe, ya que consideran que no son actos meramente investigativos y por otro lado señala que el ahora accionante demuestra falta de interés; **5)** Todas las acciones cosntitucionales deben cumplir el principio de subsidiariedad; toda vez que, el mismo se encuentra bajo control jurisdiccional y efectivo de un Juez de control de garantías porque es una autoridad competente y facultada a efectos de cualquier reclamo de cualquiera de las partes, es la autoridad competente para velar que todas las actuaciones investigativas de los Fiscales se encuentren dentro los parametros de legalidad y debido proceso; **6)** El ahora peticionante de tutela debio agotar la subsidiariedad, y reclamar ante la autoridad jurisdiccional, alegando que el Ministerio Público no estaba cumpliendo sus deberes y que no le notificó oportunamente con la Resolución de Rechazo; **7)** En consecuencia no existe causal, ni un agravio idoneamente demostrado; por lo cual, no habría vulnerado ningún derecho y que además se debe tomar en cuenta que fue cambiada de funciones y trasladada a la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; por lo que, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, mediante Resolución 04/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 31 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **1)** Formulada la denuncia verbal efectuada por Lidia Yola Ramos Gonzales en contra de Trifon Flores Calle, Lidia Flores Calle y Ernesto Tarqui Ticona, el Fiscal de Materia, German Alcides Loma Manuel, el 21 de enero de 2021, informa el inicio de investigaciones del caso signado con el "34-"B"/2021" por la presunta comision del delito de violencia familiar o domestica, posteriormente la Fiscal de Materia –ahora demandada–, emitió la Resolucion 12/2021-A de 28 de junio, que rechazó la denuncia efectuada; **2)** El ahora peticionante de tutela, refirió que no fue notificado con la Resolución de Rechazo conforme al art. 58 de la LOMP, considera que se estaría actuando con desigualdad entre partes, ya que continua abierto el proceso en su contra, aspectos que vulneran sus derechos a la libertad y la vida; **3)** El impetrante de tutela identificó la supuesta falta de notificación con la Resolución de Rechazo como el acto u omisión que vulnera su derecho de locomoción; empero, previamente correspondía reclamar y poner en conocimiento de la autoridad judicial que se encuentra a cargo del control jurisdiccional del proceso, que es en este caso el Juez Publico Civil y Comericial e Instrucción Penal Primero de Coro Coro del departamento de La Paz; es decir, debió acudir al mismo Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso penal, y en caso de persistir la lesión alegada a pesar de haberse agotado las vías correspondientes recién acudir a la justicia constitucional; **4)** La falta de notificación con la Resolución de Rechazo, no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad, no definiría aspecto alguno respecto a la restricción de su libertad, más aun considerando que el ahora accionante no se encuentra privado de libertad; y, **5)** En consecuencia, al no haberse acreditado y menos justificado la supuesta vulneración del derecho a su libertad, ni que su vida se encuentre en peligro o este indebidamente privado de libertad personal, ni cumplido con los presupuestos exigidos para la tutela por vulneración al debido proceso a través de la accion de libertad, no es viable la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorial presentado el 21 de enero de 2021, por German Alcides Loma Manuel, ex Fiscal de Materia, ante el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Coro Coro del mismo departamento, informa el inicio de investigación dentro el caso "34"B"/2021" que tiene como denunciante a –Lidia Yola Ramos Gonzales– y denunciado a Ernesto Tarqui Ticona –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica (fs. 23).

II.2. Dentro el proceso investigativo que sigue el Ministerio Público a instancia de Lidia Yola Ramos Gonzales contra Ernesto Tarqui Ticona –ahora peticionante de tutela–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica, previsto en el art. Numeral 3 del art. 272 bis. del Código Penal (CP), Reyna Julieta Segales Quisbert, Fiscal de Materia, el 28 de junio de 2021 a través de la Resolución 12/2021-A, **dispuso el rechazo de la denuncia** interpuesta por los antes mencionados; resolucion que, fue presentada ante el Juez Público Civil y Comercial e Instruccon Penal Primero de Coro Coro del citado departamento que tiene el control jurisdiccional, a efectos del art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en virtud del cual, señalo que las partes pueden objetar la resolucion (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la garantía del debido proceso en sus vertientes defensa y legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, fue beneficiado con una Resolución de Rechazo bajo cumplimiento estricto de la Ley Organica del Ministerio Público; empero, la Fiscal demandada incurriendo en incumplimiento de deberes, no le notificó inmediatamente con la Resolución de Rechazo, pretendiendo alargar el proceso de manera irregular, y con su actitud pasiva perjudicar a su persona.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policia Boliviana; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policia Boliviana

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/2000-R, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad [1].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su ratio decidendi señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos,

como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante**; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente".

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, **tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción,** y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno**. <u>En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos</u>**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación (El resaltado y subrayado fueron añadidos).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad.

Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación**"(las negrillas fueron añadidas).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante,

situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las SSCCPP 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

"i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación: ii.a) No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos

para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o cuando **ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.**

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "**el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"**; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de instrucción "**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3 de 22 de abril; 031/2019-S2 de 25 de marzo; 230/2020-S1 de 3 de agosto; 0762/2021-S2 de 8 de noviembre; 0235/2020-S1 de 3 de agosto; y, 0560/2020-S1 de 5 de octubre, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la garantía del debido proceso en sus vertientes defensa y legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, fue beneficiado con una Resolución de Rechazo bajo cumplimiento estricto de la Ley Organica del Ministerio Público; empero, la Fiscal demandada incurriendo en incumplimiento de deberes, no le notificó inmediatamente con la Resolución de Rechazo, pretendiendo alargar el proceso de manera irregular, y con su actitud pasiva perjudicar a su persona.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, el Fiscal de Materia, por memorial presentado el 21 de enero de 2021, ante el Juez Publico Civil y Comercial Mixto de Instruccion Penal Primero de Coro Coro del departamento de La Paz, informó el inicio de investigación del caso 34"B"/2021 que tiene como denunciante a Lidia Yola Ramos Gonzales y denunciado a Ernesto Tarqui Ticona –ahora accionante- y otros, por la presunta

comisión del delito de Violencia familiar o domestica (Conclusión II.1); posteriormente dentro el proceso investigativo, la Fiscal de Materia Reyna Julieta Segales Quisbert, el 28 de junio de 2021, **dispuso el rechazo de la denuncia,** al no haber la investigacion aportado suficientes elementos para fundar la acusación. (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese contexto, y estando identificada la problemática traída a colacion por el accionante a través de esta acción de libertad, concierne remitirnos a la jurisprudencia constitucional sentada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que en atención a la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, en los casos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser agotados previamente antes de activar la acción de libertad; pudiendo la misma ser interpuesta directamente prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, únicamente cuando la supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; por lo que, **los Jueces de Instrucción Penal, son competentes para el control de la investigación y que el Ministerio Público y la Policia Nacional ejercen su actuación bajo el control jurisdiccional del mismo,** consecuentemente cualquier denuncia de irregularidad, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por dichas autoridades policiales y fiscales en la etapa preparatoria que impliquen lesiones a derechos deben ser denunciados al Juez cautelar como encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación; ya que, es ante dicha autoridad donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Teniendo en cuenta estos entendimientos, se advierte que en el presente caso, lo denunciado por el accionante contra la autoridad fiscal demandada, recae dentro de las actuaciones emergentes de una investigación penal que le sigue el Ministerio Publico a denuncia de Lidia Yola Ramos Gonzales, por el presunto delito de violencia familiar o domestica, que le fue atribuido al impetrante de tutela, cuyo inicio de investigaciones fue informado al Juez Publico Civil y Comercial Mixto de Instruccion Penal Primero de Coro Coro del departamento de La Paz, encontrándose la causa bajo el control jurisdiccional de dicha autoridad, ante quien la Fiscal ahora demandada presentó Resolucion de Rechazo; en esas circunstancias, se tiene que lo cuestionado por el accionante a través de esta acción de libertad, denunciando que la fiscal accionada, habiendo emitido Resolucion de Rechazo a su favor, esta, no le notifico de manera inmediata con la misma, pretendiendo de manera irregular alargar el proceso en perjuicio de su persona, actitud pasiva con la que considera incumplio sus deberes; razón por la que inmediatamente interpuso la presente acción de libertad, al considerar que la actuación de la fiscal no reviste de legalidad, generando dilacion indebida que lesionaron sus derechos fundamentales del debido proceso y el derecho a la defensa.

En ese contexto, y siendo que el accionante identifica como principal acto lesivo de sus derechos, la actuación de la autoridad fiscal que –a su criterio- incumpliendo sus deberes no procedio a noticar de manera pronta y oportuna la Resolucion de Rechazo de denuncia; supuesta actuacion indebida, que debió ser puesta a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica que se le sigue al impetrante de tutela; consiguientemente, siendo que como se tiene advertido, el control jurisdiccional está a cargo del **Juez Publico Civil y Comercial Mixto de Instruccion Penal Primero de Coro Coro de la Provincia Pacajes**, ante quien tenía que acudir el accionante denunciando dicho supuesto incumplimiento de la fiscal demandada, previo a la presentación de la acción de libertad, o en su caso activar los mecanismos o medios idóneos de impugnación previstos en la norma penal, contra aquellas omisiones del procedimiento en los que puedan incurrir las autoridades fiscales, en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes; sin embargo, estos aspectos no fueron observados en el caso que nos ocupa, siendo por ello aplicable la jurisprudencia desarrollada, en el ya citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que, la jurisdicción constitucional se activa cuando ya no exista otra vía oportuna e inmediata para restituir los derechos vulnerados; es decir, cuando se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y

cuando los medios de impugnación no resultaren eficaces y oportunos y, a consecuencia de ello subsista la lesión, dejando claro que ésta vía constitucional no es un medio alternativo ni sustitutivo de la jurisdicción ordinaria; **por lo tanto, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.**

III.3. Otras consideraciones

En atención a la facultad de revisión de las acciones tutelares y sus antecedentes, este Tribunal debe pronunciarse sobre la falta de celeridad en la atención de la causa, puesto que, mediante Auto Interlocutorio 302/2021 de 12 de agosto, **el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto de la Capital del Departamento de La Paz, se declaró incompetente para conocer y resolver la acción de libertad y en consecuencia declinó competencia en razón de territorio** y dispuso se remita el legajo en el dia ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a efecto del envío de la causa ante la autoridad competente con jurisdicción en la localidad de Viacha del citado departamento (fs. 14 y vta.); empero, no pudo ser remitido y al efecto la Auxiliar del referido Tribunal de Sentencia, el 16 de agosto de 2021 emitió Informe haciendo conocer al Juez del aludido Juzgado que se apersonó a ventanilla de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia a efecto de dar cumplimiento a la Resolucion 302/2021, pero que la Secretaria de Presidencia manifestó que no podía recibir el legajo de accion de libertad, ya que ellos no remiten acciones u otros trámites a provincias, señalando que por ello, no cumplió con lo determinado, es asi que por Decreto de la misma fecha el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, dispuso que lo referido sea puesto a conocimiento de Presidencia y Sala Plena a efecos de que diluciden o diriman quien es el encargado de remitir legajos a provincias y se ponga en conocimiento del Concejo de la Magistratura a objeto de que se otorgue viáticos a la Auxiliar de su juzgado para que remita el legajo de la accion de libertad, dejando además constancia que la dilacion de la presente causa es atribuible a factores externos a su Tribunal (fs. 17 y vta.).

Consecuentemente, la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del Departamento de La Paz, nuevamente hizo conocer al Juez del aludido Juzgado que se comunicó con el accionante para que proporcione los pasajes a objeto de que pueda trasladarse a la localidad de Viacha, para remitir el legajo de la accion de libertad, quien le manifestó que pasaría por el Tribunal, posteriormente recibió una llamada de una persona que no se identificó quien refirió que no proporcionará ningún pasaje para la aludida remisión y es mas que plantearía una accion de libertad de pronto despacho, informe que mereció providencia de igual fecha, disponiendo que toda vez que el accionante no demuestra interés para coadyuvar en las diligencias dispuestas, ordenó a la Secretaria que de cumplimeinto con lo determinado en la providencia de fecha 16 de agosto correspondiente al primer informe; finalmente, se tiene que el 17 de agosto de 2021, David Kasa Quispe, Juez Tecnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto, remitió ante el Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Turno de Viacha, el legajo de la acción de libertad interpuesta por Ernesto Tarqui Ticona contra la Fiscal de Materia Julieta Segales Quisbert (fs. 18 a 20).

Ahora bien, todo este tramite devela que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del Departamento de La Paz, genero una dilación innecesaria en la atención de la acción de libertad interpuesta por elaccionante; es decir, en total inobservancia de lo establecido en el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que como norma especial de procedimiento de la acción de libertad estipula lo siguiente: "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, la que tendrá lugar dentro las veinticuatro horas contadas de interpuesta la acción". Por otro lado, el art. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), establece como principio de la justicia constitucional a la celeridad, entendida como: "El ejercicio sin dilaciones indebidas en la administración de justicia es el sustento de un fallo oportuno"; y en el mismo sentido, el art. 3.4 del citado Código, determina como principio procesal el mismo concepto, como aquel: "…que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación"; consiguientemente, si bien dicho Tribunal determino declinar competencia en razon de territorio, debio disponer de forma directa su remisión al juez o tribunal correspondiente y no generar demora en la admisión de la accion tutelar como lo hizo, al disponer previamente su remisión ante Presidencia

del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y luego nuevamente a presidencia y Sala Plena de la misma, y peor aun exigiendo al accionante que cubra gastos de la remisión, provocando que de todo ello, la acción de defensa recién sea remitida el17 de agosto de 2021, es decir, cinco días después de haber sido interpuesta, sin considerar que la acción de libertad se caracteriza por se detramitacion sumarísima, cuyo objeto es la protección o tutela inmediata y oportuna de los derechos de las personas ante actos ilegales y/o indebidos, **lo cual hace pasible a una llamada de atencion severa al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del Departamento de La Paz, por la dilacion indebida generada en la tramitación de lapresente acción tutelar**.

En consecuencia, el Juez de garantias al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada por el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al analisis de fondo de la problemática venida en revisión.

CORRESPONDE A LA SCP 1047/2022-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1048/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42305-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** en representación sin mandato de **Ramón Castillo Korimailla** contra **Mauricio Ariel Romero Catacora**, **Director Departamental del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, cursante a fs. 16 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente, guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en tal razón solicitó cesación a la detención preventiva fijándose la audiencia correspondiente para el 3 de agosto de 2021.

A fin de obtener prueba y presentarla en la referida audiencia, el 8 de julio de 2021, solicitó mediante requerimiento fiscal se proceda a realizar su entrevista psicológica; sin embargo, la misma no se realizó hasta la fecha, vulnerándose de esa forma su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, así como el principio de celeridad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Director del Centro Penitenciario de Santa cruz -ahora autoridad demandada-, a través de la sección que corresponda, se realice el *test* psicológico solicitado en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 27 de julio de 2021, según consta en acta cursante a fs. 28 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a través de su abogada en audiencia informó: **a)** La organización del establecimiento penitenciario está conformada por el Director del establecimiento y la responsable del área referente a psicología, educación, áreas de trabajo realizándose semanalmente un consejo multidisciplinario que clasifica a los privados de libertad dentro el sistema progresivo; y, **b)** En ese entendido, de acuerdo al período en que se encuentran, semanalmente se remiten cincuenta carpetas a cada

juzgado de ejecución y en el caso particular, las áreas psicológicas por la recarga laboral que tienen, realizan cincuenta entrevistas diarias, por lo que en el caso concreto, no se pudo remitir el requerimiento, que efectivamente llegó a su conocimiento el 8 de julio de 2021, por lo que en aplicación de la acción de libertad de pronto despacho remitirán lo requerido cuando la jueza de garantías disponga el tiempo establecido.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 29 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que la jurisdicción constitucional estableció un lineamiento respecto a la subsidiariedad excepcional, existiendo en el caso particular un juez que ejerce el control jurisdiccional; por lo que, el solicitante de tutela previo a recurrir a la justicia constitucional tenía el deber de activar todos los medios y recursos legales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Requerimiento Fiscal de 1 de julio de 2021 con cargo de recepción de 8 del mismo mes y año, emitido dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ramón Castillo Korimailla, por la presunta violación de niño, niña y adolescente, por el que se requiere al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; proceda por la sección que corresponda, a realizar entrevista psicológica al ahora accionante (fs. 1).

II.2. Cursa memorial presentado el 9 de julio de 2021, por el imputado- ahora accionante- ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, solicitando fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; seguidamente cursa decreto " El Torno, de julio de 2021", por el cual se señala audiencia para el 3 de agosto del citado año (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; así como el principio de celeridad; toda vez que, mediante requerimiento fiscal se ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -ahora demandado-, la realización de un informe o *test* psicológico a su persona a los fines de su presentación en audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 3 de agosto de 2021; sin embargo, pese al tiempo transcurrido el citado actuado no fue realizado ni remitido a la autoridad correspondiente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La legitimación pasiva en la acción de libertad**; 2)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través, de la **SCP 0078/2018-S2** de 23 de marzo de 2018, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio, definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto. Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se

dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, **es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción**.

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados**.

Como se puede advertir, la jurisprudencia que señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril de 2018, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituirse un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del cual, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la salud, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; así como el principio de celeridad; ya que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente; mediante requerimiento fiscal se ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -ahora autoridad demandada, la realización de una entrevista psicológica a su persona a los fines de su presentación en audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 3 de agosto de 2021, y pese al tiempo transcurrido el actuado no fue realizado ni remitido a la autoridad correspondiente.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, cabe señalar que se demanda al Director Departamental del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en relación al cumplimiento de un Requerimiento Fiscal de 1 de julio de 2021 que sin embargo fue dirigido al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz con sello de recepción de Régimen Penitenciario de 8 del referido mes y año (Conclusión II.1).

AL respecto, la parte demandada no formuló observación alguna, sino reconoció su legitimación pasiva dentro la presente demanda tutelar al explicar que debido a la carga laboral por las distintas solicitudes de entrevistas psicológicas -cincuenta al día- no se cumplió con lo impetrado; en consecuencia, en armonía con lo establecido en el art. 97.9 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001, considerando que el Director Departamental de Régimen Penitenciario es la máxima autoridad a nivel Departamental de la administración penitenciaria se debe ingresar al análisis de fondo de la problemática presentada.

Ahora bien, el impetrante de tutela alega que para la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 3 de agosto de 2021 (Conclusión II.2) a fin de desvirtuar los riesgos procesales impuestos solicitó una entrevista psicológica. Actuación que fue ordenada que se realice mediante Requerimiento Fiscal de 1 de julio del mismo año, cuya notificación al Centro Penitenciario fue el 8 de igual mes y año.

Ahora bien, de la revisión del referido Requerimiento Fiscal, resulta que señala *"LA RESPUESTA AL PRESENTE REQUERIMIENTO DEBE REALIZARSE EN EL LAPSO DE 72 HORAS DESDE SU LEGAL NOTIFICACION …"*, en ese marco el plazo que se tenía para su cumplimiento vencía el 13 de julio de 2021, de este modo, descontando incluso el fin de semana que se encontraba de por medio y habiéndose presentado la acción de libertad el 27 de similar mes y año, resulta más que evidente la dilación en la realización de la entrevista psicológica al privado de libertad Ramón Castillo Korimailla, ahora peticionante de tutela.

Bajo ese entendido y conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho; y, **tiene como propósito acelerar los trámites ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad** y la concreción del valor libertad.

CORRESPONDE A LA SCP 1048/2022-S1 (viene de la pág. 6).

Dicho criterio resulta aplicable en el caso que se examina; puesto que, evidentemente el ahora impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva y en el marco de sus derechos requirió una entrevista psicológica ordenada por requerimiento fiscal de 1 de julio de 2021; en ese marco el demandado al no haber actuado con la celeridad debida en el cumplimiento de dicha orden fiscal, vulneró el derecho al debido proceso y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, vinculados también al derecho a la libertad del ahora demandante de tutela; por lo que, respecto a este punto se debe conceder la tutela.

En relación a la supuesta vulneración del derecho a la salud y la defensa, de los antecedentes del caso no se advierten la concurrencia de dichos agravios debiéndose denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/21 de 27 de julio de 2021, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación remitir para su cumplimiento y se proceda con la entrevista psicológica al ahora demandante de tutela, siempre y cuando no se hubiere cumplido anteriormente; y,

2° Denegar la tutela impetrada, respecto a los derechos a la salud y a la defensa invocados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido, pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que,

la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…).

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1049/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42264-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 100 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Arenas Muñoz** y **Eliverto Huanca Mendoza** en representación sin mandato de **Dorian Olmos Velásquez**, contra **Melvy Judith Camacho Guzmán**, **Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2021, cursante de fs. 73 a 74 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de julio de 2021, fue detenido como consecuencia de una orden de apremio que se expidió dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra por Juana Chipana Castillo. Tal circunstancia; se debió a que en el referido proceso la demandante presentó un documento de acuerdo de asistencia familiar de 20 de marzo de 2013, y recién el 19 de octubre de 2019 solicitó su homologación; por lo que, la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, dictó la Sentencia de 17 de octubre del mismo año, a través de la que se declaró probada la pretensión perseguida y dispuso que se realice el reajuste correspondiente. Por otro lado, con base en la certificación expedida por el Servicio de Registro Cívico (SERECÍ), se estableció como su domicilio electoral, el ubicado "en la ciudad de Santa Cruz, San Francisco Norte Av. Bolivia UV. 171, Mz 55 171" (sic); y con base en la certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), se estableció como su domicilio real, el ubicado "en el Barrio Latino calle Los Olivos" (sic).

Es así que, la Jueza demandada a través del Decreto de 27 de febrero de 2020, dispuso que se sustancien las notificaciones correspondientes en los domicilios aludidos en la Sentencia de homologación; por lo que, el 16 de marzo de 2021, se emitió un Informe Policial; mediante el cual, se señaló que en el "Barrio El Olivo" no se lo pudo encontrar; posteriormente, se expidió una Comisión Instruida que fue intervenida por la Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz, mediante la cual se informó que, no se pudo dar con su domicilio, acto jurídico-procesal del cual se observa que no se anexa ninguna fotografía para acreditar la constitución al lugar de referencia. Como consecuencia de ambos antecedentes, la Jueza demandada, dispuso que la Sentencia y sus antecedentes, así como la liquidación de asistencia familiar solicitada, sean notificados por edictos de prensa.

En lo que respecta a la Conminatoria de 25 de marzo de 2021; la misma no fue notificada por edicto de prensa, sino solo por Secretaria del Juzgado competente, proceder, que al igual que los actos precedentes, han lesionado su derecho al debido proceso pues, específicamente éste último acto jurídico-procesal debía notificarse de manera personal, aspecto del que la Jueza ahora demandada tenía pleno conocimiento; por lo que, el decreto de mérito (Conminatoria) carece de legalidad por no haberse dictado en observancia de las disposiciones normativas de la materia. Además, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que la antedicha Conminatoria debía notificarse de manera personal; en consecuencia, se incurrió en un procesamiento indebido, lo que amerita la nulidad de obrados.

Asimismo, el procesamiento indebido se traduce en que la Jueza ahora demandada debió correr en traslado el documento de homologación, previo al dictado de la Sentencia correspondiente, con el objeto de que el mismo sea pasible de observación u oposición; por otro lado, cabe señalar que dicho documento no tiene reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública conforme lo dispuesto por el art. 448.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), ya que nunca se procuró que tenga tal condición jurídica, vulnerándose así su derecho a la defensa, por lo que correspondía sea declarada nula la "Sentencia de 20 de octubre de 2019", así como los actos jurídico-procesales consecuentes; pues incluso las certificaciones del SEGIP y SERECI proporcionaron información de domicilios diferentes, cuando se tiene un solo domicilio real, que es el que se consigna en el segundo de los certificados. Además, la intervención de la Oficial de Diligencias no genera certeza, por no estar respaldada de las fotografías que corroboren su contenido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, a la igualdad de partes y al juez imparcial; citando al efecto los arts. 21.7, 23.I.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se le conceda la tutela, y en consecuencia, **a)** Se disponga la nulidad de la Sentencia de 17 de octubre de 2019, así como los actos jurídico-procesales posteriores; **b)** Se conmine a la Jueza demandada a observar las disposiciones normativas que hacen al proceso de asistencia familiar; **c)** Se restablezcan las formalidades legales; y, **d)** Se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 30 de julio de 2021, según consta del acta cursante de fs. 98 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, ratificó íntegramente la acción de libertad que presentó.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Melvy Judith Camacho Guzmán, Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, a través de su informe de 29 de julio de 2021, cursante a fs. 97 y vta., señaló lo siguiente: **1)** La tramitación del proceso de homologación de asistencia familiar inició el 15 de octubre de 2019, ante la existencia de un documento que determinó el pago de una asistencia familiar, sobre el cual se emitió la Sentencia correspondiente; por lo que, el demandado -ahora accionante- fue citado con la misma, por edictos, conforme lo dispuesto por el art. 308 del CFPF, consiguientemente tenía el plazo de cinco días para oponer las excepciones que considere convenientes; **2)** Posteriormente, el impetrante de tutela es citado con la liquidación de asistencia familiar por edictos, ya que se desconoce su domicilio real, además que el mismo en ningún momento se apersonó al proceso en cuestión; por lo que no se vulneró su derecho a la defensa; y, **3)** Entre los petitorios formulados, el peticionante de tutela solicitó la nulidad de diversos actos jurídico-procesales, los cuales no merecen ser consideradas en la acción de libertad, ya que conforme consta de los antecedentes, para la emisión del mandamiento de apremio se cumplieron las formalidades legales inherentes; en ese sentido, el accionante tuvo los plazos necesarios para hacer las observaciones que reclama o solicitar la nulidad del proceso si lo consideraba pertinente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 100 a 103 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos y motivos: **i)** De lo manifestado por el accionante, al señalar que se vulneraron sus derechos a la defensa y al juez imparcial, el Tribunal Constitucional en su "SC 339/2015-S2" refirió que en la homologación o acuerdo de

separación provisional, se está en la obligación de que a partir de ese momento procesal y en adelante, las actuaciones procesales deben sustanciarse ante el Juez competente, asimismo, el anterior Código de las Familias manifestaba que la asistencia familiar es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica para el hijo, y es de carácter intransferible e irrenunciable, de ahí que su incumplimiento conduce a la privación de libertad, más aun tratándose de menores de edad, que merecen una protección reforzada conforme lo estableció la Constitución Política del Estado, y que la orden de apremio se emite ante el incumplimiento del pago de la asistencia familiar; además, la notificación del ahora impetrante de tutela con la liquidación y la resolución de intimación, fue en cumplimiento de las formalidades legales, por lo que no puede alegar la lesión de sus derechos; **ii)** La homologación firmada por el impetrante de tutela, ante la Jueza demandada, cumplió con todas las formalidades, tal como se estableció ha momento de ser dictada la Sentencia; por lo que, la misma se notificó por edictos de prensa y por el "Tablero Judicial" conforme lo dispuesto por el art. 442 del CFPF; asimismo, se debe considerar que el solicitante de tutela tenía otra vía para consolidar su pretensión, como era el planteamiento de la nulidad de la Sentencia; **iii)** La "SC 339-S2" obliga a las partes suscribientes, a estar pendientes de los derechos del menor, además de fijar una asistencia en su favor; es así que del documento suscrito el 20 de marzo de 2013 se establece una obligación a favor de un menor de edad, en tal sentido en ningún momento fue vulnerado algún derecho del accionante; y, **iv)** Sobre la vulneración de los derechos al debido proceso, al juez imparcial y a la legítima defensa, se establece que nada impedía al impetrante de tutela a hacer valer su pretensión ante la Jueza ahora demandada y sostener una indefensión; por lo que, no se vulneró ninguno de sus derechos, ya que la prenombrada fue totalmente correcta en todos sus actuados procesales, cumplió con los plazos establecidos y procedió a sustanciar las notificaciones de forma correcta por edictos de prensa y por "Tablero Judicial".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan certificados de nacimiento de M. J. y J. D., de apellidos Olmos Chipana; donde se consigna como sus fechas de nacimiento, el 26 de octubre de 2008; y, 16 de julio de 2002, respectivamente; siendo padres de ambos menores de edad, Dorian Olmos Velásquez y Juana Chipana Castillo. Asimismo, consta fotocopia de cédula de identidad de la progenitora (fs. 5 a 7).

II.2. Mediante "Acuerdo de Separación Provisional" de 20 de marzo de 2013, suscrito por Dorian Olmos Velásquez -ahora accionante- y Juana Chipana Castillo, se estableció el pago de una asistencia familiar a favor los hijos de ambos, en la suma de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos); que el impetrante de tutela debía depositar de forma mensual (fs. 8 y vta.).

II. 3. Por memorial con cargo de recepción de 15 de octubre de 2019, se solicitó la "Homologación de Asistencia Familiar", el cual se presentó ante el Juzgado Público Mixto de Familia e Instrucción Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba (fs. 10 y 11 vta.).

II.4. La Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, -ahora Jueza demandada-, dictó la Sentencia de 17 de octubre de 2019, a través de la que declaró probada la demanda planteada y dispuso la homologación en parte del acuerdo convencional respecto al monto asistencial de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos), a favor de los menores de edad, que correría a partir de la suscripción del documento de 20 de marzo de 2013. Posteriormente, a través del Auto de 20 de igual mes y año, concerniente al reajuste de la asistencia familiar solicitada, dispuso el pago de asistencia familiar en la suma de Bs424.- (cuatrocientos veinticuatro bolivianos) mensuales; monto que correría a partir de la notificación con el referido Auto (fs. 12 a 13 vta.).

II.5. Cursa certificación expedida por el SERECÍ de Cochabamba el 7 de febrero de 2020, donde se señala como domicilio electoral de Dorian Olmos Velásquez, el ubicado "en Santa Cruz de la Sierra, San Francisco Norte Avenida Bolivia UV 171 Mz. 55 #171" (sic [fs. 27]); así también, de la Certificación expedida por el SEGIP, se consigna como su domicilio real, el ubicado "en el B. Latino - C. Los Olivos de Dorian Olmos Velásquez" (sic [fs. 14]). Mediante memorial de 17 de febrero de 2020,

se presentó dichas certificaciones y se solicitó se disponga la notificación por edictos, mereciendo tal petición, el Decreto de 27 de febrero del mismo año, a través del que se dispuso la sustanciación de las notificaciones correspondientes en los domicilios consignados en las aludidas certificaciones del SEGIP y SERECI, y que se expidan las correspondientes comisiones instruidas (fs. 20 y 21).

II.6. De la comisión instruida y su representación de 16 de marzo de 2020, emitida por el funcionario policial Jorge Coca Osinaga, se establece que "habiéndose constituido en el B. Latino - Los Olivos, no pudo ser notificado el demandado porque no se especifica el domicilio y se adjunta placas fotográficas" (sic). Por memorial de 17 del referido mes y año se adjuntó comisión instruida y solicitud de edicto, el cual mereció Decreto de 18 de igual mes y año, donde se señala que se cumpla lo dispuesto en el Proveído de 27 de febrero de idéntico año (fs. 22 a 34). Cursa comisión instruida y su representación de 27 de octubre de 2020, emitido por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz, donde se señala "habiéndose constituido en la dirección San Francisco Norte Av. Bolivia UV 171 Mz. 55 #171, no pudo ser notificado el demandado porque la dirección es genérica" (sic [fs. 51]). Consta memorial de 29 de octubre de 2020, por el que se adjuntó la referida comisión instruida y se solicitó la notificación por edictos, mereciendo el Decreto de 4 de noviembre de igual año, a través del que se dispuso que se emita el edicto correspondiente (fs. 40 a 53). Se evidencia acta de juramento de desconocimiento de domicilio y edicto de 19 de noviembre de 2020, publicación de edictos de 22 y 29 del señalado mes y año, y memorial de presentación de edictos de 1 de diciembre de 2020 (fs. 55 a 59).

II.7. Mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, Juana Chipana Castillo sostuvo su planilla de liquidación de asistencia familiar mismo que, recibió el pronunciamiento del Decreto de 2 de igual mes y año, a través del que se dispuso se ponga en conocimiento de la parte demandada la liquidación establecida, otorgándosele un plazo de tres días para que pueda observarlo; asimismo, por memorial presentado el 29 de enero de 2021, se solicitó la notificación del impetrante de tutela mediante edicto, que es otorgado mediante decreto 1 de febrero del mismo año; también se tiene el edicto de 12 de igual mes y año, publicación de los edictos de 21 y 28 de idénticos mes y año, memorial de presentación de edictos, recepcionado el 12 de marzo de similar año, que mereció el Decreto de 15 de marzo de idéntico año, donde se refiere que el solicitante de tutela no ha observado la liquidación, por lo que la misma fue aprobada en la suma de Bs36 000.- (treinta y seis mil bolivianos) y se intimó al accionante al pago dentro de los tres días, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio en su contra; Conminatoria que es notificada mediante diligencia de 4 de marzo de 2021 al prenombrado en Secretaria del Juzgado; y mediante memorial presentado el 24 de igual mes y año, la demandante solicitó se expida mandamiento de apremio al no haberse cumplido con la obligación establecida, y por lo que, mediante Decreto de 25 de mismos mes y año, se dispuso que por Secretaria se emita el mandamiento solicitado en contra del accionante; existe también una comisión instruida que contiene el mandamiento de apremio librado el 31 de idéntico mes y año (fs. 61 a 72 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos derecho a la defensa, a la igualdad de partes y al juez imparcial; toda vez que, dentro del proceso judicial de homologación de acuerdo de asistencia familiar seguido en su contra por la madre de sus hijos, la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, no corrió en traslado el documento a homologar previo a la emisión de la Sentencia, para observar u oponerse al acuerdo; ya que el mismo, no tiene reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública conforme lo establecido por el art. 448.III del CFPF; por lo que nunca se lo citó antes ni después de dictarse la Sentencia de 17 de octubre de 2019, a efectos de que en su defensa pueda plantear oposición o interponer algún medio de impugnación conforme a derecho; en consecuencia, solicitó se declare la nulidad de la referida Sentencia, así como de los actuados posteriores.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos:

a) La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar; **b)** El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar

Previo a referirnos concretamente a la subsidiariedad en materia familia, incumbe efectuar una necesaria y breve contextualización de la jurisprudencia constitucional respecto de la subsidiariedad aplicable en acciones de libertad; en ese sentido, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1], estableció los lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que refirió que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"** (el resaltado nos pertenece).

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**, determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones la SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **a)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectadas con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y, **b)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnatorio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción.

No obstante lo señalado, incumbe agregar que **en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar en donde se denunciaron un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos de apremio**, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0943/2017-S3; 0703/2018-S1; 1038/2019-S1; 0018/2020-S1; 0099/2020-S4, entre otras, siguiendo las razones jurisprudenciales descritas y advirtiendo que los accionantes acudieron directamente a esta instancia constitucional y/o activaron paralelamente dos jurisdicciones (ordinaria y constitucional) solicitando tutela; señalaron por un lado que, previamente deben agotar los mecanismos intraprocesales previstos por el legislador en los procesos familiares; y, que no es posible la activación paralela de jurisdicciones; derivando consecuentemente en su denegatoria aplicando la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En ese contexto jurisprudencial, es posible concluir en que, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.

III.2. El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del Proceso Familiar

A objeto de profundizar la problemática planteada por el accionante, se hace necesario referirse a lo estipulado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, respecto al incidente de nulidad.

Cabe señalar que, en relación a las reglas de las nulidades procesales, las mismas se encuentran establecidas en los arts. 248 al 251 del citado Código; así también, en cuanto a los incidentes y su tramitación, se tiene establecido el marco procesal en los arts. 255 al 257 de la indicada norma procedimental; en ese contexto, el mencionado art. 248 de la referida ley, señala las reglas de nulidad procesal, indicando que:

"**I. Todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión.**

II. La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la Ley" (El resaltado nos pertenece).

En ese sentido, el art. 249 del mismo cuerpo normativo establece la subsanación de defectos formales; toda vez que:

"I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando hayan logrado su finalidad.

II. No podrá declararse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. Constituye confirmación tácita el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil".

En cuanto a la nulidad en segunda instancia, el art. 250 establece que: "Si la reclamación de nulidad hubiera sido planteada en la apelación, previamente se resolverá ésta y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre el fondo de la controversia. Si se opta por la declaración de nulidad, se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos".

Asimismo, el art. 251 de igual Código, previene la extensión de la nulidad, en el sentido que:

"I. Los otros actos procesales que resulten afectados con la declaración de nulidad, serán de igual manera declarados nulos, de oficio.

II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo.

III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión, deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo".

Por su parte, los arts. 255, 256 y 257 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, previenen de forma respectiva que:

"Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada. Asimismo se estableció que en la tramitación de los incidentes se observen las siguientes determinaciones: …a) Los incidentes serán resueltos en audiencia; b) Si el incidente se planteare fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación; c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato; y, d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite".

Finalmente, el art. 257 del Código en estudio, prevé que: "El planteamiento de incidentes no interrumpirá la tramitación del proceso".

En relación al incidente de nulidad, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que si bien fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional; sin embargo, sus razonamientos se hacen perfectamente aplicables para la resolución del presente caso. En ese sentido, la indicada decisión constitucional dejó entendido que:

"**El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.**

En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: '…conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, **es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional**'.

De lo mencionado se puede colegir que **el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía**

constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar (…)" (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que también fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional, siendo factible la aplicación de los entendimientos asumidos en ella, estableció que:

"**La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aun cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada**. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaño en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: "**Constituyen vicios de nulidad,** por ejemplo, **la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento**, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc… En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso" (pág. 262).

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: '…**el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad**. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución'.

En esa comprensión, 'es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional' (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).

En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías" (El resaltado nos pertenece).

En lo que respecta a las nulidades procesales, la SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, expresó que:

"…**se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionados a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes. Para ello todo juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse** (…)" (el resaltado nos pertenece).

En relación al incidente de nulidad, entendido como una cuestión accesoria y de tramitación paralela al desarrollo de un proceso judicial principal, la jurisprudencia constitucional, refiere que cualquiera de las partes o un tercero con interés legítimo que intervienen dentro de esos procesos, así éste se encuentre ejecutoriado y en el que se hubieren lesionado normas de orden público y por tanto sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, tales como el debido proceso y a la defensa, con carácter previo a acudir a la vía constitucional, deben interponer el incidente de nulidad, demostrando la indefensión sufrida y consecuentemente la lesión de tales derechos, agotando al mismo tiempo la vía recursiva en la instancia ordinaria.

Asimismo, se ha previsto la invocación del incidente de nulidad cuando se cuestionan vicios procesales; es decir, aquellos actos relacionados con aspectos netamente procedimentales, **tales como el reclamo relativo a la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento**, fijándose a tal efecto, ciertos presupuestos a ser cumplidos por el incidentista a fin de hacer viable su pretensión.

Ahora bien, en relación al planteamiento del incidente de nulidad dentro de la tramitación de los procesos de asistencia familiar específicamente, en los que se denunciaron cuestiones procedimentales relativas a dicho trámite, la jurisprudencia constitucional ya se manifestó al respecto, dejando en claro que es posible la presentación y tramitación del referido incidente durante la tramitación del proceso principal; así se tiene por ejemplo la SCP 1234/2015-S2 de 12 de noviembre, en la que la parte accionante reclamó que las diligencias notificadoras con ciertos actuados fueron practicadas en un domicilio procesal equivocado; así también, en la SCP 0206/2016-S3 de 12 de febrero, la parte accionante denuncia a través del medio procesal de referencia -incidente de nulidad-, la notificación realizada a una persona diferente a él; así también, en relación a la falta de notificación en el domicilio real del accionante con la liquidación de asistencia familiar y la conminatoria de apremio, se tiene a la SCP 0644/2016-S1 de 3 de junio.

En definitiva, de todo lo expuesto se concluye que el **incidente de nulidad** dentro de los procesos de asistencia familiar en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados, que afecten materialmente derechos fundamentales y garantías constitucionales; **se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada**, el cual fue sostenido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre.

Este entendimiento fue desarrollado en la SCP 0703/2018-S1 de 5 de noviembre de 2018.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos derecho a la defensa, a la igualdad de partes y al juez imparcial; toda vez que, dentro del proceso judicial de homologación de acuerdo de asistencia familiar seguido en su contra por la madre de sus hijos, la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, no corrió en traslado el documento a homologar previo a la emisión de la Sentencia, para observar u oponerse al acuerdo; ya que el mismo, no tiene reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública conforme lo establecido por el art. 448.III del CFPF; por lo que nunca se lo citó antes ni después de dictarse la Sentencia de 17 de octubre de 2019, a efectos de que en su

defensa pueda plantear oposición o interponer algún medio de impugnación conforme a derecho; en consecuencia, solicitó se declare la nulidad de la referida Sentencia, así como de los actuados posteriores..

En ese sentido, de la compulsa de los antecedentes se establece que dentro el proceso familiar de homologación de asistencia familiar, instaurada por Juana Chipana Castillo en contra de Dorian Olmos Velásquez, sustanciado ante el Juzgado Público Mixto de Familia e Instrucción Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, se dictó la Sentencia de 17 de octubre de 2019, a través de la que se declaró probada la demanda planteada y se dispuso la homologación en parte del acuerdo convencional, específicamente respecto al monto asistencial de Bs400.- (Cuatrocientos bolivianos) acordado entre los prenombrados, a favor de sus hijos menores de edad, el cual correría a partir de la suscripción del documento de 20 de marzo de 2013; asimismo, la Jueza ahora demandada emitió de oficio el Auto de 17 de octubre de 2019, por el que se determinó el reajuste de la asistencia familiar impuesta, y se dispuso el pago de la misma en la suma de Bs424.- (Cuatrocientos veinticuatro bolivianos) mensuales, monto vigente a partir de la notificación con la Resolución Judicial en cuestión (Conclusión II.4). Por otro lado, y a efectos de cumplir con la notificación de la mencionada Sentencia, la demandante del proceso familiar, adjuntando las certificaciones del SERECI de Cochabamba de 7 de febrero de 2020, que señala como domicilio electoral del accionante en "Santa Cruz de la Sierra, San Francisco Norte Av. Bolivia UV 171 Mz. 55 # 171" (sic); y, la certificación del SEGIP, que refiere como domicilio real del mismo en el "B. Latino - C. Los Olivos" (sic), solicitó edicto para sustanciar las notificaciones correspondientes, mereciendo el mismo, el Decreto de 27 de febrero del mismo año, donde se dispuso la notificación en los domicilios señalados conforme a las certificaciones del SEGIP y SERECÍ, por lo que se emitieron las comisiones instruidas para el efecto; no obstante, a través de la representación de 16 de marzo de 2020, Jorge Coca Osinaga, funcionario policial, refirió que habiéndose constituido al "B. Latino - C Los Olivos", no pudo ser notificado el obligado porque no se especifica el domicilio, adjuntando placas fotográficas para el efecto; por lo que, la demandante del proceso familiar, por memorial de 17 de marzo de igual año, adjuntando la comisión instruida expedida, solicitó la notificación por edicto de prensa, por lo que la Jueza ahora demandada, a través del Decreto de 18 de marzo de 2020, dispuso se cumpla con lo Proveído el 27 de febrero del idéntico año, a tal efecto, la Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Tercero de la capital del departamento de Santa Cruz, el 27 de octubre de 2020, representó la Comisión Instruida expedida, informando que, habiéndose constituido en la dirección "San Francisco Norte Av. Bolivia UV 171 Mz. 55 #171" (sic), no pudo ser notificado el impetrante de tutela, porque la dirección era genérica; por lo que, la parte demandante del proceso familiar nuevamente solicitó notificación por edictos de prensa, lo que fue dispuesto mediante Decreto de 4 de noviembre del citado año, cuyas publicaciones se efectuaron el 22 y 29 de del mismo mes y año, las cuales fueron presentadas el 1 de diciembre de similar año (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2020, Juana Chipana Castillo sostuvo su planilla de liquidación de asistencia familiar, lo que generó el dictado del Decreto de 2 de igual mes y año, a través del que se dispuso que la misma sea puesta a conocimiento de la parte demandada, otorgándosele un plazo de tres días para que la pueda observar; por lo que, se sustanciaron las notificaciones por edictos de prensa el 21 y 28 de febrero de 2021; es así que, una vez presentadas las diligencias el 12 de marzo del referido año, la Jueza ahora demandada señaló que, al no haber observado el accionante la liquidación efectuada, queda aprobada el pago de Bs36 000.- (treinta y seis mil bolivianos), intimando al solicitante de tutela a su pago dentro del tercer día, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio en su contra. Determinación que fue notificada al prenombrado mediante diligencia en Secretaria de despacho el 4 de marzo de 2021; y, mediante memorial presentado el 24 de similar mes y año, la demandante del proceso familiar solicitó mandamiento de apremio, pretensión que fue atendida a través del Decreto de 25 de similar mes y año (Conclusión II.7).

Ahora bien, en el contexto precedentemente revisado y conforme a las conclusiones identificadas en el presente fallo constitucional, se advierte que el impetrante de tutela cuestiona las actuaciones de la Jueza ahora demandada en la tramitación del proceso de homologación de asistencia familiar;

desde la citación con la demanda, la Sentencia, liquidación con la planilla de asistencia familiar y la conminatoria; calificándolas de nulas al no haber sido de su conocimiento en su domicilio real, por lo que, inclusive pide la nulidad de la Sentencia de 17 de octubre de 2019, así como de los actuados posteriores a la misma. Sin embargo, **no se llegó a constatar que el mismo haya presentado alguna denuncia resaltando las presuntas irregularidades dentro del proceso seguido en su contra**, a efectos de reclamar la supuesta lesión de sus derechos y que dieron lugar a la ejecución del mandamiento de apremio librado el 31 de marzo de 2021 por la Jueza demandada; para que así, **tales denuncias sean conocidas y resueltas mediante los medios recursivos o en la vía incidental pertinente**, por ser los medios idóneos, oportunos e inmediatos para la restitución de sus derechos invocados como vulnerados. Por lo cual, corresponde traer a colación la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, en la que se establece que, en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar, donde se denuncian un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos de apremio, **se debe seguir las razones jurisprudenciales sobre el principio de subsidiariedad**; por lo que, cuando se advierta que una persona acude directamente a la instancia constitucional solicitando tutela, la vía constitucional se ve impedida de ingresar al análisis de fondo de la controversia, cuando previamente el justiciable no haya agotado los mecanismos ordinarios previstos por el legislador en los procesos familiares.

A este efecto, se reitera el conjunto de irregularidades que el accionante alega, y que hubieran sido cometidas por la Jueza ahora demandada, referidas a la falta de notificación con la demanda, la Sentencia, la liquidación e intimación de pago (actuados de los que no habría tomado conocimiento efectivo, por no haber sido notificados en su domicilio real), y que por ello, a su criterio serían nulos por haber dado incluso lugar a la emisión y ejecución irregular de un mandamiento de apremio en su contra; por lo que, los mismos, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, **debieron haber sido reclamados en su momento a través del incidente de nulidad, que se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada y el medio idóneo** para la reparación oportuna de la lesión de derechos alegada en la presente acción tutelar. Lo que debió ponerse a conocimiento de la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre, **hasta agotar los medios recursivos establecidos con carácter previo a la interposición de la acción de defensa en cuestión**.

Consiguientemente, el impetrante de tutela debió presentar el incidente de nulidad como medio idóneo, eficaz, inmediato y oportuno, para la reparación de las presuntas lesiones a sus derechos, y **no acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional**, porque el pretender utilizar a la acción de libertad como un mecanismo de defensa propio del sistema normativo de la jurisdicción ordinaria, implicaría desnaturalizar su esencia jurídica. El impetrante de tutela, antes de acudir a esta instancia constitucional, debió hacer uso de dicho mecanismo procesal ordinario; por lo que, al no haber procedido en ese sentido, corresponde aplicar el principio de subsidiariedad excepcional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en razón a que el solicitante de tutela tiene mecanismos procesales como el incidente de nulidad que previamente debe agotar, siendo éste el medio de defensa idóneo para reparar de manera urgente, pronta y eficaz, la presunta lesión de sus derechos; por lo que, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada; por ello, incumbe **denegar** la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SPC 1049/2022-S1 (VIENE DE LA PÁG 16)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 100 a 102 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz -constituido en Juez de garantías-; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en base al fundamento y

motivos del presente fallo constitucional; aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática identificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]…En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1050/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42310-2021-85-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 22/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 15 vta. a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodolfo Carlos Noya Montenegro** y **Paola Dehne Zaconeta** contra **Carmen Ticona Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 4, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia de aplicación de medidas cautelares del 11 de agosto de 2021, la Jueza ahora demandada, dispuso aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva y ante la referida imposición, plantearon apelación incidental al considerar que con ello se estaban restringiendo sus derechos al libre tránsito y locomoción; empero, omitiendo hasta la fecha -entiéndase 13 de igual mes y año-, remitir obrados al superior en grado.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, se remitan en el día en grado de apelación la determinación asumida en audiencia de aplicación de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, se ratificó en el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo el mismo señaló que, ante la determinación asumida en audiencia cautelar, oralmente se planteó apelación incidental; empero, que hasta la fecha no se remite "alegándose" falta de recaudos, olvidando que la justicia tiene como principio la gratuidad, siendo responsabilidad de la autoridad demandada coordinar con el Consejo de la Magistratura, gestar recursos y cumplir con su remisión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, a través de informe escrito cursante de fs. 13 y vta., solicitó se deniegue la tutela en base a los siguientes fundamentos: **a)** Por las determinaciones asumidas en audiencia cautelar, no

se considera haber atentado contra la libertad personal de los ahora accionantes; y, **b)** Ante la imposición del recurso de apelación, se dispuso remitir obrados al superior en grado, conminando a los apelantes proveer previamente los recaudos de ley, sin que a la fecha se hayan apersonado a secretaria para dicho fin.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 15 vta., a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo la remisión inmediata de las actuaciones ante el Tribunal de alzada con base a los siguientes fundamentos: **1)** El Código Procesal Penal: "no prevé que deban cumplirse determinadas formalidades para cumplir con la remisión de la apelación en el plazo señalado al efecto, por cuanto no es admisible que a título de falta de provisión de tales recaudos, se paralice la tramitación de un recurso de apelación" (sic), con ello atentando sus derechos al acceso a la justicia vinculado al principio de celeridad; y, **2)** "Al haberse aplicado medidas cautelares de carácter personal las mismas vienen a restringir el estado de libertad pura y simple que venían gozando los apelantes antes de que se les impongan dichas medidas, por lo cual al considerar que la determinación asumida por el juez a quo les causaba agravio, interpusieron la apelación confirme los alcances del art. 251 del CPP, mereciendo que su situación jurídica sea resuelta oportunamente por un tribunal superior dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva, de lo que se concluye que los recaudos de ley, no pueden constituirse en un mecanismo que obstaculice la celeridad en el trámite del recurso de apelación incidental de la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el presunto delito de estafa en contra de Rodolfo Carlos Noya Montenegro y Paola Dehne Zaconeta –ahora accionantes–, mediante Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2021, emitida por Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, en audiencia de aplicación de medidas cautelares determinó conforme prevé el art. 231 bis de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, imponer las siguientes reglas personales:

"1.La obligación de los imputados a presentarse ante la Fiscalía Departamental para registro biométrico cada 20 días.

2. Arraigo nacional

3.Fianza económica en la suma de 20.000 para cada imputado."

Además se remitan copias legalizadas de las piezas pertinentes:

"debiendo los apelantes proveer los recaudos necesarios para remitir las fotocopias legalizadas bajo responsabilidad" (sic [fs. 10 a 11 vta.])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al libre tránsito y locomoción, vinculados al principio de celeridad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de estafa, en audiencia celebrada el 11 de agosto de 2021, se determinó aplicar medidas cautelares personales que incluyen entre otras, la presentación cada veinte días por ante la Fiscalía (registro biométrico), arraigo nacional y fianza económica por la suma de Bs20 000.- (veinte bolivianos) para cada imputado, ante dicha determinación en el mismo acto procesal se interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, hasta la fecha –entiéndase interposición de acción de libertad–,

no remitió los actuados al superior en grado bajo el argumento de falta de provisión de recaudos, acto vulneratorio contrario el principio de gratuidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada; **iii)** Entendimiento reiterado respecto a los recaudos de ley para la remisión de apelación incidental de medidas cautelares; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y, ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello que, ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

Por otro lado, de manera específica**, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[3]; advierte que, cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas**, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[4], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) **No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial**, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son nuestras).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que:

"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala:

'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que:«…el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) **en el término de veinticuatro horas**, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones».

A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó:

'…que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimírsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero".

III.3. Entendimiento reiterado respecto a los recaudos de ley para la remisión de apelación incidental de medidas cautelares

La SCP 0381/2013 de 25 de marzo, citando a su vez a la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, sostuvo que:

"El Código de Procedimiento Penal no prevé explícitamente que deban cumplirse ciertas formalidades para elevar la apelación al ad quem; empero, en un caso similar, interpretando el citado art. 251 del CPP, la SC 0146/2006-R de 6 de febrero, sostuvo: '…De la lectura del precepto anotado se establece que si el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés, deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo; empero, la autoridad judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido, tomando en cuenta muy especialmente la situación jurídica de la imputada…´.

No obstante que, corresponde al imputado proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva y que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la obligación de exigirlos, <u>es sólo un aspecto formal que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgida de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración.</u> En estas circunstancias, corresponde resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia. El Tribunal de alzada, podrá imponer el cumplimiento de la omitida formalidad previa notificación a las partes en el Juzgado de origen.

En ese orden, desde una interpretación de y conforme a la Constitución Política del Estado, cabe hacer referencia que la Norma Suprema en el art. 178.I de la CPE, contempla el principio de gratuidad

como un principio rector de la administración de justicia. Sobre este principio, la SCP 0286/2012 de 6 de junio, reiterando lo señalado por la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, determinó que:

'No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, **la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional**' (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes, alegan la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al libre tránsito y locomoción, vinculados al principio de celeridad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de estafa, en audiencia celebrada el 11 de agosto de 2021, se determinó aplicar medidas cautelares personales que incluyen entre otras, la presentación cada veinte días por ante la Fiscalía (registro biométrico), arraigo nacional y fianza económica por la suma de Bs20 000.- (veinte bolivianos) para cada imputado, ante dicha determinación en el mismo acto procesal se interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, hasta la fecha –entiéndase interposición de acción de libertad–, no remitió los actuados al superior en grado bajo el argumento de falta de provisión de recaudos, acto vulneratorio contrario el principio de gratuidad.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que:

Dentro del proceso penal seguido por el presunto delito de estafa en contra de Rodolfo Carlos Noya Montenegro y Paola Dehne Zaconeta –ahora peticionantes de tutela–, mediante Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2021, emitida por Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, dispuso imponer las siguientes medidas cautelares:

1. La obligación de los imputados a presentarse ante la Fiscalía Departamental para registro biométrico cada 20 días.

2. Arraigo nacional

3. Fianza económica en la suma de 20.000 para cada imputado (Conclusión II.1)

Además se remitan copias legalizadas de las piezas pertinentes:

"debiendo los apelantes proveer los recaudos necesarios para remitir las fotocopias legalizadas bajo responsabilidad" (sic [fs. 10 a 11 vta.])

Así, descritos los antecedentes, **previo** a ingresar al análisis de fondo, es necesario tomar en cuenta que, el reclamo formulado a través de la acción de libertad por la no remisión de la apelación en el plazo de veinticuatro horas conforme establece el art 251 del CPP, el mismo **se encuentra vinculado intrínsecamente a una dilación indebida que retardaría o evitaría resolver la situación jurídica de los ahora peticionantes de tutela**; denuncia que se encuentra dentro de los supuestos de tutela de la acción de libertad; por lo que, es previsible ingresar al análisis de fondo de la misma. Ahora bien, dado el contexto fáctico del caso concreto, si bien se constató que, los ahora impetrantes de tutela no se encuentran privados de libertad, debe tomarse en cuenta que al haberse dispuesto "arraigo" como medida cautelar, de una u otra manera se estuviera restringiendo la libertad al libre tránsito y locomoción, extremo que eventualmente puede sufrir o no modificación en consideración del superior en grado.

En ese marco, no existiendo óbice para ingresar al análisis de fondo de la presente problemática, considerando que en la misma se denuncia **una dilación injustificada e indebida** la cual lesionaría el debido proceso vinculado al principio de celeridad; es preciso remitirnos al entendimiento contenido

en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional el cual desarrolló que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**,** constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe **vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad**. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2., de este fallo constitucional, la autoridad jurisdiccional tenía la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas sin condicionar su efectivización a la provisión de recaudos, ya que toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe primar celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien solicita, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación a la detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente.

Respecto al desarrollo del Fundamento Jurídico III.3., sobre el entendimiento reiterado respecto a los recaudos de ley para la remisión de apelación incidental de medidas cautelares, en el art. 178.I de la CPE, contempla el principio de gratuidad como un principio rector de la administración de justicia. Sobre este principio, la SCP 0286/2012 de 6 de junio, reiterando lo señalado por la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, determinó que la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros; **la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia; por cuanto, en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional**

De lo glosado a efectos de la subsunción constitucional con los elementos fácticos establecidos se tiene que, en el presente caso, a los ahora accionantes en audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 11 de agosto de 2021, se determinó, la aplicación de las siguientes medidas cautelares personales, entre ellas la presentación cada veinte días por ante la Fiscalía, el **arraigo** y la imposición de una fianza económica por la suma de Bs20 000.- para cada imputado, postura por la cual en el mismo acto procesal oralmente se planteó apelación incidental conforme prevé el art. 251 del CPP, el cual señala: "..Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de **veinticuatro horas**…**"** (sic)**.**

Sin embargo, de la compulsa de antecedentes, se advierte que la remisión del recurso de apelación, no se hizo efectiva, extremo que incluso continua hasta el día de la interposición de la acción de libertad de 13 de agosto de 2021, situación también verificable de lo descrito en el informe presentado por la Jueza ahora demandada que data del 13 de mismo mes y año señalado; la cual refirió que, los apelantes o su abogado no se apersonaron por la secretaria para proveer los recaudos de ley; sin embargo, pese a dicha afirmación, continua la dilación obviando y omitiendo aplicar el principio de gratuidad; sin tomar en cuenta que, de acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1, III.2 y III.3., del presente fallo constitucional señalado precedentemente, el plazo para la remisión de dicho recurso al Tribunal de alzada es de veinticuatro horas indefectiblemente conforme lo ha establecido el art. 251 del CPP, resultando reprochable condicionar a los apelantes suministrar recaudos para hacer efectiva la remisión.

Consiguientemente, la autoridad ahora demandada incurrió en una dilación indebida y que continuó sin hacerse efectiva incluso hasta la presentación de la acción de tutela; además que, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la **celeridad** necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad.

Por lo que, conforme al todo lo señalado, en este caso se aplica la acción de libertad de pronto despacho, pues la Jueza ahora demandada al haber incurrido en tal dilación por no remitir la apelación en el plazo de veinticuatro horas, vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad de los ahora peticionantes de tutela, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 15 vta., a 19 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, bajo los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo hacerse efectiva la remisión de la apelación en el plazo de veinticuatro horas de notificada con el presente fallo constitucional, si es que hasta la fecha no se hubiese efectivizado.

CORRESPONDE A LA SCP 1050/2022-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[4] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1051/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42332-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Moisés Chucata Aceituno** en representación sin mandato de **Jhonny López Piuca** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 30 de junio de 2021, cursante a fs. 27 a 28 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Cándida Zelaya Zarate por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente, el 16 de junio de 2021 solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, que fue señalada para el 29 del mismo mes y año.

Instalado el acto de forma virtual; no obstante, de la presencia de todos los sujetos procesales, el Juez de control jurisdiccional ahora demandado suspendió la celebración de la audiencia fijada con el fundamento de la pérdida de competencia para conocer el caso. Esto en razón, a la presentación por parte del Ministerio Público del requerimiento conclusivo de acusación formal el 25 de junio de 2021.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad jurisdiccional ahora demandada resuelva la audiencia de cesación a la detención preventiva, dentro del término de cuarenta y ocho horas, conforme dispone el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual de 1 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de la acción de libertad, ampliándola en audiencia con el reclamo que la autoridad jurisdiccional demandada además de suspender la audiencia de cesación de la medida de *ultima ratio*, esta fue fijada fuera del plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló que no se vulneró los derechos del ahora accionante sino que a la presentación de la correspondiente acusación formal se aplicó lo establecido

por el art. 325.1 del CPP, aclarándose que a los fines del cumplimiento del principio de celeridad, la audiencia fue instalada para determinar la situación jurídica del imputado advirtiéndose que en esta clase de delitos no procede la cesación de la detención preventiva conforme lo señala el art. 239.4 de la norma adjetiva penal modificada por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, 3 de mayo de 2019-.

I.2.3. Tercera interesada

Cándida Zelaya Zarate, en representación de la supuesta víctima menor de edad a través de su abogada indico que previa instalación de la audiencia de cesación a la detención preventiva se puso en conocimiento la presentación de la acusación formal, así por acuerdo entre partes no se llevó a cabo la audiencia señalada, toda vez que se tenía que remitir dicho proceso al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 04/2021 de 1 de julio, cursante de fs., 38 a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, y dispuso que la Autoridad judicial demandada, señale audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas para atender y resolver la situación jurídica del ahora accionante, bajo el fundamento que el art. 325.3 del CPP así como la jurisprudencia constitucional establecen que mientras no se radique la causa ante un Juzgado de Sentencia u otro Tribunal, el Juez cautelar tiene competencia para conocer y resolver sobre solicitudes de cesación de la detención preventiva; máxime si la referida petición fue realizada antes de la presentación del referido requerimiento conclusivo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 16 de junio de 2021 por Jhonny López Piuca -ahora accionante- ante el despacho judicial a cargo de la autoridad jurisdiccional demandada solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva; a cuyo mérito, se dictó la providencia de la misma fecha señalando audiencia para el 29 del mismo mes y año (fs. 15 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a libertad; puesto que, el Juez de control jurisdiccional señaló audiencia de cesación a la detención preventiva fuera del plazo de cuarenta y ocho horas de su solicitud; para luego suspender la celebración de dicha actuación bajo el fundamento de la pérdida de competencia debido a la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal. Por lo cual, solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad jurisdiccional ahora demandada resuelva la audiencia de cesación a la detención preventiva, dentro del término de cuarenta y ocho horas, conforme dispone el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida ; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **c)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por las leyes 1173 y 1226; **d)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0176/2018-S2** de 14 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-

"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último:

"…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, señala que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales**

con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[4] de 27 de julio.

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por las leyes 1173 y 1226

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **0787/2022-S1** de 12 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluyó modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239[5], que en lo relativo al pedido de cesación de la detención preventiva por las causales que se hallaban previstas en los numeras 1 y 4 de dicha norma, establecía que se debía señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó estableció que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[6]-; con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.

Sin embargo, el plazo en el que debe llevarse a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, así como el trámite que debe imprimirse a dicho pedido de acuerdo a la casual invocada, fue modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-[7], que entró en vigencia el 4 de noviembre de igual año, introdujo las modificaciones al art. 239 del CPP; empero dicha ley a su vez fue modificada por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de

2019, de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1226 de 23 de septiembre, bajo el siguiente tenor:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o, 6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas. En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

Por lo tanto, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida; así como cuando se funda en las causales previstas en los numerales 2, 5 y 6 de dicha norma, **el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, debe tramitarla con celeridad y dentro del plazo establecido por el art. 239 del CPP, puesto que el incumplimiento de esta obligación impuesta por dicha norma, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la

lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[8], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.4. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0176/2018-S2** de 14 de mayo, reiterada por la **SCP 0222/2018-S2** de 22 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

La SC 0143/2003-R de 2 febrero de 2004[9], preciso que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de Instrucción Penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005- R de 6 de mayo[10] estableció que la margen que la causa se haya sorteado ante el Tribunal de Sentencia Penal; el Juez de Instrucción Penal debe proceder a si consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radico en el citado Tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[11] y la SC 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre[12] señalo que siendo el derecho a la liberad de importancia no solo primaria si no fundamental, es posible que el juez de instrucción Penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no hay radicado la causa en un determinado Tribunal de Sentencia Penal; entendimiento reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el Juez de Instrucción Penal hasta que la causa sea radicada ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017- S-1 de 25 de abril[13]; la cual, señalo que, con la remisión de la causa ante el Juez o Tribunal de sentencia Penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares. En el mismo sentido, la SCP 0817/2017 S2 de 14 de agosto[14] entiende que la remisión del expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el Juez de Instrucción Penal, pierda competencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, si no dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces y tribunales para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva, cuando se presentó la acusación fiscal, a la luz de la Constitución Política del Estado con

los artículos 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586- Ley de Descongestionamiento y Efectivizacion del Sistema Procesal penal; corresponde de manera expresa efectuar una reconducción de la línea jurisprudencial, haciendo efectivos los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; por lo que, con relación a la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la imposición de una acusación fiscal; corresponde reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005[15] a lo señalado en la Sc 1584/2005-R de 7 de diciembre, que indica:

…**Cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aun ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgo tutela en una problemática donde el Juez Cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…) [las negrillas y el subrayado son nuestros]

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver las solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el Juez de Instrucción Penal tiene el control jurisdiccional de la causa en etapa preparatoria, es esta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa rea radicada ante el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180. I. todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba referir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente. En este marco, se debe precisar algunas Sub reglas para los supuestos en lo que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **1)** Los jueces de Instrucción Penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ate el Juez o Tribunal de sentencia Penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y**, 2)** Presentada la acusación, el Juez de Instrucción Penal, remitirá los antecedentes ante el Juez o Tribunal de Sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto

a la resolución pronunciada en audiencia, ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

III.5. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada señaló audiencia de cesación a la detención preventiva fuera del plazo de cuarenta y ocho horas de su solicitud; para luego suspender la celebración de dicha actuación bajo el fundamento de la pérdida de competencia debido a la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal. Por lo cual, solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad jurisdiccional ahora demandada resuelva la audiencia de cesación a la detención preventiva, dentro del término de cuarenta y ocho horas, conforme dispone el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión (Conclusión II.1), se tiene que el ahora impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva mediante escrito presentado el 16 de junio de 2021; a tal efecto, el Juez demandado señaló audiencia para el 29 del mismo mes y año.

De lo desarrollado, se puede establecer que las actuaciones de la autoridad judicial ahora demandada denotan una actitud dilatoria u omisión indebida y lesiva del debido proceso en su elemento de celeridad.

Esto debido a que en primera instancia señaló la audiencia solicitada fuera del término establecido en la norma adjetiva penal –trece días después de lo previsto por el art. 239 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; para luego en oportunidad del referido acto procesal, suspender la audiencia a mérito de la presentación de la acusación formal ocurrida el 25 de junio de 2021 que en su criterio lo tornaba incompetente para resolver la situación jurídica del impetrante de tutela.

Por ello, más allá de la actuación reprochable de la dilación en el señalamiento de la audiencia de cesación; se debe establecer que respecto a la competencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva, corresponde aplicar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues en el presente caso, la petición se realizó antes de la formulación del requerimiento conclusivo de acusación formal y por otro lado, no se evidencia la remisión de la causa al señalado Tribunal de Sentencia tampoco se advierte que dicho proceso cuente con la respectiva radicatoria a la fecha de interposición y resolución de la presente acción de libertad; por consiguiente, el Juez demandado, debió desarrollar la audiencia y resolver la cesación de la detención preventiva que fue puesta a su conocimiento al tratarse de un privado de libertad.

De ahí que ante el actuar negligente y dilatorio de la autoridad judicial demandada conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, evidencia que se vulneró el debido proceso en su elemento celeridad, vinculado con la libertad del peticionante de tutela, al retardar y evitar resolver su situación jurídica, dejando en incertidumbre al mismo; en ese sentido, corresponde conceder la tutela impetrada dentro del marco de protección establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1051/2022-S1 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2021 de 1 de julio, cursante de fs., 38 a 39 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Concepción del

departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías mencionado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el

juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `*ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[5] La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24)

4. meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1** y 4, la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

[6]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[7] Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

[8]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[9]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[10]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen

de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)"

[11]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: '…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[12]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…) ….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[13]FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando: ·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles. Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que `el saneamiento procesal´ perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que

reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[14]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017. De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: `Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad´, entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[15]F.J.III.2. "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el

Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios.”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1052/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42369-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 70/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Remberto Silvan Aguirre Pantoja** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de agosto de 2021, cursante a fs. 6 y vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de Robo signado con el CUD 201102012105259, se encuentra privado de libertad en celdas policiales desde el 21 de julio de 2021.

En audiencia de 23 de julio de 2021 se sometió a procedimiento abreviado, sin embargo, hace notar que el mandamiento de condena librado por la autoridad demandada está dirigido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

La audiencia para aplicación de la Suspensión Condicional de la Pena se desarrolló el 10 de agosto de 2021, y recién el 17 del mismo mes y año, a las 16:25 horas, se emitió el mandamiento de libertad; sin embargo, reitera que dicho mandamiento, fue remitido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, cuando él esta privado de libertad en las celdas policiales de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (F.E.L.C.C.), lo cual vulnera sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción; citando al efecto los arts. 115, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para proceso disciplinario; y, **b)** Que en el día se emita el Auto de conminatoria por haber pasado más de siete días de acuerdo a lo establecido por el art. 135 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y se notifique con el mismo al Fiscal de Distrito.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 19 de agosto de 2021; según consta en acta cursante de fs. 21 a 22 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La abogada del impetrante de tutela, en audiencia refirió que, están retirando la Acción de Libertad porque su cliente el día 18 de agosto de 2021 al promediar las 15:40 horas, fue liberado, habiendo sido restituido sus derechos a la locomoción y a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en la audiencia, de forma oral solicitó se deniegue la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Ella no asumió conocimiento del error que incurrió la gestora de procesos, pues una vez librado el mandamiento de condena, la gestora debía llevar el mismo a celdas policiales para el traslado del demandante de tutela al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **2)** Que la parte accionante no puso a su conocimiento este error, porque seguramente le convenía; **3)** En forma posterior se dispone la Suspensión Condicional de la Pena y desconociendo el error referido, se libra el mandamiento de libertad al reiterado centro penitenciario; y **4)** Recién ayer la abogada del accionante, se acerca a secretaría y directamente hace conocer que su cliente se encontraba en celdas policiales y pide se corrija este error, por lo que se corrige el error señalado de manera que el peticionante de tutela, ya se encontraría en libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 70/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 23 a 25, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Que cursa en obrados la Sentencia 274/2021 de Procedimiento Abreviado de 22 de julio, por el cual se condena al solicitante de tutela a la pena de tres años por la comisión del delito de robo, pena a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; librado el mandamiento de condena fue

recepcionado en el Centro Penitenciario referido, el 26 de julio de 2021; **ii)** En fecha 10 de agosto del mismo año, se declaró procedente la aplicación del beneficio de suspensión condicional de la pena, habiendo emitido mandamiento de libertad, ordenando su ejecución al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, asumiendo que ahí es donde estaba cumpliendo la pena, el demandante de tutela, aspecto que no fue objeto de ningún recurso; **iii)** Se presentó un memorial por el solicitante de tutela, el 16 de agosto de 2021 donde se apersona con su abogada solicitando fotocopias, señalando domicilio, pero no hizo conocer que estuviera en celdas policiales; y, **iv)** El impetrante de tutela no reclamó ni agoto las vías ordinarias, y fue la propia autoridad demandada que de oficio corrigió el error.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorial de fecha 21 de julio de 2021, el Ministerio Público, comunica el inicio de investigaciones, se imputa y se solicita la Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado en relación al demandante de tutela quien se encontraba aprehendido; se adjunta también la providencia de 21 de julio del mismo año suscrita por la autoridad demandada, por la cual se señala audiencia para la tramitación de la aplicación de la Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado para el día 22 de julio de 2021 a horas 9:00 y en lo útil para la presente resolución señala "*El Aprehendido, también estará conectado a la plataforma desde el lugar…*" (fs. 10 a 13).

II.2. Consta la Sentencia 274/2021 de 22 de julio de 2021, por medio de la cual se declara autor y culpable al peticionante de tutela, por la comisión del delito de Robo y se le condena a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ello con el consentimiento incluso de la propia víctima; adjuntándose la fotocopia del mandamiento de condena de 23 del mismo mes y año; pero que lleva sello de recibido del referido Centro Penitenciario el 26 de julio de 2021, el mismo que en lo principal señala "*Por el presente mandamiento MANDA Y ORDENA: AL DIRECTOR DEL CENTRO PENITENCIARIO DE SAN PEDRO DE LA CIUDAD DE LA PAZ a efectos de cumplir…*" (2 a 3)

II.3. Por Auto Interlocutorio 294/2021 de 10 de agosto, la autoridad demandada concede al solicitante de tutela el beneficio de la suspensión Condicional de la Pena; a este se adjunta imagen fotográfica del mandamiento de libertad de fecha **13 de agosto de 2021** (fs. 4 a 5).

II.4. Cursa Informe de la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, que indica a la jueza demandada que el impetrante de tutela se encontraba en celdas policiales

debido a que la gestora por error llevó directamente el mandamiento de

condena al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, cuando el mismo, debió ser puesto a conocimiento de los encargados de celdas policiales, comunica también que el mandamiento de libertad fue Librado y remitido a la gestora (fs. 18 y vta.).

II.5. Mediante memorial de apersonamiento, de 16 de agosto de 2021, el demandante de tutela hace conocer a la autoridad demandada, su domicilio procesal y solicita fotocopias; al reverso lleva el decreto emitido por la indicia jueza demandada, que lo tiene por apersonado y da curso a su solicitud de fotocopias (fs. 19 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, se encuentra privado de su libertad en celdas policiales, pese a que se sometió a la Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado y que el 10 de agosto de 2021 se le concedió el beneficio de la Suspensión Condicional de la Pena; sin embargo, tanto el mandamiento de condena como el de libertad hubieran sido enviados al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz cuando él está detenido en celdas policiales de la FELCC; razón por la que solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para proceso disciplinario; y, **b)** Que en el día se emita el Auto de conminatoria por haber pasado más de siete días de acuerdo a lo establecido por el art. 135 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y se notifique con el mismo al Fiscal de Distrito.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad; **2)** La acción de Libertad Innovativa; **3)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y **4)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad

La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril[1] , en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, **únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento del día y hora de la audiencia pública**, por las siguientes razones jurídicas:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en <u>ningún caso</u> (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento del día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que, el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de

su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción[2] o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

Entendimiento reiterado por distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales entre las que se encuentra la 0656/2020-S1 de 23 de octubre de 2020.

III.2. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[3], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[4] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[5], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[6], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[7], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere

cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[8] , que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[9] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o

personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados

como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Entendimiento jurisprudencial asumido en la SCP0616/2021-S1, de 5 de noviembre.

III.3. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[10], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[11], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, se encuentra privado de su libertad en celdas policiales, pese a que se sometió a la Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado y que el 10 de agosto de 2021 se le concedió el beneficio de la Suspensión Condicional de la Pena; sin embargo, tanto el mandamiento de condena como el de libertad hubieran sido enviados al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, cuando él está detenido en celdas policiales; razón por la que solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **i)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para proceso disciplinario; y, **ii)** Que en el día se emita el Auto de conminatoria por haber pasado más de siete días de acuerdo a lo establecido por el art. 135 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y se notifique con el mismo al Fiscal de Distrito.

Corresponde señalar que, en la audiencia de acción de libertad la parte accionante a través de su abogado anunció el retiro de la acción de libertad debido a que se habrían restituido los derechos del solicitante de tutela.

Como consecuencia de lo expuesto y conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Plurinacional Constitucional, la oportunidad procesal para desistir y/o retirar la acción de libertad, es hasta antes del señalamiento del día y hora de audiencia pública; por lo que corresponde ingresar a resolver la acción de libertad planteada, toda vez que dicho retiro es extemporáneo.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo, cabe referir que conforme lo señalado en el acta de audiencia de acción de libertad, el demandante de tutela ya se encontraba en libertad, para ese actuado y como su abogada dijo "*los derechos de mi cliente han sido restituidos en su totalidad*"; sin embargo de ello, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, y así evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "*Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan*", razón por la cual; corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

De las conclusiones y antecedentes cursantes en el expediente; se advierte que el peticionante de tutela fue aprehendido el 21 de julio de 2021, situación que se puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional demandada mediante imputación formal, tan evidente es que la autoridad jurisdiccional conocía de la situación del solicitante de tutela, que en el mismo Decreto de 21 de julio de 2021, señala la audiencia para la consideración de la Salida Alternativa haciendo referencia al accionante como "*El aprehendido…*" (Conclusión II.1).

El 22 de julio de 2023 el impetrante de tutela fue sentenciado en procedimiento abreviado y condenado a la pena de tres años de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; sin embargo, la autoridad demandada olvidando la situación de aprehendido que tenía el demandante de tutela, libra mandamiento de condena al día siguiente, es decir el 23 del mismo mes y año (Conclusión II.2), este mandamiento lo dirige directamente al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, cuando debió ordenar primero al funcionario policial a cargo de la aprehensión, que lo traslade al mencionado Centro Penitenciario para que, el Director de cumplimiento al mandamiento de condena; en consecuencia el alegato de la demandada de que se trataba de un error de la gestora no resulta evidente, pues la gestora sólo da cumplimiento a la diligencia ordenada.

El 10 de agosto de 2021, la autoridad demandada concedió el beneficio de la Suspensión Condicional de la Pena al peticionante de tutela y libró mandamiento de libertad de **fecha 13 de agosto de 2021**, (Conclusión II.3.) dirigido al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, cuando la autoridad demandada no había dispuesto en ningún momento el traslado del solicitante de tutela a este centro penitenciario, provocando con ello una dilación indebida en la ejecución del mandamiento de libertad del impetrante de tutela; y conforme al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que las solicitudes vinculadas a la libertad de las personas deben ser tramitadas con celeridad.

Ahora bien, conforme consta en antecedentes el 18 de agosto de 2021, la secretaria abogada del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz informa a la autoridad demandada que el demandante de tutela permanecía en celdas policiales; seguidamente se dispone se libren nuevos mandamientos y se ejecuten de forma inmediata (Conclusión II.4); con ello recién el peticionante de tutela recupera su libertad, cinco días después de haberse librado el mandamiento de libertad.

Si bien resulta evidente que el impetrante de tutela nunca reclamó a la autoridad demandada de forma expresa, que aún permanecía en celdas policiales y que la autoridad demandada apenas es advertida por la secretaria abogada de su Juzgado, procede de oficio a enmendar su error y restituir el derecho a la libertad vulnerado, no se puede dejar de lado la dilación que ocasionó para poder ejecutar el mandamiento de libertad del demandante de tutela; correspondiendo conceder la tutela por la dilación provocada, a efectos de evitar que dichos hechos se reiteren en lo futuro.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 070/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en **consecuencia**:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y

2° Exhortar a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, a cumplir debidamente sus funciones, evitando producir dilación en los tramites vinculados a la libertad de los procesados.

CORRESPONDE A LA SCP 1052/2022-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: **i)** No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; **ii)** No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, **iii)** No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

[2]La SC 1738/2004-R de 29 de octubre, entre otras expresó: "…la naturaleza jurídica del recurso de hábeas corpus es la tutela de la libertad física y el derecho de locomoción, un sistema particularmente idóneo para resguardar la libertad personal frente a la eventual arbitrariedad, y ha sido instituido como un recurso extraordinario que tiene como objeto restituir o restablecer la misma de forma inmediata y oportuna, en los casos de que ésta haya sido ilegal o arbitrariamente amenazada, restringida o suprimida, que puede ser interpuesto por quienes se consideren indebidamente perseguidos, detenidos, procesados o presos, demandando se guarden las formalidades legales".

[3]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[4]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere

otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado. En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[5]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[6]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que, en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge.

3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…) El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un

entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[7]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[8]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios pro homine y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[9]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

[10]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[11]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1053/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42318-2021-85-AL

Departamento: Potosi

En revisión la Resolución 42/2021 de 18 de Agosto, cursante de fs. 83 a 88, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Florian Aira Quispe** contra **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 23 a 26 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por el supuesto delito de violación previsto en el art. 308 del Código Penal (CP); la Jueza de la Localidad de Ravelo, mediante audiencia del 16 de julio de 2021, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva sin fundar aspectos relevantes, referidos a los arts. 239.I y II del Código de Procedimiento Penal (CPP); a la vigencia del riesgo procesal del art. 234.7 del CPP.; y, al plazo de la duración de la Detención preventiva descrito en el art. 233.3 del indicado compilado legal; a cuyo efecto interpuso recurso de apelación incidental.

Posteriormente la Sala Penal Segunda del departamento de Potosí, el 2 de agosto de 2021, llevó adelante su audiencia pública de consideración de apelación incidental de medida cautelar, donde el ahora impetrante de tutela en su exposición de agravios, denunció que en cuanto al art. 234.7 del CPP, no se efectuó una resolución fundamentada, Motivada y Congruente, vulnerando de esa forma la garantía del debido proceso; toda vez que su Auto de Vista indica que "…de acuerdo a lo que se ha escuchado en esta instancia se presentan dos problemas jurídicos a resolver el primero relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la normativa penal art. 239.1 vinculada a la posibilidad de cesación a la detención preventiva asimismo a la causal incursa en el art. 239.2 del CPP por haberse cumplido el plazo de la detención preventiva (…) como segundo problema jurídico la errónea valoración y dimensionamiento de los alegatos respecto a la normativa incursa en el inc.2 del art. 239 vinculado a la existencia de nuevos elementos que dejan sin efecto los anteriormente establecidos en relación a la concurrencia del inc.2 del art 239 aspectos que también inciden o tienen su incidencia de acuerdo a lo que se ha mencionado inobservancia del principio de proporcionalidad esencialmente…" (sic).

Asimismo dentro de la indicada resolución también señaló que "…en lo que se refiere al inc. 1 del art. 239 del CPP de los datos que informan al proceso y a la versión que han generado las partes presentes en esta contienda estableciendo que existe una acusación fiscal que se hubiera presentado por el fiscal a horas 13:28 del viernes 9 de julio, esto como un antecedente de relevancia sobre este cuestionamiento, se ha respaldado el criterio de la parte recurrente en la SC 582/2020-S4 de 16 de octubre (…) en consecuencia esta sentencia en criterio del suscrito no cumple con los presupuestos de considerarse un precedente y por consecuencia no debería ser aplicable en el presente caso (…) si bien no se ha señalado por parte del juez de la causa una audiencia para considerar la situación jurídica del imputado en audiencia de aplicación de medidas cautelares pero está realizada un cómputo habiéndose generado el 24 de mayo estableciendo la detención preventiva por el lapso de 45 días la audiencia debía haberse realizado el 9 de julio, fecha para la consideración a la detención preventiva, paralelamente por la representación fiscal se presentan un requerimiento acusatorio en

consecuencia la causal inherente al inc. 2 del art. 235 del CPP, referida a la cesación a la detención preventiva por el cumplimiento del plazo previsto para la investigación no es un argumento que opere favorablemente hacia el imputado, por lo que la determinación de la juez de la causa al rechazar tal circunstancia no genera agravio y se encuentra dentro de los parámetros de permisibilidad legal y constitucional. En lo que corresponde al segundo agravio este referido al inc. 7 del art. 234 la fundamentación que se ha concretado para rechazar o determinar concurrente tal inc.7 del art. 234, si bien es genérica pero en lo relevante refiere a la condición de mujer a la condición de vulnerabilidad" (sic).

En base a los parámetros mencionados denunció que el Auto de Vista ahora impugnado; vulneró el debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; toda vez que, no explico ni justifico en qué medida los agravios referidos a los arts. 239.1 y 2 del CPP; a la vigencia del riesgo procesal del art. 234.7 de igual cuerpo normativo; y, al plazo de la duración de la detención preventiva descrito en el art. 233.3 del indicado compilado legal; hubieran sido contestados por la autoridad hoy demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; a la libertad de circulación, a la dignidad, a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído por autoridad imparcial; citando al efecto los arts. 21.7; y, 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se anule el Auto de Vista de 2 de agosto de 2021, y se emita una nueva Resolución fundamentada, motivada y congruente por la parte ahora demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

La audiencia pública para considerar la presente acción de libertad se realizó el 18 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 70 a 82; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia señalo que: **a)** El plazo de duración de la detención preventiva refiere citar en los actos investigativos que realizara en dicho término para asegurar la averiguación de los hechos, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley en caso que la medida sea solicitada por la víctima o querellante; empero, en el presente caso no hubo una investigación por parte del Ministerio Público ni a solicitud como así lo ampara el art. 233 del CPP; **b)** Habiéndose cumplido el plazo de cuarenta y cinco días de su detención preventiva considera que debió aplicarse el art. 231 bis del CPP; **c)** La SCP 225/2019-S4 enumera el art. 234.7 del CPP., respecto al peligro hacia la víctima y no el peligro a la sociedad, hecho que no fue fundamentado por la Juez a quo menos por la autoridad ahora demandada; sino simplemente hicieron valer el interés superior de la niña, niño o adolescente, el cual debe ponderarse respecto a otros derechos y garantías que pudieran vulnerarse, en este caso la ponderación tenía que ver con una resolución que se ha fundamentado donde el ahora accionante por ejemplo hubiese realizado una llamada a la víctima, o la familia del imputado se habría acercado a realizar alguna amenaza, o que exista algún peligro latente objetivo; **d)** Dio lectura a "los principios y buenas prácticas en protección de las personas de las de libertad en la Amerizas, es un documento aprobado por la comisión en su 131 periodo de Sesión, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2012" (sic); y, **e)** Finalmente solicito que se viabilice una resolución motivada, fundamentada, y congruente; tomando en cuenta que se está dejando subsistente el art. 234.7 y 239.2 del CPP, donde el segundo tiene que ver con el plazo de la Detención Preventiva; empero, hace denotar que se pude viabilizar la detención preventiva incluso en la etapa acusatoria, para lo cual nombra las SCP 80/2021 del 29 de marzo y SCP 185/2019 de 30 de abril.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; no se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de defensa y tampoco presentó informe escrito a los efectos mencionados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, a través de la Resolución 42/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 83 a 88, **concede parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto el auto cuestionado y emita una nueva Resolución en base a los argumentos esgrimidos, debiendo estar debidamente fundamentada y motivada en un plazo de cuarenta y ocho horas; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El Juez a quo rechaza la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por el ahora impetrante de tutela con base al art. 54.2 del CPP, encontrándose aún vigente el riesgo procesal inserto en los arts. 233.I y II; 234.7 del CPP.; **2)** En cuanto al art. 234.7, refiere que si bien hay un informe psicológico donde el imputado tiene un comportamiento normal, también existe un informe policial que él vive a ochenta km y no estaría en riesgo la situación de la víctima, también indicó que es la primera vez que el imputado tiene este tipo de proceso penal; y por el otro lado hace referencia que la víctima es menor de edad y mujer; motivo por el cual, existe una vulnerabilidad latente, amparándose en convenciones internacionales; ante lo cual considera que "…en este punto el dr. Julio Miranda lo hace y considera que esa situación está vigente, en esa parte el suscrito no tiene inconveniente, no tiene observación…" (sic); **3)** En cuanto al art. 239.II del CPP no hace una explicación, motivación fundamentación contundente, indicando que "…si la juez cumplió o no cumplió de qué manera, que parámetros; más abundan aspectos subjetivos. Por ello el suscrito entiende que se ha vulnerado los derechos y garantías del accionante en este punto concreto" (sic); **4)** Menciona también respecto al primer agravio, es decir al art. 239.2 que la Juez a quo en su Auto Interlocurotio de 16 de julio de 2021 dice que "…se tiene presentado la acusación por parte de la fiscal, que, si bien ha sido los memoriales presentados en distinta fecha, todos los memoriales han ingresado en fecha 14 de julio de 2021 por ser esta la fecha en que el expediente ha sido devuelto del juzgado de turno de Uncía conforme se acredita por el cargo de recepción" (sic), considerando de esa forma que indicada motivación es demasiada escueta porque no dice nada sobre el espíritu de la norma, es decir que no refiere sobre el vencimiento del plazo de cuarenta y cinco días de detención preventiva del imputado que se había dispuesto en medida cautelar, no refiere si existe o no solicitud del fiscal sobre la ampliación de la extrema medida de detención preventiva; **5)** Posteriormente, el tribunal de alzada no refiere sobre el vencimiento del plazo, en si no hace referencia si la Juez a quo actuó correcta o erróneamente en este punto, no explica el espíritu de la norma en cuestión (art. 239.2 CPP), es decir que no existe ni fundamentación ni motivación al respecto; **6)** En el presente caso la defensa solicita aclaración indicando en que disposición legal se basa para dictar su resolución; al respecto la autoridad demandada señaló varias disposiciones legales entre ellas al art. 239.2 como la norma que es aplicable, pero no existe ninguna fundamentación y motivación; motivo por el cual, considera que se ha vulnerado sus derechos y garantías; **7)** Respecto al art. 234.7 del CPP, refiere que al tratarse que la víctima es mujer; es decir, una niña de catorce años de edad vulnerable; además refiere la existencia de un certificado psicológico que demuestra que el imputado tendría un comportamiento normal, un informe policial que establece la distancia de ochenta km, entre el domicilio de la víctima respecto al domicilio del imputado, de los certificados policiales que establecen que el imputado no tiene antecedentes policiales y judiciales; a cuyo efecto la autoridad demandada entendió que dichos aspectos no son relevantes; en consecuencia, no son suficientes para desvirtuar este peligro procesal; asimismo, realizó una ponderación de derechos, principios, garantías de los sujetos en disputa, debe prevalecer los derechos de la víctima, en razón a que es una menor de catorce años; por lo que, debe prevalecer sus derechos frente al agresor; es decir, que por el interés superior del niño, niña y adolescente merece una inmediata protección que permita un acceso a la justicia pronta y oportuna; por lo que, considera que en cuanto a este punto fue argumentada correctamente; y, **8)** Finalmente señalo que las normas constitucionales, los tratados y convenios internacionales sobre niños, niñas y adolescentes mujeres protegen ampliamente como la convención de Belén do Pará, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Cedaw), a los que se adhirió Bolivia, con base a la jerarquía normativa, son de preferente aplicación, frente a otras normas de menor jerarquía.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del Auto de Interlocutorio de 16 de julio de 2021 emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí, en su parte considerativa del análisis realizado con base a la solicitud de cesación a la detención preventiva en cuanto a los riesgos procesales establecidos en los arts. 239.I y II; y, 234.7 del CPP, la mencionada autoridad señalo que:

"Que en relación al riesgo concurrente del art. 324.7 del CPP, la defensa señala que la SC 583/2017-S2, 975/2016/2018-S2 señalan que se debe realizar una ponderación por parte de la autoridad jurisdiccional y no solamente una valoración de lo que debe entenderse por peligro efectivo para la víctima, también se presenta el Certificado de Antecedentes penales, donde señala que el imputado Florian Aira Quispe no registra antecedentes penal alguno de fecha 31 de mayo de 2021, planimetría del domicilio de Florian Aira Quispe, donde se describe que del domicilio de la víctima y del imputado existe una distancia de 80 Km., por lo que no sería peligro para la ahora víctima, se presenta un informe psicológico expedido por la lic. Litzi Alviz donde señala que el imputado Florian Aira Quispe de 24 años de edad presenta una madurez emocional que va acorde a su edad cronológica. Que la S.C. 394/2018-S2 señala que a) en los casos en contra de mujeres para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 324.10 deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima, o denunciante respecto al imputado, así como las características del delito cuya autoría se le atribuye; y la conducta exteriorizada por este contra la víctima o denunciantes antes y con posterioridad a la comisión del delito (…) c)…en todo caso es ella y no el imputado la que tiene el derecho, en el marco del art 35 de la Ley 348 de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos; en el caso de autos se tiene apertura una investigación por el delito de violación donde la víctima es una menor de edad, mujer por lo que se encuentra en estado de vulnerabilidad que realizando una ponderación entre los derechos que tiene el imputado sobre los derechos que tiene la víctima el Estado debe realizar la ponderación entre esas dos, teniendo protección prioritaria los derechos de la víctima de agresión sexual por ser una adolecente de 14 años y por su condición de mujer, por lo que no se encuentra desvirtuado este riego procesal.

Que en relación al art. 239.II se tiene presentado acusación por parte de la fiscal, que si bien han sido presentados los memoriales en distintas fechas, todos los memoriales han ingresado en fecha 14 de julio de 2021 por ser esta la fecha en que el expediente ha sido devuelto del Juzgado de turno de Uncía conforme se acredita por el cargo de recepción" (sic).

Bajo mencionados argumentos rechazo la solicitud de cesación a la detención preventiva encontrándose vigente solo el riesgo procesal inserto en el art. 234.7 del CPP (fs. 20 a 22).

II.2. Del Auto de Vista de 2 de agosto de 2021, emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, realizado con base a la premisa dispuesta en el Auto Interlocutorio de 16 de julio de igual año emitido por el Juez a quo; se tiene que entre sus consideraciones en cuanto a los arts. 239.1 y 2; y, art 234.7 del CPP; señalo que:

"En lo que corresponde al segundo agravio este referido al inc.7 del art. 234 del CPP, la fundamentación que se ha concretado para rechazar o determinar concurrente tal inc. 7 del art 234 si bien es genérica en exceso, pero en lo relevante refiere a la condición de mujer, a la condición de vulnerabilidad, de la misma que son los motivos que finalmente rechazan la solicitud de dejar por desvirtuado tal riesgo de orden procesal; lo que se ha cuestionado al respecto es de acuerdo a lo que tiene previsto como hermenéutica el 239.1 es que no se ha ponderado correctamente los nuevos elementos de juicio presentados, los que en criterios de la defensa dejarían sin efecto el inc. 7 del 234 del CPP., al respecto los elementos de juicio consistentes en un certificado psicológico, el cual hubiera establecido que el imputado tiene un comportamiento normal, un informe policial el cual establece una distancia de separación entre el presunto culpable del ilícito endilgado y la presunta víctima, además de los antecedentes policiales y judiciales los cuales establecerían que no tiene antecedentes de la naturaleza mencionados en criterio de esta sala primero no son relevantes en el

entendido de que no refieren exactamente o concretamente a los motivos que han fundado la concurrencia de este riesgo de orden procesal por lo que carecen la pertinencia concreta respecto a lo establecido como motivos para la detención preventiva (…) la jurisprudencia constitucional ha establecido el siguiente criterio que es menester considerar en virtud al enfoque interseccional y al enfoque de género hace ya una abstracción si se quiere del principio de legalidad y refiere que el juzgador debe efectuar una labor que no solo implique la aplicación normativa procesal pertinente, sino que además debe tomar en cuenta ciertos principios a efectos de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los involucrados en el proceso penal.

(…)

La solicitud de explicación a esta resolución, el art. 239.2 en relación al 233 respecto a la ampliación infiere que automáticamente se estuviera estableciendo esta sala en relación a la detención preventiva; el art. 231 del CPP establece las condiciones en base a las cuales puede ser cautelada una persona y habla de los presupuestos relativos a una probabilidad de autoría y a la concurrencia de riesgos de orden procesal, el art. 233 refiere los requisitos para la detención preventiva los cuales reiteran los supuestos incursos en el art. 231 pero además aditamento un plazo para la detención preventiva con fines investigativos en consecuencia esa norma explica que la detención preventiva al margen de los dos supuestos también se establece en determinado tiempo con fines enteramente investigativos, a la conclusión de esa actividad investigativa se entiende que ese plazo para la detención preventiva que tiene enteramente fines investigativos queda sin vigencia en consecuencia si dentro de ese plazo el fiscal no ha presentado un requerimiento acusatorio es aplicable lo incurso en el inc. 2 del art.239 del CPP lo que como se ha mencionado en el presente caso no existe y también como se ha aclarado que no se trata de una ampliación al plazo de la detención preventiva por haber culminado ya el plazo de investigación porque ese tercer presupuesto esta exclusivamente circunscrito a una cuestión enteramente investigativa, en consecuencia la detención corresponde a riesgos procesales, eso es lo que el suscrito analiza e interpreta con la facultad jurisdiccional que tiene de la norma mencionada…" (sic [fs. 3 a 6 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; a la libertad de circulación, a la dignidad, a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído por autoridad imparcial; toda vez que el Auto de Vista de 2 de agosto de 2021 no ha explicado ni justificado en qué medida los agravios referidos al art. 239.1 y 2 del CPP; a la vigencia del riesgo procesal del art. 234.7 del CPP; y, al plazo de la duración de la detención preventiva descrito en el art. 233.3 del indicado compilado legal; hubieran sido fundamentado y motivados por la autoridad ahora demandada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **iii)** La ponderación de derechos fundamentales y su aplicación; y, **iv)** Análisis del Caso.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir,

los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser

debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al *"fumus boni iuris"* y el *"periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la

detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y ,1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.2.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[4]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[5].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art. 19 de la CADH**[6], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[7], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[8], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[9]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas**

regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[10] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"..El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos

cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[11], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[12].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[13], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, antención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las

exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[14], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10-ahora-art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoria se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 -ahora art.234.7-del CPP- peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 13 de marzo de 2013-, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**" (las negrillas son adicionales).

III.2.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[15].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto –cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2029-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[16].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la**

justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas –entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. "Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios,

reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción" (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[17]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que:

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos,

aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**".

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.3. La ponderación de derechos fundamentales y su aplicación

A fin de explicar el desarrollo del entendimiento jurisprudencial efectuado por este Tribunal sobre la aplicación de la ponderación de los derechos fundamentales en el marco de la doctrina constitucional, corresponde hacer referencia a los razonamientos efectuados a partir de la jurisprudencia desarrollada en los primeros diez años del Tribunal Constitucional, en donde se pronunció de acuerdo a la Doctrina Constitucional que los derechos fundamentales no son absolutos, encontrando límites y restricciones en su ejercicio respecto a los derechos de los demás; es decir, que, tanto la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad pública no pueden verse afectados en relación a los derechos individuales; por lo que., estos pueden ser limitados en función del interés social, conforme lo señaló la SC 004/2001 de 5 de enero en un Recurso Indirecto de Inconstitucionalidad; asimismo, la SC 1015/2004-R de 2 de julio[18] razonó que cuando los derechos fundamentales entran en conflicto es imprescindible realizar un ponderación, lo que no implica un desconocimiento del derecho de la otra persona, sino una valoración preferente, reiterando que los derechos no son absolutos al estar limitados por los demás, debiendo entenderse ello como una armonización de los principios constitucionales, teniendo en cuenta la unidad de la Constitución y la primacía de los derechos fundamentales.

Asimismo, la SC 1806/2004 de 22 de noviembre reiteró los entendimientos efectuados por las Sentencias Constitucionales 004/2001-R y 1015/2004-R y por su parte resolviendo el caso en concreto sobre el derecho del recurrente a la libertad física y de locomoción y por otra parte el derecho de sus hijos (beneficiarios de la asistencia familiar) a la vida, la salud, la educación, al desarrollo integral indicó que dicha ponderación de bienes debe ser efectuado sobre "la base de una interpretación sistematizada de los derechos fundamentales a la luz de los valores supremos y principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho, acudiendo, además, a las normas previstas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", es así que, ampliando el entendimiento sobre la aplicación de dicha ponderación señaló que:

"…todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

En consecuencia sobre la base de los argumentos señalados moduló el entendimiento efectuado en la SC 1156/2004-R, razonando que si bien no puede someterse a una persona que incumple el pago de pensiones a una restricción indefinida de sus derecho a la libertad; empero, resguardando los valores, derechos e intereses de la minoridad beneficiaria de asistencia familiar consideró que el obligado puede obtener su libertad previa presentación de fianza personal a fin de asegurar el cumplimiento de pago de las pensiones devengadas, entendimiento que fue reiterado por la SC 0618/2011-R de 3 de mayo y esta a su vez repetida por la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0973/2012 de 22 de agosto, 0957/2013 de 20 0de junio, entre otras.

Ahora bien, cerrando esa etapa de los primeros diez años del Tribunal Constitucional e ingresando en la época del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre[19], reiteró los entendimientos efectuados en las Sentencias Constitucionales 0004/2001-R, 1015/2004-R, 0618/2011-R y 1497/2011-R, y asimismo sobre el principio de ponderación nombrando a José Antonio Rivera Santivañez señaló que:

"El principio de ponderación de bienes es utilizado para armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; es decir que, es un método para evaluar o determinar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso concreto que se juzga. A partir del mismo debe buscarse un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos colisionados".

En este entendido, para aplicar el referido principio citando al mismo autor se refiere a sus elementos, como **"La Ley de Ponderación"**, la cual implica que, **"Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un derecho, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"**; asimismo, para cumplir la referida ley, menciona que se deben seguir los siguientes pasos, los cuales se detallan a continuación:

"1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos;

2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y,

3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro".

Llegando a la conclusión de que el principio de ponderación de bienes y derechos "…es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos

fundamentales entran en conflicto…"; por lo que, para la aplicación correcta del mencionado principio, es necesario que se utilice los elementos señalados precedentemente, dicho entendimiento fue reiterado por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0171/2017-S1 de 10 de marzo, 0587/2019-S2 de 22 de julio entre otras.

Asimismo, la SCP 1787/2013 de 21 de octubre[20], en el marco del modelo constitucional denominado neoconstitucionalismo, en cuanto a la ponderación de derechos fundamentales hace mención a las teorías de ponderación desde la perspectiva de Robert Alexy y Luis Prieto Sanchís, para concluir que antes de la aplicación de dicho principio se debe subsumir; es decir, "constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios".

En este contexto jurisprudencial, no es menos cierto que en el análisis de los diferentes casos concretos revisados por este Tribunal se presentan conflictos entre derechos jerárquicamente iguales, lo cual implica que las autoridades jurisdiccionales deban realizar una ponderación, con el fin de buscar un equilibrio que permita garantizar de manera razonable y proporcional la protección de ambos derechos haciendo justicia y protegiendo a personas que requieran la aplicación de medidas reforzadas, al respecto de la ponderación Robert Alexy sostiene "La regla de la ponderación partiendo de la caracterización de los principios como mandatos de optimización, puede ser formulada de la siguiente manera: «…cuanto mayor sea el grado de no realización o afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro».

La ponderación postula un principio general que es el de la proporcionalidad, que conforme al desarrollo de la jurisprudencia constitucional, fue concebido no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder sino como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales, en consecuencia tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, que consta de tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto[21], los cuales siguiendo a Alexy, expresan la idea de optimización relativa a las perspectivas fácticas"; es decir, sobre la base de este principio general como es la proporcionalidad se establece los parámetros a considerar en la aplicación de las medidas a través de los sub principios como son:

1) Idoneidad, sobre la base de la cual se debe establecer si la medida limitadora es adecuada para alcanzar la finalidad para la que fue impuesta, no es idónea si no resulta apta para la protección y al contrario resulta perjudicial para el otro principio.

2) Necesidad, por la cual se debe buscar una medida menos restrictiva pero con iguales resultados protectores.

3) Proporcionalidad, por la que se analiza si la afectación, limitación o restricción de un derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtiene con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

De lo que se concluye que en los casos donde se presenten conflicto de principios, valores, derechos y garantías y se manifiesten plenamente la ponderación, esta debe ser realizada por los Jueces Juezas y Tribunales en las distintas jurisdicciones y en especial por la justicia constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; a la libertad de circulación, a la dignidad, a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído por autoridad imparcial; toda vez que el Auto de Vista de 2 de agosto de 2021 no ha explicado ni justificado en qué medida los agravios referidos al art. 239.1 y 2 del CPP; a la vigencia del riesgo procesal del art. 234.7 del CPP; y, al plazo de la duración de la detención preventiva descrito en el art. 233.3 del indicado compilado legal; hubieran sido fundamentado y motivados por la autoridad ahora demandada.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público en su contra por el supuesto delito de violación, emitió el Auto Interlocutorio de 16 de julio de 2021, donde consideró la solicitud de cesación a la detención preventiva en cuanto a los riesgos procesales establecidos en los arts. 239.1 y 2; y, 234.7 del CPP; a cuyo efecto rechazo la mencionada solicitud encontrándose vigente solo el riesgo procesal inserto en el art. 234.7 del CPP; posteriormente, presentó recurso de apelación, que fue resuelto mediante el Auto de Vista de 2 de agosto de mismo año, emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento; el cual confirmó mencionado Auto Interlocutorio con los mismos razonamientos de la resolución cuestionada, ratificando de esa manera la decisión tomada por el Juez a quo (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese contexto, identificado el problema jurídico donde el Auto de Vista de 2 de agosto de 2021, no ha explicado y justificado en qué medida los agravios referidos al art. 239.1 y 2 del CPP; a la vigencia del riesgo procesal de los arts. 234.7; y, 233.3 del indicado compilado legal; hubieran sido fundamentado y motivados por la autoridad ahora demandada; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta instancia constitucional, ingresará a compulsar dichos aspectos sobre la problemática planteada.

Ahora bien, en ese sentido es necesario indicar que conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, incumbe señalar que se ha establecido un alcance especial de la previsión contenida en el art. 398 procedimental, indicando que si bien la labor del Tribunal de alzada debe ceñirse a los puntos apelados, subyace la obligación de siempre fundamentar y motivar de manera integral las circunstancias que eventualmente justificarían la imposición de la medida cautelar extrema de detención preventiva, por lo que bajo esa consideración corresponde realizar la contrastación entre los argumentos referidos en cuanto al porque la autoridad demandada dispuso confirmar la detención preventiva del ahora accionante de tutela, enmarcando siempre en la problemática en cuestión.

Primera problemática:

Referida a que la resolución impugnada no se encuentra fundamentada y motivada referente al art. 234.7 del CPP

Ahora bien, siendo que la víctima dentro del presente caso de autos resulta ser una mujer menor de edad, **también** es necesario considerar lo establecido la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3. de este fallo constitucional, los cuales serán elementos de consideración para emitir el respectivo fallo; así se tiene que de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta importante destacar que, cuando se trata de ingresar a analizar a un sector vulnerable de la población, como ser mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia; al contener una connotación de relevancia social el enfoque interseccional debe ser desde una premisa garantista y progresiva en pro de este sector de la población. En ese marco, se tiene sentada la necesidad de abordar con profundidad a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta como víctimas de violencia a las mujeres, adoptando un enfoque interseccional, entendida como una herramienta útil para abordar un análisis de la vulneración de derechos.

En ese sentido, es preciso adoptar una mirada plural de la discriminación y violencia en relación a la diversidad de categorías biológicas, sociales y culturales como el sexo, el género, la clase social, la discapacidad, la religión, la edad, la nacionalidad, entre otros ejes de identidad que en muchas ocasiones han sufrido alguna forma de discriminación o peor aún algún nivel de violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población.

La violencia perpetrada hacia este sector de la población, debe ser abordada en su análisis no únicamente desde una dimensión proteccionista a la víctima que ya ha sufrido una agresión, sino que su análisis debe abarcar desde una perspectiva múltiple en cuanto a la gama de factores que podrían ser considerados como discriminatorios, atendiendo a las recomendaciones de instrumentos

internacionales como es el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación en las diferentes problemáticas abordadas.

Este enfoque interseccional al ser un instrumento necesario y valioso para analizar la vulneración del derecho a la igualdad, permitiéndose visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres, partiendo desde las desigualdades y necesidades considerando su estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia por diversas razones.

Partiendo de este estado de vulnerabilidad, en el caso de mujeres adolescentes víctimas de violencia sexual, es inclusivo tener que analizar dicha problemática desde un enfoque interseccional que permita comprender de mejor forma su situación de vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la CPE, e instrumentos internacionales.

La protección especial que ofrece los estándares internacionales involucra el de adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral en un ámbito de protección de cualquier forma de abuso o explotación.

Como un primer Tratado suscrito por el Estado Plurinacional de Bolivia por medio del cual se llegó a reconocer la violencia hacia las mujeres como una vulneración de derechos humanos, fue precisamente la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, establece como obligación de los Estados partes a asumir políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada precedentemente, al referirse a los Estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que se convierte como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la aplicación de medidas necesarias que tiendan a la protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; asimismo, en cuanto al derecho de acceso a la justicia de las mujeres señaló que también los Estados partes, deben asegurar que las mujeres víctimas, tengan un verdadero acceso a la justicia, al advertir que existen impedimentos y restricciones que les impiden efectivizar este derecho de acceso a la justicia, debiendo asegurar la efectivización de este derecho en el marco de la igualdad; ya que los obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, muchas veces es atribuible como a factores relacionados a estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; impedimentos que se tornan en violaciones persistentes a los derechos humanos de la mujer.

En ese marco de procedimientos interseccionales, como un factor de discriminación hacia la mujer, pueden surgir debido al diseño garantista de cierto procedimiento que si bien, *a prima facie*, busca el respeto de los derechos y garantías jurisdiccionales de un procesado que afectó a una víctima mujer; sin embargo, en muchas ocasiones aquel diseño garantista procedimental, puede llegar a desconocer este enfoque interseccional de discriminación hacia la condición de mujer.

En ese sentido, en el fundamento jurídico precedentemente mencionado, se hace referencia a la justiciabilidad, que no es otra cosa que la permisión del acceso irrestricto de la mujer a la justicia; empero, no solo como acceso simple, sino que el estado, buscando la averiguación de la verdad, se llegue e establecer una verdadera sanción en contra de aquel que atentó con la mujer; razón por la

que dicho fundamento jurídico, busca además sensibilizar al sistema de justicia a las cuestiones de género que permita asegurar que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género, revisando las normas sobre la carga de la prueba, a fin de garantizar la igualdad entre las partes, en todos sus ámbitos, donde pueda existir relaciones de poder que pueden ocasionar una privación a la mujer respecto a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El enfoque interseccional permite concretar el principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; ya que analiza las situaciones o circunstancias que ubicaron a la mujer, en un mayor nivel de vulnerabilidad, a fin de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, de la mujer, lo que surge una obligación del Estado de investigar, socorrer y sancionar todo acto de violencia contra la mujer; empero a la vez, a través de la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), recomienda a los Estados Partes establecer recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, de acuerdo al caso, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales en favor de la víctima mujer, objeto de toda tipo de agresión, más aún si esta fue de tipo sexual a menor de edad. Para ello, es importante que los Estados suscribientes a través de sus entidades llamadas por ley, brinden la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas mismas que deben ser valoradas con un enfoque transversal de perspectiva de género; en cuanto a la normativa, esta debe ser interpretada tomando en cuenta el contexto de violencia estructural de la víctima y su situación de vulnerabilidad.

Razón por la que tanto las autoridades judiciales, Ministerio Público y Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, precautelando en todo momento el interés superior de la niña o la adolescente.

A este efecto, de la compulsa de antecedentes se tiene que, en cuanto a lo argumentado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí, mediante Auto interlocutorio de 16 de julio de 2021, dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva argumentando a dicho efecto en cuanto al riesgo procesal del art. 234.7 del CPP; que: "en todo caso es ella y no el imputado la que tiene el derecho, en el marco del art 35 de la Ley 348 de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos; en el caso de autos se tiene apertura una investigación por el delito de violación donde la víctima es una menor de edad, mujer por lo que se encuentra en estado de vulnerabilidad que realizando una ponderación entre los derechos que tiene el imputado sobre los derechos que tiene la víctima el Estado debe realizar la ponderación entre esas dos, teniendo protección prioritaria los derechos de la víctima de agresión sexual por ser una adolecente de catorce años y por su condición de mujer, por lo que no se encuentra desvirtuado este riego procesal"; **a cuyo efecto la Autoridad ahora demandada haciendo alusión a esta fundamentación y motivación del art. 234.7 del CPP en el Auto de Vista de 2 de agosto de 2021 señala que:** "En lo que corresponde al segundo agravio este referido al inc.7 del art. 234 del CPP, la fundamentación que se ha concretado para rechazar o determinar concurrente tal inc. 7 del art 234, si bien es genérica en exceso, pero en lo relevante refiere a la condición de mujer, a la condición de vulnerabilidad, de la misma que son los motivos que finalmente rechazan la solicitud de dejar por desvirtuado tal riesgo de orden procesal; lo que se ha cuestionado al respecto es de acuerdo a lo que tiene previsto como hermenéutica el 239.1 es que no se ha ponderado correctamente los nuevos elementos de juicio presentados, los que en criterios de la defensa dejarían sin efecto el inc. 7 del 234 del CPP, al respecto los elementos de juicio consistentes en un certificado psicológico, el cual hubiera establecido que el imputado tiene un comportamiento normal, un informe policial el cual establece una distancia de separación entre el

presunto culpable del ilícito endilgado y la presunta víctima, además de los antecedentes policiales y judiciales los cuales establecerían que no tiene antecedentes de la naturaleza mencionados en criterio de esta sala primero no son relevantes en el entendido de que no refieren exactamente o concretamente a los motivos que han fundado la concurrencia de este riesgo de orden procesal por lo que carecen la pertinencia concreta respecto a lo establecido como motivos para la detención preventiva (…) la jurisprudencia constitucional ha establecido el siguiente criterio que es menester considerar en virtud al enfoque interseccional y al enfoque de género hace ya una abstracción si se quiere del principio de legalidad y refiere que el juzgador debe efectuar una labor que no solo implique la aplicación normativa procesal pertinente, sino que además debe tomar en cuenta ciertos principios a efectos de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los involucrados en el proceso penal".

Ahora bien de lo contrastado se puede evidenciar que la autoridad ahora demandada haciendo una compulsa del Auto Interlocutorio de 16 de julio de 2021, al emitir su Auto de Vista de 2 de Agosto tomo en cuenta el enfoque interseccional que permitió concretar el principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; toda vez que, analizó las situaciones o circunstancias que ubicaron a la niña, en un mayor nivel de vulnerabilidad; a cuyo efecto resolvió el caso aplicando estas medidas; cuando mencionan que los elementos de juicio consistentes en un certificado psicológico, el cual hubiera establecido que el imputado tiene un comportamiento normal, un informe policial el cual establece una distancia de separación entre el presunto culpable del ilícito endilgado y la presunta víctima, además de los antecedentes policiales y judiciales los cuales establecerían que no tiene antecedentes de la naturaleza mencionados en criterio de esta sala primero no son relevantes en el entendido de que no refieren exactamente o concretamente a los motivos que han fundado la concurrencia de este riesgo de orden procesal; por lo que, carecen la pertinencia concreta respecto a lo establecido como motivos para la detención preventiva; además refiere que el enfoque interseccional y al enfoque de género hace ya una abstracción del principio de legalidad y el juzgador debe efectuar una labor que no solo implique la aplicación normativa procesal pertinente, sino que además debe tomar en cuenta ciertos principios a efectos de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los involucrados en el proceso penal; es decir que utilizó el enfoque interseccional y el enfoque de género para emitir su resolución; motivo por el cual esta jurisdicción constitucional advierte que lo denunciado por el ahora accionante no es evidente; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada en cuanto a este riesgo procesal.

Segunda problemática:

Referida a que la resolución impugnada no se encuentra fundamentada y motivada referente al art. 239.2 del CPP

A este efecto, de la compulsa de antecedentes se tiene en cuanto a lo argumentado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ravelo del departamento de Potosí, mediante Auto interlocutorio de 16 de julio de 2021, señala que "en relación al art. 239.2 se tiene presentado acusación por parte de la fiscal, que si bien han sido presentados los memoriales en distintas fechas, todos los memoriales han ingresado en fecha 14 de julio de igual año por ser esta la fecha en que el expediente ha sido devuelto del Juzgado de turno de Uncía conforme se acredita por el cargo de recepción"; asimismo, el Auto de Vista de 2 de Agosto de citado año en cuanto a la fundamentación y motivación que realiza sobre el art. 239.2 del CPP, señaló que: "…aditamento un plazo para la detención preventiva con fines investigativos en consecuencia esa norma explica que la detención preventiva al margen de los dos supuestos también se establece en determinado tiempo con fines enteramente investigativos, a la conclusión de esa actividad investigativa se entiende que ese plazo para la detención preventiva que tiene enteramente fines investigativos queda sin vigencia…".

Ahora bien de la contrastación de lo referido por el Juez a quo y lo compulsado por la autoridad ahora demandada se evidencia que lo denunciado por el accionante no es evidente; toda vez que, dentro del Auto interlocutorio de 16 de julio de 2021 se establece que el ahora accionante se encuentra con detención preventiva por no haber desvirtuado únicamente el riego procesal establecido en el art.

234.7 del CPP; empero, en cuanto al 239.2 del CPP, únicamente hace referencia que se tiene presentado acusación por parte de la fiscal y en ningún momento hacen referencia del porque indicado presupuesto no ha sido tomado en cuenta para que el ahora demandado adquiera su cesación a la detención preventiva; no refieren si se aumentó el plazo de su detención preventiva para actos investigativos o en su caso aplicar la cesación a la detención preventiva por cumplimiento de plazo, no explica ni fundamenta que por qué el simple hecho de presentar la acusación formal deja sin efecto el plazo de la detención preventiva en contra de lo señalado en el art 239.2 del CPP; empero, asimismo del Auto de Vista de 2 de agosto ahora cuestionado; se tiene que la autoridad demandada en indicada resolución refiere que haciendo la compulsa del Auto Interlocutorio aditamento un plazo para la detención preventiva con fines investigativos en consecuencia esa norma explica que la detención preventiva al margen de los dos supuestos también se establece en determinado tiempo con fines enteramente investigativos y a la conclusión de esa actividad investigativa se entiende que ese plazo para la detención preventiva que tiene enteramente fines investigativos queda

CORRESPONDE A LA SCP 1053/2022-S1 (viene de la pág. 40).

sin vigencia en consecuencia si dentro de ese plazo el fiscal no ha presentado un requerimiento acusatorio es aplicable lo incurso en el inc. 2 del art.239 del CPP, lo que como se ha mencionado en el presente caso no existe y también como se ha aclarado que no se trata de una ampliación al plazo de la detención preventiva por haber culminado ya el plazo de investigación porque ese tercer presupuesto esta exclusivamente circunscrito a una cuestión enteramente investigativa, en consecuencia la detención corresponde a riesgos procesales, eso es lo que el suscrito analiza e interpreta con la facultad jurisdiccional que tiene de la norma mencionada; a cuyo efecto se puede establecer que queda claro que lo referido al art. 239.2 del CPP, queda totalmente superado porque por una parte ha vencido el plazo para la investigación y el fiscal presentó acusación formal motivo por el cual queda vigente su detención preventiva, únicamente en base al riesgo procesal previsto por el art. 234.7 del CPP; quedando de esa forma claramente fundamentada y motivada la resolución porque explica de manera lógica que al momento de presentar la acusación formal, ya no se encuentra en una etapa investigativa y culmino el plazo para la investigación que se le concedió al Ministerio Público; motivo por el cual esta jurisdicción constitucional considera que lo denunciado por el ahora accionante no es evidente; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela reclamada en cuanto a esta sub problemática.

De todo lo manifestado, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, efectuó una inadecuada compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 42/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 83 a 88, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los antecedentes descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma**

está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[5] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[6]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[7] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[8] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[9] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[10]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[11] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[12] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[13]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[14] "Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[15] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando emoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[16] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[17] "**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situacióde violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3.Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5.Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6.Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7.Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8.Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9.Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10.Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la**

integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15.Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[18] En el Fundamento Jurídico III.8 señaló que: "...resulta imprescindible realizar una ponderación de los bienes que en este caso se presentan como contrapuestos: el derecho a la defensa del imputado, y el derecho de la víctima de delitos sexuales a no ser sometida a nueva victimización al tener que prestar su declaración en presencia de su agresor. Conviene recordar, al respecto, que el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que: "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático".

Comúnmente se dice que la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. Se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales".

[19] En el F.J.III.2 respecto al principio de ponderación de bienes y derechos señala que: "A tiempo de desarrollar el principio de ponderación de derechos, la jurisprudencia prevista en la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente: "Es necesario realizar ineludiblemente una ponderación de derecho, situación que se presenta eventualmente, en ocasiones en la que los derechos fundamentales de unas personas entran en conflicto respecto a los de otras. Derivando en la protección respecto a uno de ellos, sin que esto implique el desconocimiento de los otros. Sino una valoración preferente en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás. Considerando además que, no se agotan en la simple consagración en el texto constitucional, sino que están urgidos de realización material plena, dentro de ello, de su eficaz protección ante cualquier lesión o menoscabo que pudieran sufrir, debiendo para ello, el Estado, adoptar las medidas necesarias tendientes a su efectivización.

Así, la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, estableció que: '…la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales, entendimiento desarrollado por la SC 1015/2004-R de 2 de julio; que para realizar la ponderación de bienes debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre «Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático».

En el marco de la norma citada y la doctrina del Derecho Constitucional, este Tribunal ha establecido «los derechos fundamentales no son absolutos -en su ejercicio-, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales

pueden ser limitados en función al interés social» (SC 0004/2001-R de 5 de enero). De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, lo que obliga a que se busque los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial.

En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

(…) En la ponderación no se trata de un «o todo o nada», sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego...'".

Por su parte, el constitucionalista José Antonio Rivera Santiváñez, a tiempo de desarrollar este principio, ha explicado que: "El principio de ponderación de bienes es utilizado para armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; es decir que, es un método para evaluar o determinar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso concreto que se juzga. A partir del mismo debe buscarse un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos colisionados".

Ahora bien, sobre la forma de aplicación de este principio, el citado autor ha previsto que deben utilizarse ciertos elementos de la ponderación, como "La Ley de Ponderación", la cual implica que, "Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un derecho, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"; y para cumplir con esta, señala también que tendrán seguir los siguientes pasos:

"1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos;

2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y,

3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro".

De todo lo anotado, se concluye que el principio de ponderación de bienes y derechos es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto; teniéndose además que, para la correcta aplicación de éste en la resolución de un caso concreto, necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación que servirán para determinar tanto el grado de satisfacción como de afectación de los derechos, así como la importancia y consecuencias de las mismas".

[20] En el F.J.III.4., respecto a la ponderación de los derechos fundamentales refiere que: "Robert Alexy en su obra, Derechos Fundamentales Ponderación y Racionalidad, establece que: "hay dos teorías básicas de los derechos fundamentales: una estrecha y rigurosa, y otra amplia y comprehensiva; la primera es denominada 'teoría de las reglas', la segunda 'teoría de los principios'. En ningún lado se realizan puramente estas dos teorías; sin embargo, representan diferentes tendencias básicas, y la cuestión de cuál es mejor resulta central de la interpretación de toda Norma Constitucional, que conoce los derechos fundamentales y la jurisdicción constitucional". Por su parte, Luis Prieto Sanchís, en su obra Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial, indica que: "Suele decirse que la ponderación es el método alternativo a la subsunción: las reglas serían objeto de subsunción, donde, comprobado el encaje

En otras palabras, antes de ponderar es preciso «subsumir», constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios. Por ejemplo, para decir que una pena es desproporcionada por representar un límite al ejercicio de un derecho, antes es preciso que el caso enjuiciado pueda ser subsumido no una, sino dos veces: en el tipo penal y en el derecho fundamental. Problema distinto es que, a veces, las normas llamadas a ser ponderadas carezcan o presenten de forma fragmentaria el supuesto de hecho, de modo que decidir que son pertinentes al caso implique un ejercicio de subsunción que pudiéramos llamar valorativa; no es obvio, por ejemplo, que consumir alcohol o dejarse barba constituyan ejercicio de la libertad religiosa, que lo constituyen, pero es imprescindible «subsumir» tales conductas en el tipo de la libertad religiosa para luego ponderar ésta con los principios que fundamentan su eventual limitación".

En la misma línea de razonamiento la SCP 0886/2013 de 20 de junio, expone: "…a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material".

[21] La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, en su F.J. III.3 respecto principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, reiterando los entendimientos efectuados por la SCP 2299/2012 de 28 de febrero, razonó en términos generales que: "…la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **2)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Asimismo, la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero, en el F.J.III.2 respecto al principio de proporcionalidad en la limitación de derecho fundaméntale respecto a la aplicación de medidas cautelares señala que: "El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado, deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1054/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42380-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Canaza Ruiz** en representación sin mandato de **Jhonny Zacarías Coímbra** contra **Carlos Osvaldo Patiño Hidalgo**, **Juez Público Mixto Civil, Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes** y **Moisés Chaile Vilte**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Montero**, ambos del **departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de julio de 2021, cursante de fs. 2 a 4, el accionante, mediante su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del ilícito de robo agravado; la Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz mediante Auto Interlocutorio de 3 de abril del 2021 ordenó su detención preventiva por el plazo de tres meses señalando audiencia para considerar su situación jurídica para el 3 de julio del mismo año, quedando las partes legalmente notificadas en audiencia.

El 22 de junio de igual año, el Ministerio Público presentó acusación formal ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes, luego el 1 de julio de 2021 se remitió la causa penal ante el Juez Público Mixto Civil, Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes -ahora codemandado-; es decir, un día antes de cumplirse el plazo de la detención preventiva.

Frente a esa actuación irregular, por escrito presentado el 2 de julio de 2021, solicitó a la prenombrada autoridad jurisdiccional se devuelva el expediente de la causa penal al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes departamento de Santa Cruz, para que se lleve a cabo la audiencia señalada con anticipación, petición que no fue atendida, provocando la suspensión de la audiencia fijada para resolver su situación jurídica de privado de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; citando al efecto, los arts. 13, 23, 115, 256. I y II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene al Juez Público Mixto Civil, Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, devuelva el expediente del proceso penal que se le sigue al Juez de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, a fin que se conozca y resuelva su situación jurídica en la audiencia ya señalada al efecto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de julio de 2021, según consta el acta cursante de fs. 20 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El demandante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Osvaldo Patiño Hidalgo, Juez Público Mixto Civil, Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 6 a 8 señaló que el 3 de abril de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, al momento de determinar la detención preventiva del ahora accionante señaló audiencia para resolver su situación jurídica para el 5 de julio del mismo año; sin embargo, el primero de igual mes y año mediante Oficio 392/2021, la referida Jueza remitió los antecedentes procesales de la presente causa al despacho judicial a su cargo mereciendo la providencia de 2 de similar mes y año aplicándose lo dispuesto por el art. 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP) infiriéndose que el Juzgado *a quo* carece competencia para resolver lo peticionado; motivo por el cual, se le rechazó su solicitud impetrada mediante memorial de 2 de julio de 2021 a través de proveído de la misma fecha.

Moisés Chaile Vilte, Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 16.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2021 de 6 de julio cursante de fs. 21 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que la problemática se centraliza en las fechas de la remisión de los antecedentes procesales al Juzgado Público Mixto Civil, Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, que radicó el 2 de julio de 2021 en dicho despacho judicial asumiendo competencia; en tal sentido, correspondía que el impetrante de tutela solicite audiencia "…a efecto de poder llevar a cabo la audiencia de Cesación a la Detención Preventiva por el plazo de la detención preventiva tal como lo establece el art. 239 núm.2 del CPP, y definir la situación jurídica del accionante…" (sic); caso contrario, si no estaba de acuerdo con la providencia que le rechazó su petición de devolución de antecedentes al Juez de control jurisdiccional debió activar los mecanismos *intra* procesales previstos como el recurso de reposición a efecto de la corrección solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta copia de la parte dispositiva del Auto Interlocutorio de 3 de abril de 2021 emitido por Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, que dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela, señalando audiencia para el 5 de julio de 2021 a efecto de resolver su situación jurídica (fs. 11).

II.2. Cursa memorial de 2 de julio de 2021, presentado por Jhonny Zacarías Coímbra -ahora peticionante de tutela- ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, solicitando la devolución del expediente ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la misma provincia a los fines de que celebre la audiencia señalada para el 3 del mismo mes y año; a mérito de lo cual, se dictó el proveído de 5 de igual mes y año que pone en su conocimiento que la causa se encuentra con "RADICATORIA" dispuesta por providencia de 2 del repetido mes y año asumiendo competencia dentro de la referida causa (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, el Juez Público Mixto Civil, Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante providencia de 5 de julio de 2021 rechazó su petición de devolución de antecedentes procesales al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la misma

provincia; no obstante, de encontrarse pendiente de celebración la audiencia fijada para resolver su situación jurídica por cumplimiento de plazo de la detención preventiva.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **c)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal.

La SC 0143/2003-R de 2 febrero de 2004[3], preciso que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de Instrucción Penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005- R de 6 de mayo[4] estableció que la margen que la causa se haya sorteado ante el Tribunal de Sentencia Penal; el

Juez de Instrucción Penal debe proceder a si consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radico en el citado Tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[5] y la SC 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre[6] señalo que siendo el derecho a la liberad de importancia no solo primaria si no fundamental, es posible que el

juez de instrucción Penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no hay radicado la causa en un determinado Tribunal de Sentencia Penal; entendimiento reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el Juez de Instrucción Penal hasta que la causa sea radicada ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017- S-1 de 25 de abril[7]; la cual, señalo que, con la remisión de la causa ante el Juez o Tribunal de sentencia Penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares. En el mismo sentido, la SCP 0817/2017 S2 de 14 de agosto[8] entiende que la remisión del expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el Juez de Instrucción Penal, pierda competencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, si no dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En ese entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces y tribunales para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva, cuando se presentó la acusación fiscal, a la luz de la Constitución Política del Estado con los artículos 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586- Ley de Descongestionamiento y Efectivizacion del Sistema Procesal penal; corresponde de manera expresa efectuar una reconducción de la línea jurisprudencial, haciendo efectivos los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; por lo que, con relación a la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la imposición de una acusación fiscal; corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R[9] a lo señalado en la SC 1584/2005-R en cuyo Fundamento Jurídico III.4 señala:

…**Cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aun ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgo tutela en una problemática donde el Juez Cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…) [las negrillas y el subrayado son nuestros]

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver las solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el Juez de Instrucción Penal tiene el control jurisdiccional de la causa en etapa preparatoria, es esta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180. I. todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba referir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas Sub reglas para los supuestos en lo que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a)** Los jueces de Instrucción Penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ate el Juez o Tribunal de sentencia Penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y**, b)** Presentada la acusación, el Juez de Instrucción Penal, remitirá los antecedentes ante el Juez o Tribunal de Sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Los Fundamentos Jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0176/2018-S2** de 14 de mayo.

III.3. Análisis del caso concreto.

El demandante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, el Juez Público Mixto Civil, Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del

departamento de Santa Cruz, mediante providencia de 5 de julio de 2021 rechazó su petición de devolución de antecedentes procesales al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la misma provincia; no obstante, de encontrarse pendiente de celebración la audiencia fijada para resolver su situación jurídica por cumplimiento de plazo de la detención preventiva.

La problemática constitucional se centra esencialmente en que el Juez Público Mixto Civil, Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado- mediante providencia de 5 de julio de 2021 rechazó su petición de devolución de antecedentes procesales al Juzgado de Instrucción Penal Primero de la misma provincia; no obstante, de encontrarse pendiente de celebración, la audiencia fijada para resolver su situación jurídica por cumplimiento de plazo de la detención preventiva.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que se resaltan en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de robo agravado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 3 de abril de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, ordenó su detención preventiva por el plazo de tres meses, señalando audiencia de control jurisdiccional por vencimiento de plazo para la detención preventiva para el 5 de julio de 2021; a horas 10:00 (Conclusión II.1).

Así, antes de cumplirse con la citada fecha, el imputado -ahora peticionante tutela- se apersonó al Juzgado "…**DE SENTENCIA PENAL PRIMERO DE LA CIUDAD DE WARNES**…" (sic) –lo correcto

es Juzgado Público Mixto Civil, Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz- mediante escrito presentado el 2 de julio de 2021; en tal virtud, el titular de dicho despacho judicial –ahora codemandado- dictó la providencia de la misma fecha advirtiéndole que el proceso penal del caso en particular se encuentra con la radicatoria correspondiente en previsión del art. 340 del CPP.

Bajo ese marco contextual, conforme establece el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, los jueces de instrucción gozan de competencia para controlar el plazo de duración de la detención preventiva, así como la efectiva realización de los actos investigativos en dicho término, siempre y cuando, dentro del término establecido para la detención preventiva, el Fiscal de Materia no hubiere presentado acusación y esta no hubiere sido ya radicada en el Tribunal o Juzgado de Sentencia Penal.

En ese orden, dicho extremo no se cumplió en el caso en particular, habida cuenta que de acuerdo a las actuaciones procesales realizadas, la

acusación fiscal ya cursaba en el Juzgado Público Mixto Civil, Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes departamento de Santa Cruz, habiéndose ya iniciado los actos preparatorios de juicio oral, por lo tanto, la autoridad de control jurisdiccional codemandada se encontraba en la imposibilidad de considerar la situación jurídica del

CORRESPONDE A LA SCP 1054/2022-S1 (viene de la pág. 10).

demandante de tutela en cuando a su detención preventiva por cumplimiento del plazo.

Bajo ese entendido, la pretensión principal al limitarse procurar la remisión del expediente al Juzgado de origen; carece de mérito alguno, dado que no resulta viable desde el punto de vista constitucional, disponer un reenvío de la causa, dado que la celebración de la audiencia para la consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela por cumplimiento de plazo de su detención preventiva, por las razones anotadas, resulta inviable, ante la presentación de acusación fiscal traducida en causal sobreviniente.

En todo caso, al haberse iniciado la etapa de juicio oral del proceso penal, el solicitante de tutela se encuentra en la libertad de pedir la cesación a su detención preventiva ante el Juez de Sentencia ahora demandado, a fin de desvirtuar los riesgos procesales contenidos en el art. 233. 2 del CPP, al ser esta autoridad la competente para resolver sus solicitudes como bien lo refirió y acreditó en la presente acción tutelar.

De lo detallado, no es posible advertir que las autoridades jurisdiccionales accionadas hubieran vulnerado los derechos invocados en la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)". El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)". El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física. Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…) Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden)

[3]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[4]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)"

[5]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: `…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el

Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[6]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…) ….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[7]FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aun cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando: ·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles. Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que `el saneamiento procesal´ perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[8]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017. De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: `Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad´, entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[9]F.J.III.2. "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios.".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1056/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42382-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 13/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 14 vta. a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Karina Santivel Matta Choque** en representación sin mandato de **Lucho Cornejo Quispe** contra **Clemente Márquez Laura**, **Juez Público Mixto de Familia**, **Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, cumple medidas sustitutivas; sin embargo, de ello se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

El 18 de agosto de 2021, fue sentenciado con pena privativa de libertad de cinco años, por lo que apeló a dicha sentencia; sin embargo, en audiencia el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, ordenó su aprehensión, lesionado con ello su derecho a la defensa; toda vez que, la mencionada Sentencia no se encuentra ejecutoriada para poder establecer su aprehensión, menos ser enviado a un Centro Penitenciario a cumplir una condena que no se halla -reitero- ejecutoriada; si bien, se encuentra con medidas sustitutivas; sin embargo, ningunas de las partes solicitó la revocatoria, y pese a ello, el Juez ordenó su aprehensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la impugnación, al debido proceso y presunción de inocencia; citando al efecto, los arts. 13.I y IV, 115, 117, 118 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 29.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y art. 14.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se le otorgue la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 19 de agosto de 2021; según consta en el acta cursante a fs. 12 a 16 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó in extenso su demanda tutelar y agregó que sorprende que se haya emitido un mandamiento de condena ilegal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Clemente Márquez Laura, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, en la

audiencia de acción de libertad informó que estaba con varias audiencias y otros procesos; y que la Secretaria le habría hecho firmar el mandamiento de condena, siendo ese el error en el que se hubiera incurrido.

En las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, el Juez demandado señaló que sólo dictó la parte resolutiva de la sentencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 013/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 14 vta., a 16 vta., **concedió** la tutela solicitada y ordenó al Juez ahora demandado que en el día deje sin efecto el mandamiento de condena y emita el mandamiento de libertad correspondiente; todo bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a los antecedentes, se emitió solamente la parte dispositiva de la sentencia; y, **b)** Una vez ejecutoriada la sentencia el Juez de Ejecución Penal procede a la captura siempre y cuando no esté cumpliendo detención preventiva conforme el art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiéndose emitido indebidamente mandamiento de condena en el caso presente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imagen fotográfica del Mandamiento de condena de 18 de agosto de 2021, expedido por Clemente Márquez Laura, Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz; en contra de Lucho Cornejo Quispe y un sello de recepción en el Centro Penitenciario de San Pedro a horas 19:45 del 18 de agosto de 2021 (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la impugnación, al debido proceso y presunción de inocencia; toda vez que, habiéndose emitido en su contra sentencia condenatoria en primera instancia, la autoridad demandada sin esperar la ejecutoria emitió mandamiento de condena, sin considerar que su abogado hizo la reserva de apelación; por lo que, solicita se conceda la tutela; y, consiguientemente, se le otorgue la libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Supuestos de persecución ilegal; **2)** Respecto al trámite que debe seguirse para la emisión del mandamiento de condena, ejecución y su finalidad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Supuestos de persecución ilegal e indebida

El Tribunal Constitucional plurinacional a través de la **SCP 0759/2022** de 5 de agosto, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

…la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella… (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "**1)** la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una

autoridad no competente, y **2)** la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], a tiempo de referiste a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.2. Respecto al trámite que debe seguirse para la emisión del mandamiento de condena, ejecución y su finalidad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0046/2022-S1** de 8 de abril, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La SCP 1316/2015-S1 de 28 de diciembre, señaló que:

"El art. 430 del CPP, señala que: 'Ejecutoriada la sentencia condenatoria, **se remitirá copias autenticadas de los autos al Juez de ejecución penal para que proceda según este Código.** Si el condenado se hallare en libertad se ordenará su captura'.

De la norma citada, se extrae que **una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, el Juez de la causa, debe emitir el mandamiento de condena y enviarla junto con las copias autenticadas de la sentencia al Juez de ejecución penal, para su cumplimiento, para que luego éste emita el mandamiento de captura junto con el mandamiento de condena, en aquellos casos en los que la persona sentenciada no pueda ser habida para poder ejecutar el mandamiento de condena**" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, con respecto a los fines de los mandamientos de condena, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que:

"Al respecto, la SC 0262/2011-R de 29 de marzo, señaló que: 'Los mandamientos de condena en sí no cuentan con un plazo perentorio para su ejecución, como ocurre con los mandamiento de allanamiento librados con fines investigativos, **ya que el objeto principal de un mandamiento de condena es justamente hacer cumplir con la pena impuesta por la comisión de cualquier delito tipificado en el Código Penal, razón por la cual se faculta al Juez de ejecución penal la realización de cualquier medida que sea necesaria para cumplir los efectos de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada (art. 430 del CPP), como por ejemplo la emisión de un mandamiento de captura con facultad de allanamiento,** por lo que este último tampoco cuenta con un plazo establecido, esto en razón a que el fin que persigue es justamente la ejecución del mandamiento de condena... '

Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, **el mandamiento de condena, tiene por fin hacer cumplir la pena impuesta por una sentencia con calidad de cosa juzgada**; en cambio, **el mandamiento de captura, tiene por fin la ejecución del mandamiento de condena**" (las negrillas son nuestras).

Concluyéndose que es el Juez de la causa el que una vez ejecutoriada la Sentencia, emite el mandamiento de condena y lo remite con las copias legalizadas de la Sentencia al Juez de Ejecución Penal, siendo este a quien corresponde el cumplimiento de la pena impuesta por una sentencia.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la defensa, a la impugnación, al debido proceso y presunción de inocencia; ya que, habiéndose emitido en su contra sentencia condenatoria en primera instancia, la autoridad demandada sin esperar la ejecutoria emitió mandamiento de condena, pese a que su abogado hizo la reserva de apelación.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente y de la Conclusión del presente fallo constitucional, se tiene que conforme lo reconocido en la audiencia de acción de libertad, por la autoridad demandada, solamente se emitió la parte resolutiva de la sentencia condenatoria en contra de Lucho Cornejo Quispe -ahora accionante- en la audiencia de juicio 18 de agosto de 2021; es decir no cursaría sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, el mismo día se emitió mandamiento de condena en contra del peticionante, con el cual fue recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro.

CORRESPONDE A LA SCP 1056/2022-S1 (viene de la pág. 5).

Ahora bien, en conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la persecución ilegal e indebida concurre ante la presencia de cualquiera de los siguientes

presupuestos: el **primero** vinculado al hostigamiento a una persona sin que exista motivo legal alguno ni orden expresa de captura emitida por autoridad competente y el **segundo** cuando las órdenes de detención o captura fueron expedidos al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades.

En armonía con lo expuesto, el caso presente se adecua al segundo presupuesto descrito, ya que, si bien se tiene un mandamiento de condena expedido por la autoridad demandada, no se ha seguido el trámite establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; es decir, no existe una sentencia condenatoria ejecutoriada y no se ha remitido antecedentes al Juez de Ejecución Penal para que este expida un mandamiento de captura; sino que en el caso objeto de análisis se emitió solo la parte resolutiva de la sentencia y seguidamente se emitió el mandamiento de condena que resultaría ilegal; correspondiendo consecuentemente conceder la tutela impetrada, por la lesión de los derechos a la impugnación, a la defensa y al debido proceso; así como el principio de presunción de inocencia; vinculado todo al derecho a la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 14 vta., a 16 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1058/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42392-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/21 de 30 de abril de 2021, cursante de fs. 132 vta. a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Alberto Romero Martínez**, contra **Walter Méndez Vargas**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Puerto Suárez**, y **Walter Pérez Lora**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia**, **ambos de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 109 a 115, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en su contra, por el supuesto delito de tráfico de sustancias controladas Caso FELCN-SC-T-500/2021, afirma que en audiencia cautelar llevada a cabo el 31 de enero de 2021, el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la localidad de Roboré, dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, estableciendo un plazo de su detención por el lapso de treinta días de duración, en cumplimiento a lo previsto en el art. 233.5) del CPP, sin que en dicha resolución del Juez cautelar se señalara día y hora de la audiencia, al cumplimiento de su detención preventiva.

Una vez cumplido el término de su detención preventiva, solicitó audiencia para la definición de su situación jurídica, petición a la cual mediante Decreto de 3 de mayo de 2021, el Juez refirió que al no haber sido programado el día y hora de audiencia cautelar, al presente y sobre la base del art. 233.3) del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, señaló audiencia de cesación para el 8 de marzo de 2021, a horas 10:00 a.m., misma que en la fecha indicada, tuvo que suspenderse debido a que no se adjuntaron las notificaciones correspondientes.

El art. 235 ter del CPP, señala que si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración indicando la fecha de su cumplimiento, señalando el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto sin otra formalidad.

Sobre este aspecto, el segundo párrafo del art. 238 del CPP, establece que el Juez de Ejecución Penal se encargará de controlar "que el detenido esté debidamente individualizado y sobre el trato que le es otorgado, debiendo identificar el proceso dentro del cual se dispuso su detención preventiva o la pena de privación de libertad. Cuando la jueza o el juez de ejecución penal constate violación al régimen legal de detención preventiva o que ésta exceda los plazos dispuestos, comunicará inmediatamente a la autoridad jurisdiccional del proceso, quien resolverá sin más trámite en audiencia pública dentro del plazo de veinticuatro (24) horas. (…)".

Afirma que en su caso, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por ciento noventa días (6 meses y 9 días), es decir que se encuentra en una incertidumbre procesal porque caducó la vigencia de su mandamiento de detención preventiva (30

días), y agrega que "en los hechos hace 160 días el Sr. Director del Centro de Rehabilitación de la ciudad de Santa Cruz me tiene indebidamente detenido, esta Autoridad penitenciaria omitió informar a la Autoridad Jurisdiccional que conoce la causa acerca del cumplimiento del plazo máximo de 30 días de mi detención preventiva"(sic).

En el caso de autos, el día y hora de audiencia señalada por el Juez para resolver su situación jurídica, la misma fue suspendida debido a que no se adjuntó las diligencias de notificación, y por haberse presentado acusación formal inmediatamente remitió la acusación al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Puerto Suárez. Ante tal información, su abogado defensor solicitó señalamiento de día y hora de audiencia de cesación, fijándose audiencia virtual para el martes 20 de abril de 2021, a horas 11:00, a fin de considerar su cesación.

En la referida audiencia, no obstante de haberse acreditado domicilio en su audiencia cautelar, "el juez nuevamente resuelve de haberse acreditado el domicilio, en relación a la familia indica que no se logró acreditar, es decir no se desvirtuó el elemento familia, en cuanto al trabajo, en esa audiencia se presentó mi contrato de trabajo a futuro, sin embargo, se observó que las documentaciones presentadas como el NIT y otros, son simples fotocopias, para desvirtuar debería presentarse en originales, el contrato debería estar visado por el Ministerio de Trabajo, el empleador debe presentar balance de apertura y de cierre de gestión, por lo que no estaría desvirtuado, por tanto declara la improcedencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva y posteriormente, en base a las observaciones, he adjuntado mi certificado de nacimiento a Fs. 551 de obrados, NIT original a Fs. 553, Registro de Comercio de Fs. 554, 555 y 556 de obrados, escritura pública de Constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada cursa de Fs. 557 a 559, Poder General cursa de Fs. 560 y 562, certificado de Registro Obligatorio de Empleadores cursa a Fs. 564, con estas documentaciones he vuelto a solicitar la cesación de mi detención preventiva y la autoridad judicial, me señala audiencia virtual para considerar mi cesación a la detención preventiva para el día martes 11 de mayo de 2021 a horas 11:00 a.m., que la misma fue suspendida por no haberse devuelto las respectivas diligencias de notificación" (sic).

Una vez cambiado de abogado defensor, nuevamente solicitó la cesación a la detención preventiva conforme al numeral 2) del art. 239 del CPP, ya que por los hechos mencionados se puede concluir que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Puerto Suárez no ejercitó el control jurisdiccional del plazo máximo de su detención preventiva, y de la misma forma, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

El 1 de julio de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Puerto Suárez, instaló audiencia, oportunidad en que la autoridad jurisdiccional advirtió a su abogado defensor "de que no puede fundamentar por el numeral 1) del art. 239 del Código de Procedimiento Penal para referirse a los elementos domicilio, familia y trabajo, le conmina y exige que solamente fundamente por el numeral 2) del art. 239 del Código de Procedimiento Penal, limitándole de que no puede fundamentar respecto al domicilio, trabajo y familia, estos hechos facticos se podrá observar en las grabaciones, prácticamente no le permitió a mi abogado a referirse a las documentaciones que fueron presentados con anterioridad, pese que mi abogado le indicó que para operar la cesación de la detención preventiva por el numeral 2) del Código de Procedimiento Penal, las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Santa Cruz, había modulado que para operarse la cesación por el numeral 2) del CPP debe acreditarse domicilio, trabajo y familia, pese a ello se instaló la audiencia y mediante Auto N° 6/2021 de fecha 01 de julio de 2021, se rechaza mi cesación a la detención preventiva bajo el argumento que si bien el juez cautelar estableció un plazo de 30 días de su detención preventiva; sin embargo, fue para fines investigativos, empero al pasar la causa de la etapa preparatoria a la etapa de juicio, el acusado únicamente puede solicitar la cesación por el numeral 1) del art. 239 del CPP, debiendo desvirtuar todos los riesgos procesales de la aplicación de medida cautelar de 31 de enero de 2021" (sic).

Refiere que el Juez, amparándose en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173 y posteriormente por la Ley 1226, que introdujo modificaciones para mantener la detención preventiva, dicha normativa señala que en la etapa de juicio y recursos para que proceda la detención preventiva, se

deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2) del citado artículo del CPP, comprendiéndose que en esta etapa, para seguir manteniendo la detención preventiva, el Ministerio Público tiene que fundamentar y acreditar nuevamente los riesgos procesales previstos en el referido numeral, es decir que al vencimiento del plazo de duración de la detención preventiva, no se puede mantener automáticamente los riesgos procesales que motivaron la detención preventiva; sin embargo, la autoridad judicial interpretó en sentido que es el propio imputado quien debe desvirtuar los riesgos de fuga y los peligros de obstaculización previstos en el citado numeral 2) del art. 233 del CPP, porque el plazo de la detención preventiva fue establecido para la etapa preparatoria y no así para el juicio oral, por lo que las autoridades demandadas concluyen en afirmar que definitivamente en etapa de juicio resulta inaplicable la cesación de la detención preventiva por el numeral 2) del art. 239 del CPP, entendiendo que solamente opera ante el Juez Cautelar.

"Finalmente, de manera escueta sin ánimos de realizar la valoración integral de las pruebas, simplemente menciono que la defensa no acredito familia, porque los certificados de nacimientos no demuestra que tipo de vínculo tiene con el acusado y en relación a la actividad procesal, simplemente menciono que existe una verificación de la actividad laboral realizado por el Secretario Abogado, termina indicando que no existe un contrato de trabajo, es por esa grosera ponderación que hizo el Sr. Juez la defensa formuló apelación cautelar en contra del Auto N° 6/2021 de fecha 01 de julio de 2021" (sic).

Apelada la referida Resolución 6/2021 de 1 de julio, emitido por el Juez de Instrucción, dicha impugnación se radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo mediante Auto de Vista de 26 de julio de 2021, declarando admisible la apelación e improcedente, confirmando la Resolución impugnada; bajo el argumento de que si bien se ha cumplido la detención preventiva de treinta días, el acusado debió solicitar la cesación de la detención por dicha causal, al no hacerlo implica que el acusado renunció a ese derecho y que se encuentra de acuerdo con la detención ilegal, el plazo de los treinta días se otorga para que concluya la investigación, siendo que en la etapa de juicio y recursos, el acusado debe desvirtuar el riesgo de fuga y obstaculización; es decir, debe desvirtuar los riesgos procesales conforme prevé el art. 239.1 del CPP, y al no solicitar la cesación oportunamente, existe un consentimiento y conformidad con la detención preventiva, por lo que al no haber reclamado, perdió el derecho de hacerlo en la etapa de juicio.

El Tribunal de alzada, concluye que resulta inaplicable la cesación por el numeral 2) del art. 239 del CPP, en la etapa de juicio, manteniendo el mismo criterio del Juez *a quo*. Asimismo en relación a los riesgos procesales, el Vocal únicamente mencionó que la defensa hizo una escueta pronunciación en cuanto a la documentación, por ello es insuficiente, llegando a concluir que la acreditación de la familia con certificados de nacimiento, no implica contar con familia, toda vez que familia es una institución de convivencia.

En cuanto a la actividad laboral, refiere que el contrato de trabajo a futuro data del 29 de enero de 2021, por lo que han pasado más de seis meses, teniendo vigencia los documentos solo por seis meses; en consecuencia, perdió su eficacia jurídica, por lo que el Juez de Instrucción actuó correctamente; argumento que pone a la luz que el Vocal demandado se apartó del principio de razonabilidad, cuando los contratos de trabajo a futuro empiezan a correr su plazo una vez que el imputado o acusado se apersone a su fuente de trabajo, de lo contrario de manera definitiva se estaría negando la cesación, debido a un aspecto formal que no puede encontrarse por encima de los derechos fundamentales.

Las autoridades judiciales ahora demandadas, se apartaron de los derechos y garantías constitucionales y derechos internacionales, ya que se apartaron del principio de favorabilidad, *pro homine* previsto en el art. 256.I de la CPE, que establece que los Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, se deben aplicar de manera preferente; sin embargo, en el caso analizado, se apartaron de los principios de justicia material, objetividad, verdad material y razonabilidad, que se encuentran previstos en los arts. 8, 13, 115.II, 178.I, 180.I, 256.I y 410.II de la CPE, que establece que los Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de

Derechos Humanos, que declaran derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema, se aplican de manera preferente.

Hace mención a las SSCCPP 0163/2017-S2 de 6 de marzo; 0538/2012 de 9 de julio; y SSCC 0871/2010-R de 10 de agosto; 0873/2004-R; 0106/2005-R; 0129/2004-R; 0797/2007-R y 0965/2006-R; 0019/2012-R; 0880/2011-R y 0222/2010-R; 1926/2010-R de 25 de octubre; 0779/2011-R de 20 de mayo; llegando a denunciar la vulneración de su derecho a la libertad, al debido proceso y a la valoración razonable de la prueba, ya que las autoridades demandadas no realizaron una correcta valoración de los elementos probatorios desglosados.

En cuanto a la familia, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Puerto Suarez, se apartó de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad además de incurrir en conducta omisiva, por negarse a recibir los medios probatorios ofrecidos, al delimitar que fundamente referente a los elementos de familia y trabajo, al realizar una escueta fundamentación, omitió dolosamente ponderar la documentación que cursa, como el certificado de nacimiento de Alberto Romero Martínez -ahora accionante-, el certificado de nacimiento de su hermana Paulina Romero Martínez, y el certificado de nacimiento de Gregorio Martínez, lo que a todas luces pone en evidencia que se tiene acreditado la familia, padre y hermanos; sin embargo, el Juez demandado afirma que con los certificados no se llegó a demostrar el tipo de vínculo familiar.

En cuanto a su actividad laboral, al impedir a su abogado defensor que fundamente en relación al elemento trabajo, restringió que pueda producir los documentos que fueron presentados con anterioridad a la audiencia, documentación consistente en: NIT original; Registro de Comercio; Poder del empleador; Registro del empleador, Contrato de Trabajo a futuro firmado por Alberto Romero Martínez y Jhon Carlos Burgos Maturana, que trabajará en la Empresa Fenix Burmosa Construcciones y Servicios; siendo que en la audiencia, el Juez demandado únicamente se refirió al informe de verificación laboral emitido por el Secretario Abogado, omitiendo valorar su contrato de trabajo, limitándose a señalar que el abogado defensor no refirió si existe un contrato de trabajo.

Afirma que la autoridad judicial se apartó de lo dispuesto en el art. 234 del CPP, modificado por la Ley 1173, en relación al trabajo, toda vez que si bien afirma que tampoco la inexistencia de contrato formal de trabajo, significará la falta de un negocio o trabajo, empero en su caso, el Juez demandado restringió en reiteradas oportunidades a que produzca pruebas conforme se advierte de las grabaciones, refiriendo a su abogado defensor que no puede fundamentar en relación a la familia y trabajo; y, concluyendo la audiencia el Juez solicitó al ingeniero que se proceda a cortar la grabación, para que no pueda apelar, y a mucha insistencia se le concedió su apelación, además que en esa audiencia anunció que en grado de apelación sea considerada en calidad de pruebas las documentaciones que le fueron restringidas de producirlas en la audiencia de cesación a su detención preventiva.

Con la esperanza que el Tribunal de apelación repare las vulneraciones incurridas por el Juez *a quo*, su abogado defensor logró fundamentar los agravios además de ofrecer las pruebas anteriormente descritas; sin embargo, el Vocal en lugar de revisar la valoración de las pruebas efectuadas por el Juez de Sentencia de Puerto Suárez, en su Auto de Vista sólo se limitó a transcribir los fundamentos del Juez *a quo*, con la variante de que la acreditación con el certificado de nacimiento, no implica tener familia, toda vez que familia, es una institución de convivencia; criterio que resulta contrario a la línea jurisprudencial desarrollada en la SC 0034/2005-R de 10 de enero, que en su *ratio decidendi* respecto a la familia refiere que basta con acreditar tratarse de su progenitor, sin necesidad de demostrar haber constituido matrimonio o cohabitación; sin embargo, en el caso analizado el Vocal demandado refiere que para acreditar familia se exige la convivencia con sus padres y hermanos; aspecto que resulta ilegal, toda vez que afirma ser una persona mayor e independiente, que no se encuentra bajo la protección de sus padres, como tampoco puede exigírsele que contraiga matrimonio y engendre hijos, a fin de acreditar familia, ya que con los certificados de nacimiento afirma demostrar que tiene familia en consideración al art. 8 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por lo que aduce acreditar parentesco por consanguinidad; no obstante, el Vocal demandado no valoró los medios de prueba producidos en la audiencia de apelación.

En cuanto a la actividad laboral, afirma el Vocal que el contrato de trabajo a futuro data del 29 de enero de 2021, habiendo transcurrido seis meses, los documentos tienen vigencia por ese tiempo, por lo que perdió su eficacia jurídica; al respecto, el solicitante de tutela afirma que tal razonamiento se aparta de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y de objetividad, ya que deliberadamente no valoró los medios probatorios producidos en audiencia de apelación.

En relación a la aplicación del art. 239.2 del CPP, las autoridades demandadas deliberadamente no trascribieron el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y mucho menos realizaron el control de convencionalidad, simplemente mencionaron que al no solicitar oportunamente una audiencia de cesación por vencimiento del plazo de duración de la detención preventiva, llegaron a establecer que hubiera precluído dicho derecho, desconociendo las normas internacionales que rigen la materia, en sentido que conforme a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Bayarri Vs. Argentina de 30 de octubre de 2008, en relación al plazo razonable en el proceso judicial y el derecho a que toda persona en detención preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, previsto en el párrafo 70 que señala: "…Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad…".

La Corte IDH entendió que la detención preventiva debe encontrarse en revisión periódicamente, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción; asimismo, el Juez debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida extrema se mantienen y si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que impone la Ley y la razón, por lo que en cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad.

Las autoridades demandadas, no interpretaron su situación jurídica desde una perspectiva de derechos humanos en razón de la pandemia a nivel mundial, no lograron realizar el control de constitucionalidad ni de convencionalidad, conforme al bloque de constitucionalidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerados sus derechos a la libertad física o personal, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, citando al respecto los arts. 8, 13, 22, 23, 115.II, 125, 126, 178.I, 180.I, 256.I y 410.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se revoque el Auto de Vista de 26 de julio de 2021, a fin de que la autoridad demandada, nuevamente en el plazo de veinticuatro horas, convoque a audiencia para considerar su apelación planteada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2021, según acta cursante de fs. 129 a 132, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad, sustentando en audiencia que: **a)** Su abogado defensor, solicitó en audiencia que se considere el numeral 1) del art. 239 del CPP, a fin de poder motivar y fundamentar acerca de los elementos familia y trabajo; sin embargo, el Juez *a quo* le restringió señalando que no se puede fundamentar en esa audiencia, otorgándole simplemente la oportunidad de poder fundamentar respecto al numeral 2 del art. 239 del CPP, a lo que le refirió que para que opere el referido numeral, "las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Santa Cruz, ha logrado modular que para operar debe mínimamente acreditar arraigo natural, pese a ello, fue rechazado pero sin embargo, al momento de resolver, de manera muy escueta simplemente indica de que no ha logrado demostrar de que tenga familia, porque los

certificados de nacimiento que se acompaña no demuestra qué grado o vínculo familiar tiene; sin embargo, es el juez es el quien no permitió a que pueda exponer y de la misma manera ocurrió en relación al trabajo y los más fundamental ha sido, que el señor juez al momento de resolver, llegó a la conclusión de que en la etapa del juicio y recursos, es inaplicable el numeral 2) del artículo 239 del Código de Procedimiento Penal; es decir, no procede esa causal de cesación, ello debió haber sido solicitado ante el juez cautelar, simplemente el plazo se ha fijado para la etapa investigativa y no para juicio oral" (sic), debiendo la defensa únicamente circunscribirse a desvirtuar el numeral 1) del art. 239 del CPP.; **b)** Apelada la determinación del Juez *a quo*, el Vocal del Tribunal de alzada, se limitó a transcribir los fundamentos del Juez *a quo*, sin exponer las razones del porqué no es aplicable el numeral 2) del art. 239 del CPP, refiere que el recurrente no ha desvirtuado el numeral 1) del art. 239 del mismo CPP, por lo que la defensa al no haber solicitado, consintió de que se encuentre en detención, por lo que perdió el derecho de poder solicitar por el numeral 2) del art. 239 de la Ley Adjetiva Penal, lo que considera una posición ilegal; **c)** Las autoridades demandadas refieren que su defensa debió desvirtuar el numeral 1) del art. 239 del CPP; sin embargo, afirma que su defensa solicitó por el vencimiento de la duración de la detención preventiva, contenido en el numeral 2) del art. 239 del CPP; **d)** Afirma el accionante encontrarse detenido aproximadamente siete meses, cuando la detención únicamente estaba fijada por el lapso de treinta días, y que si bien ante el Tribunal de alzada se pretendió acreditar trabajo y familia; sin embargo, fue desestimada por el Juez *a quo*, quien afirmó que no es suficiente acompañar certificados de nacimiento, sino que la familia es una institución de convivencia; aspecto que fue desmentido por un fallo constitucional en el que señala que no es necesario la convivencia, sino simplemente se debe acreditar que tenga un vínculo familiar; que en su caso, acompañó certificados de nacimiento de sus hermanos, de su padre, certificado de nacimiento del accionante, con los cuales acreditó que tiene familia; sin embargo, las autoridades hicieron una valoración defectuosa; **e)** En relación al trabajo el Juez *a quo*, se ha limitado a referir que del informe elaborado por el secretario del juzgado, quien trasladándose al lugar ha logrado verificar que objetivamente funciona esa actividad económica; sin embargo, no se le permitió sustentar en dicha audiencia, en relación al NIT, a la licencia de funcionamiento y otros documentos, principalmente al contrato de trabajo, siendo que el día que resolvió, el Juez dijo que no existía contrato de trabajo, señalando que sólo existe el informe del Secretario que resulta insuficiente para demostrar el trabajo; **f)** Una vez apelada tal decisión ante el Tribunal de alzada, en dicha oportunidad se logró presentar el NIT, registro de comercio, un Poder, contratos de trabajo y fotografías; empero aun así el Vocal ahora demandado, asumiendo valoraciones defectuosas y omitiendo los documentos presentados, llega a sostener que no existe prueba suficiente y en consecuencia no se ha logrado acreditar el trabajo; y, **g)** Las autoridades demandadas no consideraron lo previsto en la Ley 1173, que modificó referente a la actividad laboral, solicitando sean valoradas las mismas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Méndez Vargas, en su condición de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Tercero de Puerto Suárez, mediante informe escrito de 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 127 a 128, manifestó los siguientes argumentos: **1)** El viernes 25 de junio de 2021, se solicitó señalamiento de audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP, habiéndose decretado el 28 de junio de 2021, y se señaló audiencia para considerar dicha solicitud para el día jueves 1 de julio de 2021 a horas 11:00 a.m., rechazándose lo solicitado por los argumentos esgrimidos en el mismo Auto de 1 de julio de 2021; **2)** Conforme a la jurisprudencia, respecto al plazo de la detención preventiva en etapa de juicio oral, ha establecido que la instrumentalidad de la detención preventiva en la etapa de juicio oral, varía respecto al de la etapa preparatoria, toda vez que el plazo señalado es con fines investigativos para la etapa preparatoria y por ello cuando se plantea cesación a la detención preventiva encontrándose el proceso en etapa de juicio oral, público y contradictorio, corresponde al procesado desvirtuar los riesgos procesales; y, **3)** Dicho auto fue apelado en la misma audiencia, remitido conforme prevé el art. 251 del CPP, "y que en la parte resolutiva del auto de vista N° 293 de fecha 26 de julio de 2021, declara admisible e improcedente la apelación incidental, por lo expuesto no se ha violentado ningún derecho o garantía con el accionante porque su detención fue ordenada por autoridad jurisdiccional en fecha 31 de enero

de 2021, como lo expresa el mandamiento de detención preventiva cursante a fs. 29 del expediente" (sic).

Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no obstante a su legal citación no concurrió a la audiencia tutelar ni presentó informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 14/21 de 30 de abril de 2021, cursante de fs. 132 vta., a 137 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** La parte accionante invoca como agravio una omisión de la valoración probatoria y una irrazonable valoración arbitraria; en cuanto a la omisión de valoración, el Tribunal de garantías no ha tenido a bien escuchar en audiencia, ni tampoco de la lectura de la acción de libertad, cuál sería la prueba omitida en su valoración, y reconoce expresamente que omisión valorativa e irrazonable valoración probatoria, resultan cuestiones distintas, omitir la prueba no amerita un pronunciamiento expreso, mientras que una valoración irrazonable o arbitraria amerita un razonamiento y un pronunciamiento al respecto, por lo que resultan diferentes; la parte accionante demanda ambas de forma indistinta y este Tribunal se encuentra en la obligación una vez más por el concepto *iura novit curia* y por el principio de informalismo, aclarar a fin de ingresar a abordar todos los agravios; **ii)** En la omisión valorativa no se evidencia que la parte accionante hubiera cumplido con la carga argumentativa mínima, a fin de establecer cuál es la prueba que se considera omitida en su valoración, porque no resulta evidente si este Tribunal de garantías no tiene conocimiento de ninguna manera, qué prueba puede haber sido omitida en su valoración, por lo que no resulta evidente dicho agravio; y, **iii)** En cuanto a la valoración irrazonable de la prueba, la parte accionante, tanto en la acción de libertad como en la audiencia de la presente acción, argumenta dos dimensiones de esta errónea o irrazonable valoración; una, en cuanto a la documentación referente a demostrar familia, y la otra, la documentación con la pretensión de demostrar trabajo; no obstante, señala que el Tribunal de garantías no valora pruebas sino revisa la labor interpretativa al momento de asignar un valor, que se adecúe a los cánones constitucionales de interpretación, cita la SCP 238/2018-S2 de 11 de junio, respecto a la libre convicción y la sana crítica racional; en ese entendido, la autoridad demandada, en cuanto al art. 239.2 del CPP, fue clara al establecer que no opera de oficio, siendo un instituto de absoluto derecho y no así de hecho, "la parte accionante al respecto simplemente considera de que aquella interpretación, es decir, para que aplique el artículo 239.2 ameritó demostrar un arraigo natural, por ello es de que no se ha ingresado a una vulneración del artículo 239.2 por parte del accionante y este Tribunal de Garantías tampoco ingresa a verificar si existe una errónea valoración probatoria al respecto." (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público por supuesto delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inciso m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio 1988-, el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de la Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la localidad de Roboré del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 31 de enero de 2021, dispuso la detención preventiva de Alberto Romero Martínez entre otros, por el lapso de treinta días a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (fs. 5 vta., a 8).

II.2. Mediante memorial presentado el 15 de abril de 2021, ante el Juez de turno del Tribunal de Sentencia de la Provincia German Busch del departamento de Santa Cruz, Alberto Romero Martínez, solicito cesación a la detención preventiva adjuntando al efecto documentación a ser considerada en audiencia (fs. 40 vta.).

II.3. Mediante Acta de Suspensión de Juicio Oral Inmediato elaborado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Provincia German Busch, con asiento en la ciudad de Puerto Suárez, se reprogramó nueva audiencia de juicio oral de proceso inmediato para el 26 de mayo de 2021 a horas

11:00 a.m., dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Alberto Romero Martínez y otros (fs. 49).

II.4. Mediante Auto 6/2021 de 1 de julio de 2021, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Tercero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva, resolvió declarando improcedente la solicitud manteniéndose la detención preventiva en contra de Alberto Romero Martínez (fs. 102 a 104 vta.).

II.5. A través del Acta de Audiencia de Apelación Incidental de 26 de julio de 2021, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, registró los argumentos esgrimidos por la defensa de Alberto Romero Martínez, con referencia a la solicitud de cesación a la detención preventiva, entre cuyas alegaciones principales se tiene:

Abogado defensor del Acusado Apelante Alberto Romero Martínez:

a) El Juez *a quo* incurrió en una errona interpretación, toda vez que rechazó la cesación por el art. 239.2 del CPP., indicando que su defendido conforme prevé el art. 233.3 del CPP., en etapa de juicio y recursos, para que proceda la cesación a la detención preventiva se debe acreditar los riesgos contenidos en el art. 233.2 de la Ley Adjetiva Penal,

b) Refiere el Juez *a quo*, que la defensa únicamente presentó Certificados de Nacimiento, empero estos no demuestran el vínculo familiar que tenga; asimismo, en cuanto a trabajo refiere que el juez de instrucción que su defensa presentó únicamente una verificación laboral, no existe el contrato de trabajo; empero, el Juez *a quo*, concluye en afirmar que para la solicitud de cesación por el art. 239.2 del CPP, se debe desvirtuar todos los riesgos procesales.

c) En su pretensión de acreditar el arraigo natural de trabajo, familia y domicilio, el Juez *a quo*, le refirió que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, estableció que para conceder la cesación por el art. 239.2 del CPP, se debe acreditar el arraigo natural; sin embargo, en la audiencia se le limitó su intervención señalándole que únicamente debía referirse al plazo vencido de su detención preventiva, sin realizar una valoración integral de todas las pruebas circundantes que se adjuntaron, "es por esa razón que pido se repare esa apreciación defectuosa de las pruebas que hemos presentado." (Sic).

d) Con finalidad de acreditar trabajo, adjuntó NIT, Registro de Comercio, Poder del empleador, Registro del empleador, Contrato de Trabajo suscrito con John Carlos Burgos Maturana en la que refiere que trabajará en la Empresa Fenix, Construcciones y Servicios como ayudante de albañil; mismas que fueron desestimadas por tratarse de simples fotocopias y sólo haciendo énfasis en una verificación laboral; asimismo, a fin de demostrar familia, presentó Certificado de Nacimiento del endilgado, Certificado de Nacimiento de Paulino Romero Martínez y de Gregoria Martínez, a través de la cual demostraron su vínculo familiar; sin embargo, en la audiencia de cesación, desestimaron dicha documentación porque se trataría de hermanos del imputado, por lo que no se acreditó contar con familia.

e) En relación al trabajo, el Tribunal *a quo*, no hizo una valoración integral de las documentaciones consistentes en NIT, Registro de Comercio, Poder del empleador, Registro del Empleador, Contrato de Trabajo suscrito con John Carlos Burgos Maturana, por el cual se acredita que trabajará en la Empresa Fenix, construcciones y servicios como ayudante de albañil, extremos que solicitó la verificación por secretario abogado del juzgado; y una vez verificado, únicamente llegó a valorar dicha verificación haciendo a un lado sus documentos de descargo; sin embargo, siguiendo la modulación asumida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde establece que para aplicarse el art. 239.2 del CPP, se debe acreditar el arraigo natural y no como ha razonado el tribunal, que se debe desvirtuar todos los riesgos procesales establecidos en la cautelar.

f) Con referencia a la finalización del plazo de detención preventiva, refiere que se ha cumplido con el art. 239.2 del CPP., porque en el presente caso, se ha superado abundantemente el plazo de duración de la detención preventiva, el Ministerio Público en ningún momento solicitó ampliación de detención; y, no obstante existir acusación formal en su contra, corresponde concederse la cesación; asimismo, hace referencia al art. 7.5 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que refiere

que el proceso puede continuar encontrándose la persona gozando de su libertad personal. (fs. 105 a 106 vta).

II.6. Mediante Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declara admisible e improcedente la apelación incidental presentada por el acusado Alberto Romero Martínez, confirmando el Auto 6/2021 de 1 de julio de 2021 que rechazó en su oportunidad la cesación a la detención preventiva, en base a los siguientes argumentos:

Considerando: Que, El Tribunal *a quo*, indica que el juez cautelar estableció que el plazo de detención preventiva debe durar 30 días, para que el Ministerio Público presente su requerimiento conclusivo; el Ministerio Público, presentó acusación el 9 de marzo de 2021, estando concluido la etapa preparatoria.

Que, también indica que tratándose de una cesación a la detención preventiva cuando la causa se encuentre en etapa de juicio oral, el imputado solicitante se halla obligado a desvirtuar los riesgos procesales, habiendo pasado el proceso a etapa de juicio, los riesgos procesales de fuga y obstaculización no se pueden desconocer esa realidad fáctica material y aplicar el art. 239.2 del CPP, sin tomar en contexto en la normativa penal el último párrafo del art. 233 de la Ley 1226.

Que, con relación a los documentos, indica que no se ha desvirtuado los riesgos procesales de fuga y obstaculización, al margen de que se haya vencido el plazo dispuesto por el juez cautelar, toda vez que el proceso se encuentra en juicio. La defensa técnica solo hace mención a los certificados y no manifiesta que parentesco tienen con el acusado, no coinciden los apellidos.

Que, en el muestrario fotográfico, muestra donde va cumplir su contrato, evidencia foto de medidor de agua y luz, siendo insuficiente esta documentación para considerar dicho riesgo procesal, por lo que rechaza la cesación a la detención preventiva, por encontrarse vigente los riesgos procesales.

Que, el art. 239.2 del CPP, establece que cuando haya vencido el plazo de detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado ampliación de detención; en el caso de autos, se tiene una detención de 31 de enero de 2021, por el lapso de treinta días, y el Ministerio Público presentó acusación el 2 de marzo de 2021,

Que, resulta evidente el cumplimiento del plazo de detención preventiva; sin embargo, no se aplica de hecho, sino de derecho, el acusado debió solicitar la cesación a la detención preventiva o el juez *a quo* debió señalar audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, el no hacerlo implica que el acusado siga con una detención legal. El Ministerio Público al haber presentado acusación, se ha concluido la etapa investigativa, el plazo de 30 días era para que concluya en ese término la investigación.

Que, el penúltimo parágrafo del art. 233 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, establecen que la etapa de juicio y recursos, para que proceda la cesación a la detención preventiva, se debe acreditar los riesgo procesales establecidos en el art. 233.2 del CPP.

Que, en el caso presente se trata de un delito de tráfico de sustancias controladas, por lo que resulta exigible que se desvirtúe los riesgos procesales conforme al art. 239.1 del CPP, que establece que cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. La autoridad jurisdiccional actuó correctamente al haberse opuesto a la cesación de la detención preventiva por el art. 239.2 del CPP, toda vez que el proceso al presente se encuentra con acusación formal, máxime si la audiencia de 20 de abril de 2021, no fue objeto de apelación.

Que, con relación a los riesgos procesales, el tribunal *a quo* ha establecido que el abogado de la defensa técnica, se ha limitado a exponer con relación al art. 239.2 del CPP, <u>sin embargo, hace una escueta pronunciación en cuanto a la documentación que se presentó e indica que es insuficiente, solo hace mención al certificado y no manifiesta que parentesco tiene con el acusado, esto se refiere al certificado de nacimiento de sus hermanos, evidentemente la acreditación de certificado de</u>

nacimiento, no implica el tener una familia, el tener hijo no implica tener familia, toda vez que la familia es una institución de convivencia.

Que, con relación a su actividad laboral, refiere que existe un muestrario fotográfico del medidor de luz y agua, no existe más documentación. Si bien presentó contrato de trabajo a futuro, dicho contrato data del 29 de enero de 2021, habiendo pasado más de seis meses que establece la norma sobre la vigencia de los documentos para su validez, por lo que el Tribunal *a quo*, actuó correctamente. (fs. 106 vta., a 108).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física o personal, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, toda vez que: **i)** Se desestimó la cesación de la detención preventiva bajo el argumento que existiendo una acusación formal y al encontrarse el presente caso en juicio, ya no era posible la cesación por el art. 239.2 del CPP; **ii)** A fin de demostrar vínculo familiar, adjuntó certificados de nacimiento de padre y hermanos; sin embargo, los mismos fueron erróneamente valorados señalando que si bien demuestra vínculo consanguíneo empero no así vínculo familiar por no existir convivencia; valoración que se apartó de todo principio de razonabilidad, objetividad y verdad material; **iii)** En cuanto al trabajo, se refirió que el contrato de trabajo aparejado data del 29 de enero de 2021, por lo que transcurrieron más de seis meses de vigencia del mismo, perdiendo toda eficacia; criterio valorativo que resulta irrazonable; y, **iv)** El Vocal demandado reiterando los criterios del Juez *a quo,* a tiempo de confirmar su detención preventiva, no tomó en cuenta un control de convencionalidad, más aún si se atraviesa la pandemia mundial. Por lo cual, solicita se conceda la tutela y se revoque el Auto de Vista de 26 de julio de 2021, a fin de que la autoridad demandada, nuevamente en el plazo de veinticuatro horas, convoque a audiencia para considerar su apelación planteada.

En consecuencia, corresponde revisar si lo denunciado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela, para ello se analizará las siguientes temáticas: **a)** De la cesación a la detención preventiva en función al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal; **b)** La cesación de la detención preventiva en función al art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal; **c)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **c.1)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **d)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **e)** Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la cesación a la detención preventiva en función al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, introdujo el numeral 2 al art. 239 del CPP, estableciendo como una de las causales de cesación de las medidas cautelares personales: "*Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"*.

Sobre la cesación en cuanto al cumplimiento del plazo dispuesto para la detención, esta procede únicamente cuando el Ministerio Público no haya solicitado la ampliación de la detención preventiva, sin que se exija otro requisito; empero, si es que el Fiscal solicitó la ampliación de detención, esta debe ser considerada en una audiencia pública, donde el Juez debe evaluar la pertinencia de la solicitud atendiendo las exposiciones de las partes, y en caso de ser viable la misma esta autoridad debe establecer el plazo de manera razonable y proporcional, siempre y cuando no exista otra medida menos gravosa para su aplicación.

El presente entendimiento ya fue desarrollado en la SCP 0717/2020-S1 de 11 de septiembre.

III.2. La cesación de la detención preventiva en función al art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal

El Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, en el núm. 4 del art. 239 del CPP; precepto modificado en más de una oportunidad[1], de acuerdo a la modificación por la Ley 1173 y Ley 1226, actualmente quedó redactada con el siguiente texto:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos (las negrillas son nuestras).

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

Sobre la cesación de detención preventiva, este Tribunal interpretó sus alcances. Así, inicialmente entendió que la cesación de detención preventiva prevista en el art. 239.3, ahora 239.4, del CPP, operaba con el solo transcurso del tiempo[2], en los dos supuestos establecidos en la anterior norma; es decir, la cesación podía prosperar al vencimiento del plazo máximo tanto para la presentación de la acusación como para la emisión de la sentencia; siendo suficiente la acreditación del cumplimiento de este margen temporal; sin embargo, posteriormente se cambió dicho entendimiento, al establecer que además del transcurso del tiempo, el imputado debía también acreditar con elementos de

convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva, fueron modificados o que ya no existirían; posteriormente y ante la reforma legislativa establecida por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- el entendimiento antes señalado se consolidó, en sentido que no operaba la cesación de la detención preventiva por el mero transcurso del tiempo; toda vez que, el imputado tenía el deber de desvirtuar los peligros procesales que determinaron la adopción de la medida cautelar[3].

Sin embargo, mediante la SCP 0827/2013 de 11 de junio[4], se efectuó una interpretación más favorable y progresiva del art. 239.3, se retomó el anterior entendimiento, al establecer que la cesación de la detención preventiva opera por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas necesarias.

La SCP 0767/2019-S2 de 4 de septiembre, respecto a la cesación de la detención preventiva, señaló lo siguiente:

"…si bien es cierto que la Ley 586 modificó el art. 239 del CPP, en relación a los plazos previstos anteriormente por la Ley 007, estableciendo el lapso de doce meses sin que exista acusación formal y veinticuatro meses sin que exista sentencia condenatoria, además de exceptuar esta causal de cesación para los delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño o adolescente e infanticidio; no es menos evidente que el entendimiento jurisprudencial establecido en la citada SCP 0827/2013, le es aplicable a dicho artículo; por cuanto, el precedente no encuentra óbice en su observancia, a pesar de las reformas antes señaladas, debido a que la interpretación efectuada por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes mencionada, parte de la Constitución Política del Estado, en concreto a la garantía de la presunción de inocencia, que implica que mientras no se pruebe la culpabilidad del imputado, a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente".

En consecuencia, a partir de los precedentes antes anotados, la procedencia de la cesación de la detención preventiva prevista en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 586 operará por: **1)** El solo transcurso del tiempo sin que sea necesario que el imputado, adicionalmente, desvirtúe los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, **2)** Siempre y cuando la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado y no se trate de un delito exceptuado por la norma.

Ahora bien, la Ley 1173 modificada por la Ley 1226, modificaron el núm. 3 del citado art. 239 que ahora se encuentra signado como el núm. 4, con el mismo texto que establecía la Ley 586, es decir: "Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, **excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas"; añadiéndose en la parte *in fine* narcotráfico o sustancias controladas**.

En ese entendido, la procedencia de la cesación de la detención preventiva prevista en el numeral 4 del art. 239 del CPP vigente, operará por: **1)** El solo transcurso del tiempo sin que sea necesario que el imputado, adicionalmente, desvirtúe los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, **2)** Siempre y cuando la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado y no se trate de un delito exceptuado por la norma.

El presente entendimiento ya fue desarrollado en la SCP 0717/2020-S1 de 11 de septiembre.

III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el

entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[5]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[6], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[7], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[8] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[9] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[10].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[11], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[12], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[13], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC**

0682/2004-R de 6 de mayo[14] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Entendimiento que fue asumido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0014/2018 de 28 de febrero en su Fundamento jurídico III.1.

III.3.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[15], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[16].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones

jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente

fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[17] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre, entre otras.

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[18] y 0873/2004-R de 8 de junio[19], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[20]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[21], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[22], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido, y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.5. Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva

En la SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio , conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos señalados en dicho fallo, se establece que para la aplicación de las medidas cautelares, en especial la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales se sujetarán a los siguientes criterios:

1.- El principio de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva: 1.a) Durante el proceso, la o el imputado debe gozar de la presunción de inocencia, lo que conlleva la determinación excepcional de su privación de libertad; **1.b)** La carga de la prueba respecto a la concurrencia de los riesgos procesales, corresponde al Fiscal y/o querellante.

2. El principio de legalidad, cumpliendo los requisitos previstos por el art. 233 del CPP: **2.a.** Que Sea ordenada por la autoridad judicial a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, con la aclaración que este requisito no sólo es exigible para las resoluciones que imponen la detención preventiva, sino también para las que confirmen su imposición, revoquen o rechacen la adopción de medidas sustitutivas; **2.b.** Que exista pedido fundamentado del fiscal y/o querellante, **2.c.** Legalidad de la prueba, y **2.d.** La concurrencia de los dos requisitos previstos en el art. 233 del CPP: **2.d.1.** La identificación del hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada, la participación del imputado o imputada, la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal atribuido y la identificación de las evidencias materiales y físicas con que se cuenta (art. 233.1); **2.d.2.** La identificación de los riesgos procesales, su acreditación, no pudiendo presumir la concurrencia de los mismos, ni considerarse en abstracto con la mera cita de la disposición legal (art. 233.2);

3.- La proporcionalidad de la detención preventiva, que requiere: **3.a)** Analizar si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación

de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **3.b.)** Analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte querellante, que tiene la carga de demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, cuya existencia se alega; **3.c.)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares;

4.- Razonabilidad de la duración de la medida cautelar: Análisis, si corresponde, del tiempo de duración de la detención preventiva, atendiendo a los plazos previstos en el art. 239 del CPP, bajo la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional.

Lo precedentemente señalado, implica un cambio jurisprudencial respecto al entendimiento contenido en la SCP 0012/2006-R de 4 de enero[23], en la que se señaló que el régimen de medidas cautelares previsto en el Código de Procedimiento Penal está regido por el principio de potestad reglada, afirmando que esto supone que "los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida"; sin embargo, dicho criterio ha sido actualmente superado, a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha sido ampliamente citada en este punto y que, por tanto, en ejercicio del control de convencionalidad, corresponde ser aplicada para la imposición de las medidas cautelares, en especial, la detención preventiva.

Sin embargo, en razón de las modificaciones por las Leyes 1173 y ésta a su vez por la Ley 1226, el texto vigente del art. 233 del CPP, es el siguiente:

La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;
3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste.

Conforme a la norma glosada, el plazo de la duración de la detención preventiva, como condición de validez constitucional para la restricción del derecho a la libertad por medio de la detención preventiva se encuentra estrechamente vinculado no solo con la razonabilidad de la medida en función de las finalidades de la detención preventiva; sino también con la exigencia inexcusable del examen de proporcionalidad en su aplicación. En ese marco, el art. 239.2 del CPP. Modificado también por las Leyes 1173 y esta a su vez por la Ley 1226, prevén como causal de cesación a la detención preventiva la siguiente: "*Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención".*

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión sus derechos a la libertad física o personal, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, toda vez que el Juez *a quo*: **i)** Desestimó la cesación de la detención preventiva bajo el argumento que existiendo una acusación formal y al encontrarse el presente caso en juicio, ya no era posible la cesación por el art. 239.2 del CPP; **ii)** A fin de demostrar vínculo familiar, adjuntó certificados de nacimiento de padre y hermanos; sin embargo, los mismos fueron erróneamente valorados señalando que si bien demuestra vínculo consanguíneo, empero no así vínculo familiar por no existir convivencia; valoración que se apartó de todo principio de razonabilidad, objetividad y verdad material; **iii)** En cuanto al trabajo, se refirió que el contrato de trabajo aparejado data del 29 de enero de 2021, por lo que transcurrieron más de seis meses de vigencia del mismo, perdiendo toda eficacia; criterio valorativo que resulta irrazonable; y, **iv)** El Vocal demandado reiterando los criterios del Juez *a quo*, a tiempo de confirmar su detención preventiva, no tomó en cuenta un control de convencionalidad, más aún si se atraviesa la pandemia mundial. Por lo cual, solicita se conceda la tutela y se revoque el Auto de Vista de 26 de julio de 2021, a fin de que la autoridad demandada nuevamente en el plazo de veinticuatro horas convoque a audiencia para considerar su apelación planteada.

Con carácter previo al estudio de la problemática de fondo planteada, cabe aclarar que no obstante que el accionante demandó a través de esta acción tutelar, al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Puerto Suárez, y al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; concretizando su petitorio en que se revoque el Auto de Vista de 26 de julio de 2021, a fin de que la autoridad demandada nuevamente en el plazo de veinticuatro horas convoque a audiencia para considerar su apelación planteada; de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre, 1824/2004-R de 23 de noviembre y reiterada por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, que fue uniforme al señalar, que dicho tribunal de apelación debe ingresar al análisis de fondo del recurso, a efectos de resolverlo, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada; en ese sentido, este Tribunal, de acuerdo a lo sustancial de las cuestiones jurídicas y fácticas denunciadas, y en congruencia con lo pedido en el presente caso, analizará y resolverá a partir de lo actuado por el Vocal demandado.

A este efecto, es necesario ingresar a revisar los antecedentes que informan el expediente; así, se tiene que dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en contra del Alberto Romero Martínez, por supuesto delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inciso m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de la Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la localidad de Roboré del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 31 de enero de 2021, dispuso la detención preventiva del pre nombrado, a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz (Conclusión II.1).

Posteriormente, mediante memorial presentado el 15 de abril de 2021, ante el Juez de turno del Tribunal de Sentencia de la Provincia German Busch del departamento de Santa Cruz, Alberto Romero Martínez, solicitó cesación a la detención preventiva adjuntando al efecto documentación a ser considerada en audiencia (Conclusión II.2); a su vez, por Acta de Suspensión de Juicio Oral Inmediato, elaborado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Provincia German Busch con asiento en la ciudad de Puerto Suárez, se reprogramó nueva audiencia de juicio oral de proceso inmediato para el 26 de mayo de 2021 a horas 11:00, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Alberto Romero Martínez y otros (Conclusión II.3).

Mediante Auto 6/2021 de 1 de julio de 2021, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la localidad de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva, resolvió declarando improcedente la solicitud, manteniéndose la detención preventiva en contra de Alberto Romero Martínez (Conclusión II.4).

A través del Acta de Audiencia de Apelación Incidental de 26 de julio de 2021, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, registró los argumentos esgrimidos por la defensa de Alberto Romero Martínez, con referencia a la solicitud de cesación a la detención

preventiva (Conclusión II.5); asimismo, por Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declara admisible e improcedente la apelación incidental presentada por el acusado Alberto Romero Martínez, confirmando la Resolución Auto 6/2021 de 1 de julio de 2021 que rechazó en su oportunidad la cesación a la detención preventiva, (Conclusión II.6).

Hecha esa revisión a los antecedentes que informan al presente caso, ingresaremos a analizar cada una de las problemáticas identificadas en el objeto procesal:

III.6.1. Se desestimó la cesación de la detención preventiva bajo el argumento que existiendo una acusación formal y al encontrarse el presente caso en juicio, ya no era posible la cesación por el art. 239.2 del CPP

Para resolver esta primera problemática, es pertinente referir que de la lectura al contenido del Auto de 31 de enero de 2021 (Conclusión II.1), a través del cual se impuso la detención preventiva al ahora peticionante de tutela, en dicha oportunidad el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de la Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la localidad de Roboré del departamento de Santa Cruz, al momento de disponer la detención preventiva de Alberto Romero Martínez, dispuso que la misma sea por el lapso de treinta días; término que haciendo un ejercicio en cuanto a su cómputo empezaba a correr desde el **31 de enero de 2021**, tal cual dispuso el Auto de referencia, transcurriendo los treinta días, la duración de la detención preventiva finalizaría el **2 de marzo de 2021** (treinta días), por lo que a partir del 3 de marzo se encontraba finalizado el plazo de duración de su detención preventiva; razón por la que, en aplicación del art. 239.2 del CPP, la detención preventiva de Alberto Romero Martínez, debía cesar a la culminación del término precedentemente mencionado; máxime si no cursa en antecedentes documento alguno por el cual conste que el representante del Ministerio Público, hubiera solicitado ampliación de la detención.

No obstante lo mencionado, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, también es pertinente referir la Ley 1173 modificada por la Ley 1226, cambiaron el núm. 3 del citado artículo que ahora se encuentra signado como el núm. 4, con el mismo texto que establecía la Ley 586, es decir "Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, **excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas"; añadiéndose en la parte *in fine* -narcotráfico o sustancias controladas**-.

En ese entendido, la procedencia de la cesación de la detención preventiva prevista en el numeral 4 del art. 239 del CPP vigente, operará por: **1)** El solo transcurso del tiempo sin que sea necesario que el imputado, adicionalmente, desvirtúe los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, **2)** Siempre y cuando la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado y no se trate de un delito exceptuado por la norma.

De lo glosado se tiene que si bien resulta procedente la cesación de las medidas cautelares personales (detención preventiva), por el sólo transcurso del tiempo que se dispuso por su detención del imputado; sin embargo, en delitos relacionados a narcotráfico o tráfico de sustancias controladas, no opera *ipso jure* el cese de la detención al acaecimiento del tiempo que se dispuso su detención del imputado, cuando se le endilgue la comisión de un delito relacionado al narcotráfico o tráfico de estupefacientes; lo que conlleva a señalar, que para este tipo de delitos, cuando el inculpado pretenda obtener otra medida cautelar distinta a la medida extrema, deberá enervar los riesgos procesales que motivaron a su detención preventiva en su audiencia cautelar respectiva.

Como en el caso de autos, en que el ahora peticionante de tutela, se encuentra imputado por el delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inciso m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio 1988-, por lo que, si bien empezó a correr el plazo de duración de su detención preventiva el 31 de enero de 2021, conforme se tuvo dispuesto mediante Auto de la misma fecha y año, cómputo del tiempo

de detención preventiva que acaeció el 2 de marzo de 2021; sin embargo, conforme se tiene del propio Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, este refiere que la Acusación Formal fue presentada el 9 de marzo de 2021; es decir, una vez concluida la etapa preparatoria, el Requerimiento Conclusivo del representante del Ministerio Público fue precisamente de acusación en contra del ahora peticionante de tutela; razón por la que no se advierte un entendimiento errado de la norma por parte del Vocal accionado.

A ello habrá que añadir que de la lectura al citado Auto de Vista 293/2021 -ahora cuestionado-, el mismo en cuanto al art. 239.2 del CPP, refiere que al tratarse de una cesación a la detención preventiva en etapa de juicio oral, el imputado se halla obligado a desvirtuar los riesgos procesales, que habiendo pasado el proceso penal a la etapa de juicio, los riesgos procesales de fuga y obstaculización no pueden encontrarse desconocidos sin tomar en contexto el último párrafo del art. 233 del CPP; es decir, que conforme establece el propio art. 233 *in fine* del CPP, modificado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019-, en fase de juicio oral público y contradictorio, para que proceda la detención preventiva, se deberá tomar en cuenta el inciso 2) del mismo artículo; es decir, se deberá acreditar la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, *a contrario sensu*, cuando el proceso penal se encuentra en fase de juicio oral, el detenido preventivo a fin de lograr una cesación a la detención preventiva, además de enervar los riesgos procesales señalados en su audiencia cautelar, deberá enervar aquellos elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso o no obstaculizará la averiguación de la verdad, tal cual prevé el art. 233 *in fine* del CPP.

Conforme a lo mencionado, el argumento asumido por el Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio para desestimar lo demandado por el ahora peticionante de tutela, no contiene una errónea fundamentación ni mala valoración probatoria que hubiere afectado los derechos y garantías constitucionales del accionante; razón por la que sobre esta primera problemática, corresponde denegar la tutela por no ser evidente lo denunciado.

Ahora, se ingresará a analizar las otras dos problemáticas restantes que tienen que ver con la pretensión del ahora accionante, de justificar su arraigo natural.

III.6.2. A fin de demostrar vínculo familiar, adjuntó certificados de nacimiento de padre y hermanos; sin embargo, los mismos fueron erróneamente valorados señalando que si bien demuestra vínculo consanguíneo empero no así vínculo familiar por no existir convivencia; valoración que se apartó de todo principio de razonabilidad, objetividad y verdad material

A fin de resolver esta segunda problemática, respecto a la prueba de certificados de nacimiento, es pertinente revisar qué es lo que argumentó la defensa del ahora accionante a tiempo de sustentar su apelación incidental; para el efecto se revisará el contenido del Acta de Audiencia de Apelación Incidental de 26 de julio de 2021, para seguidamente contrastar con los argumentos asumidos en el Auto de Vista 293/2021, actualmente remitido en revisión:

Contenido del Acta de Audiencia de Apelación Incidental de 26 de julio de 2021.

Abogado defensor del Acusado Apelante Alberto Romero Martínez:

d) Con finalidad de acreditar trabajo, adjuntó NIT, Licencia de Funcionamiento y otras documentaciones en fotocopias simples; mismas que fueron desestimadas por tratarse de simples fotocopias; asimismo, a fin de demostrar familia, presentó Certificado de Nacimiento del endilgado, Certificado de Nacimiento de Paulino Romero Martínez y de Gregoria Martínez, a través de la cual demostraron su vínculo familiar; sin embargo, en la audiencia de cesación, desestimaron dicha documentación porque se trataría de hermanos del imputado, por lo que no se acreditó contar con familia.

Contenido del Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio

Que, con relación a los documentos, indica que no se ha desvirtuado los riesgos procesales de fuga y obstaculización, al margen de que se haya vencido el plazo dispuesto por el juez cautelar, toda vez que el proceso se encuentra en juicio. La defensa técnica solo hace mención a los certificados y no manifiesta que parentesco tienen con el acusado, no coinciden los apellidos.

Que, con relación a los riesgos procesales, el tribunal *a quo* ha establecido que el abogado de la defensa técnica, se ha limitado a exponer con relación al art. 239.2 del CPP, sin embargo, hace una escueta pronunciación en cuanto a la documentación que se presentó e indica que es insuficiente, solo hace mención al certificado y no manifiesta que parentesco tiene con el acusado, esto se refiere al certificado de nacimiento de sus hermanos, evidentemente la acreditación de certificado de nacimiento, no implica el tener una familia, el tener hijo no implica tener familia, toda vez que la familia es una institución de convivencia.

De lo glosado, se tiene que el ahora solicitante de tutela, a tiempo de exponer las razones de su apelación incidental, sostuvo que con la finalidad de demostrar contar con familia, adjuntó Certificado de Nacimiento de Paulino Romero Martínez y de Gregoria Martínez, pretendiendo demostrar vínculo familiar, afirmando que fue desestimada por tratarse de hermanos del imputado, por lo que no acreditó familia.

Al respecto, el Auto de Vista, refirió que si bien la defensa hace mención a los Certificados de Nacimiento, empero el imputado no manifiesta qué grado de parentesco tiene con el acusado, menciona al certificado de nacimiento de sus hermanos, y cortando la idea llega a sostener que evidentemente la acreditación de certificado de nacimiento, no implica tener una familia, el tener hijo no implica tener familia, porque a decir del Vocal, familia involucra algún grado de convivencia.

De lo referido, se llega a colegir que el Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio, en cuanto a los Certificados de Nacimiento adjuntados por el imputado, no dio una valoración a los mismos, si bien refiere que el procesado no señaló el grado de parentesco; empero la labor valorativa del operador de justicia es justamente asignarle ese valor a cada uno de los documentos presentados, estableciendo de manera determinante si los mismos establecen algún grado de filiación con el imputado, el grado de parentesco para finalmente sobre la compulsa probatoria, llegar a establecer si efectivamente el imputado cuenta con familia o no; toda vez que conforme se tiene del art. 234.1 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se entenderá por peligro de fuga a toda circunstancia que permita colegir que el procesado no se someterá al proceso penal buscando evadir la acción penal, constituyendo una de esas situaciones, cuando el imputado no tenga domicilio ni familia; aspecto que no fue considerado por el Vocal demandado.

Es pertinente recordar que conforme se establece en el art. 62 de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia, "*reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral*." Todos los miembros o integrantes de la familia, tiene igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades; percepción de familia conviviente, que no fue debidamente fundamentado ni motivado en el Auto de Vista 293/2021; razón por la que, sobre este aspecto, corresponde conceder la tutela por insuficiente fundamentación y motivación respecto a lo que se entenderá por convivencia familiar del ahora solicitante de tutela.

III.6.3. En cuanto al trabajo, se refirió que el contrato de trabajo aparejado data del 29 de enero de 2021, por lo que transcurrieron más de seis meses de vigencia del mismo, perdiendo toda eficacia; criterio valorativo que resulta irrazonable

A fin de resolver esta problemática, respecto a la prueba de trabajo o actividad económica, es pertinente revisar qué es lo que argumentó la defensa del ahora accionante a tiempo de sustentar su apelación incidental; para el efecto se revisará el contenido del Acta de Audiencia de Apelación Incidental de 26 de julio de 2021, para seguidamente contrastar con los argumentos asumidos en el Auto de Vista 293/2021 actualmente remitido en revisión:

Contenido del Acta de Audiencia de Apelación Incidental de 26 de julio de 2021.

Abogado defensor del Acusado Apelante Alberto Romero Martínez:

d) Con finalidad de acreditar trabajo, adjuntó NIT, Registro de Comercio, Poder del empleador, Registro del empleador, Contrato de Trabajo suscrito con John Carlos Burgos Maturana en la que refiere que trabajará en la Empresa Fenix, Construcciones y Servicios como ayudante de albañil; mismas que fueron desestimadas por tratarse de simples fotocopias y sólo haciendo énfasis en una verificación laboral; asimismo, a fin de demostrar familia, presentó Certificado de Nacimiento del endilgado, Certificado de Nacimiento de Paulino Romero Martínez y de Gregoria Martínez, a través de la cual demostraron su vínculo familiar; sin embargo, en la audiencia de cesación, desestimaron dicha documentación porque se trataría de hermanos del imputado, por lo que no se acreditó contar con familia.

Contenido del Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio

Que, en el muestrario fotográfico, muestra donde va cumplir su contrato, evidencia foto de medidor de agua y luz, siendo insuficiente esta documentación para considerar dicho riesgo procesal, por lo que rechaza la cesación a la detención preventiva, por encontrarse vigente los riesgos procesales.

Que, con relación a su actividad laboral, refiere que existe un muestrario fotográfico del medidor de luz y agua, no existe más documentación. Si bien presentó contrato de trabajo a futuro, dicho contrato data del 29 de enero de 2021, habiendo pasado más de seis meses que establece la norma sobre la vigencia de los documentos para su validez, por lo que el Tribunal *a quo*, actuó correctamente.

Conforme a lo glosado del Acta de Audiencia de Apelación Incidental de 26 de julio de 2021, el ahora solicitante de tutela refirió adjuntar documentación consistente en un Número de Identificación Tributaria (NIT), Registro de Comercio, Poder del empleador, Registro del empleador, Contrato de Trabajo suscrito con John Carlos Burgos Maturana en la que refiere que trabajará en la Empresa Fenix, Construcciones y Servicios, como ayudante de albañil y una verificación laboral realizada por secretaría del despacho judicial; documentación que el Auto de Vista cuestionado refiere que si bien existe un muestrario fotográfico, del medidor de luz y agua, afirma no existir mayor documentación, y que respecto al contrato de trabajo a futuro, es de fecha 29 de enero de 2021, habiendo transcurrido más de seis meses para la vigencia de documentos para su validez.

De lo referido, se tiene que el Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio, contiene una insuficiente motivación, ya que al afirmar que con el muestrario fotográfico evidencia foto de medidor de agua y luz, del local donde cumpliría sus funciones laborales el ahora accionante, empero que la misma resulta insuficiente; afirmación que obvia valorar documentación consistente en un Número de Identificación Tributaria (NIT), Registro de Comercio, Poder del empleador, Registro del empleador, Contrato de Trabajo suscrito con John Carlos Burgos Maturana en la que refiere que trabajará en la Empresa Fenix, Construcciones y Servicios como ayudante de albañil y una verificación laboral realizada por secretaría del despacho judicial; es decir, documentación que se encuentra cursando en el expediente y que no fue compulsada por el Vocal ahora demandado, a tiempo de confirmar la denegatoria de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela; razón por la que, sobre esta tercera sub problemática corresponde conceder la tutela por insuficiente motivación.

III.6.4. El Vocal demandado reiterando los criterios del Juez *a quo*, a tiempo de confirmar su detención preventiva, no tomó en cuenta un control de convencionalidad más aún si se atraviesa la pandemia mundial

De la lectura al Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se tiene que el mismo efectivamente no asumió un control de convencionalidad a tiempo de analizar el caso en examen.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pertinente recordar que todo operador de justicia, a tiempo de disponer la medida extrema de detención preventiva, es necesario que sus decisiones y por consiguiente sus resoluciones se encuentren imbuidas en todo momento de la presunción de

inocencia, velando que esa carga de la prueba, a fin de justificar la detención de una persona, sea trasladada al Fiscal o al querellante.

La decisión que se adopte en sentido de disponer la detención preventiva de una persona, sea asumida sobre la base de una debida fundamentación y motivación, previa solicitud del Fiscal asignado al caso o de la parte querellante, contando con la debida legalidad de la prueba que conduzca a dicha determinación de excepcionalidad, con plena identificación del hecho que se le endilga, la participación del imputado, subsumiendo su conducta al tipo penal atribuido, además de la identificación de las evidencias, y la identificación de los riesgos procesales.

En dicha labor, todo operador de justicia, deberá además justificar que la medida cautelar personal, es necesaria, debido a que las otras medidas cautelares resultan innecesarias para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho; en ese ejercicio, ya sea el representante del Ministerio Público o a pedido de la víctima, se deberá tomar en cuenta **i)** La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; **ii)** La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; **iii)** El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

Conforme a lo mencionado, el Vocal ahora demandado, si bien realizó un escueto análisis de la improcedencia de la cesación a la detención preventiva por el cumplimiento del plazo, tal cual se tiene desarrollado en la primera sub problemática; empero, debió realizar conforme al actual lineamiento diseñado en esta cuarta problemática, un análisis mucho más prolijo del porqué era necesario la mantención de la detención preventiva del ahora accionante y no así imponerse otras medidas cautelares menos gravosas; razón por la que, sobre esta cuarta problemática corresponde conceder la tutela por insuficiente fundamentación y motivación.

Al respecto, conforme se tiene desplegado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el derecho a contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo, **1) Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; 2) Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; 3) Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente**; y, 4) Cuando la falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes. Sin embargo, en lo que atañe a la coherencia externa, respecto a resoluciones sobre medidas cautelares, cabe puntualizar que, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada

su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; puesto que la revisión de oficio no sólo compele a los Jueces o Tribunales de primera instancia, sino también a los de segunda instancia la obligación de revisar la concurrencia de los requisitos formales y materiales que le dan validez constitucional a la restricción del derecho a la libertad personal por medio de la aplicación de la detención preventiva.

A lo mencionado habrá que también añadir que en cuanto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; inicialmente se debe señalar que dicha actividad de valoración de la prueba es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, se abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre; empero, también es posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento; en todo caso, justificaría esa revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, cuando debido a esa omisión valorativa asumieron un hecho diferente al utilizarlo en la argumentación, lo que se tradujo en una ausencia de razonabilidad y equidad en esa labor compulsiva de la prueba, originando una decisión del Juez, empero sin haber previamente ingresado a realizar una valoración integral de todos los elementos probatorios, tornándose en una motivación arbitraria.

En el presente caso, conforme se tiene señalado precedentemente, el Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cuanto a las sub problemáticas 2), 3) y 4) del presente fallo constitucional, incurrió en una insuficiente fundamentación, motivación, en relación a lo que entiende por convivencia familiar, en relación a su trabajo o negocios y el test de convencionalidad, conforme se tiene desplegado precedentemente.

Finalmente, es pertinente señalar en cuanto a la consideración de encontrarse en pandemia y el riesgo que involucraría la permanencia en situación de detención preventiva, conforme a lo alegado por el ahora accionante; corresponde simplemente puntualizar que carece de mérito en la actualidad reponer el Auto de Vista cuestionado, por el sólo efecto de no haber pronunciado fundamento debidamente motivado respecto al flagelo mundial que se atravesaba como era el COVID-19; más aún si al presente las estadísticas muestran registros bajos de contagios por el mencionado virus; en todo caso, será el Vocal ahora demandado quien, evaluando la situación actual del coronavirus, emitirá un pronunciamiento acorde a la actualidad y la relevancia que podría implicar al presente caso.

En consecuencia, la Sala Constitucional del departamento de Santa Cruz, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 14/21 de 30 de abril de 2021, cursante de fs. 132 vta., a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, corresponde:

1° CONCEDER, la tutela en lo que respecta a las problemáticas III.6.2, III.6.3 y III.6.4; de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio, a fin de que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita una nueva resolución conforme a los lineamientos precedentemente señalados; y,

3° DENEGAR, en relación a la problemática III.6.1, conforme a los entendimientos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 1058/2022-S1 (viene de la pág. 42).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La Ley 1970 inicialmente normó el art. 239 de la siguiente manera:

Artículo 239°.- (Cesación de la detención preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga; y,

3. Cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3) el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el artículo 240 de este Código.

Posteriormente la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, modificó este artículo bajo el texto que sigue:

Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los Motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y

3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado.

Posteriormente la Ley 586 modificó este articulo con el siguiente texto:

Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible

a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código.

[2]Así, la SC 272/2001-R de 2 de abril, en su Cuarto Considerando, indicó: "Que en el caso de autos, la petición del recurrente se encuentra dentro de los alcances de la causal prevista por el art. 239-3) de la Ley N° 1970, al estar bajo detención por más de veinticuatro meses sin que la sentencia dictada en primera instancia haya adquirido calidad de cosa juzgada, correspondiendo otorgarle la cesación de su detención preventiva y la sustitución de la misma por otras medidas cautelares, en estricta aplicación del art. 240 de la citada Ley N° 1970, conforme ha reconocido la uniforme jurisprudencia constitucional (así Sentencias Nos. 122/01-R y 137/01-R).

Que las autoridades recurridas al rechazar la solicitud de cesación de detención preventiva, han cometido un acto ilegal que atenta contra el derecho a la libertad del recurrente, por lo que el Tribunal de Hábeas Corpus, al haber declarado Procedente el Recurso interpuesto, ha efectuado una correcta aplicación del art. 18 de la Constitución Política del Estado".

[3]La SCP 0041/2012 de 26 de marzo, en el FJ III.3, señala: "De la relación efectuada por el accionante y las autoridades judiciales demandadas, se evidencia que en el presente caso los demandados actuaron en el marco de las facultades previstas por el art. 239 del CPP, por cuanto rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva del representado del accionante, efectuando para ello una valoración integral de los presupuestos que determinaron y motivaron la imposición de la citada medida cautelar, señalando en forma expresa al imputado cuáles eran las razones para no proceder a su pedido de cesación indicando en cada riesgo procesal el motivo por el cual el mismo se mantenía subsistente, circunstancias que además son confirmadas por la misma parte accionante, que no niega ello y al contrario centra su demanda de libertad aduciendo que en su caso se cumplió con el supuesto previsto por el art. 239.2 del mencionado Código y que por ende, no requería de mayores formalidades para que las autoridades demandadas dispongan su libertad.

Al respecto, conforme se ha establecido en el fundamento jurídico anterior, el transcurso del tiempo fijado en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP, no determina por sí solo el cese de la detención preventiva y en su caso, la imposición de medidas sustitutivas o la libertad, y tampoco exime al juzgador de efectuar una valoración integral de los presupuestos que motivaron la detención y en base a ello determinar si en efecto procede el cese de dicha medida, sumándose a ello, el hecho de que la norma en forma expresa determina que vencidos los plazos previstos en los numerales 2 y 3 del art. 239 citado Código, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado".

[4]El FJ III.2, señala: "Entonces, efectuando la interpretación de las normas precedentemente citadas (numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP), en función a los parámetros de interpretación referidos en líneas precedentes, la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso, de modo que, la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado, más al contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares. Este razonamiento significa la reconducción de la línea jurisprudencial establecida a partir de la SC 947/01-R de 6 de septiembre de 2001, confirmada posteriormente por la SC 0161/2005-R de 23 de febrero, entre otros, en función al vigente art. 239.2 y 3 y último párrafo del CPP.

Adicionalmente, debe señalarse que la disposición legal contenida en el núm. 3 del art. 239 del CPP establece que cesará la detención preventiva 'cuando su duración exceda de dieciocho meses (18) sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses (36) sin que se hubiera dictado sentencia´; última parte de la disposición legal que es claramente imprecisa y obscura, por cuanto establece como condición de la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, **la falta de pronunciamiento de la sentencia, sin dilucidar si la misma debe estar ejecutoriada o meramente pronunciada, dando lugar a dos interpretaciones: La primera**, que es suficiente la emisión de la Sentencia en primera instancia y que, por ende, aun la detención preventiva hubiere sobrepasado el plazo de treinta y seis meses, no es posible su cesación, por haberse pronunciado la respectiva sentencia; **la segunda,** que necesariamente la sentencia debe encontrarse ejecutoriada y que, en consecuencia, cuando se sobrepase al plazo de treinta seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, es posible su cesación, por no encontrarse la resolución ejecutoriada.

Consiguientemente, en mérito a la ambigüedad de los sentidos normativos de dicha disposición legal, la misma debe ser interpretada desde y conforme a las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, en función a los principios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados.

En ese sentido, los principios *pro homine,* arts. 13.IV y 256.I de la CPE y 29.b) de la CADH, y progresividad (art. 13.I de la CPE) exigen que, al aplicar e interpretar los derechos humanos y fundamentales, siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable y, en consecuencia, respecto a las limitaciones o restricciones en el ejercicio de un determinado derecho, se efectúe una interpretación restrictiva, con la finalidad de afectar lo menos posible a la vigencia y eficacia del derecho fundamental, garantizado de esa manera, el intérprete de la norma, la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona.

Por otro lado, la garantía de la presunción de inocencia, conforme se tiene señalado anteriormente, como regla de tratamiento de la persona que se encuentra sometida a proceso, implica que, el imputado, **mientras no se pruebe su culpabilidad a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente**. En ese sentido, cabe hacer referencia al art. 116.I de la CPE, que garantiza la presunción de inocencia y, como efecto de dicha garantía, constitucionaliza el criterio de interpretación de favorabilidad (*pro libertad*) cuando exista duda sobre la norma aplicable, al señalar que: '…Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado´.

Criterio de interpretación que antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado estaba contenido en los arts. 6, 7 y 221 del CPP, cuyas normas armonizan, con las consideraciones antes señaladas, puesto que; por un lado, establece la garantía de la presunción de inocencia, exigiendo que el imputado reciba un trato de inocente mientras no exista contra ella una sentencia ejecutoriada que demuestre su culpabilidad y; por otro, consagra la aplicación del principio de favorabilidad en cuanto al régimen de las medidas cautelares, instituyendo que, al surgir una duda en cuanto a su aplicación se refiere, debe imponerse lo menos perjudicial al ejercicio de los derechos fundamentales del encausado.

A la luz de los criterios de interpretación antes señalados, debe entenderse que la sentencia a la que alude la norma contenida en el num. 3 del art. 239 del CPP, **se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, siempre y cuando, claro está, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del propio imputado, conforme dispone la parte in fine del art. 239 del CPP.** Asumir un entendimiento contrario implicaría efectuar una interpretación restrictiva de la norma, no permitida por el orden constitucional ni legal, conforme se tiene ampliamente explicado".

[5]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[6]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[7]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[8]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u> (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[10]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[11]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[12]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[13]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[14]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[15]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[16]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[17]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el

imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[18]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[19]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[20]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[21]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios,

cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[22]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[23] III.1.4. "…En sujeción a la política criminal diseñada por la Constitución, el legislador, previo el juicio de proporcionalidad que la Constitución de manera implícita exige, ha establecido el régimen de las medidas cautelares de naturaleza personal, bajo el principio de potestad reglada, evitando con ello decisiones subjetivas que importen arbitrariedad; esto supone que los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida, dado que tal labor ya fue realizada por el legislador, y más bien, están reatados a los parámetros objetivos que la ley fija, tanto para la determinación de la detención preventiva como para la adopción de las medidas sustitutivas.

El criterio restrictivo de las medidas a que se refiere el art. 222 del CPP forma parte de la política adoptada por el legislador y se reflejan en las disposiciones contenidas en los arts. 232, 233 y 239 del CPP; por lo que del contenido de tal enunciado no debe entenderse que el juez tiene facultad discrecional para no aplicar la medida, pese a presentarse los dos requisitos contemplados en el art. 233, o aplicarla cuando tales presupuestos no están cumplidos; pues en tal caso se estaría ante un acto arbitrario, prohibido por la constitución de manera implícita y de forma expresa por el art. 7.3 por el Pacto de San José de Costa Rica, que previene que "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios".

En este orden de cosas, conviene también precisar, que el legislador no ha tomado como parámetro para medir el riesgo de fuga, la gravedad del delito; pues este baremo fue considerado únicamente para determinar en qué clase de delitos no se justificaba desde el juicio de proporcionalidad, la detención preventiva (art. 232 del CPP); de lo que no puede inferirse, sin embargo, que se esté frente a una presunción de comparecencia, dado que el mismo precepto en su parte in fine, establece que es posible aplicar a esta clase de delitos las medidas sustitutivas, las cuales se viabilizan precisamente ante el peligro de fuga u obstaculización del procedimiento (art. 240 del CPP).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1059/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **42401-2021-85-AL**

Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 085/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosario Quispe Bustamante** en representación sin mandato de **Honorato Valencia Pava** contra **Santusa Pizarro Camata**, **Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2021, cursantes de fs. 2 a 3 vta, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación con agravante; el 23 de febrero de 2021 en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, la Jueza Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro –ahora demandada–, mediante Auto Interlocutorio 26/2021 de 23 de febrero, dispuso su detención preventiva por el plazo de seis meses, señalándose audiencia de revisión de situación jurídica para el 23 de agosto de 2021 a las 09:00 a.m.; es así que el día fijado se instaló dicho actuado, empero fue suspendido por la referida autoridad arguyendo que el 20 de agosto de 2021 a las 15:40 p.m., el Ministerio Público presentó Acusación Fiscal y con ello hubiese perdido competencia para la sustanciación de la audiencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Jueza ahora demandada ante la falta de radicatoria: "CUMPLA DE MANERA INMEDIATA CON LA SUSTANCIACIÓN DE LA AUDIENCIA DE CONSIDERACIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA PROCESAL DEL SEÑOR HONORATO VALENCIA PAVA QUE SE ENCONTRABA SEÑALADO PARA EL DÍA DE HOY LUNES 23 DE AGOSTO DE 2021 A HORAS 09:00" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 71 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó lo siguiente: a) Se planteó acción de libertad en razón de que la Jueza ahora demandada no consideró en audiencia su situación jurídico procesal; b) Los arts. 325 y 344 de la "CPE", sufrieron modificación por el art. 8 de la Ley 586, respecto a la reconducción para los principios de celeridad, seguridad jurídica, derechos a la defensa, debido proceso sin dilaciones, estableciéndose

competencia para que el Juez de Instrucción Penal conozca y sustancie audiencias de cesación a la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal; c) Por los argumentos señalados en audiencia de 23 de agosto de 2021, por parte de la Jueza ahora demandada, se evidenció que el proceso aún continuaba en su despacho, bajo su cargo, sin remisión ni radicación; y, d) Solicitó se le conceda la tutela impetrada y que en el plazo de veinticuatro horas la autoridad ahora accionada convoque a una audiencia de consideración de situación procesal.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, por informe escrito manifestó que: **1)** Ante la presentación de la Acusación Fiscal por parte del Ministerio Público, se emitió providencia el 23 de agosto de 2021 ordenándose remitir el proceso por ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno de la Capital del departamento de Oruro; **2)** En razón de la formulación de la Acusación Formal, se perdió competencia para considerar la situación jurídica del imputado; los riesgos procesales deben ser enervados por ante Tribunal de Sentencia Penal de Turno de la Capital del departamento de Oruro, conforme establece el art. 233 párrafo segundo del Código de Procedimiento Penal (CPP); **3)** No se suspendido la audiencia del 23 de agosto de 2021, toda vez que instalado el acto se emitió el Auto Interlocutorio 121/2021, mediante el cual se consideró no ingresar a revisar la situación del imputado ahora accionante por pérdida de competencia; además se señaló que dicho fallo es susceptible de recurso de apelación, extremo que no lo consideró y al no agotar la instancia recursiva erróneamente acudió a la vía constitucional, correspondiendo su rechazo aplicando subsidiariedad por no haber agotado los medios de reclamo establecidos por ley; **4)** El protocolo para juzgar con perspectiva de género debe ser utilizado en todos los procesos judiciales de manera transversal en procesos penales por violencia hacia la mujer, adoptada desde el principio hasta el final, dicha situación no consideró la parte ahora accionante y con ello se pretendió hacer incurrir en error al órgano jurisdiccional para que se lleve adelante la audiencia y disponga su cesación; y, **5)** Con lo asumido no ha existido vulneración del derecho a la libertad, toda vez que se llevó adelante la audiencia del 23 de agosto y en la misma se ha dictado el mencionado Auto Interlocutorio, la cual no fue apelado, por lo que no se agotó la vía ordinaria y los recursos que franquea la ley.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 085/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 72 a 75, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la Juez ahora accionada: "de manera inmediata proceda al señalamiento de la audiencia solicitada por la parte accionante a efectos de la consideración de su situación procesal" (sic); manifestando al efecto los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte que pese haberse remitido el proceso por ante Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, la causa no se encontraba radicada, pues cuenta con cargo de recepción, más no proveído de señalamiento de audiencia u otro; afectándose con ello el derecho a la libertad del imputado ahora accionante; y, **ii)** Conforme la jurisprudencia glosada se establece que los jueces de instrucción en materia penal, no pierden competencia mientras la causa no se encuentre radicada por parte del Tribunal de Sentencia Penal; por lo que dicha audiencia debió realizarse, más aún cuando el cuaderno de control jurisdiccional y el pliego acusatorio seguían bajo poder de la Jueza ahora accionada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Imputación formal dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Honorato Valencia Pava – ahora accionante– por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante; por el cual en audiencia cautelar a través de Auto Interlocutorio 26/2021 de 23 de febrero, Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro –ahora demandada– dispuso su detención

preventiva por un plazo de seis meses, en tal sentido, a fin de revisar su situación jurídica señaló audiencia para el 23 de agosto de 2021 a las 09:00 a.m. y siguientes (fs. 49 a 67 vta.).

II.2. Mediante requerimiento conclusivo de 20 de agosto de 2021, el Ministerio Público presentó ante el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, Acusación Formal en contra de Honorato Valencia Pava (fs. 23 a 29).

II.3. La Jueza ahora demandada al instalar audiencia señalada para el 23 de agosto de 2021, emitió Auto Interlocutorio 121/2021, por el cual resolvió y dispuso que en el día se remitan los actuados más el pliego acusatorio ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno de la Capital del departamento de Oruro, además refirió haber perdido competencia para considerar la situación procesal del imputado (fs. 12 a 15).

II.4. A través de nota de 23 de agosto de 2021, la Jueza ahora accionada remitió el cuaderno de control jurisdiccional y el pliego acusatorio ante la "Gestora de Procesos" para su sorteo respectivo, teniéndose al efecto cargo de recepción con fecha 24 de mismo mes y año (fs. 34).

II.5. Por informe de 24 de agosto de 2021, Mariel Gutiérrez Choque Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, certifica la recepción de la causa signada con NUREJ: 410101082100281 (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante; el 23 de agosto de 2021, pese haberse instalado la audiencia para revisión de su situación jurídica, la Jueza ahora demandada aduciendo la presentación de Acusación Fiscal, determinó allanarse a considerar sobre su postura procesal arguyendo haber perdido competencia para ello.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **d)** Competencia para conocer solicitudes relacionadas a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que

forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[1], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[2], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un

conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[3], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[4], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[5], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las

personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[6].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[7], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".(sic)

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[8], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[9]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[10], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[11], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las SSCC 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[12] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones

en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[13] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[14], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y

exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[15], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[16], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[17], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[18], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas

por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En sentido similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.4. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

Las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar el desarrollo del proceso hasta su conclusión, evitando los distintos peligros procesales que tienden a entorpecer su normal desarrollo; así entre ellas, las medidas cautelares de carácter personal entendidas universalmente como aquellas que restringen y afectan derechos, uno de ellos la libertad, considerado como un bien jurídico mayor del ser humano; por lo tanto, la aplicación, modificación o sustitución de estas medidas cautelares, adquiere mayor relevancia precisamente por las consecuencias que su aplicación implica para el ciudadano en su desigual relación con el Estado, por lo que este, tiene el deber de garantizar que su tratamiento observe el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, finalidad que parte esencialmente del art. 22 de la CPE que sienta las bases generales del trato que todo ser humano merece dada esa su condición en relación al Estado, cuando señala que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

A partir de allí, y considerando el espíritu de la norma fundamental, el legislador ha previsto en la Ley 1970 el tratamiento del régimen cautelar, norma que fue sufriendo modificaciones precisamente con el fin del resguardo y protección de estos derechos fundamentales consagrados en la Constitución; bajo ese mismo fin su máximo guardián e interprete como es el Tribunal Constitucional, fue velando por la efectivizarían en la práctica, de determinadas garantías y principios constitucionales, generando a través de la jurisprudencia interpretaciones de varias normas del Código de Procedimiento Penal, generando reglas, sub reglas, a efectos de que su aplicación, sobre todo en cuanto al régimen de las medidas cautelares, considerando el bien jurídico que se tiene involucrado, merezca una atención primordial y con la debida celeridad.

En ese fin, este Tribunal cumpliendo dicha labor, en casos en los que se presentó un conflicto de competencias[19] cuando Juez de control jurisdiccional se consideró incompetente para resolver solicitudes de medidas cautelares al haberse presentado la acusación, se ha pronunciado, estableciendo la permisibilidad de que un juez incompetente resuelva las solicitudes de aplicación de la detención preventiva, ello, en consideración a la importancia de la libertad de las personas como un derecho fundamental; así se tiene a la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, que resolviendo dicho supuesto señaló:

"Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares (…)".

En esta misma línea la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre, siguiendo el entendimiento de la precitada Sentencia Constitucional, al considerar que el derecho a la libertad no solo es un bien primario sino fundamental, complemento esta posibilidad de que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; señalando al efecto que:

"Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:

(…)

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita."

Ahora bien, los citados fallos constitucionales, establecieron que las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero; generando dicha línea jurisprudencial, constituyéndose dichos fallos como precedentes en vigor, que si bien en algún momento dicho criterio trato de apartarse de dicho razonamiento; empero el mismo fue reasumido y se mantuvo uniforme en los fallos emitidos; así se tiene la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo[20], que efectuando una sistematización de la evolución dinámica de esta línea jurisprudencial, **recondujo** la línea establecida por la SC 0487/2005 a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, con el fin de continuar con la efectivización de los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; quedando establecido que la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal, es válida, pero siempre y cuando no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; por lo que, para el efecto generó sub reglas para su consideración, siendo estas:

1) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes dela radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación.; y,

2) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Tomando como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, debemos concluir señalando que cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal.

En esta misma línea, que tienen como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, fue seguido y asumido en diferentes fallos, respaldando su plena vigencia; sirviendo inclusive de precedente para extender el espíritu de dicho entendimiento respeto de los conflictos de competencias entre jurisdicciones, lo cual implico una modulación expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R, desarrollada en la **SCP 0763/2019-S1 de 26 de agosto**[21], misma que amplió tal entendimiento –como se tiene dicho- en los casos en los que pueda surgir un conflicto de competencias entre distintas jurisdicciones dentro de un proceso penal, así razonando sobre la importancia del tratamiento de las medidas cautelares, sobre todo cuando se trata de resolver la situación jurídica de un privado de libertad señaló:

"El entendimiento descrito precedentemente, a partir de los derechos y garantías constitucionales que resguarda la Constitución Política del Estado, entre ellos el derecho a la libertad y el debido proceso, estableció que en supuestos en los cuales un juez se considere incompetente, es totalmente permisible que pueda conocer y resolver solicitudes referentes a medidas cautelares, en las cuales generalmente se halla involucrado el derecho a la libertad física o de locomoción, derechos fundamentales que tienen carácter inviolable y su atención debe ser primordial y con la debida celeridad.

En tal sentido, se debe razonar también, respecto a que si la jurisprudencia concedió esta permisividad de que las solicitudes sobre medidas cautelares, sean resueltas por un juez aunque incompetente (por la razón que sea, materia o territorio), es porque este no deja de tener jurisdicción, estando este elemento fundamental todavía presente; es decir, se trata de una autoridad dotada de potestad jurisdiccional, por lo que, la supuesta incompetencia para conocer el fondo de la causa, no le limita a resolver las pretensiones respecto a la aplicación o modificación de medidas cautelares; esto, en consideración precisamente al resguardo y respeto a los referidos derechos fundamentales, así como a la garantía del debido proceso para el justiciable, que implica además el derecho a contar con un juez natural; sumado a ello, que no puede haber un proceso penal que no cuente con el control jurisdiccional, cuya autoridad encargada es contralora de que no se vulneren tales derechos; en tal sentido, un conflicto de competencias no debe limitar el ejercicio de los derechos relacionados a la libertad; por lo que, considerando que toda solicitud vinculada con el derecho a la libertad, como las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, deben atenderse en virtud del principio de celeridad procesal, dada su naturaleza intrínseca de provisionalidad, instrumentalidad, temporalidad que caracteriza a las medidas cautelares, ya que su consideración no involucra el tratamiento de fondo de la causa penal…"

En ese sentido, en materia penal, la competencia está determinada de acuerdo a la etapa procesal, los Jueces de instrucción Penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por ley, y los tribunales y Juzgados de sentencia para el desarrollo del Juicio oral como tal, sin embargo la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es precisamente el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y ésta competencia se mantiene subsistente hasta que la acusación ha sido radicada en el Tribunal de sentencia competente.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante; el 23 de agosto de 2021, pese haberse instalado audiencia para revisión de su situación jurídica, la Jueza ahora accionada aduciendo la presentación de Acusación Fiscal, determinó allanarse a considerar sobre su postura procesal arguyendo haber perdido competencia para ello.

Identificada la problemática traída en revisión, previo a ingresar al análisis de fondo de la misma, es preciso que se tenga claro el contexto del cual emergen los reclamos, a tal efecto cabe referir que, de las conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, cursa Imputación formal dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Honorato Valencia Pava - ahora accionante - por la presunta comisión del delito de Violación con

Agravante; por el cual en audiencia cautelar mediante Auto Interlocutorio 26/2021 de 23 de febrero de 2021, la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro –ahora demandada– dispuso su detención preventiva por un lapso de seis meses, en tal sentido, a fin de revisar la situación jurídica del referido señaló audiencia para el 23 de agosto de 2021 a horas 09:00 a.m. y siguientes (Conclusión II.1); Mediante requerimiento conclusivo de 20 de agosto de 2021, el Ministerio Público presentó Acusación Formal en contra de Honorato Valencia Pava –ahora accionante- (Conclusión II.2); La Jueza ahora demandada instalando audiencia señalada para el 23 de agosto de 2021, emitió la Auto Interlocutorio 121/2021, por el cual dispuso se remitan los actuados más el pliego acusatorio ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno, por considerar haber perdido competencia para resolver la situación procesal del imputado (Conclusión II.3); A través de nota de 23 de agosto de 2021, la Jueza ahora demandada remitió todos los antecedentes más el pliego acusatorio ante la "Gestora de Procesos", teniéndose al efecto cargo de recepción con fecha 24 de mismo mes y año (Conclusión II.4); Por informe de 24 de agosto de 2021, la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, certifica la recepción de la causa (Conclusión II.5).

Ahora bien, siendo que el reclamo **vincula intrínsecamente a una dilación injustificada, por la no consideración en audiencia sobre situación jurídica del imputado al cumplir seis meses de detención preventiva;** este hecho ha generado incertidumbre respecto a su posición; por lo que es necesario precisar que bajo la comprensión de que una persona privada de libertad no solo se encuentra limitada en su libertad personal, sino también se halla en estado de vulnerabilidad, y en situación de desventaja y desigualdad, es el Estado el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, pues lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad; de ahí que, es la instancia judicial como parte del Estado que tiene el deber de llevar adelante el trámite de los derechos de las personas privadas de libertad con diligencia y celeridad, este último que se constituye en un principio rector que tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios; en esa consideración, para la concreción del principio de celeridad y el respeto de los derechos se fue consolidando la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en los **casos en los que el derecho a la libertad se vea afectado ante dilaciones y entorpecimiento indebidos** (Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3).

Respecto al presente, se ha denunciado que en audiencia la cual se encontraba programada para el 23 de agosto de 2021, la Jueza demandada no se hubiese pronunciado respecto a la situación jurídica del imputado, al considerar haber perdido competencia para resolver la causa por la presentación de la acusación fiscal (Conclusión II.3); ante ello, corresponde remitirnos al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el cual hizo alusión precisamente a la **competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal**, estableciéndose al efecto que, en materia penal, la competencia está determinada de acuerdo a la etapa procesal, los jueces de instrucción son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por ley, y los tribunales y juzgados de sentencia para el desarrollo del juicio oral como tal; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la autoridad competente para sustanciar **cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias,** en la etapa preparatoria, es precisamente el juez de instrucción que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y ésta competencia se mantiene subsistente hasta que la causa sea **radicada** en el tribunal o juzgado de sentencia competente.

Así pues, establecidos los lineamientos que servirán de sustento para el análisis del presente caso, es preciso señalar que; de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, más

propiamente sobre el Auto Interlocutorio 121/2021 de 23 de agosto de 2021, es preciso señalar que la Jueza demanda instaló la audiencia programada para referirse exclusivamente sobre la presentación de la Acusación Fiscal, sin tratar sobre la situación jurídica del imputado al cumplir seis meses de detención preventiva, misma que se encontraba fijada con anterioridad; en la cual manifestó que el Ministerio Público hubo presentado Acusación Formal el 20 de agosto de 2021 y en razón de ello consideró haber perdido competencia para tratar sobre la situación jurídica procesal del imputado Honorato Valencia Pava –accionante- fijada para el 23 de mismo mes y año. Que, a posterior la causa fue remitida en primera instancia a la gestora de procesos (Conclusión II.4), para luego previo sorteo recaer en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del Departamento de Oruro (Conclusión II.5).

En tal sentido, en relación al justificativo expresado por la autoridad judicial demandada, debemos señalar que conforme se tiene de la Conclusión II.1 y II.2, a momento de llevarse adelante la audiencia de consideración de situación jurídica el 23 de agosto; el cuaderno de control jurisdiccional, así como el pliego acusatorio, se encontraban aún en poder de la Jueza Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, ya que los actuados según se tiene de antecedentes, recién fueron remitidos al día siguiente (Conclusión II.4) y que incluso hasta el momento en que se llevó adelante la audiencia de acción tutelar, no se evidenció providencia o manifestación por parte del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de Oruro, que establezca la radicatoria de la causa; solo se verifica la nota de recepción por dicho Tribunal (Conclusión II.5); consecuentemente, la Jueza hoy demandada aún con competencia para sustanciar el acto, tenía plena obligación de considerar sobre la situación jurídico procesal del imputado, ello en el entendido que en ese momento exacto, la causa aún no se hubiese remitido siquiera para sorteo.

Considerando que el espacio entre la presentación de la Acusación Fiscal y la Audiencia de consideración de situación jurídica, es de un día legal; no existía justificativo que haga entrever que la causa ya estuviese remitida por ante la Gestora de Procesos para sorteo; es por ello que los actos de la Jueza demandada **no justifican el haberse allanado de la causa por considerar no tener competencia ante la presentación de la Acusación Fiscal, por lo que es evidente que incurrió en una dilación injustificada e indebida**, que generó incertidumbre jurídica en el accionante.

Por lo que, la Jueza ahora demandada ciertamente dilató indebidamente e injustificada la consideración y resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, sin tomar en cuenta que es su deber garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, como en el presente caso, pues al haberlo hecho no solo generó una incertidumbre jurídica al accionante sino que también lesionó el derecho a la libertad, consecuentemente, **al ser evidente la actuación incorrecta de la autoridad judicial demandada, corresponde otorgar la tutela a través de la acción traslativa o de pronto despacho**.

En consecuencia, La Sala Constitucional al **conceder** la tutela**,** obró de forma correcta.

POR TANTO

Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 85/2021 de 24 de agosto, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos del Juez de Garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

2° Exhortar a Santusa Pizarro Camata, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro, a no incurrir en lo posterior en omisiones injustificadas que vulneren derechos fundamentales y garantías

CORRESPONDE A LA SCP 1059/2022-S1 (viene de la pág. 26)

constitucionales, menos aún en la atención de los trámites y solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[2] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[3] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[4] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[5] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[6] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[7] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[8] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[9]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[10] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[11] En su F.J. III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[12] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[13] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara

se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[14] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[15] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[16] En el F.J. III.3 señalo " Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[17]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del

imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[18] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[19] Hernandez, J. /2006), *Programa de Derecho Procesal Penal*, Editorial PORRUA, Mexico, Pag. 40 " *La* competencia <http://diccionariojuridico.mx/definicion/competencia/> *es el límite de la* jurisdicción <http://diccionariojuridico.mx/definicion/jurisdiccion/> *(todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para conocer y resolver determinados asuntos), lo cual significa que la* facultad <http://diccionariojuridico.mx/definicion/facultad/> *del* juez <http://diccionariojuridico.mx/definicion/juez/> *de resolver mediante la aplicación de la* ley <http://diccionariojuridico.mx/definicion/ley/> *los conflictos sometidos a su conocimiento, está restringida por la competencia. Esta se establece en las siguientes formas: Por el territorio; por la materia; por el grado, por la cuantía, por el turno,…"*

[20] En su F.J. III.2 afirmo: Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R a lo señalado en la SC 1584/2005-R,** en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…).

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que **le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo**; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que **esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo**; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

(…)

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, b) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.(las negrillas son añadidas)**

[21] En su FJ. III. 2 anoto: "De lo anotado, corresponde señalar que si bien la citada SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, no hace referencia precisa sobre los supuestos conflictos de competencias entre diferentes jurisdicciones, corresponde aplicar el espíritu de dicho razonamiento y ampliar el mismo, estableciendo que en los casos -como en el presente- que el conflicto de competencias surgido en un proceso penal sea entre distintas jurisdicciones, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, preponderando los derechos y garantías reconocidos por la norma fundamental y la observancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad. Lo expuesto, implica una **modulación** expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1060/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42373-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 48 vta. a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhamile Najhely Salinas Pucho** contra **José Ángel Ponce Rivas**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2021, cursante de fs. 43 a 45, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue víctima del delito de abuso sexual por parte de Gustavo Monasterios Guisbert (su padrastro) cuando aún era menor de edad, ocurrido entre los años 2016 y 2017, cuando su agresor llegaba en estado de ebriedad y comenzaba a manosearle sus genitales, pretendiendo tener relaciones sexuales.

Denunció los hechos el 21 de abril de 2021, cuando cumplió la mayoría de edad; y, el inicio de investigación fue puesto en conocimiento del Juez Cautelar el 26 del mismo mes y año; ante ese escenario, acudió a la Fiscalía para diligenciar los actos investigativos; empero, el Fiscal de Materia no la atendió de forma oportuna, dilatando la investigación, emitiendo citación y remisión a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), en la que tuvo que pagar pasajes y costos de los requerimientos al pasante del demandado para la remisión de la citación al agresor, y sorprendentemente se encontró con la realidad de que "**NO CITARÁN AL SEÑOR MONATERIOS porque el fiscal ya rechazó el proceso SIN HABER REALIZADO NI UN SOLO ACTO INVESTIGAVO**" (sic).

El ahora demandado, se rehusó a realizar actos de investigación, es más, el investigador asignado al caso tampoco ejecutó alguna gestión dentro del proceso, puesto que cuando se presentaba para coordinar los actos requeridos como ser la notificación con las medidas de protección, y las diligencias preliminares, "**el investigador únicamente me decía que el fiscal tiene que hacerle llegar los requerimientos, y que ella no podía ir a recoger los requerimientos porque no eran sus funciones**" (sic.), dilatando el proceso, y que ante la conminatoria del Juez Cautelar, el demandado no solicitó ampliación de plazo de la etapa preliminar, y de forma directa rechazó el proceso sin haber cumplido con la carga probatoria, negando la revisión del cuaderno de investigaciones, citando el rechazo mediante edicto, con la excusa de no haber encontrado su domicilio, y después de diez minutos, el demandado borró del Sistema la Resolución de Rechazo, con la que impidió poder ver las causas de dicha decisión.

Se la conminó para que realice el seguimiento del proceso para lograr una investigación eficaz, y que el no hacerlo sería falta de interés y negligencia, transgrediendo la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 13 de marzo de 2013- y si bien la conminatoria se le notificó; empero no remitió la citación al sindicado y los actos de investigación, ya que Gustavo Monasterios tiene procesos penales diferentes, siendo amenazada mediante llamadas por cabinas.

El 14 de agosto (se entiende de 2021), a horas 21:00, Gustavo Monasterios, apareció en inmediaciones de la Universidad Pedagógica de El Alto (UPEA) y le propinó un golpe de puño en la cara, por lo que cayó al piso, empezando a tocarle los seños y genitales, por lo que pidió auxilio, huyendo su agresor en una moto de color rojo, amenazándola de muerte si seguía con el proceso,

no solo siendo agredida sexualmente, sino que su vida corre peligro, ya que no cuenta con la tutela jurídica por parte del Fiscal, ya que no realizó ningún acto investigativo, y que por negligencia volvió a ser agredida, ya que sin haber realizado ningún trabajo se limitó a rechazar el proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la tutela jurídica, al debido proceso, a la debida diligencia; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 15, 17, 115, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 86.2) y 94 de la Ley 348.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de Rechazo 45/2021 de 10 de agosto, emitida por el Fiscal de Materia José Ángel Ponce Rivas; **b)** Se disponga que en el plazo de ocho días, se realice todas las diligencias preliminares; **c)** Se remita citación al investigador asignado al caso para la notificación y citación de Gustavo Monasterios Guisbert, para que preste su declaración informativa policial, y ante su incomparecencia ejecutar la orden de aprehensión y la notificación por edictos; y, **d)** Que la autoridad accionada, informe sobre las razones por las que no dio cumplimiento a las diligencias investigativas como director de la investigación, así como por los cobros irregulares que realiza su personal de apoyo para ejecutar los requerimientos y remitir los mismos a la FELCV.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia virtual de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 17 de agosto de 2021, según consta del acta cursante de fs. 47 a 48 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, no se presentó a la audiencia programada, pese a su legal citación cursante a fs. 56.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Ángel Ponce Rivas, Fiscal de Materia, no se presentó a la audiencia programada, ni remitió informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 57.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de Garantías, a través de la Resolución 12/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 48 vta. a 54, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo anular la Resolución de Rechazo 45/2021 de 10 de agosto, emitida por el Fiscal de Materia, debiendo pronunciar nueva resolución, salvo que por la posible impugnación se emita un requerimiento compatible con los fundamentos jurídicos constitucionales, bajo los siguientes argumentos: **1)** La Resolución 45/2021 de 10 de agosto, incumple las normas internacionales sobre protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, resultando incongruente en su contenido; **2)** El rechazó se basó en que no se aportaron suficientes elementos de prueba en la etapa preparatoria; empero, no se valoraron las pruebas recolectadas en las fases preliminar y preparatoria, respecto a los informes psicológicos y sociales realizados a la accionante, en la que identifica como su agresor a Gustavo Monasterios Guisbert, en las que se recomendaron "… establecer la integridad para garantizar a la mujer una vida libre de violencia debiendo tomar en cuenta el informe psicosocial." (sic); menos se valoró el informe del investigador asignado al caso de 2 de julio de 2021, ni se explicó porque dichas pruebas resultaban insuficientes para emitir una imputación formal; **3)** Asimismo al basarse en que la prueba debe ser presentada por los acusadores, excusándose de que la participación de la víctima es necesaria para que proporcione datos mínimos en la investigación, resulta contrario a la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia y las normas de la Ley 348, que establecen que los delitos de violencia contra la mujer, le corresponden al Ministerio Público incluyendo la carga de la prueba y que ya no es necesario exigir la presencia de la víctima para coadyuvar en la investigación, pese incluso a que exista desistimiento en la denuncia, ya que la exigencia de que la víctima esté presente no resulta razonable, ya que involucraría una

revictimización; **4)** De igual manera, la Resolución de Rechazo, basa su determinación respecto al plazo de la etapa preliminar de los ocho días, dejando de lado, que debe ser aplicada la debida diligencia en los procesos judiciales por violencia en razón de género, debiendo aplicar la celeridad, dando cumplimiento a los plazos procesales, sin dilación conforme el art. 86 de la Ley 348; de igual manera el art. 59 de la misma ley, ordena que la investigación tiene que ser seguida de oficio, de forma independiente del imputado o de la víctima pese a que desista o abandone la investigación, no pudiendo rechazar denuncias por desinterés o negligencia, que conforme al principio de la debida diligencia, es una obligación internacional del Estado el investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, **5)** La Resolución de Rechazo no puede ser convalidada, ya que confirmarla se incumplirían los compromisos internacionales asumido por el Estado, vulnerando los derechos de la víctima de violencia, debiendo anular dicha Resolución en el marco de los estándares internacionales e internos conforme lo establecido en la "SCP 0017/2019-S2".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Psicológico de 9 de marzo de 2020, emitido por el profesional psicólogo Ever Edson Vargas, sobre Jhamile Najhely Salinas Pucho -ahora accionante-; informe que, en los acápites de Conclusiones y Recomendaciones, refiere que:

"**VII. CONCLUSIONES**

De acuerdo a la evaluación Psicológica y el Análisis de las Pruebas Utilizadas se concluye de momento lo siguiente:

De acuerdo a la entrevista como las pruebas psicológicas se evidencia que se encuentra afectada emocionalmente, con dificultades y bloqueos mentales en los recuerdos acerca de las intromisiones y toques impúdicos ocurridos en el cuarto de Jhamile Najhely Salinas Pucho por parte del señor Gustavo Monasterios Guisbert.

La evaluada identifica como agresor al señor Gustavo Monasterios Guisbert, a quien refiere tener miedo.

VIII. RECOMENDACIONES

Terapia Psicológica centrada en víctimas de abuso sexual." [sic. (fs. 14 a 16)].

II.2. Consta, memorial de 26 de abril de 2021, elaborado por Marilu Serrudo, Fiscal de Materia, sobre inicio de investigación dirigido al Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de Turno de El Alto del departamento de La Paz, informando el inicio de investigación preliminar del caso de abuso sexual, denunciado por Jhamile Enajhely Salisnas Pucho -ahora impetrante de tutela- en contra de Gustavo Monasterios Guisbert (fs. 9).

II.3. Mediante Requerimiento de 27 de abril de 2021, el Ministerio Público conforme lo establece el art. 40.1) y 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, determinó el inicio de diligencias preliminares, ordenando:

"EL INVESTIGAR ASIGNADO AL CASO APERSONESE ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DE MANERA INMEDIATA A SU NOTIFICACIÓN, SEA PARA COORDINAR LA REALIZACIÓN DE ACTOS INVESTIGATIVOS, QUEDANDO CITADO Y EMPLAZADO A DAR SIGUIMIENTO AL CASO.

RECEPCIONAR LA DECLARACIÓN EN LA VÍA INFORMATIVA DE LA DENUNCIANTE PARA QUE PROPORCIONE iNFORMACIÓN Y ELEMENTOS DE CONVICCIÓN SOBRE LA EXISTENCIA DEL HECHO Y LA PARTICIPACIÓN DEL DENUNCIADO.

POR EL SLIM DE SU DISTRITO REALICESÉ LA VALORACIÓN PSICOLÓGICA Y SOCIAL DE LA DENUNCIANTE Y VÍCTIMA.

REALÍCESE EL REGISTRO DEL LUGAR DEL HECHO.

NOTIFÍQUESE A LAS PARTES CON LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

EN COORDINACIÓN CON EL MINISTERIO PÚBLICO RECEPCIONESE LA DECLARACIÓN INFORMATIVA DEL DENUNCIADO ASISTIDO DE SU ABOGADO DEFENSOR, DE NO CONTAR CON UN ABOGADO PARTICULAR DEBERÁ CONVOCARSE A DEFENSA PÚBLICA.

REALIZAR LOS CROQUIS DE UBICACIÓN DE LOS DOMICILIOS REALES DE LAS PARTES PROCESALES.

POR LA OFICINA RECONVENCIONAL EL DENUNCIADO DEBERÁ OTORGAR AMPLIAS GARANTÍAS UNILATERALES A FAVOR DE LA VÍCTIMA.

NOTIFÍQUESE CON EL PRESENTE REQUERIMIENTO A SERVICIOS AUXILIARES A FIN DE RECABAR LOS ANTECEDENTES POLICIALES DEL SINDICADO, SUS ANTECEDENTES PENALES Y EL REGISTRO DE CAUSAS PENALES EN EL SISTEMA NUREJ.

RECIBIR LAS DECLARACIONES DE CARGO Y DESCARGO DE LAS PERSONAS QUE TUVIERAN CONOCIMIENTO DIRECTA O INDIRECTAMENTE DE LOS HECHOS DENUNCIADOS (TESTIGOS).

REQUIÉRASE AL SIPPASE LA EMISIÓN DEL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES DE CAUSAS DE VIOLENCIA QUE PUDIERA REGISTRAR EL CIUDADANO INVESTIGADO.

REALÍCESE CUANTA ACTIVIDAD INVESTIGATIVA SEA NECESARIA A LOS FINES DE ESTABLECER LA VERDAD MATERIAL DE LOS HECHOS.

POR EL PERSONAL DE ARCHIVO DE LA FELCV EL ALTO PROCÉDASE A REALIZAR LA ASIGNACIÓN DE INVESTIGADOR A LA PRESENTE CAUSA." [sic. (fs. 10)].

II.4. A través del Requerimiento de Medidas de Protección, formulado por el Ministerio Público de 27 de abril de 2021, en aplicación del art. 312 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se dispuso las siguientes medidas de protección en favor de Jhamile Najhely Salinas Pucho:

"1.- Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.

2.- Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

3.- Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.

4.- Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.

5.- Prohibición de transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima.

6.- Por la Oficina Reconvencional de la FELCC de la ciudad de El Alto, el denunciado deberá suscribir el Acta de Garantía Unilateral de Buena Conducta a favor de la víctima, extensible a terceros.

Las medidas de protección tienen carácter provisional, debiendo **HOMOLOGARSE** ante el Órgano Jurisdiccional.

Por lo que se exhorta al investigador asignado al caso, notificar a las partes con la presente disposición, debiendo EJECUTAR LAS MEDIDAS DISPUESTAS bajo responsabilidad funcionaria." [sic. (fs. 11)].

II.5. Por memorial de 30 de junio de 2021, dirigido al Ministerio Público por parte de la accionante, la misma solicitó en base a la Ley 348, la debida diligencia, y los principios de celeridad y protección a la víctima, que conmine al investigador asignado al caso: "**1.** … PARA QUE REALICE EN EL DIA LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES DISPUESTAS POR SU AUTORIDAD. **2.** … PARA QUE EN EL DIA CITE Y NOTIFIQUE AL SINDICADO a efectos de que este preste su declaración informativa policial." [sic.(fs.38)], escrito que fue providenciado por la autoridad ahora demandada, el 1 de julio de 2021, refiriendo: "Al Punto 1 y 2: Requiérase como solicita y téngase por apersonado" [sic.(fs. 39)].

II.6. Cursa Informe de 2 de julio de 2021, elaborado por Carlos Reynaldo Méndez Molina -Investigador FELCV El Alto-, dirigido al José Ponce Rivas -Fiscal de Materia ahora demandado-, en la que refiere:

"Dentro el caso que se me asigno en fecha 10 de marzo de 2021 con el **COD. 201502022102585,**, a denuncia de ***JHAMILE NAJHELY SALINAS PUCHO***, en contra de ***GUSTABO MONASTERIOS QUISBERT.*** por el presunto delito de ***ABUSO SEXUAL***, el suscrito investigador informa lo siguiente:

DILIGENCIAS INVESTIGATIVAS REALIZADAS EN EL PRESENTE CASO:

· Se notificó a la parte denunciada para que preste su declaración informativa.

DILIGENCIAS INVESTIGATIVAS PENDIENTES:

· I.T.O.

SUGERENCIA DEL CASO:

· Como director funcional de las investigaciones requiera los demás actuados pertinentes en el presente caso para el esclarecimiento de los hechos.

ETAPA EN LA QUE SE ENCUENTRA EL CASO: Preliminar

Dando cumplimiento al memorándum Nro. 069/2021 Emitido por secretaria de Personal de la FELCV por Sr. Tte. Noel Jesús Morales Flores. Director Regional a.i.de la FELCV-El Alto, por razones de vacación anual el suscrito investigador realiza la devolución de los casos que me fueron asignados por la Fiscalía de El Alto, por lo manifestado SOLICITO A SU AUTORIDAD REASIGNE EL PRESENTE CASO A OTRO INVESTIGADOR A EFECTO DE DAR CUMPLIMIENTO A LAS DILIGENCIAS PENDIENTES DENTRO DEL PRESENTE CASO…" [sic. (fs. 13)].

II.7. Consta Informe Psicológico con CITE: SLIM D-6/PSI 010/2021 de 12 de julio, emitido por Karen Candy Lobo Cespedes, Psicóloga del Servicio Integral Municipal D-6 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, realizada a Jhamile Najhely Salinas Pucho -ahora accionante-, donde la mencionada profesional en la parte de impresión diagnóstica y recomendaciones, señala que:

"**VII. IMPRESIÓN DIAGNOSTICA Y RECOMENDACIONES**

El presente informe tiene como fin responder a las acciones pertinentes ante las autoridades correspondientes.

La suscrita psicóloga ha redactado el presente informe con imparcialidad, según los principios de la psicología. De acuerdo al objetivo del mismo, con todos los respetos a la instancia que corresponda.

La evaluada refiere en la entrevista que el Sr. Gustavo Monasterios Gusbert, identificado como el presunto agresor en reiteradas ocasiones ingresaba al dormitorio de la usuaria, con la finalidad de realizar toques impúdicos.

Su dinámica relacional con el denunciado es de características disfuncionales, donde a través del relato referido por la usuaria se identifican, consumo de bebidas alcohólicas, conductas de control y manipulación.

Según las pruebas psicológicas la evaluada presenta síntomas de depresión moderada, autoestima normas y ansiedad moderada.

Por lo mismo se recomienda por regularidad conductual en el ámbito social; la persona reciba **orientación y con la finalidad de fortalecer los criterios de vida interpersonal que ya están formados en la persona y estabilizar sus niveles de ansiedad.**

· Se recomienda que la usuaria no esa expuesta a estos hechos de agresión psicológica y sus síntomas cesaran.

· Fortalecer autoimagen.

· Trabajar autoestima.

· Se recomienda considerar este informe para los fines consiguientes al caso." [sic. (fs. 17 a 22)].

II.8. Por Informe Social con CITE: G.A.M.E.A/U.A.I.F./SLIM-D-6/T.S./13/2021 de 12 de julio, elaborado por Angélica Copa Chacón, Trabajadora Social del SLIM D-6 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, realizada a la impetrante te tutela, dicha profesional en los acápites de Diagnóstico Social y Sugerencias, refiere:

"**VII. DIAGNOSTICO SOCIAL.**

Ø La usuaria proviene de una familia reestructurada.

Ø La relación comunicativa es asertiva con su progenitora la Sra. Rossy Araceli Pucho Calle y 2 hermanastras de nombres Benda Yhandira Monasterios Pucho y Briana Yhomaira Monasterios Pucho.

Ø No existe comunicación asertiva con su hermanastra de nombre Yandel Yheslenka Monasterios Pucho, quien se habría escapado para irse a vivir con su padre el Sr. Gustavo Monasterios Guisbert, después de la audiencia de Divorcio de su madre y padrastro.

Ø La usuaria se encuentra estudiando actualmente la carrera de Contaduría Pública. pero los estudios se han visto afectados ya que su padrastro el día que se habría escapado de la casa se habría, llevado la computadora, laptop y un monto económico de 50.00 bs dejando a su madre con una inestabilidad económica.

Ø No existe comunicación con el padrastro (supuesto agresor).

Ø La usuaria manifiesta que se siente hostigada por su padrastro y actual pareja y teme por la situación que están atravesando, ya que considera que su padrastro le pueda hacerle el mismo daño a su hermana Yandel y que después de ello él se podría escapar.

VIII. SUGERENCIAS.

Ø Velando por la integridad física y psicológica de la Sta. Jhamile Najhely Salinas Pucho, se sugiere que su autoridad proceda a las acciones que corresponde según la Ley 348 lo establece "Ley integral para Garantizar a las mujeres una vida libre de violencia".

Ø Tomar en cuenta el informe psicosocial, que el caso amerita." [sic. (fs. 23 a 27)].

II.9. Mediante Requerimiento Fiscal emitido el 26 de julio de 2021, por José Ángel Ponce Rivas, Fiscal de Materia -ahora demandado-, dirigido a la peticionante de tutela, se señala:

"En consecuencia, se **CONMINA;** a efectos que se apersonen tanto a dependencias del MINISTERIO PUBLICO, **ANTE INVESTIGADOR ASIGNADO AL CASO;** a fin de **COADYUVAR** en la presente investigación; asimismo tiene la obligación de realizar el debido seguimiento al proceso con el fin de lograr una investigación eficaz, el no hacerlo implicaría una falta de interés y negligencia en el trámite legal, circunstancia procesal que se encuentra modulad por la sentencia constitucional ECA 251/03 Y 1157/04-R.

Por tal razón usted debe presentarse a este despacho fiscal o ante el asignado al caso en el término de ***72 horas***, una vez se recepcione el presente requerimiento.

Por intermedio del señor investigador asignado al caso aplicando en principio de CELERIDAD procédase a notificar con la presente conminatoria a la institución ya expuesta ut supra, sea con las formalidades de ley." [sic. (fs. 29)].

II.10. Cursa Resolución de Rechazo de Denuncia J.A.P.R.- 45/2021 de 10 de agosto, elaborada por José Ángel Ponce Rivas, Fiscal de Materia -ahora demandado-, fundamentado que:

"(…)

IV.- RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO.

De la documentación que cursan en el cuaderno de investigación, se tiene antecedentes y la relación fáctica de los hechos como a continuación se detalla:

1.- Informe Psicológico, emitido por el Lic. Ever Edson Vargas, valoración realizada a Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 09 de marzo de 2020.

2. Memorial de Querella, presentado por Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 31 de abril de 2020.

3. Informe del investigador asignado al caso Cbo. Carlos Reynaldo Mendez Molina, de fecha 02 de julio de 2021, donde solicita reasignación.

4. Informe psicológico, emitido por la Lic. Karen Candy Lobo Cespedez, valoración realizada a Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 12 de julio de 2021.

5. Informe Social, emitido por la Lic. Angelica Copa Chacon, valoración realizada a Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 12 de julio de 2021.

6. Requerimiento de Reasignación de fecha, emitido por el Dr. Jose Angel Ponce Rivas, de fecha 26 de julio de 2021.

De la revisión minuciosa del cuaderno de investigaciones se tiene que desde **EL INICIO DE INVESTIGACIONES DE FECHA 26 DE ABRIL DE 2021.,** de todos los actuados dentro del cuaderno de investigación, únicamente se tiene Informe Psicológico, emitido por el Lic. Ever Edson Vargas, valoración realizada a Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 09 de marzo de 2020, Memorial de Querella, presentado por Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 21 de abril de 2020, Informe psicológico, emitido por la Lic. Karen Candy Lobo Céspedez, valoración realizada a Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 12 de julio de 2021, y a la fecha no se encontró suficientes elementos de convicción para emitir una Resolución de Imputación Formal, siendo que también **NO SE CUENTA CON LA DECLARACIÓN INFORMATIVA DEL SINDICADO**, por lo que se RECHAZA LA DENUNCIA, presentada **JHAMILE NAJHELY SALINAS PUCHO.**

V.- CONSIDERANDO.- Que, por la documentación aparejada y de la relación fáctica en la presente denuncia se establece lo siguiente:

(…)

TERCERO.- Que por otro lado conforme establece la ley 348 como normativa especial en protección integral de la mujer establece un plazo muchas más reducido de 8 días de duración de la etapa preliminar como finalidad de evitar revictimización por una excesiva duración del trámite procedimental.

(…)

SEXTO.- Que asimismo se debe tener presente que el Art. 6 del C.P.P. en su parágrafo tercero establece "… LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE A LOS ACUSADORES Y SE PROHÍBE TODA PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD…".

SEPTIMO.- Asimismo la Sentencia Constitucional N° 1157/2004 en el punto III par. II. señala: "que las partes procesales tienen la obligación de realizar el debido seguimiento al proceso, lo contrario implicaría una total falta de interés y negligencia en la atención al trámite penal de referencia, hecho que no puede ser subsanado por el Ministerio Público"; lo que refiere que si bien el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción penal pública OFICIO (expresada también por el art. 59 de la ley 348), no es menos cierto y evidente que la participación de la víctima, denunciante y/o querellante es absolutamente necesaria por cuanto es quien debe proporcionar los datos mínimos para encaminar la investigación. Debiendo tenerse presente el carácter vinculante y obligatorio en su cumplimiento de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional.

OCTAVO.- Que en la especie y de lo expresado se tiene que **el inicio de las investigaciones en su comunicación data de fecha 26 DE ABRIL de 2021,** habiendo transcurrido superabundantemente el plazo de la etapa preliminar sin que se haya emitido resolución y al no concurrir los elementos exigidos por la Ley Penal para fundar una imputación formal en contra del perseguido penalmente y lo expresado en la Sentencia Constitucional 0691/2016, se debe dar aplicación al Art. 301 núm. 3) y Art. 304 del C.P.P.

NOVENO.- Que, al presente no se ha podido establecer, con la certeza que la ley penal exige, las bases para la imputación formal, más aun teniendo en cuenta que no se cuentan con suficientes elementos objetivos e idóneos que esclarezcan los hechos sufridos.

V.- POR TANTO.- El Suscrito Fiscal de Materia (…) dispone el **RECHAZO** de la **DENUNCIA** presentada por **JHAMILE NAJHELY SALINAS PUCHO** en contra **GUSTAVO MONASTERIOS GUISBERT**, por la presunta comisión del delito de **ABUSO SEXUAL** previstos y sancionados por los Art. 312 del Código Penal; debiendo procederse al archivo de obrados sin perjuicio de aplicarse si correspondiera el último parágrafo del Art. 304 del C.P.P." [sic. (fs. 35 a 37)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela jurídica, al debido proceso, a la debida diligencia y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal a denuncia de su persona seguida contra Gustavo Monasterios Guisbert, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la autoridad demandada emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia J.A.P.R. 45/2021 de 10 de agosto, por presuntamente no haber aportado pruebas y realizar el seguimiento del proceso para la emisión de una imputación formal, resolución que fue emitida sin haber realizado ningún acto investigativo acorde a la debida diligencia conforme establece la Ley 348, solicitando se deje sin efecto la antedicha Resolución de Rechazo, y que en el plazo de ocho días la autoridad demandada cumpla con los actos necesarios en el proceso.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** El enfoque inteseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **i.a)** Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; **ii)** El principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad y la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección; **iii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **iv)** Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables; **v)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

La descripción a las reflexiones constitucionales desarrollada en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, fue realizada en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, la que con un enfoque inteseccional contiene argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.1.1. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, citada por la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto,** en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de

Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[1].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2029-S2, esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[2].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos

estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[3]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres**, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho**-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso**.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida**

investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[4]; para despues señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, <u>en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, bajo los siguientes términos</u>:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**".

De todo lo descrito y desarrollado por la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, citados y precisados en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de este grupo altamente vulnerable; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. El principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad y la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección

La acción de libertad está configurada en los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), éste último señala.

"La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro."

La acción de libertad, posibilita al juez constitucional a ejercer un control tutelar amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades

legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o el derecho a la libertad de locomoción; por otra parte, está dotada de características esenciales que la convierten en el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos que protege; toda vez que, está exenta de formalismos para la consecución de la tutela inmediata de los derechos vulnerados, asumiendo un rol fundamental en la búsqueda de la verdad material.

Así conceptualizada la acción de libertad, tiene como características esenciales: el informalismo, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia.

Avocándonos al principio de informalismo que rige la acción de libertad, éste fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, y se manifiesta a través de diferentes tópicos: **1)** La posibilidad de planteamiento oral de la acción de libertad, optimizando de la mejor manera las buenas prácticas; **2) La flexibilización en los requisitos para presentar la demanda, que alcanza a la revisión de otros hechos por conexitud**; **3)** La posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados, siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado; **4)** La flexibilización de la prueba y aplicación del principio de veracidad; **5)** La subsanación de los aspectos de derecho; **6)** La citación en forma personal, por cédula o vía fax a la autoridad demandada pertenezca a un órgano o entidad nacional que tenga representación departamental, la notificación puede ser realizada ante esa repartición y en el supuesto que no sea posible cumplir con tal diligencia, pueda ser suplida con requerimiento de informe a la autoridad demandada, incluso en etapa de revisión por este Tribunal, en resguardo del acceso a la justicia constitucional y fortalecimiento del principio de informalismo[5].

Así con relación al segundo tópico, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[6], admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

En sentido similar, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[7], reconduciendo lo establecido en la SC 0345/2011-R de 7 de abril, -que sostuvo en su Fundamento Jurídico III.1, que no es posible modificar hechos y derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión- reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar hechos; así como la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, **bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado.**

Así entonces, la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre[8], en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, refirió lo siguiente:

"…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, **es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud** con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos….

Efectivamente, **la interdependencia** es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, lo que implica que **la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionaron otros derechos que se hallan relacionados con él" (el resaltado es nuestro).

En consecuencia, se puede establecer que le carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o, aun no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad; es decir que, es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción ius positivista y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia.

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[9], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[10], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y

motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[11], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, cuando existan

medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

De igual manera, la SC 0589/2011-R de 3 mayo se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida; en tal sentido precisó:

"El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, **respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional"** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional con relación al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o peticionante de tutela, desarrollando lo siguiente:

"No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, <u>en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural</u>; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues **al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población,** esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y **conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción"** (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado constantemente fallos que en congruencia y en armonía entre sí, **promueven la protección de los grupos que se encuentran en vulnerabilidad**, de modo que, dichas Sentencias Constitucionales son aplicables a todos los tipos de acciones tutelares, como es el caso de la acción de libertad -más aun por el principio de informalidad que goza- ya que es el medio de defensa idóneo para garantizar, proteger y/o tutelar los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y de locomoción; consecuentemente, **no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria**, tal como la SCP 0998/2014 de 5 de junio[12] se pronunció sobre la **abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de adultos mayores, mujeres embarazadas trabajadoras, niños** -entre otros-, pese que no se hubieran agotado los medios de impugnación previstos por la norma por corresponder estos a grupos de atención prioritaria; reflexión constitucional, que a su vez fue secundado por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

De igual forma la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre, señaló que:

"Sobre este tópico, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: ´La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como **grupos vulnerables, que**

comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que **requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa**, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa" (el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo criterio la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[13] hizo hincapié en la abstracción a las exigencias procesales ante la protección reforzada que existe a los denominados grupos vulnerables, como son: los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas, las minorías étnicas o raciales; y, los adultos de la tercera edad; personas que, por su vulnerabilidad gozan de protección inmediata por parte del Estado en todas sus instancias, e incluso de la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa, a pesar de existir los medio de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, es posible concluir en que, es pertinente la abstracción del principio de subsidiariedad cuando se denuncie la transgresión de derechos y garantías constitucionales al tratarse de personas en condiciones de vulnerabilidad por pertenecer a un grupo de protección especial por el Estado.

III.5. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica señala: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, también consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[14] señaló:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril[15], SC 1967/2011-R de 28 de noviembre, SCP 0861/2012 de 20 de agosto, SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que:

"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente**

dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho."

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

"…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…".

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además **involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela jurídica, al debido proceso, a la debida diligencia y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal a denuncia de su persona seguida contra Gustavo Monasterios Guisbert, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la autoridad demandada emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia J.A.P.R. 45/2021 de 10 de agosto, por presuntamente no haber aportado pruebas y realizar el seguimiento del proceso para la emisión de una imputación formal, resolución que fue emitida sin haber realizado ningún acto investigativo acorde a la debida diligencia conforme establece la Ley 348, solicitando se deje sin efecto la antedicha Resolución de Rechazo, y que en el plazo de ocho días la autoridad demandada cumpla con los actos necesarios en el proceso.

Conforme a los datos del proceso que cursan en el expediente, se tiene que, el 9 de marzo de 2020, la accionante fue evaluada psicológicamente, identificando a Gustavo Monasterios Guisbert como su agresor, en la que se recomendó se realice una terapia psicológica centrada en víctimas de abuso

sexual; para de forma posterior el Ministerio Público a través de memorial de 26 de abril de 2021, comunicar a la autoridad jurisdiccional sobre el inicio de investigaciones sobre el delito de abuso sexual, requiriendo el 27 del mismo mes y año, la asignación de investigador del caso, para que se realice los actos investigativos, como también la aplicación de medidas de protección en favor de la accionante de forma provisional en aplicación del art. 312 del CPP, en ese ínterin, la impetrante de tutela se dirigió al representante del Ministerio Público, a través de memorial de 30 de junio de 2021, solicitando aplicar la debida diligencia y los principios de celeridad y protección a la víctima, para que el investigador realice las diligencias preliminares y notifique al sindicado, escrito que mereció respuesta a través del decreto de 1 de julio del mismo año, en la que ordenó los requerimientos solicitados. (Conclusión II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

Asimismo, el 2 del mismo mes y año, el investigador asignado al caso, informó al Ministerio Público, que el asunto fue asignado a su persona el 10 de marzo de igual año, y que a la fecha solo se notificó al denunciado a efectos de que preste su declaración informativa, faltando diligencias investigativas, además solicitó que se reasigne el caso a un nuevo investigador ya que el mismo ingresaría en vacaciones anuales, posteriormente el 12 de julio de 2021, se emite el Informe Psicológico CITE: SLIM D-6/PSI 010/2021 DE ATENCIÓN 070/2021 por la psicóloga dependiente del Servicio Integral Municipal D-6 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, recomendando que la accionante no sea expuesta a los hechos de agresión, debiendo fortalecer su autoimagen, trabajar su autoestima, debiendo considerar el informe para lo que correspondiera; asimismo, en la misma fecha e institución se elaboró el Informe Social CITE: G.A.M.E.A./U.A.I.F./SLIM-D-6/T.S./13/2021, en la que se sugirió se proceda a realizar las acciones establecidas en la Ley 348; para que de forma posterior, el Fiscal de Materia ahora accionado, conminó a la impetrante de tutela el 26 de julio de 2021, apersonarse en el plazo de setenta y dos horas a las dependencias del Ministerio Público y ante el investigador asignado al caso, a coadyuvar en la investigación, teniendo la obligación de hacer seguimiento al proceso para tener una investigación eficaz, ya que no hacerlo es falta de interés y negligencia; a lo que el 10 de agosto de 2021, la autoridad ahora accionada emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia J.A.P.R. - 45/2021, indicando que "… a la fecha no se encontró suficientes elementos de convicción para emitir una Resolución de Imputación Formal, siendo que también **NO SE CUENTA CON LA DECLARACIÓN INFORMATIVA DEL SINDICADO**, por lo que se RECHAZA LA DENUNCIA, presentada **JHAMILE NAJHELY SALINAS PUCHO**" (sic), indicando además que conforme al art. 6.III del CPP, le corresponde a la impetrante de tutela la carga de la prueba, estando prohibido la presunción de culpabilidad, que si bien el Ministerio Público debe ejercer la acción penal pública de oficio, debe necesariamente la víctima proporcionar los datos mínimos para orientar el curso de la investigación, y que desde el 26 de abril de 2021, transcurrió el plazo de forma abundante en la etapa preliminar sin haber sido emitido resolución alguna, al no establecerse con claridad los hechos sufridos. (Conclusión II.6, II.7, II.8, II.9 y II.10).

Ahora bien, expuesta la problemática, es necesario comprender que las denuncias efectuadas por la parte accionante, emergen de la comisión de un delito de violencia sexual -abuso sexual-, perpetrado supuestamente por Gustavo Monaterios Guisbert -su padrastro-, siendo parte víctima en el proceso penal, lo cual conlleva a que, si bien, la impetrante como tal, no estaría siendo ilegalmente perseguida o procesada, es decir, no se le estaría vulnerando los derechos que la acción de libertad protege; empero, lo que denuncia sí se encuentra en conexitud con estos, puesto que, en su calidad de víctima en su calidad de mujer en el caso penal, implica que se ve desprotegida debido a que el denunciado se encuentra en libertad, sufriendo amenazas y amedrentamientos por parte del sindicado, en la cual pondría en riesgo su integridad psicológica de la peticionante de tutela al tratarse de una mujer en situación de violencia, por lo que debe ser aplicado el enfoque interseccional, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad, puesto que el art. 48 del CPCo, establece como sujetos que tienen la potestad de interponer la acción de libertad, **a la víctima** o agraviado, **sus familiares** y cualquier persona a su nombre de manera oral o escrita y sin ninguna formalidad[16], por lo que corresponde ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada.

En ese contexto, identificada la problemática planteada, se pasará a analizar si las denuncias realizadas por la accionante son evidentes, realizando la compulsa y análisis de las actuaciones

realizadas por la autoridad demandada, con el objetivo de conceder o denegar la tutela solicitada, así tenemos:

III.6.1. Respecto a la Resolución de Rechazo de Denuncia J.A.P.R. 45/2021 de 10 de agosto emitida por el Fiscal de Materia accionado

La impetrante de tutela, denuncia que la autoridad demandada, emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia J.A.P.R. 45/2021 de 10 de agosto, sin haber realizado ningún acto investigativo, indicando que no se aportó pruebas por parte de la prenombrada y por no realizar el seguimiento al proceso para que se pueda emitir una imputación formal, vulnerando con dicha determinación sus derechos fundamentales.

En ese orden de cosas, la accionante denuncia que el Fiscal de Materia ahora demandado, al emitir la Resolución 45/2021 ahora cuestionado, no aplicó las normas establecidas en la Ley 348, respecto a la debida diligencia, ya que simplemente se limitó a indicar que no se aportaron pruebas y no existió seguimiento en la investigación, sin considerar que la carga de la prueba la tenía el Ministerio Público, y que debía aplicar la debida diligencia en los actos investigativos, actuados que la autoridad demandada no los realizó.

Es así, que inicialmente, si bien en la presente acción tutelar no está cuestionada la falta de fundamentación y motivación; empero, al cuestionar el contenido y por consiguiente el fondo de la Resolución 45/2021 referida, conforme al principio de informalidad con la que está revestido la acción de libertad, y en apego al principio *iura novit curia*, esta instancia constitucional, estudiará los aspectos de **fundamentación y motivación** como elementos del debido proceso, considerado como vulnerado por la impetrante de tutela, verificando si efectivamente la autoridad fiscal no realizó la respectiva fundamentación y motivación en el contenido de la resolución, al rechazar la denuncia de Abuso Sexual.

En ese contexto el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto de los elementos de la **fundamentación y motivación** con las que deben estar revestidos todas las resoluciones sean estas judiciales o administrativas, refirió que los mismos son considerados como:

"… **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador."

Es decir, que las Resoluciones deben contar con el contenido fundamentado, motivado y el respectivo razonamiento explicativo de la decisión asumida para que ésta quede al entendimiento de la parte interesada y la misma quede satisfecha con tal o cual determinación.

La Corte IDH, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de los Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, refirió que:

"… la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga la credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En ese sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" [sic. (las negrillas son adicionadas)].

En ese contexto, y previo a ingresar a analizar si la Resolución de Rechazo de Denuncia J.A.P.R. 45/2021 de 10 de agosto, se encuentra debidamente fundamentada y motiva, es necesario remitirnos a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Resolución Constitucional, la cual refiere que:

"…**no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria,** … **abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de** adultos mayores, **mujeres** embarazadas trabajadoras, niños, pese que no hubieran agotado los medios de impugnación previstos por la norma por corresponder estos a grupos de atención prioritaria."

Escenario, que en el presente caso, es aplicable dicha abstracción al principio de subsidiariedad, ya que la peticionante de tutela, conforme a los antecedentes, se establece que se trata de una mujer, la cual se encuentra protegida por las normas jurídicas, y por consiguiente goza de una atención prioritaria de sus peticiones y pretensiones, por lo que al tratarse de grupo vulnerable, se debe superar la exigencia de agotar los medios y/o recursos ordinarios previo a activar la justicia constitucional, debiendo ingresar a analizar el problema de fondo, con el fin de conceder o denegar la tutela.

Realizadas dichas aclaraciones, corresponde a esta jurisdicción constitucional, ejecutar la compulsa sobre si la Resolución de Rechazo de Denuncia J.A.P.R. 45/2021 de 10 de agosto emitida por la autoridad demandada, se encuentra debidamente **fundamentada y motivada**, a momento de haber rechazado la denuncia presentada por la accionante, que conforme a la Conclusión II.10 de este fallo constitucional, el Fiscal de Materia rechazó la denuncia bajo los siguientes argumentos:

"(…)

IV.- <u>RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO.</u>

De la documentación que cursan en el cuaderno de investigación, se tiene antecedentes y la relación fáctica de los hechos como a continuación se detalla:

1.- Informe Psicológico, emitido por el Lic. Ever Edson Vargas, valoración realizada a Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 09 de marzo de 2020.

2. Memorial de Querella, presentado por Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 31 de abril de 2020.

3. Informe del investigador asignado al caso Cbo. Carlos Reynaldo Mendez Molina, de fecha 02 de julio de 2021, donde solicita reasignación.

4. Informe psicológico, emitido por la Lic. Karen Candy Lobo Cespedez, valoración realizada a Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 12 de julio de 2021.

5. Informe Social, emitido por la Lic. Angelica Copa Chacon, valoración realizada a Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 12 de julio de 2021.

6. Requerimiento de Reasignación de fecha, emitido por el Dr. Jose Angel Ponce Rivas, de fecha 26 de julio de 2021.

De la revisión minuciosa del cuaderno de investigaciones se tiene que desde **<u>EL INICIO DE INVESTIGACIONES DE FECHA 26 DE ABRIL DE 2021.,</u>** de todos los actuados dentro del

cuaderno de investigación, únicamente se tiene Informe Psicológico, emitido por el Lic. Ever Edson Vargas, valoración realizada a Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 09 de marzo de 2020, Memorial de Querella, presentado por Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 21 de abril de 2020, Informe psicológico, emitido por la Lic. Karen Candy Lobo Céspedez, valoración realizada a Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 12 de julio de 2021, y a la fecha no se encontró suficientes elementos de convicción para emitir una Resolución de Imputación Formal, siendo que también **NO SE CUENTA CON LA DECLARACIÓN INFORMATIVA DEL SINDICADO**, por lo que se RECHAZA LA DENUNCIA, presentada **JHAMILE NAJHELY SALINAS PUCHO.**

V.- CONSIDERANDO.- Que, por la documentación aparejada y de la relación fáctica en la presente denuncia se establece lo siguiente:

(…)

TERCERO.- Que por otro lado conforme establece la ley 348 como normativa especial en protección integral de la mujer establece un plazo muchas más reducido de 8 días de duración de la etapa preliminar como finalidad de evitar revictimización por una excesiva duración del trámite procedimental.

(…)

SEXTO.- Que asimismo se debe tener presente que el Art. 6 del C.P.P. en su parágrafo tercero establece "… LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE A LOS ACUSADORES Y SE PROHÍBE TODA PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD…".

SEPTIMO.- Asimismo la Sentencia Constitucional N° 1157/2004 en el punto III par. II. señala: "que las partes procesales tienen la obligación de realizar el debido seguimiento al proceso, lo contrario implicaría una total falta de interés y negligencia en la atención al trámite penal de referencia, hecho que no puede ser subsanado por el Ministerio Público"; lo que refiere que si bien el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción penal pública OFICIO (expresada también por el art. 59 de la ley 348), no es menos cierto y evidente que la participación de la víctima, denunciante y/o querellante es absolutamente necesaria por cuanto es quien debe proporcionar los datos mínimos para encaminar la investigación. Debiendo tenerse presente el carácter vinculante y obligatorio en su cumplimiento de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional.

OCTAVO.- Que en la especie y de lo expresado se tiene que **el inicio de las investigaciones en su comunicación data de fecha 26 DE ABRIL de 2021,** habiendo transcurrido superabundantemente el plazo de la etapa preliminar sin que se haya emitido resolución y al no concurrir los elementos exigidos por la Ley Penal para fundar una imputación formal en contra del perseguido penalmente y lo expresado en la Sentencia Constitucional 0691/2016, se debe dar aplicación al Art. 301 núm. 3) y Art. 304 del C.P.P.

NOVENO.- Que, al presente no se ha podido establecer, con la certeza que la ley penal exige, las bases para la imputación formal, más aun teniendo en cuenta que no se cuentan con suficientes elementos objetivos e idóneos que esclarezcan los hechos sufridos.

V.- POR TANTO.- El Suscrito Fiscal de Materia (…) dispone el **RECHAZO** de la **DENUNCIA** presentada por **JHAMILE NAJHELY SALINAS PUCHO** en contra **GUSTAVO MONASTERIOS GUISBERT**, por la presunta comisión del delito de **ABUSO SEXUAL** previstos y sancionados por los Art. 312 del Código Penal,; debiendo procederse al archivo de obrados sin perjuicio de aplicarse si correspondiera el último parágrafo del Art. 304 del C.P.P." (sic.).

En ese orden de cosas, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar la resolución ahora impugnada; así tenemos:

a. Sobre la fundamentación

En ese contexto, se tiene que la autoridad demandada, **rechazó** la denuncia presentada por la peticionante de tutela en contra de Gustavo Monasterios Guisbert, por la presunta comisión del delito

de abuso sexual, mediante la **Resolución de Rechazo de Denuncia 45/2021 de 10 de agosto**, el mismo, argumentando su decisión en base a los arts. 6, 301.3), 304 y 312 del CPP; y, 59 de la Ley 348.

En ese contexto, se puede evidenciar que la autoridad demandada, al momento de emitir la Resolución de Rechazo de Denuncia ahora impugnada, fundamentó su decisión en las normas antedichas, las cuales se relacionan con el fondo de la decisión, denotándose que dicha determinación cuenta con la **fundamentación** exigida por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, esto con respecto a la argumentación normativa, ya que dicha determinación tuvo su basamento en normas jurídicas vigentes, **correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

b. Sobre la motivación

En ese contexto, la autoridad accionada, al momento de emitir la Resolución de Rechazo de Denuncia 45/2021 de 10 de agosto, por el cual rechazó la denuncia incoada por la accionante contra Gustavo Monasterios Guisbert, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, indicó que: **1)** Dentro el proceso, no se encontraron elementos suficientes de convicción para emitir una imputación formal; **2)** La Ley 348 establece que la etapa preliminar debe concluir en el plazo de ocho días para evitar una revictimización; **3)** Que la carga de la prueba le corresponde a los acusadores, en la que se prohíbe la presunción de culpabilidad; **4)** Las partes tienen la obligación de realizar el seguimiento de la causa, y que el no hacerlo se traduce en falta de interés y negligencia en atención al caso, que si bien el Ministerio Público debe ejercer de oficio la acción penal; empero, es necesario la participación de la víctima, quien debe proporcionar los datos mínimos; **5)** El inicio de investigaciones data del 26 de abril de 2021, y que a la fecha transcurrió de forma superabundante el plazo previsto por ley; y, **6)** No se pudo establecer de forma clara bases para emitir la imputación formal, ya que no existen elementos subjetivos que acrediten los hechos sufridos.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el acápite anterior, respecto a la fundamentación, que la resolución cuestionada contaría con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, por la que se decidió rechazar la denuncia realizada por parte de la impetrante de tutela, cuenta o no cuenta con la debida **motivación**, es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, realizando esa argumentación lógico-jurídica, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, y el no hacerlo la misma se torna en arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

En ese orden de ideas, de la revisión exhaustiva y minuciosa realizada a la **Resolución de Rechazo de Denuncia 045/2021** emitida por la autoridad demandada, la misma refiere conforme a la Conclusión II.10 de este fallo constitucional, que:

"… a la fecha no se encontró suficientes elementos de convicción para emitir una Resolución de Imputación Formal, siendo que también **NO SE CUENTA CON LA DECLARACIÓN INFORMATIVA DEL SINDICADO**, por lo que se RECHAZA LA DENUNCIA, presentada **JHAMILE NAJHELY SALINAS PUCHO."** (sic).

En ese contexto, si bien la autoridad accionada, determina que no existe pruebas suficientes para emitir el requerimiento respectivo; empero, se puede evidenciar que al momento de realizar los antecedentes y relación circunstanciada del hecho, el Fiscal de Materia describe una serie de documentos insertos en el cuaderno de investigaciones, concernientes a:

"1.- Informe Psicológico, emitido por el Lic. Ever Edson Vargas, valoración realizada a Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 09 de marzo de 2020.

2. Memorial de Querella, presentado por Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 31 de abril de 2020.

3. Informe del investigador asignado al caso Cbo. Carlos Reynaldo Mendez Molina, de fecha 02 de julio de 2021, donde solicita reasignación.

4. Informe psicológico, emitido por la Lic. Karen Candy Lobo Despedez, valoración realizada a Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 12 de julio de 2021.

5. Informe Social, emitido por la Lic. Angelica Copa Chacon, valoración realizada a Jhamile Najhely Salinas Pucho, de fecha 12 de julio de 2021.

6. Requerimiento de Reasignación de fecha, emitido por el Dr. Jose Angel Ponce Rivas, de fecha 26 de julio de 2021" [sic. (Conclusión II.10)].

De lo que se puede entrever, que del todo el contenido de la Resolución ahora impugnada, solo en el mencionado acápite, se señala las pruebas aportadas por parte de la víctima, pero lamentablemente, no se puede evidenciar cual es el valor probatorio que ha dado la autoridad accionada a dichas documentales, no explica del porque todas las documentales referidas no hacen plena fe sobre la existencia de los hechos sufridos por la impetrante de tutela, máxime si se tratan de informes psicológicos realizados por profesionales tanto particulares como públicos, que de los contenidos descritos en las Conclusiones II.1 y II.7, se puede extraer la existencia del hecho, existiendo recomendaciones por parte de los profesionales psicólogos que las autoridades correspondientes asuman las acciones pertinentes para que la accionante no sea sometida otra vez a los hechos de violencia, las que como se puede evidenciar, la autoridad demandada no dio el valor probatorio necesario a los mismos, limitándose solo a nombrarlos y a despreciar el contenido de las mismas, disminuyendo la probanza con la que cuenta dichos informes, ya que al haber realizado una declaración ante el SLIM-D6 del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el mismo se constituye en prueba sobre la existencia de los hechos, por lo mismo, la autoridad accionada debió realizar la valoración respectiva, no solo de los informes psicológicos, sino también de toda la documentación presentada por la peticionante de tutela, que fue descrita en la Resolución ahora impugnada, ya que es un deber de dicha autoridad el de dar una explicación coherente del porque las pruebas son o no son tomados en cuenta para la emisión de una resolución acorde a las normas especializadas en materia de violencia en razón de género, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional, aspectos que no se encuentran justificados en la Resolución de Rechazo de Denuncia 045/2021, ya que no cumplió con la debida motivación a momento de emitir dicha determinación, correspondiendo dejar sin efecto la decisión cuestionada y ser corregido por el Fiscal de Materia cumpliendo a cabalidad con la obligación que le impone la Ley y la jurisprudencia descrita precedentemente, a fin de que la resolución no sea arbitraria e ilegal, y cuente con las explicaciones necesarias y justificadas, con la debida subsunción entre los hechos fácticos y las normas jurídicas para una buena administración de justicia, **por lo que corresponde conceder la tutela.**

III.6.2. Sobre la aplicación de la perspectiva de género.

Ahora bien, en el presente caso se **analizará el asunto de manera integral dentro el proceso penal que nos ocupa** tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese orden de ideas, se tiene que una vez presentada la denuncia y querella contra Gustavo Monasterios Guisbert por parte de la hoy accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se tiene que la autoridad accionada el 10 de agosto de 2021, emitió la **Resolución de Rechazo de Denuncia 045/2021** -Conclusión II.10-, en favor del denunciado, por no existir prueba alguna sobre la cual se pueda basar para el emisión de una imputación formal, de que la víctima -ahora impetrante de tutela- tenía la obligación de aportar datos mínimos en el proceso y que debía de realizar el seguimiento de la investigación para que la misma sea tramitada con la eficacia respectiva, en ese contexto, considerando que en el proceso penal la víctima -ahora accionante- es víctima mujer que sufrió un abuso sexual, es necesario verificar si en la emisión de la **Resolución de Rechazo de Denuncia 045/2021 de 10 de agosto**, emitido por el Ministerio Público, cumplió o no con los Estándares Internacionales e Internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, pues debe comprenderse que los órganos y jueces tienen la **obligación reforzada**[17] de asegurar el efectivo ejercicio de sus

derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia**[18] para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo a partir de una **perspectiva de género** que pasa por identificar los patrones de poder y relaciones asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos.

Ahora bien, del contenido de la Resolución de Rechazo de Denuncia se puede establecer esencialmente que la resolución se encuentra justificada en el supuesto desinterés y negligencia en las que incurrió la víctima, al no aportar elementos mínimos probatorios al proceso y el no haber realizado el seguimiento respectivo; empero, no explicó ni justificó que valor probatorio otorgó a los informes psicológicos y sociales que resaltan en la **relación circunstanciada del hecho** como contenido de dicha Resolución, las que denotan la existencia del hecho y las recomendaciones que los profesionales en el ramo dan a las autoridades pertinentes en la administración de justicia.

Otros aspectos a destacar en dicha resolución, es el supuesto desinterés y negligencia en la que hubiese incurrido la víctima, al afirmar que: "… la Sentencia Constitucional N° 1157/2004 en el punto III par. II. señala: 'que las partes procesales tienen la obligación de realizar el debido seguimiento al proceso, lo contrario implicaría una total falta de interés y negligencia en la atención al trámite pelan de referencia, hecho que no puede ser subsanado por el Ministerio Público'; lo que refiere que si bien el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción penal pública OFICIO (expresada también por el art. 59 de la ley 348), no es menos cierto y evidente que la participación de la víctima, denunciante y/o querellante es absolutamente necesaria por cuanto es quien debe proporcionar los datos mínimos para encaminar la investigación. Debiendo tenerse presente el carácter vinculante y obligatorio en su cumplimiento de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional." (sic), es decir, que por una parte la autoridad demandada reconoce que en casos de violencia hacia la mujer tiene la obligación de ejercer la acción penal de oficio -sobreentendiéndose, pese a que la víctima desista o abandone la investigación-; empero, seguidamente afirma que la carga probatoria lo tiene la parte víctima, y que no se cuentan con elementos de convicción que generen certeza para la emisión de una imputación formal en contra del denunciado, denotando clara e indiscutiblemente la contradicción en la que se incurrió en dicha resolución.

Es necesario agregar al respecto que, la resolución al expresa que: "…la víctima, denunciante y/o querellante es absolutamente necesaria por cuanto es quien debe proporcionar los datos mínimos para encaminar la investigación…" (sic.), afirmando que las víctimas tienen la carga de la prueba, sin embargo este extremo no es evidente, puesto que, en los casos en que la mujer es víctima de violencia, es el Ministerio Público quien asume la carga de la prueba, es esta entidad que debe cumplir con la debida diligencia para la investigación y promover la acción penal; de donde se puede colegir, en el presente caso, que ni el Ministerio Público, ni los Funcionarios Policiales a cargo de la investigación no realizaron actos de investigación en el período de tiempo entre el **26 de abril de 2021** -donde se da conocimiento a la autoridad jurisdiccional el inicio de investigaciones- hasta el **10 de agosto del mismo año** -en que fue emitida la Resolución ahora impugnada-, más que la notificación al denunciado para que preste su declaración informativa policial, conforme se puede evidenciar de las Conclusiones II.2, II.6 y II.10, incurriendo en una **absoluta y total ausencia o dejadez de actos de investigación**, extremo que no se encuentra justificado, que tampoco condice con los Estándares Internacionales y Nacionales referidos al deber de la debida diligencia desarrollados ampliamente en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional.

Asimismo, se afirma en la citada resolución que al no haber **elementos objetivos que esclarezcan los hechos sufridos de forma certeza para la emisión de una imputación formal,** "…debiendo procederse al archivo de obrados…" (sic.), la misma, también resulta contraria al deber de la debida diligencia explicada en líneas precedentes, lo que afianza la conclusión de que ni el Ministerio Público, ni los funcionarios policiales a cargo de la investigación cumplieron con el deber de la debida diligencia en el presente caso que tiene como víctima a una mujer en situación de violencia, incumpliendo de esta manera con los Estándares Internacionales y Nacionales de respeto y protección los derechos de la mujeres víctimas de violencia, en ese entendido, es el Ministerio

Público la entidad que tiene el deber de la carga de la prueba, extremo que se explica por la garantía otorgada a dichas mujeres de evitarles atravesar una situación de revictimización en el desarrollo del proceso, establecidos en el referido Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, los fundamentos esgrimidos por el Ministerio Público a tiempo de emitir la Resolución de Rechazo de Denuncia, en el entendido de que la **falta de aporte probatorio por parte de la víctima y su carencia de seguimiento en el proceso**, o que en el proceso no se **pudo establecer con certeza y por medios objetivos e idóneos sobre los hechos sufridos que sirvan para basar la emisión de una imputación formal**, dichos fundamentos faltan al deber de la **debida diligencia** que debe ser contemplado por el Estado, ello en el entendido, que las investigaciones deben realizarse de manera inmediata para impedir la pérdida de pruebas que pueden resultar fundamentales para la determinación de responsabilidades; en ese sentido, la Corte IDH señaló que:

"…el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación -y en algunos casos, la imposibilidad- para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales[19]".

Asimismo, complementando lo referido precedentemente, debe referirse que, en el Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala[20], la Corte IDH sostuvo que:

"…el Estado, para garantizar un debido proceso, debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos."

De igual manera, debe inferirse que en los procesos penales en las que la **víctima de violencia sexual opte por brindar su declaración sobre la existencia de hechos de dicha naturaleza, las autoridades llamadas por ley, deben valorar la referida declaración como prueba fundamental de la comisión del delito**, sin que por evidenciar actos de desistimiento o abandono en la investigación **desestimar o rechazar la denuncia**; ya que, al realizar dicho acto por parte de los administradores de justicia, se ingresa en una ineficacia judicial frente a casos de violencia contra las mujeres, propiciando un ambiente de impunidad que promueve la repetición de dichos hechos, enviando un mensaje a la sociedad que la violencia contra las mujeres puede ser tolerada o aceptada, constituyéndose en un acto de discriminación de la mujer en el acceso a la justicia, que conforme lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece **aún la víctima desista o abandone la causa, el Ministerio Público tiene el deber de seguirla de oficio**, al referir en dicho Fundamento Jurídico que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

Al respecto, en el presente caso, el Ministerio Público a emitir la Resolución de Rechazo de Denuncia, incumplió lo establecido en el art. 59 de la Ley 348, puesto que utilizó como justificación para rechazar

la denuncia planteada por la accionante, el hecho de no haber aportado prueba, el no haber realizado el seguimiento, y se puede inferir de su contenido, y conforme a la Conminatoria que emitió a la impetrante de tutela, el acto de supuestamente no haber coadyuvado con el investigador asignado al caso; aspectos estos, que hacen denotar una total falta de conocimiento respecto a las obligaciones del Estado acerca de la **debida diligencia**, denotándose en un acto de discriminación por parte del Fiscal de Materia ahora demandado en contra de la víctima de violencia sexual ahora peticionante de tutela, para el efectivo acceso a la justicia, y por lo mismo, poniendo en riesgo que la prenombrada no cuente con una tutela judicial efectiva desarrollada en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Resolución Constitucional.

Consecuentemente, bajo todo lo advertido, es evidente que la autoridad fiscal no cumplió con los Estándares Internacionales para la protección de los derechos humanos, lo cual hace inefectiva el acceso a la justicia y vulnera los derechos de la víctima de abuso sexual -ahora accionante-; por lo que, **la Resolución de Rechazo de Denuncia 045/2021 de 10 de agosto, debe ser anulada y dejarse sin efecto legal, debiendo el representante del Ministerio Público concluir con las investigaciones conforme lo estipula la normativa legal vigente de manera diligente y acorde a los Estándares Internacionales e Internos descritos en este fallo constitucional y una vez cumplida con sus obligaciones emitir la resolución que corresponda conforme a procedimiento contenida en la Ley Adjetiva Penal.**

III.6.3. En cuanto a la actuación del Ministerio Público.

En el presente punto, es preciso referir que, a partir de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar **un análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante -si en su caso se tratase del denunciado, imputado, querellado o acusado-, sino también, analizando los derechos de la víctima -aspectos que se tratan en el presente caso en calidad de impetrante de tutela- y las actuaciones realizadas por las autoridades **policiales, fiscales** o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género.

En la presente acción de defensa es necesario hacer alusión a la actuación del Ministerio Público en el proceso penal, pues tal como se tiene de antecedentes el 10 de agosto de 2021 emitió una **Resolución de Rechazo de Denuncia** en favor del denunciado -Gustavo Monasterios Guisbert-, bajo los argumentos de que no **existe suficientes elementos de convicción para emitir una Imputación Formal, que la víctima no hubiese proporcionado datos mínimos para encaminar la investigación y que no realizó el seguimiento en la investigación**; lo que denota la falta de la **debida diligencia** por parte del Ministerio Público para llevar a cabo la investigación para esclarecer todos los hechos y sancionar a todas las personas responsables de la violación de derechos humanos. Además, debió considerarse que la Corte IDH en el Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá[21] señaló que:

"La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Es pertinente destacar que el deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa."

Incumpliendo los Estándares Internacionales, al concluir que al no haber aportado prueba y la falta de seguimiento en el proceso, no existiría bases para emitir una imputación formal; aspectos que hacen entrever que el Ministerio Público justifica la violencia en razón de género en contra de las mujeres, hechos que no pueden ser aceptados de ninguna forma posible, ya que en un enfoque interseccional y de género, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional **aún la víctima desista o abandone la causa, el**

Ministerio Público tiene el deber de seguirla de oficio, al señalar en dicho Fundamento Jurídico que:

"… **aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

Sumado a ello debe añadirse que, a partir de lo referido en los arts. 90 y 94 de la Ley 348 **es responsabilidad del Ministerio Público investigar de oficio los delitos de acción pública**, **reunir las pruebas necesarias dentro de un plazo máximo de ocho días**, teniendo en cuenta que la investigación debe efectuarse con prontitud y celeridad, pues el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer.

Consecuentemente, habiéndose advertido el incumplimiento de Estándares Internacionales de protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, es necesario exhortar al Ministerio Público a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales; toda vez que incurrió en una **absoluta y total ausencia o dejadez de actos de investigación**, extremo que no se encuentra justificado, tampoco condice con los Estándares Internacionales y Nacionales referidos al deber de la **debida diligencia**, la misma que fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, que claramente establece:

"En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre **la protección de mujeres víctimas de violencia**, **el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia**, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho de que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, <u>en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección de la mujer</u>..." (las negrillas fueron añadidas).

En ese entendido y conforme lo desarrollado precedentemente, se afirma que el contenido y argumentos esgrimidos en la **Resolución de Rechazo de Denuncia 045/2021 de 10 de agosto** emitida por el Fiscal de Materia demandado en favor del Gustavo Monasterios Guisbert -denunciado por la presunta comisión del delito de abuso sexual-, resulta en todas sus formas contraria al deber de la **debida diligencia** explicadas en líneas precedentes, lo que afianza la conclusión de que ni el Ministerio Público, ni los funcionarios policiales a cargo de la investigación cumplieron el deber de la debida diligencia en el presente caso que tiene víctima a una mujer en situación de violencia, incumpliendo de esta manera con los Estándares Internacional y Nacionales de respeto y protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, en ese entendido, es el Ministerio Público la entidad que tiene el deber de la carga de la prueba, liberando a las mujeres en situación de violencia el tener que cumplir con dicha carga probatoria, argumento que se explica por la garantía otorgada a las mujeres el de evitarles atravesar una situación de revictimización en el desarrollo del proceso, aspectos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Es menester precisar conforme al carácter vinculante de las decisiones de esta jurisdicción constitucional, la misma dispuesta por el art. 203 de la CPE; por lo que, los fundamentos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional siguen la línea jurisprudencial abordados por la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, en la que se describió lo desarrollado en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, que aplicó la perspectiva de género y la debida diligencia.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 12/2021, cursante de fs. 48 vta. a 54, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos de tutela jurídica, al debido proceso en su vertiente de motivación, a la debida diligencia; y, al principio de celeridad, disponiéndose:

ccionante-lio, emitida Pazizada

1.1° Dejar sin efecto la Resolución de Rechazo de Denuncia 045/2021 de 10 de agosto, que resuelve el rechazo y correspondiente archivo de obrados de la denuncia interpuesta por Jhamile Najhely Salinas Pucho contra Gustavo Monasterios Guisbert por el presunto delito de abuso sexual**, debiendo el representante del Ministerio Público concluir con las investigaciones conforme lo estipula la normativa legal vigente de manera diligente y acorde a los Estándares Internacionales e Internos descritos en este fallo constitucional y una vez cumplida con sus obligaciones emitir la resolución que corresponda conforme a procedimiento contenida en la Ley Adjetiva Penal.**

2° Exhortar al Ministerio Público como encargado de la dirección de la investigación de actuar con la debida diligencia para proteger a la mujer contra toda forma de violencia por razones de género.

CORRESPONDE A LA SCP 1060/2022-S1 (Viene de la pág. 48).

3° Remitir antecedentes a la Fiscalía Departamental de La Paz, a efectos de que por los mecanismos correspondientes, inicien proceso administrativo contra José Ángel Ponce Rivas -Fiscal de Materia- quien emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia 045/2021 de 10 de agosto, por haber incumplido las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Plurinacional de Bolivia, respecto al deber de la debida diligencia en casos de violencia en razón de género hacia la mujer.

4° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su componente de fundamentación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas**

y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

[2] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

[3] Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[4]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[5] SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio

[6] El FJ III.1, establece: "Que, en material de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquellas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos…"

[7] El FJ III.1, señala que al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de acción de libertad "…en la sustanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, se analicen hechos conexos al acto demandado de ilegal".

[8] El FJ III.3, La acción de libertad está configurada en los arts. 125 de la CPE y 46 del CPCo, como un mecanismo de defensa oportuno y eficaz para la tutela de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda personal que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, pera o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Bajos los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, despliega toda su fuerza como un instrumento a favor de las personas para la defensa de sus derechos. Así, el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional a ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o personal.

(…)

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características el informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.

Entonces, conforme a los principios y valores que sustentan a nuestro Estado y la justicia constitucional, así como al carácter interdependiente de los derechos, el ámbito de protección de la acción de libertad puede verse ampliado en los casos en que los derechos alegados como lesionados se encuentren vinculados con aquellos que están en la esfera de tutela de esta acción de defensa.

Cabe mencionar, por otra parte, que ese entendimiento se encontraba plasmado en el art. 89.I de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), que establecía que "cuando una persona creyere estar arbitraria, indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa, o alegare otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueren conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre con poder notariado o sin él…"; norma que, en consecuencia,

permitía analizar violaciones a otros derechos que tuvieran conexión con el derecho a la libertad física o personal.

En ese ámbito, dicha norma permitió la tutela de derechos conexos con el derecho a la libertad; entendimiento que debe ser asumido por este Tribunal, a la luz de las características de los derechos fundamentales que han sido referidas precedentemente y del principio de progresividad -que se desprenden también del art. 13 de la CPE- según el cual no se deben "…desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE)" (SCP 2491/2012 de 3 de diciembre).

[9] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[10] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[11] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[12] En su F.J.III.3, secundando lo establecido en la SCP 0055/2013 de 11 de enero que señaló: `…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una **evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de**

hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (el resaltado es nuestro).

[13] En su FJ.III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

[14] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[15] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[16] Voto Disidente a la SCP 0868/218-S2 de 20 de diciembre de 2018. Fundamento Jurídico II.1 señala: La legitimación activa en la acción de libertad, se encuentra explicada en el texto constitucional cuando en su art. 125, concordante con el art. 48.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala:

Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Así también, el art. 48 del CPCo, amplia la legitimación para interponer la acción de libertad a la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; asimismo, establece como sujetos que tienen la potestad de interponer la misma, la víctima o agraviado, sus familiares, cualquier persona a su nombre de manera oral o escrita y sin ninguna formalidad.

[17] Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia

contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia"

[18] La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(…)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

[19] Corte IDH. Caso ANZUALDO CASTRO VS. PERU. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Párr. 135.

[20] Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. párr. 199

[21] Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, supra nota 49, párr. 144.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1061/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42398-2021-85-AL

Departamento: Cochabamba

En revision la Resolucion 7/2021 de 21 de agosto, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada dentro de la accion de libertad interpuesta por **Jesús Ucieda Flores** contra **Marcelo Licona Quintanilla**, **Director del Recinto Penitenciario "San Antonio del departamento Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2021, cursante de fs. 4 a 5, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso familiar de Homologación de Asistencia Familiar radicado en el Juzgado Público de Familia Décimo del departamento de Cochabamba, seguido por María Elena Mateo contra su persona, se emitió Mandamiento de Apremio, que fue ejecutado el 19 de agosto de 2021; sin embargo, al día siguiente, es decir el 20 de igual mes y año, se notificó con el Mandamiento de Libertad al Director del Recinto Penitenciario San Antonio del mismo departamento; pese a ello, dicha autoridad, no dio cumplimiento inmediato al mismo, tal como exige la normativa legal, más aún si es en fines de semana.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que los Gobernadores de los Centros Penitenciarios deben ejecutar los mandamientos de libertad inmediatamente de haber sido notificados, más aun tratándose de fines de semana, sin embargo, en el presente caso, el Director del Recinto Penitenciario San Antonio del departamento de Cochabamba, no dio cumplimiento al referido mandamiento de libertad expedido por el Juzgado Público de Familia Décimo del mismo departamento, al contrario, el verificador indicó que recién a las 17:00 horas haría la verificación, con clara intención de perjudicarle, toda vez que dicho funcionario a cargo del recinto, sabía que los Juzgados solo trabajan hasta las 16:00 horas, en horario continuo, por lo que al no dar prioridad en la ejecución del mandamiento de libertad, el demandado vulneró el art. 23 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela, considera lesionado su derecho a la libertad, sin hacer cita de norma alguna de respaldo.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene al Director del Recinto Penitenciario "San Antonio" del departamento de Cochabamba -ahora demandado- ejecutar el Mandamiento de Libertad; **b)** Le sea impuesta al demandado, una sanción por grave lesión al derecho a la libertad; **c)** Se disponga la remisión de antecedentes al Comando Departamental de la Policía de Cochabamba; y, **d)** Se imponga costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue celebrada el 21 de agosto de 2021, según acta cursante a fs. 37 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El demandante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar y ampliando la misma, en el desarrollo de la audiencia, señalo lo siguiente: **1)** El descargo en la ejecución del mandamiento de libertad fue posterior a la presentación del memorial de la acción de libertad; razón por la que, solicitaba se conceda la acción tutelar en su dimensión innovativa, para que no se repita este tipo de actos; y, **2)** No es la primera vez que el demandado incurre en este tipo de actos "…en varios casos han condicionado a las partes indicando que se ejecutaría al día siguiente y tratándose de fines de semana tendríamos que esperar hasta el día lunes para que se pueda ejecutar el mandamiento…"(sic)

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Marcelo L. Licona Quintanilla, Director del Recinto Penitenciario "San Antonio" del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 20 de agosto de 2021, cursante a fs. 12, manifestó lo que a continuación se detalla: **i)** El mandamiento de libertad de Jesús Ucieda Flores fue notificado en Secretaría a horas 11:40 del día viernes 20 de agosto de 2021; posterior a ello, a horas 14:00 del mismo día, Juan Arturo Choque Agreda, verificador de ese penal, se constituyó en el Tribunal Departamental de Justicia, a efectos de realizar la verificación de autenticidad del Mandamiento de Libertad; a su retorno, realizó la filiación de cada una de las personas que fueron beneficiarias con mandamientos de libertad, subiendo los datos personales al sistema SINEBOL, además de verificar si el privado de libertad estaría además, detenido por otra causa; posteriormente, se debe elaborar el descargo de libertad para cada Mandamiento y se procede a la liberación de los privados de libertad; y, **ii)** Con relación al impetrante de tutela, el mismo fue puesto en libertad una vez concluidos todos los procedimientos administrativos citados anteriormente, como consta en el descargo de libertad elaborado para el efecto.

Por otro lado, en audiencia, señaló que en el recinto penitenciario se tuvo conocimiento de la presente acción de defensa el 20 de agosto a horas 16:16 y el trámite de la libertad fue anterior a conocer la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 7/2021 de 21 de agosto, cursante de fs. 38 a 39, **denegó la tutela solicitada**; dicha decisión que fue tomada de acuerdo a los siguientes fundamentos; **a)** Emitido el mandamiento de apremio contra el -ahora accionante- por concepto de asistencia familiar, el mismo canceló lo adeudado el 20 de agosto de 2021 "…vale decir el día de ayer…"(sic); **b)** La verificación al mandamiento de libertad fue realizada el mismo 20 de agosto, y posteriormente se efectivizó el mencionado a horas 15:00 de igual día; es decir, fue puesto en libertad; y, **c)** El ingreso de la acción de libertad fue a horas 15:36 del 20 de agosto, remitiéndose al Juzgado de garantías a horas 15:46; y, por otro lado, el mandamiento de libertad fue efectivizado a horas 15:00 del mismo día; por lo tanto, la acción de defensa fue presentada de manera posterior a la puesta en libertad del solicitante de tutela; razón por la cual, no existió lesión alguna al derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Mandamiento de apremio de 11 de agosto de 2021, emitido por la Jueza Pública de Familia Décima del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; mediante el cual, se dispuso el apremio del ahora peticionante de tutela, Jesús Ucieda Flores (fs. 3).

II.2. Consta descargo de ingreso suscrito por Marcelo Licona Quintanilla, Director del Recinto Penitenciario "San Antonio" del departamento de Cochabamba; por el cual, señaló que el día jueves 19 de agosto de 2021 a horas 15:35, el accionante fue detenido, en cumplimiento del mandamiento de apremio emitido por el Juzgado Público de Familia Décimo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 2).

II.3. Mediante Mandamiento de Libertad de 20 de agosto de 2021, suscrito por la Jueza Pública de Familia Décima del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se dispuso la libertad inmediata del demandante de tutela Jesús Ucieda Flores (fs. 33).

II.4. Mediante Acta de Verificación de 20 de agosto de 2021, emitida por la Secretaria del Juzgado Público de Familia Décimo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; refirió que el 20 de agosto de 2021 se hizo presente en ese despacho el Cabo Juan Arturo Choque Agreda, a fin de verificar y contrastar las firmas y sellos correspondientes en el mandamiento de libertad extendido por ese Juzgado dentro del proceso de Homologación de Asistencia Familiar seguido por Marielena Mateo Orellana contra el impetrante de tutela (fs. 14).

II.4. Cursa Descargo de Libertad emitido por la Secretaria del Recinto Penitenciario San Antonio del departamento Cochabamba, con el Visto Bueno del Director de dicho Recinto, que señaló que a horas 11: 40 del día viernes 20 de agosto de 2021, se tuvo conocimiento del mandamiento de libertad a favor del solicitante de tutela, "…se da cumplimiento y puesto en libertad hoy 20 de agosto de 2021 (…) por lo que se da curso a horas 15:00 de fecha 20 de agosto de 2021" (sic. [fs. 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que el Director del Recinto Penitenciario San Antonio del departamento Cochabamba, -autoridad ahora demandada-, no estaría ejecutando oportunamente el mandamiento de libertad, emitido en su favor por el Juzgado Público de Familia Décimo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, contraviniendo las normas y la jurisprudencia constitucional que determinan que los Gobernadores deben ejecutar los mandamientos de libertad inmediatamente de haber sido notificados; por tal motivo, solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene al Director demandado, ejecutar el Mandamiento de Libertad; **b)** Le sea impuesta al demandado, una sanción por grave lesión a derecho a la libertad; **c)** Se disponga la remisión de antecedentes al Comando Departamental de la Policía; y, **d)** Se imponga costas.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** El deber de observar y cumplir un mandamiento de libertad en los establecimientos penitenciarios; y, **2)** El análisis del caso concreto.

III.1. El deber de observar y cumplir un mandamiento de libertad en los establecimientos penitenciarios

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0187/2018-S2** de 14 de mayo -entre otras-, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 39 de la LEPS, prevé que:

Cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando **cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día**, sin necesidad de trámite alguno.

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan.

Asimismo, los arts. 58 y 59.9 de la LEPS, establecen que el Director del establecimiento penitenciario es el responsable del manejo y funcionamiento del mismo, por encontrarse a su cargo; constituyéndose en una de sus atribuciones mantener actualizado el registro penitenciario; lo cual concuerda con lo previsto en el art. 2.8 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, aprobado por Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, que señala como una atribución de los funcionarios de la administración penitenciaria y de los administradores de justicia, la de: "Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, y el día y hora de su admisión y puesta en libertad"; por consiguiente, **recibido un mandamiento de libertad, emanado de autoridad competente, los encargados de las prisiones, están obligados a su cumplimiento inmediato, con la finalidad de evitar lesionar derechos y garantías del**

detenido; debiendo verificar si existen o no, otros mandamientos contra el imputado; y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, se tiene que solicitar sin demora, toda la información que sea pertinente y revisar los registros existentes antes de dar curso al mismo[1].

Así, la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.3 dejó establecido que:

Cabe aclarar igualmente que el art. 39 LEPS, cuando señala que **el interno será liberado en el día**, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento (…).

Por su parte, la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.4 indicó:

…la **funcionaria encargada de ejecutar una orden de libertad**, antes de proceder a su cumplimiento, **debe verificar que la persona a ser puesta en libertad no se encuentre detenida en mérito a una orden escrita y librada por autoridad competente en un distinto proceso**; es decir, esa indagación debe limitarse a la constatación de la existencia o no de algún mandamiento de

detención preventiva en los registros del recinto carcelario y de las reparticiones correspondientes de la Policía Nacional que hagan las veces de aquél, caso contrario, la demora o la dilación indebida en que incurre la autoridad recurrida, implica una lesión a este derecho fundamental.

En consecuencia, los encargados de los centros penitenciarios, tienen la obligación de verificar la autenticidad del mandamiento de libertad e inexistencia de otros mandamientos pendientes, más, no llevar adelante acciones dilatorias, que no están establecidas dentro de las atribuciones conferidas, las que vulnerarían el derecho a la libertad del imputado y mantendrían su detención preventiva de forma indebida.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que el Director del Recinto Penitenciario "San Antonio" del departamento Cochabamba -autoridad ahora demandada- no estaría ejecutando oportunamente el mandamiento de libertad emitido en su favor por el Juzgado Público de Familia Décimo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, contraviniendo las normas y la jurisprudencia constitucional que determinan que los Gobernadores deben ejecutar los mandamientos de libertad inmediatamente de haber sido notificados; por tal motivo, solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **i)** Se ordene al Director demandado, ejecutar el Mandamiento de Libertad; **ii)** Le sea impuesta al demandado, una sanción por grave lesión a derecho a la libertad; **iii)** Se disponga la remisión de antecedentes al Comando Departamental de la Policía; y, **iv)** Se imponga costas.

El peticionante de tutela denuncia que fue detenido el 19 de agosto de 2021 a raíz de la emisión de un mandamiento de apremio por concepto de asistencia familiar en su contra; sin embargo, el 20 de igual mes y año, luego de cancelar lo adeudado y emitirse el correspondiente mandamiento de libertad, que fue puesto a conocimiento del Director del mencionado Recinto Penitenciario el mismo 20 de agosto a horas 11:00 aproximadamente, dicha autoridad no estaría dando cumplimiento al mismo tal cual exige la normativa y la jurisprudencia constitucional.

En primer lugar, dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Marielena Mateo Orellana contra el demandante de tutela, la autoridad judicial conocedora del proceso, emitió y dispuso la ejecución de mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, mismo que luego del pago del importe adeudado por asistencia familiar obtuvo el mandamiento de libertad, cuya ejecución no estaría promoviéndose por parte del Director del Recinto Penitenciario ya señalado, constituyendo este, el acto lesivo, pues se notificó a dicha autoridad con el referido mandamiento a

horas 11:00 del 20 de agosto y hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar no hubiera sido ejecutado el mismo y por ende continuaría detenido.

Por su parte, el demandado en su defensa señaló que el mandamiento de libertad del solicitante de tutela, fue notificado en su Secretaría a horas 11:40 del día viernes 20 de agosto de 2021; posterior a ello, a horas 14:00 Juan Arturo Choque Agreda, verificador de ese penal, se constituyó en el Tribunal Departamental de Justicia, a efectos de realizar la verificación de autenticidad del Mandamiento de Libertad, habiendo a su retorno, realizado la filiación de cada una de las personas que fueron beneficiarias con el mandamiento de libertad, subiendo los datos personales al sistema SINEBOL, además si el privado de libertad estaría o no detenido por otra causa; posteriormente, se elaboró el descargo de libertad y se procedió a la liberación del peticionante de tutela que fue puesto en libertad una vez concluidos todos los procedimientos administrativos citados, anteriormente como consta en el descargo de libertad elaborado para el efecto; finalmente, refirió que el trámite de la libertad del demandante de tutela fue anterior a ser notificado con la acción tutelar.

De una revisión de antecedentes, se tiene el Mandamiento de Apremio de 11 de agosto de 2021, emitido por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba; mediante el cual, se dispuso el apremio del impetrante de tutela Jesús Ucieda Flores por concepto de deudas por asistencia familiar; asimismo, por Descargo de Ingreso se constata que el solicitante de tutela fue detenido el día jueves 19 de agosto de 2021 a horas 15:35 en cumplimiento del mandamiento de apremio referido anteriormente; por otro lado, se tiene el Mandamiento de Libertad de 20 de agosto de 2021, que dispuso la libertad inmediata del peticionante de tutela; a ello, a través de Acta de Verificación suscrito por la Secretaria del referido Juzgado Público, se señalo que el mismo 20 de agosto de igual año, se hizo presente el cabo Juan Arturo Choque Agreda, a fin de verificar y contrastar las firmas y sellos correspondientes del mandamiento de libertad extendido por ese Juzgado; constando finalmente, el Descargo de Libertad emitido por la Secretaria del aludido Recinto Penitenciario, con el Visto Bueno del Director de dicho Recinto, que señaló que a horas 11:40 del día viernes 20 de agosto de 2021, se tuvo conocimiento del mandamiento de libertad a favor del demandante de tutela y que el mismo fue ejecutado el mismo 20 de agosto a las 15:00 horas.

Ahora bien, si bien es cierto que los encargados de los centros penitenciarios deben disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad dispuesto por autoridad competente; sin embargo previo a ello y de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida, se debe verificar si existen o no otros mandamientos en contra del imputado, así como determinar la autenticidad del mismo; en el caso concreto, la autoridad demandada señaló en audiencia que el impetrante de tutela fue puesto en libertad el mismo 20 de agosto de 2021, día en que tomó conocimiento del referido mandamiento; a ello, el propio solicitante de tutela refirió que fue puesto en libertad "…posterior a la presentación de

CORRESPONDE A LA SCP 1061/2022-S1 (viene de la pág. 7).

acción de libertad ese decir que con la presentación de acción de libertad recién se ha dado cumplimiento al mandamiento emitido por el Juzgado…"(sic); por lo que no resulta evidente, que el demandado hubiera incurrido en un acto dilatorio que lesione el derecho a la libertad alegada por el peticionante de tutela, pues no se retrasó la ejecución del mandamiento libertad; toda vez que el mismo fue ejecutado en el día en que fue emitido, ello de conformidad a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señala que el mandamiento de libertad debe ser cumplido en el día, ello en virtud del principio constitucional de celeridad como por las connotaciones de dicho acto procesal que tiene implicancia directa con el derecho a la libertad, de ahí que se tiene que la emisión del mandamiento de libertad fue el 20 de agosto de 2021 y su ejecución, fue propiciada en el día, es decir dentro del plazo legal; razón por la cual, al no evidenciar la alegada lesión, corresponde denegar la tutela pretendida.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2021 de 21 de agosto, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La SCP 0662/2012 de 2 de agosto, en el FJ III.2, indica: "…la abundante jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha establecido que toda autoridad judicial tiene el deber de dar curso a la emisión del mandamiento de libertad o administrativa deberá otorgarle la celeridad necesaria en su libramiento, asimismo, es necesario hacer hincapié que dentro de las facultades que tiene todo gobernador de un centro penitenciario, antes de ejecutar cualquier mandamiento de libertad, éste deberá: a) Revisar el kárdex de la persona beneficiada con dicho mandamiento y verificar que éste no tenga mandamientos pendientes; y, b) Que el mandamiento de libertad sea auténtico y que no contenga falsedad material".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1062/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 49169-2022-99-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 7/2022 de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 316 a 324, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roxana Doris Laime Paco** por sí y en representación de sus hijos menores de edad **AA** y **BB** contra **Rolando Quiroga Gutiérrez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 94 a 99 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a que su cuñado Rolando Quiroga Gutiérrez -ahora demandado-, de manera reiterativa y abusiva solicitó su detención preventiva, se encuentra ilegalmente perseguida, hostigada y amenazada, estando en inminente riesgo de perder su libertad; esto en razón de un poder otorgado por su madre, que implica la compra y venta de derechos y acciones de un bien inmueble que pertenecía a Wilde Lucio Quiroga Rojas (+). Que, habiendo su persona permitido que los padres y el hermano de su ex esposo, habiten temporalmente los ambientes de su inmueble, los mismos al no aceptar su derecho propietario, aprovechándose de aquel poder otorgado por su madre, la despojaron de su propiedad, iniciándole una serie de procesos penales por el delito de violencia familiar o doméstica, contratando a tal efecto al "Consorcio Ramos", que se encuentra a cargo del abogado Rolando Ramos Gutiérrez, quien entre sus miembros recluta a ex fiscales.

Dentro del referido proceso penal seguido en su contra, fue imputada, acusada, y finalmente sentenciada el 21 de enero de 2021; ante tal situación, interpuso una acción de libertad contra el Fiscal de Materia y Jueces de la causa, que inmediatamente generó represalias en su contra, ya que una vez concluyó aquel actuado tutelar, funcionarios policiales le señalaron que incumplió las medidas de protección emitidas en favor de la víctima del proceso penal, y la aprehendieron, conduciéndola ante el Juez de la causa, quien determino su desalojo del inmueble donde habitaba conjuntamente sus hijos menores, obligándole a que su persona alquile un cuarto pequeño con baño compartido, contrayendo COVID-19, ya que la dueña de la casa no quiso aislarse. El 6 de octubre de 2021, cuando retorno al bien alquilado, se vio sorprendida al ver sus cosas arrojadas en la calle, donde la dueña cambio la chapa del mismo; situación por la cual, tuvo que buscar otro cuarto para vivir con sus hijos.

Por otra parte, el 7 de mayo de 2021, el demandado nuevamente le denunció por el delito de violencia familiar o doméstica, teniendo la finalidad de molestarle, hostigarle y perseguirla, en la cual la Fiscal de Materia asignada al caso emitió en su favor medidas de protección, e independientemente de la acreditación del derecho propietario, ordeno su desalojo, desocupación, y restricción al domicilio de la víctima; además la asistencia al programa terapéutico, y que en caso de incumplir dicha medida, en audiencia se dispondría su detención preventiva de 3 a 6 días, bajo el apercibimiento de tomarse como riesgo de obstaculización.

Asimismo, el 11 de noviembre de 2021, el demandado, le inició otros dos procesos; uno por amenazas, con los mismos hechos y pruebas que fueron valoradas en la primera denuncia de violencia familiar; y, la segunda por violencia familiar, con los mismos hechos y pruebas referidas en el primer proceso de amenazas. Sin embargo, este segundo proceso, habría desaparecido del Sistema JL1 "desde el 15 de mayo de 2022", y en su reemplazo "aparece otra denuncia, con resolución de

imputación formal" (sic) por el delito de lesiones graves y leves, que desconocía por completo, ya que en ningún momento se le informó sobre el inicio de investigaciones, tampoco se la citó para prestar su declaración informativa, ni se comunicó al Juez de control jurisdiccional. Por todo ello, considera que el demandado pretende privarle de su libertad, dentro del caso de violencia familiar o doméstica que le iniciaron el 10 de noviembre de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció "una persecución ilegal indebida, la vulneración y restricción y el peligro inminente del derecho a la libertad" (sic), sin citar artículo alguno que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó "se guarde la tutela y se disponga: a) La cesación de la persecución ilegal hacia su persona; b) Se dejen sin efecto, el inicio de investigación, y la resolución de imputación formal del caso N° 301102072100886. Y la solicitud de medida cautelar así mismo se deje sin efecto rebeldía y la orden de aprehensión en mi contra, ya que acredite plenamente mi incomparecencia con una prueba antígeno nasal de Covit-19. c) Se deje sin efecto la imputación formal de lesiones graves y leves, caso N° 301102012103473 que emiten directamente, sin realizar la Investigación de la etapa preparatoria, no existe informe de inicio de Investigación para su control jurisdiccional donde acompañan pruebas de otro proceso de Violencia Familiar o Doméstica, que casualmente es el proceso que misteriosamente desaparece del sistema JL1. Se deje sin efecto la solicitud de medida cautelar" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 16 de julio de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 315 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Rolando Quiroga Gutiérrez, en su condición de persona particular, mediante informe escrito presentado el 18 de julio de 2022, cursante de fs. 309 a 314, solicitó se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **a)** Al no haber emitido ninguna resolución contra la accionante, sino ser solamente apoderado de su madre de ochenta años, de quien resguarda sus derechos como víctima, no cuenta con legitimación pasiva para comparecer en calidad de demandado; **b)** La impetrante de tutela indicó ser propietaria del domicilio de la víctima; pero, no dio a conocer que en relación al caso, hay una sentencia ejecutoriada contra ella y su marido, por el delito de falsedad material con el que fue registrado ese inmueble en derechos reales a nombre de ellos; **c)** Los procesos seguidos en su contra, los cuales denunció como ilegales, han sido promovidos en defensa de una persona de tercera edad, en las que se demostró que la misma es víctima. Situación por la cual fueron sancionados por la Jueza de la causa, disponiendo en uno de ellos el desalojo del inmueble; empero, la misma sin acatar la resolución judicial, continua ejerciendo violencia contra la víctima; y, **d)** Los procesos que denunció desaparecieron y reaparecieron convertidos en nuevos procesos penales, como de violencia familiar en lesiones graves y leves, y otro en amenazas, fueron a raíz de que al no acatar la resolución judicial emitida en su contra, la Jueza de la causa remitió los casos al Ministerio Público, para que de oficio se investigue nuevos hechos de violencia contra la víctima.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 7/2022 de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 316 a 324, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** La peticionante de tutela alegó que el demandado, le habría iniciado diferentes procesos penales, que se constituiría según su criterio, en persecución y procesamiento ilegal que pondría en riesgo su libertad personal, incluso que

próximamente habría de desarrollarse una audiencia, en la cual no tendría las garantías necesarias para asistir; **2)** Según lo previsto por el art. 284 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante el Ministerio Público o Policía Boliviana. Por lo que, el hecho de denunciar una aparente comisión de delitos, no puede ser considerado persecución o procesamiento ilegal, porque la misma norma faculta interponer denuncias ante la comisión de un ilícito; resultando excesivo que a través de la acción de libertad se pretenda limitar a las personas particulares la posibilidad de denunciar o proseguir los trámites penales como ocurre en el presente caso, buscando que mediante la vía constitucional se deje sin efecto las solicitudes de aplicación o revocatoria de medidas cautelares. Dicha pretensión desnaturaliza la esencia misma de la acción de libertad; **3)** Si bien, la parte accionante considera que existe coordinación entre el demandado, Ministerio Público, Oficina Gestora y la autoridad jurisdiccional en la tramitación de los procesos iniciados en su contra, el mismo no fue acreditado con ningún elemento probatorio, y simplemente sustenta su denuncia con enunciativos sobre el particular que no pueden ser conocidos a través de la presente acción tutelar, ya que la impetrante de tutela tiene varios mecanismos jurisdiccionales para recurrir a eventuales observaciones que podrían surgir en los procesos iniciados en su contra; y, **4)** La pretensión de la peticionante de tutela, en definitiva no tiene mérito alguno, debido a que la presente acción de libertad no se ajusta a los parámetros desarrollados dentro de los fundamentos jurídicos de esta resolución.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro la denuncia por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 Bis del Código Penal (CP), seguido a instancias de Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez -cónyuge de la accionante- en representación de sus hijos menores de edad contra Jairo Jhovani Quiroga Bustos, Ana Bustos Montaño, Sonia Quiroga Gutiérrez, **Rolando Quiroga Gutiérrez** -ahora demandado-; la Fiscal de Materia asignada al caso, en aplicación del art. 398 Bis incs. 2, 3 y 4 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 13 de marzo de 2013-, dispuso lo siguiente:

2.- Se prohíbe a JAIRO JHOVANI QUIROGA BUSTOS, ANA BUSTOS MONTAÑO, SONIA QUIROGA GUTIERREZ, ROLANDO QUIROGA GUTIERREZ, el ingreso al domicilio de la víctima, aunque se trate de domicilio familiar.

3. Se prohíbe a JAIRO JHOVANI QUIROGA BUSTOS, ANA BUSTOS MONTAÑO, SONIA QUIROGA GUTIERREZ, ROLANDO QUIROGA GUTIERREZ, comunicarse directa o indirectamente y por cualquier medio con la Víctima.

4. Se prohíbe a JAIRO JHOVANI QUIROGA BUSTOS, ANA BUSTOS MONTAÑO, SONIA QUIROGA GUTIERREZ, ROLANDO QUIROGA GUTIERREZ, intimidar por cualquier medio o a través de terceras a la víctima así como a cualquier integrante de su familia (sic [fs. 5 y vta.]).

II.2. Consta Formulario Único de Denuncia de 3 de mayo de 2021, por el cual, en relación al hecho señala lo siguiente:

En base al informe psicosocial de fecha 10/03/202, se advierte que el equipo interdisciplinario de la unidad del adulto mayor, señala que la víctima Margarita Gutiérrez presenta un cuadro de depresión, entre otros además de un excesivo temor hacia sus agresores asimismo de acuerdo al grado emocional y de depresión, a fin de no llegar a un cuadro de paranoia y en virtud al certificado médico de fecha 12/03/2021, en el cual se señala que la víctima padece de Shock Psicogénico, hipertensión arterial y neuritis por estrés, estos elementos deducen que la víctima se encuentra en un esta de vulnerabilidad, no solo por su edad sino por el contexto de violencia que no ha cesado y pese haber emitido una sentencia y además de existir medidas de protección los episodios de violencia familiar no han cesado, por lo que la Juez Sofía J. Almanza Camacho del Juzgado de Sentencia Penal, ordena la remisión de antecedentes para la correspondiente investigación (sic [fs. 12]).

II.3. Cursa Formulario Único de Denuncia de 10 de noviembre de 2021, por el cual en relación del hecho señala lo siguiente:

"Del oficio de fecha 29 de octubre de 2021 emitido por la Fiscal de Materia Zulma Corrales, se remite antecedentes en complimiento al Auto de fecha 09/04/2021 emitido por el Juzgado de Sentencia N° 9 que ha dispuesto, la remisión de antecedentes en contra de ROXANA DORIS LAIME PACO Y WILLY EDUARDO QUIROGA GUTIERREZ, por la supuesta agresión que sufrió la señora SONIA QUIROGA, motivo por el que remito copias de la nota de remisión de antecedentes y el auto de fecha 09/04/2021 emitido por el Juzgado de Sentencia N° 9, a fin de que dicha documentación se analizada y se proceda conforme a Ley y en su defecto si corresponde la creación y asignación del caso…" (sic [fs. 11 y vta.]).

II.4. Por memorial de 11 de noviembre de 2021, la Fiscal de Materia Alejandra Mónica Quintanilla Lang, comunicó ante el Juez de Instrucción Penal de turno, a denuncia "de oficio", el inicio de investigaciones por la presunta comisión del delito de amenazas, donde se tiene en calidad de víctima al demandado contra Roxana Doris Laime Paco -ahora accionante- (fs. 16).

II.5. Se evidencia memorial de 3 de diciembre de 2021, por el cual, el Fiscal de Materia Limber Gregorio Claure Sandoval, comunicó el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de turno, dentro la denuncia "de oficio", donde se tiene en calidad de víctimas a Margarita Gutiérrez y el demandado contra la ahora impetrante de tutela y otro, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por sí y en representación legal de sus hijos menores de edad, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, el demandado en razón del poder otorgado por su madre, además de despojarle de su bien inmueble, le inició una serie de procesos penales por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, entre otros, solicitando de forma reiterada y abusiva su detención preventiva; considerándose por tal situación ilegalmente perseguida, hostigada y amenazada, ante el inminente riesgo de perder su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; **ii)** Sobre la persecución ilegal o indebida y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1].

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, **por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal**, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el Juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE.

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SC 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.**

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro**.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus**

características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el **resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; <u>su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad</u>**; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada contra cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. Sobre la persecución ilegal o indebida

La persecución indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, como l**a acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno** y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, **o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley** e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella[4].

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos respecto a la persecución indebida, señalando que los mismos son: 1) La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, 2) La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citando la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[5], en relación a los dos supuestos señalados precisó que:

"…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus **preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus **restringido**, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)".

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre señaló:

"De lo anotado se concluye que **la persecución ilegal o indebida** como presupuesto de activación de la acción de libertad, **comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas**. En el primer caso, como señaló la jurisprudencia, estamos frente

a lo que la doctrina señala como, **hábeas corpus restringido**; y tanto que la segunda forma está relacionada con el **hábeas corpus preventivo**.

En resumen, **el hábeas corpus restringido** está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal. **El hábeas corpus preventivo procura impedir una lesión al derecho a la libertad y puede ser utilizado en aquellos casos en los que pese a que no se concretó la privación a dicho derecho, empero, existe la amenaza que ello ocurra incumpliendo las condiciones de validez establecidas al efecto;** es decir, mediante una orden librada al margen de los casos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, sin la presencia de los requisitos materiales y formales establecidos al efecto...".

En ese orden, la SCP 0788/2018-S1 de 28 de noviembre, citando entre otras la SCP 0304/2017-S2 de 3 de abril[6], la SCP 0467/2018-S2 de 27 de agosto[7], respecto a la persecución ilegal o indebida precisó que la misma:

"…es comprendida **como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno**, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso (…) En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto".

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante por sí y en representación de sus hijos menores de edad, denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, el demandado en razón del poder otorgado por su madre, además de despojarle de su bien inmueble, le inició una serie de procesos penales por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, entre otros, solicitando de forma reiterada y abusiva su detención preventiva; considerándose por tal situación ilegalmente perseguida, hostigada y amenazada, ante el inminente riesgo de perder su libertad.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro la denuncia por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica seguida a instancias del cónyuge de la impetrante de tutela en representación de sus hijos menores de edad, contra el ahora demandado y otros; la Fiscal de Materia asignada al caso, dispuso emitir medidas de protección, ordenando que los denunciados no ingresen a su domicilio, ni se comuniquen con los menores e intimidarlos (Conclusión II.1). Cursa Formulario Único de Denuncia de 3 de mayo de 2021, por el cual en relación del hecho denunciado refiere se remita antecedentes para proceder a la investigación sobre las agresiones sufridas por la víctima Margarita Gutiérrez, quien presentó un cuadro de depresión, entre otros, y un excesivo temor hacia sus agresores (Conclusión II.2). Consta Formulario Único de Denuncia de 10 de noviembre de 2021, por el cual en relación del hecho se señaló que conforme al oficio de 29 de octubre de 2021, la autoridad fiscal asignada al caso, remitió antecedentes al Juez de la causa para el inicio de acciones contra la peticionante de tutela, en razón de la agresión que le causo a Sonia Quiroga -víctima dentro el proceso penal- (Conclusión II.3).

Por memorial de 11 de noviembre de 2021, la Fiscal de Materia comunicó ante el Juez de Instrucción Penal Cautelar de turno, el inicio de investigaciones por la presunta comisión del delito de amenazas contra la solicitante de tutela (Conclusión II.4). Se evidencia memorial de 3 de diciembre de 2021, por el cual, el Fiscal de Materia asignado al caso, comunicó ante el Juez de turno el inicio de investigaciones, dentro la denuncia "de oficio" que tiene en calidad de víctimas a Margarita Gutiérrez y el ahora demandado contra demandante de tutela y otro, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica (Conclusión II.5).

En tal referencia, previo a considerar lo denunciado por la peticionante de tutela, corresponde remitirnos el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, mismo que establece que la acción de libertad es una garantía constitucional que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, el cual describe que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, **que es ilegalmente perseguida**, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, **por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal**, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", además, en razón de que dicho precepto constitucional es aplicable **la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares** (las negrillas y subrayado son añadidas).

En esa línea, considerando que la peticionante de tutela denuncia "una persecución ilegal indebida, la vulneración y restricción y el peligro inminente del derecho a la libertad" (sic), es preciso ingresar al fondo de la problemática a efectos de determinar si es evidente o no que el particular -ahora demandado- de alguna manera: **a)** Ordenó la detención de la referida, incumpliendo requisitos y formalidades previstas por ley; o, **b)** Generó hostigamiento sin que exista motivo legal u orden de captura emitida por autoridad competente; dichos extremos serán desglosados bajo estos dos presupuestos descritos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; así se tiene lo siguiente:

En cuanto al primer supuesto referido a: "Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley".

En razón de la problemática identificada, se tiene que la parte accionante denuncia que el ahora **demandado** -particular- en razón del poder otorgado por su madre, además de despojarle de su bien inmueble, a través de los procesos penales que le inició por el delito de violencia familiar o doméstica, de forma reiterada y abusiva viene solicitando su detención preventiva, considerándose por tal situación ilegalmente perseguida, hostigada y amenazada, ante el inminente riesgo de perder su libertad; de lo referido se puede establecer que la acción de libertad conforme su propio nombre refiere, es un medio idóneo al cual se acude cuando se considera se encuentra en peligro los derechos fundamentales como la libertad o a la vida, ya sea ello producto de detenciones, **persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos**; empero, esta figura no es advertida en el presente caso; toda vez que, si bien el memorial confuso y ambiguo formulado por la citada parte impetrante de tutela, refiere que **el demandado en su calidad de particular**, por las denuncias penales que inició en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, además de las reiteradas solicitudes de revocatoria de medidas cautelares, constantemente estuviera atentando contra su libertad personal; sin embargo, la referida peticionante de tutela, al accionar la vía constitucional a través de la acción de libertad en contra de un particular -su cuñado-, no consideró que el mismo, por su sola condición -no ser autoridad en ejercicio jurisdiccional-, **no cuenta con ninguna facultad o tuición legal para instruir u ordenar cualquier tipo de ejercicio judicial dentro el proceso penal, entre ellos su detención**, caso contrario, aquello se consideraría arrogarse competencia de una autoridad judicial en ejercicio, extremo que no concurre en el presente caso, puesto que el citado demandado, en su condición de particular no ejerce función judicial alguna, menos es responsable de la emisión de algún actuado jurisdiccional que pueda ser cuestionado a través de una acción de tutelar para solicitar su reparo. En tal situación, este primer supuesto no fue demostrado.

En cuanto al segundo supuesto referido a: "Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente"

Conforme los antecedentes descritos en las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, se tiene que el ahora demandado -particular- en su calidad de apoderado de la víctima del proceso penal, promovió la acción penal en contra de la ahora accionante, -se describe- en razón a que la señalada víctima estuviera sufriendo varios episodios de violencia familiar, los cuales no cesaban, y que por tal motivo sopesaba cuadros de depresión, temor hacia sus agresores, paranoia entre otros; estos extremos de ninguna manera pueden ser comprendidos como restricción, amenaza u **hostigamiento** contra el derecho libertad a la libertad de la peticionante de tutela, en razón de que las causas penales a las cuales se hace referencia, y por las cuales la citada accionante denuncia es objeto de ilegal persecución, responden solo a la facultad conferida al ahora demandado como apoderado, en virtud de las presuntas agresiones de las que denuncia estuviera siendo objeto la víctima del proceso penal; aquello no implica que el citado demandado, al denunciar estos hechos de violencia esté actuando al margen de la ley; por tal motivo, este segundo supuesto tampoco fue demostrado.

En tal situación, por lo descrito precedentemente, al no haberse demostrado por parte de la impetrante de tutela la concurrencia de los dos supuestos en cuanto a demostrar la presunta persecución ilegal o indebida que denunció sufrir por parte del ahora demandado en su condición de particular -Fundamento Jurídico III.2-, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Finalmente, si bien, la peticionante de tutela formula la presente acción de defensa en representación de sus hijos menores; de antecedentes se advierte que las denuncias penales a las cuales hace alusión y que se encuentran arrimadas a la presente acción tutelar, se encuentran dirigidas contra la solicitante de tutela y Willy Quiroga Gutiérrez, donde no se encuentran involucrados intereses de ambos menores de edad. Así también, se evidencia que la demandante de tutela, en su acción de libertad de manera textual señaló "estar siendo ilegalmente perseguida, hostigada, amenazada, encontrándose en riesgo inminente de perder su libertad". Tales extremos demuestran que la promoción de los procesos penales por parte de la víctima, se encuentran dirigidos únicamente contra la accionante y otro, los cuales no encuentran relación directa de actos sobre los menores; situación por la cual también corresponde **denegar** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 1062/2022-S1 (viene de la pág. 13).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2022 de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 316 a 324, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital de departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la

misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión

[4] Criterio seguido en las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras.

[5] "III.1.2. El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente**,** en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, **indebida o ilegal persecución,** que ha sido entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

[6] El FJ III. 3 señala: "…Ahora bien, por un lado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo, se estableció que una de las circunstancias de activación de la acción de libertad son los actos u omisiones que impliquen persecución indebida y por otro; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre otros aspectos se dejó establecido que bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, la persecución ilegal o indebida debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad; en tal sentido, la persecución ilegal o indebida implica la existencia de: "**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una**

orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley". En el caso de autos, no concurren ninguno de éstos elementos, ya que si bien la accionante alega **persecución indebida** por la emisión injustificada de una orden de aprehensión en su contra, emitida por la autoridad demandada; sin embargo, ésta fue dejada sin efecto por la misma autoridad en forma inmediata; por tanto, al haber quedado sin efecto dicha orden no se puede alegar persecución indebida ni ilegal".

[7] "…De lo cual se colige que **el mecanismo idóneo para la tutela de la libertad cuando esta se ve amenazada indebidamente es la acción de libertad preventiva**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1063/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35267-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/20 de 23 de abril de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** y **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato de **Julio Cesar Gómez Vaca** contra **Caly Erika Barrancos Rojas**, **Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de abril de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, mediante Auto de Vista 74 de 12 de marzo de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió su recurso de apelación incidental de medidas cautelares de carácter personal, disponiendo la remisión inmediata del cuaderno procesal al Juzgado competente a efecto de contar con control jurisdiccional; en consecuencia, el 14 de abril de 2020 la citada Sala, remitió el expediente a la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del mismo departamento -de turno-, ahora autoridad demandada, quien llevó en primera instancia la audiencia de consideración de medidas cautelares, a objeto de su remisión al Juzgado competente para que continúe el desarrollo del proceso; sin embargo, hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción de libertad-, la Jueza demandada no remitió el expediente al Juzgado competente, generando una dilación indebida que atenta contra su libertad, dado que desde la indicada fecha su proceso no cuenta con autoridad que ejerza el control jurisdiccional que garantice sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso y a "un recurso efectivo" citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre (DADDH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1, 2 inc. h), y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrante y en consecuencia: **a)** "Se Remita con celeridad al juzgado instructor competente a efectos de que se tenga control jurisdiccional" (sic); y, **b)** "Se disponga la remisión de la juez activada al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y negativa y retardo de justicia por violación de derechos y garantías conforme previsión del art. 110 de la CPE" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela no asistió a la audiencia pública de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital de departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 22 de abril de 2020, cursante de fs. 9 a 11 vta., refirió lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela señaló que su autoridad no cumplió lo dispuesto en el Auto de Vista 74 emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cual señaló "Sobre el conflicto de competencia no me voy a pronunciar, tendrá que plantearse esa excepción primero que si el hecho ha sucedido n en el DP8, si ha sucedido en la zona norte y la Juez 16ª de la villa a atendido este caso, debe ser porque estaba de turno y no necesita la juez que se lo indique remita usted el cuadernillo donde corresponde, eso lo tiene que hacer de oficio ni siquiera se necesita plantear una excepción de competencia en función al territorio, además que se tiene que redactar el acta y remitirlo al Juez natural y eso no amerita una excepción de incompetencia, es una obligación de la juez remitir el cuaderno al Juez titular" (sic); **2)** El 14 del citado mes y año el cuaderno procesal fue recepcionado en el Juzgado a su cargo, en consecuencia emitió el Auto Interlocutorio 052/020 de igual fecha, declinando competencia en razón de territorio y ordenando que por Secretaria se realice el correspondiente sorteo y la respectiva remisión al Juzgado de turno del Distrito 5 de la zona Ucebol; **3)** El ahora accionante se encuentra con detención preventiva desde antes de la emisión del Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo del mencionado año, que declaró la cuarentena en todo el territorio nacional debido al Coronavirus (COVID-19), por lo que, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 07/2020 de 7 de abril, disponiendo la suspensión de plazos procesales; asimismo, mediante Circular 06/2020 de 6 de abril, se determinó que las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad sean atendidas por las autoridades jurisdiccionales, bajo ese entendimiento solo los Juzgados de Instrucción Penal se encuentran habilitados para el turno semanal y atención de dichas solicitudes, conforme a la Circular 12/2020 de 29 de marzo, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; lo cual se constituye en un óbice procesal para que su autoridad pueda realizar el sorteo y remisión de obrados al Juzgado de turno, en ese sentido, dicho inconveniente no se constituye en una falta o carencia de control jurisdiccional ni vulneró algún derecho o garantía constitucional relacionada a su libertad, puesto que su autoridad puede resolver la situación jurídica del impetrante de tutela en la tramitación del proceso, y una vez restablecida la función judicial remitir obrados al Juez competente; **4)** Es menester informar que existe un problema técnico, puesto que el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) no pudo realizar el sorteo de la causa al Juez competente, ni la Oficina Gestora de Procesos de turno recepcionó el caso de autos para la correspondiente remisión; y, **5)** Son tres las acciones de libertad formuladas por el peticionante de tutela, en las cuales se denegó la tutela, haciendo uso y abuso de esta acción de defensa, ya que las mismas se promueven sin sustento ni asidero legal, lo cual demuestra deslealtad procesal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/20 de 23 de abril de 2020 cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela con base en los siguientes fundamentos: **i)** Mediante Auto de Vista 74, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante contra el Auto Interlocutorio 025/20, dictado por la Jueza demandada, manteniendo la detención preventiva del impetrante de tutela; **ii)** En la solicitud de complementación y enmienda de referido Auto de Vista, respecto al conflicto de competencias, la citada Sala no ordenó la remisión del proceso a otro juzgado, sino refirió que es obligación de la autoridad jurisdiccional ahora demandada remitir el cuaderno procesal al Juez competente; **iii)** Conforme Auto Interlocutorio 052/020, la Jueza ahora demandada declinó competencia en razón de territorio al Juzgado de turno del Distrito 5 de la zona Ucebol; **iv)** No se evidenció que la autoridad demandada haya vulnerado el derecho reclamado por el solicitante de tutela; toda vez que, ordenó la remisión del obrados por el referido Auto Interlocutorio; y, **v)** El DS 4200 declaró cuarentena en todo el territorio nacional debido a la pandemia del COVID-19, consiguientemente el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 07/2020 que determino la

suspensión de los plazos; asimismo, por Circular 06/2020 dispuso se atiendan las solicitudes de modificación y cesación a la detención preventiva; empero, el inconveniente de los sorteos y remisiones del cuaderno procesal, así como la contingencia que atraviesa el país no fundan la falta de control jurisdiccional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 24 de noviembre de 2021, cursante a fs. 66, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 112); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 025/20 de 3 de marzo de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, dispuso la medida cautelar de detención preventiva de Julio Cesar Gómez Vaca -ahora accionante-, a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; determinación apelada en la misma audiencia (fs. 82 vta. a 97).

II.2. Por Auto de Vista 74 de 12 de marzo de 2020, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 025/20, manteniendo la detención preventiva del impetrante de tutela; asimismo, señaló que respecto al conflicto de competencias suscitado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, señaló que la Jueza ahora demandada, conoció el caso de autos por encontrarse de turno, razón por la cual, dicha autoridad de oficio debe remitir el cuaderno procesal al Juzgado competente, no siendo necesario que se ordene el envío, para lo cual solo debe redactar el acta y efectivizar dicha remisión, aspecto que no amerita la formulación de una excepción de incompetencia (fs. 44 a 48 vta.).

II.3. Conforme Oficio 315/2020 de 14 de abril, la referida Sala remitió el expediente al Juzgado de Instrucción Penal Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 99).

II.4. Por Auto Interlocutorio 052/020 de 14 de abril de 2020, la Jueza demandada declinó competencia en razón del territorio, disponiendo la remisión del cuaderno procesal ante el Juzgado de Instrucción Penal de turno del Distrito 5 de la zona Ucebol (fs. 98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, refiere que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Jueza demandada por Auto Interlocutorio 052/020 de 14 de abril de 2020, declinó competencia en razón del territorio, disponiendo la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal de turno del Distrito 5 de la zona Ucebol; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se cumplió con dicha remisión, generando una dilación indebida y lesionando sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso, a "un recurso efectivo" y a la libertad, impidiéndole tener un control jurisdiccional que garantice sus derechos.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **c)** Protección de los derechos de los privados de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto,

se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción tutelar, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la aludida SC 0465/2010-R, refirió que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho". (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas nos pertenecen).

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o

de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere el plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su

presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6- plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado se constituiría en dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161

y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en sus art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.3. Protección de los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la Ley Fundamental, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la CPE. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Norma

Suprema, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social…"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y

ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el

derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Norma Suprema.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, refiere que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, la Jueza demandada por Auto Interlocutorio 052/020 de 14 de abril de 2020, declinó competencia en razón del territorio, disponiendo la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal de turno del Distrito 5 de la zona Ucebol; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se cumplió con dicha remisión, generando una dilación indebida y lesionando sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso, a "un recurso efectivo" y a la libertad, impidiéndole tener un control jurisdiccional que garantice sus derechos.

De la revisión de los antecedentes y conforme a los datos consignados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por Auto Interlocutorio 025/20, la Jueza ahora demandada, dispuso la medida cautelar de detención preventiva del ahora impetrante de tutela, a cumplirse en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; determinación apelada en la misma audiencia (Conclusión II.1); consiguientemente, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través de Auto de Vista 74, declaró admisible y procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 025/20, manteniendo la detención preventiva del peticionante de tutela; asimismo, señaló que respecto al conflicto de competencias suscitado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza demandada, conoció el caso de autos por encontrarse de turno, razón por la cual, dicha autoridad de oficio debe remitir el cuaderno procesal al Juzgado competente, no siendo necesario que se ordene el envío, para lo cual solo debe redactar el acta y efectivizar dicha remisión, aspecto que no amerita la formulación de una excepción de incompetencia (Conclusión II.2); por lo que, mediante Oficio 315/2020 de 14 de abril, la referida Sala remitió el expediente al Juzgado de Instrucción Penal Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.3); en consecuencia la

autoridad demandada por Auto Interlocutorio 052/020, declinó competencia en razón del territorio, disponiendo la remisión del cuaderno procesal ante el Juzgado de Instrucción Penal de turno del Distrito 5 de la zona Ucebol (Conclusión II.4).

En consecuencia, en la presente acción de defensa se evidencia que, la mencionada Sala, por Auto de Vista 74, mantuvo la detención preventiva del peticionante de tutela; asimismo, señaló que respecto al conflicto de competencias suscitado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la Jueza demandada conoció el caso de autos por encontrarse de turno, debiendo dicha autoridad de oficio remitir el cuaderno procesal al Juzgado competente, no siendo necesario que se ordene el envío, para lo cual solo debe redactar el acta y efectivizar dicha remisión, aspecto que no amerita la formulación de una excepción de incompetencia; no obstante, se advierte que la autoridad demandada recepcionó en el Juzgado a su cargo, el cuaderno procesal el 14 de abril de 2020 y en la misma fecha, emitió el Auto Interlocutorio 052/020, por el cual declinó competencia en razón del territorio y dispuso la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante la autoridad competente; sin embargo, dicha remisión no fue efectuada, puesto que hasta la fecha de celebración de la audiencia pública de esta acción tutelar, no se cumplió con dicha remisión, evidenciándose que la autoridad demandada con ese accionar incurrió en una dilación indebida ocasionando la ausencia de control jurisdiccional en el caso de autos, lo cual conlleva a la lesión de los derechos a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso, a "un recurso efectivo" y a la libertad del solicitante de tutela, impidiéndole tener un control jurisdiccional que garantice sus derechos sin tomar en cuenta lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala respecto a la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho como:

"…el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad…"

En consecuencia, en el presente caso, se constituye en el medio idóneo y efectivo ya que se vulneró el principio de celeridad respecto a trámites judiciales que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad.

En ese contexto, el acto denunciado denota una dilación indebida por parte de la Jueza demandada en la remisión de antecedentes ante el Juez de Instrucción Penal de turno del Distrito 5 de la zona Ucebol; toda vez que, por Auto Interlocutorio 052/20, declinó competencia en razón del territorio y dispuso la remisión del cuaderno procesal; consiguientemente, se advierte que no actuó correctamente, obrando en franco desconocimiento del principio de celeridad, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, ocasionando que la situación jurídica del accionante se incierta ya que no cuenta con autoridad que ejerza el control jurisdiccional del proceso, razón cual corresponde conceder la tutela solicitada al respecto.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 05/20 de 23 de abril de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Capital del referido departamento, remita de forma inmediata el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juez competente,

CORRESPONDE A LA SCP 1063/2022-S1 (viene de la pág. 22).

siempre y cuando no se haya cumplido tal extremo, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J. III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún

cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable

de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[8]. En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[9]. La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[10]. En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11]. En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[12]. "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad,

lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13]. "Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'".

[14]. STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[15]. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16]. La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17]. Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18]. "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19]. El art. 9 de la CPE señala "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1064/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42456-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/21 de 15 de agosto de 2021, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Honor Candia** y **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** en representación sin mandato de **Marco Antonio Alba Araoz** contra **José María Velasco Villarroel Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)** y **Edwin Santi Quispe ambos funcionarios Policiales del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2021, cursante de fs. 12 a 14 vta, el accionante a través de sus representantes sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se dispuso aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en el arraigo, fianza económica en la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), presentación ante el Ministerio Público cada quince días y la desocupación del bien inmueble conyugal, además conforme prevé el art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348), aplicar medidas de protección, entre ellas la prohibición de comunicarse con la víctima y testigos, la asignación familiar en la suma de Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos), y terapia psicológica.

El sábado 14 de agosto de 2021, recibió una llamada de su prima, quien le indicó que su ex esposa estaba desocupando el inmueble, llevándose consigo los aires acondicionados entre otros electrodomésticos, por lo que se acercó para verificar dicho extremo, siendo interceptado por Edwin Santi Quispe, funcionario policial - ahora co demandado -, quien sin motivo causa, ni mandamiento procedió a detenerlo y llevarlo en un vehículo particular por ante dependencias de la FELCV, donde, previo conocimiento de su inmediato superior le manifestaron que se encontraba en calidad de aprehendido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señala como lesionados su derecho a la libertad y libre locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23. I y 125, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo su inmediata libertad y la remisión de antecedentes por ante el ente disciplinario de la Policía Boliviana y el Ministerio Público para el inicio de acciones penales en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, en audiencia virtual se ratificaron en el contenido de su acción de libertad y ampliándolo manifestaron lo siguiente: **a)** En todo momento el investigador asignado al caso Edwin Santi Quispe, manifestó que el imputado –hoy accionante- se encontraba en calidad de aprehendido y que se pasaría informe por ante la autoridad competente; **b)** El investigador asignado al caso se atribuyó funciones que no le competen, en razón de que no se ha incumplido con ninguna de las medidas de protección impuestas; actuó fuera de lo que establece los arts. 224, 225 y 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP); este último aplicable cuando una persona ha sido sorprendido en flagrancia, en cumplimiento de mandamiento librado por autoridad competente, orden emanada por autoridad fiscal o por haber fugado, extremos que no concurren al presente caso; **c)** Sobre el ya mencionado caso, existe causa abierta que data del 8 de marzo de 2021; por lo que no correspondía abrir un nuevo proceso por la misma causa; y, **d)** El Director de la FELCV, pese a tener conocimiento sobre la condición del ahora peticionante de tutela, lo mantuvo privado de libertad.

I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados

José María Velasco Villarroel, Director Departamental de la FELCV de Santa Cruz, en audiencia virtual manifestó que no se le informó respecto al presente caso, en razón de que existe un Jefe de División de Familia del Departamento Operativo; empero cabe resaltar que el accionar del funcionario policial fue enmarcado en la Ley 348, en razón de que el imputado estaba completamente prohibido acercarse a la víctima.

El abogado de los demandados manifestó que **1)** Existe un proceso abierto en contra del imputado - ahora accionante - el cual radica en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por lo que el accionante, si consideraba vulnerado sus derechos debió acudir ante dicha instancia, aplicando para el presente la subsidiariedad de la causa; y, **2)** Al verificar que la víctima estaba siendo agredida verbalmente no solo por el imputado, sino también por la madre del mismo, el funcionario policial – Edwin Santi Quispe - ahora co demandado - tomando previsiones, los separo y redujo al agresor, trasladándolo a dependencias policiales, para luego de haber cumplido sus ocho horas de arresto se lo libero conforme establece el art. 225 del CPP.

Edwin Santi Quispe, Investigador asignado a la FELCV del departamento de Santa Cruz, en audiencia virtual manifestó lo siguiente: **i)** Conforme establece el art. 54.10 de la Ley 348, previa coordinación se acompañó a la víctima, a objeto de que retirara sus pertenencias personales de su domicilio y así evitar la retención de cualquier documento personal; **ii)** Cuando se puso en conocimiento del Fiscal de Materia (Ministerio Publico) sobre el actuado que se estaba realizando, apareció el imputado y de manera agresiva comenzó a señalar que de ese domicilio la víctima no podía sacar nada, por lo que se le advirtió que él no podía estar ahí por las medidas restrictivas dispuestas en su contra, ante su negativa se procedió al arresto para posteriormente trasladarlo a celdas policiales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/21 de 15 de agosto de 2021, cursante de fs. 30 a 33, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad opera cuando no se han restituido los derechos afectados a pesar de haber agotado las vías otorgadas; y, **b)** En el presente caso, existe una autoridad que ejerce control jurisdiccional, siendo este último el competente ante quien debió denunciarse la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; además de verificar si las medidas impuestas conforme el art. 54.10 de la Ley 348 hubiesen sido excedidas en su aplicabilidad respecto de la aprehensión aducida por el ahora accionante.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso seguido en contra de Marco Antonio Alba Araoz –accionante- por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, cursa Acta de Audiencia de Medidas Cautelares y Auto de 7 de julio, por el cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en:

· Prohibición de salir del país para tal efecto tramitar su Arraigo en las oficinas de migración.

· Fianza económica de 20.000 bolivianos.

· Obligación de presentarse ante el Ministerio Publico cada 15 días.

· La desocupación inmediata del inmueble por parte del imputado, no de su departamento, del inmueble, para evitar cualquier contacto con la víctima. Tengo entendido que es un inmueble con varios departamentos, debiendo salir el imputado de su casa.

Como medidas de protección vamos a disponer las descritas en el art. 35 de la ley 348.

· Está prohibido de comunicarse con la víctima y testigos.

· Asistencia familiar provisional de 1.500 bolivianos, mientras dure el proceso, sin coartar que se siga con proceso de asistencia familiar que se encuentra pendiente y una vez impuesta la asistencia en dicho proceso, se deja sin efecto la dictada en esta audiencia.

· La de iniciar un tratamiento psicológico, tanto el imputado, la víctima y las menores (hijas).[sic (fs.8 y vta.)]

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y libre locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de medidas cautelares, mediante Auto 108/2021 de 7 de julio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva entre ellos el arraigo, fianza, presentación quincenal y desocupación del inmueble para evitar contacto con la denunciante; asimismo determinó otorgar medidas de protección en favor de la víctima tales como la prohibición de comunicarse con la referida y testigos, asistencia familiar, e inicio de tratamiento psicológico. El 14 de agosto de 2021, señaló haber recibido una llamada de su prima, quien le indico que su ex esposa estuviese desocupando el departamento llevándose consigo los aires acondicionados entre otros electrodomésticos propios del departamento; por lo que se acercó al inmueble sólo para verificar que es lo que pasaba, donde directamente es interceptado por Edwin Santi Quispe – co demandado - , quien sin motivo, causa ni mandamiento procede a detenerlo, llevándolo en un vehículo particular a celdas de dependencias de la FELCV manifestándole en más de una oportunidad estar aprehendido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

La jurisprudencia que sigue está expresada entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. **Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.**

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **a.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y libre locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de medidas cautelares, mediante Auto 108/2021 de 7 de julio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva entre ellos el arraigo, fianza, presentación quincenal y desocupación del inmueble para evitar contacto con la denunciante; asimismo determinó otorgar medidas de protección en favor de la víctima tales como la prohibición de comunicarse con la referida y testigos, asistencia familiar, e inicio de tratamiento psicológico. El 14 de agosto de 2021, señaló haber recibido una llamada de su prima, quien le indico que su ex esposa estuviese desocupando el departamento llevándose consigo los aires acondicionados entre otros electrodomésticos propios del departamento; por lo que se acercó al inmueble sólo para verificar que es lo que pasaba, donde directamente es interceptado por Edwin Santi Quispe - co demandado - , quien sin motivo, causa ni mandamiento procede a detenerlo, llevándolo en un vehículo particular a celdas de dependencias de la FELCV manifestándole en más de una oportunidad estar aprehendido.

De los antecedentes descritos en conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene dentro del proceso seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de medidas cautelares, se emitió el Auto 108/2021 de 7 de julio, por el cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en:

· Prohibición de salir del país para tal efecto tramitar su Arraigo en las oficinas de migración.

· Fianza económica de 20.000 bolivianos.

· Obligación de presentarse ante el Ministerio Publico cada 15 días.

· La desocupación inmediata del inmueble por parte del imputado, no de su departamento, del inmueble, para evitar cualquier contacto con la víctima. Tengo entendido que es un inmueble con varios departamentos, debiendo salir el imputado de su casa.

Como medidas de protección vamos a disponer las descritas en el art. 35 de la ley 348.

· Está prohibido de comunicarse con la víctima y testigos.

· Asistencia familiar provisional de 1.500 bolivianos, mientras dure el proceso, sin coartar que se siga con proceso de asistencia familiar que se encuentra pendiente y una vez impuesta la asistencia en dicho proceso, se deja sin efecto la dictada en esta audiencia.

· La de iniciar un tratamiento psicológico, tanto el imputado, la víctima y las menores (hijas).[sic (fs.8 y vta.)] (Conclusión II.1)

En ese antecedente, se tiene que el ahora accionante, en esencia, denuncia un conjunto de irregularidades que vulneran a su criterio su derecho a la libertad y de libre locomoción, como consecuencia de su "aprehensión" por parte del investigador asignado al caso y el Director Departamental de la FELCV de Santa Cruz.

Para ello es necesario remitirnos a considerar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que establece que ante la existencia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por las autoridades fiscales o **funcionarios policiales** en la etapa preparatoria del proceso penal, que impliquen lesión a derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado; por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, deben ser denunciados ante el Juez cautelar, al constituirse en el encargado de ejercer el control jurisdiccional.

Ahora bien conforme se tiene de la presente acción tutelar, se establece que el ahora peticionante de tutela formalizó su reclamo sobre cuestiones que debieron ser denunciadas primigeniamente por ante la autoridad que ejercía control jurisdiccional de la causa (Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz).

Así en el presente caso; ante la supuesta ilegal "aprehensión", arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la **Policía**, el impetrante de tutela, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, de no conducirse o dirigirse de esta manera, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al Juez ordinario en el control de la investigación.

En ese marco, conforme lo descrito en forma precedente se advierte que en el presente caso existe una causa abierta contra el ahora accionante ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, signado bajo el Código Único (CUD) 701102012101828; por lo que el reclamo respecto a la intervención de los funcionarios policiales, debió ser denunciado en forma previa ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, tal como prevén los arts. 54.1 y 279 del CPP, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y solo en caso de persistir, recién activar la justicia constitucional; por lo que, en el caso concurre el principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, que hace viable denegar la tutela, sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

En ese marco de análisis precedentemente señalado, se debe desestimar la presente acción de defensa por subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, sin ingresar al análisis de la problemática del presente caso.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/21 de 15 de agosto de 2021, cursante de fs. 30 a 33, pronunciado por el Juez de Sentencia

Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL EXPEDIENTE A LA SCP 1064/2022-S1 (viene de la pág. 10)

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1065/2022-S1

Sucre, 5 de octubre 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32760-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Antonio Aban Zeballos** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Georges Peter Nava Zurita** contra **María Alejandra Menacho Melgar**, **Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 5 a 6, el accionante a través de sus representantes sin mandato señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de "POSECION ILEGAL DE MUNICIONES" el Juez jurisdiccional emitió el mandamiento de detención preventiva por lo que se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

A la fecha de la presentación de la acción tutelar padece cáncer de garganta y es necesaria su salida a una consulta médica, el 9 de enero de 2020, solicitó interconsulta sustentado en un Informe Médico Forense, ante la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, -ahora demandada- la cual respondió a la solicitud con un proveído refiriendo que se indique los datos específicos del profesional médico y el hospital al que será trasladado; razón por la cual corrigió su pedido, y se pidió que se realice la interconsulta ante un especialista otorrinolaringólogo particular; empero, mereció como respuesta a dicha solicitud un estese al proveído que antecede, extremo que pone en peligro su vida; ya que la enfermedad diagnosticada es mortal y la demora ocasionar la asfixia si no tiene un tratamiento médico adecuado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la vida sin mencionar normas del bloque de constitucionalidad que las contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y que se ordene a la autoridad demandada autorizar la interconsulta para que pueda ser atendido por un médico especialista.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 16 a 17, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándolos indicó que: **a)** Se puede corroborar que cursa una solicitud de valoración médica en el cual se pide a la Jueza de Instrucción Penal Décimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, -ahora demandada- autorice y se haga una valoración médico forense a Georges Peter Nava Zurita -ahora accionante- tomando en cuenta y mencionando específicamente que tiene papiloma tórax (cáncer de garganta); **b)** Qué mediante informe del médico forense se establece una patología

de vías respiratorias alta, y que en las observaciones y recomendaciones sugiere valoración y consulta externa de otorrinolaringología en un hospital de tercer nivel; **c)** Por memorial de 9 de enero de 2020, solicitó la autorización para la interconsulta, teniendo como respuesta mediante proveído de 10 del mismo mes y año, previamente ordenar la salida del imputado al centro hospitalario para la valoración médica presentar los datos específicos y el motivo de su pertinencia del profesional médico que ha solicitado y del hospital; **d)** Cumpliendo lo ordenado al decreto que antecede, que la interconsulta se realice en la Clínica "CIOF", ubicada en el barrio Equipetrol calle Hugo Wast, pasillo diez, a efecto de que el médico otorrinolaringólogo Roberto Rosales King pueda realizar la valoración, ordenando mediante oficio para que el Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, autorice la escolta y sea trasladado a la interconsulta; y, **e)** La Jueza demandada por proveído de 13 de enero de 2020 "…estese a lo resuelto mediante fecha de 10 de enero" (sic), con esa actuación quedo demostrado que la autoridad no dio cumplimiento a lo solicitado, y expone a que el ahora impetrante de tutela sea tratado por un médico general el cual no podrá realizar la valoración y el tratamiento correspondiente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 14 de enero de 2020, cursante a fs. 15 refirió que: **1)** Dentro la acción de libertad interpuesta en su contra la parte -ahora accionante- hace mención a que se hubiese negado la salida al centro hospitalario a efecto de realizar la interconsulta al médico especialista, siendo que el 27 de diciembre de 2019, se ordenó mediante la Secretaria de su despacho el correspondiente oficio al médico forense de turno del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), a efecto de informar y verificar si es necesario este procedimiento al imputado; **2)** Asimismo, el Certificado Médico Forense emitido el 4 de enero de 2020 sugiere la valoración y conducta por consulta externa de otorrinolaringología en un hospital de tercer nivel; **3)** Mediante memorial de 9 de enero del aludido mes y año, el impetrante de tutela solicitó la salida a un hospital de tercer nivel y que se oficie al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, siendo que el proveído de 10 del similar mes y año da por entendido que para extender la salida del imputado al hospital de tercer nivel, el mismo debe adjuntar la documentación pertinente, como ser los datos del médico especialista por el cual será atendido, manifestando el día, la hora, fecha y el lugar de la solicitud; y, **4)** Por lo cual, hasta la fecha no se ha logrado dar la salida correspondiente a favor del imputado; toda vez que el mismo cumplió con los requisitos solicitados.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 18 a 20, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta del citado departamento, oficie de manera inmediata a partir de su legal notificación al Director del Centro Penitenciario Palmasola, para que proceda a realizar la interconsulta impetrada señalando fecha y hora para la atención médica y sea con los escoltas necesarios; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El 9 de enero de 2020, solicitó interconsulta en base a un Informe Médico Forense y mediante dicho decreto la Jueza dispuso que se indique a que hospital será trasladado, es así que se corrigió dicho memorial y se pidió que se realice la interconsulta ante un especialista otorrinolaringólogo particular, y la autoridad demandada en un nuevo proveído dispuso que estese al decreto que antecede; poniendo en riesgo la vida del peticionante de tutela ya que la enfermedad que presenta es cáncer y es mortal y las células cancerígenas podrían estar avanzando más aún si no tiene un tratamiento adecuado, **ii)** La autoridad demandada, presentó informe escrito en el cual señaló que se rechace la presente acción de libertad, ya que no se habría vulnerado ningún derecho, sino más bien decretó que se aclare el lugar, fecha y especialista que lo va atender, y que no pudo otorgar la salida correspondiente porque no se cumplió con los requisitos solicitados; **iii)** En este caso se puede evidenciar que, efectivamente se vulneró de alguna manera los derechos del hoy impetrante de tutela por no dar atención al estado de salud que demuestra según certificados médicos, que padece una enfermedad de papiloma de laringe y según el certificado médico señala que habría aumentado de tamaño; por esta razón la atención debe ser por un especialista

otorrinolaringólogo; **iv)** La SCP 0224/2017-R de 29 de marzo, en mérito a las convenciones internacionales estableció implícitamente la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad determinado en la SC 0264/2007 de 12 de abril, que a su vez citó la SC 1579/2004-R de 1 de octubre en el entendido que "*el habeas Corpus ahora acción de libertad denominado correctivo, protege al detenido de aquellas que agraven su forma ilegítima la detención, violando su condición humana, a través de este recurso se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las convenciones internacionales de Derechos Humanos"*; y, **v)** Respecto a las normas de carácter internacional que establecen que la atención de los privados de libertad no puede ser dilatada; por cuanto, una acción contraria devendría en la vulneración de otros derechos fundamentales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 18 de septiembre de 2020, cursante a fs. 24, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 29 de septiembre de 2022 (fs. 39); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de 9 de enero de 2020, solicitando la interconsulta por Georges Peter Nava Zurita -ahora accionante- ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, el mismo menciona un Informe Médico Forense, el cual sugiere la valoración médica del prenombrado por un especialista otorrinolaringólogo (fs. 4 y vta.).

II.2. Por memorial de 13 de enero de 2020, planteó la acción de libertad en la cual se denuncia la vulneración al derecho a la vida, donde se argumentó que no se le habría otorgado el permiso para interconsulta ante un especialista otorrinolaringólogo particular, petición formulada en base a un Informe Médico Forense (fs. 5 a 6).

II.3. Informe de 14 de enero de 2020, de la autoridad demandada María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta del citado departamento en el cual en su inciso 2 informa que, según el Certificado Médico Forense de 4 de mismo mes y año sugiere valoración y conducta por consulta externa de otorrinolaringología en un hospital de tercer nivel, y refiere que no se extendió el permiso solicitado ya que "…debe adjuntar la documental pertinente, como ser los datos del médico especialista por el cual será atendido, manifestando el día, la hora, fecha y el lugar" (sic), por lo cual no se pudo dar la salida correspondiente toda vez que no cumplió con los requisitos (fs.15).

II.4. La Resolución 01/2020 de 14 de enero, emitida por Katherine Carballo Jiménez, Jueza de garantías, se extrae; que dicha autoridad al tener contacto directo con los actuados procesales, refirió que: "…en este caso se puede evidenciar que efectivamente se ha vulnerado de alguna manera los derechos del hoy accionante por no dar atención sobre el estado de salud que demuestra según certificados adjuntos al expediente..." (sic [fs. 19 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho a la vida; toda vez que, la autoridad demandada no autorizó la interconsulta médica externa, pese de haber solicitado en dos oportunidades, ya que se encuentra con cáncer de garganta y requiere atención urgente por un especialista otorrinolaringólogo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **a)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **b)** La inaplicación de la subsidiariedad excepcional y la presentación directa de la acción de libertad frente a amenazas del derecho a la vida; **c)** Del principio de la verdad material; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este, derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señaló "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual...", la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero sostuvo que "…constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad…".

En tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 0687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3] ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia Constitucional Plurinacional, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) "El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni

discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) "El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas".

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, al menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señaló que:

"…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad**, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud."

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo, en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

"III. 1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.1. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida...', constituyendo así él derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(...)

En virtud a i a tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico de i derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad

también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.2. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad -antes habeas corpus- se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales como el **derecho a la vida**; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se haya regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[5], estableció los supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que sostuvo que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asímismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser

reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia", (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física, (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas Corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesa les, **para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas fueron añadidas).

Consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, pero especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0022/2019-S1,0156/2019-S1, 0518/2019-S4 y entre otras.

III.3. Del principio de verdad material

En relación a este principio, debe considerarse que tuvo su raigambre a partir de su inclusión en nuestra Norma Suprema, siendo su art. 180.I que determina: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, **verdad material**, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas fueron añadidas).

Así, en relación al principio verdad material, este Tribunal Constitucional Plurinacional en su SC 0713/2010-R de 26 de julio, señaló que el mismo comprende:

"...la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad táctica."

A partir de la comprensión del principio de verdad material, se fue forjando la justicia material frente a la formal, en tal sentido, la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, estableció

"El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera".

(...)

"El principio de prevalencia del derecho sustancial o material sobre el formal, está consagrado en el art. 180.1 de la CPE, como uno de los principios de la justicia ordinaria, el de "verdad material", aclarando que este principio es aplicado en todas las jurisdicciones, inclusive en la justicia constitucional."

En igual sentido, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo[6], indicando que el sistema de administración de justicia nacional es un medio para acceder a los valores constitucionales, el cual propende a buscar la solución de fondo obviando nulidades que obedezcan a meros formalismos o ritualismos procesales.

La **SCP 1662/2012-S1 de 1 de octubre**, reiterando los entendimientos contenidos en las SC 2769/2010 y la SCP 0144/2012 que fueron citadas en párrafos anteriores, concluyó y puntualizó que:

"...se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

Consecuentemente, a partir del entendimiento desarrollado en la SCP 1662/2012, que se constituye en el precedente constitucional en vigor, se tiene que el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, se vincula con el principio de verdad material, por los cuales se busca el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por

reglas procesales o consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para el fondo de los casos.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración a su derecho a la vida; toda vez que; la autoridad demandada no autorizó la interconsulta médica externa, pese de haberla solicitado en dos oportunidades, ya que, se encuentra con cáncer de garganta y requiere atención urgente por un especialista otorrinolaringólogo.

Precisada la problemática planteada, de los antecedentes se tiene el memorial presentado por el ahora peticionante de tutela el 9 de enero de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual solicita una salida para interconsulta médica por un especialista otorrinolaringólogo (Conclusión II.1); el 13 del mencionado mes y año, el accionante planteó la acción de libertad en la cual se denuncia la vulneración al derecho a la vida, donde se argumentó que no se le habría otorgado el permiso para interconsulta ante un especialista otorrinolaringólogo particular, petición formulada en base a un Informe Médico Forense (Conclusión II.2), en ese sentido, mediante Informe 14 de enero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz informó que, según Certificado Médico Forense emitido el 4 de mismo mes y año se sugiere valoración y conducta por consulta externa de otorrinolaringología en un Hospital de tercer nivel, y refirió que no se extendió el permiso solicitado ya que "…debe adjuntar la documental pertinente, como ser los datos del médico especialista por el cual será atendido, la hora, fecha y el lugar" (sic); por lo cual no pudo dar la salida correspondiente; toda vez que, no cumplió con los requisitos (Conclusión II.3), ahora bien, de la resolución emitida por la Jueza de garantías, se extrae; que dicha autoridad al tener contacto directo con los actuados procesales, refirió que "…en este caso se puede evidenciar que efectivamente se ha vulnerado de alguna manera los derechos del hoy accionante por no dar atención sobre el estado de salud que demuestra según certificados adjuntos al expediente..." (sic), haciendo una valoración directa de dichos certificados (Conclusión II.4).

En este contexto, como se puntualizó en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que el derecho a la vida es considerado como uno de los derechos más fundamentales, puesto que es un derecho innato, si este resultare afectado, ninguno de los demás derechos emergentes de él podrían subsistir, es así que la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señaló: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual..." y es deber del Estado garantizar su protección aplicando mecanismos efectivos, los cuales puedan garantizar el bienestar físico, mental y social, debido a esto es que se considera inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad.

Es así que el accionante menciona la lesión al derecho a la vida; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de posesión ilegal de municiones; tráfico ilícito de armas presentó un memorial el 9 de enero de 2020 en el cual solicita permiso de interconsulta médica, debido a que sufre una patología de cáncer de garganta, y es urgente que sea atendido por un especialista otorrinolaringólogo y recibir una atención adecuada, sin embargo la misma fue negada por María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, autoridad que expresa en su informe, que el peticionante de tutela no habría cumplido los requisitos de forma para que se pueda extender el dicho permiso, también menciona que tiene conocimiento del Informe Médico Forense emitido el 4 de mismo mes y año en el cual sugiere valoración y consulta externa por un especialista otorrinolaringólogo en un Hospital de Tercer nivel.

En ese contexto, y teniendo presente que la vida es un derecho considerado primario de todo ser humano, el mismo debe ser resguardado previendo todos los medios necesarios para su materialización; en esa finalidad, siguiendo el lineamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual esencialmente señala que, la acción de libertad es el mecanismo constitucional idóneo ante las denuncias de amenaza del derecho

a la vida, aun así existieren otros medios de defensa para su resguardo; extremo que conlleva, la apertura de la instancia constitucional ante las referidas denuncias de un peligro inminente de la vida; no obstante, corresponde precisar que, en función a los datos y antecedentes del caso concreto, corresponderá su concesión o denegatoria.

Efectuada dicha precisión, incumbe ingresar al fondo del caso concreto prescindiendo de la subsidiariedad excepcional; así teniendo en cuenta lo aseverado por el accionante en sentido que "padece una enfermedad mortal" (sic) y que según Certificado Médico, el galeno, recomendó que sea atendido por un especialista en otorrinolaringología, extremo evidenciado por la Jueza de garantías, que en uno de sus considerandos de la Resolución objeto de revisión manifestó que…" en este caso se puede evidenciar que efectivamente se ha vulnerado de alguna manera los derechos del hoy accionante por no dar atención sobre el estado de salud el estado de salud que demuestra según certificados adjuntos al expediente, presenta una enfermedad de papiloma de laringe por lo que hasta el momento según el Certificado Médico Forense señala que en "noviembre de 2019" según los resultados de laringoscopia aumentó el tamaño de dicho papiloma, por este motivo la atención debe ser realizada por un especialista" (sic [Conclusión II.4]). Aspecto del cual, esta instancia constitucional concluye que, efectivamente la vida del accionante merece atención inmediata por un especialista al encontrarse en riesgo su vida; situación que no fue compulsada de forma correcta por la autoridad demandada, quien en lugar de efectivizar los mecanismos necesarios para su atención pronta por un galeno especialista, incurrió en la exigencia de formalismos innecesarios.

Bajo esa comprensión, es evidente la existencia de un inminente riesgo de afectación al derecho a la vida y por consecuencia es necesaria una actuación pronta y efectiva para preservar dicho derecho, más aún, si la delicada condición de salud está debidamente respaldada por un certificado médico forense del cual tiene conocimiento la autoridad jurisdiccional, consecuentemente lo que correspondía en el presente caso es que la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, atienda en primer lugar la solicitud y otorgué la interconsulta aun así no se hubiere subsanado el carácter formal de la petición, aún con la tipicidad de la enfermedad de accionante, aplicando objetivamente el principio de la verdad material y así actuar de manera pronta protegiendo el derecho fundamental a la vida, dado que nuestra Norma Suprema en el art. 180.1 determina a la **verdad material** como un principio procesal el cual debe ser valorado por los administradores de justicia al momento de emitir resoluciones que pueden ocasionar dilación en el resguardo de derechos primordiales, principio que es desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, mencionando que "**el sistema de administración de justicia nacional es un medio para acceder a los valores constitucionales, el cual propende a buscar la solución de fondo obviando nulidades que obedezcan a meros formalismos o ritualismos procesales"**.

En consecuencia, ante la concurrencia de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2, y, III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y resolviendo el presupuesto establecido para la lesión al derecho a la vida corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 14 de enero, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que María

CORRESPONDE A LA SCP 1065/2022-S1 (viene de la pág. 15).

Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta del citado departamento en el plazo de veinticuatro horas disponga el permiso para la interconsulta ante el especialista otorrinolaringólogo, si no lo hubiera hecho aún.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SC 0687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "...es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (...) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[3] "...Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamañá) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[5] El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."

[6] El FJ III. 1 sostuvo: "La finalidad y realidad anteriormente descrita provoca reconocer que la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1066/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32988-2020-66-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lauro Boris Mancilla Arevillca** en representación sin mandato de **Margot Karina Mendoza Quispe** contra **Beatriz Cortez Vásquez**; **José Miguel Vásquez Castelo** y **Daniel Rolando Copa Roque**, **ex** y **actuales Vocales** respectivamente **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2020, cursante de fs. 26 a 38, la accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Rosario Flores Gonzales –tercera interviniente–, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, proceso que se encuentra actualmente en etapa de juicio oral, en el cual durante más de un año, viene tramitando distintas audiencias de cesación a la detención preventiva, desvirtuando paulatinamente los distintos riesgos procesales que determinaron su detención preventiva, manteniéndose al presente el riesgo procesal de fuga, establecido en el art. 234.10 -ahora 234.7- del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, pues por Auto de Vista 152/2019 de 12 de agosto, se estableció que su persona solo sería un peligro para la víctima y no así para la sociedad y que quedaría pendiente una pericia psicológica para poner fin a dicho riesgo procesal.

Consecuentemente solicitó nuevamente cesación de detención preventiva, que fue declarado infundado por Auto Interlocutorio 492/2019 de 20 de noviembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; observando de manera errónea que en la pericia psicológica el perito asumió determinaciones de fondo, motivo por el cual el referido Tribunal alegó que no podía adelantar criterio; por lo que, planteó recurso de apelación incidental, de acuerdo al art. 251 del CPP, que fue declarado improcedente mediante "Auto de Vista 172/2018 de 13 de noviembre de 2019" (sic), emitido por la ex Presidenta de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quien si bien ingresó a valorar la prueba presentada, su fundamentación resulta ser incongruente; toda vez que, en un primer momento señala que en el informe psicológico se establece las características estrictamente personales de su persona y por otra parte refiere que en dicho informe no se explica en ningún aspecto lo acontecido en el interior de ella; por lo que, no se efectuó una valoración razonable del dictamen pericial, ya que no se le dio el valor correspondiente, pese a que le realizaron pruebas de entrevista clínica, Test de Bender (enfoque neuropsicológico y psicopatológico), Test de la familia (origen y propia), Test Hombre bajo la lluvia, Test DFH, Test de personalidad de Minnesota –MMPI-2, genograma, Escala de peligrosidad de Hare, Test de personalidad de Million MCMI-III, en base a las cuales se concluyó que no es un peligro para la víctima ni para la sociedad, siendo el único riesgo que debía desvirtuar con la pericia psicológica, en virtud de ello la referida autoridad judicial debió analizar el contexto de ese informe y realizar una decisión fundamentada y motivada.

La segunda contradicción en la que ingresó el Auto de Vista cuestionado, y apartándose del dictamen pericial es al establecer que no se tomaron en cuenta las características de la persona en el momento de cometer el hecho, que factores han desorientado en su normal conducta, aspectos que no fueron parte de los puntos de pericia, en consecuencia el referido Auto de Vista carece de una debida fundamentación y motivación, y es arbitrario, al no haberle dado valor a las conclusiones del informe psicológico, limitándose a realizar una serie de subjetivismos, olvidando que el objeto de la pericia es demostrar si es un peligro para la víctima y la sociedad; toda vez que, funda la concurrencia del mismo en el hecho sucedido, sin tomar en cuenta que ese hecho le es atribuido; empero, de manera provisional, al estarse investigando aún, consecuentemente se vulneró su derecho a la fundamentación porque el citado Auto de Vista es contrario a la normativa procesal penal y a la jurisprudencia constitucional establecida y a una motivación razonable, puesto que el razonamiento señalado no es una explicación enmarcada a la razonabilidad, que es la condición de una justa motivación, porque de asumirse esa reflexión implicaría que en todos los casos el riesgo de fuga mencionado sería imposible de desvirtuar sin hasta que se emita la sentencia condenatoria ejecutoriada, lo cual impediría acceder a la cesación de detención preventiva, que implica una vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Finalmente, al haberse realizado el test de ponderación de derecho, la Vocal ahora demandada se refirió en el Auto de Vista aludido a la "SC 056/2014" (sic); empero, alejada de lo que señala dicha Sentencia Constitucional; pues la misma establece parámetros para la procedencia de dicho riesgo procesal, los cuales son: **a)** Que se haya cometido un hecho tipificado como delito; y, **b)** La posibilidad de que la persona imputada cometa delitos; en consecuencia, no es válido sustentar que el mismo concurre por la gravedad del delito como lo hizo la mencionada autoridad al señalar que es un peligro efectivo para la víctima por la relevancia social del caso y por el delito de feminicidio, sin considerar los referidos parámetros-; puesto que, no cuenta con antecedentes penales en su contra; asimismo, no se ha demostrado que es proclive a cometer delitos, porque de acuerdo a la pericia psicológica realizada sobre su personalidad no es un peligro para la víctima ni la sociedad; de igual forma de manera sesgada y subjetiva aplicando el test de proporcionalidad solo hace cita a lo acontecido, y sin fundamentación alguna hace mención al art. 60 sin indicar la norma, haciendo alusión a los derechos de las niñas, niños ya adolescentes, denotando el derecho de preferencia del menor, establece que sus derechos están por encima de la libertad, vulnerando la presunción de inocencia, considerando que la jurisprudencia exige que el riesgo procesal señalado debe ser demostrado materialmente con prueba existente que hagan ver al juez que existe un peligro real y no subjetivo, lo cual es arbitrario, por cuanto ese argumento carece de la debida fundamentación, porque no aplica de manera correcta el test de ponderación de derecho, debiendo analizar todos los elementos positivos y negativos que se sustanciaron en el proceso, como su comportamiento dentro del mismo y no limitarse a citar artículos.

En consecuencia, la autoridad judicial demandada emitió un Auto de Vista incongruente, carente de fundamentación y motivación, en contra del "principio procesal de reforma en perjuicio"; aplicando erróneamente jurisprudencia que no es vinculante al caso, afectando su libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la valoración razonable de la prueba, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, al principio de "incongruencia"; citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1,3 y 5; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista "172/2018" de 13 de diciembre de 2019; y, se dicte una resolución de conformidad a los fundamentos de la resolución a emitirse en la presente acción de libertad y en estricta aplicación de la amplia jurisprudencia y normas penales aplicables al caso concreto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2020, según consta en acta cursante a fs. 49 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de sus abogados, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándola señaló que: **1)** La Resolución cuestionada se acomoda a lo previsto en el "numeral 3 de la SCP 0238/2018-S2" (sic); porque la autoridad judicial ahora demandada realizó una valoración incorrecta de la prueba presentada, y son esos los agravios en los que incurrió dicha autoridad, que comienza con la falta de motivación e incongruencia; toda vez que, los fundamentos jurídicos y facticos plasmados en el Auto de Vista hace una relación de la "SC 056/2014", donde se establece que el peligro debe ser existente real o verdadero como contraposición a lo pretendido dudoso incierto o nominal; es decir, un peligro materialmente verificable más allá de un criterio subjetivo que puede ser arbitrario, debiendo aplicarse los principios de razonabilidad y de proporcionalidad; **2)** Existe ocho conclusiones del informe psicológico, referentes a la estructura de su personalidad; si presenta o no rasgos psicóticos o psicópatas; sobre el manejo de agresividad; si tiene rasgos de trastornos de personalidad antisocial; determinar su carácter y temperamento; si tiene tendencia a delitos de asesinato o feminicidio; la credibilidad de su testimonio; y, si se constituye en un peligro real o efectivo para la sociedad o su entorno familiar y las personas que la rodea; empero, analizó dicho informe de manera sesgada y alejada, incluyendo un elemento que no fue parte en los puntos de pericia realizada al señalar que "no aclara esa circunstancia en términos concretos como esas características de la personalidad han tornado en el momento de cometer en hecho" (sic), sin la debida fundamentación y de forma contradictoria porque se refiere al hecho, cuando tenía que analizar el riesgo procesal señalado; **3)** La Vocal demandada al valorar el informe psicológico contradijo lo establecido en la "SC 0057/2014", puesto que la misma se establece como elementos para considerar que existe peligro para la víctima y para la sociedad: Tener antecedentes penales con anterioridad por un hecho delictivo; La proclividad a cometer delitos; y posteriormente por nuevos lineamientos la peligrosidad de la persona; asimismo, vulneró la Sentencia Constitucional "1173/2016-S3 de 26 de octubre de 2016" (sic), porque esta señala que es arbitrario que se considere la enunciación del delito o la relación fáctica de los hechos acaecidos, puesto que, el riesgo de fuga como el peligro de obstaculización, no puede sustentarse para su configuración como instrumentos relacionados al mismo hecho; sin embargo, de manera incongruente y apartada de lo que la pericia quiso determinar ingresó a establecer la autoría del hecho; **4)** En audiencia se tocó el test de proporcionalidad que no la funda ni la motiva, porque en la parte final del Auto de Vista establece como sucedió el hecho, el uso del instrumento punzo cortante, el tiempo de fallecimiento y que la investigación seguiría en curso, para luego establecer que el derecho a la libertad no puede ser comparado con el derecho a la vida, argumento que carece de una debida fundamentación y se lesionó el derecho a la presunción de inocencia; **5)** La finalidad de dicha audiencia era para enervar el numeral 10 del art. 234 -ahora numeral 7 del art. 234- del CPP, y no así entrar a la autoría propiamente y establecer los criterios que son subjetivos y contradiciendo lo que en la primera fundamentación ha establecido que el peligro debe ser materialmente verificable, aplicando el principio de razonabilidad y proporcionalidad, y establecer un punto que ni siquiera ha tocado la pericia; es decir, cómo es que la accionante hubiese actuado en el momento del hecho, cuando ese punto nunca fue debatido; por lo que se ha vulnerado la garantía del *"reformatio imperius"*; **6)** El Auto de Vista 172/2018" de 13 de diciembre de 2019 denota incongruencia, falta de motivación, fundamentación indebida y arbitraria; y, errónea aplicación de la línea jurisprudencial vinculante al caso; **7)** Si bien se ha señalado la "SC 01/2019"; empero, existe la "SC 185/2019 del 30 de abril", que fue emitido con posterioridad a la otra, y tomando en cuenta que en esta señala que las autoridades judiciales en materia penal establecieron de manera errónea la existencia del peligro procesal de fuga bajo el argumento que el imputado debía permanecer con detención preventiva, por su peligrosidad al haber cometido un delito de relevancia social, moduló el entendimiento respecto a lo que debe ser considerado para determinar la concurrencia del riesgo procesal señalado; **8)** No se ha ofrecido de manera voluntaria el informe psicológico sino que de acuerdo el "anterior Auto de Vista" señaló que ya no existe peligro para la sociedad, pero si para la víctima, señalando que el mismo se desvirtúa con una pericia psicológica; por cuanto, se debe observar cuales son los

argumentos que determinaron la concurrencia de ese riesgo procesal y cuáles son los nuevos elementos que se está ofreciendo; y, **9)** En respuesta a la pregunta de uno de los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, aclara que se encuentra indebidamente procesada, por vulneración a las reglas del derecho al debido proceso, en relación al derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Beatriz Cortez Vásquez; José Miguel Vásquez Castelo y Daniel Rolando Copa Roque, ex y actuales Vocales respectivamente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no remitieron informe escrito ni se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante su legal notificación cursante a fs. 43.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

Rosario Flores Gonzales, por intermedio de su abogado en audiencia refirió que: **i)** Existe un Auto de Vista que la ahora accionante ya ha desvirtuado el peligro para la sociedad; por lo que, solo tenía que desvirtuar el riesgo para la víctima, pero el informe psicológico presentado no concluye que la prenombrada ya no es un peligro para la víctima, y solo habla de su personalidad y conducta, aspecto que fue analizado por la ex autoridad ahora demandada; **ii)** En el Auto de Vista cuestionado se efectuó una ponderación de valores, efectuando así un control de convencionalidad, porque se vulneró el proyecto de vida de la víctima que ha fallecido; **iii)** La "Sentencia Constitucional 056" fue modulada o reconducida por la "Sentencia Constitucional 001/2019-S2", que aplica la perspectiva de género y se refiere a la violencia hacia mujeres y niños; en consecuencia, en esta línea considerando que la víctima es una menor de edad, mujer, que fue cruelmente asesinada, el Auto de Vista no ha vulnerado ningún derecho, y está debidamente fundamentado, porque realizó una ponderación al ser la víctima menor de edad, solicitando se rechace la acción de libertad presentada por la impetrante de tutela; y, **iv)** En réplica a lo manifestado por la solicitante de tutela, la "S.C. N° 001/2019" está latente y establece un parámetro, debiendo analizarse este aspecto; asimismo, la ex autoridad ahora demandada analizó el informe psicológico, por ello es que señaló porqué el mismo no desvirtuó el riesgo procesal de peligro para la víctima.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 04/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 57 a 60; **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante, no ha identificado de manera clara en su memorial de acción de libertad sobre la procedencia de la misma, conforme establece el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** No se establece que se haya generado un estado absoluto de indefensión contra la ahora peticionante de tutela; por lo que, no concurre el supuesto estado de indefensión conforme señala la SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre; asimismo, de acuerdo a esta línea del Tribunal Constitucional Plurinacional, se entendió que en la mayoría de los casos en que la lesión de la garantía al debido proceso no supone un peligro inminente al derecho a la libertad física o personal, que no pueda ser reparada por los medios ordinarios de defensa, estos deben ser agotados previamente, de lo contrario se estaría desnaturalizando la actuación de los jueces ordinarios, quienes son los competentes para ejercer el control de proceso; por lo que, en el caso de no repararse la infracción por dichas autoridades, recién se abre la tutela constitucional; y, **c)** Revisados los cuadernos procesales que se remitieron al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, se evidencia que no existió inactividad procesal, siendo que el último actuado procesal es un acta de audiencia pública de juicio oral -no indica año-; consecuentemente, no se advierte no se advierte que impetrante de tutela estuviera imposibilitado de asumir defensa.

I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 22 de diciembre de 2020, cursante de fs. 84, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 29 de septiembre de 2022

(fs. 117); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada entro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante **Dictamen Pericial Psicológico-Forense** de 17 de septiembre de 2019**, realizada por Rodrigo Soliz Ruiz, Psicólogo del Consultorio de Psicología Integral**, a **Margoth Karina Mendoza Quispe** –ahora accionante–, efectuado por requerimiento de la defensa, **se realizaron las aplicaciones de entrevista clínica, Test de la familia-análisis e interpretación, Test de Bender (respecto a la interceptación neuropsicológica y psicopatológica), Test de la familia, análisis de interceptación de test de la figura humana, análisis e interpretación del test persona bajo la lluvia, análisis e interceptación del Test de personalidad MMPI-2 y Million MCMI-III, Test TFH, Escala de peligrosidad de Hare;** en la cual al momento de ser evaluada el perito señaló en la descripción de su conducta que: "La emocionalidad en la evaluada es muy alta por lo que, aunque intentó controlar sus sentimientos, no pudo contener la labilidad, al hacer referencia a su pareja y a su familia; especialmente a su pequeño hijo menor por lo que expresó abiertamente su dolor y pena, reprimidos por bastante tiempo; pues existía un proceso de duelo no resuelto (por todo el conflicto legal ocasionado por su hijo); por lo que, al avanzar en la entrevista, se generaron episodios con algo de emocionalidad y llanto contenido" (sic); en consecuencia se tienen las siguientes conclusiones con relación a los puntos de pericia establecidos por el Ministerio Público: **1)** Respecto a la estructura de personalidad, la misma tiene estabilidad en el tiempo, por ello los estudios de personalidad muestran perfiles válidos y estables; por lo que, se mantienen en el tiempo, es así que, conforme la prueba internacional forense MMPI-II, la totalidad de la puntuación obtenida por la prenombrada se encuentra dentro de la normalidad; **2)** Sobre si presenta personalidad perversa con rasgos psicóticos y psicópatas, "…*NO ARROJA DATOS CLÍNICOS QUE PRESUPONGAN INCLINACIONES, NI RASGOS PSICOPATOLÓGICOS NI PSICÓPATAS*…" (sic); por lo que, se puede demostrar que "…no hubo delito, y que *LA IMPUTACIÓN HACIA LA EXAMINADA SE BASA SIMPLEMENTE EN RELACIONAMIENTOS CIRCUNSTANCIALES*…" (sic); **3)** En cuanto al manejo de agresividad, conforme los datos obtenidos mediante el estudio psicológico forense en profundidad y en función de la prueba internacional forense MMPI-2, correlacionado con la prueba MCMI-III, demuestran que los rasgos caracterológicos de su personalidad, que sus conductas en general son estables en el tiempo "…NO PRESENTA INDICADORES DE AGRESIVIDAD, INTOLERANCIA O BELICOSIDAD" (sic); **4)** En relación a los trastornos de personalidad antisocial "…NO SE HA HALLADO NINGÚN INDICADOR QUE PRESENTE TIPOLOGÍA O PATOLOGÍA CLÍNICA, en conclusión "…NO PRESENTA RASGOS, NI ESTRUCTURAS QUE COINCIDAN CON ESE EJE DIAGNÓSTICO; POR LO QUE SE PUEDE ASEVERAR QUE NO PRESENTA NINGUN TRANSTORNO DE PERSONALIDAD ANTISOCIAL" (sic); **5)** El temperamento que tiene es "sanguíneo", ya que, es una persona cálida, campante, vivaz y disfruta la vida siempre que pueda, es receptiva, responde a las impresiones externas, toma decisiones basada más en los sentimientos que en la reflexión, es superextrovertida, tiene capacidad insólita para disfrutar que contagia a los demás, y en cuanto a su carácter es extrovertida, sociable, sensible hacia los demás en especial tiene apego a la familia, la calidez y la alegría; en consecuencia su temperamento y carácter coinciden con sus rasgos de personalidad, es así que, no posee un perfil que coincida con los elementos de la imputación como algo concreto y objetivo; **6)** Respecto a indicadores o tendencia a cometer delitos de asesinato o feminicidio, el perfil de la evaluada "…*NO ARROJA DATOS CLÍNICOS QUE SUPONGAN INCLINACIONES, NI RASGOS PSICOPATOLÓGICOS SIGNIFICATIVOS, NO PRESENTA RASGOS PERVERSOS, NI PSICÓTICOS NI PSICÓPATAS, que corroboren actitudes o rasgos criminales: NO EXISTEN INDICADORES O TENDENCIAS A COMETER ASESINATO O FEMINICIDIO: lo que nos, demuestra una vez más, que no hubo delito, y que LA IMPUTACIÓN HACIA LA EXMINADA SE BASA SIMPLEMENTE EN RELACIONAIENTOS CIRCUNTANCIALES"* (sic); **7)** Sobre la credibilidad del testimonio de la ahora accionante, "…SE PUEDE ESTABLECER QUE EL NIVEL DE CREDIBILIDAD DE LA IMPUTADA, ES BASTANTE alto, esto también esta secundado por los resultados en las diferentes pruebas proyectivas y objetivas efectuadas en la presente pericia" (sic); y, **8)** En relación a si la evaluada se constituye en un sujeto

peligroso para la sociedad "…se encuentra DENTRO DE LOS MÁRGENES DE NORMALIDAD, que corroboran un perfil inocente, sin intención delictiva real, pasiva a las circunstancias, sin intencionalidad real de conductas delictivas NO CONSTITUYE UN PELIGRO REAL EFECTIVO PARA LA SOCIEDAD; SU ENTORNO FAMILIAR, NI PARA LAS PERSONAS QUE SE RELACIONAN CON ELLA" (sic[fs. 10 a 24]).

II.2. Mediante **Auto Interlocutorio 492/2019 de 20 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, declaró infundado la solicitud de cesación de detención preventiva** señalando que: **i)** En el "Auto Interlocutorio de 8 de octubre", que emitieron en virtud a una preliminar solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por la ahora accionante, no ingresaron a valorar el fondo del informe psicológico presentado por la prenombrada; **ii)** El Ministerio Público en la audiencia de solicitud de cesación de detención preventiva señalada precedentemente, observó la valoración efectuada en el referido informe sobre la conclusión del "num. 2)", puesto que en el mismo el perito hizo valoraciones que hubiera adelantado un criterio subjetivo referente a que no hubo delito; en consecuencia, si se emite un valor a la mencionada pericia tendiente a desvirtuar el riesgo procesal establecido en el art. "234 num. 10)" se daría lugar a que el Tribunal estuviese de alguna manera adelantando cierto criterio en cuanto se refiere al fondo de la presente causa; **iii)** Respecto a la solicitud de aplicar el test de proporcionalidad, la línea ya está marcada a través de los Autos de Vista 61/2019 y 152/2019, donde se ha indicado que para fines de desvirtuar el riesgo procesal del art. "23 num. 10)" debe haber una pericia psicológica, el cual si bien fue realizado; empero, se ha observado que el perito asumió en su informe determinaciones de fondo que hacen que este Tribunal puedan adelantar el criterio; y, **iv)** En cuanto a la solicitud de complementación y enmienda solicitada por la imputada, respecto a que se aplique el art. 231 bis de la Ley 1173, en la presente causa no se trata de imponer una nueva medida cautelar o su consideración sino únicamente se está dando cumplimiento a los Autos de Vista mencionados *ut supra,* los cuales indican que para desvirtuar el peligro efectivo establecido en el art. 234.10 del CPP necesariamente se debe realizar una pericia psicológica y respecto a la solicitud de conminar al Ministerio Público a los fines del art. 54 del CPP, la defensa debe acudir previamente a esa instancia y en caso de que la misma se niegue a requerir lo solicitado recién puede acudir al control jurisdiccional (fs. 102 a 105).

II.3. En virtud a lo establecido en el Auto de Vista "172/2018" de 13 de diciembre de 2019, la ahora accionante dentro del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 492/2019 de 20 de noviembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, **estableció como agravio que el referido Tribunal incurrió en omisión de la valoración de la prueba, porque el estudio pericial psicológico hubiese establecido criterios o situaciones que son de competencia jurisdiccional, al señalar que no es la autora del delito que se le imputa y que no muestra un perfil delictual**; por lo que, no asumió los efectos establecidos por el "Auto de Vista" que ha delineado la concurrencia del riesgo de fuga solo en lo que incumbe a la víctima, excluyendo su alcance a la sociedad; por lo que, correspondía que se refiera a este tópico; empero, no ingresó a ese análisis (fs. 2 a 9 vta.).

II.4. A través del **Auto de Vista "172/2018"de 13 de diciembre de 2019**, la ex Presidenta de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, **declaró improcedente el recurso de apelación incidental presentado por la ahora impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 492/2019**, bajo los siguientes argumentos: **a) La solicitud de cesación de detención preventiva** formulada por la imputada -ahora accionante- **tiene sustento en lo previsto en el art. 239.1 del CPP**, modificado por la Ley 1173, que mantiene el mismo sentido y espíritu de esa norma; asimismo, de acuerdo **al razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre dicha disposición normativa** señala que "cuando al juzgador le corresponde considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva por la causal prevista en el art. 239.1 del CPP, su determinación debe ser el resultado de un análisis que debe partir de cuáles fueron los fundamentos que determinaron la imposición y los nuevos elementos que aporto la parte" (sic); en consecuencia, debe existir una relación directa entre la resolución que determina la detención preventiva y la causal de cesación de esa medida, debiendo el juzgador remitirse a esa comprobación,

no pudiendo considerar nuevos elementos que no se tomaron a tiempo de disponer la referida detención preventiva y menos exigir en función a ello otros requisitos para viabilizar su cesación, porque de lo contrario implica obrar con exceso de poder y la vulneración de derechos; **b)** La "autoridad jurisdiccional" mediante **Auto Interlocutorio 575/2018 de 29 de agosto**, **dispuso la aplicación de la detención preventiva de la ahora accionante por concurrir el peligro procesal de fuga establecido en el art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP**, atribuyendo su alcance a la víctima y a la sociedad, que fue apelada por la prenombrada y mediante "Auto de Vista" emitido por la "Sala Penal Tercera", fue confirmada, aclarando que dicho riesgo procesal solamente alcanza a la víctima y no así a la sociedad; en este entendido la "SC 56/2014" en la cual se sustenta la referida Resolución, establece que debe considerarse como características para la concurrencia de ese riesgo que se debe constituir un peligro efectivo, lo que conlleva a su comprobación material y que por la complejidad de su determinación hace proclive a los juzgadores a su arbitrariedad, en base a lo cual se establecen parámetros específicos cuando señala que el peligro debe ser existente y real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir, materialmente verificable, pues tener un criterio subjetivo implica que es arbitrario, de ahí que, el razonamiento debe sustentarse en los caracteres específicos y propios de un determinado caso; es decir, desde la perspectiva de las personas y los hechos, debiendo aplicarse los principios de razonabilidad y proporcionalidad; por lo que, la mencionada autoridad judicial al momento de exponer sus motivos y disponer la detención preventiva de la prenombrada, cumplió con esa perspectiva, aunque de manera sucinta, pues si bien hace alusión a las certificaciones sobre los antecedentes penales y judiciales; empero, al indicar que, el hecho es relevante porque se trata del fallecimiento de una menor, refleja sus características y su resultado como el de haber recibido 28 puñaladas presuntamente del hijo de la prenombrada, a quien se le involucra en grado de complicidad; asimismo, conforme a lo establecido en el art. 232.III. 2 de la Ley 1173, se exceptúa la improcedencia de la detención preventiva cuando se trata de delitos contra la vida, como en el presente caso; en consecuencia, también en la referida norma se tiene la relevancia otorgada a este delito y que es considerado en la mencionada "SC 56/2016" en lo que significa la perspectiva del hecho; **c) En cuanto a la valoración de la prueba** el Tribunal de primera instancia se ha apartado de su competencia al eximirse de dicha valoración solicitada por el ahora impetrante de tutela; toda vez que, correspondía que sea valorada de forma negativa o positiva, en ese sentido subsanando tal omisión, de **acuerdo a los distintos tópicos señalados en el informe pericial**, se tiene que: **c.1)** Se evalúa la conducta de la imputada -ahora accionante-estableciendo sobre la misma parámetros de alta emocionalidad, resentimientos reprimidos en el desenvolvimiento social, adecuado, colaboradora con seguridad en sí misma de la familia integrada; asimismo, de la relación de los hechos por versión de la propia prenombrada, se le atribuye espontaneidad en el relato del hecho y en lo que le involucra, y que no existe lagunas ni expresiones faciales y corporales que denoten ocultamiento, falsedad o mentira, y tampoco indicios de minimización o exageración, mostrando en el grupo familiar un cierto infantilismo e inocencia hasta cierto grado de ingenuidad, este aspecto se refiere en cuanto a su personalidad y en su comportamiento en general; **c.2)** Respecto a la delimitación del aprendizaje escolar se determinó funcionamiento cerebral equilibrado, lentitud de pensamiento compensada con bastante inteligencia emocional, viveza, problemas de atención y concentración que lleva a concluir al psicólogo que no existen rasgos psicopatológicos que denoten actividad criminal o sociopática; **c.3)** En cuanto a la psicología de la imputada y la figura humana le asisten móviles emocionales fuertes que le impiden ir en contra o romper normas sociales preestablecidas, comportamiento social aceptable relacionada con demasiada presión económica familiar definitiva, "muestra rasgos patológicos en general" (sic), y en relación a su comportamiento oral o verbal sociable, leal, dinámica, fuertes nexos familiares, lo que no sería compatible con la conducta por la cual se le imputa; y, **c.4)** Referente al test de persona bajo la lluvia, describe su fuero interno incomprensible para su condición, la circunstancia en que vive resultado de este proceso, refleja "un sentir" (sic) por estar alejada de su familia, señalando que no hay indicios de culpa, sino de vergüenza ajena al no comprender el accionar impulsivo e irracional de su hijo y en cuanto a la agresividad se establece que es una persona tímida, con necesidad de aceptación y pertenencia, no presenta indicadores de pasividad, intolerancia o belicosidad, aspectos que tiene que

ver con reacciones personales y que de acuerdo a la creatividad que ofrece su conversación o transmisión de los hechos, en el estudio psicológico se establece que este aspecto es creíble, **d)** El **informe psicológico** señalado, **refleja las características personales de la imputada -ahora peticionante de tutela- que podrían llevar a concluir que es una persona equilibrada, adecuada, centrada en un medio social con normas de vida que son adecuadas no reprochables "etc", tanto en su entorno familiar y social, características de sus aptitudes personales que a partir del test intelectivo emocional, temperamentos, "etc" útiles para establecer reacciones en determinadas circunstancias, que si bien establecen las características de la personalidad de la ahora impetrante de tutela**; sin embargo, **en ningún aspecto del indicado informe explica lo acontecido en el interior de la persona, ni en el comportamiento en lo que respecta en el cambio de su personalidad, aunque sea de forma circunstancial o momentáneamente; es decir, cómo las características de su personalidad señaladas en el referido informe se han tornado al momento de cometer el hecho por el que se le acusa**, cual la razón de su comportamiento en esas circunstancias, en este entendido el informe psicológico refleja un aspecto llamativo cuando señala que la ahora accionante tiene fuertes nexos familiares, sobre ello "se debe preguntar si estos nexos familiares llevan a un extremo de excederse al estado de proteger al hijo, cuando tiene en su conciencia la presunta comisión del hecho que se le atribuye al hijo" (sic); por lo que, la pericia señalada no aclara esa circunstancia en términos concretos; es decir, que factores le han desorientado en su normal conducta y si fueren suficientes para relacionar la protección hacia su hijo; asimismo, no se encuentra un criterio adelantado sobre la inocencia, sino que fue utilizado como una conclusión de la pericia, pues viene a ser una versión que la prenombrada ha prestado ante el psicólogo, en suma no existe un criterio de prejuzgar porque implica una conclusión de aspectos generales de una personalidad no necesariamente de la imputada sino de un contexto de personas como criterios o conceptos generales; **e) Respecto al test de ponderación de derechos**, aludiendo a los principios de proporcionalidad y razonabilidad establecidos en la "SC 056/2014", su aplicación se obtiene del test de personalidad, en este orden del desarrollo del hecho se advierte que, el sujeto pasivo es una menor de 15 años, una razón fútil es el uso de un instrumento punzocortante, de lo que, se tiene la noción de peligro de uso de instrumento, es así que la capacidad de defensa de la víctima frente al agresor es disminuida; asimismo, la referida salió de su domicilio un "29 de febrero" y no retornó desde las 10:00, encontrando su cuerpo sin vida el "30 de enero", estos aspectos permiten ver que tanto la víctima como el imputado estuvieron en compañía, las circunstancias aún no se tienen determinadas por la investigación; en consecuencia, esos aspectos dejan ver la desproporción entre la situación del imputado y la víctima, que alcanza a la imputada, razón por la cual en su calificación se le atribuye a la mencionada el grado de complicidad, de esas ponderaciones el derecho a la libertad es un valor preciado de acuerdo a la Constitución Política del Estado; empero, el art. 60 de la citada Norma Suprema relieva el derecho de la niña, niño y adolescente con carácter de primacía o prioridad, de igual forma a partir del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014- y la "norma ordinaria" (sic), a cuya razón, de acuerdo al balance de prioridad de derechos se tiene la preferencia del derecho de la menor y por ende el derecho a la vida; y, **f) En respuesta a la solicitud de complementación y enmienda efectuada por la ahora peticionante de tutela**, para que se explique sobre la exigencia de que se debe analizar la "inexplicabilidad", la sorpresa, dada la circunstancia cuando la prenombrada es quien le dé al menor la conducta referente al hecho que se juzga, al ser un nuevo argumento que no fue requerido por el Ministerio Público en el dictamen pericial, que se traduce en una *"Reformatio in peius"* o "reforma en perjuicio"; sobre la ponderación del hecho; y, respecto a la aplicación de la "SC 975/2016-S3", que establecen que los hechos por la probabilidad de autoría no puede fundarse como otro riesgo procesal; por lo que, la relevancia del hecho no puede ser el argumento para seguir manteniendo la concurrencia del art. 234.10 del CPP, **se tiene que**, **no se agregó puntos a la pericia psicológica sino que la misma debe defenestrar el peligro para la víctima**, pues si **dicha pericia tiende a restar el carácter de peligrosidad, y establece aspectos inherentes a la personalidad de la imputada** -ahora accionante-; empero, **no explica cómo esa personalidad con características de normalidad "En el momento del hecho a tornado que factores han permitido ese cambio de conducta,**

esa actitud en el momento de cometer el hecho" (sic), es así que, **la referida pericia tuvo la tendencia de demostrar que no concurre la peligrosidad para la víctima, lo que indica que es prueba insuficiente**; en relación a **la aplicación de la "SC 056/2014", para establecer el riesgo de fuga establece parámetros que tiene que ver desde la perspectiva de las personas y los hechos, en base a los cuales se ha realizado una relación fáctica de los hechos, la condición de las personas afectadas, la intervención de la imputada, así como del presunto autor, y el uso del instrumento punzo cortante que se ha utilizado en la víctima hasta que pierda la vida**, aspectos que fueron examinados para cumplir con la razonabilidad, porque ese hecho no solo mueve la conciencia de la familia sino también de la sociedad; **los derechos de la víctima no se extinguen cuando el resultado del delito es la muerte; toda vez que, la familia de acuerdo al grado consanguíneo es la que ejerce sus derechos, por ello se aplica la ponderación de derechos**, donde ambos sujetos detentan de sus derechos consagrados por la Constitución Política del Estado y aún por la normativa supranacional, en este caso **la libertad frente a la vida de la víctima y la imputada privada de su derecho a la libertad legalmente dispuesta por una disposición judicial, el primero sin poder ser reclamado por sí misma y que desde ya no será devuelto a la referida, dejando secuelas en su familia, que también se constituyen en víctimas, y la libertad que resulta ser temporal y recuperable, consecuentemente de acuerdo al art. 60 de la CPE y la Ley 548 prevalece el derecho a la vida** (fs. 2 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la valoración razonable de la prueba, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, al principio de "incongruencia"; toda vez que, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista "172/2018" de 13 de diciembre de 2019 confirmaron el Auto Interlocutorio 492/2019 de 20 de noviembre y declararon improcedente su apelación, incurriendo en las siguientes irregularidades: **i)** Respecto al Dictamen Pericial presentado para desvirtuar el riesgo del art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP "peligro para la víctima": **i.a)** Con una fundamentación incongruente señalaron que en el Informe Psicológico se establece las características personales de su persona, para luego contrariamente señalar que no se explica lo acontecido en el interior de ella; **i.b)** Sin fundamento ni motivación, se efectuó una valoración irrazonable, pese a que le realizaron pruebas de entrevista clínica como el Test de Bender, Test de la familia, Test de hombre bajo la lluvia, Test DFH, Test de personalidad de Minnesota -MMPI-2, genograma, Escala de peligrosidad de Hare, Test de personalidad de Million MCMI-III, las cuales permitieron concluir que no es un peligro para la víctima ni para la sociedad; **i.c)** Contradictoriamente, sin motivación se remitieron a puntos no fijados en el Dictamen Pericial, señalando que, no se tomaron en cuenta las características de la persona en el momento de cometer el hecho y que factores han desorientado en su normal conducta; y, **i.d)** Arbitrariamente sin fundamentación alguna, no le dieron valor a las conclusiones del Informe Psicológico, limitándose a realizar una serie de subjetivismos, soslayando que el objeto de la pericia es demostrar si es un peligro para la víctima y la sociedad; empero, las autoridades demandadas fundaron la concurrencia del mismo en hecho sucedido; **ii)** En el test de ponderación, se alejaron de la "SC 056/2014" que establece parámetros para la procedencia del riesgo procesal del art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP, los cuales refieren a que se haya cometido un hecho tipificado como delito, y la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos; por ello, no es válido sustentar su concurrencia en la gravedad del delito de feminicidio, siendo que no cuenta con antecedentes penales y no esta demostrado que sea proclive a cometer delitos, pues de acuerdo a la pericia psicológica no es un peligro para la víctima ni la sociedad; **iii)** En el test de proporcionalidad, sin fundamentación, de forma sesgada y subjetiva, solo se refirieron a lo acontecido citando el "art. 60", y omitiendo indicar la norma, dieron preferencia a los derechos del menor, estableciendo que sus derechos están por encima de la libertad, vulnerando la presunción de inocencia; lo cual es arbitrario, ya que no aplicaron correctamente la ponderación de derechos, efectuando un análisis de los elementos positivos y negativos que se sustanciaron en el proceso, como su comportamiento dentro del mismo y no limitarse a citar artículos; y, **iv)** Se vulneró el "principio procesal de reforma en perjuicio", aplicando erróneamente jurisprudencia que no es vinculante al caso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la valoración de las pruebas que deben realizar las autoridades judiciales a momento de resolver la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, cesación de detención preventiva y en apelación; **2)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2.i)** Prohibición de fundar las medidas cautelares con meras suposiciones; **3)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **4)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **4.a)** Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres; y, **4.b)** Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; **5)** La ponderación de derechos fundamentales y su aplicación; **6)** El derecho a la igualdad de las mujeres. Su materialización a través de la perspectiva de género; **6.1)** La perspectiva de género en la aplicación de medidas cautelares; **7)** De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño; y, **8)** Análisis concreto.

III.1. Sobre la valoración de las pruebas que deben realizar las autoridades judiciales a momento de resolver la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, cesación de detención preventiva y en apelación

La jurisprudencia constitucional desde sus inicios, se ha ido pronunciando respecto a la aplicación de la medida cautelar de carácter personal dentro del proceso penal, que implica "…medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda al proceso"[1], en este sentido cuando la autoridad judicial competente determina la detención preventiva está obligada a cumplir con las condiciones de validez legal, que implica verificar y determinar la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, entre ellos, contrastar la solicitud del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados respecto a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 y 235 del CPP; asimismo, fundamentar la decisión de aplicar dicha medida expresando los motivos de hecho y derecho sobre las cuales se sustenta la concurrencia de los referidos riesgos procesales y **asignarle un valor a los medios de prueba**, conforme lo entendido la SC 1141/2003-R de 16 de agosto, que fue reiterada por la SC 1303/2003-R de 8 de septiembre[2].

Asimismo, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre, reiterando el entendimiento efectuado por la SC 1303/2003-R, en este caso para resolver la cesación de la detención preventiva señaló que la autoridad judicial debe realizar un análisis ponderado de: **i)** los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **ii)** cuales son los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado a fin de demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron; en consecuencia, deberá realizar una valoración de tales elementos tal como se lo realizó a momento de determinar dicha medida; es decir, que debe fundar su decisión en criterios objetivos y **exponer el valor otorgado a los medios de prueba** presentados, que a su vez fue reiterada por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, sobre los requisitos establecidos para determinar la aplicación de la detención preventiva, en lo que concierne a los parámetros objetivos sobre los cuales la autoridad judicial debe sujetarse para decidir respecto a la existencia del peligro de fuga y de obstaculización señalados en los arts. 234 y 235 del CPP, tiene la obligación de realizar en ambos casos una **evaluación integral** de las circunstancias establecidas en dichas disposiciones normativas, es así que, la referida Sentencia Constitucional razonó en relación a dicha evaluación que:

…el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a

la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa.

Tal entendimiento fue reiterado por la SC 0298/2010-R de 7 de junio, que señala que la autoridad judicial al tratarse de la solicitud de cesación de detención preventiva tendrá que efectuar una evaluación y contrastación de la prueba presentada por el imputado, para lo cual debe realizar una valoración integral de la misma, y determinar de manera razonada la existencia o no de los riesgos procesales de fuga u obstaculización.

Ahora bien, la SCP 0049/2012 de 26 de marzo, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, estableció que se debe asegurar a través de la jurisdicción ordinaria el respeto al debido proceso y en consecuencia la motivación, fundamentación y la valoración integral de los medios probatorios que debe realizar la autoridad judicial al momento de considerar la aplicación de medidas cautelares; por lo que, asumiendo el entendimiento efectuado en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció requisitos para asegurar el cumplimiento de dichos elementos, los cuales son los siguientes:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales**, **e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada**, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, **la valoración de las pruebas aportadas** y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado (las negrillas nos corresponden).

También sobre la omisión valoratoria, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que la autoridad jurisdiccional, está obligado a valorar de manera integral todos los medios de prueba aportados, bajo perjuicio de activarse la acción de libertad, reiterada por la SCP 0506/2018-S2 de 14 de septiembre.

La **SCP 1543/2013** de 10 de septiembre, teniendo presente que las resoluciones que emergen de las medidas cautelares de carácter personal tienen vinculación con el derecho a la libertad del imputado, señala que se constituye en la razón para que a través de la acción de libertad se pueda verificar si la resolución que aplica dichas medidas se sujetaron o no al respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales sobre la valoración de las pruebas en medidas cautelares de carácter personal; asimismo, mencionando al art. 124 del CPP que establece que la resolución judicial debe contener además el valor otorgado a los medios de prueba, ello involucra una "**razonable valoración de las pruebas, exigencia que armoniza con el respeto y la vigencia del debido proceso"**; es así que, reiterando el entendimiento efectuado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero, refiere que en el caso de las medidas cautelares las pruebas presentadas ante la autoridad judicial deben ser evaluadas de manera integral, en este entendido, conforme el principio de la libertad probatoria establecido en el art. 171 del citado Código "El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado", concluyendo y tomando en cuenta el art. 173 de la referida norma adjetiva penal que:

…**la valoración de las pruebas, concretamente en medidas cautelares, consiste en la apreciación lógica y razonada que realiza de manera autónoma la autoridad judicial sobre los medios probatorios, para luego otorgar el valor que le corresponde a cada una de ellos**…(las negrillas nos corresponden).

De igual forma, respecto a la obligación que tiene las autoridades de alzada de fundamentar las resoluciones que resuelven apelaciones la SCP 1290/2014 de 23 de junio, reiterando los razonamientos efectuados en las SSCC 0040/2007-R de 31 de enero y 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que **se debe determinar la existencia o inexistencia del agravio denunciado en base a una correcta y objetiva valoración de las pruebas**; por lo que, las mencionadas autoridades judiciales deben expresar en sus resoluciones "los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, **de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada** y el sentido de aplicación de las normas".

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas**

sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[3], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las

circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[4], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[5], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria (resaltado y subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2.1. Prohibición de fundar las medidas cautelares con meras suposiciones

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones de las autoridades judiciales al momento de establecer la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinar por ende la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, también es exigible a los Tribunales de apelación, cuando resuelven mantener esa decisión y confirmar la resolución de primera instancia, lo cual implica que en ambas instancias **su decisión debe sustentarse en las circunstancias previstas por ley; por lo que, no es suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas** tal cual entendió la SCP 1635/2004-R de 11 de octubre[6], que fue reiterada asimismo por las Sentencias Constitucionales 1747/2004-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

Asumiendo este entendimiento, la SCP 0795/2014 de 15 de abril[7], ha señalado que la resolución judicial que aplique medidas cautelares de detención preventiva **no puede estar respaldada en meras suposiciones**; es decir, en la "**creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas**; **sin estar completamente seguro de ello**"; en consecuencia, las autoridades judiciales deben asumir una convicción absoluta sobre la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización en base a un análisis de los elementos de convicción puestos a su consideración, lo que significa efectuar una valoración armónica e integral de los mismos y no simplemente realizar una conjetura sobre las probabilidades (podría o no podría).

Así también la SCP 0126/2014-S3 de 5 de noviembre, mencionando el razonamiento de la SC 1635/2004-R, señaló que cuando se trate de la aplicación de la detención preventiva tanto los jueces como los tribunales deben demostrar la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal; es decir, determinar con certeza la existencia de dichos riesgos, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0715/2015-S1 de 10 de julio y 0372/2016-S2 de 25 de abril, entre otras.

Por su parte, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, asumiendo el entendimiento realizado en la SCP 0795/2014, también indicó que en consideración a que la resolución judicial que determine la aplicación de la medida de detención preventiva "*…debe ser el* resultado de una debida fundamentación y motivación lo cual **impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones**"; por lo que, dicha resolución "…tiene que ser el **resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios**; valoración que, además, **debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial**, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia"

En este orden de ideas, las autoridades judiciales no pueden sustentar la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinar o mantener la medida de detención preventiva en meras suposiciones, puesto que, en el marco del ejercicio efectivo del derecho al debido proceso deben emitir resoluciones fundamentadas y motivadas puesto que, tratándose de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, es preciso tener en cuenta también que las mismas son impuestas cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho[8]; de ahí que, su aplicación es de manera excepcional, y se presume la inocencia del imputado, mientras no cuente con una sentencia condenatoria ejecutoriada, por ello también se explica que para establecer la concurrencia de los peligros procesales señalados las autoridades judiciales deben justificar su decisión de imponer o mantener la medida de ultima ratio.

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[9].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[10]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[11].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación, según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su libertad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar íntegramente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.4. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en las **Sentencias Constitucional Plurinacionales 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y **0017/2019-S2 de 13 de marzo,** mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.4.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[12]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[13].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares

internacionales como **el art.19 de la CADH**[14], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[15], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[16], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[17]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la Norma Suprema, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[18] (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso LC vs. Perú -octubre 2011-, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[19], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[20].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[21], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999 - Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual-**; y, **Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, antención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a**

efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado y subrayado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[22], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 (ahora art. 234.7) del CPP -peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos** (las negrillas corresponden al texto original).

III.4.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[23].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba

a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)"[24].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas -entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible**

rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[25]; para despues señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la Norma Suprema, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia** (la negrillas corresponde al texto original).

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.5. La ponderación de derechos fundamentales y su aplicación

A fin de explicar el desarrollo del entendimiento jurisprudencial efectuado por este Tribunal sobre la aplicación de la ponderación de los derechos fundamentales en el marco de la doctrina constitucional, corresponde hacer referencia a los razonamientos efectuados a partir de la jurisprudencia desarrollada en los primeros diez años del Tribunal Constitucional, en donde se pronunció de acuerdo a la Doctrina Constitucional que los derechos fundamentales no son absolutos, encontrando límites y restricciones en su ejercicio respecto a los derechos de los demás; es decir, que, tanto la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad pública no pueden verse afectados en relación a los derechos individuales; por lo que., estos pueden ser limitados en función del interés social, conforme lo señaló la SC 0004/2001 de 5 de enero en un Recurso Indirecto de Inconstitucionalidad; asimismo, la SC 1015/2004-R de 2 de julio[26] razonó que cuando los derechos fundamentales entran en conflicto es imprescindible realizar un ponderación, lo que no implica un desconocimiento del derecho de la otra persona, sino una valoración preferente, reiterando que los derechos no son absolutos al estar limitados por los demás, debiendo entenderse ello como una armonización de los principios constitucionales, teniendo en cuenta la unidad de la Constitución y la primacía de los derechos fundamentales.

Asimismo, la SC 1806/2004 de 22 de noviembre reiteró los entendimientos efectuados por las Sentencias Constitucionales 0004/2001-R y 1015/2004-R y por su parte resolviendo el caso en concreto sobre el derecho del recurrente a la libertad física y de locomoción y por otra parte el derecho de sus hijos (beneficiarios de la asistencia familiar) a la vida, la salud, la educación, al desarrollo integral indicó que dicha ponderación de bienes debe ser efectuado sobre "la base de una interpretación sistematizada de los derechos fundamentales a la luz de los valores supremos y principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho, acudiendo, además, a las normas previstas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", es así que, ampliando el entendimiento sobre la aplicación de dicha ponderación señaló que:

…todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

En consecuencia sobre la base de los argumentos señalados moduló el entendimiento efectuado en la SC 1156/2004-R, razonando que si bien no puede someterse a una persona que incumple el pago de pensiones a una restricción indefinida de sus derecho a la libertad; empero, resguardando los valores, derechos e intereses de la minoridad beneficiaria de asistencia familiar consideró que el obligado puede obtener su libertad previa presentación de fianza personal a fin de asegurar el cumplimiento de pago de las pensiones devengadas, entendimiento que fue reiterado por la SC 0618/2011-R de 3 de mayo y esta a su vez repetida por la SC 1497/2011-R de 11 de octubre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0973/2012 de 22 de agosto y 0957/2013 de 20 de junio, entre otras.

Ahora bien, cerrando esa etapa de los primeros diez años del Tribunal Constitucional e ingresando en la época del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre[27], reiteró los entendimientos efectuados en las SSCC 0004/2001-R, 1015/2004-R, 0618/2011-R y 1497/2011-R, y asimismo sobre el principio de ponderación nombrando a Jose Antonio Rivera Santivañez, señaló que:

El principio de ponderación de bienes es utilizado para armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; es decir que, es un método para evaluar o determinar el

peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso concreto que se juzga. A partir del mismo debe buscarse un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos colisionados.

En este entendido, para aplicar el referido principio citando al mismo autor se refiere a sus elementos, como **"La Ley de Ponderación"**, la cual implica que, **"Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un derecho, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"**; asimismo, para cumplir la referida ley, menciona que se deben seguir los siguientes pasos:

1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos;

2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y,

3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro (las negrillas son añadidas).

Concluyendo que, el principio de ponderación de bienes y derechos "es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto"; por lo que, para la aplicación correcta del mencionado principio es necesario que se utilice los elementos señalados precedentemente, entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0171/2017-S1 de 10 de marzo, 0587/2019-S2 de 22 de julio entre otras.

Asimismo, la SCP 1787/2013 de 21 de octubre[28], en el marco del modelo constitucional denominado neoconstitucionalismo, en cuanto a la ponderación de derechos fundamentales hace mención a las teorías de ponderación desde la perspectiva de Robert Alexy y Luis Prieto Sanchís, para concluir que antes de la aplicación de dicho principio se debe subsumir; es decir, "constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios".

En este contexto jurisprudencial, no es menos cierto que en el análisis de los diferentes casos concretos revisados por este Tribunal se presentan conflictos entre derechos jerárquicamente iguales, lo cual implica que las autoridades jurisdiccionales deban realizar una ponderación, con el fin de buscar un equilibrio que permita garantizar de manera razonable y proporcional la protección de ambos derechos haciendo justicia y protegiendo a personas que requieran la aplicación de medidas reforzadas, al respecto de la ponderación Robert Alexy sostiene "La regla de la ponderación partiendo de la caracterización de los principios como mandatos de optimización, puede ser formulada de la siguiente manera: «…cuanto mayor sea el grado de no realización o afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro».

La ponderación postula un principio general que es el de la proporcionalidad, que conforme al desarrollo de la jurisprudencia constitucional, fue concebido no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder sino como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales, en consecuencia tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, que consta de tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto[29], los cuales siguiendo a Robert Alexy, expresan la idea de optimización relativa a las perspectivas fácticas"; es decir, sobre la base de este principio general como es la proporcionalidad se establece los parámetros a considerar en la aplicación de las medidas a través de los sub principios como son:

1) Idoneidad, sobre la base de la cual se debe establecer si la medida limitadora es adecuada para alcanzar la finalidad para la que fue impuesta, no es idónea si no resulta apta para la protección y al contrario resulta perjudicial para el otro principio.

2) Necesidad, por la cual se debe buscar una medida menos restrictiva pero con iguales resultados protectores.

3) Proporcionalidad, por la que se analiza si la afectación, limitación o restricción de un derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtiene con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

De lo que se concluye que en los casos donde se presenten conflicto de principios, valores, derechos y garantías y se manifiesten plenamente la ponderación, esta debe ser realizada por los jueces, juezas y tribunales en las distintas jurisdicciones y en especial por la justicia constitucional.

III.6. El derecho a la igualdad de las mujeres. Su materialización a través de la perspectiva de género

Sobre este tema la SCP 0500/2021-S1 de 7 de octubre, realizó un desarrollo sobre el entendimiento que efectuó este Tribunal sobre el derecho a la igualdad de las personas, señalando que:

…desde sus inicios, siempre fue protegiendo el derecho a la igualdad de las personas, como un fin máximo de la Constitución Política del Estado para garantizar el goce efectivo de los demás derechos fundamentales, haciendo especial énfasis en el resguardo y protección del derecho a la igualdad de las mujeres, tomando en cuenta la desventaja histórica que tuvieron este grupo en la sociedad; en tal sentido, este derecho que se encuentra previsto en todos los instrumentos internacionales de protección de derecho humanos, así como en la Norma fundamental, dio lugar a que el Estado en su compromiso de garantizar dicho goce y disfrute de los derechos, puesto que al haber suscrito convenios y tratados internacionales que obligan a la adopción de medidas necesarias relativas al resguardo de los derechos de las mujeres en los procesos relacionados con violencia, pero también para eliminar el trato discriminatorio del que pueden ser objeto cuando, por ejemplo, se vean involucradas en un proceso penal[30].

En base al referido entendimiento señaló que surgió la "necesidad de incluir la **perspectiva de género**[31] como una medida para materializar el derecho de la igualdad de las mujeres -y otros sectores de la población- en la administración de justicia", señalando que, su aplicación debe plasmarse por los jueces, tribunales, fiscales y todo quien presta un servicio judicial, porque:

…los mismos están compelidos a que en su labor de análisis de los hechos y la valoración de la prueba, en cada caso que sea dé su conocimiento, identifiquen el problema jurídico, en el que ya se debe determinar si alguna de las partes corresponde a un grupo vulnerable o de atención prioritaria; ello, con el fin de buscar al caso concreto un criterio que asegure un mayor y mejor acceso a la justicia, especialmente para situaciones que evidencien relaciones de poder existente fundadas en sexo, genero u orientación sexual; aspectos que de igual forma están previstos en la Ley 348[32], que consagra el principio de igualdad, contemplando de manera expresa dentro las garantías, la adopción de decisiones judiciales ecuánimes, sin sesgos de genero ni criterios subjetivos o discriminatorios.

Concluyendo que, bajo ese marco "la justicia debe evitar exclusiones jurídicas producidas por la construcción e interpretación tradicional de los roles de género, por ello, la labor jurisdiccional desde un enfoque de género[33] es fundamental para evitar estos sesgos sexistas, enfoque que se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis cerrado y tradicional, para lograr que a partir de la utilización del test de igualdad desde la perspectiva de género permita determinar, sobre la base de la razonabilidad, cuando una medida, decisión o norma jurídica resulta contraria al principio de igualdad y no discriminación".

III.6.1. La perspectiva de género en la aplicación de medidas cautelares

En el marco del razonamiento efectuado en el punto anterior sobre la aplicación de la perspectiva de género en el caso de mujeres que se encuentran involucradas en procesos penales, a partir del derecho constitucional a la igualdad y no discriminación, así como el Sistema Internacional de Derechos Humanos sobre la temática, que fue visualizada a su vez en la normativa a través de la Ley 348 y en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado por el Órgano Judicial, el cual conforme a la aplicación de este enfoque permite visualizar las relaciones de poder existentes fundadas en el sexo, género u orientación sexual y, a partir de dicha identificación **analiza la arbitrariedad de una medida, de una decisión, resolución o norma jurídica**, con la finalidad

de eliminar la discriminación existente y las barreras para el goce igualitario de los derechos, en especial, el acceso a la justicia vinculada al debido proceso.

En este entendido, y teniendo en cuenta asimismo que la Constitución Política del Estado protege los derechos de las personas privadas de libertad, y considerando a su vez que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, suscritos, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado Boliviano y que declaren derechos más favorables a los de la referida Norma Suprema son aplicables de manera preferente sobre ella, es así que, dentro del Sistema Internacional de Derechos Humanos se han emitido varios instrumentos normativos internacionales de esta naturaleza en relación a la protección de los derechos de las mujeres privadas de libertad.

En este orden de ideas, la Recomendación 33 de "Acceso a la Justicia de las Mujeres", que fue emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), recomienda a los Estados parte del mismo que, **tratándose de las mujeres en general:**

p) **Usen la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, y eviten la detención preventiva y posterior al juicio, por delitos leves, y por la falta de medios para pagar el derecho de fianza en esos casos** (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Por su parte, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 21 de diciembre de 2010 aprobó las Reglas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para Mujeres Delincuentes, conocidas como "**Reglas de Bangkok**", que establecen directrices de cumplimiento obligatorio para su tratamiento, teniendo como base las directrices de las Reglas de Tokio en lo que concierne a las medidas sustitutivas del encarcelamiento, así como las Recomendaciones y Resoluciones emitidas por dicha la Asamblea como por el Consejo de Derechos Humanos, que tienen que ver justamente con la consideración de vulnerabilidad, las necesidades y condiciones específicas de las mujeres privadas de libertad y que en muchos casos no son tomadas en cuenta por las autoridades, de ahí que el Estado a través de sus órganos debe tomar medidas positivas frente a las causas estructurales de violencia contra la mujer que requieren de atención especializada, en tal medida corresponde centrar también la atención en cuestiones relativas a los hijos de las mujeres privadas de libertad, y los efectos que provocan en los niños su detención, que tienen que ver a su vez con la afectación de su desarrollo integral, debiendo en consecuencia identificar y abordar los aspectos y desafíos del problema en función del género.

En este entendido, el parágrafo III de las Reglas de Bangkok dentro de las **Medidas no privativas de libertad** en su Regla 57 dispone que:

Las disposiciones de las Reglas de Tokio servirán de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, **se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de los hijos** (el resaltado y subrayado es añadido).

Asimismo, la Regla 61 del referido instrumento internacional establece que:

Al condenar a las delincuentes, los tribunales tendrán la facultad de examinar atenuantes, como la ausencia de historial penal y la levedad relativa y el carácter de su comportamiento delictivo, **teniendo en cuenta las responsabilidades maternas de las interesadas** y sus antecedentes característicos[34] (el resaltado y subrayado es nuestro).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dentro de las Medidas para Reducir la Prisión Preventiva en el Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, se refirió al análisis efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú, señalando que existe un impacto diferencial en relación a las mujeres privadas de libertad, porque se encuentran en "completo poder" de los agentes del Estado, y en una situación de indefensión[35], bajo esa consideración la CIDH también establece la importancia de que los Estados deben **adoptar las medidas con estricta**

diligencia y de manera oportuna, las cuales deben ser enfocadas desde una perspectiva de género, que permita erradicar la violencia y discriminación de las mujeres en contextos de privación de libertad, que afectan el ejercicio pleno de sus derechos[36], debiendo tomar en cuenta este enfoque desde los roles tradicionales que ocupa la mujer en la sociedad, como mujer y madre; es decir, que se deben tomar en cuenta las **"consecuencias diferenciadas que enfrentan las mujeres privadas de libertad, las ventajas de aplicación de las medidas alternativas, y las afectaciones que su encarcelamiento genera a las personas que se encuentran bajo su cuidado"**[37], tales efectos a partir de la privación de la libertad fue analizado por la CIDH en el caso De la Cruz Flores vs Perú en el que se concluyó que esa medida provocó una ruptura familiar, y que los hijos de la señora De la Cruz Flores crecieron en ausencia de su madre y el abandono de los planes personales[38]

De acuerdo a las consideraciones efectuadas precedentemente sobre la aplicación de la perspectiva de género en el caso de las mujeres privadas de libertad, en el punto 203 del Informe señalado *ut supra*, respecto a la determinación de las medidas alternativas a la prisión preventiva para mujeres ha establecido que **los Estados deben promover la incorporación en todas sus dimensiones de la perspectiva de género y cuando corresponda, del enfoque del interés superior del niño y de la protección especial respecto a personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo**, tales como personas con discapacidad y personas mayores; por lo que, para **la imposición de las medidas alternativas, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta los siguientes elementos:**

a) posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) historial de victimización anterior; c) ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, **d) impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado**. **Sobre este punto, la Comisión ha señalado que en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo**. Tomando en cuenta lo anterior, el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo –tales como personas con discapacidad o personas mayores– debe ser considerado como una medida de último recurso, y deben priorizarse medidas no privativas de la libertad que les permitan hacerse cargo de las personas que dependan de ellas"[39] (las negrillas y subrayado es añadido).

Asimismo, respecto al último inciso se debe tomar en cuenta que "el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo tales como personas con discapacidad o personas mayores- debe ser considerado como una medida de último recurso, y **deben priorizarse medidas no privativas de la libertad que les permitan hacerse cargo de las personas que dependan de ellas.**

Ahora bien, la SCP 1787/2013 de 21 de octubre[40], confirmó la Resolución del Tribunal de garantías que denegó la tutela a los accionantes, y efectuó un razonamiento basado en la perspectiva de género, al aplicar la ponderación de derechos fundamentales teniendo en cuenta el interés superior del niño y asimismo la condición de madre de la imputada con detención preventiva, dentro de un proceso penal por el delito de homicidio, pues bajo esta calidad se debía precautelar el bienestar físico y psicológico de sus hijos menores, y garantizarles su desarrollo integral dentro de su seno familiar.

En ese marco, a partir de las pautas de interpretación constitucional de los derechos, que permite una interpretación evolutiva, más favorable y progresiva de los derechos conforme al Sistema Internacional de Derechos Humanos, que es de aplicación preferente en el marco del control de convencionalidad y en atención a la *pacta sunt servanda*, cuyo principio de derecho internacional obliga al Estado a cumplir con los acuerdos internacionales, a partir de ello la importancia de aplicar la perspectiva de género dentro de la argumentación jurídica tiene como objetivo consolidar la

igualdad material y por ende lograr una justicia a partir de la identificación de las asimetrías, en este sentido **las autoridades jurisdiccionales, ante solicitudes de aplicación de medidas cautelares o su cesación, en contra de mujeres procesadas penalmente, deben incorporar en sus resoluciones argumentos relacionados al juzgamiento con perspectiva de género, cuya decisión de disponer o mantener la detención preventiva, emerja de un Test de Proporcionalidad**[41]; para tal efecto, y siguiendo lo ampliamente señalado por la CIDH, se deben considerar los siguientes aspectos:

a) La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, **b)** El historial de victimización anterior; **c)** La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, **d) El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado**; **e) En los casos en los que las mujeres tengan bajo responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales en el marco del interés superior del niño, deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva** (las negrillas y el subrayado es añadido).

III.7. De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño

Al respecto, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; en ese marco el art. 60 de la CPE siguiendo los lineamientos del numeral 2 de la citada normativa internacional establece que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado (el resaltado es incorporado).

Ahora bien, en relación al interés superior del niño, la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, reiterada por la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[42] analizó que:

En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, **el interés superior de los mismos**…

Posteriormente este Tribunal, en la SCP 0125/2017 de 9 de marzo, reiterada entre otros por la SCP 0172/2018-S1 de 3 de agosto[43], señaló que:

Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, **para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es «el conjunto de bienes necesarios para**

el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar», asimismo, para Gatica y Chaimovic «debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. **Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña»,** por otra Zermatten señala que «el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia».

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses,** a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada,** que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño… (las negrillas son nuestras).

Al respecto, también es pertinente señalar lo establecido por la Ley 548, el cual establece la necesidad de que **dicho precepto legal debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente**[44]; al efecto, en su art. 12 inc. a) entiende dicho principio como:

…**toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre,** padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; **su condición específica como persona en desarrollo**; **la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas** (el rescatado es añadido).

En ese sentido, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional y siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, en relación a la temática del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, señaló que:

A partir de ello, se instituye en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos la doctrina de la protección integral, que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo cual implica el respeto desde su forma de ser, la visualización de su necesidades tanto físicas como emocionales, que les permitan lograr un desarrollo integral en condiciones de igualdad y sin discriminación, **lo que involucra que el Estado, la familia y la sociedad deban brindarles las condiciones para ello de manera obligatoria y prioritaria en el marco del interés superior del niño, que fue logrado a través de un largo proceso de reconocimiento material de esta población,** ya que durante mucho tiempo se encontraban en una situación irregular de desconocimiento de sus derechos, pues eran objetos y no podían ejercer sus derechos; empero, ahora en la medida que se les dé prioridad en todos los ámbitos de prevención, protección y atención dependerá también el desarrollo de una sociedad armónica.

Justamente por ello, **todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada o dicho de otro modo que se les proporcione una protección integral y efectivamente se logre que ejerzan sus derechos y se deje en el pasado la noción adulto centrista que provoca actos de violencia en su contra,**

retrocediendo todo los años de lucha para su visualización como personas, entonces debemos despojarnos de la mentalidad patriarcal que llevamos y maximizar nuestro esfuerzo para que las niñas, niños y adolescentes crezcan en la condiciones y oportunidades para su tránsito a las otras etapas de la vida.

Es así que Bolivia al ser suscribiente de la Convención sobre los Derechos de Niño ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) también reconoce el principio del interés superior del niño en el art. 60 de la CPE cuando señala que: ´Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado`, **de ahí que este principio se transversaliza en todos los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia** (el resaltado nos corresponde).

De acuerdo a dicho marco legal y jurisprudencial señalado en forma precedente, se llega a concluir que de manera general **las autoridades públicas y privadas tienen la obligación de aplicar el interés superior del niños cuando tengan que asumir medidas o decisiones donde se encuentren involucrados niñas, niños y adolescentes, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera, en el marco de la protección reforzada,** conforme el mandato constitucional y las normas internacionales de derechos humanos respecto a la protección de sus derechos, que tiene aplicación preferente conforme el art. 256 de la Norma Suprema, y, finalmente, siguiendo esas directrices, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niño, Niña y Adolescente; en consecuencia, toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad; por lo que, el interés superior del niño, en el marco de la protección reforzada se debe extender en todo los niveles del Estado y sus órganos de poder, trascendiendo así el ámbito judicial a otros ámbitos, porque **mientras se internalice la importancia de respetar el referido principio en su triple dimencionalidad; es decir, como principio, derecho y garantía, por parte de las autoridades públicas y privadas, se garantizará su desarrollo integral y por ende se logrará el fin del Estado Plurinacional de Bolivia que es la de construir una sociedad justa y armoniosa**.

III.8. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la valoración razonable de la prueba, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, al principio de "incongruencia"; toda vez que, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista "172/2018" de 13 de diciembre de 2019 confirmaron el Auto Interlocutorio 492/2019 de 20 de noviembre y declararon improcedente su apelación, incurriendo en las siguientes irregularidades: **i)** Respecto al Dictamen Pericial presentado para desvirtuar el riesgo del art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP "peligro para la víctima": **i.a)** Con una fundamentación incongruente señalaron que en el Informe Psicológico se establece las características personales de su persona, para luego contrariamente señalar que no se explica lo acontecido en el interior de ella; **i.b)** Sin fundamento ni motivación, se efectuó una valoración irrazonable, pese a que le realizaron pruebas de entrevista clínica como el Test de Bender, Test de la familia, Test de hombre bajo la lluvia, Test DFH, Test de personalidad de Minnesota -MMPI-2, genograma, Escala de peligrosidad de Hare, Test de personalidad de Million MCMI-III, las cuales permitieron concluir que no es un peligro para la víctima ni para la sociedad; **i.c)** Contradictoriamente, sin motivación se remitieron a puntos no fijados en el Dictamen Pericial, señalando que, no se tomaron en cuenta las características de la persona en el momento de cometer el hecho y que factores han desorientado en su normal conducta; y, **i.d)** Arbitrariamente sin fundamentación alguna, no le dieron valor a las conclusiones del Informe Psicológico, limitándose a realizar una serie de subjetivismos, soslayando que el objeto de la pericia es demostrar si es un

peligro para la víctima y la sociedad; empero, las autoridades demandadas fundaron la concurrencia del mismo en hecho sucedido; **ii)** En el test de ponderación, se alejaron de la "SC 056/2014" que establece parámetros para la procedencia del riesgo procesal del art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP, los cuales refieren a que se haya cometido un hecho tipificado como delito, y la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos; por ello, no es válido sustentar su concurrencia en la gravedad del delito de feminicidio, siendo que no cuenta con antecedentes penales y no esta demostrado que sea proclive a cometer delitos, pues de acuerdo a la pericia psicológica no es un peligro para la víctima ni la sociedad; **iii)** En el test de proporcionalidad, sin fundamentación, de forma sesgada y subjetiva, solo se refirieron a lo acontecido citando el "art. 60", y omitiendo indicar la norma, dieron preferencia a los derechos del menor, estableciendo que sus derechos están por encima de la libertad, vulnerando la presunción de inocencia; lo cual es arbitrario, ya que no aplicaron correctamente la ponderación de derechos, efectuando un análisis de los elementos positivos y negativos que se sustanciaron en el proceso, como su comportamiento dentro del mismo y no limitarse a citar artículos; y, **iv)** Se vulneró el "principio procesal de reforma en perjuicio", aplicando erróneamente jurisprudencia que no es vinculante al caso.

Expuestos los problemas jurídicos, corresponde ahora referirnos a los antecedentes expresados en las conclusiones del presente fallo constitucional, es así que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, la prenombrada solicitó su cesación de detención preventiva, que fue declarado infundado por Auto Interlocutorio 492/2019 de 20 de noviembre, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; por lo que, interpuso recurso de apelación incidental contra la mencionada Resolución, que fue declarado improcedente mediante Auto de Vista "172/2018" de 13 de diciembre de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Departamento de Justicia de Oruro (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

En este estado de cosas, tomando en cuenta que los derechos denunciados como vulnerados contra la referida Sala Penal se centra en el riesgo procesal de fuga en cuanto al peligro efectivo para la víctima, establecido en el art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP, el análisis del caso se realizará de acuerdo a las problemáticas identificadas en este fallo constitucional en relación al Auto de Vista cuestionado, en la que se confirmó el Auto Interlocutorio apelado y declaró improcedente su apelación, incurriendo en las siguientes irregularidades:

III.7.1. Primera problemática

Respecto al Dictamen Pericial específicamente en lo que corresponde al informe psicológico presentado para desvirtuar el riesgo del art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP "peligro para la víctima":

i.a) Con una fundamentación incongruente señalaron que en el Informe Psicológico se establece las características personales de su persona, para luego contrariamente señalar que no se explica lo acontecido en el interior de ella.

Expuesta la problemática cabe referirnos **al elemento de congruencia**, la cual de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la **congruencia interna**, la autoridad judicial debe emitir una resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión

Bajo este entendimiento y de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.4 inc. d) de este fallo constitucional, las autoridades ahora demandadas en el Auto de Vista cuestionado respecto al informe psicológico realizado a la ahora accionante evidentemente señalaron las **características personales de la prenombrada,** refiriendo que ello les podría llevar a concluir que es una persona equilibrada, adecuada, centrada en un medio social con normas de vida que son adecuadas no reprochables "etc", tanto en su entorno familiar y social, características de sus aptitudes personales

que a partir del test intelectivo emocional, temperamentos, "etc" útiles para establecer reacciones en determinadas circunstancias y que si bien establecen **características de la personalidad de la ahora impetrante de tutela**; empero, los Vocales demandados manifiestan que, **en ningún aspecto del indicado informe explica lo acontecido en el interior de la persona**, ni en el comportamiento en lo que respecta en el cambio de personalidad aunque sea de forma circunstancial o momentáneamente; es decir, como las características de su personalidad señaladas en el referido informe se han tornado al momento de cometer el hecho por el que se le acusa, sumado a ello también indicaron cuál sería la razón para que su comportamiento cambie en esas circunstancias, pues de acuerdo al informe psicológico la prenombrada refleja que tiene fuertes nexos familiares, sobre lo que "se debe preguntar si estos nexos familiares llevan a un extremo de excederse al estado de proteger al hijo, cuando tiene en su conciencia la presunta comisión del hecho que se le atribuye al hijo" (sic), concluyendo que la referida pericia no aclara esa circunstancia en términos concretos porque se señala qué factores le han desorientado en su normal conducta y si fuesen suficientes para relacionar la protección hacia su hijo.

En consecuencia, de acuerdo a lo señalado precedentemente y de conformidad a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la denuncia de la ahora impetrante de tutela versa sobre la coherencia que debe existir en la valoración del informe psicológico efectuado por las autoridades demandadas en el Auto de Vista cuestionado, debiendo cuidar que en la resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión, por ello se entiende que la denuncia realizada por la prenombrada se trata de una motivación incongruente y no así como expresa la misma de una fundamentación incongruente, la cual tiene que ver en todo caso con una justificación normativa incongruente; es decir, la contradicción de cita de normas aplicables al caso, en ese entendido, dichas autoridades al expresar que si bien en el informe psicológico se establecen características de la personalidad de la ahora solicitante de tutela; empero, que en ningún aspecto del indicado informe se explica lo acontecido en el interior de la persona, se refieren a lo que acontece en su interior al momento de la comisión del hecho en el que presuntamente hubiera incurrido en grado de complicidad y del cual también su hijo es el presunto autor, y si ese acontecimiento bajo estos factores u otros puede dar lugar a una modificación en su personalidad, tendiente a proteger a su hijo, considerando que de acuerdo al mismo informe tiene fuertes nexos familiares, tal como mencionaron en el referido Auto de Vista; en consecuencia, conforme el indicado Fundamento Jurídico dichas autoridades realizaron una compulsa integral de las características de la personalidad de la impetrante de tutela efectuada en esa pericia, para luego concluir que no se explicó ese acontecimiento en el interior de la prenombrada, cumpliendo así con expresar una motivación coherente; por lo que, no es evidente que los nombrados expresaron una motivación incongruente, correspondiendo bajo esos motivos denegar la tutela impetrada en este punto.

Ahora bien, considerando que la subproblemática inc. i.d) guarda relación con la denuncia efectuada por la solicitante de tutela en el inc. i.b) respecto a la valoración efectuada por las autoridades demandadas al informe psicológico, corresponde realizar conjuntamente el análisis de ambas subproblemáticas.

i.b) Sin fundamento ni motivación, se efectuó una valoración irrazonable, pese a que le realizaron pruebas de entrevista clínica como el Test de Bender, Test de la familia, Test de hombre bajo la lluvia, Test DFH, Test de personalidad de Minnesota -MMPI-2, genograma, Escala de peligrosidad de Hare, Test de personalidad de Million MCMI-III, las cuales permitieron concluir que no es un peligro para la víctima ni para la sociedad.

i.d) Arbitrariamente sin fundamentación alguna, no le dieron valor a las conclusiones del Informe Psicológico, limitándose a realizar una serie de subjetivismos, soslayando que el objeto de la pericia es demostrar si es un peligro para la víctima y la sociedad; empero, las autoridades demandadas fundaron la concurrencia del mismo en el hecho sucedido.

Sobre la primera subproblemática, en virtud a lo expresado en las Conclusiones II.4 incs. a), c) y d) de este fallo constitucional, se tiene que, las autoridades judiciales ahora demandadas en el Auto de

Vista cuestionado, señalaron que la **solicitud de cesación de detención preventiva** formulada por la imputada -ahora accionante- **tiene sustento en lo previsto en el art. 239.1 del CPP**, modificado por la Ley 1173, que mantiene el mismo sentido y espíritu de esa norma; asimismo, de acuerdo **al razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre dicha disposición normativa** corresponde a la autoridad jurisdiccional **considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva por la causal prevista en el art. 239.1 del CPP**, su determinación **debe ser el resultado de un análisis** que debe partir de **cuáles fueron los fundamentos que determinaron la imposición y los nuevos elementos que aporto la parte**, es así que, **respecto a la valoración de la prueba y específicamente al informe psicológico**, señalaron que **el Tribunal de primera instancia se apartó de su competencia al eximirse de la valoración de dicha prueba** solicitada por la ahora solicitante de tutela, pues correspondía que sea valorada ya sea de forma positiva o negativa; por lo que, **subsanando tal omisión ingresaron en dicha valoración** y primero refirieron todos los puntos que fueron evaluados en el mencionado informe y luego sus resultados, concernientes a la conducta de la ahora impetrante de tutela (inc. c.1), a la delimitación de su aprendizaje, en la que el psicólogo concluye que no existen rasgos psicopatológicos que denoten actividad criminal o sociopática (inc. c.2), a su psicología y figura humana (inc. c.3), al test de la persona bajo la lluvia (inc. c.4), refiriendo que no presenta indicadores de pasividad, intolerancia o belicosidad, aspectos que tienen que ver con reacciones personales y que de acuerdo a la creatividad que ofrece su conversación o transmisión de los hechos, en el estudio psicológico se establece que este aspecto es creíble; asimismo, describieron puntualmente las características de su personalidad, lo cual les podría llevar a concluir que es una persona equilibrada, adecuada, centrada en un medio social con normas de vida que son adecuadas no reprochables "etc", tanto en su entorno familiar y social, características de sus aptitudes personales que a partir del test intelectivo emocional, temperamentos "etc", útiles para establecer reacciones en determinadas circunstancias; sin embargo, en ningún aspecto del indicado informe explica lo acontecido en el interior de la persona, ni en el comportamiento en lo que respecta en el cambio de su personalidad, aunque sea de forma circunstancial o momentáneamente; es decir, cómo las características de su personalidad señaladas en el referido informe se han tornado al momento de cometer el hecho por el que se le acusa, cual la razón de su comportamiento en esas circunstancias, en este entendido el informe psicológico refleja un aspecto llamativo cuando señala que la ahora solicitante de tutela tiene fuertes nexos familiares, sobre ello "se debe preguntar si estos nexos familiares llevan a un extremo de excederse al estado de proteger al hijo, cuando tiene en su conciencia la presunta comisión del hecho que se le atribuye al hijo" (sic); por lo que, la pericia señalada no aclara esa circunstancia en términos concretos; es decir, que factores le han desorientado en su normal conducta y si fueren suficientes para relacionar la protección hacia su hijo; de igual forma, no se encuentra un criterio adelantado sobre su inocencia, sino que fue utilizado como una conclusión de la pericia, pues viene a ser una versión que la prenombrada ha prestado ante el psicólogo, en suma no existe un criterio de prejuzgar porque implica una conclusión de aspectos generales de una personalidad no necesariamente de la imputada sino de un contexto de personas como criterios o conceptos generales (Conclusión II.4 inc. d) y de acuerdo a la solicitud de enmienda y complementación efectuada por la impetrante de tutela, las mencionadas autoridades sobre el informe psicológico señalaron que no agregaron otros puntos a dicha pericia sino que la misma debe defenestrar el peligro para la víctima, y que si bien tiende a restar el carácter de peligrosidad, y establece aspectos inherentes a la personalidad de la imputada -ahora accionante-; empero, no explica cómo esa personalidad con características de normalidad "En el momento del hecho a tornado que factores han permitido ese cambio de conducta, esa actitud en el momento de cometer el hecho" (sic), y que tuvo la tendencia de demostrar que no concurre la peligrosidad para la víctima, pero es prueba insuficiente (Conclusión II.4 inc. e).

En este orden de ideas, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la valoración de la prueba efectuada por las autoridades jurisdiccionales puede ser analizada a través de esta acción tutelar, lo cual no implica una nueva valoración, sino una verificación de si al momento de efectuar esa labor las autoridades jurisdiccionales realizaron una **apreciación lógica y razonada**, pues en materia de medidas cautelares deben **evaluar las**

pruebas de manera integral; es decir, **haciendo un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto; con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y argumentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor a cada una de ellas de manera objetiva**, conforme los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización; así también de conformidad con lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los **tribunales de apelación** conforme una interpretación integral y sistémica del art. 398 del CPP, están obligadas a realizar **un análisis integral del supuesto, debiendo fundamentar y motivar sus decisiones precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud**; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del Código y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

De conformidad a la jurisprudencia señalada y de acuerdo a los antecedentes expuestos previamente, corresponde verificar si es evidente o no la **falta del elemento de fundamentación** en el Auto de Vista cuestionado, para lo cual corresponde comprobar la concurrencia de los presupuestos exigidos por el art. 233 del CPP, así como una o varias de las circunstancias que se encuentran dispuestas en los arts. 234 y 235 de la indicada norma adjetiva penal; por lo que, se debe realizar una justificación normativa tal como establece el art. 236.4 del referido Código, en este entendido se tiene que las autoridades demandadas, previamente a ingresar en la valoración de la prueba citaron la norma aplicable a la cesación de detención preventiva como es el art. 239.1 del CPP; asimismo, explicando que en base a esa disposición y respaldándose en la jurisprudencia constitucional su determinación debe ser el resultado de un análisis que debe partir **de cuáles fueron los fundamentos que determinaron la imposición y los nuevos elementos que aportó la parte**; en consecuencia, bajo ese argumento jurídico las mencionadas autoridades cumplieron con la fundamentación de la valoración de la prueba, además de referir que el Tribunal de primera instancia se apartó de su competencia al no haber realizado la valoración de la prueba presentada por la impetrante de tutela, porque correspondía que le asigne ya sea un valor positivo o negativo, corrigiendo esa omisión ingresaron en la referida valoración probatoria; por lo que, en virtud a las razones señaladas no es evidente que los mencionados Vocales no fundamentaron tal valoración.

Respecto al **elemento de motivación**, de acuerdo a la jurisprudencia expresada con anterioridad, el mismo **se encuentra vinculada a la valoración de la prueba**, particularmente cuando se trata de resolver medidas cautelares; toda vez que, el Tribunal de alzada tiene la obligación de realizar un análisis integral del supuesto, y motivar su decisión **precisando los elementos de convicción que permitan concluir la necesidad de determinar o rechazar la cesación de detención preventiva**, lo cual implica, que en esa labor debe efectuar una **apreciación lógica y razonada de los referidos elementos de convicción**; es decir **evaluar las pruebas de manera integral**, realizando **un test sobre los aspectos positivos o negativos** (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga un determinado valor a cada una de ellas de manera objetiva, conforme los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga.

En este entendido, corresponde verificar si las autoridades demandadas efectuaron una valoración de las pruebas de manera lógica y razonada a fin de determinar si su decisión fue o no motivada; consecuentemente, las mismas al momento de efectuar la valoración del informe psicológico de la ahora accionante, efectuando previamente una descripción de todos los puntos de pericia establecidos por el Ministerio Público, **ingresaron a efectuar una valoración integral respecto a las conclusiones expresadas por el psicólogo respecto a esos puntos de pericia**, y

descritas precedentemente, las cuales fueron realizadas en base a las aplicaciones de entrevista clínica, test de la familia-análisis e interpretación, Test de Bender (respecto a la interceptación neuropsicológica y psicopatológica), Test de la familia, Análisis de interceptación de test de la figura humana, análisis e interpretación del test persona bajo la lluvia, análisis e interceptación del Test de personalidad MMPI-2 y Million MCMI-III, Test TFH, Escala de peligrosidad de Hare (Conclusión II.1), **otorgando el valor correspondiente al mencionado Dictamen Pericial**, puesto que se refirieron a los aspectos positivos y también negativos (favorables o desfavorables) de dicha prueba recalcando los resultados que arroja el mencionado informe; empero, en relación a las características de la personalidad de la ahora impetrante de tutela observaron que no se explicó si esa personalidad puede modificarse considerando que es consciente que se le atribuye a su hijo la presunta comisión del delito de feminicidio; también, sobre las conclusiones a la que arrimó la pericia psicológica justificaron que en el mentado dictamen no se encuentra un criterio adelantado sobre la inocencia de la imputada, para finalmente concluir que esta prueba no es suficiente para desvirtuar el riesgo procesal para la víctima; por cuanto, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, las autoridades judiciales ahora demandadas **motivaron** su decisión; en ese mérito, **no es evidente que la valoración de la prueba no fue motivada ni que sea irrazonable**, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada en este punto -inc. i.b)-

Bajo estas conclusiones, se ha determinado que los Vocales ahora demandados efectuaron una valoración del informe psicológico de manera fundamentada y motivada, lo cual implica que se realizó una valoración razonable como se explicó de los resultados que arrojó el mismo, en base a los puntos de pericia establecidos por el Ministerio Público; en consecuencia, respecto a la otra subproblemática relacionada a que las **autoridades ahora demandadas, arbitrariamente sin fundamentación alguna, no le dieron valor a las conclusiones del Informe Psicológico, limitándose a realizar una serie de subjetivismos, soslayando que el objeto de la pericia es demostrar si es un peligro para la víctima y la sociedad; empero, dichas autoridades fundaron la concurrencia del mismo en el hecho sucedido**, no es evidente que las autoridades demandadas de manera arbitraria y sin fundamentación alguna, no le dieron valor a las conclusiones del informe psicológico; por lo que, tampoco es cierto que se limitaron a realizar una serie de subjetivismos, porque tal como se analizó cumplieron con los elementos de fundamentación y motivación, expresando así la argumentación jurídica que sustenta la valoración del elemento de convicción, presentado por la impetrante para desvirtuar el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima, como es el referido informe psicológico; respecto al cual realizó una valoración integral de los resultados que arrojó el mismo, y le otorgó el valor correspondiente, observando las conclusiones en relación a las características personales como ampliamente se detalló *ut supra*; por lo que, tampoco soslayaron el objeto que tiene dicha pericia, pues concluyeron que si bien el informe pretende demostrar que la ahora accionante no es un peligro efectivo para la víctima y la sociedad; empero, no es suficiente, lo cual tiene sustento justamente en los presupuestos que deben considerarse a momento de verificar las circunstancias que determinaron la concurrencia de este riesgo procesal en el caso de víctimas de violencia, como en el presente caso, para lo cual no solo debe considerarse el mencionado informe sino también la situación de vulnerabilidad de la misma frente al presunto autor o autores, las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo y la conducta exteriorizada por este contra la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito a fin de determinar su dicha conducta puso o pone en riesgo de vulneración los derechos ante de la víctima como del denunciante, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4.1 de este fallo constitucional; por cuanto no es cierto que los Vocales demandados incurrieron en una omisión valorativa a las conclusiones del citado informe psicológico tal como denuncia la prenombrada en el inc. i.d), correspondiendo denegar la tutela solicitada en este inciso.

i.c) Contradictoriamente, sin motivación se remitieron a puntos no fijados en el Dictamen Pericial, señalando que, no se tomaron en cuenta las características de la persona en el momento de cometer el hecho y que factores han desorientado en su normal conducta.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado en la Conclusión II.4. incs. d) y f) las autoridades judiciales ahora demandadas en el Auto de Vista cuestionado después de realizar la descripción de las

características de la personalidad de la ahora peticionante de tutela, conforme los resultados del informe psicológico, observaron que en dicha pericia no se explica el cambio de comportamiento en lo que respecta a su personalidad, aunque sea de forma circunstancial o momentáneamente; toda vez que, presenta fuertes nexos familiares según la pericia lo cual puede llevarle al estado de proteger al hijo, cuando tiene en su conciencia la presunta comisión del hecho que se le atribuye al mismo, observación que también fue aclarada cuando respondieron a la solicitud de enmienda y complementación efectuada por la prenombrada, manifestando que, no agregaron otros puntos a dicha pericia sino que la misma debe defenestrar el peligro para la víctima, y que si bien tiende a restar el carácter de peligrosidad, y establece aspectos inherentes a la personalidad de la referida; empero, no explica cómo esa personalidad con características de normalidad "En el momento del hecho a tornado que factores han permitido ese cambio de conducta, esa actitud en el momento de cometer el hecho" (sic), y que tuvo la tendencia de demostrar que no concurre la peligrosidad para la víctima, pero que, es prueba insuficiente.

En consecuencia, de acuerdo a estos antecedentes fácticos y en cuanto al elemento de **motivación** de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, se tiene que, no es evidente la denuncia efectuada por la ahora accionante al señalar que contradictoriamente y sin motivación las autoridades judiciales ahora demandadas establecieron puntos que no estaban fijados en el Dictamen Pericial, pues de los argumentos referidos precedentemente, las mencionadas autoridades en la valoración efectuada al informe psicológico y en virtud a los puntos y resultados del mismo, observaron que en cuanto a las características de la personalidad de la ahora solicitante de tutela, no se explicó cómo puede cambiar el comportamiento de esa personalidad bajo circunstancias como el hecho de que es consiente que su hijo es el presunto autor del delito de feminicidio del cual se le acusa en grado de complicidad y al presentar de acuerdo a la mencionadas características fuertes nexos familiares como puede influir el mismo para proteger a su hijo; por lo que, al efectuar las autoridades demandadas la valoración del citado informe psicológico sobre los resultados del mismo, sin incluir otros puntos de la pericia y explicando los motivos razonables de la indicada observación no lesionó el elemento de motivación, por cuanto incumbe denegar la tutela solicitada con relación a este inciso.

III.7.2. Segunda problemática

La impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas en el test de ponderación, se alejaron de la "SC. 056/2014" que establece parámetros para la procedencia del riesgo procesal del art. 234.10 del CPP -ahora 234.7- del CPP, los cuales refieren a que se haya cometido un hecho tipificado como delito, y la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos; por ello, no es válido sustentar su concurrencia en la gravedad del delito de feminicidio, siendo que no cuenta con antecedentes penales y no está demostrado que sea proclive a cometer delitos, pues de acuerdo a la pericia psicológica no es un peligro para la víctima ni la sociedad.

Al respecto, conforme la Conclusión II.4 inc. d) de este fallo constitucional, las autoridades demandadas en el Auto de Vista cuestionado, aludiendo a los principios de proporcionalidad y razonabilidad establecidos en la "SC 056/2014", señalaron que, su aplicación se obtiene del test de personalidad, en este orden del desarrollo del hecho se advierte que, el sujeto pasivo es una menor de 15 años, una razón fútil es el uso de un instrumento punzocortante, de lo que, se tiene la noción de peligro de uso de instrumento, es así que la capacidad de defensa de la víctima frente al agresor es disminuida; asimismo, la referida salió de su domicilio un "29 de febrero" y no retornó desde las 10:00, encontrando su cuerpo sin vida el "30 de enero", estos aspectos permiten ver que tanto la víctima como el imputado estuvieron en compañía, las circunstancias aún no se tienen determinadas por la investigación; en consecuencia, esos aspectos dejan ver la desproporción entre la situación del imputado y la víctima, que alcanza a la imputada, razón por la cual en su calificación se le atribuye a

la mencionada el grado de complicidad, de esas ponderaciones el derecho a la libertad es un valor preciado de acuerdo a la Constitución Política del Estado; empero, el art. 60 de la citada Norma Suprema relieva el derecho de la niña, niño y adolescente con carácter de primacía o prioridad, de igual forma a partir de la Ley 548 y la "norma ordinaria" (sic), a cuya razón, de acuerdo al balance de prioridad de derechos se tiene la preferencia del derecho de la menor y por ende el derecho a la vida; así también **se aplica la ponderación de derechos**, donde ambos sujetos detentan de sus derechos consagrados por la Constitución Política del Estado y aún por la normativa supranacional, en este caso la libertad frente a la vida de la víctima y la imputada privada de su derecho a la libertad legalmente dispuesta por una disposición judicial, el primero sin poder ser reclamado por sí misma y que desde ya no será devuelto a la referida, dejando secuelas en su familia, que también se constituyen en víctimas, y la libertad que resulta ser temporal y recuperable, consecuentemente de acuerdo al art. 60 de la CPE y la Ley 548 prevalece el derecho a la vida (Conclusión II.4).

En base a lo señalado, y **en virtud a lo cuestionado por la accionante en esta problemática**, los Vocales demandados en el Auto de Vista emitido se refirieron a la SC 0056/2014 de 3 de enero[45], en el cual dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta, este Tribunal en lo concerniente al juicio de constitucionalidad del art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP, en lo relativo al peligro efectivo para la víctima o denunciante, ha establecido que el peligro señalado en la referida disposición implica la **posibilidad de que la persona imputada cometa delitos**, **en este entendido el riesgo surge en virtud a los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo cual genera una probabilidad adicional de delinquir**; sin embargo, para sustentar la detención preventiva por el riesgo procesal señalado, también se debe tomar en cuenta que el **peligro** debe ser **efectivo**, es decir, **existente, real o verdadero**, lo cual significa que debe ser también **materialmente verificable**, lo que "…**supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad**"; por lo que, en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional no solo se mencionó como parámetros para la procedencia del mencionado riesgo procesal como refiere la ahora impetrante de tutela que se haya cometido un hecho tipificado como delito y la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos; toda vez que, sobre el razonamiento indicado en la mencionada acción de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4.1 del presente fallo constitucional, **la jurisprudencia constitucional realizó un entendimiento, señalando** que "**el peligro efectivo para la víctima** o el denunciante **debe ser materialmente verificable**, **debe entenderse a la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas y que en el caso de víctimas de violencia contra mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado, las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado**; **y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito para determinar si la misma puso o pone en evidente riesgo de vulneración de los derechos**, **tanto de la víctima como del denunciante"**.

En consecuencia, **los antecedentes penales no vienen a ser un elemento determinante para establecer o no la concurrencia del riesgo procesal efectivo para la víctima**; de la misma forma **pese a que el informe psicológico pueda determinar que no es un peligro efectivo para la víctima**, pues en virtud a los elementos citados precedentemente y como señalaron justamente las autoridades demandadas, **el mismo no es prueba suficiente para desvirtuar ese peligro**, pues **tratándose de delitos de violencia hacia las mujeres** y en este caso tratándose de una adolescente debe considerarse también **la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima**, en virtud a lo cual si bien al señalar dichas autoridades que el sujeto pasivo es una menor de 15 años y una razón fútil es el uso de un instrumento punzocortante, de lo que, se tiene la noción de peligro de uso de dicho instrumento; por lo cual la capacidad de defensa de la víctima frente al agresor es disminuida, lo que deja ver la desproporción entre la situación del imputado y la víctima, que alcanza a la imputada, razón por la

que, en su calificación se le atribuye a la mencionada el grado de complicidad, consideraron ese elemento de vulnerabilidad y desventaja de la víctima frente al imputado; mas **no explicaron cómo se manifiesta el citado componente respecto a la ahora accionante a quien se le acusa de la presunta comisión del hecho en grado de complicidad**; asimismo, **respecto al elemento de las características del delito**, que tiene que ver también con la gravedad del mismo, efectivamente las autoridades demandadas se refirieron a la gravedad del delito de feminicidio en el que presuntamente incurrió el hijo de la prenombrada contra una adolescente; empero, no identificaron como fue presumiblemente la participación de aquella respecto al delito en el grado de complicidad; y, respecto a la **evaluación de la conducta exteriorizada por la ahora peticionante de tutela contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito en grado de complicidad para determinar si la misma puso o pone en evidente riesgo de vulneración de los derechos, tanto de la víctima como del denunciante**, **tampoco fue evaluada por dichas autoridades;** por lo que, si bien estos no se alejaron de los parámetros establecidos en la SCP 0056/2014 a partir del entendimiento efectuado a la misma por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4.1 de este fallo constitucional; sin embargo, no se realizó la evaluación de la existencia de esos elementos en relación a la peticionarte de tutela tal como ya se explicó, y asimismo, **en cuanto al test de ponderación**, si bien **mínimamente explicaron sobre la colisión de los derechos a la vida, a la libertad y la perspectiva de género**, aludiendo normativa al respecto; empero, **no tomaron en cuenta todas las condiciones establecidos para realizar la referida ponderación**, al tratarse de una labor hermeneútica constitucional que se aplica ante la colisión de principios o derechos como en este caso, pues de acuerdo a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso de la víctima al tratarse de un hecho de violencia contra una adolescente se aplica el enfoque interseccional, como también la protección reforzada de sus derechos, como es a la vida y también al interés superior del niño, además que por su situación de vulnerabilidad y al ser víctima de un delito de violencia como es el feminicidio también se aplica la perspectiva de género y por otro lado de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.6 y III.6.1 de este fallo constitucional **en cuanto a la ahora accionante al ser mujer se aplica de igual modo la perspectiva de género por encontrarse privada de libertad, ya que justamente esa condición la pone en una situación de vulnerabilidad, más aún al ser madre de un niño**, de ahí que conforme a los roles asignados a las mujeres dentro de la sociedad y además porque se constituyen en un pilar fundamental de la familia y en el desarrollo integral de los hijos; es decir físico, psicológico y moral, razón por la cual se debe también garantizar el interés superior de su hijo, en ese sentido las autoridades deben tomar las medidas necesarias para que el mismo se desarrolle dentro de una familia y por ende se garantice su bienestar psicológico, **de ahí que corresponde analizar también la importancia no solo del derecho a la libertad de la impetrante de tutela sino el interés superior de su hijo y en consecuencia la tutela reforzada de sus derechos**, tal cual se señala el Fundamento Jurídico III.7 de este fallo constitucional.

Así las cosas, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado **el principio de ponderación**, el cual se utiliza en la hermenéutica constitucional **para establecer un orden de preferencia entre los principios o derechos en colisión**, debiendo en tal caso **determinar cuál es el peso específico de los mismos, vale decir la importancia de cada uno de ellos en el caso que se analiza**, **para lo cual se debe buscar el equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de dichos derechos que se encuentran en conflicto**, **lo cual implica que cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un derecho, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro**, para lo cual **debe aplicarse los siguientes pasos**: **1)** Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos; **2)** Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y, **3)** Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro; asimismo, corresponde analizar también la proporcionalidad de la medida asumida, la cual se fundamenta en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE, pues se constituye en un criterio constitucional que se debe aplicar al momento de la limitación

de un derecho fundamental sobre la protección de otro, en este sentido corresponde analizar: **i) La idoneidad**, sobre la base de la cual se debe establecer si la medida limitadora es adecuada para alcanzar la finalidad para la que fue impuesta, no es idónea si no resulta apta para la protección y al contrario resulta perjudicial para el otro principio; **ii) Necesidad**, por la cual se debe buscar una medida menos restrictiva pero con iguales resultados protectores; y **iii) Proporcionalidad** en sentido estricto, por la que se analiza si la afectación, limitación o restricción de un derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtiene con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Bajo esa comprensión y ante la pugna de dos derechos fundamentales como ocurre en el presente caso, surge la necesidad de que **la aplicación del principio de ponderación de derechos fundamentales** en **donde se determina el peso o la importancia de unos derechos sobre otros**, atendiendo en este caso la premisa fáctica del caso, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea aplicado por las autoridades demandadas cumpliendo con los siguientes pasos:

a) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos; en el caso de la víctima por razones obvias del delito de feminicidio la satisfacción o afectación de sus derechos se transmutará a su familia, según lo previsto por el art. 76.2 del CPP modificado por la Ley 1173, de lo que se tiene que las autoridades demandadas deberán analizar en este caso al tratarse de un hecho de violencia hacia una mujer que además es adolescente bajo la perspectiva de género y el enfoque diferenciado tal cual se desarrolló precedentemente, y considerar en este entendido conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.2 de este fallo constitucional, respecto al riesgo procesal de fuga en cuanto al peligro efectivo para la víctima su situación de vulnerabilidad o desventaja frente a la ahora accionante, teniendo en cuenta las características del delito y el grado de la presunta participación que se le acusa, para lo cual se debe tomar en cuenta los hechos fácticos del proceso, además en base a los datos de dicho proceso verificar la conducta exteriorizada de dicha impetrante de tutela hacia la víctima, antes y con posterioridad a la supuesta comisión del delito; es decir, si recibieron amenazas por parte de la misma o si obstaculizó el proceso o en su caso coadyuvó con el mismo, y en base al análisis de lo señalado determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos de la familia de la víctima para finalmente determinar el grado de la no satisfacción o de afectación del derecho a la vida y al interés superior del niño.

b) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; en este caso de la ahora solicitante de tutela, con relación al derecho a la libertad, para lo cual se debe tomar en cuenta la perspectiva de género al ser mujer y encontrarse en situación de vulnerabilidad por la situación en la que se encuentra; es decir, privada de libertad, debiendo considerar en esta medida su estado emocional y físico; sobre todo en su condición de madre corresponde analizar el rol que cumple en el desarrollo integral de su hijo que es menor de edad y que en esa calidad merece la protección reforzada de sus derechos por parte del Estado a través de todos sus órganos estatales y judiciales, en consecuencia definir la importancia de la satisfacción del derecho a la libertad de la prenombrada en relación a su estado de vulnerabilidad y la atención y cuidado de su hijo al ser menor de edad; y,

c) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro; es decir, establecer si la importancia de satisfacer el derecho a la libertad de la peticionante de tutela y el derecho del niño a tener un desarrollo integral, que implica tener un bienestar físico y psicológico dentro de un ambiente familiar estructural que le permita desarrollarse con los cuidados y atenciones maternales al lado de su madre, en el marco del interés superior y la protección reforzada que merece se justifica frente a la afectación del derecho a la vida de la víctima y también su protección reforzada.

En consecuencia, se concluye de acuerdo al análisis efectuado precedentemente, que **las autoridades ahora demandadas si bien no se alejaron de los parámetros establecidos en la SCP 0056/2014**, de acuerdo al entendimiento realizado a la misma por la Jurisprudencia Constitucional Plurinacional, a partir de la perspectiva de género e interseccionalidad, en casos de

delitos contra mujeres adolescentes víctimas de violencia tal cómo se explicó en el Fundamento Jurídico III. 4.1 de este fallo constitucional; **empero, no realizaron una consideración de la existencia de los elementos materiales verificables que deben evaluarse a partir de esos parámetros en cuanto a la ahora accionante**; en ese entendido, respecto a la situación de desventaja de la víctima frente al imputado, que en este caso fue efectuada por las autoridades demandadas; empero, en relación al presunto autor que viene a ser el hijo de la prenombrada, más no establecieron esa situación de desventaja respecto a la referida, quien se encuentra imputada por el delito de feminicidio en grado de complicidad; asimismo, se refirieron a las características del delito cuya autoría se atribuye al mencionado imputado y en virtud de ello observaron la gravedad del referido delito, aunque no explicaron concretamente la supuesta participación de la ahora solicitante de tutela en ese hecho como se la imputa en grado de complicidad, de igual forma, no evaluaron la conducta exteriorizada de la aludida contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso o pone en evidente riesgo de vulneración de sus derechos; además, de lo mencionado, de conformidad al análisis efectuado respecto al test de ponderación, los Vocales antedichos tampoco aplicaron los postulados de ese principio, al no haber establecido el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un derecho, pues si bien efectuaron una **análisis mínimo sobre la colisión de los derechos a la vida de la víctima y a la libertad de la ahora peticionante de tutela**, pero **no tomaron en cuenta que también el derecho de su hijo a la protección reforzada de su desarrollo integral dentro de su familia, en el marco del interés superior del niño se encuentra en conflicto; y además todas las condiciones establecidas para realizar la referida ponderación**; por cuanto, bajo las razones expresadas en este punto corresponde conceder la tutela impetrada, y en ese mérito dichas autoridades al momento de aplicar la ponderación de los derechos en conflicto ya identificados deben regirse a los elementos expuestos precedentemente.

III.7.3. Tercera problemática

La impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas en el test de proporcionalidad, sin fundamentación, de forma sesgada y subjetiva, solo se refirieron a lo acontecido citando el "art. 60", y omitiendo indicar la norma, dieron preferencia a los derechos del menor, estableciendo que sus derechos están por encima de la libertad, vulnerando la presunción de inocencia; lo cual es arbitrario, ya que no aplicaron correctamente la ponderación de derechos, efectuando un análisis de los elementos positivos y negativos que se sustanciaron en el proceso, como su comportamiento dentro del mismo y no limitarse a citar artículos.

Con relación a esta denuncia, se tiene que, de acuerdo al análisis y a la determinación asumida respecto a la aplicación del principio de ponderación de derechos en la segunda problemática conforme el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, los Vocales ahora demandados no realizaron la labor hermenéutica correspondiente, disponiendo que se realice la misma conforme los presupuestos exigidos y considerando los derechos en conflicto en este caso; por lo que, bajo esa consideración y tomando en cuenta que de acuerdo a los datos del proceso es evidente que dichas autoridades judiciales en la ponderación efectuada analizaron el derecho de la víctima citando el art. 60 sin indicar la norma, entendiéndose sin embargo que se refiere a la Constitución Política del Estado, que establece la preeminencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el marco del interés superior del niño, razón por la que de acuerdo a ese análisis establecieron con preferencia su derecho a la vida por encima del derecho a la libertad de la ahora accionante; sin embargo, no consideraron en esa ponderación que también los derechos del hijo de la misma al ser menor de edad, se encuentra también en conflicto; por lo que, si bien **su fundamentación no es sesgada ni subjetiva**; empero, evidentemente **es insuficiente** para establecer el grado de satisfacción y afectación de uno u otros derechos y determinar hacia qué lado se inclina la balanza, de acuerdo al razonamiento efectuado por la jurisprudencia constitucional sobre la aplicación de ese principio.

Asimismo, las autoridades demandadas, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.5 expresado *ut supra,* considerando que el juicio de proporcionalidad se fundamenta en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE, corresponde que una vez efectuada

la ponderación de derechos fundamentales conforme los pasos señalados en el citado Fundamento Jurídico también utilicen este criterio hermenéutico, puesto que el mismo se aplica al momento de la limitación de un derecho fundamental sobre la protección de otro, en este sentido deberá analizar los siguientes aspectos:

1) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; en este caso determinar si la continuidad de la medida de detención preventiva de la accionante, que limita su derecho a la libertad es idónea o adecuada para lograr su finalidad, que es la de asegurar su presencia durante el proceso.

2) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; es decir, si existe la necesidad de mantener la medida de detención preventiva de la accionante para asegurar el fin perseguido o en su caso se constituye en una medida extrema que sacrifica innecesariamente y excesivamente el ejercicio de su derecho a la libertad, principalmente si es madre

de un niño que merece su cuidado y protección; por lo que, la ex autoridad demandada tenía la obligación de analizar si la referida medida era indispensable o podía haberse aplicado otra medida sustitutiva, más aun considerando su situación de mujer y madre, y la mayor vulnerabilidad en la que se encuentra al encontrarse privada de libertad; y,

3) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida, para lo cual la ex autoridad demandada debió analizar si la restricción del derecho a la libertad de la accionante no resulta desmedida en relación a las ventajas obtenidas a través de tal medida y el cumplimiento del fin perseguido con dicha restricción y considerar en ese sentido las consecuencias de la misma y por ende la agravación de su situación de vulnerabilidad y la de su hijo menor de edad en cuanto al cuidado de su madre para lograr un desarrollo integral, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

De igual manera, considerando el razonamiento efectuado en el Fundamentos Jurídicos III.6 y III.6.1 del presente fallo constitucional, en el marco de los instrumentos internacionales de derechos humanos como la CEDAW, las Reglas de Bangkok, las Sentencias de la CIDH, sus Recomendaciones y Observaciones emitidos en favor de las mujeres privadas de libertad, que obliga a las autoridades judiciales y policiales la aplicación de la perspectiva de género cuando se trate de mujeres privadas de libertad, considerando el estado de vulnerabilidad en la que se encuentra, aplicando en este caso los derechos más favorables de dicha población de acuerdo al mandato constitucional corresponde que las autoridades demandadas cuando realicen el análisis de la proporcionalidad, como criterio para considerar la aplicación de medidas cautelares en el caso de mujeres privadas de libertad, como en este caso, conforme lo señalado por la CIDH deberán considerar también los siguientes aspectos: **i)** Posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad; **ii)** Historial de victimización anterior; **iii)** Ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito; **iv)** **Impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado**. **Sobre este punto, la Comisión ha señalado que en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo**.

En consecuencia, de acuerdo a lo señalado precedentemente, se percató que **las autoridades demandadas no realizaron una ponderación sin fundamentación de forma sesgada ni subjetiva sino insuficiente**, porque a tiempo de aplicar el referido principio de acuerdo a un enfoque de interseccionalidad y con perspectiva de género determinaron la preferencia del derecho a la vida de la víctima, en base al art. 60 de la CPE en relación al de la libertad de la ahora peticionante de tutela; empero, sin tomar en cuenta que en el caso también se encuentran en conflicto los

derechos del hijo menor de la prenombrada, quien también merece la protección reforzada de sus derechos en virtud al interés superior del niño, que debe gozar de atención y protección en su seno familiar y mantener el apego seguro con su madre, desde su rol que tiene la misma en la familia y la sociedad, que influye en el desarrollo integral físico y psicológico de ese niño, además de ello, de conformidad a lo desarrollado precedentemente y de acuerdo a lo descrito en los Fundamentos Jurídicos III.5, III.6 y III.6.1 de este fallo constitucional, **dichas autoridades tampoco tomaron en cuenta los criterios del test de proporcionalidad como parte del principio de ponderación y asimismo, no aplicaron la perspectiva de género con relación a la imputada -ahora accionante-, sin considerar su situación de vulnerabilidad al ser mujer y encontrarse privada de su libertad ni considerar que tiene un hijo menor de edad**, correspondiendo en consecuencia conceder en este punto la tutela impetrada, **debiendo aplicar dichas autoridades en el Auto de Vista los criterios de proporcionalidad señalados en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y asimismo los criterios de proporcionalidad recomendados por la CIDH** desarrollados ut supra y establecidos en el Fundamento Jurídico III.6.1 de este fallo constitucional.

III.7.4. Cuarta problemática

La peticionante de tutela denuncia que las autoridades demandadas vulneraron el "principio procesal de reforma en perjuicio", aplicando erróneamente jurisprudencia que no es vinculante al caso

Al respecto, la accionante se refirió en varias oprotunidades sobre la vulneración de este principio; empero, sin explicar específicamente porqué considera que las autoridades demandadas lesionaron el mismo; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada en este punto.

Ahora bien, tomando en cuenta que en este caso **la víctima de feminicidio viene a ser una mujer adolescente**, resulta de imperiosa necesidad recalcar que en toda disposición de medidas cautelares, se debe tomar en cuenta de manera obligatoria que merece una especial atención en cuanto a la protección reforzada de sus derechos y la atención de sus necesidades en consideración a su condición de mujer y adolescente víctima de violencia con afectación a su vida, pues en la calidad que se encuentra pertenece a un grupo en situación de vulnerabilidad, tal cual describe el enfoque interseccional plasmado en el Fundamento Jurídico III.4.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al margen de buscar la sensibilización en la justicia en relación a las cuestiones de género, más aún cuando se trata de toda clase de delitos de violencia hacia niñas o adolescentes mujeres, en este entendido, corresponde que la autoridad judicial, no solamente garantice la justiciabilidad como mero acceso a la justicia, sino que dicha justiciabilidad sea material; es decir entendida desde una perspectiva de género, a fin de que el proceso penal sea tramitado teniendo en cuenta las cuestiones de género, en la que se asuma una revisión de la norma y carga de la prueba, a fin de garantizar la igualdad entre las partes, en todos sus ámbitos, llegando a establecer una sanción penal -si corresponde- en contra del autor, empero que a la vez se garantice fundamentalmente la reparación integral por el daño causado.

En síntesis, los operadores de justicia a momento de imponer medidas cautelares, deberán analizar desde un enfoque interseccional conforme se tiene desarrollado, que permita concretar el principio de igualdad material, comprendido desde una perspectiva de género; ya que analiza las situaciones o circunstancias de asimetría en la que se encuentra la mujer, y por ello en un mayor nivel de vulnerabilidad, a fin de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, de la mujer, lo que surge una obligación del Estado de investigar, socorrer y sancionar todo acto de violencia contra la mujer; empero a la vez, a través de la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), recomienda a los Estados Partes establecer recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, de acuerdo al caso, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales en favor de la víctima mujer,

objeto de toda tipo de agresión, más aún si esta fue de tipo sexual a menor de edad. Para ello, es importante que los Estados suscribientes a través de sus entidades llamadas por ley, brinden la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas mismas que deben ser valoradas con un enfoque transversal de perspectiva de género; en cuanto a la normativa, esta debe ser interpretada tomando en cuenta el contexto de violencia estructural de la víctima y su situación de vulnerabilidad.

Asimismo, en el caso de **mujeres procesadas penalmente**, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.6 y III.6.1 de este fallo constitucional, de acuerdo a la Recomendación 33 de "Acceso a la Justicia de las Mujeres", que fue emitida por la CEDAW, como también las Reglas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para Mujeres Delincuentes, conocidas como "**Reglas de Bangkok**", aprobada por la ONU, que establece directrices de cumplimiento obligatorio para su tratamiento, teniendo como base las en lo que concierne a las medidas sustitutivas del encarcelamiento, así como las Recomendaciones y Resoluciones emitidas por dicha la Asamblea como por el Consejo de Derechos Humanos, que tienen que ver justamente con la consideración de vulnerabilidad, las necesidades y condiciones específicas de las mujeres privadas de libertad, los Estados deben tomar medidas positivas frente a las causas estructurales de violencia contra la mujer que requieren de atención especializada, en tal medida corresponde centrar también la atención en cuestiones relativas a los hijos de las mujeres privadas de libertad, y los efectos que provocan en los niños su detención, que tienen que ver a su vez con la afectación de su desarrollo integral, debiendo en consecuencia identificar y abordar los aspectos y desafíos del problema en función del género; por lo que, se deben considerar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y a la condena, **presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de los hijos y por ende sus responsabilidades maternas, conforme a las Recomendaciones 57 y 61 de las mencionadas Reglas de Bangkok**.

En consecuencia, a partir de las pautas de interpretación constitucional de los derechos, que permite una interpretación evolutiva, más favorable y progresiva de los derechos conforme al Sistema Internacional de Derechos Humanos, que es de aplicación preferente en el marco del control de convencionalidad y en atención a la *pacta sunt servanda*, cuyo principio de derecho internacional obliga al Estado a cumplir con los acuerdos internacionales, a partir de ello la importancia de aplicar la perspectiva de género dentro de la argumentación jurídica tiene como objetivo consolidar la igualdad material y por ende lograr una justicia a partir de la identificación de las asimetrías, en este sentido **las autoridades jurisdiccionales, ante solicitudes de aplicación de medidas cautelares o su cesación, en contra de mujeres procesadas penalmente, deben incorporar en sus resoluciones argumentos relacionados al juzgamiento con perspectiva de género, cuya decisión de disponer o mantener la detención preventiva, emerja de un Test de Proporcionalidad**[46]; para tal efecto, y siguiendo lo ampliamente señalado por la CIDH, se deben considerar los siguientes aspectos:

a) La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, **b)** El historial de victimización anterior; **c)** La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, **d) El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado**; **e) En los casos en los que las mujeres tengan bajo responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales en el marco del interés superior del niño, deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva** (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

En consecuencia, a partir de esta Sentencia Constitucional Plurinacional las autoridades judiciales a momento de resolver medidas cautelares y cesaciones a la detención preventiva de mujeres procesadas penalmente y que se encuentren privadas de libertad como en el presente caso, deben

tener en cuenta la perspectiva de género y en ese marco aplicar los criterios de proporcionalidad establecidos por la CIDH señalados en el desarrollo efectuado anteriormente.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2020 de 16 de enero, cursante de fs. 57 a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a la segunda problemática, referida al riesgo procesal del art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP en relación a la aplicación de los parámetros y el test de ponderación de derechos en su consideración; y, sobre la tercera problemática, respecto al test de proporcionalidad como parte del ponderación y la aplicación de perspectiva de género en relación a la accionante, disponiendo dejar sin efecto, el Auto de Vista "172/2018" de 13 de noviembre de 2019 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y emitir un nuevo Auto de Vista conforme los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1066/2022-S1 (viene de la pág. 86).

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, en relación a las pruebas presentadas para desvirtuar el riesgo procesal del art.234.10 -ahora 234.7- del CPP, así como al principio procesal de "reforma en perjuicio", todos correspondientes a la primera problemática.

3° Se instruye que a través de Secretaría General de este Tribunal, se remita una copia de esta Sentencia Constitucional Plurinacional a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que las autoridades judiciales al momento de resolver medidas cautelares de mujeres privadas de libertad, apliquen la perspectiva de género, así como los presupuestos del principio de proporcionalidad incluidos en el Fundamento Jurídico III.6.1 de este fallo constitucional y que forman parte de las Recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, de 3 de julio de 2017.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquiva Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Espinoza C. cit. Op p. 210 "Código de Procedimiento Penal (Anotaciones, Comentarios y Concordancias) Código Penal (Texto ordenado y actualizado)".

[2]En el F.J.III.1 referente a las condiciones de validez legal para la restricción al ejercicio al derecho a la libertad física, señaló: "Que sobre las condiciones que otorgan validez a una resolución que disponga la detención preventiva a un imputado, este Tribunal en la Sentencia Constitucional 1141/2003-R de 16 de agosto, refiriéndose a una problemática sobre la imposición de la detención preventiva, exigidas también para los casos de negativa de cesación de la medida referida señaló que (...) la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,

para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes."

[3]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[4]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[5]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[6]En el F.J.III.2 el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

[7]El F.J.III.3.2 Sobre la prohibición de fundamentar la detención preventiva en meras suposiciones señaló que: "Entonces, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación de las resoluciones que la disponen en ese sentido, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional

funde su determinación en meras conjeturas o presunciones. En ese sentido, la simple suposición debe ser entendida como la creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas, sin estar completamente seguro de ello; es decir, aquella idea que surge directamente de la imaginación del sujeto sin estar debidamente comprobado. Por lo tanto, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, de ninguna manera debe estar sustentada en simples o meras posibilidades, sino que, debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado.

Pues bien, en el marco de las consideraciones referidas precedentemente, es menester establecer las condiciones de fundamentación relativa a los riesgos procesales de fuga, de obstaculización y reincidencia. En ese sentido, los presupuestos referidos al peligro de fuga, establecidos en el art. 234 del CPP, indefectiblemente deben ser demostrados con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre en el Juez; asimismo, los postulados del peligro de obstaculización, contemplados en el art. 235 del Código antes citado, también se exige que sean acreditados con elementos de convicción que generen convicción en el juzgador; y, finalmente, el peligro de reincidencia que debe ser demostrado con el cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada. En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundada en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado".

[8] Art. 233 del CPP, modificado pro al Ley 1173.

[9] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos**

derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[10] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[11] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el

ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[12] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (el resaltado es ilustrativo).

[13] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su

propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[14]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[15] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[16] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[17]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[18]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[19]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[20]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[21]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[22]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[23] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando emoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[24]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[25]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3.Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5.Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6.Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7.Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de

las mujeres en situación de violencia. **8.Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9.Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10.Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15.Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia" (el resaltado es nuestro).

[26] En el F.J. III.8 señaló que: "...resulta imprescindible realizar una ponderación de los bienes que en este caso se presentan como contrapuestos: el derecho a la defensa del imputado, y el derecho de la víctima de delitos sexuales a no ser sometida a nueva victimización al tener que prestar su declaración en presencia de su agresor. Conviene recordar, al respecto, que el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que: "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático".

Comúnmente se dice que la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. Se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales".

[27] En el F.J.III.2 respecto al principio de ponderación de bienes y derechos señala que: "A tiempo de desarrollar el principio de ponderación de derechos, la jurisprudencia prevista en la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente: "Es necesario realizar ineludiblemente una ponderación de derecho, situación que se presenta eventualmente, en ocasiones en la que los derechos fundamentales de unas personas entran en conflicto respecto a los de otras. Derivando en la protección respecto a uno de ellos, sin que esto implique el desconocimiento de los otros. Sino una valoración preferente en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás. Considerando además que, no se agotan en la simple consagración en el texto constitucional, sino que están urgidos de realización material plena, dentro de ello, de su eficaz protección ante cualquier lesión o menoscabo que pudieran sufrir, debiendo para ello, el Estado, adoptar las medidas necesarias tendientes a su efectivización.

Así, la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, estableció que: '…la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales, entendimiento desarrollado por la SC 1015/2004-R de 2 de julio; que para realizar la ponderación de

bienes debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre «Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático».

En el marco de la norma citada y la doctrina del Derecho Constitucional, este Tribunal ha establecido «los derechos fundamentales no son absolutos -en su ejercicio-, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social» (SC 0004/2001-R de 5 de enero). De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, lo que obliga a que se busque los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial.

En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

(…) En la ponderación no se trata de un «o todo o nada», sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego...'".

Por su parte, el constitucionalista José Antonio Rivera Santiváñez, a tiempo de desarrollar este principio, ha explicado que: "El principio de ponderación de bienes es utilizado para armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; es decir que, es un método para evaluar o determinar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso concreto que se juzga. A partir del mismo debe buscarse un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos colisionados".

Ahora bien, sobre la forma de aplicación de este principio, el citado autor ha previsto que deben utilizarse ciertos elementos de la ponderación, como "La Ley de Ponderación", la cual implica que, "Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un derecho, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"; y para cumplir con esta, señala también que tendrán seguir los siguientes pasos:

1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos;

2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y,

3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro.

De todo lo anotado, se concluye que el principio de ponderación de bienes y derechos es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto; teniéndose además que, para la correcta aplicación de éste en la resolución de un caso concreto, necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación que servirán para determinar tanto el grado de satisfacción como de afectación de los derechos, así como la importancia y consecuencias de las mismas".

[28] En el F.J.III.4., respecto a la ponderación de los derechos fundamentales refiere que: "Robert Alexy en su obra, Derechos Fundamentales Ponderación y Racionalidad, establece que: "hay dos teorías básicas de los derechos fundamentales: una estrecha y rigurosa, y otra amplia y comprehensiva; la primera es denominada 'teoría de las reglas', la segunda 'teoría de los principios'. En ningún lado se realizan puramente estas dos teorías; sin embargo, representan diferentes tendencias básicas, y la cuestión de cuál es mejor resulta central de la interpretación de toda Norma Constitucional, que conoce los derechos fundamentales y la jurisdicción constitucional". Por su parte, Luis Prieto Sanchís, en su obra Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial, indica que: "Suele decirse que la ponderación es el método alternativo a la subsunción: las reglas serían objeto de subsunción, donde, comprobado el encaje

En otras palabras, antes de ponderar es preciso «subsumir», constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios. Por ejemplo, para decir que una pena es desproporcionada por representar un límite al ejercicio de un derecho, antes es preciso que el caso enjuiciado pueda ser subsumido no una, sino dos veces: en el tipo penal y en el derecho fundamental. Problema distinto es que, a veces, las normas llamadas a ser ponderadas carezcan o presenten de forma fragmentaria el supuesto de hecho, de modo que decidir que son pertinentes al caso implique un ejercicio de subsunción que pudiéramos llamar valorativa; no es obvio, por ejemplo, que consumir alcohol o dejarse barba constituyan ejercicio de la libertad religiosa, que lo constituyen, pero es imprescindible «subsumir» tales conductas en el tipo de la libertad religiosa para luego ponderar ésta con los principios que fundamentan su eventual limitación".

En la misma línea de razonamiento la SCP 0886/2013 de 20 de junio, expone: "…a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material".

[29] La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, en su F.J. III.3 respecto principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, reiterando los entendimientos efectuados por la SCP 2299/2012 de 28 de febrero, razonó en términos generales que: "…la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **2)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Asimismo, la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero, en el F.J.III.2 respecto al principio de proporcionalidad en la limitación de derecho fundaméntale respecto a la aplicación de medidas cautelares señala que: "El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado, deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

[30] Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado por el Órgano Judicial, Segunda Parte, II.1, "La aplicación de la perspectiva de género aumenta en intensidad cuando en los procesos intervienen o están involucradas mujeres o personas con diversa orientación sexual o identidad de género, ya sea que sean víctimas, actúen como demandantes, accionantes, recurrentes o demandadas o demandados, recurridas o recurridos; pues se parte de la desigualdad y discriminación estructural existente, que –como se ha visto- ha sido constatada por los órganos tanto del sistema universal como interamericano de derechos humanos; por ende, ya desde este primer momento, las autoridades deben tomar en cuenta los estándares internacionales sobre el tema y mantenerse alerta a cualquier dispositivo ya sea explícito o implícito que reproduzca la subordinación por razones de género."

[31] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género define que: Enfoque o Perspectiva de género: Es un análisis que permite observar la realidad con base en las variables –sexo y género– y sus manifestaciones en un contexto geográfico, étnico e histórico determinado. Permite visualizar y reconocer la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad entre las mujeres y los hombres, entre éstos y quienes tienen diversa orientación sexual o identidad de género, que se expresa en opresión, injusticia, subordinación y discriminación.

[32] Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013. Artículo 4°.- (Principios y valores), Núm. 2. Igualdad. "El Estado garantiza la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, el respeto y la tutela de los derechos, en especial de las mujeres, en el marco de la diversidad como valor, eliminando toda forma de distinción o discriminación por diferencias de sexo, culturales, económicas, físicas, sociales o de cualquier otra índole. Núm. 13. Atención Diferenciada. Las mujeres deben recibir la atención que sus necesidades y circunstancias específicas demanden, con criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos."

[33] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género en su punto I.7.4., señala: La igualdad y no discriminación como paradigma para el juzgamiento con perspectiva de género.

Conforme a las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como las observaciones y recomendaciones de los órganos de supervisión, tanto del sistema universal como interamericano, los Estados están en la obligación adoptar todo tipo de medidas positivas para materializar el derecho a la igualdad, con la finalidad de eliminar los obstáculos que impiden el goce los derechos de las mujeres, en especial el derecho de acceso a la justicia, que se vinculada, además, con la garantía del debido proceso.

En ese marco, la perspectiva de género se constituye en una medida que, conforme se ha visto, permite visibilizar las relaciones de poder existentes fundadas en el sexo, género u orientación sexual y, a partir de dicha identificación analiza la arbitrariedad de una medida, de una decisión, resolución o norma jurídica, con la finalidad de eliminar la discriminación existente y las barreras para el goce igualitario de los derechos, en especial, el acceso a la justicia. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado de manera expresa que es preciso remover los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y que es necesario incluir una perspectiva de género, de ahí que, indudablemente, esta perspectiva está indisolublemente ligada a los derechos como una medida para lograr la igualdad sustancial de las mujeres y de aquellas personas que con diferente orientación sexual e identidad de género.

En el mismo sentido, desde la perspectiva interna, la Ley 348, Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, conforme se tiene señalado, consagra el principio de igualdad por la que se debe eliminar toda forma de distinción o discriminación; también consagra la atención diferenciada y de manera expresa contempla dentro de las garantías, la adopción de decisiones judiciales ecuánimes sin sesgos de género ni criterios subjetivos; de ahí la necesidad de comprender que la perspectiva de género en la función judicial se convierte en un mecanismo fundamental para lograr la igualdad sustantiva de las mujeres así como de las personas con diferente orientación sexual y de género y, por tanto debe ser entendida en el marco de los derechos humanos, pero además con un enfoque transformador de las prácticas androcéntricas y sexistas."

[34] Entre las consideraciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas sobre las Reglas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para Mujeres Delincuentes, conocidas como "Reglas de Bangkok", refiere: Tomando en consideración las medidas sustitutivas del encarcelamiento previstas en las Reglas de Tokio, y teniendo en cuenta las particularidades de las mujeres que han entrado en contacto con el sistema de justicia penal y la necesidad consiguiente de dar prioridad a la aplicación de medidas no privativas de la libertad a esas mujeres.

Teniendo presente su resolución 61/143, de 19 de diciembre de 2006, en la que instó a los Estados a que, entre otras cosas, tomaran medidas positivas para hacer frente a las causas estructurales de la violencia contra la mujer y fortalecer las labores de prevención con miras a acabar con las prácticas y normas sociales discriminatorias, incluso respecto de las mujeres que necesitaban atención especial en la formulación de políticas contra la violencia, como las mujeres recluidas en instituciones o detenidas,

Teniendo presente también su resolución 63/241, de 24 de diciembre de 2008, en la que exhortó a todos los Estados a que tuvieran en cuenta los efectos en los niños de la detención y encarcelamiento de los padres y, en particular, que determinaran y promovieran buenas prácticas en relación con las necesidades y el desarrollo físico, emocional, social y psicológico de los bebés y los niños afectados por la detención y encarcelamiento de los padres

Tomando en consideración la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI, en la que los Estados Miembros se comprometieron, entre otras cosas, a formular recomendaciones de política orientadas a la acción y basadas en las necesidades especiales de la mujer, en calidad de reclusa o delincuente, y los planes de acción para la aplicación de la Declaración,

Señalando la Declaración de Bangkok sobre sinergias y respuestas: alianzas estratégicas en materia de prevención del delito y justicia penal, en la medida en que se relaciona específicamente con las mujeres detenidas y sometidas a medidas privativas y no privativas de la libertad.

Considerando que las reclusas son uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades y requisitos específicos,

Acogiendo con beneplácito también la invitación que figura en la resolución 10/2 del Consejo de Derechos Humanos, de 25 de marzo de 2009, dirigida a los gobiernos, los órganos internacionales y regionales competentes, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no

gubernamentales, para que dediquen mayor atención a la cuestión de las mujeres y niñas que se encuentran en prisión, incluidas cuestiones relativas a los hijos de las reclusas, con miras a identificar y abordar los aspectos y desafíos del problema en función del género.

4. Reconoce que, debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo, no todas las reglas se pueden aplicar de igual manera en todas partes y en todo momento, sin embargo, deberían servir para estimular el esfuerzo constante por superar las dificultades prácticas a su aplicación, sabiendo que representan, en su conjunto, aspiraciones generales acordes con el objetivo común de mejorar la situación de las reclusas, sus hijos y sus colectividades;

[35]El Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, en el punto 195 indica que: "La CIDH reitera que los Estados tienen un deber especial de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir y erradicar las formas de violencia y discriminación contra las mujeres426. Las mujeres han sufrido un cuadro de discriminación histórica y estereotipos, que resultan en formas de desventaja sistemática, e incrementan la exposición de más de la mitad de la población, a ser objeto de actos de violencia física, sexual y psicológica, y de otro tipo de abusos. Estos riesgos se acentúan cuando las mujeres se encuentran privadas de su libertad y bajo el control de las autoridades del Estado427. Al respecto, la Corte Interamericana ha analizado el impacto diferencial de la pena privativa de la libertad en las mujeres, y ha hecho notar que en el contexto de privación de libertad, las mujeres se encuentran bajo el "completo poder" de los agentes del Estado, y en una situación de indefensión".

[36]El Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, en el punto 198. Señala: "Considerando que el encarcelamiento de las mujeres adquiere una dimensión propia que resulta en vulneraciones particulares a sus derechos, derivadas de su condición de género, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias e integrales para que todos sus derechos sean efectivamente respetados y garantizados, y a fin de que no sufran discriminación y sean protegidas contra todas las formas de violencia y explotación. Asimismo, la CIDH enfatiza el deber que tienen los Estados de adoptar medidas con estricta diligencia y de forma oportuna a fin de prevenir y erradicar las formas de violencia y discriminación contra las mujeres en contextos de privación de libertad".

199. "En particular, en el abordaje de la situación de las mujeres privadas de su libertad, la CIDH urge a los Estados adoptar medidas diligentes con una perspectiva de género que tome en consideración la discriminación histórica y los estereotipos de género que han afectado a las mujeres, niñas y adolescentes, y que han limitado de forma severa el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en contextos de privación de su libertad. Asimismo, una perspectiva de género implica tomar en cuenta la situación especial de riesgo a la violencia en todas sus manifestaciones, incluyendo la física, psicológica, sexual, económica, obstétrica y espiritual, entre otras, así como el hecho de que la gran mayoría de estos incidentes terminan en la impunidad. Dicha perspectiva implica también considerar los riesgos específicos de personas que tienen orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino. De igual forma, los Estados deben incorporar una perspectiva interseccional e intercultural, que tome en consideración la posible".

[37] "201 Por otra parte, la CIDH destaca que una perspectiva de género también considera el impacto y las cargas específicas que han llevado históricamente a las mujeres en razón de su sexo y roles sociales tradicionales. Muchas mujeres son aún las principales responsables de la crianza de sus hijas e hijos, actúan como cabezas de familia, y tienen personas bajo su cuidado. Al respecto, la CIDH advierte que de conformidad con informes de sociedad civil, aproximadamente el 10% de los hijos de madres encarceladas queda a cargo de sus padres, mientras que cuando se priva de libertad al padre, la mayoría de los hijos continúa bajo el cuidado de sus madres440. En este sentido, es más frecuente que las mujeres estén a cargo de los hogares monoparentales, y en consecuencia, sean las únicas cuidadoras de sus hijas e hijos441. Para las mujeres que enfrentan estas circunstancias, la CIDH observa que su encarcelamiento ocasiona severas consecuencias para sus hijas e hijos, y

para las personas que se encuentran bajo su cuidado, tales como personas con discapacidad y personas mayores. Por su parte, esta Comisión ha señalado que la privación de libertad de las mujeres tiene consecuencias graves para los niños y niñas, debido a que generalmente el cuidado de los mismos queda a cargo del pariente más cercano, separando a veces a los hermanos, y requiriéndose en la mayoría de las veces, la intervención de servicios sociales para apoyar en su bienestar, e incluso, de la institucionalización442. Considerando lo anterior, la ruptura de lazos de protección, originada por el encarcelamiento de mujeres, ocasiona que las personas bajo su cuidado, queden expuestas a situaciones de pobreza, marginalidad y abandono, mismas que a su vez, pueden desembocar en consecuencias de largo plazo, tales como involucramiento en organizaciones criminales, o incluso, institucionalización".

202 "Tomando en cuenta las consecuencias diferenciadas que enfrentan las mujeres privadas de libertad, las ventajas de aplicación de las medidas alternativas, y las afectaciones que su encarcelamiento genera a las personas que se encuentran bajo su cuidado, la CIDH urge a los Estados a incorporar una perspectiva de género en la creación, implementación y seguimiento de las reformas legislativas y políticas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva. En particular, la CIDH exhorta a los Estados a adoptar las medidas necesarias a fin de fomentar la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad, y para priorizar la financiación y el establecimiento de mecanismos para su implementación y seguimiento".

[38] Caso De la Cruz Flores v Perú, párr. 135.

[39] Medidas para Reducir la prisión preventiva, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, que también fue nombrado en el Voto Disidente de la SCP 0864/2018-S2 de 20 de diciembre.

[40] En efecto, de la revisión de antecedentes, se constata que las autoridades demandadas revocaron en parte la Resolución 318/2012, que disponía el rechazo de la cesación a la detención preventiva, disponiendo en su lugar la aplicación de medidas sustitutivas únicamente a favor de la coimputada, Juana Choque de Choque, fallo que se acusa de insuficientemente fundamentado, porque al disponer esta medida, presuntamente atentatoria contra el debido proceso; sin embargo, revisado el fallo, se evidencia que éste tiene suficiente motivación de las razones por las que las autoridades jurisdiccionales tomaron esa decisión, sustentando su decisión en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, establecidos en los arts. 58 y 59 de la CPE, que claramente establecen su derecho a un desarrollo integral, a vivir y a crecer en el seno de su familia, aplicando así el método de ponderación de los derechos, al contrastar la condición de la imputada en su calidad de madre con la obligación que le asiste de velar por el bienestar físico, psicológico de sus hijos menores; lo contrario, hubiera sido un atentado a bienes jurídicos primarios, como la vida, la salud, la educación, entre otros; toda vez que, al ser la imputada madre, es el centro afectivo de los menores, valores que se deben resguardar.

Asimismo, se debe tener presente que no se está disponiendo la libertad absoluta, sino al contrario, controlada, pues debe presentarse ante el Juez de la causa los lunes y viernes, firmar cuaderno de asistencia, presentar dos garantes solventes, con la obligación de correr con los gastos de su aprehensión de ser necesario; consecuentemente, por todo lo expresado, no existe la vulneración de derechos denunciada por los accionantes.

[41] La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, en su F.J. III.3 respecto principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, reiterando los entendimientos efectuados por la SCP 2299/2012 de 28 de febrero, razonó en términos generales que: "…la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **2)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar

si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

[42] Al respecto el FJ III.2 señala: "En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas; algunos autores se muestran de acuerdo en señalar que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; **sin embargo, dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución y de las normas vigentes nacionales como internacionales**; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, dado que persiguen la finalidad educativa y resocializadora…" (las negrillas son incorporadas).

[43] El FJ III.2 señala: "concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, **es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos**" (el resaltado es añadido).

[44] El art. 9 del CNNA señala: ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN). Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables.

[45] El III.5.3 establece que: El art. 234.10 del CPP, establece como un supuesto para ser considerado y valorado para la determinación de la existencia del riesgo procesal de fuga "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante…".

La norma citada, cuestionada de inconstitucional, hace referencia a lo que se conoce como peligrosidad criminal, que se sustenta en la idea a *priori* de que el imputado puede ser un peligro para la sociedad o para la víctima y el denunciante; por lo que encuentra sustento como supuesto vinculado al riesgo procesal de fuga, en la intención de evitar un riesgo mayor para la sociedad, para la víctima o denunciante.

La peligrosidad es, según Manuel Cobo del Rosal y Tomas Vives Antón en el libro Derecho Penal Parte General, página 991: "…una situación o status de la persona que ha de ser formulada judicialmente. Así pues se trata de un juicio, y más precisamente, de un juicio de futuro, en la medida que supone la afirmación de una probabilidad de delinquir. En ese sentido, la peligrosidad no es más que un pronóstico. Y a la emisión de ese pronóstico se le enlazan unas determinadas consecuencias jurídicas (medidas de seguridad)".

Los mismos autores exponen que en el caso español, para limitar la discrecionalidad judicial, las normas penales determinan requisitos para establecer la peligrosidad, siendo la primera pauta que se haya cometido un hecho tipificado como delito, por lo que la peligrosidad sólo se acepta de modo "postdelictual".

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La

existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia como se mencionó anteriormente, se la comete cuando en la tramitación del proceso se trata como culpable de un delito sin que se haya establecido su culpabilidad en sentencia condenatoria ejecutoriada; en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP.

[46] La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, en su F.J. III.3 respecto principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, reiterando los entendimientos efectuados por la SCP 2299/2012 de 28 de febrero, razonó en términos generales que: "…la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **2)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1067/2022-S1

Sucre, 04 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 49238-2022-99-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/2022 de 2 de julio, cursante de fs. 73 a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aldryn Mauricio Roca Azurduy** en representación sin mandato de **Valeria Tórrez Salvatierra** y de los menores **AA** y **BB** contra **Silvia Saavedra Flores**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2022, cursante de fs. 2 a 9 vta.; los accionantes por intermedio de su representante manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedente señala que el 23 de junio de 2022, su persona presentó demanda penal contra Félix Mamani Gutiérrez, por los delitos de violación niño niña adolescente, además de violencia familiar o doméstica, constituyéndose como víctimas Valeria Tórrez Salvatierra y los menores AA y BB; sin embargo, el Ministerio Público únicamente realizó el informe de investigación al Juez de la causa por el delito de violencia familiar o doméstica, sin pronunciarse sobre el delito de violación en franco incumplimiento a lo previsto en el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

Registrada la denuncia penal el 24 de junio de 2022, en el sistema denominado JL1, se dio inicio a la investigación y a fin de coadyuvar, el 27 de junio del mismo año, su abogado se apersonó ante la Fiscalía del barrio denominado "Los Lotes", lugar donde se encontraba radicaba su causa así como también y recoger las directrices a efectos de que se practiquen a la brevedad posible las evaluaciones psicosociales a los menores de edad AA y BB por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, toda vez que los mismos seguían viviendo en el mismo lugar con el denunciado; sin embargo, le indicaron que las mencionadas directrices no estaban aún realizadas, por lo que tuvo que retornar al día siguiente.

Habiéndose apersonado conforme se le indicó, y luego de una larga espera se le entregó las referidas directrices, mismas que tuvo que llevarlas al Distrito 12 (Defensoría de la Niñez y Adolescencia), a efectos de coordinar con los Psicólogos para la recepción de los informes psicológicos de ambos menores (AA y BB), programándose el mismo para el jueves 30 de junio del mismo año 2022.

Una vez practicadas las evaluaciones psicosociales a los menores de edad en el día programado (30 de junio de 2022), cuando la Defensoría se propendía a presentar ante la Fiscalía de "Los Lotes" dichos informes, los mismos fueron rechazados porque no contaban hasta esa fecha con un investigador asignado al caso, además que este constituía un requisito.

Ante tal situación, los menores que le acompañaban se pusieron a llorar y con el llanto en los ojos le refirieron que no querían retornar, por lo que a sugerencia de la Defensoría de la Niñez, a horas 11:30, fue en búsqueda de la Fiscal de Materia ahora demandada, a fin de conocer qué determinaciones o medidas de protección habría asumido en favor de su persona y sus hijos menores de edad; y luego de una larga espera fue atendida por el Fiscal de la causa a horas 16:00, quien les refirió que no podía tomar ninguna medida de protección en razón a que no se tenía asignado al caso un investigador, contrariando lo previsto en la Ley 348, que establece que el deber del fiscal promover la investigación de delitos de violación y violencia familiar o doméstica.

Encontrándose sus hijos temerosos y con llanto, su abogado mediante memorial dirigido a la Fiscal asignada, reiteró su solicitud en sentido que se otorgue medidas de protección en favor de su persona y de los menores de edad, sin ser atendido en dicho pedido además de insistirle que de una vez se asigne un investigador al caso, pero estos pedidos urgentes no fueron atendidos.

Finalmente, como los menores no querían ir con el hoy denunciado, acudieron a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), pero no se logró nada y pese al llanto y temor de los menores en sentido de que no querían retornar al mismo hogar con su padre, de igual forma fueron entregados al denunciado pese a los llantos y ruegos de los mismos. A partir de ello, los menores no contestaron sus llamadas y luego le dijeron que deje la denuncia, influenciados y adoctrinados por el padre.

Posteriormente, en circunstancias de dirigirse a su vivienda, fue interceptada por una moto en la que una persona le dijo que si quería seguir viviendo deje de pelear o que se atenga a las consecuencias "…que ellos y tú sufrirían…"(sic), actos que demuestran las amenazas, hostigamiento hacia su persona como también la influencia y obstaculización de la investigación, además de utilizar a sus hijos "…para que cambien lo que indicaron ante la defensoría y no responda por sus actos ante la Justicia…"(sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Se denuncia la vulneración de sus derechos y garantías jurisdiccionales al debido proceso, celeridad e interés superior del niño, niña y adolescente, cita al respecto los arts. 115 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la Fiscal de Materia demandada, en el plazo máximo de veinticuatro horas, emita las medidas de protección en favor de su persona y de sus hijos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue llevada a cabo el 2 de julio de 2022, según consta en acta cursante de fs. 68 a 72, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo sostuvo lo que sigue: **a)** La autoridad demandada no ha requerido medida alguna de protección, ni tomando en cuenta que se trata de menores de edad y de una mujer en estado de vulnerabilidad; todo, por el hecho de que no tendría un investigador asignado al caso; **b)** Se apersonó igualmente al módulo policial para gestionar y que se le otorguen medidas de protección pero no logró nada y los niños regresaron con el agresor; **c)** Recién el 1 de julio de 2022, la ahora demandada "…respondió los memoriales atrasados, recién observo la denuncia por el delito violación, niña, niño y adolescente y recién presentado el memorial de solicitud de homologación ante el juez de control de garantías que ese va ser fundamento y su respuesta, claro con fecha atrasada, pero realizadas recién el día de ayer después de haber sido notificada con la presente acción de libertad…"(sic); **d)** Si bien se prohibió al agresor el intimidar a las víctimas, persuadir o accionar, pero resulta incongruente pues los menores continúan viviendo con él; y, **e)** Solicita la complementación de las medidas de protección que garanticen a las víctimas una vida libre de violencia.

En cuanto a las aclaraciones solicitadas por la Jueza de garantías, refirió que los derechos que se lesionaron fueron el debido proceso y el principio de interés superior niño niña y adolescente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Saavedra Flores, Fiscal de Materia, mediante informe oral brindado en audiencia de acción de libertad conforme consta en el acta de audiencia de 2 de julio de 2022, cursante de fs. 68 a 72 refirió lo siguiente: **1)** Si la parte impetrante de tutela, creyó que sus derechos estaban siendo vulnerados debió acudir ante la autoridad jurisdiccional; y, **2)** Si bien en el decreto de admisión, se admitió por

el delito de violencia familiar, en el párrafo III, refirió que no se pronunciaría con relación al delito de violación de infante; toda vez que, el mismo no guardaba relación.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia en lo Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2022 de 2 de julio, cursante de fs. 73 a 76, **denegó** la tutela pretendida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Consta del cuaderno de investigaciones el inicio de la investigación y los requerimientos fiscales para que se realicen el informe psicológico y el social; **ii)** Se tiene las medidas de protección aplicadas, como ser la prohibición de que el denunciado se comunique o moleste a la peticionante de tutela o se acerque a su domicilio y menos ingresar a él, o a su trabajo, estudio y otros; medidas que fueron puestas a conocimiento del Juzgado de Instrucción para la homologación de las mismas el 1 de julio de 2022 a horas 09:00; es decir, con anterioridad a la interposición de la presente acción tutelar; **iii)** De igual forma, los memoriales por los que se solicitaba medidas de protección, fueron resueltos y puestos a conocimiento del referido Juez de control jurisdiccional el mismo 1 de julio; y, **iv)** De lo mencionado, se tiene que las medidas de protección fueron impuestas anteriormente a la presente acción tutelar.

En respuesta a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, refirió que no hizo referencia al derecho a la vida, pues no pues objeto de reclamo por la parte accionante, pues el motivo de la presente acción tutelar, fue que no se habrían otorgado las medidas de protección correspondientes; sin embargo, se pudo constatar que las mismas si fueron otorgadas y puestas a conocimiento de la autoridad jurisdiccional antes de la presentación de la acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de denuncia formal de 22 de junio de 2022, presentada por Valeria Tórrez Salvatierra, ante la Fiscal de Materia de turno por la impetrante de tutela contra Félix Mamani Gutiérrez por el delito de violación de niño, niña y adolescente; y violencia familiar o doméstica (fs. 43 a 48).

II.2. Por decreto de 24 de junio de 2022, la autoridad fiscal, ahora demandada, dispuso el inicio de investigación por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica (fs. 55).

II.3. Cursa memorial de 24 de junio de 2022; mediante el cual, el Fiscal de Materia de la Unidad de Análisis, informó al Juez de turno de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer, el inicio de investigaciones de la denuncia interpuesta por Valeria Tórrez Salvatierra -ahora peticionante de tutela- contra Félix Mamani Gutiérrez, con fecha de denuncia del mismo 24 de junio de ese año (fs. 50).

II.4. Cursa medidas de protección de 30 de junio del fijado año, dispuesta por la Fiscal de Materia, Silvia Saavedra Flores (hoy demandada), en favor de Valeria Tórrez Salvatierra y de los menores AA y BB (fs. 66 y 67).

II.5. Mediante memorial del 30 de junio del fijado año, la parte impetrante de tutela, señaló en primera instancia la ausencia de pronunciamiento respecto a la denuncia de violación a niño, niña y/o adolescente; reiterando la emisión de medidas de protección en su favor y de sus hijos (fs. 56 a 57).

II.6. Cursa memorial del 30 de junio del referido año, mediante el cual, la parte peticionante de tutela, volvió a reiterar la emisión de medidas de protección en su favor y de sus hijos (fs. 60 a 64).

II.7. A través del memorial con cargo de recepción de 1 de julio de 2022, a horas 09:00, la autoridad ahora demandada solicitó al Juez de Instrucción en lo Penal Vigésimo Quinto de la Capital, la homologación de las medidas de protección, que fueron adoptadas el 30 de junio de igual año, en favor de las víctimas, ello, con la finalidad de resguardar la integridad física y psicológica de los mencionados (fs. 36).

II.8. Por medio del proveído de 1 de julio de 2022, la autoridad ahora demandada, sobre la base del art. 55 de la LOMP, observó la denuncia formulada por Valeria Tórrez Salvatierra, por el delito de violación de infante, niña niño y adolescente porque no cumplía los requisitos legales pertinentes, otorgando el plazo de veinticuatro horas para la subsanación correspondiente, bajo apercibimiento de tenerse como no presentada (fs. 58 a 59).

II.9. Por decreto de 1 de julio del mismo año, la autoridad fiscal demandada dispuso que estese a lo dispuesto al requerimiento de medidas de protección de 30 de junio, que fueron requeridas conforme el art. 389 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) (fs. 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso y el principio de interés superior niño, niña y adolescente; pues, pese a que denunció violencia intrafamiliar o doméstica y violación a infante, niño niña y adolescente, la Fiscal de Materia ahora demandada: **a)** No asumió de manera inmediata medidas de Protección en favor de su persona y sus hijos menores de edad; **b)** La Fiscal demandada, incurrió en una falta de pronunciamiento de respecto a la denuncia de violación de niño, niña y adolescente, además de la ausencia de adopción de medidas de protección; y, **c)** Una vez practicadas las pericias biopsicosociales (Trabajo al SLIM-UVE-DNA), éstas no fueron recepcionadas por la Fiscal de Materia asignada debido a la falta de asignación de investigador, dilatando el procedimiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Las normas de protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes; **2)** Atención prioritaria e inmediata a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; **3)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; **3.1)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **3.2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **3.3)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; y **3.4)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las normas de protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes

<u>El presente criterio jurisprudencial fue desarrollado en la SCP 0130/2018-S2 de 16 de abril</u>.

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado. (las negrillas son ilustrativas).

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante **la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros**.

Por su parte, los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preminencia en la labor hermenéutica del juez constitucional en este periodo constitucional, en virtud de las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al *pro homine* y a la interpretación conforme a los

pactos e instrumentos internacionales sobre derechos humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o Tratado o Convención Internacional- o las contenidas en su derecho derivado de la interpretación efectuada por sus órganos competentes -resoluciones, directrices, recomendaciones, etc.-; acorde con ello, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[1], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[2]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[4]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[3] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño[4], a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[5], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[6] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Ahora bien, en base a las vulneraciones específicas de los derechos de mujeres adolescentes, como aquellos casos de violencia sexual, y a fin de lograr una protección más efectiva de los mismos, creemos importante abordar el tema desde una perspectiva de género, y para ello, además de una mirada a las disposiciones relacionadas con la protección de los derechos de niñas, niños y

adolescentes en particular, se hace necesario referirnos a lo dispuesto en la parte dogmática del texto constitucional, cuyo art. 15, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, ha sido preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable[7].

Asimismo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el Caso LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[8], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[9].

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho; siendo una de ellas, el garantizar que las niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles; y, que se tome en cuenta su situación de vulnerabilidad e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos

Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco

y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[10]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

III.2. Atención prioritaria e inmediata a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual

En relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementa el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz.

En este marco, los arts. 149.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) y 40 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015, exigen a las autoridades judiciales, al Ministerio Público y a la Policía Boliviana, priorizar y agilizar la atención e investigación de los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes, y en sí, a todas las instituciones que conforman parte del SPINNA.

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Asimismo, debe hacerse referencia a lo establecido en el Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a Toda Forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 72/2017 de 8 de mayo, que establece la actuación coordinada que debe existir entre las instituciones, para garantizar a las víctimas de violencia sexual, la restitución de sus derechos.

Sobre la base del marco normativo desarrollado, se puede establecer, que una vez recibida la denuncia o información fehaciente de un caso de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, se debe dar PRIORIDAD ABSOLUTA a su atención; por lo que, los operadores de justicia, Policía Boliviana, Ministerio Público y Defensorías de la Niñez y Adolescencia, tienen la obligación de actuar de manera inmediata y agilizar los actos investigativos necesarios en cada uno de los casos, brindando las acciones de protección y auxilio a las víctimas -niña, niño y adolescente-.

III.3. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

El presente entendimiento jurisprudencial ya fue desarrollado en la SCP 0578/2021-S1 de 22 de octubre, misma que se apoyó en la primigenia SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo en relación a la perspectiva de género.

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[11], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el *ius puniendi* -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser

oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indicada SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…*" [12].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden

limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares initernacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.

Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores o poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…". [13] Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[14].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes, por un lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i)Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[15]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género- perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-

; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

III.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa.

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[16], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier**

limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de derechos del debido proceso y el principio de interés superior niño, niña y adolescente; pues, pese a que denunció violencia intrafamiliar o doméstica y violación a infante, niño niña y adolescente, la Fiscal de Materia ahora demandada: **a)** No asumió de manera inmediata medidas de protección en favor de su persona y sus hijos menores de edad; **b)** Incurrió en una falta de pronunciamiento, respecto a la denuncia de violación de niño, niña y adolescente y la ausencia de adopción de medidas de protección; y, **c)** Una vez practicadas las pericias biopsicosociales (Trabajo al SLIM-UVE-DNA), éstas no fueron recepcionadas por la Fiscal de Materia debido a la falta de asignación de investigador asignado al caso, dilatando el procedimiento.

Identificado el objeto procesal, es menester iniciar señalando que conforme al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. es evidente que los derechos de las niñas, niños y adolescentes gozan de preeminencia, especial protección y atención, por parte del Estado; es así, que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado. De esta manera, el constituyente boliviano definió que los derechos de las niñas, niños y adolescentes gozan de preeminencia, especial protección y atención, siendo esta exigencia de corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, con la familia.

Con esa necesaria introducción, en el presente caso conforme se tiene del objeto procesal, se identificó tres problemáticas, por lo que se ingresará a analizar cada una de ellas:

a) No asumió de manera inmediata medidas de protección en favor de su persona y sus hijos menores de edad

La ahora accionante refiere que una vez sentada la denuncia penal a través del memorial de 22 de junio de 2022 (Conclusión II.1), contra Félix Mamani Gutiérrez por los delitos de violación niño niña adolescente y violencia familiar o doméstica; ésta una vez recepcionada por la Fiscal de Materia asignada al caso, mediante decreto de 24 de junio de igual año (Conclusión II.2), dispuso el inicio de

investigaciones por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica; procediendo la misma autoridad fiscal a informar al Juez de turno de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer, conforme se tiene de la (Conclusión II.3).

Hasta este punto, la Fiscal ahora demandada hubiese cumplido con sus funciones procesales formales de dar aviso al Juez el inicio de las investigaciones; sin embargo, es de lamentar que habiendo tomado conocimiento de dichas denuncias por violencia intra familiar o doméstica, y violación de niño, niña y adolescente contra el agresor (padre de las menores), la Fiscal de Materia no activó ninguna medida de protección inmediata, así sea de carácter provisional, en favor del resguardo y seguridad de las víctimas (madre e hijos menores de edad).

Dejando transcurrir ocho días desde la denuncia formulada (22 de junio de 2022), la víctima mediante memorial de 30 de junio de 2022 (Conclusión II.6), la ahora peticionante de tutela solicitó a fin de que la autoridad fiscal ahora demandada asumiera medidas de protección inmediata en favor de su persona y sus hijos menores de edad a tiempo de también solicitar se asigne un investigador a su caso; por lo que recién ante dicha insistencia de la víctima, después de ocho días desde la denuncia formulada, adoptó las medidas de protección de 30 de junio de 2022, conforme se tiene de las medidas de protección de 30 de junio de 2022 (Conclusión II.4); extremo que pone en evidencia una dilación grosera a momento de adoptar dichas medidas en favor de la mujer madre y menores de edad agredidos por el sindicado, en franco atentado con la vida e integridad física de las víctimas, ya que al convivir en el mismo inmueble la demandada lo primero que debió disponer el alejamiento del hogar del padre agresor y no esperar ocho días para recién disponerlas.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se enfatizó sobre bloque constitucional que desarrolla acerca de la protección de la mujer víctima de violencia física, psicológica así como a los menores de edad; enfatizándose que en toda comisión de un hecho delictivo, al momento de abordarse el problema jurídico material, que dio inicio al proceso, es pertinente considerar y resguardar los derechos de la víctima, ponderando y buscando afianzar aún más los intereses de la víctima mujer que fue objeto de agresión física o moral, por lo que es deber de los operadores de justicia aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de los derechos de las mujeres.

De ahí porqué al momento de interpretar la Constitución Política del Estado y leyes conexas, están deben asumir una hermenéutica interpretativa conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, lo que implica que las normas ordinarias deben ser interpretadas sobre la base de la Norma Suprema normas consignadas en los instrumentos internacionales en la rama de Derechos Humanos, siempre y cuando propenda a encontrar los estándares más altos de protección favorable a la mujer.

Es necesario recordar que en el mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, en la que hace referencia a la justiciabilidad, relativo al acceso irrestricto de la mujer a la justicia pero además con el mejoramiento de la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género siempre en aras de prevalecer la perspectiva de género; por consiguiente, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

En dicho contexto, en nuestra realidad nacional se promulga la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley Nº 348 de 9 de marzo de 2013), la cual de manera taxativa dispone que además que la investigación de un proceso penal en la que se encuentra como víctima una mujer, dicha acción debe ser seguida de oficio, independientemente del impulso que la denunciante pueda brindarle, en aras de prevalecer la perspectiva de género.

La misma norma establece los principios procesales contenidos en los numerales 7 y 9 del art. 86 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013), en sentido que toda autoridad jurisdiccional una vez conocida una causa en la que se contenga como víctima a una mujer, **deberán asumir las medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y**

laborales de las mujeres en situación de personas ofendidas por un hecho delictivo, paralelamente, establece que en mérito al principio de accesibilidad la falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá dilatar, obstaculizar mucho menos impedir la restitución de los derechos conculcados y la sanción correspondiente a los responsables.

Concordante con lo descrito, el numeral 13 del art. 86 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013), establece que al momento de infligir medidas cautelares una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

A lo mencionado, el art. 60 de la CPE, establece de manera objetiva la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia entre otras entidades por las Instituciones Judiciales, Ministerio Público y la Policía Boliviana entre otros estamentos.

Es importante recordar que la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH, establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, criterio coincidente con el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, el cual reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral de los menores.

Por su parte, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños, criterio coincidente con la Declaración de los Derechos del Niño que incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

En esa misma línea se tiene la Convención sobre los Derechos del Niño que busca canalizar mejores condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención en favor de los niños, Convención que también incorpora entre los principios básicos de la protección integral del menor, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

En el presente caso, conforme se tiene descrito precedentemente, si bien es cierto que la Fiscal de Materia ahora demandada mediante memorial con cargo de recepción de 1 de julio de 2022 (Conclusión II.7), solicitó al Juez de Instrucción en lo Penal Vigésimo Quinto de Santa Cruz la Homologación de las medidas de protección, que fueron adoptadas el 30 de junio de igual año en favor de las víctimas; sin embargo, dicha adopción (30 de junio de 2022), fueron asumidas después de ocho días de presentada la denuncia (22 de junio de 2022), lo que pone en evidencia una negligente y parsimonioso cumplimiento de funciones por parte de la representante del Ministerio Público, que directamente atentó contra los derechos a la vida e integridad física de la madre e hijos menores de edad víctimas de violencia intrafamiliar o doméstica; razón por la cual sobre esta primera problemática corresponde conceder la tutela solicitada.

b) Incurrió en una falta de pronunciamiento de la Fiscal demandada, respecto a la denuncia de violación de niño, niña y adolescente y la ausencia de adopción de medidas de protección

De los antecedentes que informan la presente acción de libertad, se tiene que mediante memorial de 30 de junio de 2022 (Conclusión II. 5), la ahora accionante, señaló que no existiría pronunciamiento por parte del Ministerio Público respecto a la denuncia que presentó en relación al delito de violación de niño, niña y adolescente sufrido hacia su persona cuando esta contaba con 13 años de edad cronológica, (menor de catorce años), solicitando en dicha oportunidad se adopten las medidas de protección en su favor y de sus hijos.

Al respecto, de la revisión de antecedentes se tiene que la petición fue respondida mediante proveído de 1 de julio de 2022, (Conclusión II.8), a través de la cual la autoridad ahora demandada con relación a la denuncia de violación, dispuso que en cumplimiento al art. 55 de la LOMP, proceda a aclarar en el plazo de veinticuatro horas acerca de su denuncia, caso contrario se tendría como no presentada.

De lo descrito, si bien se tiene que la representante del Ministerio Público, emitió un pronunciamiento acerca del reclamo de la falta de pronunciamiento –valga la redundancia- en relación a la denuncia del delito de violación; sin embargo, dicho pronunciamiento (proveído de 1 de julio de 2022), estableció una condición suspensiva que si al cabo de no subsanar en el plazo de veinticuatro horas, se adoptaría la decisión jurisdiccional de tenerla como no presentada dicha denuncia de violación; aspecto, que va en contra de todo el bloque constitucional desarrollado en favor de la mujer víctima de agresiones sexuales.

Es importante recodar conforme se tiene de la abundante jurisprudencia desarrollada respecto al análisis transversal de los derechos y garantías de las mujeres víctimas de agresión sexual, en sentido de brindar una mayor protección reforzada a éste determinado sector de la población catalogada como "sector vulnerable" frente a delitos cometidos en contra su integridad física o moral, básicamente al referirnos a las mujeres, quienes son un sector vulnerable de atención prioritaria, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, quienes a través de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), ha exigido a los Estados partes actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, promoviendo para incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, ha sido preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

En ese sentido, se exige a toda autoridad jurisdiccional, Ministerio Público, Policía y autoridades administrativas adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

Al efecto, conforme se tiene de la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el Caso LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, **resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual,**

reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual.

En ese contexto, al ratificar por el Estado Boliviano la mencionada (Convención de Belém do Pará) mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, ratificó también los criterios rectores que propone dicho Tratado, lo que promovió a que el Estado Plurinacional de Bolivia, emita diversidad de normas tendientes a precautelar, proteger y prevalecer brindando mayor preponderancia a los derechos de la mujer, niña, niño y adolescente víctima de algún tipo de agresión sufrida como sujeto de delito, lo que involucra que al momento de iniciarse procesos penales en los que exista como víctima una mujer, niña, niño y adolescente, **es obligación de los operadores de justicia ejercer una labor transversal con perspectiva de género en todo caso precautelando los derechos de un sector de la población catalogada como vulnerable conforme al bloque constitucional diseñado al efecto**.

En ese marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado a través de sus reparticiones llamadas por ley, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y lograr una sanción en contra del agresor de violencia contra la mujer; debida diligencia que en la labor de investigación implica a una investigación de oficio de los hechos de violencia sexual perpetrada hacia las mujeres, imprimirle la celeridad en su actuación, adoptando las medidas de protección inmediatas a la víctima, evitando por todos los medios una revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

En ese marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.II de la Ley 348, todas las actuaciones de los operadores de justicia, Ministerio Público, Policía y autoridades administrativas, deben enmarcarse en la debida diligencia, según la cual las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, se debe considerar la verdad de los hechos comprobados por encima de la formalidad pura y simple.

En ese marco, dentro de la jurisdicción constitucional, se ve obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la accionante, sino también analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; ya que de esta forma se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado en procura de respetar los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.

En dicho contexto, en el caso que se examina, la Fiscal de Materia ahora demandada al emitir el proveído de 1 de julio de 2022, observando la denuncia formulada por Valeria Tórrez Salvatierra, por el delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, porque no cumplía los requisitos legales pertinentes, eludió a la jurisprudencia internacional, leyes nacionales y jurisprudencia constitucional, respecto a la debida diligencia, protección a la víctima para prevenir, investigar y lograr una sanción; toda vez que existía una denuncia por violación expresada en el memorial de 22 de junio de 2022 (Conclusión II.1), lo que obligaba a la Fiscal de Materia, asumir inmediatamente la debida diligencia y medidas de protección hacia la víctima, independientemente si se trataba de una menor o no de 14 años cuando se consumó el delito, ya que tal aspecto se definiría en el curso de la investigación, reencausando el caso penal de ser necesario; empero de ninguna manera adoptar una medida de tener como no presentada una denuncia penal de violación al no subsanarse algunos aspectos formales, ya que lo cierto y evidente era el hecho de que existía una denuncia de violación a una mujer, por lo que el Ministerio Público se encontraba en la obligación de aperturar caso sobre este delito, informar al Juez contralor de las garantías constitucionales, además de disponer todas las medidas de protección en favor de la víctima así sea esta mayor de edad en la actualidad o cuando se perpetró el delito no contaba con la edad cronológica menor de catorce años, ya que primaba un hecho de denuncia de violación a mujer, requisito único que abría la competencia para investigar, asumir medidas de protección y medidas cautelares contra el posible autor, además de buscar la sanción y reparación integral de la víctima si en el caso correspondía.

Al no haber actuado de esta manera, vulneró los derechos a la vida, integridad física, psicológica y sexual así como la vida libre de violencia sexual, en favor de Valeria Tórrez Salvatierra; a ello habrá que agregar que de ninguna manera existía un control jurisdiccional sobre la denuncia de violación de infante, niña, niño y adolescente, toda vez que al no haber informado del inicio de las investigaciones sobre este delito, mal podría habérsele exigido a la ahora solicitante de tutela acuda previamente ante dicha instancia, cuando en los hechos no existía Juez contralor de los derechos y garantías constitucionales sobre este delito de violación; a ello es menester añadir, que la efectividad de un recurso o medio de reclamo, descansa en que se adapte a la situación de vulnerabilidad de la víctima, las circunstancias del caso determinado y el objetivo de resolver según el derecho vulnerado.

En el presente caso, al denunciar supuesto delito de violación, por tratarse de un delito de acción pública, correspondía aperturar el caso conforme se tiene ya señalado precedentemente, en cuya culminación de la investigación, se determinaría lo que en derecho correspondía o adecuación de otro tipo penal; empero, el grado de reproche radica en que habiendo presentado denuncia la víctima, con proveído de 1 de julio de 2022, se obstaculizó la investigación por el delito de violación a mujer; aspecto que irrumpe los estándares internacionales de protección hacia la mujer, cuando conforme se tiene anotado es obligación de los operadores de justicia ejercer una labor transversal con perspectiva de género en todo caso precautelando los derechos de un sector de la población catalogada como vulnerable conforme al bloque constitucional diseñado al efecto; en tal sentido, sobre esta segunda problemática corresponde conceder la tutela solicitada.

c) Una vez practicadas las pericias biopsicosociales (Trabajo al SLIM-UVE-DNA), estas no fueron recepcionadas por la Fiscal asignada debido a la falta de asignación de investigador asignado al caso, dilatando el procedimiento.

En cuanto al argumento de la ahora solicitante de tutela, respecto a que la Fiscal actualmente demandada no recepcionó las pericias biopsicosociales (Trabajo al SLIM-UVE-DNA) practicadas en favor de la madre e hijos menores de edad, debido a que aún no se hubiera asignado investigador al caso; al respecto, corresponde señalar que dicha observación y reclamo fue realizada por la ahora solicitante de tutela ante la propia Fiscal demandada a través del memorial de 30 de junio de 2022 (Conclusión II.6), petición que fue respondida por la Fiscal de Materia mediante proveído de 1 de julio de 2022 (Conclusión II.9), refiriendo que en lo principal estece a requerimiento de medidas de protección dispuesta el 30 de junio de 2022, mismas que fueron dispuestas conforme al art. 389 del CPP.

De la revisión a la determinación de medidas de protección dispuesta por la autoridad fiscal ahora demandada mediante proveído de 30 de junio de 2022, este en ninguna parte dispone la recepción y sometimiento a la cadena de custodia de las pericias biopsicosociales (Trabajo del SLIM-UVE-DNA) practicadas en favor de la madre e hijos menores de edad, cuando en realidad la Fiscal de Materia asignada bastaba con su recepción de dicha pericia para su acopio como pruebas cursante en el cuaderno de investigación y bien sean sometidas a la cadena de custodia, conforme establece los arts. 13, 167, 172, 184, 215 y conexos del CPP; aspecto que pone en evidencia la desprolijidad con la que se manejó por la demandada acerca del estudio biopsicosociales practicados a Valeria Tórrez Salvatierra y los menores AA de 13 años de edad y menor BB de 12 años de edad; razón por la que sobre esta tercera sub problemática corresponde conceder la tutela demandada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2022 de 2 de julio, cursante de fs. 73 a 76, pronunciada por la Jueza de Sentencia en lo Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela requerida, disponiendo que:

1° La Fiscal demandada en el plazo de veinticuatro horas y de acuerdo a los fundamentos señalados en el presente fallo, otorgue las medidas de protección en favor de la madre e hijos menores de

edad; asimismo, se recomienda a dicha autoridad fiscal que en futuras actuaciones en las que se encuentre de por medio mujeres y menores de edad víctimas de violencia intrafamiliar o doméstica, actué con la debida diligencia adoptando todas las medidas de protección que el caso aconseje.

CORRESPONDE A LA SCP 1067/2022-S1 (viene de la pág. 36).

2° El Ministerio Público proceda a la investigación del delito de violación denunciado por Valeria Tórrez Salvatierra conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° La Fiscal de Materia recepcione por parte de la autoridad fiscal las pericias biopsicosociales (Trabajo al SLIM-UVE-DNA) practicadas a los fines de la investigación penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[2] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005. [4]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[3] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[4] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[5] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres

humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf><http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[6] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[7] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[8] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[9] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio.

Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[10] Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf><http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[11]*El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente,* ***asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima*** *-arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.*

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, ***actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano****, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)*

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

`Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, ***el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima****. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política… ´" (el resaltado es nuestro).*

[12] *Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.*

[13] ***Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la*** Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>***, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.***

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[14] ***Ibídem.***

[15] *Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.*

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[16] *El* ***principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal****, se vincula con el* ***principio de verdad material****, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1068/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42476-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 299/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 59 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Erasmo Aruquipa Torrez** en representación sin mandato de **Amalia Mary Apaza Condori** contra **Eva Mónica Copa Murga**, **Alcaldesa**; y, **Percy Apaza Huañapaco**, **Director de Talento Humano**, **ambos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 37 a 38 vta., la accionante por intermedio de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Con el propósito de proveer alimentación, vestimenta y salud a sus dos hijos de catorce y ocho años de edad, su esposo y representante sin mandato, ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, en la Unidad de Asuntos Jurisdiccionales dependiente de la Dirección General de Asesoría Legal, que a su vez depende directamente del Despacho de la Alcaldesa, habiendo desempeñado la función de Técnico Administrativo III en mérito a nueve contratos, siendo el último el Contrato Administrativo 1512/2021 con vigencia desde el 21 de enero hasta el 31 de marzo de 2021, prorrogado desde el 8 hasta el 30 de abril del mismo año mediante Contrato Administrativo D.T.H. 2353/2021.

Cuando se producía el cambio de la gestión municipal, su esposo hizo conocer al entonces Director de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, que ella se encontraba en el quinto mes de gestación; por lo que, dicha autoridad remitió a la Comisión de Transición una lista de todo el personal que gozaba de inamovilidad funcionaria; comunicación oficial que fue desconocida por la nueva administración edil; por lo cual, a la conclusión del último contrato su cónyuge se entrevistó con el nuevo Director General de Asesoría Legal para hacerle conocer su situación y le comunicó que se encontraba estructurando su equipo de trabajo; por lo que, debía esperar hasta que se normalice la atención en general; transcurridas varias semanas acudió nuevamente a las oficinas municipales donde le indicaron que debía presentar una nota dirigida al Director de Talento Humano, ante quien presentó dos cartas haciendo conocer que gozaba de inamovilidad como progenitor de un niño en gestación, solicitando que se regularice su situación a fin de que su esposa y su hijo cuenten con atención médica; toda vez que, en el Formulario AVC 04 se consignó la fecha de conclusión del contrato y que, en su último control pre natal, en la oficina de vigencia de derechos, sellaron en la boleta de pago del mes de marzo la leyenda "ÚLTIMA ATENCIÓN 01/06/21 (sic)", de tal forma que desde el octavo mes de gestación ya no cuenta con atención médica, viéndose impedida de realizarse exámenes complementarios de ecografía obstétrica, hemograma completo, glicemia, UDRL, VIH y otros.

En su buena fe su esposo, haciendo seguimiento de la nota presentada, se apersonó ante la Dirección de Talento Humano, regresando cada semana; sin que hasta la presentación de la presente acción tuviese una respuesta y al encontrarse en el noveno mes de embarazo, en cualquier momento podría nacer su hijo; por lo que, las autoridades municipales demandadas estarían poniendo en riesgo su vida y la del ser en gestación, así como su salud, derechos vulnerados que dan lugar a la presentación de la presente acción de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al trabajo, empleo e inamovilidad laboral; citando al efecto el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Los demandados, procedan con la inmediata restitución de su esposo y representante sin mandato a su fuente laboral, en calidad de funcionario inamovible con ítem; **b)** Que mediante la Dirección de Talento Humano, se gestione el pago de sus salarios devengados y se haga entrega de las correspondientes boletas de abril, mayo y junio de 2021, además de los subsidios prenatales correspondientes a mayo, junio y julio del citado año; y, **c)** Se oficie a la Alcaldesa Municipal de El Alto del departamento de La Paz para que inicie acciones legales que correspondan por la demora en la atención de la reincorporación laboral de su cónyuge.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

En la audiencia de acción de libertad, celebrada el 16 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos de la acción de defensa interpuesta efectuando las siguientes puntualizaciones: **1)** El Gobierno Autónomo Municipal El Alto del departamento de La Paz puso en peligro su vida y la de su hijo en gestación, afectando además la vida de sus otros dos hijos, dado que la entidad demandada estableció un vínculo laboral con su esposo, suscribiendo nueve contratos laborales; empero, no tuvo la oportunidad de contar con la carrera administrativa ni de ser beneficiado con un ítem; **2)** Su esposo hizo conocer a la Dirección de Asesoría Legal, que ella estaba en el quinto mes de gestación; situación que no se consideró para respetar su inamovilidad laboral, afectándole por no tener una fuente laboral e impidiéndole permanecer dentro del sistema de salud, ni siquiera le fue cancelado su sueldo de abril y la última boleta de pago fue de marzo, con la cual gestionó mediante trabajo social que pueda ser atendida en sus controles prenatales, acudiendo a las Direcciones de Asesoría Legal y de Talento Humano, sin obtener respuesta alguna y como se encuentra en el noveno mes de embarazo en cualquier momento nacerá su hijo, pero no podrá acceder a la atención médica porque en la boleta de pago de haberes de marzo, colocaron en la Caja de Salud la inscripción de "ÚLTIMA ATENCIÓN" lo que implica que solo gozará de atención médica hasta el 1 de junio de 2021, quedando sin atención en los siguientes meses; **3)** Su esposo no es personal que no pueda ser recontratado o no pueda ser beneficiado con un ítem, al estar excluido de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, es factible que se le otorgue un contrato indefinido, tomando en cuenta que el Decreto Supremo (DS) 235 de 26 de julio de 1993, modificado por el art. 2 del DS 28699, dispone que los funcionarios que ejerzan funciones de servicio administrativo se encuentran protegidos por la Ley General de Trabajo; por lo que, goza de inamovilidad laboral y puede en lugar de ser sometido a un contrato de plazo fino, ser beneficiado con su contratación indefinida; y, **4)** Se encuentra en riesgo su vida y la de su hijo al no tener acceso al sistema de salud; por lo cual, solicitó la protección del binomio madre hijo, reiterando su pedido de tutela, para que la Dirección de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz restituya a su cónyuge a su fuente laboral, disponiendo su inamovilidad laboral otorgándole un ítem y se le extienda las boletas de pago de los meses de mayo y junio, además de cancelarle sus haberes devengados y subsidios pre natales adeudados de tres meses, considerando su estado de vulnerabilidad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario municipales demandados

Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, por intermedio del Director Jurídico de la entidad municipal, expresó lo siguiente: **i)** La parte accionante pretende confundir presentando una acción de libertad, que intenta de manera encubierta, la protección constitucional de los derechos al trabajo, a un salario e incluso a la petición y si bien alude el derecho a la vida, no es menos cierto que la acción es tendenciosa,

pues conforme razonó la SC 1278/2013 de 2 de agosto, será la parte impetrante de tutela la que asuma la decisión de formular una acción de libertad o una acción de amparo constitucional, pero será la jurisdicción constitucional la que analice si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo, dado que la parte peticionante de tutela debe demostrar que existe un peligro directo, porque ante su inexistencia, la demanda es eminentemente especulativa y no se abre la jurisdicción constitucional para que se ordene al Estado la creación de un ítem o la suscripción de un contrato de trabajo indefinido, lo que corresponde definir al Ministerio de Trabajo o a la judicatura laboral; **ii)** No se puede confundir a la justicia constitucional e instrumentalizar la acción de libertad para tutelar los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral o a la inamovilidad funcionaria, que son protegidos por la acción de amparo constitucional, cuando se trata de mujeres embarazadas o progenitores, prescindiendo inclusive del principio de subsidiariedad; **iii)** La SC 0037/2012 establece los presupuestos de activación de la acción de libertad, entre ellos el atentado directo al derecho a la vida y en el caso concreto no se advierte ese extremo, considerando que el argumento de la parte accionante es que se encuentra en estado de gestación y no ha tenido acceso al derecho a la salud; sin embargo, la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 475 de 30 de diciembre de 2013- en su art. 5 dispone que son beneficiarios de la atención integral y protección financiera de la salud, todos los habitantes del territorio nacional que no tengan seguro de salud, enumerando entre los grupos poblacionales, en el inc. 1) a las mujeres embarazadas desde el inicio de la gestación hasta los seis meses posteriores al parto, resultando un despropósito que el hecho de no haberse renovado los contratos del cónyuge de la impetrante de tutela, sea un atentado contra su vida y conforme estableció la SC 44/2010, el derecho a la vida se tutela a través de la acción de libertad, aun cuando no vinculado con el derecho a la libertad, empero, debe la solicitante de tutela demostrar que existe un atentado directo, y el citado Gobierno Autónomo Municipal no le impidió a ésta a que asista a un seguro como es el Seguro Universal de Salud para ser atendida; y, **iv)** Si se concediera la tutela pretendida, mediante la acción de libertad, la autoridad que ejerce justicia constitucional estaría usurpando la competencia del Juez o Tribunal de amparo constitucional, del juez laboral o de las Jefaturas Departamentales de Trabajo y considerando que la acción de libertad es de puro derecho y no puede ingresar a analizar el fondo de la problemática, porque por esta vía no se puede tutelar el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral ni se puede disponer el pago de salarios devengados o la respuesta a sus solicitudes que habría presentado, por lo que corresponde que se deniegue la tutela impetrada.

Percy Apaza Huañapaco, Director de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 16 de julio de 2021, cursante de fs. 51 a 54, expresó lo siguiente: **a)** El representante sin mandato de la accionante, menciona que suscribió contratos con el citado ente municipal sin mencionar que se trata de contratos administrativos de personal eventual suscritos bajo la partida presupuestaria 12100, regida por normativa especial emitida por el nivel Central del Estado, que establecen un límite máximo de gasto anual, situación que es de su conocimiento y con la cual estuvo de acuerdo al firmar los contratos; **b)** Sobre la solicitud que presentó el esposo de la impetrante de tutela, para ser recontratado por gozar de inamovilidad como progenitor del ser en gestación, se emitió el informe legal correspondiente que recomienda su recontratación siempre y cuando se cuente con un presupuesto asignado para ejecución de los programas; por lo que, no se le ha vulnerado ningún derecho, dado que el informe legal le fue favorable; y, **c)** La parte solicitante de tutela no precisó los derechos que considera vulnerados ni fue preciso en su petitorio, dado que solicitó su recontratación, luego su restitución y finalmente que se le otorgue un ítem, solicitud que no guarda coherencia con la fundamentación de su acción.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 299/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 59 a 60 vta., resolvió "**RECHAZAR TUTELA IN EXTENSA**" (sic), denegando las sanciones económicas solicitadas por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, dado que no se puede sancionar

a la parte accionante considerando la situación económica que atraviesa el país por la pandemia de COVID-19; por lo que, sancionar a un progenitor a cargo de su esposa gestante y de dos hijos, sería inhumano; Resolución que fue emitida con base a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la acción de libertad tutela el derecho a la vida independientemente del derecho a la libertad; sin embargo, debe estar plenamente demostrado el peligro y riesgo inminente de la vida y en el caso analizado, no se pudo evidenciar que la gestante estuviese en peligro de perder la vida o que el bebé en desarrollo estuviese sufriendo en su desarrollo a consecuencia de los actos denunciados, para que se pueda proyectar una protectividad progresiva al derecho a la vida del neonato; **2)** La acción de amparo constitucional se activa para tutelar los demás derechos que no sean los que protegen la acciones de libertad, de protección a la privacidad o popular; y, **3)** No se advierte ningún daño que tenga que reparase inmediatamente, pues los hechos denunciados tienen que ser analizados en una acción de amparo constitucional, después de agotada las vías administrativas o judiciales, bajo las reglas de la subsidiariedad.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por los Certificados de Matrimonio y de Nacimiento expedidos por las Oficialías del Registro Civil se acredita el matrimonio de la accionante Amalia Mary Apaza Condori con su representante sin mandato Julio Erasmo Aruquipa Torrez, celebrado el 8 de diciembre de 2012 y el nacimiento de sus dos hijos, el primero acaecido el 2 de abril de 2007 y el segundo el 8 de septiembre de 2013 (fs. 3 a 5).

II.2. Según los contratos administrativos de personal eventual, suscritos entre el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz y el representante sin mandato de la impetrante de tutela, éste prestó sus servicios de apoyo administrativo en la función de Técnico Administrativo III de necesidad temporal, bajo la supervisión de personal asignado a la Dirección General de Asesoría Legal desde el 13 de octubre de 2015 hasta el 30 de junio de 2016, desde el 12 de octubre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2018 y desde el 26 de noviembre de 2019 hasta el 30 de abril de 2021 (fs. 15 a 36).

II.3. Por Certificado de Atención Prenatal emitido el 16 de marzo de 2021, se acredita que la solicitante de tutela recibe atención médica desde el quinto mes de embarazo, otorgándole a partir de esa fecha, su habilitación para el subsidio prenatal (fs. 8).

II.4. Mediante nota presentada el 26 de abril de 2021, dirigida a la Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, el representante sin mandato de la accionante, puso en conocimiento de la referida funcionaria que es el único que sostiene su hogar conformado por sus dos hijos y su esposa, quien se encuentra en estado de gestación -seis meses-; por lo que, solicitó su recontratación en mérito a que como progenitor de un nuevo ser en gestación goza de inamovilidad laboral, adjuntando como constancia de lo referido el formulario de Afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS), historia clínica prenatal, certificado de control prenatal y certificado de matrimonio; solicitud que fue reiterada mediante nota presentada el 11 de junio del citado año (fs. 13 y 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al empleo e inamovilidad laboral de su esposo; toda vez que, la autoridad y funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandados-, pusieron en riesgo su vida y la de su hijo en gestación, dado que al no haber permitido la continuidad laboral de su cónyuge en la entidad municipal, que desarrolló como Técnico Administrativo III, en mérito a nueve contratos, a pesar de haber reclamado su inamovilidad laboral como progenitor, no fue recontratado; por lo que, al haber vencido el plazo del último contrato, ya no podrá recibir la atención médica en la CNS como su beneficiaria; por lo cual, solicitó que se le otorgue tutela disponiendo la restitución inmediata de su esposo a su fuente laboral, el pago de haberes devengados y de asignaciones familiares, así como la asignación de un ítem y de un contrato indefinido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si la problemática planteada se encuentra de los alcances de protección que brinda la acción de libertad, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **i)** La naturaleza jurídica de la acción de libertad; **ii)** La acción de libertad y el derecho a la vida e integridad personal; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE con relación a la acción de libertad establece que:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

A su vez los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con relación al objeto y procedencia de esta acción de defensa disponen:

Artículo 46°.- (Objeto) La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal.

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica y los presupuestos para la activación de la acción de libertad estableció que:

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como ´recurso de habeas corpus`, encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro** (el resaltado fue añadido).

Más adelante, la citada SCP 0037/2012 preciso que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales:

…el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, **su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional, antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida** (el resaltado fue incorporado).

III.2. La acción de libertad y el derecho a la vida e integridad personal

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es lesionado desaparece el titular del mismo; consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I., estableciendo que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la Norma Suprema, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[2], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[3], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[4], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE, que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero, esta Sentencia reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[5] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

a) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria, esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad; es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen

comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

b) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

c) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que ésta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**; consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la **acción de libertad**, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señaló que:

…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud,** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud (el resaltado fue añadido).

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo, en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan que:

III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales.

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable; por lo que, la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso sometido a revisión, la accionante por intermedio de su esposo que la representa sin mandato, denuncia la vulneración de los derechos al trabajo, al empleo e inamovilidad laboral de éste, alegando que la Alcaldesa Municipal y el Director de Talento Humano ambos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, pusieron en riesgo la vida de ella y la de su hijo en gestación, al no haber permitido la continuidad laboral de su cónyuge en la entidad municipal, que prestó en virtud a nueve contratos, a cuya conclusión del plazo del último de los contratos, reclamó su inamovilidad laboral como progenitor sin que hubiera sido restituido al trabajo; en consecuencia, con dicho motivo ya no podrá recibir la atención médica en la CNS como su beneficiaria.

Con esos antecedentes, solicita que se le conceda tutela y se ordene a los demandados la restitución inmediata de su esposo a su fuente laboral con la asignación de un ítem y de un contrato indefinido, además del pago de haberes devengados y de asignaciones familiares.

La problemática que plantea la presente acción de defensa, está relacionada con la conclusión de la relación laboral del esposo y representante de la accionante, que sostenía con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz en virtud a varios contratos a plazo fijo, a cuya conclusión del último, no fue recontratado no obstante que tuvieron conocimiento que su cónyuge se encontraba en estado de gestación; situación que determina su inamovilidad laboral, que al no haber sido respetada por la parte demandada, pone en riesgo su vida y la de su hijo gestante, dado que el seguro social del cual era beneficiaria, no cubrirá su atención pre natal, de alumbramiento y posnatal.

La acción de defensa que se revisa, si bien es cierto que denuncia la lesión de los derechos a la vida de la impetrante de tutela y del nuevo ser en gestación; derecho que se encuentra amparado por la acción de libertad; sin embargo, ésta procede cuando el derecho a la vida esté en riesgo inminente, lo que supone que existan actos ilegales y omisiones indebidas que afecten el núcleo esencial de dicho derecho conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional, situación que en el caso concreto no se advierte, pues la pretensión de la parte solicitante de tutela es que a través de esta acción de tutela, se obligue a la autoridad y funcionario municipal demandados, que procedan con la restitución a la fuente laboral de su cónyuge, bajo una contratación indefinida y la otorgación de un ítem, aspecto que de ninguna manera puede ser considerado ni definido mediante la acción de libertad, cuya protección alcanza a los derechos a la vida y a la libertad, mismos que no se lesionan por haber dejado desempleado al esposo de la accionante, quien para

restituir su derecho a la estabilidad o inamovilidad laboral, tenía otros mecanismos de defensa, como es la acción de amparo constitucional, no estando dentro de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, en base al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En cuanto, al riesgo a su vida y la de su hijo que alega la impetrante de tutela, que se hubiera originado la falta de continuidad laboral de su esposo porque le impediría gozar por la atención médica prenatal, de alumbramiento y posnatal, no es evidente, dado que por determinación expresa de los arts. 23 y ss. del Código de Seguridad Social (CSS), la maternidad goza de especial protección, estableciendo que la asegurada y **la esposa o conviviente del asegurado, tienen derecho, en los periodos de gestación, parto y puerperio, a la necesaria asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y al suministro de los medicamentos que requiera el estado de la paciente;** asistencia sanitaria que cubre el seguro desde la fecha de constatación del estado de gravidez por parte de los servicios médicos de la CNS, hasta un máximo de seis semanas después del parto, que también se aplica en caso de cesantía; consecuentemente, el planteamiento de riesgo a la vida por falta de atención médica emergente de la conclusión de la relación laboral de su cónyuge, no es evidente, dado que independientemente de la interrupción de continuidad laboral aludida, la CNS en aplicación de las citadas normas de seguridad social, deberá continuar presentando asistencia en lo que se refiera al control pre y posnatal, así como al nacimiento del nuevo ser, cubriendo absolutamente todos los gastos de hospitalización y suministro de medicamentos necesarios durante el embarazo, el nacimiento y hasta seis semanas después de que ello acontezca.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías al "**RECHAZAR TUTELA IN EXTENSA"** (sic), aunque lo correcto era **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 299/2021 de 16 de julio, cursante de fs. 59 a 60 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1068/2022-S1 (viene de la pág. 13).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Fundamento Jurídico III.1.Naturaleza jurídica de la **acción de libertad** y presupuestos de activación.

[2]La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento".

[3]La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su

protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento".

[4]Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones.

[5]Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1069/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36522-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 30/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo** en representación sin mandato de **Marvin Cruz Reyes** contra **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz**; y, **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 13 a 15, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz desde el 30 de julio de 2013, en cumplimiento de Sentencia condenatoria que dispuso doce años de presidio, el 31 de diciembre de 2019 el tiempo de condena fue redimido a nueve años y ocho meses, en ese entendido, hasta el día de hoy -entiéndase de interposición de la presente acción de libertad- cumplió seis años y cinco meses de condena, cumpliendo 2/3 partes de la pena impuesta, razón por la cual, solicitó el beneficio de libertad condicional, el 10 de enero de 2020, petición aceptada por el "juzgado de ejecución 2 de la capital" (sic), por ello, el 1 de junio del mismo año, se libró el Oficio 116/2020 dirigido al Director del referido Centro Penitenciario, a efecto de la remisión de su carpeta de "trabajo, permanencia, informes psicológico y social, etc." (sic), dicha remisión no debió exceder de los diez días para la resolución de su solicitud de libertad condicional; empero, lamentablemente no se envió su capeta, por lo que, solicitó al Juez de la causa se conmine a las autoridades ahora demandadas al cumplimiento de la remisión por Oficio 162/2020, el cual fue recepcionado el 19 de junio de 2020, por el Director del mencionado Centro Penitenciario, otorgándosele el plazo de cuarenta y ocho horas para hacer efectiva la remisión; sin embargo, transcurrió más de un mes y tres días sin cumplir lo ordenado, omisión que le causó perjuicio debido a que la autoridad de control jurisdiccional no puede resolver su solicitud de libertad condicional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la petición; y, a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 7, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas "que en el término de 24 horas remitan la carpeta libertad condicional al Juez 4to de Ejecución de Penas (…) en cumplimiento a los Oficios Nro. 116/2020 y Conminatoria Nro. 162/2020" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratifico *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, refirió que a causa de la negligencia de las autoridades demandadas no puede acceder al beneficio de libertad condicional, puesto que ya se cumplió con los requisitos establecidos en el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); empero, la autoridad de control jurisdiccional no puede resolver su petición, puesto que no se remitió su carpeta; sin tomar en cuenta que se encuentra aislado con síntomas de Coronavirus (COVID-19).

Respecto al informe del Director Departamental del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en el que refirió que tiene más de ochenta audiencias virtuales al día, dicha carga laboral no deslinda la responsabilidad, debido a que su negligencia ocasionó dilaciones, correspondiendo remitir antecedentes ante el Ministerio Público.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 8 de julio de 2020, cursante a fs. 20 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** El solicitante de tutela señaló que no se remitió la carpeta para la tramitación de libertad condicional ante la autoridad judicial, cabe mencionar al respecto que, conforme el art. 54 de la LEPS, dentro de sus funciones desempeña la fiscalización de actividades concernientes al art. 174 de la citada Ley, estableciendo criterios y parámetros legales; empero, son los trabajadores sociales y psicólogos los encargados de la actividad de realización y remisión de carpetas; y, **b)** La carpeta del accionante fue remitida al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, el 16 de junio de 2020 para su remisión al Juzgado correspondiente.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no remitió informe alguno, tampoco asistió a audiencia pública.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 30/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 23 a 25 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Director del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, remita la documentación requerida en la tramitación de la solicitud de libertad condicional del peticionante de tutela, sea en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia cargo de recepción del Oficio 116/2020 de 19 de marzo, existiendo una demora injustificada en la tramitación de los documentos respecto al beneficio de la libertad condicional del solicitante de tutela y un evidente incumplimiento a lo previsto en el art. 74.III del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, y por consiguiente una directa afectación del derecho a la libertad condicional del accionante; toda vez que, la libertad condicional de acuerdo a su naturaleza se constituye en un derecho de aplicación progresiva; por lo que, no se debe retrasar su tramitación ni incumplirse lo determinado en la normativa legal vigente; y, **2)** Desde el 16 de junio de 2020 transcurrieron más de quince días que la carpeta no está "en manos" (sic) del Director Departamental del Centro Penitenciario Palmasola de igual departamento, por ello, dicha autoridad carece de legitimación pasiva, ya que cumplió sus funciones al remitir la documentación al Director del aludido Centro Penitenciario.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 27 de octubre de 2021, cursante a fs, 31, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir de día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 21 de septiembre de 2022, cursante a fs, 44; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta mandamiento de condena de 21 de noviembre de 2016, mediante el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dando cumplimiento a la Sentencia de 12 de octubre de 2016 y ejecutoriada por Auto de 4 de mayo de 2017, en la cual se impuso una condena de doce años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marvin Cruz Reyes -ahora accionante-, por la comisión del delito de homicidio (fs. 3).

II.2. Por Auto Interlocutorio 378/2019 de 31 de diciembre, Isabel Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, redimió la pena del impetrante de tutela en "…2 años y 3 meses y 14 ½ días de su condena impuesta, a tal efecto elabórese el nuevo computo de la pena, tomándose en cuenta que la redención que se hace desde el mes de febrero del 2.014 al mes de julio de 2.019…" (sic [fs. 5 a 6]).

II.3. Cursa memorial de 10 de enero de 2020, por el cual, el peticionante de tutela, solicitó a la mencionada Jueza, el beneficio de libertad condicional al haber cumplido con 2/3 partes de la pena impuesta, debido a que se benefició con la redención de la pena a través de Auto Interlocutorio 378/2019 (fs. 7).

II.4. Mediante decreto de 14 de enero de 2020, la indicada Jueza, dispuso que por Secretaría se proceda al nuevo computo de la pena a efecto de verificar si el solicitante de tutela cumplió con 2/3 partes de su condena (fs. 8).

II.5. Ana Karen Sánchez Becerra, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento -en suplencia legal de su similar Cuarta-, informó que de la revisión del cuaderno procesal, se redime la pena del ahora solicitante de tutela en dos años, tres meses y catorce días, de los doce años de condena, quedando en consecuencia nueve años, ocho meses y quince días, resultando al efecto como computo de la pena que del 30 de julio de 2013 hasta el 21 de enero de 2020, transcurrieron seis años, cinco meses y veintidós días (fs. 9).

II.6. Por Oficio 116/2020 de 19 de marzo, la indicada Jueza, solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento -autoridad codemandada-, la remisión de informes relativos al beneficio de libertad condicional impetrada por el accionante (fs. 10).

II.7. Mediante memorial de 14 de mayo de 2020, el impetrante de tutela, solicitó a la aludida Jueza, se conmine al Director del indicado Centro Penitenciario; toda vez que, transcurrieron más de cuarenta días hábiles y no se hizo efectiva la remisión de la documentación requerida a efecto de resolver su solicitud de libertad condicional (fs. 11).

II.8. A través de Oficio 162/2020 de 5 de junio, la mencionada Jueza, conminó al Director del señalado Centro Penitenciario a la remisión de la documentación requerida, sea en el plazo de tres días, constando sello de recepción de la referida Dirección el 19 de junio de 2020 a horas 14:15 (fs. 12).

II.9. Consta Auto de 7 de julio de 2020, mediante el cual, Carlos Alberto Moreira Rivera, Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, admite la presente acción de defensa formulada por el peticionante de tutela contra el "…Cnel. LUIS FERNANDO CESPEDES PINAYA y MARCOS DONGO MENDOZA - GOBERNADOR Y DIRECTOR DEL REGIMEN PENITENCIARIO SANTA CRUZ PALMASOLA…" (sic), señalando al efecto audiencia pública para el 8 de igual mes y año, a horas 08:30, debiendo practicarse las notificaciones conforme a lo dispuesto en el art. 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la petición, así como a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, solicitó el beneficio de libertad condicional, por lo cual, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó la remisión de documental correspondiente a su petición, al Director del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento, y ante su incumplimiento se conminó a la

remisión en el plazo de tres días; sin embargo, las autoridades penitenciarias demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no remitieron la documentación requerida.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La necesaria citación con la demanda de la acción de libertad de la autoridad o persona demandada; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La necesaria citación con la demanda de la acción de libertad de la autoridad o persona demandada

El art. 126 de la CPE, respecto a la tramitación de la acción de libertad señala que una vez presentada la misma:

La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. **Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer**.

Por su parte, el art. 49.1 del CPCo, establece que al momento de interponer la acción tutelar, el Juez o Tribunal de garantías o la Sala Constitucional, señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada.

En ese entendido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció lo siguiente:

…**La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularía, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal**.

Asimismo, la SCP 0271/2012 de 4 de junio, respecto al conocimiento de una acción de amparo constitucional, sostuvo que:

Con relación a esta exigencia queda involucrada la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la defensa, consagrado en el art. 115 de la CPE, que indica: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a partir de lo que se establece que **la naturaleza de la citación surge del derecho a la defensa**, como derecho fundamental amparado en el art. 119 de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…". Por lo cual, **debe resaltarse la importancia en todos los órdenes jurisdiccionales de la efectividad de los actos de comunicación procesal, y en particular el de la citación**, a través del cual el órgano judicial pone en conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, **dada la trascendencia que estos actos revisten, para garantizar el principio de contradicción que integra el derecho a la tutela efectiva**.

De lo expresado anteriormente y conforme a la doctrina y jurisprudencia citadas, se concluye que el instituto de la citación es inexcusable y debe cumplirse indefectiblemente por parte del juzgador y en la forma que mejor asegure el conocimiento material del contenido de la demanda.

Conforme lo desarrollado supra, se arriba a la conclusión que la Norma Suprema en la regulación del trámite de las acciones tutelares, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía referente a que la audiencia sea llevada a cabo sin demora, dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción tutelar, que los accionantes sean conducidos ante el Juez o Tribunal de garantías, y que se practique la citación, sea de forma personal o por cédula a las personas o autoridades demandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Ley Fundamental con relación a esta acción tutelar, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.

Razonamiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0856/2019-S1 de 11 de septiembre, 0913/2019-S1 de 12 de septiembre 0852/2020-S3 de 4 de diciembre y 0098/2021 de 26 de abril.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la petición, así como a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, solicitó el beneficio de libertad condicional, por lo cual, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó la remisión de documental correspondiente a su petición, al Director del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento, y ante su incumplimiento se conminó a la remisión en el plazo de tres días; sin embargo, las autoridades penitenciarias demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no remitieron la documental requerida.

De la revisión de los antecedentes, se advierte que consta mandamiento de condena de 21 de noviembre de 2016, mediante el cual, se dio cumplimiento a la Sentencia de 12 de octubre de 2016, la cual fue ejecutoriada por Auto de 4 de mayo de 2017, imponiéndose una condena de doce años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la comisión del delito de homicidio (Conclusión II.1); por Auto Interlocutorio 378/2019 de 31 de diciembre, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, redimió la pena del impetrante de tutela (Conclusión II.2); motivo por el cual, el peticionante de tutela el 10 de enero de 2020, solicitó el beneficio de libertad condicional al haber cumplido con dos terceras partes de la pena impuesta (Conclusión II.3); mereciendo decreto de 14 de enero de 2020, disponiendo que por Secretaría se proceda al nuevo computo de la pena a efecto de verificar si el solicitante de tutela cumplió con dos terceras partes de su condena (Conclusión II.4); en consecuencia, la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento -en suplencia legal de su similar Cuarta-, informó que de la revisión del cuaderno procesal, se redime la pena del ahora solicitante de tutela en dos años, tres meses y catorce días, de los doce años de condena, quedando en consecuencia nueve años, ocho meses y quince días, resultando al efecto como computo de la pena que del 30 de julio de 2013 hasta el 21 de enero de 2020, transcurrieron seis años, cinco meses y veintidós días (Conclusión II.5); razón por la cual, la referida Jueza mediante Oficio 116/2020 de 19 de marzo, solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento -ahora demandado-, la remisión de informes relativos al beneficio de la libertad condicional impetrada por el accionante (Conclusión II.6); posteriormente, por memorial de 14 de mayo de 2020, el impetrante de tutela, solicitó se conmine al Director del indicado Centro Penitenciario; toda vez que, transcurrieron más de cuarenta días hábiles y no se hizo efectiva la remisión de la documentación requerida, a efecto de resolver su solicitud de libertad condicional (Conclusión II.7); por lo que, a través de Oficio 162/2020 de 5 de junio, la mencionada Jueza, conminó al Director del señalado Centro Penitenciario a la remisión de la documentación requerida, sea en el plazo de tres días, constando sello de recepción de la referida Dirección el 19 de junio de 2020 a horas 14:15 (Conclusión II.8); finalmente, por Auto de 7 de julio de 2020, el Juez de garantías, admitió la presente acción de

defensa formulada por el peticionante de tutela contra el "…Cnel. LUIS FERNANDO CESPEDES PINAYA y MARCOS DONGO MENDOZA - GOBERNADOR Y DIRECTOR DEL REGIMEN PENITENCIARIO SANTA CRUZ PALMASOLA…" (sic), señalando al efecto audiencia pública para el 8 de igual mes y año, a horas 08:30, debiendo practicarse las notificaciones conforme a lo dispuesto en el art. 49.1 del CPCo (Conclusión II.9).

Conforme la problemática planteada y las Conclusiones de este fallo constitucional, en procura de resguardar los derechos de las partes procesales, a través del cumplimiento del procedimiento establecido respecto a esta acción de defensa, a efecto de asegurar las participación de las mismas en igualdad de oportunidades, se tiene que conforme al Auto de 7 de julio de 2020, el Juez de garantías, admitió la presente acción tutelar formulada por el accionante contra el "…Cnel. LUIS FERNANDO CESPEDES PINAYA y MARCOS DONGO MENDOZA - GOBERNADOR Y DIRECTOR DEL REGIMEN PENITENCIARIO SANTA CRUZ PALMASOLA…" (sic), señalando al efecto audiencia pública para el 8 de igual mes y año, a horas 08:30, debiendo practicarse las notificaciones conforme a lo dispuesto en el art. 49.1 del CPCo (Conclusión II.9); sin embargo, de la revisión de los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, no se encuentra ninguna diligencia que demuestre que el Director del aludido Centro Penitenciario, fue citado, en consecuencia, no se advierte que haya remitido informe alguno, tampoco se evidencia que la Resolución del Juez de garantías le haya sido notificada, motivos que impiden a este Tribunal analizar la problemática formulada por el peticionante de tutela contra las autoridades penitenciarias demandadas, puesto que uno de los codemandados, no asumió conocimiento efectivo de esta acción tutelar; consiguientemente, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la citación con la demanda y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otros procesos tiene la finalidad de poner a conocimiento de la personal o autoridad demandada los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el impetrante de tutela, a objeto que la parte demandada pueda asumir su defensa.

En consecuencia, resulta deber ineludible de las autoridades constituidas Juez o Tribunal de garantías y Salas Constitucionales, verificar si se cumplieron las diligencias de citación a la autoridad demandada, pues si bien la acción de libertad prescinde de ciertas formalidades procesales, empero, conforme prevé el art. 126.I de la CPE, se debe garantizar el conocimiento real y material del contenido de la demanda, a efecto de que el demandado emita su informe o asista a la audiencia pública a refutar los argumentos vertidos en su contra, pues lo contrario conllevaría a que las actuaciones realizadas ante la jurisdicción constitucional generen la indefensión del demandado, vulnerando de esa manera sus derechos y garantías constitucionales, aspecto que transciende en la decisión que vaya a ser dictada por el Juez o Tribunal de garantías, Salas Constitucionales e inclusive este Tribunal, puesto que no se tiene un conocimiento certero de la verdad a efecto de emitir una resolución justa y coherente.

Consiguientemente, al evidenciarse la falta de citación con la presente acción tutelar al codemandado Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y con el fin de evitar la lesión de sus derechos, corresponde la nulidad de obrados hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia pública, tomando en cuenta el carácter sumario de la acción de libertad, a efecto de que se cumpla a cabalidad la citación con la demanda tutelar al nombrado, con el fin de que ejerza su derecho a la defensa presentando su respectivo informe, más los antecedentes del caso y/o acudir a la audiencia establecida.

En consecuencia, el indicado Juez de garantías al proseguir la tramitación de esta acción de libertad, inobservando el procedimiento exigido para las acciones tutelares y **conceder** la tutela respecto al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, obró de forma parcialmente incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1069/2022-S1 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° ANULAR obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia pública de la presente acción tutelar.

2° Disponer que de forma inmediata el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantía, proceda a la citación de Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, para la correspondiente celebración de la audiencia pública de esta acción de defensa de conformidad a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Llamar la atención a Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz de acuerdo a los motivos expuesto en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1070/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de cumplimiento

Expediente: 34007-2020-69-ACU

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 033/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 85 a 94, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Graciela Yapur Ortega Vda. de Cardozo**, **Octavio Quispe Irusta** y **Francisco Torrejon Claure** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador del departamento de Tarija**; y, **Johnny Marcel Torrez Terzo**, **Sub Gobernador de la provincia Cercado del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de abril de 2020, cursante de fs. 44 a 57 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2013, la Asamblea Legislativa Departamental dictó la Ley 72 de 23 de enero del referido año, que dispone la creación de la canasta alimentaria mensual para personas de la tercera edad, en ese mérito, cada año se ha ido entregando ese beneficio a todos los adultos mayores, mediante la Sub Gobernación de Cercado del departamento de Tarija, conforme la Ley referida; sin embargo, desde la gestión 2019 se han tenido problemas para la entrega oportuna de dicha canasta alimentaria. Fue así que el 8 de abril del 2020, los accionantes se dirigieron mediante una nota reclamando información y la entrega oportuna de la referida canasta. El 13 de abril del mismo año, reiteraron su solicitud, especificando y solicitando el cumplimiento inmediato del art. 1 de la citada Ley, dirigida tanto al Gobernador del departamento de Tarija como al referido Sub Gobernador; sin embargo, el aludido Gobernador emitió el Decreto Departamental 029/2020 de 6 de abril, por el cual se suspendió la entrega de ese beneficio, generando la lesión de derechos colectivos de todas las personas de la tercera edad de la provincia de Cercado y del **departamento de Tarija, como son a una vejez y alimentación digna, como elemento del derecho colectivo a la salubridad pública**.

En cuanto a la parte administrativa la Sub Gobernación de la provincia Cercado del departamento de Tarija les informó, mediante nota de 20 de abril de 2020, que la Gobernación del señalado departamento ha quitado todo el presupuesto a la referida Sub Gobernación en la Partida presupuestaria 31110, dejando incluso pagos pendientes a la empresa proveedora de los productos para dicha canasta de la gestión 2019.

Por certificación de 20 de abril de 2020, se demuestra que existen pagos pendientes por Bs5 592.496,80 (cinco millones quinientos noventa y dos mil cuatrocientos noventa y seis 80/100 bolivianos) de la Sub Gobernación de la provincia Cercado del departamento de Tarija por efecto del indicado Decreto Departamental, generando de esa forma la no entrega de las canastas alimentarias; dicho Decreto ha generado que se dejen sin efecto los procesos de licitación de contratación en curso para la materialización de la entrega de la canasta alimentaria, conforme Resolución Administrativa (RA) 060/2020 de 6 de abril. Finalmente, refieren que es evidente y necesario destacar que esta canasta alimentaria es más necesaria que nunca ante la crisis sanitaria que se atraviesa por el COVID-19.

En ese orden, los impetrantes de tutela sostienen que las autoridades demandadas al no garantizar la entrega continua e ininterrumpida de la canasta alimentaria para personas de la tercera edad por

una calidad de vida digna están incumpliendo la Ley Departamental 72 y como consecuencia afectan los referidos derechos fundamentales.

Consideran que el Decreto Departamental 029/2020 ha generado un conflicto administrativo innecesario, producto de una conflicto legal que genera perjuicio a las personas de la tercera edad, pues dicho Decreto prevé en su art. 2: "'…se realizará la adquisición de la Canasta Alimentaria para las personas de la Tercera Edad por una calidad de Vida Digna, (…) por el Ejecutivo Departamental a través de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano para los municipios de Cercado…'" (sic). Dicha norma es contradictoria con el art. 1 de la Ley Departamental 72, que señala claramente que son los Sub Gobernadores quienes deben realizar la ejecución de ese programa.

De acuerdo al art. 59 del "Estatuto de Tarija" está claro que dicho Decreto Departamental desconoce la jerarquía normativa allí prevista, es decir, se ha generado un conflicto normativo causado por el Gobernador del departamento de Tarija innecesariamente, llevando a que ambas autoridades ingresen en la paralización de la entrega de dicha canasta a las personas de la tercera edad. Ello se evidencia de lo manifestado y confesado por la propia Sub Gobernación de la provincia Cercado del referido departamento, según nota de 20 de abril de 2020, en la que le hizo conocer que la referida Gobernación le quitó todo el presupuesto a la señalada Sub Gobernación en la Partida presupuestaria 31110, dejando incluso pagos pendientes a las empresas proveedoras de los productos para esta canasta alimentaria.

Igualmente, la certificación de 20 de abril de 2020 demuestra que existen pagos pendientes de la Sub Gobernación de la provincia Cercado del departamento de Tarija por efecto de este Decreto Departamental, generando la no entrega de las referidas canastas. Con esta demanda no se está pidiendo la protección directa de los derechos subjetivos de las personas de la tercera edad, sino que se está reclamando por el incumplimiento en el deber omitido de los demandados, que generó la lesión **indirecta de los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, a la vejez digna y a la salubridad pública en su elemento alimentación digna.**

El mandato del art. 1 de la Ley Departamental 72 es cierto y claro y no está sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, es ineludible, de obligatorio cumplimiento e incondicional, inclusive dicha Ley fue aún más clarificada por el art. 8 de la Ley Departamental 231 de 14 de septiembre que establecía que el programa de la canasta alimentaria para las personas de la tercera edad será presupuestado y ejecutado por las Sub Gobernaciones.

Ahora bien, de acuerdo a las notas enviadas a las respectivas autoridades demandadas el 8 y 13 de abril de 2020, se puede advertir que las mismas no han cumplido con el mandato aludido, **pues es de público conocimiento que desde el 9 del referido mes y año se ha suspendido la entrega de la canasta alimentaria**, por falta de pago a las empresas que proveen los correspondientes productos, como se advierte de la nota de 9 de abril de 2020, suscrita por la representante de la Asociación Accidental de Productores de Tarija.

Se debe tomar en cuenta que el deber de entrega de la indicada canasta es mensual, por lo tanto de manera continua e ininterrumpida, por lo que la interrupción de dicha entrega genera el incumplimiento de la Ley Departamental 72. Las autoridades obligadas a cumplir con dicho deber, son las ahora demandadas.

Existe una relación de corresponsabilidad y jerarquía administrativa de ambas autoridades, según lo prevén los arts. 5, 35, 36 y ss. de la Ley Departamental 129 de 24 de julio de 2015, consistente en la "Ley de Organización del Ejecutivo Departamental del Gobierno Autónomo de Tarija" (sic), indicando el primer artículo que el Órgano Ejecutivo Departamental se halla compuesto por el Gobernador, el Vice Gobernador y las Sub Gobernaciones, entre otros; el art. 35 de la citada Ley establece que las sub gobernaciones se encargan de ejecutar políticas en el marco de la política departamental de desarrollo en el territorio de un Municipio y el art. 36 de la referida Ley establece que los Sub Gobernadores son autoridades ejecutivas sin cualidad gubernativa, de todo ello se tiene que ambas autoridades demandadas tienen legitimación pasiva, porque son las encargadas de ejecutar administrativamente la Ley Departamental 72.

I.1.2. Norma constitucional o legal presuntamente incumplida

Se denuncia el incumplimiento del art. 1 de la Ley Departamental 72 de 23 de enero de 2013.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, disponiendo los siguientes aspectos: **a)** Se ordene al Gobernador del departamento de Tarija y al Sub Gobernador de la provincia Cercado del mismo departamento el cumplimiento del art. 1 de la Ley Departamental 72, debiendo ordenar al señalado Gobernador que deje sin efecto el art. 2 del Decreto Departamental 029/2020 de 6 de abril; **b)** Ordenar al citado Gobernador que en el plazo de veinticuatro horas transfiera a la Partida presupuestaria 31110 de la referida **Sub Gobernación** todo monto aprobado del Plan Operativo Anual (POA) 2019 y 2020, según Ley Departamental 398 para la canasta alimentaria para las personas de la tercera edad, a efectos de que inmediatamente se haga efectiva la entrega de las canastas alimentarias de manera continua mensualmente; **c)** La transferencia de fondos para efectuar el pago total de la canasta alimentaria 2019, que asciende a Bs5 592.496,80.-; y, **d)** Se ordene al referido Sub Gobernador que en el plazo de veinticuatro horas inicie el proceso de contratación para dicha canasta alimentaria, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de cumplimiento, se celebró el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 85, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó su demanda de acción de cumplimiento, y ampliando señaló que: **1)** Lo aseverado por la Gobernación del departamento de Tarija es falso y ajeno a la realidad; **2)** Que han sido claros al señalar que la señalada Gobernación y Sub Gobernación de la provincia Cercado del mismo departamento han lesionado derechos **de forma indirecta como lo demostrarán**, lo cual es susceptible de tutela; **3)** De acuerdo a la prueba documental de fs. 35, consistente en una certificación extendida por Yamil Panique Miranda, Responsable del programa de la canasta alimentaria para personas de la tercera edad, se advierte que existe un saldo de canastas a distribuir en el área rural de 1 870 y en el área urbana de 1 688, y que ello se certifica hasta el viernes 9 de abril de 2020, que fue cuando precisamente fue la última vez que se entregaron las canastas; ahora bien, lo más grave está corroborado por el informe de 20 de igual mes y año, solicitado por la nota de 8 del mismo mes y año, el cual acredita que de las 12 canastas que deberían existir de la gestión 2019, solo se entregaron 8 e incluso algunas de ellas solo están parcialmente entregadas; **4)** La Gobernación del señalado departamento en su informe confunde la pretensión de la parte accionante, al señalar que ésta está tratando de cuestionar quién va a entregar las canastas de alimentos; **5)** No es evidente que el presente reclamo no se hizo antes, pues al efecto existe un voto resolutivo que es posible que no tenga el reconocimiento de ninguna de las dos contrapartes, además existe una nota dirigida a ambas autoridades, pidiéndose el cumplimiento de la Ley Departamental 72, y que se entregue inmediatamente la canasta alimentaria para los adultos mayores, **dicha nota fue presentada el 13 de abril de 2020, en el despacho de la Sub Gobernación**, ahora el hecho de que la Gobernación y la Sub Gobernación mencionada no tengan comunicación entre sí, no debe ser un aspecto que afecte al administrado, por lo que éste ha cumplido con la obligación de reclamar de forma previa a esta demanda; **6)** En cuanto a algunas causales de improcedencia planteadas por parte de la mencionada Gobernación como ser que los contratos ya están firmados y se tiene asegurada la entrega de la canasta, entendiendo ellos que como ya se han firmado los contratos al amparo del Decreto Supremo (DS) 0181 ya no se puede quedar sin efecto, se advierte que cuando un acto administrativo es sometido a la jurisdicción constitucional, la decisión asumida por ésta tiene las facultades previstas en el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por otro lado, se ha acusado a la parte accionante de haberse realizado un petitorio incongruente, empero **recién ahora la parte demandada informa sobre la existencia de contratos firmados, y supuestamente ya se está haciendo el proceso de contratación**; la

petición de esta demanda se circunscribió a que se deje sin efecto el art. 2 del "DS 29", pues cuando se planteó esta demanda no se sabía que ellos ya habían firmado contratos, ya que tenían conocimiento de que con ese Decreto Supremo se dejaron sin efecto los contratos que ya estaban en curso; no están solicitando que se deje sin efecto el Decreto Departamental 029, sino que se ordene que el Gobernador del departamento de Tarija considere esa situación, pues cometió un exceso al haber dejado sin efecto todo el proceso de contratación que estaba en curso. Asimismo, pidieron que dicha autoridad efectúe la respectiva transferencia a la Partida presupuestaria 31110 de la Sub Gobernación de la provincia Cercado del mismo departamento para su entrega en forma inmediata la canasta alimentaria; **7)** En cuanto al segundo argumento de improcedencia argüido, el mismo obedece, que los demandados entienden que el Decreto Departamental 029 es una norma de carácter general, que se debió haber planteado una acción de amparo constitucional o una de inconstitucionalidad; sin embargo, el señalado Decreto Departamental es un acto administrativo y como tal al haber sido dictado por el aludido Gobernador no existen medios de impugnación; por otro lado, no están atacando dicho Decreto, sino la eficacia del mismo, como un acto que ha contribuido a la no entrega de la canasta alimentaria, pues aunque no se hubiese dictado ese Decreto la lesión a sus derechos fundamentales ya está ejecutada, y en ese marco el referido Decreto Departamental solo ha hecho incrementar esa vulneración; en el presente caso, una vez que ya se ha avanzado en la contratación de la canasta de alimentos y mediante la emisión de un decreto se ha entorpecido la no entrega de la misma, **no correspondía plantear una acción de inconstitucionalidad o una de amparo**; **no obstante, la presente demanda ha sido planteada bajo la doctrina de la conversión de acciones**, haciendo mención del precedente constitucional de la "SCP 617/2016", la cual solicitan que sea aplicaba en caso de ser necesario, ya que la presente demanda se trata de un grupo vulnerable de la sociedad de quienes se han afectado derechos fundamentales, en ese marco se puede reconducir a la acción de amparo constitucional o acción popular, bajo el principio de favorabilidad y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; **8)** Las autoridades demandadas señalan que existiría cosa juzgada como emergencia de la SCP 1113/2017-S3 de 31 de octubre, dictada en una acción de cumplimiento, pero en la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional uno de los ahora demandados hubo planteado dicha acción, y el otro demandado, es decir, Adrián Esteban Oliva Alcázar es el demandado en la referida acción, y lo que se discutía en el fondo era quién debería ejecutar el programa de la canasta alimentaria; luego, en base a la "SC 776/2011" se ha señalado que para considerar que existe cosa juzgada constitucional tienen que concurrir tres elementos concretos y uno de ellos consiste en que debe haber identidad de causas, es decir, que el acto o hecho que origina la demanda tutelar sea el mismo en ambos casos y en el presente, no se trata ni del mismo acto ni del mismo hecho, siendo que esa acción de cumplimiento ha sido originada por hechos posteriores a la gestión 2017, incluso en la presente acción tutelar se está solicitando la aplicación de una ley posterior que refuerza la Ley Departamental 72, ahora se reclama el incumplimiento del art. 1 de la citada Ley, a la luz de que la canasta alimentaria debía entregarse de forma continua y en la anterior acción tutelar solo se reclamó sobre la cualidad de quién debía ejecutar ese programa; el otro requisito es la identidad de objeto y en ambos casos el objeto no es el mismo, por lo que no existe cosa juzgada constitucional; **9)** Asimismo, la parte demandada esgrimió como causal de improcedencia que la acción de cumplimiento no procede en actos propios de la administración, porque se ven involucrados derechos de particulares, empero entienden que con la misma lo que se está buscando no es dejar sin efecto el "DS 029", sino lograr que se entregue mes a mes la canasta alimentaria; y, **10)** El "Estatuto de Tarija" establece la jerarquía normativa en su art. 59, el cual señala que los decretos se hallan al final de dicha jerarquía, por lo que no es posible que un decreto modifique una ley.

En audiencia refirió: Con relación a la pertinencia de la prueba de la parte contraria, se advierte que se adjuntó un Instructivo de Despacho 02/2020 de 14 de abril, el cual señala que, desde el 16 al 20 de abril de 2020 no habría atención al público por situación de que prácticamente se están cerrando totalmente las oficinas. Con relación a la "Ley 407", se advierte que allí no existe ningún artículo que ordene aplicar el Decreto Departamental 029/2020.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adrían Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija, a través de sus abogados apoderados Marcelo Yamil García Delfín e Iván Rodrigo Vaca Parrado, presentó informe escrito, cursante de fs. 195 a 206 –del segundo anexo–, solicitando que se declare la improcedencia de la acción de cumplimiento, en aplicación del art. 66.1,2 y 4 del CPCo, y por no existir ningún rechazo expreso o tácito a la solicitud efectuada por los accionantes, que amerite el incumplimiento de un mandato imperativo de la norma legal vigente, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El petitorio es incongruente e infundado, con relación a la demanda planteada; **ii)** No se ha incumplido con el art. 1 de la Ley Departamental 72, como ya lo ha descartado el Tribunal Constitucional Plurinacional, además una acción tutelar no tiene la finalidad de dejar sin efecto un Decreto Departamental; **iii)** Las Leyes Departamentales 72 y 398 no establecen transferencia de recursos de manera expresa del mencionado Gobernador al Sub Gobernador de Cercado del departamento de Tarija; **iv)** La Ley Departamental no establece transferencia de fondos para el pago de la canasta gestión 2019, tampoco establece la contratación de la canasta alimentaria a la mencionada Sub Gobernación, sino la entrega de la misma, por lo que mal se podría solicitar el cumplimiento de normas que no se encuentran insertas dentro de la ley, por el contrario, las normas establecen claramente que ni el Sub Gobernador ni ninguna instancia que no sea la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), están facultadas para iniciar procesos de contratación por emergencias; **v)** Es preciso hacer conocer que con relación al cumplimiento del art. 1 de la Ley Departamental 72, se ha presentado una demanda de acción de cumplimiento en forma anterior, en contra del referido Gobernador, en la que se denunció que el mismo estaría pretendiendo centralizar el programa denominado Canasta Alimentaria para la Persona de la Tercera Edad, ante lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional realizó un pronunciamiento denegado la tutela, bajo el fundamento de que el art. 1 de la citada Ley se refiere al objeto de la misma y en ese marco a la entrega mensual de la canasta alimentaria, por parte del Ejecutivo Departamental, a través de los ejecutivos seccionales, sin que exista mandato expreso que pueda ser reclamado a través de la presten acción de defensa, es decir, que dicho artículo no establece un deber expreso de la autoridad ahora demanda, que resultaba ajeno al procedimiento administrativo y que no era posible establecer la configuración de la acción de cumplimiento; **vi)** De acuerdo al instituto de la cosa juzgada constitucional, el cual implica que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen carácter definitivo, absoluto e incontrovertible, de manera tal que sobre el tema resuelto no puede volver a plantearse nuevo litigio, a través de recurso alguno, ya que expresamente está excluida esa posibilidad; al respecto, la SCP 1177/2015-S3 concluyó "'…el art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció sobre las reglas generales en los procedimientos ante los Jueces o Tribunales en acciones de defensa, que no serán admitidas las acciones de defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional; sobre las sentencias constitucionales no cabe recurso alguno, instituyendo la cosa juzgada constitucional …'" (sic); por ello, dentro del caso concreto presente, al existir un pronunciamiento claro y expreso por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, que ha adquirido calidad de cosa juzgada, respecto al art. 1 de la Ley Departamental 72, dentro del cual se ha resuelto que no existe mandato expreso que pueda ser reclamado, a través de la acción de cumplimiento, no correspondiendo ser nuevamente tratado; **vii)** Al haberse firmado ya los contratos por parte de la Gobernación del departamento de Tarija, se tiene asegurada la entrega del beneficio, y en menos de quince días los productos serán provistos y recibidos por los beneficiarios, para la entrega se va a coordinar con las Sub gobernaciones; en cambio con un trámite de contratación por parte de éstas, las entregas iban a ser recién desde mediados de junio, siendo que es ahora cuando se necesitan las mimas; finalmente, es de gran relevancia jurídica hacer notar que habiendo sido firmados los contratos, no era posible jurídicamente anular, sus pendientes ni cancelar un proceso de contratación, no siendo factibles ya esos actos, siendo inviable legalmente forzar a que sea el señalado Sub Gobernador quien licite; **viii)** El sector beneficiado no debe preocuparse de quién licita o quién inicia la contratación, sino qué y cuándo va recibir sus productos en la canasta alimentaria; **ix)** No se ha evidenciado a través de qué acciones u omisiones el Órgano Ejecutivo Departamental haya incumplido deber alguno impuesto por algunas de las normas, pues no bastará con mencionar los articulados pertinentes, sino demostrar de manera objetiva y precisa el incumplimiento, no siendo posible accionar la vía de la acción de cumplimiento o cualquier otra acción de defensa, pues no se ha logrado manifestar ni demostrar

tampoco cuál el acto omitido o una acción que se vincule al incumplimiento de mandato legal alguno, por el contrario, a través de actos administrativos la referida Gobernación elaboró una propuesta de presupuesto, asegurando los recursos económicos pertinentes para la entrega efectiva de la canasta a cada beneficiario, pero además el Decreto Departamental 029/2020 emitido en base a mandato legal de la propia Ley Departamental 72 y en ejercicio de la facultad ejecutiva y reglamentario del Órgano Ejecutivo Departamental, tiene por finalidad dar cumplimiento a la ley y es concordante con el contenido de la totalidad de la citada Ley Departamental, incluyendo el imperativo del artículo primero que exige que la entrega se realice a través de los ejecutivos seccionales, es decir, Sub Gobernadores; **x)** Cabe precisar que los Sub Gobernadores son autoridades que forman parte del Órgano Ejecutivo Departamental conforme lo ha dispuesto el art. 60 del Estatuto Ejecutivo Departamental; **xi)** Conforme se tiene de la prueba presentada por los peticionantes de tutela, no existe documental alguna, que demuestre el reclamo formal y reiterado que hubieren realizado los mismos, dirigido formalmente al Gobernador del departamento de Tarija y que hubieren sido recibidos por la Dirección General de Despacho, requisito *sine qua non* para interponer acciones de defensa, con la finalidad de demostrarse una actitud renuente, no existiendo una renuencia ni expresa ni tácita, la condición de admisión es que previamente se haya intimado al servidor público, por la vía administrativa o judicial, el cumplimiento de la disposición constitucional o de la ley que este haya rechazado expresamente o no haya respondido a la solicitud dentro del plazo establecido, incurriendo en silencio administrativo negativo; **xii)** El art. 1 de la Ley Departamental 72 dispone que el Ejecutivo Departamental hará la entrega mensual de los alimentos al sector adulto mayor a través de los Ejecutivos Seccionales, pero en ningún momento dicho artículo se refiere a los Ejecutivos Seccionales, ahora Sub Gobernadores, ello en el marco de lo previsto en el art. 279 de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone que el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental está dirigido por un Gobernador en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva; y, **xiii)** En ninguna parte el art. 1 de la Ley Departamental 72 prevé que los Sub Gobernadores licitarán o realizarán de manera directa los alimentos de la canasta alimentaria, no advirtiéndose incumplida la referida Ley.

En audiencia, el abogado apoderado -Marcelo Yamil García Delfín- del Gobernador del departamento de Tarija, refirió que: **a)** Uno de los presupuestos establecidos en el art. 66 del CPCo para la acción de cumplimiento es que el accionante haya realizado el respectivo reclamo de manera previa y documentada; sin embargo, la carta que pretende demostrar ello solo fue presentada en el domicilio del Sub Gobernador de Cercado del referido departamento, y no en el del señalado Gobernador, aun cuando la misma está dirigida a ambas autoridades, aspecto que impidió que el aludido Gobernador tome conocimiento de dicha carta; por otro lado, el referido Sub Gobernador recibió la carta el 13 de abril de 2020 y de acuerdo al "DS 27103" el plazo para responder una nota es de diez días hábiles, en base a lo cual esta demanda se ha presentado sin que hubiera transcurrido dicho plazo, lo que demuestra la falta de procedencia de esta acción de defensa; **b)** En cuanto al art. 66.4 del CPCo, los impetrantes de tutela primero solicitaron que se deje sin efecto el art. 2 del Decreto Departamental 029, pero en audiencia señalaron que no se deje sin efecto dicho artículo y luego reiteraron su petición de dejarse sin efecto el mismo, existiendo una incongruencia en su petitorio; **c)** En otro de sus petitorios hacen referencia a que se ordene al Sub Gobernador de la provincia Cercado del referido departamento que inicie el proceso de contratación y al respecto existe otra contradicción, pues pretenden que se haga una entrega mensual cuanto antes, pero se ha demostrado que los contratos están firmados desde el 20 de abril de 2020 y pasados quince días de ello, los adultos mayores van a tener sus canastas alimentarias, empero piden que el señalado Sub Gobernador inicie el proceso de contratación, si eso sucediera, los adultos mayores van a tener una canasta quizás en julio o en agosto del referido año, inclusive el proceso de contratación que llevaba adelante la referida Sub Gobernación establecía la entrega aproximada el 15 de junio del citado año, en cambio la Gobernación del departamento de Tarija las va a entregar a fines de abril del año señalado; **d)** Extraña su solicitud de transferencia de "5,5 millones", pues el mismo es para una empresa contratista no para pagar a un beneficiario; **e)** Señalan que la norma dictada por el Gobernador del departamento de Tarija es contradictoria a la Ley Departamental 72, en ese marco, se advierte que la "SCCP 824" dispuso que el deber omitido debe ser cierto y claro, y no debe estar sujeto a controversia ni a

interpretaciones dispares, debe ser ineludible, de cumplimiento obligatorio e incondicional, ellos mismos están diciendo que existen dos normas que consideran que estarían colisionando, pero ello no es evidente; **f)** Se advierte una demanda idéntica a la presente del 2007, en la que solicitaron que se disponga el cumplimiento del art. 1 de la Ley Departamental 72, y en la presente acción el petitorio es el mismo, es decir, que el contenido de esta demanda ya ha sido resuelto; **g)** La afirmación de que el Decreto Departamental 029 es contrario a una ley, carece de argumento jurídico, pues el art. 4 del CPCo establece que la presunción de constitucionalidad de todo género normativo, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional determine su inconstitucionalidad; **h)** Los accionantes han afirmado que por efecto del Decreto Departamental 029 se ha suspendido la entrega de la canasta; sin embargo, no indicaron en qué parte de dicho Decreto se dispone la suspensión de entrega de canastas de la gestión 2019, pues en ninguna parte se dispuso ese extremo; además dicho Decreto no puede regular acerca de un proceso de contratación del año pasado, pues existe un contrato administrativo firmado por el mencionado Sub Gobernador y la representante legal de la Asociación Accidental de Productores de Tarija, donde se establecen las causales de suspensión temporal de la entrega de la canasta y ninguna de ellas es por falta de pago; e, **i)** Si se llega a conceder la tutela, se va a iniciar recién un proceso de contratación por la referida Sub Gobernación, y en vez de recibir la canasta en diez días van a recibirla en dos o tres meses, y en vez de 21 productos la canasta constará de 14; por otro lado, una vez firmado un contrato, el mismo no se puede anular, cancelar ni suspender, quizás se podría resolver.

Finalmente, dicho apoderado volvió a intervenir en audiencia y señaló que la carta sobre la que se pretende fundar el presente reclamo no llegó a la Gobernación del departamento Tarija, sino que si bien fue presentada el 13 de abril de 2020 y el instructivo al que hizo alusión el Sub Gobernador de la provincia Cercado del mismo departamento, señalaba que el 16 y 17 –no indica mes y año– se iba a fumigar la mencionada Gobernación, los peticionantes de tutela podían presentar dicha nota el 13 y 14 del referido mes y año, pero fue dejada en otro domicilio. Asimismo, ante la pregunta del Vocal Relator, el representante de la referida Gobernación señaló que la Ley Departamental 72 fue reiteradamente reglamentada por dicho ente gubernamental, año tras año, existiendo seis Decretos Departamentales aproximadamente que han regulado la entrega de dicha canasta. Por otro lado, informó que la señalada Ley está vigente, por lo que la están aplicando, aclarando que lo que se ha modificado ha sido el trámite para la contratación.

Johnny Marcel Torrez Terzo, Sub Gobernador de la provincia Cercado del departamento de Tarija, a través de informe escrito, cursante de fs. 1 a 4 -del segundo anexo-, solicitó se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto el Decreto Departamental 029/2020, que se reponga el presupuesto total del programa canasta alimentaria a la señalada Sub Gobernación, bajo los siguientes argumentos: **1)** El art. 8 de la Ley Departamental 231 "Ley del Programa Operativo Anual y Presupuesto del Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija Gestión 2018", establece que el programa de la canasta alimentaria para las personas de la tercera edad está instituido en la Ley Departamental 72 y será presupuestado y ejecutado por las Sub Gobernaciones, pero además esta norma ha sido respaldada subsecuentemente año tras año por las Leyes Departamentales 304 y 398, que aprueban los Programas Operativos Anuales y Presupuestos del Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija de las gestiones 2019 y 2020; **2)** Por la falta permanente de recurso económico ocasionado por las transferencias que no cubrían el total del avance del programa canasta alimentaria, se tuvo que inscribir todos los años en la deuda flotante, el cual comprueba con los presupuestos operativos anuales de las gestiones 2017 a 2020, que establecen una deuda de "5 a 6 millones de bolivianos" por año, de tal manera que está claro que la Sub Gobernación de la provincia Cercado del departamento de Tarija hizo todos los esfuerzos por preservar la seguridad alimentaria de los adultos mayores, de ese modo, cada año se arrastraba esa deuda y se pagaba con el presupuesto de la gestión siguiente, entonces cuando la Gobernación del referido departamento, a través del Decreto Departamental 029 en su art. 2, confiscó el total de los recursos para la compra de alimentos de la canasta alimentaria para el adulto mayor del presupuesto 2020 de la Sub Gobernación mencionada, siendo consciente de cometer un acto contrario a la Ley Departamental 72, vulnerando la Ley Departamental 139 (Ley de Administración del Presupuesto del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija) y en conocimiento del daño directo que iba a causar a la canasta

de la gestión 2019, sabía que con esa medida el programa terminaría parándose por falta de recursos, lo que ocurrió el día 9 de abril de 2020 agrandando con esta disposición la ya precaria seguridad alimentaria de cada adulto mayor que se encontraba en cuarentena, puesto que la referida Sub Gobernación estaba distribuyendo las canastas faltantes casa por casa, quedando un saldo para distribuir; **3)** El 2 de abril –no indica año-, en audiencia solicitada al Gobernador del señalado departamento le expresó su preocupación por la deuda del programa, el ingreso a la cuarentena, y que era necesario pagar la deuda que se tenía con los proveedores para cerrar la gestión 2019 e iniciar la gestión 2020, sin ninguna discontinuidad en el tiempo; por lo tanto, el aludido Gobernador al momento de firmar el Decreto Departamental 029 y ordenar de manera ilegal y contraria el retiro del presupuesto de la Partida "31140", destinado para el pago de productos de la canasta de las gestiones 2019 y 2020, era consciente de que no estaba dando cumplimiento a la Ley Departamental 72; en ese marco, se hizo notar al referido Gobernador esa situación, solicitándose que deje sin efecto la medida establecida de la adquisición de la canasta alimentaria para las personas de la tercera edad, con una calidad de vida digna, a través de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano y apegarse al marco legal establecido, compuesto por las Leyes Departamentales 72, 129 y 398. En conclusión, está demostrado que la Sub Gobernación de la provincia Cercado del departamento de Tarija ha cumplido con las Leyes Departamentales 72 y 231; en cambio la Gobernación del señalado departamento es quien ha incumplido dichas leyes; y, **4)** Con la reposición del cumplimiento de la Ley Departamental 72 y el presupuesto disponible, la señalada Sub Gobernación reiniciará inmediatamente la distribución de las canastas de la gestión 2019 a los beneficiarios, como también el inicio de la contratación de la canasta gestión 2020.

Asimismo, en audiencia, a tiempo de ratificarse en su informe presentado, señaló que la nota que aludió en su informe, que presentó a la Gobernación del departamento de Tarija no data del 13 de abril de 2020, como se informó, sino que su personal tuvo que hacer vigilia desde el 9 al 13 del referido mes y año, para que dicho ente gubernamental reciba la nota referida. Por otro lado, la referida Sub Gobernación no ha podido entregar la canasta gestión 2019 a tiempo, porque la mencionada Gobernación permanentemente no deposita los recursos, y mediante una reunión se compromete a pagar, mediante cuotas, mientras tanto está parada la segunda cuota. Finalmente, añadió que el "Reglamento" existe, pero es solo para el aspecto operativo, es decir, que no hay un reglamento para realizar otra ley, sino que la finalidad es establecer cuántas canastas se entregarán, ya que año tras año se realiza una reevaluación, que cada gestión aumenta la cantidad de adultos mayores, y los reglamentos son para cubrir ese crecimiento, y la Ley Departamental 72 está vigente, siendo la MAE de la Gobernación del referido departamento que no acata su cumplimiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 033/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 85 a 94, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cese de la omisión indebida y sin ninguna condición, de forma inmediata se haga entrega de la canasta alimentaria a las personas adultas mayores, conforme lo dispone el art. 1 de la Ley Departamental 72, debiendo asumir las autoridades demandadas todas las medidas legales técnicas y económicas financieras para su cabal cumplimento en favor de los impetrantes de tutela, bajo su responsabilidad, conforme los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la normativa que prevé la acción de cumplimiento, consistente en el art. 134 de la CPE y 64 del CPCo, se tiene que dicha acción de defensa busca garantizar el cumplimiento de una norma que sea expresa y específica, ya sea prevista en la Norma Suprema o en una disposición legal, y además que ese mandato esté vigente y sea cierto, claro y no estar sujeto a controversia, ni ser complejo o sujeto a interpretaciones dispares que hagan ineludible e incondicional su cumplimiento; **ii)** De acuerdo al art. 410 de la Ley Fundamental, la norma objeto de esta acción de cumplimiento es jerárquicamente superior al Decreto Departamental 029/2020, siendo ese un sustento legal para que la Ley Departamental 72 deba ser cumplida; sin embargo, se advierte que la misma es genérica y no así "expresa", y dicha norma no determina de forma concreta ese aspecto; **iii)** En mérito a que las personas adultas mayores constituyen parte de un grupo vulnerable de la sociedad y dadas las omisiones que afectan derechos a la vejez digna y alimentación, corresponde aplicar la reconducción y reconvención de acciones constitucionales; por lo que

corresponde analizar si se han cumplido con los principios de subsidiariedad e inmediatez; al respecto, por tratarse de personas de la tercera edad los accionantes, no corresponde la exigencia del cumplimiento del primer principio aludido; **iv)** La Ley Departamental 72 debe ser cumplida, más aun de parte de los servidores públicos; **v)** Por la nota de 8 de abril de 2020, presentada como prueba remitida por el Consejo Departamental del Adulto Mayor al Sub Gobernador de la provincia Cercado del departamento de Tarija a efectos del cumplimiento y otorgación de dicha canasta a la brevedad posible, y el memorial presentado dirigida a la Gobernación del referido departamento y la señalada Sub Gobernación, se advierte que los mismos, no apegaron su conducta al cumplimiento de la Ley Departamental 72, peor aun cuando el Gobernador del departamento de Tarija emitió el Decreto Departamental 029/2020 que en su art. 2 refleja una disposición que es contradictoria con el art. 1 de la citada Ley, esa conducta origina un innecesario conflicto legal, que causa un perjuicio y retardación en la ejecución para la adquisición de la canasta alimentaria en favor de los adultos mayores; y, **vi)** El Sub Gobernador mencionado se limitó a presentar cites remitidos con relación a tan compleja situación en base al Decreto Departamental 029/2020, empero no se advierte que haya realizado otro tipo de mecanismo legal a efectos de dar cumplimiento a dicha disposición legal y precautelar el beneficio de los peticionantes de tutela, por lo que a través de una conducta de las autoridades demandas de incumplimiento de la Ley Departamental 72 ha perjudicado a los accionantes en la otorgación de dichas canastas, y peor aún en el contexto de la cuarentena que se vive en el país, siendo dicho grupo de la sociedad el más afectado con el COVID-19, llegando así a vulnerar los derechos a una vejez digna y alimentación, pues si bien el Decreto Departamental 029/2020 conlleva a tomar las medidas necesarias ante la existencia de este estado de emergencia sanitaria que se viene atravesando a causa del coronavirus, en vez de dar aplicación material célere, se creó un conflicto normativo innecesario, ya que la jerarquía normativa debe ser advertida por todo servidor público al momento de tomar una determinación o una resolución y deben tomar en cuenta que de acuerdo a esa jerarquía, una ley departamental se halla por encima de un decreto departamental; consiguientemente, con la omisión de dichas autoridades se han vulnerado derechos fundamentales de los impetrantes de tutela.

Ante la solicitud de complementación y enmienda de los accionantes y autoridades demandadas, en audiencia, se resolvió concediendo la tutela con costas, empero declarando sin lugar a las complementaciones pretendidas por las partes, al disponer que la Resolución emitida es clara y amplia.

Finalmente, por memorial presentado el 24 de abril de 2020, la Sala Constitucional dispuso no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda de la parte accionante; cabe aclarar que si bien figura el nombre de la accionante Graciela Yapur Ortega Vda. de Cardozo en dicho memorial, empero no consta su firma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 31 de agosto de 2021, cursante a fs. 228, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente dela notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 232); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo a las fotocopias de las cédulas de identidad de Francisco Torrejon Claure, Graciela Yapur Ortega Vda. de Cardozo y Octavio Quispe Irusta -ahora accionantes-, se evidencia que los mismos son adultos mayores, puesto que nacieron respectivamente el año 1937, 1944 y 1945 (fs. 4 a 6).

II.2. De conformidad a acta de elección y posesión de directores del Consejo Departamental del Adulto Mayor de Tarija (CODAMTA), de 26 de julio de 2017, se advierte que "Graciela Yapur Ortega"

fue elegida como Presidenta de dicha entidad, Francisco Torrejón Claure como Vicepresidente y Octavio Quispe Irusta como Secretario General, los tres ahora accionantes (fs. 7).

II.3. Por RA 060/2020 de 6 de abril, emitida por la Gobernación del departamento de Tarija, resolvió cancelar el proceso de contratación tramitado en la modalidad de licitación pública con convocatoria pública nacional para la adquisición de productos para la canasta alimentaria de las personas de la tercera edad, provincia Cercado gestión 2020, señalando lo siguiente: **a)** La Secretaría Departamental de Desarrollo Humano, constituida como unidad solicitante en cumplimiento del Decreto Departamental 029/2020, mediante el Informe Técnico 03/2020 de 6 de abril, elaborado por la Dirección de Género y Generacional dependiente de la misma Secretaría sustenta que el confinamiento es un hecho que está impidiendo el normal desempeño de la función pública y limita a las personas al ejercicio de sus actividades cotidianas ante la vigencia de una cuarentena total; **b)** Ante la emergencia sanitaria nacional y cuarentena total por el brote del Coronavirus, la ejecución y resultados del proceso de contratación de licitación pública para la adquisición de productos para la canasta alimentaria de la persona de la tercera edad de la provincia Cercado de la Gestión 2020, en atención a los plazos establecidos en la misma contratación, se evidencia que dejarán de ser oportunos, desamparando a los beneficiarios de la canasta alimentaria, a quienes –por ser de la tercera edad- el Estado, en todos sus niveles de Gobierno, debe garantizar la salud y seguridad alimentaria por el periodo de crisis humanitaria; y, **c)** El Informe Legal 019/2020 de 6 de abril explica que es procedente la cancelación del proceso de contratación tramitado en la modalidad de licitación pública con convocatoria pública nacional para la adquisición de productos para la canasta alimentaria de la persona de la tercera edad, provincia Cercado de la gestión 2020 (fs. 38 a 42).

II.4. Por nota de 7 de abril de 2020 del Gobernador del departamento de Tarija -ahora demandado-, presentada ante el Sub Gobernador de la provincia Cercado del referido departamento -ahora codemandado- al día siguiente, le hizo conocer la RA 060/2020, a efectos de que dicho autoridad proceda a dar cumplimiento a la misma, y su registro ante las instancias y en los sistemas correspondientes, dentro de los plazos legales (fs. 37).

II.5. Por Nota de CODAMTA, presentada de 8 de abril de 2020, ante el Sub Gobernador de la provincia Cercado del departamento de Tarija, a horas 09:30, se solicitó que se les informe cuándo concluirá la entrega de la canasta correspondiente a la gestión 2019, pues ya estando en el mes de abril habían adultos mayores que no recibieron su canasta, especialmente en el área rural, siendo la responsabilidad de dicha autoridad instruir a la empresa distribuidora que se agilice con esa entrega, igualmente exigieron que la canasta correspondiente a la gestión 2020 sea licitada, adquirida y entregada a la brevedad posible para que puedan superar la crisis alimentaria que atraviesan los adultos mayores (fs. 8).

II.6. Por Nota de 9 de abril de 2020 del Sub Gobernador de la provincia Cercado del departamento de Tarija, dirigida a Graciela Yapur Ortega Vda. de Cardozo -ahora coaccionante-, explicó lo siguiente: **1)** La referida Sub Gobernación estuvo trabajando en el programa "Canasta Alimentaria Persona de la Tercera Edad". De acuerdo a la programación de actividades, se tenía previsto iniciar la distribución de la canasta alimentaria 2019 a los beneficiarios del área rural, que no habían recogido la cuarta entrega, además de continuar con esta distribución en el área urbana y concluir en el mes de abril. Sin embargo, la Asociación Accidental Productores de Tarija, proveedora de los productos de la canasta alimentaria 2019, mediante nota de la fecha comunicó la suspensión de la entrega de los productos para su distribución a partir del día lunes 13 de abril de 2020; **2)** La Secretaría Departamental de Economía y Finanzas de la Gobernación, el 7 del citado mes y año disminuyó el presupuesto de dicho programa, impidiendo efectuar el pago adeudado de la canasta alimentaria de la gestión 2019, que alcanza a un importe total de Bs5 592 496,80.-; **3)** En relación a la solicitud de que la entrega de la canasta alimentaria de la gestión 2020 sea distribuida a la brevedad posible, se informa que la referida Sub Gobernación consciente de que los productos de la referida canasta son el sustento vital de los adultos mayores y de sus familias ante la no atención por parte de la Gobernación del departamento de Tarija para acelerar el proceso de contratación, el 1 de abril de 2020 publicó el proceso de contratación de productos para dicha canasta gestión 2020 y de acuerdo al cronograma de actividades **se tenía previsto iniciar con la distribución de la canasta a**

principios de junio; sin embargo, el 7 de abril de 2020 se ha tomado conocimiento del Decreto Departamental 029/2020, relativo a medidas económicas para mitigar el impacto del COVID-19 que el 6 del citado mes y año emitió el Gobernador del departamento de Tarija; y, **4)** El art. 2 del referido Decreto canceló y anuló los proceso de contratación de la canasta alimentaria de la persona de la tercera edad gestión 2020 iniciados bajo las modalidades de licitación pública y ANPE; ante ello la referida Sub Gobernación está realizando la representación ante la señalada Gobernación en relación al Decreto Departamental 029/2020, ya que contravienen las siguientes normas, las Leyes Departamentales 72, 398 y 129 (fs.9 a 11).

II.7. Por nota de 9 de abril de 2020 presentada por la representante legal de la Asociación Accidental de Productores de Tarija, ante el Sub Gobernador de la provincia Cercado del departamento de Tarija, señaló que dicha asociación se veía en la necesidad de paralizar la entrega de la canasta alimentaria de la gestión 2019, por falta de pagos de Bs4 810.092,60 (cuatro millones ochocientos diez mil noventa y dos 60/100 bolivianos); dicha situación se hace insostenible por el tema de iliquidez económica en el proyecto, por lo que solicitaron la paralización temporal de las entregas de la canasta alimentaria a las personas de la tercera edad desde el lunes 13 de abril de 2020, hasta que se efectúe el pago correspondiente (fs. 33).

II.8. Por nota de los ahora impetrantes de tutela, como representantes de CODAMTA, dirigida tanto al Gobernador del departamento de Tarija cuanto al Sub Gobernador de la provincia Cercado del mismo departamento, presentada el 13 de abril de 2020, ante la mencionada Sub Gobernación, señalaron: **i)** Que solicitaban que se haga la entrega inmediata de la canasta alimentaria, indicando que desde los primeros días de abril y de manera definitiva desde el 9 del referido mes y año a raíz del Decreto Departamental 029/2020, se suspendió la entrega de dicha canasta; **ii)** El presente petitorio ya lo hicieron en una nota presentada el 8 del citado mes y año; **iii)** Dicho Decreto Departamental 029/2020 ha generado un conflicto administrativo innecesario, producto de un conflicto legal que genera perjuicio a las personas de la tercera edad, ya que el mismo indica que para optimizar tiempo y recursos, debido a la emergencia sanitaria, se realizará la adquisición de la canasta alimentaria para las personas de la tercera edad por una calidad de vida digna, por el Ejecutivo Departamental, a través de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano, para los Municipios de Cercado; **iv)** Dicho Decreto está desconociendo la jerarquía normativa del departamento; propiciándose un conflicto normativo innecesario generado por el mencionado Gobernador, lo que ha llevado a que ambas autoridades administrativas ingresen en paralización de la entrega de esta canasta a las personas de la tercera edad, cuando ya existía un marco normativo para ello; y, **v)** Solicitan que de manera inmediata se cumpla con el art. 1 de la Ley Departamental 72, debiendo en consecuencia dejarse sin efecto el Decreto Departamental 029/2020 y comenzar la entrega de las canastas alimentarias para las personas de la tercera edad (fs. 12 a 15).

II.9. Por Nota de 20 de abril de 2020, remitida por la Directora Administrativa y Financiera y el Director General de Despacho, ambos de la Sub Gobernación de la provincia Cercado del departamento de Tarija, dirigida a Graciela Ortega Vda. de Cardozo -ahora accionante-, en su calidad de Presidenta de CODAMTA, emitieron un certificado sobre los pagos efectuados por la referida Sub Gobernación para la canasta alimentaria gestión 2019, con recursos transferidos por la Secretaría Departamental de Economía y Finanzas Públicas, desde el mes de septiembre de la gestión 2019; en ese orden, se hizo notar que se debía un importe de Bs5 592.496,80.- de los cuales aproximadamente Bs500 000.- se hallaban registrados en la cuenta 21510, como deuda flotante, con cargo al presupuesto de la gestión 2019, el saldo debía pagarse con presupuesto de la gestión 2020, afectando al presupuesto de la Partida de gasto 31110, correspondiente a la adquisición de alimentación hospitalaria, penitenciaria, en aeronaves y otras específicas para la adquisición de productos de la canasta alimentaria gestión 2020; asimismo, informó que la señala Sub Gobernación no cuenta con el presupuesto necesario en la Partida de gasto 31110, siendo que la Gobernación del referido departamento ha disminuido el presupuesto del programa "Canasta Alimentaria Persona de la Tercera Edad" en un importe de Bs18 029.765.-, dejando en "0" esta partida de gasto, imposibilitando efectuar el pago adeudado (fs. 34 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian el incumplimiento del art. 1 de la Ley Departamental 72, que dispone la entrega de canastas alimentarias a los adultos mayores de forma mensual; toda vez que, las autoridades demandadas suspendieron la entrega de dicha canasta, desde el 9 de abril de 2020; no obstante haber solicitado su entrega mediante notas presentadas el 8 y 13 del mismo mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Naturaleza Jurídica de la acción de cumplimiento. **b)** De la renuencia de cumplimiento en la autoridad demandada, como paso previo a la interposición de la acción de cumplimiento; **c)** De la improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos propios de la administración; **d)** Del enfoque interseccional e intergeneracional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de cumplimiento

El Estado Plurinacional de Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, cuyo postulado esencial se traduce en respeto, vigencia y sometimiento ante la **ley**, estableciendo al efecto una cadena jerarquizada del ordenamiento jurídico que se desprende de una Ley Fundamental: La Constitución Política del Estado; en ese contexto, el constituyente con la finalidad de darle eficacia al ordenamiento jurídico, configuró la garantía de la acción de cumplimiento, a través del art. 134, que establece lo siguiente:

I. La Acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional (Las negrillas son añadidas)

III. La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido.

IV. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.

V. La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la Ley (las negrillas son añadidas)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo estableció que:

La acción de cumplimiento, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

(…)

…la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales…

De igual forma, la SCP 0645/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, desarrolló la naturaleza procesal de la acción de cumplimiento; estableciendo que:

…conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción **está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE)**; b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

(…)

Efectivamente, si el deber de cumplir lo dispuesto en las normas constitucionales y legales tiene su fundamento en el principio de legalidad y supremacía constitucional, en la seguridad jurídica, y en la necesidad de garantizar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de derechos y garantías; el incumplimiento de dicho deber indubitablemente genera una amenaza para el normal desarrollo de los mismos y vulnera lo previsto por el art. 14.III de la CPE, que determina: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'.

De igual forma, la SCP 0073/2018-S2 de 23 de marzo analizó la jurisprudencia constitucional, respecto a las características peculiares y al ámbito de protección de la acción de cumplimiento, estableciendo que:

…**a)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer[1]; **c)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **d)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **e)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[2]; **f) La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[3]**); y, **g)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[4]).

Asimismo, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, citada por la SCP 0414/2019-S4 de 2 de julio, advirtiendo otras características para la procedencia de la acción de cumplimiento, entendió lo siguiente:

…debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que **estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal**. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber **concreto**, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un **mandato específico y determinado** y **debe predicarse de una entidad concreta competente**; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, de todo lo precedentemente descrito, se concluye que la acción de cumplimiento es un instituto jurídico que tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y demás leyes, contribuyendo así a la seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; en atención a dicha finalidad, la referida acción de tutela se configura como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo ser invocado ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Norma Suprema y en la ley, los mismos que deben claros, expresos y exigibles.

III.2. De la renuencia de cumplimiento en la autoridad demandada, como paso previo a la interposición de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento, conforme establece el art. 134.I de la CPE, ha sido diseñada por el constituyente para darle eficacia al ordenamiento jurídico, a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las disposiciones constitucionales y en las leyes, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Ahora bien, tratándose de una acción de defensa extraordinaria, cuya activación obedece al cumplimiento de ciertos requisitos conforme establece el art. 66 del CPCo, la acción de cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la intervención de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley (las negrillas son añadidas).

Al respecto, la SCP 0481/2021-S2 de 27 de agosto[5] aplicó la explicación al respecto de la SC 1312/2011-R, la cual indicó que el principio de no supletoriedad en la acción de cumplimiento, implica que la activación de esta acción solo se da cuando la autoridad demandada haya tenido la posibilidad de dar cumplimiento a la norma objeto de este tipo de acciones de tutela, es decir, que previo a su planteamiento debe solicitársele el cumplimiento del deber -considerado- omitido, sin que ello

implique luego agotar la vía legal al respecto -pues no es exigible el principio de subsidiariedad en este tipo de demandas constitucionales- dicha situación dará al demandado la oportunidad de allanarse o no a la solicitud de cumplimiento y precisamente este segundo caso será el que dará sentido o motivará la interposición de una acción de cumplimiento, pues será lo que indicará el incumplimiento, quedando así expedita la vía constitucional, a través de la acción de cumplimiento.

Consiguientemente, de lo citado, cabe resaltar como uno de los requisitos para la presentación de la acción de cumplimiento, que previo a ella, es necesaria la exigencia al servidor público demandado, del cumplimiento de la norma omitida, de lo contrario la señalada acción no puede prosperar, pues dicha autoridad no tuvo la oportunidad de restablecer la referida omisión en el cumplimiento de la norma.

III.3. De la improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos propios de la administración

La acción de cumplimiento, conforme establece el art. 134.I de la CPE, ha sido diseñada por el constituyente para darle eficacia al ordenamiento jurídico, a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las disposiciones constitucionales y en las leyes, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Ahora bien, tratándose de una acción de defensa extraordinaria, cuya activación obedece al cumplimiento de ciertos requisitos conforme establece el art. 66 del CPCo., la acción de cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la intervención de las acciones de Libertad Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley (las negrillas son nuestras).

Conforme a la norma citada precedentemente, se establece que la acción de cumplimiento no procede en "…procesos y procedimientos propios…", estableciéndose como causal de improcedencia cuando el acto reclamado emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y las Administraciones Departamentales, Municipales y Autonómicas.

En ese entendido, la SCP 2242/2012 de 8 noviembre, con referencia a dicha causal, refirió que:

…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional.

Entendimiento que fue asumido en la SCP 0691/2013 de 3 de junio, la cual señala que:

Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en "procesos y procedimientos propios", se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general,

incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE).

Asimismo, la SCP 1312/2011-R de 26 de septiembre; respecto a las causas de exclusión para activar la acción de cumplimiento, manifestó que:

…es pertinente aclarar que el vocablo "ley", debe ser interpretado a la luz de criterios sistémicos y teleológicos de interpretación constitucional, en tal sentido, de acuerdo al diseño del Estado Plurinacional de Bolivia, la tutela frente al incumplimiento de la ley, no puede ser reducida a la ley en sentido formal, sino también a la ley en sentido material, es decir a toda la normativa, que independientemente de su fuente de producción, tiene el carácter de generalidad.

Una vez realizada esta aclaración y con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: **a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo**.

En efecto, **estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento,** toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa (las negrillas son añadidas)

De igual forma las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1028/2016-S1[6], 1284/2016-S3[7], 0991/2017-S3[8] y 0620/2018-S1[9] reiteraron sobre la improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneren derechos y garantías que pueden ser tutelados por la vía de la acción de amparo constitucional; conforme también estableció la SCP 0050/2019-S2 de 1 de abril; la cual refiere que:

En suma, no procede la acción de cumplimiento, cuando se pretende el cumplimiento de un deber omitido dentro de un procedimiento propio de la administración pública central o autonómica o un proceso administrativo, en el que se vulneren derechos o garantías fundamentales, que son objeto de protección por la vía de la acción de amparo constitucional.

De la cuales se establece que la acción de cumplimiento no procede, al pretender exigir el cumplimiento del deber omitido por una autoridad pública, por cuanto ésta se halla facultada de conocer y resolver procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, que se halla regulados en la ley y que, en todo caso, ante la evidencia de lesión de derechos y garantías constitucionales, éstos deberán ser reclamados mediante la acción de amparo constitucional.

III.4. Del enfoque interseccional e intergeneracional

La SCP 0562/2019-S2 de 17 de julio[10], haciendo referencia a los enfoques de derechos humanos (diferencial e interseccional), precisó que el **enfoque diferencial** es una herramienta que permite **analizar** la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su **edad**, género, discapacidad, enfermedad o cultura se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia; y, **posibilita** materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e

internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además, el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran.

Bajo esa comprensión, en el enfoque diferencial se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, teniendo cada uno de los grupos poblacionales sus propias características y peculiaridades que los diferencian respecto a los demás, los cuales se encuentran sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades; tal como el **enfoque generacional que permite analizar las categorías sospechosas de discriminación** o violencia **vinculadas con la edad**, **encontrándose dentro de este grupo poblacional, los adultos mayores**, las niñas, niños y adolescentes, reconociendo sus condiciones de vida y formas de ver el mundo, a efectos de garantizar sus derechos fundamentales, en búsqueda de una igualdad material antes que la formal.

Así, abordando lo que es el enfoque generacional, que está relacionado a la edad, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional pasó a referir que los derechos de las personas adultas mayores como grupo de atención prioritaria están garantizados por la Constitución Política del Estado que establece:

Artículo 67

I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, **todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**.

(…)

Artículo 68

I. **El Estado adoptará políticas públicas para la protección**, atención, recreación, descanso y ocupación social **de las personas adultas mayores**, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. **Se prohíbe** y sanciona **toda forma de** maltrato, abandono, violencia y **discriminación a las personas adultas mayores** (negrillas son incorporadas).

Asimismo, señaló que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, reconoce que este grupo de personas tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano, así, citó la siguiente normativa:

Artículo 1

Ámbito de aplicación y objeto

El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin:

(…)

c) **Adoptarán** y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido **un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos**.

Articulo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y **el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.**

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (las negrillas nos corresponden).

En el marco de ambas previsiones normativas, tanto constitucional cuanto internacional, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores.

(…)

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[11], estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; trato preferente y especial del que deben gozar dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia, ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio pleno de todos de sus derechos.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian el incumplimiento del art. 1 de la Ley Departamental 72, que dispone la entrega de canastas alimentarias a los adultos mayores de forma mensual; toda vez que, las autoridades demandadas suspendieron la entrega de dicha canasta, desde el 9 de abril de 2020; no obstante haber solicitado su entrega mediante notas presentadas el 8 y 13 del mismo mes y año.

En ese contexto, se tiene a bien citar el contenido del art. 1 de la Ley Departamental 72, que establece:

Créase la 'CANASTA ALIMENTARIA PARA LA TERCERA EDAD POR UNA CALIDAD DE VIDA DIGNA', que consistirá en la entrega mensual por parte del Ejecutivo Departamental a través de los ejecutivos

seccionales a las personas del Sector Adulto Mayor de alimentos producidos en la Región y alimentos imperecederos base para la canasta alimentaria departamental para la tercera edad.

Precisada la problemática planteada y conocido el contenido de la norma cuyo cumplimiento se solicita, corresponde iniciar el presente análisis, indicando si los argumentos de los peticionantes de tutela son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

Conforme a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, consistente en el acta de elección de la directiva de CODAMTA, se advierte que los accionantes son los miembros de la señalada directiva; al respecto, si bien no se cuenta con el documento de constitución de dicha institución, no se evidencia que las autoridades demandas hayan desconocido la misma, por lo que se acepta la legitimación activa de los accionantes.

Ahora bien, respecto al tema de la entrega de canastas alimentarias de forma mensual a los adultos mayores, se advierte que la Gobernación del departamento de Tarija, dictó la RA 060/2020 de 6 de abril, por la cual canceló el proceso de contratación tramitado en la modalidad de licitación pública con convocatoria pública nacional para la adquisición de productos para la canasta alimentaria de las personas de la tercera edad, señalando que ante la emergencia sanitaria que se vive por el brote del COVID-19, la ejecución y resultados del proceso de contratación de licitación pública para la adquisición de mencionado producto para personas de la tercera edad de la provincia Cercado del departamento de Tarija, de la gestión 2020, los plazos allí establecidos, dejarán de ser oportunos, desamparando a los beneficiarios de dicha canasta, siendo procedente la referida cancelación, de acuerdo al informe legal emitido al respecto.

De acuerdo a la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la RA 060/2020 fue de conocimiento del Sub Gobernador de la provincia Cercado del departamento de Tarija, el 7 de abril de 2020, a fin de que éste cumpla con la misma, y realice el respectivo registro ante las instancias y los sistemas correspondientes.

Por la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se advierte que los ahora accionantes, como miembros de la directiva de CODAMTA, **presentaron el 8 de abril de 2020, ante el Sub Gobernador de la provincia Cercado del departamento de Tarija, una solicitud de informe sobre cuándo se concluirá con la entrega de las canastas de la gestión 2019 e igualmente exigieron que la canasta correspondiente a la gestión 2020** sea licitada, adquirida y entregada a la brevedad posible. **Luego, dicha autoridad respondió, mediante nota de 9 de abril de 2020, que estuvo trabajando en el programa Canasta Alimentaria Persona de la Tercera Edad; que sin embargo, la Asociación Accidental Productores de Tarija proveedora de los productos de la canasta alimentaria 2019, había comunicado la suspensión de la entrega de los productos para su distribución a partir del día lunes 13 de abril de 2020**, **por falta de pagos de Bs4 810.092,60.-** (Conclusión II.7). **En cuanto a la solicitud de entrega de la canasta alimentaria gestión 2020, contestó que el 1 de abril de 2020 publicó el proceso de contratación de productos para dicha canasta gestión 2020, y que de acuerdo al cronograma de actividades se tenía previsto iniciar con la distribución de las canastas a principios de junio; pero que se había conocido el 7 de abril de 2020 el Decreto Departamental 029/2020, cuyo art. 2 canceló y anuló los proceso de contratación de la canasta alimentaria de la persona de la tercera edad gestión 2020 iniciados bajo las modalidades de licitación pública y ANPE, lo cual ameritó su representación ante la Gobernación del referido departamento, ya que consideraba que dicho Decreto contravenía las Leyes Departamentales 72, 398 y 129** (Conclusión II.6).

Posteriormente, el 13 de abril de 2020, los accionantes, como representantes de CODAMTA, presentaron una nota ante la Sub Gobernación de la provincia Cercado del departamento de Tarija, aunque estaba dirigida también ante la Gobernación del señalado departamento, solicitando que se haga la entrega inmediata de la canasta alimentaria, ya que desde el 9 del citado mes y año, como emergencia del Decreto

Departamental 029/2020, se suspendió la entrega de dichas canastas; **asimismo, solicitaron que se cumpla con el art. 1 de la Ley Departamental 72**, y dejarse sin efecto el Decreto Departamental 029/2020 y comenzar la entrega de las canastas alimentarias para las personas de la tercera edad.

Ahora bien, dado dicho contexto, se pasa a considerar la causal de improcedencia de esta demanda de acción tutelar, planteada por el Gobernador del departamento de Tarija, quien adujo que no se cumplió con el art. 66.2 del CPCo; es decir, que los impetrantes de tutela no reclamaron previamente y de forma documentada a dicha autoridad el cumplimiento del deber presuntamente omitido.

Al respecto, evidentemente, no se verifica que el mencionado Gobernador haya recibido una solicitud del cumplimiento del art. 1 de la Ley Departamental 72, entendiendo de dicha ausencia, que no se habría cumplido con el requisito de procedencia de esta acción de tutela, previsto por el art. 66.2 del CPCo, el cual tiene la finalidad de verificar si la autoridad en cuestión hubiera sido consciente de la petición de cumplimiento de la norma, dándole la oportunidad, a través de una solicitud previa y escrita de cumplir la norma denunciada de incumplida, lo que haría procedente la demanda tutelar correspondiente.

En ese contexto, debe ser analizada la segunda nota de solicitud de la entrega de canastas alimentarias en favor de los adultos mayores, porque a diferencia de la primera nota, que solo fue dirigida y presentada ante el Sub Gobernador de la provincia Cercado del departamento de Tarija, aquella tiene la particularidad de que fue **dirigida** tanto al **Gobernador** del señalado departamento, cuanto al mencionado **Sub Gobernador**, aunque efectivamente **presentada** solo ante éste, el 13 de abril de 2020 (Conclusión II.8). Esa particularidad amerita su atención y mucho más viniendo la referida petición de un grupo vulnerable de la sociedad, como lo son las personas de la tercera edad, quienes, en circunstancias **previas** a la pandemia que aqueja a la sociedad actualmente, merecían una **atención prioritaria por parte del Estado**, tal como lo desarrolló la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional; situación que, se refuerza **durante** la pandemia y más aún al inicio de la misma, cuando se consideró mundialmente a las personas de la tercera de edad como uno de los grupos más vulnerables de la sociedad frente al COVID-19.

En ese contexto y en aplicación de la consideración desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 precedentemente referido, que exige un análisis intergeneracional de la problemática planteada, a efectos de realizar un enfoque que permita aplicar un trato preferente en favor de los adultos mayores para cumplir con la finalidad estatal de su protección, dada la desigualdad que se va generando de dicho grupo social frente al resto de las personas; al respecto, es necesario tomar en cuenta los derechos reconocidos por el Estado boliviano a los adultos mayores, con la firme convicción de que los mismos no se queden en letra muerta, sino que cobren efectividad y se conviertan en una realidad, resultando, por ende, adultos mayores con sus necesidades debidamente cubiertas, a través de una atención célere, es decir, oportuna.

Dada esa prioritaria atención a los adultos mayores, corresponde referir que si bien la nota presentada el 13 de abril de 2020, solo fue recepcionado por el Sub Gobernador de la provincia Cercado del departamento de Tarija, la misma al haber estado dirigida también al Gobernador del referido departamento, debió ser puesta en conocimiento efectivo de este, vía interna, a través de una comunicación oficial remitida por el mencionado Sub Gobernador, de forma tal que no se dejen desprotegidas a las personas solicitantes. De haber actuado así la referida Sub Gobernación, hubiera denotado un proceder tendente a canalizar peticiones urgentes de la población, por tratarse de adultos mayores, respondiendo así conforme lo exige la Constitución Política del Estado; es decir, llevando a cabo actos que dejen de lado lo estrictamente formal y contrariamente orienten a colaborar y canalizar los reclamos recibidos; sin embargo, al no haber procedido de esa forma**, se evidencia una actitud indiferente del Sub Gobernador de la provincia Cercado del señalado departamento, pues internamente no puso en conocimiento dicha nota al señalado Gobernador**.

No obstante ello, resulta evidente que el Gobernador del departamento de Tarija sabía del incumplimiento de la entrega de las canastas de alimentos a los adultos mayores (dispuesto por el

art. 1 de la Ley Departamental 72), ya que precisamente, en su informe presentado como defensa en esta acción de cumplimiento (acápite I.2.2. inciso vii), señaló que al haberse firmado ya los contratos por parte de la señalada Gobernación, se tenía asegurada la entrega del beneficio, y que en menos de quince días, los productos iban a ser provistos y recibidos por los beneficiarios, y que para la entrega se iba a coordinar con las Sub Gobernaciones; asimismo, señaló que si, por el contrario, se realizaba un trámite de contratación por parte de las referidas Sub Gobernaciones, las entregas iban a ser recién desde mediados de junio; de ello, está claro que el señalado Gobernador al ser consciente de dicha situación, tuvo la **oportunidad** de hacer efectiva la entrega de las canastas, y en todo caso de revertir cualquier situación adversa.

Consiguientemente, si bien, en sentido formalista no se cumplió con el reclamo directo al Gobernador del departamento de Tarija mediante la nota del 13 de abril de 2020; no obstante, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, interpretó que dicho reclamo tiene la finalidad de dar la oportunidad a la autoridad demandada de cumplir con la norma omitida, lo que habilita al accionante a poder plantear la acción de cumplimiento en su contra, de considerar incumplida la referida norma; entonces, a la luz de dicha finalidad, en el presente caso, se debe considerar que los peticionantes de tutela exigieron al mencionado Gobernador el cumplimiento de la norma omitida mediante el Sub Gobernador de la provincia Cercado del señalado departamento, que depende directamente del prenombrado, logrando en consecuencia con esa finalidad; asimismo, en aras de tal propósito, se debe tomar en cuenta como verdad material que la aludida Gobernación fue consciente de que no se entregaron aun las canastas de alimentos, lo que le dio la **oportunidad** de corregir esa omisión con la prontitud necesaria; consiguientemente, es posible ingresar a analizar la demanda en el fondo respecto a dicha autoridad.

Superada esa causal de improcedencia, corresponde analizar si el Sub Gobernador de la provincia Cercado del departamento de Tarija tuvo la oportunidad de cumplir la norma aludida, a ese fin, como ya se señaló a lo largo del análisis precedente, el mismo recibió una primera nota de solicitud de entrega de canastas alimentarias a los adultos mayores, el 8 de abril de 2020, así como una segunda nota recibida el 13 del mismo mes y año (Conclusiones II.5 y II.8); consiguientemente, con respecto a la referida autoridad, también es posible ingresar al análisis de fondo de la presente demanda.

No obstante, haberse descartado esa causal de improcedencia, se pasa a responder a los argumentos del Gobernador del departamento de Tarija, en cuanto a que esta acción de defensa no era procedente, además por el incumplimiento del art. 66.1 y 4 del CPCo, a cuyo efecto cabe referir que el primer numeral aludido prevé lo siguiente: "La acción de Cumplimiento no procederá: 1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular".

Sin embargo, no se advierte razón alguna para considerar que la presente acción sea viable, a través de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, habiendo hecho dicho Gobernador una mera mención de dicho artículo, sin ningún sustento legal en la que se apoye.

Asimismo, el art. 64. 4 del CPCo estable que: "La acción de Cumplimiento no procederá: (…) 4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional".

Al respecto, no se advierte que el presente caso emerja de un proceso administrativo o judicial, a través de cuya tramitación se arribe a una resolución del caso concreto, contexto en el cual no procedería una acción de cumplimiento como ya lo entendió la jurisprudencia constitucional, de acuerdo a la naturaleza de la presente acción, a tiempo de interpretar dicha causal, según el desarrollo jurisprudencial realizado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; consiguientemente, no es evidente dicha causal de improcedencia pretendida.

Consecuentemente, se han desacreditado las otras dos causales de improcedencia sostenidas por el referido Gobernador.

Finalmente, se arguyó que el Tribunal Constitucional Plurinacional ya resolvió una acción de cumplimiento respecto al art. 1 de la Ley Departamental 72, denegando la tutela, solicitando la improcedencia de la presente acción por cosa juzgada constitucional; en ese antecedente, de la

revisión de la página web de este Tribunal, se tomó conocimiento de la SCP 1113/2017-S3 de 31 de octubre en la que se resolvió una demanda de acción de cumplimiento planteada por el Sub Gobernador de la provincia Cercado del departamento de Tarija, ahora codemandado, contra el Gobernador del referido departamento, también ahora demandado, el fundamento de dicha denegatoria fue el siguiente:

…**conforme la problemática formulada, el accionante precisó el incumplimiento de los arts. 1 de la Ley Departamental 72, 14 de la Ley Departamental 139 y 37 inc. e) de la Ley Departamental 129 referida a la Organización del Ejecutivo Departamental de Tarija, ajustando su pretensión al ejercicio de una atribución que le fuera conferida en su condición de Sub Gobernador, por el art. 7 inc. a) del Decreto Departamental ´013/2014`, para presupuestar los recursos económicos con destino a la entrega de la canasta alimentaria antes señalada.**

Los argumentos antes expuestos, trascienden el objeto, alcance y naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, porque:

i) En el fondo, el ahora accionante pretende el resguardo del ejercicio de una competencia que según señala está regulada por el art. 7 inc. a) del Decreto Departamental "013/2014", aquella que le permite formular el presupuesto y los recursos económicos para la entrega de la "canasta alimentaria" a favor de personas de la tercera edad, y que conforme advierte, tal atribución habría pretendido ser centralizada por la autoridad hoy demandada a tiempo de la formulación del anteproyecto del POA y Presupuesto Institucional para la gestión 2018 del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

Sobre el particular y conforme a la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, a cuyo efecto la parte accionante debe invocar el incumplimiento de **deberes específicos previstos en la Constitución Política del Estado y en la Ley, exigencia que no fue cumplida por el hoy accionante, puesto que su reclamo está circunscrito al ejercicio efectivo de una atribución que considera reconocida normativamente a su favor, para elaborar la formulación presupuestaria de la ´canasta alimentaria` a favor de personas de la tercera edad.**

Al efecto, el hoy accionante omitió establecer incontrastablemente la existencia de un deber específico y expreso de la autoridad ahora demandada y determinar el mandato vigente, cierto y claro, no sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares que hagan ineludible, incondicional y obligatorio su cumplimiento, precisamente porque: **a)** El art. 1 de la Ley Departamental 70 refiere al objeto de la misma y en ese marco a la entrega mensual de la "canasta alimentaria" por el Ejecutivo Departamental a través de los ejecutivos seccionales, sin que exista mandato expreso que pueda ser reclamado a través de la presente acción de defensa; **b)** El art. 14 de la Ley Departamental 139 -Ley del Administración del Presupuesto del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija-, corresponde a la "**CONSULTA DEL PROYECTO DE PRESUPUESTO**", por cuanto se encuentra en el ámbito de una regulación procedimental para la "…formulación, aprobación, modificación, ejecución, seguimiento y evaluación del Presupuesto del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en el marco del Plan de Desarrollo Económico y Social del Departamento y los Programas de Operaciones Anuales, de acuerdo a normativa vigente"-art. 1- y en tal sentido, al constituir un acto administrativo y habiendo sido denunciado un incumplimiento de potestades administrativas vinculadas a un procedimiento administrativo, no puede ser cuestionado mediante la acción de cumplimiento conforme fue desarrollado con uniformidad por la jurisprudencia constitucional -Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional; y, **c)** El art. 37 inc. e) de la Ley Departamental 129 supone el ejercicio de una función y responsabilidad delegada correspondiente a las y los Subgobernadores del departamento de Tarija, para la elaboración de "…la propuesta del Plan Operativo Anual (POA) y del Presupuesto de Inversiones y Gasto de Funcionamiento de la Subgobernación (…) para su inserción en el Presupuesto y Plan Operativo Anual Departamental…", por cuanto, al igual que los arts. 1 de la Ley Departamental 70 y 14 de la Ley Departamental 139, la normativa que se considera omitida no establece un deber expreso de la

autoridad ahora demandada que resulta ajeno al procedimiento administrativo para la elaboración de POA y del presupuesto institucional, por cuanto no es posible establecer la configuración de la acción de cumplimento conforme fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional -Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-.

ii) Nótese que la argumentación referida y contenida en el memorial de la presente acción de defensa, concluye estableciendo que "…conforme se ha expuesto ut supra y demostrado, el demandado ha vulnerado mis derechos y de la persona jurídica que represento Subgobernación de la Provincia Cercado y de hecho de todos los componentes de la misma…" (sic), dejando establecida la afectación de derechos subjetivos y otros que corresponden a los intereses de la entidad pública que el ahora accionante representa, cuando y conforme a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la acción de cumplimiento tiene objeto y naturaleza jurídica la garantía del cumplimento de la Norma Suprema y la Ley, protegiendo los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, a cuyo fin la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales puede ser indirecta, por lo que de esta manera, el ahora accionante no puede establecer como objeto de la acción de cumplimiento que el ´…demandado ha vulnerado mis derechos y de la persona jurídica que represento Subgobernación de la Provincia Cercado y de hecho de todos los componentes de la misma…` (sic), a cuyo fin tiene expedita la acción de amparo constitucional. En ese marco, a partir de tal argumentación y denuncia, el nombrado desnaturalizó su propia acción de defensa, haciendo inviable la tutela solicitada.

Al respecto de la vinculatoriedad de la cosa juzgada constitucional, la misma debe ser comprendida en sentido que, debe presentarse de forma concurrente la triple identidad; esto es, identidad de sujeto, identidad de causa e identidad de objeto. Expuesta las cosas, en el caso anterior y el actual, el accionante es una persona distinta, y la causa de cierta forma tendría su similitud debido a que también se estaría denunciando el incumplimiento del art. 1 de la Ley Departamental 72; empero, el objeto no es el mismo; toda vez que, conforme lo señaló el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional en la citada SCP 1113/2017-S3, en esa causa el demandante no demostró el incumplimiento de la norma, ya que, contrariamente cuestionó el resguardo de una competencia; es decir, observó un acto administrativo al denunciar incumplimiento de potestades administrativas vinculadas a un procedimiento administrativo; por ello, esta instancia constitucional afirmó que dicho extremo no puede ser cuestionado mediante la acción de cumplimiento conforme fue desarrollado con uniformidad por la jurisprudencia constitucional de su Fundamento Jurídico III.2 de dicho fallo constitucional. Consecuentemente, no es posible aplicar la cosa juzgada constitucional impetrada al caso concreto.

Ahora bien, desvirtuadas las causales de improcedencia argumentadas por la parte demandada, como ya se anunció, y tomando en cuenta que se arribó a la conclusión de que las autoridades demandadas tuvieron la oportunidad de realizar la entrega de canastas de alimentos a las personas de la tercera edad a efectos de cumplir el art. 1 de la Ley Departamental 72, corresponde ingresar al fondo de la presente acción de tutela, en cuanto a la denuncia de incumplimiento del citado artículo, para lo cual se recuerda su contenido, bajo los siguientes términos:

Créase la 'CANASTA ALIMENTARIA PARA LA TERCERA EDAD POR UNA CALIDAD DE VIDA DIGNA', que consistirá en **la entrega mensual por parte del Ejecutivo Departamental, a través de los ejecutivos seccionales a las personas del Sector Adulto Mayor de alimentos** producidos en la Región y alimentos imperecederos base para la canasta alimentaria departamental para la tercera edad (el resaltado nos corresponde).

De dicho contenido, <u>se tiene la existencia de un deber específico y expreso para las autoridades ahora demandadas; advirtiéndose además un mandato vigente, cierto y claro, no sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares que hagan ineludible, incondicional y obligatorio su cumplimiento</u> respecto a que el Ejecutivo Departamental mediante los ejecutivos seccionales (Sub Gobernadores como lo esclareció en su informe el Gobernador demandado en su defensa-acápite I.2.2 inc. ix de este fallo constitucional-), entreguen mensualmente la canasta familiar en favor de los adultos mayores; entendiéndose irrefutablemente que son ambas las autoridades las que deben

cumplir en el marco de la Constitución Política del Estado y la ley, con la entrega de la canasta alimentaria de forma mensual en favor de los indicados adultos mayores.

En ese contexto, respecto al Gobernador del departamento de Tarija, se reitera lo que se refirió a tiempo de analizar la causal de improcedencia del art. 66.2 del CPCo, y al efecto, se recuerda que dicha autoridad informó que al haberse firmado ya los contratos por parte de la Gobernación del señalado departameneto, se tenía asegurada la entrega del beneficio, y que en menos de quince días, los productos iban a ser provistos y recibidos por los beneficiarios, y que para la entrega se iba a coordinar con las Sub Gobernaciones; asimismo, señaló que si, por el contrario, se realizaba un trámite de contratación por parte de las Sub Gobernaciones, las entregas iban a ser recién desde mediados de junio. **Lo referido demuestra con claridad meridiana que no entregó las canastas alimentarias a los adultos mayores, es decir, que incumplió con el mandato del art. 1 de la Ley Departamental 72**.

Con relación al Sub Gobernador de la provincia Cercado del departamento de Tarija, se tiene que el mismo, a tiempo de asumir defensa en esta acción tutelar, a través del informe presentado, refirió:

2)…cuando la Gobernación departamental de Tarija, a través de Decreto Departamental 029 en su art. 2, confiscó el total de los recursos para la compra de alimentos de la canasta alimentaria para el adulto mayor del presupuesto gestión 2020 de la Sub Gobernación de la provincia Cercado del señalado departamento, siendo consciente de cometer un acto contrario a la Ley Departamental 72, vulnerando la Ley Departamental 139, sabía que con esa medida el programa terminaría parándose por falta de recursos, lo que ocurrió el día 9 de abril agrandando con esta disposición la ya precaria seguridad alimentaria de cada adulto mayor que se encontraba en cuarentena, puesto que la Sub Gobernación estaba distribuyendo las canastas faltantes casa por casa, quedando un saldo para distribuir…**4)** Con la reposición del cumplimiento de la Ley Departamental 72 y el presupuesto disponible, la Sub Gobernación reiniciará inmediatamente la distribución de las canastas de la gestión 2019 a los beneficiarios, como también el inicio de la contratación de la canasta 2020.

Lo citado **demuestra también que el Sub Gobernador no entregó dichas canastas de alimentos a las personas de la tercera edad; consiguientemente, incumplió con el art. 1 de la referida Ley**.

En ese marco, está claro que el incumplimiento a dicha Ley, conlleva la omisión en la entrega de alimentos a un sector vulnerable que hace responsable a ambas autoridades demandadas, quienes lejos de generar obstáculos entre sí deben trabajar por satisfacer los derechos –en este caso–de los adultos mayores. Consecuentemente, resulta justificable conceder la tutela en relación a dichas autoridades, debiendo los impetrantes de tutela gozar del beneficio dispuesto en el art. 1 de la Ley Departamental 72. Consecuentemente, corresponde **conceder** la tutela con relación al Gobernador del departamento de Tarija y Sub Gobernador de la provincia Cercado del referido departamento, quienes deben cumplir con el señalado artículo, entregando las canastas de alimentos a los accionantes, de manera mensual, sin que los trámites administrativos retarden dicha entrega.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 033/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 85 a 94, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que se dé cumplimiento con el art. 1 de la Ley Departamental 72, y que las autoridades demandadas procedan a entrega mensual de la canasta alimentaria en favor de los adultos mayores del departamento de Tarija, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Ibid.

[2]La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "…no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo´".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".

[3]El FJ III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[4]El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento "…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…"; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razon de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"; Ibid.

[5]En su FJ III.4 determinó: "La citada SC 1312/2011-R, precisó: "Así también, **el principio de no supletoriedad,** implica que la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento, solamente puede ser activada siempre y cuando la autoridad que omite el cumplimento de un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal, haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia a este mandato, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido; sin embargo, es preciso aclarar que en la acción de cumplimiento, este principio no puede equipararse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, ya que de acuerdo a la esencia de este mecanismo de defensa, como se dijo, la apertura de un procedimiento administrativo o uno judicial, dentro de los cuales debería agotarse las instancias existentes, constituye una causal de exclusión de tutela a través de la acción de cumplimiento, por tanto, la petición previa, especialmente en materia administrativa y también en vía judicial, debe ser realizada

especificándose la no apertura de una causa concreta que resuelva la problemática, aspecto con el cual, podrá establecerse un diferencia perceptible entre ambas acciones tutelares.

En efecto, **contra esta petición previa** -que no implique apertura de procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional-, la autoridad que omitió el incumplimiento de un mandato inserto en una norma constitucional o la ley, **tendrá el deber de resolverla, allanándose o no a dicha solicitud;** en el primer caso, efectivamente el cumplimiento del deber omitido estará garantizado, empero, en el segundo supuesto, es decir, en caso de no allanarse la autoridad obligada a esta petición de cumplimiento, será precisamente esta decisión la que acredite el incumplimiento, momento a partir del cual, quedará expedita la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0253/2018-S3 ya mencionada, determinó que: "Del razonamiento constitucional expresado, se establece que la presente acción de defensa, no se rige por el principio de subsidiariedad, y que para su activación se requiere únicamente que el accionante haya realizado reclamo previo al servidor público para que cumpla la norma, y ante la renuencia de éste recién se abre la posibilidad de plantear la acción de cumplimiento".

[6]"De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional."

[7]"…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional"

[8]"En relación a la causal de improcedencia reglada del art. 66.4 del CPCo, y concordante con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, '…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional"

[9]"…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional."

[10]En su FJ III.2.1. dispone: "Consiguientemente, el enfoque diferencial para la administración de justicia ordinaria y constitucional, es una herramienta que permite, por una parte: analizar la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su edad, género, discapacidad, enfermedad o cultura se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia; y por otra, posibilita materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además, el reconocimiento del derecho a la atención

preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad[29] <http://10.1.20.30/(S(layve1lm51r2qdtsqdqdgecp))/WfrResoluciones1.aspx> que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran.

Ahora bien, cada uno de estos grupos poblacionales tienen sus propias características y peculiaridades que los diferencian respecto a los demás; para los cuales, se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades, citando como ejemplo los siguientes enfoques diferenciales:

(…)

d) El enfoque generacional permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas con la edad, encontrándose dentro de este grupo poblacional, los adultos mayores, las niñas, niños y adolescentes, reconociendo sus condiciones de vida y formas de ver el mundo, a efectos de garantizar sus derechos fundamentales.

[11]En su FJ III.4 señaló: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1071/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34483-2020-69-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 14/20 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Veizaga Zolano** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 27 de julio de 2020, cursante de fs. 7 a 9 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto Interlocutorio 074/2019 de 2 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Primero de Muyupampa del departamento de Chuquisaca, impuso la medida extrema de detención preventiva en la carceleta de Monteagudo por el lapso de seis meses; es decir, desde el 2 de diciembre del mismo año, hasta el 2 de junio de 2020, mientras duraba las diligencias investigativas.

Una vez cumplido el plazo de detención preventiva el 2 de junio de 2020, sin que el Ministerio Público, dentro del término de los seis meses no hubiese realizado ningún acto investigativo y al no haber solicitado la ampliación antes del cumplimiento de su detención preventiva, su persona mediate memorial de 26 de junio del referido año, solicitó ante la Autoridad competente la cesación a su detención preventiva con la aplicación de medidas cautelares menos gravosas conforme al art. 129.I y II del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Instalada la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, por Auto Interlocutorio 025/2020 de 27 de junio, sobre la base del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y no así por el art. 239.1, pese que se demostró que la probabilidad de generar cualquier malestar psicológico disminuyó considerablemente ya que la supuesta víctima no vive en la comunidad sino en otro departamento, conforme a la certificación de las Organizaciones Territoriales de Base (OTB) de la comunidad.

Dispuesta la cesación a su detención preventiva, tanto el Ministerio Público como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, presentaron apelación incidental contra dicha determinación, substanciándose audiencia el 10 de julio de 2020, por "Auto de Vista 173/2020 del señalado dia, mes y año", declarando procedente el recurso; en consecuencia, revocando el Auto Interlocutorio 025/2020 de 27 de junio, que dispuso la aplicación de medidas menos gravosas, sin considerar que ya se encontraba indebidamente detenido desde el 3 de junio hasta el 10 de julio del mismo año, además de emitir una resolución retroactiva para legalizar dicha detención ilegal, menos tomar en cuenta que la Juez de Instrucción Penal Primero de Muyupampa del departamento de Chuquisaca , no suprimió o restringido los derechos y garantías de la supuesta víctima.

Afirma que la cesación a su detención preventiva no procedió por el sólo transcurso del tiempo, sino que considerando razonablemente el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, que estableció dos supuestos para que sea procedente esta causal, por un lado que el Ministerio Público no hubiese solicitado la ampliación antes del cumplimiento y por otro que se hubiera cumplido el plazo de la detención con fines estrictamente procesales que no han sido cumplidos: En tal sentido, al haberse

cumplido los seis meses de detención -2 de junio de 2020-, afirma que se encontró detenido y privado de su libertad de manera indebida desde el "3 al 10 de julio" de igual año, sin que curse ninguna resolución que respalde dicha medida extrema, peor aún habiendo las autoridades actualmente demandadas revocado la determinación de cesación a su detención preventiva, vulneraron su derecho a la libertad física, dignidad y libre circulación.

Manifiesta que la Juez *aquo*, al disponer la aplicación de medidas menos gravosas a su favor, hizo una ponderación de derechos y garantías del procesado, a la vez los derechos de la supuesta víctima, no advirtiéndose una vulneración a los derechos de ésta última; no obstante, la autoridad recurrida con la revocatoria de su detención preventiva por el cumplimiento efectivo y material del plazo de la detención, vulneró su derecho de la garantía a la presunción de inocencia, máxime, si su persona aún no cuenta con sentencia ejecutoriada. El Auto de Vista cuestionado, de manera retroactiva contradiciendo lo previsto en el art. 123 de la Constitución Politica del Estado (CPE), amplió el término de investigación, cuando simplemente podía ampliar la etapa investigativa a futuro, pero no de forma retroactiva su detención física y material que ya fue cumplido inicialmente: Asimismo, hace mención a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, afirmando encontrarse ilegalmente privado de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera como vulnerados sus derechos a la: libertad de circulación, dignidad, libertad personal, tutela judicial pronta y efectiva, al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y II, 115.I y III, 123 y 125 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela impetrada ordenando a la autoridad demandada, la inmediata modificación parcial del Auto de Vista 173/2020 de 10 de julio; y, se ratifique la aplicación de medidas menos gravosas dispuestas en el Auto Interlocutorio 025/2020 de 27 de junio, para restablecer su derecho a la libertad que ya estaba dispuesto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 25 a 31 vta.; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó los argumentos esgrimidos a momento de presentar la presente acción de libertad, añadiendo en audiencia lo siguiente: **a)** Es procedente la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 231.1 del CPP; es decir, cuando ya no concurran los motivos que los fundaron en el entendido que materialmente la madre y la víctima se han alejado de la comunidad de donde hubiere sucedido el hecho, por ello, ya no existiría la re victimización a la víctima; **b)** La Ley no tendrá efecto retroactivo más aún cuando se trate de perjudicar a los imputados o procesados; sin embargo, la autoridad jurisdiccional hizo una valoración retroactiva de una Resolución para revocar la cesación otorgada; asimismo, afirma que la audiencia -se entiende de apelación- se desarrolló el 2 de julio -2020- "hace una interpretación retroactiva del auto de vista y amplía desde el 16 de junio, por el término de tres meses; es decir, desde el 10 de junio" (sic) -se entiende julio-, vuelve al 16 de junio, ampliándose desde esa fecha hasta septiembre; empero, a los quince días del 2 al 15 de junio, su cliente estuvo detenido al margen de la Ley en forma indebida; en ese sentido, lo que el Juez debió haber realizado fue ampliar el plazo para la realización de los actos investigativos y que la Juez de Instrucción Penal Primero de Muyupampa del departamento de Chuquisaca no restringió; **c)** El Ministerio Público, debió solicitar la ampliación del plazo de detención en su contra, como hizo en una diligencia investigativa relacionada a la cámara gessel; "lo cual, no nos han notificado con ninguna de estas solicitudes presentadas por el Ministerio Público, como indica en el acta de testimonio, por ello consideramos que existe vulneración del derecho a la libertad de circulación, porque una persona no puede estar detenido indebidamente así lo ha dado a entender la autoridad accionada; es decir, que hasta el día de la audiencia de realización de apelación mi cliente ha estado detenido indebidamente sin resolución que respaldo esta medida por ello me ratifico en el petitorio número 6.2 de la acción de libertad y vamos a solicitar que se modifique de forma

parcial el Auto 173/2020 de 10 de julio, que ha revocado la aplicación de medidas menos gravosas reiterando que la autoridad de Muyupampa no ha restringido los drechos que tiene mi cliente…" (sic); y, **d)** "Debe entenderse que el plazo ha sido cumplido y la cuarentena no alcanza al cómputo de la detención preventiva" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 20 a 24, manifestó lo siguiente: **1)** Cabe apuntar sobre la aplicación de medidas cautelares personales y el principio de garantía derecho de presunción de inocencia que la SCP 1/2019 S-2 de 15 de enero, indicó que la aplicación de esta medida cautelar o su ampliación, no constituyen de ninguna manera la vulneración al estado de inocencia, justamente por su naturaleza instrumental y procesal; **2)** En segundo término el planteamiento del accionante, parte de una suposición que no emerge de la norma el art. 239.2 del CPP, que señala: en cuanto haya vencido el plazo dispuesto respecto el cumplimiento de la detención preventiva siempre y cuando el fiscal, no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención, dicha norma no establece condición al momento en que el Ministerio Público realiza la solicitud de ampliación; por otro lado, el art. 239.2, no actúa de manera inmediata, es evidente que se requiere celebrar una audiencia así señala el mismo artículo 239 del CPP, cuando dice planteada la solicitud en el caso de los numerales 2 y 6 el Juez o Tribunal deberá señalar audiencia para su resolución, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, al tratarse de un sistema oral evidente que al momento para considerar si el Ministerio Público solicita la ampliación, como además de manera expresa en el Auto, objeto de la acción es que por un lado la representación fiscal mediante memorial de 15 de junio de 2020, con cargo de recepción del 16 de junio, solicitó la ampliación de la medida por tres meses adicionales y el 26 de junio, solicitó anticipo de prueba en cámara gessel de la fiscalía de Monteagudo, mientras que la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el imputado Iván Veizaga Lozano -ahora accionante-, cursa con fecha 25 de junio y fue diligenciada el 26 de junio, que es evidente a ello, que el Ministerio Público solicitó la ampliación de la detención preventiva con anterioridad a la solicitud de cesación del imputado -ahora accionante- por ello se tiene que cumplir el mandato del art. 239.2 CPP; **3)** El impetrante de tutela hizo una extraña referencia a una situación de retroactividad de una resolución judicial, lo que no existe en ninguna normativa, ni en la doctrina, menos en la jurisprudencia, el concepto de garantía de la irretroactividad de la ley penal, es una garantía respecto a la aplicación de la normativa de la ley penal sustantiva; **4)** Parece no comprender el -ahora peticionante de tutela- que una resolución de apelación sobre medidas cautelares resuelve respecto una decisión asumida por un tribunal inferior y que no adquirió calidad de cosa juzgada formal en el caso de medidas cautelares ya que puede ser revisado en cualquier momento en el marco de la normativa aplicada, siendo obvio que no puede pronunciarse más que de cuestiones discutidas en primera instancia a ello se suma que la cesación de la detención por el art. 239.2 no opera de facto; es decir, con él sólo cumplimiento dentro el plazo sino que se somete a una audiencia donde se considera la viabilidad o no de tal aspecto si existe una solicitud del Ministerio Público la continuidad de la medida y si esta resulta procedente conforme al art. 233 del CPP, de otra manera la ley dispondría una libertad directa sin necesidad de audiencia; **5)** Al existir tal solicitud por parte del Ministerio Público, esto se ha considerado por el Auto, objeto de acción de libertad, por ende debía sopesar si tal solicitud se enmarcaba en el canon del art. 233 del CPP, tras lo que ha sido argumentado por mi autoridad en el auto correspondiente aplicando un enfoque interseccional de derechos de acuerdo a la SC 330/2018, considerando la naturaleza del delito investigado sus circunstancias las condiciones de víctima mujer y niña que la ponen en un evidente estado de vulnerabilidad, todo ello fundamentó la conclusión de encontrarse ante una situación de complejidad de la investigación por la necesaria realización de actuaciones investigativas que por la edad y el tipo de delito que se trataba requiere un especial cuidado para evitar la re victimización y por supuesto garantizar la averiguación de la verdad los criterios de complejidad se encuentran tanto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); **6)** En el caso que nos ocupa, se consideró de que sí existían actuaciones investigativas solicitadas oportunamente por el Ministerio Público, todavía bajo control jurisdiccional de la autoridad *aquo* no era razonable solamente mencionar que sólo podían

realizarse esta actuaciones hasta marzo y si el plazo de la detención por la realización de esta actuaciones investigativas del imputado está detenido en función a un peligro de fuga no era razonable haber dispuesto de manera laxa la aplicación de medidas alternativas a la detención preventiva; y, **7)** Además de la evidencia de que la pandemia de COVID-19, así como las restricciones de la cuarentena impuesta se constituye en situaciones de fuerza mayor que impidieron completar tales actuaciones considerando además el espíritu de las reformas del Código de Procedimiento Penal, han hecho especial énfasis en garantizar los derechos de las víctimas de delitos sexuales por ende no puede pretenderse eludir este aspecto que debe interpretarse en la teleología de la norma pues la ley 1173, se denomina ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas y niños o adolescentes y mujeres.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público y la Defensoria de la Niñez y Adolencencia

Habiéndose notificado digitalmente conforme consta a fs 17, el representante del Ministerio Público, expuso lo siguiente: **i)** Si hizo una ponderación de valores de derechos tanto de la libertad del imputado y la vulnerabilidad de una mujer menor de edad, que merecen una atención especial conforme refiére el Código Niño Niña y Adolencente y Convenciones Americanas; en ese sentido, afirma que si bien hubo vencido el plazo de detención preventiva y que por las curcunsancias en que se vive efectos de la pandemia aún existen diligencias investigativas por desarrollarse, el 16 de julio, el Fiscal asignado presentó memorial solicitando dicha ampliación de detención preventiva por el lapso de tres meses más; en ese sentido, la omisión del juzgador no nos corresponde además que se ha señalado audiencia y ese memorial en que se ha solicitado la ampliación la Juez en su momento ha guardado reserva sobre la ampliación; asi tambien, que días antes se ha presentado memorial de anticipo de prueba y tampoco se ha manifestado sobre este memorial pero cuando ya tenía conocimiento dentro de los plazos previstos por la norma penal dentro ese hecho se ha señalado audiencia y fue para el 27 de junio, ahora bien en audiencia se reclamó la solicitud de ampliación de la detención preventiva, la Juez indica que ese memorial no ingresó a despacho por las razones desconozco ya tengo el cargo de recepción de esa fecha, situaciones que están vinculados a la responsabilidad de la Juez; **ii)** En ese caso la acción de libertad es más dirigida a una detención ilegal; en ese sentido, indicamos de que no existe una detención indebida ilegal puesto que el imputado ha sido detenido mediante una resolución judicial que ha mencionado el mismo abogado, donde se ha acreditado los riesgos procesales, siendo estos riesgos que han sido invocados en el Auto Interlocutorio 025/2020 de 27 de junio y Auto de Vista 173/2020 de 10 de julio , donde indica que el imputado no desvirtuó el numeral 7 -se entiende del art. 234 CPP- que es peligro para víctima, por esa situación, se rechaza la cesación de la detención preventiva pero se otorga la ampliación de detención preventiva entonces no se puede decir que la detención es ilegal pues esos riesgos procesales hasta la fecha están latentes; **iii)** Por otro lado propugnamos el Auto de Vista, ya que tiene una valoración correcta más que todo los plazos y los riesgos procesales, no se puede disponer la cesación con elementos, más que todo el derecho de la víctima, más aún, tratándose de una mujer y menor de edad, es decir, de seis años de edad, ahora dice que este es retroactivo a la detención preventiva y el Auto de Vista, indica que desde el 16 de junio, se amplió la detención preventiva, esto está sujeto a que en esa fecha se amplió la detención preventiva, antes de esa fecha, se tendría que reclamar a quien corresponda; y, **iv)** En ese entendido en el Auto de Vista no incurre en vulneración, por lo que pidió se declare denegando la tutela.

Graciela Melo, en su condición de Coordinadora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Muyupampa, a través del informe oral prestado en audiencia de acción de libertad, conforme consta a fs. 26 vta. a 27 refirió lo siguiente: **a)** Una vez escuchado los argumentos explanados en la presente audiencia, en estricta observancia del art. 188 del Codigo Niña, Niño y Adolecente (CNNA), en mérito a lo establecido en el propio Auto de Vista ahora cuestionada; afirma que, la autoridad demandada respecto a la menor víctima dentro del presente proceso, dando cumplimiento a lo establecido en la normativa internacional como es la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución Política del Estado, en su artículo 60 concordante con el art. 12 incisos a) y b) del CNNA, que la víctima en el presente caso, al ser menor de edad es titular de una doble protección, uno es víctima y otro por ser menor de edad, además, de ser mujer; **b)** En ese entendido, la autoridad accionada

realizó una valoración correcta de la ponderación de los derechos de la menor y del imputado, siendo además que éste es un delito de carácter sexual, en contra de la menor de apenas seis años, considerando este delito de lesa humanidad; por lo cual, merece el tratamiento especial además se debe tomar en cuenta que a la fecha se tiene pendiente actuados, la pericia psicológica a razón de la pandemia, nos hemos visto impedidos de poder realizar actos investigativos, ya que no se puede tomar decisiones a la ligera, tal como lo hizo la Juez en el Auto Interlocutorio 025/2020 de 27 de junio, dando la cesación de la detención preventiva al imputado, disponiendo a la víctima, una re victimización; **c)** Al presente, el imputado, no desvirtúa el peligro efectivo para la víctima, en ese sentido, velando el interés de la menor, su estado; y, **d)** Pidió se declare improcedente la acción de libertad ya que no existe vulneración alguna ni mucho menos existe una detención ilegal.

I.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, como Tribunal de Garantías, mediante Resolución 14/20 de 31 de julio de 2022, cursante de fs. 32 a 35, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se debe señalar la temporalidad de la detención preventiva conforme al art. 7.5 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos vinculado a su instrumentalidad, en la medida, lo que se tiene que buscar en principio es neutralizar la existencia de los riesgos procesales que fundaron la detención preventiva, no se puede estar simplemente al cumplimiento de plazos de la detención preventiva tal como señala el art. 233.3 del CPP, en su última parte sobre la ampliación de la detención preventiva; **2)** Se tiene que señalar que en los delitos de carácter sexual, según la SCP 330/2018, en los delitos de carácter sexual, a partir del género que sitúa la víctima menor de edad en desigualdad sustantiva y material por su condición de niña, al estar en una situación doble de vulnerabilidad, dentro del presente caso, según auto de cesación a la detención preventiva señala claramente que no se ha desvirtuado los riesgos procesales conforme al art. 239.1 CPP, por lo que a la fecha siguen latentes estos riesgos procesales tal como señala el Ministerio Público por lo que el Auto de Vista 173/2020 de 10 de julio, al estar debidamente fundamentado; por lo cual, este Auto de Vista revocó de manera total el Auto Interlocutorio que dispuso la cesación de detención preventiva del -ahora accionante-, una vez cumplido los seis meses de detención preventiva es decir el 2 de junio de igual año, la autoridad jurisdiccional no señaló audiencia para considerar el control de la situación procesal del -ahora accionante-; **3)** En fecha 15 de junio -2020- el Ministerio Público, presentó un memorial solicitando la ampliación de la detención preventiva por tres meses más, este memorial por razones desconocidas no fue considerado de manera oportuna, bajo el pretexto de que no ingresó a despacho, según refiere el Juez, qué la parte -ahora accionante- en fecha 25 de junio del indicado año, presentó memorial y éste ingresó a despacho en fecha 26 de junio del mismo año y la audiencia de cesación de detención preventiva, se realizó en fecha 27 de junio de igual año, tal como refiere el Auto 25/20 de 27 de junio de 2020; es decir, que el Ministerio Público, presentó ampliación de la detención preventiva con anterioridad lo que no fue tratado de manera equitativa en su total dimensión de la autoridad judicial de la localidad de Muyupampa, denota la incongruencia en el trato de solicitudes de las partes, tanto acusador y acusado; y, **4)** El Auto de Vista 173/2020 de 10 de julio, al estar conforme a derecho, de lo que este tribunal de garantías, considera que no se está vulnerando ningún derecho del -ahora peticionante de tutela-, porque se tiene que ponderar entre los derechos imputado y la protección de la víctima que son la menor de edad una niña de seis años de edad que conforme al artículo 60 de la CPE, debe estar doblemente garantizado pudiendo incluso el accionante recurrir ante el mismo juez instructor mixto en lo penal que se encuentra a cargo del presente proceso quien tiene la facultad de determinar hasta la cesación de la detención preventiva autoridad que conforme lo señalado en el art. 54.1 del CPP, es la autoridad llamada por ley para realizar el control de investigación y garantizar los derechos de las partes por lo que se concluye que la autoridad de alzada legalmente constituido conforme a las atribuciones conferidas por ley revocó la decisión asumida por la jueza *aquo*.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 11 de mayo de 2021, cursante a fs. 38, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del dia siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 a fs.49;

por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público a denuncia de la Defensoria de la Niñez y Adolescencia en contra de Iván Veizaga Zolano -ahora accionante-, por el delito de violación de niña menor de edad, mediante Auto Interlocutorio 025/2020 de 27 de junio, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primero de Muyupampa- Prov. Luis Calvo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dispuso la cesación de la detención preventiva en favor de Iván Veizaga Zolano, en su lugar determinó medidas sustitutivas consistentes en: **i)** Obligación de presentarse al despacho judicial todos los días lunes a firmar un libro de control que estará a cargo de la Secretaria de ese despacho judicial; **ii)** Prohibición de concurrir al lugar de los hechos y prohibición de comunicarse con la madre de la víctima, la víctima menor de edad, testigos peritos y demás personas que tengan relación con el presente caso; y, **iii)** Arraigo a nivel nacional.

Entre los argumentos principales señaló que:

a) CONSIDERANDO.- Que la defensa al amapro del art. 239.1) en su primera vertiente plantea la cesación de la detención preventiva con los argumentos de que la detención preventiva fueron por los argumentos de que la madre de la víctima era la pareja del imputado y que eso podría perturbarla; debe tomarse en cuenta el fundamento de dicha concurrencia fue diferente al que indica la defensa ya que el argumento y sustento para el auto interlocutorio es el art. 234 numeral 7) en el sentido no tanto del peligro efectivo para víctima tuvo que ver la relación de afinidad de la madre de la menor y que el imputado aprovechando que es pareja de la madre aprovechó para agredir sexualmente a la menor víctima y que la concurrencia se dio en estricta aplicación del art. 60 de la CPE, así como, las leyes especiales a la materia, como es el caso de autos, al ser una menor víctima por un hecho de agresión sexual" (sic); **b)** Respecto a la solicitud del Ministerio Público de ampliación de la detención preventiva con el argumento de que faltan actos investigativos y que no pudieron realizarse por el estado de emergencia sanitaria a nivel nacional desde el 22 de marzo de 2020, de igual forma la defensa se manifiesta de que es evidente que en nuestro país, a nivel nacional, se está en una cuarentena desde el 22 de marzo; pero, también, refiere que hasta esa fecha no fue notificado su defendido con ningún acto investigativo que ya se hubiera realizado y que hubieran sido fundamento para la solicitud del plazo que fue concedido y que los mismos no podían realizarse en esta localidad sino en la ciudad de Sucre o es la comunidad lugar de los hechos, como ser pericia sicológica, entrevista a la menor y víctima y otros; y, **c)** De igual forma se debe tomar en cuenta que estos actos no han sido realizados ya que nos encontramos en una situación de emergencia y también es evidente que no hay medios de transporte para trasladar a las partes y a los peritos, el Ministerio Público debió presentar esta solicitud de ampliación antes del vencimiento del plazo y no ser motivo para considerar un rechazo de cesación, por otro lado, al ser evidentes que existen actos investigativos por realizar, no es fundamento para seguir privado de libertad cuando este ya se ha cumplido, más aun, tomando en cuenta que la ley 1173 ha modificado el carácter temporal de la detención preventiva a establecer un plazo de conclusión de la privación de libertad de donde no correspondería valederos los fundamentos para considerar una ampliación de la detención preventiva (fs. 5 a 6).

II.2. Mediante Auto de Vista 173/2020 de 10 de julio, emanado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dispuso la revocatoria del Auto Interlocutorio 025/2020 de 27 de junio, determinándose la ampliación de la detención preventiva del imputado Iván Veizaga Zolano de 16 de junio de 2020 al 16 de septiembre de igual año, bajo los siguientes fundamentos:

1) En el presente caso, debe diferenciarse el hecho de que lo que se suspendió, fue el plazo de la etapa preparatoria y no se suspendió el plazo de la detención preventiva; **2)** De acuerdo a la SCP 330/2018, afirma que en el caso de autos se aplicó el enfoque interseccional que en términos prácticos implica reconocer que una mujer que está en situación de vulnerabilidad y que una niña,

también lo está, entonces, la situación doble de niña y mujer serán siempre considerados para una eventual ponderación de derechos frente a los derechos, en este caso la libertad del imputado; **3)** Conforme a la resolución antes aludida es evidente que no se ha desvirtuado peligros procesales, conforme al art. 239.1 CPP, por lo tanto, persistentes los riesgos procesales que en particular como lo expresó la Defensoría de la Niñez está vigente el peligro para la víctima, al respecto se tiene que tomar en consideración, el auto inicial de detención preventiva de 2 de diciembre de 2019, emitido por la Juez de Instrucción Penal de Muyupampa, que ha quedado incólume y no ha sido modificado estando vigente, el riesgo procesal de art. 234 como riesgo de fuga, esto es importante tener en consideración, si el riesgo de fuga vigente no está vinculado a la obstaculización de la averiguación de la verdad, sino a la posibilidad de que el imputado pueda fugar, dadas las condiciones que fueron consideradas en el auto antes aludido, si bien el auto señaló la duración hasta el 2 de junio -2020- no cursa en obrados que la autoridad jurisdiccional haya celebrado audiencia, a los fines de hacer este control, pero también, cursa en Autos y eso no ha sido considerado por autoridad antes aludida, que el Ministerio Público solicitó la ampliación de la medida y además por otras actuaciones investigativas por memorial de 15 de junio -2020- con cargo de 16 de junio -2020-, solicitó la ampliación por tres meses adicionales, además, el 26 de junio solicitó anticipo de prueba, qué significa ello, que el Ministerio Público ha solicitado la ampliación de la detención preventiva con anterioridad, lo que no ha sido aquilitado en su total dimensión por parte de la autoridad a quo; y, **4)** Además, considerando que la solicitud que hizo en su momento el Ministerio Público estaba vinculada a la imperiosa necesidad de practicar un peritaje sicológico a la menor víctima de agresión sexual, lo que es absolutamente razonable en el contenido de la investigación antes realizada, está actuación investigativa asociada a la naturaleza del tipo penal en cuestión que se cuenta requiere un especial cuidado para evitar la re victimización y por supuesto garantizar la averiguación de la verdad, si existían actuaciones investigativas solicitadas oportunamente por el Ministerio Público y el imputado está detenido en función a un peligro de fuga no es razonable el haber dispuesto de manera laxa la aplicación de medidas alternativas a la detención preventiva, siendo así razonable la ampliación de la medida de detención preventiva por el plazo que solicitó el Ministerio Público, es decir 3 meses debiendo precautelarse el interés superior del niño en un eventual conflicto de derechos del privado de libertad y de la víctima, no solo a no ser revictimizada, sino la averiguación de la verdad, que corresponde al Estado en el marco de la Convención de los Derechos del Niño, debiendo la autoridad jurisdiccional ponderado de manera preferente los derechos de la niñez y la mujer. (fs. 1 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y de circulación, dignidad, tutela judicial pronta y efectiva, la garantía del debido proceso y la presunción de inocencia; toda vez que, tras haberse cumplido su detención preventiva de seis meses, se dispuso su cesación a la detención preventiva; empero, como efecto de la apelación efectuada por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se revocó dicha decisión mediante Auto de Vista 173/2020 de 10 de julio, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** Sin considerar que se encontraba indebidamente detenido desde el "3 de junio hasta el 10 de julio de 2020", emitió una resolución retroactiva para legalizar dicha detención iegal soslayando que la Juez *aquo* no suprimió los derechos y garantías de la víctima; **ii)** El Vocal demandado, al haber revocado la decisión de la Jueza *aquo* que se sustentó en el cumplimiento efectivo y material del plazo de privación, vulneró su derecho la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que, aún no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada; y, **iii)** La autoridad accionada, al haber advertido que debe diferenciarse los plazos del cómputo de la detención preventiva con el de las etapas del proceso; simplemente, podía ampliar la etapa de la investigación a futuro,pero no de forma retroactiva al desponer su detención que ya fue cumplida por el transcurso del plazo inicialmente fijado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **b)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del

problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género**; b.a)** Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres; **b.b)** Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres**;** y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la**

concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente

fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva. (el resaltado es ilustrativo)

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y ,1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, estan obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares; supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, estan impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.2.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación. (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[4]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[5].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares

internacionales como **el art.19 de la CADH**[6], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[7], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral, **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[8], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[9] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[10] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

..El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[11], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[12].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[13], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, antención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades**

judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[14], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora-art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoria se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10-ahora art.234.7-del CPP-peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**".

III.2.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[15].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto –cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal

en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[16].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas –entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez**

efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[17]; para despues señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que:

Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y de circulación, dignidad, tutela judicial pronta y efectiva, la garantía del debido proceso y la presunción de inocencia; toda vez que, tras haberse cumplido su detención preventiva de seis meses, se dispuso su cesación a la detención preventiva; empero, como efecto de la apelación efectuada por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se revocó dicha decisión mediante Auto de Vista 173/2020 de 10 de julio, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** Sin considerar que se encontraba indebidamente detenido desde el "3 de junio hasta el 10 de julio del indicado año", emitió una resolución retroactiva para legalizar dicha detención ilegal soslayando que la Juez *aquo* no suprimió los derechos y garantías de la víctima; **2)** El Vocal demandado, al haber revocado la decisión de la Jueza *aquo* que se sustentó en el cumplimiento efectivo y material del plazo de privación, vulneró su derecho la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que, aún no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada; y, **3)** La autoridad accionada, al haber advertido que debe diferenciarse los plazos del cómputo de la detención preventiva con el de las etapas del proceso; simplemente, podía ampliar la etapa de la investigación a futuro, pero no de forma retroactiva al desponer su detención que ya fue cuplida por el transcurso del plazo inicialmente fijado.

A fin de resolver la presente problemática, inicialmente debemos revisar los antecedentes que informan el expediente; en ese sentido, mediante Auto Interlocutorio 025/2020 de 27 de junio, emitido por la Jueza de Instrucción de Villa Vaca Guzmán, a tiempo de disponer por la cesación de la detención preventiva en favor de Iván Veizaga Zolano, dispuso como medidas sustitutivas a su detención preventiva los siguientes: **i)** Obligación de presentarse al despacho judicial todos los días lunes a firmar un libro de control que estará a cargo de la Secretaria de este despacho judicial; **ii)** Prohibición de concurrir al lugar de los hechos y prohibición de comunicarse con la madre de la víctima, la víctima menor de edad, testigos, peritos y demás personas que tengan relación con el presente caso; y, **iii)** Arraigo a nivel nacional (Conclusión II.1). Asimismo, mediante Auto de Vista 173/2020 de 10 de julio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocó el Auto Interlocutorio 025/2020 de 27 de junio, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primero de Muyupampa- Provincia Luis Calvo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, (Conclusión II.2.), disponiendo por la detención preventiva del imputado -ahora accionante-.

Toda vez, que en la presente problemática si bien no precisa o denuncia de manera expresa la falta de fundamentación y motivación; sin embargo, conforme a su memorial de acción de libertad, denuncia que los argumentos asumidos por el Auto de Vista cuestionado, resultan inconsistentes para disponer la revocatoria de la cesación a la detención preventiva dispuesta por la jueza *aquo*, aspecto que considera atentatorio a sus derechos y garantías constitucionales; en ese sentido, se ingresará a analizar cada una de las sub problemáticas a la luz de la garantía jurisridiccional del debido proceso en sus vertientes de la fundamentación y motivación.

En ese sentido, recordando la jurisprudencia desarrollada precedentemente en los Fundamentos Jurídicos III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta importante destacar acerca de la carga argumentativa como un requisito *sine quanum* que debe encontrarse inserto en toda resolución sea de primea instancia o apelación de medidas cautelares, que resuelva la situación jurídico procesal del imputado; toda vez que, al tratarse de una justificación del *decisum* adoptado por el operador de justicia, dicha resolución debe contener como requisitos una premisa normativa o mejor entendido una fundamentación y una premisa fáctica o mejor conocida como motivación.

Ahora en el campo de la fundamentación y motivación de las resoluciones que confirman en grado de apelación de las medidas cautelares la detención preventiva de una persona, conforme a la jurisprudencia desarrollada precedentemente, es preciso puntualizar que, a un principio el alcance del art. 398 del CPP, que exige al tribunal de alzada una motivación de sus resoluciones únicamente sobre los agravios expuestos en la apelación; sin embargo, al tratarse de la aplicación de medidas cautelares en la que se confirmó la medida extrema, dicha normativa no pudo interpretarse de manera literal o gramatical, sino que de manera hermenéutica e integral y sistemática el

entendimiento del art. 398 del CPP., de ninguna manera podía resultar un óbice a la facultad del tribunal de alzada de fundamentar o motivar su resolución de detención preventiva de una persona.

Dicha obligación de fundamentar y motivar la decisión de mantener la detención de una persona, exige a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa establece para la procedencia de la detención preventiva debiendo existir **a)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **b)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; extremos que deben necesariamente ser revisados y determinadas por el tribunal de alzada y estar ineludiblemente insertos en la resolución que disponga aquella detención; razón por la que, la ausencia de motivación por parte del tribunal de alzada, no puede ampararse en el argumento de haberse sujetado a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes; en todo caso, debe precisar las razones y elementos de convicción que sustenten su decisión de revocar, confirmar o aplicar las medidas de detención preventiva, sin que sirva de justificativo dicha omisión, por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Por otro lado, cuando se trata de ingresar a analizar a un sector vulnerable de la población, como ser mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia; al contener una connotación de relevancia social el enfoque interseccional debe ser desde una premisa garantista y progresiva en pro de este sector de la población. En ese marco conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene sentada la necesidad de abordar con profundidad a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta como víctimas de violencia a las mujeres, adoptando un enfoque interseccional, entendida como una herramienta útil para abordar un análisis a la vulneración de derechos.

En ese sentido, es preciso adoptar una mirada plural de la discriminación y violencia en relación a la diversidad de categorías biológicas, sociales y culturales como el sexo, el género, la clase social, la discapacidad, la religión, la edad, la nacionalidad, entre otros ejes de identidad que en muchas ocasiones han sufrido alguna forma de discriminación o peor aún algún nivel de violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población.

La violencia perpetrada hacia este sector de la población, debe ser abordada en su análisis no únicamente desde una dimensión proteccionista a la víctima que ya ha sufrido una agresión, sino que su análisis debe abarcar desde una perspectiva múltiple en cuanto a la gama de factores que podrían ser considerados como discriminatorios, atendiendo a las recomendaciones de instrumentos internacionales como es el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará) en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación en las diferentes problemáticas abordadas.

Este enfoque interseccional al ser un instrumento necesario y valioso para analizar la vulneración del derecho a la igualdad, permitiéndose visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres, partiendo desde las desigualdades y necesidades considerando su estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia por diversas razones.

Partiendo de este estado de vulnerabilidad, en el caso de mujeres adolescentes víctimas de violencia sexual, es inclusivo tener que analizar dicha problemática desde un enfoque interseccional que permita comprender de mejor forma su situación de vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado (CPE), e instrumentos internacionales.

La protección especial que ofrece los estándares internacionales involucra adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral en un ámbito de protección de cualquier forma de abuso o explotación.

Como un primer Tratado suscrito por el Estado Plurinacional de Bolivia; mediante el cual, se llegó a reconocer la violencia hacia las mujeres como una vulneración de derechos humanos, fue precisamente la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, establece como obligación de los Estados partes a asumir políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada precedentemente, al referirse a los Estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que se convierte como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la aplicación de medidas necesarias que tiendan a la protección y prevención para impedir la lesión de los derechos **o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas**; asimismo, en cuanto al derecho de acceso a la justicia de las mujeres señaló que también los Estados partes, deben asegurar que las mujeres víctimas, tengan un verdadero acceso a la justicia, al advertir que existen impedimentos y restricciones que les impiden efectivizar este derecho de acceso a la justicia, debiendo asegurar la efectivización de este derecho en el marco de la igualdad; ya que los obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, muchas veces es atribuible como a factores relacionados a estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; impedimentos que se tornan en violaciones persistentes a los derechos humanos de la mujer.

En ese marco de procedimientos interseccionales, como un factor de discriminación hacia la mujer, pueden surgir debido al diseño garantista de cierto procedimiento que si bien, *a prima facie*, busca el respeto de los derechos y garantías jurisdiccionales de un procesado que afectó a una víctima mujer; sin embargo, en muchas ocasiones aquel diseño garantista procedimental, puede llegar a desconocer este enfoque interseccional de discriminación hacia la condición de mujer.

En ese sentido, en el fundamento jurídico precedentemente mencionado, se hace referencia a la justiciabilidad, que no es otra cosa que la permisión del acceso irrestricto de la mujer a la justicia; empero, no solo como acceso simple, sino que, buscando la averiguación de la verdad, se llegue a establecer una verdadera sanción en contra de aquel que atentó con la mujer; razón por la que, dicho fundamento jurídico, busca además sensibilizar al sistema de justicia a las cuestiones de género que permita asegurar que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género, revisando las normas sobre la carga de la prueba, a fin de garantizar la igualdad entre las partes, en todos sus ámbitos, donde pueda existir relaciones de poder que pueden ocasionar una privación a la mujer respecto a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El enfoque interseccional permite concretar el principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; ya que analiza las situaciones o circunstancias que ubicaron a la mujer, en un mayor nivel de vulnerabilidad, a fin de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, de la mujer, lo que surge una obligación del Estado de investigar, socorrer y sancionar todo acto de violencia contra la mujer; empero a la vez, a través de la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), recomienda a los Estados partes establecer recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, de acuerdo

al caso, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios - y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales en favor de la víctima mujer, objeto de toda tipo de agresión, más aún si esta fue de tipo sexual a menor de edad. Para ello, es importante que los Estados suscribientes a través de sus entidades llamadas por ley, brinden la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas mismas que deben ser valoradas con un enfoque transversal de perspectiva de género; en cuanto a la normativa, esta debe ser interpretada tomando en cuenta el contexto de violencia estructural de la víctima y su situación de vulnerabilidad.

Razón por la que, tanto las autoridades judiciales, Ministerio Público y Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, precautelando en todo momento el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese marco, a efecto de resolver los puntos de la problemática, corresponde empezar por la primera observación:

1) La autoridad demanda no consideró que se encontraba indebidamente detenido desde el "3 de junio hasta el 10 de julio de 2020", emitiendo una resolución retroactiva para legalizar dicha detención ilegal soslayando que la Jueza aquo no suprimió los derechos y garantías de la víctima.

A fin de resolver esta primera problemática, es menester revisar lo que analizó el Auto de Vista 173/2020 de 10 de julio, -ahora cuestionada-, de lo que se extrae de la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dicha resolución indicó que:.

(…) **c)** Conforme a la resolución antes aludida es evidente que no se ha desvirtuado peligros procesales, conforme al art. 239.1 CPP, por lo tanto, persistentes los riesgos procesales que en particular como lo expresó la Defensoría de la Niñez está vigente el peligro para la víctima, al respecto se tiene que tomar en consideración, el auto inicial de detención preventiva de 2 de diciembre de 2019, emitido por la Juez de Instrucción Penal de Muyupampa, que ha quedado incólume y no ha sido modificado estando vigente, el riesgo procesal de art. 234 como riesgo de fuga, esto es importante tener en consideración, si el riesgo de fuga vigente no está vinculado a la obstaculización de la averiguación de la verdad, sino a la posibilidad de que el imputado pueda fugar, dadas las condiciones que fueron consideradas en el auto antes aludido, si bien el auto señaló la duración hasta el 2 de junio -2020- no cursa en obrados que la autoridad jurisdiccional haya celebrado audiencia, a los fines de hacer este control, pero también, cursa en autos y eso no ha sido considerado por autoridad antes aludida, que el Ministerio Público solicitó la ampliación de la medida y además por otras actuaciones investigativas por memorial de 15 de junio -2020- con cargo de 16 de junio -2020-, solicitó la ampliación por tres meses adicionales, además, el 26 de junio solicitó anticipo de prueba, qué significa ello, que el Ministerio Público ha solicitado la ampliación de la detención preventiva con anterioridad, lo que no ha sido aquilitado en su total dimensión por parte de la autoridad *aquo*; (…)

Sobre esta primera observación no resulta evidente que se encontraba indebidamente detenido; toda vez que, conforme se tiene descrito, dentro del proceso penal que se le sigue por presunta violación de niña menor de edad, como resultado de una audiencia cautelar y tras advertir riesgos procesales la autoridad jurisdiccional dispuso por la detención preventiva del -ahora accionante- por el lapspo de seis meses, fecha que se cumplía el 2 de junio de 2020; arribada a dicha fecha y tras obtener una cesación a su detención preventiva, apelada que fuera esa determinación, el Auto de Vista ahora cuestionado, refirió que de manera laxa la juez *aquo* dispuso por la aplicación de medidas alternativas a la detención preventiva del imputado y que es necesario ampliar dicha detención preventiva por el lapso de tres meses; tal cual, solicitó el Ministerio Público, ya que no cursa en obrados que la autoridad jurisdiccional **haya celebrado audiencia**, **a los fines de hacer este control**; asimismo, cursa en autos y eso no fue considerado por la autoridad antes aludida, que el Ministerio Público solicitó la ampliación de la medida y además por otras actuaciones investigativas por memorial de 15

de junio -2020- con cargo de 16 de junio del referido año, solicitando la ampliación por tres meses adicionales, además, el 26 de junio ,solicitó anticipo de prueba, qué significa ello, que el Ministerio Público requirió la ampliación de la detención preventiva con anterioridad, lo que no ha sido compulsado en su total dimensión por parte de la jueza de instrucción.

A ello se debe añadir que el vocal -ahora demandado-, a través del Auto de Vista 173/2020 de 10 de julio, refirió que se debe considerar la situación doble de niña y mujer serán siempre considerados para una eventual ponderación de derechos frente a los derechos, en este caso la libertad del imputado; extremos que ponen en evidencia que identificó una falta de ponderación de la juez *aquo*, de los derechos de la víctima frente a las garantías jurisdiccionales del imputado que únicamente fueron prevalecidos y considerados en relación al imputado, adoptando una actitud discrecional en lo que respecta a los derechos de la víctima; en todo caso, extraña que no se celebró audiencia, para considerar la permanencia o no de la detención preventiva del -ahora accionante- al cabo de los seis meses de su detención preventiva.

A ello se debe mencionar que el Auto de Vista cuestionado, hizo mención a los arts. 234 y 239.1 del CPP., así también compulsando los derechos y garantías del imputado versus los derechos que le atingen a la víctima, optó por revocar la cesación obtenida en primera instancia; extremo que permite deducir sin lugar a dudas que sobre este primer problema, existe una debida fundamentación y motivación.

En ese orden de ideas, el accionante denunció que el Auto de Vista -ahora impugnado-, **fue emitido de manera retroactiva para legalizar su detención ilegal**, al respecto se debe establecer que conforme los antecedentes del proceso, la cesación a la detención preventiva por cumplimiento del plazo, no opera de manera directa, sino que la misma debe ser tramitado ante la autoridad donde radica el proceso, y estudiado en su integralidad conforme lo determinado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, que si el origen del proceso es dentro de uno en donde se ventila un hecho de violencia hacia la mujer -como en el presente caso que es de violación de una niña- las autoridades jurisdiccionales antes de emitir cualquier resolución, deben aplicar la perspectiva de género, y realizar la diferenciación entre los derechos del imputado y de la víctima, en el caso que nos ocupa, se tiene que el Ministerio Público solicitó la ampliación de la cesación a la detención preventiva del -ahora accionante- por el tiempo de tres meses el 16 de junio de 2020, y que conforme a lo descrito en la Resolución cuestinonada, la misma no fue considerada por la Jueza *aquo*, la que conforme el art. 239.2 del CPP, debería ser considerada por la autoridad jurisdiccional conforme al procedimiento establecido para el efecto, y como se puede evidenciar del Auto de Vista impugnado; la cual, no fue rebatido por el impetrante de tutela, la misma debía ser considerado de manera integral por parte del de Alzada, como sucedió en el presente caso, análisis que no se interpreta como la emisión de resoluciones retroactivas sino necesarias para el mejor desarrollo del proceso sin vicios de nulidad, protegiendo los derechos de la víctima menor de edad, no evidenciándose vulneración alguna a derechos o garantías constitucionales del accionante.

De igual manera, el peticionante de tutela, indicó que no se tomó en cuenta que la resolución de la Jueza *aquo* no suprimió derechos y garantías constitucionales de la víctima, ya que contaba con medidas cautelares de carácter personal en su contra y en favor de la víctima menor de edad, aspectos que si bien pueden resultar de alguna manera ciertos, no se debe perder de vista, que en delitos de violencia sexual en contra de mujeres y en especial de niñas, sus derechos deben ser protegidos de la manera más amplia y con las garantías más diligentes posibles, para evitar la revictimización, el encuentro con su agresor o con terceras personas que puedan influir de manera negativa en contra de la víctima, por lo que toda autoridad ya sea administrativa o jurisdiccional debe precautelar los derechos de la víctima con la **debida diligencia** asumiendo las medidas óptimas con la finalidad de no influir negativamente en la misma, no evidenciándose lesión alguna a los derechos reclamados por el impetrante de tutela, **correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

2) El Vocal demandado, al haber revocado la decisión de la Jueza *a quo* sustentado en el cumplimiento efectivo y material del plazo de privación, vulneró la garantía de la

presunción de inocencia; toda vez, que aún no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada

En principio es pertinente verificar cuales fueron los fundamentos y motivaciones arribadas en el Auto de Vista cuestionado, que conllevaron a revocar la cesación de la detención preventiva; es así, de la revisión se tiene:

(…) **b)**De acuerdo a la SCP 330/2018 afirma que en el caso de autos se aplicó el enfoque interseccional que en términos prácticos implica reconocer que una mujer que está en situación de vulnerabilidad y que una niña, también lo está, entonces, la situación doble de niña y mujer serán siempre considerados para una eventual ponderación de derechos frente a los derechos, en este caso la libertad del imputado. (…) **d)** Además, considerando que la solicitud que hizo en su momento el Ministerio Público estaba vinculada a la imperiosa necesidad de practicar un peritaje sicológico a la menor víctima de agresión sexual, lo que es absolutamente razonable en el contenido de la investigación antes realizada, está actuación investigativa asociada a la naturaleza del tipo penal en cuestión que se cuenta requiere un especial cuidado para evitar la re victimización y por supuesto garantizar la averiguación de la verdad, si existían actuaciones investigativas solicitadas oportunamente por el Ministerio Público y el imputado está detenido en función a un peligro de fuga no es razonable el haber dispuesto de manera laxa la aplicación de medidas alternativas a la detención preventiva, siendo así razonable la ampliación de la medida de detención preventiva por el plazo que solicitó el Ministerio Público, es decir 3 meses debiendo precautelarse el interés superior del niño en un eventual conflicto de derechos del privado de libertad y de la víctima, no solo a no ser revictimizada, sino la averiguación de la verdad, que corresponde al Estado en el marco de la Convención de los Derechos del Niño, debiendo la autoridad jurisdiccional ponderado de manera preferente los derechos de la niñez y la mujer.

Conforme a lo mencionado, se observa que el Auto de Vista cuestionado ingresó a ponderar los derechos de la víctima a fin de considerar la necesidad de mantener la medida extrema, máxime si aún faltaban diligencias investigativas que realizar; a ello, es pertinente mencionar que el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que a la vez fue modificada por la Ley Modificatoria 1226 de 18 de septiembre del mismo año, de manera taxativa establece que una vez vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y en el caso que el fiscal asignado al caso no hubiera solicitado la ampliación del plazo de la medida extrema, el juez de instrucción deberá señalar audiencia para tratar y resolver su situación procesal dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; lo que involucra que la libertad no opera de manera automática como erróneamente pretende entender el -ahora peticionante de tutela, sino que es necesario substanciar la audiencia para los fines señalados.

A lo mencionado, corresponde señalar que aquella determinación asumida por la Autoridad -ahora demandada-, de ninguna manera involucra una vulneración al principio procesal de presunción de inocencia; toda vez, que conforme define el art. 116.I de la CPE., acerca de este principio señala:

I.**Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado**.

II.Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

En el presente caso, no se advierte que se hubiere presumido la culpabilidad del encausado -ahora accionante-, con la determinación en el Auto de Vista cuestionado, de revocar la cesación a su detención preventiva, máxime si de por medio existe una investigación y que conforme prevé el CPP, prevé la medida extrema en situaciones excepcionales; por lo que, no se advierte una vulneración a la garantía procesal de presunción de inocencia como erróneamente pretende entender el -ahora peticionante de tutela-.

En ese orden de ideas, así como el **principio de presunción de inocencia** se encuentra reconocida en la Norma Suprema, también se encuentra regulado en la Ley Adjetiva Penal en su art. 6, la misma que establece:

Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en entencia ejecutoriada.

No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio.

La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad.

En el caso del rebelde, se publicarán únicamente los datos indispensables para su aprehensión.

Asi también, se debe tomar en cuenta que la decisión de imponer una medida cautelar en contra de un imputado, las mismas pueden ser modificados, al no causar estado, no siendo considerados como un adelanto de una sentencia condenatoria; ya que, la finalidad de la medida cautelar, es la presencia y sometimiento del imputado al proceso para averiguar la verdad de los hechos.

Es decir, que mientras no se tenga una sentencia ejecutoriada, la apliacion de una medida cautelar no será considerado como una sentencia adelantada, siendo que pueden ser modificados, a petición de parte e incluso de oficio, conforme lo determina el art. 250 del CPP, que establece:

El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio.

Por lo que no se puede interpretar como una sentencia condenatoria adelantada la decisión asumida por la autoridad accionada; toda vez que, la misma actuó conforme lo establecido en la norma adjetiva penal, aplicando la perspectiva de género al tratarse de un delito de violencia sexual de una niña menor de edad, ponderando los derechos tanto del imputado -ahora accionante- como de la víctima, no evidenciándose la vulneración de derechos denunciados por el prenombrado; por lo que, **corresponde denegar la tutela solicitada.**

3) La Autoridad accionada, al haber advertido que debe diferenciarse los plazos del cómputo de la detención preventiva con el de las etapas del proceso, simplemente, podía ampliar la etapa de la investigación a futuro, pero no de forma retroactiva al disponer su detención que ya fue cumplida por el transcurso del plazo inicialmente fijado

De la revisión al Auto de Vista 173/2020 de 10 de julio -ahora cuestionado-, el mismo refirió que:

c) …si bien el auto señaló la duración hasta el 2 de junio -2020- no cursa en obrados que la autoridad jurisdiccional haya celebrado audiencia, a los fines de hacer este control, pero también, cursa en autos y eso no ha sido considerado por autoridad antes aludida, que el Ministerio Público solicitó la ampliación de la medida y además por otras actuaciones investigativas por memorial de 15 de junio -2020- con cargo de 16 de junio -2020-, solicitó la ampliación por tres meses adicionales, además, el 26 de junio solicitó anticipo de prueba, qué significa ello, que el Ministerio Público ha solicitado la ampliación de la detención preventiva con anterioridad, lo que no ha sido aquilitado en su total dimensión por parte de la autoridad *aquo*; **d)** Además, considerando que la solicitud que hizo en su momento el Ministerio Público estaba vinculada a la imperiosa necesidad de practicar un peritaje sicológico a la menor víctima de agresión sexual, lo que es absolutamente razonable en el contenido de la investigación antes realizada, está actuación investigativa asociada a la naturaleza del tipo penal en cuestión que se cuenta requiere un especial cuidado para evitar la re victimización y por supuesto garantizar la averiguación de la verdad, si existían actuaciones investigativas solicitadas oportunamente por el Ministerio Público y el imputado está detenido en función a un peligro de fuga no es razonable el haber dispuesto de manera laxa la aplicación de medidas alternativas a la detención preventiva, siendo así razonable la ampliación de la medida de detención preventiva por el plazo que solicitó el Ministerio Público, es decir tres meses, debiendo precautelarse el interés superior del niño en un eventual conflicto de derechos del privado de libertad y de la víctima, no solo a no ser revictimizada, sino la averiguación de la verdad, que corresponde al Estado en el marco de la Convención de los Derechos del Niño, debiendo la autoridad jurisdiccional ponderado de manera preferente los derechos de la niñez y la mujer.

En ese orden de cosas debemos realizar en primera instancia una contextualización cronológica de los hechos suscitados en el presente caso, así tenemos:

a) El 2 de diciembre de 2019, el Juez *a quo* emitió el Auto Interlocutorio 074/2019, en la que disponía su detención preventiva por el tiempo de seis meses; es decir, hasta el 2 de junio de 2020, en la que se debería llevar a cabo la respectiva audiencia para considerar su situación jurídica.

b) El 15 de junio de 2020; el Ministerio Público presentó memorial al juez contralor, solicitando ampliación de la detención preventiva del -ahora accionante-, por el tiempo de tres meses, aduciendo de que el caso es complejo y por lo mismo que existen actos investigativos a realizar.

c) Por memorial de 25 de junio de 2020, el impetrante de tutela solicita al juez de la causa, la cesación a su detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP; es decir, por cumplimiento del tiempo de la medida cautelar.

d) El Juez *aquo* mediante Auto Interlocutorio 025/2020 de 27 de junio, dispuso la Cesación a la Detención Preventiva en favor del peticionante de tutela, determinado medidas cautelares de carácter personal, resolución que fue apelada tanto por el Ministerio Público, como por la Defensoria de la Niñez y Adolescencia.

e) Fruto de dicha impugnación, la autoridad -ahora demandada-, emite el Auto de Vista 173/2020 de 10 de julio, la que revocó la resolución del inferior, en el entendido de que el memorial de **15 de junio de 2020**, no fue considerada por el control jurisdiccional, y que al tratarse de un delito de violencia sexual en la que la víctima era una mujer menor de edad, tenía la obligación de ponderar los derechos del privado de libertad frente a los de la víctima, concediendo la ampliación de su detención preventiva por el plazo de otros tres meses.

Efectuada esa necesaria precisión cronológica de los hechos; incumbe dar solución a la problemática planteada referida a que el Vocal demandado al advertir sobre la diferenciación de plazos del cómputo de la detención preventiva con las etapas del proceso, debía ampliar la etapa de investigación a futuro y no retroactivamente disponer su detención preventiva; en esa línea, el Vocal accionado, efectuó la aludida diferenciación señalando que el plazo de la detención preventiva no puede suspenderse, por la coyuntura de la pandemia, los plazos de la etapa preparatoria se habrían suspendido, existiendo a su vez un control jurisdiccional en todo momento con plena competencia; rescatándose de ese momento que, efectivamente los plazos para el detenido preventivo no pueden suspenderse en su detrimento; ahora bien, bajo esa aludida diferenciación, el -ahora accionante- entiende que correspondía que el Vocal demandado amplie la etapa de investigación a futuro y no retroactivamente disponer su detención.

En ese contexto, se debe aclarar que, el accionante incurre en una suerte de imprecisiones, ya que la autoridad demandada, tomó en cuenta el requerimiento del Ministerio Público de 15 de junio de 2020; mediante el cual, solicitó ampliación de la detención preventiva por la necesidad de efectuar diligencias investigativas como la recepción de prueba en la cámara Gesell, solicitud que el Juez *aquo* conforme se evidencia no compulsó; por lo que, en ese estado de cosas, no es posible comprender que el Vocal demandado, haya pretendido ampliar retroactivamente la investigación disponiendo la continuidad de su detención preventiva; ya que, el Fiscal de Materia presentó su requerimiento el 15 de junio de igual año, solicitud que no fue tomado en cuenta por el Juez de la causa.

Conforme a los datos cronológicos descritos líneas arriba, si bien es cierto que la privación de libertad del accionante tenía un plazo hasta el 2 de junio de 2020; lo cual, ameritaba que ese día o próximos en audiencia pública se considere su situación jurídica; la cual, no se llevó a cabo, se tiene que desde el 2 de junio del referido año, hasta el 15 del mismo mes y año -**trece días después**-, no hubo pronunciamento alguno por parte del accionante en la que haya solicitado su cesación a la detención preventiva, el 25 del referido mes y año -**veintitres días después-** presenta dicha solicitud, cuando ya existía una petición del **16 de junio de 2020**, del Ministerio Público de ampliación de la detención preventiva por el tiempo de tres meses; al cual, se evidencia en el Auto de Vista -ahora cuestionado-, no fue considerado por el Juez *aquo*, la que se constituye en un elemento importante para la determinación de la libertad o no del imputado -hoy accionante-, y que si bien el referido 2 de junio del citado año, hubo cumplido con el tiempo de detención preventiva, no existe denuncia alguna por parte del impetrante de tutela sobre la dilación o retraso en la celebración de la audiencia de cesación

a la detención preventiva, cohonestando de cierta forma dicha situación, ya que conforme el art. 239.2 del CPP, **la cesación a la detención preventiva por cumplimiento del plazo, procede siempre y cuando el fiscal no haya presentado de manera antelada la solicitud de ampliación**, aspectos que en el presente caso no ocurre, ya que el Ministerio Público presento solicitud de ampliación a la detención preventiva mucho antes de ser presentado la petición de cesación a la detención preventiva por parte del accionante.

… debiendo precautelarse el interés superior del niño en un eventual conflicto de derechos del privado de libertad y de la víctima, no solo a no ser revictimizada, sino la averiguación de la verdad, que corresponde al Estado en el marco de la Convención de los Derechos del Niño, debiendo la autoridad jurisdiccional ponderado de manera preferente los derechos de la niñez y la mujer. (Conclusión II.2).

Extremo que tiene concordancia con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constituiconal Plurinacional; en la cual, se describe que: los órganos y jueces tienen la **obligación reforzada**[18] de asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia**[19] para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo a partir de una **perspectiva de género** que pasa por identificar los patrones de poder y relaciones asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos.

En mérito a lo expresado, se puede concluir que lo arguido por el accionante; en sentido de que, el Vocal demandado al advertir sobre la diferenciación de plazos del cómputo de la detención preventiva con las etapas del proceso, y que debía amplir la etapa de investigación a futuro y no retroactivamente disponer su detención preventiva; no tiene asidero jurídico debido a que la autoridad accionada como se precisó *ut supra*, dio cumplimiento estricto a lo establecido en el art. 239.2 del CPP, al indicar dicho articulado que **la cesación a la detención preventiva por cumplimiento del plazo, procede siempre y cuando el fiscal no haya presentado de manera antelada la solicitud de ampliación**, ya que el Fiscal de Materia solicitó la ampliación de la detención preventiva del impetrante de tutela, petición que fue soslayada por el Juez *aquo*; asimismo, el -ahora accionado-, acertadamente aplicó la perspectiva de género al tratarse de un delito de violencia sexcual donde la víctima es una mujer menor de edad, y que al evidenciarse que no existe vulneración a sus derechos reclamados como lesionados, **corresponde denegar la tutela.**

Finalmente en el presente caso, es necesario aclarar que no se ingresó a efectuar juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad del ahora accionante, puesto que no es competencia de este Tribunal realizar dicha labor, debiendo ser la autoridad jurisdiccional del ramo la que realice la valoración de todos los actuados y poder emitir una decisión ya sea absolutoria o condenatoria; en ese antecedente, se analizó las denuncias realizadas por el impetrante de tutela en relación a los actos dilatorios realizados por el demandado, y en una valoración íntegra de todo el historial de hechos, se aplicó enfoque interseccional y la **perspectiva de género** para la solución del caso concreto.

En consecuencia, el Tribunal de Garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 14/20 de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR la tutela** solicitada en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3]El art. 236 del CPP,modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4]Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[5]"…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque

experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…).

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[6]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[7]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[8]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[9]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[10]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[11]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[12]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[13]"…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[14]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[15]"En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[16]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[17]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3.Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5.Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6.Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7.Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de

las mujeres en situación de violencia. **8.Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9.Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10.Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15.Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[18]Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia"

[19]La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(…)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1072/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38416-2021-77-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 06/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Gareca Gallo** contra **Fabián Horacio Rodríguez Velasco**, **Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 29 de enero de 2021, cursante de fs. 7 a 9 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de marzo de 2020 mediante memorial solicitó al Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija -ahora demandado- fotocopia legalizada en doble ejemplar de todo el expediente administrativo, asimismo el desglose de la medida preliminar de conciliación; de la misma forma impetró, que se señale fecha y hora para una audiencia de conciliación para poder llegar a un acercamiento con la "Organización" San Juan del Oro, petición que fue reiterado el 11 de noviembre de igual año; sin embargo, hasta la fecha se -entiende de la presente de la acción tutelar- no recibió respuesta de parte de la autoridad demandada, sobrepasándose el plazo que refiere el art. 71 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo -Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003- para dar una respuesta, a pesar de haber señalado domicilio procesal para su notificación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando al demandado dar una respuesta congruente, motivada, formal y pronta a la petición.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de defensa, el 2 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 34 a 36 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela no se hizo presente en audiencia virtual de consideración de la presente acción de tutelar, pese a su legal notificación (fs. 12).

I.2.2. Informe del demandado

Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, por informe de 2 de febrero de 2021, cursante de fs. 32 a 33, señaló que: **a)** A la petición de 18 de marzo de 2020, respondió mediante providencia de 16 de julio de igual año corriendo en traslado a los señores Lizeth Altamirano Velásquez y Marcelino Chura Quispe para que en el plazo de cinco días

se pronuncien haciendo conocer la fecha y hora para la audiencia de conciliación, dicha providencia fue notificada el 17 de mismo mes y año a través de formulario 009611 para que se pronuncie sobre lo peticionado del señor Esteban Gareca Gallo -ahora accionante-; **b)** Mediante providencia de 10 de agosto de referido año se hizo conocer al ahora impetrante de tutela que se corrió en traslado su solitud a los representantes de la Urbanización San Juan de Oro y que no había respuesta hasta la fecha y en cuanto a la solicitud de fotocopias y desglose se ordenó la entrega por administración de la Dirección de Ordenamiento Territorial (D.T.O.), con la que fue notificado de manera personal a través del formulario 018952 el 14 de similar mes y año; **c)** El 25 de noviembre de citado año fue reiterado la petición y por providencia de 11 enero de 2021 se corrió en traslado a la parte contraria, con la que fue notificada el 19 de dicho mes y año conforme consta en el formulario 009644, la cual ha merecido contestación por Lizeth Altamirano Velásquez y Lucrecio Acosta Tarifa, el 27 de igual mes y año; y, **d)** No existió inactividad administrativa, tampoco silencio administrativo; ya que, la solicitud del peticionante de tutela aún se encuentra en tramitación.

A su vez, en su participación de la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, el accionado refirió que: **1)** El "13 de marzo" -lo correcto es 18 de marzo de 2020- el peticionante de tutela presentó un memorial, la misma que fue providenciada el 16 de julio del mismo año, debiendo entenderse la demora a causa de la cuarentena rígida -por la enfermedad del COVID-19- de los meses de mayo, junio y julio para ingresar de forma posterior a la cuarentena dinámica, habiendo retomado actividades el mismo 16 de igual mes y año; **2)** Existe una bilateralidad; ya que, se solicita una audiencia con la parte contraria, la misma que debe contestar y aceptar o no la audiencia de conciliación, siendo que la misma debe ser voluntaria y no forzada; por lo que, se corre en traslado al representante de la Urbanización San Juan del Oro, los cuales después de su notificación -17 de julio de 2020- no se pronuncian al respecto, volviendo a emitir nuevo traslado el 10 de agosto de referido año, providencias que fueron puestas en conocimiento del peticionante de tutela el 14 de citado mes y año de manera personal, con esas actuaciones se le dio una respuesta formal y oportuna; **3)** En noviembre de 2020 -se entiende el 25-, existe una nueva solicitud, en donde se requiere se convoque al representante de "Clases y Guardias" a objeto de sustanciar una conciliación en el conflicto de superposición, que existe en la "Urbanización de Clases y Guardias" y la Urbanización San Juan del Oro, mereciendo respuesta el 11 de enero de 2021, en la que al tratarse de un tema de bilateralidad se corrió en traslado a la parte contraria para que conteste en el plazo de cinco días; **4)** Dicha providencia fue notificada el 19 del mismo mes y año, la que recién fue contestada por la parte contraria el 27 del precitado mes y año, respondiendo respecto a la audiencia de conciliación, siendo respondida cuatro días hábiles antes de la presentación de la acción tutelar; y, **5)** Se apertura un proceso administrativo, en la cual se cuenta con atribuciones idénticas al órgano judicial para correr traslados a la parte contraria y para hablar de falta de respuesta oportuna dicho proceso no ha finalizado; ya que, el último memorial está en trámite; puesto que, está dentro de los plazos establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo conforme al art. 71 del Decreto Supremo (DS) 27113 contando con veinte días para emitir la resolución correspondiente, desvirtuando la vulneración del derecho de petición.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 06/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 37 a 40, **denegó** la tutela solicitada, en base en los siguientes fundamentos: **i)** De los memoriales presentados por el accionante se puede evidenciar que se ha dado cumplimiento al requisito de la petición, acreditando la solicitud, identificándose el peticionante de tutela y fue realizada ante autoridad competente, en este caso el Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija; **ii)** El 14 de agosto de 2020, se notifica al impetrante de tutela con la providencia de 10 de mismo mes y año, haciendo saber que no ha existido una respuesta por parte de la Urbanización San Juan del Oro para coordinar la reunión de conciliación solicitada mediante memorial; asimismo, se dispuso la entrega y el desglose de la documentación solicitada en el mes de marzo de igual año; **iii)** En cuanto a la segunda petición también se corrió en traslado, mereciendo respuesta de parte de los representantes de la Urbanización San Juan del Oro con la cual todavía se encuentra en curso el trámite administrativo; **iv)** Para considerarse vulnerado el derecho a la petición, se entiende que no

se hubiera puesto a conocimiento del accionante, lo cual no es evidente en virtud a los dos formularios de notificación presentado por parte de la autoridad demandada; igualmente, no existe la negativa de recibir la petición, existiendo los respectivos cargos de recepción, tampoco se ha incumplido el plazo razonable, siendo que el primer memorial presentado el 18 de marzo de 2020 ha merecido una respuesta que fue notificada el 14 de agosto del mismo año, el transcurso del tiempo no es responsabilidad de nadie sino fue a causa de la enfermedad del COVID-19; y, **v)** Por cuanto no se puede considerar que haya existido un accionar negligente por cuanto la autoridad demandada; en relación a la segunda petición se encuentra en curso, no ha vencido el plazo establecido dentro de la norma para concluir el procedimiento administrativo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 28 de diciembre de 2021, cursante a fs. 47, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 21 de septiembre de 2022 (fs. 107); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 18 de marzo de 2020 Esteban Gareca Gallo -ahora accionante- impetró fotocopia legalizada en doble ejemplar del expediente administrativo, desglose de la medida preliminar y audiencia de conciliación con los representantes de la Urbanización San Juan del Oro, solicitud que fue dirigido al Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, con cargo de recepción de la fecha precitada a horas 11:30 (fs. 5).

II.2. Cursa providencia de 16 de julio de 2020 emitido por Fabián Horacio Rodríguez Velasco, Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija -ahora demandado-, por el cual refiere:

"…se corre en traslado a los Sres. Liseth Altamirano Velasquez y Marcelino Chura Quispe, el memorial presentado por el Sr. Esteban Gareca Gallo (…) para que en el plazo de 5 días se pronuncien haciendo conocer el día, fecha y hora para audiencia de conciliación (…), a tal efecto se ordena su legal notificación, en virtud del Art.-24 Derecho de petición y Art. 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional…" (sic [fs.29]).

II.3. Consta providencia de 10 de agosto de 2020 firmado por la autoridad demandada en la que señala "…se hace conocer al Sr. Esteban Gareca Gallo, que se corrió en traslado la nota presentada a los Representantes de la Urbanización San Juan del Oro, hasta la fecha no se recibió respuesta. En cuanto a la fotocopias y al desglose de documentación, las mismas serán entregas por administración de la D.O.T. debiendo quedar constancia de la documentación entregada" (sic [fs.27]), misma que fue notificada a través del formulario 018952 el 14 de referido mes y año al ahora impetrante de tutela (fs. 26).

II.4. Por memorial de 25 de noviembre de 2020, el peticionante de tutela solicita al Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija de forma reiterativa impetró fotocopias legalizadas, desglose de la medida preliminar de conciliación; a la vez que, peticionó se señale día y hora de audiencia de conciliación con la "Urbanización de la ASOCIACIÓN DE CLASES Y GUARDIAS DE LA POLICÍA BOLIVIANA"(sic) -a la cual representaba-; la Urbanización San Juan del Oro; y, la Dirección de Ordenamiento Territorial, para ingresar junto a los técnicos una mesa de diálogo (fs. 4 y vta.).

II.5. Se tiene providencia de 11 de enero de 2021, emitido por el ahora demandado, en la que dispone correr en traslado a Liseth Altamirano Velasquez y Marcelino Chura Quispe, con el memorial presentado por el accionante, respecto a su solicitud de audiencia de conciliación, otorgándoles el plazo de cinco días conforme al art. 115 de la CPE (fs. 21), notificación realizada el 19 de citado mes y año, conforme el formulario 009644 (fs. 19).

II.6. Consta memorial de 27 de enero de 2020 realizada por Lucrecio Acosta Tarifa y Liseth Altamirano Velasquez, dirigido al Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, en la que

rechazaron la solicitud de audiencia de conciliación; ya que, el impetrante de tutela no cuenta con la personería de representación para participar en procesos o reuniones, pidiendo al ahora demandado continuar con la tramitación del caso conforme a procedimiento (fs. 16 a 17).

II.7. Cursa Decretos Municipales sobre las clases de cuarentena regido en el GAM de Tarija entre ellas la 03/2020 de 15 de marzo; 04/2020 de 23 de marzo; 09/2020 de 19 de junio; 012/2020 de 26 de junio; y, 013/2020 de 5 de julio, en su artículo primero (Objeto) señala que: "…se determina establecer la modalidad de Cuarentena Condicionada de Riesgo Alto, en la Ciudad de Tarija y la Provincia Cercado, que se aplicará a partir de 6 de julio de 2020…" (sic), aspectos que fue ratificado a través del Decreto Municipal 015/2020 de 10 de julio (fs. 60 a 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, no dio respuesta a su memorial presentado el 18 de marzo de 2020, reiterado el 25 de noviembre de igual año, en los que solicitó fotocopias legalizadas de "todo el expediente administrativo", así como el desglose de la medida preliminar de conciliación que adjuntó como prueba y además se señale audiencia de conciliación con la Urbanización San Juan del Oro; sin embargo, hasta la fecha no recibió respuesta alguna a pesar de haber señalado domicilio procesal para hacer efectiva la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la

petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta

material; y, **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9] y 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12] y 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo)[16].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, no dio respuesta a su memorial presentado el 18 de marzo de 2020, reiterado el 25 de noviembre de igual año, en los que solicitó fotocopias legalizadas de "todo el expediente administrativo", así como el desglose de la medida preliminar de conciliación que adjuntó como prueba y además se señale audiencia de conciliación con la Urbanización San Juan

del Oro; sin embargo, hasta la fecha no recibió respuesta alguna a pesar de haber señalado domicilio procesal para hacer efectiva la misma.

De las Conclusiones descritas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el impetrante de tutela el 18 de marzo de 2020 solicitó al Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, fotocopias legalizadas del expediente administrativo, desglose de la medida preliminar y audiencia de conciliación con la Urbanización San Juan del Oro, autoridad que por providencia de 16 de julio del mismo año corrió en traslado a Liseth Altamirano Velásquez y Marcelino Chura Quispe para que se pronuncien en el plazo de cinco días a la solicitud del peticionante de tutela, poniéndose en conocimiento del prenombrado dicha determinación mediante decreto de 10 de agosto de referido año, mencionando que hasta la fecha no existe respuesta alguna, y que con relación a las fotocopias legalizadas y el desglose de la documentación se las realizaría por medio de la administración de la D.O.T. conforme la notificación por formulario 018952; es así, que ante dicho escenario, el accionante mediante memorial de 25 de noviembre de citado año, reitera las fotocopias legalizadas y desglose de su medida preliminar y solicita que el impetrante de tutela señale día y hora de audiencia de conciliación con la Urbanización San Juan del Oro e ingresar a una mesa de diálogo, escrito providenciado el 11 de enero de 2021, notificando a la parte contraria mediante formulario 009644 y dotándoles de cinco días para su pronunciamiento, es así que Lucrecio Acosta Tarifa y Liseth Altamirano Velásquez contestan dicha solicitud el 27 del mismo mes y año, en la que rechazan la audiencia de conciliación al no contar el peticionante de tutela la respectiva personería para participar en reuniones, solicitando se continúe con la tramitación respectiva (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).

Siendo esos los antecedentes y conforme se tiene de la problemática planteada, la misma que tiene que ver con la presunta vulneración del derecho a la petición, previo a su verificación, concierne remitirnos al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al contenido y alcance del derecho a la petición, en el cual se establece que, a efectos de que se conceda la tutela se debe tener en cuenta la existencia de una petición oral o escrita, la omisión de una respuesta formal, pronta, oportuna, material y con la debida fundamentación y motivación.

Y respecto a la **respuesta** emitida por la persona particular o autoridad, esta debe ser:

"**a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición".

Ahora bien, conforme se desprende de los antecedentes expuestos en este fallo constitucional, se tiene que existen dos memoriales de solicitud presentadas por el accionante ante el Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, la primera que data del **18 de marzo de 2020** y la segunda reiterada el **25 de noviembre de igual año**, peticiones que fueron tramitados conforme el procedimiento administrativo según la autoridad demandada; por lo que, al tratarse de dos solicitudes de diferentes periodos de tiempo, se analizaran de manera separada, tanto en el cumplimiento de sus elementos constitutivos, como en su alcance de protección para cada uno de los memoriales, para determinar si se vulneró o no el derecho de petición en contra del impetrante de tutela.

III.2.1. Respecto al memorial de 18 de marzo de 2020 en la que el accionante solicita al Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, fotocopias legalizadas del expediente administrativo, desglose de la medida preliminar y audiencia de conciliación con la Urbanización San Juan del Oro

En ese orden de cosas, se tiene que el impetrante de tutela presentó una solicitud el 18 de marzo de 2020, en la que pidió al demandado se franquee fotocopias legalizadas de todo el expediente administrativo, se realice el desglose de la medida preliminar y se convoque a audiencia de conciliación con la Urbanización San Juan del Oro.

Dicha solicitud, fue providenciada el **16 de julio de 2020**, en la que se dispuso el traslado a Liseth Altamirano Velasquez y Marcelino Chura Quispe, a efectos de que se pronuncien sobre lo peticionado en el plazo de cinco días; asimismo, el referido decreto fue puesto en conocimiento del peticionante de tutela el **10 de agosto de precitado año**, informándole que no existía respuesta de la parte contraria; y de igual manera, con referencia a la emisión de fotocopias legalizadas y la realización del desglose de documentación debía ser realizado por medio de la administración de la D.O.T., determinaciones que fue notificada mediante el formulario 018952.

Ahora bien, previo al análisis sobre el cumplimiento de los elementos que hacen al ejercicio efectivo del derecho de petición, es necesario remitirnos a lo argumentado por la parte demandada, respecto a que debido a la cuarentena rígida por causa de la enfermedad del COVID-19, recién el **16 de julio de 2020** fue decretado el memorial del accionante; por lo que, a efectos de verificar si se cumplió con el primer requisito para satisfacer dicho derecho, como es el de otorgar una **respuesta pronta y oportuna**; se tiene que, es evidente que el país y el mundo atravesó y todavía continua, por la pandemia del COVID-19; para lo cual, y a efectos de preservar la salud y vida de todos los habitantes y estantes del país, el Gobierno central fue asumiendo medidas de emergencia sanitaria a través de la emisión de Decretos Supremos, siendo el primero, el DS 4199 de 21 de marzo de 2020, que en su art. 2.I estableció:

"En resguardo estricto al derecho fundamental a la vida y a la salud de las bolivianas y bolivianos, se declara **Cuarentena Total** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de las cero (0) horas del día **domingo 22 de marzo de 2020** hasta el día **sábado 4 de abril de 2020**, **con suspensión de actividades públicas y privadas** en atención a la declaración de emergencia sanitaria nacional, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19)." (las negrillas nos pertenecen).

Determinaciones que luego de un conglomerado de ampliaciones del tiempo de la cuarentena, se emite por parte del Nivel Central, el DS 4229 de 29 de abril de 2020[17], que estableció una cuarentena condicionada y dinámica en base a las condiciones de riesgo; es así que, en apego a la normativa nacional referida, el GAM de Tarija emitió el Decreto Municipal (DM) 03/2020 de 15 de marzo[18], disponiendo horario continuo, discontinuo y/o horarios especiales en ducha entidad Municipal, de acuerdo a la naturaleza de las funciones y trabajo, pero luego de forma posterior determinó la **suspensión de plazos administrativos**, a través del DM 04/2020 de 23 de marzo, que en su art. 4 señalo "Se dispone la **suspensión de los Plazos Administrativos para todo acto y proceso administrativo** dentro del periodo determinado y a determinar por el Gobierno Nacional de acuerdo a Norma" (las negrillas nos pertenecen); luego de ese marco, y en aplicación de la normativa nacional emitida con posterioridad, el GAM de Tarija emitió el DM 013/2020 de 5 de julio[19], en la que se estableció **el ingreso a la cuarentena condicionada de riesgo algo** y el **reinicio de actividades en las Entidades Públicas Municipales**, determinaciones ratificadas por el DM 015/2020 de 10 de julio.

Ahora bien, realizado dichas apreciaciones, en el entendido de que por DS 4199 declaró la cuarentena total en todo el territorio nacional, y de forma posterior se estatuyó la cuarentena condicionada y dinámica conforme al grado de riesgo, a la que acomodó su actividad administrativa el GAM de Tarija, suspendiendo plazos procesales administrativos a partir del 23 de marzo de 2020, la respuesta otorgada por la autoridad demandada a la solicitud del memorial de 18 de marzo de 2020, traducida en el decreto de 16 de julio de mismo año y notificada al accionante el 10 de agosto de citado año, informándole que no existía respuesta de la parte contraria; y, con referencia a la emisión de fotocopias legalizadas y la realización del desglose de documentación debía ser realizado por medio de la administración de la D.O.T., fue emitida en plazo oportuno; toda vez que, conforme se tiene desarrollado, a partir del 22 de marzo de dicho año el país ingresó en un estado de cuarentena rígida

a causa del coronavirus, con cese de actividades públicas y privadas, a lo que el GAM de Tarija a partir del **23 de marzo de precitado año** dispuso la suspensión de los plazos administrativos, y que recién desde **el 6 de julio del mismo año**, al ingresar en una cuarentena dinámica y condicionada, determinó el reinicio de actividades de forma gradual, y no total del aparato municipal; por lo que, se justifica el tiempo trascurrido para la emisión de la respuesta respectiva, si bien no pronta pero por las razones explicadas si fue oportuna, misma que fue puesta en conocimiento de la parte accionante de forma personal.

Asimismo, sobre que la respuesta deba ser **formal y material**, conforme se tiene de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se evidencia la existencia del decreto de 10 de agosto de 2020, en la que se ordena que tanto la emisión de las fotocopias legalizadas y el desglose de la documentación presentada por el impetrante de tutela deba ser por parte de la administración de la entidad demandada, de igual forma, respecto a la solicitud de que el Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija señale día y hora de audiencia de conciliación con la Urbanización San Juan del Oro, se tiene que éste, ordenó correr en traslado a la parte contraria para que se pronuncie en el plazo de cinco días, -a su criterio- al ser una cuestión de bilateralidad, en la que se contraponen intereses opuestos de ambas partes; dado que, se apertura un trámite administrativo, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, para posteriormente emitir la correspondiente resolución y que al no existir respuesta por los convocados, dio a conocer de manera escrita al prenombrado sobre el silencio incurrido por dichas personas, resolviendo de esa manera el fondo de lo pedido; por lo que, dicha respuestas tanto en relación a la solicitud de fotocopias y desglose, cuentan con la formalidad y materialización requerida, máxime si fue de conocimiento de manera personal del peticionante de tutela; de igual forma, sobre la **respuesta argumentada**, misma que exige que la respuesta, sea esta positiva o negativa, cuente con una argumentación lógica-jurídica del fondo de lo pedido, explicando en términos claros y precisos sobre su decisión; aspectos que también se tienen por cumplidos de parte de la autoridad demandada, en esta primera solicitud, pues, al determinar en primera instancia la notificación de la parte contraria, y en segundo momento el informe al accionante sobre que, hasta la fecha -10 de agosto de 2020- no se tenía respuesta alguna por parte de dichas personas, no necesitó algún otro tipo de fundamentación, motivación y/o argumentación para la efectiva comprensión del impetrante de tutela; motivos por los cuales, al no evidenciarse vulneración sobre la solicitud efectuada por el peticionante de tutela en el memorial de 18 de marzo de 2020, **corresponde denegar la tutela.**

III.2.2. Respecto al memorial de 25 de noviembre de 2020 en la que el accionante solicita al Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija fotocopias legalizadas, desglose de la medida preliminar de conciliación y el señalamiento de audiencia de conciliación con la "Urbanización de la Asociación de Clases y Guardas de la Policía Boliviana" y con la Urbanización San Juan del Oro para ingresar a una mesa de diálogo

Ahora bien, conforme a las Conclusiones II.4, II.5 y II.6 de este fallo constitucional, se tiene que el impetrante de tutela presentó el 25 de noviembre de 2020 un memorial al Director de Ordenamiento Territorial de GAM de Tarija, reiterando las fotocopias legalizadas y desglose de su medida preliminar y solicita que el demandado señale día y hora de audiencia de conciliación con la Urbanización San Juan del Oro e ingresar a una mesa de diálogo, escrito providenciado el 11 de enero de 2021, notificando a la parte contraria mediante formulario 009644 y dotándoles de cinco días para su pronunciamiento, es así que Lucrecio Acosta Tarifa y Liseth Altamirano Velásquez contestan dicha solicitud el 27 del mismo mes y año, en la que rechazan la audiencia de conciliación al no contar el peticionante de tutela la respectiva personería para participar en reuniones, solicitando se continúe con la tramitación respectiva.

En tal sentido, sobre esta segunda solicitud, es necesario contrastar si la autoridad demandada, cumplió con los elementos constitutivos del derecho de petición, a efectos de conceder o denegar la tutela, así se tiene que:

Respecto a que la **respuesta deba ser pronta y oportuna**, el accionante presenta su solicitud el 25 de noviembre de 2020, la misma que conforme a los antecedentes del proceso fue providenciada

el 11 de enero de 2021, es decir **cuarenta y siete días** posteriores a la presentación de dicha solicitud, en la que se ordena la notificación de la parte contraria para que los mismos se pronuncien dentro del plazo de cinco días, ahora bien, conforme a lo alegado por la autoridad demandada en el sentido de que, ante dicha solicitud apertura un procedimiento administrativo al tratarse de un tema de bilateralidad, señalando que al igual que un proceso judicial se cuenta con atribuciones para correr traslados y con plazos específicos para la emisión de diferentes resoluciones, señalando así que, conforme al art. 71.I inc. b) del DS 27113, tendría veinte días para emitir resolución -respuesta- sosteniendo que dicho memorial aún se encuentra en trámite; a este efecto, si bien es evidente que la norma indicada establece el plazo de veinte días para decidir sobre cuestiones de fondo; sin embargo, tal y como alega la propia autoridad demandada, en todo proceso sea judicial o administrativo, las atribuciones de correr traslados y los plazos señalados deben ser cumplidos para todas las partes procesales, siendo un requisito que todo acto deba ser de conocimiento de estas en resguardo del derecho al debido proceso, y que las decisiones de la autoridad administrativa también deben ser informadas para un efectivo control del aparato administrativo.

En tal sentido, teniendo en cuenta que la solicitud ingresó al despacho de la autoridad demanda el 25 de noviembre de 2020, ésta tenía el plazo de **tres días** conforme lo prevé el citado artículo 71.I inc. b) del DS 27113[20], al señalar que: **"b. Providencias de mero trámite administrativo: 3 días"** (las negrillas nos pertenecen); para diligenciar la misma; ya que, se trataba de ordenar la notificación de la parte contraria y no la emisión de una Resolución Administrativa que ponga fin al caso concreto, es decir su plazo fenecía el **30 de noviembre de precitado año**; por lo que, al haber emitido la orden de notificación recién el 11 de enero de 2021, no cumplió con otorgar una respuesta pronta y oportuna, máxime, si la misma solo fue notificada a la parte contraria y no así al ahora accionante -interesado-; puesto que, -como se dijo- hasta la fecha de emisión de la providencia respectiva, transcurrió **cuarenta y siete días**, no siendo un plazo razonable para emitir dichas providencias de mero trámite; de igual forma, dicha omisión de no poner en conocimiento del impetrante de tutela el traslado dispuesto, devela también que no se cumplió con otorgar una **respuesta formal y material**; dado que, tampoco fue notificado con la nota de respuesta emitida por el demandado con la que pretendía una conciliación, pues estas simples actuaciones en el procedimiento administrativo, conllevan a que las providencias y decretos emitidos por las autoridades ante una solicitud puedan también ser consideradas como una respuesta pronta y oportuna, así como formal y material; extremos que en el caso de análisis, no fueron observados ni cumplidos por la autoridad demandada, a pesar de que, fue el mismo quien alego que en los procesos administrativos se tiene las mismas atribuciones y facultades para disponer el traslado de las actuaciones a las partes; más aún, cuando este Tribunal también advirtió que en relación a la solicitud de fotocopias y desglose realizadas de igual forma en el memorial de 25 de noviembre de 2020 por el peticionante de tutela, la autoridad demandada no emitió ninguna respuesta positiva o negativa; toda vez que, si se trataba de la misma solicitud realizada en el memorial de 18 de marzo de igual año y está ya hubiera sido entregada al prenombrado conforme se dispuso en respuesta del memorial precitado, correspondía a la autoridad pronunciarse y/o explicar tales extremos a efectos de absolver todas las peticiones del accionante; consecuentemente, dichas omisiones, hacen evidente la vulneración al derecho a la petición efectuado por el mismo en el memorial de 25 de noviembre de precitado año; razones por las cuales, **corresponde conceder la tutela**.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2021 de 2 de febrero, cursante de fs. 37 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho de petición en sus elementos de una respuesta pronta, oportuna, formal y material, sobre la solicitud realizada por Esteban Gareca Gallo el 25 de

noviembre de 2020, ordenando que el Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija que en el plazo de veinticuatro horas de notificado con este fallo constitucional responda a dicha solicitud en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto al memorial de 18 de marzo de 2020, bajo los fundamentos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que**

debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[5] La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[17] El **D.S. 4229 de 29 de abril de 2020**, que establece:

"**Artículo 1°.- (Objeto)** El presente Decreto Supremo tiene por objeto:

a. Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020;

b. **Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo** determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos. (las negrillas nos pertenecen).

(…)

Artículo 3°.- (Cuarentena según condiciones de riesgo) A efectos del presente Decreto Supremo, la cuarentena según las condiciones de riesgo será:

a. Cuarentena en condiciones de riesgo alto;

b. Cuarentena en condiciones de riesgo medio;

c. Cuarentena en condiciones de riesgo moderado.

Artículo 4°.- (Medidas de cuarentena según las condiciones de riesgo) Las medidas que se aplicarán según las condiciones de riesgo serán:

a. Medidas en condiciones de riesgo alto:

1. Suspensión de todas las actividades públicas y privadas en todos los sectores, excepto las señaladas en el presente Decreto Supremo;

(…).

b. Medidas en condiciones de riesgo medio

1. Trabajo en el sector público y privado en jornada laboral reducida de seis (6) horas de lunes a viernes;

(…).

c. Medidas en condiciones de riesgo moderado

1. Trabajo en el sector público y privado, en horario continuo con jornada de ocho (8) horas entre las 06:00 y las 16:00, de lunes a viernes, según programación de cada entidad o empresa;

(…)" (las negrillas nos corresponden).

[18] **DM 03/2020 de 15 de marzo, art. 1.13** establece "Se dispone **horario continuo, discontinuo y/o horarios especiales en el Gobierno Municipal de la Ciudad de Tarija**, de acuerdo a la naturaleza de las funciones y trabajo, conforme a resolución Bi Ministerial emita por el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Salud."

[19] **DM 013/2020 de 5 de julio**: en sus **arts. 1 y 5**, refieren que:

"**ARTÍCULO PRIMERO. (OBJETO).** – Mediante el presente Decreto Municipal se determina **establecer** la modalidad de **Cuarentena Condicionada de Riesgo Algo**, en la Ciudad de Tarija y la Provincia Cercado, que se **aplicará a partir del 6 de julio de 2020**, hasta que se determinen nuevas medidas en mérito a evaluaciones periódicas.

(…)

ARTÍCULO QUINTO. (ENTIDADES PÚBLICAS MUNICIPALES Y FINANCIERAS). - En el marco del D.S. 4276 de fecha 26 de junio 2020 y con la finalidad de evitar aglomeraciones en las entidades de **servicio público municipal** y entidades financieras, **las actividades se desarrollarán** de la siguiente manera:

1) Jornada laboral reducida de seis (6) horas, dentro del horario de 7:00 am a 13:00 pm.

2) Se podrán habilitar otros horarios para atender requerimientos de la ciudadanía, en mérito a instrucciones de cada Secretaría Municipal.

(…).

4) La atención directa al público se realizará conforme a la terminación del documento de identidad de los requirentes de acuerdo al siguiente orden: lunes 1 – 2, martes 3 – 4, miércoles 5 – 6, jueves 7 – 8 y viernes 9 – 0. Se exceptúan los casos de estricta emergencia.

(…)". (las negrillas fueron añadidas).

[20] "**Artículo 71°.- (Plazos supletorios)**

I. Las actuaciones señaladas a continuación, que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este Reglamento o en otras disposiciones vigentes; se sujetarán a los siguientes plazos máximos:

a. Registro de resoluciones, de expedientes y sus pases a oficinas que provean su trámite: 3 días

b. Providencias de mero trámite administrativo: 3 días

c. Notificaciones: 7 días

d. Informes administrativos sin contenido técnico: 7 días

e. Dictámenes e informes técnicos: 10 días

f. Decisiones sobre incidencias de procedimiento: 7 días

g. **Decisiones sobre cuestiones de fondo: 20 días**

Estos plazos se computarán a partir del siguiente día al de la recepción del expediente o de la actuación por el órgano respectivo." (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1073/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42658-2021-86-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 88 a 90, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diandra Porcel Quiroga**, contra el **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Bermejo.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 67 a 75, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito al Contrato Administrativo 189/2021 de 27 de enero, fue contratada por el GAM de Bermejo, con el objeto de prestar servicios de "Asesor Legal para la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo (G.A.M.B.)" (sic); sin embargo, el 8 de junio del mismo año, personal de recursos humanos dependiente del citado ente edil, la deshabilitó "del marcado" manifestando que el Secretario Técnico "Ing. Ayllon" tenía la instrucción del Alcalde para ver la línea política y que no se realizaría su contratación; sin considerar que tenía una niña de cuatro meses de edad y diversos contratos desde junio de 2018.

Ante tal eventualidad, el 11 de junio de 2021, se llevó a cabo la audiencia de reincorporación laboral convocada por el Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo; posteriormente, el 23 de idéntico mes y año, el Jefe Regional de Trabajo de la citada localidad, emitió la Conminatoria 033/2021 de 23 de junio, en la que dispuso: "Al haberse verificado la infracción a la ley social que realiza el Honorable Alcalde Municipal de Bermejo Ing. Irineo Flores Martínez se determina y se le CONMINA A LA REINCORPORACIÓN a su fuente laboral de la Sra. Diandra Porcel Quiroga por gozar de la inamovilidad laboral y SE PROCEDA A LA CANCELACIÓN DE SUS SUELDOS DEVENFGADOS Y LOS DERECHOS LABORALES QUE CORRESPONDAN" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, a la seguridad jurídica; y, al interés superior del niño, citando al efecto los arts. 8, 45, 46.I, 48, 50, 60 y 410.II de la de la Constitución Política del Estado (CPE) y 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria 033/2021 en su totalidad e integridad, la restitución de sus derechos, el pago de salarios devengados y de "derechos laborales"; y, su afiliación a la caja de salud

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2021, según se tiene del acta de audiencia cursante de fs. 87 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos señaló que: **a)** Existen diversas renovaciones de contratos en

las que fue designada como asesora legal de la Dirección de Desarrollo Humano del GAM de Bermejo, funciones que cumplió hasta el 7 de junio de 2021 sin embargo, siguió trabajando hasta el 8 de junio de 2021; muestra de ello son los memoriales presentados y las diferente documentación generada dentro del referido ente edil; **b)** El 8 de junio de 2021, fue suspendida pese a tener inamovilidad laboral por tener una hija de aproximadamente cuatro meses de edad; ante tal eventualidad, la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, en audiencia declaró rebelde al Alcalde del GAM de Bermejo, emitiendo la Conminatoria 033/2021 de 30 de junio, que conmina la reincorporación laboral en su favor por gozar de inamovilidad laboral, ordenando se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que correspondan; y, **c)** Denotó la existencia de una menor y conforme a las Sentencia Constitucional Plurinacional "01/2021; 795/2019-S3; y 279/2020-S4"; solicitó el respeto a sus derechos constitucionales y su reincorporación hasta que la menor cumpla el año de edad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Irineo Flores Martínez, Alcalde del GAM de Bermejo, presentó informe escrito el 26 de agosto de 2021, cursante a fs. 83 a 86; y a través de abogado en audiencia señaló que la contratación de la impetrante de tutela se realizó conforme al "DS 181", que ella no depende de la Ley General del Trabajo y su condición no es de servidora pública por lo que su contrato tenía un inicio y fin.

I.2.3. Resolución

El Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, mediante Resolución 01/2021 de 26 de agosto, **concedió la tutela solicitada**; otorgando un "plazo de tres (5) días" (sic) a la parte demandada para dar cumplimiento íntegro a lo ordenado por la Conminatoria 033/2021; respetando la inamovilidad laboral hasta que la hija de la accionante cumpla un año de edad, decisión que tomó bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se constató la relación laboral de la impetrante de tutela con el GAM de Bermejo por los contratos de consultoría individual de línea "desde 19 de junio de 2018 hasta el 08 de junio de 2021, conforme se advierte de los contratos de fecha 18 de junio de 2018, 31 de octubre de 2018, 15 de enero de 2019, 16 de abril de 2019, 16 de julio de 2019, 16 de octubre de 2019,05 de marzo de 2019, 11 de julio de 2020, 19 de noviembre de 2020, 27 de enero de 2021 este último con una vigencia por CUATRO MESES es decir su conclusión era el 27 de mayo de 2021" (sic); **ii)** Se acreditó que la peticionante de tutela tiene una hija menor de un año de edad, nacida el 11 de enero de 2021 y que ello era de conocimiento del precitado ente municipal; **iii)** El contrato de consultor individual de línea tenía una vigencia hasta "el 27 de mayo de 2021"; sin embargo, por el Informe Legal 124/2021-D "de 7 de junio" se constató que la accionante siguió trabajando en el G.A.M.B., como asesora legal "lo que se asume que el empleador en resguardo de la estabilidad laboral de la accionante en su calidad de madre de una menor a un año reconoce que goza de estabilidad laboral" (sic); **iv)** En el Acta de Verificación 014/2021 de 11 de junio, emitida por la Notaria de Fe Publica 2 del Municipio de Bermejo, se advierte que la accionante no puede registrar su asistencia mediante marcación biométrica; **v)** Mediante memorial de 8 de junio de 2021, la peticionante de tutela se apersonó ante la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, solicitando su reincorporación en virtud a que goza de inamovilidad laboral por tener una hija menor de un año de edad, ente que emitió la Conminatoria 033/2021, disponiendo la reincorporación de la prenombrada a su fuente laboral por gozar de inamovilidad laboral y la cancelación de sueldos devengados y derechos laborales que corresponda otorgando para dicho fin un plazo de cinco días; y, **vi)** Por la Certificación MTEPS/JRTBJO/JPG/018/2021 de 19 de agosto, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, se advierte el incumplimiento a la precitada conminatoria; por lo que, en resguardo a lo que establece el art. 48 VI de la CPE, que garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija cumpla un año de edad; conforme al razonamiento de la "SC 0086/2012" y la voluntad del GAM de Bermejo, expresada en audiencia de esta acción tutelar en el sentido de tener la intención de contratar a la accionante corresponde otorgar la tutela solicitada.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 20 de julio de 2022, cursante a fs. 94, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria que permita contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial; reanudándose el mismo a partir del día hábil siguiente a la notificación del decreto de 23 de septiembre de igual año, cursante a fs. 98; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo previsto por Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de nacimiento de A.A., nacida el 11 de enero de 2021, siendo sus padres Pablo Alex Velásquez Arioma y Diandra Porcel Quiroga -ahora accionante- (fs.4).

II.2. Por Notas de: **a)** 25 de junio de 2020, dirigidas al entonces Alcalde y Encargada de Recursos Humanos, ambos del GAM de Bermejo; **b)** 17 de noviembre de igual año, dirigida a Alicia Veizaga Siles ex Alcaldesa del referido GAM; **c)** 10 de mayo de 2021, dirigidas a los actuales Alcalde y Encargada de Recursos de Humanos, ambos del prenombrado ente municipal, la impetrante de tutela solicitó el cumplimiento al "Decreto Supremo 0012 de 19 de febrero de 2009" (sic) respecto a la inamovilidad laboral (fs.5 a 9).

II.3. Se advierten Contratos Administrativos de Consultor Individual de Línea suscritos el 18 de junio y 31 de octubre, ambos de 2018; 15 de enero, 16 de abril, 16 de julio; y, 16 de octubre, todos de 2019; de 5 de marzo, 21 de julio; y, 19 de noviembre, todos de 2020 y por último el Contrato Administrativo 189/2021 suscrito el 27 de enero; en el que se establece el plazo de cuatro meses de vigencia a partir del 28 de idéntico mes, hasta el 28 de mayo, ambos de 2021 (fs.10 a 41).

II.4. Constan Informes Legales bajo el siguiente detalle: **1)** Informe legal 128/2021-D de 7 de junio, con ref.: Aprobación de plano de lote; **2)** Informe Legal 120/2021-D de 31 de mayo, con ref.: Aprobación de plano de lote; Carpetas Observadas; **3)** Informe Legal 122/2021-D de 31 de mayo; **4)** Informe Legal 124/2021-D con Ref. Aprobación de plano de lote y memorial, todos emitidos por la peticionante de tutela, como Asesora Legal del GAM de Bermejo (fs. 42 a 55 vta.).

II.5. Por Acta de Verificación 014/2021 de 11 de junio, la Notaria de Fe Publica 2 de Bermejo, señala que constituida en la oficina de Recursos Humanos del GAM de la referida localidad, conjuntamente la interesada Diandra Porcel Quiroga, se verificó que la misma no puede registrar su asistencia a su fuente laboral debido a que no se encuentra registrada y/o habilitada para su marcado. (fs. 56).

II.6. Se advierte acta de audiencia de 11 de junio de 2021, realizada ante el Inspector Regional de Trabajo Bermejo, en la que se solicita la reincorporación por estabilidad laboral en resguardo a los derechos de protección de la hija de la ahora peticionante de tutela, hasta que cumpla un año de edad; audiencia en la que no se hizo presente la autoridad demandada (fs. 59 a 60).

II.7. Por Conminatoria 033/2021 de 23 de junio, el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, conminó a la reincorporación laboral de la accionante por gozar de la inamovilidad laboral, ordenando se proceda con la cancelación de sus sueldos devengados y derechos laborales que correspondan (fs.61 a 63 vta.).

II.8. Consta Certificación MTEPS/JRTBJO/JPG/018/2021 de 19 de agosto, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, en la que se establece el incumplimiento a la Conminatoria 033/2021; asimismo, que el GAM de Bermejo no presentó recurso de revocatoria contra la precitada Conminatoria (fs.65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, a la seguridad jurídica; y, al interés superior del niño, debido a que el 8 de junio de 2021, personal de Recursos Humanos del GAM de Bermejo, procedió a deshabilitarle "la marcación", sin considerar que es madre progenitora de una niña de cuatro meses de edad; razón por la cual, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, instancia que emitió la Conminatoria 033/2021, conminando al Alcalde del citado ente municipal a la reincorporación de la impetrante de

tutela a su fuente laboral, por gozar de la inamovilidad laboral, disponiendo se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que correspondan otorgando un "plazo de tres (5) días" (sic) para su cumplimiento; sin embargo, por la Certificación MTEPS/JRTBJO/JPG/018/2021, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo se advierte que la entidad edil mencionada no dio cumplimiento a dicha conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **c)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Es así que este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto de la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar la modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia emanada de este Magno Tribunal por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que entre otros aspectos se enfatizó la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno; asimismo, determinó que en principio no deben adoptarse medidas regresivas; empero, de ser necesarias corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o, no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

En ese entendido la Resolución de Doctrina Constitucional referida, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)."

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

En base a lo descrito precedentemente **la citada Resolución de Doctrina Constitucional** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral –impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo–, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las referidas conminatorias, posición que también fue asumida por el entonces Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según el AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre.

Entonces, desde dichas modificaciones el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo."

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la Ley 027, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo

a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

Posteriormente, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente

razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida *ut supra*, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) "En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un

medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, consiste básicamente en la garantía constitucional de conservar materialmente su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen un despido, el cual se encuentran reconocido por nuestra normativa nacional; así:

La Constitución Política del Estado en sus art. 46.I.2, 48.II, 49.III, y 50 refieren que:

"Artículo 46

I. Toda persona tiene derecho:

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

Artículo 48

(…)

II. **Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de** protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador (…)

Artículo 49

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes.

Artículo 50

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de seguridad social" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el **Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982**; que prevé:

"Artículo 4.

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Artículo 8

1. **El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo**, una junta de arbitraje o un árbitro.

(…)

Artículo 10

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, **tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada" (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, **el DS 28699 de 1 de mayo de 2006**, en su art. 4 manifiesta que:

"Artículo 4º.- (Principios del Derecho Laboral)

I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a. **Principio Protector**, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

-in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

-de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b. **Principio de la Continuidad de la Relación Laboral**, donde a la relación laboral se el atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c. **Principio Intervencionista**, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d. **Principio de la Primacía de la Realidad**, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e. **Principio de No Discriminación**, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad

Artículo 11º.- (Estabilidad laboral)

I. Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias…" (el resaltado es añadido).

Por su parte, corresponde puntualizar que referido el DS 28699 y su ulterior modificación por **DS 0495 de 1 de mayo de 2010**, prevén en la nueva estructura constitucional la facultad para el Órgano Ejecutivo, de diseñar su estructura y funcionamiento con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así, el art. 50 de la CPE en esencia refiere que el Estado, a través de los tribunales y entes administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de seguridad industrial y seguridad social.

En este cometido, **se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009**, refiriendo lo siguiente:

"ARTÍCULO 86.- (ATRIBUCIONES DE LA MINISTRA(O) DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL). Las atribuciones de la Ministra(o) de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco de las competencias asignadas al nivel central por la Constitución Política del Estado, son las siguientes:

(…)

g) Prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales…"

A lo referido por la disposición descrita, el ya **mencionado DS 28699, en su art. 11.II, prevé que**: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral"; **en mérito a ello, su art. 10.I establece**: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; asimismo, el **parágrafo III del referido art. 10 fue modificado por el DS 0495 describiendo lo siguiente**:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo."

Asimismo, **el referido DS 0495**, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el citado art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral."

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio; y, 0346/2021-S1 de 18 de agosto.

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la CPE aprobado en Referendo Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

"Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**"

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el extinto Tribunal Constitucional hasta el ahora Tribunal Constitucional Plurinacional, ha consolidado el régimen

reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la impetrante de tutela también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[28].

En la misma línea el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[29].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…" (el resaltado es agregado)

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente:

"… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley" (negrillas añadidas).

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedida indebidamente, no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentra comprometido no solo el derecho al trabajo, sino los derechos a la seguridad social, a la salud; y, a la vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[30]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y**

eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación."

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, la SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[31], es la no exigencia del **requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[32]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto; y, en los periodos prenatal y posnatal**, previsto en el art. 45.V de la CPE.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, a la seguridad jurídica; y, al interés superior del niño, debido a que el 8 de junio de 2021, personal de Recursos Humanos del GAM de Bermejo, procedió a deshabilitarle "la marcación", sin considerar que es madre progenitora de una niña de cuatro meses de edad; razón por la cual, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, instancia que emitió la Conminatoria 033/2021, conminando al Alcalde del citado ente municipal a la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral, por gozar de la inamovilidad laboral, disponiendo se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que correspondan otorgando un "plazo de tres (5) días" (sic) para su cumplimiento; sin embargo, por la Certificación MTEPS/JRTBJO/JPG/018/2021, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo se advierte que la entidad edil mencionada no dio cumplimiento a dicha conminatoria.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que la impetrante de tutela cumplió funciones laborales en el GAM de Bermejo en el cargo de Asesora Legal para la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro; por los Contrato Administrativos de Consultoría individual de línea.

Posteriormente, tras verse impedida de registrar su asistencia en la citada entidad edil, la accionante acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, denunciando el despido injustificado; en mérito a lo cual, el Jefe Regional de Trabajo de dicha localidad, emitió la **Conminatoria 033/2021:**

"Al haberse verificado la infracción a ley social que realiza el Honorable Alcalde Municipal de Bermejo Ing. Irineo Flores Martínez se determina y se le CONMINA A LA REINCORPORACIÓN a su fuente laboral de la Sra. Diana Porcel Quiroga por gozar de la inamovilidad laboral Disponiendo SE PROCEDA A LA CANCLACIÓN DE SUS SUELDOS DEVENGADOS Y DERECHOS LABORALES QUE CORRESPONDAN; por lo que se concede en un PLAZO DE TRES (5) DÍAS, para el cumplimiento de la Conminatoria desde su legal notificación"

La cual, fue incumplida conforme al informe emitido por el Inspector Regional de Trabajo de Bermejo.

Ahora bien, es necesario tomar en cuenta que la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 -reseñada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional-, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que: **1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a

la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

Ahora bien, conforme se tiene señalado en líneas precedentes a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**, o impugnación promovida por la parte demandada contra las conminatorias de reincorporación laboral; en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se aboca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella se lleguen a establecer.

En ese sentido, la aplicación de la citada doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal; la cual, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, instancia jurisdiccional en la que se tiene una amplia etapa probatoria necesaria para su dilucidación.

Respecto al ejercicio de la estabilidad laboral

De los antecedentes detallados en el punto anterior se llega a establecer que la impetrante de tutela cumplió funciones laborales en el GAM de Bermejo; posteriormente, estando en funciones y pese a que el Contrato Administrativo 189/2021 tenía vigencia hasta el 28 de mayo de 2021, fue desvinculada de su fuente laboral el 8 de junio de 2021, sin considerar que la accionante dio a conocer al citado ente municipal, el nacimiento de su hija A.A. de cuatro meses de edad conforme al certificado de nacimiento (Conclusión II.1.).

Luego, habiendo denunciado un despido injustificado ante la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, dicha instancia emitió la **Conminatoria 033/2021**, conminando al Alcalde del GAM de Bermejo a la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral, por gozar esta de inamovilidad laboral, debiendo procederse a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que correspondan, otorgando un "plazo de tres (5) días" (sic) para su cumplimiento; sin embargo, pese a su notificación dicha conminatoria fue incumplida por la entidad edil, conforme se tiene del informe emitido por la Inspectora Regional de Trabajo de Bermejo.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señalo que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que, la conminatoria emitida en la presente causa se encuentra respaldada por la jurisprudencia citada.

Es así que, habiendo sido notificado GAM de Bermejo con la **Conminatoria 033/2021,** al incumplir lo determinado en la referida literal, inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, actuación que vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por lo que corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la conminatoria citada precedentemente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, esto en virtud a haber sido también dispuesto su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

Sin embargo, añadido a las características generales referidas a la relación de dependencia laboral que atañen a la parte accionante, es necesario precisar que en el mismo, se tienen circunstancias

especiales que le asignan una protección reforzada o excepcional, traducida en la garantía de la inamovilidad laboral por ser progenitora o contar con familiares consanguíneos con discapacidad.

Respecto a la garantía de la inamovilidad laboral por ser madre progenitora

A la protección general que tienen los trabajadores, es preciso añadir la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales que les conciernen, como es el caso de ser padres de un ser en estado de gestación o padres de menores de un año, a quienes les corresponde un periodo de inamovilidad laboral por el que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral. En este caso se tiene que la ahora impetrante de tutela, quien conforme los antecedentes cursantes a fs. 4, tiene una hija nacida el 11 de enero de 2021, dio a conocer tal situación a la parte empleadora mediante notas; sin embargo, fue despedida antes de que la menor cumpla el año de edad.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, señaló que los progenitores con hijas o hijos menores de un año, gozan de un régimen de protección reforzada, por cuanto lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata; puesto que, el retiro intempestivo del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida del grupo familiar con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger. En ese fin los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta.

Como se señaló precedentemente, la parte empleadora en el caso de autos inobservó la normativa y jurisprudencia atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser progenitores de una menor de un año, al hacer efectivo el despido sin tomar en cuenta la condición antes citada, vulnerando de tal manera el derecho a la inamovilidad laboral de la accionante, más aun cuando la parte empleadora se negó a cumplir la **Conminatoria 033/2021, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo,** cuya decisión es de cumplimiento obligatorio tal cual señala la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; razón por la cual, corresponde conceder también la tutela reforzada en favor de la accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido la tutela** solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 88 a 90, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, disponiendo el cumplimiento obligatorio e íntegro de la **Conminatoria 033/2021 de 23 de junio,** emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan; por las razones y fundamentos expuestos en la presente sentencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado,

ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la

finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-

S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de

noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Entendimiento citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[29] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[30] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[31] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[32] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud**

de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1074/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42475-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 17/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raquel Nardi Escobar Gonzales** contra **Gabriela Lima Bolívar**, **Gerente General**; **Luis Montaño Michel**, **Gerente de Salud**; y, **Juan Carlos Astulla Herrera**, **Director de Hospital**; todos del **Seguro Social Universitario de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 30 a 35 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue diagnosticada con cáncer de tiroides refractario a yodo radioactivo (enfermedad crónica), que viene afectando su salud de forma progresiva, especialmente a la parte de sus pulmones, por lo que inició un tratamiento con base en el fármaco "Lenvatinib 24Mg", el cual habría adquirido de manera particular inicialmente. Al no contar con recursos económicos y considerando el precio de aquel medicamento, solicitó una Junta Médica al Seguro Social Universitario de La Paz, institución de salud donde está asegurada, adjuntado todos los documentos necesarios de respaldo con el objeto de que el mismo cubra los gastos inherentes a su adquisición, la cual se llevó a cabo el 24 de marzo de 2021; empero, hasta el 7 de mayo del mismo año no obtuvo ninguna respuesta; razón por la que presentó una acción de libertad con ese fin, donde el Tribunal de garantías correspondiente le concedió la tutela solicitada y dispuso que se emita una resolución de forma inmediata, consiguiendo así que su pretensión fuese debidamente atendida, con lo que prosiguió con su tratamiento.

Después, el 8 de junio de 2021, solicitó, a la Gerencia General del Seguro Social Universitario de La Paz, copias legalizadas del pronunciamiento de la Comisión de Prestaciones de la misma institución de salud para poder adquirir el fármaco "Lenvatinib 24Mg", obteniendo como respuesta la Nota Cite: GS-380/2021 de mencionada fecha, con la que se le hizo conocer, que doce días antes de culminar cada mes debe hacer entrega de tres documentos específicos (Informe Médico Actualizado -por ciclo- Junta Médica actualizada -por médico tratante-; y solicitud de compra), caso contrario se le restringiría el beneficio al cual accedió. Determinación que se habría asumido debido a una errónea interpretación del Certificado Médico de 3 de abril de 2021, expedido por el Dr. Mario Denis López Ramírez -específicamente sobre los criterios de progresividad y toxicidad- realizada por Gabriela Lima Bolívar, Gerente General; Luis Montaño Michel, Gerente de Salud; y, Juan Carlos Astulla Herrera, Director Hospital; todos del Seguro Social Universitario de La Paz -autoridades demandadas-.

En ese sentido, la determinación asumida por las autoridades demandadas condicionaría, sin ninguna base científica, la continuidad de su tratamiento, con lo que se colocaría en un inminente peligro a su derecho a la vida, ya que presentar los requisitos exigidos en plazos estrictos sería imposible, principalmente por los trámites burocráticos que cada uno de ellos debe transitar. Exabrupto que se confirmaría tomando en cuenta el tenor de la Resolución 070/2021 de 1 de junio dictada por la Comisión de Prestaciones del Seguro Social Universitario de La Paz, donde en ninguno de sus tópicos se exige el cumplimiento previo de presupuesto para la provisión del fármaco "Lenvatinib 24Mg".

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideró lesionado su derecho a la vida, citando los arts. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE), 4 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, y en consecuencia se deje sin efecto la Nota Cite: GS-380/2021 de 8 de junio; ordenándose alternativamente, tomando en cuenta la Resolución 070/2021 de 1 de junio dictada por la Comisión de Prestaciones del Seguro Social Universitario de La Paz, se proporcione el fármaco "Lenvatinib 24Mg" de forma mensual y de manera ininterrumpida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia (virtual) el 19 de agosto de 2021, según consta del acta de fs. 42 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela ratificó de forma íntegra la acción de libertad que presentó, ampliándola con los siguientes argumentos: **a)** Con la Nota de 8 de junio de 2021 las autoridades demandadas prácticamente interrumpieron el tratamiento que se venía siguiendo con el fármaco "Lenvatinib 24Mg", sin que exista base científica que sustente la determinación que asumieron; **b)** Las autoridades demandadas realizaron una interpretación errónea del Certificado Médico de 3 de abril de igual año expedido por el Dr. Mario Denis López Ramírez, específicamente respecto a los criterios de toxicidad y progresividad, con la que condicionaron la continuidad del tratamiento con el fármaco "Lenvatinib 24Mg"; **c)** Los requisitos que ahora se exigen fueran conseguidos inicialmente en un tiempo mínimo de tres meses, por lo que no es racional que ahora se pretenda que los mismos sea presentados en mes de un mes; **d)** El Certificado Médico de 3 de abril de citado año expedido por el Dr. Mario Denis López Ramírez, no establece ninguna condicionante para la continuidad del tratamiento con el fármaco "Lenvatinib 24Mg"; **e)** Con la determinación asumida por las autoridades demandadas prácticamente han transcurrido tres meses sin que se continúe con el tratamiento adoptado, lo que coloca en un inminente peligro a su derecho a la vida; y, **f)** Se ha solicitado a las autoridades demandadas den continuidad al tratamiento con el fármaco "Lenvatinib 24Mg", para ello se presentaron los memoriales de 1 y 22 de julio de mismo año; empero, estos no han merecido ningún pronunciamiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gabriela Lima Bolívar, Gerente General; Luis Montaño Michel, Gerente de Salud; y, Juan Carlos Astulla Herrera, Director de Hospital; todos del Seguro Social Universitario de La Paz, no presentaron informe con elementos de prueba de sustento; empero, a través de su abogado defensor, en audiencia argumentaron lo siguiente: **1)** El fármaco "Lenvatinib 24Mg" no se encuentra dentro de los medicamentos esenciales aprobados por el Ministerio de Salud y Deportes, empero, con el objeto de resguardar el derecho a la salud de la accionante se ha cumplido en proveerle la primera dotación bajo su responsabilidad; **2)** La Resolución 070/2021 de 1 de junio dictada por la Comisión de Prestaciones del Seguro Social Universitario de La Paz no establece que ha simple petición se deba adquirir el fármaco "Lenvatinib 24Mg", que tiene un costo de aproximadamente de Bs20 000.-(veinte mil bolivianos), sino que para ello se debe cumplir con un procedimiento administrativo específico por intervenir una institución de salud Estatal; **3)** Los memoriales y notas presentadas por la impetrante de tutela merecieron el pronunciamiento correspondiente, tal como se evidencia de los antecedentes; **4)** Siendo que la accionante debe someterse a evaluaciones periódicas respecto al tratamiento que viene siguiendo, el mismo por ende también debe ser verificado para considerarse su continuidad o suspensión, de ahí que deviene la exigencia de los requisitos establecidos, ya que la adquisición del fármaco "Lenvatinib 24Mg" se realiza mediante el SICOES; **5)** Pese a que no se evidenció que el derecho a la vida de la peticionante de tutela se haya lesionado efectivamente, el tratamiento que sigue no fue suspendido, ya que la misma puede proveerse del fármaco "Lenvatinib 24Mg", el cual se adquirió por el referido Seguro Social, en vista de que existe una orden de compra del 19 de agosto de 2021; y, **6)** En la audiencia virtual de acción de libertad, a la que hace referencia

la impetrante de tutela, el Seguro Social Universitario de La Paz no intervino ya que nunca se le hizo llegar el link de conexión.

I.2.5. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; a través de la Resolución 17/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 46 a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo lo siguiente:

"…se deja sin efecto la nota de fecha 08 de junio de 2021 cite: GS-380/2021 y mantener en vigencia la nota de fecha 24 de junio de 2021 cite: GS-417/2021 en la cual le aclara a la ahora Accionante que presente un certificado médico actualizado cada mes. Asimismo se conmina a los Accionados a que den cumplimiento a la Resolución de Comisión de Prestaciones 70/2021 de fecha 01 de junio de 2021 y ordene que en 24 horas ya se proporcione sus medicamentos Lenvatinib 24 miligramos, los cuales tal como lo habría manifestado el abogado de la accionante el mismo ya se habría adquirido el 19 de agosto de 2021 y se conmina a los Accionados a que compren el medicamento antes señalado de manera oportuna con la finalidad de no interrumpir el tratamiento médico que recibe la señora Raquel Nardi Escobar Gonzales, por cuanto se pone en riesgo su vida, sin embargo también la Accionante tal como ha señalado la nota que ha sido remitida por el Seguro Social Universitario, debe presentar un certificado médico actualizado con la finalidad de ver el avance o tratamiento del cáncer que padece" (sic).

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se ha generó un inminente peligro para el derecho a la vida de la accionante al no habérsele proporcionado de forma oportuna el fármaco "Lenvatinib 24Mg", ya que a la misma se le diagnosticó cáncer de tiroides refractario a yodo radioactivo (enfermedad crónica); y, **ii)** El Seguro Social Universitario de La Paz demoró aproximadamente dos meses en la adquisición del referido medicamento, como lo que se evidencia que, por cuestiones burocráticas el derecho a la vida de la peticionante de tutela estaría llegando a ser lesionado.

Ante la complementación solicitada por la accionante, el Tribunal de garantías se pronunció señalando lo siguiente:

"(…). Vamos a conminar y exhortar a los Accionados a que se compre oportunamente el medicamento antes señalado y que la Accionante deberá presentar cada primero de cada mes su certificado médico actualizado para ver el avance por la progresión de la enfermedad que padece (…)".

Ante la solicitud de aclaración por las autoridades demandadas, el Tribunal de garantías se pronunció señalando lo siguiente:

"(…), el médico que ha declarado ésta mañana ha sido bien claro que ha habido una evolución favorable con el medicamento de Lenvatinib y que el mismo debía continuar y con la finalidad de que sea comprado dicho medicamento el abogado de la accionante se está comprometiendo a presentar un certificado médico que demuestre esos extremos, respecto al avance que está recibiendo la señora, previamente respecto a ese certificado el Seguro Social Universitario, comprara dicho medicamento o en su caso ya no (…)".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Del Informe de Junta Médica de 15 de marzo de 2021, expedido por el Seguro Social Universitario de La Paz, se extrae que Raquel Nardi Escobar Gonzales -ahora accionante- fue diagnosticada con "CANCER DE TIROIDES REFRACTARIO A YODO RADIOACTIVO"; por lo que, se decidió que la misma siga una tratamiento con el fármaco "Lenvatinib 24Mg", mientras no se manifieste toxicidad o progresión en su enfermedad. En ese sentido, en su parte in fine se determinó:

"Al no contar con este medicamento dentro del LINAME, se sugiere apoyar con el tratamiento descrito para el segundo ciclo. Ya que el primer ciclo fue comprado por la paciente" (sic [fs. 5]).

II.2. El Dr. Marcio Denis López Ramírez, Oncólogo Clínico, expidió el Certificado Médico de 3 de abril de 2021; a través del cual, diagnosticó a la peticionante de tutela con "CANCER DE TIROIDE S REFRACTARIO A YO RADIOACTIVO" (sic); por lo que, estableció lo siguiente:

"…considerando que los tumores tiroideos son considerados quimioresistentes, por lo que se sugiere tratamiento con Inhibidor Tirosin Kinasa ITK con LEVANTINIB 24Mg día con evaluaciones periódicas hasta progresión o toxicidad, la paciente comienza tratamiento en marzo 2021, al momento entrando a segundo mes de tratamiento sin toxicidad aparente" (sic [fs. 25]).

II.3. Del Recetario de 18 de mayo de 2021 se extrae que el Seguro Social Universitario de La Paz entregó a la impetrante de tutela el medicamento prescrito para el tratamiento de la enfermedad que le fue diagnosticada (fs. 18).

II.4. A través de la Resolución 070/2021 de 1 de junio -"COMPRA DE MEDICAMENTO EXTRA LINAME"-, la Comisión de Prestaciones del Seguro Social Universitario de La Paz, determino lo siguiente:

"PRIMERO.- COVALIDAR ADQUISICIÓN DEL MEDICAMENTO EXTRALINME LENVATINIB…". TERCERO.- Se INSTRUYE a la Gerencia de Salud, el inicio de las acciones respectivas para la continuidad de tratamiento médico que requiere la asegurada, Raquel Nardi Escobar Gonzales. (…)" (sic [fs. 9 a 11]).

II.5. De la Nota Cite: GS-380/2021 de 8 de junio, se establece que las autoridades demandadas se dirigen a la accionante señalándole lo siguiente:

"Analizado el caso de su solicitud de compra de medicamento Extra Liname (LENVATINIB) y estar siendo atendida por medico extrainstitucional el mismo que menciona en Certificado Médico de fecha 3 de abril de 2021 (Dr. Marcio Denis López Ramírez) que debe hacerse evaluaciones periódicas hasta progresión o toxicidad motivo por el cual debe realizar debe realizarse el procedimiento para la compra de la medicación por ciclo, adjuntado la documentación requerida:

1. Informe médico actualizado (por ciclo).

2. Junta Médica actualizada (por el médico tratante).

3. Solicitud de compra de medicamento extra Liname (realizada por su persona).

Debiendo presentar doce días antes de la finalización de cada mes" (sic [fs. 19]).

II.6. Por Memorial de 22 de junio de 2021, la peticionante de tutela se dirigió a la Gerencia General del Seguro Social Universitario de La Paz, denunciando la "SUSPENSIÓN Y/O INTERRUPCIÓN INTEMPESTIVA DE TRATAMIENTO DE ENFERMEDAD CRÓNICA GRAVE SIN PREVIO INFORME CIENTÍFICO" (sic) y solicitando "SE DEJE SIN EFECTO LA NOTA DE FECHA 08 DE JUNIO DE 2021" (sic [fs. 20 a 24]).

II.7. Las autoridades codemandadas, Luis Montaño Michel, Gerente de Salud; y, Juan Carlos Astulla Herrera, Director de Hospital; ambas del Seguro Social Universitario de La Paz, a través de la Nota Cite: GS-417-2021 de 24 de junio, se dirigieron a la accionante señalándole lo siguiente:

"En atención a su memorial de fecha 22 de junio de 2021, tenemos a bien aclarar a usted que para considerar la compra de medicamentos oncológicos por ciclos, que requiera para la continuidad de su tratamiento, necesariamente debe prestar un Informe Médico actualizado expedido por su Médico tratante. Con el Informe médico referido, se iniciará el trámite de acuerdo a lo dispuesto en el artículo tercero de la Resolución de la Comisión de Prestaciones Nº 070/2021, de fecha 1 de junio de 202, que usted tiene conocimiento…" (sic [fs. 28]).

II.8. Del acta de audiencia (virtual) de 19 de agosto de 2021, se establece que las autoridades demandas refutaron el hecho denunciado por la impetrante de tutela, es así que de su intervención se extrae lo siguiente:

"…evidentemente hay un tratamiento que se debe atender y se le está atendiendo si no es hoy la seña Nadia Escobar puede pasar a recoger porque ya se lo compro la orden de compra es del 19 de

agosto es un medicamento que deben de proveer de inmediato ya debe estar en nuestra farmacia con seguridad del caso del día de mañana pero ya está adquirido el medicamento…" (sic [fs. 42 a 45]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado su derecho a la vida; toda vez que, en su condición de persona diagnosticada con cáncer de tiroides refractario a yodo radioactivo (enfermedad crónica), sigue un tratamiento con base en el fármaco "Lenvatinib 24Mg", el cual estaba siendo cubierto por el Seguro Social Universitario de La Paz, donde se encuentra asegurada; empero, las autoridades demandadas suspendieron su provisión a través de la Nota Cite: GS-380/2021 de 8 de junio, donde sin ninguna base científica establecieron requisitos de imposible cumplimiento por el tiempo que conlleva conseguir cada uno de ellos, mismos que obligatoriamente debía presentar cada mes, burocratizando de sobremanera el beneficio al que accedió en mérito a lo dispuesto por la Resolución 070/2021 de 1 de igual mes, dictada por la Comisión de Prestaciones de la misma institución de salud, que instruyó la adquisición del referido medicamento y la continuidad del tratamiento sin condicionamientos.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **a)** La acción de libertad en su modalidad instructiva; **b)** El derecho a la vida y salud; **c)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso del amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Ley Fundamental.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida se encuentra también tutelado por el habeas corpus -acción de libertad en Bolivia-, cuando se encuentra en riesgo; al respecto, Patricia Serrudo Santelices[1], efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales, señaló que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la opinión consultiva 08 de 30 de enero de 1987, que estableció que el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la misma CIDH plasmó este criterio en el caso de Castillo Páez vs Perú, estableciendo que "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida".

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que,

en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[2], sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o (CADH) Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (PDCP) entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; es decir, vinculando la protección del referido derecho a través del referido recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la **SC 2468/2012 de 22 de noviembre**[4], desarrollando la doctrina del habeas corpus instructivo -hoy acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que establece los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida**, **la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad,** es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo al protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser considerados:

"**1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material"** (las negrillas fueron añadidas).

En este entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos, cuyos fundamentos fueron replicados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre, 0284/2014 de 12 de febrero, 0019/2019-S2 de 15 de marzo, entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva de lo que antes se entendía en el entonces recurso de habeas corpus instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más

protectiva del art. 125 de la CPE, es así que estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que **si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva**" (las negrillas son adicionadas).

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

"…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**" (las negrillas corresponden al texto original).

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013 de 18 de noviembre, 2150/2013 de 21 de noviembre, 0034/2014-S1 de 6 de noviembre, 0709/2016-S2 de 8 de agosto, entre otras.

Es así que, la SCP 2085/2013 de 18 de noviembre, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013.

Por su parte, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho, concluyendo que:

"Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado".

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados se tiene, que la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.2. El derecho a la vida y salud.

El derecho a la vida es considerado como el derecho más importante en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que como bien jurídico se constituye, por así decirlo, en el soporte físico de los demás derechos fundamentales que aquellos ostentan; es un bien natural, un derecho innato, por tanto, si se ve violentado generalmente tiende a desaparecer su titular. Por lo señalado se llega a establecer, que **es deber del Estado proteger la vida de los seres humanos que lo integran, frente a cualquier tipo de agresión y sancionar severamente a todo aquel que atente contra la misma**. Noción fue recogida en todas las Constituciones Políticas Democráticas y demás disposiciones normativas de los diferentes sistemas jurídicos de similar naturaleza; así como en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que libre y voluntariamente los Estados integraron a sus respectivas legislaciones.

En ese sentido, el Estado Boliviano también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, en la Constitución Política del Estado se ha consagrado el mismo en varios de sus artículos, como ser el art. 15.I., el cual señala: "Toda persona tiene **derecho a la vida** y a la integridad física, psicológica y sexual…"; **constituyéndose así en el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana, cuyo núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero). El Tribunal Constitucional como máximo guardián de la CPE, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia del derecho a la vida, así se tiene a la SC 687/2000-R de 14 de julio[5], que estableció, que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; razonamiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto[6] , que refirió, que **el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes para el Estado (entendido en su sentido amplio como un conjunto de los poderes públicos), como ser, "el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de protegerla efectivamente frente a agresiones de los particulares".**

Ahora bien, **el derecho a la vida no implica solamente el poder de impedir que se dé muerte a la persona, sino también conlleva la concurrencia de un conjunto de condiciones, por ejemplo laborales, sociales, económicas, asistenciales, sanitarias, entre otras, que hacen factible el mantenimiento de su existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**; consiguientemente, el alcance de éste derecho fundamental supone también la facultad jurídica de exigir su conservación y protección.

Así las cosas, considerado el derecho a la vida como el soporte físico de los demás derechos fundamentales de una persona, por su obvia conexión con la idea de dignidad, es incuestionable el vínculo que tiene con cada uno de ellos, como ser con el derecho a la salud[7], que importa asegurar aquellas prestaciones mínimas de las que depende directamente o indirectamente. Sobre el particular, la SCP 1906/2012 de 12 de octubre señaló lo siguiente:

"**La salud, se encuentra íntimamente ligado al derecho a la vida, dado que, en la medida que la salud sea respetada y protegida, la persona podrá ser y existir**. En ese entendido y teniendo presente que la vida como derecho fundamental de igual jerarquía, conforme previene el art. 13.III del texto constitucional, se constituye en la base para el ejercicio de otros derechos.

Si bien, la vida y la salud, se encuentran reconocidos como derechos fundamentales en los arts. 15.I y 18.I de la CPE; empero, por previsión del art. 9.5 del mismo texto, ambos constituyen fines y funciones esenciales del Estado, porque establece la obligación de garantizar su acceso a todas las personas. Dicho de otro modo, el texto constitucional no sólo reconoce derechos, sino que va más allá al garantizar su cumplimiento, imponiéndole al Estado la obligación de desarrollar políticas públicas que permitan su efectiva materialización" (las negrillas nos pertenecen).

Con lo expuesto, se llega a concluir, que la vida es un derecho fundamental consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, del cual emergen los restantes derechos, como el de la salud por ejemplo, constituyéndose en el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del mismo, desaparecen los otros. A partir de ésta conceptualización, el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley lo ampara jurídicamente y lo

protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela el mismo tanto en el área privada como en la pública, pues está reconocido como un principio indiscutible.

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales.

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previ proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "**derecho a la jurisdicción**" (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos

mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[8]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados); al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[9], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[10], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la **ratio decidendi**, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extraen dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad, que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (ratio decidendi) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-.

Bajo esa comprensión: **1) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales **a casos análogos**; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **2) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva -por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias,

declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general"; contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario, mediante los arts. 16 y 17 del CPCo, ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16 (Ejecución).**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17 (Cumplimiento de resoluciones).

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la

autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala: "**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley." (Resaltado ilustrativo); previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **i)** No son acatados, **ii)** Son cumplidos parcialmente, **iii)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y **iv)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **a)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **b)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **c)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **d)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[11].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4. Análisis del caso concreto.

La accionante considera lesionado su derecho a la vida; toda vez que, en su condición de persona diagnosticada con cáncer de tiroides refractario a yodo radioactivo (enfermedad crónica), sigue un tratamiento con base en el fármaco "Lenvatinib 24Mg", el cual estaba siendo cubierto por el Seguro Social Universitario de La Paz, donde se encuentra asegurada; empero, las autoridades demandadas suspendieron su provisión a través de la Nota Cite: GS-380/2021 de 8 de junio, donde sin ninguna base científica establecieron requisitos de imposible cumplimiento por el tiempo que conlleva conseguir cada uno de ellos, mismos que obligatoriamente debía presentar cada mes, burocratizando

de sobremanera el beneficio al que accedió en mérito a lo dispuesto por la Resolución 070/2021 de 1 de igual mes, dictada por la Comisión de Prestaciones de la misma institución de salud, que instruyó la adquisición del referido medicamento y la continuidad del tratamiento sin condicionamientos.

En ese sentido, revisados los antecedentes se establece que; La accionante ha sido diagnosticada con "CANCER DE TIROIDES REFRACTARIO A YODO RADIOACTIVO" (sic); por lo que, tendría que seguir un tratamiento con base en el fármaco "Lenvatinib 24Mg" desde el mes de marzo de 2021, mientras no se manifieste toxicidad o progresión en su enfermedad (Conclusiones II.1. y II.2.); el Seguro Social Universitario de La Paz, donde se encuentra asegurada la peticionante de tutela, tendría que adquirir el fármaco "Lenvatinib 24Mg" para luego proveérselo, habiendo procedido en ese sentido sólo el 18 de mayo de igual año, actuar que fue convalido por la Comisión de Prestaciones de la misma institución de salud, la cual instruyó realizar las acciones respectivas para que se continúe con ese tratamiento (Conclusiones II.3. y II.4); a través de la Nota Cite: GS-380/2021 de 8 de junio, las autoridades demandadas establecieron que la impetrante de tutela, doce dais antes de cada fin de mes, debe presentar tres documentos específicos para que se pueda adquirir el fármaco "Lenvatinib 24Mg" (Conclusión II.5.); por memorial de 22 de junio de similar año, la accionante denunció a la Gerencia General del Seguro Social Universitario de La Paz "la suspensión intempestiva de tratamiento de enfermedad crónica y solicitó se deje sin efecto la Nota Cite: GS-380/2021 de 8 de junio de 2021" (sic [Conclusión II.6.]); dos de las autoridades codemandadas se dirigieron a la peticionante de tutela; a través de, la Nota Cite: GS-417/2021 de 24 de junio, aclarándole que para la adquisición del fármaco "Lenvatinib 24Mg" por ciclos solo debía presentar un Informe Médico actualizado (Conclusión II.7.); en audiencia (virtual) de 19 de agosto de citado año, las autoridades demandadas refirieron que el fármaco "Lenvatinib 24Mg" ya habría sido adquirido, ya que existe una orden de compra de 19 de agosto de mencionado año; por lo que, la impetrante de tutela podría proveerse del mismo (Conclusión II.8.).

Con base en ese contexto y la problemática identificada, cabe señalar lo siguiente:

La acción de libertad, por los derechos que tiene como objeto de tutela (art. 125 de la CPE), presenta diferentes tipologías, estado entre estas, la denominada instructiva; empero, antes de establecer el objeto de la misma, es pertinente estimar como deben ser entendidos los derechos a la vida y salud, en ese sentido: El primero, se constituye en el soporte físico del cual emergen el resto de los derechos inherentes a las personas, de ahí su trascendental importancia, lo que implica para los Estados, en observancia del principio de dignidad, no lesionarlo o ponerlo en peligro y protegerlo ante agresiones de terceros, además de proveerle las condiciones necesarias para su existencia. El segundo, consiste en aquellas condiciones adecuadas para alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social, que garanticen el mantenimiento de una existencia con calidad, lo que no implica entonces, solamente el evitar enfermedades (Fundamento Jurídico III.2.). En consecuencia, la jurisprudencia sienta el sentido latente del vínculo que existe entre el derecho a la salud con el derecho a la vida, dado que, en la medida en que aquel sea respetado y protegido, la persona podrá ser y existir, es decir, vivir.

En ese marco, la acción de libertad en su tipología instructiva tiene como objeto la tutela exclusiva el derecho a la vida y otros que se vinculan a éste, cuando haya sido lesionado o puesto en peligro -circunstancias que son objeto de prueba-, ya que por sus trascendental importancia merece por parte del Estado una protección amplia y efectiva, en la que se eluda cualquier formalidad o formalismos que impida alcanzar ese fin. Criterio sentado por la jurisprudencia nacional y convencional, con base en el principio del estándar jurisprudencial más al alto de protección de derechos y garantías (Fundamento Jurídico III.1.). Tomando en cuenta los criterios sentados, en el presente caso la accionante manifiesta que fue lesionado su derecho a la vida; por lo que compulsado ese aspecto con el hecho que denuncia, se evidencia que su derecho a la salud también habría llegado a ser afectado con la determinación asumida por las autoridades demandadas (fs. 19). Con ello, se concluye que la acción de defensa presentada por la accionante es la idónea para evaluar los extremos que contiene la misma, principalmente por lo fundamentalísimo que resultan ser los derechos ya mencionados, lo que amerita a que se realice un análisis de fondo de la problemática identificada.

Así las cosas, se evidencia la existencia de una persona de sexo femenino de cincuenta y cuatro años con una enfermedad crónica (fs. 5 y 25), a la que en marzo de 2021 se le prescribió seguir un tratamiento con base en el fármaco "Lenvatinib 24Mg", el cual debía consumir de manera mensual, siempre y cuando no le genere toxicidad o se denote progresividad en su enfermedad (fs. 25), que por su elevado costo aproximadamente Bs20 000.-(veinte mil bolivianos), sería adquirido necesariamente por la institución de salud a la que se encuentra asegurada, tal como lo dispuso la Comisión de Prestaciones del Seguro Social Universitario de La Paz a través de la Resolución 070/2021 de 1 de junio (fs. 9 a 11). Medicamento que le fue provisto a la accionante por primera vez en mayo de 2021 (fs. 18).

Ahora bien, concluida aquella primera dosis, hasta el momento en que se presentó ésta acción de defesa; es decir, dos meses después aproximadamente, se evidenció que el Seguro Social Universitario de La Paz ya no adquirió el fármaco "Lenvatinib 24Mg" y mucho menos el mismo se lo proveyeron a la accionante, debido a que las autoridades demandas de hecho determinaron (fs. 19), que la misma debía presentar mensualmente tres documentos con los cuales recién se daría inicio a los trámites administrativos pertinentes para adquirir aquel medicamento. Lo que lleva a entender que, si la peticionante de tutela omitiese presentar cualquiera de los requisitos exigidos por las autoridades demandadas, el precitado Seguro Social no le proveería del fármaco "Lenvatinib 24Mg" para continuar con su tratamiento.

Siendo ese el sentido de la determinación asumida por las autoridades demandadas, se concluye que la misma, al margen de no contar con ningún tipo de sustento, en vista de que en la Nota Cite: GS-380/2021 de 8 de junio no se explican las razones; por las cuales, se exige la presentación mensual de los requisitos ahí establecidos para la adquisición del fármaco "Lenvatinib 24Mg", es contradictoria con la posición que posteriormente asumieron a través de la Nota GS-417/2021 de 24 de junio (fs. 28), donde simplemente aclaran a la impetrante de tutela que, para ese mismo fin únicamente debía presentar un Informe Médico actualizado. Todo ello lleva a concluir, que las autoridades demandadas arbitrariamente burocratizaron en exceso el trámite; por el cual, debe transitar la accionante para proveerse del referido medicamento, lo que desembocó directamente a que el tratamiento que se le prescribió para la enfermedad crónica que padece sea suspendido, situación que se mantuvo por dos meses aproximadamente, con lo que lesionaron su derecho a la salud y pusieron en riesgo su derecho a la vida.

Al margen de lo señalado, el actuar arbitrario al que se hizo referencia también se corrobora por lo siguiente: **1)** En la Resolución 070/2021 de 1 de junio (fs. 9 a 11), la Comisión de Prestaciones del Seguro Social Universitario de La Paz "INSTRUYE" realizar todas las acciones necesarias para "DAR CONTINUIDAD" al tratamiento que vendría siguiendo la peticionante de tutela, sin establecer ningún requisito específico que deba cumplir la accionante, por lo que esa determinación fue inobservada por las autoridades demandadas; y, **2)** En audiencia (virtual) de 19 de agosto de 2021, las mismas autoridades demandadas afirmaron que el fármaco "Lenvatinib 24Mg" ya habría sido adquirido por el Seguro Social Universitario de La Paz, sin hacer referencia si para ello los requisitos exigidos por la Nota Cite: GS-380/2021 de 8 de junio fueron cumplidos por la impetrante de tutela, lo no que no ocurrió ya que no se tiene elemento de prueba que demuestre lo contrario, haciendo entender que aquel medicamento podía ser adquirido sin necesidad de apelar a formalismo inusitados.

Al ser la peticionante de tutela una persona que padece de una enfermedad crónica, debió merecer las atenciones necesarias y oportunas por las autoridades demandas para procurar que el tratamiento que le fue prescrito no llegue a suspenderse, especialmente por formalismos innecesarios, tal como al final se establecieron en la Nota GS-417/2021 de 24 de junio; todo en procura de resguardar su de derecho a la salud y por ende su derecho a la vida. Desafortunadamente, ha quedado demostrado que las autoridades demandadas actuaron de forma contraria a ese criterio, con lo que lesionaron aquellos derechos de trascendental importancia; por lo que, con relación a los mimos corresponde otorgar la tutela solicitada. No obstante de ello, se debe aclarar que, en la administración pública o privada se requiere necesariamente cumplir con ciertos requisitos para adquirir algún bien o servicio; empero, los mismos no deben configurarse en obstáculos formales que impidan el ejercicio efectivo de los derechos y garantías de las personas; en ese sentido, si bien podrían regularizarse

presupuestos de inexcusable cumplimiento para que los interesados objetivasen sus pretensiones administrativas, estos no deben ser rayanos a la arbitrariedad.

Por otro lado, al haberse evidenciado la lesión de los derechos a la salud y vida, las autoridades demandadas deben tener presente un aspecto de transcendental importancia; que todas las determinaciones asumidas en la justicia constitucional son de cumplimiento obligatorio, ya que los análisis que se realizan en la misma versan sobre la prevalencia de los derechos y garantías de las personas, no existiendo posibilidad a que las mismas sea inobservadas, ya que de lo contrario

CORRESPONDE A LA SCP 1074/2022-S1 (viene de la pág. 22).

el Tribunal de garantías tiene facultades para efectuar alguna de las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal. Por tal motivo, ninguna determinación asumida por la justicia constitucional debe ser desconocida u omitida, no teniendo ningún valor cualquier justificativo que se presente con un fin en contrario, más aún cuando las mismas estén orientadas a hacer prevalecer derechos o garantías que han sido lesionados, tal como ocurre en el presente caso.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, **CONFIRMA** la Resolución 17/2021 de 19 de agosto, cursante de fs. 46 a 49 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; por lo que, **CONCEDE** la tutela solicitada con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en los mismos términos establecidos por el Tribunal de garantías

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Serrudo S. P. op cit. p. 125: "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[2] En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[3] En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

[4] En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(…) De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

[5] La SC 687/2000-R en su "Considerando Cuarto señaló que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[6] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que

destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento".

[7] SCP 0229/2015-S3 de 5 de marzo, asumiendo el entendimiento de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, señalo que : "El derecho a la salud es aquel derecho que por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida".

[8] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[9] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[10] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación".

[11] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su**

procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1075/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41888-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 117/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 140 a 145 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pánfilo Patzi Choque** contra **Iván Villa Bernal**, **Director**; **Jacqueline María Morató Rojas**, **Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos**; y, **Soraya Alicia Aguilar Peredo**, **Profesional Jurídico I de dicha Unidad**, todos de la **Dirección Departamental de Educación de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 22 de abril de 2021, cursante de fs. 22 a 40 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, concluidas todas las etapas procesales, el Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Distrital de Educación de Tapacarí del departamento de Cochabamba, profirió el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019 de 15 de julio, declarando probada la denuncia relativa a los arts. 10 inc. m)[1] y 11 inc. l)[2] de la Resolución Suprema 212414 de 21 de abril de 1993 (Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, Personal Docente y Administrativo), disponiendo su destitución del cargo de Maestro; por lo que, ante dicha determinación interpuso recurso de apelación, que al ser de conocimiento de la Dirección Departamental de Educación de mencionado departamento, mereció la **Resolución 54/2019 de 30 de diciembre**, que confirmó el fallo de Proceso Disciplinario antes referido; no obstante, en su emisión: **a)** Se incurrió en incongruencia omisiva debido a que no existe pronunciamiento respecto a que en primera instancia se utilizó su propia declaración (en la cual fue inducido a reconocer grados de autoría sin presencia de su defensa) de manera arbitraria para fallar en su contra, lo que influyó en la fundamentación y motivación de la Resolución 54/2019; además, del derecho a la defensa; **b)** Solo se describió los elementos de prueba colectados en el proceso, pero de ninguna manera se asignó un valor probatorio a cada elemento de prueba; y, **c)** No se describió los hechos relevantes que subsuman su conducta al tipo de falta disciplinaria motivo de la investigación, explicando de qué manera y mediante que pruebas se demostró que su persona cometió falta grave el cual amerite su destitución del cargo.

Con la emisión de la **Resolución 54/2019**, al no haberse reparado los agravios ocasionados con el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019, los ahora demandados lesionaron su derecho a la impugnación pues no tuvo la eficacia reparadora que persigue; además, con **dicha Resolución** se le privó de su fuente de trabajo y del seguro médico del cual goza su esposa quien padece de cáncer, sin tomar en cuenta la estabilidad laboral reforzada por tener bajo su dependencia a una persona con enfermedad terminal, y no pueden ser despedidos de ninguna institución pública ni privada, pues ello representa una afectación de los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denuncio la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes congruencia, fundamentación, motivación, a la defensa e impugnación; al trabajo en su elemento estabilidad laboral reforzada con riesgo de la lesión de los derechos a la vida y seguridad social de su familia, citando al efecto, los arts. 46, 115.II, 119.II de la Constitución Política del Estado

(CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la **Resolución 54/2019,** disponiendo se emita una nueva; asimismo, se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 138 a 139, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidores públicos demandados

Ivan Villa Bernal, Director; Felipe Jesús Marca, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos; y, Lizeth Coraly Montaño, Profesional Jurídico I de dicha Unidad, todos de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, en audiencia, a través de su abogado, solicitaron se deniegue la tutela solicitada, manifestando al efecto que: **1)** Se inició proceso "administrativo" contra el ahora accionante debido a que se encontró un documento falso en su Registro Docente Administrativo (RDA) y debido a la acción de amparo constitucional se frenó la acción penal; **2)** Durante veinte años que el ahora peticionante de tutela está registrado en el Magisterio, consignando un documento falsificado; y, **3)** Se alegó aspectos que no se constituyen en vulneraciones insubsanables y además existiría la comisión de delitos.

Jacqueline María Morató Rojas, ex Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos; y, Soraya Alicia Aguilar Peredo, ex Profesional Jurídico I de dicha Unidad, ambas de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, no presentaron informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 83 a 84.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por Resolución 117/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 140 a 145, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la **Resolución 54/2019** y cualquier otra determinación que emerja de la misma, debiendo emitirse una nueva en el plazo de diez días, cumpliendo los lineamientos jurisprudenciales respecto al debido proceso, respondiendo de manera motivada, fundamentada y congruente a la impugnación; manifestando al efecto que, en el contenido de dicha **Resolución** "…a partir del Segundo Considerando hasta el quinto Considerando, admite el tribunal de alzada bajo la facultad de revisión que le otorga el art. 21 del DS 23968, que debe verificar si en la tramitación del proceso disciplinario el tribunal a quo habría cumplido por una parte con la adecuada valoración de la prueba, con la observancia de los derechos y garantías constitucionales del procesado con el cumplimiento del debido proceso en la tramitación de la causa y verificar además que el proceso se hubiere tramitado sin vicios de nulidad. Sin embargo, en el contenido de la Resolución 54/2019 -la autoridad ahora accionada– no se pronuncia al respecto, pasando al sexto Considerando donde identifica que el procesado habría formulado una impugnación expresa mediante memorial de fecha 24 de julio de 2019, señalando en este Considerando que el impugnante habría indicado que no se le habría permitido presentar prueba de cargo en relación a su formación académica, haciendo abstracción absoluta a la totalidad de los fundamentos de impugnación contenidos en el referido memorial de fecha 24 de julio de 2019, es decir que en cuatro líneas infiere que no es evidente un único elemento que considera al referirse a la impugnación realizado por el ahora accionante. En el séptimo Considerando se remite a la Ley 2341, citando los principios en los que se basa la administración pública, sin entender este Tribunal de Garantías cuál la pertinencia del contenido de este Considerando, cuando el motivo de la referida resolución tenía que ver con la obligatoriedad de

revisión establecida en el art. 31 del DS 23965, así como una impugnación expresa que habría formulado el proceso ahora accionante Panfilo Patzi Choque, contra la Resolución 01/2019 de fecha 15 de julio de 2019, es decir que en todo el contenido de esta Resolución 54/2019, en ninguno de los Considerando, ni en el encabezamiento, se remiten a analizar y contrastar los fundamentos de la apelación del accionante y menos revisar de oficio si hubiere o no causales de nulidad, vulneración al debido proceso, vulneración de derechos y garantías constitucionales del procesado en la tramitación del proceso disciplinario, concluyendo directamente en la parte dispositiva a confirmar de manera directa la Resolución 001/2019 de 15 de julio de 2019 que habría sido remitida en revisión e impugnación, disponiendo en consecuencia se ejecute la sanción impuesta en la referida Resolución" (sic). Consecuentemente, la **Resolución 54/2019** en su conjunto vulnera todos los elementos del debido proceso, pues en su contenido carece de motivación, fundamentación y congruencia, además no se enmarca en sus propias normas administrativas.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 19 de junio de 2022, cursante a fs. 151, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 199; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene fotocopia simple de Memorándum de Designación de 1 de marzo de 2001, mediante el cual el Director Distrital de Educación de Cochabamba designa a Pánfilo Patzi Choque -ahora accionante- como profesor de grado en el Distrito de Tapacari del referido departamento (fs. 97).

II.2. Cursa fotocopia simple de Certificado de Matrimonio emitido el 30 de enero de 2016, por el cual, se certifica la inscripción del matrimonio del ahora peticionante de tutela y Rosario Maraz Salvador, en la indicada fecha (fs. 13).

II.3. Mediante Auto de Inicio de Proceso Disciplinario de 7 de junio de 2019, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Tapacarí del departamento de Cochabamba, instaura proceso disciplinario contra el ahora impetrante de tutela por el "supuesto delito de falsificación de Diploma de Bachiller" (sic) tipificado como falta muy grave (fs. 106). Posteriormente, el indicado Tribunal Disciplinario, a través de fallo de Proceso Disciplinario 001/2019 de 15 de julio de 2019, falla declarando probada la denuncia relativa a los art. 10 inc. m) y 11 inc. l) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo; y, consiguientemente se dispone aplicar la sanción prevista en el art. 13 inc. c) de citado Reglamento -destitución del cargo- (fs. 114).

II.4. Consta Memorial de 24 de julio de 2019, a través del cual el ahora accionante interpone recurso de apelación contra el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019, manifestando al efecto: **i)** En el indicado fallo de forma arbitraria se utilizó su propia declaración para fallar (en la cual se reconoció que por un error inserto en su RDA los datos del diploma de bachiller de su hermano); y, **ii)** No se le permitió acompañar sus documentos originales a efecto de que puedan ser compulsados y valorados que servirían de atenuantes, por lo que, se lo juzgó sin tener en cuenta su derecho a ser oído (fs. 116 a 117).

II.5. Por **Resolución 54/2019 de 30 de diciembre**, Iván Villa Bernal, Director; Jacqueline María Morató Rojas, Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos; y, Soraya Alicia Aguilar Peredo, Profesional Jurídico I de dicha Unidad, todos de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, -ahora demandados- resuelven confirmar el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019, rechazando el recurso de apelación al existir suficientes indicios de convicción, manifestando al efecto:

CONSIDERANDO.- Que de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Supremo 23968, en su Art. 31 la cual señala que la Dirección Departamental de Educación, tiene la obligación de REVISAR, si el proceso Disciplinario fue correctamente tramitado y velar por que se cumplan los procedimientos y

cuidar que los mismos se desarrollen en el marco del debido proceso, resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales del procesado. Asimismo se tiene que los antecedentes del presente proceso, consecuentemente corresponde examinar si estas fueron cumplidas:

CONSIDERANDO.- Que en el presente caso, revisado los antecedentes del proceso disciplinario remitido por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Tapacari y al haber realizado el análisis de fondo, habiéndose valorado las pruebas de cargo como las de descargo presentadas por la parte dentro el tiempo hábil y permisible, de cuya apreciación, aportación y valoración de las pruebas donde el juzgador tomara en cuenta las circunstancias y motivos que corroboren las mencionadas pruebas documentales y/o testificales, se aplicara la ley de acuerdo al prudente criterio y la sana crítica debiendo las partes probar sus pretensiones dentro del desarrollo del proceso disciplinario.

CONSIDERANDO.- Que de la revisión exhaustiva de todo el legajo procesal se tiene a bien señalar, que no se ha vulnerado el derecho a la defensa de la parte procesada, se notifico con todos los actuados que emitió el tribunal de origen y como evidentemente se pueden verificar en el proceso estaban al tanto de las acciones a tomar para su defensa, que máxime en el periodo probatorio el procesado Prof. Panfilo Patzi Choque debió presentar toda la documentación existente con la finalidad de desvirtuar los extremos de la denuncia.

CONSIDERANDO.- Que es en aplicación a la norma procesal, es función de los tribunales y jueces sea en el ámbito administrativo y judicial el de cuidar que los procesos se lleven sin vicios de nulidad y es responsabilidad de las autoridades velar porque se cumplan los procedimientos y de cuidar que los mismos se desarrollen en el marco del debido proceso, resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los procesados, aplicando los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba para garantizar la igualdad procesal, el derecho a la defensa y al debido proceso, por lo que bajo estos principios se ha efectuado la revisión integra del Proceso Disciplinario y se evidencia de que no se ha encontrado causales de nulidad.

CONSIDERANDO.- Que de la apelación planteada por el procesado mediante memorial de fecha 24 de julio de 2019, el mismo señala que no se le permitió presentar prueba de cargo en relación a su formación académica, sin embargo, de aquello a (fojas 0024), de la revisió del expediente se tiene que el procesado fue puesto en conocimiento de la apertura del termino probatorio de acuerdo a lo establecido por el Art. 24 de la R.S. 212414 del 21 de abril de 1993.

CONSIDERANDO.- Que la Ley 2341 del 23 de abril de 2002 en su Art. 4 establece los principios mediante los cuales se basa la Administración Pública, como ser el Buena Fe mismo que rige tanto para las actuaciones de las autoridades como de los particulares es de origen constitucional y su consagración corresponde a un desarrollo preciso de garantías de los derechos tendientes a consolidar la confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección y la presunción de legalidad como reglas básicas de convivencia dentro de la comunidad política, en el entendido que la desconfianza y la deslealtad no pueden constituirse en las reglas generales y ordinarias del comportamiento público frente a los ciudadanos y Principios de Derecho Administrativo demás asociados en cualquier actuación administrativa o de los particulares para con las autoridades (…). Por otro lado el informalismo está determinado también por el artículo 4°, inciso l), de la Ley N° 2341, con el tenor siguiente: 'Principio de informalismo: La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán se excusados y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo'" (sic [fs. 122 a 125]).

II.6. Cursa Declaración Voluntaria 163/2021 de 29 de junio, por la cual, Rosario Maraz Salvador, declara ante Álvaro Hugo García Céspedes, Notario de Fe Pública Décimo Sexto del departamento de Cochabamba que:

"Es cierto y evidente que yo: ROSARIO ALMARAZ SALVADOR padezco de la enfermedad de cáncer de pulmón y diabetes en etapa muy avanzada y que actualmente vengo realizando tratamientos a mis enfermedades gracias al seguro que mi esposo de nombre PANFILO PATZI CHOQUE goza en calidad de maestro" (sic [fs. 16]).

II.7. Se tiene Memorándum DDETAP-MEMO 001/2021 de 28 de mayo, por el cual, el Director Distrital de Educación de Tapacari del departamento de Cochabamba, comunica al ahora peticionante de tutela la destitución del cargo, al comprobarse la existencia de suficientes elementos de convicción respecto a la comisión de una falta muy grave contenida en el art. 11 inc. l) de la Resolución Suprema 212414 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes congruencia, fundamentación, motivación, a la defensa e impugnación; al trabajo en su elemento estabilidad laboral reforzada con riesgo de la lesión de los derechos a la vida, a la seguridad social de su familia, y a la dignidad; toda vez que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, habiéndose emitido el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019 de 15 de julio, el cual dispuso su destitución del cargo de Maestro, interpuso recurso de apelación, que al ser de conocimiento de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, mereció la **Resolución 54/2019 de 30 de diciembre**, el cual confirmó el fallo de Proceso Disciplinario antes referido; no obstante: **a)** En su emisión: **a.1)** Se incurrió en incongruencia omisiva debido a que no existe pronunciamiento respecto a que en primera instancia se utilizó su propia declaración (en la que fue inducido a reconocer grados de autoría sin presencia de su defensa) de manera arbitraria para fallar en su contra, lo que influyó en la fundamentación y motivación de la Resolución antes mencionada; además, del derecho a la defensa; **a.2)** Solo se describió los elementos de prueba colectados en el proceso, pero de ninguna manera se asignó un valor probatorio a cada elemento de prueba; y, **a.3)** No se describió los hechos relevantes que subsuman su conducta al tipo de falta disciplinaria motivo de la investigación, explicando de qué manera y mediante que pruebas se demostró que su persona cometió falta grave el cual amerite su destitución del cargo; y, **b)** Con su emisión, al no haberse reparado los agravios ocasionados con el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019, se lesionó su derecho a la impugnación pues no tuvo la eficacia reparadora que persigue; asimismo, se le privó de su fuente de trabajo y del seguro médico del cual goza su esposa quien padece cáncer, sin tomar en cuenta la estabilidad laboral reforzada por tener bajo su dependencia a una persona con enfermedad terminal, y no pueden ser despedidos de ninguna institución pública ni privada, pues ello representa una afectación de los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **ii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **iii)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **iv)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación; **v)** De la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad; **vi)** Ámbito de protección constitucional a las personas con enfermedades terminales; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1.El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al Juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración

razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la cual se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.2.El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[6], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le

permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[7], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación; precisó que, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación

razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3.La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

En el art. 128 CPE, establece que:

"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"

A su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala que:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone que:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, ya que no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así que, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la

excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así, lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

La sistematización jurisprudencial concerniente a la subsidiariedad como principio que rige la acción de amparo constitucional se encuentra desarrollada en la SCP 0096/2019-S2 de 5 de abril.

III.4.La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 902/2010-R, de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las citadas SSCC 0902/2010-R, 0981/2010-R de 17 de agosto, y, 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"…los **elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones[8]."

Configuración, contenido o alcance que se fue reproduciendo en la jurisprudencia constitucional[9], que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo; puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH), señaló que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, se refiere a cualquier autoridad pública -administrativa, legislativa o judicial- ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[10]; en ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Ahora bien, en nuestro nuevo orden constitucional **la impugnación constituye un principio constitucional** que disciplina la función de impartir justicia, reconocido en el art. 180.II de la CPE. Sin embargo, la CADH (Pacto de San José), consagro el **derecho a recurrir del fallo ante un Juez**

o Tribunal superior, como elemento de una **garantía judicial mínima**, previsto en el art. 8.2 inc. h); norma que, es complementada con el reconocimiento a un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, prescrito en el art. 25 cuya denominación jurídica es "protección judicial", en los siguientes términos

1. Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare **contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. **Los Estados Partes se comprometen**: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por **el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso**; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de **toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso**. (las negrillas son agregadas).

En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), expreso que **el derecho de recurrir de un fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó, **ante el que pueda tener acceso**[11]; complementando este entendimiento, la misma Corte en el párrafo 158 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de **2 de julio de 2004** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), expreso que:

"…**es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores** que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona." (las negrillas son nuestras).

En sintonía con los razonamientos expresados, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, concluyo que el **derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del Juez o Tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa**[12].

III.5. De la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad

Con relación a la estabilidad laboral de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, la jurisprudencia constitucional, incluso a partir de lo que fue el Tribunal Constitucional, tuteló el referido derecho a partir de la consideración de los derechos a la vida, a la salud y la seguridad social, en el caso de trabajadores que padecen enfermedades graves o terminales, es así que en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre, señaló que:

"III.3 En el presente caso, se evidencia en forma clara, que el recurrido ha quebrantado los derechos mencionados de la recurrente, en consideración a que cuando emitió el memorando de "Retiro Forzoso" no le entregó ni se le hizo conocer personalmente o por cédula a la recurrente tal determinación, menos aún se tramitó un proceso administrativo interno, (…) **implicando además, que ésta se vea cohibida de ejercer sus derechos al acceso a la seguridad social y especialmente a la vida misma, por cuanto ésta en su situación actual de salud, está siendo puesta en grave e inminente peligro, dado que al no acceder temporalmente a esas prestaciones, la recurrente puede incluso perder la vida, situación que el recurrido**

debió prever antes de asumir su determinación, pues si bien la ley le otorga cierta permisibilidad para disponer del cargo que ocupa la recurrente, no es menos cierto que en casos como el planteado, dicha permisibilidad deba estar sometida a un bien jurídico de mayor protección, que en el caso se traduce en un derecho fundamental primario, como es la vida misma, la que no puede ser sometida a amenaza, restricción y menos supresión bajo ningún justificativo aún sea legal, como se argumenta en la especie" (el resaltado nos corresponde).

El señalado entendimiento jurisprudencial, establece de manera clara que ante la existencia de trabajadora o trabajador, con enfermedad de cáncer terminal, la permisibilidad de disponer del cargo por parte del empleador, se encuentra subordinada a un bien jurídico mayor como es la vida en relación a los derechos a la salud y a la seguridad social; por lo que, en tales casos, ante el riesgo grave de la vida a consecuencia del estado de salud de la accionante, se debe velar por el acceso de la trabajadora o trabajador a las prestaciones de salud, implicando ello su consiguiente estabilidad laboral.

En ese mismo sentido, la SCP 0046/2013-L de 6 de marzo, pronunciada en el caso de una trabajadora con cáncer en la piel, sostuvo que:

"Del cuaderno procesal se evidencian las notas de 4 de marzo y de 17 de mayo de 2010 remitidas por la accionante a Fernando Baltz Arzabe, Gerente General a.i. de ITS S.R.L. por las cuales le hizo conocer los resultados de la biopsia para ser atendida en su requerimiento, solicitando horario continuo sin embargo por nota CITE G.G. 154/2010 de 8 de julio, **el referido gerente emitió el preaviso de recisión de contrato, determinación que fue adoptada sin tomar en cuenta la enfermedad que padecía hoy accionante bajo certificación médica emitida por la CNS suscrita por Rony Heredia, Cirujano Oncólogo, así como el Certificado Médico Forense del Ministerio Público**; sin embargo, de estos antecedentes se mantuvo incólume la destitución **con esta actitud se afectó el derecho al trabajo y consiguientemente se vulneraron otros derechos como ser a la vida, a la salud y a la seguridad social, siendo en consecuencia la fuente laboral un medio para poder acceder a los servicios básicos de salud que brinda la Caja Nacional de Salud, para realizar el control y tratamiento de su enfermedad, por cuanto al no contar con un empleo o una fuente laboral se ve en la imposibilidad de poder adquirir algún medicamento para su tratamiento negándole de esta forma el acceso a la seguridad social y la salud,** conforme a los Fundamentos Jurídicos III.3, 4, 5 y 6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional". (las negrillas son nuestras).

Del referido fallo constitucional se tiene que la jurisprudencia constitucional entendió que se vulnera los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, cuando se procede a la cesación de funciones en casos de trabajadores afectados de la enfermedad de cáncer; toda vez que, se entiende que la fuente laboral constituye el medio para el acceso a los servicios de salud que brinda el seguro social, a objeto de realizar el tratamiento y el control de la referida enfermedad; por lo que, la finalización de la relación laboral, conlleva la imposibilidad de acceso a la seguridad social.

III.6.Ámbito de protección constitucional a las personas con enfermedades terminales

En lo concerniente al presente, la SCP 1233/2019-S1 de 16 de diciembre, reiterando el entendimiento contenido en la SCP 0175/2018-S2 de 14 de mayo, sostuvo que:

"En esa línea el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0115/2017-S2, amplía el ámbito de protección a los sectores vulnerables de la población boliviana, incorporando a estos colectivos a las personas que padecen una enfermedad terminal, como el caso que nos ocupa, respecto de lo cual ha establecido: '…**En ese sentido, velando por el interés primario del bien jurídico protegido por el Estado, el derecho a la vida, sobre la cual se sustentan otros derechos como la salud, independientemente de la condición de interinato alegado por la parte demandada**, al igual que la falta de carnet de discapacidad, en sujeción a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la accionante dentro de los más de cinco años de trabajo en Defensa

Pública, **mediante un estudio de mamografía primero fue diagnosticada con cáncer de mama, siendo operada extirpándole la mama izquierda; después, a través de un estudio de ecografía transvaginal, cáncer de cuello uterino, siendo nuevamente sometida a cirugía, extirpándole la matriz y los ovarios; situación de salud por la que debe continuar con los tratamientos de quimioterapia; sin embargo, al darle conclusión a la relación laboral se está vulnerando flagrantemente el derecho a la vida de la accionante, pues como consecuencia, el seguro médico del que venía gozando quedaría suspendido, lo cual no es admisible, cuando se alega la continuidad del servicio o el tratamiento integral del padecimiento de la accionante**, **lo que implica que la atención en salud no puede ser suspendida en ningún caso, es decir, su prestación debe ser ininterrumpida, constante y permanente, puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio o atención médica vulnere o amenace vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere**.

Respecto al derecho a la salud, la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, han establecido que la persona humana o grupos sociales pueden exigir de los órganos del Estado, que establezcan las condiciones adecuadas para que ellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones; en ese sentido, **en lo que respecta al ejercicio del derecho a la salud de las personas con enfermedad terminal como el cáncer, el Estado debe asegurar la importancia del enfoque integrado de la salud, que logre abarcar la prestación de la atención a estos enfermos**, es decir, **contar con la continuidad de la atención ahorrándoles dolores evitables, pues necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran; en suma, materializar la Ley Fundamental a través de una interpretación pro homine -por el cual en los casos en que se encuentren en riesgo los derechos humanos, sin perjuicio de las reglas de interpretación de las fuentes del derecho, se debe aplicar la norma que proteja los derechos fundamentales del ser humano, tal y como lo reconocen los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia, que han considerado que el derecho a la salud de las personas afectadas con cáncer, es un derecho fundamental autónomo, que encuentra fundamento en la protección especial a ellos, debido al padecimiento de la enfermedad, y no como aconteció en el caso de autos…"** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.6.1.Sobre el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud en caso de enfermedades crónicas

En lo concerniente al principio de continuidad, la SCP 0860/2016-S2 de 12 de septiembre, sostuvo que:

El alcance de este principio ya fue desarrollado por el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, que precisó lo siguiente:"…el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la CPE. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento. Que de igual manera se reconocen también los derechos a la salud y a la seguridad social contenidos en los arts.7 incs. a) y k) y 185 de la Constitución.

En protección de estos derechos, la atención de asegurados con enfermedades crónicas, en su primera fase, se encuentra a cargo de la CNS, dentro de los períodos establecidos por el art. 16 del

CSS, 39 y 40 de su Reglamento, correspondiendo al Ministerio de Salud y Previsión Social la continuación del tratamiento conforme lo dispone el art. 11 del DL 14643.

Que de las disposiciones señaladas se infiere que el tratamiento de los enfermos crónicos supone una atención que debe ser prestada en forma inmediata y continua, no debiendo ser interrumpida por trámites y resoluciones administrativas, que en definitiva determinan únicamente la transferencia de responsabilidad sobre el suministro y costo del tratamiento, que pasa de una entidad a otra del Estado como es la Caja Nacional de Salud al Ministerio de Salud y Previsión Social; responsable de la protección de la salud de las personas debiendo en su caso dicho Ministerio brindar la atención médica adecuada a través de otros centros de salud, si lo viere conveniente, y sólo en ese caso la Caja Nacional de Salud podrá suspender el tratamiento; importando toda discontinuidad en el tratamiento un atentado a la vida y a la salud del paciente.

El Ministerio de Salud y Previsión Social al no haber implementado los centros apropiados para prestar atención hospitalaria, médica y farmacéutica a los enfermos crónicos ni asumido el costo de dichos tratamientos en su defecto, conforme lo prevé el art. 11 del D.L. 14643; y al contrario, al pretender eludir tal responsabilidad ha incurrido en una omisión indebida que atenta contra los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la paciente consagrados en la Constitución".

Razonamiento que es asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0229/2015-S3 de 5 de marzo, expresando lo siguiente: "La jurisprudencia constitucional entendió que: 'El derecho a la salud es aquel derecho que por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida' (SC 0026/2003-R de 8 de enero).

En ese sentido, se entiende que el mantenimiento de las condiciones adecuadas para que las personas alcancen un estado óptimo de bienestar físico y mental, depende -entre otros muchos factores- de la eficiencia y calidad de la prestación de los servicios de salud, respecto de los cuales el art. 38.II de la CPE, establece que: 'Los servicios de salud serán prestados de forma ininterrumpida'.

Esta disposición constitucional contempla el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, el cual supone la garantía de las personas que reciben determinada atención médica o iniciaron un tratamiento médico respecto de una determinada enfermedad, no se vean afectados con la privación del mismo, pues en ambos casos se tiene que dicha interrupción implicaría un potencial riesgo de su derecho a la vida.

Entonces, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud conlleva una obligación inexcusable que debe ser cumplida por parte del Estado, **y que a la vez constituye en una garantía de los usuarios de salud de que el servicio no será interrumpido, menos aún si de dicha prestación depende la continuación de un tratamiento médico especializado que compromete su propia subsistencia física,** como es el caso de los pacientes diagnosticados con insuficiencia renal crónica, que por su grado de vulnerabilidad física requieren del tratamiento permanente del servicio de hemodiálisis para mantenerse con vida.

La vigencia de este principio determina a su vez, la obligación del Estado de evitar cualquier situación que ponga en peligro los derechos de los usuarios del servicio de salud, como el de no verse privados de una eficaz y continua atención médica" (las negrillas corresponden al texto original).

III.7. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes congruencia, fundamentación, motivación, a la defensa e impugnación; al trabajo en su elemento estabilidad laboral reforzada con riesgo de la lesión de los derechos a la vida, a la seguridad social de su familia, y a la dignidad; toda vez que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra,

habiéndose emitido el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019 de 15 de julio, el cual dispuso su destitución del cargo de Maestro, interpuso recurso de apelación, que al ser de conocimiento de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, mereció la **Resolución 54/2019 de 30 de diciembre**, el cual confirmó el fallo de Proceso Disciplinario antes referido; no obstante: **1)** En su emisión: **1.i)** Se incurrió en incongruencia omisiva debido a que no existe pronunciamiento respecto a que en primera instancia se utilizó su propia declaración (en la que fue inducido a reconocer grados de autoría sin presencia de su defensa) de manera arbitraria para fallar en su contra, lo que influyó en la fundamentación y motivación de la Resolución antes mencionada; además, del derecho a la defensa; **1.ii)** Solo se describió los elementos de prueba colectados en el proceso, pero de ninguna manera se asignó un valor probatorio a cada elemento de prueba; y, **1.iii)** No se describió los hechos relevantes que subsuman su conducta al tipo de falta disciplinaria motivo de la investigación, explicando de qué manera y mediante que pruebas se demostró que su persona cometió falta grave el cual amerite su destitución del cargo; y, **2)** Con su emisión, al no haberse reparado los agravios ocasionados con el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019, se lesionó su derecho a la impugnación pues no tuvo la eficacia reparadora que persigue; asimismo, se le privó de su fuente de trabajo y del seguro médico del cual goza su esposa quien padece cáncer, sin tomar en cuenta la estabilidad laboral reforzada por tener bajo su dependencia a una persona con enfermedad terminal, y no pueden ser despedidos de ninguna institución pública ni privada, pues ello representa una afectación de los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad.

Identificadas las problemáticas, de manera inicial es preciso referir que, si bien la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; no obstante, para su consideración debe cumplirse con ciertos presupuestos procesales tales como la **legitimación pasiva** que se constituye en la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción[13]; además, en cuanto a este presupuesto la jurisprudencia constitucional[14], sostuvo que:

"…la legitimidad pasiva es amplia y que no existen excepciones cuando se trata de la posible vulneración de derechos fundamentales, ya que para la protección y tutela de los mismos no se reconoce fuero ni privilegio alguno que permita a ninguna autoridad el no poder ser demandado dentro de este tipo de procesos tutelares; sin embargo el hecho de que la legitimidad pasiva sea amplia, no significa que no se tengan que cumplir ciertos requisitos los cuales son:

1) Cuando la presunta vulneración proceda de alguna autoridad pública, la acción de amparo constitucional, debe ser dirigida contra la autoridad que emitió la resolución vulneradora de los derechos reclamados; ello en virtud a que la Constitución Política del Estado y las propias leyes establecen un listado de autoridades que desarrollan sus actividades dentro de un margen de competencias exclusivas y no delegables, por lo que solamente ella y no otros (sean asesores jurídicos o técnicos) pueden ser demandados cuando la presunta vulneración nace del ejercicio de sus competencias y atribuciones fijados por el texto Constitucional o legal. Tal razonamiento es tangible en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0275/2012 y 0938/2012"

Bajo ese comprendido, si bien en el caso concreto, el ahora peticionante de tutela denunció como acto lesivo la **Resolución 54/2019**, la cual hubiese sido suscrita por **Iván Villa Bernal, Director**; así como, por **Jacqueline María Morató Rojas**, Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos; y, **Soraya Alicia Aguilar Peredo**, Profesional Jurídico I de dicha Unidad, todos de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, quienes fueron demandados en la presente acción de amparo constitucional; empero, tal como se señaló precedentemente es la propia normativa que establece las competencias de las autoridades las cuáles no son delegables, por sus asesores jurídicos o técnicos, no pueden ser demandados cuando la presunta vulneración emergió del ejercicio de dicha competencia; así, en el caso concreto, conforme establece el art. 31 del Decreto Supremo (DS) 23968 de 24 de febrero de 1995, proferido el fallo de primera instancia, el mismo será elevado en revisión al Director Departamental, con cuyo pronunciamiento concluye el proceso por la vía administrativa; en tal sentido, siendo que el **Director Departamental de Educación de Cochabamba** en pleno uso de sus competencias profirió la Resolución ahora cuestionada, el mismo es el único quien cuenta

con la legitimación pasiva para ser demandado, y no así la Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos; y, Soraya Alicia Aguilar Peredo, Profesional Jurídico I de dicha Unidad, quienes solamente se constituyen en asesores jurídicos de la autoridad demandada; por lo que, debe **denegarse la tutela respecto a estas últimas al carecer de legitimación pasiva**.

Identificadas las problemáticas, no existiendo óbice para ingresar al análisis de fondo de las mismas, es necesario contextualizar los hechos de los cuales emergen; así se tiene que, habiéndose iniciado proceso disciplinario contra el ahora impetrante de tutela, el 15 de julio de 2019, se emitió el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019 declarando probada la denuncia relativa a los art. 10 inc. m) y 11 inc. l) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, disponiendo aplicar la sanción prevista en el art. 13 inc. c) de igual Reglamento -destitución del cargo- (Conclusión II.3). Consecuentemente, ante dicha determinación, el 24 de referido mes y año, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019, que mereció la **Resolución 54/2019 de 30 de diciembre**, emitida por el Director de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba -ahora demandado- que resolvió confirmar el mencionado fallo de Proceso Disciplinario, rechazando el recurso de apelación al existir suficientes indicios de convicción (Conclusiones II.4 y II.5).

Ahora bien, conocidos los antecedentes del presente caso, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por el ahora peticionante de tutela son evidentes y si en efecto las autoridades ahora demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente; así, se tiene que:

III.7.1.En relación a la primera problemática

La parte impetrante de tutela, denuncio que habiendo interpuesto recurso de apelación contra el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019 el cual dispuso su destitución del cargo de Maestro, el Director ahora demandado emitió la **Resolución 54/2019** confirmando el fallo de Proceso Disciplinario referido; no obstante, en su emisión: **a)** Se incurrió en incongruencia omisiva debido a que no existe pronunciamiento respecto a que en primera instancia se utilizó su propia declaración (que fue inducida a reconocer grados de autoría sin presencia de su defensa) de manera arbitraria para fallar en su contra, lo que influyó en la fundamentación y motivación de la Resolución 54/2019; además, del derecho a la defensa; **b)** Solo se describió los elementos de prueba colectados en el proceso, pero de ninguna manera se asignó un valor probatoria a cada elemento de prueba; y, **c)** No se describió los hechos relevantes que subsuman su conducta al tipo de falta disciplinaria motivo de la investigación explicando de qué manera y mediante que pruebas se demostró que su persona cometió falta grave el cual amerite su destitución del cargo.

En ese marco, considerando que la presente problemática se encuentra compuesta por tres sub problemáticas, a fin de ser precisos en su estudio, corresponde individualizar y analizar cada una de ellas de la siguiente manera:

1) En lo concerniente a la primera sub problemática

En la emisión de la **Resolución 54/2019** se incurrió en incongruencia omisiva debido a que no existe pronunciamiento respecto a que en primera instancia se utilizó su propia declaración (que fue inducida a reconocer grados de autoría sin presencia de su defensa) de manera arbitraria para fallar en su contra, lo que influyó en la fundamentación y motivación de la mencionada **Resolución**, además del derecho a la defensa.

De lo expresado en la presente sub problemática, considerando que el ahora accionante en esencia denuncia la lesión de su **derecho al debido proceso en su elemento congruencia**; resulta imprescindible remitirse al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se hace referencia a las bases de dicha arista; señalándose que, la congruencia posee una doble dimensión, la **interna** y **externa**, esta última que para el presente punto se constituye en el tema principal de debate, siendo precisamente por ello que debe comprenderse que la misma exige la plena **correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto** por las autoridades

judiciales, que conlleva una prohibición para el juzgador, de incurrir en incongruencia *ultra petita*, e*xtra petita* y, menos en **incongruencia *citra petita* al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes**.

Bajo ese parámetro, siendo insoslayable que todo fallo judicial debe tener la plena correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto; en el caso concreto, debe establecerse si es evidente que la **Resolución 54/2019** incurrió en una incongruencia *citra petita,* al omitir pronunciarse respecto a que en primera instancia se utilizó su propia declaración (que fue inducida a reconocer grados de autoría sin presencia de su defensa) de manera arbitraria para fallar en su contra.

En esa línea de razonamiento, inicialmente debemos precisar que, de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional; se advierte que, en el memorial de interposición del recurso de apelación, el recurrente -ahora peticionante de tutela- de manera expresa manifestó que, en primera instancia, de forma arbitraria se utilizó su propia declaración para fallar (en el cual se reconoció que por un error inserto en su RDA los datos del diploma de bachiller de su hermano). Ahora bien, sobre este punto, del contenido de la **Resolución 54/2019,** se tiene que el Director ahora demandado manifestó:

CONSIDERANDO.- Que en el presente caso, revisado los antecedentes del proceso disciplinario remitido por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Tapacari y al haber realizado el análisis de fondo, habiéndose valorado las pruebas de cargo como las de descargo presentadas por la parte dentro el tiempo hábil y permisible, de cuya apreciación, aportación y valoración de las pruebas donde el juzgador tomara en cuenta las circunstancias y motivos que corroboren las mencionadas pruebas documentales y/o testificales, se aplicara la ley de acuerdo al prudente criterio y la sana crítica debiendo las partes probar sus pretensiones dentro del desarrollo del proceso disciplinario.

CONSIDERANDO.- Que de la revisión exhaustiva de todo el legajo procesal se tiene a bien señalar, que no se ha vulnerado el derecho a la defensa de la parte procesada, se notifico con todos los actuados que emitió el tribunal de origen y como evidentemente se pueden verificar en el proceso estaban al tanto de las acciones a tomar para su defensa, que máxime en el periodo probatorio el procesado Prof. Panfilo Patzi Choque debió presentar toda la documentación existente con la finalidad de desvirtuar los extremos de la denuncia.

CONSIDERANDO.- Que es en aplicación a la norma procesal, es función de los tribunales y jueces sea en el ámbito administrativo y judicial el de cuidar que los procesos se lleven sin vicios de nulidad y es responsabilidad de las autoridades velar porque se cumplan los procedimientos y de cuidar que los mismos se desarrollen en el marco del debido proceso, resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los procesados, aplicando los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba para garantizar la igualdad procesal, el derecho a la defensa y al debido proceso, por lo que bajo estos principios se ha efectuado la revisión integra del Proceso Disciplinario y se evidencia de que no se ha encontrado causales de nulidad.

CONSIDERANDO.- Que de la apelación planteada por el procesado mediante memorial de fecha 24 de julio de 2019, el mismo señala que no se le permitió presentar prueba de cargo en relación a su formación académica, sin embargo, de aquello a (fojas 0024), de la revisió del expediente se tiene que el procesado fue puesto en conocimiento de la apertura del termino probatorio de acuerdo a lo establecido por el Art. 24 de la R.S. 212414 del 21 de abril de 1993.

CONSIDERANDO.- Que la Ley 2341 del 23 de abril de 2002 en su Art. 4 establece los principios mediante los cuales se basa la Administración Pública, como ser el Buena Fe mismo que rige tanto para las actuaciones de las autoridades como de los particulares es de origen constitucional y su consagración corresponde a un desarrollo preciso de garantías de los derechos tendientes a consolidar la confianza, la seguridad jurídica, la credibilidad, la certidumbre, la lealtad, la corrección y la presunción de legalidad como reglas básicas de convivencia dentro de la comunidad política, en el entendido que la desconfianza y la deslealtad no pueden constituirse en las reglas generales y ordinarias del comportamiento público frente a los ciudadanos y Principios de Derecho Administrativo demás asociados en cualquier actuación administrativa o de los particulares para con las autoridades

(…). Por otro lado el informalismo está determinado también por el artículo 4°, inciso l), de la Ley N° 2341, con el tenor siguiente: 'Principio de informalismo: La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán se excusados y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo'".

De lo expresado precedentemente, se advierte que, el Director Departamental de Educación -ahora demandado- al momento de emitir la **Resolución 54/2019 omitió pronunciarse respecto al indicado punto de agravio**, pues conforme se advirtió del contenido de la **citada Resolución,** la autoridad administrativa demandada se limitó a referir -entre otros- que, en primera instancia se ingresó al análisis de fondo valorándose las pruebas de cargo y descargo de acuerdo a la sana crítica; además, se manifestó que el Tribunal *a quo* no vulneró el derecho a la defensa al notificarse todos los actuados; y, conforme establece la normativa es función de los operadores de justicia y administrativos el cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad. Consecuentemente, por lo manifestado es posible concluir que la autoridad administrativa demandada no se pronunció respecto al indicado agravio deducido en el recurso de apelación; por lo que, sobre este punto es evidente que se incurrió en una incongruencia *citra petita*, **correspondiendo conceder la tutela por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia.**

Ahora bien, en la presente sub problemática, debe considerarse que la parte impetrante de tutela denuncia que al **incurrirse en una incongruencia omisiva** también se generó un fallo carente de **fundamentación y motivación**; al respecto, es preciso señalar que, estos elementos del debido proceso inescindiblemente se hayan interrelacionados con la congruencia de las resoluciones; por lo que, habiéndose determinado que la **Resolución 54/2019** quiebra la correlación entre los puntos controvertidos y los resueltos en la decisión; es posible inferir que, **también se lesionó el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación**, el primero que se constituye en la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada; y, el segundo se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa (Fundamento Jurídico III.2). Consecuentemente, **corresponde conceder la tutela con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.**

2) Respecto a la segunda y tercera sub problemática

El ahora accionante refiere que en la emisión de la **Resolución 54/2019: ii.a)** Solo se describió los elementos de prueba colectados en el proceso, pero de ninguna manera se asignó un valor probatorio a cada elemento de prueba; y, **ii.b)** No se describió los hechos relevantes que subsuman su conducta al tipo de falta disciplinaria motivo de la investigación explicando de qué manera y mediante que pruebas se demostró que su persona cometió falta grave el cual amerite su destitución del cargo.

En lo concerniente a estas dos sub problemáticas, de manera inicial debe precisarse que, si bien las mismas se encuentran vinculadas al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba, que si bien se encuentra dentro del bagaje de derechos tutelados a través de la acción de amparo constitucional; es necesario considerar que, esta acción tutelar se rige por el **principio de subsidiariedad** que fue descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en cuyo entendimiento se sostuvo que no es posible utilizar la acción de amparo constitucional si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; así, cuando **las autoridades judiciales no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno** es evidente que concurre el principio de subsidiariedad.

Bajo ese parámetro, en el caso concreto debemos precisar que al momento de interponerse el recurso de apelación, el ahora peticionante de tutela únicamente cuestionó que:

"a) En el indicado Fallo de forma arbitraria se utilizó su propia declaración para fallar (en la que se reconoció que por un error inserto en su RDA los datos del diploma de bachiller de su hermano); y, **b)** No se le permitió acompañar sus documentos originales a efecto de que puedan ser compulsados

y valorados que servirían de atenuantes, por lo que, se lo juzgó sin tener en cuenta su derecho a ser oído."

En tal sentido, no se advierte que la parte impetrante de tutela hubiese cuestionado aspectos relativos a la valoración de la prueba efectuada en el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019, ni a la subsunción de la conducta a la falta disciplinaria, no siendo posible exigir dicho pronunciamiento al Director Departamental de Educación -ahora demandado- y si se consideraba que esos puntos le generaban algún agravio, el ahora accionante debió reclamarlos en el recurso de apelación interpuesto; no obstante, en el caso concreto, tal como se señaló de la revisión del recurso de apelación no se advierte que se hubiese acudido ante el Director Departamental de Educación reclamando dichos aspectos; en tal sentido, es evidente que no se hizo uso de los mecanismos previstos por nuestro ordenamiento, para hacer valer sus derechos; consecuentemente, al no haberse agotado los mecanismos idóneos, **corresponde denegar la tutela en relación a estas dos sub problemáticas vinculadas al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba.**

III.7.2.Respecto a la segunda problemática

La parte peticionante de tutela denuncia que habiendo interpuesto recurso de apelación contra el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019 el cual dispuso su destitución del cargo de Maestro, el Director Departamental -ahora demandado- emitió la **Resolución 54/2019** confirmando el fallo de Proceso Disciplinario referido; no obstante, con su emisión, al no haberse reparado los agravios ocasionados con el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019, se lesionó su derecho a la impugnación pues no tuvo la eficacia reparadora que persigue; además, se le privó de su fuente de trabajo y del seguro médico del cual goza su esposa quien padece cáncer, sin tomar en cuenta con la estabilidad laboral reforzada por tener bajo su dependencia a persona con enfermedad terminal, y no pueden ser despedidos de ninguna institución pública ni privada, pues ello representa una afectación de los derechos a la vida, a la salud, y a la dignidad.

Por lo expresado precedentemente, es preciso tener en cuenta que, en la presente problemática, el ahora impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la impugnación, al trabajo, al "seguro médico" vinculados al derecho a la vida, a la salud y a la dignidad; en tal sentido, es necesario ir desglosando cada uno de ellos; así:

1) En cuanto a la lesión del derecho a la impugnación, el ahora accionante considera vulnerado dicho derecho al no haberse reparado los agravios ocasionados con el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019.

En esa línea, sobre este punto debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, en el cual se expresó que, el derecho a la impugnación como elemento del debido proceso no solo se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior ante el que pueda tener acceso, sino también permite la evaluación, revisión y corrección de los defectos existentes en la decisión pronunciada, dando respuesta a todos los agravios denunciados. Consecuentemente, a partir de esas precisiones, si bien en el caso concreto se advierte que el ahora peticionante de tutela en el ejercicio de su derecho a la impugnación interpuso recurso de apelación contra el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019 que fue de conocimiento de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba; no obstante, al momento de resolver el recurso se emitió la **Resolución 54/2019,** en la que -tal como se advirtió en el acápite III.7.1 primera sub problemática- se incurrió en incongruencia omisiva y falta de fundamentación y motivación debido a que la autoridad administrativa omitió pronunciarse respecto a uno de sus agravios relativo a que en primera instancia se utilizó su propia declaración de manera arbitraria para fallar en su contra; en tal sentido, es evidente que, el derecho a la impugnación no fue materializado al no evaluarse, revisarse y de ser evidente corregirse el defecto existente en el fallo de Proceso Disciplinario 001/2019; en tal sentido, al lesionarse el derecho a la impugnación **corresponde conceder la tutela**, disponiendo dejar sin efecto la **Resolución 54/2019** debiendo emitirse una nueva conforme a derecho.

2) En lo concerniente al derecho al trabajo en su elemento estabilidad laboral y seguridad social vinculado con los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad

El ahora impetrante de tutela considera lesionado su derecho al trabajo debido a que con la emisión de la **Resolución 54/2019** no se tomó en cuenta con la estabilidad laboral reforzada por tener bajo su dependencia a una persona con enfermedad terminal, no pudiendo ser despedido de ninguna institución pública ni privada, pues ello representa una afectación de los derechos a la vida, a la salud, y a la dignidad.

En lo concerniente a este punto, es preciso señalar que, en cuanto al sistema educativo de nuestro país, la normativa vigente establece la estabilidad laboral del personal docente del Magisterio (equivocadamente denominada inamovilidad laboral); pues tal como se tiene de la propia Constitución Política del Estado, además de la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Perez" el cual determinan que se garantiza la inamovilidad del personal docente del Magisterio[15] [16], en tal sentido, es **evidente que los docentes (maestros) no pueden ser retirados de sus fuentes de trabajo <u>salvo previo proceso</u>** conforme lo establece el art. 73 del Reglamento de Escalafón Nacional del Servicio de Educación de 18 de julio de 1957, el cual determina que

"Artículo 73°. De acuerdo con el artículo 243° del Código de Educación, los maestros inscritos en el escalafón son inamovibles en la función docente. No podrán ser destituidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones, sino por comisión de actos inmorales, indisciplinaros o delictuosos, previa sentencia después del proceso respectivo, en que se reconocerá defensa al acusado bajo pena de nulidad."

De lo expresado es evidente que los docentes del sistema educativo gozan de estabilidad laboral; empero, tal como se precisó dicho derecho es limitable en caso de emisión de "sentencia" después del proceso respectivo, en el que se reconozca la defensa del acusado. Así, a partir de lo referido, en el caso concreto, de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se advierte que, el ahora impetrante de tutela fue designado como profesor de grado en el Distrito de Tapacari del departamento de Cochabamba, siendo evidente que el mismo goza de estabilidad laboral docente; sin embargo, tal como se precisó en las Conclusiones II.3, II.4 y II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene el inició de proceso administrativo disciplinario contra el ahora accionante, proceso que en primer instancia mereció el fallo del Proceso Disciplinario 001/2019 que dispuso la destitución del cargo, fallo que al ser impugnado mereció la **Resolución 54/2019,** esta última que de acuerdo al acápite III.7.2 es lesiva del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación; razón por la cual, se determinó dejar sin efecto la indicada Resolución, con el fin de que se emita nueva; en tal sentido, al emitirse una Resolución arbitraria que devino en la emisión del Memorándum DDETAP-MEMO 001/2021 de 28 de mayo, con el cuál se ejecutó la determinación de destitución del cargo (Conclusión II.7), ciertamente se **vulneró el derecho al trabajo en su elemento estabilidad laboral**, pues no se permitió que el ahora peticionante de tutela continúe en el ejercicio de sus funciones hasta que se pronuncie un fallo en estricta observancia del debido proceso, situación en la que recién podría procederse a la destitución. Consiguientemente, a partir de lo referido **<u>corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la lesión del derecho al trabajo en su elemento a la estabilidad laboral</u>** así como a la **<u>seguridad social</u>**, pues al no contar con un empleo o una fuente laboral se ve en la imposibilidad de contar con un seguro médico.

Ahora bien, con relación al derecho al trabajo en su elemento estabilidad, es preciso tener en cuenta que si bien el ahora impetrante de tutela considera que cuenta con una protección especial y reforzada debido a que su esposa padece de cáncer; al respecto, es preciso señalar que, es evidente que la jurisprudencia constitucional fue desarrollando una línea progresiva respecto a las personas que padecen de cáncer o se encuentran a cargo de otra que tiene igual enfermedad; sosteniendo que, al producirse un retiro forzoso se afecta el derecho al trabajo, pues al no contar con una fuente de trabajo o empleo existe la imposibilidad de poder adquirir algún medicamento para su tratamiento negándole de esta forma inclusive el acceso a la seguridad social, la salud y a la vida e inclusive dignidad. Sumado a ello, con la entrada en vigencia de la Ley de Cáncer, la estabilidad laboral

reforzada se vio fortalecida pues se estableció que, toda trabajadora o trabajador del sector público o privado con cáncer, no podrán ser despedidos sin justa causa[17]; además, con el DS 4881 de 22 de febrero 2023 (Reglamento de la Ley de Cáncer) se estipuló que:

"El empleador del sector público o privado deberá garantizar la estabilidad laboral a toda trabajadora o trabajador con cáncer a sola presentación de un informe médico firmado por el especialista del área oncológica, que señale el diagnóstico, estadio y tratamiento."[18].

Bajos esos parámetros, en el caso concreto, es necesario tener en cuenta que, si bien de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional se advierte el Certificado de Matrimonio por el cual se constata el enlace matrimonial entre el ahora impetrante de tutela con Rosario Maraz Salvador, está última que conforme Declaración Voluntaria 163/2021 de 29 de junio de 2021, ante el Notario de Fe Pública Décimo Sexto del departamento de Cochabamba declaró que:

"Es cierto y evidente que yo: ROSARIO ALMARAZ SALVADOR padezco de la enfermedad de cáncer de pulmón y diabetes en etapa muy avanzada y que actualmente vengo realizando tratamientos a mis enfermedades gracias al seguro que mi esposo de nombre PANFILO PATZI CHOQUE goza en calidad de maestro" (sic [Conclusión II.6]).

No obstante, la Declaración Voluntaria no se constituye en un medio idóneo para demostrar un diagnóstico, estadio o tratamiento del cáncer, pues el documento idóneo en el cual podrá establecerse el estado de salud de una persona será a través de un certificado médico que inclusive en el caso de personas con cáncer debe emitirse un informe médico firmado por el especialista del área oncológica; consecuentemente, el ahora accionante al no demostrar el estado de salud crónico de su esposa no es posible considerar la estabilidad laboral reforzada; sin embargo, ello debe tenerse en cuenta que dicha estabilidad en ningún momento implica que no se pueda establecer límites a ese derecho pues conforme lo establece la propia normativa, la misma será garantizada ante despidos sin justa causa.

Ahora bien, en cuanto al riesgo de **vulneración de los derechos a la vida, salud y dignidad**, tal como se precisó precedentemente, al no demostrarse el padecimiento crónico del cáncer a través de documentos idóneos, tampoco es posible ingresar al análisis de dicha lesión, **correspondiendo denegar la tutela respecto a los mismos**. Sin embargo, de lo señalado es preciso referir que, la ingente jurisprudencia constitucional (desarrollada en el Fundamento Jurídico III.6) estableció que, **ante un retiro forzoso** es evidente que no solo se lesiona el derecho al trabajo en su elemento estabilidad sino también se restringe el acceso a los servicios básicos de salud que brindan los entes gestores, para realizar el control y tratamiento de su enfermedad (acceso a la seguridad social, la salud y vida). Ahora bien, en caso de que el **retiro sea por justa causa**, la jurisprudencia constitucional desarrollo el principio de continuidad por el cuál no puede interrumpirse la continuación de un tratamiento médico especializado; por lo que, debe efectuarse la transferencia de responsabilidad sobre el suministro y costo del tratamiento, de los Entes Gestores al Ministerio de Salud y Previsión Social, que se constituirá en el responsable de la protección de la salud de las personas debiendo en su caso dicho Ministerio brindar la atención médica adecuada a través de otros centros de salud, si lo viere conveniente, y sólo en ese caso el ente gestor podrá suspender el tratamiento, importando toda discontinuidad en el tratamiento un atentado a la vida y a la salud del paciente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 117/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 140 a 145, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al Director Departamental de Educación de Cochabamba en relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos

congruencia, fundamentación, motivación e impugnación; asimismo, los derechos al trabajo en su arista estabilidad laboral y seguridad social, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo en consecuencia **dejar sin efecto** la **Resolución 54/2019 de 30 de diciembre,** así como sus actos posteriores.

2° DENEGAR la tutela solicitada en lo concerniente a la Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos; y, la Profesional Jurídico I de dicha Unidad, ambas de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba; asimismo, respecto a los derechos al debido proceso en su elemento valoración de la prueba, a la vida, a la salud, y a la dignidad, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expresados en la Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo establece: **"ARTÍCULO 10.- (Tipificación de faltas graves).** Son faltas graves:

(…)

m) El uso indebido de títulos, sellos o membretes de carácter oficial."

[2]El Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo determina: "**ARTÍCULO 11.- (Tipificación de faltas muy graves). Son faltas muy graves:**

(…)

l) La falsificación de datos en informaciones oficiales, documentos y la alteración de certificados (raspado, borrado o enmienda no salvada)."

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las

garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[6] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[7] La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[8] El alcance, contenido o los elementos constitutivos del debido proceso se encuentran señalados en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, entre otras.

[9] Respecto a la configuración, contenido o alcance de la garantía del debido proceso fue reproduciéndose en la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, expresando: "En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**, entre otras (las negrillas son añadidas).

[10] El FJ III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal** en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de

determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[11] En la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expreso respecto al derecho al recurso en los siguientes términos: "161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. **El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó y condenó al inculpado, **ante el que** éste tenga o **pueda tener acceso**".

[12] La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citado a las SCP 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio , expreso textualmente respecto al derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, expresando: "…**admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa**,…".

[13] SC 1679/2011-R de 21 de octubre

[14] SCP 0461/2014 de 25 de febrero

[15] La Constitución Política del Estado en el art. 96.III establece: "Se garantiza la carrera docente y la inamovilidad del personal docente del magisterio, conforme con la ley. Los docentes gozarán de un salario digno".

[16] La Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Perez" determina: "Artículo 2. (Disposiciones generales).

(…)

6. Inamovilidad funcionaría. Se garantiza la carrera docente y la inamovilidad del personal docente, administrativo y de servicio del magisterio nacional."

[17] La Ley de Cáncer establece: "**Artículo 12°.- (Modelo de atención)**

(…)

IV. Se garantiza la estabilidad laboral de toda trabajadora o trabajador del sector público o privado con cáncer y no podrán ser despedidos sin justa causa…"

[18] El Decreto Supremo 4881 de 22 de febrero 2023, estipula: "**ARTÍCULO 7.- (ESTABILIDAD LABORAL).**

I. El empleador del sector público o privado deberá garantizar la estabilidad laboral a toda trabajadora o trabajador con cáncer a sola presentación de un informe médico firmado por el especialista del área oncológica, que señale el diagnóstico, estadio y tratamiento."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1076/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo Constitucional

Expediente: 42101-2021-85-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 121/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 381 a 386, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Armando Córdova Saavedra**, por sí y en representación legal de **Ana María Córdova Saavedra** y **María Eugenia Córdova Saavedra**, contra **Iván Marcelo Tellería Arévalo**; **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi**, ex y actual **Alcalde**, respectivamente; **Calixto Vásquez Tórrez Antonio**; **Ricardo Sejas Escobar**, ex y actual **Sub Alcalde de Tunari de los distritos 1**, **2** y **13**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La parte accionante por memoriales de 29 de junio y 7 de julio de 2021, cursantes de fs. 132 a 148; y, 151 a 152, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de diciembre de 2007, Ana María y María Eugenia Córdova Saavedra, adquirieron de Antonio Arandia Rocha y Nila Aime Lora de Arandia, un bien inmueble situado en la zona El Temporal, Queru Queru Alto, calle Frambuesa s/n, entre Cafetales y La Torrentera (prolongación Avenida Pando), lote 10, manzano "D" (actual 041), Distrito 1, Sub Distrito 24, con una superficie de 396 m^2, urbanización Tunari de la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, cuyo acto jurídico se encuentra respaldado por el Testimonio de Derechos Reales (DD.RR.) de 11 de febrero de 2009 y Matrícula del Folio Real Computarizado 3.01.1.02.0003513. Con posterioridad se solicitó la aprobación de plano de regularización de lote de terreno, emitiéndose el Informe Técnico 030/2010 de 31 de marzo, por parte de Ricardo Sandy Núñez (arquitecto) del Distrito 1, Div. Pacata, comuna Tunari, dirigida a Tatiana Rojas Fernández, Honorable Alcaldesa Municipal, respecto al trámite 924/2009 de Ana María y María Eugenia Córdova Saavedra, manifestando que: "cumple con los requisitos exigidos por el Reglamento General de Urbanizaciones y Subdivisiones de la Propiedad Urbana; por consiguiente, en concordancia con el Informe Legal N°042/2010 y el Informe Topográfico N°018/2010 se da curso a su aprobación, previa cancelación de Tasas Municipales" (sic).

Así se cumplió con la elaboración de las minutas traslativas de adjudicación a favor del interesado en cumplimiento de la normativa y conforme se encuentra establecido en el Testimonio 947/2010 de 14 de julio, protocolizada por la Notaría de Gobierno de Cochabamba y registrado en DD.RR., en el asiento A-3, de la matrícula 3.01.1.02.0003513 advirtiéndose en su contenido la incorporación de la minuta y la Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril, sustentada en la Resolución Ejecutiva 398/2008, Ordenanza Municipal 1061/91, Resolución Municipal 1736/96, Ordenanza Municipal 1857/96 y Ordenanza Municipal 2810/2002; estableciéndose la superficie total de 479.16 m^2, resultante del área superficial de 396 m^2 y la superficie excedente de 83.16 m^2, procediéndose a su adjudicación por mejor derecho, a favor de las adjudicatarias, por la suma de Bs25 185,03.- (veinticinco mil ciento ochenta y cinco 03/100 bolivianos), por concepto de valor de la adjudicación.

Mediante el Testimonio de DD.RR. de la "Capital", otorgado el 6 de junio de 2014, se evidencia que Ana María y María Eugenia, de apellidos, Córdova Saavedra, transfirieron a favor de Armando Córdova Saavedra, una superficie de 239.58 m^2, con los límites descritos en dicha escritura pública y cuyo derecho propietario se encuentra inscrito en DD.RR. de Cochabamba, en el asiento A-4, de la Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0003513.

En base a esos antecedentes, el 2017, considerando la Guía de Trámites Municipales del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba, aprobado por Decreto Edil de 4 de marzo de 2015; solicitaron a la Casa de Coordinación 1 de la comuna Tunari, la sub división de su lote, sustentando su petitorio en la necesidad de individualizar cada porción de terreno.

Dentro del referido trámite administrativo de subdivisión, se procedió a la inspección del inmueble y previa esa actividad, el técnico de Ordenamiento Territorial, emitió el Informe D.O.T. 479/2018 de 17 de abril, que señaló: "…existe una aprobación de regularización de lote, que vulneró los principios administrativos, técnicos y legales, adjudicación un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrade, la misma debería ser encarada por el área legal y técnica de la Sub alcaldía Tunari, haciendo la denuncia a las unidades correspondientes del GAMC, de la aprobación del plano de regularización por RTA. 029/2010, para que estas instancias inicien la investigación correspondiente y/o en su caso solicitar al impetrante que regularice su bien inmueble conforme a plano de urbanización Tunari aprobado por RM. 908/87…" (sic). Con posterioridad, el 14 de marzo de 2019, se emitió el Informe Técnico 058/2019 C-C 1 TEC CITE 061/2019 por parte del abogado de la Sub Alcaldía Tunari y la arquitecta de Urbanismo y Trámites Administrativos, que solo se limitó a transcribir lo recomendado por el técnico de Ordenamiento Territorial, manifestando que: "…se debe solicitar al impetrante que regularice su bien inmueble conforme a plano de la Urbanización Tunari, aprobado por R.M. 908/87, para continuar con el trámite de Subdivisión de Lote" (sic). En el mismo sentido se pronunció la certificación 042/2018 de 20 de septiembre, por la profesional I de la Sub Alcaldía Tunari.

Como corolario, el Sub Alcalde de la Sub Alcaldía Tunari, Calixto Vásquez Tórrez y los profesionales arquitecta Katerina P. Lafuente Covarrubias y Dr. Luis Mercado Clavijo, emitieron la **Resolución Administrativa Municipal 28/2019** de 8 de octubre, resolviendo: "Artículo único.-**Se rechaza la solicitud de sub-división de lote, impetrado por el señor Armando Córdova Saavedra y María Eugenia Córdova Saavedra, conforme al testimonio N°366/2017, en mérito a los informes D.O.T. N°479/2018 de fecha 14/04/2018, certificación N°01/2019 de fecha 12 de agosto de 2019 suscrito por el responsable del área legal y trámites administrativos y certificación N°042/2018 de fecha 20 de septiembre de 2018 y en el marco del artículo 31 inc. d. de la 482 Ley de Municipalidades**" (sic).

Respecto a esta Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre, el ahora accionante, Armando Córdova Saavedra, interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto por la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020, emitido por el Sub Alcalde de la Sub Alcaldía Tunari, el Jefe de la División Urbanismo y Trámites Administrativos y el Asesor Legal de la Sub Alcaldía Tunari-GAM de Cochabamba que confirma la resolución recurrida al amparo del art. 31 inc. d) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, informe D.O.T. 479/2018 de 17 de abril, certificación 01/2019 y certificación 042/2018.

Dada la vulneración de sus derechos y garantías, los impetrantes de tutela interpusieron recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020, mediante memorial de 24 del indicado mes y año, fundamentando lo siguiente: **a)** Inexistencia de fundamentación y motivación de la referida Resolución Administrativa; y, **b)** Obligación de resolver el fondo de la controversia y exposición de agravios no atendidos por la autoridad administrativa municipal de primera instancia que conoció el recurso de revocatoria. Vulnerando el derecho al debido proceso, en su vertiente debida fundamentación, el ex Alcalde del GAM de Cochabamba, Iván Marcelo Tellería Arévalo, emitió la **Resolución Ejecutiva 017/2021** de 11 de enero, por la que: "se CONFIRMA en todas sus partes la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020, que confirmó la Resolución Administrativa Municipal N°28/2019 de 8 de octubre de 2019 y sea en atención al Informe DAU N°0142/2020 de 21 de febrero de 2020 del Departamento de Administración Urbana (fs. 54 al 59) y el Informe D.A.J.A. N° 643/2020 de 31 de agosto de 2020 de la Dirección de Asuntos Jurídicos Administrativos (fs. 61 al 62)" (sic).

Así se tiene la Resolución Ejecutiva 17/2021 de 11 de enero, que se limita efectuar una transcripción del Informe DAU 0142/2020 de 21 de febrero, sustentado las siguientes conclusiones: "**1)** Que, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de la Sub Alcaldía Tunari, emitió la

Resolución Administrativa Municipal N°28/2019 de 8 de octubre, desestimando la solicitud de aprobación del plano de sub división, debido a que su propiedad se encuentra dentro del área protegida Franja de Seguridad de la torrentera Andrade; **2)** Durante el procedimiento administrativo de referencia, el derecho, que cuenta con un registro en DDRR, no fue desconocido por el municipio; circunstancia que no impedía que pueda formular una petición a efectos de obtener una indemnización; **3)** La Sub Alcaldía Tunari, inicialmente aprobó el plano de regularización del lote, señalando que el lote, según escritura, contaba con una superficie de 396.00 metros cuadrados y luego de la verificación topográfica, se evidenció que el lote contaba con una superficie excedente de 83.16 m^2, siendo la superficie según mensura de 479.16 m^2, concluyendo este trámite con la emisión de la Resolución Técnica Administrativa N°029/10 de 5 de abril de 2010, que aprueba el plano de regularización del lote; **4)** Conforme al Plano Regulador de la ciudad de Cochabamba de mayo de 1961 y los documentos de derecho propietario revisados, la propiedad de Ana María y María Eugenia Córdova Saavedra, se encuentra ubicada en la zona de Queru Queru Alto, dentro de la urbanización Tunari, aprobado por R.M. 908/87 de 18 de octubre, realiza cesiones para áreas verdes y vías, donde el predio figura como Lote 10, con una superficie de 396 m^2, colindando al oeste con la franja de seguridad de la torrentera Andrade; y, **5)** La Resolución Administrativa Municipal de rechazo a la solicitud de subdivisión N°28/2019 respecto al lote de Ana María y María Eugenia Córdova Saavedra, se sustenta en el Informe Topográfico Inf. Top. V. 398/2016 de 28 de noviembre emitido por la Sub Alcaldía de Tunari y el Informe DOT. N°479/2018 de 17 abril del Departamento de Ordenamiento Territorial, que aducen la vulneración de los procedimientos administrativos, técnicos y legales, toda vez que se adjudicó un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrade" (sic).

De esa forma, la Resolución Ejecutiva 017/2021, en ningún momento se pronuncia sobre los 2 agravios denunciados en el recurso jerárquico; por lo que, carece de la debida fundamentación, por cuanto correspondía que la máxima autoridad ejecutiva, resuelva la problemática planteada y no solo relatar los antecedentes y transcribir informes y disposiciones legales que generan la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de los peticionantes de tutela.

Los servidores públicos del GAM de Cochabamba, cometieron una serie de actos ilegales, que devinieron en el rechazo de la solicitud de subdivisión del lote de terreno, aspecto que genera perjuicios a los solicitantes de tutela, como titulares del derecho propietario; de ahí que, se ocasionó: **i)** la violación del derecho de propiedad en sus tres elementos: uso, goce y disfrute; que restringen el derecho propietario como facultad legal de los tres copropietarios (accionantes), debido a que no puede ser ejercido en la cuota parte que le corresponde a cada uno y no permiten que pueda transformarse la cosa; a más de que no puede disolverse dos relaciones contractuales perfeccionadas con su inscripción en DD.RR. Habiéndose cumplido con los requisitos para la aprobación de la subdivisión, debió haberse dado curso a dicha solicitud, tomando en cuenta que el contrato perfeccionado el 13 de mayo de 2010, entre la Municipalidad de Cochabamba; y, Ana María y María Eugenia Córdova Saavedra, mediante el que se adjudicó terrenos sobrantes de propiedad municipal por mejor derecho, no puede ser disuelta por las citadas Resoluciones Administrativas, ni tampoco el contrato entre las mencionadas impetrantes de tutela y Armando Córdova Saavedra.

ii) Vigencia plena de la Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril y cuya inaplicabilidad por parte del GAM de Cochabamba, vulneró la garantía de prohibición de nulidad de los propios actos por parte de la administración pública, así como los de autotutela, legalidad y presunción de legitimidad, por cuanto, el Informe Técnico 030/2010 de 31 de marzo, que recomienda la aprobación de regularización de lote, señala que: "El trámite cuenta con una superficie excedente de 83.16 m^2, EL MISMO QUE RESPETA EL PERFIL DE VIA DEL PLANO SECTORIAL DEL DISTRITO, para lo cual debe emitirse la respectiva Resolución Técnica Administrativa y posteriormente elaborar LAS MINUTAS TRASLATIVAS DE ADJUDICACION A FAVOR DEL INTERESADO…" (sic); esta Resolución Técnico Administrativa 029/2010, sustentada en el referido Informe Técnico, se encuentra protegida por la jurisprudencia constitucional SCP 0828/2012, y la SC 1074/2010-R de 23 de agosto.

Los arts. 27 y 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, hacen referencia a los actos administrativos, su validez y eficacia; de ahí que la Resolución Ejecutiva

017/2021 de 11 de enero, no puede expulsar del tráfico jurídico administrativo a la Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril, desconociendo su carácter obligatorio, exigible, ejecutable y legítimo; que establecen que un mismo órgano no podrá anular su propio acto administrativo (conocido en la doctrina como acto propio) y en ese entendimiento una vez emitida la Resolución, ésta ingresa al tráfico jurídico y ya no está bajo competencia de la autoridad que la dictó; sino, de la comunidad, así lo reconoció la SC 1173/2003-R de 19 de agosto.

En consecuencia, dentro del concepto de seguridad jurídica, no se puede tramitar una nulidad de venta, tampoco se puede demandar de mutuo propio la corrección de datos técnicos en DD.RR., ya que todo derecho se encuentra precluido y tampoco se puede destruir muros y cimientos edificados, debido a que no son clandestinos, encontrándose toda la propiedad de 479.16 m^2 cuadrados, plenamente consolidado en rasante municipal, según planos sectoriales que cursan en los archivos de la comuna Tunari; por ello, debe aprobarse la subdivisión del lote, conforme al art. 61 de la Ley 2341, Decreto Edil 21/2015 de 20 de marzo y la Guía de Trámites Municipales del GAM de Cochabamba; respecto a las características y efectos jurídicos de los actos administrativos, se tiene la SC 107/2003 de 10 de noviembre; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2012; 1080/2014; 126/2014-S1 y 475/2018-S4 de 3 de septiembre.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela, denuncia la vulneración del derecho a la propiedad y el debido proceso, en sus elementos motivación y fundamentación, seguridad jurídica; y la garantía de prohibición de nulidad de los propios actos por parte de la administración pública; citando al efecto los arts. 56.I; 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, los arts. 17.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 23 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y 21.I del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero; de la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020 y de la Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre; que rechazan la subdivisión de su lote y recomiendan la regularización del bien inmueble, conforme al plano de urbanización Tunari aprobado por R.M. 908/87; **b)** Que el Sub Alcalde de la Sub Alcaldía Tunari Distritos 1, 2 y 13, correspondiente a la jurisdicción del GAM de Cochabamba, proceda a la aprobación del plano de subdivisión del lote de terreno 10, ubicado en la zona El Temporal de Queru Queru, distrito 01, sub distrito 24, manzana 041, calle Frambuesa, entre prolongación Pando, registrado en DD.RR. con Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0003513; sea en plazo prudencial a ser establecido por la Sala Constitucional; y, **c)** Se determine la validez jurídica de la Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril, conforme a los arts. 4, 27 y 32 de la Ley 2341.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública (virtual), se realizó el 20 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 378 a 380, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de amparo constitucional y ampliándolo, manifestaron que resultan evidentes los agravios que se mencionan en el memorial de acción de amparo constitucional, vulnerándose el debido proceso, al desconocer los efectos de la Resolución Técnico Administrativa 029/2010, contraviniendo los arts. 27 y 32 de la Ley 2023, concretamente la Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero, la Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre y de 14 de enero de 2020.

I.2.2. Informe de los demandados

Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde y Antonio Ricardo Sejas Escobar, Sub Alcalde de Tunari, del GAM de Cochabamba, mediante informe escrito de 20 de julio de 2021, cursante de fs. 172 a 175 vta., manifestaron que: **1)** Debe declararse la improcedencia de la acción

de amparo constitucional, en razón a que no se menciona qué determinación es la que se impugna, cual lesiona sus derechos y garantías; **2)** Tampoco hace mención del acto que vulneró sus derechos y no efectúa una descripción o detalle de las acciones u omisiones en las que incurrió el GAM de Cochabamba; **3)** No determina el nexo o relación entre los derechos o garantías supuestamente vulnerados y la determinación, acción u omisión que vulneró sus derechos; **4)** La causa *petendi* (fundamentos de hecho y de derecho), no se encuentra en coherencia con su *petitum* (objeto de la pretensión), lo que ocasiona que no exista un adecuado nexo de causalidad entre estos elementos, como para que el juez pueda resolver el fondo del asunto; **5)** Se omite señalar de qué manera la Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero; la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020 y la Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre, son contrarias a los intereses de los accionantes; **6)** Tampoco se menciona, cuáles son las acciones u omisiones atentatorias de sus derechos que son las que se reflejan en las referidas resoluciones; **7)** Debe considerarse que se rechazó la solicitud de sub división debido a que la propiedad se encuentra dentro del área protegida municipal "**franja de seguridad de la torrentera Andrade**", protegida conforme al art. 31.d) de la Ley 482; **8)** No se desconoce el derecho propietario de los impetrantes de tutela; sin embargo, según informe topográfico Inf. Top. V. 398/2016 de 28 de noviembre, el predio se modificó en cuanto a sus dimensiones y superficie, habiéndose dado un avance hacia la torrentera Andrade; y, el informe legal DOT 479/2018 de 17 de abril del Departamento de Ordenamiento Territorial, manifiesta que se vulneró los procedimientos administrativos, técnicos y legales, adjudicándose un terreno en la franja de seguridad de la torrentera Andrade; **9)** Corresponde que la parte peticionante de tutela, regularicen su derecho propietario, conforme a plano de urbanización aprobado por R.M 908/87; **10)** Las Resoluciones Administrativas dictadas por el GAM de Cochabamba, se sustentan en el art. 31.d) de la Ley 482, que es de cumplimiento obligatorio; **11)** Las franjas de seguridad están destinadas al amortiguamiento y protección de la integridad de la infraestructura habitacional, productiva, servicios y equipamiento público y privado colindante a las torrenteras; constituyéndose éste en el principal motivo de rechazo de la subdivisión del lote en cuestión; y, **12)** Piden se deniegue la tutela impetrada por los solicitantes de tutela.

En audiencia, ratificaron su Informe y ampliándolo, manifestaron que: **i)** La acción de amparo constitucional está afectada por causales de improcedencia, en ese sentido se tiene las SSCC 1640/2010 y 1774/2010 de 1 de octubre, incumpliéndose con los requisitos para que el Tribunal de garantías constitucionales, pueda ingresar a la resolución de fondo de la acción planteada; y, **ii)** Tampoco se indica qué elementos del debido proceso se hubiera vulnerado; por lo que, corresponde su improcedencia.

A su turno, Iván Marcelo Tellería Arévalo, ex Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; mediante informe escrito presentado el 20 de julio de 2021, cursante de fs. 176 a 182, manifestó que: **a)** Toda la jurisprudencia invocada por los accionantes, indican la firmeza del acto administrativo y la imposibilidad de modificarlo en sede administrativa; sin embargo, resuelven una problemática diferente a la expuesta en la acción de amparo constitucional, que tiene que ver con el uso y destino de bienes de dominio público; **b)** Excepcionalmente, los actos administrativos pueden ser revocados en sede administrativa por otro acto administrativo, cuando se afecte o comprometa bienes de dominio público, hipótesis acogida en el razonamiento jurisprudencial de la SCP 79/2014-S3 de 27 de octubre (Fundamento Jurídico III.1); **c)** La decisión de hacer prevalecer el interés colectivo sobre el particular, no es una decisión arbitraria; sino, fue emitida en base a criterios técnico científicos, respetando la OM 1061/01 y la Ley 482 en su art.31.d), normativa que determina a las franjas de seguridad; **d)** La decisión ahora impugnada determina la remisión de antecedentes a la Unidad de Transparencia a efectos de iniciarse las acciones legales correspondientes contra los funcionarios que emitieron la Resolución Técnico Administrativa 029/2010; **e)** La Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero, se enmarca en la excepción a la regla de prohibición de revocatoria del acto administrativo en sede interna, en razón de que se compromete el uso de bienes de dominio público como es la franja de seguridad de la torrentera; por lo que, no existe ilegalidad alguna ni limitación arbitraria al ejercicio del derecho a la propiedad privada; **f)** Respecto a la falta de fundamentación de la Resolución Ejecutiva; si bien se remite a los argumentos de las resoluciones inferiores y argumentos técnicos de profesionales municipales, los mismos resultan claros y ciertos

en la imposibilidad de validar un acto administrativo que compromete el uso de bienes de dominio público como es el uso de la franja de seguridad de la torrentera; **g)** Como consecuencia de lo anterior, existe una total falta de relevancia constitucional, puesto que de emitirse una nueva determinación el resultado sería el mismo; toda vez que, no es posible validar un acto administrativo que contraviene el ordenamiento jurídico; y, **h)** Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia, ratificó su Informe y ampliándolo, manifestó que: **1)** Debe considerarse el art. 32.II de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), respecto a que los derechos de unos no pueden sobreponerse a los derechos de los otros; y, **2)** No se vulneró el derecho de propiedad de los accionantes, por cuanto tienen la vía para el pago de la indemnización.

Finalmente, Calixto Vásquez Torrez, en su condición de ex Sub Alcalde de Tunari, Distritos 1, 2 y 13 del GAM de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 214 y vta. manifestó que: **i)** No se vulneró los derechos y garantías constitucionales ni el derecho de propiedad de los impetrantes de tutela; toda vez que el lote de terreno se encuentra dentro del área protegida municipal-franja de seguridad de la torrentera Andrade, cumpliéndose con las especificaciones técnico legales de la institución municipal, conforme consta en la hoja de ruta adjunta; **ii)** Tampoco se perjudicó su libre posesión ni su derecho propietario, en razón de que el lote de terreno no cumple con los lineamientos permisibles para su aprobación y sub división del plano de lote; y, **iii)** Por ello, pide se deniegue la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 121/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 381 a 386, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En consideración de los argumentos expuestos por los accionantes, se advierte el incumplimiento de la carga argumentativa con referencia a la identificación de los derechos y garantías constitucionales que se alega como vulnerados; por lo que, la Sala Constitucional no puede constituirse en una instancia revisora de las determinaciones administrativas emitidas por las autoridades del GAM de Cochabamba; **b)** Respecto a que se hubiera vulnerado su derecho a la propiedad; la parte impetrante de tutela acompaña documentación relativa a su registro de derecho propietario en DD.RR., aspecto que no fue cuestionado en las Resoluciones Administrativas a las que se remite; **c)** La problemática tiene que ver con aspectos técnicos relacionados a la aprobación de la sub división de su bien inmueble, en el que debe cumplir con requisitos técnicos y legales, a los que se encuentran reatados -en su cumplimiento- los servidores públicos del GAM de Cochabamba; **d)** En ese comprendido, no se verificó que se hubiera vulnerado el derecho a la propiedad, máxime si se toma en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede definir el derecho propietario de las partes; **e)** Con relación a la presunta vulneración del debido proceso, emergente del hecho que mediante Resolución Técnica Administrativa 029/10 de 5 de abril de 2010, inicialmente se otorgó mediante adjudicación un terreno de 83.16 m^2 a favor de Ana María y María Eugenia, de apellidos, Córdova Saavedra, por parte de autoridades municipales de anteriores gestiones y que ahora, en función a los informes técnicos de los funcionarios municipales y autoridades municipales ahora demandadas, constituirán bienes públicos; los peticionantes de tutela no identifican qué elemento del debido proceso se vulneró, a tiempo de emitir las resoluciones administrativas cuya nulidad se pretende, tomando en cuenta que la Resolución Administrativa Municipal 28/ 2019 de 8 de octubre, fue motivo de recurso de revocatoria, dando lugar a la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020 y formulado el Recurso Jerárquico se emitió la Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero; **f)** Respecto a esta última, no se establece de qué manera se habría vulnerado su derecho al debido proceso, en cuál de sus elementos y de qué manera, o si contendría argumentos incongruentes, arbitrarios o ilógicos; a fines ingresar a la revisión de fondo de la problemática planteada; **g)** La Sala Constitucional, no puede disponer que las actuales autoridades municipales, aprueben el plano de sub división del lote de propiedad de los solicitantes de tutela, en razón a que no es de su competencia y tampoco es de su competencia, verificar si se cumplió o no la normativa administrativa contenida en la "Ley 2023"; **h)** En ese sentido, los accionantes no cumplieron con la previsión del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aun en la sustanciación de la presente audiencia, conforme al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 913/2016-S2 de 26 de

septiembre; es decir, determinar el nexo de causalidad entre la causa y el petitorio, identificando las acciones u omisiones que se atribuye a las autoridades demandadas, que vulneran derechos y garantías constitucionales y que tenga congruencia en relación a la pretensión de tutela que es la nulidad de todas las Resoluciones indicadas; e, **i)** La acción de amparo constitucional, carece de carga argumentativa y de la identificación del nexo de causalidad.

En audiencia, los impetrantes de tutela, solicitaron aclaración y complementación del fallo emitido, en cuanto a los siguientes aspectos: **a)** Pese a la carga argumentativa, por qué se omitió la consideración de la violación de los derechos y garantías generadas por la Resolución Administrativa Municipal 28/2019; la Resolución Administrativa que dio lugar al planteamiento del recurso jerárquico y la Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero, contra las que se acusó la vulneración del debido proceso, debido a que carecen de fundamentación y motivación; **b)** Por qué no se consideró la violación del derecho de propiedad, consolidado en la escritura pública 947/2010, en la cual se encuentra inserta la Resolución Técnico Administrativa 029/2010, que reconoce la transferencia de 83.16 m^2 a su favor, vulnerando el art. 56 de la CPE; y, **c)** Se aclare, respecto al hecho de haberse argumentado en la formulación de los recursos de revocatoria, a la Resolución Ejecutiva 017/2021 y Recurso Jerárquico respectivamente, la validez de la Resolución Técnico Administrativa 029/2010; sin embargo, en ninguna de las tres resoluciones, se la mencionó, tomando en cuenta que dicha Resolución, se encuentra protegida por la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la garantía de prohibición de nulidad de actos administrativos por parte de la Administración Pública, razonamiento adoptado en la SC 0828/2012.

La Sala Constitucional respecto a las aclaraciones solicitadas; manifestó que, los peticionantes de tutela, vía aclaración, enmienda y complementación, pretenden que se revise el fallo emitido, atribución que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional y tomando en cuenta que el fallo, contiene claramente todos los argumentos en los que se sustenta, declaran NO HA LUGAR a la solicitud impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 8 de julio de 2022, cursante a fs. 404, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo, de acuerdo a decreto de 23 de septiembre del citado año, cursante a fs. 437.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante testimonio extendido por el Registro de DD.RR. de Cochabamba, el 11 de febrero de 2009, se evidencia la compraventa de un lote de terreno, a favor de Ana María y María Eugenia ambas de apellido Córdova Saavedra -ahora accionantes-, , con una superficie de 396 m^2 de superficie, ubicado en la zona El Temporal Queru Queru Alto, calle Frambuesa s/n entre Cafetales y La Torrentera (prolongación avenida Pando), lote "10", manzano "D" (actual 041), distrito 1, sub distrito 24, urbanización Tunari, provincia Cercado del departamento de Cochabamba; inscrito en el Registro de DD.RR. de Cochabamba, con Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0003513, asiento A-2 (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Cursa Testimonio 947/2010 de 14 de julio, correspondiente a la escritura pública de "adjudicación de terrenos sobrantes de propiedad municipal por mejor derecho", suscrito entre la "H. Alcaldía Municipal de Cochabamba" representada por la Sub Alcaldesa de la comuna Tunari y las adjudicatarias Ana María y María Eugenia Córdova Saavedra -ahora impetrantes de tutela-; desprendiéndose de su contenido que, **mediante Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril, emitida por la Comuna de Tunari, Casa de Coordinación 1, a solicitud de las adjudicatarias, se aprobó la "regularización de lote"**, con una superficie de 396 m^2 de superficie, distrito 1, sub distrito 24, zona Queru Queru Alto, manzana 041, lote 10; determinando al mismo tiempo que, existe una superficie excedente de 83.16 m^2, a favor de las

adjudicatarias, por la suma de Bs25 185,03.-, registrándose este acto jurídico en el asiento A-3 del folio real con Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0003513 (fs. 7 a 15 vta.).

II.3. Conforme a Testimonio de DD.RR. de Cochabamba, extendida el 6 de junio de 2014, se evidencia la transferencia a título de compraventa del 50% del lote de terreno con una superficie total de 479.16 m^2 (descrito en la Conclusión II.2); efectuada por las ahora peticionantes de tutela a favor de Armando Córdova Saavedra (hermano), constituyéndose éste último en propietario de 239.58 m^2 del referido lote de terreno y registrado en DD.RR. de Cochabamba en el asiento A-4 del folio real con Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0003513 (fs. 16 y vta.).

II.4. El 6 de septiembre de 2017, Armando Córdova Saavedra por sí y en representación de Ana María Córdova Saavedra y María Eugenia, Córdova Saavedra -ahora solicitantes de tutela-, mediante memorial dirigido a la "Casa Coordinación Distrito No.1 Comuna Tunari" (sic), solicitó la subdivisión y consiguiente individualización del lote 10, ubicado en calle prolongación Av. Pando esq. Calle Frambuesa, distrito 01, sub distrito 24, manzana 041, registrado en DD.RR. con Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0003513 (fs. 17).

II.5. En mérito a la solicitud efectuada, se tiene el Informe Inf.:/D.O.T.479/2018 de 17 de abril, elaborado por el Bernardino Claros, Técnico del Departamento de Ordenamiento Territorial, dirigido al Sub Alcalde de Tunari del GAM de Cochabamba, que en su parte saliente señala:

"…existe una aprobación de regularización de lote, que vulneró los principios administrativos, técnicos y legales, adjudicación un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrade, la misma debería ser encarada por el área legal y técnica de la Sub alcaldía Tunari, haciendo la denuncia a las unidades correspondientes del GAMC, de la aprobación del plano de regularización por RTA. 029/2010, para que estas instancias inicien la investigación correspondiente y/o en su caso solicitar al impetrante que regularice su bien inmueble conforme a plano de urbanización Tunari aprobado por RM. 908/87…" (sic [fs.18 a 19]).

II.6. También cursa el Informe Técnico 058/2019 de 14 de marzo, emitido mediante nota C-C 1 TEC CITE 061/2019, por el abogado y la arquitecta de Urbanismo y Trámites Administrativos de la Sub Alcaldía Tunari; Certificación 01/2019 de 12 de agosto, extendido por el Responsable de Área Legal y Trámites Administrativos de la Sub Alcaldía Tunari, Casa de Coordinación Pacta; y, Certificación 042/2018 de 20 de septiembre; actuados que en su integridad se sustentan en el Inf.:/D.O.T.479/2018 de 17 de abril, reiterando que existe una aprobación de regularización de lote, que vulneró los procedimientos técnicos, administrativos y legales, adjudicando un terreno en la franja de seguridad de la torrentera Andrade y que, habiéndose efectuado la búsqueda del trámite aprobado por Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril, no se encontró en archivos ningún antecedente al respecto, solo una fotocopia legalizada del plano de regularización de lote y fotocopias simples del plano de urbanización y Resolución Técnico Administrativa 029/2010, presentados por el interesado a momento de ingresar el trámite de sub división de lote (fs. 20 a 25).

II.7. En base al referido Informe Inf.:/D.O.T.479/2018 de 17 de abril; y, el Informe Topográfico V.398/2016 de 28 de noviembre, Informe Técnico Arq. 029/18 C-C 1 TEC cite 011/18 de 29 de marzo, testimonio 366/2017 (el cual establece que se ha dado un avance hacia la torrentera Andrade), Certificación 01/2019 de 12 de agosto y Certificación 042/2018 de 20 de septiembre; el Sub Alcalde de la Sub Alcaldía Tunari y los profesionales responsables de área, emitieron la **Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre, rechazando la solicitud de aprobación de subdivisión de lote**, presentado por los ahora accionantes, tomando como base legal los informes 479/2018, certificación 01/2019 y certificación 042/2018 y en el marco del art. 31 inc. d) de la Ley 482, señalando:

CONSIDERANDO:

Que, El Informe Topográfico V. 398/2016 de fecha 28 de noviembre del 2017, de la Sub- alcaldía Tunari con relación al trámite de sub-división de lote, presentado por el Sr. ARMANDO CORDOVA SAAVEDRA, en representación de las Sras. ANA MARIA CORDOVA SAAVEDRA Y MARIA EUGENIA CORDOVA SAAVEDRA, conforme al testimonio No 366/2017, establece que por lo expuesto se ha

dado un avance, hacia la torrentera Andrada, lo cual no es permitido según informe de planificación N° 537/06 (del que se adjunta fotocopias), de fecha 15/06/06, que declara improcedente el avance hacia la torrentera La Pajcha y en este caso el avance es también hacia otra torrentera razón su análisis y pronunciamiento por lo que se envía el trámite de los interesados en consulta al Dpto. de Planificación para su análisis y pronunciamiento.

Que, según informe técnico Arq. N° 029/18 C-C N° 1 TEC CITE 011/18 de fecha 29 de marzo de 2018, por lo que determina que por lo expuesto se ha dado un avance, hacia la torrentera Andrada, lo cual no es permitido según informe de planificación No 537/06 (del de fecha 15/06/06, (del que se adjunta fotocopias) que declara improcedente el avance hacia la torrentera La Pajcha y en este caso el avance es también hacia otra torrentera razón por lo que se envía el trámite de los interesados en consulta al Dpto. de Planificación para su análisis y pronunciamiento. Se acompaña plano demostrativo, impresión cartográfica con el emplazamiento del predio.

Que, el Informe D.OT. N° 479/2018 de fecha 17 de abril de 2018, emitido por el Departamento de Ordenamiento Territorial: donde señalan que la Sub-alcaldía Tunari en el marco de sus competencias conferidas según el D.E. 01/2013, si existe una aprobación de regularización de lote, que vulnero los procedimientos administrativos técnicos legales, adjudicación un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrade, la misma debería ser encarada por el área legal y técnica de la Sub-alcaldía Tunari, haciendo la denuncia a las Unidades correspondientes del GAMC. de la aprobación del plano de regularización por RTA. 029/2010, para que estas instancias inicien la investigación correspondiente y/o en su caso solicitar al impetrante que regularice su bien inmueble conforme al plano de urbanización Tunari aprobado por RM. 908/7, tomando en cuenta que todas las disposiciones técnicas y legales son de cumplimiento obligatorio por todos los funcionarios públicos del G.A.M.C. (se adjunta copia de plano de urbanización Tunari y plano demostrativo).

Que, mediante memoriales dirigido al Sub-alcalde de la Sub-alcaldía Tunari, de fecha 11 de junio del 2018 donde solicita fundamentación y reitera emisión de Resolución de aprobación de sub-división de lote de terreno y memorial de reiteración de resolución de fecha 01 de julio de 2019 ambos memoriales presentados por el señor Armando Córdova Saavedra.

Que, según informe suscrito por el área técnica de la Casa de Coordinación, fecha 20 de septiembre de 2018 donde recomienda que de acuerdo a informe Inf.:/D.O.T. N° 479/2018, recomienda al impetrante regularice su bien inmueble conforme a plano de Urbanización Tunari aprobado por R.M. 908/87.

Que, según informe suscrito por el área legal de la Casa de Coordinación, de fecha 12 de agosto donde recomienda que el impetrante regularice su bien inmueble conforme a plano de Urbanización Tunari aprobado por R.M. 908/87.

Que, la Ley 482, en su artículo 31, referido a los bienes de dominio público son: Los Bienes Municipales de Dominio Público son aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, estos bienes comprenden, sin que esta descripción sea limitativa.

En su inciso d. determina: Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de 000 máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento" (sic [fs. 26 a 27]).

II.8. Por Memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, los ahora impetrantes de tutela, interpusieron **recurso de revocatoria** en contra de la Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre; manifestando que: **1)** Se vulneró los principios de legalidad y presunción de legitimidad; por cuanto, se cumplió con los requisitos contemplados en la Guía de Trámites de las Sub Alcaldías del GAM de Cochabamba, respecto a la "Aprobación de plano de subdivisión de lote"; sin embargo, se dio valor legal al Informe D.O.T. 479/2018, Certificación 042/2018 de 20 de septiembre, evacuado por el área técnica de la Casa de Coordinación e Informe emitido por el área legal, de 12 de agosto de 2019; no pudiendo estos Informes, producir una afectación jurídica al plano aprobado por mandato de la Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril, debiendo considerarse al efecto la SC 0828/2012, la cual considera que los actos administrativos firmes no

pueden ser anulados o modificados, conforme a los principios de seguridad jurídica y legalidad, proclamados por los arts. 178.I y 180.I de la CPE; **2)** Se vulneró la debida fundamentación y congruencia; ya que se hizo referencia a una serie de informes, dejando de lado la fundamentación del por qué se niega el derecho a la subdivisión del bien inmueble, sin señalar la forma en que se restituirán los perjuicios ocasionados por el pago de la adjudicación, pago de impuestos, inscripción en DD.RR. y otros; **3)** Su derecho patrimonial se encuentra consolidado, al haberse producido la relación contractual el 13 de mayo de 2010 y existir la sub inscripción del dominio adquirido sobre la superficie excedente de 83.16 m^2; y, **4)** Al tenerse conocimiento del informe de la encargada de archivos de la Casa de Coordinación, debió ordenarse la reposición del expediente administrativo, conforme al art. 25 de la Ley 2341 (fs. 28 a 35 vta.).

II.9. Mediante **Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020, se resolvió el recurso de revocatoria planteado por los peticionantes de tutela; confirmando la Resolución Administrativa Municipal 28/2019** de 8 de octubre, bajo los siguientes argumentos:

"…mediante Inf. D.O.T. 479/2018 de 17 de abril de 2018 de fs.43, el Departamento de Ordenamiento Territorial del GAMC., establece que, según el Reglamento de Urbanizaciones y Subdivisiones aprobado por OM 1061/91, en su art. 51; señala que no se considera urbanizables, ni se comprenden dentro de las cesiones, los siguientes terrenos: **torrenteras (fajas de seguridad)** terrenos inundables, ríos, riachuelos, superficies deslizables, depresiones, asimismo, cita que la Sub Alcaldía Tunari, en el marco de sus competencias conferidas por el D.E. 01/2013, si existe, una aprobación de regularización de lote, que vulneró los procedimientos administrativos, técnicos y legales, adjudicación de un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrada, la misma debería ser encarada por el área legal y técnica de la Sub Alcaldía Tunari, haciendo la denuncia a las unidades correspondientes del GAMC., (…) y/o en su caso solicitar al impetrante que regularice su bien inmueble conforme a plano de urbanización Tunari aprobado por RM 908/87 ….

…que la Resolución recurrida ha sido dictada correctamente y conforme al Informe D.O.T. N°479/2018 de fecha 17/04/2018; testimonio No. 366/2017; certificación N°01/2019, de 12 de agosto de 2019 y (…) Certificación N°042/2018 de fecha 20 de septiembre de 2018 y en el marco del artículo 31 inciso d) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales…" (fs. 36 a 38).

II.10. En desacuerdo con la referida Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020, los ahora solicitantes de tutela, interpusieron **recurso jerárquico**, mediante memorial presentado el 27 del citado mes y año; manifestando: **i)** La inexistencia de fundamentación y motivación de la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020; por cuanto, la referida Resolución, no cumple con lo previsto por los arts. 52.III y 63 de la Ley 2341; y, 31 del Decreto Supremo (DS) 27113, ya que no se refiere a las razones jurídicas, doctrinarias y/o jurisprudenciales, que permitan enervar los efectos jurídicos de la Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril; La Resolución impugnada no se encuentra sujeta a un marco legal decisorio, porque las citas legales en las que se ampara, no son el resultado del ejercicio de potestad administrativa que genere efectos jurídicos; **ii) Obligación de resolver el fondo de la controversia y <u>exposición de agravios no atendidos</u> por la autoridad administrativa municipal de primera instancia y la que conoció el recurso de revocatoria**; respecto a: **<u>a) la solicitud de subdivisión</u>**, que fue rechazada en mérito a los Informes emitidos por servidores públicos dependientes del GAM de Cochabamba, olvidando que estos Informes, solo contienen sugerencias o recomendaciones que no pueden definir la situación del trámite incoado; la Resolución Administrativa Administrativa 28/2019 restringe la facultad legal de la cual están investidos 3 copropietarios del bien inmueble…(…) y esta negación atenta el núcleo esencial del derecho a la propiedad; toda vez que, los derechos de uso, goce y disfrute no pueden ser ejercidos en virtud a la cuota parte que le corresponde a cada co propietario; y, **<u>b) Violacion al principio de legalidad y presunción de legitimidad</u>**; puesto que, las autoridades recurridas no pueden desconocer las decisiones administrativas preexistentes, porque los documentos probatorios que cursan en el legajo de subdivisión, produjeron una consecuencia administrativa que no puede ser desconocida; Se atenta la seguridad jurídica, al no considerar que la Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril, motivó la suscripción de una minuta y la francatura de un testimonio que se encuentran inscritos en DD.RR.; Las autoridades demandadas

incurrieron en la falta de valoración de cada elemento probatorio y con ello vulneraron el art. 56 de la CPE, que protege el derecho de propiedad; La Resolución impugnada, desconoce la Resolución Técnico Administrativa 029/2010, desconociendo su carácter obligatorio, exigible, ejecutable y legítimo; Respecto a la validez y eficacia de dicha Resolución, debe considerarse que, como lo ha reconocido la SC 1173/2003-R de 19 de agosto, "un mismo órgano no podrá anular su propio acto administrativo (conocido en la doctrina como acto propio) por cuanto una vez definida una controversia y emitida la Resolución, ésta ingresa al tráfico jurídico y por lo tanto, ya no está bajo competencia de la autoridad que la dictó, sino la comunidad"; Su derecho propietario se encuentra consolidado conforme a los arts. 1289, 1290 y 1507 del Código Civil (CC) y con su inscripción en DD.RR., se constituye en un título idóneo que acreditó el ejercicio de su derecho propietario, pagando los impuestos sobre la superficie de 479.16 m^2; Por ello piden se rechace la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020, ordenando que se apruebe la subdivisión del predio (fs. 39 a 46).

II.11. En mérito al recurso jerárquico interpuesto, se emitió el Informe DAU 0142/2020 de 21 de febrero, por parte de los servidores públicos del Departamento de Administración Urbana del GAM de Cochabamba a la Secretaria Municipal de asuntos Jurídicos, señalando:

"Fundamentos de hecho que motivan la acción:

El Señor Armando Cordova Saavedra en representación de las Sras. Ana María Córdova Saavedra y María Eugenia Córdova Saavedra refiere ser propietario de un inmueble ubicado en (…).

Con la finalidad de contar con la documentación legal y técnica sobre el referido inmueble, solicitaron a la Subalcaldia Tunari Distritos 1, 2 y 13, Casa de Coordinación Pacata, del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la aprobación del plano de Subdivisión de Lote, petición desestimada por el Sub-alcalde de la Subalcaldia Tunari mediante Resolución Administrativa Municipal N° 28/2019 de fecha 08 de octubre de 2019, indicando que su solicitud no puede ser atendida debido a que su propiedad se encuentra dentro la Franja de Seguridad de la torrentera Andrade del área Protegida Municipal según Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos, Capitulo V. Bienes de Dominio Municipal, Art. 31 inciso b, c, d. (el subrayado es nuestro).

Fundamentos Jurídicos del fallo:

El acto administrativo o resolución pronunciada por la administración pública, en cualquiera de sus entidades, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnadas a través del proceso contencioso-administrativo en la jurisdicción ordinaria, cuando su procedimiento se encuentre regulado a través de una ley emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

En el ámbito municipal, el Proceso de Adjudicación por Mejor Derecho se encuentra prevista la adjudicación por mejor derecho es posible cuando un predio presenta superficie mayor al consignado en su Título de Propiedad. Producto de regularización de lotes y/o fraccionamientos donde existen pequeñas fracciones de terrenos sin uso y que por su reducido tamaño, se constituyen en remanentes inedificables de propiedad Municipal, deberá solicitar a la Alcaldía su adjudicación por mejor derecho, para que esta pequeña fracción sea anexada al terreno de propiedad del vecino.

Se advierte que El Reglamento de Urbanizaciones y subdivisiones aprobado por OM. 1061/91 en su art. 51 señala que no se consideran urbanizables ni se comprenden dentro las cesiones los siguientes terrenos: torrenteras **(fajas de seguridad)** terrenos inundables, ríos, riachuelos, superficies deslizables, depresiones. (El subrayado es nuestro).

Si bien el accionante cuenta con registro de su derecho propietario en DD.RR; el mismo no está siendo desconocido por las autoridades demandadas, según se observa de las resoluciones impugnadas en la presente acción; cuyo ejercicio necesariamente se restringe por encontrarse el inmueble en un área protegida Franja de Seguridad de la torrentera, impidiendo dar uso distinto al suelo, dado que el mismo se encuentra definido por las normas referidas. (el subrayado es nuestro).

Finalmente, cabe referir que durante la realización del procedimiento administrativo para la aprobación del plano de lote solicitado por el accionante y que culminó en todas sus instancias conforme establece la Ley de Municipalidades; la subalcaldia Tunari mediante la Casa de Coordinación

N° 1, resuelve el Plano Ana María Córdova Saavedra y Maria Eugenia Córdova Saavedra, mediante Resolución Técnico Administrativa N° 029/10 de fecha 05 de abril de 2010; elaborando la Minuta Traslativa de Adjudicación por mejor derecho, por la superficie excedente de 83.16 m2. (el subrayado es nuestro).

1ra. Conclusión.- Por la lectura de Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos, Capitulo V. Bienes de Dominio Municipal, se puede advertir que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante la Sub alcaldía Tunari ya se pronunció a la solicitud de aprobación del plano de subdivisión de lote mediante Resolución Administrativa Municipal N° 28/2019 de 08 de octubre de 2019, desestimando su solicitud debido a que su propiedad se encuentra dentro del área protegida Franja de Seguridad de la torrentera Andrade.

2da. Conclusión.- Durante la realización del procedimiento administrativo para la aprobación del plano de lote y que culminó con la emisión de la R.A.M. N° 28/2019 de rechazo, el derecho propietario que cuenta con registro en DD.RR. no ha sido desconocido por el municipio. Circunstancia que no impedía que pueda formular dicha petición a efectos de obtener una indemnización, conforme a las normas previstas en la normativa.

3ra. Conclusión.- La Sub alcaldía Tunari, inicialmente realizo la Aprobación del Plano de Regularización de Lote, considerando el Informe Legal N° 042/2010 emitido el 24 de febrero de 2010, Informe Técnico No 030/2010 emitido el 31 de marzo de 2010, señalando que el predio inicialmente contaba con una superficie Según Escritura de 396.00 m2, luego de la verificación Topográfica evidenciaron que el lote contaba con una superficie excedente de 83.16 m2, siendo la superficie según mensura de 479.16 m2, concluyéndose este trámite con la emisión de la Resolución Técnico Administrativa No 029/10 de fecha 05 de abril de 2010 que aprueba al Plano de Regulación de Lote.

4ta. Conclusión.- De acuerdo al Plano Regulador General de la Ciudad de Cochabamba de fecha Mayo de 1961 y los documentos de derecho propietario revisados, la propiedad de las Señoras Ana María Córdova Saavedra y María Eugenia Córdova Saavedra, se halla ubicado en la Zona de Queru Queru Alto, dentro la Urbanización Tunari aprobado por RM. 908/87 de fecha 18 de octubre de 1987, realiza cesiones para área verde y vías, donde el predio del impetrante figura como Lote 10, con una superficie de 396 m2, con colindancia al Oeste con la franja de seguridad de la Torrentera Andrade.

5ta. Conclusión.- Para emitir la Subalcaldía Tunari la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MUNICIPAL de Rechazo a la Solicitud de Subdivisión N° 28/2019, del Lote de las Señoras ANA MARÍA CÓRDOVA SAAVEDRA Y MARÍA EUGENIA CÓRDOVA SAAVEDRA, se tiene el sustento del informe Topográfico Inf. Top. V. 398/2016 de fecha 28 de noviembre de 2017 de la Subalcaldía Tunari y el Informe DOT. N° 479/2018 de fecha 17 de abril de 2018 del Departamento de Ordenamiento Territorial, exponiendo que se vulnero los procedimientos administrativos, técnicos y legales, adjudicando un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrade.

CONCLUSIÓN Y OPINIÓN TÉCNICA.-

Revisado y expuesto los antecedentes de la documentación y el procedimiento seguido por la Subalcaldía Tunari hasta determinar el RECHAZO DE SOLICITUD DE SUBDIVISION DE LOTE, realizada por el Señor ARMANDO CORDOVA SAAVEDRA en representación de Ana María Córdova Saavedra y María Eugenia Córdova Saavedra, el Departamento de Administración Urbana emite la siguiente opinión técnica:

Por la lectura del memorial de fecha 24 de enero de 2020, se puede advertir que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante la Sub alcaldía Tunari ya se pronunció a la solicitud de aprobación del plano de Subdivisión de lote solicitado por el Señor ARMANDO CORDOVA SAAVEDRA mediante Resolución Administrativa Municipal N° 28/2019, **desestimando su solicitud debido a que su propiedad se encuentra centro del Área Protegida Municipal - Franja de Seguridad de la Torrentera Andrade** según la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales N° 482 Capítulo V (Bienes de Dominio Municipal), art. 31 (Bienes Municipales de Dominio Público), inciso d. Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde la máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento, se debe evitar el derrumbe del

talud laso Oeste sobre la cámara filtrante y la erosión a causa de la crecida del caudal del agua en la torrentera.

Durante la realización del procedimiento administrativo para la aprobación del plano de lote y que culminó con la emisión de la R.A.M. N° 28/2019 de rechazo, **el derecho propietario que cuenta con registro en DD.RR. no ha sido desconocido por el municipio. Circunstancia que no impide al solicitante que regularice su bien inmueble conforme a Plano de Urbanización Tunari aprobado por RM. 908/87**, conforme a las normas previstas en la normativa.

Para emitir la Sub Alcaldía Tunari la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MUNICIPAL N° 28/2019 de RECHAZO, de la Subdivisión de Lote de las Señoras Ana María Córdova Saavedra y María Eugenia Córdova Saavedra, se sustentó del informe Topográfico Inf. Top. V. 398/2016 de fecha 28 de noviembre de 2017 de la Sub alcaldía Tunari indicando que el predio ha sido modificado en cuanto a dimensiones y superficie, donde se ha dado un avance hacia la Torrentera Andrada y el Informe DOT. N° 479/2018 de fecha 17 de abril de 2018 del Departamento de Ordenamiento Territorial, **exponiendo que se vulnero los procedimientos administrativos, técnicos y legales, adjudicando un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrade**.

Considerando que para el presente caso, **se debe reencaminar el trámite hasta el vicio más antiguo, que debe volver a regularizarse el Lote por cambio de PLANO SECTORIAL y debe solicitar la reversión de la Superficie Adjudicada**.

Con los fundamentos expuestos en los memoriales por parte del impetrante, la revisión de los antecedentes, el análisis técnico, las conclusiones líneas arriba y la existencia de controversia sobre el derecho propietario privado y municipal, corresponde a la Dirección de Asesoría Legal pronunciarse y posteriormente emitir a la Máxima Autoridad Edil" (sic [fs. 47 a 52]).

II.12. En el mismo sentido, se tiene el Informe DAJA 643/2020 de 31 de agosto, emitido por el Director a.i. de Asuntos Jurídicos Administrativos del GAM de Cochabamba, que manifiesta: **1)** Las franjas de seguridad son objeto de preservación de cualquier alteración humana, ya que están destinadas al amortiguamiento y protección de la infraestructura habitacional, productiva, servicios y equipamiento público y privado colindante a las torrenteras; y, **2)** Corresponde confirmar la Resolución impugnada y se emita Resolución Ejecutiva al efecto (fs. 53 a 55).

II.13. Finalmente, cursa la **Resolución Ejecutiva 017/2021** de 11 de enero, emitida por Ivan Marcelo Tellería Arevalo, Alcalde Suplente Temporal del GAM de Cochabamba, que en su artículo primero: **confirma** en todas sus partes la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020, que a su vez confirmó la Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre; basándose en los citados Informes DAU 0142/2020 de 21 de febrero, y DAJA 643/2020 de 31 de agosto; y en su artículo tercero:- dispuso "Los servidores públicos que emitieron y suscribieron los informes que motivan, recomiendan y sustentan la presente Resolucion Ejecutiva, son exclusivos responsables de estos documentos, conforme el art. 38 de la Ley 1178…(…); manifestando lo siguiente:

"Fundamentos de hecho que motivan la acción:

El Señor Armando Córdova Saavedra en representación de las Sras. Ana María Córdova Saavedra y María Eugenia Córdova Saavedra refiere ser propietario de un inmueble ubicado en (…).

Con la finalidad de contar con la documentación legal y técnica sobre el referido inmueble, solicitaron a la Subalcaldia Tunari (…)…

Fundamentos Jurídicos del fallo:

El acto administrativo o resolución pronunciada por la administración pública, en cualquiera de sus entidades, una vez agotada la vía administrativa podrán ser impugnadas a través del proceso contencioso-administrativo en la jurisdicción ordinaria, cuando su procedimiento se encuentre regulado a través de una ley emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

En el ámbito municipal, el Proceso de Adjudicación por Mejor Derecho se encuentra prevista la adjudicación por mejor derecho es posible cuando un predio presenta superficie mayor al consignado en su Título de Propiedad. Producto de regularización de lotes y/o fraccionamientos donde existen pequeñas fracciones de terrenos sin uso y que por su reducido tamaño, se constituyen en remanentes inedificables de propiedad Municipal, deberá solicitar a la Alcaldía su adjudicación por mejor derecho, para que esta pequeña fracción sea anexada al terreno de propiedad del vecino.

Se advierte que El Reglamento de Urbanizaciones y subdivisiones aprobado por OM. 1061/91 en su art. 51 señala que (…)…

1ra. Conclusión.- Por la lectura de Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos, Capitulo V. Bienes de Dominio Municipal, se puede advertir que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante la Sub alcaldía Tunari ya se pronunció a la solicitud de aprobación del plano de subdivisión de lote mediante Resolución Administrativa Municipal N° 28/2019 de 08 de octubre de 2019, desestimando su solicitud debido a que su propiedad se encuentra dentro del área protegida Franja de Seguridad de la torrentera Andrade.

2da. Conclusión.- Durante la realización del procedimiento administrativo para la aprobación del plano de lote y que culminó con la emisión de la R.A.M. N° 28/2019 de rechazo, el derecho propietario que cuenta con registro en DD.RR. no ha sido desconocido por el municipio. Circunstancia que no impedía que pueda formular dicha petición a efectos de obtener una indemnización, conforme a las normas previstas en la normativa.

3ra. Conclusión.- La Sub alcaldía Tunari, inicialmente realizo la Aprobación del Plano de Regularización de Lote, considerando el Informe Legal N° 042/2010 emitido el 24 de febrero de 2010, Informe Técnico No 030/2010 emitido el 31 de marzo de 2010, señalando que el predio inicialmente contaba con una superficie Según Escritura de 396.00 m2, luego de la verificación Topográfica evidenciaron que el lote contaba con una superficie excedente de 83.16 m2, siendo la superficie según mensura de 479.16 m2, concluyéndose este trámite con la emisión de la Resolución Técnico Administrativa No 029/10 de fecha 05 de abril de 2010 que aprueba al Plano de Regulación de Lote.

4ta. Conclusión.- De acuerdo al Plano Regulador General de la Ciudad de Cochabamba de fecha Mayo de 1961 y los documentos de derecho propietario revisados, la propiedad de las Señoras Ana María Córdova Saavedra y María Eugenia Córdova Saavedra, se halla ubicado en la Zona de Queru Queru Alto, dentro la Urbanización Tunari aprobado por RM. 908/87 de fecha 18 de octubre de 1987, realiza cesiones para área verde y vías, donde el predio del impetrante figura como Lote 10, con una superficie de 396 m2, con colindancia al Oeste con la franja de seguridad de la Torrentera Andrade.

5ta. Conclusión.- Para emitir la Subalcaldía Tunari la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MUNICIPAL de Rechazo a la Solicitud de Subdivisión N° 28/2019, del Lote de las Señoras ANA MARÍA CÓRDOVA SAAVEDRA Y MARÍA EUGENIA CÓRDOVA SAAVEDRA, se tiene el sustento del informe Topográfico Inf. Top. V. 398/2016 de fecha 28 de noviembre de 2017 de la Subalcaldía Tunari y el Informe DOT. N° 479/2018 de fecha 17 de abril de 2018 del Departamento de Ordenamiento Territorial, exponiendo que se vulnero los procedimientos administrativos, técnicos y legales, adjudicando un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrade.

Concluye señalando que revisado y expuesto los antecedentes de la documentación y el procedimiento seguido por la Subalcaldia Tunari hasta determinar el RECHAZO DE SOLICITUD DE SUBDIVSION DE LOTE realizada por el señor ARMANDO CORDOVA SAAVEDRA en representación de Ana María Córdova Saavedra y María Eugenia Córdova Saavedra, el Departamento de Administración Urbana emite la siguiente opinión técnica:

Por la lectura del memorial de fecha 24 de enero de 2020, se puede advertir que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante la Sub alcaldía Tunari ya se pronunció a la solicitud de aprobación del plano de Subdivisión de lote solicitado por el Señor ARMANDO CORDOVA SAAVEDRA mediante Resolución Administrativa Municipal N° 28/2019, **desestimando su solicitud debido a que su propiedad se encuentra centro del Área Protegida Municipal - Franja de Seguridad de la Torrentera Andrade** según la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales N° 482

Capítulo V (Bienes de Dominio Municipal), art. 31 (Bienes Municipales de Dominio Público), inciso d. Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde la máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento, se debe evitar el derrumbe del talud laso Oeste sobre la cámara filtrante y la erosión a causa de la crecida del caudal del agua en la torrentera.

Durante la realización del procedimiento administrativo para la aprobación del plano de lote y que culminó con la emisión de la R.A.M. N° 28/2019 de rechazo, **el derecho propietario que cuenta con registro en DD.RR. no ha sido desconocido por el municipio. Circunstancia que no impide al solicitante que regularice su bien inmueble conforme a Plano de Urbanización Tunari aprobado por RM. 908/87**, conforme a las normas previstas en la normativa.

Para emitir la Sub Alcaldía Tunari la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MUNICIPAL N° 28/2019 de RECHAZO, de la Subdivisión de Lote de las Señoras Ana María Córdova Saavedra y María Eugenia Córdova Saavedra, se sustentó del informe Topográfico Inf. Top. V. 398/2016 de fecha 28 de noviembre de 2017 de la Sub alcaldía Tunari indicando que el predio ha sido modificado en cuanto a dimensiones y superficie, donde se ha dado un avance hacia la Torrentera Andrada y el Informe DOT. N° 479/2018 de fecha 17 de abril de 2018 del Departamento de Ordenamiento Territorial, **exponiendo que se vulnero los procedimientos administrativos, técnicos y legales, adjudicando un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrade**.

Considerando que para el presente caso, **se debe reencaminar el trámite hasta el vicio más antiguo, que debe volver a regularizarse el Lote por cambio de PLANO SECTORIAL y debe solicitar la reversión de la Superficie Adjudicada**.

Que, por informe D.A.J.A. N° 643/2020 de fecha 31 de agosto de 2020, Carlos Salas Carrasco, con Visto Bueno de Rocío Peñaranda Gamarra, Director a.i. de Asuntos Jurídicos Administrativos, Secretaria Municipal de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, señala que, la Resolución Administrativa Municipal de fecha 14/01/2020 ha compulsado que el recurso de revocatoria interpuesto contra la R.A.M. N° 28/2019 de fecha 08/10/2019, no procede al haberse aprobado un Plano de Regularización de Lote (R.T.A. N° 029/2010) que vulneró los procedimientos administrativos, técnicos y legales al haber adjudicado por mejor derecho un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrada, CONFIRMANDO la Resolución recurrida que es la N° 28/2019. Es decir, lo determinado mediante la Resolución Administrativa Municipal N° 28/2019 ha sido así considerado por ser un precepto legal aplicable y exigible a todo administrado en la jurisdicción del G.A.M.C., establecida en el Art- 31°- d) de la Ley 482 que no contempla excepción alguna y por tanto, de cumplimiento obligatorio para ningún trámite realizado por funcionarios municipales.

Asimismo, el informe técnico DAU N° 0142/2020 ha detallado que se vulnero los procedimientos administrativos, técnicos y legales, adjudicando un terreno en la franja de seguridad de la torrentera Andrada mediante la R.T.A. N° 029/2010.

Las franjas de seguridad son objeto de generación de procedimientos normativos nacionales y municipales para preservarlas de alteraciones por efecto de intervenciones humanas ya que están destinadas al amortiguamiento y protección de la integridad de la infraestructura habitacional, productiva, servicios y equipamiento público y privado colindante a las torrenteras.

Resaltar que es este el aspecto principal que motiva y fundamenta la emisión de la resolución de rechazo de subdivisión de lote dentro el trámite presente, que no pretende enervar el derecho propietario con que cuentan los recurrentes.

En consecuencia, la Resolución recurrida ha sido dictada correctamente y conforme a los informes técnicos y legales emitidos y la normativa vigente.

Concluye indicando que los argumentos referidos en el memorial de Recurso Jerárquico de fecha 27/01/2020, no contienen justificación técnica ni legal para realizar consideraciones mayores, corresponde resolver el mismo CONFIRMANDO la Resolución Administrativa Municipal de fecha 14 de enero de 2020 emitida por Calixto Vásquez Tórrez en función de Sub Alcalde de la Sub Alcaldía Tunari; por lo que, la Dirección de Asuntos Jurídicos Administrativos RECOMIENDA se proceda a la

emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico, sea mediante Resolución Ejecutiva, en cumplimiento al Art. 30° de la Ley Municipal 0026/2014 de Ordenamiento Jurídico y Procedimiento Legislativo Municipal.

CONSIDERANDO II: Que, la normativa en actual vigencia establece: … (cita normas: 24 de la CPE; 36, 56, 64, 65, 66 de la Ley 2341; arts. 55 y 124 del DS 27113; art. 30 de la Ley Municipal de Ordenamiento Jurídico y Procedimiento Legislativo Municipal 0026/2014 (sic [fs. 60 a 66]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, el principio de seguridad jurídica; y la garantía de prohibición de nulidad de los propios actos por parte de la administración pública, porque: **i)** Calixto Vásquez Tórrez, Subalcalde de Tunari del GAM de Cochabamba, mediante Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre rechazó su solicitud de subdivisión de su lote de terreno solo en mérito a los informes D.O.T. 479/2018 de 17 de abril, Certificación 01/2019 de 12 de agosto y certificación 042/2018 de 20 de septiembre; **ii)** El mismo Subalcalde mediante Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020 emitido en recurso de revocatoria resolvió confirmar la resolución recurrida también bajo el amparo del art. 31 inc. d) de la Ley 482, Informe D.O.T. 479/2018 de 17 de abril, Certificación 01/2019 y Certificación 042/2018; **iii)** Iván Marcelo Tellería Arévalo, ex Alcalde del GAM de Cochabamba, mediante Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero, confirmó la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020 y la Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre, sin pronunciarse sobre los 2 agravios expuestos en su recurso jerárquico y sin emitir una decisión fundamentada y motivada, sino simplemente realizando la transcripción del Informe DAU 0142/2020 de 21 de febrero, el Informe DAJA 643/2020 de 31 de agosto; **iv)** Las tres resoluciones precedentemente anotadas restringen el derecho a la propiedad porque no permiten a los titulares ejercer su facultad de transferir y dividir la cosa al no permitir la aprobación del plano de subdivisión; **v)** Las tres resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, vulneran la garantía de la prohibición de nulidad de los actos propios por parte de la administración pública a la luz de los principios de seguridad jurídica y legalidad porque anulan y desconocen la Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril, que fue resuelto en un debido proceso administrativo desconociendo la garantía de la prohibición de nulidad de los actos administrativos por parte de la administración pública, razonamiento garantizado por la SCP 0828/2012.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** E principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** De los actos administrativos; **d)** Sobre el derecho a la propiedad privada; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener**

una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución.

Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

III.3. De los actos administrativos

La Ley 2341 del procedimiento administrativo en su art. 4 inc. g) establece: "Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario"; norma que tiene relación con el art. 32 de la misma ley, que señala: "Los actos de la Administración Pública sujetos a esta ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación".

Bajo estos preceptos, la jurisprudencia constitucional realizó interpretaciones, citando entre ellas a la SC 0998/2002-R de 16 de agosto, que señalo:

"…habiéndose basado el acto administrativo en el principio de la buena fe y culminado su proceso en una resolución, no puede el administrado **y menos la Administración, por voluntad unilateral, dejarlo sin efecto, sea cual fuere la razón para ello, pues un actuar así, desnaturalizaría por completo los principios fundamentales en los que se asienta un Estado democrático de derecho** (…) y por lo tanto (…) **se presume la buena fe del profesional que realiza la gestión y del administrador público que emite la resolución, por lo mismo se presume su legitimidad y legalidad**; en esa circunstancia, los ciudadanos deben tener confianza y seguridad no sólo del ordenamiento jurídico, sino de las actuaciones que han realizado ante las autoridades que ostentan el Poder Público, quienes deben asegurarles una convivencia pacífica y principalmente, permanencia y estabilidad de sus actos administrativos"

La SCP 0828/2012 de 20 de agosto, reitero dicho entendimiento.

En esta misma línea la SCP 0993/2015-S2 de 14 de octubre, señaló que:

"…La doctrina enseña que **el fundamento de la presunción de legitimidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, que se manifiesta en el procedimiento que se debe seguir para la formación del acto administrativo, que debe observar las reglas del debido proceso,** que comprende el derecho del particular de ser oído y en consecuencia exponer la razón de sus pretensiones y/u defensa".

Siguiendo los entendimientos jurisprudenciales glosados en la SC 0107/2003, la SCP 0543/2016-S1 de 12 de mayo[5], en un desarrollo tanto jurisprudencial como doctrinal en relación a los principios que rige a la administración pública, entre ellos el de la estabilidad, ejecutoriedad y su estrecha relación con el principio de legalidad sostuvo que:

"La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y en consecuencia es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado, aspecto que pone en evidencia la íntima y estrecha relación entre la ejecutoriedad y el **principio de legalidad** en el ámbito administrativo, reconocido en el art. 4 inc. c) de la LPA, que implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Por ende, si la administración se somete al derecho y apega sus actuaciones a las normas legales, ello da lugar a que surja el **principio de presunción de legitimidad** [art. 4 inc. g) de la LPA]; según el cual, **las actuaciones de la Administración Pública se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario**."

De ello se entiende que se presume la validez de los actos administrativos; ello sin perjuicio de que pueda ser declarado nulo o anulable, lo cual también está previsto y regulado en los arts. 35 y 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo y ratificado por la jurisprudencia constitucional en la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre[6], que luego de la descripción de esta normativa concluyó:

"De acuerdo a las normas transcritas, tanto la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos, sólo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo por ella establecido; en consecuencia, en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aun cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la Ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación; por ende, fuera del procedimiento previsto y los recursos señalados por la ley, un mismo órgano no podrá anular su propio acto administrativo (conocido en la doctrina como **acto propio**), por cuanto una vez definida una controversia y emitida la Resolución, ésta ingresa al tráfico jurídico y por lo tanto ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, sino a la comunidad, como lo ha reconocido este Tribunal en la SC 1173/2003-R, de 19 de agosto".

En virtud del procedimiento establecido en la Ley 2341, el acto administrativo es una declaración, disposición o decisión de la administración pública de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, que produce efectos jurídicos sobre el administrado, regida por los principios del derecho administrativo supra mencionados-, cuyas características -entre ellas- la obligatoriedad, la exigibilidad, ejecutabilidad y se presume legítimo, valido; este último también considerado como un principio; en base a los cuales se genera la firmeza de los mismos y en virtud de la cual, adquieren estabilidad, muchos de ellos crean derechos, caso en el que solo podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior. Al respecto, la SCP 1074/2010-R ya citada señalo que:

"Ahora bien, es imperante señalar también, que un acto administrativo, puede ser anulado de acuerdo a las causales establecidas taxativamente en el art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en ese contexto, interpretando teleológica y sistémicamente el parágrafo II de esta disposición, se tiene que la nulidad de actos administrativos es procedente a través de los recursos administrativos disciplinados en la propia LPA, empero, para el supuesto en el cual, la propia administración pública, pretenda anular un acto administrativo estable **en virtud del cual se generaron efectos jurídicos a favor del administrado, ésta no puede alegar la nulidad de "oficio", sino debe acudir al control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, a través del proceso contencioso administrativo**".

En este mismo sentido, la SCP 0080/2012 de 16 de abril, precisó que:

"Dentro de las características inherentes a los actos administrativos, se encuentran tanto la presunción de legitimidad como la ejecutividad, entendida ésta última como la obligatoriedad, que

hace a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto a partir de su notificación, que es el modo o manera procedimental de comunicar a los administrados, personal o colectivamente, la existencia del acto administrativo, lo que constituye un requisito fundamental que genera seguridad jurídica, y convicción pública respecto a la eficacia del acto.

Según Acosta Romero, dentro de los medios anormales de extinción del acto administrativo se halla la revocación, que es un instrumento legal del órgano administrativo para dejar sin efecto en forma parcial o total un acto administrativo por razones técnicas, de interés público, o de legalidad; sin embargo, **ésta revocación de un acto administrativo que ya ha surtido efectos favorables para un administrado, no puede ser revocado de oficio".**

Razonamiento que fue manteniéndose uniforme a través de la jurisprudencia constitucional, así la 0592/2019-S3 de 11 de septiembre de 2019 siguiendo la misma línea de las sentencias anteriormente citadas, sostuvieron que desde el momento que el administrado toma conocimiento de la declaración o decisión de la autoridad administrativa, dicho acto surte efectos jurídicos, pueden estos positivos o negativos; con la posibilidad de modificarse solo a través de los recursos pertinentes establecidos en normativa vigente o declararse la nulidad de los mismos, siempre bajo sujeción al principio de legalidad, concluyendo que:

"**los actos administrativos emitidos por autoridades públicas, no pueden ser revocados o anulados por propia voluntad, sino únicamente cuando exista en curso un proceso administrativo previo contra el administrado y que dentro la sustanciación del mismo a solicitud de una de las partes la nulidad sea invocada**"

Asimismo, la SCP 0784/2019-S4 de 12 de septiembre, ratificó dichos razonamientos señalando que:

"Conforme a las normas y jurisprudencia desarrolladas, se entiende que **la administración puede modificar de oficio o a instancia de parte, ciertos errores materiales o de hecho respecto de un acto administrativo; empero, sin cambiar el contenido sustancial de la declaración, disposición o decisión, para lo cual, debe acudir necesariamente a la vía jurisdiccional,** estableciendo así, una garantía a favor del administrado. Lo contrario, significaría una arbitrariedad de los titulares de la administración pública, no permitida en el Estado Constitucional de Derecho."

III.4. Sobre el derecho a la propiedad privada

El art. 56.I y II de CPE, establece: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social; y II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo".

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 21.2 indica: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

El derecho de propiedad es un derecho real que otorga a las personas, la posibilidad de ejercer todas las facultades jurídicas que le brinda el ordenamiento jurídico respecto a un bien determinado, derecho que en ningún caso puede ser perturbado por terceras personas.

III.5.Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, el principio de seguridad jurídica; y la garantía de prohibición de nulidad de los propios actos por parte de la administración pública, porque: **1)** Calixto Vásquez Tórrez, Subalcalde de Tunari del GAM de Cochabamba, mediante Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre rechazó su solicitud de subdivisión de su lote de terreno solo en mérito a los informes D.O.T. 479/2018 de 17 de abril, Certificación 01/2019 de 12 de agosto y certificación 042/2018 de 20 de septiembre; **2)** El mismo Subalcalde mediante Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020 emitido en recurso de revocatoria resolvió confirmar la resolución recurrida también bajo el amparo del art. 31 inc. d) de la Ley 482, Informe D.O.T. 479/2018, Certificación 01/2019 y Certificación 042/2018; **3)**

Iván Marcelo Tellería Arévalo, ex Alcalde del GAM de Cochabamba, mediante Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero, confirmó la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020 y la Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre, sin pronunciarse sobre los 2 agravios expuestos en su recurso jerárquico y sin emitir una decisión fundamentada y motivada, sino simplemente realizando la transcripción del Informe DAU 0142/2020 de 21 de febrero, el Informe DAJA 643/2020 de 31 de agosto; **4)** Las tres resoluciones precedentemente anotadas restringen el derecho a la propiedad porque no permiten a los titulares ejercer su facultad de transferir y dividir la cosa al no permitir la aprobación del plano de subdivisión; **5)** Las tres resoluciones emitidas por las autoridades demandadas, vulneran la garantía de la prohibición de nulidad de los actos propios por parte de la administración pública a la luz de los principios de seguridad jurídica y legalidad porque anulan y desconocen la Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril, que fue resuelto en un debido proceso administrativo desconociendo la garantía de la prohibición de nulidad de los actos administrativos por parte de la administración pública, razonamiento garantizado por la SCP 0828/2012.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la parte impetrante de tutela, por Testimonio extendido por la Oficina de DD.RR. de Cochabamba, de 11 de febrero de 2009, se evidencia la compraventa de un lote de terreno, a favor de la parte peticionante de tutela, Ana María y María Eugenia ambas de apellidos Córdova Saavedra, con una superficie de 396 m^2, ubicado en la zona El Temporal Queru Queru Alto, calle Frambuesa s/n entre Cafetales y La Torrentera (prolongación avenida Pando), lote 10, manzana "D" (actual 041), Distrito 1, sub distrito 24, de la Urbanización Tunari de Cochabamba, inscrito en la Oficina de DD.RR. de Cochabamba, con Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0003513; asimismo cursa Testimonio 947/2010 de 14 de julio, que corresponde a la adjudicación de terrenos sobrantes de propiedad municipal por mejor derecho, suscrito entre la "H. Alcaldía Municipal de Cochabamba" representada por la Sub Alcaldesa de la comuna Tunari y las adjudicatarias, Ana María y María Eugenia, de apellidos, Córdova Saavedra, desprendiéndose de su contenido que, mediante Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril, emitida por la Comuna de Tunari, Casa de Coordinación 1, y a solicitud de las adjudicatarias, se aprobó la "regularización de lote", con una superficie de 396 m^2 de superficie, distrito 1, sub distrito 24, zona Queru Queru Alto, manzana 041, lote 10, además se estableció que existía una superficie excedente de 83.16 m^2, y que estaba en posesión de las adjudicatarias según Informe Técnico 030/2010 de 31 de marzo, y que paso a su favor, por la suma de Bs25 185,03, registrándose en la Matrícula Computarizada 3.01.1.02.0003513; por lo que, posteriormente conforme al Testimonio de DD.RR. de Cochabamba, extendida el 6 de junio de 2014, se evidencia la transferencia a título de compraventa del 50% de la superficie total de 479.16 m^2; a favor de Armando Córdova Saavedra, constituyéndose éste último en propietario de 239.58 m^2; por lo que, el 6 de septiembre de 2017, Armando Córdova Saavedra por sí y en representación de Ana María Córdova Saavedra y María Eugenia Córdova Saavedra -ahora solicitantes de tutela-, mediante memorial dirigido a la "Casa Coordinación Distrito 1 Comuna Tunari", solicitó la subdivisión y consiguiente individualización del lote y en mérito a la solicitud se emitió el Informe Inf.:/D.O.T. 479/2018 de 17 de abril, por el Técnico del Departamento de Ordenamiento Territorial, dirigido al Sub Alcalde de la Sub Alcaldía Tunari, del GAM de Cochabamba, que en su parte saliente señala:

"…existe una aprobación de regularización de lote, que vulneró los principios administrativos, técnicos y legales, adjudicación un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrade, la misma debería ser encarada por el área legal y técnica de la Sub alcaldía Tunari, haciendo la denuncia a las unidades correspondientes del GAMC, de la aprobación del plano de regularización por RTA. 029/2010, para que estas instancias inicien la investigación correspondiente y/o en su caso solicitar al impetrante que regularice su bien inmueble conforme a plano de urbanización Tunari aprobado por RM. 908/87…".

Y del Informe Técnico 058/2019 de 14 de febrero, emitido mediante nota C-C 1 TEC CITE 061/2019, por el abogado y la arquitecta de Urbanismo y Trámites Administrativos de la Sub Alcaldía Tunari; Certificación 01/2019 de 12 de agosto, extendido por el Responsable de Área Legal y Trámites Administrativos de la Sub Alcaldía Tunari, Casa de Coordinación Pacata; y, Certificación 042/2018 de

20 de septiembre; actuados que en su integridad se sustentan en el Inf.:/D.O.T.479/2018 de 17 de abril, reiterando que existe una aprobación de regularización de lote, que vulneró los procedimientos técnicos, administrativos y legales, adjudicando un terreno en la franja de seguridad de la torrentera Andrade y que, habiéndose efectuado la búsqueda del trámite aprobado por Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril, no se encontró en archivos ningún antecedente al respecto, solo una fotocopia legalizada del plano de regularización de lote y fotocopias simples del plano de urbanización y Resolución Técnica Administrativa 029/2010, y los documentos fueron presentados por el interesado a momento de ingresar el trámite para la sub división de lote (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).

De los Informes Inf.:/D.O.T.479/2018 de 17 de abril, Informe Topográfico V.398/2016 de 28 de noviembre, Informe Técnico Arq. 029/18 C-C 1 TEC cite 011/18 de 29 de marzo, Testimonio 366/2017 (el cual establece que se ha dado un avance hacia la torrentera Andrade), Certificación 01/2019 de 12 de agosto y Certificación 042/2018 de 20 de septiembre; el Sub Alcalde de Tunari y los profesionales responsables de área, emitieron la Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre, rechazando la solicitud de aprobación de subdivisión de lote; por lo que, por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, los ahora accionantes, interpusieron recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre, y mediante Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020, se resolvió el recurso de revocatoria planteado por los impetrantes de tutela; confirmando la Resolución Administrativa Municipal 28/2019, y en desacuerdo con la referida Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020, los ahora peticionantes de tutela, interpusieron recurso jerárquico, mediante memorial presentado el 27 de enero de 2020; por lo que, el Alcalde Suplente Temporal del GAM de Cochabamba, emitió la Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero, que confirma la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020, que a su vez confirmó la Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre; basándose en los citados Informes DAU 0142/2020 de 21 de febrero, y DAJA 643/2020 de 31 de agosto (Conclusiones II.7, II.8, II.9, II.10, II.11, II.12 y II.13).

Expuestos los antecedentes y las Conclusiones en las que la parte solicitante de tutela denuncia la vulneración de los derechos señalados *ut supra*, por parte de la administración pública municipal, señalando que el Sub alcalde de Tunari, al haber rechazado su trámite de subdivisión de un lote de terreno mediante la **Resolución Administrativa Municipal 28/2019**, decisión que habiendo sido impugnada, fue rechazada y ratificada por la misma autoridad por **Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020**; por lo que, acudió al recurso jerárquico ante el ex Alcalde del GAM de Cochabamba, Iván Marcelo Tellería Arévalo, autoridad que emitió la **Resolución Ejecutiva 017/2021** de 11 de enero, que confirmó las Resoluciones de 14 de enero de 2020, misma que confirmó la Resolución Administrativa Municipal 28/2019; limitándose a efectuar una transcripción del Informe DAU 0142/2020 de 21 de febrero, sin pronunciarse sobre los 2 agravios pronunciados en su recurso jerárquico, careciendo de la debida fundamentación y motivación; por ello, en base a esos antecedentes corresponde determinar en principio, si resulta evidente que la Resolución Administrativa Municipal **28/2019; y la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020**, vulneran la garantía de la prohibición de nulidad de los actos propios por parte de la administración pública a la luz de los principios de seguridad jurídica y legalidad la falta de congruencia, fundamentación y motivación; además del derecho a la propiedad alegada por la parte solicitante de tutela en la problemática planteada.

Respecto a la primera problemática relacionada a la quinta problemática

En este primer punto, corresponde analizar los fundamentos realizados por Calixto Vásquez Tórrez, Subalcalde de Tunari, quien mediante Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre rechazó su solicitud de subdivisión de su lote de terreno, solo en mérito a los informes D.O.T. 479/2018 de 17 de abril, Certificación 01/2019 de 12 de agosto y certificación 042/2018 de 20 de septiembre (primera problemática), vulnerando la garantía de la prohibición de nulidad de los actos propios por parte de la administración pública a la luz de los principios de seguridad jurídica y legalidad porque anulan y desconocen la Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril,

que fue resuelto en un debido proceso administrativo desconociendo la garantía de la prohibición de nulidad de los actos administrativos por parte de la administración pública (quinta problemática).

A este respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, citando la Ley 2341 **respecto a la naturaleza de los actos administrativos**, señaló que estos actos, por estar sometidos plenamente a la Ley, se presumen legítimos, salvo expresa declaración judicial en contrario; entendiéndose de ello, que se presume la validez de los actos administrativos; sin perjuicio de que pueda ser declarado nulo o anulable, lo cual también está previsto y regulado en los arts. 35 y 36 de la Ley 2341 y ratificado por la jurisprudencia constitucional en la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre[7], razonamiento que se mantuvo uniforme a través de la jurisprudencia constitucional sosteniendo que desde el momento que el administrado toma conocimiento de la declaración o decisión de la autoridad administrativa, dicho acto surte efectos jurídicos, sean positivos o negativos; con la posibilidad de modificarse solo a través de los recursos pertinentes establecidos en normativa vigente o declararse la nulidad de los mismos, siempre bajo sujeción al principio de legalidad, concluyendo que los actos administrativos emitidos por las autoridades públicas, no pueden ser revocados o anulados por propia voluntad, sino únicamente cuando exista en curso un proceso administrativo previo contra el administrado y que dentro la sustanciación del mismo a solicitud de una de las partes la nulidad sea invocada.

Bajo ese contexto jurisprudencial, en el caso presente se tiene que la autoridad municipal demandada; no obstante, que la parte ahora accionante adquirió el bien inmueble situado en la zona El Temporal, Queru Queru Alto, calle Frambuesa s/n, entre Cafetales y La Torrentera (prolongación Avenida Pando), urbanización Tunari de la provincia Cercado del departamento de Cochabamba, cuyo acto jurídico se encuentra respaldado por el Testimonio de DD.RR. de 11 de febrero de 2009 y Folio Real Computarizado 3.01.1.02.000.3513; posteriormente, solicitó la aprobación de plano de regularización de lote de terreno, emitiéndose el Informe Técnico 030/2010 de 31 de marzo, por parte de personal de la comuna de Tunari, dirigida a la Alcaldesa Municipal de Tunari en ese entonces respecto al trámite 924/2009 de Ana María y María Eugenia Córdova Saavedra, en el que se manifestó que cumplía todos los requisitos exigidos por el Reglamento General de Urbanizaciones y Subdivisiones de la Propiedad Urbana; por lo que se daba curso a su aprobación, previa cancelación de Tasas Municipales. Por lo que tras la tramitación para su adjudicación, se estableció una superficie total de 479.16 m^2, resultante del área superficial de 396 m^2 registrado en el folio real computarizado 3.01.1.02.0003513. y la superficie excedente de 83.16 m^2, procediéndose a su adjudicación por mejor derecho por la suma de Bs25 185,03, por concepto de valor de la adjudicación. Posteriormente la propietarias, transfirieron a favor de Armando Córdova Saavedra (hermano), una superficie de 239.58 m^2 del predio ya señalado.

Por lo que solicitaron a la Casa de Coordinación 1 de la comuna Tunari, la sub división de su lote, sustentando su petitorio en la necesidad de individualizar cada porción de terreno. En base a ello, se procedió a la inspección del predio, emitiéndose el Informe D.O.T. 479/2018 de 17 de abril, que señaló que se había aprobado una regularización de lote, vulnerando principios administrativos, técnicos y legales, adjudicando un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrade, la misma debería ser encarada por el área legal y técnica de la Sub alcaldía Tunari; es decir, en terrenos municipales (Conclusión II.5); en ese mismo sentido, también se elaboró el Informe Técnico 058/2019 de 14 de febrero.

Por ello, el Sub Alcalde de Tunari y los profesionales responsables de área, emitieron la **Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre, rechazando la solicitud de aprobación de subdivisión de lote**, presentado por los ahora accionantes, tomando como base legal los informes 479/2018, certificación 01/2019 y certificación 042/2018 y en el marco del art. 31.d de la Ley 482 (Conclusión II.7), señalando en su tenor:

CONSIDERANDO:

Que, El Informe Topográfico V. 398/2016 de fecha 28 de noviembre del 2017, de la Sub- alcaldía Tunari con relación al trámite de sub-división de lote, presentado por el Sr. ARMANDO CORDOVA SAAVEDRA, en representación de las Sras. ANA MARIA CORDOVA SAAVEDRA Y MARIA EUGENIA

CORDOVA SAAVEDRA, conforme al testimonio No 366/2017, establece que por lo expuesto se ha dado un avance, hacia la torrentera Andrada, lo cual no es permitido según informe de planificación N° 537/06 (del que se adjunta fotocopias), de fecha 15/06/06, que declara improcedente el avance hacia la torrentera La Pajcha y en este caso el avance es también hacia otra torrentera razón su análisis y pronunciamiento por lo que se envía el trámite de los interesados en consulta al Dpto. de Planificación para su análisis y pronunciamiento.

Que, según informe técnico Arq. N° 029/18 C-C N° 1 TEC CITE 011/18 de fecha 29 de marzo de 2018, por lo que determina que por lo expuesto se ha dado un avance, hacia la torrentera Andrada, lo cual no es permitido según informe de planificación No 537/06 (del de fecha 15/06/06, (del que se adjunta fotocopias) que declara improcedente el avance hacia la torrentera La Pajcha y en este caso el avance es también hacia otra torrentera razón por lo que se envía el trámite de los interesados en consulta al Dpto. de Planificación para su análisis y pronunciamiento. Se acompaña plano demostrativo, impresión cartográfica con el emplazamiento del predio.

Que, el Informe D.OT. N° 479/2018 de fecha 17 de abril de 2018, emitido por el Departamento de Ordenamiento Territorial: donde señalan que la Sub-alcaldía Tunari en el marco de sus competencias conferidas según el D.E. 01/2013, si existe una aprobación de regularización de lote, que vulnero los procedimientos administrativos técnicos legales, adjudicación un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrade, la misma debería ser encarada por el área legal y técnica de la Sub-alcaldía Tunari, haciendo la denuncia a las Unidades correspondientes del GAMC. de la aprobación del plano de regularización por RTA. 029/2010, para que estas instancias inicien la investigación correspondiente y/o en su caso solicitar al impetrante que regularice su bien inmueble conforme al plano de urbanización Tunari aprobado por RM. 908/7, tomando en cuenta que todas las disposiciones técnicas y legales son de cumplimiento obligatorio por todos los funcionarios públicos del G.A.M.C. (se adjunta copia de plano de urbanización Tunari y plano demostrativo).

Que, mediante memoriales dirigido al Sub-alcalde de la Sub-alcaldía Tunari, de fecha 11 de junio del 2018 donde solicita fundamentación y reitera emisión de Resolución de aprobación de sub-división de lote de terreno y memorial de reiteración de resolución de fecha 01 de julio de 2019 ambos memoriales presentados por el señor Armando Córdova Saavedra.

Que, según informe suscrito por el área técnica de la Casa de Coordinación, fecha 20 de septiembre de 2018 donde recomienda que de acuerdo a informe Inf.:/D.O.T. N° 479/2018, recomienda al impetrante regularice su bien inmueble conforme a plano de Urbanización Tunari aprobado por R.M. 908/87.

Que, según informe suscrito por el área legal de la Casa de Coordinación, de fecha 12 de agosto donde recomienda que el impetrante regularice su bien inmueble conforme a plano de Urbanización Tunari aprobado por R.M. 908/87.

Que, la Ley 482, en su artículo 31, referido a los bienes de dominio público son: Los Bienes Municipales de Dominio Público son aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, estos bienes comprenden, sin que esta descripción sea limitativa.

En su inciso d. determina: Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de 000 máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento" (sic).

Bajo ese contexto jurisprudencial y factico, en el caso presente se tiene que la parte demandada; no obstante, de haber determinado la aprobación y el reconocimiento del derecho de propiedad de la parte impetrante de tutela, quien en base a ello realizó la tramitación administrativa respectiva a efectos de obtener la **aprobación de subdivisión de lote** adjudicado por la propia Sub Alcaldía por el que se pagó un justiprecio (Conclusión II.2); sin embargo, la entidad municipal remitiendo los antecedentes a su unidad de asesoría legal a fin de encontrar una solución relativa a restringir el derecho de la parte peticionante de tutela a hacerse de la propiedad del lote o predio, generó numerosos informes que decantaron en el rechazo a la aprobación de la subdivisión del predio.

En ese marco, se llega a establecer que la entidad demandada aplicó acciones prohibidas por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional respecto a que los actos administrativos emitidos por autoridades públicas, no pueden ser revocados o anulados por propia voluntad, sino únicamente cuando exista en curso un proceso administrativo previo contra el administrado y que dentro la sustanciación del mismo a solicitud de una de las partes la nulidad sea invocada, arribándose al convencimiento que en el caso en análisis se asumieron medidas contrarias al espíritu de la jurisprudencia invocada, que determinan que desde el momento que el administrado (accionante), toma conocimiento de la declaración o decisión de la autoridad administrativa, dicho acto surte efectos jurídicos, ya sean positivos o negativos con la posibilidad de modificarse solo a través de los recursos pertinentes establecidos en normativa vigente o declararse la nulidad de los mismos, siempre bajo sujeción al principio de legalidad.

En ese contexto jurisprudencial y factico, los actos administrativos emitidos por autoridades públicas municipales, no pueden ser revocados o anulados por propia voluntad, sino únicamente cuando exista en curso un proceso administrativo previo contra el administrado y que dentro la sustanciación del mismo, a solicitud de una de las partes la nulidad sea invocada, extremo que no se evidencia en los antecedentes del presente caso, siendo además, que la administración puede modificar de oficio o a instancia de parte, ciertos errores materiales o de hecho respecto de un acto administrativo; mas no cambiar el contenido sustancial de la declaración, disposición o decisión; para lo cual, debe acudir necesariamente a la vía jurisdiccional, lo cual no aconteció, estableciéndose así, una garantía a favor del administrado; lo contrario, constituiría una arbitrariedad de la entidad demandada como administración pública, acción no permitida en un Estado Constitucional de Derecho.

Por ello, resulta evidente lo denunciado respecto a lo aludido en la problemática quinta, en la cual se señaló que la resolución emitida por la autoridad demandada, vulnera la garantía de la prohibición de nulidad de los actos propios por parte de la administración pública a la luz de los principios de seguridad jurídica y legalidad porque anuló y desconoció la Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril (Conclusión II.2), que aprobó la regularización del lote con una superficie de 396 m^2 de superficie, distrito 1, sub distrito 24, zona Queru Queru Alto, manzana 041, lote 10; determinando al mismo tiempo que, existe una superficie excedente de 83.16 m^2, a favor de las adjudicatarias, por la suma de Bs25 185,03.-, registrándose este acto jurídico en el asiento A-3 del folio real con Matrícula 3.01.1.02.0003513, determinación que fue resuelta en un debido proceso administrativo, desconociendo la comuna demandada, garantía de la prohibición de nulidad de los actos administrativos por parte de la administración pública sobre los predios adquiridos por la parte impetrante de tutela mediante un justo precio adquiridos, haciendo un total de 479.16 m^2 a favor de la parte peticionante de tutela, por la suma de Bs25 185,03.-, (Conclusión II.2), pagados al municipio demandado, correspondiendo en base a estas consideraciones, **conceder la tutela impetrada respecto a este punto.**

Respecto a la segunda problemática en relación a la quinta problemática

En este punto, se denuncia que el mismo Sub alcalde de Tunari, Calixto Vásquez Torrez, mediante Resolucion Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020, emitido en recurso de revocatoria, resolvió confirmar la resolución recurrida, bajo el amparo del art. 31 inc. d) de la Ley 482, Informe D.O.T. 479/2018 de 17 de abril, Certificación 01/2019 y Certificación 042/2018; correspondiendo verificar si resulta evidente la denunciado en relación a lo establecido en la problemática quinta.

En el caso en revisión, tomando en cuenta que ante la emisión de la Resolucion Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre, por el que se rechazó la solicitud de subdivisión del lote de la parte solicitante de tutela, interpuso recurso de revocatoria, señalando:

"1) Se vulneró los principios de legalidad y presunción de legitimidad; por cuanto, se cumplió con los requisitos contemplados en la Guía de Trámites de las Sub Alcaldías del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, respecto a la "Aprobación de plano de subdivisión de lote"; sin embargo, se dio valor legal al Informe D.O.T. 479/2018, Informe de 20 de septiembre de 2018, evacuado por el área técnica de la Casa de Coordinación e Informe emitido por el área legal, de 12 de agosto de 2019; no pudiendo estos Informes, producir una afectación jurídica al plano aprobado por mandato de la

Resolución Administrativa 029/10 de 5 de abril de 2010, debiendo considerarse al efecto la SC 0828/2012, la cual considera que los actos administrativos firmes no pueden ser anulados o modificados, conforme a los principios de seguridad jurídica y legalidad, proclamados por los arts. 178.I y 180.I de la CPE; **2)** Se vulneró la debida fundamentación y congruencia; ya que se hizo referencia a una serie de informes, dejando de lado la fundamentación del por qué se niega el derecho a la subdivisión del bien inmueble, sin señalar la forma en que se restituirán los perjuicios ocasionados por el pago de la adjudicación, pago de impuestos, inscripción en Derechos Reales y otros; **3)** Su derecho patrimonial se encuentra consolidado, al haberse producido la relación contractual el 13 de mayo de 2010 y existir la sub inscripción del dominio adquirido sobre la superficie excedente de 83.16 metros cuadrados; y, **4)** Al tenerse conocimiento del informe de la encargada de archivos de la Casa de Coordinación, debió ordenarse la reposición del expediente administrativo, conforme al art. 25 de la Ley 2341" (sic).

En atención al recurso de revocatoria planteado, Calixto Vásquez Torrez, Sub alcalde de Tunari, emitió la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020, resolviendo confirmar la resolución recurrida, bajo el amparo del art. 31 inc. d) de la Ley 482, Informe D.O.T. 479/2018 de 17 de abril, Certificación 01/2019 y Certificación 042/2018, señalando:

"…mediante Inf. D.O.T. 479/2018 de 17 de abril de 2018 de fs.43, el Departamento de Ordenamiento Territorial del GAMC., establece que, según el Reglamento de Urbanizaciones y Subdivisiones aprobado por OM 1061/91, en su art. 51; señala que no se considera urbanizables, ni se comprenden dentro de las cesiones, los siguientes terrenos: **torrenteras (fajas de seguridad)** terrenos inundables, ríos, riachuelos, superficies deslizables, depresiones, asimismo, cita que la Sub Alcaldía Tunari, en el marco de sus competencias conferidas por el D.E. 01/2013, si existe, una aprobación de regularización de lote, que vulneró los procedimientos administrativos, técnicos y legales, adjudicación de un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrada, la misma debería ser encarada por el área legal y técnica de la Sub Alcaldía Tunari, haciendo la denuncia a las unidades correspondientes del GAMC., (…) y/o en su caso solicitar al impetrante que regularice su bien inmueble conforme a plano de urbanización Tunari aprobado por RM 908/87 …".

…que la Resolución recurrida ha sido dictada correctamente y conforme al Informe D.O.T. N°479/2018 de fecha 17/04/2018; testimonio No. 366/2017; certificación N°01/2019, de 12 de agosto de 2019 y (…) Certificación N°042/2018 de fecha 20 de septiembre de 2018 y en el marco del artículo 31 inciso d) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales…" (sic).

En ese marco factico y jurisprudencial y en consonancia con lo asumido en el análisis de la primera problemática, ante la interposición del recurso de revocatoria, la autoridad municipal de Tunari, confirmó la **Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre, rechazando la solicitud de aprobación de subdivisión de lote en base a los mismos argumentos que sirvieron de base para el rechazo de la señalada solicitud; es decir, el** Inf. D.O.T. 479/2018 de 17 de abril, elaborado por el Técnico del Departamento de Ordenamiento Territorial, dirigido al Sub Alcalde de Tunari del GAM de Cochabamba, que en su parte saliente señala:

"…existe una aprobación de regularización de lote, que vulneró los principios administrativos, técnicos y legales, adjudicación un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrade, la misma debería ser encarada por el área legal y técnica de la Sub alcaldía Tunari, haciendo la denuncia a las unidades correspondientes del GAMC, de la aprobación del plano de regularización por RTA. 029/2010, para que estas instancias inicien la investigación correspondiente y/o en su caso solicitar al impetrante que regularice su bien inmueble conforme a plano de urbanización Tunari aprobado por RM. 908/87…" (sic [Conclusión II.5]).

Por lo que, el GAM de Cochabamba no accedió a la pretensión de la parte accionante para la subdivisión de lote, bajo el argumento de que se trata de una zona protegida con un uso de suelo diferente, acomodando las autoridades administrativas sus actos al art. 31.d de la Ley 482, que se refiere a los Bienes Municipales de Dominio Público, que señala que son de uso irrestricto de la comunidad.

Como se tiene ya anotado precedentemente por regla general el hecho de anular un acto propio con el argumento de haberse incurrido en irregularidades, como asumen las autoridades ahora demandadas, puede atentar contra los principios fundamentales de la Administración Pública; conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que los actos administrativos emitidos por autoridades públicas, no pueden ser revocados o anulados por propia voluntad, sino únicamente cuando exista en curso un proceso administrativo previo contra el administrado y que dentro la sustanciación del mismo a solicitud de una de las partes la nulidad sea invocada; siendo que, de acuerdo a ello, todo acto administrativo establecce, por el que se hubieran creado derechos a favor del administrado, adquiere la calidad de firme, en virtud a que de acuerdo al citado fundamento jurídico se determinó la garantía de la prohibición de nulidad de los actos administrativos por parte de la administración pública sobre los predios que la propia comuna dio por legitimada la adjudicación de los terrenos mediante la Resolución Técnico Administrativa 029/2010 de 5 de abril, emitida por la Comuna de Tunari, Casa de Coordinación 1, a solicitud de las adjudicatarias, que aprobó la "regularización de lote", con una superficie de 396 m^2 de superficie, distrito 1, sub distrito 24, zona Queru Queru Alto, manzana 041, lote 10; determinando al mismo tiempo que, existe una superficie excedente de 83.16 m^2, a favor de las adjudicatarias, por la suma de Bs25 185,03; es decir, que fueron adquiridos por la parte accionante mediante un justo precio en una superficie total de 479.16 m^2 , constituyendo los actos administrativos realizados por la comuna, una garantía a favor de la parte impetrante de tutela; extremo que de ser contrariado, significaría un acto arbitrario de la comuna demandada, lo que no se puede permitir en Estado Constitucional de Derecho; consideraciones por las cuales, también **corresponde otorgar razón a la tutela solicitada por la parte peticionante de tutela**.

Respecto a la tercera problemática en relación a la quinta problemática

En este tópico, se alegó que Iván Marcelo Tellería Arévalo, ex Alcalde del GAM de Cochabamba, mediante Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero, confirmó la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020 y la Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre, sin pronunciarse sobre los 2 agravios expuestos en su recurso jerárquico y sin emitir una decisión fundamentada y motivada, sino simplemente realizando la transcripción del Informe DAU 0142/2020 de 21 de febrero, el Informe DAJA 643/2020 de 31 de agosto.

A este respecto la jurisprudencia glosada del desarrollo jurisprudencial sentado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene a la congruencia como un elemento del debido proceso, que implica la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; no siendo limitativa esta idea; puesto que, también toda resolución debe guardar coherencia; es decir, que la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, debe mantenerse en todo su contenido bajo un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución, lo cual hace a la congruencia interna referida a que debe existir relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, coherencia externa, guardando correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. A su vez en el Fundamento Jurídico III.I de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el debido proceso, exige que toda resolución, tiene la obligación de ser motivada y fundamentada en forma coherente, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; asimismo, bajo esa consideración jurisprudencial, y toda vez que en la presente acción de amparo constitucional se cuestiona la falta de congruencia alegándose que no se pronunciaron respecto a dos agravios contenidos en el recurso jerárquico, se analizará primeramente dicho extremo, para posteriormente verificar la alegada falta de fundamentación y motivación de la Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero.

En ese marco, en cuanto a la falta de congruencia alegada en el recurso jerárquico planteado se establecieron dos agravios descritos en el punto 2 de su tenor, siendo estos: **1) la solicitud de subdivisión**, que fue rechazada en mérito a los Informes emitidos por servidores públicos dependientes del GAM de Cochabamba, olvidando que estos Informes, solo contienen sugerencias o

recomendaciones que no pueden definir la situación del trámite incoado; la Resolución Administrativa Municipal 28/2019 restringe la facultad legal de la cual están investidos los tres copropietarios del bien inmueble; y esta negación atenta el núcleo esencial del derecho a la propiedad; toda vez que, los derechos de uso, goce y disfrute no pueden ser ejercidos en virtud a la cuota parte que le corresponde a cada co propietario; y, **2) Violacion al principio de legalidad y presunción de legitimidad**; toda vez que, las autoridades recurridas no pueden desconocer las decisiones administrativas preexistentes, porque los documentos probatorios que cursan en el legajo de subdivisión, produjeron una consecuencia administrativa que no puede ser desconocida.

Al respecto, la parte ahora demandada (Alcalde Municipal de Cochabamba) mediante la Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero, confirmó la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020, que validó a su vez la Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre; basándose en los Informes DAU 0142/2020 de 21 de febrero, y DAJA 643/2020 de 31 de agosto, manifestando en lo sustancial, lo siguiente:

Se advierte que El Reglamento de Urbanizaciones y subdivisiones aprobado por OM. 1061/91 en su art. 51 señala que (…)…

1ra. Conclusión.- Por la lectura de Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos, Capitulo V. Bienes de Dominio Municipal, se puede advertir que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba mediante la Sub alcaldía Tunari ya se pronunció a la solicitud de aprobación del plano de subdivisión de lote mediante Resolución Administrativa Municipal N° 28/2019 de 08 de octubre de 2019, desestimando su solicitud debido a que su propiedad se encuentra dentro del área protegida Franja de Seguridad de la torrentera Andrade.

2da. Conclusión.- Durante la realización del procedimiento administrativo para la aprobación del plano de lote y que culminó con la emisión de la R.A.M. N° 28/2019 de rechazo, el derecho propietario que cuenta con registro en DD.RR. no ha sido desconocido por el municipio. Circunstancia que no impedía que pueda formular dicha petición a efectos de obtener una indemnización, conforme a las normas previstas en la normativa.

3ra. Conclusión.- La Sub alcaldía Tunari, inicialmente realizó la Aprobación del Plano de Regularización de Lote, considerando el Informe Legal N° 042/2010 emitido el 24 de febrero de 2010, Informe Técnico No 030/2010 emitido el 31 de marzo de 2010, señalando que el predio inicialmente contaba con una superficie Según Escritura de 396.00 m2, luego de la verificación Topográfica evidenciaron que el lote contaba con una superficie excedente de 83.16 m2, siendo la superficie según mensura de 479.16 m2, concluyéndose este trámite con la emisión de la Resolución Técnico Administrativa No 029/10 de fecha 05 de abril de 2010 que aprueba al Plano de Regulación de Lote.

4ta. Conclusión.- De acuerdo al Plano Regulador General de la Ciudad de Cochabamba de fecha Mayo de 1961 y los documentos de derecho propietario revisados, la propiedad de las Señoras Ana María Córdova Saavedra y María Eugenia Córdova Saavedra, se halla ubicado en la Zona de Queru Queru Alto, dentro la Urbanización Tunari aprobado por RM. 908/87 de fecha 18 de octubre de 1987, realiza cesiones para área verde y vías, donde el predio del impetrante figura como Lote 10, con una superficie de 396 m2, con colindancia al Oeste con la franja de seguridad de la Torrentera Andrade.

5ta. Conclusión.- Para emitir la Subalcaldía Tunari la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MUNICIPAL de Rechazo a la Solicitud de Subdivisión N° 28/2019, del Lote de las Señoras ANA MARÍA CÓRDOVA SAAVEDRA Y MARÍA EUGENIA CÓRDOVA SAAVEDRA, se tiene el sustento del informe Topográfico Inf. Top. V. 398/2016 de fecha 28 de noviembre de 2017 de la Subalcaldía Tunari y el Informe DOT. N° 479/2018 de fecha 17 de abril de 2018 del Departamento de Ordenamiento Territorial, exponiendo que se vulnero los procedimientos administrativos, técnicos y legales, adjudicando un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrade.

Concluye señalando que revisado y expuesto los antecedentes de la documentación y el procedimiento seguido por la Subalcaldia Tunari hasta determinar el RECHAZO DE SOLICITUD DE SUBDIVSION DE LOTE realizada por el señor ARMANDO CORDOVA SAAVEDRA en representación de

Ana María Córdova Saavedra y María Eugenia Córdova Saavedra, el Departamento de Administración Urbana emite la siguiente opinión técnica:

Considerando que para el presente caso, **se debe reencaminar el trámite hasta el vicio más antiguo, que debe volver a regularizarse el Lote por cambio de PLANO SECTORIAL y debe solicitar la reversión de la Superficie Adjudicada**.

Que, por informe D.A.J.A. N° 643/2020 de fecha 31 de agosto de 2020, Carlos Salas Carrasco, con Visto Bueno de Rocío Peñaranda Gamarra, Director a.i. de Asuntos Jurídicos Administrativos, Secretaria Municipal de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, señala que, la Resolución Administrativa Municipal de fecha 14/01/2020 ha compulsado que el recurso de revocatoria interpuesto contra la R.A.M. N° 28/2019 de fecha 08/10/2019, no procede al haberse aprobado un Plano de Regularización de Lote (R.T.A. N° 029/2010) que vulneró los procedimientos administrativos, técnicos y legales al haber adjudicado por mejor derecho un terreno de la franja de seguridad de la torrentera Andrade.

Las franjas de seguridad son objeto de generación de procedimientos normativos nacionales y municipales para preservarlas de alteraciones por efecto de intervenciones humanas ya que están destinadas al amortiguamiento y protección de la integridad de la infraestructura habitacional, productiva, servicios y equipamiento público y privado colindante a las torrenteras.

(…)

CONSIDERANDO II: Que, la normativa en actual vigencia establece: … (cita normas: 24 de la CPE; 36, 56, 64, 65, 66 de la Ley 2341; arts. 55 y 124 del DS 27113; art. 30 de la Ley Municipal de Ordenamiento Jurídico y Procedimiento Legislativo Municipal 0026/2014 (sic [Conclusión II.13]).

De lo descrito, se establece que en el tenor de la Resolución ahora cuestionada, no se llega a establecer una respuesta respecto de los dos agravios señalados por la parte demandante, evidenciándose que el fallo emitido por el Alcalde del GAM de Cochabamba, prácticamente reitera el tenor del Informe DAU 0142/2020 de 21 de febrero, por parte de los servidores públicos del Departamento de Administración Urbana del GAM de Cochabamba a la Secretaria Municipal de Secretaria de Asuntos Jurídicos pero sin responder a los dos agravios; evidenciándose que el mencionado fallo carece de la congruencia externa, que de acuerdo al entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional es comprendida como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda y resolución) y lo resuelto por las autoridades; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, por omitirse el pronunciamiento sobre el planteamiento de las partes, resultando la Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero, emitida por Iván Marcelo Tellería Arévalo, ex Alcalde del GAM de Cochabamba, incongruente; correspondiendo en base a esas consideraciones conceder la tutela al respecto.

Asimismo, en el problema jurídico planteado, la parte solicitante de tutela denuncia la falta de fundamentación y motivación por cuanto la resolución jerárquica antes señalada, simplemente se realizó la transcripción de los Informes DAU 0142/2020 de 21 de febrero y DAJA 643/2020 de 31 de agosto, lo cual atentaría el principio de seguridad jurídica, además de la garantía de prohibición de nulidad de los propios actos por parte de la administración pública.

A este respecto, cabe señalar que según la revisión al fallo cuestionado, el contenido de la Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero, tal como se evidenció en el párrafo anterior, prácticamente se constituye en una copia del contenido de del Informe DAU 0142/2020 de 21 de febrero, por parte de los servidores públicos del Departamento de Administración Urbana del GAM de Cochabamba a la Secretaria Municipal de Secretaria de asuntos Jurídicos, luego del análisis de lo planteado en el recurso jerárquico por la parte accionante se redujo a la emisión de la normativa aplicable (los arts. 24 de la CPE; 36, 56, 64, 65 y 66 de la Ley 2341; 55 y 124 del Decreto Supremo 27113 y 30 de la Ley Municipal de Ordenamiento Jurídico y Procedimiento Legislativo Municipal 0026/2014), tras una copia del Informe DAU 0142/2020 y pasar a resolver, CONFIRMANDO la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020, que validó a su vez la Resolución Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre; basándose en los Informes DAU 0142/2020 de 21 de febrero, y DAJA 643/2020 de

31 de agosto, determinándose de ello que resulta por demás evidente que la Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero, emitida por Iván Marcelo Tellería Arévalo, ex Alcalde del GAM de Cochabamba, es una transcripción del señalado informe elaborado por servidores de del GAM de Cochabamba a la Secretaria Municipal de asuntos Jurídicos; así como resulta ser una Resolución carente de fundamentación y fundamentación, pues se hace evidente que el mencionado fallo carece de toda fundamentación y motivación, siendo que los argumentos expuestos en el fallo cuestionado, ni siquiera resolvieron ninguno de los dos agravios deducidos por la parte impetrante de tutela, reduciendo sus argumentos, a copiar un informe previo, y describir la normativa aplicable al caso, sin considerar de manera alguna los agravios deducidos por el recurrente en su recurso jerárquico sin expresar los fundamentos y razones del porqué se arribó a dicha determinación.

Lo expuesto en el fallo cuestionado, tomando en cuenta que las reflexiones constitucionales reflejadas por la jurisprudencia citada son aplicables no solo a los operadores de justicia, sino también a las autoridades administrativas en sus fallos, y tomando en cuenta que conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación tiene una trascendental finalidad que es la motivación, entendida como la justificación de la decisión que está compuesta por dos elementos que son la premisa normativa y la premisa fáctica, que obligatoriamente deben ser desarrolladas en toda Resolucion; o dicho de otra manera, las resoluciones emitidas por estas autoridades, deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación de conformidad a las exigencias contenidas en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, aspectos de los cuales carece la Resolucion jerárquica.

Finalmente, la Resolucion Jerárquica al confirmar la Resolucion impugnada sin responder a los agravios expuestos en el recurso jerárquico y realizar una simple copia de los informes elaborados por personeros de la propia entidad munícipe, vulneró la prohibición de anulación de los actos propios, porque una vez definida una controversia y emitida la Resolución, ésta ingresa al tráfico jurídico y por lo tanto ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, sino a la comunidad, como lo ha reconocido la SC 1173/2003-R, de 19 de agosto citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo; **correspondiendo en base a esas consideraciones, conceder la tutela solicitada a este respecto.**

Respecto a la cuarta problemática

En este punto se denuncia que las tres resoluciones (Resolución Administrativa Municipal 28/2019; Resolucion Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020; y, Resolucion Ejecutiva 017/2021), restringen el derecho a la propiedad, porque no permiten a los titulares ejercer su facultad de transferir y dividir la cosa al no permitir la aprobación del plano de subdivisión.

A este respecto la jurisprudencia invocada en el Fundamento jurídico III.4 de este fallo constitucional, señala que el derecho a la propiedad es un derecho real que otorga a las personas, la posibilidad de ejercer todas las facultades jurídicas que le brinda el ordenamiento jurídico respecto a un bien determinado, derecho que en ningún caso puede ser perturbado por terceras personas.

En cuanto a esta problemática, tomando en cuenta que de acuerdo a la documentación adjuntada, en el caso en revisión las autoridades demandadas, a su turno a través de la Resolucion Administrativa Municipal 28/2019 de 8 de octubre, rechazando la solicitud de aprobación de subdivisión de lote solicitado por los ahora peticionante de tutela; la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020 que resolvió el recurso de Revocatoria; y, finalmente, por la Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de enero emitido por el Alcalde Suplente Temporal del GAM de Cochabamba; es decir, las citadas autoridades a su vez, cometieron una serie de actos ilegales, que devinieron en el rechazo de la solicitud de subdivisión del lote de terreno, aspecto que genera perjuicios a los ahora solicitantes de tutela, como titulares del derecho propietario a disfrutarlo en sus tres elementos al uso, goce y disfrute; toda vez que, no permitieron la sub división del lote de terreno de los accionantes desconociendo que no pueden anular sus propios actos, correspondiendo en base a estos fundamentos, **conceder la tutela solicitada por la vulneración del derecho a la propiedad privada**.

CORRESPONDE A LA SCP 1076/2022-S1 (viene de la pág. 46).

En conclusión, de lo expuesto, se llega a determinar que en el caso presente la entidad demandada aplicó acciones prohibidas por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional respecto a que los actos administrativos emitidos por autoridades públicas, no pueden ser revocados o anulados por propia voluntad, sino únicamente cuando exista en curso un proceso administrativo previo contra el administrado, arribándose al convencimiento que en el caso en análisis se asumieron medidas prohibidas, por la Alcaldía Municipal de Cochabamba y la Sub alcaldía Tunari en contra de los derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, seguridad jurídica; y la garantía de prohibición de nulidad de los propios actos por parte de la administración pública sobre los predios adjudicados a la parte accionante por el mismo municipio demandado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 121/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 381 a 386, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, quedando sin efecto la Resolución Administrativa Municipal 28/2019; y por ende, la Resolución Administrativa Municipal de 14 de enero de 2020; y, la Resolución Ejecutiva 017/2021 de 11 de febrero; debiendo el actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba emitir un nuevo fallo de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sea en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del

Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] "Siguiendo éste razonamiento, conviene establecer con meridiana claridad el significado de eficacia, obligatoriedad, ejecutoriedad, ejecutividad y estabilidad del acto administrativo. La **estabilidad** constituye un carácter del acto administrativo, o un **principio** del mismo. En tal sentido, si la Administración expide una resolución, un auto u otro similar concediendo una solicitud (como la devolución de un vehículo decomisado) o denegándola, **tal acto administrativo adquiere estabilidad**, **se presume legítimo** y por lo tanto ingresa al mundo jurídico. Otro carácter con categoría de principio, según Cassagne, es la **ejecutoriedad** que: "…consiste en la facultad de los órganos estatales que ejercen dicha función administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto sin intervención judicial, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico" (Las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el tratadista Marienhoff dice: "La ejecutoriedad del acto administrativo significa que, por principio, la Administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica" Osea si se emite una resolución o auto administrativo, la misma entidad que profirió el acto **debe ponerlo en práctica y unilateralmente no puede quitar o suspender los efectos**, pues es a partir de esta facultad que se generan consecuencias de suma importancia en el campo de la certeza jurídica que es propia de todo Estado de Derecho.

Es prudente igualmente, indicar que en la teoría administrativa se diferencian la ejecutoriedad de la ejecutividad, siguiendo nuevamente el razonamiento de Marienhoff, su diferencia radica en que: "….la ejecutoriedad y la ejecutividad actúan en dos planos distintos: la primera **hace a las facultades que tiene la Administración para el cumplimiento del acto administrativo**, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutividad en cambio se refiere al título del acto en el plano procesal, siendo ejecutivo -conforme a todo nuestro ordenamiento jurídico procesal- aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, otorguen el derecho procesal de utilizar el proceso de ejecución...".

[6] "El art. 32 de la LPA, señala que "Los actos de la Administración Pública sujetos a esta ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación". De acuerdo a esta norma, se presume la validez de los actos administrativos; sin embargo, el capítulo V de la LPA, establece los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable. Así, el art. 35 establece:

"**I.** Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;

b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;

c) Los que hubiesen sido dictados **prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido**;

d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y

e) Cualquier otro establecido expresamente por ley.

II. Las **nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos** previstos en la presente ley".

Por su parte, el art. 36, determina que:

"**I.** Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción al ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.

"**II.** No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

III. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

IV. Las **anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley".**

[7] "El art. 32 de la LPA, señala que "Los actos de la Administración Pública sujetos a esta ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación". De acuerdo a esta norma, se presume la validez de los actos administrativos; sin embargo, el capítulo V de la LPA, establece los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable. Así, el art. 35 establece:

"**I.** Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;

b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;

c) Los que hubiesen sido dictados **prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido**;

d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y

e) Cualquier otro establecido expresamente por ley.

II. Las **nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos** previstos en la presente ley".

Por su parte, el art. 36, determina que:

"**I.** Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción al ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.

"**II.** No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

III. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

IV. Las **anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley".**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1077/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30005-2019-61-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 105 de 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 246 vta. a 248 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Justiniano Suarez** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas**, ex **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, a quienes se encuentren ejerciendo el indicado cargo.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de junio y 8 de julio, ambos de 2019, cursantes de fs. 119 a 125; y, 133 y vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2013 se enteró que el 2011 se sustanció una medida preparatoria de reconocimiento de firmas en su contra, el cual "supuestamente" fue iniciado por Ariel García Hurtado –a quien no conoce ni sabe quién es–, en la cual, el entonces Juez de Instrucción Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Auto Definitivo de 23 de marzo de 2011 dio por reconocida su firma que "aparece estampada" en el documento privado de transferencia de bien inmueble de 10 de agosto de 2005, por el que su persona y quien era su esposa –Sandra Lorena Paz Gutiérrez– otorgaron en favor del prenombrado el bien inmueble ubicado en el barrio Los Sauces de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

En tal sentido, el 22 de junio de 2016 planteó incidente de nulidad del procedimiento judicial de reconocimiento de firmas, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, sustentando su pretensión en lo siguiente: **a)** No fue "notificado" con la demanda; **b)** En el documento privado de transferencia de bien inmueble de 10 de agosto de 2005, se fraguó su firma y además la persona que firmó como abogada recién obtuvo ese título conforme al certificado expedido por la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (UAGRM); y, **c)** La firma del "supuesto demandante" no corresponde Ariel García Hurtado; pues, conforme se evidenció, la demanda de reconocimiento de firmas, así como los escritos posteriores presentados en la indicada medida preparatoria son falsificadas, siendo distinta a del documento privado de transferencia de bien inmueble de 10 de agosto de 2005, su reconocimiento de firmas y la cédula de identidad del referido, así pese a lo constatado, la autoridad judicial de la causa dispuso se practique un peritaje grafológico por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) en el que se determinó que la firma diagramada a nombre de Ariel García Hurtado es falsa; no obstante, pese a todo lo expuesto, el Juez a cargo de la causa emitió Auto de 23 de marzo de 2018 y "…determinó que la Resolución que dio por reconocida mi firma (…) ya estaba ejecutoriada y, al no habérsela impugnado se la había convalidado" (sic).

Contra el indicado Auto de 23 de marzo de 2018 interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, argumentando que: **1)** No se tomó en cuenta que al estar ilegalmente citado con la demanda no se enteró de la medida preparatoria, por lo que, no podía impugnar; **2)** No existiría cosa juzgada en un proceso en el que conculcó su derecho a la defensa; **3)** No se tendría convalidación ni preclusión; y, **4)** La medida preparatoria no existía debido a que la firma del demandante no correspondía a Ariel García Hurtado (como se demostró con el Informe Pericial de 10 de mayo de

2017); sin embargo, dichos argumentos no fueron considerados, toda vez que, el Juez de la causa no repuso el mencionado Auto, concediendo el recurso de apelación.

Consecuentemente, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 439 de 30 de noviembre de 2018, confirmaron el Auto de 23 de marzo de 2018, manifestando al igual que el Juez *a quo*, que en su oportunidad se pidió fotocopias del expediente, sin promoverse el incidente de nulidad, por lo que, se convalidó el Auto Definitivo de 23 de marzo de 2011; no obstante, al momento de pronunciar el aludido Auto de Vista no se averiguó la verdad material, omitiéndose valorar la prueba, pues no se compulsó que el documento privado de transferencia de bien inmueble de 10 de agosto de 2005 es falsificado, y fue redactado por una persona que si bien firmó como abogada, la misma se graduó recién el 2010 conforme la certificación otorgada por la UAGRM, tampoco se verificó que el Informe Pericial de 10 de mayo de 2017 que demostró que nunca se demandó el reconocimiento de firmas; además, no hicieron alusión a los argumentos de hecho y derecho que sustentaba su pretensión, consecuentemente, se lo privó de su derecho a la tutela judicial efectiva, se conculcó el debido proceso en su vertiente igualdad procesal así como los elementos de fundamentación y motivación, lo que conllevó a su vez la lesión del derecho a la propiedad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus elementos igualdad procesal, fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; y, a la propiedad, así como el principio de verdad material; asimismo, de la argumentación y el propio lenguaje que motiva la acción de amparo constitucional se denuncia la vulneración debido proceso en su elemento congruencia, citando al efecto los arts. 56.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 439; debiendo en consecuencia emitirse una nueva resolución, sea bajo los parámetros del principio de verdad material y en observancia del debido proceso en elemento de motivación, explicando que: **i)** El documento de transferencia de un bien inmueble de 10 de agosto de 2005, cuya firma se le atribuye fue redactado por una persona que recién se graduó el 2010 y que para el 2005 ya contaba con su número de Registro Público de Abogados (RPA); y, **ii)** El Informe Pericial de 10 de mayo de 2017concluye que la firma de Ariel García Hurtado es falsa y no le corresponde, consecuentemente, si la firma del demandante es falsa no hubo demanda ni proceso judicial como la citación que se efectuó.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 164 de 10 de julio de 2019, cursante de fs. 134 a 135 vta., declaró la improcedencia de la acción tutelar; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 16 de ese mes y año (fs. 137 a 138), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0227/2019-RCA de 7 de agosto, cursante de fs. 141 a 147, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución 164, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 238 a 246, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, señaló que: **a)** El memorial de demanda de reconocimiento de firmas no es firmada por el demandante, pues conforme se tiene del Informe Pericial de 10 de mayo de 2017, la firma en el memorial de demanda es falsa y no corresponde a Ariel García Hurtado, aspecto que tiene una connotación muy importante por qué significa que si no existió la demanda tampoco la medida preparatoria y menos los argumentos del Auto de Vista 439 referidos a la aplicación de preclusión y cosa juzgada; y, **b)** La teoría y doctrina sobre la nulidad de los actos procesales sería válida bajo el supuesto de que exista el proceso, el cual debe estar regido por presupuestos procesales como la competencia respecto a la autoridad judicial y la capacidad en relación a las partes, este último que no fue cumplido en el caso concreto.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no presentaron informe ni concurrieron a la audiencia programada, no obstante, respecto a los mismos debe remarcarse que no cursa su citación.

Sobre este acápite en particular, es preciso señalar que al momento de presentarse la acción de amparo constitucional, el accionante denunció que fueron los ex Vocales de la aludida Sala (Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas) quienes al momento de emitir el Auto de Vista 439 lesionaron sus derechos, no obstante, alegó que el cargo de uno de ellos se encontraba acéfalo, demandando en consecuencia también al "Vocal semanero de la subsiguiente Sala"; al respecto, debe considerarse que la vasta jurisprudencia constitucional sostuvo que la legitimación pasiva en la demanda de acción de amparo constitucional debe tener su base en una interpretación teleológica (búsqueda de la efectiva protección de los derechos y garantías) pese a algunos devaneos; en ese entendido, los derechos no pueden quedar en suspenso por los cambios sucesivos de autoridades y servidores públicos; en tal sentido, **es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última** (SCP 0402/2012 de 22 de junio), por lo que, considerando que la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, identificó que Miriam Rossel Terrazas y Marisol Ortiz Hurtado, ejercerían como actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes fueron debidamente citadas conforme cursa a fs. 157 y 158, se considerará dicho aspecto, remarcando que pese a dicha citación las autoridades judiciales señaladas no presentaron informe ni concurrieron a la audiencia programada.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Ariel García Hurtado, a través de sus representantes legales, en audiencia, señaló que: **1)** La SC "804/2003-R" estableció la obligación del recurrente de demostrar la existencia de relación de causa y efecto entre el hecho y la vulneración del derecho fundamental, no obstante, el accionante no cumplió con ese deber, toda vez que, no expresó con precisión y claridad cuál es el acto lesivo que reclama o impugna ni se identificó el derecho vulnerado, tampoco adjuntó la prueba necesaria y no se puntualizó el petitorio; **2)** Conforme sostuvo la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, para la procedencia de un incidente de nulidad se tiene que cumplir con requisitos indispensables; de ahí que, el acto denunciado debe causa perjuicio personal (que no se fundamentó en el caso); tiene que existir verdadero estado de indefensión (se alegó que no se sabía de la medida preparatoria); es necesario que sea presentado de manera oportuna y que no sea convalidado ni consentido (el accionante se apersonó a la medida preparatoria el 2013 solicitando fotocopias y el 2016 –tres años después– plantea incidente de nulidad); **3)** El impetrante de tutela en ningún momento alegó que su

firma es falsa sino por el contrario acusó dicha falsedad a la de su persona como demandante; se alegó que la persona que suscribió el documento privado de transferencia de bien inmueble de 10 de agosto de 2005, como abogada, aun no contaba con ese título, no obstante, no por ello las firmas de las partes eran falsas, siendo que en su momento se debió iniciar un proceso penal contra la indicada persona por ejercicio ilegal de la profesión; y, en relación al Informe Pericial de 10 de mayo de 2017, el mismo establecería que la firma no corresponde a Ariel García Hurtado pero no señala nada respecto a la firma del accionante; **4)** La justicia constitucional está impedida de valorar prueba que le corresponde a sede ordinaria; y, **5)** A partir de la existencia de procesos donde se demanda la nulidad queda demostrado la concurrencia del principio de subsidiariedad.

Sandra Lorena Paz Gutiérrez mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2019 cursante de fs. 222 a 223; y, en audiencia, manifestó que: **i)** La medida preparatoria de reconocimiento de firmas concluyó y se encuentra debidamente ejecutoriado con una pericia que demuestra que el peticionante de tutela firmó esa transferencia; y, **ii)** Se inició un proceso de divorcio en su contra, en el que pretendió la división y partición de un bien inmueble que no forma parte de la comunidad de gananciales; asimismo, se tiene un proceso civil de nulidad parcial de documento de venta y nulidad de medida preparatoria, levantamiento de anotación preventiva y costas, en el que se solicitó la nulidad de dicho documento que concluyó por la inactividad procesal; y, existe un proceso familiar sobre reconocimiento de bien ganancial y nulidad de transferencia, en el que se pretendió la nulidad de la tantas veces aludida transferencia; consecuentemente, existe procesos judiciales abiertos, no siendo apropiado acudir a la vía constitucional.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 105 de 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 246 vta. a 248 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Código Procesal Civil en su art. 105 y ss. establece normas referidas a la nulidad de los actos procesales, así, el art. 107 determinar que "'…no podrá pedirse la nulidad de un acto por quién la ha consentido aunque sea de manera tácita…III) constituye confirmación tácita no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil...' en consecuencia aquí en base al principio de oportunidad, se establece que quien pretende la nulidad tiene que reclamarla en su primer intervención" (sic); **b)** En la medida preparatoria de reconocimiento de firmas, el accionante presentó memorial de 7 de noviembre de 2013, en el cual, tiene la suma "'solicitud de fotocopias legalizadas' y dice 'reiteró mi solicitud para que me ordené fotocopias legalizadas' a esto la Juez le responde en fecha 08 de noviembre de 2013 que se le entrega la fotocopias legalizadas y en la parte de abajo dice 'Santa Cruz 15 de noviembre de 2013, recibí conforme fotocopias legalizadas de todo el expediente Luis A. Justiniano' y existe firma, en consecuencia el ciudadano Luis Alberto Justiniano ha recibido fotocopias legalizadas de todo el expediente es que él conocía ese proceso…" (sic); **c)** El Auto de Vista ahora impugnado establece que el impetrante de tutela solicitó fotocopias legalizadas del expediente; sin embargo, recién el 20 de junio de 2016 dedujo incidente de nulidad de obrados, haciendo entrever que se convalidó cualquier presunta nulidad que fuera acusada, al no reclamarse en la primera oportunidad; y, si se considera que se cometieron vicios de procedimiento en la medida preparatoria se tiene la vía expedita para seguir cualquier proceso ordinario y demandar la nulidad; y, **d)** El Auto de Vista 439 contiene las formalidades legales del debido proceso, porque explicó los motivos de su fallo, asimismo, la igualdad que se tiene que aplicar para todos los casos; y, en el caso del derecho a la propiedad no se ve que se estuviera privando de su inmueble.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 7 de mayo de 2021, cursante a fs. 252, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 267); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 11 de marzo de 2011, Ariel García Hurtado –ahora tercero interesado– interpuso medida preparatoria de reconocimiento de firmas contra Luis Alberto Justiniano Suarez –ahora accionante–, pidiendo se cite y emplace a este último a objeto que reconocer su firma y rúbrica estampada en el documento privado de transferencia de bien inmueble de 10 de agosto de 2005, ello con la finalidad de efectivizar el trámite de inscripción de dicha transferencia (fs. 5). Posteriormente, Isidora Jiménez Castro, entonces Jueza de Instrucción Civil y Comercial Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto de 23 de marzo de 2011 "…declara RECONOCIDA JUDICIALMENTE LA FIRMA DEL SEÑOR LUIS ALBERTO JUSTINIANO SUAREZ y por consiguiente la efectividad del documento que se encuentran estampada en el documento (…) de fecha 10 de agosto de 2005, consistente en documento referente a TRANSFERENCIA DE UN BIEN INMUEBLE (…) suscrito entre LUIS ALBERTO JUSTINIANO SUAREZ, SANDRA LORENA PAZ DE JUSTINIANO Y ARIEL GARCIA HURTADO…" (sic [fs. 8 y vta.]).

II.2. Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2013 ante el Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, Luis Alberto Justiniano Suarez –impetrante de tutela– "REITERA SOLICITUD DE FOTOCOPIAS LEGALIZADAS" de todos los actuados realizados en la fenecida medida preparatoria de reconocimiento de firmas seguida en su contra por Ariel García Hurtado; petición que mereció el decreto de 8 del indicado mes y año, por el que, la autoridad judicial del mencionado Juzgado dispuso la extensión de lo solicitado, aclarando que no existe ninguna otra solicitud; de ahí que, consta nota de recepción de 15 de ese mes y año, en la que "Luis A. Justiniano" refiere "Recibí Conforme Fotocopia Legalizada de todo el Expediente" (sic [37 y vta.]).

II.3. Mediante escrito presentado el 20 de junio de 2016, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, Luis Alberto Justiniano Suarez interpone incidente de nulidad del procedimiento de la medida preparatoria de demanda "aparentemente" seguido por Ariel García Hurtado en su contra, solicitando declare "probado" el incidente y nulo el procedimiento (fs. 46 a 48 vta.).

II.4. Por decreto de 22 de junio de 2016, Isidora Jiménez Castro, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz, en conocimiento del incidente de nulidad planteado, determinó que no corresponde sustanciarse el mismo; por cuanto, el 7 de noviembre de "2007" se apersonó solicitando fotocopias legalizadas de la medida preparatoria, omitiendo promover su incidente, lo que se constituye en un acto consentido que impide después de dos años pretender incidentar la nulidad (fs. 49).

II.5. El 22 de julio de 2016, Luis Alberto Justiniano Suarez interpone recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el decreto de 22 de junio del citado año, que mereció el Auto de 25 de julio del mencionado año, en el que, la Jueza de la causa repone el decreto impugnado, dejando sin efecto el mismo y otorga la oportunidad de defensa del incidentista (fs. 53 a 56).

II.6. A través de Auto de 23 de marzo de 2018, Freddy Cespedes Soliz, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechaza el incidente de nulidad planteado por Luis Alberto Justiniano Suarez, manifestando que de la lectura de los argumentos expuestos por las partes y las pruebas de cargo ofrecidas, se tiene que: **1)** La medida preparatoria se encuentra ejecutoriada, no pudiendo revisarse nuevamente las actuaciones; **2)** No se demostró la nulidad del objeto de la medida preparatoria, toda vez que, el documento privado de transferencia de bien inmueble de 10 de agosto de 2005 (objeto principal de la medida preparatoria) no fue observado ni se motivó su nulidad, pues la misma está dirigida a la firma del demandante en el memorial de demanda; y, **3)** El incidentista tuvo conocimiento de la medida preparatoria y no asumió defensa, por lo que, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento de la medida no se interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado, lo que dio lugar a su convalidación (fs. 94 a 96).

II.7. Mediante escrito presentado el 4 de abril de 2018, Luis Alberto Justiniano Suarez interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 23 de marzo de 2018, alegando que: **i)** El indicado Auto se afirmó que la medida preparatoria se encontraba ejecutoriada, por lo que,

no podía revisarse nuevamente las actuaciones efectuadas; sin embargo, ello es un error de concepto, pues existen muchos procesos concluidos con sentencia ejecutoriada aparente, los cuales adolecen de vicios en su formación debido a la falta de citación legal del demandado, que origina la conculcación del derecho a la defensa; **ii)** Se hizo alusión que no se demostró la nulidad del objeto de la medida preparatoria, empero, se confunde los fines con el procedimiento, pues la finalidad es justamente la firma estampada en un documento sea o no reconocida, el cual no puede ser nulo; sin embargo, el procedimiento que se siga es nulo cuando proviene de actos procesales írritos, como en el caso, que se fraguó una diligencia de citación con la demanda, y además el memorial de demanda que dio inicio al procedimiento no fue firmada por quien dice demandar conforme la prueba pericial; actos procesales que no merecieron pronunciamiento; **iii)** Respecto a la convalidación y preclusión alegados, no se puede convalidar ni precluir lo que no comenzó; y, **iv)** Únicamente se admitió el incidente para comprobar la autenticidad del demandante, sin incluir la nulidad de la diligencia de citación denunciada, debiendo haberse obedecido el art. 180.I de la CPE prevé el principio de verdad material (fs. 98 a 99 vta. y 104).

II.8. Por Auto 439 de 30 de noviembre de 2018, Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Roja, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron, confirmar el Auto de 23 de marzo del mencionado año, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo 329/2016 de 12 de abril, efectuó un desarrollo sobre los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, finalidad del acto, conservación, trascendencia, convalidación y preclusión; y, es el "Art. 248-II de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014" que establece las reglas de la nulidad procesal; **b)** El apelante mediante memorial de 7 de noviembre de 2013 se apersonó a la medida preparatoria y solicitó fotocopias legalizadas del expediente, las cuales fueron entregadas el 15 de ese mes y año; sin embargo, recién el 20 de junio de 2016 dedujo incidente de nulidad de obrados lo que hace entrever que el recurrente convalidó cualquier presunta nulidad acusada al no reclamar en la primera oportunidad la nulidad alegada; y, **c)** La acusación relativa a la presunta existencia de falsificación de firmas es una cuestión que puede hacerse valer en un proceso ordinario correspondiente (fs. 111 a 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus elementos igualdad procesal, fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; y, a la propiedad, así como el principio de verdad material; asimismo, de la argumentación y el propio lenguaje que motiva la acción de amparo constitucional se denuncia la vulneración debido proceso en su elemento congruencia; por cuanto, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en conocimiento del recurso de apelación interpuesto alternativamente a la reposición planteada contra el Auto de 23 de marzo de 2018 (que rechazó el incidente de nulidad de la medida de reconocimiento de firmas interpuesto en su contra), mediante Auto de Vista 439 de 30 de noviembre del citado año confirmaron el mencionado Auto impugnado, manifestando al igual que el Juez *a quo*, que en su oportunidad se pidió fotocopias del expediente, sin promoverse el incidente de nulidad; no obstante, no se refirieron a los argumentos de hecho y derecho alegados en su recurso y se omitió valorar la prueba presentada, abstrayéndose de averiguar la verdad material.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** Sobre la congruencia como componente sustancial del debido proceso; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **4)** La nulidad de los actos procesales; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la congruencia como componente sustancial del debido proceso

El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, el cual marca el desarrollo del proceso estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se

obtiene la concordancia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda.

Una resolución incongruente es arbitraria, por lo tanto, la autoridad judicial o administrativa tiene que asegurar la estricta correspondencia entre la demanda, contestación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo.

El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.

En conclusión, la decisión asumida por el juez o tribunal en su resolución, debe contener correlación entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; no pudiendo el juzgador en su resolución, apartarse ni modificar los hechos planteados en la demanda y en el petitorio; peor aún, arribar a una conclusión distinta a la solicitada, debido a que se estaría vulnerando el principio de congruencia como componente del debido proceso y el derecho a la defensa.[1]

La SCP 0884/2019-S1 de 12 de septiembre, al respecto precisó que es:

…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[2], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado y subrayado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[3], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios

probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[4], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

….**qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**…

….**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**… (el subrayado y resaltado son nuestros)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[5] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y

favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[6], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…**explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional**…(las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente** (el resaltado nos corresponde).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[8], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **a)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus elementos igualdad procesal, fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; y, a la propiedad, así como el principio de verdad material; asimismo, de la argumentación y el propio lenguaje que motiva la acción de amparo constitucional se denuncia la vulneración debido proceso en su elemento congruencia; por cuanto, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en conocimiento del recurso de apelación interpuesto alternativamente a la reposición planteada contra el Auto de 23 de marzo de 2018 (que rechazó el incidente de nulidad de

la medida de reconocimiento de firmas interpuesto en su contra), mediante Auto de Vista 439 de 30 de noviembre del citado año confirmaron el mencionado Auto impugnado, manifestando al igual que el Juez *a quo*, que en su oportunidad se pidió fotocopias del expediente, sin promoverse el incidente de nulidad; no obstante, no se refirieron a los argumentos de hecho y derecho alegados en su recurso y se omitió valorar la prueba presentada, abstrayéndose de averiguar la verdad material.

Ahora bien, expuesta la problemática traída en revisión, es preciso conocer el contexto del cual emerge la misma, así conforme consta de los antecedentes, el 11 de marzo de 2011, Ariel García Hurtado –ahora tercero interesado– interpuso medida preparatoria de reconocimiento de firmas contra Luis Alberto Justiniano Suarez –ahora accionante–, pidiendo se cite y emplace a este último a objeto que reconocer su firma y rúbrica estampada en el documento privado de transferencia de bien inmueble de 10 de agosto de 2005, ello con la finalidad de efectivizar el trámite de inscripción de dicha transferencia, en ese sentido, la Jueza de la causa, a través del Auto de 23 de marzo de 2011 "…declara RECONOCIDA JUDICIALMENTE LA FIRMA DEL SEÑOR LUIS ALBERTO JUSTINIANO SUAREZ y por consiguiente la efectividad del documento que se encuentran estampada en el documento (…) de fecha 10 de agosto de 2005, consistente en documento referente a TRANSFERENCIA DE UN BIEN INMUEBLE (…) suscrito entre LUIS ALBERTO JUSTINIANO SUAREZ, SANDRA LORENA PAZ DE JUSTINIANO Y ARIEL GARCIA HURTADO…" (sic [Conclusión II.1]).

Posteriormente, el impetrante de tutela, por memorial presentado **el 7 de noviembre de 2013 "REITERA SOLICITUD DE FOTOCOPIAS LEGALIZADAS" de todos los actuados realizados en la fenecida medida preparatoria de reconocimiento de firmas** seguida en su contra por Ariel García Hurtado; petición que mereció el decreto de 8 del indicado mes y año, por el que, la autoridad judicial del mencionado Juzgado dispuso la extensión de lo solicitado; de ahí que, el 15 de ese mes y año, el accionante recibió fotocopias legalizadas de todo el expediente (Conclusión II.2). Así, **mediante escrito presentado el 20 de junio de 2016, el accionante interpuso incidente de nulidad del procedimiento de la medida preparatoria de demanda**, solicitando declare "probado" el incidente y nulo el procedimiento (Conclusión II.3). Al efecto, el 22 del mencionado mes y año, la Jueza de la causa, determinó que no corresponde sustanciarse el mismo; por cuanto, el 7 de noviembre de "2007" se apersonó solicitando fotocopias legalizadas de la medida preparatoria, omitiendo promover su incidente, lo que se constituye en un acto consentido que impide después de dos años pretender incidentar la nulidad (Conclusión II.4). En tal sentido, el 22 de julio de 2016, el peticionante de tutela planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el decreto citado precedentemente, el cual mereció el Auto de 25 de julio del mencionado año, que repone el decreto impugnado, dejando sin efecto el mismo y otorga la oportunidad de defensa del incidentista (Conclusión II.5).

Luego, no obstante todo lo actuado, **a través de Auto de 23 de marzo de 2018**, el Juez de la causa rechazó el incidente de nulidad planteado por el accionante, manifestando que: **1)** La medida preparatoria se encuentra ejecutoriado, no pudiendo revisarse nuevamente las actuaciones; **2)** El documento privado de transferencia de bien inmueble de 10 de agosto de 2005 (objeto principal de la medida preparatoria) no fue observado ni se motivó su nulidad, pues la misma está dirigida a la firma del demandante en el memorial de demanda; y, **3)** No se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento de la medida preparatoria no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado, lo que dio lugar a su convalidación (Conclusión II.6). De esa manera, el 4 de abril de 2018, el accionante planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que al no habérsele dado curso en primera instancia, fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes mediante Auto de Vista 439 de 30 de noviembre de 2018 resolvieron confirmar el Auto de 23 de marzo del mismo año (Conclusiones II.7 y II.8).

En virtud a todo lo precedentemente señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos

denunciados son evidentes y si en efecto las autoridades judiciales demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos, en tal sentido, se tiene:

III.4.1. En cuanto a la lesión del debido proceso en su elemento congruencia

El accionante en la presente acción de defensa denunció que al momento de emitirse el Auto de Vista 439 de 30 de noviembre de 2018 que confirmó el Auto de 23 de marzo del mencionado año, el Tribunal de alzada no se refirió a los argumentos de hecho y derecho alegados en su recurso.

En ese entendido, considerando que el accionante pretende que la justicia constitucional se pronuncie respecto a falta de congruencia, debe hacerse alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por el cual se sostuvo que, a través del principio de congruencia se obtiene la estricta correspondencia entre el *petitum* de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo, en el que, el juzgador no puede apartarse ni modificar los hechos planteados en la demanda y en el petitorio; peor aún, arribar a una conclusión distinta a la solicitada, debido a que se estaría vulnerando el principio de congruencia como componente del debido proceso y el derecho a la defensa.

Bajo ese parámetro, con la finalidad de constatar si lo denunciado es evidente se efectuará la debida contrastación entre los agravios formulados en la apelación planteada alternativamente al recurso de reposición con los fundamentos del Auto de Vista 439.

En ese entendido, se tiene que, el accionante alegó como **primer agravio**, que el Auto de 23 de marzo de 2018 afirmó que la medida preparatoria se encontraba ejecutoriada, por lo que, no podía revisarse nuevamente las actuaciones efectuadas; sin embargo, ello es un error de concepto, pues existen muchos procesos concluidos con sentencia ejecutoriada aparente, los cuales adolecen de vicios en su formación debido a la falta de citación legal del demandado, que origina la conculcación del derecho a la defensa; en su **segundo agravio**, señalo que el aludido Auto hizo alusión que no se demostró la nulidad del objeto de la medida preparatoria, empero, se confunde los fines con el procedimiento, pues la finalidad es justamente la firma estampada en un documento sea o no reconocida, el cual no puede ser nulo; sin embargo, el procedimiento que se siga es nulo cuando proviene de actos procesales írritos, como en el caso, que se fraguó una diligencia de citación con la demanda, y además el memorial de demanda que dio inicio al procedimiento no fue firmada por quien dice demandar conforme la prueba pericial; actos procesales que no merecieron pronunciamiento, en el **tercer agravio,** indicó que respecto a la convalidación y preclusión alegados en el mencionado Auto no se puede convalidar ni precluir lo que no comenzó; y en el **cuarto agravio** se manifestó que el incidente planteado únicamente fue admitido para comprobar la autenticidad del demandante, sin incluir la nulidad de la diligencia de citación denunciada, debiendo haberse obedecido el art. 180.I de la CPE prevé el principio de verdad material.

Al respecto, el Tribunal de alzada en conocimiento del recurso mediante Auto de Vista 439 de 30 de noviembre de 2018 señaló que: **i)** El Auto Supremo 329/2016 de 12 de abril, efectuó un desarrollo sobre los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, finalidad del acto, conservación, trascendencia, convalidación y preclusión; y, es el "Art. 248-II de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014" que establece las reglas de la nulidad procesal; **ii)** El apelante mediante memorial de 7 de noviembre de 2013 se apersonó a la medida preparatoria y solicitó fotocopias legalizadas del expediente, las cuales fueron entregadas el 15 de ese mes y año; sin embargo, recién el 20 de junio de 2016 dedujo incidente de nulidad de obrados lo que hace entrever que el recurrente convalidó cualquier presunta nulidad acusada al no reclamar en la primera oportunidad la nulidad alegada; y, **iii)** La acusación relativa a la presunta existencia de falsificación de firmas es una cuestión que puede hacerse valer en un proceso ordinario correspondiente.

Ahora bien, expuestos lo argumentos del recurso así como los fundamentos del Auto de Vista 439 se evidenció que la decisión efectuada por el *ad quem* si bien se basó en tres fundamentos –referidos precedentemente–, no obstante, ninguno de ellos se encuentra en estricta correspondencia con lo pedido, toda vez que, en dichos fundamentos únicamente se hizo alusión a los principios que rigen las nulidades procesales, haciéndose énfasis en la convalidación, señalándose además que en relación

a la acusación de la presunta existencia de falsificación de firmas se acuda a un proceso ordinario; sin embargo, **no se hizo referencia** o no hubo pronunciamiento sobre el primer agravio respecto a que existen muchos procesos concluidos con sentencia ejecutoriada aparente, en los que se encuentra la medida preparatoria, que adolece de vicios en su formación debido a la falta de citación legal del demandado, que origina la conculcación del derecho a la defensa; **tampoco se hizo alusión** al segundo agravio respecto a que los actos procesales considerados írritos, como en el caso, que se fraguó una diligencia de citación con la demanda, y además el memorial de demanda que dio inicio al procedimiento no fue firmada por quien dice demandar conforme la prueba pericial; **no existe pronunciamiento** respecto a si se puede convalidar y precluir lo que no comenzó; y, **no se hizo alusión** a la falta de admisión del incidente respecto a la nulidad de la diligencia de citación denunciada (tercer y cuarto agravio); aspectos que ciertamente hacen entrever y permiten concluir que se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento congruencia, pues en el Auto de Vista ahora impugnado no existe la estricta correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, **lo que hace viable conceder la tutela solicitada en relación a este punto.**

III.4.2. En cuanto a la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación

Ahora bien, aunado a lo expuesto en el acápite precedente, cabe señalar que, considerando que el impetrante de tutela denunció que el Tribunal de alzada no se refirió a los argumentos de hecho y derecho alegados en su recurso, que fue analizado precedentemente bajo el marco del principio de congruencia de las resoluciones, no obstante, debido a que dicho principio se haya intrínsecamente vinculado a los elementos de fundamentación y motivación (que fueron denunciados expresamente por el accionante), se ingresará a analizar si el *ad quem* cumplió con la observancia de los mismos, bajo el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el cual sostuvo que, el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, emerge de sus finalidades implícitas, como lo es el lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; finalidad que conlleva que las decisiones que adopten las autoridades judiciales deben citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable –fundamentación–, y además debe expresar los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa –motivación–. Labor argumentativa debe ser ajustada a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables.

Bajo ese parámetro, considerando que al momento de realizar la contrastación entre el memorial de apelación planteado alternativamente al recurso de reposición, se evidenció la falta de congruencia en el Auto de Vista 439; es innegable que se emitió una decisión sin motivación, ya que en dicho Auto de Vista no se dio las razones que sustentan la decisión; toda vez que, en el caso concreto, tratándose de un incidente de nulidad, habiéndose superado lo previsto en el art. 340 del Código Procesal Civil (CPC), relativo al rechazo *in limine*, sustanciándose el mismo como se pudo evidenciar de antecedentes, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en conocimiento del recurso de apelación interpuesto alternativamente al recurso de reposición planteado contra el Auto de 23 de marzo de 2018 (que determinó rechazar el incidente de nulidad), únicamente transcribieron el entendimiento asumido en los Autos Supremos 329/2016 de 12 de abril y 667/2017 de 19 de junio (relativos a los principios que rigen las nulidades procesales) e hicieron referencia al art. "248-II de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014" (normativa perteneciente a materia familiar que por demás está decir que no encuentra relación alguna con un caso en materia civil); sin embargo, no se hizo cita de preceptos legales y/o jurisprudenciales que permitan resolver el fondo del caso concreto y justifiquen su decisión; asimismo, tampoco se efectuó razonamientos

lógico-jurídicos, por los cuales se pueda evidenciar que se consideró y analizó los argumentos expuestos en el recurso planteado. En tal sentido ante dichas consideraciones, siendo evidente la lesión al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, **corresponde conceder la tutela solicitada sobre este punto**.

III.4.3. En cuanto a la lesión del debido proceso en su elemento valoración de la prueba

El accionante en la presente acción de defensa denunció que al momento de emitirse el Auto de Vista 439 de 30 de noviembre de 2018 que confirmó el Auto de 23 de marzo de igual año, el Tribunal de alzada omitió valorar la prueba presentada, abstrayéndose de averiguar la verdad material

Por lo expuesto precedentemente, considerando que el presente se encuentra vinculado con la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, siguiendo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, debe efectuarse sin necesidad de que se cumplan los supuestos de señalar con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, ni demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse; en ese entendido, esta jurisdicción puede revisar la valoración de la prueba cuando las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad en su análisis, reduciéndose a establecer la ausencia de estos aspectos en la labor valorativa, u omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente, y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Bajo ese baremo, considerando a su vez el entendimiento y análisis expuestos en los acápites precedentes, cabe precisar que, al momento de pronunciarse el Auto de Vista 439, el Tribunal de alzada incumplió lo previsto en el art. 134 del CPC, toda vez que, en relación a los hechos alegados por las partes, no se averiguó la verdad material, ni se realizó un análisis integral de los medios de prueba producidos en la sustanciación del incidente de nulidad; es decir, de manera arbitraria se omitió considerar las pruebas adjuntadas; consecuentemente, al constatarse, que los Vocales ahora demandados no cumplieron con su deber de valorar la prueba indiciaria, **corresponde conceder la tutela impetrada.**

III.4.4. En cuanto a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva

En lo concerniente al presente punto, previo a su análisis es preciso señalar que, la ingente jurisprudencia, sostuvo que:

Este derecho fundamental, de acuerdo con la doctrina **consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona** a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas por el litigante, por lo tanto se puede deducir que lo anteriormente desarrollado implica en síntesis en el derecho de todo **actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado.** (las negrillas y el subrayado son agregados [SC 1768/2011-R de 7 de noviembre]).

Bajo ese parámetro, considerando que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra vinculado con el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; consecuentemente, al evidenciarse la vulneración de los tres últimos, por la emisión de una resolución arbitraria, es posible tutelar al primero, ello debido a que se impidió que el derecho a la tutela judicial efectiva se concrete efectivamente.

En lo concerniente a la transgresión del **derecho a la propiedad**; no es posible realizar algún tipo de análisis, debido a que el ahora accionante no demostró ni argumentó cómo el contenido esencial

o núcleo duro (constituido por el uso, goce y disfrute) de dicho derecho hubiese sido lesionado, por lo que al respecto debe denegarse la tutela.

En relación a la lesión del **derecho a la igualdad**, considerando que este derecho presupone que los sujetos intervinientes en la contienda judicial se hallan dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que exista ningún tipo de privilegios a favor o en contra de alguno de ellos; la parte accionante no demostró ni señaló cómo se hubiera vulnerado el mismo, por lo que con relación a este aspecto corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 105 de 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 246 vta. a 248 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, a la tutela judicial efectiva, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a los derechos a la propiedad y a la igualdad.

3° SE DISPONE anular el Auto de Vista 439 de 30 de noviembre de 2018, debiendo al efecto los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitir una nueva resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1077/2022-S1 (viene de la pág. 26).

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El F.J III.3 de la SCP 0490/2019-S3 de 26 de agosto, señala que: "Concluyendo de lo anterior que la fundamentación y motivación de las resoluciones, no solamente se refieren a la explicación de los motivos de hecho y de derecho que tienen como resultado una decisión jurisdiccional o administrativa, sino que esta además debe ser coherente con aquellos que fundamenta y resuelve en consonancia con las peticiones que realizan las partes, ya sea en las demandas o denuncias presentadas, así como en los agravios señalados en los diferentes recursos que la ley les otorga para impugnar; pues al omitir responder a uno de los reclamos o argumentos demandados, implica que la resolución emitida incurra en incongruencia omisiva".

[2]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán

estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[3]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[4]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera

relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[5]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[6]"Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[6].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional"'.

[7]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales;

más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1078/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34302-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 07/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Alejandro Peredo Mantilla** en representación sin mandato de **Israel Stevens Ticona Arce** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas; mediante memorial presentado el 1 de julio de 2020 solicitó la cesación de la detención preventiva, amparando su solicitud en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido a la existencia de nuevos elementos de convicción que le permitirán enervar los riesgos procesales incursos en el art. 234.1, 2 y 7 del citado Código; sin embargo, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, incumpliendo el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) no señaló la audiencia de cesación a la detención preventiva, disponiendo "…previo sorteo al Juzgado ordinario de instrucción cautelar" (sic), vulnerando sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la salud debido a la Pandemia del COVID-19.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, al principio de celeridad, a la libertad y a la salud citando al efecto los arts. 35 y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, consiguiente se ordene al Juez de la causa, emita nueva providencia señalando día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva de forma inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 7 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 54 a 55 vta.; produciéndose los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato reiteró inextenso el contenido de la demanda tutelar y amplio sus fundamentos señalando: **a)** El 1 de julio de 2020 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, sin que a la fecha -7 de julio de 2020- se haya señalado la misma; **b)** En mérito a la falta de respuesta nos apersonamos ante dicho Juzgado y el Secretario informó que la petición había sido rechazada, en mérito a lo cual planteamos recurso de reposición, sin recibir respuesta hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de la acción tutelar-; **c)** Por información brindada por el Secretario del mencionado Juzgado, existe apelación

pendiente, planteada por el Ministerio Público, caso curioso; toda vez que, fue quien solicito la detención preventiva; **d)** También se informó que el expediente no habría podido ser remitido ante el Juez titular debido a que uno de los funcionarios hubiese contraído COVID-19, extremos formalistas que perjudican su libertad además de afectar su salud y su vida; **e)** Esta conducta atenta contra el principio de celeridad que debe primar, más cuando se trata de una persona privada de libertad; y, **f)** El hecho de que existan apelaciones pendientes no puede ser óbice para que se señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva atentando contra su derecho a la libertad y al debido proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Informe de 7 de julio de 2020, cursante a fs. 46, manifestó: **1)** Que concluida la audiencia de medidas cautelares se determinó la detención preventiva de los tres imputados, resolución que fue objeto de recurso de apelación por parte del Ministerio Público ante la no consideración del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; **2)** El 2 del referido mes y año el ahora accionante solicitó cesación a la detención preventiva emitiéndose proveído el 3 del citado mes y año, señalándose "Estese a lo dispuesto por la resolución 087/2020 de 29 de junio a fin de que resuelva la apelación planteada por el represente del Ministerio Público" (sic), puesto que encontrándose la causa en apelación, se encuentra por ley impedido de fijar día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva conforme lo señala los arts. 251 y 396 inc. 1) del CPP, proveído que en absoluto fue objetado mediante recurso de reposición por el ahora impetrante de tutela; y, **3)** Conforme el informe emitido por el secretario abogado del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, el caso se encuentra sorteado al Juzgado de Instrucción Noveno de la capital de departamento de La Paz, el cual se encuentra cerrado puesto que uno de los funcionarios del mencionado Juzgado, habría dado positivo a la prueba del COVID-19, sometiéndose a su aislamiento.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 07/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 56 a 57 vta., **concedió** la tutela solicitada, y dispuso que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la citada Capital, efectúe el señalamiento de audiencia, a llevarse a cabo dentro del término de cuarenta y ocho horas una vez se notifiqué la autoridad demandada bajo el siguiente fundamento: **i)** La SCP "0182/2013" respecto al señalamiento de audiencia ante una solicitud de cesación a la detención preventiva, estableció que: "...el art. 22 concordante con los arts. 23.I y 180.I de la CPE establecen que la dignidad y la libertad de las personas son inviolables, respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado" (sic) postulado que a partir de una interpretación axiológica, sistemática, dogmática y teleológica efectuada en base al art. 8.II de la misma norma suprema permite concluir que siendo los valores de libertad y dignidad, entre otros, el sustento del Estado, cualquier restricción, lesión o limite en su ejercicio posee una naturaleza instrumental que la hace modificable a través de varios mecanismos intraprocesales entre los que se halla la cesación a la detención preventiva prevista en el art. 239 del CPP, que señala los casos en los que procede; **ii)** Tratándose de una solicitud en la que se halla involucrado el derecho a la libertad de una persona "...la autoridad jurisdiccional en observancia de los valores y principios constitucionales contenidos en el referido art. 8.II de la CPE con relación al 180.I del mismo cuerpo legal en aplicación del principio procesal de celeridad, cuando conozca una solicitud de un privado de libertad se encuentra obligado a tramitar la misma dentro del menor tiempo posible y cumpliendo a cabalidad los plazos establecidos en la norma legal; toda vez que, actuar en contrario implicaría la afectación de los derechos y garantías del imputado" (SCP 0759/2012 de 13 de agosto, entre otras); **iii)** Que de los datos del expediente y del informe del Juez demandado se tiene que la audiencia de medidas cautelares se ha producido el 29 de junio de 2020, y ante la solicitud el 3 de julio del citado año se emite providencia sin efectuar señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva con el argumento de que está pendiente una apelación, aclarándose en audiencia que la misma fue presentada por el Ministerio Público; que en los hechos demoró seis a siete días en la remisión del

expediente al Juzgado Cautelar Ordinario en el que fue sorteado, tiempo suficiente con el que contaba la autoridad demandada para señalar y llevar la audiencia de cesación, puesto que el accionante no es quien planteo la apelación; y el recurso referido ha sido planteado por un tercero, extremo que no puede perjudicar al otro imputado, más cuando la jurisprudencia a establecido que una apelación no es óbice para considerar una solicitud de cesación a la detención preventiva; y, **iv)** Se ha comprobado que el tenedor del expediente aún es la autoridad demandada, y no existiendo la posibilidad de entregar al Juez cautelar por los problemas que confrontan, no pudiendo éste extremo perjudicar a quien busca su libertad incumpliéndose con los plazos y los términos señalados en la jurisprudencia.

I.2.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 14 de abril de 2021, cursante a fs. 62, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 81); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 1 de julio de 2020, con cargo de recepción de fecha 2 de julio de 2020 mediante el cual Israel Stevens Ticona Arce -ahora impetrante de tutela-, solicita cesación a la detención preventiva ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz (fs. 38 a 39).

II.2. Providencia de 3 de julio de 2020, que señala "Estese a lo dispuesto, por la Resolución 087/2020 de 29 de junio a fin de que resuelva la apelación planteada por el represente del Ministerio Público" (sic [fs. 40]).

II.3. Se tiene certificado de envió de 6 de julio de 2020 a través del buzón Judicial 22940 dirigido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Quinto de la Capital, correspondiente a solicitud de Reposición (fs. 50).

II.4. Cursa copia simple de memorial de reposición de 6 de julio de 2020, a través del cual solicita deje sin efecto el decreto que niega la solicitud de cesación a la detención preventiva; alega además que conforme a las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el art. 239 del CPP establece que el Juez deberá señalar audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, a la fecha se conoce por informe verbal que la petición habría sido rechazada; toda vez que, existe una apelación planteada por el Ministerio Público que aún no se ha tramitado; asimismo afirma que mientras el cuaderno de control se encuentra en poder del juez que dispuso la detención preventiva el mismo sigue siendo competente para conocer la cesación a la detención preventiva solicitada (fs. 51).

II.5. Del Informe JIACVHM-JAZR-INF-001/2020 elevado por el Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto de la Capital se extrae que: **i)** El 2 de julio de 2020, Israel Stevens Ticona Arce, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, misma que por decreto de 3 de mismo mes y año se dispuso se esté a la resolución principal, por existir una apelación pendiente de resolución; **ii)** El 30 de junio del referido mes y año, otro de los coimputados -Josue Ochoa Quispe- solicitó complementación y enmienda, emitiéndose resolución disponiéndose su traslado al Centro Penitenciario de Qalahumana de Viacha, que debió ser notificada a las partes, extremo que no se efectivizó; toda vez que, la Oficina Gestora encargada de las notificaciones se encontraba cerrada por alerta de contagio COVID-19, extremos que hicieron imposible el cumplimiento de dicha diligencia; y, **iii)** Toda vez que, todos los imputados se encuentran con detención preventiva, precautelando su derecho a la libertad se procedió al sorteo toda vez que se atendió el proceso en turno, y el mismo recayó en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; no pudiendo ser remitido en merito a que uno de los funcionarios

de dicho juzgado dio positivo a la prueba del COVID-19, y por ende se encuentra cerrado (fs. 48 a 49).

II.6. Del Informe de 7 de julio de 2020; efectuado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; elevado ante el Juez de Sentencia Penal Quinto ahora constituido Juez de garantías; se conoce que: "El caso MP c/ Israel Ticona Arce y otros por el delito de transporte de sustancias controladas es de conocimiento de esta autoridad jurisdiccional por la semana de turno, caso que concluida la audiencia de medidas cautelares donde se determinó la detención preventiva de los 3 imputados, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental, refiriendo la no consideración del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 conforme consta en la última parte de la resolución que adjunto. En fecha 2 de julio del referido año, el accionante solicitó cesación a la detención preventiva a nombre de Israel Stevens Ticona Arce, emitiéndose como proveído el 3 de julio de 2020, "…estese a lo dispuesto por la Resolución 087/2020 de 29 de junio, a fin de que se resuelva la apelación planteada por el representante del Ministerio Público" (sic) puesto que encontrándose la causa en apelación, mi autoridad se encuentra por Ley impedida de fijar día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva conforme lo señala el art. 251 y 396.1) del CPP, proveído que en absoluto ha sido objetado mediante recurso de reposición por el accionante. Al presente, y conforme al informe emitido por el secretario abogado de este Despacho Judicial, el caso se encuentra sorteado al Juzgado 9° de instrucción Cautelar de la ciudad de La Paz, el cual se encuentra cerrado puesto que uno de los funcionarios del mencionado Juzgado habría dado positivo a la prueba COVID-19, sometiéndose a aislamiento" (sic [fs. 46 a 47]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al principio de celeridad, a la libertad y a la salud; esto en mérito a que el 1 de julio de 2020 solicitó cesación a la detención preventiva, amparado en el art. 239.1 del CPP y el Juez de la causa, no señaló audiencia de cesación a la detención preventiva hasta la fecha de la presentación de la acción de libertad, disponiendo que se proceda al sorteo al Juzgado de Instrucción de turno.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** El carácter no suspensivo de la apelación incidental ante la solicitud de cesación de medida cautelar; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas

constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el artículo 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; así también, en el art. 180.I de la referida Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible

no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que

retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y

oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva; es decir, el señalamiento de audiencia y resolución de la solicitud debe ser dentro las cuarenta y ocho horas.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[11], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que

el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial y normativo se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"**es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema**".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo

de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. El carácter no suspensivo de la apelación incidental ante la solicitud de cesación de medida cautelar

Al respecto, nos remitiremos a lo dispuesto por la norma procesal penal, que en su art. 396 inc. 1) de forma taxativa establece:

"Los recursos se regirán por las siguientes reglas generales: **1) tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria"**; de lo que se colige que a partir de su activación, suspenden la competencia del juez o tribunal, sin **embargo de la revisión de la normativa específica que rige a la apelación incidental de medidas cautelares**, se tiene que el art. 251 del CPP, concordante con el art. 403 de la misma norma penal, determina que "**la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas"**, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante las entonces Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Razonamiento que ha sido desarrollado en la SCP 0745/2013 de 7 de junio[20], pronunciándose al respecto señaló:

"El art. 396 inc. 1) del CPP, establece que los recursos en general tienen efecto suspensivo salvo resolución contraria; lo que quiere decir que a partir de su activación, suspenden la competencia del juez o tribunal.

(…)

Al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente: "…El art. 251 del Código de procedimiento penal (CPP), modificado según la Ley 2494 de 4 de agosto de 2003 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto 'no suspensivo', lo que implica que la competencia del Juez que dictó la resolución no queda suspendida por un eventual recurso que hubiere sido planteado, la que no obstante podrá ser ejecutada…" (SC 0236/2004-R de 20 de febrero). Entendimiento reiterado en las SSCC 1419/2005-R, 0660/2006-R y 0522/2011-R entre otras".

En el mismo sentido, la SCP 0838/2014 de 30 de abril[21] aclaró que:

…las solicitudes de modificación de medidas cautelares, **cuando se funde en nuevos elementos o argumentos tendientes a demostrar que ya no se presentan los motivos que determinaron la aplicación de esas medidas, deben ser tramitadas por los jueces y tribunales, con independencia de la existencia de una apelación en trámite, lo que no implica generar disfunciones procesales ni dualidad de resoluciones en la misma vía ordinaria, toda vez que la nueva solicitud de modificación de medidas cautelares tiene un sustento diferente a la resolución que se encuentra impugnada**, por lo mismo, no exístela posibilidad de que se emitan dos resoluciones contradictorias" (las negrillas nos pertenecen).

En la misma línea de razonamiento, la SCP 0637/2017-S2 de 19 de junio. Citando a la SCP 0838/2014 de 3 de abril, señaló que:

"En virtud a lo expuesto, corresponde señalar que las solicitudes de modificación de medidas cautelares**, cuando se funde en nuevos elementos o argumentos tendientes a demostrar que ya no se presentan los motivos que determinaron la aplicación de esas medidas, deben ser tramitadas por los jueces y tribunales, con independencia de la existencia de una apelación en trámite**

(…).

Cabe aclarar que dicha conclusión bajo ninguna circunstancia implica generar disfunciones procesales ni dualidad de resoluciones en la misma vía ordinaria, por cuanto, se reitera, **la nueva solicitud de modificación de medidas cautelares tiene un sustento diferente a la resolución que se encuentra impugnada y**, por lo mismo, no existiría la posibilidad de que se emitieran dos resoluciones contradictorias; pues, se repite, el fundamento de ambas resoluciones sería distinto.

Así las cosas, es menester aclarar, que cuando la apelación ha sido formulada por el Ministerio Público la víctima, contra el auto de aplicación de medidas cautelares y paralelamente el imputado pide cesación de la detención preventiva; **en el marco del principio de favorabilidad, corresponde atender la cesación a la detención preventiva con la mayor celeridad; pues en el supuesto caso de que el juez cautelar determine revocar las medidas cautelares y disponer la aplicación de medidas sustitutivas, no significa que la víctima o querellante y el propio Ministerio Público a partir de un eventual resultado del recurso de apelación interpuestos por estos últimos (a la medida cautelar) puedan solicitar la modificación de la medida sustitutiva e incluso pueden apelar la propia resolución que otorgó dicho beneficio al imputado**; pero de ninguna manera puede ser justificativo que la solicitud de cesación a la detención preventiva sea suspendida y condicionada al resultado del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público o la víctima; **el resultado de ambas resoluciones sería distinto, pero inclusive -como se dijo- existe la posibilidad de que el querellante o el fiscal puedan solicitar la modificación de las medidas sustitutivas en su caso** (las negrillas son nuestras).

De lo señalado, se puede afirmar con meridiana claridad que la apelación incidental planteada contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, se encuentra dentro del ámbito de la excepción prevista por el art. 396 inc. 1) del CPP (tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria) al estar dispuesta expresamente por el art. 251 del mismo cuerpo legal, es decir **tendrá efecto no suspensivo**, lo que implica que la decisión debe ejecutarse inmediatamente después de haber sido adoptada; sin perjuicio de que la parte que se considere agraviada, haga uso del recurso de alzada y lógicamente **sin aguardar pronunciamiento del Tribunal superior donde radicó la impugnación planteada**.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al principio de celeridad, a la libertad y a la salud; esto en mérito a que el 1 de julio de 2020 solicitó cesación a la detención preventiva, amparado en el art. 239.1 del CPP y el Juez de la causa, no señaló audiencia de cesación a la detención preventiva hasta la fecha de la presentación de la presente acción de libertad, disponiendo que se proceda al sorteo al Juzgado de Instrucción de turno.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se advierte que en mérito a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; se tiene que mediante memorial de 1 de julio de 2020, el accionante solicito la cesación a su detención preventiva al amparo de las previsiones contenidas en el art. 239.1 del CPP; en ese sentido, el juez mediante decreto de 3 de igual mes y año (Conclusión II.2) dispuso "Estese a lo dispuesto por la resolución 087/2020 de 29 de junio a fin de que resuelva la apelación planteada por el represente del Ministerio Público" (sic).

A cuyo efecto el 6 de julio de 2020, el accionante presentó memorial de reposición, en el que señala: **1)** Conforme a las modificaciones de la Ley 1173, el art. 239 señala que el Juez deberá señalar audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva en el plazo de cuarenta y ocho horas, sin embargo a la fecha se conoce por informe verbal que la solicitud habría sido rechazada toda vez que existe una apelación planteada por el Ministerio Público que aún no se ha tramitado;

2) Mientras el cuaderno de control se encuentra en poder del juez que dispuso la detención preventiva el mismo sigue siendo competente para conocer la cesación a la detención preventiva solicitada (Conclusión II.4).

De la misma forma de la Conclusión II.5 de este fallo constitucional se conoce a través del Informe JIACVHM-JAZR-INF-001/2020 elevado por el Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que: **i)** El 2 de julio de 2020, Israel Stevens Ticona Arce, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, misma que por decreto de 3 de julio se dispuso se esté a la resolución principal, por existir una apelación pendiente de resolución; **ii)** Que el 30 de junio del citado año, otro de los coimputados -Josue Ochoa Quispe- solicitó complementación y enmienda, emitiéndose resolución disponiéndose su traslado al Centro Penitenciario de Qalahumana de la ciudad de Viacha, que debió ser notificada a las partes, extremo que no se efectivizó; toda vez que, la Oficina Gestora encargada de las notificaciones se encontraba cerrada por alerta de contagio COVID-19, extremos que hicieron imposible el cumplimiento de dicha diligencia; y, **iii)** En atención a todos los imputados se encuentran con detención preventiva, precautelando su derecho a la libertad se procedió al sorteo toda vez que se atendió el proceso en turno, y el mismo recayó en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; no pudiendo ser remitido en mérito a que uno de los funcionarios de dicho juzgado dio positivo a la prueba del COVID-19, y por ende se encuentra cerrado.

De la misma forma del informe de la autoridad demandada de 7 de julio de 2020, se conoce que "El caso MP c/ Israel Ticona Arce y otros por el delito de transporte de sustancias controladas es de conocimiento de esta autoridad por la semana de turno, caso que concluida la audiencia de medidas cautelares donde se determinó la detención preventiva de los 3 imputados, el representante del Ministerio público interpuso recurso de apelación incidental, refiriendo la no consideración del riesgo procesal contenido en el art. 235.2) conforme consta en la última parte de la resolución que adjunto. En fecha 2 de julio de 2020, el accionante solicito cesación a la detención preventiva a nombre de Israel Ticona Arce, emitiéndose como proveído el 3 de julio de 2020, estese a lo dispuesto por la Resolución 087/2020 de 29 de junio, a fin de que se resuelva la apelación planteada por el representante del Ministerio Público" puesto que encontrándose la causa en apelación, mi autoridad se encuentra por Ley impedida de fijar día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva conforme lo señala el art. 251 y 396.1) del código de Procedimiento Penal, proveído que en absoluto ha sido objetado mediante recurso de reposición por el accionante. Al presente, y conforme al informe emitido por el secretario abogado de este Despacho Judicial, el caso se encuentra sorteado al Juzgado 9° de instrucción Cautelar de la ciudad de La Paz, el cual se encuentra cerrado puesto que uno de los funcionarios del mencionado Juzgado habría dado positivo a la prueba COVID-19, sometiéndose a aislamiento" (sic [conclusión II.6]).

Bajo esos antecedentes, se advierte que el accionante para acceder a su libertad, impetró mediante memorial de 1 de julio de 2020 a la autoridad demandada, la cesación a la detención preventiva impuesta en su contra; sin embargo, en vez de señalarse audiencia para el verificativo de la consideración de dicha solicitud, el juez refirió "Estese a lo dispuesto por la Resolución 087/2020 de 29 de junio, a fin de que resuelva la apelación planteada por el represente del Ministerio Público" (sic), ante esta circunstancia el impetrante planteo recurso de reposición el 6 de julio de 2020, mismo que al momento del verificativo de la audiencia de acción de libertad no fue respondido por el juez que conoce la causa.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis del caso, corresponde remitirse a los dispuesto por el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173 (Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra La Violencia A Niñas, Niños, Adolescentes Y Mujeres) respecto de la cesación de la detención preventiva y al respecto estipula:

Artículo 239. (Cesación de las Medidas Cautelares Personales). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

Asimismo debemos señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerciendo su labor interpretativa progresiva y evolutiva del art. 125 de la CPE, que prevé sobre la acción de libertad, ha desplegado un marco jurisprudencial sobre sus diferentes modalidades de la acción de libertad, dentro de las que se encuentra la traslativa o de pronto despacho, misma que también se encuentra descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual se desarrolla dicha modalidad de acción de libertad, y a través de ella -pronto despacho- se determina que el objetivo que se busca a través de su aplicación es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, a efectos de resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Asimismo, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de celeridad impone a quienes imparten justicia, el deber de actuar con la mayor diligencia, despachando los asuntos sometidos a su conocimiento de forma ágil y rápida, sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal.

En ese contexto, resulta importante señalar que la autoridad demandada alega que el proceso tenía una apelación pendiente de trámite y que en merito a ella se encuentra impedido por ley de fijar día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva conforme lo señala los arts. 251 y 396.1 del CPP.

Ahora bien a efectos de verificar lo afirmado por la autoridad demandada, nos remitiremos a lo estipulado por el art. 251 del CPP, que señala: **"…la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas"**; y de la lectura del citado artículo concluimos que el Juez de la causa, respecto de la apelación planteada por el Ministerio Público debió disponer la elaboración de

un testimonio con las piezas pertinentes y remitir el mismo ante el tribunal de apelación, permitiendo de ésta manera que todos los otros trámites y/o solicitudes dentro del proceso señalado se tramiten con total normalidad y absoluta celeridad.

De la misma forma procedimos a verificar que el art. 396 del mismo cuerpo legal está referido a las reglas generales aplicables a los recursos, y en su numeral 1, que es el invocado por la autoridad demandada, específicamente se refiere a que todos los recursos tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria; de lo que se colige que tratándose de apelación incidental que busca examinar las medidas cautelares debe aplicarse el art. 251 del CPP, antes mencionado que taxativamente señala que la apelación de medidas cautelares será tramitada en el efecto **NO suspensivo.**

Normas procesales que han sido interpretadas y desarrolladas por la Jurisprudencia Constitucional, y se encuentra ampliamente desglosada en ésta Sentencia Constitucional, en su fundamento Jurídico III.4 en el cual refiere:"...corresponde señalar que las solicitudes de modificación de medidas cautelares, **cuando se funde en nuevos elementos o argumentos tendientes a demostrar que ya no se presentan los motivos que determinaron la aplicación de esas medidas, deben ser tramitadas por los jueces y tribunales, con independencia de la existencia de una apelación en trámite (…)"** (sic) lo cual no significa, bajo ninguna circunstancia que se generen disfunciones procesales ni dualidad de resoluciones en la misma vía ordinaria, por cuanto, **la nueva solicitud de modificación de medidas cautelares tiene un sustento diferente a la resolución que se encuentra impugnada** y, por lo mismo, no existiría la posibilidad de que se emitieran dos resoluciones contradictorias; pues el fundamento de ambas resoluciones sería distinto.

De lo precedentemente descrito, se advierte, un total desconocimiento por parte de la autoridad jurisdiccional sobre el trámite procesal previsto en la normativa adjetiva penal, además de una dilación grosera e indebida en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva, así como del recurso de reposición planteado como efecto del decreto de 3 de igual mes y año que dispuso "Estese a lo dispuesto por la Resolución 087/2020 de 29 de junio a fin de que resuelva la apelación planteada por el represente del Ministerio Público" (sic); recurso de reposición que debió ser resuelto, sin necesidad de sustanciación en el plazo de veinticuatro horas, tal cual lo dispone el art. 402 del Código de Procedimiento Penal, no como ocurrió en el caso de autos que a la fecha de la presentación de ésta acción de defensa -6 de julio- aún no mereció respuesta, vulnerando el principio de celeridad[2], y bajo ese razonamiento se establece una omisión por parte de la autoridad demandada.

De igual forma el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), instituye que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. En ese referido contexto, en la jurisdicción ordinaria propiamente dicha, el art. 30.3 del mismo cuerpo legal indica que la celeridad establece la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

De la norma anotada anteriormente, se concluye que la aplicación del principio de celeridad, sobre todo en los procesos en los cuales se dilucida la libertad de las personas resulta ser primordial; razón por la cual, las actuaciones jurisdiccionales deben efectivizarse de forma ágil y oportuna, extremo que no se ha cumplido en el caso que nos ocupa, toda vez que se advierte que la autoridad jurisdiccional demandada al no dar curso a la solicitud impetrada por el accionante, quien se encuentra privado de su libertad y no señalar audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva, con el argumento de que existe una apelación pendiente de trámite, denota absoluto desconocimiento de la normativa y un proceder en total inobservancia de las disposiciones legales vigentes.

Por último y conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, "La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva"; tratándose de una persona privada de libertad, conforme lo desarrollado en el fundamento

Jurídico III.3 de éste fallo constitucional, agrava la vulneración a sus derechos, mismos que, no pueden verse afectados por actos dilatorios, ya que si bien en su condición de privados de libertad, se encuentran limitados en sus derechos referido a la libertad de locomoción no sucede lo mismo respecto de sus otros derechos, mismos que el Estado tiene la obligación de atender con la debida diligencia y reprochar el actuar negligente de las autoridades llamadas por ley a hacer respetar los derechos de todos los ciudadanos de éste país, así se encuentren privados de libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 56 a 57 vta. pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1078/2022-S1 (viene de la pág. 31).

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación al señalamiento de audiencia, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional.

2° Llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; constituida en Jueza de garantías, en relación a la falta de pronunciamiento respecto de la reposición planteada por el ahora accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; **sin exclusión** de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), **últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución"**

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de estas respecto de las normas constitucionales- reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(…) el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al

beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado"

[4] En su FJ "…la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de 0.celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[9] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[10] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado

que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[12] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[14] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[15] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[20] En su F.J. III.1 señala: "De la revisión de la normativa específica que rige a la apelación incidental de medidas cautelares, se tiene que el art. 251 del CPP, vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) y concordante con el art. 403 del mismo adjetivo penal, determina que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la entonces Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

[21] "Por otra parte, debe considerarse que la solicitud de modificación de medidas cautelares, más aún en aquellas vinculadas a la libertad física o personal, no puede estar condicionada a que se resuelva una apelación pendiente; pues en mérito al principio de favorabilidad (…) en caso de duda respecto a la aplicación de una mediad cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, debe estarse a lo que le sea más favorable.

En virtud a lo expuesto, corresponde señalar que las solicitudes de modificación de medidas cautelares, cuando se funde en nuevos elementos o argumentos tendientes a demostrar que ya no se presentan los motivos que determinaron la aplicación de esas medidas, deben ser tramitadas por los jueces y tribunales, con independencia de la existencia de una apelación en trámite (…).

Cabe aclarar que dicha conclusión bajo ninguna circunstancia implica generar disfunciones procesales ni dualidad de resoluciones en la misma vía ordinaria, por cuanto, se reitera, la nueva solicitud de modificación de medidas cautelares tiene un sustento diferente a la resolución que se encuentra impugnada y, por lo mismo, no existiría la posibilidad de que se emitieran dos resoluciones contradictorias; pues, se repite, el fundamento de ambas resoluciones sería distinto".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1079/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33679-2020-68-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 022/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 305 vta. a 310, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Gonzalo Alvarado Ortiz** contra **Herlan Javier Soliz Montenegro**, **Presidente Ejecutivo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero y el 7 de febrero ambos de 2020, cursantes de fs. 182 a 188 vta., y 191 y vta.; el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió contratos a plazo fijo desde el 11 al 31 de diciembre de 2014, en el cargo de administrativo de almacenes; luego, en igual cargo del 2 de enero de hasta el 31 de diciembre, ambos de 2015; posteriormente como encargado de activos fijos y almacenes, del 4 de enero al 31 de diciembre ambos de 2016, en el mismo cargo del 3 de enero de 2017 al 30 de junio del mismo año; del 26 de junio de 2017 al 31 de diciembre del citado año; asimismo del 8 de enero de 2018 al 30 de junio de 2018; posteriormente suscribió una adenda hasta el 31 de diciembre del referido año; y, finalmente del 2 de enero de 2019 -suscribió una adenda a mediados del 2019- hasta el 31 de diciembre de idéntico año.

Antes de la culminación de su contrato de "2017", se le inicio proceso sumario administrativo seguido en su contra por la Autoridad Sumariante de YPFB, en el que se emitió el Auto de Apertura de Sumario Administrativo 006/2018 de 25 de septiembre, por la posible incompatibilidad por relación de parentesco por afinidad con Francisco Tejerina Jiménez, padre de su esposa, establecido en el Reglamento Interno de la señalada entidad aprobado por "Resolución Ministerial 323-56 de 15 de octubre de 1956" (sic); posteriormente, la citada autoridad administrativa emitió la Resolución Sumarial Final RES.SUM-ADM-TJA 009/2018 de 7 de noviembre, que dispuso como sanción, la destitución de su cargo y funciones en YPFB.

Contra esa determinación interpuso recurso de revocatoria; que por Resolución Sumarial de Revocatoria RES.SUM-ADM-TJA 011/2018 de 26 de noviembre, se ratificó la existencia de responsabilidad administrativa manteniendo incólume la sanción impuesta en mérito al art. 29 de la Ley 1178 -Ley de Administración y Control Gubernamentales de 9 de julio de 1990-; ante ello, el 4 de diciembre de 2018, interpuso recurso jerárquico y el Presidente Ejecutivo a.i. de la referida entidad estatal, a través de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 de 19 de marzo de 2019, resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución Sumarial de Revocatoria RES. SUM-ADM-TJA 011/2018, que su vez ratificó la Resolución Sumarial Final RES.SUM-ADM-TJA 009/2018, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, obviando un pronunciamiento congruente, consumando errores y/o defectos procedimentales desde la Resolución Sumarial Final.

La Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067, vulnera el principio de igualdad de las partes, porque la sanción que le fue impuesta es más drástica que la del co procesado; asimismo, reiteró en el memorial de recurso jerárquico que antes de iniciarle proceso administrativo ya estaba separado de su cónyuge y que a tiempo de notificarle con la Resolución Sumarial de Revocatoria ya había concluido su proceso de divorcio, faltando la emisión del certificado del Servicio de Registro Cívico

(SERECI) que acredite su estado de divorciado; asimismo, habiendo sido notificado el 7 de enero de 2019 con el Auto de admisión del recurso jerárquico, el 14 de idéntico mes y año, presentó el Certificado de estado civil que acreditaba que estaba divorciado, para que se arrime a los antecedentes del proceso sumario que se le seguía.

El 2 de enero de 2019 el Presidente de YPFB, quien sabía del sumario administrativo, dispuso su recontratación en la gestión 2019, por un contrato desde dicha fecha que tras una ampliación tenia duración hasta el 31 de diciembre de ese año.

El 13 de agosto de 2019 le notificaron con la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067, que confirmó la Resolución Sumarial de Revocatoria RES. SUM-ADM-TJA 011/2018 que dispuso su destitución y mantuvo la sanción de treinta días sin goce de haber para el coprocesado Francisco Tejerina Jiménez, señalando las prohibiciones de los arts. 234. III y 236 de la CPE, sosteniendo dicha resolución, que su proceso de divorcio no había concluido, y que el mismo tiene efectos desde su registro en el SERECI; sin embargo, ello es incorrecto, porque el recurso jerárquico se admitió el 7 de enero de 2019, se radico el 9 de idéntico mes y año, y su persona presentó el certificado del SERECI que acredita su condición de divorciado el 14 del referido mes y año; es decir, antes de su emisión y no se pronunció en absoluto a dicho certificado, mencionándolo simplemente y admitiendo que anunció su presentación.

La Resolución de Recurso Jerárquico precitada le fue notificada el 13 de agosto de 2019, cinco meses después inobservando los plazos procesales (art. 2 del Decreto Supremo 26237).

A tiempo de su recontratación en enero de 2019, ya no existía ninguna observación, ni impedimento para trabajar en YPFB, por lo que la Resolución de Recurso Jerárquico cuestionada resulta extemporánea, siendo evidente la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa, porque la autoridad ejecutiva de YPFB a tiempo de pronunciar el fallo estaba obligada a pronunciarse sobre la inexistencia de incompatibilidad.

En agosto de 2019, después de ser notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 no se ejecutó la misma, tampoco emitieron memorándum alguno, ni instrucción de desvinculación; por lo que, continuó trabajando, marcando el registro biométrico y recibiendo sus sueldos mensuales, en merito a ello, la citada Resolución resultaría extemporánea, porque ya estaba vigente un nuevo contrato de trabajo.

Asimismo, el 7 de junio de 2019, fue elegido y posesionado como Vocal del Directorio del Comité mixto de YPFB por lo que gozaba de inamovilidad laboral por un año.

La Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 que le fue notificada el 13 de agosto de 2019, confirmó en todas sus partes las distintas resoluciones de menor jerarquía, sin la debida fundamentación y motivación, obviando un pronunciamiento congruente, consumando errores y defectos procedimentales, y además fue procesado con normativa que ya no estaba vigente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, al trabajo y estabilidad laboral, a la defensa, a un proceso justo y equitativo, a una justicia pronta y oportuna, a la igualdad, a ser oído en el proceso, a la impugnación y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 46.I y II, 49.III, 115.I y II, 116, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, se disponga que se anule la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 de 19 de marzo de 2019, y se emita una nueva Resolución pronunciándose respecto al certificado del SERECI, y deje sin efecto su desvinculación laboral y se ordene su reincorporación al mismo cargo con su mismo sueldo, y se respete su fuero como Directivo del Comité Mixto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 301 a 305, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante en audiencia, a tiempo de ratificarse en su demanda señaló: **a)** El proceso que se le siguió se remite a los periodos 2014 a 2018, y fue despedido en la vigencia de un nuevo contrato de la gestión 2019 con YPFB, en cuyo periodo su situación ya estaba saneada; por cuanto, a tiempo de plantear el recurso jerárquico se presentó el certificado del SERECI que acredito su desvinculación matrimonial; **b)** Si nos remitimos al reglamento interno, este es del año "53"; asimismo, lo establecido en el "art. 16" es una disposición que ya está derogada; **c)** Hay un aspecto importante que se vino dando y es que "Cristian Alvarado" hubiera contravenido el contenido de la "Ley del Presupuesto General del Estado en el art. 2 inc. j) del 2010" (sic), pero no se tomó en cuenta que mediante la "SC 1067/2014", se declaró inconstitucional la "Ley del Presupuesto de la gestión 2008 y 2009" que establecían el tema de la incompatibilidad, por lo que ya habría desaparecido tal situación; **d)** Por otra parte, en el fallo del Recurso Jerárquico en ningún momento se refiere al certificado del SERECI; tampoco se ha pronunciado sobre la contratación de 2019, lo que demuestra que ya no tenía óbice para seguir siendo trabajador de YPFB, por lo que se nota que existe violación al debido proceso, pero lo que más preocupa es que la desvinculación no se la hace en la fecha que se notifica al trabajador, sino que se lo sorprende tiempo después; con todos esos aspectos, lo que se ha hecho es dejarlo sin la posibilidad de reclamar su reincorporación por la vía administrativa, siendo que la resolución ha sido inoportuna si se considera que debía haber concluido el 2018, pero concluyó el 2019 cuando estaba en vigencia un nuevo contrato; y, **e)** Por ello solicitó se consideren estos aspectos que no fueron expuestos con claridad, haciendo entrega del certificado del SERECI, que acredita que ya no existe matrimonio vigente entre su persona y la hija de otro trabajador coprocesado en el trámite administrativo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Herland Javier Soliz Montenegro, Presidente Ejecutivo de YPFB, a través de informe escrito de 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 238 a 241 vta., y en audiencia, señaló que: **1)** En primera instancia se debe tomar muy en cuenta que conforme lo establece la Resolución Sumarial Final RES.SUM-ADM-TJA 009/2018, la causa por la que se dispuso la máxima sanción al ahora accionante fue -entre otros- por incumplimiento, omisión y contravención al cumplimiento del ordenamiento jurídico de los art. 16 y 21 del Reglamento Interno de YPFB, cláusulas de los contratos desde 2014 a 2018; legislación en cuanto a las declaraciones juradas de no estar comprendidos en las causales de incompatibilidad para el ejercicio del cargo, normativa interna, Código de las Familias y de Procedimiento Familiar, "Ley 603", Ley del Presupuesto General del Estado-gestión 2010 -en su art. 20-, vigente en su aplicación durante la gestión fiscal de 2014, disponiéndose al efecto como sanción en sujeción al art. 29 de la Ley 1178, la destitución de su cargo y funciones en YPFB; **2)** En ese contexto, se debe tener presente la normativa aplicable al caso concreto: arts. 108.I.1, 232, 234.5, 235.1 y 2, 236.III todos de la Constitución Política del Estado (CPE); 29 de la Ley 1178; 8 inc. c) de la "Ley 603"; 3.I del Decreto Supremo "23318-A" y sus normas modificatorias; y, 16 y 21 del Reglamento Interno de YPFB y el código de conducta de la misma entidad; **3)** Bajo esa consideración normativa conforme se tiene de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 de 19 de marzo de 2019, el mismo ha emitido suficientes argumentos debidamente fundados y motivados que sustentan la desvinculación laboral del sumariado conforme el siguiente detalle: **3.i)** Se refirió que no se habría valorado las pruebas cursantes a fs. "144-150" lo que habría vulnerado el principio de verdad material y de objetividad; sin embargo, la autoridad ejecutiva estableció que de la revisión y análisis de la prueba se infiere que si bien el recurrente demuestra la existencia de un proceso de divorcio en curso, no es menos cierto que el vínculo matrimonial entre Ivon Lorena Tejerina Ramírez y Cristian Gonzalo Alvarado Ortiz, no ha sido disuelto y no existe ruptura de dicho matrimonio, por lo que aún es válido; en consecuencia, la relación parental subsiste en la vida jurídica, aspecto que la autoridad administrativa analizó y valoró conforme los motivos y fundamentos expuestos; adicionalmente se debe considerar que el recurrente en ninguna parte del recurso jerárquico demostró la vulneración de los citados principios de verdad material y objetividad; **3.ii)** De acuerdo al Informe del SERECI, así como del formulario

de declaración notariada de no estar comprendido en las prohibiciones del cargo en casos de conflicto de intereses por grado de parentesco, se infiere que el coprocesado Francisco Tejerina Jiménez es padre de Ivon Lorena Tejerina Ramírez y conforme al registro matrimonial "ORC 60301001, libro 4, partida 87" (sic), Ivon Lorena Tejerina Ramírez y Cristian Gonzalo Alvarado Ortiz, contrajeron matrimonio civil el 19 de mayo de 2012; asimismo, el recurrente en reiteradas oportunidades señaló que al momento de firmar su contrato laboral desconocía a Francisco Tejerina Jiménez, más aun tomando en cuenta que desempeñaba sus funciones en Yacuiba; no obstante, este argumento no es estrictamente probable por cuanto se ha advertido del formulario de declaración jurada que declara la relación de parentesco de esposos con Ivon Lorena Tejerina Ramírez y por otro lado, omite declarar como suegro a Francisco Tejerina Jiménez; asimismo, indica la posibilidad de dejar nulo de pleno derecho dicho certificado matrimonial; sin embargo, por las pruebas, dicho proceso de divorcio, aún no había concluido, cuando el art. 214 del Código de las Familias y de Procedimiento Familiar (CFPF) determina que el divorcio tiene efectos desde su registro en el SERECI, lo que no aconteció en el presente caso; **3.iii)** El recurrente señaló que al momento de ingresar a trabajar, desconocía que el coprocesado (suegro) trabajaba en YPFB, toda vez que el mismo realiza labores en la zona comercial de Yacuiba; al respecto, tal como se demostró con acierto, la autoridad administrativa advirtió de la existencia de elementos suficientes para sostener que el citado recurrente conocía de la relación parental ya que se ha demostrado la existencia de la relación de parentesco registrada en el formulario de declaración jurada y se demuestra que registró a su esposa, pero no a su suegro, cuando el formulario de declaración jurada señalaba declarar hasta el segundo grado de afinidad; **3.iv)** En relación a que el recurrente afirmó que su audiencia de divorcio seria el 28 de noviembre de 2018 y con ese acto se rompería definitivamente los lazos de familiaridad; al respecto entretanto dicho vínculo matrimonial no sea disuelta por autoridad competente, no se puede desconocer de su existencia a la vida jurídica y sus efectos legales, en consecuencia los hechos denunciados que han sido motivo del proceso administrativo en cuestión son anteriores a los hechos que han sido causa del proceso judicial; **3.v)** En relación a lo alegado por el accionante de que el proceso administrativo se origina al existir un grado de parentesco entre su persona y su suegro, los dos se encontrarían en la misma situación legal (…) por lo cual debía resolverse de manera igualitaria para ambos; al respecto es pertinente indicar que la sanción se circunscribe al momento en que se originó la prohibición (…) por lo tanto la vulneración a la normativa administrativa se incurre al inicio de la relación laboral del ahora impetrante de tutela y se mantiene durante el ejercicio de funciones de éste, situación que se considera más grave con relación al coprocesado (suegro) que ejerció funciones desde 2003 y no había incurrido en la incompatibilidad al momento de su ingreso. Por esas consideraciones la autoridad ejecutiva resolvió confirmar la Resolución Sumarial de Revocatoria RES.SUM-ADM-TJA 011/2018 que a su vez ratificó la Resolución Sumarial Final precitada; y, **4)** En ese contexto, se advierte que la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, pues da respuesta a cada una de las cuestiones planteadas por el recurrente en la formulación del recurso jerárquico planteado, por lo que solicitó se deniegue la tutela por la inexistencia de derecho o garantía vulnerado.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Francisco Tejerina Jiménez, en su condición de tercero interesado, pese a ser notificado conforme se desprende la diligencia cursante a fs. 214 de obrados, no se hizo presente en la audiencia de esta acción tutelar, tampoco presento literal alguna.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 022/2020 de 27 de febrero cursante de fs. 305 vta. a 310, **DENEGÓ** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las causales que motivaron este medio de defensa tiene su origen en un proceso administrativo sumario contra el ahora accionante que en lo sustancial dispuso su destitución y en caso del coprocesado Francisco Tejerina Jiménez, la suspensión por treinta días; **b)** El impetrante de tutela considera que agotó las vías idóneas para el caso; sin embargo, se debe advertir que solicitó su reincorporación alegando lesiones debido a que no se habría valorado la prueba fehacientemente como es el certificado del SERECI y los contratos suscritos en diferentes tiempos que son

consecutivos; asimismo, se infiere que es Vocal del directorio del Comité Mixto de YPFB y que por tal motivo gozaría de inamovilidad laboral, situaciones distintas a momento de plantear la acción de defensa, que para la aplicación de la subsidiariedad excepcional para su tramitación y conocimiento para su observación se debe cumplir requisitos, siendo uno de ellos, que el despido para la reincorporación sea sin causa legal justificada, y del caso se tiene que el accionante fue apartado de su fuente laboral por un proceso administrativo sumario que llego hasta la instancia del recurso jerárquico; asimismo, no recurrió para la reincorporación conforme el Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010, a la jefatura de trabajo pues fue apartado por un proceso administrativo; **c)** También se debe tener en cuenta, que existen hechos controvertidos, en tal entendido, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional advirtió que esta instancia como tal no es sustitutiva de la jurisdicción laboral, así se puede extraer de la "SCP 0707/2015.S3", que tiene esa amplitud probatoria conducente a arribar a una verdad material, se extrae como juez natural al Juez de Trabajo y Seguridad Social; **d)** Estas situaciones conllevan "a que el tribunal de garantías" pueda ingresar al análisis de fondo pues bajo el contexto del art. 180 de la CPE se debe obrar bajo el principio de verdad material, pero se debe señalar que existe controversia en la presente acción tutelar en la cual se demanda reincorporación laboral, ya que conforme el art. 73.8 de la Ley 025 -Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010- se debe considerar que es de competencia de los juzgados laborales conocer la demanda de reincorporación; circunstancias que impiden ingresar al análisis de la problemática planteada en la jurisdicción constitucional por existir hechos controvertidos; también la "SC 1370/2002-R" ha expresado que:

…el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derecho no analizar hechos controvertidos, pues eso corresponderá –de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones especificas las cuestiones de hecho…

Por lo que en base a los fundamentos expuestos resolvió denegar tutela solicitada.

Ante planteamiento de complementación en la que la parte accionante solicitó la concesión de la tutela, disponiéndose la anulación del recurso jerárquico y se la deje sin efecto porque no tuvo pronunciamiento respecto a la certificación del SERECI; la Sala Constitucional precitada estableció, que al no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada, se debía considerar lo señalado por el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y lo establecido por la "SCP 0707/2015-S3" en lo atinente a existir hechos controvertidos , por lo que no correspondía ingresar al análisis de los motivos de hecho que son competencia de la jurisdicción laboral.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 11 de mayo de 2021, cursante a fs. 315, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria que permita contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial; reanudándose el mismo a partir del día hábil siguiente a la notificación del decreto de 23 de septiembre de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo previsto por Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Constan contratos de trabajo a plazo fijo suscritos entre Cristian Gonzalo Alvarado Ortiz -ahora accionante- y YPFB, bajo el siguiente detalle: **a)** En el cargo de administrativo de almacenes desde el 11 al 31 de diciembre, ambos de 2014; y, **b)** Como encargado de activos fijos y almacenes, **b.1)** De 2 de enero al 31 de diciembre, ambos de 2015; **b.2)** De 4 de enero hasta el 31 de diciembre, ambos de 2016; **b.3)** De 3 de enero al 30 de junio, ambos de 2017; **b.4)** De 26 de junio al 31 de diciembre, ambos de 2017; **b.5)** Del 8 de enero 30 de junio -plazo ampliado mediante adenda hasta el 31 de diciembre-, todos de 2018; y, **b.6)** De 2 de enero hasta el 31 de diciembre -tras la suscripción de una adenda-, todos de 2019. (fs. 70 a 91).

II.2. Por Auto de Apertura de Sumario Administrativo RES.SUM-ADM-TJA 006/2018 de 25 de septiembre, se dispuso el inicio de proceso contra Cristian Gonzalo Alvarado Ortiz y Francisco Tejerina Jiménez, debido a presunta incompatibilidad por posibles vínculos de parentesco entre los referidos, funcionarios de la oficina del Distrito Comercial de Tarija y la zona comercial de Yacuiba respectivamente, ambos dependientes de YPFB (fs. 131 a 136 del anexo 1).

II.3. Por Auto de 16 de octubre de 2018 el Juzgado Público de Familia Cuarto de la capital del departamento de Tarija, ADMITIÓ la demanda de DIVORCIO planteada por Ivon Lorena Tejerina Ramírez de Alvarado contra el ahora impetrante de tutela (fs. 153 del anexo 1).

II.4. A través de Resolución Sumarial Final RES.SUM-ADM-TJA 009/2018 de 7 de noviembre, se dispuso como sanción, la destitución de su cargo y funciones en YPFB al establecer la existencia de Responsabilidad Administrativa contra Cristian Gonzalo Alvarado Ortiz por el incumplimiento, omisión y contravención al ordenamiento jurídico previsto en los arts. 16 y 21 del Reglamento Interno de YPFB, las cláusulas novena incs. c), décimo tercera incs. a, b y g) del contrato DNR-T-14252/2014, cláusulas novena incs. g, décimo cuarta incs. a, b, g, k y l del contrato 15053/2015, cláusulas novena inc. g, decimoquinta incs. a, b, g, k, y l del contrato GTHC 01095/2017, cláusulas novena inc. g, decima sexta incs. a, b, g, k y l del contrato GTHC 02484/2017, cláusula novena inc. g, decima sexta del contrato GTHC-003415 y su adenda, el código de conducta de YPFB Corporación aprobado mediante Resolución Administrativa PRS 0193 en cuanto a las Declaraciones de no estar comprendidos en las causales o incompatibilidades para el ejercicio del cargo, de parentesco/relación comercial, Formularios de "DECLARACION JURADA DE NO ESTAR COMPRENDIDO EN LAS PROHIBICIONES E INCOMPATIBILIDADES PARA EL EJER CICIO DEL CARGO" y RG-03-A-PP-1-GTH/DCOC-3 "DECLARACION JURADA DE PARENTESCO/RELACION COMERCIAL", del procedimiento corporativo de registro de Personal PP-GTHC(DCOC-3-B normativa acorde a lo previsto en los arts. 8 inc. c, 9, 10 y 11 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley 603), la ley de Presupuesto General del Estado 2010 en su art. 20 inc. j) vigente en su aplicación durante la gestión fiscal del año 2014 a través de la Disposición Final Segunda de la ley 455 de 11/12/2013, los arts. 8, 108 incs. 1 y 3, 232, 234 núm. 5, 235.1 y 2 y 236 parágrafo III de la CPE, determinación adoptada en virtud a la suficiente prueba de cargo, disponiéndose al efecto como sanción, en sujeción al artículo 29 de la Ley 1178, la **DESTITUCION** de su cargo y funciones en YPFB y sea previas formalidades de rigor (fs. 158 a 172 del anexo 1).

II.5. Por memorial de 22 de noviembre de 2018, Cristian Gonzalo Alvarado Ortiz, presentó RECURSO REVOCATORIO contra la Resolución Sumarial Final RES.SUM-ADM-TJA 009/2018 de 7 de noviembre (fs. 174 a 176 vta. del anexo 1).

II.6. Consta Resolución Sumarial de Revocatoria RES.SUM-ADM-TJA 011/2018 de 26 de noviembre, que revocó en parte la Resolución Sumarial Final RES.SUM-ADM-TJA 009/2018 y RATIFICO la existencia de responsabilidad administrativa contra Cristian Gonzalo Alvarado Ortiz y Francisco Tejerina Jiménez, manteniendo incólume la sanción impuesta, en mérito al art. 29 de la Ley 1178 (183 a "180" -lo correcto es fs. 190- del anexo 1).

II.7. Cursa la interposición de **Recurso Jerárquico de 4 de diciembre de 2018** contra la Resolución Sumarial de Revocatoria RES.SUM-ADM-TJA 011/2018 interpuesta por Cristian Gonzalo Alvarado Ortiz, solicitando se revoque la misma, señalando con referencia al Considerando IV (Valoración de la prueba y fundamentos de la Resolución de la revocatoria): de la contrastación del considerando III en cuanto a los argumentos del recurso de revocatoria contra la Resolución Sumarial Final RES.SUM.ADM-TJA 009/2018, con relación al punto 1 y 2 del considerando I: la autoridad sumariante a momento de emitir su Resolución, no valoró la prueba presentada, vulnerando el principio de verdad material y de objetividad, por lo que correspondía pronunciarse al respecto a fin de desvirtuar objetivamente el incumplimiento de actos de responsabilidad administrativa atribuida; el juez sumariante hace una narración de la prueba (demanda de divorcio), evidencia la existencia del vínculo matrimonial, la procreación de una hija y ratifica que se encuentran separados por más de cuatro años; esa autoridad no niega la existencia de divorcio, empero las vías administrativa disciplinaria y la judicial son independientes; el sumariante en el revocatorio presentado acepta el

agravio en parte; sin embargo el proceso se inicia por la presunta contravención de tener parientes en primer grado en la empresa con Francisco Tejerina Jiménez, cuando manifestó que no conocía a ese sujeto a momento de firmar el contrato laboral más aún si se toma en cuenta que desempeñaba funciones en Yacuiba, lo que dio lugar a que se abra el proceso por existir un grado de parentesco, también existe la posibilidad de dejar nulo el certificado de matrimonio haciendo conocer que ha causado estado entre partes; los arts. 108.1 y 235 de la CPE establecen deberes de los bolivianos y el desconocimiento de las leyes no es argumento para cumplir ese deber; y habiéndose constatado que la desvinculación matrimonial debe proceder ante autoridad judicial, ello no es motivo para no haber informado a YPFB del parentesco en primer grado de afinidad con el co sumariado; al respecto, manifestó que su persona no inició el proceso de divorcio; en relación al punto 3 le dijo que desconocía a Francisco Tejerina Jiménez que trabaja en YPFB porque trabajaba en Yacuiba lugar distante de esa ciudad y dice que no es evidente el agravio respecto a la supuesta falta de valoración del punto quinto de los argumentos de defensa cuando su persona le dice en el recurso revocatorio que tipo de conocimiento puede tener de un contrato de una persona que se encuentra fuera de la ciudad, el juez sumariante hace una valoración y se pronuncia diciendo existió y existe dos elementos suficientes para adquirir el suficiente conocimiento del parentesco a) el matrimonio registrado, y b) el cargo del procesado "Administrativo de Almacenes y Encargado de activos fijos y almacenes", y de ser así, porque esperó cuatro años para iniciar el proceso administrativo cuando su persona fue convocada por concurso de méritos a prestar sus servicios, la respuesta es fácil TAMPOCO TENIA CONOCIMIENTO DE QUE EL SEÑOR FRANCISCO TEJERINA JIMENEZ, EXISTIRIA UN GRADO DE PARENTESCO CON MI PERSONA, TODA VEZ QUE EL MISMO RADICABA EN YACUIBA, EN TAL SENTIDO UNA RESOLUCION INCONGRUENTE EN SU RAZONAMIENTO Y FALTA DE MOTIVACION Y FUNDAMENTACION; en relación al punto 6 del considerando i, señaló que su audiencia de divorcio será el 28/11/2018 rompiendo de esa forma los lazos de familiaridad que une a Francisco Tejerina Jiménez e Ivon Lorena Tejerina Ramírez, solicitando se valoren dichos extremos, y el Juez Sumariante razona en el entendido que el recurrente debe entender que la vía administrativa disciplinaria y la judicial son independientes; por consiguiente, esta prueba no enerva no exime de responsabilidad administrativa al sumariado, "su persona le dirá" que con esa prueba ha demostrado fehacientemente que no tiene nada que ver con el co sumariado, más aún, si a la fecha se encuentra divorciado; con relación al punto 7 y 8 a Francisco Tejerina Jiménez, se le otorgó como sanción una suspensión de 30 días sin goce de haberes, y el sumariante manifiesta que hubo proporcionalidad de la sanción bajo el principio de verdad material, por cuanto la sanción se circunscribe al momento que se originó la prohibición constitucional del ejercicio de la función pública por parentesco en primer grado de afinidad con Francisco Tejerina Jiménez, es decir el momento que ingreso (14/04/2014 hasta la fecha), que de manera previa se encontraba ejerciendo funciones desde 2003 independientemente del lugar y cargos que desempeñaron a los fundamentos de la Resolución, por cuanto no corresponde enervar o atenuar la responsabilidad administrativa impuesta contra el procesado de acuerdo a los fundamentos de proporcionalidad de la sanción de la Resolución Sumarial Final RES.SUM-ADM-TJA 009/2018; al respecto, se debe tomar en cuenta que el proceso administrativo se origina por un grado de parentesco entre su persona y el suegro; en tal sentido, los dos se encuentran en la misma situación legal, y su autoridad dice que no puede enervar dichos actos porque el momento que se originó la prohibición por parentesco al encontrarse ambos procesados por los mismos actos se vulneró el principio de igualdad de partes; en su última parte, manifiesta "…por lo que del análisis integral de los recursos de revocatoria así como la prueba de descargo presentado en impugnación por los procesados Francisco Tejerina Jiménez y Cristian Alvarado Ortiz, ambos en fecha 22/11/2018 y cursantes a fs. 169 a 176 contra la Resolución Sumarial Final RES.SUM-ADM-TJA N° 009/2018 de 07/11/2018 corresponde conceder en parte la revocatoria … Luego dice …asimismo no habiéndose aportado elementos que permitan a la Autoridad Sumariante desvirtuar o enervar el incumplimiento, omisión y contravención de los procesados respecto al ordenamiento jurídico vigente, corresponde ratificar la sanción disciplinaria impuesta a los procesados de acuerdo al fundamento de la presente Resolución de revocatoria y la Resolución final RES.SUM-ADM-TJA N° 009/2018 DE 07/11/2018" (sic); <u>al respecto su autoridad se contradice al manifestar que corresponde conceder en parte la revocatoria, y luego mantener la ratificación de la sanción disciplinaria, por lo cual esta resolución es</u>

incongruente y carente de motivación, toda vez que al dar curso en parte al recurso de revocatoria, se debía modificar y/o revocar la misma y no mantenerse firme dicha resolución final; por ultimo manifestar que a la fecha no tiene ninguna relación de parentesco con el co sumariado, mucho menos con Ivon Lorena Tejerina Ramírez porque cuenta con la sentencia de 28 de noviembre de 2018 en el proceso que se tramita en el Juzgado Público de Familia Cuarto de la capital del departamento de Tarija, luego de su obtención se presentara ante la oficina de recursos humanos y consecuentemente en oficinas de SERECI; por ello, pide se revoque la Resolución Sumarial de Revocatoria RES.SUM-ADM-TJA 011 imponiendo la sanción prevista en el art. 29 de la Ley 1178 conforme al art 48 de la CPE, art 16 del Reglamento interno de Personal de YPFB y art. 8.2 del DS 18682 y art. 4.b) del DS 28699 (fs. 193 a 196 del anexo 1).

II.8. Cursa cargo de recepción del recurso jerárquico firmado por la Autoridad Sumariante de YPFB con fecha de 4 de diciembre de 2018 a horas 17:50 **"Sin prueba"** (fs. 193 del anexo 1).

II.9. Por **Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 de 19 de marzo de 2019**, el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB resolvió **CONFIRMAR** en todas sus partes la Resolución Sumarial de Revocatoria RES.SUM-ADM-TJA 011/2018, que su vez ratificó la Resolución Sumarial Final RES.SUM-ADM-TJA 009/2018, señalando: **i)** Respecto a la no valoración de pruebas lo que habría vulnerado los principios de verdad material y de objetividad, de la revisión del proceso de divorcio, se infiere que si bien el recurrente demostró la existencia de un proceso de divorcio, este no ha sido disuelto y no existe ruptura de matrimonio en consecuencia la relación parental subsiste en la vida jurídica y es susceptible de causar efectos en tanto no se declare como disuelto dicho vínculo matrimonial que con acierto razonable la autoridad administrativa ingreso al análisis y valoración; adicionalmente se debe considerar que el recurrente en ninguna parte de su recurso jerárquico demostró la vulneración de los principios de verdad material y objetividad; **ii)** De la valoración de antecedentes, se establece que los recurrentes son servidores públicos de YPFB y sometidos al art. 28 de la ley 1178, "DS 23318-A" y sus normas modificatorias, al reglamento interno de la entidad y al código de conducta; **iii)** Del informe del SERECI 1154/2018 de 9 de abril, y del formulario de declaración notarial, se infiere que el co procesado Francisco Tejerina Jiménez es padre de Ivon Lorena Tejerina Ramírez, y conforme al registro matrimonial OEC 60301001, libro 4, partida 87, Cristian Gonzalo Alvarado Ortiz e Ivon Lorena Tejerina Ramírez contrajeron matrimonio el 19 de mayo de 2012; ahora bien el recurrente señaló en varias oportunidades, que al momento de firmar su contrato desconocía a Francisco Tejerina Jiménez; al respecto, considerando que ese argumento no era estrictamente probable, del análisis del formulario de declaración jurada, el recurrente declara la relación de parentesco de esposos con Ivon Lorena Tejerina Ramírez, así como indicó la posibilidad de dejar nulo dicho certificado matrimonial; sin embargo, por las pruebas, dicho divorcio no habría concluido a cuyo efecto corresponde considerar lo que dispone el art. 214 de la ley 603, que determina que la desvinculación tiene efectos desde su registro en el SERECI, lo que no aconteció en el caso; **iv)** El recurrente señala que al momento de ingresar al trabajo desconocía que el co procesado trabaja en YPFB porque él trabajaba en Yacuiba; al respecto tal como lo demostró con acierto la autoridad administrativa se demostró la existencia de relación de parentesco como esposos de los citados , situación que no estaba registrada en el formulario; asimismo se evidencio que no registro a sus suegro, cuando el formulario señalaba declarar hasta el segundo grado de afinidad; **v)** En relación a que la audiencia del proceso de divorcio será el 28 de noviembre de 2018 y con dicho acto se rompería definitivamente los lazos de familiaridad; cabe advertir que en tanto no sea disuelta dicho vínculo matrimonial por autoridad competente, no se puede desconocer su existencia en la vida jurídica y sus efectos legales; en consecuencia los hechos denunciados son anteriores al proceso judicial; y, **vi)** En tanto a lo sostenido por el recurrente que la situación con su suegro es la misma y debía resolverse por ello en forma igualitaria, es un argumento no señalado en el recurso de revocatoria, al respecto, es pertinente indicar que lo aseverado por la autoridad administrativa es correcto, porque la sanción se circunscribe al momento que se originó la prohibición; por lo tanto la vulneración a la normativa administrativa se incurre al inicio de la relación laboral del recurrente y se mantiene durante el ejercicio de funciones de éste, situación que se considera más grave que con relación al co procesado quien ejerció funciones desde el 2003 y no había incurrido en incompatibilidad al momento de su ingreso. Que de la revisión del recurso jerárquico planteado por

el co procesado por Francisco Tejerina Jiménez …(…)…; Que los recurrentes al formular sus recursos jerárquicos no aportaron ningún documento nuevo en calidad de prueba de acuerdo al art. 27 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, corresponde. POR TANTO: RESUELVE: PRIMERO: confirmar la Resolución Sumarial de Revocatoria RES.SUM-ADM-TJA 011/2018 mismo que ratifica la Resolución Final Sumarial RES.SUM-ADM-TJA 009/2018; SEGUNDO: DISPONER, que un servidor público de la Gerencia Legal Corporativa proceda a notificar a los ciudadanos: CRISTIAN GONZALO ALVARADO ORTIZ y FRANCISCO TEJERINA JIMENEZ, con la presente Resolución, sea previas las formalidades de rigor. (fs. 218 a 235 del anexo 1).

II.10. Consta notificación a Cristian Gonzalo Alvarado Ortiz, con la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 de 19 de marzo de 2019, el 13 de agosto de idéntico año (fs. 236 del anexo 1).

II.11. Por Acta de Posesión 39/2019 de 7 de junio de 2019 se procedió al acto de Posesión del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Industrial, en el cual el ahora impetrante de tutela asumió el cargo de Vocal del Directorio del "Comité Mixto" (fs. 65).

II.12. Por diligencia de notificación de 29 de agosto de 2019, se evidencia la notificación al peticionante de tutela con la ejecutoria de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 de 19 de marzo; (fs. 242 del anexo 1).

II.13. En audiencia de consideración de la presente demanda tutelar de 27 de febrero de 2020, la parte demandada respecto a la no valoración del certificado del SERECI (que no cursa en los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional) que acreditaría la desvinculación conyugal, señaló:

"…como elemento central señala la defensa de que la autoridad sumariante no se habría referido en absoluto respecto a la presentación del certificado del SERECI, ya establecía de que el señor ya no estaba casado con la señora Ivon Lorena Tejerina Ramirez, pero conforme lo ha referido la propia defensa, en qué fecha presentan este certificado del SERECI, en fecha 14 de enero de 2019 y la resolución emitida por la autoridad sumariante que dispone la destitución del cargo data de fecha 26 de noviembre del 2018, es decir es anterior a la fecha de presentación del documento que se hace referencia del certificado del SERECI…(…)…sin embargo en la demanda que ahora se plantea se cuestiona por qué no se ha valorado esa documentación; porque obviamente esa documentación fue presentada posterior a la autoridad sumariante…" (sic)

Declaración que evidencia que se presentó el certificado del SERECI el 14 de enero de 2019 para su valoración (fs. 304 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa, a un proceso justo y equitativo, a una justicia pronta y oportuna, a la igualdad, a ser oído en el proceso, a la impugnación y a la "seguridad jurídica"; y, al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; toda vez que, mediante Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 de 19 de marzo de 2019, el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, confirmó su sanción de **DESTITUCION** por incompatibilidad de parentesco con otro funcionario incurriendo en las siguientes ilegalidades: **a)** Vulneración a los derechos al debido proceso y a la defensa, porque no se pronunció en relación al certificado del SERECI presentado por su persona el 14 de enero de 2019, a través del cual acreditó su estado de divorciado, limitándose simplemente a las pruebas de fs. "144 a 150"; **b)** La vulneración al debido proceso porque la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 le fue notificada el 13 de agosto de 2019, después de cinco meses de haber sido emitida; **c)** Vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa porque efectivizo su despido cuando estaba en vigencia el contrato de 2019, siendo que el proceso sumario que se inicio era por los contratos correspondientes a los periodos 2014 a 2018; **d)** Incurrió en vulneración a la inamovilidad laboral porque no tomó en cuenta que el 7 de junio de 2019 fue elegido y luego posesionado como Vocal del Directorio del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Industrial de YPFB y por lo mismo gozaba de inamovilidad laboral por fuero sindical; y, **e)** Incurrió en vulneración de los derechos a la debida fundamentación, motivación y congruencia porque asumió errores procedimentales al haber

permitido su procesamiento con normativa que ya no estaba vigente, como el art. 20 inc. j) de la "Ley Financial de 2010" que a tiempo de su procesamiento, ya no regia, sino la Ley 614 de 13 de diciembre de 2014.

En consecuencia, corresponde establecer en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para lo cual se desarrollaran los siguientes ejes temáticos: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** La garantía general del debido proceso en su elemento defensa; **4)** Protección del fuero sindical; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, expresando que:

el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia el resaltado nos corresponde.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del

constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

Respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. La garantía general del debido proceso en su elemento defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otras; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, y las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales del actual Tribunal Constitucional Plurinacional 0270/2012, 2493/2012, 0903/2019-S4, 0618/2018-S1, entre otras.

En ese sentido la SCP 1840/2013 de 25 de octubre configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; **derecho a la defensa** material y técnica; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones[6] (las negrillas son añadidas).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra configurada en una clausula cerrada, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al constituirse en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En esa línea de razonamiento, es pertinente señalar que una de las lecturas de la garantía general del debido proceso se traduce –conforme a la SC 0418/2000-R de 2 de mayo- en el "…derecho de **toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar**…"; en otros términos, se busca evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, en sus elementos constituidos como los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, aplicables en **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**[7]. Por lo que, el debido proceso **abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia** en igualdad de condiciones, de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos[8].

En ese marco, uno de los elementos de la garantía general del debido proceso, es el **derecho al juez natural** reconocido en el art. 120.I de la CPE; el otro elemento de la garantía general del debido proceso es el **derecho a la defensa** reconocido en el art. 119.II de la CPE, en los siguientes términos: "**Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa**. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". Sobre dicha base, la jurisprudencia constitucional **entiende el derecho a la defensa como la potestad inviolable de la persona a ser escuchado en juicio, a fin de negar, contradecir o desvirtuar los hechos que se le atribuyen, ofreciendo y produciendo pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**[9].

A este derecho se vincula también el derecho a ser oído, reconocido en el art. 117.I de la CPE, prevista como una de las garantías judiciales en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que a la letra dice:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En ese marco Convencional, la Corte IDH en el Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, expresó al respecto que

…**implica**, por un lado, un ámbito **formal y procesal** de **asegurar el acceso al órgano competente** para que determine el derecho que se reclama […]. Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección **material** que implica que **el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido**. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido.[10]

En esa comprensión, se puede concluir que **el derecho a ser oído** se encuentra vinculado íntimamente con el derecho a la defensa, que en el ámbito del derecho a una justicia plural –cuyo ejercicio comprende a la jurisdicción ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originaria campesina– reconocida por nuestro ordenamiento constitucional[11], es extensible a **cualquier autoridad u órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional**[12], que debe ser ejercitado antes de emitir sus resoluciones o decisiones, por lo que quienes ejercen funciones jurisdiccionales, no están exentos del cumplimiento de este derecho, en otros términos, se encuentran impelidos de escuchar a quienes afectaran dichas decisiones o resoluciones, sin excepción alguna, pues su reconocimiento y ejercicio, conlleva la posibilidad de conocer los hechos que se les atribuye, alegar y asumir defensa, negando, contradiciendo o desvirtuando los mencionados hechos, presentar pruebas, impugnar decisiones, etc.

III.4. Protección del fuero sindical

En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, respecto al tema la Constitución Política del Estado prevé la protección de los dirigentes que asumen representación de los derechos de los trabajadores que son parte de la organización sindical, a fin de evitar entre otras cosas el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador en contra de quienes asumen el rol de defensa de los derechos que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema establece que: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de **fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión** y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical" (negrillas agregadas).

Bajo ese marco constitucional, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que:

En ese sentido, se tiene que **del fuero sindical deviene la estabilidad laboral**, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones.

Así también, el precepto constitucional supra mencionado marca la esencia del fuero sindical en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, aspecto que además fue ampliamente desarrollado por la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo[13], misma que estableció que el **fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio**.

El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo

Así establecido, se debe comprender que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, lo cual implica que estos **no pueden ser despedidos por esa su condición**; toda vez que, no se puede coartar su libertad sindical.

Bajo ese parámetro, la SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero[14], con relación a la estabilidad reforzada de los representantes sindicales hizo hincapié en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; concluyendo que, en el marco de la normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad, **desmejorar las condiciones laborales de un trabajador protegido por el fuero sindical o despedirlo sin justa causa, constituye un atentado grave contra el derecho a la asociación y práctica sindical**, reconocidos en su carácter fundamental en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE.

No obstante, señala que el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público, por lo que, son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal; y en ese entrever, la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba como dirigente sindical.

Consiguientemente, queda establecido que los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato, salvo que sean sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa, a un proceso justo y equitativo, a una justicia pronta y oportuna, a la igualdad, a ser oído en el proceso, a la impugnación y a la "seguridad jurídica"; y, al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; toda vez que, mediante Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 de 19 de marzo de 2019, el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, confirmó su sanción de **DESTITUCION** por incompatibilidad de parentesco con otro funcionario incurriendo en las siguientes ilegalidades: **a)** Vulneración a los derechos al debido proceso y a la defensa, porque no se pronunció en relación al certificado del SERECI presentado por su persona el 14 de enero de 2019, a través del cual acreditó su estado de divorciado, limitándose simplemente a las pruebas de fs. "144 a 150"; **b)** La vulneración al debido proceso porque la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 le fue notificada el 13 de agosto de 2019, después de cinco meses de haber sido emitida; **c)** Vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa porque efectivizo su despido cuando estaba en vigencia el contrato de 2019, siendo que el proceso sumario que se inicio era por los contratos correspondientes a los periodos 2014 a 2018; **d)** Incurrió en vulneración a la inamovilidad laboral porque no tomó en cuenta que el 7 de junio de 2019 fue elegido y luego posesionado como Vocal del Directorio del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Industrial de YPFB y por lo mismo

gozaba de inamovilidad laboral por fuero sindical; y, **e)** Incurrió en vulneración de los derechos a la debida fundamentación, motivación y congruencia porque asumió errores procedimentales al haber permitido su procesamiento con normativa que ya no estaba vigente, como el art. 20 inc. j) de la "Ley Financial de 2010" que a tiempo de su procesamiento, ya no regia, sino la Ley 614 de 13 de diciembre de 2014.

De los antecedentes conocidos, y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que se aperturó un proceso por presunta incompatibilidad ante posibles vínculos de parentesco con su suegro que se inició con un Auto de Apertura de Sumario Administrativo RES.SUM-ADM-TJA 006/2018 de 25 de septiembre, emitido por la Autoridad Sumariante de YPFB, contra el ahora impetrante de tutela y de Francisco Tejerina Jiménez, por presunta incompatibilidad entre ambos funcionarios tanto de la oficina del Distrito Comercial de Tarija, y de la zona comercial de Yacuiba, en YPFB; posteriormente, a través de la Resolución Sumarial Final RES.SUM-ADM-TJA 009/2018 de 7 de noviembre, se impuso al accionante la sanción de DESTITUCIÓN de su cargo y funciones en YPFB; y al co procesado -suegro del prenombrado-, se le otorgó la sanción de suspensión por treinta días al establecerse la existencia de Responsabilidad Administrativa de ambos por el incumplimiento omisión y contravención previsto -entre otros- en los arts. 16 y 21 del Reglamento Interno de YPFB, los contratos de trabajo suscritos con la empresa estatal, el Código de las Familias y de Procedimiento Familiar, y la Ley del Presupuesto General del Estado "2010".

Ante ello, por memorial de 22 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela presentó RECURSO REVOCATORIO en contra de la citada Resolución Sumarial Final; y, por Resolución Sumarial de Revocatoria RES.SUM-ADM-TJA 011/2018, se revocó en parte la referida Resolución Sumarial Final; y, se RATIFICO la existencia de responsabilidad administrativa contra Cristian Gonzalo Alvarado Ortiz y Francisco Tejerina Jiménez, manteniendo incólume la sanción impuesta en mérito al art. 29 de la Ley 1178; con posterioridad, el peticionante de tutela planteó Recurso Jerárquico el 4 de diciembre de 2018, solicitando se revoque la Resolución Sumarial de Revocatoria; recurso que fue resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 de 19 de marzo de 2019, por el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, que resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución Sumarial de Revocatoria precitada, que su vez ratificó la Resolución Sumarial Final RES.SUM-ADM-TJA 009/2018; con estos fallos, se notificó al solicitante de tutela el 13 de agosto de 2019; y con la ejecutoria de dicho fallo el 29 de idéntico mes y año.

Bajo esa comprensión, y teniendo en cuenta que dentro la problemática planteada, el accionante reclama que la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 es la que vulnera sus derechos, al haber resuelto CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución Sumarial de Revocatoria RES.SUM-ADM-TJA 011/2018, que su vez ratificó la Resolución Sumarial Final RES.SUM-ADM-TJA 009/2018, señalando:

"1.Respecto a la no valoración de pruebas se habría vulnerado el principio de verdad material y de objetividad, y de la revisión se infiere que si bien el recurrente demostró la existencia de un proceso de divorcio, este no fue disuelto, no existe ruptura de matrimonio, en consecuencia la relación parental subsiste en la vida jurídica y es susceptible de causar efectos en tanto no se declare como disuelto dicho vínculo matrimonial que con acierto razonable la autoridad administrativa ingresó al análisis y valoración; adicionalmente se debe considerar que el recurrente en ninguna parte de su recurso jerárquico demostró la vulneración de los principios de verdad material y objetividad; 2. De la valoración de antecedentes, se establece que los recurrentes son servidores públicos de YPFB y sometidos al art. 28 de la ley 1178, DS 23318-A y sus normas modificatorias, al reglamento interno de la entidad y al código de conducta; 3. Del informe del SERECI 1154/2018 de 9 de abril, y del formulario de declaración notarial, se infiere que el co procesado Francisco Tejerina Jiménez es padre de Ivon Lorena Tejerina Ramírez, y conforme al registro matrimonial …(…)… contrajeron matrimonio el 19 de mayo de 2012; ahora bien el recurrente señaló en varias oportunidades, que al momento de firmar su contrato desconocía a Francisco Tejerina Jiménez; al respecto, considerando que ese argumento no era estrictamente probable, del análisis del formulario de declaración jurada, el recurrente declara la relación de parentesco de esposos con Ivon Lorena Tejerina Ramírez, así como

indicó la posibilidad de dejar nulo dicho certificado matrimonial; sin embargo, por las pruebas, dicho divorcio no habría concluido a cuyo efecto corresponde considerar lo que dispone el art. 214 de la ley 603, que determina que la desvinculación tiene efectos desde su registro en el SERECI, lo que no aconteció en el caso; 3. El recurrente señala que a momento de ingresar al trabajo desconocía que el co procesado trabajaba en YPFB porque él trabajaba en Yacuiba; al respecto tal como lo demostró con acierto la autoridad administrativa, se demostró la existencia de relación de parentesco como esposos, situación que no estaba registrada en el formulario; asimismo se evidencio que no registró a su suegro, cuando el formulario señalaba declarar hasta el segundo grado de afinidad; 4. En relación a que la audiencia del proceso de divorcio será el 28 de noviembre de 2018 y con dicho acto se rompería definitivamente los lazos de familiaridad; cabe advertir que en tanto no sea disuelto dicho vínculo matrimonial por autoridad competente, no se puede desconocer su existencia en la vida jurídica y sus efectos legales; en consecuencia los hechos denunciados son anteriores al proceso judicial; 5. En tanto a lo sostenido por el recurrente que la situación con su suegro es la misma y debía resolverse por ello en forma igualitaria, es un argumento no señalado en el recurso de revocatoria, al respecto, es pertinente indicar que lo aseverado por la autoridad administrativa es correcto, porque la sanción se circunscribe al momento que se originó la prohibición; por lo tanto la vulneración a la normativa administrativa se incurre al inicio de la relación laboral del recurrente y se mantiene durante el ejercicio de funciones de éste, situación que se considera más grave que con relación al co procesado quien ejerció funciones desde el 2003 y no había incurrido en incompatibilidad al momento de su ingreso. Que de la revisión del recurso jerárquico planteado por el co procesado por Francisco Tejerina Jiménez…(…)…; Que los recurrentes al formular sus recursos jerárquicos no aportaron ningún documento nuevo en calidad de prueba; de acuerdo al art. 27 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, corresponde confirmar la Resolución Sumarial de Revocatoria RES.SUM-ADM-TJA 011/2018 mismo que ratifica la Resolución Final Sumarial RES.SUM-ADM-TJA 009/2018."

En ese marco, corresponde analizar las problemáticas planteadas en la demanda tutelar:

De la primera problemática

En ésta el accionante denuncia que se vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa, porque la autoridad jerárquica no se pronunció en relación al certificado del SERECI presentado por su persona el 14 de enero de 2019, a través del cual acreditó su estado de divorciado, limitándose simplemente a las pruebas de fs. "144 a 150" de la demanda de divorcio y contestación.

La jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el derecho a la defensa como componente del derecho al debido proceso, se constituye en un elemento vital, toda vez que su respeto e inviolabilidad es una garantía fundamental que se halla descrita en el art. 115.II de la CPE, previsión que determina que toda persona que sea sometida a un proceso sancionador tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación previstos en la Ley, así como mediante los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el peticionante de tutela contra la Resolución Sumarial Final RES.SUM-ADM-TJA 009/2018, presentó el recurso de revocatoria el 22 de noviembre de 2018; que fue resuelto por la Resolución Sumarial de Revocatoria RES.SUM-ADM-TJA 011/2018; posteriormente, contra este fallo planteó Recurso Jerárquico el 4 de diciembre de 2018, y antes de que se resuelva el mismo el 14 de enero de 2019 adjunto en calidad de prueba el certificado del SERECI a objeto de que en la instancia jerárquica sea valorada; posteriormente, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 el 19 de marzo de 2019, siendo notificado el impetrante de tutela con el mismo el 13 de agosto de 2019, y con su ejecutoria el 29 de similar mes y año (Conclusiones II.2 a II.12).

De la revisión de la Resolución de Recurso Jerárquico transcrita en la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, se tiene que las autoridades demandadas evidentemente no se pronunciaron en

relación a la prueba adjuntada por el solicitante de tutela el 14 de enero de 2019, consistente en el certificado del SERECI por el cual se acreditaba su divorcio; este aspecto se confirma con la alegación expuesta en dicha Resolución por parte de la autoridad demandada cuando expresa que "cabe advertir que en tanto no sea disuelto dicho vínculo matrimonial por autoridad competente , no se puede desconocer su existencia"; asimismo, se confirma cuando expresa que "los recurrentes al formular su recurso jerárquico, no aportaron ningún documento"; asi, lo expresado por la autoridad demandada ratifica su omisión de consideración del certificado del SERECI.

En el caso en revisión, al haber sido puesto en su conocimiento el certificado señalado, debió emitir un criterio en sentido de cómo influía en su decisión o no la presentación de dicho documento, y si el mismo desvirtuaba la comisión de la presunta infracción evidenciada por la autoridad sumariante correspondiendo conceder la tutela solicitada respecto a este punto por vulneración del derecho a la defensa.

Análisis de la segunda problemática

En este punto el accionante denunció la vulneración al debido proceso porque la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 de 19 de marzo de 2019, le fue notificada el 13 de agosto del referido año; es decir, después de cinco meses de haber sido emitida.

Al respecto, el Decreto Supremo 26237 de 29 de junio de 2001, respecto a la reglamentación y revisión de los procedimientos relativos a los procesos internos establecidos en el Reglamento de la Responsabilidad por la Función pública aprobado mediante DS 23318-A. en su art. 2 señala:

"I. Las denuncias, informes de auditoria y dictámenes de responsabilidad administrativa que involucren al máximo ejecutivo, los miembros de un directorio, los abogados o auditores internos de una entidad, serán conocidos y resueltos en la fase del sumario por el asesor legal principal de entidad que ejerce tuición, con las facultades previstas y dentro de los plazos señalados en los artículos 21 al 23 del presente reglamento.

III. La máxima autoridad ejecutiva de la entidad que ejerce tuición resolverá el recurso jerárquico, en el plazo señalado en el artículo 29 del presente reglamento. (Modificado por el artículo 1 del DS 26237 de 29 de junio de 2001).

(…).

El art. 1 del DS 26237 señala que:

Artículo 28.(Resolución del recurso jerárquico) La resolución de la máxima autoridad ejecutiva en los casos que corresponda, será confirmatoria, revocatoria o anulatoria. Esta resolución no es susceptible de recurso ulterior en la vía administrativa.

Artículo 29.(Plazo para dictar la resolución) <u>En los casos en que el recurso jerárquico se tramite ante la máxima autoridad ejecutiva, el plazo para emitir resolución será de ocho días hábiles, computables desde la radicatoria de los antecedentes.</u>

En ese contexto normativo, de los antecedentes del caso, se tiene que el recurso jerárquico planteado por el accionante data del 4 de diciembre de 2018 (Conclusión II.8), y la fecha de emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 es de 19 de marzo de 2019, fallo que le fue notificado el 13 de agosto del indicado año (Conclusión II.10); y el 29 de idéntico mes y año fue notificado con su ejecutoria; (Conclusión II.12), actuado que de conformidad a los plazos previstos para dictar la Resolución debía ser emitido en un plazo de ocho días desde su radicatoria; no obstante, al ser notificado el 13 de agosto de 2019, evidentemente se incumplieron considerablemente los plazos establecidos por la normativa aplicable al caso, correspondiendo en base a esa consideraciones conceder la tutela en cuanto a este punto por la vulneración del debido proceso y el derecho a una justicia pronta y oportuna, toda vez que de acuerdo al entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo en cuanto concierne a su contenido y los elementos constitutivos que la componen se encuentran, entre otros, el derecho a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, los cuales debido al carácter progresivo, se constituyen en una garantía general del que pueden derivar otros elementos

conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso cuya finalidad se constituye en un medio para asegurar la solución justa de una controversia.

Análisis de la tercera y la quinta problemática

En cuanto a estos dos puntos, corresponde analizarlos de manera conjunta toda vez que de manera coincidente, los mismos no forman parte del recurso jerárquico interpuesto por el accionante; por cuanto en ellos se denunció: **1) La presunta vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa porque efectivizó su despido cuando estaba en vigencia el contrato de 2019, siendo que el proceso sumario que se le inició era por los contratos correspondientes al periodo 2014 a 2018**; y, **2) La supuesta vulneración al debido proceso por falta de la debida fundamentación, motivación y congruencia, porque se asumió errores procedimentales al haber permitido su procesamiento con normativa que ya no estaba vigente, como el art. 20 inc. j) de la "Ley Financial de 2010" que a tiempo de su procesamiento, ya no regia, sino la Ley 614 de 13 de diciembre de 2014**

En relación a estos dos puntos, tomando en cuenta que lo alegado en ambas problemáticas, constituyen argumentos que no fueron observados como agravios en el planteamiento del recurso jerárquico interpuesto, tal cual se establece de su contenido (Conclusión II.7); corresponde aplicar la línea jurisprudencial asumida por esta magistratura que determina:

"…aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, (o como en este caso en la vía administrativa), no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional; dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional…" (SCP 0499/2018-S1, de 12 de septiembre)

No correspondiendo en base a dicho entendimiento dilucidar dichos extremos en la justicia constitucional, debiendo denegarse la tutela respecto a estos dos puntos.

Respecto a la cuarta problemática

En relación a la cuarta problemática referida a que la autoridad demandada incurrió en vulneración a la inamovilidad laboral porque no tomó en cuenta que el 7 de junio de 2019 fue elegido y luego posesionado como Vocal del Directorio del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Industrial de YPFB y por lo mismo gozaba de inamovilidad laboral por fuero sindical.

En relación a este punto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, precisó que a los dirigentes sindicales que gozan de fuero sindical no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión, ya que el fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio, por lo que en el marco de la normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad, desmejorar las condiciones laborales de un trabajador protegido por el fuero sindical o despedirlo sin justa causa, constituye un atentado grave contra el derecho a la asociación y práctica sindical, reconocidos en su carácter fundamental en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE.

Bajo ese contexto jurisprudencial, en cuanto concierne a este punto de acuerdo a lo establecido en la Conclusión II.11 de este fallo constitucional, el impetrante de tutela a través del Acta de Posesión 39/2019 emitido por la Dirección General de Trabajo y Seguridad Industrial de 7 de junio de 2019 fue posesionado en el cargo de Vocal del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Industrial, extremo que evidencia que gozaba de inamovilidad funcionaria por esa su calidad de miembro del sindicato, gozando del fuero sindical previsto en el precitado Fundamento Jurídico, que estableció que no podrá ser despedido, hasta un año después de finalizada su gestión sindical; y siendo que al haber sido

desvinculado de su cargo, pese a gozar de fuero sindical, constituye un extremo que se traduce en un atentado a su derecho a la asociación y práctica sindical, que se halla reconocido por la Norma Suprema en su art 51.VI que señala: "Las dirigentes y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical"; este tema no fue analizado en la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067; al no tomar en cuenta que el trabajador se hallaba bajo la protección del fuero sindical; siendo que, debió haberse analizado ese extremo, toda vez que de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los trabajadores que asumen la tarea de dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de finalizada su gestión, salvo que sean sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo, consideraciones que no fueron sostenidas fundadamente tal cual la exigencia de fundamentación y motivación descritos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que señaló que debe denotarse en el fallo, que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal, porque estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas, puesto que dichas autoridades deciden sobre el inicio, desarrollo y futuro de una investigación, asumiendo determinaciones sobre el fondo de la misma; por lo que, deben tener en cuenta, todos los elementos probatorios presentados por las partes, en este caso el contexto del fuero sindical, valorando esa situación tanto de manera individual, y en conjunto de forma integral, observando las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la determinación a través de una debida motivación y fundamentación, bajo ese contenido jurisprudencial, corresponde otorgar la tutela impetrada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 022/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 305 vta. a 310, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, y en consecuencia;

Corresponde a la SCP 1079/2022-S1 (viene de la pág. 33)

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada respecto de los derechos al debido proceso en su elemento falta de fundamentación y motivación, a un proceso justo y equitativo, a una justicia pronta y oportuna, a la defensa, a la igualdad, a ser oído en el proceso, a la impugnación y a la seguridad jurídica conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, quedando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 000067 de 19 de marzo de 2019, debiendo procederse a la reincorporación del impetrante de tutela al cargo que venía desempeñando en mérito al fuero sindical del que se halla revestido; asimismo, la autoridad demandada tendrá que emitir una nueva Resolución Jerárquica tomando en cuenta todas las pruebas aportadas por el accionante; y,

2º Denegar la tutela respecto al derecho al trabajo y estabilidad laboral, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las

garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[7] La SCP 0782/2018-S2 de 26 de noviembre, respecto a una de las lecturas del debido proceso, expresa: "Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, **lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal**, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[2], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

(…) en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**".

[8] La SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, ha expresado que una de las lecturas del debido proceso "… **abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso**

judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector".

[9] Respecto al **derecho a la defensa**, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, expreso textualmente: "…como **potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, **a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[10] Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, 122, Corte IDH. Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296, 97.

[11] Respecto a la composición del Órgano Judicial del Estado Plurinacional con Autonomías, el art. 179 de la CPE, establece:

"I. La **función judicial es única**. La **jurisdicción ordinaria** se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la **jurisdicción agroambiental** por el Tribunal y jueces agroambientales; la **jurisdicción indígena originaria campesinas** se ejerce por sus propias autoridades; existirán **jurisdicciones especializadas** reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina **gozarán de igual jerarquía**.

III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional. IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial".

[12] Respecto a la facultad de **cualquier autoridad administrativa u órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, que incluye a procesos administrativos sancionadores**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001, ha expresado textualmente: "71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo47. Es decir, que **cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos"**, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, **esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana**", jurisprudencia citada en la SCP 143/2012 de 14 de mayo, SCP 0014/2013 de 3 de enero, SCP 0083/2013 de 17 de enero, SCP 0389/2018-S3 de 14 de agosto, entre otras.

[13] En su F. J. III.2. refiere que: "El fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.

Por ello, los dirigentes o representantes de sindicatos, se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado y la legislación laboral, así el art. 51.VI de la Norma Suprema, señala: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después

de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

Por su parte, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

A su vez y de manera particular el Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, denominada Ley del Fuero Sindical, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores.

Finalmente, el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, ratificado por Bolivia mediante Ley 194 de 28 de noviembre de 1962 y el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por nuestro Estado mediante DS 7737 de 28 de julio de 1966, ambos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), disponen que los Estados deben garantizar la libre sindicalización de los trabajadores.

No obstante, la normativa glosada resulta necesario precisar que el hecho de que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre protegido por el fuero sindical, no es óbice para que enfrente un proceso administrativo por posibles transgresiones a las normas internas que pudiere haber cometido dentro su fuente de trabajo, como funcionario unipersonal y no así en representación de su sindicato. Ante un supuesto de esta índole el art. 9 del Código Procesal del Trabajo, establece que la judicatura laboral tiene competencia para conocer procesos por desafuero sindical y el art. 241 de la misma norma señala el trámite que debe seguirse para éste, que luego de ser sustanciado y declarada mediante sentencia probada la causal de desafuero sindical, se determine si corresponde que el dirigente sindical sea destituido del cargo.

Respecto al tópico, la SCP 0470/2012 de 4 de julio, señaló que: "el fuero sindical es una figura que busca proteger dentro de la empresa a los trabajadores que lideran los sindicatos, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; asimismo, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

El fuero sindical tiene como finalidad impedir que la empresa ´pase cuenta de cobro´ a los trabajadores que organizan y lideran sindicatos, puesto que pocos empresarios desean tener en sus empresas a trabadores que luchen por mejorar sus condiciones que pueden afectar la rentabilidad del empresario.

Es por ello que el fuero sindical impide que los trabajadores sean trasladados dentro de la empresa, o que sean degradados en sus cargos para así afectar sus condiciones laborales, e impide que sean despedidos sin la autorización de un juez.

Sin duda que sin el fuero sindical, los sindicatos no podrían existir, ya que la ´persecución y acoso´ contra sus líderes seria implacable haciendo inútil la finalidad misma de los sindicatos, puesto que no podrían actuar con plenas garantías laborales.

Al respecto la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 51.VI textualmente señala: ´Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical´".

Según la línea jurisprudencial citada, los dirigentes sindicales, al ser los encargados de promover la protección de los derechos de los trabajadores de base, se hallan protegidos por el fuero sindical y por tal motivo no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato.

[14] En su F.J. III.3., señala que: "…el Estado reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a asociarse libremente; reconocimiento que surge ante la necesidad de adoptar medidas específicas y radicales que materialicen la protección constitucional a la libertad sindical; es por esto que, la lucha por el respecto de éstos derechos, no puede ser condicionada a sanción ni someterse a capricho estatal o particular; motivo por el cual, los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato (art. 51.VI de la CPE), de donde se estable la necesaria existencia de un sistema de protección especial y reforzado respecto a las personas que cumplen labor sindical.

Dicha previsión, se cimienta en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; por lo que, de acuerdo al art. 6.2 de dicha Recomendación, los representantes deberían contar con medidas específicas de protección como las siguientes:

"a) Definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores.

b) Exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo;

c) Procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto;

d) Por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos;

e) Imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado;

f) Reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal".

En consecuencia, atendiendo nuevamente al bloque de constitucionalidad, es preciso que los estados parte de la OIT, se adecúen a las previsiones contenidas en la Recomendación en revisión y que, en consecuencia, se adopten medidas legislativas que mejoren y/o modifiquen las condiciones en las que se desenvuelven los dirigentes y dirigentas sindicales en el ejercicio de su labor, ya que estando reconocido el derecho a la libertad sindical, es preciso contrarrestar los despidos emergentes de la función sindical que, por su esencia, conlleva consecuencias graves frente al empleador y que pueden derivar en el retiro intempestivo del funcionario, ocurriendo, una suerte de discriminación basada en el ejercicio sindical.

(…)

No obstante, "…el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente

sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho, razonamiento concordante con el art. 51 parágrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción garantista" (SC 1429/2011-R de 10 de octubre).

De donde se infiere que, el periodo de estabilidad laboral reforzada a favor de dirigentes sindicales, no implica que éstos no puedan ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral por un motivo debidamente justificado en la ley y mediante un debido proceso, que permita establecer si los actos censurados se hallan protegidos bajo el privilegio del fuero sindical; caso contrario deberán ser sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1080/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29737-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 72/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 66 a 69 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelina Mamani Mamani**, **Cipriano Calle Orellana, Eulogio Oraqueni Callisaya y Rubén Aruquipa Nina** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de mayo y 5 de junio de 2019, cursante de fs. 17 a 23 y 27 a 34 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal de acción privada seguido contra Ricardo Pérez Choque, por la supuesta comisión del delito de abuso de confianza y apropiación indebida, son acusadores particulares, cuyo proceso hasta la interposición de la presente acción de defensa se encuentra con fecha de inicio de Juicio Oral; además, de un señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, siendo ambas partes pertenecientes a la Cooperativa minera "15 de agosto RL".

En el referido proceso penal, el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, siguiendo el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal y sus modificaciones, prosiguió con la causa conforme corresponde; y, el acusado argumentando que "EL PROCESO ERA EXTORSIVO", presentó denuncia contra la citada autoridad judicial ante el Consejo de la Magistratura, el cual hasta la interposición de la presente acción tutelar no fue proseguido, menos cuenta con una Resolución.

Sostiene que, la referida denuncia presentada ante el Consejo de la Magistratura, fue posteriormente utilizada como prueba a efectos de la recusación de la referida autoridad judicial; por lo que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en grado de revisión mediante Resolución 238/2019 de 20 de mayo, ordenaron se remita el proceso al Juez siguiente en número sin considerar que todas las partes y notificaciones entre partes se realizan en la ciudad de El Alto.

La precitada Resolución emitida por los Vocales ahora demandados incurren en falta de fundamentación por "inaplicación" del art. 316.11 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, sin un argumento razonable ni causal que permita una prueba de recusación proferida posterior al inicio del proceso, de forma restrictiva a sus derechos y garantías, señaló que la aludida denuncia demuestra odio y resentimiento hacia una de las partes.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos, a la seguridad jurídica, al Juez natural; y al debido proceso en su elemento de fundamentación señalando al efecto los arts. 113.I, 115, 121, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto la Resolución 238/2019 de 20 de mayo, emitida por los Vocales ahora demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 102, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela se ratificaron en los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestaron que: **a)** El presente proceso tiene más o menos un año, el mismo que está en la etapa de conciliación; **b)** El recusante -ahora tercero interesado- durante un año presentó memoriales con el fin de dilatar el proceso penal, cuya acción de amparo constitucional interpuesta por la misma circunstancia, razón y causal, fue rechazada por "sus autoridades" misma que aún se encuentra en etapa de revisión en la ciudad de Sucre; y, **c)** Por lo que, el petitorio tiene que ver para que se deje sin efecto la Resolución 238/2019 de 20 de mayo, sin una debida fundamentación legalidad y razonabilidad, porque señalaron que una mera presentación de una denuncia ante el Consejo de la Magistratura, es suficiente materia para postular una recusación, sin que la misma tenga el control del debido proceso.

Ante la pregunta del porque no fue identificado como tercero interesado Ricardo Pérez Choque, respondió que "quien debe responder", por sus actos son los Vocales ahora demandados, quienes si fueron citados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 62 a 63 manifestaron que: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Ricardo Pérez Choque, por la supuesta comisión del delito de abuso de confianza y apropiación indebida, previo sorteo realizado, fue radicado en "su Sala Penal" en consulta de Recusación que se habría deducido por el acusado contra Douglas Miguel Ángel Montecinos Condori Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz; **2)** En ese sentido, el Tribunal de alzada, conforme al art 320.II.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el plazo previsto de cuarenta y ocho horas y tomando en cuenta los antecedentes cursantes en el legajo, emitió la Resolución 238/2019 de 20 de mayo; por el cual, aceptó la recusación formulada y en su mérito dispuso que la referida autoridad judicial se aparte del conocimiento de la causa, además determinó que remita los antecedentes al Juez siguiente en número conforme prevé el art. 321 de la norma precitada; **3)** Asimismo, si bien los accionantes reclamaron la vulneración de derechos como el debido proceso con relación a la falta de fundamentación y el principio de Juez natural, se debe tener presente que dichos extremos no son evidentes, ya que la Resolución 238/2019 de 20 de mayo cumple con el art. 124 del CPP, ello con relación a las atribuciones previstas por el art. 58 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); -Ley 025 de 24 de junio de 2010- **4)** En el considerando segundo desglosaron y fundamentaron respecto a cada causal invocada y arribaron a la determinación señalada en forma precedente, al establecer la concurrencia de la causal prevista en el art. 316.11 del CPP, porque ante la existencia de una denuncia en el ámbito disciplinario, se generó una enemistad manifiesta entre Ricardo Pérez Choque y la autoridad jurisdiccional, siendo el propio incidentista quien presentó como prueba la denuncia que habría deducido ante el Consejo de la Magistratura; **5)** Por ello, el Tribunal de alzada determinó la imperiosa necesidad de que un proceso penal cuente con un Juez imparcial a fin de garantizar la transparencia en su tramitación, principio reconocido en art. 120.I de la CPE y la línea jurisprudencial, más aun considerando que la recusación se constituye en un mecanismo de control que asegura la imparcialidad objetiva de las autoridades judiciales en todas las instancias ya sean ordinarias como extraordinarias; **6)** Como Tribunal de alzada no vulneraron ningún derecho o garantía de los ahora accionantes, quienes tenían la obligación de especificar de manera clara en qué consistía la vulneración que alegan y establecer el nexo causal entre los actos supuestamente lesivos y los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que consideran restringidos, suprimidos o amenazados; empero, no lo hicieron y tampoco se cumplió con los requisitos esenciales previstos en los arts. 128 de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **7)** Asimismo, se deja establecido que el Tribunal de alzada luego de la

tramitación respectiva, el 13 de junio de 2019 procedió a la devolución del legajo de apelación al Juzgado de origen; por lo que, no se cuenta con antecedente alguno, por lo que se ratifican íntegramente en los fundamentos esgrimidos en la Resolución 238/2019 de 20 de mayo y en el informe, solicitando que corridos los trámites de Ley se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Douglas Miguel Ángel Montesinos Condori, Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 64 vta. manifestó que: **i)** En primer lugar se debe aclarar que esta autoridad judicial no es tercero interesado, sino un administrador de justicia que conoce la causa penal interpuesta por Marcelina Mamani Mamani, Cipriano Calle Orellana, Eulogio Oraqueni Callisaya y Rubén Aruquipa Nina contra de Ricardo Pérez Choque, por la supuesta comisión del delito de apropiación indebida; **ii)** En una anterior audiencia de acción de amparo constitucional, expresó de manera clara la existencia de dos clases de litigantes, unos que cumplen la norma y las disposiciones emitidas por el Juez y otra clase de demandantes que incumplen con la norma, las disposiciones emitidas y los llamados a audiencias y entre ellos se encontraba el acusado; **iii)** El querellado interpuso conforme a derecho todos los recursos de impugnación, los mismos que no le fueron concedidos por el Tribunal Superior que conoció las impugnaciones; **iv)** Anteriormente en una primera oportunidad fue recusado por una presunta parcialización, pero la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó esa recusación por no encontrar fundamentos que sustenten la supuesta parcialización; **v)** Una vez agotada la misma recusación, el incidentista interpuso una acción de amparo constitucional contra "su autoridad" y los miembros de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la misma fue denegada en audiencia; **vi)** Posteriormente, el querellado presentó denuncia ante el Consejo de la Magistratura, argumentando una imaginaria conducta de parcialización, el cual "a la fecha" no tiene ninguna resolución ejecutoriada; **vii)** Por una actitud ingeniosa del acusado, que inventó una denuncia "contra de esta Autoridad Judicial", la misma fue hábilmente utilizado para interponer nuevamente una recusación que fue rechazada; y, al haberse elevado en consulta ante el Tribunal Superior en grado como es la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fue aceptada bajo el fundamento dispuesto en el art. 316.11 del CPP, señalando la existencia de un supuesto odio o resentimiento contra el querellado; y, **viii)** Se debe considerar que el recusante extremó recursos para que el Juez de la causa se aparte del proceso penal que se sigue en su contra, inclusive creando una denuncia que generó un supuesto e imaginario odio o resentimiento que en realidad no existió.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 72/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 66 a 69 vta., **concedió** la tutela solicitada en cuyo mérito, dejó sin efecto la Resolución 238/2019 de 20 de mayo, emitida por las autoridades ahora demandadas para que en un plazo de setenta y dos horas se sirva emitir una nueva resolución considerando los argumentos expuestos, bajo los siguientes fundamentos: **a)** "Esta Sala constitucional", marca como una regla de actividad generalizada que su competencia está circunscrita establecida en el art. 128 de la CPE y bajo el entendimiento de que la acción de amparo constitucional es esencialmente un instituto procesal que está condicionado a sus denominados presupuestos de procedibilidad; en consecuencia se observará si la Resolución 238/2019 de 20 de mayo, lesionó actos y omisiones de un derecho o garantía; **b)** Los accionantes son personas de la tercera edad y esto de alguna forma habilita a reducir al máximo algún tipo de rigorismo de postulación para activar poderes, deberes o facultades y tratar de llegar a una resolución que sea coherente con las pretensiones, así sea tangencialmente postuladas por quien acude a sede constitucional; por lo que, una vez salvada esta aclaración y llamada de atención al abogado de la parte accionante se ingresará al mérito, causa, razón a los siguientes fundamentos ya teóricos e ilegales; **c)** La presente causa radicará alrededor de dos institutos procesales de la recusación que están dirigidos a garantizar la independencia de la autoridad jurisdiccional, la excusa a fuero propio de la mencionada autoridad cuando al momento de ingresar a la tramitación del acto de un proceso, advierte que se encuentra comprendido en alguna de las causales como el caso de que su familiar fue abogado de alguna de las partes, es un hecho similar, y la recusación es cuando

la autoridad jurisdiccional debe apartarse del conocimiento de la causa, siempre y cuando alguno de los supuestos recaiga sobre el efecto respecto a la causa que nos ocupa es el art. 316 del CPP, que establece cuales son la causales de excusa o recusación cuando el Juez se aparta de oficio y cuando el Juez se aparta a solicitud de parte; **d)** "Tanto la excusa y la recusación están sujetas al principio de taxatividad que significa que la autoridad jurisdiccional no puede ni excusarse ni recusarse porque crea que deba excusarse o recusarse, única y exclusivamente puede apartarse del conocimiento de la causa cuando su situación está claramente establecida en la norma, esto inclusive deviene de la regla de competencia de la autoridad jurisdiccional o administrativa, no puede hacer nada que la ley no le permita hacer al respecto, porque el art. 316 del CPP ha definido un catálogo aproximadamente de once condiciones o causales de excusa o recusación, de estas en la presente causa se han hecho uso de tres "inc. 2, 5, 10 y 11" sobre los cuales la autoridad demandada ha hecho saber en su resolución que respecto al dos y cinco no operarían; sin embargo, al numeral 11 del art. 316 del CPP, esta operaria porque a su criterio el hecho de existir una denuncia ante Consejo de Magistratura dice que el expediente principal seria razón suficiente para que la autoridad judicial se aparte del conocimiento de la causa, pues su imparcialidad no estaría garantizada y en criterio que dicha Sala concuerda con la Sala Constitucional es que las revisiones de los Tribunales de garantías lo que deben de hacer es garantizar de la forma más efectiva posible el principio de independencia del Juez que tiene que ver íntimamente con el acceso a la justicia" (sic); **e)** "En consecuencia el criterio que se debate es si efectivamente la interpretación respecto a la aplicación del art. 316.11 del CPP, es conforme a derecho o no, esta aplicación tiene el suficiente mérito constitucional y relevancia para conceder o denegar, respecto de la recusación de la autoridad jurisdiccional, el referido artículo establece lo siguiente: son causales de excusa y recusación de los jueces tener amistad íntima que se exteriorice por frecuencia de tratos o en el enemistad manifiesta con alguna de los interesados o de la partes en ningún caso procederá la separación por ataque u ofensas referidas al Juez después de que se haya empezado a conocer el proceso" (sic); **f)** La aplicación del precitado numeral debió de ser entendida en su contexto real, efectivamente el hecho de la amistad íntima o la enemistad manifiesta pone en tela de juicio la independencia de la autoridad jurisdiccional; sin embargo, esta aparente enemistad, no debe ser producida exprofesamente; es decir, hacer creer que al existir una controversia con la Autoridad Jurisdiccional esta debería de apartarse de la causa; por lo que, como Sala Constitucional por los argumentos expuestos entiende que la denuncia radicada ante el Consejo de la Magistratura, contra de la autoridad jurisdiccional, es una denuncia que se presentó después del inicio del proceso, lo que significa que en criterio procesal la denuncia habría sido producida exprofesamente con la finalidad de generar una aparente controversia con la autoridad jurisdiccional y de esto demeritaría su imparcialidad; **g)** Sin embargo, el mismo art. 316.11 del CPP, concordante por absorción temporal del tiempo establecido en el art. 27.3 de la LOJ, dejan de entrever la regla de la operatividad de la excusa por la amistad o enemistad, esta regla de operatividad no procederán por amistad íntima o por enemistad manifiesta, en ningún caso por ataque u ofensas referidas al Magistrado y al Vocal que hubiera comenzado conocer el asunto; es decir, que habiendo sido radicado en la causa que se tiene ante esta Sala; es altamente inoponible la pretensión de apartar a la autoridad jurisdiccional bajo el criterio del art. 316.11 del CPP, que establece que ante el conocimiento inicial de los actos procesales, el Juez no puede ser apartado del proceso, criterio que guarda coherencia con la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **h)** La autoridad accionada hizo saber que en otra oportunidad conoció de un acción de amparo constitucional presentada por los ahora peticionantes de tutela y que en cuyo mérito fue rechazado en función de haberse admitido la improponibilidad de la misma, a su vez el Juez de instancia hizo conocer que el nombrado hace uso discrecional de recursos procesales en sede ordinaria y constitucional lo cual estaría dilatando manifiestamente el desarrollo del proceso, de esto se entiende que en caso de dar por bien hecha la aceptación a la recusación realizado contra la referida autoridad judicial, se estaría lesionando el derecho al debido proceso en su elemento de Juez natural; y, **i)** El criterio que viene de una actividad de oficio de esta Sala Constitucional al haber advertido que los accionantes son personas de tercera edad deja claramente sentada la posición de inviabilidad de permanencia de la Resolución 238/2019 de 20 de mayo, emitida por las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 7 de mayo de 2021, cursante a fs. 106, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 117); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 15 de junio de 2018, Marcelina Mamani Mamani, Moisés Mamani Condori y Favio Calle Ramos, socios de la Cooperativa Minera "15 de agosto RL" presentan ante el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, denuncia contra Ricardo Pérez Choque y otros por la supuesta comisión del delito de abuso de confianza y apropiación indebida (fs. 78 a 81); la misma que fue admitida por Auto de 18 de junio de 2018 (fs. 82).

II.2. Por memorial presentado el 21 de febrero de 2019, Ricardo Pérez Choque, interpuso ante el Delegado Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, denuncia contra Douglas Miguel Ángel Montesinos Condori, Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, por supuestos actos de parcialización (fs. 10 a 11 vta.).

II.3. A través de Resolución 238/2019 de 20 de mayo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó aceptar la recusación formulada por el prenombrado disponiendo que el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, se aparte del conocimiento de la causa y en su mérito remita los antecedentes al Juez siguiente en número conforme prevé el art. 321 del CPP.

De la citada Resolución se advierte que el acusado Ricardo Pérez Choque, amparado en el art. 316 núms. 2), 5) y 11) del CPP planteó recusación contra el Juez prenombrado, manifestando: **1)** En la audiencia de acción de amparo constitucional el Juez *a quo* dio un criterio anticipado señalándole de ser desleal; **2)** Se generó un resentimiento en su contra y sus abogados, por haber presentado una denuncia disciplinaria; y, **3)** La autoridad judicial tiene interés en el proceso, por llevar audiencias de forma normal sin considerar la referida acción tutelar, lo cual está creando un ambiente de animadversión; por lo que, solicita que el Juez se allane a la recusación y se aparte del conocimiento de la causa.

Por su parte la autoridad judicial de la causa señaló que el recusante tendría la intensión de dilatar el proceso, por lo que solicita rechazar la recusación planteada.

Las autoridades -ahora demandadas-, en el segundo Considerando respondieron con los siguientes fundamentos: **i)** Habiéndose remitido el presente incidente de recusación el 17 de mayo de 2019, se emite la presente Resolución, en atención a las modificaciones realizadas al procedimiento penal, vía Ley 586 de 30 de octubre de 2014 que de manera expresa en su art. 320.II.1 determina: "El Tribunal Superior se pronunciará dentro de los cuarenta y ocho horas siguientes de recibidos los actuados, bajo responsabilidad"; **ii)** El incidentista señala las siguientes causales previstas en el art. 316 del CPP, en su núm. 2) indica: "Haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso, que conste documentalmente"; el núm. 5) "Tener interés en el proceso, o sus parientes en los grados preindicados"; y por último el núm. 11) que indica: "Tener amistad íntima, que se exteriorice por frecuencia de trato o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes. En ningún caso procederá la separación por ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado a conocer el proceso" (sic); **iii)** Con relación al art. 316.2 del CPP, se establece que esta causal no fue demostrada en forma objetiva por parte del recusante, ya que no cursa prueba alguna que demuestre que la autoridad jurisdiccional haya manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso y que dicha aseveración conste de manera documental, ello a fin de que sea analizada; por

lo que, la misma se tiene por no demostrada; **iv)** Con referencia art. 316.5 del CPP, no se ha demostrado con ningún elemento de prueba en sentido de que la autoridad judicial recusada o alguno de sus parientes tenga interés en el proceso, mucho menos se adjuntó prueba al respecto; por lo que, esta causal al igual que la primera se tiene por no demostrada; si bien el recusante cuestiona determinaciones asumidas por el Juez *a quo* como ser las audiencias de conciliación, las notificaciones y la designación de un abogado de oficio, no son argumentos válidos para determinar que la autoridad judicial tenga interés en el proceso, más al contrario si el incidentista consideraba sentirse agraviado con alguna determinación de la autoridad judicial, bien pudo hacer uso de los medios, mecanismos y recursos previstos en la norma; por lo que, en suma los argumentos utilizados por el recusante son enteramente jurisdiccionales con relación a este numeral; **v)** Finalmente, en cuanto a la causal prevista en el art. 316.11 del CPP, el recusante ha demostrado que la autoridad judicial, a través de una relación de compañerismo, cariño u otro afecto que son parte de las relaciones sociales que tiene todo ser humano, a la enemistad manifiesta, entendida como el odio o resentimiento que la autoridad judicial tiene en contra de una de las partes del proceso y que se manifiesta a través de actos propios, lo cual acontece en el presente caso, porque para demostrar dicha causal el incidentista presenta como prueba la denuncia ante el Consejo de la Magistratura; motivo por el cual, llega a ser viable la recusación formulada por este numeral; y, **vi)** En ese entendido es imperiosa la necesidad de que un proceso penal cuente con un Juez imparcial a fin de garantizar la transparencia en su tramitación, mucho más cuando este derecho a un Juez imparcial se encuentra reconocido por el art. 120.I de la CPE y la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo que la recusación se constituye en un mecanismo de control que asegura la imparcialidad objetiva de las autoridades judiciales en todas las instancias y jurisdicciones ya sean ordinarias como extraordinarias; en suma el asegurar la imparcialidad de la autoridad judicial garantiza que el juzgador que decida una controversia judicial, actúe exento de todo interés o relación personal con la problemática sometida a su conocimiento, esto a fin de evitar vulneraciones a la garantía del debido proceso previsto en el art. 180.I de la Norma Suprema (fs. 31).

II.5. Consta Memorial presentado 31 de enero de 2020, a través del cual Cipriano Calle Orellana y Eulogio Oraqueni Callisaya, luego de expresar algunos argumentos piden confirmar la Resolución de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz (fs. 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la seguridad jurídica y al Juez natural; toda vez que, las autoridades demandadas, respecto a una recusación en grado de consulta, dictaron la Resolución 238/2019 de 20 de mayo; por la cual, ordenaron se remita el proceso al Juez siguiente en número, sin una debida fundamentación en cuanto a la "inaplicación" del art. 316.11 del CPP; es decir que, sin un argumento razonable ni causal que permita una prueba de recusación proferida en forma posterior al inicio del proceso señaló que la denuncia presentada ante el Consejo de la Magistratura, demuestra un odio y resentimiento hacia una de las partes; por lo que, pide que se deje sin efecto la referida resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Con relación a la excusa o recusa en el Código de Procedimiento Penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Constitución Política del Estado, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser

comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" .

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad

que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Con relación a la excusa o recusa en el Código de Procedimiento Penal

En relación a la recusación el Código de Procedimiento Penal, en su Segunda parte, Libro Primero, Título I, Capítulo V, sobre la excusa y recusación prescribe:

"Artículo 316º.- (Causales de excusa y recusación).- Son causales de excusa y recusación de los jueces:

1) Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo;

2) Haber manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso, que conste documentalmente;

3) Ser cónyuge o conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por adopción, de algún interesado o de las partes;

4) Ser tutor o curador o haber estado bajo tutela o curatela de alguno de los interesados o de las partes;

5) Tener interés en el proceso, o sus parientes en los grados preindicados;

(…)

10) Haber recibido él, su cónyuge o conviviente, padres o hijos u otras personas que viven a su cargo, beneficios; y,

11) Tener amistad íntima, que se exteriorice por frecuencia de trato, o enemistad manifiesta con alguno de los interesados o de las partes. En ningún caso procederá la

separación por ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado a conocer el proceso" (las negrillas nos corresponden).

Del precepto legal señalado en forma precedente, específicamente respecto a la causal inmersa en el numeral 11) se establece como un primer presupuesto y causal de excusa y recusación de una autoridad judicial, la amistad íntima exteriorizada por la frecuencia de trato o enemistad manifiesta con alguna de los interesados o las partes; y, como un segundo presupuesto o condicionante es que en ningún caso procederá la recusa o recusación por ataques u ofensas inferidas al Juez después de que haya comenzado a conocer el proceso.

III.3.Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la seguridad jurídica y al Juez natural; toda vez que, las autoridades demandadas, respecto a una recusación en grado de consulta, dictaron la Resolución 238/2019 de 20 de mayo; por la cual, ordenaron se remita el proceso al Juez siguiente en número, sin una debida fundamentación en cuanto a la "inaplicación" del art. 316.11 del CPP; es decir que, sin un argumento razonable ni causal que permita una prueba de recusación proferida en forma posterior al inicio del proceso señaló que la denuncia presentada ante el Consejo de la Magistratura, demuestra un odio y resentimiento hacia una de las partes; por lo que, pide que se deje sin efecto la referida resolución.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que el 15 de junio de 2018, Marcelina Mamani Mamani y otros, todos socios de la Cooperativa Minera "15 de agosto RL", presentaron ante el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, denuncia contra Ricardo Pérez Choque y otros por la supuesta comisión del delito de abuso de confianza y apropiación indebida; la misma que fue admitida por Auto de 18 de junio de 2018.

Posteriormente, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Resolución 238/2019 de 20 de mayo, determinó aceptar la recusación formulada por el prenombrado y dispuso que el Juez mencionado, se aparte del conocimiento de la causa y en su mérito remita los antecedentes ante el Juez siguiente en número conforme prevé el art. 321 del CPP con el siguiente argumento:

"…en cuanto a la causal prevista en el art. 316.11 del CPP, el recusante ha demostrado que la autoridad judicial, a través de una relación de compañerismo, cariño u otro afecto que son partes de las relaciones sociales que tiene todo ser humano, a la enemistad manifiesta, entendida como el odio o resentimiento que la autoridad judicial tiene en contra de una de las partes del proceso y que se manifiesta a través de actos propios, lo cual acontece en el presente caso, porque para demostrar dicha causal el incidentista presenta como prueba la denuncia ante el Consejo de la Magistratura, motivo por el cual llega a ser viable la recusación formulada por este numeral…"(sic).

Ahora bien, la parte accionante reclama una falta de fundamentación y motivación y también reclama una argumentación razonable, en la Resolución 238/2019. Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación y en su caso interpretar la normativa, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, del análisis del fallo cuestionado, se tiene que los Vocales demandados por Resolución 238/2019 de 20 de mayo, determinaron aceptar la recusación formulada en relación a la causal prevista en el art. 316.11 del CPP, con una falta de fundamentación y motivación; por cuanto respecto al primer elemento –**fundamentación**–, si bien inicialmente señala la existencia de un compañerismo y cariño que serían normales en la relación social de un ser humano, a continuación de forma confusa, hacen referencia a la presencia de una enemistad manifiesta, e incluso un odio o resentimiento por parte de la autoridad judicial contra una de las partes; sin establecer al efecto, cómo la presentación de una denuncia ante el Consejo de la Magistratura contra el accionante, se

aplica o se subsume a los presupuestos de excusa y recusación previstos en el art. 316.11 del CPP, ya que no se analiza la parte *infine* del mismo precepto legal, que señala: "En ningún caso procederá la recusación por ataques u ofensas referidas al Juez después que haya comenzado a conocer el proceso"; aspecto que a su vez devino en una falta de **motivación** ya que los Vocales demandados citando como prueba una denuncia formulada ante el Consejo de la Magistratura, tal como se tiene precisado supra, sin esgrimir un razonamiento lógico-jurídico, limitándose en afirmar la existencia de un odio y resentimiento hacia el "incidentista"; vale decir que, además de no precisar de qué se trata dicha denuncia ni la situación procesal que se encontraría la misma al momento de aceptarse la recusación, no se explica si esa prueba fue anterior o posterior al inicio del proceso penal.

Por consiguiente, se establece que las autoridades demandadas ciertamente vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación relacionado al principio de seguridad jurídica; por cuanto, en relación a la causal de excusa y recusa inmersa en el art. 316.11 del CPP, tal como se llegó a la conclusión en el párrafo precedente, se lo efectuó sin sustento legal ni un argumento lógico jurídico claro que establezca de forma categórica la concurrencia de la referida causal de recusación.

En relación al reclamo de la lesión del derecho a un derecho al Juez natural, al advertirse la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación por haberse dictado una Resolución respecto a una recusación sin causa justificada, de igual forma corresponde conceder la tutela sobre el mencionado derecho, puesto que conforme al entendiendo jurisprudencial asumido entre otras, en la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo, el indicado derecho conforme a su naturaleza comprende también el Juez predeterminado, competente, independiente e imparcial que se resguarda por medio de los mecanismos de excusa y recusación.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 66 a 69 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada en relación al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, al Juez natural vinculado al derecho principio de seguridad jurídica; por lo que, se **dispone** dejar sin efecto la Resolución 238/2019 de 20 de mayo, a objeto de que se emita una nueva resolución conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán

estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1081/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33300-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21 de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 437 a 441 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Quiroga Bonilla** contra **Jorge Ángel Aguilera Liendo**, **Gerente General de la Empresa Gas Transboliviano Sociedad Anonima (GTB S.A.)**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 11 de febrero de 2020, cursantes de fs. 260 a 264; y, 268 el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a "Transredes S.A." el 11 de abril del 2002 como "operador aprendiz", bajo la modalidad de tiempo indefinido; posteriormente fue transferido a la empresa GTB S.A. donde suscribió un contrato de trabajo por tiempo indefinido el 1 de febrero de 2003 en las funciones de técnico en operaciones y mantenimiento I, con base de trabajo en el departamento de Santa Cruz, seguidamente fue ascendido al cargo de especialista en sistemas con un salario de Bs. 22 152 (veinte y dos mil ciento cincuenta y dos bolivianos); y, finalmente en septiembre de 2019 asumió el cargo de Gerente Operativo a.i.; sin embargo el 13 de diciembre de ese año, le entregaron una carta de finalización de contrato de trabajo emitida por el Gerente General de la prenombrada institución; a pesar de saber que "mi persona goza de fuero sindical por estar en comisión ante la C.O.D. SC y de la misma forma gozo de inamovilidad laboral en base a la Resolución Administrativa 884/2015 emitida por la APS"(sic.).

El 8 de enero de 2020, mediante Conminatoria JDTSC/FRC-A.I/CONM 02/2020 con "ref.: Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Fuero Sindical" (sic); Freddy Rojas Coronado Jefe departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó su reincorporación de manera inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la autoridad demandada no dio cumplimiento en su totalidad la mencionada conminatoria.

Es así que, el 23 de enero de 2020 fue reincorporado empero no reinstalado en la misma oficina que anteriormente ocupaba como sitio de trabajo, más al contrario le dieron un espacio aislado fuera de las instalaciones y oficinas gerenciales, derivado a un "porta camp" (sic), espacio que era utilizado anteriormente como almacén, donde no tiene comunicación a las redes con las 6 estaciones que se encuentran bajo sus responsabilidades; motivo por el cual, realizó el reclamo correspondiente solicitando el cumplimiento total de la conminatoria y nivelación salarial, derecho reclamado que hasta el momento de interposición de esta acción de defensa no tuvo respuesta alguna.

Finalmente, al no existir cumplimiento total de la conminatoria después de su respectiva solicitud, se realizó una inspección y verificación por Cesar Alejandro Mojica Claure Inspector de Trabajo quien en las conclusiones del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 009/2020 de 30 de enero, menciona que no se dio cumplimiento a la conminatoria a su cabalidad, porque los ambientes que utilizaba fueron asignados a otro personal por la existencia de una reestructuración en las áreas, empero se encuentra trabajando en un lugar fuera de las instalaciones en un "porta camp" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, al debido proceso, a la defensa, "remuneración", a la seguridad jurídica, al fuero sindical, a la salud y a la vida citando al efecto los arts. 16.I y II; 18, 46, 1, 48.II, 49.III, 51.I,II y IV, 71, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La reincorporación a su mismo "espacio físico" en su fuente laboral y su nivelación salarial; y, **b)** El cumplimiento a cabalidad la conminatoria JDTSC/FRC-A.I./CONM 02/2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 425 a 435, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela -ausente- a través de su abogado patrocinante en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **1)** Por nota cursante "a fs. 124", Jorge Aguilera Liendo Gerente General de la empresa GTB S.A., le comunicó la finalización de contrato de trabajo; mismo que "a fs. 125", se determina que es un contrato de trabajo por tiempo indefinido, motivo por el cual nacen sus denuncias de acoso laboral, vulneración a la Ley General del Trabajo (LGT) -Ley de 8 de diciembre de 1942-; y, al fuero sindical; **2)** En "fs. 127" se tiene una nota dirigida al ahora demandado; en la cual, representantes, personeros y ejecutivos de la Central Obrera Departamental (COD) de Santa Cruz que manifiestan que "se respete el fuero sindical" demostrando de esa manera que el accionante goza del mismo; y, cuenta con una resolución emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) que establece un grado de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad de 53% según resolución que se encuentra de "fs. 130 a 131"; situaciones que fueron omitidas por el denunciado; **3)** Realizó una solicitud y posterior verificación de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en su favor; tras la cual del informe correspondiente se establece que no se realizó el cumplimiento total de la mencionada conminatoria, tomando en cuenta que fue reincorporado siete días después de la notificación y no a su antigua oficina porque existe una reestructuración en la empresa; consecuencia de la cual fue ubicado a un "porta camp" (sic), en un espacio fuera de la "instalación central"; **4)** Por otro lado, las "SCP 744/2015-S1; SCP 372/2015; y SCP 900/2013", señalan parámetros de correspondencia a la estabilidad laboral; las Sentencias Constitucionales "1259/2016 y la 12/2019" indican y establecen el fuero sindical; y, la "Sentencias Constitucionales 1259/2016 y 12/2019" son similares al presente caso; y, **5)** Solicitó la procedencia del recurso planteado, se ordene de forma inmediata el cumplimiento de la conminatoria dictada en su favor y se "devuelva el trabajo en las mismas condiciones en las que fue despedido" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Ángel Aguilera Liendo representante legal de la empresa GTB S.A., a través de sus abogados en audiencia manifestó que: **i)** Se han omitido requisitos básicos para la procedencia de la presente acción tutelar, pues no se determinaron expresamente cuales fueron los derechos vulnerados y de qué manera, haciendo notar que no se tendría pleno conocimiento de lo que se estaría pretendiendo, es decir falta de carga argumentativa, complementando que de la misma forma no fue expuesto el nexo causal entre el hecho y derecho, mencionando al efecto la "SCP 0913/2016-S2"; **ii)** Refiriéndose a la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dieron a conocer que se procedió con la reincorporación inmediata de Gonzalo Quiroga Bonilla a su fuente laboral, ostentando el mismo cargo que tenía al momento de su afectación, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos en aplicación del "DS 495"; indicando posteriormente que la referida conminatoria en ningún espacio menciona que "…deba volver al mismo lugar que debe volver con el mismo sueldo, que deba volver a la misma oficina, que debe utilizar el mismo escritorio, que deba estar comunicado con las seis estaciones etc. etc. …"(sic), además de manifestar que la precitada empresa experimentó una

reorganización obteniendo un nuevo organigrama de trabajo, de manera tal que no se hubiera violentado ningún derecho laboral; **iii)** A la fecha -se entiende 14 de febrero de 2020-, se tiene un recurso de revocatoria pendiente de resolución referente a la Conminatoria JDTSC/FRC-A.I./CONM 02/2020, mismo que consideran como el principio de subsidiariedad tomando en cuenta que no se permitió la participación de "su defendido" en la audiencia de reincorporación, porque el "inspector servidor público" de dicha instancia laboral valoró y no reconoció el poder conferido por la empresa, vulnerándose de esa forma el derecho al debido proceso; empero tratándose de derechos laborales el Tribunal de garantías "valorará" lo que en derecho corresponda, a tal efecto mencionó a la "SCP 1231/2017"; **iv)** El impetrante de tutela, se encuentra asistiendo regularmente en horarios de ingreso y salida en la empresa GTB S.A.; con lo que, queda claramente establecido que ha sido oportunamente reincorporado en su fuente laboral reconociendo el total de sus derechos; y respecto a si el mismo gozaría de fuero sindical, mencionó que el cargo que ocupa el impetrante de tutela es un cargo interino y además es designado entre sus funciones como responsable de talento humano, perteneciendo de esta manera al área administrativa de la empresa, motivo por el cual no puede pertenecer al sindicato y en efecto no gozaría del fuero sindical; **v)** La nivelación salarial que solicita el accionante, no corresponde en cumplimiento a su procedimiento de nivel salarial el cual indica "… el interinato se activa a requerimiento del área para la cual se emite la designación expresa a fin de mantener la continuidad de las operaciones, se deberá establecer y actualizar anualmente cuadro de remplazo de personal etc. y dice el trabajador mantendrá su haber básico siendo la unidad de destino quien asuma el costo del personal…" (sic), consiguientemente el reclamo no tiene asidero y es improcedente; **vi)** Citando la "SCP 583/2016-S3", indicaron que se dio cabal y oportuno cumplimiento a la conminatoria emitida en favor del peticionante de tutela, considerando que la ley consigna expresamente que se puede poner a consideración de la competencia de la "judicatura" constitucional, la reincorporación y no habla de actos posteriores; consecuentemente, el acto que motivó esta acción de amparo constitucional ya no existe; **vii)** Finalmente, el segundo abogado del accionado indicó que el impetrante de tutela tiene una vacación acumulada de ciento treinta días; por lo que, en protección de sus derechos se solicitó de manera escrita que pueda gozar de las mismas, literal que el accionante se negó a recibir; posteriormente se dio a conocer que también se realizó su alta en la Caja de Seguros de Salud, reiterando que con esos actos se cumplió plenamente con la conminatoria dictada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 21 de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 437 a 441, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la empresa GTB S.A. dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-A.I/CONM 02/2020 de 8 de enero en los términos y alcances que fueron determinados por la jurisdicción administrativa laboral, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El amparo constitucional es el medio o instrumento a través del cual se hace respetar los derechos fundamentales y si en su caso ya hubieran sido vulnerados se los hace restituir jurisdiccionalmente; **b)** El núcleo central de la demanda son los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral así como a la vida; y, a la salud que se encuentran relacionados con el del trabajo, a tal efecto el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 10 dispone que "...la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente puede ser impugnada en la vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución..." (sic); motivo por el cual no tienen efecto suspensivo la interposición de ninguna clase de recursos; **c)** Dentro del ámbito de la jurisprudencia, la evolución de la línea jurisprudencial constitucional tiene varias sentencias constitucionales, pero la "SCP 685/2019-S4" es la que contiene el estándar más alto entre sus precedentes, y por ende de preferente aplicación; con lo que, se dejó de lado verificar la debida fundamentación, la valoración de la prueba y establece la aplicación obligatoria de la conminatoria de reincorporación laboral; **d)** La demanda solicita tres puntos que son: "1) que se lo ha transferido a una oficina que no sería la misma que él ocupaba, que no tiene las condiciones mismas porque se trata de un porta camp. 2) Que se lo tiene incomunicado con las 6 estaciones que él debería tener una comunicación laboral. 3) Que no se cumple con su nivelación salarial" (sic), y el demandado cuestionó los requisitos de admisión y lo referido a la subsidiariedad; **e)** En cuanto a los requisitos de admisión no se incumplieron los mismos porque

existe en la demanda la identificación de los derechos y garantías vulnerados y en cuanto a la subsidiariedad se alegó que se habría agotado un recurso de revocatoria contra la conminatoria de reincorporación laboral; empero, en virtud del art. 10 del referido Decreto Supremo no es posible atender la solicitud de subsidiariedad; **f)** De la relación de los hechos se tiene que el demandante ha sido despedido y posteriormente regresó a su fuente laboral mediante una conminatoria de reincorporación laboral, misma que no fue cumplida a su cabalidad, tomando en cuenta que el impetrante de tutela fue reincorporado en un ambiente diferente al que tenía antes de su desvinculación, es decir que lo pusieron a trabajar en un "porta camp" en el patio trasero de la institución, hecho que fue corroborado y explicado por un Inspector de Trabajo que verificó lo antes mencionado; y, **g)** Los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos; por lo que, la empresa ahora demandada no puede reincorporarlo en una situación desventajosa para él, si tenía una oficina estable con comodidades no podrá llevarla al patio trasero a un "porta camp" considerando que con ese aspecto se está vulnerando su derecho al trabajo; asimismo, en cuanto a sus comunicaciones con las "seis estaciones", el tribunal no puede considerar aspectos netamente logísticos inherentes a su actividad propia; y, finalmente en cuanto a la nivelación salarial existe una solicitud de nivelación; la cual, "al presente" no fue contestada debiendo ese aspecto considerarse en "otra acción como es el derecho a la petición" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante dos contratos de trabajo suscritos entre la empresa GTB S.A. y Gonzalo Quiroga Bonilla se establece la relación laboral existente entre las partes mencionadas; la primera inicia el 11 de abril de 2002 y la segunda desde el 1 de febrero de 2003, ambas con carácter indefinido y en el puesto de "operario aprendiz" (fs.125 a 126 vta.).

II.2. De la Resolución Administrativa APS/DPC/884-2015 de 10 de septiembre, emitida por la APS, se tiene que su Directora Ejecutiva en uso de las atribuciones conferidas por norma resolvió aprobar el Dictamen 147/2015 de 7 de septiembre, **que establece un grado de perdida de la capacidad laboral de origen de Gonzalo Quiroga Bonilla por enfermedad del cincuenta y tres por ciento**, estableciendo como fecha del siniestro el 17 de enero de 2015, emitido por el Tribunal Medico Calificador de Revisión de la APS (fs.130 a 131 vta.)

II.3. Conforme a la promoción realizada por la empresa GTB S.A., se tiene que Gonzalo Quiroga Bonilla fue designado como Gerente Operativo a.i., desde el 10 de septiembre de 2019, mediante comunicado de 9 de idéntico mes y año (fs. 371).

II.4. Cursa Resolución Ministerial 1223/18 de 14 de noviembre de 2018, la cual establece que Gonzalo Quiroga Bonilla goza de fuero sindical por encontrarse en comisión ante la COD de Santa Cruz, en la comisión revisora del Estatuto Orgánico de dicha entidad (fs. 53 a 71).

II.5. Mediante nota de 13 de diciembre de 2019, enviada a Gonzalo Quiroga Bonilla por parte de Jorge Ángel Aguilera Liendo, Gerente General de la empresa GTB S.A. se le notifica que la referida empresa ha decidido finalizar su contrato de trabajo, efectivizando dicha determinación a partir del 14 de mismo mes y año (fs. 124).

II.6. Mediante Conminatoria JDTSC/FRC-A.I/CONM 02/2020 de 8 de enero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó la reincorporación inmediata del ahora impetrante de tutela a su fuente laboral en la empresa GTB S.A., al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; tomando en cuenta en esta decisión que el prenombrado contaba al momento de su desvinculación laboral con fuero sindical, un contrato de carácter indefinido e inamovilidad laboral por perdida de la capacidad laboral del cincuenta y tres por ciento (fs. 250 a 251 vta.).

II.7. Consta nota emitida por el ahora demandado de 23 de enero de 2020, que demuestra la reincorporación laboral por inamovilidad "Laboral–Fuero Sindical"; la cual, comunica al peticionante

de tutela su reincorporación a las funciones de Gerente Operativo a.i., que ocupaba en el momento de su desvinculación (fs. 384).

II.8. Por informe JDTSC /I/VER.REINC./LAB. 009/2020 de 30 de enero, Cesar Alejandro Mujica Claure Inspector de Trabajo, manifiesta la verificación de la reincorporación del accionante, detallando que "se puede constatar que la empresa de GAS TRANSBOLIVIANO S.A. no ha dado cumplimiento en su totalidad a la conminatoria de reincorporación J.D.T.S.C./FRC - A.I/CONM 02/2020" (sic), pues lo integraron a su fuente laboral en un lugar fuera de las instalaciones en las que anteriormente trabajaba, es decir que por tema de espacio lo incorporaron en un "porta camp"; debido a una restructuración en las áreas de la referida empresa, acotando que el cargo que fungía el hoy accionante ya no existe (fs. 258 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, al debido proceso, a la defensa, "remuneración", a la seguridad jurídica, al fuero sindical, a la salud; y, a la vida; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento cabal a la Conminatoria JDTSC/FRC–A.I/CONM 02/2020 de 8 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por ello solicitó: **a)** La reincorporación a su "espacio físico" en su fuente laboral; y, **b)** Se cumpla a cabalidad la referida conminatoria de reincorporación laboral.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral **ii)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **iii)** Protección del fuero sindical; **iv)** Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, consiste básicamente en la garantía constitucional de conservar materialmente su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen un despido, el cual se encuentran reconocido por nuestra normativa nacional; así:

La Constitución Política del Estado en sus art. 46.I.2, 48.II, 49.III, y 50 refieren que:

Artículo 46

I. Toda persona tiene derecho:

(…)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

Artículo 48

(…)

II. **Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de** protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador (…)

Artículo 49

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes.

Artículo 50

(…)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de seguridad social (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el **Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982**; que prevé:

Artículo 4.

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Artículo 8

1. **El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo**, una junta de arbitraje o un árbitro.

(…)

Artículo 10

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, **tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada" (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, **el DS 28699 de 1 de mayo de 2006**, en su art. 4 manifiesta que:

Artículo 4º.- (Principios del Derecho Laboral)

I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a. **Principio Protector**, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

-in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

-de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b. **Principio de la Continuidad de la Relación Laboral**, donde a la relación laboral se el atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c. **Principio Intervencionista**, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d. **Principio de la Primacía de la Realidad**, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e. **Principio de No Discriminación**, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad

Artículo 11º.- (Estabilidad laboral)

I. Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias… (el resaltado es añadido).

Por su parte, corresponde puntualizar que referido el DS 28699 y su ulterior modificación por **DS 0495 de 1 de mayo de 2010**, prevén en la nueva estructura constitucional la facultad para el Órgano Ejecutivo, de diseñar su estructura y funcionamiento con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así, el art. 50 de la CPE en esencia refiere que el Estado, a través de los tribunales y entes administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de seguridad industrial y seguridad social.

En este cometido, **se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009**, refiriendo lo siguiente:

ARTÍCULO 86.- (ATRIBUCIONES DE LA MINISTRA(O) DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL). Las atribuciones de la Ministra(o) de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco de las competencias asignadas al nivel central por la Constitución Política del Estado, son las siguientes:

(…)

g) Prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales…

A lo referido por la disposición descrita, el ya **mencionado DS 28699, en su art. 11.II, prevé que**: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral"; **en mérito a ello, su art. 10.I establece**: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación"; asimismo, el **parágrafo III del referido art. 10 fue modificado por el DS 0495 describiendo lo siguiente**:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Asimismo, **el referido DS 0495**, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el citado art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

En mérito a la normativa nacional e internacional descrita, es posible concluir que, el derecho al trabajo y empleo, se encuentra plenamente garantizado en el Estado Plurinacional de Bolivia, cuya materialización y ejercicio pleno corresponde a las instancias pertinentes que al conocer denuncias sobre despidos irregulares u otra forma de limitar este derecho, deben velar siempre por su protección; toda vez que, al conculcarse el ejercicio de este derecho, de forma directa también se afecta los derechos a la seguridad social o la alimentación como ejemplos, puesto que el contar con un trabajo digno conlleva el ejercicio y goce de otros derechos.

III.2. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Es así que este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto de la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar la modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia emanada de este Magno Tribunal por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.2.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que entre otros aspectos se enfatizó la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno; asimismo, determinó que en principio no deben adoptarse medidas regresivas; empero, de ser necesarias corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para

proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o, no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

En ese entendido la Resolución de Doctrina Constitucional referida, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.2.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

En base a lo descrito precedentemente **la citada Resolución de Doctrina Constitucional** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral –impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo–, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las referidas conminatorias, posición que también fue asumida por el entonces Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según el AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre.

Entonces, desde dichas modificaciones el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.2.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la Ley 027, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una

conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

Posteriormente, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después

de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida *ut supra*, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin

duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

iii) En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.3. Protección del fuero sindical

En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, respecto al tema la Constitución Política del Estado prevé la protección de los dirigentes que asumen representación de los derechos de los trabajadores que son parte de la organización sindical, a fin de evitar entre otras cosas el perjuicio emergente de posibles represalias por parte del empleador en contra de quienes asumen el rol de defensa de los derechos que les asisten; así el art. 51.VI de la Norma Suprema establece que: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de **fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión** y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical" (negrillas agregadas).

Bajo ese marco constitucional, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, sostuvo que:

En ese sentido, se tiene que **del fuero sindical deviene la estabilidad laboral**, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones.

Así también, el precepto constitucional supra mencionado marca la esencia del fuero sindical en relación a la protección del trabajo como medio de subsistencia del capital humano, aspecto que además fue ampliamente desarrollado por la SCP 0631/2016-S2 de 30 de mayo[28], misma que estableció que el **fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio**.

El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra en 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo

Así establecido, se debe comprender que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, lo cual implica que estos **no pueden ser despedidos por esa su condición**; toda vez que, no se puede coartar su libertad sindical.

Bajo ese parámetro, la SCP 0027/2015-S1 de 2 de febrero[29], con relación a la estabilidad reforzada de los representantes sindicales hizo hincapié en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los

trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; concluyendo que, en el marco de la normativa constitucional y el bloque de constitucionalidad, **desmejorar las condiciones laborales de un trabajador protegido por el fuero sindical o despedirlo sin justa causa, constituye un atentado grave contra el derecho a la asociación y práctica sindical**, reconocidos en su carácter fundamental en los arts. 21.4 y 51.VI de la CPE.

No obstante, señala que el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público, por lo que, son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal; y en ese entrever, la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba como dirigente sindical.

Consiguientemente, queda establecido que los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato, salvo que sean sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo.

III.4. Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad.

Inicialmente corresponde remitirnos a la normativa que regula este aspecto; por ello, inicialmente la **Constitución Política del Estado**, a lo largo de sus disposiciones prevé las siguientes prerrogativas y derechos respecto de las personas con discapacidad:

Artículo 14.

(…)

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, **discapacidad**, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

(…)

Artículo 45.

(…)

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; **discapacidad** y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales

(…)

Artículo 70. Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Artículo 71

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley.

Artículo 300.

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

30. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

Artículo 302.

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

Por su parte, la **Ley 223 de 2 de marzo de 2012**, denominada Ley General Para Personas con Discapacidad, con relación al derecho a la inamovilidad laboral de este sector social, prescribe:

Artículo 13. (DERECHO A EMPLEO, TRABAJO DIGNO Y PERMANENTE). El Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades

Artículo 34.- (Ámbito de Trabajo)

I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. **El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.**

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo

Por su parte, **el DS 27477 de 6 de mayo de 2004**, refiere lo siguiente:

Artículo 3°. - (Principios rectores) La aplicación del presente Decreto Supremo estará regida por los siguientes principios:

Principio de preferencia. - Por el que las instituciones públicas y privadas deben considerar con carácter preferente a personas con discapacidad para el acceso, promoción y capacitación laboral, proporcionándoles las condiciones de trabajo necesarias para facilitar su desempeño en tareas para las que sean aptas, evitando todo tipo de discriminación fundada en su discapacidad o deficiencia.

Principio de integración. - Por el que se deben adoptar los mecanismos más adecuados para posibilitar la activa incorporación material, laboral y social de las personas con discapacidad en sus lugares de trabajo, a través de procedimientos idóneos que permitan su integración plena.

Principio de estabilidad laboral. - **Por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno**.

Principio de normalización. - Por el que las instituciones deberán contar con condiciones materiales y físicas apropiadas en cuanto a infraestructura, transporte que, cuando sea posible para la institución, deberá servir para llevar y recoger a las personas desde sus domicilios hasta las fuentes de trabajo, equipamiento y seguridad, que permitan a las personas con discapacidad desenvolverse con normalidad.

Principio de Calificación. - Por el que las personas con discapacidad podrán participar en exámenes y calificación para ascensos en las instituciones y entidades públicas y privadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades físicas y mentales, en igualdad de condiciones y respetando el derecho preferente en la decisión.

Artículo 5°.- (Inamovilidad)

I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley.

II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2° (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente (el resaltado es ilustrativo).

Efectuada la precisión normativa respecto al derecho de las personas con discapacidad y sobre el derecho a la inamovilidad laboral del mismo grupo etareo; incumbe remitirnos a las reflexiones desarrolladas por la máxima instancia de control constitucional; en ese sentido, abordando el derecho de este grupo social, la línea jurisprudencial, fue uniforme y desarrollada en muchas sentencias, siendo una de las primeras la **SCP 0235/2007-R de 10 de abril**[30], que en esencia refirió que corresponde otorgar una tutela reforzada a las **personas con discapacidad y/o tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, salvo casos expresamente previstos en la ley, garantizando de esa forma su inamovilidad laboral**; entendimiento, que fue reiterado en numerosas sentencias, entre ellas, la **SCP 0390/2014 de 25 de febrero**[31] refiriendo básicamente que:

La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social (las negrillas son añadidas).

Asimismo, en un supuesto, en el cual el trabajador suscribió contrato laboral indefinido, y fue desvinculado del mismo sin considerar que tenía a su cargo un hijo con discapacidad, la **SCP 0580/2019-S2 de 22 de julio**, sustentado en su Fundamento Jurídico III.2[32], otorgó la tutela bajo el siguiente análisis:

…de estas actuaciones se advierte que la autoridad administrativa, no consideró en absoluto la observancia de los principios laborales constitucionalizados respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, que impone su aplicación en los casos controvertidos privilegiando la protección de los trabajadores, como se tiene explicitado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; **puesto que implica la continuidad y estabilidad laboral para el caso de personas que tienen a su cargo personas con discapacidad,** de tal modo que la entidad empleadora no puede cesar de sus funciones al impetrante de tutela, de manera arbitraria o injustificada, puesto que esta medida no solo afecta al trabajador, sino a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se encuentra a su cargo**. Por ello, corresponde otorgar la tutela del accionante, respecto a la garantía de la inamovilidad laboral**, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuar ése estado de protección, en sede judicial (el resaltado nos corresponde).

Bajo ese contexto jurisprudencial, es posible concluir que, **las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada**, extremo que tiene correspondencia y sustento en el nuevo modelo constitucional, en el cual el constituyente precisó que los derechos fundamentales, son directamente aplicables por mandato del art. 109.I de la CPE, mismo que debe ser comprendido en concordancia con el art. 70 de la misma Norma Suprema al referir que, las personas con discapacidad gozan de protección y del derecho al trabajo en condiciones adecuadas conforme a sus posibilidades; asimismo, es importante agregar que, dichos preceptos constitucionales, en el marco de los arts. 13.IV y 256.I de la referida Ley Fundamental, deben ser interpretados a la luz del bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación y aplicación progresiva y garantista en favor de este sector social considerado vulnerable; en ese entender, el contenido de instrumentos internacionales que conforman el mencionado bloque de constitucionalidad descrito y previsto en el art. 410 de la CPE; como, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, al debido proceso, a la defensa, "remuneración", a la seguridad jurídica, al fuero sindical, a la salud; y, a la vida; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento cabal a la Conminatoria JDTSC/FRC–A.I/CONM 02/2020 de 8 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por ello solicitó: **a)** La reincorporación a su "espacio físico" en su fuente laboral; y, **b)** Se cumpla a cabalidad la referida conminatoria de reincorporación laboral.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que Gonzalo Quiroga Bonilla establece una relación laboral con la empresa GTB S.A., por intermedio de dos contratos de trabajo de carácter indefinido (Conclusión II.1); posteriormente de acuerdo a lo establecido en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se tiene que mediante Resolución Administrativa APS/DPC/884-2015 del 10 de septiembre, emitida por la APS se aprobó el dictamen 147/2015 de 7 de septiembre, que estableció un grado de perdida de la capacidad laboral de origen del prenombrado por enfermedad del cincuenta y tres por ciento. Luego mediante

comunicado de 9 de septiembre de 2019, la empresa GTB S.A., designó al ahora accionante como Gerente Operativo a.i., y finalmente el 14 de diciembre de 2019 mediante nota enviada al referido le notificaron que la referida empresa decidió finalizar su contrato de trabajo. (Concusiones II.3 y II.5).

Posteriormente, mediante Conminatoria JDTSC/FRC-A.I/CONM 02/2020 de 8 de enero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó la reincorporación inmediata de Gonzalo Quiroga Bonilla a su fuente laboral en la empresa GTB S.A., al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; decisión que, emitió tomando en cuenta que el ahora impetrante de tutela al momento de su desvinculación laboral contaba con fuero sindical; e, inamovilidad laboral por perdida de la capacidad laboral del cincuenta y tres por ciento; así, ante tal conminatoria la empresa GTB S.A. procedió a su reincorporación dejando en constancia nota de 23 de enero de 2020, registrada como "Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Fuero Sindical J.D.T.S.C./FRC - A.I/CONM 02/2020 de 8 de enero" (sic); la cual, comunicó al peticionante de tutela su reincorporación a las funciones de Gerente Operativo a.i., puesto que ocupaba a momento de su desvinculación; empero, este indicó que por medio del informe JDTSC /I/VER.REINC./LAB. 009/2020 de 30 de enero, emitido por Cesar Alejandro Mujica Claure, Inspector de Trabajo, se constató que la empresa GTB S.A. no dio cumplimiento en su integridad a la conminatoria antes mencionada, integrándolo a su fuente laboral en un lugar fuera de las instalaciones donde anteriormente trabajaba, es decir que por tema de espacio lo incorporaron en un "porta camp"; ello, debido a una restructuración realizada en las áreas de la empresa, acotando que el cargo que fungía el ahora accionante ya no existe.(Conclusiones II.6, II.7 y II.8).

Ahora bien, ante la existencia de Sentencias Constitucionales y Sentencias Constitucionales Plurinacionales expuestas por el impetrante de tutela así como por el accionado, conteniendo aparentemente precedentes constitucionales diferentes, señalamos que el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, desarrollo la posibilidad de acudir de manera directa ante la justicia constitucional, sin que sea exigible el agotamiento de los recursos ordinarios, ni administrativos previstos normativamente; asumiendo el razonamiento previsto en la SCP 0158/2019-S4 de 25 de abril que recondujo al entendimiento de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, identificada como la línea jurisprudencial que contempla el estándar más alto de protección del derecho a la estabilidad laboral y por tanto de aplicación preferente en caso de retiro injustificado e intempestivo, disponiendo que la reincorporación mediante conminatoria debe ser cumplida por el empleador; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional.

III.5.1. Respecto del Incumplimiento de la Conminatoria.

De lo anotado, y de la revisión del expediente se evidencia que la empresa denunciada si bien cumplió con la Conminatoria JDTSC/FRC-A.I/CONM 02/2020 de 8 de enero que indica que debe reincorporarse inmediatamente a Gonzalo Quiroga Bonilla -ahora impetrante de tutela- a su fuente laboral en la empresa GTB S.A., con su respectivo pago de salarios devengados y demás derechos sociales; se estableció que dicho cumplimiento fue realizado en cuanto a su incorporación al mismo cargo que fungía al momento de su despido así como al pago de sueldos devengados y demás derechos que corresponden; empero de la misma forma se evidencia de los informes presentados por el servidor público que funge como Inspector de Trabajo y la empresa demandada, que no se cumplió a cabalidad la conminatoria realizada a la referida empresa, tomando en cuenta específicamente la oficina en "espacio físico" en la que fue restituido, encontrándose la misma en un "porta camp", en afueras de la oficina central en la cual trabajaba con anterioridad, existiendo notorias diferencias entre ambos ambientes, de lo mencionado y tomando en cuenta el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que menciona que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establecen las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, la conminatoria emitida en la presente causa se encuentra respaldada por la jurisprudencia citada; y, consecuentemente corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto al

cumplimiento íntegro de la referida conminatoria de reincorporación laboral, en cuanto a la reincorporación en un ambiente de similares condiciones de comodidad a los que tenía al momento de su desvinculación laboral; al evidenciarse que no se cumplió a cabalidad el cumplimiento de la Conminatoria JDTSC/FRC-A.I/CONM 02/2020 emitida en favor accionante.

III.5.2. En cuanto al goce del Fuero Sindical

Respecto al tema es preciso enfatizar que conforme la Conminatoria JDTSC/FRC-A.I/CONM 02/2020 y el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante despedido al gozar del fuero sindical por encontrarse en comisión ante la COD de Santa Cruz, en la comisión revisora del Estatuto Orgánico de la misma para el congreso ordinario según la Resolución Ministerial 1223/18 del 14 de noviembre (Conclusión II.4), se encuentra protegido por el Estado con la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, lo cual significa que no puede ser despedido; toda vez que, no se puede coartar su libertad sindical.

En ese marco, no obstante, de haber advertido el incumplimiento de la conminatoria referida *supra* en el anterior acápite; esta instancia constitucional, evidencia otra vulneración íntimamente relacionada al despido injustificado, y es lo referido del derecho al fuero sindical del accionante como miembro de la comisión revisora del Estatuto Orgánico de la COD de Santa Cruz; en ese sentido resulta aplicable lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que describe las reflexiones constitucionales sobre la protección de dicho derecho, razones que se amparan en una línea protectora garantista y progresiva de los derechos constitucionales de este grupo social, en correspondencia al nuevo modelo constitucional y al bloque de constitucionalidad; consiguientemente al evidenciarse la inobservancia del cumplimiento total de la mencionada Conminatoria por parte del accionado, corresponde conceder la tutela impetrada.

III.5.3. Sobre la garantía de inamovilidad laboral por discapacidad y/o contar con familiares consanguíneos con discapacidad.

Tomando en cuenta que es obligación del Estado el proteger a las y los trabajadores con discapacidad, la empresa GTB S.A. debió garantizar la inamovilidad laboral de Gonzalo Quiroga Bonilla, entre tanto no se demuestre que incurrió en una falta que amerite una sanción de destitución conforme a la normativa que rige su condición previo proceso administrativo, máxime si el ahora impetrante de tutela tiene una discapacidad por enfermedad del 53 % (conclusión II.2); conforme se tiene ampliamente explicado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, que ha establecido que la persona que alegue una discapacidad y que desee beneficiarse con la inamovilidad laboral debe presentar el carnet de discapacidad correspondiente otorgado por el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS); o, por el Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC); no obstante, también ha establecido que en los casos que no se cuente con dicho carnet por diversas circunstancias, pero la discapacidad es demostrada por otros medios, prima este tipo de acreditación, pudiendo ser aquello considerado por la jurisdicción constitucional a los fines consiguientes y de manera excepcional; en ese sentido, de antecedentes se tiene la Resolución Administrativa APS/DPC/884-2015 de 10 de septiembre, emitida por la APS aprobando el Dictamen 147/2015 de 7 de septiembre, **que establece un grado de perdida de la capacidad laboral de origen de Gonzalo Quiroga Bonilla por enfermedad del cincuenta y tres por ciento**, estableciendo como fecha del siniestro el 17 de enero de 2015, emitido por el Tribunal Medico Calificador de Revisión de la APS (Conclusión II.2); en ese entendido, para los fines de esta jurisdicción constitucional, debe tomarse en cuenta en el presente caso la mencionada Resolución, por ser evidente que se trata de una persona con discapacidad visual; por lo referido, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, se tiene una línea jurisprudencial sólida de protección de los derechos fundamentales de las personas que cuentan con discapacidad; por tal motivo, también corresponde se le conceda la tutela impetrada.

Consecuentemente, en el marco de lo ampliamente dispuesto en el presente análisis del caso; esta instancia constitucional advierte vulneraciones a los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral; y, al fuero sindical; pero además, resulta evidente que, con el despido y el incumplimiento de la Conminatoria JDTSC/FRD-A.I/CONM 02/2020, se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, que como

se desarrolló *ut supra*, las disposiciones del ordenamiento jurídico orientan a la protección de los derechos laborales, situación que el demandado no consideró generando inseguridad jurídica en el ahora accionante; asimismo, es irrefutable que también se conculcó el derecho a la salud y a la vida, esto tomando en cuenta que el ejercicio del derecho al trabajo se encuentra íntimamente ligado a los mismos, en razón a que mediante el trabajo se obtiene los recursos necesarios a objeto de garantizar entre otros aspectos la salud y la vida del trabajador así como de su familia, máxime si el accionante cuenta con una discapacidad del 53%, lo cual amerita una protección reforzada.

En cuanto a la solicitud de la nivelación salarial que pide el impetrante de tutela indicamos que el Convenio sobre la Protección del Salario (Convenio 95,con vigencia desde el 24 de septiembre de 1952), ratificado mediante Ley 2120 de 11 de septiembre de 2000, en su art. 1 estableció:

A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar

Aspecto que nos determina que la relación laboral debe ser establecida entre empleado y empleador de acuerdo a parámetros establecidos en la legislación nacional; además de mencionar que el peticionante de tutela hace notar que realizó una solicitud de nivelación salarial, petición que hasta la fecha no fue contestada de forma positiva ni negativa, circunstancia que está pendiente de respuesta; y en el supuesto de no ser atendida, el accionante podrá pedir su tutela denunciando la conculcación del derecho a la petición mediante amparo constitucional; motivo por el cual este Tribunal no puede atender dicha petición; asimismo, en referencia del derecho a la defensa se tiene que el accionante hizo ejercicio pleno de los mecanismos existentes de defensa; y, en cuanto al debido proceso, no se ha demostrado de qué manera estaría vinculado al caso concreto o en su caso no manifestó en que vertiente se estaría denunciando el mismo; por lo que, no corresponde hacer mención de los mismos.

Finalmente, se debe aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que, la referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral del trabajador; puesto que, las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR EN PARTE** la Resolución 21 de 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 437 a 441, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

Corresponde a la SCP 1081/2022-S1 (viene de la pág. 36)

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a los derechos: al trabajo; a la inamovilidad laboral; al fuero sindical; a la salud; a la vida; y, a la seguridad jurídica disponiendo en consecuencia que, la empresa demandada cumpla en forma **íntegra** con la Conminatoria JDTSC/FRC–A.I/CONM 02/2020 de 8 de enero; que dispuso la reincorporación del ahora accionante a su mismo puesto de trabajo; ello, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, y,

2° DENEGAR la tutela respecto de los derechos al debido proceso y a la defensa conforme los razonamientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una

decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el

razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] En su F. J. III.2. refiere que: "El fuero sindical es un privilegio del que gozan los representantes de los trabajadores para el cumplimiento de su gestión, cuya finalidad es impedir la remoción en sus cargos, su procesamiento o persecución en razón a ser representantes de su gremio.

Por ello, los dirigentes o representantes de sindicatos, se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado y la legislación laboral, así el art. 51.VI de la Norma Suprema, señala: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

Por su parte, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 determina desde qué momento rige el fuero sindical a favor de los dirigentes sindicales y la obligación de rendir cuentas de su gestión.

A su vez y de manera particular el Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, denominada Ley del Fuero Sindical, tiene como objetivo primordial proteger el ejercicio de ese derecho garantizando la permanencia de los dirigentes sindicales elegidos por la voluntad de los obreros y empleados sindicalizados, evitando las represalias que pudieran ejercitarse contra los mismos por las actividades desarrolladas en mérito a su calidad de representantes de los trabajadores.

Finalmente, el Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, ratificado por Bolivia mediante Ley 194 de 28 de noviembre de 1962 y el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por nuestro Estado mediante DS 7737 de 28 de julio de 1966, ambos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), disponen que los Estados deben garantizar la libre sindicalización de los trabajadores.

No obstante, la normativa glosada resulta necesario precisar que el hecho de que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre protegido por el fuero sindical, no es óbice para que enfrente un proceso administrativo por posibles transgresiones a las normas internas que pudiere haber cometido dentro su fuente de trabajo, como funcionario unipersonal y no así en representación de su sindicato. Ante un supuesto de esta índole el art. 9 del Código Procesal del Trabajo, establece que la judicatura laboral tiene competencia para conocer procesos por desafuero sindical y el art. 241 de la misma norma señala el trámite que debe seguirse para éste, que luego de ser sustanciado y declarada mediante sentencia probada la causal de desafuero sindical, se determine si corresponde que el dirigente sindical sea destituido del cargo.

Respecto al tópico, la SCP 0470/2012 de 4 de julio, señaló que: "el fuero sindical es una figura que busca proteger dentro de la empresa a los trabajadores que lideran los sindicatos, se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; asimismo, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

El fuero sindical tiene como finalidad impedir que la empresa ´pase cuenta de cobro´ a los trabajadores que organizan y lideran sindicatos, puesto que pocos empresarios desean tener en sus

empresas a trabadores que luchen por mejorar sus condiciones que pueden afectar la rentabilidad del empresario.

Es por ello que el fuero sindical impide que los trabajadores sean trasladados dentro de la empresa, o que sean degradados en sus cargos para así afectar sus condiciones laborales, e impide que sean despedidos sin la autorización de un juez.

Sin duda que sin el fuero sindical, los sindicatos no podrían existir, ya que la ´persecución y acoso´ contra sus líderes seria implacable haciendo inútil la finalidad misma de los sindicatos, puesto que no podrían actuar con plenas garantías laborales.

Al respecto la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 51.VI textualmente señala: ´Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirá sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical´".

Según la línea jurisprudencial citada, los dirigentes sindicales, al ser los encargados de promover la protección de los derechos de los trabajadores de base, se hallan protegidos por el fuero sindical y por tal motivo no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato.

[29] En su F.J. III.3., señala que: "…el Estado reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a asociarse libremente; reconocimiento que surge ante la necesidad de adoptar medidas específicas y radicales que materialicen la protección constitucional a la libertad sindical; es por esto que, la lucha por el respecto de éstos derechos, no puede ser condicionada a sanción ni someterse a capricho estatal o particular; motivo por el cual, los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato (art. 51.VI de la CPE), de donde se estable la necesaria existencia de un sistema de protección especial y reforzado respecto a las personas que cumplen labor sindical.

Dicha previsión, se cimienta en el contenido expreso de la Recomendación 143 de la OIT de 23 de junio de 1971 que prevé, entre otros aspectos, que los representantes de los trabajadores, deberían gozar de una protección eficaz contra cualquier acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición, de su gestión y de su participación en la actividad sindical, siempre y cuando su actuación se enmarque en la ley; por lo que, de acuerdo al art. 6.2 de dicha Recomendación, los representantes deberían contar con medidas específicas de protección como las siguientes:

"a) Definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores.

b) Exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo;

c) Procedimiento especial de recurso accesible a los representantes de los trabajadores que consideren que se ha puesto fin injustamente a su relación de trabajo, o que sus condiciones de empleo han sido modificadas desfavorablemente, o que han sido objeto de trato injusto;

d) Por lo que se refiere a la terminación injustificada de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos;

e) Imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado;

f) Reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal".

En consecuencia, atendiendo nuevamente al bloque de constitucionalidad, es preciso que los estados parte de la OIT, se adecúen a las previsiones contenidas en la Recomendación en revisión y que, en consecuencia, se adopten medidas legislativas que mejoren y/o modifiquen las condiciones en las que se desenvuelven los dirigentes y dirigentas sindicales en el ejercicio de su labor, ya que estando reconocido el derecho a la libertad sindical, es preciso contrarrestar los despidos emergentes de la función sindical que, por su esencia, conlleva consecuencias graves frente al empleador y que pueden derivar en el retiro intempestivo del funcionario, ocurriendo, una suerte de discriminación basada en el ejercicio sindical.

(…)

No obstante, "…el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho, razonamiento concordante con el art. 51 parágrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción garantista" (SC 1429/2011-R de 10 de octubre).

De donde se infiere que, el periodo de estabilidad laboral reforzada a favor de dirigentes sindicales, no implica que éstos no puedan ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral por un motivo debidamente justificado en la ley y mediante un debido proceso, que permita establecer si los actos censurados se hallan protegidos bajo el privilegio del fuero sindical; caso contrario deberán ser sometidos a la justicia laboral en un proceso de desafuero, previa remoción de su cargo".

[30] Fundamento Jurídico III.2. "…el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales.

Consiguientemente, se establece que, la recurrente no podía ser retirada de su fuente de trabajo, al tener una hija discapacitada bajo su dependencia, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno, conforme establecen los instrumentos normativos establecidos al efecto…".

[31]"En ese orden de ideas, de los Fundamentos Jurídicos III.2. desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se extrae que en función a los valores y principios de igualdad y justicia, las personas con capacidades diferentes, son consideradas como un grupo de atención prioritaria, cuyos derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser tutelados de manera inmediata, prescindiendo de cualquier formalidad o aspecto tendiente a dilatar su pronto y efectivo restablecimiento; bajo ese razonamiento, **la Ley de la Persona con Discapacidad y el DS 29608, concordantes con los preceptos contenidos en la Ley Fundamental, enaltecen la exclusiva protección a las personas con capacidades diferentes y a los padres o tutores que los tengan bajo su dependencia, estableciendo su inamovilidad laboral como resguardo de sus derechos fundamentales como el trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa que le asegure una vida digna para sí y su familia**.

La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social.

[32]**III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia**

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos de las personas con discapacidad, son reconocidos en la Ley Fundamental de manera específica y en los Instrumentos Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En efecto, la garantía de inamovilidad laboral de este grupo de atención prioritaria está consagrado en el art. 70 de la CPE; en la Convención Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD); art. 4.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC); la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975; y, El Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable. La garantía de inamovilidad laboral, está instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017…

(…)

Conforme a dicha norma, la garantía de inamovilidad laboral alcanza a la persona con discapacidad o a la trabajadora o trabajador que tiene a su cargo una persona con discapacidad; garantía que encuentra su fundamento en la dignidad humana; así como, en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad material en las oportunidades de trabajo y la satisfacción de los derechos involucrados, como parte de las obligaciones del Estado; con la aclaración que dicha protección no es absoluta; por cuanto, se mantiene en tanto la o el trabajador cumpla con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación…”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1082/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34432-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 3/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esther Chacón Marín** en representación sin mandato de **Luis Romero Perez**, **Yosimar Jimenez Inocente, Elias Colque León** y **Ramiro Condori Paniagua** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 6 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "Juez de Instrucción Primero de la Localidad de Punata" (sic) en audiencia pública de 10 de abril de 2020, determinó la detención preventiva de los ahora peticionantes de tutela por el término de treinta días a cumplirse en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba.

El 17 de junio de 2020 solicitaron la cesación a la detención preventiva, al amparo del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, por el vencimiento del término de la detención preventiva; considerando que la detención inicio el 10 de abril del 2020, habiendo concluido el 10 de mayo de igual año; sin embargo la autoridad ahora demandada a través de Resolución de 19 de junio de 2020 denegó su petitorio, señalando que el plazo de los treinta días no se hubiera cumplido por la suspensión de los plazos dispuesto por los diferentes instructivos dictados por el Tribunal Supremo de Justicia; y después se suspendió por la cuarentena rígida en la localidad de Colomi del departamento de Cochabamba hasta el 14 del referido mes y año; motivo por el cual su detención preventiva recién fenecía el 1 de julio del mismo año.

Ante mencionada negativa, interpusieron recurso de apelación incidental contra la Resolución de primera instancia, señalando que "…la Autoridad Jurisdiccional se había apartado de los marcos de razonabilidad y logicidad, al desconocer que mis representados estaban privados de libertad por el tiempo de 2 meses y 9 días (desde el 10 de abril de 2020), y sostener que el plazo de su detención se había suspendido por la suspensión de plazos…" (sic), olvidando que la suspención de plazos alcanza al trámite procesal o a las etapas del proceso, empero no alcanza a la detención del imputado, porque el preso preventivo mantiene su detención en forma efectiva y real en la cárcel.

La Vocal demandada, en la audiencia del 29 de junio de 2020, que estaba programada para la consideración de los fundamentos de agravio contra la Resolución apelada, sin aplicar las reglas de competencia establecida en el art. 398 del CPP, que establece que "Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; en el caso en concreto de los agravios reclamados, dicha autoridad sin mencionar ni referirse a los aspectos cuestionados en la mencionada apelación, determinó anular obrados con el argumento de que se habían lesionado derechos fundamentales del Ministerio Público porque la Juez *a quo* habría rechazado la solicitud de "ampliación de la investigación solicitada por el Ministerio Público en la audiencia de cesación a la detención preventiva", sin considerar que el Ministerio Público no era la parte apelante.

Refiere que la nulidad de obrados que dispuso la autoridad demandada, fue oficiosa salvaguardando el interés del Ministerio Público que nunca reclamó, y menos interpuso apelación para hacer valer sus derechos; ante lo cual dicho autoridad apartándose de lo establecido por el art. 398 del CPP, dictó una resolución extrapetita, arbitraria e incongruente, por tomar en cuenta aspectos que no eran motivo de debate en la audiencia de apelación, vulnerando de esa forma sus derechos de obtener una decisión justa en un Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de congruencia; citando al efecto los arts. 22, 23, y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la nulidad de la Resolución de 29 de junio de 2020 y se dicte una nueva resolución, circunscribiéndose la misma únicamente a los aspectos denunciados por la defensa, conforme lo dispone el art. 398 del CPP, aplicando medidas sustitutivas a su detención.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia señalaron que: **a)** La Jueza Pública Mixta civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba, no aceptó el vencimiento del plazo de treinta días de detención preventiva que se había dispuesto mediante resolución de aplicación de medidas cautelares de 10 de abril de 2020, en base a las diferentes suspensiones de plazos procesales sosteniendo que el plazo recién correría desde el 15 de mayo del mismo año, que es el momento que dicha autoridad asume conocimiento del proceso en cuestión; **b)** El fundamento central de su recurso de apelación es que la autoridad demandada, parta del cumplimiento obligatorio del art. 398 del CPP, norma que establece que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; y, sin embargo en el presente caso más al contrario tomó otros aspectos que no eran motivo de apelación; ni fueron reclamados por el Ministerio Público, desconociendo el fundamento central de la apelación mencionada, determinando en consecuencia la nulidad de la resolución por vulneración de los derechos fundamentales; y, **c)** Finalmente refiere que el Auto de Vista denunciado es atentatorio a sus intereses, que se han visto privados del derecho de ser oídos por una autoridad superior.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; mediante informe escrito de 1 de julio de 2020, cursante de fs.18 a 20 vta., sostuvo lo siguiente: **1)** Consideró que el Auto de Vista de 29 de junio del citado año, fue efectuado bajo una valoración pertinente de los antecedentes del proceso; y, sin dejar de lado los derechos denunciados como vulnerados, además de los principios rectores de la materia; **2)** Extrae tres reclamos, es decir que su autoridad se habría apartado del cumplimiento de lo dispuesto por el art. 398 del CPP; no habría resuelto la formulación de agravios de la defensa de los imputados; y, finalmente la resolución de 29 de junio de 2020 es incongruente y extrapetita; **3)** En cuanto a su primer reclamo refiere que el Tribunal de alzada a momento de resolver un recurso de apelación de medida cautelar debe realizar un análisis valoración de forma integral y sistemática, y no aplicar lo establecido por el art. 398 del citado Código de manera literal, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el señalado artículo; además que la SC 0600/2003-R de 6 de mayo citada en el referido Auto de Vista, y los arts. 17 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; 167 y 169 del CPP, hace referencia a la obligación que tienen las autoridades judiciales a realizar el saneamiento

procesal correspondiente, ante la existencia de defectos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, puesto que estos no son susceptible de convalidación; y, **4)** En relación a que el Auto de Vista ahora impugnado, fue incongruente y extrapetita, porque no existía una coherencia entre lo pedido y lo solicitado; señala que se encontraba impedida de ingresar al análisis de los fundamentos de agravios, en razón a que existía un acto procesal no susceptible de convalidación, como es la negativa del juez de pronunciarse sobre la solicitud de ampliación de la detención preventiva, por lo cual considera que la emisión del señalado Auto de Vista no resulta incongruente o extrapetita.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 3/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta. **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 29 de junio de 2020, y emitirse un nueva resolución conforme los lineamientos expuestos, sea en el plazo del art. 251 del CPP, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza Pública Mixta civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Colomi del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 19 del citado mes y año, determinó rechazar la cesación de la detención preventiva impetrada por los ahora accionantes; posteriormente la referida Resolución fue recurrida en apelación, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde se resolvió dicha apelación conforme el art 398 del citado Código, de manera ultra petita sin que exista apelación y menos reclamo alguno del Ministerio Público se determinó la nulidad de la Resolución apelada en audiencia de 29 de junio de 2020, lo que vulnera el derecho a la libertad de los prenombrados; **ii)** Asimismo, refiere haberse remitido a lo previsto en el art. 398 de la norma adjetiva penal y a la basta jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentido de que el Tribunal de apelación no puede anular obrados en caso de medidas cautelares, debiendo ingresar al fondo del asunto, mencionando a tal efecto las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre, 1554/2004-R de 27 de septiembre 0348/2015-S2 de 8 de abril y 0622/2015-S3 de 11 de junio, entre otras; **iii)** En el presente caso la Juez *a quo*, tenía audiencia programada para el 19 de junio de 2020, con la exclusiva finalidad de considerar la cesación de la detención preventiva impetrada por los ahora peticionantes de tutela, sin embargo en dicha audiencia, no solamente consideró la petición de la cesación de la medida extrema, sino también una solicitud expresa que había efectuado el representante del Ministerio Público; a tal efecto, emitió la Resolución de rechazo de solicitud de la cesación de la detención preventiva y de la petición efectuada por el representante del Ministerio Publico; motivo por el cual apelaron la decisión los ahora accionantes, empero la Fiscal asignado al caso no presento recurso alguno; **iv)** La Vocal demandada en la audiencia de 29 del citado mes y año, no ha resuelto la apelación planteada por los ahora accionantes, sino más al contrario en la emisión del Auto de Vista dejó sin efecto la Resolución de 19 del citado mes y año; en ese entendido se tiene que el único objeto de la señalada audiencia era considerar los fundamentos de agravio expuestos por los prenombrados, circunscribiendo su competencia al art. 398 del CPP; y, **v)** Finalmente refiere que la autoridad demandada ha tomado en cuenta que existen defectos absolutos no susceptibles de convalidación que en su momento no fueron reclamados por el representante del Ministerio Público, tampoco fueron objeto de apelación por el ente acusador, en consecuencia la Resolución emitida por dicha autoridad, no ha dado cumplimiento al art. 398 del citado Código, porque no se ha resuelto los fundamentos de agravio expuestos por los ahora apelantes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 55, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 85); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del Auto de Vista de 29 de junio de 2020 emitido por la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandada– dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de los ahora accionantes, por el supuesto delito de tráfico de sustancias controladas; se tiene que dicha autoridad resolvió el recurso de apelación presentado por los prenombrados, sin responder sus agravios, de la siguiente forma:

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con la facultad conferida por el Art. 58-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, DEJA SIN EFECTO la resolución apelada de 19 de junio de 2020, por adolecer del defectos absolutos insalvables al no haberse resuelto la pretensión de los imputados conforme a las exigencias contenidas en el Art. 239-2) del CPP modificado por la Ley N° 1173, al no resolver en el fondo el pedido de ampliación de la detención preventiva formulado por el Ministerio Público, disponiendo que la Juez de la Causa pronuncie nueva resolución conforme a los fundamentos expresados en el presente Auto de Vista y sea en el plazo de 48 horas, una vez devuelto el expediente al juzgado de origen, devolución que deberá hacerse en el plazo previsto por ley, a fin de resguardar y garantizar los derechos de los imputados (fs. 40 a 44).

II.2. Del Auto de Vista de 29 de junio de 2020 emanado por la autoridad ahora demandada, dentro del mencionado proceso penal; se evidencia que una vez emitida la dicha Resolución, los ahora peticionantes de tutela solicitan complementación y enmienda, tomando en cuenta que se estaría vulnerando el art. 400 del CPP, puesto que fueron quienes han apelado la Resolución de primera instancia; es así que en ese sentido la autoridad demandada rechaza la solicitud, mencionando que no es posible considerar los agravios denunciados porque evidenció defectos absolutos insalvables. A efectos de una mejor comprensión transcribimos los actuados de forma textual:

IV. ENMIENDA Y COMPLEMENTACIÓN.

Con el uso de la palabra la abogado de la defensa al amparo del Art. 125 del CPP, solicitó el uso de la palabra manifestando: La resolución dictada por su autoridad está vulnerando el Art. 400 del CPP, puesto que quien ha apelado son los imputados y no asi el Ministerio Público, su autoridad apartándose completamente de los fundamentos de la defensa dicta su resolución como si el Ministerio Público seria la parte apelante, por lo que la resolución dictada en esta audiencia ha vulnerado aún más los derechos de mis defendidos, por lo que pido que si bien ha hecho mención la norma para determinar la nulidad de la resolución de la Juez A quo, sin embargo pido se complemente porque no se ha pronunciado sobre los fundamentos y agravios de la defensa, ya que su autoridad no ha hecho referencia si la defensa tenía razón o no.

Ante la solicitud de enmienda y complementación, la Sra. Vocal pasó a dictar el siguiente Auto:

VISTOS: La solicitud de enmienda y complementación formulada por la abogada de la defensa, y:

CONSIDERANDO: Que la abogada de los imputados, solicita la complementación de la resolución respecto al hecho del porqué no se habría resuelto la apelación planteada en base a los agravios formulados por esa parte, haciendo además un pronunciamiento extrapetita sobre un reclamo que nunca formuló el Ministerio Público.

Al respecto, conforme a los fundamentos precedentemente expuestos, se tiene que este Tribunal señaló que antes de ingresar a considerar el fondo del recurso planteado corresponde realizar al Tribunal de Alzada la revisión de los obrados y verificar que no existan causales de nulidad por defectos absolutos insalvables.

En ese orden, no es posible considerar los agravios denunciados por la parte apelante, ante la evidencia de defectos absolutos insalvables que deben ser corregidos por la Juez de la Causa, conforme a los argumentos expuestos.

POR TANTO: Se complementa la resolución en esos términos (fs. 43 vta. a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de congruencia; toda vez que, la autoridad demandada, en la audiencia de

apelación de 29 de junio de 2020, que estaba programada para la consideración de los fundamentos de agravio contra la Resolución del 19 del mismo mes y año; sin aplicar las reglas de competencia establecidas en el art. 398 del CPP, ni referirse a los aspectos cuestionados en la mencionada apelación, determinó anular la indicada Resolución, con el argumento de que se habían lesionado derechos fundamentales del Ministerio Público, tomando en cuenta que la Juez *a quo* rechazó la solicitud de "ampliación de la investigación solicitada por el Ministerio Público en la audiencia de cesación a la detención preventiva", sin considerar que el Ministerio Público no apeló la Resolución de primera instancia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **a)** Las resoluciones de medidas cautelares, su debida fundamentación y motivación; y, la prohibición de anular obrados por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares, su debida fundamentación y motivación; y, la prohibición de anular obrados por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar,

pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha**

medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada**

la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria (resaltado y subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las

autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

Con relación a la prohibición de anular obrados por parte de los tribunales de apelación en solicitudes de aplicación de medidas cautelares, la jurisprudencia de esta jurisdicción constitucional, a través de la **SCP 0339/2012 de 18 de junio**, en su Fundamento Jurídico III.4.2, señaló que los tribunales de alzada no pueden dejar de resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación, porque ello significaría la denegación de justicia que está íntimamente ligada con la libertad de las personas; motivo por el cual las autoridades que revisan los recursos en alzada deben resolver la apelación aprobando o revocando la Resolución y en ningún momento pueden anular obrados por defectos absolutos, porque las autoridades demandadas tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución revisada; en ese sentido precisó que:

…Las Vocales recurridas, en el Auto de Vista impugnado, analizando la apelación, determinaron que el Juez Cautelar actuó en forma indebida, puesto que a más de no valorar la prueba, no fundamentó su determinación de disponer la detención preventiva de los imputados, ni examinó en forma individualizada las circunstancias de cada uno de ellos, declarando por ello la existencia de defectos absolutos para lo que invocaron el art. 169.3 del CPP que dispone que no serán susceptibles de convalidación los defectos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en ese Código; sin embargo, las autoridades recurridas no consideraron que el objeto del recurso de apelación contra la Resolución de medidas cautelares, es precisamente la aplicación de tales medidas, entonces, no podían dejar de pronunciarse sobre el objeto de la alzada, por cuanto ello importa denegación de justicia, que ligada a la libertad, importa a su vez la privación indebida de ese derecho, debiendo tomarse en cuenta que las vocales debieron resolver la apelación aprobando o revocando la Resolución -si es que existían elementos probatorios que determinaban que no le era aplicable al representado del recurrente la detención preventiva **pero en ningún momento podían anular obrados por defectos absolutos pues las autoridades demandadas tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución revisada, ya que ése es justamente el objeto del recurso** (las negrillas nos corresponden).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0990/2019-S2; 0673/2018-S2 de 17; 0608/2015-S2; 2482/2012 y 0339/2012 de 18 de junio.

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales en ningún momento pueden anular obrados por defectos absolutos, porque las autoridades demandadas tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución revisada; tomando en cuenta que el objeto del recurso de apelación contra una resolución de medidas cautelares, es precisamente la aplicación de tales medidas, en ese sentido, no pueden dejar de pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación, porque lo contrario significaría la denegación de justicia; y a su vez la privación indebida de mencionado derecho.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad

procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el F.J.III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del citado Código, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de congruencia; toda vez que, la autoridad demandada, en la audiencia de apelación de 29 de junio de 2020, que estaba programada para la consideración de los fundamentos de agravio contra la Resolución del 19 del citado mes y año; sin aplicar las reglas de competencia establecidas

en el art. 398 del CPP, ni referirse a los aspectos cuestionados en la mencionada apelación, determinó anular la indicada Resolución, con el argumento de que se habían lesionado derechos fundamentales del Ministerio Público, tomando en cuenta que la Juez *a quo* rechazó la solicitud de "ampliación de la investigación solicitada por el Ministerio Público en la audiencia de cesación a la detención preventiva", sin considerar que el Ministerio Público no apeló la Resolución de primera instancia.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se evidencia que la Vocal demandada mediante Auto de Vista de 29 de junio de 2020, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de los ahora accionantes por el supuesto delito de tráfico de sustancias controladas, resolvió el recurso de apelación presentado por los prenombrados, sin responder sus agravios y anulando la Resolución apelada de 19 del citado mes y año (Conclusión II.1); asimismo se tiene que una vez emitida el mencionado Auto de Vista, los ahora peticionantes de tutela solicitaron complementación y enmienda, denunciando que se estaría vulnerando el art. 400 del CPP, puesto que fueron quienes han apelado la Resolución de primera instancia; a cuyo efecto la autoridad demandada rechazó la solicitud, mencionando que no es posible considerar los agravios denunciados porque evidenció defectos absolutos insalvables (Conclusión II.2).

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia; tomando en cuenta que la Vocal demandada, sin aplicar las reglas de competencia establecidas en el art. 398 del CPP; ni referirse a los aspectos cuestionados en la apelación, determinó anular Resolución de primera instancia, con el argumento de que se habían lesionado derechos fundamentales del Ministerio Público, sin considerar que el mismo no apeló la Resolución mencionada, esta jurisdicción constitucional, ingresará a compulsar dicho aspecto.

En cuanto a la presente problemática, incumbe señalar que según el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, **luego de realizar un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del Tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado; y, **<u>además se tiene que las autoridades jurisdiccionales en ningún momento pueden anular obrados por defectos absolutos</u>**, porque tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución revisada; tomando en cuenta que el objeto del recurso de apelación contra una resolución de medidas cautelares, es precisamente la aplicación de tales medidas, en ese sentido, no pueden dejar de pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación, porque lo contrario significaría la denegación de justicia; y a su vez la privación indebida de mencionado derecho.

En ese contexto la **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba,** fundamentó y motivó su Auto de Vista de 29 de junio, en base a los siguientes argumentos:

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con la facultad conferida por el Art. 58-1) de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, DEJA SIN EFECTO la resolución apelada de 19 de junio de 2020, por adolecer del defectos absolutos insalvables al no haberse resuelto la pretensión de los imputados conforme a las exigencias contenidas en el Art. 239-2) del CPP modificado por la Ley N° 1173, al no resolver en el fondo el pedido de ampliación de la detención preventiva formulado por el Ministerio Público, disponiendo que la Juez de la Causa pronuncie nueva resolución conforme

a los fundamentos expresados en el presente Auto de Vista y sea en el plazo de 48 horas, una vez devuelto el expediente al juzgado de origen, devolución que deberá hacerse en el plazo previsto por ley, a fin de resguardar y garantizar los derechos de los imputados (Conclusión II.1).

De la misma forma una vez emitida dicha Resolución, los ahora accionantes solicitaron complementación y enmienda; el cual fue rechazado por la autoridad demandada, conforme los siguientes argumentos:

IV. ENMIENDA Y COMPLEMENTACIÓN.

Con el uso de la palabra la abogado de la defensa al amparo del Art. 125 del CPP, solicitó el uso de la palabra manifestando: La resolución dictada por su autoridad está vulnerando el Art. 400 del CPP, puesto que quien ha apelado son los imputados y no asi el Ministerio Público, su autoridad apartándose completamente de los fundamentos de la defensa dicta su resolución como si el Ministerio Público seria la parte apelante, por lo que la resolución dictada en esta audiencia ha vulnerado aún más los derechos de mis defendidos, por lo que pido que si bien ha hecho mención la norma para determinar la nulidad de la resolución de la Juez A quo, sin embargo pido se complemente porque no se ha pronunciado sobre los fundamentos y agravios de la defensa, ya que su autoridad no ha hecho referencia si la defensa tenía razón o no.

Ante la solicitud de enmienda y complementación, la Sra. Vocal pasó a dictar el siguiente Auto:

VISTOS: La solicitud de enmienda y complementación formulada por la abogada de la defensa, y:

CONSIDERANDO: Que la abogada de los imputados, solicita la complementación de la resolución respecto al hecho del porqué no se habría resuelto la apelación planteada en base a los agravios formulados por esa parte, haciendo además un pronunciamiento extrapetita sobre un reclamo que nunca formuló el Ministerio Público.

Al respecto, conforme a los fundamentos precedentemente expuestos, se tiene que este Tribunal señaló que antes de ingresar a considerar el fondo del recurso planteado corresponde realizar al Tribunal de Alzada la revisión de los obrados y verificar que no existan causales de nulidad por defectos absolutos insalvables.

En ese orden, no es posible considerar los agravios denunciados por la parte apelante, ante la evidencia de defectos absolutos insalvables que deben ser corregidos por la Juez de la Causa, conforme a los argumentos expuestos.

POR TANTO: Se complementa la resolución en esos términos (Conclusión II.2).

Ahora bien, en relación al caso en concreto se tiene que según lo identificado por esta instancia constitucional, de la revisión del Auto de Vista de 29 de junio de 2020, la Vocal ahora demanda dejó sin efecto la Resolución apelada de 19 del mismo mes y año, por adolecer de defectos absolutos insalvables al no haberse resuelto en el fondo el pedido de ampliación de la detención preventiva formulado por el Ministerio Público; a pesar que los ahora peticionantes de tutela solicitaron complementación y enmienda, haciendo notar que no respondió ninguno de los agravios planteados; empero dicha autoridad denegó el mismo por la evidencia de defectos absolutos insalvables que deben ser corregidos por la Juez de la causa; con lo cual se establece que, **lo denunciado por los impetrantes de tutela es evidente**, tomando en cuenta que el Auto de Vista impugnado carece de respuesta a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por los prenombrados; faltando relación entre lo que solicitaron en su recurso de apelación y lo resuelto por la autoridad demandada; contradiciendo el principio procesal de congruencia, establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional que señala que la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia; motivo por el cual **se evidencia** que la Vocal demandada, **al no haber dado respuesta a los agravios planteados por los ahora accionantes**, no ingresó a resolver el fondo de la presente acción de libertad, contradiciendo totalmente a la responsabilidad que tienen los tribunales de alzada, al momento de conocer las apelaciones incidentales relativas a medidas cautelares y, por el carácter provisional e instrumental

de los mismos, donde deben conocer y resolver el fondo de la impugnación, siempre que la decisión judicial impugnada emerja de la aplicación o sustitución de medidas cautelares; **pero de ninguna manera podrán disponer la nulidad de las resoluciones objetadas, ya que anular obrados y disponer la repetición del acto implicaría postergar y dilatar la materialización de la justicia sin que exista justificación valedera**; a tal efecto al evidenciarse la denuncia planteada por los peticionantes de tutela, esta jurisdicción constitucional con los argumentos sólidos de la prohibición de anular obrados por defectos absolutos, puesto que las autoridades demandadas tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución revisada, expresados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, considera que son atendibles los hechos denunciados; motivo por el cual se debe conceder la tutela solicitada.

De todo lo manifestado, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una compulsa adecuada de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 46 vta. a 49 vta., pronunciada por Jueza de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** la nulidad del Auto de Vista de 29 de junio de 2020, y en su defecto se dicte una nueva resolución, circunscribiéndose la misma conforme a los Fundamentos Jurídicos y en base a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[5]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los

distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1083/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42147-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 138/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 476 a 481 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elena del Pilar Soruco Etcheverry** en representación de la empresa **Watt´s Alimentos Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales cursantes de fs. 20 a 34 vta. y 425 a 429, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda administrativa iniciada por la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt´s Casal Ltda. por oposición a registro de marca, y posterior contrademanda presentando la cancelación como medio de defensa por la empresa que representa, se emitió Resolución Administrativa 06/2016 de 15 de enero, que determinó la notoriedad de la marca Watt´s, disponiendo la improcedencia de la contrademanda, ante lo cual impugnó tal resolución, ante lo cual se emitió la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV-Nº 40/2016 de 1 de abril, que dispuso rechazar el recurso de revocatoria, reconociendo la notoriedad de la marca Watt´s; nuevamente recurrida tal resolución, se emitió la Resolución Administrativa DGE/OPO/J 196/2016 de 5 de septiembre, que dispuso rechazar el recurso jerárquico.

En consecuencia, se interpuso demanda contencioso administrativa, señalando todas las omisiones normativas y de jurisprudencia que se cometieron en el proceso administrativo, emitiéndose la Sentencia 258/2020 de 14 de septiembre, por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró improbada la demanda interpuesta por la empresa Watt´s alimentos S.A. contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), confirmando la Resolución Jerárquica DGE/OPO/J 196/2016.

Dicha resolución incurrió en los siguientes agravios: vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y aplicación objetiva de la ley, puesto que llegó a una conclusión contraria a la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia, sin justificar por qué se aparta de esta determinación vinculante. Esto en razón a que la sentencia ahora demandada, estableció que "…La norma no establece condicionamiento alguno en este sentido; no existe norma alguna que obligue a una empresa a realizar inversiones en publicidad o para mantener su presencia en ferias, o que condicione la notoriedad de sus marcas a estas circunstancias; se trata una vez más de un criterio subjetivo de la demandante…" mediante demanda contencioso administrativa se señaló "…Es necesario que se demuestre que el titular ha invertido en publicidad en la participación en ferias, que permitan que el público consumidor tenga conocimiento de la existencia de la marca, que se demuestre que la publicidad de la marca ha llegado a mayor cantidad de consumidores posibles y que por lo tanto es conocida y notoria…" señala además: "lo importante es el reconocimiento y aceptación de esa marca y la notoriedad que gana en el mercado, sin que sea importante la razón por la que se logró tal reconocimiento". Sin embargo, el Tribunal Andino de Justicia manifestó que la notoriedad no surge por sí sola, tiene que ser probada, para esto a través de la interpretación pre

judicial de la CAN 08-IP-95, señaló: "…En la concepción proteccionista de la marca notoria esta tiene esa clasificación para efectos de otorgarle otros derechos que no los tienen las marcas comunes, pero eso no significa que la notoriedad surja de la marca por sí sola, o que para su reconocimiento legal no tengan que probarse circunstancias que precisamente han dado a la marca ese status…" Asimismo, la Decisión 486 de la Comunidad Andina (CAN) proporciona los lineamientos para declarar una marca como notoria en su art. 228 que señala: "para determinar la notoriedad de un signo distintivo, se tomará en consideración entre otros… c) La duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción dentro o fuera de cualquier País miembro, incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o servicios del establecimiento o de la actividad a los que se aplique…" Todos estos aspectos, permiten concluir, que las autoridades demandadas, transgredieron su obligación de motivar los argumentos señalados en la demanda contencioso-administrativa y fundamentar sus aseveraciones, mucho más cuando la normativa andina específicamente establece que es necesario acreditar el estatus de notoriedad que se alega y considera como parámetro esencial a la publicidad en las marcas notorias.

Se vulneró también el principio de congruencia, puesto que no se pronunciaron sobre el alcance de las franquicias ni las licencias de uso, pese a que fue un aspecto específicamente reclamado en la demanda contencioso administrativa, señalando que: "…la valoración que realiza la autoridad es incorrecta, ya que se debe tener muy claro que la Decisión 486 solicita que se demuestre el interés de terceros en obtener franquicias o licencias de uso, no hace referencia a las exportaciones. Las facturas valoradas por la autoridad hacen referencia a las exportaciones de la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt´s Casal Ltda. realizó entre los años 1995 al 2008 por lo que no demuestran que existan personas que conozcan la marca y que estén interesados en obtener alguna franquicia o licencia…".

La normativa aplicable en Bolivia, respecto a los contratos de licencias de uso de marcas, deben ser registradas ante el SENAPI, de conformidad a lo establecido por el art. 397 y 398 de su Reglamento Interno de Propiedad Industrial; en ese sentido se evidencia que, a lo largo del proceso administrativo, operó una grave omisión de aplicar adecuadamente el art. 228 de la Decisión 486 de la CAN en su inciso h), considerando que el mismo es claro en solicitar contratos de franquicias o de licencia de uso de marca, los cuales no fueron aportados como prueba; sin embargo, en la demanda contenciosa administrativa es un aspecto que no fue alertado ni subsanado, pese a que fue expresamente impugnado como se mencionó en el precedente.

Se vulneró su derecho a la congruencia y motivación, puesto que no dio respuesta clara a los argumentos vertidos en la demanda contencioso administrativa cuando se alega que las facturas presentadas son sobre exportaciones del año 1995 al 2008, no pudiendo argumentarse que la marca seguía siendo notoria en el año 2014; entonces, se puede evidenciar que las exportaciones realizadas por la marca Watt's Casal Ltda. no son suficientes para acreditar su notoriedad, puesto que la prueba presentada es anterior al momento en el que se planteó la cancelación, debiendo tenerse presente que el reglamento interno de propiedad industrial señala que las resoluciones de reconocimiento de notoriedad proferidas por SENAPI, se establecerá el periodo por el cual el signo distintivo debe ser considerado notorio, periodo que corresponde al de las pruebas que originaron la notoriedad.

De igual forma, la resolución carece de fundamentación y congruencia, puesto que no se pronunció sobre un aspecto central del proceso administrativo y que además fue impugnado, referido al hecho que se hizo una valoración irracional de la prueba durante el proceso ante la administración pública, pues no consideró su impugnación, ni generó mayor motivación respecto a que la prueba aportada, por la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., no es prueba idónea, debido a que no exporta productos con la marca Watt's, sino con diferentes tipos de marcas, donde no se aprecia el denominativo Watt's; toda vez que, el consumidor distinguirá el producto puesto en el mercado y no así la empresa. Asimismo debe considerarse que el consumidor adquiere productos en el mercado diciendo "me da un golazo" o "un chicle Frutux" y no así indicando "me da un chicle de la fábrica de mermeladas y caramelos Watt´s Casal Ltda." Pero este es un aspecto aceptado por el Tribunal ahora demandado, por lo que la prueba aportada no es suficiente para otorgar el más alto título de marca notoria a la marca común Watt´s.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la vulneración a su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, citando al respecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Sentencia 258/2020 de 14 de septiembre, emitida por los ahora demandados y se disponga la emisión de una nueva sentencia de acuerdo a los fundamentos jurídicos del fallo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 06 de junio de 2021, conforme consta de fs. 470 a 475 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de sus abogados, ratificó el extenso de su acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló: **a)** La vulneración que cometió la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, se encuentra cuando pidieron se demuestre que el titular invirtió en publicidad y participó en ferias que permitan que el público consumidor tenga conocimiento de la existencia de la marca; sin embargo, la Sentencia 258/2020 de 14 de septiembre, señaló que no existe norma alguna que obligue a una empresa a realizar inversiones en publicidad y que este, se trata de un criterio subjetivo del demandante; sin embargo, la misma doctrina y el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual determinaron la necesidad de incluir publicidad para que una marca sea reconocida; **b)** Asimismo, se omitió el art. 228 de la Decisión 486 de la CAN, porque este artículo señala que para determinar la notoriedad, un parámetro es el inciso c) referido a la duración, amplitud y extensión geográfica de una promoción dentro o fuera del país miembro, incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o servicios, aclarando el Tribunal Andino de Justicia que es un parámetro de análisis de la publicidad que debe estar inmersa para declarar que una marca es notoria o no, aspecto que la referida Sala omitió, incumpliendo además, aplicar la ley de forma debida; **c)** La Decisión 486 de la CAN solicita se demuestre el interés de terceros de obtener franquicias de uso, no hace referencia a las exportaciones que es lo que demuestran las facturas; asimismo el art. 228 inc. h) señala que el volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia de signo en determinado territorio, no señala facturas; y una licencia de uso es una franquicia; las licencias y franquicias se celebran a través de contratos entre partes para dar una autorización a un tercero y este usa la marca; y, se observó en la impugnación del proceso contencioso administrativo que no cursa ni un documento contractual entre partes, aspecto que las autoridades ahora demandadas omitieron pronunciarse, existiendo incongruencia omisiva; **d)** La sentencia señala que se valoró una amplia cantidad de facturas; sin embargo, solo las válidas son 36, no pudiendo ser una marca conocida con esa cantidad de facturas que se distribuyeron en los países de Paraguay, Brasil, Cuba, Venezuela y Perú, aprobándose 16 años de uso y comercialización con prueba bastante mínima, además que no existe ninguna factura dentro del proceso administrativo que demuestre la comercialización en territorio nacional; otorgando aun así, el más alto parámetro de reconocimiento que se puede dar a una marca; existiendo al respecto, una falta de congruencia, motivación y vulneración al principio de legalidad de la valoración de la prueba en el proceso contencioso; y, **e)** Finalmente, se debe tener en cuenta que para declarar la notoriedad de una marca, el art. 228 de la Decisión 486 de la CAN señala 11 puntos a probar; sin embargo, en el presente caso se otorga la misma con un solo punto aprobado, aspecto indebidamente no considerado por las autoridades ahora demandadas; por lo que, solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto la Sentencia 258/2020 de 14 de septiembre.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a través de informe

escrito, cursante de fs. 456 a 466 vta., solicitaron se deniegue la tutela en base a los siguientes fundamentos: **1)** El memorial por el que se dedujo la acción, como el memorial de subsanación, son memoriales que semejan una relación de la Sentencia 258/2020 de 14 de septiembre, normas que hacen a la actividad del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cita de interpretaciones prejudiciales emitidas por dicho Tribunal, citas de jurisprudencia constitucional y citas doctrinales; de acuerdo con lo anterior, la accionante no cumplió con el requisito básico de una acción de amparo, como es la relación de causalidad; es decir, la necesaria vinculación del hecho con el derecho vulnerado. El memorial por el que se interpuso la acción de amparo constitucional, expresa simplemente la disconformidad con el resultado del proceso, sin que exista una sola razón de derecho que demuestre que la Sentencia 258/2020 vulneró derechos y garantías constitucionales, pues se trata de una sentencia en la que esta Sala se limitó a resolver la demanda contenciosa administrativa que fue interpuesta en términos de derecho y de acuerdo a ley. En resguardo del principio de congruencia, el Tribunal que conoce una demandada contenciosa tiene el deber de resolver conforme a lo solicitado en la demanda, en relación a lo resuelto por la autoridad administrativa que pronunció la resolución jerárquica que puso fin a la vía administrativa y que el resultado de la demanda, depende no del tribunal que es independiente y se encuentra sometido a ley, sino de la calidad de la impugnación efectuada por la demandante, respecto de la resolución jerárquica que impugna; **2)** En cuanto al argumento en sentido que la sentencia impugnada señala que "la norma no establece condicionamiento alguno en ese sentido; no existe norma alguna que obligue a una empresa a realizar inversiones en publicidad o para mantener su presencia en ferias, o que condicione la notoriedad de su marca a esas circunstancias; se trata una vez más de un criterio subjetivo del demandante." El contenido del memorial por el que se dedujo la presente acción, respecto a este punto, se limitó a transcribir parte de la Sentencia Constitucional 758/2010 de 2 de agosto, sin señalar siquiera en qué consiste la supuesta vulneración y en relación con que hecho, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno; **3)** Sobre la supuesta vulneración del elemento al debido proceso, de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, argumentando acerca de las facultades de la jurisdicción constitucional en relación con las atribuciones de la jurisdicción ordinaria, citando la SCP 420/2013 de 27 de marzo, así como la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, la accionante se limitó a citar y transcribir las Sentencias Constitucionales 410/2013 de 27 de marzo y 1631/2013 de 4 de octubre, sin siquiera desarrollar un comentario sobre su contenido. Aspecto semejante respecto al principio de congruencia, donde se circunscribió a la copia del texto de la Sentencia citada; **4)** Con referencia al argumento que la sentencia impugnada señala: "la norma no establece condicionamiento alguno en este sentido; no existe norma alguna que obligue a una empresa a realizar inversiones en publicidad o para mantener su presencia en ferias o que condicione la notoriedad de su marca a esas circunstancias; se trata más, de un criterio de subjetivo del demandante" Que el inciso c) del art. 228 de la Decisión 486 de la CAN, como uno de los factores para determinar la notoriedad de un signo, indica: "c) la duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción dentro o fuera de cualquier país miembro, incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o servicios del establecimiento o de la actividad a los que se aplique" que el contenido de la Sentencia impugnada al respecto carece de motivación por lo que se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia previstos en los arts. 115 y 117 de la CPE. En relación con el cuestionamiento efectuado por la accionante, es importante considerar el contenido completo del punto IV.2 de la Sentencia 258/2020 y no únicamente la parte que citó, puesto que se demuestra que lo reclamado por la accionante carece de sustento, pues la sentencia impugnada se encuentra fundamentada sobre base normativa de la propia Comunidad Andina, a través de la interpretación judicial solicitada en el caso concreto. Además, se aclara que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no se adscribe a la teoría del acto aclarado, por lo que la interpretación rige solo para lo consultado y tampoco se adscribe a la doctrina del acto claro, pues de acuerdo con lo que dispone el segundo párrafo del art. 33 del tratado de creación: "En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de la parte la interpretación del Tribunal. Por lo indicado no existe en el desarrollo del trabajo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la pretendida invocación o aplicación de

jurisprudencia; la consulta rige para el caso concreto; **5)** Respecto al argumento de que no se pronunció en la sentencia impugnada sobre el alcance de las franquicias y licencias de uso, pese a que fueron reclamados a través de la demanda interpuesta en proceso contencioso administrativo, corresponde señalar: que el numeral III.6 de la Sentencia 258/2020 estableció claramente el objeto del proceso y es posible, que en el memorial de demanda se encuentren los términos "franquicias" y "licencias" sin embargo, ello no significa que implícitamente impugnó algún elemento relacionado con ellos. Debe tenerse presente además, que ni la institución demandada, ni la tercera interesada se refirieron a los mismos, reiterando que el juzgador se encuentra impedido de presumir o inferir lo que las partes hubieran pretendido, correspondiendo atenerse objetivamente, a la aplicación de la ley de acuerdo a los datos del proceso; **6)** En relación con la aseveración efectuada por la accionante en el punto anterior, en cuanto al hecho que se produjo una interpretación implícita, contraria a la aplicación objetiva del ordenamiento legal boliviano por lo que se vulneró su derecho al debido proceso, corresponde indicar, que se aplica a este punto lo señalado en el anterior, indicando que la accionante se limitó a la cita del Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Intelectual, sin establecer el nexo de causalidad entre el hecho y el supuesto derecho vulnerado, ni referir cual la relación con la sentencia impugnada, por lo que no corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, emitir pronunciamiento al respecto; **7)** En referencia a la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes de congruencia, motivación, razonabilidad y legalidad en la valoración de la prueba, con relación a las pruebas consistentes en facturas, cuya referencia en la sentencia son las gestiones 2006 a 2015; sin embargo, la recurrente aseveró que las facturas abarcan el periodo de 1995 a 2008; citando a las interpretaciones prejudiciales 08-IP-95, 49-IP-2001 y 244-IP-2019 sobre reconocimiento de notoriedad; que en una matriz, detalló facturas y países a lo que se exportaron productos cuestionando la posibilidad de distinguir la marca "watt´s", es importante aclarar y precisar, que el proceso contencioso administrativo es un proceso de puro derecho, como prevé el art. 781 del Código de Procedimiento Civil (CPC); esto quiere decir, que se trata de un proceso en el que se efectúa control de legalidad de los actos de la administración en el desarrollo del proceso en su fase administrativa y no constituye un medio para la revaloración de la prueba como pretende el accionante. Es de conocimiento del Tribunal la prueba que cursa en el expediente, sobre la que puede pronunciarse, no efectuar una nueva valoración o revalorización. Sobre la matriz desarrollada y la relación de productos exportados, se reitera que el proceso contencioso administrativo, es un proceso de puro derecho en el que no corresponde una nueva valoración o revaloración de la prueba; **8)** En cuanto a la supuesta violación de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia, al no haberse pronunciado el Tribunal al emitir la sentencia sobre la valoración irracional de la prueba en la fase administrativa, lo que además vulneró su derecho a la aplicación objetiva de la ley, corresponde reiterar lo expresado al fundamentar el punto anterior, en cuando corresponda. Además de señalar que la instancia administrativa (SENAPI) desarrolló su tarea de apreciación y valoración de la prueba como corresponde, lo que no fue desconocido por el Tribunal Supremo de Justicia al emitir la Sentencia 258/2020 de 14 de septiembre, en los términos de su competencia de acuerdo con lo que fue demandado, en congruencia con lo que fue resuelto en la resolución jerárquica impugnada; lo que la accionante cuestiona a través de la acción de amparo constitucional, debió ser motivo, en su caso, de impugnación en la demanda contenciosa administrativa respecto de error de hecho o de derecho en la apreciación y valoración de la prueba en términos claros, concretos y precisos como prevén los incisos 6) y 7) del art. 327 del CPC, es decir especificar: La cosa demandada, designándola con toda exactitud, además de los hechos en que se fundare expuestos con claridad y precisión; **9)** Con relación a que se produjo la violación de su derecho al debido proceso en su elemento motivación, congruencia y aplicación objetiva de la ley, al no pronunciarse el Tribunal, sobre los productos que se encuentran en las facturas, citando un párrafo de la sentencia impugnada, describiendo productos de la fábrica, afirmando que no se distinguen por la marca "watt´s" además de hacer referencia al principio de verdad material; la accionante transcribió solamente una parte de la fundamentación, la que consideró conveniente a su interés; no obstante, debe considerarse que el fundamento expresado en la sentencia, es clara en relación con lo que fue demandado, constituyendo el argumento de la accionante, simplemente la intención de desviar la atención sobre su interés

particular, de manera subjetiva, lejos de la objetividad que reclama. En la demanda no se cuestionó la denominación de los productos que produce la fábrica de Caramelos de Mermeladas y Caramelos Watts Casal Ltda. sino la denominación "watt´s" que es una marca registrada de esta industria, sobre el principio de verdad material, no basta con expresar lo que la parte considera como verdad desde su perspectiva, como existe una verdad en la perspectiva contraria; lo importante es que cuando se somete a una controversia a conocimiento del juzgador, se determine "la verdad". Por otra parte los principios no son reglas de aplicación directa como las normas sino son reglas de ponderación; esto quiere decir que cuando existen derechos en controversia, cuando las normas no son suficientes a efectos de encontrar la solución jurídica, esos derechos son ponderando en aplicación de los principios que son bases filosóficas y doctrinales en que se sustenta el derecho o una materia de él. Además, la verdad material no se trata de la oposición con la verdad formal, idealmente, verdad formal (documentos) y verdad material (hechos). Deben confluir en un punto que es la verdad y este principio debe ser aplicado como parte de la hermenéutica, de la teleología o finalidad, además de la unidad sistemática del derecho. Todos, gobernantes y gobernados debemos someternos al imperio de una ley, no pudiendo acomodar el derecho al interés de la parte; **10)** En cuanto al hecho acusado en sentido que se produjo la vulneración del art. 228 de la Decisión 486 de la CAN por error de interpretación de la legalidad ordinaria, lo que viola el derecho a la propiedad y al comercio, en referencia a la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, además que de acuerdo con su argumentación, no debería declararse la notoriedad de la marca "watt´s" por no cumplir con los parámetros descritos en el referido art. 228, es importante tomar en cuenta que a la accionante simplemente le pareció insuficiente la valoración de dicho artículo, sin señalar en su argumentación razones por las que considera que se produjo vulneración de su derecho y no es suficiente decir que el mencionado artículo tiene una serie de incisos pero que solo se consideró el inc. j). La sentencia 258/2020 en su numeral III.5 sintetizó lo expresado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, lo que fue ignorado a propósito por la accionante, demostrando que no hubo error u omisión y que en consecuencia no se vulneró ningún derecho. En relación con la Sentencia Constitucional 1631/2013 de 4 de octubre, es oportuno aclarar que no es cuestión de citar cualquier sentencia porque se cree que el contenido de ella es conveniente a los intereses de quien la invoca y para ser vinculante, debe partir de un supuesto fáctico semejante al que se pretende su aplicación, lo que no sucede en el presente caso, ya que la misma surge de un proceso civil de transferencia de inmueble con financiamiento bancario, caso que no guarda relación con el caso en estudio; y, **11)** En la interposición de la acción de amparo constitucional, no existe el nexo causal que obligatoriamente se debe demostrar que vincule la vulneración acusada con la violación del derecho o garantía constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

La empresa Watt´s Casal Ltda. a través de su abogada apoderada Ana Karenina Rivero Villalba apersonándose a audiencia señaló que: **i)** La acción de amparo constitucional no se constituye en un medio de impugnación y por lo tanto, en la misma no se puede aportar pruebas para su valoración, esto en razón a que no se puede reemplazar a la jurisdicción ordinaria; **ii)** No existe norma alguna que obligue a una empresa a hacer publicidad para que su marca se convierta en notoria; **iii)** En cuanto a la vulneración del debido proceso en su componente de aplicación objetiva de las leyes, señala que la parte accionante pudo usar el recurso de complementación y enmienda o en todo caso argumentar que con la supuesta mala interpretación se vulneró su derecho fundamental, pero tal aspecto no fue advertido, puesto que solo se hizo una transcripción de sentencias constitucionales; y, **iv)** La instancia constitucional no puede suplir las omisiones argumentativas que en que incurrió la parte accionante, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 138/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 476 a 481 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la motivación y fundamentación, se establece que esos criterios no fueron debidamente expuestos por la parte accionante en audiencia y revisado el contenido de la Sentencia 258/2020 de 14 de septiembre, en su considerando IV de la fundamentación de la resolución, se

observa una amplia y detallada fundamentación al señalar que la autoridad administrativa observó el cumplimiento del inc. j) del art. 228 de la Decisión 486 de la CAN, respecto a la demostración de existencia de actividades comerciales en el exterior en base a elementos de prueba presentados en el proceso administrativo y en cumplimiento a la jurisprudencia vinculante del Tribunal Andino de Justicia, constituida en el proceso 07-IP-96, 25-IP-201 sobre notoriedad de la marca que llevó al convencimiento de las autoridades demandadas en proceso administrativo, tomando en cuenta facturas emitidas por la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., como por empresas que prestaron servicio de almacenaje, transportes y otros. Que dicha firma exportó al exterior sus productos analizando por otra parte sus estados financieros, dictámenes, balances anuales, facturas comerciales de exportación a países como Paraguay, Ecuador, Perú, Venezuela, Brasil y Uruguay, señalando con claridad y aplicando efectivamente el inc. j) del art. 228 de la Decisión 486 del Tribunal Andino de Justicia, al haber efectuado el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual SENAPI el análisis detallado del caso. Consecuentemente este Tribunal de Garantías no advierte que se hubiere violado el derecho al debido proceso en su componente de motivación, aplicación objetiva de la ley, toda vez que la parte accionante deduce acción legal contra la empresa Watt's Casal Ltda. para que acredite publicidad cuando tal circunstancia no es un presupuesto indispensable para acreditar su titularidad, es más se observa de los antecedentes que cursan en la presente acción constitucional que el SENAPI al emitir la Resolución Jerárquica 196/2016 de 5 de septiembre de 2016, ha realizado un análisis amplio y pormenorizado de toda la documentación antes invocada y no existe norma o jurisprudencia del Tribunal Andino que establezca que sea un presupuesto indispensable que se haga publicidad; **b)** Por otra parte, se alega por la empresa accionante que se ha violado el principio de congruencia como componente del debido proceso previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, al no pronunciarse sobre el alcance de las franquicias, de licencia de uso, pese que fue reclamado en la demanda contenciosa, analizado su contenido así como el acto calificado de ilegal, se observa que la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en la parte motivadora ha respondido a cada uno de los puntos expresados en la demanda contenciosa deducida por Watt's Alimentos S.A. de manera puntual existiendo congruencia en aspectos fundamentales de su posición aplicando el orden normativo que implica en la materia, consecuentemente no existe la violación del debido proceso en su componente de congruencia, respecto a la Resolución 486 en su inc. j); **c)** Para reconocer a la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watts Casal Ltda. la Decisión 486 de la CAN, tampoco establece como presupuesto que se obtenga franquicias o licencias de uso, asimismo se alega que existe una interpretación contraria la aplicación objetiva de dicha normativa legal que viola el Art. 115 de la Constitución Política del Estado, con respecto a contratos de licencia de uso de marcas que debió ser registrado ante SENAPI en aplicación de los Arts. 397 y 398 de su Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Intelectual, al omitirse la aplicación adecuada del art. 228 de la CAN en su inc. h) por no existir prueba; sin embargo de lo afirmado por la parte accionante se observa que la Sentencia 258/2020 de 14 de septiembre, objeto de la presente acción tutelar emitida por las autoridades recurridas de manera puntual y precisa hacen referencia al art. 228 de la Decisión 486 de la CAN cuando refiere: "no señala que deba ser considerados los elementos descritos en conjunto o que sean específicamente esos elementos los que determinen el grado de notoriedad o signos, sino que claramente determina que se debe tomar en consideración entre otros factores, en el presente caso el SENAPI consideró el inc. j específicamente por el grado de distintividad adquiridos por el signo dada su calidad y trayectoria"; y, **d)** Finalmente se alega que se ha vulnerado el principio al debido proceso por no haberse pronunciado sobre una valoración irracional que hubiere incurrido el SENAPI al no existir conexitud entre el derecho aplicable al caso concreto y las pruebas, argumento que está relacionado al tema de la marca notoria, marca notoria sobre la cual las autoridades accionadas en la Sentencia 258/2020 de 14 de septiembre, hacen una explicación clara, precisa y pormenorizada sobre la notoriedad de una marca de acuerdo al inc. b) art. 228 de la Decisión 486 de la CAN, en atención a los puntos en los cuales se ha fundamentado esta resolución constitucional, este Tribunal de Garantías constitucionales considera que no es inviable los fundamentos de la presente acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 8 de julio de 2022, cursante a fs. 488, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo de plazo para la emisión de la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo, de acuerdo a decreto de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 520.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. A través de Resolución Administrativa DGE/OPO/J-196/2016 de 5 de septiembre, la Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual determinó **r**echazar el Recurso Jerárquico interpuesto por la firma Watt´S Alimentos S.A. representada legalmente por María Elena del Pilar Soruco Etcheverry y en consecuencia confirmar de forma total la Resolución Administrativa DPI/OPO/REV- 40/2016 de 1 de abril y la Resolución Administrativa 06/2016 de 15 de enero (fs. 345 a 395).

II.2. Cursa Memorial de 20 de febrero de 2017, a través del cual la empresa ahora accionante formuló demanda contencioso-administrativa contra la resolución administrativa DGE/OPO/J-196/2016 de 5 de septiembre emitida por la Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual a través la cual solicitó se revoque la referida resolución y se ordene al Servicio Nacional de Propiedad Intelectual declarar procedente la demanda de cancelación interpuesta por Watt´s Alimentos S.A. contra el registro de la marca Watt´s (Denominación) Fabrica de Mermeladas y Caramelos Watt´s Ltda. y ordenar la inscripción de la cancelación en el libro correspondiente y por tanto conceder el registro de la marca Watt´s Alimentos S.A. Solicitud realizada bajo los siguientes parámetros: **1)** La resolución DGE/OPO/J-196/2016 reiteró los argumentos vertidos en anteriores resoluciones, sin siquiera considerar los argumentos expuestos por su parte; **2)** La resolución jerárquica menciona "que, por su parte el art. 228 de la Decisión 486 de la CAN establece los parámetros que se deberán tomar en cuenta para determinar que una marca sea considerada como notoria, ya que de esa manera el consumidor medio la reconocerá y le asignará dicha característica, debido al esfuerzo que el titular de la misma realice para elevarla de categoría de marca común u ordinaria a un status de notoria" asimismo mencionó expresamente que el análisis debe concentrarse en la posible notoriedad de la marca Watt´s que distingue productos de la clase 32. A pesar de las consideraciones realizadas, la autoridad valora la prueba de manera incorrecta, siendo esta insuficiente para probar la notoriedad de la marca Watt´s en la clase 32. Al analizar una a una las pruebas aportadas, la autoridad concluye que la escritura de constitución y los balances no demuestran la notoriedad de la marca. Posteriormente valora las facturas de exportación emitidas entre los años 1995 y 2008 y las facturas emitidas entre los años 2006 y 2015, concluyendo de dicha valoración que la prueba que "acreditan el uso de la denominación Watt´s como origen empresarial para identificar productos de las clases 29 y 30 son prueba idónea, relacionados con el índice de productos exportados para su venta a través de la firma señalada, a diversos países del mundo que importan productos de la marca Watt´s. Que asimismo la prueba señalada es prueba idónea para acreditar el comercio internacional, debido a que demuestra que dentro de los ámbitos del comercio internacional se realizaron exportaciones a distintos países del mundo de productos de la firma Watt´s en las clases 29 y 30 la cual representa un indicio de notoriedad debido a que sí existe exportación es porque la marca es conocida internacionalmente" El análisis realizado se concentra en la demostración de la existencia de las actividades comerciales en el exterior. <u>Las pruebas mencionadas demuestran efectivamente que se realizaron exportaciones en los años señalados, pero se debe resaltar que las facturas demuestran el uso del nombre comercial WATT´S más no así de una marca; las facturas demuestran la exportación de productos de la clase 29 y 30 no así de productos de la clase 32; las facturas demuestran que es la firma WATTS la que realiza las exportaciones no así la exportación de productos llamados WATT´S.</u> Entonces el análisis de la autoridad no demuestra ni se adhiere a las consideraciones iniciales que ella misma realizó: la necesidad y es más la obligación legal de analizar si la marca de producto WATT´S es notoria para distinguir productos de la clase 32; **3)** Las pruebas demuestran que no existe un producto que se llame WATT´S que no existe un

producto de la clase 32. Que la firma girará bajo el nombre de WATT´S pero que no existe un producto que pueda ser distinguido por el consumidor bajo el nombre de WATT´S el consumidor conocerá las marcas FRUTUX, ARTIC, QUIQUE, LUBA GOMA, COLA POP, PINTA BOCA, etc., para dulces y caramelos, pero no conocerá el producto de la clase 32 llamado WATT´S por lo tanto es evidente que la conclusión a la que llega la autoridad es incorrecta, es forzada y es contradictoria con el objetivo mismo de la resolución; y, **4)** La autoridad declara la notoriedad únicamente en los dos incisos anteriormente señalados del art. 228 de la Decisión 486 de la CAN, hecho que es insuficiente. Es la misma autoridad la que menciona que la notoriedad se da cuando el consumidor medio reconoce una marca, debido al esfuerzo que su titular ha empleado en volver el signo notorio. Es precisamente por esta razón que es necesario que se demuestre en varios aspectos y ámbitos que se ha realizado un esfuerzo suficiente que ha permitido que una marca se vuelva notoria. Es por esta razón que el titular deberá demostrar que la marca es conocida por miembros del sector pertinente, es este caso que se demuestre que la marca goza de reputación entre los miembros del sector de producción de bebidas por ejemplo, aspecto que no ha sido demostrado. Es necesario que se demuestre que el titular ha invertido en publicidad en la participación en ferias que permitan que el público consumidor tenga conocimiento de la existencia de la marca, que se demuestre que la publicidad de la marca ha llegado a la mayor cantidad de consumidores posibles y que por lo tanto es conocida y notoria. Es necesario que se demuestre el volumen de ventas no solo externas sino internas que prueban que el consumidor medio efectivamente tiene conocimiento y se encuentra familiarizado con la norma. Todos estos aspectos no han sido demostrados, por el contrario no es posible que se considere a una marca notoria en base únicamente a exportaciones, siendo que esto no demuestra que el consumidor esté familiarizado con una marca por su gran calidad y trayectoria (fs. 398 a 407 vta.).

II.3. Consta **Sentencia 258/2020** de 14 de septiembre, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa manteniendo firme y subsistente la Resolución Administrativa Jerárquica DGE/OPO/J 196/2016 de 5 de septiembre, pronunciada por la Directora General Ejecutiva del SENAPI; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la acusación de errónea valoración de la prueba, alegando que es insuficiente para probar la notoriedad de la marca "**watt's**" en la clase 32; que debe ir más allá del análisis que realizó la autoridad administrativa que se concentra y realza el cumplimiento del inciso j) del artículo 228 de la Decisión 486, es decir, la demostración de la existencia de actividades comerciales en el exterior, se debe considerar: La Directora Ejecutiva del SENAPI, al emitir la resolución ahora impugnada, realizó un amplio y detallado análisis y valoración de los elementos de prueba presentados en el proceso administrativo, así como la cita de jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia, constituida por los Procesos 07-IP-96 y 25-IP-2011 sobre la notoriedad de la marca. La valoración de la prueba consistió en una enorme cantidad de facturas emitidas por la Fábrica de Mermeladas y Caramelos WATT'S CASAL Ltda., como por empresas que prestaron servicios de almacenaje, transporte y otros a favor de Watt's Casal Ltda., a efecto de lograr la exportación de sus productos. Se valoró del mismo modo, la Resolución Administrativa 002/2006 de 18 de enero, emitida por el Ministerio de Desarrollo Económico, estados financieros, dictamen de auditores externos, balances anuales de la empresa, facturas comerciales de exportación por las que consta que los productos de la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., llega entre otros, a países como Paraguay, Ecuador, Perú, Venezuela, Brasil y Uruguay; a continuación desarrolló el análisis pormenorizado de la prueba aportada, efectuando su valoración individualizada, para concluir que "…de la revisión y análisis de la prueba presentada, evidenciándose un grado de notoriedad de WATT'S, la misma cuenta con una protección privilegiada frente a los principios de inscripción registral, territorialidad y especialidad de los productos sobre los cuales se aplica, todo ello de acuerdo a la prueba cursante en obrados, no siendo procedente la acción de cancelación como medio de defensa contra una marca notoria."Valoró del mismo modo, que de acuerdo a los elementos de prueba aportados, la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., presentó facturas de exportación correspondientes a las gestiones 2006 a 2015, por lo que se advierte su uso en el tiempo; realizó del mismo modo el cotejo de los signos, haciendo referencia a las marcas denominativas,

aplicando las reglas de cotejo marcario establecidas por la doctrina y la jurisprudencia, concluyendo que en este caso se presentan los dos supuestos requeridos para configurar riesgo de confusión, generando la imposibilidad de coexistencia pacífica entre el signo registrado y el signo solicitado dentro de la clase internacional 32, para sostener finalmente, que el signo solicitado se encuentra inmerso dentro de la causal de irregistrabilidad establecida por el artículo 136 de la Decisión 486, por riesgo de confusión y asociación; **ii)** En relación con lo anterior, el inciso a) del artículo 136 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), respecto de la registrabilidad de signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente el derecho de un tercero, determina que serán irregistrables en particular cuando: "Sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación." Adicionalmente, sobre lo dispuesto por el inciso j) del artículo 228 de la ya citada Decisión 486, en cuanto a la notoriedad de un signo distintivo, su texto indica que se tomará en consideración entre otros factores: "…el grado de distintividad inherente o adquirida del signo." Sobre la base de la relación precedente y la cita de las normas de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, queda claro que el análisis y valoración de la prueba efectuado por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), fue completo y con alto grado de detalle, pero además se debe considerar que si bien el demandante acusó la errónea valoración de la prueba, lo hizo de manera general, afirmando que la resolución jerárquica impugnada se centró en la aplicación del inciso j) del artículo 228 de la Decisión 486 de la CAN, lo cual, por lo expresado precedentemente, se concluye que no es evidente. El artículo 228 de la Decisión 486 de la CAN no señala que deban ser considerados los elementos descritos en conjunto, o que sean específicamente esos elementos los que determinen el grado de notoriedad de un signo, sino que claramente determina que **se tomará en consideración entre otros factores**. En el presente caso, el SENAPI consideró el inciso j) específicamente, **por el grado de distintividad adquirida por el signo, dada su calidad y trayectoria**; **iii)** Adicionalmente, la aplicación del inciso a) del artículo 136 de la Decisión 486 es absolutamente precisa y pertinente, pues el signo **"watt's"** registrado y solicitado, son idénticos y desarrollan su actividad dentro de la misma clase internacional 32, por lo que como dispone la norma, es irregistrable una marca cuando sea idéntica a una marca registrada anteriormente por un tercero, "…**para los mismos productos o servicios, respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación.**" (Las negrillas son añadidas). Sobre las afirmaciones efectuadas por el demandante en sentido que: Las facturas demuestran el uso del nombre comercial "**watt's**", más no el de una marca; Las facturas demuestran la exportación de productos de la clase 29 y 30, pero no de productos de la clase 32; y Las facturas demuestran que es la firma "**watt's**" la que realiza las exportaciones, no así la exportación de productos llamados "**watt's**", debe recordarse al demandante, que nada surge de la nada; los productos que produce y vende la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., con diferentes denominaciones, entre ellas **frutux, artic, quique, luba, goma, cola, pop, pinta boca**, no son independientes ni tienen existencia por sí mismas, sino que son productos que tienen su origen en la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., por lo que no es posible separar una cosa de la otra. Se trata en este caso simplemente de un argumento forzado en intento de lograr el registro de su signo en Bolivia y tener la posibilidad de ingresar al mercado boliviano, a competir con una marca idéntica que ya se encuentra registrada y que cuenta con protección legal; **iv)** Sobre la argumentación desarrollada respecto de la clase 32 de la clasificación internacional, precisamente y debido a la conexión existente y que en ocasiones no puede ser separada de manera total o absoluta, sobre la base de consideraciones de orden doctrinal y jurisprudencial, el SENAPI desarrolló el análisis correspondiente a los canales de comercialización, similares medios de publicidad, relación o vinculación entre productos, uso conjunto o complementario de productos y si se trata del mismo género de los productos. Las clases 29, 30, 31 y 32, comprenden en general alimentos y la última, bebidas sin alcohol, incluyendo cervezas; eso quiere decir, que tratándose de mermeladas y caramelos que produce Watt's Casal Ltda., pueden darse varias combinaciones que pueden derivar, como señaló la resolución jerárquica impugnada, a impedir la convivencia pacífica de dos signos que son idénticos y que tiene riesgo de confusión y asociación, más allá de la pretendida interpretación

literal y lineal que pretende el demandante acerca de la Clasificación Internacional de Niza; por ello es que es correcto el análisis correspondiente a los canales de comercialización, a los medios de publicidad, a la relación o vinculación entre productos, al uso conjunto o complementario de productos y a la consideración acerca de si se trata del mismo género de productos. La protección de marcas y el derecho de propiedad intelectual en general, debe resguardar el derecho del propietario evidentemente, pero debe tenerse en cuenta también el interés del consumidor; en este sentido, parte del deber de la autoridad competente a efecto de dirimir los conflictos que surgen en este ámbito, es proteger el derecho del consumidor o usuario, de modo que no se le induzca a error o confusión; en el comercio nacional o internacional, no cuenta solo el interés de los actores (productores o comercializadores), sino también el de la sociedad (consumidores o usuarios); **v)** En cuanto al argumento esgrimido por el demandante en sentido que es necesario que se demuestre en varios aspectos y ámbitos que se ha realizado un esfuerzo suficiente para permitir que una marca se vuelva notoria; que por lo anterior, el titular deberá demostrar que la marca es conocida por miembros del sector pertinente y que la marca goce de reputación entre los miembros del sector de producción de bebidas, por ejemplo, lo que no ha sido demostrado, es oportuno precisar lo siguiente: En la interpretación, aplicación y protección de los derechos, prima la aplicación de la normativa por encima del interés de la o de las partes; en el presente caso, el demandante pretende orientar la interpretación en el sentido que es de su conveniencia, más allá del interés común como se manifestó líneas arriba. Los esfuerzos desarrollados por la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., para lograr la notoriedad de su marca, radican precisamente en los años de vida que tiene en el mercado y que de acuerdo al análisis de prueba realizado por el SENAPI, la cantidad de facturas comerciales de exportación presentadas, coadyuva también a demostrar que esa aceptación se da no solamente en el mercado nacional, sino también en los mercados a los que exporta sus productos. Cuando el demandante hace referencia al conocimiento de la marca en el ámbito de las bebidas, simplemente busca dirigir la interpretación a su propia actividad, para tratar de restarle participación por esa vía a Watt's Casal Ltda. La conexión de los productos en las clases internacionales 29, 30, 31 y 32 está demostrada y está demostrado que no es posible una convivencia pacífica entre dos signos que son idénticos y que tienen riesgo de asociación y confusión; es posible que en este momento Watt's Casal Ltda. no produzca y no esté presente en el ámbito de las bebidas, pero no hay nada que le impida producir este tipo de productos en cualquier momento, además que como fue manifestado por la autoridad jerárquica y fue desarrollado también líneas arriba en la presente resolución, los productos de Watt's Casal Ltda. y los de Watt's Alimentos SA., comparten los mismos canales de comercialización, similares medios de publicidad, relación o vinculación entre productos, uso conjunto o complementario de productos y si se trata del mismo género de los productos; **vi)** En este entendido, debe quedar claro que el nombre, marca y productos de la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda. y del signo "**watt's**", goza de notoriedad. En relación con lo anterior, es importante tomar en cuenta la disposición contenida en el inciso b) del artículo 229 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), que indica: "Artículo 229.- No se negará la calidad de notorio a un signo por el solo hecho que: (…) b) no haya sido usado o no se esté usando para distinguir productos o servicios, o para identificar actividades o establecimientos en el País Miembro." Continuando con la fundamentación del caso, qué más se puede precisar necesaria para demostrar la notoriedad de una marca que su supervivencia en el marcado a lo largo de muchos años, así como su aceptación en el marcado nacional e internacional, siendo aleatorio lo manifestado por el demandante en sentido que se debería demostrar su inversión en publicidad y su participación en ferias u otras actividades, que permitan que el consumidor tenga conocimiento de la marca y que a través de la publicidad se haga notoria. El anterior, es un criterio totalmente subjetivo que expresa el demandante en su intento por tratar de restarle importancia a la notoriedad lograda por la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., pues independientemente de los fundamentos ya expresados, es posible que una marca pudiera lograr notoriedad sin ninguna inversión en publicidad o en su participación en actividades comerciales, sea por su calidad, simplemente por su nombre o trayectoria, por los años de permanencia en el mercado, por tratarse de productos de consumo masivo, etc.; **vii)** La norma no establece condicionamiento alguno en este sentido; no existe norma alguna que obligue a una empresa a realizar inversiones en publicidad o para mantener su presencia

en ferias, o que condicione la notoriedad de su marca a esas circunstancias; se trata una vez más, de un criterio subjetivo del demandante. Tampoco existe norma alguna que condicione la notoriedad de una marca, al volumen de ventas de la empresa, ya sea en el mercado interno o en el de exportación; la familiaridad del consumidor con los productos y con la marca, no depende ni está condicionado por ese hecho, sino como se dijo en el apartado anterior, por su nombre o trayectoria, por los años de permanencia en el mercado, por tratarse de productos de consumo masivo, por estar dirigidos a un segmento determinado de la sociedad o simplemente por su lealtad con la marca, porque se trata de una marca o de un producto que estuvo siempre en el mercado; lo importante es el reconocimiento y aceptación de esa marca y la notoriedad que gana en el mercado, sin que sea importante la razón por la que logró tal reconocimiento. Es importante del mismo modo tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 224 de la Decisión 486, que textualmente señala: "Se entiende por signo distintivo notoriamente conocido el que fuese reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido." Finalmente, resulta esencial en el presente caso, precisar lo expresado por el Tribunal Andino de Justicia en el documento de interpretación prejudicial solicitada, respecto del riesgo de uso parasitario; es decir, que un competidor se aproveche injustamente del prestigio de un signo notoriamente conocido; **viii)** En referencia a lo descrito por el demandante en sentido que no es posible que se considere notoria una marca, solamente sobre la base de las exportaciones, ya que esto no demuestra que el consumidor esté familiarizado con una marca por su calidad y trayectoria, se aplican a este punto los fundamentos expresados al resolver el punto anterior en la presente resolución. Puede que el demandante no esté de acuerdo, pero no son importantes los medios o la forma cómo una empresa logró posicionar su marca y hacerla notoria; los medios pueden ser diversos, con la única condición que no se trate de medios o formas que vayan en contra de la ley y las buenas costumbres. Existen empresas a las que por diversos motivos les cuesta más y les toma más tiempo lograr su posicionamiento en el mercado y la aceptación de su producto, independientemente de la calidad o de cuán nueva sea la empresa en el mercado; la exportación y la aceptación de sus productos en el mercado internacional, es un criterio válido a efecto de sostener que una marca adquirió un grado de notoriedad, aunque puede no ser el único; no obstante, el demandante trató de sostener su criterio en apreciaciones subjetivas que no se enmarcan en la lógica, en la razón y menos en el derecho. En relación con la aseveración del demandante en sentido que no se ha demostrado que la marca "**watt's**" sea notoria para productos de la clase 32, simplemente porque no existe productos de esa marca para esta clase; que "**watt's**" es el nombre empresarial, mas no una marca de producto, por lo que no se puede probar el uso de la marca "**watt's**" (Denominación), Clase Internacional 32, Registro 98276-C, corresponde decir: La Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., tiene registrada su marca "**watt's**" en la clase internacional 32 de la Clasificación Niza, con el Registro N° 98276-C. Adicionalmente, tiene registrado el signo "**watt's**" como nombre comercial, como rótulo comercial y también en varias clases como marca; asimismo, compuesto acompañando a otras marcas de la empresa, siendo evidente que no pueden existir dos titulares de la marca "**watt's**" en Bolivia, ni pueden coexistir pacíficamente signos idénticos o se asemejen a una marca anteriormente registrada. La notoriedad de la marca ha sido demostrada, como ha sido demostrada la conexión existente entre las clases 29, 30, 31 y 32 de la Clasificación Internacional de Niza. No es posible separar, como pretende el demandante, el nombre o denominación empresarial, con la marca de un producto. Como ya fue expresado líneas arriba, el producto no existe independientemente de la empresa y del nombre comercial que ésta tiene. Se trata de un conjunto de elementos que hacen una unidad. La denominación "**watt's**" está presente en cada uno de los productos de la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda. Adicionalmente, se debe reiterar que la impugnación de la resolución jerárquica emitida por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), debe ser realizada en términos de derecho; el demandante tiene la carga procesal de argumentar las razones por las que expresa su posición, de manera tal que constituya una exposición jurídica de defensa de su derecho en términos legales, mas no de capricho o simple posicionamiento como sucede en el presente caso; **ix)** Sobre la afirmación del demandante en sentido que la autoridad jerárquica realizó una interpretación forzada, ya que no existe notoriedad y que las resoluciones emitidas son contrarias a la normativa vigente, se trata de

una aseveración carente de sustento; pues si fuera evidente lo afirmado, era su deber procesal exponer con total claridad y precisión cuál es la normativa vigente que fue contrariada con la emisión de la resolución jerárquica impugnada, argumentando y demostrando las razones de su afirmación, no siendo suficiente afirmar algo y aun citar normas. Como fue expresado al iniciar la fundamentación de la presente resolución, el memorial de demanda semeja una relación de hechos desde la Resolución Administrativa N° 06/2016, pasando por la emitida en recurso de revocatoria y la jerárquica, presentando una suerte de queja, pero de ninguna manera como corresponde a un medio de impugnación. Del mismo modo respecto de la temeraria afirmación, expresando que la notoriedad fue reconocida por una autoridad que no es llamada por ley y mediante un informe jurídico, más no una resolución motivada, por lo que no tiene validez legal, correspondiendo puntualizar: Si el demandante consideró que la Resolución Administrativa DGE/OPO/J N° 196/2016 de 5 de septiembre no cumplió con los requisitos exigidos por ley para constituirse en una resolución jerárquica, impugnable, debió seguir el procedimiento señalado por ley a efecto de demostrar su nulidad; sin embargo, aun afirmando que no tiene validez, la impugnó en la vía contenciosa administrativa, a través de la demanda de fojas 102 a 111 y vuelta. De igual manera, al expresar que la notoriedad fue reconocida por una autoridad que no es llamada por ley, manifiesta una contradicción, pues trató de sostener en su demanda que se trata de una marca que no tiene la condición de notoria, pero admite que la notoriedad fue reconocida; y, **x)** Finalmente, se deja constancia que en la interpretación y fundamentación de la presente resolución, este Supremo Tribunal de Justicia cumplió con el pronunciamiento que el Tribunal Andino de Justicia expresó a través de la interpretación prejudicial identificada como Proceso 244-IP-2019 de 8 de mayo de 2020, tomando en cuenta el riesgo de confusión y riesgo de asociación, a los que debe añadirse el **riesgo de dilución**; es decir, que por el uso de signos idénticos o similares se cause el debilitamiento de la altísima capacidad distintiva del signo notorio y el **riesgo de uso parasitario**, lo que significa que un competidor se aproveche injustamente del prestigio de un signo notoriamente conocido. Se consideró del mismo modo, el criterio expresado en cuanto: "Es importante tener en cuenta que el reconocimiento de la notoriedad de la marca es un hecho que debe ser probado por quien lo alega, a través de prueba hábil ante el Juez o la Oficina Nacional, según sea el caso. **El reconocimiento de dicha notoriedad corresponde otorgarlo a la Autoridad Nacional Competente con base en las pruebas presentadas.**" (Las negrillas son añadidas). Por otra parte, son importantes los criterios expresados por el Tribunal Andino de Justicia en relación con las preguntas formuladas en la consulta acerca de la valoración de la prueba, sobre lo cual se manifestó: "La valoración de la prueba **corresponde a la autoridad nacional competente, conforme al derecho interno**…" (Las negrillas son añadidas). Y en el caso específico de las facturas presentada por la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda. por sus ventas en el mercado interno, como facturas comerciales de exportación, manifestándose el Tribunal Andino de Justicia en sentido que: "El Artículo 167 de la Decisión 486 consigna **un listado enunciativo, y no taxativo**, de los medios de prueba que pueden utilizarse para acreditar el uso de una marca." (Las negrillas son añadidas). Que, del análisis precedente, el Supremo Tribunal de Justicia concluye que el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), al pronunciarse a través de la Resolución Administrativa Jerárquica DGE/OPO/J N° 196/2016 de 5 de septiembre, no ha incurrido en ninguna conculcación de normas legales, al contrario, se limitó a la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de manera tal que se ajustan a derecho; máxime si los argumentos expuestos en la demanda no desvirtúan de manera concluyente los fundamentos y razones expuestas en los documentos cuya impugnación fue base de la presente demanda (fs. 410 a 421).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro de la demanda administrativa iniciada por la empresa WATT´S CASSAL LTDA. por oposición a registro de marca y posterior contrademanda de la empresa a la que representa por cancelación, se determinó la notoriedad de la marca WATT´S y la improcedencia de su contrademanda, por lo que agotando las vías de impugnación administrativas, interpuso demanda contencioso administrativa que conllevó a la emisión de la Sentencia 258/2020 que al declarar improbada la demanda incurrió en los siguientes agravios: **a)** Recayó en falta de

motivación y errónea aplicación objetiva de la ley, puesto que llegó a una determinación contraria a la Jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia ya que estableció la inexistencia de necesidad de que una empresa realice inversiones en publicidad para mantener su presencia en ferias o que condicione la notoriedad de esas marcas; sin embargo el Tribunal Andino manifestó que la notoriedad no surge por si sola y debe ser probada y asimismo la Decisión 486 de la CAN proporciona los lineamientos para declarar la notoriedad de una marca que no fueron tomados en cuenta en la resolución demandada; **b)** Se vulneró el principio de congruencia, puesto que no se pronunciaron sobre el alcance de las franquicias ni las licencias de uso, pese a que fue un aspecto específicamente reclamado en la demanda contencioso administrativa, considerando que la normativa aplicable en Bolivia respecto a los contratos de licencias de uso de marcas, deben ser registradas ante el SENAPI, operando una grave omisión de aplicar adecuadamente el art. 228 de la CAN en su inc. h) que solicita contratos de franquicias o de licencia de uso de marca -los cuales no fueron aportados como prueba- sin ser alertado ni subsanado pese a que fue expresamente demandado; **c)** Se vulneró su derecho a la congruencia y motivación puesto que no se dio respuesta clara a los argumentos vertidos cuando se alegó que las facturas presentadas son sobre exportaciones del año 1995 al 2008 y que las mismas no son suficientes para acreditar su notoriedad puesto que las facturas presentadas son previas a la solicitud de cancelación, teniendo en cuenta que el reglamento interno de propiedad industrial señala que las resoluciones de reconocimiento de notoriedad proferidas por el SENAPI se establecerá el periodo por el cual el signo distintivo debe ser considerado notorio, que corresponde al de las pruebas que originaron notoriedad; y, **d)** La resolución carece de fundamentación y congruencia, puesto que no se pronunció sobre la valoración irracional de la prueba, ya que se indicó que la prueba presentada por la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt´s Casal Ltda. no es prueba idónea, debido a que no exporta productos con la marca Watt´s sino con diferentes tipos de marcas donde no se aprecia el denominativo Watt´s, aspecto que demuestra que la prueba aportada no es suficiente para otorgar el más alto título de marca notoria a la marca común Watt´s.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **4)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan

aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la

hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2 El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en

incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[6], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[7], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[8], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[9], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[10], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[11] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y

tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, ya que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[12], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1**, advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[13].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial, se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[14] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución

de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertido otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura relatora acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1**[15] **de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

Sobre esta línea jurisprudencial la suscrita magistrada relatora, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre; y, 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1; y, 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[16], por cuanto si bien se establecía que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su

apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, que señala:

"…qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

…en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…" (las negrillas nos pertenecen).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaban que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[17] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

Así, citando a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[18], fallo constitucional en el cual a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que este Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; presupuestos que fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigían al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad. Posteriormente, refirió que la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[19] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…"

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente."

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la SCP 0307/2020-S1 concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[20], considerando que la SCP 0297/2018-S2 constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura relatora determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se

apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro de la demanda administrativa iniciada por la empresa WATT´S CASSAL LTDA. por oposición a registro de marca y posterior contrademanda de la empresa a la que representa por cancelación, se determinó la notoriedad de la marca WATT´S y la improcedencia de su contrademanda, por lo que agotando las vías de impugnación administrativas, interpuso demanda contencioso administrativa que conllevó a la emisión de la Sentencia 258/2020 que al declarar improbada la demanda incurrió en los siguientes agravios: **i)** Recayó en falta de motivación y errónea aplicación objetiva de la ley, puesto que llegó a una determinación contraria a la Jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia ya que estableció la inexistencia de necesidad de que una empresa realice inversiones en publicidad para mantener su presencia en ferias o que condicione la notoriedad de esas marcas; sin embargo el Tribunal Andino manifestó que la notoriedad no surge por si sola y debe ser probada y asimismo la Decisión 486 de la CAN proporciona los lineamientos para declarar la notoriedad de una marca que no fueron tomados en cuenta en la resolución demandada; **ii)** Se vulneró el principio de congruencia, puesto que no se pronunciaron sobre el alcance de las franquicias ni las licencias de uso, pese a que fue un aspecto específicamente reclamado en la demanda contencioso administrativa, considerando que la normativa aplicable en Bolivia respecto a los contratos de licencias de uso de marcas, deben ser registradas ante el SENAPI, operando una grave omisión de aplicar adecuadamente el art. 228 de la CAN en su inc. h) que solicita contratos de franquicias o de licencia de uso de marca -los cuales no fueron aportados como prueba- sin ser alertado ni subsanado pese a que fue expresamente demandado; **iii)** Se vulneró su derecho a la congruencia y motivación puesto que no se dio respuesta clara a los argumentos vertidos cuando se alegó que las facturas presentadas son sobre exportaciones del año 1995 al 2008 y que las mismas no son suficientes para acreditar su notoriedad puesto que las facturas presentadas son previas a la solicitud de cancelación, teniendo en cuenta que el reglamento interno de propiedad industrial señala que las resoluciones de reconocimiento de notoriedad proferidas por el SENAPI se establecerá el periodo por el cual el signo distintivo debe ser considerado notorio, que corresponde al de las pruebas que originaron notoriedad; y, **iv)** La resolución carece de fundamentación y congruencia, puesto que no se pronunció sobre la valoración irracional de la prueba, ya que se indicó que la prueba presentada por la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt´s Casal Ltda. no es prueba idónea, debido a que no exporta productos con la marca Watt´s sino con diferentes tipos de marcas donde no se aprecia el denominativo Watt´s, aspecto que demuestra que la prueba aportada no es suficiente para otorgar el más alto título de marca notoria a la marca común Watt´s.

De las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que: a través de Resolución Administrativa DGE/OPO/J-196/2016 de 5 de septiembre la Directora General Ejecutiva del SENAPI, rechazó el Recurso Jerárquico interpuesto por la ahora accionante (Conclusión II.1); ante tal determinación a través de memorial de 20 de febrero de 2017, planteó demanda contencioso administrativa a través la cual solicitó se revoque la referida resolución y se ordene al Servicio Nacional de Propiedad Intelectual declarar procedente la demanda de cancelación interpuesta por WATT´S ALIMENTOS S.A. contra el registro de la marca WATT´S (Denominación) Fabrica de Mermeladas y Caramelos Watt´s Ltda. y ordenar la inscripción de la cancelación en el libro correspondiente y por tanto conceder el registro de la marca WATT´S ALIMENTOS S.A (Conclusión II.2); emitiéndose en consecuencia la Sentencia 258/2020 de 14 de septiembre, por los ahora

demandados, mismo que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa manteniendo firme y subsistente la Resolución Administrativa Jerárquica DGE/OPO/J 196/2016 (Conclusión II.3).

Es así que, ingresando al análisis de fondo de las problemáticas planteadas, se debe aclarar que sobre la interpretación de la legalidad ordinaria, el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional estableció que en aplicación del estándar jurisprudencial más alto, los requisitos que debía cumplir el accionante respecto a la carga argumentativa para el análisis de la legalidad ordinaria se encuentran superados, estableciendo que a falta de carga argumentativa, no se puede denegar una acción tutelar, toda vez, que tras activarse la vía constitucional, se genera el compromiso inexcusable de verificar el acto inconstitucional denunciado basado en la información concedida por el accionante, haciéndose pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis de alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto.

Correspondiendo así, iniciar el análisis de las problemáticas planteadas a fin de verificar si son o no evidentes las vulneraciones denunciadas, teniendo que:

III.5.1. Respecto a la primera problemática

El accionante alega que la resolución ahora cuestionada Recayó en falta de motivación y errónea aplicación objetiva de la ley, puesto que llegó a una determinación contraria a la Jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia ya que estableció la inexistencia de necesidad de que una empresa realice inversiones en publicidad para mantener su presencia en ferias o que condicione la notoriedad de esas marcas; sin embargo, el Tribunal Andino manifestó que la notoriedad no surge por si sola y debe ser probada y asimismo la decisión 486 de la CAN proporciona los lineamientos para declarar la notoriedad de una marca que no fueron tomados en cuenta en la resolución demandada.

Ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, se debe aclarar que sobre la interpretación de la legalidad ordinaria, el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional estableció que en aplicación del estándar jurisprudencial más alto, los requisitos que debía cumplir el accionante respecto a la carga argumentativa para el análisis de la legalidad ordinaria se encuentran superados, estableciendo que a falta de carga argumentativa, no se puede denegar una acción tutelar, toda vez que, tras activarse la vía constitucional, se genera el compromiso inexcusable de verificar el acto inconstitucional denunciado basado en la información concedida por el accionante, haciéndose pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis de alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto.

Bajo ese precedente constitucional se ingresará al análisis de la problemática denunciada por el accionante:

Primero: **la inexistencia de necesidad de que una empresa realice inversiones en publicidad para mantener su presencia en ferias o que condicione la notoriedad de esas marcas.**

Segundo: **el Tribunal Andino manifestó que la notoriedad no surge por si sola y debe ser probada.**

Tercero: **la Decisión 486 de la CAN proporciona los lineamientos para declarar la notoriedad de una marca que no fueron tomados en cuenta en la resolución demandada**

En esos antecedentes, es pertinente remitirnos al contenido de la resolución ahora cuestionada, para en el cual se tiene que:

vii) La norma no establece condicionamiento alguno en este sentido; no existe norma alguna que obligue a una empresa a realizar inversiones en publicidad o para mantener su presencia en ferias, o que condicione la notoriedad de su marca a esas circunstancias; se trata una vez más, de un criterio subjetivo del demandante. Tampoco existe norma alguna que condicione la notoriedad de una marca, al volumen de ventas de la empresa, ya sea en el mercado interno o en el de exportación; la familiaridad del consumidor con los productos y con la marca, no depende ni está condicionado por

ese hecho, sino como se dijo en el apartado anterior, por su nombre o trayectoria, por los años de permanencia en el mercado, por tratarse de productos de consumo masivo, por estar dirigidos a un segmento determinado de la sociedad o simplemente por su lealtad con la marca, porque se trata de una marca o de un producto que estuvo siempre en el mercado; lo importante es el reconocimiento y aceptación de esa marca y la notoriedad que gana en el mercado, sin que sea importante la razón por la que logró tal reconocimiento. Es importante del mismo modo tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 224 de la Decisión 486, que textualmente señala: "Se entiende por signo distintivo notoriamente conocido el que fuese reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido." Finalmente, resulta esencial en el presente caso, precisar lo expresado por el Tribunal Andino de Justicia en el documento de interpretación prejudicial solicitada, respecto del riesgo de uso parasitario; es decir, que un competidor se aproveche injustamente del prestigio de un signo notoriamente conocido (Conclusión II.3)

De la revisión de la Sentencia refutada se tiene que la parte demandada estableció que no existe norma alguna que obligue a una empresa a realizar **inversiones en publicidad** o para mantener su presencia en ferias, o que condicione la notoriedad de su marca.

Ante ese argumento, la **accionante** indica que el Tribunal Andino hubiera manifestado en reiteradas ocasiones que **la notoriedad no surge por sí sola**, **sino que tiene que ser probada.**

Aspecto evidente; toda vez que, la interpretación pre judicial 08-IP-95[21] de la CAN señaló que: "…En la concepción proteccionista de la marca notoria, esta tiene esa clasificación para efectos de otorgarle otros derechos que no los tienen las marcas comunes, pero eso no significa que **la notoriedad de la marca surja por sí sola o que para su reconocimiento legal no tengan que probarse las circunstancias que precisamente han dado a la marca ese status**…".

Sin embargo, la resolución ahora cuestionada, en ningún momento negó tal aspecto, conforme se tiene de la Resolución cuestionada, sino que como se observa de la cita previa, se enfocó en señalar que este aspecto no necesariamente se prueba con **inversión** en **publicidad y participación en ferias**, **sino que lo importante es el reconocimiento y notoriedad que gana en el mercado, sin que sea importante la razón por la que se ganó tal reconocimiento**.

Y si bien la accionante complementa su observación señalando a que la Decisión 486 estableció lineamientos para declarar la notoriedad de una marca citando al respecto al art. 228 de la Decisión 486 de la CAN; ante ese aspecto el referido artículo señala lo siguiente:

"**Artículo 228.-** Para determinar la notoriedad de un signo distintivo, **se tomará en consideración entre otros**, los siguientes factores:

a) el grado de su conocimiento entre los miembros del sector pertinente dentro de cualquier País Miembro;

b) la duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización, dentro o fuera de cualquier País Miembro;

c) la duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción, dentro o fuera de cualquier País Miembro, incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o servicios, del establecimiento o de la actividad a los que se aplique;

d) el valor de toda inversión efectuada para promoverlo, o para promover el establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique;

e) las cifras de ventas y de ingresos de la empresa titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega, tanto en el plano internacional como en el del País Miembro en el que se pretende la protección;

f) el grado de distintividad inherente o adquirida del signo;

g) el valor contable del signo como activo empresarial;

h) el volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia del signo en determinado territorio; o,

i) la existencia de actividades significativas de fabricación, compras o almacenamiento por el titular del signo en el País Miembro en que se busca protección;

j) los aspectos del comercio internacional; o,

k) la existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud de registro del signo distintivo en el País Miembro o en el extranjero" (sic).

De la normativa descrita precedentemente se colige que **para determinar la notoriedad de un signo distintivo se tomará en cuenta** -**entre otros-** los factores que se detalla en los once incisos descritos precedentemente; es decir que, que no es exigible el cumplimiento de todos o varios de ellos y que también se puede considerar otros aspectos.

Bajo esos antecedentes se establece que lo referido por las autoridades demandadas es inadecuado; puesto que ellos refieren que no existe normativa para establecer la notoriedad; empero, el art. 228 de la Decisión 486 estableció once factores para determinar la notoriedad de la marca, remarcando que no es exigible el cumplimiento de todos o varios de ellos.

Entonces, la aseveración realizada por la accionante, **no recae en una mera subjetividad como lo alegan los accionados**, siendo evidente la necesidad de acreditar el estatus de notoriedad de la marca a ser reconocida, debiendo considerarse para ello, los parámetros establecidos por el art. 228 de la decisión 486.

Si bien, la Sentencia ahora refuta hace mención al art. 224 de la Decisión 486 que textualmente señala:

"Se entiende por signo distintivo notoriamente conocido el que fuese reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido" (sic).

El referido artículo da una percepción conceptual de lo que se entiende por signo distintivo notoriamente reconocido; sin embargo el art. 228 de la referida Decisión establece con claridad los factores para determinar la notoriedad de la marca; de lo cual, se colige que la normativa citada en la Sentencia, no es la pertinente para determinar la notoriedad de signo distintivo.

Ahora bien, ingresando al análisis de fundamentación y motivación conforme lo denunciado, se debe considerar que al respecto el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que: l**a fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación,** está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese marco jurisprudencial y la denuncia vertida por la accionante sobre la falta de fundamentación y motivación, se establece que dicha lesión es evidente, puesto que, las autoridades demandadas justificaron su determinación citando una normativa que no corresponde al caso de análisis; por lo tanto, dicha Sentencia no cuenta con una debida fundamentación por lo tanto, también se incurrió en una inadecuada motivación; consecuentemente, corresponde **conceder la tutela** solicitada.

III.5.2. Respecto a la segunda problemática

La accionante alega que **se vulneró el principio de congruencia, puesto que no se pronunciaron sobre el alcance de las franquicias ni las licencias de uso, pese a que fue un aspecto específicamente reclamado en la demanda contencioso administrativa, considerando que la normativa aplicable en Bolivia respecto a los contratos de licencias de uso de marcas, deben ser registradas ante el SENAPI, operando una grave omisión de aplicar adecuadamente el art. 228 de la CAN en su inc. h) que solicita contratos de franquicias o de licencia de uso de marca -los cuales no fueron aportados como prueba- sin ser alertado ni subsanado pese a que fue expresamente demandado.**

Sobre el punto, se tiene que el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que el principio de congruencia como parte esencial del debido proceso consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, es así, que en el presente caso, la accionante indica que no se dio respuesta a su pedido concreto sobre el alcance de las franquicias ni las licencias de uso.

Es así, que de la revisión in extenso del memorial por el cual se plantea la demanda contenciosa administrativa (Conclusión II.2) se observa que la parte accionante señaló que:

"la valoración que realiza la autoridad es incorrecta, ya que se debe tener muy claro que la Decisión 486 solicita que se demuestre el interés de terceros en obtener franquicias o licencias de uso, no hace referencia a las exportaciones. Las facturas valoradas por la autoridad hacen referencia a las exportaciones que Fábrica de Mermeladas y Caramelos WATT´S CASAL LTDA. realizó entre los años 1995 al 2008, por lo que no demuestran que existan personas que conozcan la marca y que estén interesados en obtener alguna franquicia o licencia. Por lo tanto no se cumple este criterio" (sic)

Entonces, de la revisión in extenso de la resolución ahora cuestionada y citada en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, no se observa, que los Magistrados ahora accionados hubieran emitido criterio al respecto, pese a que fue señalado como un agravio específico.

Por lo descrito es que respecto a la presente problemática corresponde **conceder** la tutela solicitada.

III.5.3. Respecto a la tercera problemática

La impetrante de tutela alega que se vulneró su derecho a la congruencia y motivación puesto que no se dio respuesta clara a los argumentos vertidos cuando se alegó que las facturas presentadas son sobre exportaciones del año 1995 al 2008 y que las mismas no son suficientes para acreditar su notoriedad puesto que las facturas presentadas son previas a la solicitud de cancelación, teniendo en cuenta que el reglamento interno de propiedad industrial señala que las resoluciones de reconocimiento de notoriedad proferidas por el SENAPI se establecerá el periodo por el cual el signo distintivo debe ser considerado notorio, que corresponde al de las pruebas que originaron notoriedad.

Reiterando lo señalado por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se establece que la congruencia se entiende como el principio rector de toda determinación judicial que exige plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales. Por su parte, el fundamento Jurídico III.1 de esta resolución entendió a **la fundamentación** como la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

Con esa base jurisprudencial corresponde remitirnos al memorial de 20 de febrero de 2017, por el cual la ahora accionante planteó su demanda contencioso administrativa; teniendo que el agravio se desarrolló en los siguientes términos:

"La resolución jerárquica menciona "que, por su parte el art. 228 de la Decisión 486 de la CAN establece los parámetros que se deberán tomar en cuenta para determinar que una marca sea considerada como notoria, ya que de esa manera el consumidor medio la reconocerá y le asignará dicha característica, debido al esfuerzo que el titular de la misma realice para elevarla de categoría de marca común u ordinaria a un status de notoria" asimismo mencionó expresamente que el análisis debe concentrarse en la posible notoriedad de la marca WATT´S que distingue productos de la clase 32. A pesar de las consideraciones realizadas, la autoridad valora la prueba de manera incorrecta, siendo esta insuficiente para probar la notoriedad de la marca WATT´S en la clase 32. Al analizar una a una las pruebas aportadas, la autoridad concluye que la escritura de constitución y los balances no demuestran la notoriedad de la marca. **Posteriormente valora las facturas de exportación emitidas entre los años 1995 y 2008 y las facturas emitidas entre los años 2006 y 2015, concluyendo de dicha valoración que la prueba que "acreditan el uso de la denominación WATT´S como origen empresarial para identificar productos de las clases 29 y 30 son prueba idónea, relacionados con el índice de productos exportados para su venta a través de la firma señalada, a diversos países del mundo que importan productos de la marca WATT´S. Que asimismo la prueba señalada es prueba idónea para acreditar el comercio internacional, debido a que demuestra que dentro de los ámbitos del comercio internacional se realizaron exportaciones a distintos países del mundo de productos de la firma WATT´S en las clases 29 y 30 la cual representa un indicio de notoriedad debido a que sí existe exportación es porque la marca es conocida internacionalmente"** El análisis realizado se concentra en la demostración de la existencia de las actividades comerciales en el exterior. Las pruebas mencionadas demuestran **efectivamente que se realizaron exportaciones en los años señalados, pero se debe resaltar que las facturas demuestran el uso del nombre comercial WATT´S más no así de una marca; las facturas demuestran la exportación de productos de la clase 29 y 30 no así de productos de la clase 32; las facturas demuestran que es la firma WATTS la que realiza las exportaciones no así la exportación de productos llamados WATT´S. Entonces el análisis de la autoridad no demuestra ni se adhiere a las consideraciones iniciales que ella misma realizó: la necesidad y es más la obligación legal de analizar si la marca de producto WATT´S es notoria para distinguir productos de la clase 32**" (sic).

Es así, que como se observa, el agravio que se trae en la presente acción de amparo constitucional no es semejante a la que en su momento se planteó en la demanda contencioso administrativa, esto bajo el entendido de que en esta acción se indica que se habría señalado que las facturas son sobre exportaciones del año 1995 a 2008 y que estas no son suficientes para acreditar su notoriedad, puesto que estas tendrían carácter previo a la solicitud de cancelación y que el reglamento interno de propiedad industrial señala que las resoluciones de reconocimiento de notoriedad proferidas por el SENAPI establecen el periodo por el cual el signo distintivo debe ser considerado notorio; sin embargo, en la demanda contencioso administrativa, en principio, los parámetros temporales señalados por la accionante en cuanto a los años de emisión son distintos, puesto que la misma reconoce la existencia no solo de facturas entre 1995 a 2008 sino también de 2006 a 2015 y posteriormente agrega que el análisis realizado por el SENAPI respecto a los mismos se concentra en la demostración de la existencia de actividades comerciales en el exterior; es decir, en esta instancia la accionante reconoció que al momento de valorarse estas facturas, se les otorgó un valor que demostró una actividad exterior agregando además que "**efectivamente las pruebas mencionadas demuestran efectivamente que se realizaron exportaciones en los años señalados…"** pero que se debe resaltar que las facturas demuestran el uso comercial WATT´S mas no así de una marca. Entonces, como se observa, el agravio traído a esta instancia es completamente diferente al manifestado en la demanda contecioso administrativa puesto que en esta última únicamente su agravio tiene como finalidad observar que con las facturas supuestamente no se demuestra la notoriedad de productos de la clase 32 y por tal situación, no es evidente la falta de

congruencia referida por el accionante; toda vez que, es imposible dar una respuesta precisa a un agravio no planteado, correspondiendo sobre la presente problemática **denegar** la tutela solicitada.

En ese punto la accionante también denuncia la vulneración del debido proceso en su elemento de motivación, al respecto se establece que este agravio no puede ser considerado; puesto que, conforme al argumento precedente sobre la falta de respuesta a los argumentos sobre las facturas presentadas, se evidenció que la parte demandada no podría haber dado respuesta a algo que no fue planteado; por lo tanto, tampoco podía incurrir en falta de motivación; consecuentemente, corresponde **denegar la tutela** solicitada.

III.5.4. Respecto a la cuarta problemática

La accionante refiere que la resolución carece de fundamentación y congruencia, puesto que no se pronunció sobre la valoración irracional de la prueba, ya que se indicó que la prueba presentada por la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt´s Casal Ltda. no es prueba idónea, debido a que no exporta productos con la marca Watt´s sino con diferentes tipos de marcas donde no se aprecia el denominativo Watt´s, aspecto que demuestra que la prueba aportada no es suficiente para otorgar el más alto título de marca notoria a la marca común Watt´s.

Respecto a esta problemática, es pertinente remitirnos al contenido de la demanda contenciosa administrativa, en el cual se establece lo siguiente:

"La resolución jerárquica menciona "que, por su parte el art. 228 de la Decisión 486 de la CAN establece los parámetros que se deberán tomar en cuenta para determinar que una marca sea considerada como notoria, ya que de esa manera el consumidor medio la reconocerá y le asignará dicha característica, debido al esfuerzo que el titular de la misma realice para elevarla de categoría de marca común u ordinaria a un status de notoria" asimismo mencionó expresamente que el análisis debe concentrarse en la posible notoriedad de la marca WATT´S que distingue productos de la clase 32. A pesar de las consideraciones realizadas, la autoridad valora la prueba de manera incorrecta, siendo esta insuficiente para probar la notoriedad de la marca WATT´S en la clase 32. Al analizar una a una las pruebas aportadas, la autoridad concluye que la escritura de constitución y los balances no demuestran la notoriedad de la marca. Posteriormente valora las facturas de exportación emitidas entre los años 1995 y 2008 y las facturas emitidas entre los años 2006 y 2015, concluyendo de dicha valoración que la prueba que "acreditan el uso de la denominación WATT´S como origen empresarial para identificar productos de las clases 29 y 30 son prueba idónea, relacionados con el índice de productos exportados para su venta a través de la firma señalada, a diversos países del mundo que importan productos de la marca WATT´S. Que asimismo la prueba señalada es prueba idónea para acreditar el comercio internacional, debido a que demuestra que dentro de los ámbitos del comercio internacional se realizaron exportaciones a distintos países del mundo de productos de la firma WATT´S en las clases 29 y 30 la cual representa un indicio de notoriedad debido a que sí existe exportación es porque la marca es conocida internacionalmente" El análisis realizado se concentra en la demostración de la existencia de las actividades comerciales en el exterior. Las pruebas mencionadas demuestran efectivamente que se realizaron exportaciones en los años señalados, pero se debe resaltar que las facturas demuestran el uso del nombre comercial WATT´S más no así de una marca; las facturas demuestran la exportación de productos de la clase 29 y 30 no así de productos de la clase 32; las facturas demuestran que es la firma WATTS la que realiza las exportaciones no así la exportación de productos llamados WATT´S. **Entonces el análisis de la autoridad no demuestra ni se adhiere a las consideraciones iniciales que ella misma realizó: la necesidad y es más la obligación legal de analizar si la marca de producto WATT´S es notoria para distinguir productos de la clase 32**" (sic).

Respecto a ese argumento, la resolución ahora cuestionada indicó:

"**iii)** Adicionalmente, la aplicación del inciso a) del artículo 136 de la Decisión 486 es absolutamente precisa y pertinente, pues el signo **"watt's"** registrado y solicitado, son idénticos y desarrollan su actividad dentro de la misma clase internacional 32, por lo que como dispone la norma, es

irregistrable una marca cuando sea idéntica a una marca registrada anteriormente por un tercero, "…***para los mismos productos o servicios, respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación.***" (Las negrillas son añadidas). Sobre las afirmaciones efectuadas por el demandante en sentido que: Las facturas demuestran el uso del nombre comercial "**watt's**", más no el de una marca; Las facturas demuestran la exportación de productos de la clase 29 y 30, pero no de productos de la clase 32; y Las facturas demuestran que es la firma "**watt's**" la que realiza las exportaciones, no así la exportación de productos llamados "**watt's**", debe recordarse al demandante, que nada surge de la nada; los productos que produce y vende la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., con diferentes denominaciones, entre ellas **frutux, artic, quique, luba, goma, cola, pop, pinta boca**, no son independientes ni tienen existencia por sí mismas, sino que son productos que tienen su origen en la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., por lo que no es posible separar una cosa de la otra. Se trata en este caso simplemente de un argumento forzado en intento de lograr el registro de su signo en Bolivia y tener la posibilidad de ingresar al mercado boliviano, a competir con una marca idéntica que ya se encuentra registrada y que cuenta con protección legal; **d)** Sobre la argumentación desarrollada respecto de la clase 32 de la clasificación internacional, precisamente y debido a la conexión existente y que en ocasiones no puede ser separada de manera total o absoluta, sobre la base de consideraciones de orden doctrinal y jurisprudencial, el SENAPI desarrolló el análisis correspondiente a los canales de comercialización, similares medios de publicidad, relación o vinculación entre productos, uso conjunto o complementario de productos y si se trata del mismo género de los productos. Las clases 29, 30, 31 y 32, comprenden en general alimentos y la última, bebidas sin alcohol, incluyendo cervezas; eso quiere decir, que tratándose de mermeladas y caramelos que produce Watt's Casal Ltda., pueden darse varias combinaciones que pueden derivar, como señaló la resolución jerárquica impugnada, a impedir la convivencia pacífica de dos signos que son idénticos y que tiene riesgo de confusión y asociación, más allá de la pretendida interpretación literal y lineal que pretende el demandante acerca de la Clasificación Internacional de Niza; por ello es que es correcto el análisis correspondiente a los canales de comercialización, a los medios de publicidad, a la relación o vinculación entre productos, al uso conjunto o complementario de productos y a la consideración acerca de si se trata del mismo género de productos. La protección de marcas y el derecho de propiedad intelectual en general, debe resguardar el derecho del propietario evidentemente, pero debe tenerse en cuenta también el interés del consumidor; en este sentido, parte del deber de la autoridad competente a efecto de dirimir los conflictos que surgen en este ámbito, es proteger el derecho del consumidor o usuario, de modo que no se le induzca a error o confusión; en el comercio nacional o internacional, no cuenta solo el interés de los actores (productores o comercializadores), sino también el de la sociedad (consumidores o usuarios)" (sic).

De lo descrito precedentemente, se tiene que la Resolución se pronunció sobre lo ahora cuestionado por la accionante estableciendo que las facturas demuestran la exportación de productos de la clase 29 y 30, pero no de productos de la clase 32; y que es la firma "**watt's**" la que realiza las exportaciones, no así la exportación de productos llamados "**watt's**", recordando a la demandante, **que nada surge de la nada**; los productos que produce y vende la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., con diferentes denominaciones, entre ellas **frutux, artic, quique, luba, goma, cola, pop, pinta boca**, no son independientes ni tienen existencia por sí mismas, sino que son productos que tienen su origen en la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., por lo que no es posible separar una cosa de la otra; de lo cual se colige, que no es evidente lo señalado por la impetrante de tutela; consecuentemente, corresponde **denegar la tutela** con relación a la congruencia.

Con relación a la falta de fundamentación del presente punto, se debe tener en cuenta que la accionante afirma que la notoriedad de una marca se otorga al producto que contiene la marca, ejemplificando que la empresa WATT´S exporta sus productos con otros nombres y no precisamente con el nombre de WATT´S y que por ende las marcas reconocidas son las que consignan en los productos más no así el de la empresa WATT´S y como respuesta, -se observa de la cita previa-, que el Tribunal ahora demandado, afirmó **la imposibilidad de separar los productos con diferentes nombres, con el nombre de la fábrica a efectos de determinar su notoriedad**; sin embargo,

en ningún momento en la resolución se desarrolla y aclara **en base a que parámetro normativo o jurisprudencial afirma tal aspecto**; es decir, no desarrolla de donde surge esa afirmación de la existencia de una **dependencia** entre los productos con un nombre y la fábrica con otro nombre con relación -por supuesto- a efectos de demostrar la **notoriedad** de la marca. En términos simples, la resolución ahora cuestionada omitió señalar un parámetro normativo que se constituya en la base para afirmar que: los productos que produce y vende la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., con diferentes denominaciones, entre ellas frutux, artic, quique, luba, goma, cola, pop, pinta boca, no son independientes ni tienen existencia por sí mismas, sino que son productos que tienen su origen en la Fábrica de Mermeladas y Caramelos Watt's Casal Ltda., por lo que no es posible separar una cosa de la otra. No pudiendo ser la base de tal afirmación que nada surge de la nada como lo refirió conforme consta de la cita previa.

En consecuencia, se observa que respecto a la presente problemática se evidencia la carencia de fundamentación, correspondiendo sobre este punto **conceder la tutela solicitada.**

Por lo referido, se tiene que el Tribunal de Garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 138/2021 de 6 de julio, cursante de fs. 476 a 481 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º. CONCEDER la tutela solicitada respecto a la primera y segunda problemática, con relación al derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, respecto a la cuarta problemática se concede en parte con relación al derecho al debido proceso en el elemento de fundamentación.

2º. Disponiendo dejar sin efecto la Sentencia 258/2020 de 14 de septiembre, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, únicamente

CORRESPONDE A LA SCP 1083/2022-S1 (viene de la pág. 50).

respecto a los puntos observados del presente fallo constitucional, debiendo emitirse una nueva resolución en el plazo establecido por ley para tal aspecto; sea de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

3º. DENEGAR la tutela solicitada respecto a la tercera problemática con relación al derecho al debido proceso en las vertientes de congruencia y motivación; y, respecto a la cuarta problemática con relación al derecho al debido proceso únicamente en la vertiente de congruencia, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un**

principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[7] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[8]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[9] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los

requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[10]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[11] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[12] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[13] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[14] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[15] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías

constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[16]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando

arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[17]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[18]Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

"Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[18].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[19] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[20]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que

por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[21] TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA, PROCESO Nº **08-IP-95** de 30 de agosto de 1996

Solicitud de Interpretación Prejudicial de los artículos 72, 58, literal g) de la Decisión 85 y artículo 119 de la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, requerida por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, así como del artículo 58, literal f) de la Decisión 85. Consejero Ponente Dr. Yesid Rojas Serrano. Inscripción de la marca LISTER (Clase 21 Internacional) presentada por la Sociedad LABORATORIOS LISTER S.A. Proceso Interno No 2733.

(…)

Prueba De La Marca Notoria.- (…)

En la concepción proteccionista de la marca notoria, ésta tiene esa clasificación para efectos de otorgarle otros derechos que no los tienen las marcas comunes, pero eso no significa que la notoriedad surge de la marca por sí sola, o que para su reconocimiento legal no tenga que probarse las circunstancias que precisamente han dado a la marca ese status.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1084/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34340-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Pamela Rosse Mary Figueroa Selaez** en representación sin mandato de **Juan Javier Paco Paco** contra **María Lilian Villalta Maldonado Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursantes de fs. 5 a 7, el accionante a través de sus representantes sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente a raíz de la celebración de la audiencia de medidas cautelares realizada el 6 de diciembre de 2018, y luego de varias solicitudes de cesación de la detención preventiva, quedó latente el peligro procesal inmerso en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), motivo por el que, para desvirtuar el mencionado riesgo procesal y bajo el razonamiento de la

SCP 0185/2019/S3; "el 22 de junio", solicitó requerimiento a la Fiscalía para la otorgación de garantías unilaterales, mismas que serían utilizadas en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva.

Alegó que, la Fiscal de Materia -ahora demandada- a través de proveído de 2 de julio de 2020 le negó la antedicha solicitud, disponiendo que acuda de manera directa a la autoridad llamada por ley, sin considerar que todas las solicitudes vinculadas a la libertad deben ser atendidas con prioridad; por lo que, al no obtener una respuesta positiva de parte del Ministerio Público a su solicitud y que tiene vinculación con su derecho a la libertad y que el -ahora accionante- se encuentra detenido preventivamente; lo cual constituye una dilación indebida y afecta también el debido proceso en el acceso a la justicia.

Señaló que, la SCP 0528/2019-S3 de 2 de septiembre, indica que a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado para presentar un incidente de cesación de la detención preventiva, aun exista acusación formal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de sus representantes, señaló como lesionados sus derechos al acceso a la justicia, y a la celeridad como principio básico de la administración pública, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada disponiendo que se dé curso a su requerimiento de otorgación de garantías unilaterales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 16, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus representantes ratificó *in extenso* la acción de libertad interpuesta, señalando además que, "Desde diciembre de 2018, en el juzgado 2do de instrucción penal Segundo del alto y con acusación fiscal. Solicitó el cumplimiento de la jurisprudencia constitucional en relación al deber de los fiscales de emitir requerimientos para obtener documentación que sirva para solicitar cesación a la detención preventiva…" (sic)

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Lilian Villalta Maldonado, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 14 a 15, refirió que, **a)** Conoció la solicitud del accionante cuando se encontraba en suplencia legal del Fiscal de Materia asignado al caso del prenombrado, al revisar el primer párrafo del memorial de solicitud, el cual señalo "…dentro del proceso penal sobre ESTAFA CON VÍCTIMAS MULTIPLES que tiene radicada la causa en su honorable juzgado…" (sic), aspecto que le generó duda; empero, a pesar de ello, no se le rechazó la petición realizada, sino se dispuso que acuda directamente a la autoridad llamada por ley; **b)** Hizo notar que cursa una nota señalando que el memorial era requerido "ese 2 de julio" debido al desconocimiento de acceso a la plataforma virtual por el despacho suplente, aspecto que solicitó que se considere, por cuanto cada fiscal puede ingresar únicamente a su plataforma; y, **c)** Correspondía que el peticionante de tutela acuda al control jurisdiccional en primera instancia y no lo hizo, por lo que indico que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 009/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 17 a 19 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la emisión del requerimiento fiscal impetrado, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes y la aclaración de la parte impetrante de tutela, se tiene la existencia de un proceso penal en contra de Juan Javier Paco Paco, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, por el que se encuentra privado de libertad; el mismo que radica en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, mismo que ya cuenta con acusación fiscal; **2)** La SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, señala que la "…autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material…" (sic); sin embargo, al no haber presentado ningún informe por la autoridad demandada, debe aplicarse la jurisprudencia constitucional sobre la presunción de verdad de lo denunciado; **3)** De acuerdo a la SCP 0528/2019-S3, el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme al art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria del imputado; sin embargo, este aspecto no impide de ninguna manera que aun pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación de la detención preventiva, tomando en cuenta que la referida cesación es un instituto accesorio al proceso penal, donde no se discute si el imputado es culpable o no, por el contrario, aborda las causales establecidas en el art. 239 del Código señalado y en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso; y, **4)** El Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan para presentar un incidente de cesación de la detención preventiva aun exista acusación formal, sin perjuicio de que el peticionante de tutela pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición.

I.2.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto Constitucional de 22 de abril de 2022, cursante a fs. 24, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022,

cursante a fs. 37; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 22 de junio de 2020, a través del sistema de ciudadanía digital, Juan Javier Paco Paco -ahora accionante- solicitó a Débora Oliveira, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada de delitos Patrimoniales de El Alto del departamento de La Paz, se requiera a la Unidad Reconvencional de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), a objeto de que su persona otorgue garantías unilaterales y prohibición de acercamiento hasta el cuarto grado de consanguinidad a las víctimas consignadas en la acusación -se identificó a las mismas-; pidiendo además que dichas garantías se hagan extensibles a testigos, sindicados, víctimas, querellantes, peritos y denunciantes del proceso y sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad (fs. 12 a 13)

II.2. Cursa decreto de 2 de julio de 2020, suscrito por María Lilian Villalta Maldonado Fiscal de Materia,- ahora demandada- por el cual señaló que "De acuerdo con la redacción del memorial y la solicitud impetrada, el impetrante acuda de manera directa a la autoridad llamada por ley" (sic). Previo al referido decreto, consta una nota que señala que, el memorial de solicitud fue requerido en la fecha -se entiende 2 de julio de 2020- por desconocimiento del acceso a la plataforma virtual por su despacho en suplencia. (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, y a la celeridad como principio básico de la administración pública, toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, presentó memorial el 22 de junio de 2020, solicitando a la Autoridad Fiscal se requiera a la FELCC con el fin de que se lo otorgue garantías unilaterales y prohibición de acercamiento a las víctimas consignadas en la acusación formal; solicitud que fue negada por la referida autoridad a través de decreto de 2 de julio de igual año, señalando que acuda a la autoridad llamada por ley, generando de esa forma una dilación indebida, sin considerar que su persona se encuentra detenida preventivamente. Alejándose del entendimiento contenido en la SCP 0609/2018-S3 de 31 de octubre.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Emisión de requerimientos fiscales para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva; **iv)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (sic), así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (sic).

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (sic).

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3],

reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.2.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección

de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable

de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

En la misma línea, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Así, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En tal sentido y en consideración a todos los entendimientos desarrollados precedentemente, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas establecidas en dichos fallos de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el

postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Emisión de requerimientos fiscales para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva

El Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública, representando a la sociedad y velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales; en este contexto, sus actuaciones también deben estar enmarcadas dentro los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad a efectos de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, para cuyo fin de igual forma que todo administrador de justicia están compelidos de actuar con la debida celeridad y efectividad, más aun cuando quienes acudan a esa instancia sean las personas privadas de libertad, solicitando requerimientos fiscales a objeto de recolectar documentación inherente a sus peticiones de cesación de la detención preventiva.

Así en un caso, que fue objeto de revisión por el Tribunal Constitucional, se emitió la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, donde la situación fáctica se remonta a la actuación de la Fiscal de materia, quien rechazó sus solicitudes de requerimientos con los que pretendía obtener diferentes certificaciones para tramitar una cesación a la detención preventiva, con el argumento de que no podía emitir los mismos, debido a que la causa ya contaba con sentencia condenatoria; para resolver dicho caso, la citada sentencia vio la necesidad de modular el entendimiento asumido en la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril[11] que razonó en sentido de que, ante la existencia de la acusación fiscal toda solicitud relacionada a medidas cautelares debe ser conocida por el Juez de Instrucción, ello mientras no se radique la causa ante el Tribunal de Sentencia pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; es así que la SCP 0134/2018-S3[12], partiendo del art. 225 de la CPE, que establece: I. "El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública…", razonó en el sentido de que el Ministerio Público como entidad de persecución pública, y representante de la sociedad debe velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, enmarcando su actuación a los principios y valores constitucionales; y que, si bien se constituye en parte contraria de la o del imputado, ello no impide que pueda emitir requerimientos fundamentados, y dar curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, considerando además que este es un instituto accesorio al proceso principal en el cual no se discute el fondo del proceso; entendimiento que genera otro presupuesto que puede ser reclamado en la vía constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; el cual se traduce en que:

… a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar un incidente de cesación a la detención preventiva, aún exista acusación formal;** sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición…

Ahora bien, siendo que la citada SCP 0134/2018-S3, siguió la misma línea de razonamiento de los fallos constitucionales referidos en el Fundamento Jurídico III.2, en los cuales el fin común es la observancia del principio de celeridad en todo trámite o petición inherente a los privados de libertad, se fueron generando reglas procesales penales mismas que en alguna medida fueron variando de acuerdo a las situaciones fácticas analizadas y conforme a la necesidad de satisfacer otras condiciones que la jurisprudencia constitucional ha considerado necesarias, **puesto que no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los plazos por sí mismo, ya que este es solo**

un medio para alcanzar los fines de la justicia y la seguridad jurídica, sino que en dicho plazo las peticiones o solicitudes deben ser cautelosamente analizadas sin incurrir en excesivos formalismos o en una interpretación sesgada de las pretensiones que podrían conllevar a una dilación indebida si resulta que la determinación fue errada o fuera del marco legal, o es más, alejada de los principios y valores y en desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales, generando mora procesal y por ende retardación de justicia.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[13], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[14], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[15], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos

humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[16], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[17], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[18].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos

bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[19], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[20], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, y a la celeridad como principio básico de la administración pública, toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, presentó memorial el 22 de junio de 2020, solicitando a la Autoridad Fiscal se requiera a la FELCC con el fin de que se lo otorgue garantías unilaterales y prohibición de acercamiento a las víctimas consignadas en la acusación formal; solicitud que fue negada por la referida autoridad a través de decreto de 2 de julio de igual año, señalando que acuda a la autoridad llamada por ley, generando de esa forma una dilación indebida, sin considerar que su persona se encuentra detenida preventivamente. Alejándose del entendimiento contenido en la SCP 0609/2018-S3 de 31 de octubre.

De los escasos antecedentes que cursa en obrados, se tiene que al -ahora impetrante de tutela- se le sigue un proceso penal, por la supuesta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, y por el que se encuentra con detención preventiva, dispuesta en audiencia pública de consideración de medidas cautelares el 6 de diciembre de 2018; es así que, conforme alega el prenombrado, luego de reiteradas solicitudes de cesación de la detención preventiva, quedo vigente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, razón por la cual y con el fin de presentar nueva solicitud de consideración de cesación de la detención preventiva, solicitó requerimiento fiscal a la Unidad Reconvencional de la FELCC, el 22 de junio de 2020 -a través del sistema de ciudadanía digital-, para la otorgación de garantías unilaterales y de prohibición de acercamiento con las víctimas del proceso, extensible a los testigos, sindicados, querellantes, peritos, denunciantes del proceso y a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguineidad, misma que fue rechazada por la autoridad fiscal demandada, quien por decreto de 2 de julio del mismo año, dispuso que el -ahora accionante- acuda de forma directa a la autoridad llamada por ley (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, establecidos los antecedentes y conforme a lo denunciado por el impetrante de tutela a través de esta acción de libertad, se tiene que, el acto ilegal que reclama se traduce en el rechazo de parte de la Fiscal demandada, de emitir requerimiento a la FELCC para que el referido pueda otorgar o suscribir garantías unilaterales y prohibición de acercamiento con las víctimas del proceso, elementos que pretendía hacer valer en su nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, señalando que acuda a la autoridad llamada por ley, cuando jurisprudencialmente ya quedó establecido que el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de elementos de convicción que sirvan al imputado en su solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque la causa ya cuente con acusación formal -cita la SCP 0528/2019-S3 de 2 de septiembre-; asimismo, si bien el peticionante de tutela invoca además el principio de celeridad, se entiende que también lo hace cuestionando la dilación indebida en la que habría incurrido la autoridad demandada para providenciar sus requerimientos; por lo que, este Tribunal en virtud al principio de informalismo verificará dicha omisión, la cual si resulta evidente merecerá el reproche constitucional correspondiente.

En ese contexto, este Tribunal pudo advertir que lo denunciado de manera expresa por el solicitante de tutela; es decir, la negativa de emitir sus solicitudes, derivando tal petición a la autoridad llamada por ley, es evidente, puesto que cursa el decreto de 2 de julio de 2020, emitido por la Autoridad Fiscal -ahora demandada-, mediante el cual dispuso que el accionante acuda a la autoridad llamada por ley, a efectos de su solicitud, situación que fue confirmada por la referida autoridad en su informe presentado al Juez de garantías señalando que no se le había negado su requerimiento, sino que se providenció en sentido de que acuda de forma directa a la autoridad llamada por ley; por lo que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional, el Ministerio Público como representante de la sociedad, igualmente está obligado a precautelar los derechos y garantías fundamentales de las personas y a observar los principios y valores que propugna nuestra norma fundamental, en ese marco y si bien se constituye en parte contraria de la o del imputado, ello no impide que pueda emitir requerimientos fundamentados, y dar curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva, tal como sucedió en el presente caso, en el cual el peticionante de tutela solicitó requerimiento a la FELCC con el fin de otorgar garantías unilaterales y prohibición de acercamiento

a las víctimas del caso, documentación que requería para acreditar a su solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, la Fiscal demandada, rechazó la misma señalando simplemente que debía acudir a la autoridad llamada por ley, acto ilegal que también conlleva a una dilación indebida, que activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Al respecto de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es el medio idóneo en la vía constitucional para reclamar dilaciones indebidas que tienden a retardar o evitar resolver la situación jurídica del privado de libertad; y efectuando una recopilación de los supuestos de procedencia para esta tipología de la acción de libertad, en la cual se establece que todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia debe realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que en el caso de estas personas, lo que se busca es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, y de manera general la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones; por lo que, en mérito a estos razonamientos se tiene que la actuación de la autoridad fiscal no está exenta del reproche constitucional, cuando elude su obligación de atender todos los requerimientos, peticiones o trámites solicitados con la debida celeridad, más aun, cuando dichas solicitudes tengan vinculación con el derecho a la libertad, considerando además, que este Tribunal siguiendo esta línea de interpretación progresiva de los derechos, en la SCP 0134/2018-S4 de 16 de abril, moduló los entendimientos de la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, estableciendo que en aplicación del principio de favorabilidad el Ministerio Público tiene el deber de emitir requerimientos para la obtención de documentos que sirvan a la o el imputado a presentar una solicitud de cesación a la detención preventiva, aun así se haya emitido la acusación formal; sin perjuicio de que éste, también pueda hacerlo directa y particularmente efectivizando su derecho constitucional a la petición, esto, en el entendido de que la finalidad que tiene las medidas cautelares, donde no se define la culpabilidad del imputado, sino busca coadyuvar con la averiguación de la verdad y garantizar el desarrollo del proceso; generando así, otro supuesto de procedencia de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho ante la negativa de atender este tipo de solicitudes de parte de la Autoridad Fiscal (Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional); puesto que, todas las peticiones de los justiciables, que tengan restringidos sus derechos a la libertad física o de locomoción deben ser cautelosamente analizadas sin incurrir en excesivos formalismos o en una interpretación sesgada de las pretensiones que podrían conllevar a una dilación indebida si resulta que la determinación fue errada o fuera del marco legal, o es más, alejada de los principios y valores; en desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales, generando mora procesal y por ende retardación de justicia; en tal sentido, la SCP 0528/2019-S3 invocada por el accionante, reiteró los entendimientos de la SCP 0134/2018-S4, y dado el carácter vinculante y obligatorio de las Sentencias Constitucionales, las mismas deben ser cumplidas y aplicadas por analogía a los casos concretos.

Bajo esa consideración jurisprudencial, y siendo que el peticionante de tutela impetró a la autoridad fiscal demandada se requiera a la Unidad Reconvencional de la FELCC, a objeto de que su persona otorgue garantías unilaterales y prohibición de acercamiento hasta el cuarto grado de consanguineidad a las víctimas consignadas en la acusación identificando a cada una de ellas; pidiendo además que dichas garantías se hagan extensibles a testigos, sindicados, víctimas, querellantes, peritos y denunciantes del proceso y sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad; se tiene que, la documentación tal como lo alegó el impetrante de tutela en esta acción de defensa estaban dirigidas a la obtención de elementos a ser presentados en su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, ameritaba ser atendida actuando con la debida celeridad, principio, que de acuerdo al art. 5.7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) debe ser observada en sus actuaciones, entre ellas la emisión de requerimientos dentro el plazo establecido por Ley, bajo responsabilidad –art. 40.2 de la citada ley-, considerando un plazo razonable veinticuatro horas, al tratarse de un actuado de mero trámite; en esta parte, cabe aclarar que si bien el accionante no denunció de manera expresa la dilación; empero, por el principio de informalismo

que rige a la acción de libertad, este Tribunal advirtió dicha demora en la atención de la solicitud del accionante, tomando en cuenta que la presentación de la misma, fue el 22 de junio de 2020 y su providencia de 2 de julio del mismo año (Conclusiones II.1 y II.2); más aún, cuando de acuerdo a la nota insertada por la misma autoridad fiscal demandada, ésta reconoció que providenció el requerimiento el 2 de julio de 2020 -después de casi diez días-, desde que la solicitud fue realizada en la referida fecha; consecuentemente, dicha dilación hace pasible al reproche constitucional de la autoridad demandada, quien trato de justificar dicha dilación indebida alegando desconocimiento del acceso a la plataforma virtual por encontrase en suplencia; no obstante, tampoco dicho argumento es válido para este Tribunal, puesto que no se puede alegar desconocimiento de sus funciones y obligaciones propias de la autoridad fiscal, que además conlleve a la lesión de derechos fundamentales; en tal sentido, es evidente la vulneración al principio de celeridad, que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III. 1 de este fallo constitucional, rige las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, cuyos actores deben observar este principio, con mayor prioridad cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo tramitar o atender los mismos con la mayor celeridad posible, y dentro un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra; debiendo considerar además, que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con

diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la dilación y omisión en la que incurrió la Fiscal de Materia; consecuentemente, dicha autoridad sin eludir sus facultades y atribuciones debe atender lo requerido conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin reenviar lo pedido a otra autoridad, tal como decretó en su momento indicando "acuda a la autoridad llamada por ley".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto

constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] En su F.J. III.3 estableció: "Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo,** pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, **tres días hábiles**.

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado

que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] En su F.J. III.2 señalo: "1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el art. 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo; en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado"

[12] En su F.J. III.2 "A la luz de este marco constitucional y legal, se tiene que el Ministerio Público se constituye en una institución de especial importancia en la eficacia de la persecución penal pública y **representa a la sociedad velando el respeto de los derechos y garantías constitucionales**; en este contexto, sus actuaciones deben enmarcarse dentro de los principios y valores constitucionales, y al bloque de convencionalidad; es así que, si el Ministerio Público mediante sus representantes, presentan la acusación formal conforme el art. 323 inc. 1) del CPP, y se constituye en parte contraria de la o del imputado, **eso no impide de ninguna manera, que aún pueda emitir requerimientos fundamentados, dando curso a solicitudes que sirvan para recolectar elementos para una petición de cesación a la detención preventiva**, tomando en cuenta que la referida cesación es un **instituto accesorio al proceso principal –donde no se discute si el imputado es culpable o no–** en el cual, éste debe suscitar un incidente que aborde las causales establecidas en el art. 239 del CPP, y que en caso de ser declarado procedente, no tiene ninguna repercusión para el fondo del proceso, pues las medidas cautelares –como se dijo– es un instituto procesal tendiente a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar la presencia del imputado en el juicio, siendo una de sus características que estas medidas no causan estado; de ahí su revestimiento de su carácter excepcional, instrumental y de necesidad"

[13] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[14] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana

Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[15] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[16] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[17] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[18] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[19] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[20] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1085/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33691-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 034/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 259 a 265, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Alvarez Baldivieso** en contra de **Iván Azurduy Carranza**, **Fiscal Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 245 a 247 vta., expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Fiscal de Materia emitió un Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento el 4 de diciembre de 2019, el cual fue impugnado por la víctima; ante ello el Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado-, revocó dicho requerimiento conclusivo mediante Resolución Jerárquica 118/2020 de 16 de enero, el cual carece de fundamentación; toda vez que, no se consideró el argumento principal del sobreseimiento, el cual señaló que no se realizó ni un solo acto investigativo durante la etapa preparatoria; por lo que, el Fiscal de Materia concluyó que no existía elementos suficientes para fundar una acusación; asimismo, el impetrante de tutela alegó que a diferencia de una apelación en materia ordinaria, esta es una impugnación al sobreseimiento donde no rigen los principios en el que se debe analizar solo los agravios; en ese sentido, la Resolución Jerárquica 118/2020 se sustancia en la contradicción de los testigos de cargo y descargo, los cuales pueden ser debatidos en un juicio oral; sin tomar en cuenta que cuando existe este "empate" se debe aplicar el principio "*In dubio Pro reo*", es decir "la aplicación de la favorabilidad en favor del encausado ante la existencia de duda son principios básicos del derecho penal" (sic);

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión al debido proceso en su elemento de fundamentación; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje "SIN EFECTO LEGAL EL REQUERIMIENTO JERÁRQUICO No. 118/2020…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 28 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 254 a 258 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado se ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó lo siguiente: **a)** En esta acción tutelar no se pidió la valoración de la prueba, lo que reclamó fue la vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación; toda vez que, es un derecho que tiene todo ciudadano que está involucrado en un proceso penal, de que las autoridades emitan resoluciones debidamente motivadas; **b)** El Fiscal de Materia al concluir la etapa preparatoria emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento el 4

de diciembre de 2019 señalando que "…no todo lo que se imputa tenga la obligación de acusar…" (sic), señalando además que la víctima no activo actos de investigación; por lo que, no hubo elementos de prueba para ir a juicio oral; elemento fundamental del sobreseimiento; y, el Fiscal Departamental no refirió nada respecto a ese fundamento; **c)** "En materia penal la valoración tiene que ser favorable o desfavorable, no nos interesa a nosotros si pueda ser desfavorable pero lo que queremos es que este señor (…) tenga conocimiento porque le han revocado su sobreseimiento…" (sic); es atribución del Fiscal Departamental de revisar el cuaderno de investigaciones, los elementos de prueba y verificar si el fundamentos del fiscal era correcto o no; **d)** Otro aspecto que señaló, son las declaraciones de los testigos de cargo y descargo, lo cuales fueron contradictorios; motivo por el cual, debió aplicarse el *in dubio pro reo* y explicar por qué no aplicaría este principio; reiterando que "la fundamentación no es otra cosa de explicarle a los sujeto procesales cuales son los motivos que determinaron arribar a tal decisión…"(sic); **e)** En consecuencia, pidió se conceda la tutela solicitada y se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 118/2020 que revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Azurduy Carranza Fiscal Departamental de Oruro mediante informe cursante a fs. 252 y vta. refirió que: **1)** El peticionante de tutela manifestó que la Resolución Jerárquica 118/2020 no contiene la debida fundamentación; sin embargo, en el tenor de su memorial de amparo constitucional no manifestó cual es la vulneración y sólo hizo conocer su disconformidad con dicha resolución; **2)** "No es evidente que no se haya valorado todos los elementos insertos en el cuaderno de investigaciones, como se desprende de la misma afirmación del accionante cuando que refiere a los informes policiales, psicológicos, declaraciones testificales de cargo y de descargo, sin embargo a criterio de este debía aplicarse el in dubio pro reo o a la aplicación de la favorabilidad a favor de este, así también el criterio del fiscal ad quo, como base rectora e irrefutable, extremo carente de fundamento legal, ya que es la autoridad accionada es la señalada por ley para revisar y emitir la resolución en grado jerárquico…" (sic); **3)** "en el punto identificación del derecho vulnerado señala vulneración al debido proceso, en cuanto falta de fundamentación reiterando que no explica la resolución en que queda el fundamento del fiscal inferior y que no hay prueba en la etapa preparatoria, no explica cuál es el agravio (…) no establece que cuestiona de la Resolución Jerárquica, no establece que derechos fundamentales a vulnerado (…), así también en el punto V señala vulneración al debido proceso, presunción de inocencia, indubio por reo, favorabilidad, sin embargo solo en nominativa y no hace un desglose de los mismo, ni siquiera establece el agravio sufrido…" (sic); y, **4)** La Resolución 118/2020, cuenta con fundamentación, en consecuencia dicha resolución se sustenta sobre la base de los antecedentes del proceso penal, contrastando con la resolución de sobreseimiento y la impugnación exponiendo la base legal, así como la jurisprudencia constitucional, la compulsa y valoración de los elementos probatorios; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada por el accionante.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Inés Alejandra Mamani Flores, haciéndose presente en la audiencia de garantías, refirió: **i)** Apoyó a lo vertido por el Fiscal Departamental; toda vez que, la Resolución Jerárquica 118/2020 emitido tiene sustento.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 034/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 259 a 265, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido por el Fiscal de Materia, fue objeto de impugnación por la víctima; situación que dio lugar a la Resolución Jerárquica 118/2020; resolución que según el impetrante de tutela vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; en ese sentido, del análisis del mismo se tiene que la parte de la relación de antecedentes que resultó amplia y ampulosa se hace un resumen en el punto segundo de la resolución de sobreseimiento, una transcripción de los elementos indiciarios -entrevistas, informes periciales-, de la misma forma se hace una transcripción de la impugnación al Requerimiento

Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2019 y en la parte pertinente los fundamentos de la resolución jerárquica 118/2020, luego de citar y transcribir jurisprudencia constitucional, existen dos puntos que constituyen el elemento neurálgico de esta resolución que da respuesta a los cuestionamientos del imputado y una primera parte es el informe emitido por la funcionaria policial Isabel Mejía Huanca, mediante la cual compulsa los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones haciendo relevancia en los informes psicológicos, se advierte el acta de registro del lugar de los hechos, las entrevistas de los testigos, de los cuales se colige contraposiciones entre los testigos de cargo y descargo; elementos compulsados por la autoridad demandada, los cuales pueden ser debatidos en un juicio oral, así como los informes psicológicos que concluyen la afectación psicológica que sufrió la víctima; asimismo, de forma doctrinal ilustran la resolución y en una parte se advierte otro criterio de relevancia como es el análisis del objeto y finalidad de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; de igual forma refiere que se efectúo una apreciación íntegra de los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, la existencia de elementos probatorios suficientes para establecer la existencia de estos hechos; **b)** De estos tres elementos, se concluyó que la Resolución Jerárquica 118/2020 contiene los elementos de fundamentación en la estructura que exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; es decir, existe una relación de hechos, una transcripción de antecedentes, inclusive en exceso, existe el razonamiento de la autoridad fiscal; y, como es el caso de la prueba testifical contradictoria, el cual puede ser objeto de debate en juicio oral a través de mecanismos establecidos en el Código de Procedimiento Penal (CPP); de igual forma, los informes periciales se constituyen en elementos que sustenten la acusación; fundamentos por el cual la autoridad demandada revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2019 emitido por el Fiscal de Materia; y, **c)** Respecto al otro elemento de que porque no se habría realizado el análisis del empate técnico en el grado de favorabilidad hacia el imputado, es precisamente, porque el aforismo *in dubio pro reo* es un principio de materia penal, no es un principio de naturaleza constitucional; por lo tanto, no resulta tutelable en vía de acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 13 de mayo de 2021, cursante a fs. 274, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo, de acuerdo a decreto de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 294.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Cursa Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2019, emitido por el Fiscal de Materia, mediante el cual decreta SOBRESEIMIENTO en favor el imputado **RICHARD ALVAREZ BALDIVIEZO** por la presunta comisión del delito de: **VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA** previsto y sancionado por el art. 272 bis núm. 1 con relación al art. 7 núm. 3 (VIOLENCIA PSICOLOGICA) DEL Código Penal conexo a lo que establece el art. 20 (AUTORES) todos del Código Penal con las generales descritas en el punto 1), **por no existir suficientes elementos de prueba para fundar una acusación en su contra**" (sic [fs. 211 a 215]).

II.2. Memorial de 12 de diciembre de 2018; mediante el cual la víctima dentro del proceso penal seguido en contra del ahora peticionante de tutela, interpone objeción al requerimiento conclusivo de sobreseimiento; de 4 de diciembre de 2019 señalando que contiene una distorsionada interpretación en los delitos de violencia contra la mujer; toda vez que, era la víctima quién tenía que realizar los actos investigativos; siendo el Fiscal de Materia quién atendió tardíamente las solicitudes; empero, dejó constancia que ocupó todo el ámbito de investigación, otorgando los elementos de convicción necesarios, prestando entrevistas, entregando prueba documental, realizando el registro y lo más importante "TRES INFORMES PSICOLÓGICOS con RESULTADOS DE VIOLENCIA PSICOLÓGICA OBJETIVA…" (sic); sobre los que no existe pronunciamiento, limitándose solo a sobreseer, sin establecer si faltan o no algunas diligencias propias de la dirección funcional;

concluyendo que: "… pese la existencia de una imputación forma, que los elementos "colectados" durante la etapa preparatoria no son suficientes para fundar una acusación en contra el imputado por el delito de VILENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA…" (sic). Además, añadió que:

"De los elementos de convicción que permiten fundar una acusación

El sistema de protección e investigación de la mujer en situación de violencia es desformalizado, no tiene ninguna similitud con el sistema de investigación judicial ordinaria. Como para exigencias ortodoxas.

En la causa, se tienen los suficientes elementos para fundar una acusación, (…) **tres informes psicológicos, informes de conocimiento, entrevista policial informativa, registro del lugar del hecho e informe preliminar**. Estos son suficientes elementos, con un añadido, la valoración psicológica se la hace en juicio oral, por expertos en la materia y en Cámara Gessel."

Por los argumentos expuestos, solicitó que se revoque el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2019; y, el Fiscal de Materia presente acusación ante la autoridad jurisdiccional competente en contra del imputado. (fs. 218 a 219 vta.)

II.3. Resolución Jerárquica 118/2020 de 16 de enero; emitido por el Fiscal Departamental de Oruro, mediante el cual refiere:

"IV. FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN JERÁRQUICA.-

De la revisión de los fundamentos del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento los argumentos de la impugnación, como el contenido de cuaderno de investigaciones, se tienen los siguientes fundamentos de ANÁLISIS:

(…)

2.- Ahora Bien, en el caso en cuestión, de la compulsa del cuaderno de investigaciones, se tiene el Informe de Conocimiento (fs. 05) de fecha 30 de marzo de 2019, emitido por la Pol. Isabel Mejía Huanca, informe en el que se refiere que la señora INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES cuenta con informes psicológicos que establecen psicopatologías de depresión notable, asimismo, se advierte el Acta de Denuncia (fs. 06), de fecha 30 de marzo de 2019, mediante la cual INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES denuncia en contra de su concubino RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO; en el mismo sentido, de la entrevista policial informativa (fs. 07)se advierte que INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES sufrió maltratos emocionales y psicológicos en el tiempo cuando se encontraba casada y viviendo con su ex pareja RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO; por otro lado, se advierte el Informe Psicológico (fs. 08) de fecha 23 de agosto de 2018, emitido por la Lic. Fessi Katyuska Lara Virto –Psicóloga, informe que emerge de la evaluación a la señora INÉS ALEJANDRA MAMANI, misma que en sus conclusiones refiere, que existen psicopatologías de depresión notable, baja autoestima, ansiedad generalizada, estrés, ansiedad angustia, tensión, dificultad para enfrentar una actividad por las sintomatologías que presenta; asimismo se advierte el Informe Psicológico (fs. 11) de fecha 27 de agosto de 2018, emitido por Ketty Estrada Medina –Psicóloga Clínica, practicada a INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORE, informe que en sus conclusiones refiere que la paciente a la fecha se encuentra inestable a nivel emocional, no así mental, recomendando tratamiento psicológico clínico; asimismo se advierte el Documento Privado de Garantías Recíprocas (fs. 15) de fecha 3 de septiembre de 2018, rubricado por INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES y **RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO**, documento que en su cláusula segunda, se refiere que **RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO** en varias oportunidades ha agredido de manera verbal y a través de mensajes de texto contra la integridad psicológica de la señora INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORE; por otra parte se tienen Acta de Recepción de Indicios Materiales (fs. 18) en la que se hubo hecho la recepción de un albúm con fotografías cortadas, correspondientes a fotografías del hijo de la víctima; por otra parte, se tiene el Informe Psicológico (fs. 23) de fecha 15 de abril de 2019 emitido por la Lic. Mireya Luna Quispe –Psicóloga de la UPAVT, correspondiente a INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES, informe en el que la víctima relata ampliamente los hechos sistemáticos de violencia psicológica, que ha ejercido su ex esposo **RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO** en su contra, por lo que en sus conclusiones respecto al estado emocional cognitivo y conductual, la evaluada presenta efectos negativos (Conjunción de

síntomas ansiosos y depresivos), que provocan sentimientos de tristeza, desesperanza en relación al futuro, pensamientos de fracaso, anhedonia (Perdida de interesen los demás, poca satisfacción en las actividades, etc.; asimismo se advierte el informe (fs. 13 a 57) de fecha 13 de mayo de 2019, emitido por la Pol. Isabel Mejía Huanca, mediante la cual se compulsa los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, haciendo relevancia en los informes psicológicos; por otra parte, se advierte el Acta de Registro del Lugar de los Hechos (fs. 58 a 62) que conforme a sus placas fotográficas se advierte los inmuebles donde la víctima hubo sido agredida psicológicamente en diferentes oportunidades; por otro lado, se tiene la entrevista a INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES (fs. 63 a 64), en el que la víctima relata ampliamente las agresiones psicológicas sistemáticas que asumió **RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO** contra su persona; en el mismo sentido se advierten las entrevistas a RITA SANTOS MAMANI, SANDRA VASQUEZ AYLLON, HERNRY ZURITA CARVALLO, MÁXIMO HUBALDO MAMANI PRADA (fs. 66 A 72) quienes de manera concordante refieren en lo relevante, conocer que **RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO** ejercía insultos y agresiones verbales en contra de INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES; por otra parte se advierten las entrevistas a ADRIAN BAPTISTA ZURITA, VANESA GABRIEL AIRAHORA SANCHEZ, RICARDO ALVAREZ AGURILALR, VIOLETA DORCAS GUTIERREA BAPTISTA (FS. 81 A 88) quienes de manera uniforme, refieren que la denuncia en contra de RICAHRD ALVAREZ BALDIVIESO es una calumnia, de ello se logra colegir, que existen contraposiciones, entre los testigos de cargo y descargo; sin embargo de ello puede ser debatido en un eventual juicio oral, incluso pudiendo acudirse a un careo en caso de advertirse contradicciones entre testigos de cargo y descargo. De los elementos compulsados se advierten elementos probatorios suficientes como para acusar, como los informes psicológicos emitidos por diferentes profesionales, y todos ellos concluyen en la afectación psicológica que ha sufrido la víctima.

A efectos de ilustrar conceptualmente el tipo penal denunciado, es pertinente señalar que el Libro Integral Nº 348, Análisis especializado y su aplicación – Publicación de Derechos Humanos y el Fondo de las Naciones Unidas UNFRA (Edición 2016), en su página 24 refiere: "La violencia Psicológica, es el conjunto de acciones sistemáticas de desvalorización, intimidación y control de comportamiento, y decisiones de las mujeres, que tiene como consecuencia la disminución de su autoestima, depresión, inestabilidad psicológica, desorientación e incluso el suicidio. De la descripción de la conducta dentro de lo que es la violencia Psicológica, es toda acción u omisión dirigida a perturbar, degradas o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una persona, mediante la HUMILLACIÓN, INTIMIDACIÓN o cualquier otro medio que afecte la estabilidad psicológica o emocional.

Alternativamente se debe tomar en cuenta lo referido por la Constitución Política del Estado, en el Art. 15 Parágrafo primero y segundo misma que refiere I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturad, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos degradantes, o humillantes. No existe la pena de muerte. II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

De los antecedentes, se puede inferir, que para la violencia psicológica, esta conlleva una situación prolongada en la que la interacción víctima-agresor y ambiente (social y familiar) condiciona y matiza por completo lo que en apariencia es inexplicable. Llegando a causar en la víctima una conducta intencionada del agresor desvalorizaciones, sufrimientos; haciéndola víctima, cargándola de reproches continuos, insultos, humillaciones y amenazas, lo cual las hace mantenerse en un estado de angustia y destruye su equilibrio psicológico y emocional. Este tipo de violencia conduce sistemáticamente a la depresión y a veces al suicidio.

La publicación de la Comunidad de Derechos Humanos (CDH) con el apoyo de la ONU Mujeres y la Embajada de Suecia a través de la Coordinadora de la Mujer. La Paz – Bolivia, 2017 "GUÍA DE CLASIFICACIÓN DE HECHOS DE VIOLENCIA EN EL MARCO DE LA LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA TERCERA EDICIÓN ACTUALIZADA", orienta en su introducción: La Ley Nº348, en el artículo 7, identifica dieciséis formas de violencia, en un listado no limitativo, que responde a tres criterios: a) la naturaleza del acto cometido, que nos permite identificar cuatro tipos principales: la violencia física, psicológica, sexual y económica y patrimonial; b) el

contexto en el se produce el hecho de violencia, según el cual, la Ley distingue la violencia familiar, institucional, laboral, servicios de salud y en el sistema educativo; y, por último, c) en función al derecho vulnerado por el acto, en este caso la Ley no se refiere a todos los derechos afectados por las diferentes formas de violencia, sino solo a algunos de ellos, con el fin de visibilizar que la violencia no sólo afecta los derechos a la vida y a la integridad, sino también a otros derechos como la dignidad, la honra, el nombre, el ejercicio político y liderazgo, los derechos sexuales y los derechos reproductivos. Estas formas de violencia incluyen diferentes actos u omisiones que son descritos en la Ley que requieren ser analizados separadamente, así como sus efectos en la mujer en situación de violencia para determinar, posteriormente, la vía legal en la que corresponde sea presentada la denuncia o acción correspondiente. Los actos y omisiones descritos en la Ley en los caos de mayor gravedad o lesividad constituyen delitos que pueden ser denunciados por la vía penal, otras conductas pueden, más bien, configurar faltas o contravenciones que podrán ser denunciadas por la vía administrativa y por último, también existen ciertos hechos de violencia que podrán dar lugar a la presentación de acciones de defensa, tales como el amparo constitucional. En consecuencia, no todos los hechos de violencia derivados de las formas descritas en el Art. 7 de la Ley N° 348 son delitos, por lo que el análisis en cada caso particular es indispensable para orientar a las mujeres a vivir sin violencia y a su dignidad, es posible identificar los derechos fundamentales vulnerados a través de cada forma de violencia, los mismo que en materia penal tendrán una relación directa con el bien jurídico protegido de acuerdo al Código Penal.

En los de la materia, es indispensable ingresar a un análisis del objeto y finalidad de la Ley 348, asimismo respecto a las definiciones y tipos de violencia: En el caso concreto, el objeto es la sanción al agresor con el fin de garantizar a la víctima una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien; pues tal cual se ha compulsado supra, en el cuaderno de investigaciones cursan elementos probatorios suficientes, que establece que la víctima ha sufrido violencia psicológica, pues se advierten tres informes psicológicos que condicen en el daño emocional y psicológico que ha sufrido INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES, identificándose al agresor como RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO

3.- Efectuando una apreciación integra de los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, se advierte la existencia de elementos probatorios suficientes, como para establecer la existencia de los hechos, además que esta suficiencia, vincula como autor a RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO, a lo que cabe razonar en todo caso, que no siempre se hace necesario contar con prueba abundante y ampulosa para buscar el reproche penal, si no que estas aun siendo reducidas, sean conducentes de manera objetiva en cuanto al hecho endilgado, tal cual ocurre en el caso presente.

La etapa preparatoria tiene por finalidad acumular elementos de prueba, que sirvan para el esclarecimiento de la verdad material de los hechos denunciados o querellados, los que en su momento puedan sustentar una acusación ante el órgano jurisdiccional, cuando estén reunidos los elementos constitutivos del tipo penal denunciado, o de lo contrario sirvan como fundamentos para el sobreseimiento. En el caso en análisis, los elementos acumulados son suficientes para buscar el reproche penal en contra del imputado y por lo tanto es previsible que se pueda juzgar el hecho ante un Tribunal de Justicia. Resultando impertinente la afirmación de la autoridad fiscal, respecto a que no se tiene elementos sobre la autoría del imputado, cuando todas las pruebas son conducentes a su identificación y responsabilidad personal en el hecho ilícito" (sic [fs. 231 a 238]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; toda vez que, el Fiscal Departamental ahora demandado hubiera incurrido en las siguientes irregularidades al emitir la Resolución Jerárquica 118/2020 de 16 de enero: **1)** No consideró el argumento principal del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2019, que señaló que durante la etapa preparatoria no se realizó ningún acto investigativo; **2)** No refirió respecto a la que la víctima no activo actos de investigación; **3)** No verificó el cuaderno de investigaciones, para determinar si los elementos de prueba eran correctos o no para revocar el

mencionado requerimiento conclusivo de sobreseimiento; y, **4)** Al existir "empate" en las declaraciones de cargo y descargo, no aplicó el principio "*in dubio pro reo*".

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **iii)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido de que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, **refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él**, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías'

incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2.Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental -SC 0316/2010-R de 15 de junio-[3] , con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[4]; y, citando a la SCP1414/2013 de 16 de agosto, señalo que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

"Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **1) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **2) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica."** (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación,

decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada[5].

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

"…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (negrillas ilustrativas).

Complementando lo anterior la SCP 0426/2014 de 25 de febrero, concluyó que:

"A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

Por último la 0641/2018-S2 de 15 de octubre estableció que:

"En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como: 1)** Rechazo de una querella; **2)** Imputación; y, **3) Sobreseimiento,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla**.

(…)

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii) Sobreseimiento**; son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.**

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas son agregadas).

III.3. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0394/2018-S2 de 3 de agosto** y **0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.3.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[6]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[7].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[8], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[9], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[10], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[11]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[12] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"..El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[13], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[14].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[15], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de**

Violencia, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[16], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10-ahora-art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoria se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10-ahora art.234.7-del CPP-peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los**

imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**".

III.3.2.Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[17].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto –cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[18].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **i)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas -entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **ii)** Protección a las víctimas; **iii)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **iv)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en

el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[19]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no

someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón**

de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia".

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; toda vez que, el Fiscal Departamental ahora demandado hubiera incurrido en las siguientes irregularidades al emitir la Resolución Jerárquica 118/2020 de 16 de enero: **a)** No consideró el argumento principal del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2019, que señaló que durante la etapa preparatoria no se realizó ningún acto investigativo; **b)** No refirió respecto a la que la víctima no activo actos de investigación; **c)** No verificó el cuaderno de investigaciones, para determinar si los elementos de prueba eran correctos o no para revocar el mencionado requerimiento conclusivo de sobreseimiento; y, **d)** Al existir "empate" en las declaraciones de cargo y descargo, no aplicó el principio "*in dubio pro reo*".

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que en mérito a la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional; la autoridad fiscal emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento el 4 de diciembre de 2019, en favor el imputado Richard Alvarez Baldiviezo por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272.1 bis con relación al art. 7.3 violencia psicológica, conexo a lo que establece el art. 20 autores todos del Código Penal (CP) con las generales descritas en el punto uno, por no existir suficientes elementos de prueba para fundar una acusación en su contra.

Ante ello, la víctima mediante memorial de 12 de diciembre de 2019 interpuso objeción al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de igual mes y año; señalando que:

" El sistema de protección e investigación de la mujer en situación de violencia es desformalizado, no tiene ninguna similitud con el sistema de investigación judicial ordinaria. Como para exigencias ortodoxas.

En la causa, se tienen los suficientes elementos para fundar una acusación, (…) Denuncia, **tres informes psicológicos, informes de conocimiento, entrevista policial informativa, registro del lugar del hecho e informe preliminar**. Estos son suficientes elementos, con un añadido, la valoración psicológica se la hace en juicio oral, por expertos en la materia y en Cámara Gessel. (sic) Conclusión II.2.

Ante dicha impugnación, la autoridad fiscal demandada, emitió la Resolución Jerárquica 118/2020 de 16 de enero, mediante el cual revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2019.

De los antecedentes, se puede advertir que a raíz del proceso penal en contra del impetrante de tutela por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, el Fiscal de Materia emitió un Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento el 4 diciembre de 2019, el cual fue impugnado por la víctima mediante memorial de 12 del indicado mes y año; en ese sentido, la autoridad fiscal demandada emite la Resolución Jerárquica 118/2020, disposición que según alega el peticionante de

tutela carece de **fundamentación**; toda vez que, la autoridad fiscal ahora demandada incurrió en las siguientes irregularidades: **1)** No consideró el argumento principal del Sobreseimiento; puesto que, no se realizó ningún acto investigativo durante la etapa preparatoria, **2)** No refirió respecto a la que la víctima no activo actos de investigación; **3)** No verificó el cuaderno de investigaciones, para determinar si los elementos de prueba eran correctos o no para revocar el sobreseimiento; y, **4)** Al existir "empate" en las declaraciones de cargo y descargo, no aplicó el principio "*in dubio pro reo*".

En tal sentido, se ingresará al análisis de cada denuncia que hubiera vulnerado los derechos del solicitante de tutela; empero, previamente es preciso establecer que si bien el accionante denuncia la falta de fundamentación en la Resolución Jerárquica 118/2020, este Tribunal advierte a través de los fundamentos **expuestos en el memorial y del acta de audiencia que el impetrante de tutela lo que denuncia es la falta de motivación**, conforme refirió él mismo al señalar que: "… la fundamentación no es otra cosa de explicarle a los sujeto procesales **cuales son los motivos que determinaron arribar tal decisión**…" (sic); en tal sentido, al no identificar con precisión el derecho transgredido que se vincule al acto que se denuncia como lesivo; este Tribunal se encuentra plenamente facultado para precisarlo, en mérito al principio general del derecho *iura novit curia* -el juez conoce el derecho- citado en la SCP 0996/2017-S2 de 25 de septiembre[20], es posible reconducir el acto vulneratorio que alega el peticionante de tutela en el presente caso; ingresando al análisis del debido proceso en su elemento de **motivación**.

En ese contexto, corresponde previamente remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual establece que **la motivación** es la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa; es decir, que está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Bajo ese razonamiento y conforme a los antecedentes expuestos, esta instancia constitucional ingresará al análisis de cada problemática.

III.4.1. No consideró el argumento principal del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2019; que señaló que durante la etapa preparatoria no se realizó ningún acto investigativo.

El accionante denuncia que la Autoridad Fiscal Departamental, al emitir la Resolución Jerárquica 118/2020 objeto de impugnación y disponer la revocatoria del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de diciembre, no consideró que durante la etapa preparatoria no se hubiera realizado ningún acto investigativo; razón por la cual, el Fiscal de Materia emitió el indicado requerimiento conclusivo a su favor.

Ahora bien, ante esta denuncia nos remitiremos al contenido de la Resolución Jerárquica emitida por autoridad fiscal demandada.

"…de la compulsa del cuaderno de investigaciones, se tiene el Informe de Conocimiento (fs. 05) de fecha 30 de marzo de 2019, emitido por la Pol. Isabel Mejía Huanca, informe en el que se refiere que la señora INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES cuenta con informes psicológicos que establecen psicopatologías de depresión notable, asimismo, se advierte el Acta de Denuncia (fs. 06), de fecha 30 de marzo de 2019, mediante la cual INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES denuncia en contra de su concubino RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO; en el mismo sentido, de la entrevista policial informativa (fs. 07)se advierte que INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES sufrió maltratos emocionales y psicológicos en el tiempo cuando se encontraba casada y viviendo con su ex pareja RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO; por otro lado, se advierte el Informe Psicológico (fs. 08) de fecha 23 de agosto de 2018, emitido por la Lic. Fessi Katyuska Lara Virto –Psicóloga, informe que emerge de la

evaluación a la señora INÉS ALEJANDRA MAMANI, misma que en sus conclusiones refiere, que existen psicopatologías de depresión notable, baja autoestima, ansiedad generalizada, estrés, ansiedad angustia, tensión, dificultad para enfrentar una actividad por las sintomatologías que presenta; asimismo se advierte el Informe Psicológico (fs. 11) de fecha 27 de agosto de 2018, emitido por Ketty Estrada Medina –Psicóloga Clínica, practicada a INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORE, informe que en sus conclusiones refiere que la paciente a la fecha se encuentra inestable a nivel emocional, no así mental, recomendando tratamiento psicológico clínico; asimismo se advierte el Documento Privado de Garantías Recíprocas (fs. 15) de fecha 3 de septiembre de 2018, rubricado por INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES y **RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO**, documento que en su cláusula segunda, se refiere que **RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO** en varias oportunidades ha agredido de manera verbal y a través de mensajes de texto contra la integridad psicológica de la señora INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORE; por otra parte se tienen Acta de Recepción de Indicios Materiales (fs. 18) en la que se hubo hecho la recepción de un albúm con fotografías cortadas, correspondientes a fotografías del hijo de la víctima; por otra parte, se tiene el Informe Psicológico (fs. 23) de fecha 15 de abril de 2019 emitido por la Lic. Mireya Luna Quispe – Psicóloga de la UPAVT, correspondiente a INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES, informe en el que la víctima relata ampliamente los hechos sistemáticos de violencia psicológica, que ha ejercido su ex esposo **RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO** en su contra, por lo que en sus conclusiones respecto al estado emocional cognitivo y conductual, la evaluada presenta efectos negativos (Conjunción de síntomas ansiosos y depresivos), que provocan sentimientos de tristeza, desesperanza en relación al futuro, pensamientos de fracaso, anhedonia (Perdida de interesen los demás, poca satisfacción en las actividades, etc.; asimismo se advierte el informe (fs. 13 a 57) de fecha 13 de mayo de 2019, emitido por la Pol. Isabel Mejía Huanca, mediante la cual se compulsa los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, haciendo relevancia en los informes psicológicos; por otra parte, se advierte el Acta de Registro del Lugar de los Hechos (fs. 58 a 62) que conforme a sus placas fotográficas se advierte los inmuebles donde la víctima hubo sido agredida psicológicamente en diferentes oportunidades; por otro lado, se tiene la entrevista a INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES (fs. 63 a 64), en el que la víctima relata ampliamente las agresiones psicológicas sistemáticas que asumió **RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO** contra su persona; en el mismo sentido se advierten las entrevistas a RITA SANTOS MAMANI, SANDRA VASQUEZ AYLLON, HERNRY ZURITA CARVALLO, MÁXIMO HUBALDO MAMANI PRADA (fs. 66 A 72) quienes de manera concordante refieren en lo relevante, conocer que **RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO** ejercía insultos y agresiones verbales en contra de INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES; por otra parte se advierten las entrevistas a ADRIAN BAPTISTA ZURITA, VANESA GABRIEL AIRAHORA SANCHEZ, RICARDO ALVAREZ AGURILALR, VIOLETA DORCAS GUTIERREA BAPTISTA (FS. 81 A 88) quienes de manera uniforme, refieren que la denuncia en contra de RICAHRD ALVAREZ BALDIVIESO es una calumnia, de ello se logra colegir, que existen contraposiciones, entre los testigos de cargo y descargo; sin embargo de ello puede ser debatido en un eventual juicio oral, incluso pudiendo acudirse a un careo en caso de advertirse contradicciones entre testigos de cargo y descargo. De los elementos compulsados se advierten elementos probatorios suficientes como para acusar, como los informes psicológicos emitidos por diferentes profesionales, y todos ellos concluyen en la afectación psicológica que ha sufrido la víctima." (sic)

(…)

En los de la materia, es indispensable ingresar a un análisis del objeto y finalidad de la Ley 348, asimismo respecto a las definiciones y tipos de violencia: En el caso concreto, el objeto es la sanción al agresor con el fin de garantizar a la víctima una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien; pues tal cual se ha compulsado supra, en el cuaderno de investigaciones cursan elementos probatorios suficientes, que establece que la víctima ha sufrido violencia psicológica, pues **se advierten tres informes psicológicos que condicen en el daño emocional y psicológico que ha sufrido INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES**, **identificándose al agresor como RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO**

3.- Efectuando una apreciación integra de los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, **se advierte la existencia de elementos probatorios suficientes**, **como para establecer la**

existencia de los hechos, además que esta suficiencia, **vincula como autor a RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO**, a lo que cabe razonar en todo caso, que no siempre se hace necesario contar con prueba abundante y ampulosa para buscar el reproche penal, si no que estas aun siendo reducidas, sean conducentes de manera objetiva en cuanto al hecho endilgado, tal cual ocurre en el caso presente.

La etapa preparatoria tiene por finalidad acumular elementos de prueba, que sirvan para el esclarecimiento de la verdad material de los hechos denunciados o querellados, los que en su momento puedan sustentar una acusación ante el órgano jurisdiccional, cuando estén reunidos los elementos constitutivos del tipo penal denunciado, o de lo contrario sirvan como fundamentos para el sobreseimiento. En el caso en análisis, los elementos acumulados son suficientes para buscar el reproche penal en contra del imputado y por lo tanto es previsible que se pueda juzgar el hecho ante un Tribunal de Justicia. Resultando impertinente la afirmación de la autoridad fiscal, respecto a que no se tiene elementos sobre la autoría del imputado, cuando **todas las pruebas son conducentes a su identificación y responsabilidad personal en el hecho ilícito**."

En ese marco, y descritos como están los argumentos de la indicada resolución jerárquica cuestionada, corresponde efectuar la verificación constitucional, respecto al tópico establecidos en la problemática referida al Fiscal Departamental de Oruro en la presente acción de defensa; de la cual este Tribunal advierte que la denuncia relacionada respecto que dicha autoridad fiscal no hubiese considerado que durante la etapa preparatoria no se realizó ningún acto investigativo; razón por la cual, el Fiscal de Materia emitió requerimiento conclusivo a su favor.

En tal sentido, cabe referir que el Fiscal Departamental -ahora demandado- establece la existencia de **tres informes psicológicos** que condicen en el daño emocional y psicológico que ha sufrido la víctima identificando al agresor; conforme refirió la víctima en la impugnación del sobreseimiento; de igual forma, hizo referencia al **Documento Privado de Garantías** Recíprocas, rubricado por la víctima y el imputado, documento que refiere que **RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO** en varias oportunidades habría agredido de manera verbal y a través de mensajes de texto contra la integridad psicológica de la víctima; por otro lado hizo referencia al **Acta de Recepción de Indicios Materiales**, en la que se estableció la recepción de un álbum con fotografías cortadas, correspondientes a fotografías del hijo de la víctima, así como **placas fotográficas** en las cuales se advierte los "inmuebles" donde la víctima habría sido agredida psicológicamente en diferentes oportunidades; por otro lado, refirió a las **entrevistas de la víctima**, en la cual relata las agresiones psicológicas sistemáticas que asumió en su contra el imputado; de igual forma mencionó las **entrevistas de los testigos de cargo y descargo**, de los cuales colegió contraposiciones y aduciendo que ello puede ser debatido en un eventual juicio oral, incluso pudiendo acudirse a un careo en caso de advertirse contradicciones entre testigos de cargo y descargo; concluyendo que: resulta "impertinente la afirmación de la autoridad fiscal, respecto a que no se tiene elementos sobre la autoría del imputado, cuando **todas las pruebas son conducentes a su identificación y responsabilidad personal en el hecho ilícito.**"(sic)

Conforme se tiene señalado precedentemente se puede establecer que la autoridad fiscal mencionó diferentes elementos probatorios colectados durante la etapa preparatoria que se encuentran insertos en el cuaderno de investigaciones, actuados como los informes psicológicos, entrevistas policiales informativas, actas de recepción de indicios materiales, acta de registro del lugar de los hechos, placas fotográficas, así como las entrevistas de testigos de cargo y descargo; en tal sentido, era impertinente la afirmación efectuada por el Fiscal de Materia al señalar que no existía elementos probatorios sobre la autoría del imputado.

En ese mérito, se establece que dicha resolución no sólo se limita a la descripción de pruebas, sino realiza un análisis de los **actuados investigativos** realizados durante la etapa preparatoria y concluye razonando que existen pruebas suficientes para una acusación; asimismo, se advierte que la referida Resolución Jerárquica 118/2020 impugnada hizo referencia al art. 323 del CPP, señalando que a la conclusión de la etapa preparatoria, efectivamente **existe material como para celebrar un juicio oral**; consecuentemente, la alusión del impetrante de tutela al referir que el Fiscal

Departamental -ahora demandado- no consideró que durante la etapa preparatoria no se hubiera realizado ningún acto investigativo; carece de asidero; toda vez que, dicha autoridad demandada hizo referencia que era impertinente la afirmación del Fiscal de Materia; toda vez que, existían suficientes elementos probatorios para continuar con el proceso penal y sustanciar una acusación en contra del ahora peticionante de tutela.

En tal sentido; la esta instancia constitucional, al advertir que se realizaron actos investigativos durante la etapa preparatoria descritos *ut supra* y en concordancia al principio de verdad material; además, que el Fiscal Departamental se pronunció sobre lo vertido por el Fiscal de Materia para emitir el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2019, corresponde **denegar la tutela** respecto a esta denuncia efectuada por el accionante.

III.4.2. La autoridad fiscal no refirió respecto a la que la víctima no activo actos de investigación.

De la denuncia traída en revisión a esta instancia, respecto a que la autoridad fiscal demandada no hubiese hecho referencia sobre la falta de actos investigativos activados por la víctima; es decir, no hubiera impulsado dichos actos investigativos en el proceso penal durante la etapa preparatoria.

Ante esa denuncia corresponde remitirnos a la Resolución Jerárquica 118/2020 -ahora cuestionada-, del cual se establece que en el punto "II. DE LA RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO"; en el cual, no se advierte que el fiscal *a quo* haya sustentado su requerimiento conclusivo en la falta de actos investigativos impulsados por la víctima; sin embargo, es pertinente remitirnos a la jurisprudencia constitucional descrita en el fundamento jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en cual se establece que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, se tiene lo dispuesto en el art. 61 de la Ley 348, disposición que añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

En el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde, revisar el problema jurídico de manera integral; y en ese sentido, se debe

analizar el origen de la petición del impetrante de tutela vinculada al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia que conoce la causa y revocada por el Fiscal Departamental ahora demandado, donde se encuentran involucrados los derechos de la víctima de violencia familiar.

Resolución Jerárquica 118/2020, que si bien fue impugnada por la víctima y revocada por dicha autoridad disponiendo su continuación del proceso penal, debiendo analizarse si en el caso presente correspondía a la víctima a impulsar los actos investigativos para establecer la verdad histórica de los hechos; y, se respetaron las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas de violencia en razón de género, que fueron resumidas en los Fundamentos Jurídicos III.3 de este fallo constitucional; de dicha Resolución se puede advertir que dicha revocatoria fue sustentada; haciendo referencia a:

"A efectos de ilustrar conceptualmente el tipo penal denunciado, es pertinente señalar que el Libro Integral Nº 348, Análisis especializado y su aplicación - Publicación de Derechos Humanos y el Fondo de las Naciones Unidas UNFRA (Edición 2016), en su página 24 refiere: "La violencia Psicológica, es el conjunto de acciones sistemáticas de desvalorización, intimidación y control de comportamiento, y decisiones de las mujeres, que tiene como consecuencia la disminución de su autoestima, depresión, inestabilidad psicológica, desorientación e incluso el suicidio. De la descripción de la conducta dentro de lo que es la violencia Psicológica, es toda acción u omisión dirigida a perturbar, degradas o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una persona, mediante la HUMILLACIÓN, INTIMIDACIÓN o cualquier otro medio que afecte la estabilidad psicológica o emocional.

Alternativamente se debe tomar en cuenta lo referido por la Constitución Política del Estado, en el Art. 15 Parágrafo primero y segundo misma que refiere I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturad, ni sufrirá tratos crueles,, inhumanos degradantes, o humillantes. No existe la pena de muerte. II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

De los antecedentes, se puede inferir, que para la violencia psicológica, esta conlleva una situación prolongada en la que la interacción víctima-agresor y ambiente (social y familiar) condiciona y matiza por completo lo que en apariencia es inexplicable. Llegando a causar en la víctima una conducta intencionada del agresor desvalorizaciones, sufrimientos; haciéndola víctima, cargándola de reproches continuos, insultos, humillaciones y amenazas, lo cual las hace mantenerse en un estado de angustia y destruye su equilibrio psicológico y emocional. Este tipo de violencia conduce sistemáticamente a la depresión y a veces al suicidio.

La publicación de la Comunidad de Derechos Humanos (CDH) con el apoyo de la ONU Mujeres y la Embajada de Suecia a través de la Coordinadora de la Mujer. La Paz – Bolivia, 2017 "GUÍA DE CLASIFICACIÓN DE HECHOS DE VIOLENCIA EN EL MARCO DE LA LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA TERCERA EDICIÓN ACTUALIZADA", orienta en su introducción: La Ley Nº348, en el artículo 7, identifica dieciséis formas de violencia, en un listado no limitativo, que responde a tres criterios: a) la naturaleza del acto cometido, que nos permite identificar cuatro tipos principales: la violencia física, psicológica, sexual y económica y patrimonial; b) el contexto en el se produce el hecho de violencia, según el cual, la Ley distingue la violencia familiar, institucional, laboral, servicios de salud y en el sistema educativo; y, por último, c) en función al derecho vulnerado por el acto, en este caso la Ley no se refiere a todos los derechos afectados por las diferentes formas de violencia, sino solo a algunos de ellos, con el fin de visibilizar que la violencia no sólo afecta los derechos a la vida y a la integridad, sino también a otros derechos como la dignidad, la honra, el nombre, el ejercicio político y liderazgo, los derechos sexuales y los derechos reproductivos. Estas formas de violencia incluyen diferentes actos u omisiones que son descritos en la Ley que requieren ser analizados separadamente, así como sus efectos en la mujer en situación de violencia para determinar, posteriormente, la vía legal en la que corresponde sea presentada la denuncia o acción correspondiente. Los actos y omisiones descritos en la Ley en los caos de mayor

gravedad o lesividad constituyen delitos que pueden ser denunciados por la vía penal, otras conductas pueden, más bien, configurar faltas o contravenciones que podrán ser denunciadas por la vía administrativa y por último, también existen ciertos hechos de violencia que podrán dar lugar a la presentación de acciones de defensa, tales como el amparo constitucional. En consecuencia, no todos los hechos de violencia derivados de las formas descritas en el Art. 7 de la Ley N° 348 son delitos, por lo que el análisis en cada caso particular es indispensable para orientar a las mujeres a vivir sin violencia y a su dignidad, es posible identificar los derechos fundamentales vulnerados a través de cada forma de violencia, los mismo que en materia penal tendrán una relación directa con el bien jurídico protegido de acuerdo al Código Penal.

En los de la materia, es indispensable ingresar a un análisis del objeto y finalidad de la Ley 348, asimismo respecto a las definiciones y tipos de violencia: En el caso concreto, el objeto es la sanción al agresor con el fin de garantizar a la víctima una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien; pues tal cual se ha compulsado supra, en el cuaderno de investigaciones cursan elementos probatorios suficientes, que establece que la víctima ha sufrido violencia psicológica, pues se advierten tres informes psicológicos que condicen en el daño emocional y psicológico que ha sufrido INÉS ALEJANDRA MAMANI FLORES, identificándose al agresor como RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO." (sic)

Dicho argumento descrito en la Resolución Jerárquica 118/2020 cuestionada, es acorde a la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia; toda vez que, se ha sustentado respecto del tipo penal denunciado, haciendo referencia al Libro Integral 348, análisis especializado y su aplicación sobre la violencia psicológica; asimismo, hizo referencia a la publicación de la Comunidad de Derechos Humanos (CDH) sobre la "GUÍA DE CLASIFICACIÓN DE HECHOS DE VIOLENCIA EN EL MARCO DE LA LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA…", en la cual a través del artículo 7 de la Ley 348 identifica dieciséis formas de violencia, en un listado no limitativo, que responde a tres criterios: **a)** la naturaleza del acto cometido, que nos permite identificar cuatro tipos principales: la violencia física, psicológica, sexual y económica y patrimonial; **b)** el contexto en el que se produce el hecho de violencia, según el cual, la Ley distingue la violencia familiar, institucional, laboral, servicios de salud y en el sistema educativo; y, por último, **c)** en función al derecho vulnerado por el acto; concluyendo que en el caso concreto, el objeto es la sanción al agresor con el fin de garantizar a la víctima una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien; conforme a la compulsa del cuaderno de investigaciones, donde se advierten tres informes psicológicos que condicen en el daño emocional y psicológico que ha sufrido Inés Alejandra Mamani Flores.

En tal sentido, y conforme fue explicada en los Fundamentos Jurídicos III.3.1 y III.3.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; así como a los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia, a su integridad física, psicológica y sexual; y, a las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348, que como se ha visto, en el marco de la debida diligencia, establece que los delitos de violencia contra la mujer **son perseguibles de oficio y que corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba**; **siendo ésta una garantía de la víctima**; ya que no se le puede exigir su presencia para coadyuvar en la investigación; por lo tanto, mal podría haber referido el Fiscal de Departamental -demandado- sobre esa falta de impulso que tendría que haber efectuado dicha víctima; más aún que, en los casos de violencia contra las mujeres la investigación debe ser seguida de oficio, independientemente del impulso de la denunciante.

En tal sentido, la exigencia de la participación de la víctima no resulta razonable; en consecuencia la Resolución Jerárquica 118/2020 emitida por la autoridad fiscal demandada cumplió con los parámetros establecidos para los casos de violencia contra las mujeres y con relación a la denuncia del accionante se **deniega la tutela** conforme a los fundamentos expuestos.

III.4.3. No verificó el cuaderno de investigaciones, para determinar si los elementos de prueba eran correctos o no para revocar el sobreseimiento.

Con relación a este agravio, donde la autoridad fiscal demandada no hubiera revisado el cuaderno de investigaciones para determinar si los elementos de prueba colectados durante la etapa

preparatoria serían los correctos o no para revocar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de diciembre de 2019; en tal sentido, nos remitiremos a la resolución cuestiona si es evidente la denuncia planteada:

"Efectuando una apreciación integra de los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, se advierte la existencia de elementos probatorios suficientes, como para establecer la existencia de los hechos, además que esta suficiencia, vincula como autor a RICHARD ALVAREZ BALDIVIESO, a lo que cabe razonar en todo caso, que no siempre se hace necesario contar con prueba abundante y ampulosa para buscar el reproche penal, si no que estas aun siendo reducidas, sean conducentes de manera objetiva en cuanto al hecho endilgado, tal cual ocurre en el caso presente.

La etapa preparatoria tiene por finalidad acumular elementos de prueba, que sirvan para el esclarecimiento de la verdad material de los hechos denunciados o querellados, los que en su momento puedan sustentar una acusación ante el órgano jurisdiccional, cuando estén reunidos los elementos constitutivos del tipo penal denunciado, o de lo contrario sirvan como fundamentos para el sobreseimiento. En el caso en análisis, los elementos acumulados son suficientes para buscar el reproche penal en contra del imputado y por lo tanto es previsible que se pueda juzgar el hecho ante un Tribunal de Justicia. Resultando impertinente la afirmación de la autoridad fiscal, respecto a que no se tiene elementos sobre la autoría del imputado, cuando todas las pruebas son conducentes a su identificación y responsabilidad personal en el hecho ilícito."

De lo precedentemente descrito se colige que la Resolución Jerárquica 118/2020 emitida por la autoridad fiscal demandada, en el punto dos de los fundamentos de la indicada Resolución Jerárquica, hace una compulsa del cuaderno de investigaciones advirtiendo la existencia de elementos probatorios suficientes para establecer la objetividad del hecho, vinculando como autor al imputado; señalando además que no siempre se hace necesario con prueba abundante y ampulosa para buscar el reproche penal, sino que estas aun siendo reducidas, sea conducentes y objetivas en cuando al hecho denunciado; y, en el presente caso de investigación es previsible que se pueda juzgar ante un Tribunal de Justicia; resultando impertinente la afirmación del Fiscal de Materia, al referir que no existen suficientes elementos sobre la autoría del imputado.

Bajo esos antecedentes, se concluye que el fiscal demandado hizo un análisis integral del cuaderno de investigaciones, estableciendo suficientes elementos probatorios; de lo cual, se concluye que no es evidente lo vertido por el ahora accionante; toda vez que, la Resolución Jerárquica 118/2020 está debidamente **motivada**; conforme se describe en la jurisprudencia constitucional, que una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser el sobreseimiento; son supuestos, en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación; este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el Fiscal Departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los Fiscales de Materia; en tal sentido, corresponde denegar la tutela con relación a la omisión de la revisión del cuaderno de investigaciones por parte de la autoridad demandada.

III.4.4.Al existir "empate" en las declaraciones de cargo y descargo, no aplicó el principio "*in dubio pro reo*".

Con relación a este punto reclamado por el impetrante de tutela, sobre la no aplicación del principio "*in dubio pro reo*" a su favor por el Fiscal Departamental, al existir un "empate" sobre las declaraciones de los testigos de cargo y descargo; esta observación traída en revisión a esta instancia, no fue expresada por el peticionante de tutela ante la autoridad fiscal demandada, conforme se

advierte del expediente en análisis no cursa memorial de contestación ante la impugnación del sobreseimiento interpuesto por la víctima, pese a su legal notificación con la misma, cursante a fs. 223 vta. a 226; en este sentido, este Tribunal concluye que el hecho expuesto por el accionante respecto a esta problemática en la presente acción de amparo constitucional no puede ser considerado por este Tribunal, toda vez que, se incurriría en un fallo *ultra petita*; en tal sentido, se deniega la tutela con relación a esta denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión conforme lo dispuesto en el art. 44.1 del CPCo., resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 259 a 265, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1085/2022 (viene de la pág.41)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la

naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…"

[4] El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[5] La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[6] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[7] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre

otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[8]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[9] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[10] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[11]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación

(…)"

[12]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante,

refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[13]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[14]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[15]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[16]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe

aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[17] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

I.1. [18]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

I.2. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

I.3.

[19]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3.Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5.Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6.Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7.Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8.Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9.Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10.Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado

que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15.Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[20] "…los derechos aludidos como lesionados en las acciones tutelares, no pueden ser interpretados restrictivamente, exigiendo al accionante invocarlos con precisión, que conforme a los supuestos fácticos se identifiquen como vulnerados; ya que, mientras se expliquen los hechos y en qué consiste el acto lesivo, con el respectivo nexo de causalidad entre los mismos y la causa de pedir, la jurisdicción constitucional no deberá desconocer la acción planteada por esta falta de fundamentación…" (sic)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1086/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de cumplimiento

Expediente: 33060-2020-67-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 205/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 219 a 222, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Teodoro Apaza Pacheco** contra **Simón Juan Macías Yujra**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de noviembre de 2019 y 11 de diciembre de igual año, cursantes de fs. 92 a 98 vta.; y, de fs. 103 a 105, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El impetrante de tutela participó en las elecciones subnacionales de 2015, resultando electo como Concejal suplente de la titular Cristina Chávez Valencia, del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, en representación de la organización política "SOL.BO", actualmente SOL. LP, obteniendo su credencial del Tribunal Electoral Departamental del indicado departamento; posteriormente, el Ministerio Público emitió una resolución de imputación formal contra la Concejal titular prenombrada, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio; a tal efecto, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto de dicho departamento, dispuso en su contra medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la detención domiciliaria y prohibición de concurrir al municipio de Laja, haciendo imposible su presencia en las sesiones del citado Concejo Municipal; en mérito a dicha determinación, el 25 de junio de 2019, envió una carta a Simón Juan Macías Yujra, Presidente del referido ente deliberante, solicitando su habilitación como Concejal suplente, tomando en cuenta que la titular se encontraba impedida de ejercer sus funciones; no obstante, pese a que tenía toda la legitimidad y prioridad para ser habilitado en su lugar, en base al CITE: GAM LAJA DAF/52/2019 de igual fecha, le indicaron que sería inviable su pedido al haber desempeñado funciones al interior del aludido Gobierno Municipal, en el cargo de Supervisión/Fiscalización y posterior Administrador del "Hospital" de Laja de manera ininterrumpida desde julio de 2015 hasta enero de 2019, consintiendo tácitamente su renuncia a la concejalía, en virtud de lo previsto en el art. 34 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja. Producto de ello, el referido ente legislativo emitió la Resolución Municipal 035/2019 de 3 de julio, mediante la cual aprobó la incorporación de Máximo Apaza Aliaga como Concejal titular a partir de la fecha y por el tiempo que durase el impedimento temporal de Cristina Chávez Valencia, en aplicación de la Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010-; no obstante, el citado art. 34 del mencionado Reglamento, tiene una interpretación clara en el marco del ejercicio material de concejal y la función paralela en otro trabajo también en la función pública, hecho que jamás ocurrió con su persona, ya que no estaba ejerciendo el cargo de Concejal titular; por lo tanto, el uso de dicha previsión legal era indebida, restringe y amenaza su ejercicio a la función pública, al haber cumplido con todos los requisitos exigidos para asumir el indicado puesto por el principio de prelación; asimismo, el hecho de incorporar una sanción sin que se encuentre previsto en la norma, es un acto ilegal en el que incurrió el demandado; toda vez que, su persona no desempeñó ningún cargo en la misma jurisdicción municipal, privándole del derecho a ejercer la titularidad temporal como Concejal

del aludido Gobierno Autónomo Municipal, en cumplimiento al art. 17.II de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

Se denuncia el incumplimiento del art. 17 de la Ley 482; y, arts. 33, 34 y 35 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Municipal 035/2019 de 3 de julio, debiendo la autoridad demandada emitir una nueva resolución en un plazo de setenta y dos horas, designándole Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de cumplimiento, se celebró el 20 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 219 a 222, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda de acción de cumplimiento, y ampliándola refirió que: **a)** Solicitó se respete su grado de prelación y se le posesione como titular; sin embargo, el demandado no dio una respuesta fundamentada, solo señalo que habiendo sido funcionario público en el mismo Municipio, estaría impedido de ejercer el cargo de titular; **b)** Por Resolución Municipal 78/2019 la Concejala titular habría sido separada definitivamente del cargo, motivo por el cual le correspondería ejercer su titularidad; toda vez que, no exteriorizó una renuncia por escrito, y el hecho que hace tiempo atrás haya cumplido funciones laborales en el indicado Municipio, no significa que esté desistiendo al derecho fundamental al trabajo; negándole su derecho democrático de ser el primer suplente de la titular, siendo que Máximo Apaza Aliaga -tercero interesado en la presente causa- estaba al último; por ello, el demandado incurrió en un acto arbitrario e indebido que le suprime la posibilidad de ejercer la función pública, siendo que la renuncia tácita no existió; ya que, la misma emerge de la voluntad de la autoridad siempre de forma expresa; y, **c)** Solicitó "…se conceda esta Acción de Cumplimiento y de forma inmediata ordene a la brevedad posible que el Presidente del Concejo Municipal de Laja posesione y convoque al Concejo y posesione señor Teodoro Apaza Pacheco..." (sic).

I.2.2. Informe de la parte demandada

Simón Juan Macías Yujra, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, no presento informe; sin embargo, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **1)** La acción de cumplimiento procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos; empero, de la exposición del accionante no se advirtió que normativa constitucional o legal incumplió el demandado; toda vez que, esta acción no busca establecer o tutelar derechos subjetivos; **2)** Se dio cumplimiento al art. 16 de la Ley 482, que señala que cuando un concejal suplente ejerce un cargo público en la propia institución, significa renuncia tácita, aspecto que esta ratificado por el Reglamento del Concejo Municipal; y, el impetrante de tutela no hizo uso del recurso de revocatoria contra la "Resolución 035"; y, **3)** "Esta misma sala en fecha 1 de noviembre ha conocido una Acción de Cumplimiento (…) que mediante Resolución número 178/2019 ha sido denegada por esta sala (…) este último elemento es de vital importancia porque da lugar a que la presentación de cumplimiento sea declarada de improcedente..." (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Máximo Apaza Aliaga a través de su abogado, refirió que: **i)** Anteriormente se ha dilucidado la acción de amparo constitucional en la que existe identidad de sujetos, objeto y causa; por lo que, no se debe considerar esta acción de cumplimiento; y, **ii)** "…de acuerdo a la revisión del cuaderno que nos han notificado a fs. 11 cursa una nota de solicitud al Concejo Municipal recibido a horas 16:26 pm.,

una nota que no cumple con los requisitos establecidos, segundo a fojas 13 del cuaderno también cursa una nota a horas 10:40 am., fecha que no se tiene, estos aspectos nos impiden realizar una petición respecto a la Acción de Cumplimiento, en esta audiencia hemos escuchado que la parte accionante señala, primero María Quispe, en el anterior argumento de la acción de amparo se ha señalado a Cristina Chávez, segundo el señor accionante manifiesta que habría realizado las notas en las que se realiza sus peticiones para la reincorporación, sin embargo el Reglamento General del Gobierno Municipal de Laja en su Art. 33 señala claramente reemplazo del titular, el señor accionante no ha demostrado la justificación, porque se está pidiendo la reincorporación, no existe la nota, segundo para el cumplimiento del principio de subsidiariedad no es suficiente presentar una nota y no realizar el seguimiento y realizar los recursos que le franquea la normativa procesal administrativa, se hace referencia una Resolución, que no ha sido impugnada por el hoy accionante, esto demuestra que el señor Teodoro Apaza Pacheco no ha tenido el interés de exigir a las autoridades administrativas del gobierno autónomo municipal de Laja, suficientemente no se podría considerar esta Acción de Cumplimiento…" (sic); por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

La Sala Constitucional, realizo la siguiente pregunta al accionante: "…para la procedibilidad de la Acción de cumplimiento es necesario que se identifique cual es la norma cumplida por los ahora accionados, señale la normativa incumplida" (sic).

El accionante a través de su abogado refirió: "…es el Art. 17 de la Ley 482, desde el art. El art. 33 Reglamento General del órgano legislativo del gobierno Municipal de Laja y los Arts. 34 y 35" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 205/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 219 a 222, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la jurisprudencia el accionante debe tener la diligencia de identificar con claridad cuál es la normativa que el demandado hubiese lesionado; **b)** El impetrante de tutela señala al art. 11 de la Ley 482, que en criterio normativo es un dispositivo general que establece el momento que deben asumir la titularidad ante la ausencia del alcalde o concejales, señala que en ese momento será sólo por cuestiones legales o jurisdiccional; por lo que, esa Sala entiende que respecto al artículo postulado por el peticionante de tutela no existe mérito de tutela; **c)** El siguiente criterio normativo que fue infringido según el accionante "…es el art. 16.6 de la misma Ley 482, que establece lo siguiente, los numerales 21 y 22 de presente artículos fueron notificados por la Ley 733 de 14 de diciembre de 2015 y al efecto el dispositivo general ha quedado de la siguiente forma Art. 16 atribuciones del Concejo Municipal, el concejo municipal tiene las siguiente atribuciones, designar a la máxima autoridad del concejo municipal, quién atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento General del Concejo Municipal; esta Sala Constitucional controvertida que fue el mandato normativa expuesto por la Ley 482 y la protección expuesta por el accionante, concluye que de igual forma el Art. 16.6 es un artículo catalizador de competencia, es decir difiere del Concejo determinará quién es la máxima autoridad ejecutiva, y respecto a esta autoridad de difiere competencia arreglada definida, quién debe atender el sistema administrativo y financiero de conformidad con la ley y de conformidad al reglamento del concejo municipal, esta Sala Constitucional al respecto a la pretensión de dejar sin efecto un acto administrativo legislativo, pero además la habilitación de quien pretende en su carácter de concejal suplente titular, no encuentra mérito en el Art. 16.6 de la Ley 482" (sic); **c)** La autoridad demandada habría omitido el cumplimiento del art. 17.1 de la Ley 482, quién señala que no opera en la presente causa; toda vez que, mientras no ejerzan de forma permanente en el cargo de concejales titulares, los suplentes no podrán desempeñar cargos en la administración pública, con excepción de aquellos cargos de su propia jurisdicción o de cualquiera de sus reparticiones, aspecto que se encuentra en el Reglamento General; **d)** Se tiene la necesidad de citar el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento, el cual no opera en procesos o procedimientos propios de la administración, "…entiéndase que la administración legislativa, General, el criterio abierto de las funciones propias de la administración, y seguro que la parte accionante comprende porque de esta exclusión, que devienen de la permisión de la Acción de Amparo Constitucional, porque ante procedimientos propios, pero ante los procedimientos y la lesión a un

tipo de derechos, la acción idónea es la Acción de Amparo Constitucional, (…) esta Sala Constitucional ha estado sumamente tentada a disponer una de sus potestades, cual es la conversión de acción, permisión establecida por la jurisprudencia constitucional, pero son dos las situaciones que le han inhibido de practicar esta conversión (…) la permisión de la conversión está dirigida a grupos vulnerables, es decir personas de la tercera edad, mujeres, madres, niños; esta sala en base a una decisión anterior de improcedencia…" (sic); y, **e)** En consecuencia, por objetividad la acción de cumplimiento no procede; y, por la propia pretensión de la misma en razón al art. 66.4 del citado Código.

1.2.4 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto de 7 de mayo de 2021, cursante a fs. 232, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo por Decreto de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 249; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro del plazo legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. De conformidad al acta del cómputo departamental de la elección subnacional efectuada el 29 de marzo de 2015, el Tribunal Electoral Departamental de La Paz otorgó la credencial de Concejal suplente del Municipio de Laja, provincia Los Andes de dicho departamento, a Teodoro Apaza Pacheco -ahora accionante- (fs. 5).

II.2. Carta de 1 de febrero de 2019, suscrito por el ahora impetrante de tutela, dirigida a la Honorable Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, mediante el cual, presenta renuncia voluntaria al cargo de la Administración de Red de Salud Laja (fs. 127).

II.3. A través del oficio presentado el 5 de junio de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz su incorporación al mismo en calidad de Concejal (fs. 12).

II.4. En respuesta al requerimiento que antecede, los miembros del citado órgano legislativo emitieron el CITE: G.A.M.L./O.L./0121/2019 de 12 de junio, señalando que "…resulta ser improcedente e inoportuno admitir la solicitud interpuesta por su persona de 'incorporación al Concejo Municipal en condición de Concejal (a) Suplente del Concejal Titular que refiere' no siendo valedero argumentos sin sustento documental" (sic); haciendo alusión a los arts. 33 y 34 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja que prevé el procedimiento para la incorporación de los Concejales suplentes (fs. 13).

II.5. Mediante oficio presentado el 19 de junio de 2019, dirigido al Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, el impetrante de tutela pidió y reiteró por segunda vez su incorporación a la citada entidad, al amparo del art. 17.II de la Ley 482 (fs. 14 a 15).

II.6. El 25 de junio de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Pucarani del departamento de La Paz, ministró posesión al cargo de Concejal suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del referido departamento al peticionante de tutela (fs. 11).

II.7. Por escrito de 25 de junio de 2019, el peticionante de tutela solicitó al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz -ahora demandado- proceda de manera inmediata a su habilitación como Concejal suplente, al no existir ningún argumento legal que prohíba lo requerido, anunciando que iniciaría la acción de amparo constitucional correspondiente en caso contrario (fs. 16).

II.8. Informe Técnico Legal sobre la solicitud de incorporación de Concejales suplentes, análisis de la situación conforme al Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, de 25 de junio de 2019, el cual hace referencia que:

En relación a la Concejala CRISTINA CHAVEZ, surgen dos solicitudes de incorporación como Concejal del Sr. Máximo Apaza Aliaga quién presenta documentación completa y actualizada y, del Sr. Teodoro Apaza Pacheco quién se limita a presentar algunos documentos, sin existir la posesión judicial.

Sin embargo en relación al Sr. **TEODORO APAZA PACHECO** y, conforme el informe CITE: GAM LAJA DAF/52/2019 de 25 de junio de 2019, se establece que el referido desde el mes de **julio/2015 a enero/2019** el mismo desempeño funciones al interior del Gobierno Autónomo Municipal de Laja en el cargo inicial de SUPERVISIÓN/FISCALIZACIÓN y posterior ADMINISTRADOR DEL HOSPITAL de manera interrumpida.

En vista de ese antecedente y a mérito a lo establecido el Reglamento General del Concejo Municipal ARTICULO 34.- (DEL (A) CONCEJAL (A) SUPLENTE) que establece *´2. En caso de que el suplente asumiera el ejercicio de un cargo público en la misma institución, importará renuncia tácita e inmediata a dicha suplencia*.` , en ese sentido de **NO CORRESPONDE SU HABILITACIÓN COMO CONCEJAL**, en ese sentido de que el Sr. TEODORO APAZA PACHECHO al haber desempeñado funciones habría consentido tácitamente en su renuncia a la Concejalía.

En ese sentido y analizado la prelación de los Concejales Suplentes de la Agrupación Ciudadana SOL.BO, se hace viable la convocatoria y habilitación del Sr. Máximo Apaza Aliaga como Concejal Suplente de la Concejala CRISTINA CHAVEZ (fs. 17 a 19).

II.9. Resolución Municipal 035/2019 de 3 de julio, emitido por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz; en el cual se establece que:

CONSIDERANDO II.-

Que, la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, en su Art. 16 numeral 4) establece que `…**el Concejo Municipal en el ámbito de sus competencias tiene facultades de dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas…´,**

Que, SECCIÓN IV SUSTITUCIÓN DE AUTORIDADES ELEGIDAS, Artículo 194. (SUSTITUCIÓN DE AUTORIDADES LEGISLATIVAS). En caso, debidamente acreditado por las organizaciones políticas interesadas, de renuncia, inhabilitación, fallecimiento, impedimento permanente de autoridades legislativas nacionales, departamentales y municipales, el Tribunal Electoral habilitará al suplente correspondiente para asumir la titularidad. Esta regla también se aplicará para la sustitución de candidaturas uninominales.

Que, el Art. 35 del Reglamento General del Concejo Municipal del G.A.M. de Laja, refleja que `…**las y los concejales suplentes reemplazan temporalmente al Concejal titular, con los mismos derechos y obligaciones, el concejal suplente ejercerá funciones por tiempo solicitado por el titular o por el que derive de su inasistencia, en los siguiente casos: a) permiso o licencia con conocimiento del presidente o presidenta del Órgano legislativo municipal mediante nota escrita que especifique el tiempo de duración de su ausencia** …´, de igual manera en el **inc. b)** del mismo Artículo también refleja que `…**el concejal titular podrá reincorporarse a la Presidencia del Órgano Legislativo Municipal, a partir de una notificación CESARA la habilitación del Concejal o Concejala SUPLENTE**…´, tomando en cuenta estos aspecto del mismo Reglamento General del Concejo Municipal.

POR TANTO

El Concejo Municipal de Laja, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del estado y las Leyes;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- APROBAR la incorporación temporal al Concejo Municipal de Laja en condición de Concejal Titular del Sr. **MÁXIMO APAZA ALIAGA CON C.I. 2260242 - lP** a partir de la presente fecha y por el tiempo que dure la ausencia de la Concejala CRISTINA CHAVEZ, su Licencia, y cumplido las formalidades establecidas dentro del Reglamento General del Concejo Municipal y Ley 482 de Gobierno Autónomos Municipales (fs. 20 a 21).

II.10. El 31 de octubre de 2019, el Asesor Legal del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz certificó que el ahora peticionante de tutela prestó sus servicios como Supervisor y Fiscalización de obras, desde julio de 2015 hasta enero de 2017; y, Administrador del Centro de Salud Laja, desde febrero del citado año hasta enero de 2019 (fs. 143).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al ejercicio de la función pública; y, el incumplimiento del art. 17 de la Ley 482 y los arts. 33, 34 y 35 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja; toda vez que, el ente deliberante del referido municipio emitió la Resolución Municipal 035/2019 de 3 de julio, aprobando la incorporación de Máximo Apaza Aliaga como Concejal titular, determinación que le privó de su derecho a ejercer la titularidad temporal en dicho cargo, pese a que su persona cumplió con todos los requisitos exigidos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** Naturaleza Jurídica de la Acción de Cumplimiento; **2)** Improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneren derechos y garantías tuteladas por la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza Jurídica de la Acción de Cumplimiento

El Estado Plurinacional de Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, cuyo postulado esencial se traduce en respeto, vigencia y sometimiento ante la ley, estableciendo al efecto una cadena jerarquizada del ordenamiento jurídico que se desprende de una ley Fundamental: La Constitución Política del Estado; en ese contexto, el constituyente con la finalidad de darle eficacia al ordenamiento jurídico, configuró la garantía de la acción de cumplimiento, a través del art. 134, que establece lo siguiente:

I. La Acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.

III. La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido.

IV. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.

V. La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la Ley (las negrillas son añadidas).

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo estableció que:

La acción de cumplimiento, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

(…)

…la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su

conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales…

De igual forma, la SCP 0645/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, desarrolló la naturaleza procesal de la acción de cumplimiento; estableciendo que:

…conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción **está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE)**; b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

(…)

Efectivamente, si el deber de cumplir lo dispuesto en las normas constitucionales y legales tiene su fundamento en el principio de legalidad y supremacía constitucional, en la seguridad jurídica, y en la necesidad de garantizar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de derechos y garantías; el incumplimiento de dicho deber indubitablemente genera una amenaza para el normal desarrollo de los mismos y vulnera lo previsto por el art. 14.III de la CPE, que determina: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'.

De igual forma, la SCP 0073/2018-S2 de 23 de marzo analizó la jurisprudencia constitucional, respecto a las características peculiares y al ámbito de protección de la acción de cumplimiento, estableciendo que:

…**a)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer[1]; **c)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **d)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **e)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[2]; **f)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público

renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[3]); y, **g)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[4]).

De lo precedentemente descrito, se concluye que la acción de cumplimiento es un instituto jurídico que tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Norma Suprema y en la ley.

III.2. Improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneren derechos y garantías tuteladas por la acción de amparo constitucional

La acción de cumplimiento, conforme establece el art. 134.I de la CPE, ha sido diseñada por el constituyente para darle eficacia al ordenamiento jurídico, a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las disposiciones constitucionales y en las leyes, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Ahora bien, tratándose de una acción de defensa extraordinaria, cuya activación obedece al cumplimiento de ciertos requisitos conforme establece el art. 66 del CPCo, la acción de cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la intervención de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley (las negrillas son añadidas).

Conforme a la norma citada precedentemente, se establece que la acción de cumplimiento no procede en "procesos y procedimientos propios", se establece como causal de improcedencia cuando el acto reclamado emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y las Administraciones Departamentales, Municipales y Autonómicas.

En ese entendido, la SCP 2242/2012 de 8 noviembre, con referencia a dicha causal, refirió que:

…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional.

Entendimiento que fue asumido en la SCP 0691/2013 de 3 de junio, la cual señala que:

Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en "procesos y procedimientos propios", se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general,

incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE).

De igual forma las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1028/2016-S1[5], 1284/2016-S3[6], 0991/2017-S3[7] y 0620/2018-S1[8] reiteraron sobre la improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneren derechos y garantías que pueden ser tutelados por la vía de la acción de amparo constitucional; conforme también estableció la SCP 0050/2019-S2 de 1 de abril; la cual refiere que:

En suma, no procede la acción de cumplimiento, cuando se pretende el cumplimiento de un deber omitido dentro de un procedimiento propio de la administración pública central o autonómica o un proceso administrativo, en el que se vulneren derechos o garantías fundamentales, que son objeto de protección por la vía de la acción de amparo constitucional.

De la cuales se establece que la acción de cumplimiento no procede, al pretender exigir el cumplimiento del deber omitido por una autoridad pública, por cuanto ésta se halla facultada de conocer y resolver procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, que se halla regulados en la ley y que, en todo caso, ante la evidencia de lesión de derechos y garantías constitucionales, éstos deberán ser reclamados mediante la acción de amparo constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho al ejercicio de la función pública; y, el incumplimiento del art. 17 de la Ley 482 y los arts. 33, 34 y 35 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja; toda vez que, el ente deliberante del referido municipio emitió la Resolución Municipal 035/2019 de 3 de julio, aprobando la incorporación de Máximo Apaza Aliaga como Concejal titular, determinación que le privó de su derecho a ejercer la titularidad temporal en dicho cargo, pese a que su persona cumplió con todos los requisitos exigidos.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

Conforme a la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se advierte el acta del cómputo departamental de la elección subnacional efectuada el 29 de marzo de 2015, por lo que, el Tribunal Electoral Departamental de La Paz otorgó la credencial de "Concejal suplente del Municipio de Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz" (sic), a Teodoro Apaza Pacheco -ahora accionante-.

Estando acreditado como Concejal suplente; el 1 de febrero de 2019, mediante nota dirigida a la Honorable Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, presentó su renuncia al cargo que ejercía como Administrador de Red de Salud Laja (Conclusión II.2).

El 5 de junio de igual año, a través del oficio solicitó al Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz su incorporación al ente legislativo en calidad de Concejal (Conclusión II.3); petitorio que mereció respuesta a través del CITE: G.A.M.L./O.L./0121/2019 de 12 de junio, mediante el cual refirieron que "…resulta ser improcedente e inoportuno admitir la solicitud interpuesta por su persona de 'incorporación al Concejo Municipal en condición de Concejal (a) Suplente del Concejal Titular que refiere' no siendo valedero argumentos sin sustento documental" (sic); haciendo alusión a los arts. 33 y 34 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja que prevé el procedimiento para la incorporación de los Concejales suplentes (Conclusión II.4); ante dicha respuesta, el accionante al amparo del art. 17.II de la Ley 482, reitero al Pleno del indicado ente deliberante su reincorporación mediante oficio de 19 de junio de 2019 (Conclusión II.5).

Conforme se advierte de la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional; el 25 de junio de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal

Primera de Pucarani del departamento de La Paz, ministró posesión al ahora impetrante de tutela al cargo de Concejal suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del referido departamento; por lo que, ese mismo día mediante escrito solicito a la autoridad demandada proceda de manera inmediata a su habilitación como Concejal suplente, al no existir ningún argumento legal que prohíba lo requerido, anunciando que iniciaría la acción de amparo constitucional correspondiente, en caso contrario (Conclusión II.7); asimismo, conforme al Informe Técnico Legal de 25 de junio de 2019, se establece que:

…el referido desde el mes de **julio/2015 a enero/2019** el mismo desempeño funciones al interior del Gobierno Autónomo Municipal de Laja en el cargo inicial de SUPERVISIÓN/FISCALIZACIÓN y posterior ADMINISTRADOR DEL HOSPITAL de manera interrumpida.

En vista de ese antecedente y a mérito a lo establecido el Reglamento General del Concejo Municipal ARTICULO 34.- (DEL (A) CONCEJAL (A) SUPLENTE) que establece ´*2. En caso de que el suplente asumiera el ejercicio de un cargo público en la misma institución, importará renuncia tácita e inmediata a dicha suplencia*.` , en ese sentido de **NO CORRESPONDE SU HABILITACIÓN COMO CONCEJAL**, en ese sentido de que el Sr. TEODORO APAZA PACHECHO al haber desempeñado funciones habría consentido tácitamente en su renuncia a la Concejalía.

En ese sentido y analizado la prelación de los Concejales Suplentes de la Agrupación Ciudadana SOL.BO, se hace viable la convocatoria y habilitación del Sr. Máximo Apaza Aliaga como Concejal Suplente de la Concejala CRISTINA CHAVEZ (Conclusión II.8).

En ese sentido, el Concejo del citado Gobierno Municipal resolvió aprobar mediante Resolución Municipal 035/2019 de 3 de julio, la incorporación temporal al indicado ente deliberante, a Máximo Apaza Aliaga en su condición de Concejal titular a partir de la fecha y por el tiempo que dure la ausencia de la Concejala Cristina Chávez Valencia, su licencia, y cumplidas las formalidades establecidas dentro del Reglamento General del aludido órgano legislativo y la Ley 482 (Conclusión II.9).

El 31 de octubre de 2019, el Asesor Legal del Consejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz certificó que el accionante prestó sus servicios como Supervisor y Fiscalización de obras, desde julio de 2015 hasta enero de 2017; y, Administrador del Centro de Salud Laja, desde febrero del citado año hasta enero de 2019 (Conclusión II.10).

En ese contexto, de los datos del proceso y los argumentos expuestos, se advierte que al encontrarse impedida de ejercer sus funciones Cristina Chávez Valencia como Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz; debido a que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del citado departamento, mediante resolución, dispuso en su contra medidas sustitutivas a la detención preventiva; entre ellas, detención domiciliaria y prohibición de concurrir al municipio de Laja, haciendo imposible su presencia en las sesiones del Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal; por lo que, el ahora impetrante de tutela solicitó su habilitación en dicho cargo al haber sido elegido Concejal suplente de dicho Municipio; empero, ante esa petición, el citado ente deliberante señaló que era inviable su pedido, debido a las funciones que desempeñó al interior del aludido Gobierno Municipal de Laja, en forma ininterrumpida desde julio de 2015 a enero de 2019, conforme a la Certificación emitida por Recursos Humanos de la referida entidad (fs. 143); y que este aspecto se constituye en una renuncia tácita a la mencionada concejalía; conforme se establece del art. 34 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja.

Ante ello, el referido Órgano Legislativo presidido por el ahora demandado, dispuso la incorporación de Máximo Apaza Aliaga como Concejal titular, mediante Resolución Municipal 035/2019 de 3 de julio; determinación que según el ahora accionante lesiono su derecho al ejercicio de la función pública, incumpliendo el art. 17 de la Ley 482 y los arts. 33, 34 y 35 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja.

En ese contexto, corresponde previamente remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, el cual establece que la acción de cumplimiento, tiene como

objeto garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; y si bien es cierto que la ley, comprende tanto a las que emanan del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, también son objeto de esta acción aquellas disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

Asimismo, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, describe las causales regladas de improcedencia de la acción de cumplimiento, identificando que no procede ésta acción tutelar, cuando se pretende el cumplimiento de un deber omitido dentro de un procedimiento propio de la administración pública central o autonómica en el que se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales que son tutelables por vía de acción de amparo constitucional.

En ese marco, se establece que el accionante estaba acreditado como Concejal suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, recibiendo la credencial que le otorgó el Tribunal Electoral Departamental de La Paz de conformidad al acta del cómputo departamental de la elección subnacional de 29 de marzo de 2019; de igual forma, se advierte que era funcionario público del referido Gobierno Municipal cumpliendo funciones como Supervisor y Fiscalización de Obras, desde julio de 2015 hasta enero de 2017; posteriormente asumió el cargo de Administrador del Centro de Salud desde febrero de 2017 hasta enero de 2019 (Conclusión II.10); toda vez que, presentó su renuncia mediante carta de 1 de febrero de igual año, dirigida a la Honorable Alcaldesa a.i. del referido Municipio.

El 5 de junio de 2019, mediante oficio solicitó al Pleno del Concejo del aludido Gobierno Municipal su incorporación a dicho ente legislativo en calidad de Concejal; toda vez que, la Concejala titular venía ventilando problemas legales, situación que hacía viable su habilitación; ante dicha solicitud, los miembros del citado Órgano Legislativo respondieron mediante CITE: G.A.M.L./O.L./0121/2019 de 12 de junio, argumentando que "…resulta ser improcedente e inoportuno admitir la solicitud interpuesta por su persona de 'incorporación al Concejo Municipal en condición de Concejal (a) Suplente del Concejal Titular que refiere' no siendo valedero argumentos sin sustento documental" (sic); haciendo alusión a los arts. 33 y 34 del Reglamento General del Órgano Legislativo Municipal de Laja que prevé el procedimiento para la incorporación de los Concejales suplentes.

Al amparo del art. 17.II de la Ley 482, reitero su incorporación mediante oficio de 19 de junio de 2019, dirigido al Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz; sin merecer respuesta a su solicitud; empero, recién el 25 de igual mes y año, la Jueza Pública Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Pucarani del referido departamento, ministró posesión al cargo de Concejal suplente de dicho Gobierno Municipal al peticionante de tutela; presentando nuevamente escrito de 25 del referido mes y año, mediante el cual solicitó al demandado proceda de manera inmediata a su habilitación como Concejal suplente, al no existir ningún argumento legal que prohíba lo requerido, anunciando que iniciaría la acción de amparo constitucional, en caso de negativa.

Ante esas circunstancias, la Comisión de Desarrollo Institucional Económico Financiero y Jurídica del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, emitió Informe Técnico Legal sobre la solicitud de incorporación de Concejales suplentes, análisis de la situación conforme al Reglamento General del Concejo Municipal de Laja, de 25 de junio de 2019, el cual hace referencia que:

En relación a la Concejala CRISTINA CHAVEZ, surgen dos solicitudes de incorporación como Concejal del Sr. Máximo Apaza Aliaga quién presenta documentación completa y actualizada y, del Sr. Teodoro Apaza Pacheco quién se limita a presentar algunos documentos, sin existir la posesión judicial.

Sin embargo, en relación al Sr. **TEODORO APAZA PACHECO** y, conforme el informe CITE: GAM LAJA DAF/52/2019 de 25 de junio de 2019, se establece que el referido desde el mes de **julio/2015 a enero/2019** el mismo desempeño funciones al interior del Gobierno Autónomo Municipal de Laja

en el cargo inicial de SUPERVISIÓN/FISCALIZACIÓN y posterior ADMINISTRADOR DEL HOSPITAL de manera interrumpida.

En vista de ese antecedente y a mérito a lo establecido el Reglamento General del Concejo Municipal ARTICULO 34.- (DEL (A) CONCEJAL (A) SUPLENTE) que establece ´*2. En caso de que el suplente asumiera el ejercicio de un cargo público en la misma institución, importará renuncia tácita e inmediata a dicha suplencia*.`, en ese sentido de **NO CORRESPONDE SU HABILITACIÓN COMO CONCEJAL**, en ese sentido de que el Sr. TEODORO APAZA PACHECHO al haber desempeñado funciones habría consentido tácitamente en su renuncia a la Concejalía.

En ese sentido y analizado la prelación de los Concejales Suplentes de la Agrupación Ciudadana SOL.BO, se hace viable la convocatoria y habilitación del Sr. Máximo Apaza Aliaga como Concejal Suplente de la Concejala CRISTINA CHAVEZ (Conclusión II.8).

Conforme a ese Informe Técnico Legal, el Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz resolvió aprobar mediante Resolución Municipal 035/2019 de 3 de julio, la incorporación temporal del Concejal suplente; señalando en su:

CONSIDERANDO II.-

Que, la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, en su Art. 16 numeral 4) establece que `…**el Concejo Municipal en el ámbito de sus competencias tiene facultades de dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas…´,**

Que, SECCIÓN IV SUSTITUCIÓN DE AUTORIDADES ELEGIDAS, Artículo 194. (SUSTITUCIÓN DE AUTORIDADES LEGISLATIVAS). En caso, debidamente acreditado por las organizaciones políticas interesadas, de renuncia, inhabilitación, fallecimiento, impedimento permanente de autoridades legislativas nacionales, departamentales y municipales, el Tribunal Electoral habilitará al suplente correspondiente para asumir la titularidad. Esta regla también se aplicará para la sustitución de candidaturas uninominales.

Que, el Art. 35 del Reglamento General del Concejo Municipal del G.A.M. de Laja, refleja que `…**las y los concejales suplentes reemplazan temporalmente al Concejal titular, con los mismos derechos y obligaciones, el concejal suplente ejercerá funciones por tiempo solicitado por el titular o por el que derive de su inasistencia, en los siguiente casos: a) permiso o licencia con conocimiento del presidente o presidenta del Órgano legislativo municipal mediante nota escrita que especifique el tiempo de duración de su ausencia** …´, de igual manera en el **inc. b)** del mismo Artículo también refleja que `…**el concejal titular podrá reincorporarse a la Presidencia del Órgano Legislativo Municipal, a partir de una notificación CESARA la habilitación del Concejal o Concejala SUPLENTE**…´, tomando en cuenta estos aspecto del mismo Reglamento General del Concejo Municipal.

POR TANTO

El Concejo Municipal de Laja, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del estado y las Leyes;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- APROBAR la incorporación temporal al Concejo Municipal de Laja en condición de Concejal Titular del Sr. **MÁXIMO APAZA ALIAGA CON C.I. 2260242 - lP** a partir de la presente fecha y por el tiempo que dure la ausencia de la Concejala CRISTINA CHAVEZ, su Licencia, y cumplido las formalidades establecidas dentro del Reglamento General del Concejo Municipal y Ley 482 de Gobierno Autónomos Municipales (Conclusión II. 8).

De dicho procedimiento y resolución emitida se establece que, el Consejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz comprendió que Máximo Apaza Aliaga cumplía con los requisitos; por ello, aplicando el art. 35 de su Reglamento, aprobó su incorporación temporal al citado Consejo Municipal como Concejal titular a partir de la fecha y por el tiempo que dure la ausencia de la Concejal Cristina Chávez Valencia; extremo que demuestra la aplicación de un procedimiento

administrativo interno propio del Concejo del aludido Gobierno Municipal; en ese antecedente y en atención a lo señalado precedentemente por la jurisprudencia constitucional mediante el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual desarrolla causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, como cuando se pretende el cumplimiento de un deber omitido dentro de un procedimiento propio de la administración pública central o autonómica, en el que se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales que son tutelables por vía de acción de amparo constitucional; consecuentemente, al advertirse que el presente caso deviene de un procedimiento administrativo del indicado ente deliberante, resulta improcedente la acción de cumplimiento planteado por el accionante, debiendo en consecuencia acudir a la acción de amparo constitucional; en tal sentido, corresponde denegar la tutela impetrada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 205/2019 de 20 de diciembre, cursante de fs. 219 a 222, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicita, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Ibid.

[2]La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "…no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo´".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".

[3]El FJ III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[4]El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento "…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…"; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razon de ser-, que es sin duda la efectivización de

los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"; Ibid.

[5]"De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional."

[6]"…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional"

[7]"En relación a la causal de improcedencia reglada del art. 66.4 del CPCo, y concordante con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, '…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional"

[8]"…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1087/2022-S1

Sucre, 5 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39696-2021-80-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 89 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Carrión Ancasi** y **Diógenes Wielbert Bustamante Camacho** contra **Jaime Gonzalo Veizaga Zanabria**, **Presidente del Directorio de la Terminal de Buses Cochabamba Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de marzo de 2021, cursante de fs. 37 a 40 vta., los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Terminal de Buses Cochabamba S.A. -empresa ahora demandada-, contrató de manera verbal a Richard Carrión Ancasi el 7 de marzo de 2005, en el cargo de Recaudador; posteriormente, suscribió contrato de trabajo por tiempo indefinido el 1 de junio de 2019, en el puesto de Auxiliar Operativo con un sueldo mensual de Bs5 725,83.- (cinco mil setecientos veinticinco 83/100 bolivianos); por otra parte, Diógenes Wielbert Bustamante Camacho fue contratado verbalmente el 3 de mayo de 1998 como Recaudador, suscribiendo contrato de trabajo por tiempo indefinido el 1 de junio de 2019, para desempeñar el cargo de Auxiliar Operativo con un haber mensual de Bs5 980.- (cinco mil novecientos ochenta bolivianos); sin embargo, el 30 de junio de 2020 ambos fueron despedidos de manera intempestiva, señalando que se resolvía sus contratos por causa de fuerza mayor, como ser la quiebra de la aludida empresa; empero, contradictoriamente refiriendo sus despidos por restructuración interna, que en los hechos, a pesar de cancelarles sus sueldos adeudados de cuatro meses, no incurrieron en alguna causal de retiro alguna, por lo que su desvinculación fue injustificada y forzosa.

Por tal motivo, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando sus reincorporaciones a través de notas de 22 de julio y 4 de agosto, ambas de 2020; consiguientemente, Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector de Trabajo, llevo a cabo la audiencia en la cual, Lizethe Marcela Burgulla Zelada, representante de la empresa demandada, reconoció sus despidos argumentando al respecto, que fue por la suspensión o cese de actividades ocasionada la cuarentena.

En ese entendido, Escarlen Marvic Vargas, Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020, para que se proceda a sus reincorporaciones, en el último cargo que ocupaban, disponiendo a la vez el pago de sus salarios devengados, así como los demás derechos laborales que les corresponden hasta el día de su reincorporación; determinación incumplida, conforme se manifiesta el Informe de 8 de febrero de 2021, emitido por el Inspector de Trabajo que verificó dicho extremo, vulnerándose de esa forma sus derechos al trabajo y estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su inmediata reincorporación a sus fuentes laborales, sea conforme a la Conminatoria MTEPS-JDT-CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 88, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia virtual, ratificaron el contenido de su acción tutelar y ampliándolo señalaron que: **a)** De la prueba acompañada por el demandado, como ser el recurso de revocatoria que planteó contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020 y tomando el razonamiento de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual refiere que la interposición del citado recurso, no suspende la ejecución de la reincorporación laboral, en consecuencia no afecta a la conminatoria ni a su cumplimiento; y, **b)** Asimismo, el demandado mencionara que recibieron beneficios y que se firmaron recibos de depósitos en el banco; empero, "…cualquier convenio con la leyes sociales no es legal ni valido…" (sic), correspondiendo sus reincorporaciones inmediatas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Gonzalo Veizaga Zanabria, Presidente del Directorio de la Terminal de Buses Cochabamba SA, mediante informe presentado el 8 de abril de 2021, cursante de fs. 78 a 82, manifestó lo siguiente: **a)** Durante la cuarentena producto de la pandemia del Coronavirus COVID-19, la empresa a la que representa, suspendió sus actividades por aproximadamente seis meses, es decir, del 22 de marzo al 18 de agosto de 2020, lo cual genero falta de liquidez al no poder generar ingresos, al extremo de producirse perdidas económicas considerables, debido a que fueron confinados en sus domicilios mediante cuarentena total y de manera mensual dando cumplimiento a condicionantes de cuarentena flexible, dinámica total o parcial y post confinamiento, las cuales fueron determinadas por el Gobierno central y los Comités de Operación de Emergencias Municipales (COEM), ocasionando pérdidas y desequilibrio económico y financiero, que conllevó la falta de pago de salarios al trabajador; **b)** Por Nota de 28 de junio de 2020, se comunicó a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, la perdida exorbitante de su flujo económico, que hizo insostenible de mantener la carga social, razón por la cual debían reestructurarse en aras de una futura recuperación; **c)** El cese de actividades por seis meses ocasionó una situación insostenible en la aludida empresa; por lo que, el 9 de junio de 2020, se resolvieron contratos laborales de parte de su personal; **d)** El 30 del mismo mes y año, se comunicó a los solicitantes de tutela, la resolución de sus contratos por causa de fuerza mayor; posteriormente, el 14 de julio de 2020 se realizó la transferencia de dinero a sus cuentas personales de banco en los montos de Bs9 776,28.- (nueve mil setecientos setenta y seis 28/100 bolivianos) a Richard Carrión Ancasi y Bs13 772,93.- (trece mil setecientos setenta y dos 93/100 bolivianos) a Diógenes Wielbert Bustamante Camacho, por conceptos de "Abono adelanto de beneficios sociales" (sic), dicho pago fue consentido, reconocido y aceptado por los demandantes de tutela, quienes suscribieron recibo de pago de 14 y 22 de julio de 2020, produciéndose un consentimiento tácito en su recepción, es decir, eligieron voluntariamente el pago de sus beneficios sociales, aspecto se constituye en una exclusión de cualquier procedimiento de reincorporación; y, **e)** El accionar de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, quebranto disposiciones normativas inherentes a la reincorporación como ser "DS 28699 y RM 868" (sic), afectando el debido proceso, pues pese a la elección de los trabajadores de optar por el pago de sus beneficios sociales, inobservando procedimientos, viabilizó las reincorporaciones.

Asimismo, en audiencia virtual a través de su representante legal, ratifico el contenido de su informe presentado el 8 de abril de 2021.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 89 a 93 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la entidad

demandada dé estricto e inmediato cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020, emitida a favor de los accionantes, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La reincorporación dispuesta por autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, deben ser cumplidas sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, los trabajadores podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a fin de que estas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador, caso contrario, los trabajadores podrán interponer una acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión; por lo que, la tutela concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral en favor del trabajador, resulta de carácter provisional, puesto que la situación laboral del trabajador no está definida; **ii)** Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020, se dispuso la reincorporación de los impetrantes de tutela en los últimos cargos que venían desempeñando sus funciones, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; **iii)** El 3 de febrero de 2021, Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector de Trabajo, se constituyó en la Terminal de Buses Cochabamba S.A., a objeto de verificar el cumplimiento de la aludida conminatoria de reincorporación laboral, constatando que los peticionantes de tutela no fueron reincorporados, pese a su legal notificación, consecuentemente resulta evidente la inobservancia del carácter vinculante de dicha Conminatoria; **iv)** Respecto a lo mencionado por el demandado, respecto a que los trabajadores optaron por el pago de beneficios sociales, situación que hace inviable que puedan solicitar ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, su reincorporación, de las literales adjuntas al informe, no se tiene documental que demuestre que los solicitantes de tutela hayan aceptado el pago de sus beneficios sociales, como ser boletas de sus finiquitos; y, **v)** En cuanto a que, la mencionada conminatoria de reincorporación laboral seria arbitraria, conforme refiere el demandado, y que contra la misma se hubiera formulado recurso de revocatoria, el cual estaría pendiente de resolución, cabe aclarar que la tutela otorgada es de carácter provisional, siempre en resguardo de los derechos del trabajador, puesto que dicha determinación puede ser modificada en sede administrativa o judicial, por lo que al Tribunal de garantías no le está permitido ingresar a realizar el análisis de fondo que pretende la parte demandada, no siendo tampoco un óbice la interposición del recurso de revocatoria para no cumplir la conminatoria de reincorporación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDT CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020, emitida por Escarlen Marvic Vargas, Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba a.i., conminando a la Terminal de Buses Cochabamba S.A. -empresa demandada- proceda a la reincorporación laboral de Richard Carrión Ancasi con C.I. 6492691 Cbba y Diógenes Wielbert Bustamante Camacho con C.I. 4512472 Cbba -ahora accionantes-, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgando el plazo de tres días hábiles improrrogables (fs. 15 a 17).

II.2. Consta Informe 0193-INF/21 de 8 de febrero de 2021, emitido por Rodrigo Oswaldo Patzi Rojas, Inspector de Trabajo Cochabamba, señalando que en base a la verificación realizada *in situ*, se tiene que la Terminal de Buses Cochabamba SA, no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020, por tanto no se procedió a la reincorporación de los peticionantes de tutela (fs. 19 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 24 de febrero de 2021, Jaime Gonzalo Veizaga Zanabria, Presidente del Directorio de la Terminal de Buses Oruro S.A. -ahora demandado-, planteó recurso de revocatoria, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando la nulidad de la Conminatoria

MTEPS-JDT CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020, por encontrarse viciada al ser emitida en prescindencia absoluta del procedimiento establecido (fs. 58 a 61 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, ambos fueron despedidos de manera intempestiva el 30 de junio de 2020 por la Terminal de Buses Cochabamba S.A., razón por la cual acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando sus reincorporaciones, que fueron ordenadas a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020, misma que fue incumplida, conforme se tiene del Informe 0193-INF/21 de 8 de febrero de 2021, pronunciado por el Inspector del Trabajo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora, asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, <u>se tiene que la misma</u> recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

<u>El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión,</u> tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá

un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación" (sic).

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)" (sic).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para

interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que

esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "*...ir más allá de lo pactado en el contrato",* teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "*...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios

devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S-1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto, entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente:

"Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias". (las negrillas son añadidas).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

"…**en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando**

los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral[28]." (las negrillas son agregadas).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho." (las negrillas nos pertenecen).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, la norma constitucional, de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado

"…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente** [30]." (el resaltado es nuestro).

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

"…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo**

frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180)." (las negrillas nos pertenecen).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS Nº 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.2.1. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena

En primer término se realizará un resumen de manera cronológica sobre los inicios de la cuarentena total en todo el territorio nacional a causa del coronavirus (COVID-19), las ampliaciones ordenadas por el Nivel Central del Estado por medio de Decretos Supremos, de igual forma sobre la aplicación de la Cuarentena Dinámica efectuadas en los Departamentos y municipios, hasta llegar a la Etapa de Pos confinamiento a nivel nacional; asimismo, se pasará a estudiar sobre los problemas laborales que ocasionó la determinación de estas medidas contra la crisis sanitaria, y por lo mismo el ámbito de protección de las y los trabajadores de toda organización económica y por lo mismo la amplitud progresiva y proteccionista que se debe realizar a los funcionarios públicos excluidos por las normas nacionales en el ramo.

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el coronavirus (COVID-19), que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo**

el territorio nacional, ampliado por los DS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril, 4229 de 29 de abril, hasta el 31 de mayo de 2020, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

Es en ese sentido, que el Gobierno Nacional a través del DS 4314 de 27 de agosto de 2020, en sus arts. 1 y 2 ha determinado que:

"**Artículo 1°.- (Objeto)** El presente Decreto Supremo tiene por objeto **establecer la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento**, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activas de casos de Coronavirus (COVID-19).

Artículo 2°.- (Fase post confinamiento).

I. A partir del 1 de septiembre de 2020, se inicia la fase de post confinamiento, estableciendo para ello medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

(…).

III. Se mantienen las tareas de mitigación para la ejecución de los Planes de Contingencia por -ETA's, en el marco de la Ley N° 602, de 14 de noviembre de 2014, de Gestión de Riesgos" (las negrillas fueron añadidas)." (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden de ideas, se puede concluir conforme la normativa glosada que **la fase de la cuarentena** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia **tuvo su inicio a partir del 22 de marzo de 2020, y concluyó el 31 de agosto del mismo año** conforme al DS 4314, ingresando desde el **1 de septiembre de 2020** a la etapa de post confinamiento con vigilancia comunitaria.

Ahora bien, en ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el Decreto Supremo 4325 que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena

En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece:

"I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año." (el resaltado es nuestro).

La norma reglamentaria D.S. 4325 a la aplicación del Artículo 7 de la Ley 1309, de 30 de junio de 2020, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2.a) los siguientes términos

"a. **Organización Económica**: **Toda entidad económica estatal**, privada, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios**;…" (las negrillas son añadidas).

De igual manera, los arts. 3 y 4 del mencionado Decreto Reglamentario establece:

"**ARTÍCULO 3.- (ALCANCE).** En procura de resguardar los intereses del Estado, **el presente Decreto Supremo será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal** que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 4.- (EXCEPCIONES). Se exceptúa de la aplicación del presente Decreto Supremo:

a. Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público:

b. A los servidores públicos que hubieren sido desvinculados por cualquiera de las causales descritas en el Artículo 41 de la Ley N° 2027". (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, la génesis del DS 4325, normativa en estudio, ha sido un conglomerado número de normas nacionales, entre los que encabeza la Constitución Política del Estado, Leyes infraconstitucionales y Decretos Supremos; es así y conforme la parte considerativa del mencionado DS, se tiene que:

"**CONSIDERANDO**

Que el Parágrafo I del Artículo 46 de la Constitución Política del Estado, determina que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; como también, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el Parágrafo II del citado Artículo, establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Que los Parágrafos I y III del Artículo 48 del Texto Constitucional, señalan que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Que el Artículo 233 de la Constitución Política de Estado, dispone que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto las que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

(…)

Que la Ley N° 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID19, establece medidas complementarias en el marco de la emergencia nacional declarada ante el Coronavirus (COVID-19).

(…).

Que el Decreto Supremo N° 4196, de 17 de marzo de 2020, declara emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4199, de 21 de marzo de 2020, declara la Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4200, de 25 de marzo de 2020, refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que el Decreto Supremo N° 4314, de 27 de agosto de 2020, dispone la transición de la cuarenta a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

Que es necesario reglamentar el Artículo 7 de la Ley N° 1309, en procura de resguardar los intereses del Estado y en beneficio de los trabajadores y servidores públicos, a fin de aclarar el alcance y los procedimientos de reincorporación y restitución de derechos de las personas que han sido despedidas, removidas, trasladadas, desmejoradas o desvinculadas de su cargo, durante el periodo de cuarentena" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede establecer de forma clara, que tanto la Ley 1309, así como el DS 4325, dentro de su ámbito garantista de los derechos y garantías constitucionales, ha realizado la protección de los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras de las organizaciones económicas estatales, prohibiendo su despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento por un lapso determinado en la actual situación atravesada por el Estado a causa del COVID-19 -dos meses después de que dure la cuarentena-, **incluyendo en esta a los funcionarios de carrera administrativa reguladas por la Ley 2027, a los trabajadores protegidos por la Ley General del Trabajo**, exceptuando de la misma a los funcionarios de libre nombramiento.

Finalmente, en cuanto al plazo para su aplicación la SCP 0780/2022-S1 de 12 de agosto, efectuó una necesaria modulación a lo establecido en la SCP 0637/2021-S4, al señalar que en primera instancia la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al plazo de aplicación de la protección reforzada establecida en la Ley 1309, establecía que con el DS 4229 de 29 de abril de 2020, se concluía con la etapa de la **cuarentena**, indicando que a partir del **1 de mayo al 31 de julio de 2020** era el tiempo en que los empleadores tenían prohibido realizar cualquier tipo de despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento de sus trabajadores tanto a los dependientes protegidos por la Ley General del Trabajo, como los Funcionarios de Carrera regulados por la Ley 2027, por vigencia de la Ley 1309.

En ese entendido, la SCP 0780/2022-S1**,** realizó una modulación a la referida SCP 0637/2021-S4 respecto al plazo de aplicación de las regulaciones establecidas en la Ley 1309, por lo que deben computarse los **dos meses** establecidos en la Ley 1309 en el periodo del **22 de marzo al 1 de noviembre de 2020** inclusive, tiempo en el que toda organización económica no puede realizar ningún tipo de despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento de sus trabajadores de manera general a los regulados por la Ley General del Trabajo, a los Funcionarios de Carrera descritos en la Ley 2027 y de forma excepcional los funcionarios provisorios, quienes podrán solicitar su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, esto por la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, siendo que por regla general estos funcionarios no cuentan con los derechos de la estabilidad laboral, y que solo por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19 debe aplicarse los beneficios regulados en favor de los funcionarios provisorios por el plazo mencionado *supra.*

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, ambos fueron despedidos de manera intempestiva el 30 de junio de 2020 por la Terminal de Buses Cochabamba SA, razón por la cual acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando sus reincorporaciones, que fueron ordenadas a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020, misma que fue incumplida, conforme se tiene del Informe 0193-INF/21 de 8 de febrero de 2021, pronunciado por el Inspector del Trabajo.

Expuesta la problemática y de los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó a la empresa demandada para que proceda a la reincorporación laboral de los impetrantes de tutela, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgando el plazo de tres días hábiles improrrogables (Conclusión II.1); conforme el Informe 0193-INF/21 de 8 de febrero de 2021, emitido por el Inspector de Trabajo, se tiene que en base a la verificación realizada *in situ,* no se dio cumplimiento a lo dispuesto en la aludida conminatoria de reincorporación laboral (Conclusión

II.2); posteriormente, el demandado planteó recurso de revocatoria, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando la nulidad de la aludida conminatoria de reincorporación laboral, por encontrase viciada al ser emitida en prescindencia absoluta del procedimiento establecido.

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de los peticionantes de tutela, es el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral, así como la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, disposición incumplida al presente por la Terminal de Buses Cochabamba SA.

Sobre el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo, e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, aunque se hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico contra la misma, que este pendiente de resolución o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico, concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, constató la lesión del derecho al trabajo de los solicitantes de tutela, ante lo cual emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020, estando la misma subsistente ante la renuencia al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral ya referida, por parte de la Terminal de Buses Cochabamba SA, no obstante a su legal notificación, refiriendo que planteó recurso de revocatoria que se encuentra pendiente de resolución en la vía administrativa; sin embargo, la interposición de dicho recurso, no suspende el cumplimiento de la conminatoria, conforme estableció el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo, aun exista recurso de revocatoria pendiente de resolución, motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el mencionado Fundamento Jurídico, que desde una

dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al **derecho al trabajo, debiendo en consecuencia disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020, en los mismos términos previstos**.

Respecto a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia

Añadido a las características generales referido a la relación de dependencia laboral que atañen a la parte demandante de tutela, es necesario precisar que se tienen circunstancias especiales como es la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena; toda vez que, la desvinculación laboral arbitraria de los accionantes se produjo durante la crisis sanitaria por la pandemia declarada a nivel mundial a partir del 22 de marzo de 2020, a causa de la expansión del COVID-19, que por una parte obligó a las autoridades sanitarias del nivel nacional, departamental y municipal a la adopción de medidas sanitarias como la declaratoria de la cuarentena, aislamiento social y el encapsulamiento, además de otras destinadas a impedir la expansión del virus; por otra parte, se dispuso la protección reforzada de la estabilidad laboral de trabajadores, prohibiendo los despidos o desvinculaciones durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, es decir, hasta el 1 de noviembre de 2020, en su caso bajo alternativa de disponerse la reincorporación del trabajador, más el pago de la remuneración o salario devengados correspondientes, razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 del presente fallo constitucional.

En ese contexto, en el presente caso, corresponde otorgar la tutela respecto al derecho a la estabilidad laboral de los accionantes que merecía una protección reforzada, debido a la emergencia sanitaria, al haberse operado el despido precisamente en ese periodo de tiempo, es decir, el 30 de junio de 2020.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1087/2022-S1 (viene de la pág. 30)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 89 a 93 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDT CO-0135/20 de 21 de diciembre de 2020, en los mismos términos que en ella se establecen, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad

Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales"

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse

que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa,

constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre,

0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo.

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio.

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1088/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32903-2020-66-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 114/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 87 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Miguel Figueroa Medrano**, **Gerente Regional Potosí a.i. de la Aduna Nacional** contra **Ximena Lucia Mendizabal Hurtado**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 19 a 26 y subsanación de 8 de enero de 2020 (fs. 29 a 30), el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de agosto de 2007, presentaron querella contra Margarita Martha Arancibia de Núñez y otros, por la supuesta comisión del delito de contrabando previsto y sancionado por el art. 181 del Código Tributario Boliviano (CTB), es así que durante la etapa preparatoria el Ministerio Público sustentó que la acusada y Daniel Ortega Serrano incurrieron en la comisión del delito de contrabando.

En la etapa preparatoria, Margarita Martha Arancibia de Núñez interpuso excepción por prescripción, en ese entendido, la Juez de Instrucción en lo Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, emitió Auto interlocutorio de 17 de octubre de 2017, disponiendo la extinción de la acción penal por prescripción, por el delito de contrabando, decisión que vulnera y fue emitida en inobservancia de la normativa establecida en el art. 173 del Código Tributario Boliviano, que estipula que no existe extinción de acción de los procesos por delito de contrabando; por lo que, la referida autoridad habría incurrido en los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes y prevaricato.

Es así que, el 12 de enero de 2018 la Aduana Nacional interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2017, ante el cual el Ministerio Público se adhirió, y una vez radicada en la Sala Penal Primera, los Vocales que la conforman, emitieron el Auto de Vista 216/2018 de 9 de julio, **rechazaron por inadmisible** el recurso de apelación incidental interpuesto por la Aduana Nacional, evidenciándose de sus fundamentos una clara lesión al debido proceso, al señalar de forma anómala e incongruente que el Auto de 17 de octubre de 2017 no existe y que en antecedentes solo cursa el Auto de 27 de octubre de 2017, además fundamentaron que la Aduana no está recurriendo a la verdad real, material y legal, que la apelación incidental es exigua, injustificable y que no cumple con la técnica recursiva exigida por el legislador, lo cual le impediría abrir su competencia, aplicando por ello el segundo párrafo del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin ingresar a fondo y sin motivación efectiva declararon la inadmisibilidad del recurso, lo cual a su criterio se constituye en una resolución contraria a la ley e incumplimiento de deberes; "…además el Juzgado a cargo de la Dra. Mendizábal ha convalidado dicho aspecto por decreto de fecha 19 de Julio de 2018, lo cual de oficio debería ser devuelto por dicha autoridad pero no lo hizo teniendo complicidad en la convalidación de una resolución contraria a la ley" (sic).

Con base a dichos antecedentes, y al no existir otro recurso para hacer valer su reclamo, ya que el recurso de casación no puede aplicarse para el recurso de apelación incidental; el 8 de mayo de 2019, interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto, contra el Auto de Vista 216/2018, ante ello, la Jueza de Instrucción Penal Tercera –ahora demandada-, determinó NO HA LUGAR a la

tramitación del incidente planteado por su manifiesta improcedencia y sin recurso ulterior, apartándose del debido proceso, la congruencia y fundamentación de las resoluciones, dejando a la Aduana en estado de indefensión frente a las vulneraciones efectuadas en el referido Auto de Vista , ya que contra esta, el único mecanismo previsto es el incidente de nulidad el cual fue agotado con su interposición y emisión del decreto de 28 de mayo de 2019, que no admite recurso ulterior.

Agrega que, el Decreto de 28 de mayo de 2019, emitido por la Jueza ahora demandada, incumple lo previsto por el art. 315 de la Norma Adjetiva Penal, que determina que un incidente debe ser resuelto a través de una resolución fundamentada, pero del corto contenido de tal decreto, la jueza señaló que, era evidente que el Auto de Vista 216/2018 resolvió lo que extrañaba el incidentista, tratándose de un error de la Sala el consignar como Auto de 27 de octubre de 2017 y las fojas incorrectas; lo cual denota que, la autoridad judicial reconoció y admitió que el Tribunal de alzada incurrió en error y a pesar de dicha apreciación, contrariamente resuelve "NO HA LUGAR" a la tramitación del incidente por su manifiesta improcedencia, sin referirse expresamente, porque el incidente no se encontraría fundamentado, emitiendo una Resolución sin la debida fundamentación y menos motivación, generándoles susceptibilidad, puesto que el art. 315.I del CPP establece que la resolución que resuelve los incidentes debe estar debidamente fundamentada, es decir, que debe exponer los motivos que sustentan su decisión; empero, en su caso, la jueza demandada al emitir dicho decreto, se limitó a invocar la norma, art. 315.II del adjetivo penal, que si bien establece que los incidentes podrán ser rechazados cuando carezcan de prueba y fundamento, pero su incidente planteado cumple con todos los requisitos previstos para su interposición; es decir, se encuentra debidamente fundamentado y con la prueba pertinente acompañada, no pudiendo aplicarse dicha norma, considerando además que el decreto fue dictado fuera de las 24 horas.

La acción de amparo constitucional está orientada a obtener la tutela constitucional al haberse identificado una serie de vulneraciones a los derechos de la Aduana Nacional, como el debido proceso, derecho a obtener Resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, que fueron vulneradas por la Jueza ahora demandada al emitir fuera del marco procedimental penal y constitucional el decreto de 28 de mayo de 2019, negándose a realizar el análisis de la legalidad del Auto de Vista 216/2018, el cual es totalmente ilegal.

Finalmente manifiestan que: **a)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta en contra del decreto de 28 de mayo de 2019 emitido por Ximena Lucia Mendizabal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca; **b)** El referido decreto vulneró el debido proceso respecto al derecho a la congruencia de las resoluciones, derecho a la fundamentación y motivación; por cuanto, resolvió el incidente de nulidad absoluta de manera lacónica sin la debida fundamentación y motivación que exponga de forma clara, cual fue el razonamiento y valoración que la jueza ahora demandada realizo respecto a los argumentos del incidente planteado; así mismo, identificado el error denunciado, se abstuvo de emitir una resolución fundamentada en base lo solicitado, dejándolos en consecuencia en indefensión, al no ser susceptible de apelación incidental o restringida, coartando su derecho a reclamar ante una instancia superior; y, **c)** Contra el decreto de 28 de mayo de 2019 no es posible plantear recurso de apelación alguno, al no encontrarse dentro de las figuras previstas en los arts. 401, 403 y 407 del CPP; por lo cual, no existe otra vía judicial ordinaria a la cual recurrir a efecto de reclamar lo que es atentatorio a sus derechos; razón por la que, acuden a la jurisdicción constitucional para enmendar lo vulnerado por la Jueza ahora demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE), 51, 52, 54, 55 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el decreto de 28 de mayo de 2019 emitido por Ximena Lucia Mendizabal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del

departamento de Chuquisaca; **2)** La emisión de una nueva Resolución debidamente fundamentada que deje sin efecto el proveído de 19 de julio de 2018, que dispone cúmplase en referencia al Auto de Vista 216/2018 y, **3)** Se remita nuevamente a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia a efectos de que deje sin efecto el Auto de Vista 216/2018 de 9 de julio y emita un nuevo Auto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 86, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los fundamentos de la misma manifestó: **i)** Dentro el proceso penal instaurado por la Aduana Nacional contra Margarita Martha Arancibia de Núñez, por el delito de contrabando, se emitió Auto de extinción de la acción penal en desmedro del art. 173 del CTB, que establece que el delito de contrabando no puede extinguirse, es así que, la Aduana Nacional interpuso el recurso de apelación incidental, la cual fue declarada inadmisible por el Auto 216/2018, señalando que existió un error en el Auto apelado, aspecto que no es evidente; **ii)** Para activar la instancia constitucional se debe agotar la vía incidental de nulidad; por cuanto, la Aduana Nacional el 8 de mayo de 2019 interpuso incidente de nulidad, con el fundamento de que los delitos de contrabando no pueden ser extinguidos por prescripción; la Juez ahora demandada emitido decreto de 28 de mayo de 2019, con fundamento en el art. 315.II del CPP, que establece que los incidentes manifiestamente improcedentes que carezcan de fundamento y prueba deben ser rechazados in limine, aspecto que no es evidente toda vez que, fue presentado con la debida fundamentación y con la prueba pertinente, decisión que vulnera a la debida fundamentación, motivación y congruencia que deben tener las resoluciones; empero, la Jueza ahora demandada lo rechazó sin ingresar a fondo; **iii)** La Jueza refiere que es evidente el error en el que incurrió la Sala, pero a pesar de ello emitió decreto señalando no ha lugar, al respecto, no se pronunció de manera congruente con lo manifestado por la Aduana Nacional en cuanto a la nulidad solicitada; por lo cual, no guarda congruencia con lo pedido y lo resuelto; **iv)** Señala que el incidente de nulidad interpuesto no resulta ser malicioso ni temerario, ya que busca únicamente restablecer los derechos que fueron vulnerados en desmedro del art. 173 del CTB, así mismo, cumple con los requisitos de admisión; y, **v)** La Aduana Nacional, únicamente busca obtener una resolución fundamentada en la cual se dé a conocer si es o no viable el incidente planteado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Lucia Mendizabal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, por informe escrito de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 66 a 67 expresó lo siguiente: **a)** Dentro el proceso penal interpuesto por la Aduana Nacional de Sucre, en contra de Margarita Martha Arancibia De Núñez y otros por la presunta comisión del delito de contrabando, en audiencia conclusiva, mediante Auto de 17 de octubre de 2017 resolvió la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, mismo que declaro FUNDADA la aludida excepción y dispuso la extinción de la acción por prescripción y el archivo de obrados; **b)** Una vez apelada dicha resolución por la Aduana Nacional, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 216/2018 de 9 de julio que rechazó el recurso de apelación incidental por INADMISIBLE, con lo que quedo ejecutoriado el Auto de 17 de octubre de 2017; **c)** Devuelto de que fue el expediente a su despacho, el 19 de julio de 2018 emitió el decreto de "cúmplase "; **d)** El 1 de abril de 2019 el Gerente de la Aduana Nacional de la Regional Potosí, solicitó el desarchivo del expediente, es decir, después de 9 meses y 18 días después de que se ejecutorio el Auto de 17 de octubre que dispuso la extinción de la acción por prescripción, para luego el 8 de mayo de 2019 después de un mes y 7 días de desarchivado el expediente, interpusieron el incidente de nulidad por defecto absoluto, alegando inobservancia de formalidades legales y garantías constitucionales, pretendiendo con el incidente se anulen resoluciones plenamente ejecutoriadas -Auto de 17 de octubre de 2017 y Auto de Vista 216/2018 de 9 de julio-, y más aún si a objeto de lograr ese cometido

la Aduana Nacional tenía la vía del amparo constitucional, misma que no fue activada; **e)** Razón por la cual, se emitió el Decreto de 28 de mayo de 2019 que dispuso no ha lugar a la tramitación del incidente planteado por su manifiesta improcedencia, el cual explica la razón por la cual se tomó la decisión y notificado que fue el 30 de mayo de 2019 no se presentó recurso de reposición alguno; **f)** La Aduana Nacional considera vulnerados el debido proceso respecto a la congruencia de las resoluciones, además de la fundamentación y motivación a momento de emitirse el decreto de 28 de mayo de 2019; empero, la Juez considera que no se vulnero derecho alguno; por cuanto, la Aduna Nacional no fundamentó que decisión contraria a lo alegado emitió, que otorgue más o menos de lo pedido o que aspecto distinto de lo solicitado otorgó en su condición de Juez cautelar al emitir el decreto aludido; **g)** La parte demandante alegó también la vulneración a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, al respecto el decreto de 28 de mayo señala claramente que está declarando NO HA LUGAR a la tramitación del incidente por su improcedencia, ya que no puede anular algo que ya adquirió la calidad de cosa juzgada; por cuanto, estaría usurpando funciones que no le corresponden; y, **h)** Además, por el tiempo que transcurrió desde que se emitió el Auto de Vista -9 de julio de 2018- que sería el último actuado que presuntamente vulnero los derechos y garantías alegados; empero, a la fecha de interposición del incidente -8 de mayo de 2019- trascurrió 10 meses; por lo que, no se puede tramitar un incidente.

I.2.3. Intervención de los Terceros Interesados

Iván Sandoval Fuentes y Mirna Sandra Molina, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco remitieron informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 52 y 56.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 114/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 87 a 94 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Aduana Nacional inicio un proceso Penal contra la ahora tercera interesada, Martha Margarita Arancibia, por el delito de contrabando, donde la Jueza de Instrucción Penal Tercera emitió Auto Definitivo de 17 de octubre, disponiendo la extinción de la acción penal por prescripción, ante lo cual la parte demandante interpuso recurso de apelación incidental, mismo que mereció el Auto de Vista 216/2018 de 9 de julio que dispuso rechazar por inadmisible el recurso de apelación incidental, situación ante la cual, el 8 de mayo de 2019 interpusieron incidente de nulidad por defecto absoluto por no haberse resuelto la apelación incidental que dispuso la extinción de la acción penal, que fue resuelta a través de la providencia de 28 de mayo de 2019 disponiendo no ha lugar a la tramitación del incidente planteado por su manifiesta improcedencia, considerando a la resolución como lesiva y vulneratoria al derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, motivación y congruencia; **ii)** Al haberse agotado todos los medios idóneos que franquea la ley, se estableció el plazo de seis meses para efectuar la reclamación de los mismos, tal cual lo estableció el art. 129.II de la CPE; **iii)** El accionante fundó su reclamo señalando que el incidente de nulidad planteado, debe resolverse aun en ejecución de sentencia, considerando que no existe cosa juzgada material, ya que concurrió violación a derechos fundamentales, en cuyo caso considera que existe cosa juzgada formal; por lo que, existe la posibilidad de que la Juez demandada resuelva y sustancie el incidente dejando sin efecto el Auto de Vista; **iv)** Conforme a la SCP 1261/2011-R de 16 de septiembre, es posible la presentación de incidentes en ejecución de sentencia, destinados a la reparación de las lesiones y vulneraciones de derechos fundamentales, en caso de la existencia de cosa juzgada formal, esta puede ser modificada y en caso de haberse agotado los medios de impugnación a través de la acción de amparo constitucional; **v)** Los accionantes notificados con el Auto de Vista no interpusieron la acción de amparo constitucional, dejando precluir su derecho de activar este mecanismo de defensa; por cuanto, considerando el incidente de actividad procesal defectuosa, pretenden que se reconsidere lo resuelto y que adquirió calidad de cosa juzgada la declaratoria de extinción de la acción penal por prescripción; **vi)** La parte accionante refiere que a partir del decreto de la Jueza se estaría vulnerando el derecho al debido proceso en cuanto a la fundamentación, motivación y congruencia, citando al, efecto la SCP 1261/2011 de 16 de septiembre; sin embargo, este aspecto no fue observado por la

parte accionante; **vii)** La Aduana Nacional a través de la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa, pretende reactivar el caso, alegando falta de fundamentación, motivación y congruencia en la determinación asumida por la Jueza ahora demandada; por cuanto, no dio lugar a la sustanciación del incidente, y no señaló cual la incidencia en caso de que se tramite y de concederse la tutela cual su relevancia constitucional; **viii)** El Auto de Vista en cuestión se encuentra ejecutoriado por que no se interpuso la acción de amparo constitucional, en consecuencia la Jueza aludida no tiene competencia para resolver y modificar lo que determino el Auto de Vista 17 de octubre de 2017; y, **ix)** Finalmente, al no haberse planteado la acción de amparo constitucional dentro del plazo establecido por el art. 129.II de la CPE y conforme la jurisprudencia establecida en la SCP 0345/2004 de 16 de marzo, existe una aceptación implícita del resultado de la resolución que se cuestiona, es decir se consintió ese acto jurisdiccional, aspecto que impide efectuar un pronunciamiento de fondo respecto a los derechos acusados como vulnerados.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 13 de mayo de 2021, cursante a fs. 99, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 114); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancia de la Aduana Nacional en su Gerencia Regional Potosí contra Margarita Martha Arancibia Núñez –ahora tercera interesada- y otro, por la presunta comisión del delito de contrabando, Ximena Mendizabal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Auto de 17 de octubre de 2017, declaró FUNDADA la excepción de la extinción de la acción por prescripción interpuesta por Margarita Martha Arancibia de Núñez y dispuso la **EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR PRESCRIPCION** (fs. 2 a 4).

II.2. La Aduana Nacional una vez notificada el 9 de enero de 2018 con el Auto de 17 de octubre de 2017, interpuso recurso de apelación incidental, pidiendo se declare probada la apelación incidental y se deje sin efecto la resolución de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 5 a 8).

II.3. Por Auto 216/2018 de 9 de julio, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin ingresar al fondo **RECHAZA POR INADMISIBLE** el recurso de apelación incidental interpuesto por la Aduana Nacional Regional Chuquisaca, actuado notificado el 13 de julio de 2018 (fs. 9 a 11).

II.4. Mediante memorial de 8 de mayo 2019, Roberto Miguel Figueroa, Gerente Regional Potosí a.i. de la Gerencia General de la Aduana Nacional, interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto, pidiendo se deje sin efecto el proveído de 19 de julio de 2018, que dispuso **cúmplase** en referencia al Auto de Vista 216/2018 de 9 de julio, se deje sin efecto el mismo y se emita un nuevo Auto de Vista (fs. 12 a 15 vta.).

II.5. La Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, en respuesta al incidente de nulidad, por decreto de 28 de mayo de 2019, resolvió: "Al I.- Por apersonado Roberto Miguel Figueroa Medrano en Representación de la Aduana Nacional. Hágasele conocer providencias y Resoluciones a dictarse.

Al II.- Siendo más que evidente que el Auto de Vista 216/2018 del 9 de julio de 2018 resolvió lo que extraña el incidentista, tratándose de un error de la sala, el consignar como Auto de 27-10-2017 y las fojas incorrectas, pero el fondo se refiere a la extinción planteada, NO HA LUGAR a la tramitación de incidente planteado por su manifiesta improcedencia (Art. 315-II, del C.P.P.) sin recurso ulterior." (sic).

Actuado que fue notificado a la Aduana Nacional el 30 de mayo de 2019 (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro el proceso penal por el delito de contrabando, interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto contra el Auto de Vista 216/2018 de 9 de julio, que rechazo su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 17 de octubre que declaro la extinción de la acción penal por prescripción en favor de los imputados; ante ello, **la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca**, determinó NO HA LUGAR a la tramitación del incidente planteado por su manifiesta improcedencia, sin recurso ulterior; empero, de manera incongruente señaló que era evidente que el Auto de Vista 216/2018 resolvió lo que extrañaba el incidentista, y que incurrió en error al consignar como Auto de 27 de octubre de 2017 y las fojas incorrectas, reconociendo y admitiendo dicho error, y a pesar de esa apreciación, resuelve declarar no ha lugar la tramitación del incidente, sin la debida fundamentación y menos motivación, generándoles susceptibilidad, puesto que el art. 315.I del CPP establece que la resolución que resuelve los incidentes debe estar debidamente fundamentada, es decir, que debe exponer los motivos que sustentan su decisión, lo cual no fue cumplido por la jueza ahora demandada, dejando a la Aduana en estado de indefensión frente a las vulneraciones efectuadas en el referido Auto de Vista.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** Sobre los incidentes en materia penal y la apertura de la vía del amparo constitucional ante el rechazo *in limine* de un incidente interpuesto en un proceso penal, que por norma implica que no tiene recurso ulterior; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar

la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Sobre los incidentes en materia penal y la apertura de la vía del amparo constitucional ante el rechazo *in limine* de un incidente interpuesto en un proceso penal, que por norma implica que no tiene recurso ulterior

Los incidentes se constituyen en mecanismos de defensa que son utilizados por las partes dentro un proceso penal, también son consideradas cuestiones accesorias que surgen del proceso; es decir que se deciden de manera separada, que pueden surgir durante la etapa preparatoria, el juicio oral, como un recurso o en la etapa de ejecución de la sentencia, que algunas no se hallan detalladas taxativamente a diferencia de las excepciones que se hallan previstas en el art. 308 del CPP, recibiendo los denominativos de nominados e innominados.

Al respecto, el Tribunal Constitucional analizando este instrumento procesal en la SCP 0507/2012 de 9 de julio[6], señalo que los incidentes eran cuestiones procesales no determinadas, ni precisadas de manera taxativa en la norma legal, señalando:

Según la doctrina procesal, el incidente es un medio defensivo, distinto o diferente al litigio principal, pero relacionado directamente con él, se sustancia y decide por separado; puede ser planteado durante la tramitación del proceso penal, es decir, durante la etapa preparatoria, juicio, recursos o de manera sobreviniente en la fase de ejecución de la sentencia. Dependiendo de su regulación, en la generalidad de los casos no suspende la tramitación del proceso principal a menos que hubiere disposición expresa o cuando excepcionalmente así lo resolviera el órgano jurisdiccional cuando fuera indispensable por la naturaleza de la cuestión incoada; es ventilado y decidido por resolución distinta a la de fondo.

Es así que, su trámite y resolución se encuentra previsto y regulado en la norma adjetiva penal a través de los arts. 314 y 315 del CPP, mismos que con las modificaciones introducidas por la Ley 1173, establece:

Art. 314.- (TRAMITES)

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

Artículo 315. (RESOLUCIÓN).

I. La jueza, el juez o tribunal en audiencia dictará resolución fundamentada declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. Cuando las excepciones y/o incidentes sean declarados manifiestamente dilatorios, maliciosos y/o temerarios, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la jueza, el juez o tribunal, previa advertencia en el uso del poder ordenador y disciplinario, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la autoridad jurisdiccional apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

No obstante a estas modificaciones, que en relación al art. 315 del CPP fueron mínimas, concierne poner atención a lo previsto en este artículo, que en su numeral II establece el rechazo in limine sin recurso ulterior, al señalar que: "Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite", rechazo que conlleva a entender que no existe otro medio o recurso ordinario al que pueda recurrir el justiciable, aperturandose por ello, la vía constitucional legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; en esa comprensión, la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, determinó que ante un incidente rechazado *in limine* -lo que implica que no tiene recurso ulterior por disposición del art. 315.II del CPP citado supra- se encuentra abierta la vía constitucional para la interposición de una acción de amparo constitucional, bajo los siguientes términos:

"…corresponde precisar que, si bien la acción de amparo constitucional es un medio de defensa constitucional que tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos fundamentales de las personas; empero, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; en ese orden, ***el acto lesivo que se denuncia constituye la emisión del Auto 186/15, que rechazó in límine el incidente planteado, y que conforme el art. 314 del CPP, dicha determinación no admite recurso ulterior, razón por la cual se apertura la vía constitucional a efectos de la tutela de derechos y garantías fundamentales.****"*(Las negrillas son agregadas),

Bajo esa misma línea de razonamiento, la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, que si bien moduló la anterior Sentencia Constitucional Plurinacional citada en cuanto al plazo para interponer incidentes, pero con respecto al agotamiento de la vía ante un rechazo *in limine* de un incidente, la reiteró de acuerdo al siguiente entendimiento:

"… en el caso de autos se evidencia que el acto denunciado como lesivo constituye la emisión de la resolución de 11 de septiembre de 2017, ***que rechazó in limine el incidente planteado por el accionante, y que conforme el art. 315 del CPP, dicha determinación no admite recurso ulterior, razón por la cual se apertura la vía constitucional a efectos de la tutela de derechos y garantías fundamentales****"*(las negrillas son añadidas).

De ello se tiene que la jurisprudencia constitucional fue asumiendo el criterio de que el rechazo *in limine* de un incidente implica que se encuentra agotada la vía ordinaria, pues dicho rechazo ha sido previsto por el art. 315.II del CPP como inimpugnable.

Finalmente, cabe referir que de la lectura del art. 315.II del CPP en cuanto a la previsión de la imposibilidad de impugnar el rechazo *in limine* de un incidente, se entiende que contiene una

determinación importante, que debe ser interpretada y aplicada por el juzgador con el cuidado correspondiente, para enmarcarse entre el deber de cuidar que los procesos penales no se dilaten innecesariamente, pero sin incurrir en abuso y arbitrariedad en esa intención, es decir, el art. 315.II del CPP, para que cumpla su cometido, debe ser aplicado cuando realmente corresponda, a cuyo efecto se debe realizar un análisis objetivo y fundado del incidente rechazado *in limine*, explicando por qué se adecua a las características que lo hacen rechazable *in limine* según los parámetros previstos por dicha norma legal.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro el proceso penal por el delito de contrabando, interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto contra el Auto de Vista 216/2018 de 9 de julio, que rechazo su recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 17 de octubre que declaro la extinción de la acción penal por prescripción en favor de los imputados; ante ello, **la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca**, determinó NO HA LUGAR a la tramitación del incidente planteado por su manifiesta improcedencia, sin recurso ulterior; empero, de manera incongruente señaló que era evidente que el Auto de Vista 216/2018 resolvió lo que extrañaba el incidentista, y que incurrió en error al consignar como Auto de 27 de octubre de 2017 y las fojas incorrectas, reconociendo y admitiendo dicho error, y a pesar de esa apreciación, resuelve declarar no ha lugar la tramitación del incidente, sin la debida fundamentación y menos motivación, generándoles susceptibilidad, puesto que el art. 315.I del CPP establece que la resolución que resuelve los incidentes debe estar debidamente fundamentada, es decir, que debe exponer los motivos que sustentan su decisión, lo cual no fue cumplido por la Jueza ahora demandada, dejando a la Aduana en estado de indefensión frente a las vulneraciones efectuadas en el referido Auto de Vista.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancia de la Aduana Nacional en su Gerencia Regional Potosí contra Margarita Martha Arancibia Núñez –ahora tercera interesada- y otro, por la presunta comisión del delito de contrabando, la Jueza de Instrucción en lo Penal Tercero de Chuquisaca, mediante Auto de 17 de octubre de 2017, declaró FUNDADA la excepción de la extinción de la acción por prescripción interpuesta por la prenombrada tercera interesada, disponiendo la **EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR PRESCRIPCION** y el archivo de obrados; decisión ante la cual, la Aduana Nacional Regional Potosí, interpuso recurso de apelación incidental, pidiendo se deje sin efecto el Auto de 17 de octubre de 2017, impugnación que mereció el Auto de Vista 216/2018 de 9 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que sin ingresar al fondo **RECHAZA POR INADMISIBLE** el recurso de apelación incidental interpuesto por la Aduana Nacional Regional Chuquisaca, actuado procesal notificado el 13 de julio de 2018 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Siendo ese el estado de la causa, el 8 de mayo 2019 el Gerente Regional Potosí a.i. de la Gerencia General de la Aduana Nacional, interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto, pidiendo se deje sin efecto el proveído de 19 de julio de 2018, que dispuso **cúmplase** en referencia al Auto de Vista 216/2018 de 9 de julio, se deje sin efecto el mismo y se emita un nuevo Auto de Vista; por lo cual, la Jueza de Instrucción ahora demandada, en respuesta al incidente de nulidad, por decreto de 28 de mayo de 2019, dispuso **NO HA LUGAR** a la tramitación del incidente planteado por su manifiesta improcedencia, sin recurso ulterior, actuado que fue notificado a la Aduana Nacional el 30 de mayo de 2019 (Conclusiones II.4 y II.5).

De manera previa a analizar el fondo de la presente demanda, corresponde establecer un aspecto relativo a la procedencia de esta acción de amparo constitucional, a efectos de aclarar el cumplimiento del principio de inmediatez, alegado tanto por la autoridad demandada como la tercera interesada en audiencia de garantías. En ese orden, de la lectura del art. 315.II del CPP, este prevé que cuando los incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, precepto legal que ha sido aplicado

y entendido como tal por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuyo razonamiento consiste en que, al no estar prevista la apelación del rechazo *in limine* de un incidente, no existe vía ordinaria alguna que agotar y por lo tanto, queda abierta esta vía constitucional; consiguientemente, en aplicación de dicha jurisprudencia y tomando en cuenta que el accionante está cuestionando la determinación de 28 de mayo de 2019, emitida por la jueza ahora demandada, al considerarlo vulnerador de derechos por haber declarado "NO HA LUGAR" a la tramitación del incidente planteado por su manifiesta improcedencia, sin recurso ulterior, en base al art. 315.II del CPP, se evidencia que la vía ordinara está agotada y, por tanto, expedita la constitucional; consiguientemente, se tiene cumplido el principio de inmediatez, puesto que con esta determinación de 28 de mayo de 2019, la parte accionante fue notificada el 30 de igual mes y año (Conclusión II.5), presentando al efecto la presente acción de amparo constitucional, el 27 de noviembre de similar; es decir, dentro el plazo de los seis meses.

Ahora bien, en base los antecedentes descritos precedentemente y las consideraciones previas efectuadas, concierne ingresar a la verificación constitucional de lo denunciado por la parte impetrante de tutela en esta acción tutelar, que esencialmente alega la vulneración de su derecho al debido proceso por parte de la autoridad demandada, en la emisión del Decreto de 28 de mayo de 2019, que determinó NO HA LUGAR a la tramitación del incidente de nulidad por defecto absoluto que interpuso, por su manifiesta improcedencia y sin recurso ulterior; determinación que acusa es incongruente y carece de la debida fundamentación y motivación al no contener los motivos del porque los argumentos del incidente no dan lugar a la consideración del mismo.

En ese contexto, es pertinente señalar que, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda resolución sea esta judicial o administrativa debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas.

Bajo esa consideración jurisprudencial e ingresando al examen anunciado, se advierte conforme a lo descrito en la Conclusión II. 4 de este fallo, que, ante el planteamiento del incidente de nulidad por defecto absoluto por parte de la Aduana Nacional- Regional Potosí a través de su gerente –ahora accionante-, el 8 de mayo de 2019, en el que cuestionaba lesiones al debido proceso en la emisión del Auto de Vista 216/2018 que resolvió el recurso de apelación incidental plateado contra el Auto de 17 de octubre de 2017, que declaró FUNDADA la excepción de la extinción de la acción por prescripción interpuesta por la ahora tercera interesada, con una total carencia de fundamentación, motivación y congruencia, al señalar que no existía en antecedentes el Auto de 27 de octubre de 2017, sin haber revisado los mismos específicamente, que se trataba del Auto de 17 de octubre de similar año, además acuso que se habrían atribuido de fundamentar que la Aduana Nacional no estaba recurriendo a la verdad real, material y legal, y que la apelación era exigua e injustificable además de no cumplir con la técnica recursiva exigida por la norma, por lo que, dicho Auto de Vista sin ingresar al fondo, y sin motivación efectiva declaro la inadmisibilidad de su recurso; argumentos frente a los cuales, la Jueza de Instrucción Penal Tercera, ahora demandada, a través del decreto de 28 de mayo de igual año señalo que:

"Al I.- Por apersonado Roberto Miguel Figueroa Medrano en Representación de la Aduana Nacional. Hágasele conocer providencias y Resoluciones a dictarse.

Al II.- Siendo más que evidente que el Auto de Vista 216/2018 del 9 de julio de 2018 resolvió lo que extraña el incidentista, tratándose de un error de la sala, el consignar como Auto de 27-10-2017 y

las fojas incorrectas, pero el fondo se refiere a la extinción planteada, NO HA LUGAR a la tramitación de incidente planteado por su manifiesta improcedencia (Art. 315-II, del C.P.P.) sin recurso ulterior." (sic).

Estos argumentos descritos, hacen evidente inicialmente la **incongruencia** denunciada por el accionante, además de una incoherencia total, puesto que lo consignado en la segunda parte del decreto referido al punto II, es incomprensible pues no queda claro que considero y resolvió la autoridad demandada, al señalar que el Auto de Vista "resolvió lo que extraña el incidentista", asimismo, efectivamente reconoció el error sobre la identificación del Auto cuestionado en la que habría incurrido el Tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación, planteado por el accionante, lo cual fue reclamado por este en su incidente de nulidad, sosteniendo que el Tribunal de alzada no había ni siquiera revisado los antecedentes del proceso; no obstante y sin mayor explicación declaro no ha lugar la tramitación del incidente, denotándose de ello la incongruencia en la que incurrió la autoridad demandada, puesto que el marco propuesto por el accionante en el referido incidente por defecto absoluto, radicaba en lesiones al debido proceso ante la falta de fundamentación y motivación con la que dicho Tribunal había determinado la inadmisibilidad de su recurso, sin ingresar al fondo del análisis y peor aún no se habría dado a la tarea de revisar adecuadamente los antecedentes del proceso; aspectos sobre los cuales la autoridad demandada en la emisión del decreto de 28 de mayo de 2019, necesariamente debió considerar y emitir un pronunciamiento positivo o negativo sobre los mismos; considerando que la congruencia como elemento del debido proceso, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III. 2 de este fallo constitucional, debe ser entendida como la correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; sin embargo, dicha definición no es limitativa, puesto que, igualmente implica la integralidad, armonía en el razonamiento y los juicios de valor descritos en la resolución, así como la concordancia de contenido de la resolución, con lo pedido, lo considerado y lo resuelto; de igual modo dicho principio delimita el contenido de las resoluciones y es indiscutible que quien las resuelva, debe emitir fallos pertinentes y de acuerdo a la razón, con el fin de que se respete el orden constitucional de derecho y los derechos y garantías constitucionales; consecuentemente al no haberse advertido esa labor en la determinación emitida por la autoridad ahora demandada, **claramente se tiene que incumplió con este elemento, correspondiendo conceder la tutela solicitada en este punto.**

Ahora bien, sobre la falta de fundamentación y motivación también denunciados por la parte accionante; de la misma descripción del contenido del decreto ahora cuestionado, se puede advertir que es evidente que no se cumplió con estos elementos del debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada, en la última parte del decreto, a efectos de declarar no ha lugar el incidente por su manifiesta improcedencia, simplemente se limita a la cita del art. 315.II del CPP, mas no justifico la aplicación de la misma en relación a su decisión sobre la improcedencia del incidente planteado; pues es cierto, como alega el accionante, que el decreto no cuenta con la debida fundamentación, ya que, el art. 315.II del CPP, prevé que la improcedencia de un incidente depende de la falta de fundamento y de prueba, en tal sentido, la jueza demandada, en vez de explicar la concurrencia o no de dichas omisiones en el incidente interpuesto, basó su decisión de rechazo *in limine*, simplemente alegando manifiesta improcedencia; argumento, que resulta ser insuficiente para dar por infundado y carente de prueba el incidente planteado, como lo prevé el art. 315.II del CPP para determinar su rechazo *in limine*, sin recurso ulterior; consiguientemente, al no estar establecidas las razones jurídico legales del por qué el incidente presentado por el ahora accionante se habría adecuado a las causales de improcedencia de incidentes previstas por el art. 315.II del CPP, se evidencia que la Jueza ahora demandada vulneró el derecho al debido proceso en **su elemento de fundamentación**, además de la **motivación**, pues no expuso la razones por las que llego a esa conclusión, ni que se advierta un criterio argumentativo lógico jurídico que permita entrever que su justificación guarde una coherencia e interdependencia con la premisa normativa, a efectos de emitir una resolución debidamente motivada y comprensible para el justiciable.

En tal sentido, estas omisiones hacen evidente en la presente problemática el incumplimiento del debido proceso no solo ante la falta de una debida fundamentación, sino también de motivación respecto a la improcedencia manifiesta del incidente de nulidad por defecto absoluto interpuesto por

la parte accionante, pues como se tiene señalado, la Autoridad ahora demandada abstrajo de su consideración y análisis, los argumentos expuestos en tal incidente a efectos de justificar si el mismo contenía el fundamento y la prueba suficiente que haga admisible su tramitación, además de no brindar una explicación clara, tras un análisis e interpretación de la norma cuestionada, a efectos de hacer comprensible para el justiciable, labor que no siempre puede implicar un resultado favorable, pero si debe ser claro y preciso, sin dar lugar a incertidumbres en el justiciable; por lo que, tales omisiones hacen ver que, la autoridad demandada tornó su decisión en infundada e inmotivada; toda vez que, uno de los elementos estructurales que hace a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico respecto a cada uno de ellos, el que no se tiene por expresado en el presente caso; **motivos por los cuales amerita la concesión de la tutela solicitada.**

Finalmente, concierne referirse sobre el tercer punto peticionado por el accionante en la presente acción tutelar, como es que, se remita nuevamente a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia a efectos de que deje sin efecto el Auto de Vista 216/2018 de 9 de julio y emita un nuevo Auto, lo cual no corresponde, toda vez que, conforme a la decisión a ser asumida en la presenta acción constitucional, será la nueva resolución que vaya a emitir la autoridad ahora demandada, la que defina tal extremo, no siendo viable a través de esta instancia y de acuerdo a todo lo analizado la procedencia de tal petición.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional Primera, al **denegar** la tutela obro de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 114/2020 de 19 de noviembre, cursante de fs. 87 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada por la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2º Dejar sin efecto el decreto de 28 de mayo de 2019, disponiendo que la Jueza de Instrucción Penal Tercera ahora demandada o la que se encontrare actualmente en el cargo, en el plazo de 24 horas a partir de su legal notificación con el presente fallo constitucional, a través de un Auto debidamente fundamentado, motivado y congruente resuelva sobre la procedencia o improcedencia del incidente de nulidad por defecto absoluto interpuesto por la parte accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y

una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino

que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que:

"…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] A diferencia de las excepciones, los incidentes son indeterminados, dado que no existe una norma legal específica que los enumere de manera taxativa, de donde se concluye que pueden existir tantos como la parte procesal considere conducente deducirlos en la práctica procesal" (SC 0007/2011-R de 7 de febrero).

Sólo a efectos pedagógicos, se debe precisar que la jurisprudencia constitucional ha establecido que las resoluciones que resuelven un incidente, son apelables vía incidental, en ese sentido, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, señaló lo siguiente: "El derecho a recurrir se halla establecido en el art. 394 del CPP, adicionando las dos limitaciones que lo caracterizan, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas 'en los casos expresamente establecidos…'. Por la segunda el 'El derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante'. No obstante lo anotado, en relación a la primera cabe precisar que el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, más conocida como 'Pacto de San José de Costa Rica', lo incluye como un derecho fundamental, que ahora es recogido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 180.II que señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', de donde se deduce que la limitación objetiva a su vez no es absoluta.

De otro lado el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, tiene como nomen juris 'Excepciones e incidentes', cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss. del CPP, precisando: 'Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…', por ello dentro un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución. Este razonamiento implica un cambio de la línea asumida al respecto por las SSCC 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R y 0721/2007-R, entre otras).

Sin embargo, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse. En cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, deduciéndose la imposibilidad de plantearla directamente dentro del juicio oral, cuyo objeto la averiguación de los hechos, no permite su sustanciación durante la celebración del mismo, correspondiendo en su caso hacer reserva de apelación restringida,

conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional, entre otras la SC 0522/2005-R, que al respecto precisa: 'Consecuentemente, la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1089/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción Popular

Expediente: 35642-2020-72-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 46 a 52, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Melecio García Montaño**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Mizque del departamento de Cochabamba** contra **Dieter Sarmiento**, **Presidente** y **Sebastían Cardozo Andia**, **Vicepresidente**, ambos **de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama del referido municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre 2020, cursante de fs. 35 a 37 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Denuncia la vulneración del derecho al agua; toda vez que, el 9 de septiembre de 2020, los operadores de la Unidad de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (UDAPAS) dependiente del GAM de Mizque del departamento de Cochabamba, informaron que los dirigentes de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama del citado municipio -ahora demandados- tomaron la válvula principal de suministro de agua potable y procedieron al cierre, dejando sin el líquido elemento a la población del municipio de Mizque; puesto que, el 31 de agosto del mismo año, dicha Asociación determinó reunirse con el Alcalde del citado municipio; empero, esa determinación no fue de conocimiento oportuno de la autoridad edil; por lo que, cuando se apersonaron por su despacho, la Secretaria les indico que dicha autoridad se encontraba en reunión con los subalcaldes, el cual fue programada con anticipación; motivo por el cual, no se pudo reunir con los dirigentes de la señalada Asociación; sin embargo, se dio respuestas a las notas enviadas por esta Asociación, mediante notas con "CITE GAMM/DESP-400-E/2020 de 01 de septiembre de 2020, CITE GAMM/DESP-414-E/2020 de 09 de septiembre de 2020, CITE GAMM/DESP-422-E/2020 de 09 de septiembre de 2020" (sic).

El 9 de septiembre de 2020, la UDAPAS tenía programado limpieza de pozo del sector Cementerio, constituyéndose el Responsable al lugar a horas 13:00, donde fue informado por el Sereno que los dirigentes están tomando la válvula de control que suministra agua a la población del municipio de Mizque, amenazando con el cierre de la válvula; por lo que, de forma inmediata se constituyó en el lugar para verificar el estado físico de la cámara, encontrándose con los dirigentes de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama del referido municipio, y verificando la misma se encontraba con candado; empero, al lado estaba una sierra mecánica y la válvula estaba abierto en pleno funcionamiento para el suministro de agua; posteriormente, el Responsable de la UDAPAS, retornó al lugar del pozo donde estaba realizando trabajos, una vez concluido, verifico el control de la presión del agua cual bajo a cero; motivo por el cual, se dirigió nuevamente al lugar de la válvula de control, en el sector estaban los dirigentes y constató que el candado había sido retirado y cerrado la válvula de control, queriendo abrir dicha válvula; empero, se opusieron los demandados señalando que fue una decisión de todos los dirigentes de la referida Asociación; ante ello, señaló que no pueden privar de agua al pueblo, debiéndose agotar otras instancia; ya que, existe un hospital donde hay cirugías programadas y partos; y, al cortar el suministro de agua están colocando en riesgo la salud de toda la población; ante ello, el demandado -Dieter Sarmiento- señalo que el Alcalde les llame si tiene voluntad de solucionar y firmar un compromiso, mientras tanto realizarían vigilia los dirigentes de sindicato.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denunció la vulneración del derecho al agua, a la salud y a la vida "de la población de Mizque", citando al efecto los arts. 16 y 20 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene que: "el señor DIETER SARMIENTO, SEBASTIAN CARDOZO, se abstenga de obstruir por sí o por terceras personas asimismo de manera inmediata dejen a los servidores públicos de UDAPAS abrir la válvula para el suministro de Agua al Pueblo de Mizque" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda de acción popular, y ampliándola refirió que, la acción arbitraria de los demandados está relacionada con el derecho al agua; el cual afecta a cinco mil ochocientos cincuenta y seis habitantes del municipio de Mizque, entre ellos, personas de la tercera edad, con discapacidad, mujeres y niños, que utilizan el agua para consumo y preparación de sus alimentos; asimismo, que es un elemento importante para la vida de los seres humanos y esa actitud atenta contra la salud de la población, debido a que existe un hospital y dicha proceder es un atentado a la salubridad y a la vida; por lo que, solicitó se conceda la tutela, se restituya el derecho al agua y a la salud pública; con la finalidad de que los servidores públicos de la UDAPAS puedan reanudar la provisión del agua potable a la población del municipio de Mizque.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Dieter Sarmiento, Presidente y Sebastían Cardozo Andia, Vicepresidente, ambos de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama del municipio de Mizque del departamento de Cochabamba, no presentaron informe escrito, ni asistieron a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación, cursante de fs. 39, 40 y 43.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mizque del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 46 a 52, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante como Alcalde del GAM de Mizque del referido departamento y "representante de UDAPAS", denuncia que el 8 de igual mes y año, tuvo conocimiento de la amenaza de cortar el suministro de agua potable a la población por los "regantes de la Cuenca Uchama" (sic), extremo que el Sereno hubiera informado al Responsable de la UDAPAS, quién ordeno que se coloque candado; el 9 del citado mes y año, en circunstancia que la UDAPAS tenía programado realizar limpieza del pozo profundo del sector Cementerio, volvió a recibir la información que los dirigentes de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama del citado municipio hubieran tomado el control de la válvula que suministra el agua potable, amenazando cerrarla, constituyéndose en el lugar dicho Responsable constatando que la válvula estaba en funcionamiento, volvió al lugar donde realizaban trabajos, empero al verificar la baja presión del agua, nuevamente retorno al lugar donde se encuentra dicha válvula, constatando el retiro del candado y el cierre de la válvula de control, momento en que hubiera intentado abrir no le permitieron, señalándole que era decisión de los dirigentes y que hubieran agotado las instancias y que estarían haciendo vigilia hasta que el Alcalde les convoque para solucionar y firmar un compromiso; **b)** A efectos de la tutela, se hizo una descripción de las pruebas de cargo presentadas por el peticionante de tutela, muestras fotográficas que visualizan que las cámaras de desagüe y de válvula principal, están sin candado, donde se constata una sierra mecánica y una escalera de acceso a la llave de paso de rotura de uno de sus peldaños; y, no se presentó ninguna prueba de descargo, pese a la legal notificación de los demandados; y, **c)** En el contexto de los antecedentes descritos, las normas legales desarrolladas y la prueba de cargo descrita, se concluye que el impetrante de tutela, cumplió con la carga procesal

de demostrar de manera objetiva las acciones de hecho adoptadas por los demandados al haber determinado el cierre de la válvula de control que suministra agua potable a la población del municipio de Mizque, en primera instancia por veinticuatro horas y posteriormente en forma indefinida hasta que el referido municipio inserte en su Programa Operativo Anual (POA) la ejecución y construcción de los canales al margen derecho e izquierdo, tal cual señala las actas de 31 de agosto y 8 de septiembre de 2020, de la asamblea de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama, acciones de hecho que no son justificables por el hecho que la autoridad edil no hubiera demostrado voluntad de resolver su pedido, dicho accionar perjudica a toda la colectividad de la población, quienes en calidad de usuario no dieron motivos para generar dicha acción y tampoco toma en cuenta las consecuencias de la privación del líquido elemento, máxime si la población requiere de este recurso natural para hacer frente a la pandemia del Corona virus (COVID-19), donde este elemento es esencial para la crisis sanitaria, con dicho corte se pone en riesgo la salubridad y la vida, derechos que están protegidos por la Constitución Política del estado y los instrumentos de orden internacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 11 de mayo de 2021, cursante a fs. 64, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 84); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Acta de reunión de emergencia de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama del municipio de Mizque del departamento de Cochabamba, de 31 de agosto de 2020, en la que se consideró como único punto la inscripción del proyecto de construcción de los canales del margen izquierdo y derecho; mediante el cual, se determinó solicitar reunión con el Alcalde de dicho municipio –ahora accionante–, para las 08:00; empero, la Secretaria de la autoridad edil, señaló para las 10:00, insistiendo a la hora señalada, sin poder concretarse dicha reunión; por lo que, decidieron abandonar la "solicitud de audiencia";

"Por la falta de voluntad de parte del alcalde de no querer atender a los verdaderos representantes de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama se determina pidiendo una respuesta inmediata para la inscripción en el POA 2021 para la ejecución del proyecto de construcción de canales margen izquierdo y derecho, caso contrario como primera medida se realizará el corte de agua por 24 horas apartir del día miércoles 02 de septiembre de 2020 de cero cero horas.

Consiguientemente al no tener ninguna respuesta de la inscripción del POA 2021 se adoptará otras medidas que el caso aconceje" (sic [fs. 24 y vta.]).

II.2. Cursa Nota de 31 de agosto de 2020, suscrita por el Presidente de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama del municipio de Mizque del departamento de Cochabamba; mediante el cual, remite el acta de reunión de emergencia al Alcalde de dicho municipio (fs. 23).

II.3. Por Nota con CITE GAMM/DESP-400-E/2020 de 1 de septiembre, dirigido al Presidente de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama del municipio de Mizque del departamento de Cochabamba, la autoridad edil del citado municipio, señala que:

"…mediante nota de fecha 31 de agosto de 2020, se me hace conocer el Acta de Reunión de emergencia de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama, donde manifiestan que en su reunión de fecha 29 de agosto e 2020 a horas 8:00 a.m., sin embargo mi persona desconocía de dicha reunión debido a que no me hicieron conocer por ningún medio (nota, llamada sobre la fecha y hora en que requerían reunirse con mi persona, por lo que, mi persona llevo a cabo la reunión programada con los subalcaldes, misma que duró hasta las 11:30 a.m., y no es como manifiestan en el acta que por falta de voluntad no se les atendió a los verdaderos representantes de la Asociación de Regantes de la cuenca Uyuchama.

Respecto a la inscripción en el POA 2021 para la ejecución del Proyecto Construcción de Canales Margen Izquierdo y Derecho, tengo ha bien manifestar que no es factible realizar la inscripción en el POA 2021, debido a que aún no se tiene el Estudio a Diseño Final del proyecto donde mencionara el costo total del proyecto, siendo que está en proceso de elaboración por el Servicio Departamental de Cuencas, una vez que se tenga el proyecto a Diseño Final recién se considera la inscripción al POA de acuerdo a la capacidad financiera que tenga el Gobierno Autónomo Municipal de Mizque.

En cuanto a la medida adoptada no corresponde debido a que con su accionar estarían vulnerando el derecho al acceso al agua a la población de Mizque, siendo que constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, mismo que se encuentra establecido en la Constitución Política del Estado en sus Art. 16 Art. 20, Art.373" (sic [fs. 21 a 22]).

II.4. Consta Acta de reunión de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama del municipio de Mizque del departamento de Cochabamba, de 8 de septiembre de 2020, en la que se determinó "…el corte del agua como primera medida de presión de forma indefinida hasta que se inserte en el POA 2021 para su ejecución con la construcción de nuevos canales margen derecho e izquierdo, desde cero horas del día de hoy" (sic [fs. 28]).

II.5. A través de Nota con CITE GAMM/DESP-414-E/2020 de 9 de septiembre, dirigida al Presidente de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama del municipio de Mizque del departamento de Cochabamba, el Alcalde del referido municipio, señala que:

"…mediante nota de fecha CITE GAMM/DESP-400-E/2020 (…) se dio respuesta al acta de Reunión de 29 de agosto de 2020.

En dicha nota se hace conocer que mi persona desconocía de dicha reunión debido a que no me hicieron conocer por ningún medio (…).

Posteriormente en fecha 08 de septiembre de 2020, se hace conocer el acta de reunión donde determinan que se realizara el corte de agua como primera medida de presión de forma indefinida hasta que se inserte en el POA 2021, para su ejecución con la Construcción de nuevos Canales Margen Izquierdo Margen Derecho desde cero horas de hoy.

Cabe aclarar que en la reunión que se sostuvo en fecha 07 de septiembre en la sala de reuniones del Gabinete Municipal a horas 9:00 a.m., donde estaba presentes su persona conjuntamente con el señor Alain Alvarez, en dicha reunión se explico que no podía inscribirse en el POA 2021, debido a que no se tiene el Estudio a Diseño Final mismo que está en proceso de elaboración por el Servicio Departamental de Cuencas, el costo del estudio es de Bs. 334.956,96 que esta siendo pagado por la Gobernación de Cochabamba (…)

En dicha reunión su persona no mencionó que los dirigentes querían reunirse con mi persona el día 08 de septiembre de 2020, sin embargo me sorprende que no se me haya comunicado a mi persona por lo menos a través de una llamada telefónica para poder llevar a cabo dicha reunión, mi persona no estaba presente el día de ayer 08 de septiembre del 2020, debido a que se tenía programado con anterioridad actividades en beneficio de la población desde horas 06:00a.m., así mismo su persona a convocado a los dirigentes sin previa coordinación con mi persona para poder llevar a cabo una reunión conjunta y con anticipación postergar otras reuniones ya programadas.

En cuanto a la medida adoptada no corresponde debido a que su accionar estarían vulnerando el derecho al acceso al agua a la población de Mizque, siendo que constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, mismo que se encuentra establecido en los Art.16, Art.20, Art.373 de la Constitución Política del Estado.

Aclarar que mi persona asistirá a la reunión del 12 de septiembre a horas 8:00a.m., a la reunión convocada por la Sub Central en la que se tratara el tema de los proyectos Mejoramiento del Sistema de Riesgo Margen Izquierdo y Derecho al Rio Uchama" (sic [fs. 25 a 27]).

II.6. Mediante Informe Técnico CITE: G.A.M.M./UDAPAS_031/2020 de 9 de septiembre, emitido por el Responsable de la UDAPAS dependiente del GAM de Mizque del departamento de Cochabamba, hace conocer el corte de agua potable a la población del municipio de Mizque, señalando que, en la

indicada fecha, por informe del Sereno fue de su conocimiento que los dirigentes de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama de dicho municipio cerraron la válvula que suministra el agua potable; por lo que, se constituyó al lugar, encontrándose con los mencionados dirigentes, y verificó las cámaras encontrando una sierra mecánica, y la válvula estaba abierto "en pleno funcionamiento"; posteriormente, se dirigió al pozo donde realizaban trabajos y una vez concluido verificó que la presión del agua bajó a cero, dirigiéndose nuevamente a la válvula de control, en el lugar se encontraban los dirigentes, habiendo procedido a retirar el candado y cerrar la válvula, no permitiéndole abrir dicha válvula; señalando los demandados que fue una decisión de todos los dirigentes de la referida Asociación; decisión que fue cuestionada, toda vez que no era posible privar el derecho al agua al pueblo; agregando que Sebastián Cardozo Andia -codemandado- trabaja en el hospital, donde existe cirugías y partos, y con el corte de agua se pone en riesgo la salud de los pacientes; por lo que, deben buscar otras alternativas de solución para lograr su petición; a lo cual, los demandados señalaron que agotaron las instancias y que esperan que el Alcalde del referido municipio los convoque y firmen un compromiso. Asimismo, informo que no era la primera vez que proceden con el corte, ya que en anteriores gestiones realizaron desvíos del cauce del rio en la toma de agua, dejando sin la captación del agua al pueblo, detallando actitudes como el robo de el politubo HDPE "3" de 50 metros del rio "Uchuma", de la manguera de succión "3" de motobomba, que hasta la fecha –se entiende a la fecha del presente informe- no fueron devueltos (fs. 3 a fs. 5).

II.7. Por Nota con CITE GAMM/DESP-422-E/2020 de 9 de septiembre, dirigida al Presidente de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama del municipio de Mizque del departamento de Cochabamba, la autoridad edil del citado municipio invita al Directorio de dicha Asociación, a una reunión para el 12 de septiembre de 2020, a las 08:00, para considerar el tema del proyecto "Mejoramiento del Sistema de Riego Margen Izquierdo y Margen Derecho".

"Con la finalidad de velar por la población de Mizque, se solicita que se restituya de manera inmediata el suministro de agua potable a la población de Mizque, al haber realizado (Cierre de válvula principal de suministro de agua potable), están vulnerando el Derecho al Agua que tiene cada ciudadano del Municipio de Mizque, así como también atentando contra la salud de la población Mizqueña, al privar del líquido elemento al Hospital de Mizque" (sic [fs. 29]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al agua, a la salud y a la vida de la población del municipio de Mizque del departamento de Cochabamba; toda vez que, los demandados procedieron a cerrar la válvula principal de suministro de agua potable, dejando sin el líquido elemento a la población; determinación arbitraria asumida por la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama de dicho municipio, por la falta de atención de la autoridad edil, a su pedido de incluir en el POA 2021, el proyecto de "Mejoramiento del Sistema de Riego Margen Izquierdo y Margen Derecho".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** Naturales jurídica de la acción popular; **ii)** Naturaleza y alcances del derecho al agua; **iii)** Sobre el derecho a la salud y a la vida; **iv)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La acción popular, está configurada en la Constitución Política del Estado en su art. 135, el cual establece que:

"La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

De esta disposición constitucional, se infiere que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, además de los derechos e intereses difusos, conforme fue establecido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1], la cual refiere que:

"Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris ´Derechos Colectivos`- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular".

En ese entendido, es preciso establecer el ámbito de protección de la acción popular; es decir, respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos; los cuales fueron desarrollados en el marco del mismo fallo constitucional precedente, que refirió:

a) "Los intereses o derechos colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que; por ello, se encuentra claramente determinada; y cuando se pretenda la tutela, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra persona a su nombre, sin necesidad de mandato.

b) Los intereses o derechos difusos cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad; por lo que, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia.

c) Los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales".

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo[2], siguiendo el razonamiento de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, ha establecido que:

"…los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica2.

En el marco de la referida Sentencia Constitucional; se estableció respecto a la subsidiariedad y el plazo para la inmediatez, el art. 136.I de la CPE, señalo que:

"La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir".

Por lo tanto, en esta acción de defensa, no rige el principio de subsidiariedad, toda vez que no es necesario agotar la vía judicial ni administrativa para la restitución de derechos alegados como vulnerados; asimismo, esta acción puede ser interpuesta en tanto persista la vulneración de los derechos colectivos, razón por la cual, no se aplica la inmediatez.

Entendimientos que fueron reiterados en la SCP 0014/2013-L; SCP 0048/2013-L; SCP 0160/2015-S1; SCP 0110/2018-S2, entre otras.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular; mientras que, los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento, se tutelan a través de la acción de amparo constitucional.

III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

Inicialmente debemos referirnos a lo previsto en el art. 20 de la CPE, que refiere respecto al derecho de acceso al agua como un derecho fundamental en sentido que:

"Artículo 20.

I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley".

El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado reconocido como un derecho fundamental en nuestra actual Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad), toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho.

El referido derecho fundamental de acceso al agua y alcantarillado adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

Al respecto, la SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo [3]en su Fundamento Jurídico III.2 refirió que el derecho de acceso al agua y alcantarillado no puede ser objeto bajo ningún concepto de prohibición o privación a persona particular o colectiva, pudiendo activarse la acción de defensa por la persona que se encuentre privada de este derecho fundamental.

III.3. Sobre el derecho a la salud y a la vida

La Constitución Política del Estado en su art. 18.I reconoce el derecho a la salud; derecho que de igual forma, está establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) en su art. 25) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) art. 12.

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, señalo que:

"…es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida."

Entendimiento que fue reiterado en la SCP 0488/2012 de 6 de julio[4], 0251/2012 de 29 de mayo y 0128/2018-S2 de 16 de abril, entre otras.

En ese entendido el derecho a la salud es un derecho fundamental, que está consagrado en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales; el cual, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana.

Sobre el derecho a la vida, el art. 15.I de la CPE, manifiesta: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…". Por su parte el art. 3 de la DUDH, señala: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; de igual forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a través del art. 6 establece que: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."

De igual forma, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 0687/2000-R, señalo que:

"…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección."

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0026/2003-R, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 0687/2000-R manifestó que:

"…es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección."

Jurisprudencia que fue citada en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, y reiterada por la SCP 0488/2012 de 6 de julio[5].

Por lo que, se concluye que el derecho la vida es el origen de donde emergen los demás derechos, por lo cual su ejercicio no puede ser obstaculizado por interés individuales colectivos; por ello, además de proclamarlo, la Ley Fundamental instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo del derecho a la vida y a la salud.

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, **compromiso e interés social**, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, **responsabilidad** y resultados"; asimismo, la Norma Suprema en su art. 235.1 consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, **cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad**.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que:

"Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad

judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...'. Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente: `…**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**" (las negrillas son añadidas).

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0141/2006-R y 0181/2010-R; y, la SCP 0576/2018-S1, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: "…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley**" (el resaltado es ilustrativo).

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio, estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad en los siguientes casos:

"**a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar**; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras" (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por el impetrante de tutela, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados por el impetrante de tutela, generándole en consecuencia responsabilidad por su condición de funcionario o servidor público.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del derecho al agua, a la salud y a la vida de la población del municipio de Mizque del departamento de Cochabamba; toda vez que, los demandados procedieron a cerrar la válvula principal de suministro de agua potable, dejando sin el líquido elemento a la población; determinación arbitraria asumida por la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama de dicho municipio, por la falta de atención de la autoridad edil, a su pedido de incluir en el POA 2021, el proyecto de "Mejoramiento del Sistema de Riego Margen Izquierdo y Margen Derecho".

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

Conforme a las Conclusiones II.1 y II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama del municipio de Mizque del departamento de Cochabamba, en asamblea de emergencia consideró como único punto la inscripción del proyecto de construcción de los canales del margen izquierdo y derecho; por lo que, determinó solicitar reunión con el Alcalde de dicho municipio; y, en caso contrario de no ser atendidos, como primera medida se realizaría el corte de agua por veinticuatro horas a partir del 2 de septiembre de 2020; en ese sentido, mediante nota de 31 de agosto del citado, el Presidente de la referida Asociación remite el acta a la

autoridad edil; empero, dicha reunión no pudo realizarse; toda vez que, el Alcalde se encontraba en otra reunión con los subalcaldes, el cual había sido programado con anterioridad a la nota enviada; sin embargo, dicha autoridad respondió al Presidente de la citada Asociación, por nota CITE GAMM/DESP-400-E/2020 de 1 de septiembre, señala que desconocía la reunión de 31 de agosto del citado año; además, que se encontraba en otra reunión programada con anticipación con los subalcaldes, misma que duró hasta las 11:30; por lo que, no atendió a los representantes de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama; respecto a la inscripción en el POA 2021 para la ejecución del "Proyecto Construcción de Canales Margen Izquierdo y Derecho", manifestó que no era factible la inscripción en dicho POA; debido a que aún no se tiene el estudio a diseño final del proyecto, donde se establecería el costo total del proyecto, siendo que está en proceso de elaboración por el Servicio Departamental de Cuencas; y, una vez que se tenga el proyecto a diseño final recién se considera la inscripción al POA de acuerdo a la capacidad financiera que tenga el GAM de Mizque del referido departamento; respecto la medida adoptada por dicha Asociación, ese accionar vulneraría el derecho de acceso al agua a la población del municipio de Mizque, siendo que constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, mismo que se encuentra establecido en la Constitución Política del Estado (Conclusión II.3.)

Ante la imposibilidad de concretarse la reunión con la autoridad edil; la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama, el 8 de septiembre de 2020, determinó el corte del agua como primera medida de presión de forma indefinida, hasta que se inserte en el POA 2021 la ejecución de la construcción de nuevos canales "margen derecho e izquierdo", medida que sería asumida desde horas 00:00 de ese "mismo día" (Conclusión II.4).

Ante dicha determinación, el Alcalde del GAM de Mizque del departamento de Cochabamba, a través de nota CITE GAMM/DESP-414-E/2020 de 9 de septiembre, dirigida al Presidente de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama, señaló que dio respuesta al acta de reunión de 29 de agosto de 2020; asimismo, aclaró que en la reunión que se sostuvo el 7 de septiembre del mismo año, donde estaba presente su persona –el Presidente– conjuntamente con "Alain Alvarez", se explicó la imposibilidad de inscribirse en el POA 2021 el referido proyecto, debido a falta de estudio a diseño final; el cual está en proceso de elaboración por el Servicio Departamental de Cuencas; en dicha reunión no mencionó –el Presidente–que los dirigentes querían reunirse con la autoridad edil y tampoco lo hicieron a través de una llamada telefónica para poder realizar dicha reunión; y, el 8 de septiembre del citado año, tampoco se pudo reunir; toda vez que, tenía programado con anterioridad actividades en beneficio de la población desde las seis de la mañana (Conclusión II.5); ante esas circunstancias, nuevamente convocó al Directorio de dicha Asociación, a reunión para el 12 del mismo mes y año, mediante nota con CITE GAMM/DESP-422-E/2020 de 9 de septiembre, con la finalidad de considerar el tema del proyecto "Mejoramiento del Sistema de Riego Margen Izquierdo y Margen Derecho"; asimismo, solicitó que se restituya de manera inmediata el suministro de agua potable a la población; puesto que, estarían vulnerando el derecho al agua que tiene cada ciudadano y atentando contra la salud, al privar del líquido elemento al hospital de dicho municipio (Conclusión II.7).

Asimismo, se advierte Informe Técnico "CITE: G.A.M.M./UDAPAS_031/2020" de 9 de septiembre; emitido por el Responsable de la UDAPAS dependiente del GAM de Mizque del departamento de Cochabmaba, señalando que en la indicada fecha, por informe del Sereno fue de su conocimiento que los dirigentes de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama de dicho municipio cerraron la válvula que suministra el agua potable a la población del municipio de Mizque; por lo que, se constituyó al lugar, encontrándose con los mencionados dirigentes, y verificó las cámaras encontrando un sierra mecánica, y la válvula estaba abierto "en pleno funcionamiento"; posteriormente, se dirigió al pozo donde realizaban trabajos y una vez concluido verificó que la presión del agua bajó a cero, dirigiéndose nuevamente a la válvula de control, en el lugar se encontraban los dirigentes, habían procedido a retirar el candado y cerrar la válvula, no permitiéndole abrir dicha válvula; señalando los demandados que fue una decisión de todos los dirigentes de la referida Asociación; decisión que fue cuestionado por el Responsable de la UDAPAS; toda vez que, no era posible privar el derecho al agua al pueblo; agregando que Sebastián Cardozo Andia -

codemandado- trabaja en el hospital, donde existe cirugías y partos, y con el corte de agua se pone en riesgo la salud de los pacientes; por lo que, deben buscar otras alternativas de solución para lograr su petición; a lo cual, los demandados señalaron que agotaron las instancias y que esperan que el Alcalde los convoque y firmen un compromiso; asimismo, informó que no era la primera vez que proceden con el corte, ya que en anteriores gestiones realizaron desvíos del cauce del rio en la toma de agua, dejando sin la captación del agua al pueblo, detallando actitudes como el robo de el politubo HDPE "3" de 50 metros del rio "Uchuma", de manguera de succión "3" de motobomba, que hasta la fecha no fueron devueltos (Conclusión II.6).

Ahora bien, conforme a los antecedentes se establece que el solicitante de tutela denuncia vulneración del derecho al agua, a la salud y a la vida; toda vez que, los demandados cerraron la válvula principal que suministra el agua potable a la población del municipio de Mizque, como medida de presión contra la autoridad edil.

En ese contexto corresponde previamente remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual establece que la acción popular procede contra todo acto u omisión de las autoridades **o de personas individuales o colectivas** que violen o amenacen con violar **derechos e intereses colectivos**; y, cuando se pretenda la tutela, la acción deberá ser presentada **por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad** o por otra persona a su nombre, sin necesidad de mandato; en ese entendido, el Alcalde del GAM de Mizque del departamento de Cochabamba, acredita legitimación activa para defender los derechos colectivos de la población; toda vez que, la tutela impetrada, no es en beneficio propio, sino recae en la colectividad; en razón que, esta acción de defensa, se activa debido a la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, que son objeto de protección y tienen un interés social relevante; como ocurre en el presente caso, con el cierre de la válvula principal que suministra el agua potable a todos los habitantes de la población del municipio de Mizque; aspecto que si bien los demandados determinan esa decisión por la falta de atención de la autoridad edil ante la no atención de su pedido; sin embargo, esta medida extrema ocasiona que la población se vea impedida en el acceso a este elemento vital para el consumo personal, como la preparación de alimentos e higiene; ya que el derecho al agua se constituye en un derecho fundamental y fundamentalísimo; como derecho individual y colectivo, el cual no puede ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional; es decir, para una población, como en el caso de análisis, en el cual ha sido restringido dicho derecho, que está reconocido en nuestra Norma Suprema, así también en instrumentos internacionales.

De igual forma, esta medida de presión, tiene su incidencia en el tema de salud, conforme se hizo conocer de la existencia de un hospital en dicho municipio, el cual presta servicios a la población enferma, y sin el líquido elemento la situación se agrava; más aún cuando nos encontramos en un escenario de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 que atraviesa nuestro país y el mundo entero; razón por la cual, el corte del suministro del agua potable, atenta directamente a la salud y a la vida de esta población vulnerable, ya que conforme establece el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el derecho a la salud está reconocida en nuestra Norma Suprema como un valor en cuanto al bienestar común, conforme establece el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual señala el art. 9.5 de la referida norma.

Con relación a la prueba en la acción popular, el art. 36.5 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), establece que la carga de la prueba es de ambas partes procesales en sus respectivos roles; es decir, por un lado, de la parte accionante, tendiente a demostrar los hechos que alega, o en su caso, el señalamiento del lugar donde se encuentren; y por otro, de la parte demandada, destinada a desvirtuar las pruebas presentadas por el impetrante de tutela; ante ello, se advierte en el caso de análisis que la parte impetrante de tutela presenta como carga probatoria de dicha medida, fotocopias del acta de reunión de emergencia de 31 de agosto de 2020, de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama del municipio de Mizque del departamento de Cochabamba, mediante el cual se determinó: "…como primera medida se realizará el corte de agua por 24 horas a partir del día Miércoles 02 de septiembre del 2020…" (sic). De igual forma, se observa el acta de 8 de septiembre del mismo año, en la que determinaron "…el corte de agua como primera medida de presión de

forma indefinida hasta que se inserte en el POA 2021 para su ejecución en la construcción de nuevos canales…" (sic); ambas actas llevan el sello de Notaría de Fe Pública de Segunda Clase 1 de Mizque; de igual forma, se advierte del Informe Técnico CITE: G.A.M.M./UDAPAS_031/2020 de 9 de septiembre, emitido por el Responsable de la UDAPAS dependiente del GAM de Mizque del referido departamento, el cual refiere que los miembros del Directorio de la Asociación de Regantes de la Cuenca Uyuchama de dicho municipio, procedieron a cerrar la válvula principal del suministro de agua potable a la población, ubicado en el sector del Cementerio; quienes señalaron que esa medida de presión fue asumida por el Directorio hasta que la autoridad edil atienda sus peticiones. (Conclusión II.6); de los cuales se concluye que dicha determinación fue asumida por los demandados; quienes no desvirtuaron la denuncia planteada en su contra; por lo que, se tendrán por probados los extremos denunciados; toda vez que, los prenombrados, no han desvirtuado los hechos denunciados en su contra por la parte accionante, ya que no asistieron a audiencia de la acción popular; no obstante de su legal notificación; conforme señala el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese marco de los razonamientos expuestos precedentemente, se advierte que los demandados al tomar la determinación en reunión de emergencia de proceder con el corte del suministro de agua a la población del municipio de Mizque, por la falta de atención a su pedido por parte del Alcalde del GAM de Mizque del departamento de Cochabamba, a quién solicitaron que se incluya en el POA 2021 el "Proyecto de Construcción de Canales Margen Izquierdo y Derecho" procedieron con el cierre de la válvula principal del suministro de agua potable a la población, determinación que atenta contra el derecho al agua; derecho que es reconocido como un derecho fundamental en nuestra actual Constitución Política del Estado, y de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, **colectiva** y general; toda vez que, conforme al bloque de constitucionalidad, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho; asimismo, adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental, empero, también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido a través de medidas de presión apartándose de toda norma o procedimiento; conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

De igual forma, se advierte que esa medida extrema asumida por los demandados, atenta contra la salud y la vida de la población del municipio de Mizque; toda vez que, conforme refirió el Responsable de la UDAPAS, existe un hospital en el referido municipio, donde se encuentran personas internadas, que en algunos caso dependen de cirugías o mujeres en estado de gestación, así como también personas por diferentes problemas de salud; quienes se verían afectadas por el corte de ese elemento vital como es el agua; en ese entendido, la jurisprudencia constitucional señalo que el derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida, entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado; un valor, en cuanto el bienestar común, respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también, es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9.5 de la referida Norma Suprema, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley; jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En ese entendido, el derecho al agua, a la salud y a la vida no puede ser objeto bajo ningún concepto de privación por persona particular o colectiva, pudiendo activarse la acción de defensa por la o las personas que se encuentren privadas de este derecho fundamental; en ese entendido, se advierte que en el presente caso se ha vulnerado los derechos de la población del municipio de Mizque del departamento de Cochabamba; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada por el accionante.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de septiembre, cursante de fs. 46 a 52, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mizque del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1089/2022-S1 (viene de la pág. 20).

1º CONCEDER la tutela solicita respecto al derecho al agua, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer la apertura inmediata de la válvula principal del suministro de agua potable a la población del municipio de Mizque del departamento de Cochabamba, absteniéndose la parte demandada en lo futuro obstruir dicho suministro de agua.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El "Amparo Colectivo").

(…)

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

(…)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

[2] i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

[3]III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua.

A través de la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, se sostuvo que: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014)

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de

la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derecho s indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre señaló: "En cuanto al acceso a los servicios básicos como un derecho fundamental, la SCP 1010/2016-S3 de 26 de septiembre, estableció que: 'El art. 20.I de la CPE establece que: «Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones».

En ese sentido, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, reiterada en la SCP 1625/2012 de 1 de octubre, concluyó que: «En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos, si ha cumplido las obligaciones, corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'»'" (las negrillas son nuestras).

[4]"…en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo»'…"

[5] "…el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1090/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39521-2021-80-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 040/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 304 a 308, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vicente Amaru Condori**, **Pablo Espinoza Flores** y **Riber Gutiérrez Cruz** contra **Fernando Javier Torrico Rojas**, **representante legal de la Empresa COMPANEX** (**BOLIVIA**) **Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de febrero y 16 de marzo, ambos del 2021, cursantes de fs. 188 a 197 vta. y 203 a 210 vta., los accionantes manifestarón los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresaron a trabajar a la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. mediante contratos de trabajo escritos de carácter indefinido según el siguiente detalle: Vicente Amaru Condori a partir del 1 de septiembre de 2014, Pablo Espinoza Flores a partir del 16 de marzo de 2016 y Riber Gutiérrez Cruz a partir del 1 de marzo de 2013, fechas desde las cuales se desempeñaron con eficiencia, lealtad y absoluta responsabilidad; sin embargo, de manera sorpresiva el 1 de agosto de 2020, se les entregó los Memorándums RRHH- 302/2020, RRHH- 303/2020 y RRHH- 304/2020 emitidos por el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) bajo el siguiente tenor: "DESVINCULACION LABORAL POR CAUSAL SOBREVINIENTES ATRIBUIBLES A LA PANDEMIA SANITARIA COVID-19 (…) por las razones fundadas que es de conocimiento público y de consideración de fuerza mayor ajenas a la voluntad patronal, comunicamos la cesación y desvinculación laboral de su persona con nuestra empresa a partir de hoy 31 de agosto de 2020" (sic), siendo lo obrado por su empleador, lesivo a sus derechos, vulnerando su estabilidad laboral al haber procedido de forma intempestiva al despido de su fuente laboral en el cargo de AYUDANTES DE ALMACEN Y OPERADOR DE MONTACARGA respectivamente, razón por la cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a efectos de interponer denuncia formal, instancia administrativa que emitió la citación para el empleador ahora demandado, el 4 de septiembre de similar año, llevándose la audiencia respectiva el 10 del mismo mes y año, mereciendo de forma posterior el informe –se entiende el Informe MTEPS /JDTLP/IT/CTCS/INF. 1008/2020– de la Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura de 14 de igual mes y año que sustento la procedencia de la restitución de sus derechos de reincorporación, por lo que, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz emitió la **Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 115/2020 de 30 de septiembre**, por el que se: "**CONMINA A LA REINCORPORACION INMEDIATA POR ESTABILIDAD LABORAL** de (…) **VICENTE AMARU CONDORI** (…) **PABLO ESPINOZA FLORES** (…) y **RIBER GUTIERREZ CRUZ** (…) a su fuente laboral en la empresa **COMPANEX (BOLIVIA) S.A.**, al mismo puesto que ocupaban al momento de la desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales."(sic), Conminatoria que fue notificada a su empleador el 7 de octubre de 2020, siendo la misma incumplida, conforme se advierte del INFORME J.D.T.L.P.-DASC-VR-095/2020 de 30 de octubre de 2020, por lo que se encuentran habilitados para activar la vía constitucional conforme lo establece la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre de 2010.

Asimismo, ante la interposición del recurso de revocatoria, interpuesto por el empleador ahora demandado, en contra de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 115/2020, se emitió la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA (RA) 308-20 de 19 de noviembre de 2020**, que rechazó el

citado recurso, y en consecuencia ratificó *in extenso* la referida Conminatoria. Ante esta determinación la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. formuló recurso jerárquico que derivo en la emisión de la **RM 077/21 de 29 de enero de 2021**, por el que se confirmó la RA 308-20, y en consecuencia se confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación aludida, quedando agotada la vía administrativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitarón se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que, el empleador -ahora demandado-, en calidad de representante legal de la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. "PROCEDA A DAR CUMPLIMIENTO INMEDIATO A LA CONMINATORIA DE REINCORPORACION J.D.T.L.P.//D.S. NO.115/2020 DE FECHA 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020 (…) Y PROCEDA SIN MAYOR DILACION A REINCORPORARNOS A NUESTRA FUENTE LABORAL EN LA EMPRESA COMPANEX (BOLIVIA) S.A., AL MISMO PUESTO QUE OCUPABA AL MOMENTO DE DESPIDO COMO AYUDANTES DE ALMACEN Y OPERADOR DE MONTA CARGA RESPECTIVAMENTE, MAS EL PAGO DE LOS SALARIOS DEVENGADOS Y DEMAS DERECHOS (…) QUE NOS CORRESPONDEN, COMO SER EL SEGURO SOCIAL DE CORTO Y LARGO PLAZO desde 31 de agosto de 2020" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 300 a 304, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogada, se ratificaron íntegramente en su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestaron que: **a)** La SCP 0081/2016-S2 de 12 de febrero, señaló que el derecho al trabajo tiene características particulares, que contiene normas de orden público en favor de los trabajadores, es así que se hace referencia al principio protector de este sector, por lo que, el derecho al trabajo debe otorgarle una tutela preferente, con la finalidad de precautelar sus derechos, así también con relación al principio de estabilidad laboral denominado como de continuidad, que se manifiesta con el derecho que tiene el trabajador de mantener su trabajo, en ese contexto se incorporó los principios establecidos en el art. 48 de la CPE al establecer que las normas se aplicaran bajo los principios de protección, de la primacía y de no discriminación en favor del trabajador, en ese sentido el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 ratifica dichos principios; y, **b)** La resolución de conminatoria es de carácter obligatorio respecto a la ponderación del derecho al trabajo y el empleador, estableciendo que de ninguna manera corresponde denegar la tutela señalada.

A la consulta del Tribunal de garantías, respecto al informe evacuado por la parte demandada en sentido que se emitió tres memorándums en favor de los ahora impetrantes de tuteña, por el que se dispone su restitución y que si estos les fueron notificados, la parte accionante manifestó que no tienen conocimiento de dichos memorándums. Asimismo el mencionado Tribunal, en reiteración referida a la existencia de los memorándums de restitución, en consulta a los accionantes si están dispuestos a acudir a su fuente laboral, los prenombrados refirieron que sí y de forma inmediata.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Fernando Javier Torrico Rojas, "Gerente General" (sic) de la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A, a través de su abogada, presentó informe el 29 de marzo de 2021, cursante de fs. 289 a 291 vta., en el que señaló: **1)** Mediante Memorándums RRHH 302/2020, RRHH 303/2020 y RRHH 304/2020 todos de 31 de agosto, se procedió a la desvinculación laboral de VICENTE AMARU CONDORI, PABLO ESPINOZA FLORES y RIBER GUTIERREZ CRUZ, por causal sobreviniente atribuible a la pandemia sanitaria del COVID-19, pues la empresa se vio seriamente afectada en sus operaciones que afectó de gran manera a sus ingresos, colocándolos en una situación de iliquidez; **2)** De la solicitud de

reincorporación de los ahora accionantes ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en audiencia se presentó las pruebas de descargo que acreditaban la desvinculación por fuerza mayor, no obstante se emitió la **Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 115/2020**, por el que, se conminó a la reincorporación inmediata por estabilidad laboral de los ahora peticionantes de tutela; **3)** La Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. interpuso recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria, siendo resuelta por RA 308-20 de 19 de noviembre de 2020, que dispuso rechazar el mencionado recurso y RATIFIAR *IN EXTENSO* la señalada Conminatoria, bajo tal antecedente interpuso recurso jerárquico en contra de dicha determinación, siendo resuelta mediante RM 077/21 de 29 de enero de 2021 por el que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social RESUELVE CONFIRMAR totalmente la RA 308-20, consecuentemente confirmar totalmente la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 115/2020; **4)** La abogada externa "Elizabeth Quelca, emitió el Informe 10/2021 el 17 de febrero" (sic), donde RECOMIENDA proceder a la REINCORPORACION Y RESTITUCION de los ex trabajadores VICENTE AMARU CONDORI, PABLO ESPINOZA FLORES y RIBER GUTIERREZ CRUZ a sus correspondientes puestos laborales, debiendo procederse al pago de sueldos devengados. Recomendación que es emitida en vista de la necesidad de presentar los balances de la empresa debidamente auditados, los mismos que a la fecha están en procesos de auditoria; **5)** En vista de las recomendaciones legales, mediante Memorándums RRHH 071/2021, RRHH 072/2021, RRHH 073/2021, la empresa a su cargo DECIDE Y DISPONE la restitución y reincorporación de los trabajadores nombrados, disponiendo además el pago de salarios devengados y restitución de otros derechos sociales, por un tema contable sea desde el 1 de marzo de 2021, para cuyo efecto los trabajadores deberán constituirse ante la Unidad de RR.HH. de la empresa; y, **6)** No existe acto u omisión indebida de parte de la empresa, que restrinja o suprima los derechos constitucionales reclamados por los solicitantes de tutela, pues como se tiene la empresa decidió la restitución de los citados trabajadores a su fuente laboral, así como el pago de salarios devengados, por lo que, no existe materia justiciable. Asimismo es de señalar que el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de amparo constitucional NO PROCEDERA contra actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

A la consulta del Tribunal de garantías, respecto a que si hubiesen dado cumplimiento al pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, la empresa demandada respondió que los ahora accionantes deben acudir ante el área de RR.HH. a objeto de contabilizar los demás derechos sociales, asimismo reiteraron que los memorándums de restitución se encuentran vigentes.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 040/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 304 a 308, **denegó** la tutela solicitada, instando a que los ahora accionantes se apersonen a la Oficina de RR.HH. de la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. a efectos del pago de los salarios devengados, y que por secretaría se franquee fotocopias de los memorándums – se entiende a los de restitución y reincorporación- adjuntas en obrados, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a los datos y las pruebas presentadas, cursa en actuados Memorándums de restitución y reincorporación en favor de los trabajadores Riber Gutiérrez Cruz, Pablo Espinoza Flores y Vicente Amaru Condori, los tres nombrados como Ayudantes de Almacén, emitidos el 27 de febrero de 2021, a quienes se les notificó en sus domicilios reales el mismo día, lo que significa que la parte demandada "cumplió por una parte con expedir los Memorándums de restitución, advirtiéndose, que lo que se pretende por esta vía constitucional es la restitución a sus fuentes laborales"(sic); **ii)** En cuanto a la segunda parte de lo solicitado y dispuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respecto al pago de los salarios devengados, de acuerdo a la exposición y ratificada en audiencia por la parte demandada, al presente se hallan vigentes los Memorándums restitución y reincorporación, para que se apersonen a la Oficina de RR.HH. de la citada empresa a efectos de la liquidación y pago correspondiente; **iii)** En audiencia e informe se acredita mediante documentación que se puso en conocimiento de la parte accionante los señalados Memorándums; sin embargo, estos manifiestan que recién fue de su conocimiento dicha determinación, toda vez que no se les habría notificado, cabe señalar que a la Sala Constitucional no le corresponde pronunciarse al respecto, basando únicamente sobre lo actuado, "que la Empresa por

la prueba material y objetiva que presenta, consistentes en los Memorándums, dieron cumplimiento con la Conminatoria No. 115/2020 de 30 de septiembre por la prueba material y objetiva presentada por la Empresa (…) por lo que corresponde a la parte accionante apersonarse a la Empresa para hacer efectivo dicho cumplimiento y restituir a sus fuentes laborales y pago de salarios que el Ministerio dispuso"(sic); y, **iv)** Se debe tomar en cuenta, lo establecido en la SCP 1086/2014 de 10 de junio, al señalar que es posible colegir que la sustracción de la materia o del objeto procesal, consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías no podrá decidir o pronunciar algo que ya no tiene elementos facticos que lo sustenten, vale decir que el petitorio del que ha devenido es insuficiente. Y que dada las circunstancias presentadas corresponde a la Sala pronunciarse en favor de la posición que beneficie a los trabajadores ahora impetrantes de tutela.

I.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 11 de mayo de 2022, cursante a fs. 315, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 319); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Contratos de trabajo suscritos el: 1 de septiembre de 2014 entre la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. y Vicente Amaru Condori; 16 de marzo de 2016 entre la Empresa mencionada y Pablo Espinoza Flores (fs. 113 a 114 vta.; 120 a 121 vta.). Por Form. AVC – 04 de la Caja Nacional de Salud, se tiene que Riber Gutiérrez Cruz, ingreso a trabajar a la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. el 1 de marzo de 2013 (fs.128).

II.2. Cursa Memorándums RRHH- 304/2020, RRHH- 302/2020 y RRHH- 303/2020, todos del 31 de agosto, dirigidos a Vicente Amaru Condori, Pablo Espinoza Flores y Riber Gutiérrez Cruz, bajo el siguiente contenido:

"**Asunto: DESVINCULACION LABORAL POR CAUSA SOBREVINIENTES ATRIBUIBLES A LA PANDEMIA SANITARIA COVID-19** (…) Por medio de la presente teniendo en cuenta la situación y crisis global de carácter sanitario y económico en el que también nuestro país se ha visto seriamente impactado (…)cuyos efectos y medidas emergentes han provocado que nuestra empresa se vea seriamente afectada en nuestras operaciones (…) en consecuencia y por las razones fundadas que es de conocimiento público y de consideración de fuerza mayor ajenas a la voluntad – patronal, comunicamos la cesación y desvinculación laboral de su persona con nuestra empresa a partir de hoy 31 de agosto de 2020, aclarando que sus derechos y beneficios sociales emergentes serán honrados en plazo y conforme a ley" (sic[fs.103 a 105]).

II.3. Mediante **Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 115/2020 de 30 de septiembre**, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dispone: "**CONMINA A LA REINCORPORACION INMEDIATA POR ESTABILIDAD LABORAL** de (…) **VICENTE AMARU CONDORI** con C.I. N° 7032124 LP, **PABLO ESPINOZA FLORES** con C.I. N° 4774334 LP y **RIBER GUTIERREZ CRUZ** con C.I. N° 9970004 L.P., a su fuente laboral en la empresa **COMPANEX (BOLIVIA) S.A.,** al mismo puesto que ocupaban al momento de la desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales" (sic[fs. 60 a 66]). Acto administrativo que fue notificado a la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. el 7 de octubre de 2020, a horas 9:30 (fs. 66 vta.). Por Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-095 de 30 de octubre de 2020, Neiza Adriana Callisaya Nina, Inspectora de Trabajo de la citada Jefatura, refiere que el 29 de similar mes y año, se constituyó, con la finalidad de verificar la reincorporación de los ahora accionantes, concluyendo que la citada empresa NO DIO CUMPLIMIENTO A LA CONMINATORIA DE REINCORPORACION (fs. 130 a 132).

II.4. Consta **RA 308-20 de 19 de noviembre de 2020**, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dentro el recurso de revocatoria interpuesto por la Empresa COMPANEX (BOLIVIA)

S.A. en contra de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 115/2020, por el que se **RECHAZA** el referido recurso, y por consiguiente dispone en **RATIFICAR *IN EXTENSO*** la citada Conminatoria (fs.35 a 49)

II.5. A través de **RM 077/21 DE 29 de enero de 2021**, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dentro el recurso de jerárquico interpuesto por la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. en contra de la RA 308-20, resuelve **CONFIRMAR TOTALMENTE** la citada Resolución Administrativa, consecuentemente CONFIRMA TOTALMENTE la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 115/2020 (fs. 29 a 32).

II.6. Cursa Memorándums RRHH- 073/2021, RRHH- 071/2021 y RRHH- 072/2021, todos del 27 de febrero, emitidos por la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., dirigidos a Riber Gutiérrez Cruz, Pablo Espinoza Flores y Vicente Amaru Condori, bajo el uniforme tenor:

"**Asunto: RESTITUCION Y REINCORPORACION** (…) El Departamento de Recursos Humanos comunica su Reincorporación y Restitución de su puesto laboral de **"Ayudante de Almacén"** con un haber mensual de Bs 2 194 40, en cumplimiento de la CONMINATORIA N°0495/N° 115/2020, por lo que deberá constituirse en dependencias de la Empresa desde el **01 de marzo de 2021**, a objeto de cumplir las funciones asignadas, debiendo concurrir al área de recursos humanos a objeto de contabilizar el pago de salarios devengados y restitución de demás derechos sociales" (sic).

De acuerdo a los formularios de notificación de la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. – RECURSOS HUMANOS, se tiene lo siguiente: **Memorándum RRHH- 073/2021, notificado a Riber Gutiérrez Cruz**, a horas 11:57 del 27 de febrero de 2021, mediante copia de ley dejada "bajo puerta" en el domicilio ubicado en Juana Manuela #1084, Zona Villa Ingenio, El Alto, con testigo de actuación Shirley Quispe, CI. 8334379 Lp.; **Memorándum RRHH- 071/2021, notificado a Pablo Espinoza Flores**, a horas 9:45 de la misma fecha, mediante copia de ley dejada "bajo puerta" en el domicilio ubicado en Tacacoma #2024, Zona Juana Azurduy de Padilla, El Alto, con testigo de actuación Shirley Quispe, CI. 8334379 Lp.; y, **Memorándum RRHH- 072/2021, notificado a Vicente Amaru Condori**, a horas 11:01 de la señalada fecha, mediante copia de ley dejada "bajo puerta" en el domicilio ubicado en Alcoche #4034, Zona Germán Busch, El Alto, con testigo de actuación Shirley Quispe, CI. 8334379 Lp. (fs.237 a 245).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, al ser despedidos de manera injustificada, ilegal e intempestiva de su fuente laboral en la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., acudieron ante la instancia administrativa laboral, quien emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 115/2020 de 30 de septiembre, que dispuso la reincorporación inmediata a sus fuentes laborales; sin embargo, habiéndose notificado al empleador ahora demandado, el 7 de octubre de 2020, no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **c)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las

conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la RDC 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante Resolución de Doctrina Constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **RDC 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **RDC 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación".

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **RDC 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La RDC 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los

problemas jurídicos inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

i) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **b)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **c)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

ii) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con

la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

iii) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **RDC 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la RDC 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…)". Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **1)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **2)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **3)** El principio intervencionista; **4)** El principio de la primacía de la realidad; y, **5)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.3. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

Inicialmente debemos señalar que el art. 53.2 del CPCo, establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[28] en su Fundamento Jurídico III.2., hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar, cuando el acto reclamado de lesivo dejó de existir.

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[29] en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "…no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción…".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo –acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada –conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca- que viene a ser la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría **la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal –valga la redundancia– que da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular**, toda vez que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para lo protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto mencionado, la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[30]; este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio [31] sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue ejercido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones: **b.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[32]; y, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal –trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[33]; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada[34]; **iii)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[35]; y, **iv)** Se suscita el deceso del peticionante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[36].

Además debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de defensa y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de septiembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1, señaló:

"En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto

de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de esta razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto, entre otras, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 entre otras.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción tutelar.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, al ser despedidos de manera injustificada, ilegal e intempestiva de su fuente laboral en la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., acudieron ante la instancia administrativa laboral, quien emitió

la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 115/2020 de 30 de septiembre, que dispuso la reincorporación inmediata a sus fuentes laborales; sin embargo, habiéndose notificado al empleador ahora demandado, el 7 de octubre de 2020, no dio cumplimiento a la misma.

Identificada la problemática traída en revisión, resulta necesario que se tenga claro el contexto del cual emerge el reclamo, por lo que se hará alusión a las conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido se tiene que, los ahora impetrantes de tutela suscribieron contratos de trabajo con la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., bajo el siguiente detalle: Vicente Amaru Condori, el 1 de septiembre de 2014; Pablo Espinoza Flores, el 16 de marzo de 2016; y, Riber Gutiérrez Cruz, el 1 de marzo de 2013 (Conclusión II.1). Por Memorándums RRHH-304/2020, RRHH- 302/2020 y RRHH- 303/2020, todos del 31 de agosto, dirigidos a los prenombrados, se procedió a su **DESVINCULACION LABORAL POR CAUSA SOBREVINIENTES ATRIBUIBLES A LA PANDEMIA SANITARIA COVID-19** (Conclusión II.2). Frente a esa determinación por parte de la empresa ahora demandada, los ahora accionantes acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que conforme a procedimiento emitió la **Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 115/2020**, disponiendo, **LA REINCORPORACION INMEDIATA POR ESTABILIDAD LABORAL** de **VICENTE AMARU CONDORI**, **PABLO ESPINOZA FLORES** y **RIBER GUTIERREZ CRUZ**, a su fuente laboral en la Empresa **COMPANEX (BOLIVIA) S.A.**, al mismo puesto que ocupaban al momento de la desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales. Acto administrativo que fue notificado a la referida Empresa el 7 de octubre de 2020, a horas 9:30; asimismo, por Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-095 de 30 de octubre de 2020, se constató que dicha Empresa NO DIO CUMPLIMIENTO A LA CONMINATORIA DE REINCORPORACION (Conclusión II.3). A través de la **RA 308-20 de 19 de noviembre de 2020 y RM 077/21 de 29 de enero de 2021**, emitida la primera, por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dentro el recurso de revocatoria interpuesto por la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. en contra de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 115/2020, se determinó **RECHAZAR** el referido recurso y por consiguiente se dispuso en **RATIFICAR *IN EXTENSO*** la citada Conminatoria; y la segunda, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dentro el recurso de jerárquico interpuesto por la mencionada Empresa en contra de la RA 308-20, que resolvió **CONFIRMAR TOTALMENTE** la citada Resolución Administrativa, consecuentemente CONFIRMÓ TOTALMENTE la referida CONMINATORIA (Conclusiones II.4 y II.5). Por Memorándums RRHH-073/2021, RRHH-071/2021 y RRHH- 072/2021, todos del 27 de febrero, emitidos por la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., dirigidos a Riber Gutiérrez Cruz, Pablo Espinoza Flores y Vicente Amaru Condori, se dispuso su **RESTITUCION Y REINCORPORACION desde el 1 de marzo de 2021**, más el pago de salarios devengados y restitución de demás derechos sociales, dicha determinación fue notificada por Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. – RECURSOS HUMANOS, a los accionantes el 27 de febrero de referido año, en su domicilios reales "bajo puerta" (sic[Conclusión II.6]).

Establecidas las conclusiones, a fines de la compulsa del presente reclamo, traído en revisión, corresponde precisar que, la RDC 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena –reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional– en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que:

"**1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor."

De lo glosado en líneas precedentes se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**, o impugnación promovida por el empleador demandado, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, como aconteció en el presente caso, toda vez que la Empresa ahora demandada, interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo las mismas resueltas por **RA 308-20 de 19 de noviembre de 2020** y **RM 077/21 DE 29 de enero de 2021**, por el que se confirmó la CONMINATORIA DE REINCORPORACION.

Ahora bien, de los elementos fácticos precisados en el presente fallo constitucional, se llega a constatar que los impetrantes de tutela desempeñaron su actividad laboral en la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A. a través de los contratos suscritos el 1 de marzo de 2013 con Riber Gutiérrez Cruz; el 1 de septiembre de 2014 con Vicente Amaru Condori; y, el 16 de marzo de 2016 con Pablo Espinoza Flores; sin embargo, de forma posterior, bajo el argumento de causales sobrevinientes atribuibles a la pandemia sanitaria COVID-19, la Empresa ahora demandada emitió los Memorándums RRHH-304/2020, RRHH- 302/2020 y RRHH- 303/2020, todos del 31 de agosto, por el que se les procedió a su DESVINCULACION LABORAL, motivando que acudan a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la **Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 115/2020**, disponiendo, **LA REINCORPORACION INMEDIATA POR ESTABILIDAD LABORAL** de los ahora accionantes a su fuente laboral en la Empresa **COMPANEX (BOLIVIA) S.A.**, al mismo puesto que ocupaban, al momento de la desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, dicho acto administrativo que fue notificado a la empresa ahora demandada el **7 de octubre de 2020**, no fue cumplida por la misma, extremo que puede verificarse del Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-95 de 30 de octubre de 2020, que constató que la citada empresa **NO DIO CUMPLIMIENTO A LA CONMINATORIA DE REINCORPORACION**; máxime, si frente a la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico incoados por la aludida empresa, esta concluyó con la emisión de la RM 077/21 de 29 de enero de 2021, por el que, se confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación, por lo que suma mayor razón la exigencia al cumplimiento de la misma. Si bien, en alegación de la empresa ahora demandada y avocado ello, dentro el fallo emitido por el Tribunal de garantías, en el que se estableció la vigencia de los Memorándums RRHH-073/2021, RRHH-071/2021 y RRHH- 072/2021, todos del 27 de febrero, emitidos por la Empresa COMPANEX (BOLIVIA) S.A., dirigidos a Riber Gutiérrez Cruz, Pablo Espinoza Flores y Vicente Amaru Condori, por el que se dispuso su **RESTITUCION Y REINCORPORACION desde el 1 de marzo 2021**, más el pago de salarios devengados y restitución de demás derechos sociales; conllevó a concluir que la lesion fue superada "**sustracción de la materia o del objeto procesal**"(sic); sin embargo, no es menos cierto, que la notificación practicada de los citados Memorándums el **27 de febrero del citado año**, no cumplió con su finalidad, conforme fue contrastado y negado por los accionantes, máxime si hasta la fecha del desarrollo de la presente acción tutelar -**29 de marzo del referido año**-, se tiene que la empresa demandada, no acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, para hacer conocer esta determinación, ni tampoco acreditó que haya recurrido a otros medios "telemáticos" para hacer conocer la emisión de los señalados citados Memorándums a sus destinatarios, asimismo se advierte que al momento del desarrollo de la audiencia tutelar, la empresa ahora demandada no demostró que hayan procedido al pago de los salarios devengados y

demás derechos sociales, limitándose solo a señalar que los ahora impetrantes de tutela deben acudir al área de RR.HH. a objeto de contabilizar los derechos sociales. Sobre lo descrito a fines de su compulsa con la premisa legal corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que con referencia a la teoría del hecho superado precisó:

"…este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio…".

De lo supracitado y conforme concluyó el Fundamento Jurídico supra citado, **no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá**, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal. Entendimiento que conforme a los antecedentes de la materia no resulta aplicable al presente caso, toda vez que la existencia de los Memorándums RRHH-073/2021, RRHH-071/2021 y RRHH- 072/2021, no justifica que se haya procedido a la reincorporación ya que la misma está pendiente de su materialización, puesto que al momento de celebración de la presente audiencia de acción tutelar, el incumplimiento sigue latente, y sumado a ello que el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales, no fue efectivizado aún, por lo que en caso no se presenta la cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado.

Bajo lo expuesto y discernido como se advierte, lo relacionado a la teoría del hecho superado, corresponde remitirnos ahora a la premisa constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a las conminatorias señalo que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que, la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 115/2020 ahora reclamada en su cumplimiento vía constitucional, fue inobservada por la empresa ahora demandada, pese a su notificación el 7 de octubre de 2020, por lo mismo vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, denunciados a través de la presente acción tutelar, por lo que corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria citada precedentemente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, esto en virtud a haber sido también dispuesta su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional Tercera, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 040/2021 de 29 de marzo, cursante de fs. 304 a 308, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, este ultimo de forma provisional, disponiendo, el cumplimiento obligatorio e íntegro de la **Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/ 115/2020 de 30 de septiembre**, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, por las razones y fundamentos expuestos en la Presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una

decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el

razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28]Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado, (…).

[29]Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como en la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[30]Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

[31]El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición

jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: **a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

[32] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[33]Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[34]SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[35]SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[36]Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1091/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31866-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0018/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional presentada por **Javier Morales Villca** contra **Félix Reinaldo Morales Villca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 14 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 5 a 8 vta., y a fs. 15 y vta., el accionante expuso el siguiente fundamento:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Una vez consolidado el derecho propietario del inmueble ubicado en "zona del barrio denominado El Solterito" (sic) de la ciudad de Cochabamba, en favor suyo y de sus hermanos, la fracción que le tocó se encuentra en la parte trasera del mismo, quedándose su hermano -ahora demandado-, con la parte del inmueble que tiene vista a la calle.

No obstante de ser un inmueble en copropiedad, se encuentra privado de energía eléctrica, agua y alcantarillado por más de cuatro meses; toda vez que, pese a su intención de realizar las instalaciones para el uso y goce de los servicios básicos en el sector que le corresponde, el ahora demandado no permite el uso del pasaje en común de un metro de ancho a fin de poder a través de ese pasaje ingresar para realizar las instalaciones correspondientes; en otras palabras, lo dejó sin pasaje y sin servicios básicos, aspecto que considera una vulneración a derechos fundamentales; máximo, considerando que como copropietario tiene de acceso a los servicios básicos.

Se vulneraron sus derechos a los servicios básicos; puesto que, al contar con una sola acometida de servicios en el inmueble del que es copropietario, desde hace un tiempo atrás se cortaron el agua, la luz y el alcantarillado, no pudiendo ingresar por el pasillo de carácter común; por lo que, se vio privado de acceder a los servicios protegidos para el buen vivir; y, habiendo agotado muchas "vías" no logró nada, siendo cortados los servicios de forma abusiva y sin tolerancia alguna por Félix Reinaldo Morales Villca sin ningún justificativo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la vulneración de su derecho a los servicios básicos; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto arts. 13, 14, 20, 24, 115, 180, 203; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y de manera urgente se dé la restitución de los servicios básicos, determinando daños y perjuicios por atentar contra derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2021, según se tiene del acta cursante de fs.59 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por medio de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos a momento de presentar la presente acción de amparo constitucional, añadiendo en audiencia lo siguiente: **a)** Lamentablemente le tocó la parte de atrás del inmueble y Félix Reinaldo Morales Villca no deja que pasen los servicios básicos, siendo que el referido terreno tiene una inclinación, al estar ubicado en el "barrio el Solterito al ser un cerro" (sic) y encontrarse en la parte trasera, por lo tanto no podría salir por otro lado; **b)** No obstante que su señora madre otorgó una escritura respecto al predio, indicando que ese terreno era para los cuatro hermanos distribuyendo el mismo a cada quien, también dejó un pasillo de uso común; el cual, fue cerrado por el ahora demandado; por lo cual, solicitó la tutela establecida en el art. 20 de la CPE, porque tomar una decisión contraria a la ley sería atentar contra su vida, no pudiendo olvidarse que los servicios básicos son un derecho humano, máximo el agua y alcantarillado en tiempos de pandemia; **c)** No tiene por donde eliminar sus aguas fluviales y "hervidas", encontrándose con un conflicto enorme, más aun teniendo familia. Todo ciudadano goza de servicios básicos; por ello, solicitó una inspección ocular para determinar si tiene o no razón; **d)** Presentó una factura de contrato con la Empresa "SEMAPA" de instalación de alcantarillado, cuyo personal "fue" una o dos veces, pero como señaló precedentemente, el ahora demandado no permite instalar dicho servicio; al respecto, la referida empresa respetuosa de la ley indicó que al no contar con folio real, "no podría sobrepasar", siendo solamente posible hacerlo con la orden de un Juez; empero, ya se dieron a la tarea de cobrarle Bs. 1700, no obstante que no se pudo instalar esos servicios; **e)** El demandado debería ser más tolerante y reconsiderar, y aunque no lo hizo en todo este tiempo, tal vez ahora podría; y, **f)** Imploró se aplique el imperio de la ley, las medidas cautelares de oficio y ordenar la reparación inmediata de esa vulneración de derechos y garantías que fueron mellados, por lo que impetró la "tutela efectiva del art. 20 de la CPE" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Félix Reinaldo Morales Villca en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela más allá de haber fundamentado la restricción de un derecho fundamental como el acceso al agua, al alcantarillado y al gas domiciliario, indicó claramente que necesitaría un pasillo, un acceso para que puedan ingresar los servicios básicos; es decir, que su pretensión iría más allá, claramente utilizando la acción de amparo constitucional para que se le reconozca una servidumbre de paso; no obstante, para ello existe la jurisdicción ordinaria; misma que, establecerá si corresponde la concesión o no de una servidumbre de paso; **2)** Esta acción tutelar fue presentada por actos o vía de hecho; sin embargo, en ningún momento se pudo establecer cuáles serían los mismos; **3)** No podrían tutelarse derechos expectaticios, como un acceso o un pasillo de ingreso para su propiedad; pues, ello correspondería dilucidarse en la jurisdicción ordinaria; **4)** No habiéndose demostrado que el peticionante de tutela sea "titular efectivo de ningún derecho" (sic), y considerando que no depende de él que se instalen los servicios de energía, agua potable o alcantarillado; pues, para ello el accionante tendría que tramitar ante "SEMAPA" por ejemplo si necesita agua, o en su defecto al servicio que brinda el pozo de la zona, lo propio ocurriría con el servicio de energía eléctrica y el alcantarillado; **5)** Los lineamientos jurisprudenciales de "la SCP 194/2012" entre otras, establecen la imposibilidad de dilucidar derechos controvertidos o definir la titularidad de derechos a través de la acción de amparo constitucional, debido a que se tutela derechos efectivamente consolidados y no podría declararse la "existencia" de los mismos; por cuanto, ello le correspondería a otra jurisdicción; **6)** Aunque se flexibilice muchos principios para acceder a la acción de amparo constitucional con alegación de actos o vías de hecho, sería obligación de la parte demandante demostrar probar lo alegado, en este caso no se demostró que se haya cortado los servicios básicos, por lo que en este contexto, no resultaría procedente la concesión de la tutela.

Conforme se tiene del Acta de Audiencia de acción de amparo constitucional de 18 de febrero de 2021 (fs.59 a 62), la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a las 12:10 con la comparecencia de todas las partes acompañadas de sus abogados patrocinantes, dispuso la reinstalación de la audiencia *in situ*, a fin de verificar los extremos denunciados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0018/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 63 a 64 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado permita que el impetrante de tutela acceda a los servicios básicos, a través del predio que le pertenece que da a la calle; asimismo, que el peticionante de tutela una vez se le hayan instalado los servicios básicos de agua, luz, alcantarillado y gas, restituya o coloque en la forma natural en la cual se encontraba la estructura a ser afectada por la instalación de dichos servicios, además deberá consensuar con las empresas que brindan dichos servicios a efectos de no generar un mayor perjuicio en el pasillo por donde deben ingresar los servicios básicos. Asimismo, ambas partes deberán guardarse el respeto mutuo, evitar actos de violencia, siendo así que podrán acudir a "ésta" instancia a efectos de realizar la queja respectiva en caso de incumplimiento, decisión que basó los siguientes fundamentos: **i)** Para establecer si la denuncia de actos vulneratorios era evidente, se constituyeron en el inmueble donde presuntamente se lesionaron los mismos, así se pudo establecer que en efecto el accionante vive en el "Barrio el Solterito", que ocupa la parte trasera del inmueble y que el hermano mayor -ahora demandado- habita en la parte delantera; la cual, cuenta con todos los servicios básicos; **ii)** La parte trasera que ocupa el peticionante de tutela como vivienda por la ubicación geográfica da con el cerro; no obstante, el mismo logró un acceso a esos ambientes por la serranía que colinda; sin embargo, la única manera de acceder a los servicios básicos de agua, alcantarillado, gas y luz eléctrica, es por la parte delantera del referido inmueble, en merito a dicho extremo se exhortó a Félix Reinaldo Morales Villca que se pronuncie si es posible autorizar al accionante que pueda acceder por la parte delantera de la cual es propietario, a los servicios básicos, quien manifestó que sí, siempre y cuando se reponga cualquier destrozo al momento de la instalación de los mismos, exigencia que fue aceptada por el impetrante de tutela; **iii)** No obstante del acuerdo al que llegaron las partes, el hecho de que Félix Reinaldo Morales Villca con anterioridad no le permitió al peticionante de tutela acceder a la instalación de servicios básicos de agua, luz, gas y alcantarillado, señalando inclusive su propio abogado que sería invadir propiedad privada; por lo que debía ser resuelto por la vía ordinaria, ha obrado a través de vías de hecho; asimismo, con dicho actuar reticente ha vulnerado el derecho de acceso a los servicios básicos, los cuales están debidamente protegidos por el art. 20 de la CPE; y, **iv)** Se aclara que con relación al derecho de acceso por el pasaje de uso común, la parte accionante ha dejado claro que no tiene problema alguno con que se haya cerrado dicho pasaje y que el mismo ya tiene su propio acceso por la parte de atrás.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 11 de mayo de 2021, cursante a fs. 99, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria que permita contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial; reanudándose el mismo a partir del día hábil siguiente a la notificación del decreto de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 111; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo previsto por Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de 26 agosto de 2019, entre el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SEMAPA) de Cochabamba y Javier Morales Villca -ahora accionante-, referente al suministro de servicios de agua potable y/o alcantarillado (fs. 58 y vta.). Asimismo, se advierten facturas pagadas el 27 de agosto y 27 de septiembre ambas de 2019, por Contrato de Alcantarillado, que consignan como usuario a Javier Morales Villca (fs. 44).

II.2. Consta copia de Folio Real suscrito por el Operador de Registro de Derechos Reales, con Matrícula Computarizada 3.01.1.99.0028405 de 5 de febrero de 2020, por la cual se evidencia que Félix Reinaldo Morales Villca y Javier Morales Villca, son copropietarios del lote de terreno ubicado de la ciudad de Cochabamba, registrándose la declaratoria de herederos a favor de Javier Morales Villca en el Asiento A-4 de Titularidad sobre el dominio de 7 de junio de 2019 (fs. 56 a 57).

II.3. Se advierte factura emitida el 8 de enero de 2021 por SEMAPA de Cochabamba, constando como usuario Morales Villca Félix Reinaldo, con dirección del usuario "Solterito" (fs. 46); asimismo,

factura de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba. S.A., de 8 de enero de 2021; a nombre de Morales Villca Félix Reinaldo con dirección: "El Solterito" (fs. 47).

II.4. Conforme se tiene del Acta de Audiencia de acción de amparo constitucional de 18 de febrero de 2021, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a las 12:10 con la comparecencia de todas las partes acompañadas de sus abogados patrocinantes, dispuso la reinstalación de la audiencia *in situ*, a fin de verificar los extremos denunciados, evidenciando los siguientes aspectos: **a)** El accionante exhibió el folio real de la propiedad del que se advirtió que Javier y Félix Reinaldo, ambos Morales Villca ostentan la totalidad de acciones y derechos del inmueble; posteriormente, el demandado demostró que la parte delantera le correspondería y que la parte de atrás sería de propiedad del accionante; **b)** Un camino de difícil acceso, conducente al inmueble del impetrante de tutela, verificándose la construcción de una sola planta en aproximadamente 52 metros de extensión, dándose la espalda al cerro con vista a la ciudad, a la parte derecha (oeste) del inmueble estaría el camino de difícil acceso (cerro con piedras enormes); **c)** El peticionante de tutela señaló de forma precisa que esa parte era todo un monte, que se abrió ese camino a objeto de acceder a su inmueble para transitar; sin embargo, a fin de efectuar la instalación de los servicios básicos, ello no se podría efectuar ya que el "G.A.M. de Cercado" (sic), cerraría ese perímetro, y los inmuebles que se encuentran más arriba del cerro, según el mapa, no estarían considerados dentro de "Solterito"; asimismo, las Empresas "SEMAPA, ELFEC y hasta del gas domiciliario" (sic), le indicaron que no podría instalarse ningún servicio por ese camino irregular; y, **d)** Se interrogó al demandado señalando: que evidentemente le correspondía la titularidad del inmueble de la parte delantera; lo cual, no se estaba discutiendo; sin embargo, tomando en cuenta que la parte del predio correspondiente a su hermano se encuentra en la parte de atrás, y que visiblemente sería un cerro siendo la única forma de que ingrese algún servicio por la parte de adelante, "¿usted en esa lógica si estuviera en ese lugar como podría instalar esos servicios básicos, considerando que el inmueble se encuentra en un lugar de difícil acceso; peor aún, tomando en cuenta que se trataría de derechos fundamentales De su hermano menor?" (sic). Momento en el que el accionado asintió que no podría instalarse por el cerro (fs. 59 vta. a 62).

II.5. A través de la fotografía tomada de una vista elevada hacia el inmueble con techo de calamina (fs. 12); constan imágenes que reflejan un camino accidentado (fs. 12); además que en la parte frontal del inmueble que da la vía pública, se puede evidenciar la instalación de medidores de servicios básicos empotrados a la pared que da a la calle (fs. 49 a 51).

II.6. Se advierten tres fotografías: la primera demuestra una reja instalada en un pasillo, la segunda refleja un muro de ladrillo con reja, con una descripción a mano que dice: "pasillo común cerrado de forma arbitraria" (sic); finalmente, la tercera muestra una pared de ladrillo del inmueble cubierta con puertas de metal (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de su derecho a los servicios básicos y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, no obstante de pretender que en la fracción que le corresponde del inmueble que posee en copropiedad con el ahora demandado, se instalen los referidos servicios, éste no permite el uso del pasillo o área común necesaria para realizar las conexiones respectivas, impidiéndole de este modo el acceso a los mismos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **ii)** Naturaleza y alcances del derecho al agua y electricidad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho y cuando los recursos o medios ordinarios de defensa resultan ineficaces a fin de proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado de ser conculcado, se abre la posibilidad de activar de manera directa la acción de amparo constitucional

a fin de precautelar los derechos y garantías constitucionales afectadas; así, la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1] respecto a la posibilidad de activar de manera directa la acción de defensa, justamente refirió que la misma es posible ante una inminente medida o vía de hecho que afecte o tienda menoscabar los derechos y garantías constitucionales de una persona.

Prosiguiendo la misma línea, la SC 0148/2010 de 17 de mayo[2] refirió que si bien la acción de amparo constitucional resulta de carácter subsidiario, toda vez que su activación se encuentra supeditada a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que se considere vulnerados, debiendo acudirse a dichos medios con carácter previo; sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consecuente daño irremediable, por las que dichas medidas o vías de hecho proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, desestimando aquellas vías legales que pudiesen existir, a fin de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales; en tal sentido, surge la posibilidad de activar directamente la acción de amparo constitucional a fin de ingresar a analizar el fondo del problema denunciado, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones como son:

"1) Debe existir una **debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde **el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que **existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho"

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3] a tiempo de señalar a qué se debe entender por vías de hecho y quienes pueden incurrir en las mismas, refirió que las medidas de hecho son entendidas como un acto o conjunto de actos cometidos por particulares o servidores públicos, que se constituyen en acciones u omisiones contrarios a los postulados que proclama la Constitución Política del Estado en todo Estado de Derecho, traducido en un ejercicio arbitrario al margen de la ley y en total prescindencia de los mecanismos institucionales vigentes, que conlleva a una afectación o al menos en una amenaza inminente a los derechos y garantías constitucionales de la persona.

Estas vías o medidas de hecho, constituyen una excepción al principio de subsidiariedad consagrado en el art. 54 del CPCo., surgiendo la posibilidad de poder activar directamente la acción de amparo constitucional frente a los actos o conjunto de actos considerados como vías o medidas de hecho, sin que sea exigible agotar con carácter previo otros mecanismos ordinarios de defensa, conforme se tiene previsto en la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad; llegando a establecer algunos puntos que deberán de tomarse en cuenta:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[4].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[5]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[6]. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[7], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[8]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, a través de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"**.

También se evidencia que dicha Sentencia[9], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente

que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado".

Posteriormente la citada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[10], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Naturaleza y alcances del derecho al acceso a los servicios básicos

Inicialmente debemos referirnos a lo previsto en el art. 20 de la Constitución Política del Estado, que señala respecto al derecho de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, como un derecho fundamental en sentido que:

"Artículo 20.

I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al agua, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley"

El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones reconocido como un derecho fundamental en nuestra Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva o general (de toda la humanidad), toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en privación arbitraria de este derecho.

El referido derecho fundamental de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, adquiere doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

En ese entendido, ante el hipotético caso de que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida para otorgar protección inmediata contra actos ilegales y omisiones de funcionarios públicos o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema; en ese contexto, la acción de defensa surge como un mecanismo oportuno e inmediato para garantizar el acceso al servicio básico; al respecto, la SC 170/02-R de 27 de febrero[11] sobre las medidas de hecho y derecho de acceso al agua refirió que toda persona se encuentra facultada a poder activar este medio de defensa cuando existan actos, omisiones o amenazas que pongan en riesgo su derecho de acceso al agua.

Por su parte la SC 0517/2003-R de 22 de abril[12], refirió que al tratarse en servicios esenciales el agua y electricidad, únicamente pueden ser suspendidos por ley, lo que involucra que ningún propietario de inmueble o terceras personas pueden arrogarse el derecho de poder cortar o amenazar el corte aquellos servicios básicos.

Siguiendo el lineamiento precedentemente mencionado, en una acepción mucho más amplia y garantista, la SC 1898/2010-R de 25 de octubre[13] refirió que el derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido en la Constitución Política del Estado, razón por la que ingresa dentro del rango constitucional, por encontrarse previsto en el catálogo de derechos fundamentales, por lo que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, razón por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales. Asimismo, refiere que toda persona que ya tuvo el acceso a los servicios básicos y si esta ha cumplido con sus obligaciones corresponde que pueda ejercer sus derechos frente a actos arbitrarios, ilegales, o medidas de hecho que indefectiblemente ameritan la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho.

Por su parte, la SCP 0031/2013-L de 6 de marzo[14] refirió que el derecho de acceso a los servicios básicos es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, ya contaban con tal derecho de acceso universal, de ahí porque es reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; en tal sentido, al estar previsto tal derecho dentro de un rango constitucional, inserto dentro del catálogo de derechos fundamentales, involucra que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal

y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad al encontrarse reconocidos y consagrados como derechos fundamentales tal cual prevé el art. 20.I de la CPE, conforme se tiene señalado precedentemente, se encuentra dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en su acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto; lo que también implica que los propietarios de los inmuebles o terceras personas no pueden cortar o amenazar el corte de estos servicios, mucho menos utilizarlos como un medio de presión para obtener la ejecución de otro propósito.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre[15] esgrimió que el derecho de acceso universal a los servicios básicos, constituye un derecho humano basado en criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social.

En cuanto a la suspensión en su suministro, estos no pueden ser restringidos más allá de las previstas por las normas o procedimientos para el efecto, por lo que ningún propietario de inmueble o tercera persona no pueden cortar dicho servicio, mucho menos utilizarlos como mecanismos de coerción para lograr la ejecución de algún acto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Más adelante la SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo[16] en su Fundamento Jurídico III.2 refirió que el derecho de acceso al agua y alcantarillado no puede ser objeto bajo ningún concepto de prohibición o privación a persona particular o colectiva, pudiendo activarse la acción de defensa por la persona que se encuentre privada de este derecho fundamental.

Siguiendo la línea garantista y amplia de protección a los derechos de acceso a los servicios básicos, la SCP 0842/2019-S1 de 11 de septiembre[17] refirió que el derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, constituye parte de los derechos humanos que deben ser protegidos por los Estados, ante cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la dotación o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen en actos vulneratorios de los derechos fundamentales, pasibles a ser protegidos a través de la acciones de defensa correspondientes.

La supresión de este servicio únicamente en los casos previstos en la ley y por las personas naturales o jurídicas correspondientes, no pudiendo los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios mucho menos utilizarlos como mecanismos coercitivos para obtener la ejecución de algún acto.

III.3. Sobre el derecho a la dignidad humana

Es necesario partir de la acepción en sentido que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, lo que involucra que todo ser humano nace con dignidad ontológica, que merece ser respetada por el solo hecho de ser persona humana; en tal sentido, el Estado Plurinacional Boliviano, descansa, asume, promueve y se sustenta en el valor de la dignidad humana, mismo que se encuentra ligado a la persona por su simple condición de ser humano, por lo que abrazar, proteger y cuidar corresponde al Estado.

Al respecto la SC 2064/2010-R de 10 de noviembre en su Fundamento Jurídico III.3. Respecto al derecho a la dignidad humana refirió:

'"El respeto de todo ser humano, como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan'.

Conforme a lo anotado, la dignidad del hombre comprende múltiples ámbitos del desarrollo de sus potencialidades que se traducen en el reconocimiento de otros derechos. En este sentido, deberá ser tratado como un fin en sí mismo y no como un medio para la concreción de objetivos de terceras personas."

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante afirma la vulneración de su derechos a los servicios básicos; y, al principio de seguridad jurídica toda vez que, no obstante de pretender que en la fracción que le corresponde del inmueble que posee en copropiedad con el ahora demandado, se instalen los referidos servicios, éste no permite el uso del pasillo o área común necesaria para realizar las conexiones respectivas, impidiéndole de este modo el acceso a los mismos.

Inicialmente es pertinente revisar antecedentes que circundan al presente caso; en tal sentido, se tiene que mediante Contrato de 26 agosto de 2019, suscrito entre el ahora peticionante de tutela y SEMAPA de Cochabamba, se solicitó la instalación de alcantarillado sanitario, en el inmueble ubicado en la ciudad de Cochabamba registrado en la oficina de Derechos Reales con la Matrícula Computarizada 3.01.1.99.0028405 de 5 de febrero de 2020 en la que consta como titulares del inmueble a Félix Reinaldo Morales Villca y Javier Morales Villca, derecho propietario que nace como producto de una declaratoria de herederos registrada en favor de los dos prenombrados; (Conclusiones II.1. y II.2.).

A través de la Factura emitida por SEMAPA de Cochabamba se tiene como usuario a Morales Villca Félix Reinaldo de 8 de enero de 2021, con dirección del usuario: "Solterito"; Factura de Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba S.A.; impreso el 8 de enero de 2021; a nombre de Morales Villca Félix Reinaldo con Dirección: "El Solterito" (Conclusión II.3.).

De fotografías se advierte el inmueble con techo de calamina; un camino de difícil acceso; frente de inmueble que da la vía pública, con instalación de medidor o medidores en la pared que da a la calle. Asimismo un pasillo tapiado con ladrillos y una rejilla metálica color negra, (Conclusiones II.5; y, II.6.).

Una vez revisados los antecedentes, inicialmente se debe señalar conforme a la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, que de acuerdo al art. 20 de la CPE, el derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones reconocido como un derecho fundamental en nuestra actual Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad), toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho.

El referido derecho fundamental de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

En ese entendido, ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen con suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema; en ese contexto, la acción de defensa surge como un mecanismo oportuno e inmediato para garantizar el acceso al servicio básico.

En el presente caso, el accionante afirma encontrarse privado de energía eléctrica, agua y alcantarillado, por más de cuatro meses; ya que pese a su intención realizar las instalaciones para el uso y goce de los mismos en el sector que le corresponde en copropiedad, su hermano -ahora demandado-, no permite el uso del pasaje en común de un metro de ancho a fin de poder a través de ese pasaje ingresar para realizar las instalaciones correspondientes; en otras palabras el ahora demandado lo dejó sin pasaje y sin servicios básicos, aspecto que considera una vulneración a derechos fundamentales que como copropietario tiene su derecho de acceso a los servicios básicos.

Inicialmente conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de poder activar la presente acción de defensa, es necesario revisar ciertos presupuestos de activación, tal es así que primero se debe reconocer que ante una denuncia de impedimento a los servicios básicos de agua, electricidad o cualquier otro servicio básico, no es exigible la superación de la berrera de subsidiariedad, en el entendido que los reclamos de amenaza o supresión de los servicios básicos, no pueden estar sometidos a procedimientos o instancias recursivas judiciales o administrativas de previo agotamiento para recién activar la acción de defensa, toda vez que al tratarse precisamente de servicios básicos, que se encuentran inherentes al desarrollo de la vida humana, no pueden encontrarse sujetos al cumplimiento y agotamiento de recursos judiciales o administrativos, cuando de por medio se encuentra la satisfacción de sus necesidades más premiosas justamente con el acceso a los servicios básicos, que conforme se tiene desarrollado, constituyen en servicios que responden al derecho humano de la persona que por el sólo hecho de existir goza de tal derecho; en tal sentido, en el presente caso, no resulta exigible el agotamiento de instancias judiciales o administrativas para recién activar la presente acción de defensa.

Siguiendo los presupuestos que conciernen a la activación existe una carga probatoria por parte del peticionante de tutela, en sentido de demostrar la titularidad o la simple posesión del bien, sus usos, costumbres y servidumbres sobre el cual se denuncia medidas de hecho perpetradas por el demandado; que en el caso concreto, se tiene que del Folio Real suscrito por el Operador de Registro de Derechos Reales con Matrícula Computarizada 3.01.1.99.0028405, por el cual se evidencia que Félix Reinaldo Morales Villca y Javier Morales Villca, son copropietarios del lote de terreno ubicado de la ciudad de Cochabamba, registrándose la titularidad sobre dominio como producto de una Declaratoria de Herederos en favor de Félix Reinaldo Morales Villca y Javier Morales Villca, en el Asiento A-4 de Titularidad sobre el dominio de fecha 7 de junio de 2019 (Conclusión II.2.).

Con ese derecho propietario Javier Morales Villca, el 26 de agosto de 2019, suscribió con el Gerente Comercial de SEMAPA, contrato de Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado tal cual consta a fs. 58 y vta., del expediente además de cursar facturas pagadas el 27 de agosto y 27 de septiembre ambas de 2019 relacionado a un Contrato de Alcantarillado, en la que figuran como usuario el ahora peticionante de tutela, (Conclusión II.1.). Asimismo, consta factura emitida por SEMAPA de Cochabamba del cual se tiene como usuario a Morales Villca Félix Reinaldo de 8 de enero de 2021, con dirección del usuario: "Solterito"; Factura de Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba S.A.; Impreso el 8 de enero de 2021; a nombre de Morales Villca Félix Reinaldo con Dirección: "El Solterito" (Conclusión II.3.); pruebas documentales que ponen en evidencia la titularidad o copropiedad del inmueble ubicado en zona del barrio denominado "El Solterito" de la ciudad de Cochabamba; razón por la que se tiene cumplido el presupuesto relacionado a la titularidad o posesión sobre el inmueble objeto de la presente controversia, prueba que no fue desvirtuada o mucho menos rebatida por el demandado, respecto al bien del cual se pide se instalen los servicios básicos; lo que pone en evidencia que el ahora peticionante de tutela, cuenta con el derecho de copropiedad sobre el inmueble no existiendo hechos controvertidos sobre el mismo.

Continuando con la verificación de los presupuestos concernientes a las medidas o vías de hecho, prevista en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a la acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; en el presente caso, de la De fotografías se advierte el inmueble con techo de calamina; un camino de difícil acceso; frente de inmueble que da la vía pública, con instalación de medidor o medidores en la pared que da a la calle. Asimismo un pasillo tapiado con ladrillos y una rejilla metálica color negra, (Conclusiones II.5; y, II.6.), de lo que se puede evidenciar un inmueble al cual se tiene un difícil acceso; no obstante, del acta de audiencia de acción de amparo constitucional de 18 de febrero de 2021, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a las 12:10 con la comparecencia de todas las partes acompañadas de sus abogados patrocinantes, dispuso la reinstalación de la audiencia *in situ*, (inspección ocular) a fin de verificar los extremos denunciados, evidenciando los siguientes aspectos: **a)** El accionante exhibió el folio real de la propiedad del que se advirtió que Javier y Félix Reinaldo, ambos Morales Villca ostentan la totalidad de acciones y derechos del inmueble; posteriormente, el demandado demostró que la parte delantera le correspondería y que la parte de atrás sería de propiedad del accionante; **b)** Un camino de difícil acceso, conducente al inmueble del impetrante de tutela, verificándose la construcción de una sola planta en aproximadamente 52 metros de extensión, dándose la espalda al cerro con vista a la ciudad, a la parte derecha (oeste) del inmueble estaría el camino de difícil acceso (cerro con piedras enormes); **c)** El peticionante de tutela señaló de forma precisa que esa parte era todo un monte, que se abrió ese camino a objeto de acceder a su inmueble para transitar; sin embargo, a fin de efectuar la instalación de los servicios básicos, ello no se podría efectuar ya que el "G.A.M. de Cercado" (sic), cerraría ese perímetro, y los inmuebles que se encuentran más arriba del cerro, según el mapa, no estarían considerados dentro de "Solterito"; asimismo, las Empresas "SEMAPA, ELFEC y hasta del gas domiciliario" (sic), le indicaron que no podría instalarse ningún servicio por ese camino irregular; y, **d)** Se interrogó al demandado señalando: que evidentemente le correspondía la titularidad del inmueble de la parte delantera; lo cual, no se estaba discutiendo; sin embargo, tomando en cuenta que la parte del predio correspondiente a su hermano se encuentra en la parte de atrás, y que visiblemente sería un cerro siendo la única forma de que ingrese algún servicio por la parte de adelante, "¿usted en esa lógica si estuviera en ese lugar como podría instalar esos servicios básicos, considerando que el inmueble se encuentra en un lugar de difícil acceso; peor aún, tomando en cuenta que se trataría de derechos fundamentales De su hermano menor?" (sic). Momento en el que el accionado asintió que no podría instalarse por el cerro.

A lo mencionado en relación a las vías de hecho asumidas por el ahora demandado, éste a través de su abogado manifestó en su informe en audiencia de la acción de tutela, que no se hubiera demostrado -se entiende respecto al accionante- que fuera titular efectivo de ningún derecho; criterio exclamado a pesar de tener conocimiento de que su hermano es copropietario del inmueble en que ambos viven, además al haber expresado el demandado a través de su abogado que para la instalación de agua el accionante debiera recurrir al pozo comunitario o a las autoridades comunitarias y a las Empresas que corresponda, respecto a los servicios de energía eléctrica y alcantarillado, desconociendo así los derechos del impetrante de tutela y las obligaciones que la ley y la Constitución Política del Estado le imponen; con dichas afirmaciones demuestran un ejercicio abusivo de su potestad de copropietario, pues desconoce la calidad de cotitular de la propiedad que tiene el peticionante de tutela, privándolo del ejercicio efectivo de su derecho al acceso a los servicios básicos en condiciones de calidad, eficacia y eficiencia; extremo que quedó refrendado por la oportuna inspección ocular realizada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba (Conclusión II.4.), quienes evidenciaron la edificación de un pequeño muro en pleno pasillo (pasajes común), conforme a las fotografías (Conclusión II.6.), además de una rejilla negra, lo que impedía el poder ingresar para realizar las instalaciones de los servicios básicos.

De lo mencionado precedentemente, se llega a establecer inequívocamente que el ahora demandado asumió medidas de hecho tapiando el pasillo (pasaje común) además de poner rejilla en dicho pasillo, que imposibilitaba el ingreso para realizar las instalaciones correspondientes de los servicios básicos;

extremo que pone en evidencia un impedimento a su hermano (ahora solicitante de tutela), pueda por la parte delantera del inmueble ingresar los trabajos de instalación de servicios básicos (agua y electricidad), conculcando su derecho constitucional de acceso a los servicios básicos; al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones; y que al constituir el acceso al agua, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, constituyen derechos humanos no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento; razón por la que ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema.

Como en el presente caso conforme se tiene señalado precedentemente, el ahora solicitante de tutela fue impedido de poder realizar las instalaciones correspondientes para el uso goce y disfrute de los servicios básicos a los cuales tiene derecho; ya que por su sola condición de persona, goza de igual derecho de acceder a los servicios básicos, por el lugar menos gravoso económicamente, más corto y accesible, ya que dada la topografía del inmueble, conforme se tiene descrito *ut supra*, resultaba que los servicios básicos debían y deben instalarse por el frente del inmueble que da a la vía pública, encontrándose la vivienda del accionante en el fondo o en la parte trasera del inmueble que da a un cerro, lo que indefectiblemente debía ingresar por la parte frontal del inmueble (área de propiedad del ahora demandado), para poder lograr realizar las instalaciones correspondientes, derecho de acceso a los servicios básicos que se encontraban vulnerados, cuando conforme la propia prueba presentada por el accionado se evidencia facturas por servicios básicos de agua, y energía eléctrica, a nombre del accionado, con dirección: "El Solterito", (Conclusión II.3), y siendo que por la oportuna inspección judicial que llevó adelante la Sala Constitucional (Conclusión II.4.), y por lo ya expuesto, se pudo evidenciar que por parte del accionado se vulneraron los derechos fundamentales del accionante al privarlo del acceso por el pasillo (pasaje común) tal cual se tiene de las reproducciones fotográficas (Conclusión II.6.), en la que se advierte el pasillo y uso común tapiado con ladrillos y rejilla negra, impidiendo la instalación de agua y energía eléctrica, por medio de medidas de hecho; he aquí donde radica la actuación ilegal que prescinden totalmente de los medios e instrumentos legales para la definición de derechos, toda vez que al haber procedido el ahora accionado a cerrar el pasillo (tapiado y rejilla) del pasaje común, que se constituía en el único acceso para que se pueda ingresar a realizar las instalaciones correspondientes y así pueda contar con los servicios básicos el ahora peticionante de tutela, dicha actuación, viene a ser la vía de hecho con que desencadenó la privación del derecho de acceso a los servicios básicos (agua y energía eléctrica) del ahora solicitante de tutela, extremo que pone en evidencia la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, razón por la que corresponde su tutela.

En cuanto al acceso al pasillo, referido por el ahora peticionante de tutela como área en copropiedad, dicho aspecto no fue rebatido por el demandado en la presente acción de defensa, razón por la que esta instancia asume la convicción de conceder respecto al mencionado pasillo como un área en copropiedad y de uso común. Respecto a la petición del accionante en relación al pago de daños y perjuicios; conforme establece el art. 39.I del CPCo., en sentido que la resolución que conceda la acción de defensa, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal; al presente, se condena al pago de daños y perjuicios así como costas procesales en favor del prenombrado, cuyo monto será estimado en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por tanto, al haberse acreditado la comisión de medidas de hecho tomadas por parte del ahora demandado, es aplicable al caso el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, cumpliéndose así los presupuestos jurisprudenciales para conceder la tutela impetrada.

En cuanto al argumento del solicitante de tutela en sentido de haberse vulnerado la seguridad jurídica, corresponde señalar que al tratarse de un principio de seguridad jurídica consagrado en el

art. 178.I de la CPE., este no puede ser tutelado, salvo que se encontrara ligado algún derecho del peticionante de tutela; aspecto que, no fue considerado por el prenombrado al momento de plantear la presente acción de defensa; en consecuencia, corresponde **denegar la tutela** sobre este punto.

Otras Consideraciones.

Tomando en cuenta que inicialmente la audiencia de esta acción de amparo constitucional fue señalada para el 11 de febrero de 2021, a través del Auto de 9 de idéntico mes y año, esta instancia constitucional advierte que no consta la notificación con el referido Auto a la parte ahora demandada; asimismo, se denota la existencia del memorial de 10 del citado mes y año, presentado por el accionante; en el cual, solicitó la reprogramación de día y hora de audiencia, en merito a que su abogado tenía otras actividades procesales ya programadas con anterioridad. Es así que, en respuesta a dicha solicitud se emitió el Auto de 11 del precitado mes y año, argumentando que en virtud a la misma y a la falta de notificación de la parte ahora demandada, se reprogramaba la celebración de audiencia, señalando el 18 del referido mes y año, como nueva fecha. No obstante lo referido, es necesario recordar que el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece claramente que la audiencia de acción de amparo constitucional se llevará adelante dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, aspecto que fue inobservado tanto por los Vocales como el Oficial de Diligencias, todos de la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; pues, independientemente de la solicitud del accionante la falta de notificación referida implicaba una imperativa suspensión de la audiencia y consecuente dilación indebida en la atención de esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0018/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación al derecho de acceso a los servicios básicos conforme a las razones y fundamentos expuestos en la presente sentencia constitucional;

2º Respecto a la solicitud de pago de daños y perjuicios; se condena al pago de los mismos, así como costas procesales en favor del ahora solicitante de tutela, cuyo monto será calculado en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional conforme establece el art. 39.I del CPCo;

3º DENEGAR en cuanto al principio de seguridad jurídica, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional; y,

4° Se llama la atención a David Clavijo Zurita y María Zulma Montaño Montaño, Vocales; y, a Jair Brayan Montenegro Soto, Oficial de Diligencias, todos de la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por las razones expuestas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] III.3. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: "…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…", entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003.

No obstante, se deja presente que existen **requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales**, como ser:

1) Debe existir una **debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde **el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de

los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que **existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

[3] III.2. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.**

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

III.3. En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…".

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.**

III.4. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la **realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,** por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**.

En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que **de manera general,** cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; **además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.**

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

[4] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[5] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[6] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[7] En el mismo FJ estableció: ""**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro**

de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[8] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[9] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[10] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa,

presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria...

(…)

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[11] Que el Amparo Constitucional es un Recurso extraordinario que ha sido instituido para otorgar una protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman **o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las Leyes**; del texto referido se establece que la protección que brinda el Amparo, no sólo se limita a los casos en que se hubiera producido efectivamente la lesión de algún derecho o garantía fundamental, sino que dicha tutela

abarca también a situaciones donde si bien no existe el acto u omisión ilegal se ha producido una **amenaza de su restricción o vulneración a un derecho fundamental**, como en el caso presente, cuando existe evidencia de que el recurrido pretendiendo obligar al demandado a que preste el informe económico se lo ha amenazado con el corte del suministro de agua potable, no obstante que para lograr la finalidad que busca tiene las vías legales correspondientes.

El suministro de agua potable, al ser un servicio esencial sólo puede ser suspendido por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme lo dispone el art. 73 de la Ley Nº 2066 de 11 de abril de 2000 (modificatoria de la Ley Nº 2029 de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario) concordante con el Reglamento Interno de la referida Cooperativa; en consecuencia, ningún directivo puede cortar dicho servicio o amenazar cortarlo, menos utilizarlo como mecanismo de presión o chantaje para obtener la ejecución de algún acto, como en este caso una rendición de cuentas que puede ser obtenida en la vía legal correspondiente; así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme Jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales N° 797/00-R, 607/01-R y 980/01-R

[12] III.2. La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R.

[13] El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, **electricidad,** gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

(…)

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, **dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros**.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, **dignidad,** solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'".

[14] Al respecto la SCP 0498/2012 de 6 de julio, refiriéndose a la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, estableció que: "…'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales'".

[15] El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental.

(…).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: 'El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: «Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece»'".

[16] III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

A través de la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, se sostuvo que: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R,

1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derecho s indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre señaló: "En cuanto al acceso a los servicios básicos como un derecho fundamental, la SCP 1010/2016-S3 de 26 de septiembre, estableció que: 'El art. 20.I de la CPE establece que: «Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones».

En ese sentido, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, reiterada en la SCP 1625/2012 de 1 de octubre, concluyó que: «En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos, si ha cumplido las obligaciones, corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'»'" (las negrillas son nuestras).

[17] III.2. Los servicios básicos, derechos fundamentales

Al respecto de los servicios básicos, la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, sostuvo que: "El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad,

responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental.

En este sentido se tiene la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señalando que: 'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; **y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales**.

Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, que: '**La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley,** conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; **en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto,** así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R'.

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, **por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.**

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'"» (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1092/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39103-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 44/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Janneth Taboada Portocarrero** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de marzo de 2021, cursante de fs. 1; 23 a 28 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el GAM de Sucre, con anterioridad a la vigencia de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, inicio su relación laboral en diversos cargos; sin embargo, en el presente caso solo refirió los suscritos de trabajo verbal y contrato a plazo fijo, en ese entendido en octubre del citado año, luego de un despido laboral anterior a la norma citada, fue contratada de forma verbal bajo la modalidad a "jornal" contrato que subsistió hasta el 31 de diciembre de 2015; el 2016 bajo igual modalidad fue contratada desde el primer día hábil de julio en la Unidad de Tráfico y Transporte y Vialidad hasta el 31 de diciembre de 2018, extremo debidamente sustentado con las PLANILLAS DE SERVICIOS MANUALES "FUNCIONAMIENTO UNIDAD EJECUTORA MUNICIPAL PLAN MAESTRO TRAFICO Y TRANSPORTE" INTERVENCIONES DE SEÑALIZACION VERTICAL, HORIZONTAL EN LOS DIFERENTES DISTRITOS" (sic). En la gestión 2019, bajo la misma modalidad de contratación fue designada para desempeñar funciones en la Unidad de Catastro que duró hasta el 31 de marzo de citado año; por lo que, durante todo ese tiempo ejerció funciones en el cargo de "APOYO" de forma continua y permanente todos los días hábiles, bajo el camuflaje de contratación a "jornal".

Por la norma supra citada -Ley 321-, fue incorporada a la Ley General del Trabajo, a razón de los contratos de trabajo a plazo fijo que suscribió con la entidad ahora demandada, siendo los siguientes: Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1190/2019 de 01 de abril, con vigencia hasta el 27 de diciembre de 2019, en el cargo de PERSONAL DE APOYO ZOONOSIS, DIRECCION MUNICIPAL DE SALUD, con el salario de Bs3 556 (tres mil quinientos cincuenta y seis bolivianos); empero, al fenecimiento del plazo, continuo trabajando hasta el 1 de marzo de 2020, lo que significa que al estar vigente la Ley 321 fue incorporada a la Ley General del Trabajo en tácita reconducción dentro de la entidad municipal de Sucre; Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1208/2020 de 2 de marzo a 29 de mayo de la citada gestión, en el cargo de MANUAL DE LIMPIEZA, JEFATURA DE DEPORTES, con el salario de Bs3 698 (tres mil seiscientos noventa y ocho bolivianos), a la conclusión del referido contrato continuo ejerciendo sus funciones hasta el 31 de agosto del señalado año, operándose por segunda vez, una tácita reconducción; Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1370/2020 de 01 de septiembre a 31 de diciembre del mismo año, en el cargo de AUXILIAR DE SECRETARIA, DESPACHO MUNICIPAL, con el salario de Bs 3 698 (tres mil seiscientos noventa y ocho), de forma escrita y verbal -se entiende a la conclusión de su contrato, y no ser renovado- solicitó a la Alcaldesa Municipal su reincorporación; toda vez que, con dicho trabajo, es la única que mantiene a su familia, dicha determinación resulta arbitraria que lesiona la garantía consagrada en el art. 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), que prohíbe todo despido sin causa justificada.

Bajo los fundamentos referidos, el 29 de enero del presente año -se entiende 2021- denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, a fines que emita Resolución Administrativa que determine su reincorporación a su fuente laboral al mismo cargo; en ese sentido, en observancia de los principios de la continuidad de la relación laboral y de la primacía de la realidad establecidos en el art. 4 incisos a), b) y e) del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, la Inspectora y la Jefa de la mencionada entidad, advirtiendo y evidenciando la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad, además de constatar que existió reconducción en su relación laboral, emitieron la RESOLUCION ADMINISTRATIVA DE **CONMINATORIA DE REINCORPORACION JDTEPS-CH/C.R. 060/2021 de 26 de febrero** por el que se conminó a la autoridad ahora demandada, para que proceda a la reincorporación de la ahora accionante a su fuente laboral, al mismo cargo, más el pago de sus salarios devengados y la reposición de todos sus derechos sociales, otorgando a su empleadora el plazo de tres días hábiles desde su notificación; actuado que se dio cumplimiento el 9 de marzo del citado año; sin embargo, pese a haber sobrepasado superabundantemente los tres días, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la misma, aperturando la vía constitucional para su cumplimiento en los términos dispuestos en la referida resolución.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 49.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral, en cumplimiento de la **CONMINATORIA DE REINCORPORACION JDTEPS-CH/C.R. 060/2021 de 26 de febrero**, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 9 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 50 a 59, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela no se conectó a la audiencia virtual, por problemas de conexión, conforme lo refirió su abogada en audiencia; procediéndose a dar lectura íntegra al memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal -Gabriela Kirna Iporre Escobar-, en audiencia, señaló: **a)** A efectos de que pueda disponerse o no, el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 060/2021, conforme lo refiere la SCP 0856/2020-S3, para demostrar que sus fundamentos no son jurídicamente razonables, se apoyó en la emisión de las Resoluciones Ministeriales 116/21 de 02 de febrero y la 172/21 de 1 de marzo, ambas del 2021, emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que REVOCÓ TOTALMENTE la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0021/2020 de 3 de junio y la 0033/2020 de 1 de julio; **1)** En el primer caso la SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio, estableció que la competencia de las Jefaturas Departamentales del Trabajo se aplicó únicamente en los casos en que el trabajador es despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo; empero, la conminatoria ahora solicitada en su cumplimiento, en su contenido no hace referencia a que si existió despido por las causas mencionadas de la referida Ley, sino se avocó a citar e interpretar normativa laboral referido a los tres contratos consecutivos de la peticionante de tutela y si le otorgan un derecho adquirido y que sus funciones fueron propias y permanentes; por lo que, se atribuyó funciones de la judicatura laboral; puesto que, la emisión de la referida conminatoria fue forzada; y, **2)** En el segundo caso declinó competencia a la judicatura laboral argumentando: "…es preciso señalar que la Cláusula Sexta del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo N° 1141/2018, de 19 de marzo de 2018, así como la Cláusula Séptima del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo N° 451/2019 de 4 de febrero de 2019, establecen que el monto a

ser remunerado al trabajador proviene de la Partida Presupuestaria 121, que conforme a los Clasificadores Presupuestarios aprobados por el Órgano Rector, está destinado a la remuneración del personal administrativo eventual, por lo que, se puede apreciar la existencia de elementos que no pueden ser valorados en la instancia administrativa (…) ante lo cual se tiene que si bien la Autoridad Administrativa cuenta con atribuciones para conocer denuncias de reincorporación laboral, esta instancia administrativa no tiene competencia para realizar acciones que pertenecen exclusivamente a la vía judicial (…)" (sic). En el caso en particular la solicitante de tutela suscribió tres contratos, en las cuales la fuente de su remuneración era la partida presupuestaria 121 de acuerdo a la Resolución Ministerial 767 de 12 de julio de 2019, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, es para el pago a personal eventual, debiendo en consecuencia ser valorada esta situación por la judicatura laboral; ya que, correspondía que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca decline competencia. No obstante, de lo referido, se advirtió que entre el segundo y tercer contrato existió una interrupción de más de tres meses, la entidad laboral refirió que el intervalo es inferior a tres meses, sin que se haya presentado prueba que acredite o refute dicho extremo; **b)** El Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la emisión de sus resoluciones revocó en su mayoría las Conminatorias de Reincorporación emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, esta cartera del Estado, persiste en su equivoca labor de emitir conminatorias de reincorporación, donde no se analizó si hubo despido injustificado, sino que se ingresó a considerar aspectos inherentes a la naturaleza de su contratación, atribuyéndose además en señalar que las labores desempeñadas por la ahora accionante fueron tareas propias y permanentes a la entidad municipal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 44/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 60 a 62, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, cumpla con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 060/2021 de 26 de febrero, en el plazo de tres días, en los términos dispuestos por la misma; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a las Conminatorias de Reincorporación, emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, la jurisprudencia constitucional en las SCP 0765/2016-S3 de 4 de julio y 0177/2012 de 14 de mayo, estableció, que ante la existencia de una Conminatoria de Reincorporación, emitida por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, Empleo y Previsión Social, el trabajador puede optar por acudir ya sea a la jurisdicción laboral o a la jurisdiccional constitucional, que resulta ser la vía más expedida para el cumplimiento de la misma, en la que debe abstraerse del principio de subsidiariedad; ya que, de lo que se trata es de proteger en forma inmediata no solo el derecho al trabajo y estabilidad laboral del trabajador, sino el derecho a la subsistencia, tanto del trabajador, como de su familia, aclarando que la Conminatoria de Reincorporación resulta ser provisional, al no constituirse en una resolución definitiva; ya que, puede ser impugnada por el empleador en la justicia ordinaria; **ii)** La Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 060/2021 de 26 de febrero, emitida por la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, Abogada Lizeth Cahuaya Serrudo, fue notificada a la autoridad demandada el 9 de marzo de 2021, y desde esa fecha no dio cumplimiento a la misma; y, **iii)** La impetrante de tutela cuenta con tres contratos escritos a plazo fijo, desempeñando funciones propias y permanentes de la entidad municipal, siendo que dichos contratos escritos a plazo fijo fueron suscritos con la misma entidad municipal y las funciones fueron desarrolladas en la indicada entidad, y al tener la condición de trabajadora manual se encuentra bajo la protección de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1.I, por lo que es aplicable el DS 28699, en virtud a que la demandante tiene derecho adquirido a la continuidad y la estabilidad laboral, a partir de la cual la Jefatura Departamental del Trabajo, sustenta su conminatoria en haberse tomado en cuenta que las funciones que cumplía la misma eran recurrentes en la entidad municipal; puesto que, tiene derecho a la continuidad y estabilidad laboral; en consecuencia la Conminatoria de Reincorporación se encuentra debidamente fundamentada y motivada y corresponde conceder la tutela solicitada.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 4 de mayo de 2022, cursante a fs. 69, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de

la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo, de acuerdo a decreto de 23 de septiembre del citado año cursante a fs. 72.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Planilla de servicios manuales correspondientes al GAM de Sucre, correspondiente a los meses de septiembre 2017, febrero, marzo, abril, agosto a noviembre 2018; Planilla a jornal de febrero a marzo 2019; en las que se encuentra consignada Janneth Taboada Portocarrero -ahora accionante- (fs. 2 a 11).

II.2. Contratos Individuales de Trabajo a plazo fijo: **1190/2019 de 1 de abril**, suscrito entre el GAM de Sucre y Janneth Taboada Portocarrero, a efectos de que esta última desarrolle funciones de personal de apoyo zoonosis, por el plazo computable de 1 de abril a 27 de diciembre de 2019, consignando como remuneración la suma de Bs3 556.- (tres mil quinientos cincuenta y seis bolivianos [fs. 12]); **1208/2020 de 2 de marzo**, por el tiempo pactado de 2 de marzo a 29 de mayo de 2020, para desempeñar funciones de manual de limpieza, con un salario mensual de Bs3 698.- (tres mil seiscientos noventa y ocho bolivianos [fs. 13]); y, **1370/2020 de 1 de septiembre**, con vigencia desde el 1 de septiembre a 31 de diciembre de 2020, para desempeñar funciones en el cargo de auxiliar de secretaria de Despacho Municipal, con un monto mensual de Bs3 698.- (fs. 16).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 060/2021 de 26 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dispone conminar "a la **Sra. LUZ ROSARIO LOPEZ ROJO VDA. DE APARICIO,** en su condición de **ALCALDESA DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SUCRE la REINCORPORACION INMEDIATA** de la trabajadora **JANNETH TABOADA PORTACARRERO, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres (3) <u>días</u> computable desde la notificación con la presente conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados, debiendo remitirse a este Despacho, copia del ó los documentos que acredite la reincorporación.**" (sic [fs.18 a 22 vta.]).

II.4. Consta Cédula de Notificación, en formulario del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por el que, la Responsable Legal de dicha entidad -Ana Maria Aparicio Baez- notificó el 9 de marzo de 2021, a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del GAM de Sucre -ahora demandada-, con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 060/2021 de 26 de febrero (fs. 17)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, ante su desvinculación de las funciones que venía cumpliendo en el GAM de Sucre, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 060/2021 de 26 de febrero, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, habiéndose notificado a la autoridad ahora demandada, con la citada conminatoria el 9 de marzo de mismo año, no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos fácticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de

mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación".

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **1)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **2)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **2.a)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **2.b)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **2.c)** Los aportes a la caja de salud; y, **2.d)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2.La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales

sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está

permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales

constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada

(…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. G), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás

derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, ante su desvinculación de las funciones que venía cumpliendo en el GAM de Sucre, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 060/2021 de 26 de febrero, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, habiéndose notificado a la autoridad ahora demandada, con la citada conminatoria el 9 de marzo de mismo año, no dio cumplimiento a la misma.

Identificada la problemática traída en revisión, resulta necesario que se tenga claro el contexto del cual emerge el reclamo; por lo que, se hará alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido se tiene que, en planilla de servicios manuales correspondientes al GAM de Sucre, por los meses de septiembre 2017, febrero, marzo, abril, agosto a noviembre 2018; y, planilla a jornal de febrero a marzo 2019; se encuentra consignada Janneth Taboada Portocarrero -ahora accionante- (Conclusión II.1). Asimismo de los contratos individuales de trabajo a plazo fijo: **1190/2019 de 1 de abril**, se tiene que la ahora impetrante de tutela fue contratada por el GAM de Sucre para desempeñar funciones de personal de apoyo zoonosis, por el plazo computable de 1 de abril a 27 de diciembre de 2019, con un haber mensual de Bs3 556.-; **1208/2020 de 2 de marzo**, por el tiempo pactado de 2 de marzo a 29 de mayo de 2020, para ejercer funciones de manual de limpieza, con un monto de Bs3 698.-; y, **1370/2020 de 1 de septiembre**, con vigencia desde el 1 de septiembre a 31 de diciembre de 2020, para desempeñar funciones en el cargo de auxiliar de secretaria de Despacho Municipal, con un monto mensual de Bs3 698.- (Conclusión II.2). Se entiende al no haber sido contratada nuevamente, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 060/2021 de 26 de febrero, que dispuso conminar: "a la **Sra. LUZ ROSARIO LOPEZ ROJO VDA. DE APARICIO,** en su condición de **ALCALDESA DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SUCRE la REINCORPORACION INMEDIATA** de la trabajadora **JANNETH TABOADA PORTACARRERO, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres (3) <u>días</u> computable desde la notificación con la presente conminatoria,** (…)" (sic[Conclusión II.3]), acto administrativo que fue notificado a la autoridad demandada mediante cédula el 9 de marzo de 2021 (Conclusión II.4)

A efectos de la compulsa del presente reclamo, traído en revisión, corresponde precisar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena -reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que:

"**1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el**

cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor".

De lo glosado en líneas precedentes se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la peticionante de tutela**, o impugnación promovida por el empleador demandado, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, instancia jurisdiccional, como lo esgrimió y fundamento la entidad municipal ahora demandada, en su informe de 9 de abril de 2021 (fs.44 a 49), llegando incluso a describir casos análogos y reconocer a la judicatura laboral como el órgano competente.

Ahora bien de los elementos fácticos precisados en el presente fallo constitucional se llega a constatar que la impetrante de tutela desempeño funciones en el GAM de Sucre, de forma inicial en servicios manuales, a jornal y de forma posterior a través de la suscripción de contratos individuales de trabajo a plazo fijo: **1190/2019 de 1 de abril**; **1208/2020 de 2 de marzo**; y, **1370/2020 de 1 de septiembre**, este último con vigencia desde el 1 de septiembre a 31 de diciembre de 2020, para desempeñar el cargo de auxiliar de secretaria de Despacho Municipal, con un monto mensual de Bs3 698 y a la conclusión de este último, al no haber sido renovado, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca-, instancia que emitió la **Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 060/2021 de 26 de febrero**, que **conmino a LUZ ROSARIO LOPEZ ROJO VDA. DE APARICIO, en su condición de ALCALDESA DEL GAM DE SUCRE la REINCORPORACION INMEDIATA de la trabajadora JANNETH TABOADA PORTACARRERO, a su fuente laboral**, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres (3) días computable desde la notificación con la presente conminatoria; sin embargo, dicho acto administrativo que fue notificado a la autoridad demandada mediante cédula el 9 de marzo de 2021, no fue cumplida por la misma, extremo que puede verificarse del informe prestado por la representante legal de la autoridad ahora demandada a través de su informe de 9 de abril del mismo año e intervención en audiencia virtual el mismo día y que fue corroborado por el Tribunal de garantías a momento de compulsar los antecedentes de la materia y emitir el correspondiente fallo constitucional.

Bajo lo descrito, corresponde remitirnos a la premisa constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a las conminatorias señaló que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, la conminatoria emitida ahora reclamada en su cumplimiento vía constitucional, fue inobservada por la autoridad ahora demandada, pese a su notificación el 9 de marzo de 2021 (fs. 17), por lo mismo vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, denunciados a través de la presente acción

tutelar; puesto que, corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria citada precedentemente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, esto en virtud a haber sido también dispuesta su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1092/2022-S1 (viene de la pág. 23)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2021 de 9 de abril, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, este último de forma provisional, disponiendo el cumplimiento obligatorio e íntegro de la **Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 060/2021 de 26 de febrero**, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, por las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a

la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma

provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó

la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1093/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39215-2021-79-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 49/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 208 a 211 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladiz Evelin Flores Ferrufino** contra **Rodrigo Erick Miranda Flores**, **Vocal de la Sala Social y Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa**; y, **Julio César Sandi Ustarez**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 32 a 36 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de reincorporación impetrada por su difunto esposo Aldo Raúl Prado Quiroga contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Comunal Magisterio Rural, la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Chuquisaca, a través del Auto de Vista 250/08 de 16 de septiembre de 2008, revocó la Sentencia pronunciada en primera instancia, determinando la reincorporación solicitada más el reconocimiento de daños y perjuicios a ser averiguados en ejecución de fallos; determinación impugnada que dio origen al Auto Supremo 259/2012 de 12 de octubre, que determinó que el Auto de Vista impugnado se pronunció sobre lo reclamado en apelación.

Refiere que ya en ejecución de sentencia, la Auditora de la citada Sala Social y Administrativa, mediante Informe A.T.N 136/2019 presentó dos planillas; una de actualización de beneficios y derechos sociales por el monto de Bs26 594,82.- (veintiséis mil quinientos noventa y cuatro 82/100 bolivianos); y, la otra de liquidación de salarios devengados en la suma de Bs134 473,16.- (ciento treinta y cuatro mil cuatrocientos setenta y tres 16/100 bolivianos), que corridas en traslado, la Cooperativa demandada opuso excepción de pago documentado; y por otro lado, mediante memorial de 8 de octubre de 2019, se solicitó aprobar el cálculo de la suma indicada respecto a los salarios devengados y el pago inmediato de la actualización de derechos sociales, más la elaboración de una planilla complementaria de actualización de salarios devengados desde el 27 de febrero de 2019 a la fecha de pago; en ese entendido, mediante Auto 391/19 de 16 de octubre de 2019 se aprobó el pago de los sueldos devengados mandándose a pagar dentro de tercero día y a su vez corrió en traslado la excepción.

Luego, mediante Auto 408/19 de 20 de noviembre de 2019, el Juez de la causa resolvió declarar probada la excepción de pago documentada mandando a descontar del monto de salarios devengados la suma de Bs5 135,05.- (cinco mil ciento treinta y cinco 05/100 bolivianos) ordenando el pago de Bs129 338,11.- (ciento veintinueve mil trescientos treinta y ocho 11/100 bolivianos) a la parte demandada, la cual hizo el pago en cumplimiento a la providencia de 10 de enero de 2020, a través de Depósito Judicial 29226 de 15 de enero de 2020.

Menciona que, mediante memorial de 28 de enero de 2020, solicitó al Juez de la causa disponer la elaboración de la planilla complementaria de actualización de salarios y demás derechos sociales; solicitud rechazada mediante Auto 49/20 de 29 de enero de 2020, con el argumento que el Auto 391/19 que aprobó el monto Bs134 473,16.-, el Auto que declara probada la excepción de pago

parcial y la providencia de 10 de enero de 2020 que aprueba el monto de Bs129 338,11.-, no fueron objeto de recurso alguno; resolución que recurrió en reposición bajo alternativa de apelación, puesto que el Auto 49/20 sería errático ya que incumple con segunda parte de lo dispuesto en el Auto de Vista 250/08, vulnerando su derecho a la ejecución de sentencia y a los principios de protección sobre todo al de irrenunciabilidad de sus derechos sociales, entre otros; recurso resuelto por Auto 64/20 de 12 de febrero de 2020, manteniendo incólume el Auto 49/20 y concediendo la apelación, que a su vez fue resuelta por Auto de Vista 119/2020 de 26 de febrero, por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, anulando obrados hasta el Auto 64/20 ordenando al Juez *a quo* pronunciar nueva resolución.

A ese efecto, mediante Auto 141/20 de 21 de septiembre de 2020, la autoridad *a quo* vuelve a mantener incólume el Auto 49/20 y dispone conceder la apelación alterna, que fue resuelta por Auto de Vista 406/2020 de 8 de octubre, por los Vocales demandados, confirmando los Autos 49/20 y 141/20, bajo el argumento de que no reclamó que no se hubiera aprobado la actualización de beneficios y derechos sociales por el monto de Bs26 594,82.- en el Auto 391/19, el cual solo aprobó la cancelación de salarios devengados en la suma de Bs134 473,16.-, habiendo precluido su derecho de reclamar toda vez que esa decisión ya fue ejecutoriada.

En síntesis refiere que el pago de salarios y demás derechos sociales devengados fue calculado y aprobado en ejecución de sentencia por los Autos 391/19 y 408/19 y providencia de 10 de enero de 2020, pagados por la Cooperativa demandada, el 15 de enero de 2020; entonces, conocida la fecha de pago recién es posible el cálculo de actualización de los salarios y demás derechos sociales devengados al 15 de enero de 2020; por lo que, su facultad de reclamo emerge con posterioridad a esa fecha; toda vez que, la misma es imprescindible para cuantificar el monto de la actualización y disponer su pago, correspondiendo a las autoridades judiciales cumplir y hacer cumplir con la determinación del Auto de Vista 250/08 y el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; empero al negarse a ello, frustran el cumplimiento efectivo, completo e integral del fallo mencionado vulnerando sus derechos.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva en su vertiente derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos, a la justicia material, a los principios de protección e irrenunciabilidad vinculados a su derecho laboral al pago de actualización o indexación de ley de salarios y demás derechos sociales devengados a la fecha de pago; citando al efecto los arts. 8.II, 48.I, II, III y IV, 115.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 406/2020 de 8 de octubre, ordenado a los Vocales demandados a pronunciar nueva resolución en el plazo de tres días, sin esperar turno y sin previo sorteo, respetando los derechos y principios invocados como lesionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 16 de febrero -lo correcto es abril- de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 196 a 207 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos de su acción tutelar, ampliándola manifestó que: **a)** El Auto de Vista 250/08 y el art. 10.III del DS 28699 instituyen el derecho material al pago de actualización o indexación de ley de salarios y demás derechos sociales devengados a la fecha de pago; **b)** Para reclamar el pago oportuno de actualización o indexación de ley, se debe conocer la fecha de pago -15 de enero de 2019- factor desconocido a momento de la emisión del Auto 391/19 y providencia de 10 de enero de 2020, que aprueban el monto de salarios y demás derechos sociales, factor que es imprescindible para calcular y determinar el monto de la actualización reclamada; **c)** El derecho al pago de salarios devengados al 15 de enero de 2020, se encuentra contenido, inalterable y vigente en el Auto de Vista 250/08; **d)** El argumento de los Vocales

demandados utilizado en el Auto de Vista 406/2020 carece de razón fáctica, lógica y procesal puesto que el momento para hacer cumplir el derecho material nace con posterioridad a la fecha de pago y no así con la emisión del Auto 391/19 y la providencia de 10 de enero de 2020; por lo tanto, cercenan el derecho material al pago reconocido en el Auto de Vista 250/08 y el art. 10.III del DS 28699; y, **e)** La decisión adoptada con fundamentos procesales formales e impertinentes le privan de su derecho material al pago de actualización o indexación de ley.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio César Sandi Ustarez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 43 a 45 vta., manifestó: **1)** Teniendo presente lo establecido por el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), los argumentos de lo resuelto atienden los puntos en los que se basa el recurso de apelación, y si bien, la peticionante de tutela considera que el Auto de Vista cuestionado no fue claro y específico, debió haber interpuesto el recurso de enmienda, complementación y aclaración, por lo que no se cumplió con la subsidiariedad, al no haber agotado las vías idóneas de reclamación intraprocesal, más aun cuando como emergencia de dicho recurso, el Tribunal de alzada tiene la potestad de anular obrados en aplicación del art. 17.I y III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), si es que la vulneración hubiese sido efectivamente acreditada; **2)** Mediante Auto 391/19 se aprobó la cancelación de Bs134 473,16.- y no mereció recurso alguno, motivo por el cual no correspondía que en segunda instancia luego de tener una determinación ejecutoriada se modifique; además, la solicitante de tutela pretende justificar su dejadez al no haber observado dicho Auto, lo cual en todo caso implica que los plazos para apelar o interponer la presente acción tutelar han vencido; **3)** El Auto de Vista cuestionado explicó los motivos que fundaron la determinación asumida; empero, con una acción constitucional pretende justificar un aspecto que ya fue resuelto y tiene calidad de cosa juzgada; y, **4)** La demandante de tutela pretende retrotraer los momentos procesales y obligar al Tribunal *ad quem* a que revise un Auto emitido en la gestión 2019 -entiéndase 391/19- mismo que se encuentra ejecutoriado al no haber sido objeto de recurso alguno; y si bien, los derechos laborales son irrenunciables, eso no significa que los momentos procesales puedan ser anulados en el momento que la parte vea por conveniente; en este caso el Auto 391/19 aprobó los montos a ser cancelados, esa aprobación no fue objeto de recurso alguno, lo cual cierra la posibilidad de discusión respecto a los mismos, lo que no significa que se le esté haciendo renunciar a ningún derecho laboral, más al contrario la accionante tuvo su momento procesal oportuno para generar algún reclamo antes de que se apruebe ese monto, lo cual no sucedió. Por lo que solicita se deniegue la tutela.

Rodrigo Erick Miranda Flores, Vocal de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conforme se extrae del acta de audiencia (fs. 200 vta.) remitió informe, el cual no se encuentra en los antecedentes venidos en revisión.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Sixto Castillo Estepa, en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Magisterio Rural de Chuquisaca Responsabilidad Limitada (RL), mediante informe escrito presentado el 14 de abril de 2021, cursante de fs. 55 a 58 vta., refirió lo siguiente: **i)** La accionante solicitó que se elabore una planilla de actualización de salarios y otros derechos sociales sin motivo ni justificación de hecho ni derecho, puesto que las mismas ya habían sido previstas y realizadas en la planilla de liquidación donde se consignaron todos los derechos pretendidos, **ii)** Desde la fecha de recepción de las planillas en el Juzgado de la causa, el 27 de septiembre de 2019, sucedieron varios actuados de distinta naturaleza, entre ellos, el pago total de lo devengado aprobado por el Juez *a quo* sin que exista ninguna observación de la impetrante de tutela en su momento; **iii)** Después de cinco meses pretende que se faccione la planilla de actualización, cuando su derecho ya ha precluido en la forma que establece el art. 3 del Código Procesal de Trabajo (CPT); **iv)** La peticionante de tutela solo está mostrando lo que le conviene, excluyendo los actuados que reflejan la realidad y sustancia de los antecedentes; **v)** El Auto 391/19 aprueba la suma debida de Bs134 473,16.- y rechaza el incidente formulado por la actora; es decir, que entre otras cosas rechaza la mentada actualización porque ya

se hallaba consignada en la planilla revisada por el Juez *a quo* y en las complementarias y reajustes; cortando y poniendo fin a toda discusión procesal y controversial sobre dicho tema y concepto; **vi)** El Auto que aprueba la liquidación de manera definitiva es de 16 de octubre de 2019, y a partir de ese día, tenía tres días fatales para interponer todos los reclamos incluyendo la acción de amparo constitucional porque dicha resolución judicial puso fin al tema de actualizaciones; empero, al no hacerlo dejó ejecutoriar el fallo, adquiriendo calidad de cosa juzgada; por lo que, el plazo para activar la acción tutelar debe computarse a partir del 16 de octubre de 2019, habiendo fenecido de igual forma el plazo de los seis meses; **vii)** La acción de amparo constitucional debió interponerse contra el Juez de la causa que fue quien dictó la resolución definitiva y no así contra los miembros del Tribunal de alzada, puesto que ellos no emitieron ninguna resolución negatoria, ni negaron ningún derecho, sino que pusieron en evidencia que la parte actora actuó de manera negligente porque no formuló sus reclamos de forma oportuna dejando precluir su derecho; y, **viii)** A ese efecto, solicita se declare la improcedente de la acción tutelar por estar presentada fuera del plazo legal de seis meses, además por existir actos consentidos; toda vez que, la demandante de tutela no ha ejercitado todos sus derechos de manera oportuna; asimismo, pide confirmar el Auto de Vista 406/2020, puesto que no se puede resolver vía acción de amparo constitucional algo que se debe a la falta de interés procesal en la tramitación del proceso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, por Resolución 49/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 208 a 211 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 406/2020 de 8 de octubre, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución enmarcada en el principio de proteccionismo, previsto en el art. 48.II y III de la CPE, lo dispuesto en el art. 10.III del DS 28699, y los razonamientos expresados en la SCP 0342/2013 de 18 de marzo, referidos a que la indexación es un derecho inherente al pago de sueldos y derechos laborales devengados, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad por no haber hecho uso del recurso de enmienda, complementación y aclaración, dicho mecanismo es un medio procesal no impugnaticio que no permite modificar el fondo de la decisión por lo que su falta de activación no puede constituirse como un impedimento para interponer la acción tutelar; **b)** En cuanto a la caducidad para plantear la acción de defensa, misma que debió ser activada contra el Auto de "16 de enero de 2020"; por cuanto, esa resolución habría determinado la cancelación total de los derechos laborales, no es atendible en virtud al principio de subsidiariedad puesto que dicha providencia no se constituye una resolución de cierre; **c)** En cuanto al fondo de la acción, el derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos, es un componente de la tutela judicial efectiva; que en materia social, en virtud a lo dispuesto en el art. 48.II de la CPE, debe sujetarse a lo establecido en la última parte del art. 10.III del DS 28699 y lo expresado en la SCP 0342/2013; **d)** La actualización e indexación es un derecho inherente al pago diferido de sueldos y beneficios laborales; en el caso concreto, por disposición de la propia autoridad jurisdiccional se elaboró la planilla de liquidación, la cual fue corrida en traslado sin que ninguna de las partes haya observado la misma; según la cual el monto principal de lo devengado alcanzaba a Bs134 473,16.- y por concepto de actualización de lo devengados al 27 febrero de 2019 se calculó un monto de Bs26 594,82.-; por lo que, por memorial de 8 de octubre de 2019 la accionante pide la aprobación y pago, pero en relación a la actualización pidió una reactualización; **e)** La ejecución de un fallo sobre el pago de sueldos devengados y otros derechos laborales conlleva la actualización, la cual no es opcional ni está sujeta a la valoración de la autoridad jurisdiccional que tramita el proceso; entonces, cuando la autoridad aprueba uno de los montos establecidos en la planilla de liquidación concretamente el monto principal y no dice nada respecto al monto de actualización, se entiende que ello obedece a lo dispuesto en la parte final del art. 10.III del DS 28699; en ese sentido, la actualización debe realizarse al día del pago; ya que lo que se pretende es establecer un mecanismo para evitar la pérdida de valor de lo que se debía; puesto que en ejecución de sentencia no se puede modificar aquel mandato de la norma referido a que la indexación o la actualización es inherente al pago de los derechos devengados; por lo cual, el no haberse aprobado la liquidación de actualización junto al principal en materia laboral bajo los

principios de proteccionismo e irrenunciabilidad, no puede entenderse una renuncia o pérdida tácita de ese derecho; y, **f)** Cuando los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 406/2020, se remiten a la providencia de "16 de enero" en la que se habría declarado pagado el total, siendo que la misma no hace referencia al pago total del monto de actualización sino del monto principal aprobado, no se puede entender en sentido desfavorable, puesto que esa actualización no es opcional; por consiguiente, cuando los demandados expresan que no se puede disponer esa indexación aduciendo que ha precluído ese derecho, se advierte que la decisión asumida no se enmarca dentro de los principios de proteccionismo que rigen el derecho laboral, lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva referido a la ejecución de la Sentencia en los términos que se establece y estos términos en materia laboral cuando se dispone el pago de sueldos devengados conllevan la indexación o actualización aunque la resolución no lo diga expresamente.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 4 de mayo de 2022, cursante a fs. 419, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 436 a 438); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Auto de Vista 250/08 de 16 de septiembre de 2008**, dictado por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Chuquisaca -ahora Tribunal Departamental de Justicia-, dentro del proceso social de reincorporación laboral y pago de derechos sociales seguido por Aldo Raúl Prado Quiroga contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Comunal Magisterio Rural, se determinó revocar parcialmente la Sentencia de 27 de julio de 2008, disponiendo la inmediata reincorporación del demandante a su fuente laboral con reconocimiento de daños y perjuicios a ser averiguados en ejecución de fallos y se rechaza la excepción perentoria opuesta por la Cooperativa demandada en virtud a la limitación establecida en el art. 127 del CPT (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Consta Auto Supremo 259/2012 de 12 de octubre, dictado en virtud al recurso de casación impetrado por la parte demandante en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 250/08, declarando infundado el mismo (fs. 5 a 7 vta.).

II.3. Cursa **Planilla de Actualización de beneficios y derechos sociales A.T.N. 136/2019 con fecha de actualización al 27 de febrero de 2019**, emitida por la Auditora de la Sala y Juzgados en Materia Laboral y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que establece un **monto condenado en la planilla de Bs134 473,16**.- y un **importe de actualización de Bs26 594,82**.-, consignando un **total actualizado a pagar de Bs161 067,98** (ciento sesenta y un mil sesenta y siete 98/100 bolivianos) a dicha fecha (fs. 8). Asimismo, se tiene el **Informe A.T.N. 136/2019** que establece el monto total a pagar por concepto de salarios devengados por el tiempo de tres años seis meses y un día más sus beneficios, sumando un total a pagar de **Bs134 473,16.-** (fs. 9 a 12). Corrido en traslado a las partes mediante providencia de 30 de septiembre de 2019 (fs. 12 vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 8 de octubre de 2019, Gladiz Evelin Flores Ferrufino -ahora accionante- solicitó: **1)** La aprobación del cálculo de pago de **Bs134 473,16**.- y su pago inmediato; **2)** Oficiar a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca la restitución de los montos depositados; **3)** Disponer el pago inmediato de la actualización de derechos devengados hasta el 27 de febrero de 2019, en la suma de **Bs26 594,82**.-; **4)** Elaboración de planilla complementaria desde el 27 de febrero a la fecha (octubre 2019); y, **5)** Elaboración de planilla complementaria de actualización y reajuste de salarios devengados desde la fecha en que debió pagarse (fs. 13 y vta.).

II.5. Mediante **Auto 391/19 de 16 de octubre de 2019**, emitido por el Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del

departamento de Chuquisaca, se determinó: **i)** La aprobación de la planilla en la suma de **Bs134 473,16**.- mandándose a pagar dentro de tercero día bajo conminatoria de ley; **ii)** Rechaza el incidente formulado respecto a que no se hubiese consignado ni deducido determinados pagos realizados a favor del actor; **iii)** Corre traslado de la excepción perentoria de pago en ejecución de sentencia; **iv)** Dispone oficiar a la Jefatura Departamental del Trabajo con copia del escrito; y, **v)** Determina que no corresponde la complementación señalada en el incidente toda vez que el informe cumplió con el objeto para el cual fue ordenado (fs. 14 y vta.).

II.6. A través de **Auto 408/19 de 20 de noviembre de 2019**, el Juez de la causa declaró probada la excepción perentoria de pago parcial en la suma de **Bs5 135,05**.- (fs. 15 a 16 vta.).

II.7. El Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante **providencia de 16 de enero de 2020**, dispone por acreditado el depósito en la suma de **Bs129 338,11**.- a favor del actor, conforme se acredita del Depósito Judicial 29226 por la Cooperativa demandada y a su vez, señala que con el depósito efectuado el 15 de mismo mes y año, se tiene por cancelado el total de los derechos y beneficios sociales demandados, autorizando en consecuencia la certificación del estado del proceso (fs. 17). Así, cursa el Certificado de Depósito Judicial 0029226 de 15 de enero de 2020, por la suma referida (fs. 18).

II.8. El 28 de enero de 2020, la impetrante de tutela, solicitó elaborar planilla de actualización de salarios y demás derechos sociales (fs. 19 y vta.). Solicitud respondida mediante **Auto 49/20** de 29 de enero de 2020, señalando que al no haber presentado recurso alguno contra los Autos y providencias que resolvieron el pago de la suma depositada, estos tiene calidad de cosa juzgada y son inamovibles por estar ejecutoriados; rechazando en consecuencia la solicitud de elaboración de nueva planilla (fs. 20). Determinación recurrida de reposición con alternativa de apelación por la peticionante de tutela mediante memorial de 3 de febrero de 2020 (fs. 21 a 23 vta.). Resuelto por **Auto 64/20** de 12 de igual mes y año, manteniendo incólume el Auto recurrido concediendo el recurso en el efecto devolutivo (fs. 24 y vta.).

II.9. Por Auto de Vista 119/2020 de 26 de febrero, emitido por Rodrigo Erick Miranda Flores, Vocal de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa; y, Julio César Sandi Ustarez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora demandados-, se determinó anular obrados hasta el Auto 64/20 disponiendo que el Juez *a quo* emita una nueva resolución acorde a los datos del proceso y las falencias detectadas, puesto que dicho Auto contenía supuestos fácticos y legales que no respondían a los antecedentes que informan la causa vulnerando así el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia (fs. 25 a 26). Emitiéndose en consecuencia el **Auto 141/20 de 21 de septiembre de 2020**, disponiendo mantener incólume el Auto 49/20 en aplicación del "art. 254.III". Remitiéndose nuevamente a la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, en virtud del recurso de reposición bajo alternativa de apelación en el efecto devolutivo (fs. 27 y vta.).

II.10. Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 406/2020 de 8 de octubre, mediante el cual se confirman los Autos 49/20 y 141/20, con los siguientes argumentos:

…La recurrente denunció que se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva en ejecución de sentencia, habida cuenta que las determinaciones asumidas en el Auto de Vista N° 2050/08 de 16 de septiembre y el Auto Supremo N° 259/2012 de 12 de octubre, relacionados con el reconocimiento de daños y perjuicios no fueron cumplidos al rechazar su petición a través de los Autos N° 49/2020 de 29 de enero (…) y Auto N° 141/2020 de 21 de septiembre (...), sobre todo en cuanto a la actualización en UFV's que prevé el Art. 10.111 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, del monto calculado por salarios devengados, aguinaldos, primas, vacaciones y bono de antigüedad se refiere.

Ahora bien, la relación de antecedentes anteriormente realizada, nos permite vislumbrar que, a través de las Planillas de Liquidación N° A.T.N. 136/2019 (…) y A.T.N. 136/2020 (…), se consignó que por salarios devengados, aguinaldos, primas, vacaciones y bono de antigüedad se debía cancelar la suma

de Bs. 134.473,16; y, por concepto de actualización de ese monto, la suma de Bs. 26.594,82, documentos que corridos en traslado a las partes dieron lugar a la emisión del Auto N° 391/2020 (…), a través del cual se aprobó únicamente la cancelación de Bs. 134.473,16, monto que después fue reducido a Bs. 129.338,11, cuando se declaró probada la excepción de pago deducida por la Cooperativa demandada, contexto en el que no se advierte reclamo alguno por parte de la demandante, en relación al pago del monto de actualización de Bs. 26.594,82 que arrojó la Planilla A.T.N. 136/2019 (…), lo que implica el consentimiento tácito de la demandante con las determinaciones asumidas por la Juez, de modo que no se pueden retrotraer actuaciones procesales cumplidas en virtud al principio de preclusión de los derechos que, sucesivamente, se van ejercitando y consolidando a medida que el trámite de la causa avanza; caso contrario, atentaríamos contra el principio de seguridad jurídica si es que permitimos que el trámite se retrotraiga a estados o momentos que fueron superados, reactivando discusiones que ya tuvieron el cierre respectivo, como es el caso de la actualización en UFV's que demanda ahora la parte actora. La recurrente debe considerar que, cuando se emitió el Auto N° 391/2019 de 16 de octubre (…), era el momento oportuno para formular redamos o interponer recursos en relación a la problemática de actualización de los pagos que a través de esa resolución se estaban reconociendo, al no hacerlo permitió que dicha decisión se ejecutoríe y adquiera la calidad de inamovible, a la vez que operó la preclusión de su derecho para, formular reclamos posteriores en relación a esta problemática.

Lo expuesto, no implica vulneración de los principios de protección e irrenunciabilidad de los derechos sociales, habida cuenta que la apelante tuvo en los momentos precisos, los mecanismos y la oportunidad de reclamar sobre los aspectos de los que ahora recurre de apelación; tampoco implica desconocimiento o vulneración del instituto de la cosa juzgada, por el contrario, atendiendo -precisamente- las determinaciones asumidas en los fallos que pusieron fin al litigio, se procedió a la elaboración de las planillas correspondientes, las mismas que fueron corridas en traslado a las partes y posteriormente aprobada por el Juez de ejecución de fallos (…), decisión con la que las partes estuvieron plenamente de acuerdo, pues ninguna de ellas formuló recurso de reposición o de apelación en pos de la tutela de sus derechos, lo que significa consentimiento tácito y, por el tiempo y etapas procesales transcurridas, preclusión del derecho para formular reclamos en relación a la misma problemática (sic [fs. 28 a 31]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva en su vertiente a la ejecución de la sentencia en sus propios términos, a la justicia material, a los principios de protección e irrenunciabilidad, vinculados a su derecho laboral al pago de actualización o indexación de ley de salarios y demás derechos sociales devengados a la fecha de pago; toda vez que, los Vocales demandados, mediante el Auto de Vista 406/2020 de 8 de octubre, confirmaron los Autos 49/20 de 29 de enero 2020 y 141/20 de 21 de septiembre de igual año, bajo el argumento que no reclamó que no se hubiera aprobado la actualización de beneficios y derechos sociales por el monto de Bs26 594,82.- en el Auto 391/19 de 16 de octubre de 2019, el cual solo aprobó la cancelación de salarios devengados en la suma de Bs134 473,16.-, habiendo precluido su derecho de reclamar; toda vez que, esa decisión ya fue ejecutoriada, incumpliendo de esa manera con lo determinado por el Auto de Vista 250/08 de 16 de septiembre de 2008 y el art. 10.III del DS 28699.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; **b)** Del cumplimiento de la sentencia ejecutoriada; **c)** Sobre la indexación, actualización y reajuste; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica, señala que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la

ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, también consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE que prevé:

Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

Para ese cometido la Norma Suprema estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en su art. 180.I que:

La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, **probidad**, **honestidad**, **legalidad**, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, **verdad material**, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez (negrillas ilustrativas).

Por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[1], señaló que:

La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por la SSCC 0492/2011-R de 25 de abril[2] y 1967/2011-R de 28 de noviembre; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0861/2012 de 20 de agosto y 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que:

…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho**.

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación

de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, **en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia**, además **involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

III.2. Del cumplimiento de la sentencia ejecutoriada

Sobre el cumplimiento de las sentencias que gozan de la calidad de cosa juzgada, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0615/2012 de 23 de julio, citando a la SC 0217/2006-R de 7 de marzo, ha señalado lo siguiente:

'…los efectos de la cosa juzgada se manifiestan bajo una doble perspectiva: formal y material. Así, la característica o efecto de la cosa juzgada formal es la de su inimpugnabilidad o firmeza. Producen este efecto cualquier resolución firme o lo que es lo mismo, cuando frente a ella no exista ningún otro recurso previsto en la ley (la excepción sólo se presenta cuando existe de por medio una lesión al contenido esencial de un derecho fundamental), hayan transcurrido los plazos para recurrirla o se haya desistido del mismo. En este sentido, los fallos del Tribunal Constitucional como los de la Corte Suprema de Justicia, surten los efectos de cosa juzgada formal (con la única excepción a esta regla antes referida), en la medida en que no hay ningún órgano judicial que pueda revisar sus decisiones; empero, al efecto negativo aludido se tiene otro de naturaleza positiva, que se expresa en el deber jurídico que tiene el órgano encargado de su ejecución de hacer efectiva la decisión contenida en el fallo en los términos establecidos en ella. Desde su vertiente material, la cosa juzgada despliega su eficacia frente a los otros órganos judiciales o administrativos, que lleva un mandato implícito de no conocer lo ya resuelto, impidiendo con ello la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto (este efecto sólo la producen las decisiones firmes sobre el fondo); como único medio de alcanzar la paz jurídica, evitando, de un lado, que la contienda se prolongue indefinidamente y de otro, que sobre la misma cuestión puedan recaer resoluciones contradictorias, lesionando la seguridad jurídica procesal (así, SSCC 0029/2002, 0094/2002-R, 0554/2003-R, entre otras)'.

III.3. Sobre la indexación, actualización y reajuste

La indexación es el mecanismo para garantizar la actualización de una retribución salario, cuando por diferentes circunstancias, ésta se la hace efectiva con posterioridad a la fecha prevista, con la finalidad de mantener su poder adquisitivo.

En cuanto a su definición, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0883/2011-R de 6 de junio estableció que es:

…un concepto necesario en lo económico y en lo jurídico para referirse a la variabilidad que se establece en las obligaciones a plazos o de tracto sucesivo con paralelismo mayor o menor con respecto a las desvalorizaciones monetarias o el alza en el nivel de precios o de costos' (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV. Guillermo Cabanellas). Persiguiendo el ciclo de la paridad económica entre el pasado y el presente, a fin que los acreedores a término no experimenten la "estafa legal" de ser pagados con igual moneda, pero falsificada ya en su capacidad adquisitiva.

Observando ello, es que la legislación laboral ha previsto la indexación dentro del marco de los beneficios sociales, a fin que el trabajador a quien se le adeuda por dicho concepto y que no sea pagado dentro del plazo señalado por ley, no se vea burlado en sus derechos, observando la variabilidad de la moneda producida en el transcurso del tiempo.

En el DS 22081 de 7 de diciembre de 1992, ya se previó la actualización y reajuste de los montos por concepto de beneficios sociales de empresas y entidades públicas o privadas que no cumplen con el plazo límite de quince días para el pago de beneficios sociales adeudados; excluyendo de su campo de acción, vía DS 23381 de 29 de diciembre de 1992, a los subsidios adicionales. Tales reajustes, en ese entonces, deberían ser calculados usando como indicador el Índice de Precios al Consumidor (IPC), elaborado y actualizado por el Instituto Nacional de Estadística (INE).

Este procedimiento y forma de cálculo fue superado en el DS 28699, que en su art. 9 dispone que en caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince días calendario, el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan, pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV), desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del mismo. Señalando más adelante que en caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el artículo; es decir, quince días, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento del valor.

Empleando el mismo razonamiento, el art. 10 del precitado DS 28699 establece que en caso de despidos por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); si el trabajador opta por acogerse al despido indirecto, entonces el empleador está obligado a cancelar los beneficios sociales además de los beneficios y otros derechos que le corresponda; y si pretende su reincorporación, dispone que el trabajador podrá recurrir ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago.

Entonces, de lo relacionado es posible establecer que la indexación y más propiamente la actualización y reajuste, deben ser calculados en todos los casos, en los que se difiera el pago no solamente de beneficios sociales, sino también de sueldos y salarios devengados, aun cuando, dentro de un proceso laboral, el trabajador no lo hubiere demandado expresamente, de todas formas, las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de velar por el efectivo cumplimiento del principio de proteccionismo en el proceso sometido a su juicio, tomando en cuenta que, por disposición del art. 4 del CPT, se tiene que en:

En materia de trabajo y seguridad social la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal, de tal suerte, que de oficio puede analizar su propia competencia, la capacidad de las partes, llamar nuevos testigos, provocar peritajes, conminar la presentación de pruebas a las partes, y adoptar las diligencias para mejor proveer lo que juzgare conveniente.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva en su vertiente a la ejecución de la sentencia en sus propios términos, a la justicia material, a los principios de protección e irrenunciabilidad, vinculados a su derecho laboral al pago de actualización o indexación de ley de

salarios y demás derechos sociales devengados a la fecha de pago; toda vez que, los Vocales demandados, mediante el Auto de Vista 406/2020 de 8 de octubre, confirmaron los Autos 49/20 de 29 de enero 2020 y 141/20 de 21 de septiembre de igual año, bajo el argumento que no reclamó que no se hubiera aprobado la actualización de beneficios y derechos sociales por el monto de Bs26 594,82.- en el Auto 391/19 de 16 de octubre de 2019, el cual solo aprobó la cancelación de salarios devengados en la suma de Bs134 473,16.-, habiendo precluido su derecho de reclamar; toda vez que, esa decisión ya fue ejecutoriada, incumpliendo de esa manera con lo determinado por el Auto de Vista 250/08 de 16 de septiembre de 2008 y el art. 10.III del DS 28699.

De los antecedentes venidos en revisión, plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que, mediante el Auto de Vista 250/08 de 16 de septiembre de 2008, dentro del proceso social de reincorporación laboral y pago de derechos sociales seguido por Aldo Raúl Prado Quiroga contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Comunal Magisterio Rural, se determinó revocar parcialmente la Sentencia de 27 de julio de 2008, disponiendo la inmediata reincorporación del demandante a su fuente laboral con reconocimiento de daños y perjuicios a ser averiguados en ejecución de fallos (Conclusión II.1). A ese efecto, cursa Planilla de Actualización de beneficios y derechos sociales A.T.N. 136/2019 con fecha de actualización al 27 de febrero de 2019, emitida por la Auditora de la Sala y Juzgados en Materia Laboral y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que establece un monto condenado en la planilla de Bs134 473,16.- y un importe de actualización de Bs26 594,82.-, consignando un total actualizado a pagar de Bs161 067,98.- a dicha fecha. Asimismo, se tiene el Informe A.T.N. 136/2019 que establece el monto total a pagar por concepto de salarios devengados por el tiempo de tres años seis meses y un día más sus beneficios, sumando un total a pagar de Bs134 473,16.-. Corrida en traslado a las partes mediante providencia de 30 de septiembre de 2019 (Conclusiones II.2 y II.3).

Luego, a través de memorial presentado el 8 de octubre de 2019, la impetrante de tutela solicitó: **1)** La aprobación del cálculo de pago de Bs134 473,16.- y su pago inmediato; **2)** Oficiar a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca la restitución de los montos depositados; **3)** Disponer el pago inmediato de la actualización de derechos devengados hasta el 27 de febrero de 2019, en la suma de Bs26 594,82.-; **4)** Elaboración de planilla complementaria desde el 27 de febrero a la fecha (octubre 2019); y, **5)** Elaboración de planilla complementaria de actualización y reajuste de salarios devengados desde la fecha en que debió pagarse. Respondido mediante Auto 391/19 de 16 de octubre de 2019, emitido por el Juez de la causa, que determinó: **i)** <u>La aprobación de la planilla en la suma de Bs134 473,16.- mandándose a pagar dentro de tercero día bajo conminatoria de ley</u>; **ii)** Rechazar el incidente formulado respecto a que no se hubiese consignado ni deducido determinados pagos realizados a favor del actor; **iii)** <u>Correr traslado de la excepción perentoria de pago en ejecución de sentencia</u>; **iv)** Disponer oficiar a la Jefatura Departamental del Trabajo con copia del escrito; y, **v)** Determina que no corresponde la complementación señalada en el incidente toda vez que el informe cumplió con el objeto para el cual fue ordenado. Declarando luego, a través de Auto 408/19 de 20 de noviembre de 2019, e probada la excepción perentoria de pago parcial en la suma de Bs5 135,05.- (Conclusiones II.4, II.5 y II.6). Quedando luego acreditado, mediante providencia de 16 de enero de 2020, el depósito en la suma de Bs129 338,11.- a favor del actor, conforme al Depósito Judicial 29226 efectuado por la Cooperativa entonces demandada, que a su vez, señala que con el depósito efectuado el 15 de mismo mes y año, se tiene por cancelado el total de los derechos y beneficios sociales demandados, autorizando en consecuencia la certificación del estado del proceso (Conclusión II.7).

En ese estado de cosas, el 28 de enero de 2020, la peticionante de tutela impetró elaborar planilla de actualización de salarios y demás derechos sociales. Solicitud respondida mediante Auto 49/20 de 29 de enero de 2020, señalando que al no haber presentado recurso alguno contra los Autos y providencias que resolvieron el pago de la suma depositada, estos tiene calidad de cosa juzgada y son inamovibles por estar ejecutoriados; rechazando en consecuencia la solicitud de elaboración de nueva planilla. Determinación recurrida de reposición con alternativa de apelación por la solicitante de tutela mediante memorial de 3 de febrero de 2020, resuelto por Auto 64/20 de 12 de febrero de igual año, manteniendo incólume el Auto recurrido concediendo el recurso en el efecto devolutivo,

que a su vez se resolvió por Auto de Vista 119/2020, emitido por los Vocales demandados determinándose anular obrados hasta el Auto 64/20 disponiendo que el Juez *a quo* emita una nueva resolución acorde a los datos del proceso y las falencias detectadas, puesto que dicho Auto contenía supuestos fácticos y legales que no respondían a los antecedentes que informan la causa vulnerando así el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia. Emitiéndose en consecuencia el Auto 141/20 de 21 de septiembre de 2020, disponiendo mantener incólume el Auto 49/20 en aplicación del "art. 254.III". Remitiéndose nuevamente a la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud del recurso de reposición bajo alternativa de apelación en el efecto devolutivo, que dio lugar al Auto de Vista 406/2020 de 8 de octubre, mediante el cual se confirman los Autos 49/20 y 141/20, objeto de la presente acción (Conclusiones II.8, II.9 y II.10).

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de la de demandante de tutela, es el cumplimiento del Auto de Vista 250/08 en cuanto al pago de la actualización de derechos devengados hasta la fecha de pago.

En ese entrever, inicialmente se deben desvirtuar las barreras procesales de subsidiariedad y de inmediatez alegadas por la parte demandada y el tercero interesado respectivamente y a su turno; en ese entendido, respecto a que no se habrían agotado los mecanismos intraprocesales por no haber presentado el recurso de enmienda, complementación y aclaración, incumpliéndose con el principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional, no es un argumento sostenible; toda vez que, dicho recurso conforme prevé el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo) es para solicitar se precisen conceptos obscuros, corrijan errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo de fallo emitido; es decir que el mismo está destinado a enmendar, complementar y aclarar temas estrictamente formales, no pudiendo ser considerado como un medio impugnaticio de una resolución definitiva o firme que dé lugar a modificaciones sustanciales que cambien la *ratio decidendi* de un fallo; por lo que, en el caso concreto, no existiendo otro medio de impugnación al Auto de Vista ahora confutado, quedando superada la barrera de la subsidiariedad.

Por otro lado, en cuanto al incumplimiento de la inmediatez alegada, puesto que la accionante debió haber interpuesto la acción de amparo constitucional a partir del conocimiento del Auto 391/19 de 16 de octubre de 2019, que habría aprobado la cancelación del pago de Bs134 473,16.-, no es un argumento que permita deducir que se incumplió con el principio de inmediatez; toda vez que, los derechos sociales son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles, por lo que pueden ser reclamados en cualquier tiempo debiendo ser protegidos de manera primordial por el Estado[3]; máxime, si en dicha circunstancia aún estaba en consideración la excepción perentoria de pago a fin de determinar el monto final a cancelarse en cuanto a los sueldos devengados y demás derechos sociales, a partir de lo cual se emitieron las resoluciones que dan lugar al Auto de Vista observado que en realidad estaría cerrando el tema demandado, y a partir del cual corresponde computar el plazo de los seis meses que exige la norma para la interposición de la acción de amparo constitucional.

En lo referente a que al no haber interpuesto recurso de reclamación contra el Auto 391/19, el trámite se encontraría ejecutoriado y tendría calidad de acto consentido, por lo cual no procedería la acción de amparo constitucional, conforme a la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, se determinó que, en materia laboral, los actos consentidos libre y expresamente no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales; entonces, en el caso, la impetrante de tutela no consintió ni se conformó con el mencionado Auto; al contrario, de las solicitudes posteriores realizadas, se deduce que activó los reclamos correspondiente frente a la lesión a sus derechos, que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son expresiones de la voluntad indubitables e inequívocas, considerando que en el ámbito laboral no puede existir acto consentido por el carácter irrenunciable de los derechos sociales.

Por lo expuesto hasta aquí, al no operar en el presente caso los supuestos de improcedencia de la acción tutelar por subsidiariedad, inmediatez ni actos consentidos, ingresaremos a analizar el fondo de la problemática jurídica planteada.

Bajo esas consideraciones, ingresando a revisar la denuncia formulada, inicialmente corresponde puntualizar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley; siendo bajo esa premisa, que impele a este Tribunal verificar que en el caso concreto el Auto de Vista 250/08 sea cumplido y ejecutado, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese entendido, por los antecedentes que ilustran en la demanda incoada se establece que la Planilla de Actualización de beneficios y derechos sociales A.T.N. 136/2019 con fecha de actualización al 27 de febrero de 2019, emitida por la Auditora de la Sala y Juzgados en Materia Laboral y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se establece un monto condenado en la planilla a pagar por concepto de salarios y derechos sociales de Bs134 473,16.- y un importe de actualización de Bs26 594,82.-, consignando un total actualizado a pagar de Bs161 067,98 a dicha fecha; no obstante de ello, a través del Auto 391/19, el Juez de la causa solo aprobó el pago del monto respecto a lo adeudado por sueldos y derechos sociales devengados y no así la actualización; siendo ese el motivo por el cual la peticionante de tutela a partir de la emisión de dicho Auto, fue solicitando que se elabore las planilla de actualización, que le fue negada por la autoridad jurisdiccional, bajo el criterio de que ese pedido o reclamo debió ser efectuado de manera recursiva al Auto que aprobó el monto de pago de Bs134 473,16.- que luego fe deducido por haberse declarada probada la excepción perentoria de pago documentado en la suma de Bs5 135,05.-, quedando en consecuencia acreditado, mediante providencia de 16 de enero de 2020, el depósito en la suma de Bs129 338,11.- que sería la diferencia.

Ahora bien, impugnados los Autos emitidos en ese sentido, vale decir, los Autos 49/20 y 141/20 se emitió el Auto de Vista 406/2020, que los confirma, bajo el mismo criterio de que la parte ahora accionante no habría impugnado la Resolución que aprobó el monto a pagar, al señalar que:

…La recurrente debe considerar que, cuando se emitió el Auto N° 391/2019 de 16 de octubre (…), era el momento oportuno para formular redamos o interponer recursos en relación a la problemática de actualización de los pagos que a través de esa resolución se estaban reconociendo, al no hacerlo permitió que dicha decisión se ejecutoríe y adquiera la calidad de inamovible, a la vez que operó la preclusión de su derecho para, formular reclamos posteriores en relación a esta problemática.

Es decir, que erróneamente los Vocales demandados, manejan la figura de la preclusión de su derecho a pedir el pago de las actualizaciones o indexaciones a sus derechos sociales que le corresponden, cuando conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, está establecido que la indexación o propiamente la actualización y reajuste, deben ser calculados **en todos los casos**, en los que se difiera el pago no solamente de beneficios sociales, sino también de sueldos y salarios devengados, aun cuando, dentro de un proceso laboral, el trabajador no lo hubiere demandado expresamente, puesto que, las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de velar por el efectivo cumplimiento del principio de proteccionismo en el proceso sometido a su juicio, monto que además será calculado y actualizado en base a la variación de la UFV desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del mismo; más aun considerando que el pago de todos los derechos que le corresponden al trabajador, fueron dispuestos por el Auto de Vista 250/08 que ordena que en ejecución de sentencia se determine el monto a pagar, es decir, que al incumplir el pago de la indexación de montos de igual forma se estaría incumpliendo con lo dispuesto por una Resolución con carácter de cosa juzgada que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el órgano encargado de su ejecución tiene el deber jurídico de hacer efectiva la decisión contenida en el fallo en los términos establecidos en ella.

Ahora bien, se debe precisar que conforme se tiene de antecedentes, la Planilla de Actualización de beneficios y derechos sociales A.T.N. 136/2019 con fecha de actualización al 27 de febrero de 2019, establece un monto condenado en la planilla a pagar por concepto de salarios y derechos sociales de Bs134 473,16.- y un importe de actualización de Bs26 594,82.-, consignando un total actualizado a pagar de Bs161 067,98.- y junto a esta se encuentra el Informe que respalda el cálculo efectuado a fin de determinar el monto de Bs134 473,16.-, monto que fue aprobado en su pago; no obstante, es incuestionable que en dicha planilla se estableció el monto actualizado hasta esa fecha, mismo que no puede desaparecer o ser desconocido por las autoridades demandadas, bajo el pretexto de que no fue aprobado por el Juez *a quo*; sino que en todo caso se debió reconocer que la autoridad inferior omitió considerar dicho monto al momento de ordenar el pago de los derechos que le corresponden a la solicitante de tutela; puesto que, como ya se dijo son derechos irrenunciables e imprescriptibles que deben ser protegidos por el Estado en todos sus niveles; y, el hecho de que se exija u observe que la demandante de tutela no haya interpuesto un recurso contra el Auto 391/19, incumple con los principios de proteccionismo de los derechos laborales y sociales, lo cual permite la concesión de la tutela solicitada.

En ese sentido, resulta que la supuesta lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la justicia material y a los principios de protección e irrenunciabilidad vinculados a su derecho laboral que invoca, persisten en la actualidad, al no haberse superado. A más que tratándose de derechos sociales, no es menos cierto que debe primar en este caso la aplicación de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, y justicia material consagrados por nuestra Constitución Política del Estado, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En este sentido, se debe buscar la justicia material, que es precisamente lo que reclama la accionante, al habérsele vulnerado su derecho al pago de actualización o indexación de ley de salarios y demás derechos sociales devengados a la fecha de pago, porque no se toman en cuenta lo establecido en la Planilla de Actualización de beneficios y derechos sociales A.T.N. 136/2019; lo que innegablemente, lesiona sus derechos; consiguientemente, no puede argumentarse sobre una supuesta ejecutoria de su trámite, cuando materialmente se transgredieron los derechos fundamentales antes referidos.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 49/2021 de 16 de abril, cursante de fs. 208 a 211 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 406/2020 de 8 de octubre, ordenado a los Vocales demandados pronunciar nueva resolución en el plazo de tres días sin esperar turno y sin previo sorteo, respetando los derechos y principios invocados como lesionados, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[2] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[3] La SCP 0681/2019-S2 de 12 de agosto que, sobre el principio de inmediatez en relación a la vulneración de los derechos sociales, señaló: "…los derechos sociales, son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles, conforme consagran los arts. 45 y 48 de la CPE y la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 0883/2011-R de 6 de junio y en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1326/2015-S2 de 16 de diciembre y 1060/2015-S1 de 3 de noviembre; derechos que pueden ser reclamados en cualquier tiempo, máxime si el derecho a la jubilación está garantizado por la Norma Suprema …".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1094/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41127-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 6/21 de 14 de junio de 2021, cursante de fs. 39 vta. a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Edson Flores Villegas** en representación sin mandato de **Sergio Estenssoro Cisneros** contra **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la capital del departamento de Santa Cruz** y **Ángela Rocío Medrano Urizar**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2021, cursante de fs. 15 a 19 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; como antecedente se tiene que: a través de Auto de Vista de 20 de febrero de 2019, se determinó la nulidad de la imputación formal emitida en su contra y se ordenó al Ministerio Público que emita nuevo requerimiento conclusivo de etapa preliminar. Entonces, la fiscal de materia en cumplimiento presentó una nueva imputación formal; en la cual, se incurrió en el error de señalar mal su domicilio, indicando que él viviría en la calle "Pororó Nro. 212"; además de ser dicha aseveración contradictoria puesto que al momento de fundamentar el peligro de fuga y obstaculización, el Ministerio Público señaló desconocer el paradero "del imputado". Es así que, el lugar señalado en la imputación formal para su notificación con la misma, es errónea y en consecuencia, la notificación no se ejecutó de forma debida, siendo deber del Ministerio Público asegurarse de que la imputación sea de su conocimiento.

Producto de ello, recién el 14 de mayo de 2021, de manera extraoficial conoció que se declaró su rebeldía y que en su contra existe un mandamiento de aprehensión, debido a que se habría señalado audiencia de medida cautelar para el 12 del señalado mes y año, a la cual no fue citado al existir un error sobre el lugar de notificación, por lo que el 18 del citado mes y año, presentó un incidente de nulidad de notificación, sobre el cual tuvo como respuesta que previamente se cumpla con el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), desconociendo "el ahora demandado", que el apersonamiento voluntario deja sin efecto las órdenes que surgen de la declaratoria de rebeldía y sin considerar que no tuvo en ningún momento conocimiento del señalamiento de audiencia; pues, la notificación se realizó en un lugar que no es su domicilio. Por lo señalado, contra tal determinación planteó recurso de reposición el 2 de junio de 2021; y, al no recibir respuesta, se encuentra perseguido de forma indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho a la libertad, sin citar artículo alguno de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se declare la nulidad de la declaratoria de rebeldía, del mandamiento de aprehensión y cualquier otra medida u orden de arraigo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 14 de junio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El representante sin mandato del accionante ratificó íntegramente el contenido del memorial de esta acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 14 de junio de 2021, cursante a fs. 45 y vta., solicitó se deniegue la tutela solicitada en base a los siguientes argumentos: **a)** Conminó al Ministerio Público para que cumpla el Auto de Vista de 20 de febrero de 2019; ante lo cual, dicho ente presentó imputación formal en contra del ahora impetrante de tutela y rechazó la denuncia contra Marcos Estenssoro Cisneros; **b)** Se determinó la rebeldía del imputado mediante Auto Interlocutorio 03/2021 de 6 de mayo; y, revisó el cuaderno procesal encontrando en la notificación realizada en la "Av. Alemana, calle Pororó, N°2112" (sic), que la plaqueta de dicho domicilio indica "familia ESTENSORO CISNEROS…"; por lo que no existe una notificación errónea; y, **c)** El peticionante de tutela incurrió en contradicciones, puesto que no existe ninguna audiencia que se hubiese realizado el 12 del precitado mes y año.

La Fiscal de Materia Ángela Rocío Medrano Urizar, en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Nunca actuó fuera de lo que refiere el principio de legalidad, objetividad y transparencia, debiendo considerarse que la imputación formal se emitió conforme a los datos que cursan en el cuaderno de investigación; teniendo que respecto al domicilio, el mismo se encontraba descrito en los memoriales presentados por el ahora accionante y en su declaración informativa; **2)** En caso de cambio de domicilio real, el impetrante de tutela debió haber hecho conocer tal situación; sin embargo, no lo hizo; y, **3)** Se debe denegar la tutela toda vez que el mismo no demostró estar ilegalmente perseguido o indebidamente procesado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 6/21 de 14 de junio de 2021, cursante de fs. 39 vta. a 44, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a la Jueza ahora demandada, disponiendo "dejar sin efecto por comparecencia tácita, los mandamientos de aprehensión y arraigo librados por la accionada en contra de SERGIO ESTENSSORO CISNEROS emergentes de la Declaratoria de Rebeldía de 6/05/2021, se ordena a la accionada de acuerdo a los principios procesales de celeridad y concentración, a que de curso al trámite previsto en el art. 314 del CPP, con relación a los incidentes de nulidad de notificación con imputación formal y señalamiento de audiencia para considerar la aplicación de medidas cautelares personales (…) Una vez resuelto el incidente de nulidad de notificación con imputación formal y señalamiento de audiencia presentado en fecha 18/05/2021, si este es declarado infundado, la Sra. Jueza deberá ejecutar la fianza que hubiera dado el procesado imponiéndosele el pago de las costas emergentes de su rebeldía, dándosele un plazo prudencial para que lo haga y manteniéndose las medidas cautelares de carácter real dispuestas en su contra. En caso de que el incidente indicado, sea declarado fundado, no corresponde la ejecución de la fianza que hubiera dado el procesado ni la imposición del pago de costas emergentes, ni la mantención de las medidas cautelares de carácter real dispuestas en su contra, ya que la declaratoria de rebeldía será anulada como efecto del incidente de nulidad de notificación con la imputación y el señalamiento de audiencia para considerar imposición de medidas cautelares" (sic).; y, la **denegó** respecto a la Fiscal de Materia Ángela Roció Medrano Urizar, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** "Este Tribunal" no puede ingresar por subsidiariedad en el fondo, en lo concerniente al reclamo que hace el accionante de haber sido ilegalmente notificado con la imputación formal; toda vez que, de una revisión de obrados se tiene que este ya activo los mecanismos de defensa que le faculta la jurisdicción ordinaria, al haber interpuesto su incidente de nulidad de obrados ante la Jueza ahora demandada; **ii)** En cuanto a lo

denunciado en el sentido que después de haber comparecido ante la Jueza a través de memorial, la misma se negó a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, así como las otras medidas jurisdiccionales emergentes de la rebeldía y más bien le exigió a través de la providencia de 20 de mayo de 2021, que dé cumplimiento a lo previsto en el art. 91 del CPP, lo que derivó en que el 2 de junio del señalado año, interpusiera recurso de reposición en contra de dicha resolución, mismo que fue resuelto "en fecha 7/06/2021", con un "Estese a la indicada resolución del 20/05/2021", consideraron que se debe otorgar la tutela reclamada por persecución ilegal o indebida, ya que si bien expresamente el accionante no señaló que comparecía de acuerdo al art. 91 del CPP, su accionar se entiende en función al hecho de que este a partir de su incidente presentado el 18 de mayo de 2021, entendía que fue ilegalmente notificado para comparecer a la audiencia donde lo declararon rebelde, por lo que de comparecer como lo indica la referida norma, esto implicaría hacer un reconocimiento tácito de algo respecto a lo que demanda su nulidad. Al margen de ello, no debe dejarse de lado el hecho de que al haber presentado el incidente de referencia, prácticamente el imputado estaba haciendo una "Comparecencia Tácita", en función a que no concurrió a la referida audiencia, debido a un grave y legítimo impedimento; mismo que, se dilucidaría una vez se termine de tramitar su incidente de nulidad. Por ello, se evidencia que la Jueza ahora demandada debió dar por comparecido al impetrante de tutela desde la presentación de su incidente de nulidad de notificación el 18 de mayo de 2021, aun cuando este no haya comparecido expresamente, debiendo dejar sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso, entre ellas el ya referido mandamiento de aprehensión; **iii)** En cuanto a la Fiscal demandada, "este Tribunal" no encuentra en su accionar ninguna responsabilidad en cuanto a la indicada persecución ilegal o indebida, toda vez que de esta no emanó el mandamiento de aprehensión cuestionado, sino que simplemente la misma estaba a cargo de su diligenciamiento y cumplimiento ordenados por la prenombrada autoridad judicial, no teniendo tampoco dentro de sus prerrogativas legales el pronunciarse sobre la comparecencia del solicitante de tutela después de su declaratoria de rebeldía.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 9 de agosto de 2022, cursante a fs. 110, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria que permita contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial; reanudándose el mismo a partir del día hábil siguiente a la notificación del decreto de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 142; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo previsto por Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 03/2021 de 6 de mayo, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, declaró la rebeldía de Sergio Estenssoro Cisneros -ahora impetrante de tutela-, disponiendo su arraigo, aprehensión y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión; además, de que por secretaría se oficie a defensa pública y se señale abogado de oficio para su representación y asistencia (fs. 61 a 63).

II.2. Cursan Mandamientos de Aprehensión y de arraigo emitidos el 6 de mayo de 2021, por la Jueza ahora demandada contra Sergio Estenssoro Cisneros (fs. 101 a 102).

II.3. Consta memorial presentado por el ahora accionante el 18 de mayo de 2021, dirigido a la Jueza ahora demandada, con la suma:

"interpongo incidente de nulidad de notificación con imputación formal y señalamiento de audiencia; declaratoria de rebeldía así como todas las medidas impuestas (mandamiento de rebeldía, mandamiento de aprehensión; conforme a los art. 160,166, 167,169 todos del código de procedimiento penal, con relación al art. 308 y 314 del CPP" (sic [fs. 64 a 71 vta.]).

II.4. Mediante Decreto de 20 de mayo de 2021, Marianela Jimena Salazar Siles respondió al memorial de 18 del señalado mes y año indicando: "En atención al memorial que antecede, previamente el

impetrante deberá dar cumplimiento a lo establecido en el Art. 91 del Código de Procedimiento Penal con las modificaciones de la ley 1173" (sic [fs. 72]).

II.5. De la resolución emitida por el Tribunal de Garantías se tiene que los mismos verificaron que:

"Ahora bien, en cuanto a lo denunciado por el accionante en el sentido que después de haber comparecido a través del indicado memorial presentado en fecha 18/05/2021, la Jueza accionada se negó a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, así como las otras medidas jurisdiccionales emergentes de la Rebeldía dispuesta en fecha 6/05/2021 y más bien el exigió a través de la providencia de fecha 20/05/2021 que dé cumplimiento a lo previsto en el Art.- 91 del CPP, **lo que derivó en que en fecha 2/06/2021 interpusiera recurso de reposición en contra de dicha resolución, mismo que fue resuelto en fecha 7/06/2021, con un ´Estese a la indicada resolución de 20/05/2021´…"** (sic [fs. 39 vta., a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado: **a)** Se emitió nueva imputación formal; en la cual, la Fiscal de Materia ahora accionada señaló erróneamente que su domicilio quedaría en la "Calle Pororó Nro. 212", recayendo además en contradicción puesto que al fundar los riesgos procesales, alegó desconocer su paradero; por lo que, la notificación con la imputación formal no se ejecutó debidamente, siendo deber del Ministerio Público el asegurarse que la resolución sea de su conocimiento; y, **b)** La Jueza ahora demandada declaró su rebeldía en audiencia de medidas cautelares, emitiéndose en su contra mandamiento de apremio y arraigo sin que hubiera sido notificado a efectos de asistir a la misma; es así que, al enterarse extraoficialmente de dicha determinación, el 18 de mayo de 2021, planteó incidente de nulidad de notificación; mismo que, tuvo como respuesta que previamente se cumpla con el art. 91 del CPP, desconociéndose con esta exigencia que el apersonamiento voluntario deja sin efecto las órdenes que surgen de la declaratoria de rebeldía; por ello, planteó contra tal determinación recurso de reposición, el cual no fue contestado, por lo que se encuentra perseguido de forma indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán las siguientes temáticas: **1)** De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión**;** y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión

La SCP 0456/2018-S2 de 27 de agosto, en cuanto a la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión, señaló lo siguiente:

"Ahora bien, respecto a la declaratoria de rebeldía y sus efectos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0772/2012 de 13 de agosto, precisó las dos formas de comparecencia del rebelde en el proceso penal de acuerdo al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo estas: **a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión**; y, **b)** La comparecencia del rebelde al proceso penal en ejecución del mandamiento de aprehensión; sobre la primera forma, dejó claro que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado, el mandamiento de aprehensión no tendría ninguna razón de persistir, por lo que debe dejársela sin efecto, así como la declaratoria de rebeldía dispuesta, al haberse cumplido el objetivo del mismo cual era que el imputado comparezca ante la autoridad competente; caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal.

Respecto a la segunda forma de comparecencia, es decir, cuando se ejecutó el mandamiento de aprehensión poniendo al imputado a disposición del juez o tribunal, la Sentencia estableció que el proceso debe continuar con su trámite; por lo que, igualmente corresponde dejar sin efecto las órdenes emitidas, por cuanto pese de no haber sido voluntaria la presencia del imputado, el mandamiento de aprehensión no puede seguir subsistiendo ya que al haberse ejecutado este cumplió su objetivo; en tal sentido la causa debe continuar con su tramitación, con la salvedad que el juez o

tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica.

Con similar razonamiento, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[1], estableció que el art. 91 del CPP es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; consiguientemente, es ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la rebeldía de la o el imputado ante quien corresponde acudir, compareciendo en el proceso, a efecto de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado.

La misma Sentencia aclaró que diferente es la situación de aquella o aquel imputado que pese a haber activado el procedimiento que le otorga la ley, **apersonándose ante la autoridad judicial a objeto de justificar su incomparecencia, dicha autoridad se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnerando los derechos y garantías del imputado**, supuesto en el cual es posible acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, buscando que se reestablezcan los derechos presuntamente vulnerados, al no existir medio procesal o norma para el efecto.

Conforme lo anotado, queda claro que antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto como efecto de la rebeldía, existe la posibilidad que el rebelde pueda presentarse voluntariamente ante la autoridad judicial que declaró su rebeldía, justificando en su caso su ausencia al actuado judicial convocado, siendo este, el mecanismo procesal idóneo para dejar sin efecto la orden de aprehensión y las otras disposiciones dictadas, aclarando que incluso pese a haberse presentado algún tipo de justificativo con carácter previo a la declaratoria de rebeldía, igualmente el imputado deberá posteriormente presentarse ante el juez o tribunal para solicitar se deje sin efecto la misma y todas las ordenes dispuestas, independientemente que la autoridad judicial no haya considerado valederas las razones de su incomparecencia; pues, solo agotada la presentación voluntaria, recién será viable recurrir a la acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión, cuando estas medidas persistan pese de la presentación voluntaria del imputado o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión dispuesto.

Complementando el razonamiento la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre[2], indicó que, como el mandamiento de aprehensión se origina en una declaratoria en rebeldía contra quien evita o rehúye someterse a un proceso iniciado en su contra, por evadir, no comparecer, incumplir una orden judicial o ausentarse sin justa causa del lugar donde reside, demostrando una actitud indiferente en el proceso; al presentarse el rebelde ante la autoridad que lo convocó o al ser puesto a su disposición deben cesar automáticamente los efectos establecidos por el art. 89 del CPP, no obstante, ante la imposibilidad de cubrir previamente la obligación pecuniaria, el juez debe aceptar su comparecencia y otorgarle un plazo para cumplir las costas de su rebeldía, dejando sin efecto dicho mandamiento.

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre[3] que, a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto. Conforme a ello, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y amenaza el derecho a la libertad, constituyéndose en una persecución indebida, en la modalidad preventiva de la acción de libertad, explicada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia"

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado: **a)** Se emitió nueva imputación formal; en la cual, la Fiscal de Materia ahora accionada señaló erróneamente que su domicilio quedaría en la "Calle Pororó Nro. 212", recayendo además en contradicción puesto que al fundar los riesgos procesales, alegó desconocer su paradero; por lo que, la notificación con la imputación formal no se ejecutó debidamente, siendo deber del Ministerio Público el asegurarse que la resolución sea de su conocimiento; y, **b)** La Jueza ahora demandada declaró su rebeldía en audiencia de medidas cautelares, emitiéndose en su contra mandamiento de apremio y arraigo sin que hubiera sido notificado a efectos de asistir a la misma; es así que, al enterarse extraoficialmente de dicha determinación, el 18 de mayo de 2021, planteó incidente de nulidad de notificación; mismo que, tuvo como respuesta que previamente se cumpla con el art. 91 del CPP, desconociéndose con esta exigencia que el apersonamiento voluntario deja sin efecto las órdenes que surgen de la declaratoria de rebeldía; por ello, planteó contra tal determinación recurso de reposición, el cual no fue contestado, por lo que se encuentra perseguido de forma indebida.

De las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que a través de Auto Interlocutorio 03/2021 de 6 de mayo, se declaró la rebeldía del impetrante de tutela, disponiendo su arraigo, aprehensión y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión; además, de que por secretaría se oficie a defensa pública y se señale abogado de oficio para su representación y asistencia (Conclusiones II.1; y, II.2); es así que, el 18 del mismo mes y año, el accionante a través de memorial dirigido a la Jueza ahora demandada interpuso incidente de nulidad de notificación de imputación formal y de señalamiento de audiencia (Conclusión II.3); mismo que, fue resuelto mediante Decreto señalándose "En atención al memorial que antecede, previamente el impetrante deberá dar cumplimiento a lo establecido en el Art. 91 del Código de Procedimiento Penal con las modificaciones de la ley 1173" (sic [Conclusión II.4]); posteriormente, contra tal determinación el peticionante de tutela planteó recurso de reposición, profiriéndose en respuesta el Decreto de 7 de junio de 2021, en el que la autoridad judicial ahora accionada señaló: "estese a la indicada resolución de 20 de mayo de 2021" (sic [Conclusión II.5]).

Con esos antecedentes, corresponde analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, teniendo que por pedagogía constitucional se partirá del análisis del actuar de la Jueza demandada, teniendo que:

Respecto a la Jueza ahora accionada.

Se tiene que el accionante señala que la autoridad judicial **declaró su rebeldía en audiencia de medidas cautelares, emitiéndose en su contra mandamientos de apremio y de arraigo, sin que hubiera sido notificado a efectos de acudir a la misma; es así que, al enterarse extraoficialmente de dicha determinación, el 18 de mayo de 2021, planteó incidente de nulidad de notificación, el cual tuvo como respuesta que previamente se cumpla con el art. 91 del CPP, desconociéndose que el apersonamiento voluntario deja sin efecto las órdenes que surgen de dicha declaratoria; por lo que, planteó contra tal determinación recurso de reposición; el cual, no fue contestado, por lo que se encuentra perseguido de forma indebida.**

Con carácter previo, se debe considerar que el accionante señaló que no se dio respuesta a su recurso de reposición planteado contra el Decreto que rechazó su incidente de nulidad de notificación, aspecto que de ser evidente, conllevaría a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, al haber recurrido el mismo a vías paralelas para la sustanciación de su petitorio[4]; sin embargo, de conformidad a lo descrito en la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, se tiene que dicha reposición ya fue respondida mediante Decreto de 7 de junio de 2021 señalando "Estese a la indicada resolución de 20/05/2021" (sic); aspecto que, permite el análisis de fondo de la problemática planteada.

Entonces, se debe considerar que el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que entre las formas de comparecencia del rebelde se

encuentra **la comparecencia voluntaria del mismo <u>hasta antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión</u>** y entiende que una vez materializada la presentación voluntaria del procesado **el mandamiento de aprehensión no tendría razón alguna de persistir por lo que debe dejárselo sin efecto, así como la declaratoria de rebeldía dispuesta; puesto que, se cumplió el objetivo de que el imputado comparezca ante la autoridad competente, en <u>caso contrario se estaría frente a una persecución ilegal</u>**. Además, dicho fundamento jurídico agregó que cuando el imputado se apersonó a efectos de justificar su incomparecencia y la autoridad judicial **se pronuncia de manera contraria a la norma, vulnera derechos y garantías del imputado; por lo que, es posible acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, buscando se restablezcan los derechos lesionados.**

Es así que, en el presente caso se tiene que la autoridad judicial el 6 de mayo de 2021, declaró la rebeldía del accionante, emitiéndose en consecuencia mandamientos de apremio y de arraigo; posteriormente, el prenombrado mediante memorial presentado el 18 del mismo mes y año se apersonó ante la referida autoridad judicial, planteando incidente de nulidad de notificación; es decir, justificando por qué no tuvo conocimiento de la audiencia de medidas cautelares en la que no estuvo presente y que incluso no existiría la notificación con la imputación formal; sin embargo, la Juez ahora demandada sin esclarecimiento o desarrollo alguno, indicó que previamente a dar trámite a dicho incidente, se debe dar cumplimiento al art. 91 del CPP, sin explicar porque el memorial presentado no puede subsanar dicha falencia; cuando el mismo, evidentemente demuestra que el imputado se presenta al proceso para su prosecución, denotando en consecuencia una evidente persecución indebida conforme se desarrolló en el párrafo previo.

En consecuencia, se establece que la autoridad judicial no consideró adecuadamente el apersonamiento voluntario realizado por el accionante a través del memorial presentado el 18 de mayo de 2021, generando una evidente lesión al derecho a la libertad al no cumplir con el procedimiento establecido, puesto que una vez conoció el mismo, debió dejar inmediatamente sin efecto los mandamientos y medidas emergentes de la declaración de la rebeldía y dar curso al trámite de incidente de nulidad de notificación con la imputación formal y señalamiento de audiencia. Por lo señalado y al ser evidente la lesión al derecho a la libertad, corresponde sobre la presente problemática **conceder** la tutela solicitada,

Respecto a la Fiscal de Materia demandada

El impetrante de tutela señala que se emitió una imputación formal en la cual la Fiscal de Materia ahora demandada, señaló erróneamente que su domicilio quedaría en la "Calle Pororó Nro. 212", incurriendo además en contradicción puesto que al fundar los riesgos procesales alegó desconocer su paradero; por lo que, la notificación con la imputación formal no se ejecutó debidamente, siendo deber del Ministerio Público el asegurarse que la resolución sea de su conocimiento.

Al respecto y conforme se desarrolló en el acápite previo es deber de la autoridad judicial dar trámite al incidente de nulidad de notificación con la imputación formal planteado por el accionante, siendo ese el momento procesal en el que se analizará el agravio con relación al señalamiento erróneo del domicilio del ahora accionante en la imputación formal.

Asimismo, respecto a la contradicción existente entre la imputación formal y la solicitud de aplicación de medidas cautelares; dicho aspecto se deberá considerar una vez purgada la rebeldía del impetrante de tutela en la correspondiente audiencia de medidas cautelares a momento de analizarse la existencia o no de riesgos procesales; puesto que, tal análisis y determinación constituyen competencia plena del Juez de Instrucción Penal.

Por lo señalado, es que corresponde **denegar** la tutela solicitada respecto a la autoridad fiscal, puesto que el análisis de su actuar conforme lo demandado, requiere de un análisis previo por la autoridad de control jurisdiccional conforme a procedimiento.

En consecuencia el Tribunal de Garantías, al **conceder** en parte la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

Corresponde a la SCP 1094/2022-S1 (viene de la pág. 11)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/21 de 14 de junio de 2021, cursante de fs. 39 vta. a 44, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1°. **CONCEDER** la tutela solicitada respecto Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la capital del departamento de Santa Cruz, manteniendo incólumes las disposiciones emitidas por el Tribunal de garantías,; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a Ángela Rocío Medrano Urizar, Fiscal de Materia, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]. El FJ III.6, señala: "En la problemática planteada, se tiene de los antecedentes, que dentro del proceso penal seguido contra el hoy accionante, el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de consideración de incidentes, excepciones y medidas cautelares para horas 15:30 del 13 de junio de 2012, oportunidad en la cual, ante la inasistencia del imputado a la hora señalada y a solicitud de la parte querellante y Ministerio Público, declaró la rebeldía del encausado ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión y arraigo.

Ahora bien, como se dijo, tiene que quedar claro que la resolución de declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la emisión del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

En ese sentido, el art. 91 del CPP, es claro al determinar que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

En este marco, se tiene claramente identificado que la pretensión del imputado ahora accionante, es anular por la vía constitucional, el auto que lo declara rebelde y por su efecto, el mandamiento de aprehensión dispuesto; en este sentido, si acogemos el petitorio de tutela mencionado, éste Tribunal Constitucional Plurinacional, estaría ingresando al análisis de una situación jurídica y valoración que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, específicamente a la autoridad ahora demandada quien bajo la facultad y aplicación del art. 91 del CPP, descrito, puede dejar sin efecto en el día o en un plazo razonable, las medidas que ahora considera lesivas a sus derechos, el hoy accionante.

Bajo este razonamiento, si bien el accionante denuncia que la audiencia señalada para el 13 de junio de 2012 a horas 15:30, se instaló media hora antes de lo previsto, no es menos evidente que el imputado, inmediatamente podía acudir ante la autoridad demandada quien emitió el auto de rebeldía y justificar su incomparecencia o impedimento en los mismos términos que lo hace ahora vía jurisdicción constitucional y de esta forma, otorgar la oportunidad de que el Juez competente se

pronuncie a la luz del art. 91 del CPP, o sea, aplicando el camino procedimental trazado por la voluntad del legislador con la finalidad de que dicha autoridad, restablezca cualquier amenaza o lesión al derecho a la libertad del imputado; en merito a ello, compartimos la posición del Juez demandado quien en su informe de ley, independientemente de indicar que a la fecha no se han expedido el mandamiento de aprehensión al estar sujeto a la publicación de edictos, refiere en su defensa que, si el imputado pretendía anular la resolución de rebeldía, la vía de solución es acudir a su autoridad para así efectivizar los efectos que conlleva el artículo ya citado del Código de Procedimiento Penal.

Otra situación seria, si en el caso de que el imputado active el procedimiento que le otorga la ley de apersonarse ante el Juez o Tribunal con la finalidad de justificar su incomparecencia y la autoridad jurisdiccional se pronuncie saliéndose de la norma o contrariamente a los derechos y garantías de imputado, recién se podrá acudir ante esta jurisdicción buscando la tutela efectiva para restablecer los derechos presuntamente lesionados al no existir medio procesal o norma para el efecto; pues si activamos directamente la acción tutelar, no solo desconocemos un procedimiento específico establecido por la ley, sino, invadiendo la jurisdicción ordinaria podríamos dejar -por consecuencia- sin validez una resolución de declaratoria de rebeldía que conforme establece el art. 90 del CPP, tiene como uno de sus efectos, el interrumpir la prescripción; por eso mismo, el imputado tiene una puerta abierta jurídicamente, para intentar revocar o anular la resolución que ahora se denuncia mediante la presente acción de defensa y en consecuencia, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas, claro está, previa valoración y resolución fundamentada resultado de la sana critica del Juez.

En este sentido -en el caso concreto- queda claro que la comparecencia ante la autoridad jurisdiccional para justificar la inasistencia a su llamado, es un medio sencillo, rápido, oportuno y eficaz para anular la resolución de declaratoria de rebeldía, por ello, la interpretación normativa debe realizarse en el sentido más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, en concordancia con los preceptos y principios constitucionales; además, debe efectuarse dicha interpretación, de acuerdo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella como sucede en el presente caso"

[2]. El FJ III.3, refiere: "Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, **o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida**, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, **cesan automáticamente**, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que **dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación** (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, **el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria**. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico" (las negrillas nos corresponden).

[3] El FJ III.3, refiere: "Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, **o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida**, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, **cesan automáticamente**, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto

por su fiador; sin embargo, nótese que **dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación** (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, **el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria**. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico" (las negrillas nos corresponden).

[4] La SCP 0898/2022-S1 de 5 de septiembre, en su FJ.III.2 señaló: "En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: 1) Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y, 2) **Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción."** (las negrillas nos pertenecen)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1095/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39159-2021-79-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 34 vta. a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Espada Huaylla** contra **Luis Sergio Urioste Limarino**, **Presidente Ejecutivo de la Compañía de Servicio de Transporte Aéreo Amaszonas Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de enero y 3 de febrero de 2021, cursantes de fs. 13 a 17; y, 21 el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de julio de 2014 ingreso a trabajar a la Compañía de Servicio de Transporte Aéreo Amaszonas S.A., manteniéndose en sus funciones durante seis años; empero, el 22 de julio de 2020, le comunicaron que se presente en la Unidad de Recursos Humanos, donde "Huáscar Villarroel" (sic) le dio dos opciones; que presente su renuncia voluntaria o que se le rebaje su sueldo al 50%, quedando con un salario menor al mínimo nacional; en ese sentido, le entregaron el memorándum de despido, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral, puesto que su despido no se enmarco en ninguna causal establecida; en consecuencia, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 117/2020 de 21 de septiembre, disponiendo su reincorporación a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado; sin embargo, no se dio cumplimiento a la misma, ya que únicamente le llamaron para negociar su reincorporación, la cual no se efectuó, tal como se evidencia del Informe de verificación de reincorporación JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 101/2020 de 8 diciembre, además se quedó sin seguro de salud en plena emergencia sanitaria por COVID-19.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la salud vinculada a la vida e integridad física y a la alimentación, citando al efecto los arts. 16.I y II, 18, 46, 48.I y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados, sea conforme a la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 117/2020 de 21 de septiembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia pública ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolos refirió lo siguiente: **a)** Fue retirado el 22 de julio de 2020 con un sueldo de Bs5 512.- (cinco mil quinientos doce bolivianos), en el cargo de

agente de ventas; empero, mediante Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 117/2020 se dispuso su reincorporación; posterior a ello, Ernesto Gutiérrez Iquize, Inspector de Trabajo, emitió Informe de Verificación JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 101/2020, mediante el cual estableció que la Compañía de Servicios y Transporte Aéreo Amaszonas SA, no dio cumplimiento a la aludida Conminatoria; **b)** La SCP 0494/2019-S3 de 23 de agosto, establece que cuando las Jefaturas Departamentales de Trabajo emiten la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional dispondrá el cumplimiento total de la misma, es decir, conminar y determinar la reincorporación, además del pago de los sueldos devengados; y, **c)** Solicitó se dé cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 117/2020 a cabalidad para que se cancelen los sueldos devengados; asimismo, se establezca de forma clara que concluida la audiencia quedan notificadas las partes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Sergio Urioste Limarino, Presidente Ejecutivo de la Compañía de Servicio de Transporte Aéreo Amaszonas SA, en audiencia virtual a través de su representante legal manifestó que: **1)** La empresa a la que representa atraviesa una situación económica complicada a causa de los acontecimientos políticos de la gestión 2019, por lo que las actividades aéreas comerciales se vieron disminuidas en alto porcentaje, máxime si se considera que para el sector aeronáutico los meses de noviembre, diciembre y enero, son considerados como época alta, lo cual es de conocimiento del solicitante de tutela; **2)** El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS), declaró la pandemia por COVID-19, agravándose la situación económica; y, el Gobierno Nacional promulgo el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 d marzo de 2020; por lo que, los ingresos de la indicada empresa se vieron disminuidos en su totalidad de ingresos por fuerza mayor; **3)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz determino la reincorporación del demandante de tutela, sin valorar intelectivamente los hechos materiales de fuerza mayor; **4)** Se determinó una serie de actividades económicas o reducción de gastos y costos administrativos operativos, entre ellos, aplicar la reducción salarial consensuada y la firma de convenios individuales respetando el derecho de los trabajadores; por lo que, se invitó al accionante a firmar el convenio individual de rebaja salarial, tomando en cuenta los referidos acontecimientos de fuerza mayor, también se le propuso retirarse voluntariamente con todos los beneficios y derechos que constituye el retiro voluntario; por otra parte, el retiro forzoso tenía como propósito restituirlo en algún momento con el mismo cargo, simplemente pensando en la nueva realidad económica de la empresa a la que representa, puesto que hubo reuniones e invitaciones para que se apersone el accionante; empero, no entendió que mantenerlo con el mismo sueldo en contraposición del reconocimiento de muchos empleados constituía un perjuicio y vulneración del principio de igualdad; y, **5)** Finalmente, precautelando los derechos a la vida, a la salud y al trabajo del accionante, puede incorporarse a la empresa, pero con nuevo contrato a partir de la nueva realidad económica.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 14/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 34 vta. a 37, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 117/2020 de 21 de septiembre, con carácter provisorio y en base a los siguientes fundamentos: **i)** Mediante la acción de amparo constitucional se otorga la tutela transitoria, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, ello no implica prescindir de la obligación de cumplir las determinaciones dispuestas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, pues más allá del derecho de impugnar del cual goza el empleador, se tiene el derecho del trabajador y más aun considerando que la impugnación es en efecto devolutivo, por ende si el empleador considera que el proceso administrativo fue llevado a cabo con irregularidades que afecten sus derechos, puede impugnar en la vía administrativa o en su caso en la vía judicial; esto, no implicando desconocer el cumplimiento de la conminatoria cuya finalidad es garantizar el derecho del trabajador ante un retito sin causa legal justificada, puesto que el mismo en el caso concreto ha optado por su reincorporación laboral denunciando este hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo; **ii)** Sobre lo argumentado por el accionante sobre que la jurisdicción constitucional al otorgar la tutela debe disponer el cumplimiento de la totalidad de la conminatoria y no así el cumplimiento parcial de la misma, es importante traer

a colación e invocar la SCP 0213/2018 de 30 de mayo, la cual establece que la conminatoria de reincorporación laboral debe ser cumplida en su integridad; **iii)** Se evidencia el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y el pago de beneficios sociales, puesto que existe informe presentado por el Inspector de Trabajo, expresando que la entidad demandada no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral; y, **iv)** En el marco de lo modulado por la jurisprudencia constitucional, no puede un Tribunal de garantías establecer el cumplimiento parcial de la conminatoria, sino se refiere al cumplimiento total de la misma, más el pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales, en ese sentido, si bien, se establece el cumplimiento total de la conminatoria de reincorporación laboral, no se encuentra habilitado a establecer el monto de pago de salarios devengados, sino que el accionante deberá acudir ante la autoridad competente para el mismo, puesto que no se puede operativizar por esta vía constitucional la dimensión y cuantía de los mismos.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 4 de mayo de 2022, cursante a fs. 41, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 61); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 117/2020 de 21 de septiembre, emitida por Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminando a la Compañía de Servicio de Transporte Aéreo Amaszonas SA -entidad demandada- proceda a reincorporar inmediatamente a Pedro Espada Huaylla -ahora accionante- con C.I. 8221833 SC, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (fs. 4 a 6).

II.2. Consta Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 101/2020 de 8 de diciembre de 2020, emitido por Ernesto Gutiérrez Iquize, Inspector de Trabajo, señalando que se constató que la Compañía de Servicio de Transporte Aéreo Amaszonas SA, no dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 117/2020 (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y a la salud, el cual está vinculado a la vida e integridad física y a la alimentación; toda vez que, fue despedido ilegalmente por la Compañía de Servicio de Transporte Aéreo Amaszonas SA, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 117/2020 de 21 de septiembre, la cual fue incumplida conforme se tiene del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 101/2020 de 8 de diciembre, pronunciado por el Inspector del Trabajo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento

de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Es así que este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto de la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar la modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia emanada de este Magno Tribunal por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que entre otros aspectos se enfatizó la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno; asimismo, determinó que en principio no deben adoptarse medidas regresivas; empero, de ser necesarias corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar

actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o, no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

En ese entendido la Resolución de Doctrina Constitucional referida, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)."

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

En base a lo descrito precedentemente **la citada Resolución de Doctrina Constitucional** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral –impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo–, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las referidas conminatorias, posición que también fue asumida por el entonces Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según el AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre.

Entonces, desde dichas modificaciones el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo."

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la Ley 027, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que

permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

Posteriormente, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...*": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de

reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida *ut supra*, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin

duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) "En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

iii) En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, que establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referir en su art. 4 la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio" (las negrillas nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de establecer el contenido o alcance del citado derecho, a través de la SCP 1262/2013 de 1 de agosto -entre otras-, en los siguientes términos:

"…**en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral"**[28] (el resaltado es ilustrativo).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuestos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29]; asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el resumen oficial de la Sentencia de 31 de agosto de 2017, referente al Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De las citas constitucionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, puede concluirse que **en**

virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsión contenida en el art. 46.II del CPE, norma constitucional que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de dicha Ley Fundamental. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó una estructura normativa que está destinada:

"…**en lo fundamental a <u>proteger a las trabajadoras</u> y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, <u>prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral</u>, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"**[30]

En el resumen oficial emitido por la Corte IDH de la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 -Caso Lagos del Campo vs. Perú-, se expresó que:

"…**las <u>obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral</u>**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **<u>proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes</u>**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el <u>Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo**</u> frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos" (el resaltado es ilustrativo).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, tras ser comprobado el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32]; es decir, la impugnación en

sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.2.1. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena

En primer término se realizará un resumen de manera cronológica sobre los inicios de la cuarentena total en todo el territorio nacional a causa del COVID-19, las ampliaciones ordenadas por el Nivel Central del Estado por medio de Decretos Supremos, de igual forma sobre la aplicación de la Cuarentena Dinámica efectuadas en los Departamentos y municipios, hasta llegar a la Etapa de Pos confinamiento a nivel nacional; asimismo, se pasará a estudiar sobre los problemas laborales que ocasionó la determinación de estas medidas contra la crisis sanitaria, y por lo mismo el ámbito de protección de las y los trabajadores de toda organización económica y por lo mismo la amplitud progresiva y proteccionista que se debe realizar a los funcionarios públicos excluidos por las normas nacionales en el ramo.

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19), que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el DS 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los DS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril, 4229 de 29 de abril, hasta el 31 de mayo de 2020, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

Es en ese sentido, que el Gobierno Nacional a través del DS 4314 de 27 de agosto de 2020, en sus arts. 1 y 2 ha determinado que:

"**Artículo 1°.- (Objeto)** El presente Decreto Supremo tiene por objeto **establecer la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento**, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activas de casos de Coronavirus (COVID-19).

Artículo 2°.- (Fase post confinamiento).

I. A partir del 1 de septiembre de 2020, se inicia la fase de post confinamiento, estableciendo para ello medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

(…).

III. Se mantienen las tareas de mitigación para la ejecución de los Planes de Contingencia por -ETA's, en el marco de la Ley N° 602, de 14 de noviembre de 2014, de Gestión de Riesgos" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede concluir conforme la normativa glosada que **la fase de la cuarentena** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia **tuvo su inicio a partir del 22 de marzo de 2020, y concluyó el 31 de agosto del mismo año** conforme al DS 4314, ingresando desde el **1 de septiembre de 2020** a la etapa de post confinamiento con vigilancia comunitaria.

Ahora bien, en ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el Decreto Supremo 4325 que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena

En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece:

"I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año".

La norma reglamentaria D.S. 4325 a la aplicación del Artículo 7 de la Ley 1309, de 30 de junio de 2020, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2.a) los siguientes términos:

"a. **Organización Económica**: **Toda entidad económica estatal**, privada, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios".**

De igual manera, los arts. 3 y 4 del mencionado Decreto Reglamentario establece:

"**ARTÍCULO 3.- (ALCANCE).** En procura de resguardar los intereses del Estado, **el presente Decreto Supremo será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal** que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 4.- (EXCEPCIONES). Se exceptúa de la aplicación del presente Decreto Supremo:

a. **Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público**:

b. A los servidores públicos que hubieren sido desvinculados por cualquiera de las causales descritas en el Artículo 41 de la Ley N° 2027" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, la génesis del DS 4325, normativa en estudio, ha sido un conglomerado número de normas nacionales, entre los que encabeza la Constitución Política del Estado, Leyes infraconstitucionales y Decretos Supremos; es así y conforme la parte considerativa del mencionado DS, se tiene que:

"**CONSIDERANDO**

Que el Parágrafo I del Artículo 46 de la Constitución Política del Estado, determina que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; como también, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el Parágrafo II del citado Artículo, establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Que los Parágrafos I y III del Artículo 48 del Texto Constitucional, señalan que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Que el Artículo 233 de la Constitución Política de Estado, dispone que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto las que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

(…)

Que la Ley N° 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID19, establece medidas complementarias en el marco de la emergencia nacional declarada ante el Coronavirus (COVID-19).

(…).

Que el Decreto Supremo N° 4196, de 17 de marzo de 2020, declara emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4199, de 21 de marzo de 2020, declara la Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4200, de 25 de marzo de 2020, refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que el Decreto Supremo N° 4314, de 27 de agosto de 2020, dispone la transición de la cuarenta a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

Que es necesario reglamentar el Artículo 7 de la Ley N° 1309, en procura de resguardar los intereses del Estado y en beneficio de los trabajadores y servidores públicos, a fin de aclarar el alcance y los procedimientos de reincorporación y restitución de derechos de las personas que han sido despedidas, removidas, trasladadas, desmejoradas o desvinculadas de su cargo, durante el periodo de cuarentena". (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede establecer de forma clara, que tanto la Ley 1309, así como el DS 4325, dentro de su ámbito garantista de los derechos y garantías constitucionales, ha realizado la protección de los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras de las organizaciones económicas estatales, prohibiendo su despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento por un lapso determinado en la actual situación atravesada por el Estado a causa del COVID-19 -dos meses después de que dure la cuarentena-, **incluyendo en esta a los funcionarios de carrera administrativa reguladas por la Ley 2027, a los trabajadores protegidos por la LGT**, exceptuando de la misma a los funcionarios de libre nombramiento.

Finalmente, en cuanto al plazo para su aplicación la **SCP 0780/2022-S1 de 12 de agosto** efectuó una necesaria modulación a lo establecido en la SCP 0637/2021-S4, al señalar que en primera instancia la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al plazo de aplicación de la

protección reforzada establecida en la Ley 1309, establecía que con el DS 4229 de 29 de abril de 2020, se concluía con la etapa de la **cuarentena**, indicando que a partir del **1 de mayo al 31 de julio de 2020** era el tiempo en que los empleadores tenían prohibido realizar cualquier tipo de despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento de sus trabajadores tanto a los dependientes protegidos por la Ley General del Trabajo, como los Funcionarios de Carrera regulados por la Ley 2027, por vigencia de la Ley 1309.

En ese entendido, la **SCP 0780/2022-S1 de 12 de agosto** realizó una modulación a la referida SCP 0637/2021-S4 respecto al plazo de aplicación de las regulaciones establecidas en la Ley 1309, por lo que deben computarse los **dos meses** establecidos en la Ley 1309 en el periodo del **22 de marzo al 1 de noviembre de 2020** inclusive, tiempo en el que toda organización económica no puede realizar ningún tipo de despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento de sus trabajadores de manera general a los regulados por la Ley General del Trabajo, a los Funcionarios de Carrera descritos en la Ley 2027 y de forma excepcional los **funcionarios provisorios**, quienes podrán solicitar su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, esto por la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, siendo que por regla general estos funcionarios no cuentan con los derechos de la estabilidad laboral, y que solo por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19 debe aplicarse los beneficios regulados en favor de los **funcionarios provisorios** por el plazo mencionado *supra.*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y a la salud, el cual está vinculado a la vida e integridad física y a la alimentación; toda vez que, fue despedido ilegalmente por la Compañía de Servicio de Transporte Aéreo Amaszonas SA, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 117/2020 de 21 de septiembre, la cual fue incumplida conforme se tiene del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 101/2020 de 8 de diciembre, pronunciado por el Inspector del Trabajo.

Expuesta la problemática y de los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 117/2020, emitida por Freddy Rojas Coronado, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminando a la Compañía de Servicio de Transporte Aéreo Amaszonas SA -entidad demandada- proceda a reincorporar inmediatamente a Pedro Espada Huaylla -ahora accionante- con C.I. 8221833 SC, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley (Conclusión II.1); posteriormente, a través de Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 101/2020 de 8 de diciembre de 2020, emitido por Ernesto Gutiérrez Iquize, Inspector de Trabajo, se constató que la Compañía de Servicio de Transporte Aéreo Amaszonas SA, no dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 117/2020 (Conclusión II.2).

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión del accionante, es el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral 117/2020 de 21 de septiembre, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral reponiendo el pago de los salarios devengados, disposición incumplida al presente por la Compañía de Servicio de Transporte Aéreo Amaszonas SA.

Sobre el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo, e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la

acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico, concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, constató la lesión del derecho al trabajo a la ahora peticionante de tutela, ante lo cual emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 117/2020 de 21 de septiembre**, estando la misma subsistente ante la renuencia al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral ya referida por parte de la Compañía de Servicio de Transporte Aéreo Amaszonas SA, no obstante a su legal notificación, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al **derecho al trabajo, debiendo en consecuencia disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 117/2020 de 21 de septiembre, en los mismos términos previstos.**

Respecto a la estabilidad laboral en tiempos de pandemia

Añadido a las características generales en cuanto a la relación de dependencia laboral que atañen a la parte accionante, es necesario precisar que se tienen circunstancias especiales como es la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena; toda vez que, la desvinculación laboral arbitraria del accionante se produjo durante la crisis sanitaria por la pandemia declarada a nivel mundial a partir del 22 de marzo de 2020, a causa de la expansión del COVID-19, que por una parte obligó a las autoridades sanitarias del nivel nacional, departamental y municipal a la adopción de medidas sanitarias como la declaratoria de la cuarentena, aislamiento social y el encapsulamiento y otras destinadas a impedir la expansión del virus; por otra parte, se dispuso la protección reforzada de la estabilidad laboral de trabajadores, prohibiendo los despidos o desvinculaciones durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, es decir, hasta el 1 de noviembre de 2020, en su caso bajo alternativa de disponerse la reincorporación del trabajador, más el pago de la remuneración o salario devengados

correspondientes, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional.

En el presente caso, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho a la estabilidad laboral del accionante que merecía una protección reforzada, por la emergencia sanitaria, al haberse operado el despido precisamente en ese periodo de tiempo, es decir, el 22 de julio de 2020.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 34 vta. a 37, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 117/2020 de 21 de septiembre, en los mismos términos que en ella se establecen, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial.

El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó

la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue asimilado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2013 de 1 de agosto, 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otras.

[29] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30] SCP 1516/2012 de 24 de septiembre.

[31] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1096/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 40405-2021-81-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 5/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 49 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Miguel Ángel Quilla Cachi** contra **Oscar Florero Florero**, **Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2021, cursante de fs. 31 a 37 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de tráfico de sustancias controladas, en un inicio se dispuso su detención preventiva; empero, vía audiencia de cesación recobró su libertad donde se le impuso medidas sustitutivas; consistentes en la presentación semanal, arraigo, y el pago de una fianza económica; a posterior, en atapa de juicio fue declarado culpable y sentenciado por tal delito; sin embargo, formuló apelación restringida, encontrándose su fallo pendiente de Resolución.

Ahora bien, el 10 de julio de 2018, el representante del Ministerio Público, invocando el art. 247.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la revocatoria de sus medidas cautelares; en razón de que, el 3 de julio del mismo año, se hubiera iniciado otro proceso en su contra por el supuesto delito inserto en el art. 308 bis de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley348 de 13 de marzo de 2013-, pedido que fue atendido disponiéndose su detención preventiva.

Por otra parte, el 12 de marzo de 2020, habiéndose llevado audiencia de consideración de situación jurídica, se dispuso ampliar su detención por el lapso de tres meses, sin considerar lo establecido por la "disposición transitoria segunda de la Ley 1173".

A su vez, el 18 de marzo del citado año, solicitó nuevamente cesación a la detención preventiva; bajo el argumento de que, el numeral 3 del art. 247 del CPP, que en su momento había dado lugar a su revocatoria de medidas y por ende su detención preventiva hubiera sido suprimido por el legislador a través de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; modificado a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019; empero, dicho pedido fue rechazado, señalándosele que no hubiera presentado algún nuevo elemento de prueba para modificar su situación jurídica; medida que, al ser apelada, fue confirmada por el Vocal a través del Auto de Vista de 13 de julio de 2020.

De otro lado, se tiene que el 17 de septiembre de 2020, habiéndose llevado a cabo su audiencia de situación jurídica, nuevamente la Fiscalía, "sin señalar plazo" solicitó ampliar su detención bajo el argumento de la existencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización; y que, en estado de libertad tendría la facilidad de influir en testigos y partícipes; solicitud que, fue atendida por el Tribunal *a quo*, disponiendo la ampliación de su detención por el lapso de seis meses; pese a que, la representación del Ministerio Público, no pidió tal plazo, medida que al resultar arbitraria apeló el fallo, siendo este confirmado por el Tribunal de alzada.

Finalmente, el 11 de febrero de 2021, habiéndose llevado adelante su audiencia de cesación a la detención preventiva, en función del riesgo procesal de fuga inserto en el numeral 8 del art. 234 del CPP; sin embargo, la misma fue denegada, sin considerar que, al mismo acompañó certificados de: Registro de Antecedes Penales (REJAP), Antecedentes Policiales, Certificado de Permanencia y Buena Conducta; que demostrarían que, en contra su persona no pesaba alguna sentencia, o la existencia de otro hecho delictivo reciente aparte de los dos casos que se le investiga (Tráfico de Sustancias Controladas y Violación Niña, Niño o Adolescente); también que, durante su estancia en el recinto penitenciario no hubiera cometido falta alguna; así mismo, acompañando la Resolución de 17 de mayo de 2020, solicitó la misma sea valorada; donde el cual, ya se hubiera razonado, que en cuanto a los riesgos de fuga y obstaculización, el Ministerio Público no hubiera realizado una debida fundamentación; por otra parte, pidió se aprecie el Auto de 23 de septiembre de 2018; misma que, en su momento hizo una valoración integral para disponer su libertad sobre la base de la Sentencia Constitucional "0014/2012", sumado a que la causal que determinó su revocatoria, ya no estaría vigente conforme determina la Ley 1173, purgando por ello una detención de más de dos años y medio.

Que, habiendo apelado la determinación, la misma fue confirmada por el Vocal -ahora demandado-; a través del Auto de Vista de 25 de Febrero de 2021, obviando pronunciarse en cuanto a la solicitud de valoración integral en base a la fundamentación de la audiencia de cesación, resultando imposible no demostrar que la investigación no existe, en razón de que la prueba aportada (REJAP, Certificado de Antecedentes Policiales y de Buena Conducta), las cuales demostraban que su persona no contaba con Sentencia Ejecutoriada; o que, durante el cumplimiento de la medida extrema se le hubiera iniciado otro proceso; situación por la cual, solicitó valoración integral de su situación jurídica y particularmente del riesgo procesal de fuga, considerando que ya había acreditado familia, domicilio y trabajo; que, en su momento desembocó a que sea beneficiado con libertad provisional.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia, de manera desordenada, la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la libertad, defensa, presunción de inocencia, principios de seguridad jurídica, legalidad y correcta aplicación de la ley adjetiva penal; citando al efecto los arts. 23. I; 115.II; 116.I; 119.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se otorgue la tutela impetrada y se disponga su libertad "TOMANDO EN CUENTA LA NORMATIVA LEGAL VIGENTE, o en su ordene a los accionados a resolver conforme a los parámetros y normativa legal vigente que rige las medidas cautelares" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia se realizó el 20 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 48 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso en los términos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Florero Florero, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 20 de mayo de 2021, cursante de fs. 43 a 44 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada manifestando lo siguiente: **a)** El peticionante de tutela, sostuvo que el Tribunal de alzada vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, y presunción de inocencia; pues estableció que, se lo hubiera considerado culpable, aunque aquello resulta contrario a lo establecido en la CPE; además que, acompañó documentación para acreditar su petición de cesación a la detención preventiva, no hubieran sido valorados debidamente, e incluso haciendo cita a la SCP 0012/2014; **b)** Se considera que se forzó la fundamentación de la resolución en razón de la modificación de la norma en cuanto al numeral 3 del art. 247 del CPP; **c)** La descripción cronológica de hechos desglosada en la acción

de libertad, no señaló de manera clara y específica de qué modo se le estuviera restringiendo su derecho a la libertad; ya que, para dar respuesta el Tribunal de alzada solo se remitió a los aspectos cuestionados conforme establece el art. 398 del CPP y la SC 0486/2010-R de 5 de julio, respecto a la congruencia que responde a la pretensión jurídica de los agravios formulados; **d)** La compulsa de pruebas que se aportan a fin de modificar las medidas cautelares, resulta facultad exclusiva del Juez que está a cargo del proceso; y, en los casos en los que interviene el Tribunal de alzada, es cuando el juzgador se aparta de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad; **e)** El art. 398 del CPP, limita la competencia del Tribunal de segunda instancia para efectos de su pronunciamiento, no pudiendo considerar aspectos que no fueron denunciados en virtud del principio de continencia procesal, salvo se trate de defectos absolutos o inobservancia del art. 124 del CPP; **f)** El solicitante de tutela, no señaló el nexo causal entre el criterio de interpelación, utilizando los demás presupuestos para que el Tribunal de garantías ingrese a revisar la legalidad ordinaria; **g)** El Auto de Vista de 25 de febrero de 2021, no vulnera normas procesales como el art. 124 y 169.3 del CPP; relativos a la debida fundamentación y motivación, igualdad jurídica, libertad probatoria, razonabilidad y valoración, vinculados a la libertad del accionante; **h)** Disponer la detención preventiva o la libertad del imputado, no es facultad del Tribunal de alzada; e, **i)** No se demostró que la vida del accionante esté en peligro, que esté ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad conforme prevé el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 5/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 49 a 57, **denegó** la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** Se advierte que la resolución emitida por el Vocal demandado, explicó y precisó los elementos de convicción conducentes a mantener la medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva, expresando además de manera clara la subsistencia de los presupuestos insertos en el art. 233 del CPP, vinculados a los arts. 234.6 y 235.2 del CPP; concluyendo que, sí se realizó una correcta valoración de elementos de convicción aportados por el peticionante de tutela; razón por la cual, no existiría afectación de la seguridad jurídica o falta de fundamentación o motivación como se denunció; **2)** El Vocal demandado; señaló que, no se hubiera omitido alguno de los elementos de convicción acompañados por el impetrante de tutela, al precisar que la construcción del riesgo procesal de referencia no tuvo como base su peligrosidad; más al contrario, que tendría actividad delictiva reiterada a consecuencia del segundo proceso por violación; instaurado en su contra, posterior al hecho investigado por Sustancias Controladas, el cual motivó a que se revoque su libertad; también aludió que, debió considerarse el criterio referido en la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, respecto a que los nuevos elementos de convicción deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ser así implicaría la no otorgación de la cesación; **3)** En cuanto a que el Juez *a-quo* hubiera considerado culpable al peticionante de tutela; el Auto de Vista de 25 de febrero de 2021, dejó constancia que la adopción de medidas cautelares de ninguna manera conlleva la afectación del derecho a la presunción de inocencia, en razón de la incorporación del principio de reserva legal al ejercicio del derecho a la libertad señalado en el art. 23.I de la CPE, siendo el único límite para la aplicación de medidas cautelares, que respondan a los presupuestos de validez descritos en el Código de Procedimiento Penal, modificados por la Ley 1173, sin perder de vista; que, el objeto de las medidas cautelares es garantizar la eficacia de la persecución penal dentro el marco de las garantías constitucionales; **4)** Respecto a la denuncia, que la causal de revocatoria inserta en el numeral 3 del art. 247 del CPP, no estaría vigente, el Tribunal de alzada señaló que, tal determinación se asumió válidamente en su momento, sobre la concurrencia de los presupuestos materiales y procesales establecidos en el art. 233 del CPP; mismos que, no fueron enervados por parte del imputado -ahora solicitante de tutela-; concluyendo que, el Vocal demandado, sí efectuó una valoración del criterio asumido por el Juez inferior, a partir de la prueba presentada por el referido encausado, no advirtiéndose apartamiento de los marcos de razonabilidad, equidad, menos omisión arbitraria de valoración probatoria, sea parcial o total, o basado su decisión sobre prueba inexistente que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; **5)** Se advierte que el accionante en su acción de libertad, no alegó que no existió una valoración integral de la prueba, u omisión argumentativa que

no pueda ser subsanada por el Tribunal de garantías; y, **6)** Se concluye, que el Auto de Vista cuestionado justificó razonablemente las causas por las cuales los elementos probatorios, como los argumentos expresados, resultaban insuficientes para desvirtuar los motivos que dieron lugar a la determinación asumida por el Juez *a quo*, contando con la debida fundamentación y motivación, por ello no implica menoscabo de su derecho al debido proceso o presunción de inocencia, cuando la restricción de su libertad responde a los marcos legales para garantizar su presencia en el proceso.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 2 de agosto de 2022, cursante a fs. 64, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo, de acuerdo a decreto de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 120.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de 11 de febrero de 2021, referido a la cesación de la detención preventiva invocada por Miguel Ángel Quilla Cachi -ahora impetrante de tutela-; por el cual, el Juez *a quo* emitió la siguiente determinación:

I.3. Motivación fáctica

Mediante auto de 10 de julio de 2019, emitido por éste Tribunal de Sentencia, se dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que venían favoreciendo al imputado Miguel Ángel Quilla Cachi, en virtud al auto de 23 de abril de 2018, de ese modo, en la misma audiencia, se ordenó su detención preventiva por concurrir los presupuestos material y procesal establecidos en los art. 233 incs. 1) y 2), 234 inc. 8) y 235 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal. Compulsada la documentación acompañada por la defensa, consistente en certificado de antecedentes penales del 27 de enero de 2021, certificación de antecedentes policiales de 3 de febrero de 2021 y certificación de 8 de febrero de 2021, se concluye de la siguiente manera:

En cuanto a la PROBABILIDAD DE AUTORÍA establecida en el art. 233 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal, no habiendo la defensa hecho alusión alguna y menos acompañado elemento de convicción, objetivo, idóneo y sobre todo contundente a los efectos de enervar la persistencia de este presupuesto material, razón por la cual el Tribunal de Sentencia estima por conveniente mantener dicho requisito para la detención preventiva.

En lo que respecta al riesgo procesal de PELIGRO DE FUGA.- Del inc. 8 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal, en principio concierne acudir a los argumentos que motivaron la ocurrencia de éste riesgo procesal y que de acuerdo a la modificación incorporada en la Ley 1173, se encuentra descrita en el inc. 6 del citado art. 234, de ese modo se advierte que en el Auto de 10 de julio de 2019, de acuerdo a la nueva documentación que fue adjuntada en audiencia, se advierte la existencia de un nuevo proceso penal que se le habría iniciado al imputado Miguel Ángel Quilla Cachi por la presunta comisión del delito de Violación de infante, niña, niño y adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis, 310 inc. k) del Código Penal, que denota la existencia de actividad delictiva reiterada, conforme al entendimiento de la SCP 0056/2014 de 3 de enero que fue ratificada por SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, en la que claramente se hace una distinción para la conjuración de los riesgos procesales insertos en los incs. 6) y 7) del art. 234 del Código de Procedimiento Penal; ante esa situación, el certificado de antecedentes penales de 27 de enero de 2021 no constituye un elementos de juicio conducente a los efectos de enervar éste riego procesal, por cuanto no se estableció el fundamento del riesgo procesal en base a la peligrosidad efectiva del imputado para la sociedad, que se acreditaría, o desvirtuaría en su caso, a través del informe de antecedentes penales, sino que en base a la existencia de un posterior proceso penal iniciado en contra del imputado se advirtió la existencia de actividad delictiva reiterada, cuya conclusión se encuentra ratificada por la certificación de antecedentes policiales de 3 de febrero de 2021, en el que se consigna que Miguel Ángel Quilla Cachi tiene un proceso penal por el delito de Violación a infante, niño, niña o adolescente; sumado a ello, respecto a la certificación de 8 de febrero de 2021, en el que se establece que Miguel

Ángel Quilla Cachi no registra resolución de transgresión o control disciplinario de faltas leves, graves o muy graves en el recinto penitenciario, tampoco constituye un elemento de juicio conducente a los fines de enervar aquellos motivo que fundaron la ocurrencia del riesgo procesal; por ello, tratándose de elementos de juicio inconducentes, el Tribunal de Sentencia mantiene la ocurrencia del riesgo procesal inserto en el inc. 6) del art. 234 del Código de Procedimiento Penal.

En lo referente al riesgo procesal del PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN inserto en el inc. 2) del art. 235 del Código de Procedimiento Penal, la defensa no acompaño nuevo elemento de juicio, pero tampoco cumplió con la carga argumentativa a los fines de que éste Tribunal pueda pronunciarse, de ese modo se concluye por la persistencia del inc. 2 del art. 235 citado.

En lo que respecta a la solicitud de valoración integral que realiza el abogado defensor, señalando el tiempo de duración de la detención preventiva, además de citarla SCP 0014/2012, corresponde precisar que, en esta audiencia, la defensa no ha motivado la variación de la ocurrencia de dos riesgos procesales de peligros de fuga y de obstaculización, por una parte; y, por otra parte, la aplicación de la SCP 0014/2012, que además se encuentra descrita en el apartado "Fundamentación normativa" hace referencia a que el imputado desvirtué o modifique aquellos motivos que han fundado la aplicación de la medida cautelar personal subsidiaria, lo que no ocurre en esta audiencia de cesación de la detención preventiva, por parte del imputado; consiguientemente, el argumento analizado carece de mérito.

En lo que concierne el argumento centrado en que la causal de revocatoria que fue acogida por éste Tribunal de Sentencia, en audiencia de 10 de julio de 2019, a la fecha no se encuentra vigente, es menester destacar que, en audiencia de 18 de marzo de 2020, éste Tribunal de Sentencia hizo un análisis respecto a la aplicación con carácter retroactivo de normas penales para la investigación, procesamiento y juzgamiento de personas imputadas, de ese modo concluyó que la norma legal que dio mérito a la revocatoria de medidas sustitutiva resultaba válida al momento de su aplicación, porque se encontraba vigente la Ley 1970 sin las modificaciones de la Ley 1173, que data del 3 de mayo de 2019; sin embargo, es necesario aclarar a la defensa que, la decisión judicial de la detención preventiva del imputado Miguel Ángel Quilla Cachi, no se funda en la causal de revocatoria de medidas sustitutivas, sino en la conjuración de los presupuestos material y procesal establecidos en los art. 233 incs. 1) y 2), 234 inc, 8) y 235 inc 2) del Código de Procedimiento Penal, sobre los cuales la defensa no ha acompañado, como se dijo anteriormente, nuevos elementos de juicio que motiven que no concurren los motivos que fundaron la aplicación de la medida cautelar personal subsidiaria.

Por lo expuesto, persistiendo los presupuestos material y procesal, descritos precedentemente, no resulta aplicable el principio de favorabilidad de ningún modo, por cuanto no han variado las condiciones que motivaron su detención preventiva, de ahí que el Tribunal de Sentencia concluye que la media cautelar subsidiaria aún resulta ser la medida cautelar personal adecuada a los fines de garantizar el sometimiento del imputado al proceso, en este caso a los del cumplimiento de la pena impuesta mediante sentencia condenatoria, conforme ha referido la representante fiscal.

POR TANTO: El Tribunal de Sentencia Nro. 1 de la capital, en razón de los fundamentos expuestos y la normativa citada, RECHAZA la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el imputado MIGUEL ÁNGEL QUILLA CACHI y mantiene subsistente la medida cautelar personal subsidiaria impuesta por intermedio del auto de 10 de julio de 2019. Con ésta determinación quedan legalmente notificadas las partes presentes por su pronunciamiento en audiencia, conforme señala el art. 160 del Código de Procedimiento Penal, la misma que es susceptible de impugnación en el término de 72 horas a computarse a conclusión de ésta audiencia (sic [fs. 27 a 30]).

II.2. Consta el Auto de Vista de 25 de febrero de 2021; por el cual, el Vocal demandado, atendiendo el recurso de apelación formulado por el peticionante de tutela, resolvió lo siguiente:

CONSIDERANDO III

(Análisis del caso concreto)

En la presente audiencia el ciudadano MIGUEL ANGEL QUILLA CACHI a través de su defensa, identifica como agravio la resolución pronunciada por el Tribunal de Instancia, que vulneraría las

garantías constitucionales de su defendido, vale decir el debido proceso en su elemento seguridad jurídica y en sus elementos fundamentación y congruencia; también identifica como agravio, la presunción de inocencia, toda vez que el Tribunal de Instancia considera al imputado culpable, sin embargo ello es contrario a la Constitución Política del Estado; de igual forma refiere que esta parte a efectos de poder acreditar su petición de cesación a la detención preventiva acompaño nuevos elementos de convicción, documentación consistente en REJAP, certificación de la PAUE entre otros; pese a no haber hecho una correcta valoración de todos estos elementos de convicción y otros, que cursan en el cuadernillo incidental, en torno a ello esta parte hace cita de la SC N° 0012/2014; Por otro lado, señala que la revocatoria dentro el presente proceso se dio debido a que el imputado cuenta con un nuevo proceso, sin embargo dicho aspecto fue modificado por el nuevo ordenamiento jurídico toda vez que ya no reconoce dicha causal, considera esta parte que el Tribunal de Instancia forzó la fundamentación a efectos de no dar curso a la petición planteada por esta parte por falta de carga argumentativa y probatoria, por consiguiente este parte solicita se revoque la resolución apelada y se disponga las medidas cautelares personales con las que contaba el imputado, asimismo, esta parte quiere que se reconozca que la causal de la revocatoria no está vigente.

Delimitado como está el ámbito de análisis, en principio corresponde señalar que la naturaleza de la audiencia desarrollada el 11 de febrero de 2021, se marca dentro el instituto de la cesación a la detención preventiva y el mismo se rige por el principio de inversión de la carga de la prueba, que no es otra cosa que la obligación que emerge del imputado de demostrar con los elementos de convicción necesarios que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que el Juez realice la valoración integral entre cuales son los fundamentos que sustentan la vigencia de la medida cautelar y cuáles son estos nuevos elementos de juicio que fueron extraídos de los medios de prueba utilizados por la parte imputada, ese es el principio que rige el trámite de la cesación de la detención preventiva. Ahora bien, también corresponde a este Tribunal de Alzada destacar los siguientes aspectos, el recurso de apelación en el sistema acusatorio identificado como medio de impugnación tiene un alcance absolutamente restrictivo en el sentido de que torna este medio de impugnación en un control normativo basado en la obligación de la parte apelante de establecer específicamente cuales son los aspectos que cuestiona, que en doctrina es identificado como agravio y el agravio no es otro que la lesión que se genera a una persona, contenida en una resolución, por la mala aplicación de la Ley, por la mala aplicación de la Jurisprudencia y en el sistema acusatorio por la mala aplicación del principio rector de la valoración de la prueba que es la sana critica, descrita en el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal, referente a la valoración de la prueba como facultad exclusiva de los Tribunales de Instancia, sustentada en varios elementos, como ser: la lógica, la experiencia de vida y la psicología, siendo en concreto este principio aplicable también a la valoración de los elementos de convicción que en base a sus reglas establece la forma en la que debe otorgarse el valor a determinado medio de prueba.

En el caso presente esta parte cuestiona que el Tribunal de Instancia no haya tomado en cuenta o no haya hecho una correcta valoración de los elementos de convicción acompañados por esta parte a afectos de poder enervar el riesgo de fuga sustentado en el núm. 6) del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal, vulnerándose de esta forma a criterio de esta parte la seguridad jurídica, de igual forma que la resolución sería carente de **fundamentación e incongruente**, por lo que a efectos de verificar por este Tribunal de Alzada si en verdad constituye agravio lo alegado por la parte apelante, corresponde a este Tribunal de Alzada remitirse al fundamento intelectivo desarrollado por el Tribunal de Instancia, extraído a fs. 194 vuelta, último párrafo del cuadernillo incidental: "en lo que respecta al riesgo procesal de fuga del inc. 8) del Art. 234 del CPP, en principio concierne acudir a los argumentos que motivaron la concurrencia de este riesgo procesal y que de acuerdo a la modificación incorporada en la ley 1173, se encuentra descrita en el núm. 6) del citado Art. 234, de este modo se advierte que en el Auto de 10 de julio del 2019, de acuerdo a la nueva documentación que fue adjuntada en audiencia se advierte la existencia un nuevo proceso penal que se le habría iniciado al imputado MIGUEL ANGEL QUILLA CACHI por la presunta comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño y Adolescente prevista y sancionado en el Art. 308 bis, 310 inc. k) del Código Penal, que denota la existencia de actividad delictiva reiterada, conforme al entendimiento de la SC N° 0056/2014 de 3 de enero, que fue ratificada por la N° 0185/2019-S3 de 30 de abril, en

la que claramente se hace una distinción para la conjugación de los riesgos procesales insertos en los Nums. 6) y 7) del Art. 234 del CPP, ante esa situación, el certificado de antecedentes penales de 27 de enero de 2021, no constituye un elemento de juicio conducente a los efectos de enervar este riesgo procesal, por cuanto no se estableció el fundamento del riesgo procesal en base a la peligrosidad efectiva del imputado para la sociedad, que se acreditaría, o desvirtuaría en su caso, a través del informe de antecedentes penales, sino en base a la existencia de un posterior proceso penal iniciado en contra del imputado se advirtió la existencia de actividad delictiva reiterada, cuya conclusión se encuentra ratificada por la certificación de antecedentes policiales de 3 de febrero del 2021, en la que se consigna que MIGUEL ANGEL QUILLA CACHI tiene un proceso penal de Violación a Infante, Niña, Niño y Adolescente; sumado a ello, respecto a la certificación de 8 de febrero de 2021, en el que se establece que MIGUEL ANGEL QUILLA CACHI, no registra resolución de transgresión o control disciplinario de faltas leves, graves o muy graves en el recinto penitenciario, tampoco constituye un elemento de juicio conducente a los fines de enervar aquellos motivos que fundaron la concurrencia del riesgo procesal, por ello, tratándose de elementos de juicio inconducentes, el Tribunal de Sentencia mantiene la concurrencia del riesgo procesal inserto en el núm. 6) del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal", **conclusión que este Tribunal considera correcto, por cuanto no resulta ser evidente que el Tribunal de Instancia no haya tomado en cuenta los elementos de convicción que esta parte habría acompaño, aquello no resulta ser evidente por cuanto de la lectura realizada al fundamento intelectivo desarrollado por el Tribunal de Instancia claramente se puede establecer y observar que la construcción de dicho riesgo procesal, no ha sido en base precisamente a la peligrosidad del imputado, sino en relación a la actividad delictiva reiterada del imputado, es decir antecedentes criminales reiterados y que inclusive dio motivo a la revocatoria de las medidas sustitutivas con las cuales habría sido beneficiado el procesado, debiendo razonarse conforme ha establecido el Tribunal Constitucional la SC N° 1249/2005 -R de 10 de octubre, estableciendo que los nuevos elementos de convicción deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir aquello no podría otorgarse la cesación a la detención preventiva, razón por la que este Tribunal no encuentra mérito respecto a este agravio.**

En lo que respecta a la presunción de inocencia de su defendido al estar siendo considerado por el Tribunal de Instancia como culpable, al respecto **resulta prudente señalar que la medida cautelar bajo ningún concepto implica el quebrantamiento del estado de inocencia o la presunción de inocencia de MIGUEL ANGEL QUILLA CACHI toda vez que se entiende que a impartir de la incorporación del principio de reserva legal al ejercicio del derecho fundamental libertad contenido en el Art. 23 párrafo I de la Constitución Política del Estado, el único límite para la aplicación de medida cautelares personales es que las mismas respondan a los presupuestos de validez legal descritas en la Ley Procesal Penal, inicialmente en la Ley 1970 ahora con las modificaciones que ha incorporado la Ley 1173 y no debemos olvidar que el objeto de las medidas cautelares es garantizar la eficacia de la persecución penal lógicamente acorde a los sistemas de garantías constitucionales, por lo que este Tribunal no encuentra mérito respecto a este agravio.**

Finalmente, respecto a que se debe reconocer que la causal de revocatoria al imputado no estaría vigente, al respecto, **de igual forma no resulta ser evidente aquello por cuanto la revocatoria a las medidas sustitutivas se ha debido precisamente a que el mismo habría incumplido a las medidas impuestas en su momento, y en el momento precisamente de la revocatoria se encontraba vigente la ley procesal penal aplicada (Ley 1970), por consiguiente, no podría alegarse que a la fecha no se encuentra vigente dicha causal, por consiguiente la revocatoria**; mucho más si tomamos en cuenta que la medida cautelar impuesta al imputado, se debe por la concurrencia del presupuesto material y procesal, que no fue enervado por esta parte, otra de las razones por las que se rechazó la pretensión del ahora apelante.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por MIGUEL ANGEL QUILLA CACHI en

consecuencia se CONFIRMA la resolución de 11 de febrero de 2021. Las partes presentes quedan legalmente notificadas con esta resolución por su emisión oral en audiencia, conforme manda la parte final del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173. Haciendo conocer a las partes que la presente resolución no admite recurso ulterior (sic [fs. 45 a 47 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia que el Vocal demandado, lesionó sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la libertad, defensa, presunción de inocencia, principios de seguridad jurídica, legalidad y correcta aplicación de la Ley adjetiva penal; toda vez que, mediante Auto de Vista de 25 de febrero de 2021; validando los fundamentos del Juez *a quo*, obvió pronunciarse o referirse respecto de la solicitud de valoración integral de la prueba aportada (REJAP,SINARAP,PAUE, Resolución de 23 de abril de 2018, y SCP 0014/2012), para modificar su situación legal al estar detenido preventivamente.

En consecuencia, para resolver el caso de Autos, se analizará lo siguiente: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)**; Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación, en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **iii)** Análisis de caso concreto.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión dichos argumentos, a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso en su triple dimensión de principio, derecho y garantía, constituyéndose en derecho fundamental de los justiciables[1]; se compone de un conjunto de elementos destinados a resguardar los derechos de las partes dentro de un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por los operadores de justicia plural previstas por la Norma Suprema; la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuó una precisión conceptual a ser comprendido como elementos interdependientes del debido proceso, expresando que **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en los cuales se apoya la determinación adoptada; mientras que, **la motivación** se refiere a la expresión de los razonamientos lógico -jurídicos sobre porqué el caso se ajusta a la premisa normativa. En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, que expresa:

….el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], expresa:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión**'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad que **es la justificación de la decisión,** que está compuesta por dos elementos; que, si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; sin embargo, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son **la premisa normativa** y **la premisa fáctica;** que, obligatoriamente, deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación**.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además; y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión, a través de la argumentación lógico-jurídica; en la cual, se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes y que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que ésta se define como un procedimiento argumentativo; a través de la cual, se brindan las razones de la conclusión a las que arribó el juzgador.

En ese entendido, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y administrativa del Estado, a través de sus órganos constitucionalmente establecidos, se encuentra reconocido por la

Norma Suprema en tres dimensiones diferentes que configuran el derecho al debido proceso y, en tal razón, se tiene como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, las mismas que están constitucionalmente establecidas a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; y, en el ámbito convencional, expresamente reconocido por el Estado boliviano, está el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); lo cual, conlleva a que desde el punto de vista de la interpretación constitucional conforme a la Norma Suprema, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado; entre otros, sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

Por otra parte, de la lectura de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre (no obstante que utiliza como sinónimos los elementos fundamentación y motivación)[3], se advierte otro aspecto relacionado a las citadas vertientes del debido proceso, consistente en que para cumplir con los referidos elementos, las resoluciones no necesariamente deben ser amplias, siendo suficiente que se advierta en ellas un razonamiento que explique en lo necesario el motivo por el cual se falló de determinada manera; en otros términos, se puede explicar que una amplia cita de normativa legal no hace que una resolución sea fundada, así como tampoco un conjunto amplio de razonamientos lógico-jurídicos, hacen que una resolución sea motivada; empero, un razonamiento que precisa la necesaria y suficiente normativa y que la aplique en esa medida exacta al caso en concreto con el justificativo correspondiente y claro, hacen a una resolución debidamente fundamentada y motivada; de lo cual, se pueden extraer como sub elementos la precisión, claridad y exactitud de lo decidido.

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los Tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto; en el cual, está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión, a través de la argumentación lógico-jurídico, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo; a través del cual, se brindan las razones de la conclusión arribada por el Juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**; incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la

SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[4], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SCP 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención**

preventiva", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "*fumus boni iuris*" y el "*periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva' (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[5], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los Tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad' (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 -ahora- art. 236.4 del CPP[6], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se

someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 de 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

<u>El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria</u> (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y, el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicos, respecto de los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime, cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los Jueces instructores o cautelares** y **los Tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del Tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Vocal demandado, lesionó sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la libertad, defensa, presunción de inocencia, principios de seguridad jurídica, legalidad y correcta aplicación de la Ley adjetiva penal; toda vez que, mediante Auto de Vista de 25 de febrero de 2021, validando los fundamentos del Juez *a quo*, obvió pronunciarse o referirse, respecto de la solicitud de valoración integral de la prueba aportada (REJAP, SINARAP, PAUE, Resolución de 23 de abril de 2018, y "SCP 0014/2012"), para modificar su situación legal al estar detenido preventivamente.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, por Resolución de 11 de febrero de 2021, el Juez *a quo* rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora impetrante de tutela (Conclusión II.1); y, una vez formulada la apelación, se emitió el Auto de Vista de 25 de febrero del mismo año, por el Vocal demandado, que resolvió declarar improcedente el recurso de apelación formulado por el peticionante de tutela confirmando la Resolución del Inferior (Conclusión II.2).

Precisadas las conclusiones del presente fallo constitucional, corresponde remitirnos al objeto de la presente causa constitucional; así se tiene que, el solicitante de tutela denuncia que: el Vocal demandado, validó los fundamentos del Juez *a quo*, obviando pronunciarse o referirse respecto de la solicitud de valoración integral de la prueba aportada -REJAP, SINARAP, Antecedentes Policiales, PAUE, Resolución de 23 de abril de 2018, y la "SCP 0014/2012"-, para modificar su situación legal al estar detenido preventivamente.

Previamente, para efectos de desarrollo del presente fallo constitucional, es preciso establecer; que, de la revisión del Auto de Vista de 25 de febrero de 2021 ahora cuestionado (conclusión II.2), se identificó que el accionante a momento de interponer el recurso de apelación en contra del fallo del *a quo*, denunció tres agravios: **a)** Que se estuviera vulnerando su derecho a la presunción de inocencia; en razón de que, ya se lo estaba considerando como culpable: **b) Que no se hubiera valorado la prueba aportada, entre ellos REJAP, Antecedentes Policiales, PAUE, resolución de 23 de abril de 2018 y la "SCP 0014/2012"**; y, **c)** Que la causal que dispuso su revocatoria de medidas, hubiera sido suprimida por la Ley 1173. Al respecto de estos tres agravios, el impetrante de tutela formuló la presente acción de defensa solo en cuanto al punto "b)", mismo que será objeto de análisis por esta instancia constitucional, no mereciendo hacer mayor mención respecto a los puntos a) y c), en razón de que los mismos no fueron objeto de cuestionamiento.

En tal situación, para efectos de contrastación respecto a lo dispuesto por el Juez *a quo* y lo resuelto por el Vocal ahora demandado, es preciso citar las partes más relevantes de las resoluciones evacuadas por estos en cuanto al punto en cuestión, así se tiene lo siguiente:

Resolución de 11 de febrero de 2021, evacuada por el Juez *a quo*:

En lo que respecta al riesgo procesal de PELIGRO DE FUGA.- Del inc. 8 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal, en principio concierne acudir a los argumentos que motivaron la ocurrencia de éste riesgo procesal y que de acuerdo a la modificación incorporada en la Ley 1173, se encuentra descrita en el inc. 6 del citado art. 234, de ese modo se advierte que en el auto de 10 de julio de 2019, de acuerdo a la nueva documentación que fue adjuntada en audiencia, se advierte la existencia de un nuevo proceso penal que se le habría iniciado al imputado Miguel Ángel Quilla Cachi por la presunta comisión del delito de Violación de infante, niña, niño y adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 bis, 310 inc. k) del Código Penal, que denota la existencia de actividad delictiva reiterada, conforme al entendimiento de la SCP 0056/2014 de 3 de enero que fue ratificada por SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, en la que claramente se hace una distinción para la conjuración de los 1esgos procesales insertos en los incs. 6) y 7) del art. 234 del Código de Procedimiento Penal; ante esa situación, el certificado de antecedentes penales de 27 de enero de 2021 no constituye un elementos de juicio conducente a los efectos de enervar éste riego procesal, por cuanto no se estableció el fundamento del riesgo procesal en base a la peligrosidad efectiva del imputado para la sociedad, que se acreditaría, o desvirtuaría en su caso, a través del informe de antecedentes penales, **sino que en base a la existencia de un posterior proceso penal iniciado en contra del imputado se advirtió la existencia de actividad delictiva reiterada**, cuya conclusión se encuentra ratificada por la certificación de antecedentes policiales de 3 de febrero de 2021, en el que se consigna que Miguel Ángel Quilla Cachi tiene un proceso penal por el delito de Violación a infante, niño, niña o adolescente; sumado a ello, respecto a la certificación de 8 de febrero de 2021, en el que se establece que Miguel Ángel Quilla Cachi no registra resolución de transgresión o control disciplinario de faltas leves, graves o muy graves en el recinto penitenciario, tampoco constituye un elemento de juicio conducente a los fines de enervar aquellos motivo que fundaron la ocurrencia del riesgo procesal; **por ello, tratándose de elementos de juicio inconducentes, el Tribunal de Sentencia mantiene la ocurrencia del riesgo procesal inserto en el inc. 6) del art. 234 del Código de Procedimiento Penal.**

En lo que respecta a la solicitud de valoración integral que realiza el abogado defensor, señalando el tiempo de duración de la detención preventiva, además de citar la SCP 0014/2012, corresponde precisar que, en esta audiencia, la defensa no ha motivado la variación de la ocurrencia de dos riesgos procesales de peligros de fuga y de obstaculización, por una parte; y, por otra parte, la aplicación de la SCP 0014/2012, que además se encuentra descrita en el apartado "Fundamentación normativa" hace referencia a que el imputado desvirtué o modifique aquellos motivos que han fundado la aplicación de la medida cautelar personal subsidiaria, lo que no ocurre en esta audiencia de cesación de la detención preventiva, por parte del imputado; consiguientemente, el argumento analizado carece de mérito.

(…)

Por lo expuesto, persistiendo los presupuestos material y procesal, descritos precedentemente, no resulta aplicable el principio de favorabilidad de ningún modo, por cuanto no han variado las condiciones que motivaron su detención preventiva, de ahí que el Tribunal de Sentencia concluye que la media cautelar subsidiaria aún resulta ser la medida cautelar personal adecuada a los fines de garantizar el sometimiento del imputado al proceso, en este caso a los del cumplimiento de la pena impuesta mediante sentencia condenatoria, conforme ha referido la representante fiscal (sic).

Auto de Vista de 25 de febrero de 2021

…corresponde a este Tribunal de Alzada remitirse al fundamento intelectivo desarrollado por el Tribunal de Instancia, extraído a Fs. 194 vuelta, último párrafo del cuadernillo incidental: "en lo que respecta al riesgo procesal de fuga del inc. 8) del Art. 234 del CPP, en principio concierne acudir a los argumentos que motivaron la concurrencia de este riesgo procesal y que de acuerdo a la modificación incorporada en la ley 1173, se encuentra descrita en el Núm. 6) del citado Art. 234, de este modo se advierte que en el Auto de 10 de julio del 2019, de acuerdo a la nueva documentación que fue adjuntada en audiencia se advierte la existencia un nuevo proceso penal que se le habría iniciado al imputado MIGUEL ANGEL QUILLA CACHI por la presunta comisión del delito de Violación

de Infante Niña, Niño y Adolescente prevista y sancionado en el Art. 308 bis, 310 inc. K) del Código Penal, que denota la existencia de actividad delictiva reiterada, conforme al entendimiento de la SC N° 0056/2014 de 3 de enero, que fue ratificada por la N° 0185/2019-S3 de 30 de abril, en la que claramente se hace tina distinción para la conjugación de los riesgos procesales insertos en los Nums. 6) y 7) del Art. 234 del CPP, ante esa situación, el Certificado de antecedentes penales de 27 de enero de 2021, no constituye un elemento de juicio conducente a los efectos de enervar este riesgo procesal, por cuanto no se estableció el fundamento del riesgo procesal en base a la peligrosidad efectiva del imputado para la sociedad, que se acreditaría, o desvirtuaría en su caso, a través del informe de antecedentes penales, sino en base a la existencia de un posterior proceso penal iniciado en contra del imputado se advirtió la existencia de actividad delictiva reiterada, cuya conclusión se encuentra ratificada por la certificación de antecedentes policiales de 3 de febrero del 2021, en la que se consigna que MIGUEL ANGEL QUILLA CACHI tiene un proceso penal de Violación a Infante, Niña, Niño y Adolescente; sumado a ello, respecto a la certificación de 8 de febrero de 2021. en el que se establece que MIGUEL ANGEL QUILLA CACHI, no registra resolución de transgresión o control disciplinario de faltas leves, graves o muy graves en el recinto penitenciario, tampoco constituye un elemento de juicio conducente a los fines de enervar aquellos motivos que fundaron la concurrencia del riesgo procesal, por ello, tratándose de elementos de juicio inconducentes, el Tribunal de Sentencia mantiene la concurrencia del riesgo procesal inserto en el Núm. 6) del Art. 234 del Código de Procedimiento Penal", conclusión que este Tribunal considera correcto, por cuanto no resulta ser evidente que el Tribunal de Instancia no haya tomado en cuenta los elementos de convicción que esta parte habría acompaño, aquello no resulta ser evidente por cuanto de la lectura realizada al fundamento intelectivo desarrollado por el Tribunal de Instancia claramente se puede establecer y observar que la construcción de dicho riesgo procesal, no ha sido en base precisamente a la peligrosidad del imputado, sino en relación a la actividad delictiva reiterada del imputado, es decir antecedentes criminales reiterados y que inclusive dio motivo a la revocatoria de las medidas sustitutivas con las cuales habría sido beneficiado el procesado, debiendo razonarse conforme ha establecido el Tribunal Constitucional la SC N° 1249/2005 -R de 10 de octubre, estableciendo que los nuevos elementos de convicción deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir aquello no podría otorgarse la cesación a la detención preventiva, razón por la que este Tribunal no encuentra merito respecto a este agravio.

(…)

Finalmente, a que se debe reconocer que la causal de revocatoria al imputado no estaría vigente; al respecto, **de igual forma no resulta ser evidente aquello por cuanto la revocatoria a las medidas sustitutivas se ha debido precisamente a que el mismo habría incumplido a las medidas impuestas en su momento, y en el momento precisamente de la revocatoria se encontraba vigente la ley procesal penal aplicada (Ley 1970), por consiguiente, no podría alegarse que a la fecha no se encuentra vigente dicha causal, por consiguiente la revocatoria**; mucho más, si tomamos en cuenta que la medida cautelar impuesta al imputado, se debe por la concurrencia del presupuesto material y procesal, que no fue enervado por esta parte, otra de las razones por las que se rechazó la pretensión del ahora apelante (sic).

En razón de la descripción de las resoluciones precedentemente señaladas, incumbe remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional; el cual estableció que, la **fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la **motivación,** está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes y que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma

autoridad a momento de efectuar la fundamentación; por otra parte, respecto a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de igual fallo constitucional; estableció que, los **tribunales de apelación**, al tratar solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad; sino, interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, compulsando los antecedentes de la causa, se establece que la denuncia formulada por el peticionante de tutela no resulta evidente; pues se tiene que, el Vocal demandado a través del Auto de Vista de 25 de febrero de 2021 (Conclusión II.2), de manera clara detalló porque consideró declarar improcedente el recurso de apelación y confirmar la resolución del inferior, realizando inicialmente una reminiscencia de lo dispuesto por el Juez *a quo*, llegando a la conclusión que las documentales presentadas por el imputado -ahora solicitante de tutela- si merecieron valoración; al mismo tiempo orientó a que, las documentales presentadas se encontraban destinadas no a desvirtuar la peligrosidad sino, al riesgo procesal de actividad delictiva reiterada -art. 234.6 CPP-; el cual, inicialmente dio lugar a su detención preventiva vía revocatoria de medidas cautelares. En tal razón, la argumentación desplazada por el Vocal demandado en el Auto de Vista cuestionado, resulta claro y comprensible; puesto que, se puntualiza que la revocatoria de medidas cautelares del imputado obedeció al inicio de otra causa penal en su contra por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; y que, la norma procesal penal -1970- en ese momento procesal -entiéndase 10 de julio de 2019- se encontraba vigente; considerando por ello al igual que el Juez de instancia, que los certificados de REJAP, antecedentes penales y de conducta, no constituirían elementos de juicio para enervar el riesgo procesal contenido en el art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173.

En consecuencia, se considera que el Auto de Vista de 25 de febrero de 2021, cuenta con la debida fundamentación; puesto que, el Vocal demandado desplazó una argumentación lógica con conocimiento del caso concreto, citando las disposiciones legales sobre las cuales justificó su decisión de declarar improcedente el recurso de apelación y confirmar la resolución del Juez *a quo*; además, resulta motivada; ya que, su justificación deviene de una argumentación lógico-jurídica, puesto que se desarrolló los motivos y razones, precisando los hechos fácticos, y los medios probatorios que fueron aportados por el ahora accionante; así mismo, se establece que como Tribunal de alzada, solo se remitió a considerar los hechos denunciados -agravios- formulados ante el Juez inferior conforme establece el art. 398 del CPP, sin

CORRESPONDE A LA SCP 1096/2022-S1 (Viene de la pág. 23).

extralimitar su alcance; por tal razón, corresponde **denegar** la tutela impetrada al no haberse evidenciado vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación y que guardan relación con el derecho a la libertad.

Finalmente, con relación a los derechos a la defensa, presunción de inocencia, principios de seguridad jurídica, legalidad y correcta aplicación de la Ley adjetiva penal, el impetrante de tutela más allá de realizar una exposición ampulosa, confusa y genérica, no identificó puntualmente de qué manera los mismos hubieran sido lesionados por la autoridad ahora demandada, máxime si el nombrado acudió a los recursos que le franquea la Ley para defenderse y no se le privó su derecho a ser oído y

escuchado por las autoridades judiciales ordinarias; el cual además, se encuentra relacionado con el principio de seguridad jurídica; situación por la que, también corresponde **denegar** la tutela impetrada.

Por consiguiente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2021 de 20 de mayo, cursante de fs. 49 a 57, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] FJ.III.1.3. "Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

[4] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho**

que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[5] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[6] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1099/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 41979-2021-84-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 171 a 176, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodolfo Villena Cardozo** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2021, cursante de fs. 152 a 157 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de marzo de 2021, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Caraparí del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva, misma que fue objeto de apelación incidental, y mediante Auto de Vista 75/2021-SP1 de 29 marzo, fue declarado con lugar parcialmente, manteniéndose vigente su detención en el entendido de la existencia de suficientes elementos de convicción de su probable participación en el hecho, y por la vigencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 10 de junio de 2021, se realizó su audiencia de cesación de detención preventiva, en la que presentó nuevos elementos para desvirtuar el referido riesgo procesal, tales como: **a) Informe del Investigador asignado al caso**, el cual evidencia que tanto en la requisa personal como de su domicilio, no fueron encontrados ningún objeto personal de la víctima, y que en dicho Informe también menciona que los objetos personales de la víctima, no tiene ninguna relación con el hecho que se investiga; y, **b) Declaración ampliatoria del coimputado Luis Fernando Robles**, el cual señala que la billetera de la víctima fue votada por "Lisandro" al rio; elementos sobre los que, el Juez *a quo*, señaló que no eran suficientes ni contundentes para desacreditar ese riesgo procesal, sin establecer porque los consideró insuficientes, aspecto que, fue expuesto como agravio en su recurso de apelación denunciando la falta de valoración probatoria así como la carencia de fundamentación y motivación en la Resolución del inferior en lo que respecta a ese peligro procesal; reclamos sobre los cuales el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandado– lejos de corregir dichas omisiones, emitió el Auto de Vista 145/2021-SP2 de 23 de junio, igual carente de fundamentación y motivación, limitándose a manifestar que el informe corrobora que efectivamente faltan los objetos personales de la víctima y que no habría ningún nuevo elemento, situación que no responde a la realidad, porque en audiencia también se aportó la declaración del coimputado Luis Fernando Robles, sobre la cual se denunció como agravio la incorrecta valoración, sin que al respecto, la autoridad demandada haya emitido algún pronunciamiento, lo que se constituye en una vulneración al principio de congruencia vinculado al debido proceso.

Señala que, el Vocal demandado también incurrió en incorrecta valoración de la prueba y omisión de la misma, al haberse apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, así como haber omitido de manera arbitraria la consideración de la declaración de Luis Fernando Robles; y, que basó su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, apartándose de los cánones de la experiencia, la lógica y sentido común, en relación al informe del

Investigador asignado al caso, que refiere que los objetos personales de la víctima –reloj y billetera– no tienen relación con el caso, aspecto sobre el cual se evidencia una grosera omisión valorativa.

Agrega que, es evidente la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, por cuanto, para determinar el riesgo procesal de obstaculización, se requiere de una conducta activa, que obliga al Juez a verificar la existencia del acto físico y evidente en tiempo presente, que le permita concluir que se hubiese destruido, modificado, ocultando o suprimido y/o falsificado, algún elemento de prueba, situación que no aconteció en su caso, pues la autoridad demandada fundo este peligro procesal en cuestiones subjetivas y futuristas, tales como que su persona "podría" modificar o suprimir elementos de prueba, posibilidades o conjeturas que no están permitidas, ya que, el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, no puede ser sustentado o permanecer vigente de manera indefinida, bajo el pretexto infundado de que no se encontró los objetos procesales de la víctima, máxime si el Investigador asignado al caso manifiesta que estos objetos personales no tiene relación alguna con el hecho; por lo que, de no encontrarse el "reloj" o la zapatilla de la víctima estará condenado a una detención preventiva perpetua.

Refiere que, en relación **art. 235.2 del CPP** este se halla vigente en razón a que, uno de los coimputados tiene como abuelo al corregidor, quien ha sido parte de la investigación, al haber sido la primera persona que recibió la denuncia de parte de uno de los imputados y que también existiría una cuarta persona que fue mencionada, existiendo por ello la posibilidad de influencia negativa sobre este testigo o participe del hecho ilícito; ante ello, presentó como nuevos elementos, la declaración del testigo -Corregidor de la Comunidad de Cañaberal-, el informe del Investigador asignado, en el cual refiere que el presunto autor estaría en la República de Argentina, dichos elementos probatorios no fueron valorados de acuerdo a las reglas de la sana critica, evidenciándose una absoluta carencia de motivación y fundamentación del Auto de Vista cuestionado, ya que, sustenta este riesgo, en una supuesta capacidad que tendría su persona de influir sobre los demás participes, al ser quien hubiese dado la orden de quitar la vida a la víctima, situación que fue considerada para establecer su probable autoría en la audiencia de control jurisdiccional; advirtiéndose que la autoridad demandada se sustrajo totalmente del objeto de la audiencia de cesación, puesto que, su labor era determinar si los nuevos elementos enervaron el riesgo procesal, pero por el contrario asumió una postura unilateral, sustentada en apreciaciones de hecho de la autoridad jurisdiccional; sin otorgarle ningún valor a los nuevos elementos de prueba (declaración del testigo, informe del Investigador asignado al caso), limitándose el Vocal demandado a prejuzgar una supuesta capacidad de influenciar sobre los partícipes, sin establecer de manera objetiva en que elementos se sostiene la vigencia de este riesgo procesal.

Por lo que existe una vulneración al principio de legalidad y una clara vulneración al principio de congruencia, por falta de respuesta a todos los agravios expuestos, mismos que tienen una relación con su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 13.1, 22, 23.I, 108.I, 109, 110, 115.I, 116.I, 117.I y II, 119, 125, 126, 180 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** La nulidad del Auto de Vista 145/2021-SP2 de 23 de junio; **2)** Ordenar a la autoridad demandada emita una nueva resolución debidamente motivada y congruente; y, **3)** Realice una interpretación según los parámetros constitucionales delineados por la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 170 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente los argumentos de su memorial de acción de libertad, solicitando se conceda la tutela y se disponga su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 21 de julio de 2021, cursante de fs. 167 a 169 vta., señaló que: **i)** El accionante denuncia la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista 145/2021-SP2, sin embargo de los agravios expuestos como imputado, en relación al art. 239.1 del CPP, es obligación de la parte que solicita la cesación de la detención preventiva presentar nuevos elementos, y esos son el informe de Investigador asignado al caso, la declaración ampliatoria de uno de los coimputados y el acta de inspección y reconstrucción, y con esos elementos senalaría que no existiría el peligro de obstaculización del art. 235.1 y 2 de CPP; **ii)** Con relación al numeral 1 del citado artículo, el informe del Investigador, al señalar que no se encontraron objetos de la víctima, cuando uno analiza el indicado numeral, indica que el imputado modifique, destruya, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba, simplemente lo que hace el informe es corroborar aquella circunstancia, por lo que no existe nuevos elementos que desvirtúen la activación de ese peligro procesal; y, **iii)** Sobre el numeral 2 del art. 235 del CPP, tampoco se podría tomar en cuenta esas circunstancias de ese peligro procesal, sobre la declaración ampliatoria y el acta de inspección y reconstrucción, de los mismos se establece que persiste y se refuerza el peligro de obstaculízación, por lo que no es evidente la violación al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación y motivación de los riesgos procesales.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 171 a 176, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis efectuado al Auto de Vista 145/2021-SP2, emitido por la autoridad demandada, se estableció que el Auto de Vista impugnado contiene una debida fundamentación y motivación, dando respuesta a todas y cada una de las observaciones realizadas por el accionante, estableciendo de forma clara y precisa las razones y motivos, por lo que el Vocal demandado, declaro sin lugar a lo solicitado en la apelación incidental, estableciéndose que no existió vulneración de derechos en relación a la emisión de la referido Auto de Vista; y, **b)** En relación a la supuesta falta de congruencia alegada por el impetrante de tutela, se establece que la misma guarda coherencia respecto al desarrollo que efectúa a lo largo de la resolución emitida, porque explica que riesgos procesales fueron activados, emitiendo un pronunciamiento de forma individualizada cada documento en relación al peligro procesal activado, señalando los motivos que fundaron la detención preventiva, explicando el motivo por el cual no es suficiente la prueba presentada, dando respuesta a cada una de las observaciones efectuadas, señalando la normativa aplicable a cada una de las observaciones realizadas, por lo que la autoridad demandada ha emitido una resolución acorde a lo razonado, no evidenciándose la supuesta lesión de derechos respecto a la falta de congruencia, motivación y fundamentación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 31 de noviembre de 2022, cursante a fs. 181, se dispuso la suspensión del plazo procesal para la emisión de la presente Resolución, a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 272); por lo que, el presente fallo constitucional es emitido dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de Vista 75/2021-SP1 de 29 de marzo, emitido en grado de apelación del Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2021, que dispuso la detención preventiva de Rodolfo Villena

Cardozo –ahora accionante–, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de asesinato; en la cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija declaró procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela, dejando subsístete el riesgo procesal del art. 235.1 y 2 del CPP; entre otros, bajo los siguientes argumentos:

"Cuando entramos al análisis del inciso 1) aquí si analizamos de que hay elementos de que el imputado se encontraba con sus efectos personales los cuales hasta el momento no ha sido encontrados y este si es un riesgo procesal que está debidamente demostrado por cuanto exista la ausencia de estos elementos y existen varios imputados por lo que aquí podría darse la posibilidad de haberse procedido a ocultar, modificar, suprimir, elementos de prueba como en este caso seria los efectos personales del imputado. En cuanto a la probabilidad del peligro de obstaculización del inciso 2 y aquí estamos hablando sobre la probabilidad de influencia negativa, el juez de la causa también ha hecho una correcta valoración en este caso al analizar que uno de los imputados tiene por abuelo al corregidor quien ha sido parte de la investigación por cuanto ha sido la primera persona que presuntamente habría recibido la denuncia de parte de uno de los imputados y también existiría una cuarta persona que habría sido mencionada y por estos hechos existe la posibilidad de influencia negativa sobre en este caso testigos o participes del hecho por lo que estos dos riesgos procesales de obstaculización estarían correctamente activados…" (sic [fs. 133 a 136]).

II.2. Consta Acta de audiencia virtual de consideración de cesación de la detención preventiva de 10 de junio de 2021, solicitada por el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de asesinato, en la cual el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Caraparí del departamento de Tarija, por Auto de la misma fecha, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, por la subsistencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP. Resolución que en la misma audiencia fue objeto de apelación de parte del nombrado (fs. 137 a 143 vta.).

II.3. Se tiene Acta de audiencia virtual de apelación incidental de medidas cautelares de 23 de junio de 2021, planteado por el ahora impetrante de tutela contra el Auto de 10 de igual mes y año, de la cual se tiene que refirió como agravios: la vulneración al debido proceso en sus elementos de falta de motivación y fundamentación, incorrecta valoración de los nuevos elementos, y vulneración al principio de seguridad jurídica, expresando los siguientes argumentos:

"**i)** El Auto de Vista 75/2021-SP1 emitido por la Sala Penal Primera, como última Resolución que resolvió la situación jurídica del imputado, respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, estableció que, se sostuvo que el imputado se encontraba con los objetos personales de la víctima, los cuales hasta el momento no fueron encontrados y ante la ausencia de dichos elementos y la existencia de varios imputados, se da la posibilidad de que se haya procedido a ocultar, modificar o suprimir tales elementos de prueba; por lo que, sustentado así este riesgo procesal, presento nuevos elementos como el Informe del Investigador asignado al caso, quien informo que no se encontró a su persona en posesión de ningún elemento u objeto personal de la víctima, así como tampoco en su domicilio; asimismo, presentó la Declaración informativa de Luis Fernando Robles co-imputado, quien declaro que la billetera desaparecida de la víctima fue tirada al rio por Lisandro, elemento sobre el cual el juez *a quo* indico que, tal extremo no le genero certeza y que sería insuficientes los elementos sin mayor fundamentación; **ii)** En lo que respecta al art. 235.2 del CPP, su vigencia fue determinada de manera más grosera por el juez *a quo*, ya que, mantuvo subsistente este peligro, únicamente en el hecho de que uno de los imputados tiene por abuelo al corregidor, quien también fue parte de la investigación al haber sido la primera persona que recibió la denuncia de parte de uno de los imputados; de igual forma el juez inferior sostuvo que existiría una cuarta persona que habría sido mencionada, hechos por los cuales existiría la posibilidad de una influencia negativa; argumentos sobre los cuales se aclaró que, la declaración informativa del corregidor ya le fue tomada y respecto a la cuarta persona extrañada, se pidió un informe al investigador a efectos de que informe que actuaciones se han realizado para poder identificar a esta persona, informe que consta en el cuaderno de investigaciones, de donde se tiene que, esa persona cuyo alias es El Chaqueño, ya fue identificado y respecto a su paradero se tiene información oficial

de que estaría en la República de Argentina; empero, estos elementos fueron tomados de manera muy irrelevante por el juez de primera instancia, quien sostuvo en relación a este riesgo que, si bien se ha tomado la declaración del corregidor, pero que ahora se tendría que esperar que se le tome la declaración en juicio oral, criterio infundado; **iii)** El juez *a quo* además introdujo un nuevo elemento que no fue considerado por el Vocal, al sostener que existe una querella presentada por la victima donde existirían otros participes, situación falsa, pues si bien existe una querella la misma fue admitida contra 4 o 5 personas que vienen siendo investigadas actualmente, lo cual le lleva a cuestionarse que, si la existencia de una querella genera por si solo un peligro de obstaculización?, obviamente que no; en tal sentido, se hace evidente la falta de motivación y fundamentación, sustentado dicho riesgo procesal en los acontecimientos que se están generando en la investigación, cuando la jurisprudencia constitucional –SCP 795/2014- establece que lo que se debe considerar para mantener vigente el peligro de obstaculización es la conducta que asume el imputado y no así lo que se genere en el transcurso de la investigación, así es que, fue presentando desde la imputación formal hasta el día de la audiencia de cesación a la detención preventiva, todo el cuaderno de investigaciones, exponiendo en audiencia que existen declaraciones, extractos de diferentes empresas telefónicas, que se han realizado reconstrucciones, que se está realizando una pericia genética, de que se presentó efectivamente una querella; empero, todos esos elementos generados en la investigación no acreditan de manera objetiva y sensata que su persona este obstaculizando el desarrollo de la investigación, ya que el hecho de que no aparezca el arma blanca con la que presuntamente se quitó la vida de la víctima, no puede generar por si el peligro de obstaculización, pues si no, lo estuvieran condenando a una detención preventiva de manera indefinida" (sic [fs. 144 a 146]).

II.4. A través de Auto de Vista 145/2021-SP2 de 23 de junio, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandado–, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto de 10 de junio de 2021 que rechazó su cesación a la detención preventiva, confirmando el mismo, entre otros, bajo los siguientes argumentos:

"**a)** Tratándose de una solicitud de cesación a la detención preventiva en base al art.239.1 del CPP, se debe analizar elementos concretos, como cuales fueron los puntos expuestos como agravios y cuales los fundamentos de la Resolución que resolvió la cesación, así como también, los presupuestos que establece la norma procesal para disponer la detención preventiva, misma que conforme al art. 233 del CPP debe existir suficientes indicios sobre la probabilidad de autoría, los cuales en este caso, los presentados por el Ministerio Publico fueron suficientes para crear convicción acerca de dicha probabilidad o presunta participación de los imputados en el hecho que se investiga por el delito de asesinato; y, respecto de lo cual no existe agravio alguno ni se ha discutido al respecto; **b)** Con relación al segundo presupuesto como son los riesgos procesales, en el presente caso se encuentra vigente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP y al respecto la defensa señala que ya no existiría este peligro de obstaculización, pero contrariamente solicita se disponga una medida cautelar personal, pues si no existiría dicho peligro, correspondería la libertad irrestricta, existiendo una contradicción en tal solicitud; por otra parte, los agravios expuestos en esta audiencia por el imputado deben analizarse en el marco del art. 239.1 del CPP, que establece claramente que la parte que solicita la cesación de la detención preventiva esta obligada a presentar nuevos elementos a ese fin; por lo que, al encontrarse vigente el riesgo procesal de obstaculización del art. 235.1 y 2 del CPP, que fue activado, el numeral 1, ante la probabilidad de las pruebas materiales que pueden estar en poder del imputado o a su disposición de forma directa o a través de terceros vinculados; y, el numeral 2, se trata de pruebas personales y que existe la capacidad razonable de que el procesado influencie a testigos, peritos o coimputados, entendiéndose conforme la citada norma que, por peligro de obstaculización se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad; **c)** Con relación al art. 235.1 del CPP, como elemento nuevo que presenta la defensa se tiene el Informe del asignado al caso, el cual informa en la parte pertinente que no se encontró en el inmueble del "señor Villena" ningún objeto que perteneciera a la víctima; en el punto dos informa que, los objetos que hace referencia el requerimiento, el reloj, billetera de propiedad de la víctima

no tiene relación con el caso (sin mencionar si fueron encontrados o no); en el punto tres, señalo que, sobre los testigos ya se le había tomado la declaración de Isabelo Sanabia Arias, Corregidor de la Comunidad de Cañaberal, quien sería el único que inicio la denuncia; y, en el punto cuarto, refirió que, de las acciones desplegadas para dar con la identidad y el paradero de alias El Chaqueño, se tendría información oficial de que el mismo se encontraría en Argentina. En ese sentido, los dos primeros puntos del informe, corrobora en todo caso que no se ha encontrado esos objetos –reloj y billetera-, pero no hace mención a los objetos que verdaderamente son elementos de prueba en la investigación, como ser la zapatilla de la víctima, indicando más bien todo lo contrario, que no se encontraron los objetos que se extraña y que pertenecen a la víctima, lo cual fue uno de los fundamentos para la activación de este riesgo procesal, en esa circunstancia no ha existido un elemento nuevo que desvirtué los motivos que dieron lugar a este peligro procesal que tuvo como objeto generador, que no se encuentra o no se encontró los objetos pertenecientes a la víctima que van relacionados con la averiguación de la verdad del hecho que se investiga; **d)** Con relación al art. 235.2 del CPP, la defensa cuestiona que este riesgo procesal no se podría mantener vigente hasta una eventual sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, hay elementos objetivos que se deben tomar en cuenta como la capacidad razonable que tiene el imputado de influenciar no solo sobre los testigos sino también los coimputados; y, en este caso el elemento nuevo que presenta como es la declaración ampliatoria, la inspección y reconstrucción, dan cuenta o más bien, refuerzan este peligro procesal desde el punto de vista de la capacidad razonable de influencia que existe en el imputado, ya que, estos elementos, la declaración, audiencia de inspección y reconstrucción, establecen que "el señor Rodolfo Villena conocido como don Rolo" esquíen da la orden a los otros coimputados para presuntamente cometer este ilícito, existiendo esa capacidad razonable de influencia, al margen de que en su propia declaración, el mismo manifestó temor, miedo a las amenazas respecto al hecho investigado; por lo tanto, estos nuevos elementos no logran desvirtuar los motivos de la vigencia de este riesgo procesal, más al contrario persiste este peligro de obstaculización frente al fundamento y los nuevos elementos como en este caso el acta de inspección y reconstrucción y la declaración informativa ampliatoria del coimputado, los mismos que refuerzan este peligro procesal del art. 235.1 y 2 del CPP; en tal sentido, no se tiene que se haya incurrido en vulneración al debido proceso ante la falta de fundamentación y motivación o incorrecta valoración de la prueba denunciados, puesto que la prueba debe ser analizada de manera integral, y menos se lesiono el principio de seguridad jurídica, ya que, la detención preventiva está enmarcada en el marco del art. 233 del CPP, que en este caso de dispuso la misma por el lapso de seis meses que no se tienen cumplidos, y no por el hecho de que hayan transcurrido tres meses se debe considerar que ya no existe peligro de obstaculización; tampoco se vulnero el principio de presunción de inocencia, al tratarse de medidas cautelares, pues ello se determinara en juicio oral y público" (sic [fs. 163 a 166]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia como vulnerados sus derechos la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante el Auto de Vista 145/2021-SP2 de 23 de junio, declaró improcedente su recurso de apelación planteado contra el Auto de 10 de junio de igual año que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, emitiendo un Auto de Vista carente de toda fundamentación y motivación que deviene de una incorrecta valoración de la prueba respecto al riesgo procesal del art. 235.1 y 2 del CPP, puesto que: **1)** Efectuando una incorrecta valoración de la prueba, como fue el informe del Investigador asignado al caso, que informo que los objetos personales de la víctima no tienen relación con el caso, aspecto que fue omitido en su valoración, así como, la declaración del coimputado Luis Fernando Robles, la autoridad demandada, fundo este peligro procesal en cuestiones subjetivas y futuristas, tales como que su persona "podría" modificar o suprimir elementos de prueba, posibilidades o conjeturas que no están permitidas, ya que, el riesgo procesal previsto en el numeral 1 del art. 235 del CPP, no puede ser sustentado o permanecer vigente de manera indefinida, bajo el pretexto infundado de que no se encontró los objetos personales de la víctima; y, **2)** Sobre el art.

235.2 del CPP sustrayéndose totalmente del objeto de la audiencia de cesación a la detención preventiva, sustentó este riesgo procesal, en una supuesta capacidad que tendría su persona de influir sobre los demás participes, al ser quien hubiese dado la orden de quitar la vida a la víctima, aspecto que fue considerado para establecer su probable autoría en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; por lo que, sin cumplir su labor que era determinar si los nuevos elementos enervaron el riesgo procesal, asumió una postura unilateral, sustentada en apreciaciones de hecho de la autoridad jurisdiccional; sin otorgarle ningún valor a los nuevos elementos de prueba -declaración del testigo, informe del Investigador asignado al caso-, limitándose a prejuzgar una supuesta capacidad de influenciar sobre los partícipes, sin establecer de manera objetiva en que elementos se sostiene la vigencia de este riesgo procesal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** Sobre la valoración de las pruebas que deben realizar las autoridades judiciales a momento de resolver la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, cesación de detención preventiva y en apelación; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera**

objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "*fumus boni iuris*" y el "*periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (resaltado y subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo

de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el Fundamento JuridicoIII.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del citado Código, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.3. Sobre la valoración de las pruebas que deben realizar las autoridades judiciales a momento de resolver la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, cesación de detención preventiva y en apelación

La jurisprudencia constitucional desde sus inicios, se ha ido pronunciando respecto a la aplicación de la medida cautelar de carácter personal dentro del proceso penal, que implica "…medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda al proceso"[7], en este sentido cuando la autoridad judicial competente determina la detención preventiva está obligada a cumplir con las condiciones de validez legal, que implica verificar y determinar la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, entre ellos, contrastar la solicitud del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados respecto a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 y 235 del CPP; asimismo, fundamentar la decisión de aplicar dicha medida expresando los motivos de hecho y derecho sobre las cuales se sustenta la concurrencia de los referidos riesgos procesales y **asignarle un valor a los medios de prueba**, conforme lo entendido la SC 1141/2003-R de 16 de agosto, que fue reiterada por la SC 1303/2003-R de 8 de septiembre[8].

Asimismo, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre, reiterando el entendimiento efectuado por la SC 1303/2003-R, en este caso **para resolver la cesación de la detención preventiva señaló que la autoridad judicial debe realizar un análisis ponderado: 1) Los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, 2) Cuales son los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado a fin de demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron; en consecuencia, deberá realizar una valoración de tales elementos tal como se lo realizó a momento de determinar dicha medida; es decir, que debe fundar su decisión en criterios objetivos y exponer el valor otorgado a los medios de prueba presentados**, que a su vez fue reiterada por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, sobre los requisitos establecidos para determinar la aplicación de la detención preventiva, en lo que concierne a los parámetros objetivos sobre los cuales la autoridad judicial debe sujetarse para decidir respecto a la existencia del peligro de fuga y de obstaculización señalados en los arts. 234 y 235 del CPP, tiene la obligación de realizar en ambos casos una **evaluación integral** de las circunstancias establecidas en dichas disposiciones normativas, es así que, la referida Sentencia Constitucional razonó en relación a dicha evaluación que:

"…el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual,

naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa".

Tal entendimiento fue reiterado por la SC 0298/2010-R de 7 de junio, que señala que la autoridad judicial al tratarse de la solicitud de cesación de detención preventiva tendrá que efectuar una evaluación y contrastación de la prueba presentada por el imputado, para lo cual debe realizar una valoración integral de la misma, y determinar de manera razonada la existencia o no de los riesgos procesales de fuga u obstaculización.

Ahora bien, la SCP 0049/2012 de 26 de marzo, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, estableció que se debe asegurar a través de la jurisdicción ordinaria el respeto al debido proceso y en consecuencia la motivación, fundamentación y la valoración integral de los medios probatorios que debe realizar la autoridad judicial al momento de considerar la aplicación de medidas cautelares; por lo que, asumiendo el entendimiento efectuado en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció requisitos para asegurar el cumplimiento de dichos elementos, los cuales son los siguientes:

"a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales**, **e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada**, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, **la valoración de las pruebas aportadas** y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado" (las negrillas nos corresponden).

También sobre la omisión valoratoria, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que la autoridad jurisdiccional, está obligado a valorar de manera integral todos los medios de prueba aportados, bajo perjuicio de activarse la acción de libertad, reiterada por la SCP 0506/2018-S2 de 14 de septiembre.

La **SCP 1543/2013** de 10 de septiembre, teniendo presente que las resoluciones que emergen de las medidas cautelares de carácter personal tienen vinculación con el derecho a la libertad del imputado, señala que se constituye en la razón para que a través de la acción de libertad se pueda verificar si la resolución que aplica dichas medidas se sujetaron o no al respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales sobre la valoración de las pruebas en medidas cautelares de carácter personal; asimismo, mencionando al art. 124 del CPP que establece que la resolución judicial debe contener además el valor otorgado a los medios de prueba, ello involucra una "**razonable valoración de las pruebas, exigencia que armoniza con el respeto y la vigencia del debido proceso"**; es así que, reiterando el entendimiento efectuado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero, refiere que en el caso de las medidas cautelares las pruebas presentadas ante la autoridad judicial deben ser evaluadas de manera integral, en este entendido, conforme el principio de la libertad probatoria establecido en el art. 171 del citado Código "El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado". Entonces **la valoración de las pruebas, concretamente en medidas cautelares, consiste en la apreciación lógica y razonada que realiza de manera autónoma la autoridad judicial sobre los medios probatorios, para luego otorgar el valor que le corresponde a cada una de ellos**. Al respecto, conviene tener presente lo dispuesto por el art. 173 del CPP, cuyo tenor literal, prescribe:

"(Valoración). El juez o tribunal asignara el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana critica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

De igual forma, respecto a la obligación que tiene las autoridades de alzada de fundamentar las resoluciones que resuelven apelaciones la SCP 1290/2014 de 23 de junio, reiterando los razonamientos efectuados en las SSCC 0040/2007-R de 31 de enero y 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que **se debe determinar la existencia o inexistencia del agravio denunciado en base a una correcta y objetiva valoración de las pruebas**; por lo que, las mencionadas autoridades judiciales deben expresar en sus resoluciones "los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, **de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada** y el sentido de aplicación de las normas".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia como vulnerados sus derechos la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante el Auto de Vista 145/2021-SP2 de 23 de junio, declaró improcedente su recurso de apelación planteado contra el Auto de 10 de junio de igual año que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, emitiendo un Auto de Vista carente de toda fundamentación y motivación que deviene de una incorrecta valoración de la prueba respecto al riesgo procesal del art. 235.1 y 2 del CPP, puesto que: **i)** Efectuando una incorrecta valoración de la prueba, como fue el informe del Investigador asignado al caso, que informo que los objetos personales de la víctima no tienen relación con el caso, aspecto que fue omitido en su valoración, así como, la declaración del coimputado Luis Fernando Robles, la autoridad demandada, fundo este peligro procesal en cuestiones subjetivas y futuristas, tales como que su persona "podría" modificar o suprimir elementos de prueba, posibilidades o conjeturas que no están permitidas, ya que, el riesgo procesal previsto en el numeral 1 del art. 235 del CPP, no puede ser sustentado o permanecer vigente de manera indefinida, bajo el pretexto infundado de que no se encontró los objetos personales de la víctima; y, **ii)** Sobre el art. 235.2 del CPP sustrayéndose totalmente del objeto de la audiencia de cesación a la detención preventiva, sustentó este riesgo procesal, en una supuesta capacidad que tendría su persona de influir sobre los demás participes, al ser quien hubiese dado la orden de quitar la vida a la víctima, aspecto que fue considerado para establecer su probable autoría en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; por lo que, sin cumplir su labor que era determinar si los nuevos elementos enervaron el riesgo procesal, asumió una postura unilateral, sustentada en apreciaciones de hecho de la autoridad jurisdiccional; sin otorgarle ningún valor a los nuevos elementos de prueba -declaración del testigo, informe del Investigador asignado al caso-, limitándose a prejuzgar una supuesta capacidad de influenciar sobre los partícipes, sin establecer de manera objetiva en que elementos se sostiene la vigencia de este riesgo procesal.

Así se tiene que, de los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rodolfo Villena Cardozo –ahora impetrante de tutela– y de otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, por Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2021, se dispuso su detención preventiva; en vista de esa situación, planteó recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 75/2021-SP1 de 29 de marzo, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarando procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por el accionante por la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.1 y 2 del CPP; estando así su situación jurídica, solicito cesación de su detención preventiva, misma que fue considerada en audiencia virtual de 10 de junio de 2021, en la cual el Juez Público Mixto Civil Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Carapari del departamento de Tarija, por Auto de la misma fecha, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, por la subsistencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 y 2 de la ley adjetiva penal; Resolución que fue apelada en la misma audiencia; emitiéndose al efecto, Auto de Vista 145/2021-SP2 de 23 de junio, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 10 de junio de 2021 que rechazó su cesación a la detención preventiva, confirmando el mismo.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante, impugna a través de este medio de defensa constitucional, la determinación asumida por el Vocal demandado en el Auto de Vista 145/2021-SP2 de 23 de junio, que confirmó el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, por la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.1 y 2 del CPP, cuestionando esencialmente la vulneración de sus derechos entre otros, a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación congruencia y errónea valoración de la prueba; por lo que, corresponderá a este Tribunal efectuar el examen individual de las problemáticas expuestas en la presente acción de defensa.

En tal sentido, previo a ingresar al examen de fondo sobre estas denuncias, corresponde conocer los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional en el tratamiento y aplicación de medidas cautelares, de parte de las autoridades jurisdiccionales, quienes están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos fácticos **y los medios probatorios que fueron aportados por las partes**; en ese marco y respecto a la obligación de los Tribunales de apelación, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que, el Tribunal de alzada está obligado a resolver los recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, precisando las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar, modificar las medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; es decir, que dicho Tribunal debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, **analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para luego asumir una determinación**.

Sobre el primer punto de la problemática

En este punto, el accionante cuestiona como acto ilegal respecto a la consideración del **riesgo procesal del art. 235.1 del CPP**, denunciando que la autoridad demandada:

a) Efectuando una incorrecta valoración de la prueba, como fue el informe del Investigador asignado al caso, que informo que los objetos personales de la víctima no tienen relación con el caso, aspecto que fue omitido en su valoración, así como, la declaración del coimputado Luis Fernando Robles, la autoridad demandada, fundo este peligro procesal en cuestiones subjetivas y futuristas, tales como que su persona "podría" modificar o suprimir elementos de prueba, posibilidades o conjeturas que no están permitidas, ya que, el riesgo procesal previsto en el numeral 1 del art. 235 del CPP, no puede ser sustentado o permanecer vigente de manera indefinida, bajo el pretexto infundado de que no se encontró los objetos personales de la víctima.

Al respecto, tomando en cuenta los razonamientos jurisprudenciales citados precedentemente, también concierne conocer lo establecido por la jurisprudencia constitucional en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, sobre la labor valorativa de las autoridades jurisdiccionales al momento de resolver en este caso, la cesación de la detención preventiva, señalando que la autoridad judicial debe realizar un análisis ponderado: **1)** Los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **2)** Cuales son los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado a fin de demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron; en consecuencia, deberá realizar una valoración de tales elementos tal como se lo realizó a momento de determinar dicha medida; es decir, que debe fundar su decisión en criterios objetivos y exponer el valor otorgado a los medios de prueba presentados.

Bajo ese marco jurisprudencial, corresponde verificar si dichos parámetros fueron cumplidos por la autoridad demandada en el Auto de Vista impugnado conjuntamente lo denunciado por el accionante, quien en este primer punto, esencialmente cuestiona la labor valorativa del Vocal demandado

respecto a los nuevos elementos que alega presentó en su solicitud de cesación a la detención preventiva, haciendo referencia al informe del Investigador asignado al caso y la declaración del coimputado Luis Fernando Robles, sobre las cuales reclama una incorrecta valoración respecto al primero y omisión en relación a la segunda, señalando que, lo consignado en el informe respecto a que los objetos personales de la víctima no tienen relación con el hecho que se investiga, no fue valorado de manera razonable por la autoridad demandada y asimismo omitió valorar la declaración del referido coimputado; al respecto, a fin de resolver este primer punto de la problemática, es pertinente revisar los argumentos expuestos por el ahora peticionante de tutela a momento de plantear su apelación incidental y los argumentos arribados en el Auto de Vista ahora cuestionado; así, en su recurso de apelación el accionante en relación a este riesgo procesal expuso el siguiente agravio:

: "**i)** El Auto de Vista 75/2021-SP1 emitido por la Sala Penal Primera, como última Resolución que resolvió la situación jurídica del imputado, respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, estableció que, se sostuvo que el imputado se encontraba con los objetos personales de la víctima, los cuales hasta el momento no fueron encontrados y ante la ausencia de dichos elementos y la existencia de varios imputados, se da la posibilidad de que se haya procedido a ocultar, modificar o suprimir tales elementos de prueba; por lo que, sustentado así este riesgo procesal, presento nuevos elementos como el Informe del Investigador asignado al caso, quien informo que no se encontró a su persona en posesión de ningún elemento u objeto personal de la víctima, así como tampoco en su domicilio; asimismo, presentó la Declaración informativa de Luis Fernando Robles co-imputado, quien declaro que la billetera desaparecida de la víctima fue tirada al rio por Lisandro, elemento sobre el cual el juez *a quo* indico que, tal extremo no le genero certeza y que sería insuficientes los elementos sin mayor fundamentación (…)" (sic).

Argumentos sobre los cuales el Auto de Vista 145/2021-SP2 consignado en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se tiene que, respecto a estos elementos probatorios fue abordado por la autoridad demandada en el segundo punto, señalando que:

"…**b)** Con relación al segundo presupuesto como son los riesgos procesales, en el presente caso se encuentra vigente el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP y al respecto la defensa señala que ya no existiría este peligro de obstaculización, pero contrariamente solicita se disponga una medida cautelar personal, pues si no existiría dicho peligro, correspondería la libertad irrestricta, existiendo una contradicción en tal solicitud; por otra parte, los agravios expuestos en esta audiencia por el imputado deben analizarse en el marco del art. 239.1 del CPP, que establece claramente que la parte que solicita la cesación de la detención preventiva está obligada a presentar nuevos elementos a ese fin; por lo que, al encontrarse vigente el riesgo procesal de obstaculización del art. 235.1 y 2 del CPP, que fue activado, el numeral 1, ante la probabilidad de las pruebas materiales que pueden estar en poder del imputado o a su disposición de forma directa o a través de terceros vinculados; y, el numeral 2, se trata de pruebas personales y que existe la capacidad razonable de que el procesado influencie a testigos, peritos o coimputados, entendiéndose conforme la citada norma que, por peligro de obstaculización se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad; **c)** Con relación al art. 235.1 del CPP, como elemento nuevo que presenta la defensa se tiene el Informe del asignado al caso, el cual informa en la parte pertinente que no se encontró en el inmueble del "señor Villena" ningún objeto que perteneciera a la víctima; en el punto dos informa que, los objetos que hace referencia el requerimiento, el reloj, billetera de propiedad de la víctima no tiene relación con el caso (sin mencionar si fueron encontrados o no); en el punto tres, señalo que, sobre los testigos ya se le había tomado la declaración de Isabelo Sanabia Arias, Corregidor de la Comunidad de Cañaberal, quien sería el único que inicio la denuncia; y, en el punto cuarto, refirió que, de las acciones desplegadas para dar con la identidad y el paradero de alias El Chaqueño, se tendría información oficial de que el mismo se encontraría en Argentina. En ese sentido, los dos primeros puntos del informe, corrobora en todo caso que no se ha encontrado esos objetos –reloj y billetera–, pero no hace mención a los objetos que verdaderamente son elementos de prueba en la investigación, como ser la zapatilla de la víctima, indicando más bien todo lo contrario, que no

se encontraron los objetos que se extraña y que pertenecen a la víctima, lo cual fue uno de los fundamentos para la activación de este riesgo procesal, en esa circunstancia no ha existido un elemento nuevo que desvirtué los motivos que dieron lugar a este peligro procesal que tuvo como objeto generador, que no se encuentra o no se encontró los objetos pertenecientes a la víctima que van relacionados con la averiguación de la verdad del hecho que se investiga…" (sic).

Así, de lo expresado en el Auto de Vista confutado, se puede evidenciar que la autoridad demandada al resolver sobre este punto inicio delimitando su marco normativo; es decir, sobre la base de los presupuestos establecidos en el art. 239.1 del CPP, al tratarse de una solicitud de cesación a la detención preventiva, para luego referir que el riesgo procesal del art. 235.1 y 2 del citado Código, fue activado, en el caso del numeral 1, ante la probabilidad de las pruebas materiales que pueden estar en poder del imputado o a su disposición de forma directa o a través de terceros vinculados; y, el numeral 2, al tratarse de pruebas objetos personales de la víctima y que existe la capacidad razonable de que el procesado influencie a testigos, peritos o coimputados; para luego, pronunciándose sobre los nuevos elementos ofrecidos por el ahora accionante para su cesación de la detención preventiva, identificó el informe del asignado al caso, describiendo el mismo indicó que este contenía cuatro puntos, el primero referido a que no se habría encontrado ningún objeto perteneciente a la víctima en el domicilio del imputado, el segundo menciona que los objetos –billetera y reloj- no tienen relación con el caso, el tercero, que ya se tomó la declaración de Isabelo Sanabia Arias, Corregidor de la Comunidad de Cañaberal, quien fue el primero que recibió la denuncia de parte de uno de los imputados, y el cuarto punto mencionaba que respecto a "El Chaqueño", cuarta persona presuntamente involucrada en el hecho delictivo, se tendría información que se encuentra en la República de Argentina; tras esa descripción, la autoridad demandada manifestándose sobre dicho informe y otorgándole valor señalo que, no se constituye un elemento nuevo, puesto que, el mismo a través de los dos primeros puntos no hace otra cosa que corroborar que los objetos personales de la víctima como su zapatilla, que se constituyen en verdaderos elementos de prueba para la investigación no fueron encontrados, explicando que dicho extremo fue el sustento para la activación del riesgo de obstaculización previsto en el numeral 1 del art. 235 del CPP; argumentos, que no se advierte que fueran irrazonables o incorrectos, pues la autoridad demandada dejo en claro que, si bien el informe refirió que los objetos como la billetera y el reloj de la víctima no tienen relación con el caso, era porque efectivamente los mismos no son los objetos personales que se extraña y que se constituyen en elementos de prueba importantes dentro la investigación, mencionando entre ellos la zapatilla de la víctima; y, respecto a la declaración del coimputado Luis Fernando Robles, si bien no se refirió sobre el mismo en este punto del Auto de Vista impugnado, pero si lo hizo en el cuarto punto; es decir, en relación al numeral 2 del art. 235, mencionando que, del contenido de dicha declaración ampliatoria, así como del acta de inspección y reconstrucción se estableció que "Rodolfo Villena conocido como don Rolo" es quien dio la orden a los otros coimputados para presuntamente cometer este ilícito; concluyendo de ello, que existe esa capacidad razonable de influencia que puede ejercer el imputado -ahora accionante- sobre el coimputado que amplio su declaración y otros testigos -como será analizado más adelante-; de lo cual no se hace evidente que la declaración del coimputado haya sido omitida en su valoración como denuncia el solicitante de tutela.

En tal sentido, se advierte que el Vocal demandado en la revisión de la subsistencia del riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, cumplió con la revisión integral de la prueba extrañada, pues identificando el agravio expresado por el accionante sobre la presentación de nuevos elementos para desacreditar dicho riesgo procesal, como el informe del Investigador asignado al caso y la declaración informativa del coimputado Luis Fernando Robles, reclamando que, sobre los mismos el Juez *a quo* indico que no le genero certeza y que serían insuficientes sin mayor fundamentación; el Vocal demandado remitiéndose a los motivos que fundaron este riesgo procesal, señalo que el mismo fue activado ante la probabilidad de que las pruebas materiales pueden estar en poder del imputado o a su disposición de forma directa o a través de terceros vinculados; y a los agravios del impetrante de tutela, se pronunció de manera clara y concreta sobre dicha prueba ofrecida como nuevos elementos por el referido en su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin que más allá se advierta que la autoridad demandada haya asumido, cuestiones subjetivas y futuristas como alega el impetrante

de tutela, ya que, dicha autoridad explico que se mantenía subsistente el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, concluyendo que los elementos presentados por el imputado ahora accionante, no se constituían en nuevos para desacreditar el mismo, tomando en cuenta los motivos que sustentaron su vigencia en la Resolución inicial fue que, no se encuentra o no se encontró los objetos pertenecientes a la víctima que van relacionados con la averiguación de la verdad del hecho que se investiga; por lo que, tras un análisis y valoración de los elementos de convicción puestos a su consideración, el Vocal demandado expreso su convicción sobre la concurrencia de este riesgo procesal de obstaculización; no advirtiéndose una incorrecta valoración ni omisión valorativa denunciada por el accionante, **correspondiendo denegar la tutela respecto a este primer punto.**

En relación al segundo punto de la problemática

b) Sobre el art. 235.2 del CPP sustrayéndose totalmente del objeto de la audiencia de cesación a la detención preventiva, sustento este riesgo procesal, en una supuesta capacidad que tendría su persona de influir sobre los demás participes, al ser quien hubiese dado la orden de quitar la vida a la víctima, aspecto que fue considerado para establecer su probable autoría en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; por lo que, sin cumplir su labor que era determinar si los nuevos elementos enervaron el riesgo procesal, asumió una postura unilateral, sustentada en apreciaciones de hecho de la autoridad jurisdiccional; sin otorgarle ningún valor a los nuevos elementos de prueba -declaración del testigo, informe del investigador asignado al caso-, limitándose a prejuzgar una supuesta capacidad de influenciar sobre los partícipes, sin establecer de manera objetiva en que elementos se sostiene la vigencia de este riesgo procesal.

A este efecto, corresponde de igual forma conocer los agravios expresados por el impetrante de tutela en el recurso de apelación en relación al numeral 2 del art.235 del CPP.

"…**ii)** En lo que respecta al art. 235.2 del CPP, su vigencia fue determinada de manera más grosera por el juez *a quo*, ya que, mantuvo subsistente este peligro, únicamente en el hecho de que uno de los imputados tiene por abuelo al corregidor, quien también fue parte de la investigación al haber sido la primera persona que recibió la denuncia de parte de uno de los imputados; de igual forma el juez inferior sostuvo que existiría una cuarta persona que habría sido mencionada, hechos por los cuales existiría la posibilidad de una influencia negativa; argumentos sobre los cuales se aclaró que, la declaración informativa del corregidor ya le fue tomada y respecto a la cuarta persona extrañada, se pidió un informe al investigador a efectos de que informe que actuaciones se han realizado para poder identificar a esta persona, informe que consta en el cuaderno de investigaciones, de donde se tiene que, esa persona cuyo alias es El Chaqueño, ya fue identificado y respecto a su paradero se tiene información oficial de que estaría en la República de Argentina; empero, estos elementos fueron tomados de manera muy irrelevante por el juez de primera instancia, quien sostuvo en relación a este riesgo que, si bien se ha tomado la declaración del corregidor, pero que ahora se tendría que esperar que se le tome la declaración en juicio oral, criterio infundado; **iii)** El juez *a quo* además introdujo un nuevo elemento que no fue considerado por el Vocal, al sostener que existe una querella presentada por la victima donde existirían otros participes, situación falsa, pues si bien existe una querella la misma fue admitida contra 4 o 5 personas que vienen siendo investigadas actualmente, lo cual le lleva a cuestionarse que, si la existencia de una querella genera por si solo un peligro de obstaculización?, obviamente que no; en tal sentido, se hace evidente la falta de motivación y fundamentación, sustentado dicho riesgo procesal en los acontecimientos que se están generando en la investigación, cuando la jurisprudencia constitucional –SCP 795/2014- establece que lo que se debe considerar para mantener vigente el peligro de obstaculización es la conducta que asume el imputado y no así lo que se genere en el transcurso de la investigación, así es que, fue presentando desde la imputación formal hasta el día de la audiencia de cesación a la detención preventiva, todo el cuaderno de investigaciones, exponiendo en audiencia que existen declaraciones, extractos de diferentes empresas telefónicas, que se han realizado reconstrucciones, que se está realizando una pericia genética, de que se presentó efectivamente una querella; empero, todos esos elementos generados en la investigación no acreditan de manera objetiva y sensata que su persona este

obstaculizando el desarrollo de la investigación, ya que el hecho de que no aparezca el arma blanca con la que presuntamente se quitó la vida de la víctima, no puede generar por si el peligro de obstaculización, pues si no, lo estuvieran condenando a una detención preventiva de manera indefinida" (sic).

A través de Auto de Vista 145/2021-SP2 de 23 de junio, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al respecto señalo:

"…**d)** Con relación al art. 235.2 del CPP, la defensa cuestiona que este riesgo procesal no se podría mantener vigente hasta una eventual sentencia condenatoria ejecutoriada; sin embargo, hay elementos objetivos que se deben tomar en cuenta como la capacidad razonable que tiene el imputado de influenciar no solo sobre los testigos sino también los coimputados; y, en este caso el elemento nuevo que presenta como es la declaración ampliatoria, la inspección y reconstrucción, dan cuenta o más bien, refuerzan este peligro procesal desde el punto de vista de la capacidad razonable de influencia que existe en el imputado, ya que, estos elementos, como la declaración, audiencia de inspección y reconstrucción, establecen que "el señor Rodolfo Villena conocido como don Rolo" es quien dio la orden a los otros coimputados para presuntamente cometer este ilícito, existiendo esa capacidad razonable de influencia, al margen de que en su propia declaración, el mismo manifestó temor, miedo a las amenazas respecto al hecho investigado; por lo tanto, estos nuevos elementos no logran desvirtuar los motivos de la vigencia de este riesgo procesal, más al contrario persiste este peligro de obstaculización frente al fundamento y los nuevos elementos como en este caso el acta de inspección y reconstrucción y la declaración informativa ampliatoria del coimputado, los mismos que refuerzan este peligro procesal del art. 235.1 y 2 del CPP; en tal sentido, no se tiene que se haya incurrido en vulneración al debido proceso ante la falta de fundamentación y motivación o incorrecta valoración de la prueba denunciados, puesto que la prueba debe ser analizada de manera integral, y menos se lesiono el principio de seguridad jurídica, ya que, la detención preventiva está enmarcada en el marco del art. 233 del CPP, que en este caso de dispuso la misma por el lapso de seis meses que no se tienen cumplidos, y no por el hecho de que hayan transcurrido tres meses se debe considerar que ya no existe peligro de obstaculización; tampoco se vulnero el principio de presunción de inocencia, al tratarse de medidas cautelares, pues ello se determinara en juicio oral y público" (sic).

Ahora bien, conforme a esta descripción se tiene que lo denunciado por el impetrante de tutela sobre este riesgo procesal es evidente, puesto que, el prenombrado en su recurso de apelación sostuvo que dicho peligro procesal fue dejado subsistente por el hecho de que uno de los imputados tiene por abuelo al corregidor, quien también fue parte de la investigación al haber sido la primera persona que recibió la denuncia de parte de uno de los imputados; y en el hecho de que, el Juez inferior sostuvo que existiría una cuarta persona que habría sido mencionada, sobre las cuales existiría la posibilidad de una influencia negativa; extremos que efectivamente fueron el sustento de la vigencia de riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, ya que, si nos remitimos al Auto de Vista 75/2021-SP1 (Conclusión II.1), emitido en apelación del Auto Interlocutorio de 17 de marzo de 2021 que dispuso la detención preventiva del accionante y otros, se sostuvo que el referido riesgo procesal fue correctamente activado, porque el *a quo* analizo que uno de los imputados tiene por abuelo al corregidor, quien fue parte de la investigación al haber sido la primera persona que recibió la denuncia del hecho por parte de uno de los imputados, y que también existe una cuarta persona que fue mencionada, existiendo por ello, la posibilidad de influencia negativa sobre estos testigos o participes; fundamentos sobre los cuales, en el Auto Interlocutorio de 10 de junio de 2021 (Conclusión II.2), el Juez de control jurisdiccional al considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela señalo que:

"…a la fecha se tiene nuevos elementos que vienen apareciendo y que pueden ser influenciados, como la nueva querella presentada que tiene nuevos elementos sobre otras personas y otros participes que serán incluidos en la investigación; y, si bien la víctima y el corregidor ya prestaron su declaración informativa, sin embargo, falta aún, que los mismos puedan prestar su declaración informativa en etapa de juicio, ya que dichas declaraciones señalan como hubieran ocurrido los hechos; por lo que, estos nuevos elementos no son contundentes para enervar este riesgo procesal

de obstaculización, ni el hecho de que ya transcurrieron tres meses y que no existen denuncias en el cuaderno de investigación, pues es la parte solicitante quien debe presentar material y objetivamente algún informe que señale que tales personas nunca fueron molestadas por el imputado o terceros; así, el imputado en libertad podría y tiene la facilidad de acercarse a los partícipes del hecho e influir negativamente…" (sic).

De este desarrollo se tiene que es evidente lo alegado por la parte demandante, puesto que el argumento del Tribunal de alzada incurre inicialmente en incongruencia al no considerar ni pronunciarse sobre los aspectos cuestionados en el agravio concerniente a este riesgo procesal, que fue que, el Juez inferior le resto relevancia a los nuevos elementos que –a criterio del accionante– se constituía, que el referido testigo "corregidor" ya habría prestado su declaración informativa, así como ya se tenía información oficial sobre la identidad y el paradero de una cuarta persona presuntamente participe del ilícito, reclamando que al respecto el Juez *a quo* sostuvo que, aún faltaba que los mismos declaren en juicio; así, como tampoco se tiene pronunciamiento respecto del reclamo relacionado a que el Juez de primera instancia introdujo un nuevo elemento que no fue considerado por el Vocal demandado, al sostener que existe una querella presentada por la víctima donde existirían otros participes; argumentos, que la autoridad demandada omitió en su consideración y más bien, aduciendo que debía realizarse una valoración integral de la prueba, solo se refirió a la declaración ampliatoria de uno de los coimputados -sin aclarar ni identificar cual-, el acta de inspección y de reconstrucción, sosteniendo que estos establecen que "Rodolfo Villena conocido como don Rolo" es quien dio la orden a los otros coimputados para presuntamente cometer este ilícito, señalando que estos extremos refuerzan este peligro procesal al develar una capacidad razonable de influencia que existe en el imputado, al margen de que también éste en su propia declaración había manifestado temor, miedo a las amenazas respecto al hecho investigado; concluyendo así que, esos nuevos elementos no lograron desvirtuar los motivos por los que se mantiene vigente este riesgo procesal de obstaculización, sino que al contrario persiste el mismo frente al fundamento y los nuevos elementos como el acta de inspección y reconstrucción y la declaración informativa ampliatoria del coimputado; develando que esta conclusión arribada no deviene de la correspondencia que debe existir entre los aspectos cuestionados y lo resuelto, menos que la misma sea el resultado de una compulsa integral de todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente su resolución, conforme se tiene de las exigencias esgrimidas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, si bien la labor valorativa desplegada por la autoridad demandada respecto a los nuevos elementos, como la declaración informativa ampliatoria de un coimputado, el acta de inspección y de reconstrucción, que efectivamente también fueron alegados por el accionante en su recurso de apelación, al manifestar que "…desde la imputación formal hasta la audiencia de cesación a su detención preventiva, fue ofreciendo como nuevos elementos todo el cuaderno de investigaciones, exponiendo en audiencia que existen declaraciones, extractos de diferentes empresas telefónicas, que se han realizado reconstrucciones, que se está realizando una pericia genética, de que se presentó efectivamente una querella…" (sic); podría considerarse como una correcta valoración; empero, se advierte que la misma no fue realizada a partir una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar que en este caso fue apelada, la cual evidentemente sustentó la vigencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP en el hecho de que existían otros testigos, como el corregidor, abuelo de uno de los coimputados; y una cuarta persona presuntamente participe del hecho sobre quienes exitista la posibilidad de que el imputado –ahora accionante– podía influenciar negativamente; menos contrastó los fundamentos de la Resolución que rechazo la cesación de la detención preventiva que precisamente fue motivo de apelación, misma en la que, como denuncia el solicitante de tutela, el Juez *a quo* se limitó a señalar que, si bien la víctima y el corregidor testigo ya habían prestado su declaración, en las cuales señalaron como habrían ocurrido los hechos, pero indico que aún faltaba su declaración en juicio oral, por lo que, tales declaraciones como elementos traídos por la defensa no eran contundentes para desvirtuar este riesgo procesal de obstaculización; conclusiones sobre las cuales, el Vocal demandado estaba en la obligación de pronunciarse y efectuar un análisis y explicación; empero, más bien denota que el Tribunal de apelación, definitivamente se apartó del marco legal que rige las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en base al art.

239.1 del CPP, ya que no efectuó su labor de revisión integral del fallo apelado, ni emitió un fundamento expreso sobre las razones invocadas por el accionante en su recurso de apelación como fue que, frente a los motivos que fundaron la vigencia del peligro de obstaculización –art. 235.2 del citado Código– presento como nuevos elementos para desvirtuar el mismo, la declaración del testigo –corregidor, abuelo de uno de los imputados–, así como el informe del asignado al caso que informaba sobre la identidad y el paradero de una cuarta persona presuntamente participe del hecho, considerando que al contar con dicha declaración del testigo e información de otro posible participe, desaparecía la presunción de que su persona pueda influenciar negativamente sobre los mismos; en este contexto, el Vocal demandado no fundamentó suficientemente la subsistencia del citado riesgo procesal, efectuando simplemente una valoración incompleta de los nuevos elementos, sin referirse específicamente a tales elementos extrañados por el impetrante de tutela que evidentemente fueron el motivo por el que se activó el referido peligro procesal y sobre los cuales la autoridad demandada debió identificar, describir y otorgarle un valor conjuntamente los demás elementos, para luego asumir una determinación, a efectos de brindar certeza al accionante de que dichos argumentos fueron validados por el *ad quem*, como resultado de una valoración integral y motivada, puesto que esa exigencia se extiende también al Tribunal de alzada.

Consecuentemente, los fundamentos que fueron el sustento del Auto de Vista ahora cuestionado, deviene en arbitrario, ya que no cumplió con la exigencia al que el Tribunal de alzada está obligado, como es la de pronunciar una resolución motivada, que incluye la valoración integral que debe efectuarse a los nuevos elementos aportados por el imputado, así como a los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, en este caso, el referido Tribunal estaba en la obligación de verificar y realizar el examen de la labor valorativa del Juez inferior, específicamente de la prueba que el solicitante de tutela cuestiona que no fue valorada adecuadamente como fue el informe del asignado al caso y la declaración del testigo presentado como nuevos elementos para este riesgo procesal; en tal sentido, la autoridad demanda debió contrastar la Resolución apelada, o verificar lo cuestionado por el impetrante de tutela sobre dichos elementos, a efectos de determinar de manera clara y concreta si subsiste o no el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, que justifique mantener la detención preventiva del accionante; tomando en cuenta además, que conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Tribunal de alzada al resolver problemáticas referidas a la cesación de la detención preventiva, tiene la obligación al igual que el Juez de primera instancia de pronunciar una resolución motivada, valorando objetiva e integralmente tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que acrediten la conveniencia de sustituirla por otra medida, así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten; por lo que, al no advertirse dicha labor, hace evidente la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba en la que incurrió el Vocal demandado, **correspondiendo conceder la tutela al respecto.**

En ese orden y de todo lo analizado precedentemente, este Tribunal concluye que es evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, errónea valoración de la prueba vinculados al principios de seguridad jurídica, alegados como lesionados por el accionante a través de esta acción de libertad, en la emisión del Auto de Vista 145/2021-SP2 de 23 de junio, aclarando que esta instancia constitucional no está definiendo la inocencia o culpabilidad del imputado penalmente, ya que dicho extremo es competencia de la autoridad jurisdiccional prevista por ley; por lo que esta jurisdicción solo se remite a efectuar la verificación constitucional de las denuncias traídas a colación por el peticionante de tutela en la aplicación de medidas cautelares.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1099/2022-S1 (viene de la pág. 33).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 171 a 176, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración al derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación congruencia, vinculada a la valoración de la prueba y al principio de seguridad jurídica, en cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal, con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 145/2021-SP2 de 23 de junio, disponiendo que la autoridad demandada emita uno nuevo, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y sea a la brevedad posible, salvo que la situación jurídica del accionante hubiere cambiado dado el carácter excepcional y temporal de las medidas cautelares.

3° DENEGAR la tutela impetrada, sobre la omisión y errónea valoración de la prueba, en relación al riesgo procesal del art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal, por las razones expuestas en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

[3]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[5]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del

Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los

superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[7] Espinoza C. cit. Op p. 210 "Código de Procedimiento Penal (Anotaciones, Comentarios y Concordancias) Código Penal (Texto ordenado y actualizado)".

[8]En el F.J.III.1 referente a las condiciones de validez legal para la restricción al ejercicio al derecho a la libertad física, señaló: "Que sobre las condiciones que otorgan validez a una resolución que disponga la detención preventiva a un imputado, este Tribunal en la Sentencia Constitucional 1141/2003-R de 16 de agosto, refiriéndose a una problemática sobre la imposición de la detención preventiva, exigidas también para los casos de negativa de cesación de la medida referida señaló que (...) la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1101/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38415-2021-77-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 034/2021 de 09 de febrero, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Luque Mollo** en contra de **Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal de su similar de Caranavi** y **Marilu Ojeda Conde**, **Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi**, **ambos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 08 de febrero de 2021, cursante de fs. 16 a 20 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por el delito de violación en su contra, se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario de "Patacamaya" del departamento de La Paz, en calidad de detenido preventivo, durante más de cuatro años y dos meses; razón por la cual, solicitó en varias ocasiones audiencia de cesación a la detención preventiva, teniendo así que: **a)** Mediante memorial de fecha 18 de marzo de 2020, –después de casi tres años y tres meses de estar detenido–, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva al Juez de Instrucción Penal de Chulumani del departamento de La Paz, mismo que en vez de señalar audiencia, remitió antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del señalado departamento, por lo que no llegó a recibir notificación con el señalamiento de audiencia correspondiente; **b)** Al finalizar la cuarentena rígida a causa de la pandemia por COVID-19, y en consideración a que las actividades se desarrollaban por teletrabajo, el 17 de agosto de 2020, su abogado, se comunicó con el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal de Chulumani, quien le informó que el proceso se remitió al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz; en consecuencia, presentó vía WhatsApp, memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva a Marilu Ojeda Conde, Secretaria interina del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi; sin embargo, tampoco se le notificó con el señalamiento de audiencia correspondiente; **c)** Posteriormente el 1 de diciembre de igual año, volvió a solicitar cesación a la detención preventiva; sin embargo, el Tribunal de Sentencia respectivo, nunca llevó adelante la audiencia señalada, considerando que su abogado constantemente se comunicó con personal del referido tribunal, sin que se le otorgue respuesta. Es así, que transcurrieron más de seis meses desde su solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, cuando el plazo para dicho señalamiento es de máximo cuarenta y ocho horas, adhiere finalmente, que a la fecha existe una resolución de Sobreseimiento en favor de su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad, y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando que la autoridad demandada o su suplente legal correspondiente, celebre la audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su demanda y ampliándola señaló: **1)** Presentó memoriales solicitando audiencia de cesación a la detención Preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi y desde el mes de marzo de 2020, espera que se le notifique con la audiencia correspondiente, **2)** Tiene conocimiento de que el Tribunal de Sentencia antes mencionado, se encuentra sin Jueces Técnicos y Secretaria; sin embargo, el caso se encontraría paralizado tres años en Chulumani, habiéndose incluso emitido una resolución de sobreseimiento y después una acusación formal; y, **3)** solicita se lleve adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva y se determine su situación jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz., mediante informe verbal brindado en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** En aplicación del art. 5 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, la misma no tenía control jurisdiccional de los actuados procesales que en el presente caso motivaron la presente acción de libertad, siendo que el mismo estaba bajo el control de Oscar Pablo Pérez Coarite-juez técnico-, quien presidia por los actos procesales que se debían realizar por dicho caso; **ii)** El tribunal a su cargo, se encontró en suplencia del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del Departamento de La Paz, hasta el 4 de febrero de 2022, y si bien el tribunal en pleno es responsable de todo lo que no se hubiera realizado dentro de un juicio oral, la presidencia del caso, la tenía Oscar Pablo Pérez Coarite y una vez declarada su baja médica, fue la secretaria del Tribunal quien no puso en conocimiento de su persona la solicitud de cesación a la detención preventiva, por lo que no puede ser demandada por una solicitud de la que jamás tuvo conocimiento; **iii)** "El tribunal una vez que ha conocido la acusación, ha actuado de manera responsable" (sic), radicó la causa y dio respuesta a cada uno de los memoriales o situaciones que surgieran en el proceso; por lo que el accionante, con previamente a presentar una acción de libertad, debió verificar y hacer el seguimiento y control de todas las actuaciones, ya que ella no se encontraría a cargo de realizar el control jurisdiccional del caso; **iv)** No puede asumir responsabilidades ajenas, más cuando el accionar de la anterior secretaria -quien renunció al cargo- no colocó a conocimiento de su autoridad el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva. Debiendo haber interpuesto la acción contra Oscar Pablo Pérez Coarite, -quien presidía dentro del presente caso- o en su caso contra todo su pleno en conjunto, ya que el referido Juez se encontraba con baja médica desde el inicio de la gestión hasta el 27 de enero; y, **v)** Solicita se deniegue la tutela, "toda vez que ya se tiene señalada una audiencia de consideración a la cesación preventiva para el día de mañana a desarrollarse a horas 11:00 am…" (sic).

Ante la consulta del Tribunal de Garantías, refirió que se encontró en suplencia del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz desde el mes de julio de 2020, hasta el 4 de febrero de 2021.

Marilu Ojeda Conde, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe verbal brindado en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Se encontraba con baja médica, recibiendo el alta correspondiente en fecha 8 de enero de 2021, por lo cual no tuvo conocimiento de anteriores memoriales; **b)** Carece de legitimidad pasiva y con relación a los mensajes y llamadas mediante WhatsApp, solicita se considere que en el Tribunal donde realiza sus funciones se encuentra sin personal, fungiendo ella, como secretaria, oficial de diligencias y auxiliar, y no puede responder a todas las exigencias presentadas a la brevedad posible por vía

teletrabajo, siendo humanamente imposible atender todos los llamados, considerando que hace lo imposible por atender a todos los actos procesales.

Ante la consulta del Tribunal de Garantías respecto a que desde cuándo se encuentra habilitada para ejercer el cargo de Secretaria, refirió que se encuentra fungiendo como secretaria habilitada del referido Tribunal, desde el 25 de enero del 2021.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante resolución 034/2021 de 9 de febrero, cursante de fs. 27 a 33, **concedió** la tutela respecto a Mariela Pérez Sejas, en su calidad de Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar de Caranavi y **denegó** la tutela respecto a Marilu Ojeda Conde, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi, ambos del departamento de La Paz; adhiriendo: *"Asimismo, teniendo en cuenta lo manifestado por el abogado del accionante quien tiene conocimiento que el Tribunal de Sentencia 1° de Caranavi no cuenta con autoridades y lo referido por la oficial de diligencias del Tribunal de Sentencia 1° de Sentencia de Caranavi quien fue habilitada como secretaria interina de dicho Tribunal, ofíciese al Consejo de la Magistratura a objeto que designen el personal correspondiente al Tribunal 1° de Sentencia de Caranavi…"* por otra parte, conminó al Tribunal de Sentencia a llevar adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva señalada para el 10 de febrero de 2021, exhortando a la Oficial de Diligencias a hacer conocer todas aquellas respuestas y atender todos los llamados de conformidad a los instructivos emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Es así, que la resolución emitida se dictó a partir de los siguientes fundamentos: **1)** Se establece que el accionante, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de Patacamaya y solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, teniendo acreditada tal situación conforme memorial de 1 de diciembre de 2020, presentado ante el Tribunal de Sentencia Primero de Caranavi del departamento de La Paz; ante ello, la Juez ahora demandada, acreditó que el Juez Oscar Pablo Pérez Coarite –Presidente de la presente causa– emitió decreto de fecha 28 de enero de 2021 en el que se señaló audiencia para el 10 de febrero del mismo año a horas 11:00 am; **2)** Teniendo en cuenta la responsabilidad que tiene la autoridad demandada en el presente caso y sabiendo de la baja médica del Juez técnico que presidía la causa, la misma tenía la obligación de realizar el seguimiento de todas las causas que se encontraban en el momento en que ejercía suplencia, no pudiendo considerarse el argumento de que la misma no ejercía la presidencia de este proceso, además el hecho de que no ejercía la presidencia del presente caso no fue probada, debiendo considerarse que ante la baja médica de uno de los jueces técnicos, las causas deben seguir su normal trámite, debiendo atenderse las mismas en los plazos establecidos; **3)** La autoridad judicial debe ejercer el control sobre el personal que tiene a su cargo y exigir que se le pasen todas aquellas causas que se encuentran pendientes para su tramitación, mucho más cuando se trata del derecho a la libertad; **4)** No se ha acreditado por parte de la Jueza accionada que no tuviera conocimiento del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, entendiéndose que conforme a la Ley de Organización Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, se tienen libros a efectos de poder registrar todos los memoriales que ingresen; **5)** Con relación a Marilú Ojeda Conde, Oficial de Diligencias, acreditada como Secretaria interina del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, se tiene que la misma empezó a ejercer funciones desde el 8 de enero de 2021 –debido a la baja médica- y no desde el 1 de diciembre de 2020 –fecha en la que se presentó el memorial de solicitud a la detención preventiva–; además, la parte accionante indica que presentó memorial, sin embargo, en el no consta sello de recepción y tampoco se tiene evidencia si realmente se habrían mandado los mensajes al número de celular de la misma, considerando también que la secretaria recibió el alta el 8 de enero del año señalado y empezó a ejercer la función de Secretaria recién desde el 25 de enero de 2021; y, **6)** La Jueza demandada no dio respuesta a la solicitud de cesación a la detención preventiva dentro de las atribuciones que le atañen como autoridad judicial, aun ejerciendo funciones en suplencia, debiendo incluso ejercer esas funciones con relación al

personal de apoyo jurisdiccional. Por lo que se determinó, que la autoridad -ahora demandada- no acreditó, que no tuvo conocimiento del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva.

La Jueza demandada, por la vía de aclaración, complementación y enmienda, solicitó se pueda aclarar: porqué el Tribunal de Garantías, no consideró su informe con relación a que desconocía el memorial de la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 1 de diciembre de 2020; además que se señaló, que el abogado del accionante no presentó prueba alguna que sustente que ella se tenía conocimiento del memorial de la solicitud de cesación, por lo que no consideró la carga de la prueba que tiene el peticionante, teniendo en cuenta que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi, no remitió las actuaciones del presente proceso. En aplicación del art. 5 de la ley 586, cuando la presidencia recae en uno de los jueces técnicos, es quien tiene la responsabilidad de llevar adelante el control de las actuaciones haciendo conocer las mismas a los otros jueces que integran el Tribunal.

El Tribunal de Garantías, indicando que la solicitud de aclaración, complementación y enmienda respondió a todas las inquietudes de la autoridad -ahora demandada-, declaró no ha lugar al recurso interpuesto por la misma.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 04 de mayo de 2022, cursante a fs. 37, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de su notificación con el decreto constitucional de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 41; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Mandamiento de Detención Preventiva de 27 de diciembre de 2016, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en el mismo se instruye al Director del Centro Penitenciario de Patacamaya ingrese en calidad de detenido preventivo a Samuel Luque Mollo, conforme Resolución 724/2016 de 25 de diciembre dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de Violación agravada (fs. 2).

II.2. Consta resolución de sobreseimiento de fecha 10 de agosto de 2017, emitido por el Fiscal de Materia, Ramiro Nelson Prieto Villegas, en el cual bajo el fundamento de que, en el presente caso no existiría material probatorio incriminatorio en contra del imputado y siendo los elementos existentes, insuficientes para fundamentar la acusación se determina el sobreseimiento a favor de Samuel Luque Mollo por el ilícito de Violación con agravante (fs 8 a 11 vta.); de igual manera, consta decreto de 11 de agosto de 2017 emitido por el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani, en el cual tiene presente la señalada Resolución Fiscal, solicitando informe de impugnación de la misma (fs. 12).

II.3. A través de memorial dirigido al Juzgado Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Localidad de Chulumani, sin fecha ni sello de recepción, el accionante solicita nuevo día y hora de señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, indicando que el mismo se habría suspendido a causa de la pandemia declarada a nivel nacional (fs. 6).

II.4. Proveído con sello de cargo del Juzgado Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Chulumani de 11 de marzo de 2020 junto a decreto de 12 de marzo de 2020 con señalamiento de audiencia de Cesación a la detención preventiva (fs. 7)

II.5. Se tiene memorial suscrito por el ahora impetrante de tutela y su abogado, dirigido al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, sin fecha ni sello de recepción; en el mismo, solicita día y hora de audiencia de consideración de la cesación a la detención

preventiva indicando que habría solicitado la misma en el mes de marzo; sin embargo, la misma se habría suspendido por la pandemia a nivel nacional. (fs. 5)

II.6. Cursa memorial recepcionado el 1 de diciembre de 2020, por el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, en donde el ahora peticionante de tutela, formuló excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solicitando en su otrosí segundo, se señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), en razón de que no se resolvió la solicitud sobre su privación de libertad. (fs. 3 a 4)

II.7. Mediante Decreto de 28 de enero de 2021, emitido por Oscar Pablo Pérez Coarite, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, informó que el mismo se encontraba con baja médica desde el inicio de la gestión 2021, al 27 de enero del mismo año. Asimismo, señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el día 10 de febrero de 2021 a horas 11:00, actuado a desarrollarse de forma virtual, ordenando la debida notificación a las partes.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, toda vez, que dentro del proceso penal por el delito de violación, se encuentra con detención preventiva durante cuatro años y dos meses; por lo que habiendo solicitado audiencia de cesación a la detención preventiva, en principio: **a)** El 18 de marzo de 2020, al Juez de Instrucción Penal de Chulumani del departamento de La Paz, en lugar de señalar audiencia de cesación, remitió antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del mismo departamento; **b)** El 17 de agosto del mismo año, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva vía WhatsApp a Marilú Ojeda Conde, Secretaria interina del mencionado Tribunal, sin recibir la respuesta correspondiente; y, **c)** El 1 de diciembre del mismo año, reiteró su solicitud al mismo Tribunal de Sentencia; sin embargo, la misma no fue atendida y tampoco recibe respuesta a los intentos de comunicación vía WhatsApp, transcurriendo seis meses desde su solicitud inicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Sobre el principio de celeridad en el cumplimiento de los plazos procesales; **iii)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **iv)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **v)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **vi)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub

reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su

participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del

recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la**

sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atiente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo,

de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[19], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[20], 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señalo que:

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su**

petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (Las negrillas corresponden al texto original)

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las SSCC 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivizacion del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible.

Así se tiene que, a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de 5 días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- <u>establece el plazo de 48 horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva</u>, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con**

la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares –como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de 5 a 48 horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar <u>audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas</u>."

Por lo que, dicho plazo -48 horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de 48 horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y establecien do que el memorial de solicitud,

debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de 48 horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.5. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[21], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[22], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[23], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[24], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente

razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente,…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…".

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.6. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX, estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-

R de 9 de abril[25], 1135/2002-R de 19 de septiembre[26]; 0352/2003-R de 25 de marzo[27]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[28].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[29], 1728/2003-R de 28 de noviembre[30], 1757/2003-R de 2 de diciembre[31], 0193/2004-R de 9 de febrero[32] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la *ratio legis* del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[33], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[34] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[35], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.7. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, toda vez, que dentro del proceso penal por el delito de violación, se encuentra con detención preventiva durante cuatro años y dos meses; por lo que habiendo solicitado audiencia de cesación a la detención preventiva, en principio: **a)** El 18 de marzo de 2020, al Juez de Instrucción Penal de Chulumani del departamento de La Paz, en lugar de señalar audiencia de cesación, remitió antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del mismo departamento; **b)** El 17 de agosto del mismo año, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva vía WhatsApp a Marilú Ojeda Conde, Secretaria interina del mencionado Tribunal, sin recibir la respuesta correspondiente; y, **c)** El 1 de diciembre del mismo año, reiteró su solicitud al mismo Tribunal de Sentencia; sin embargo, la misma no fue atendida y tampoco recibe respuesta a los intentos de comunicación vía WhatsApp, transcurriendo seis meses desde su solicitud inicial.

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente corresponde precisar que:

A través de mandamiento de detención preventiva de fecha 27 de diciembre de 2016, emitido por el emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, Samuel Luque Mollo, ingresó en calidad de detenido preventivo al Centro Penitenciario de Patacamaya en cumplimiento a la resolución 724/2016 de 25 de diciembre (conclusión II.1); es así, que en fecha 10

de agosto de 2017, el Fiscal de Materia, Ramiro Nelson Prieto Villegas, emitió resolución de sobreseimiento, bajo el fundamento de que los elementos existentes no serían suficientes para fundamentar la acusación por el ilícito de Violación con agravante; requerimiento conclusivo, que presentado ante el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani mereció decreto de 11 de agosto en el cual se tiene presente la señalada resolución fiscal (conclusión II.2). Cursa asimismo, memorial que carece de fecha y sello de recepción, en el cual el peticionante de tutela, solicitó al Juzgado Público Mixto, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Localidad de Chulumani cesación a la detención preventiva (Conclusión II.3.) constando proveído con sello de cargo del Juzgado Público Mixto referido de 11 de marzo de 2020, junto a decreto de 12 del mismo mes y año en el que se señala audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.4). Consiguientemente, se tiene memorial también sin fecha, ni cargo de recepción en el cual el -ahora impetrante de tutela- solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz (conclusión II.5), cursa además memorial con cargo de recepción de 1 de diciembre de 2020 por el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, a través del cual el accionante plantea incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, **solicitando en su otrosí segundo la cesación a la detención preventiva conforme el art. 239.II del CPP** (Conclusión II.6). Finalmente mediante decreto de 28 de enero de 2021, Oscar Pablo Pérez Coarite, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, informó que el mismo se encontraba con baja médica, desde el inicio de la gestión 2021 hasta el 27 de enero del mismo año, señalando en consecuencia audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el día 10 de febrero de 2021 a horas 11:00 (Conclusión II.7) Precisadas las conclusiones del presente fallo constitucional, corresponde ingresar al análisis de las problemáticas planteadas, bajo el siguiente orden:

Con referencia al memorial presentado por el accionante el 18 de marzo de 2020, al Juez de Instrucción Penal de Chulumani, tras casi tres años y tres meses de estar detenido, quien en vez de señalar audiencia, remitió antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi, se debe considerar que evidentemente el hecho afirmado por el ahora accionante se podría constituir en una dilación al trámite de la cesación a la detención preventiva, toda vez que a través del Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional, que siguiendo la línea establecida por la SC 0078/2010 de 3 de mayo, consideró como acto dilatorio que la autoridad judicial: "*a) en lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*" Situación que si bien fue determinada y denunciada por el ahora impetrante de tutela, se debe considerar que el referido Juzgado y conforme a la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, si emitió el proveído correspondiente con señalamiento de audiencia, por lo que no se observa en este punto de la problemática planteada, una vulneración al derecho a la libertad o el debido proceso del ahora peticionante de tutela, por parte de del Juzgado de Instrucción Penal de Chulumani; sin embargo, esta instancia constitucional se ve impedida de emitir pronunciamiento sobre su concesión o denegatoria en razón a que la presente acción de libertad no fue dirigida contra el Juez de Instrucción referido, por lo que el mismo carece de legitimación pasiva[36].

Con relación al memorial de 17 de agosto de 2020, presentado vía WhatsApp a Marilú Ojeda Conde, secretaria interina del Tribunal de Sentencia de Caranavi, en el cual solicita cesación a la detención preventiva, se tiene que: el accionante simplemente afirma haber presentado el referido memorial, sin embargo, no existe constancia alguna de que esta situación fuera evidente, toda vez, que de la documentación adjunta, si bien consta memorial de cesación a la detención preventiva (conclusión II.6), en el mismo no se establece fecha de emisión, no existe sello de recepción por el Tribunal impetrado y habiendo indicado el peticionante de tutela que se habría remitido a través de la aplicación WhatsApp, tampoco se adjuntó constancia de que esta situación sea evidente, no pudiendo verificarse tampoco, si es que se hubiera comunicado al número de celular

de Marilú Ojeda Conde –ahora accionada– teniendo en cuenta también, que para aquella fecha, la misma no ejercía funciones como secretaria del señalado Tribunal.

Respecto al memorial de 1 de diciembre de 2020, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi, corresponde remitirse al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que entiende que la Acción de Libertad Traslativa o de Pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la Libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra. Teniendo así, que en el presente caso, la Jueza ahora accionada, a momento de presentar su informe en la presente acción tutelar, puso a conocimiento que el Tribunal donde ejerce sus funciones, se encontraba en suplencia del Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, desde el mes de julio de 2020, hasta el 4 de febrero de 2021; además, consta, que el memorial de solicitud a la detención preventiva fue recepcionado en fecha 1 de diciembre del 2020, por lo que se establece que el referido Tribunal de Achacachi a momento de la presentación de este memorial, se encontraba con competencia para pronunciarse sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el imputado, debiendo en consecuencia, haberse señalado la audiencia correspondiente, en el plazo de cuarenta y ocho horas, conforme lo determinado en Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional, quien siguiendo la línea de razonamiento de la Ley 1173, **instituyó de manera expresa que la cesación a la detención preventiva deberá señalarse en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas.**

Bajo ese entendido se debe individualizar la conducta de las demandadas, estableciendo respecto a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi quien en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi, argumentó no contar con la presidencia del caso, por lo que no le correspondería el control jurisdiccional del proceso; situación, que no puede constituirse en justificación para omitir pronunciarse respecto a la situación legal del ahora accionante, en razón también, de que ella misma alegó a momento de prestar su informe dentro de la presente acción de defensa que quien presidía la causa –Oscar Pablo Pérez Coarite- ingresó con baja médica desde el inicio de gestión de 2020 hasta el 27 de enero del mismo año; sin embargo, durante ese tiempo, tampoco la Jueza ahora demandada emitió pronunciamiento alguno, dilatando en consecuencia la tramitación de la cesación a la detención preventiva. Además, no puede considerarse, el argumento en el cual refiere que no tomó conocimiento de la causa, cuando entre sus funciones como Jueza de Tribunal de Sentencia -aun en suplencia- conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, implican el garantizar la prevalescencia de los derechos fundamentales y mucho más cuando entre ellos se ve involucrada la libertad de las personas. Es así, que teniendo la dirección de un Tribunal de Sentencia Penal, debió ejercer el control correspondiente de las causas en las que existen privados de libertad -como en el presente caso- y también ejercer el control correspondiente, del personal que compone el referido Tribunal, por lo que su actuar, conllevó a la vulneración al derecho a la libertad del ahora peticionante de tutela, por lo que corresponde conceder la tutela con relación al actuar de la Jueza ahora demandada.

Respecto a Marilu Ojeda Conde, Secretaria del Tribunal de Sentencia de Caranavi del departamento de La Paz, si bien la misma alega carecer de legitimación pasiva puesto que al momento de la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva la misma no ejercía funciones de secretaria; además, que se habría reincorporado a sus funciones recién el 8 de enero de 2021 y que la misma, por la amplia carga laboral no podría cumplir con atender a todos los llamados y requerimientos de las partes. Se debe establecer, que en razón a lo informado por ella misma, se encontraría ejerciendo funciones de Secretaria del Tribunal señalado desde el 25 de enero

de 2021, por lo que conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional se tiene que: **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.** Teniendo así, que desde el momento en que la misma asumió las funciones de secretaria, tenía la obligación de llevar adelante el control de plazos procesales, verificar la situación de los privados de libertad del Tribunal en el que ejerce funciones, actuar con la debida celeridad en garantía de los derechos de la persona privada de libertad y garantizar el trámite pronto y oportuno de la cesación a la detención preventiva solicitada por el ahora accionante; sin embargo, desde el 25 de enero de 2021 –que comenzó a ejercer funciones- hasta la fecha de presentación de la presente acción, no consta actuado procesal que la misma hubiera realizado con la finalidad de dar respuesta al memorial de cesación a la detención preventiva presentado el 1 de diciembre de 2020, considerando también, que el imputado lleva cumpliendo detención preventiva por más de cuatro años. Teniendo así, que la misma cuenta con legitimación pasiva conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional, que entre los supuestos para ser demandado determina, *"b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos".* Por lo que se determina, que al haber omitido realizar actuado alguno con relación a la solicitud de libertad del imputado incumplió con sus funciones, vulnerando en consecuencia su derecho a la libertad, correspondiendo conceder la tutela respecto a esta funcionaria judicial.

Encontrándose en consecuencia, una evidente lesión a la libertad y al debido proceso, en consideración a una cierta dilación en el señalamiento de audiencia, habiendo transcurrido desde el memorial **de 1 de diciembre de 2020 hasta la presentación de la acción de libertad, más de dos meses sin que se resolviera la situación legal del imputado,** misma que debió considerarse con especial atención, ya que conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; consecuentemente, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; sin embargo, conforme al proveído de 28 de enero de 2021, en respuesta a la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva hoy cuestionado y reclamado bajo la presente acción tutelar, se evidencia que el Tribunal de Sentencia, y del cual forma parte la autoridad judicial hoy demandada, procedió a su señalamiento para el **10 de febrero de 2021 a horas 11:00,** por lo que si bien el hecho denunciado hubiera cesado en sus efectos, corresponde tutelar el reclamo del impetrante de tutela -en esta instancia constitucional- bajo su modalidad innovativa, conforme al Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional, toda vez, que resulta el **mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el tribunal de garantías, al **conceder** la tutela respecto a Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Achacachi en suplencia del Tribunal de Sentencia Penal

Primero de Caranavi del departamento de La Paz y **denegar** la tutela impetrada respecto a Marilú Ojeda Conde, Secretaria del Tribunal referido, actuó en forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 034/2021 de 09 de febrero, cursante de fs. 27 a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del departamento de La Paz y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con relación a la Autoridad y Funcionaria Judicial demandadas, disponiendo la celebración de la audiencia ya señalada de conformidad a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1101/2022-S1 (viene de la pág. 46)

2° LLAMAR LA ATENCIÓN a Mariela Pérez Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi y Marilu Ojeda Conde, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, por las razones expuestas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de reincidencia se les advierte que se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la

libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del

imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[10]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con

referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[20]En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…*cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley".* Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[21]El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[22]En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen**

determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…).

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[23]El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela".

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad

jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[24]En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de

acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[25]En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[26] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[27] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[28] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[29] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[30] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[31]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[32] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[33] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[34]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales

previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[35] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[36]La SCP 1076/2019-S2 de 5 de diciembre refirió que: Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática,

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1102/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41144-2021-83-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 66 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Ruelas Pardo** y **Sergio Cesar Balcázar Núñez** contra **Cristian Roca Pinto**, **Director Administrativo y Financiero de la Radio San Miguel**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2021, cursante de fs. 22 a 33 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su relación laboral con la Radio San Miguel, se inició el 1 de abril de 2013, fueron contratados para asumir el cargo de periodistas, con un horario de trabajo a requerimiento de la programación de la referida Radio y a disposición en todo momento, para recabar la información al momento de la noticia, con un salario de Bs2 475.- (dos mil cuatrocientos setenta y cinco bolivianos) para Carmen Ruelas Pardo y Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos) de sueldo para Sergio Cesar Balcázar Núñez.

El 30 de noviembre de 2020, a través de memorándum de agradecimiento de servicios fueron despedidos arbitrariamente de su trabajo; por lo que, desde ese momento quedaron fuera de su fuente laboral, prohibiéndoles el ingreso a la Radio, pidiéndoles la entrega de la documentación, elementos electrónicos que tengan en su poder, para posteriormente obligarles a abandonar su fuente de trabajo, sin respetar el derecho laboral que les corresponde.

Consecuentemente, acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo, el 1 de diciembre del indicado año, denunciando la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al ser retirados injustamente, sin ninguna causal atribuible a su conducta; por lo que, emitió la "UNICA CITACION 463/2020WMC", para el señalamiento de audiencia el 4 del citado mes y año, realizada la misma se constató que existió la transgresión a las normas laborales por parte de la Radio San Miguel, emitiéndose la "**CONMINATORIA DE REINCORPORACION INMEDIATA POR ESTABLILIDAD LABORAL EN APLICACIÓN DEL ART. 49 PARAGRAFO III DE LA CPE"** (sic). El 16 de diciembre del 2020, la Jefatura Departamental de Trabajo, notificó con dicha Conminatoria; consecuentemente, el 25 de febrero de 2021, se procedió a la inspección de verificación sobre el cumplimiento de la conminatoria; en la cual, se constató que no se dio cumplimiento a la Conminatoria 002/2020 de 15 de diciembre, pese a que la misma cumplió con el debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, fundamentándose en disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales, realizando una correcta compulsa y valoración sobre la relación laboral y la desvinculación y las circunstancias.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunciaron la vulneración de sus derechos: **a)** Al trabajo, remuneración justa y demás derechos conexos y elementos que devienen del mismo, como ser la subsistencia , la vida y el valor supremo del "vivir bien" o "suma qamaña"; **b)** A la estabilidad laboral; y, **c)** Derecho conexos como a la salud y seguridad social, relacionado al valor supremo "vivir bien, citando al efecto los art.,46,48,49 y 51 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** La reincorporación inmediata al mismo puesto o cargo que ocupaban al momento de su despido y sea con las mismas funciones y nivel salarial que percibían respetando los contratos suscritos sea con la cancelación de haberes devengados, la continuidad de la relación laboral de forma indefinida; **2)** Se disponga el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación; **3)** Se determine la existencia de responsabilidades, condenándose al pago de daños y perjuicios y costas; y, **4)** El respeto a la estabilidad laboral , ordenándose a la parte demandada se abstenga de asumir medidas administrativas o de hecho que contravengan al mandato de reincorporación laboral, pago de salarios devengados y demás derechos laborales conexos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 59 a 65, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, por intermedio de sus abogados, en audiencia ratificaron en su integridad los extremos señalados en su acción de amparo constitucional señalando que el representante legal de la Radio San Miguel, hizo caso omiso al Decreto Supremo 28699.

El Juez de garantías haciendo uso de sus atribuciones, realizó interrogantes a la parte accionante en relación a la inasistencia a su fuente de trabajo por más de seis días, pese a que el Ministerio de Trabajo emitió la conminatoria: **i)** ¿Cuál era el horario de trabajo que cumplía? A lo que respondió -Sergio Cesar Balcázar Núñez- no tenía horario de trabajo fijamente, pero si tenía horario de programación, no teniendo horario de oficina, sino cuando lo requería la información en cualquier momento tenía que estar atentos inclusive domingos o feriados, con una programación desde horas 6:00, por motivo de la pandemia y las 18:00 horas; **ii)** La misma pregunta fue para Carmen Ruelas Pardo a lo que respondió que cumplía con la conducción de película de horas 9:00 a 11:30, a su vez en horarios cuando lo requería la noticia sábados, domingos y feriados de lunes a lunes; y, **iii)** ¿Cómo marcaban y controlaban la asistencia? A lo que responden la parte peticionante de tutela por los programas en vivo que tenían que salir al aire, no había ninguna planilla.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Cristian Roca Pinto, Director Administrativo y Financiero de la Radio San Miguel, mediante informe escrito presentado el 9 de junio de 2021, de fs. 55 a 57 vta., señaló lo siguiente: **a)** Los ex trabajadores -ahora accionantes- fueron desvinculados de su fuente de trabajo debido a la crisis económica que atraviesa la Radio San Miguel, no tienen ingresos para mantener a su personal con el pago de sus haberes, de acuerdo a los informes económicos Financieros, teniendo a la fecha una deuda de Bs296 404, 44.- (doscientos noventa y seis cuatrocientos cuatro 44/100 bolivianos); lo cual, es subvencionado por Vicariato Apostólico de Pando; **b)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, en amparo al art. 128 y 129 de la CPE, fija de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, siendo que la parte accionante señalan que el despido injustificado, fue el 30 de noviembre de 2020 y la fecha de presentación de la acción tutelar es el 4 de junio de 2021; del cual, se entiende que esta acción tutelar fue presentada a los seis meses y cuatro días fuera del plazo como estable el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** La -parte peticionante de tutela- una vez emitido la conminatoria de reincorporación no se presentaron a trabajar; por lo que, rompieron la relación laboral haciendo renuncia tácita a su fuente de trabajo.

En audiencia de acción de amparo constitucional, la parte demandada refirió que la Jefatura Departamental de Trabajo por intermedio de sus funcionarios en febrero verificaron que los -ahora accionantes- no se encontraban trabajando; por lo que, cesó el derecho vulnerado, "…ellos renunciaron tácitamente al trabajo no se presentaron durante más de 6 días continuos de trabajar" (sic)

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Víctor Hugo Vargas Mancilla, Jefe Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni, mediante informe oral, señaló que se ratifica en la Conminatoria de Reincorporación 02/2020 emitida por el Ministerio de Trabajo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, mediante Resolución 02/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 66 a 71 vta., **concedió** parcialmente la tutela impetrada, únicamente con relación a la "REINCORPORACION LABORAL" y no así respecto al pago de salarios devengados, siendo la instancia jurisdiccional ordinaria la competente para calcular los mismos, disponiendo que la Radio San Miguel de cumplimiento a la Conminatoria 002/2020 de 15 de diciembre, en el plazo de "5 días", a partir de su legal notificación, condenándose en costas a la parte demandada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante suscribió con la Radio San Miguel el contrato de trabajo el 1 de abril de 2013, para desempeñar en el cargo de periodistas, el 30 noviembre de 2020, mediante memorándum de agradecimiento de servicios, fueros despedidos arbitrariamente de su trabajo; **2)** El 1 de diciembre de igual año, recurrieron a la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta para solicitar la reincorporación a su fuente laboral; **3)** El 15 de diciembre de referido año, se emitió la Conminatoria 002/2020, procediendo a notificar a la empresa Radio San Miguel el 16 del citado mes y año, conminando para que en plazo de cinco días a partir de su notificación, proceda a la inmediata reincorporación; **4)** La parte demandada mediante informe oral y escrito, manifestó que la desvinculación laboral se debió al déficit económico que atraviesa la Radio San Miguel y que ese aspecto no fue tomado en cuenta por la Jefatura Regional del Trabajo de Riberalta, a su vez la acción tutelar fue presentada por la parte accionante fuera del plazo por lo que se encuentra vencido; **5)** Mediante Informe MTEPS/JRT/WMC/ 001/2021, referente a la verificación *in situ* de 25 de febrero de 2021, refiere que no se habría dado cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral; **6)** La conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajados, por cuanto el empleador puede impugnar dicha determinación; **7)** Se emitió la Conminatoria 002/2020 de 15 de diciembre con la cual fue notificada -la parte demandada- el 16 de diciembre de 2020 a horas 18:00, siendo a partir de esa fecha donde se dio la vulneración al derecho al trabajo , la estabilidad laboral y demás derechos conexos , es decir a partir de la fecha citada se realiza el computo de plazo de seis meses como establece el art. 129-II; por lo que, la parte accionante al acudir a la Jefatura del Trabajo de Riberalta, realizaron el procedimiento adecuado, a través de la cual se emitió la Conminatoria respectiva, teniendo un plazo de cinco días para la reincorporación a su fuente de trabajo y al no dar cumplimiento vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, se encuentra plenamente acreditado y probado el plazo de los seis meses para la consideración de la presente acción; **8)** La acción de amparo constitucional, tiene carácter subsidiario; empero, en el caso se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de los trabajadores, prescindiendo de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho al trabajo, como también la estabilidad, porque afecta a todo un entorno familiar que depende de una trabajadora o trabajador, vinculado a la subsistencia; y, **9)** Este Tribunal no advierte la existencia elemento alguno que importe la inejecutabilidad de la orden de reincorporación de los accionantes a su fuente laboral; por lo que, la misma se encuentra debidamente sustentada, por lo que corresponde conceder la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 10 de junio de 2022, cursante a fs. 78, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo del pazo para la emisión de la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo de acuerdo a Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 101.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Boletas de Pago de 1 de abril de 2013 a marzo de 2018 a nombre de Carmen Ruelas Pardo -ahora accionante- en la cual se consigna como empleador a la Radio San Miguel (fs. 14 a 15).

II.2. Mediante Conminatoria 002/2020 de 15 de diciembre, el Jefe Regional del Trabajo Empleo y Previsión Social de Riberalta, resolvió conminar a la Radio San Miguel -ahora demandada-, para que el plazo de cinco días a partir de su notificación proceda a la inmediata reincorporación de los trabajadores Carmen Ruelas Pardo y Sergio Cesar Balcázar Núñez -ahora impetrantes de tutela-, el pago de salarios adeudados, desde el momento de su ilegal despido y demás derechos socio laborales que correspondan a favor de los trabajadores hasta la fecha de su reincorporación (fs. 4 a 12 vta.).

II.3. Consta Informe MTEPS/JRTR/001/2021 de 25 de febrero, mediante el cual se establece que el Inspector de Trabajo de Riberalta dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, informó al Jefe Regional del Trabajo de Riberalta, señalando que 25 de febrero de 2021 a horas 11:43, la Radio San Miguel, no dio cumplimiento a la Conminatoria 002/2020 de reincorporación de los trabajadores -ahora peticionantes de tutela- (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo a una remuneración justa y demás derechos conexos y elementales que devienen del mismo, como ser la subsistencia, la vida y el valor supremo del "vivir bien" o "suma qamaña", a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, relacionado al valor supremo "vivir bien"; toda vez que, el Director Administrativo y Financiero de la Radio San Miguel, donde trabajaban como periodistas, no dio cumplimiento a la Conminatoria 002/2020 de 15 de diciembre, de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran las siguientes temáticas: **i)** Sobre la unificación respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una

valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **i)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **b)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **c)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y pre

zafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

ii) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible:

"...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."

En este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **10)** Se ordenó

el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

iii) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que

las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional.

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad**

laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

"… **en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28]".

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho".

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, la norma constitucional, de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado

"… **en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral,**

viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente [30]".

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

"… **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180)".

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS Nº 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **1)** El pago de beneficios sociales; o, **2)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.2.1. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena.

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el coronavirus (Covid-19), que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los DS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril, 4229 de 29 de abril, hasta el **31 de mayo de 2020**, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

En ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el Decreto Supremo 4325 que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena. En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece

I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año.

La norma reglamentaria D.S. 4325 a la aplicación del Artículo 7 de la Ley 1309, de 30 de junio de 2020, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2.a) los siguientes términos

a. **Organización Económica**: **Toda entidad económica** estatal, **privada**, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios**;

Conforme a la lectura de la mencionada normativa, las entidades económicas públicas o privadas, comunitarias o social cooperativas u otras que generen excedente o rentabilidad a través de la extracción, transformación de bienes o prestación de servicios, que están en al ámbito de regulación de las leyes laborales, se encuentran prohibidas de efectuar despidos, remociones, traslados, desmejoramiento o desvinculaciones de los cargo sus dependientes laborales, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después; en caso de incumplimiento de estas prohibiciones, relativas a despidos o desvinculación, los afectados deberán ser reincorporados, con el pago de sus salarios devengados. De manera clara e incontrovertible establece una protección reforzada que merece el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores regulados en el ámbito de la LGT, en circunstancias de la emergencia sanitaria y la declaratoria de la cuarentena.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo a una remuneración justa y demás derechos conexos y elementales que devienen del mismo, como ser la subsistencia, la vida y el valor supremo del "vivir bien" o "suma qamaña", a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, relacionado al valor supremo "vivir bien"; toda vez que, el Director Administrativo y Financiero de la Radio San Miguel, donde trabajaban como periodistas, no dio cumplimiento a la Conminatoria

002/2020 de 15 de diciembre de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta del departamento de Beni.

De la revisión de obrados, los -ahora impetrantes de tutela-, fueron despedidos mediante Memorándum de 30 de noviembre de 2020 del cargo de periodista de la radio San Miguel, a consecuencia de ello, presentaron denuncia ante la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta, contra dicha emisora solicitando sus reincorporación laboral; la aludida Jefatura emitió la Conminatoria 002/2020, donde se resolvió conminar para que en el plazo de cinco días a partir de su notificación reincorpore a los -ahora peticionantes de tutela- a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba antes del despido e igual nivel salarial; disponiendo además, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que le corresponda; por lo que, a través de informe MTEPS/JRTR 001/2021 de 25 de febrero, Wilver Miranda Cartagena, Inspector de Trabajo de Riberalta dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con referencia al cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación procedió a la verificación *in situ* el 25 de febrero de 2021 constituyéndose al establecimiento laboral mencionada Radio San Miguel donde se constató que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación.

De esos antecedentes y previo a ingresar a resolver el objeto de la presente acción de defensa; cabe recordar que, el ámbito de protección de esta acción tutelar es precisamente el resguardo de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, cuando los mismos resultaren vulnerados o estuvieren siendo amenazados de serlo mediante actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares, siendo entonces su finalidad el restablecimiento de esos derechos o garantías constitucionales o en su caso evitar que los mismos sean conculcados.

En ese contexto, es necesario tomar en cuenta que la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena -reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- que en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada dispuso que:

i) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones, que contemplen reincorporación, el pago de sueldo y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general -en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre-; y, **ii) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre[34]; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

En ese sentido, la aplicación de la citada doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que la empresa, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo, tienen la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico o en sede judicial promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, instancia jurisdiccional en la que se tiene una amplia etapa probatoria necesaria -como reconoce expresamente en su informe escrito la Empresa demandada- para su dilucidación.

En esa comprensión, de lo precedentemente razonado los hechos de trascendencia jurídica constitucional pueden resumirse en los siguientes aspectos puntuales: **a)** La parte accionante tiene una **relación contractual de dependencia laboral** con la Empresa demandada; **b)** Fueron **despedidos injustificadamente de su fuente laboral**; **c)** Las circunstancias que rodearon a la desvinculación laboral fue la inasistencia por más de seis días por parte de los -ahora peticionantes de tutela-; empero, de toda prueba presentada por la parte demanda no se pudo evidenciar un libro y/o planilla de asistencia , tarjeta de marcaciones o algún medio biométrico que registre el horario

fidedigno el horario de entrada y salida del personal de la Radio por lo que amparo al art. 36.69 del CPCo se procedió a las preguntas a los impetrantes de tutela de como se hacía el respectivo control de asistencia; **d)** Obtuvo de la Jefatura Regional del Trabajo de Riberalta, la **Conminatoria 002/2020** de reincorporación laboral de los impetrantes de tutela a la Radio San Miguel; y, **e)** El incumplimiento de la reincorporación laboral por la empresa demandada.

Consiguientemente, conforme con el desarrollo del Fundamento Jurídico expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la parte impetrante de tutela acudió a la Jefatura Regional de Trabajo, instancia que constató el despido injustificado, dando lugar a que se expida la Conminatoria 002/2020, que dispuso conminar al empleador para su reincorporación laboral inmediata, al mismo puesto que ocupaban al momento de sus despido, más el pago de salarios devengados y derechos sociales atinentes, con origen en la fecha de su desvinculación, en ese sentido se verifica que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación referida; entonces, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en la presente acción de defensa, se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional, por cuanto la tutela, en examen, surge únicamente con la finalidad de que se provea el cumplimiento de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo, o a la activación de la jurisdicción ordinaria laboral.

En este contexto, este Tribunal advierte que la autoridad demandada, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria 002/2020 emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta vulneró los derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral y el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, derecho que en la nueva concepción de un Estado Social de Derecho, merece la inmediata protección.

Como consecuencia de la vulneración de los mencionados derechos laborales, también se afectó otros derechos primarios de los trabajadores y su familia, como los derechos a la seguridad social, al verse privada de las prestaciones a corto y largo plazo; a la salud; y en última instancia, a la vida; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada, **con carácter provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**.

En ese entendido, el incumplimiento a la **Conminatoria 002/2020** emitido por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta, que dispuso conminar a la Radio San Miguel la reincorporación inmediata de la parte **accionante** a su misma fuente laboral, así como la cancelación de los salarios devengados desde el despido injustificado, y demás derechos laborales que corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva a partir de su legal notificación, constituye una afectación al derecho a la estabilidad laboral, que es una regla en la relación laboral establecida entre la Empresa y el accionante, puesto que el vínculo laboral solo puede ser posible a su ruptura en caso hayan causas justificadas debidamente previstas en el ordenamiento laboral, en caso de que se incurra en un despido prescindiendo de aquellas causas se ingresa en el ámbito de lo indebido, arbitrario.

El caso objeto de análisis se configura como un despido injustificado, indebido, arbitrario, puesto que la parte patronal, la empresa demandada no demostró que la ruptura de la relación laboral se encuentre fundada en las causas previstas en la Ley General del Trabajo, teniendo la oportunidad de demostrar dicha causal no lo hizo, omisión en la que incurrió en sede administrativa relacionada a la denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral y en sede constitucional en la presente acción de amparo constitucional, en la que no presento prueba que determine la inasistencia de la parte empleadora a sus trabajadores.

En este contexto, este Tribunal advierte que la autoridad demandada, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria 002/2020, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta, vulneró los derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral y el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, derecho que en la nueva concepción de un Estado Social de Derecho, merece la inmediata protección; consecuentemente en mérito a la fundamentación expuesta corresponde a este Tribunal disponer el cumplimiento íntegro de la Resolución de conminatoria en forma íntegra, es decir la decisión de reincorporar más el pago de salarios

devengados desde el momento del despido, esto en razón de que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 estableció que corresponde a la jurisdicción constitucional disponer el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones.

.

Como consecuencia de la vulneración de los mencionados derechos laborales, también se afectó otros derechos primarios de los trabajadores y su familia, como los derechos a la seguridad social, al verse privada de las prestaciones a corto y largo plazo; a la salud; y en última instancia, a la vida; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada, **con carácter provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2021 de 9 de junio, cursante de fs. 66 a 71 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto de los derechos al trabajo, a la estabilidad, a la inamovilidad laboral, a la salud y a la vida; sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que el Director Administrativo y Financiero de la Radio San Miguel, en el día de la notificación con el presente fallo constitucional, dé cumplimiento a la Conminatoria 002/2020 de 15 de diciembre, de reincorporación laboral; y consecuentemente:

a) Reincorpore de forma inmediata a **Carmen Ruelas Pardo** y **Sergio Cesar Balcázar Núñez** a su puesto de trabajo como periodistas, con el mismo nivel salarial que percibían en el momento de su desvinculación laboral; y,

b) Cancele los sueldos devengados desde 1 de diciembre de 2020 hasta su efectiva reincorporación, así como los beneficios sociales correspondientes.

CORRESPONDE A LA SCP 1102/2022-S1 (viene de la pág. 29)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta

jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente las naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposicnormativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la

conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018-S1 de 9 de mayo

[28]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados

Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32]Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33]Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[34]La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, dispone expresamente en su parte resolutiva: "La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad conferida por la Constitución Política del Estado y la facultad contenida en el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional en los siguientes términos:

1°En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;

2°Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,

3°Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1103/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36349-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 312/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iver Hugo Zapana Aruquipa** en representación sin mandato de **Ángel Rosendo Trujillo Benito** contra **Patricia Goyzueta Morón**, **Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2020, cursante de fs. 1 a 2, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el desarrollo de sus funciones como Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el 23 de septiembre de 2020, fue notificado con el inicio de un proceso disciplinario en su contra, puesto que Fabio Joffre Calasich, funcionario de la Procuraduría General del Estado, lo denunció en la vía disciplinaria, por haber negado el ingreso de personal de la aludida institución al Juzgado que resguarda, ya que querían revisar personalmente procesos de interés del Estado y supuestamente contarían con autorización del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, la cual jamás fue notificada, sin tomar en cuenta que se encontraban en plena pandemia; puesto que, se dispuso la aplicación de la modalidad de teletrabajo para salvaguardar la vida del personal que desempeña sus funciones en dicho Tribunal, además de estar restringido el ingreso de personas ajenas al mencionado Juzgado.

Posteriormente, Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura –autoridad ahora demandada–, en suplencia legal de su similar Segundo, emitió auto de admisión de denuncia e inicio de investigaciones, dentro del proceso signado como "JD-115/2020", por concurrir dos supuestas faltas graves sin mayor fundamentación jurídica; asimismo, en ningún momento se solicitó como acto investigativo que su persona informe la situación de todos los procesos en los que interviene la Procuraduría General del Estado; empero, se le ordenó que realice dicho informe y remita fotocopias legalizadas al respecto, ocasionando una persecución ilegal en su contra lo que conlleva un procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; en consecuencia: **a)** Se disponga el archivo de obrados; y, **b)** Alternativamente se deje sin efecto el auto de admisión de denuncia e inicio de investigaciones, ordenando a la Jueza ahora demandada emita nueva resolución fundamentada y que "sus actos investigativos sean a la luz de la utilidad, pertinencia e idoneidad" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 7 a 10 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló lo siguiente: **1)** La Jueza ahora demandada emitió el auto de admisión de denuncia e inicio de investigaciones, en inobservancia del debido proceso, "por que bajo el principio de dirección funcional por materia" (sic), no debió solicitar informes de otros procesos ya que la denuncia es única; por lo cual, dicha resolución no cuenta con la debida motivación, puesto que la autoridad ahora demandada pretende que ponga en riesgo su vida "…habrá la puerta de su juzgado y pueda traer la muerte a sus funcionarios pueda traer la muerte a su familia a su hijito por que simplemente a catar las ordenes de presidencia…" (sic); toda vez que, al permitir el ingreso de personas ajenas a su Juzgado podría contagiarse de COVID-19, debido a que no se puede desinfectar los documentos ya que usar algún químico en las hojas dañaría los expedientes y se produciría la destrucción de los mismos; por ello, se hace sumamente delicada la función de revisar cuadernos; **2)** La Jueza ahora demandada simplemente debió verificar la existencia de faltas disciplinarias y no así solicitar la revisión de cuadernos o hacer seguimiento a un caso, puesto que de acuerdo al art. 122 de la CPE, son nulos los actos de las personas que usurpen funciones, en ese sentido, en ningún momento la Procuraduría General del Estado, solicitó como acto investigativo que su persona informe de todos los procesos en los que interviene la mencionada entidad; consiguientemente, cual seria la pertinencia para informar sobre causas que nada tienen que ver con un proceso disciplinario, iniciado por presuntamente incurrir en las faltas graves previstas en los numerales 10 y 14 del art. 187 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– ; y, **3)** El Decreto Supremo (DS) 4314 de 27 de agosto de 2020, regula todos los protocolos de bioseguridad que se deben aplicar a partir del mes de septiembre; por lo que, no se puede determinar de manera "abusiva" (sic) otra disposición, dado que en este caso se evidencia un favoritismo con la Procuraduría General del Estado, sin tomar en cuanta el incremento de los contagios dentro del Órgano Judicial, a tal efecto se realizó las correspondientes fumigaciones de ambientes para evitar el rebrote de contagios de COVID-19; sin embargo, funcionarios de la indicada entidad, se aferran a ingresar al aludido Juzgado, vulnerando de esa manera su derecho a la salud; asimismo, se pone en riesgo la vida de su hija que cuenta con diez meses de edad, ya que su suspensión conllevaría a que no cuente con el seguro medico al cual accede la menor, en ese entendido, el ilegal proceso disciplinario afecta de manera flagrante su derecho a la vida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, no se conectó a la audiencia virtual ni remitió informe alguno, pese a la notificación cursante a fs. 5.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 312/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso, dejando sin efecto el Auto Disciplinario 115/2020 de 16 de septiembre, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se estableció la presunta concurrencia de dos faltas graves invocando los numerales 10 y 14 del art. 187 de la LOJ, que mencionan "…el incumplimiento de obligaciones asignadas por norma legal a secretarías y secretarios, auxiliares y notificadores, referidas a la celeridad procesal o tramitación de procesos por tres veces durante un año" (sic) y "omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de asuntos a su cargo o la prestación del servicio al que están obligados" (sic); **ii)** En cuanto a la admisión de la denuncia disciplinaria se tiene que el ahora accionante debe informar la fecha de notificación del instructivo emitido por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, además el estado actual de aproximadamente once procesos en los cuales se encontraría apersonada la Procuraduría General del Estado, al respecto se debe contemplar la motivación y congruencia de la resolución, siendo cierto y evidente el principio

de legalidad que debería ser aplicado en la tramitación del proceso disciplinario, ya que la admisión de la denuncia conlleva a la presunta inobservancia de una instructiva de autoridad superior como ser el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, del cual se desconoce su legal notificación; por lo que, el incumplimiento de un instructivo no conllevaría a una mora o agilización de procesos, aspecto que la Jueza ahora demandada debe valorar con el fin de generar una resolución motivada en el parámetro de congruencia; y, **iii)** Se advierte que, la autoridad ahora demandada solicitó informes referentes a causas en las cuales se hubiera generado presuntamente omisión, retardación indebida o incumplimiento de obligaciones; empero, todo proceso emerge a raíz de un hecho, en el cual se debe especificar modo, tiempo y lugar, es decir, se debe generar la valoración de un solo hecho para subsumirlo a una sola calificación, de acuerdo al debido proceso en sus diferentes vertientes de legalidad, motivación y congruencia, que si bien pudiera concentrarse cantidades diferentes de procesos en los cuales la Procuraduría General del Estado puede acreditar su interés legitimo; sin embargo, no se puede conculcar el debido proceso en su elemento de igualdad de las partes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 39, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Construccional de 28 de septiembre de 2022 (fs. 60); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorial de acción de libertad de 27 de septiembre de 2020, Ángel Rosendo Trujillo Benito -ahora accionante-, señala que Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura –autoridad ahora demandada-, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, emitió Auto de Admisión de denuncia e inicio de investigaciones, por incurrir en faltas graves sin mayor fundamentación jurídica generando un indebido procesamiento (fs. 1 a 2).

II.2. De las actuaciones desarrolladas en la audiencia virtual de la presente acción de libertad y de la Resolución emitida al respecto, se tiene que la Jueza de garantías "…deja sin efecto el Auto Disciplinario Nº 115/2020, de 16 de septiembre de 2020, extendido por la Dra. Patricia Goyzueta Morón, debiendo la misma en su caso emitir un Auto considerando los lineamientos de la motivación, la congruencia, la legalidad, la oportunidad y el debido proceso" (sic [fs. 11 a 12 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso administrativo iniciado en su contra, la Jueza ahora demandada, emitió el Auto de Admisión de denuncia e inicio de investigaciones, debido a que en cumplimiento de sus deberes negó el ingreso de funcionarios de la Procuraduría General del Estado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, donde cumple sus funciones como Secretario, ello con el fin de evitar el contagio y propagación de COVID-19, generando una persecución ilegal en su contra lo que conlleva un procesamiento indebido.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** Sobre la persecución ilegal o indebida; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Respecto a la protección del derecho al debido proceso, a través de la acción de libertad, esta Magistratura en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, luego de advertir la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaron entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad ante denuncias de vulneración al debido proceso, dispuso seguir la reflexión constitucional considerada con el estándar más alto por tutelar los derechos de forma progresiva.

En tal antecedente, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente citó lo desarrollado en el Voto Aclaratorio a la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio, el cual a su vez esencialmente expresó que:

…el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. **Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional desarrollado por este Tribunal** (el resaltado nos corresponde).

En esa línea, la aludida SCP 0153/2020-S1, en su Fundamento Jurídico III.2, en referencia a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias, se remitió a los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013, que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1]; en mérito a ello, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que:

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados (el subrayado pertenece al texto original).

Prosiguiendo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional que se escribe, en su Fundamento Jurídico III.3, en base a lo desarrollado en la SCP 1107/2019-S1 de 26 de noviembre, que efectuó la sistematización respecto al debido proceso y su protección vía acción de libertad; y, con el objetivo de identificar el precedente en vigor advirtió a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, la cual establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino solo a aquellos supuestos que están directamente vinculados al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido, se remitió a la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[2], que incluyó condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por este Tribunal, denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la SCP 0153/2020-S1 citó a la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3]**, la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115. II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la** acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0153/2020-S1, identificó que la SCP 0217/2014, mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, fue modulada y reconducida a la exigencia de la vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, lo cual implica un retroceso en contraposición al principio de progresividad y la prohibición de regresividad de los derechos; consecuentemente, a partir de dicho desarrollo jurisprudencial, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó claramente las dos reflexiones contrapuestas entre sí[4], la primera referida a que los actos u omisiones denunciados, deben tener relación de causalidad directa con la supresión o limitación del derecho a la libertad; y la segunda, dirigida a la no exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva.

En ese contexto de discordancia jurisprudencial respecto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento y su tratamiento en sede constitucional, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en atención al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, determinó acoger los criterios de la **SCP 0217/2014**, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor

con estándar más alto, al eliminar la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, **siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva**, posibilitando a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo cual, en el entendido de que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1 concluyó que esta es atendible cuando: **i) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, ii) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa**.

En el marco de lo descrito precedentemente, es posible concluir que las denuncias por indebido procesamiento en acciones de libertad, merecieron tratamiento diferente en esta instancia constitucional; por ello, efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, impele a esta instancia constitucional aplicar razonamientos progresivos y garantistas destinados a asegurar el ejercicio material de los derechos de las personas en sede constitucional, tal como fue desarrollado en la tantas veces mencionada SCP 0153/2020-S1 cuyos fundamentos guardan correspondencia con los principios de progresividad y la fuerza expansiva de los derechos en cuanto a las denuncias vía acción de libertad por procesamiento indebido.

III.2. Sobre la persecución ilegal o indebida

La persecución indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, como l**a acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno** y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, **o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley** e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella[5].

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos respecto a la persecución indebida, señalando que los mismos son: **a)** La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, **b)** La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citando la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[6], en relación a los dos supuestos señalados precisó que:

"…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus **preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus **restringido**, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)" [las negrillas nos pertenecen].

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre señaló:

"De lo anotado se concluye que **la persecución ilegal o indebida** como presupuesto de activación de la acción de libertad, **comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas**. En el primer caso, como señaló la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina señala como, **hábeas corpus restringido**; y tanto que la segunda forma está relacionada con el **hábeas corpus preventivo**.

En resumen, **el hábeas corpus restringido** está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal. **El hábeas corpus preventivo procura impedir una lesión al derecho a la libertad y puede ser utilizado en aquellos casos en los que pese a que no se concretó la privación a dicho derecho, empero, existe la amenaza que ello ocurra incumpliendo las condiciones de validez establecidas al efecto;** es decir, mediante una orden librada al margen de los casos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, sin la presencia de los requisitos materiales y formales establecidos al efecto..." (las negrillas fueron adicionadas).

En ese orden, la SCP 0788/2018-S1 de 28 de noviembre, citando entre otras la SCP 0304/2017-S2 de 3 de abril[7], la SCP 0467/2018-S2 de 27 de agosto[8], respecto a la **persecución ilegal o indebida** precisó que la misma:

"…es comprendida **como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno**, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso (…) En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto" (las negrillas fueron añadidas).

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **1)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **2)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso administrativo iniciado en su contra, la Jueza ahora demandada, emitió el Auto de Admisión de denuncia e inicio de investigaciones, debido a que en cumplimiento de sus deberes negó el ingreso de funcionarios de la Procuraduría General del Estado al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, donde cumple sus funciones como Secretario, ello con el fin de evitar el contagio y propagación de COVID-19, generando una persecución ilegal en su contra lo que conlleva un procesamiento indebido.

De la revisión de antecedentes y conforme los datos consignados en las conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que, a través de memorial de acción de libertad de 27 de septiembre de 2020, el ahora peticionante de tutela señaló que la Jueza ahora demandada, dentro del proceso

disciplinario iniciado en su contra, emitió Auto de Admisión de denuncia e inicio de investigaciones, por incurrir en faltas graves sin mayor fundamentación jurídica generando con ello un indebido procesamiento (Conclusión II.1); en ese entendido, conforme las actuaciones desarrolladas en la audiencia virtual de la presente acción tutelar y la resolución emitida al respecto, se tiene que la Jueza de garantías "…deja sin efecto el Auto Disciplinario Nº 115/2020, de 16 de septiembre de 2020, extendido por la Dra. Patricia Goyzueta Morón, debiendo la misma en su caso emitir un Auto considerando los lineamientos de la motivación, la congruencia, la legalidad, la oportunidad y el debido proceso" (sic [Conclusión II.2]).

Al respecto, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde señalar que esta Magistratura asumió el estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad al haberse eliminado la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, **siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva**, posibilitando a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese entendido, se advierte que las presuntas lesiones denunciadas por el ahora impetrante de tutela dentro de esta acción de defensa, emergen de un proceso disciplinario iniciado en su contra, por negar el acceso de personal de la Procuraduría General del Estado al Juzgado en el cual desempeña sus funciones como Secretario; consiguientemente, conforme el Fundamento Jurídico precedentemente desarrollado, se tiene que la garantía del debido proceso en **materia penal** es tutelable a través de la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; sin embargo, -se reitera- las lesiones denunciadas en el caso de autos en análisis devienen de un proceso disciplinario iniciado contra el ahora accionante, y no así de un proceso penal conforme se tiene *supra* mencionado, en ese entenido, la presente acción de defensa no se constituye en el medio idóneo para reclamar las supuestas lesiones ocasionadas dentro de un proceso disciplinario; motivo por el cual, ante la inconcurrencia de un proceso penal, este Tribunal se ve impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

Ahora bien, en mérito a la denuncia de persecución ilegal e indebida, en forma previa corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a la persecución ilegal o indebida señala que la misma implica la existencia de: **i)** La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, **ii)** La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

En ese marco, respecto al primer presupuesto citado, de la revisión de antecedentes, no se advierte que concurra una búsqueda u hostigamiento sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; toda vez que, el auto de inicio de proceso disciplinario no se constituye en un acto arbitrario, puesto que el mismo tiene como finalidad evidenciar si el peticionante de tutela efectivamente cometió alguna falta en el cumplimiento de sus deberes, para imponer una sanción administrativa en caso de que se tenga por cierto tal extremo, y no así privarlo de libertad; por lo que, de ninguna manera el inicio de proceso administrativo puede ser calificado como una búsqueda u hostigamiento sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente.

En cuanto al segundo presupuesto de la persecución ilegal o indebida por el cual se exige la existencia de una orden de captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley, como se señaló precedentemente, el proceso disciplinario iniciado contra el impetrante de tutela no tiene como finalidad su privación de libertad sino es correctiva y sancionadora cuando una conducta traducida en una acción u omisión transgrede el ordenamiento jurídico disciplinario y las normas que regulan dicha conducta funcionaria, en ese sentido, se evidencia que contra el ahora accionante no existe una orden de captura o aprehensión emanada por autoridad competente.

En consecuencia, al no haberse advertido ninguno de los supuestos previstos por la jurisprudencia glosada respecto a la persecución ilegal o indebida, tampoco se advierte que el inicio del proceso disciplinario ponga en riesgo el derecho a la vida del ahora peticionante de tutela; toda vez que, no se evidencia la lesión o amenaza del referido derecho reclamado a través de la presente acción de defensa correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada al respecto.

CORRESPONDE A LA SCP 1103/2022-S1 (viene de la pág. 13).

En consecuencia, la Jueza de garantías al **Conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 312/2020 de 28 de septiembre, cursante de fs. 11 a 12 vta., emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de la Violencia Contra la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingreso al análisis de fondo de la problematica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 2233/2013 en su FJ III.3 sostuvo que: "En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) **Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto**.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto".

[2] La SCP 0153/2020-S1, en su FJ. III. 3 desarrolló: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**". (negrillas añadidas).

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de

indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3] La citada SCP 0153/2020-S1 continuó señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional **que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (el resaltado pertenece al texto original).

[4] La SCP 0153/2020-S1 sostuvo: "…así la primera reflexión refiere que los actos u omisiones denunciados, deben tener relación de causalidad directa con la supresión o limitación del derecho a la libertad; mientras que, la segunda reflexión, dirigida a la no exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva; en ese contexto, el Tribunal Constitucional, incluida esta Magistratura, de manera uniforme, fue aplicando la primera reflexión constitucional para la resolución de los casos concretos donde se invocaba vulneración al debido proceso en acciones de libertad no obstante, la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones al debido proceso mediante acciones de libertad, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes respecto de las denuncias de indebido procesamiento mediante acciones de libertad, **en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo**". (negrillas pertenecen al texto original).

[5] Criterio seguido en las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras

[6] "III.1.2. El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente**,** en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, **indebida o ilegal persecución,** que ha sido entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

[7] El FJ III. 3 señala: "…Ahora bien, por un lado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo, se estableció que una de las circunstancias de activación de la acción de libertad son los actos u omisiones que impliquen persecución indebida y por otro; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre otros aspectos se dejó establecido que bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, la persecución ilegal o indebida debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad; en tal sentido, la persecución ilegal o indebida implica la existencia de: "**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".** En el caso de autos, no concurren ninguno de éstos elementos, ya que si bien la accionante alega **persecución indebida** por la emisión injustificada de una orden de aprehensión en su contra, emitida por la autoridad demandada; sin embargo, ésta fue dejada sin efecto por la misma autoridad en forma inmediata; por tanto, al haber quedado sin efecto dicha orden no se puede alegar persecución indebida ni ilegal".

[8] "…De lo cual se colige que **el mecanismo idóneo para la tutela de la libertad cuando esta se ve amenazada indebidamente es la acción de libertad preventiva**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1104/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36977-2021-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Alejandro Hirmas Salinas** representante legal de **Lilibet Tatiana Pérez Mercado** contra **Mery Fernández**, **Presidenta**; **Edwin Raúl Yáñez Irahola**, **Vicepresidente**; **Lileth Navarrete García**, **Secretaria de Actas**; y, **Romy Sirley Terrazas Salazar**, **Secretaria de Hacienda**, todos miembros de la **Urbanización Cerrada** "**Sidumss Norte-Plan B**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 y 15 de octubre de 2020, cursantes de fs. 14 a 19 vta.; y, 24 a 27, la accionante por intermedio de su representante legal manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria del bien inmueble registrado bajo la Matricula Computarizada 3.10.1.01.0048162, ubicado en la Zona de Puntiti, sección Sacaba, Distrito 35, en la Urbanización Cerrada "Sidumss Norte-Plan B", vivienda "89 C", lugar donde habita su familia, principalmente su hija Lilibeth Waleska Revollo Pérez y sus nietos, quienes cuentan con un año, y tres meses de edad respectivamente, dicho inmueble fue producto de una subdivisión que se realizó al "lote mayor", el que fuera en otro denominado lote "89" que fue subdividido en tres fracciones; entre ellas, la de su propiedad, fracción signada mediante plano aprobado como lote "89 C". Previa a la subdivisión de lotes que data de la gestión 2004, el mismo contaba con una acometida de agua potable y acceso a dicho servicio; sin embargo, tras la subdivisión de lotes, la referida acometida de agua quedo instalada en lo que viene a ser el lote "89 A", quedando en consecuencia los lotes "89 B" y "89 C", sin la acometida de agua potable y por ende sin acceso al servicio básico de agua potable que provee la indicada Urbanización, abasteciéndose actualmente dicho inmueble del líquido elemento a través de cisternas.

En ejercicio de su derecho a los servicios básicos, tras conversaciones que sostuvo con Mauricio Córdova, Administrador de la mencionada Urbanización, solicitó en primera instancia de manera verbal la instalación de agua potable y cuáles serían los requisitos; a lo cual, se le manifestó que su petición no era posible debido a que los copropietarios serian "bien cerrados" a admitir nuevos vecinos; y que, la red de agua potable no podría abastecer a más viviendas; puesto que, no se permiten las subdivisiones, motivo por el cual no darían suministro a su vivienda; por otra parte, cuando converso con el Vicepresidente de la Urbanización Cerrada "Sidumss Norte-Plan B", éste de manera contraria le expreso que no se podía continuar con la lógica de restringir el servicio básico; manifestando que, debía procederse a dotar a su vivienda del suministro respectivo de agua potable; señalando que, envíe su solicitud y adjunte el plano de subdivisión, posterior a ello, el Administrador en representación del Directorio de la mencionada Urbanización, le indico que remita una nota y para acceder a dicho servicio debía efectuar el pago de la suma de $us1 500.- (un mil quinientos dólares estadounidenses), monto que le pareció excesivo y fuera de todo contexto legal; ya que, los derechos humanos no están sujetos a comercialización; empero, a fin de obtener una respuesta formal, certera y no continuar con esa situación de privación del servicio básico, el 18 de agosto de 2020, envió una carta al referido Directorio, recepcionada por el Administrador en la misma fecha, mediante el cual solicitó que le permitan acceder al derecho humano de agua potable; sin embargo, no obtuvo

respuesta alguna, vulnerando de esa forma sus derechos y los de su familia, respectivamente de su hija y sus nietos al acceso de agua potable y servicios básicos.

Posteriormente, ante la falta de contestación material y formal a su petición, no simplemente una respuesta verbal, reitero y solicitó se materialice la misma de manera escrita, fue así que el 13 de octubre de 2020, se le entrego dicha respuesta; en la cual, le niegan su solicitud de acceso al referido servicio básico bajo el siguiente argumento "De lo anteriormente se infiere que es imposible que este directorio pueda dar curso a su solicitud de darle una acometida de agua potable ya que su derecho propietario deviene de una división ilegal del propietario de la vivienda 89" (sic); es decir, que no únicamente usurparon funciones propias de autoridades municipales sino también se dan la atribución de calificar como ilegal un acto administrativo dictado por autoridad competente, y en su descabellada forma de interpretación de lo que es legal, pretenden equiparar un reglamento interno y otras disposiciones a la ley; en tal sentido, la negativa efectuada por el indicado Directorio, es el hecho vulnerador del derecho de acceso al agua potable y los servicios básicos; sin considerar que, dicha negativa no solo atenta contra sus derechos a la vida y a la salud, sino también de los menores de edad que habitan el bien inmueble; puesto que, conforme determinan los arts. 16.I y 20.I de la Constitución Política del Estado (CPE), toda persona tiene derecho al agua, a la alimentación y a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado, el hecho vulnerador ejercido por los ahora demandados de calificar como "IMPOSIBLE" el atender su petición de acceso a un derecho general y universal, lesiona de manera directa este derecho de jerarquía constitucional; asimismo, se estaría vulnerando su derecho previsto en el art. 14.III de la Norma Suprema, respecto a la prohibición de toda forma de discriminación que tenga por objeto menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al agua, a los servicios básicos, a la vida, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 16.I y II, 20.I y 373 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela "…con relación al derecho de acceso al servicio de agua potable…" (sic), y disponga: **a)** "…que los accionados materialicen el acceso al servicio de agua potable a favor de la vivienda 89-C, conectando una acometida cuyo costo de instalación deberá correr por la parte accionante sin ninguna otra condicionante y una vez instalada únicamente cancelar el costo del suministro de manera igualitaria con los otros usuarios de la Red de agua potable" (sic); y, **b)** Se condene en costas a los ahora demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de octubre de 2020, conforme se tiene en el acta cursante de fs. 90 a 93 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia pública ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su acción tutelar y memorial de subsanación; y, ampliando los mismos, manifestó lo siguiente: **1)** Los ahora demandados se encuentran a cargo del suministro de agua potable de todas las viviendas que pertenecen a la Urbanización Cerrada "Sidumss Norte-Plan B"; **2)** En la gestión 2018 adquirió el bien inmueble como lote de terreno y posteriormente construyo su vivienda; por cuanto, la misma no cuenta con una acometida de acceso al agua potable, debido a una subdivisión del lote principal; el cual, fue divido en tres fracciones, como consta en el plano de subdivisión y la resolución administrativa; empero , el Directorio de la indicada Urbanización tilda como ilegal; por lo que, sería imposible otorgar el suministro del líquido elemento; y, **3)** El derecho al agua y alcantarillado se constituyen en derechos humanos que no son objeto de concesión y privatización; puesto que, los codemandados pretenden que los propietarios de la vivienda "89 A"; los cuales, no son los que trasfirieron el lote de terreno a su persona; ya que, fue una tercera persona, se encarguen de las atribuciones y funciones que tiene la Administración de la mencionada Urbanización respecto al suministro de agua, lo cual es un total despropósito; debido a que, los

derechos reconocidos en la Norma Suprema son inviolables, y el derecho al agua no se puede negar en base a justificativos ilegales; ya que, los demandados refieren que la cobertura de agua va a colapsar por dotar a una vivienda más y que se secaran las vetas; por lo que, la vivienda cancelará por todos los servicios que por fruto de una subdivisión no cuenta con el líquido elemento, estos son aspectos que hacen a la vulneración del derecho al acceso de agua potable.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Mery Fernández, Presidenta; Edwin Raúl Yáñez Irahola, Vicepresidente; y, Romy Sirley Terrazas Salazar, Secretaria de Hacienda, todos miembros de la Urbanización Cerrada "Sidumss Norte-Plan B", mediante informe escrito de 21 de octubre de 2020, cursante de fs. 73 a 78 vta., manifestaron lo siguiente: **i)** La accionante refiere que tendría su derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) y aprobada la subdivisión desde el 20 de mayo de 2004 sobre el lote signado como "89 C"; señaló que, el lote "89" tiene su correspondiente acometida de agua potable con acceso irrestricto a ese servicio; **ii)** El Vicepresidente de la mencionada Urbanización informo a la peticionante de tutela que una de las causas principales que impiden dar curso a su solicitud radica en la limitada capacidad que tiene el pozo de agua el cual no permite suministrar este líquido elemento, a una mayor cantidad de viviendas ni personas, que las compuestas desde el inicio de la referida Urbanización, radicando en ese hecho concreto el fundamento esencial que genera la determinación consensuada de no subdividir los lotes de terreno a efectos de no generar una sobre población que haga difícil o hasta imposible el suministro normal de agua potable con riesgo de afectar seriamente la veta que se tiene en el pozo perforado dentro de la misma Urbanización con recursos propios de todos los copropietarios, de donde se desprende el hecho material y concreto de que la información brindada a la impetrante de tutela siempre fue de su conocimiento; **iii)** Dicha afirmación se sustenta en el hecho material e indiscutible que la prenombrada tiene su derecho propietario desde la gestión 2004, en la que se aprobó su plano de subdivisión por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sacaba del departamento de Cochabamba y que hasta la fecha de la primera petición a la que hizo referencia -entiéndase en agosto de 2020-, transcurrieron seis años en los que la accionante tuvo permanente acceso al servicio de agua potable suministrada por la acometida que le corresponde al lote "89"; **iv)** Que en aplicación de los estatutos de la referida Urbanización a los que la peticionante de tutela hizo referencia, así como el registro de derecho propietario que le asistiría por efecto de la compra al propietario principal Nelson Ágreda Coronel, por las razones precedentemente argumentadas de falta de capacidad del pozo para suministrar agua potable a una mayor cantidad de población dentro de la mencionada Urbanización es que el fraccionamiento al que hizo referencia, si bien se encuentra dentro del legal ejercicio del derecho de disposición por el propietario anterior, este estaba sujeto a condicionantes de coordinación y cumplimiento interno de las normas estatutarias, siendo obligación del vendedor informar al referido Directorio sobre su determinación de proceder a la venta fraccionada del lote de terreno "89" a favor de terceras personas; y que, esta obligación de ninguna manera representa una limitación al derecho de disposición sino al cumplimiento interno de los estatutos para conservación, seguridad y continuidad de la prestación de los servicios, en este caso de agua potable, con el objeto de no afectar la fuente de suministro a todos los copropietarios, obligación que de haberse cumplido habría generado, primero, una información específica de los estatutos y las razones fundamentadas por las que se determinó la condicionante prohibitiva de fraccionamiento, y segundo, la obligación del propietario de que en un fraccionamiento asegure el suministro de agua potable a los predios que pretenda dividir, que necesariamente deben ser compartidos de la acometida que le está asignada al lote "89", precautelando el uso moderado del líquido elemento para no afectar el derecho de los demás copropietarios, "así como de no ingresar a un abuso de derecho" (sic); **v)** Si la accionante se encuentra desprovista de agua potable, el Director responsable de suministrarle el líquido elemento es su vendedor y de ninguna manera el Directorio de la indicada Urbanización, que a decir de la propia peticionante de tutela, dicho Directorio a través de su Administración mantiene de manera ininterrumpida el flujo de suministro de agua potable al lote "89", lo contrario no fue demostrado por la impetrante de tutela y mucho menos por el propietario principal Nelson Ágreda Coronel, generándose así una falta de legitimación pasiva respecto a sus personas, al no existir acción alguna de hecho; puesto que, ningún acto suyo genero la suspensión o el corte del suministro de agua,

"estando frente a hechos que tienen que enmarcarse dentro de la normativa estatutaria que rige a los copropietarios de la Urbanización SIDUMSS NORTE PLAN B, en cuyo curso de acontecimientos lo que correspondería a la accionante es demostrar que la fracción Nº 89-C fue adquirida de NELSON ÁGREDA CORONEL en la que se haya especificado disposiciones estatutarias que le hacían titular de una sociedad de instalación de nuevas acometidas" (sic); **vi)** Otro de los puntos que genera la improcedencia de esta acción tutelar radica en la afirmación antojadiza y nada real de que la indicada Urbanización estaría pretendiendo el cobro de la suma de $us1 500.- como condición para acceder al petitorio de instalación de acometida, afirmación que no se encuentra respaldada por ningún documento a más de afirmaciones supuestamente verbales; **vii)** Respecto a la afirmación de la accionante de que se estaría privatizando y sometiendo a lucro la provisión del líquido elemento en la señalada Urbanización, cuando en los hechos dicha Urbanización cuenta con normativa documentalmente establecida; refiriendo que, los copropietarios como es lógico, acordaron la obligación y necesidad de sustentar todos los gastos que conlleva el mantenimiento permanente y periódico del servicio básico que incluye el mantenimiento de la red de distribución de agua, el pago de los servicios de energía eléctrica que consume la bomba de extracción del líquido elemento que suministra a toda la urbanización, el pago de los sistemas y personal de seguridad permanente, ingresos y gastos que son objeto de informe anual por parte de la Administración y Directorio de la indicada Urbanización en una asamblea ordinaria; en consecuencia, los derechos a servicios básicos, aportes extraordinarios y pago mensual de los servicios se encuentran legal y constitucionalmente establecidos, lo contrario representaría que bajo la óptica de la peticionante de tutela, el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SEMAPA), no tendría que cobrar ninguna suma de dinero por concepto de consumo, gastos de instalación, cuando en los hechos el servicio de agua potable y alcantarillado tiene un costo por la prestación de servicios y mantenimiento, cuyo monto está calculado con parámetros específicos en base al volumen por metro cubico consumido, costos que son asumidos y cancelados por todos los copropietarios; lo cual, no genera de ninguna manera posibilidad alguna de lucro comercial; y, **viii)** Los derechos fundamentales como ser el agua potable y su acceso a servicios básicos, no pueden ser considerados como absolutos; sino que, para el ejercicio correcto de estos en el ámbito de los derechos humanos de acceso al agua, estos tienen sus requisitos previos de cumplimiento de obligaciones en un marco estructurado de asociación lícita como es la mencionada Urbanización, cuya existencia legal encuentra su respaldo en el Testimonio de Escritura Pública 01049/2001 de 23 de agosto, sobre protocolización de documentos, y la Resolución Prefectural 246/01 de 10 de agosto de 2001 de reconocimiento de personalidad jurídica, aprobación de estatutos y reglamentos internos de la asociación de copropietarios, y el Testimonio 1180/2006 de 24 de agosto de modificación de estatuto orgánico, reglamento interno y denominación, que se constituyen en el marco normativo legal y constitucional que rigen la convivencia y prestación de servicios de la referida Urbanización; por lo que, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 94 a 97 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que la Directiva de la Urbanización Cerrada "Sidumss Norte-Plan B", en el plazo no mayor a cuarenta y ocho horas proceda a la conexión de acometida del servicio de agua potable en la vivienda lote "89 C", propietario que deberá cumplir con los requisitos que establezcan la dotación de dicho servicio básico, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme Carta de 13 de octubre de 2020, referente a la respuesta a la solicitud de instalación de acometida de agua potable; señaló que, la petición fue tratada en una asamblea en la que no se pudo llegar a un acuerdo, al existir una prohibición de dotar de dos o más acometidas a un lote de terreno conforme a la instalación de agua potable y la prohibición de dividir viviendas, normativa que fue quebrantada por los propietarios del lote "89"; **b)** Los argumentos con los que se niega la instalación de la nueva acometida por parte del mencionado Directorio, al determinar ser una división ilegal, no condice con el plano de anexión y subdivisión del lote presentado por la accionante; por lo que, se demuestra que la entidad encargada de la aprobación de planos de subdivisión es el GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, que procedió sin observación alguna a la subdivisión del lote de

terreno en cuestión, obteniendo en consecuencia los lotes "89 A", "89 B" y "89 C"; y, **c)** El argumento de improcedencia señalado por los ahora demandados, referente a exigir a su vendedor que posibilite la dotación del servicio de agua potable no encuentra lógica, al ser el mismo, un usuario más del servicio básico; asimismo, la normativa a la que se hizo referencia, en sentido de no poder dotar el servicio de acometida de agua, por vulneración de los estatutos y reglamentos, no tiene sustento legal, pues el acceso al agua es un derecho fundamental que tiene estricta relación con el derecho a la vida y a la salud.

Posteriormente, en vía de complementación y aclaración, la peticionante de tutela; señaló que, el indicado Directorio, determinó como condicionante para la instalación del servicio básico, la cancelación de la suma de $us1 500.- para dar cumplimiento a la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, en ese sentido solicitó se aclare que cualquier requisito de orden económico que sea exigido será exclusivamente para cubrir el costo de instalación de acometida, no pudiendo ser excesivo o de imposible cumplimiento, y se complemente en sentido de disponer que cualquier cobro de tasa, acción u otro similar que pretendan cobrar los ahora demandados deberá estar autorizado y aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS).

Ante lo cual, la Sala Constitucional Tercera refirió que, en la presente acción tutelar se concedió la tutela respecto a la vulneración del derecho de acceso al agua, con relación a la vida y a la salud, en lo que hace al pedido de aclaración y complementación, estos aspectos son netamente administrativos, que se reiteró, no fueron objeto de la acción de amparo constitucional; por lo cual, se desestimó su solicitud.

I.3. Trámite procesal

Por Decreto Constitucional de 26 de octubre de 2021, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2022 a (fs. 142); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Escritura Pública 340/2018 de 30 de abril, referente a la venta del bien inmueble signado como lote "89 C", que otorgan Ismael Covarrubias Vargas y Jannett Rosario Condori Villarroel a favor de Lilibet Tatiana Perez Mercado -ahora accionante-, por el precio convenido de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses [fs. 4 a 6 vta.]).

II.2. Mediante Resolución Técnica Administrativa 211/2014 de 14 de mayo, el GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, aprobó el plano de regularización, anexión y subdivisión del lote ubicado en la Zona Puntiti, sección Sacaba, Distrito 35, por encontrarse de acuerdo al reglamento y normas vigentes, de acuerdo al siguiente detalle lote "89 A", lote "89 B" y lote "89 C" (fs. 9 a 10 vta.).

II.3. Consta Folio Real con Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0048162, correspondiente al lote "89 C", con titularidad sobre el dominio de la peticionante de tutela (fs. 7 a 8 vta.).

II.4. Por escrito de 17 de agosto de 2020, la impetrante de tutela solicitó al Directorio de la Urbanización Cerrada "Sidumss Norte-Plan B" compuesto por los -ahora demandados-, el acceso y provisión del servicio básico de agua potable; y, en consecuencia, autoricen y procedan a la instalación de una acometida de agua potable a favor de la vivienda "89 C", constando sello de recepción de 18 de igual mes y año (fs. 12 a 13).

II.5. A través de Nota de 13 de octubre de 2020, el referido Directorio, brindó respuesta a la solicitud de la accionante; señalando que, su situación fue tratada en una asamblea en la cual no se llegó a un acuerdo; toda vez que, dar dos o más acometidas a un lote de terreno se encuentra prohibido conforme a su Reglamento; el cual, fue complementado de acuerdo al Testimonio 1180/2006 de 24 de agosto, que en su art. 2 prevé "INSTALACION DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE.- Cada vivienda

debe tener una sola entrada de agua, cuya conexión e instalación debe ser cancelada obligatoriamente en forma anticipada por el interesado o propietario donde corresponda" (sic), concordante con su art. 1.3, referido a la prohibición de dividir las viviendas; normativa que fue quebrantada por los propietarios del lote "89", al no ceñirse a los estatutos y reglamentos de la indicada Urbanización, cualquier modificación a estas normativas debe ser tratada de conformidad al art. 6 de dicho Reglamento, que establece:

"De la modificación al Reglamento Interno. - El presente Reglamento interno, solo podrá ser modificado parcialmente a solicitud expresa de uno o más miembros del directorio, petición que será sometida a votación con dos tercios de votos afirmativos en una reunión extraordinaria para su aceptación, debiendo ser comunicada a todos los copropietarios las modificaciones a reformas a considerarse, fundamentando sus bondades y la perfectibilidad de los mismos".

Razones por las cuales es imposible dar curso a la solicitud de la peticionante de tutela de otorgarle una acometida de agua potable ya que su derecho propietario deviene de una división ilegal del propietario del lote "89" (fs. 22 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos de acceso al agua, a la vida, a la salud y a la alimentación; puesto que, el Directorio de la Urbanización Cerrada "Sidumss Norte-Plan B", calificó de ilegal la subdivisión del lote "89", del cual deviene en consecuencia el lote "89 C" de su propiedad; motivo por el cual, señalaron que es imposible otorgar una acometida de agua potable a su vivienda, privándoles de esa forma del líquido elemento indispensable para la subsistencia, el cual está constituido como un derecho fundamental.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho al agua y de acceso al líquido elemento; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al agua y de acceso al líquido elemento

Los derechos fundamentales son considerados derechos humanos reconocidos en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales; en ese sentido, su reconocimiento obliga a los Estados a garantizar su respeto; motivo por el cual, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, emitió la Observación General 15 de 29 de noviembre de 2002, manifestando que:

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

Por su parte la Constitución Política del Estado en el marco del principio del vivir bien, reconoce el derecho al agua en su art. 16.I que prevé "Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación", normativa que permite la interpretación progresiva y evolutiva del derecho al agua, otorgándole un amplio margen de protección, estableciéndolo como un derecho humano y servicio básico conforme se establece en su art. 20.I y III que determinan:

"**Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado**, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones" y "**El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley**" (las negrillas son nuestras).

Como recurso hídrico de acuerdo a su art. 373 de la Norma Suprema que dispone:

"I. **El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida**, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, en su art. 374.I de la Ley Fundamental señala que, es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos con participación social garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes.

El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado reconocido como un derecho fundamental en nuestra actual Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); toda vez que, conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitrario de este derecho.

El referido derecho fundamental de acceso al agua y alcantarillado adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental; empero, también como derecho colectivo; lo cual, supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

Al respecto, la SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo[1] en su Fundamento Jurídico III.2; refirió que, el derecho de acceso al agua y alcantarillado no pueden ser objeto bajo ningún concepto de prohibición o privación a persona particular o colectiva, pudiendo activarse la acción de defensa por la persona que se encuentre privada de este derecho fundamental.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos de acceso al agua, a la vida, a la salud y a la alimentación; puesto que, el Directorio de la Urbanización Cerrada "Sidumss Norte-Plan B", calificó de ilegal la subdivisión del lote "89", del cual deviene en consecuencia el lote "89 C" de su propiedad; motivo por el cual, señalaron que es imposible otorgar una acometida de agua potable a su vivienda, privándoles de esa forma del líquido elemento indispensable para la subsistencia, el cual está constituido como un derecho fundamental.

Expuesta la problemática y de los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional; se advierte que, por Escritura Pública 340/2018 de 30 de abril, referente a la venta del bien inmueble signado como lote "89 C", que otorgan Ismael Covarrubias Vargas y Jannett Rosario Condori Villarroel a favor de la peticionante de tutela, por el precio convenido de $us10 000.- (Conclusión II.1); por lo que, a través de Resolución Técnica Administrativa 211/2014 de 14 de mayo, el GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, aprobó el plano de regularización, anexión y subdivisión del lote "89" ubicado en la Zona Puntiti sección Sacaba, Distrito 35, por encontrarse de acuerdo al reglamento y normas vigentes, de acuerdo al siguiente detalle lote "89 A", lote "89 B" y lote "89 C" (Conclusión II.2); asimismo, consta Folio Real con Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0048162, correspondiente al lote "89 C", con titularidad sobre el dominio de la impetrante de tutela (Conclusión II.3); posteriormente, mediante Escrito de 17 de agosto de 2020, la accionante solicitó al referido Directorio, el acceso y provisión del servicio básico de agua potable; y en consecuencia, autoricen y procedan a la instalación de una acometida de agua potable a favor de la vivienda "89 C", constando sello de recepción de 18 de igual mes y año (Conclusión II.4); así también, por Nota de 13 de octubre de 2020, el referido Directorio, brindó respuesta a la solicitud de la peticionante de tutela; señalando que, su situación fue tratada en una asamblea en cual no se llegó a un acuerdo; toda vez que, dar dos o más acometidas a un lote de terreno se encuentra prohibido conforme a su Reglamento el cual fue complementado de acuerdo al Testimonio 1180/2006 de 24 de agosto, que en su art. 2 prevé "INSTALACION DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE.- Cada vivienda debe tener una sola entrada de

agua, cuya conexión e instalación debe ser cancelada obligatoriamente en forma anticipada por el interesado o propietario donde corresponda" (sic), concordante con su art. 1.3, referido a la prohibición de dividir las viviendas; normativa que, fue quebrantada por los propietarios de la vivienda "89", al no ceñirse a los estatutos y reglamentos de la indicada Urbanización, cualquier modificación a estas normativas debe ser tratada de conformidad al art. 6 de dicho Reglamento, que establece "De la modificación al Reglamento Interno.- El presente Reglamento interno, solo podrá ser modificado parcialmente a solicitud expresa de uno o más miembros del directorio, petición que será sometida a votación con dos tercios de votos afirmativos en una reunión extraordinaria para su aceptación, debiendo ser comunicada a todos los copropietarios las modificaciones a reformas a considerarse, fundamentando sus bondades y la perfectibilidad de los mismos" (sic); razones por las cuales, es imposible dar curso a la solicitud de la impetrante de tutela de otorgarle una acometida de agua potable ya que su derecho deviene de una división ilegal del propietario del lote "89" (Conclusión II.5).

En consecuencia, la problemática radica en la negativa de la concesión de una acometida de agua al lote "89 C"; ya que, a decir de los propios demandados deviene de una ilegal subdivisión del lote "89"; debido a que, el Reglamento de la indicada Urbanización estableció la prohibición de dar dos o más acometidas de agua potable y la subdivisión de terrenos, en ese sentido, manifestaron que es imposible el cumplimiento de la solicitud realizada por la accionante; sin tomar en cuenta que, la misma acredito su derecho propietario conforme al Folio Real con Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0048162, correspondiente al lote "89 C" y la Resolución Técnica Administrativa 211/2014 de 14 de mayo, emitida por el GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, que aprobó el plano de regularización, anexión y subdivisión del lote "89" ubicado en la Zona Puntiti, sección Sacaba, Distrito 35, por encontrarse de acuerdo al reglamento y normas vigentes, de acuerdo al siguiente detalle lote "89 A", lote "89 B" y lote "89 C" (Conclusiones II.2 y II.3), evidenciándose de esa forma que la subdivisión del lote "89" acreditada por la peticionante de tutela, fue emitida por autoridad competente, consiguientemente dicha subdivisión es legal, en ese entendido, los ahora demandados, lesionaron los derechos denunciados por la impetrante de tutela en la presente acción de defensa; puesto que, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho al agua se encuentra establecido en los arts. 16 y 20 de la CPE, como un derecho fundamental; por lo que, está totalmente prohibida su restricción arbitraria e injustificada; motivo por el cual, al tratarse de un derecho indispensable para la vida y la salud, su restricción lleva consigo la vulneración de derechos; puesto que, toda persona tiene derecho al agua, cuya aplicación práctica se traduce en el acceso y la utilización de dicho líquido elemento; por lo que, de ninguna manera resulta aceptable que su uso se restrinja a la accionante, en virtud de que el mencionado servicio básico es vital para su subsistencia y el de su familia, correspondiendo al efecto conceder la tutela impetrada.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 94 a 97 vta., emitida por

CORRESPONDE A LA SCP 1104/2022-S1 (viene de la pág. 12).

la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos de la referida Sala Constitucional conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Estableció en su FJ III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

A través de la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, se sostuvo que: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derecho s indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'".

Asimismo, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre señaló: "En cuanto al acceso a los servicios básicos como un derecho fundamental, la SCP 1010/2016-S3 de 26 de septiembre, estableció que: 'El art. 20.I de la CPE establece que: «Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones».

En ese sentido, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, reiterada en la SCP 1625/2012 de 1 de octubre, concluyó que: «En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos, si ha cumplido las obligaciones, corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'»'" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1105/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39962-2021-80-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 44/21 de 19 de abril de 2021, cursante de fs. 150 vta. a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Tuero Burgos** contra la **empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales Sociedad Anónima** (**S.A.**), representada por **Lilian Suárez de Antelo.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 74 a 84, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A. el 1 de febrero de 2011, mediante contrato escrito indefinido en el cargo de Ayudante de Máquina III, con un haber mensual de Bs4 288,40.- (cuatro mil doscientos ochenta y ocho 40/100 bolivianos). Acontece que el 3 de agosto de 2020, conjuntamente ocho de sus colegas fueron desvinculados de la referida empresa, por supuesta fuerza mayor generada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), motivando a que activen los mecanismos de ley y opten por la reincorporación, por lo que fueron reincorporados el 17 de noviembre del mismo año, mediante el fallo emitido por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz.

El 15 de diciembre de 2020, fue notificado con el Auto de Apertura de Sumario Interno, bajo el indicativo de que habría incurrido en una serie de actitudes anti-laborales, ello determinado por la "supuesta Comisión Interna", es así que el 17 del mismo mes y año, fue convocado a prestar su declaración sobre los hechos, y posterior a ello fue suspendido de la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A., por lo que solicitó por escrito se le franquee copia del Reglamento Interno de la mencionada empresa, el cual debía contar con la correspondiente Resolución Ministerial que apruebe el referido Reglamento, y al ser atendido dicho pedido advierte que el citado Reglamento Interno de la empresa no cuenta con la extrañada Resolución que apruebe su aplicación, toda vez que en su art. 54 señala: "El presente reglamento interno tendrá vigencia a partir de su respectiva aprobación, por parte del Ministerio de Trabajo…"(sic), es así que el mismo documento señala su inaplicabilidad, razón por la cual, no reconoció la legalidad del proceso sumario referido, sustanciado por los siguientes hechos "Bloqueo en la entrada de la empresa 18/02/2020; Falta injustificada 24/03/2020 y 06/07/2020; No acatar y cumplir con el comunicado de 18/11/2020 en fechas 19/11/2020"(sic). Luego de responder de forma escrita las supuestas faltas, el 21 de noviembre de 2020 se le permitió retornar a su puesto de trabajo, desempeñando el mismo hasta el **31 de diciembre de 2020**, donde fue convocado a la oficina de Recursos Humanos, en la que se le informó que la Resolución del Sumario Interno fue de desvinculación, por lo tanto fue el último día de trabajo. A raíz de ese injustificado y arbitrario despido, activó el procedimiento administrativo acudiendo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, asimismo evidenciando que la referida empresa procedió a depositar el monto de sus beneficios sociales a su cuenta el 13 de enero de 2021, y siendo el mismo realizado sin su consentimiento en audiencia administrativa protestó realizar la devolución del mismo, materializándose dicha devolución el 14 de similar mes y año; en consecuencia la instancia administrativa laboral estableciendo la ilegalidad de su desvinculación emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 13/2021 de 26 de enero, en la

cual conmina a la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A., proceda a su inmediata reincorporación laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos laborales, Resolución que fue incumplida, conforme se evidencia del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 032/2021 de 25 de febrero, elaborado por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 16, 18, 46 y 48.I y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene "LA INMEDIATA REINCORPORACION A MI FUENTE LABORAL, más el pago de sueldos devengados, y al reconocimiento y cumplimiento de todos mis derechos que me corresponden" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 147 a 150 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Daniel Silvestre Gumucio Carrasco, representante legal de la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A., por memorial presentado el 13 de abril de 2021, cursante de fs. 135 y vta., adjuntó documentación relativa al sumario administrativo en contra del ahora accionante, y en audiencia refirió los siguientes argumentos: **a)** El impetrante de tutela fue despedido el 7 de enero de 2021, de acuerdo a las causales de los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) de su Reglamento, el mismo que se fue sustanciado a través de un proceso sumario disciplinario, en el que se garantizó el cumplimiento del art. 115.II de la CPE, velando el debido proceso, a la defensa del trabajador, esto porque se conformó una Comisión Mixta Disciplinaria, la cual se hizo pública mediante comunicación interna de 26 de junio de 2019, dicha Comisión fue constituida de acuerdo a las resoluciones que se encuentran en los reglamentos internos, si bien algunas no se encuentran vigentes; no es menos cierto que el Reglamento Interno que tienen, cuenta con el sello del Ministerio de Trabajo, y por lo cual se encuentra vigente la "Resolución 728/2018", la cual establece que mientras no se vaya contra los derechos de los trabajadores, si se puede hacer uso del Reglamento vigente, para lo cual también citan la SCP 1263/2013 de 1 de agosto; **b)** La Comisión Mixta fue creada dentro la empresa a raíz del Reglamento Interno que cursa en su poder, que se encuentra con sello respectivo del Ministerio de Trabajo, y en el citado proceso el trabajador fue parte de él, se presentó ante la convocatoria, hizo uso de la palabra, presentó los descargos, pidió una copia del todo el expediente; y habiéndose emitido la Resolución de Primera Instancia de Sumario Interno de 23 de diciembre de 2020, al ser notificado no apeló, por lo tanto dicha Resolución se ejecutorio; y, **c)** Existiendo una resolución de conminatoria que no ha sido cumplida, y si se han interpuesto los recursos administrativos, estando en curso los mismos, se debe considerar la presente solicitud como una de tutela controversial, y en todo caso sea la vía administrativa quien determine la resolución final.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 44/21 de 19 de abril de 2021, cursante de fs. 150 vta. a 155 vta., **concedió** la tutela solicitada, aclarando que la concesión es provisional; "disponiendo el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral N°13 de 26 de enero del año 2021, debiendo la parte demandada cumplir con lo dispuesto" (sic),

todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el empleador tiene la obligatoriedad del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, y ante su incumplimiento el trabajador puede interponer directamente la acción de amparo constitucional, exigiendo el respeto y cumplimiento de su derecho a la estabilidad laboral, ello al no existir otro medio de recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados por el empleador, más aun cuando se trata de esa tutela de manera provisional, lo que significa que podrá ser modificada en la vía administrativa y/o judicial; **2)** Al no evidenciarse una fundamentación respecto a una causal de inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral y su cumplimiento o incumplimiento, "corresponde entonces superando aquello verificar si es cierto o no la existencia de una conminatoria o reincorporación laboral y su cumplimiento o incumplimiento, a tal efecto como ya se ha fundado reiterativamente, se tiene una conminatoria de reincorporación laboral de fecha 26 de enero (…) que a la fecha no ha sido cumplida, inclusive ha sido confirmada por la resolución administrativa emitida en resolución de recurso de revocatoria, así también se tiene en el expediente constitucional, el informe de verificación de reincorporación laboral (…) que la entidad ahora demandada, no ha dado cumplimiento" (sic); y, **3)** Respecto al depósito realizado por la empresa demandada, en favor del ahora accionante por el monto de Bs21 411,20.- (veintiún mil cuatrocientos once 20/100 bolivianos), por concepto de pago de beneficios sociales de forma unilateral, fue devuelta el 14 de enero de 2021, procediendo a su devolución, independientemente de la naturaleza del mismo.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 17 de mayo de 2022, cursante a fs. 162, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 23 de septiembre del referido año, cursante a fs. 208; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Estado de Ahorro Previsional de BBVA Previsión AFP –se entiende de 22 de marzo de 2021–, se tiene que el afiliado Jorge Tuero Burgos –ahora accionante–, se encuentra consignado como inicio de cotización al Fondo de Capitalización Individual febrero 2011, siendo su empleador Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A. –ahora demandado– (fs. 3 a 7 vta.).

II.2. Cursa Auto de Apertura de Sumario Interno de 15 de diciembre de 2020, emitida por la Autoridad Sumariante o Comisión Disciplinaria de la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A. en contra del ahora impetrante de tutela, por las siguientes faltas: 18 de febrero del citado año por bloqueo en la entrada de la empresa; 24 de marzo y 6 de julio del referido año por faltas injustificadas; y, 19 y 20 de noviembre de similar año por no acatar y cumplir con el comunicado de 18 de noviembre de 2020 (fs. 25 a 28); Resolución de Primera Instancia de Sumario Interno de 23 de diciembre de 2020, por el que se dispone el "RETIRO JUSTIFICADO DEL TRABAJADOR JORGE TUERO BURGOS POR INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL AL CONVENIO Y AL REGLAMENTO INTERNO, en mérito al art. 16 inciso e) de la Ley General del Trabajo y artículo 9 inciso e) de su Decreto Reglamentario"(sic); Memorándum de Desvinculación Laboral de 7 de enero de 2021, dirigido al ahora peticionante de tutela, en el que establece, al no haberse interpuesto recurso de apelación en contra de la Resolución de primera instancia, queda por ejecutoriada, siendo el 31 de diciembre de 2020, el último día de trabajo (fs.53).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 13/2021 de 26 de enero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dispone: "CONMINA A LA EMPRESA EMBOTELLADORA DE REFRESCOS INTERNACIONALES S.A. A REINCORPORAR INMEDIATAMENTE al trabajador JORGE TUERO BURGOS a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S. 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de

la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado del trabajador, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación" (sic [fs. 59 a 62); Por formulario de notificación de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, consta la notificación a horas 9:10 del 12 de febrero de 2021, a la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A., con Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 13/2021 (fs. 63).

II.4. A través de Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 032/2021 de 25 de febrero, Erick Yadir Morales Almanza, Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, refiere que en fecha señalada a horas 14:30, se constituyó en las instalaciones de la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A., con la finalidad de verificar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 13/2021, concluyendo que la citada empresa no ejecutó la misma (fs. 66 y vta.).

II.5. Consta Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 033/2021 de 30 de marzo, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dentro el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A. en contra de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 13/2021, por el que se confirma totalmente la citada Conminatoria (fs.141 a 143 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A., lo despidió de forma injustificada de su fuente laboral a través de un ilegal sumario administrativo, por lo que acudió ante la instancia administrativa laboral, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 13/2021 de 26 de enero, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, habiéndose notificado a la señalada empresa el 12 de febrero de 2021, esta no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su

diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y

otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

1) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos

aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **b)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que

incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto, entre otras.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…)". Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos

que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del *in dubio pro operario* -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio y 0346/2021-S1 de 18 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A., lo despidió de forma injustificada de su fuente laboral a través de un ilegal sumario administrativo, por lo que acudió ante la instancia administrativa laboral, quien emitió la

Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 13/2021 de 26 de enero, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, habiéndose notificado a la señalada empresa el 12 de febrero de 2021, esta no dio cumplimiento a la misma.

Identificada la problemática traída en revisión, resulta necesario que se tenga claro el contexto del cual emerge el reclamo, por lo que se hará alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido, de acuerdo al estado de ahorro previsional de BBVA Previsión AFP, se tiene que el afiliado Jorge Tuero Burgos –ahora accionante–, ingreso a trabajar a la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A. en el mes de febrero del 2011 (Conclusión II.1). Por Auto de Apertura de Sumario Interno de 15 de diciembre de 2020, se le inicio un proceso por las siguientes faltas: bloqueo en la entrada de la empresa, faltas injustificadas; y, por no acatar y cumplir con el comunicado de 18 de noviembre de igual año, concluyendo con la emisión de la Resolución de Primera Instancia de Sumario Interno de 23 de diciembre de 2020, por el que se dispone su RETIRO JUSTIFICADO POR INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL AL CONVENIO Y AL REGLAMENTO INTERNO, en mérito al art. 16 inc. e) de la LGT y art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, el mismo al no ser impugnado, queda por ejecutoriado, siendo el 31 del mismo mes y año, el último día de trabajo (Conclusión II.2). Ante dicha determinación acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 13/2021 de 26 de enero, que dispone: "CONMINA A LA EMPRESA EMBOTELLADORA DE REFRESCOS INTERNACIONALES S.A. A REINCORPORAR INMEDIATAMENTE al trabajador JORGE TUERO BURGOS a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado del trabajador, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación" (sic), siendo la misma notificada al empleador a horas 9:10 del 12 de febrero de 2021 (Conclusión II.3). Mediante Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 032/2021 de 25 de febrero, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, refiere que en fecha señalada a horas 14:30, se constituyó en las instalaciones de la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A., con la finalidad de verificar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 13/2021, concluyendo que la citada empresa no dio cumplimiento a la misma (Conclusión II.4). Por Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 033/2021 de 30 de marzo, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ante el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Embotelladora de Refrescos Internacionales S.A. en contra de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 13/2021, se procedió a confirmar totalmente la referida Conminatoria (Conclusión II.5).

Establecidas las conclusiones, a fines de la compulsa del presente reclamo, traído en revisión, corresponde precisar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena –reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional– en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que:

1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre;

2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor.

De lo glosado en líneas precedentes se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante, o impugnación promovida por el empleador demandado, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, como aconteció en el presente caso, toda vez que la empresa ahora demandada, interpuso el recurso de revocatoria, siendo la misma resuelta por Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 033/2021 de 30 de marzo, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por el que se confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral ahora cuestionada en su cumplimiento.

Ahora bien, de los elementos fácticos precisados en el presente fallo constitucional, se llega a constatar que el impetrante de tutela desempeño su actividad laboral en la empresa ahora demandada en febrero de 2011; sin embargo, de forma posterior, se le instauro un sumario interno por contravención a las siguientes faltas: bloqueo en la entrada de la empresa, faltas injustificadas; y, por no acatar y cumplir con el comunicado de 18 de noviembre de 2020, sumario que concluyo con la emisión de la Resolución de Primera Instancia de Sumario Interno de 23 de diciembre de igual año, que dispuso el RETIRO JUSTIFICADO del ahora peticionante de tutela, motivando que acuda a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 13/2021 de 26 de enero, disponiendo, reincorporar inmediatamente al trabajador Jorge Tuero Burgos a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, ordenando su cumplimiento a partir de su legal notificación; sin embargo, dicho acto administrativo al ser notificado a la empresa ahora demandada el 12 de febrero de 2021, esta no fue cumplida, extremo que puede verificarse del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 032/2021 de 25 de febrero, que constató que la citada empresa no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación.

Bajo lo expuesto, corresponde remitirnos a la premisa constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a las conminatorias señaló que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por lo que, la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 13/2021 ahora reclamada en su cumplimiento vía constitucional, fue inobservada por la empresa ahora demandada, pese a su notificación el 12 de febrero de 2021, por lo mismo se vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, denunciados a través de la presente acción tutelar, por lo que corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la señalada Conminatoria de Reincorporación Laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, esto en virtud a haber sido también dispuesta su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

Asimismo, con referencia a los derechos a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, se advierte que los mismos se encuentran vinculados de forma directa con los derechos vulnerados –trabajo y estabilidad laboral–, toda vez que al proceder con la desvinculación del accionante de su fuente laboral, este queda impedido de acceder al seguro a corto plazo –atención medica por el ente gestor– ; en cuanto a la alimentación este queda afectado porque el retiro de su fuente laboral, restringe sus ingresos económicos –salario– que en todo caso es destinado para la manutención y satisfacción de las necesidades vitales de su grupo familiar; con referencia a la seguridad social, se debe tener presente que la relación laboral y el ingreso económico que de ella deviene, genera que un porcentaje del empleador y el trabajador sea destinado al seguro a corto y largo plazo respectivamente; en consecuencia al sufrir una ruptura dicha relación, estas dos instituciones de la seguridad social quedan afectadas, ya que por un lado el trabajador ya no goza de las prestaciones de salud y tampoco podrá contribuir para su jubilación, por lo que bajo esas consideraciones, los derechos supra citados se ven afectados de forma directa, por lo que corresponde acoger el presente reclamo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

CORRESPONDE A LA SCP 1105/2022-S1 (viene de la pág. 25).

Resolución 44/21 de 19 de abril de 2021, cursante de fs. 150 vta. a 155 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de forma provisional, disponiendo,

el cumplimiento obligatorio e íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 13/2021 de 26 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conforme a las razones y fundamentos expuestos por la referida Sala Constitucional y los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta

jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la

conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1106/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 37814-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 64/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 112 vta. a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Solíz García** contra **Editha Pedraza Becerra**; y, **Mirian Rosell Terrazas** y **Marisol Ortiz Hurtado**, ex y actuales **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera**; y, **Alain Núñez Rojas**, ex **Vocal de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de julio y 7 de agosto, ambos de 2020, cursantes de fs. 45 a 54, y, de fs. 61 a 68; respectivamente, la accionante explanó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso extraordinario de declaración de interdicción de su hermano Javier Solíz García, que inició en contra de Mario Solíz Andia y Hortencia García Alcoba de Solíz -sus progenitores-, se dictó la Sentencia 424/18 de 27 de agosto de 2018, a través de la que fue declarada probada su demanda y a éstos últimos como tutores de aquel. Empero, Mónica Bravo Vincaya -tercera interesada y cónyuge del primero de los mencionados-, interpuso un Recurso de Apelación en contra de dicha Resolución Judicial.

Es así que, después de radicado aquel medio de impugnación ante Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Mónica Bravo Vincaya pidió a los Vocales -ahora demandados- la suspensión de los plazos procesales para el dictado del Auto de Vista de mérito, hasta que el Tribunal Supremo de Justicia resuelva una demanda de homologación de sentencia extranjera que había planteado el 4 de octubre de 2018, concerniente de forma específica a la controversia suscitada; habiendo presentado para el efecto la Providencia de 10 de diciembre de igual año, entre otros actos jurídico-procesales.

Petición que fue aceptada por las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 192 de 3 de abril de 2019, cuando la misma debía ser rechazada, a razón de que en ningún momento se le notificó y solo procuraría la dilación indebida del proceso extraordinario; además, que la determinación ahí adoptada seria contraria a lo dispuesto por los arts. 381, 382 y 383 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, ya que en la etapa procesal en cuestión el único derecho que tienen los sujetos procesales es el de solicitar la devolución de los antecedentes ante el Juez a quo por haber sido concedido un medio de impugnación en un efecto distinto al debido; y en caso de ofrecerse algún otro elemento de prueba, tendría que hacérselo al interponer el recurso de apelación correspondiente, lo que no ocurrió en el presente caso; aspectos que han sido omitidos por aquellas autoridades jurisdiccionales.

Y una vez que Mónica Bravo Vincaya puso en conocimiento de los Vocales demandados el Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto, por el cual fue homologada la Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla-España; los mismos, valorando

indebidamente dichos actos jurídico-procesales dictaron el Auto de Vista 449 de 15 de diciembre de 2019, incurriendo en una forma de incongruencia, puesto que ya no se pronunciaron respecto a ninguno de los tópicos resueltos por la Sentencia 424/18 de 27 de agosto de 2018, dictada por el Juez a quo, cuando debían haber procedido en consecuencia conforme a lo dispuesto por el art. 385 del CFPF, y solo se limitaron a dar cumplimiento a la determinación adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente lesionados.

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, al plazo razonable, a la defensa, a la igualdad, a la legalidad de prueba y al juez natural; citando los arts. 13, 115.II, 117.I.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se le conceda la tutela solicitada; en consecuencia, se anule el Auto de Vista 449 de 5 de diciembre de 2019, y que se dicte otro conforme a las disposiciones normativas del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 13 de octubre de 2020, según consta del acta cursante de fs. 104 a 112 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela se ratificó de forma íntegra en la acción de amparo constitucional presentada y amplió la misma con base en los siguientes argumentos: **a)** No existe ninguna disposición normativa en el Código de las Familias y del Proceso Familiar que faculte a los Vocales demandados a prorrogar los plazos procesales; por lo que, éstos procedieron al margen de la ley; **b)** Mónica Bravo Vincaya planteó una demanda de homologación de sentencia extranjera y promovió los consecuentes actos jurídico-procesales de forma posterior a que se haya concedido el Recurso de Apelación que interpuso en contra de la Sentencia 424/18 de 27 de agosto de 2018; por lo que, su petición de suspensión de plazos procesales desde un inicio debió ser rechazada; **c)** El Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 143/2019 de 28 de similar mes, dispuso que la determinación ahí adoptada debe ser cumplida por la autoridad jurisdiccional competente de turno y no por los Vocales demandados; razón por la cual, éstos procedieron de forma oficiosa e ilegalmente; y, **d)** Las autoridades demandadas procedieron inobservando el principio de preclusión de instancia, siendo que aceptaron y valoraron actos jurídico-procesales en una etapa procesal que no correspondía.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Editha Pedraza Becerra; y, Mirian Rosell Terrazas y Marisol Ortiz Hurtado, ex y actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no presentaron Informe y mucho menos intervinieron en la audiencia virtual, pese a que todos fueron notificados con la acción de amparo constitucional y el auto constitucional de admisión de 10 de agosto de 2020 (fs. 74, 75 y 101).

Alain Núñez Rojas, ex Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento; no presentó su Informe y mucho menos intervino en la audiencia virtual, pese a su legal notificación en similar fecha (fs. 103).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mónica Bravo Vincaya en audiencia virtual explanó los siguientes argumentos: **1)** La accionante presentó su acción de amparo constitucional al margen del plazo de los seis meses que establece la Constitución Política del Estado; por lo que, es aplicable el principio de inmediatez que rige a dicha acción de defensa; **2)** Los Vocales demandados aceptaron la petición de suspensión de plazos

procesales con el objeto de que no se dicten Resoluciones Judiciales contradictorias, ya que la demanda de homologación de sentencia extranjera, planteada ante el Tribunal Supremo de Justicia, llego a resolver la controversia suscitada; **3)** Antes de ser interpuesto el Recurso de Apelación en contra de la Sentencia 424/18 de 27 de agosto de 2018, ya se puso a conocimiento de los Vocales demandados la existencia de la demanda de homologación de sentencia extranjera planteada ante el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, éstos solo procedieron en observancia de las disposiciones normativas de nuestro ordenamiento jurídico vigente y de los tratados y convenios suscritos que se rigen por el principio de reciprocidad; **4)** La Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España, homologada mediante el Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto, ya resolvió la declaración de interdicción de Javier Solíz García y constituyó una tutora que no llega a ser la accionante; **5)** La accionante no toma en cuenta que el Auto Supremo 143/2019 no se constituye en un elemento de prueba, sino en una resolución judicial; por lo que, llega a disponer que es de cumplimiento obligatorio; **6)** La peticionante de tutela debió presentar su acción de amparo constitucional contra los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, pues estos dispusieron el cumplimiento de la Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España; y, **7)** Los Vocales ahora demandados no realizaron ninguna valoración probatoria de ningún elemento de prueba, sino que se limitaron a dar cumplimiento a lo dispuesto por una Resolución Judicial.

Mario Solíz Andia y Hortencia García Alcoba de Solíz (demandados dentro del proceso extraordinario de declaración de interdicción de Javier Solíz García), en audiencia virtual explanaron los siguientes argumentos: **i)** Los Vocales demandados dispusieron dejar sin efecto la Sentencia 424/18 de 27 de agosto de 2018 y que se dé cumplimiento al Auto Supremo 143/2019 de 28 de igual mes, inobservando las disposiciones normativas del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ya que esa resolución judicial fue presentada en una etapa procesal que no corresponde; y, **ii)** No fue notificada la solicitud de suspensión de plazos procesales de Mónica Bravo Vincaya y mucho menos se puso a conocimiento los actos jurídico-procesales que sustentarían la misma; por lo que, no se dio ninguna oportunidad para poder pronunciarse al respecto, lo que lesiona el derecho a la defensa de todos los sujetos de procesales.

Ante las preguntas formuladas por la Sala Constitucional, refirieron lo siguiente: Que sí fueron notificados con el Auto Supremo 143/2019.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 64/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 112 vta. a 115 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos y motivos: **a)** Contra el Auto de Vista 192 de 3 de abril de 2019, no se interpuso ningún medio de impugnación por parte de los sujetos procesales; por lo que, se aceptó tácitamente la suspensión de los plazos procesales hasta el dictado del Auto de Vista 449 de 5 de diciembre de igual año; **b)** El Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto, en ningún momento fue cuestionado por los terceros interesados, pese a que fueron notificados con el mismo; por lo que, se considera que dicha Resolución Judicial no lesionó ninguno de sus derechos; **c)** La determinación que adoptaron los Vocales demandados, concerniente a la suspensión de los plazos procesales, fue de conocimiento de todos los sujetos procesales, ya que han sido notificados con la Resolución Judicial correspondiente el 8 y 9 de abril de predicho año; **d)** En la etapa procesal correspondiente, el Juez a quo no se pronunció respecto a la Sentencia 44/13 de 5 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España, ya que para entonces no habría sido planteada por Mónica Bravo Vincaya la demanda de homologación de sentencia extranjera ante el Tribunal Supremo de Justicia, cuyos integrantes si debieron ser denunciados por haber lesionado el derecho al Juez natural de sus sujetos procesales; **e)** La accionante presentó su acción de amparo constitucional sin realizar ninguna petición expresa con relación al Auto de Vista 192; **f)** La peticionante de tutela no tendría legitimación activa para denunciar el hecho de que los Vocales demandados no se pronunciaron respecto a los tópicos resueltos por la Sentencia 424/18 de 27 de agosto de 2018, ya que la misma no interpuso un Recurso de Apelación en su contra; **g)** No se explanó por parte de la impetrante de tutela un solo argumento concerniente a porque los Vocales

demandados no podrían no pronunciarse respecto al Auto Supremo 143/2019, habiéndose limitado a referir otros aspectos de mero carácter formal; **h)** Los elementos de prueba demuestran que la accionante tenía conocimiento de la Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España, desde el inicio del proceso extraordinario de declaración de interdicción de su hermano Javier Solíz García, pese a ello, no promovió ninguna acción en su contra, orientada a resguardar sus derechos; y, **i)** Es aplicable el principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, respecto al Auto de Vista 192.

Ante la solicitud de complementación y enmienda realizada por la tercera interesada, Mónica Bravo Vincaya, la Sala Constitucional señaló que: No se tiene elemento de prueba para determinar la condena de pago de costas y costos procesales.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 1 de diciembre de 2021, cursante a fs. 119, se dispuso la suspensión del plazo procesal con el objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2022, cursante a fs. 138. Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es dictada en tiempo y forma oportuna, conforme a las disposiciones normativas del Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Sentencia 424/18 de 27 de agosto de 2018, el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda de declaración de interdicción de Javier Solíz García -hermano de la accionante- y a Mario Solíz Andia junto a Hortencia García Alcoba como tutores de aquel (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Por Memorial de 11 de octubre de 2018, Mónica Bravo Vincaya -tercera interesada dentro del proceso extraordinario de declaración de interdicción de Javier Solíz García- interpuso Recurso de Apelación contra la Sentencia 424/18 de 27 de agosto de 2018 (fs. 6 a 10 vta.).

II.3. Cursa Memorial de 22 de octubre de 2018, la peticionante de tutela contestó al Recurso de Apelación interpuesto por Mónica Bravo Vincaya (fs. 12 a 16 vta.).

II.4. Mediante Providencia de 5 de noviembre de 2018, Editha Pedraza Becerra, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal de Justicia de Santa Cruz -ahora demandada-, dispuso lo siguiente:

"Téngase por Radicada la Causa con noticia de los sujetos procesales para los fines consiguientes de ley, quienes deberán ser notificados de acuerdo a lo establecido en le Art. 82 del Código Procesal Civil. Asimismo los sujetos procesales deben dar cumplimiento a lo establecido en el Art. 84 parágrafo II del Código Procesal Civil, es decir que las partes y los abogados que actúen en el proceso, deberán asistir de forma obligatoria al estrado del presente Tribunal" (sic [fs. 18]).

II.5. Se evidencia Memorial de 18 de marzo de 2019, Mónica Bravo Vincaya puso a conocimiento de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que la demanda de homologación de la Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España, que planteó ante el Tribunal Supremo de Justicia fue admitida, misma que concierne a la declaración de interdicción de Javier Solíz García; por lo que, pidió la suspensión de los plazos procesales para el dictado del Auto de Vista de mérito, conforme a lo dispuesto por el art. 502 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- (fs. 25 a 26). Para el efecto presentó los siguientes actos jurídico-procesales:

5.1. Memoriales de 4 de octubre y 26 de noviembre de 2018; por los cuales, Mónica Bravo Vincaya planteó una demanda de homologación de sentencia extranjera ante el Tribunal Supremo de Justicia, e identificó como terceros interesados a Mario Solíz Andia y Hortencia García Alcoba de Solíz, habiendo solicitado como medida precautoria la paralización del proceso extraordinario de declaración

de interdicción de su hermano Javier Solíz García, que se sustanciaba ante el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 20 a 23).

5.2. Cursa Providencia de 10 de diciembre de 2018, el Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la demanda de homologación de sentencia extranjera planteada por Mónica Bravo Vincaya, señaló lo siguiente:

"Estando subsanada las observaciones y cumplido los presupuestos procesales establecidos en el art. 505-II del Código Procesal Civil (Ley 439), se ADMITE la solicitud de Homologación de Sentencia que declaro la incapacidad de Javier Soliz García, presentada por Mónica Bravo Vincaya en cuyo mérito a efectos del cumplimiento de lo establecido en el art. 507-II del Código Procesal Civil (CPC), cítese y emplácese a Mario Soliz Andia y Hortencia García Alcoba de Soliz, para que respondan a la presente solicitud dentro del plazo de 10 día computables a partir de su legal citación, sea en el domicilio señalado en el memorial de fs. 197 de obrados.

(…).

Al otrosí 3.- (…), siendo que el acto procesal que se acusa es PROVISIONAL, se ordena poner en conocimiento del Juzgado Publico de Familia N° 10 del Distrito Judicial de Santa Cruz (Expediente 78/2017/NUREJ7061341) la admisión de la presente solicitud de homologación de sentencia dictada en el extranjero, a efectos de que ésta autoridad considere lo dispuesto en el art. 502 del CPC, cúmplase por Secretaría de Sala Plena mediante provisión citatoria y sea por intermedio del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz" (sic [fs. 24]).

II.6. A través del Auto de Vista 192 de 3 de abril de 2019, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal de Justicia de Santa Cruz, respecto al Memorial de 18 de marzo de igual año presentado por Mónica Bravo Vincaya, dispusieron lo siguiente:

"I. Disponer la suspensión del plazo para emitir Auto de Vista mientras no exista un pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo de Justicia respecto a la solicitud de homologación de sentencia dictada en el extranjero impetrada por MONICA BRAVO VINCAYA" (sic [fs. 27 a 28]).

II.7. Consta Memorial de 22 de octubre de 2019 (fs. 33 y vta.), Mónica Bravo Vincaya puso a conocimiento de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto dictado por el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, pidió su cumplimiento; en vista de que a través de esa Resolución Judicial se dispuso lo siguiente:

"La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad reconocida por el núm. 8) del art. 38 de la Ley del Órgano Judicial y el art. 507 del CPC, HOMOLOGA la sentencia N° 44/13 de declaratoria de incapacidad y nombramiento de tutoría pronunciada el 25 de enero de 2013, por el Juzgado de Primera Instancia N° 17 de Sevilla España, disponiéndose su cumplimiento o ejecución por ante el Juez Público de Familia de Turno de la ciudad de Santa Cruz, quien dispondrá la audiencia que corresponda para el cumplimiento de la sentencia, o sea, el Levantamiento de Inventario de los bienes del tutelado Javier Soliz García, cuyo actuado deberá ponerse en conocimiento del Juez que emitió la sentencia a efectos del control de la rendición de cuentas a que se encuentra obligada la tutora" (sic [fs. 31 a 32 vta.]).

II.8. Mediante Auto de Vista 449 de 5 de diciembre de 2019, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respecto al Memorial de 21 de octubre de igual año presentado por Mónica Bravo Vincaya, dispusieron lo siguiente:

"I. REVOCAR TOTALMENTE la Sentencia de 27 de agosto de 2018 de fs. 381 a 384 vlta., debiendo el juez de instancia dar cumplimiento y ejecución al Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto 2019, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia" (sic).

Determinación que adoptaron con base en los siguientes fundamentos y motivos:

"I.- Que por memorial de fs. 389 a 393 vlta., MONICA BRAVO VINCAYA interpuso Recurso de Apelación contra la Sentencia de 27 de agosto de 2018 de fs. 381 a 384 vlta. dictada por el Juzgado Público de Familia N° 10 de la capital, dentro del proceso de declaratoria de interdicción seguido por ELIZABETH SOLIZ GARCA contra HORTENCIA GARCIA ALCOBA y otros.

Radicados los obrados de la materia se notifican a las partes y en merito a la Resolución de fecha 03 abril de 2019, y el decreto de fecha 13 de noviembre del mismo año se pasa a dictar el presente Auto de Vista.

II.- Que, conforme al Art. 265, del Código Procesal civil con relación al Art. 379 del Código de las Familias y del Proceso Familiar determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

Que los principios de pertinencia y congruencia fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir debe de resolver a lo resuelto por el juez instancia y los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que, de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- Mediante Sentencia de 27 de agosto de 2018 de fs. 381 a 384 vlta. el juez del proceso consider probada la demanda declarando interdicto a JAVIER SOLIZ GARCÍA, designando como tutores definitivos del mismo a HORTENCIA GARCÍA ALCOBA DE SOLIZ y MARIO SOLIZ ANDIA.

2.- Por memorial de fs. 389 a 393 vlta., MONICA BRAVO VINCAYA interpuso Recurso de Apelación contra la mencionada Sentencia, recurso que fue concedido en el efecto suspensivo mediante Auto de 23 de octubre de 2018 de fs. 407 dando lugar a la remisión del proceso ante la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz conforme se evidencia a fs. 410.

3.-Una vez radicado el proceso como se tiene del Decreto de fs. 411 y habiéndose convocado para formar Sala al señor Vocal de la Sala Civil Segunda; se apersonó MONICA BRAVO VINCAYA (fs. 617 y vlta.) quien, adjuntando las literales de fs. 417 a 616 solicitó la suspensión de la emisión del Auto de Vista.

4.- Mediante Auto de Vista de 03 de abril de 2019 de fs. 621 a 622, se dispuso la suspensión del plazo para emitirse un pronunciamiento respecto a la presente causa mientras no exista resolución expresa emitida por el Tribunal Supremo de Justicia acerca de la solicitud de homologación de sentencia dictada en el extranjero impetrada por MONICA BRAVO VINCAYA.

5.- De tal manera, mediante escrito de fs. 633 y vlta MONICA BRAVO VINCAYA presentó a este Tribunal de Alzada fotocopias legalizadas del Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto de 2019 cursante a fs. 628 a 631 y Vlta. por el cual la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dispuso homologar la Sentencia 44/13 de declaratoria de incapacidad y nombramiento de tutora pronunciada el 25 de enero de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia N° 17 de Sevilla, España; tutoría que recayó en MONICA BRAVO VINCAYA, disponiéndose el cumplimiento a dicho Auto Supremo por ante el Juzgado de Familia de Turno de la ciudad de Santa Cruz el cual dispondrá en audiencia el cumplimiento de la Sentencia, es decir, el levantamiento de inventario de los bienes del tutelado JAVIER SOLIZ GARCIA.

IV.- De la revisión de los antecedentes procesales antes detallados se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.-Conforme a los antecedentes antes expuestos, se aprecia que a raíz de la emisión del Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto de 2019 se procedió a la homologación de la Sentencia 44/13 de declaratoria de incapacidad y nombramiento de tutora pronunciada el 25 de enero de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia N° 17 de Sevilla, España; tutora que recayó en MONICA BRAVO VINCAYA, disponiéndose el cumplimiento a dicho Auto Supremo por ante el Juzgado de Familia de

Turno de la ciudad de Santa Cruz el cual dispondrá en audiencia el cumplimiento de la Sentencia, es decir, el levantamiento de inventario de los bienes del tutelado JAVIER SOLIZ GARCIA.

2.- En consecuencia, al existir un fallo pronunciado por autoridad superior, el mismo debe ser cumplido sin observación alguna, por lo cual se tiene que la tutela del señor JAVIER SOLIZ GARCIA queda a cargo de la señora MONICA BRAVO VINCAYA, correspondiendo al juez del proceso proceder a ejecutar la sentencia en los términos expuestos en el ya referido Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto de 2019.

De lo dicho, anotado este Tribunal se expedirá como manda el Art. 386-I numeral c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar" (sic [fs. 35 a 36 vta.]).

Resolución judicial que fue notificada a la impetrante de tutela, el 6 de enero de 2020 (fs. 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, al plazo razonable, a la defensa, a la igualdad, a la legalidad de prueba y al juez natural, toda vez que; dentro del proceso extraordinario de declaración de interdicción de su hermano Javier Solíz García, los Vocales demandados dispusieron revocar la Sentencia 424/18 de 27 de agosto de 2018, que declaró probada su demanda, y a Mario Solíz Andia junto a Hortencia García Alcoba como tutores de aquel; habiendo incurrido así en las siguientes irregularidades: **a) A través del Auto de Vista 192 de 3 de abril de 2019**, aceptaron la petición de suspensión de los plazos procesales de Mónica Bravo Vincaya para el dictado del Auto de Vista de mérito, cuando la misma debía ser rechazada, a razón de que en ningún momento se le notificó y porque solo procuraría la dilación indebida del proceso extraordinario; además, que la determinación ahí adoptada seria contraria a lo dispuesto por los arts. 381, 382 y 383 del CFPF, ya que en la etapa procesal en cuestión el único derecho que tienen los sujetos procesales es la de solicitar la devolución de los antecedentes al Juez a quo por haber sido concedido un medio de impugnación en un efecto distinto al debido; y en caso de ofrecerse algún otro elemento de prueba, tendría que hacérselo al interponer el Recurso de Apelación correspondiente, lo que no ocurrió en el presente caso; aspectos que llegaron a omitir; y, **b) Mediante Auto de Vista 449 de 5 de diciembre de 2019**, una vez que tomaron conocimiento del Auto Supremo 143/2019, por el cual fue homologada la Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España; valoraron indebidamente dichos actos jurídico-procesales, e incongruentemente ya no se pronunciaron respecto a ninguno de los tópicos resueltos por la Sentencia 424/18, cuando debían haber procedido conforme a lo dispuesto por el art. 385 del CFPF, habiéndose limitado a dar cumplimiento a la determinación adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **1)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; **2)** Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado y en el Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz; **3)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE en relación al plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, establece que "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial", por su parte el art. 55.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), explícitamente señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Conforme a la normativa constitucional, se establece que el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses, a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía.

En ese sentido, ya se pronunció el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio[1], definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez; así mismo, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, que señala: "…por principio general del derecho **ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable**, de ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R[2], entre otras)" (el resaltado nos pertenece).

Por otra parte la referida SC 0792/2007-R concluyó que: "…el principio de inmediatez está basado en **el principio de preclusión de los derechos para accionar**, lo que significa que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional **debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión**, caso contrario, se estaría incumpliendo con el citado principio del recurso de amparo constitucional" (las negrillas son añadidas).

De ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R, entre otras).

Posteriormente, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre[3], citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, determinó con mayor precisión el plazo de caducidad de seis meses a efecto de interponer la acción de amparo constitucional.

En similar sentido este Tribunal razonó por medio de la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al referir que: **"…la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.11 de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional;** razón por la cual, el afectado en sus derechos o garantías constitucionales, debe ser diligente y acudir inmediatamente sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud se considera como negligente en causa propia, llevándolo a una consecuencia jurídica que es la extemporaneidad de la presentación de la acción de defensa; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo" (las negrillas son adicionadas).

III.2. Suspensión del plazo de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado

Por Decreto Supremo (D.S.) 4199 de 21 de marzo de 2020, se dispuso la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, en el siguiente sentido:

"…a partir de las cero (0) horas del día domingo 22 de marzo de 2020 hasta el día sábado 4 de abril de 2020, con suspensión de actividades públicas y privadas en atención a la declaración de emergencia sanitaria nacional, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19). (…).

Los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, deberán permanecer en sus domicilios o en la residencia que se encuentren durante el tiempo que dure la Cuarentena Total, solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables una persona por familia en el horario de la mañana

de 07:00 a 12:00 del mediodía, a fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia" (sic).

Prohibiéndose asimismo, la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente, **desde las cero horas del 22 de marzo de 2020**.

Dicha determinación, fue ampliada por los Decretos Supremos 4200 de 25 de marzo de 2020; y, 4214 de 14 de abril del igual año, **hasta el 30 de abril de similar gestión**; luego, por el D.S. 4229 de 29 del citado mes y año se dispuso ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional generada por el COVID-19, **desde el 1 al 31 de mayo del mencionado año**; y, establecer una cuarentena condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, lo que motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo de cada municipio.

En ese sentido; **en cuanto al funcionamiento de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, estos fueron emitiendo circulares y/o instructivos** para el retorno a las labores jurisdiccionales y reanudación de plazos procesales, según la calificación del riesgo sanitario alto, medio o moderado de los municipios y departamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.

Así las cosas, para el cómputo de la suspensión del plazo de la inmediatez, de manera general para todo el territorio nacional, debe tomarse en cuenta la declaratoria de cuarentena total, que abarca desde **el 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020**, fecha en la que se declaró la cuarentena dinámica; además las circulares e instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia en atención a las características particulares de cada municipio y departamento, que reglaron el funcionamiento de las entidades judiciales y las presentaciones electrónicas de demandas, acciones, recursos, etc.

Por otro lado, debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Circular 05/2020 de 26 de marzo de 2020, dispuso en su numeral Segundo, que:

"Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la LOJ y conforme lo ya determinado en Circular expresa emitida por ésta Autoridad, tienen la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes Juzgados y Salas que atenderán durante el tiempo que transcurra la cuarentena dispuesta por el D.S. 4200; por lo que, la determinación de estos o la rotación de los mismos es facultad privativa de indicadas autoridades" (sic).

A su vez, la Circular 07/2020 de 7 de abril, emitida por el citado Tribunal, refirió que:

"…los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre vigente el estado excepcional de declaratoria de cuarentena total, por cuanto esta situación se constituye en una limitante completamente ajena a la voluntad del individuo, que le impide ejercer de forma plena sus derechos, al encontrarse limitado el desplazamiento de personas, transporte, así como suspendidas las labores judiciales…" (sic).

III.2.1. Suspensión del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por la emergencia sanitaria nacional generada por la pandemia del COVID-19

En el caso particular del departamento de Santa Cruz, además de la suspensión general del plazo de inmediatez dispuesta desde el 22 de marzo al 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, descrita en el Fundamento Jurídico anterior, se debe analizar de manera particular, que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en relación a la reanudación de los plazos procesales dispuso, a través del Instructivo 01/2020 de 1 de julio, la reanudación de las labores judiciales a partir del día lunes 6 de julio de 2020, habilitando -sin excepciones- a todos los Tribunales y Juzgados de capital y provincia en todas las materias, así como a las Salas Ordinarias y Constitucionales.

En tal razón se concluye que, **desde el 22 de marzo hasta el 6 de julio de 2020, transcurrieron tres meses y trece días** de suspensión de plazos que deben considerarse a tiempo de realizarse el cómputo de la inmediatez en cada caso en particular y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia de la acción.

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía), concretamente como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, la **fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la **motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia…" (sic [el resaltado nos pertenece]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [el resaltado nos pertenece]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el

bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, al plazo razonable, a la defensa, a la igualdad, a la legalidad de prueba y al juez natural, toda vez que; dentro del proceso extraordinario de declaración de interdicción de su hermano Javier Solíz García, los Vocales demandados dispusieron revocar la Sentencia 424/18 de 27 de agosto de 2018, que declaró probada su demanda, y a Mario Solíz Andia junto a Hortencia García Alcoba como tutores de aquel; habiendo incurrido así en las siguientes irregularidades: **i) A través del Auto de Vista 192 de 3 de abril de 2019**, aceptaron la petición de suspensión de los plazos procesales de Mónica Bravo Vincaya para el dictado del Auto de Vista de

mérito, cuando la misma debía ser rechazada, a razón de que en ningún momento se le notificó y porque solo procuraría la dilación indebida del proceso extraordinario; además, que la determinación ahí adoptada seria contraria a lo dispuesto por los arts. 381, 382 y 383 del CFPF, ya que en la etapa procesal en cuestión el único derecho que tienen los sujetos procesales es la de solicitar la devolución de los antecedentes al Juez a quo por haber sido concedido un medio de impugnación en un efecto distinto al debido; y en caso de ofrecerse algún otro elemento de prueba, tendría que hacérselo al interponer el Recurso de Apelación correspondiente, lo que no ocurrió en el presente caso; aspectos que llegaron a omitir; y, **ii) Mediante Auto de Vista 449 de 5 de diciembre de 2019**, una vez que tomaron conocimiento del Auto Supremo 143/2019, por el cual fue homologada la Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España; valoraron indebidamente dichos actos jurídico-procesales, e incongruentemente ya no se pronunciaron respecto a ninguno de los tópicos resueltos por la Sentencia 424/18, cuando debían haber procedido conforme a lo dispuesto por el art. 385 del CFPF, habiéndose limitado a dar cumplimiento a la determinación adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia.

De la revisión y compulsa de los antecedentes se evidencia lo siguiente: A través de la Sentencia 424/18 de 27 de agosto de 2018, se declaró probada la demanda de declaración de interdicción de la peticionante de tutela y a Mario Solíz Andia junto a Hortencia García Alcoba como tutores de Javier Solíz García -hermano de la primera de las mencionadas- (Conclusión II.1.); Mónica Bravo Vincaya –tercera interesada dentro del proceso extraordinario de declaración de interdicción de Javier Solíz García- interpuso un Recurso de Apelación contra de la Sentencia 424/18, el cual fue contestado por la impetrante de tutela, que posteriormente radicó ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal de Justicia de Santa Cruz (Conclusiones II.2., II.3. y II.4.); Mónica Bravo Vincaya puso a conocimiento de los Vocales ahora demandados que la demanda de homologación de la Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España, que planteó ante el Tribunal Supremo de Justicia fue admitida, misma que concierne a la declaración interdicción de Javier Solíz García. Para el efecto presentó los memoriales de 4 de octubre y 26 de noviembre de 2018, la Providencia de 10 de diciembre de igual año, entre otros actos jurídico-procesales (Conclusiones II.5.); A través del Auto de Vista 192 de 3 de abril de 2019, los Vocales demandados, respecto al Memorial de 18 de marzo de igual año presentado por Mónica Bravo Vincaya, dispusieron suspender los plazos procesales para el dictado del Auto de Vista de mérito, hasta que el Tribunal Supremo resuelva la demanda de homologación de sentencia extranjera planteada por aquella (Concusión II.6.); Mónica Bravo Vincaya puso a conocimiento de los Vocales demandados, el Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto, dictado por el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, pidió su cumplimiento (Conclusión II.7.); a través del Auto de Vista 449 de 5 de diciembre de 2019, los Vocales demandados, respecto al Memorial de 21 de octubre de igual año, presentado por Mónica Bravo Vincaya, depusieron revocar la Sentencia 424/18 y que el Juez a quo de cumplimiento a la determinación adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 143/2019, Resolución Judicial que le fue notificada a la accionante, el 6 de enero de 2020 (Conclusión II.8.).

En ese contexto, de forma previa a considerar si será analizada o no en el fondo la problemática identificada, deben realizarse las siguientes precisiones:

Primero: Los hechos denunciados por la peticionante de tutela ponen de manifiesto que la misma identifica a los Autos de Vista 192 de 3 de abril de 2019 y 449 de 5 de diciembre de igual año, como los actos con los cuales los Vocales demandamos llegaron a lesionar sus derechos; sin embargo, tanto en sus Memoriales de acción de amparo constitucional y en el correspondiente a su subsanación (fs. 45 a 54, y, de fs. 61 a 68), como en la audiencia virtual el 13 de octubre de 2020 (fs. 104 a 112 vta.), **se limita a realizar una petición expresa sólo con relación a la última de aquellas Resoluciones Judiciales**.

En ese sentido, considerando la pretensión perseguida por la impetrante de tutela ante la jurisdicción constitucional[6], y con el objeto de determinar la controversia constitucional que pasará a ser dilucidada; en el presente caso **sólo se desarrollaran fundamentos y motivos respecto al Auto**

de Vista 449 de 5 de diciembre de 2019, ya que no se presenta ninguna circunstancia razonable por la cual se llegue a proceder al margen de tal determinación.

Segundo: Siendo que el Auto de Vista 449 se constituiría en el acto con el cual los Vocales demandados llegaron a lesionar los derechos de la accionante, y sobre el cual se pasaran a desarrollar los fundamentos y motivos correspondientes; los antecedentes dan cuenta que dicha resolución judicial le fue notificada a la impetrante de tutela el 6 de enero de 2020 (fs. 37).

Así las cosas, si se considera esa fecha, hasta el 16 de julio de 2020, momento en el que la accionante presentó su acción de amparo constitucional (fs. 54), **se hace evidente que transcurrió el tiempo de seis meses y diez días;** por lo que, llegaría a ser aplicable el principio de inmediatez que rige a aquella acción de defensa (Fundamento Jurídico III.1.) y en consecuencia la jurisdicción constitucional se vería impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática identificada, ya que la controversia constitucional en cuestión habría sido puesta a conocimiento al margen del plazo de los seis meses que establece la Constitución Política del Estado[7].

Empero, como consecuencia de la pandemia declarada producto del COVID-19 (Fundamento Jurídico III.2.), **se hace necesario descontar al tiempo transcurrido antes mencionado**, el periodo en el que los plazos procesales fueron suspendidos como medida adoptada ante tal emergencia sanitaria, tanto a nivel nacional de manera general, como en el Departamento de Santa Cruz de manera particular, **siendo el mismo de tres meses y trece días** (Fundamento Jurídico III.2.1.), comprendidos entre el 22 de marzo al 6 de julio de 2020.

En ese sentido, realizado el cómputo correspondiente, no cabe margen de duda que **la impetrante de tutela presentó su acción de amparo constitucional en tiempo oportuno**. Adoptar una posición en la que no se lleguen a estimar tales circunstancias, implicaría soslayar el derecho de acceso a la justicia constitucional que tiene la impetrante de tutela, y daría pie a que se asiente la noción de que la justicia formal está sobre la material, la cual la jurisdicción constitucional repele ante el pedido del resguardo de los derecho establecidos en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad.

Realizada las precisiones anunciadas, y no existiendo óbice de ninguna naturaleza, tanto sustantivo como adjetivo, corresponde que la problemática identificada sea analizada en el fondo, de acuerdo a los parámetros establecidos.

4.1. En cuanto a que los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 449 de 5 de diciembre de 2019, una vez que tomaron conocimiento del Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto; por el cual, fue homologada la Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España; valoraron indebidamente dichos actos jurídico-procesales, e incongruentemente ya no se pronunciaron respecto a ninguno de los tópicos resueltos por la Sentencia 424/18 de 27 de agosto de 2018, cuando debían haber procedido conforme a lo dispuesto por el art. 385 del CFPF, habiéndose limitado a dar cumplimiento a la determinación adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia.

Con el objeto de abordar el particular, debe traerse a colación el razonamiento jurisprudencial concerniente a la fundamentación y motivación como elementos del derecho al debido proceso (art. 115 de la CPE), el cual señala lo siguiente:

"La fundamentación se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la

misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador" (Fundamento Jurídico III.3.).

En ese marco los antecedentes dan cuenta que, dentro del proceso extraordinario de declaración de interdicción que inicio la accionante, el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de la Sentencia 424/18 27 de agosto de 2018 declaró probada su demanda y a Mario Solíz Andia junto a Hortencia García Alcoba como tutores de su hermano Javier Solíz García (Conclusión II.1.). Resolución judicial contra la que Mónica Bravo Vincaya -tercerista- interpuso un recurso de apelación, el cual mereció la contestación correspondiente (Conclusiones II.3. y II.4.).

Después de radicado aquel medio de impugnación ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.4.); Mónica Bravo Vincaya, por Memorial de 18 de marzo de 2019, puso a conocimiento de los Vocales demandados que la demanda de homologación de la Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España, que planteó ante el Tribunal Supremo de Justicia fue admitida, misma que concierne a la declaración interdicción de Javier Solíz García; por lo que, pidió la suspensión de los plazos procesales para el dictado del Auto de Vista de mérito conforme a lo dispuesto por el art. 502 del CPC; para el efecto presentó los memoriales de 4 de octubre y 26 de noviembre de 2018, la Providencia de 10 de diciembre de igual año, entre otros actos jurídico-procesales (Conclusión II.5.).

Es por ello que los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 192 de 3 de abril de 2019, a través del cual dispusieron suspender los plazos procesales para el dictado del Auto de Vista de mérito, hasta que el Tribunal Supremo resuelva la demanda de homologación de sentencia extranjera planteada por Mónica Bravo Vincaya (Conclusión II.6.).

En ese ínterin, Mónica Bravo Vincaya, por memorial de 21 de octubre de 2019 puso a conocimiento de los Vocales demandados el Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto, dictado por el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, pidió su cumplimiento; en vista de que a través de esa resolución judicial se dispuso lo siguiente:

"La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad reconocida por el núm. 8) del art. 38 de la Ley del Órgano Judicial y el art. 507 del CPC, **HOMOLOGA la sentencia N° 44/13 de declaratoria de incapacidad y nombramiento de tutoría pronunciada el 25 de enero de 2013, por el Juzgado de Primera Instancia N° 17 de Sevilla España, disponiéndose su cumplimiento o ejecución por ante el Juez Público de Familia de Turno de la ciudad de Santa Cruz, quien dispondrá la audiencia que corresponda para el cumplimiento de la sentencia**, o sea, el Levantamiento de Inventario de los bienes del tutelado Javier Soliz García, cuyo actuado deberá ponerse en conocimiento del Juez que emitió la sentencia a efectos del control de la rendición de cuentas a que se encuentra obligada la tutora" (sic [Conclusión II.7]).

Es así que los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 449 de 5 de diciembre de 2019, a través del cual dispusieron lo siguiente:

"I. **REVOCAR TOTALMENTE la Sentencia de 27 de agosto de 2018** de fs. 381 a 384 vlta., **debiendo el juez de instancia dar cumplimiento y ejecución al Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto 2019**, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia" (sic).

Determinación que adoptaron con base en los siguientes fundamentos y motivos:

"I.- Que por memorial de fs. 389 a 393 vlta., MONICA BRAVO VINCAYA interpuso Recurso de Apelación contra la Sentencia de 27 de agosto de 2018 de fs. 381 a 384 vlta. dictada por el Juzgado Público de Familia N° 10 de la capital, dentro del proceso de declaratoria de interdicción seguido por ELIZABETH SOLIZ GARCA contra HORTENCIA GARCIA ALCOBA y otros.

Radicados los obrados de la materia se notifican a las partes y en merito a la Resolución de fecha 03 abril de 2019, y el decreto de fecha 13 de noviembre del mismo año se pasa a dictar el presente Auto de Vista.

II.- Que, conforme al Art. 265, del Código Procesal civil con relación al Art. 379 del Código de las Familias y del Proceso Familiar determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

Que los principios de pertinencia y congruencia fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir debe de resolver a lo resuelto por el juez instancia y los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que, de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- Mediante Sentencia de 27 de agosto de 2018 de fs. 381 a 384 vlta. el juez del proceso consider probada la demanda declarando interdicto a JAVIER SOLIZ GARCÍA, designando como tutores definitivos del mismo a HORTENCIA GARCÍA ALCOBA DE SOLIZ y MARIO SOLIZ ANDIA.

2.- Por memorial de fs. 389 a 393 vlta., MONICA BRAVO VINCAYA interpuso Recurso de Apelación contra la mencionada Sentencia, recurso que fue concedido en el efecto suspensivo mediante Auto de 23 de octubre de 2018 de fs. 407 dando lugar a la remisión del proceso ante la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz conforme se evidencia a fs. 410.

3.-Una vez radicado el proceso como se tiene del Decreto de fs. 411 y habiéndose convocado para formar Sala al señor Vocal de la Sala Civil Segunda; **se apersonó MONICA BRAVO VINCAYA (fs. 617 y vlta.) quien, adjuntando las literales de fs. 417 a 616 solicitó la suspensión de la emisión del Auto de Vista**.

4.- Mediante Auto de Vista de 03 de abril de 2019 de fs. 621 a 622, **se dispuso la suspensión del plazo para emitirse un pronunciamiento respecto a la presente causa mientras no exista resolución expresa emitida por el Tribunal Supremo de Justicia acerca de la solicitud de homologación de sentencia dictada en el extranjero impetrada por MONICA BRAVO VINCAYA**.

5.- De tal manera, mediante escrito de fs. 633 y vlta MONICA BRAVO VINCAYA presentó a este Tribunal de Alzada fotocopias legalizadas del **Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto de 2019 cursante a fs. 628 a 631 y Vlta. por el cual la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dispuso homologar la Sentencia 44/13 de declaratoria de incapacidad y nombramiento de tutora pronunciada el 25 de enero de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia N° 17 de Sevilla, España; tutoría que recayó en MONICA BRAVO VINCAYA, disponiéndose el cumplimiento a dicho Auto Supremo** por ante el Juzgado de Familia de Turno de la ciudad de Santa Cruz el cual dispondrá en audiencia el cumplimiento de la Sentencia, es decir, el levantamiento de inventario de los bienes del tutelado JAVIER SOLIZ GARCIA.

IV.- De la revisión de los antecedentes procesales antes detallados se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.-Conforme a los antecedentes antes expuestos, se aprecia que a raíz de la emisión del Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto de 2019 se procedió a la homologación de la Sentencia 44/13 de declaratoria de incapacidad y nombramiento de tutora pronunciada el 25 de enero de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia N° 17 de Sevilla, España; tutora que recayó en MONICA BRAVO VINCAYA, disponiéndose el cumplimiento a dicho Auto Supremo por ante el Juzgado de Familia de Turno de la ciudad de Santa Cruz el cual dispondrá en audiencia el cumplimiento de la Sentencia, es decir, el levantamiento de inventario de los bienes del tutelado JAVIER SOLIZ GARCIA.

2.- En consecuencia, **al existir un fallo pronunciado por autoridad superior, el mismo debe ser cumplido sin observación alguna, por lo cual se tiene que la tutela del señor JAVIER**

SOLIZ GARCIA queda a cargo de la señora MONICA BRAVO VINCAYA, correspondiendo al juez del proceso proceder a ejecutar la sentencia en los términos expuestos en el ya referido Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto de 2019.

De lo dicho, anotado este Tribunal se expedirá como manda el Art. 386-I numeral c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar" (sic [Conclusión II.8.]).

Lo descrito lleva a la conclusión, de que los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 449 de 5 de diciembre de 2019, dispusieron revocar la Sentencia 424/18 de 27 de agosto de 2018, dictada por el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de la cual fue declarada probada la demanda de declaración de interdicción de la peticionante de tutela, y a Mario Solíz Andia junto a Hortencia García Alcoba como tutores de su hermano Javier Solíz García; ello en cumplimiento al Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto, dictado por el Tribunal Supremo de Justicia, por el que ha sido homologada la Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España, concerniente a la declaración de interdicción del último de los mencionados.

Determinación que los Vocales demandados adoptaron sosteniendo lo siguiente: **a)** Que son los principios de pertinencia y congruencia los que marcan el proceder de las autoridades jurisdiccionales de segunda instancia a momento de resolver un determinado medio de impugnación. **b)** Que a través del Auto de Vista 192 de 3 de abril de 2019, se dispuso la suspensión de los plazos procesales para el dictado del Auto de Vista de mérito a petición de Mónica Bravo Vincaya, quien puso a conocimiento de que la demanda de homologación de la Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España, que había planteado ante el Tribunal Supremo de Justicia fue admitida, la cual concerniría con la declaración interdicción de Javier Solíz García; habiendo presentado para el efecto los Memoriales de 4 de octubre y 26 de noviembre de 2018, la Providencia de 10 de diciembre de igual año, entre otros actos jurídico-procesales **c)** Mónica Bravo Vincaya puso a conocimiento el Auto Supremo 143/2019; por el cual, fue homologada la Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España; Resolución Judicial extranjera que declaró interdicto a Javier Solíz García y aquella como tutora, por lo que la misma pidió su cumplimiento tal como lo establece la determinación adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia **d)** Que al existir una resolución judicial dictada por una autoridad jurisdiccional jerárquicamente superior, la misma debe ser cumplida sin que sea posible objetarla a razón de la eficacia jurídica con la que se ve revestida. **Extremos deducidos de la lectura y examen exhaustivo del Auto de Vista 449 de 5 de diciembre de 2019**.

A razón de todo ello, **no se llega a constatar que los Vocales demandamos hayan incurrido en alguna irregularidad, que hubiese desembocado en la lesión de alguno de los derechos de la impetrante de tutela;** criterio al que se arriba por lo siguiente:

Si bien ninguna de las disposiciones normativas del Código de las Familias y del Proceso Familiar regula la suspensión de los plazos procesales en segunda instancia; **es evidente que los Vocales demandados, al dictar el Auto de Vista 192 de 3 de abril de 2019, no procedieron de forma arbitraria o discrecional**, ya que se limitaron a considerar lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia a través de la **Providencia de 10 de diciembre de 2018**; Resolución Judicial con la que por un lado fue admitida la demanda de homologación de la Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España, planteada por Mónica Bravo Vincaya, concerniente a la declaración de interdicción de Javier Solíz García; y que por otro lado, **procuró que no se vayan a adoptar dos determinaciones contradictorias** (una nacional y otra extranjera) que llegarían a definir una situación jurídica común, motivo por el que se sustenta en lo dispuesto por el art. 502 del CPC[8].

Resolución Judicial contra la que ninguno los sujetos procesales promovió alguna acción legal, después de que la misma les fue notificada en la forma dispuesta a través de la providencia de 5 de noviembre de 2018 (fs. 18).

En esa medida; siendo que los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 192 de 3 de abril de 2019, dispusieron suspender los plazos procesales para el dictado de Auto de Vista de mérito, hasta que el Tribunal Supremo de Justicia resuelva la demanda de homologación de sentencia extranjera planteada por Mónica Bravo Vincaya; **no podría ahora reputarse que dichas autoridades jurisdiccionales, al dictar el Auto de Vista 449 de 5 de diciembre de citado año llegaron indebidamente a considerar** lo dispuesto a través Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto; por el cual, fue homologada la Sentencia 44/13 de 25 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 17 de Sevilla/España, ya que **solo procedieron de forma consecuente a las propias determinaciones que adoptaron.**

Ahora bien, cabe resaltar que el Auto Supremo 143/2019 de 28 de agosto **no se configura en un elemento de prueba**, tal como erróneamente refiere la impetrante de tutela, en vista de que no busca demostrar una determinada circunstancia fáctica que necesariamente tendría que ser sometida al contradictorio dentro del proceso extraordinario correspondiente, sino que **se constituye en una Resolución Judicial que define una situación jurídica en concreto**; en ese sentido, por su propia naturaleza jurídica y al haber sido dictado por el Tribunal Supremo de Justicia, además de que contra el mismo ninguno de los sujetos procesales promovió alguna acción legal después de que se les fue notificado, habiendo así adquirido la calidad de cosa juzgada o bien, eficacia jurídica[9]; **correspondía necesariamente que la determinación ahí adoptada sea cumplida indefectiblemente por las autoridades jurisdiccionales jerárquicamente inferiores y competentes**.

Y es con base en tal noción, que los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 449, pues aunque de forma no ampulosa y minuciosa, **al final llegaron a explicar que en mérito al principio de pertinencia correspondía dar cumplimiento solo a lo dispuesto a través del Auto Supremo 143/2019**; Resolución Judicial que en el fondo resuelve la controversia suscitada objeto del proceso extraordinario de declaración de interdicción de Javier Solíz García que inició la accionante en contra de Mario Solíz Andia y Hortencia García Alcoba de Solíz -sus progenitores-. Pues de haber procedido de forma contrario a la determinación que adoptaron, sí hubieran generado la lesión del derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados inherente a todos los sujetos procesales; y en consecuencia se habría consolidado un estado de inseguridad jurídica.

Por lo que se llegó a constatar que el Auto de Vista 449 de 5 de diciembre de 2019 se constituye en una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada (Fundamento Jurídico III.3.); en ese sentido, los Vocales demandados no lesionaron ninguno de los derechos de la accionante, mucho menos el de congruencia, ya que los antecedentes dan cuenta que **la misma no llegó a posicionarse como el sujeto procesal que plateó un recurso de apelación en contra de la Sentencia 424/18 de 27 de agosto de 2018**; pues solo procedieron en el marco de lo dispuesto a través del Auto Supremo 143/2019 de 28 de igual mes.

En consecuencia, al no ser evidentes los hechos denunciados por la peticionante de tutela ante la jurisdicción constitucional, y no haberse constatado la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, al plazo razonable, a la defensa, a la igualdad, a la legalidad de prueba y al juez natural, por pate de los Vocales demandados; corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, **CONFIRMA** la Resolución 64/2020 de 13 de octubre, cursante de fs. 112 vta. a 115 vta., dictada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; por lo que, **DENIEGA** la tutela solicitada, con base en los fundamentos y motivos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1106/2022-S1 (viene de la pág. 26).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ.III.1, señalo lo siguiente: "…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental (…)".

[2] En su FJ.III.4, refirió que: "…El Tribunal Constitucional, determinó un plazo jurisprudencial de seis meses, exigible para el cumplimiento del principio de inmediatez, para la interposición de la acción de amparo constitucional, principio que actualmente está reconocido por el art. 102. II de la CPE.

El Auto de Vista 434/06 de 27 de julio de 2006, impugnado mediante la presente acción tutelar, es notificado al FOCSSAP el 28 de agosto de 2006 y la acción, conforme el cargo de recepción de fs. 65, es presentado el 27 de enero de 2007, e ingresa por razón de turno a la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz; aún siendo evidente la observación de forma realizada por el Tribunal de garantías el 30 del mismo mes y año, cursante a fs. 66, subsanada y la posterior presentación del testimonio del poder para interponer la demanda por los abogados accionantes, la acción ya se presentó ante la Corte Superior del Distrito Judicial de la Paz el 27 del citado mes y año, de ello, se infiere que se encuentra dentro del plazo previsto para su interposición, entonces jurisprudencial, de seis meses, actualmente determinado en el citado artículo de la Constitución Política del Estado. (…)".

[3] En su FJ.III.2, refirió lo siguiente: "…al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución (…)".

[4] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ. III.3.2., señala: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "Ederecho

fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic). (…)".

[5] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6] SC 0365/2005-R de 13 de abril, en su FJ.III.1.3., señaló lo siguiente: "Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción".

[7] Art. 129.II. de la CPE.- "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable

a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

[8] Art. 502 del CPC (EFECTOS).- "Las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos, probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los tratados o convenios existentes y las disposiciones del presente Capítulo".

[9] SCP 1206/2010-R de 6 de septiembre, en su FJ.III.3., señala: "En consecuencia, se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. (…)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1107/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33238-2020-67-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 008/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 43 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arakuji Raymi Ayaviri Omonte** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2020, cursantes de fs. 16 a 19 vta., la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, fue emitida la Resolución 001/2019 de 18 de enero, por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, y en revisión, fue dictada la Resolución SP-AP 147/2019 de 13 de marzo, que vulneró sus derechos en su trayectoria como servidora judicial, la misma que afectó sus derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso y al deber de fundamentación, sancionándola con suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes, sin valorar pruebas. Ahora bien, lo que se pretende es demostrar la errónea interpretación de la norma aplicable al presente caso, consistente en el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en ese marco, se puede verificar que la mencionada Resolución de segunda instancia **omitió** pronunciarse con relación al petitorio realizado por la ahora solicitante de tutela en el recurso de apelación, con respecto al dolo, y que no se hubiera demostrado que su actuar hubiera sido de manera indebida; **tampoco consideró** lo establecido en el art. "193 de la LOJ y los presupuestos objetivos de la falta" (sic); consecuentemente, los Consejeros demandados debieron haber precautelado los principios de legalidad, imparcialidad, seguridad jurídica y debido proceso, ya que en el presente caso no existe ni el dolo ni la negligencia en la que hubiera incurrido la apelante, cuando ejercía el cargo de Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento del Beni.

Añadió que, dentro de la sustanciación de todo proceso, las partes tienen el derecho a que las autoridades jurisdiccionales y administrativas, basen su decisión en estricta observancia y sujeción a las normas procesales y legales, aspecto que viene a constituirse en el principio de aplicación objetiva de la ley como componente del debido proceso.

Finalmente, señaló que estando agotada la vía administrativa, se tiene por cumplida la regla de la subsidiariedad de la presente acción; y, por otra parte conforme la documentación adjunta, se advierte que ha sido notificada el 8 de enero de "2019" con el Memorándum RRHH-CM-BE-SD 019/2019 de 30 de diciembre, con la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, por lo que también se cumplió con la regla de la inmediatez para la formulación de esta demanda.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, así como el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 116 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **a)** La restitución de sus derechos fundamentales; **b)** Se deje sin efecto la Resolución SP-AP 147/2019; y, **c)** Que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 42 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó expresamente en su memorial de demanda y añadió que: **1)** No es evidente que la prenombrada no hubiera indicado los agravios respectivos, pues la demanda está relacionada a una violación al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y aplicación objetiva de la norma; y, **2)** Los Consejeros demandados no se pronunciaron con relación a los puntos de apelación, tampoco con relación a lo establecido en el art. 195 de la LOJ, ni con respecto al tema de que no cumplirían los presupuestos objetivos para la falta impuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 35 a 41 -advirtiéndose que si bien el mismo lleva el nombre de la co demandada, ella no suscribió dicho informe-, bajo los siguientes argumentos: **i)** Los antecedentes fácticos de los que deviene esta demanda, se hallan contenidos en el proceso disciplinario seguido contra la ahora accionante y resuelto mediante Resolución Primera Instancia 001/2019 declarando probada la denuncia de Betzabé Arratia Ávila, Encargada de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del Beni, contra Arakuji Raymi Ayaviri Omonte, ex Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primera de la Capital del referido departamento, por la comisión de la falta disciplinaria grave, prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión del ejercicio de funciones, sin goce de haberes; **ii)** Ante la interposición del recurso de apelación, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución SP-AP 147/2019 confirmó la Resolución 001/2019; **iii)** La solicitante de tutela identificó los siguientes actos presuntamente lesivos de parte de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, señalando que, los Consejeros ahora demandados al resolver el recurso de apelación omitieron pronunciarse respecto al dolo; y, que al emitirse "la Resolución de Primera Instancia" (sic), no se manifestó respecto al reclamo suyo, en sentido de no haberse demostrado que su actuar fue indebido; **iv)** A tiempo de explicar las violaciones de sus derechos fundamentales, afirmó que las autoridades demandadas, al resolver el recurso de apelación interpuesto, habrían incurrido en actos ilegales e indebidos, vulnerando y suprimiendo sus derechos fundamentales; **v)** Pese al desorden y la vaguedad del escrito de esta acción, es posible entender que el argumento central de la misma radica en que según la peticionante de tutela, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, al emitir la Resolución de segunda instancia omitió referirse al reclamo planteado de su parte, en cuanto al dolo y la inconcurrencia de elementos de prueba que demuestren que la conducta asumida por la prenombrada hubiere sido indebida como servidora judicial, a través de una insuficiente fundamentación y motivación, siendo incongruente; sin embargo, hace referencia a dichos fundamentos de manera muy superflua, sin identificar adecuadamente la forma en la que la Resolución SP-AP 147/2019 le hubiere agraviado o provocado menoscabo en sus derechos constitucionales, no correspondiendo que la Sala Constitucional del departamento del Beni, constituido en el Tribunal de garantías, supla la deficiencia observada, que torna hasta incomprensible el escrito de la presente demanda; advirtiéndose un afán notorio de evitar la ejecución de la sanción interpuesta en contra suya; **vi)** El Consejo de la Magistratura, conforme a los arts. 193.I y 195.2 de la CPE, tiene atribuciones de control y fiscalización; asimismo, los arts. 164.I, 183.I.1, 5 y 8, y 185 de la LOJ establecen que tiene las funciones de ejercer control disciplinario e imponer sanciones establecidas en los arts. 186, 187 y 188 de la mencionada Ley; **vii)** Al no haber identificado la mala

apreciación o indebida aplicación de la ley y no señalar cuál es el error de hecho o de derecho en el que supuestamente incurrió la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, además, al no haber señalado cómo debió ser el razonamiento adoptado en el caso concreto, a través de la Resolución ahora impugnada, no es aplicable la tutela de esta demanda, por la propia negligencia de la impetrante de tutela; **viii)** La Resolución cuestionada resolvió todos los puntos de agravio planteados, con la suficiente y debida motivación y fundamentación, que si bien no resulta ser ampulosa, es comprensible tanto de hecho como de derecho, dando lugar a la confirmación del fallo de primera instancia; y, **ix)** La jurisprudencia constitucional ha procedido a denegar la tutela, cuando el accionante no precisó los puntos omitidos por el juzgador, así como los que carezcan de fundamentación o se encuentren insuficientemente motivados, así se tiene de la SCP 0180/2018-S3, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

1.2.3. Intervención del tercer interesado

Salomón Zabala Justiniano, Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del Beni, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 22.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante la Resolución 008/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 43 a 48 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se dicte nueva resolución de segunda instancia, y que la peticionante de tutela corra con los gastos de remisión de obrados a este Tribunal, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución SP-AP 147/2019, en el Considerando V inc. d) párrafo quinto, se pronunció sobre las pruebas de fs. 247 a 249 vta., donde hace una referencia a lo señalado por la Jueza de primera instancia*,* en base a lo cual corresponde evidenciar si se ha realizado la compulsa de las pruebas o no, al respecto, se evidencia que se realizó de manera genérica dicha compulsa, manifestando que en cuanto a las suplencias legales "…no coinciden en fecha y año a los hechos denunciados…" (sic), siendo que existen otras pruebas presentadas por la disciplinada -ahora peticionante de tutela-, respecto a las cuales no se pronunciaron, consistentes en fotocopias del libro de Tomas de Razón de los autos, de memorándums de designación en suplencia y otros cursantes en el cuaderno procesal, siendo que esa valoración de la prueba corresponde solo al Juez *a quo*, de lo cual debe dar un valor a cada una de ellas; **b)** Los jueces *ad quem* solo pueden visualizar si dichas pruebas fueron evidentemente valoradas o no, pero no ingresan a valorarlas por los jueces de instancia; en el caso de autos, solo se evidencia que se hizo ese análisis de manera genérica, debiendo haberse observado que si se pronunciaron en relación a todas las pruebas y ante la denuncia de arbitrariedad en la valoración de la prueba por parte del Juez *a quo*, el Tribunal de alzada debe ejercer un riguroso control sobre tal valoración, si se lo ha realizado en los parámetros de la valoración integral; **c)** La Resolución cuestionada no ha analizado de qué forma la impetrante de tutela ha demostrado una actitud dolosa, para luego determinar con precisión si los actos correspondían ser sancionados, puesto que de no existir dicho dolo o malicia en el actuar, no se puede señalar una sanción; **d)** Se entiende que el dolo debe apreciarse en la conducta, en base a los elementos de prueba, pero ello no se visualiza; y, **e)** Se debió haber fundamentado y motivado, indicando los parámetros a los cuales llegó la Resolución impugnada; en consideración de ello, se puede advertir que la dicha Resolución no cumplió con esos parámetros, pues tomando en cuenta los aspectos observados de la Resolución cuestionada, solo se hizo una enunciación genérica, con relación a que la disciplinada habría adecuado su actuar al art. 187.14 de la LOJ, y no se hizo un desglose ni se fundamentó, como se tiene observado en esta demanda, pues no se motivó ni fundamentó la forma en que llegaría a establecerse el dolo, tampoco se pronunciaron sobre todas las pruebas, lo cual es deber del Juez *a quo* y el Tribunal *a quo*, pues se debe visualizar si se realizó dicho trabajo de valorar, explicando y fundamentando el por qué se llegó a determinada convicción, como ser una sanción disciplinaria, estableciendo el dolo en la accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 30 de noviembre de 2020, cursante a fs. 53, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a raíz de la solicitud de documentación complementaria; reanudándose el

mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 18 de mayo de 2022 (fs. 56); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término de ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 001/2019 de 18 de enero, el Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, declaró probada la denuncia interpuesta por Betzabé Arratia Ávila, Encargada del Control y Fiscalización del señalado Consejo, contra la ahora impetrante de tutela, ex Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento del Beni, por falta disciplinaria grave, prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión de sus funciones, sin goce de haberes, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La denuncia planteada contra la disciplinada, señaló que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de parte, contra Alexander Ayala, por el presunto delito de estupro, se evidenció que la imputación formal presentada el 30 de julio de 2018 y el decreto de 14 de agosto de ese año, es decir, que la mencionada imputación ingresó a despacho diez días luego de su presentación y que el referido decreto no llevaba la firma de la ex servidora denunciada, tampoco cursaba en obrados el acta de suspensión de audiencia de 29 de agosto de 2018, hasta el 22 de noviembre del mismo año, que fue cuando se hizo la inspección por parte de Control y Fiscalización; **2)** La denunciada respondió señalando que la denunciante carecía de personería y legitimación activa para presentar denuncia en su contra, por no adecuarse la misma a lo previsto en el art. 195 de la LOJ, y además de ello señaló que, la denunciante incumplió el reglamento de la Unidad de Control y Fiscalización por no estar sus actuaciones enmarcadas en la normativa interna del Consejo de la Magistratura; asimismo, esgrimió que la ausencia de dichos actuados son consecuencia de la carga procesal, cursante en el Juzgado, siendo imposible que en el día se hubieran podido realizar las resoluciones, labrar las actas extensas y otros, y es justamente esa la situación que acarree que esté pendiente de desollarse el trabajo en dicho Juzgado, razón por la que no se subsume su conducta a la falta establecida por la denunciante, pues la omisión o retardo no es indebido, ya que nunca ha demostrado negligencia ni retardo dolosamente, en el desempeño de su labor en los diferentes Juzgados en los que ejerció suplencia, dedicándose horas extras al trabajo, para avanzar, inclusive trabajando fines de semana, debiendo declararse improbada la presente denuncia; **3)** Con relación a los hechos denunciados, de las pruebas aportadas por la denunciante y por la denunciada y la recolectada por el Juzgado, es evidente que el memorial de 30 de julio de 2018 de imputación formal y requerimiento de procedimiento abreviado, fue ingresado a despacho del Juez el 13 de agosto de ese año, como se tiene de sello de secretaría del Juzgado, tal cual se registró en el libro diario de 13 del mismo mes y año, es decir, que ingresó a despacho diez días de haber sido presentado, sin que exista ninguna aclaración o justificativo de ello; **4)** Con respecto a ese hecho denunciado, de acuerdo a lo previsto por el art. 94.I.1 de la LOJ, la denunciada debió pasar a despacho el memorial referido en el día y el justificativo de no haberlo hecho por ejercer suplencias legales, no es valedero, porque las fechas de las mismas no coinciden con los hechos denunciados, como se tiene de su lectura, cursando de fs. 225 a 231; asimismo, de las pruebas documentales, no se advierte ninguna nota de la Secretaria, justificando la demora advertida, por lo que al existir plena prueba que acredita la retardación indebida, se llega a subsumir su conducta al art. 187.14 de la referida Ley en su tercer elemento, relativo a retardación; **5)** De acuerdo a fs. 4 y 33, se tiene acreditado que la Secretaria denunciada no suscribió el decreto de 14 de agosto de 2018, omitiendo así uno de sus deberes más importantes previsto en el art. 94.I de la LOJ, consistente en dar fe de los decretos, autos, etc.; consiguientemente, subsumió su conducta al art. 187.14 de la citada Ley, en su componente omitir; **6)** La omisión de la denunciada de labrar el acta de 29 de dicho mes y año, es evidente, ya que de fs. 42 a 43 cursan los formularios de notificaciones del Juzgado de 29 de igual mes y año, lo que evidencia que la audiencia se instaló y se suspendió, fijándose nueva fecha de audiencia, y hasta el 22 de noviembre del citado año el acta no se arrimó al expediente, incumpliendo una de sus obligaciones previstas en el art. 187.4 de la LOJ, no existiendo justificativo para ello, pues se trataba de un acta de suspensión de audiencia, es decir, no es extensa,

incurriendo así en falta grave; independientemente de que cause perjuicio o no a las partes, las Secretarias deben cumplir con el art. 94 de la LOJ; y, **7)** Por todo ello, se advierte responsabilidad en la denunciada, prevista en el art. 187.14 de la mencionada Ley, habiendo encontrado en sus actuaciones culpa (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Por memorial de 31 de enero de 2019, Arakuji Raymi Ayaviri Omonte -ahora accionante- planteó recurso de apelación contra la Resolución 001/2019, solicitando que se revoque la decisión asumida en su contra y se declare improbada la denuncia, bajo los siguientes argumentos: **i)** De acuerdo al art. 38 del Reglamento de Control y Fiscalización, se incumplió con el procedimiento, pues no se habría notificado al Juzgado inspeccionado con los cinco días de anticipación previstos por la norma señalada o en su defecto se debió demostrar cuál era la denuncia que se hubiera realizado para la inspección efectuada; **por otro lado, se debe tomar en cuenta el art. 195 de la LOJ, el cual no concurre en el caso de autos, ya que si bien dicho artículo hace referencia a que cualquier persona particular o servidor público puede presentar denuncias disciplinarias, debe existir un grado de afectación al denunciante, lo que no sucedió en este caso, pues no se demostró el agravio a la persona particular o servidor público denunciante, por todo ello, no se debería haber admitido la presente denuncia, sumándose a ello que no se cuenta con la legitimación activa de Betzabé Arratia Ávila,** Encargada de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del Beni; **ii)** La ahora accionante, a tiempo de asumir el cargo de Secretaria, asumió no solo las causas de su gestión laboral, sino que saneó procesos antiguos, correspondientes a personal pasado, a quienes nunca se les inició proceso alguno, pese a los informes que se hizo conocer al Consejo de la Magistratura; **iii)** Ejerció suplencia en diferentes juzgados, como el Juzgado Anticorrupción y Violencia contra la Mujer, por febrero y abril hasta el 4 de mayo de 2018; asimismo, indicó que llevar dos juzgados es arduo, pero se fue poniendo al día, resultando imposible labrar en el día las actas extensas y otros, y ello generó atraso en el trabajo, **pero no se subsume a la falta establecida por la denunciante, pues la <u>omisión o retardo no es indebido</u>, ya que no se le ha demostrado <u>negligencia ni dolo</u> como lo exige el art. <u>187.14</u> de la LOJ;** también tuvo que lidiar con el hecho de que se le cambió una funcionaria subalterna, por otro que no colaboraba idóneamente, así como con la designación de una nueva auxiliar; **vi)** Trabajó en el Juzgado más allá del horario oficial, dejando su hogar para evitar inconvenientes en el desarrollo de sus funciones; sin embargo, por esa recarga laboral se han entre mezclado algunas actuaciones, pero no obedeció a una actuación dolosa o indebida de su parte, además no generaron perjuicio en las partes, siendo subsanables las mismas; incluso, por el esfuerzo demostrado, ha sido promovida de cargo; sin embargo, se omitió pronunciamiento respecto a sus suplencias, las cuales son atenuantes para poder justificar la sobre carga laboral; **v)** La falta de firma del decreto de 14 de agosto de 2018 no generó ningún perjuicio, además no se ha demostrado el dolo, tampoco con la falta del acta de suspensión de audiencia aludida, menos se ha demostrado mora procesal, distinto hubiera sido que una de las partes del proceso en particular, hubiera reclamado ante dicho control jurisdiccional; **vi)** La Jueza Disciplinaria no se pronunció sobre las siguientes pruebas: **vi.a)** Lista de inventario a la dejación del cargo de Secretaria; **vi.b)** Lista de archivo elaborada; **vi.c)** Fotocopia del libro de Tomas de Razón, donde se evidencia los informes de secretaría de las gestiones 2011, 2012, 2020 y siguientes; **vi.d)** Fotocopia de formulario de solvencia y memorándums de designación de suplencia en diferentes juzgados durante la gestión 2018; y, **vi.e)** Asimismo, ofreció la presentación del reporte de asistencias de ingreso y salida del trabajo; y, **vii)** En base a dichos argumentos, plantea recurso de apelación, esgrimiendo el principio de proporcionalidad previsto en el art. 7 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental (fs. 7 a 9 vta.).

II.3. Mediante Resolución SP-AP 147/2019 de 13 de marzo, emitida por Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, confirmaron la Resolución 001/2019, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el recurso de apelación, **la disciplinada argumentó que la denunciante Betzabé Arratia Ávila, Encargada de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del Beni, no contaba con legitimación ni la personería suficiente para interponer la misma, aquello en virtud a lo normado por el art. 195 de la LOJ;** del mismo modo, observó que para la realización de la inspección de 22 de noviembre

de 2018 en su Juzgado, la unidad de Control y Fiscalización incumplió el art. 38 del Reglamento pertinente, pues no notificó con la debida anticipación para dicha inspección; asimismo, que siempre ha contado con mucha carga laboral, pues saneó procesos que no correspondían a su gestión; en cuanto al proceso penal objeto de inspección, posiblemente haya ingresado a despacho la imputación formal con diez días de retraso, que no haya suscrito un decreto y que omitió labrar el acta de 29 de agosto del citado año, pero ello se debió a que ejercía suplencias legales, **además no son indebidas esas omisiones**, **pues nunca su persona demostró negligencia en su trabajo** y precisamente la autoridad disciplinaria de primera instancia omitió pronunciarse respecto a las suplencias ejercidas; igualmente esgrimió que si bien era cierto que la mencionada acta de audiencia **no fue labrada oportunamente, no se demostró daño o perjuicio doloso que** hubiera provocado esta conducta, lo mismo en el caso del decreto de 14 de igual mes y año que no suscribió; finalmente, refirió que trabajó horas extras, habiendo realizado inventario y archivo de causas y otras obligaciones previstas, siendo injusta la sanción impuesta en su contra; **b)** De la lectura de los argumentos de la apelación, se observa que todos están dirigidos a impugnar la denuncia, sin considerar que en grado de apelación, lo que se impugna es el fallo de primera instancia y los agravios que la parte cree haber sufrido a partir de su contenido, lo que no sucede en este caso, pues no se identifica cuestionamiento al fallo de la Jueza de primera instancia; **c)** De la lectura de los argumentos en los que se sustenta la apelación -a excepción únicamente de lo referido a la presunta omisión de valoración de las documentales que demuestran las suplencias realizadas por la apelante- se observa, en primer término, que todos están dirigidos a impugnar la denuncia, sin considerar que en grado de apelación, lo que se impugna es la Resolución de primera instancia y los agravios que la parte cree haber sufrido a partir de su contenido, lo que no sucede en el caso objeto de análisis, pues no se identifica cuestionamiento al fallo emitido por la mencionada Jueza, razones suficientes para desestimar su pretensión; sin embargo, a efectos de brindar mayor claridad a la apelante, del texto del fallo de primera instancia, se puede colegir que la referida Jueza identificó de forma clara los argumentos ahora expuestos, percatándose que dentro del proceso penal del Ministerio Público contra Alexander Ayala, por la presunta comisión del delito de estupro, el memorial de imputación formal y solicitud de procedimiento abreviado de 30 de julio de 2018 fue ingresado a despacho el 13 de agosto de ese año, es decir, con una demora de diez días, incumpliendo con su obligación del art 94.I.1 de la LOJ; asimismo, la referida autoridad en base a la valoración de los elementos de prueba, asumió convicción de que el decreto de 14 de agosto del mismo año no llevaba firma de la funcionaria denunciada, contraviniendo el art. 94.I.3 de dicha Ley; finalmente, se ha percatado de la omisión en la elaboración del acta de audiencia de 29 de igual mes y año, incumpliendo el art. 94.I.4 de la citada Ley; concluyendo con razonabilidad y a partir de esos tres extremos puntuales ya referidos, que el accionar de la denunciada se adecuó a los elementos de la falta disciplinaria, prevista en el art. 187.14 de la LOJ, verificándose que las inquietudes de la recurrente fueron ya atendidas en la Resolución impugnada, sobre la cual este Tribunal no identificó agravios concretos, a excepción de la ya referida presunta omisión de valoración de los elementos de prueba, que demuestran las suplencias que cumplió la disciplinada; sin embargo, tal afirmación no es verdadera, por cuanto del Considerando V inc. d) párrafo quinto del fallo impugnado, se señaló que las "…licencias no coinciden en fecha y año a los hechos denunciados, como se tiene por la lectura de las mismas que cursan de fs. 225 a 231"(sic); y, **d)** En la apelación analizada, la recurrente no manifestó con claridad su desacuerdo con la Resolución emitida, esgrimiendo argumentos genéricos y señalando aspectos de la denuncia, sin identificar elementos concretos de análisis y peor establecer la necesaria relación de causalidad entre los hechos o actos jurisdiccionales que juzga incorrectos y la decisión finalmente asumida, aspectos que impiden ingresar a realizar mayores consideraciones en relación al análisis de los supuestos agravios (fs. 10 a 15).

II.4. Cursa Memorándum RRHH-CM-BE-SD 019/2019 de 30 de diciembre, emitido por Elías Pinto Rodríguez, Encargado de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura del Beni, dirigido a Arakuji Raymi Ayaviri Omonte -ahora peticionante de tutela-, refiere que en cumplimiento de la Resolución 001/2019, emitida por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, Resolución SP-AP 147/2019 y Auto de Firmeza de 2 de diciembre de 2019, dentro del proceso disciplinario 036/2018 seguido por Betzabé Arratia Ávila, Encargada de

Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del Beni, contra la disciplinada -ahora accionante-, ex Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primera de la Capital del referido departamento, actualmente ejerciendo las funciones de "Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio" (sic), donde se resolvió probada la denuncia en su contra, por la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, por lo que se la sanciona con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, a partir del 10 de febrero de 2020, debiendo retornar a sus funciones el 10 de marzo de ese año (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, así como el principio de seguridad jurídica, por cuanto, habiéndose emitido en su contra la Resolución 001/2019 de 18 de enero, dentro del proceso disciplinario que se le siguió por sus funciones cuando era Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento del Beni, apelada la misma, los Consejeros demandados confirmaron la sanción de un mes de sus funciones sin goce de haberes, a través de la Resolución SP-AP 147/2019 de 13 de marzo -ahora cuestionada-, habiendo incurrido en las siguientes presuntas ilegalidades: **i)** Omitieron pronunciarse sobre el petitorio realizado por la ahora solicitante de tutela en su recurso de apelación, en relación al dolo y a que no se hubiera demostrado que sus actos fueron indebidos, pues no actuó con dolo ni negligencia; y, **ii)** Tampoco se pronunciaron con respecto a lo establecido en el art. 195 de la LOJ, ni al tema de que no cumpliría los presupuestos objetivos para la falta impuesta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada y para tal efecto, se desarrollarán las siguientes temáticas: **a)** Del debido proceso en su elemento congruencia; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** De la falta disciplinaria descrita en el art. 187.14 de la LOJ y del inicio del proceso disciplinario e inicio de investigación dispuesto en el art. 195 de dicha Ley; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del debido proceso en su elemento congruencia

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico -jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un

derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del PIDCP, lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3.De la falta disciplinaria descrita en el art. 187.14 de la LOJ y del inicio del proceso disciplinario e inicio de investigación dispuesto en el art. 195 de dicha Ley

El art. 187.14 de la LOJ, a tiempo de enumerar las faltas graves señaló: "Son faltas graves y causales de suspensión cuando: Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados".

Asimismo, el art. 195 de la misma Ley prevé:

I. El Proceso Disciplinario se inicia a denuncia de cualquier persona particular o servidor público que se sienta afectado por las acciones u omisiones consideradas faltas disciplinarias de las y los servidores judiciales. II. La denuncia será presentada ante la Jueza o el Juez Disciplinario, de forma escrita o verbal, debiendo contener: los datos de identificación del o los denunciados, los actos o hechos que se le atribuyen, los medios de prueba o el lugar en el que estos pueden ser habidos.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, así como el principio de seguridad jurídica, por cuanto, habiéndose emitido en su contra la Resolución 001/2019 de 18 de enero, dentro del proceso disciplinario que se le siguió por sus funciones cuando era Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento del Beni, apelada la misma, los Consejeros demandados confirmaron la sanción de un mes de sus funciones sin goce de haberes, a través de la Resolución SP-AP 147/2019 de 13 de marzo -ahora cuestionada-, habiendo incurrido en las siguientes presuntas ilegalidades: **a)** Omitieron pronunciarse sobre el petitorio realizado por la ahora solicitante de tutela en su recurso de apelación, en relación al dolo y a que no se hubiera demostrado que sus actos fueron indebidos, pues no actuó con dolo ni negligencia; y, **b)** Tampoco se pronunciaron con respecto a lo establecido en el art. 195 de la LOJ, ni al tema de que no cumpliría los presupuestos objetivos para la falta impuesta.

Planteado así, por la impetrante de tutela, el problema jurídico denunciado, corresponde hacer referencia a los antecedentes del presente caso; en ese orden, se tiene que de la revisión de la presente demanda, se evidencia que se siguió un proceso disciplinario contra la prenombrada, por hechos que tuvieron lugar cuando ella ejercía el cargo de Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento del Beni, por la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, a denuncia de la Encargada del Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura del Beni, quien de la inspección realizada a dicho Juzgado el 22 de noviembre de 2018, advirtió que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alexander Ayala por la presunta comisión de estupro, el memorial de imputación formal, presentado el 30 de julio del citado año, recién ingresó a despacho el 13 de agosto de ese año, sin algún justificativo oportuno, que el consiguiente decreto de 14 del mes y año indicados no llevaba la firma de la referida Secretaria y que el acta de la audiencia de 29 de dicho mes y año, programada mediante el referido decreto no fue elaborada, hasta la fecha de la indicada inspección, así se tiene de los datos contenidos en la Resolución 001/2019, que fue emitida por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, a tiempo de declarar probada la referida denuncia en primera instancia y sancionar a la disciplinada con suspensión de funciones, por un mes sin goce de haberes (Conclusión II.1). Posteriormente, la ahora solicitante de tutela planteó su recurso de apelación (Conclusión II.2), que fue resuelto mediante la Resolución SP-AP 147/2019, emitida por las autoridades demandadas,

confirmándose la decisión impugnada, como se puede advertir de la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, previo al análisis de fondo de este caso, se advierte que esta acción tutelar fue presentada el 13 de enero de 2020 y a efectos de justificar que se halla dentro del plazo de inmediatez, la accionante señaló que fue notificada el 8 de enero de "2019" con el Memorándum RRHH-CM-BE-SD 019/2019 -que dio cumplimiento a su sanción-, citado en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, pretendiendo referirse en realidad al 2020; sin embargo, no corresponde que se compute el plazo de seis meses para el planteamiento de esta demanda, desde la notificación con el referido memorándum, sino desde la notificación con la Resolución SP-AP 147/2019 -ahora cuestionada-.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes, no se cuenta con ningún documento que permita establecer cuándo fue notificada la ahora peticionante de tutela con la Resolución cuestionada, en ese mérito, este Tribunal emitió el decreto de 30 de noviembre de 2020, cursante a fs. 53, mediante el que se solicitó dicha documentación a las autoridades demandadas, quienes fueron notificados mediante correo electrónico, el 29 de diciembre de dicho año; sin embargo, habiendo transcurrido un plazo superabundante sin haber recibido la referida documental, se tiene a bien señalar que corresponde evitar mayores perjuicios a la demanda presente, causados por el transcurso del tiempo; en ese marco, corresponde considerar que los prenombrados, a momento de presentar su informe, en ningún momento cuestionaron el aspecto referido al cumplimiento del plazo de inmediatez.

En ese marco, en prescindencia de la documental extrañada y a efectos de resolver esta causa, ante la señalada omisión de los Consejeros demandados de remitir la documental complementaria solicitada por este Tribunal o de explicar las razones de dicha omisión y además en el contexto de que no se cuestionó la procedencia de esta causa bajo ningún aspecto, es pertinente que se pueda aplicar la presunción de veracidad, contenida en el Voto Disidente de la SCP 0261/2019-S2 de 21 de mayo[6], que explica la importancia de asumir defensa y presentar prueba por parte de quienes son demandados a efectos de rebatir lo expuesto por el accionante, ya sea en acción de amparo o de libertad; en este caso, la impetrante de tutela señaló que presentó esta acción, cumpliendo el plazo de inmediatez, aspecto que como ya se señaló en reiteradas oportunidades no fue contrarrestado ni con argumentos, ni con prueba; consiguientemente, se tiene como cierto que la prenombrada ha cumplido con el principio de inmediatez, previsto por el art. 129 de la CPE[7], reiterado por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[8]; conclusión a la que es posible arribar en aplicación de la presunción de veracidad aludida, dado el contexto explicado. Consiguientemente, se pasa a ingresar a analizar el fondo de esta causa.

Ahora bien, la solicitante de tutela -como ya se identificó- considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, así como el principio de seguridad jurídica, a través de los siguientes actos presuntamente ilegales de los demandados, que a continuación se analizarán:

a) Los Consejeros demandados omitieron pronunciarse sobre el petitorio realizado por la ahora accionante en su apelación, en relación al dolo y a que no se hubiera demostrado lo indebido de sus actos, pues la apelante no actuó con dolo ni negligencia

Es evidente que en cumplimiento del principio de congruencia, cuyo alcance está citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, todas las autoridades, ya sea administrativas -como en el presente caso- o judiciales, deben resolver las impugnaciones puestas a su consideración, contestando a todos los agravios expuestos allí; en ese mérito, tomando en cuenta los aspectos denunciados en esta acción tutelar, corresponde analizar los argumentos de la apelación y si fueron resueltos por las autoridades demandadas.

El agravio esgrimido por la peticionante de tutela en la presente acción, que ahora será analizado, es que los Consejeros demandados resolvieron su apelación en lo relacionado a que ella no actuó con dolo ni negligencia, tampoco se demostró que sus actos fueron indebidos; al respecto, revisada su apelación, extractada en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se evidencia que la impetrante

de tutela -entre otros aspectos- señaló que por la recargada labor en el Juzgado no incurrió en retardo, ni actuó con dolo ni negligencia, y que no se podían enmarcar sus actos como indebidos. Entonces, la reclamación ahora presentada, al haber sido puesta en consideración de las autoridades demandadas, a través de su apelación, permite a este Tribunal analizarla y verificar si hubo vulneración de sus derechos fundamentales.

En ese marco, revisada la decisión ahora cuestionada, extractada de la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede verificar que los Consejeros demandados no se refirieron a su argüida falta de culpa o dolo o que sus actos no se constituyeron en indebidos, lo que indica que no cumplieron con el debido proceso en el elemento congruencia; inclusive, los prenombrados, a tiempo de argumentar su informe, señalaron que pese al desorden y vaguedad del escrito de esta acción, se entendía que la solicitante de tutela cuestionó que las autoridades demandadas habrían omitido referirse al reclamo planteado -ahora aludido- empero enervaron esa reclamación con el argumento de que la misma fue superflua, sin confirmar o rebatir en sí el reclamo en el fondo; no obstante ello, es evidente que si bien fue escueto dicho reclamo, alcanza para advertirse de él que hubo una omisión en los fundamentos de los Consejeros demandados, lo que implica la vulneración del debido proceso en el elemento congruencia, ya que al haber incurrido en dicha omisión, se emitió una decisión incongruente, constituyéndose en una resolución contraria a lo exigido por la jurisprudencia constitucional, como la citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisamente establece que una decisión cumple con la congruencia externa cuando resuelve todos los aspectos impugnados.

Ahora bien, se pasa al análisis de la denuncia de la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, cuyo alcance se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, del cual se entiende que el primero implica que una resolución que respeta el debido proceso se fundamenta en normativa legal aplicable al caso, mientras que el elemento motivación, explica las razones jurídico legales de por qué se aplicó la respectiva normativa al caso en concreto; y en el marco de esta primera problemática planteada, relativa a que los Consejeros demandados omitieron pronunciarse sobre el petitorio realizado por la accionante en su apelación, respecto a los temas del dolo y a que no se hubiera demostrado lo indebido de sus actos, ya que la apelante no habría actuado con dolo ni negligencia, se evidencia que la Resolución ahora cuestionada, al haber confirmado la disposición apelada, lo hizo en base a una descripción de la decisión de la Jueza de primera instancia, como se puede verificar de la Conclusión II.3 del presente fallo.

No obstante, al efecto, no llegó a realizar un razonamiento o argumento propio, sino que obvió haber asumido una posición al respecto, ya sea negativa o positiva, por lo que la aludida confirmación de la Resolución apelada, en las circunstancias anotadas fue arbitraria, lo que lleva a concluir que también se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, ya que no se basó en ninguna normativa que sostenga su decisión, limitándose a describir el ejercicio realizado por la Jueza Disciplinaria y relatar que la referida concluyó que la disciplinada adecuó sus actos al art. 187.14 de la LOJ, y en ese mérito, no aplicaron ninguna normativa y ante la falta de la misma, mucho menos se logró explicar el nexo causal entre ella y el caso concreto.

Consiguientemente, dado el contexto advertido, al no haber respondido los Consejeros demandados al referido punto de agravio y limitarse a describir lo resuelto por la aludida Jueza, no solo incurrieron en vulneración del elemento congruencia, sino también en los elementos fundamentación y motivación del debido proceso.

Por todo ello, corresponde que sea concedida la tutela con respecto al derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

b) Las autoridades demandadas no se pronunciaron con respecto a lo establecido en el art. 195 de la LOJ, ni al tema de que no cumpliría los presupuestos objetivos para la falta impuesta

Previo a ingresar a resolver esta problemática, se advierte que la peticionante de tutela en su apelación no cuestionó ningún aspecto relativo al art. 193 de la LOJ, el cual prevé: "Las causas de incompatibilidades serán aplicadas conforme a las establecidas en el Artículo 239 de la Constitución y el Artículo 22 de la presente Ley" (que se refiriere a las autoridades disciplinarias), es decir, que no tiene relación con el proceso disciplinario contra la ahora impetrante de tutela, en el que más bien se advierte que se cuestionó sobre la legitimación activa en las denuncias disciplinarias previstas por el art. 195 de la misma norma, cuyo contenido se citó en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, por lo que, en base a ello, podía entenderse que en su memorial de demanda se refería al art. 195 y no al art. 193 de la LOJ; asimismo, en el acta de audiencia, en lo que respecta a la intervención de la parte accionante, se hizo referencia al art. 195 y no al art. 193 de la citada Ley; por todo ello, se llega a la conclusión de que la prenombrada cuestionó que hubo omisión de pronunciamiento respecto al art. 195 y no así al art. 193 de referida norma.

Ahora bien, hecha dicha explicación, se tiene que, en cuanto a que se reclamó que los Consejeros demandados no se pronunciaron con respecto a lo establecido en el art. 195 de la LOJ, citado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el cual se refiere a quiénes pueden interponer denuncias en el ámbito disciplinario; revisada la apelación interpuesta, es evidente que la solicitante de tutela hizo alusión a dicho artículo, cuestionando la legitimación activa de la denunciante, mientras que la Resolución cuestionada no mencionó el señalado artículo, ni el tema al cual hace referencia el mismo y menos aún en el contexto del respectivo alegato de impugnación de la accionante, por lo que no explicó si procedía su reclamo o no y mucho menos los motivos de ello; consiguientemente, ante la evidencia referida, es decir, ante la omisión de los Consejeros demandados, se concluye que los mismos volvieron a incurrir en la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia externa.

Asimismo, con respecto a que no se habría resuelto el tema referido a que no estarían cumplidos los presupuestos objetivos de la falta impuesta, se advierte que la peticionante de tutela esgrimió ese tema en su apelación, según se puede advertir de lo extractado de la Conclusión II.2 inc. 3) de este fallo constitucional, cuando señaló que resultaba "imposible labrar en el día las actas extensas y otros, y ello generó atraso en el trabajo, pero no se subsume a la falta establecida por la denunciante, pues la omisión o retardo no es **indebido**, ya que no se le ha demostrado negligencia ni **dolo** como lo exige el art. 187.14 de la LOJ" (el subrayado es añadido); sin embargo, las autoridades demandadas no resolvieron ese reclamo, pues -como ya se señaló en el acápite precedente- se limitaron a describir lo que la Jueza de primera instancia resolvió, es decir, vulneraron el derecho al debido proceso en el elemento congruencia.

En ese mérito, omitieron explicar si la decisión de la mencionada Jueza fue correcta o no, a cuyo efecto debieron realizar un razonamiento propio, aplicando una normativa al caso en concreto, por lo que al haber confirmado -en ese contexto- la decisión apelada, incurrieron en falta de fundamentación y motivación, ya que, se reitera, no aplicaron normativa legal, que permita entender el fundamento de la confirmación de la decisión apelada y mucho menos se puede advertir el nexo de causalidad entre determinada norma y la razón de su aplicación al caso en concreto en sí, privando de esa forma a la ahora impetrante de tutela de conocer las razones y motivos de la decisión asumida.

De todo lo analizado, se tiene advertido que los Consejeros demandados que emitieron la Resolución SP-AP 147/2019 -ahora cuestionada-, vulneraron los derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación.

Ahora bien, en cuanto a la vulneración del principio de seguridad jurídica, no se advierte que la solicitante de tutela hubiera explicado los motivos por los cuales consideró su afectación, habiéndose limitado a señalarlo como vulnerado, sin ir más allá de lo referido; por consiguiente, no es posible considerar dicha denuncia, debiendo denegarse la tutela al respecto.

III.5. De otras consideraciones

De la revisión de actuados, se advierte que una vez instalada la audiencia de 16 de enero de 2020, por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, fue suspendida hasta el 7 de febrero

de ese año, por cuanto no se realizó la citación a las autoridades demandadas, indicando que ello obedecía al poco tiempo que se tenía para ese fin y porque no se había apersonado la accionante para coordinar ese tema; al respecto, dado que el art. 56 del CPCo prevé que el "…Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción", si bien se señaló audiencia dentro de plazo, empero no se llevó a cabo la misma en su debida oportunidad, a causa de la suspensión de audiencia realizada, es decir, que se incumplió con la inmediatez con que se debía resolver esta acción.

Asimismo, se evidencia que a tiempo de resolverse esta demanda, se dispuso que la peticioante de tutela debía correr con los gastos de remisión de esta causa, cuyo origen es Beni, hasta el Tribunal Constitucional Plurinacional, extremo que no está previsto por el art. 38 del CPCo, cuando regula la remisión de obrados de oficio a este Tribunal, habiendo incurrido en una actuación indebida las autoridades que atendieron la presente causa.

Advertidos dichos aspectos, corresponde que se llame la atención a la señalada Sala Constitucional.

De lo expresado precedentemente, se tiene que Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 008/2020 de 7 de febrero, cursante de fs. 43 a 48 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, con relación al derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, en los mismos términos que resolvió la referida Sala Constitucional;

2º DENEGAR la tutela en cuanto al principio de seguridad jurídica; y,

3º Llamar la atención a la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, por suspender la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional y por ende, resolver esta causa fuera de los plazos previstos

CORRESPONDE A LA SCP 1107/2022-S1 (viene de la pág. 23).

para ello y determinar que la accionante corra con los gastos de remisión de obrados a este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la

valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**.

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad ([SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras] las negrillas son nuestras).

[2]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[4]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el**

imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"(el resultado nos pertenece).

[5]Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6]En su FJ II.5 previó: "Respecto a la gestión probatoria en la acción amparo constitucional, la Constitución Política del Estado en su art. 129.III, establece que la finalidad de los actos de comunicación con la acción, a los servidores públicos o a las personas demandadas, es para que **presten información y presenten los actuados concernientes al hecho denunciado** en su caso, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde su presentación; en sintonía con esta disposición constitucional, el art. 35.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que forma parte de las normas comunes que regulan las acciones de defensa, que incluye la acción de amparo constitucional, establece que una vez: "Presentada la acción, la jueza, juez o tribunal inmediatamente señalará día y hora para audiencia pública, en los plazos establecidos para cada caso en el presente Código. También dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte accionada, **determinará se remita la prueba que ésta tenga en su poder** y establecerá las medidas cautelares que considere necesarias" (las negrillas son nuestras). Con **la información recibida de la autoridad o persona demandada, en su defecto, sobre la base de la prueba ofrecida** por la parte accionante, se le impone el deber de dictar resolución final en audiencia pública, al juez, tribunal de garantías o sala constitucional, conforme manda el art. 129.VI de la CPE.

En esa comprensión, es preciso tomar en cuenta que la Norma Suprema en su art. 235, impone a los servidores públicos **el deber de cumplir con sus responsabilidades, observando los principios de compromiso, interés social y responsabilidad**, entre otros, que disciplinan el ejercicio de la función pública, previsto en el art. 232 de la misma Ley Fundamental.

(…)

Asimismo, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[15] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(q4emsfe11yiy4retjccltrqu))/WfrExpedientes.aspx> establece que tratándose de la acción de libertad, atendiendo a los principios de compromiso, interés social y responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, tiene la obligación de presentar informe (…) a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados (…), **pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**; entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 1054/2017-S1 de 11 de septiembre, entre otras.

La jurisprudencia citada, sistematizada y glosada precedentemente, concierne a la presunción de veracidad de los hechos denunciados en las acciones de libertad; empero, no debe entenderse que es de aplicación exclusiva y excluyente en estas acciones tutelares; como podrá advertirse, los entendimientos desarrollados parten de la base de disposiciones y principios constitucionales; en esa comprensión, se tiene que a la parte demandada, le corresponde prestar la información y remitir toda la prueba que se encuentre en su poder (…).

Sobre el particular, art. 38 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)[16] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(q4emsfe11yiy4retjccltrqu))/WfrExpedientes.aspx>, con relación a un medio de prueba reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, expresa textualmente:

Se presumirán verdaderos los hechos alegados en la petición cuyas partes pertinentes **hayan sido transmitidas al Estado** en cuestión, **si éste no suministra información relevante para controvertirlos** dentro del plazo fijado por la Comisión conforme al artículo 37 del presente Reglamento, **siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.**

En ese marco, en atención: al deber general de prestar información y de remisión de actuados o documentos vinculados al hecho denunciado que atañe a la parte demandada; a la obligación de asumir las responsabilidades en observancia de los principios de compromiso, interés social y responsabilidad que les corresponde cumplir a los servidores públicos; y, a la naturaleza de los derechos tutelados, se puede inferir que, **se aplicará la presunción de veracidad de los hechos denunciados en la acción de amparo constitucional, cuando la parte demandada, sea persona natural o jurídica, pública o privada, no haya presentado informe escrito o verbal al no concurrir a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, para controvertir los hechos denunciados por el accionante, a pesar de haber tenido conocimiento de la acción de tutela, dada su citación, de acuerdo a las formalidades previstas por ley; siempre que no hayan otros elementos probatorios que generen una conclusión diferente"** (las negrillas son nuestras).

[7]"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

[8]"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1108/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38114-2021-77-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 13/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **John Donald Peñaranda Beltrán** contra **Mario Mamani**, **Intendente del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 12 de enero de 2021, cursante de fs. 7 a 9 vta.; y, 13 el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de la Discoteca "PUB FANTASY", ubicada en la calle Colon 461 entre Sucre y Camacho, la cual cuenta con Resolución Administrativa 196/15 de 26 de noviembre de 2015 y licencia de funcionamiento otorgados por el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, en ese contexto el día de hoy -entiéndase de interposición de la presente acción tutelar-, de manera arbitraria y asumiendo medidas de hecho, prescindiendo de procedimiento administrativo conforme el debido proceso, se procedió a la clausura de su local, sin considerar que conforme el art. 16 inc. e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, su persona tenía todo el derecho de formular alegaciones y presentar pruebas, aspecto que debía ser ejercido antes de que se proceda a la clausura de su actividad económica; empero, no logró ejercer dicho derecho debido a que la Intendencia Municipal no le notificó ni conminó para que presente la documentación que aducen le faltaría, siendo evidente la ausencia de un proceso administrativo, ocasionando que de manera anticipada su sanción con la clausura de su local, vulnerando de esa forma sus derechos a ser escuchado, a la defensa y al trabajo.

Por otra parte, es necesario resaltar que los hechos generados por la Intendencia Municipal se alejan desde todo punto de vista del principio de sometimiento pleno a la ley que asegura el debido proceso, el cual rige a todo funcionario público, establecido en el art. 4 inc. c) de la LPA.

Asimismo, la SCP 0832/2005-R de 25 de julio, hace referencia al principio de subsidiariedad y su excepción ante medidas de hecho, línea jurisprudencial que se subsume al presente caso; toda vez que, el Intendente Municipal sobre quien recae la legitimación pasiva, de manera arbitraria procedió a la clausura de su actividad económica prescindiendo de un proceso administrativo que garantice sus derechos a ser escuchado, a la defensa, lo cual conlleva la vulneración de su derecho al trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció que las medidas de hecho ejercidas en su contra, lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa, "a ser escuchado" y al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I.2, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que el Intendente Municipal de manera inmediata proceda a la "desclausura" de su actividad económica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 63, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia pública ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolos señaló que: **a)** La Ley de Procedimiento Administrativo establece el principio de procedimiento punitivo, las etapas del tipo sancionador, diligencias preliminares, etapa de iniciación y etapa de tramitación, puesto que en su caso no se llevó a cabo el procedimiento sancionador, sino directamente se le sancionó por falta de documentación, constituyéndose en un hecho arbitrario, puesto que solicitó al Intendente Municipal informe si se le notificó, conminó o exigió documentación en un plazo determinado, evidenciándose la inexistencia de procedimiento legal; **b)** La jurisprudencia constitucional establece que si el demandado no asiste a la audiencia ni presenta informe, los hechos alegados se darán por admitidos; **c)** Recae la legitimación pasiva en quien realiza el acto ilegal, en este caso Mario Mamani -ahora demandado- debido a que es el representante de la Intendencia Municipal; **d)** El Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí en su calidad de tercero interesado mencionó que su actividad económica no contaría con autorización de funcionamiento; empero, dicha autorización se viene tramitando desde hace dos años y en su momento se planteó una acción de defensa, en la que se le concedió la tutela respecto a su derecho a la petición para que pueda regularizar su trámite, puesto que peticionó el cambio de domicilio; sin embargo, debido a la pandemia es evidente que no se dio cumplimiento a su solicitud; por lo que, el 23 de diciembre de 2020 peticionó se dé cumplimiento a su solicitud respecto al cambio de domicilio; empero, con abuso de poder el Intendente Municipal clausuró su local debido a que no cuenta con la licencia de funcionamiento, acto que se subsume en medidas de hecho, puesto que no era necesario plantear un recurso administrativo porque al hacerlo estaría consintiendo actos ilegales; y, **f)** Al clausurar su actividad económica sin previo aviso, se generó un perjuicio el cual lesionó su derecho al trabajo.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Conforme consta de fs. 19 a 20, al haber cesado Mario Mamani, como Intendente Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, se hizo presente en audiencia, Jhony Laura Torrejón, actual Intendente del citado Municipio; empero, no se advierte participación alguna.

I.2.3. Participación del tercero interesado

Moisés Cruz Santos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí -en suplencia temporal-, mediante informe escrito presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 48 a 52, señaló lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela refirió que es propietario de la Discoteca "PUB FANTASY" ubicada en la calle Colón 461 entre Sucre y Camacho, argumentando que el 7 de igual mes y año, de manera arbitraria y asumiendo medidas de hecho la Intendencia Municipal procedió a la clausura del aludido local; empero, la jurisprudencia constitucional estableció las causales de improcedencia reglada dentro de las cuales no procede la protección vía acción de amparo constitucional cuando opera el principio de subsidiariedad; sin embargo, para la procedencia de la aplicación excepcional de dicho principio por vías de hecho, el peticionante de tutela deberá cumplir con la suficiente carga argumentativa, demostrando la existencia de un daño inminente e irremediable que no puede ser tutelado por un mecanismo administrativo u ordinario y que la única vía existente para la protección de derechos fundamentales es la jurisdicción constitucional; **2)** De la lectura del memorial de esta acción de defensa, se evidencia que el solicitante de tutela no cumplió con la suficiente carga argumentativa, como se tiene mencionado; asimismo, no se demostró el nexo de causalidad, ya que se debe establecer de forma clara y motivada como fue que los actos denunciados vulneraron los derechos del accionante; **3)** El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a ser escuchado; empero, no contempló que ante las supuestas medidas de hecho asumidas por parte de la Intendencia Municipal, se debía presentar ante el ejecutivo municipal un reclamo señalando tal extremo y adjuntando la documentación pertinente que permita deducir que se actuó de forma irregular sin cumplir el procedimiento, esto en razón a que en el marco del principio

de subsidiariedad dicho ente municipal no tuvo la posibilidad de pronunciarse al respecto, ya se para corregir y enmendar, y/o anular las determinaciones dispuestas por autoridades de menor jerarquía; por lo que, al no haberse agotado las instancias previas, corresponde desestimar la misma en virtud del incumplimiento del principio de subsidiariedad; **4)** Se alegó la vulneración del derecho a la defensa sin explicar cómo se lesionó el mismo, cuando al contrario el solicitante de tutela tenía toda la vía expedita para acreditar el reclamo correspondiente; **5)** Por último denunció la lesión de su derecho al trabajo, sin considerar que el hecho de que el accionante "NO CUENTA CON ACTUALIZACION DE LICENCIA DE FUNCIONAMENTO, con la dirección de Calle Colon N° 461 entre Sucre y Camacho" (sic), y de acuerdo a la documental adjunta se evidencia que la Discoteca "PUB FANTASY" funcionada en el antes "Club Rallway" a nombre de Justina Beltrán Vda. de Quispe, posteriormente se realizó el cambio de nombre y dirección a favor del impetrante de tutela, para que dicha actividad funcione en la calle Camacho entre Colón y Potosí, con Resolución Administrativa 196/15, en ese entendido, el peticionante de tutela no cuenta con actualización de licencia ni autorización de funcionamiento de su actividad económica en la calle Colón 461 entre Sucre y Camacho, razón por la cual se procedió a su clausura, puesto que no cuenta con la autorización para su correspondiente funcionamiento hasta que el interesado cumpla con los requisitos básicos establecidos de acuerdo a Reglamento para el Funcionamiento de Locales Públicos de Venta, Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas; **6)** La decisión asumida por la Intendencia Municipal, emerge de la queja constante de los vecinos; toda vez que, la actividad desarrollada por el peticionante de tutela perjudica al bien colectivo, ya que el art. 47 de la CPE señala: "Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudique el bien colectivo"; y, **7)** Se evidencia la falta de "legitimación pasiva del accionante" (sic); toda vez que, esta acción de defensa fue presentada erróneamente contra una persona que depende funcionalmente del ejecutivo municipal, por ello, la Intendencia Municipal no es autónoma ni independiente en sus funciones, sino que la misma se encuentra sometida institucionalmente al ejecutivo municipal, autoridad contra quien debió haberse interpuesto esta acción de defensa.

Asimismo, en audiencia pública el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí a través de su representante legal manifestó que: **i)** El accionante hizo referencia a una anterior acción tutelar, respecto al derecho a la petición, que se llevó a cabo con personal del anterior Gobierno Municipal; sin embargo, la Unidad Jurídica respondió a la solicitud de cambio de nombre, indicando que previamente se cumpla con los requisitos referentes a su petición; y, **ii)** Se le clausuró el local porque está atendiendo en un lugar donde no cuenta con autorización, el ahora accionante debió presentar su queja y reclamo y en ningún momento se les ha hecho conocer que se le ha clausurado el local, el mecanismo era que el afectado haga llegar una nota de reclamo al Gobierno Municipal y no presentar directamente la acción de amparo constitucional; **iii)** El impetrante de tutela ha estado tramitando este último su cambio de dirección, todavía no ha conseguido los requisitos básicos para autorizar el cambio de domicilio, por lo tanto su dirección vigente es la anterior, puesto que no cuenta con autorización de funcionamiento en la calle Colón sino en la calle Camacho; además nos encontramos en época de pandemia, razón por la cual se tiene prohibida la atención de locales y la realización de fiestas; y, **iv)** La Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas -Ley 259 de 11 de julio de 2012, es de cumplimiento obligatorio, así en su art. 6 establece las prohibiciones a la licencia de funcionamiento, y el Reglamento para el Funcionamiento de Locales Públicos de Venta, Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas del referido Municipio, dispuso los requisitos para el funcionamiento y apertura de bares, teniendo conocimiento que Mario Mamani ex Intendente Municipal al inicio de su gestión, le hizo conocer la falta al solicitante de tutela; sin embargo, el accionante refirió que no cuenta con dichos requisitos exigidos y de acuerdo al procedimiento administrativo existe una serie de procedimiento que se debe seguir y el Municipio tiene un reglamento específico para estos casos; es evidente que la Constitución Política del Estado señala que las personas tienen derecho a ejercer cualquier actividad lícita en condiciones que no perjudique al bien colectivo.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 64 a 66, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **a)** No procede la acción de amparo constitucional cuando se hubiese accionado de forma directa, por operar el principio de subsidiariedad, es así que el art. 129 de la CPE establece la condición para su procedencia cuando determina en lo pertinente "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por lo que, para su procedencia se debe agotar las instancias administrativas correspondientes, además de cumplir con la carga probatoria por la que se acredite de manera fehaciente las medidas de hecho denunciadas por el impetrante de tutela, ya que la protección de derechos fundamentales frente a las medidas de hecho tiene dos finalidades, evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; consiguientemente, para flexibilización de dicho principio se debe cumplir con lo previsto en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que determina "1. La protección pueda resultar tardía, 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgar la tutela", al que no se subsume la medida de hecho que invoca el peticionante de tutela; **b)** Procede la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad; toda vez que, la finalidad de la justicia constitucional es resguardar los derechos fundamentales; sin embargo, no se pueden analizar hechos controvertidos cuya definición está encomendada a otra instancia administrativa; **c)** Que al no justificar el impetrante de tutela la premura ni gravedad para la procedencia de la presente acción de defensa en prescindencia del principio de subsidiariedad, corresponde que previamente se agote las instancias administrativas pertinentes; y, **d)** El accionante señaló que se procedió a la clausura de su local en inobservancia del procedimiento administrativo sancionador, por lo que esta acción tutelar se subsumiría en una medida de hecho, la cual no fue sustentada, puesto que refirió "…que el procedimiento administrativo genera tiempo" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 14 de diciembre de 2021, cursante a fs. 76, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2022 (fs. 95); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través de Resolución Administrativa 196/15 de 26 de noviembre de 2015, el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, concedió autorización de licencia de funcionamiento para la apertura de la Discoteca "PUB FANTASY", ubicada en la calle Camacho entre Potosí y Colón, a John Donald Peñaranda Beltrán -ahora accionante- (fs. 3).

II.2. Cursan Licencia de Funcionamiento 01481 de la actividad económica Discoteca con la denominación "PUB FANTASY", ubicada en la calle Camacho entre Potosí y Colon, otorgada por el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni a favor del impetrante de tutela (fs. 2).

II.3. Consta Acta de Verificación 01/2021 de 7 de enero, labrada por Eddy Jhovany Alvino Mendoza, Notario de Fe Pública Primero de Uyuni del departamento de Potosí, quien se constituyó a la Discoteca "PUB FANTASY" ubicada en la calle Colon 461 entre Camacho y Sucre, a solicitud del peticionante de tutela, donde se advirtió que la puerta de ingreso se encontraba con un "PRESINTO DE SEGURIDAD CON LA LEYENDA 'GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE UYUNI CLAUSURADO S./ AUTORIZACION, F./DOCUMENTACION'" (sic), no pudiendo ingresar al mismo, por lo que se procedió a tomar las fotografías adjuntas (fs. 4 a 6).

II.4. Mediante Informe de 12 de octubre de 2021, dirigido a Moisés Cruz Santos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, en suplencia temporal -ahora tercero interesado-, Rosario Montaño Valverde, Técnico IV Caja Liquidaciones; y, Judith Paca Lozano, Técnico Siim, señalaron que la

Discoteca "PUB FANTASY" funcionaba en el antes "Club Rallway" a nombre de Justina Beltrán Vda. de Quispe, quien luego realizó el cambio de nombre y dirección a favor de su hijo -ahora impetrante de tutela-, en la calle Camacho entre Colon y Potosí con Resolución Administrativa 196/15, que "En la actualidad NO CUENTA con actualización de LIC DE FUNCIONAMIENTO CON LA DIRECCION DE LA CALLE COLON entre SUCRE Y CAMACHO a parte que debe su patente de la gestión 2019" (sic [fs. 28]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo; toda vez que, el Intendente del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, asumiendo medidas de hecho, de manera arbitraria procedió a clausurar su actividad económica Discoteca "PUB FANTASY", prescindiendo de todo procedimiento administrativo que garantice sus derechos a ser escuchado y a la defensa, puesto que no se le notificó o conmino a presentar documentación que aducen que le falta, sancionándole de manera anticipada con la clausura.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **2)** El derecho al debido proceso y su aplicación en el ámbito administrativo respecto a la clausura de locales comerciales; **3)** El derecho al trabajo; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otros fallos constitucionales, y se basó en ellos, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SC 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010-R de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la citada SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta -modulando entre ellas algunas señaladas por la referida SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, luego de señalar dicha subregla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[4]. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la referida SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Norma Suprema, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la

Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

III.2. El derecho al debido proceso y su aplicación en el ámbito administrativo respecto a la clausura de locales comerciales

El art. 115.II de la Ley Fundamental respecto al debido proceso establece lo siguiente "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, señaló el alcance del debido proceso garantizado por la Norma Suprema, refiriendo que se "…constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…"

En ese entendido, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, manifestó al respecto que:

"…asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso, a objeto de que pueda comparecer en el juicio y asumir defensa, y en su caso hacer uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición constitucional.

La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. **No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo**, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

Entendimiento reiterado en la SCP 0791/2012 de 20 de agosto.

De acuerdo a lo desarrollado *ut supra*, en cuanto al derecho a la defensa la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1330/2012 de 19 de septiembre y 0186/2014-S2 de 24 de noviembre, entre otras, refirieron que el derecho a la defensa como elemento del debido proceso, previsto en el art. 115.II de la CPE, comprende dos aspectos: **a)** El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a contar con una persona idónea que pueda patrocinarle para asumir su defensa de manera oportuna; y, **b)** El derecho que precautela a las personas para que en los proceso que se les inicie, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos, en igualdad de condiciones conforme el procedimiento establecido, su inobservancia conlleva a la lesión de derechos cuando las personas o autoridades impidan o restrinjan su ejercicio.

Posteriormente, en cuanto a los alcances de la potestad sancionadora del Estado, la SCP 0100/2014 de 10 de enero, indicó lo siguiente:

"La jurisprudencia constitucional ha señalado que el Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública la potestad sancionadora, cuyas normas que la regulan constituyen el llamado Derecho Administrativo Sancionador. "Esta potestad sancionadora, por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización (eficiencia, puntualidad, etc.); sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. **La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados**. Este es el caso de las infracciones que establece por ejemplo, el Código Tributario en su Título III, en el que se establecen sanciones específicas para quienes incumplan los mandatos y prohibiciones contenidos en la referida norma legal (Derecho administrativo penal). En estos supuestos, la Administración tiene facultad para imponer sanciones, las que, en algunos casos, tienen igual o mayor gravedad que las establecidas en el Código Penal (este es el caso de las multas), pero tal potestad no alcanza en ninguno de los casos, a imponer la pena privativa de libertad, la cual está reservada al órgano judicial correspondiente" (SC 0757/2003-R de 4 de junio).

En ese mismo sentido, la SC 0287/2011-R de 29 de marzo, estableció que:

"El debido proceso, es el derecho de toda persona a un proceso justo, ante el juez natural previamente determinado, proceso que deberá ser llevado a cabo sin dilaciones de una manera equitativa a procesos instaurados a sus pares, dentro del cual se garantice al administrado o procesado la certeza de una notificación con la totalidad de la sindicación a efectos de una defensa efectiva, permitiendo ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, presentar las excepciones que correspondan a criterio suyo, sobre las cuales en todos los casos deberá existir pronunciamiento expreso del Tribunal o autoridad a cargo del proceso disciplinario".

Conforme a la jurisprudencia constitucional precedentemente desarrollada, se tiene que **la sanción administrativa debe ser el resultado de un debido proceso, en el que se respete su contenido esencial, garantizando el derecho a la defensa del administrado, para que éste, una vez conocido el cargo por el que se le acusa, tenga la posibilidad de presentar las**

pruebas que desvirtúen la acusación, así como la posibilidad de impugnar la resolución sancionatoria aplicada en su contra.

Finalmente, en cuanto a la clausura de locales comerciales en relación al debido proceso administrativo, la aludida SCP 0100/2014, manifestó que:

"…la imposición de la sanción de clausura del establecimiento comercial tiene como requisito de validez el respeto de los derechos fundamentales, y que emerja de un debido proceso dotado de sus elementos esenciales. En ese orden de cosas, la directa imposición de la sanción de clausura de locales comerciales, prescindiendo de las garantías mínimas que le asisten a los administrados, vulnera efectivamente el debido proceso previsto en los arts. 115.II y 117.I y el derecho a la defensa previsto en el art. 119, todos de la CPE; asimismo, tal medida afecta el derecho al trabajo de los administrados, porque con la clausura del local comercial, efectivamente se ven restringidos en generar recursos económicos y, con ello incluso se estaría ante una afectación de otros derechos conexos, como la alimentación, dejando de lado el mandato constitucional de proteger el derecho al trabajo en condiciones estables, equitativas y satisfactorias en todas sus formas…"

En ese sentido, la justicia constitucional no tiene limitantes cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los justiciables, por lo cual, la exigencia de que la actuación de las autoridades públicas se enmarque conforme la Constitución, la ley y las normas del ordenamiento jurídico cuando emitan una resolución, no solo se da en el ámbito judicial, sino también en el campo administrativo, disciplinario, entre otros; puesto que no puede convalidarse decisiones emitidas en total transgresión de la ley.

III.3. El derecho al trabajo

Sobre este derecho fundamental la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0001/2014 de 3 de enero, señaló, que:

"El derecho al trabajo invocado por la parte accionante se encuentra ampliamente reconocido en el texto constitucional, comenzando del Preámbulo que señala sobre la construcción del nuevo Estado Plurinacional Boliviano, que el mismo se basa en el respeto e igualdad entre todos en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. El art. 9.5 de la CPE, indica entre los fines del Estado: 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'. El art. 46 de la CPE, determina que toda persona tiene derecho 'al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna', más adelante el referido texto Constitucional señala que: 'El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'. El art. 47.I de la Norma Suprema, refiere que: **'Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo…'**" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo; toda vez que, el Intendente del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, asumiendo medidas de hecho, de manera arbitraria procedió a clausurar su actividad económica Discoteca "PUB FANTASY", prescindiendo de todo procedimiento administrativo que garantice sus derechos a ser escuchado y a la defensa, puesto que no se le notificó o conminó a presentar documentación que aducen que le falta, sancionándole de manera anticipada con la clausura.

De la revisión de antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que por Resolución Administrativa 196/15, el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí concedió autorización de licencia de funcionamiento al impetrante de tutela, para la apertura de la Discoteca "PUB FANTASY", ubicada en la calle Camacho entre Potosí y Colon; en consecuencia, se emitió la Licencia de Funcionamiento 01481 de la aludida actividad económica (Conclusiones II.1 y II.2); posteriormente, mediante Acta de Verificación 01/2021 de 7 de enero, labrada por el Notario de Fe Pública Primero de Uyuni del referido departamento, quien se constituyó a la citada Discoteca ubicada en la calle Colon 461 entre Camacho y Sucre, a solicitud del accionante,

donde se advirtió que la puerta de ingreso se encontraba con un "PRESINTO DE SEGURIDAD CON LA LEYENDA 'GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE UYUNI CLAUSURADO S./ AUTORIZACION,F./DOCUMENTACION'" (sic), no pudiendo ingresar al mismo, por lo que se procedió a tomar las fotografías adjuntas (Conclusión II.3); finalmente, a través de Informe de 12 de octubre de 2021, dirigido al Alcalde del referido Municipio, en suplencia temporal -ahora tercero interesado-, Rosario Montaño Valverde, Técnico IV Caja Liquidaciones; y, Judith Paca Lozano, Técnico Siim, señalaron que la mencionada discoteca funcionaba en el antes "Club Rallway" a nombre de Justina Beltrán Vda. de Quispe, quien luego realizó el cambio de nombre y dirección a favor de su hijo -ahora impetrante de tutela-, en la calle Camacho entre Colon y Potosí, que "En la actualidad NO CUENTA con actualización de LIC DE FUNCIONAMIENTO CON LA DIRECCION DE LA CALLE COLON entre SUCRE Y CAMACHO a parte que debe su patente de la gestión 2019" (sic [Conclusión II.4]).

Conforme a estos antecedentes y con el fin de proceder a la verificación constitucional de lo denunciado en esta acción tutelar, corresponde previamente, remitirnos al desarrollo jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende por vías o medidas de hecho a la realización de actos cometidos por particulares o servidores públicos, realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, los cuales afectan derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, derecho fundamental que es comúnmente vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho, debido a su arbitraria exclusión lo cual acarrea lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión; razón por la cual, su reconocimiento supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción, para evitar la justicia por mano propia; mereciendo la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional; no obstante para ello, se deberá demostrar de forma objetiva la concurrencia de actos ilegales o arbitrarios asumidos sin causa jurídica.

En base a estas consideraciones jurisprudenciales y expresada la problemática planteada en esta acción tutelar; se advierte que, la inequívoca pretensión del impetrante de tutela es la apertura de su actividad económica y el cese de las acciones y/o medidas de hecho realizadas por el Intendente Municipal de la entidad edil demandado, trasuntadas en la clausura ilegal y arbitraria realizada a su negocio, incumpliéndose procedimientos previos que resguardan un debido proceso para el administrado.

Es así que, las denunciadas acciones y/o medidas de hecho, presuntamente ejercidas de forma unilateral por el Intendente Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, quien sin previo proceso administrativo, notificación y/o aviso, hubiera procedido a clausurar la Discoteca "PUB FANTASY", por no contar con la respectiva actualización de licencia de funcionamiento con la dirección de la calle Colon entre Sucre y Camacho del referido departamento; hacen precisar que, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia contenida en el citado Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha dispuesto que para los casos donde se denuncia medidas y/o acciones de hecho, se debe tener presente la flexibilización del principio de subsidiariedad, por cuanto es posible su activación, frente a este tipo de circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios y/o administrativos; consiguientemente, habiendo la parte accionante, manifestado la existencia de medidas de hecho que, no solamente estarían atentando su derecho a un debido proceso, sino también al trabajo por el cierre de su actividad económica donde genera ingresos para el sustento de su familia; es así que, de lo anotado en las Conclusiones II.1 y II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se muestra la existencia de una Resolución Administrativa 196/15 de 26 de noviembre de 2015, por la que el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, concede la autorización de la licencia de funcionamiento para la apertura de la Discoteca "PUB FANTASY", ubicada en la calle Camacho entre Potosí y Colon a favor del ahora accionante; asimismo, la licencia de funcionamiento 01481 de la referida actividad, otorgada por dicha entidad edil al prenombrado, lo cual, ciertamente demuestra la existencia de la licencia de funcionamiento que corresponden a la Discoteca "PUB FANTASY".

Ahora bien, de los aspectos facticos analizados, se constata que no existió observación alguna por parte del funcionario edil demandado que haga evidenciar a esta instancia constitucional, un

cuestionamiento material sobre el referido negocio y/o actividad que se realizaba en la discoteca, puesto que además si bien este no presentó informe, porque habría cesado en sus funciones; empero, si se hizo presente en audiencia el actual Intendente Municipal sin participación alguna; no obstante, en el informe presentado por el Alcalde en suplencia del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, éste confirma dicha clausura, alegando de que el accionante no cuenta con actualización licencia de funcionamiento con la dirección de la calle Colon 461 entre Sucre y Camacho, razón por la que se habría procedido a su clausura, hasta que el interesado cumpla con los requisitos básicos del mismo; empero, no consta materialmente alguna comunicación o aviso puesto en conocimiento del ahora accionante, sobre el cumplimiento de las exigencias y/o requisitos u otros requeridos por el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, para la actualización de la licencia de funcionamiento que le permita realizar su actividad económica en el local público; y, aunque en la audiencia de garantías a través de sus asesores legales, refiriéndose al respecto, manifestaron que la Ley 259 de expendio de bebidas alcohólicas es de cumplimiento obligatorio, misma que en su art. 6 hace mención a las prohibiciones, y que el Municipio cuenta con un Reglamento específico donde se encuentra los requisitos para el funcionamiento y apertura de bares, alegando además que el Intendente Municipal ahora demandado, al inicio de su gestión les habría hecho conocer la falta y que existen una serie de procedimientos administrativos que se debe seguir; son datos, por los que se concluye que resultan ser subjetivos y sin respaldo alguno que haga entrever a este Tribunal que, la clausura de la actividad económica del accionante devenga de un proceso administrativo interno previo, justo, equilibrado; ello en razón que, la protección que brinda la justicia constitucional cuando se denuncia medidas de hecho, también alcanza a las entidades que ejercen poder frente a los administrados, en ese marco, cualquier acción que implique las medidas como en el caso concreto, que resulten en la clausura de una actividad económica, debe observar un procedimiento y/o normas administrativas debidamente trasuntadas en un Reglamento, Ordenanza, Ley y/o Decreto, o por lo menos Resolución, notificación y/o aviso, emitidas por una entidad edil, especificando la aplicación de sanciones a la inobservancia de dicha determinación; aspectos normativos que debieron observarse y considerarse a momento de realizar una clausura.

Consecuentemente, este acto dispuesto de forma unilateral por el Intendente Municipal del referido Municipio, devela una actuación al margen de un procedimiento previo y mínimo, que debió ser cumplido por la nombrada institución, pues se tiene que impuso de manera directa una clausura definitiva de una actividad económica sin cumplir con el debido proceso, dado que conforme se estableció en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, toda sanción administrativa debe emerger de un debido proceso en el que se respete su contenido esencial, en el cual se garanticen los derechos fundamentales del administrado, dándole la oportunidad de asumir defensa presentando pruebas que desvirtúen los cargos imputados, pero no solo permitiendo su presentación, sino también efectuándose su correcta valoración, la que además debe ser expresada a través de una Resolución que contengan los argumentos que sustentan la decisión; situación que de ninguna manera fue observada por la autoridad edil demandada, quien ejecutó de manera directa la sanción de clausura; no obstante que, si bien el impetrante de tutela cuenta con la licencia de funcionamiento para dicha actividad y que en audiencia de garantías señaló que, el presunto ejercicio de una actividad económica sin la respectiva actualización de licencia de funcionamiento por cambio de dirección que le fue atribuida, lo viene solicitando hace dos años, teniendo incluso que plantear acciones tutelares para que el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí tramite su solicitud de cambio de domicilio, tutela que le fue concedida y que por la pandemia recién el 23 de diciembre de 2020 solicitó se dé cumplimiento a la determinación constitucional, lo cual, no fue negado por la entidad edil, ya que, en la misma audiencia, a través de sus abogados señalaron que el accionante "…ha estado tramitando este último su cambio de dirección no ha todavía conseguido los requisitos básicos para autorizar el cambio de domicilio por lo tanto su dirección vigente sigue en la dirección anterior…" (sic); extremos que evidencian que el accionante contaba con la licencia de funcionamiento para dicha actividad, cuya dirección si bien había variado, empero su trámite de cambio de domicilio se encontraba pendiente -como alega- en las propias oficinas del mencionado Municipio; y que la demora de ninguna manera puede ser atribuida al administrado; aspectos, que se tiene no fueron considerados ni explicados por

la parte demandada, a efectos de desvirtuar los hechos denunciados por el accionante a través de esta acción tutelar, y que dan a entender a este Tribunal Constitucional Plurinacional que son actos vulneratorios a un debido proceso, en este caso administrativo municipal, (Fundamento Jurídico III.2); ocasionando en ese marco de forma transversal la lesión al derecho al trabajo del propietario entendido como la capacidad que tiene para desarrollar cualquier actividad física o intelectual, tendiente a generar su sustento diario y el de su familia dedicándose a cualquier actividad económica lícita de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; mereciendo en consecuencia y conforme a los razonamientos expuestos, conceder la tutela provisional solicitada en cuanto a las medidas de hecho asumidas por el demandado, debiendo sustanciarse el debido proceso conforme a la normativa y disponer lo que en derecho corresponda.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** Resolución 13/2021 de 14 de enero, cursante de fs. 64 a 66, emitida por la Jueza Pública de Familia Primera de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada en relación a todos los derechos denunciados de vulnerados y respecto a las acciones y/o medidas de hecho de forma provisional, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer, que la autoridad demandada o quien actualmente ocupe el cargo, deje sin efecto la clausura realizada el 7 de enero de 2021, hasta que se proceda a sustanciar un procedimiento administrativo en apego a un debido proceso que viabilice una clausura de actividad comercial; con base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa**

jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1109/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36309-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 015/2020 de 9 de octubre, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franklin Agustín Coronel Caspa** contra **Margot Pérez Montaño**, **Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante de fs. 10 a 13 vta., el accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de septiembre de 2020, Mónica Irusta Flores presentó en su contra una denuncia penal en la Fiscalía de El Alto del departamento de La Paz, por el presunto delito de violencia doméstica, indicando que el 4 de septiembre de ese año, a horas 16:30 la habría agredido físicamente al interior de su oficina y luego se retiró a su domicilio. No obstante, antes de presentarse ante la Fiscalía indicada, el 5 de septiembre del mencionado año, a horas 07:00 hizo también la denuncia ante las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) de El Alto del mencionado departamento, convenciendo a los policías que la acompañen a su domicilio. Una vez constituido en el mismo, los indicados funcionarios policiales le dijeron que baje a la puerta de calle, a lo cual accedió y desde ese momento le privaron de su libertad bajo la figura de arresto, conduciéndolo a las instalaciones de aquella repartición policial y lo pusieron en presencia del Fiscal de Materia; el cual, el mismo día mes y año emitió una orden de aprehensión en su contra invocando el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Inmediatamente fue imputado formalmente por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 bis del Código Penal (CP), solicitando su detención preventiva, por el lapso de cuatro meses, sobre la base de que concurrían -entre otros- los siguientes riesgos: **a)** El peligro de fuga previsto en el art. 234.4 del adjetivo penal, porque según la declaración de la víctima, el día del supuesto hecho estuvo presente el ahora accionante con sus dos abogadas y la supuesta víctima pidió a sus asistentes que le agarren con el objetivo de que no se vaya porque llamó a la Policía, pero que el prenombrado se fue corriendo y posteriormente se ocultó detrás de su abogada, para luego darse a la fuga, aspecto que la Fiscalía indicó que demostraba que una vez que se suscitó el hecho de la agresión física, el imputado trató de darse a la fuga bajo protección de sus abogados; **b)** El riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del mencionado Código, porque al haber agredido a la víctima no consideró su condición de mujer y que ella se hallaba en estado de ebriedad; **c)** El peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del citado Código, porque en libertad puede influenciar negativamente en la víctima por la relación que mantuvieron, estando además pendientes la valoración social, la pericia psicológica de la víctima, recabar las cámaras de seguridad del edificio, así como la inspección técnica ocular, lo que establece que estando su persona en libertad, de forma directa o indirecta influiría negativamente en la víctima y testigos, como en sus colegas abogados asistentes en la oficina donde ocurrió el hecho.

En base a esa imputación formal, se llevó a cabo la audiencia el 6 de septiembre de 2020, donde se reclamó la ilegalidad de la privación de libertad de locomoción, pues bajo la ilegal figura de arresto lo privaron de libertad sin que exista flagrancia y sin que se cumplan los presupuestos del art. 225

del CPP, en base al cual solicitó que se declare ilegal su privación de libertad; empero, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto de Vista 247/2020 de 6 de septiembre, omitió totalmente expresarse sobre ese específico aspecto; asimismo, dicha Jueza determinó su detención preventiva, porque consideró la concurrencia -entre otros- de los siguientes riesgos: El art. 234.4 de la norma adjetiva penal, porque la denunciante dijo en su declaración que al momento en que la víctima estaba llamando a la Policía solicitó que lo agarrarán, pero se dio a la fuga, por lo que no se sometió ante una autoridad; y en cuanto al art. 234.7 del citado Código, señala que el proceso penal está guiado por una ley especial que protege a las mujeres, siendo en este caso la víctima mujer, quien además indicó que fue agredida por el denunciado, sumado a ello que **no** se demostró que el mismo **no** era un peligro para la víctima.

Ante ello, el accionante apeló porque la Jueza *a quo* **no** resolvió el aspecto relativo a la ausencia de flagrancia y porque los peligros procesales eran meras conjeturas. Sin embargo, no fueron solucionadas sus denuncias, por el contrario se mantuvieron las violaciones, a través del Auto de Vista "31/2020".

En relación al arresto que sufrió sin que exista flagrancia, la Vocal demandada dispuso que "'El procesado ha sido arrestado y luego ha sido llevado al Ministerio Público y una vez ahí se le aplicó la aprehensión con el art. 226 del mencionado Código, por lo que el art. 226 es diferente al art. 230 de la norma adjetiva penal, por lo tanto, a criterio de la vocal de turno, lo acreditado por la Jueza ha sido apegado a la Ley'" (sic). Como no se dio la flagrancia, los policías decidieron encubrir su acto de privación de libertad con la figura del arresto; ahora bien, el arresto no se puede dar bajo las circunstancias en las que se dio su privación de libertad, radicando allí la ilegalidad denunciada, pues el art. 225 del CPP establece que el mismo solo procede en el primer momento de la investigación y cuando sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, esa es la condición esencial para proceder a un arresto, de lo contrario es ilegal y eso es lo que omitió analizar la Vocal ahora demandada; el día de su arresto ya había una denuncia, es decir, que la supuesta víctima lo individualizó como su agresor; por otro lado, se debe ejecutar en el mismo lugar del hecho para que los presentes no se alejen de allí; por todo ello, la privación de su libertad de locomoción fue ilegal y arbitraria; empero, la Vocal no expresó nada al respecto, solo señaló que fue llevado a las oficinas del Ministerio Público y fue aprehendido de acuerdo al art. 226 de la norma adjetiva penal, pero el reclamo no es contra dicha aprehensión, sino contra el arresto ilegal, que fue defectuoso, abusivo y arbitrario; por lo que, la Vocal demandada debió haber revocado la decisión apelada y declarar ilegal el arresto, por no acomodarse a lo previsto por el art. 225 del citado Código.

Por otro lado, la autoridad demandada expresó que la Jueza *a quo* actuó correctamente al considerar la existencia del peligro de fuga previsto en el art. 234. 4 y 7 y el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP. En ese orden refirió: "El hecho es que llamaron a la policía y él, aparentemente con el criterio de los juzgadores tendría que esperar ahí, pero no esperó se fue y tuvieron que arrestarlo en su domicilio. Entonces en ese momento para la medida cautelar si existía ese riesgo procesal del art. 234 del mencionado Código. En una eventual petición de cesación, no lo digo yo, lo establece la jurisprudencia que desaparece, solo existe para la medida cautelar, y para la medida cautelar hubo la conducta del ciudadano como lo menciona la jueza de la causa, no ha sido la declaración de la víctima sino por los informes que se han presentado" (sic). Esa forma de resolver de la Vocal aludida confirma, confusamente, un aspecto que fue inventado por la supuesta víctima, en el sentido de que ella llamó a la Policía el 4 de septiembre de 2020 para denunciar al ahora accionante; no obstante, la Vocal demandada indicó que fue correcta la decisión de primera instancia, por el comportamiento del denunciado, descrito por los informes presentados, empero no indicó cuáles eran esos informes presentados, habiéndose limitado a una transcripción de lo que la víctima unilateralmente alegó, lo cual no constituye un elemento objetivo; la Jueza *a quo* no tiene ninguna prueba objetiva de que ese día se realizó dicha llamada, y aun cuando fuera así, no es posible entender que aquel inventado comportamiento emerge de un proceso, porque aún no había un proceso penal abierto, por otro lado, se debe tomar en cuenta que una llamada a la Policía no obliga al denunciado a quedarse en el lugar donde se produjo la llamada, además ningún funcionario policial

le ordenó quedarse en esa oficina, lo que no dio la oportunidad de ejercer una actitud de no sometimiento al proceso, cuando -reitera- ni siquiera existía un proceso abierto.

Con relación al peligro de fuga previsto por el art. 234.7 del citado Código, la Vocal demandada dispuso que: "'…la resolución apelada establece que la ley 348, establece este peligro cuando es mujer la que ha sufrido este hecho, en ese sentido no se ha demostrado el día de hoy que no sea cierto. Si se demuestra que no la ha agredido este riesgo procesal ya no cobra vigencia porque lo que se está protegiendo con este riesgo procesal es la no agresión a la víctima y el imputado está manifestando al día de hoy que si ha habido una reunión, pero no se la ha agredido´" (sic). Al respecto, se le hizo conocer a la Vocal demandada que no es posible que el hecho que se investiga sirva de base para considerar concurrente el peligro para la víctima, puesto que dicho hecho está bajo la presunción de inocencia y no puede al mismo tiempo considerarse que está probado para concluir que la víctima sufre algún peligro, si así fuera se estaría quebrantando la presunción de inocencia, dado que un hecho no probado se lo consideraría probado; además, si ello se aceptara para lograr la cesación, se tendría que lograr una absolución o un sobreseimiento, tornando imposible la cesación. También se le hizo conocer que ese peligro no puede basarse en apreciaciones abstractas e impersonales, como el propio art. 234 de la normativa adjetiva penal así lo prevé, empero la autoridad demandada mantuvo esa ilegalidad.

Con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, la Vocal dispuso que el solo hecho de conocer el nombre de la víctima y de los testigos del supuesto hecho, se configuró el peligro referido; sin embargo, no consideró que la jurisprudencia constitucional ya determinó que además de ello se necesita saber cómo se va a influir sobre ellos y por qué se arriba a esa conclusión, la cual debe sobrevenir a una identificación de los datos objetivos constantes en el cuaderno de investigaciones señalados por el solicitante de la medida extrema. La referida Vocal indicó que debían declarar esas personas, sin saber sus nombres, solo conoce que estuvieron en el lugar de los hechos, pero no sabe por qué esas personas podrían ser influenciadas por el imputado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y la presunción de inocencia, sin realizar cita normativa alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se otorgue la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista "31/2020" de 5 de octubre y se ordene a la Vocal demandada que dicte uno nuevo, respetando la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 9 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 54 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** Visitó a la víctima el 4 de septiembre de 2020 en la oficina de ésta, para firmar un acuerdo transaccional, fue con sus dos abogadas, una se quedó abajo y la otra subió con él, en dicha oficina se hallaba un funcionario policial de la FELCV y un abogado de la víctima y su asistente, dicha víctima se hallaba en estado inconveniente de ebriedad; por lo que, el impetrante de tutela le señaló que volvería otro día para firmar el acuerdo, empero ella cerró con llave la oficina; al día siguiente la ahora víctima fue a la Fiscalía a denunciar que el solicitante de tutela le había dado un golpe en la cara, entonces no había flagrancia; y, **2)** La violencia doméstica surge cuando se vive en el mismo domicilio o cuando trabajan en el mismo edificio, pero en este caso las partes involucradas no viven en el mismo domicilio, ni trabajan en el mismo lugar.

I.2.2. Intervención de la tercera interesada

En audiencia, Mónica Irusta Flores, víctima en el proceso principal; refirió que: **i)** Primero llamó a la Policía, por eso cerró la puerta, para que no se escape, pero de todas formas huyó, después de propinarle un golpe; por lo que, acudió a la Fiscalía de turno de El Alto del departamento de La Paz, que se halla a dos cuadras de su oficina, sacó un certificado médico forense, tuvo dos días de impedimento legal por parte del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y con eso se fue a la FELCV, en su domicilio se ha procedido al arresto por parte de la Policía, no hubo aprehensión ilegal, siendo trasladado en calidad de arrestado; **ii)** El denunciado fue notificado con la resolución de aprehensión, incluso él estuvo acompañado de sus abogados y en ningún momento han denunciado todo lo que ahora están cuestionando; **iii)** En cuanto a los riesgos procesales, en mérito al art. 398 del CPP, las autoridades de segunda instancia solo se pueden circunscribir a los alcances de los agravios, el accionante presentó un escueto memorial de apelación en contra de la Resolución de primera instancia y no ha manifestado cuáles fueron los agravios, y luego no hubo apelación oral, todo se limitó a un simple memorial donde no se advierten agravios; y, **iv)** Si el imputado sale de su detención preventiva es un riesgo para ella, pues viven juntos y él mismo le amenazó con que la iba a matar si salía de su detención.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Margot Pérez Montaño, Presidenta de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 51 a 53 vta., solicitó denegar la presente acción de libertad, bajo los siguientes argumentos: **a)** En el acápite tercero del Auto de Vista se explicó al agravio del apelante en relación a su aprehensión ilegal, habiendo sido allí atendido el mismo de forma fundada, argumentando lo que indicó la Jueza *a quo* en su Resolución apelada, es decir, si es un proceso de flagrancia o un proceso ordinario siendo que el propio solicitante de tutela indicó que habría sido arrestado y posteriormente aprehendido conforme el art. 226 de la norma adjetiva penal, por parte del Ministerio Público; **b)** En relación al art. 234.4 del citado Código, en el acápite Sexto del Auto de Vista se hizo una referencia al respecto. En el memorial de acción de libertad se hizo conocer que no se hubieran revisado los documentos a los que se refirió el impetrante de tutela; empero, la Vocal demandada procedió a la revisión de todo el legajo de apelación, así como lo expresado en la audiencia de apelación de 5 de octubre de 2020, asimismo, se dio cumplimiento a lo que dispone el art. 398 del señalado Código; es decir, se limitó a lo expresado por el mencionado artículo, sin ir más allá de lo expresado en apelación, igualmente, en el Auto de Vista 431/2020 se ha hecho conocer cuándo concurre ese riesgo procesal, que es en dos actos procesales diferentes, en la medida cautelar y en la cesación de detención preventiva; **c)** El Auto de Vista dictado tomó en cuenta lo relacionado al art. 234.7 del indicado Código, donde hizo conocer la razón de ese riesgo, ya que se tiene como víctima a una mujer, lo que implica la aplicación de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia Ley 348 -de 9 de marzo de 2013-; asimismo, se hizo conocer que el apelante debía desvirtuar dicho riesgo; por todo ello, se ha respondió al agravio del ahora accionante; **d)** En relación al art. 235.2 del mencionado Código, la Vocal demandada hizo conocer cuáles son los actos investigativos que se debían realizar y a quiénes se debía convocar para que ese riesgo procesal deba ser desvirtuado, por lo cual se ha cumplido con la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; y, **e)** El abogado del impetrante de tutela, en la audiencia de apelación no hizo referencia a lo que expresa ahora en el memorial de esta acción de libertad, solo mencionó que "seguiría el ahora accionante con detención preventiva o si se le impondría medidas sustitutivas a la detención preventiva" (sic) no haciendo conocer ninguna otra observación, por lo que se entiende que ha aceptado tácitamente lo fundamentado en el Auto de Vista ahora cuestionado.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 015/2020 de 9 de octubre, cursante a fs. 62 a 64, **denegó** la tutela impetrada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante hizo referencia que la autoridad demandada emitió el Auto de Vista 431/2020 de 5 de octubre, el cual cuestiona en lo que se refiere a un supuesto arresto en flagrancia; sin embargo, dicho Auto de Vista ha fundamentado mencionando en su punto tercero sobre lo establecido por la Jueza *a quo,* así como la Fiscal de Materia, llegando a concluir que el imputado fue arrestado y llevado ante el Fiscal, quien emitió la

imputación formal y dispuso su aprehensión; **2)** Llama la atención el hecho de que el impetrante de tutela consideró ilegal el accionar de los policías al proceder con su arresto, pero al efecto no los demandó en esta acción tutelar, y de su informe se habría podido establecer la fecha, el lugar y el motivo por el que arrestaron al imputado, habiendo la Vocal demandada considerado legal la aplicación del art. 226 de la norma adjetiva penal; **3)** Por su condición de mujer víctima, la misma requiere mayor protección, lo cual ha sido considerado por las autoridades jurisdiccionales de ambas instancias; **4)** En los hechos, en ningún momento se ha hablado de flagrancia, no hay constancia escrita de ello y de ser así debió exigirse una explicación a quienes habrían procedido ilegalmente; si bien, el peticionante de tutela de manera clara dijo que el punto de reclamo fue el arresto ilegal en flagrancia, se ha ampliado esta acción observando las determinaciones tomadas por la Vocal demandada, sobre los peligros de fuga y obstaculización, los mismos que se hallan justificados, puesto que si se tiene en cuenta que fue aprehendido el 5 de septiembre de 2020 y al día siguiente se llevó a cabo la audiencia cautelar, es de esperar que el imputado no tuvo el tiempo suficiente para presentar prueba de que no concurrían los riesgos referidos; sin embargo, se debía tomar en cuenta que la determinación de medidas cautelares no causa estado, por lo que el imputado puede solicitar la cesación de la detención preventiva acumulando la documentación necesaria; **5)** La Vocal demandada tomó en cuenta todos los fundamentos esgrimidos por el imputado, tal es así que se desvirtuó el art. 234.1 y 2 del CPP; asimismo, no solo se tomó en cuenta la declaración de la víctima, puesto que existen informes que han sido presentados y que han dado lugar a que los hechos se habrían producido, lo que no significa que se haya determinado la participación del imputado en los hechos, eso se establecerá posteriormente; y, **6)** No se puede señalar que el Auto de Vista cuestionado se halla basada en abstracciones, pues se han establecido claramente los lugares, nombres de las partes, testigos, efectivos policiales, etc., donde inclusive existen videos y fotografías que servirán para dilucidar si el imputado incurrió o no en los hechos delictivos y cuál fue la participación o comportamiento tanto de este como de la víctima.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 20 de octubre de 2021, cursante a fs. 68, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo, de acuerdo a decreto de 28 de septiembre de 2022 cursante a fs. 89.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. De acuerdo a escrito de 6 de septiembre de 2020, presentado por el Fiscal de Materia, ante el Juez de Turno Cautelar de El Alto del departamento de La Paz, Franklin Agustín Coronel Caspa -ahora accionante- fue imputado formalmente, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a denuncia de Mónica Claudia Irusta Flores, solicitándose su detención preventiva por el plazo de cuatro meses, en base a los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1, 2, 4 y 7 y 235.2 de la norma adjetiva penal (fs. 32 a 36).

II.2. Dicha imputación formal resuelta mediante Auto 247/2020 de 6 de septiembre, por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante el cual, por un lado, declaró infundado e improbado el incidente de aprehensión ilegal, planteado por el impetrante de tutela, en virtud de los arts. 169.3, 226 y 233. 1 del CPP; así como por otro lado, dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, por concurrir el art. 233.1, 2 y 3, del citado Código así como los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2, 4 y 7 y 235.2 del señalado Código, siendo uno de sus fundamentos que el Ministerio Público refirió que del informe de intervención policial preventiva de acción directa de funcionarios policiales de El Alto, se conoce el hecho de que el 5 de septiembre de 2020 a horas 7:00 aproximadamente se presentó en oficinas de la FELCV-El Alto, Mónica Claudia Irusta Flores, quien señaló que el día anterior, 4 de septiembre de 2020, a horas 16:30 aproximadamente fue agredida físicamente por su concubino, Franklin Agustín Coronel Caspa, el hecho se suscitó en el interior de su oficina, que luego el sindicado habría escapado a su domicilio; asimismo, la víctima presentó un certificado médico forense con seis días de incapacidad; estando

en conocimiento de la información proporcionada por la víctima, se constituyeron en la Av. Periférica 25 zona Villa de La Cruz, estando en la vía pública, la víctima identificó a su agresor, a quien se le puso en conocimiento la denuncia en su contra y dado lectura de sus derechos y garantías constitucionales, procediéndose a su arresto a horas 08:50, conduciéndolo hasta la FELCV de EL Alto del departamento de La Paz; consecuentemente, debe quedar claro que ha sido conducido en calidad de arrestado el sindicado y no fue como fundamentó su defensa, en su incidente de aprehensión ilegal (fs. 37 a 40).

II.3. Por Auto de Vista 431/2020 de 5 de octubre, la Vocal demandada, a tiempo de resolver la apelación contra el Auto 247/2020 de 6 de septiembre, recogió los argumentos del ahora accionante, bajo los siguientes términos: **i)** Se incurrió en una aprehensión ilegal, ya que se señaló que hubo flagrancia, pues se refiere a un hecho ocurrido el 4 de septiembre de 2020 a horas 16:30 y la denuncia fue al día siguiente a horas 22:33, que los funcionarios policiales fueron al domicilio de su defendido, lo obligaron a salir y lo arrestaron, generando una aprehensión ilegal y la Jueza de Instrucción Cautelar en lo Penal de la Capital del departamento de La Paz no se pronunció al respecto, es decir, faltaría motivación y argumentación en relación a la postura de la Jueza de la causa; **ii)** El art. 234 del CPP, en su elemento trabajo, si bien la Jueza *a quo* señaló que se demostró que es Notario de Fe Pública, que tienen oficina, también exigió el talonario de facturas, además de los formularios de impuestos, constituyéndose ese extremo en un exceso, pues la Jueza *a quo* está actuando como un ente que controla el pago de impuestos; asimismo, habría señalado defensa del imputado apelante que en ese contexto, también se habría desvirtuado el art. 234.2 del mencionado Código; **iii)** Con relación al art. 234.4 del señalado Código el apelante imputado manifestó que la Jueza *a quo* señaló que este no habría cooperado en el proceso, conclusión a la que arribó en base a la declaración informativa de la víctima, la cual manifestó que luego del hecho llamó a la Policía, habiéndose fugado el imputado del lugar, por lo que tuvo que ser detenido y arrestado en su domicilio, pero nunca se verificó que ese extremo hubiera sucedido realmente, ya que cuando el hecho sucedió, que hubiera tenido lugar en la oficina de la víctima, allí se hallaba un funcionario policial, entonces fácilmente dicho funcionario policial, al ver la agresión al interior del domicilio de la víctima podría haber actuado y detenido a este ciudadano; **iv)** En relación al art. 234.7 del indicado Código cuestionó la defensa que por el hecho de ser mujer la víctima, ello implique que es vulnerable, cuando el hecho en sí no puede generar un riesgo procesal; y, **v)** Con respecto al art. 235.2 de la norma adjetiva penal, no se ha mencionado ni cumplido con establecer claramente quienes serían los abogados y asistente de la víctima quienes habrían visto el hecho, tampoco se ha aplicado el principio en la medida aplicada (fs. 44 a 49 vta.).

II.4. Dicho Auto de Vista 431/2020 de 5 de octubre, declaró procedente en parte la apelación contra el Auto 247/2020 de 6 de septiembre, confirmó en parte dicho Auto, a tiempo de resolver la apelación del imputado, dando por inconcurrentes los riesgos del art. 234.1 y 2 del CPP, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si se revisa la Resolución apelada, la Jueza *a quo* a momento de fundamentar, estableció que el imputado fue llevado a conocimiento del Ministerio Público en calidad de arrestado, una vez allí, el Fiscal de la causa determinó la aplicación del art. 226 del señalado Código, es decir, "emitir en relación a este ciudadano una aprehensión" (sic), dicho artículo prevé: "´El Fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesario su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública…'"; por su parte, la Fiscal a momento de responder a dicho agravio manifestó que el imputado fue presentado en calidad de arrestado y de forma posterior se determinó que se debe aplicar el art. 226 del citado Código, que es distinto al art. 230 del mencionado Código, por lo que a criterio de la Vocal, lo fundamentado por la Jueza de la causa ha sido apegado a la ley; **b)** Con respecto al art. 234 del CPP en el elemento trabajo, la Vocal estableció que al demostrarse que el imputado fue designado como Notario de Fe Pública, se ha demostrado que tenía trabajo, es decir, que tiene actividad lícita en territorio nacional; **c)** Con respecto al art. 234.2 del señalado Código, la Jueza *a quo* ha relacionado de manera clara con el arraigo natural, pues al haber desvirtuado el art. 234.1 del citado Código también se desvirtuó el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal; **d)** En relación al art. 234.4 del mencionado Código, se tiene que el imputado cuando fue a conciliar, momento que la víctima indicó que recibió la agresión del mismo, llamaron a la Policía y el imputado aparentemente "con el criterio de los Juzgadores" (sic) tendría

que haber esperado allí, pero no esperó, se fue y tuvieron que arrestarlo en su domicilio porque él habría cometido un hecho de violencia, que deberá probarse en etapa preparatoria; entonces en ese momento a efectos de la medida cautelar existía ese riesgo procesal del art. 234 del indicado Código el cual, de acuerdo a la jurisprudencia, desaparecería en una eventual solicitud de cesación a la detención preventiva; entonces, dicho riesgo solo es a efectos de la medida cautelar y en ese marco, como lo mencionó la Jueza *a quo*, se dio la conducta del imputado y no solo se basó en la declaración de la víctima, sino también de los informes que se han presentado; **e)** En relación al art. 234.7 de la norma adjetiva penal, la Jueza *a quo* en la resolución ahora apelada, refirió que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia prevé ese peligro procesal cuando es una mujer la que ha sufrido la violencia; en ese marco, no se ha demostrado que no sea cierto ese hecho, si bien el imputado manifestó que era una reunión para conciliar y que existían varias personas de ambas partes procesales que han visto que no sufrió ninguna lesión, de demostrarse ese hecho, este riesgo ya no se hallaría vigente; y, **f)** Con respecto al art. 235.2 del CPP, se tiene que de acuerdo a la SCP 276/2018 S-2 estableció que ese riesgo no debía constituirse en abstracciones, si bien el abogado de la defensa tiene razón al mencionar que no hay nombres, pero se establece de manera clara que para este riesgo procesal se consideró a la víctima en primer término, en relación al abogado de la víctima que estaba con ella, "…entonces ambos conocen". Asimismo, tanto el imputado y la víctima estaban ese día en la reunión, "…fácilmente ellos pueden dar, no hay aquí los abogados, es la víctima Mónica Claudia Irusta Flores su abogado y el abogado que tiene el imputado para esa reunión que han tenido y que son testigos presenciales además de la asistente de esta ciudadana víctima del hecho. Entonces se tiene cerrado el circulo a efectos del Art. 235.2 del indicado Código en la victima, el abogado de la víctima, el abogado del imputado y la asistente, no se ha mencionado más, sino esos son elementos que se involucran en relación al Art. 235.2…" (sic. [fs. 44 a 49 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia y libertad, por cuanto la Vocal demandada, en el recurso de apelación contra el Auto que dispuso su detención preventiva, confirmó dicha medida, mediante Auto de Vista 431/2020 de 5 de octubre, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** En relación al arresto que sufrió sin que exista flagrancia, la autoridad demandada se limitó a justificar ello en que se aplicó el art. 226 del CPP; sin embargo, no consideró que el mismo no se acomodó al art. 225 del citado Código, que establece que dicho arresto solo procede en el primer momento de la investigación y cuando sea imposible individualizar a los autores, en contraste a lo cual estaba plenamente identificado, ya que había una denuncia en curso en su contra; por otro lado, tampoco consideró que dicho arresto debía ejecutarse en el mismo lugar del hecho para que los presentes no se alejen del lugar; **2)** Basándose en los informes presentados, sin individualizar los mismos y limitándose a transcribir lo que la víctima alegó, justificó la concurrencia del peligro de fuga, previsto en el art. 234.4 del CPP, porque el ahora accionante no esperó a la Policía en el lugar de los hechos, lo que ameritó que sea buscado luego en su domicilio; **3)** Con relación al peligro de fuga previsto por el art. 234.7 del citado Código, la Vocal demandada mantuvo la ilegalidad de su concurrencia; no obstante, se le hizo conocer a la citada autoridad que no era posible considerar que el hecho investigado sirva *per se* para dar por concurrente el peligro para la víctima, ya que rige la presunción de inocencia, basándose en meras suposiciones abstractas, lo cual está prohibido por el art. 234 del referido Código; y, **4)** Con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código, la autoridad demandada dispuso que el solo hecho de conocer el nombre de la víctima y de los testigos del supuesto hecho, se configuraría el peligro referido, sin explicar cómo influiría y sin saber inclusive sus nombres.

En consecuencia, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela, se abordarán las siguientes temáticas: **i)** El derecho a la libertad y las condiciones de validez para su restricción; **ii)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1.El derecho a la libertad y las condiciones de validez para su restricción

La libertad constituye uno de los valores que sustenta al Estado Plurinacional Comunitario, previsto en el art. 8.II de la CPE, de manera simultánea en la misma Norma Fundamental en el art. 22, se encuentra también reconocida como un derecho inviolable de la persona e impone al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo. Sin embargo, es preciso señalar que este derecho tampoco es un derecho absoluto, puesto que la misma Norma Suprema, reconoce la posibilidad de su limitación, al señalar que las restricciones al derecho a la libertad personal se encuentran sujetas al principio de reserva legal, además con la finalidad de asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales; entonces, ninguna persona puede ser detenida, aprehendida o privada de su libertad, salvo en los casos y según las formas prevista en la ley, como expresamente establece el art. 23.I.III de la CPE.

En esa línea, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0010/2010-R de 6 de abril, efectuando una interpretación de los arts. 23.I y II de la CPE I; 9 .I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos sostuvo que:

"… para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados **requisitos materiales** y **formales**. Respecto a los primeros, **sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley**, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, **la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley**, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE" (las negrillas nos pertenecen).

Respecto a los requisitos o condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad, también se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 21 de enero de 1994, Caso Gangaram Panday, señalando que "…Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)".

En correspondencia al principio de reserva legal, el Código de Procedimiento Penal establece como mandato, que la aplicación de medidas cautelares y restrictivas de derechos fundamentales como la libertad y garantías constitucionales reconocidas en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código tienen un carácter **excepcional**, conforme al principio de **favorabilidad** al imputado en caso de duda (art. 7 CPP), **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**, mediante orden judicial fundamentada y por el **tiempo** que subsista la necesidad de su aplicación, dispone además que las normas legales que autorizan su restricción, deben aplicarse e interpretarse en los términos anotados, previstos en el art. 221 del CPP; estos razonamientos llevan a establecer las características de las medidas cautelares: excepcionales, temporales, provisionales e instrumentales.

Enfatiza que las medidas cautelares de carácter personal serán aplicadas con criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados, conforme expresa el art. 22 del CPP, en esa comprensión la **detención preventiva** es una medida cautelar personal para cuya aplicación requiere que sea impuesta en **audiencia pública** a solicitud fundamentada del fiscal o querellante, previa **imputación formal**, solo cuando las **demás medidas cautelares** no sean suficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho, y en base a los siguientes presupuestos: **a)** Cuando hayan elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con **probabilidad autor o participe de un hecho punible**; **b)** Cuando hayan elementos de convicción suficientes para sostener que **el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación** de la verdad; y, **c)** El **plazo de duración de esta medida cautelar** –único elemento exigible a la víctima o querellante-

y los actos de investigación a realizarse en dicho plazo; su ampliación, podrá ser solicitada también por la víctima o querellante, cuando hayan actos de investigación pendientes, pedidos y no respondidos por el Fiscal, previsto en el art. 233 CPP[1].

En torno a estos presupuestos para la aplicación de medidas cautelares, la Corte IDH estableció que: "…deben existir **indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito** que se investiga[2]" y por otra, la jurisprudencia constitucional estableció el deber de fundar las circunstancias anotadas en pruebas y la prohibición de fundar en meras suposiciones, conforme Fundamento Jurídico III.2 de la SC 1635/2004-R de 11 de octubre que refiere:

"…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad".

Jurisprudencia constitucional reiterada en las SSCC 1747/2004-R de 29 de octubre; 0001/2005-R de 3 de enero; 0129/2007-R de 13 de marzo; 0514/2007-R de 20 de junio; 0670/2007-R de 7 de agosto; 0040/2010-R de 20 de abril; 1048/2010-R de 23 de agosto; 1154/2011-R de 26 de agosto; y, 1813/2011-R de 7 de noviembre, entre otras; con similar razonamiento en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

III.2. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.2.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[3]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[4].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[5], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[6], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[7], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[8]que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre**

otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable[9] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"..El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[10], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[11].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[12], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**,

Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[13], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10-ahora-art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10-ahora art.234.7-del CPP-peligro efectivo para la víctima o

denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**".

III.2.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[14].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico

planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[15].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra**

la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **i)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas -entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **ii)** Protección a las víctimas; **iii)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **iv)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[16]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia**

efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia".

De todo lo descrito y desarrollado por la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto y la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, citados y precisados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro del ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.3.Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia y libertad, por cuanto la Vocal demandada, en el recurso de apelación contra el Auto que dispuso su detención preventiva, confirmó dicha medida, mediante Auto de Vista 431/2020 de 5 de octubre, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **a)** En relación al arresto que sufrió sin que exista flagrancia, la autoridad demandada se limitó a justificar ello en que se aplicó el art. 226 del CPP; sin embargo, no consideró que el mismo no se acomodó al art. 225 del citado Código, que establece que dicho arresto solo procede en el primer momento de la investigación y cuando sea imposible individualizar a los autores, en contraste a lo cual estaba plenamente identificado, ya que había una denuncia en curso en su contra; por otro lado, tampoco consideró que dicho arresto debía ejecutarse en el mismo lugar del hecho para que los presentes no se alejen del lugar; **b)** Basándose en los informes presentados, sin individualizar los mismos y limitándose a transcribir lo que la víctima alegó, justificó la concurrencia del peligro de fuga, previsto en el art. 234.4 del CPP, porque el ahora accionante no esperó a la Policía en el lugar de los hechos, lo que ameritó que sea buscado luego en su domicilio; **c)** Con relación al peligro de fuga previsto por el art. 234.7 del citado Código, la Vocal demandada mantuvo la ilegalidad de su concurrencia; no obstante, se le hizo conocer a la citada autoridad que no era posible considerar que el hecho investigado sirva *per se* para dar por concurrente el peligro para la víctima, ya que rige la presunción de inocencia, basándose en meras suposiciones abstractas, lo cual está prohibido por el art. 234 del referido Código; y, **d)** Con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado Código, la autoridad demandada dispuso que el solo hecho de conocer el nombre de la víctima y de los testigos del supuesto hecho, se configuraría el peligro referido, sin explicar cómo influiría y sin saber inclusive sus nombres.

Establecido el planteamiento del problema, se pasa a contextualizar el mismo y en ese orden, de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se advierte que el accionante el 6 de septiembre de 2020, fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la cual fue resuelta por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto 247/2020 de 6 de septiembre, declarando por un lado improbado el incidente de aprehensión ilegal, y, por otro, la detención preventiva del impetrante de tutela por el lapso de cuatro meses (Conclusión II.2 de este fallo constitucional). Asimismo, el accionante planteó apelación contra dicha determinación, en los términos extractados en la Conclusión II.3, recurso que fue resuelto por el Auto de Vista 431/2020 de 5 de octubre, hoy cuestionado (Conclusión II.4.).

En ese marco, se pasa a analizar las problemáticas planteadas, de acuerdo a lo siguiente:

1) El impetrante de tutela denuncia que la Vocal demandada se limitó a justificar su arresto en el hecho de que se aplicó el art. 226 del CPP; sin embargo, no consideró que el mismo no se acomodó al art. 225 del mencionado Código, que establece que dicho arresto solo procede en el primer momento de la investigación y cuando sea imposible individualizar a los autores; empero, ese día estaba plenamente identificado, ya que había una denuncia en curso en su contra; por otro lado, tampoco consideró que dicho arresto debía ejecutarse en el mismo lugar del hecho para que los presentes no se alejen de allí.

Al respecto, corresponde analizar el Auto de Vista 431/2020, ahora cuestionado, para lo cual se pasa a citar la parte pertinente de la Conclusión II.4, donde se extractó lo siguiente:

a) "Si se revisa la Resolución apelada, la Jueza *a quo* a momento de fundamentar, estableció que el imputado fue llevado a conocimiento del Ministerio Público en calidad de arrestado, una vez allí, el Fiscal de la causa determinó la aplicación del art. 226 del CPP, es decir, "emitir en relación a este ciudadano una aprehensión" (sic), dicho artículo prevé: "´El Fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesario su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública…"; por su parte, la Fiscal a momento de responder a dicho agravio manifestó que el imputado fue presentado en calidad de arrestado y de forma posterior se determinó que se debe aplicar el art. 226 del CPP, que es distinto al art. 230 del CPP, por lo que a criterio de la Vocal, lo fundamentado por la Jueza de la causa ha sido apegado a la ley…"

De la lectura del inc. a) citado, se advierte que la Vocal demandada pretendió justificar la calidad de arrestado en la que fue llevado el imputado ante el Ministerio Público, indicando que una vez en la Fiscalía se aplicó el art. 226 del indicado Código, para luego reforzar dicho justificativo con lo que habría explicado el Fiscal, lo cual en sí reitera lo vertido por la Vocal.

Ahora bien, el art. 225 de la norma adjetiva penal prevé:

"Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas".

En ese marco, no se advierte que la Vocal demandada hubiera extrañado que la Jueza *a quo* no explicara dicho arresto a la luz de lo que el Código de Procedimiento Penal establece con relación al alcance de la aplicación del arresto, es decir, del art. 225 de la misma norma adjetiva penal, pues omitió fundar su decisión en la realización de un contraste entre dicha norma y lo resuelto por la Jueza de primera instancia, en sí, se limitó a señalar escuetamente que era correcto que luego de ser arrestado se aplicara el art. 226 del señalado Código; es decir, que no se advierte explicación coherente, pasando solo de señalar una figura procesal a otra, como si existiera relación de causa y consecuencia entre la primera y la segunda, legalizando una actuación, a través de una ulterior.

Consiguientemente, es evidente que la privación de libertad sufrida por el accionante, a tiempo de ser trasladado en calidad de arrestado de su domicilio a la Fiscalía fue ilegal, y esa ilegalidad no fue corregida por la Vocal demandada, sino que -se reitera- justificó la actuación de la Jueza *a quo*. Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda restricción de la libertad debe obedecer a lo previsto por la norma, y como ya se verificó en este caso, el arresto del impetrante de tutela no fue aplicado bajo la norma prevista al efecto; por todo ello, la **Vocal demandada ha vulnerado el derecho a la libertad del peticionante de tutela,** debiendo dejarse sin efecto el Auto de Vista cuestionado y emitirse uno nuevo, bajo los parámetros de análisis del presente caso.

2) En cuanto a la segunda sub problemática:

El solicitante de tutela denuncia que la Vocal demandada, basándose en los informes presentados, sin individualizarlos y limitándose a transcribir lo que la víctima alegó, justificó la concurrencia del peligro de fuga, previsto en el art. 234.4 del CPP, porque el ahora accionante no esperó a la Policía en el lugar de los hechos, lo que ameritó que sea buscado luego en su domicilio.

Al respecto, cabe citar el Auto de Vista cuestionado en su parte pertinente, de donde se advierte que respecto del tema denunciado la Vocal determinó lo siguiente:

"…**d)** En relación al art. 234 núm. 4 del CPP, se tiene que el imputado cuando fue a conciliar, momento que la víctima indicó que recibió la agresión del mismo, llamaron a la Policía y el imputado aparentemente "con el criterio de los Juzgadores" (sic) tendría que haber esperado allí, pero no esperó, se fue y tuvieron que arrestarlo en su domicilio porque él habría cometido un hecho de violencia, que deberá probarse en etapa preparatoria; entonces en ese momento a efectos de la medida cautelar existía ese riesgo procesal del art. 234 del CPP el cual, de acuerdo a la jurisprudencia, desaparecería en una eventual solicitud de cesación a la detención preventiva; entonces, dicho riesgo solo es a efectos de la medida cautelar y en ese marco, como lo mencionó la Jueza a quo, se dio la conducta del imputado y no solo se basó en la declaración de la víctima, sino también de los informes que se han presentado…"

De la lectura de lo citado, se advierte que la Vocal demandada dio por concurrente el art. 234.4 de la norma adjetiva penal en circunstancias que generan duda sobre la certeza de su análisis, ya que, como lo denuncia ahora el impetrante de tutela, confirmó la decisión de la Jueza *a quo*, justificando que ella se basó en informes y no solo en lo declarado por la víctima.

Sin embargo, no se advierte a qué informes se refirió dicha Vocal, omitiendo hacer una referencia objetiva, puntual y especifica al respecto, de forma que sea clara la razón de la confirmación de la concurrencia de dicho riesgo; al no haber procedido de esa forma la autoridad demandad, sino que se limitó a justificar de forma insuficiente la actuación de la Jueza de primera instancia, **incurrió en afectación ilegal del derecho a la libertad del peticionante de tutela**, pues mantuvo como un fundamento de la detención preventiva el riesgo procesal del art. 234.4 del citado Código de forma incorrecta; en ese mérito se debe dejar sin efecto el Auto de Vista y emitirse uno nuevo bajo lo considerado en el presente análisis.

3) En cuanto a la tercera sub problemática:

El accionante denunció que con relación al peligro de fuga previsto por el art. 234.7 del CPP, la Vocal demandada mantuvo la ilegalidad de su concurrencia, no obstante que se le hizo conocer a la citada autoridad que no era posible considerar que el hecho investigado sirva *per se* para dar por concurrente el peligro para la víctima, ya que rige la presunción de inocencia, basándose en meras suposiciones abstractas, lo cual está prohibido por el art. 234 de dicho Código.

Al respecto, cabe citar lo resuelto por la Vocal, en el siguiente sentido:

e) En relación al art. 234 núm. 7 del CPP, la Jueza *a quo* en la resolución ahora apelada, refirió que la Ley 348 prevé ese peligro procesal cuando es una mujer la que ha sufrido la violencia; en ese marco, no se ha demostrado que no sea cierto ese hecho, si bien el imputado manifestó que era una reunión para conciliar y que existían varias personas de ambas partes procesales que han visto que no sufrió ninguna lesión, de demostrarse ese hecho, este riesgo ya no se hallaría vigente…

De lo citado, se evidencia que la indicada Vocal está estableciendo una estrecha relación entre la verdad de los hechos y este peligro procesal aludido, el cual prevé: "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante...", cuando lo que debió haber realizado dicha autoridad era verificar si la Jueza *a quo* estableció correctamente si existía algún peligro efectivo para la víctima, por parte del imputado; de esa forma, lo único que se encuentra en la decisión cuestionada, en lo pertinente al tema analizado, es que mantuvo incólume la detención preventiva en base al peligro del art. 234.7 del CPP, sin que exista razón para ello, o por lo menos sin que lo establecido por dicha autoridad implique un justificativo válido a ese fin, pues la desacreditación del hecho investigado -que la Vocal extrañó- no constituye una base para considerar vigente dicho peligro, ya que precisamente ese extremo se dará en el curso de la investigación y del juicio mismo.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que analiza el enfoque de género, la determinación de la concurrencia del indicado peligro procesal debe contemplar una evaluación integral de las circunstancias existentes, debiendo ser materialmente verificable, así como considerar también la situación de vulnerabilidad de la víctima frente al

denunciado, las características del delito y la conducta del sindicado, todo lo cual indicará si existe un evidente riesgo o no para la víctima.

Consiguientemente, es evidente que la Vocal no ha analizado los elementos necesarios en los que se debió basar la Jueza *a quo* para disponer que estaba vigente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; asimismo, al haber establecido que el no haberse desvirtuado la existencia del hecho investigado, implica *per se* el peligro procesal aludido, efectivamente está supeditando este riesgo a los resultados de la investigación principal, tiempo durante el cual en vez de presumirse su inocencia, se da por concurrente el hecho investigado solo por no haber sido desacreditado; entonces, ello indica que se toma como cierto el hecho y eso implica una presunción de culpabilidad.

Por todo ello, a tiempo de confirmar ilegalmente el peligro procesal analizado en base a elementos insuficientes, dio a entender la verdad del hecho denunciado; consiguientemente, **vulneró el derecho a la libertad del accionante así como el de inocencia** del mismo al considerar que el hecho en sí representa el peligro para la víctima.

4) En cuanto a la cuarta sub problemática:

El accionante denunció que en cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, la Vocal dispuso que el solo hecho de conocer el nombre de la víctima y de los testigos del supuesto hecho, se configuraría el peligro referido, sin explicar cómo influiría y sin saber inclusive sus nombres.

Al respecto, corresponde citar la parte pertinente del Auto de Vista:

f) Con respecto al art. 235 núm. 2 del CPP, se tiene que de acuerdo a la SCP 276/2018 S-2 estableció que ese riesgo no debía constituirse en abstracciones, si bien el abogado de la defensa tiene razón al mencionar que no hay nombres, pero se establece de manera clara que para este riesgo procesal se consideró a la víctima en primer término, en relación al abogado de la víctima que estaba con ella, "…entonces ambos conocen" (sic). Asimismo, tanto el imputado y la víctima estaban ese día en la reunión, "…fácilmente ellos pueden dar, no hay aquí los abogados, es la víctima Mónica Claudia Irusta Flores su abogado y el abogado que tiene el imputado para esa reunión que han tenido y que son testigos presenciales además de la asistente de esta ciudadana víctima del hecho. Entonces se tiene cerrado el circulo a efectos del Art. 235 núm. 2) del CPP en la victima, el abogado de la víctima, el abogado del imputado y la asistente, no se ha mencionado más, sino esos son elementos que se involucran en relación al Art. 235 num.2)…"

En ese contexto cabe citar el contenido del art. 235.2 CPP, que prevé: "Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente…" (sic)

Al respecto, si bien es confusa la explicación de la Vocal demandada, a quien corresponde exigirle mayor claridad al efecto, se puede advertir que dio por suficiente que se dé por entendido quiénes eran los sujetos a los que el denunciado podía influenciar, para que se dé por concurrente el riesgo procesal analizado; sin embargo, no solo es necesario tener la identificación de las personas susceptibles de influencia por parte del imputado, sino que es necesario que exista una razón que haga creer que se dará esa situación de influencia; al no haber evaluado la Vocal demandada que la Jueza *a quo* haya establecido cómo llegó a la conclusión de que las personas que presenciaron el supuesto hecho delictivo podrían llegar a ser influenciadas por el impetrante de tutela, claramente dicha autoridad jurisdiccional de segunda instancia, que confirmó en esas circunstancias el Auto apelado, **ha vulnerado el derecho a la liberad del peticionante de tutela**, pues ha mantenido su detención preventiva sin razones claras y suficientes para ello.

Consiguientemente, como ya se adelantó en el análisis de las primeras problemáticas, las vulneraciones advertidas ameritan que se deje sin efecto el Auto de Vista 431/2020 de 5 de octubre y que se disponga que la indicada Vocal emita uno nuevo en el marco del análisis de este caso.

Finalmente, cabe señalar que considerando que el solicitante de tutela está siendo investigado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, siendo la víctima mujer, es necesario -a ese efecto- que la Vocal demandada emita una decisión a la luz del Fundamento Jurídico III.2 de

este fallo constitucional, en el cual se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género.

En ese marco, aplicando el entendimiento de dichos Fundamentos, en el sentido de que el problema jurídico que dio origen al proceso penal, debe tramitarse con el objetivo de lograr un equilibrio entre los derechos del imputado y de la víctima y en particular ante casos de violencia contra la mujer, se entiende que el Estado debe actuar con la debida diligencia, y la guía para ello es enmarcarse en las normas constitucionales e internacionales pertinentes, en cuyo contexto resalta la prioridad que se debe dar a los derechos de las víctimas, pero especialmente de las mujeres víctimas de violencia y discriminación, constituyéndose, por ende, en deber del Estado y la sociedad eliminar la violencia en razón de género.

Por ello, en cumplimiento a la prioridad nacional asumida por el Estado Plurinacional de Bolivia respecto a los delitos de violencia contra las mujeres; este Tribunal considera que dicho enfoque debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los Jueces y Tribunales que conozcan delitos que impliquen violencia contra las mujeres, ya que es obligación del Estado, a través de su sistema de justicia e instituciones públicas, adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, enfoque de género que permitirá comprender de mejor manera su situación de vulnerabilidad, así como identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a mujeres víctimas de violencia, sin dejar de lado el respeto del equilibrio procesal entre partes, evitando cualquier situación que impida que se asuma una decisión justa.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 015/2020 de 9 de octubre, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, por los derechos a la presunción de inocencia y libertad, debiendo en consecuencia, dejarse sin efecto el Auto de Vista 431/2020 de 5 de octubre y emitirse uno nuevo en su lugar, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, en el plazo de tres días de recibida esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El Código de Procedimiento Penal fue modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, No. 1173, de 8 de mayo de 2019.

[2] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrs. 101-103.

[3] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las

obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[4] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[5]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[6] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su

fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[7] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[8] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación

(…)"

[9] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[10] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[11] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[12]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[13]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[14] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…[las negrillas son agregadas]).

[15] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[16]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios,

certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3.Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5.Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6.Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7.Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8.Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9.Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10.Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1110/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37372-2021-75-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 026/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 143 a 149, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Quispe Cabrera** contra **Arturo Choque Balbin**, ex **Presidente**; **Eloy Mamani Porco**, ex **Vocal**; **German Flores**, **Presidente**; **Alfredo Mamani Huanaco**, **Secretario**; **Cesar Quispe Astoraique**, **Vocal**, todos **del Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L.**; y, **Edgar Equise Santos**; **Presidente**; **Segundino Huanaco Rodríguez**, **Secretario**; **Percy Taquichiri**, **Tesorero**, todos del **Consejo de Administración de la referida Cooperativa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de noviembre y 2 de diciembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 80 a 91 y 98 a 99 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue dirigente de la Cooperativa Minera Porco R.L. desde julio de 2016 hasta julio de 2018, ocupando el cargo de Presidente del Consejo de Administración, y al finalizar su gestión realizó un informe final de auditoria, que fue analizada por una Comisión Revisora el 23 de abril de 2019, que arrojó una responsabilidad ínfima, fuera de lugar, que tuvo muchas incongruencias.

Producto de dicho informe, se presentó una denuncia en su contra y de otro, por parte del Consejo de Vigilancia de esa Cooperativa por la presunta comisión de faltas disciplinarias inmersas en los arts. 15 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico; 14 incs. j) y n), y 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno, ambos de dicha Cooperativa.

Fue notificado con el "Auto de Inicio de Procesamiento" (sic), por lo que presentó respuesta a la denuncia, y al final emitieron la Resolución sancionatoria de primera instancia 024/2020 TH-CMPRL de 3 de noviembre, que dispuso declarar PROBADA la denuncia.

Ante ello presentó recurso de apelación contra dicha Resolución exponiendo cuatro motivos: **a)** Vulneración al debido proceso en su vertiente motivación y valoración de la prueba; **b)** Falta de valoración de la prueba; **c)** Vulneración al derecho a la defensa; y, **d)** Al principio de legalidad e irretroactividad de la ley.

El 13 de noviembre de 2020 le notificaron oralmente con la Resolución Final de la Asamblea General de la Cooperativa, ocasión en la que se confirmó el fallo de primera instancia y la sanción, quedando ejecutoriado el mismo por no existir instancia superior.

<u>En cuanto al primer motivo</u> de la presente acción de amparo constitucional en su vertiente legalidad, señala que fue notificado el 6 de julio de 2020, con el Auto de Admisión del proceso disciplinario en el que le señalaron que se le procesa por las faltas disciplinarias inmersas en los arts. 15 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico; 14 incs. j) y n), y 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno, ambos de dicha Cooperativa; sin embargo, en el memorial de respuesta a la denuncia, hizo notar claramente que **el Estatuto Orgánico de la Cooperativa fue aprobada el 28 de diciembre de 2017, de acuerdo a la Resolución Administrativa H-2ª FASE- 242/2017 de homologación por la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP). El Reglamento Interno de la**

Cooperativa fue aprobado en Asamblea General Extraordinaria el 27 de septiembre de 2018, por consiguiente dichas normas deben aplicarse desde esa fecha.

En el presente caso de acuerdo al informe de la Comisión conformada el 23 de abril de 2019, los supuestos actos irregulares, se suscitaron entre julio de 2016 a julio de 2018, tiempo en el que era Presidente de la Cooperativa Minera Porco R.L., y que al momento de darse las supuestas irregularidades, no existía el Reglamento Interno, pues estaba vigente el anterior reglamento aprobado el 2012, por ello las faltas descritas en el art. 14 y 15 del citado Reglamento no existían, y tampoco existía el Estatuto Orgánico.

Por precepto constitucional, la ley solo dispone para lo venidero, por tanto el Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L. al emitir la Resolución 024/2020 TH-CMPRL, aplicó la ley de manera retroactiva, vulnerando el principio de irretroactividad de la ley. Y lo peor es que dicho Tribunal no motivó, ni fundamentó su decisión, pues no se manifiesta en lo absoluto sobre la garantía de irretroactividad de la ley pese a que en su memorial de respuesta a la denuncia, señaló ese argumento.

En cuanto a la violación de la garantía de irretroactividad de la ley, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 9, señala que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos; así también la Constitución Política del Estado en su art. 123; por su parte el principio de legalidad prohíbe la irretroactividad de la ley desfavorable y solamente lo permite cuando es más benigna.

Deja en claro que de acuerdo a la Ley General de Cooperativas –Ley 356 de 11 de abril de 2013–, toda cooperativa debe contar con un estatuto orgánico y un reglamento interno, por ello precisa que la Cooperativa Minera Porco R.L. tuvo un estatuto el 2012, que estuvo vigente hasta el 28 de diciembre de 2017; asimismo, tuvo un reglamento interno reformado el 2012 que estuvo vigente hasta el 27 de septiembre de 2018; por ello, considera los argumentos legales; asimismo, establece que el Tribunal de Honor y la Asamblea General de Socios, ambos de dicha Coperativa al sancionarlo y confirmar la sanción con el Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno -aprobados con posterioridad al tiempo en que fue dirigente-, vulneró los principios de irretroactividad de la ley y de legalidad; por ello solicita, se deje sin efecto el proceso disciplinario hasta fojas 47, inclusive hasta el Auto de Admisión del proceso disciplinario.

Como segundo motivo, señala violación al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, y valoración razonable de la prueba, porque la Resolución 024/2020 TH-CMPRL se limita a copiar íntegramente los antecedentes del proceso. Posteriormente se menciona toda la prueba producida en el proceso disciplinario, pero nunca describe detalladamente el modo, lugar o forma en que hubiera cometido las faltas que le acusan; es decir, el Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Proco R.L. jamás fundamento fáctica, ni jurídicamente cómo cometió el hecho de acuerdo a las SSCC 0871/2010-R de 10 de agosto y la 1326/2010-R de 20 de septiembre respecto a los elementos configurativos de la motivación. En ese antecedente jurisprudencial, dicho Tribunal al emitir la señalada Resolución, debió describir detalladamente cada uno de los elementos descritos en la SC 0871/2010-R; es decir, debía establecer la fecha exacta en que su persona hubiera infringido las faltas, también debía fundamentar el cómo, con qué actos u omisiones su persona cometió lo que se denuncia y la forma o modo de comisión, pero nada de eso ocurrió, garantizando el derecho a la motivación como lo señala el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE). Respecto a las faltas disciplinarias inmersas en los arts. 15 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico; 14 incs. j) y n), y 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno, ambos de dicha Cooperativa, deben ser analizados. Pero estas faltas, de la revisión de la Resolución 024/2020 TH-CMPRL que declaró probada la denuncia, no se puede constatar que el Tribunal de Honor haya realizado una correcta tipificación, por lo que no existe la debida motivación, ni fundamentación que sustente su Resolución sancionatoria, por lo que esa resolución debe ser anulada y dejada sin efecto por vulnerar el debido proceso en su vertiente falta de motivación.

En cuanto a la violación al debido proceso en su vertiente valoración razonable de la prueba, una vez admitida la denuncia, su persona respondió de manera negativa a los argumentos de la denuncia,

ofreciendo en calidad de prueba, testigos, oficios consistentes en el Auto de Admisión de proceso disciplinario de 6 de julio de 2020, copia legalizada de la Resolución de AFCOOP con referencia a su homologación, copia simple del Reglamento Interno, cartas de 4 de febrero, 21 y 24 de enero; y, 22 de julio, todas de 2020, documental que fue presentada en su momento oportuno. El Tribunal de Honor de dicha Cooperativa vulneró el debido proceso en su vertiente valoración de la prueba, ya que de su revisión, no se pronuncia sobre los citados documentos, ni otorga valor a cada una, desmereciendo la prueba ofrecida, por lo que omitió fundamentar la Resolución 024/2020 TH-CMPRL y valorar la misma; por esos argumentos solicita se deje sin efecto el proceso disciplinario hasta la Resolución de primera instancia.

En cuanto al tercer motivo sobre violación al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación por parte de la Asamblea General de Socios de la Cooperativa Minera Porco R.L, ante la ilegal Resolución 024/2020 TH-CMPRL presentó recurso de apelación, pidiendo la anulación hasta el auto de admisión. Esa apelación debió ser tramitada por la mencionada Asamblea; sin embargo, no se consideró ninguno de los puntos apelados, solo dieron por aprobada la referida Resolución, producto de ello, se emitió el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Socios de dicha Cooperativa de 13 de noviembre de 2020, carente de todo fundamento legal, vulnerando el debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; por ello, solicita se anule dicha Acta.

Sobre el cuarto motivo, señala violación al derecho a la defensa por el Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L., porque el margen de no considerar, menos valorar la prueba ofrecida, decidió de manera arbitraria, proponer y producir prueba sin tener facultad para ello, hecho insólito que contraviene el principio de legalidad porque extralimita sus atribuciones y funciones conferidas por el reglamento al solicitar u ofrecer un peritaje, sin que ninguna de las partes puedan objetar y proponer puntos de pericia, lo que no ocurrió en el presente proceso, pues el art. 11 del Reglamento del referido Tribunal menciona siete atribuciones, y en ninguna se le confiere la facultad de producir prueba, menos proponer peritaje; por ello solicita se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, se deje sin efecto la Resolución de primera instancia y la Resolución de la citada Asamblea General; y, se le restituyan sus derechos dentro el proceso disciplinario.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alegó lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; a la valoración razonable de la prueba; a la defensa; y, al principio de legalidad vinculado con el principio de irretroactividad de la ley, citando al efecto los arts. 115 y 123 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **1)** Se anule actuados hasta el vicio más antiguo que es el Auto de Admisión del proceso disciplinario; **2)** Se deje sin efecto la Resolución 024/2020 TH-CMPRL emitida por el Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L.; **3)** Quede sin efecto el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Socios de dicha Cooperativa de 13 de noviembre de 2020, así como los actos posteriores; y, **4)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de diciembre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 136 a 142, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Germán Flores, Presidente del Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L.; y, Edgar Equise Santos; Presidente; Segundino Huanaco Rodríguez, Secretario; Percy Taquichiri, Tesorero, todos del

Consejo de Administración de la referida Cooperativa, a través de su representante legal en audiencia señalaron lo siguiente: **i)** Es evidente que el accionante ha sido sometido a un proceso disciplinario y sancionado conforme al art. 15 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico; **ii)** Se ha establecido que dicho Estatuto ha sido puesto en vigencia cuando el prenombrado era Presidente del Consejo de Administración de la citada Cooperativa , porque éste firma el mismo en la parte final; **iii)** En el momento de haber cometido la transgresión, el Estatuto Orgánico estaba plenamente vigente; **iv)** La Disposición Segunda de esa norma, establece la supletoriedad, señalando: "los casos no previstos en el presente estatuto serán resueltos preferentemente en el marco de la Ley General de Cooperativas y decretos supremos reglamentarios" (sic), y partiendo de ese punto de vista, la ley establece responsabilidad que se puede sancionar; **v)** Si el Reglamento Interno no estaba aprobado, el Estatuto Orgánico si lo estaba, la Ley General de Cooperativas estaba aprobada, entonces no se puede decir que no existía dicho Reglamento, lo cual es falso, porque el art. 29 del referido Estatuto establece las faltas y sanciones; **vi)** En cuanto al segundo motivo, la Resolución 024/2020 TH-CMPRL contiene decisiones claras, precisas y objetivas, con una relación fáctica, una relación jurídica de las pruebas; el Tribunal sí ha valorado y ha hecho un desglose de toda la prueba, por lo tanto la valoración si existe; **vii)** Sobre el tercer punto, conforme la normativa de la Cooperativa, la Asamblea General Extraordinaria se constituye en un Tribunal *ad quem* o de segunda instancia donde los socios pueden hacer llegar sus recursos de agravio; sin embargo, es un ente colegiado, la Cooperativa Minera Porco R.L. tiene 565 socios y lo que pide el accionante es que todos ellos o cada uno fundamenten el porqué de la decisión, y lo que hicieron es simplemente confirmar la Resolución de primera instancia; **viii)** Si se revisa detenidamente el acta de la referida Asamblea General, el impetrante de tutela participó como miembro de la misma, como se ve en la foja 54; por lo que él aceptó lo que el Tribunal de Honor de dicha Cooperativa ya ha resuelto, y que la resolución le ha sido desfavorable, ahora viene con la acción de amparo constitucional; ésta declaración la tomamos como una causal de improcedencia, así lo manifiesta el art. 52 y 53.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) respecto a los actos consentidos; **ix)** Sobre el cuarto motivo el art. 11.7 del Reglamento establece que el referido Tribunal dispondrá del asesoramiento especializado para apoyo de sus labores procesales; en base a esa norma se ha contratado los servicios de un profesional para la revisión y asesoramiento de la Comisión revisora, por ello se establece que no es ilegal; consiguientemente las causales o violaciones al debido proceso, el accionante los señala genéricamente, y no señala en qué dimensión se ha vulnerado el debido proceso; y, **x)** Para finalizar la Resolución 024/2020 TH-CMPRL dictó como medidas complementarias que con el objeto de aclarar las observaciones de los gastos injustificados y antes de recurrir a las instancias correspondientes, deberá conformarse un comité conciliador independiente; estos aspectos son también una causal de improcedencia, porque el peticionante de tutela tenía que ir a un comité de conciliación, lo que vulnera el principio de subsidiariedad; por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Arturo Choque Balbin, ex Presidente; Eloy Mamani Porco, ex Vocal; y, Alfredo Mamani Huanaco, Secretario; Cesar Quispe Astoraique, Vocal, todos del Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L., no presentaron informe escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de la presente acción tutelar, pese haber sido legalmente notificados mediante Orden Instruida, conforme cursa de fs. 106 a 107 vta.; y, 130 a 133 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edilberto Huanaco Umacena, Ovidio Huanaco Mamani, José Milán Gutiérrez Saique, Billy Huanaco Saique, Oscar Astoraique Rodríguez, Pedro Gómez Porco y Edwin Ecos Checa, pese a ser notificados legalmente mediante Orden Instruida, conforme se tiene de las diligencias cursantes de fs. 116 a 123 vta., no presentaron escrito alguno, ni asistieron a la audiencia de la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 026/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 143 a 149, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 024/2020 TH-CMPRL de 3 de noviembre, por cuanto la Resolución de la Asamblea General Extraordinaria de 13 de mismo mes y año vulneró los derechos de irretroactividad de la ley, y de

fundamentación y motivación accesoriamente, por consiguiente habiéndose dejado sin efecto dichas Resoluciones, la Asamblea General de la Cooperativa Minera Porco R.L. deberá determinar dentro las cuarenta y ocho horas siguientes dictar una nueva resolución superior en base al lineamiento sustentado en la presente Sentencia Constitucional bajo responsabilidad disciplinaria, manifestando: **a)** Del análisis del art. 123 de la CPE, señala que pretenden juzgarle retrotrayendo las normas legales que no estaban vigentes a momento del hecho; **b)** De la Resolución 024/2020 TH-CMPRL, se establece una relación de hechos, existencia de pruebas y en su parte dispositiva declaró probada la denuncia en virtud a la transgresión de los arts. 15 incs. a) y f); 14 inc. j) del Estatuto Orgánico; 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno, ambos de dicha Cooperativa; **c)** Con relación a la irretroactividad de la ley penal y el principio de legalidad señala el contenido de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que habla de los alcances del principio de inocencia; asimismo, hace un análisis del bloque de constitucionalidad, de la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 11.2; la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 9; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 15.1; normas que tienen relación total con el art. 123 de la CPE; de lo que se colige que bajo el control de convencionalidad, se entiende que nadie puede ser juzgado por normas que hayan sido inexistentes al momento del hecho; por ello, se entiende que toda norma es irretroactiva y solo rige a partir de su publicación; **d)** En el caso de autos, el peticionante de tutela señala que ha sido juzgado por normas inexistentes al momento del hecho, refiriendo que tanto el Estatuto Orgánico, como el Reglamento Interno aun no estaban vigentes; el referido Estatuto data del 3 de julio de 2018, que estaba vigente cuando el ahora accionante estaba en su cargo hasta el 16 del mismo mes y año; **e)** El proceso se le sigue por los incs. a) y f) del art. 15 del Estatuto Orgánico, que señala que no son sanciones, simplemente son normas genéricas; en consecuencia queda claro que si bien estaba vigente el Estatuto Orgánico, pero de ninguna forma estas normas son sancionatorias; **f)** En cuanto al Reglamento Interno "los tres incisos j), n), k)" (sic); dice: "Artículo Transitorio Único.- el presente reglamento será susceptible de ampliaciones o modificaciones en su texto por efecto de Resolución expresa emanada de la asamblea convocada exclusivamente para este fin. Los casos no previstos en este reglamento, serán atendidos por Consejo de administración y vigilancia en apego a leyes vigentes, estatuto orgánico, resoluciones de la Asamblea General de la cooperativa. Disposición Final Primera.- Queda abrogado el reglamento de enero de 2012. Disposición Final Segunda.- el reglamento es aprobado en Asamblea General 25 de septiembre de 2018" (sic); de lo que se colige, que el Reglamento estaba vigente a partir del 26 de septiembre de 2018; consiguientemente debió ser juzgado con normas comprendidas en un reglamento vigente al momento del hecho; **g)** Revisada la Resolución 024/2020 TH-CMPRL, escuchando a las autoridades demandadas, si bien no estaba vigente ese Reglamento, señala que ha sido en concordancia con la Ley General de Cooperativas y el Decreto Supremo (DS) 1995; sin embargo, al revisar la citada Resolución en el punto referente a la irretroactividad, no cursa fundamento alguno hecho por la autoridad de primera instancia del porqué se lo juzgó con una normativa posterior al hecho, no cita la Constitución Política del Estado, ni las Convenciones, ni la Ley de General de Cooperativas, tampoco señala el referido Decreto Supremo; es decir, no tiene fundamento alguno; **h)** Apelada la misma, haciendo conocer esos puntos, si se analiza el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Socios de dicha Cooperativa, los que la han presidido, no han cumplido con poner en conocimiento ese punto alegado, que era fundamental sobre la irretroactividad de la ley, no se ha considerado en lo absoluto, vulnerando el principio de irretroactividad; asimismo, el debido proceso de fundamentación y motivación; **i)** En el caso de autos, se concluye que la "asamblea extraordinaria la parte que ha presidente no ha hecho conocer estos aspectos a la Asamblea General" (sic), por lo que se han limitado a observar ciertos aspectos; igualmente han vulnerado flagrantemente el principio de irretroactividad de la ley; y no existe punto de validez el hecho de que el accionante haya aceptado supuestamente algunos puntos de la Asamblea General respecto a esa Resolución, no puede considerarse en lo absoluto frente a una garantía superior cual es la irretroactividad de la ley que faculta y favorece a todo sindicado en un proceso disciplinario; **j)** Con relación a la fundamentación y motivación de las Resoluciones, ambas partes hicieron conocer que si se ha fundamentado en debida forma las mismas; en consecuencia, revisando la Resolución 024/2020 TH-CMPRL y de acuerdo a la SCP 0180/2019-S3 de "22 de mayo", una resolución debe tener cita de normas, relación

entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; debe valorarse las pruebas de forma integral y cada una de ellas las que sirven de base para el fallo y sustentadas en normativas legales vigentes al momento del hecho; **k)** De la revisión de la Resolución 024/2020 TH-CMPRL en su Considerando 1, cursa la nota de 15 de junio de 2020, es decir sobre la denuncia; Considerando 2, cita el auto de admisión de proceso sobre los delitos o sanciones establecidas sin hacer observancia si estaban o no vigentes; Considerando 3, hacen notar los aspectos que se hubieran vulnerado; no obstante, de que los hacen conocer, pero no lo consideran; en cuanto a la producción de la prueba, cita las pruebas de cargo, luego de descargo, la prueba testifical de cargo, quienes declararon, que pruebas han traído los denunciados, las testificales de cargo la prueba de peritaje y los hechos probados; en su parte dispositiva declara probada la denuncia; y, **l)** De ello se colige que dicha Resolución carece de fundamentación y motivación, pues no hace una valoración respectiva de las pruebas, se limita a señalar y describir las mismas, mas no los valora para decir qué tipo de infracción ha cometido el responsable. Situación que ha sido reclamada en el recurso de apelación por el accionante; de igual manera en el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Socios de dicha Cooperativa, no se puso en consideración por las autoridades responsables de dirigir la asamblea, solamente hacen observaciones; consiguientemente, no se responde en forma debida tal cual lo exige el Tribunal Constitucional Plurinacional en su lineamiento constitucional.

En base a la complementación solicitada respecto a la solicitud de remitir antecedentes al Ministerio Público, se señaló que no existiendo hechos suficientes para que esa Sala Constitucional haga dicha remisión, no correspondía; y sobre la consulta respecto a que habiendo quedado sin efecto la Resolución 024/2020 TH-CMPRL sobre qué se iría a pronunciar la Asamblea General de la citada Cooperativa, se respondió que seria sobre la Resolución de primera y la de segunda instancia, y siendo que se verificó la violación a la irretroactividad de la ley, lo que corresponde es que dicha Asamblea General convoque a otra asamblea dentro las cuarenta y ocho horas, y consideren la apelación conforme a los lineamiento de esa Sentencia Constitucional.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional

Mediante decreto constitucional de 12 de noviembre de 2021, cursante a fs. 153, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudó el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 28 de septiembre de 2022 (fs. 194); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante **Auto de Admisión de proceso disciplinario de 6 de julio de 2020**, firmado por el Presidente y Vocal del Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L., se admitió la denuncia en contra de Hugo Quispe Cabrera -ahora accionante- y otros, por supuestamente haber transgredido los arts. 15 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico; 14, incs. j) y n), y 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno, ambos de dicha Cooperativa; en cumplimiento del art. 25 del Reglamento de dicho Tribunal, se dispuso la citación correspondiente, para que en el plazo de cinco días, contesten a la denuncia, de no hacerlo se seguirá en su rebeldía (fs. 5).

II.2. Mediante memorial de 17 de julio de 2020, de **respuesta de manera negativa a la denuncia**, presentada por el ahora impetrante de tutela y otros, señalaron que sus personas fueron dirigentes desde julio de 2016 hasta julio de 2018 ocupando los cargos de Presidente, Vocal y Tesorero respectivamente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Porco R.L.; que se ha conformado una Comisión revisora en la Asamblea General de dicha Cooperativa el 23 de abril de 2019, misma que estaba conformada por 16 socios, que hasta donde se tiene conocimiento ningún miembro de la comisión es un profesional en el área de contaduría pública; que carecen de idoneidad para realizar criterios de valor y elaborar informes contables; que la propia comisión en sus conclusiones, recomiendan que la consultora modifique su informe de auditoría y se incluya su seudo informe, caso contrario que se deba hacer otra auditoria, pero con supervisión de la comisión, lo que

nunca se cumplió. Existió vulneración al derecho a la defensa por falta de conocimiento del informe de la comisión; que existe imposibilidad de aplicar el actual Reglamento Interno al presente proceso por el principio de irretroactividad de la ley, citando los arts. 11 inc. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 123 de la CPE; que el Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Porco R.L. fue aprobado el 28 de diciembre de 2017; dicho Reglamento por el cual los están procesando, se aprobó en Asamblea General Extraordinaria de Socios el 27 de septiembre de 2018, por lo que citadas normas deben aplicarse en adelante y no hacia atrás; la denuncia por la supuesta comisión de las faltas de los arts. 15 incs. a) y f); 14 incs. j) y n) del Estatuto Orgánico; y, 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno, ambos de dicha Cooperativa, no se encontraban vigentes; existió falta de una correcta adecuación de los hechos a las faltas disciplinarias que se les acusa-falta de tipificación; respecto al informe de la revisión de la auditoria del ingenio desde julio de 2016 hasta julio de 2018; inexistencia de actos de vulneración de normas internas; incongruencia de normas aplicables. Por ello, responden de manera negativa a la denuncia interpuesta en sus contras solicitando se la declare IMPROBADA en todas sus partes; asimismo, ofrecen en calidad de prueba, los siguientes elementos:

DOCUMENTAL.-

1. Auto de Admisión del proceso,

2. copia legalizada de la Resolución Administrativa H-2[2] FASE N° 242/2017 de la AFCOOP de 28 de diciembre de 2017 referente a la homologación y aprobación del estatuto organico de la cooperativa minera PORCO R.L.

3. Copia simple del Reglamento Interno de la Cooperativa Minera PORCO R.L.

4. Resolucion del directorio 2/2017 de la cooperativa

5. a 9. Cartas de enero y febrero de 2020 y de 22 de julio de 2019

10. Acta de asamblea general donde se presentó el informe final de la comisión

11. Una carpeta completa con todos los descargos y aclaraciones a las malas observaciones realizadas en el informe de la comisión

OFICIOS.- Se solicitó se oficie:

- Al Presidente de la Comisión de administración de la Cooperativa PORCO R.L informe y remita lo siguiente:

- Copias legalizadas del estatuto orgánico vigente del 2016, 2017 y 2018

- Legalizadas de los reglamentos internos de la cooperativa vigentes desde 2016, 2017 y 2018

- Certifique si la cooperativa cuenta con un encargado de ingenio y desde que fecha existe el mencionado cargo

- Acta de Asamblea General Ordinaria de 4 de abril de 2017

- Oficial a José Milán Gutiérrez Saique, encargado de ingenio, para que remita una copia ante el tribunal de Honor los documentos de conciliación de deuda con la empresa San Silvestre

TESTIFICAL.-

- Enrique Quispe Astoraique

- Virgilio Mamani Hunaco

- Ramiro Puma Condori

Finalmente solicitaron les franqueen copias simples de todo el expediente (fs. 6 a 19).

II.3. Consta **Resolución 024/2020 TH-CMPRL** de 3 de noviembre, que declaró PROBADA LA DENUNCIA presentada por el Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Minera Porco R.L. por la transgresión de los arts. 15 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico; 14 incs. j) y n), y 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno, ambos de dicha Cooperativa, y en consecuencia: se declara culpable a los

asociados HUGO QUISPE CABRERA responsable de la suma a devolver de Bs8 510.- (ocho mil quinientos diez bolivianos) y cumplir una sanción de suspensión de sesenta días calendario de sus operaciones, así como respecto a los demás denunciados; e IMPROBADA la denuncia en favor de los asociados Ovidio Mamani Huanaco y otros; por otro lado se recomienda a la administración central y la administración del ingenio tomar en cuenta las conclusiones y recomendaciones que realiza la Comisión revisora en el informe efectuado a la revisión de la auditoria externa, señalando en su Considerando III lo siguiente: Que los denunciados respondieron a la denuncia indicando que ellos fueron dirigentes desde julio de 2016 a julio de 2018, que de acuerdo al informe de la Comisión revisora de la auditoria externa fueron encontrados responsables de daño económico a la institución; por otro lado, alegan imposibilidad de aplicación del actual Reglamento Interno por el principio de irretroactividad de la ley, citando a los arts. 11 inc. 2 de la DUDH, 9 de la CADH y 123 de la CPE; señalan que el Estatuto Orgánico fue aprobado el 28 de diciembre de 2017, y el Reglamento Interno el 27 de septiembre de 2018, que ambas normas deben aplicarse hacia adelante y no hacia atrás; señala que se les está procesando con normas anteriores y cuyas faltas no se encontraban vigentes, lo mismo ocurre con los manuales de funcionamiento que en su gestión no estuvieron aprobados en la asamblea de socios; que de proseguir el proceso, se vulnerarían derechos y garantías.

En cuanto a los puntos de hecho que deben probar los asociados denunciados: Para el denunciado (ahora accionante) debe probar su inocencia de la comisión de las faltas y contravenciones contendidas en los arts. 15 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico; 14 incs. j) y n), y 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno, ambos de dicha Cooperativa; en suma, probar que no es responsable de gastos de Bs8 510.- y de $us80 000.-(ochenta mil dólares estadounidenses) y otros montos según la auditoria que fue revisada por una comisión en su condición de Presidente del Consejo de Administración gestión 2016-2018.

Prueba testifical de cargo.- En el curso del proceso la parte denunciante -Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Minera Porco R.L.- no presentó una lista de testigos y menos hizo declarar en audiencia, por lo que no hay nada que analizar, Hugo Quispe Cabrera complementó la declaración indicando que en la disolución del ingenio les dejaron obligaciones con los trabajadores como la carga social, incluso se disminuyó el salario y se les motivó con dicho incentivo.

Producción de pruebas de descargo.- Cursa prueba documental de fs. 168 a 183 presentada por Hugo Quispe Cabrera, consistentes en: **1)** Resolución 001/2017 firmado por todo el Directorio y el Presidente del Consejo de Vigilancia de la citada Cooperativa, resolviendo que dos socios quedaban autorizados de recibir pago de compensación económica correspondiente al 50% de la cartera que están supliendo y que sea desde la fecha de inicio; **2)** Convenio interinstitucional firmado entre la referida Cooperativa y Wilfredo Condori; y, **3)** Acta de entendimiento respecto al documento de disolución de contrato de prestación de servicios de administración de ingenio suscrito entre la señalada Cooperativa y la Empresa Thunupa y otros.

Testifical de descargo.- Acta de declaración de testigos abierta el 28 de octubre de 2020; Ramiro Puma Condori presentó baja médica; Virgilio Mamani Hunaco indicó que estaba de viaje en otro departamento y Enrique Quispe Astoraique expresó que no puede ser testigo porque fue parte de la Comisión revisora; el Tribunal de Honor de dicha Cooperativa manifestó que no se puede obligar a declarar contra su voluntad.

Prueba de peritaje.- Carta dirigida al Presidente del Consejo de Administración por parte del Tribunal de Honor; donde haciendo prevalecer sus atribuciones solicita la contratación del servicio de peritaje para efectuar la evaluación de las labores de la Comisión revisora, el cual fue aceptado mediante nota de 29 de junio de 2020, dando viabilidad para la contratación de un consultor profesional del área financiera, por lo que el citado Tribunal nombró como perito evaluador financiero al Licenciado Reinan Martínez, quien presentó su informe que se basó en la normatividad interna de la Cooperativa Minera Porco R.L., normatividad externa de normas de auditoria generalmente aceptadas y normas de contabilidad; por otra parte señala que de la revisión e indagaciones efectuadas se ha advertido que no existe evidencia de que la Comisión revisora hubiese realizado la aclaración pertinente a los presuntos responsables de las observaciones e irregularidades determinadas, los mismos tienen

derecho a la presunción de ilicitud. Finalmente, menciona que de la verificación, análisis e indagaciones algunas observaciones no proceden por cuanto no se han sustentado con documentación suficiente y competente. Que las acciones de la Comisión revisora se establece que sus conclusiones y recomendaciones se encuentran sustentadas con documentación pertinente y constituyen irregularidades sujetas a aplicación de acciones de responsabilidad conforme dispone el estatuto, reglamento y normas de la señalada Cooperativa. En la parte referente a la recomendación se indica que previamente a la ejecución de acciones del estatuto y el reglamento, deberá seguirse con el proceso de aclaraciones y justificaciones por los presuntos responsables de irregularidades, anexando documentación respaldatoria legalizada.

Hechos Probados.- **i)** Según la auditoria externa y el informe de la Comisión revisora la determinación que se tiene en su informe sobre Bs9 103,11.- (nueve mil ciento tres 11/00 bolivianos) se encuentra aprobado, por lo que ese monto debe ser devuelto por los responsabilizados; **ii)** Sobre los montos de gastos sin la aplicación de reglamentos y anuales de control interno observados por faltas de facturas y recibos hacen un monto de Bs211 157,92.- (doscientos once mil ciento cincuenta y siete 92/100 bolivianos) se puede colegir claramente que los involucrados puedan descargar su responsabilidad, ya que dicha Comisión no les dio la oportunidad a los denunciados de demostrar su inocencia con los descargos correspondientes y su derecho a la defensa; por lo que, corresponde conformar un comité de conciliación independiente de la comisión revisora y los involucrados para analizar los descargos; **iii)** Según el resumen de montos económicos a devolver de conformidad a la defensa individual de cada uno de ellos y que en global asciende a Bs130 164,24.- (ciento treinta mil siento sesenta y cuatro 24/100 bolivianos) el Tribunal de Honor de la Cooperativa Proco R.L. se permite realizar una individualización de los cargos: en cuanto a HUGO QUISPE CABRERA sobre la responsabilidad de Bs8 150.- conforme a la tabla 2 y la documentación pertinente que ha sido analizada, debe proceder a su devolución en favor de la citada Cooperativa; **iv)** Sobre la denuncia de la Comisión revisora referente a la deuda de $us80 000.- a la Empresa San Silvestre, se tiene que el involucrado Hugo Quispe Cabrera hubiera recibido en partes, $us50 000.- y $us30 000.-; el prenombrado ha presentado documentos en sentido que ese dinero no era propiedad de la Cooperativa, sino que pertenecía a la Empresa Thunupa; **v)** En cuanto a la administración de ingenio respecto a la deuda de Bs3 631.604,33.- (tres millones seiscientos treinta y uno mil seiscientos cuatro 33/100 bolivianos) de acuerdo al informe del perito corresponde efectuar una verificación y conciliación de información y documentación respecto a los casos observados por un **comité de conciliación** independiente de la Comisión revisora y los involucrados; y, **vi)** Con referencia a la denuncia por la venta de pichas y pallcus de mineral concentrado con destino a los incentivos navideños para trabajadores del ingenio de la Cooperativa Minera Porco R.L., se establece que los mismos fueron comercializados por Hugo Quispe Cabrera y Edilberto Huanaco Umacena tal como muestra el comprobante de egresos de la Empresa San Silvestre, violando la administración independiente del ingenio. Por otro lado, dichos incentivos fueron tramitados para el beneficio de los trabajadores del ingenio, también fueron beneficiados miembros del Directorio de la gestión 2016-2018 lo que contraviene la normativa legal y el objetivo principal de la comercialización de las pichas o pallcus (fs. 20 a 31).

II.4. Por memorial de 12 de noviembre de 2020, el ahora impetrante de tutela y otro, interpusieron **recurso de apelación** contra la Resolución 024/2020 TH-CMPRL emitida por el Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L., solicitando se revoque dicha Resolución y se les declare inocentes de las faltas denunciadas por no existir prueba que demuestre su culpabilidad o en su defecto se deje sin efecto la misma, anulando el proceso hasta el vio más antiguo que es la admisión de la denuncia, pues se les pretende sancionar por faltas disciplinarias que no existían cuando eran dirigentes; expresaron como agravios lo siguiente:

1. **Vulneración al debido proceso en su vertiente motivación y valoración de la prueba**; señalando jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0871/2010-R de 10 de agosto, 1326/2010-R de 20 de septiembre que tratan sobre la obligación de que las resoluciones deben ser motivadas determinando con claridad los hechos endilgados la normativa aplicable la descripción individualizada de las pruebas , valorar todos los medios probatorios y el nexo de causalidad; y debe

exponer los motivos que sustentan su decisión administrativa respetando las reglas del debido proceso; pues la resolución apelada solo se limita a copiar íntegramente los antecedentes del proceso menciona la prueba y nunca describe de qué manera cometieron las faltas otorgando al informe de la comisión revisora un valor decisivo para sancionarles, tampoco realizan la debida fundamentación siendo que debió ser tramitado de acuerdo a la ley y la Constitución tal cual el art. 115 de la CPE; no se evidenció una debida tipificación de las faltas atribuidas, por lo cual la citada resolución debe ser anulada y dejada sin efecto.

2. **falta de valoración de la prueba**; porque habiendo ofrecido pruebas testificales, documentales, (Auto de Admisión del proceso, copia legalizada de la Resolución Administrativa H-2[2] FASE N° 242/2017 de la AFCOOP, Copia simple del Reglamento Interno de la Cooperativa, Resolucion del Directorio 2/2017 de la cooperativa; Cartas de enero y febrero de 2020 y de 22 de julio de 2019, Acta de asamblea general donde se presentó el informe final de la comisión y una carpeta completa con todos los descargos y aclaraciones a las malas observaciones realizadas en el informe de la comisión.

3. **Vulneración del derecho a la defensa**; porque de manera arbitraria, el Tribunal de Honor, propuso producir pruebas de pericia, sin tener facultad para ello,. establecieron la contratación de un servicio de peritaje para efectuar la evaluación de las labores de la comisión revisora dando viabilidad para la contratación de un consultor profesional del área financiera, que presentó su informe que se basó en la normatividad interna de la Cooperativa Minera Porco R.L., normatividad externa de normas de auditoria generalmente aceptadas y normas de contabilidad.

4. **Vulneración al principio de legalidad e irretroactividad de la Ley**; porque lo sancionaron por las faltas disciplinarias inmersas en los arts. 15 incs. a) y f), 14, incs. j) y n) del Estatuto Orgánico, y 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno de la cooperativa, cuando dichas normas no estaban aún vigentes en el momento de la supuesta comisión del hecho, pese a que en la contestación ya se les advirtió de la aplicación retroactiva e hizo notar claramente ese aspecto en sentido que esas normativas fueron aprobadas después de los supuestos actos irregulares suscitados entre julio de 2016 a julio de 2018 (fs. 45 a 49).

II.5. Consta **Acta de Asamblea General Extraordinaria de Socios de la Cooperativa Minera Porco R.L. de 13 de noviembre de 2020**, por los Consejos de Administración, de Vigilancia, Estamentos y Base en general, proponiéndose entre el orden del día, el Punto 5to.- relativo al informe de las resoluciones del Tribunal de Honor de dicha Cooperativa.

PUNTO QUINTO.- Presidente del Tribunal de Honor, (señaló que) las 2 resoluciones han sido impugnadas, se dará lectura una a una para que la asamblea se constituya en un tribunal superior (…) Tribunal de Honor da lectura a la Resolución 024/2020 en su parte resolutiva dispone: Que de conformidad a lo dispuesto en el art. 31 del Reglamento del Tribunal de Honor.

Se declara que se transgredió los arts. 15 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico, arts. 14, incs. j) y n) del Estatuto Orgánico, y art. 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno sancionando y declarando culpables a Hugo Quispe Cabrera para devolver la suma de Bs. 8510 y cumplir una sanción de suspensión de 60 días calendario de sus operaciones de sus operaciones mineras (…) Tribunal de Honor señala que se ha encontrado responsabilidades civil y administrativa, en lo económico no tenemos atribuciones, asimismo, se documentó en extractos de las cuentas bancarias que se hicieron retiro de montos y que fueron depositados posteriormente en las mismas cantidades, estos aspectos deben ser investigados por el Consejo de Vigilancia conforme norma.

Consejo de Vigilancia, la Resolución 024/2020 está creando conflictos de intereses, la sanción debería ser para todos por igual a los dirigentes y por eso estamos impugnando y que la asamblea analice bien el tema para las determinaciones que se tomen y se debe conformar una comisión de conciliación.

Tribunal de Honor: las resoluciones deben entenderse bien ya que este tribunal no está liberando a nadie de su deuda y será la comisión de conciliación que saque cuales son los montos adeudados.

Consejo de Vigilancia. La Resolución denomina lo sucedido en el ingenio con las pichas y pallacos como un robo agravado pero el tribunal no lo toma en cuenta en su Resolución.

(…)

Hugo Quispe, aclara que los manuales se aprobaron en 2017 y se me juzga por haber cometido errores administrativos ya que me descargue a destiempo y asumo la responsabilidad de la deuda pero pido se considere la sanción de 60 días sin trabajar.

Presidente, da lectura a la apelación planteada por Hugo Quispe, pero aproximadamente en la página cuatro de la lectura la asamblea interrumpe su lectura y no se termina de leer y tampoco se pone en consideración.

(…)

Consejo de Vigilancia, de una vez aprobar o no las resoluciones pero nosotros no estamos de acuerdo con sancionar solamente a dos ex dirigentes sino a todos.

Socio Hugo Quispe, Debemos definir de una vez si va o no la Resolucion del tribunal de honor.

Presidente, pone nuevamente en consideración las resoluciones del Tribunal de Honor y la asamblea aprueba y se dispone la conformación de la comisión de conciliación (fs. 2 a 21 del Segundo Anexo).

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alegó lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; a la valoración razonable de la prueba; a la defensa; y, al principio de legalidad vinculado con el principio de irretroactividad de la ley; toda vez que: **a)** El Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L., al emitir la Resolución 024/2020 TH-CMPRL de 3 de noviembre y declarar PROBADA la denuncia: **1)** Vulneró el principio de irretroactividad de la ley, porque lo sancionaron por las faltas disciplinarias inmersas en los arts. 15 incs. a) y f), 14 incs. j) y n) del Estatuto Orgánico, y 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno, ambos de dicha Cooperativa, cuando dichas normas no estaban aún vigentes en el momento de la supuesta comisión del hecho, pese a que en la contestación ya se les advirtió de la aplicación retroactiva; **2)** Incurrieron en la vulneración de valoración razonable de la prueba, porque las que presentó conjuntamente a su contestación como ser testificales, oficios, copias legalizadas de la Resolución AFCOOP y otros; el citado Tribunal no emitió pronunciamiento sobre los mismos, sin darles un valor y desconociéndolos; **3)** Incurrieron en vulneración a la fundamentación y motivación porque en la Resolución 024/2020 TH-CMPRL se limitaron a copiar íntegramente los antecedentes del proceso, luego las pruebas, pero no describieron el modo, lugar o forma en que hubieran cometido las faltas y no fundamentó fáctica y jurídicamente como se cometió el hecho; y, **4)** Incurrió en la vulneración del derecho a su defensa porque de manera arbitraria, el mencionado Tribunal, propuso producir pruebas de pericia, sin tener facultad para ello; y, **b)** Habiendo apelado el fallo sancionatorio, la Asamblea General de Socios de dicha Cooperativa emitió la Resolución Final, sin hacer consideración a ninguno de los puntos de su apelación, sino omitiendo los mismos, dieron por aprobado la Resolución apelada sin emitir una decisión fundamentada y motivada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Del principio de irretroactividad de la ley; **ii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **iii)** De la Normativa Aplicable; **iv)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **v)** El derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa y a la impugnación; **vi)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del principio de irretroactividad de la ley

La Constitución Política del Estado en el art. 123, establece que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a

favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución".

La Declaración Universal de Derechos Humanos sobre esta figura establece en su art. 11.2, que: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito."

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 9 respecto al Principio de Legalidad y de Retroactividad, previene que:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Sobre este principio la jurisprudencia constitucional, en la SC 1795/2010-R[1] de 25 de octubre, invocando a la SC 0034/2010-R de 19 de abril, señaló:

El art. 33 de la CPE abrg, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE.

En consonancia con ese antecedente, la SCP 0770/2012[2] de 13 de agosto, respecto al principio de legalidad vinculada a la interpretación del principio de la irretroactividad de la ley, expresó:

La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que «La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

(…)

…**el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley, cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y, por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente** (el resaltado y subrayado es añadido).

Este entendimiento fue asumido por la SCP 0540/2019-S1[3] de 15 de julio, que citando a la SCP 1169/2016-S3 de 26 de octubre, señaló:

…**la irretroactividad de la ley al constituir una garantía a favor del ciudadano y no del Estado, orienta que a los actos que se produjeron en un determinado tiempo, corresponde se aplique la normativa legal vigente en ese momento, lo contrario significaría contrariar el mandato constitucional de la irretroactividad como garantía a favor del ciudadano, desconocer el orden público, la seguridad y estabilidad jurídica** (el resaltado es añadido).

En conclusión, del análisis e interpretación del contenido y alcances del art. 123 de la CPE que resulta coincidente con previsiones contendidas en el bloque de constitucionalidad, la aplicación de una sanción dentro un proceso administrativo, no debe ser entendida que es posible aplicar resoluciones sancionatorias en base a figuras o faltas disciplinarias que no estuvieron previamente establecidas

en una ley; es decir, que no corresponde la aplicación retroactiva de una ley o norma, tomando en cuenta que el art. 123 de la Norma Suprema, debe ser comprendida como una garantía a favor de los ciudadanos, y no así a favor del Estado.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el

bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. De la Normativa Aplicable

Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "Porco" Ltda. Revisado y actualizado el 2011

Artículo 1.- La Sociedad Cooperativa Minera "PORCO" Ltda. Fundada el 30 de octubre 1960 con Personería Jurídica RCN N° 254 Inscrito en el Registro Nal. De Cooperativas con el N° 232. Constituida conforme a normas de la CPE, Ley de Sociedades Cooperativas. Está conformada como Sociedad de Responsabilidad Limitada.

(…)

Artículo 13.- El Reglamento Interno de la Cooperativa dispondrá los procesos y la tipificación de infracciones y las formas de sancionar de la siguiente manera:

a) Llamada de atención por escrito.

(…)

d) Proceso Sumario informativo por el Comité Disciplinario.

Las infracciones se tipificaran tomando en cuenta las condiciones sociales económicas en las que se hayan producido los hechos, siendo éstas: a) Leves, b) Graves, y c) Muy Graves y delitos.

DE LAS ASAMBLEAS GENERALES

Artículo 33.- La Asamblea General es la Autoridad máxima y soberana de la Cooperativa que representa al conjunto de sus miembros. Sus resoluciones tienen carácter obligatorio para todos los socios, presentes y ausentes, siempre que hayan sido emitidas de acuerdo con los Estatutos, los principios del cooperativismo y la ley de Sociedades Cooperativas. Cada socio tendrá derecho a un voto no pudiendo representar a ningún socio ausente.

(…)

Artículo 38.- Corresponde a la Asamblea General Orgánica pronunciarse sobre los siguientes aspectos:

a) Actualizar y modificar los Estatutos de la Cooperativa.

(…)

f) Considerar previo análisis sobre la conducta de los miembros de ambos Consejos que hubieran incurrido en faltas graves, omisiones, dolo u otros y la aplicación de las sanciones de rigor en base a la norma estatutaria y las leyes vigentes según la gravedad del caso.

Artículo 39.- La Asamblea General, se reunirá una vez al año en el primer trimestre del año siguiente y la última gestión donde se aprobaran los Estados Financieros, Memoria Anual, Plan Operativo y la renovación de los Consejos Directivos si hubiera fenecido la gestión administrativa de estos y en forma extraordinaria de acuerdo al art. 34 de este Estatuto.

Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera "Porco" R.L. revisado y actualizado el 2019

Articulo 1.- (Regulación) El presente Estatuto orgánico regula la estructura organizativa y funcionamiento de la Cooperativa Minera "Porco" R.L. en el marco de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Ley N° 356 y Decreto Supero N° 1995.

Articulo 2.- (Marco Legal) Por mandato de la Constitución Política del Estado reconoce y protege a las cooperativas como formas de trabajo solidario y de cooperación, sin fines de lucro, en tal sentido, además de regirse por normas constituciones el marco legal de la Cooperativa comprende:

- La "ley General de Cooperativas"- Ley N° 356 de 11 de abril de 2013

- El Decreto Supremo Reglamentario N° 1995 de 13 de mayo de 2014

- Disposiciones legales conexas, normas complementarias y regulatorias de la materia

- Las disposiciones emanadas del ente regulador de cooperativas

- El presente estatuto orgánico y la reglamentación interna

(…)

Artículo 15.- (Obligaciones) Son obligaciones de las asociadas y asociados:

a. Cumplir y velar por el cumplimiento de la Ley General de Cooperativas, su Decreto Supremo Reglamentario, disposiciones del ente regulador de Cooperativas, el presente estatuto, reglamento interno y resoluciones de la asamblea general, así como disposiciones del Consejo de Administración.

(…)

f. Serán directamente responsables ante la cooperativa, la asociada y/o

asociado que con sus actos u omisiones lesionan los intereses de la cooperativa.

(…)

Articulo 29.- (De las infracciones y sanciones)

i) La infracciones cometidas por las asociadas o asociados, según la gravedad, serán:

a) Leves

b) Graves

c) Gravísimas

CAPITULO XV

Artículos Transitorios

(…)

Disposición Final Única.- **(Vigencia) El presente Estatuto compuesto de 103 Artículos, 2 Disposiciones transitorias 1 Disposición Final y 15 Capítulos queda aprobado en la Asamblea General Extraordinaria de fecha 05 de diciembre de 2017, es obligatorio para todos los asociados y asociadas que figuren como tales en el registro de la Cooperativa** (el resaltado es añadido).

Consta sello de la AFCOOP con fecha de aprobación de 3 de julio de 2018 (fs. 135).

REGLAMENTO INTERNO DE LA COOPERATIVA MINERA "PORCO" LTDA. REVISADO Y ACTUALIZADO 2012 PORCO-POTOSI-BOLIVIA

Articulo 1.- El presente Reglamento Interno regula el funcionamiento administrativo, operativo con la determinación de funciones, responsabilidades , atribuciones de los Asociados, miembros del Consejo de la Administración, Consejo de Vigilancia, Comité Orgánico, Comités, Comisiones y personal dependiente de la Cooperativa.

Articulo 2.- La Cooperativa Minera "Porco" Ltda. esta organizada por personas dedicadas a la actividad minera …(…)…

CAPITULO III

DE LAS MEDIDAS DISCIPLINARIAS, FALTAS Y SANCIONES

Artículo 10.- Las faltas se clasifican en:

e) Leves

f) Graves

g) Muy Graves

h) Delitos

(…)…

Artículo 15.- Las faltas delictivas serán sancionadas con la expulsión del asociado, elevando el sumario informativo respectivo a la Asamblea General de acuerdo a la Ley de Cooperativas, Estatuto y el presente reglamento , sin perjuicio a la acción judicial respectiva de acuerdo a las Leyes del estado Plurinacional.

a) Asesinato

(…)…

d) Malversación de fondos económicos de la Institución comprobados

ARTICULO TRANSITORIO

El presente Reglamento Interno, será susceptible de ampliaciones o modificaciones en su texto por efecto de Resolucion expresa emanada en la Asamblea General de Socios convocada exclusivamente para dicho fin dentro de la perentoriedad necesaria. Los casos no previstos en este Reglamento, serán atendidos y resueltos por los Consejo de Administración, Vigilancia y en apego a las leyes vigentes, Estatuto Orgánico y Resoluciones de las Asambleas generales de la Cooperativa.

Porco, enero del 2012.

REGLAMENTO DEL TRIBUNAL DE HONOR DE LA COOPERATIVA MINERA PORCO R.L. de 25 de septiembre de 2018

Artículo 1 (Naturaleza del Reglamento del Tribunal de Honor).- El Reglamento del Tribunal de Honor es un instrumento disciplinario que regula el cumplimiento de las normas establecidas en el capítulo VIII Art. 84 y siguientes del Estatuto Orgánico.

Articulo 2 (Marco Jurídico) El presente Reglamento se rige con lo establecido en la Constitución Política del Estado, la Ley General de Cooperativas, Decreto Supremo 1995, Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Porco R.L.

Articulo 3 (De las Garantías Constitucionales) Nadie podrá ser sancionado sin antes haber sido oído y juzgado en un debido proceso, considerando que la defensa es un derecho constitucional inviolable que toda persona tiene reconocida en la Constitución Política del Estado Arts. 115, 116, 117 y 120.

CAPITULO II

TRIBUNAL DE HONOR

Articulo 4 (Constitución del Tribunal) El Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L. está constituido por tres miembros titulares y dos suplentes, elegidos en Asamblea Ordinaria de acuerdo a los requisitos en el Art. 84 y siguientes del Estatuto Orgánico.

El Tribunal de Honor está conformado por:

1. Presidente

2. Secretario

3. Vocal.

(…)

Artículo 11. (Atribuciones del Tribunal de Honor) Son atribuciones del Tribunal de Honor:

1. Cumplir y hacer cumplir el Estatuto Orgánico, Reglamento Interno y el presente Reglamento.

2. Substanciar procesos sumarios, previa denuncia o a remisión del Consejo de Administración y/o Vigilancia a: Consejeros, asociadas y asociadas que infrinjan las normas del presente reglamento, y Estatuto Orgánico

3. Sustanciar procesos sumarios para considerar la remoción de los consejeros de los Consejos de administración y Vigilancia.

4. Recibir denuncias y solicitar a los consejos los antecedentes de las asociadas y asociados denunciados.

5. Presentar ante los Consejos y la Asamblea General Extraordinaria el informe de los procesos sumariales y su resolución.

6. Determinar la aplicación de Medidas cautelares de la Suspensión Temporal del sumariado o sumariada y su resolución.

7. El Tribunal de Honor dispondrá el asesoramiento especializado para apoyo de sus labores procesales.

REGLAMENTO INTERNO DE LA COOPERATIVA MINERA "PORCO R.L." Revisado y actualizado 2019

Articulo 1.- (Naturaleza del reglamento).- El presente Reglamento Interno regula el funcionamiento administrativo regula el funcionamiento administrativo, operativo con la determinación de funciones, responsabilidades, atribuciones de las asociadas y asociados, miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, juntas de Conciliación, Tribunal de Honor y Comisiones de la Cooperativa Minera "Porco" R.L.

DE LAS MEDIDAS DISCIPLINARIAS, FALTA Y SANCIONES

(…)

Artículo 14.- Son faltas **graves**:

(…)

j) Por actuar en contra de los intereses de la Cooperativa ocasionando daño a su patrimonio.

(…)

n) Utilice los fondos de la Cooperativa en actividades no autorizadas por la Asamblea General.

Artículo 15.- Son **faltas gravísimas** las siguientes:

a) Desacato reiterado a las disposiciones estatutarias, resoluciones emitidas por la Asamblea General o de los Consejos directivos.

(…)

f) Incumplimiento de obligaciones contraídas.

(…)

j) Negligencia al cumplimiento de obligaciones laborales y económicas.

(…)

n) Malversación de fondos económicos de la institución.

DISPOSICIONES FINALES

Disposición Final Primera.- Queda abrogado el reglamento de enero de 2012.

Disposición Final segunda.- <u>El presente reglamento es aprobado en Asamblea General Extraordinaria en fecha 25 de septiembre de 2018</u> (el resaltado es añadido).

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la

jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

….**qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**…

….**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**… (el subrayado y resaltado son nuestros)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[9] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…**explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos**

argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…(las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente** (el resaltado nos corresponde).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **a)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.5. El derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa y a la impugnación

La jurisprudencia constitucional en varias sentencias constitucionales, ha señalado que **la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa**, así como el derecho a la impugnación de los fallos que le sean adversos.

En cuanto al **derecho a la defensa** como componente del derecho al debido proceso, se constituye en un elemento vital, toda vez que su respeto e inviolabilidad resulta una garantía fundamental que se halla descrita en el art. 115.II de la CPE que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 119 previene que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"; **esta previsión determina que toda persona que sea sometida a un proceso sancionador tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación previstos en la ley, así como mediante los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes**. El derecho a la defensa contempla dos elementos, que son el **derecho a la defensa técnica,** que permite a la persona afectada a contar con el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente durante todo el proceso seguido en su contra; y, el **derecho a la defensa material** que comprende el derecho a ser oído o a declarar en el proceso; es decir, a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal.

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citar por ejemplo el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en relación con los arts. 7.2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 24, 25, y 27 de la misma norma internacional que lo consagra como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); de igual modo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.

El derecho a la defensa tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R[11] de 16 de diciembre; que estableció la inviolabilidad de ese derecho, manifestando que:

En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, **el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso**; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas

que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, **concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional** (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Posteriormente, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[12], señaló que el derecho a la defensa implica:

…la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, determinó ampliar el derecho a la defensa señalando que comprende otros derechos, como tener un plazo razonable para preparar la defensa, así como comunicarse de manera privada con su defensa técnica, a que el Estado le proporcione un defensor cuando no pueda pagar uno por motivos económicos o contratar a un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y también a observarlas; a no declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes; y, también a recibir el apoyo de un traductor o intérprete.

Posteriormente, la SCP 1259/2015-S3[13] de 9 de diciembre, señaló que el ejercicio efectivo del **derecho a la defensa**, implica la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de **impugnación**.

Por su parte, la SCP 1382/2015-S2[14] de 16 de diciembre, señaló que en merito a su defensa, el imputado tiene derecho a conocer los hechos que se le imputan; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

Por otro lado, el **derecho a la impugnación** como garantía procesal y su vínculo con el **derecho a la defensa**, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH[15], extremo previsto por la Norma Suprema y las leyes en vigencia, **que garantiza la posibilidad de recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, cuando se consideren lesionados sus derechos, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, posibilitando que se reclamen aspectos considerados injustos a sus pretensiones, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa**, así lo señaló entre otras la SCP 0275/2012 de 4 de junio[16].

III.6. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el

principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[17].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[18]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[19].

III.7. Análisis del caso concreto

El accionante alegó lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; a la valoración razonable de la prueba; a la defensa; y, al principio de legalidad vinculado con el principio de irretroactividad de la ley; toda vez que: **i)** El Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L., al emitir la Resolución 024/2020 TH-CMPRL de 3 de noviembre y declarar PROBADA la denuncia: **a)** Vulneró el principio de irretroactividad de la ley, porque lo sancionaron por las faltas disciplinarias inmersas en los arts. 15 incs. a) y f), 14 incs. j) y n) del Estatuto Orgánico, y 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno, ambos de la referida Cooperativa, cuando dichas normas no estaban aún vigentes en el momento de la supuesta comisión del hecho, pese a que en la contestación ya se les advirtió de la aplicación retroactiva; **b)** Incurrieron en la vulneración de valoración razonable de la prueba, porque las que presentó conjuntamente a su contestación como ser testificales, oficios, copias legalizadas de la Resolución AFCOOP y otros; el citado Tribunal no emitió pronunciamiento sobre los mismos, sin darles un valor y desconociéndolos; **c)** Incurrieron en vulneración a la fundamentación y motivación porque en la Resolución 024/2020 TH-CMPRL se limitaron a copiar íntegramente los antecedentes del proceso, luego las pruebas, pero no describieron el modo, lugar o forma en que hubieran cometido las faltas y no fundamentó fáctica y jurídicamente como se cometió el hecho; y, **d)** Incurrió en la vulneración del derecho a su defensa porque de manera arbitraria, el mencionado Tribunal, propuso producir pruebas de pericia, sin tener facultad para ello; y, **ii)** Habiendo apelado el fallo sancionatorio, la Asamblea General de Socios de dicha Cooperativa emitió la Resolución Final, sin hacer consideración a ninguno de los puntos de su apelación, sino omitiendo los mismos, dieron por aprobado la Resolución apelada sin emitir una decisión fundamentada y motivada.

De los antecedentes del caso en revisión, se tiene que el ahora peticionante de tutela, en su condición de ex Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Porco R.L., fue notificado el 6 de julio de 2020 con el Auto de Admisión de proceso disciplinario emitido por el Tribunal de

Honor de la citada Cooperativa, por supuestamente haber transgredido los arts. 15 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico; 14, incs. j) y n), y 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno, ambos de dicha Cooperativa (Conclusión II.1).

Ante ello, el 17 de julio de 2020, presentó memorial respondiendo de manera negativa a la denuncia interpuesta, explicando que el periodo de su gestión fue desde julio de 2016 hasta julio de 2018; asimismo, que existió vulneración al derecho a la defensa por falta de conocimiento del informe de la Comisión revisora; que existió imposibilidad de aplicar el actual Reglamento Interno al presente proceso por el principio de irretroactividad de la ley, toda vez que el Estatuto Orgánico fue aprobado el 28 de diciembre de 2017; y el Reglamento Interno por el cual lo están procesando se aprobó en Asamblea General Extraordinaria de Socios el 27 de septiembre de 2018, por lo que dichas normas deben aplicarse en adelante y no hacia atrás; por ello las faltas por las que lo procesaron, no se encontraban vigentes; existiendo una incorrecta adecuación de los hechos a las faltas disciplinarias que se le acusa; asimismo, por cuanto la inexistencia de actos de vulneración de normas internas e incongruencia de normas aplicables, solicitó se declare IMPROBADA la denuncia.

Con posterioridad, el Consejo de la Vigilancia de la Cooperativa Minera Porco R.L., el 3 de noviembre de 2020 emitió la **Resolución 024/2020 TH-CMPRL**, que declaró PROBADA LA DENUNCIA por la transgresión de los arts. 15 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico; 14 incs. j) y n), y 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno, ambos de dicha Cooperativa, declarando culpable a HUGO QUISPE CABRERA -ahora accionante- y otros, como responsable de la suma a devolver de Bs8 510.- y cumplir una sanción de suspensión de sesenta días calendario de sus operaciones, así como respecto a los demás denunciados; e IMPROBADA la denuncia en favor de los asociados Ovidio Mamani Huanaco y otros; por otro lado se recomienda a la administración central y a la administración del ingenio tomar en cuenta las conclusiones y recomendaciones que realiza la Comisión revisora en el informe efectuado a la revisión de auditoria externa, señalado en su Considerando III lo siguiente: **Los denunciados respondieron a la denuncia indicando que ellos fueron dirigentes desde julio de 2016 a julio de 2018**, que de acuerdo al informe de la Comisión revisora de la auditoria externa fueron encontrados responsables de daño económico a la institución; asimismo, alegan imposibilidad de aplicación del actual Reglamento Interno por el principio de irretroactividad de la ley, citando los art. 11 inc. 2 de la DUDH, 9 de la CADH y 123 de la CPE; **señalaron de igual modo, que el Estatuto Orgánico fue aprobado el 28 de diciembre de 2017 y el Reglamento Interno el 27 de septiembre de 2018**, por lo qué, ambas normas deben aplicarse hacia adelante y no hacia atrás, lo mismo ocurre con los manuales de funcionamiento que en su gestión no estuvieron aprobados en la asamblea de socios; que de proseguir el proceso, se vulnerarían derechos y garantías. En cuanto a los Hechos Probados, se señaló que: **1)** Según la auditoria externa y el informe de la Comisión revisora la determinación que se tiene en su informe sobre Bs 9 103,11.- se encuentra aprobado, por lo que ese monto debe ser devuelto por los responsabilizados; **2)** Sobre los montos de gastos sin la aplicación de reglamentos y anuales de control interno observados por falta de facturas y recibos hacen un monto de Bs211 157,92.- se puede colegir claramente que los involucrados puedan descargar su responsabilidad, ya que dicha Comisión revisora no les dio la oportunidad a los denunciados de demostrar su inocencia con los descargos correspondientes y su derecho a la defensa; por lo que, corresponde conformar un comité de conciliación independiente de la comisión revisora y los involucrados para analizar los descargos; **3)** Según el resumen de montos económicos a devolver, en cuanto a HUGO QUISPE CABRERA sobre la responsabilidad de 8.150 Bs.-, se debe proceder a su devolución en favor de la citada Cooperativa; **4)** Sobre la denuncia de la Comisión revisora referente a la deuda de $us80 000.- a la Empresa San Silvestre, se tiene que el involucrado Hugo Quispe Cabrera hubiera recibido en partes $us50 000.- y $us30 000.-; el prenombrado ha presentado documentos en sentido que ese dinero no era de propiedad de la Cooperativa, sino que pertenecía a la Empresa Thunupa; **5)** En cuanto a la administración de ingenio respecto a la deuda de Bs3 631.604,33.- de acuerdo al informe del perito corresponde efectuar una verificación y conciliación de información y documentación respecto a los casos observados por un comité de conciliación independiente de la comisión revisora y los involucrados; y, **6)** Con referencia a la denuncia por la venta de pichas y pallcus de mineral concentrado con destino a los incentivos navideños para trabajadores del ingenio de la Cooperativa Minera Porco R.L., se establece que los

mismos fueron comercializados por Hugo Quispe Cabrera y Edilberto Huanaco Umacena tal como nuestra el comprobante de egresos de la Empresa San Silvestre violando la administración independiente del ingenio. Por otro lado dichos incentivos fueron tramitados para el beneficio de los trabajadores del ingenio, también fueron beneficiados miembros del Directorio de la gestión 2016-2018, lo que contraviene la normativa legal y el objetivo principal de la comercialización de las pichas o pallcus.

Expuestas las problemáticas y tomando en cuenta que la reclamación constitucional traída a colación a través de la presente acción tutelar, tiene que ver con la falta de motivación y fundamentación, el principio de legalidad vinculado al principio de irretroactividad de la ley, a la valoración razonable de la prueba y el derecho a la defensa, para una mejor comprensión y orden del presente fallo constitucional, este Tribunal iniciará por la verificación del elemento del principio de legalidad vinculado al principio de irretroactividad, ahora cuestionada conforme a las problemáticas establecidas.

Sobre la primera problemática

Primera sub problemática

En este primer punto se denuncia que el Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L., al emitir la **Resolución 024/2020 TH-CMPRL** de 3 de noviembre y declarar PROBADA la denuncia, vulneró el principio de irretroactividad de la ley, porque lo sancionaron por las faltas disciplinarias inmersas en los arts. 15 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico; 14 incs. j) y n), y 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno, ambos de dicha Cooperativa, cuando dichas normas no estaban aún vigentes en el momento de la supuesta comisión del hecho, pese a que en la contestación ya se les advirtió de la aplicación retroactiva e hizo notar claramente ese aspecto en sentido que esas normativas fueron aprobadas después de los supuestos actos irregulares suscitados entre julio de 2016 a julio de 2018.

En relación a este punto, el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que tanto la Norma Suprema y la legislación internacional, establecen que no corresponde la aplicación retroactiva de una ley o norma, tomando en cuenta que el art. 123 del texto constitucional debe ser comprendido como una garantía a favor de los ciudadanos, y no así del Estado, manifestando, que la irretroactividad de la ley, al constituir una garantía a favor del ciudadano orienta que a los actos que se produjeron en un determinado tiempo, corresponde se aplique la normativa legal vigente en ese momento, lo contrario significaría contrariar el mandato constitucional de la irretroactividad como garantía a favor del ciudadano, desconocer el orden público, la seguridad y estabilidad jurídica.

Asimismo, del contenido normativo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene el tenor del primer y del actual Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Porco Ltda. (actualmente Cooperativa Minera Porco R.L.), que datan de 2011 y de 2019 respectivamente, en cuya Disposición Final Única, respecto a su vigencia, establece que quedó aprobado en la Asamblea General Extraordinaria de de 5 de diciembre de 2017.

De igual modo, el citado Fundamento Jurídico III.3 describe el contenido de los Reglamentos Internos de 2012 y de 2019; además contiene las medidas disciplinarias, las faltas, sanciones y las disposiciones finales, en cuyo número segundo, establece que el reglamento fue aprobado en Asamblea General Extraordinaria el 25 de septiembre de 2018.

En ese marco jurisprudencial y normativo, tomando en cuenta que en el presente caso el petitorio converge en que se anulen actuados hasta el vicio más antiguo, que es el Auto de Admisión del proceso disciplinario, se deje sin efecto la Resolución de primera Instancia; y, se deje sin efecto el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Socios de dicha Cooperativa de 13 de noviembre de 2020, así como los actos posteriores; y se remitan antecedentes al Ministerio Público, corresponde verificar si resulta evidente que se haya vulnerado el principio de legalidad vinculado al principio de irretroactividad de la ley.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes contenidos en el exordio, que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L., en la emisión del **Auto de Admisión de proceso disciplinario** de 6 de julio de 2020, admitió la denuncia y determinó el inicio de proceso disciplinario en contra del ahora accionante y otros, por la supuesta transgresión de los arts. 15 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico; 14 incs. j) y n), y 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno, **ambos de dicha Cooperativa** (Conclusión II.1); es decir, por faltas graves y gravísimas contenidas en el REGLAMENTO INTERNO DE LA COOPERATIVA MINERA PORCO R.L. revisado y actualizado el 2019.

De lo expuesto, se establece que en el caso en revisión, tal cual lo expresó el ahora peticionante de tutela en su memorial de **respuesta de manera negativa a la denuncia** en su contra (Conclusión II.2), su persona fue dirigente desde julio de 2016 hasta julio de 2018, ocupando los cargos de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Proco R.L.; asimismo, alegó que existía imposibilidad de aplicar el actual Reglamento Interno a su proceso por el principio de irretroactividad de la ley, citando los arts. 11 inc. 2 de la DUDH, 9 de la CADH y 123 de la CPE; que el Estatuto Orgánico de la citada Cooperativa fue aprobado recién el 28 de diciembre de 2017; y, que el Reglamento Interno de la Cooperativa por el cual lo están procesando, se aprobó en la Asamblea General Extraordinaria de 27 de septiembre de 2018, por lo que, dichas normas "debían aplicarse en adelante y no hacia atrás"; y que por lo tanto, había inexistencia de actos de vulneración de normas internas; es decir, que fue juzgado por normas que eran inexistentes a momento del hecho; toda vez que, el Estatuto Orgánico, fue aprobado por la AFCOOP el 3 de julio de 2018 tal cual se tiene de la parte *in fine* del texto del citado Estatuto (fs. 22) de la prueba presentada por el accionante en audiencia; y el Reglamento Interno estaba vigente a partir del 26 de septiembre de 2018, tal cual se tiene de la Disposición Final Segunda del citado Reglamento descrito en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; consiguientemente, se tiene que el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, del principio de irretroactividad de la ley que halla sustento en la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentarían confusiones sobre la oportunidad de regulación, en el entendido que, las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella realizan los actos en sus especificas funciones y cumplen sus deberes jurídicos; por lo que, dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas, y por lo mismo el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, siempre que esto no implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley ni la vulneración de los derechos adquiridos. Resultando evidente la lesión al principio de irretroactividad de la ley denunciada.

Consecuentemente, se tiene por evidente que al dictaminar el inicio del proceso administrativo por la presunta comisión de faltas disciplinarias que aún no estaban vigentes a momento de los hechos endilgados al ahora peticionante de tutela, se lesionó el principio de legalidad vinculado al principio de irretroactividad de la ley, extremo que persistió en la aprobación del citado fallo por parte de la Asamblea General de Socios de la Cooperativa Minera Porco R.L., correspondiendo en base a estas consideraciones, concederse la tutela impetrada respecto a este punto.

Segunda sub problemática

En este punto, se denuncia que incurrieron en la vulneración de valoración razonable de la prueba, porque las que presentó conjuntamente a su contestación como ser testificales, oficios, copias legalizadas de la Resolución AFCOOP y otros; sin embargo, el Tribunal de Honor de dicha Cooperativa no emitió pronunciamiento sobre los mismos, sin darles un valor y desconociéndolos.

En cuanto a la alegada falta de valoración razonable de la prueba por constituir el fallo cuestionado una copia íntegra de los antecedentes del proceso; de la revisión de la Resolución 024/2020 TH-CMPRL, se establece que habiendo el ahora accionante planteado en calidad de prueba testigos, oficios y documentos consistentes en el Auto de Admisión del proceso, copia legalizada de la Resolución Administrativa H-2[2] FASE- 242/2017 de la AFCOOP de 28 de diciembre de 2017 referente a la homologación y aprobación del Estatuto Orgánico, copia simple del Reglamento Interno,

Resolución del directorio 2/2017, todos de la Cooperativa Minera Proco R.L.; cartas de enero y febrero de 2020; y, de 22 de julio de 2019; Acta de Asamblea General Extraordinaria de Socios donde se presentó el informe final de la comisión; una carpeta completa con todos los descargos y aclaraciones a las malas observaciones realizadas en el informe de la comisión; así como varios oficios y prueba testifical (Conclusión II.2).

A este respecto la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III. 4 del presente fallo constitucional para el acceso a la justicia constitucional, en cuanto a su invocación de tutela respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional, señaló que no es necesario que se cumpla con el presupuesto de identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, tampoco es necesario indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; es decir, si bien la valoración de la prueba corresponde a la autoridad jurisdiccional, la justicia constitucional puede realizar la valoración cuando omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente.

De la revisión del contenido de la Resolución 024/2020 TH-CMPRL, si bien en su acápite relativo a la prueba testifical de cargo se señalan los nombres de los tres testigos ofrecidos, quienes por diversas circunstancias no pudieron hacerse presente a realizar su declaración, no se manifiesta relación respecto a las pruebas documentales y a las solicitudes de documentación correspondientes a copias legalizadas de estatutos y reglamentos de la citada Cooperativa de las gestiones 2016, 2017 y 2018, así como la solicitud de oficiar al encargado de ingenio para que remita una copia ante el Tribunal de Honor de dicha Cooperativa los documentos de conciliación de deuda con la Empresa San Silvestre; es decir, no obstante que fueron enunciadas las pruebas, éstas no fueron consideradas, ni analizadas de manera individual, ni integralmente, de donde se colige que resulta evidente lo alegado por el impetrante de tutela respecto a que el fallo cuestionado incurrió en falta de valoración de la prueba porque se limitaron a señalar y describir las pruebas, mas no se los valoró a fin de que se establezca y precise qué tipo de infracción cometió el responsable, correspondiendo otorgar razón a la solicitud de tutela respecto a este punto.

Tercera sub problemática

En este punto se señala que las autoridades demandadas, incurrieron en vulneración a la fundamentación y motivación porque en la resolución se limitaron a copiar íntegramente los antecedentes del proceso, luego las pruebas, pero no describieron el modo, lugar o forma en que hubieran cometido las faltas y no fundamentó fáctica y jurídicamente como se cometió el hecho.

De acuerdo a las exigencias descritas en el Fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo constitucional, la fundamentación consiste en la labor argumentativa en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual la autoridad a cargo, está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En el caso, de la revisión del contenido de la Resolución 024/2020 TH-CMPRL, se tiene que gran parte del mismo se halla relacionado a la descripción de los antecedentes del caso, refiriendo los puntos de hecho que debían probar los denunciados, así como en relación a la prueba testifical de cargo enunciando la no presentación de una lista de testigos, que no declararon en audiencia, que el ahora peticionante de tutela refirió complementando su declaración jurada, indicando que en la disolución del ingenio, les dejaron obligaciones con los trabajadores como la carga social, incluso se disminuyó

el salario y se les motivó con un incentivo; por otro lado, se refirieron a la descripción de las pruebas de descargo, entre ellos a la prueba documental presentada por el ahora impetrante de tutela consistente en la Resolución 001/2017 firmado por todo el Directorio y el Presidente del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Minera Porco R.L., resolviendo que dos socios quedaban autorizados de recibir pago de compensación económica correspondiente al 50% de la cartera que están supliendo y que sea desde la fecha de inicio. Convenio interinstitucional firmado entre la citada Cooperativa y Wilfredo Condori; de similar modo, se describió el contenido de la prueba testifical de descargo, la prueba de peritaje señalando entre otros, que el citado Tribunal nombró como perito evaluador financiero al Licenciado Reinan Martínez, quien presentó su informe basado en la normatividad interna de la señalada Cooperativa, recomendando y concluyendo que las acciones de la Comisión revisora, se encuentran sustentadas con documentación pertinente y constituyen irregularidades sujetas a aplicación de acciones de responsabilidad conforme su estatuto, reglamento y normas de la Cooperativa; posteriormente se tiene del acápite de los hechos probados una relación de los resultados de la auditoria y los montos económicos que deberán ser recuperados a favor de la referida Cooperativa, para finalmente señalar el monto atribuido al ahora accionante y los otros denunciados.

El análisis descriptivo del fallo cuestionado, evidencia que una gran parte del mismo está relacionado a los antecedentes del caso y la descripción de los diferentes acápites del caso; sin embargo, no se evidencia cita de la normativa aplicable, así como una relación entre lo pedido y lo resuelto; y tal como se resolvió en el acápite anterior relativo a la valoración de la prueba, pues no se evidencia una valoración de forma integral e individual de cada una de las pruebas que se constituyan en la base del fallo con respaldo de las normas en vigencia; así como no se establece de qué manera o en qué momento preciso que el ahora impetrante de tutela y los otros denunciados cometieron las infracciones por las cuales se les procesa que sirvan de base para la sanción impuesta, sustentadas en normativas legales vigentes al momento del hecho, describiendo de forma taxativa la forma, el lugar y tipificar qué infracciones cometieron los denunciados, careciendo por ello de la debida fundamentación y motivación, pues no se hace una valoración respectiva de las pruebas, limitándose a señalarlas, mas no se evidencia una valoración particular ni integral de ellas de acuerdo a las exigencias establecidas en la jurisprudencia citadas precedentemente que se constituyan en un sustento razonable de su fallo sancionatorio ahora cuestionado, correspondiendo por estas consideraciones de similar modo, otorgar la tutela respecto a esta sub problemática.

Cuarta sub problemática

En este acápite, se denuncia que las autoridades demandadas incurrieron en la vulneración del derecho a su defensa porque de manera arbitraria, el Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L., propuso producir pruebas de pericia, sin tener facultad para ello.

Al respecto corresponde remitirse al contenido normativo que rige las funciones del Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L., contendido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional que señala en su art. 1 que el Reglamento de dicho Tribunal es un instrumento disciplinario que regula el cumplimiento de las normas establecidas en el Capítulo VIII art. 84 y ss. del Estatuto Orgánico; y, en su art. 3 señala que nadie podrá ser sancionado sin antes haber sido oído y juzgado en un debido proceso, considerando que la defensa es un derecho constitucional inviolable que toda persona tiene reconocida en la Constitución Política del Estado en sus arts. 115, 116, 117 y 120.

En ese marco normativo, de los antecedentes contendidos en el exordio, se tiene que las autoridades demandadas en la emisión de la Resolución 024/2020 TH-CMPRL -ahora cuestionada-, establecieron la contratación de un servicio de peritaje para efectuar la evaluación de las labores de la Comisión revisora el cual fue aceptado mediante nota de 29 de junio de 2020 dando viabilidad para la contratación de un consultor profesional del área financiera, por lo que el Tribunal de Honor de la Cooperativa Porco R.L. nombró como perito evaluador financiero al Licenciado Reinan Martínez, quien presentó su informe que se basó en la normatividad interna de la citada Cooperativa, normatividad externa de normas de auditoria generalmente aceptadas y normas de contabilidad.

Al respecto, y no obstante que el Reglamento del Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Porco R.L., en su art. 11.7, establece que dicho Tribunal dispondrá el asesoramiento especializado para apoyo de sus labores procesales, este extremo no fue puesto a consideración, este extremo no fue puesto a conocimiento y consideración de las partes, a objeto de que puedan objetar, observar o proponer sus propios puntos de peritaje a ser analizados y resueltos por el perito contratado, lesionando de esa manera el alegado derecho a la defensa de las partes investigadas; que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, señala que el derecho a la defensa determina que toda persona que sea sometida a un proceso sancionador tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación previstos en la ley, así como mediante los principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes; más aún, si como se estableció en los puntos anteriores de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se procedió a la valoración de la prueba ofrecida, consideraciones que determinan conceder la tutela impetrada a este respecto.

Respecto a la segunda problemática

En este punto, se alega que habiendo apelado la Resolución 024/2020 TH-CMPRL, la Asamblea General de Socios de la Cooperativa Minera Porco R.L. emitió la Resolución Final, sin hacer consideración a ninguno de los puntos de su apelación, sino omitiendo los mismos, dieron por aprobado dicho fallo sancionatorio sin emitir una decisión fundamentada y motivada.

Sobre este punto del contenido de la problemática se infiere de la denuncia que existió falta de congruencia entre lo expresado entre lo deducido en el recurso de apelación de parte del ahora accionante, y lo asumido en el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Socios de dicha Cooperativa; a este respecto el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional señaló la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones: **a)** La **congruencia externa**, como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes (impugnación) y lo resuelto por las autoridades demandadas limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos deducidos por las partes; entre ellos, incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes; y, **b)** Respecto a la **incongruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En ese contexto jurisprudencial, corresponde establecer los agravios deducidos por el ahora solicitante de tutela en su recurso de apelación a la Resolución 024/2020 TH-CMPRL, señalando los siguientes:

1. **Vulneración al debido proceso en su vertiente motivación y valoración de la prueba**;
2. **Falta de valoración de la prueba**;
3. **Vulneración del derecho a la defensa;** y,
4. **Vulneración al principio de legalidad e irretroactividad de la Ley**.

Ante ello, la Asamblea General de Socios de la Cooperativa Minera Porco R.L. el 13 de noviembre de 2020 compuesta por los Consejos de Administración, de Vigilancia, Estamentos y Base en general, **propusieron entre el orden del día, el Punto 5to.- relativo al informe de las Resoluciones del Tribunal de Honor de dicha Cooperativa**; manifestando:

PUNTO QUINTO.- Presidente del Tribunal de Honor, (señaló que) las 2 resoluciones han sido impugnadas, se dará lectura una a una para que la asamblea se constituya en un tribunal superior (…) Tribunal de Honor da lectura a la Resolución 024/2020 en su parte resolutiva dispone: Que de conformidad a lo dispuesto en el art. 31 del Reglamento del Tribunal de Honor.

Se declara que se transgredió los arts. 15 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico, arts. 14, incs. j) y n) del Estatuto Orgánico, y art. 15 incs. d), k) y n) del Reglamento Interno sancionando y declarando

culpables a Hugo Quispe Cabrera para devolver la suma de Bs. 8510 y cumplir una sanción de suspensión de 60 días calendario de sus operaciones de sus operaciones mineras (…) Tribunal de Honor señala que se ha encontrado responsabilidades civil y administrativa, en lo económico no tenemos atribuciones, asimismo, se documentó en extractos de las cuentas bancarias que se hicieron retiro de montos y que fueron depositados posteriormente en las mismas cantidades, estos aspectos deben ser investigados por el Consejo de Vigilancia conforme norma.

Consejo de Vigilancia, la Resolución 024/2020 está creando conflictos de intereses, la sanción debería ser para todos por igual a los dirigentes y por eso estamos impugnando y que la asamblea analice bien el tema para las determinaciones que se tomen y se debe conformar una comisión de conciliación.

Tribunal de Honor: las resoluciones deben entenderse bien ya que este tribunal no está liberando a nadie de su deuda y será la comisión de conciliación que saque cuales son los montos adeudados.

Consejo de Vigilancia. La Resolución denomina lo sucedido en el ingenio con las pichas y pallacos como un robo agravado pero el tribunal no lo toma en cuenta en su Resolución.

(…)

Hugo Quispe, aclara que los manuales se aprobaron en 2017 y se me juzga por haber cometido errores administrativos ya que me descargue a destiempo y asumo la responsabilidad de la deuda pero pido se considere la sanción de 60 días sin trabajar.

Presidente, da lectura a la apelación planteada por Hugo Quispe, pero aproximadamente en la página cuatro de la lectura la asamblea interrumpe su lectura y no se termina de leer y tampoco se pone en consideración.

(…)

Consejo de Vigilancia, de una vez aprobar o no las resoluciones pero nosotros no estamos de acuerdo con sancionar solamente a dos ex dirigentes sino a todos.

Socio Hugo Quispe, Debemos definir de una vez si va o no la Resolucion del tribunal de honor.

Presidente, pone nuevamente en consideración las resoluciones del Tribunal de Honor y la asamblea aprueba y se dispone la conformación de la comisión de conciliación.

De la contrastación realizada entre el contenido del recurso de apelación y lo resuelto en el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Socios de la Cooperativa Minera Porco R.L. de 13 de noviembre de 2020, se llega a establecer que en dicha ocasión gran parte de los socios cooperativistas intervinieron tocando temáticas diferentes, siendo que de una revisión minuciosa del acta de la asamblea, en lo relativo a la problemática planteada, del examen efectuado a los puntos de agravio que tienen relación con lo denunciado a través de esta acción tutelar y lo referido en la Resolución Final ahora objeto de análisis, se tiene que resulta evidente lo reclamado por el impetrante de tutela, habiendo dicha Asamblea General incurrido en incongruencia externa; toda vez que, del tenor del punto Quinto de la señalada Acta, no se analizaron de manera alguna los puntos de agravio expuestos y detallados en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, pues si bien en su contenido se evidencia la participación del ahora impetrante de tutela haciendo conocer, entre otros, que fue juzgado por haber cometido errores administrativos y que asume la responsabilidad y pidió se considere la sanción que le fue impuesta de sesenta días sin trabajar, la lectura de la Resolución 024/2020 TH-CMPRL que se venía dando en reunión, fue interrumpida por la misma asamblea y a través de su Presidente se puso nuevamente a consideración las resoluciones -entre las cuales se hallaba la que es cuestionada-, la asamblea simplemente lo aprobó y dispuso la conformación de una comisión de conciliación, sin considerar ninguno de los puntos apelados por el ahora accionante, decantando tal extremo, en la decisión de dar por aprobada la Resolución de primera instancia a través de la citada Acta de Asamblea General, sin que se haya fundamentado ni motivado los aspectos deducidos por la parte afectada, vulnerando el debido proceso en su vertiente congruencia, sin que de manera alguna se considere, analice uno a uno los puntos de agravio expuestos en el recurso de apelación, tal cual alegó el ahora peticionante de tutela, derivando ello en la vulneración de su

derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia externa; por lo que, de similar modo, corresponde conceder la tutela respecto a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 026/2020 de 7 de diciembre, cursante de fs. 143 a 149, dictada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los mismos fundamentos asumidos por el referida Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1110/2022-S1 (viene de la pág. 47).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]III.3 "La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos".

[2]F.J. III.2. El principio de legalidad se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de **taxatividad**, referido precisamente -valga la redundancia- a la taxatividad de la norma procesal, e implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el **principio de tipicidad** que desarrolla el principio fundamental *'nullum crimen, nulla poena sine lege'*, se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; otro importante principio es el de **favorabilidad** que denota la aplicación de la norma más favorable al imputado o procesado en caso de duda y cuyo techo constitucional se encuentra en el art. 116.I. de la CPE vigente que establece: "…Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". También se encuentra el **principio de irretroactividad**, sin embargo, este principio será ampliamente desarrollado más adelante.

[3]"Este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto a tiempo de realizar una interpretación del art. 123 de la CPE sostuvo que: **'La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que «La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente <u>a favor</u> de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando <u>beneficie</u> a la imputada o imputado; en materia**

de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución» (el resaltado es nos pertenece).

[4] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[5]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[8] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional"'.

[9]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[11]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento

hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[12]II.1. **La garantía del debido proceso consagrada en el art. 16-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición**.

El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, prevista por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a **ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos** (el resaltado nos corresponde).

[13]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, **el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso**; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

[14] El FJ III.2, refiere: "…El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: `…debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan…´; y también el llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (…)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (las negrillas son nuestras).

[15] **Artículo 8. Garantías Judiciales**

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena

igualdad, a las siguientes garantías mínimas: inc. **h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.**

[16]En su Fundamento III. 2.2. señaló: El **derecho a la defensa** irrestricta es uno de los mínimos procesales que debe concurrir dentro de un proceso sancionatorio en el que se encuentre presente el **debido proceso**, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales dentro del procedimiento sancionador, siempre en procura de efectivizar un proceso justo. El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a materializar los derechos. **Esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia**. La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada.

[17]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[18]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[19]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.

La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1111/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38409-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 199/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 234 a 237 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Esther Gutiérrez Ortiz** contra **Marvin Gonzalo Aguirre Romay**, **Director Nacional de Instrucción y Enseñanza - Rector de la Universidad Policial** (**UNIPOL**) "**Mcal**. **Antonio José de Sucre**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020, cursante de fs.131 a 135 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2017 mientras cursaba el primer año de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL), por su estado de gravidez se dispuso su baja médica con derecho a reincorporación por el lapso de un año académico, mediante Resolución Administrativa (RA) 148/2017 de 21 de agosto, emitida por el Consejo de la ANAPOL, debiendo solicitar su reincorporación en la gestión 2018; por lo que, una vez que solicitó su reincorporación, el mencionado Consejo emitió la RA 083/2018 de 25 de mayo, disponiendo su reincorporación otorgándole un plazo de veinticuatro horas para su presentación a partir de su notificación -efectuada el 5 de julio de 2018-; es decir, la fecha de su reincorporación era el 6 de igual mes y año; sin embargo, no pudo presentarse por causas de fuerza mayor, como ser su delicado estado de salud y el de su hija recién nacida, que tras haber sido intervenida quirúrgicamente -cesárea- padeció un cuadro agudo de anemia, además de una afectación de su psiquis, por la desidia del padre de su hija, quien la abandono en su estado de gestación, factores que influyeron de manera directa para que no se presente en la fecha indicada.

El 3 de octubre de 2018, superadas sus aflicciones médicas y psicológicas, a tiempo de justificar su inasistencia, presentó certificado médicos y solicitó su reincorporación a la ANAPOL; la cual, fue rechazada sin fundamento alguno; de igual forma, todas las reiteraciones posteriores fueron desestimadas sin sustento legal; es así que, el 15 de agosto 2019, el Consejo de la ANAPOL dictó el **Auto Motivado 002/2019**, rechazando su solicitud, amparándose erróneamente en el principio de preclusión de derechos; razón por la cual, el 14 de octubre de 2019, formuló recurso de apelación en observancia del art. 31 del Reglamento de Organización y Funciones de la ANAPOL, concordante con el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, reclamando la vulneración del debido proceso previsto en los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 87 del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL, obteniendo en consecuencia el **Auto Motivado 005/2019 de 21 de octubre**, emitido por el indicado Consejo, rechazando su petición de reincorporación sin sustento legal de una norma que avale tal decisión; lo que motivó que el 2 de diciembre de 2019 planteara recurso de apelación de acuerdo al art. 32 del citado Reglamento, concordante con el art. 66 de la LPA, que fue resuelto por el Rector de la UNIPOL, mediante **Auto Motivado 04/2020 de 3 de marzo**, a través del cual confirmó los Autos Motivados 002/2019 y 005/2019, disponiendo su baja definitiva sin derecho a reincorporación, determinación asumida sin previamente instalarse un proceso disciplinario en su contra, además de que no absolvió ni se pronunció sobre sus reclamos y argumentos legales, resultando un fallo incompleto e ilegal; puesto que, ante su supuesta ausencia injustificada, debió ser procesada por la Comisión de Régimen Disciplinario de la ANAPOL, conforme establece el art. 77.24 del Reglamento Disciplinario de la

UNIPOL, por incurrir presuntamente en la falta grave de deserción, debiendo instaurarse un proceso interno en su contra, en observancia del derecho al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; asimismo, se lesionó su derecho a la educación, pues no existe resolución debidamente fundamentada que resuelva el fondo del conflicto; es decir, como resultado de un debido proceso.

El mencionado artículo señala "Incurrir en deserción, que es la inasistencia a tres Partes de Diana de manera consecutiva"; asimismo, los arts. 87 al 102 del mismo Reglamento, establecen los parámetros legales del proceso sumario interno, señalando las competencias y atribuciones de las autoridades dentro del proceso disciplinario a ser instaurado contra una Dama o Caballero Cadete de la ANAPOL, normativa que no se aplicó a su caso, puesto que ante su inasistencia el día indicado, se le debió iniciar un proceso disciplinario en observancia de las reglas del debido proceso y sus elementos componentes que garantizan la administración de justicia, hecho objetivo que fue reconocido de manera expresa por el Informe 004/2020 de 14 de febrero, emitido por el Asesor Jurídico, en el que se afirma que se debió instalar un sumario interno en su contra ante su ausencia injustificada; sin embargo, la autoridad demandada afirmó que su persona nunca adquirió la calidad de Dama Cadete, en ese sentido no corresponde que sea procesada como tal, en virtud que nunca se incorporó a la unidad académica, lo cual resulta una falacia.

Esos fueron los argumentos que presento ante la autoridad demandada, a efectos de obtener una respuesta favorable en cuanto a la vulneración de su derecho de conseguir una titulación y educación superior, o por lo menos merecer una contestación razonada e inteligible del porque no tiene derecho a ser reincorporada sobre la base de datos y cada uno de los antecedentes del proceso administrativo; empero, no se le otorgó respuesta sobre sus planteamientos y se limitaron a copiar normas, así como conceptos que no condicen con la pretensión original, aspecto lesivo, pues desconoce los motivos por los que se le niega su derecho a la educación a partir de una resolución que contenga la suficiente motivación como resultado del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; derecho a la defensa, a la educación y permanencia, a la garantía del debido proceso; y, al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 82.I, 117.II y 119.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad del Auto Motivado 04/2020 de 3 de marzo, emitido por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza - Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre"; y en consecuencia, "…se dicte nueva resolución que con razonable motivación y congruencia absuelva a todos y cada uno de mis reclamos y argumentos legales, reconduciendo además los lineamientos del debido proceso (…). Situación altamente favorable a mi persona, toda vez que se me permitiría asumir defensa dentro de un debido proceso" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 16 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 230 a 233 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia pública ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su acción tutelar y ampliándolo manifestó que: **a)** El 2 de diciembre de 2019 planteó apelación en segunda instancia ante la autoridad jerárquica, en este caso el Rector de la UNIPOL, reclamando la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, ya que previamente no fue juzgada por la Comisión de Régimen Disciplinario dentro de un proceso disciplinario; mereciendo en consecuencia Auto Motivado 04/2020 de 3 de marzo, que confirmó los Autos Motivados 002/2019 y 005/2019, dictados por el Consejo de la ANAPOL; empero, la aludida resolución jerárquica simplemente se limitó a fundamentar dos aspectos: **b)** Que no tendría la calidad de Dama Cadete, razón por la cual no tendría objeto que sea procesada disciplinariamente; y, **c)** Que

existieron actos consentidos; puesto que, no realizó el reclamo en su debido momento, lo cual es falso, ya que viene reclamando desde el primer momento hasta agotar la vía administrativa; razón por la cual, se lesionó su derecho al debido proceso y la legalidad de las resoluciones; toda vez que, los autos motivados emitidos no se sustentan en ninguna norma interna, ya sea disciplinaria o académica, a consecuencia de estas omisiones se vulneró su derecho a la educación, ya que solicitó su baja voluntaria por embarazo; sin embargo, su persona ya tenía la calidad de Dama Cadete, entonces mal podría afirmar, la autoridad demandada que nunca adquirió esa condición y que por lo tanto no correspondía ser procesada conforme a normativa interna disciplinaria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marcos Celso Santa Cruz Sermenio, actual Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", mediante informe escrito presentado el 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 143 a 149 vta., manifestó lo siguiente: **1)** La solicitante de tutela cursaba el primer año de formación profesional en la ANAPOL el 2017; empero, debido a su estado de gravidez se dispuso su retiro por una gestión, determinación ejecutada a través de RA 148/2017 que dispuso "AUTORIZAR EL RETIRO **CON DERECHO A REINCORPORACIÓN** DE LA D. C. MARÍA ESTHER GUTIÉRREZ ORTIZ, DEL PRIMER CURSO DE FORMACIÓN PARALELO 'A' POR EL LAPSO MÁXIMO DE UN (1) AÑO CALENDARIO QUIEN DEBERÁ PRESENTAR SU SOLICITUD EXPRESA DE REINCORPORACIÓN ANTES DE LA FINALIZACIÓN DEL PRIMER SEMESTRE ACADÉMICO DE LA GESTIÓN 2018" (sic); asimismo, en su cláusula segunda, se determinó que la condición *sine qua non* para autorizar la reincorporación era la presentación del certificado médico expedido por el especialista del Hospital Policial "Virgen de Copacabana", que acredite el estado físico apto y clínico para continuar con la formación profesional; **2)** La accionante solicitó su reincorporación adjuntando el certificado médico expedido por Ronal Céspedes, Medico del indicado Hospital, que señaló que la impetrante de tutela se encontraba sana pudiendo realizar actividades físicas y cotidianas, razón por la cual, el Consejo de la ANAPOL, emitió la RA 083/2018 disponiendo "La REINCORPORACIÓN de la D.C. María Esther Gutiérrez Ortiz, al Primer Curso de Formación Profesional; quien deberá presentarse en esta Unida Académica, **dentro de las veinticuatro (24) horas después de su legal notificación**, debiendo entregar los depósitos bancarios respecto al pago de las matriculas, seguros y otras obligaciones administrativas. **En caso de incumplir la presente disposición queda precluido su derecho a la reincorporación**" (sic); **3)** La peticionante de tutela de forma extemporánea solicitó su reincorporación, obteniendo en consecuencia el Auto Motivado 002/2019, que rechazó su solicitud al transcurrir superabundantemente la prórroga para su reincorporación, determinación impugnada, mereciendo el Auto Motivado 005/2019, que nuevamente rechazó su solicitud por haber "…transcurrido sobreabundantemente el tiempo para aquel efecto y la recurrente no ha motivado oportunamente la prórroga de su reincorporación y por haber sido emitida en amparo y cumplimiento de la normativa vigente" (sic); y, **4)** Finalmente y en última instancia, en la vía administrativa, la solicitante de tutela apeló dicha determinación ante el Rectorado de la UNIPOL, que mediante el Auto Motivado 04/2020 de 3 de marzo, confirmó los Autos Motivados 002/2019 y 005/2019, determinando la baja definitiva sin derecho a reincorporación de la accionante, resolución con la que se agotó la vía administrativa, evidenciándose lo siguiente: **i)** Se dio respuesta íntegra y cabal a la pretensión de la impetrante de tutela, haciéndole conocer que al no haberse presentado ni justificado oportunamente su inasistencia dentro del plazo fijado en la RA 148/2017 precluyó su derecho a la reincorporación, puesto que conforme establece el art. 16 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL, "el Reingreso a las Unidades Académicas de Pregrado a los que solicitaron su baja voluntaria y por razones de salud estará abierta con la excepción de que no podrán excederse por más de un año" (sic); por lo que, al firmar la notificación de la referida Resolución, sin realizar observación alguna existe un acto consentido; **ii)** La peticionante de tutela omitió considerar lo previsto en el art. 3 del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL, que señala "El presente Reglamento regula el comportamiento de los estudiantes, dentro y fuera de las dependencias de la Unidades Académicas Pregrado de la Universidad Policial 'Mcal. Antonio José de Sucre´, durante todo su proceso de formación, siendo extensivo a becarios bolivianos en el exterior y becarios extranjeros en el país…" (sic), en ese entendido, la solicitante de tutela al no presentarse en predios de la ANAPOL y cumplir con su reincorporación dentro del plazo fijado al efecto, no estuvo ni está bajo dependencias

de las autoridades académicas, ya que no se materializó su reincorporación; por lo que, no corresponde el inicio de proceso disciplinario por la comisión de faltas graves, como a un estudiante o cadete regular, ya que no adquirió esa calidad al no haberse ejecutado su reincorporación, no siendo sujeto procesal para la sustanciación de un proceso disciplinario por la falta de deserción que consiste en la inasistencia a tres partes de Diana consecutivos, conforme establece el art. 77.24 del mismo Reglamento, más aun cuando para poder faltar a un parte de Diana, en principio se debe estar consignado como reincorporado o cadete regular en dicho control, hecho que no sucedió pues nunca se efectuó la reincorporación; **iii)** La baja que se concedió a la accionante por motivos de salud fue otorgada en cumplimiento del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL, normativa que es de conocimiento y cumplimiento obligatorio, siendo aplicable durante su ingreso, permanencia, egreso o en su caso en el retiro de la Unidad Académica de Pregrado, en ese sentido, en primera instancia el Consejo de la ANAPOL, acepto la autorización y reincorporación de la impetrante de tutela en el plazo de veinticuatro horas posteriores a su legal notificación con la RA 083/2018, disposición con la que estuvo de acuerdo y no interpuso los recursos que le franquea la Ley -revocatorio o jerárquico- en caso de disentir con lo resuelto o considerar que se le estaría vulnerando sus derechos con tal determinación, consintiendo y aceptando las consecuencias de su incumplimiento, que en su caso fue la preclusión de su derecho a la reincorporación, al presentarse a destiempo, pretendiendo justificar su incumplimiento con argumentos relacionados a su salud, pese a tener conocimiento que cuando se presentan este tipo de hechos, existen canales y procedimientos para autorizar o diferir la fecha de presentación y reincorporación, debiendo hacer uso de estos, más aun cuando se encontraba en la ciudad de La Paz, pudiendo hacer conocer su situación mediante vía telefónica a las autoridades correspondientes y solicitar las respectiva prórroga de su ausencia, la cual seguramente habría sido concedida, evitando así el incumplimiento de la aludida Resolución Administrativa que dispuso la fecha de reincorporación como Dama Cadete de esa Unidad Académica de Pregrado, siendo este el marco de legalidad que se aplicó en el caso de la peticionante de tutela; y, **iv)** La solicitante de tutela no cumplió la determinación de la RA 083/2018, la cual no fue motivo de impugnación, aspecto que no vulneró el derecho a la educación como señaló la accionante, tomando en cuenta que la obligación de los estudiantes de un nivel uniformado y policial, es cumplir con los procedimientos y disposiciones de las autoridades competentes, motivo por el cual solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 199/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 234 a 237 vta, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Motivado 04/2020 de 3 de marzo, emitido por la autoridad demandada, que determinó la baja definitiva de la impetrante de tutela, contiene la fundamentación técnico jurídica para confirmar los Autos Motivados 002/2019 y 005/2019, emitidos por el Consejo de la ANAPOL, evidenciándose que no se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, ya que se tiene una relación tanto de los actuados que se suscitaron desde el retiro voluntario de la peticionante de tutela hasta su baja definitiva sin derecho a reincorporación, ya que se dio respuesta a los agravios explicando la determinación asumida; **b)** La solicitante de tutela denunció la lesión de debido proceso porque no se le instauro un proceso sumario administrativo; sin embargo, se puede advertir que este aspecto no constituye una situación de transgresión de faltas disciplinarias que puedan ser o dar lugar a sanciones a efecto de aperturar dicho proceso, ya que el estado de gravidez y la solicitud de retiro voluntario por una gestión con derecho a reincorporación de la accionante, no se equipara a una situación de inasistencia a tres partes de Diana de manera consecutiva; **c)** Respecto a la vulneración del derecho a la defensa, de acuerdo a la RA 083/2018, se dispuso la reincorporación de la impetrante de tutela; por lo que, tuvo la oportunidad de adjuntar el correspondiente certificado médico y demostrar su delicado estado de salud; empero, no se reincorporo el 6 de julio de 2018, en tal sentido, se concluye que la peticionante de tutela no hizo uso de los medios y recursos que las instancias administrativas prevén como ser el Reglamento de Régimen Disciplinario y el Reglamento Estudiantil; **d)** En cuanto al derecho a la educación se estableció que el mismo no fue vulnerado, ya que la solicitante de tutela fue admitida en la ANAPOL; empero, su situación de gravidez ocasionó su retito voluntario, por lo que tuvo la posibilidad de su reincorporación antes de la conclusión del primer

semestre de la gestión siguiente; asimismo, se le concedió el plazo de veinticuatro horas para su reincorporación; no obstante, la accionante inobservo su cumplimiento; por lo tanto, no se vulneró su derecho a la educación, ya que se le dio la oportunidad de reincorporarse nuevamente y pertenecer a ese nivel educativo; y, **e)** No se advierten actos ilegales en la emisión de los Autos Motivados 002/2019 y 005/2019, del Consejo de la ANAPOL, ni el Auto Motivado 04/2020 del Rectorado de la UNIPOL; toda vez que, merecieron la correspondiente fundamentación y motivación, puesto que fueron emitidos de forma congruente de acuerdo a los datos del caso, advirtiéndose que se sustentaron en normas y disposiciones legales, conforme al Reglamento del Régimen Disciplinario y Reglamento Estudiantil, en consecuencia se establece que no se vulneró derecho alguno, ya que se cumplió con las normas y procedimientos a través de las citadas resoluciones.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 29 de diciembre de 2021, cursante a fs. 250, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo, de acuerdo a decreto de 28 de septiembre de 2022 cursante a fs. 451.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa **RA 148/2017 de 21 de agosto**, emitida por el Consejo de la ANAPOL, que resolvió autorizar el retiro con derecho a reincorporación de la Dama Cadete María Esther Gutiérrez Ortiz -ahora impetrante de tutela-, del primer curso de formación profesional paralelo "A", por el lapso máximo de un año calendario, quien deberá presentar su solicitud expresa de reincorporación antes de la finalización del primer semestre académico de la gestión 2018 para su valoración y pronunciamiento por el cuerpo colegiado y de no hacerlo disponer la preclusión de este derecho; asimismo, se dispuso la condición *sine qua non* para autorizar la reincorporación, la presentación de certificado médico expedido por el especialista del Hospital Policial, el cual debe señalar expresamente que se encuentra apta para desarrollar actividades física, académicas y otras inherentes a la formación impartida (fs. 5 a 7).

II.2. Mediante **RA 083/2018 de 25 de mayo**, el Consejo de la ANAPOL, dispuso, entre otros, la reincorporación de la peticionante de tutela al primer curso de formación profesional, disponiendo que esta debía presentarse en esa Unidad Académica de Pregrado dentro de las veinticuatro horas posteriores a su legal notificación de 5 de julio del indicado año; entre otras cosas, señalando que en caso de incumplimiento quedaría precluido su derecho a la reincorporación; asimismo, se le conminó al cumplimiento de la Cláusula Segunda del Contrato de Admisión, Permanencia, Retiro y Egreso de la ANAPOL, (fs. 8 a 9 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, la ahora solicitante de tutela solicitó al Director de la ANAPOL, se reconsidere su reincorporación al primer curso de formación profesional (fs. 10 a 11).

II.4. Cursa Certificado médico de 3 de octubre de 2018, emitido por Maite Leiva Ginecoobstetra de la Clínica Policial "Virgen de Copacabana", certificando que: "Por este medio certifico que la paciente María Esther Gutiérrez Ortiz tuvo hace 4 meses parto distócico por cesárea, por lo que sugiero deba abstenerse de realizar esfuerzo físico intenso al menos por un periodo de tiempo de 6 meses. A partir del día de hoy sugerimos retorne en un mes y medio más" (sic [fs.18]).

II.5. Por Informe 146/2018 de 8 de octubre, Manuel Alejandro Lira Ortiz, Asesor Jurídico de la ANAPOL, sugirió la remisión de antecedentes al Consejo Académico para su tratamiento y consideración de acuerdo a lo solicitado por la accionante (fs. 12 a 14).

II.6. A través de memoriales presentados el 16 de noviembre de 2018 y 19 de marzo de 2019, la impetrante de tutela reiteró su solicitud de reincorporación a la ANAPOL, ya que no pudo presentarse debido a su estado de gravidez, intervención quirúrgica -cesárea- y enfermedad -cuadro agudo de anemia- (fs. 19 a 22 vta.).

II.7. Por **proveído de 1 de abril de 2019**, el Presidente del Consejo de la ANAPOL, manifestó que

"…la impetrante; no ha motivado en debido momento la postergación de la incorporación por los motivos expuestos en el presente memorial; la misma que debía estar sujeta a la normativa interna vigente, no siendo viable su solicitud, en razón de que habrían vencido los plazos procesales súper abundantemente y precluido su derecho a la reincorporación de acuerdo a la Resolución Administrativa No. 083/2018 de fecha 25 de mayo del 2018. Por lo que NO HA LUGAR a su pretendida solicitud" (sic [fs. 28]).

II.8. Consta escrito presentado el 30 de mayo de 2019, por el cual, la peticionante de tutela reiteró su solicitud de reincorporación y en caso de negativa se emita Auto Motivado (fs. 29 a 31); petición que mereció el **proveído de 12 de junio de 2019**, emitido por el Presidente del Consejo de la ANAPOL, señalando que la solicitante de tutela

"…no ha motivado en el debido momento la postergación de la incorporación por los motivos expuestos en el presente memorial, la misma que debía estar sujeta a la normativa interna vigente, no siendo viable su solicitud, en razón de que habrían vencido los plazos procesales súper abundantemente y precluido su derecho a la reincorporación de acuerdo a la Resolución Administrativa No. 083/2018 de fecha 25 de mayo del 2018. Por lo que NO HA LUGAR a su pretendida solicitud" (sic [fs. 32]).

II.9. Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, la accionante reiteró su petición, solicitando se responda a todos sus reclamos y no solamente referirse a plazos procesales sin que exista la cita de estos o mencionar que precluyó su derecho (fs. 33 y vta.).

II.10. Consta **Auto Motivado 002/2019 de 15 de agosto**, emitido por el Consejo de la ANAPOL, que determinó rechazar la solicitud de reincorporación de la impetrante de tutela "…en tanto ha transcurrido sobreabundantemente el tiempo para aquel efecto y la recurrente no ha motivado oportunamente la prórroga de su reincorporación" (sic [fs. 34 a 40]).

II.11. El 14 de octubre de 2019 la peticionante de tutela formuló recurso de apelación contra el referido Auto Motivado, en observancia del art. 31 del Reglamento de Organización y Funciones de la ANAPOL (fs. 41 a 45); recurso que fue resuelto a través del **Auto Motivado 005/2019 de 21 de octubre**, por el Consejo de la ANAPOL que resolvió

"RECHAZAR LA APELACIÓN PLANTEADA EN RELACIÓN A LA SOLICITUD DE REINCORPORACIÓN PRESENTADA POR LA EX D.C. MARÍA ESTHER GUTIÉRREZ ORTIZ, en tanto ha transcurrido sobreabundantemente el tiempo para aquel efecto y la recurrente no ha motivado oportunamente la prórroga de su reincorporación y por haber sido emitida en amparo y cumplimiento de la normativa vigente" (sic [fs. 46 a 52 vta.]).

II.12. El 2 de diciembre de 2019 la solicitante de tutela planteó recurso de apelación contra los Autos Motivados 002/2019 y 005/2019, ambos emitidos por el Consejo de la ANAPOL, expresando los siguientes agravios:

1) Que habiendo dado a conocer que por su delicado estado de salud no pudo presentarse en la fecha indicada para su reincorporación, el Consejo de la ANAPOL, a través de Auto motivado 002/2019, rechazo su solicitud de reincorporación, sin sustento legal, de manera arbitraria y sin que medie un proceso disciplinario previo, privándole del derecho a la educación al disponer su baja definitiva de la Academia; y, que a pesar de haber impugnado dicha resolución, el referido Consejo, emitió el Auto motivado 005/2019, al igual que el Auto de primera instancia sin el sustento legal y sin referirse a los hechos y medios de prueba presentados por su persona; **2)** Debe pronunciarse y valorar las pruebas documentales que presentó en primera instancia acreditando su delicado estado de salud como causal justificada, puesto que demostró que su persona no se presentó en la fecha indicada por encontrarse aún convaleciente; **3)** El debido proceso es un derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, en su caso antes de privarle del derecho a la educación y disponer su baja definitiva de la ANAPOL por supuesta preclusión del derecho a reincorporación, debió ser sometida a un proceso disciplinario interno por haber incurrido en deserción, toda vez que su persona ya poseía la condición de Dama Cadete con derechos y obligaciones, por lo cual,

correspondía que se aplique el art 77 y 77 núm. 24 del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL, así como el art. 15 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL, al no haberlo hecho y disponer el rechazo de su solicitud de reincorporación es una decisión arbitraria e ilegal, sin sustento legal de una norma administrativa y taxativa que avale tal determinación, que vulnero también su derecho a la defensa; **4)** El art. 15 de la Ley 101, encierra dos elementos constitutivos, "ausentarse" y "sin causa justificada", en su caso existían causas debidamente justificadas, ya que, su persona no se presentó en la ANAPOL en la fecha indicada por encontrase delicada de salud, puesto que posterior al nacimiento de su hija su salud se vio comprometida, tras padecer anemia aguda post parto; **5)** Los Autos Motivados 002/2019 y 005/2019, ambas emitidas por el Consejo de la ANAPOL, no funda sus decisiones en una norma administrativa taxativa, sea académica o disciplinaria, simplemente se limita a disponer de manera arbitraria e ilegal la preclusión de derechos, cuando no existe una sola norma que ampare tal determinación que restringe su derecho a la educación sin que haya mediado un proceso disciplinario interno previo y no haberse considerado las causales de fuerza mayor debidamente justificadas, por lo que, toda determinación sea judicial o administrativa debe basare en una norma jurídica taxativa que la sustente en observancia de los principios de seguridad jurídica y taxatividad. Por todo ello, y conforme lo consagra el art. 82.I de la CPE, el Estado garantiza no solo el acceso a la educación sino también a la permanencia, en virtud a ese derecho la ANAPOL no únicamente tiene la obligación de permitir el ingreso para la formación, sino además debe garantizar la permanencia endicha casa de estudios para adquirir formación superior integral (sic [fs. 58 a 63 vta.]).

II.13. Mediante **Auto Motivado 04/2020 de 3 de marzo**, Marvin Gonzalo Aguirre Romay, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza - Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", resolvió confirmar en todas sus partes los Autos Motivados 002/2019 y 005/2019, emitidos por el Consejo de la ANAPOL, por haber sido dictadas conforme a las normas que rigen el Sistema Educativo Policial en actual vigencia, ratificando la baja definitiva sin derecho a reincorporación de la accionante; bajo los siguientes fundamentos:

"El Auto Motivado 005/2019 determinó rechazar la apelación planteada en relación a la solicitud de reincorporación de la accionante, ratificando las disposiciones dictadas por el Consejo de la ANAPOL en la RA 083/18 y en el Auto Motivado 002/2019, de lo que se concluye que no se vulneró el debido proceso, ni el derecho a la educación, pues la preclusión del derecho a la reincorporación ya fue resuelta en la indiada Resolución Administrativa y no se puede pretender modificar la misma a través de otro fallo, cuando la primera no fue objetada en su oportunidad.

De los antecedentes del caso se establece que no se ha vulnerado los derechos de la ex D.C. María Esther Gutiérrez Ortiz, de fecha 11 de mayo de 2018 y al haber cumplido su retiro con derecho a reincorporación y en cumplimiento a la parte dispositiva de la Resolución N° 148/2017 adjunta un Certificado Médico expedido por el Dr. Ronal Céspedes, médico del Hospital Policial que certifica que se encuentra sana pudiendo la misma realizar las actividades físicas y cotidianas, disponiendo en su parte dispositiva la REINCORPORACIÓN de la mencionada D.C. al primer curso de formación profesional, quien debería presentarse en esa Unidad Académica, sin embargo lamentablemente no se presentó y tampoco justificó su inasistencia pues es ella quien en su momento debería motivar la prórroga de su reincorporación de manera fundamentada, posteriormente en fecha 14 de agosto de 2019 recién presenta memorial de reincorporación queriendo justificar por razones de salud y otros su tardía reacción, toda vez que el Reglamento Estudiantil de la UNIPOL en actual vigencia señala taxativamente en su art. 16 el Reingreso a las Unidades Académicas de Pregrado a los que solicitaron su baja voluntaria y por razones de salud estará abierta con la excepción de que no podrán excederse por más de un año, al firmar la notificación con la Resolución Administrativa que señalaba el término de su reincorporación y las condiciones, sin realizar observación alguna existe un acto consentido por parte de la misma que incumple lo señalado y por tanto ha precluido su derecho a la reincorporación por el tiempo transcurrido.

Por otro lado señala que de acuerdo a la normativa y de acuerdo a lo establecido en el Art. 15 del Reglamento Estudiantil no se aplicó ninguna de las causales de retiro, empero no analizo el Art. 16 del citado Reglamento que no habla del reingreso a las Unidades Académicas de Pre Grado en los

casos de bajas voluntarias y de salud que es el presente caso determinando en ambos casos el tiempo de retiro no podrá exceder a un año, pretendiendo que el Consejo Académico de la ANAPOL una vez dispuesto su baja se le instaure otro proceso por deserción que de acuerdo a las atribuciones del Consejo de la ANAPOL no le compete y rechaza la apelación planteada con relación a su extemporánea solicitud de reincorporación" (sic [fs. 70 a 74]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; derecho a la defensa, a la educación y permanencia, a la garantía del debido proceso; y, al principio de legalidad; toda vez que, la autoridad demandada al emitir el **Auto Motivado 04/2020 de 3 de marzo**, confirmando los Autos Motivados 002/2019 de 15 de agosto y 005/2019 de 21 de octubre, emitidos por el Consejo de la ANAPOL, incurrió en los siguientes actos ilegales: **i)** Agravando su situación jurídica dispuso su baja definitiva de la ANAPOL sin derecho a reincorporación, y sin que previamente se le instaure un proceso disciplinario por la supuesta ausencia injustificada o la falta grave de deserción, conforme establece el art. 77.24 del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL, en observancia al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; **ii)** El fallo es incompleto e ilegal, al no haber absuelto ni pronunciado sobre sus reclamos y argumentos legales, limitándose a copiar normas, así como conceptos que no condicen con la pretensión original; y, **iii)** La Resolución no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, pues no resolvió el fondo del conflicto, ni contiene una contestación razonada e inteligible del porque no tiene derecho a ser reincorporada sobre la base de datos y cada uno de los antecedentes del proceso administrativo, a partir de una resolución que contenga la suficiente motivación como resultado del debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **c)** Del debido proceso, su alcance y los elementos que lo configuran; **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios

probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Del debido proceso, su alcance y los elementos que lo configuran

Sobre este derecho, que además se configura en su triple dimensión; es decir como derecho, garantía y principio, la jurisprudencia ha sido uniforme en establecer que, es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, debiendo entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; es así que, siguiendo esa línea de entendimientos la **0004/2019-S1** de 31 de enero, citando a su vez a la SCP 0896/2016-S2 de 26 de septiembre, misma que reiterando los razonamientos jurisprudenciales de la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, establecieron que el debido proceso es:

"…**el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar**; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. **Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica**…".

En relación a los elementos que lo configuran, la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre, entre otras, reiterando entendimientos jurisprudenciales señaló: '…La SCP 0425/2012 de 22 de junio, también ha establecido, en cuanto a los elementos del debido proceso y su triple dimensión, lo siguiente: «Tal cual lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Plurinacional, el debido proceso en su triple dimensión, principio-derecho-garantía, es inherente a la sustanciación de cualquier proceso de carácter judicial o administrativo, debiendo concurrir y ser parte esencial de la tramitación.

(…).

En cuanto a los elementos del debido proceso, el tratadista Juan Francisco Linares, citado por Ticona Póstigo, señala que éstos son: 'a) Intervención de un Juez independiente, responsable y competente; b) Hacerse un emplazamiento valido; c) Derecho a ser oído o derecho a audiencia; d) Tener oportunidad probatoria; e) La fundamentación del fallo; y, f) El control constitucional del proceso y la doble instancia'»'.

(…)

De igual forma, la SCP 0102/2016-S2 de 15 de febrero, en relación a sus elementos también precisó: ''…Entonces, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al 13 constitucional, se concluye que **el debido proceso constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos**: **a) Derecho a la defensa**; b) Derecho al juez natural; **c) Garantía de presunción de inocencia**; d) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; e) Derecho a un proceso público; f) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; g) Derecho a recurrir; **h) Derecho a la legalidad de la prueba**; i) **Derecho a la igualdad procesal de las partes**; j) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; k) **Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales**; l) La garantía del non bis in idem; **m) Derecho a la valoración razonable de la prueba;** n) Derecho a la comunicación

previa de la acusación; o) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; p) Derecho a la comunicación privada con su defensor; q) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que el catálogo de derechos previamente enumerados, no constituyen un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos'".

(…)

Por su parte la SCP 0021/2014 de 3 de enero, respecto a los alcances del debido proceso, señaló que: "Como se estimó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **el debido proceso vincula tanto a las autoridades jurisdiccionales como administrativas, <u>incluyendo dentro de su campo de acción a todas las jurisdicciones especiales, entre ellas, la agraria, policial, militar,</u> etc. que estén a cargo de la administración de justicia,** imponiéndoles la carga de asegurar que los litigantes sean sometidos a un juicio imparcial y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad, al emplazamiento personal, a ser asistido por un intérprete, a ser juzgado por un juez natural, independiente e imparcial; y por otra parte, al cumplimiento de las disposiciones legales procesales preexistentes, por ende, a los procedimientos y formalidades establecidos por ley" (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; derecho a la defensa, a la educación y permanencia, a la garantía del debido proceso; y, al principio de legalidad; toda vez que, la autoridad demandada al emitir el **Auto Motivado 04/2020 de 3 de marzo**, confirmando los Autos Motivados 002/2019 de 15 de agosto y 005/2019 de 21 de octubre, emitidos por el Consejo de la ANAPOL, incurrió en los siguientes actos ilegales: **a)** Agravando su situación jurídica dispuso su baja definitiva de la ANAPOL sin derecho a reincorporación, y sin que previamente se le instaure un proceso disciplinario por la supuesta ausencia injustificada o la falta grave de deserción, conforme establece el art. 77.24 del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL, en observancia al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; **b)** El fallo es incompleto e ilegal, al no haber absuelto ni pronunciado sobre sus reclamos y argumentos legales, limitándose a copiar normas, así como conceptos que no condicen con la pretensión original; y, **c)** La Resolución no se encuentra debidamente fundamentada y motivada, pues no resolvió el fondo del conflicto, ni contiene una contestación razonada e inteligible del porque no tiene derecho a ser reincorporada sobre la base de datos y cada uno de los antecedentes del proceso administrativo, a partir de una resolución que contenga la suficiente motivación como resultado del debido proceso.

De los antecedentes que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que, mediante la **RA 148/2017**, el Consejo de la ANAPOL, autorizó el retiro con derecho a reincorporación de la peticionante de tutela, por el lapso máximo de un año calendario, debiendo solicitar su reincorporación antes de la finalización del primer semestre académico de la gestión 2018, caso contrario precluiria ese derecho; asimismo, la condición *sine qua non* para autorizar la reincorporación, era la presentación de certificado médico expedido por el especialista del Hospital Policial, el cual debía señalar que se encuentra apta para desarrollar actividades físicas, académicas y otras inherentes a la formación impartida (Conclusión II.1); posteriormente, habiendo la accionante solicitado su reincorporación a la Academia, el mencionado Consejo, a través de **RA 083/2018**, autorizó su reincorporación, disponiendo que debía presentarse dentro de las veinticuatro horas posteriores a su legal notificación, y en caso de incumplimiento quedaría precluido su derecho a la reincorporación, Resolución que le fue notificada a la impetrante de tutela, el 5 de julio de 2018

(Conclusión II.2); al no haberse presentado a la Unidad Académica Policial, por memorial de 3 de octubre la peticionante de tutela solicitó se reconsidere su situación en cuanto a su reincorporación a la ANAPOL (Conclusión II.3); en consecuencia por Informe 146/2018 de 8 de octubre, el Asesor Jurídico sugirió la remisión de antecedentes al Consejo Académico para su tratamiento y consideración de acuerdo a lo solicitado (Conclusión II.5); al no tener respuesta, el 16 de noviembre de 2018 y 19 de marzo de 2019, la solicitante de tutela reiteró su petición, alegando que no pudo presentarse debido su estado de gravidez, intervención quirúrgica -cesárea- y enfermedad -cuadro agudo de anemia- (Conclusión II.6); mereciendo **proveído de 1 de abril de 2019**, emitido por el Presidente del Consejo de la ANAPOL, manifestando que:

"…la impetrante; no ha motivado en debido momento la postergación de la incorporación por los motivos expuestos en el presente memorial; la misma que debía estar sujeta a la normativa interna vigente, no siendo viable su solicitud, en razón de que habrían vencido los plazos procesales súper abundantemente y precluido su derecho a la reincorporación de acuerdo a la Resolución Administrativa 083/2018 de fecha 25 de mayo del 2018" (sic).

Declarando NO HA LUGAR a su la solicitud (Conclusión II.7).

Habiendo reiterado la accionante su solicitud, el 30 de mayo de 2019, solicitando que en caso de negativa se emita Auto Motivado (Conclusión II.8); se emitió el **proveído de 12 de junio de 2019**, con el mismo argumento del proveído anteriormente referido (Conclusión II.8); motivo por el cual, el 14 de agosto de 2019, la prenombrada nuevamente reiteró su petición, solicitando se responda a todos sus reclamos y no solamente referirse a plazos procesales sin que exista la cita de estos o mencionar que precluyó su derecho (Conclusión II.9); por lo que, mediante **Auto Motivado 002/2019** el Consejo de la ANAPOL, determinó rechazar su solicitud de reincorporación "…en tanto ha transcurrido sobreabundantemente el tiempo para aquel efecto y la recurrente no ha motivado oportunamente la prórroga de su reincorporación" (sic [Conclusión II.10]); razón por la cual, el 14 de octubre del mismo año formuló recurso de apelación denunciando la vulneración de sus derechos a la salud, al debido proceso, a la defensa, a la educación y el principio de legalidad, solicitando su reincorporación; consiguientemente, a través de **Auto Motivado 005/2019**, el Consejo de la ANAPOL resolvió:

"RECHAZAR LA APELACIÓN PLANTEADA EN RELACIÓN A LA SOLICITUD DE REINCORPORACIÓN PRESENTADA POR LA EX D.C. MARÍA ESTHER GUTIÉRREZ ORTIZ, en tanto ha transcurrido sobreabundantemente el tiempo para aquel efecto y la recurrente no ha motivado oportunamente la prórroga de su reincorporación y por haber sido emitida en amparo y cumplimiento de la normativa vigente" (sic [Conclusión II.11]).

El 2 de diciembre de 2019 la impetrante de tutela formuló recurso de apelación contra los Autos Motivados 002/2019 y 005/2019, solicitando el restablecimiento de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia, a la educación, a la salud y a los principios de legalidad y taxatividad, solicitando su reincorporación para la gestión 2020; impugnación que mereció **Auto Motivado 04/2020**, por el cual la autoridad ahora demandada resolvió confirmar los Autos Motivados 002/2019 y 005/2019, emitidos por el Consejo de la ANAPOL, señalando que fueron dictados conforme a las normas que rigen el Sistema Educativo Policial en actual vigencia, es decir, confirmando la baja definitiva sin derecho a reincorporación de la accionante (Conclusiones II.12 y II.13).

Bajo ese contexto, es necesario precisar que a partir de la problemática planteada por la accionante, quien denuncia que la autoridad demandada, al confirmar los Autos Motivados apelados, dispuso su baja definitiva sin derecho a reincorporación de la ANAPOL por no haberse presentado en la fecha indicada para su reincorporación, empero, sin instalarse un proceso previo en su contra ante esa falta, a través de una Resolución ilegal en la cual no se pronunció sobre sus reclamos y argumentos legales; y, sin la debida fundamentación ni motivación; aspectos bajo los cuales se concluye que el acto lesivo lo constituye el Auto Motivado 04/2020, por lo que la revisión se centrará en dicho Auto a partir de las denuncias establecidas en el objeto procesal de este fallo, a objeto de constatar si efectivamente existe vulneración de derechos y garantías constitucionales invocados por la accionante, aclarando que para una mejor comprensión, y por pedagogía constitucional se iniciara

por la segunda problemática, para continuar con la tercera y concluir con el primer punto del problema planteado.

En relación a la congruencia -segunda problemática-

En este segundo punto la peticionante de tutela denuncia que, el Auto Motivado 04/2020 es un fallo incompleto e ilegal, al no absolver ni haberse pronunciado sobre sus reclamos y argumentos legales, limitándose a copiar normas, así como conceptos que no condicen con la pretensión original; al respecto, y siendo que esta denuncia tiene que ver con la presunta vulneración del elemento del debido proceso como es la congruencia, a efectos de proceder a su verificación constitucional, concierne conocer tanto los puntos de reclamo expresados en el recurso de apelación interpuesto por la solicitante de tutela, como lo resuelto por la autoridad demandada en el Auto cuestionado; así se tiene que, en su recurso de apelación la prenombrada reclamo lo siguiente:

1) Debe pronunciarse y valorar las pruebas documentales que presentó en primera instancia acreditando su delicado estado de salud como causal justificada, puesto que demostró que su persona no se presentó en la fecha indicada por encontrarse aún convaleciente; **2)** El debido proceso es un derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, en su caso antes de privarle del derecho a la educación y disponer su baja definitiva de la ANAPOL por supuesta preclusión del derecho a reincorporación, debió ser sometida a un proceso disciplinario interno por haber incurrido en deserción, toda vez que su persona ya poseía la condición de Dama Cadete con derechos y obligaciones, por lo cual, correspondía que se aplique el art 77 y 77 núm. 24 del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL, así como el art. 15 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL, al no haberlo hecho y disponer el rechazo de su solicitud de reincorporación es una decisión arbitraria e ilegal, sin sustento legal de una norma administrativa y taxativa que avale tal determinación, que vulnero también su derecho a la defensa; **3)** El art. 15 de la Ley 101, encierra dos elementos constitutivos, "ausentarse" y "sin causa justificada", en su caso existían causas debidamente justificadas, ya que, su persona no se presentó en la ANAPOL en la fecha indicada por encontrase delicado de salud, puesto que posterior al nacimiento de su hija su salud se vio comprometida, tras padecer anemia aguda post parto; **4)** Los Autos Motivados 002/2019 y 005/2019, ambas emitidas por el Consejo de la ANAPOL, no funda sus decisiones en una norma administrativa taxativa, sea académica o disciplinaria, simplemente se limita a disponer de manera arbitraria e ilegal la preclusión de derechos, cuando no existe una sola norma que ampare tal determinación que restringe su derecho a la educación sin que haya mediado un proceso disciplinario interno previo y no haberse considerado las causales de fuerza mayor debidamente justificadas, por lo que, toda determinación sea judicial o administrativa debe basarse en una norma jurídica taxativa que la sustente en observancia de los principios de seguridad jurídica y taxatividad.

A través de Auto Motivado 04/2020 el Director de la UNIPOL confirmo los Auto Motivados 002/2019 y 005/2019 emitidos por el Consejo de la ANAPOL y expuestos conforme a las normas que rigen el Sistema Educativo Policial; bajo los siguientes argumentos:

"El Auto Motivado 005/2019 determinó rechazar la apelación planteada en relación a la solicitud de reincorporación de la accionante, ratificando las disposiciones dictadas por el Consejo de la ANAPOL en la RA 083/18 y en el Auto Motivado 002/2019, de lo que se concluye que no se vulneró el debido proceso, ni el derecho a la educación, pues la preclusión del derecho a la reincorporación ya fue resuelta en la indiada Resolución Administrativa y no se puede pretender modificar la misma a través de otro fallo, cuando la primera no fue objetada en su oportunidad.

De los antecedentes del caso se establece que no se ha vulnerado los derechos de la ex D.C. María Esther Gutiérrez Ortiz, de fecha 11 de mayo de 2018 y al haber cumplido su retiro con derecho a reincorporación y en cumplimiento a la parte dispositiva de la Resolución N° 148/2017 adjunta un Certificado Médico expedido por el Dr. Ronal Céspedes, médico del Hospital Policial que certifica que se encuentra sana pudiendo la misma realizar las actividades físicas y cotidianas, disponiendo en su parte dispositiva la REINCORPORACIÓN de la mencionada D.C. al primer curso de formación profesional, quien debería presentarse en esa Unidad Académica, sin embargo lamentablemente no se presentó y tampoco justifico su inasistencia pues es ella quien en su momento debería motivar la

prórroga de su reincorporación de manera fundamentada, posteriormente en fecha 14 de agosto de 2019 recién presenta memorial de reincorporación queriendo justificar por razones de salud y otros su tardía reacción, toda vez que el Reglamento Estudiantil de la UNIPOL en actual vigencia señala taxativamente en su art. 16 el Reingreso a las Unidades Académicas de Pregrado a los que solicitaron su baja voluntaria y por razones de salud estará abierta con la excepción de que no podrán excederse por más de un año, al firmar la notificación con la Resolución Administrativa que señalaba el término de su reincorporación y las condiciones, sin realizar observación alguna existe un acto consentido por parte de la misma que incumple lo señalado y por tanto ha precluido su derecho a la reincorporación por el tiempo transcurrido.

Por otro lado señala que de acuerdo a la normativa y de acuerdo a lo establecido en el Art. 15 del Reglamento Estudiantil no se aplicó ninguna de las causales de retiro, empero no analizo el Art. 16 del citado Reglamento que no habla del reingreso a las Unidades Académicas de Pre Grado en los casos de bajas voluntarias y de salud que es el presente caso determinando en ambos casos el tiempo de retiro no podrá exceder a un año, pretendiendo que el Consejo Académico de la ANAPOL una vez dispuesto su baja se le instaure otro proceso por deserción que de acuerdo a las atribuciones del Consejo de la ANAPOL no le compete y rechaza la apelación planteada con relación a su extemporánea solicitud de reincorporación" (sic).

En tal sentido y de acuerdo a la contrastación efectuada precedentemente este Tribunal pudo advertir que la accionante al interponer su recurso de apelación contra los referidos Autos, reclamo la arbitrariedad de la RA 083/2018, que determinó su baja definitiva de la ANAPOL al no haberse presentado el día fijado para su reincorporación por su delicado estado de salud, decisión que habría vulnerado sus derechos a la educación y al debido proceso, estableciendo al efecto cuatro puntos de agravio, en los cuales esencialmente cuestionaba, la falta de valoracion de las pruebas documentales presentadas en primera instancia que acreditan y justifican su no presentación a la Academia en la fecha indicada, por razones de fuerza mayor; alegando además que en su condición de Dama Cadete de la ANAPOL con derechos y obligaciones debió ser sometida a un proceso disciplinario interno por haber incurrido en deserción, en aplicación de los arts. 77 y 77.24 del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL y art. 15 de su Reglamento Estudiantil y que al no haber procedido así se constituyen en una decisión ilegal y arbitraria sin sustento normativo y taxativo que avale la misma, ya que la preclusión de derechos no está establecida en ninguna norma; extremos que tienen relación con lo reclamado a través de este segundo punto del problema planteado en esta acción de amparo constitucional, en la que se denuncia que, dichos agravios no fueron absueltos ni merecieron pronunciamiento, constituyéndose en un fallo incompleto e ilegal emitido por el Rector de la UNIPOL demandado.

Al respecto, de la verificación del Auto Motivado ahora cuestionado, se tiene que, la autoridad demandada estableció un solo argumento de respuesta, en el cual, señalo que el Auto Motivado 005/2019 al ratificar la RA 083/18 y el Auto Motivado 002/2019, no vulneró los derechos a la educación y al debido proceso de la impetrante de tutela, puesto que la preclusión de derechos ya había sido resuelta por la indicada Resolución Administrativa y no fue objetada en su oportunidad; por otro lado, efectuando una relación de los antecedentes que determinaron su reincorporación, señalo que, la ahora peticionante de tutela era quien debía justificar de manera fundamentada su inasistencia a la Unidad Académica; empero, que recién el 14 de agosto de 2019 pretendió justificar por razones de salud y otros, siendo que el art. 16 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL vigente en ese momento, establecía que el reingreso a las Unidades Académicas de Pregrado, de los que solicitaron su baja voluntaria no podía excederse por más de un año, y que al estar claramente establecido en la Resolución Administrativa los términos y condiciones de su reincorporación, que no fue observado por la misma, quien al firmar su notificación con dicha Resolución, consintió el acto, precluyendo de esa forma su derecho a la reincorporación por el tiempo transcurrido; para luego finalmente reiterar que la solicitante de tutela al pedir la aplicación del art. 15 del Reglamento Estudiantil, no analizó el art. 16 de igual norma que prevé que en casos de bajas voluntarias y por salud el tiempo de la reincorporación no podrá excederse a un año, y que no le compete al Consejo de la ANAPOL instaurar otro proceso por deserción como pretendía la accionante.

En ese contexto, conforme se tiene verificado precedentemente, este Tribunal advierte que es evidente la denuncia alegada por la impetrante de tutela a través del segundo punto del objeto procesal, puesto que el Rector de la UNIPOL demandado, no resolvió sus agravios referidos a la falta de valoracion de la prueba de la documentación que alega haber presentado para justificar su inasistencia en la fecha dispuesta para su reincorporación, y respecto a cuál sería la norma que respalda la preclusión de sus derechos, expresados en el primer y último puntos descritos *supra*; asimismo, no obstante a dicha verificación y siendo que la revisión constitucional de la Resolución de alzada cuestionada debe ser efectuada de manera integral, en el entendido de que los agravios expresados en el recurso de apelación tienen relación entre sí, cada uno de ellos debieron ser considerados y resueltos por la autoridad de segunda instancia; en tal sentido, esta jurisdicción constitucional advierte que la peticionante de tutela en el segundo y tercer punto de su recurso de impugnación contra los Autos Motivados 002/2019 y 005/2019, también cuestionó que al poseer la condición de Cadete de la ANAPOL, con derecho y obligaciones, debió ser sometida a un previo y debido proceso disciplinario interno, señalando las normas -que a su criterio- tenían que aplicarse en su caso como los arts. 77 y 77 núm. 24 del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL, art. 15 del Reglamento Estudiantil, y el art. 15 de la Ley 101; sin embargo, la autoridad demandada, bajo un único argumento se limitó a señalar que, el Auto Motivado 005/2019 no vulneró derechos porque la preclusión ya había sido resuelta en primera instancia, es decir, en RA 083/2018, la cual no habría sido objetada por la solicitante de tutela en su oportunidad; y, citando de manera reiterada el art. 16 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL, señalo que dicha norma prevé que las reincorporaciones por motivos de baja voluntaria y por salud, no pueden excederse por más de un año, indicando que esas fueron las razones por las cuales habría sido rechazada su apelación planteada contra la Resolución que rechazo su solicitud de reincorporación extemporánea; lo cual, devela que si bien el Rector demandado se refirió a la normativa invocada por la accionante, pero lo hizo de manera incompleta, pues no confirmo ni desvirtuó la aplicación de los arts. 77.24 del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL y 15 de la Ley 101; denotando que, estos agravios del recurso de apelación interpuesto por la prenombrada, no fue del todo comprendido ni considerado por la autoridad superior demandada, quien no adecuó su respuesta conforme lo claramente denunciado por ésta en sus agravios, como fue sobre su condición de Cadete y el proceso disciplinario interno en aplicación de los arts. 77 y 77 núm. 24 del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL, art. 15 del Reglamento Estudiantil y el art. 15 de la Ley 101; la norma jurídica taxativa que ampare la preclusión de derechos; y, sobre la falta de valoración de la prueba referida, haciendo evidente lo denunciado por la impetrante de tutela de que el fallo es incompleto e ilegal porque no absolvió ni se pronunció sobre sus reclamos y argumentos legales.

Ante tal evidencia, y, considerando que la congruencia como elemento del debido proceso, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III. 2 de este fallo, debe ser entendida como la correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; no siendo limitativa dicha definición, puesto que, igualmente implica la integralidad, armonía en el razonamiento y los juicios de valor descritos en la resolución, así como la concordancia de contenido de la resolución, con lo pedido, lo considerado y lo resuelto; de igual modo dicho principio delimita el contenido de las resoluciones y es indiscutible que quien resuelva impugnaciones, debe emitir fallos pertinentes y de acuerdo a la razón, con el fin de que se respete el orden constitucional de derecho y los derechos y garantías constitucionales; consecuentemente, al no haberse advertido esa labor en el Auto Motivado 04/2020 emitido por el Rector de la UNIPOL ahora demandado; por lo que, claramente se tiene que este elemento no fue del todo cumplido por la referida autoridad, **correspondiendo conceder la tutela solicitada en este punto.**

Sobre la indebida fundamentación y motivación del Auto cuestionado -tercera problemática-

En relación a estos elementos del debido proceso, la peticionante de tutela denuncia que, el Auto Motivado impugnado no cuenta con la debida fundamentación ni motivación; ya que, no resolvió el fondo del conflicto, ni contiene una contestación razonada e inteligible del porque no tiene derecho

a ser reincorporada sobre la base de datos y cada uno de los antecedentes del proceso administrativo, a partir de una resolución que contenga la suficiente motivación como resultado del debido proceso.

Ahora bien, el análisis efectuado tanto del primer y segundo puntos de las problemáticas planteadas en este fallo constitucional, permite a este Tribunal advertir que el Auto Motivado 04/2020 ahora cuestionado, efectivamente no cuenta con la debida fundamentación ni motivación como elementos del debido proceso, cuya exigencia es ineludible en toda resolución sea esta judicial o administrativa, conforme se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional; puesto que, en relación al primer elemento, no se tiene que la referida autoridad haya mencionado el marco legal de su análisis conforme lo esencialmente cuestionado por la solicitante de tutela, quien al considerar que poseía la condición de Cadete de la ANAPOL, reclamo que tenía derecho a un proceso disciplinario interno previo a la determinación de su baja definitiva de parte del Consejo de la ANAPOL, en aplicación de los arts. 77 núm. 24 del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL y 15 del Reglamento Estudiantil; y, que debió analizarse los elementos constitutivos contenidos en el art. 15 de la Ley 101, para considerar su inasistencia a la Unidad Académica en la fecha indicada para su reincorpracion, alegando además que, el sustento de rechazo de su solicitud de reincorporación como fue la preclusión de derechos no estaba justificada en alguna norma jurídica taxativa; en ese entendido, la autoridad demandada, simplemente se remitió a hacer referencia al art. 15 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL y citando el art. 16 de igual Reglamento, se limitó a señalar que el mismo establecía que en los casos de bajas voluntarias y por salud, las reincorporaciones no deben exceder a un año y que la accionante pretendía que una vez dispuesta su baja se le instaure otro proceso por deserción, lo cual no era de competencia del Consejo de la ANAPOL; advirtiéndose que la autoridad demandada no realizó debida ni suficientemente su labor de fundamentar; considerando que la **fundamentación**, tal cual establece la jurisprudencia, no solo se limita a la cita de las disposiciones legales con las cuales justifica su decisión, sino que en casos específicos en los que se vea la necesidad de una interpretación normativa, las autoridades ya sean judiciales, administrativas o en este caso académicas o policiales, tienen la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, y en observancia de los principios y valores constitucionales cuyo resultado sea una justificación razonable de la premisa normativa en la que sustentan su decisión; labor ultima que en el caso de análisis fue incumplida; puesto que, conforme la contrastación efectuada entre los agravios de su recurso jerárquico y lo resuelto por la autoridad jerárquica demandada, se evidencia que para la impetrante de tutela no quedo claro la determinación de la referida autoridad al confirmar los Autos Motivados de primera instancia que rechazaron su solicitud de reincorporación sin considerar sus justificativos de fuerza mayor, entendiendo -a su criterio-, que su conducta de inasistencia a la ANAPOL debía ser analizada y debatida a través de un debido proceso disciplinario interno, asumiendo que en ese momento poseía la condición de Cadete de dicha institución académica.

Ahora bien, sobre este argumento, se tiene que, si nos remitimos al art. 3 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL establece que:

"El estudiante de la UNIPOL, a partir de su admisión asume el compromiso de conocer y cumplir las normas del Estatuto Orgánico de la UNIPOL y del presente Reglamento Estudiantil. <u>Son considerados estudiantes de la UNIPOL, los postulantes que hayan cumplido con todos los requisitos de ingreso para optar por uno de los programas en cualquiera de las Unidades Académicas de pregrado o postgrado</u>" (sic).

Previsión que deja entrever que, al haber cumplido la peticionante de tutela los requisitos establecidos para su ingreso a la ANAPOL en la gestión 2017, se entiende que es considerada estudiante de la Unidad Académica de Pregrado desde el momento de dicho cumplimiento; asimismo, el art. 3.III del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL establece el ámbito de aplicación del mismo, señalando al respecto que:

"También será considerado sujeto procesal del presente Reglamento, aquella persona que haya tenido la condición de estudiante de la Unidad Académica de Pregrado, el día de la presunta comisión

de una falta disciplinaria grave, sin perjuicio de que posteriormente haya perdido esa condición, debiendo concluirse el proceso disciplinario hasta la emisión de la Resolución que corresponda" (sic).

Normativa que conlleva a la comprensión de que, por esa razón la RA 148/2018 el Consejo de la ANAPOL, autorizó la reincorporación de la solicitante de tutela; y, que esta, se encuentra sometida al cumplimiento del Reglamento de Régimen Disciplinario; consecuentemente, la autoridad demandada a partir de la normativa invocada por la accionante y la recientemente descrita, tenía la obligación de establecer su premisa normativa y justificar su aplicación al caso de la impetrante de tutela, y si era necesario realizar una interpretación sistemática e integral de la normativa inherente a efectos de sustentar su decisión; con la que de igual forma debió fundamentar respecto a la preclusión de derechos que la peticionante de tutela alego no tenía respaldo legal y normativo; en tal sentido, al evidenciarse la falta de una explicación razonada y clara sobre lo reclamado por la solicitante de tutela, ciertamente vulnera este elemento del debido proceso.

Continuando con el presente análisis y verificación del Auto Motivado cuestionado, siendo que también se denuncia la vulneración de la **motivación** como otro elemento del derecho al debido proceso, a tal efecto se tiene, conforme alega la accionante, que la autoridad demandada no resolvió el fondo del conflicto ni explicó bajo argumentos razonados e inteligibles por qué, no tiene derecho a ser reincorporada en base a los datos y antecedentes suscitados; toda vez que, considerando que motivar implica justificar la decisión a través de argumentos lógicos-jurídicos, en la cual deben desarrollarse los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; consiguientemente, conforme todo lo anteriormente analizado y verificado, se tiene que, el Rector de la UNIPOL demandado no cumplió con tales exigencias a efectos de motivar su resolución; puesto que, se limitó a sostener que no se había vulnerado los derechos de la Dama Cadete, ahora impetrante de tutela y remitiéndose simplemente a relacionar los antecedentes y documentos acreditados por la misma, los cuales dieron lugar a la Resolución 148/2017 que había determinado su reincorporación, señalo que, la prenombrada no se había presentado a la Unidad Académica conforme lo dispuesto en la mencionada Resolución y que tampoco justifico su inasistencia en su momento, ya que, era quien tenía que fundamentar la prórroga de su reincorporación; lo cual devela que si bien describió los hechos fácticos; empero, no a partir del acto ilegal denunciado por la peticionante de tutela; es decir, los hechos y antecedentes que dieron lugar al rechazo de su solicitud de reincorporación luego de haber sido dado de baja definitiva de la ANAPOL y menos se advierte que hayan valorado la prueba aportada por la solicitante de tutela para justificar su inasistencia a la Unidad Académica de la que era parte, para su reincorporación, entre ellos, el Certificado Médico de 3 de octubre de 2018, emitido por Maite Leiva Méndez, Ginecoobstetra de la Clínica Policial "Virgen de Copacabana", que refiere que la accionante tuvo un parto distócico por cesárea, sugiriendo se abstenga de realizar esfuerzo físico intenso por un periodo de seis meses, motivo por el cual, en la misma fecha, la impetrante de tutela solicitó se reconsidere su solicitud de reincorporación, en resguardo de sus derechos a la salud, al debido proceso, a la defensa, a la educación; aspectos que no fueron valorados por el Consejo de la ANAPOL, en su momento y menos fueron analizados por la autoridad demandada en el Auto cuestionado; quien además afirmo que la peticionante de tutela recién el 14 de agosto de 2019 presentó su solicitud de reincorporación, tratando de justificar por razones de salud y otros; cuando, de acuerdo a la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, dicha solicitud fue presentada el 3 de octubre de 2018, lo que devela que la autoridad demandada no efectuó una revisión de los antecedentes; asimismo, limitándose a la cita del art. 16 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL, concluyó indicando que las reincorporaciones por bajas voluntarias y por salud no pueden excederse por más de un año, sin explicar cómo y de qué forma determinaron la extemporaneidad de la solicitud de la solicitante de tutela, si conforme se tiene de antecedentes la Resolución 083/2018 que dispuso la reincorporación de la accionante data del 25 de mayo de igual año; es decir que la prenombrada habría solicitado dentro el año su solicitud de reincorporación; para luego en definitiva alegar que al haber firmado la notificación con la Resolución Administrativa que le dio de baja definitiva, ésta consintió el acto y la preclusión de sus derechos, sin establecer cómo y bajo qué sustento legal opera tales extremos.

En tal sentido, estas omisiones hacen evidente en la presente problemática el incumplimiento del debido proceso no solo ante la falta de una debida fundamentación, sino también de motivación respecto de los puntos objetados, pues como se tiene señalado, la Autoridad demandada abstrajo de su consideración y análisis, todos los argumentos de defensa y las aseveraciones expuestas en el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, además de no brindar una explicación clara, tras un análisis e interpretación de las normas cuestionadas, a efectos de hacer comprensible su Resolución; por lo que, efectivamente el Auto Motivado 04/2020, ahora cuestionado carece totalmente de una debida motivación al no contener la justificación clara y concreta de las razones por las que determinó confirmar las Resoluciones inferiores apeladas y menos se advierte que la autoridad demandada haya ejercido su labor de revisión de la misma, como es obligación de todo Tribunal de segunda instancia con el fin de reparar o enmendar las posibles lesiones a derechos que pudieran sufrir las partes o en su caso llegar al convencimiento de las partes de que la decisión asumida fue correcta; en tal sentido, la justificación es trascendental en una decisión, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: la premisa normativa y la premisa fáctica, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir**, los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación**; elementos que al ser incumplidos en el presente caso de análisis, corresponde la concesión de la tutela solicitada.

Sobre la observancia del debido proceso, el derecho a la defensa y la garantía de presunción de inocencia -primer punto de la problemática-

En relación a estos derechos, la peticionante de tutela cuestiona que la autoridad demandada, agravando su situación jurídica dispuso su baja definitiva de la ANAPOL sin derecho a reincorporación, y sin que previamente se le instaure un proceso disciplinario por la supuesta ausencia injustificada o la falta grave de deserción, conforme establece el art. 77.24 del Reglamento Disciplinario de la UNIPOL, en observancia al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia.

Al respecto y conforme ya se tiene conocido los antecedentes que dieron origen a la presente acción tutelar, cabe recordar que, la ahora solicitante de tutela en su condición de Dama Cadete del primer año de la ANAPOL, solicitó su retiro voluntario con derecho a reincorporación ante su estado de gravidez, solicitud que fue autorizada por RA 148/2017 de 21 de agosto, posterior a ello y habiendo la prenombrada solicitado su reincorporación, fue dispuesta a través de la RA 083/2018 de 25 de mayo, ordenando que la misma debía presentarse dentro las veinticuatro horas de su legal notificación, Resolución que le fue notificada el 5 de julio de 2018; siendo evidente que en la fecha indicada para su reincorporación la accionante no se presentó; empero, el 3 de octubre del citado año, explicando las razones del incumplimiento de la RA 148/2017, solicitó de manera reiterada se reconsidere su reincorporación al primer curso de formación profesional, emitiéndose al efecto los Autos Motivados 002/2019 y en apelación el 005/2019, ambos por el Consejo de la ANAPOL, resolviendo rechazar la solicitud de la impetrante de tutela, bajo el argumento de que la misma, no se presentó ni justificó su inasistencia, en el momento oportuno, motivando la prórroga de su reincorporación de manera fundamentada, habiendo transcurrido superabundantemente el tiempo para dicho efecto; razón por la cual, y habiendo planteado recurso de apelación contra los Autos señalados, fue resuelta por la autoridad ahora demandada, mediante el Auto Motivado 04/2020, mismo que determinó rechazar la apelación planteada en relación a la solicitud de reincorporación de la peticionante de tutela, ratificando las resoluciones dictadas por el Consejo de la ANAPOL -RA 083/2018 y los Autos Motivados 002/2019 y 005/2019-.

En ese orden de cosas, e ingresando al análisis de fondo de la denuncia establecida en este primer punto de la problemática, referida a la inobservancia del debido proceso al no haberle iniciado un proceso disciplinario previo ante la supuesta ausencia injustificada conforme su normativa interna y que el Auto Motivado 04/2020 no corrigió tal omisión confirmando su baja definitiva de la ANAPOL sin derecho a reincorporación; Resolución que como ya se tiene señalado, constituye el acto lesivo denunciado que le impidió continuar con sus estudios en dicha institución; en tal sentido, y siendo

que esta entidad académica policial, conforme el informe remitido ante este Tribunal, ante la solicitud de documentación complementaria (fs. 442), informo que, las Unidades Académicas de Pregrado, se rigen mediante normativa interna entre ellos, el Reglamento de Admisión a las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, Reglamento Estudiantil de la UNIPOL, Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la UNIPOL, normativa que precisamente fue citada y descrita en el acápite 2.1 "ANTECEDENTES DE DERECHO", del Auto Motivado cuestionado, a partir del cual corresponde proceder a la verificación de la vulneración alegada; así se tiene que, el art. 3 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL establece que:

"El estudiante de la UNIPOL, a partir de su admisión asume el compromiso de conocer y cumplir las normas del Estatuto Orgánico de la UNIPOL y del presente Reglamento Estudiantil. Son considerados estudiantes de la UNIPOL, los postulantes que hayan cumplido con todos los requisitos de ingreso para optar por uno de los programas en cualquiera de las Unidades Académicas de pregrado o postgrado" (sic).

A tal efecto, se tiene que la solicitante de tutela cumplió con los requisitos establecidos para su ingreso a la ANAPOL; toda vez que, en la gestión 2017 se encontraba cursando el primer año de formación profesional en la referida Unidad Académica de Pregrado, como Dama Cadete de dicha institución; ahora bien, el referido Reglamento en su art. 9 también contempla respecto a los retiros y reincorporaciones, estableciendo en el inc. c):

"Podrán ser retirados las damas y caballeros cadetes por enfermedades o lesiones que le impidan cumplir actividades físicas y académicas por más de treinta días calendario, previo informe de la junta médica policial" (sic); de igual forma el art. 16 de la misma norma señala que: "(Reingreso a la Unidades de Pregrado).- El reingreso de la Damas y Caballeros Cadetes estará abierto a quienes hayan sido retirados por las siguientes causas: **a) Cuando la baja haya sido a solicitud voluntaria; b) Quienes hubieran sido retirados por enfermedad o lesiones que impidan cumplir actividades físicas y académicas superiores a treinta días calendario**; c) En ambos casos el tiempo de retiro no podrá exceder a un año" (sic).

Normativa que da a entender que ante tales circunstancias la Dama o el Caballero cadete no pierde esa su condición; ahora bien, en virtud a dicha normativa, este Tribunal puede advertir que, ante la solicitud de reincorporación de la ahora accionante el 11 de mayo de 2018, el Consejo de la ANAPOL, mediante RA 083/2018 de 25 de mayo, dispuso la reincorporación de la misma, al primer año de formación profesional de dicha Unidad Académica, otorgándole un plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con la indicada Resolución para su presentación; consecuentemente, el incumplimiento de dicha determinación por parte de la impetrante de tutela como Dama Cadete ya admitida y reincorporada, debió ser sometido a un análisis y consideración de parte de dicha institución a efectos de determinar si correspondía una sanción, pero a través de un debido proceso de acuerdo a su normativa interna; más aún cuando el Reglamento Disciplinario de la UNIPOL, estableciendo el ámbito de aplicación del mismo, ratifica la condición de estudiante, al señalar en su art. 3 que:

"También será considerado sujeto procesal del presente Reglamento, aquella persona que haya tenido la condición de estudiante de la Unidad Académica de Pregrado, el día de la presunta comisión de una falta disciplinaria grave, sin perjuicio de que posteriormente haya perdido esa condición, debiendo concluirse el proceso disciplinario hasta la emisión de la Resolución que corresponda" (sic).

En tal sentido, y al haberse autorizado su reincorporación mediante la RA 148/2018 por el Consejo de la ANAPOL, -se reitera- esta tenía la condición de estudiante de la Unidad Académica de Pregrado desde el momento de cumplimiento de los requisitos de ingreso a la misma; por lo que, se encontraba sometida al cumplimiento del Reglamento de Régimen Disciplinario; por otra parte, dicho Reglamento en su art. 8 garantiza el ejercicio del debido proceso, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, en el marco del ejercicio legítimo del derecho a la defensa, la imparcialidad, la justicia y legalidad de las Resoluciones, derechos y principios que necesariamente deben ser cumplidos y observados por toda instancia judicial o administrativa que tenga la facultad de imponer una sanción que afecte derechos fundamentales.

Ahora bien teniendo en cuenta este análisis, conforme a la normativa que rige el ingreso, permanencia, retiros y reincorporaciones de los estudiantes de la ANAPOL, se tiene que, lo denunciado por la peticionante de tutela en este primer punto del objeto procesal del presente fallo constitucional, alegando que el Rector de UNIPOL demandado agravo su situación jurídica al disponer en el Auto Motivado 04/2020, su baja definitiva de la ANAPOL sin derecho a reincorporación; sin que, haya sido sometida a un proceso previo interno para la imposición de tal decisión; es evidente, pues el referido Auto en su parte resolutiva dispuso:

"CONFIRMAR en todas sus partes los Autos Motivados No. 002/2019 de fecha 15 de agosto de 2019 y No. 005/2019 de fecha 21 de octubre de 2019, emitida por el Consejo de la Academia Nacional de Policías, venida en grado de Recurso de apelación ante la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza – Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", por haber sido dictadas conforme a las normas que rigen el Sistema Educativo Policial en actual vigencia, es decir confirmar la BAJA DEFINITIVA, sin derecho a reincorporación de la, EX – D.C. MARIA ESTHER GUTIERREZ ORTIZ del Primer Año de Formación Profesional de la ANAPOL" (sic).

De lo que se tiene que, efectivamente la autoridad demandada determinó la baja definitiva de la solicitante de tutela, sin un previo proceso interno; toda vez que, tal determinación de acuerdo a su normativa interna como es el **Reglamento Disciplinario de la UNIPOL, en su art. 77, determina que, la sanción de baja definitiva sin derecho a reincorporación serán impuestas por la Comisión de Régimen Disciplinario mediante proceso sumario interno**, estableciendo las faltas graves de cuarto grado, que ameritan dicha sanción; consecuentemente, no se observa que la accionante haya sido procesada por alguna de las causales previstas en tal norma y menos que la determinación provenga de la Comisión de Régimen Disciplinario como dispone la misma, ya que, de acuerdo al art. 31 del mismo Reglamento, dicha Comisión es la única instancia interna encargada de conocer, procesar y sancionar casos de faltas graves en los que estén involucrados los estudiantes y sus decisiones están amparadas en la Ley Fundamental y demás normativa interna de la UNIPOL, con la atribución de emitir resoluciones administrativas sancionadoras, absolutorias y las establecidas de acuerdo a Reglamento; advirtiéndose que las resoluciones que determinaron el rechazo de la reincorporación de la impetrante de tutela fueron emitidas por el Consejo de la ANAPOL, y no así por el Consejo de Régimen Disciplinario, que es la instancia competente para resolver la comisión de faltas graves de cuarto grado dentro de un proceso sumario interno a efecto de disponer la sanción de baja definitiva sin derecho a reincorporación, conforme señala el art. 77 del mencionado Reglamento; asimismo, en la Disposición Final Primera del mismo Reglamento establece la aplicación supletoria en los aspectos procedimentales no contemplados en el mismo, se aplicará supletoriamente la norma vigente del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, que en su art. 15 prevé:

"La servidora o servidor público policial que abandone su destino o no asista al lugar de sus funciones, por más de tres días consecutivos o no se presente al mismo en el término legal previsto, sin causa justificada, incurrirá en deserción" (sic).

Por lo que, se evidencia que existió vulneración al debido proceso, por cuanto de la revisión de antecedentes, se concluye que no se instauró ningún proceso sumario interno contra la peticionante de tutela, al no haberse presentado en la fecha indicada para su reincorporación, tampoco se le dio la oportunidad de defenderse; en ese sentido, no fue oída ni escuchada en el marco de un debido proceso, en el cual se pueda dilucidar la controversia; por lo que, su derecho a la defensa fue afectado; toda vez que, no se instauro proceso disciplinario en su contra, que de acuerdo al debido proceso rige en el ámbito administrativo.

Por lo expuesto, se advierte que el Auto Motivado 04/2020 ahora impugnado; por el cual, se sancionó a la solicitante de tutela con la baja definitiva sin derecho a reincorporación de la ANAPOL, no observó el procedimiento disciplinario al que están sometidos las Damas y Caballeros Cadetes de la ANAPOL para la imposición de tal sanción, el mismo que está contemplado en el Reglamento del Régimen de Régimen de la Unidades Académicas de Pregrado de UNIPOL, cuyo cumplimiento debe ser estrictamente contemplado, a efectos de dar seguridad al ejercicio de la potestad disciplinaria al

interior de dichas instituciones; empero, en el caso de estudio ocurrió todo lo contrario; ya que, el Rector de la UNIPOL demandado, inobservando la aplicación de su propia normativa interna, procedió a sancionar a la accionante con la baja definitiva sin derecho a reincorporación, vulneraron el derecho al debido proceso de la misma; el cual, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, comprende además el respeto al derecho a la defensa, lo que implica la oportunidad de ser escuchado, presentar las pruebas que estime convenientes en su descargo y en especial la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado por el Estado que pueda afectar sus derechos, buscando que éstos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y al cumplimiento de las disposiciones legales procesales preexistentes; por ende, a los procedimientos y formalidades establecidos por ley, incluyendo dentro de su campo de acción a todas las jurisdicciones especiales, entre ellas, policial y militar.

Consiguientemente, se tiene que el Auto Motivado 04/202 de 3 de marzo, sí se constituyó -como se dijo- en un acto lesivo que vulneró el derecho al debido proceso como tal y también en su elemento de presunción de inocencia, puesto que, al estar claramente establecidos en su normativa interna el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción y las instancias encargadas de su aplicación, ante la cual, la impetrante de tutela podía hacer valer sus razones y justificaciones que consideraba demostraban las razones de fuerza mayor que impidieron su presentación a la Unidad Académica para su reincorporación, correspondía que la misma fuera observada por la autoridad demandada, quien advirtiendo dichas omisiones en primera instancia estaba facultado como Tribunal de apelación a corregir, enmendar o re direccionar la situación de la peticionante de tutela, antes de imponer la baja definitiva sin derecho a reincorporación, sin que hubiere existido un debido proceso regido por principio de procedimiento punitivo, según el cual no se podrá imponer sanción administrativa alguna a las personas, sin previa aplicación de procedimiento punitivo; el cual, como se mencionó, no existió en el caso analizado; razón por la cual, se lesionaron los derechos al debido proceso, a la defensa, a la educación y permanencia de la solicitante de tutela, correspondiendo conceder la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 199/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 234 a 237 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a los derechos del debido proceso como garantía, vinculado al principio de legalidad, y como derecho en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como a la defensa y a la educación.

2° Dejar sin efecto el Auto Motivado 04/2020 de 3 de marzo, debiendo el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza - Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre", emitir un nuevo fallo conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 1111/2022-S1 (viene de la pág. 34)

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier

procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo

considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1112/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37616-2021-76-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 16/20 de 19 de diciembre de 2020, cursante de fs. 23 a 28 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Ademar Giovanni Gonzales Paniagua** en representación sin mandato de **Rufino Mamani Tinta** contra **Oscar Florero Florero**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de "ilícitos inmersos en la ley 1008" (sic), el 18 de diciembre de 2020 a horas 11:30, se llevó adelante su audiencia de apelación de medida cautelar de cesación a la detención preventiva, en la cual se emitió una resolución que vulnera el debido proceso por carecer de fundamentación y errónea aplicación de los arts. 231 bis y 234.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); esto, en razón de que definió mantener vigente el riesgo procesal señalado, en virtud de una transcripción del informe de inicio de investigaciones del funcionario policial con el único argumento de "que del informe policial existiría la evidencia de que al momento de la intervención policial, el imputado se fugó evadiéndose del presente caso" (sic). Teniendo así que no valoró la existencia de actas de investigación preliminar, en los cuales se observa la firma de su persona, sin que exista nota o referencia alguna de que dichas firmas hayan sido obtenidas a ruego, por presión, coacción, coerción y obligación ante una falta de sometimiento al proceso, valoración que debió ser parte de la valoración integral de todos los elementos a momento de interponer una medida cautelar.

De igual forma debió considerar los principios de proporcionalidad y favorabilidad a favor del imputado, fundamentando a través de lo establecido por el art. 231 bis. II del CPP, que establece la posibilidad de imponer una medida menos gravosa a la detención preventiva, aspecto que no fue cumplido por el Vocal ahora demandado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la dignidad, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se disponga su libertad; y, **b)** La reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 19 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 22 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, refirió: **1)** El 18 de diciembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental en la Sala

Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde se hizo conocer la falta de falta de fundamentación, motivación y errónea aplicación de los arts. 231 bis y 234.4 del CPP, puesto que no concurre dicho riesgo, teniendo en cuenta que la Jueza de la causa no valoró toda la prueba aportada, ya que fundo su decisión afirmando que el riesgo procesal persistía por un informe del funcionario policial; sin embargo, no se consideraron las actas de aprehensión, de requisa personal, la prueba de campo, es decir, que existen siete pruebas que acreditaban que su persona se sometió al proceso de investigación; y, **2)** Si bien concurría este riesgo procesal, se solicitó la aplicación de los principios de favorabilidad y objetividad, y del art. 231 bis del citado Código, la autoridad demandada tampoco señaló porque se mantendría la detención preventiva al existir un solo riesgo procesal en cuanto al art. 234.4 del indicado Código, cuando ya no existiría el peligro de obstaculización, por lo que, se pudo disponer otra medida menos gravosa en su favor, evidenciándose la falta de fundamentación "…por la autoridad ahora accionada del porque no se habría aplicado lo referente por el Art. 231 bis de la Ley 1173 en su parágrafo segundo (…) siendo que la ley es de cumplimiento obligatorio" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 19 de diciembre de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., manifestó lo siguiente: **i)** Que la Jueza de la causa dispuso la aplicación de la extrema medida de detención preventiva del ahora solicitante de tutela, determinación contra la cual interpuso recurso de apelación incidental, cuestionando la vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación que llevo a la autoridad *a quo* a establecer la errónea aplicación de los arts. 231 bis y 234.1, 4 y 7 del CPP, ante lo cual se emitió el Auto de Vista de 18 de igual mes y año, declarando procedente en parte el recurso del imputado, extrayendo de su situación jurídica los riesgos de fuga previstos en los numerales 1 y 7 del art. 234 del citado Código, por lo tanto el aludido Auto de Vista se encuentra debidamente fundamentado y motivado, de manera exhaustiva y congruente a lo cuestionado, sin excederse más allá de las pretensiones de las partes en dicho recurso; **ii)** La presente acción tutelar carece de asidero legal, no estando el Juez de garantías, en la acción de libertad, habilitado para proceder a la revalorización de la prueba conforme a los lineamientos establecidos en la SCP "0305/2013 de 13 de marzo", que reitera sus precedentes jurisprudenciales al establecer los límites de las acciones tutelares; **iii)** El Auto de Vista cuestionado contiene fundamentos necesarios y suficientes ceñidos a la normativa penal adjetiva vigente, doctrina y jurisprudencia constitucional aplicable; por lo que, su contenido no vulnera derecho alguno de las partes, menos del accionante, quien pretende que en la vía constitucional se revise la "interpretación" del Tribunal de alzada en el mencionado Auto de Vista, debido a que la decisión asumida no es del agrado del ahora impetrante de tutela, utilizando la acción de libertad como una vía recursiva; **iv)** El entendimiento que ante la sola existencia de un peligro procesal procede el cese de la detención preventiva es erróneo, puesto que la decisión de dar curso a una cesación de detención preventiva debe emerger de una evaluación integral de los elementos que fundan la vigencia de la medida cautelar con los nuevos elementos que presenta la defensa y tomar en cuenta los principios caracterizadores de las medidas cautelares, sin dejar de lado que la potestad normativa reglada de las medidas cautelares generada en la "SC 0012/2006-R de 4 de enero", claramente establece los dos presupuestos del art. 233 del CPP, relativos a la probabilidad de autoría y peligro procesal ya sea de fuga u obstaculización, la medida cautelar atinente es la detención preventiva; y, **v)** Las medidas cautelares por el principio de revisabilidad no causan estado, es decir, que son modificables aun de oficio conforme establece el art. 250 del CPP, en tal sentido, la medida cautelar personal de detención preventiva es revisable de forma permanente; por lo que, la defensa del ahora accionante tiene abiertas las vías respectivas para solicitar la cesación de la medida impuesta, demostrando objetivamente su pretensión.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/20 de 19 de diciembre de 2020, cursante de fs. 23 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene que el Auto

de Vista de 18 de igual mes y año, emitido por la autoridad demandada no es arbitrario, ya que se pronunció en función de una apelación incidental planteada, y la decisión se sujetó al art. 398 del CPP que establece "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", absolviendo cada uno de los puntos cuestionados por la parte apelante -ahora accionante-, tomándose la determinación de acuerdo a los antecedentes del legajo procesal remitido a esa Sala Penal; asimismo, está suficientemente motivado y no se afectó la condición del imputado o la presunción de inocencia que se encuentra garantizada en el caso concreto al momento de haberse declarado parcialmente la impugnación del Auto de imposición de medidas cautelares, menos carece de una razonable y coherente fundamentación, por cuanto los fundamentos del mismo son claros y están de acuerdo a la exigencia prevista en el art. 124 del CPP, entonces no siendo el mencionado Auto de Vista insuficientemente motivado, arbitrario, incongruente, absurdo, ilógico o erróneo, no puede la jurisdicción constitucional suplir a la ordinaria en la interpretación de la legalidad ordinaria y todos los elementos aportados y que forman parte del legajo procesal remitido al Tribunal de Alzada, los cuales fueron correctamente valorados, dando lugar a lo determinado en el Auto apelado; **b)** El accionante no demostró de qué manera el Auto de Vista cuestionado vulneró los derechos alegados ni hizo una interrelación respecto a un eventual indebido procesamiento o que se vulnere su derecho a la defensa o el principio de inocencia ya que simplemente efectuó una relación cronológica de antecedentes que fueron considerados y resueltos en la vía ordinaria; **c)** No esta demás agregar que las medidas cautelares no causan estado por su característica de revisables, es decir, que son modificables de oficio conforme lo establece el art. 250 de la Norma Adjetiva Penal, en tal sentido, la detención preventiva es discutible de forma permanente; por lo que, el impetrante de tutela tiene abierta la vía respectiva para solicitar la cesación de la medida impuesta; y, **d)** En cuanto a la existencia de un solo riesgo procesal, en el presente caso el peligro de fuga, se tiene que no por permanecer un único riesgo se debe automáticamente otorgar la libertad del imputado, puesto que se debe analizar todos los elementos probatorios aportados para sostener su decisión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 8 de diciembre de 2021, cursante a fs. 34, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2022 (fs. 66); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto de Vista de 18 de diciembre de 2020, Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -autoridad ahora demandada-, declaró procedente en parte la apelación formulada por Rufino Mamani Tinta -ahora accionante- extrayendo de su situación jurídico procesal los indicadores de peligro de fuga sustentados erróneamente en los numerales 1 y 7 del art. 234 del CPP, manteniendo firme el resto de la resolución; toda vez que, la abogada defensora del imputado señaló que la resolución apelada vulnera el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, además de la errónea aplicación del art. 231.V bis del CPP, en relación a los riesgos de fuga establecidos en el art. 234.1, 4 y 7 del mismo Código, ante lo cual el Vocal demandado señaló con relación al riesgo concurrente:

"Respecto al Num. 4) del Art. 234 procesal, a efecto de verificar si lo alegado por la parte apelante es evidente, corresponde remitirnos al fundamento intelectivo desarrollado por la Juez de Instancia, la misma que cursa afs. 38 del cuadernillo incidental de donde se extrae el siguiente fundamento intelectivo (…) el comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior en la medida que indique su voluntad de no someterse al proceso, a este aspecto nos remitimos a la prueba observada por el Ministerio Público consistente en el informe de 11 de diciembre de 2020, cuando establece y señala: Cuando nos aproximamos al vehículo para realizar el control los ocupantes al percatarse de la presencia policial frenaron el vehículo y de pronto salieron dos personas por el barranco en diferentes direcciones y ante la persecución se logró capturar a uno de los ocupantes

del vehículo, a una distancia de aproximadamente cincuenta metros del lugar, de la tranca móvil, a quien se identificó como RUFINO MAMANI TINTA, que al momento de la persecución este tropezó y cayó por el peñasco lo que facilito su captura causándose lesiones a la altura de su pecho por su caída, de acuerdo al informe se tiene que de acuerdo al momento y en el lugar de los hechos pretendió evadir la responsabilidad emergente de este hecho delictuoso, quien pretendió escapar, lo que quiere decir que no existe esa voluntad de someterse al proceso, por lo que concurre el Num. 4) del Art. 234 procesal, referente al comportamiento del imputado en el proceso o en otro anterior en la medida que indique su voluntad de no someterse, lo que muestra que fue capturado al pretender escapar y este fue en el tropiezo y caída que sufrió por el peñasco, quien incluso sufrió rasgaduras en el pecho, por lo que existe el Num. 4 del Art. 234 procesal", conclusión que el Tribunal de alzada considera correcta, por cuanto el comportamiento exteriorizado por el imputado da cuenta que ante la presencia policial, el mismo se dio a la fuga y a efecto de su comparecencia al proceso tuvo que ser capturado; toda vez que, los funcionarios policiales persiguieron al imputado cuando trataba de evadir o de fugarse del lugar del hecho para no someterse al proceso investigativo, por consiguiente el Tribunal *ad quem* considera que lo alegado por la parte apelante no es evidente, por lo que no se encuentra merito en cuanto a este agravio.

(…)

De donde resulta que efectuándose el control normativo respecto al razonamiento lógico jurídico en los puntos que fueron identificados, este Tribunal advierte que en la situación jurídico procesal del imputado se sustenta en la concurrencia del Art. 233 Nums. 1) y 2) procesal, respecto a este último en la concurrencia del peligro de fuga sustentado en el Un,. 4) del Art. 234 procesal y si bien es cierto que esto implica una modificación sustancial en la situación del imputado, sin embargo no es suficiente para poner en discusión que la única medida cautelar que podrá asegurar la finalidad descrita en el art. 221 procesal, por el momento es la detención preventiva y ello responde precisamente a que no es la cantidad de indicadores de peligros ya sea de fuga u obstaculización que determina la adopción de la medida cautelar sino la intensidad de peligro que pueda afectar los fines del proceso descritos en el art. 221 procesal, por cuanto como se dijo anteriormente el imputado a demostrado su voluntad de no someterse al proceso al tratar de escapar" (sic [fs. 15 a 18 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad y al debido proceso; toda vez que dentro del proceso penal iniciado en su contra por delitos inmersos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, como efecto de la impugnación a la resolución que en audiencia de cesación a la detención preventiva dispuso su privación de libertad, el Vocal ahora demandado, mediante **Auto de Vista de 18 de diciembre de 2020** declaró procedente en parte la indicada apelación, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** Sin fundamentación y motivación, mantuvo el riesgo procesal del art. 234.4 del CPP, bajo el único argumento referido a que: "…del informe policial existiría la evidencia de que al momento de la intervención policial el imputado se fugó…" (…); omitiendo de esa forma valorar las actas de investigación preliminar en las cuales consta su firma, sin que haya nota o referencia de que dichas firmas fueron obtenidas a ruego, presión o coerción por la falta de someterse al proceso; y, **2)** Debió fundamentar su decisión en lo establecido por el art. 231 bis. II del CPP, en razón a la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, considerando además la aplicación de los principios de proporcionalidad y favorabilidad en favor del imputado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los Tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **ii)** La cesación de la medida cautelar personal prevista en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "*fumus boni iuris*" y el "*periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, "En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: "Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 -ahora- art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP"** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre**, respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse**

expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **Tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad, sino interpretado de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del Tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. La cesación de la medida cautelar personal prevista en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

Como se tiene señalado en el acápite precedente, uno de los supuestos previstos para la cesación de la medida cautelar personal -incluida la detención preventiva- se encuentra prevista en el art. 239.1 del CPP, que a la letra dice: "Cuando **nuevos elementos** demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o **tornen conveniente** que sea sustituida por otra medida;…"; no obstante las modificaciones introducidas por las Leyes 1173 y 1226, se mantuvo el sentido de la norma diseñada originalmente[4].

En ese marco normativo, es pertinente citar la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0719/2004-R de 10 de mayo, expresa que ante esos supuestos, el análisis ponderado debe responder a: **a)** Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **b)** Cuáles son los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no

concurren los motivos que la determinaron o demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra, destinados a desvirtuar ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva; empero, mediante una valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva inicial[5].

Siguiendo dicha línea, en el ámbito de la petición de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio, impone a la autoridad judicial en primera instancia y apelación, el deber de realizar un ejercicio de análisis diferenciado: **1)** Una revisión o verificación previa del cumplimiento de los supuestos que fundaron la imposición de la detención preventiva -según las subre glas concernientes a los principios de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva, de legalidad, de proporcionalidad y razonabilidad de la duración de la medida cautelar-, posición que se sustenta en el carácter revocable o modificable de la medida cautelar, a petición o de oficio conforme dispone el art. 250 del CPP; y, **2)** Una revisión o contrastación de los nuevos elementos que aportó el imputado para acreditar que ya no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida. Si la autoridad judicial llega a la convicción que no se cumplieron los presupuestos o condiciones de validez, que no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron su aplicación, surge el deber de otorgar la cesación de dicha medida o disponer la libertad personal o imponer medidas sustitutivas[6]; en esa comprensión, al **imputado le corresponde cumplir con la carga de la prueba**[7].

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad y al debido proceso; toda vez que dentro del proceso penal iniciado en su contra por delitos inmersos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, como efecto de la impugnación a la resolución que en audiencia de cesación a la detención preventiva dispuso su privación de libertad, el Vocal ahora demandado, mediante **Auto de Vista de 18 de diciembre de 2020** declaró procedente en parte la indicada apelación, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** Sin fundamentación y motivación, mantuvo el riesgo procesal del art. 234.4 del CPP, bajo el único argumento referido a que: "…del informe policial existiría la evidencia de que al momento de la intervención policial el imputado se fugó…" (sic); omitiendo de esa forma valorar las actas de investigación preliminar en las cuales consta su firma, sin que haya nota o referencia de que dichas firmas fueron obtenidas a ruego, presión o coerción por la falta de someterse al proceso; y, **ii)** Debió fundamentar su decisión en lo establecido por el art. 231 bis. II del CPP, en razón a la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, considerando además la aplicación de los principios de proporcionalidad y favorabilidad en favor del imputado.

Ahora bien, conforme los antecedentes cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que a través de Auto de Vista de 18 de diciembre de 2020, el Vocal demandado declaró procedente en parte la apelación formulada por el impetrante de tutela, manteniendo concurrente el riesgo procesal cursante en el art. 234.4 del CPP.

En ese contexto corresponde revisar si la denuncia de lesión de derechos fundamentales es evidente, contrastando la problemática planteada a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, teniendo en consecuencia que:

III.3.1. Respecto a que el Auto de Vista sin fundamentación y motivación, mantuvo el riesgo procesal del art. 234.4 del CPP, bajo el único argumento referido a que: "…del informe policial existiría la evidencia de que al momento de la intervención policial el imputado se fugó…" (sic)**; omitiendo de esa forma valorar las actas de investigación preliminar en las cuales consta su firma, sin que haya nota o referencia de que dichas firmas fueron obtenidas a ruego, presión o coerción por la falta de someterse al proceso**

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó en primera instancia el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones

emitidas, entendiendo en síntesis, que las mismas deben cumplir con el deber de citar las disposiciones legales sobre las cuales se funda su pretensión y de ser necesario ejecutar una interpretación normativa; además de, justificar la misma, a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollen los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos, con coherencia e interdependencia con la premisa normativa para así justificar finalmente las razones de la conclusión arribada por el juzgador. De igual manera, estableció de forma concreta, respecto a los tribunales de apelación, que cuando se trate de aplicación de medidas cautelares, el art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad, sino de forma integral y sistémica, situación que exige, que las autoridades jurisdiccionales, luego de un análisis integral del supuesto, los hechos, los elementos y la forma en la que se desarrolló el proceso, deben fundamentar y motivar sus decisiones precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de alterar la situación de las medidas cautelares, a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del señalado Código, no siendo admisible el rechazo de la solicitud basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización. Además, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, a su vez estableció que cuando la cesación a la detención preventiva tenga como base la disposición del art. 239.1 se debe verificar los supuestos que fundaron la imposición de la detención preventiva y posteriormente ejecutar una revisión o contrastación de los nuevos elementos que aportó el imputado, -quien tiene la carga de la prueba- para acreditar que ya no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida.

Teniendo así, que en el presente caso, la autoridad ahora demandada en el Auto de Vista cuestionado (Conclusión II.1) refirió:

"Respecto al Num. 4) del Art. 234 procesal, a efecto de verificar si lo alegado por la parte apelante es evidente, corresponde remitirnos al fundamento intelectivo desarrollado por la Juez de Instancia, la misma que cursa a fs. 38 del cuadernillo incidental de donde se extrae el siguiente fundamento intelectivo (…) el comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior en la medida que indique su voluntad de no someterse al proceso, a este aspecto nos remitimos a la prueba observada por el Ministerio Público consistente en el informe de 11 de diciembre de 2020, cuando establece y señala: Cuando nos aproximamos al vehículo para realizar el control los ocupantes al percatarse de la presencia policial frenaron el vehículo y de pronto salieron dos personas por el barranco en diferentes direcciones y ante la persecución se logró capturar a uno de los ocupantes del vehículo, a una distancia de aproximadamente cincuenta metros del lugar, de la tranca móvil, a quien se identificó como RUFINO MAMANI TINTA, que al momento de la persecución este tropezó y cayó por el peñasco lo que facilito su captura causándose lesiones a la altura de su pecho por su caída, de acuerdo al informe se tiene que de acuerdo al momento y en el lugar de los hechos pretendió evadir la responsabilidad emergente de este hecho delictuoso, quien pretendió escapar, lo que quiere decir que no existe esa voluntad de someterse al proceso, por lo que concurre el Num. 4) del Art. 234 procesal, referente al comportamiento del imputado en el proceso o en otro anterior en la medida que indique su voluntad de no someterse, lo que muestra que fue capturado al pretender escapar y este fue en el tropiezo y caída que sufrió por el peñasco, quien incluso sufrió rasgaduras en el pecho, por lo que existe el Num. 4 del Art. 234 procesal", conclusión que el Tribunal de alzada considera correcta, por cuanto el comportamiento exteriorizado por el imputado da cuenta que ante la presencia policial, el mismo se dio a la fuga y a efecto de su comparecencia al proceso tuvo que ser capturado; toda vez que, los funcionarios policiales persiguieron al imputado cuando trataba de evadir o de fugarse del lugar del hecho para no someterse al proceso investigativo, por consiguiente el Tribunal *ad quem* considera que lo alegado por la parte apelante no es evidente, por lo que no se encuentra merito en cuanto a este agravio (sic).

Se determina entonces que en un primer momento del análisis de este riesgo procesal, la autoridad demandada, reitera que el elemento fundante de este riesgo procesal, es que el imputado a momento de su aprehensión trato de darse a la fuga, sin embargo el análisis realizado se constituye una copia textual de lo desarrollado por el juez de primera instancia sobre el cual posteriormente manifiesta su acuerdo a través de un resumen que se describió en el mismo Auto Interlocutorio, indicando que:

esa conducta exteriorizada, da cuenta que ante la presencia policial, el mismo intentó darse a la fuga, debiendo ser capturado por los funcionarios policiales puesto que trataba de no someterse al proceso; análisis sucinto, que determina la concurrencia del riesgo procesal, **sin desarrollar un análisis íntegro del supuesto**, **de los elementos de prueba aportados al proceso y del desarrollo del proceso en sí**, considerando que para mantener un riesgo procesal vigente, no se puede señalar el mismo elemento una y otra vez como única justificación, sino que como se señaló, el análisis debe ser íntegro y actualizado a los datos aportados por el proceso, ya que solo así se tendrá una adecuada motivación de la resolución. De igual manera, debe considerarse el carácter **variable** de la resolución de medidas cautelares, que fue desarrollado por la SCP 0011/2013 de 3 de enero[8] determinando que este tipo de resolución "…puede ser modificada, e incluso alzada, cuando se altera la situación de hecho -los fundamentos o presupuestos- que dio lugar a su adopción…". Situación que al no ser considerada, permite identificar una deficiente fundamentación de la resolución.

De igual forma, la autoridad demandada omitió realizar un análisis adecuado respecto a la prueba sobre la que basa su determinación, puesto que si bien señala la existencia de un informe que relata la huida del sindicado y que en la persecución este habría tropezado, no se precisa siquiera quien emitió dicho informe, como se interpreta el mismo y cuales son las circunstancias justifican la permanencia del riesgo procesal; es decir, no basta con reiterar lo que indica dicho elemento, sino que se requiere su debida identificación y análisis en relación al riesgo procesal en examen.

Por lo que en consecuencia, evidenciando una vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, corresponde **conceder la tutela solicitada.**

III.3.2. Respecto a que debió fundamentar su decisión en lo establecido por el art. 231 bis. II del CPP, en razón a la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, considerando además la aplicación de los principios de proporcionalidad y favorabilidad en favor del imputado.

El Vocal ahora demandado, en conclusión de la parte considerativa del Auto de Vista ahora cuestionado (Conclusión II.1) señaló:

"De donde resulta que efectuándose el control normativo respecto al razonamiento lógico jurídico en los puntos que fueron identificados, este Tribunal advierte que en la situación jurídico procesal del imputado se sustenta en la concurrencia del Art. 233 Nums. 1) y 2) procesal, respecto a este último en la concurrencia del peligro de fuga sustentado en el Num. 4) del Art. 234 procesal y si bien es cierto que esto implica una modificación sustancial en la situación del imputado, sin embargo no es suficiente para poner en discusión que la única medida cautelar que podrá asegurar la finalidad descrita en el art. 221 procesal, por el momento es la detención preventiva y ello responde precisamente a que no es la cantidad de indicadores de peligros ya sea de fuga u obstaculización que determina la adopción de la medida cautelar sino la intensidad de peligro que pueda afectar los fines del proceso descritos en el art. 221 procesal, por cuanto como se dijo anteriormente el imputado a demostrado su voluntad de no someterse al proceso al tratar de escapar" (sic).

Al respecto, debe comprenderse que las medidas cautelares constituyen medidas cuya aplicación y naturaleza responde a las características que las constituyen, estableciendo que si bien el art. 233 del CPP establece las causales para la determinación de la detención preventiva, se determinó que esta es una medida de ultima ratio, por lo que es deber de las autoridades considerar el carácter meramente instrumental de estas medidas que conforme a lo descrito por la ya señalada SCP 0011/2013, se entenderá que:

"…las medidas cautelares se convierten en los instrumentos técnico-jurídicos que tienen una función procesal de evitar que realicen todas aquellas actuaciones que impidan o dificulten la actividad de la sentencia que en su día se dicte, frustrando la eficacia del proceso penal mismo. Es por ello que se justifican sólo con relación a otro proceso, llamado principal, del que tiene a garantizar su resultado. De ahí que se ha afirmado que la medida cautelar no es un fin en sí mismo, sino medio un instrumental a través del cual se está garantizando los resultados del proceso penal, entendiendo por

ellos tanto la efectividad del proceso en sí, como la de la propia sentencia, que conecta necesariamente con el aseguramiento de la ejecución penal"

Situación que se encuentra regulada en nuestra legislación adjetiva penal en el art. 231; de igual manera, se establece que el carácter **proporcional** de las medidas cautelares, nos permitirá entender que las mismas deben responder a los fines pretendidos, teniendo que las autoridades judiciales deben realizar un juicio de razonabilidad en el que expliquen de qué manera las medidas impuestas servirán para asegurar el normal desarrollo del proceso, pero siempre considerando que la medida menos gravosa es la adecuada, teniendo también siempre presente la presunción de inocencia que rige en el procesado en todo momento. Es así que en el presente caso, la autoridad demandada, basó su fundamento sin considerar estas características señaladas y que se constituyen en base para fundar una detención preventiva, puesto que no se observa que la resolución defina el mantener los riesgos procesales en un análisis integral de los elementos aportados al proceso, puesto que el mismo conforme la cita previa, funda su determinación en aplicación del art. 233 y 234.4 del CPP sin justificar los motivos de la decisión y la proporcionalidad de la medida asumida; limitándose a señalar que esta medida cautelar es la única que "podrá asegurar la finalidad descrita en el art. 221" (sic) sin argumentar el porqué de esta situación, además agrega que "no es la cantidad de indicadores de peligros ya sea de fuga y obstaculización que determina la adopción de la medida cautelar sino la intensidad de peligro que pueda afectar los fines del proceso" (sic) afirmación no desarrollada y que carece de fundamentación adecuada, puesto que la resolución debe ser lo más clara posible a efecto de que la medida cautelar, se encuentre debidamente justificada, siendo que esta afirmación tampoco responde a una motivación adecuada, puesto que finaliza indicando que "…el imputado a demostrado su voluntad de no someterse al proceso al tratar de escapar" (sic) realizando nuevamente una valoración sucinta y basada en una sola prueba inadecuadamente desarrollada, ya que como se describió en el Fundamento Jurídico III.2.1 del presente fallo constitucional, la valoración de esta prueba la realizó en una copia textual de lo descrito por el Juez de primera instancia y con un análisis que no responde al deber de fundamentación y motivación.

Por lo que debe considerarse lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que claramente determinó la necesidad de una análisis íntegro del supuesto trasladado a una resolución con la debida fundamentación y motivación, en el que se precisen los elementos de convicción que justifiquen la adopción de una medida cautelar, entendiendo que los presupuestos jurídicos establecidos por los arta. 233, 234 y 235 del CPP deber responder a cuestiones objetivas, para finalmente justificar una decisión en la que se explique porque la medida cautelar a asumirse responde a las necesidades del proceso. Sin embargo, al no identificarse esta situación en el Auto de Vista ahora cuestionado, conforme se desarrolló, corresponde **conceder la tutela solicitada.**

Respecto al derecho a la dignidad del ahora impetrante de tutela, la SCP 191/2020-S1 de 29 de julio determinó que:

"…las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos".

Estableciendo en consecuencia, que en la presente acción, no se identificó la vulneración a la dignidad del ahora impetrante de tutela, considerando que lo que se denuncia es su derecho a la libertad vinculada al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones, sobre las cuales, ejerce de forma plena su derecho a la impugnación, promoviendo los recursos que considera pertinentes para garantizar la prevalencia de estos derechos, sin identificar, que su condición de persona haya sido degradada o que la garantía del ejercicio de sus derechos se haya

impedido por su situación de detenido preventivo, por lo que respecto a este derecho, corresponde **denegar la tutela solicitada**.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el accionante en su petitorio solicita, se disponga su libertad, debe aclararse que esta es una función exclusiva de la jurisdicción ordinaria y, debe considerarse también, que el análisis realizado en el presente caso, basa su determinación principalmente en el examen de la fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado, en consideración a las problemáticas expuestas por el ahora accionante; por lo que, la determinación a asumirse debe pronunciarse respecto al texto señalado, estableciendo en consecuencia la imposibilidad de determinar la libertad del impetrante de tutela.

Con relación al pago de costas y costos procesales, se deniega la misma por ser excusable.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1112/2022-S1 (viene de la pág. 19).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 16/20 de 19 de diciembre de 2020, cursante de fs. 23 a 28 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Decimo de la Capital del departamento de Cochabamba constituido en Juez de garantías; y en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso, determinando la nulidad del Auto de Vista de 18 de diciembre de 2020 debiendo emitirse uno nuevo en el plazo establecido para el mismo y de conformidad a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al derecho a la dignidad y la solicitud de libertad conforme los fundamentos jurídicos desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4]El Código de Procedimiento Penal antes de sus modificaciones prescribía en su art. 239.1: "Cuando **nuevos elementos** de juicio demuestran que no concurren los motivos que la fundaron o **tornen conveniente** que sea sustituido por otra medida".

[5] Respecto a los supuestos de cesación de medidas cautelares de orden personal previstos en el art. 239.1 del CPP, la SC 0719/2004-R de 10 de mayo, expreso que: "… esta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron **los motivos que determinaron la imposición** de la detención preventiva y **2)** cuáles los **nuevos elementos de convicción que aportó el imputado** para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; **valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a *prima facie*,** sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho", citado por las SC 1466/2004-R de 10 de mayo, 0807/2005-R de 19 de julio, SC 0568/2007-R de 5 de julio, SCP 0451/2019 de 24 de junio, entre otras.

[6]La SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio, expresamente dispone: "En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen **el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención preventiva** conforme a las subreglas contenidas y resumidas en el Fundamento Jurídico III.2.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal o, en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, sólo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a **contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, **el deber de verificación** -explicado precedentemente- **tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que la impuso**, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace **es revocable o modificable aún de oficio**. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado, **análisis previo** que antecede a **la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva**; labor que visibiliza un **análisis diferenciado** que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge **el deber de otorgar la cesación de dicha medida**, cuando, **a pesar**

de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron su aplicación".

[7] Respecto a la carga de la prueba del imputado en las peticiones de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 320/2004-R, de 10 de marzo, en los siguientes términos: "**Debiendo**, en consecuencia **el imputado probar** conforme a la norma precedentemente señalada **la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas**", citada por la SC 0007/2007-R de 8 de enero, SC 1174/2011-R de 29 de agosto, entre otras.

[8]En su FJ. III.3 refirió: "A efectos de comprender la aplicación de las medidas cautelares, resulta importante precisar sus características, que Silvia Barona Vilar, define de la siguiente manera: "**a) Instrumentalidad;** las medidas cautelares se convierten en los instrumentos técnico-jurídicos que tienen una función procesal de evitar que realicen todas aquellas actuaciones que impidan o dificulten la actividad de la sentencia que en su día se dicte, frustrando la eficacia del proceso penal mismo. Es por ello que se justifican sólo con relación a otro proceso, llamado principal, del que tiene a garantizar su resultado. De ahí que se ha afirmado que la medida cautelar no es un fin en sí mismo, sino medio un instrumental a través del cual se está garantizando los resultados del proceso penal, entendiendo por ellos tanto la efectividad del proceso en sí, como la de la propia sentencia, que conecta necesariamente con el aseguramiento de la ejecución penal; **b) Provisionalidad**; por la limitación temporal de la vigencia de la tutela cautelar. Y es por ello que se afirma que la medida cautelar no tiene vocación de convertirse en definitiva, ya que, de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia misma de la naturaleza cautelar de estas medidas**; c) Temporalidad**; la provisionalidad como la nota esencial de las medidas cautelares está directamente relacionada con su carácter temporal. Poseen una duración limitada, dado que, por su propia naturaleza, se extinguen al desaparecer las causas que las motivaron, y desde su nacimiento está prevista la extinción de las mismas; **d) Variabilidad**; puede ser modificada, e incluso alzada, cuando se altera la situación de hecho -los fundamentos o presupuestos- que dio lugar a su adopción; **e) Proporcionalidad**; las medidas cautelares deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines pretendidos. Ello exige, en consecuencia, una delimitación legal de cuales deban ser estos fines cautelares. Ciertamente la concreción de la proporcionalidad, haya sido o no previamente referida por quienes solicitaron una tutela cautelar personal específica, se realiza por el órgano jurisdiccional, a quien corresponde realizar el juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, potenciándose, en todo caso, una menor gravosidad para el imputado que debe soportarla"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1113/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37785-2021-76-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 72/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Donaire García**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos** (**SEDECA**) **Tarija** contra **Marcos Ramiro Miranda Guerrero** y **Hermes Flores Egüez**, **Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda y Primera**, respetivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2 a 10 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Informe Legal CAF/SDC/A.LEGAL/276/2017 de 11 de julio, el SEDECA Tarija recomendó la apertura de proceso interno contra el trabajador Marco Antonio Trujillo Vásquez -ahora tercero interesado-, en ese sentido, Carlos Fernando Pérez Castellanos, Juez Sumariante de dicha entidad, mediante Resolución Administrativa (RA) 23/2017 de 19 de julio, resolvió el inicio de proceso interno por incumplimiento de los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario y 3, 21, 22, 23 y 42 del Reglamento Interno del SEDECA Tarija, debido a que el trabajador acudió a su fuente laboral en estado de ebriedad; dicha determinación fue notificada el 21 de julio de 2017, en consecuencia, el 2 de agosto de 2017 el ahora tercero interesado asumió su defensa y presento descargos refutando los argumentos de la RA 23/2017 e Informe Legal CAF/SDC/A.LEGAL/276/2017; consiguientemente, la autoridad sumariante emitió la RA Final 18/2017 de 11 de agosto, declarando al tercero interesado con responsabilidad administrativa, disponiendo su destitución, determinación notificada el 23 de agosto de 2017, por ello, el 28 de igual mes y año, el tercero interesado formuló recurso de revocatoria, que fue resuelto a través de RA 26/2017 de 6 de septiembre, que ratificó en todas sus partes la indicada RA Final de conformidad al art. 24 del Decreto Supremo (DS) 23381-A modificado por el DS 26237, por considerarse infundado dicho recurso, fallo notificado el 8 de septiembre de 2017, por lo que, el 13 de igual mes y año, el tercero interesado interpuso recurso jerárquico, obteniendo en consecuencia la RA 234/2017 de 25 de octubre, emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, que confirmó la RA 26/2017.

Posteriormente, el ahora tercero interesado interpuso acción de amparo constitucional contra el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, cuestionando la RA 234/2017 de 25 de octubre, y la Jueza de garantías mediante Resolución de 17 de agosto de 2018, concedió en parte la tutela solicitada y dispuso anular la RA 234/2017; en cumplimiento a dicho fallo, el Gobernador de Tarija emitió la RA 200/2018 de 4 de septiembre, que confirmó nuevamente la RA 26/2017; sin embargo, en revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0619/2018-S2 de 8 de octubre, resolviendo revocar en parte la Resolución de 17 de agosto de 2018, pronunciada por la Jueza de garantías y denegó la tutela solicitada por el entonces accionante ahora tercero interesado.

Señala que con anterioridad a la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada -SCP 0619/2018-S2-, el tercero interesado interpuso otra acción de amparo constitucional, esta vez contra la RA 200/2018 de 4 de septiembre, mismo que fue resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0503/2019-S4 de 12 de julio, se confirmó la Resolución de 4 de

diciembre de 2018 pronunciada por la Jueza de garantías, y en consecuencia se denegó la tutela impetrada en la segunda acción de amparo constitucional.

Posteriormente, es decir, el 5 de diciembre de 2018, el tercero interesado formuló demanda contenciosa administrativa impugnando la RA 23/2017, RA Final 18/2018 y RA 200/2018, solicitando la nulidad de la admisión del proceso interno, una vez tramitado el proceso, los Vocales demandados, dictaron la Sentencia 03/2020 de 16 de noviembre, declarando probada la demanda contenciosa administrativa contra el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, disponiendo se deje sin efecto la RA Final 18/2017 de 11 de agosto, RA 26/2017 de 6 de septiembre y la Resolución 200/2018 de 4 de septiembre, anulando hasta la notificación que dio inicio al proceso interno, para que la entidad departamental efectué la notificación con el señalamiento de la audiencia de declaración testifical.

Expresa, que los Vocales demandados al emitir la Sentencia 03/2020 vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa, en razón a que no dieron participación en el proceso al SEDECA Tarija como sujeto procesal pasivo principal (demandado) o al menos como un tercero interesado de la administración pública; toda vez que, fue la institución pública que de oficio y como órgano administrativo competente, procedió a elevar el Informe Legal CAF/SDC/A.LEGAL/276/2017 que recomendó el inicio del proceso interno contra el tercero interesado, por incurrir en faltas graves en el ejercicio de sus funciones, y que a consecuencia del informe se llevó a cabo el proceso interno y máxime si se tiene en cuenta que fue el SEDECA Tarija quien emitió el Memorándum de destitución DIR S.D.C. J.M.H.Z. 341/2017 de 27 de noviembre, como resultado del proceso administrativo interno y como efecto de que el administrado se encontraba prestando servicios bajo dependencia laboral.

No tomaron en cuenta que el SEDECA Tarija, tenía todo el derecho, en resguardo de sus propios actos administrativos emitidos, de defender los mismos, en el proceso contencioso administrativo, por ello se vulnero sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Señala, que no solo les privaron el derecho de asumir defensa, sino también emitieron una Sentencia anulando la RA 200/2018 de 4 de septiembre, resolución inexistente a consecuencia de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0619/2018-S2 de 8 de octubre y 0503/2019-S4 de 12 de julio, que denegaron las tutela impetrada por Marco Antonio Trujillo Vásquez. Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales citadas denegaron la tutela solicitada por el tercero interesado, y por ende la RA 200/2018 emitida por efecto de la concesión de la tutela por el Tribunal de garantías, quedo anulada.

Finalmente expresa que, es imperativo señalar que tomando en cuenta la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso y a la legalidad, la jurisprudencia constitucional estableció la obligación que tiene la jurisdicción ordinaria y administrativa de notificar a los terceros interesados con interés legítimo, cuya intervención puede darse en forma voluntaria a iniciativa propia, de manera provocada, de oficio o a pedido de parte; sin embargo de ello, ninguna de estas formas se cumplió; toda vez que, el SEDECA Tarija nunca tuvo conocimiento del proceso contencioso administrativo, para intervenir de manera voluntaria en el mismo, tampoco existe evidencia o constancia de alguna actuación provocada o voluntaria dentro de la causa que haga suponer que el SEDECA Tarija conocía del proceso contencioso administrativo o que se aplique al caso que nos ocupa el principio de convalidación, por lo que la omisión de ordenar la notificación a la aludida institución pública como tercero interesado, indudablemente colocó a la entidad que representa en estado de indefensión absoluta.

1.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos de la entidad pública a la que representa, al debido proceso y a la defensa; asimismo, a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.II y IV, 115 I y II,

117.I, 119.I y II, y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La anulación de la Sentencia 03/2020 de 16 de noviembre, sea hasta la admisión de la demanda contenciosa administrativa por contener vicios

de nulidad al haberse pronunciado sobre RA 200/2018 que es inexistente; **b)** Se anule dicha Sentencia por no haber cumplido con los lineamientos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto a la intervención de los terceros interesados; y, **c)** Se ordene la notificación al SEDECA Tarija como tercero interesado legítimo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La entidad peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, mencionó lo siguiente: **1)** El SEDECA Tarija inicio un proceso administrativo interno contra el tercero interesado por incurrir en faltas graves y transgredir las obligaciones y prohibiciones, al ingresar a su fuente laboral en estado de ebriedad y consumir bebidas en su interior, el cual fue iniciado de oficio a través de Informe Legal CAF/SDC/A.LEGAL/276/2017, siendo este el primer acto administrativo que realizó la administración pública, a lo largo de la tramitación del proceso interno, el tercero interesado tuvo todas las garantías que le confiere la ley en cuanto a los derechos a ser oído, de ofrecer y producir pruebas, e impugnar los fallos a través de los recursos administrativos que le confiere la ley, actos que se encuentran acreditados en el proceso interno; **2)** El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija pronunció la RA 234/2017, en consecuencia, el SEDECA Tarija emitió el Memorándum de destitución DIR S.D.C. J.M.H.Z. 341/2017; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió dos acciones tutelares formuladas por el ahora tercero interesado, la primera contra la RA 234/2017 y la segunda contra la RA 200/2018, las cuales tenían como único argumento en síntesis que no se le permitió asumir dentro del proceso interno su defensa o participar en las audiencias de recepción de declaración de los testigos; sin embargo, se le denegó la tutela conforme se tiene de las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0619/2018-S2 y 0503/2019-S4, en consecuencia, se mantuvo vigente la primera RA 234/2017 y no así la RA 200/2018, estableciendo ambos fallos constitucionales que no existió vulneración al debido proceso ni a la defensa; y, **4)** El 5 de diciembre de 2018 el tercero interesado inicio proceso contencioso administrativo en la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el cual fue tramitado sobre la base de la RA 200/2018, la cual es inexistente, dictándose en consecuencia la Sentencia 03/2020 que declaró probada la demanda contenciosa administrativa, disponiendo dejar sin efecto los fallos emitidos por el SEDECA Tarija y la RA 200/2018 que se reitera es inexistente, puesto que fue dejada sin efecto mediante SCP "0619/2018-S2", en consecuencia, se resolvió el proceso contencioso administrativo sobre la base de una resolución inexistente, dejando sin efecto el proceso interno realizado por el SEDECA Tarija, en ese entendido, los Vocales demandados lesionaron los derechos al debido proceso y a la defensa de la mencionada institución pública; toda vez que, no se permitió asumir defensa de los actos administrativos emitidos, siendo que como entidad desconcentrada del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, fue creada mediante "DS 25/2003, desde el 26 de abril de 1999" (sic), manteniéndose vigente su creación a través de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", estableciendo la facultad del Director de designar, remover al personal a su cargo, en ese sentido, se tiene que fue el Director del SEDECA Tarija, quien destituyo al trabajador y no así la mencionada entidad departamental, por lo que era imprescindible que la institución pública a la que representa, actué como tercero interesado, puesto que emitió los actos administrativos para iniciar el proceso interno así como la destitución del tercero interesado.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Ramiro Miranda Guerrero y Hermes Flores Egüez, Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda y Primera, respetivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a pesar de sus legales notificaciones, cursantes a fs. 14 y 15, no se conectaron a la audiencia virtual de consideración de esta acción tutelar ni remitieron informe alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marco Antonio Trujillo Vásquez, a través de su abogado en audiencia virtual refirió que: **i)** De acuerdo a los antecedentes y de la lectura de la acción de amparo constitucional, los hechos dilucidados dentro del proceso contencioso administrativo fueron iniciados contra el juez sumariante y contra la autoridad que ha emitido la resolución jerárquica, qué es el Gobernador, en ese entendido, conforme a lo obrado en el proceso contencioso administrativo, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija contestó la demanda de forma negativa, asumiendo defensa a través de sus abogados, inclusive presentó duplica después de la contestación, en ese sentido, el SEDECA Tarija no cuenta con legitimación activa, por cuanto no es una institución autónoma, desconcentrada sí; empero, depende de la mencionada entidad departamental; **ii)** En la presente acción de amparo constitucional existen hechos controvertidos, es decir, al no tener legitimación activa la parte impetrante de tutela no puede activar la vía constitucional, puesto que toda acción tutelar resuelve situaciones de derecho y no así hechos controvertidos, los cuales deben ser resueltos en la vía ordinaria, conforme hizo su persona al plantear la demanda contenciosa administrativa contra las autoridades que dieron inicio y prosecución del proceso interno que lo destituyo; **iii)** No se vulnero derechos ni garantías de la parte peticionante de tutela; toda vez que, mediante la "Sentencia de Amparo Constitucional" (sic) -entiéndase Resolución de 17 de agosto de 2018 de la Jueza de garantías, se anuló la primera RA 234/2017, lo que dio vigencia a la segunda RA 200/2018, a partir de la cual se le habilitó a presentar la demanda contenciosa administrativa, que hizo una revisión de todo el proceso interno, por lo que se demandó al "...gobernador del departamento de Tarija Y así también el Dr. Carlos Fernando Pérez Castellanos, quien en ese momento era el juez sumariante del SEDECA…" (sic), que fue debidamente notificado y nunca tomó ninguna acción dentro del proceso contencioso administrativo, por lo que, no se vulneró derecho ni garantía alguna; y, **iv)** La mencionada entidad departamental inclusive hizo uso del recurso de alzada después de emitida la Sentencia 03/2020, el cual fue rechazado, puesto que el proceso contencioso administrativo no admite recurso ulterior, en ese entendido, no existe lesión alguna ya que los demandados fueron notificados, es más, dentro del proceso contencioso administrativo se presentó como principal prueba todos los actos realizados por la autoridad sumariante, donde claramente se evidencia que el SEDECA Tarija simplemente toma parte en el Informe Legal CAF/SDC/A.LEGAL/276/2017 que recomendó el inicio de proceso interno, es decir, que la mencionada institución pública no inició dicho proceso, "…sino que el juez sumariante como autoridad independiente y es a él, al que se le notifica por todos los actos u omisiones que se le ha hecho en ese momento a nuestro defendido y como así también al Sr. Gobernador, por lo cual nosotros vemos de que carece totalmente de fundamento la pretensión del SEDECA, porque mas allá vemos que si bien dicen que se ha vulnerado derechos a la defensa, a poder presentar prueba, en esta acción constitucional no se va a cambiar el fondo, mas allá de que se le conceda la tutela para que él pueda presentar o defenderse, el fondo del proceso contencioso no va a cambiar, es decir no va a tener relevancia constitucional, porque si bien se le notifica, nuevamente se va a emitir una resolución acorde lo que es el proceso contencioso, que es la revisión de todos los actos realizados en el proceso sancionatorio administrador, lo dual viene a demostrar que no habido ninguna vulneración, simplemente con eso solicitar que sea negada la tutela impetrada, porque como volvemos a recalcar no va a haber relevancia constitucional" (sic).

Estando presente en audiencia de garantías el representante legal de Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija, no participó en la misma por no haber acreditado personería alguna.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 72/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante en este caso Gustavo Donaire García, Director Técnico del SEDECA Tarija, refirió que en primera instancia se inició un proceso interno contra Marco Antonio Trujillo Vásquez -ahora tercero interesado-, del cual derivaron las respectivas resoluciones administrativas, por ello, ante la interposición del recurso jerárquico el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija emitió la RA 234/2017 que confirmó la RA 26/2017 de la autoridad

sumariante, resultando el único acto en el que intervino el Gobernador del mencionado departamento, determinación ante la cual, el tercero interesado formuló demanda en la vía contenciosa administrativa; en consecuencia, los Vocales demandados emitieron la Sentencia 03/2020, fallo considerado lesivo a los derechos al debido proceso y a la defensa, bajo el entendido que al admitir dicha demanda, no se notificó o hizo conocer como tercero interesado al SEDECA Tarija a efecto de que pueda asumir su defensa, en razón a que emitió los actos administrativos, y que únicamente la entidad departamental emitió la RA 234/2017 que resolvió el recurso jerárquico; **b)** Los Vocales demandados emitieron la Sentencia 03/2020 declarando probada la demanda contenciosa administrativa, dejando sin efecto la RA 26/2017, RA Final 18/2017 y RA 200/2018, en consecuencia se anuló hasta la notificación de inicio del proceso interno; y, **c)** La entidad impetrante de tutela dentro del proceso contencioso administrativo, si bien en su oportunidad no fue notificada como tal o no tuvo conocimiento según refiere en esta acción tutelar, se debe entender que la autoridad sumariante dependiente de la unidad desconcentrada -SEDECA Tarija- "...quien ha llevado todo este proceso sumario ha tenido el conocimiento material de dicha demanda contenciosa administrativa en esa instancia dígase así…" (sic), de igual forma fue notificada la autoridad que resolvió el recurso jerárquico, quienes tuvieron conocimiento de todo el trámite procesal; por lo tanto, al tener conocimiento la autoridad sumariante y ser dependiente de la referida unidad desconcentrada, no se encuentra como fundamento la situación alegada de vulneración de derechos; toda vez que, de los antecedentes del proceso contencioso administrativo, no se tiene que la parte peticionante de tutela se haya apersonado a efectos de hacer uso de los mecanismos o recursos establecidos por ley, "...por cuanto en este análisis relativo al principio de subsidiariedad nos referimos a lo señalado en la doctrina respecto al incidente de la Nulidad de actuaciones contra resoluciones judiciales definitivas, y del cual se extrae que estas se determinan bajo esa característica como subsidiariedad, debe ser entendido en el sentido que únicamente queda abierta esta vía en los supuestos donde no haya sido posible su denuncia formal durante la vigencia del procedimiento…" (sic); por lo que, la parte solicitante de tutela no dio posibilidad a que los Vocales demandados, puedan pronunciarse al respecto, situación que conlleva al incumplimiento del principio de subsidiariedad, ya que la parte accionante tenía el mecanismo para hacer valer su reclamo a través del incidente respectivo, a efecto de que las autoridades demandadas advertidas de aquella situación, tengan la posibilidad de pronunciarse al respecto, lo cual no fue materializado de esa manera, pues el incidente es un remedio a través del cual se puede pedir la subsanación o restablecimiento de los derechos y garantías vulnerados a momento de la tramitación del proceso como tal, situación que no fue aducida por la parte impetrante de tutela "…pese a haber sido notificada en uno de sus funcionario públicos como es la autoridad sumariante quien ha llevado a cabo el proceso sumario y ha emitido la resolución correspondiente como bien a podido reconocer a momento de su fundamentación el propio accionante..." (sic), por lo que, el SEDECA Tarija tuvo conocimiento del proceso contencioso administrativo y no hizo uso de los mecanismo y recursos legales para reclamar los derechos considerados vulnerados, por ello, la parte peticionante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, lo cual imposibilita ingresar al análisis de fondo en base a tales consideraciones.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 8 de diciembre de 2021, cursante a fs. 48, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 28 de septiembre de 2022, cursante a fs. 106; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Legal CAF/SDC/A.LEGAL/276/2017 de 11 de julio, emitido por Christian Romeo Aranzaez Flores, Asesor Legal del SEDECA Tarija -entidad accionante-, dirigido al Ingeniero Omar Molina Avila, Director Técnico de SEDECA Tarija, recomendó el inicio de proceso interno a efecto de que se determine el tipo de responsabilidad que amerite para Marco Antonio Trujillo Vásquez -ahora

tercero interesado, tomando en cuenta que incurrió en las causales de despido justificado establecidos en los arts. 49 inc. j) del Reglamento Interno del SEPCAM, 16 inc. e) de la LGT, 9 inc. e) del Reglamento interno (fs. 214 a 224 del Anexo).

II.2. Mediante RA 23/2017 de 19 de julio, Carlos Fernando Pérez Castellanos, Juez Sumariante del SEDECA Tarija, dio inicio al proceso interno contra el ahora tercero interesado, por existir supuestos indicios de responsabilidad administrativa inherente al cargo que desempeña (fs. 225 a 234 del Anexo).

II.3. A través de la RA Final 18/2017 de 11 de agosto, la autoridad sumariante del SEDECA Tarija, declaró a Marco Antonio Trujillo Vásquez, con responsabilidad administrativa al haber concurrido a las oficinas en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, es decir, en estado inconveniente además del incumplimiento al ordenamiento legal vigente por interés personal en el despeño de las funciones propias al cargo que ocupa dentro del SEDECA Tarija, al haberse demostrado ese hecho en el proceso interno disponiendo la sanción de destitución del cargo que desempeña dentro del SEDECA (fs. 142 a 163 del Anexo).

II.4. Habiendo interpuesto el sumariado recurso de revocatoria contra la resolución anterior, el Juez Sumariante resolvió el mismo mediante RA 26/2017 de 6 de septiembre, ratificando en todas sus partes la RA Final 18/2017 de conformidad al art. 24 del DS 23318-A modificado por el DS 26237, por considerarse infundado el recurso de revocatoria formulado (fs. 125 a 135 vta. del Anexo).

II.5. Habiendo interpuesto el sumariado recurso jerárquico contra la resolución anterior, Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija resolvió el recurso indicado por RA 234/2017 de 25 de octubre, confirmando la RA 26/2017 de la autoridad sumariante (fs. 99 a 105 del Anexo).

II.6. Julia Mabel Hiza Zúñiga, Directora Técnica del SEDECA Tarija emitió el Memorándum DIR S.D.C. J.M.H.Z. 341/2017 de 27 de noviembre, de destitución del Doctor Marco Trujillo Vásquez –ahora tercer interesado–, en cumplimiento a la RA 234/2017 que confirma la RA 26/2017 emitida por el Juez Sumariante, disponiendo la destitución del cargo al ahora tercero interesado (fs. 93 del Anexo).

II.7. Marco Antonio Trujillo Vásquez, interpuso acción de amparo constitucional contra Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija, cuestionando la RA 234/2017, habiendo sido resuelto por Yenny Cortez Baldiviezo, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar Segundo, constituida en Jueza de garantías por Resolución de 17 de agosto de 2018, concedió en parte la tutela solicitada por falta de congruencia, disponiendo anular la RA 234/2017, ordenando que la autoridad demandada dicte nueva resolución (fs. 80 vta. a 89 vta. del Anexo).

II.8. En cumplimiento a la resolución anterior el Gobernador del departamento de Tarija, emitió la RA 200/2018 de 4 de septiembre, confirmando la RA 26/2017 de la autoridad sumariante que resolvió el recurso de revocatoria del tercero interesado (fs. 61 a 70 del Anexo).

II.9. Mediante memorial de 5 de diciembre de 2018, Marco Antonio Trujillo Vásquez, presentó demanda contenciosa administrativa contra Carlos Fernando Pérez Castellanos en su condición de Juez Sumariante y Adrián Esteban Oliva Alcázar en su condición de Gobernador del departamento de Tarija, solicitando se deje sin efecto el inicio del proceso administrativo, la nulidad de la RA Final 18/2017 y la RA 200/2018, declarando la nulidad de admisión del proceso administrativo interno que se impugna y se disponga su reincorporación a su fuente laboral; asimismo, aclaró que no existen terceros interesados (fs. 286 a 292).

II.10. Por Auto Interlocutorio 08-C/2019 de 4 de febrero, los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, admitieron la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el tercero interesado contra el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, representado por Adrián Esteban Oliva Alcázar, disponiendo que la autoridad demandada remita los antecedentes administrativos del proceso interno; asimismo, coadyuve en la efectivización de la provisión citatoria a la Procuraduría General del Estado (fs. 299 y vta. del Anexo).

II.11. El Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, a través de SCP 0619/2018-S2 de 8 de octubre, resolvió REVOCAR en parte la Resolución de 17 de agosto de 2018, pronunciada por la Jueza de garantías, y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada por el entonces accionante, ahora tercero interesado; bajo el argumento de que, "...la autoridad demandada, al confirmar la RA 26/2017, mediante la RA 234/2017, no incurrió en la vulneración de los derechos invocados por el accionante; toda vez que, la Resolución cuestionada contiene la fundamentación, valoración integral y razonada de la prueba y motivación necesarios; por consiguiente tampoco es evidente la transgresión de los demás derechos alegados como la legalidad procesal, la publicidad, la oralidad, la contradicción, la defensa y el trabajo; puesto que el proceso administrativo interno que se pretende revisar en esta vía, fue desarrollado en el marco normativo establecido al efecto y los preceptos constitucionales que lo amparan" (sic [fs. 258 a 273 del Anexo]). De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte que dicho fallo constitucional fue notificado al entonces accionante -ahora tercero interesado- y al Gobernador del departamento de Tarija el viernes 5 de julio de 2019.

II.12. Marco Antonio Trujillo Vásquez, por memorial de 23 de noviembre de 2018, interpuso acción de amparo constitucional contra Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija, cuestionando la RA 200/2018, pidiendo se deje sin efecto la misma y emita nueva resolución, habiendo sido resuelta por la Jueza de garantías mediante Resolución de 4 de diciembre de 2018 disponiendo denegar la tutela impetrada, y en Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión por SCP 0503/2019-S4 de 12 de julio, resolvió CONFIRMAR la Resolución de 4 de diciembre de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, y en consecuencia, DENEGAR la tutela impetrada, aplicando la teoría de la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal bajo el argumento de que la RA 200/2018 de 4 de septiembre, ahora impugnada, que fue emitida producto de la concesión de la tutela por el Tribunal de garantías en una anterior acción de amparo constitucional, que fue revocada en revisión por este Tribunal, a través de la SCP 0619/2018-S2 de 8 de octubre, denegando la tutela solicitada, argumentando que la autoridad demandada, al confirmar la RA 26/2017, mediante la RA 234/2017, no incurrió en la vulneración de los derechos invocados por el accionante; tiene como resultado, que las cosas vuelvan al estado en el que estaban antes de la referida concesión inicial; es decir, que todo retorne al estado anterior a la emisión de la resolución constitucional pronunciada por el juez o tribunal de garantías; consecuentemente, la RA 200/2018 que el Gobernador ahora demandado dictó en cumplimiento de la Resolución de 17 de agosto de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija dentro de la acción de amparo constitucional que planteo el accionante, al haberse revocado en revisión, denegándose la tutela solicitada mediante la SCP 0619/2018-S2 de 8 de octubre, quedó sin efecto, manteniéndose la RA 234/2017, firme y subsistente; fallo constitucional que fue notificado al ahora tercero interesado y al Gobernador del departamento de Tarija, el miércoles 29 de enero de 2020 (fs. 274 a 285 del Anexo).

II.13.A través de Sentencia 03/2020 de 16 de noviembre, los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda y Primera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandados–, declararon probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el tercero interesado contra el Gobernador del departamento de Tarija, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la RA Final 18/2017 de 11 de agosto, RA 26/2017 de 6 de septiembre y RA 200/2018 de 4 de septiembre; y, **2)** Se anula hasta la notificación que dio inicio al proceso interno para que la administración del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, efectué la notificación con el señalamiento de la audiencia de declaración testifical (fs. 344 a 349 vta. del Anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda y Primera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, vulneraron los derechos del SEDECA Tarija, al debido proceso y a la defensa; así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica; debido a que en el proceso contencioso administrativo interpuesto por Marco Antonio Trujillo Vásquez contra Adrián Esteban

Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija, emitieron la Sentencia 03/2020 de 16 de noviembre, declarando probada la demanda, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** En la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa, debido a que no le dieron participación en el proceso al SEDECA Tarija como sujeto procesal pasivo principal (demandado) o al menos como un tercero interesado de la administración pública; toda vez que, fue la institución pública que de oficio, procedió a elevar el Informe Legal CAF/SDC/A.LEGAL/276/2017 de 11 de julio, que recomendó el inicio del proceso interno contra el tercero interesado, por incurrir en faltas graves en el ejercicio de sus funciones, y que a consecuencia del dicho Informe se llevó a cabo el proceso interno, y se emitió el Memorándum de destitución DIR S.D.C. J.M.H.Z. 341/2017 de 27 de noviembre, como resultado del proceso administrativo interno, y, sin tomar en cuenta que tenía todo el derecho, en resguardo de sus propios actos administrativos emitidos, de defender los mismos en el proceso contencioso administrativo; y, **ii)** A través de la Sentencia 03/2020, se anula la RA 200/2018 de 4 de septiembre, resolución inexistente a consecuencia de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0619/2018-S2 de 8 de octubre y 0503/2019-S4 de 12 de julio, que denegaron la tutela impetrada por Marco Antonio Trujillo Vásquez.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** Sobre el proceso contencioso administrativo; **b)** Sobre la intervención del tercero interesado en el proceso contencioso administrativo; y, **c)** Análisis del caso.

III.1. Sobre el proceso contencioso administrativo

Para resolver la problemática traída a esta acción, en principio corresponde determinar cuál es la naturaleza del proceso contencioso administrativo y quienes intervienen en el mismo como parte demandante, demandado y tercero interesado.

Para ese efecto corresponde recurrir a la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Así en ese fin la SCP 0371/2012 de 22 de junio, recurriendo al Autor Carlos Morales Guillen, afirmo que el proceso contencioso administrativo, es la vía jurisdiccional para el control de los actos de la administración pública, en el cual, las partes en un marco de igualdad y un debido proceso que implica a su vez, el ejercicio pleno de sus derechos y pretensiones acuden ante una autoridad imparcial e independiente.

Inicialmente, resulta conveniente recurrir a la doctrina a efectos de precisar que se entiende por proceso contencioso administrativo, así Carlos Morales Guillen, citando a doctrinarios como Revilla y Bielsa, refiere que es: "Toda cuestión que se suscite entre el poder administrador, que representa el interés colectivo y los administrados que defienden sus intereses privados, dice Revilla, se llama contencioso-administrativo..."

En opinión de Bielsa, cuando se dice proceso contencioso-administrativo, se define la institución en general, en el concepto de juicio, es decir, de un medio jurisdiccional defensivo del derecho del administrado en que la Administración pública es parte y cuyo acto administrativo impugnado ha de ser juzgado tanto en su legitimidad cuanto en su mérito". **Entonces, podemos afirmar que el proceso contencioso administrativo, es la vía jurisdiccional para el control de los actos de la administración pública, en el cual, las partes en un marco de igualdad y un debido proceso que implica a su vez, el ejercicio pleno de sus derechos y pretensiones acuden ante una autoridad imparcial e independiente.**

Cabe aclarar que el proceso contencioso administrativo, no sólo es aplicable a los contratos y resoluciones de alcance general del Organo Ejecutivo, sino también a los actos administrativos de carácter particular de la administración pública… (las negrillas son añadidas).

De la jurisprudencia citada se puede establecer que el proceso contencioso administrativo es un instrumento que tiene por fin someter a un control judicial la actividad administrativa desplegada en

un proceso administrativo, a fin de que dicha instancia verifiquen que en sede administrativa no se cometan violaciones de los derechos fundamentales de los administrados.

De lo anterior se puede colegir que las partes que intervienen en el proceso contencioso administrativo son el administrado, como parte demandante; y, la entidad administrativa que expidió en última instancia el acto administrativo impugnado, como parte demandada.

Al respecto el Autor Gonzalo Castellanos Trigo y Hermes Flores Egüez, en su libro "Proceso Contencioso, Proceso Contencioso Administrativo en Bolivia Ley N° 620 de 29 de diciembre de 2014" de la gestión 2015, primera Edición, en su página 17 señalo: "En síntesis, la demanda puede formularse por el particular a quien afecta el acto administrativo o por la misma Administración que se vio afectada al no haberse confirmado su resolución en las instancias correspondiente, debiendo de impugnación administrativa notificarse al tercero interesado proceso (Administración o Particular) a efectos de que conozca las emergencias del proceso".

De la jurisprudencia y doctrina expuesta, se concluye que las partes principales del proceso contencioso administrativo son **el demandante** constituido por la persona administrada sujeto del proceso administrativo perdidoso afectado en sus derechos fundamentales; **el demandado** la Autoridad Administrativa que haya dictado la resolución que dio fin a la impugnación administrativa o haya emitido la resolución jerárquica; y, el **tercero interesado** constituido por la administración pública denunciante que se benefició con el acto administrativo.

III.2. Sobre la intervención del tercero interesado en el proceso contencioso administrativo

En general, como es de conocimiento de todos, el procedimiento administrativo siempre se inicia por el denunciante, sin embargo, éste no tiene intervención o participación en la emisión del acto administrativo que se impugna en el proceso contencioso administrativo.

Entonces, conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, a legitimación activa para interponer la demanda contenciosa administrativa la tiene el administrado denunciado, a quien se le ha impuesto la sanción, mientras que la legitimación pasiva la tiene la última instancia administrativa que emitió el acto materia de impugnación; sin embargo, el denunciante que se benefició con el acto administrativo materia de impugnación, sin duda, tiene un interés directo y legitimo en lo que se resuelve en el proceso contencioso administrativo judicial, ya que si eventualmente el órgano jurisdiccional declara fundada la demanda, se anulará el acto administrativo obtenido a su favor

Entonces, la participación del tercero interesado en el proceso contencioso administrativo es necesaria a fin de que conozca las emergencias del proceso, que implica la garantía del debido proceso y a la defensa.

Así también lo entendió SCP 0995/2016-S3 de 22 de septiembre, que señalo que, en la tramitación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra reconocida la notificación a quienes tengan interés legítimo en el proceso contencioso administrativo, aspecto además reconocido por la doctrina que establece que los terceros son todas aquellas personas que puedan aparecer dentro del expediente administrativo con legítimo derecho o personas que pudieran salir afectadas o tienen interés directo en el asunto que ha sido sometido a la jurisdicción contencioso administrativa, sobre los que pueda caer alguna responsabilidad o puedan salir afectados en una decisión jurisdiccional

Teniendo en cuenta la legislación comparada relacionada a la problemática expuesta en la presente acción tutelar, se puede citar al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia -Ley 1437 de 18 enero de 2011- que señala en sus arts. 73 referido a la ´Publicidad o notificación a terceros de quienes se desconozca su domicilio. Cuando, a juicio de las autoridades, los actos administrativos de carácter particular afecten en forma directa e inmediata a terceros que no intervinieron en la actuación y de quienes se desconozca su domicilio, ordenarán publicar la parte resolutiva en la página electrónica de la entidad y en un medio masivo de comunicación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones. En caso de ser conocido su domicilio se procederá a la notificación personal o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se

resuelva sobre tal relación y 225 de que establece: ´Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación` (las negrillas fueron agregadas).

Conforme a lo expuesto, se establece que en la tramitación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra reconocida la notificación a quienes tengan interés legítimo en el proceso administrativo, aspecto además reconocido por la doctrina, pudiendo citarse a Hugo Haroldo Calderón Morales, quien hablando de las partes en el proceso contencioso administrativo, señala: ´Los terceros son todas aquellas personas que puedan aparecer dentro del expediente administrativo con legítimo derecho o personas que pudieran salir afectadas o tienen interés directo en el asunto que ha sido sometido a la jurisdicción contencioso administrativa, sobre los que pueda caer alguna responsabilidad o puedan salir afectados en una decisión jurisdiccional` (las negrillas nos corresponden). Al respecto, otros autores incluso consideran que quien tiene interés legítimo debe ser citado como parte en el proceso y no como tercero interesado.

Por su parte, la SCP 0530/2015-S3 de 26 de mayo, **estableció que se vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de la defensa del tercero interesado, cuando dentro de un proceso contencioso administrativo no se pone a su conocimiento la controversia, suscitando que se definan aspectos reclamados por las instancias administrativas que establecieron ciertos derechos a favor de éste, empero no fue avisado, y dentro de ese proceso eventualmente podrían ser modificados, constituyendo su presencia en un presupuesto de protección del derecho al debido proceso que debe ser respetado en instancia judicial**, así sostuvo que:

…la demanda contenciosa administrativa fue interpuesta por la Administración Tributaria contra la máxima instancia de impugnación tributaria; es decir, la Superintendencia Tributaria General -hoy AGIT-, sin que hubiese intervenido el ahora accionante a pesar de que los efectos de la Sentencia judicial le afectarían. En efecto, todo el proceso administrativo, sujeto al control judicial, emerge a consecuencia del supuesto incumplimiento de deberes por parte del contribuyente -ahora accionante-, que en este caso resulta ser el sujeto pasivo, que conforme al art. 22 del Código Tributario Boliviano (CTB), se encuentra definido como el contribuyente o sustituto del mismo, quien debe cumplir con las obligaciones tributarias establecidas conforme las Leyes, señalando igualmente, el art. 23 de la misma norma, que: "Contribuyente es el sujeto pasivo respecto del cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria", <u>de donde se evidencia que cualquier determinación que se asuma dentro de la instancia judicial posterior influirá en su situación, por cuanto contra él existe un adeude determinado dentro de un proceso tributario, no pudiendo por ello soslayarse la participación de éste dentro del proceso; en ese contexto, todas las decisiones asumidas dentro de la demanda contenciosa administrativa recaerá directamente sobre el sujeto pasivo; es decir, que la decisión asumida tendrá un efecto directo sobre éste</u>...

En ese contexto, la participación del tercero interesado en el proceso contencioso administrativo debe ser respetado y garantizado por las autoridades jurisdiccionales a efectos de que puedan tomar conocimiento de las decisiones asumidas dentro de resolución a emitirse en resguardo de sus derechos, así también lo estableció la SCP 0150/2014-S3 de 20 de noviembre, que señaló:

...con relación a los terceros interesados, es menester señalar que, si bien es evidente que la decisión que se expida dentro de un proceso judicial o administrativo, sólo debe referirse en principio a los que hayan intervenido directamente en él, o sea a la parte demandante y demandada; empero, es posible que se presenten circunstancias por las cuales el fallo puede rebasar ese ámbito y afectar a terceros completamente ajenos a la litis.

Como consecuencia de lo anotado, tendrá que admitirse la intervención de un tercero en un proceso judicial o administrativo en el que no es parte **cuando se alega un interés propio susceptible de ser afectado por la resolución que se emita. Esta situación hace imperativo que se lo**

incorpore al respectivo proceso, previo el cumplimiento de ciertos requisitos para los casos en los que resulta inevitable su participación en aquellos juicios.

La intervención de terceros interesados puede producirse sea en forma voluntaria a iniciativa propia, o en forma provocada, de oficio o a pedido de parte. Así, en primer término será necesario anotar que en ambos casos se requerirá de la existencia de un proceso en trámite, pendiente de resolución, al cual el tercero interesado que se considere legitimado podrá apersonarse, demostrando fehacientemente su titularidad con relación a un derecho que pudiera resultar afectado por la resolución que se dicte. Asimismo, deberá acreditar que su reclamo tiene inmediata relación con el objeto del proceso; es decir, que tiene que existir un vínculo de conexitud con la controversia objeto de la litis para permitir que juntamente con ésta su pretensión sea resuelta. Estos requisitos deberán ser verificados por el Juez o autoridad administrativa para que, en caso de ser cumplidos, se declare legitimado al tercero interesado y así pueda intervenir dentro de un determinado proceso, asumiendo amplia defensa en igualdad de condiciones.

Sin embargo, al tercero interesado sólo le corresponde adherirse a una demanda que se encuentra en trámite, mas no así deducir una nueva ni plantear petitorios diferentes a los que contiene la demanda principal, puesto que su intervención, siendo accesoria, no implica en absoluto la posibilidad legal de modificar una relación procesal aspecto que corresponde valorar en primera instancia al juez o autoridad administrativa competente.

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1472/2016-S3 de 12 de diciembre, 0043/2018-S2 de 14 de marzo, 0835/2018-S3 de 1 de octubre y 0138/2019-S2 de 17 de abril.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda y Primera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, vulneraron los derechos del SEDECA Tarija, al debido proceso y a la defensa; así como de los principios de legalidad y seguridad jurídica; debido a que en el proceso contencioso administrativo interpuesto por Marco Antonio Trujillo Vásquez contra Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija, emitieron la Sentencia 03/2020 de 16 de noviembre, declarando probada la demanda, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** En la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa, debido a que no le dieron participación en el proceso al SEDECA Tarija como sujeto procesal pasivo principal (demandado) o al menos como un tercero interesado de la administración pública; toda vez que, fue la institución pública que de oficio, procedió a elevar el Informe Legal CAF/SDC/A.LEGAL/276/2017 de 11 de julio, que recomendó el inicio del proceso interno contra el tercero interesado, por incurrir en faltas graves en el ejercicio de sus funciones, y que a consecuencia del dicho Informe se llevó a cabo el proceso interno, y se emitió el Memorándum de destitución DIR S.D.C. J.M.H.Z. 341/2017 de 27 de noviembre, como resultado del proceso administrativo interno, y, sin tomar en cuenta que tenía todo el derecho, en resguardo de sus propios actos administrativos emitidos, de defender los mismos en el proceso contencioso administrativo; y, **2)** A través de la Sentencia 03/2020, se anula la RA 200/2018 de 4 de septiembre, resolución inexistente a consecuencia de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0619/2018-S2 de 8 de octubre y 0503/2019-S4 de 12 de julio, que denegaron la tutela impetrada por Marco Antonio Trujillo Vásquez.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, a través de Informe Legal CAF/SDC/A.LEGAL/276/2017 el SEDECA Tarija recomendó el inicio de proceso interno contra Marco Antonio Trujillo Vásquez, por incurrir en las causales de despido justificado; por lo que, mediante RA 23/2017, el Juez Sumariante del SEDECA Tarija, dio inicio al proceso interno, por existir supuestos indicios de responsabilidad administrativa inherente al cargo que desempeña (Conclusiones II.1 y II.2); dicho proceso, concluyo con la emisión de la RA Final 18/2017 por parte de la autoridad administrativa sumariante, estableciendo responsabilidad administrativa de Marco Antonio Trujillo Vásquez, al haber concurrido a las oficinas en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, además del incumplimiento al ordenamiento legal

vigente por interés personal en el despeño de las funciones propias al cargo que ocupa dentro del SEDECA Tarija (Conclusión II.3); posteriormente, habiendo presentado recurso de revocatoria por el administrado, el Juez Sumariante dictó la RA 26/2017 ratificando en todas sus partes la RA Final 18/2017 de conformidad al art. 24 del DS 23318-A modificado por el DS 26237, por considerarse infundado el recurso de revocatoria formulado (Conclusión II.4); determinación ante la cual, el administrado planteo recurso jerárquico, mereciendo la RA 234/2017 emitida por el Gobernador del departamento de Tarija Adrián Esteban Oliva Alcázar, confirmando la RA 26/2017 (Conclusión II.5); en consecuencia, el SEDECA Tarija emitió Memorándum DIR S.D.C. J.M.H.Z. 341/2017, disponiendo la destitución del cargo al tercero interesado (Conclusión II.6).

Posteriormente, Marco Antonio Trujillo Vásquez, interpuso acción de amparo constitucional contra Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija, cuestionando la RA 234/2017, habiendo sido resuelto por Yenny Cortez Baldiviezo, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar Segundo, constituida en Jueza de garantías por Resolución de 17 de agosto de 2018, concedió en parte la tutela solicitada por falta de congruencia, disponiendo anular la RA 234/2017, ordenando que la autoridad demandada dicte nueva resolución (Conclusión II.7); en cumplimiento a la resolución anterior, el Gobernador del departamento de Tarija, emitió la RA 200/2018 de 4 de septiembre, confirmando la RA 26/2017 de la autoridad sumariante que resolvió el recurso de revocatoria del tercero interesado (Conclusión II.8).

Ante esa eventualidad, mediante memorial de 5 de diciembre de 2018, Marco Antonio Trujillo Vásquez, presentó demanda contenciosa administrativa contra Carlos Fernando Pérez Castellanos en su condición de Juez Sumariante y Adrián Esteban Oliva Alcazar en su condición de Gobernador del departamento de Tarija, solicitando se deje sin efecto el inicio del proceso administrativo, la nulidad de la RA Final 18/2017 y RA 200/2018, declarando la nulidad de admisión del proceso administrativo interno que se impugna y se disponga su reincorporación a su fuente laboral; asimismo, aclarando que no existen terceros interesados (Conclusión II.9), ante ello, por Auto Interlocutorio 08-C/2019 de 4 de febrero, los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, admitieron la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, representado por Adrián Esteban Oliva Alcázar, disponiendo que la autoridad remita los antecedentes administrativos del proceso interno; asimismo, coadyuve en la efectivización de la provisión citatoria a la Procuraduría General del Estado (Conclusión II.10).

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, a través de SCP 0619/2018-S2 de 8 de octubre, resolvió REVOCAR en parte la Resolución de 17 de agosto de 2018, pronunciada por la Jueza de garantías, y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada por el entonces accionante, ahora tercero interesado; bajo el argumento de que, "...la autoridad demandada, al confirmar la RA 26/2017, mediante la RA 234/2017, no incurrió en la vulneración de los derechos invocados por el accionante; toda vez que, la Resolución cuestionada contiene la fundamentación, valoración integral y razonada de la prueba y motivación necesarios; por consiguiente tampoco es evidente la transgresión de los demás derechos alegados como la legalidad procesal, la publicidad, la oralidad, la contradicción, la defensa y el trabajo; puesto que el proceso administrativo interno que se pretende revisar en esta vía, fue desarrollado en el marco normativo establecido al efecto y los preceptos constitucionales que lo amparan" (sic [Conclusión II.11]). De la revisión de Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte que dicho fallo constitucional fue notificado al entonces accionante -ahora tercero interesado- y al Gobernador del departamento de Tarija el viernes 5 de julio de 2019.

En el ínterin del trámite de revisión de la anterior acción tutelar en el Tribunal Constitucional Plurinacional, Marco Antonio Trujillo Vásquez, por memorial de 23 de noviembre de 2018, interpuso una nueva acción de amparo constitucional contra Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija, esta vez cuestionando la RA 220/2018, pidiendo se deje sin efecto la misma y emita nueva resolución, habiendo sido resuelta por la Jueza de garantías mediante Resolución de 4 de diciembre de 2018 disponiendo denegar la tutela impetrada, y, el Tribunal Constitucional

Plurinacional, en revisión por SCP 0503/2019-S4 de 12 de julio, resolvió CONFIRMAR la Resolución de 4 de diciembre de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, y en consecuencia, DENEGAR la tutela impetrada, aplicando la teoría de la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal bajo el argumento de que la RA 200/2018 de 4 de septiembre, ahora impugnada, que fue emitida producto de la concesión de la tutela por el Tribunal de garantías en una anterior acción de amparo constitucional, fue revocada en revisión por este Tribunal, a través de la SCP 0619/2018-S2 de 8 de octubre, denegando la tutela solicitada, argumentando que la autoridad demandada, al confirmar la RA 26/2017, mediante la RA 234/2017, no incurrió en la vulneración de los derechos invocados por el accionante; tiene como resultado, que las cosas vuelvan al estado en el que estaban antes de la referida concesión inicial; es decir, que todo retorne al estado anterior a la emisión de la resolución constitucional pronunciada por el juez o tribunal de garantías; consecuentemente, la RA 200/2018 que el Gobernador ahora demandado dictó en cumplimiento de la Resolución de 17 de agosto de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija dentro de la acción de amparo constitucional que planteo el accionante, al haberse revocado en revisión, denegándose la tutela solicitada mediante la SCP 0619/2018-S2 de 8 de octubre, quedó sin efecto, manteniéndose la RA 234/2017, firme y subsistente; fallo constitucional que fue notificado al ahora tercero interesado y al Gobernador del departamento de Tarija, el miércoles 29 de enero de 2020 (Conclusión II.12)

Posteriormente, a través de la Sentencia 03/2020 de 16 de noviembre, los Vocales demandados, declararon probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el tercero interesado contra el Gobernador del departamento de Tarija, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la RA 26/2017 de 6 de septiembre, RA Final 18/2017 de 11 de agosto y RA 200/2018 de 4 de septiembre; y, **2)** Se anula hasta la notificación que dio inicio al proceso interno para que la administración del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, efectué la notificación con el señalamiento de la audiencia de declaración testifical (Conclusión II.13).

III.3.1. Análisis de la primera problemática

El accionante denuncia que los Vocales demandados lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa, debido a que no le dieron participación en el proceso contencioso administrativo al SEDECA Tarija como sujeto procesal pasivo principal (demandado) o al menos como un tercero interesado de la administración pública; toda vez que, fue la institución pública que de oficio, procedió a elevar el Informe Legal CAF/SDC/A.LEGAL/276/2017 que recomendó el inicio del proceso interno contra el tercero interesado, por incurrir en faltas graves en el ejercicio de sus funciones, y que a consecuencia de dicho Informe se llevó a cabo el proceso interno, y se emitió el Memorándum de destitución DIR S.D.C. J.M.H.Z. 341/2017 de 27 de noviembre, como resultado del proceso administrativo interno, y sin tomar en cuenta que tenía todo el derecho, en resguardo de sus propios actos administrativos emitidos, de defender los mismos en el proceso contencioso administrativo

En consecuencia, en el caso corresponde verificar si es evidente que el SEDECA Tarija correspondía ser demandado o citado como tercero interesado en el proceso contencioso administrativo.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de este fallo, se tiene que a través de Informe Legal CAF/SDC/A.LEGAL/276/2017, el SEDECA Tarija recomendó el inicio de proceso interno contra Marco Antonio Trujillo Vásquez, por incurrir en las causales de despido justificado; luego el Juez Sumariante por RA Final 18/2017, estableció la responsabilidad administrativa de Marco Antonio Trujillo Vásquez, ahora tercer interesado, al haber concurrido a las oficinas en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, finamente ante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico el Gobernador del departamento de Tarija confirmó la resolución anterior, primero por RA 234/2017 de 25 de octubre, luego por efecto de una acción de amparo constitucional por RA 200/2018 de 4 de septiembre.

De lo precedentemente expuesto se tiene que en el proceso administrativo tuvieron participación activa el administrado Marco Antonio Trujillo Vásquez como demandado, y como autoridad

administrativa Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija como autoridad emisora de la Resolución Jerárquica; y el SEDECA simplemente presento denuncia.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III. 1 de este fallo constitucional, señalo que el proceso contencioso administrativo es un instrumento que tiene por fin someter a un control judicial la actividad administrativa desplegada en un proceso administrativo, a fin de que dicha instancia verifiquen que en sede administrativa no se cometan violaciones de los derechos fundamentales de los administrados, en ese merito las partes que intervienen en el proceso mencionado son el administrado, como parte demandante; y, la entidad administrativa que expidió en última instancia el acto administrativo impugnado, como parte demandada.

Del razonamiento jurisprudencial citado, se llega a determinar que el demandado en un proceso contencioso administrativo únicamente la adquiere la autoridad administrativa que expide en última instancia el acto administrativo que se impugna en el proceso contencioso administrativo, que en este caso resulta siendo el Gobernador del departamento de Tarija, por ser esta autoridad la que en última instancia emitió la Resolución de Recurso Jerárquico; es decir, esta es la autoridad que únicamente adquiere la calidad de demandado; no adquiere la calidad de demandado SEDECA Tarija, como pretende a través de esta acción tutelar, se le consigne, por cuanto no fue la instancia que dicto la última resolución dentro del proceso administrativo, sino el que emitió el Informe Legal CAF/SDC/A.LEGAL/276/2017, recomendando la iniciación de un proceso en contra de su trabajador dependiente Marco Antonio Trujillo Vásquez, consiguientemente, sobre este punto, corresponde denegar la tutela impetrada.

Ahora respecto a la citación del SEDECA Tarija, en calidad de tercero interesado, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional señalo que, la legitimación activa para interponer la demanda contenciosa administrativa la tiene el administrado denunciado, a quien se le ha impuesto la sanción; mientras que la legitimación pasiva la tiene la última instancia administrativa que emitió el acto materia de impugnación; sin embargo, el denunciante que se benefició con el acto administrativo materia de impugnación, sin duda, tiene un interés directo y legitimo en lo que se resuelve en el proceso contencioso administrativo judicial, ya que si eventualmente el órgano jurisdiccional declara fundada la demanda, se anulará el acto administrativo obtenido a su favor; en esa medida, en la tramitación de los procesos contenciosos administrativos, se encuentra reconocida la notificación a quienes tengan interés legítimo en el proceso contencioso administrativo, aspecto además reconocido por la doctrina que establece que los terceros son todas aquellas personas que puedan aparecer dentro del expediente administrativo con legítimo derecho o personas que pudieran salir afectadas o tienen interés directo en el asunto que ha sido sometido a la jurisdicción contencioso administrativa, sobre los que pueda caer alguna responsabilidad o puedan salir afectados en una decisión jurisdiccional.

Asimismo la misma jurisprudencia ha manifestado que, se vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de la defensa del tercero interesado, cuando dentro de un proceso contencioso administrativo no se pone a su conocimiento la controversia.

En el caso, de los antecedentes expuestos en las Conclusiones II.9 y II.10, Marco Antonio Trujillo Vásquez, presentó demanda contenciosa administrativa contra Adrián Esteban Oliva Alcázar en su condición de Gobernador del departamento de Tarija, solicitando se deje sin efecto el inicio del proceso administrativo, la nulidad de la RA Final 18/2017 y RA 200/2018, declarando la nulidad de admisión del proceso administrativo interno, aclarando que no existen terceros interesados; y, los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija por Auto Interlocutorio 08-C/2019 de 4 de febrero, admitieron la demanda contenciosa administrativa contra el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, representado por Adrián Esteban Oliva Alcázar, sin disponer la notificación del SEDECA Tarija.

Del antecedente expuesto, se advierte que el SEDECA Tarija, no intervino en el proceso contencioso administrativo, pues no fue notificado con la demanda, por ende tampoco con la referida Sentencia, lo que imposibilito que pueda ejercer su derecho a un debido proceso y a la defensa de manera irrestricta; toda vez que, por memorial de 5 de diciembre de 2018, el tercero interesado formuló

demanda contenciosa administrativa contra Adrián Esteban Oliva Alcázar en su condición de Gobernador del departamento de Tarija, aclarando que no existen terceros interesados; sin embargo, los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conforme se tiene del Auto Interlocutorio 08-C/2019 de 4 de febrero, que admitió la demanda contenciosa administrativa, únicamente determinaron que la entidad departamental remita los antecedentes administrativos del proceso interno, y coadyuve en la efectivización de la provisión citatoria a la Procuraduría General del Estado, omitiendo pronunciarse respecto al SEDECA Tarija, aspecto que compelía a las autoridades demandadas de observar de oficio la correcta identificación de los demandados así como de los terceros interesados, dicha omisión no es justificada cuando proviene de autoridades jurisdiccionales, quienes deben conocer la posición y los argumentos de los sujetos procesales, por lo que, se concluye que los Vocales demandados al emitir la Sentencia 03/2020 ahora cuestionada, sin que el SEDECA Tarija, en su condición de tercero interesado con interés directo, haya intervenido y tenga conocimiento del proceso contencioso administrativo, se lesionó los derechos al debido proceso y a la defensa; consecuentemente, las autoridades demandadas, antes de resolver y pronunciarse sobre la demanda contenciosa administrativa, debieron advertir que el SEDECA Tarija tenía interés directo, puesto el Marco Antonio Trujillo Vásquez era funcionario de dicha institución pública; toda vez que el SEDECA Tarija es un órgano operativo desconcentrado de la aludida entidad departamental, con competencia de ámbito departamental e independencia de gestión técnica, conforme establece el art. 2 del DS 25366 de 26 de abril de 1999; en ese entendido, tenía facultad para intervenir dentro del referido proceso, puesto que el proceso interno cuestionado, generaría consecuencias jurídicas, en virtud de este razonamiento debió garantizarse la intervención del SEDECA Tarija, como tercero interesado, por existir un interés propio susceptible de ser afectado por la resolución que se emitió, lo que amerita reparar la vulneración en la que incurrieron los Vocales demandados, correspondiendo conceder la tutela impetrada al respecto.

III.3.2. Análisis de la segunda problemática

En esta se denuncia que a través de la Sentencia 03/2020, se anuló la RA 200/2018 de 4 de septiembre, resolución inexistente a consecuencia de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0619/2018-S2 de 8 de octubre y 0503/2019-S4 de 12 de julio, que denegaron la tutela impetrada por Marco Antonio Trujillo Vásquez.

En cuento a lo alegado por la entidad peticionante de tutela, respecto a que la Sentencia 03/2020, fue dictada tomando como parámetro un fallo inexistente, como es la RA 200/2018, se debe considerar que la demanda contenciosa administrativa fue presentada el 5 de diciembre de 2018 y mediante Auto Interlocutorio 08-C/2019 de 4 de febrero, fue admitida por los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, todo ello cuando se encontraba vigente la RA 200/2018; toda vez que la SCP 0619/2018-S2 que en revisión revocó la Resolución de 17 de agosto de 2018 pronunciada por la Jueza de garantías, denegando la tutela solicitada por el entonces accionante ahora tercero interesado, fue notificada recién el 5 de julio de 2019; es decir, de forma posterior a la presentación y admisión de la demanda contenciosa administrativa; en ese merito los Vocales demandados ante la evidente admisión continuaron su trámite del proceso contencioso administrativo dictando su Sentencia anulando la RA 200/2018, por lo que corresponde en relación a esta problemática denegar la tutela impetrada; sin embargo, corresponde recomendar a las autoridades demandadas, en caso de proseguir el tramite como producto de la concesión de la tutela en el anterior punto, observar la resolución vigente como efecto de la emisión de la SCP 0619/2018-S2.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión

resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 72/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela por la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa del SEDECA Tarija por su falta de participación como tercero interesado;

2° DENEGAR la tutela en relación a su participación en el proceso como demandado principal por los argumentos expuestos en este fallo constitucional y a la anulación de la RA 200/2018 de 4 de septiembre, por los razonamientos expuestos;

3° Disponer se deje sin efecto la Sentencia 03/2020 de 16 de noviembre, emitida por los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda y Primera, respetivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y que se notifique con el proceso contencioso administrativo al SEDECA Tarija para que intervenga en su tramitación en calidad de tercero interesado, hasta la emisión de nueva resolución, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1114/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37188-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 208/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 369 a 377 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucio Bautista Morales** y **Walter Fernández Estrada** ambos **Fundadores de la Fraternidad Folklórica Cultural "Señor de Mayo"** contra **Rene Lima Gutiérrez**, **Presidente**; **Joaquín Quispe Callisaya, Vicepresidente**; **Isidro Yuri Delgado Tantani**, **Fiscal General**; **Wilfredo Antonio Aduviges Valdez**, **Presidente del Tribunal De Honor**; **María Tereza Velasco Lima**, **Vicepresidente del Tribunal de Honor**; **"Luis Andrés López"**, **Secretario del Tribunal de Honor**; y, **Arturo Porfirio Ticona Chaiña**, **Ex Presidente del Tribunal de Honor**, todos de la **Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder (ACFGP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 30 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 163 a 190 y vta.; y, 218 a 228, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Fraternidad Folklórica y Cultural "Señor de Mayo" afiliado a la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder (ACFGP), tiene problemas económicos internos y privados, es así que el 7 de junio de 2019 se firmó un documento privado interno, el mismo que se encuentra en estrados judiciales en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de La Paz, mismo que se encuentra en trámite.

En ese entendido, la mencionada Asociación emitió la Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo, en la que resolvió: "**ARTICULO PRIMERO:** La Fraternidad Folklórica y Cultural 'SEÑOR DE MAYO' deberá cumplir con la Resolución T.H. 005/2019, del 20 de mayo de 2019, emitida por el Tribunal de Honor de la A.C.F.G.P., del 11 de junio de 2019, que homologa el Documento Privado de Entendimiento firmado y rubricado por los fundadores y Pasantes de 2019, la mismas que fue aprobada el 4 de julio de 2019 por la Asamblea Ordinaria. **ARTICULO SEGUNDO:** En cumplimiento del numeral 3.6. de la Cláusula Tercera del Documento Privado de Entendimiento se procederá a ministrar Posesión a los PASANTES de la GESTIÓN 2020, señores LUIS ALBERTO LÓPEZ JALLASA y TAIMI CONSUELO OLAGUIVEL DE LOPEZ de la Fraternidad Folklórica y Cultural 'SEÑOR DE MAYO'. **ARTICULO TERCERO:** A la Fraternidad Folklórica y Cultural 'SEÑOR DE MAYO' se le recomienda realizar elecciones transparentes para elegir a su nuevo Directorio. **ARTICULO CUARTO:** Cualquier contravención u omisión de la presente resolución, serán severamente sancionadas conforme lo dispone el ordenamiento interno de la asociación" (sic.).

Dicha Resolución, violando derechos y vulnerando el debido proceso constitucional, indica que supuestamente en el interior de la Fraternidad existiría DOS GRUPOS de pasantes generando confusión, todo a causa de un "**DOCUMENTO PRIVADO FIRMADO ENTRE PRIVADOS (EL CUAL SE ENCUENTRA EN PROCESO CIVIL PENDIENTE)**" (sic); por lo que, la ACFGP, pretendiendo asumir conocimiento y competencia trató de hacer cumplir un documento el mismo que se encuentra en proceso judicial.

Refieren que conforme el art. NOVENO del Reglamento Interno de la ACFGP, establece: "… LA ASOCIACION EN CASO DE DIVISIONES DE CONJUNTOS O FRATERNIDADES, **RECONOCERA**

UNICAMENTE A LOS FUNDADORES ACTIVOS EN MAYORIA PARA **SOLUCIONAR UN PROBLEMA INTERNO**. LOS FUNDADORES MINORITARIOS ACATARAN LAS DECISIONES DE LOS FUNDADORES MAYORITARIOS…" (sic), al tener su Fraternidad problemas internos, no existe regulación en la cual se determine que la ACFGP, pueda resolver problemas judiciales.

Desde septiembre de 2019 hasta el mismo mes de 2020, la ACFGP, impidió la participación en las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias de los Socios Fundadores, Delegados Titulares y Suplentes, sin ningún fundamento lógico incumpliendo el art. 44 de su propio Estatuto; asimismo, ha impedido en ese tiempo el ingreso de los Socios Fundadores, Delgados Titulares y Suplentes, obstaculizando la recepción de cartas, cartas notariadas, notas y memoriales, de igual forma no respondieron cartas notariadas, desconociendo a los Fundadores y extrañamente sin cumplir con el Estatuto y su Reglamento reconocieron a terceras personas como fundadores que no participan en la indicada Fraternidad.

Señalan que de manera extraña sin proceso previo legal alguno, de manera sistemática en innumerables oportunidades vulneraron los derechos de los fundadores de la referida Fraternidad, amedrentando, obstaculizando, discriminando y obstruyendo el ejercicio de sus derechos sólo con la finalidad de beneficiar a terceras personas ajenas a dicha fraternidad, habiendo demostrado ese favorecimiento al emitir la Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo.

"EN NINGUN MOMENTO SE INICIO PROCESO LEGAL ORDINARIO Y COMUN INTERNO MEDIANTE EL TRIBUNAL DE HONOR, NO EXISTIO ALGUNA PETICION FORMAL DE JUICIO POR PARTE DEL FISCAL GENERAL DEL DIRECTORIO, Y CUANDO TUVIERON UNA REUNION NO SE LES PERMITIO ESTAR ASISTIDOS DE SUS ABOGADOS, ES MAS SE EJECUTO UNA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA EL CUAL NO TIENE ATRIBUCIONES PARA EMITIR RESOLUCIONES O APROBARLAS SIN JUICIO PREVIO" (sic), siendo que la Fraternidad Transporte Pesado Señor de Mayo (lo correcto Fraternidad Folklórica y Cultural "SEÑOR DE MAYO") "**NO COMETIO NINGUN DELITO O FALTA, NO FUE SOMETIDA A NIGNUN PROCESO INTERNO PREVIO MEDIANTE EL TRIBUNAL DE HONOR, MAS AUN NO SE DIO CUMPLIMIENTO A PODER RESOLVER CUALQUIER CONFLICTO MEDIANTE SUS FUNDADORES, TENIENDO ASÍ EL RESULTADO MEDIANTE UNA RESOLUCION EMANADA POR UNA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA QUE NO TIENE ATRIBUCIONES PARA EMITIR RESOLUCIONES SOBRE UN DOCUMENTO PRIVADO EN JUICIO CIVIL Y MENOS DISPONER POSESION DE PASANTES AJENOS A UNA FRATERNIDAD**" (sic).

Consideran que este actuar, y la emisión de la Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo, no se encuentra debidamente fundamentada, motivada y congruente, vulnerando derechos y garantías constitucionales de los socios de la Fraternidad al cual representan.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al debido proceso en su elemento de proporcionalidad de las resoluciones y el derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de Asamblea 01/2020 de "fecha 2020" -lo correcto es de 3 de marzo-; **b)** La restitución de los derechos y garantías vulnerados de los fundadores de la Fraternidad Folklórica y Cultural "SEÑOR DE MAYO"; **c)** Restituir los derechos y garantías de la Fraternidad Folklórica y Cultural "SEÑOR DE MAYO"; **d)** Ordenar el cese de la acción ilegal e indebida por parte de la "Asociación de Conjuntos Folcloricos de La Paz" (lo correcto es Asociación de Conjuntos Foklóricos del Gran Poder); y, **e)** Conceder la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados con la indicada Resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública, se realizó el 28 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 352 a 368 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** El problema desemboca cuando el 7 de junio de 2019 se suscribe un contrato de entendimiento sin reconocimiento de firmas y rúbricas, entre los fundadores de la Fraternidad Folklórica y Cultural "SEÑOR DE MAYO" y los pasantes de la gestión 2019, el cual establece que los fundadores darán viabilidad a que los pasantes realicen de manera tranquila, pura y simple las actividades, y que dichos pasantes en contraprestación deberían devolver la cuarta parte que le corresponde a dicha Fraternidad, con el objetivo de no generar más conflictos; **2)** A los cuatro días de haber firmado el contrato de entendimiento, el 11 de "julio" (lo correcto es junio) de 2019, el Tribunal de Honor da por bien hecha dicho documento mediante la Resolución T.H. 005/2019; por lo que, esta resolución daría fin al problema interno que tendría la Fraternidad con los pasantes de la gestión 2019; **3)** Hasta la fecha de realizarse la audiencia de la presente acción tutelar los pasantes no cumplieron con el pago de la deuda a la Fraternidad incumpliendo sus compromisos; **4)** Ante ese incumplimiento los representantes de la Fraternidad Folklórica y Cultural "SEÑOR DE MAYO" presentaron al Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de La Paz, una demanda de resolución de contrato más el incumplimiento voluntario y pago de daños correspondientes, sometido el antedicho documento a la jurisdicción judicial; **5)** Esos aspectos fueron dados a conocer a la nueva directiva de la ACFGP, quienes de manera extraña emiten la Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo; el cual, sin un juicio previo, sin una apertura de proceso, ni convocatoria o citación a las partes, sin haber recepcionado prueba alguna emite dicha resolución a su libre albedrio; **6)** La mencionada Resolución de Asamblea 01/2020 vulneró el derecho y la garantía del debido proceso en su elemento fundamentación, ya que no indica en que norma jurídica se ampara para haber llegado a la decisión respectiva, no se encuentra justificado al no señalar a que norma jurídica se ampara para la emisión de dicha resolución; **7)** Un segundo elemento que vulneró el debido proceso es en su elemento de motivación; puesto que, no describe las circunstancias del hecho que hacen aplicables a la norma jurídica, la referida resolución no describe de manera efectiva los hechos que mencionan en la misma; **8)** La SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, establece que toda resolución administrativa debe ser fundamentada y motivada, debiendo cumplir cinco aspectos: **i)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales en los considerandos; **ii)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hechos contenidos en la norma jurídica al caso concreto; **iv)** Debe describir de forma individualizada, todos los medios de prueba aportado por las partes procesales; y **v)** Debe valorar de manera concreta y explicita todos y cada uno de los medios probatorios asignándole un valor probatorio específico; **9)** La emisión de la mencionada resolución no es resultado de un proceso justo y equitativo; puesto que la ACFGP, no tiene tuición de ver un contrato de orden privado y que está en un juzgado de materia civil para resolverse y queriendo asumir la competencia jurisdiccional; por lo tanto, es incongruente; y, **10)** De igual manera, la Resolución de Asamblea 01/2020 no cuenta con la debida proporcionalidad; por lo que, vulnera el derecho a la defensa al no permitir asumirla de manera efectiva.

I.2.2. Informe de los demandados

Rene Lima Gutiérrez, Presidente; Joaquín Quispe Callisaya, Vicepresidente; Isidro Yuri Delgado Tantani, Fiscal General; Wilfredo Antonio Aduviges Valdez, Presidente del Tribunal de Honor; María Tereza Velasco Lima, Vicepresidente del Tribunal de Honor; "Luis Andrés López", Secretario del Tribunal de Honor; y, Arturo Porfirio Ticona Chaiña, Ex Presidente del Tribunal de Honor, todos, de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, mediante informe escrito cursante de fs. 345 a 351 y en audiencia a través de su abogado refirieron lo siguiente: **a)** En la presente demanda existen causales de improcedencia, respecto a lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida, por efecto de algún medio o defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad, en el entendido que el documento privado se encuentra

en el juzgado, y estando pendiente de resolución no pueden activar la vía constitucional; **b)** Conforme el art. 53.2 del CPCo, esta acción de defensa también es improcedente por actos consentidos libre y espontáneamente; ya que, el documento privado fue elaborado por los mismos solicitantes de tutela; **c)** Otra causal de improcedencia es lo referido en el art. 53.3 del mismo compilado legal, en el entendido que no puede ser viable contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, en ese entendido la Fraternidad al cual representan los accionantes pidieron que se homologue el Documento Privado que firmaron entre sus integrantes; por lo que, el Tribunal de Honor de la ACFGP, realizó la homologación el 16 de mayo de 2019, desde esa fecha hasta la interposición de la presente acción tutelar tuvieron la vía administrativa para hacer valer sus derechos, y que conforme al art. 57 del Estatuto y artículo Vigésimo sexto del Reglamento Interno ambos de la ACFGP, no existe algún documento impugnatorio, ya que conforme la normativa referida la Asamblea General de la ACFGP, es la instancia de apelación para ese tipo de hechos, estando latente el principio de subsidiariedad; **d)** Los impetrantes de tutela deberían haber acudido a la indicada asamblea para reclamar las supuestas vulneraciones, aspecto que no ocurrió; por lo que, no existe vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, **e)** Con relación al derecho a la defensa, se tenía la vía para reclamar supuestos derecho violados, lamentablemente no acudieron a esa vía, no acudieron a la autoridad correspondiente; puesto que, su derecho hubiera precluido, aclarando que la Fraternidad Folklórica y Cultural "SEÑOR DE MAYO" no está suspendida en la participación de las actividades del Gran Poder, ya que la ACFGP, está preservando los derechos de dicha Fraternidad y se confunde la vía constitucional cuando el interés es meramente económico.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Taimi Consuelo Olaguivel de López, en audiencia a través de su abogado refirió que: **1)** No conocen a Luis Alberto López Jallasa; y **2)** Se adhiere a todo lo vertido por la ACFGP.

Mario Tarqui Arias, en audiencia a través de su defensa técnica mencionó que: **i)** No tiene ningún interés de ninguna naturaleza; y, **ii)** En su calidad de Vicepresidente del Tribunal de Honor de la ACFGP, de ese entonces se emitió la Resolución T.H. 005/2019 en base al acta de entendimiento, misma resolución que fue de conocimiento de la Asamblea General de la referida Asociación y aprobada por la "Resolución de Asamblea 001" de 3 de "mayo" (lo correcto es marzo) de 2020.

Marina Isabel Salazar, pese a estar presente en audiencia, no expresó argumento alguno.

Luis Alberto López Jallasa, pese a estar legalmente notificado cursante a fs. 240, no asistió a la audiencia programada, ni remitió informe alguno.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 208/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 369 a 377 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada contra el Presidente, Vicepresidente y Fiscal General de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, respecto al derecho al debido proceso en su componente de acceder a una resolución razonable y proporcional, como el derecho a la defensa; **denegó** la tutela respecto al Presidente, Ex Presidente y Vicepresidente del Tribunal de Honor de la ACFGP; **denegó** la tutela en relación al derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; y por consiguiente dejó sin efecto y determinó la nulidad de la Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo, recomendando a la Asamblea de la ACFGP, reencausar si se ve pertinente el conflicto que fue puesto a su conocimiento, con los siguientes argumentos: **a)** Respecto al principio de subsidiariedad, conforme establece la Cláusula Vigésima Sexta del Estatuto de la ACFGP, "Que la instancia de a de pelación será la Asamblea General y ésta se pronunciara: a) Confirmarlo el fallo del Tribunal de Honor; b) Revocando el fallo del Tribunal de Honor, y c) Imponiendo una nueva Resolución que el caso aconseje" (sic), considera que las Resoluciones de Asamblea no se acomodan al tipo de apelaciones descritas en el referido artículo; puesto que, una Resolución de Asamblea no pudiese ser apelado ante la misma instancia, y desestima la inobservancia de dicho principio; **b)** La Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo, no dan a entender que la misma emerja de un procedimiento,

llámese administrativo o en sede de la ACFGP, pues no se tiene antecedentes del mismo; por lo que, no se puede entrar a considerar el cumplimiento de los presupuestos del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; puesto que, la resolución antedicha no es fruto de un procedimiento interno o proceso interno en sede la referida asociación; es decir, la resolución no ha emergido de un recurso ya sea ordinario y/o administrativo para poder constatar dichas denuncias, no correspondiendo mayor precisión y análisis; y, **c)** respecto al derecho del debido proceso en su componente de acceso a una resolución razonable y proporcional, y el derecho a la defensa, se considera que la Resolución 01/2020 de 3 marzo se traduce en un acto de carácter indebido; puesto que, la Asamblea de la referida Asociación contaba con suficientes insumos para reparar el documento firmado en 2019, máxime si fue de su conocimiento de que el documento de entendimiento fue cuestionado en la jurisdicción ordinaria ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de La Paz, desde el 21 de enero de 2020 por incumplimiento voluntario, más el pago de daños y perjuicios; por lo que, la resolución emitida por la Asamblea de la ACFGP, es desproporcional y vulnera los derechos antedichos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 8 de noviembre de 2021, cursante a fs. 384, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo, de acuerdo a decreto de 28 de septiembre de 2022, cursante a fs. 411.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Fotocopia legalizada de Documento Privado de Entendimiento de 20 de mayo de 2019, y Acta de Entendimiento de 7 de junio del mismo año, suscrita entre la Junta de Pasantes de 2019 de la Fraternidad Folklórica y Cultural "SEÑOR DE MAYO" y los Fundadores de dicha Fraternidad -Lucio Bautista Morales, Pablo Ninaja y Walter Fernández Estrada-; en la cual, en el Acta referido, se estable que:

"…LA JUNTA DE PASANTES, se compromete a entregar la cuota parte que le corresponde al pasante que representa al sindicato, BASADO por los gastos EROGADOS por este representante, dineros que deberán ser entregados a los FUNDADORES. Señores Lucio Bautista y Pablo Ninaja…" (sic [fs. 285 a 287 y vta.]).

II.2. Consta Fotocopias simples del Estatuto y Reglamento Interno de la ACFGP, donde se regula tanto los derechos, deberes, de los miembros de la referida Asociación, procedimientos internos, instancias de apelación, conformación, acciones del Tribunal de Honor, entre otros aspectos (fs. 119 a 153).

II.3. Mediante Informe FIS. GRAL-ACFGP 12/2019 de 2 de mayo, emitido por el Fiscal General de la ACFGP, a la Presidenta de la referida Asociación y al Presidente del Tribunal de Honor del mismo, sobre el Caso de Transporte Pesando, en la cual indica: "… no se pudo hacer una conciliación, para el cual mi secretaria pasara la documentación de esta fraternidad al TRIBUNAL DE HONOR" (sic [fs. 267 a 270]), misma que fue ampliada por el Fiscal General de la ACFGP, sin fecha legible de recepción, el cual indica: "5. Fiscalía es un ente de Conciliación, al no poder llegar a esta instancia, transfiero los documentos hacía el Tribunal de la asociación" (sic [fs. 271]).

II.4. Por **AUTO DE APERTURA DEL SUMARIO DISCIPLINARIO DE LA FRATERNIDAD MORENADA SEÑOR DE MAYO "INTROMISION DEL SINDICATO DE TRANSPORTE PESADO LARGA DISTANCIA" CASO 004/2019,** de 9 de "abril" emitido por el Tribunal de Honor de la ACFGP, dispuso que:

"**PRIMERO:** Iniciar el sumario disciplinario Interno, en contra de los señores: **Walter Fernández Estrada, Pablo Ninaja Nina, Lucio Bautista Morales,** Fundadores de la Fraternidad Morenada Señor de Mayo, y **Abrahán Martínez, Delia Zeballos de Martínez,** pasantes de la gestión 2019, con la finalidad de determinar si contravino lo establecido por las normas internas, Estatuto Art. 8.

Art. 41. Art. 50, Clausula Quincuagésimo Primero, de Reglamento Interno y la intromisión del Sindicato de Transporte Pesado Larga Distancia…" (sic [fs. 278 a 279]).

II.5. Cursa Resolución T.H. 005/2019 de 11 de junio emitido por el Tribunal de Honor de la ACFGP, se resuelve:

"**ARTÍCULO PRIMERO:** Homologar el DOCUMENTO PRIVADO DE ENTENDIMIENTO suscrito por los señores Fundadores de la Fraternidad Morenada Señor de Mayo: **Walter Fernández Estrada, Pablo Ninaja, Lucio Bautista Morales,** y los señores Pasantes gestión 2019 Señores: **Freddy Olaguivel Cárdenas, Martha Kantuta Tiñini, Oscar Chirinos Alanoca, y Julia Mamani Zapata**, en sus cláusulas, primera, segunda, tercera, cuarta, y numerales respectivamente, refrendadas por los señores **abogados Frank Rosel Campero Callisaya y Reynaldo Carrasco Quintana**. **ARTÍCULO SEGUNDO:** Que el sindicato de transporte pesado larga distancia, al no estar insertado en ninguno de los artículos o Clausulas del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, de la Fraternidad Señor de Mayo, no podrá entrometerse en la organización de la mencionada fraternidad, por no ser parte ni estar reconocida por la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder. **ARTÍCULO TERCERO:** Los señores Fundadores: Walter Fernández Estrada, Pablo Ninaja Nina, y Lucio Bautista Morales, deberán dar fiel cumplimiento a su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno en guiar transparentemente a su Fraternidad Morenada Señor de Mayo, asimismo deberán evitar la intromisión del sindicato de transporte Pesado. **ARTÍCULO CUARTO:** A partir de la emisión de la presente Resolución toda documentación presentada ante la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, deberá estar firmada por los señores Fundadores en mayoría y en papel membretado de la Fraternidad Señor de Mayo, de acuerdo a nuestra normativa interna. **ARTÍCULO QUINTO:** Cualquier contravención u omisión del documento Privado de Entendimiento, y de la presente Resolución, serán severamente sancionadas conforme lo dispone el ordenamiento interno de la Asociación. **ARTÍCULO SEXTO:** El Directorio de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, queda encargado del estricto cumplimiento de lo establecido en la presente Resolución" (sic [fs. 288 a 290]).

II.6. Por Nota de 17 de julio de 2019, Walter Fernández Estrada, Pablo Ninaja Nina y Lucio Bautista Morales, informan al Presidente del Tribunal de Honor de la ACFGP, sobre el incumplimiento de la Resolución T.H. 005/2019 de 11 de junio del mismo año (fs. 38 a 40).

II.7. Consta que el 21 de enero de 2020, Lucio Bautista Morales y Walter Fernández Estrada -ahora accionantes- inician demanda de Resolución de Contrato por Incumplimiento Voluntario de Contrato más el Pago de Daños y Perjuicios en contra de Freddy Fernando Olaguivel Cárdenas, Martha Érica Kantuta Tiñini, Oscar Chirinos Alanoca y Julia Mamani Zapata, mismo que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de La Paz (fs. 48 a 83).

II.8. Mediante **RESOLUCIÓN DE ASAMBLEA 01/2020 de 3 de marzo**, emitida por la ACFGP, donde resuelve:

"**ARTICULO PRIMERO:** La Fraternidad Folklórica y Cultural 'SEÑOR DE MAYO' deberá cumplir con la Resolución T.H. No. 005/2019, del 20 de mayo de 2019, que homologa el Documento Privado de Entendimiento firmado y rubricado por los fundadores y Pasantes de 2019, la misma que fue aprobada el 4 de julio de 2019 por la Asamblea Ordinaria. **ARTICULO SEGUNDO:** En cumplimiento del numeral 3.6. de la Cláusula Tercera del Documento Privado de Entendimiento se procederá a ministrar Posesión a los PASANTES de la GESTIÓN 2020, señores LUIS ALBERTO LÓPEZ JALLASA y TAIMI CONSUELO OLAGUIVEL DE LOPEZ de la Fraternidad Folklórica y Cultural 'SEÑOR DE MAYO'. **ARTICULO TERCERO:** A la Fraternidad Folklórica y Cultural 'SEÑOR DE MAYO' se le recomienda realizar elecciones trasparentes para elegir a su nuevo Directorio. **ARTÍCULO CUARTO.-**Cualquier contravención u omisión de la presente resolución, serán severamente sancionadas conforme lo dispone el ordenamiento interno de la asociación…" (sic [fs. 316 a 322]).

II.9. Mediante Nota de 10 de marzo de 2020, Lucio Bautista Morales -ahora impetrante de tutela- Fundador de la Fraternidad Folklórica y Cultural "SEÑOR DE MAYO" dirigido a Rene Lima Gutiérrez -ahora demandado- Presidente de la ACFGP, solicitando la notificación con la "…RESOLUCION QUE

FUE DADO EN LECTURA EL MARTES 03 DE MARZO DE 2020…" (sic [fs. 15]); misma nota que mereció respuesta por Nota CITE: ACFGP DIR. 219/2020 de 11 de marzo firmado por el Presidente de la ACFGP, dirigido al ahora peticionante de tutela, indicando:

"…, comunico que dicho acto de notificación se realizara en oficinas de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder A.C.F.G.P., el plazo empieza a computar desde la notificación con la Resolución de Asamblea No. 01/2020 a los fundadores de la Fraternidad *Folklórica* y Cultural Señor de Mayo, toda vez que desconocemos el domicilio de los mismos" (sic [fs. 305]);

Por **ACTA DE NOTIFICACION** de 13 de marzo de 2020 se notificó a Lucio Bautista Morales -ahora solicitante de tutela-, con la **Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo**, firmada por Rene Lima Gutiérrez y Wilfredo Antonio Aduviges Valdez (Presidente de la ACFGP y Presidente del Tribunal de Honor de la misma Asociación) -ahora demandados- (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, al debido proceso en su elemento de proporcionalidad de las resoluciones y el derecho a la defensa; toda vez que, la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder (ACFGP), sin existir un juicio previo, ni la apertura de un proceso en la que se haya convocado o citado a las partes, careciendo de competencia y jurisdicción emitió la Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo, obligó a la Fraternidad Folklórica y Cultural "SEÑOR DE MAYO" a cumplir con la Resolución T.H. 005/2019 de 20 de mayo que fuere emitido por el Tribunal de Honor de la ACFGP, la cual homologaba el Documento Privado de Entendimiento, firmado entre los Fundadores y Pasantes de la gestión 2019 de dicha Fraternidad, determinación en la que no se señala la norma jurídica en la que se ampara para llegar a dicha determinación, careciendo de fundamentación respectiva, que al no establecer o describir las circunstancias fácticas para aplicarse las normas jurídicas en el caso se torna inmotivada; máxime, si el Documento de Entendimiento ante el incumplimiento fue remitido ante la jurisdicción ordinaria y radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de La Paz, que fue de conocimiento de la ACFGP.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** El debido proceso y el juez natural en su elemento competencia; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **4)** Sobre el juicio de proporcionalidad y la restricción de derechos fundamentales en la aplicación de sanciones en el ámbito administrativo; **5)** Sobre las atribuciones de la Asamblea Ordinaria y del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder; **5.i)** Atribuciones de la Asamblea General Ordinaria de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder; **5.ii)** Atribuciones del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder; y **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso y el juez natural en su elemento competencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que:

"… **en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional** y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio *pro actione* y de favoribilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación" (las negrillas son agregadas).

En el mismo sentido, la SCP 0324/2017-S3 de 20 de abril[1], refiriéndose al art. 120.I de la CPE, ha reafirmado que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una **autoridad** jurisdiccional **competente, independiente e imparcial**…" (negrillas añadidas), aspecto conocido como el **juez natural**, entendiéndose que toda persona que deba ser sometido a un proceso, sea en materia

penal, disciplinaria, **administrativa**, civil, familiar, laboral, tributaria, etc., donde se tramite un proceso, el encausado debe ser **oído y juzgado por un juez o autoridad administrativa predeterminado y que además tenga competencia**, que actúe con independencia e imparcialidad.

De lo desarrollado precedentemente por este Tribunal, se advierte que la garantía del juez natural, como elemento estructural del derecho al debido proceso, responde a criterios principistas que orientan que el desarrollo del proceso sea judicial o **administrativo**, la autoridad designada previamente al hecho que motiva el proceso y conforme a los mecanismos reconocidos constitucional y legalmente, cumpla sus deberes y funciones conforme a ley, en el entendido que **nadie puede ser juzgado por otros jueces o autoridades administrativas que los designados conforme la Constitución Política del Estado y las Leyes del Estado Plurinacional de Bolivia.**

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[2], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[3], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías'

incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 902/2010-R, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, SC 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en la SCP 0270/2012 de 4 de junio, SCP 2493/2012 de 3 de diciembre, SCP 0903/2019-S4 de 16 de octubre, SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señalo:

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como

instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio".

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"….no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.4. Sobre el juicio de proporcionalidad y la restricción de derechos fundamentales en la aplicación de sanciones en el ámbito administrativo

La SCP 0500/2019-S2 de 12 de julio[4], en su Fundamento Jurídico III.3, ha establecido que: toda autoridad sea ésta judicial o **administrativa** al momento de **aplicar una disposición que pueda limitar un derecho fundamental,** debe indefectiblemente realizar un **juicio de proporcionalidad** analizando tres aspectos importantes, los cuales son: **i)** Si es **idónea o adecuada** la medida limitativa o restrictiva que se quiere adoptar para lograr la finalidad buscada; **ii)** Se debe analizar si la medida limitativa o restrictiva es **necesaria** y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser impuestas en el caso concreto para poder alcanzar la finalidad que se persigue; y **iii)** Así también se debe realizar un análisis de la **proporcionalidad en sentido estricto**; es decir, esclarecer si la **limitación al derecho fundamental no resulta ser exagerada o desorbitada frente al caso concreto,** por lo que se deberá analizar las **ventajas y desventajas** que pueda contener la medida a adoptarse para efectivizar el fin buscado.

Estas acciones evitan un exceso en la actuación del poder, puesto que si se quebranta este tipo de juicio en el momento de asumir una decisión sea esta judicial o administrativa, se trataría de una resolución arbitraria y discriminatoria en contraposición al mandato contenido en el art. 13.I de la CPE y por lo mismo vulneradora de los derechos y garantías constitucionales reconocidos en la Norma Suprema y también en los Tratados y Convenios en Materia de Derechos Humanos que conforme al

art. 410.II de la Norma Fundamental forman parte del bloque de constitucionalidad, y si en caso de que reconozcan derechos más favorables que la constitución deben aplicarse estos Convenios por sobre la Norma Suprema, gozando de un carácter supraconstitucional conforme el art. 256.I de la CPE.

III.5. Sobre las atribuciones de la Asamblea General Ordinaria y del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder

III.5.1.Atribuciones de la Asamblea General Ordinaria de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder

El art. 37 del Estatuto de la A.C.F.G.P., establece que:

"**ART. 37.-** Son atribuciones y obligaciones de la Asamblea Ordinaria:

a) Elegir, mediante elecciones al Directorio de la A.C.F.G.P.

b) Deliberar, opinar, emitir juicios de valor sobre aspectos de interés para la Asociación.

c) Sugerir, elaborar y aprobar las Resoluciones.

d) Admitir, rechazar a conjuntos que deseen su afiliación.

e) Hacer respetar el presente estatuto y resoluciones aprobadas en Asambleas.

f) Ratificar la expulsión de personas, previo informe del Tribunal de Honor.

g) Sancionar con pena a los Conjuntos que obren en contra del presente estatuto y de las resoluciones emanadas por el Directorio y la Asamblea.

h) Tomar decisiones frente a actos que vayan en contra de la Asociación.

i) Exigir, aprobar, rechazar la rendición de cuentas de Ex – directivos.

j) Elegir al Comité Electoral.

k) Elegir integrantes de Comisiones Especiales.

l) Aprobar nombres, sugeridos por el Directorio, para la conformación de Juris Calificadores y otros.

m) Vetar el nombramiento de delegados o dirigentes que tengan cuentas pendientes con la Asociación.

n) Conocer el grado de apelación de las Resoluciones y fallos del Tribunal de Honor. A excepción del caso previsto en el Art. 8vo., del presente estatuto.

o) La Asamblea no podrá cambiar o modificar en otra asamblea, una determinación que fue analizada, votada y aprobada por sus miembros, esto equivalente a que una determinación votada y aprobada por simple mayoría no podrá ser considerada bajo circunstancia alguna" (las negrillas fueron añadidas).

A su vez el art. VIGESIMO SEXTO del Reglamento Interno de la ACFGP, establece que:

"**La Asamblea General es la Máxima Autoridad de la Asociación, apleaciones de conjuntos o fraternidades, delegados o fraternos damnificados con relación a los fallos, si se encuentren vicios procesales de nulidad, prevaricatos, etc., las mismas que deberán ser sobre pruebas plenas para su consideración o tratamiento legal**" (las negrillas nos pertenecen).

Se puede concluir, que entre todo el conglomerado de atribuciones con las que cuenta la Asamblea General Ordinaria de la ACFGP, una de ellas es actuar como **Tribunal de Alzada o de apelación en contra de los fallos emitidos por el Tribunal de Honor de la ACFGP, conforme a procedimiento** determinada por su Estatuto, emitiendo Resoluciones concernientes y en base a las decisiones asumidas por el antedicho Tribunal de Honor, pudiendo dicha Asamblea General Ordinaria, Confirmar, Revocar o Emitir una nueva Resolución, que conforme a procedimiento es necesario la

interposición del **Recurso de Apelación** del damnificado, impedido de actuar de forma *ultra petita, infra petita o citra petita* de lo pedido por los daminificados o recurrentes.

III.5.2.Atribuciones del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder

Los arts. 53 al 57 del Estatuto de la ACFGP, respecto a las atribuciones y el procedimiento que debe seguir el Tribunal de Honor, refiere que:

"**ART. 53.-** Es un organismo independiente que tiene por finalidad:

a) Controlar la conducta, disciplina, moral y respeto a lo establecido en el presente estatuto

b) Conocer las denuncias planteadas contra Instituciones asociadas, dirigentes, ex - dirigentes, delegados, ex - delegados y/o en suma contra cualquier persona que contravenga el presente Estatuto y su Reglamento Interno, sus Resoluciones de Directiva y de Asamblea.

c) Deberá conocer la apropiación indebida de bienes muebles e inmuebles de propiedad de la Asociación.

d) De los actos de difamación, calumnia y otros cometidos por instituciones asociadas o sus representantes, que vayan en desmedro de la Asociación o sus dirigentes.

e) De todo acto contrario para la Asociación.

ART. 54.- El Tribunal de Honor deberá seguir el siguiente procedimiento:

a) Recibirá la denuncia escrita del Fiscal General, de la Asamblea o Presidente o delegado de fraternidad con todos los antecedentes del caso, en el plazo de 48 horas se deberá convocar a los miembros del Tribunal para analizar el caso. Si la denuncia fuere dirigida al Fiscal General o presidente de la A.C.F.G.P.; estos deberán remitir la denuncia al Tribunal de Honor en el plazo máximo de 24 horas bajo pena de instaurársele proceso disciplinario en su contra.

b) Recibidos los antecedentes, el presidente del tribunal de Honor, dictará Auto de Apertura del sumario disciplinario en un plazo máximo de 48 horas.

c) Con el Auto de Apertura se notificará los denunciados en su domicilio, ya sea, de forma personal o mediante cedulón, en el que se señalará día y hora de audiencia de declaración informativa, para dentro de los 5 días siguientes a la dictación y notificación con la resolución; esta notificación deberá efectuársela en el domicilio señalado en los registros de la A.C.F.G.P., y el mismo mantendrá vigente, entretanto no se presente una nota escrita haciendo constar el cambio de domicilio, caso contrario la notificación será válida, así se hubiese cambiado de domicilio; así mismo se hará constar que para posteriores actuaciones las notificaciones se les efectuaran en secretaría de la Asociación, señalándose como domicilio para las partes, dicha secretaría ubicada en la calle Pedro de la Gasga esquina Vicente Ochoa Nro. 845, donde las partes tendrán la obligación de acudir a notificarse con las actuaciones, resoluciones y determinaciones asumidas por el Tribunal.

d) En caso de que el denunciado no se presente a la audiencia señalada para su declaración se lo declarará rebelde, suspendiéndole de sus funciones y de la posibilidad de participar en cualquier actividad de la asociación como del conjunto o fraternidad a la que pertenezca debiendo proseguirse con el trámite hasta dictar la correspondiente resolución final, si después de declararse la rebeldía el denunciado se apersona ante el tribunal, se levantará la rebeldía, **asumiendo defensa en el estado en que se encuentra el sumario** no pudiendo intentar retrotraer. El procedimiento por ninguna circunstancia.

e) Posteriormente se abrirá plazo perentorio probatorio de 8 días comunes, para ambas partes, a objeto de que presenten sus pruebas; en caso excepcionales se podrá ampliar el plazo por 5 días más, estos términos serán computados de forma corrida, es decir, días calendario, si la finalización del mismo caería en día festivo o domingo, el plazo vencerá al día siguiente hábil a horas 20:00.

f) Concluido el plazo probatorio, en el plazo de 5 días, el Tribunal de Honor de manera fundamentada y por mayoría de sus miembros dictará la Resolución, la misma que declarará:

I.- SI ES PERSONAL:

1. Expulsión definitiva del denunciado de los registros de la Asociación, no pudiendo participar más de la actividad de la A.C.F.G.P., ni de su fraternidad.

2. Amonestación que podrá ser pública o privada.

3. Inhabilitación definitiva para ser designado como delegado de su fraternidad u otra o miembro del Directorio de la A.C.F.G.P.

4. Inhabilitación temporal para ser designado delegado de su Fraternidad u otra o miembro de la Directiva de A.C.F.G.P.

II.- EN CASO DE TRATARSE DE UNA FRATERNIDAD

1. Traslado al último lugar en el orden de ingreso en la entrada folklórica que se lleva a cabo a devoción de nuestro Señor Jesús del Gran Poder.

2. Suspensión de 1 año en la entrada folklórica, perdiendo en este caso su antigüedad, por lo que luego de cumplida su sanción deberán ingresar en el último lugar.

3. Suspensión de dos años en la participación de la entrada folklórica, perdiendo en este caso su antigüedad, por lo que cumplida su sanción, deberán ingresar en el último lugar.

4. Expulsión definitiva de sus participación de la entrada folklórica y por ende la eliminación de su registro en la A.C.F.G.P., esta pena podrá aplicarse en caso de reincidencia de la fraternidad, o en caso, de omitir o evadir la sanción impuesta contra algún miembro de la fraternidad.

5. Pérdida del cupo de cerveza o regalía que se pudiese generar.

ART. 55.- El Tribunal de Honor será elegido en forma conjunta con el Directorio de la A.C.F.G.P., su duración será de tres años.

ART. 56.- Los requisitos para la elección del Tribunal de Honor son los señalados en el ART. 20 del presente estatuto.

ART. 57.- La instancia de apelación será la Asamblea General y esta se pronunciará:

a) Confirmando el fallo del Tribunal de Honor.

b) Revocando el fallo del Tribunal de Honor.

c) Imponiendo una nueva resolución que el caso aconseje" (las negrillas fueron añadidas).

En este orden de cosas, se puede establecer que el **Tribunal de Honor de la ACFGP**, como ente independiente, encargado de vigilar la disciplina de todos los miembros de la mencionada Asociación, conforme sus finalidades y el procedimiento descrito supra, es la única instancia facultada a emitir Resoluciones Sancionatorias en contra de miembros individuales o fraternidades enteras de la ACFGP, bajo un procedimiento en apego al debido proceso, con los respectivos plazos y formas de imponer dichas sanciones, esto en primera instancia, pudiendo la resolución ser apelado ante la Asamblea General Ordinaria, la que podrá Confirmar, Revocar o emitir nueva Resolución, con el requisito *sine quanon* de instaurarse el respectivo **Recurso de Apelación.**

III.6. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, al debido proceso en su elemento de proporcionalidad de las resoluciones y el derecho a la defensa; toda vez que, la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder (ACFGP), sin existir un juicio previo, ni la apertura de un proceso en la que se haya convocado o citado a las partes, careciendo de competencia y jurisdicción emitió la Resolución de

Asamblea 01/2020 de 3 de marzo, obligó a la Fraternidad Folklórica y Cultural "SEÑOR DE MAYO" a cumplir con la Resolución T.H. 005/2019 de 20 de mayo que fuere emitido por el Tribunal de Honor de la ACFGP, la cual homologaba el Documento Privado de Entendimiento, firmado entre los Fundadores y Pasantes de la gestión 2019 de dicha Fraternidad, determinación en la que no se señala la norma jurídica en la que se ampara para llegar a dicha determinación, careciendo de fundamentación respectiva, que al no establecer o describir las circunstancias fácticas para aplicarse las normas jurídicas en el caso se torna inmotivada; máxime, si el Documento de Entendimiento ante el incumplimiento fue remitido ante la jurisdicción ordinaria y radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de La Paz, que fue de conocimiento de la ACFGP.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, mediante Documento Privado de Entendimiento de 20 de mayo de 2019 y Acta de Entendimiento de 7 de junio del mismo año, la Junta de Pasantes de 2019 y los Fundadores ambos de la Fraternidad Folklórica y Cultura "SEÑOR DE MAYO", llegan a un compromiso la misma que establece:

"… LA JUNTA DE PASANTES, se compromete a entregar la cuota parte que le corresponde al pasante que representa al sindicato, BASADO por los gastos EROGADOS por este representante, dineros que deberán ser entregados a los FUNDADORES. Señores Lucio Bautista y Pablo Ninaja,…" (sic [Conclusión II.1]).

A ese efecto el Tribunal de Honor de la ACFGP, mediante Resolución T.H. 005/2019 de 11 de junio, se resuelve:

"**ARTÍCULO PRIMERO:** Homologar el DOCUMENTO PRIVADO DE ENTENDIMIENTO suscrito por los señores Fundadores de la Fraternidad Morenada Señor de Mayo: **Walter Fernández Estrada, Pablo Ninaja, Lucio Bautista Morales,** y los señores Pasantes gestión 2019 Señores: **Freddy Olaguivel Cárdenas, Martha Kantuta Tiñini, Oscar Chirinos Alanoca, y Julia Mamani Zapata**, en sus cláusulas, primera, segunda, tercera, cuarta, y numerales respectivamente, refrendadas por los señores **abogados Frank Rosel Campero Callisaya y Reynaldo Carrasco Quintana**. **ARTÍCULO SEGUNDO:** Que el sindicato de transporte pesado larga distancia, al no estar insertado en ninguno de los artículos o Clausulas del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, de la Fraternidad Señor de Mayo, no podrá entrometerse en la organización de la mencionada fraternidad, por no ser parte ni estar reconocida por la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder. **ARTÍCULO TERCERO:** Los señores Fundadores: Walter Fernández Estrada, Pablo Ninaja Nina, y Lucio Bautista Morales, deberán dar fiel cumplimiento a su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno en guiar transparentemente a su Fraternidad Morenada Señor de Mayo, asimismo deberán evitar la intromisión del sindicato de transporte Pesado. **ARTÍCULO CUARTO:** A partir de la emisión de la presente Resolución toda documentación presentada ante la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, deberá estar firmada por los señores Fundadores en mayoría y en papel membretado de la Fraternidad Señor de Mayo, de acuerdo a nuestra normativa interna. **ARTÍCULO QUINTO:** Cualquier contravención u omisión del documento Privado de Entendimiento, y de la presente Resolución, serán severamente sancionadas conforme lo dispone el ordenamiento interno de la Asociación. **ARTÍCULO SEXTO:** El Directorio de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, queda encargado del estricto cumplimiento de lo establecido en la presente Resolución" (sic [Conclusión II.5]).

A causa de conflictos internos dentro de la Fraternidad Folklórica y Cultural "SEÑOR DE MAYO", el Fiscal General de la ACFGP, mediante Informe FIS. GRAL-ACFGP 12/2019 de 2 de mayo, dirigido al Presidente de la Asociación y al Presidente del Tribunal de Honor de la misma, indicó: "… no se pudo hacer una conciliación, para el cual mi secretaria pasara la documentación de esta fraternidad al TRIBUNAL DE HONOR" (sic.), mismo informe complementada por la mencionada autoridad refiriendo: "5. Fiscalía es un ente de Conciliación, al no poder llegar a esta instancia, transfiero los documentos hacía el Tribunal de la asociación" (sic [Conclusión II.3]); en ese entendido, ante dichos informes emitidos por el Fiscal General, el Tribunal de Honor de la ACFGP, mediante **AUTO DE APERTURA DEL SUMARIO DISCIPLINARIO DE LA FRATERNIDAD MORENADA SEÑOR DE**

MAYO "INTROMISION DEL SINDICATO DE TRANSPORTE PESADO LARGA DISTANCIA" signado como **CASO 004/2019** de 9 de abril, apertura proceso en contra de Walter Fernández Estrada, Pablo Ninaja Nina, Lucio Bautista Morales, Abrahán Martínez y Delia Zeballos de Martinéz, refiriendo que:

"**PRIMERO:** Iniciar el sumario disciplinario Interno, en contra de los señores: **Walter Fernández Estrada, Pablo Ninaja Nina, Lucio Bautista Morales,** Fundadores de la Fraternidad Morenada Señor de Mayo, y **Abrahán Martínez, Delia Zeballos de Martínez,** pasantes de la gestión 2019, con la finalidad de determinar si contravino lo establecido por las normas internas, Estatuto Art. 8. Art. 41. Art. 50, Clausula Quincuagésimo Primero, de Reglamento Interno y la intromisión del Sindicato de Transporte Pesado Larga Distancia…" (sic [Conclusión II.4]).

En ese entendido, los ahora impetrantes de tutela (Walter Fernández Estrada, Pablo Ninaja Nina y Lucio Bautista Morales), mediante nota de 17 de julio de 2019 informan al Presidente del Tribunal de Honor de la ACFGP, acerca del incumplimiento de la Resolución T.H. 005/2019 (Conclusión II.6); es así que, el 21 de enero de 2020, se inicia una demanda civil de resolución de contrato por incumplimiento voluntario de contrato más el pago de daños y perjuicios, presentada por los peticionantes de tutela (Lucio Bautista Morales y Walter Fernández Estrada) en contra de Freddy Fernando Olaguivel Cárdenas, Marta Érica Kantuta Tiñini, Oscar Chirinos Alanoca y Julia Mamani Zapata; mismo que, se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de La Paz, y pendiente de Resolución (Conclusión II.7).

Ante esa situación, la ACFGP, emite la **RESOLUCIÓN DE ASAMBLEA 01/2020 de 3 de marzo**, en donde esta instancia resuelve:

"**ARTICULO PRIMERO:** La Fraternidad Folklórica y Cultural 'SEÑOR DE MAYO' deberá cumplir con la Resolución T.H. No. 005/2019, del 20 de mayo de 2019, que homologa el Documento Privado de Entendimiento firmado y rubricado por los fundadores y Pasantes de 2019, la misma que fue aprobada el 4 de julio de 2019 por la Asamblea Ordinaria. **ARTICULO SEGUNDO:** En cumplimiento del numeral 3.6. de la Cláusula Tercera del Documento Privado de Entendimiento se procederá a ministrar Posesiona los PASANTES de la GESTIÓN 2020, señores LUIS ALBERTO LÓPEZ JALLASA y TAIMI CONSUELO OLAGUIVEL DE LOPEZ de la Fraternidad Folklórica y Cultural 'SEÑOR DE MAYO'. **ARTICULO TERCERO:** A la Fraternidad Folklórica y Cultural 'SEÑOR DE MAYO' se le recomienda realizar elecciones trasparentes para elegir a su nuevo Directorio. **ARTÍCULO CUARTO.-**Cualquier contravención u omisión de la presente resolución, serán severamente sancionadas conforme lo dispone el ordenamiento interno de la asociación…" (sic [Conclusión II.8]).

Y ante el conocimiento de dicha resolución, Lucio Bautista Morales -ahora solicitantes de tutela-, solicitó la notificación formal de la mencionada decisión mediante nota de 10 de marzo de 2020 remitida al Presidente de la ACFGP, la misma que mereció respuesta por el ahora demandado mediante CITE: ACFGP DIR. 219/2020 de 11 de marzo, en la que se hace conocer que la antedicha resolución sería notificada en las oficinas de la misma Asociación y que el plazo se empezaba a computar desde la notificación con la decisión, esto a razón de que se desconocía los domicilios reales de los ahora accionantes; por lo mismo, consta **ACTA DE NOTIFICACIÓN** de 13 de marzo de 2020, donde se evidencia la notificación a Lucio Bautista Morales con la Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo, acta firmada por los demandados -Rene Lima Gutiérrez y Wilfredo Antonio Aduviges Valdez- (Conclusión II.9).

A lo que, conforme la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se evidencia que la ACFGP, cuenta con la normativa interna institucional, su Estatuto y Reglamento Interno, en la cual se regula los derechos, deberes de los miembros, procedimientos internos, atribuciones y finalidades de las instancias respectivas, procedimientos de alzada o apelación, conformación, atribuciones y reglas del proceso sumario que deben ser realizadas por el Tribunal de Honor de la ACFGP, entre otros.

De los antecedentes venidos en revisión, en concreto, es preciso señalar que la pretensión de los accionantes está relacionada a la forma de emisión de la Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo por parte de la ACFGP, mismo que hubiera sido realizado de forma errónea, sin competencia

y jurisdicción, al tener conocimiento que el Documento Privado de Entendimiento y el Acta de Entendimiento firmado entre los Fundadores y Pasantes de la gestión 2019 de la Fraternidad Folklórica y Cultural "SEÑOR DE MAYO" se encontraba radicada en la jurisdicción ordinaria vía civil, y pese a dicho conocimiento de forma desproporcional y violando el derecho a la defensa fue emitido dicha resolución.

Ahora bien, teniendo la problemática planteada y los antecedentes descritos, se procederá a realizar el análisis respectivo del presente caso, se analizará el actuar de las instancias de poder para determinar si son verdaderas las denuncias alegadas por los impetrantes de tutela.

En ese antecedente, y previo a analizar el accionar de las autoridades administrativas de la ACFGP, es preciso señalar que una de las observaciones realizadas por los ahora demandados fue el no haber agotado el principio de subsidiariedad con la que está revestido la acción de amparo constitucional; es decir, el deber de agotar todos los medios y/o recursos idóneos sean estos judiciales (reposición, apelación, casación, compulsa, revisión extraordinaria de sentencia) o administrativos (revocatoria, jerárquico superior, contencioso administrativo), previos a acudir a la vía constitucional; en ese sentido, tratándose el presente caso de una Asociación que cuenta con su Estatuto y Reglamento Interno propios, es preciso remitirnos a su normativa interna, con el fin de determinar si este principio está vigente o por el contrario no es exigible el cumplimiento del mismo.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se desprende que una de las atribuciones de la Asamblea, conforme a los arts. 37.n) del Estatuto y VIGÉSIMO SEXTO del Reglamento Interno de la ACFGP, es el de **conocer en grado de apelación de las Resoluciones y fallos del Tribunal de Honor**; claro está, luego de haberse cumplido con el procedimiento establecido para los procesos sumarios descritos en el Fundamento Jurídico III.5.2 de este fallo constitucional respecto a las acciones a ser realizadas por el Tribunal de Honor de la mencionada Asociación.

Ahora bien, el origen de la Resolución cuestionada -**Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo**- nace de una Asamblea, de ahí su denominación como **RESOLUCIÓN DE ASAMBLEA**, no es una Resolución del Tribunal de Honor de la referida Asociación que pueda ser sujeto a un Recurso de Apelación; puesto que, de los articulados revisados *supra* no se encuentra una atribución en donde la Asamblea sea esta General o Extraordinaria pueda revocar una resolución emitida por ella misma, la cual incluso resultaría contradictorio en cuanto a las instancias de apelación del grado jerárquico superior; puesto que, conforme el art. 49 de su Estatuto establece que:

"**ART. 49.- El cumplimiento de las resoluciones aprobadas por la Asamblea y el Directorio tienen carácter obligatorio y de cosa juzgada en su ejecución, en caso de incumplimiento se instaurará un proceso por ante el Tribunal de Honor**" (las negrillas fueron añadidas).

En ese entendido, se puede establecer con toda claridad que el cumplimiento al principio de subsidiariedad no se aplica al caso concreto; toda vez que, no se cuenta con otro recurso intraprocesal previsto en la normativa interna institucional; por lo que, este filtro ha sido superado y corresponde ingresar al fondo del caso.

Ahora bien, se tiene que la ACFGP, emitió la **Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo,** en la que impuso una obligación de hacer a la Fraternidad Folklórica y Cultural "SEÑOR DE MAYO" en el entendido de cumplir con la Resolución del Tribunal de Honor T.H. 005/2019 de 20 de mayo, la misma que **homologaba** el **Documento Privado de Entendimiento** y por consiguiente el **Acta de Entendimiento** firmados el 20 de mayo y el 7 de junio ambos de 2019, entre los Fundadores y Pasantes de la gestión 2019 de dicha Fraternidad, y que ante el incumplimiento estos documentos fueron judicializados el 21 de enero de 2020 radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de La Paz, hechos dados a conocer al Directorio de la ACFGP.

Teniendo ese antecedente, es preciso remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y poder determinar si la ACFGP, contaba con la competencia y jurisdicción de emitir la resolución cuestionada, en ese entendido y siguiendo la línea de dicho Fundamento Jurídico, se tiene que uno de los elementos del juez natural es la **competencia**, en el

entendido de que **nadie puede ser juzgado por otros jueces o autoridades administrativas que los designados conforme la Constitución Política del Estado y las Leyes del Estado Plurinacional de Bolivia**, esto en armonía con lo establecido en el art. 120.I de la CPE que garantiza que toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad **competente,** independiente e imparcial, en este caso no solo las cuestiones que fueron sometidas a su jurisdicción o competencia, sino se entiende que también el caso deba seguir sometida a su jurisdicción hasta el momento de emitir una resolución o decisión, de lo contrario si la causa fue sometida u otra jurisdicción (en el caso concreto a la jurisdicción judicial) la autoridad administrativa pierde la competencia del conocimiento y resolución del mismo, y por lo mismo se encuentra impedido de emitir resoluciones en el mismo caso.

En el caso presente, se tiene que los ahora accionantes, judicializaron el **Documento Privado de Entendimiento** y el **Acta de Entendimiento** firmados el 20 de mayo y el 7 de junio ambos de 2019, el 21 de enero de 2020 ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de La Paz, mediante demanda de resolución de contrato por incumplimiento voluntario de contrato más el pago de daños y perjuicios conforme se extrae de la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, hechos que fueron de conocimiento por parte del Directorio de la ACFGP, conforme se evidencia del **CONSIDERANDO I,** última parte del segundo párrafo de la Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo, la cual indica:

"…, que la asociación no tiene competencia para intervenir ni dar solución en el presente caso porque el mismo **se encuentra en la justicia ordinaria a través de una demanda civil, por incumplimiento del Documento Privado de Entendimiento, Pago de daños y perjuicios, habiendo conocido tales extremos los integrantes del directorio de la asociación**…" (negrillas añadidas).

Ahora bien, existe dos aspectos que la Asamblea General Ordinaria de la ACFGP, debió tomar en cuenta previo a emitir alguna Resolución en el presente caso: **a)** Conforme lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.5.1 y III.5.2 de esta Resolución Constitucional, en primera instancia la única entidad con competencia para emitir Resoluciones sancionatorias dentro de la Asociación, es el Tribunal de Honor, quien luego de haber seguido un proceso interno -sumario- en los plazos establecidos en el Estatuto de la ACFGP, es éste quien emite una RESOLUCIÓN SANCIONATORIA, ya sea contra un miembro individual o contra toda una fraternidad asociada al ente matriz, Resolución que puede ser impugnada ante la Asamblea General Ordinaria mediante la interposición de un **Recurso de Apelación**, momento en el cual, recién se efectúa la apertura de la competencia de dicha Asamblea, para que luego de un análisis deberá emitir su decisión de tres maneras: **1)** Confirmando el fallo del Tribunal de Honor; **2)** Revocando el fallo del Tribunal de Honor; e, **3)** Imponiendo una nueva resolución que el caso aconseje, conforme el art. 57 del Estatuto de la ACFGP, de lo que se puede concluir que si la Asamblea General Ordinaria de la ACFGP, decide emitir algún tipo de Resolución Administrativa Sancionatoria como en el caso presente, esta resolución debe ser fruto de la interposición de un **Recurso de Apelación por ante el Tribunal de Honor de la ACFGP**, ya que no puede surgir de manera arbitraria y sin recorrer todas las etapas establecidas en la normativa interna de la Asociación, aspecto que no ocurrió, ya que la **Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo** no nació previamente de un proceso interno ante el Tribunal de Honor, y menos se puede evidenciar el recurso impugnaticio que los damnificados hubieran utilizado para que se aperture la competencia de la Asamblea General Ordinaria y mediante los procedimientos internos decidieran emitir nueva resolución respectivamente; y, **b)** Por otro lado, ante el conocimiento por parte del Directorio de la ACFGP, que la causa en conflicto ya se encontraba en una jurisdicción judicial, ésta instancia administrativa perdió competencia para poder tramitar el caso, impedido de emitir cualquier tipo de resolución hasta que la Justicia Ordinaria resuelva la demanda principal con una resolución emitida por la autoridad jurisdiccional con calidad de cosa juzgada.

De lo que se puede extraer que la Asamblea General de la ACFGP, en ambos puntos detallados líneas arriba, actuó sin la competencia necesaria al haber emitido la **Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo**, vulnerando el derecho al juez natural en su elemento competencia, tornándose dicha resolución en nula de pleno derecho.

Respecto a las denuncias realizadas sobre la falta de fundamentación, motivación, congruencia y falta de proporcionalidad de las que carecería la Resolución de Asamblea 01/2020 de 3 de marzo, este Tribunal al considerar que la ACFGP, emitió dicha resolución sin la competencia necesaria y al considerarla nula de pleno derecho, se encuentra impedido de realizar el estudio correspondiente a los mencionados reclamos por parte de los accionantes; toda vez que, si bien es una obligación de toda autoridad sea esta judicial o administrativa el de emitir sus resoluciones con la debida fundamentación, motivación, congruencia y proporcionalidad conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estas obligaciones deben realizarlos con la debida competencia del que se encuentran revestidas; puesto que, al hacerlo sin tener la competencia reconocida ésta quebrantaría el orden constitucional y vulneraría el derecho al juez natural; por lo que, en el presente caso, no se puede ingresar a analizar una resolución que desde su nacimiento lo hizo con los vicios de nulidad, ya que al hacerlo se estaría convalidando aspectos formales que deben ser cumplidos de forma obligatoria; por lo que, corresponde **denegar la tutela respecto a estos derechos.**

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 208/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 369 a 377 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho a la defensa en base a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y por consiguiente **DEJAR SIN EFECTO** la Resolución de la Asamblea 01/2020 de 3 de marzo emitido por la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder.

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación del derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia y debida proporcionalidad conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1114/2022-S1 (viene de la pág. 28).

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al demandado Arturo Porfirio Ticona Chaiña, Ex Presidente del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder ya que no firmó la Resolución de la Asamblea 01/2020 de 3 de marzo.

4° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al resarcimiento de daños y perjuicios; toda vez que, si bien los accionantes solicitaron en su memorial de acción de amparo constitucional, en su intervención en la audiencia de consideración de dicha acción de defensa no se refirieron al respecto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] **El derecho al juez natural está inmerso en el art. 120.I de la CPE,** que prevé: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa".

La previsión constitucional transcrita, constituye una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso, sea en materia penal, disciplinaria, administrativa, civil,

familiar, laboral, tributaria y en general a todo ámbito donde se desarrolle una causa en la que quien esté sometida a ella, tiene que ser oída y juzgada necesariamente por un juez predeterminado, que además tenga competencia y que actúe con independencia e imparcialidad; es decir que la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser de acuerdo a las normas jurídicas previamente determinadas.

El derecho al juez natural, compone uno de los elementos de la garantía del debido proceso, entendida esta última como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…" (SC 0418/2000-R de 2 de mayo).

El derecho al debido proceso, está contenido en el art. 117.I de la CPE, que estipula: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada". **Ahora bien, conforme la disposición citada, la autoridad competente para conocer una causa, es aquella que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, tiene facultades para conocer y resolver un conflicto.**

[2] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[3] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[4] El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una **prohibición de exceso en la actuación del poder**, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que **sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades** que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el **ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad**, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que **una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria.** Este principio

tiene su **fundamento en el carácter inviolable** de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un **criterio hermenéutico** de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto **la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental** o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o **aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad** en el que se analice tres aspectos fundamentales: **i)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es **idónea o adecuada** para la finalidad buscada con la misma; **ii)** Si la medida limitativa o restrictiva es **necesaria** y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **iii)** Analizar la **proporcionalidad en sentido estricto** que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o **limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción** y **el cumplimiento de la finalidad** perseguida.

Cabe señalar, que la proporcionalidad es un principio general de la actividad administrativa, que se encuentra previsto en el art. 4 de la LPA, según el cual la Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento. Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, reiterada entre otras, por la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, señala que la potestad discrecional de la administración pública, es una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, que tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó.

A partir de lo anotado, la SCP 0024/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "Es así que en ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad, presunción de legitimidad, buena fe, proporcionalidad e informalismo, se concluye que para la validez de los actos administrativos, es fundamental que se cumplan con ciertas condiciones, que se consideran estándares o subreglas, que tienen que ser cumplidas por la administración y se detallan a continuación:

a) Toda la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución Política del Estado y las Leyes;

b) Los actos, decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente;

c) En el caso de los gobierno autónomos municipales, cada órgano tiene atribuciones específicas, sin que ninguno de ellos

-Ejecutivo o Legislativo- pueda tener mayor jerarquía que otro o invadir las facultades de otro, pues de suceder esto, se suprime la garantía del debido proceso en sus elementos al juez natural y a la defensa;

d) **Las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales,** es decir, que los medios utilizados deben ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma y que deben ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren; y,

e) Las decisiones y resoluciones de la administración pública son impugnables a través de los recursos administrativos previstos en la ley, los cuales deben ser interpretados a partir del principio de informalismo, expresamente señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como el principio de favorabilidad, y dentro de éste, el principio pro actione".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1115/2022-S1

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32208-2019-65-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 126/2021 de 29 de julio, cursante de fs. 560 a 566, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natalia Jazmín Gómez de Selma** contra **Roberto Ismael Nacif Suarez** y **Asunta Montenegro Melgar**, **Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **Raquel Adela Hurtado Hernández**, **Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 22 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 172 a 192; y, 277 a 280 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso civil de "incumplimiento de contrato" -lo correcto es resolución de contrato-, instaurado contra su esposo Boris Luis Selma Medina, se procedió al remate del bien inmueble constituido en uno ganancial, siendo excluida del mencionado proceso, interpuso tercería de dominio excluyente, la cual fue declarada improbada mediante Auto 10/17 de 28 de noviembre de 2017, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Beni -autoridad codemandada-, en el que se indicaba que por mandado de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil (CPC) debía aplicarse el art. 363 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg.), en relación al plazo para interponer dicha tercería, resultando la misma arbitraria, al haber declarado infundada e inadmisible la petición, por haberse planteado de forma extemporánea, es decir, después de aprobarse el remate.

Contra el Auto 10/17, interpuso el recurso de apelación, el mismo que radicó en la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -conformada por los Vocales demandados-, que mediante el Auto de Vista 106/2019 de 10 de abril, declararon inadmisible su impugnación, sin ingresar al fondo de su recurso, sin haber revisado previamente y de manera objetiva los antecedentes del caso.

La resolución impugnada en mérito a la anterior, no respondió ninguna de las problemáticas descritas en el recurso de apelación, demostrando que los Vocales demandados no tenían el mínimo interés de responder a sus reclamos, bajo el argumento de no existir debida fundamentación para aperturar la competencia de la instancia recursiva.

El Auto de Vista cuestionado, no se pronunció sobre el agravio referido a que el inmueble al ser un bien ganancial no podía rematarse en su totalidad, sino solo el 50% que le correspondía a su esposo, demostrando en su incidente de tercería de dominio excluyente la afectación a su patrimonio privado.

De igual manera, la resolución ahora impugnada, no se refirió sobre el incidente de nulidad planteado antes de presentar su tercería; puesto que, al tener conocimiento de las irregularidades en el proceso ordinario interpuso dicha nulidad, en la que indicó que la vía idónea para hacer prevalecer sus derechos era el camino de la tercería.

El Auto de Vista 106/2019, es ilegal ya que no revisó ni se pronunció de manera objetiva sobre los antecedentes del caso, nunca se refirió a que no fue notificada con el proceso ordinario de resolución

de contrato, y que al resolver el incidente de tercería de dominio excluyente consumó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales, desconociendo su calidad de propietaria sobre el bien inmueble embargado y rematado siendo el mismo uno ganancial, es en ese aspecto, la presente acción de defensa, fue admitida a causa del AC 0402/2019-RCA de 24 de diciembre, emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, la cual dispuso que la Sala Constitucional admita la presente demanda y se resuelva en la correspondiente audiencia pública.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 115.I y 116 al 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 106/2019 de 10 de abril, emitido por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, **b)** Que las autoridades demandadas dicten nueva resolución respecto a la apelación interpuesta contra el Auto 10/17 de 28 de noviembre de 2017 y se pronuncien en el fondo de la tercería de dominio excluyente, sobre el 50% que le corresponde del bien inmueble.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 282 a 283, declaró la improcedencia de la presente acción tutelar; determinación que la parte peticionante de tutela impugnó a través de memorial presentado el 5 de diciembre de 2019 (fs. 285 a 288), disponiéndose a través de Auto de igual fecha, su remisión ante este Tribunal (fs. 289).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0402/2019-RCA de 24 de diciembre, cursante de fs. 293 a 302, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió **revocar** la Resolución de 11 de noviembre de 2020, disponiendo en consecuencia, se **admita** la presente acción de defensa, y se someta al trámite previsto por ley, ordenando a la mencionada Sala Constitucional, pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

Asimismo, a través de Nota CITE OF.CADTCP 0163/2021 de 11 de mayo, cursante a fs. 306, se procedió a la devolución de la presente acción tutelar a la respectiva Sala Constitucional para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido supra y continúe con la tramitación de la causa.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 557 a 559 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificándose en su memorial de acción de amparo constitucional, amplió el mismo, con los siguientes argumentos: **1)** El 6 de noviembre de 2017 ejerció su derecho mediante la tercería de dominio excluyente, que fue resuelta por el Auto 10/17 de 28 del mismo mes y año, rechazada con el argumento que no fue interpuesta dentro en plazo que establece la norma en aplicación del art. 306 del CPCabrg.; **2)** Al demostrar su condición de cónyuge mediante el certificado de matrimonio de 17 de enero de 2004, infiere a la autoridad jurisdiccional que el 50% sobre el bien inmueble le corresponde por su calidad de esposa, buscando en la tercería dejar sin

efecto el remate del bien inmueble, y que en el proceso judicial no fue citada, notificada o incluida; **3)** Existe una errónea aplicación de la norma, contenida en los arts. 360 y siguientes del CPCabrg., y 192.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), dado que el bien nacional no podía ser afectado en el 50%, pero el Auto de Vista 109/2019 de 10 de abril, resolvió la apelación de forma anómala, aplicando los arts. 265 y 218 inc. b) del CPC; **4)** El Auto de Vista cuestionado, vulnera su derecho a la defensa ya que no consideró que fue citada en el proceso civil de resolución de contrato, a pesar que la Escritura Pública 462/2009 acredita la participación en calidad de cónyuge del ahora tercero interesado; **5)** El aludido Auto de Vista lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, ya que en ninguna parte dio una respuesta positiva o negativa a los argumentos formulados en la impugnación, no indicó el razonamiento jurídico por el que no se otorgó la pretensión alegada, aplicando de forma errónea la norma e incumpliendo la SCP 0561/2020-S4 de 16 de octubre, que dispone tres supuestos para revisar la legalidad ordinaria; y, **6)** La resolución cuestionada vulneró el derecho a la propiedad privada, al suprimir la igualdad de derechos entre cónyuges, rechazando la tercería de dominio excluyente, y que la jurisprudencia sentó precedente en relación de la comunidad de gananciales en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1662/2012 de 1 de octubre, 0242/2016-S1 de 29 de febrero, 0120/2018-S3 de 18 de abril y 0147/2019-S4 de 25 de abril.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto Ismael Nacif Suárez y Asunta Montenegro Melgar, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, Raquel Adela Hurtado Hernández, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del mismo departamento, no se hicieron presentes a la audiencia virtual y tampoco presentaron informe escrito, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 423 a 425.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Boris Luis Selma Medina, manifestó estar de acuerdo con los términos argumentados en la acción tutelar, en apego al art. 190 del CFPF.

Marianela Pinto Peña de Meneses, argumentó que: **i)** La acción de defensa se encuentra afectada por la subsidiariedad, ya que tiene expedita la vía ordinaria; **ii)** No se trata de una venta, sino de un contrato de anticresis que no fue concretado y tampoco fue devuelto el dinero entregado; **iii)** La tercería de dominio excluyente, está fuera de plazo, ya que debía interponerse antes de dictarse el Auto de aprobación del remate, conforme lo establece el art. 363 del CPCabrg; y, **iv)** Tampoco utilizó la facultad que le confiere el art. 192 del CFPF, interponiendo una acción para anular el proceso civil, y reivindicar la parte que le corresponda.

Fenelón Leigue Roth y Marcela Paulita Calvo Coca, manifestaron que: **a)** La acción de amparo constitucional cuestiona actos procesales después de muchos años, siendo improcedente por actos consentidos; **b)** El 2013 no formuló esta acción de defensa contra las resoluciones que habría denegado la nulidad de obrados anteriormente pretendida; **c)** El proceso civil se inició el 2010 y el 2018 se planteó el incidente de tercería de dominio excluyente, cuando el bien inmueble ya estaba rematado y adjudicado tolerando estos actos; **d)** Enrique Luis Selma, cuñado de la accionante, no contaba con personería para interponer el recurso de apelación, quien no acreditó en que calidad interponía dichos recursos; **e)** Ante el rechazo de su recurso de apelación, tenía expedito el poder interponer un proceso ordinario en el plazo establecido en el art. 366 del CPCabrg., y en función al Código de las Familias y del Proceso Familiar anular o reivindicar sus derechos; y, **f)** Ante la existencia de actos consentidos no existe una errónea aplicación de la norma, porque no explicó de qué manera se vulnerarían sus derechos y garantías constitucionales, cuál es la norma se encontraba erróneamente aplicada, qué reglas de interpretación debían utilizarse, no demostró el nexo de causalidad entre los argumentos y los derechos que refiere.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 126/2021 de 29 de julio, cursante de fs. 560 a 566, **denegó** la tutela, con los siguientes argumentos: **1)** Desde

la emisión del Auto de Vista 77/2013 de 19 de julio, que le permitía interponer la tercería de dominio excluyente, hasta la fecha de su planteamiento el 19 de octubre de 2017, transcurrieron cuatro años, sin que se haya realizado algún actuado procesal, no siendo evidente la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa, ya que, por su negligencia dejó transcurrir mucho tiempo para hacer valer sus derechos; **2)** La interposición de su incidente de nulidad de 15 de abril de 2013, fue extemporáneo, ya que el inmueble reclamado por la accionante, fue desapoderado el 2 del mismo mes y año, y la negligencia de la prenombrada no puede ser atribuida a las autoridades jurisdiccionales, no pudiendo alegar desconocimiento de las actuaciones procesales; **3)** El 21 de marzo de 2012, la impetrante de tutela junto a su cónyuge procedieron a vender su bien inmueble mediante minuta de transferencia protocolizada mediante Testimonio 317/2012 a una tercera persona, pese a existir limitaciones de disposición en el referido bien, venta producida con anterioridad a las alegaciones realizadas de no haber sido citadas en el proceso civil; **4)** En ningún momento existió la vulneración de su derecho a la defensa y propiedad privada, la misma que podía haber reclamado mediante los recursos ordinarios o extraordinarios que la ley le franquea; **5)** Sobre el derecho a la motivación y congruencia del Auto de Vista 106/2019 de 10 de abril, se observa que la peticionante de tutela pretende hacer valer otros derechos en el fondo, y en aplicación de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, respecto a los procesos en etapa de ejecución de sentencia; **6)** Al momento de plantear la tercería de dominio excluyente, el bien inmueble ya había sido rematado y procedido a su desapoderamiento, y por lo mismo el trámite concluido, y al encontrarse en ejecución, aplicable de forma correcta la primera parte de la indicada Disposición Transitoria Octava, por lo que el Juez de la causa aplicó el art. 363 del CPCabrg., respecto a la oportunidad de interponer incidentes; **7)** La accionante señaló que el Auto impugnado carece de fundamentación y congruencia, ya que no señalaría los criterios sobre todos los puntos de la tercería interpuesta, y que no evaluó la aplicación de la norma, pero la misma no argumentó de qué forma el Juez *a quo* aplicó de forma errónea la norma o que la decisión emitida fuera contraria a la ley, tampoco se expresó concretamente sobre los agravios ocasionados por el Auto del Juez de la causa, incumpliendo los arts. 256 y 261.I del CPC, impidiendo que se abra la competencia del Tribunal de alzada conforme lo determina el art. 265.I del mismo Código; **8)** Sobre las apelaciones e impugnaciones, se aplica la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil, la que señala "Entraran en vigencia al momento de la publicación del presente Código las siguientes normas y en el inc. 3 se encuentra el sistema del cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación previstos en los arts. 89 al 95 del presente Código", por lo que en procesos en ejecución de sentencia los Tribunales de alzada aplican esta regla con relación a los plazos y requisitos formales sobre las normas de impugnación; y, **9)** No se evidencia la errónea aplicación de la norma en el Auto de Vista 106/2019, tampoco falta de fundamentación, motivación y congruencia, y no se verificó la vulneración de derechos y garantías constitucionales alegados por la impetrante de tutela.

I.4. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 16 de diciembre de 2021, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria (fs. 596), término que fue reanudado por Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2022 (fs. 632), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Marianela Pinto Peña de Meneses, interpuso una demanda ordinaria de resolución de contrato, más resarcimiento de daños y perjuicios contra Boris Luis Selma Medina, proceso en el cual, el entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni dictó la Sentencia 263/2010 de 26 de noviembre, declarando:

"…**PROBADA** en parte la demanda respecto de la **RESOLUCIÓN DE CONTRATO** y **PROBADA** parcialmente respecto del pago de daños y perjuicios que se reputa como la obligación del

demandado de pago de intereses legal que se computarán a partir de la presentación de la demanda, aspecto que implica la morosidad del documento. Con costas" (sic [fs. 13 a 15]).

II.2. Según el Acta de Remate de 5 de marzo de 2013, Karell Paola Ávila Rodríguez, Notaria de Fe Pública 9 de Beni, en calidad de Martillera, procedió a cumplir lo ordenado por el Juez de la causa, en cuanto al remate del inmueble ubicado sobre la Urbanización Universitaria de la ciudad de Trinidad, registrado en las Oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada 8011010004482, con una superficie de 600 m^2, inmueble adjudicado a Mauricio Samuel Shriqui Arteaga en representación de Raisa Tatiana Lobo Arteaga de Ortiz (fs. 266), adjudicatario, que por memorial de 8 de marzo de 2013, solicitó al citado Juzgado, la respectiva aprobación de remate tras haber cancelado la totalidad del precio rematado (fs. 270 a 271); mereciendo el Auto de 13 del mismo mes y año, que declaró:

"**POR TANTO,** en aplicación del art. 545 – II del Código de Procedimiento Civil SE APRUEBA EL REMATE DEL BIEN y se dispone la adjudicación a favor de los adjudicatarios, RAISA TATIANA LOBO ARTEAGA, representada legalmente por MAURICIO SAMUEL SHRIQUI ARTEAGA debiendo extenderse a favor del mismo la minuta de adjudicación y transferencia de dominio en la forma establecida por ley, para su protocolización conjuntamente con las piezas pertinentes del proceso y con el producto de la venta judicial cancelar el monto liquidado al ejecutante y devolver el saldo al propietario si acaso lo hubiere" (sic [fs. 272]).

II.3. Por memorial de 15 de abril de 2013, Natalia Jazmín Gómez Castro de Selma -ahora accionante-, mediante su representante legal, interpuso incidente de nulidad ante el citado Juzgado, dentro el proceso ordinario seguido contra su esposo Boris Luis Lema Medina, señalando:

"…en la vía INCIDENTAL **SOLICITO LA NULIDAD DE OBRADOS HASTA LA FOJAS 11 INCLUSIVE DE OBRADOS**, es decir HASTA QUE LA DEMANDA ORDINARIA SEA INTERPUESTA DE ACUERDO A LAS NORMAS PROCESALES CIVILES, referida líneas arribas y pido respetuosamente a Ud. imprimir el tramite señalado por el Art 152 en relación con el Art. 149 ambos del mismo cuerpo legal y recepcionadas las pruebas ofrecidas, dicte RESOLUCION declarado **PROBADO EL INCIDENTE**, ORDENANDO **LA NULIDAD** ya referida y sea con COSTAS" (sic [fs. 49 a 52 vta.]).

Dicho incidente de nulidad, mereció el Auto 211/13 de 15 de mayo de 2013; a través de cual, el Juez *a quo*, declaró improbado el mismo, disponiendo la prosecución de la causa, al indicar que "…la vía idónea para hacer valer sus derechos dentro de este proceso, es la de la tercería de derecho excluyente que no ha sido opuesta" (sic [fs. 61 a 63]).

II.4. Cursa recurso de apelación interpuesto el 22 de mayo de 2013 por la impetrante de tutela contra el Auto 211/13, solicitando al Tribunal de alzada, la nulidad del proceso para así restituir sus derechos y establecer la igualdad de partes (fs. 64 a 67 vta.), medio de impugnación que mereció el pronunciamiento de los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados-, quienes mediante Auto de Vista 77/2013 de 19 de julio, al no haber evidenciado ningún tipo de transgresión al procedimiento confirmaron el Auto 211/13, y de igual forma indicaron que "…lógicamente la vía de tercería es generalmente un instituto idóneo para hacer valer esos derechos de acuerdo con los artículos 355 y siguientes del Código de Pdto. Civil, a efectos de ahorrarse una nueva contienda judicial" (sic [fs. 72 a 73]).

II.5. Por memorial de 28 de julio de 2017, la peticionante de tutela mediante su apoderado, interpuso tercería de dominio excluyente ante el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni, dentro el proceso de resolución de contrato seguido contra su esposo Boris Luis Selma Medina, solicitando al Juez de la causa lo siguiente:

"1.- Se declare probada la tercería de dominio excluyente interpuesta por mi poderconferente: Natalia J. Gómez de Selma, ordenando se deje sin efecto la subasta pública.

2.- Se disponga la liberación de embargo, anotación o cualquier otra medida emergente del proceso de resolución de contrato, incoado por Marianela Pinto Peña contra Boris Luis Selma Medina, sobre el inmueble ubicado en la Urbanización Universitaria, con una extensión de 600 mts.2, debidamente

registrado en oficinas de Derechos Reales, bajo partida computarizada Nº 8.01.1.01.0004482, en la porción que le corresponde a Natalia Jazmín Gómez C. de Selma" (sic [fs. 149 a 154]).

II.6. La tercería de dominio excluyente, fue resuelta mediante Auto 10/17 de 28 de noviembre de 2017, dictado por el Juez de la causa, señalando:

"Que la normativa aplicable al presente caso, es el Código de Procedimiento Civil, al tenor de lo dispuesto por la disposición transitoria octava del NCPC.

OCTAVA. (PROCESOS EN ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA).

I. Los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia.

En esa línea, aplicando el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, que a la letra indica:

Art. 363.- (OPORTUNIDAD)

Las tercerías de dominio excluyente sobre bienes inmuebles o muebles sujetos a registro, podrán interponerse hasta antes de dictarse el auto de aprobación del remante. Las de muebles sujetos a registro, hasta el remate. La de preferencia, hasta antes del pago al ejecutante.

(Arts. 513, 527, 531, 545)

En este caso la tercería presentada es posterior a la aprobación del remate y adjudicación.

POR TANTO se clara IMPROBADA la tercería excluyente propuesta, con costas" (sic [fs. 156 y vta.]).

II.7. Determinación impugnada por la accionante mediante recurso de apelación presentado el 23 de enero de 2018, señalando que: **i)** "El auto apelado resulta contrario a elementales garantías constitucionales, en especial del **DEBIDO PROCESO** (en sus elementos de fundamentación de las decisiones, congruencia); además de vulnerar la **SEGURIDAD JURÍDICA**…" (sic); **ii)** "El auto apelado no realiza una adecuada **FUNDAMENTACIÓN DE LA DECISIÓN**; ni siquiera efectúa una MENCIÓN de todos los argumentos de la tercería para desestimarla. Esta situación denota que fue asumida una decisión absolutamente DISCRECIONAL en cuanto no se justifica, ni siquiera con datos del propio proceso la decisión. Esta situación implica la NULIDAD del auto al haber omitido la justificación jurídica para desestimar los contundentes criterios del memorial de interposición de la tercería…" (sic); **iii)** "El Auto apelado NO REALIZA ninguna consideración sobre los argumentos y criterios jurídicos del memorial de tercería de dominio excluyente, EVITANDO realizar una consideración sobre los contundentes argumentos de su interposición" (sic); **iv)** "Así, el fallo, NI EVALUÓ ni mencionó la cabal aplicación de la normativa señalada en el memorial de interposición de la tercería" (sic); y, **v)** "A ello se debe adicionar otro elemento, como es: d) la facultad de uno de los cónyuges de buscar la anulación o reivindicación de la parte que le corresponde y que haya sido afectada por actos unilaterales de disposición de los bienes gananciales…" (sic), solicitando la anulación o revocación del Auto 10/17 con costas (fs. 157 a 160).

II.8. Cursa Auto de Vista 106/2019 de 10 abril, emitido por los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni -ahora demandados-, que declaró inadmisible el recurso de apelación, con los siguientes argumentos: **a)** Que el art. 265.I del CPC regula que el Auto de Vista deberá ceñirse a lo resuelto por el *a quo* y que haya sido objeto de apelación y dicha impugnación debidamente fundamentada, realizando una expresión de agravios; **b)** Los agravios deben ir a criticar la resolución impugnada, siendo precisa y determinada, ya que la repetición innecesaria de conceptos desvirtúan la impugnación y no cumple con la debida colaboración y respeto a la justicia; tanto así, que la incorrecta fundamentación de los agravios, hacen que el Tribunal de alzada no tenga competencia para ingresar al análisis del fondo de la resolución cuestionada; **c)** El argumento central es que la tercería fue plantada luego del plazo establecido en el art. 363 del CPCabrg.; es decir, después de que el bien fue rematado y adjudicado, y que para una correcta expresión de agravios se debe indicar los aspectos fácticos y jurídicos por las cuales el apelante califica de equivocado al

fallo; y, **d)** La competencia del Tribunal de alzada no fue aperturado conforme lo establece el art. 265.I del CPC, por falta de fundamentación sobre los agravios que hubiera sufrido -la accionante- (fs. 163 a 164).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a la propiedad privada; toda vez que, el Auto de Vista 106/2019 de 10 de abril, emitido por los Vocales demandados, declaró inadmisible el recurso de apelación que interpuso impugnando la resolución que declaró improbado el incidente de tercería de dominio excluyente, presentado dentro el proceso de resolución de contrato seguido contra su esposo, por estar presentado supuestamente fuera del plazo establecido en el CPCabrg.; es decir, después de la aprobación del auto de remate, desconociendo así su derecho como cónyuge de recuperar la parte que le corresponde del bien inmueble rematado, al constituirse en un bien ganancial, careciendo de fundamentación y motivación al no haber dado respuesta clara sobre los reclamos argumentados en su recurso de apelación presentado contra el Auto 10/17 de 28 de noviembre de 2017, vulnerando con dicha decisión también su derecho a la propiedad privada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Ley Fundamental, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un

derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica señala "…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; en ese sentido el art. 115.I de la CPE, refiere "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

En ese marco, el Tribunal Constitucional en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, reiterada entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril[3] y la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre[4] señala:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito en forma precedente, este Tribunal en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

"…**toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley,** en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…".

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que **la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia,** además involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, **evitando la**

indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa y a la propiedad privada; toda vez que, el Auto de Vista 106/2019 de 10 de abril, emitido por los Vocales demandados, declaró inadmisible el recurso de apelación que interpuso impugnando la resolución que declaró improbado el incidente de tercería de dominio excluyente, presentado dentro el proceso de resolución de contrato seguido contra su esposo, por estar presentado supuestamente fuera del plazo establecido en el CPCabrg.; es decir, después de la aprobación del auto de remate, desconociendo así su derecho como cónyuge de recuperar la parte que le corresponde del bien inmueble rematado, al constituirse en un bien ganancial, careciendo de fundamentación y motivación al no haber dado respuesta clara sobre los reclamos argumentados en su recurso de apelación presentado contra el Auto 10/17 de 28 de noviembre de 2017, vulnerando con dicha decisión también su derecho a la propiedad privada.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que a causa de una demanda ordinaria de resolución de contrato interpuesta por la accionante contra su esposo Boris Luis Selma Medina, el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento del Beni, dictó la Sentencia 263/2010 de 26 de noviembre, que declaró **probada** en parte la demanda respecto de la **resolución de contrato** y **probada** parcialmente respecto del pago de daños y perjuicios que se reputa como la obligación del demandado de pago del interés legal que se computará a partir de la presentación de la demanda, aspecto que implica la morosidad del documento, con costas (Conclusión II.1); proceso que al continuar con el trámite respectivo, concluyó con el remate el bien inmueble perteneciente a la impetrante de tutela y a su esposo, ubicado en la Urbanización Universitaria de la ciudad de Trinidad; posteriormente, el 5 de marzo de 2013 Mauricio Samuel Shriqui Arteaga en representación de Raisa Tatiana Lobo Arteaga de Ortiz, quien luego de realizado el acto de remate, solicitó al Juez de la causa que disponga su aprobación, solicitud que fue atendida mediante Auto de 13 de marzo de 2013, y aplicando el art. 545.II del CPCabrg., aprobó el remate del bien inmueble ordenando se expida la documentación respectiva en favor del adjudicatario (Conclusión II.2).

En ese orden de cosas, la impetrante de tutela, por memorial de 15 de abril de 2013, interpuso incidente de nulidad ante el Juez de la causa, solicitando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; incidente que fue resuelto por el Juez *a quo*, mediante Auto 211/13 de 15 de mayo de 2013, declarando improbado el referido incidente, indicando que la vía idónea para hacer valer sus derechos -de la accionante- es la tercería de derecho excluyente (Conclusión II.3), resolución que fue apelada por la peticionante de tutela, solicitando al Tribunal de alzada, la nulidad del proceso para poder restituir sus derechos y restablecer la igualdad de partes; mismo medio de impugnación que fue tramitado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que mediante Auto de Vista 77/2013 de 19 de julio, confirmó el Auto recurrido al no existir ningún tipo de transgresión, mencionado que la tercería es el instituto para que la solicitante de tutela pueda hacer valer sus derechos (Conclusión II.4).

Posteriormente, la ahora accionante mediante su apoderado, interpuso el 28 de julio de 2017 tercería de dominio excluyente ante el Juez de la causa, solicitando que se declare probada la tercería, se deje sin efecto la subasta pública y se disponga la liberación de cualquier medida en la porción que le correspondería en su calidad de cónyuge sobre el inmueble ubicado en la Urbanización Universitaria, debidamente registrada en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada 8.01.1.01.0004482 (Conclusión II.5), solicitud que fue resuelta por el Juez *a quo* mediante el Auto 10/17 de 28 de noviembre de 2017, que declaró improbada la tercería en aplicación de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, señalando que la misma fue interpuesta fuera del plazo previsto por el art. 363 del CPCabrg. (Conclusión II.6).

El referido Auto 10/17 fue apelado el 23 de enero de 2018, por la impetrante de tutela, expresando los siguientes agravios: **i)** "El auto apelado resulta contrario a elementales garantías constitucionales, en especial del **DEBIDO PROCESO** (en sus elementos de fundamentación de las decisiones, congruencia); además de vulnerar la **SEGURIDAD JURÍDICA**…" (sic); **ii)** "El auto apelado no realiza una adecuada **FUNDAMENTACIÓN DE LA DECISIÓN**; ni siquiera efectúa una MENCIÓN de todos los argumentos de la tercería para desestimarla. Esta situación denota que fue asumida una decisión absolutamente DISCRECIONAL en cuanto no se justifica, ni siquiera con datos del propio proceso la decisión. Esta situación implica la NULIDAD del auto al haber omitido la justificación jurídica para desestimar los contundentes criterios del memorial de interposición de la tercería…" (sic); **iii)** "El Auto apelado NO REALIZA ninguna consideración sobre los argumentos y criterios jurídicos del memorial de tercería de dominio excluyente, EVITANDO realizar una consideración sobre los contundentes argumentos de su interposición" (sic); **iv)** "Así, el fallo, NI EVALUÓ ni mencionó la cabal aplicación de la normativa señalada en el memorial de interposición de la tercería" (sic); y, **v)** "A ello se debe adicionar otro elemento, como es: d) la facultad de uno de los cónyuges de buscar la anulación o reivindicación de la parte que le corresponde y que haya sido afectada por actos unilaterales de disposición de los bienes gananciales…" (sic), solicitando la anulación o revocación del Auto 10/17 siendo la misma con costas (Conclusión II.7).

Recurso de apelación resuelto por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 106/2019 de 10 de abril, que declaró inadmisible el referido recurso, argumentando: **a)** Que el art. 265.I del CPC regula que el Auto de Vista deberá ceñirse a lo resuelto por el *a quo* y que haya sido objeto de apelación y dicha impugnación debidamente fundamentada, realizando una expresión de agravios; **b)** Los agravios deben ir a criticar la resolución impugnada, siendo precisa y determinada, ya que la repetición innecesaria de conceptos desvirtúan la impugnación y no cumple con la debida colaboración y respeto a la justicia; tanto así, que la incorrecta fundamentación de los agravios, hacen que el Tribunal de alzada no tenga competencia para ingresar al análisis del fondo de la resolución cuestionada; **c)** El argumento central es que la tercería fue plantada vencido el plazo establecido en el art. 363 del CPCabrg.; es decir, después que el bien se hubo rematado y adjudicado, y que para una correcta expresión de agravios se deben indicar los aspectos fácticos y jurídicos por los cuales el apelante califica de equivocado el fallo; y, **d)** La competencia del Tribunal de alzada no fue aperturada conforme lo establece el art. 265.I del CPC, por falta de fundamentación sobre los agravios que hubiera sufrido la accionante (Conclusión II.8).

Ahora bien, de los antecedentes en revisión, es preciso señalar que la pretensión de la peticionante de tutela está relacionado a la forma en que los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 106/2019 de 10 de abril, en el que se determina declarar **inadmisible** el recurso de apelación, y por ende la confirmación del Auto 10/17 de 28 de noviembre de 2017 emitido por la Jueza demandada; se asevera que el Auto de Vista ahora cuestionado, no contiene la debida fundamentación y motivación para declarar la inadmisibilidad por aplicarse en el presente caso la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil y por lo mismo el art. 363 del CPCabrg., sin responder de manera clara los agravios esgrimidos en su memorial de apelación; acto con el cual se vulneró los derechos a una tutela judicial efectiva y a la propiedad privada, en el entendido de que no reconocieron los derechos de igualdad de su persona en calidad de cónyuge de Boris Luis Selma Medina, y por lo mismo propietaria del 50% del bien inmueble ubicado en la Urbanización Universitaria de la ciudad de Trinidad, el cual fue rematado en su totalidad sin que fuera citada, notificada o incluida en todos los actos procesales realizados en el proceso ordinario de resolución de contrato seguido contra su cónyuge.

En ese orden de ideas, es necesario remitirnos a lo establecido en la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, la cual establece:

"**OCTAVA. (PROCESOS EN ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA).**

I. Los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia.

II. Los procesos con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución antes de la entrada en vigencia plena del presente Código deberán sujetarse a lo dispuesto en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, conforme se desprende de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se tiene que el inmueble sobre el cual la accionante alega tener el derecho propietario del 50% por ser cónyuge del entonces demandado Boris Luis Selma Medina, ya se encontraba en ejecución de sentencia, puesto que el 5 de marzo de 2013 se efectivizó el remate del bien inmueble; acto aprobado mediante el Auto de 13 del mismo mes y año, por lo que cualquier actuado posterior debe ser tramitado aplicando el Código Procesal Civil abrogado; por lo tanto, para el análisis del caso se aplicará dicha norma adjetiva abrogada, de la siguiente manera:

1) El entonces Juzgado de Partido Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni, a solicitud de Mauricio Samuel Shriqui Arteaga, mediante Auto de 13 de marzo de 2013, declaró:

"**POR TANTO,** en aplicación del art. 545 – II del Código de Procedimiento Civil SE APRUEBA EL REMATE DEL BIEN y se dispone la adjudicación a favor de los adjudicatarios, RAISA TATIANA LOBO ARTEAGA, representada legalmente por MAURICIO SAMUEL SHRIQUI ARTEAGA debiendo extenderse a favor del mismo la minuta de adjudicación y transferencia de dominio en la forma establecida por ley, para su protocolización conjuntamente con las piezas pertinentes del proceso y con el producto de la venta judicial cancelar el monto liquidado al ejecutante y devolver el saldo al propietario si acaso lo hubiere" (sic [fs. 272]).

2) La impetrante de tutela, interpuso tercería de dominio excluyente el 28 de julio de 2017, solicitando se declare probada su pretensión, la nulidad de la subasta pública y la liberación de cualquier medida en la porción que le correspondería del bien inmueble en su calidad de cónyuge de Boris Luis Selma Medina (Conclusión II.5).

Realizado las contrastaciones de ambos actuados, se puede inferir que la peticionante de tutela interpuso tercería de dominio excluyente cuatro años, cuatro meses y quince días después de haberse **aprobado el remate** del bien, es decir, fuera del plazo establecido por el CPCabrg.

Ahora bien, conforme se tiene de los antecedentes de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se obtiene que la accionante en una primera actuación interpuso un incidente de nulidad, actuado que fue declarado improbado tanto por el Juez *a quo* como por el Tribunal *ad quem*, que erraron el camino a seguir en el proceso de resolución de contrato, puesto que la accionante pudo haber interpuesto la tercería de dominio excluyente en el plazo establecido por ley, u otro medio de defensa que le otorgue el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su calidad de cónyuge y así poder hacer valer sus derechos, pero no pudiendo acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional con el fin de corregir errores u omisiones que la misma impetrante de tutela ocasionó y no es atribuible a las autoridades ahora demandadas.

Ahora bien, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se determinó que la **fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la **motivación** se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa, concluyendo dicho Fundamento Jurídico que:

…**la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismo que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en

cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese orden de ideas, se puede establecer que el Auto de Vista 106/2019 de 10 de abril, emitido por los Vocales demandados, se encuentra debidamente fundamentado y motivado; toda vez, que no es necesario transcribir una amplitud de normas y considerandos para que de manera clara el recurrente pueda entender y comprender que la decisión fue asumida respecto a lo demandado o reclamado; en el presente caso, el referido Auto de Vista explicó que la tercería de dominio excluyente fue interpuesta de forma extemporánea conforme se tiene establecido en el art. 363 del CPCabrg.; es decir, que la accionante interpuso la tercería de dominio excluyente con posterioridad a la aprobación del remate del bien inmueble objeto de litigio en el proceso civil; además, que la impetrante de tutela no fundamentó sus agravios al formular su recurso de apelación; aspectos que de forma clara y evidente al haberse interpuesto una vía de reclamo de manera extemporánea y no haber fundamentado los agravios sufridos, determinaron que no se pueda abrir la competencia del Tribunal de alzada para pronunciarse respecto al fondo de la impugnación, **por lo que corresponde denegar la tutela respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.**

Con relación al derecho de tutela judicial efectiva, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, **la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que se obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca** y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, **evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales, y el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

De lo que se puede evidenciar que con estos actos, la accionante tuvo la oportunidad de acudir ante la autoridad jurisdiccional para poder interponer los incidentes que creyere conveniente; asimismo, se le permitió interponer los recursos o medios de impugnación, hasta llegar a este escenario de la acción de amparo constitucional, por lo que no se evidencia que las autoridades demandadas hubiesen privado o limitado su derecho de la tutela judicial efectiva, de igual manera no se debe entender como vulneración a este derecho el hecho de que exista una resolución negativa a sus intereses y pretensiones, máxime si la misma impetrante de tutela, con su pasividad ocasionó que el Auto de Vista cuestionado sea negativo a sus pretensiones al equivocar los actuados realizados, y no haber opuesto su tercería de dominio excluyente en el plazo y modo que establece el CPCabrg., por lo que corresponde **denegar la tutela respecto a la tutela judicial efectiva.**

Ahora bien, respecto al derecho a la propiedad privada, en ese contexto, la accionante considera que el Auto de Vista 106/2019 de 10 de abril, vulneró su derecho a la propiedad privada al declarar inadmisible su recurso de apelación y no tramitar su tercería de dominio excluyente en calidad de cónyuge del demandado en el proceso Civil.

En ese orden de ideas, conforme lo expuesto precedentemente, se determinó que la impetrante de tutela interpuso dicha tercería de manera extemporánea habiendo transcurrido **cuatro años, cuatro meses y quince días** posteriores a la aprobación de remate del bien inmueble objeto de *litis*, aspectos que hacen denotar que fue la peticionante de tutela quien con su accionar fue la que causo la lesión en su causa propia, y no así las autoridades demandadas, pues demostró que su accionar pasivo y negligente permitió el transcurso del tiempo y por tal motivo la preclusión de sus derechos, pues no hizo prevalecer su derecho a la propiedad privada y no así las autoridades ahora demandadas, además no se puede advertir de qué forma la declaración de **inadmisibilidad** del recurso de apelación pudiera incidir negativamente de forma directa con su derecho propietario, pues en toda la demanda, como en la audiencia de garantías de la presente acción de amparo constitucional no se explicó cuál la correspondencia existente entre el acto supuestamente lesivo -Auto de Vista 106/2019- y el derecho invocado -propiedad privada-, pues el mismo no ingresó a

analizar el fondo del recurso de apelación al haber sido declarado inadmisible por incumplimiento de los requisitos procesales, **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

Consecuentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 126/2021 de 29 de julio, cursante de fs. 560 a 566, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[4] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1116/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42496-2021-85-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 102 a 108, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Marcelo Melean López** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Ticona Vallejos** contra **Ely Caquegua Mamani, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 1 a 28, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, cumpliendo una detención preventiva dispuesta por el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, siendo esa su situación jurídica, se emitió Sentencia 47/2019 de 27 de septiembre, en su contra y de la coacusada Ana Carolina Chávez Quispe, por lo que interpusieron de forma separada recurso de apelación restringida contra dicha Sentencia, que a la fecha ya fue resuelta por Auto de Vista 019/2021 de 8 de febrero, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, contra la cual no interpuso recurso de casación; asimismo, con anterioridad, presentó ante la referida Sala Penal, desistimiento al recurso de apelación restringida, el cual fue resuelto mediante Auto de 8 de septiembre de 2020, aceptando dicho desistimiento, y oponiéndose únicamente a la devolución del testimonio de apelación al Tribunal de origen; por lo que, el 12 de mayo de 2021 mediante memorial solicitó a la referida Sala Penal, se remita los antecedentes en fotocopias legalizadas al señalado Tribunal de Sentencia, para que tengan conocimiento del desistimiento de la apelación y puedan declarar la ejecutoria de la Sentencia 47/2019, lo cual la mencionada Sala Penal, por decreto de 14 de mayo del mismo año, dispuso la remisión de lo solicitado al Tribunal de origen.

Es así que, su persona en varias oportunidades solicitó la ejecutoria de la Sentencia 47/2019 al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, indicando que no fue atendido, y sin fundamento alguno dicho Tribunal dispuso "…no ha lugar en mérito a que existe una apelación pendiente por parte de la coacusada Ana Carolina Chávez Quispe" (sic); motivo por el cual, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 20 de julio de 2021, por la cual el referido Tribunal de Sentencia señaló que no es posible la ejecutoria de la Sentencia porque existe una apelación pendiente, reposición que fue resuelta por Auto 243/2021 de 30 de julio, en el cual, sin ningún fundamento, a más de referirse al art. 126 del CPP, declaran no ha lugar el recurso de reposición planteado por su persona.

Agrega que, se encuentra indebidamente procesado o privado de su libertad, puesto que a la fecha guarda detención preventiva, sin que la Jueza demandada ejecutoríe la Sentencia 47/2019, a pesar de que renunció a su recurso de apelación restringida y peor aún, ya existe un Auto de Vista que resolvió los recursos de apelación interpuestos por su persona y la coacusada Ana Carolina Chávez Quispe; por lo que, desde el momento de que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, aceptó su renuncia a la apelación restringida, debía estar cumpliendo su condena con el respectivo mandamiento dispuesto por el Juez de origen; empero, la misma se niega a

ejecutoriar la indicada Sentencia, bajo el fundamento de que existe otra apelación pendiente, cuando las apelaciones son unipersonales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente indebido procesamiento, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se ordene a la autoridad demandada que declare ejecutoriada la Sentencia 47/2019, y en su mérito disponga el mandamiento de condena correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 101 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándola señaló que: **a)** El informe presentado por la autoridad demandada, en el cual señala que su persona debió plantear acción de amparo constitucional en vez de la acción de libertad, sin explicar los motivos, ante ello se aclara que existe una persona privada de libertad y que al momento no lo está cumpliendo por una sentencia condenatoria, sino porque está detenido preventivamente, por lo que se le está vulnerando su libertad de locomoción al no ejecutoriar la Sentencia 47/2019, y al que cumplirse dicha solitud puede ser beneficiado con un extra muro, una libertad condicional, porque guarda detención preventiva más de cuatro años en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; **b)** De acuerdo a lo previsto por el art. 125 de la CPE el cual indica que, toda persona que considera que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguido, o que es indebidamente procesado o privado de libertad personal; a ese efecto se le estaría vulnerando la tercera vertiente, por cuanto no se está respetando el debido proceso en relación a la justicia pronta y oportuna, por lo que solicita que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, declare la ejecutoria de la Sentencia 47/2019, y se emita el correspondiente mandamiento de condena.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ely Caquegua Mamani, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentando el 27 de agosto de 2021, cursante a fs. 35 y vta., manifestó que: **1)** Las lesiones al debido proceso, que no estén directamente vinculados con la vulneración de los derechos protegidos por la acción de libertad, deberán ser reparados por los mismos órganos jurisdiccionales o administrativos que conocen la causa, y que solo una vez agotados los mecanismos intraporocesales franqueados por la Ley, recién pueden acudir a la jurisdicción constitucional pero no través de la acción de libertad, sino a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Considerando que el Auto 243/2021, rechaza el recurso de reposición planteado por el ahora accionante, no causo indefensión, tampoco la resolución cuestionada es la causa directa de la privación o la restricción a la libertad física del acusado por cuanto se encuentra detenido preventivamente por Resolución de 28 de julio de 2017; y, **3)** No es posible pretender la ejecutoria de la Sentencia 47/2019 cuando existe apelación restringida pendiente de la resolución, esto por la unidad del proceso y juzgamiento, así se ha razonado para todos los casos, por aquello la parte accionante incluso no solicitó la ejecutoria de la Sentencia en el Tribunal de alzada, limitándose solamente a realizar su renuncia de su recurso de apelación restringida y que los antecedes se remitan al Tribunal de origen, cuando por practicidad hubiera sido convenientes que se solicite la ejecutoria en dicha instancia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 102 a 108, **concedió**

la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a los antecedentes el accionante mereció Sentencia condenatoria 47/2019, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, por el delito de estafa con agravación de victimas múltiples, las partes interpusieron apelación restringida de forma separada, y la misma es resuelta mediante Auto de Vista 019/2021, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, empero el impetrante de tutela antes que resuelva la apelación restringida, desistió su apelación, y la citada Sala Penal, por Auto de 8 de febrero de 2020, acepto el desistimiento, negando únicamente la devolución del Testimonio al existir otra apelación pendiente de la coacusada, por lo que el accionante solicitó fotocopias legalizadas, a objeto de que el referido Tribunal de Sentencia ejecutoríe la Sentencia 47/2019 y emita mandamiento de condena para el prenombrado, y habiéndose presentado varias solitudes las cuales fueron negadas, es por lo que el peticionante de tutela presentó recurso de reposición el 29 de julio de 2021, siendo resuelto por Auto 243/2021, señalando como argumento principal lo establecido en el art. 126 del CPP y que está pendiente el recurso de apelación restringida, por lo que no sería posible la ejecutoria de la Sentencia 47/2019; **b)** Ante las diferentes solicitudes presentadas por el peticionante de tutela al señalado Tribunal de Sentencia, correspondía emitir el auto de ejecutoria, únicamente para el accionante; toda vez que, el mismo desistió a la apelación restringida que presentó oportunamente y no presentó recurso de casación contra el Auto de Vista 019/2021; y, **c)** El impetrante de tutela al haber solicitado la ejecutoria de Sentencia condenatoria para poder activar los mecanismos del sistema de ejecución penal, y que al tener que esperar que el proceso concluya en todas sus fases, vulnera el derecho al debido proceso, ya que el renunció expresamente a la apelación restringida que presentó oportunamente, y asimismo no interpuso recurso de casación en contra del citado Auto de Vista.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 2 de septiembre de 2020, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica de Oruro; mediante la cual, Miguel Angel Ticona Vallejos –ahora accionante– solicitó desistimiento a su apelación restringida de 22 de octubre de 2019, interpuesta contra la Sentencia 47/2019 de 27 de septiembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y Ana Carolina Chávez Quispe (fs. 2); ante ello, por Auto de 8 de septiembre de 2020, se acepta y declara con lugar dicho desistimiento; y, en cuanto lo que respecta a devolver el testimonio de apelación al Juzgado de origen, existiendo otra apelación pendiente, como es de la "sentenciada" Ana Carolina Chávez Quispe, NO HA LUGAR a lo impetrado (fs.3).

II.2. A través de **Auto de Vista 019/2021 de 8 de febrero**, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declara improcedente las apelaciones presentadas por los imputados Miguel Ángel Ticona Vallejos –accionante- y otra, y en consecuencia confirma la Sentencia 47/2019 (fs. 6 a 10 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 12 de mayo de 2021, ante la Sala Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, el ahora accionante, solicitó remisión de fotocopias legalizadas al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento; mereciendo el **decreto de 14 de mayo de 2021**, por el cual la referida Sala Penal, dispone dicha remisión (fs. 11 a 13).

II.4. Por memorial presentado el 2 de julio de 2021, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, el ahora impetrante de tutela, solicitó la ejecutoria de la Sentencia 47/2019 (fs. 14 y vta.); emitiéndose el **decreto de la misma fecha**, que señala que con carácter previo aclare sus petitorio (fs. 16). Consta memorial presentado el 19 de julio de 2021, por el cual impetra se ejecutorié la Sentencia 47/2019 (fs. 20), mereciendo decreto de 20 de julio de 2021, en la cual refiere estese a la providencia de 2 de julio de 2021 (fs. 21). Se tiene memorial presentado el 20 de julio de 2021, en la que señala cumple lo dispuesto (fs. 17 y vta.), por la que mediante decreto de 20 de julio de 2021, refiere "con carácter previo adjunte la disposición de alzada…" (sic [fs. 19]). Consta memorial presentado el "23" de julio de 2021, en la que refiere cumplir lo dispuesto (fs. 22), mereciendo decreto de 20 de julio de 2021, en la cual señala "…no ha lugar a

los impetrado, por cuanto la providencia de 8 de septiembre de 2020 refiere que existe otra apelación pendiente (…), en ese antecedente no es posible la ejecutoria de la Sentencia" (sic [fs. 23]).

II.5. Mediante memorial presentado el 29 de julio de 2021, ante Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, el ahora peticionante de tutela, solicitó reposición del decreto de 20 del mismo mes y año (fs. 24 y vta.).

II.6. Por Auto 243/2021 de 30 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, rechazó el recurso de reposición planteado por el ahora peticionante de tutela, manteniendo firme y subsistente la providencia de 20 de julio de 2021, estableciendo en el **Considerando II**, el siguiente argumento:

"En el presente caso se viene en solicitar se sirvan reponer la providencia de fecha 20 de julio de 2021 y en su mérito se sirvan ejecutoriar la Sentencia N° 47/2019 en cuanto respecta al acusado MIGUEL ANGEL TICONA VALLEJOS, del análisis minucioso de los antecedentes del proceso se advierte recurso de apelación restringida interpuesto por Ana Carolina Chávez Quispe, el art. 126 del Código de Procedimiento Penal, refiere "Las resoluciones judiciales quedaran ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna CUANDO NO SE HUBIESEN INTERPUESTO LOS RECURSOS EN LOS PLAZOS LEGALES o no admitan recurso ulterior", bajo ese antecedente en el presente caso se tiene recurso de apelación restringida , por lo que no es posible la ejecutoria de sentencia a fin de no crear causes paralelos en la presente causa, debiendo de aguardarse a que el Tribunal de Alzada resuelva el recurso de apelación restringida conforme a procedimiento, que constituye un DEBER LEGAL de otorgar al recurrente, una respuesta fundamentada al recurso de apelación.

En merito a lo expuesto el Tribunal no considera que la providencia de fecha 20 de julio de 2021 contenga error que merezca ser modificado" (sic [fs. 25 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otra, por la supuesta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 47/2019 de 27 de septiembre, condenándole a cumplir una pena privativa de libertad de seis años y seis meses, misma que habiendo sido objeto de apelación restringida por ambos coacusados, en su caso, presentó desistimiento que fue aceptada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de 8 de septiembre de 2020, y una vez que dicha Sala Penal dispuso la remisión de antecedentes al referido Tribunal de Sentencia, a través de reiterados memoriales solicitó al mismo la ejecutoria de la Sentencia 47/2019, hasta que, por providencia de 20 de julio de 2021, la autoridad judicial del indicado Tribunal de Sentencia -ahora demandada-, señaló no ha lugar al existir una apelación pendiente de la coacusada, y a pesar de que planteó recurso de reposición contra dicho proveído, por Auto 243/2021 de 30 de julio, la Jueza ahora demandada, resolvió sin ningún fundamento, haciendo simple referencia al art. 126 del CPP, declarando no ha lugar el recurso de reposición, negándose a ejecutoriar la citada Sentencia, más aun cuando a la fecha ya existe el Auto de Vista 019/2021 de 8 de febrero, pronunciada por la señalada Sala Penal, que declaró improcedente las apelaciones restringidas y confirmó la Sentencia 47/2021.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, la Magistrada relatora en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó un cambio de razonamiento, ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que

expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad, cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1, que establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho, entendiendo que:

"…**el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad…".

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada **SCP 0153/2020-S1** en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada **SCP 0153/2020-S1** señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación** (las negrillas son añadidas).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la Magistrada relatora en la mencionada **SCP 0153/2020-S1**, inicio en su Fundamento Jurídico III.3 el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, esos entendimientos la SCP 0153/2020-R de 24 de julio[2], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que se deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos, que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0153/2020-S1** señalo que dicho razonamiento jurisprudencial, fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme y reiterada, incluida por la Magistrada relatora, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1, 1133/2016-S2, 0859/2017-S3, 0495/2018-S3, 0768/2019-S3 y 1094/2019-S1, entre otras; agregando que la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad, también se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas; por tal razón cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada **SCP 0153/2020-S1**, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**" (las negrillas son añadidas).

A partir de estos razonamientos en dicha **SCP 0153/2020-S1**, la Magistrada relatora concluyó en que debía ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, **determinó acoger los criterios de la** SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, **siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva**, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional

garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada **SCP 0153/2020-S1**, en apego al estandar más alto de protección de los derechos señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del impetrante de tutela, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otra, por la supuesta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 47/2019 de 27 de septiembre, condenándole a cumplir una pena privativa de libertad de seis años y seis meses, misma que habiendo sido objeto de apelación restringida por ambos coacusados, en su caso, presentó desistimiento que fue aceptada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de 8 de septiembre de 2020, y una vez que dicha Sala Penal dispuso la remisión de antecedentes al referido Tribunal de Sentencia, a través de reiterados memoriales solicitó al mismo la ejecutoria de la Sentencia 47/2019, hasta que, por providencia de 20 de julio de 2021, la autoridad judicial del indicado Tribunal de Sentencia -ahora demandada-, señaló no ha lugar al existir una apelación pendiente de la coacusada, y a pesar de que planteó recurso de reposición contra dicho proveído, por Auto 243/2021 de 30 de julio, la Jueza ahora demandada, resolvió sin ningún fundamento, haciendo simple referencia al art. 126 del CPP, declarando no ha lugar el recurso de reposición, negándose a ejecutoriar la citada Sentencia, más aun cuando a la fecha ya existe el Auto de Vista 019/2021 de 8 de febrero, pronunciada por la señalada Sala Penal, que declaró improcedente las apelaciones restringidas y confirmó la Sentencia 47/2021.

De los antecedentes que informan el expediente, plasmados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Miguel Angel Ticona Vallejos –ahora accionante– y Ana Carolina Chávez Quispe, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de victimas múltiples, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 47/2019 de 27 de septiembre, condenando al prenombrado con la pena privativa de libertad de seis años y seis meses a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, y a la otra mencionada con tres años y tres meses de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario La Merced de Oruro; razón por la cual, tanto el impetrante de tutela como la coacusada interpusieron recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia, el primero por memorial presentado el 23 de octubre de 2019; y la segunda, a través de escrito presentado el 24 de igual mes y año; por lo que, una vez interpuesto los recursos, radicaron en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ante la cual, el peticionante de tutela el 2 de septiembre de 2020, se apersonó y presentó desistimiento de su recurso de apelación restringida y pide se proceda a la devolución del cuaderno judicial al citado Tribunal de Sentencia, lo cual mereció el Auto de 8 de septiembre de 2020, aceptando el desistimiento y negando la devolución del testimonio de apelación al existir el recurso de apelación interpuesto por la coacusada (Conclusión II.1); estando así el proceso, la señalada Sala Penal emitió el Auto de Vista 019/2021 de 8 de febrero, declarando improcedente las apelaciones presentadas por los acusados, confirmando la Sentencia 47/2019; posteriormente, por memorial presentado el 12 de mayo de 2021, el ahora accionante solicitó a dicha Sala, la remisión de antecedentes del proceso en fotocopias legalizadas, en relación a su persona al referido Tribunal de Sentencia, lo cual fue dispuesto por decreto de 14 del mes y año señalados (Conclusión II.3); a ese efecto, el impetrante de tutela, mediante memoriales de 2, 19, 20

y "23" de julio de 2021 solicitó al mencionado Tribunal de Sentencia la ejecutoria de Sentencia 47/2019 y se expida mandamiento de condena, mereciendo cada uno distintos decretos, así, en el último decreto de 20 de julio de 2021, la autoridad judicial del citado Tribunal de Sentencia, ahora demandada, dispuso no ha lugar la solicitud de ejecutoria de la Sentencia 47/2019, al estar pendiente el recurso de apelación interpuesto por la coacusada; mismo que fue objeto de recurso de reposición por parte del ahora peticionante de tutela, resuelto mediante Auto de 243/2021 de 30 de julio, en el cual rechaza el citado recurso de reposición (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

Expuesta la problemática y descritos los antecedentes, corresponde referir que este Tribunal conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, optó por la aplicación del estándar jurisprudencial más alto en cuanto las denuncias sobre vulneraciones al debido proceso vía acción de libertad, apartándose de la línea restrictiva que exige en estos casos, la concurrencia de dos presupuestos, como son la existencia de una vinculación directa del acto lesivo con la libertad y el absoluto estado de indefensión; al considerar que tales exigencias no condicen con el nuevo modelo constitucional y el carácter progresivo del mismo, y restringen el acceso efectivo a la justicia constitucional; en tal razón y ante la existencia de otro razonamiento que contienen una interpretación más amplia y progresiva de los derechos como es la SCP 0217/2014, que se constituyen en el estándar más alto, puesto que, la misma a través de una interpretación sistemática, literal y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo; entendió que, la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable vía acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con tal derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone, y bajo esa comprensión, estableció que las denuncias por procesamiento indebido en el ámbito penal es tutelable mediante la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de defensa podrá ser formulada de manera directa.

Tomando en cuenta, esa consideración jurisprudencial, se tiene que, en el presente caso de análisis se denuncia vulneraciones al debido proceso en el procedimiento para la ejecutoria de sentencia, cuyo cumplimiento exige el accionante con el fin de poder acceder a los beneficios penitenciarios previstos por ley, consecuentemente, la ejecutoria de sentencia está directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del condenado; razón por la cual, los actos lesivos que puedan generarse en tal cometido, tienen vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante, quien se encuentra privado de su libertad física en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; en tal sentido, y siendo que además la norma adjetiva penal no prevé expresamente otros medios de impugnación en el caso concreto, habiéndose agotado el de reposición establecido para reclamar providencias de mero trámite; corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a efecto de verificar la vulneración o no de los derechos denunciados.

Ahora bien, en el contexto precedentemente revisado y conforme a las Conclusiones identificadas en este fallo constitucional, resulta evidente que el accionante antes de que se resuelva la apelación restringida planteada contra la Sentencia 47/2019, desistió la misma ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y esta, por Auto de 8 de febrero de 2020, acepto el desistimiento, negando únicamente la devolución del testimonio al existir otra apelación pendiente de la coacusada Ana Carolina Chávez Quispe, por lo que, el ahora accionante solicitó se remita antecedentes en fotocopias legalizadas a objeto de que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, ejecutoríe la Sentencia 47/2019 y le emita mandamiento de condena, misma que fue ordenada por decreto de 14 de mayo de 2021 por la referida Sala Penal; a tal efecto, el peticionante de tutela presentó varias solitudes al citado Tribunal de Sentencia, pidiendo la ejecutoria de la señalada Sentencia, las cuales fueron merecieron distintos proveídos, pero ante el penúltimo memorial presentado el 19 de julio de 2021, la autoridad judicial del indicado Tribunal, por

decreto de 20 de julio, señaló "…estese a la providencia de 2 de julio de 2021 y a los antecedentes del proceso penal" (sic); a lo cual volvió a reiterar su solicitud de ejecutoria de Sentencia, el 20 de julio de 2021, mereciendo decreto de 20 de julio de 2021, donde esta vez dispuso: "…con carácter previo adjunte la disposición de alzada con su resultado se dispondrá conforme a derecho" (sic); cumpliendo dicho proveído por memorial de "23" de julio de 2021, a lo que por decreto de 20 de julio de 2021, señalo: "…no ha lugar a lo impetrado por cuanto la providencia de fecha 8 de septiembre de 2020, refiere que existe otra apelación pendiente, como es de la sentenciada Ana Carolina Chávez Quispe, en ese antecedente no es posible la ejecutoria de la Sentencia" (sic); determinación que fue objeto de recurso de reposición de su parte, el cual fue resuelto por Auto 243/2021, por el que, el señalado Tribunal de Sentencia, determina rechazar el recurso de reposición planteado por el accionante, manteniendo firme y subsistente la providencia de 20 de julio de 2021, estableciendo en el **Considerando II**, el siguiente argumento:

"En el presente caso se viene en solicitar se sirvan reponer la providencia de fecha 20 de julio de 2021 y en su mérito se sirvan ejecutoriar la Sentencia N° 47/2019 en cuanto respecta al acusado MIGUEL ANGEL TICONA VALLEJOS, del análisis minucioso de los antecedentes del proceso se advierte recurso de apelación restringida interpuesto por Ana Carolina Chávez Quispe, el art. 126 del Código de Procedimiento Penal, refiere "Las resoluciones judiciales quedaran ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna CUANDO NO SE HUBIESEN INTERPUESTO LOS RECURSOS EN LOS PLAZOS LEGALES o no admitan recurso ulterior", bajo ese antecedente en el presente caso se tiene recurso de apelación restringida , por lo que no es posible la ejecutoria de sentencia a fin de no crear causes paralelos en la presente causa, debiendo de aguardarse a que el Tribunal de Alzada resuelva el recurso de apelación restringida conforme a procedimiento, que constituye un DEBER LEGAL de otorgar al recurrente, una respuesta fundamentada al recurso de apelación.

En merito a lo expuesto el Tribunal no considera que la providencia de fecha 20 de julio de 2021 contenga error que merezca ser modificado" (sic [Conclusión II.6]).

En tal sentido, es precisamente los fundamentos contenidos y descritos precedentemente del Auto 243/2021, los que el solicitante de tutela denuncia de arbitrarios, pues considera que, habiendo presentado su desistimiento al recurso de apelación restringida y el mismo fue aceptado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la autoridad judicial demandada, debió ejecutoriar la Sentencia 47/2021 y emitir el correspondiente mandamiento de condena, empero, se niega a ejecutoriar dicha Sentencia condenatoria, bajo el simple fundamento de que existe una apelación pendiente de la coacusada, y haciendo referencia al art. 126 del CPP, siendo que las apelaciones son unipersonales; al respecto, y a efectos de una mejor comprensión del examen constitucional de la problemática traída a colación por el accionante a través de esta acción de defensa, corresponde invocar a la SCP 0534/2021-S3 de 30 de agosto[4], a través de la cual y resolviendo una problemática similar, este Tribunal efectuó una interpretación de los arts. 396.2 del CPP, que establece que los recursos: "Podrán ser desistidos con costas por la parte que los haya interpuesto, sin perjudicar a los demás recurrentes o a los que oportunamente se hayan adherido…"; y, art. 126 de igual norma cuya previsión señala que: "Las resoluciones judiciales quedarán ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, cuando no se hubiesen interpuesto los recursos en los plazos legales o no admitan recursos ulteriores"; a ese efecto, el citado fallo instituyó que ambas normas deben interpretarse de manera conjunta, pues la primera de manera expresa prescribe, que en el caso de pluralidad de sujetos procesales dentro de una misma causa penal, el desistimiento presentado por uno de ellos a su recurso interpuesto no alcanza o incide respecto a los demás recurrentes o a quienes se hubieran adherido oportunamente al planteamiento de la apelación restringida continuando para ellas el trámite y consideración de las impugnaciones, consecuentemente, el desistimiento de una de las partes procesales a su recurso interpuesto no genera para sí la ejecutoria de la sentencia; ello en razón a que, se emite un solo fallo para todos los sujetos procesales que intervienen en una misma causa, y por otro lado, porque dicho fallo puede ser objeto de impugnación por parte de los coprocesados o las víctimas, o denunciantes, así como las eventuales adhesiones, situaciones que ingresan en la previsión del art. 126 del CPP, que

establece que cuando hayan recursos formulados contra el fallo dictado por el Juzgado o Tribunal *a quo*, éste no cobra ejecutoria; concluyendo la SCP 0534/2021-S3 que:

"…**la sentencia de primera instancia dictada en un proceso penal con pluralidad de sujetos como partes procesales, no puede cobrar ejecutoria si es que existen recursos de apelación restringida opuestos en su contra que se encuentren pendientes de resolver**. Así, **si alguna parte procesal hubiera desistido de su recurso, debe aguardar que concluya toda la fase de impugnación, pues en ese decurso, existe la posibilidad de que el fallo del Juzgado o Tribunal a quo sea modificado o dejado sin efecto, incidiendo sobre las demás partes procesales -coprocesados o coprocesadas, querellantes, víctimas, denunciantes, Ministerio Público-**…" (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

Estableciendo que, si se interpretaría de forma contraria el tenor del art. 396.2 del CPP, se vulneraría el derecho a la impugnación de quienes han opuesto dicho recurso a fin de cuestionar la labor jurisdiccional; complementando y sustentando dicha interpretación constitucional del referido artículo, sosteniendo que:

"…si bien es cierto que el art. 396.2 del CPP, al desarrollar las reglas generales de los recursos, señala que los recurrentes podrán desistir del recurso interpuesto, esta decisión -inserta taxativamente por el Órgano legislativo-, no puede perjudicar a las otras o los otros recurrentes o a quienes oportunamente se hayan adherido; en cuyo sentido esta disposición debe interpretarse de manera integral con el numeral 1 del mismo artículo, que refiere el efecto suspensivo de los recursos en materia penal, salvo disposición contraria. En ese orden, frente a una apelación de sentencia, el efecto suspensivo de este recurso tiene por finalidad paralizar su ejecución o cumplimiento, suspendiendo su ejecutoria, siempre y cuando haya sido interpuesto dentro del término y modos establecidos por la ley; consiguientemente, dicho fallo emitido e impugnado por las partes procesales, no adquiere calidad de cosa juzgada y no puede surtir los efectos consecuentes; un entendimiento contrario; es decir, dar por ejecutoriada una sentencia que fue objeto de recurso de apelación restringida porque uno de los recurrentes desistió de su impugnación, además de denotar un trámite diferenciado, crearía una disfunción procesal ante la existencia, dentro de una misma causa de un fallo -ya sea condenatorio o absolutorio- individualmente ejecutoriado cuando el proceso penal continúa con todos sus efectos y consecuencias previstos en nuestro ordenamiento jurídico respecto a los demás coprocesados o coprocesadas.

Al respecto, es menester referir que el art. 45 del CPP establece la indivisibilidad de juzgamiento, señalando que: "Por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos, aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en este Código"; principio procesal emergente de la garantía del non bis in ídem y que se encuentra estrechamente vinculado al de igualdad procesal, los cuales a su vez integran el debido proceso (SCP 2263/2013 de 16 de diciembre). Asimismo, el señalado principio de indivisibilidad de juzgamiento, implica la prohibición de aplicar criterios diferenciados en la tramitación de una causa cuando exista pluralidad de sujetos procesales, considerando que conforme se tiene previamente explicado, aquella debe desarrollarse en condiciones de igualdad".

Así se tiene que, en mérito a esta interpretación constitucional, lo resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, fue correcta, pues de forma acertada, citando el art. 126 del CPP justificó la aplicación del mismo para rechazar la solicitud de ejecutoria de sentencia pretendida por el accionante; toda vez que, guiado por el Auto de 8 de septiembre de 2020, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en la cual, negó la devolución del testimonio de apelación al Tribunal de origen, por existir una apelación pendiente de resolver interpuesta por la coacusada Ana Carolina Chávez Quispe, el referido Tribunal de Sentencia, por decreto de 20 de julio de 2021, rechazó la solicitud del impetrante de tutela por la misma razón, y explicó en el Auto 243/2021, que no era posible la ejecutoria de sentencia a efectos de no crear causes paralelos en la causa, y que el ahora accionante debía aguardar a que el Tribunal de alzada resuelva el recurso de apelación interpuesto por la coacusada quien tenía el derecho a una respuesta fundamentada a su recurso de impugnación; en tal sentido,

se advierte que la autoridad demandada no se apartó del contenido ni la finalidad de la norma, específicamente de las inherentes al caso en examen -conforme a la problemática denunciada-, como son los arts. 396.2 y 126 del CPP, de cuya interpretación como se pudo conocer de la jurisprudencia supra descrita, en el caso de la primera como es el art. 396.2 del citado Código, que prevé la posibilidad del desistimiento de un recurso interpuesto sin perjudicar a los demás recurrentes, debe ser interpretada de manera integral con el numeral 1 del señalado artículo, que establece el efecto suspensivo de los recursos en materia penal, salvo disposición contraria; en ese sentido, dicho efecto ante la interposición de un recurso de apelación restringida por las partes procesales contra una sentencia condenatoria o absolutoria, tiende a paralizar la ejecución o cumplimiento de la misma y por ende suspende su ejecutoria, por lo que, al no adquirir calidad de cosa juzgada no surte los efectos consecuentes, ya que, si se daría lugar a la ejecutoria de sentencia de manera individual ante un desistimiento del recurso presentado por una de las partes, no solo denotaría un trámite diferenciado, sino que, se generaría una disfunción procesal ante la existencia de un fallo, ya sea condenatorio o absolutorio, dentro de una misma causa, ejecutoriado individualmente, cuando los efectos y consecuencias del proceso penal previstos en el ordenamiento jurídico continúa en relación a los demás coprocesados; razonamientos a los que debe sumarse, la indivisibilidad de juzgamiento establecido en el art. 45 de la norma adjetiva penal, en el sentido de que, por un mismo hecho no podrá seguirse diferentes procesos aunque se trate de distintos imputados, lo cual implica, la prohibición de aplicar criterios diferenciados en la tramitación de una causa cuando exista pluralidad de sujetos procesales, ello en observancia y aplicación del principio de igualdad como componente del debido proceso; en tal sentido, de este análisis y verificación constitucional sobre la negativa de ejecutoria de la sentencia ratificada en el Auto 243/2021, y cuestionada por el solicitante de tutela de lesiva a su derecho al debido proceso, contiene un debido fundamento, coincidente con la interpretación constitucional explicada precedentemente; razón por la cual, la denuncia del accionante conforme fue planteada en la presente acción tutelar carece de mérito, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

Por otro lado, corresponde además referirse sobre lo también alegado por el peticionante de tutela, en el objeto procesal de este fallo, dando a entender que, pese a que a la fecha -se entiende a la presentación de esta acción de libertad-, ya se emitió el Auto de Vista 019/2021, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente las apelaciones restringidas planteadas por su persona y la coacusada, confirmando la Sentencia 47/2019, la autoridad demandada, se niega a ejecutoriar la citada Sentencia en cuanto a él se refiere, bajo el fundamento de que existe una apelación pendiente, concierne aclarar que, de acuerdo a la relación de antecedentes consignada en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y la compulsa de los mismos, se advierte que el referido Auto de Vista, data del 8 de febrero de 2021, y la remisión de antecedentes en fotocopias legalizadas al Tribunal de origen, solicitada por el accionante a dicha Sala Penal tiene fecha de presentación, el 12 de mayo de igual año, la cual mereció la providencia de 14 de similar mes y año, dando curso a tal pedido de remisión, consecuentemente se entiende que el peticionante de tutela tomo conocimiento de la emisión del Auto de Vista 019/2021; no obstante, de la lectura de los reiterados memoriales presentados por este, -el 2, 19, 20 y "23" de julio de 2021- al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, es decir, posteriores a su apersonamiento ante la señalada Sala Penal, el 12 de mayo de 2021, en los cuales requirió la ejecutoria de sentencia en relación a su persona, no se evidencia que el accionante haya puesto en conocimiento de la autoridad demandada la emisión del citado Auto de Vista que resolvió los recursos de apelación restringida, planteada por el accionante y la coacusada, siendo persistentes sus argumentos de su solicitud de ejecutoria de sentencia en el hecho de que, al haber planteado desistimiento de su recurso interpuesto, el mismo fue aceptado por el Tribunal de alzada, a través del Auto de 8 de septiembre de 2020, sin hacer mención a la existencia del Auto de Vista 019/2021, que resolvió el recurso de apelación restringida también en relación a la coacusada, conforme denuncia en la presente acción de defensa, señalando que el rechazo a su solicitud se sustentó sin ningún fundamento, en la existencia de una apelación pendiente; por lo que, tal extremo denunciado tampoco se hace evidente a efectos de dar lugar a la concesión de la tutela, ante una supuesta actuación omisiva de la autoridad demandada; no obstante,

al ser evidente la emisión del Auto de Vista 019/2021, la referida autoridad no queda eximida del deber de efectuar una exhaustiva revisión y compulsa de los antecedentes del proceso a efectos de dar viabilidad o no, a las solicitudes demandadas por los privados de libertad de manera diligente y sin demoras, según el interés que tiene cada una de estas personas que corresponde a este grupo; motivos por los cuales, incumbirá disponer que la Jueza demandada en el caso concreto verifique lo dispuesto en el art. 126 del CPP para la ejecutoria de sentencia, a efectos de dar cumplimiento con lo establecido por el art. 430 del citado Código.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1116/2022-S1 (viene de la pág. 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2021 de 26 de agosto, cursante de fs. 102 a 108, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada en base a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la autoridad demandada verifique los antecedentes del proceso a efectos de lo dispuesto en el art. 126 del Código de Procedimiento Penal para la ejecutoria de Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto (el resaltado nos pertenece).

[2]La SCP 0153/2020-S1, en su FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (las negrillas son añadidas).

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**" (el resaltado nos pertenece).

[4] En su **F.J. III.2** estableció que: "… de acuerdo a lo establecido en el art. 407 del CPP, el recurso de apelación restringida está previsto para impugnar las sentencias, por lo cual materializa de manera trascendente el ejercicio del derecho a la defensa dentro del proceso penal, dado que es el único medio o recurso ordinario para controvertir el fallo dictado en primera instancia y evitar que cobre ejecutoria; por lo que la interposición de este recurso, implica la manifestación de la parte recurrente, de la disconformidad por la inobservancia o errónea aplicación de la ley -sea sustantiva o adjetiva- en la que incurrió la autoridad judicial *a quo*, al tramitar el juicio, emitir sentencia, o ambos.

Por lo mismo, para el caso que nos ocupa, es menester hacer referencia a las reglas generales para la presentación de los recursos, particularmente a lo que concierne al desistimiento de la apelación restringida, ya que ello implica abandonar la posibilidad de que se modifique la resolución absolutoria o condenatoria que se hubiera dictado en perjuicio de la parte que, al recurrir, necesariamente tuvo que aducir la inobservancia o errónea aplicación de la ley; es decir, que, el desistimiento de esta impugnación se traduce en una aceptación de la sentencia dictada y del procedimiento del que emerge, quedando consentida tanto en su decisorio como en su tramitación.

En ese orden, el art. 396 "Reglas Generales", numeral 2 del CPP, establece que los recursos: "Podrán ser desistidos con costas por la parte que los haya interpuesto, **sin perjudicar a los demás recurrentes o a los que oportunamente se hayan adherido**. Para desistir de un recurso, el defensor deberá tener mandato expreso del imputado" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

El énfasis añadido al texto del citado precepto, tiene por propósito destacar que el desistimiento de la interposición del recurso de apelación restringida, acarrea como consecuencia la ejecutoria de la

sentencia, pues se asimila como que el medio de impugnación no fue planteado, decantando en la previsión del art. 126 del CPP, que dispone: **"Las resoluciones judiciales quedarán ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, cuando no se hubiesen interpuesto los recursos en los plazos legales** o no admitan recursos ulteriores" (las negrilla son ilustrativas).

En consecuencia, ambos preceptos -arts. 396 y 126 del CPP- deben entenderse o interpretarse de manera conjunta, pues el primero de ellos es taxativo en prescribir que para el caso de pluralidad de sujetos procesales en una misma causa penal, la institución del desistimiento no alcanza o incide respecto a los demás recurrentes o a quienes se hubieran adherido oportunamente al planteamiento de la apelación restringida; es decir, que quien desiste de su recurso de apelación restringida, lo hace para sí y no sobre las y los demás recurrentes, cuyas impugnaciones continúan su trámite.

Lo que denota, indefectiblemente, que el desistimiento de una sola persona que es parte dentro de un proceso penal con pluralidad de sujetos procesales, sobre su decisión de interponer un recurso, no genera para sí la ejecutoria de la sentencia; en principio, porque se dicta un solo fallo para todas las partes que intervienen en una misma causa, y luego -por esta misma razón-, la existencia de otros recursos opuestos por coprocesados o coprocesadas, o las víctimas, o denunciantes, así como las eventuales adhesiones, ingresan en la previsión del art. 126 del CPP, que establece que cuando hayan recursos formulados contra el fallo dictado por el Juzgado o Tribunal *a quo*, éste no cobra ejecutoria.

(…).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1118/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42506-2021-86-AL -ÑL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 055/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 341 a 344, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Karen Siñani Baltazar** en representación sin mandato de **Jorge José Valda Daza** contra **William Presbítero Rodríguez Álvarez, Juez Quinto de Instrucción Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, **Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos de Anticorrupción LGI y en Delitos Tributarios Aduaneros**; y, **Gustavo Baldivieso Sánchez, Investigador asignado al caso**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 6 vta., el peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por la supuesta comisión del delito de Cohecho Activo y Consorcio de Jueves, Policías, Fiscales y Abogados seguido a instancias del Ministerio Público por denuncia formulada por Mauricio Zamora Libers, proceso signado con el Código CUD: 201102012004756 bajo control jurisdiccional del Juzgado Quinto Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, una vez transcurridos los plazos procesales, mediante Resolución 13/2021 de 19 de febrero el fiscal asignado al caso procedió a rechazar la denuncia en su favor; sin embargo, una vez impugnado dicho rechazo por la otra parte, mediante Resolución FDLP/ARVM/R-279/2021 de 1 de abril, el Fiscal Departamental de La Paz, dispuso la prosecución de las investigaciones en el caso aperturado.

El 4 de junio de 2021, la fiscal asignada a la causa solicitó ampliación de la investigación por el lapso de sesenta días, petición que fue otorgada por el Juez Cautelar por el plazo de treinta días más para la investigación; una vez transcurrido dicho plazo, el Juez de la causa emitió el Auto de Conminatoria de 8 de junio de 2021; sin embargo, el Fiscal asignado al caso procedió a emitir la Resolución de Imputación Formal 9/2021 de 23 de agosto a través de la cual únicamente se pronunció con relación a los denunciados Walter Juan Fernández Cuentas y Osmar Delmar Oña Quenta, obviando la situación jurídica de su persona; por lo que posteriormente el Juez Cautelar, mediante Decreto de 28 de julio de 2021, dispuso a fin de que elFfiscal asignado al caso informe sobre su situación jurídica conjuntamente los otros denunciados y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, evidenciándose una omisión dolosa incurrida por la representante del Ministerio Público.

Más tarde, mediante Resolución Ampliatoria de Imputación Formal 13/2021 de 3 de agosto se imputó formalmente a su persona entre otros; empero, incurriendo nuevamente en una omisión dolosa; toda vez que, la Fiscal de la causa no dio cumplimiento al art. 98 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que no fue citado con carácter previo a fin de prestar su declaración informativa mucho menos fue citado mediante edictos para dicho fin.

Mediante Decreto de 5 de agosto de 2021, el Juez Cautelar dispuso que previo a admitirse la ampliación de imputación en contra de su persona, la representante del Ministerio Público, debía adjuntar su declaración, el Acta de Inasistencia que acredite mi legal citación, o bien en su caso la citación por edictos.

Afirma que dicha Resolución de Ampliación de imputación debió adecuarse a lo previsto en el art. 98 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; toda vez que, la Fiscal asignada pese a la conminatoria del Juez Cautelar a fin de informar el porqué de la emisión del Requerimiento de Imputación Formal sin el Acta de Declaración Informativa del denunciado, o bien su abstención o en su caso la citación mediante edictos; empero, al haberse omitido este requisito debido a que en ningún momento se le citó conforme a procedimiento, ni se tomó su declaración, mucho menos se le citó mediante edictos.

En respuesta al Decreto de 5 de agosto de 2021 librado por el Juez Cautelar, la Fiscal asignada a la causa, mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2021, informó al Juez que de acuerdo a antecedentes se tiene que el sindicado se la habría notificado en su domicilio real ubicado en el edificio Arguedas, piso once (11) en la calle Belisario Salinas con el fin de que comparezca ante el Ministerio Público para que preste se declaración informativa señalada para el 21 de mayo de 2021, a horas 12:00, fecha a la cual no se apersonó; por lo que, se procedió a realizar la correspondiente Acta de suspensión para la fecha 25 de mayo de 2021, a horas 09:00, sin haber justificado sus inasistencias en ambas oportunidades se dispuso conforme al art. 98 del CPP, a fin de su citación mediante edicto, aduciendo adjuntar edicto, a su vez Decreto de 25 de mayo de 2021.

El ahora accionante de tutela afirma que dichas aseveraciones de la Fiscal no responden a la verdad; toda vez que, sus "Decretos de 25 de mayo supuestamente fueron elaborados recién en agosto, para justificar sus gravísimas omisiones e ilegalidades. El Decreto original de 25 de mayo tal como se constata de la prueba, señaló tan solo la inasistencia (puesto que jamás fui notificado para asistir a dicha declaración. Sin embargo, en el memorial que acompaña al juzgado elabora un nuevo Decreto de 25 de mayo en el cual señala que se disponía mi aprehensión de conformidad al art. 224. Empero, al contrario de lo señalado por la Fiscal, el Edicto que supuestamente me notificó en 25 de mayo, señala que cuento con el plazo de 10 días para apersonarme, caso contrario recién se libraría mandamiento de aprehensión" (sic).

Al no contar con evidencia lo informado por la Fdemandada, el Juez Cautelar ahora demandado, dispuso mediante Decreto de 12 de agosto de 2021, que previo a la admisión de la solicitud del Ministerio Público, se debía adjuntar comprobante que haga referencia mediante el sistema, portal o electrónico o medio de comunicación que acredite la realización de dicho actuado procesal, conforme a la publicación del Edicto de 25 de mayo de 2021, a fin de acreditarse la veracidad del actuado procesal.

A pesar de ello, la Fiscal ahora demandada mediante memorial de 18 de agosto de 2021, "donde supuestamente adjunta lo extrañado, es decir el supuesto edicto que había emitido en fecha 25 de mayo de 2021 el Sr. Jorge José Valda Daza y en el Otrosí refiere: adjunta edicto, sin embargo, en fecha 19 de agosto de 2021, el juez de la causa extraña lo manifestado por la fiscal de materia, así como la supuesta prueba adjunta, por lo que mediante memorial de fecha 19 de agosto de 2021, la fiscal hace conocer ante el juez de la causa que adjunta lo extrañado, recién en esta fecha, debido a que de la documentación que se acompaña a la presente, se puede evidenciar que el edicto ha sido emitido a horas 10:06 del 12 de agosto de 2021, donde se notifica a Jorge José Valda Daza como refiere con citación de fecha 11 de agosto de 2021. Quien impuesto de su tenor se dio por notificado, en el Portal Electrónico de Notificaciones del Ministerio Público conforme al Artículo 165 del Código de Procedimiento Penal y Artículo 58.III de la Ley Orgánica del Ministerio Público y en cuanto a las observaciones se establece: 'Se notificó con citación de fecha 25 de mayo de 2021, conforme a solicitud fiscal', por lo que ante este extremo, el juez de la causa dispone por decreto de fecha 19 de agosto de 2021, admitir la ampliación de imputación formal" (sic).

Sostiene que la iscal indujo a error al Juez Cautelar; toda vez que, mintió deliberadamente presentando un edicto publicado en agosto haciendo creer al Juez que se habría librado el 25 de mayo, siendo que el Acta de 25 de mayo es otra, fue reemplazada y librada posteriormente en la que señala que si no se apersonaba en el lapso de diez días se libraba en su contra mandamiento de aprehensión, pero un decreto fraguado por la fiscal señala que libró mandamiento de aprehensión el

25 de mayo, extremo que pone en evidencia la ilegalidad de sus actuaciones de la fiscal, la persecución de la que es objeto y el abuso y atropellos que se vierten contra su persona.

De la revisión de la Plataforma Justicia Libre (JL1), se evidencia que el 23 de agosto de 2021 a horas 13:58, se subió documentación que se identifica como oficio Devolución de Cooperación donde se constata que el 25 de mayo de 2021 la Fiscal de materia emitió la orden de aprehensión en su contra, misma que hasta la fecha referida jamás estuvo cargada en la Plataforma JL1, la cual establece que al no haber asistido por segunda vez a la declaración informativa prevista para el 25 de mayo de 2021 a horas 09:00, se emitió acta de inasistencia disponiéndose la aprehensión de conformidad con el art. 224 del CPP, a fin de que preste su declaración informativa en cuya orden de aprehensión la fiscal refiere tómese en cuenta que Jorge José Valda Daza, tiene acceso al sistema.

Esta determinación fue asumida por la Fiscal de materia no obstante que el 25 de mayo de 2021, su persona presentó memorial ante el Ministerio Público solicitando se proceda a su citación conforme a procedimiento y en virtud a la necesidad de proteger el derecho a la salud y la vida de su familia y de su misma persona, en la que solicitó se proceda a tomar su declaración en su ciudad de residencia o mediante medios telemáticos en la que se solicite cooperación directa por el riesgo que generaba a su salud y vida, al encontrarse atravesando la pandemia mundial del COVID-19 en una tercera ola.

No obstante el riesgo en su salud y vida, la Fiscal ahora demandada optó por emitir el decreto de 26 de mayo de 2021, el mismo que señalaba: "Conforme a lo establecido en el memorial que antecede informe el asignado al caso en el plazo de 24 horas, con relación a la notificación mencionada por el impetrante. Con relación a la suspensión de declaración informativa se tiene que la misma se encontraba señalada para horas 09:00 a.m., y de la revisión del sistema JL1 se presenta el memorial a horas 09:24 a.m., sin justificativo alguno, ya que si bien nos encontramos en tiempo de pandemia, el mismo debió acreditar que estaría pasando por la enfermedad de Covid-19" (sic). Por lo que, resulta siendo falso el extremo señalado por la fiscal demandada en la orden de aprehensión donde refiere que su persona tenía acceso al sistema, pues estos actuados en ningún momento estuvieron a su disposición.

A fin de poder ejecutar el mandamiento de aprehensión de 25 de mayo de 2021 librado en su contra, afirma que la Fiscal demandada emitió la Hoja de Ruta S-2513 de 13 de julio de 2021, misma una vez que fue remitida a las departamentales a fin de ejecutar la aprehensión en contra del ahora accionante, oportunidad en la que los Oficiales Investigadores de la División Anticorrupción Jhésica Fernández Zelaya, Israel Tambo Fernández y Jesús Suárez Valda, emitieron informe 0001/2021 de 30 de julio de 2021, por medio del cual informaron a la Fiscal el cumplimiento a la Hoja de Ruta mencionada y que no obstante haberse desplazado el grupo operativo por diferentes zonas de la ciudad de Santa Cruz, el resultado fue negativo guardándose una copia a fin de poder ser ejecutada en cualquier momento.

De la documentación que se acompaña al presente, el supuesto Edicto emitido en fecha 25 de mayo de 2021, recién fue cargado en Plataforma de Notificaciones Virtuales: <https://triton.fiscalia.gob.bo/edictos>, el 12 de agosto de 2021, como se mencionó precedentemente, notificación que dispone "citación de fecha 11 de agosto de 2021 practicada el 12 de agosto de 2021, a horas 10:06, y que en cuanto a las observaciones establece "se notificó con citación de fecha 25 de mayo de 2021, conforme a solicitud fiscal" (sic).

El Edicto de 26 de mayo de 2021, que se encuentra en plataforma de notificaciones desde el 12 de agosto de 2021, refiere: "se cita a Jorge José Valda Daza, a objeto de que se presente ante el suscrito fiscal en el plazo de 10 días siguientes de publicado el presente edicto, debiendo presentarse a inmediaciones de la fiscalía especializada de delitos de anticorrupción y legitimación de ganancias ilícitas ubicado en la calle Potosí N° 944 Piso 4, bajo conminatoria de emitir mandamiento de aprehensión conforme lo previsto por el art. 224 del CPP" (sic).

De lo expuesto se puede establecer que el objeto de la notificación por edictos en las plataformas virtuales tiene como centro que el denunciado o sindicado asuma defensa dentro de los diez de realizada la publicación correspondiente; sin embargo, la Fiscal de Materia sin haberse cumplido con

el requisito de la publicación del Edicto procedió a emitir la orden de aprehensión y en una persecución política pese a que el mandamiento de aprehensión fue emitido el 25 de mayo de 2021, y que el objeto de la misma era que se presente con el fin de prestar su declaración informativa, al presente esta disposición continua vigente, con el único objetivo de amedrentar y conculcar sus derechos y garantías constitucionales, como el derecho de locomoción y otros.

Afirma que el investigador asignado al caso Gustavo Baldiviezo Sánchez, una vez emitido un informe preliminar de 23 de julio de 2021; posteriormente, emitió un informe preliminar complementario de 4 de agosto de 2021, en la que da cuenta en relación a su persona, en sentido que debido a que no se pudo recepcionar su declaración informativa en calidad de sindicado, siendo este un presupuesto jurídico no pudiendo el suscrito referirse a su participación fáctica, respetando todas las dimensiones del debido proceso será la fiscal a cargo quien mediante resolución determinará lo que considere conducente, dicho informe se encuentra en la plataforma JL1 y se registró el 5 de agosto de horas 10:48.

No obstante lo mencionado, habiendo accedido al Cuaderno de Investigaciones, revisado el informe preliminar complementario de 4 de agosto de 2021, refiere en cuanto a su persona que al no haberse recepcionado su declaración informativa en calidad de sindicado y a fin de no vulnerar derechos y garantías constitucionales como procesales, corresponde emitir la resolución de rechazo, documento que lleva la firma y sello del investigador asignado al caso y la fecha de emisión.

Se debe destacar que dicho informe establece que se debe emitir la correspondiente resolución de rechazo a su favor, aspecto que no se encontraba de acuerdo la Fiscal de Materia, tomando en cuenta la actuación de la fiscal, máxime si se revisa el cuaderno de investigaciones así como el cuaderno de control jurisdiccional deja claramente que el único objetivo de la Fiscal de Materia fue imputar formalmente a su persona, a toda costa inclusive llegando al extremo de adulterar un documento que tiene el carácter público, como en es este caso el Informe de 4 de agosto de 2021, incurriendo de esta manera en faltas graves previstas en la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, además de delitos penales y la parcialidad de dicha autoridad fiscal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante por intermedio de su abogado denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física o personal, libre locomoción, a la defensa, al debido proceso, seguridad jurídica y presunción de inocencia; citando al respecto, los arts. 23.I, 115.II, 125, 126, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene: **a)** A la autoridad demandada la suspensión de la ejecución de la Orden de Aprehensión librada en su contra; **b)** Se deje sin efecto la ilegal notificación de 25 de mayo practicada el mes de agosto, por ser contradictoria y falsa que le impide ejercer su derecho a la defensa; **c)** Se ordene la detención de todo acto que vulnere su derecho al debido proceso, no debiendo admitirse la imputación librada en su contra en tanto no se proceda a su citación; y, **d)** Se deje sin efecto el Decreto de 19 de agosto de 2021, librado por el Juez ahora demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 27 de agosto de 2021, según acta cursante de fs. 335 a 340 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Jorge José Valda Daza, en su condición de accionante, ratificó íntegramente los términos de demanda de acción de libertad exponiendo en audiencia conforme consta en acta cursante de fs. 335 a 340 vta., lo siguiente: **1)** Refiere que: "dentro de un proceso que se llevaba de una familia contra otra, se lo involucró porque se conectó uno de los abogados con su persona, motivo por el que el 26 de octubre de se presentó una denuncia en su contra, en tal sentido se libró citación para que preste mi declaración informativa para el 21 de mayo, siendo notificado el 19 de mayo en el edificio Arguedas Piso 11 ubicado en calle Belisario Salinas de la ciudad de La Paz, actuación firmada por el investigador;

posteriormente apersonándose presentó memorial el mismo 21 de mayo, a través del cual explicó la razón del porque no podría presentarse a la fecha programada, debido a que no podía tomar su vuelo en la ruta Santa Cruz La Paz, ya que AASANA se encontraba en paro, acreditando su imposibilidad de poder tomar su vuelo, razón por la que se elaboró un acta de suspensión de declaración informativa y reprogramándose para el 25 de mayo a horas 09:00" (sic); **2)** Afirma que su persona el mismo 25 de mayo presentó un memorial a través del cual solicitó con carácter previo que se le notifique mínimamente con la demanda que cursaba en su contra, tal cual prevé el art. 163 de la Ley 1173, norma que señala que debe existir necesariamente como primer actuado del proceso una notificación integra, haciendo hincapié que únicamente se le notificó para la audiencia de 21 de mayo a fin de que preste su declaración informativa, refiere "el 26 de mayo dice que conforme lo establecido con el memorial que antecede el asignado con 24 horas debe informar con relación a la notificación por que no se practicó ninguna notificación y el teniente Baldivieso no me va dejar mentir que dice con relación a la suspensión de la declaración se tiene que la misma se encontraba señalada para las 9 de la mañana y se presentó un memorial a las 09:24 sin justificativo alguno si bien nos encontramos en tiempos de pandemia puesto que el justificativo era precisamente la pandemia debió acreditar con un certificado médico asimismo dice se tiene el teletrabajo par parte del Ministerio Público y el Órgano Judicial el imputado o sindicado tiene acceso al sistema JLU esto responde recién en fecha 26 de mayo y el memorial que presentamos en fecha 21 de mayo cuando suspendemos acreditando nuestro impedimento nos señala lo siguiente" (sic), se tiene presente y se reprograma por primera y única vez conforme a procedimiento "y volvemos al 163 tal como establece la reforma actual ahora bien ocurre el 25 de mayo y este sea uno de los documentos más importantes debemos tomar atención el 25 de mayo efectivamente toda vez que no fui notificado señala que no me presente a prestar mi declaración informativa y habiendo hecho espera de 15 minutos no se presentó tampoco ningún memorial por lo que se emite el acta de inasistencia considerando que esta es la segunda vez que se suspende la declaración informativa del sindicado después de eso en fecha 25 de mayo firma la fiscal Leticia Muñoz y teniente Valdivieso en fecha 26 de mayo nuevamente presentamos ilegalidad de la actuación investigativa por que el plazo de la investigación ya se les había vencido y cuando la fiscal pidió 60 días el juez le denegó el decreto de la secretaría le permitió tan solo ampliar 30 días y ese decreto fue altamente cuestionado ya se había vencido en fecha 7 de junio reiteramos puesto que no tuvimos ninguna respuesta a dicho memorial en fecha 1 de junio y posteriormente en respuesta a nuestro memorial de 26 de mayo dice se tiene presente el memorial que antecede sin embargo debe tener presente su persona no ha prestado su declaración por lo que no se encuentra derecho y ese es todo el orden cronológico de cómo está el cuadro de investigaciones en la plataforma la cual nos estamos basando el 2 de mayo de 2021 cuando responden mi memorial de 1 de junio dice que solamente el investigador podría realizar la notificación y que ya tenía plena competencia porque este proceso había sido revocado el rechazo que debía continuar las investigaciones aquí hay un aspecto muy importante cabe rescatarlo se presentó una anterior acción de libertad porque ya teníamos conocimiento de que por más que no cursaba en el cuaderno de investigaciones se había librado un mandamiento de aprehensión pero de forma secreta de forma oscura esto presentamos pidiendo el cumplimiento de esta fallo constitucional tanto a la Fiscalía Departamental como a la fiscal Leticia Muñoz" (sic); **3)** Afirma que el Tribunal de garantías de la ciudad de Santa Cruz, concedió en parte la tutela por otros motivos, exhortándole a la fiscal del caso conforme prevé el numeral 2, que cumpla con los plazos establecidos por ley y el auto de conminatoria ya que no se resolvió un proceso iniciado en el mes de octubre, fallo constitucional que data del mes de julio; por lo que, ya había transcurrido mucho tiempo para si quiera contar un auto o resolución que resuelva la etapa preliminar, ahora bien, cuando responde al control jurisdiccional elaborado por William Presbítero Rodríguez Álvarez, hizo la siguiente relación de los sucesos. El Ministerio Público manifiesta que se elaboró la citación el 21 de mayo; empero, que el 21 de mayo no se presentó a declarar por lo que se postergó hasta el 25 de mayo, solicitando se cite conforme a procedimiento en virtud a la necesidad del derecho de la salud y la vida "y dice en fecha 25 de mayo se ha realizado una espera de 15 min conforme al acta que vimos que no señalaba nada de un mandamiento de aprehensión y que el sistema tampoco presentó ningún memorial se tiene un memorial de 1 de junio otro de 26 de mayo otro de 2 de junio y en lo que concluye la fiscal Lupe Zabala en reemplazo de la fiscal Leticia

Muñoz la Dra. Leticia Muñoz emitió orden de aprehensión en fecha 25 de mayo conforme a lo establecido en el art. 224 solicitando que haya cooperación de la Fiscalía de la ciudad de Santa Cruz para la ejecución del mismo señalar que el auto de control jurisdiccional de 15 de julio no se encuentra dentro del plazo para emitir la resolución es en este momento que recién cuando tomamos cuando tomamos una constancia de que existiría efectivamente una orden de aprehensión pero que jamás la vimos hasta entonces y que es lo que tenemos a continuación para cumplir con los pasos procesales emite una imputación formal la fiscal Leticia Muñoz Daza pero emite contra de los 6 codenunciados emite la Resolución 9/2021 contra el señor Walter Fernández y contra el abogado Osmar Oña a ellos los imputa por los delitos que estaban siendo investigados pero lo que no cumplen en la conminatoria que se determinó es que resuelva la citación jurídica de todos los co imputados tenemos a continuación un auto de control jurisdiccional de 8 de julio dispone se remita a la fiscal Leticia Muñoz a que se sancione en la vía disciplinaria u ordinaria porque no había cumplido los plazos procesales a partir del día de la notificación es así que la señora fiscal Leticia Muñoz pide se elabore por parte del investigador el Sbtte. Gustavo Valdivieso un informe el mismo que en su parte final habría señalado que para realizar una imputación tan sólo contaba elementos en fecha 23 de junio para el señor Walter Fernández y el señor Osmar Oña los que ya estaban imputados ocurre lo siguiente ahora bien nuevamente el juez de instrucción le conmina el cumplimiento al fallo la acción constitucional antes referida de que no había notificado que informe cual fue la meteorología de que ya hubiera tenido conocimiento del proceso y en este caso la fiscal Leticia Muñoz Daza hace referencia de que en fecha 21 de mayo tenía que prestar mi declaración que fui notificado en Sopocachi que existía una suspensión del acta el 21 de mayo que además existía un acta de suspensión de 25 de mayo" (sic), al no hacerse presente en la fiscalía mucho menos justificado una sola de las inasistencias por lo que se emitió el correspondiente mandamiento de aprehensión; **4)** Afirma que existe falsedad en relación al informe emitido por su colega días anteriores; toda vez que, cuando se procedió a conminar a la Fiscal asignada al caso, a fin de que se pronuncie en relación a los demás sindicados que no fueron incluidos en la primera imputación, está a la vez solicitó al investigar del caso, elabore un segundo informe, quien mediante informe de 4 de agosto concluía señalando en relación al ahora accionante que al no haberse tomado su declaración informativa del sindicado, y al ser este un presupuesto jurídico; por lo que, el suscrito investigador no puede referirse a su participación, correspondiéndole al Ministerio Público evaluar la situación; sin embargo, no se trataría del Informe original; puesto que, en el expediente digital está una fotocopia porque el documento original el cual fue captado con la autorización del "Sbtte. Baldivieso" refirió en cuanto a su situación jurídica que al no haber prestado su declaración informativa, en calidad de sindicado hasta le fecha para no vulnerar derechos corresponde emitir la resolución de rechazo, aspecto que -a decir del accionante- lo que únicamente busca es atacar a Jorge José Valda Daza inclusive llegando al punto de cambiar un documento público por uno falso haciéndolo pasar como verdadero, obteniéndose como resultado una ampliación de imputación formal que llega a involucrar a su persona, lo que resulta en una pretensión ilegal; y, **5)** Habiendo tomado conocimiento de la mencionada imputación ampliatoria en contra mi persona en la cual ni siquiera se arrima su declaración informativa, el Juez ahora demandado, sobre la base del art. 98 del CPP. "y acredíteme que ha existido una notificación por edictos o un acta de incomparecencia de la declaración del imputado de la única forma que podemos realizar la admisión de su imputación y antes de concluir esta pequeña parte de la exposición que continuará el Dr. Camacho sólo quiero mostrarles un documento nuevamente falso porque habíamos visto el acta de inasistencia de 25 de mayo en la cual no decía ni mandamiento de aprehensión ni decía absolutamente nada pero que ocurre cuando tiene que justificar un mandamiento de aprehensión fue inventado por que nunca existió y ni siquiera en la plataforma digital tal como podemos observar a continuación tan sólo se acompañó los edictos con un decreto de 25 de mayo absolutamente alterado y este es el decreto de 25 de mayo fíjese" (sic), en el mismo dispone la citación por edictos de Jorge José Valda Daza emplazándolo a que comparezca, aspecto que resulta ser una mentira ya que el 25 de mayo en ningún momento refirió acerca de edictos y dice emítase mandamiento de aprehensión es mentira el 25 de mayo absolutamente alterado y este es el Decreto de 25 de mayo que refiere que se cite mediante edictos a Jorge José Valda Daza, emplazándolo a que comparezca; aspecto que resulta falto a la verdad, ya que el 25 de mayo no dijo nunca edictos

"y dice emítase mandamiento de aprehensión es mentira el 25 de mayo nunca dijo emítase un mandamiento de aprehensión pero hay una falsedad aun mayor y no incongruencia mire el 26 de mayo el edicto que se supone que tendría que ser la fotografía del decreto de la resolución del 25 de mayo dice lo siguiente: Se cita a Jorge Valda para que comparezca en el plazo de 10 días a partir de su notificación bajo conminatoria de emitir mandamiento de aprehensión acá no dice se libra mandamiento de aprehensión dice bajo conminatoria que dice el procedimiento este no habla de un mandamiento de aprehensión el art. 165 del que no se apersona se lo declara rebelde lo mismo dice el art. 58 de la Ley 160" (sic), culmina señalando que cuando se publicaron el edicto en la página oficial en fecha 12 de agosto de 2021, cuando la fiscal informaba que había notificado el edicto en 25 de mayo nuevamente faltando a la verdad hicieron incurrir en error al Juez de la causa.

Martín Camacho, abogado del ahora accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad exponiendo en audiencia conforme consta en acta cursante de fs. 335 a 340 vta., lo siguiente: **i)** Afirma que para la audiencia programada para el 21 de mayo, no pudo asistir a la ciudad de La Paz, ya que existía paro de la Administración de Aeronavegación y Servicios Auxiliares de Navegación Aérea (ASSANA); por lo que, no hubo vuelos, aspecto que fue justificado mediante memorial presentado en plataforma virtual, a tiempo de también solicitar que se le notifique con todos los actuados desde la denuncia hacia adelante, conforme prevé el art. 163 del CPP, solicitud que tuvo respuesta por parte del Ministerio Público, reprogramando la audiencia para el 25 de mayo, reprogramación que no fue notificada al ahora accionante ni a sus abogados defensores; sin embargo, llegándose a la fecha reprogramada, se labró un Acta de la inasistencia de su persona, refiriendo que su persona no se presentó a la audiencia de declaración informativa; posteriormente luego de acciones constitucionales a fin de que se respeten los plazos procesales, el Juez de control jurisdiccional emitió un auto de control jurisdiccional por medio del cual otorgó el plazo de cinco días al Ministerio Público, a fin de que presente requerimiento conclusivo en etapa preliminar, lo que deja una cuestión pendiente en sentido que a partir de la conminatoria ya no podía realizar actos investigativos en etapa preliminar porque ya tuvo conocimiento y sólo puede presentar los requerimientos conclusivos que prevé la ley, en este caso podía ser un rechazo, o bien una salida alternativa; sin embargo, sin contar con amparo legal, la fiscal emitió una segunda imputación en contra del ahora accionante, sobre la base de un informe falso emitió la segunda imputación formal, misma que fue observada por el Juez cautelar otorgando un plazo fatal de cuarenta y ocho horas para que se informe las razones del porqué no se hubiera notificado con las primeras actuaciones al sindicado Jorge José Valda Daza, señalando que no podía haberse imputado sin garantizarle su derecho a la defensa; **ii)** Seguidamente la Dra. Muñoz, adjuntó el Edicto de 25 de mayo, pretendiendo hacer creer que se le notificó e imputó en rebeldía si tomarle su declaración al ahora accionante, ya que se le había notificado con Edicto de Prensa, apareciendo los decretos de 25 de mayo como ya verificado no coincide con el acta de inasistencia y lo voy a leer; Acta de suspensión de la declaración informativa del sindicado Jorge José Valda Daza, y señalándose nuevamente audiencia para el 25 de mayo espero a la fecha no se presentó como tampoco presentó justificativo por su impedimento; por lo que, se libró Acta de inasistencia en ese entendido se dispuso la notificación por edictos; **iii)** Asevera que mediante el Requerimiento Fiscal de 25 de mayo dispuso se cite por edicto de prensa a Jorge José Valda Daza, emplazándolo a fin de que comparezca ante la fiscal asignada a que preste su declaración informativa, sobre los delitos de corrupción que se le endilgaba, otorgándole el plazo de diez días computables a partir de la publicación por el portal "que esta publicación apareció en agosto cuando le empiezan a cuestionar su imputación aparece este decreto porque tampoco está en el portal del Ministerio Público" (sic), si no se subió ya existe un incumplimiento de deberes; empero, en realidad aparece el decreto recién en la actualidad; **iv)** Si se le brinda diez días desde la notificación con el Edicto a fin de que asume defensa, pero al mismo tiempo se emitió mandamiento de aprehensión, lo que resulta una incongruencia "además el decreto o la providencia del Ministerio Público es falso porque no estaba en el expediente de agosto cuando se presentó la imputación es alto el cuestionamiento del Juez de garantías que la señora Liticia Muñoz empieza a querer tapar su desorden y su indebido procesamiento con decretos que aparecen misteriosamente y que no forman parte del expediente electrónico entonces fíjese la incongruencia de darle diez días para que comparezca y en el mismo decreto librar mandamiento de aprehensión entonces ya comparecer o

será el mandamiento lo gracioso es que este ya estaba librado cuando este decreto ya apareció y posteriormente está el testimonio de la orden de citación el edicto propiamente dicho que no es el edicto es el testimonio el edicto la publicación que antes se hacía en los periódicos ahora se hacen en los portales electrónicos, el testimonio no es el edicto valga la aclaración esto no causa ningún efecto solo es un testimonio que si se meten en un expediente o en un bolsillo no cumple ningún efecto porque el edicto en sí es la publicación en un medio de prensa como lo dice la 1970 con plazo de 5 días o en portal electrónico como dice ahora la Ley 1173" (sic); **v)** Afirma que no se trata de un Edicto sino de un Testimonio que no estaba en el expediente electrónico hasta agosto después de presentada la imputación, lo que se puede verificar que dicho testimonio no causa ningún efecto si no es conocido por el ahora sindicado, y tampoco refiere que se librará mandamiento de aprehensión, irónico porque el Mandamiento de Aprehensión ya estaba librado no éste Testimonio que aparece en agosto no habla de un mandamiento de aprehensión, ahora lo más gracioso la incongruencia en sentido que la publicación el momento que en verdad se convierte este testimonio en un edicto de prensa hecha a través del portal del Ministerio Público en el que claramente señala como fecha 12 de agosto, refiriendo a una citación por Edicto, "testimonio de 25 de mayo que no existía hasta agosto recién se convierte en un edicto y recién es de conocimiento público y es de 12 de agosto que Jorge José Valda Daza cuando ya estaba imputado" (sic), debía apersonarse asumiendo su derecho a la defensa ante el Ministerio Público el 12 de agosto; sin embargo, ya se encontraba imputado corriendo el mandamiento; por lo que, desde el 12 de agosto este testimonio de 25 de mayo surte efecto y se convierte en una notificación, diligencia en la que no consta el documento cargado, ni en el mes de mayo ni agosto no figura; sin embargo, exige Edicto en la que refiere en la ciudad de La Paz, a horas 10:06, actuación que se emite electrónicamente en el que no existe la posibilidad de adulteración alguna; por lo que, el 12 de agosto se notificó, entonces cuando con qué citación de 11 de agosto otra falsedad porque las citaciones supuestamente es de 25 de mayo, el testimonio es supuestamente de 25 de mayo y abajo dice se notificó con citación de 25 de mayo pretende subsanar un error, sin darse cuenta que se deja una huella digital, que revela no sólo una vulneración sino la comisión de hechos delictivos que vamos a solicitar remita al Ministerio Público ante la fiscalía de delitos por corrupción en contra de Leticia Muñoz Daza sino también en contra del Tte. Valda, por lo que, el 12 de agosto recién tiene conocimiento el sindicado Valda, que debía ir a declarar, lo que pone en evidencia una vulneración aberrante cuando ya estaba imputado, cuando ya se conminó, cuando se imputó la primera vez a tres personas y no así al sindicado Jorge, cuando nuevamente se volvió a imputar vencido los plazos para volverlo a citar para que preste su declaración, cuando en los hechos ya existía un mandamiento de aprehensión en su contra, por lo que existe una persecución ilegal en una denuncia de particulares en la que no tiene que ver el ahora accionante, ya que no son delitos contra el Estado, no es un grave hecho que conmocione a la ciudadanía y aun así se entiende que la ley no puede torcerse de esta manera, sea cual fuese el caso que se investiga y justificar una acusación o sentencia; **vi)** La Fiscal demandada, prosiguiendo con su actuar ilegal, emitió nueve mandamientos de aprehensión para todo el país, en vulneración al principio de inocencia de su defendido y su legítimo derecho de libre locomoción y de libertad personal; **vii)** Habiéndose reclamado estas irregularidades ante el Juez cautelar como fueron la ilegal ampliación de treinta días firmado por la Secretaria y no así por el Juez, vulneración a los plazos procesales que le otorga el art. 300 y 301 a fin de que en el plazo de cinco días presente su Requerimiento Conclusivo, la vulneración a los plazos procesales que otorga los arts. 300 y 301 a la Fiscalía para que en el plazo de cinco días presente su requerimiento conclusivo en etapa preliminar sin presentar para el ahora accionante, se libró mandamiento de aprehensión el 25 de mayo sin que hubiera sido citado siendo una cuestión que se reclamó así como en una acción de libertad teniendo clara la figura, que saca un edicto y se notifica el 12 de agosto porque nunca hubo una notificación anterior; y, **viii)** el Juez cautelar ahora demandado, a cada imputación formal recibida, señaló la correspondiente audiencia de medidas cautelares, cuando en ningún momento debió dividirse la imputación formal; por lo que, el existir una evidente vulneración a sus derechos al debido proceso, legítima defensa y libre locomoción, se otorgue la tutela anulando todos los obrados hasta que se cite legalmente a su defendido, o caso contrario se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión que se libró en su contra para su declaración informativa "que ya está imputado, que ya perdió el derecho a defenderse

en etapa preliminar y este mandamiento quede sin efecto debiendo remitirse notificación a los nueve Comandos Departamentales de la Policía; toda vez que, en todos existe la cooperación directa como si se tratara de un delincuente para que sea aprehendido en cualquier momento el accionante" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Presbítero Rodríguez Álvarez, en su condición de Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe JIAYCVM-WPRA-INF.064/2021 de 27 de agosto, cursante a fs. 13, manifestó lo siguiente: **a)** La presente acción de libertad, de ninguna manera señaló cual el derecho o garantía jurisdiccional que se hubiera vulnerado por la Autoridad suscrita, no detalló qué acto o conducta causó lesión en el accionante, ya que conforme a la lectura del memorial de acción de libertad no detalla dicho extremo; en todo caso, si ampliara sus argumentos en audiencia, atentaría a su derecho a la defensa previsto en el art. 115 de la CPE., **b)** Afirma que la presente acción de libertad se constituye en un medio temerario, contradictorio e insustentado, ya que señala actos supuestamente vulneratorios cometidos por la representante del Ministerio Público, al investigador asignado al caso, en la que la suscrita autoridad no tiene ninguna participación, máxime si el propio accionante manifiesta de uno de sus párrafos que la fiscal es quien indujo a error al Juez cautelar; y, **c)** Existe carencia de legitimación pasiva en su Autoridad, ya que no se advierte acto o actos incurridos por su persona que hubiese generado una vulneración a sus derechos y garantías constitucionales de la solicitante de tutela; razón por la cual, solicita se deniegue la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 55/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 341 a 344, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se advierte la existencia de un memorial de 1 de junio de 2021 presentado por la ahora accionante ante el Juez cautelar, solicitando la nulidad de las actuaciones efectuada por el Ministerio Público fuera de control jurisdiccional emitiéndose conminatoria por vencimiento de plazo de la etapa preliminar; solicitud que fue respondida mediante proveído de 4 de junio de 2021, en sentido que de forma previa a proveer lo que en derecho corresponda, se debe aclarar los extremos y fundamentos de la petición presentada, adecuando al procedimiento penal, sin perjuicio de ello, y conforme a las facultades previstas en el art. 279 del CPP, el representante del Ministerio Público informe en el plazo de cuarenta y ocho horas respecto a los extremos del memorial y antecedentes probatorios presentados por el procesado; **2)** A su vez, cursa un segundo memorial presentado por la ahora peticionante de tutela ante la autoridad judicial, a través del cual reiteró su solicitud de nulidad de obrados por ejercicio fuera de control jurisdiccional; además, se disponga conminatoria con el plazo de cinco días para disponer resolución de rechazo; solicitud que fue respondida mediante proveído de 17 de junio de 2021, refiriendo que en atención al memorial que antecede previo a disponer lo que en derecho corresponda por secretaría informe sobre los plazos procesales conforme a procedimiento; **3)** Cursa un tercer memorial de 26 de julio de 2021, presentado por el accionante ante la autoridad judicial, mediante el cual solicita se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión que se libró por el Ministerio Público, cesen los actos investigativos fuera de plazo de control jurisdiccional y cese la persecución indebida, solicitando se conmine al fiscal para que en el plazo de veinticuatro horas disponga requerimiento conclusivo en la etapa preliminar oficiándose al Ministerio Público para su procesamiento por incumplimiento de fallo constitucional, de plazos procesales y actuación investigativa fuera de plazos; solicitud que recibió como respuesta el Proveído de 27 de julio de 2021, el cual dispuso, se tiene presente y estese a los datos del proceso; **4)** Cursa un cuarto memorial de 27 de julio de 2021, por el cual la actual solicitante, nuevamente reitera la petición de su memorial de 26 de julio de 2021, mismo que recibió como respuesta la providencia de 28 de julio a través del cual responde en sentido, estese al decreto de 27 de julio de 2021; asimismo, cursa un quinto memorial de 10 de agosto de 2021, a través del cual la ahora accionante denunció adulteración del informe conclusivo emitido por el investigador asignado al caso, solicitando se remitan antecedentes al Fiscal Departamental de La Paz para su correspondiente procesamiento penal; solicitud que recibió como respuesta por el Juez cautelar, la providencia de 11 de agosto de 2021, por medio del cual

refiere que en atención al memorial que antecede, se tiene presente notifíquese al representante del Ministerio Público para que en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación informe a la autoridad jurisdiccional sobre los extremos denunciados; a su vez, dispuso se remita fotocopias legalizadas ante el Fiscal Departamental de La Paz, a efectos de su valoración; **5)** Como se advierte los dos primeros memoriales presentados por la accionante denotan un reclamo respecto a un supuesto incumplimiento de plazos procesales incurrido por el Ministerio Público ante el vencimiento de la etapa preliminar, mientras que en el tercer y cuarto memorial solicita se deje sin efecto un mandamiento de aprehensión que hubiese emitido la fiscal asignada al caso; a su vez, en el último memorial denuncia una supuesta alteración de informe conclusivo emitido por el investigador asignado al caso; **6)** Como se advierte, los reclamos presentados ante la autoridad judicial, únicamente recibieron como respuesta una providencia sin determinar nada y que sea de fondo a las pretensiones del sindicado; toda vez que, la Autoridad judicial se limitó a pedir informes tanto del Ministerio Público como a la Secretaría de su despacho; no obstante, llama la atención al presente Tribunal de garantías, que el ahora accionante no haya hecho uso de los mecanismos más idóneos y oportunos que la norma procesal penal le franquea, a fin de obtener una decisión de fondo en cuanto al Juez cautelar, en este caso como es el recurso de reposición o en su caso plantear los incidentes de actividad procesal defectuosa, instituido desde el art. 167 en adelante del CPP, que habilita a la apelación incidental, máxime si el reclamo versa sobre una emisión de una imputación formal sin que se hubiese tomado su declaración informativa, para lo cual la normativa prevé el incidente de nulidad de imputación formal y para el caso de la emisión del mandamiento de aprehensión sin citación previa, el incidente de nulidad de notificación; **7)** Por otro lado, no se advierte que las mencionadas providencias de la autoridad jurisdiccional hubieran sido cumplidas en su integridad respecto a los informes solicitados como acontece con la providencia de 11 de agosto, la cual no consta diligencia de notificación al Ministerio Público; extremo que tampoco fue reclamado oportunamente por el ahora accionante, de tal forma que el Tribunal de garantías advierte que no se agotó todos los mecanismos intra procesales que la norma ordinaria prevé; **8)** Por otro lado, el Tribunal de garantías no advierte que el ahora accionante hubiese estado en absoluto estado de indefensión, ya que en todo momento este pudo acceder a través de su defensa técnica, al cuaderno de investigación, al cuaderno de control jurisdiccional, contando con plena facultad de hacer uso de los mecanismos legales que le permita a fin de obtener una respuesta de fondo a sus pretensiones; **9)** En cuanto al Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de la lectura a la acción de libertad, no se advierte cual sería el hecho vulnerador de derechos y garantías constitucionales, que se le atribuya a dicha autoridad; toda vez que, únicamente se le consigna hechos para la Fiscal de Materia y al investigador asignado al caso, "y si bien en esta audiencia se ha referido que el hecho atribuido consistiría en que este señaló una audiencia de medida cautelar únicamente para el accionante y no así para los demás co procesados pese a que tenía conocimiento de las supuestas irregularidades, este aspecto no fue puesto en conocimiento de la autoridad accionanda a fin de que preste el informe de ley correspondiente, por lo cual el Tribunal advierte la carencia de legitimación pasiva en cuanto a esta autoridad, ya que de considerarse el fundamento ampliado en esta audiencia se lesionaría el derecho a la defensa de la referida autoridad accionada" (sic); y, **10)** Al no poder operar la presente acción de libertad porque no se cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional por parte de la ahora accionante de tutela, ni se acreditó un estado absoluto de indefensión; y segundo, por carecer de legitimación pasiva en cuanto al Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer, no corresponde ingresar al fondo de la problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Mauricio Zamora Liebers, por supuesto delito de Cohecho Activo y Consorcio de Jueces, Policías, Fiscales y Abogados, previsto y sancionado en los arts.174 y 158 del Código Penal (CP), mediante Memorial Código único: 201102012004756 de 1 de junio de 2021, Jorge José Valda Daza, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, control

jurisdiccional por ilegalidad de actuaciones investigativas, indefensión absoluta y por actuar fuera de los plazos procesales vencidos de la etapa preliminar y persecución ilegal (fs. 208 a 225).

II.2. En respuesta al memorial precedente, mediante Proveído de 4 de junio de 2021, el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso que de forma previa el peticionante aclare los extremos y fundamentos adecuándose al procedimiento penal; sin perjuicio, de ello el Ministerio Público informe en el plazo de cuarenta y ocho 48 horas de su notificación, acto que fue notificado el 15 de junio de 2021 (fs. 249).

II.3. Mediante memorial Código único: 201102012004756 presentado el 16 de junio de 2021, ante el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Jorge José Valda Daza, reiteró su solicitud de control jurisdiccional y conminatoria al Ministerio Público (fs. 251 a 255).

II.4. A raíz del memorial precedente, el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer, mediante Proveído de 17 de junio de 2021, Código único: 201102012004756, dispuso que previo a disponer lo que en derecho corresponda, por secretaría del despacho judicial, se informe sobre los plazos procesales conforme a procedimiento (fs.256).

II.5. Mediante Informe JIAYCVM5º-LP-LAZL-INF 12/2021 de 17 de junio, la Secretaria-Abogada del Juzgado Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, informó acerca del cumplimiento de plazos, dentro del proceso penal caratulado Ministerio Público contra Gonzalo Enrique Montaño Durán y otros, por los supuestos delitos de Cohecho Activo y Consorcio de Jueces, Fiscales y Abogados con número de SIREJ: 201102012004756 (fs. 257).

II.6. Por memorial presentado el 6 de julio de 2021 ante el Juzgado Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, Jorge José Valda Daza, refiere que al haberse culminado la etapa preliminar más la ampliación de plazo a la misma, solicitó se emita conminatoria a la fiscal de materia, a fin de que emita su requerimiento conclusivo (fs. 260 vta.).

II.7. Dentro de la acción de libertad presentado por Alexander Zeballos Pinaya en representación sin mandato de Jorge José Valda Daza contra William Presbítero Rodríguez Álvarez, en su condición de Juez Quinto de Instrucción Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Leticia Muñoz Daza, en su calidad de fiscal de materia adscrita a la Fiscalía Especializada de delitos de Anticorrupción de La Paz, y Liz Alexandra Zonco Lobo, Secretaría del Juzgado Quinto de Instrucción Penal; mediante Resolución 13/2021 de 10 de julio, el Juzgado Noveno de Sentencia Penal constituido en Juez de garantías constitucionales, concedió la tutela en favor del accionante disponiendo que:

1. Que el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, resuelva en el fondo respecto a lo denunciado sobre la emisión del mandamiento de aprehensión y sea en el plazo de 24 horas a partir de su legal notificación.

2. Que la fiscal de materia accionada Dra. Leticia Muñoz cumpla con los plazos establecidos por ley y el auto de conminatoria.

3. (…). [fs. 279 a 281 vta. y 289 vta.].

II.8. Por memorial presentado el 19 de julio de 2021, ante el Juzgado Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, Jorge José Valda Daza, a tiempo de acompañar Resolución 13/2021 de 10 de julio emitido por el Juzgado Noveno de Sentencia Penal constituido en Juez de garantías constitucionales, solicitó se deje sin efecto el Mandamiento de Aprehensión librado en su contra, cese los actos investigativos sin control jurisdiccional, cese la persecución ilegal e indebida, se oficie a la Fiscalía Departamental de La Paz, respecto a la dilación incurrida por la fiscal asignada al caso, además que se pronuncie respecto a la ampliación de plazo firmada únicamente por la Secretaría del Juzgado Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz (fs. 290 a 294).

II.9. Mediante memorial presentado el 26 de julio de 2021, ante el Juzgado Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, Jorge José Valda Daza, demandó control jurisdiccional por presunta actividad procesal defectuosa, solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, cesen los actos investigativos fuera de plazo y persecución ilegal, además que se conmine a la fiscal y emita requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, a su vez, se oficie al Ministerio Público, para el procesamiento por incumplimiento de fallo; (fs. 287 a 288 vta.).

II.10. Por memorial presentado el 27 de julio de 2021, ante el Juzgado Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, Jorge José Valda Daza, demandó control jurisdiccional por presunta actividad procesal defectuosa, solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, cesen los actos investigativos fuera de plazo y persecución ilegal, además que se conmine a la fiscal emita requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, a su vez, se oficie al Ministerio Público, para el procesamiento por incumplimiento de fallo; (fs. 310 a 311 vta.).

II.11.A través de la Resolución de Imputación Formal Ampliatoria 13/2021 de 4 de agosto, Leticia Muñoz Daza en su condición de Fiscal de Materia Adscrita a la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios, imputó formalmente a Jorge José Valda Daza, por los delitos de Cohecho Activo y Consorcio de Jueces Policías, Fiscales y Abogados, previsto y sancionado en los arts. 158 y 174 del CP (fs. 42 a 49).

II.12.A través del Proveído de 5 de agosto de 2021, el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, refirió que previo a admitir dicha ampliación de imputación, la representante del Ministerio Público en el plazo de setenta y dos horas de su notificación, informe el porqué de la emisión del Requerimiento de imputación sin Acta de Declaración Informativa del denunciado, su abstención o en su caso la citación por edicto; (fs. 331). Asimismo, mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2021, Leticia Muñoz Daza, en su condición de fiscal de materia asignada al caso, informó acerca del Proveído de 5 de agosto de 2021, respecto a las notificaciones practicadas al sindicado Jorge José Valda Daza, (fs. 332). A su vez, mediante Proveído de 12 de agosto de 2021, el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, en relación al memorial de la fiscal, refirió que previamente deberá adjuntar comprobante que haga referencia mediante sistema, portal electrónico o medio de comunicación se habría realizado dicho actuado procesal, conforme a la publicación de Edicto de 26 de mayo de 2021, con finalidad de no incurrir en error, además se deberá acreditar sobre la veracidad del actuado procesal, mismo que deberá ser remitido en veinticuatro horas bajo alternativa de remitir antecedentes disciplinarios, (fs.333).

II.13. Mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2021, ante el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, Jorge José Valda Daza, denunció adulteración de informe conclusivo emitido por el investigador asignado al caso, manifestando adjuntar elementos probatorios sobre dicha denuncia (fs. 313 a 315).

II.14. Por Proveído de 11 de agosto de 2021, el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, refirió que en atención al memorial que antecede notifíquese al representante del Ministerio Público, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación informe sobre los extremos señalados, disponiendo a su vez, remisión de fotocopias legalizadas ante el Fiscal Departamental de La Paz a efectos de su valoración (fs. 316).

II.15.A través del Proveído de 20 de agosto de 2021, emitido por el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, admitió la ampliación de imputación formal presentada por la representante del Ministerio Público en contra de Jorge José Valda Daza y otros, por los delitos de Consorcio de Jueces, Policías, Fiscales y Abogados (fs.325).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física o personal, libre locomoción, a la defensa, al debido proceso, seguridad jurídica y presunción de inocencia, toda vez

que: **En cuanto a la fiscal asignada al caso**: **i)** Emitió la Resolución Ampliatoria de Imputación Formal de 13/2021 de 3 de agosto sin haber dado cumplimiento a lo previsto en el art. 98 del CPP, ya que no fue citado con carácter previo a fin de que preste su declaración informativa, mucho menos fue citado mediante edictos; **ii)** Faltando a la verdad la fiscal asignada informó al Juez cautelar que se emitió el Decreto de 25 de mayo a través del cual se labró acta de inasistencia y se dispuso notificación mediante edictos; sin embargo, tal extremo no es cierto, toda vez que, dicho Decreto de 25 de mayo recién fue elaborado en el mes de agosto conforme a la prueba que aduce adjuntar, lo que pone en evidencia que en ningún momento supo de dicha audiencia de declaración informativa programada para el 25 de mayo; sin embargo, en el memorial que informa al Juez cautelar refiere que ante su inasistencia se dispuso por su aprehensión de conformidad al art. 224 del CPP; librando al efecto un ilegal mandamiento de aprehensión; **iii)** De la revisión de la Plataforma Justicia Libre (JL1), se evidencia que el 23 de agosto de 2021 a horas 13:58, se subió documentación que se identifica como oficio Devolución de Cooperación donde se evidencia que el 25 de mayo de 2021 la fiscal de materia emitió la Orden de Aprehensión en su contra, misma que hasta la fecha referida jamás estuvo cargada en la Plataforma JL1; sin embargo, afirma dicha autoridad que al no haber asistido su persona por segunda vez a la declaración informativa prevista para el 25 de mayo de 2021, se emitió acta de inasistencia disponiéndose la aprehensión de conformidad con el art. 224 del CPP; **iv)** Afirma que en ningún momento su persona tuvo acceso a los documentos de su notificación en plataforma virtual; y, **v)** Afirma que el Informe Complementario de 4 de agosto de 2021, emitido por el investigador asignado al caso, refiere que debido a que no se pudo recepcionar su declaración informativa en calidad de sindicado, siendo este un presupuesto jurídico no se pudo establecer la participación de su persona en los hechos investigados, en todo caso, será la fiscal a cargo quien mediante resolución determinará lo que considere conducente; dicho informe se encuentra en la plataforma JL1 y se registra el 5 de agosto de horas 10:48; no obstante, de la revisión del cuaderno procesal verificado el mismo informe del investigador, este señala que al no haberse podido recepcionar su declaración informativa del denunciado, a fin de no vulnerar derechos y garantías constitucionales como procesales, corresponde emitir la resolución de rechazo, documento que lleva la firma y sello del investigador asignado al caso y la fecha de emisión. Dicho extremo pone en evidencia que la fiscal asignada al caso, a todas luces pretende encausar a su persona incluso llegando al extremo de adulterar un documento que tiene el carácter público, como en es este caso el informe de 4 de agosto de 2021, incurriendo de esta manera en faltas graves previstas en la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), además de delitos penales y la parcialidad de dicha autoridad fiscal. Y, **En cuanto al Juez demandado**: No obstante haberse hecho saber este proceso ilegal entablado en su contra, mediante Proveído de 20 de agosto de 2021, admitió la ampliación de la imputación en contra del ahora accionante.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión; si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para e efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares; **b)** De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a las vulneraciones del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0525/2020-S1** de 18 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

Con relación a la imposibilidad de plantear otra acción tutelar por hechos análogos mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, tiene su antecedente en la SC 1347/2003-R[1]de 16 de septiembre, la cual sentó el entendimiento de que la interposición de un nuevo recurso, -ahora acción-, sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho y constituía un acto temerario que pretendía lograr una duplicidad de fallos, puesto que solo después de emitida la sentencia en revisión y siempre que se hubiere declarado la improcedencia por cuestiones formales que no impliquen examinar el fondo del asunto, la parte accionante podría interponer nuevo recurso, -ahora acción-, cumpliendo con los requisitos extrañados. Dicho entendimiento fue reiterado en la SSCC 0016/2004-R de 6 de enero de 2004 y 0252/2004-R de 20 de febrero; posteriormente confirmado en la SC 1598/2011-R de 11 de octubre. Entendimiento que fue asumido por el Tribunal

Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012[2] de 9 de julio. Asimismo en la SCP 1224/2014, se señaló que *"no se puede pretender que sea tutelado el reclamo de vulneración de su derecho a la libertad, porque le denegaron una anterior acción de libertad, a través de otra acción de libertad, cuando la misma se encuentra en revisión ante este Tribunal, el que en definitiva se pronunciará al respecto".* Finalmente la SCP 088/2015-S2 de 5 de febrero, reiteró el entendimiento establecido en la SC 1347/2003-R.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se advierte que el Tribunal Constitucional ha establecido que el accionante no puede activar otra acción de libertad sobre los mismos hechos, estando en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo una primera acción de tutela, en cuyo caso la segunda acción deviene en improcedente.

III.2. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto a las vulneraciones del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0629/2018-S2** de 8 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[3], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[4] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[5] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[6] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[7] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[8] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física o personal, libre locomoción, a la defensa, al debido proceso, seguridad jurídica y presunción de inocencia, toda vez que: **En cuanto a la fiscal asignada al caso**: **1)** Emitió la Resolución Ampliatoria de Imputación Formal de 13/2021 de 3 de agosto sin haber dado cumplimiento a lo previsto en el art. 98 del CPP, ya que no fue citado con carácter previo a fin de que preste su declaración informativa, mucho menos fue citado mediante edictos; **2)** Faltando a la verdad la fiscal asignada informó al Juez cautelar que se emitió el Decreto de 25 de mayo a través del cual se labró acta de inasistencia y se dispuso notificación mediante edictos; sin embargo, tal extremo no es cierto, toda vez que dicho Decreto de 25 de mayo recién fue elaborado en el mes de agosto conforme a la prueba que aduce adjuntar, lo que pone en evidencia que en ningún momento supo de dicha audiencia de declaración informativa programada para el 25 de mayo; sin embargo, en el memorial que informa al Juez cautelar refiere

que ante su inasistencia se dispuso por su aprehensión de conformidad al art. 224 del CPP; librando al efecto un ilegal mandamiento de aprehensión; **3)** De la revisión de la Plataforma Justicia Libre (JL1), se evidencia que el 23 de agosto de 2021 a horas 13:58, se subió documentación que se identifica como oficio Devolución de Cooperación donde se evidencia que el 25 de mayo de 2021 la Fiscal de Materia emitió la Orden de Aprehensión en su contra, misma que hasta la fecha referida jamás estuvo cargada en la Plataforma JL1; sin embargo, afirma dicha autoridad que al no haber asistido su persona por segunda vez a la declaración informativa prevista para el 25 de mayo de 2021, se emitió acta de inasistencia disponiéndose la aprehensión de conformidad con el art. 224 del CPP; **4)** Afirma que en ningún momento su persona tuvo acceso a los documentos de su notificación en plataforma virtual; y, **5)** Afirma que el Informe Complementario de 4 de agosto de 2021, emitido por el investigador asignado al caso, refiere que debido a que no se pudo recepcionar su declaración informativa en calidad de sindicado, siendo este un presupuesto jurídico no se pudo establecer la participación de su persona en los hechos investigados, en todo caso, será la fiscal a cargo quien mediante resolución determinará lo que considere conducente; dicho informe se encuentra en la plataforma JL1 y se registra el 5 de agosto de horas 10:48; no obstante, de la revisión del cuaderno procesal verificado el mismo informe del investigador, este señala que al no haberse podido recepcionar su declaración informativa del denunciado, a fin de no vulnerar derechos y garantías constitucionales como procesales, corresponde emitir la resolución de rechazo, documento que lleva la firma y sello del investigador asignado al caso y la fecha de emisión. Dicho extremo pone en evidencia que la fiscal asignada al caso, a todas luces pretende encausar a su persona incluso llegando al extremo de adulterar un documento que tiene el carácter público, como en es este caso el informe de 4 de agosto de 2021, incurriendo de esta manera en faltas graves previstas en la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), además de delitos penales y la parcialidad de dicha autoridad fiscal. Y, **en cuanto al Juez demandado**: No obstante haberse hecho saber este proceso ilegal entablado en su contra, mediante Proveído de 20 de agosto de 2021, admitió la ampliación de la imputación en contra del ahora accionante.

Con carácter previo, es necesario ingresar a revisar los antecedentes que informan el expediente, así se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mauricio Zamora Liebers, por supuesto delito de Cohecho Activo y Consorcio de Jueces, Policías, Fiscales y Abogados, previsto y sancionado en los arts.174 y 158 del CP, el ahora accionante Jorge José Valda Daza, mediante memorial de 1 de junio de 2021, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, control jurisdiccional por ilegalidad de actuaciones investigativas, indefensión absoluta y por actuar fuera de los plazos procesales vencidos de la etapa preliminar y persecución ilegal (Conclusión II.1). En respuesta, mediante Proveído de 4 de junio de 2021, el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso que de forma previa el peticionante aclare los extremos y fundamentos adecuándose al procedimiento penal; sin perjuicio, de ello el Ministerio Público informe en el plazo de 48 horas de su notificación, acto que fue notificado el 15 de junio de 2021, (Conclusión II.2).

Posteriormente, por memorial presentado el 16 de junio de 2021, ante el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Jorge José Valda Daza, reiteró su solicitud de control jurisdiccional y conminatoria al Ministerio Público; (Conclusión II.2). A su vez, el Juez Cautelar de referencia, mediante Proveído de 17 de junio de 2021, dispuso que previo a disponer lo que en derecho corresponda, por Secretaría del despacho judicial, se informe sobre los plazos procesales conforme a procedimiento (Conclusión II.4).

Mediante Informe JIAYCVM5°-LP-LAZL-INF 12/2021 de 17 de junio, la Secretaria-Abogada del Juzgado Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, informó acerca del cumplimiento de plazos, en el proceso penal caratulado Ministerio Público contra Gonzalo Enrique Montaño Durán y otros, por los supuestos delitos de Cohecho Activo y Consorcio de Jueces, Fiscales y Abogados con número de SIREJ: 201102012004756 (Conclusión II.5).

Por memorial presentado el 6 de julio de 2021 ante el Juzgado Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, Jorge José Valda Daza, refiere que al

haberse culminado la etapa preliminar más la ampliación de plazo a la misma, solicitó se emita conminatoria a la fiscal de materia, a fin de que emita su requerimiento conclusivo (Conclusión II.6).

Dentro de la acción de libertad tramitada por el ahora accionante en contra de William Presbítero Rodríguez Álvarez, en su condición de Juez Quinto de Instrucción Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Leticia Muñoz Daza, en su calidad de Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada de delitos de Anticorrupción de La Paz, y Liz Alexandra Zonco Lobo, Secretaria del Juzgado Quinto de Instrucción Penal; mediante Resolución 13/2021 de 10 de julio, el Juzgado Noveno de Sentencia Penal constituido en Juez de garantías constitucionales, concedió la tutela en favor del accionante (Conclusión II.7).

Más tarde, a través del memorial presentado el 19 de julio de 2021, ante el Juzgado Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, Jorge José Valda Daza, a tiempo de acompañar Resolución 13/2021 de 10 de julio emitido por el Juzgado Noveno de Sentencia Penal constituido en Juez de garantías constitucionales, solicitó se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, cese los actos investigativos sin control jurisdiccional, cese la persecución ilegal e indebida, se oficie a la Fiscalía Departamental de La Paz, respecto a la dilación incurrida por la fiscal asignada al caso, además que se pronuncie respecto a la ampliación de plazo firmada únicamente por la Secretaría del Juzgado Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz (Conclusión II.8).

A través del memorial presentado el 26 de julio de 2021, ante el Juzgado Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, Jorge José Valda Daza, demandó control jurisdiccional por presunta actividad procesal defectuosa, solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, cesen los actos investigativos fuera de plazo y persecución ilegal, además que se conmine a la fiscal emita requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, a su vez, se oficie al Ministerio Público, para el procesamiento por incumplimiento de fallo (Conclusión II.9).

A través del memorial presentado el 27 de julio de 2021, ante el Juzgado Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, el ahora accionante demandó control jurisdiccional por presunta actividad procesal defectuosa, solicitando se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra, cesen los actos investigativos fuera de plazo y persecución ilegal, además que se conmine a la fiscal emita requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, además de oficiar al Ministerio Público para el procesamiento de la fiscal asignada al caso, por incumplimiento de fallo de acción de defensa (Conclusión II.10).

Por medio de la Resolución de Imputación Formal Ampliatoria 13/2021 de 4 de agosto, Leticia Muñoz Daza en su condición de Fiscal de Materia Adscrita a la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios, imputó formalmente a Jorge José Valda Daza, por los delitos de Cohecho Activo y Consorcio de Jueces Policías, Fiscales y Abogados, previsto y sancionado en los arts. 158 y 174 del CP, (Conclusión II.11).

Por medio del Proveído de 5 de agosto de 2021, el Juez ahora demandado, refirió que previo a admitir dicha ampliación de imputación, la representante del Ministerio Público en el plazo de setenta y dos horas de su notificación, informe el porqué de la emisión del Requerimiento de imputación sin Acta de Declaración Informativa del denunciado, su abstención o en su caso la citación por edicto; asimismo, mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2021, la Fiscal asignada, informó acerca del Proveído de 5 de agosto de 2021, emanado por el Juez Cautelar. A su vez, mediante nuevo Proveído de 12 de agosto de 2021, el Juez Cautelar de referencia, solicitó a la fiscal de referencia que previamente deberá adjuntar comprobante que haga referencia mediante sistema, portal electrónico o medio de comunicación se habría realizado dicho actuado procesal, conforme a la publicación de Edicto de 26 de mayo de 2021, con finalidad de no incurrir en error, además se deberá acreditar sobre la veracidad del actuado procesal en el plazo fatal de veinticuatro horas, bajo apercibimiento de remitir antecedentes disciplinarios (Conclusión II.12).

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2021, ante el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, Jorge José Valda Daza, denunció adulteración de informe conclusivo emitido por el investigador asignado al caso, manifestando adjuntar elementos probatorios sobre dicha denuncia, (Conclusión II.13). A su vez, mediante Proveído de 11 de agosto de 2021, el Juez ahora demandado refirió que en atención al memorial que antecede notifíquese al representante del Ministerio Público, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación informe sobre los extremos señalados, disponiendo la remisión de fotocopias legalizadas ante la Fiscalía Departamental de La Paz, (Conclusión II.14). Asimismo, mediante Proveído de 20 de agosto de 2021, el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, admitió la ampliación de imputación formal presentada por la representante del Ministerio Público en contra de Jorge José Valda Daza y otros, por los delitos de Consorcio de Jueces, Policías, Fiscales y Abogados (Conclusión II.15).

Revisados los antecedentes que informan el expediente e identificado el objeto procesal de la presente acción de libertad, es necesario hacer una previa aclaración en el presente caso:

El accionante, desde el punto a) al punto d) denuncia cuestiones relacionadas a una falta de notificación previa con la demanda en conformidad al art. 98 del CPP, errores en las diligencias de notificación, elaboración de Acta de inasistencia, notificación mediante edictos y mal manejo de la plataforma virtual e inaccesibilidad a documentos virtuales a fin de notificar con los actos procesales correctos y que por tales motivos considera que el Mandamiento de Aprehensión librado en su contra, resultaría ilegal; por lo que, existiría una persecución ilegal en su contra.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes que informan la presente acción de libertad, se tiene que existió una primera acción de libertad entablada por Jorge José Valda Daza -ahora accionante-, cuyo resultado de dicha acción de libertad, se emitió la Resolución 13/2021 de 10 de julio (Conclusión II.7), por medio del cual el Juzgado Noveno de Sentencia Penal constituido en Juez de garantías constitucionales, concedió la tutela en favor del accionante disponiendo que el Juez Quinto de Instrucción de Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, resuelva en el fondo respecto a la denuncia de haber emergido un aparente Mandamiento de Aprehensión ilegal, aspecto sobre el cual concedió un plazo fatal de veinticuatro horas para que se resuelva tal aspecto, además de constreñir a fin de que la fiscal en aquella oportunidad demandada Leticia Muñoz Daza, cumpla con los plazos procesales y un auto de conminatoria.

Como se advierte, en aquella oportunidad como consecuencia de una primera acción de libertad, el Juzgado Noveno de Sentencia Penal constituido en Juez de garantías constitucionales mediante la Resolución 13/2021 de 10 de julio, llegó a resolver sobre el mandamiento de aprehensión librado en contra del ahora accionante además de instar a las autoridades en aquella oportunidad demandadas, resuelvan sobre el fondo del asunto controvertido del cual emergió ese supuesto mandamiento de aprehensión ilegal que denunciaba el accionante; dicha Resolución 13/2021 del Juez de garantías, fue remitido para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, mismo que tiene el número de expediente: **42206-2021-85-AL**, que a la fecha aún se encuentra pendiente de resolución; motivo por el cual, el ahora accionante en la presente acción de libertad, nuevamente vuelve a traer a colación argumentos relacionados a una posible emisión de un mandamiento de aprehensión ilegal, que en su momento ya fue resuelto por el Juez de garantías conforme se tiene señalado precedentemente; por lo que, no es posible nuevamente activar una nueva acción tutelar análoga por hechos similares a una anterior acción de libertad.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que no es posible plantear otra acción de defensa por hechos análogos mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela anterior; aspecto que, tiene su antecedente, la cual sentó el entendimiento de que la interposición de un nuevo recurso, -ahora acción-, sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho y constituía un acto temerario que pretendía lograr una duplicidad de fallos, puesto que solo después de emitida la sentencia en

revisión y siempre que se hubiere declarado la improcedencia por cuestiones formales que no impliquen examinar el fondo del asunto, la parte accionante podría interponer nuevo recurso.

Como en el caso presente, en el que conforme se tiene señalado precedentemente, el ahora accionante denuncia desde el punto **a) al punto d)** cuestiones relacionadas a una falta de notificación previa con la demanda en conformidad al art. 98 del CPP, errores en las diligencias de notificación, elaboración de acta de inasistencia, notificación mediante edictos y mal manejo de la plataforma virtual e inaccesibilidad a documentos virtuales a fin de notificar con los actos procesales correctos y que por tales motivos considera que el Mandamiento de Aprehensión librado en su contra, resultaría ilegal, demandando una persecución ilegal en su contra; aspecto, que ya el Juzgado Noveno de Sentencia Penal constituido en Juez de garantías constitucionales mediante la Resolución 13/2021 de 10 de julio, resolvió dicho aspecto, decisión que al presente se encuentra pendiente de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, no procedía activar esta nueva acción de defensa denunciando los mismos hechos ya definidos en una primera acción de libertad; motivo por el cual sobre estas problemáticas, no corresponde emitir pronunciamiento alguno ya que se encuentran pendientes de fallo ante esta instancia jurisdiccional constitucional; consiguientemente, corresponde desestimar esta primera problemática.

e) Afirma que el Informe Complementario de 4 de agosto de 2021, emitido por el investigador asignado al caso, refiere que debido a que no se pudo recepcionar su declaración informativa en calidad de sindicado, siendo este un presupuesto jurídico no se pudo establecer la participación de su persona en los hechos investigados, en todo caso, será la fiscal a cargo quien mediante resolución determinará lo que considere conducente; dicho informe se encuentra en la plataforma JL1 y se registra el 5 de agosto de horas 10:48; no obstante, de la revisión del cuaderno procesal verificado el mismo informe del investigador, este señala que al no haberse podido recepcionar su declaración informativa del denunciado, a fin de no vulnerar derechos y garantías constitucionales como procesales, corresponde emitir la resolución de rechazo, documento que lleva la firma y sello del investigador asignado al caso y la fecha de emisión. Dicho extremo pone en evidencia que la fiscal asignada al caso, a todas luces pretende encausar a su persona incluso llegando al extremo de adulterar un documento que tiene el carácter público, como en es este caso el informe de 4 de agosto de 2021, incurriendo de esta manera en faltas graves previstas en la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), además de delitos penales y la parcialidad de dicha autoridad fiscal.

En cuanto al presente punto de reclamo identificado en el objeto procesal como **punto e),** cabe precisar que dicho reclamo se encuentra relacionado a una presunta actividad procesal defectuosa; toda vez que, menciona que del Informe Complementario de 4 de agosto de 2021, emanado por el investigador asignado al caso, el mismo refiere que al no haberse podido recepcionar la declaración informativa del sindicado Jorge José Valda Daza, y al constituir este aspecto en un presupuesto jurídico procesal, no se pudo establecer la participación del mismo en los hechos investigados, en todo caso la fiscal asignada mediante resolución correspondiente, determinará lo que considere necesario; dicho informe se encuentra cargado en la Plataforma JL1 registrado como en el día 5 de agosto a horas 10:48; sin embargo, afirma que una vez revisado el cuaderno procesal, verificando el mismo informe del investigador, este refiere que al no contar con la declaración informativa del sindicado a fin de no vulnerar derechos y garantías constitucionales como procesales, corresponde emitir la resolución de rechazo, documento que lleva la firma y sello del investigador asignado al caso y la fecha de emisión.

Concluye afirmando el ahora accionante, que a todas luces se evidencia que la Fiscal asignada al caso, pretende procesar a su persona inclusive llegando al extremo de adulterar un documento que tiene el carácter de público como es el informe de 4 de agosto de 2021, lo que constituye faltas graves previstas en la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), además de delito penal y la falta de parcialidad que debió demostrar en el caso investigado.

De lo referido precedentemente, el ahora accionante denuncia una cuestión relacionada a una probable actividad procesal defectuosa en la que aparentemente hubiese incurrido el investigador asignado al caso así como la directora de la investigación como es la fiscal asignada al caso; no obstante, de la revisión del memorial presentado por el sindicado el 9 de agosto de 2021 (Conclusión II.13), ante el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, el actor hizo saber de esta probable anomalía de la existencia de dos informes complementarios emanados del investigador asignado al caso, oportunidad en la cual solicitó en su petitorio la remisión de antecedentes ante la Fiscalía Departamental de La Paz, para el procesamiento y apartamiento del caso a la Fiscal hasta ese entonces asignada al caso; sin embargo, de ninguna manera se advierte en dicho memorial del ahora solicitante de tutela hubiere sido planteado como incidente de actividad procesal defectuosa, previsto de manera taxativa el art. 167 y siguientes del CPP; toda vez que, de ser planteado como incidente, obliga al operador de justicia a un pronunciamiento expreso mediante resolución fundamentada y motivada que resuelva dicha actividad procesal defectuosa planteada como tal, incluso con probabilidad de una apelación incidental ante una eventual resolución que no satisfaga la pretensión de la parte que planteó dicho incidente, conforme prevé el art. 314 modificado, concordante con el art. 403.2 ambos del CPP.

Es importante recordar que los Jueces de Instrucción en lo Penal conforme prevé el art. 54.1 concordante con el art. 279 ambos del CPP, son los que ejercen el control de la investigación; por lo que, la Policía así como la Fiscalía actuarán siempre bajo el control jurisdiccional; en ese sentido, cuando las partes pretendan oponerse o reclamar algún defecto procesal, estas deberán ser tramitadas mediante las excepciones e incidentes que establece el art. 308 y ss del CPP, en cuanto a su trámite el art. 314 de la misma Norma Adjetiva Penal, prevé de un procedimiento para ser tramitada las excepciones e incidentes así como para su resolución respectiva por la autoridad jurisdiccional.

En dicho contexto, en el caso de la actividad procesal defectuosa tramitada por la vía incidental, lo que se procura es corregir un probable vicio procesal en el que pudiera haber incurrido el Ministerio Púbico o la Policía; por lo que, su trascendencia va a lograr reparar esa posible anomalía procesal, en la que el propio Código de Procedimiento Penal, brinda la oportunidad a las partes procesales de poder debatir y en su caso presentar pruebas pertinentes a dicho incidente presentado; aspecto que en el caso analizado, no fue considerado por el ahora peticionante de tutela, quien conforme se tiene señalado precedentemente en ningún momento planteó un incidente de actividad procesal defectuosa, que obligue a la autoridad jurisdiccional actualmente demandada, a emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada sobre la cuestión planteada, lo que pone en evidencia que al no haber acudido a un mecanismo pronto, eficaz para resolver la cuestión planteada, opere en la presente acción de defensa, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Al respecto, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; como en el caso de autos, en la que el ahora solicitante de tutela, contando con un medio procesal de defensa a sus derechos y garantías presuntamente conculcados, no planteó el incidente de actividad procesal defectuosa a fin de que la autoridad jurisdiccional resuelva conforma a derecho y ante una eventual resolución insatisfactoria, aún contaba el ahora accionante con el recurso de apelación incidental, aspecto que no fueron considerados; por lo que, sobre este punto opera la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Finalmente, **<u>en cuanto al Juez demandado</u>: No obstante haberse hecho saber este proceso ilegal entablado en su contra, mediante Proveído de 20 de agosto de 2021, admitió la ampliación de la imputación en contra del ahora accionante**.

De la lectura al Proveído de 20 de agosto de 2021 (Conclusión II.15) emitido por el Juez Quinto de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, se tiene que

dicha autoridad jurisdiccional, admitió la ampliación de imputación en contra de Jorge José Valda Daza, tal cual se tiene del referido acto; sin embargo, si el ahora impetrante de tutela consideraba que dicha imputación adolecía de algún vicio procesal, contaba con los medios impugnatorios, conforme se tiene explanado en el punto anterior vía actividad procesal defectuosa, conforme prevé el art. 314 y ss del CPP.

En ese sentido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a una acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y sólo en caso de verificarse que existirá una

CORRESPONDE A LA SCP 1118/2022-S1 (viene de la pág. 31).

dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa.

Como en el caso analizado, el ahora peticionante de tutela en ningún momento activó los medios procesales de reclamo previstos en el Código de Procedimiento Penal, razón por la que, corresponde desestimar este tercer agravio, por subsidiariedad excepcional, conforme se tiene señalado precedentemente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 055/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 341 a 344, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]En la SC 1347/2003-R, en el FJ III.1, se señala: "Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.

[2]SC 1224/2014, en el FJ III.5.

[3]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[4]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[5]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[6]El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que

ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[7]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[8]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el

conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1119/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42555-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 144 a 146, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Mario Peña Mancilla** en representación sin mandato de **Arakua-Iya (Guarani) Javier Cruz Butrón**, contra **Juan José Quiroz Crespo**, **Juez Anticorrupción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz**, **Carlos Candia Justiniano** y **Diego Mauricio Toro Flores**, **Fiscales de Materia**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2021, cursante a fs. 1 y de fs. 129 a 134 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Estaba siendo objeto de una persecución penal por la presunta comisión del delito de Peculado, Contribuciones y Ventajas Ilegitimas, acción seguida por el Ministerio Público y radicada en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción Penal Cuarto de Santa Cruz, misma que tiene fijada audiencia de medidas cautelares para el 16 de agosto de 2021 a las 09:30; razón por la que se encuentra con grave y latente riesgo de detención, aprehensión y arraigo.

Refirió que la parte denunciante señaló que ante la existencia de una Convocatoria para la elección de Notarios, supuestamente su persona por intermedio del Ministerio de Justicia otorgarían una Notaria a la esposa del denunciante y que este entregó la suma de $us3 000.-(tres mil dólares), luego un segundo pago de Bs2 000.-(dos mil bolivianos), mediante transferencia a una cuenta de Banco Unión que supuestamente le pertenecía y que posteriormente obligó a entregar a "Pedro Vare" Bs2 000.- y otras sumas de dinero a dirigentes de la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia CIDOB, hasta completar la suma de $us3 000.-(tres mil dólares).

La Fiscal de Materia Jenny Ortiz Mercado, mediante Decreto de 1 de agosto de 2018, exigió al denunciante presente los recibos y depósitos realizados al Banco Unión; empero, este cambio su versión sobre los depósitos realizados, además de que no tiene cuenta alguna en moneda americana y que en el Banco Unión no existe ningún depósito.

Consecuentemente, el Ministerio Público el 17 de abril de 2020 formalizó imputación, fijando una fianza económica de Bs20 000.-(veinte mil bolivianos), advirtiendo en su caso cambiarla por la detención preventiva, es así que el 26 de igual mes y año el Juez Juez Anticorrupción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, instaló la audiencia cautelar pese de haber sido advertido por el Secretario del juzgado que no se pudo realizar la notificación a Javier Cruz Butrón y a pedido del Fiscal de Materia Diego Mauricio Toro Flores ordenó la notificación mediante edicto de prensa, además de que en dicho edicto se menciona un delito adicional de Peculado, mismo que no figura en la imputación formal.

Alegó también que se está juzgando penalmente a un indígena campesino representante de su institucionalidad jurisdiccional, citando al efecto el art. 391 con relación al 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que cuando se somete a un indígena ante la justicia ordinaria debe tratarse con un procedimiento especial establecido en dicha norma procesal penal, pues se debe respetar la diversidad cultural; empero, el Fiscal Carlos Candia Justiniano, quien presentó la imputación lo hizo sin el nombramiento de un perito, antropólogo o sociólogo para que

lo asista y oriente, pese de tener conocimiento que se trataba de una investigación contra Arakua Iya (Sabio Indígena).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la defensa, a la legalidad, a la igualdad entre las partes y el debido proceso, el acceso a la justicia y la transparencia, probidad, honestidad y legalidad, citando al efecto los arts. 15.III, 21.VII, 22, 23, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 160 del CPP y art. 10 del Convenio Internacional de la OIT.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La anulación de la persecución penal (Imputación) y los mandamientos de detención, aprehensión y arraigo; y, **b)** Se disponga daños civiles en la suma de Bs3 500.-(tres mil quinientos bolivianos), por ser las actuaciones de los demandados dolosas y premeditadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 17 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 140 a 143 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan José Quiroz Crespo, Juez Anticorrupción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito; sin embargo, en audiencia de acción de libertad, manifestó lo siguiente: **1)** Para estas acciones de defensa como la acción de libertad se debe agotar el principio de subsidiariedad, que está regido a través de las reglas y de la jurisprudencia constitucional como lo establece la SCP 0006/2019, 0184/2021-S3 de 6 de mayo, que refieren que los mecanismos idóneos para reparar derechos y garantías constitucionales en razón a la actividad procesal en la etapa preparatoria so lo incidentes y excepciones y en relación al "art. 165" que hace mención el ahora accionante hace la posibilidad que se deba notificar por edicto de prensa; **2)** En razón a que esta nulidad debió ser reclamada en forma oportuna en la vía como corresponde, es así que de la revisión del cuaderno procesal el ahora el impetrante de tutela presentó memorial purgando rebeldía y solicitando que se remita el monto de amonestación o la sanción a efectos de que se tenga que dejar sin efecto las ordenes de aprehensión y arraigo, es ahí donde tenía la oportunidad e interponer la nulidad de la notificación; **3)** En cuanto a que la notificación por edicto de prensa haya sido a nivel internacional y le haya generado daños y perjuicios económicos resulta ser falso, toda vez que, las notificaciones se realizan en aplicación a lo establecido en el art. 165 del CPP y deben ser publicados los datos en medios de prensa a nivel nacional y no así internacional, es más esta notificación viene a resguardar los derechos y garantías constitucionales de la persona que está siendo imputada a efecto de que no se genere una indefensión; y, **4)** En relación a que el mandamiento de aprehensión y que el proceso no este adecuado porque se trata de una persona originaria campesina, no es la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 027- de 6 de julio de 2010 a la cual se debe basar esta aplicación, sino a la -Ley 073- del 29 de diciembre de 2020 en relación a la ley de deslinde jurisdiccional, que establece cuales son los alcances y cuales las acepciones que debe tener la justicia al momento de la aplicación y esto está referido bajo el principio de territorialidad, es decir que la jurisdicción originaria campesina está ligada a la territorialidad, es decir que la persona que haya cometido un hecho en el ámbito territorial indígena campesino deberá ser juzgado en esa jurisdicción; empero, existe una excepcionalidad referida a los hechos de corrupción y los hechos que ahora están siendo investigados y además que es una potestad del Ministerio Público de poder calificar la existencia de elementos de convicción para poder iniciar una investigación y en ningún momento se afectó económicamente o materialmente al ahora accionante.

Diego Mauricio Toro Flores, Fiscal de Materia, en audiencia, refirió que: **i)** La presente acción de libertad fue planteada al amparo del art. 125 de la CPE, que estableció cuatro motivos por el cual se puede interponer la misma, ahora, en la fundamentación de esta acción tutelar se habla netamente de un procedimiento penal, que el Ministerio Público no dio cumplimiento al art. 391 del CPP, toda vez que no se le asignó un perito antropólogo; empero, para llegar a esta acción de libertad se debió agotar la subsidiariedad y si el accionante consideraba que se estaba vulnerando sus derechos, debió realizar la queja ante el Juez del control jurisdiccional; **ii)** El art. 391 del CPP al que se hace referencia habla de la etapa preparatoria, pero ni siquiera se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, entonces se pregunta cómo se podría traer a un perito cuando no se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares; **iii)** De la revisión del cuaderno jurisdiccional se tiene que el accionante recién acaba de purgar rebeldía y la presente acción está relacionada con la libertad de la persona; sin embargo de ello, no existe orden de aprehensión emitida de manera ilegal, es más el Juez Anticorrupción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz dispuso el levantamiento de todas las medidas impuestas, en este momento no existe orden de aprensión o medida en contra del accionante; **iv)** El impetrante de tutela manifiesto que se vulneró su derecho a contar con un antropólogo, que nada tiene que ver, pidió la anulación de una imputación, la acción de libertad no va ligada a la nulidad de una imputación o la nulidad de notificaciones; y, **v)** Refirió que se lo demanda por haber solicitado al Juez la emisión de un edicto de prensa y por el solo hecho de su publicación el accionante consideró que se vulneró sus derechos, al respecto se cuenta con el informe de la gestora de procesos, que refiere que esta se apersono al lugar donde certifico el Servicio General de Identificación Personal SEGIP y no pudo hallar el domicilio, y para no vulnerar derechos es que se pidió se notifique por edictos al amparo del art. 165 del CPP.

Carlos Candia Justiniano, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito y no asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación cursante a fs. 139.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 13/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 144 a 146, **denegó** la tutela impetrada por Oscar Mario Peña Mancilla en representación sin mandato de Javier Cruz Butrón, contra Juan José Quiroz Crespo, Juez Anticorrupción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, Carlos Candia Justiniano y Diego Mauricio Toro Flores, Fiscales de Materia, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la nulidad de la imputación formal esa posibilidad está vetada al Tribunal de garantías, ya que se ingresa únicamente a conocer y resolver cuestiones constitucionales que están vinculados a la libertad de locomoción y la vida, no así cuando está en virtud a reclamos de procedimiento, en estos casos el legislador estableció los mecanismos por los que se tiene que acudir al mismo juez de garantías para que sea este quien restaure estas que garantías si es que hubiesen sido vulneradas; **b)** En relación a lo manifestado por el abogado de la defensa, que existiría una imputación formal, que daría lugar a una probable restricción del derecho a la libertad, la SCP 005/2020-S2 de 5 de marzo estableció que "la imposición de la detención preventiva resulta ser un acontecimiento incierto cuando hay una imputación formal, debido a que será la autoridad judicial quien previo análisis de los riesgos procesales disponga o no su procedencia, además que la sola solicitud de detención preventiva consignada en la resolución e imputación formal no puede ser asumida como acto por el cual ponga un riesgo eminente al derecho a la libertad y por cuya razón debe ingresarse a conocer cualquier lesión al debido constitucional"; así mismo, la SCP 0243/2019-S2 de 15 de mayo cuando se refiere al principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, que en caso de existir mecanismos procesales, en este caso se tienen esos mecanismos, ya que lo alegado es que la notificación mediante edicto de prensa resulta ser una vulneración del derecho que tiene el accionante, por cuanto el domicilio estaba ubicado al frente del número de la fotografía de donde se tomó el Oficial de diligencias, entonces ese es el reclamo que tiene que realizar ante el mismo juez de garantías; y, **c)** No se puso en peligro la libertad, si es que se dio lugar a una rebeldía, el hecho de haber purgado dicha rebeldía dio lugar a la restitución de sus derechos y garantías constitucionales y por ende no está ni estuvo esa posibilidad de perder su libertad, vale decir que con ello se cierra

cualquier posibilidad de acudir a la vía constitucional cuando existen los medios idóneos, en este caso estos pueden plantearse antes de la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Reconocimiento por parte de la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), que reconoce y confiere en alto grado a Javier Cruz Butrón ARAKUA IYA TEKO EPIPEGUARA SABIO EN JUSTICIA INDIGENA (fs. 116).

II.2. Carlos Candia Justiniano, Fiscal de Materia, ante la denuncia interpuesta por Gerardo Carlos Guzmán Salazar, el 17 de abril de 2020, presentó imputación formal en contra de Javier Cruz Butrón, por la presunta comisión del delito de CONTRIBUCIONES Y VENTAJAS ILEGITIMAS, solicitando se ordene la aplicación de Medidas Sustitutivas la detención preventiva del imputado, medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 bis, numerales 2), 5), 6) y 8) del CPP, consistentes en: Obligación de presentarse una vez por semana a la Fiscalía, prohibición de comunicarse con la víctima, una fianza económica en la suma de Bs20 000.- y el arraigo (fs. 13 a 16).

II.3. Por Decreto de 8 de marzo de 2021, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la violencia hacia la mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia para el 26 de abril de 2021 (fs. 25).

II.4. Cursa Informe de 23 de abril de 2021, emitido por la Oficia Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz, haciendo conocer que "con la finalidad de notificar a: JAVIER CRUZ BUTÓN, con domicilio real ZONA PLAN 3000, BARRIO 18 DE MARZO, CALLE 7, N° 14, con IMPTACIÓN FORMAL 08/07/2020, MEMORIAL 05/03/2021, DECRETO 08/03/2021, DECRETO 08/03/2021 CERTIFICACION DEL SERVICIO GENERAL DE IDENTIFICACION, MEMORIAL 13/04/2021 DECRETO 13/04/2021, DECRETO 14/04/2021, (datos proporcionados en la carilla de la notificación) en fecha 23 de abril 2021, Me apersone al Zona Plan 3000, barrio 18 de Marzo, Calle 7, Número 14, sin embargo informo que no pude realizar dicha diligencia debido a que **no pude hallar el domicilio con el número 14,** asimismo pregunte a los vecino de tal dirección y estos desconocían la casa con dicho número, por los que se recomienda para futuras diligencias, adjuntar croquis y fotografías del domicilio, todo con el fin de realizar con éxito las notificaciones" (sic [fs. 40]).

II.5. Cursa Acta de suspensión y nuevo señalamiento de audiencia de medidas cautelares personales, toda vez que la Gestora no pudo realizar la notificación al imputado Javier Cruz Butrón, **el representante del Ministerio Público solicitó se pueda aplicar la notificación mediante edicto de prensa** al ahora imputado, posteriormente el Juez -ahora demandado- ordenó que se oficie a Defensa Pública para que asignen un abogado defensor público a efectos de resguardar y garantizar los derechos de las personas imputadas y **ordenó la notificación por edicto de prensa al imputado Javier Cruz Butrón con la imputación formal**, para finalmente señalar audiencia para considerar la imputación formal y aplicación de medidas cautelares para el 27 de mayo de 2021, actuado que fue notificado a las partes (fs. 42 a 48).

II.6. El 23 de junio de 2021 el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- **emitió Mandamiento de Aprehensión** ordenando la aprehensión de Javier Cruz Butrón, para ser conducido ante su juzgado, dentro el proceso penal público que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del **delito de Peculado, Contribuciones y Ventajas Ilegítimas**, así se tiene ordenado por providencia de 23 de junio de 2021 que declaró su rebeldía (fs. 71).

II.7. El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 23 de junio de 2021, expidió **Mandamiento de Arraigo** ordenando al Director General de Migración proceda al arraigo de Javier Cruz Butrón dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Peculado, Contribuciones y Ventajas Ilegitimas (fs. 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó como vulnerados sus derechos, la defensa, a la legalidad, a la igualdad entre las partes y el debido proceso, el acceso a la justicia y la transparencia, probidad, honestidad y legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de Contribuciones y Ventajas Ilegitimas, se tiene que: **1)** Desde el inicio de la causa advirtió que tiene la condición de indígena originario guaraní, por ello en cumplimiento del art. 391 del CPP, las autoridades de la jurisdicción ordinaria -ahora demandadas-, debían disponer que este asistido por un perito especializado en temas indígenas, a objeto de que conozcan los valores culturales y las circunstancias atenuantes de las que goza por su condición, lo que no ocurrió; **b)** Debido a su notificación mediante edicto de prensa, se expidió en su contra mandamiento de aprehensión y mandamiento de arraigo, dañando sus derechos constitucionales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad; **2)** Del alcance del art. 391 de CPP, una perspectiva plural, desarrollado por la SCP 1235/2017-S1: Obligación ineludible del fiscal durante la etapa preparatoria y del juez o tribunal durante el juicio de designar a un perito especializado en cuestiones indígenas cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino (NPIOC), sea imputado por la comisión de un delito / No obrar en dicho sentido constituye defecto absoluto no convalidable; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad

La SCP 0695/2018-S1 de 30 de octubre, haciendo referencia a la SCP 0886/2016-S2 de 26 de septiembre, precisó:

Sobre el particular, la SCP 0131/2014-S2 de 11 de noviembre, señaló:

"…**Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable**; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); **o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante**- (menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, **personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela".**

Asimismo, se ha señalado que otro de los casos de **inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional**, constituye en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, a este efecto la SCP 0475/2012 de 4 de julio refiere que:

'Las mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año se encuentran entre los grupos vulnerables o de atención prioritaria que en general son aquellos sectores poblacionales que por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en un estado de indefensión, respecto de otros grupos sociales, en ese sentido, existe una sospecha de menoscabo en sus derechos fundamentales, habilitando de forma directa su protección en la justicia constitucional, puesto que si entre iguales es exigible la tutela de derechos fundamentales, con mayor razón será aquella proveniente de estos sectores vulnerables, dentro de ellos los niños y niñas, los discapacitados, los **indígenas**, las personas de la tercera edad, los migrantes y otros".

Bajo estos razonamientos, **es inaplicable la subsidiariedad excepcional, ante la existencia de un daño irreparable, sea por la naturaleza de los derechos vulnerados, por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante, o por el grado de vulnerabilidad de éste, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que se**

habilita de forma directa la justicia constitucional, en la que de acuerdo al análisis de cada caso, se concederá o denegará la tutela solicitada'" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido **cuando se trata de grupos vulnerables es inaplicable la subsidiariedad excepcional, ante la existencia de un daño irreparable, sea por la naturaleza de los derechos vulnerados, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que se habilita de forma directa la justicia constitucional** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Del alcance del art. 391 del CPP, desde una perspectiva plural, desarrollado por la SCP 1235/2017-S1: Obligación ineludible del fiscal durante la etapa preparatoria y del juez o tribunal durante el juicio de designar a un perito especializado en cuestiones indígenas cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino (NPIOC), sea imputado por la comisión de un delito / No obrar en dicho sentido constituye defecto absoluto no convalidable

De un análisis de la norma procedimental penal señalada conforme a la base pluralista y principista de la Constitución Política del Estado, la precitada SCP 1235/2017-S1, estableció que: "…se incluyeron una serie de disposiciones que aseguren su reconocimiento, como es el caso del **art. 391** del CPP en lo que respecta a la diversidad cultural, el cual dispone que: '**Cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales**.

1) El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate, y,

2) Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate'.

El hecho de incluirse un perito especializado en cuestiones indígenas, desde la etapa preparatoria dentro del proceso penal ordinario, implica el respeto al reconocimiento de la plurinacionalidad establecido en la Constitución Política del Estado, que tiene que ver con la garantía del ejercicio de los derechos de las NPIOC en lo que concierne a su sistema socio cultural; es decir, sus formas de relacionamiento en virtud a sus cosmovisiones dentro de su comunidad y con las demás personas, como parte integrante de dichas naciones y pueblos; que forma parte de un proceso descolonizante de la justicia.

Aunque, la disposición mencionada no implica todavía una verdadera inclusión de los sistemas de justicia indígena, puesto que aún persiste un sometimiento a la justicia ordinaria, a pesar de que la misma Norma Suprema instituye una igualdad jerárquica entre ellas, puesto que el artículo en cuestión establece que el indígena se someterá al Código de Procedimiento Penal y el perito que viene a ser un intermediario entendido en cuestiones indígenas, que tiene la función de acompañamiento a la autoridad Fiscal durante la investigación que debe realizar sobre los delitos que se les imputa al miembro o miembros de los pueblos indígenas, a fin de proporcionarle datos o ejemplos de las formas de vida que aplican aquellos en las relaciones sociales, conforme a su identidad cultural, cuando lo requiera y en caso del juez o Tribunal, emitirá su informe sobre los patrones de comportamiento del mismo, el cual es tomado en cuenta para fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal, en todo caso teniendo dicha autoridad la última palabra" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese orden, conforme al precedente constitucional establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió la acción de amparo constitucional sujeta a examen en dicha oportunidad en la que los accionantes invocaron la vulneración de sus derechos alegando que dentro del proceso penal que les seguía el Ministerio

Público, a instancia de parte, presentaron incidente de nulidad por defectos absolutos ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando se anulen obrados hasta la imputación, tomando en cuenta que no se realizaron los actos procesales con traductor e intérprete ni con un perito antropólogo o sociólogo; sin embargo, pese a que los demandados emitieron Auto de corrección de procedimiento, designando un perito antropólogo o sociólogo especializado en cuestiones indígenas guaraní, con el fin de dar continuidad al juicio oral, no anularon obrados hasta la imputación formal según lo previsto en el **art. 391 del CPP**, al pertenecer ellos a una comunidad indígena originaria guaraní; por lo que, debía considerarse los derechos que tenían al formar parte de un pueblo indígena originario campesino establecido en la Constitución Política del Estado.

Así, la SCP 1235/2017-S1, en el análisis del caso concreto refirió que:

"…**el hecho de incluirse un perito especializado en cuestiones indígenas, desde la etapa preparatoria dentro del proceso penal ordinario, implica el respeto al reconocimiento de la plurinacionalidad establecido en la Constitución Política del Estado, que tiene que ver con la garantía del ejercicio de los derechos de las NPIOC en lo que concierne a su sistema socio cultural; es decir, sus formas de relacionamiento en virtud a sus cosmovisiones dentro de su comunidad y con las demás personas, como parte integrante de dichas naciones y pueblos; que forma parte de un proceso descolonizante de la justicia"** (Fundamento Jurídico IV.5).

Por ende, si bien efectivamente la inclusión de un perito en cuestiones indígenas desde la etapa preparatoria, que comienza con la imputación formal cuando se procesa a integrantes de las NPIOC, no implica una materialización como tal del sistema jurídico de los mismos; lo que es igual a su reconstitución o su autonomía para decidir y ejercer sus sistemas, porque se sujeta a lo establecido por la disposición en cuestión, respecto a las reglas establecidas en ella para que se tome en cuenta la realidad sociocultural de dichas naciones y pueblos; empero, existiendo por ende solo un reconocimiento a sus forma de vida, a fin de que las autoridades de la jurisdicción ordinaria, como el Ministerio Público deban aplicar los principios de complementariedad, plurinacionalidad interculturalidad y pluralismo al momento del procesamiento y enjuiciamiento de las mismas al momento de recibir la orientación del perito al momento de la investigación o cuando el juez toma en cuenta el informe emitido por aquel.

Por todo lo expresado, a la luz de la interpretación enmarcada al bloque de constitucionalidad, conforme el art. 256 de la CPE, desde los principios establecidos por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado, precautelando siempre que sea ante todo más favorable, reafirmando el carácter del Estado Unitario, Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que garantiza y promueve el ejercicio de los derechos fundamentales de todas las nacionalidades e identidades que son parte de Bolivia, en el marco de la visión plural y principista, el modelo de Estado que propugna la Norma Suprema, tiene como fin efectivizar justamente los derechos fundamentales desde su doble dimensión, la subjetiva y objetiva, es decir, la prerrogativa que tienen las personas de exigirle aquel la garantía de sus derechos y por otra la obligatoriedad que tiene el Estado de materializarlos, buscando así lograr una justicia social (Fundamento Jurídico IV.4 del presente fallo constitucional).

En este entendido, si bien las autoridades del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz emitieron Auto de 15 de noviembre de 2016, disponiendo la designación de perito antropólogo o sociólogo en cuestiones indígenas originarias guaraní, durante la audiencia de continuación de juicio oral en la etapa de debates (Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional); empero, **considerando también que el art. 391 del CPP dispone la designación del mismo desde la imputación formal, correspondía que dichas autoridades observen la vulneración de los derechos de las NPIOC al momento de emitir el Auto señalado, de conformidad con una interpretación favorable enmarcada a los derechos de dichas naciones y pueblos, desde la visión plural y principista del nuevo contexto constitucional, que les posibilita corregir defectos procesales absolutos; puesto**

que desde la doble dimensión de los derechos fundamentales deben efectivizar su cumplimiento, lo cual significa tener en cuenta los propios sistemas en los que se desenvuelven los pueblos indígenas, porque a partir de ahí surge el respeto a la diversidad socio cultural, económico y político de los pueblos, debiendo por ende haber corregido procedimiento y anular obrados hasta antes de la radicatoria de la acusación y devolver el expediente al Juez de Instrucción Penal del departamento referido a fin de que este como titular del control jurisdiccional corrija procedimiento conforme el art. 391 del CPP; por lo que, al no hacerlo vulneraron los derechos al debido proceso, a la igualdad, como a la tutela judicial efectiva de los accionantes, correspondiendo que se conceda la tutela solicitada.

(…)

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó como vulnerados sus derechos, la defensa, a la legalidad, a la igualdad entre las partes y el debido proceso, el acceso a la justicia y la transparencia, probidad, honestidad y legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de Contribuciones y Ventajas Ilegitimas, se tiene que: **1)** Desde el inicio de la causa advirtió que tiene la condición de indígena originario guaraní, por ello en cumplimiento del art. 391 del CPP, las autoridades de la jurisdicción ordinaria -ahora demandadas-, debían disponer que este asistido por un perito especializado en temas indígenas, a objeto de que conozcan los valores culturales y las circunstancias atenuantes de las que goza por su condición, lo que no ocurrió; **b)** Debido a su notificación mediante edicto de prensa, se expidió en su contra mandamiento de aprehensión y mandamiento de arraigo, dañando sus derechos constitucionales.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se evidenció la existencia de un Reconocimiento por parte de la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), que reconoce y confiere en alto grado a Javier Cruz Butrón ARAKUA IYA TEKO EPIPEGUARA SABIO EN JUSTICIA INDIGENA (Conclusiones II.1); es así que, ante la denuncia interpuesta por Gerardo Carlos Guzmán Salazar, el Fiscal de Materia, presentó imputación formal en contra de Javier Cruz Butrón, por la presunta comisión del delito de CONTRIBUCIONES Y VENTAJAS ILEGITIMAS, solicitando se ordene la aplicación de Medidas Sustitutivas a la detención preventiva del imputado, medidas cautelares personales consistentes en: Obligación de presentarse una vez por semana a la Fiscalía, prohibición de comunicarse con la víctima, una fianza económica en la suma de Bs20 000.- y el arraigo (Conclusiones II.2).

En ese entendido, mediante Decreto de 8 de marzo de 2021, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia para el 26 de abril de 2021 (Conclusiones II.3); a objeto del desarrollo de la señalada audiencia la Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz, informo que: "con la finalidad de notificar a: JAVIER CRUZ BUTÓN, con domicilio real ZONA PLAN 3000, BARRIO 18 DE MARZO, CALLE 7, N° 14, con IMPTACIÓN FORMAL 08/07/2020, MEMORIAL 05/03/2021, DECRETO 08/03/2021, DECRETO 08/03/2021 CERTIFICACION DEL SERVICIO GENERAL DE IDENTIFICACION, MEMORIAL 13/04/2021 DECRETO 13/04/2021, DECRETO 14/04/2021, (datos proporcionados en la carilla de la notificación) en fecha 23 de abril 2021, Me apersone al Zona Plan 3000, barrio 18 de Marzo, Calle 7, N° 14, sin embargo informo que no pude realizar dicha diligencia debido a que **no pude hallar el domicilio con el número 14,** asimismo pregunte a los vecino de tal dirección y estos desconocían la casa con dicho número, por los que se recomienda para futuras diligencias, adjuntar croquis y fotografías del domicilio, todo con el fin de realizar con éxito las notificaciones" (sic [Conclusiones II.4]); consecuentemente, y toda vez que la Gestora no pudo realizar la notificación al imputado Javier Cruz Butrón, **el representante del Ministerio Público solicitó se pueda aplicar la notificación mediante edicto de prensa** al ahora imputado, posteriormente el Juez -ahora demandado- ordenó que se oficie a Defensa Pública para que asignen un abogado defensor público a efectos de resguardar y garantizar sus derechos y **ordenó su notificación por edicto de prensa con la imputación formal**, para finalmente señalar audiencia

para considerar la imputación formal y aplicación de medidas cautelares para el 27 de mayo de 2021, actuado que fue notificado a las partes (Conclusiones II.5).

El 23 de junio de 2021 el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- **emitió Mandamiento de Aprehensión** ordenando la aprehensión de Javier Cruz Butrón, para ser conducido ante su juzgado, dentro el proceso penal público que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del **delito de Peculado, Contribuciones y Ventajas Ilegítimas**, así se tiene ordenado por providencia de 23 de junio de 2021 que declaró su rebeldía; de la misma manera se expidió **Mandamiento de Arraigo** (Conclusiones II.6 y II.7).

En atención a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el accionante se encuentra comprendido en uno de los grupos catalogados como vulnerables; razón por la cual, se prescinde de la exigencia del principio de subsidiariedad, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Además de lo expresado ut supra, corresponde puntualizar que el -ahora accionante- en el proceso penal es pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad; empero, de conformidad al razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido al alcance del art. 391 del CPP, desde una perspectiva plural, desarrollado por la SCP 1235/2017-S1: Obligación ineludible del Fiscal de Materia durante la etapa preparatoria y del juez o tribunal durante el juicio de designar a un perito especializado en cuestiones indígenas cuando un miembro de una NPIOC, sea imputado por la comisión de un delito. No obrar en dicho sentido constituye defecto absoluto no convalidable; en tal sentido, es menester resaltar que de los antecedentes anexados al caso de autos, se conoce que el ahora demandante de tutela tenía la calidad de indígena campesino ARAKUA IYA TEKO EPIPEGUARA SABIO EN JUSTICIA INDIGENA y; ello, denota que en virtud de lo estatuido en el art. 391.1 del CPP, a efectos de resguardar y precautelar los derechos y garantías constitucionales del accionante, corresponde que dentro del proceso penal se considere la participación de un perito especializado en cuestiones indígenas; por tanto, es pertinente retrotraer el proceso penal conforme lo dispuesto por la Sala Constitucional hasta la imputación formal como requirió el peticionante de tutela.

En el caso de autos, el accionante a través de su representante sin mandato considera también como acto vulneratorio de sus derechos el hecho de encontrarse ilegalmente perseguido, extremo que de ninguna manera tiene relación con la persecución indebida o la existencia de una persecución ilegal contra sus personas, toda vez que, no puede hablarse en el presente caso de la emisión de una orden de detención o captura, que haya dado lugar a la restricción de la libertad del accionante; debido a que, al momento de presentar la acción de libertad, pesaba ya en contra del accionante las medidas cautelares de carácter personal de Mandamiento de Aprehensión y Arraigo, emanadas por autoridad competente al encontrarse sustanciando un proceso penal por el ilícito de **Contribuciones y Ventajas Ilegítimas** ante la justicia ordinaria, por cuanto las alegaciones denunciadas mediante la presente acción no se configuran como persecución ilegal o indebida al no evidenciarse que exista persona natural o funcionario público que al margen de la ley hostigue o busque a la parte accionante con el fin de privarle de su derecho a la libertad y menos existe una orden o mandamiento destinado a privarle de su derecho a la libertad que no cumpla con las formalidades establecidas por ley para el efecto; toda vez que, e lo manifestado por Juan José Quiroz Crespo, Juez Anticorrupción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz y no desvirtuado por la parte accionante, el ahora accionante presentó memorial purgando rebeldía y solicitando que se remita el monto de amonestación o la sanción a efectos de que se tenga que dejar sin efecto las ordenes de aprehensión y arraigo, por lo tanto; al respecto corresponde denegar la tutela impetrada.

Corresponde señalar que en cuanto al derecho a la defensa, debe denegarse la tutela por cuanto este Tribunal no advirtió la forma en que éste hubiera sido lesionado considerando que el accionante intervino en los actos investigativos y procesales teniendo a su alcance los medios de impugnación para asumir defensa.

Finalmente, con relación a la reparación de **daños civiles**, solicitados expresamente por el accionante, considerando que la actuación de los demandados es excusable y conforme a lo resuelto en el presente caso, no corresponde su otorgación.

En consecuencia el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 144 a 146, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo:

1° Anular obrados hasta antes de la presentación de la imputación formal, debiendo el Fiscal de materia asignado al caso, en el plazo de cinco

CORRESPONDE A LA SCP 1119/2022-S1 (viene de la pag 14)

días de notificado con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cumplir con lo dispuesto por el art. 391 inc. 1) del CPP, procediendo acorde a los fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela impetrada con relación al derecho a la defensa y a la reparación de daños civiles.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1120/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42522-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 023/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elba Laura Borda Azurduy** en representación sin mandato de **Wilma Cornejo Nay** contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2021, cursante de a fs. 1 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz -ahora demandada- mediante Auto Interlocutorio 85/2021-P de 14 de julio, ordenó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes.

Determinación judicial que fue objeto de apelación incidental sin que a la fecha de presentación de esta acción tutelar haya sido remitida ante el Tribunal de apelación, a pesar de la provisión de recaudos realizada por su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto, el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia se ordene a la autoridad demandada remita de forma inmediata el recurso de apelación formulado ante el Tribunal de apelación correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 30 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 8 a 9 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia tutelar señaló: **a)** El 9 de julio de 2021 se desarrolló la audiencia de aplicación de medida cautelar que determinó su detención domiciliaria; sin embargo, el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por su persona fue declarado infundado por Auto Interlocutorio 82/2021-P sin que a la fecha se haya remitido al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **b)** El 14 del mismo mes y año, se desarrolló la audiencia de revocatoria de medidas cautelares pronunciándose el Auto Interlocutorio 85/2021 que ordenó su detención preventiva, resolución que apeló incidentalmente; empero, hasta el "…día 32 de julio ante este mismo tribunal hemos planteado una acción de libertad por la demora en la remisión de la apelación habiendo sido tramitado este recurso de acción de libertad 24 horas antes con un insólito fallo constitucional lo cual hay que acatarlo mientras el tribunal constitucional nos lo revise…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, mediante Informe escrito cursante a fs. 7 señaló que se remitió el cuaderno de control jurisdiccional, en el cual cursan los antecedentes y oficios de remisión siendo de conocimiento de la defensa técnica del ahora accionante, lo cual demuestra la falta de lealtad procesal de la ahora accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 023/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 10 a 12, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada remita de forma inmediata los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 82/2021-P de 9 de junio ante el Tribunal de Alzada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con referencia al citado Auto Interlocutorio 82/2021-P de 9 de julio que resuelve el incidente de nulidad y citación la cual fue apelada en audiencia se evidencia que se dispuso que la parte impugnante proporcione las copias correspondientes, sin que se verifique el cumplimiento de dicha disposición, omisión que no era óbice para tramitarla ante el Tribunal de alzada correspondiente, por lo que se evidencia demora en la resolución de la situación jurídica de la imputada; **ii)** Respecto al Auto Interlocutorio 83/2021-P de 9 de julio, a través de la cual se dispusieron medidas sustitutivas, se constató que la imputada -ahora accionante- no apeló dicha resolución sino únicamente solicitó complementación sin que sea posible atender su reclamo; **iii)** Sobre el Auto Interlocutorio 85/2021-P de revocatoria de medida cautelar, se evidenció que la misma fue apelada en audiencia siendo remitida hoy 30 de julio de 2021 ante el Tribunal de apelación conforme se evidencia del oficio del caso con sello de recepción de la misma fecha; y, **v)** La autoridad jurisdiccional hoy demandada incurrió en demora procesal al no remitir hasta la fecha la apelación contra el Auto Interlocutorio 82/2021-P de 9 de julio que resuelve el incidente de nulidad y citación interpuesto incumpliendo el plazo previsto por los arts. 403.2, 404 y 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de formulario único de denuncia del caso con CÓDIGO 21010106211263, seguido por el Ministerio Público en contra de Wilma Cornejo Nay y otros por la presunta comisión del delito de avasallamiento. (fs. 4).

II.2. Consta Memorial presentado el 26 de julio de 2021 ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del citado departamento, con suma "Remisión de apelación y antecedentes al juez de ejecución penal" (sic), que según Nota de cargo consta la presentación de dos legajos de fotocopias de fs. 133 y 55 a efecto de la remisión de la apelación del Auto Interlocutorio 85/2021-P de 14 de julio ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y al Juez de Ejecución Penal de turno del departamento de La Paz (fs. 5 y vta.).

II.3. Cursa Oficio de 29 de julio de 2021, por el cual, se remite a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el cuaderno de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 85/2021-P en cumplimiento a la Resolución de 14 de julio de 2021 con sello de recepción de 30 del mismo mes y año (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la defensa; toda vez que, pese a que el 14 de julio de 2021, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 85/2021-P que determinó su detención preventiva, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -30 de igual mes y año-, no remitió antecedentes al Tribunal de alzada, siendo que el art. 251 del CPP establece que dicha remisión debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad innovativa; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **c)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional a través de la **SCP 0970/2019-S2** de 21 de octubre, reiterada por la **SCP 0184/2020-S1** de 28 de julio, asumió el siguiente requerimiento:

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro, como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[6], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[7] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional

y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPC), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0558/2020-S1** de 5 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia constitucional reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[8].

III.3. Análisis del caso concreto

De la confusa redacción contenida en el memorial de acción de libertad en contraste con el petitorio expresado por el accionante y su compulsa con la ampliación de su demanda en la audiencia tutelar,

se entiende que el fondo de la problemática, está referida a la vulneración de su derecho a la defensa; toda vez que, pese a que el 14 de julio de 2021, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 85/2021-P que determinó su detención preventiva, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -30 de igual mes y año-, no remitió antecedentes al Tribunal de alzada, siendo que el art. 251 del CPP establece que dicha remisión debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas.

De obrados y desarrollo de la audiencia, se concluye que en virtud al proceso penal seguido en contra de la accionante mediante Auto Interlocutorio 85/2021-P de 14 de julio, la autoridad demandada revocó la medida de detención domiciliaria y le impuso la medida extrema de detención preventiva. Así frente a la referida resolución, la accionante planteó recurso de apelación incidental en la misma audiencia de forma oral; empero, dicha impugnación no fue remitida dentro de las veinticuatro horas conforme lo previsto en el art. 251 del CPP sino hasta el 30 del mismo mes y año.

Con relación a la Jueza ahora demandada corresponde analizar si efectivamente fueron lesionados los derechos y garantías de la solicitante de tutela por parte de esta autoridad; ya que, se debe tener presente que no solo se tutelan los derechos desde una dimensión objetiva, sino también subjetiva, y al efecto debe considerarse lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la acción de libertad innovativa que debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el Juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora bien, conforme a los antecedentes adjuntos al expediente constitucional se acredita que el cuaderno de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 85/2021-P fue recibido en la Sala Penal de turno el mismo día de la celebración de la audiencia tutelar (Conclusión II.3) y si bien se debe considerar el plazo de distancia entre la provincia de Caranavi y la ciudad de La Paz, este no justifica el término en que recién se cumplió con dicha diligencia, lo que se constituye en una dilación indebida más aun tratándose de procesos penales que involucran derechos de personas privadas de libertad.

Reiterándose que si bien es posible que el plazo de remisión del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada, puede ser flexibilizado a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal; en el caso en particular, de todas formas al haber superado el plazo razonable respecto al término establecido en el art. 251 del CPP se constata la dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad de la accionante, en el entendido que su situación jurídica depende del Auto de Vista a pronunciarse por la Sala Penal de turno.

Por lo expuesto, conforme al Fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo constitucional, toda autoridad judicial que asuma conocimiento y resuelva la

CORRESPONDE A LA SCP 1120/2022-S1 (viene de la pág. 10).

detención preventiva de una persona se encuentra obligada a la aplicación del principio de celeridad entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar extrema, como es la detención preventiva, conforme lo expuesto y ante la existencia de la lesión al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de la accionante corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Juez de Garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **REVOCAR en parte** la Resolución 023/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de la Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser

planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[7]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

[8]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1121/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 42579-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución 15/21 de 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 21 vta., a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Andrés Ritter Zamora** y **Silvestre Ibáñez Salas** en representación sin mandato de **Sergio Romero Chávez** contra **Juan José Quiroz Crespo, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de "29 de julio de 202" (sic), el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad judicial ahora demandada-, sin considerar su estado de salud y asignarle un abogado de oficio declaró su rebeldía, disponiendo su arraigo, la publicación de sus datos personales en medios de comunicación y la expedición del correspondiente mandamiento de aprehensión.

En la misma audiencia pública, su abogado defensor de forma oral interpuso recurso de apelación contra aquella Resolución Judicial, sin que los antecedentes -se entiende hasta la presentación de la presente acción de defensa- hayan sido remitidos a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para su resolución, habiendo transcurrido incluso treinta días, subsistiendo con ello el referido mandamiento de aprehensión expedido en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El ahora peticionante de tutela, considera lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad judicial ahora demandada remitir en el día ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz los antecedes del recurso de apelación que interpuso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2021, según consta del acta de fs. 19 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus abogados, ratificó de forma íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad; y, ampliándolo el mismo, señalo que: **a)** Interpuesto el recurso de apelación de forma oral éste debió remitirse en el plazo de veinticuatro horas, ya que los plazos son perentorios e improrrogables; **b)** La Constitución Política del Estado estableció la inviolabilidad de los derechos y del principio de celeridad; **c)** Ante la falta de informe del Juez ahora demandado rige el

principio de presunción de verdad de los hechos denunciados; **d)** Habiendo interpuesto el recurso de apelación de forma oral, la autoridad judicial ahora demandada dispuso su remisión en el plazo de veinticuatro horas; empero, a la fecha trascurrieron treinta días; **e)** La falta de provisión de recaudos no puede justificar la no remisión del recurso de apelación interpuesto; y, **f)** La existencia de un mandamiento de aprehensión en su contra lesiona de forma directa su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan José Quiroz Crespo, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, pese a su legal notificación cursante a fs. 11, no presento informe escrito, y tampoco asistió a la audiencia de la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 15/21 de 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 21 vta., a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada por el ahora accionante con base en los siguientes fundamentos: **1)** Uno de los presupuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es que el peticionante de tutela se encuentre privado de libertad, cosa que no se presenta en el caso; además que, debe constatarse la existencia de actos dilatorios que limiten su acceso a los mecanismos legales necesarios para procurar su libertad; **2)** La denuncia del ahora impetrante de tutela debe ser tratada dentro de una acción de amparo constitucional al no encontrarse los hechos expuestos directamente relacionados con su derecho a la libertad; y **3)** No se ha encontrado asidero jurisprudencial para tutelar, vía acción de libertad traslativo o de pronto despacho el derecho denunciado como lesionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Del Acta de Suspensión de Audiencia de Medidas Cautelares bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 701102012102015 de 4 de agosto de 2021, se constató que: **i)** El ahora accionante ha sido declarado rebelde, disponiéndose en su contra la expedición del correspondiente mandamiento de aprehensión, su arraigo y la publicación de sus datos personales en medios de comunicación; y **ii)** El abogado defensor del ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación de forma oral contra la Resolución Judicial que dispuso aquellas determinaciones; a lo cual, la autoridad ahora demandada, señaló que: "…se tiene presente el recurso de apelación a efecto defecto de poder realizar el debido control de legalidad previo sorteo de ley por secretaria elevé la presente resolución en grado de apelación a la sala penal de tuno" (sic [fs. 13 a 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, al haber interpuesto recurso de apelación en audiencia de medida cautelar de 4 de agosto de 2021, contra la Resolución Judicial que declaró su rebeldía, los antecedentes no han sido remitidos por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de mismo departamento para su resolución, habiendo transcurrido incluso treinta días, con lo que subsiste una disposición de expedirse en su contra un mandamiento de aprehensión.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **a)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección; **c)** El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **d)**; La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y **e)** Análisis del caso en concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1., **el cual establecieron que, el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho,** entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad"

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada SCP 0153/2020-S1, en su Fundamento Jurídico III.2., desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el Juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual, describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1, señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**". (las negrillas son nuestras).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en la mencionada SCP 0153/2020-S1, inicio su Fundamento Jurídico III.3., con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, el cual establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos

en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo los entendimientos de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[2], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir que, el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que, fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la SCP 0153/2020-S1 señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras, agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -cita a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; y, 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó en que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto; por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado**

ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo cual, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **i) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección

El art. 8.II de la CPE, se sustenta en el valor libertad entre otros, cuya concreción material trasciende en el fin máximo del vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se han previsto no solo valores generales entre los cuales figura la libertad; sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos **el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado**.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Norma Suprema[4] por parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus preventivo y correctivo, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus restringido; ampliando a su consideración a los tipos de habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho, precisando que, a través de este último se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar, sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido, señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica del ámbito constitucional; así pues, esta misma SCP 0465/2010-R, refirió que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así, dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad." (las negrillas son nuestras).

Razonamientos que no se agotan en sí mismos, sino, de acuerdo a cada caso concreto que amerite la aplicación del estándar de protección más amplio.

III.2.1.Sistematización de los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho.

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que, la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello que, ante la evidencia de dichas demoras, este Tribunal fue concediendo la tutela en casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación a la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los cuales se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la CPE y 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación a la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) La eventual apelación del Ministerio público no puede dilatar el señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R y 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP)[6], estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[7] incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación a la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de un plazo razonable, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, refiriendo que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento…"

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecidas por la jurisprudencia y que refieren al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación a la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación a la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, **con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso**, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que **es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días,** vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2., se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales en estricta observancia del principio de celeridad; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente** y con la debida celeridad ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2.2.El ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Necesaria integración de su desarrollo jurisprudencial

Del análisis dinámico de la línea jurisprudencial relacionada al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que fue sistematizada en los acápites precedentes, es posible establecer que el precedente constitucional vigente que se fue reiterando a través de la ingente jurisprudencia constitucional, es el sostenido en la SC 0044/2010-R, que incorporó expresamente[11] la modalidad traslativa o de pronto despacho como parte de las tipologías del entonces habeas corpus -ahora acción de libertad-, señalando que su ámbito de protección se encuentra dirigido específicamente a tutelar lesiones del principio de celeridad procesal vinculado a la libertad personal en los supuestos que fueron consignados anteladamente.

III.2.2.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la interpretación expansiva del derecho a la libertad de locomoción vinculado al principio de celeridad procesal.

Al respecto, la SCP 2601/2012 de 21 de diciembre[12], emitida en una acción de libertad, en la que **el accionante no se encontraba privado de libertad**, resolviéndose una denuncia sobre dilación

indebida relativa a la suspensión de audiencia de modificación de medida cautelar -detención domiciliaria- por causas o motivos no justificados, y el señalamiento de una nueva audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, **se concedió la tutela solicitada, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, sobre todo aquellos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad (personal o de locomoción)**.

Asimismo, la SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre[13], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela no se encontraba con privación de libertad, se resolvió una denuncia sobre dilación indebida en la tramitación y consideración de una solicitud de levantamiento de arraigo, la cual no fue atendida pese a transcurrir casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la acción de defensa; resolviéndose en el caso **conceder la tutela impetrada**, bajo el fundamento que la autoridad judicial dilató indebidamente la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela, demora que se contrapone al principio de celeridad, el cual se encuentra tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

La SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo[14], emitida en una acción de libertad, en la que el accionante denunció la lesión de sus derechos a la locomoción y debido proceso, pues se hubiese dilatado indebidamente la resolución de su solicitud de levantamiento de arraigo -aclarándose que no existía restricción del derecho a la libertad personal-; **concedió la tutela impetrada**, al evidenciarse una demora indebida en el procedimiento, y considerando que la restricción a la libertad de locomoción se encuentra vinculado a la libertad personal.

De igual manera, a través de la SCP 0508/2018-S2 de 14 de septiembre, emitida en una acción de libertad, en la que el peticionante de tutela no se encuentra privado de libertad, denunció que la autoridad judicial demandada no cumplió con las diligencias de notificación para el desarrollo de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas, incurriendo en dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, **concedió la tutela solicitada** señalando que existió una evidente dilación indebida en la consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela.

Por otra parte, en un caso similar al señalado precedentemente (SCP 0038/2018-S3), en una acción de libertad en la que la accionante no se encontraba privada de libertad, se denunció la vulneración a sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, debido a que habiéndose presentado varios memoriales solicitando a la autoridad judicial demandada ordene la emisión del mandamiento de desarraigo ante la extinción de la acción penal, se dilató injustificadamente la resolución de su situación jurídica; a través de la SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre[15], se **concedió la tutela solicitada**, bajo el fundamento que se debió imprimir la celeridad correspondiente, pues la solicitud de desarraigo impetrada no requería mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal.

Asimismo, mediante la SCP 0130/2019-S2 de 17 de octubre, emitida en una acción de libertad, en la que la peticionante de tutela no se encontraba detenida, se **concedió la tutela impetrada** bajo el fundamento que, los hechos mencionados denotan una dilación indebida y un retraso por parte de la autoridad demanda, por no dar respuesta oportuna a la solicitud de control jurisdiccional.

Finalmente, en otra acción de libertad, este Tribunal, en conocimiento de la denuncia de vulneración del derecho a la libertad de locomoción por procesamiento indebido, emitió la SCP 1180/2019-S1 de 2 de diciembre[16] **concediendo la tutela impetrada**, al considerar que el caso se encontraba bajo el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el entendido que, si bien los impetrantes de tutela no se encontraban privados de libertad, al diferirse indebidamente el tratamiento de levantamiento de medidas cautelares -entre ellas el arraigo- sin ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, se restringió el derecho a la libertad de locomoción que se constituye en una derivación o extensión del derecho a la libertad personal o física.

En ese sentido, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede; **se advierte que, esta instancia máxima de control constitucional amplió tácita o implícitamente el ámbito de**

protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, concediendo la tutela impetrada en los casos en los que los peticionantes de tutela denunciaron la lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de locomoción, sin que exista una privación de libertad personal; ello considerando que, el derecho a la libertad, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación o locomoción; constituyéndose ambos en derechos conexos y autónomos.

II.2.2.2. Integración del desarrollo jurisprudencial

La importancia que representa realizar la integración de una línea jurisprudencial, emerge de la necesidad de armonizar entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos, permitiendo que de la manera más adecuada se resuelva un caso en atención a los derechos fundamentales.[17]

Bajo ese parámetro, tomando en cuenta el análisis efectuado en los acápites precedentes; debe señalarse que, la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como sentencia básica o creadora de línea a la SC 0044/2010-R que a partir de su modulación fue implementándose presupuestos en relación al alcance protectivo cuando se denuncian lesiones al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal; no obstante, junto con dicha línea jurisprudencial implícitamente se fue dando un alcance superior al ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa tutelando vulneraciones al principio de celeridad vinculado no solo a la libertad personal sino también a la libertad de locomoción.

En ese entendido, a partir de los dos entendimientos jurisprudenciales progresivos que emergen del alcance protectivo de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en virtud a lo establecido en el art. 196 de la CPE, este Tribunal, al ser máximo intérprete de la Constitución, en el ejercicio del control de constitucionalidad debe desarrollar criterios jurisprudenciales que permitan precautelar el respeto y vigencia de los derechos, más aun considerando que el art. 13 de dicho cuerpo normativo, determina que "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, invisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional en cumplimiento de su labor interpretativa, considerando que el ámbito de protección de las acciones de defensa no deben recorrer un camino restrictivo, más aún, cuando el art. 25 de la Comisión Americana de Derechos Humanos (CADH) dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; es necesario señalar que, si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho dirige su ámbito de protección esencialmente a lesiones del principio de celeridad vinculado a la libertad personal, **sin embargo, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, dicha exigencia adquiere igual repercusión y responsabilidad tratándose del derecho a la libertad de locomoción, al existir una estrecha conexión con la libertad personal,** por el que, se lo incluye en el catálogo de derechos fundamentales y derechos humanos que merece especial protección y respeto, consecuentemente, es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de la libertad de locomoción, considerando la esencia de los principios de progresividad, *pro homine* y flexibilidad debe darse una interpretación más extensiva y/o más favorable al ámbito de protección de la acción traslativa o de pronto despacho.

Consecuentemente, **es inminente, necesario y fundamental integrar la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, permitiendo armonizar los dos entendimientos jurisprudenciales, de manera que, esta modalidad traslativa sea aplicada no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción; ello con el fin de buscar la eficacia plena de este derecho; así, cuando se tenga que definir la situación jurídica de una persona que tenga restringido su derecho a la libertad de locomoción su resolución

debe ser pronta oportuna y sin dilaciones, es decir, **en estricta observancia del principio de celeridad que procura no imponer la práctica de actos innecesarios atiborrados de formalismo que retrasa los trámites**.

De lo anotado, sin pretender ser reiterativos, conforme ya se señaló, si bien la SCP 0044/2010-R determinó el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a los casos en los que se denuncia lesiones al principio de celeridad vinculado a la libertad personal; bajo la integración de línea jurisprudencial efectuada, la modalidad traslativa de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su derecho a la libertad personal y/o de locomoción.

III.3. El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE establece:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

Por su jerarquía normativa, la Constitución Política del Estado goza de aplicación preferente a cualquier otra disposición normativa a momento de resolverse cualquier problemática, interpretación que ha sido fundamentada por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[18]; estas características exigen al Órgano Judicial, específicamente a las autoridades jurisdiccionales, razonamientos que desborden la mera actividad de subsunción en la aplicación de la Ley, cuando debe adoptando de forma directa la Norma Suprema. Su primacía, que no atañe solo a un asunto formal, está cargada de principio, valores, derechos y garantías que en su pluralidad coexisten, conviven y se comunican, constituyendo la base material del Estado Unitario Social de Derecho Plural Comunitario en el que nos encontramos.

Los fundamentos señalados se encuentran traducidos en aquella Sentencia Constitucional Plurinacional[19], la cual hace referencia a que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación a las demás disposiciones normativas de nuestro sistema normativo, es por tal razón considerada como la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional; por tal motivo, es un imperativo que las autoridades jurisdiccionales la apliquen con preferencia a las Leyes, y éstas con preferencia a cualquier otro tipo de resolución; interpretación que nace desde lo establecido en el art. 410.II de la CPE. Así se tiene el siguiente fundamento relevante: "Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales-principios deben aplicarse de forma preferente respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)"; bajo dicho marco, las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y de estos con el Estado.

De ésta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato de la Constitución política del Estado los derechos, valores y principios que se establecen en la misma, obligan a todos los actores, sea en el ámbito judicial, administrativo o particular, a regirse en su plena observancia. El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia, fue ratificando ese postulado, dando realce a un principio que compele a toda autoridad jurisdiccional, que tiene como fin garantizar el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; nos referimos al establecido por los 178.I y 180.I de la Norma Suprema, respectivamente: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad,

celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Relacionado con esas dos disposiciones normativas constitucionales, se halla el art. 115.II de la CPE, que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Entonces, se entiende que **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos ya predispuestos en las disposiciones normativas según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan las prácticas de actos innecesarios y formalistas que retrasan los trámites pertinentes, para procurar la existencia de procedimientos y procesos más ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales agilicen el dictado de sus resoluciones generando estados de seguridad jurídica.**

Con relación ese principio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional es uniforme al sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia ostensible, ante la inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución "de un determinado asunto"; más aún, cuando se trata de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; criterio seguido por la siguiente línea jurisprudencial: SC 0862/2005-R, de 27 de julio[20] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, y entre otras.

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

En las acciones de defensa, se presumen como "ciertos los hechos denunciados" cuando el Juez o Tribunal de garantías requiera Informes de las autoridades o personas contra quienes se hubiese presentado y, sin embargo, los mismos no son remitidos y tampoco la aquellos no concurren a la audiencia pública señalada para presentarlos de forma verbal.

Criterio que, inicialmente tiene fundamento en las SSCC 1068/00-R y 1388/2002-R, entre otras; que, para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debían existir elementos de prueba que demostraran las afirmaciones del peticionante de tutela.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R y 0785/2010-R, se establecieron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de elementos de prueba aplicando el **"principio de presunción de veracidad"**, en los siguientes supuestos:

1) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; y,

2) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela.

Fundamentos aplicados en la siguiente línea jurisprudencial 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, en el primer supuesto; 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, en el segundo supuesto; entre muchas otras.

La SC 0038/2011-R de 7 de febrero[21], sobre el principio de presunción de veracidad de los hechos denunciados en las acciones de defensa, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos fundamentales tutelados por la acción de libertad, sentó el siguiente fundamento:

"…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 y 0037/2018-S2.

Con lo señalado queda claro, que la autoridad o particular contra la que se presenta una acción de libertad tiene la obligación de presentar los elementos de prueba necesarios que permitan desestimar la o las denuncias del peticionante de tutela; **su omisión dará lugar a que se determinen responsabilidades en su contra, más aún cuando se trata de un servidor público, quien tiene el deber de elevar los Informes necesarios con los elementos de prueba de sustento correspondientes ante los Jueces o Tribunales de garantías, o en su defecto, concurrir a las audiencias públicas a señalarse para prestarlos de forma verbal**. De lo contrario, rige el principio de presunción de veracidad de los hechos denunciados por la o el accionante.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, al haber interpuesto recurso de apelación en audiencia de medida cautelar de 4 de agosto de 2021, contra la Resolución Judicial que declaró su rebeldía, los antecedentes no han sido remitidos por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de mismo departamento para su resolución, habiendo transcurrido incluso treinta días, con lo que subsiste una disposición de expedirse en su contra un mandamiento de aprehensión.

Revisados y compulsados los antecedentes, se establece que, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 4 de agosto de 2021, el Juez ahora demandado declaró rebelde al ahora peticionante de tutela por su inconcurrencia aparentemente injustificada, disponiendo expedir en su contra mandamiento de aprehensión, su arraigo y la publicación de sus datos personales en los medios de comunicación. En la misma audiencia, el abogado defensor del ahora impetrante de tutela interpuesto recurso de apelación contra aquella Resolución Judicial (Conclusión II.1); empero, pese haber transcurrido treinta días, los antecedentes del impugnación no fueron remitos a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su resolución.

Ahora bien, de forma previa, se debe resaltar que la autoridad judicial ahora demandada no concurrió a la audiencia del 31 de agosto de 2021, y mucho menos presentó informe con elementos de prueba de sustento, con el fin de desvirtuar el hecho denunciado por el ahora accionante, pese a que ha sido notificada con la acción de defensa presentada (fs. 11). Por lo que, al manifestarse un comportamiento omisivo por su parte, respecto al cumplimiento de sus deberes, el análisis a desarrollarse necesariamente se hará en observancia del principio de presunción de veracidad (Fundamento Jurídico III.4). En ese contexto cabe señalar lo siguiente:

Cuando se denuncia o evidencia la lesión del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, esta es eficaz para tutelarlo siempre que: **i)** Exista una vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad (personal o de locomoción), ante la amenaza de su restricción que todo proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, cuando estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de esta acción de defensa salvo indefensión absoluta, supuesto en el cual puede ser presentada de manera directa (Fundamento Jurídico III.1.). En el presente caso, si bien el ahora peticionante de tutela no se encuentra privado de su derecho a la libertad personal, el acto dilatorio indebido que denuncia tiene una relación indirecta con su derecho a la libertad de locomoción, el cual se ve amenazado de ser restringido por la no remisión de antecedentes de un recurso de apelación incidental que interpuso dentro del proceso penal que se le sigue (NUREJ: 701102012102015), donde subsiste, por tal circunstancia, una Resolución Judicial que

ha dispuesto expedir en su contra un mandamiento de aprehensión (fs. 13 a 15); además que, con relación al hecho que denuncia, no le es exigible agotar otro medio de impugnación de forma previa a la acción de defensa que presentó. Por ello, aplicando el estándar jurisprudencial más alto que brinda la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, se debe ingresar a analizar el fondo de la problemática identificada.

El principio de celeridad, que es base del derecho al debido proceso, tiene un propósito específico el garantizar la sustanciación de todo proceso judicial sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos ya predispuestos en las disposiciones normativas según las etapas preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan prácticas innecesarias y formalistas que retrasen los trámites inherentes al mismo, para procurar la existencia de procedimientos y procesos más ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales dicten resoluciones oportunas generando estados de seguridad jurídica (Fundamento Jurídico III.3.). El cual ha sido transgredido por el Juez ahora demandado, en vista de que, cuando el abogado defensor del ahora impetrante de tutela interpuso de forma oral recurso de apelación en la audiencia pública de 4 de agosto de 2021, contra la Resolución Judicial que declaro su rebeldía, los antecedentes que hacen a ese medio de impugnación debieron ser remitidos a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para su resolución en el plazo de veinticuatro horas, por tratarse de un mero acto administrativo.

Como máximo, la remisión de antecedentes debió realizarse hasta el 5 de agosto de 2021, y no prolongarse la misma injustificada y groseramente más de treinta días. Circunstancia que genero un acto dilatorio indebido y que por ende también lesiona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones del ahora accionante, originando con ello la amenaza de que su derecho a la libertad de locomoción se vea restringido, aspecto tutelable a través de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.2.2.2.) ya que estaría subsistiendo una Resolución Judicial que ha dispuesto expedir en su contra un mandamiento de aprehensión, que no ha podido ser reconsiderado por un Tribunal de alzada.

El acto dilatorio indebido de la autoridad judicial ahora demandada no encuentra justificativo, mucho menos podría hacerlo en el hecho de que el ahora peticionante de tutela no se habría apersonado a su Juzgado para "franquear las fotocopias" necesarias y así remitirse el recurso de apelación que interpuso su abogado defensor, tal como lo habría señalado en una "Nota" (no cursa en antecedentes) Edilber Fernández Reyes, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz. Al adoptarse esa postura se transgrede el principio de celeridad, así como también el de gratuidad, mismo que rige en todo proceso judicial conforme lo establece el art. 180.I de la CPE y los fundamentos de la SCP 0792/2018-S1 de 28 de noviembre[22].

Al margen de ello, llama la atención la falta de control que tiene la autoridad judicial demandada sobre su personal subalterno, permitiendo que los mismos infrinjan los deberes que tienen establecidos en la Ley del Órgano Judicial, sin asumir ninguna medida disciplinaria al respecto. Si la misma sentó una disposición de remisión (fs. 13 a 15), esta debió ser cumplida indefectiblemente y no prolongarse irrazonablemente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/21 de 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 21 vta., a 26 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiéndose que en el plazo de veinticuatro horas, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento

de Santa Cruz -ahora demandado-, remita los antecedentes de la apelación interpuesta por el abogado defensor del ahora accionante en audiencia de 4 de agosto de 2021, ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de mismo departamento, para su resolución.

2º SE LLAMA SEVERAMENTE LA ATENCIÓN a la autoridad judicial ahora demandada, por haber incurrido en un acto dilatorio indebido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i)Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2] FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3] La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el

derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[6] Contenido del texto legal que fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (este último que a su vez sufrió modificaciones por el art.2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019), a partir del cual se contempla plazos más razonables para la consideración de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el

tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] Es necesario precisar que a partir de la SC 0758/2000-R de 9 de agosto, el entonces Tribunal Constitucional tuteló la celeridad procesal vinculada a la libertad personal, incluyéndose de manera implícita en el ámbito de protección del entonces hábeas corpus

[12] El FJ. III4 sostuvo que: "En el caso objeto de análisis, el accionante aduce que su representado solicitó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria; para el efecto, se señaló audiencia para el 29 de julio de 2011, empero la misma fue suspendida por la inconcurrencia del querellante, del representante del Ministerio Público y la falta del cuaderno de investigaciones, fijando como nueva fecha de audiencia para el 31 de agosto de 2011.

De lo expresado precedentemente, se concluye que toda vez que el derecho a la libertad tiene carácter primario al encontrarse estatuido en el art. 22 de la CPE: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", concordante con los art. 115 y 178.I de la Norma Suprema, como también en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es deber de las autoridades judiciales, resolver con la mayor prontitud los casos sometidos a su conocimiento, más aún aquellos en los que encuentre vinculado el derecho a la libertad física y de locomoción; en el caso objeto de análisis**,** si bien se evidencia que el representado del accionante a tiempo de interponer la acción de libertad se encontraba cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria, empero, no puede desconocerse que con la suspensión de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas y con el señalamiento de una nueva celebración dispuesta para un mes después, indudablemente su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado, en ese sentido el Juez demandado, debió imprimir a la solicitud formulada la debida celeridad, en atención a encontrarse de por medio el derecho primigenio a la libertad.

Consecuentemente, en el caso de autos se advierte que primero no correspondía la suspensión de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas por inconcurrencia del representante del Ministerio público, más aun teniendo en cuenta, que este fue debidamente notificado y que en caso de estar imposibilitado de asistir a la audiencia, en vigencia y en virtud del principio de unidad que rige en el Ministerio Público, podría ser representado por cualquier otro Fiscal de Materia; y segundo, el señalamiento para la celebración de la nueva audiencia debió fijarse en un plazo máximo de tres días hábiles y no después de un mes de señalada la audiencia suspendida, conforme se asume en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y si bien, es evidente que dicho plazo hasta antes de la referida jurisprudencia era impreciso, no es menos cierto que con anterioridad el Tribunal Constitucional, señaló que las audiencias para resolución de solicitudes vinculadas a la libertad física y de locomoción debían ser tramitadas con la debida celeridad y las audiencias para su tratamiento señaladas en un plazo razonable, mismo que de ninguna manera podría ser aceptable cuando es fijado para dentro de un mes, pues los treinta días devienen en una dilación y transgreden el principio de celeridad".

[13] El FJ III.3.1 sostuvo que: "Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde en principio remitirnos a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad

física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad".

En ese sentido, se tiene que la presente temática -falta de resolución de solicitud de levantamiento de arraigo, pese haber transcurrido casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de libertad-, se encuentra directamente vinculado con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.

Ahora bien, a partir de la revisión de obrados, se tiene que por orden del Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno el 26 de septiembre de 2002 procedió a arraigar al accionante, tal como cursa en el certificado de 29 de abril de 2016 (Conclusión II.2.); motivo por el cual el nombrado mediante memorial presentado el 11 de mayo del mismo año, solicitó levantamiento de arraigo al Juez hoy demandado (Conclusión II.3.).

En ese marco, conforme a lo informado por la autoridad judicial ahora demandada si bien ordenó a la Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz realice un informe respecto al memorial de levantamiento de arraigo presentado el 11 de mayo de 2016, mismo que habría sido elaborado por dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional según la revisión de obrados efectuada por el Juez de garantías tal como se señaló en la Resolución 24/2016 de 16 de junio, que es motivo de revisión por este Tribunal; no obstante, a partir del Acta Circunstancial Notarial de Verificación de 10 de junio del referido año, suscrito por el Notario de Fe Pública 111, se tiene que de la revisión del libro diario de ese Juzgado se pudo evidenciar que el indicado memorial hasta esa fecha no salió de despacho (Conclusión II.5.).

Consecuentemente, el Juez ahora demandado desde la presentación del memorial de solicitud de levantamiento de arraigo -11 de mayo de 2016- no resolvió dicha petición hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida en resolver la situación jurídica del hoy accionante, apartándose de la previsión del art. 178.I de la CPE, el cual señala que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…', principio que es tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, misma que: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos' (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala el Juez ahora demandado es la única autoridad que puede resolver la situación procesal del hoy accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular, motivos que hacen conveniente la concesión de la tutela impetrada.

[14] El FJ III.3 referido al análisis del caso sostuvo que De lo referido precedentemente, se tiene que el objeto procesal de esta acción tutelar radica precisamente en la dilación de la resolución con

relación al pedido de levantar el arraigo que recae contra el accionante, situación que afecta su derecho a la libertad de locomoción. En ese sentido, tal como se estableció supra, constan solicitudes de desarraigo -de 16 y 19 de octubre de 2017- impetradas por el accionante, ante la autoridad demandada, sin embargo, en respuesta a dichos memoriales, ésta mediante providencia, refirió: "…previamente adjunte documentación sin perjuicio de la misma por auxiliatura I póngase a la vista el cuaderno de control jurisdiccional…" (sic), y posteriormente "…previamente cúmplase con el decreto de 17 de octubre de 2017" (sic) respectivamente; de estas circunstancias procesales se puede advertir que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida, en la resolución respecto a la solicitud impetrada por el accionante, máxime, si bajo el entendimiento del Tribunal de garantías, quien tuvo inmediación con los antecedentes del proceso penal, refirió "…el Art. 240 del Código de Procedimiento Penal establece cuales son las medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas en el num. 3) se señala al arraigo; en ese entendido al no existir Imputación Formal y al no existir audiencia de medidas cautelares, menos podría existir una medida sustitutiva como es el arraigo…" (sic), circunstancias que no fueron controvertidas por la demandada, en consecuencia se puede concluir que la desatención pronta y oportuna respecto a la solicitud del accionante, provocó dilación innecesaria en la tramitación jurisdiccional que debía resolver su situación jurídica, demora indebida que generó la activación de la presente acción de libertad en procura de dilucidar la situación de zozobra ocasionada.

A mayor abundancia, debemos referir que la previsión del art. 178.I de la CPE, señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…"; en este marco, se entiende que el principio de celeridad cuando está vinculado directamente al derecho a la libertad, se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que "…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos" (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala, la Jueza ahora demandada es la única autoridad que puede resolver la situación del accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular".

[15] En el FJ III.4 se señaló que: "Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

En ese entendido, a decir de la parte accionante, el Juez hoy demandado dentro el caso objeto de análisis dispuso la notificación a las partes del proceso con la solicitud de la emisión del mandamiento de arraigo, pese que en dicho trámite penal existe un desistimiento de la parte denunciante (fs. 169 del expediente original) y la consiguiente declaratoria de la extinción de la acción penal, no conforme a lo dispuesto, dicha autoridad ordenó que el expediente ingrese a despacho para resolución, debiendo hacer turno para poder ser resuelto; al respecto, se advierte que no se tomó en cuenta que había transcurrido un mes desde la presentación de dicha solicitud -hasta la interposición de la presente acción de libertad- sin que el Juez ahora demandado se haya pronunciado respecto al pedido efectuado, verificándose una actuación dilatoria e injustificada que se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción y/o circulación de la hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, dado que omitir pronunciamiento respecto a la solicitud de la peticionante de tutela relacionada a dejar sin efecto la medida cautelar de arraigo al existir un desistimiento de la parte denunciante y la extinción de la acción penal, se constituye en una omisión que lesiona el derecho constitucional citado supra; consecuentemente, por lo referido corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese marco y conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el principio de celeridad se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la

situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, o como en el caso presente, en el cual la hoy accionante no obtiene una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de desarraigo impetrada al Juez demandado, pese a que dicha solicitud no requiere de mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal; en consecuencia, el Juez ahora demandado debe resolver la situación jurídica de la accionante, imprimiendo la celeridad que amerite el caso.

Al respecto y dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no remitió al Juez de garantías las piezas procesales correspondientes al presente caso, tampoco presentó informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (fs. 8); en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que, en cumplimiento de los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta garantía constitucional y al no haber sido desvirtuados los hechos y actos denunciados en contra del Juez hoy demandado por parte de la ahora accionante, se presumirá la veracidad de los mismos".

[16] El F.J. III.4 manifestó que: "Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza -ahora demandada-, constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares, pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo".

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente", siendo la misma interpretada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el efecto de la sentencia absolutoria sobre la medidas cautelares, es inmediato, sin que ello se halle condicionado al agotamiento de los recursos ordinarios procesales; esta línea de entendimiento claramente establecida en el ordenamiento jurídico, fue flagrantemente inobservada por la Jueza ahora demandada, quien de manera categórica y en dos oportunidades (30 de abril de 2018 y 28 de junio de 2019), determinó que las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes, serían canceladas solo cuando la Sentencia S-24/2018, se encuentre ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, sin exponer ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, concretamente, el decreto de 28 de junio de 2019, vulnera el derecho a la libertad de locomoción de los peticionantes de tutela; en conclusión, al haberse emitido sentencia absolutoria en favor de los prenombrados, y formando parte de sus disposiciones la cancelación de las medidas cautelares que les fueron impuestas, las mismas cobran efectividad de forma inmediata, siendo exigibles para su cumplimiento sin que su levantamiento pueda ser condicionado a que el fallo adquiera la calidad de cosa juzgada, así se halla establecido por la jurisprudencia ya señalada y que tiene fuerza vinculante conforme dispone el art. 203 de la CPE, máxime, si se considera que la aludida Sentencia absolutoria fue confirmada en apelación, la tipificación que conlleva el cese de las medidas cautelares impuestas.

Por consiguiente, la autoridad hoy demandada, no podía incumplir su propia determinación, y menos sujetar la misma a una condición no prevista en la norma (art. 364 del CPP), incumpliendo el procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al respecto, razones estas que impiden a conceder la tutela solicitada.

[17] El FJ.III.3 de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referida a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, sostuvo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto

de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación".

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: "No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas".

[18] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[19] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[20] En su F.J. III.2 "(...) el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[21] El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[22] F.J. III.3 "La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al

principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: 'Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: «De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares».

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: «A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso»; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que «…mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…», debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…'".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1122/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42537-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 313/2021 de 8 de agosto, cursante de fs. 21 a 23 y 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mary Antonieta Viadez Ramos** en representación sin mandato de **Félix Antonio Pacoricona López** contra **Jorge Abel Saavedra Ayala**, **Autoridad Sumariante del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de agosto de 2021, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso disciplinario seguido por la Unidad de Régimen Disciplinario del Ministerio Público por la supuesta comisión de falta muy grave; el 4 de agosto de 2021, la autoridad sumariante procedió a dar lectura solo de la parte resolutiva de la Resolución 20/2021 de 4 de agosto, declarándolo responsable de la citada falta disciplinaria disponiendo su destitución de la Carrera Fiscal y por ende, del cargo de representante del Ministerio Público.

Durante la sustanciación del proceso disciplinario se cometieron una serie de irregularidades que vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa; puesto que: **a)** Se inició el proceso disciplinario mediante Auto de admisión AS.JASA 017/2021 de 30 de junio siendo notificado el 1 de julio de 2021; de este modo, el 12 del mismo mes y año se remitió ante dicha instancia el cuaderno de investigación cuestionado por la Autoridad sumariante dictándose el 20 de similar mes y año, el Auto de clausura señalando audiencia para el 23 del referido mes y año; esto sin considerar que -de su propio contenido- la fecha de inicio del plazo de los diez días corría a partir del primero de similar mes y año, en vista de ello, se determinó la clausura fuera del plazo legal lesionándose el debido proceso en sus elementos de fundamentación, certeza y motivación de actos efectuados por las autoridades administrativas; **b)** En el cuaderno disciplinario cursa memorial de la Fiscal investigadora del caso; en la cual, no se observa el número asignado al proceso disciplinario sino que el mismo corresponde a otra causa y procesado solicitando suspensión de la audiencia sumaria que no debió ser considerada; sin embargo, fue diferida a pesar de su asistencia al acto, situación que transgrede lo establecido en el art. 66.I del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público; máxime si de forma unilateral e irregular señaló un nuevo acto para el 4 de agosto de 2021; y, **c)** En la referida fecha se sustanció el acto procesal señalado, solo con los documentos que se encontraban en el cuaderno disciplinario; sin considerar, la prueba de reciente obtención presentada por su persona emitiéndose solo la parte resolutiva y no íntegramente disponiéndose su responsabilidad y posterior destitución, sin justificar la complejidad del caso lesionando el principio de unidad de actos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud; al debido proceso; y al trabajo vinculados a los principios de inmediatez, legalidad y continuidad de los actos administrativos; citando al efecto, los arts. 109, 110, 113, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se disponga la nulidad de la Resolución 20/2021 de 4 de agosto hasta el Auto de admisión correspondiente a la denuncia disciplinaria; y **2)** Sea con responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2021, según acta de fs. 16 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela -a través de su abogado- se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar y amplió su denuncia respecto a la vulneración de sus derechos al trabajo concordante al derecho a la vida y salud, máxime si en tiempo de Pandemia se constituyen en el sustento de sus hijos menores de edad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Abel Saavedra Ayala, Autoridad Sumariante del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado, en audiencia oral manifestó: **i)** El ahora accionante fue procesado en la vía disciplinaria en su condición de Fiscal de Materia, sustanciado por la Dirección de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación, dependiente de la Fiscalía General del Estado conforme al procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público que de acuerdo al art. 63 se computó los plazos a partir de la última notificación efectuada iniciándose el periodo probatorio correspondiente donde el impetrante de tutela no presentó prueba testifical alguna; **ii)** Debido a que la Fiscal investigadora tenía fijadas audiencias en diferentes procesos disciplinarios en las mismas fechas no era posible su asistencia simultánea a todos los actos, motivo por el cual, se le notificó al peticionante de tutela con la fecha de nueva audiencia sumaria fijada mediante providencia de 26 de julio de 2021; y, **iii)** El art. 128 de LOMP dispensa la posibilidad de interponer recurso jerárquico en el plazo de tres días ante el Fiscal General del Estado contra la resolución dictada en audiencia sumaria; así en el caso en particular se evidencia que el hoy accionante no utilizó el recurso ordinario correspondiente, principalmente si aún no fue notificado con el pronunciamiento íntegro que ahora reclama.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 313/2021 de 8 de agosto, cursante de 21 a 23 y 24 vta., **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto la Resolución 20/2021 de 4 de agosto bajo el fundamento que toda la población en su conjunto se encuentra en una situación de pandemia por el coronavirus Civid-19, de manera tal, que el derecho al trabajo se encuentra íntimamente ligado al de la vida con tal propósito se dictaron normas relativas la estabilidad laboral como la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el Covid-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020- y la jurisprudencia constitucional que amplió "…con relación al derecho a la vida de las personas que en este caso estaría íntimamente ligado al derecho al trabajo del Dr. Felix Pacoricoma López…" (sic).

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el demandado solicitó se manifieste respecto al principio de subsidiariedad y el recurso jerárquico pendiente dentro el proceso disciplinario. Ante ello, el Juez de garantías, aclaró y complementó el pronunciamiento dictado señalando que si bien el art. 66 del Reglamento Interno del Ministerio Público establece la posibilidad de que la Autoridad Sumariante pueda dictar la parte resolutiva de la determinación administrativa, esta obedece a casos complejos que en la especie no se argumentó sobre el proceso disciplinario seguido contra el ahora peticionante de tutela, entendiéndose que se encuentran en trámite dos procesos, uno ya declarado sin responsabilidad y el otro con sanción pero dictándose solo la parte resolutiva, lo cual impide que el impetrante de tutela interponga el recurso ordinario correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Admisión AS JASA 017/2021 de 30 de junio, de oficio por la Dirección Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación del Ministerio Público (fs.1 a 4).

II.2. Mediante Resolución de 20 de julio de 2021, la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de La Paz y Oruro, admitió la denuncia AS JASA 017/2021 de 30 de junio, fijando Audiencia Sumaria para el 23 de julio de 2021 suspendiéndose dicho a mérito de la providencia de esa misma fecha (fs.8 y 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida; a la salud; al debido proceso; y al trabajo vinculados a los principios de inmediatez, legalidad y continuidad de los actos administrativos; toda vez que, mediante Resolución 20/2021, la autoridad demandada lo declaró responsable de la falta disciplinaria muy grave establecida en el art. 121.20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) disponiendo su destitución de la carrera Fiscal y de su actual cargo de representante del Ministerio Público al no considerar que la clausura del periodo probatorio fue dictada fuera de plazo legal; asimismo, suspendió de forma arbitraria la audiencia sumaria fijada para el 23 de julio de 2021 y señaló una nueva para el 4 de agosto del mismo año sustanciándose la misma; sin considerar, la prueba de reciente obtención presentada por su persona emitiéndose solo la parte resolutiva y no íntegramente disponiéndose su responsabilidad y posterior destitución, sin justificar la complejidad del caso lesionando el principio de unidad de actos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La naturaleza jurídica de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 125 de la CPE con relación a la acción de libertad establece que:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

A su vez los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional, con relación al objeto y procedencia de esta acción de defensa disponen:

"Artículo 46°.- (Objeto) La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal.

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo[1], refiriéndose a la naturaleza jurídica y los presupuestos para la activación de la acción de libertad estableció que:

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como ´recurso de habeas corpus`, encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo

dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro** (el resaltado fue añadido). Más adelante, la citada SCP 0037/2012 preciso que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales: El primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, **su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional, antes referida. Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida** (el resaltado fue incorporado).

III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática constitucional expuesta por el ahora solicitante de tutela se tiene identificados dos objetos procesales que son: **i)** La resolución que clausura del periodo probatorio fue dictada fuera de plazo legal; y, **ii)** Se suspendió arbitrariamente la audiencia sumaria fijada para el 23 de julio de 2021 y señaló una nueva para el 4 de agosto del mismo año sustanciándose la misma; sin considerar, la prueba de reciente obtención presentada por su persona emitiéndose solo la parte resolutiva y no íntegramente disponiéndose su responsabilidad y posterior destitución, sin justificar la complejidad del caso.

Ahora bien, de la compulsa de antecedentes, se tiene que contra el ahora accionante se instauró un proceso disciplinario por la presunta comisión de falta muy grave que fue admitida mediante Resolución de Admisión AS.JASA 017/2021, emitida por la autoridad ahora demandada (Conclusión II.1). Posteriormente, por Auto de 20 de julio de 2021 se determinó la clausura del período de prueba señalando audiencia sumaria para el 23 de similar mes y año; sin embargo, dicho acto se suspendió a mérito de la providencia dictada en la citada fecha (Conclusión II.2). Finalmente, de los datos complementarios que emergen del propio informe oral de la autoridad sumariante demandada así como de la parte accionante se infiere que el acto procesal suspendido se celebró el 4 de agosto del mismo año emitiéndose solo la parte resolutiva y no de forma íntegra disponiéndose su responsabilidad y posterior destitución.

Establecidos como están los antecedentes fácticos, resulta pertinente hacer alusión al contenido de los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional en el entendido de que por su naturaleza la acción de libertad resguarda el derecho a la vida y libertad de toda persona.

En ese orden, si bien se alega la lesión de los referidos derechos, por la relación de antecedentes precedentemente efectuada, no se advierte ninguna lesión o peligro directo a los derechos a la vida y salud; dado que se debe tomar en cuenta que la acción de libertad garantiza su ejercicio y goce cuando estos se encuentran en riesgo inminente por actos ilegales u omisiones indebidas que afecten su núcleo esencial.

Situación que en el caso concreto -se reitera- no se advierte, pues la pretensión de la presente acción de defensa es que se declare la nulidad de la Resolución 20/2021, que dispuso cesar la prosecución de la carrera profesional del ahora peticionante de tutela dentro el Ministerio Público y que a su vez se disponga la emisión de un nuevo pronunciamiento, aspecto que de ninguna manera puede ser considerarse como restitución del derecho a la vida y salud, y por ende ser tramitado mediante la acción de libertad.

CORRESPONDE A LA SCP 1122/2022-S1 (viene de la pág. 6).

De todo lo manifestado, no es posible tutelar el derecho al debido proceso vinculados a la vida y salud en relación a los principios de inmediatez, legalidad y continuidad de los actos administrativos ante la emisión de una resolución en la vía administrativa disciplinaria; pues, los aspectos vertidos en relación a esos temas no ingresan en los parámetros y entorno previsto en esta acción de defensa, a cuyo efecto, el interesado debió oportunamente promover otros mecanismos jurisdiccionales idóneos para reclamar lo que corresponda; razonamientos que, hacen inviable la concesión de tutela por tales circunstancias.

En ese marco, al no encontrarse la problemática analizada relación alguna con la naturaleza jurídica de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 313/2021 de 8 de agosto, cursante de fs. 21 a 23 y 24 vta., pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Fundamento Jurídico III.1.Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1123/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42594-2021-86-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jadwi Yara Hurtado del Carpio** contra **Enohe Yensi Rojas Oyola**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2021, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto de Robo Agravado, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento del Beni, en suplencia de su similar Tercero, llevó adelante la audiencia de medidas cautelares y dispuso aplicarle medidas sustitutivas a la detención preventiva. Ahora bien, el 20 de julio de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni -titular de la causa-, dispuso revocar la medida impuesta por su homologo suplente y en consecuencia ordenar su detención preventiva sin considerar que está siendo procesada en calidad de cómplice y no como autora del hecho; ante ello interpuso recurso de apelación, la cual fue confirmada por el Juez *Ad quem*.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados su derecho a la libertad personal, de circulación, dignidad, debido proceso y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 21.7 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su representante sin mandato, en audiencia virtual manifestó que, al tratarse de un delito de orden patrimonial y el grado de participación en el hecho como "cómplice", no era factible disponer su detención preventiva conforme prevé el numeral 6 del art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Enohe Yensi Rojas Oyola, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni, por informe escrito de 15 de agosto de 2021, cursante de fs. 22 a 24, manifestó lo siguiente: **a)** El 9 de junio de 2021, el Juez suplente de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento del Beni, llevó adelante audiencia de medidas cautelares en contra del ahora impetrante de tutela, imponiéndole medidas personales conforme establece el art. 231 bis del CPP; entre ellas la obligación de presentarse ante el Ministerio Público cada quince días, restringido de concurrir a determinados

lugares como bares, cantinas, prohibición de comunicarse con las víctimas, prohibición de hacer uso de amenaza por cualquier medio tecnológico y detención domiciliaria con derecho de salidas laborales; **b)** Ante el incumplimiento de las disposiciones emanadas por el Juez suplente, el 14 de junio de 2021 el Ministerio Público solicitó la revocatoria de medidas cautelares, presentando como prueba informe del investigador asignado al caso señalando que la imputada fue sorprendida en un vehículo en estado de ebriedad, además que la misma estuviese vertiendo amenazas; de este modo ante la óbice de las medidas impuestas, se señaló audiencia, empero la cual fue suspendida en más de dos oportunidades por factores atribuibles a la prenombrada, llevándose el actuado recién el 20 de julio de similar año; y haciendo una valoración de los elementos se dispuso su detención preventiva; y, **c)** EL accionante no agoto las instancias otorgadas, debiendo rechazarse su pretensión.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni en suplencia legal de su similar Tercero, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 26 a 27, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza titular, asumió de manera correcta la determinación de revocatoria conforme establece el art. 247 del CPP; **2)** Los arts. 23 y 39 del Código Penal (CP), no son claros al establecer si es procedente o no la detención en casos con grado de complicidad como en otros delitos; **3)** Si la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, ha confirmado la resolución de la Jueza *a quo*, el Juzgado de garantías no puede inmiscuirse en actividad de otros jueces y modificar sus decisiones u operar como recurso sustito, menos constituirse en una instancia más dentro el proceso ordinario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de medidas cautelares de 9 de junio de 2021, por el cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento del Beni, ejerciendo suplencia legal de su similar Tercero, dispuso aplicar en favor del imputado Jadwi Yara Hurtado del Carpio –hoy accionante-, las siguientes medidas de carácter personal:

a) La obligación de presentarse ante la autoridad fiscal cada quince días (registro biométrico)

b) La prohibición de concurrir a bares, cantinas y consumir bebidas alcohólicas

c) La prohibición de comunicarse con determinadas personas

d) La prohibición de ejercer amenaza vía medios tecnológicos

e) Detención domiciliaria con verificación esporádica y salidas laborales

Advirtiendo que en caso de incumplimiento, las medidas podrán ser revocadas y disponer su detención preventiva conforme lo solicitado por el Ministerio Público en primera instancia (fs. 2 a 5)

II.2. Por Resolución de 20 de julio de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni, -ahora demandada-, dispuso revocar las medidas impuestas por su homólogo suplente, determinando en consecuencia disponer por la detención preventiva de la imputada, esto en razón que el Ministerio Público presentó como prueba el informe del investigador asignado al caso, donde se evidenció que el ahora accionante, no cumplió con su detención domiciliara, además que habría vertido amenazas contra la víctima por no haber llegado a un acuerdo conciliatorio (fs. 6 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de representante sin mandato manifestó la vulneración de sus derechos a la libertad personal, de circulación, dignidad, debido proceso y presunción de inocencia, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra en primera instancia el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento del Beni en suplencia de su similar Tercero, hubiese dispuesto aplicar en su favor medidas de carácter personal consistentes en la detención domiciliaria, prohibición de consumir bebidas alcohólicas y comunicarse con la víctima entre otros; empero por Resolución de 20 de julio de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital

del departamento del Beni, titular de la causa, ante el pedido fundamentado del Ministerio Público, dispuso revocar la misma ordenando su detención preventiva pese a que se argumentó que la medida no era viable al ser un delito de orden patrimonial conforme establece el numeral 6 del art. 232 del CCP; sumado a ello que, sobre el hecho que se investigó se hubiese establecido la participación de la misma en calidad de cómplice y no de autora, existiendo atenuantes que inviabilizan la medida de extrema ratio; por lo que al ser contraria a la norma desde la percepción de los derechos humanos, impugno la precitada resolución a través del recurso de apelación incidental, siendo la misma confirmada por el Juez *Ad quem*.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **i)** La legitimación pasiva en la acción de libertad y las sub reglas para su flexibilización conforme al principio de informalismo, así como presupuesto procesal necesario para su tutela.; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad y las sub reglas para su flexibilización conforme al principio de informalismo, así como presupuesto procesal necesario para su tutela.

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción de defensa, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004- R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, que precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, razonamiento que se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.1 de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que**

hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar".

III.1.1. Subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva conforme al principio de informalismo

En ese contexto, siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, conforme al principio de informalismo, se fueron generando subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva, así en la **SC 0945/2004-R de 17 de junio**, que resolvió un caso donde se hizo evidente la aprehensión y luego la detención indebida e ilegal del accionante, empero, los funcionarios demandados carecían de legitimación pasiva, ante tal evidencia de la detención ilegal, concedió la tutela sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del impetrante de tutela, razonando que:

"Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que **siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad,** disponiendo la libertad inmediata del recurrente." (Las negrillas son añadidas).

Esta sub regla de flexibilización generada en la Sentencia Constitucional citada, fue modulada por la **SC 1651/2004-R de 11 de octubre**, misma que, razonó que dicha sub regla no podía tener alcances ilimitados, toda vez que fue creada para su aplicación excepcional en los supuestos donde por error se dirigió el recurso contra una autoridad distinta, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, y siempre y cuando el acto u omisión este plenamente demostrado y sea evidentemente ilegal; señalando al respecto:

"…corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que **el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten**; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal".

En tal sentido, si bien este entendimiento fue reiterado en las SSCC 1800/2004-R y 0979/2005-R, empero, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo[1], bajo un criterio restrictivo y partiendo de la regla general que establece que, para que se adquiera la legitimación pasiva debe existir coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos, resaltando que dicha exigencia es mayor cuando la acción de libertad emerge de un proceso judicial ordinario, debiendo el accionante cumplir necesariamente con la legitimación pasiva; no obstante dicho retroceso respecto a esta subregla de la legitimación pasiva, la **SCP 0066/2012 de 12 de abril**, entendiendo que el principio de informalismo se encuentra acorde a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, en función a los derechos que alcanzan su ámbito de protección, acogiendo los entendimientos de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, recondujo los mismos estableciendo que:

"Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, **cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal**. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma

institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R)" (Las negrillas son añadidas).

Consecuentemente, la línea jurisprudencial asumida en la **SC 1651/2004-R**, reconducida por la **SCP 0066/2012**, que establecen que en las acciones de libertad dirigidas por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero esta es de la misma institución, además ostenta el mismo rango y jerarquía, y tiene idénticas atribuciones; se aplica la excepción a la legitimación pasiva, en virtud del principio de informalismo, a efectos de garantizar la efectividad del derecho de libertad, a la luz del nuevo modelo constitucional garantista y progresivo que busca la materialización de los derechos y garantías fundamentales.

Siguiendo el análisis dinámico sobre la línea de la legitimación pasiva en las acciones de libertad y los supuestos para su flexibilización, concierne referirnos a otra subregla desarrollada esta vez, en la SC 0358/2005-R de 12 de abril, que fundo que en el habeas corpus, ahora acción de libertad, no era necesario demandar a todas la autoridades que suscribieron la resolución traducida en el acto ilegal, sino que era suficiente indicar y demostrar fehacientemente la existencia del acto ilegal para la procedencia de dicha acción tutelar; señalando al respecto que:

"…**en el recurso de hábeas corpus no es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela,** lo que significa que la omisión en recurrir a todas las autoridades que incurrieron en la persecución, aprehensión, detención, apresamiento o procesamiento indebidos o ilegales, no impide a este Tribunal ingresar a realizar el análisis de fondo de la lesión denunciada, por lo mismo no corresponde un rechazo inmediato ante la presentación del recurso, sino estudiar las pruebas aportadas por la parte recurrente y resolver la problemática declarándola procedente o improcedente" (las negrillas nos pertenecen).

En esa misma línea la SC 1178/2005-R de 26 de septiembre, siguiendo dichos razonamientos y en atención a la esencia de la acción de libertad que está regida por el principio de informalismo en cuya aplicación ha eximido del cumplimiento de ciertos formalismos a las personas que activan esta acción de defensa constitucional, conforme a la finalidad que persigue y los derechos que tutela, estableciendo que la omisión del recurrente de plantear la acción de libertad contra todos los integrantes de un Tribunal colegiado, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo de la misma, al indicar que:

"**La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso**, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la *litis*; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas".

Razonamiento asumido y reiterado en la SC 0331/2011-R de 1 de abril y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1178/2012 de 6 de septiembre, 0048/2015-S1 de 6 de febrero, 0631/2015-S1 de 15 de junio, SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, 0548/2019-S2 de 17 de julio y 0427/2020-S1 de 2 de septiembre.

En ese entendido, se tiene claro que la regla general respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad requiere la coincidencia entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó

la lesión a los derechos denunciados y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; en consecuencia, para la procedencia de la misma es imprescindible que este dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento, apresamiento indebidos o ilegales; sin embargo, conforme al análisis dinámico efectuado precedentemente sobre las subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva, se ha podido advertir que este Tribunal constitucional a partir de su labor interpretativa y del análisis progresivo del art. 125 de la CPE, fue generando estas subreglas, en función a la naturaleza de la acción de libertad y el principio de informalismo que caracteriza a la misma, principio que se constituye en el sustento principal para garantizar tanto la efectividad como el ejercicio de los derechos que se encuentran dentro el ámbito de protección de esta acción de defensa, como la libertad física o de locomoción, la vida y la salud, mismos que adquieren una amplia relevancia constitucional a la luz de la Constitución Política del Estado; por lo que, la flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad procede entre otros en los siguientes supuestos:

a) Si la acción de libertad por error se dirige, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal.

b) No es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela.

c) Cuando la acción de libertad es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que firman la resolución mediante la cual se cometió el acto ilegal, impartió o ejecuto la orden, pues es suficiente demandar a una autoridad que conforme el ente colegiado, acusando el acto o hecho y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela.

Entendimientos asumidos y aplicados en las acciones de libertad que justifican dicho razonamiento a partir del principio de informalismo.

III.1.2. Legitimación pasiva como presupuesto procesal necesario para la tutela a través de la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva y sus excepciones en la acción de libertad mediante la SC 1932/2010-R de 25 de octubre, se ha establecido que: "corresponde señalar que este Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia ha dejado establecido que, la legitimación pasiva debe ser entendida como la: ´…coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción´ (…).

En ese mismo sentido, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señala lo siguiente: ´La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción.

Como una excepción a la regla antes aludida, este Tribunal en la SC 945/2004-R, de 17 de junio, dejó establecido que: `**si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido que siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se**

declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del recurrente´.

Puestas así las cosas, corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, **para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal**´ (…). Entendimiento que además fue reiterado por la SC 0790/2010-R de 2 de agosto, entre otras.

´(…) es imperante sistematizar y clarificar las reglas de la legitimación pasiva para la acción de libertad y la excepción a estas, las cuales se resumen en las siguientes: i) Debe existir coincidencia, entre la persona o personas que supuestamente vulneraron el derecho y la persona demandada, en tal sentido, debe precisarse que para determinar esta coincidencia, deben existir elementos razonables que establezcan que esa autoridad impartió o ejecutó una orden en virtud de la cual se hubiese procedido a una aprehensión, detención, persecución o procesamiento ilegal o indebido, ii) La sub-regla o excepción a la premisa antes desarrollada, solamente se da en tres situaciones concurrentes a saber: a) La detención ilegal debe ser cierta; b) Debe existir error en la identidad de la autoridad demandada, empero, en este caso, la autoridad erróneamente demandada debe pertenecer a la misma institución, rango o jerarquía, además debe tener idénticas atribuciones en relación a la autoridad que debió ser demandada; asimismo, en este supuesto, el error debe ser consecuencia de una imposibilidad o dificultad del afectado para determinar la identidad de la autoridad que supuestamente vulneró sus derechos; y c) Deben existir suficientes medios de convicción que acrediten la manifiesta detención ilegal'".

En ese contexto concierne a la legitimación pasiva demandar igualmente contra la autoridad de última instancia dentro de un proceso; en ese sentido cabe señalar el entendimiento asumido por la SC 0253/2010-R de 31 de mayo, que señaló que la legitimación pasiva en la acción de libertad, antes recurso de hábeas corpus corresponde: "'…al juez, tribunal u órgano que inicialmente ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales de la parte recurrente, así como al juez o tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación. Así ha entendido este Tribunal Constitucional, en su uniforme jurisprudencia como emergencia de fallos emitidos en recursos de amparo constitucional, cuando en su SC 1740/2004-R de 29 de octubre, modulando la línea jurisprudencial establecida en la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, ha señalado lo siguiente: «(…) **en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos»** …" (las negrillas son ilustrativas).

De lo aludido precedentemente se infiere que la legitimación pasiva en la acción de libertad, tiene excepciones que están relacionadas con el error en la identidad de la autoridad demandada al momento de interponer la acción; es decir, que es aplicable la excepción de la legitimación pasiva en la acción de libertad, a efecto de ingresar al análisis de la denuncia planteada; no obstante que, la acción fue dirigida contra otra autoridad; empero, es de la misma institución, rango o jerarquía y tiene idénticas atribuciones a la que cometió el acto ilegal; siendo sólo en ese caso permisible hacer abstracción de la falta de legitimación pasiva e ingresar a compulsar los supuestos actos ilegales aunque cometidos por otra autoridad; sin embargo, dicha flexibilización a la legitimación pasiva no es aplicable cuando el supuesto acto ilegal fue ejecutado por una autoridad y en ejercicio de los medios de impugnación como el de apelación y/o casación, otra autoridad se pronunció sobre el supuesto acto ilegal como última instancia, en vía de revisión o corrección de las supuestas acciones

ilegales; por lo que la legitimación pasiva es adquirida también por el Tribunal de segunda instancia, debiendo por ello igualmente ser demandado.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de representante sin mandato manifestó la vulneración de sus derechos a la libertad personal, de circulación, dignidad, debido proceso y presunción de inocencia, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra en primera instancia el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento del Beni en suplencia de su similar Tercero, hubiese dispuesto aplicar en su favor medidas de carácter personal consistentes en la detención domiciliaria, prohibición de consumir bebidas alcohólicas y comunicarse con la víctima entre otros; empero por Resolución de 20 de julio de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni, titular de la causa, ante el pedido fundamentado del Ministerio Público, dispuso revocar la misma ordenando su detención preventiva pese a que se argumentó que la medida no era viable al ser un delito de orden patrimonial conforme establece el numeral 6 del art. 232 del CCP; sumado a ello que, sobre el hecho que se investigó se hubiese establecido la participación de la misma en calidad de cómplice y no de autora, existiendo atenuantes que inviabilizan la medida de extrema ratio; por lo que al ser contraria a la norma desde la percepción de los derechos humanos, impugno la precitada resolución a través del recurso de apelación incidental, siendo la misma confirmada por el Juez *Ad quem*.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cursa acta de audiencia de medidas cautelares de 9 de junio de 2021, por el cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento del Beni, ejerciendo suplencia legal de su similar Tercero, dispuso aplicar en favor del imputada -ahora accionante-, las siguientes medidas de carácter personal:

a) La obligación de presentarse ante la autoridad fiscal cada quince días (registro biométrico)

b) La prohibición de concurrir a bares, cantinas y consumir bebidas alcohólicas

c) La prohibición de comunicarse con determinadas personas

d) La prohibición de ejercer amenaza vía medios tecnológicos

e) Detención domiciliaria con verificación esporádica y salidas laborales

Advirtiendo además, que ante el incumplimiento, las medidas podrán ser revocadas y disponer su detención preventiva (Conclusiones II.1); Que, por Resolución de 20 de julio de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni, titular de la causa, dispuso revocar las medidas impuestas por su homólogo suplente, determinando en consecuencia su detención preventiva, esto en razón que el Ministerio Publico presentó como prueba el informe del investigador asignado al caso, donde se evidenció que la hoy accionante, no cumplió con su detención domiciliara, además que haber amenazado a la víctima (Conclusiones II.2).

Puntualizada la descripción, corresponde contrastar las supuestas lesiones denunciadas procediendo a la verificación constitucional de la problemática establecida; así se tiene que:

De lo señalo en la presente acción de libertad, se tiene que al haberse revocado la libertad personal de la peticionante de tutela por la Jueza -ahora demandad-, esta al ser apelada fue confirmada por el Tribunal superior; lo que nos remite a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1; corresponde señalar que ha momento de interponer la acción de libertad, es necesario que la impetrante de tutela o su representante, dirija la misma contra la autoridad, servidor público o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta derechos fundamentales de la libertad física, la salud o la vida, ya sea realizándolo directamente o impartiendo una orden que dio lugar a la presunta vulneración de los referidos derechos; así también abrió la posibilidad de aplicar la excepción de la legitimación pasiva en la acción de libertad, a efecto de ingresar al análisis de la denuncia planteada; no obstante que, la acción fuera dirigida contra otra autoridad; empero, es de la misma institución, rango o jerarquía y tiene idénticas atribuciones a la que cometió el acto ilegal; siendo sólo en ese caso permisible hacer abstracción de la falta de legitimación pasiva e ingresar a compulsar los

supuestos actos ilegales aunque cometidos por otra autoridad; sin embargo, dicha flexibilización a la legitimación pasiva no es aplicable cuando el supuesto acto ilegal fue ejecutado por una autoridad y en ejercicio de los medios de impugnación como el de apelación y/o casación, otra autoridad se pronunció sobre el supuesto acto ilegal como última instancia, en vía de revisión o corrección de las supuestas acciones ilegales; por lo que la legitimación pasiva es adquirida también por el Tribunal de segunda instancia, debiendo por ello igualmente ser demandado.

Consiguientemente de la construcción establecida en el Fundamento Jurídico III.1.1, se tiene que evidentemente existe tres posibilidades a efecto de flexibilizar la legitimación pasiva e ingresar a valorar la denuncia respecto a las lesiones señaladas, sin embargo en su punto 1.2, también ha establecido causales de improcedencia entre ellas que cuando se denuncia a la autoridad inferior que presuntamente cometió un acto ilegal y esta al ser apelada consigue el pronunciamiento del superior sobre el mismo hecho ilegal; es decir que el Tribunal *Ad quem* al pronunciarse y confirmar la resolución también adquirió responsabilidad, por lo que debió ser igualmente demandado, extremo que no concurre en el presente caso; demostrándose que quienes confirmaron la resolución de primera instancia, fueron los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, autoridades que no fueron demandadas en la presente acción de libertad por la accionante, misma que solo se limitó a interponer la acción sólo contra la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni, -ahora demandada-; por lo que en el presente caso, es aplicable la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo por ello la denegatoria de la tutela impetrada, máxime si en el caso de estudio no concurren las excepciones previstas para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 15 de agosto, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni en suplencia legal de su similar Tercero, constituido en Juzgado de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En su **F.J. III.2 señalo:** "Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales,

con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; **sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante**."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1124/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42554-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 77 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Chucata Aceituno** en representación sin mandato de **Leocadio Rodríguez Cruz** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 66 a 68 vta., el accionante, por intermedio de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de homologación de asistencia familiar seguida en su contra, la demandante Ilaria Colque Salazar solicitó liquidación de pensiones a través del memorial de 8 de junio de 2021, disponiéndose mediante providencia de la misma fecha que la liquidación sea puesta en su conocimiento.

De esta manera, a través del escrito presentado el 9 del citado mes y año observó la citada liquidación puesta en su conocimiento señalándose audiencia para el 12 de agosto del 2021 para resolver el reparo efectuado.

Sin embargo, el 14 de julio del citado año, sin antes desarrollarse la audiencia señalada, el Juez demandado pronunció resolución aprobando la referida liquidación -sin considerar la observación que planteó- y emitiendo posteriormente el mandamiento de apremio que aún no fue ejecutado.

La indebida, arbitraria e ilegal actuación de la autoridad jurisdiccional demandada, amenaza inminentemente su derecho a la libertad, como efecto del mandamiento de apremio expedido en su contra, contraviniendo la jurisprudencia constitucional que estableció que las observaciones efectuadas a la liquidación deben ser resueltas antes de disponer su aprobación, para así no vulnerar el derecho a la defensa del obligado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la libertad; sin citar, norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que se anule el mandamiento de apremio de 23 de agosto de 2021, así como la Resolución de aprobación de la liquidación de asistencia familiar de 14 de julio del mismo año.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En la audiencia pública de consideración de la presente de acción de libertad, se realizó el 1 de septiembre de 2021; según consta en el acta cursante de fs. 76 a 77.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado en audiencia tutelar reiteró de forma íntegra su demanda de acción de defensa y ampliándola señaló que: **a)** No observó lo dispuesto por el art. 447 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- que estipula una vez presentada la observación el Juez de la causa debe resolverla previamente, no pudiendo emitirse ningún mandamiento sin antes haber sido aprobada la liquidación; y, **b)** En su informe el Juez demandado señaló que aprobó la liquidación el 12 de agosto de 2021; empero, si se observan los antecedentes se puede verificar que existen dos resoluciones de la misma liquidación, una de 14 de julio y otra de 12 de agosto, habiendo la demandante solicitado el mandamiento de apremio al día siguiente, es decir, el 13 del mismo mes y año; por lo que, se concluye que la autoridad jurisdiccional trata de arreglar el error cometido anteriormente al haber aprobado la primera liquidación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 75 y vta., manifestó: **1)** Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Ilaria Colque Salazar contra el ahora accionante, la beneficiaria solicitó liquidación de pensiones el 8 de junio de 2021, habiéndose corrido en traslado al obligado, quien el 9 de julio del citado año, presentó observación a dicho actuado; por lo que, señaló audiencia para su resolución; empero, el prenombrado no procuró las diligencias para dicha audiencia, haciendo un abandono de su observación; por lo que, la demandante solicitó aprobación mediante memorial de 13 de julio de igual año, siendo aprobada la liquidación mediante proveído de 14 del señalado mes y año, procediéndose a su notificación el 5 de agosto de 2021, es así que la demandante solicitó mandamiento de apremio el 13 de ese mes y año, que fue librado el 23 del señalado mes de agosto; **2)** La asistencia familiar es un derecho que no se paraliza por recurso o procedimiento alguno, y si el obligado opone observación a la liquidación de asistencia familiar y al diligenciar la misma dilata o prolonga el cumplimiento efectivo de la misma, corresponde proteger a la parte más vulnerable y como el obligado en su memorial de observación a la liquidación reconoció que hay un saldo adeudado de Bs13 200.- (trece mil doscientos bolivianos) se libró el mandamiento de apremio; y, **3)** Es facultad de la jurisdicción ordinaria ejercer el control jurisdiccional de las partes y de los actos realizados en el proceso, sea corrigiendo o anulando el acto reclamado supuestamente vulnerado, o en su caso elevar al Tribunal de alzada para su revisión; sin embargo, el accionante no interpuso ningún recurso o incidente de nulidad, reclamando el acto que considera lesivo a sus derechos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 20/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 77 a 78 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado se pronuncie sobre las observaciones realizadas por el obligado a la liquidación de asistencia familiar, de manera previa a su aprobación y sus efectos bajo los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad jurisdiccional demandada, al librar el mandamiento de apremio, omitiendo pronunciarse sobre las observaciones efectuadas, pese a que la normativa procesal establece la posibilidad de hacerlo, vulneró el debido proceso, relacionado con la libertad personal, pues con carácter previo, debió resolver dicho aspecto antes de emitir la aprobación de la liquidación observada, y en función a ello, recién determinar el apremio si correspondía, lo que no ocurrió en el caso analizado; y, **ii)** De esta manera, no se cumplió con el procedimiento establecido para la emisión del mandamiento de apremio, vulnerando el debido proceso vinculado a sus derechos a la libertad y a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorial presentado el 10 de agosto de 2016 ante el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, Ilaria Colque Salazar interpuso demanda de homologación de asistencia familiar, pactada con el progenitor de su

hijo, Leocadio Rodríguez Cruz, ahora accionante, mediante acuerdo transaccional de asistencia familiar, guarda de hijo y régimen de visitas, suscrito el 25 de julio del citado año; mismo que fue homologado a través de la Sentencia pronunciada por el Juez de la causa el 11 de agosto de 2016 (fs. 5 a 13).

II.2. Por escrito presentado el 8 de junio de 2021, Ilaria Colque Salazar solicitó al Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del referido departamento, la liquidación de pensiones adeudadas por el accionante por el monto total de Bs22 000.- (veintidós mil bolivianos), solicitando su aprobación y conminatoria de pago al obligado, bajo apercibimiento de emitir mandamiento de apremio en caso de incumplimiento que fue respondido mediante proveído de la misma fecha que ordenó se ponga en conocimiento del obligado para que en el tercer día posterior a su legal notificación observe o cancele dicho monto de dinero; diligencia que se cumplió el 6 de julio de 2021 mediante cédula en su domicilio real (fs. 24 a 34).

II.3. Consta escrito presentado el 9 de julio de 2021, el accionante observó la liquidación puesta en su conocimiento, motivo por el cual, el Juez ahora demandado señaló audiencia para el 12 de agosto del mismo año, con el objeto de resolver dicha observación (fs. 44 a 45).

II.4. Por Memorial de 13 de julio de 2021, Ilaria Colque Salazar solicitó la aprobación de la liquidación de asistencia familiar, argumentando que el obligado no planteó ninguna observación y que en caso de no ser cancelada la suma adeudada dentro de tercer día, se emita el mandamiento de apremio; a tal efecto, por Auto Interlocutorio de 14 de julio del citado año, se aprobó la liquidación presentada intimándose al demandado que dentro el plazo solicitado pague la totalidad de la liquidación, bajo apercibimiento de librar mandamiento de apremio en caso de incumplimiento siendo notificado el 5 de agosto de 2021 mediante cédula en tablero judicial (fs. 36 a 37).

II. 5. Mediante escrito presentado el 13 de agosto de 2021, la demandante de asistencia familiar, solicitó se expida mandamiento de apremio contra el ahora peticionante de tutela, con facultad de allanamiento de domicilio, rotura de cerraduras y habilitación de días y horas inhábiles, encomendando su cumplimiento a cualquier autoridad competente de la Policía de San Julián; mandamiento que fue emitido el 23 del citado mes y año conforme al proveído de 13 del referido mes y año (fs. 46 y 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que el Juez ahora demandado; no obstante, de señalar audiencia para resolver la observación que realizó a la liquidación de asistencia familiar, aprobó la liquidación y emitió mandamiento de apremio en su contra, que si bien, aún no se ejecutó, pone en riesgo su derecho a la libertad de locomoción.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se abordarán los siguientes temas: **a)** El procedimiento de la ejecución de la asistencia familiar devengada; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Procedimiento de la ejecución de la asistencia familiar devengada

El art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en cuanto a la ejecución de la asistencia familiar devengada, establece el siguiente procedimiento:

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

IV. El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad.

V. Si la asistencia fijada fuere porcentual, los aumentos de sueldos, salarios y rentas determinarán el reajuste automático de las pensiones de asistencia familiar, de manera que subsista en forma constante el porcentaje fijado.

VI. La petición de cese, aumento o disminución de la asistencia familiar, se sustanciará conforme al procedimiento de resolución inmediata, sin que se interrumpa la percepción de la asistencia ya fijada. En caso de cese o disminución regirá desde la fecha de la correspondiente resolución, y en caso de aumento, la nueva suma fijada correrá desde la citación con la petición.

VII. El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

La jurisprudencia constitucional, emitida de acuerdo con las normas contenidas en el Código de Familia (actualmente abrogado) y conforme a las disposiciones de la Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994, refiriéndose al procedimiento previo para expedir un mandamiento de apremio, como un medio coercitivo que obligue al cumplimiento de la asistencia familiar devengada, a través de la SC 0436/2003-R de 7 de abril, señaló el siguiente razonamiento:

(…) sin embargo, **cuando aquélla es solicitada y se practica la liquidación por los pagos devengados, la autoridad competente debe necesariamente notificar al obligado conminándolo para que cumpla dentro del plazo legal con su obligación previniéndolo de que si no cumple se procederá conforme a los artículos citados. Esta formalidad, no es potestativa sino obligatoria para el Juez, pues la notificación con la conminatoria tiene la finalidad de dar oportunidad al obligado para pagar la obligación pendiente, o en su caso formular las observaciones a la liquidación o presentar pruebas de eventuales pagos directos, por ello el legislador ha previsto su legal notificación que debe cumplir con el objetivo de que el obligado se entere de la obligación**; así ya lo estableció la Jurisprudencia Constitucional en las SSCC 1021/2001-R y 385/2002-R" (las negrillas fueron agregadas).

En la misma línea, haciendo referencia a la oportunidad en la que corresponde la emisión del mandamiento de apremio, la SC 0671/2007-R de 7 de agosto, expresó:

Del referido marco legal y entendimiento jurisprudencial señalados, es posible concluir que **el mandamiento de apremio sólo podrá ser librado una vez que la autoridad judicial previa notificación con la liquidación realizada y <u>absueltas las observaciones efectuadas por las partes</u>, <u>hubiere aprobado la liquidación resultante y una vez conminado el obligado al pago, éste no hubiere cancelado la asistencia dentro de tercero día de que hubiese sido intimado</u>**, teniendo en cuenta que elaborada la liquidación de la asistencia familiar, la autoridad judicial debe cuidar que con la intimación de pago sea debidamente notificado el obligado a efectos de que dentro de tercero día pague la obligación, o en su caso, formule observaciones a la liquidación practicada acompañando el elemento probatorio pertinente.

De producirse esta última situación, se infiere que asegurando el derecho a la defensa, el debido proceso y propiamente el derecho a la libertad del obligado, **el mandamiento de apremio sólo podrá ser librado una vez que la autoridad judicial resuelva las observaciones realizadas por el obligado a la liquidación efectuada y después de resueltas y aprobada la liquidación el obligado no hubiese efectuado el pago dentro de tercero día de haber sido intimado a su cancelación, incumplimiento que hace procedente la emisión del mandamiento de apremio**. **Un razonamiento contrario implicaría la ejecución de un mandamiento sin que previamente se haya dado la oportunidad al obligado a que observe el monto de la liquidación de asistencia familiar devengada y demuestre los eventuales pagos cancelados, cuya resolución podría mantener la liquidación realizada, o en su caso, modificar el monto liquidado por los pagos efectuados, los que podrían dar lugar, inclusive, a demostrar el pago total de la asistencia familiar devengada, por lo mismo, la**

inviabilidad de la emisión del mandamiento de apremio (las negrillas y subrayado fueron añadidos).

Este razonamiento, es análogo con el procedimiento previsto en el art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Ley 603) en actual vigencia.

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia que su derecho a la libertad se encuentra en riesgo, porque el Juez demandado, sin antes resolver la observación que presentó a la liquidación de asistencia familiar, no obstante haber señalado audiencia para resolverla, aprobó la liquidación y emitió mandamiento de apremio en su contra, que si bien aún no se ejecutó, pone en riesgo su derecho a la libertad de locomoción.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que dentro de la demanda de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, Ilaria Colque Salazar, el 8 de junio de 2021 presentó un memorial solicitando al Juez de la causa -ahora demandado- la liquidación de pensiones adeudadas por el accionante, por el monto total de Bs22 000, solicitando su aprobación y conminatoria de pago al obligado, bajo apercibimiento de emitirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento; solicitud que el Juez demandado dispuso que se ponga en conocimiento del obligado para que en el tercer día de su legal notificación, observe o cancele la misma (Conclusiones II.1 y II.2).

Así, el obligado -ahora demandante de tutela- observó dicho cálculo de la asistencia familiar adeudada a través del memorial presentado el 9 de julio de 2021, en respuesta la autoridad jurisdiccional del proceso señaló audiencia para su conocimiento y resolución para el 12 de agosto del mismo año (Conclusiones II.3), con el objeto de resolver dicha observación.

Sin embargo, antes que ello aconteciera, el 13 de julio de igual año, Ilaria Colque Salazar solicitó la aprobación de la liquidación de asistencia familiar, y que en caso de no ser cancelada la suma adeudada se emita mandamiento de apremio en el tercer día; por lo que, el Juez de la causa por Auto Interlocutorio de 14 de julio del citado año, aprobó la ya referida liquidación intimando al pago, bajo apercibimiento de librar mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, procediéndose a su notificación mediante cédula entablero judicial el 5 de agosto de 2021 (Conclusiones II.4).

Finalmente, la demandante de asistencia familiar, el 13 de agosto del mismo año, solicitó se expida mandamiento de apremio contra el accionante, mismo que se emitió el 23 del citado mes y año (Conclusiones II.5).

Ahora bien, de la relación de los actuados procesales precedentemente expuestos, se puede concluir que la autoridad judicial demandada, no resolvió la observación planteada por el impetrante de tutela contra la liquidación de la asistencia familiar devengada, apartándose del procedimiento que el art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar que prevé para la ejecución de la asistencia familiar devengada que previamente sea resuelta la observación formulada por el obligado con carácter previo a su aprobación. En ese sentido, si bien la autoridad jurisdiccional ahora demandada señaló audiencia para resolver dicho reparo; empero, de forma contradictoria aprobó la liquidación y luego de su notificación al obligado ordenó la emisión de mandamiento de apremio apartándose así del procedimiento previsto por ley.

Bajo ese entendido, al haber omitido resolver la observación a la liquidación de asistencia familiar planteada por el ahora peticionante de tutela y posteriormente emitir mandamiento de apremio en su contra vulneró el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo en consecuencia que se conceda la tutela impetrada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1124/2022-S1 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 77 a 78 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1125/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42630-2021-86-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Tito Salinas Álvarez** en representación sin mandato de **Lizeth Paola Jamira Peñaloza** contra **José Antonio Uriona Mendieta, Administrador de la Clínica "Copacabana" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2021, cursante de fs. 20 a 22 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de agosto de 2021 fue víctima de un accidente de tránsito "atropello a peatón", suscitado en el municipio de Capinota del departamento de Cochabamba, causándole serias lesiones en su humanidad. Fue socorrida y trasladada al Hospital "José de la Reza" de Capinota; empero, ante la gravedad de sus lesiones fue trasladada de emergencia a la Clínica "Copacabana" S.R.L. donde le realizaron una cirugía de emergencia al tener fracturas en la columna vertebral.

Ante una evolución favorable en su salud, el 11 de agosto de 2021 fue dada de alta por el personal médico de la Clínica "Copacabana" S.R.L., ascendiendo los gastos médicos al exorbitante monto de Bs96 857,90.- (noventa y seis mil ochocientos cincuenta y siete 90/100 bolivianos) que deberían ser cancelados por el Seguro Obligatorio contra Accidentes de Tránsito (SOAT) y por la conductora del vehículo protagonista del hecho de tránsito. El SOAT pagó solamente la suma de Bs29 199.- (veintinueve mil ciento noventa y nueve 00/100 bolivianos) y ante el abandono de la causante del hecho de tránsito, la madre de la ahora accionante, canceló Bs14 000.- (catorce mil 00/100 bolivianos), quién además realizó un compromiso escrito para efectivizar el remanente por concepto de gastos médicos, adeudándose a la fecha -se entiende a la interposición de la acción de libertad- Bs53 558.- (cincuenta y tres mil quinientos cincuenta y ocho 00/100 bolivianos).

A la fecha de presentación de esta acción de libertad, el apoderado y/o administrador de la Clínica "Copacabana" S.R.L., José Antonio Uriona Mendieta, no autorizó su salida de los predios de dicha Clínica hasta que se cancele la totalidad de la deuda, hecho que vulnera su derecho a la libertad de locomoción.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante alegó como vulnerado el derecho a la libertad de locomoción, señalando el art. 125.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela solicitada y en consecuencia se disponga; **a)** La restitución inmediata del derecho a la libertad de locomoción; y, **b)** La calificación y cuantificación de costos, costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual, se celebró el 17 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 49 y 50 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la persona demandada

José Antonio Uriona Mendieta, en su condición de Administrador de la Clínica "Copacabana" S.R.L., mediante informe escrito presentado el 17 de agosto de 2021, cursante a fs. 44 y vta., manifestó que: **1)** La paciente -ahora accionante- fue internada por el médico externo Diego León; **2)** En el memorial de acción de libertad señala que la paciente fue dada de alta el 11 de agosto del mencionado año, lo cual es mentira, ya que en la evolución médica y ordenes médicas del expediente clínico de la paciente se tiene que del 11 al 16 de agosto del referido año, el médico tratante no indicó alta médica, señalando como prueba las fotocopias simples de las evoluciones médicas y órdenes médicas del expediente clínico de la paciente; **3)** En su condición de Administrador de dicha Clínica no conoce a la paciente, nunca la vio ni le negó la salida de la Clínica, tampoco se solicitó orden de salida por Jefatura de Enfermería o al encargado de liquidaciones, conforme el orden administrativo instaurado, y que paciente que quiera irse por sus medios o los que le proporcionan los familiares puede hacerlo, ya que las puertas de la Clínica no tiene candados ni personal policial, para lo cual señala que acompaña como prueba, informes presentados por funcionarios de la Clínica; **4)** De la carta de 11 de agosto de 2021 que acompaña, se evidencia, que la empresa de Seguros y Reaseguros PersonalesUNIVIDA Sociedad Anónima (S.A.) envió una nota de compromiso de pago a la Clínica, con lo cual tiene garantizado el cobro de los servicios brindados y no tiene motivo alguno para retener a la paciente; y, **5)** De la documentación que se acompaña, los montos a pagar por la paciente son honorarios médicos a profesionales externos y a la empresa importadora de implantes metálicos y no a la Clínica.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 10/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 51 a 53 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el día, se restituya el derecho a la libertad de locomoción de la accionante, sin costas y costos, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a las literales que cursan en el expediente, se señala alta médica de 10 de agosto de 2021, extremo que la parte impetrante de tutela señala no ser evidente, refiriendo acompañar prueba que la paciente recibió medicación los días posteriores, entre el 12 y 16 de agosto del referido año; y, **ii)** Al no haberse acompañado ningún elemento probatorio que demuestre que la paciente no tiene el alta médica, se considera que si tiene dicha alta médica desde el 10 del citado mes y año, siendo que al no dejarla salir del centro médico, resulta que se encuentra privada de su derecho de locomoción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Por **Informe** de **4 de agosto de 2021**, realizado por Organismo Operativo de Tránsito del departamento de Cochabamba de la Policía Boliviana, emitido por Guner Thames Flores - Investigador asignado al caso y Jorge Ferrufino Gonzales, Director Provincial de la Policía de Capinota, señala que se suscitó un hecho de tránsito denominado técnicamente "atropello a peatón", en circunstancias en que la vagoneta con placa de circulación 1443-SDX conducida por Janeth Cinda Villanueva Goita sobre la Av. Buchs, por causas que se investiga, llega a impactar contra la humanidad de Lizeth Paola Jamira Peñaloza -ahora accionante- de 23 años de edad, siendo auxiliada al Hospital "José de la Reza" de Capinota con diagnóstico médico en reserva; y por la gravedad de las heridas fue evacuada a la ciudad de Cochabamba a la Clínica "Copacabana" S.R.L. con diagnóstico médico en observación (fs. 2).

II.2. Conforme **Detalle de cuenta: CONTADO**, extendida por la **Clínica "Copacabana" S.R.L.** de **10 de agosto de 2021**, correspondiente a la paciente Jamira Peñaloza Lizeth Paola con admisión

de 3 del referido mes y año, con diagnostico trauma raquídeo medular y alta de **10 del citado mes y año**, con un total saldo a pagar por la atención médica de Bs82 857,90.- (fs. 15 a 18).

II.3. Se evidencia **Nota de alta hospitalaria y ambulatoria** (las palabras "hospitalaria y ambulatoria" se encuentran tachadas y sobre ellas se advierte escritura a mano alzada que señala "posible alta") de **10 de agosto de 2021**, a favor de la paciente Lizeth Paola Jamira Peñaloza, firmada por el médico "P. Dr. León" (fs. 39).

II.4. Mediante **Informe** de **16 de agosto de 2021**, emitido por Adela Vargas Rocabado, dependiente de la Jefatura de Enfermería de la Clínica "Copacabana" S.R.L., dirigido a Antonio Uriona Mendieta, Administrador de la mencionada Clínica, señala que, la paciente ahora impetrante de tutela se encuentra internada desde el 3 del citado mes y año a consecuencia de un accidente de tránsito, y que hasta la fecha, ningún familiar se acercó al mesón de enfermería para consultar si tiene alta hospitalaria (fs. 34).

II.5. A través de **Informe Liquidaciones -001/2021** de **16 de agosto**, emitido por Israel Montalvo Vaca, encargado de Liquidaciones Clínica "Copacabana" S.R.L., dirigido a Antonio Uriona Mendieta, Administrador, informa que en varias oportunidades la madre de la paciente ahora peticionante de tutela le consultó a cuánto ascendía la cuenta y que no le preguntó sobre la Alta Médica (fs. 36).

II.6. Cursa **Detalle de Cuenta: CRÉDITO**, de la **Clínica "Copacabana" S.R.L.** de **16 de agosto de 2021**, correspondiente a la paciente ahora accionante con admisión de 3 del referido mes y año, por trauma raquídeo medular y el Alta "99/99/9999", haciendo un total de Bs25 284.20.- (fs. 40 a 41 y 43).

II.7. Consta **Detalle de Cuenta: CO-ASEGURO**, de la **Clínica "Copacabana" S.R.L.** de **16 de agosto de 2021**, correspondiente a la paciente ahora impetrante de tutela con admisión de 3 del mencionado mes y año, por trauma raquídeo medular y alta "99/99/9999", con un total general de la cuenta de Bs53 558.- (fs. 42)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, como consecuencia de un accidente de tránsito fue hospitalizada en la Clínica "Copacabana" S.R.L., habiendo sido dada de alta por el personal médico de dicha Clínica el 11 de agosto de 2021, de donde resulta que a pesar de haber realizado un compromiso escrito para efectivizar el remanente por concepto de gastos médicos, a la fecha de presentación de esta acción tutelar, el administrador de la mencionada Clínica, no autoriza su salida hasta que cancele la totalidad de la deuda.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; **b)** Retención indebida de pacientes por deudas hospitalarias; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1] .

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció e que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22y 23.I de la CPE"

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **1)** Cuando considere que su vida está en peligro; **2)** Que es ilegalmente perseguida; **3)** Que es indebidamente procesada; y, **4)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro**.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a**) Atentados contra el derecho a la vida;** b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la **libertad de locomoción**; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. Retención indebida de pacientes por deudas hospitalarias

El derecho a la libertad física o personal consagrado en el art. 23.I. de la CPE, es entendido como un derecho civil de las personas, en el que su restricción, únicamente puede sustentarse a través de una medida proveniente de actuación legítima dispuesta por autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo su análisis focalizarse en una interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento y no así de restricción, toda vez que pensar en contrario involucra una lesión al mismo.

En ese marco, dentro de esa amplia gama de protección al derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción de las personas, surge la prohibición de obstruir el ejercicio al derecho a la libertad salvo que exista orden judicial proveniente de autoridad competente; en los demás casos, peor aún por causas patrimoniales, no es conducente la obstaculización al ejercicio de este derecho consagrado en la Constitución Política del Estado.

Esta protección del derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción se encuentra ligado a otros derechos, su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento de forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, ya que lo contrario implicaría su lesión; criterio que se hizo extensible conforme a la abundante jurisprudencia constitucional diseñada al efecto, inclusive cuando se ejerce la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, toda vez que, ante una decisión arbitraria como estas, que escapa a todo asidero legal, se tiene una lesión al derecho a la libertad y de locomoción.

Al respecto, la SC 0101/2002-R de 29 de enero[4] con relación a las personas retenidas en centros hospitalarios por causa de deudas por servicios hospitalarios otorgados, ha llegado a establecer que tal actitud atenta al derecho a la libertad y libre tránsito consagrado en el art. 6-II y art. 7 inc. g) de la abrogada Constitución Política del Estado (CPEabrg), criterio que fue recogido en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); que establece que nadie será detenido por

deudas; razón por la que mediante la Ley 1602 de 15 de noviembre de 1994 (Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales) recogiendo aquel criterio, fue plasmado dentro de nuestra economía jurídica nacional; normativa que establece, que en los casos de obligaciones patrimoniales el cumplimiento de la misma únicamente podrá exigirse sobre el patrimonio del deudor no siendo admisible la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el cumplimiento de dicha acreencia, garantía que se hizo extensible inclusive a los pacientes deudores de un centro hospitalario.

Reiterando el criterio garantista en favor de los pacientes deudores de servicios hospitalarios, la SC 0855/2002-R de 22 de julio[5], refirió que al haberse impedido que el menor salga del Hospital donde se encontraba internado por causa de adeudos por los servicios hospitalarios prestados, no hace otra cosa que haber actuado al margen de lo previsto en el art. 7 inc. g) de la CPEabrg., por constituirse en una retención indebida que se origina en una pretensión por cobro de adeudos, cuando existen otras vías legales para poder afianzar su acreencia.

Sobre los derechos a la libertad personal o física y la libre circulación o locomoción, recogiendo el entendimiento de la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[6], llegó a establecer que el primero está comprendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su libre y propia voluntad, actuando en mérito a esta sin que las personas o el Estado pueda impedírselo ejerciendo privaciones ilegales o arbitrarias; en cambio, el derecho a una circulación o libre locomoción, es entendido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, pudiendo desplazarse de un lugar a otro, circulando por todo el territorio nacional inclusive traspasar las fronteras nacionales sin que se le impida de manera ilegal o arbitrariamente.

En ese marco, el derecho de la libre locomoción o circulación se constituye en una extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, al contar con el derecho a la libertad física o personal, recién podrá ejercer el derecho de poder trasladarse de un lugar a otro de manera libre; he ahí, la conexión intima que existe entre el derecho a la libertad física o personal y de libre circulación o locomoción.

Este criterio, fue recogido por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque constitucional, conjuntamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); en tal sentido, basándose en los principios de favorabilidad e interpretación progresiva, respecto al derecho de locomoción, se encontrarían bajo tutela de la acción de libertad todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción ilegales, prohibiciones que se hacen extensibles a los centros hospitalarios públicos y privados por causas patrimoniales.

Por su parte la SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre[7] recogiendo el criterio legal previsto en la jurisprudencia precedentemente señalada apoyó el criterio garantista de establecer algunas subreglas en el caso de centros hospitalarios que retengan a pacientes por causas patrimoniales, estableciendo que ningún centro hospitalario sea público o privado, puede retener a un paciente que no pueda pagar los gastos que demandó el restablecimiento de su salud, u obligarle a permanecer en el mismo nosocomio para ser tratado médicamente, puesto que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no en su libertad física o personal y de libre locomoción, además que tal aspecto tampoco puede repercutir en que se niegue atención al paciente; la retención de un paciente en centro hospitalario es a consecuencia de la falta de pago por servicios hospitalarios prestados, hace procedente la acción de libertad en contra de aquellos centros hospitalarios sean públicos o privados.

De existir una deuda pecuniaria por los servicios hospitalarios brindados al paciente, dicha obligación debe ser perseguible con el patrimonio del paciente o tercero a cargo, suscribiendo algún acuerdo al efecto; empero por los días que injustamente hubiese sido retenido un paciente por las deudas contraídas, las prestaciones recibidas no irán como cargo a las obligaciones contraídas.

Siguiendo la línea garantista en las Sentencias Constitucionales precedentemente mencionadas, la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo[8] refirió que bajo ningún motivo los pacientes una vez dados de alta podrán ser retenidos en los centros hospitalarios hasta el pago total de la deuda económica por concepto de los servicios prestados, pudiendo responder con su patrimonio sólo hasta el día en que se le emitió el alta médica respectiva, no siendo responsable de aquellos días posteriores al alta médica de los cuales fue privado de su libertad física o personal y de libre locomoción.

Por su parte la SCP 0671/2019-S1 de 7 de agosto, reiterando la línea jurisprudencial en sentido que bajo ningún motivo los centros hospitalarios públicos o privados podrán retener a un paciente dado de alta, hasta la cancelación de los adeudos económicos por motivo de las prestaciones médicas recibidas, y que tales obligaciones serán cubiertas únicamente con el patrimonio del paciente o bien por el tercero que se comprometió asumir tal obligación, refiere:

"ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional**. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre" (las negrillas son añadidas).

Finalmente, si bien en algún momento se estableció que quien tenga pendiente el pago de servicios hospitalarios y honorarios del personal médico adscrito al hospital, era necesario que la persona paciente deudora acuda primeramente ante la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o de servicio social haciendo conocer su estado de insolvencia y la procura del pago según los planes asistenciales y otros, que le permitan cumplir su obligación o alternativamente pueda acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica; asimismo, en caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago, entonces recién se activaba la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad a fin de hacer valer sus derechos. No obstante, tales requisitos posteriormente fueron mutados en sentido que la persona (paciente) retenido en un centro hospitalario por causas patrimoniales y al verse privado en su derecho a la libertad física o personal o libre locomoción, cuenta con la vía expedita de la acción de libertad, a fin de hacer prevalecer sus derechos lesionados, prerrogativa que se hizo extensible aun a los cuerpos de personas fallecidas a fin de que sus familiares puedan recoger sin que sea obstáculo el adeudo pecuniario por los servicios hospitalarios prestados.

Al respecto, la SCP 0560/2019-S2 de 17 de julio,[9] en cuanto a la oportunidad de plantear la acción de libertad, refirió que la misma era viable cuando existía la retención en un centro hospitalario público o privado del paciente o en el peor de los casos de la persona fallecida por deudas patrimoniales, pudiendo activarse directamente la acción de libertad en contra del director del centro hospitalario o clínica correspondiente.

De la jurisprudencia revisada precedentemente, se llega a establecer que toda persona que hubiere recibido servicios hospitalarios sea en un centro público o privado y ante la obligación de pago por los servicios prestados, de ninguna manera puede ser objeto de privación de libertad física o personal o de su libre locomoción, en todo caso el centro hospitalario cuenta con los mecanismos legales previstos en la ley para hacer valer su acreencia; empero de ninguna manera, puede retener al paciente en dicho nosocomio, quedando expedita la vía constitucional a través de la acción de libertad

para hacer prevalecer su derecho vulnerado; prerrogativa o garantía constitucional que se hace extensible aún a los familiares de la persona pre muerta y cuyo cuerpo es retenido con fines económicos; en todo caso, no siendo admisible bajo ningún concepto dichas retenciones o privaciones hospitalarias que se constituyen en medidas ilegales.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración del derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, como consecuencia de un accidente de tránsito fue hospitalizada en la Clínica Copacabana S.R.L., habiendo sido dada de alta por el personal médico de dicha institución el 11 de agosto de 2021, de donde resulta que a pesar de haber realizado un compromiso escrito para efectivizar el remanente por concepto de gastos médicos, a la fecha de presentación de esta acción tutelar, el administrador de la mencionada Clínica, no autoriza su salida hasta que cancele la totalidad de la deuda.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que, como consecuencia de un hecho de tránsito "atropello a peatón", Lizeth Paola Jamira Peñaloza -ahora accionante- fue auxiliada al Hospital "José de la Reza" de Capinota, y por la gravedad de las heridas fue evacuada a la ciudad de Cochabamba a la Clínica "Copacabana" S.R.L. (Conclusión II.1); siendo admitida el 3 de agosto de 2021, por trauma raquídeo medular y dada de alta el 10 de similar mes y año, teniendo un saldo a pagar (Conclusión II.2); habiéndose emitido la Nota de alta hospitalaria y ambulatoria de 10 de dicho mes y año (Conclusión II.3); además del Informe de Jefatura de Enfermería de la Clínica "Copacabana" S.R.L. que señala que ningún familiar se acercó al mesón de enfermería para consultar si tiene alta hospitalaria (Conclusión II.4); y del Informe de Liquidaciones de la referida Clínica que señala que la madre de la paciente ahora impetrante de tutela consultó a cuánto ascendía la cuenta y no así sobre la Alta Médica (Conclusión II.5); finalmente se advierte el Detalle de Cuenta: CRÉDITO y el Detalle de Cuenta: CO-ASEGURO, ambos documentos expedidos por la citada Clínica que en el alta señalan "99/99/9999" (Conclusiones II.6 y II.7).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado supra, se advierte que el reclamo formulado por la ahora accionante, en lo medular se encuentra enfocado en que el administrador de la Clínica "Copacabana" S.R.L., hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, no autoriza su salida hasta que cancele la totalidad de la deuda que tiene con la mencionada Clínica, producto del accidente de tránsito que sufrió; por lo que corresponde realizar un análisis jurídico, para establecer si evidentemente existe dicha vulneración al derecho de locomoción.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional determinó que el derecho a la locomoción, dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad, en este sentido, con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción, no siendo admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados, de tal manera que los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación. No correspondiendo imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, ya que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes.

De lo descrito precedentemente se llega a verificar que la ahora impetrante de tutela, se encontraba internada en la Clínica "Copacabana" S.R.L. del departamento de Cochabamba, habiendo recibido el alta médica el 10 de agosto de 2021 tras haber recibido atención médica, conforme se desprende de las Conclusiones II.2 y II.3; sin embargo, debido a la falta de pago en un monto equivalente a Bs53

558.- por la prestación médica recibida, no se le permitió salir de la Clínica. El Administrador de dicha Clínica, indicó mediante informe escrito, que es mentira que la paciente haya sido dada de alta, y que no conoce a la paciente, ni le negó la salida de la Clínica, que la ahora accionante tampoco solicitó orden de salida por Jefatura de enfermería o al encargado de liquidaciones, conforme el orden administrativo instaurado, y que paciente que quiera irse por sus medios o los que le proporcionan los familiares puede hacerlo, ya que las puertas de la Clínica no tiene candados ni personal policial.

Con relación al argumento de las parte demandada, en sentido que la peticionante de tutela no fue dada de alta, presentando para ello el Informe de 16 de agosto de 2021 emitido por la Jefatura de Enfermería de la Clínica "Copacabana" S.R.L., y un Informe de Liquidaciones- 001/2021 de 16 de agosto en el sentido de que en ningún momento se consultó sobre la alta médica de la paciente, además de adjuntar un Detalle de Cuenta: CRÉDITO y un Detalle de Cuenta: CO-ASEGURO, ambos documentos que en el alta indican: "99/99/9999", al respecto, conforme se desprende de las documentales adjuntadas por la accionante, de detalle de CUENTA CONTADO, de la Clínica "Copacabana" S.R.L. de 10 de agosto de 2021 señala que la paciente fue dada de alta el 10 de agosto de 2021 (Conclusión II.2) y la Nota de alta hospitalaria y ambulatoria también fue expedida en la misma fecha, lo que pone en evidencia que a pesar de haber sido dada de alta, la solicitante de tutela permaneció en el Nosocomio contra su voluntad, por causa patrimonial privándole de su derecho a la libertad física o personal, vulnerando consigo su derecho a la libertad física o personal conforme se tiene señalado en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, prueba documental que además no fue rebatida ni desvirtuada por la parte demandada.

Con relación a la solicitud de la calificación y cuantificación de costos, costas, daños y perjuicios, éstos no pueden ser acogidos con relación al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Es necesario dejar establecido que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no impide a la parte demandada, exigir el cumplimiento del pago adeudado por la accionante, existiendo para tal propósito -como se tenía señalado- las vías legales correspondientes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 1125/2022-S1 (viene de la pág. 16).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° Disponer el cese de la retención indebida a Lizeth Paola Jamira Peñaloza de la Clínica "Copacabana" S.R.L. si acaso al momento de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no hubiera sido ya dispuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

[1]En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato "Nadie será detenido por deudas", así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de "Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales", disposición legal que establece como norma que "en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)". En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados.

[2]Que la mencionada línea jurisprudencial es aplicable al caso analizado, pues el recurrido al impedir que el menor Joselito Isevich Ledezma, representado de la recurrente, salga del Hospital donde se encontraba internado, a pesar de haber sido dado

de alta obró de forma ilegal y arbitraria privándole de esta manera del derecho a la libertad consagrado por el art. 7-g) de la Constitución Política del Estado, lo que configura una retención indebida que se origina en la pretensión del recurrido se haga efectivo el pago por la atención médica prestada al hijo de la recurrente, no obstante de tener otras vías legales a las que puede acudir para ese fin, circunstancia que hace viable la tutela constitucional solicitada por encontrarse el caso dentro de las previsiones del art. 18 de la Constitución Política del Estado que ha instituido el Recurso de Hábeas Corpus para preservar la libertad de la persona ante cualquier tipo de arbitrariedad e ilegalidad que la suprima, restrinja o amenace restringir o suprimir ese derecho fundamental, como ha ocurrido en el presente caso.

[6]La actual Constitución Política del Estado, nos permite diferenciar derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. Para dilucidar la problemática planteada, es necesario referir que el art. 23.I de la CPE, garantiza el derecho fundamental a la libertad, el mismo se halla refrendado por los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, también recogido por el art. 7.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). En este marco, se determina que la acción de libertad reconocida por la Constitución, es un mecanismo idóneo para la protección efectiva de derechos fundamentales vinculados entre otros a la libertad.

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, instaura la diferenciación entre la libertad personal o física de la libertad de circulación o locomoción, estableciendo que, la Constitución reconoce de manera autónoma a ambos derechos: "El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias (…).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario (…).

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, sólo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss. de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad”:

En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares.

[4]III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La citada SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: “La precitada SCP

0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado».

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que **la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción**.

Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: «1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad».

En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la acción de libertad frente a pacientes retenidos en centros hospitalarios por la falta de pago, debido a que: «…i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que **la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.**

ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.** Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre.

(…)'" (las negrillas fueron agregadas).

De lo que se extrae que, los centros hospitalarios, ya sean públicos o privados, no pueden privar de libertad a una persona que recibió la prestación de sus servicios, por concepto de gastos hospitalarios efectuados, y ante su inobservancia, corresponde ser denunciada mediante la acción de libertad.

[8]III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado»'.

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

(…)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

(…)

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción.

[9]Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad y de locomoción, así la SC 0101/02-R de 29 de enero de 2002 <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, al respecto mencionó sobre la base de lo determinado en el art. 7.7 de la CADH, y por lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de los pacientes en los hospitales por el pago de deudas de los servicios hospitalarios prestados.

Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0013/2002-R, 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R, 1127/2002-R y 1304/2002-R.

(…)

Posteriormente, el Fundamento Jurídico III.2.3 de la SCP 0482/2011-R de 25 de abril, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- **debe acudir a la unidad correspondiente**, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; **o alternativamente**, **puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica**, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada (las negrillas corresponden al texto original).

Subsiguientemente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, mutó el entendimiento contenido en la SC 0482/2001-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, por lo que, no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, ante lo cual, los hospitales o clínicas para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; resultando la privación de libertad del paciente una medida de hecho; asimismo, la mencionada Sentencia señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho entendimiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe lesión del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares paguen por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[7] <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, retengan el cuerpo de la persona fallecida, argumentando que existe una lesión al derecho a la dignidad, toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta, además a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha sentencia señaló que en estos casos tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1126/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42602-2021-86-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución AL-008/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 104 a 107, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Norma Viviana Arnez Arnez**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 6 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra (Nurej: 30126206), radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, el 9 de marzo de 2020 solicitó audiencia con el objeto de que se considere la modificación de las medidas cautelares de carácter personal que se le impusieron, específicamente la relacionada al arraigado departamental. Audiencia que fue suspendida por razones ajenas a su voluntad; ante tal circunstancia, presentó otras solicitudes con el mismo fin, habiéndose señalado dos, las cuales también se suspendieron por razones ajenas a su voluntad, la última debido a que la autoridad jurisdiccional competente ya no ejercería funciones por haberse jubilado.

Posteriormente, a través de la providencia de 26 de mayo de 2021, se señaló audiencia para el 5 de noviembre de igual año a horas 10:00, con el objeto de considerar su solicitud de modificación de medidas cautelares de carácter personal. Resolución Judicial contra la que interpuso Recurso de Reposición, argumentado que con esa determinación se lesiona su derecho a la libertad de locomoción. Medio de impugnación que fue rechazado sin fundamentos a través del Auto de 1 de julio de citado año dictada por Norma Viviana Arnez Arnez, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba autoridad -ahora demandada- (en suplencia legal).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defesa, a ser oído y a la petición; así como la transgresión de los principios de seguridad jurídica, celeridad y prontitud; sin hacer mención de manera expresa a ninguna disposición normativa.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene "al Juzgado de Sentencia en lo Penal 3 o al Juzgado de Sentencia de turno que fuera correspondiente" (sic), el señalamiento de audiencia para considerar su solicitud de modificación de medidas cautelares de carácter personal "…dentro del plazo de 10 días…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia (virtual) el 18 de agosto de 2021, según consta del acta de fs. 101 a 103, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó de forma íntegra su acción de defensa, ampliándola con los siguientes argumentos: **a)** Se solicitó en diferentes ocasiones audiencias de modificación de medidas cautelares de carácter personal, las que fueron suspendidas por diversas razones; entre estas, la modificación de horarios laborales por la cuarentena declarada, falta de remisión de antecedentes de un Recurso de Apelación y acefalias de autoridades jurisdiccionales; y **b)** Conocida la última de aquellas solicitudes por Norma Viviana Arnez Arnez, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba -en suplencia legal-, se señaló audiencia para el 5 de noviembre de 2021; es decir, después de un intervalo de "7 meses".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Norma Viviana Arnez Arnez, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; a través de, informe presentado el 18 de agosto de 2021, cursante de fs. 34 a 36, señaló lo siguiente: **1)** El accionante no se encuentra privado de libertad; **2)** Si bien se han señalado reiteradas audiencias para considerar la solicitud de modificación de medidas de carácter personal (cuatro en total), estas fueron suspendidas a causa del accionante o por cuestiones administrativas del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, como ser por el cambio de horarios laborales producto de la cuarentena declarada o acefalias en los Juzgados y Tribunales; **3)** Al haber interpuesto el impetrante de tutela Recurso de Reposición sobre un dato inexistente, imposibilita a que se emita un pronunciamiento congruente con relación a los datos del proceso; por lo que, la acción de libertad presentada por aquel debería ser denegada ante la inobservancia del principio de subsidiariedad. Además, que no demostró la forma en que se puso en riesgo sus derechos a la libertad y vida; y **4)** Por tener señaladas audiencias con anterioridad y contar con una agenda saturada, se dispuso considerar la solicitud del peticionante de tutela el 5 de noviembre de 2021.

I.2.4. Intervención de tercero interesado

Habiendo sido notificado el representante del Ministerio Público del Departamento de Cochabamba con la Resolución de 17 de agosto de 2021 (fs. 10), en audiencia de 18 de igual mes y año solicitó se deniegue la tutela señalando que: **i)** Las suspensiones de las audiencias para considerar la solicitud del accionante son atribuibles a él mismo; **ii)** No se presenta ningún supuesto que demuestren que el accionante se encuentre privado de libertad; por tanto, su derecho a la locomoción no ha sido afectado; y **iii)** El arraigo departamental impuesto al impetrante de tutela tiene el objeto garantizar su presencia en la sustanciación del proceso penal que se le sigue.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; a través de la Resolución AL-008/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 104 a 107, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: "…la autoridad que ha emitido el decreto que suspende la audiencia para el 05 de noviembre de 2021 el mismo que ya tenía señalada para fecha 13 de mayo de 2021, en el plazo de 72 horas señale audiencia a efectos de considerar la modificación de medidas cautelares" (sic), todo con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se advirtió la existencia de varias solicitudes de audiencias para considerar la modificación de medidas cautelares de carácter personal del accionante, las que fueron suspendidas a causa de éste; **b)** Sin embargo, la audiencia de 13 de mayo de 2021, señalada para el mismo fin, fue suspendida de oficio por la autoridad demandada a razón de que contaría con carga procesal y otras audiencias públicas programadas con anterioridad; motivo por el que, la difirió para el 5 de noviembre de igual año a horas 10:00, extralimitando así los plazos procesales dispuestos por Ley; y **c)** Con esa Resolución Judicial se transgredió el principio de celeridad, además que se lesionan los derechos al debido proceso y de locomoción del peticionante de tutela, dando a entender que su solicitud sería considerada después de aproximadamente "7 meses", impidiendo con ello la posibilidad de que pueda trasladarse de un departamento a otro.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorial de 9 de abril de 2021, Marvell José María Leyes Justiniano -ahora accionante- solicitó se señale fecha y hora de audiencia para que se considere la modificación de las medidas cautelares de carácter personal que se le impusieron (fs. 77).

II.2. A través de la providencia de 12 de abril de 2021, se dispuso: "…para la Vista y Resolución de modificación de medidas cautelares, corresponde programar audiencia, mediante video conferencia en cumplimiento de la Circular Nº 10/2020 del T.D.J. para el 13 de mayo de 2021 a horas 15:00 p.m.…" (sic [fs.78]).

II.3. Mediante de la providencia de 26 de mayo de 2021 se dispuso: "De la revisión de antecedentes se puede verificar que mediante proveído de 12 de abril de 2021 se señaló audiencia para Vista y Resolución de modificación de medidas cautelares solicitada por el Sr. José María Leyes Justiniano, sin embargo dicha audiencia no puede realizarse toda vez que la Sra. Juez en suplencia legal, tenía señalada audiencia de juicio oral, por lo que corresponden reprogramar la audiencia de modificación de medida cautelar mediante video conferencia en cumplimiento de la Circular Nº 10/2020 del T.D.J. para el 5 de noviembre de 2021 a horas 10:00 a.m., señalamiento que se realiza en coordinación con la agenda de audiencias del Juzgado en suplencia legal, quien tiene una saturada agenda de señalamientos de audiencias de juicios orales, para lo cual se adjunta a este proveído una fotocopia de la agenda del Juzgado en suplencia legal…" (sic [fs. 79]).

II.4. Consta Memorial de 16 de junio de 2021 el peticionante de tutela interpuso Recurso de Reposición contra la providencia de "17" -lo correcto es 26- de mayo similar año, solicitando: "señalamiento a la brevedad (dentro de un plazo no mayor a los 10) convocándose a todos los Jueces de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia a objeto de que cualquiera de los mismos, indistintamente pueda llevar instalar y desarrollar la audiencia para la consideración de modificación de medidas cautelares peticionada" (sic [fs. 83 a 84 vta.]).

II.5. Por Auto Interlocutorio de 1 de julio de 2021 dictada por la autoridad demandada, se dispone declarar improcedente el Recurso de Reposición interpuesto por el impetrante de tutela, a través del Memorial de 16 de junio de igual año, con base en el siguiente fundamento: "Que de la revisión de antecedentes se tiene que no cursa ningún decreto con fecha 17 de mayo de 2021, por lo que no habiendo ningún proveído que reponer se rechaza el mismo, sin ingresar a analizar el escrito que antecede" (sic [fs. 85]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defesa, a ser oído y a la petición; así como la transgresión de los principios de seguridad jurídica, celeridad y prontitud; toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba -en suplencia legal de su similar Tercero-, suspendió de oficio la audiencia de 13 de mayo de 2021, para diferirla hasta el día 5 de noviembre de similar año, donde debía considerarse su solicitud de modificación de medidas cautelares de carácter personal, en mérito a que tendría carga procesal y otras audiencias programadas con anterioridad. No obstante de haber interpuesto el correspondiente Recurso de Reposición, el señalamiento de dicha audiencia se mantuvo incólume.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **1)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección; **3)** El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; y **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad.

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de

razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su F.J. III.1, **que establecieron que, el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho,** entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad"

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, en su F.J. III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en la mencionada SCP 0153/2020-S1, inicio su Fundamento Jurídico III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, los entendimientos de la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre[2], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **i)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la SCP 0153/2020-S1 señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las SCP 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -cita las SSCCPP 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho** ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó en que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso**

a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **a) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone;** y, **b)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta en el valor libertad entre otros, cuya concreción material trasciende en el fin máximo del vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se han previsto no solo valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos **el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema**.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[4] por parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus preventivo y correctivo, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus restringido; ampliando a su consideración a los tipos de habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho, precisando que, a través de este último se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar, sobre todo, el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica del ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus

precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así, dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad…".

Razonamientos que no se agotan en sí mismos, sino, de acuerdo a cada caso concreto que amerite la aplicación del estándar de protección más amplio.

III.2.1. Sistematización de los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho.

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que, la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras, este Tribunal fue concediendo la tutela en casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

"a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) La eventual apelación del Ministerio público no puede dilatar el señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)".

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP[6], estableció las siguientes reglas:

"a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7] incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de un plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación

indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento…".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecidas por la jurisprudencia y que refieren al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de (72) setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de

conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que **el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que**, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales en estricta observancia del principio de celeridad; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente** y con la debida celeridad ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2.2. El ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Necesaria integración de su desarrollo jurisprudencial.

Del análisis dinámico de la línea jurisprudencial relacionada al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que fue sistematizada en los acápites precedentes, es posible establecer que el precedente constitucional vigente que se fue reiterando a través de la ingente jurisprudencia constitucional, es el sostenido en la SC 0044/2010-R, que incorporó expresamente[11] la modalidad traslativa o de pronto despacho como parte de las tipologías del entonces habeas corpus –ahora acción de libertad–, señalando que su ámbito de protección se encuentra dirigido específicamente a tutelar lesiones del principio de celeridad procesal vinculado a la libertad personal en los supuestos que fueron consignados anteladamente.

III.2.2.1. **La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la interpretación expansiva del derecho a la libertad de locomoción vinculado al principio de celeridad procesal.**

Al respecto, la SCP 2601/2012 de 21 de diciembre[12], emitida en una acción de libertad, en la que **el accionante no se encontraba privado de libertad**, resolviéndose una denuncia sobre dilación indebida relativa a la suspensión de audiencia de modificación de medida cautelar -detención domiciliaria- por causas o motivos no justificados, y el señalamiento de una nueva audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, **se concedió la tutela solicitada, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, sobre todo aquellos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad (personal o de locomoción)**.

Asimismo, la SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre[13], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela no se encontraba con privación_de libertad, se resolvió una denuncia sobre dilación indebida en la tramitación y consideración de una solicitud de levantamiento de arraigo, la cual no fue atendida pese a transcurrir casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la acción de defensa; resolviéndose en el caso **conceder la tutela impetrada**, bajo el fundamento que la autoridad judicial dilató indebidamente la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, demora que se contrapone al principio de celeridad, el cual se encuentra tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

La SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo[14], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la locomoción y debido proceso, pues se hubiese dilatado indebidamente la resolución de su solicitud de levantamiento de arraigo -aclarándose que no existía restricción del derecho a la libertad personal-; **concedió la tutela impetrada**, al evidenciarse una demora indebida en el procedimiento, y considerando que la restricción a la libertad de locomoción se encuentra vinculado a la libertad personal.

De igual manera, a través de la SCP 0508/2018-S2 de 14 de septiembre, emitida en una acción de libertad, en la que el accionante no se encuentra privado de libertad, denunció que la autoridad judicial demandada no cumplió con las diligencias de notificación para el desarrollo de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas, incurriendo en dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, **concedió la tutela solicitada** señalando que existió una evidente dilación indebida en la consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela.

Por otra parte, en un caso similar al señalado precedentemente (SCP 0038/2018-S3), en una acción de libertad en la que la impetrante de tutela no se encontraba privada de libertad, se denunció la vulneración a sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, debido a que habiéndose presentado varios memoriales solicitando a la autoridad judicial demandada ordene la emisión del mandamiento de desarraigo ante la extinción de la acción penal, se dilató injustificadamente la resolución de su situación jurídica; a través de la SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre[15] se **concedió la tutela solicitada**, bajo el fundamento que se debió imprimir la celeridad correspondiente, pues la solicitud de desarraigo impetrada no requería mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal.

Asimismo, mediante la SCP 0130/2019-S2 de 17 de octubre, emitida en una acción de libertad, en la que la peticionante de tutela no se encontraba detenida, se **concedió la tutela impetrada** bajo el fundamento que, los hechos mencionados denotan una dilación indebida y un retraso por parte de la autoridad demanda, por no dar respuesta oportuna a la solicitud de control jurisdiccional.

Finalmente, en otra acción de libertad, este Tribunal, en conocimiento de la denuncia de vulneración del derecho a la libertad de locomoción por procesamiento indebido, emitió la SCP 1180/2019-S1 de 2 de diciembre[16] **concediendo la tutela impetrada**, al considerar que el caso se encontraba bajo el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el entendido que, si bien los impetrantes de tutela no se encontraban privados de libertad, al diferirse indebidamente el tratamiento de levantamiento de medidas cautelares –entre ellas el arraigo– sin ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, se restringió el derecho a la libertad de locomoción que se constituye en una derivación o extensión del derecho a la libertad personal o física.

En ese sentido, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede, **se advierte que, esta instancia máxima de control constitucional amplió tácita o implícitamente el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, concediendo la tutela impetrada en los casos en los que los accionantes denunciaron la lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de locomoción, sin que exista una privación de libertad personal; ello considerando que, el derecho a la libertad, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación o locomoción**; constituyéndose ambos en derechos conexos y autónomos.

III.2.2.2. Integración del desarrollo jurisprudencial.

La importancia que representa realizar la integración de una línea jurisprudencial, emerge de la necesidad de armonizar entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos, permitiendo que de la manera más adecuada se resuelva un caso en atención a los derechos fundamentales.[17]

Bajo ese parámetro, tomando en cuenta el análisis efectuado en los acápites precedentes, debe señalarse que, la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como sentencia básica o creadora de línea a la SC 0044/2010-R que a partir de su modulación fue implementándose presupuestos en relación al alcance protectivo cuando se denuncian lesiones al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal; no obstante, junto con dicha línea jurisprudencial implícitamente se fue dando un alcance superior al ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa tutelando vulneraciones al principio de celeridad vinculado no solo a la libertad personal sino también a la libertad de locomoción.

En ese entendido, a partir de los dos entendimientos jurisprudenciales progresivos que emergen del alcance protectivo de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en virtud a lo establecido en el art. 196 de la CPE, este Tribunal, al ser máximo intérprete de la Constitución, en el ejercicio del control de constitucionalidad debe desarrollar criterios jurisprudenciales que permitan precautelar el respeto y vigencia de los derechos, más aun considerando que el art. 13 de dicho cuerpo normativo, determina que "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, invisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional en cumplimiento de su labor interpretativa, considerando que el ámbito de protección de las acciones de defensa no deben recorrer un camino restrictivo, más aún, cuando el art. 25 de la CADH, dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; es necesario señalar que, si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho dirige su ámbito de protección esencialmente a lesiones del principio de celeridad vinculado a la libertad personal; **sin embargo, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, dicha exigencia adquiere igual repercusión y responsabilidad tratándose del derecho a la libertad de locomoción, al existir una estrecha conexión con la libertad personal;** por el que, se lo incluye en el catálogo de derechos fundamentales y derechos humanos que merece especial protección y respeto, consecuentemente, es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de la libertad de locomoción, considerando la esencia de los principios de progresividad, pro homine y flexibilidad debe darse una interpretación más extensiva y/o más favorable al ámbito de protección de la acción traslativa o de pronto despacho.

Consecuentemente, **es inminente, necesario y fundamental integrar la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, permitiendo armonizar los dos entendimientos jurisprudenciales, de manera que, esta modalidad traslativa sea aplicada no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción; ello con el fin de buscar la eficacia plena de este derecho; así, cuando se tenga que definir la situación jurídica de una persona que tenga restringido su derecho a la libertad de locomoción su resolución debe ser pronta oportuna y sin dilaciones, es decir, **en estricta observancia del principio de celeridad que procura no imponer la práctica de actos innecesarios atiborrados de formalismo que retrasa los trámites**.

De lo anotado, sin pretender ser reiterativos, conforme ya se señaló, si bien la SCP 0044/2010-R determinó el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a los casos en los que se denuncia lesiones al principio de celeridad vinculado a la libertad personal; bajo la integración de línea jurisprudencial efectuada, la modalidad traslativa de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o

administrativos cuando existen dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su derecho a la libertad personal y/o de locomoción.

III.3. El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE establece: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

Por su jerarquía normativa, la CPE goza de aplicación preferente a cualquier otra disposición normativa a momento de resolverse cualquier problemática, interpretación que ha sido fundamentada por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[18]; estas características exigen al Órgano Judicial, específicamente a las autoridades jurisdiccionales, razonamientos que desborden la mera actividad de subsunción en la aplicación de la Ley, cuando debe adoptando de forma directa la CPE. Su primacía, que no atañe solo a un asunto formal, está cargada de principio, valores, derechos y garantías que en su pluralidad coexisten, conviven y se comunican, constituyendo la base material del Estado Unitario Social de Derecho Plural Comunitario en el que nos encontramos.

Los fundamentos señalados se encuentran traducidos en aquella SCP[19], que hace referencia a que la CPE goza de primacía con relación a las demás disposiciones normativas de nuestro sistema normativo, es por tal razón considerada como la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional; por tal motivo, es un imperativo que las autoridades jurisdiccionales la apliquen con preferencia a las Leyes, y éstas con preferencia a cualquier otro tipo de resolución; interpretación que nace desde lo establecido en el art. 410.II de la CPE. Así se tiene el siguiente fundamento relevante:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales-principios deben aplicarse de forma preferente respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.); bajo dicho marco, las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y de estos con el Estado".

De ésta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato de la CPE los derechos, valores y principios que se establecen en la misma, obligan a todos los actores, sea en el ámbito judicial, administrativo o particular, a regirse en su plena observancia. El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia, fue ratificando ese postulado, dando realce a un principio que compele a toda autoridad jurisdiccional, que tiene como fin garantizar el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; nos referimos al establecido por los 178.I y 180.I de la CPE respectivamente: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez".

Relacionado con esas dos disposiciones normativas constitucionales, se halla el art. 115.II de la CPE, que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Entonces, se entiende que **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos ya predispuestos en las disposiciones normativas según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan las prácticas de actos innecesarios y formalistas que retrasan los trámites pertinentes, para procurar la existencia de procedimientos y procesos más ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales agilicen el dictado de sus resoluciones generando estados de seguridad jurídica.**

Con relación ese principio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional es uniforme al sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia ostensible, ante la inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución "de un determinado asunto"; más aún cuando se trata de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; criterio seguido por la siguiente línea jurisprudencial: SC 0862/2005-R, de 27 de julio[20] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defesa, a ser oído y a la petición; así como la transgresión de los principios de seguridad jurídica, celeridad y prontitud; toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba -en suplencia legal de su similar Tercero-, suspendió de oficio la audiencia de 13 de mayo de 2021, para diferirla hasta el día 5 de noviembre de similar año, donde debía considerarse su solicitud de modificación de medidas cautelares de carácter personal, en mérito a que tendría carga procesal y otras audiencias programadas con anterioridad. No obstante de haber interpuesto el correspondiente Recurso de Reposición, el señalamiento de dicha audiencia se mantuvo incólume.

Revisados y compulsados los antecedentes se establece que, por Memorial de 9 de abril de 2021, el peticionante de tutela solicitó se señale fecha y hora de audiencia para que se considere la modificación de las medidas cautelares de carácter personal que se le impusieron (Conclusión II.1.); para tal fin, a través de la providencia de 12 de igual mes y año, se programó audiencia (virtual), para el 13 de mayo de similar año a horas 15:00 (Conclusión II.2.); empero, la autoridad demandada, a través de la providencia de 26 de citado mes y año, suspendió de oficio la misma y la difirió para el 5 de noviembre de predicho año a horas 10:00, con el fundamento de tener una agenda saturada de audiencias de juicios orales (Conclusión II.3); ante tal circunstancia, por Memorial de 16 de junio de mismo año, el impetrante de tutela interpuso Recurso de Reposición contra la providencia de "17 de mayo" de 2021 -lo correcto 26 de mayo-, pidiendo se señale a la brevedad audiencia para considerar la modificación de las medidas cautelares de carácter personal que se le impusieron (Conclusión II.4.); medio de impugnación que fue resuelto por la autoridad ahora demandada, a través del Auto Interlocutorio de 1 de julio de 2021, declarándola improcedente con base en el siguiente fundamento: "Que de la revisión de antecedentes se tiene que no cursa ningún decreto con fecha 17 de mayo de 2021, por lo que no habiendo ningún proveído que reponer se rechaza el mismo, sin ingresar a analizar el escrito que antecede" (sic [Conclusión II.5.]). En ese contexto cabe señalar lo siguiente:

Cuando se denuncia o evidencia la lesión del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, esta es eficaz para tutelarlo siempre que: **i)** Exista una vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad (personal o de locomoción), ante la amenaza de su restricción que todo proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, cuando estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de esta acción de defensa salvo indefensión absoluta, supuesto en el cual puede ser presentada de manera directa (Fundamento Jurídico III.1.). En el presente caso, si bien el peticionante de tutela no se encuentra privado de su derecho a la libertad personal, el hecho que denuncia se encuentra indirectamente vinculado con su derecho a la libertad de locomoción, del cual sí se encuentra restringido en vista de que se constituye en sujeto pasivo de

un proceso penal (Nurej: 201102012104883), donde se le aplicó medidas cautelares de carácter personal -entre ellas la que pretende modificar-; además que, no le era exigible agotar otros medios de impugnación de forma previa a la acción de defensa que presentó, al margen del que interpuso (fs. 83 a 84 vta.). Por ello, aplicando el estándar jurisprudencial más alto que brinda la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, se debe ingresar a analizar el fondo de la problemática identificada.

La autoridad demandada ha lesionado el derecho al debido proceso del accionante, ya que suspendió de oficio la audiencia de 13 de mayo de 2021 (Conclusión II.2.), sin que previamente haya instalado la misma. El art. 113 del CPP, modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- claramente señala: "En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación" . Lo que se agrava, cuando para el efecto emplea fundamentos que no encuentran asidero en la Constitución Política del Estado y la Ley, como ser "…el tener una agenda saturara de juicios orales programadas con anterioridad" (sic); más cuando en dicha audiencia tenía que considerarse su solicitud de modificación de medidas cautelares de carácter personal, la cual está vinculada directamente a su derecho a la libertad de locomoción. Con ello se lo colocó en un estado de inseguridad jurídica; ya que, se dio a entender que el tratamiento de sus peticiones estarían siempre sometidas a la ajena de la autoridad jurisdiccional, práctica que es contraria a los postulados de un Estado de Unitario Social de Derecho Plural Comunitario como es el Estado Plurinacional de Bolivia, donde el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones (art. 115.II de la CPE), tiene un carácter superlativo.

El art. 113 del CPP, en cuanto a la suspensión de audiencias sin previa instalación, no acepta ningún régimen de excepción; por lo que, la autoridad demandada debió conducirse de acuerdo a esa regla procesal y no proceder al margen de la Ley generando un cause no previsto; razón por la cual, con relación al derecho al debido proceso, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Uno de los principios que integra derecho al debido proceso, es el de la celeridad, que está constitucional (art. 180.I de la CPE) y convencionalmente reconocido, cuyo propósito es el de garantizar la sustanciación de todo proceso judicial sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos ya predispuestos en las disposiciones normativas según las etapas preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan prácticas innecesarias y formalistas que retrasen los trámites inherentes al mismo, para procurar la existencia de procedimientos y procesos más ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales dicten resoluciones oportunas generando estados de seguridad jurídica (Fundamento Jurídico III.3.); en síntesis, garantiza a toda persona el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, con mayor énfasis para aquellas cuyos derechos a la libertad personal o libertad de locomoción se ven restringidos. Motivo por el que su transgresión es tutelable a través de la acción de libertad; empero, en su tipología traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.2.), tal y como este Tribunal Constitucional Plurinacional ha llegado a concluir en la integración jurisprudencial que ha realizado con miras a ampliar su ámbito de protección (Fundamento Jurídico III.2.2.2.).

La autoridad demanda, al lesionar el derecho al debido proceso del impetrante de tutela, trasgredió el principio de celeridad que rige a la jurisdicción ordinaria, no solo por haber suspendido de oficio la audiencia de 13 de mayo de 2021 (fs. 79), donde debía considerarse una solicitud vinculada directamente con su derecho a la libertad de locomoción, sino también porque de forma irrazonable difirió la misma para el 5 de noviembre de igual año; es decir, para después de cinco meses aproximadamente, lapso que este Tribunal Constitucional Plurinacional estima por demás excesivo e injustificado.

Si apreciamos los plazos establecidos en nuestro Código de Procedimiento Penal, con sus recientes modificaciones, referentes al instituto de las medidas cautelares de carácter personal (imposición, sustitución, apelación, etc.), se constatará que estos son continuos; es decir, que corren de momento a momento; lo que se justifica en mérito al principio de seguridad jurídica y al derecho que tienen como objeto de análisis. Extremo omitido por la autoridad demandada, quien si bien suspendió la audiencia de 13 de mayo de 2021, con el objeto, se entiende de reprogramar la misma acorde a las

que ya tendría señaladas en el juzgado donde es titular, debió diferirla hasta máximo dentro de las cuarenta y ocho horas, conforme dispone el art. 239 del CPP, sustanciándola si era necesario incluso en un día y hora inhábil de funcionamiento del Órgano Judicial.

Práctica legal que al parecer la autoridad demandada no adopta, ya que de la revisión de su agenda de audiencias (fs. 86 a 100 vta.) absolutamente todas fueron señaladas para ser sustanciadas en días y horas hábiles de funcionamiento del Órgano Judicial, olvidando con ello que las peticiones realizadas por toda persona privada de libertad (personal o de locomoción), cual es la situación jurídica del accionante, para modificar su situación jurídica, deben ser atendidas con observancia del principio de celeridad, más cuando existen para tal fin plazos legalmente dispuestos (Fundamento Jurídico III.2.1.). Premisa que debe seguirse en toda instancia jurisdiccional y administrativa, cuya infracción es tutelable a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese sentido, con relación a los principios de celeridad y seguridad jurídica, corresponde otorgar la tutela solicitada. Empero, se debe aclarar que, si bien todas las acciones de defensa tienen como objeto tutelar solo derecho fundamentales y garantías constitucionales, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril[21], llegó a concluir que el ámbito de protección de todas ellas alcanza también los principios y valores reconocidos en la Constitución Política del Estado, siempre que estos se vinculen directamente con aquellos. Tal y como ocurre en el presente caso.

Por su parte, el accionante procuró que el acto dilatorio indebido en que incurrió la autoridad demandada sea corregido interponiendo un correspondiente recurso de reposición (fs. 83 a 84); empero, la misma persistió con la determinación asumida en la providencia de 26 mayo de 2021 (fs. 79), con base en un fundamento que privilegia a la verdad formal sobre la verdad material. Si bien aquel medio de impugnación contiene determinados datos que no condicen con los insertos en los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional (Nurej: 30126206), tenía un propósito concreto que se extrae de su lectura integra, la cual era que se reponga la Resolución Judicial mencionada y se señale a la brevedad posible audiencia para considerar una solicitud de modificación de medidas cautelares de carácter personal; con lo que se ha prolongado la lesión y transgresión de los derechos fundamentales y principios, respectivamente identificados.

En cuanto al derecho a la petición, que denuncia el peticionante de tutela como lesionado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, observado el estándar jurisprudencial más alto, ha realizado un cambio de razonamiento respecto a su ámbito de protección y la posibilidad de su análisis en procesos ordinarios o administrativos cuando no tenga como propósito tratar un tema de fondo[22], tal como se manifiesta en el presente caso; criterio con el cual se llega a establecer que la autoridad demandada no ha lesionado el mismo. Los antecedentes dan cuenta de que el memorial presentado con el objeto de solicitar una audiencia de modificación de medidas cautelares de carácter personal (fs. 77), ha merecido una respuesta en los siguientes términos: "…corresponde programar audiencia, mediante video conferencia en cumplimiento a la Circular Nº 10/2020 del T.D.J. para el 13 de mayo de 2021 a horas 15:00 p.m.…" (sic [fs. 78]); así como el Recurso de Reposición interpuso (fs. 83 a 84 vta.), fue resuelto con base en el siguiente fundamento: "Que de la revisión de antecedentes se tiene que no cursa ningún Decreto con fecha 17 de mayo de 2021; por lo que, no habiendo ningún proveído que responder se rechaza el mismo, sin ingresar a analizar el escrito que anteceden" (fs. 85). Ambas Resoluciones Judiciales se encuentran dentro de los parámetros exigidos por la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio; por lo que, con relación a este aspecto no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En el mismo sentido, en cuanto a los derechos a la defensa y ser oído, que el accionante también denuncia como lesionados, los antecedentes dan cuenta que ello no es evidente. No existe constancia de que la autoridad demandada, en su rol de autoridad jurisdiccional, le haya restringido en presentar solicitudes de audiencias orientadas a procurar la modificación de las medidas cautelares de carácter personal que se le impusieron; sin embargo, todas fueron atendidas en su debido momento (fs. 55, 61, 76, 78 y 79); o de interponer medios de impugnación; por el contrario, el Recurso de Reposición interpuesto (fs. 83 a 84 vta.) contra la providencia de 26 de mayo de 2021 (fs. 79), fue resuelto en

su oportunidad. Por lo que, con relación a estos dos derechos corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **otorgar** la tutela solicitada obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, **CONFIRMA EN PARTE** la Resolución AL-008/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 104 a 107, dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; por lo que:

1º CONCEDE la tutela solicitada en los mismos términos arribados por la referida Sala Constitucional con relación al derecho al debido proceso, y principios de celeridad y seguridad jurídica; y

2º DENIEGA la misma con relación a los derechos a la defensa, ser oído y la petición.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2] Fundamento Jurídico III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3] La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[6] Contenido del texto legal que fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (este último que a su vez sufrió modificaciones por el art.2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019), a partir del cual se contempla plazos más razonables para la consideración de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

[7] En su Fundamento Jurídico III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del

imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] Es necesario precisar que a partir de la SC 0758/2000-R de 9 de agosto, el entonces Tribunal Constitucional tuteló la celeridad procesal vinculada a la libertad personal, incluyéndose de manera implícita en el ámbito de protección del entonces hábeas corpus

[12] El FJ. III4 sostuvo que: "En el caso objeto de análisis, el accionante aduce que su representado solicitó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria; para el efecto, se señaló audiencia para el 29 de julio de 2011, empero la misma fue suspendida por la inconcurrencia del querellante, del representante del Ministerio Público y la falta del cuaderno de investigaciones, fijando como nueva fecha de audiencia para el 31 de agosto de 2011.

De lo expresado precedentemente, se concluye que toda vez que el derecho a la libertad tiene carácter primario al encontrarse estatuido en el art. 22 de la CPE: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", concordante con los art. 115 y 178.I de la Norma Suprema, como también en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es deber de las autoridades judiciales, resolver con la mayor prontitud los casos sometidos a su conocimiento, más aún aquellos en los que encuentre vinculado el derecho a la libertad física y de locomoción; en el caso objeto de análisis**,** si bien se evidencia que el representado del accionante a tiempo de interponer la acción de libertad se encontraba cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria, empero, no puede desconocerse que con la suspensión de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas y con el señalamiento de una nueva celebración dispuesta para un mes después, indudablemente su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado, en ese sentido el Juez demandado, debió imprimir a la solicitud formulada la debida celeridad, en atención a encontrarse de por medio el derecho primigenio a la libertad.

Consecuentemente, en el caso de autos se advierte que primero no correspondía la suspensión de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas por inconcurrencia del representante del Ministerio público, más aun teniendo en cuenta, que este fue debidamente notificado y que en caso de estar imposibilitado de asistir a la audiencia, en vigencia y en virtud del principio de unidad que rige en el Ministerio Público, podría ser representado por cualquier otro Fiscal de Materia; y segundo, el señalamiento para la celebración de la nueva audiencia debió fijarse en un plazo máximo de tres días hábiles y no después de un mes de señalada la audiencia suspendida, conforme se asume en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y si bien, es evidente que dicho plazo hasta antes de la referida jurisprudencia era

impreciso, no es menos cierto que con anterioridad el Tribunal Constitucional, señaló que las audiencias para resolución de solicitudes vinculadas a la libertad física y de locomoción debían ser tramitadas con la debida celeridad y las audiencias para su tratamiento señaladas en un plazo razonable, mismo que de ninguna manera podría ser aceptable cuando es fijado para dentro de un mes, pues los treinta días devienen en una dilación y transgreden el principio de celeridad".

[13] El FJ III.3.1 sostuvo que: "Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde en principio remitirnos a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad".

En ese sentido, se tiene que la presente temática -falta de resolución de solicitud de levantamiento de arraigo, pese haber transcurrido casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de libertad-, se encuentra directamente vinculado con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.

Ahora bien, a partir de la revisión de obrados, se tiene que por orden del Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno el 26 de septiembre de 2002 procedió a arraigar al accionante, tal como cursa en el certificado de 29 de abril de 2016 (Conclusión II.2.); motivo por el cual el nombrado mediante memorial presentado el 11 de mayo del mismo año, solicitó levantamiento de arraigo al Juez hoy demandado (Conclusión II.3.).

En ese marco, conforme a lo informado por la autoridad judicial ahora demandada si bien ordenó a la Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz realice un informe respecto al memorial de levantamiento de arraigo presentado el 11 de mayo de 2016, mismo que habría sido elaborado por dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional según la revisión de obrados efectuada por el Juez de garantías tal como se señaló en la Resolución 24/2016 de 16 de junio, que es motivo de revisión por este Tribunal; no obstante, a partir del Acta Circunstancial Notarial de Verificación de 10 de junio del referido año, suscrito por el Notario de Fe Pública 111, se tiene que de la revisión del libro diario de ese Juzgado se pudo evidenciar que el indicado memorial hasta esa fecha no salió de despacho (Conclusión II.5.).

Consecuentemente, el Juez ahora demandado desde la presentación del memorial de solicitud de levantamiento de arraigo -11 de mayo de 2016- no resolvió dicha petición hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida en resolver la situación jurídica del hoy accionante, apartándose de la previsión del art. 178.I de la CPE, el cual señala que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…', principio que es tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, misma que: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen

dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos' (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala el Juez ahora demandado es la única autoridad que puede resolver la situación procesal del hoy accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular, motivos que hacen conveniente la concesión de la tutela impetrada.

[14] El Fundamento Jurídico III.3 referido al análisis del caso sostuvo que De lo referido precedentemente, se tiene que el objeto procesal de esta acción tutelar radica precisamente en la dilación de la resolución con relación al pedido de levantar el arraigo que recae contra el accionante, situación que afecta su derecho a la libertad de locomoción. En ese sentido, tal como se estableció supra, constan solicitudes de desarraigo -de 16 y 19 de octubre de 2017- impetradas por el accionante, ante la autoridad demandada, sin embargo, en respuesta a dichos memoriales, ésta mediante providencia, refirió: "…previamente adjunte documentación sin perjuicio de la misma por auxiliatura I póngase a la vista el cuaderno de control jurisdiccional…" (sic), y posteriormente "…previamente cúmplase con el decreto de 17 de octubre de 2017" (sic) respectivamente; de estas circunstancias procesales se puede advertir que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida, en la resolución respecto a la solicitud impetrada por el accionante, máxime, si bajo el entendimiento del Tribunal de garantías, quien tuvo inmediación con los antecedentes del proceso penal, refirió "…el Art. 240 del Código de Procedimiento Penal establece cuales son las medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas en el num. 3) se señala al arraigo; en ese entendido al no existir Imputación Formal y al no existir audiencia de medidas cautelares, menos podría existir una medida sustitutiva como es el arraigo…" (sic), circunstancias que no fueron controvertidas por la demandada, en consecuencia se puede concluir que la desatención pronta y oportuna respecto a la solicitud del accionante, provocó dilación innecesaria en la tramitación jurisdiccional que debía resolver su situación jurídica, demora indebida que generó la activación de la presente acción de libertad en procura de dilucidar la situación de zozobra ocasionada.

A mayor abundancia, debemos referir que la previsión del art. 178.I de la CPE, señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…"; en este marco, se entiende que el principio de celeridad cuando está vinculado directamente al derecho a la libertad, se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que "…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos" (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala, la Jueza ahora demandada es la única autoridad que puede resolver la situación del accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular".

[15] En el Fundamento Jurídico III.4 se señaló que: "Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

En ese entendido, a decir de la parte accionante, el Juez hoy demandado dentro el caso objeto de análisis dispuso la notificación a las partes del proceso con la solicitud de la emisión del mandamiento de arraigo, pese que en dicho trámite penal existe un desistimiento de la parte denunciante (fs. 169 del expediente original) y la consiguiente declaratoria de la extinción de la acción penal, no conforme a lo dispuesto, dicha autoridad ordenó que el expediente ingrese a despacho para resolución, debiendo hacer turno para poder ser resuelto; al respecto, se advierte que no se tomó en cuenta que había transcurrido un mes desde la presentación de dicha solicitud -hasta la interposición de la presente acción de libertad- sin que el Juez ahora demandado se haya pronunciado respecto al pedido efectuado, verificándose una actuación dilatoria e injustificada que se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción y/o circulación de la hoy accionante, mismo que

se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, dado que omitir pronunciamiento respecto a la solicitud de la peticionante de tutela relacionada a dejar sin efecto la medida cautelar de arraigo al existir un desistimiento de la parte denunciante y la extinción de la acción penal, se constituye en una omisión que lesiona el derecho constitucional citado supra; consecuentemente, por lo referido corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese marco y conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el principio de celeridad se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, o como en el caso presente, en el cual la hoy accionante no obtiene una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de desarraigo impetrada al Juez demandado, pese a que dicha solicitud no requiere de mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal; en consecuencia, el Juez ahora demandado debe resolver la situación jurídica de la accionante, imprimiendo la celeridad que amerite el caso.

Al respecto y dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no remitió al Juez de garantías las piezas procesales correspondientes al presente caso, tampoco presentó informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (fs. 8); en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que, en cumplimiento de los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta garantía constitucional y al no haber sido desvirtuados los hechos y actos denunciados en contra del Juez hoy demandado por parte de la ahora accionante, se presumirá la veracidad de los mismos."

[16] El Fundamento Jurídico III.4 manifestó que: "Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza -ahora demandada-, constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares, pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo".

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente", siendo la misma interpretada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el efecto de la sentencia absolutoria sobre la medidas cautelares, es inmediato, sin que ello se halle condicionado al agotamiento de los recursos ordinarios procesales; esta línea de entendimiento claramente establecida en el ordenamiento jurídico, fue flagrantemente inobservada por la Jueza ahora demandada, quien de manera categórica y en dos oportunidades (30 de abril de 2018 y 28 de junio de 2019), determinó que las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes, serían canceladas solo cuando la Sentencia S-24/2018, se encuentre ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, sin exponer ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, concretamente, el decreto de 28 de junio de 2019, vulnera el derecho a la libertad de locomoción de los peticionantes de tutela; en conclusión, al haberse emitido sentencia absolutoria en favor de los prenombrados, y formando parte de sus disposiciones la cancelación de las medidas cautelares que les fueron impuestas, las mismas cobran efectividad de forma inmediata, siendo exigibles para su cumplimiento sin que su levantamiento pueda ser condicionado a que el fallo adquiera la calidad de cosa juzgada, así se halla establecido por la jurisprudencia ya señalada y que tiene fuerza vinculante

conforme dispone el art. 203 de la CPE, máxime, si se considera que la aludida Sentencia absolutoria fue confirmada en apelación, la tipificación que conlleva el cese de las medidas cautelares impuestas.

Por consiguiente, la autoridad hoy demandada, no podía incumplir su propia determinación, y menos sujetar la misma a una condición no prevista en la norma (art. 364 del CPP), incumpliendo el procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al respecto, razones estas que impiden a conceder la tutela solicitada.

[17] El Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referida a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, sostuvo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación".

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: "No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas".

[18] En su Fundamento Jurídico III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional;

sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[19] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[20] En su F.J. III.2 "(...) el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[21] Fundamento Jurídico III.4.2. "Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

[22] SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio (Fundamento Jurídico III.3.). "Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la Magistrada relatora, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén o no inmersos dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional, comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1127/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42706-2021-86-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 030/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 24 vta. a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alexander Rodriguez Ramos** contra **Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2 a 7, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentaron en su contra imputación formal por el delito de tráfico de sustancias controladas previstas en el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, ante el Juzgado Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija; a cuyo efecto en la Audiencia de medidas cautelares de carácter personal, a través de Resolución Judicial 18/2021 de 4 de febrero, dio por acreditado los riesgos procesales de fuga y obstaculización, previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, con el objeto de cesar su detención preventiva amparado en el art. 239.1 del CPP, intento enervar los riesgos procesales asumidos en la resolución primigenia, en audiencia de 30 de abril de 2021; indicando lo siguiente: **a)** Tomando en cuenta que, la presentación de su primer trabajo como chofer se encontraba en duda y no fue acreditado; al presente hizo conocer un cambio de ocupación, para lo cual presentó un contrato de trabajo a futuro suscrito con Omar Marcelo Hurtado Choque, propietario de una empresa de construcción, donde una vez recobrada su libertad prestaría los servicios de albañil; asimismo, hace constar que, el mencionado contrato se encuentra con el respectivo reconocimiento de firmas, cuenta con la Cédula de Identidad del propietario y el ahora peticionante de tutela, certificado de matrícula de comercio con razón social "CONCIDUR", con Matrícula 00276611, Número de Identificación Tributaria (NIT) 5068380010, más talonarios de facturas y contratos de la empresa; **b)** También presento flujo migratorio que refleja la inexistencia de movimiento migratorio de la gestión 2019 hasta el 11 de febrero de 2011 y además una vez que recupere su libertad el Juez cautelar dispondrá su arraigo; **c)** Refiere que, también presentó elementos relativos al numeral 7 del art. 234 del CPP.; y, **d)** En relación al art. 235.2 del CPP, respecto a la obstaculización, presento extracto de llamadas telefónicas, pericias toxicológicas, informe de hidrocarburos de actos investigativos, mismo que, al haber sido presentado con la acusación se han enervado los presupuestos asumidos en indicado riesgo procesal. A cuyo efecto, mediante Auto Interlocutorio 68/2021 de 30 de abril, declararon infundada la solicitud de cesación a la detención preventiva, con argumentos que no se encuentran conformes al debido proceso.

Posteriormente, interpuso su recurso de apelación al Auto Interlocutorio referido, indicando a los siguientes agravios: **1)** "…con relación al componente trabajo al ser nuevo elemento el Tribunal inferior no podía cuestionar el anterior trabajo. Asimismo se ha reclamado al amparo de la jurisprudencia Constitucional 0210/2015-S1 de 26 de febrero de 2015, en relación a la SC 0888/2017-S2, sobre la valides de los contratos a pacto futuro, sin precisar el visado del Ministerio de Trabajo" (sic); **2)** Con referencia al art. 234.7 del CPP, el mismo ha sido enervado; y, **3)** Respecto al art. 235.2

de citada Norma Adjetiva Penal, indica que "…se ha hecho referencia que los riesgos procesales deben ser objetivos pues debe señalarse de quien o sobre quienes se ha influenciado y el término de influenciar es a futuro solicitando por consiguiente sede con lugar a apelación de recurso apelación incidental, máxime si la resolución que dio origen a las medidas cautelares asumió el criterio de faltar aun informes, extractos y pericias, y no sobre testigos y de serlo sobre quienes" (sic).

En merito a los agravios denunciados, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de Tarija, emitió el Auto de Vista 104/2021-SP1 de 10 de mayo, cuyos fundamentos refieren que: **i)** Con relación al elemento trabajo indica que "…el tribunal ha sido bastante claro al referir sobre todos y cada uno de los elementos valorados y cuando entramos en análisis del primer agravio se ve la presentación de un contrato de trabajo a futuro ha sido valorada por el tribunal, valoración que no vulnera la SC 88/2017-S2, puesto que la jurisprudencia también refiere que bajo el principio de legalidad la documentación tiene que cumplir con las circunstancias imperativas como sería el contrato a futuro debidamente visado por el Ministerio de Trabajo ya que lo que se está pretendiendo es demostrar que existe un trabajo a futuro, pero este trabajo tiene que ser correctamente demostrado, máxime en el caso en particular cuando la actividad del imputado era de chofer y ahora se manifiesta que va ser la de albañil en una empresa constructora, entonces estos elementos son los que tienen que demostrarse puesto que el art. 239 núm. 1, establece que se tiene que destruir o demostrar la necesidad de su modificación en el caso de la vertiente del trabajo, esto no ha sido correctamente acreditado y esta es la razón por la que el Tribunal ha mantenido este riesgo procesal…" (sic); y, **ii)** En relación al riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, señalan que "En relación a la valoración que se reclama del Tribunal manifestando de qué manera el imputado podría influenciar a los propios policías, en su declaración de juicio, esta circunstancia no implica que por que sean policías, no pueden ser vulnerables a una posibilidad de este tipo, máxime tomando en consideración y aquí si entramos en análisis de que se trata del tráfico de sustancias controladas de grandes proporciones de más de 100 Kilos de marihuana y esto implica una gran cantidad de personas involucradas lo cual podría dar lugar a la posibilidad al riesgo de obstaculización, elemento que además ha sido hallado a tiempo a control jurisdiccional pero no ha sido destruido" (sic); argumentos con los que confirmo la resolución reclamada en recurso de alzada.

Finalmente, señala que, se advierte una clara vulneración a la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación dentro del Auto de Vista impugnado; toda vez que, no se sometió al bloque de constitucionalidad por el hecho de exigir contrato de Trabajo visado por el Ministerio de Trabajo cuando la Ley y la jurisprudencia no lo exige; además, erróneamente cuestiona su anterior ocupación laboral cuando ya se justificó en sede del Ministerio Público mencionado hecho; y, además por otro lado refiere que, la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, es en relación a la adquisición de elementos investigativos documentales y pericias, y no así a declaraciones testificales de los policías.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 115.II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que, se anule el Auto de Vista 104/2021-SP1 de 10 de mayo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública para considerar la presente acción de libertad, se realizó el 3 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 22 a 24; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia, señalo: **a)** Reclamaron que, no es viable

cambiar los razonamientos de una primera instancia, en una segunda instancia; tomando en cuenta que, primero se requiere los documentos investigados; empero, en esta segunda instancia cambian la figura señalando que, se requiere la declaración de los testigos; motivo por el cual, queda latente el riesgo de obstaculización; **b)** El Tribunal de alzada confirma la resolución del inferior vía recurso de apelación incidental, con argumentos completamente contradictorios, máxime si el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- ni si quiera requiere contrato de trabajo formal y no exige el visado del Ministerio de Trabajo; y, **c)** Finalmente refiere que, no se encuentra solicitando su libertad; sin embrago, no es menos cierto que, la jurisprudencia constitucional señaló sobre que el indebido procesamiento es viable conforme la SC 0217/2014 de 5 de febrero, cuando existe una indirecta relación con el derecho a la libertad es posible considerar la procedencia de la acción de libertad por vulneración al debido proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Ahmed Julio Alé, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; mediante informe escrito de 3 de septiembre de 2021, cursante de fs.19 a 21, sostuvo lo siguiente: **1)** Se refiere a la jurisprudencia constitucional, citando a la SCP 1179/2015 de 16 de noviembre, para dar a conocer que, se estableció la excepcional subsidiariedad en la ahora acción de libertad, indicando a ese efecto que, "…el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional" (sic); señalando que, la tutela constitucional no debe ser forzada a un rol casacional; es decir que, solamente debe activarse ante la evidente vulneración de derechos y garantías constitucionales y no cuando una resolución no esté de acuerdo al interés que pretenda el ahora accionante; **2)** Impugna el Auto de Vista 104/2021, acusándola de falta de fundamentación y defectuosa valoración; a cuyo efecto indica que, el argumento con el cual se reclama, es absolutamente equivocado e imaginario; **3)** El Auto de Vista antes mencionado, el cual fue impugnado por el ahora peticionante de tutela, resolvió el incidente formulado refiriendo que "se tiene que el Auto Interlocutorio Nro. 68/2021 de fecha 30 de abril de 2021, el Tribunal ha sido bastante claro al referir sobre todos y cada uno de los elementos valorados y cuando entramos en análisis del primer agravio se ve la presentación de un contrato de trabajo a futuro que ha sido valorada por el Tribunal, valoración que no vulnera la SC 88/2017-S2, puesto que la jurisprudencia también refiere que bajo el principio de legalidad la documentación tiene que cumplir con las circunstancias imperativas como sería el contrato a futuro debidamente visado por el Ministerio de Trabajo ya que lo que se está pretendiendo es demostrar que existe un trabajo a futuro pero este trabajo tiene que ser correctamente demostrado, máxime en el caso en particular cuando la actividad del imputado era de chofer y ahora se manifiesta que va a ser de albañil en una empresa constructora, entonces estos elementos son los que tienen que demostrarse puesto que el art. 239 núm. 1, establece que se tienen que destruir o demostrar la necesidad de su modificación en el caso de la vertiente del trabajo, esto no ha sido correctamente acreditado y esta es la razón por la que el Tribunal ha mantenido este riesgo procesal" (sic); y, **4)** Finalmente señaló que, se hallan plenamente expuestos las razones de su decisión; motivo por el cual, no existe ninguna vulneración a la debida fundamentación y valoración de la prueba reclamada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó que: "el art. 47 que refiere que la acción de libertad procede cuando una persona crea que su vida está en peligro, esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesado, está indebidamente privada de libertad personal, ahora bien, analizada la acción de libertad no se precisa cuál de estos componentes del art. 47 se invocaría en la presente acción de libertad, se ha tratado de entender que fuera supuestamente el inc. 3) que esta indebidamente procesada…" (sic); asimismo señala que, la resolución impugnada se encuentra bien estructurada, debidamente motivada indicando las razones por las cuales ha llegado a su decisión mantener la detención preventiva del encausado Alexander Rodriguez Ramos -ahora impetrante de

tutela-; motivo por el cual, considera que no se pudieron demostrar las razones o esos aspectos que consideran supuestamente vulnerados.

I.2.4. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 030/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 24 vta., a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Considera que, no existió vulneración a los derechos del ahora accionante y a su libertad, tomando en cuenta que, el visado de todo contrato de trabajo laboral lo realiza el Ministerio de Trabajo, y por la práctica cotidiana siempre tuvo ese mecanismo de visado, para que la mencionada instancia administrativa controle los derechos laborales de los trabajadores, realizando el control de las clausulas insertas en indicado contrato, siendo este un acto previo o simultaneo a la prestación de servicios; es decir, se entiende que a partir del señalado contrato, el trabajador se encuentra ejerciendo de manera legal su empleo; **ii)** Por otra parte refiere que, el 10 de mayo de 2021, el Tribunal de alzada ya observó la mencionada formalidad y desde la indicada fecha no subsano lo ahora denunciado; motivo por el cual, considera que no se le vulneró ningún derecho porque no existió apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; **iii)** En cuanto al art. 234.2 del CPP; señala que, decanta por su propia gravedad; sin embargo, la concurrencia del art. 234.7 de citada norma; indica que, dicho riesgo procesal ya fue desvirtuado; **iv)** Con referencia al art. 235.2 de dicha Norma Adjetiva Penal, el Juez de primera instancia dispuso que este riesgo procesal se encuentra vigente; es decir que, aún existe obstaculización ya que le faltaba realizar actuados investigativos y que no debe existir otros hechos de obstaculización, indicando textualmente "…realizar extracto de llamadas, informe de hidrocarburos para saber de dónde cargaban combustible a efectos de esclarecer el hecho de lo que se tiene que para cumplir con la finalidad de la medida cautelar se debe garantizar que la investigación esté libre de toda forma de obstaculización" (sic); motivo por el cual, considera que la frase es general y es así que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia interpretaron que también sería obstaculización al proceso, el hecho de que aún faltan deponer testigos en juicio; es así que, en el Auto de Vista 104/2021-SP1, la autoridad ahora demandada refiere que, "no implica que porque sean policías, no pueden ser invulnerables a una posibilidad de obstaculización del proceso, máxime si se trata de un delito de tráfico de sustancias controladas, de grandes proporciones de más de 100 Kilos de marihuana" (sic); y, **v)** Finalmente señalo que, la autoridad ahora demandada en la decisión tomada en el Auto de Vista impugnado, no se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para emitir su resolución; indicando que, una vez cumpla con los requisitos observados puede solicitar nuevamente otra cesación a la detención preventiva si en el caso correspondiera.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De auto de Vista 104/2021-SP1 de 10 de mayo emitido por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Tarija, en su parte considerativa del análisis realizado en base a la premisa dispuesta en el Auto Interlocutorio 68/2021 de 30 de abril de 2021; el Tribunal señalo que:

"…el tribunal ha sido bastante claro al referir sobre todos y cada uno de los elementos valorados y cuando entramos en análisis del primer agravio se ve la presentación de un contrato de trabajo a futuro ha sido valorada por el tribunal, valoración que no vulnera la SC 888/2017-S2, puesto que la jurisprudencia también refiere que bajo el principio de legalidad la documentación tiene que cumplir con las circunstancias imperativas como sería el contrato a futuro debidamente visado por el Ministerio de Trabajo ya que lo que se está pretendiendo es demostrar que existe un trabajo a futuro, pero este trabajo tiene que ser correctamente demostrado, máxime en el caso en particular cuando la actividad del imputado era de chofer y ahora se manifiesta que va ser la de albañil en una empresa constructora, entonces estos elementos son los que tienen que demostrarse puesto que el art. 239 núm. 1, establece que se tiene que destruir o demostrar la necesidad de su modificación en el caso de la vertiente del trabajo, esto no ha sido correctamente acreditado y esta es la razón por la que el Tribunal ha mantenido este riesgo procesal…"

(…)

"…En relación a la valoración que se reclama del Tribunal manifestando de qué manera el imputado podría influenciar a los propios policías, en su declaración de juicio, esta circunstancia no implica que por que sean policías, no pueden ser vulnerables a una posibilidad de este tipo, máxime tomando en consideración y aquí si entramos en análisis de que se trata del tráfico de sustancias controladas de grandes proporciones de más de 100 Kilos de marihuana y esto implica una gran cantidad de personas involucradas lo cual podría dar lugar a la posibilidad al riesgo de obstaculización, elemento que además ha sido hallado a tiempo a control jurisdiccional pero no ha sido destruido…" (sic).

Y en su parte resolutiva menciona que:

"…DECLARAR CON LUGAR EN PARTE, el recurso de apelación interpuesto por el imputado Alexander Rodríguez, teniéndose por desactivado el riesgo procesal 234 núm. 7 y manteniendo los riesgos procesales de fuga del art. 234 núm. 1 y 2 y art. 235 núm., 2. En consecuencia se confirma la resolución en lo que respecta a la negativa de cesación a la detención preventiva, debiendo el imputado mantener la misma situación procesal dispuesta a tiempo del control jurisdiccional" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, el Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandado-, al emitir el Auto de Vista 104/2021-SP1 de 10 de mayo; incurrió en: **a)** Falta de fundamentación y motivación; por cuanto, para acreditar la existencia de una fuente laboral exigió un contrato de trabajo visado por el Ministerio de Trabajo; sin tomar en cuenta que, la Ley y la jurisprudencia no exige el mencionado visado; y, además cuestionó erróneamente su anterior ocupación laboral cuando ya se justificó en sede del Ministerio Público el referido hecho; **b)** Valoración razonable de la prueba al exigir el visado del contrato de trabajo a futuro; y, **c)** Fundamentación y motivación insuficiente; por lo que, al considerar el riesgo de obstaculización, señalaron la falta de declaraciones testificales, además se aguarda el trámite del juicio oral y todo ello contrario a los razonamientos asumidos en la resolución de medida cautelar en la que para la subsistencia de este riesgo procesal, centro su análisis en relación a la adquisición de elementos investigativos, documentales y periciales, pero no así declaraciones testificales de los policías.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: **1)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los Tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los Tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, el cual **es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable

de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (las negrillas y subrayado nos pertenece).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1]; estableció que, la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión; aspecto que, es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas son nuestras).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al *"fumus boni iuris"* y el *"periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que, debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los Tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 -ahora- art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se**

encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y ,1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva

de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado y subrayado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime, cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los Jueces instructores o cautelares** y **los Tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **Tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

II.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Al respecto, debe considerarse que las atribuciones conferidas constitucionalmente a este Tribunal, no prevén la competencia para valorar o revalorarizar las pruebas o los medios probatorios producidos dentro de un proceso ordinario; aspecto que supondría un conflicto de carácter competencial, dado los alcances y las limitaciones que corresponden a cada jurisdicción constitucional y ordinaria.

En ese sentido, conforme ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, si bien no pueden valorarse las pruebas sometidas a conocimiento de los Jueces y Tribunales ordinarios; sin embargo, sí está prevista la posibilidad de realizarse la revisión y análisis de la valoración probatoria efectuada por dichas instancias jurisdiccionales, aspecto sobre el cual esta Magistratura optó por aplicar el estándar más alto en cuanto a los presupuestos para ingresar a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, así quedó establecido en la SCP 0086/2020-S1 del 9 de marzo, que determinó aplicar la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, la cual efectúa una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, manifestando lo siguiente:

Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[4].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[5] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas**

impuestas a la parte accionante referidas a: "…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…".

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

A partir de lo señalado, esta Sala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, esta Sala concluyó que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (el resaltado es agregado).

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia invocada se advierte que, para el acceso a la justicia constitucional, en cuanto a su invocación de tutela respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional; **no es necesario que, se cumpla con el presupuesto de identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, tampoco es necesario indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final**; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, el Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandado-, al emitir el Auto de Vista 104/2021-SP1 de 10 de mayo; incurrió en: **i)** Falta de fundamentación y motivación; por cuanto, para acreditar la existencia de una fuente laboral exigió un contrato de trabajo visado por el Ministerio de Trabajo; sin tomar en cuenta que, la Ley y la jurisprudencia no exige el mencionado visado; y, además cuestionó erróneamente su anterior ocupación laboral cuando ya se justificó en sede del Ministerio Público el referido hecho; **ii)** Valoración razonable de la prueba al exigir el visado del contrato de trabajo a futuro; **iii)** Fundamentación y motivación insuficiente; por lo que, al considerar el riesgo de obstaculización, señalaron la falta de declaraciones testificales, además se aguarda el trámite del juicio oral y todo ello contrario a los razonamientos asumidos en la resolución de medida cautelar en la que para la subsistencia de este riesgo procesal, centro su análisis en

relación a la adquisición de elementos investigativos, documentales y periciales, pero no así declaraciones testificales de los policías.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, la autoridad ahora demandada emitió, el Auto de Vista 104/2021-SP1, realizando su análisis en la parte considerativa de manera integral en base a la premisa dispuesta en el Auto Interlocutorio 68/2021 de 30 de abril; declarando con lugar en parte, el recurso de apelación interpuesto por el imputado Alexander Rodríguez Ramos -ahora peticionante de tutela-, teniéndose por desactivado el riesgo procesal 234.7 del CPP y manteniendo los riesgos procesales de los arts. 234. 1 y 2 y 235. 2 del referido Código. En consecuencia, se confirma la resolución en lo que respecta a la negativa de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1).

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual el ahora impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración de la prueba; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta instancia constitucional, ingresará a compulsar dichos aspectos sobre los problemas planteados.

Primera problemática:

Referida a que, la autoridad ahora demandada al emitir el Auto de Vista impugnado, no fundamento ni motivo en cuanto al hecho de exigir un contrato de trabajo visado por el Ministerio de Trabajo; sin tomar en cuenta que, la Ley y la jurisprudencia no exige el mencionado visado; además, de cuestionar erróneamente su anterior ocupación laboral cuando dicho aspecto ya fue justificado en sede del referido Ministerio.

Conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, incumbe señalar que, se estableció un alcance especial de la previsión contenida en el art. 398 del CPP, señalando que, si bien la labor del Tribunal de alzada debe ceñirse a los puntos apelados, subyace la obligación de siempre fundamentar y motivar de manera integral las circunstancias que eventualmente justificarían la imposición de la medida cautelar extrema de detención preventiva; por lo cual, bajo esa consideración corresponde realizar la contrastación entre los argumentos referidos en cuanto al porque la autoridad ahora demandada dispuso ampliar la detención preventiva del ahora accionante, enmarcando siempre en la problemática en cuestión; asimismo, de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2, también de este fallo constitucional; se advierte que, para el acceso a la justicia constitucional, en cuanto a su invocación de tutela respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional; no es necesario que se cumpla con el presupuesto de identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad los cuales fueron inobservados en la valoración, tampoco es necesario indicar la incidencia en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; por lo que, bajo esas consideraciones corresponde realizar la compulsa de los hechos denunciados.

En ese marco, inicialmente a efectos de resolver la problemática planteada, incumbe advertir si es evidente o no que **el Auto de Vista 104/2021-SP1; no fundamento ni motivo en cuanto al hecho de exigir un contrato de Trabajo visado por el Ministerio de Trabajo;** para dicho fin, de la revisión de los antecedentes, se advierte que, la autoridad ahora demandada a momento de emitir el Auto mencionado, indico que:

"…el tribunal ha sido bastante claro al referir sobre todos y cada uno de los elementos valorados y cuando entramos en análisis del primer agravio <u>se ve la presentación de un contrato de trabajo a futuro ha sido valorada por el tribunal, valoración que no vulnera la SC 88/2017-S2, puesto que la jurisprudencia también refiere que bajo el principio de legalidad la documentación tiene que cumplir con las circunstancias imperativas como sería el contrato a futuro debidamente visado por el Ministerio de Trabajo ya que lo que se está pretendiendo es demostrar que existe un trabajo a futuro, pero este trabajo tiene que ser correctamente demostrado, máxime en el caso en particular cuando la actividad del imputado era de chofer y ahora se manifiesta que va ser la de albañil en una empresa constructora, entonces estos elementos son los que tienen que demostrarse puesto que el art. 239</u>

núm. 1, establece que se tiene que destruir o demostrar la necesidad de su modificación en el caso de la vertiente del trabajo, esto no ha sido correctamente acreditado y esta es la razón por la que el Tribunal ha mantenido este riesgo procesal…"

Asimismo, se tiene que, lo denunciado por el ahora peticionante de tutela es evidente; tomando en cuenta que, la autoridad ahora demandada, en el Auto de Vista impugnado; refirió que, el contrato de trabajo a futuro el cual presentó, no adjuntaba las formalidades inherentes al mismo, es decir que, no está visado por el Ministerio antes mencionado; para lo cual, indica haber basado su decisión en el principio de legalidad de la documentación; y, en la SC 0888/2017-S2[6]; la cual, tampoco refiere que el contrato de trabajo tenga que cumplir las formalidades inherentes como es el visado del contrato por el Ministerio de Trabajo; motivo por el cual, consideraron que al no destruir o demostrar la necesidad de la modificación del art. 239.1 del CPP en su vertiente trabajo, el Tribunal ha mantenido vigente el indicado riesgo procesal; sin embargo, esto contradice lo previsto en el art. 234 de dicha Norma Adjetiva Penal, modificado por la Ley 1173, que en su último párrafo establece que: "Las circunstancias señaladas en el numeral 1 del presente Artículo, se valorarán siempre atendiendo a la situación socio-económica de la persona imputada y en ningún caso la inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual; tampoco la inexistencia de un contrato formal de trabajo será entendida por sí misma como la falta de negocios o trabajo" (sic); es decir que, no puede exigirse la acreditación de formalismos innecesarios para demostrar la vivienda y la existencia de una ocupación o trabajo; entendimiento jurisprudencial que se encuentra establecido en la SCP 0720/2020-S2 de 24 de noviembre[7]; motivo por el cual, al haberle exigido se acredite el cumplimiento de solemnidades del contrato de trabajo presentado como documental de descargo, como es el visado del contrato de trabajo; se incurrió en una errónea fundamentación y por natural consecuencia motivación en relación a este riesgo procesal, contraviniendo lo señalado en la normativa antes descrita, llegando afectar su derecho a la libertad; correspondiendo en consecuencia atender su solicitud de tutela en cuanto a esta problemática.

Segunda Problemática

La valoración razonable de la prueba al exigir el visado del contrato de trabajo a futuro.

Conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, incumbe señalar que, para el acceso a la justicia constitucional, en cuanto a su invocación de tutela respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional; **no es necesario que se cumpla con el presupuesto de identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, tampoco es necesario indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final**; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

En cuanto al caso en concreto, refieren que, dentro del Auto de Vista 104/2021-SP1, su contrato de trabajo a futuro no cumplió las formalidades inherentes al mismo; es decir que, no cuenta con el correspondiente visado por el Ministerio de Trabajo; explicando que, su decisión está basada en el principio de legalidad de la documentación, la cual debe cumplir con las circunstancias imperativas, como sería que el contrato a futuro se encuentre debidamente visado por el referido Ministerio; tomando en cuenta que, pretenden demostrar si existe un trabajo a futuro; y, además, en cuanto a la comparación que realiza con su anterior trabajo de chofer lo hace comparando que se encontraría cambiando de actividad laboral; empero, en ningún momento se advierte que ese fuera el motivo de la toma de su decisión; a cuyo efecto, de lo compulsado se advierte que, si bien existió una compulsa del contrato de trabajo que presentaron como prueba indicando que el mismo no cuenta con el visado del señalado Ministerio; se puede evidenciar que, la autoridad ahora demandada se apartó de los marcos legales de razonabilidad; toda vez que, no analizaron lo previsto en el art. 234 del CPP, modificado por la Ley 1173; motivo por el cual, esta instancia constitucional **evidencia** que, existe una ausencia de razonabilidad, en la labor valorativa, lo cual, conlleva a identificar que, lo denunciado

por el ahora impetrante de tutela de que no se valoró correctamente la prueba presentada es cierta; por ello, resulta lógico tutelar la presente acción de defensa, en cuanto a esta problemática.

Tercera Problemática.

Fundamentación y motivación insuficiente por cuanto al considerar el riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, señalaron la falta de declaraciones testificales, además se aguardó el trámite del juicio oral y todo ello contrario a los razonamientos asumidos en la resolución de medida cautelar en la que para la subsistencia de este riesgo procesal, centro su análisis en relación a la adquisición de elementos investigativos, documentales y periciales, pero no así declaraciones testificales de los policías.

En ese marco, inicialmente a efectos de resolver la problemática planteada, incumbe advertir si es evidente o no que la fundamentación y motivación es insuficiente en cuanto al hecho que la resolución primigenia de medidas cautelares establece únicamente a la adquisición de elementos investigativos documentales y pericias; y, no así a las declaraciones testificales de los policías que al presente recién fueron considerados; a cuyo efecto, de la revisión de los antecedentes, se advierte que, la autoridad ahora demandada a momento de emitir el presente Auto de Vista 104/2021-SP1, en su análisis hace referencia al **Auto Interlocutorio 68/2021,** emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo; el cual, en cuanto al art. 235.2 del CPP, indico que:

"Por último en relación al art. 235.2 que el Tribunal no ha valorado correctamente este peligro procesal teniendo en cuenta que son necesarias aún pruebas como extractos de llamadas, declaraciones de testigos, y que al existir una acusación, ya se trataría de una circunstancia que permanece incluso hasta la ejecutoria de la Sentencia, por lo que considera el Tribunal que este riesgo no se destruyó".

Por otra parte, el Auto de Vista 104/2021-SP1, en cuanto al mismo tema en cuestión refirió que:

"…En relación a la valoración que se reclama del Tribunal manifestando de qué manera el imputado podría influenciar a los propios policías, en su declaración de juicio, esta circunstancia no implica que por que sean policías, no pueden ser vulnerables a una posibilidad de este tipo, máxime tomando en consideración y aquí si entramos en análisis de que se trata del tráfico de sustancias controladas de grandes proporciones de más de 100 Kilos de marihuana y esto implica una gran cantidad de personas involucradas lo cual podría dar lugar a la posibilidad al riesgo de obstaculización, elemento que además ha sido hallado a tiempo a control jurisdiccional pero no ha sido destruido…".

Ahora bien, acerca de la mencionada denuncia; **se evidencia** que, el Auto de Vista impugnado no fundamento, ni motivo, en cuanto al hecho de las declaraciones testificales de los policías; es decir que, no se encontraba descrita en el Auto Interlocutorio en cuestión, que es la resolución primigenia de medidas cautelares, la declaración testifical de funcionarios policiales; motivo por el cual, si bien el Auto de Vista referido; indica que, "…de qué manera el imputado podría influenciar a los propios policías, en su declaración de juicio, esta circunstancia no implica que por que sean policías no pueden ser vulnerables a una posibilidad de este tipo…" (sic); sin embargo **el Auto Interlocutorio 68/2021, nos señala que** "…son necesarias aún pruebas como extractos de llamadas, declaraciones de testigos, y que al existir una acusación, ya se trataría de una circunstancia que permanece incluso hasta la ejecutoria de la Sentencia…" (sic); es decir que, en la resolución primigenia no se han referido a la declaración testifical de funcionarios policías; evidenciándose de esa forma que, la resolución en cuanto a esta sub problemática no se encuentra motivada por no existir la justificación de su decisión con argumentación lógico-jurídica, donde precisen por qué se aumentó en los riesgos procesales las declaraciones testificales de policías. De la misma forma tampoco señalaron al amparo de que normativa se podría introducir la declaración de los funcionarios policías, donde puedan aclarar que indicado acto también sería considerado obstaculización al proceso; se evidencia que, la autoridad ahora demandada no realizó una adecuada fundamentación en cuanto a esta sub problemática; motivo por el cual, esta jurisdicción constitucional considera que

lo denunciado por el ahora accionante es evidente, correspondiendo conceder la tutela solicitada en cuanto a esta sub problemática.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una inadecuada compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 030/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 24 vta., a 31 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; disponiendo se anule el Auto de Vista 104/2021-SP1 de 10 de mayo, y se emita uno nuevo conforme los antecedentes descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] El FJ III.2 estableció: "En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[5] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o

denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[6] III.4.Análisis del caso concreto. El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso y a la valoración razonable de la prueba, considerando que las Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Cochabamba -hoy demandadas-, confirmaron el Auto de 30 de junio de 2017, ratificando la detención preventiva, declarando insuficiente la documentación presentada a fin de establecer el presupuesto ocupación, refiriendo que la autoridad judicial a quo realizó una correcta valoración de los elementos de convicción presentados.

De acuerdo a los antecedentes que informan la acción tutelar, se tiene que realizada la audiencia de consideración de situación jurídica del -ahora accionante-; el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del anteriormente indicado departamento, emitió el Auto de 13 de junio de 2017, ordenando la detención preventiva por la supuesta comisión del delito de asesinato, en el Centro de Rehabilitación de "San Sebastián" Varones de Cochabamba; a esta extrema medida se solicitó la cesación de la detención preventiva, habiéndose resuelta la misma mediante Auto de 30 del mes y año ya señalados, rechazando la petición, por lo que se interpuso recurso de apelación incidental, ante lo cual la autoridad judicial ordenó la remisión de antecedentes a la Sala Penal de Turno del Tribunal antes referido.

Expuesta la problemática del caso analizado, en esencia se tiene que el accionante acusa a las Vocales demandadas de no efectuar una adecuada valoración de la prueba, que a su criterio enervaban los riesgos procesales de peligro de fuga, ratificando el Auto de 30 de junio de 2017; a su vez, las referidas autoridades de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 20 de julio del mismo año, declararon improcedente el recurso de apelación, -estimando haber desvirtuado el riesgo de fuga, manteniéndose únicamente el riesgo de obstaculización, al haber presentado los elementos de convicción para acreditar trabajo, consistentes en NIT, certificado de inscripción de balance, certificación de FUNDEMPRESA, padrón municipal, declaración jurada del empleador y contrato a futuro, el ROE y la visa del contrato de trabajo por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social cuando no hay norma que exige que los contratos a futuro tengan que ser visados por el indicado Ministerio, y que la exigencia del ROE es para el empleador y no para el imputado-, confirmando en consecuencia el Auto apelado de 30 de junio de 2017, señalando que: 1) El Juez a quo efectuó un adecuado análisis de los elementos de convicción presentados por el imputado en su pretensión de acreditar trabajo a futuro, considerando que anteriormente pretendió demostrar un trabajo distinto, y que en el contrato a futuro, se condicionó los intereses del empleador a los del imputado, al permitírsele iniciar labores cuando obtenga su libertad, no obstante la existencia de abundante oferta de trabajadores de inmediata disponibilidad; circunstancias que obligan la exigencia de la debida acreditación del trabajo a través de elementos de convicción suficientes e idóneos, toda vez que no se trata de una mera formalidad,

si no de generar certeza de que el imputado contará a futuro con un trabajo real, estable y permanente como característica del arraigo natural, de manera que le obligue a permanecer en un determinado ámbito territorial donde pueda ser habido para fines procesales; sentido en el cual, de acuerdo a cada caso en particular, no resulta excesiva la exigencia del ROE, toda vez que sólo en caso de que se trate de un empleador que contrata por primera vez a un trabajador, tiene un plazo prudencial para obtener dicho Registro, exigido en los arts. 22 de la LGT y 14 de su Reglamento, en razón a que lógicamente antes de una contratación se requiere tal documentación, que en el caso no aconteció; y, 2) La documentación de la empresa unipersonal, descrita y valorada por la autoridad judicial de primera instancia, sólo acredita su legal establecimiento y autorización para la actividad comercial, más no demuestra el efectivo desarrollo de la misma, pues no constan declaraciones impositivas que acrediten los ingresos económicos del empleador y con ello la necesidad de emplear y la capacidad de cubrir el sueldo comprometido en el contrato de trabajo a plazo indefinido, de manera que se adquiera razonable convicción sobre el cumplimiento del trabajo a futuro.

Ahora bien, el accionante con la interposición de la acción de libertad, pretende que este Tribunal ingrese a efectuar una nueva valoración de las pruebas e interpretación de la legalidad ordinaria; aspecto que no es competencia de la jurisdicción constitucional, puesto que si bien le corresponde analizar, si las resoluciones judiciales contienen actos ilegales u omisiones indebidas que amenacen o restrinjan derechos o garantías fundamentales, se encuentra impedida de ingresar al fondo de lo que ellas resuelven, ya que esa atribución es competencia únicamente de la jurisdicción ordinaria, en ese entendido, los fundamentos expuestos en el Auto de Vista de 20 de julio de 2017, que resolvió el recurso de apelación a la cesación de la detención preventiva, no puede ser objeto de análisis en esta instancia, puesto que no se puede ingresar a establecer si las autoridades demandadas tuvieron o no la razón, habida cuenta que, la jurisdicción constitucional no es un recurso ordinario que forme parte de los procesos judiciales o administrativos, por lo que no puede ser utilizado por las partes que intervienen en un proceso, como una vía para exigir la revisión de decisiones adoptadas por autoridades judiciales ordinarias.

[7] En el caso bajo estudio, se tiene que el Auto de Vista 138/2020, señaló que para desvirtuar la necesidad de acreditar una ocupación lícita, identificado como el primer agravio apelado, tendría que adjuntarse al contrato a futuro las formalidades inherentes al mismo (registros de FUNDEMPRESA, ROE, visado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social); puesto que, estas solemnidades permitirían afianzar su cumplimiento efectivo; por cuanto, dicha documental presentó muchas imprecisiones que permitieron a las autoridades que lo analizaron generar dudas razonables; sin embargo, esto contradice lo previsto en el art. 234 del Código Adjetivo Penal modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en su último párrafo establece que: "Las circunstancias señaladas en el numeral 1 del presente Artículo, se valorarán siempre atendiendo a la situación socio-económica de la persona imputada y en ningún caso la inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual; tampoco la inexistencia de un contrato formal de trabajo será entendida por sí misma como la falta de negocios o trabajo"; 9 es decir, no puede exigirse la acreditación de formalismos innecesarios para demostrar la vivienda y la existencia de una ocupación o trabajo. Por lo que, al haberle exigido se acredite el cumplimiento de solemnidades del contrato de trabajo presentado como documental de descargo, así como la capacidad de contratar de su empleador; se incurrió en una errónea fundamentación en relación a este riesgo procesal, contraviniendo lo señalado en la normativa antes descrita, en detrimento de los intereses del peticionante de tutela, llegando afectar su derecho a la libertad; por cuanto, continua detenido preventivamente.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1128/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42601-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/21 de 27 de agosto de 2021, cursante de fs. 12 a 14 pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Dayana Mercado Endara** en representación sin mandato de **Luis Alberto Sierra Torrez** contra **José René Quezada Ribera**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., el peticionante de tutela expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante Auto de Vista de 6 de julio de 2021 se le impuso medidas cautelares personales consistentes en la detención domiciliaria con escolta policial, una fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), arraigo nacional y departamental, prohibición de concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas, portación de armas y finalmente la obligación de firmar todos los viernes el libro de asistencia del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Luego, mediante memorial presentado el 24 de agosto de 2021 ante el referido Tribunal de Sentencia Penal adjuntó documentación que respalda el cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas; motivo por el cual, solicitó el mandamiento de detención domiciliaria correspondiente.

Sin embargo, el Juez técnico ahora demandado en una actitud dilatoria observó el nombre y grado del policía asignado como escolta mediante proveído de 25 de agosto de 2021. Esto con el fundamento que únicamente se hizo mención al nombre del funcionario policial encargado de los escoltas del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; sin advertir que, del informe del responsable del indicado recinto carcelario se señala que el servicio de escoltas cumple con un relevo cada cuarenta ocho horas.

Asimismo, advierte el incumplimiento del trámite de arraigo nacional sin considerar que ya se tramitó dicha medida por orden del Auto Interlocutorio de 23 de septiembre de 2020 emitida por el titular del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto encontrándose vigente dicho actuado como consta en el expediente.

Finalmente, se extrañó la tramitación del arraigo departamental ordenado, lo cual resulta dilatorio, dado que la Administración Departamental de Migración de Santa Cruz respondió que no existe dicha figura restrictiva conforme lo manifiesta el manual de funciones de dicha entidad pública.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y dignidad; citando al efecto, los arts. 22, 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad jurisdiccional demandada adecue su proveído a derecho otorgándole el trámite correspondiente a los fines que acceda a la detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se desarrolló el 27 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs.10 a 12, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su memorial de demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José René Quezada Ribera, en su condición de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló: **a)** Se trata de la cuarta acción de libertad presentada por el ahora peticionante de tutela con la misma pretensión que una anterior -tercera- demanda tutelar, verificándose el incumplimiento de lo determinado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento que dispuso la detención domiciliaria con escolta policial; por otro lado, se denuncia que realizó una inadecuada interpretación del informe policial presentado; empero, refieren que su persona hubiese realizado una mala lectura del informe del encargado de los escoltas policiales; aspecto que resulta inapropiado ya que se puso en su conocimiento solo el nombre del encargado de la asignación de los escoltas y no se identificó al que cumpliría con dicha función; en tal razón se solicitó dicha información al no conocerse el reglamento interno policial que regula dicha labor; **b)** En lo que respecta al arraigo nacional y departamental, estas medidas de aseguramiento las dispuso el Tribunal de alzada a tiempo de disponer la detención domiciliaria; en tal sentido, su función es la de verificar el cumplimiento de la misma; en todo caso si el ahora accionante consideraba que tal decisión no era viable, debieron plantear recurso de reposición solicitando se enmiende dicho pronunciamiento al estar vigente un arraigo nacional ya tramitado y que no correspondía uno departamental por no existir esa figura legal; en tal sentido, al no evidenciar su autoridad el cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Penal de referencia, no podía suscribir un mandamiento de "libertad" -lo correcto es de detención domiciliaria-, razón por la cual procedió a observar el mismo; y, **c)** En el caso concreto, la pretensión invocada ya se dilucidó a través de una anterior acción tutelar, con identidad de objeto, sujeto y causa; por lo que, la decisión en dicha acción de defensa adquirió cosa juzgada constitucional sin que pueda nuevamente ser revisada; asimismo, las providencias pronunciadas al respecto se dictaron dentro los plazos de ley.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 15/21 de 27 de agosto de 2021, cursante de fs. 12 a 14, **concedió en parte** la tutela solicitada ordenando que la autoridad jurisdiccional demandada señale audiencia de medidas cautelares en función a lo previsto por el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a los fines de resolver la situación jurídica del solicitante de tutela bajo los siguientes fundamentos: **1)** No resulta evidente que exista identidad de objeto, sujeto y causa; así la primera demanda tutelar se tradujo en el reclamo de la falta de emisión del oficio correspondiente a la Oficina de Migración justamente a los fines de la tramitación del arraigo departamental; la segunda acción de libertad fue motivada a fin de que se emita el proveído que ordene el mandamiento de detención domiciliaria extrañado y finalmente la presente demanda constitucional se dirigió contra lo ordenado mediante providencia de 25 de agosto de 2021, por lo que si bien las acciones de defensa se encuentran referidas a un pronto despacho; empero, ninguna de las acciones de libertad tienen que ver con el mismo objeto procesal; **2)** Respecto a la ausencia de identificación de los escoltas policiales asignados para el detenido domiciliario, esta información no puede comunicarse de forma ininterrumpida, ya que los mismos que cumplen son relevados en sus funciones cada veinticuatro horas, aspecto que no es comunicado al despacho judicial; consecuentemente, basta la

determinación judicial de la detención domiciliaria con escolta policial, a fin de su cumplimiento; y, **3)** En lo que se refiere al arraigo nacional, éste ya fue tramitado en la fase cautelar; por lo que, no puede exigirse nuevamente dicho extremo; por otro lado, sobre la improcedencia del arraigo departamental, la autoridad judicial actualmente demandada debió modificarlas incluso de oficio o bien la parte procesada solicitar esa modificación conforme manda el art. 250 de CPP; en tal sentido, se debió señalar audiencia de medidas cautelares a fin de indicarle al requirente que reformule su solicitud en base a dicha norma adjetiva penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

No cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la resolución del Juez de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y dignidad, puesto que, a pesar que el Tribunal de alzada le concedió la medida cautelar personal de detención domiciliaria y haber cumplido con los presupuestos exigidos para que se otorgue el mandamiento correspondiente; la autoridad jurisdiccional accionada mediante providencia de 25 de agosto de 2021 realizó observaciones que carecen de asidero jurídico dilatando el cumplimiento de lo ordenado por la resolución de apelación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela, para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** Sobre el principio de celeridad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0240/2019-S2** de 15 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad**

posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.2. Sobre el principio de celeridad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0441/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1[3], desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

El principio de celeridad anotado, no sólo es exigible a las autoridades jurisdiccionales, sino también a otras autoridades que intervienen en el proceso penal, como las autoridades del Ministerio Público; lo que supone que deben actuar cumpliendo los plazos legales, sin dilaciones indebidas, debiendo cumplir con sus obligaciones desde el primer momento que se computa el plazo y no esperar a su vencimiento.

III.3. Análisis del caso concreto

El problema jurídico constitucional del caso en particular se circunscribe, a verificar si resulta evidente que, el Juez técnico demandado mediante providencia de 25 de agosto de 2021 exigió el cumplimiento de presupuestos que carecen de asidero jurídico dilatando lo ordenado por la el Auto de Vista del caso. Es decir, exigió la identificación del escolta policial del detenido domiciliario cuando esa labor está sometida a turnos de cuarenta y ocho horas; así como, una nueva tramitación de arraigo nacional cuando se encuentra vigente la ordenada por el Juez de Instrucción cautelar, igualmente el arraigo departamental sin considerar la inexistencia de esa figura jurídica.

Antes de ingresar al análisis del presente caso, se debe realizar la siguiente consideración; respecto a lo informado por el Juez ahora demandado sobre la existencia de cosa juzgada constitucional al señalarse que la problemática planteada por el hoy accionante ya fue examinada, compulsada y resuelta en el fondo, mediante una anterior acción constitucional de libertad.

De la revisión del Sistema de Registro de Causas del Tribunal Constitucional Plurinacional; se evidencia la gestión del expediente signado con número 42499-2021-85-AL, correspondiente a la acción de libertad interpuesta el 17 de agosto de 2021, ante la Jueza de Sentencia Penal Novena del departamento de Santa Cruz, por Luis Alberto Sierra Torrez contra José René Quezada Ribera, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, de cuya revisión del legajo procesal; se advierte que, el objeto de la citada acción de libertad -resuelta mediante la SCP 1358/2022-S3 de 4 de octubre-, recaía sobre que, a pesar que el Tribunal de alzada

le concedió la medida sustitutiva de la detención domiciliaria con escolta policial, por más de un año solicitó al Gobernador de Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz se verifique si contaban con funcionarios policiales disponibles para el efecto y al observar dilación en sus solicitudes, acudió al Juez técnico del Tribunal de Sentencia Penal Octavo -ahora demandado- quien de forma arbitraria e ilegal, decretó que se lea el informe del Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, a través del cual, se indicó que no cuentan con funcionarios policiales para los escoltas domiciliarias. A tal efecto, dicho fallo constitucional concedió la tutela y dispuso que se emita el oficio dirigido al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz a fin que se le otorgue al accionante un escolta policial con la debida celeridad.

A partir de la referida constatación, se puede sostener con la debida certeza que la presente vía de defensa objeto de revisión, denuncia las observaciones efectuadas por el Juez ahora demandado mediante providencia de 25 de agosto de 2021. Aspectos referidos a la falta de identificación del escolta policial del detenido domiciliario; así como, la exigencia de una nueva tramitación de arraigo nacional; no obstante, encontrarse efectivo el ordenado por la autoridad jurisdiccional a cargo de la etapa preparatoria agregándose la imposibilidad de realizar uno de carácter departamental.

De dichos antecedentes, tal como se precisa, se concluye que no existe identidad de causa al tratarse de otros supuestos hechos irregulares denunciados y contenidos en la providencia de 25 de agosto de 2021.

Efectuada dicha precisión; esta instancia constitucional, procederá a compulsar la problemática traída en revisión respecto a lo ordenado mediante proveído de 25 de agosto de 2021; reiterándose que de la revisión del expediente que cursa en obrados, no se cuenta con documentación alguna para ser compulsada y analizada dentro de la presente acción de libertad, precisándose que los datos complementarios sobre los que se apoyan las deducciones expresadas por este Tribunal -conforme fue expresado en líneas precedentes-, emergen del propio informe escrito remitido por el Juez ahora demandado.

Ahora bien, **sobre la exigencia de identificación del nombre y grado del policía asignado como escolta ordenada mediante proveído de 25 de agosto de 2021**, esto con el fundamento que únicamente se hizo mención al nombre del funcionario policial encargado de los escoltas del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz. De lo manifestado, se evidencia que el Juez demandado prescindió observar la celeridad en la consideración de la solicitud de la impetrante de tutela. Esto dentro el marco de los plazos previstos por la normativa y la jurisprudencia desarrollada *ut supra*.

Es decir, la prenombrada autoridad jurisdiccional no consideró que la detención domiciliaria tiene como propósito asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación de la causa penal, no así la simple privación a la libertad del imputado en un lugar físico distinto al de un recinto penitenciario sino que propende a que dentro del marco de su situación jurídica, pueda desarrollar sus actividades con el menor grado posible de menoscabo en el ejercicio de sus demás derechos.

Bajo ese entendido, la norma prevé el cumplimiento de la detención domiciliaria con vigilancia o sin vigilancia alguna e incluso con permiso para ausentarse durante la jornada laboral, presupuestos que guardan coherencia con la finalidad de esta medida cautelar ante la existencia de riesgos procesales. En caso, que la autoridad jurisdiccional estime necesaria la vigilancia, esta labor tiene como responsable a la entidad policial, quien en esta situación, deberá tomar las acciones pertinentes conducentes al cumplimiento de la vigilancia dispuesta, con las sanciones disciplinarias e incluso penales a los funcionarios policiales que las incumplan, función estatal y no del procesado. En ese orden, la exigencia de la autoridad judicial hoy accionada que ahora se analiza, más allá de promover un obstáculo puramente formal no otorgó prevalencia del derecho sustancial a fin de acceder a esa medida cautelar personal, ya que la ejecución, del mandamiento de detención domiciliaria no puede supeditarse a la identificación de un escolta policial que en todo caso no exige la norma procesal penal; por esa razón, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho respecto a este agravio denunciado.

Sobre el incumplimiento del trámite de arraigo nacional sin considerar que ya se tramitó dicha medida por orden del Auto Interlocutorio de 23 de septiembre de 2020 emitida por el titular del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto encontrándose vigente dicho actuado como consta en el expediente; además de la falta de tramitación del arraigo departamental ordenado.

Al respecto, cabe precisar que en el caso particular, el Juez ahora demandado tenía la obligación imperativa de librar mandamiento de detención domiciliaria con la sola verificación del cumplimiento de las medidas cautelares personales impuestas al imputado. Esto tomando en cuenta que esta medida de aseguramiento se resolvió en el marco de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico penal; sin embargo, la prenombrada autoridad jurisdiccional no dio curso a la solicitud impetrada debido a que en su criterio interpretativo el arraigo nacional ordenado por el Juez cautelar y luego ejecutado en la oficina de Migración al ser de una fecha distinta, carecía de validez respecto al estado del imputado -ahora solicitante de tutela- dentro del proceso penal. En ese marco, se establece que uno de los requisitos para materializar la detención domiciliaria dependía del cumplimiento del arraigo nacional; en consecuencia, una vez ejecutada se materializa el derecho a exigir el mandamiento correspondiente, medida que fue cumplida en la etapa preparatoria y no fue levantada conforme se colige de lo mencionado por el hoy accionante y que no fue refutado por la autoridad judicial accionada certificado. Un entendimiento en contrario, significaría continuar con una interpretación en demasía formalista que contraviene el principio de celeridad que debe regir la resolución de la situación jurídica del imputado; por lo que, también respecto a este punto se debe conceder la tutela.

Finalmente, si bien el ahora solicitante de tutela centró los fundamentos de su demanda tutelar en lo tratado en los puntos precedentes, resulta necesario referirse a lo manifestado en sentido de que no existe arraigo departamental. Al respecto la norma prevista por el art. 231 bis del CPP, dispone que el Juez como una medida cautelar personal podrá imponer la "Prohibición de salir del país **o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las a las autoridades competentes;**", consecuentemente, la limitación del derecho a la locomoción no sólo se reduce a la restricción de salidas fuera del país, sino también al interior del territorio nacional determinado por el Juez competente, reduciéndose así el ámbito de movilización del imputado. Por lo expuesto, no corresponde otorgar la tutela solicitada, puesto que el Juez ahora demandado, simplemente se limitó a verificar si la medida sustitutiva estipulada en la

CORRESPONDE A LA SCP 1128/2022-S1 (viene de la pág. 9).

norma adjetiva penal fue cumplida y al considerar que no se presentó el documento idóneo determinó conforme dicho marco jurídico; en consecuencia, sobre este agravio se debe denegar la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 15/21 de 27 de agosto de 2021, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la providencia de 25 de agosto de 2021 emitida por la autoridad jurisdiccional ahora demandada; debiendo dictar una nueva resolución, dentro el plazo de veinticuatro horas de su notificación con este fallo constitucional, conforme al análisis efectuado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional siempre y cuando no se hubiera modificado la situación jurídica del ahora solicitante de tutela por el transcurso del tiempo; y,

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto al agravio formulado contra la medida cautelar personal de arraigo departamental.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]En FJ III.4, precisa:"…a través de la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, respecto al derecho a la libertad y el principio de celeridad, señalo que: 'Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad´.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: "…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente". Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1129/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42636-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 108/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **María Eugenia Quispe Condori**, en representación sin mandato de **César Mamani Churqui**, contra **César Portocarrero Cuevas Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 16 de agosto de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estupro, se encuentra en la condición de detenido domiciliario las veinticuatro horas sin salida laboral; y que luego de solicitada la modificación de la medida cautelar, fue rechazada mediante Resolución 51/2021, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz.

Posteriormente, no obstante haber demostrado su necesidad de trabajar, con una certificación emitida por el SEDEGES, debido a que tiene deudas económicas en el Banco FIE S.A.; la prenombrada autoridad jurisdiccional mediante Resolución 173/2021 de 18 de junio, rechazó su solicitud de salida laboral, con el fundamento que el informe social no implica ni constituye elemento que demuestre o acredite esos aspectos, además que no existe un certificado o contrato que acredite que la deuda subsiste y se encuentra pendiente de pago, y menos se señala la temporalidad; de ese modo, la referida autoridad jurisdiccional dispuso la improcedencia de la detención domiciliaria con salida laboral.

Apelada tal determinación, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cargo del Vocal César Portocarrero Cuevas en su calidad de Presidente emitió la Resolución 356/2021 de 21 de julio que declaró, la improcedencia de las cuestiones planteadas, y en el fondo confirmó la Resolución 173/2021 de 18 de junio, pese a haberse fundamentado los siguientes agravios: **1)** La Resolución 173/2021 no otorgó un valor adecuado al informe social; **2)** Cuestionó el nexo de causalidad del contrato de trabajo; **3)** Solicitó mayor documentación, como ser copias legalizadas para establecer que su deuda aún subsiste, para demostrar la necesidad de generar ingresos para efectos del pago de sus obligaciones; **4)** No se consideró que la solicitud fue presentada en el marco del art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y la resolución no cumplió el art. 124 del CPP, vulnerando el debido proceso en su elemento de una debida fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alega como vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, en relación a la libertad; citando el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y disponga: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 356/2021 de 21 de julio y se emita una nueva; y **b)** Con reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 18 de agosto de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante a fs. 41 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogada y representante sin mandato, ratificó íntegramente los términos de su demanda, y en el desarrollo de la añadió que: **a)** César Mamani Churqui se encuentra con detención domiciliaria, desde el 28 de diciembre, sin embargo en la audiencia cautelar llevada a cabo el 10 de junio de 2020, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro, es decir que a la fecha cuenta con un año, dos meses y ocho días guardando detención, sin poder ejercer su derecho al trabajo, y que mediante la Resolución 463/2020 se modificó su situación jurídica, por la cual guardó detención domiciliaria sin salida laboral, en ese sentido se fue solicitando las modificaciones correspondientes a fin que el mismo pueda ejercer su derecho al trabajo; **b)** La autoridad demandada no ha tomado en cuenta cada uno de los elementos expuestos en el recurso de alzada, no consideró el tiempo de su detención preventiva y que ésta no puede constituirse en una pena anticipada; por lo que pide se conceda la tutela.

A solicitud de la Sala Constitucional, el accionante aclaró que únicamente solicitan autorización judicial en la salida laboral.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Vocal demandado César Portocarrero Cuevas, no se presentó en audiencia, pese a su legal citación cursante de fs. 40; sin embargo, remitió informe escrito, de 18 de agosto de 2021, mismo que cursa de fs. 37 a 39, en el que refiere lo siguiente: **1)** El accionante no señaló por cuál de las causales interpone la acción de libertad, por el derecho a la vida, persecución ilegal, indebidamente procesado, o privado de su libertad; **2)** La acción de libertad resulta genérica, imprecisa, y amplia, se limita a señalar que es una acción de libertad de pronto despacho, no individualizó el hecho que vulnera el derecho la libertad; o en qué radica la supuesta vulneración, situación que denota una evidente falta de fundamentación; **3)** Los fundamentos de la acción de libertad son ambiguos, se evidencia un *per saltum*, ya que esgrime argumentaciones que no fueron alegadas en audiencia, tales como la temporalidad de la detención, aspecto que no fue objeto de agravio, consiguientemente, conforme el art. 398 del CPP, no tenía obligación de pronunciarse sobre tal extremo; **4)** Señala que no se hubiera dado valoración a un contrato de trabajo, al respecto se debe señalar que el contrato que puso a su conocimiento no era un contrato laboral sino de un contrato de obra civil que no estableció el plazo, si bien determina un objeto no establece plazo, aspecto que comparte con la Juez *a quo*, consecuentemente la conclusión arribada por la misma y respaldada en la alzada, no resultan ser arbitrarios, por el contrario se encuentran debidamente fundamentados; **5)** El hecho alegado por el imputado es su necesidad de trabajar para generar recursos económicos, para demostrar ese hecho adjuntó un informe social y alegó tener una deuda y un contrato de obra; sin embargo, dicho informe social no demostró el hecho que pretendió el imputado, el contrato de obra contiene defectos y finalmente no se acreditó la existencia de la deuda, es decir la parte imputada no cumplió con la carga de la prueba, para demostrar el hecho que alega, lo cual no puede ser subsanada; **6)** Las medidas cautelares no son absolutas, por el contrario son flexibles y mutables, de tal manera que si la parte imputada presenta prueba idónea y conducente que demuestre el hecho alegado, devendrá en la concesión de su pretensión; **7)** En cuanto al pago de daños y perjuicios alega que la parte accionante no ha demostrado el daño y sus elementos, motivo por el cual no puede ser considerado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 108/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 45 a 47 vta., **denegó la tutela solicitada**; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante, mediante memorial presentado el 8 de junio de 2021, solicitó ante el Jueza de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, la modificación de su detención domiciliaria y se le permita la salida laboral para poder dedicarse a trabajar; **2)** Presentó un informe social, referido a una deuda financiera, un contrato de trabajo, extracto bancario, tabla de amortizaciones; a efecto que el Juez modifique su detención

domiciliaria y se disponga la posibilidad de realizar una actividad laboral, sin embargo, mediante la Resolución 173/2021 de 18 de junio de 2021, se desestimó esa pretensión, declarando la improcedencia de salida laboral; **3)** Apelada tal determinación, señaló el accionante que la autoridad ahora demandada realizó un incorrecto análisis en el Auto de Vista 356/2021, ya que omitió fundamentar, motivar, ponderar las necesidades demandadas, el estado de temporalidad de la detención domiciliaria, lo que generó un procesamiento indebido; **4)** Concluye que lo postulado por el accionante no puede ser analizado a través de la acción de libertad vinculado con el procesamiento indebido, pues afirma que si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional apertura esta posibilidad de cuestionar por la vía de la acción de libertad, la ausencia de fundamentación y motivación de un fallo vinculado al régimen de las medidas cautelares, ello debe estar indiscutiblemente ligado a estos dos derechos, derecho a la libertad y/o derecho a la vida. En la presente pretensión de tutela no se ha advertido el cumplimiento de ese requisito; en consecuencia, no corresponde acoger la tutela demandada y menos ingresar al análisis de fondo en cuestión.

Solicitada la aclaración y/o complementación por la parte accionante, respecto a cuál es la vía idónea para garantizar el debido procesamiento del detenido a fines de evitar vicios de nulidad en la presente causa; la Sala Constitucional dispuso sin lugar a la aclaración y complementación solicitada, toda vez que la misma no es la indicada para señalar cuál la vía pertinente para garantizar el debido procesamiento del detenido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Registro de audiencia de juicio oral de 18 de junio de 2021, en la que la abogada de la defensa del acusado César Mamani Churqui, refirió que su defendido se encuentra con detención domiciliaria, pero que requiere se disponga su salida laboral debido a que no cuenta con ingresos, debe financiar sus gastos y pagar una deuda al Banco FIE, para lo cual presentó prueba documental y alegó la temporalidad de su detención domiciliaria, que tanto el Ministerio Público como la parte querellante objetaron las pruebas en su contenido y solicitaron se deniegue la solicitud, en atención a los derechos de la víctima menor de edad, en estado de vulnerabilidad (fs. 5 a 7 vta.).

II.2 Resolución 173/2021 de 18 de junio, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que declaró la improcedencia de la solicitud de la salida laboral para el procesado César Mamani Churqui, pudiendo reiterar la solicitud una vez se cumplan los presupuestos que establece la normativa, así como la jurisprudencia constitucional con los siguientes fundamentos: **a)** que la petición de salida laboral debe estar claramente justificada y respaldada esa necesidad a efectos de guardad el cumplimiento de la medida cautelar de detención domiciliaria con salida laboral, lo contrario desnaturalizaría la medida cautelar y en atención a esas circunstancias que tienen relación con lo establecido en el art. 314 del CPP en sentido que no basta la argumentación fáctica y jurídica, sino también la fundamentación o respaldo probatorio respecto a lo que se pide; **b)** Hizo referencia a la prueba consistente en un informe social al que se ha dado lectura y referido la defensa de la parte procesada, emitido por la trabajadora social del SEDEGES, en el que hace referencia a diferentes aspectos en cuanto a la convivencia y el lugar del procesado y en su diagnóstico establece que César Mamani Churqui, le ha referido que actualmente no cuenta con ningún ingreso económico para solventar su subsistencia, recibe la colaboración de sus hermanas para cubrir algunas necesidades en cuanto a la alimentación y pago del préstamo al Banco FIE, lo que implica que estos aspectos han sido transmitidos por el interesado, para conseguir la salida laboral, pero no constituyen elementos que demuestren o acrediten esos aspectos de manera objetiva ya que es la transmisión de una información que le ha dado el mismo procesado; **c)** Bajo dichos argumentos, fue valorado el contrato de trabajo, extrañó la falta de plazo, días y horario, que no hay un nexo de causalidad entre lo que se pide, demuestra y sustenta, sin señalar su temporalidad, y no se ha demostrado la necesidad de generar ingresos para el hijo nacido el 2017; **d)** Uno de los riesgos procesales es el contemplado en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, misma que establece el peligro para la víctima, que en este caso resulta atendible debido a que se trata de un proceso en que se halla inmerso dentro

de los alcances de la Ley 348, lo que quiere decir que exige la obligatoriedad de velar por la seguridad de la víctima tomando en cuenta su edad y su condición de mujer (fs. 9 a 10 vta.).

II.3. Apelada por el acusado la Resolución 173/2021 de 18 de junio, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, César Portocarrero Cuevas demandado, emitió la Resolución 356/2021 de 21 de julio, que **declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas** y en el fondo **confirmó la Resolución apelada**, con los siguientes fundamentos que en lo sustancial refieren: **1)** Que el apelante sostiene que la Resolución apelada le causa agravios porque solicitó la salida laboral y está avalado el derecho al trabajo, tomando en cuenta que por Resolución de 10 de junio de 2020, se dispuso la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario de San Pedro, sin embargo por Auto 680/2021 emitido por la Sala Penal Tercera de 28 de junio de 2021 cesó la detención preventiva y se dispuso la detención domiciliaria, también destacó la Resolución 53/2021 donde sostuvo el Juez *a quo* que se debe demostrar la necesidad para que pueda concederse la salida laboral, presentó informe psicosocial, que es albañil y actualmente vive con su padre, su madre y su hermana, que tiene una deuda con el Banco FIE está erogando ese pago con su hermana, y su petición se basa en el art. 250 del CPP que el Juez observó solamente el tiempo de trabajo; **2)** Se refirió al informe social del SEDEGES, al contrato de trabajo, para realizar una obra bruta, en el que no se menciona el tiempo de trabajo y si no lo hace cuál el tiempo que va otorgar el Juez, para que al finalizar el contrato con tiempo determinado retorne a la situación jurídica anterior a la salida laboral, petición abstracta y contradictoria con la documentación y con la misma argumentación en audiencia, que refiere que por ser un contrato de obra no amerita tomar en cuenta la temporalidad, que no condice con la suscripción de un contrato y que el mismo sea válido y viable su presentación en relación a la salida laboral y el Juez adopte una decisión objetiva y no con base en suposiciones por lo que no se evidencia agravio (fs. 34 vta., a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia que se vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, en relación con su derecho a la libertad, debido a que el Vocal ahora demandado, al emitir en apelación la Resolución 356/2021 de 21 de julio, que declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmó en el fondo la Resolución 173 de 18 de junio dictada por la Juez *a quo*, incurriendo en las mismas omisiones que la inferior, al no considerar las pruebas presentadas, como el contrato de trabajo, el informe social del SEDEGES y los documentos que demuestran que no tiene ingresos económicos y que debe pagar una deuda al Banco FIE, por lo que solicitó la salida laboral para trabajar, al encontrarse con detención domiciliaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se analizará los siguientes temas: **1)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **3)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0490/2019-S2** de 9 de julio, reiterada posteriormente en la **SCP 0120/2020-S1** de 22 de julio, entre otras, desarrolló el siguiente razonamiento:

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[1], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es

decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[2], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[3] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[4], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la referida Sentencia señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[5] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014**, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, se entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deben ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[6]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

La **SCP 001/2019-S2** de 15 de enero, recogió la normativa vigente que permite una visión desde la perspectiva de la interseccionalidad para entender que la violencia de género se presenta de diferentes formas y dimensiones y que debe ser encarada igualmente de formas y patrones disímiles, cuando refiere que:

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños, y las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[7], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección que su condición de menores requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[8]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[9]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[10] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le

impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[11], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[12] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual, y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. **Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual**. (…)

II. Todas las personas, **en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica**, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable[13].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y de hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación

específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[14], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[15].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[16]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención

y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. **Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos**, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señaló en su Fundamento Jurídico III.2 que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

III.3. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la **SCP 0447/2018-S2** de 27 de agosto, reiterada por la **SCP 0723/2018-S2** de 31 de octubre, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, **la modulación efectuada por la SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, **es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo adjetivo penal**; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, **el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación**, aportando nuevos elementos de convicción **que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron**, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran

que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[17], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, **tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener**, en palabras de la Corte IDH, **una fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[18].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una

revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R** de 13 de julio, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[19] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la

medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante invocó la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, mediante una acción de libertad, al respecto cabe mencionar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional:

"… la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

Por consiguiente es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

Analizados los antecedentes cursantes en obrados y los referidos en Conclusiones de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra César Mamani Churqui, por la presunta comisión del delito de Estupro, se dispuso su detención domiciliaria. Posteriormente el acusado alegando que no cuenta con ingresos económicos para financiar sus gastos, y que debe pagar una deuda al Banco FIE, acompañando prueba documental, solicitó se disponga su salida laboral; en la audiencia, tanto la parte querellante como el Ministerio Público objetaron la prueba documental presentada y solicitaron se deniegue dicha solicitud, alegando los derechos de la víctima menor de edad en estado de vulnerabilidad.

Una vez emitida la Resolución 173/2021 de 18 de junio, por la Jueza de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de la solicitud de salida laboral, señalando en partes salientes que la necesidad de la misma debe estar claramente justificada y respaldada a efectos de dar cumplimiento a la medida cautelar de detención domiciliaria con salida laboral, lo contrario desnaturalizaría dicha medida; siendo que no basta la argumentación fáctica y jurídica, sino también el respaldo probatorio respecto a lo que se pide.

Asimismo, se valoró el informe social del SEDEGES, en sentido que los aspectos contenidos en dicho informe fueron transmitidos por el interesado, para conseguir la salida laboral, pero no constituyen elementos que demuestren o acrediten esos aspectos de manera objetiva, ya que es la transmisión de una información que le ha dado el mismo procesado.

Asimismo consideró el contrato de trabajo, extrañó la falta de plazo, días y horario en el mismo, que no hay un nexo de causalidad entre lo que se pide y lo que demuestra, y que no señala su duración; además que uno de los riesgos procesales es el contemplado en el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley 1173, que establece el peligro para la víctima, que en el caso resulta atendible, debido a que el proceso está dentro de los alcances de la Ley 348, que exige la obligatoriedad de velar por la seguridad de la víctima, tomando en cuenta su edad y su condición de mujer.

Apelada la referida Resolución por el acusado, (como se tiene reproducido textualmente en la Conclusión II.3) el Vocal demandado emitió la Resolución 356/2021 de 21 de julio, que declaró la

improcedencia de las cuestiones planteadas y en el fondo confirmó la Resolución apelada, en base al fundamento que el contrato de trabajo presentado resulta ser para la construcción de "3 machones tapado de adobes en el domicilio ubicado en la avenida Mendieta Pacheco N° 1604 Urbanización Illampu" (sic), sin mencionar el tiempo de duración a los fines de conceder la salida laboral dentro de horarios establecidos a los fines de retorno a su domicilio, esto se entiende a los fines de ser útil para alegar la inexistencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.2 del CPP.

Consecuentemente, la motivación del fallo de alzada ahora confutado presenta si bien de forma concisa, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustentan la determinación asumida; así como el sustento jurídico aplicable. Esto sumado a que la jurisdicción constitucional debe cumplir con su obligación de velar en los casos vinculados a cualquier forma de violencia contra la mujer, conforme al Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional, si la autoridad jurisdiccional sujetó su actuación a sus obligaciones convencionales y constitucionales; por cuanto analizó las categorías de mujer víctima de violencia sexual y su situación de minoridad.

A este efecto, debe reiterarse que en la dinámica y evolución de la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, la SCP 0394/2018-S2, referida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció con referencia a la existencia del peligro efectivo para la víctima y la sociedad, que en delitos de violencia en razón de género, como son los delitos de violencia de carácter sexual, la actividad probatoria debe considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado, que resulta conveniente recordar su vigencia, así la determinación realizada por la autoridad demandada, hace referencia al rasgo de vulnerabilidad de la víctima resulta correcta.

De esa manera, se puede establecer que el Auto de Vista cuestionado cumple con la fundamentación y motivación en relación al control de valoración de los elementos de convicción extrañados por el solicitante de tutela, sobre razones objetivas que justifican esta protección en hechos concretos como la condición de mujer de la víctima, su edad y la diferencia respecto del imputado; así como la calidad de cuñado del mismo como se tiene de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional.

De donde se concluye que la determinación del Vocal demandado para declarar improcedente el recurso de apelación y confirmar el Auto impugnado, es conforme a los mandatos establecidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad que exigen de las autoridades judiciales otorgar la víctima una protección preferencial y especial por parte del Estado, siendo compatible con el enfoque interseccional que debe ser aplicado en las solicitudes de cesación de la detención preventiva cuando se trata de víctimas niñas o adolescentes; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada al constatarse que no existió vulneración a los derechos invocados por el demandante de tutela.

En cuanto el derecho a la libertad, el accionante se encuentra con detención domiciliaria, medida menos gravosa y sustitutiva a la detención preventiva, por consiguiente no se evidencia vulneración a este derecho.

Consiguientemente, al no haberse evidenciado falta de fundamentación y motivación, menos vulneración al derecho a la libertad del accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 1129/2022-S1 (viene de la pág. 26).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 108/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 45 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[2]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la

presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[5]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo

de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[6]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona,

para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[7]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[8] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[9] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[10] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[11] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[12] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[13] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante,

refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[14] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[15] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[16] Disponible en:

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>[17] El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[18] El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[19] El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la

detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1130/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42720-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 196/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Marco Antonio Flores Capia**, contra **Roxana Reina Carrizales Aruzca**, **Fiscal de Materia**, **Juan Zarate Oscori, Funcionario Policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)** ambos de **El Alto del departamento de La Paz**, y **Reyna Gladys Avendaño Mamani**, **Richard Franz Calle Mamani** e **Iván Alfredo Avendaño Mamani.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 7 y vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de corrupción niña, niño o adolescente, al habérsele restringido su derecho a la libertad y de libre locomoción, interpuso la presente acción de libertad conforme prevé los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con los arts. 46, 47.4, 48, 49 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo), reservándose fundamentar los agravios en audiencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, señaló como lesionados sus derechos a la libertad y de libre locomoción, citando al efecto los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

No se identifica petitorio concreto alguno.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* el memorial de su acción de libertad y ampliándolo el mismo, señaló que: **a)** La Fiscal de Materia especializada en Delitos de Trata y Tráfico de Personas de El Alto del departamento de La Paz, Roxana Reina Carrizales Aruzca -ahora demandada-, no cumplió remitiendo la causa y el aprehendido por ante la autoridad jurisdiccional dentro de las veinticuatro horas conforme establece el Código de Procedimiento Penal, sobrepasando el término de la aprehensión de Marco Antonio Flores Capia -ahora peticionante de tutela-, quien fue notificado a horas 13:00, con la imputación formal, cuando el plazo concluía a horas 11:00, vulnerándose su derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna; **b)** El 2 de septiembre de 2021 a horas 9:30, en ambientes de la fiscalía se notificó al ahora impetrante de tutela, para que preste su declaración informativa; empero, dicha orden según la misma citación estaba fijada a horas 9:00 impidiéndole así tener la oportunidad de contactarse oportunamente con su abogado de confianza; **c)** A momento de prestar su declaración informativa, tanto el fiscal como el abogado asignado, le señalaron que deba acogerse al derecho al silencio, en razón de que ya se iba a llevar su audiencia

cautelar, vulnerando así su derecho a la defensa según establece el art. 8.2 inc. c) y d) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); **d)** El encargado de celdas Juan Zarate Oscori -ahora demandado- tiene como registro de ingreso a celdas del encausado -ahora accionante- a horas "2:40 a.m." del 1 de septiembre de 2021; sin embargo, hasta antes de la realización de la audiencia cautelar, continuaba en celdas policiales, vulnerándose así su derecho a la libertad y de libre locomoción; y, **e)** Respecto a Reyna Gladys Avendaño Mamani, Richard Franz Calle Mamani e Iván Alfredo Avendaño Mamani -ahora codemandados- el 1 de septiembre de 2021 a horas 19:00, citaron con engaños al ahora peticionante de tutela, para luego agredirlo, torturarlo, extorsionarlo y privarlo de su libertad; y, para que no denuncie tal hecho fue liberado recién a media noche, entregándolo a la FELCC de la Ceja de El Alto del departamento de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad, funcionarios y particulares demandados

Roxana Reina Carrizales Aruzca, Fiscal de Materia de El Alto del departamento de La Paz, no presentó informe escrito; empero, en audiencia virtual manifestó lo siguiente: **1)** El 1 de septiembre de 2021 a horas 15:18, se puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el inicio de investigaciones, imputación y la consignación de la persona aprehendida conforme establece el "sistema JL"; **2)** La citación del denunciado se practicó a horas 8:45 de 2 de referido mes y año, quien además firmo como constancia de ello e incluso puso sus datos personales; **3)** La declaración informativa del imputado se llevó adelante a horas 9:45, se aguardó cuarenta y cinco minutos para que se constituya su defensa técnica, y ante dicha inconcurrencia se apersono un otro profesional particular con quien se instaló el actuado; **4)** Los familiares de la víctima, fueron los que aprendieron al denunciado en virtud de los hechos advertidos, quienes posterior a ello lo condujeron a dependencias de la FELCC de El Alto, siendo entregado al Sargento Mayor Braulio y el Sargento Primero Juan Zarate Oscori –ahora demandado–, aplicándose lo establecido por el art. 229 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **5)** El denunciado nunca manifestó haber sufrido agresión, tampoco solicitó valoración por el médico forense; y, **6)** En la audiencia de medidas cautelares que se llevó adelante a horas 15:00 ante el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Primero –entiéndase 3 de septiembre de 2021–; el imputado nunca denunció la vulneración de sus derechos, tampoco planteo incidente respecto a una aprensión ilegal, demostrándose que no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad.

Juan Zarate Oscori, Funcionario Policial de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz y los particulares **Iván Alfredo Avendaño Mamani** y **Richard Franz Calle Mamani**, pese a su legal notificación cursante de fs. 13 a 14, los mismos no presentaron informe escrito y tampoco ingresaron a la audiencia virtual señalada.

Reyna Gladys Avendaño Mamani, en audiencia virtual de la presente acción tutelar; manifestó que, en ningún momento se agredió al denunciado y solo busca se haga justicia porque su hija es menor de edad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 196/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** "la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y solo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activara la jurisdiccional constitucional" (sic); y, **ii)** Respecto a la irregularidad en relación al plazo, las notificaciones, aprehensión ilegal, agresiones y extorsión, correspondía formalizar el reclamo en audiencia ante el Juez cautelar y no así vía acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Aprehensión por particulares de 1 de septiembre de 2021, el cual describe que:

"A HORAS 19:30 P.M., EN LA ZONA 2 DE FEBRERO AFUERAS DEL COLEGIO CUERPO DE CRISTO ENCONTRAMOS AL SR. MARCO ANTONIO FLORES CAPIA DE 20 AÑOS DE EDAD QUIEN DESDE PRINCIPIOS DE ESTE AÑO ESTABA ACOSANDO A MI HIJA MENOR DE 13 AÑOS DE NOMBRE MILAGROS ALEJANDRA GUAQUI AVENDAÑO, LE MANDABA MENSAJES INDECENTES INCLUSO LE PEDIA QUE MI HIJA LE MANDE FOTOGRAFIAS EN ROPAS INTIMAS Y DESNUDA A LO CUAL MI HIJA HABÍA ACCEDIDO A TANTA PRESIÓN, ESTE LUNES 30 DE AGOSTO DE 2021, MI HIJA SE HABÍA SALIDO DE MI CASA CON DOS MOCHILAS PARA IRSE CON EL JOVEN, MI HIJA MENOR DE 03 AÑOS AVISO A MI HIJA MAYOR MARÍA GUADALUPE GUAQUI AVENDAÑO ESTE HECHO, COMO TAMBIEN HABÍA DEJADO UNA NOTA DE DESPEDIDA DE ESO CON TODOS MIS FAMILIARES BUSCAMOS A MI HIJA ENCONTRÁNDOLE EN EL COLEGIO CUERPO DE CRISTO A ESO DE LAS 18:30 P.M., CUANDO REVISAMOS EL CELULAR DE MI HIJA ENCONTRAMOS MENSAJES DE ESTE JOVEN CITANDOLES A MI HIJA PARA ENCONTRARSE EN EL COLEGIO, A SABIENDAS DE TODO ESO, Y EN EL DÍA DE HOY REVISAMOS EL CELULAR DE MI HIJA EN DONDE NUEVAMENTE ESTE JOVEN LE CITO A MI HIJITA PARA VERSE EN EL COLEGIO CUERPO DE CRISTO A ESO DE LAS 18:00, DE ESO JUNTO A MIS FAMILIARES NOS MOVILIZAMOS ESPERAMOS A QUE ESTE JOVEN VENGA AL COLEGIO Y CUANDO APARECIÓ LO ENCONTRAMOS, LE PEDÍ SU CELULAR, EL ME LO ENTREGO REVISAMOS Y ENCONTRAMOS VARIOS MENSAJES INDECENTES CON MI HIJITA ASÍ COMO FOTOGRAFIAS EN ROPAS INTIMAS ASÍ COMO DESNUDAS, DE ESO JUNTO A MIS FAMILIARES RICHARD FRANZ CALLE MAMANI Y IVAN ALFRREDO AVENDAÑO MAMANI, LO AGARRAMOS Y LO TRASLADAMOS A MARCO ANTONIO FLORES CAPIA HASTA LA FELCC DIVISIÓN DE TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS" [sic (fs. 16)].

II.2. Consta Formulario de Recepción de Declaración Informativa Policial de 1 de septiembre de 2021; por el cual, Reyna Gladys Avendaño Mamani –ahora codemandada– en calidad de testigo, manifestó que:

"El día lunes mi hija Milagros se había salido cargando dos mochilas, en lo cual se había despedido de mi hija pequeña de 3 años, y ella había avisado a mi hija mayor y mi hija mayor es la que había avisado a todos sus hermano y tíos, todo se pusieron a buscarla. Le han encontrado sus hermanos en la Plaza Cuerpo de Cristo con sus dos mochilas. El día martes yo le pregunte a mi hija que había pasado, entonces ella se puso a llorar y me dijo "mi amigo Marcos me dijo que vámonos, de eso me ido" le pregunte por que quería irse y ella me dijo que era porque le había castigado días antes, eso me dijo mi hija. Luego el día de ayer y el día de hoy mi hija me confeso que ese Marcos le molestaba, le llamaba y le pedía fotos, yo le reclame por que le mandaste, y ella me dijo que él le exigía y le insistía mucho, y me mostro los mensajes y fotografías que le había mandado mi hija a esa persona y también hemos visto los mensajes que ese Marcos le mandaba como "quieres tener relaciones con Tigo" y otras cosas mucho más feas" [sic (fs. 17)].

II.3. Por Orden de Citación de 2 de septiembre de 2021, el Ministerio Público fijo día y hora a efecto de que el denunciado –ahora accionante– brinde su declaración informativa en calidad de sindicado (fs. 2)

II.4. A través de Memorial de 2 de septiembre de 2021, el Ministerio Público comunicó al Juzgado de Turno de Instrucción Penal Cautelar de El Alto del departamento de La Paz, inicio de investigaciones, imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares, dentro el proceso seguido en contra de Marco Antonio Flores Capia –ahora peticionante de tutela– por la comisión del presunto delito de corrupción de niño, niña, adolescente y corrupción agravada, conforme el art. 318 y 319.1 del Código Penal (CP) (fs. 18 a 22 vta.).

II.5. Se evidencia Memorial presentado el 2 de septiembre de 2021; por el cual, el ahora impetrante de tutela se dirigió a la Fiscalía Especializada en Delitos de Violencia en Razón de Género de El Alto del departamento de La Paz, solicitando lo siguiente:

"Toda vez que me encuentro en calidad de aprehendido en celdas de la FELCC desde fecha 1 de septiembre del presente año. Y que el día de hoy (2/9/2021), fui conducido a la Fiscalía Departamental de la Ciudad de El Alto, a horas 9:30 a.m., en el momento en que llegamos a oficinas de su despacho su autoridad procede a entregarme una citación para declaración informativa prevista para horas 9:00 a.m., es así que no me dio la oportunidad y se negó a mi abogada de confianza comunicarse con mi persona, imponiéndome de manera ilegal un abogado al cual no conozco, por lo que se me negó la posibilidad de ser asesorado por mi abogada, no permitiendo que mi persona declare como un medio de defensa, más al contrario insistieron en que guardara silencio por lo que al amparo del Art. 24 de la CPE., solicito al momento de apersonarme la ampliación de mi declaración informativa policial con las formalidades de ley, sin perjuicio acudiré ante la autoridad jurisdiccional por violación de mis derechos constitucionales" [sic (fs. 6 y vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante a través de su abogado denuncio la vulneración de sus derechos a la libertad y de libre locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de corrupción niño, niña, adolescente y corrupción agravada, la Fiscal de Materia, Funcionario Policial y Particulares -ahora demandados-, hubiesen incurrido en las siguientes irregularidades: **a)** La Fiscal de Materia, no cumplió remitiendo la causa y el aprehendido por ante la autoridad jurisdiccional dentro de las veinticuatro horas conforme establece el Código de Procedimiento Penal, sobrepasando el término de la aprehensión del ahora peticionante de tutela, quien recién fue notificado a horas 13:00 con la imputación formal, cuando el plazo fenecía a horas 11:00, vulnerándose su derecho al acceso a una justicia pronta y oportuna; **b)** El 2 de septiembre de 2021, a horas 9:30, en ambientes de la fiscalía se notificó al ahora impetrante de tutela, para que preste su declaración informativa; empero, dicha orden según la misma citación estaba fijada para a horas 9:00, impidiéndole así tener la oportunidad de contactarse oportunamente con su abogado de confianza; **c)** A momento de prestar su declaración informativa, tanto el fiscal como el abogado asignado, le señalaron que deba acogerse al derecho al silencio, en razón de que ya se iba a llevar su audiencia cautelar, vulnerando así su derecho a la defensa según establece el art. 8.2 inc. c) y d) de la CIDH; **d)** El encargado de celdas Juan Zarate Oscori -ahora demandado- consignó como registro de ingreso a celdas del encausado -ahora accionante-, a horas "2:40 a.m." de 1 de septiembre de 2021; sin embargo, hasta antes de la realización de la audiencia cautelar, continuaba en celdas policiales, vulnerándose así su derecho a la libertad y de libre locomoción; y, **e)** Respecto a los particulares Reyna Gladys Avendaño Mamani, Richard Franz Calle Mamani e Iván Alfredo Avendaño Mamani, el 1 de referido mes y año, a horas 19:00, citaron con engaños al ahora peticionante de tutela, para luego agredirlo, torturarlo, extorsionarlo y privarlo de su libertad; y, para que no denuncie tal hecho fue liberado recién a media noche, entregándolo a la FELCC de la Ceja de El Alto del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para al efecto, se verificará el siguiente eje temático: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana.

La jurisprudencia que sique está reflejada entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el Tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2]; señaló que, **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que, **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los Fiscales y Policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5]; sostuvo que, si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2., sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

3. **Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.**

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada; señalando que, es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el Juez de Instrucción Penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto

El ahora accionante a través de su abogado denuncio la vulneración de sus derechos a la libertad y de libre locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de corrupción niño, niña, adolescente y corrupción agravada, la Fiscal de Materia, Funcionario Policial y Particulares -ahora demandados-, hubiesen incurrido en las siguientes irregularidades: **i)** La Fiscal de Materia, no cumplió remitiendo la causa y el aprehendido por ante la autoridad jurisdiccional dentro de las veinticuatro horas conforme establece el Código de Procedimiento Penal, sobrepasando el término de la aprehensión del ahora peticionante de tutela, quien recién fue notificado a horas 13:00 con la imputación formal, cuando el plazo fenecía a horas 11:00, vulnerándose su derecho al acceso a una justicia pronta y oportuna; **ii)** El 2 de septiembre de 2021, a horas 9:30, en ambientes de la fiscalía se notificó al ahora impetrante de tutela, para que preste su declaración informativa; empero, dicha orden según la misma citación estaba fijada para a horas 9:00, impidiéndole así tener la oportunidad de contactarse oportunamente con su abogado de confianza; **iii)** A momento de prestar su declaración informativa, tanto el fiscal como el abogado asignado, le señalaron que deba acogerse al derecho al silencio, en razón de que ya se iba a llevar su audiencia cautelar, vulnerando así su derecho a la defensa según establece el art. 8.2 inc. c) y d) de la CIDH; **iv)** El encargado de celdas Juan Zarate Oscori -ahora demandado- consignó como registro de ingreso a celdas del encausado -ahora accionante-, a horas "2:40 a.m." de 1 de septiembre de 2021; sin embargo, hasta antes de la realización de la audiencia cautelar, continuaba en celdas policiales, vulnerándose así su derecho a la libertad y de libre locomoción; y, **v)** Respecto a los particulares Reyna Gladys Avendaño Mamani, Richard Franz Calle Mamani e Iván Alfredo Avendaño Mamani, el 1 de referido mes y año, a horas 19:00, citaron con engaños al ahora peticionante de tutela, para luego agredirlo, torturarlo, extorsionarlo y privarlo de su libertad; y, para que no denuncie tal hecho fue liberado recién a media noche, entregándolo a la FELCC de la Ceja de El Alto del departamento de La Paz.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene de la descripción del Acta de Aprehensión por Particulares de 1 de septiembre de 2021, el cual narra que la menor NN, habría salido de su domicilio con dos mochilas, despidiéndose de su hermana menor, quien anotició a sus demás familiares, los cuales salieron en su búsqueda para encontrarla alrededor de a horas 18:30 en inmediaciones del Colegio Cuerpo de Cristo; ante la consulta manifestó haber sido presionada por Marco Antonio Flores Capia –ahora peticionante de tutela–, encontrando en su celular mensajes con alto contenido indecoroso. Aguardando al referido, apareció alrededor de a horas 19:30; encarada la situación, puso en evidencia su celular donde se encontró mensajes y fotografías de NN, trasladándolo a dependencias de la FELCC (Conclusión II.1), Cursa Formulario de Declaración Informativa Policial de 1 de septiembre de 2021; por el cual, Reyna Gladys Avendaño Mamani -ahora codemandada- en calidad de testigo manifestó que su hija NN habría salido de su domicilio con dos mochilas, previamente despidiéndose de su hermana menor, la cual dio noticia a sus demás familiares, quienes salieron en su búsqueda, encontrándola en la plaza Cuerpo de Cristo, y ante la pregunta, manifestó que su amigo "Marcos", le habría dicho que se fueran; además que, le exigía fotos, como también tener relaciones sexuales, entre otras cosas (Conclusión II.2); Mediante Orden de Citación de 2 de septiembre de 2021, el Ministerio Público fijo día y hora a efecto de que el denunciado brinde su declaración informativa en calidad de sindicado (Conclusión II.3); A través de requerimiento fundamentado de 2 de referido mes y año, el Ministerio Público comunicó al Juzgado de Turno de Instrucción Penal Cautelar de El Alto del departamento de La Paz, inicio de investigaciones, imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares dentro la causa seguida en contra del ahora impetrante de tutela por la comisión del presunto delito de corrupción de niño, niña, adolescente y corrupción agravada, conforme el art. 318 y 319.1 del CP (Conclusión II.4); Por memorial de 2 de septiembre de 2021, el ahora accionante, solicitó a la Fiscalía Especializada en Delitos de Violencia en Razón de Género de El Alto del departamento de La Paz; se le tome nueva declaración informativa en razón de que, el acto estaba señalado para horas 9:00, y que extrañamente se lo notificó a horas 9:30, impidiéndole comunicarse con su abogada de confianza (Conclusión II. 5).

En cuanto a las cinco problemáticas identificadas y establecidas para el efecto, se tiene que la parte peticionante de tutela, en esencia, denuncia un conjunto de irregularidades o defectos procesales que vulneran a su criterio su derecho a la libertad y de libre locomoción dentro de los actos preliminares relacionados al proceso penal que se le sigue por el presunto delito de corrupción de niño, niña, adolescente y corrupción agravada; es decir, en cuanto a la Fiscal de Materia, por no haberlo remitido ante la autoridad judicial dentro el plazo de veinticuatro horas, y tomado su declaración informativa en hora señalada acompañado de su abogado de confianza; el Funcionario Policial, por mantenerlo en celdas aun cuando se llevaba su audiencia cautelar; y, los particulares por haberlo agredido, retenerlo y extorsionarlo.

Para ello es necesario remitirnos a considerar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual establece que, ante la existencia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por las autoridades fiscales o funcionarios policiales en la etapa preparatoria del proceso penal, que impliquen lesión a derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado; por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, deben ser denunciados ante el Juez cautelar, al constituirse en el encargado de ejercer el control jurisdiccional.

Ahora bien en el presente caso de autos, se establece que la denuncia como tal no resulta evidente, en razón de que el ahora impetrante de tutela, vía acción de libertad formalizó su reclamo, sobre cuestiones que debieron ser denunciadas por ante la autoridad jurisdiccional que asumió conocimiento (Juez de Instrucción Penal Cautelar de Turno de El Alto del departamento de La Paz); no obstante, aquello y conforme ha manifestado la propia autoridad fiscal y que no fue rebatido por la defensa del ahora accionante; es que, en audiencia cautelar no se formalizó reclamo de ningún tipo, tampoco se interpuso incidente alguno; obviando considerar que, dicha instancia judicial, era la pertinente por competencia para atender los reclamos ahora cuestionados en contra de la autoridad

fiscal, encargado de celdas y particulares ahora demandados. Corresponde puntualizar que el art. 167[7] del CPP, modificado por el art. 10 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- estableció que los actos realizados con inobservancia de los derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, no podrán ser fundados para asumir una determinación judicial ni utilizarlos como presupuestos de ellas.

Asimismo, corresponde señalar que, ante el Juez de control jurisdiccional, de haber operado rechazo en cuanto a las denuncias respecto a la **Fiscal de Materia, Funcionario Policial e incluso los particulares ahora demandados**, el ahora accionante tenía abierta la vía recurrible a través de la apelación incidental conforme prevé el art. 403.2 y 3 del CPP[8]; extremos que, no fueron considerados al momento de formular la presente acción de libertad y que de manera alterna al procedimiento establecido se pretende buscar su reparo.

En ese marco, conforme lo descrito en forma precedente se advierte que en el presente caso, existe una causa abierta contra el ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de corrupción de niño, niña y adolescente y otro que, en su momento para ejercer control jurisdiccional, se presentó inicio de investigación y resolución de imputación formal ante el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar de Turno de El Alto del departamento de La Paz, signado bajo el Código Único de Identificación (CUD) 20152022106241 (Conclusión II.4); por lo que, la denuncia respecto a los actores que participaron en la intervención cuestionada, fiscal, funcionario policial y particulares, debió ser denunciado en forma previa ante tal autoridad jurisdiccional contralor de garantías, quien es la llamada por ley para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales, tal como prevén los arts. 54.1[9] y 279[10] del CPP, y solo en caso de persistir las vulneraciones, recién activar la justicia constitucional.

En ese marco de análisis precedentemente señalado, corresponde **denegar** la tutela impetrada, en razón de haber operado la subsidiariedad excepcional, aclarando que en el presente caso no se ingresó a realizar análisis de fondo de las problemáticas establecidas para el efecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 196/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente

lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la

posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7] **Código de Procedimiento Penal**

Artículo 167. (PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD).

I. No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos realizados con inobservancia de los derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>, en el bloque de constitucionalidad y en el presente Código.

Las partes sólo podrán observar el acto defectuoso cuando no lo hayan provocado o contribuido a provocar el defecto y éste los haya causado perjuicio concreto o indefensión.

II. Los planteamientos de actividad procesal defectuosa, deberán ser formulados por una sola vez en el plazo de diez (10) días de haber sido notificado el acto acusado de defectuoso, caso contrario operará el principio de convalidación y preclusión. La jueza o el juez deberá resolverlo conforme al Artículo 314 de este Código, antes de la conclusión de la etapa preparatoria.

III. Los incidentes sobrevinientes podrán ser presentados y resueltos en la etapa de juicio oral, de conformidad a lo previsto en los Artículos 344 y 345 de este Código. No obstante, los elementos de prueba podrán ser analizados durante el juicio y en su caso provocar su exclusión.

IV. Cuando el acto defectuoso no pueda ser saneado ni convalidado, la jueza o el juez deberá declarar su nulidad, señalando además a cuáles otros actos alcanza la nulidad por su conexión directa. Los actos nulos no producirán ningún efecto."

[8] Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

(…)

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

(…)

[9] Artículo 54. (JUECES DE INSTRUCCIÓN). Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para:

1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código;

(…)

[10] Artículo 279º.- (Control Jurisdiccional). La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional.

Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1131/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42722-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 28/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 77 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** en representación sin mandato de **Nadir Noemí Veizaga Omonte** contra **Claris Lorena Ayllón Irala**, **Fiscal de Materia**; y **Tatiana Chávez Villca, Auxiliar Legal del Ministerio Público**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 13 a 19, la accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue víctima de violencia física y psicológica por parte de Jhonny Alejandro Cassas Álvarez, quien en varias ocasiones trató de quitarle la vida e incluso llegó a asfixiarla. El 24 de agosto de 2021, ingresó a su domicilio por la pared, para quitarle la vida; en ese entendido, conjuntamente a los efectivos policiales de la Policía Boliviana se dirigieron ante las dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), a efectos de poder dar curso a la denuncia, y en el momento de prestar su declaración informativa, la funcionaria policial le hizo una serie de preguntas pidiéndole el número de teléfono para que sea registrada en su declaración informativa, indicándole que la llamarían para hacerle conocer sobre la apertura del proceso; empero, transcurrieron siete días y ciento sesenta y ocho horas desde el hecho; extremo por el cual, decidió dirigirse a dependencias del Ministerio Público a efectos de conocer en qué estado se encontraba el caso que denunció; sin embargo, Tatiana Chávez Villca, Auxiliar Legal de la Fiscal de Materia, le indicó que la denuncia no se hallaba aperturada, la misma tenía observaciones y necesariamente debía contar con un abogado y apersonarse a la oficina de Servicios Comunes para poder notificarse con la observación efectuada; es así que en conocimiento de que no había denuncia formal, solicitó hablar con la Fiscal de Materia; empero, la Auxiliar Legal, negó hacerle conocer a la Fiscal de Materia, indicándole que se encontraba en reunión.

Respecto a la Fiscal Adscrita a la Unidad de Análisis de la Fiscalía Departamental de La Paz, no dio lectura a la denuncia que formuló ante la FELCV, negándole el acceso a la justicia, observando en un hecho de violencia contra la mujer.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al acceso a la justicia y a la vida; citando al efecto, los arts. 15.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** La admisión inmediata de la denuncia con Código Único 201103052100060; **b)** Mientras se investigue, procese y sancione al agresor Jhonny Alejandro Cassas Álvarez, se otorgue la medidas de protección necesarias; y, **c)** Remisión de antecedentes de las demandadas a la Unidad que corresponda, a efectos de que se sancione a estas funcionarias públicas que desconocen la norma, bajo lo previsto por el art. 154 bis del Código Penal (CP).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 1 de septiembre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 72 a 76, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela por intermedio de su abogada, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y ampliándola señaló lo siguiente: **1)** Desconoce por qué no se notificó a la víctima, no tenía conocimiento de la desestimación, siendo que desde el momento del hecho acontecido hasta el día de ayer lograron hacer ingresar la denuncia y recién se les dio acceso a la justicia; **2)** Desde el 24 de agosto de 2021 hasta el 31 del mismo mes y año, estuvo en peligro de ser asesinada en manos de su ex pareja; **3)** La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- es informal, no requiere de muchos requisitos siendo que dentro del presente caso corresponde al Ministerio Público realizar la investigar, y, **4)** La "acción de libertad es innovativa se sancione al Ministerio Público o en sus casos a las personas que han dilatado ese proceso" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad Fiscal y Autoridad Legal demandadas

Claris Lorena Ayllón Irala, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante de fs. 24 a 25, señaló que: **i)** La denuncia formulada por Nadir Noemí Veizaga Omonte contra Jhonny Alejandro Cassas Álvarez por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, mereció la emisión de Requerimiento de Observación de forma oportuna conforme a las previsiones contenidas en el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; **ii)** No concurre ningún motivo jurídico en razón a la cual los antecedentes de la denuncia signada como caso Código Único CUD: 201103052100060, haya merecido demora o falta de debida diligencia en torno al trámite o procesamiento de la misma, menos se ha señalado circunstancia relacionada respecto a la atención brindada a la demandante de tutela en oficinas del Ministerio Público; por lo que, no posee legitimación pasiva; y, **iii)** Tras la formulación del requerimiento de observación fueron recientemente advertidos por la impetrante; motivando en consecuencia, el informe de inicio de investigación ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, a quien a su vez se solicitó la homologación de medidas de protección dispuestas al interior de la investigación que se señala; además, de emitirse los requerimientos fiscales necesarios atendiendo los alcances y/o emergencias de la denuncia; por lo que, no puede sostenerse que el Ministerio Público y en el caso en concreto la suscrita, haya negado el acceso a la justicia a la ahora accionante, máxime si la denuncia se encuentra en investigación identificándose a Liliana Choque Valda, Fiscal de Materia, como Directora funcional de la misma, habiéndose efectuado el trámite de forma diligente pronta y oportuna, debiendo asimismo considerarse que en el presente omitió la procura de literal necesaria destinada a acreditar los extremos que señala en la acción de libertad; consiguientemente, solicita se deniegue la tutela solicitada.

La referida autoridad Fiscal de Materia -ahora demandada- en audiencia hizo algunas precisiones, señalando que: **a)** No es evidente que el personal auxiliar está directamente a su cargo; **b)** Los antecedentes que fueron puestos a conocimiento del Ministerio Público en ningún momento refieren los alcances de un informe de acción directa o una intervención inmediata por parte de los funcionarios policiales, más al contrario refieren a un acta de denuncia verbal; del mismo modo, se aparejó un formulario de valoración de riesgo en relación a la pareja, formulario que es realizado por funcionarios policiales adscritos a la FELCV; **c)** La denunciante señaló que advirtió al Ministerio Público de situaciones relacionadas con violencia física, tentativa de feminicidio y otros aspectos, lo que es falso, habida cuenta que la denuncia del informe, el formulario de valoración de riesgo, la declaración informativa y el informe del funcionario policial, son los únicos elementos que se han hecho conocer al Ministerio Público, en ningún momento se hizo constar de esa presunta agresión física o tentativa de feminicidio; y en base a esas inconsistencias conforme a las facultades emitió Requerimiento Fiscal de Observación; **d)** La denuncia ingresó el 25 de agosto de 2021 y la observación salió el mismo día, con ese actuar no se negó el acceso a la justicia a la mujer víctima de violencia, la emisión del requerimiento de observación ha permitido aclarar en relación al cómo, cuándo, dónde y de qué forma se ha motivado esta acción; **e)** La observación fue notificada el 30 y 31 de agosto de 2021, la

denunciante subsanó esos extremos y adjuntó elementos probatorios, y es en la misma fecha que mediante proveído se determinó la apertura del caso y su remisión a conocimiento de la Fiscalía Especializada; **f)** No se encuentra diligencia pendiente de consideración, más al contrario se suprimió los plazos; **g)** El Ministerio Público, en ningún momento emitió una resolución de desestimación; **h)** En relación al sindicado, se ha solicitado "el mismo 31" (sic) la homologación y medias de protección, también se ha citado al sindicado para el 3 de septiembre del citado año; y, **i)** Finalmente, se tiene una investigación abierta que cuenta con todos los requerimientos necesarios iniciales; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

Tatiana Chávez Villca, Auxiliar Legal del Ministerio Público, mediante informe escrito cursante a fs. 69 y vta., señaló que: **1)** La investigación penal Caso CUD 201103052100060, seguida por Nadir Noemí Veizaga Omonte contra Jhonny Alejandro Cassas Álvarez, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, mereció la emisión de la observación dictada por Claris Lorena Ayllón Irala, Fiscal de Materia no concurriendo en consecuencia ningún motivo jurídico en razón a la cual los antecedentes de la investigación penal hayan sido puestos en conocimiento de su persona; por lo que, no posee legitimación pasiva para su demanda en la presente acción de libertad en su carácter de pronto despacho; **2)** Como Auxiliar Legal, debe brindar información rápida, precisa y oportuna al público litigante dentro de las oficinas de la Unidad de Análisis y Análisis Criminal, siendo que el 30 de agosto de 2021, en horas de la mañana se apersonó Sergio Rivera Renner y la denunciante Nadir Noemí Veizaga Omonte, proporcionándoles la información requerida por la parte litigante, comunicándoles que contaba con una observación emitida por la Fiscal de Materia y que deberían notificarse con dicha observación para que pueda ser subsanada dentro de las veinticuatro horas; **3)** Coadyuva a seis Fiscales de Materia, siendo la única Auxiliar dentro de las Oficinas de la Unidad de Análisis; y, **4)** No se ha vulnerado ningún derecho a la accionante; por lo que, impetra se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, mediante Resolución 28/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 77 a 85, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **i)** En el presente caso no existe un rechazo de denuncia, lo cual está demostrado y corroborado por la Fiscal de Materia a través del Requerimiento Fiscal de 25 de agosto de 2021, que hizo las observaciones a la denuncia presentada por Nadir Noemí Veizaga Omonte -ahora peticionante de tutela-; **ii)** La accionante, el 30 de agosto de 2021 a horas 12:07, de manera voluntaria se dio por notificada con la observación, y que en el fondo ya había sido admitida su denuncia porque se evidencia de que ya contaba con un Código; empero, tenía la observación que debería ser subsanada: **iii)** Por memorial de 31 de agosto de 2021, la ahora impetrante de tutela presentó un memorial de apersonamiento y subsanación; lo que quiere decir, que la denuncia ya estaría dentro de los plazos para subsanar; **iv)** El mismo día, presentó otro memorial adjuntando un Disco Versátil Digital (DVD), para que se considere en calidad de prueba; **v)** La denuncia fue admitida y puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional en el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, **vi)** Respecto a la presente acción de libertad innovativa no ha sido demostrado plenamente; tampoco, se ha verificado a través de un certificado médico que la agora demandante de tutela haya sido asfixiada; y el certificado con el que se cuenta -24 de abril de 2021- establece en sus conclusiones: Policontusa, herida contusa en región glútea izquierda, equimosis en región glútea derecha de data antigua; lo que implica, que la ahora accionante no ha presentado su denuncia en su momento, y menos ha exteriorizado denuncia con respecto a la agresión que refiere el certificado médico forense citado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 25 de agosto de 2021, fue registrada la denuncia verbal realizada por Nadir Noemí Veizaga Omonte contra Jhonny Alejandro Cassas Álvarez, en la oficina de la FELCV-La Paz, lo que consta en el Formulario Único de Denuncia con Código: 201103052100060 (fs. 26).

II.2. Marisabel Álvarez Candia, Encargada de Recepción de Denuncia de la FELCV-CENTRO, mediante Informe escrito de 24 de agosto de 2021, informó a la Fiscal de Materia que, el 25 de agosto de 2021 a horas 00:36, Nadir Noemí Veizaga Almonte, formalizó denuncia verbal por el presunto delito de violencia familiar o doméstica -psicológica- en contra de su ex concubino Johnny Alejandro Cassas Álvarez, hecho ocurrido el 24 de agosto de 2021 a horas 21:15 (fs. 34).

II.3. Mediante Requerimiento Fiscal de 25 de agosto de 2021, Caso CUD 201103052100060 la Fiscal de Materia, Claris Lorena Ayllón Irala, señaló que deberá darse cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 284, 285 y correspondientes de la norma adjetiva penal, en todas sus acepciones sea con la finalidad de determinar la activación o no del iuspunendi del Estado, en aplicación de los arts. 225 de la CPE, art. 3 y 8 de la LOMP; y el art. 70 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debiendo la denunciante subsanar las observaciones anotadas en el plazo correspondiente, sea a partir de su notificación, conforme establece el art. 55.II y correspondiente de la Ley 260 (fs. 36).

II.4. Cursa notificación personal en sede fiscal de 30 de agosto de 2021, a horas 12:07 efectuada a Nadir Noemí Veizaga Omonte, con el Requerimiento Fiscal de Observación/complementación de 25 de agosto de 2021 (fs. 37).

II.5. Nadir Noemí Vaizaga Omonte -ahora accionante-, el 31 de agosto de 2021 a horas 09:25:15, presentó memorial de apersonamiento y de subsanación a la Unidad de Análisis y Análisis Criminal; asimismo, amplió su denuncia (fs. 38 a 47).

II.6. El 31 de agosto de 2021, Claris Lorena Ayllón Irala, Fiscal de Materia admitió la denuncia formulada por Nadir Noemí Veizaga Omonte contra Jhonny Alejandro Cassas Álvarez, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, ilícito previsto en el art. 272 bis del CP. Por consiguiente, remitió la denuncia y los antecedentes a conocimiento del Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Especializada (fs. 58).

II.7. El 31 de agosto de 2021, Claris Lorena Ayllón Irala, Fiscal de Materia informó al Juez de Turno de Instrucción, Anticorrupción, y Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones del proceso penal signado con el Caso CUD: 201103052100060; asimismo, Liliana Choque Valda, Fiscal de Materia solicita al Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, la homologación de medidas de protección de carácter provisional, a favor de la víctima (fs. 62 y 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de su derecho al acceso a la justicia y a la vida; toda vez que, el 24 de agosto de 2021 presentó denuncia por violencia familiar o doméstica contra Jhonny Alejandro Cassas Álvarez; sin embargo, transcurrieron siete días y ciento sesenta y ocho horas desde el hecho, aún no existía una denuncia admitida formalmente, por cuanto la Fiscal de Materia ahora demandada observó la misma; por otro lado, la Auxiliar Legal codemandada, le negó que pueda hablar con la Fiscal de Materia; por lo que, a través de esta acción se solicita: **a)** La admisión inmediata de la denuncia con el Código Único CUD: 201103052100060; **b)** Mientras se investigue, procese y sancione al agresor Jhonny Alejandro Cassas Álvarez, se otorgue la medidas de protección necesarias; y, **c)** La remisión de los antecedentes de las demandadas a la unidad que corresponda, a efectos de que se sancione a estas funcionarias públicas que desconocen la norma, bajo lo previsto por el art. 154 bis del CP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **i.a)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **i.b)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **i.c)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **i.d)** El enfoque

integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

El precedente entendimiento jurisprudencial ya fue desarrollado en la **SCP 0578/2021-S1** de 22 de octubre, misma que se apoyó en la primigenia **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo en relación a la perspectiva de género.

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[1], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el *ius puniendi* -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indicada SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…*" [2].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores o poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico

o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…". [3] Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes, por un lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre

la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[5]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la

realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género-perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y

proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la

Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2 que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se

encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

III.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[6], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al acceso a la justicia, y a la vida; toda vez que, el 24 de agosto de 2021 presentó denuncia por violencia familiar o doméstica contra Jhonny Alejandro Cassas Álvarez; sin embargo, transcurrieron siete días y ciento sesenta y ocho horas desde el hecho, aún no existía una denuncia admitida formalmente, por cuanto la Fiscal de Materia demandada observó la misma; por otro lado, la Auxiliar Legal codemandada, le negó que pueda hablar con la Fiscal de Materia; por lo que, a través de esta acción se solicita: **a)** La admisión inmediata de la denuncia con Código Único CUD: 201103052100060; **b)** Mientras se investigue, procese y sancione al agresor Jhonny Alejandro Cassas Álvarez, se otorgue la medidas de protección necesarias; y, **c)** La remisión de los antecedentes de las demandadas a la Unidad que corresponda, a efectos de que se sancione a estas funcionarias públicas que desconocen la norma, bajo lo previsto por el art. 154 bis del CP.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se tiene que la impetrante de tutela, presentó denuncia verbal en la oficina de la FELCV-La Paz, constando en el Formulario Único de Denuncia con el Código Único CUD: 201103052100060; posteriormente, Marisabel Álvarez Candia, Encargada de recepción de denuncia, informó al Fiscal de Materia que el 25 de agosto de 2021, a horas 00:36, Nadir Noemí Veizaga Almonte -ahora accionante- formalizó denuncia verbal por el presunto delito de violencia familiar o doméstica -psicológica- contra su ex concubino Johnny Alejandro Cassas Álvarez, hecho que había ocurrido el 24 de agosto de 2021 a horas 21:15.

En tal sentido, la Fiscal de Materia ahora demandada emitió el Requerimiento Fiscal de 25 de agosto de 2021, Caso CUD: 201103052100060; señalando que, debía darse cumplimiento a los requisitos establecidos en los arts. 284, 285 y correspondientes de la Norma Adjetiva Penal, en todas sus acepciones sea con la finalidad de determinar la activación o no del iuspunendi del Estado, en aplicación de los arts. 225 de la CPE, 3 y 8 de la Ley 260, y 70 del CPP, debiendo la denunciante subsanar las observaciones anotadas en el plazo correspondiente sea a partir de su notificación, conforme establece el art. 55.II y correspondiente de la Ley 260 (Conclusión II.3).

Hecha esa precisión, se constata que la Fiscal de Materia ahora demandada, no observó la debida diligencia que como autoridad debió impartir en la aceptación de la denuncia; pues, el art. 285 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, señala que: "Tratándose de denuncias verbales por delitos de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres, se recibirá la denuncia sin mayores exigencias formales"; consecuentemente en el presente caso, correspondía a la autoridad Fiscal en el marco de la debida diligencia, activar el aparato jurisdiccional con la mayor celeridad, por cuanto el caso atañe a una mujer que denunció estar en situación de violencia familiar o doméstica por parte de su ex concubino.

No se debe olvidar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que se enfatizó abundantemente el bloque constitucional en relación a la protección de la mujer víctima de violencia física y psicológica, se puntualizó que en toda comisión de un hecho delictivo, al momento de abordarse el problema jurídico material, que dio inicio al proceso, es pertinente equilibrar los derechos y garantías constitucionales del o los imputados y también de la víctima máxime si la víctima llega a ser una mujer, ponderando y buscando afianzar aún más los intereses de la víctima mujer que fue objeto de agresión física o moral; por lo que, es deber de los operadores de justicia aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de los derechos de las mujeres.

De la misma manera, al momento de interpretar la Constitución Política del Estado y leyes conexas, estas deben asumir una hermenéutica interpretativa conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, lo que implica que las normas ordinarias deben ser interpretadas sobre la base de la Norma Suprema normas consignadas en los instrumentos internacionales en la rama de Derechos Humanos, siempre y cuando propenda a encontrar los estándares más altos de protección favorable a la mujer.

Recordemos que en el mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, en la que hace referencia a la justiciabilidad, relativo al acceso

irrestricto de la mujer a la justicia lo que equivale a que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género siempre en aras de prevalecer la perspectiva de género, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso; por consiguiente, **en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación**.

La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, de manera taxativa dispone que la investigación de un proceso penal en la que se encuentra como víctima una mujer, dicha acción debe ser seguida de oficio, independientemente del impulso que la denunciante pueda brindarle, en aras de prevalecer la perspectiva de género; razón por la cual, cuando la víctima mujer hubiera desistido, abandone aún por causa de muerte de esta, la investigación por parte del Ministerio Público debe seguir de oficio, no pudiendo rechazarse la denuncia o querella, por falta de colaboración de la víctima o por la falta de cumplimiento de aspectos formales que hagan a su denuncia; toda vez que, **debe primar el principio de la debida diligencia, entendida como la obligación del Estado Plurinacional de Bolivia, de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres**.

Por otro lado, es menester recordar conforme establece los principios procesales contenidos en los numerales 7 y 9 del art. 86 de la Ley 348, en sentido que **toda autoridad jurisdiccional una vez conocida una causa en la que se contenga como víctima a una mujer, deberán asumir las medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de personas ofendidas por un hecho delictivo, paralelamente, establece que en mérito al principio de accesibilidad la falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá dilatar, obstaculizar mucho menos impedir la restitución de los derechos conculcados y la sanción correspondiente a los responsables.**

El numeral 13 del art. 86 de la Ley 348, establece que al momento de infligir medidas cautelares una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

En el presente caso, conforme se tiene señalado precedentemente, se colige que la autoridad fiscal demandada lesionó el derecho al acceso a la justicia de la ahora accionante, ya que tomando conocimiento de una denuncia de violencia familiar o doméstica de la cual fue víctima, Nadir Noemí Veizaga Omonte, demoró siete días y ciento sesenta y ocho horas desde el acaecimiento del hecho, sin que se hubiera admitido la denuncia, bajo el argumento de incumplimiento de requisitos formales en la denuncia; lo que, pone en evidencia la inobservancia por parte de la Fiscal de Materia, del derecho de acceso irrestricto de la mujer a la justicia, sensibilizando el sistema de justicia, prevaleciendo la perspectiva de género, brindando el principio de la debida diligencia que en este caso se traduce en la obligación de la Fiscal ahora demandada de adoptar las medidas inmediatas de protección a la mujer víctima de agresión física y/o psicológica, así como también la obligación de investigar, sancionar, y reparar los hechos de violencia hacia la ahora solicitante de tutela; aspectos que, no fueron tomados en cuenta por la autoridad demandada; y, no obstante que en el caso presente cuando la audiencia de la acción de libertad fue llevada adelante, la denuncia presentada por la impetrante de tutela ya había sido admitida por la autoridad Fiscal demandada, otorgando medidas de protección y el caso ya se encontraba bajo control jurisdiccional; sin embargo, tal actitud procesal debió adoptarse desde un principio evitando en todo momento ocasionar un daño hacia la víctima ahora denunciante; puesto que, con la dilación en la admisión de la denuncia por falta de cumplimiento de cuestiones formales, ya se perpetró el daño a la víctima de violencia, lo que pone en evidencia el desconocimiento de la autoridad ahora demandada, de todo el bloque constitucional en protección a la mujer víctima de agresión física o moral, como ocurrió en el presente caso.

En cuanto a la lesión del derecho a la vida que también fue denunciado como vulnerado, corresponde mencionar que en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se señala que el derecho a la vida, no solo representa la negativa de la muerte arbitraria, sino que involucra que se logre la creación de condiciones de una vida digna, y precisamente para la mujer es vivir libre de violencia en cualquiera de sus formas; en tal sentido, corresponde resguardar ese derecho conexo, derecho que la autoridad Fiscal demandada puso en estado de suspenso, al haber dejado transcurrir siete días y ciento sesenta y ocho horas sin que el Ministerio Público haya realizado los actos procesales necesarios para la adopción de medidas de protección hacia la víctima, prosecución aún de oficio de la acción penal correspondiente, investigación de la denuncia planteada aunque hubiera abandonado la víctima, logrando la sanción y reparación integral de la mujer víctima de agresión.

Por otro lado, respecto a la codemandada Tatiana Chávez Villca, Auxiliar Legal del Ministerio Público, se tiene que la nombrada no lesionó derechos de la ahora accionante, por cuanto, su actividad como refiere la misma es de coadyuvar la labor de los fiscales, y en el presente caso, se advierte que brindó información a la parte ahora impetrante de tutela, indicándole que existía una observación a su denuncia, extremo que de ningún modo puede considerarse como lesivo, y el que no le haya permitido conversar con la Fiscal de Materia, por una reunión que ella estuviese sosteniendo, de ninguna manera evidencia la lesión a derecho alguno; sin embargo, es menester recomendar que los auxiliares de los representantes del Ministerio Público, tienen el deber de coadyuvar a la mujer víctima de agresión física o moral, brindando toda la ayuda y acceso a la justicia que fuere posible.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 1131/2022-S1 (viene de la pág. 24)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **REVOCAR** la Resolución 28/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 77 a 85, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCECER la tutela solicitada, con relación a Claris Lorena Ayllón Irala, Fiscal de Materia, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer lo siguiente:

a) Que la autoridad Fiscal demandada emita una nueva resolución admitiendo la denuncia formulada dentro el plazo de las veinticuatro horas de la legal notificación;

b) Se adopte de manera inmediata las Medidas de Protección a favor de la víctima; y,

c) Pase a conocimiento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público por presuntas faltas administrativas incurridas; siendo aquella, instancia disciplinaria la que discriminará de existir alguna otra conducta ilegal incurrida por la ahora demandada.

3° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a Tatiana Chávez Villca, Auxiliar Legal, del Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y,

2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

`Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[3]**Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la** Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>**, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.**

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[4] **Ibídem.**

[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[6]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1132/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42777-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 19 a 22 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Romel Leonardo Ipamo Saravia**, **Jorge Dennis Fernández Colque** y **Dagner Hever Guzmán Cuellar** en representación sin mandato de **Karl Nicolás Goitia Fischer** contra **Mauricio Ariel Romero Catacora**, **Director Departamental del Régimen Penitenciario**; y, **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola**, ambos del **departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2 a 10 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, desde el 1 de septiembre de 2021; en ese sentido, permanece en el "bote" en condiciones inhumadas, puesto que en tres cuartos cerrados están aproximadamente cincuenta personas, además de no poder comunicarse con sus familiares ni abogados defensores; por lo que, teme por su vida, ya que "…HAY MUCHO INTERÉS EN GENTE EN LA CÁRCEL PUBLICA O LOS QUE ESTÁN DETRÁS DE HACERME DAÑO TANTO A MI IMAGEN COMO A MI PERSONA DE QUE ESTA MISMA NOCHE ATENTARÍAN CONTRA MI VIDA" (sic), debido a que dio una nota de prensa a los medios televisivos, manifestando el peligro inminente de su vida y las amenazas a sus derechos; asimismo, lo tildan de supuesto violador.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la defensa, a la salud, a la libertad, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad, sin citar norma constitucional alguna que los contenga.

I.1.3. Petitorio

"…SE OTORGUE LA TUTELA INMEDIATA RESTITUYENDO LA INMEDIATA COMUNICACIÓN RESTITUYENDO LOS DERECHOS A LA VIDA, A LA SALUD, DIGNIDAD, A LA DEFENSA TÉCNICA MATERIAL AMPLIA E IRRESTRICTA , A SER ASISTIDO POR MIS ABOGADOS DEFENSORES DE MANERA IRRESTRICTA, A TENER UN TRATO DIGNO COMO SER HUMANO CON TODOS MIS DERECHOS LESIONADOS POR LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y AL DEBIDO PROCESO PARA QUE SE ME TRASLADE A UN AMBIENTE CON MEJORES CONDICIONES DIGNAS POR RESPETO A MI HUMANIDAD Y SE ME NOTIFIQUE INFORME DE MANERA PERMANENTE ASISTIDO POR MIS ABOGADOS DEFENSORES EL POR QUÉ RAZÓN SE ME HA ENCARCELADO PREVENTIVAMENTE Y SE ME OTORGUE LA TUTELA DE PROTECCIÓN A MI VIDA VINCULADO A LA LIBERTAD FÍSICA DE MI DEFENDIDO" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, refirió que: **a)** Fue conducido al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, entendiéndose que existe control jurisdiccional; sin embargo, sufrió amenazas referentes a que "…lo van a matar, la va pasar mal…" (sic), puesto que en todas las redes sociales ya lo tildan de supuesto violador, inobservando el principio de presunción de inocencia; **b)** Existe una flexibilización excepcional de la subsidiariedad e inmediatez por la denuncia de los derechos a la vida y a la salud; **c)** "…vimos oportuno y pertinente acudir a su tribunal, no al control, por cualquier cuestión que pudo pasarle anoche y que aún esta siento atentado, la amenaza a su integridad física, a su dignidad y a la vida, por ello acudimos a su digno tribunal, a que se den las garantías constitucionales, por parte de la gobernación de palmasola y por parte del director departamental del régimen penitenciario a los efectos de que se garantice que el detenido preventivamente bajo los principios de la presunción de inocencia, principio pro homine, pro persona, finalmente el principio de favorabilidad y duda razonable, que es el favor del imputado, el in dubio pro reo, tenga el resguardo necesario y sea conducido a un lugar seguro, donde no puedan atentarlo, ni victimarlo…" (sic); y, **d)** Solicitó se le otorgue las garantías necesarias por parte de las autoridades demandadas; asimismo, señaló las condiciones en las que fue trasladado por parte de los funcionarios policiales.

En consecuencia, los miembros del Tribunal de garantías, le consultaron: **1)** Si las lesiones que tiene en el rostro, fueron cometidas antes o después de la audiencia cautelar; **2)** Quién es la Jueza de control jurisdiccional; y, **3)** Si apelaron el fallo que emitió la Jueza cautelar.

Ante lo cual respondió que: **i)** "Son antes Dra." (sic); **ii)** Es Albania Caballero, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, **iii)** "No se Dra. Creo que no se apeló" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario del departamento de Santa Cruz, pese a su legal notificación cursante a fs. 12, no asistió a la audiencia pública ni remitió informe alguno.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, en audiencia pública a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **a)** El accionante recién se encuentra detenido 24 horas en el referido Centro Penitenciario; **b)** El art. 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- establece sus atribuciones y sus funciones en relación al ingreso de un privado de libertad; **c)** En la presente acción tutelar, y lo argumentado por el accionante no se establece de forma clara cuál sería la presunta lesión de los derechos a la vida y al debido proceso, puesto que no existe una detención indebida, ya que ingresó con mandamiento de detención, emitido por autoridad competente, aspecto que es de conocimiento público; **d)** Supuestamente existe un "mal procedimiento" (sic), el cual no es atribuible a su autoridad y es ajeno a su voluntad, puesto que únicamente recibe a los privados de libertad, ello en razón de las órdenes de la autoridad competente; **e)** El accionante a través de un video señaló que se atentó contra su vida; empero, no señaló que su autoridad o algún servidor público del aludido Centro Penitenciario haya efectuado dicho acto; asimismo, no acreditó tal extremo, pues no existe certificado médico; **f)** El art. 40 de la LEPS, determina que los privados de libertad, podrán efectuar sus quejas verbalmente o por escrito, extremo que no aconteció; **g)** Dentro del indicado Centro Penitenciario existen normas administrativas, para seguridad de los privados de libertad, tomando en cuenta que se está atravesando la pandemia del COVID-19; por lo que, una vez que llega cualquier privado de libertad por cualquier delito, sin excepción alguna debe pasar al ambiente de aislamiento durante quince días, con la única finalidad de evaluar la situación de COVID-19; posteriormente, pasa al sector de ambientamiento o "PC", para que después de otros quince días en el mismo, se efectúe la clasificación y pueda pasar al "PC" que se determine, ello en resguardo de la situación de la pandemia ocasionada por el COVID-19; y, **h)** El accionante manifestó públicamente que quiere pasar directamente al PC6; en ese sentido, de forma posterior a la clasificación pasan al

PC6 administradores de justicia, funcionarios públicos y militares con la única finalidad de resguardar su situación; como autoridad únicamente cumplió a cabalidad con lo establecido en la normativa, tanto en la vía ordinaria como administrativa, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 19 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El proceso se encuentra actualmente bajo el control jurisdiccional y conforme lo manifestó el representante sin mandato del accionante, sería la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del mismo departamento, la autoridad que llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares y dispuso la medida extrema de detención preventiva; **2)** El art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el Ministerio Publico y la Policía Boliviana actuarán siempre bajo el control jurisdiccional; en ese entendido, la Jueza de la causa es la encargada de garantizar que al privado de libertad -ahora accionante- se le reconozcan todos sus derechos, correspondiendo precisar que el único derecho que tienen restringido es la libertad, puesto que los demás derechos como ser la vida y la salud, deben estar ampliamente protegidos, no pudiendo ser restringidos en lo absoluto; **3)** El representante sin mandato señaló desconocer si se interpuso o no un recurso de apelación con relación a la medida cautelar dispuesta por la Jueza de la causa, habida cuenta que sería un nuevo profesional que recién está asumiendo el conocimiento del proceso; **4)** La SCP 0439/2018-S3 de 19 de julio, estableció en su *ratio decidendi* lo siguiente "…cuando existan medios idóneos o inmediatos para impugnar una supuesta lesión, un acto o resolución ilegal, que vulnere el derecho a la libertad, se debe previamente antes de acudir a la acción constitucional, agotar todas las instancias que establece el procedimiento ordinario…" (sic), en ese sentido, con relación a la audiencia de medidas cautelares, la parte accionante no habría interpuesto apelación incidental, conforme previene el art. 251 del CPP; **5)** El art. 4 de la LEPS, refiere que los privados de libertad ante cualquier vulneración suscitada contra los mismos, se debe establecer las quejas o los reclamos correspondientes al Director del Centro Penitenciario, y en caso de que el mismo haga caso omiso, acudir al control jurisdiccional y agotar las instancias respectivas; sin embargo, tal extremo no aconteció; y, **6)** Con relación a los videos mostrados en audiencia, se consultó al representante sin mandato del accionante, si ese maltrato suscitado, fue antes o después de la audiencia de medidas cautelares, y el mismo refirió que fue antes, es decir, al momento de su aprehensión; en consecuencia, el accionante no acreditó que su vida se encuentre en peligro.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Al no haber adjuntado antecedentes específicos del acto lesivo denunciado, la problemática se resolverá en base a lo señalado por el accionante en su memorial de interposición de acción de libertad.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia que las autoridades demandas, lesionaron sus derechos al debido proceso, a la vida, a la defensa, a la salud, a la libertad, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, permanece en el "bote" en condiciones inhumadas, además de no poder comunicarse con sus familiares ni abogados defensores; por lo que, teme por su vida, ya que "…HAY MUCHO INTERÉS EN GENTE EN LA CÁRCEL PUBLICA O LOS QUE ESTÁN DETRÁS DE HACERME DAÑO TANTO A MI IMAGEN COMO A MI PERSONA DE QUE ESTA MISMA NOCHE ATENTARÍAN CONTRA MI VIDA" (sic), solicitando el resguardo necesario y sea conducido a un lugar seguro.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; **ii)** El derecho

a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **iii)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1].

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la actual Constitución Política del Estado, establece en su art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual Ley Fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esas características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el Juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo intérprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, **motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE**.

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro qué derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a)** Atentados contra el derecho a la vida; **b)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **c)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Acto u omisión que implique persecución indebida (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, **así como el derecho a la vida**, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; **su conocimiento es competencia del Juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria**, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señaló: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[4], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[5], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[6], ampliando este concepto, señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[7] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana (vida digna)**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es **la salud e integridad física**, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señaló que:

"…**el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud".

Concluyendo, con relación al **derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad**, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

"III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a **la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal**, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Constitución Política del Estado así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida

está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas (**vida digna**), ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida; en ese marco, **la acción de libertad al tutelar el indicado derecho a la vida (vida digna) y también a la integridad física o personal de las personas**, se constituye en una acción constitucional esencial dentro el conjunto de acciones de defensa que el constituyente desarrolló en el Capítulo Segundo del Título IV de la Norma Suprema.

III.3. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal u omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierte la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción de defensa, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida considerada lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisando que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar**".

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo

jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia que las autoridades demandas, lesionaron sus derechos al debido proceso, a la vida, a la defensa, a la salud, a la libertad, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, permanece en el "bote" en condiciones inhumadas, además de no poder comunicarse con sus familiares ni abogados defensores; por lo que, teme por su vida, ya que "…HAY MUCHO INTERÉS EN GENTE EN LA CÁRCEL PUBLICA O LOS QUE ESTÁN DETRÁS DE HACERME DAÑO TANTO A MI IMAGEN COMO A MI PERSONA DE QUE ESTA MISMA NOCHE ATENTARÍAN CONTRA MI VIDA" (sic), solicitando el resguardo necesario y sea conducido a un lugar seguro.

De la problemática expuesta se tiene que el accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la salud, porque existe gente en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, interesada en hacerle daño, tanto a su imagen y a su persona, sin identificar a las autoridades demandadas como los autores de la lesión de derechos indicados como vulnerados.

En ese entendido, si bien el accionante denuncia la lesión de su derecho a la vida; sin embargo, conforme a su memorial de acción de libertad, así como lo manifestado en audiencia pública a través de sus representantes sin mandato, se establece que carece de argumento al señalar de forma genérica que "…HAY MUCHO INTERÉS EN GENTE EN LA CÁRCEL PUBLICA O LOS QUE ESTÁN DETRÁS DE HACERME DAÑO TANTO A MI IMAGEN COMO A MI PERSONA DE QUE ESTA MISMA NOCHE ATENTARÍAN CONTRA MI VIDA" (sic), extremo que resulta impreciso y subjetivo, tomando en cuenta que no identificó como responsables de lo mencionado a las autoridades demandadas; de donde se tiene que, realizó una simple enunciación, y no presentó documentación o prueba alguna que demuestre el hecho denunciado, es decir, que su vida se encuentre en riesgo o peligro.

Antecedentes que conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no engranan con la naturaleza jurídica con la que está revestida esta acción de defensa, ya que el derecho que considera vulnerado, si bien es cierto que se encuadra en el ámbito de aplicación de la acción de libertad, protegido por la misma contra todo acto realizado por personas particulares o jurídicas que realicen actos atentatorios contra la vida de las personas en cualquiera de sus tres acepciones de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los hechos descritos por el accionante, no se evidencia acto alguno de las autoridades demandadas que hubiesen atentado contra su vida, pues -se reitera- el accionante realizó una simple enunciación y no presentó documentación o prueba fehaciente que demuestre el hecho denunciado, es decir, que su vida se encuentre en peligro o riesgo efectivo e íntegro el ejercicio de su derecho a la vida; por lo que, al no existir suficientes medios probatorios que corroboren lo reclamado por el accionante corresponde denegar la tutela.

Por otra parte, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se evidencia que la legitimación pasiva en la acción de libertad reside en la identidad de la autoridad, funcionario o particular que limitó los derechos, cuya restricción se denuncia y contra quien se dirige la acción.

En el presente caso, el accionante a través de sus representantes sin mandato, formuló esta acción de defensa contra Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario; y, Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola, ambos del departamento de Santa Cruz; sin embargo, tanto en la exposición escrita, como en la ratificación oral en audiencia pública, no se evidencia ninguna argumentación de conducta activa o pasiva de las autoridades demandadas que acrediten que hayan restringido sus derechos denunciados en el presente caso, como ser los derechos al debido proceso, a la vida, a la defensa, a la salud, a la libertad, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad; la única referencia negativa fue realizada en alusión a los propios internos del referido Centro Penitenciario cuando señaló de forma general "…HAY MUCHO INTERÉS EN GENTE EN LA CÁRCEL PUBLICA O LOS QUE ESTÁN DETRÁS DE

HACERME DAÑO TANTO A MI IMAGEN COMO A MI PERSONA DE QUE ESTA MISMA NOCHE ATENTARÍAN CONTRA MI VIDA" (sic), dando a entender que serían los propios reclusos que pretenderían hacerle daño, quienes tampoco se encuentran demandados en esta acción tutelar; consiguientemente, se establece la falta de legitimación pasiva de las autoridades demandadas, aspecto que hace que se deniegue la tutela impetrada.

Consiguientemente, el citado de Tribunal de garantías al **denegar** la tutela, aunque con otros términos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 18/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 19 a 22 vta., emitida por

CORRESPONDE A LA SCP 1132/2022-S1 (viene de la pág. 14).

el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a las razones expuestas y en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)".

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre

y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

[4] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[5] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[6] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[7] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1133/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42781-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés de Jesús Céspedes Villarroel** contra **Mauricio Romero Catacora**, **Director Departamental del Régimen Penitenciario**; y, **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola** ambos del **departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2021, cursante de fs. 8 a 10, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el delito de homicidio por el cual fue sentenciado a veinte años de presidio; el 4 de enero de 2021, solicitó al Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz el beneficio de redención de su pena en aplicación del art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) **-**Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, el cual dando curso a su pedido mediante providencia se notificó al Director del Centro Penitenciario Palmasola, el 4 de febrero de 2021 a través del Oficio 53/2021 de 3 del citado mes y año, instruyendo al mismo para que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita la documentación pertinente para su beneficio respecto a la redención de su pena; empero, dicha instrucción no fue cumplida; por lo que, el 22 del referido mes y año nuevamente solicitó al mencionado Juzgado conmine al Director del Centro Penitenciario Palmasola cumpla con los plazos estipulados por ley, siendo esta dependencia conminada el 10 de marzo del mencionado año con el Oficio 152/2021, para que en el plazo de veinticuatro horas remita dicho trámite; empero, hasta la fecha -entiéndase día de interposición de acción de libertad-, no hubo respuesta a su favor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado sus derechos a la libertad y debido proceso vinculado al principio de celeridad y procesamiento indebido, citando al efecto el arts. 115.III y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y ordene el cese del procesamiento indebido y se imprima celeridad en su trámite de redención.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 18 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogada defensora, ratificó su acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** Conforme establece el art. 178 de la CPE, la justicia se sustenta en el principio de imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, celeridad; toda vez que, el impetrante de tutela al estar privado de libertad, los tramites solicitados eran a efecto de que pueda beneficiarse con la redención

de la pena; y, **b)** Con la acción tutelar lo que se busca es que se dé la celeridad al trámite requerido que se encuentra a cargo del Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz y los profesionales del área, además del Director del Centro Penitenciario Palmasola, en los plazos establecidos por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mauricio Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, pese a ser notificado vía medio alternativo digital WhastApp según señaló la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del citado departamento a momento de informar sobre el cumplimiento de las formalidades de ley; este no presentó informe ni tampoco asistió a la audiencia virtual programada.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 16 a 17 solicitó que se deniegue la tutela señalando que no vulneró ningún derecho constitucional del ahora accionante; además que: **1)** Es cierto y evidente que las notificaciones llegaron el 4 de febrero y la conminatoria el 10 de marzo ambos de 2021; empero, que su persona como Presidente del Consejo del Centro Penitenciario Palmasola, solo tiene a cargo el archivo de los privados de libertad, y que si emitió Certificado de Permanencia y Conducta que fue remitido al Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz el 9 de febrero del referido año en el término establecido por ley, para que dicha instancia con su equipo interdisciplinario realice la carpeta correspondiente; **2)** Qué en cumplimiento a la conminatoria, las fichas o carpetas del privado de libertad, fue remitida en tiempo oportuno ante la Dirección del Régimen Penitenciario, aclarando que dicha información no retorno para realizar el informe respectivo, y que la mencionada Dirección se encuentra a cargo de Mauricio Romero Catacora dependiente del Ministerio de Gobierno y no así bajo su dependencia; **3)** Es responsabilidad del Director del Régimen Penitenciario la elaboración de fichas y la remisión de la carpeta; toda vez que, el equipo multidisciplinario es dependiente de dicha dirección; y, **4)** Las facultades y obligaciones que tiene el Director del Centro Penitenciario Palmasola se encuentra establecida en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y su Reglamento.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 19 a 21 vta., **concedió** la tutela solicitada conminado a que los demandados remitan en el plazo de veinticuatro horas la carpeta respecto del incidente de redención, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, el Director de Régimen Penitenciario y el Director del Centro Penitenciario de Palmasola ambos del referido departamento hasta la fecha de la interposición de la acción de libertad, no remitieron al Juzgado de Ejecución Penal Primero del referido departamento toda la documentación concerniente al incidente de redención haciendo caso omiso a la conminatoria; y, **ii)** De lo cual es verificable en el Oficio 152/2021, que fue recepcionada el 10 de marzo de 2021 por el Centro Penitenciario Palmasola, fecha desde la cual ambas autoridades no cumplieron con la remisión de la carpeta para emitir resolución respecto del incidente de redención.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 4 de enero de 2021, por el cual Andrés de Jesús Céspedes Villarroel -ahora accionante-, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, "Redención", señalando que al encontrarse condenado a veinte años por el delito de homicidio en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento, y al haber cumplido 2/5 partes de su pena, requirió acceder al beneficio de Redención por Trabajo conforme establece el art. 138 de la LEPS; ordenando a la Junta de Trabajo del Centro Penitenciario Palmasola remitir la documentación correspondiente al efecto (fs. 2).

II.2. Por Oficio 53/2021 de 3 de febrero, la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó al Director del Centro Penitenciario Palmasola, que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita documentación respecto del proceso al trabajo que realizó el interno Andrés de Jesús Céspedes Villarroel -ahora impetrante de tutela-, adjuntándose las planillas de tarjeta personal de control y carga horaria asignada, resolución determinando el periodo que se encontraba en el Sistema Progresivo, Certificado de Trabajo, Certificado de Ingreso, permanencia y Conducta conforme el art. 174 incs. 2) y 3) de la LEPS (fs. 13).

II.3. A través de Nota de 212/2021 de 5 de febrero, Luís Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola -codemandado-, remitió el 9 de febrero de 2021 a Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz -demandado-, el Oficio 53/2021 requiriendo todas las certificaciones relativas al beneficio impetrado por el ahora accionante (fs. 12).

II.4. Mediante memorial de 22 de febrero de 2021, el ahora peticionante de tutela solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, conmine al Director del Centro Penitenciario Palmasola para que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita los documentos pertinentes del Beneficio de Redención instruidos a través del Oficio 53/2021 (fs. 3)

II.5. Consta Oficio signado 152/2021 de 9 de marzo, por el cual la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, conminó al Director del Centro Penitenciario Palmasola-Varones, para que en el plazo de veinticuatro horas, remita Certificado de Permanencia y Conducta, Certificado de Registro de Trabajo, Certificado de Acreditación de Trabajo más su Resolución Respaldatoria (fs. 15).

II.6. Por Nota 526/2021 de 10 de marzo, Luís Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola -codemandado-, remitió el 11 de marzo de 2021 a Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario -demandado-, el Oficio 152/2021 requiriendo todas las certificaciones relativas al beneficio impetrado por el peticionante de tutela (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad y debido proceso vinculado al principio de celeridad y procesamiento indebido; señalando haber cumplido 2/5 partes de su condena de veinte años por el delito de homicidio; por el cual solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ser favorecido con la redención de su pena, misma que previo a dar curso a su pedido, dispuso oficiar a Luís Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola -autoridad codemandada-, remita en el plazo de cuarenta y ocho horas toda la documentación referente al trámite solicitado por el beneficiario -ahora accionante-; empero este no fue atendido oportunamente; por lo que, reiterando su pedido, la Jueza supra citada conminó a dicho Director para que en el plazo de veinticuatro horas este cumpla y remita la documentación solicitada; no obstante, hasta la fecha -entiéndase día de interposición de acción tutelar-, no fue cumplido.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **c)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **d)** Trámite y requisitos del beneficio de redención; **e)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **f)** Sobre la presunción de veracidad; y, **g)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de

celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad- expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho" (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca

apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

1) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

2) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

3) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

4) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

5) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso,

cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales

1, 2, 5 y 6–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el

decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal

Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R y 0900/2010 y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 y 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa

un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las

personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Trámite y requisitos del beneficio de redención.

La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, con relación a los requisitos que deben observarse para la **redención**, en su art 138 modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece lo siguiente:

"La o el interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un (1) día de pena por dos (2) días de trabajo o estudio. La **redención** será de un (1) día de pena por un día (1) de trabajo o estudio tratándose de mujeres que tengan a su cargo:

1. Niñas, niños o adolescentes;

2. Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;

3. Personas con discapacidad grave o muy grave; o,

4. Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.

A cuyo efecto deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. No estar condenada por delito que no permita indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciara o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenada por delitos contra libertad sexual cuyas víctimas sean niñas, niños o adolescentes;

5. No estar condenada por delito de terrorismo;

6. No estar condenada, a pena privativa de libertad superior a quince (15) años, por delitos tipificados en la Ley N° 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionada por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la **redención**, la o el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario, independientemente de su situación jurídica.

(…)

Artículo 140: (Nuevo Cómputo).- A pedido del interno, el Director del establecimiento remitirá el Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado, con el objeto que el juez le conceda la **redención** y efectúe un nuevo cómputo.

De la misma forma el DS 26715 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), con relación a los requisitos que deben observarse para la **redención**, dispone el siguiente trámite para la solicitud de concesión del beneficio de **redención**:

ARTÍCULO 74º.- SOLICITUD Y RESOLUCIÓN DE NUEVO CÓMPUTO

I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la **redención** por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.

II. A los fines de la **redención** se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. <u>Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas</u>.

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de **Redención** y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental (las negrillas y subrayado es nuestro).

III.5. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

<u>Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad</u>, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio**; toda vez que, esta Magistratura en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó un cambio de razonamiento, ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1, **que establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto**; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho, entendiendo que:

"…**el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad"

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada **SCP 0153/2020-S1** en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[19], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada **SCP 0153/2020-S1** señaló que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**."

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, esta Magistratura en la mencionada **SCP 0153/2020-S1**, inicio en su Fundamento Jurídico III.3 el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, esos entendimientos la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre[20], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que se deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **i)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos, que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0153/2020-S1** señaló que dicho razonamiento jurisprudencial, fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, incluida esta Magistratura, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1; 1133/2016-S2; 0859/2017-S3; 0495/2018-S3; 0768/2019-S3; 1094/2019-S1, entre otras; agregando que la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad, también se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón –cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada **SCP 0153/2020-S1**, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[21], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (el resaltado nos pertenece).

A partir de estos razonamientos en dicha **SCP 0153/2020-S1**, esta Magistratura concluyó en que debía ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, **determinó acoger los criterios de la** SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, **siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva**, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada **SCP 0153/2020-S1**, en apego al estandar más alto de protección de los derechos señalo que es atendible cuando: **a) Exista vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **b)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción

de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.6. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, **compromiso e interés social**, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, **responsabilidad** y resultados"; asimismo, la Norma Suprema en su art. 235.1 consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, **cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad**.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que: "Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...'". Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente: "…**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**".

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0141/2006-R y 0181/2010-R, y la SCP 0576/2018-S1, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: "…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley**".

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de **presunción de veracidad** en los siguientes casos:

"**a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar**; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras" (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por el impetrante de tutela, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados por el accionante, generándole en consecuencia responsabilidad por su condición de funcionario o servidor público

III.7. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la libertad y debido proceso vinculado al principio de celeridad y procesamiento indebido; señalando haber cumplido 2/5 partes de su condena de veinte años por homicidio, por el cual solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ser favorecido con la redención de su pena, misma que previo a dar curso a su pedido, dispuso oficiar a Luís Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola -autoridad codemandada-, remita en el plazo de cuarenta y ocho horas toda la documentación referente al trámite solicitado por el beneficiario -ahora accionante-; empero, este no fue atendido oportunamente, por lo reiterando su pedido, la Jueza mencionada conminó a dicho Director para que en el plazo de veinticuatro horas este cumpla y remita la documentación solicitada; empero hasta la fecha -entiéndase día de interposición de acción tutelar-, no fue cumplido.

En ese orden, conocidos los antecedentes del proceso y de los datos anotados en las conclusiones que forman parte de la estructura de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que por memorial de 4 de enero de 2021, Andrés de Jesús Céspedes Villarroel -accionante-, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, "Redención", señalando encontrarse condenado a veinte años por el delito de homicidio en el Centro Penitenciario de Palmasola, y que al haber cumplido 2/5 partes de su pena, requirió acceder al beneficio de Redención por Trabajo conforme el art. 138 de la LEPS; pidiendo remitir la documentación para su beneficio (Conclusión II.1); Mediante Oficio 53/2021 de 3 de febrero, la Jueza de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz solicitó al Director del Centro Penitenciario de Palmasola, remita en el plazo de cuarenta y ocho horas la documentación respecto del proceso al trabajo que realizó el interno ahora impetrante de tutela (Conclusión II.2); A través de memorial de 22 de febrero de 2021, el prenombrado pidió a la Jueza de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, conmine al Director del Centro Penitenciario Palmasola, remita en el plazo de cuarenta y ocho horas los documentos pertinentes del Beneficio de Redención instruida a través del oficio 53/2021 (Conclusión II.3); Consta Oficio signado 152/2021 de 9 de marzo, por el cual la Jueza de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, conminó al Director del Centro Penitenciario de Palmasola , remita en el plazo de veinticuatro horas los documentos requeridos por el beneficiario más su Resolución respaldatoria (Conclusión II.4).

A través de Nota de 212/2021, el Director del Centro Penitenciario Palmasola, remitió el 9 de febrero al Director Departamental de Régimen Penitenciario el Oficio 53/2021 requiriendo todas las certificaciones relativas al beneficio impetrado por el ahora accionante (Conclusión II.5); y por Nota 526/2021 Director del Centro Penitenciario Palmasola, remitió el 11 de marzo de 2021 al Director Departamental de Régimen Penitenciario -codemandado-, el Oficio 152/2021 requiriendo todas las certificaciones relativas al beneficio impetrado por el peticionante de tutela (Conclusión II.6).

Previo a ingresar al análisis del caso, incumbe señalar que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncia violaciones al debido proceso mediante acciones de libertad, es posible ingresar a su compulsa cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa. En ese marco, para el caso presente, se advierte que el accionante, se encuentra dentro una denuncia penal donde indirectamente el derecho a la libertad se encuentra en riesgo y, no existen otros medio recursivos que sean exigibles interponerlos previo a esta acción tutelar; consecuentemente, en aplicación del estándar jurisprudencial más alto desarrollado por la SCP 0153/2020-S1 del señalado Fundamento Jurídico, se ingresará a compulsar la denuncia del accionante.

De lo descrito, se tiene que el accionante al considerar haber cumplido con 2/5 partes de su condena de veinte años por el delito de homicidio, solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz "Redención por Trabajo", mismo que fue admitido; empero, previo a emitir resolución instruyó al Director de Centro Penitenciario Palmasola remita en el plazo de cuarenta y ocho horas la documentación respecto al trabajo, conducta entre otros requerida por el beneficiario. A su oportunidad el prenombrado accionado remitió a Director Departamental del Régimen Penitenciario, el Oficio 53/021 por el cual se instruía remitir las certificaciones relativas al beneficio de redención impetrado por el accionante; empero hasta la fecha -entiéndase día de audiencia de acción tutelar-, la documentación inicialmente no fue remitida en el plazo de cuarenta y ocho horas y pese a su conminatoria tampoco fue atendida en el plazo de veinticuatro horas como se solicitó, razón por la cual tuvo que interponer la presente acción de defensa al considerar sus derechos lesionados; en consecuencia es menester llevar a análisis estos aspectos.

Puntualizada la descripción, corresponde contrastar las supuestas lesiones denunciadas en relación a cada autoridad demandada; procediendo a la verificación constitucional de las problemáticas establecidas por cada una de ellas; así se tiene que:

i) En relación a Luís Fernando Céspedes Pinaya, **Director de Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz**

A partir de lo establecido en las Conclusiones II.2 y II.4 se evidencia que en dos oportunidades la autoridad judicial ofició al Director demandado para que en el plazo de cuarenta y ocho horas, remita toda la documentación necesaria respecto a la **redención** del accionante, empero no fue cumplido pese a su conminatoria donde se le estableció veinticuatro horas. **El primer Oficio 53/2021 fue recepcionado por Centro Penitenciario de Palmasola el 4 de febrero de 2021** y **el segundo Oficio 152/2021 con la conminatoria fue recibido el 10 de marzo de 2021**; sin embargo, esas solicitudes hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar no fueron respondidas; de lo cual la autoridad demandada mediante informe señaló que las solicitudes fueron derivadas ante Mauricio Romero Catacora, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz- el primero el 9 de febrero y el segundo el 11 de marzo ambos de 2021, señalando a esa como la instancia que no realizó la respectiva respuesta hasta el presente (Conclusiones II.5 y II.6); empero, cabe señalar que las derivaciones por ante la autoridad codemandada en la presente causa no fueron remitidas oportunamente, ya que se evidencia un periodo de tres días de retraso en la primera remisión del accionado al codemandado, fuera de los parámetros establecidos, desconociendo en consecuencia lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que de manera clara refiere que, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; asimismo, lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, que expresamente señala en el art 74.III del Reglamento d0e Ejecución de Penas Privativas de Libertad, en cuanto al trámite para la solicitud de concesión del beneficio de **redención** que "**Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas**"; extremo que en el caso que nos ocupa no aconteció, pues el Director demandado, incumplió con este deber; al no otorgar pronta y diligentemente la documentación solicitada, a más de un mes del respectivo conocimiento de la precitada autoridad demandada, extremo que sin duda entorpeció y retardó de manera injustificada la materialización del beneficio de la **redención** del accionante, que es un trámite directamente relacionado con su libertad personal y una obligación específica del Director del mencionado Centro Penitenciario que debió haber sido realizado dentro de las cuarenta y ocho horas de conocida la solicitud; además debe tomarse en cuenta que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de las instancias correspondientes tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de

personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

ii) En relación a Mauricio Ariel Romero Catacora, **Director Departamental de Régimen Penitenciario Santa Cruz**

Con relación a la autoridad codemandada, quién recibió los Oficios 53/2021 y 152/2021, el 9 de febrero y 11 de marzo ambos de 2021, respectivamente por parte del Director del Centro Penitenciario Palmasola -demandado- este no atendió la solicitud de elaboración de fichas respecto del trámite de redención (2x1) incoada por el ahora peticionante de tutela; así mismo lo señaló el propio codemandado Luís Fernando Céspedes Pinaya, en su informe escrito cursante de fs. 16 a 17 de obrados, como también fue objeto de referencia por parte del accionante en audiencia de acción tutelar.

Ahora bien, corresponde señalar que en el caso presente, los argumentos expuestos por el impetrante de tutela en audiencia virtual e indistintamente señalado por el Director del Centro Penitenciario Palmasola, no fueron desvirtuados por la autoridad demandada Director Departamental de Régimen Penitenciario, quién no remitió informe escrito ni asistió a la audiencia virtual de esta acción de defensa, pese a su legal notificación y, advirtiendo que, no se cuenta con documental alguna que dé constancia de una respuesta concreta a la petición del solicitante de tutela por parte de la autoridad codemandada, corresponde tener por ciertos los extremos aseverados por éste e indistintamente señalados por el otro accionado, esto de acuerdo al principio de **presunción de veracidad**; en ese sentido, el silencio de la autoridad demandada será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado por el accionante, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.6. de el presente fallo constitucional, correspondiendo en todo caso también conceder la tutela respecto de la precitada autoridad.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Disponer que **Mauricio Romero Catacora**, Director Departamental del Régimen Penitenciario y **Luís Fernando Céspedes Pinaya**, Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz elaboren los informes requeridos por el beneficiario **Andrés de Jesús Céspedes Villarroel** y estos sean remitidos en el plazo de veinticuatro horas de conocer el presente fallo indefectiblemente al Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital del citado departamento, sí que es que hasta la fecha no lo hubieran hecho, sea el mismo bajo alternativa de ley en caso de incumplimiento.

3° Exhortar a ambas autoridades demandadas, brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que ordenen la libertad personal de los reclusos conforme los lineamientos descritos en los Fundamentos Jurídicos III.4.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de

composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[10]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13]STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[20] La SCP 0153/2020-1, en su FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos**

actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[21]La citada SCP 0153/2020-S1, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (el resaltado nos pertenece).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1134/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42736-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 181/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Parijahua Villca** en representación sin mandato de **AA** y **BB** contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar**, **Jueza**; y, **Edson Waldo Peñaloza Pinto, Secretario,** ambos del **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 11 a 12, los accionantes, a través de su representante sin mandato, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de delito de acción pública, se ordenó su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social Varones de la ciudad de La Paz. Posteriormente, el 10 de agosto de 2021 solicitaron su cesación a la detención preventiva rechazándose su petición mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha manteniéndose la medida extrema en su contra.

Ante el rechazo de dicha solicitud de cesación a la detención preventiva, el 13 de agosto de 2021 interpusieron "…recurso de apelación incidental previsto en el art. 314 de la Ley N° 548 núm. II…" (sic) incumpliéndose dicha normativa sin considerar su condición de menores infractores de catorce años de edad, que se encuentran en etapa escolar.

Bajo ese contexto, llama la atención que a la fecha no se haya remitido el cuaderno de apelación para la consideración en el Tribunal de alzada; toda vez que, al presente transcurrieron más de diecinueve días desde la impugnación, indicándoles en el juzgado a cargo de la autoridad jurisdiccional accionada que "ya lo vamos a remitir tenemos mucha carga procesal" (sic).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegan la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; citando al efecto, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la acción de libertad y en consecuencia se ordene: **a)** La remisión del cuaderno de apelación al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** El pago de costas del proceso en Bs10 000.- (Diez mil bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se celebró el 31 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 16 a 17, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes ratificaron íntegramente los términos de su memorial de demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia pública virtual, señaló: **1)** El 13 de agosto de 2021 se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada por los menores infractores que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha; lo cual motivó, su apelación incidental emitiéndose la providencia de 16 del mismo mes y año, así considerando que sábado y domingo son días inhábiles se dispuso la notificación a todas las partes procesales con dicha apelación para que en el plazo de tres días respondan a dicha impugnación; **2)** El 23 de igual mes y año, el Secretario del despacho judicial a su cargo presentó informe refiriendo que el 20 de similar mes y año fueron legalmente notificadas todas las partes y hasta el 24 del repetido mes y año no respondieron las partes, convocándose a la defensa técnica de los apelantes a efectos de la provisión de las fotocopias correspondientes que hasta el presente no fueron provistas; por lo que, se dispuso que en el plazo de veinticuatro horas se conmine a las partes para su cumplimiento a efecto de su remisión ante el Tribunal de alzada o en su caso se envíe en original a efectos de no causar demora procesal; y, **3)** El 25 del mismo mes y año, el Secretario del Juzgado a su cargo renunció, por lo que a la fecha no cuenta con dicho funcionario de apoyo jurisdiccional ni oficial de diligencia encontrándose imposibilitada de poder remitir dentro de plazo.

Edson Waldo Peñaloza Pinto, Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitió informe alguno a pesar de su citación cursante a fs. 14.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 181/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 18 a 20 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo la remisión de los antecedentes de la apelación incidental interpuesta dentro de las veinticuatro horas ante el Tribunal de alzada correspondiente bajo el fundamento que ante la interposición del recurso de apelación incidental por la parte accionante correspondía -previo traslado- su remisión ante la autoridad de alzada; sin embargo, hasta el presente no se enviaron los antecedentes como correspondía vulnerándose el principio de celeridad sin que sean causales de justificación la renuncia del Secretario sucedida el 30 de agosto de 2021 -hace veinticuatro horas- menos la falta de provisión de recaudos dado que se debió tramitar la impugnación con los actuados originales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 13 de agosto de 2021, en virtud al cual, Rosalía Laura Flores y Elveltina Luque Calle, en representación de sus hijos AA y BB, interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 10 de agosto de 2021 que rechazó su petición de cesación a la detención preventiva ante la Jueza Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal Primera de Caranavi ahora demandada (fs. 3 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, pese a que el 13 de agosto de 2021, interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 10 del mismo mes y año, que rechazó su petición de cesación a la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, pese haber transcurrido diecinueve días, no fue remitido el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, incumpliéndose el art. 314.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad de las actuaciones realizadas por los operadores de justicia cuando el detenido sea un menor en conflicto con la ley penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0384/2018-S2** de 24 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último **"…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".**

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento reiterado en la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2].

Con relación a la demora en la efectivización del mandamiento de libertad, en los casos que se dispuso la cesación de la detención preventiva con la consiguiente aplicación de medidas sustitutivas, la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3] señaló que sus solicitudes deben tener un trámite acelerado y oportuno; puesto que, si existe demora indebida, ya sea en su tramitación, consideración o cuando se entorpezca o impida que el beneficio concedido pueda ejecutarse de inmediato, se restringe el derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 0028/2010-R de 16 de abril[4] puntualiza que **la celeridad procesal como principio ético-moral de la sociedad plural**, **no solo tiene que imprimirse en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización**; entendimiento confirmado por la SCP 1853/2012 de 12 de octubre, la que indica que, si bien debe acreditarse que se cumplieron con las medidas sustitutivas impuestas; empero, la materialización de la libertad del imputado o procesado, debe obedecer al principio de celeridad, cuya actuación contraria provoca dilación indebida; razonamiento reiterado en la SCP 0182/2014 de 30 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, refiere:

…No siendo razonable ni lógico, que una vez determinada la cesación de la detención preventiva, el procesado no pueda efectivizar su derecho, por causas dilatorias atribuibles al juez cautelar, por actitudes de desidia o negligencia que provoquen la persistencia de la medida restrictiva de libertad.

De la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, se concluye que entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; asimismo, que la autoridad judicial no solo está compelida a imprimir esa celeridad procesal en la tramitación y consideración de las medidas cautelares vinculadas al derecho a la libertad física o personal, sino también, en su efectivización, ya que una actitud contraria constituye una dilación indebida que vulnera este derecho.

III.2. El principio de celeridad de las actuaciones realizadas por los operadores de justicia cuando el detenido sea un menor en conflicto con la ley penal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0156/2019-S2** de 24 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado (las negrillas fueron añadidas).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), retoma el interés superior del niño como principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano.

Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó:

…La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

Lo que demanda del Estado, un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como la garantía de tomar medidas que le permitan alcanzar el máximo bienestar.

Aspectos que justifican la existencia de un sistema especial y diferenciado de justicia de adolescentes distinto a los tradicionales objetivos represivos y punitivos de la justicia penal, que reconoce los principios de la Convención de los Derechos del Niño, en el procesamiento de adolescentes, entre ellos el interés superior del niño, el cual como principio cumple una función hermenéutica, en tanto que permite que se haga una interpretación acorde con el predominio de los derechos de este grupo etario.

En este contexto, el Código Niña, Niño y Adolescente[5], instituye un sistema diferenciado al establecer una jurisdicción y procedimiento especializado[6] que regula los procesos penales en los casos en que se atribuya al adolescente la presunta comisión de delitos. Así, a partir del art. 259 el indicado Código, regula lo relativo al Sistema Penal para Adolescentes para el establecimiento de responsabilidad del adolescente por conductas punibles en las que incurra, señalando que:

El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes...

Sobre el particular la SCP 0908/2012 de 22 de agosto, señaló:

En síntesis, las leyes penales son el punto de referencia común para sancionar conductas tipificadas por el Código Penal, tanto para adolescentes como para adultos; la diferencia radica en su juzgamiento, **pues para los primeros es más ágil y abreviado que para los segundos; sin perder de vista, de la necesidad, en ambos casos, del respeto más riguroso de las garantías constitucionales y legales**; así como en el quantum de las penas, la cuales, para el caso de los menores se caracterizan por una variedad de medidas, dándose preferencia a las sanciones alternativas, en lugar de las privativas de libertad, con predominio de los aspectos de carácter pedagógico, por sobre otros aspectos de corte retributivo.

En ese contexto, acudiendo a la normativa especial que rige a la materia, se tiene que el legislador boliviano estableció en el art. 292 del CNNA, que: "I. **Los plazos son improrrogables y**

perentorios, corren al día hábil siguiente de practicada la notificación y vencen el último día hábil señalado". Asimismo, 293.II del señalado Código establece que: "La etapa investigativa a cargo de la o el Fiscal, **no deberá ser mayor a los cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la presentación de la denuncia en sede policial o fiscal**. En caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas el plazo máximo de la etapa investigativa no excederá de los noventa (90) días". Asimismo, el artículo 197 del señalado Código, con referencia al cómputo de plazos, dispone: "Salvo disposición contraria, los plazos procesales establecidos en el presente Código se computan en días hábiles".

En suma, en los casos en los que se aborde la responsabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley, de conformidad al principio de interés superior del menor, entran en juego ciertas garantías procesales; entre las que una vez más, se destaca la importancia de contar con tribunales especializados y la celeridad del proceso penal, por los riesgos que podrían ocasionar las resoluciones asumidas con relación al desarrollo integral de la niña, niño y adolescente, debiendo cumplirse los plazos, al ser improrrogables y perentorios. Así, en el caso de la etapa investigativa, el plazo de los cuarenta y cinco días, computados en días hábiles, corren a partir de la presentación de la denuncia en sede policial o fiscal, y vencen el último día hábil señalado.

A lo mencionado, es pertinente verificar el trámite judicial que se asigna a las apelaciones incidentales de medidas cautelares en que tengan que ver menores de edad en conflicto con la ley penal, para ello se debe revisar el art. 314 Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-:

ARTÍCULO 314. (APELACIÓN INCIDENTAL). I. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones: a) Sobre medidas cautelares o su sustitución o el sobreseimiento; b) La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la investigación en casos relacionados a organizaciones criminales, asociaciones delictuosas o delitos complejos; y c) Las que se dicten en ejecución de sentencia.

II. El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante Juez que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la misma al recurrente.

III. Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte solicitante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad jurisdiccional ahora demandada no remitió hasta la presentación de la acción de libertad, los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio que rechazó su petición de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de alzada correspondiente.

Ahora bien, de la relación de antecedentes adjuntos al expediente constitucional se evidencia que por Resolución dictada el 10 de agosto de 2021 por la autoridad jurisdiccional ahora demandada se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por los adolescentes AA y BB, lo cual motivó que formularan apelación incidental contra dicha resolución mediante escrito presentado el 13 de agosto de 2021 (Conclusión II.1).

Ahora bien, del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional se evidencia el trámite recursivo previsto en el art. 314. I. II y III del CNNA; en el cual se establece la forma y los plazos para la tramitación del recurso de apelación incidental contra medidas cautelares, que debe ser efectuada en el plazo de tres (3) días de notificada la misma al recurrente. Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso.

Bajo ese marco legal, se tiene por evidente que la autoridad ahora demandada incurrió en una dilación en la remisión del recurso de apelación incoado por los solicitantes de tutela, contra el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva impuesta en su contra. De lo cual se

advierte la inobservancia a la línea jurisprudencial desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que claramente prevé que una vez planteada la impugnación con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso; es decir, observando a cabalidad el plazo previsto, ya que actuar de manera contraria implica que en los casos en que se aborde la responsabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley, de conformidad al principio de interés superior del menor, resulta de vital importancia contar con tribunales especializados y la celeridad del proceso penal, por los riesgos que podrían ocasionar las resoluciones asumidas con relación al desarrollo integral de la niña, niño y adolescente, debiendo cumplirse los plazos, al ser improrrogables y perentorios.

Adicionalmente, cabe precisar que con relación a la falta de provisión de recaudos de ley y las acefalías de los funcionarios de apoyo jurisdiccional señalados como justificativos en su informe por la Jueza demandada a efecto de la demora en la remisión del recurso de apelación interpuesto, se deja establecido la imposibilidad de la paralización de la remisión de actuados por dichos motivos ya que la referida omisión generó demora indebida en la resolución de la situación jurídica de los impetrantes de tutela.

Esto en razón a que no consideró el deber fundamental de ejercer jurisdicción de manera oportuna y con la debida diligencia, a fin de cumplir dentro de los términos legales; máxime si en el caso particular al tratarse de recursos de apelación tramitados en el marco de un proceso penal en el que se hallan inmersos los derechos a la libertad física de menores de edad, lo cual provocaría la restricción indebida del citado derecho, acciones que debió asumir -inclusive- hasta antes de la fecha de renuncia del Secretario codemandado -25 de agosto de 2021- principalmente debido a que se encuentra obligada de realizar el alcance, vigilancia y dirección de los procesos a su cargo, especialmente sobre el cumplimiento de los términos previstos por ley.

En base a todo ello, la denuncia formulada por la parte accionante en la presente acción de libertad tiene sustento; es decir, se encuentra acorde con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la naturaleza jurídica y los presupuestos de activación de la acción de libertad de pronto despacho; consecuentemente, se debe conceder la tutela.

En cuanto al codemandado, Edson Waldo Peñaloza Pinto, Secretario del Juzgado mencionado, no corresponde pronunciamiento alguno, pues no consta que la notificación realizada por mensajería instantánea de Whatsapp, haya sido correctamente efectuada; dado que, una de las exigencias para dar validez a una notificación de este naturaleza es que se verifique si efectivamente el tenor íntegro o contenido de la acción de libertad fue conocido por la parte demandada, cuya veracidad corresponderá ser valorada por la autoridad jurisdiccional, así se tiene descrito en la SCP 1086/2019-S2 de 5 de diciembre, entre otras; por lo que, respecto a este exfuncionario de apoyo jurisdiccional se debe denegar la tutela.

Finalmente, siendo parte del petitorio expuesto por los impetrantes de tutela, la solicitud de imposición de costas, daños y perjuicios, cabe aclarar que, al no tenerse certeza objetiva que haga suponer de una actuación al margen de la lealtad procesal, o una manifiesta actuación maliciosa o temeraria, y que implique la justificación de la imposición de costas requerida.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 181/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional mencionada; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1134/2022-S1 (viene de la pág. 10).

2° DENEGAR con relación a Edson Waldo Peñaloza Pinto, Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.2.1, indica: "Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, contrastó este problema jurídico con la Constitución vigente, en algunas sentencias constitucionales, siendo la más relevante la siguiente:

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en un caso en el que constató que la demora en la que incurrió el juez de la causa fue tanto en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, como en la tramitación de la misma debido a suspensiones injustificadas; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios de la Constitución vigente: el derecho fundamental a la libertad personal, el valor dignidad, el principio de celeridad, otorgó la tutela, generando la siguientes reglas procesales penales construidas jurisprudencialmente, a partir de la comprensión de qué implica un acto dilatorio respecto a las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP…".

[3]El FJ III.2, refiere: "Consiguientemente, se concluye que el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría

provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[4]El FJ III.4, manifiesta: "La celeridad procesal señalada precedentemente no solo tiene que imprimirse en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, pues el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[5]Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

[6]ARTÍCULO 261. (RESPONSABILIDAD DE LA Y EL ADOLESCENTE). "I. La o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificados como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la Jurisdicción Especializada y en la medida socio-educativa que se le imponga".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1135/2022-S1

Sucre, 13 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42788-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 402/2021 de 5 de septiembre, cursante de fs. 39 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Chang Jin Jun** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera de la capital del departamento de La Paz**; y, **Eddy Junior Flores Quispe**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2021, cursante de fs. 26 a 30, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad Fiscal expidió un mandamiento de aprehensión, por no haber prestado su declaración informativa, no obstante que desconocía la existencia de dicho actuado; toda vez que, los documentos para citarle fueron pegados en la garita de ingreso del "Condominio Girasoles" -lugar donde reside- y no así en su casa, por lo que se enteró del mismo semanas después, debido a que se encuentra en Corea asistiendo a su padre, quien está atravesando por un estado de salud muy grave.

Ante estas circunstancias, mediante memorial de 23 de agosto de 2021, se apersonó a la autoridad Fiscal ahora codemandada, haciéndole conocer su número de celular y la imposibilidad de asistir físicamente; por lo que, al amparo del art. 88 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó que se le tome la declaración informativa "por vía virtual mediante la plataforma que determine el ministerio público" (sic), con la finalidad de esclarecer los hechos; en razón de que, se puso en duda el origen de los movimientos financieros propios de su actividad comercial; sin embargo, pese a dicho apersonamiento, el Fiscal de Materia el 30 de similar mes y año, ejecutó un mandamiento de allanamiento en su casa y sus oficinas, causando zozobra en su familia; motivo por el cual, se apersonó ante la autoridad judicial codemandada, a objeto de que se ejerza control jurisdiccional, haciendo conocer la solicitud realizada al Fiscal respecto a la declaración informativa de manera virtual y sobre el procedimiento aplicado para las citaciones y notificaciones, sin merecer respuesta alguna; empero, cuando el Fiscal presentó la solicitud de allanamiento, la Jueza demandada le respondió en el día.

Con las medidas asumidas por el Fiscal codemandado, consistentes en la emisión de los mandamientos de aprehensión y allanamiento, se restringió su libertad, sin que pueda ejercer su derecho a la defensa para así poder esclarecer los hechos objeto de la investigación; asimismo, al no existir control jurisdiccional que posibilite un equilibrio y la restauración del principio de objetividad en la labor del Ministerio Público, se encuentra perseguido indebidamente, en detrimento de sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, citando los arts. 22, 23, 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 3, 4, 9, 10 y 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2, 14, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que **la autoridad fiscal** deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, recepcione su declaración informativa en plataforma virtual, se le "cite" de manera formal en su domicilio procesal y por los medios electrónicos señalados; y, se ordene quitar el precinto de su casa, el cual impide el ingreso y salida de su familia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su defensa técnica se ratificó en su demanda y en audiencia añadió que la autoridad fiscal demandada no reconoció su apersonamiento, señalando en su proveído "que sin la firma del señor CHANG JIN JUN no se puede admitir lo apersonamiento" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera de la capital del departamento de La Paz, a través de informe oral en audiencia, refirió lo siguiente: **a)** No existe legitimación "activa"; toda vez que, el 31 de agosto de 2021, se le designó como Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y posteriormente como suplente legal a "Melina Lima", contra quién se debió motivar la acción; **b)** Respecto a la subsidiariedad, el accionante omitió agotar el procedimiento ordinario con relación a la reposición o complementación del proveído; por lo que, no corresponde otorgar la tutela; **c)** Únicamente conoce el inicio de la causa y el control de los actos investigativos; no corresponde invocar el art. 88 del CPP; en tal sentido, el impetrante de tutela pretende sorprender a la justicia constitucional; y, **d)** Respecto a la resolución de allanamiento solicitada por el Ministerio Público, en cumplimiento de la Ley Orgánica el Ministerio Público -Ley 260 de 12 de julio de 2012- se cumplieron ciertos requisitos como ser: el informe del investigador asignado al caso, el requerimiento fundamentado de la autoridad fiscal y el croquis del domicilio a ser allanado; en cuanto a la aprehensión, ésta se dispuso de acuerdo al art. 226 del CPP; por lo que, no existe una persecución indebida, menos vulneración al derecho a la libertad.

Eddy Junior Flores Quispe, Fiscal de Materia; mediante informe oral en audiencia señaló que: **1)** El accionante alegó persecución ilegal, "figura prevista en el artículo 47 constitucional en su numeral 2"(sic), el cual consiste en toda acción de una autoridad que hostiga y persigue a una persona sin existir motivo legal o sin orden de autoridad competente; en el presente caso existe inicio de investigación de 6 de mayo de 2021, y por la complejidad de las investigaciones se solicitó a la autoridad jurisdiccional la ampliación de plazo para la investigación, con la finalidad de descubrir la verdad histórica de los hechos del presunto ilícito de legitimación de ganancias ilícitas; por lo que, el 15 de julio del mismo año, debió presentarse a prestar su declaración informativa en calidad de sindicado; y, en mérito al informe de "Moisés Oropeza", investigador asignado al caso, el peticionante de tutela no acudió al llamado del Ministerio Público; motivo por el cual, se emitió mandamiento de aprehensión; **2)** Conforme refiere el solicitante de tutela, el 15 de julio de 2021, estaba radicando en otro país; sin embargo, conforme al flujo migratorio solicitado a la oficina de Migración, ingresó al país el 1 de dicho mes y año, por el aeropuerto de "Viru Viru" proveniente de Perú; en tal sentido, se demuestra objetivamente que el sindicado se encuentra en territorio boliviano desde la referida fecha, y no existe flujo migratorio que establezca su salida del país, tampoco mencionó cuándo hubiese salido del territorio nacional, y conforme establece el art. 163 del CPP, cuando el ciudadano citado no sea encontrado de forma personal, la notificación se practicará mediante cédula en su domicilio real; además, existe un informe del investigador asignado al caso; el cual, habilita la ejecución del mandamiento de aprehensión conforme al art. 224 del referido cuerpo normativo; y, **3)** Existe una representación de 3 de septiembre de 2021, sobre la imposibilidad de la ejecución del mandamiento de aprehensión que varias veces eludió el accionante; por lo que, en el transcurso de la investigación se solicitará la habilitación de días y horas extraordinarias ante la autoridad jurisdiccional; en tal sentido, no está dentro de los alcances de esta acción tutelar el dejar sin efecto

el mandamiento de aprehensión representado; y, de acuerdo al informe de "Migración", se establece que el ahora peticionante de tutela se encuentra en territorio nacional, siendo falso que se encuentre en su país natal; por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 402/2021 de 5 de septiembre, cursante de fs. 39 a 43, **concedió en parte** la tutela solicitada respecto al Fiscal de Materia, disponiendo: "Que, **el representante del Ministerio Público tenga por apersonado a CHANG JIN JUN** como persona procesada, en el proceso penal iniciado en su contra, dejándose sin efecto el Mandamiento de Aprehensión emitido en su contra; Se ordena al representante del Ministerio Público señale **nuevo día y hora de declaración en plataforma virtual** al procesado CHANG JIN JUN, conforme al artículo 98 del CPP; Se **determina el desprecintado de los bienes inmuebles que han sido objeto de allanamiento**, por parte del Ministerio Público. Medidas que deben ser cumplidas en el plazo inexorable de 24 horas…" (sic); y, **denegó la tutela** con relación a la Jueza codemandada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los memoriales presentados en calidad de prueba por el impetrante de tutela no llevan sello de recepción; y, a pesar de que solicitó la remisión del cuaderno de control jurisdiccional, el mismo no fue enviado, entendiendo que la Jueza demandada ya no es titular de ese despacho, correspondiendo la suplencia a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta; **ii)** Se advierte memorial presentado al representante del Ministerio Público por el peticionante de tutela; mediante el cual, se apersonó a fin de ejercer el legítimo derecho a la defensa, solicitando nuevo día y hora para su declaración informativa y pidiendo se deje sin efecto las medidas restrictivas de libertad, adjuntando documentación que se encontraría en "Corea"; y, certificado médico forense de 27 de agosto de 2021 del estado de salud de su padre conforme la traducción presentada en audiencia; **iii)** El art. 163.I de CPP establece que la notificación se practicará de forma personal a todo procesado, en relación a la denuncia, la querella o cualquier otra forma de inicio de la acción penal, estableciendo una salvedad en relación al último párrafo que ha señalado, si el interesado no fuera encontrado se practicará la notificación dejando copia de los documentos o resolución en su domicilio real; en el presente caso, el solicitante de tutela, señaló que el 23 de agosto de 2021, un vecino de la "Urbanización Girasoles" habría entregado a su esposa documentos emitidos por la autoridad Fiscal en el que se hubiese expedido una orden de citación de 15 de julio de 2021, para que se presente a declarar, respecto a una denuncia de oficio iniciada en su contra; dicha cédula fue fijada en la garita del "condominio" y no así en el domicilio del procesado, al no haber llegado a su destino, generó el desconocimiento de la existencia de dicha citación; **iv)** El Ministerio Público observó la ausencia de firma del sindicado, así como la no adecuación al art. 88 del CPP; empero, independientemente de dicha observación, la autoridad fiscal debió pronunciarse sobre el fondo y contenido del memorial, el cual observó la falta de cumplimiento de la notificación; **v)** "…la Sentencia Constitucional Nº 0110/2010, ha establecido que toda autoridad jurisdiccional debe ejercer el Control de Constitucionalidad así como el Control de Convencionalidad en todo proceso penal…"(sic), en tal sentido, la presente acción de libertad se traduce en una acción reparadora; asimismo, "…la Sentencia Constitucional Nº 0024/2001-R que estableció que la protección al debido proceso, a través del entonces conocido recurso Habeas Corpus, el cual era viable solamente en aquellos casos en los cuales existían directa causalidad con la liberad personal o de locomoción"(sic), posteriormente la SC 1865/2004 R de 1 de diciembre de 2004, estableció que antes de activarse la jurisdicción constitucional debía pedirse la reparación en la jurisdicción ordinaria a través de los medios de impugnación establecidos por la Ley, con la salvedad de evidenciarse absoluto estado de indefensión; es decir, el agotamiento previo de los mecanismos intraprocesales de defensa; y, **vi)** La "SC 0619/2005-R" con relación al debido proceso deben concurrir los siguientes presupuestos "a) los actos u omisiones denunciados debía estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, b) Debía existir absoluto estado de indefensión" (sic); en la presente acción es una acción de libertad reparadora que vela por el derecho a un procesamiento indebido, así como la libertad física y de locomoción del impetrante de tutela, en estricta consonancia con lo dispuesto en el art. 9 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y, en relación a los memoriales presentados a la autoridad jurisdiccional no se evidencia que se haya presentado el recurso de reposición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través del **Memorial de 23 de agosto de 2021**, suscrito por Carlos Calderón Paredes y Jorge Ernesto Ibañez, abogados de Chang Jin Jun -ahora accionante- impedido momentáneamente, dirigido a Eddy Junior Flores Quispe, Fiscal de Materia, se apersonan con el objeto de ejercer defensa, solicitando se fije día y hora para su declaración informativa por vía virtual y se deje sin efecto mandamiento de aprehensión (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Mediante **Memorial de 24 de agosto de 2021**, suscrito por Carlos Calderón Paredes y Jorge Ernesto Ibañez, abogados de Chang Jin Jun, se dirigen al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercero de la capital del departamento de La Paz, solicitando control jurisdiccional conforme al art. 279 del CPP, respecto a la citación emitida por la autoridad Fiscal que fue fijada en la garita de ingreso a la "urbanización" y no así en su domicilio, de igual forma, sobre la solicitud de su declaración informativa de forma virtual y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra (fs. 1 a 2 vta.).

III.3. Por **Decreto de 25 de agosto de 2021**, emitido por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercero de la capital del departamento de La Paz, se dispone la notificación al representante del Ministerio Público, para que informe sobre lo referido en el memorial, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; toda vez que; al haber tomado conocimiento de la existencia de un proceso penal en su contra, por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, en el cual se había emitido un mandamiento de aprehensión al no haber prestado su declaración informativa: **a) La autoridad Fiscal codemandada,** no admitió su memorial de apersonamiento, donde solicitó que se fije nuevo día y hora para su declaración informativa de forma virtual, debido a que se encontraba en "Corea"; y, que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra; pese a ello, la referida autoridad, ejerciendo actos de persecución ilegal e indebida, procedió a ejecutar el allanamiento de su casa y sus oficinas causando zozobra en su familia; y, **b) La autoridad judicial codemandada**, no respondió al memorial de 24 de agosto de 2020, mediante el cual impetró control jurisdiccional sobre el señalado memorial y los actos del Fiscal ahora demandado; sin embargo, contrariamente a su petición, emitió una orden de allanamiento, sin solicitar ningún tipo de informe a la autoridad Fiscal.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **2)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción; y, a la vida, su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/00-R, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir

otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad"[1].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su *ratio decidendi* señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante; y toda vez que está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente".

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad.

Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación".

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

"i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación: ii.a) No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o cuando ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley**.**

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional."

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de instrucción "la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado" (sic).

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3 de 22 de abril; 0811/2021-S1 de 12 de abril; 0762/2021-S2 de 8 de noviembre; y, 0235/2020-S1 de 3 de agosto; 0560/2020-S1 de 5 de octubre, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad.

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de esta, ejercer el control de constitucionalidad; y, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE,

determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1; los cuales, **establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho**, entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad."

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la SCP 0153/2020-S1 en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicarlo[3], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señaló que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**."

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, la mencionada SCP 0153/2020-S1 inicio su Fundamento Jurídico III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo los entendimientos de la SC 1865/2004-R[4] la SCP0153/2020-S1 incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo

conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguido en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1; 1133/2016-S2; 0859/2017-S3; 0495/2018-S3; 0768/2019-S3; 1094/2019-S1, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; y, 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[5], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho** ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad."

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de**

libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; toda vez que; al haber tomado conocimiento de la existencia de un proceso penal en su contra, por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, en el cual se había emitido un mandamiento de aprehensión al no haber prestado su declaración informativa: **i) La autoridad Fiscal codemandada,** no admitió su memorial de apersonamiento, donde solicitó que se fije nuevo día y hora para su declaración informativa de forma virtual, debido a que se encontraba en "Corea"; y, que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra; pese a ello, la referida autoridad, ejerciendo actos de persecución ilegal e indebida, procedió a ejecutar el allanamiento de su casa y sus oficinas causando zozobra en su familia; y, **ii) La autoridad judicial codemandada**, no respondió al memorial de 24 de agosto de 2020, mediante el cual impetró control jurisdiccional sobre el señalado memorial y los actos del Fiscal ahora demandado; sin embargo, contrariamente a su petición, emitió una orden de allanamiento, sin solicitar ningún tipo de informe a la autoridad Fiscal.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que, por memorial de 23 de agosto de 2021, dirigido a Eddy Junior Flores Quispe, Fiscal de Materia, Chang Jin Jun le hace conocer su apersonamiento con el objeto de ejercer defensa, señalando que en ningún momento tuvo conocimiento efectivo del proceso penal en su contra, y que no se encontraba en Bolivia, sino en Corea asistiendo a su padre quien se encuentra delicado de salud, por lo que solicitó se fije día y hora para su declaración informativa por vía virtual y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión. (Conclusión II.1).

Asimismo, el accionante, mediante memorial de 24 de agosto de 2021, presentado ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera de la capital del departamento de La Paz, solicitó control jurisdiccional conforme al art. 279 del CPP, respecto al apersonamiento y solicitud de su declaración informativa de forma virtual, y el control del cumplimiento del debido proceso en los actos del Fiscal; así también, pidió se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra; ante esa solicitud, la Secretaria del referido Juzgado, mediante Decreto de 25 de agosto de 2021, dispuso la notificación al representante del Ministerio Público, para que informe sobre lo referido en el memorial, en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación. (Conclusiones II.2 y II.3).

Expuestas las problemáticas y descritos los antecedentes, corresponde remitirnos al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual esta Magistratura optó por la aplicación del estándar jurisprudencial más alto en cuanto las denuncias sobre vulneraciones al debido proceso vía acción de libertad, apartándose de las líneas restrictivas que exigen la directa vinculación del acto ilegal denunciado con el derecho a la libertad, entendiendo que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable vía acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con tal derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone, y bajo esa comprensión, estableció que las denuncias por procesamiento indebido en el ámbito penal es tutelable mediante la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

Bajo esa precisión jurisprudencial, en el presente caso la denuncia tiene que ver con la vulneración del debido proceso, refiriendo el accionante que desconocía el proceso penal iniciado en su contra, ya que no se le había citado en su domicilio y que además él se encontraba fuera del país asistiendo a su padre enfermo; por lo que, una vez que supo del proceso en el que ya se había emitido mandamiento de aprehensión, se apersonó ante la autoridad fiscal solicitando pueda prestar su declaración informativa de forma virtual y que se deje sin efecto dicho mandamiento; empero, dicha petición fue rechazada por esta autoridad; y, que habiendo acudido ante la jueza de control jurisdiccional poniendo en conocimiento estos actos del Fiscal y las solicitudes que le realizó, la misma no dio respuesta a su memorial y contrariamente emitió mandamiento de allanamiento para su domicilio y oficina sin pedir ningún informe previo a la autoridad Fiscal; consecuentemente, los supuestos actos lesivos denunciados tienen vinculación directa con el derecho a la libertad del ahora accionante; en tal sentido, corresponde ingresar a la verificación constitucional de las problemáticas planteadas a efecto de verificar la vulneración o no de los derechos denunciados.

Respecto a la autoridad Fiscal codemandada

El impetrante de tutela, denuncia que dicha autoridad no admitió su memorial de apersonamiento; donde solicitó inicialmente se fije nuevo día y hora para su declaración informativa de forma virtual, debido a que se encontraba en Corea, y también pidió dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra; pese a ello, la referida autoridad ejerciendo actos de persecución ilegal e indebida, procedió a ejecutar el allanamiento de su casa y sus oficinas causando zozobra en su familia.

Al respecto, este Tribunal pudo advertir que efectivamente el peticionante de tutela a través de memorial de 23 de agosto de 2021, se apersona ante el Fiscal de Materia, señalando que no tenía conocimiento del proceso penal, ya que, se encontraba en Corea asistiendo a su padre enfermo, por lo que, con el fin de ejercer defensa, solicitó se fije día y hora para su declaración informativa por vía virtual y se deje sin efecto mandamiento de aprehensión.

Ante ello, la autoridad fiscal demandada, en audiencia de garantías informó que, no existe persecución ilegal ni indebida, puesto que se inició una investigación penal contra el solicitante de tutela por el presunto delito de legitimación de ganancias ilícitas previsto y sancionado en el art. 185 bis del Código Penal (CP), el mismo que data del 6 de mayo de 2021; la cual, por la complejidad se solicitó a la autoridad jurisdiccional ampliación de plazo para la investigación; por lo que, indicó que el 15 de julio de 2021, el accionante debió presentarse a prestar su declaración informativa, ya que había sido citado de acuerdo a lo previsto en el art. 163 del CPP, pero el mismo no acudió al llamado del Ministerio Público; motivo por el cual, se emitió mandamiento de aprehensión; asimismo, señaló que si bien el impetrante de tutela refirió que el 15 de julio del mismo año, se encontraba radicando en otro país; empero, conforme al flujo migratorio solicitado a la "oficina de Migración", se pudo advertir que el solicitante de tutela ingresó al país el 1 del referido mes y año, por el aeropuerto de "Viru Viru" proveniente de Perú; sosteniendo que de esa forma, se demuestra objetivamente que el nombrado desde esa fecha se encontraba en territorio Boliviano y que no existe flujo migratorio que establezca su salida del país antes del 15 de julio de 2021, y que éste menos mencionó, en qué fecha exactamente hubiese salido del territorio nacional, pero que extrañamente, el peticionante de tutela presentó memorial solicitándole la recepción de su declaración informativa vía zoom, pero que dicho memorial no llevaba la firma del prenombrado, por lo que no se dio viabilidad; asimismo, mencionó que el mandamiento de aprehensión fue ejecutado conforme al art. 224 del CPP, previo al informe del investigador asignado al caso, que estableció que el domicilio señalado por el sindicado ubicado en el "Condominio Girasoles" se encuentra vacío.

Ahora bien, no obstante de conocer esos antecedentes, también se advierte que el impetrante de tutela, ante el rechazo al memorial de apersonamiento y a la solicitud que señale nuevo día y hora para su declaración informativa y deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra, por parte de la autoridad Fiscal, acudió a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera de la capital del departamento de La Paz, a cargo del control jurisdiccional del proceso penal que se le sigue al accionante, a efectos de que, precisamente ejerza dicho control sobre el

accionar del representante del Ministerio Público, y cuya autoridad, conforme se tiene de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, dispuso la notificación al Fiscal de Materia, a efectos de que éste informe sobre tales actos en el plazo de veinticuatro horas; en tal sentido, es pertinente remitirnos a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual refiere que existen situaciones en las que la acción de libertad se rige por la subsidiariedad excepcional, una de ellas, cuando el proceso penal ya cuente con la autoridad jurisdiccional, los actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales que implique vulneración de derechos o garantías fundamentales, o si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, a efectos de que ésta en su rol del juez o tribunal contralor de garantías, repare o restablezca los derechos vulnerados. Así, el Código de Procedimiento Penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, ignorando los canales normales establecidos.

En consideración a estos razonamientos, se tiene que en el presente caso, lo denunciado por el impetrante de tutela contra de la autoridad Fiscal referida, recae dentro de las actuaciones emergentes de una investigación penal por el presunto delito de legitimación de ganancias ilícitas, que le fue atribuido al impetrante de tutela, misma que se encuentra bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercera de la capital del departamento de La Paz, ante quien el Fiscal demandado, hizo conocer el inicio de investigaciones, y ante la cual de igual forma el peticionante de tutela acudió denunciado el rechazo a su memorial de 23 de agosto de 2020, solicitando control jurisdiccional y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en su contra, solicitud que se encuentra pendiente de resolución; no obstante, el demandante de tutela también acudió a esta instancia constitucional denunciando dicho rechazo por el representante del Ministerio Público; de lo cual se tiene que, activó la jurisdicción ordinaria mediante un mecanismo intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando dicho medio ordinario se encuentra pendiente de resolución; por lo que, en ese caso la jurisprudencia constitucional referida además establece que, cuando los interesados activan el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultánea activan la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; circunstancia procesal que se dio en el caso de examen, lo cual no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; en tal sentido, corresponde **denegar la tutela** con relación a la denuncia contra la autoridad fiscal, sin ingresar al fondo de la problemática traída en revisión.

Con relación a la Jueza codemandada

El solicitante de tutela refiere que dicha autoridad no respondió al memorial de 24 de agosto de 2021, mediante el cual impetró control jurisdiccional sobre el señalado memorial y los actos del Fiscal, pero contrariamente a su petición, emitió una orden de allanamiento, sin solicitar ningún tipo de informe a la autoridad Fiscal.

Respecto a los denunciado contra esta autoridad judicial, se tiene que no es evidente; puesto que, el memorial de 24 de agosto de 2021, por el cual el accionante efectivamente solicitó a la Jueza demandada ejercer control jurisdiccional sobre los actos del Fiscal en cuanto a que no fue debidamente citado, que desconocía la existencia del proceso penal en su contra, que solicitó a la autoridad Fiscal pueda prestar su declaración informativa de manera virtual en vista de que no se encontraría en Bolivia, y además pidió se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra; fue atendido por la autoridad judicial, quien emitió el decreto de 25 de idéntico mes y año, disponiendo la notificación al Ministerio Público para que en el plazo de veinticuatro horas de su legal

notificación, informe sobre los extremos alegados por el impetrante de tutela en su memorial (Conclusión II.3); lo cual fue reconocido por su propio abogado en audiencia de garantías al señalar que: "se apersona en aplicación del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal en el entendido de que por sí o por cualquier otra persona puede realizar dicho acto a los fines de ponerse en derecho, y solicitar se genera el control jurisdiccional a los fines de evitar la violación de sus derechos y garantías constitucionales, **si bien la señora juez toma el memorial y establece y solicita que se remitan los actuados**…"(sic); consecuentemente, se advierte que la autoridad judicial demandada, dio respuesta en forma oportuna al memorial de 24 de agosto de 2021, mediante decreto de 25 de similar mes y año, conforme a lo dispuesto por la norma procesal penal y en el marco del principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado; no siendo evidente, la falta de respuesta a su solicitud de control jurisdiccional alegada por el peticionante de tutela.

Por otro lado, el peticionante de tutela de tutela en cuanto a esta autoridad también denuncia que la misma, contrariamente a su solicitud de control jurisdiccional emitió una orden de allanamiento, sin solicitar ningún tipo de informe a la autoridad Fiscal; al respecto, la Juez ahora codemandada informó ante el Tribunal de garantías que, dicho mandamiento de allanamiento fue emitido en cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma, señalando que para este actuado:

"…toda autoridad de control jurisdiccional, tiene bien a realizar en mérito al cumplimiento de distintos requisitos, primero la presentación del informe del investigador asignado al caso, segundo la solicitud mediante requerimiento fundado del Ministerio Publico y tercero el acompañamiento del croquis del domicilio a ser allanado, cumplido estos 3 requisitos la autoridad jurisdiccional acciona en merito a las prerrogativas investigativas que tiene el Ministerio Publico, de acuerdo a la ley 260…" (sic)

Argumentos que no fueron rebatidos por el solicitante de tutela, lo que conlleva a entender que dicho mandamiento de allanamiento fue emitido a solicitud fundada del Ministerio Público a efectos de la investigación penal, cuyo control jurisdiccional se encontraba a cargo de la Jueza ahora demandada; no advirtiéndose acto ilegal alguno por parte de la autoridad judicial; en tales antecedentes, corresponde **denegar la tutela** impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 1135/2022-S1 (Viene de la Pág. 20)

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** en parte la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 402/2021 de 5 de septiembre, cursante a fs. 39 a 43, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; en consecuencia se **DENIEGA en todo** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[4](FJ. III. 3) : "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[5]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1136/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42785-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 77 vta. a 81, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Herlan Diego Coimbra Quevedo** en representación sin mandato de **Patricia Moreira Aneiva** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2021, cursante de fs. 32 a 36, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado que se le sigue, se sometió a procedimiento abreviado; toda vez que, llegó a un acuerdo legal con el Ministerio Público; por ello, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, le dio la sanción privativa de libertad de tres años.

Ocurre que, si bien el juzgado que originalmente conoció su causa, fue el Juzgado Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, pero a raíz de que la audiencia de medidas cautelares fue señalada para el 3 de junio del señalado año, feriado de *corpus christi*, es que la audiencia fue llevada a cabo en el Juzgado de turno; es decir, el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a cargo de la autoridad judicial ahora demandada.

En dicha oportunidad, después de someterse a la salida alternativa de procedimiento abreviado, se emitió sentencia condenatoria en su contra; sin embargo, al no contar con certificado de antecedentes penales no se solicitó suspensión condicional de la pena, siendo remitida al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz.

De esta manera, el 7 de junio del 2021, presentó al Juzgado Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; es decir, al juzgado de origen, el respectivo Certificado de antecedentes penales a efecto de la concesión de suspensión condicional de la penal, pero lamentablemente sin resultado alguno debido a la falta de devolución del expediente, dilación que continua hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, obstaculizándose aún la presentación de memoriales, pues incluso el sistema informático no le permite realizar actuaciones mientras subsista esta omisión.

Hasta la fecha de la presentación de esta demanda tutelar transcurrieron veinte días desde que se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, en el juzgado de turno ahora demandado, y como no se remite antecedentes al Juzgado de origen continúa privada de libertad, constituyendo una dilación arbitraria y deliberada, puesto que no existe motivo alguno que justifique la indebida retención del cuaderno procesal; lo cual, ocasiona la imposibilidad de señalamiento de audiencia de suspensión condicional de la pena a fin de resolver su situación jurídica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad; citando al efecto, los arts. 22, 23, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 7.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que en el plazo de veinticuatro horas se remita el expediente original al juzgado de origen; a efecto del señalamiento de audiencia de suspensión condicional de la pena solicitada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 25 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 76 a 77 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante -a través de su abogado- ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo sostuvo lo que sigue: **a)** Al parecer existió una diferencia interna entre la Secretaria del Juzgado con la autoridad ahora demandada, no se conoce los motivos, pero eso la perjudica de sobremanera porque no puede acceder al beneficio de suspensión condicional de la pena; **b)** Transcurrieron veintidós días y la Jueza ahora demandada no remite el expediente original al Juzgado de origen, habiendo incluso presentado el 7 de julio del 2021 una solicitud para que este despacho pueda llevar a cabo la audiencia requerida, pero el mismo se encuentra impedido, ya que no cuenta con el cuaderno procesal; por ende continua privada de su libertad; y, **c)** Se presentó denuncia a la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura para que pueda interceder; toda vez que, el perjuicio es tan relevante que ni siquiera pueden presentar memorial ante la Jueza demandada, pues el sistema no permite que ingrese memoriales de su causa a un juzgado donde no estuvo radicada y solo conoció en turno por un feriado; omisión que provocó dilación, retardación y negación de sus derechos fundamentales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante a fs. 75 y vta., manifestó: **1)** El 3 de junio del 2021 celebró la audiencia de "medida cautelar" de la recurrente; sin embargo, se tiene que la secretaria de ese despacho judicial, Leidy Fuentes Sandi, el 9 de igual mes y año, hizo renuncia a su cargo, llevándose un sin número de expedientes así como la grabadora y grabaciones de las audiencias, "…y en el caso concreto a la fecha no ha remitido a el acta de audiencia referida viéndome en la obligación de mi persona de realizar la conminatoria a la secretaria, quien no ha contestado las llamadas a la fecha y **temerariamente habría referido que estaba en el expediente dicha acta**…" (sic), aclarando que a esa data no había remitido el requerido acta; razón por la cual, presentó su denuncia ante el Consejo de la Magistratura, pues hizo caso omiso a los cuatro memorandos que se le envió; y, **2)** La vía ordinaria era la más idónea y eficaz para que el derecho del impetrante de tutela sea precautelado, al no haberse acudido previamente ante esa autoridad no cumplió con el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 77 vta. a 81, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada bajo el principio de accesibilidad y celeridad, se apersone a instalaciones del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz y solicite el Acta de Audiencia y la Sentencia de 3 de junio de 2021 "…presentada por la Secretaria Dra. Leydi Fuentes ante el Juzgado 10° de Instrucción Penal y proceda a la revisión y firma de la Sentencia para que pueda ser adjuntada al cuaderno procesal que cursa en su despacho y sea remitida al Juzgado 10° de Instrucción Cautelar y sea en el plazo de 24 horas, a efectos de dar una respuesta pronta y oportuna a la petición de la accionante y pueda considerarse su solicitud de suspensión Condicional de la Pena…"(sic) bajo los siguientes fundamentos: **i)** A la

presente acción tutelar, se adjuntó un acta de audiencia y una Sentencia de 3 de junio de 2021 que solo contenían la firma de la Secretaria y no así de la autoridad ahora demandada, mismas que fueron presentadas el 15 de junio del mismo año, ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; es decir, posterior al plazo que tienen los secretarios para elaborar dichos documentos; **ii)** Por otro lado, se evidenció que la autoridad demandada, recién el 11 de junio del señalado año, solicitó a su Secretaria la entrega de la grabadora; es decir, once días después; **iii)** Existe una denuncia disciplinaria instaurada por la parte demandada contra la Secretaria de su despacho; sin embargo, no se advirtió ningún cargo de recepción; por lo tanto, no constituye prueba; y, **iv)** Tampoco existe renuncia de parte de la Secretaria al cargo que ocupaba; comprendiéndose que la Jueza como encargada de las actuaciones dentro del despacho, bien pudo designar suplencia para evitar estas dilaciones innecesarias.

A la solicitud de complementación impetrada por la solicitante de tutela, se refirió que tanto el acta de audiencia como la sentencia respectiva sean recogidos del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, y se proceda a la revisión y firma para que puedan ser arrimados al cuaderno procesal que cursa en su despacho y sean remitidos al referido Juzgado en el plazo de veinticuatro horas, a efectos de dar una respuesta pronta y oportuna a la petición de la accionante considerándose su petición de suspensión condicional de la pena.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de la salida alternativa de procedimiento abreviado de 3 de junio de 2021 dictándose sentencia condenatoria contra la ahora solicitante de tutela por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado imponiéndole una condena de tres años de privación de libertad en aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, llevada a cabo en el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 16 a 24).

II.2. Por memorial de 7 de junio de 2021, la ahora impetrante de tutela solicitó a la titular del Juzgado de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, señalamiento de audiencia de suspensión condicional de la pena (fs. 27).

II.3. Mediante memorial de 15 de junio de 2021, Leydi Fuentes Sandi, en su condición de ex Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó a su similar Décimo, los actuados procesales extrañados por la demandante de tutela reclamando que estos se encontraban adjuntos al expediente del caso y que la autoridad demandada se rehúsa a recibir dichos documentos (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado que fue resuelto por la autoridad jurisdiccional de turno -ahora demandada- imponiéndosele sentencia condenatoria de tres años de reclusión; sin embargo, al presente no puede acogerse al beneficio de suspensión condicional de la pena debido a que los actuados procesales correspondientes no fueron remitidos al Juzgado de origen impidiéndosele incluso la presentación de memoriales al radicar la causa en el juzgado a cargo de la Jueza demandada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "…por violaciones a la libertad individual y/o

locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de los entonces recursos de hábeas corpus; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud, en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe ser tramitada con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio indicó que el Juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, más tarde la SC 0465/2010-R de 5 de julio señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre.

III.2. Análisis del caso concreto

El objeto procesal de la problemática planteada radica esencialmente en la falta de remisión de los antecedentes del cuaderno procesal del Juzgado de Instrucción Penal Decimotercera de turno por -feriado de *corpus christi*- a cargo de la autoridad jurisdiccional ahora demandada al despacho judicial en que radica la causa; es decir, al Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Extrañando, principalmente el acta de audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado donde consta que se dictó sentencia condenatoria en contra de la ahora demandada; imponiéndosele la pena de reclusión de tres años, actuaciones procesales imprescindibles para solicitar el beneficio de suspensión condicional de la pena y así abrir la posibilidad de modificar su situación jurídica.

Ahora bien, respecto a la problemática identificada, sobre el hecho de no haber remitido el expediente por el feriado de *corpus christi*, el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, estableció que los Tribunales Departamentales de Justicia, mediante acuerdo de Sala Plena, establecerán turnos que cumplirán los juzgados que correspondieran conforme a ley, para garantizar un servicio ininterrumpido, que incluya domingos y feriados.

En cumplimiento a dicha disposición legal, por el feriado señalado *ut supra*, se remitieron los antecedentes del proceso penal incoado contra la ahora Juez demandada al Juzgado de turno a cargo de la autoridad jurisdiccional –ahora accionada-, velando que los despachos judiciales en materia penal que asumen el conocimiento de causas con detenidos, resuelvan las peticiones relacionadas con un determinado caso, durante la interrupción de la labor judicial.

En el caso en examen, se advierte que la Jueza de turno en audiencia pública celebrada el 3 de junio de 2020 dictó sentencia condenatoria en contra de la ahora solicitante de tutela imponiéndole la condena de tres años de reclusión dentro la salida alternativa de procedimiento abreviado solicitada. Posteriormente, la prenombrada impetrante de tutela solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz a cargo del control jurisdiccional del proceso señale audiencia para el conocimiento y resolución del beneficio de suspensión condicional de la pena. Actuación procesal que no se pudo efectuar por la falta de remisión del caso por el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz a cargo de la Jueza ahora demandada.

De lo desarrollado, la autoridad demandada al no remitir los antecedentes del proceso seguido contra la impetrante de tutela, al Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, pese a conocer que en dicho proceso penal dictó sentencia condenatoria que adquirió ejecutoría y que la impetrante de tutela podría ser beneficiada con la suspensión condicional de la pena, la colocó en una situación incierta, generando que la misma no pueda efectuar ninguna petición, menos poder resolverse los aspectos relativos al beneficio peticionado, generando que su derecho de acceso a la justicia se vea restringido, debido a que la autoridad jurisdiccional titular no tiene a su disposición los antecedentes del proceso, impidiéndole materializar el referido derecho que en el caso va relacionado con el derecho a la libertad.

Omisión que desconoce el principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal, ello considerando la calidad de los derechos que se encuentran en riesgo; no siendo justificativo de la dilación incurrida el hecho que la Secretaria de su despacho hubiera renunciado a su cargo llevándose los expedientes, grabadora y documentos del despacho bajo su dirección, pese a los memorandos de llamada de atención y conminatorias, no habiendo remitido hasta esa fecha, los actuados extrañados.

Argumento que no responde a los antecedentes del caso; toda vez que, la referida Secretaria mediante escrito presentado el 15 de junio de 2021 dio a conocer a la titular del Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el acta de audiencia, así como la Sentencia de 3 de junio de 2021, donde no consta la firma de la autoridad jurisdiccional ahora demandada aduciendo que ésta no aceptó suscribir dichos actuados. Elementos probatorios que contradicen de manera flagrante el informe de la indicada autoridad prestado posteriormente el -24 del mismo mes y año- que señala "…en el caso concreto a la fecha no ha remitido a el acta de la audiencia referida viéndome en la obligación mi persona de realizar la conminatoria a la secretario quien no ha contestado a la fecha…" (sic). Hecho que amerita sea de conocimiento del Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura.

De lo precedentemente expuesto, se evidencia que la Jueza demandada no garantizó el derecho de acceso a la justicia de la impetrante de tutela donde solo correspondía la revisión y autorización de los actuados extrañados y su pronta remisión al Juzgado donde radicaba la causa; máxime si la supuesta inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable. Comprendiéndose, que los Jueces como autoridades revestidas de jurisdicción no pueden dejar al desamparo la dirección del despacho judicial, por cuanto les asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente o en su caso, aplicar lo establecido en el art. 93.I de la LOJ que estipula que en caso de impedimento o cesación de una secretaria o secretario de sala, tribunal de sentencia o juzgado, será suplido por la secretaria o secretario siguiente en número.

En tal razón, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde **conceder** la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tipología de la acción de libertad, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentren de por medio el derecho a la libertad y locomoción de las personas.

Se aclara que, en el caso en particular la concesión de tutela, tiene únicamente como efecto el asegurar el acceso oportuno a la justicia de la ahora solicitante de tutela y no así un pronunciamiento sobre el fondo de su situación jurídica –libertad– pues, esta corresponderá ser considerada por la autoridad jurisdiccional, conforme a los datos del proceso.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, con similar entendimiento, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1136/2022-S1 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 77 vta. a 81, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en la modalidad de acción de libertad de pronto despacho, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías; y,

2° Remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura, para que se investiguen los extremos denunciados en la vía disciplinaria; al efecto notifíquese con una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al representante Distrital de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1137/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36575-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 87 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **William Dennis Claure Solares** contra **Danny Roberto Knaudt Vilaseca**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua** en suplencia legal de su similar de **Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2020, cursante de fs. 42 a 44, el accionante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de septiembre de 2020, fue aprehendido por particulares en el Municipio de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, habiendo sido presentado ante los policías y remitido al Ministerio Público, el cual lo imputó formalmente, a través de la Resolución de 8 de septiembre de 2020; consiguientemente, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua en suplencia legal de su similar de Tiquipaya, mediante Resolución de 9 del referido mes y año, dispuso su detención preventiva; sin embargo, la misma es ilegal porque, de acuerdo al Acta de requisa personal y secuestro de 7 del mencionado mes y año llevada a cabo por el oficial Víctor Hugo Delgado Quinta, quien en presencia de testigos encontró dentro de su ropa interior un celular, incumplió con el art. 175 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que la autoridad Fiscal es quien debe disponer la requisa personal cuando existan elementos que hagan suponer que la persona oculta en su cuerpo o adherido a él, algún objeto relacionado con el hecho punitivo, extremo que fue inobservado por la representante del Ministerio Público, así como, luego, por el Juez ahora demandado, violando los derechos y garantías constitucionales a la **intimidad, dignidad, debido proceso y defensa y el principio de legalidad**.

En ese marco, el ahora accionante fue imputado por el delito de robo, cuya pena privativa de libertad de uno a cinco años; por lo que, al haberse dispuesto su detención preventiva, se incurrió en inobservancia del art. 232.6 del CPP, que prohíbe dicha medida en delitos patrimoniales, que tengan una pena de seis años o menos; además, no cuenta con alguna causal procesal al efecto.

Finalmente, el Auto de 7 de septiembre de 2020, ahora cuestionado carece de una debida **fundamentación**, como elemento **del debido proceso**, limitándose a establecer la relación de hechos y obviando exponer los **motivos** de dicha medida.

I.1.2. Derechos y principios presuntamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la intimidad, dignidad, defensa y debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como a los principios de legalidad, *in dubio pro reo*, y proporcionalidad, previstos en los arts. 21.2, 22, 109, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se declare probada la demanda presente, con reparación de daños y perjuicios, debiendo restituirse el derecho a la libertad del imputado ahora accionante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual, el 23 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 84 y 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante se ratificó expresamente en la demanda de acción de libertad planteada y añadió lo siguiente: **a)** En cuanto a la requisa se debe tomar en cuenta lo que establece la doctrina que refiere que es una medida de coerción procesal para examinar el cuerpo de una persona, bajo ese criterio el art. 175 del CPP establece que el Fiscal puede disponer las requisas personales; a fs. 9 del cuaderno procesal cursa la requisa personal, a través de la cual se encontró un celular en la ropa interior del ahora impetrante de tutela, la cual está ligada al derecho de dignidad, intimidad, empero no existe el requerimiento u orden fiscal debidamente fundamentado para que se proceda a la requisa personal, si bien dicha norma establece una regla y una excepción, la única excepción que prevé el art. 175 del CPP es para los delitos de narcotráfico, así también está previsto en la SC 1669/2004-R de 14 de octubre. Sobre la guía de intervención policial preventiva establece que las requisas personales deben ser practicadas a través de requerimiento fiscal, al no haber procedido así, se vulneró la honra y dignidad de su defendido, previstas en los arts. 21 y 22 de la CPE, así como se vulneró el debido proceso y el principio de legalidad; **b)** El registro de los hechos se puede hacer con la revisión externa de las personas, empero el art. 175 del CPP prevé otra situación para lo cual debían notificar anteriormente al representante fiscal para cumplir con las formalidades, lo que no se hizo en el presente caso, ahora se observa la falta de autorización previa, la requisa personal forma parte de la imputación formal, el Juez debió velar por los derechos tanto de la víctima como también del imputado bajo el principio *iura novit curia*, empero de la resolución que determinó la detención preventiva no tendría fundamento alguno; **c)** El Juez *a quo* identificó y expuso el significado de violencia, señalando que se trata de un hecho de coerción injusto, grave e irresistible, en base a ello, de los antecedentes se puede advertir que no existe ningún elemento objetivo que acredite esas tres conexiones, no hay ningún certificado médico forense que acredite esa violencia, si bien es cierto que la declaración de la menor permite que se presuma el hecho acontecido, en el acta señala que hubo un empujón, pero el Juez *a quo*, en base a qué criterio considera que un empujón es un acto de violencia, dicho Juez se basó en una presunción e indicó que es un acto violento; empero, el mismo no es así, la menor de edad, víctima no relató, ni describió un daño corporal, por lo que es un acto de mera presunción; **d)** La Resolución de 9 de septiembre de 2020 no tiene la debida fundamentación legal a fin de la aplicación excepcional de la medida preventiva; y, **e)** Se vulneró el debido proceso, defensa, principio *in dubio pro reo*, proporcionalidad y legalidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

En audiencia, se dio lectura al informe del Juez demandado, el cual fue presentado de forma digital (fs. 55 a 56 vta.), solicitando la improcedencia de la presente acción de libertad, bajo los siguientes argumentos: **1)** La imputación formal que presentó la Fiscalía contra el ahora accionante, fue debido a que Vivian Lyn Arce García y su hija menor de edad en calidad de víctimas, denunciaron al ahora accionante, señalando que el 7 de septiembre de 2020 a horas 17:25, encontrándose en la calle, el imputado se acercó y empujó su hija violentamente, quitándole de las manos su celular, corriendo dos cuadras, donde los vecinos lograron agarrarlo, llamando a la policía, quienes ya en el lugar realizaron una requisa del mismo, logrando encontrar oculto dentro de su ropa interior el teléfono celular; **2)** La Resolución de 18 del mencionado mes y año, contempló un análisis de la existencia de suficientes elementos de convicción para presumir la existencia del hecho y la probable participación del imputado en el mismo; en efecto, se valoraron los elementos correspondientes, como el informe del investigador, asignado al caso que dio cuenta del hecho denunciado por la víctima, a la vez progenitora, que se encontraba presente; asimismo, del acta de aprehensión por particulares de 7 del referido mes y año, así como del acta de requisa o registro personal y secuestro de esa fecha, en el que se constata que estaba en poder del imputado el celular robado, acta de información y denuncia de las víctimas, en este caso de la menor de edad, de doce años, quien hizo un relato de lo que sucedió y fue considerado bajo la presunción de verdad por efecto de lo dispuesto por el art.

192 del Código Niño Niña y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- y también la declaración informativa de Vivian Lyn Arce García, quien identificó plenamente al hoy imputado, acta de registro del lugar y recolección de la evidencia, un muestrario fotográfico, donde se puede observar la aprehensión, por parte de los particulares y el celular referido, con la foto del imputado. Por esa documentación, se determinó que existían suficientes elementos para presumir el hecho del robo y la vinculación del imputado; de esa forma se hizo un análisis de los riesgos procesales, identificando los arts. 234.7 y 235. 2 del CPP; **3)** De la revisión del cuadernillo de control jurisdiccional, cursa un acta de audiencia de resolución de incidente de 15 de octubre de 2020, que justamente refiere a este pretendido defecto absoluto, audiencia en la cual el Ministerio Público aclaro que no se trata de una requisa, sino del registro de una persona, competencia otorgada a la Policía Nacional conforme el art. 295 del citado Código, que se aplicó por razones obvias al efectuarse una aprehensión por particulares; por lo que, este incidente fue rechazado por el Juez de la causa, así como también rechazo considerar la presunta detención ilegal, y ante ese rechazo la parte imputada apelo tal determinación, la misma que seguramente se encuentra para resolución por la data de las fechas; También se hizo el análisis del término de la detención preventiva, solicitada por la Fiscalía; **4)** La Resolución de medida cautelar ahora cuestionada no fue apelada, conforme lo prevé el art. 251 del CPP; y, **5)** De la revisión del cuadernillo de control jurisdiccional, se evidencia también que cursa una audiencia de cesación de la detención preventiva de 15 de octubre de 2020, que fue rechazada por el Juez de demandado, manteniendo incólume la Resolución de 9 septiembre de 2020, que se halla en instancias de alzada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Por su parte el Ministerio Publico, convocado de oficio a la presente demanda, en audiencia informó lo siguiente: **i)** El Juez demandado manifestó de acuerdo a las SSCC "394/2018 y 001/2019", que hacen referencia a la relación de desventaja de la víctima y su agresor; por lo que, no resulta evidente que el Juez ahora demandado no fundamentará conforme corresponde; **ii)** Se planteó un incidente de nulidad el 15 de octubre de 2020 en el que el imputado reclamó las mismas circunstancias, pidiendo la nulidad del acta de requisa personal y secuestro; sin embargo, de conformidad al art. 175 del CPP para una requisa debía existir una orden expedida por la Fiscalía, pero en el caso presente la aprehensión fue por particulares y la policía lo detuvo haciendo el registro personal, pues revisó si tenía alguna arma blanca o de fuego; empero, en el registro del imputado tenía dentro de su ropa interior el celular; **iii)** El empujar para quitar el celular no constituye una caricia, además el caso involucra a una víctima de doce años de edad, lo sucedido provocó un susto, por eso se procedió a la aprehensión del imputado por particulares; **iv)** El incidente de defecto absoluto planteado por la defensa, en primera instancia fue rechazado, encontrándose ahora en apelación, lo mismo sucedió con la cesación de la detención preventiva, cuya resolución se halla en apelación, estando pendiente de resolución; y, **v)** Con la modificación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 y la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, cuando se trata de delitos patrimoniales con violencia física contra personas, es posible la detención preventiva.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, emitió la Resolución 10/2020 de 23 de octubre, cursante de fs. 87 a 91 vta., mediante la cual **denegó** la tutela, señalando que hubo incumplimiento de la subsidiariedad excepcional así como por activación de vía paralela; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su reiterada jurisprudencia, a fin de no desconocer ni desvirtuar los mecanismos idóneos previstos en el mismo ordenamiento jurídico estableció causales de excepcionalidad de la acción de libertad, para aquellos casos en los que el ordenamiento legal prevé medios de defensa idóneos, eficaces y oportunos para la restitución o reparación a la supuesta vulneración de la cual se solicita tutela, de forma tal que en aquellos casos el accionante previamente a la interposición de la acción de libertad debe activar estos mecanismos ordinarios; **b)** De acuerdo a la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo se determinó que frente a una resolución de medida cautelar que afecte el derecho a la libertad física o de locomoción, debe hacerse uso del recurso ordinario en

la forma y plazo previsto por el art. 251 del CPP para que la Sala de tuno tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada, pues ese es el medio de impugnación, rápido e idóneo, que podrá reparar las arbitrariedades o errores que se hubiesen cometido; **c)** En este caso, estando pendiente la impugnación contra la medida cautelar dispuesta en su contra, corresponde que el mismo sea previamente activado a la presentación de esta acción de tutelar; por otro lado, se evidencia que el ahora impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, misma que fue resuelta el 15 de octubre de 2020, que fue rechazada, motivando que el ahora peticionante de tutela presentará apelación incidental, por lo que se dispuso la remisión de obrados ante la Sala Penal de tuno; eso acredita que el accionante planteó de forma paralela esta acción de tutela; y, **d)** Por otro lado, respecto al reclamo de requisa ilegal, se evidencia que el impetrante de tutela planteó incidente con ese mismo fundamento, el cual fue resuelto en la supra citada fecha, mediante resolución de rechazo, que fue apelado, que se halla pendiente de resolución, por lo que nuevamente activó de forma paralela esta acción.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de octubre de 2021, cursante a fs. 99, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre de 2021 (fs. 128); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Misterio Público a denuncia de Viviana Lhy Arche García contra William Dennis Claure Solares, -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de robo de un celular, el Juzgado Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, a través de su suplente legal, el Juez paralelo de Colcapirhua, por Auto de 9 de septiembre de 2020 dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela hasta el 9 de diciembre de 2020 (fs. 2 a 5).

II.2. Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela presentó incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto, con el argumento de que la requisa personal que se llevó a cabo en presencia de testigo, el oficial policial que intervino en el caso, actuó sin previa autorización fiscal, es decir, al margen del art. 175 del CPP, solicitando así que se deje sin efecto todo lo obrado hasta el acta de requisa; mismo que por Auto de 25 de septiembre de 2020, la Jueza Pública Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, dispuso se corra en traslado dicho incidente y se señaló audiencia para **el 5 de octubre de 2020** (fs. 66 a 68 vta. y 70).

II.3. Cursa Acta de audiencia de resolución de incidente de actividad procesal defectuosa de 15 de octubre de 2020, en la cual, por Auto de la misma fecha, la referida Jueza rechazo el incidente planteado por el peticionante de tutela, determinación que fue objeto de apelación en la misma audiencia por parte del nombrado (fs. 76 a 78 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, el accionante solicitó cesación de la detención preventiva ante la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba. Dicho Juzgado atendió el referido memorial y señaló audiencia para el 19 de octubre de 2020 (fs. 73 a 74 y 75).

II.5. Consta Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 15 de octubre de 2020, en la que a través de Auto de igual fecha, la señalada Jueza, rechazo la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuado por el ahora impetrante de tutela; motivo por el cual en la misma audiencia la defensa técnica de éste interpuso recurso de apelación contra el referido Auto, siendo concedida en el mismo acto y disponiéndose su remisión al Tribunal de alzada (fs. 79 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la intimidad, a la dignidad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como el principio de legalidad, *in dubio pro reo*, y proporcionalidad, por cuanto el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, a través de su suplente legal, de Colcapirhua, ahora demandado, a tiempo de disponer su detención preventiva, mediante Auto de 9 de septiembre de 2020, incurrió en las siguientes ilegalidades: **1)** Inobservó que la requisa realizada a su persona por el funcionario policial que halló en su ropa interior un celular, fue ejecutada sin la autorización fiscal, como lo prevé el art. 175 del CPP; **2)** No contempló el art. 232.6 de la Norma Adjetiva Penal, que prohíbe la detención preventiva en delitos patrimoniales, que tengan una pena de seis años o menos, cuando el de robo tiene un máximo de cinco años; y, **3)** No fundamentó debidamente dicho Auto y obvió exponer los motivos de la detención preventiva.

En consecuencia, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela, se abordarán las siguientes temáticas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La jurisprudencia que sigue está reflejada, entre otras, en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción

puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son añadidas).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa. **En similar sentido, las resoluciones de medidas cautelares pronunciadas por la autoridad judicial pueden ser impugnadas a través del recurso apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP.**

Por otro lado, corresponde también añadir que la SCP 0407/2019-S2 de 24 de junio explicó que el planteamiento de incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa

es una de las formas de agotar la vía, como requisito previo al planteamiento de una acción de libertad, disponiendo al respecto que:

…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, **el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional**, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo.

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto, pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo, la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Ya en el caso concreto, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional realizó el siguiente análisis, haciendo extensiva la exigencia del agotamiento de la vía ordinaria, a través del planteamiento de incidentes de nulidad, aun en etapa de juicio, bajo los siguientes fundamentos:

Ahora bien, conforme lo antes señalado, el ahora accionante considera que la decisión de anular obrados hasta el inicio de juicio, sería vulneratoria al debido proceso, fundamentalmente porque se constituiría en un perjuicio al dejar sin efecto todo lo obrado en juicio, mismo que ya se encontraba en la etapa de producción de prueba testifical; sin embargo, y si bien es cierto que se denuncia este extremo vía la presente acción de libertad, no es menos evidente que antes de su presentación, no se consideró que esta presunta actividad procesal defectuosa, debía ser previamente reclamada en la vía ordinaria; en efecto, conforme se indicó en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales de materia y policías-, lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos; entendimiento también aplicable para la fase de juicio oral; puesto que, estos incidentes pueden ser formulados ante el juez o tribunal de sentencia penal, a efectos de solicitar la corrección del procedimiento y en caso de no ser entendida dicha solicitud, corresponderá la apelación incidental, conforme y de acuerdo al procedimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos la intimidad, dignidad, defensa y debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, así como el principio de legalidad, *in dubio pro reo*, y proporcionalidad, por cuanto la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, a través de su suplente, de Colcapirhua, ahora demandado, a tiempo de disponer su detención preventiva, mediante Auto de 9 de septiembre de 2020, incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** Inobservó que la requisa realizada a su persona por el funcionario policial que halló en su ropa interior un celular, fue ejecutada sin la autorización fiscal, como lo prevé el art. 175 del CPP; **b)** No contempló el art. 232.6 de la Norma Adjetiva Penal, que prohíbe la detención preventiva en delitos patrimoniales, que tengan una pena de seis años o menos, cuando el de robo tiene un máximo de cinco años; y, **c)** No fundamentó debidamente dicho Auto y obvió exponer los motivos de la detención preventiva.

Establecido el planteamiento del problema, se pasa a contextualizar el mismo y en ese orden, de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se advierte que el impetrante de tutela fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de robo de un celular, en atención a lo cual, el Juez demandado emitió el Auto de 9 de septiembre de 2020, en el que dispuso su detención preventiva,

por el lapso de tres meses. Posteriormente, de acuerdo a la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se verifica que el impetrante de tutela, el 23 de septiembre del mencionado año, presentó incidente de actividad procesal defectuosa, cuestionando la legalidad de la requisa personal que se le llevó cabo, porque se había incumplido con el art. 175 del CPP al no haber contado con autorización fiscal al efecto, programándose audiencia para su dilucidación para el 5 de octubre de 2020; empero, fue llevada a cabo el 15 de igual mes y año, en la cual por Auto de la misma fecha, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, rechazo el incidente planteado por el accionante, motivando la interposición del recurso de apelación en la misma audiencia por parte del impetrante de tutela, disponiéndose su remisión ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.3). Finalmente, de acuerdo a la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se advierte que el peticionante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, señalándose audiencia para su consideración el 19 de octubre del 2020; sin embargo, se tiene que fue resuelta en audiencia de 15 de octubre de igual año, con el rechazo de la solicitud; motivo por el cual en la misma audiencia la defensa técnica de éste interpuso recurso de apelación contra el Auto de rechazo, siendo concedida en el mismo acto y disponiéndose su remisión al Tribunal de alzada (Conclusión II.5).

En ese marco, corresponde dilucidar las problemáticas planteadas de acuerdo al siguiente análisis:

1) En relación a la primera problemática

Al respecto, el accionante denuncia que el Juez *a quo,* ahora demandado, a través del Auto de 9 septiembre de 2020, inobservó que la requisa realizada a su persona por el oficial de policía que halló en su ropa interior un celular, fue ejecutada sin la autorización fiscal, como lo prevé el art. 174 del CPP, vulnerando así su derecho a la intimidad y dignidad.

A fin de resolver la citada denuncia, corresponde tener presente la subsidiariedad excepcional que debe cumplirse en las acciones de libertad, cuando se cuenta con una herramienta útil e idónea al efecto, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; en este caso, la requisa cuestionada que no habría sido corregida por la Jueza de la causa, debió haber sido puesta en tela de juicio, mediante un incidente de actividad procesal defectuosa nulidad de obrados por defectos absolutos, o inclusive mediante una apelación contra el Auto de 9 de septiembre de 2020, vía ordinaria que debe concluirse a través de los medios pertinentes al efecto en todas sus instancias, para considerar expedita la vía constitucional.

En ese marco, en el caso de análisis, se verifica que el accionante planteó incidente de nulidad cuestionando la legalidad de la requisa, mismo que habiéndose desarrollado en audiencia de 15 de octubre de 2020, por Auto de igual fecha fue rechazado por la autoridad jurisdiccional, siendo objeto de apelación en la misma audiencia por la defensa técnica del impetrante de tutela cuya resolución de acuerdo a lo alegado por la autoridad demandada en su informe, se encontraría pendiente de resolución en el Tribunal de alzada, lo cual no fue desvirtuado por el peticionante de tutela (Conclusiones II.2 y II.3); consecuentemente, sobreviene la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, toda vez que, el accionante denuncio el supuesto acto ilegal de la omisión del art. 174 del CPP para su requisa personal al Juez de control jurisdiccional y ante la persistencia del mismo -a su criterio-, planteo recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolución, activando paralela o simultáneamente también la justicia constitucional planteando esta acción de libertad el 22 de octubre de 2020, sin haberse agotado la vía ordinaria hasta la última instancia; dichas circunstancias impiden resolverse en el fondo esta acción de libertad, ya que daría lugar a la posible existencia de dos decisiones jurisdiccionales contrarias entre sí, creando así un caos jurídico que corresponde evitar. Por consiguiente, debe denegarse la tutela respecto a esta denuncia.

2) En cuanto a la segunda y tercera problemática

El impetrante de tutela denunció que el Juez de la causa, a tiempo de emitir el hoy cuestionado Auto de 9 de septiembre de 2020, no contempló el art. 232.6 del CPP, que prohíbe la detención preventiva en delitos patrimoniales que tengan una pena de seis años o menos, cuando el de robo tiene un

máximo de cinco años y, asimismo, que no fundamentó debidamente dicho Auto y obvió exponer los motivos de la detención preventiva.

Al respecto, siguiendo el mismo razonamiento aplicado a la primera problemática, corresponde señalar que de acuerdo a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad desarrollada por la jurisprudencia constitucional, a fin de cumplir con dicho principio, el imputado debió haber reclamado estas supuestas omisiones en la emisión del Auto que dispuso la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, planteando la respectiva apelación incidental contra el Auto de 9 de septiembre de 2020, empero, de acuerdo a obrados y lo informado por la autoridad demandada, dicho recurso no fue interpuesto; es decir, que incumplió con esa exigencia que rige a las acciones de libertad, de que cuando existe imputación y/o acusación formal y se cuestiona una resolución de medida cautelar que afecta el derecho a la libertad física o de locomoción, previamente debe interponerse el recurso de apelación a fin de que las ilegalidades que se consideren vulneradoras de derechos fundamentales sean corregidas primero en la vía ordinaria y no de forma directa en la vía constitucional.

Asimismo, la referida jurisprudencia también considera que una medida cautelar que luego es objeto de solicitud de cesación, constituye un óbice para plantear una acción de libertad contra la primigenia medida cautelar; en ese marco, y de lo informado por la autoridad demandada, así como por las Conclusiones II.4 y II.5 de este fallo constitucional, se evidencia que el impetrante de tutela efectivamente planteó cesación de su detención preventiva, para la cual se programó audiencia para el 19 de octubre de 2020, sin embargo, se advierte que dicha solicitud fue considerada el 15 de igual mes y año, y que habiendo sido objeto de apelación interpuesta en la misma audiencia por la defensa del accionante, al momento del planteamiento de esta acción de libertad el 22 del mencionado mes y año, dicho recurso se encontraba pendiente de resolución, extremo que tampoco fue desvirtuado por la parte impetrante de tutela; por lo que, claramente el peticionante de tutela no puede interponer esta demanda cuestionando el Auto de 9 de septiembre de 2020, debiendo agotar la vía ordinaria de resolución de dicha solicitud de cesación y en todo caso plantearse una acción de libertad contra la resolución de última instancia emitida al respecto, de lo contrario, es decir, de resolver el fondo de esta denuncia, se estaría propiciando la posibilidad de emitirse dos resoluciones contradictorias entre sí, una emergente de la vía ordinaria y otra de la constitucional.

Consiguientemente, corresponde la denegatoria en relación a ambas denuncias.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de octubre de 2020, cursante a fs. 87 a 91 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de los problemas planteados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que

pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1138/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42790-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13 de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Miguel Islas Rivero**, **Jesús Fernando Vaca Bonilla** y **Winden James Rivero Assad** en representación sin mandato de **Denis Omar Ponce Trigo** contra **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros por la presunta comisión del delito de Homicidio y Asesinato; el 3 de septiembre de 2021 se llevó adelante una audiencia de cesación de la detención preventiva a cargo de la autoridad ahora demandada, quien ingresando al fondo de la cuestión, declaró admisible y procedente la apelación formulada por el Ministerio Público, a cuyo efecto quedó anulado el Auto Interlocutorio 15/2021 de 11 de agosto; mismo que no valoró las pruebas ofertadas en la audiencia, restringiendo de esa forma su derecho a la libertad.

Por otra parte, se reservó el derecho de realizar su fundamentación y carga argumentativa en audiencia, además de presentar las pruebas que acreditan su lesión en audiencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación, motivación, legalidad, libertad y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115, 116 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte impetrante de tutela solicita se conceda la tutela y se repongan sus derechos conculcados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante pese a su legal notificación conforme cursa en las diligencias de fs. 5 a 6, no se hizo presente en la audiencia señalada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 17 a 20 vta., señaló que: **a)** El control de legalidad ordinaria es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales y siendo que la autoridad actúa como Tribunal de garantías; está regido por el Código Procesal Constitucional y la Constitución Política del Estado de proteger los derechos, sin anteponer esos

derechos y garantías individuales a la competencia que ejerce como Tribunal de alzada, a menos que la violación sea grosera y contraria a la Ley y la Constitución Política del Estado, lo que no ocurrió en el caso; **b)** Cita la "SCP 0659/2012", que a su vez señala la SC 1362/2010-R de 20 de septiembre, que estableció que la legalidad ordinaria y el deber del accionante de precisar la forma de la lesión de sus derechos para ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria; así como la SC 0085/2006-R de 25 de enero, que establece que la jurisdicción constitucional solo puede revisar la interpretación cuando dicha labor es irrazonable y se explique por qué la labor interpretativa es insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica; y se precise los derechos y garantías que fueron lesionados, estableciendo el nexo de causalidad; **c)** Del análisis del caso, el accionante cuestionando la Resolución de 224/21 de 3 de septiembre, sin señalar las razones del porque "resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica…" (sic), realizando solamente una relación de antecedentes, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en el caso de medidas cautelares es una atribución privativa de jueces y tribunales; por lo que ante la falta de presupuestos, no correspondería ingresar al fondo de lo peticionado; **d)** La Resolución 224/21 de 3 de septiembre, cumple con los requisitos de los arts. 124, 171 y 173 del Código Procesal Constitucional (CPCo), además se tomó en cuenta el acta de medida cautelar de 8 de febrero de 2021, el Auto Interlocutorio 01/2021 en el que se dictó la detención preventiva por concurrir en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 4; y, 235.2 quedando latente el art. 234.4 del Código Procesal Penal (CPP), porque supuestamente no existía las garantías constitucionales para someterse al proceso penal por la situación mediática de la época, el transcurso del tiempo que permitió permanecer oculto y eludir la acción de la justicia, por ese principio de verdad material se puede afirmar que concurre el riesgo de fuga; ese fue el motivo para que quede latente el art. 234.4 del CPP (voluntad de no someterse al proceso); **e)** Con relación al art. 235.2 del CPP, manifiestan que si bien el Ministerio Público requirió que deben presentarse en el juicio oral y público y que estando en libertad puede influir negativamente sobre esos testigos y peritos, porque concurre el riesgo procesal de obstaculización del art. 235.3 del CPP motivo que queda latente este numeral; de la revisión del cuaderno de apelación el Auto Interlocutorio 01/2021 de 8 de febrero no fue causa de complementación, aclaración o enmienda, por lo que se encuentra firme; **f)** Del acta de cesación a la detención preventiva de 12 de julio de 2021; Auto Interlocutorio 13/2021 en la cual se rechazó en la misma audiencia, señaló que en relación al art. 234.4 del CPP este se mantiene latente; respeto al art. 235.2 del CPP el juicio está en curso no produciéndose la prueba testifical ni pericial, estando aún vigente y subsistente más cuando las sentencias constitucionales establecen que ese riesgo procesal solo se enerva cuando exista una sentencia con calidad de cosa juzgada; **g)** De la revisión que se hizo de la audiencia de cesación a la detención preventiva, el Auto Interlocutorio 15/2021 de 11 de agosto, el Tribunal de instancia presenta fotocopias del proceso penal refiriendo que se está sometiendo al proceso y que por el tiempo no puede perdurar este riesgo procesal de fuga, ya que el acusado tiene buena conducta; con relación al art. 235.2 del CPP refiere que al haberse iniciado el juicio oral y público, su defendido no tiene posibilidad de obstaculizarlo; también hace referencia al art. 234.4 del citado código, en el sentido de que es imposible que pueda enervar el riesgo procesal de fuga toda vez que se tendría que retrotraer el tiempo para que el acusado se presente de manera voluntaria al juicio y no haber sido declarado rebelde y en consecuencia ser aprehendido en el Centro Penitenciario Palmasola; asimismo, la representante de El servicio Plurinacional de Asistencia a la Victima (SEPDAVI) se opuso a la cesación de la detención y considera además que la medida cautelar de detención preventiva no causa estado; con mención al art. 235.2 del CPP el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) estableció que ese riesgo solo se enerva cuando existe sentencia con calidad de cosa juzgada; el art. 239.1 del CPP indica que la cesación a la detención preventiva cesará o se sustituirá por otra medida, ese fue el sustento del TCP por lo que el Tribunal resolvió conceder el beneficio de la cesación a favor de Denis Omar Ponce Trigo, son los argumentos del "Tribunal *a quo* para determinar la concesión del beneficio de cesación a la detención preventiva, mismos que para el ministerio público no resultan suficientes y se alza en apelación…" (sic); **h)** En cuanto al art. 239.1 del CPP, refiere que las medidas cautelares cesarán cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron; también es oportuno considerar que el art. 234.4 del CPP por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado

no se someterá al proceso, para decidir de su concurrencia se realizará una valoración integral de las circunstancias, teniendo en cuenta el comportamiento del imputado en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo; esta denuncia, empieza el 11 de diciembre de 2017, es declarado rebelde el 28 de febrero de mismo año y es aprehendido el 7 de febrero de 2021 es decir, cuatro años después; **i)** El Tribunal de instancia al dictar el "Auto interlocutorio", no fundamentó conforme a las exigencias del art. 124 del CPP dando una valoración a la prueba presentada por el incidentista, ya sea de manera positiva o negativa conforme las exigencias de los arts. 171 y 173 del CPP; en consecuencia, esta resolución es carente de motivación y fundamentación, no ha dado una correcta aplicación del art. 239.1 del CPP; **j)** Que el art. 235 ter del CPP, establece que la Jueza o el Juez resolverá fundadamente disponiendo lo que considere objetivamente de acuerdo al contradictorio en audiencia; en el caso de Autos, el Ministerio Público se opuso haciendo referencia al art. 234.4 del CPP, en sentido que es imposible que pueda enervar ese riesgo de fuga porque se tendría que retrotraer en el tiempo para que el acusado se presente de manera voluntaria al juicio y no hubiera sido declarado rebelde y en consecuencia fue aprehendido y conducido al Centro Penitenciario Palmasola; asimismo, no escuchó ni valoró los argumentos de la representante del SEPDAVI que se opuso a la cesación de la detención preventiva y por ello se vería disminuido el juicio sin la presencia del acusado y su defensa, si al acusado se le concede la cesación, por lo que ambos solicitan se rechace la cesación a la detención preventiva; el Tribunal de instancia no da una respuesta a ninguna de las partes del porqué de su determinación; **k)** Cuando ocurre un hecho especifico de relevancia penal como es el caso de un homicidio-asesinato, en algunos casos se tiene identificado a los presuntos autores; "Ante esa circunstancia, la victima debe ser oportunamente protegida por parte del estado y su institucionalidad el Ministerio Público, el Órgano Judicial, etc." (sic); **l)** El Código Procesal Penal y **la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019 -**Ley1173- contemplan una estructura cautelar que responde a un fin exclusivamente instrumental y un rol procesal precautorio cuyo fin es la averiguación de la verdad; **m)** Con relación a la petición por el Ministerio Público de revocar el Auto y habilitar el art. 234.4 del CPP y consecuentemente, la detención preventiva, al haber realizado una interpretación sesgada el tribunal de instancia, no motivó, ni fundamentó lo que permitió enervar este riesgo procesal lo cual modificó la situación del acusado de detención preventiva al estar concurrente el art. 233.1 y 2 del CPP latente el peligro de fuga, y el de obstaculización art. 235.2 del CPP al haber este Tribunal, observado esa situación, es viable la solicitud del Ministerio Público a la detención preventiva; y, **n)** Como se podrá evidenciar, al haber asumido la decisión de revocar la resolución del Juez de primera instancia, se actuó acorde a los arts. 124, 171 y 173 del CPP; y en cumplimiento a la "SC 1365" respecto a la motivación que no necesariamente debe ser ampulosa, siendo que se ha respetado las garantías del debido proceso enmarcando su resolución conforme al principio de congruencia y al de verdad material, se debe tomar en cuenta que las medidas cautelares son de carácter provisional conforme al Código Procesal Penal y la Ley 1173, y no causan estado conforme el art. 221 y 222 del CPP por lo que su situación jurídica puede cambiar siempre y cuando demuestre la necesidad y utilidad de modificar las medidas cautelares impuestas.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13 de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 21 a 23, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene que la parte accionante no habría concurrido a la audiencia pese a su legal notificación, también manifestar que una vez recepcionada la acción de libertad el 7 de septiembre de 2021, se la admitió; **2)** Cita doctrina relativa al libro "Código Procesal Constitucional analítica, Política y Práctica" que trata sobre la carga probatoria, de la cual se puede entender que en la acción de libertad, la carga de la prueba corresponde al accionante, quien debe presentar los elementos probatorios al escrito de la acción de libertad o en su caso señalar donde se encuentran las pruebas para que la autoridad constitucional pueda conminar para que lo exhiba en el plazo de veinticuatro horas, solo de esa forma se puede dictar una sentencia imparcial y debidamente fundamentada para posteriormente denegar o conceder la tutela solicitada; **3)** En el presente caso, el impetrante de tutela se limitó a presentar la acción de defensa, sin adjuntar

ninguna documentación; así también de la lectura de la acción de libertad no señaló donde se encontraría los medios o elementos probatorios para que la Sala Constitucional pueda conminar a que sea exhibido en el término de veinticuatro horas, razón por la cual es evidente que la parte accionante no cumplió con la carga de la prueba, para valorarla y emitir una sentencia fundamentada, por lo que es evidente que no se demostró los argumentos esgrimidos en la acción de libertad; y, **4)** En consecuencia, no es evidente que haya conculcación de los derechos señalados; más aún, si la autoridad accionada ha presentado su informe correspondiente en la cual refuta todo lo argüido, por lo que corresponde denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de **Audiencia de Apelación a la audiencia de cesación a la detención preventiva de 3 de septiembre de 2021** emitido por Arminda Méndez Terrazas, Vocal de Turno de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandada-, a objeto de considerar y resolver el recurso de apelación a la audiencia de cesación a la detención preventiva planteada por el Ministerio Público; que mediante **Auto Interlocutorio 01/2021 de 8 de febrero**, se encuentra privado de libertad por la concurrencia del riesgo procesal de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, y 4; 235.2 y 5 del CPP; Posteriormente en una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva, mediante **Auto Interlocutorio 13/2021 de 12 de julio** rechazan su solicitud indicando que quedan latente los riesgos procesales señalados en los arts. 234.4 y 235.2 del CPP, tomando en cuenta que el proceso se encuentra en juicio y al presente aún no se ha llevado adelante la prueba testifical.

En la audiencia de **cesación a la detención preventiva el 11 de agosto de 2021** el Tribunal de Sentencia Penal Doceavo del departamento de Santa Cruz le otorgó la cesación a su detención preventiva, con la cual el Ministerio Público no tenía acuerdo, porque considera que persiste el riesgo procesal de fuga previsto en los arts. 234.4 y 235.2 del CPP; fundamentando al respecto en base al art. 234, -que el acusado desde un principio se dio a la fuga, fue aprehendido y si una vez se fugó puede volver a fugarse-; esos fueron los argumentos del Ministerio Público; Sin embargo, no fue considerado por el Tribunal de Sentencia Penal Doceavo del departamento de Santa Cruz; como tampoco consideró, el art. 235.2 del CPP cuando el Ministerio Publico argumentó que existe riesgo de obstaculización pudiendo influir negativamente sobre los testigos; consideran que esos riesgos procesales aún persisten mientras no se tiene incluso sentencia ejecutoriada.

Dentro la misma audiencia también se tiene que el abogado de la parte acusada refirió:

"¿Cuáles fueron los nuevos elementos que adjunto como prueba para desvirtuar este riesgo procesal la defensa técnica del señor Dennis Ponce?, el cuaderno procesal en su totalidad, y de igual forma adjunto una certificación de permanencia y conducta, y un acta, un testimonio notarial, una declaración voluntaria ante un Notario de Fe Pública, en la que refiere el ciudadano Dennis Ponce que voluntariamente se va someter a la presente investigación, las medidas cautelares no causan estado…" (sic [fs. 9 a 13]).

II.2. Por Resolución 224/21 de 3 de septiembre, emitido por la autoridad ahora demandada, del recurso de apelación planteado por el Ministerio Público, a la cesación de la detención preventiva de Denis Omar Ponce Trigo, ahora accionante, en cuanto a la valoración de la prueba señaló:

"Esta resolución es carente de motivación y fundamentación, no ha dado una correcta aplicación al art. 239 en su núm.1) con relación al art. 234. 4), así como también ha violado las garantías del debido proceso, establecidas en el art. 115 de la CPE., especialmente la garantía de congruencia interna que debe cumplir toda autoridad, haciendo una revisión integral de los antecedentes del proceso, toda vez que ha dejado a un lado las mismas resoluciones dictadas con relación estos mismos puntos.

(…)

EXPLICACION, COMPLEMENTACION Y ENMIENDA

(…)

La parte Acusada manifestó que aquí no estaban las pruebas que se presentaron, pero el Tribunal de instancia tampoco dio una valoración a esas pruebas y ello ha observado la suscrita Vocal y ha dictado su resolución en base a los criterios observados al Tribunal de Instancia, solamente nos señala como parte de los antecedentes. Con relación a las pruebas presentadas por el incidentista, el tribunal solamente lo señala como parte de sus antecedentes, no ha fundamentado su decisión en esa prueba que haya presentado" (sic [fs. 12 a 16 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus vertientes falta de congruencia, fundamentación, motivación; a la libertad y valoración de la prueba; toda vez que, la autoridad ahora demandada, emitió la Resolución 224/21 de 3 de septiembre, e ingresado al fondo de la cuestión declaró admisible y procedente la apelación formulada por el Ministerio Público, anulando el Auto Interlocutorio 15/2021 de 11 de agosto, que determinó la cesación de su detención preventiva y por ende mantuvo la medida restrictiva en su contra; sin valorar las pruebas ofertadas por el ahora accionante en audiencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La cesación de la detención preventiva bajo el supuesto previsto en el art. 239.1 del CPP; **ii)** Sobre la valoración de las pruebas que deben realizar las autoridades judiciales a momento de resolver la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, cesación de detención preventiva y en apelación; **iii)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la detención preventiva bajo el supuesto previsto en el art. 239.1 del CPP

Inicialmente el art. 239.1 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva señalaba que ésta cesaba cuando:

"1. **Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida**;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga; y

3. Cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que ésta hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3) el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código".

Posteriormente, esta figura fue modificada por la Ley **1173** y seguidamente modificada por Ley de Abreviación Penal de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 18 de septiembre de 2019 -Ley **1226**-; quedando redactada y vigente de la siguiente manera:

"**Artículo 239 (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida.

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de

corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código".

De la normativa descrita y para el asunto presente, se tiene que según el numeral 1 del indicado artículo 239, el procesado penalmente a efectos de que prospere la cesación a su detención preventiva, de presentar nuevos elementos que demuestren que no concurren los iniciales motivos que fundaron su privación; es decir, debe aportar nuevas pruebas para superar los riesgos procesales que sirvieron de base para que se disponga su privación de libertad; en tal sentido, el juzgador tiene el deber de verificar dichos extremos, a efectos de compulsar debidamente, si es conveniente o no aplicar la cesación a la privación de libertad.

En ese marco interpretativo, la jurisprudencia constitucional, mediante la **SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto**, citando la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[1] y la SCP 0014/2012[2] de 16 de marzo, conforme a dicha normativa, señaló que conforme el contenido del citado art. 239.1 del CPP, cuando la autoridad jurisdiccional deba resolver la solicitud de la cesación de la detención preventiva, bajo esa normativa, debe ineludiblemente realizar el análisis de dos elementos relativos a: **a)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y **b)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, seguidamente citó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC "0320/2004-R", "0719/2004-R", "1466/2004-R", "0807/2005-R" y "0568/2007-R".

Bajo ese contenido normativo y jurisprudencial, de acuerdo al entendimiento previsto en la citada SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, el Juez del control jurisdiccional y a su vez el Tribunal de alzada, necesariamente a momento de realizar el análisis fundamentado y motivado de cuales han sido los elementos de convicción y los supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, inicialmente debe establecer con claridad cuáles son los fundamentos que justificaron la imposición de la medida restrictiva; es decir, que el juez y/o Tribunal de alzada al momento de resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva basado en el art. 239.1 del CPP, debe necesariamente compulsar sobre: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la

imposición de la detención preventiva? y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?; mismos, que deben ser analizados en el marco del art. 398 del referido CPP, relacionado que los tribunales de apelación, tienen que circunscribir sus resoluciones a los aspectos objetados o cuestionados en la resolución motivo de impugnación motivo por el cual, necesariamente tuvo que remitirse a la Resolución primigenia para extraer los elementos de convicción que determinaron la detención preventiva, y luego analizar los nuevos elementos aportados para verificar la no concurrencia de los motivos que fundaron la medida extrema, así como la conveniencia de su sustitución por otra; contrariamente, de no ser así, tiene la obligación de reparar la vulneración del derecho a la libertad y proceder a disponer la libertad personal o en su caso proceder a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, si para la imposición de la medida restrictiva se cumplieron con las medidas o condiciones de validez, deberán identificar de manera individualizada los nuevos elementos, circunstancias y supuestos de convicción que determinaron la imposición de la detención preventiva; además de individualizar las pruebas ofertadas por las partes para su valoración integral; solo así la Resolución será suficientemente fundamentada.

III.2. Sobre la valoración de las pruebas que deben realizar las autoridades judiciales a momento de resolver la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, cesación de detención preventiva y en apelación

La jurisprudencia constitucional desde sus inicios, se ha ido pronunciando respecto a la aplicación de la medida cautelar de carácter personal dentro del proceso penal, que implica "…medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda al proceso"[3], en este sentido cuando la autoridad judicial competente determina la detención preventiva está obligada a cumplir con las condiciones de validez legal, que implica verificar y determinar la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, entre ellos, contrastar la solicitud del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados respecto a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 y 235 del CPP; asimismo, fundamentar la decisión de aplicar dicha medida expresando los motivos de hecho y derecho sobre las cuales se sustenta la concurrencia de los referidos riesgos procesales y **asignarle un valor a los medios de prueba**, conforme lo entendido la SC 1141/2003-R de 16 de agosto[4], que fue reiterada por la SC 1303/2003-R de 8 de septiembre.

Asimismo, la SC 1147/2006 de 16 de noviembre, reiterando el entendimiento efectuado por la SC 1303/2003-R, en este caso para resolver la cesación de la detención preventiva señaló que la autoridad judicial debe realizar un análisis ponderado de: **i)** los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **ii)** cuales son los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado a fin de demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron; en consecuencia, deberá realizar una valoración de tales elementos tal como se lo realizó a momento de determinar dicha medida; es decir, que debe fundar su decisión en criterios objetivos y **exponer el valor otorgado a los medios de prueba** presentados, que a su vez fue reiterada por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, sobre los requisitos establecidos para determinar la aplicación de la detención preventiva, en lo que concierne a los parámetros objetivos sobre los cuales la autoridad judicial debe sujetarse para decidir respecto a la existencia del peligro de fuga y de obstaculización señalados en los arts. 234 y 235 del CPP, tiene la obligación de realizar en ambos casos una **evaluación integral** de las circunstancias establecidas en dichas disposiciones normativas, es así que, la referida Sentencia Constitucional razonó en relación a dicha evaluación que:

"…el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos

puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa".

Tal entendimiento fue reiterado por la SC 0298/2010-R de 7 de junio, que señala que la autoridad judicial al tratarse de la solicitud de cesación de detención preventiva tendrá que efectuar una evaluación y contrastación de la prueba presentada por el imputado, para lo cual debe realizar una valoración integral de la misma, y determinar de manera razonada la existencia o no de los riesgos procesales de fuga u obstaculización.

Ahora bien, la SCP 0049/2012 de 26 de marzo, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, estableció que se debe asegurar a través de la jurisdicción ordinaria el respeto al debido proceso y en consecuencia la motivación, fundamentación y la valoración integral de los medios probatorios que debe realizar la autoridad judicial al momento de considerar la aplicación de medidas cautelares; por lo que, asumiendo el entendimiento efectuado en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció requisitos para asegurar el cumplimiento de dichos elementos, los cuales son los siguientes:

"**a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales**, **e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada**, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, **la valoración de las pruebas aportadas** y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

También sobre la omisión valoratoria, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que la autoridad jurisdiccional, está obligado a valorar de manera integral todos los medios de prueba aportados, bajo perjuicio de activarse la acción de libertad, reiterada por la SCP 506/2028-S2 de 14 de septiembre.

La SCP 1543/2013 de 10 de septiembre, teniendo presente que las resoluciones que emergen de las medidas cautelares de carácter personal tienen vinculación con el derecho a la libertad del imputado, señala que se constituye en la razón para que a través de la acción de libertad se pueda verificar si la resolución que aplica dichas medidas se sujetaron o no al respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales sobre la valoración de las pruebas en medidas cautelares de carácter personal; asimismo, mencionando al art. 124 del CPP que establece que la resolución judicial debe contener además el valor otorgado a los medios de prueba, ello involucra una "**razonable valoración de las pruebas, exigencia que armoniza con el respeto y la vigencia del debido proceso"**; es así que, reiterando el entendimiento efectuado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero, refiere que en el caso de las medidas cautelares las pruebas presentadas ante la autoridad judicial deben ser evaluadas de manera integral, en este entendido, conforme el principio de la libertad probatoria establecido en el art. 171 del citado Código "El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado", concluyendo tomando en cuenta el art. 173 de la referida norma adjetiva penal que:

"…**la valoración de las pruebas, concretamente en medidas cautelares, consiste en la apreciación lógica y razonada que realiza de manera autónoma la autoridad judicial sobre los medios probatorios, para luego otorgar el valor que le corresponde a cada uno de ellos…**"

De igual forma, respecto a la obligación que tiene las autoridades de alzada de fundamentar las resoluciones que resuelven apelaciones la SCP 1290/2014 de 23 de junio, reiterando los

razonamientos efectuados en las SC 0040/2007-R de 31 de enero y 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que **se debe determinar la existencia o inexistencia del agravio denunciado en base a una correcta y objetiva valoración de las pruebas**; por lo que, las mencionadas autoridades judiciales deben expresar en sus resoluciones "los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, **de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada** y el sentido de aplicación de las normas".

III.3. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la**

concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[5], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al *"fumus boni iuris"* y el *"periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado

debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[6], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[7], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el Tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las SSCC: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012 de 16 de abril, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del Tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus vertientes falta de congruencia, fundamentación, motivación; a la libertad y valoración de la prueba; toda vez que, la autoridad demandada, emitió la Resolución 224/21 de 3 de septiembre, e ingresado

al fondo de la cuestión declaró admisible y procedente la apelación formulada por el Ministerio Público, anulando el Auto Interlocutorio 15/2021 de 11 de agosto, que determinó la cesación de su detención preventiva y por ende mantuvo la medida restrictiva en su contra; sin valorar las pruebas ofertadas por el ahora accionante en audiencia.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el ahora accionante mediante **Auto Interlocutorio 01/2021 de 8 de febrero** se encontraba privado de libertad por la concurrencia del riesgo procesal de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, y 4; 235.2 y 5 del CPP.; posteriormente ante una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, mediante **Auto Interlocutorio 13/2021 de 12 de julio**, se rechazó su solicitud indicando que quedan latentes los riesgos procesales señalados en los arts. 234.4 y 235.2 del CPP., tomando en cuenta que el proceso se encuentra en juicio y al presente aún no se ha llevado adelante la prueba testifical; finalmente mediante Auto Interlocutorio 15/2021 de 11 de agosto, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Doceavo del departamento de Santa Cruz, otorgaron la cesación a la detención preventiva del ahora accionante; resolución con la cual no se encuentra de acuerdo el Ministerio Público, porque considera que persiste el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.4 y 235.2 del CPP; fundamentando al respecto en base al art. 234 de CPP, que el acusado desde un principio se dio a la fuga, fue aprehendido, y si una vez se fugó puede volver a fugarse; esos fueron los argumentos del Ministerio Público; Sin embargo, no fue considerado este argumento por el Tribunal de Sentencia Penal Doceavo del departamento de Santa Cruz; como tampoco consideró, el art. 235.2 del CPP cuando el Ministerio Publico argumentó que existe riesgo de obstaculización porque puede influir negativamente sobre los testigos; porque consideran que esos riesgos procesales aún persisten mientras no se tiene incluso sentencia ejecutoriada (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente ante la apelación efectuada por el Ministerio Público, la autoridad ahora demandada mediante Resolución 224/2021 de 3 de Septiembre declararon admisible y procedente el recurso de apelación a cuya consecuencia revocaron parcialmente el Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2021 encontrándose latentes los riesgos procesales señalados en los arts. 234.4 y 235.2 del CPP, estando vigente la resolución de detención preventiva con la cual el ahora accionante ingreso a la audiencia mencionada (Conclusión II.2).

Ahora bien, identificada la problemática planteada, corresponde dejar establecido que, si bien la acción de libertad se halla regida por el principio de informalismo; no requiere de la observancia de requisitos formales y no se halla sujeta a ritualismos de esa índole; no obstante, ello no implica que el accionante no tenga la obligación de demostrar las denuncias de conculcación de derechos y sustentarlas probando la existencia de los hechos o actos lesivos que restringieron sus derechos o garantías a fin de que la justicia constitucional tenga certeza sobre las denuncias formuladas; es decir, que el impetrante de tutela tiene el deber, no solamente de adjuntar la prueba mínima de respaldo de su denuncia, sino también de fundamentar y señalar los agravios que lesionan dichos derechos.

En ese orden, corresponde dejar sentado que la parte accionante, a más de denunciar en su memorial de acción de libertad la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus vertientes falta de congruencia, fundamentación, motivación, legalidad vinculado con el derecho a la libertad y valoración de la prueba, se reservó en su demanda tutelar el derecho de fundamentar y expresar la carga argumentativa en audiencia, y llevar o presentar las pruebas que acrediten la lesión de sus derechos; sin embargo, no lo hizo, es más, no se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad señalada por el Tribunal de garantías.

No obstante lo expuesto, en atención precisamente al principio del informalismo del cual se halla revestido la acción de libertad y tomando en cuenta que el principio general del derecho *iura novit curia*, implica que el juez conoce el derecho, en la medida que la tutela es un recurso judicial informal, es deber de la autoridad, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante.

Bajo dicho principio, si bien no se puede analizar los supuestos agravios que denoten la falta de congruencia, motivación y fundamentación, se analizará en el presente caso la presunta falta de valoración de las pruebas ofrecidas en audiencia, que determinaron que la autoridad demandada,

ingrese al fondo del caso y declare admisible y procedente la apelación formulada por el Ministerio Público, y anule el Auto Interlocutorio 15/2021 de 11 de agosto que lo benefició con la cesación de su detención preventiva.

Sobre la problemática referida, el accionante denuncia que la autoridad demandada, mediante Resolución 224/21 de 3 de septiembre, declararon admisible y procedente la apelación formulada por el Ministerio Público, anulando el Auto Interlocutorio 15/2021 de 11 de agosto, que determinó la cesación de su detención preventiva y por ende mantuvo la medida restrictiva en su contra; sin valorar las pruebas ofertadas por el ahora accionante en audiencia.

Ahora bien por un lado es necesario señalar que conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, incumbe señalar que los **tribunales de apelación**, al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012 de 16 de abril, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que realicen la contrastación entre los argumentos referidos en cuanto al porqué la autoridad demandada confirmó la resolución que determina la subsistencia de la detención preventiva del ahora accionante de tutela, enmarcado siempre en la problemática en cuestión.

Asimismo, se tiene que es necesario señalar que de acuerdo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se advierte que en cuanto a su invocación de tutela respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional; se tiene la obligación de verificar, si en dicha labor: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; para tal efecto no es necesario que se cumpla con el presupuesto de identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, tampoco es necesario indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final.

Ahora bien revisado el acta de apelación, se tiene que el accionante expresó las pruebas que ofreció ante el tribunal de instancia el 11 de agosto de 2021 (fs. 11); mismas que son el cuaderno procesal en su totalidad, de igual forma, adjuntó una certificación de permanencia y conducta y un acta, un testimonio notarial, una declaración voluntaria ante un Notario de Fe Pública, en la que refiere que el ciudadano Denis Omar Ponce Trigo voluntariamente se va someter a la presente investigación; en tal sentido, el accionante como señala solicitó cesación conforme al art. 239.1 del CPP, lo cual conlleva al demandado aplicar el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido a que el Tribunal de alzada al momento de resolver una apelación incidental de solicitud de cesación a la detención preventiva basado en el art. 239.1 del CPP, como ocurre en este caso, debe necesariamente compulsar sobre: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?; mismos, que deben ser analizados en el marco del art. 398 del CPP, relacionado que los tribunales de apelación, tienen que circunscribir sus resoluciones a los aspectos objetados o cuestionados en la resolución motivo de impugnación.

En ese marco, la Vocal demandada, tendría que haber observado el Auto inicial de privación donde se dispuso la detención preventiva, y según el art. 239.1 del CPP de la normativa adjetiva penal luego de referirse a la resolución primigenia para extraer los elementos de convicción que determinaron la detención preventiva, para recién analizar los nuevos elementos aportados, para verificar la no concurrencia de los motivos que fundaron la medida extrema, así como la conveniencia de su sustitución por otra.

Consecuentemente, de la revisión a la Resolución objetada, se tiene que si bien analiza conforme la jurisprudencia, la génesis de su privación de libertad remitiéndose al **Auto Interlocutorio 01/2021 de 8 de febrero**, donde refiere que se encuentra privado de libertad por la concurrencia del riesgo procesal de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, y 4; 235.2 y 5 del CPP; y luego en una nueva audiencia de

cesación a la detención preventiva, mediante **Auto Interlocutorio 13/2021 de 12 de julio,** rechazan su solicitud indicando que quedan latentes los riesgos procesales señalados en los arts. 234.4 y 235.2 del CPP, tomando en cuenta que el proceso se encuentra en juicio y al presente aún no se ha llevado adelante la prueba testifical sin que precise objetivamente los motivos que fundaron la privación de la libertad del accionante, sin advertirse valoración de pruebas.

Consecuentemente, la autoridad demandada debía compulsar y valorar los nuevos elementos de prueba que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su privación de libertad; a cuyo efecto que dicha autoridad indicó que "Con relación a las pruebas presentadas por el incidentista, el Tribunal solamente lo señala como parte de sus antecedentes, no ha fundamentado su decisión en esa prueba que haya presentado"; siendo que se deben identificar de manera individualizada los nuevos elementos, circunstancias y supuestos de convicción que determinaron la imposición de la detención preventiva; además de individualizar las pruebas ofertadas por las partes para su valoración integral; solo así la Resolución será suficientemente fundamentada, motivo por el cual, la justicia constitucional evidencia que si bien la señalada autoridad demandada hace referencia e identifica que el Juez *a quo* únicamente señala la prueba presentada por el accionante como parte de los antecedentes; omite realizar una valoración de la mencionada prueba consistentes en el cuaderno procesal en su totalidad, la certificación de permanencia y conducta y un acta, un testimonio notarial, una declaración voluntaria ante un Notario de Fe Pública, en la que refiere que el ciudadano Denis Omar Ponce Trigo voluntariamente se va someter a la presente investigación; motivos que evidencian que la Vocal demandada, no efectuó un análisis objetivo conforme el art. 239.1 del CPP desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional siendo necesario precisar que además, es deber de la autoridad demandada valorar y analizar integralmente en apelación los datos y antecedentes para dar certeza jurídica al imputado sobre su situación jurídica, y cómo debe vencer los riesgos procesales en otra solicitud de cesación a la detención preventiva conforme el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; motivo por el cual de la compulsa de antecedentes mencionado, se advierte que lo denunciado por el accionante resulta evidente, toda vez que dentro de la Resolución 224/21 de 3 de septiembre ahora cuestionado, si bien hace referencia a la prueba presentada por el impetrante de tutela; empero, omitió realizar la correspondiente valoración de la prueba presentada; **consecuentemente corresponde conceder la tutela solicitada.**

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1138/2022-S1 (viene de la pag. 22)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13 de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela; y, se dispone anular la Resolución 224/21 de 3 de septiembre, emitida por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, debe emitir una nueva conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[2]El FJ III.1, establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[2] Consecuentemente, el tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental de la solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP, en su resolución debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, análisis que debe realizarse en el marco de lo establecido en el art. 398 del CPP, que dispone que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución" (negrillas agregadas), es decir, contrastando los dos primeros elementos, con estos otros dos: **1)** ¿Cuáles fueron los puntos expuestos como agravios por el apelante?; y **2)** ¿Cuáles los fundamentos de la resolución que resolvió la cesación de detención preventiva en primera instancia?.

[3] Espinoza C. cit. Op p. 210 "Código de Procedimiento Penal (Anotaciones, Comentarios y Concordancias) Código Penal (Texto ordenado y actualizado".

[4]En el F.J.III.1 referente a las condiciones de validez legal para la restricción al ejercicio al derecho a la libertad física, señaló: "Que sobre las condiciones que otorgan validez a una resolución que disponga la detención preventiva a un imputado, este Tribunal en la Sentencia Constitucional 1141/2003-R de 16 de agosto, refiriéndose a una problemática sobre la imposición de la detención preventiva, exigidas también para los casos de negativa de cesación de la medida referida señaló que (...) la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".

[5] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[6] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[7] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1139/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38119-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 247/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 92 a 95, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Rocío Alarcón Prudencio**, en representación legal de **Futuro de Bolivia Sociedad Anónima** (**S.A.**) **Administradora de Fondo de Pensiones** (**AFP**), contra **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 49 a 53 vta., la parte accionante a través de su represente legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de octubre de 2016, inició acción penal contra Antonio Martín Carrasco Guzmán en su condición de representante legal del empleador "El Diario" S.A., por el delito de apropiación indebida de aportes al haber incumplido el pago de contribuciones de sus trabajadores al Sistema Integral de Pensiones. El Ministerio Público presentó imputación formal el 8 de septiembre de 2017 y el 18 de febrero de 2018 el requerimiento conclusivo de sobreseimiento; sin embargo, era deber de la autoridad jurisdiccional notificar la imputación formal antes de emitir el sobreseimiento, para el cómputo de la etapa preparatoria y su cierre con un requerimiento conclusivo, pues al no haberlo hecho así, lesionó el derecho al debido proceso.

En ese marco, el 31 de julio de 2018, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad del requerimiento conclusivo de sobreseimiento; por decreto de 1 de agosto de 2018, la autoridad demandada la corrió en traslado para que el imputado la responda; empero luego de más de un año de agotar esfuerzos para efectuar el acto de comunicación procesal, el 27 de enero de 2020, Antonio Martín Carrasco respondió al incidente en el término fijado al efecto. Posteriormente, la autoridad demandada señaló audiencia oral para el 27 de febrero de 2020, la cual con el correspondiente justificativo suspendió y reprogramó para el 9 de marzo de 2020, ese día, el personal del Juzgado les informó de la existencia del **Auto de 6 de marzo de 2020**, en el que la autoridad demandada decidió dejar sin efecto los señalamientos de audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa hasta tanto no se dé a conocer si la resolución de sobreseimiento fue revocada. El motivo que el Juez expuso en esa decisión fue "…que, el sobreseimiento es una institución de derecho procesal penal que pone fin al proceso, en el cual el juez no entra a conocer el fondo del proceso, hasta tanto no se tenga certeza de su impugnación o su ratificación…" (sic). El 10 de marzo de 2020, presentó recurso de reposición y por providencia de 11 de marzo del referido año le fue rechazada bajo el argumento que la decisión estaba contemplada en un Auto y no una providencia. El 10 de junio del mencionado año aclaró que el Auto emitido tenía las características de una mera providencia y reiteraron el recurso de reposición; sin embargo, la autoridad judicial les remitió a sus anteriores providencias.

El Auto de 6 de marzo de 2020 afectó los derechos vinculados a la protección judicial efectiva, por cuanto el derecho de acción, como derecho humano de pedir a las autoridades competentes el juzgamiento o la determinación de derechos, no solo comprende el derecho a acudir a la jurisdicción, sino el de acceder a ella sin formalismos legales rigurosos, sin dilaciones indebidas, en sí, sin obstáculos que dificulten su acceso, pues es tarea de las autoridades judiciales que en el desarrollo

imperativo de las disposiciones que regulan el proceso judicial o administrativo y los requisitos para acceder a ella realicen una interpretación amplia y favorable, en el marco del respeto de los derechos fundamentales, al amparo de los principios pro actione y pro homine, pues solo de esta manera puede lograrse que se respete ese derecho. De lo anterior, se evidencia que el acceder a la jurisdicción no es suficiente, sino que en ella se deben realizar los actos materiales propios del debido proceso, que aseguren una tutela judicial efectiva, a través del pronunciamiento de la decisión judicial y la ejecución efectiva del fallo. El Auto de 6 de marzo de 2020 se trata de un pronunciamiento judicial que lesiona el derecho de acción, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva porque realiza una interpretación desfavorable y reductora del contenido de dichos derechos. El manifestar que la Resolución de sobreseimiento es un instituto procesal que pone fin al proceso y que ello implicaba que el incidente de actividad procesal defectuosa no debía ser tratado hasta que aquella sea revocada, le impide ejercer su derecho de acción y acceder a la jurisdicción.

La SCP 0245/2012 de 29 de mayo en su Fundamento Jurídico III.1 señaló que la dictación del sobreseimiento no puede ser considerada un impedimento para ingresar al análisis de una denuncia por lesión de derechos fundamentales, a través de un incidente de actividad procesal defectuosa.

El control jurisdiccional es una facultad prevista por el legislador en el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que permite y obliga a conocer cualquier denuncia por lesión de derechos fundamentales que se ocasione en el transcurso de la etapa de investigación, inclusive después de concluida ésta a través del sobreseimiento, con la única condición de que el cuestionamiento no sea sobre el fondo, sino sobre aspectos netamente formales. Asimismo, el art. 314 del CPP establece que los incidentes pueden presentarse en cualquier etapa de proceso, comprendida desde el primer acto del procedimiento hasta la ejecución de la Sentencia, presentado el incidente debe correrse en traslado y luego convocarse a una audiencia oral de fundamentación donde se emitirá la correspondiente resolución; entonces, la lesión de un derecho fundamental por causa de un error procedimental, como la falta de notificación con la imputación formal, aun así el caso cuente con un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, debe ser planteada ante el Juez cautelar que ejerce el control jurisdiccional del caso para que éste le otorgue el trámite previsto por los arts. 314 y 315 del CPP, resolviendo la pretensión, para activarse los mecanismos respectivos previstos en el procedimiento penal. El Auto de 6 de marzo de 2020 lesiona el debido proceso, pues ha negado su derecho a una correcta administración de justicia en el marco de las formas legales previstas y ha incumplido sus facultades procesales y las reglas procedimentales que rigen el trámite de los incidentes en el proceso penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto por nulidad, el Auto de 6 de marzo de 2020; y, **b)** La inmediata tramitación del incidente de actividad procesal defectuosa, según los presupuestos procesales de los arts. 314 y 315 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública, se realizó el 26 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 89 a 91, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su representante legal, se ratificó in extenso en la acción de amparo constitucional y añadió lo siguiente: **1)** Se interpuso el recurso de reposición en el entendido que en el Auto de 6 de marzo de 2020 no es una resolución que resuelve el incidente, sino que la autoridad judicial lo emitió aplicando un criterio jurídico basado en el art. 168 del CPP y la corrección que hizo dicha Resolución retrotrajo los actos procesales hasta la convocatoria de audiencia de consideración de incidente, es decir, deja sin efecto la convocatoria a la audiencia en la que debería haberse resuelto

el incidente planteado, lo que motivó a que se intente lograr que se revoque esa determinación, a través del recurso de reposición, pero ante su negatoria activaron esta acción de amparo constitucional; y, **2)** No procedía la apelación incidental porque ese Auto no resolvía un incidente, sino que por el contrario dejó de tratar ese incidente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, mediante informe 14/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 60 a 62, solicitó la denegatoria de la tutela, bajo los siguientes argumentos: **i)** El **12 de diciembre de 2016**, se presentó el inicio de investigaciones y el **11 de septiembre de 2017**, se presentó la Resolución de imputación formal contra Antonio Martín Carrasco Guzmán, por delitos previsionales, previsto en el art. 345 bis del Código Penal (CP), imputación que no se pudo notificar al imputado; toda vez que, la Central de Notificaciones informó que no existía la numeración del domicilio del imputado, por lo que, mediante **decreto de 9 de enero de 2017**, se dispuso que el representante del Ministerio Público informe si el imputado tenía otro domicilio; no obstante ello, el Ministerio Público, el 15 de febrero de 2018, presentó Resolución de Sobreseimiento 03/2018 FIS.COR en favor de Antonio Martín Carrasco Guzmán representante legal de la empresa "El Diario" S.A., por cuanto los elementos de prueba que se habían acumulado durante la etapa preparatoria resultaban insuficientes para fundar una acusación en su contra, dicha Resolución mereció decreto de 27 de febrero de 2018, por el que se señaló que se tenía presente la misma; **ii)** El 31 de julio del mencionado año, la representante de Futuro de Bolivia S.A. presentó incidente de actividad procesal defectuosa, pidiendo se anule la conminatoria y la Resolución de sobreseimiento, ya que el imputado jamás había sido notificado formalmente con la imputación formal; a dicho incidente, se le imprimió la tramitación procesal de acuerdo a los arts. 314 y 315 del CPP, mediante decreto de 1 de agosto del citado año, por error; **iii)** El 22 de agosto del referido año, el abogado Cristian Marcelo Alanes Flores devolvió un cedulón de notificación del incidente, señalando que ya no patrocinaba al imputado; **iv)** El 2 de diciembre de 2019, se hizo conocer el domicilio del imputado, por lo que, practicada allí la notificación con el incidente, el 27 de enero de 2020, se presentó respuesta por el imputado al incidente planteado, donde se indicó que la falta de notificación con la imputación fue responsabilidad de la víctima, por no efectuarse el impulso procesal; "…es más es algo que le favorece y da por bien hecho los actuados presentados por el Representante del Ministerio Público como la resolución de imputación formal y la Resolución de Sobreseimiento…" (sic); en ese marco, se señaló audiencia para el 27 de febrero del mencionado año y como la misma no se pudo llevar a cabo porque dicho Juez se hallaba en suplencia, se reprogramó dicha audiencia para el 9 de marzo del referido año; sin embargo, el 6 de marzo del mismo año, se emitió Auto, tomando en cuenta el art. 323 del CPP, considerando que el sobreseimiento pone fin al proceso -que favorece al imputado y que puede ser impugnado por la víctima-, en aplicación del art. 168 del citado Código y advirtiéndose del error, se dispuso dejar sin efecto el señalamiento de audiencia para resolver dicho incidente, hasta que no se dé a conocer si la resolución de sobreseimiento ha sido revocada; contra esa resolución la representante de Futuro de Bolivia S.A. interpuso recurso de reposición el 10 de marzo de 2020 contra la providencia de 6 de mencionado mes y año; el 11 de dicho mes y año se dispuso que la parte impetrante decía sujetarse a procedimiento, ya que el 6 de marzo del referido año se había emitido un Auto y una providencia; consiguientemente, dicha institución, mediante memorial presentado el 18 de junio del citado año, solicitó que se corrija la providencia de 11 de marzo de 2020 y se dé correcto trámite al recurso de reposición planteado, ante lo que el 19 de junio de ese año se decretó que la impetrante esté al Auto de 6 de marzo del referido año y al decreto de 11 de marzo de ese mismo año y que tome en cuenta la Instructiva 20/2020 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en relación a la atención de las causas solo con detenidos; **v)** El Juez ahora demandado nunca emitió Resolución de Conminatoria, dentro del proceso penal referido; por lo que, la parte accionante incurre en falsedad, al referirse que se emitió esa Conminatoria, además la Resolución de sobreseimiento fue emitida al quinto mes de la imputación formal, de forma tal que no pudo existir ninguna conminatoria, ya que la ulterior decisión dictada estuvo dentro de plazo; y, **vi)** Si bien de forma errada le dio trámite al incidente de actividad procesal defectuosa, luego se corrigió ello, a través del Auto de 6 de marzo de 2020. Si la parte querellante se vio agraviada con dicho Auto, tenía el recurso ordinario de

impugnación interponiendo recurso de apelación; empero no lo hizo, ya que en vez de ello, planteó recurso de reposición; consiguientemente, la parte no cumplió con el principio de subsidiariedad; el error de la parte impetrante de tutela no puede ser subsanado vía acción tutelar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Antonio Carrasco Guzmán, por intermedio de sus abogados en audiencia señaló lo siguiente: **a)** El Auto de 6 de marzo de 2020, consistente en la Resolución cuestionada en esta demanda, señala "…auto mediante el cual se resuelve el incidente que ha sido planteada por jurisdiccional…" (sic), al respecto, se debe tomar en cuenta el art. 403 del CPP, que establece las resoluciones apelables, "…el recurso de apelación incidental se dicta de acuerdo a las siguientes resoluciones en su numeral dos, la que resuelva un excepción o un incidente…" (sic); se ha resuelto un incidente y de acuerdo a procedimiento legal vigente correspondía que la Administradora de Fondo de Pensiones plantee un recurso de apelación incidental; sin embargo, la acción de amparo constitucional denuncia que el 10 de marzo de 2020, la parte querellante presentó su recurso de reposición; empero el mismo es incorrecto, y en aplicación de la norma el Juez *a quo* señaló que dictó un auto y por ello no se le dio curso al recurso de reposición; consiguientemente, se ha cometido un error por la parte accionante; al efecto, el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone que la acción de amparo constitucional no procede contra la "…resolución de modificación si corresponde a otro recurso…" (sic), el cual no se haya hecho uso en su momento oportuno; **b)** La parte impetrante de tutela no estableció si la presente demanda se halla dentro del plazo de los seis meses, al efecto se deben tomar en cuenta una serie de circulares emitidas por las instancias del órgano judicial, la peticionante de tutela no definió fechas; y, **c)** De acuerdo a la SCP 0447/2015-S2 de 22 de agosto, la subsidiariedad se relaciona con que "…las autoridades administrativas no han precisado medios de defensa, no han planteado recurso cuando en su oportunidad y plazo aplicable no se plantee un recurso de impugnación, cuando no se utilizó un medio de defensa precise un ordenamiento, cuando se planteó un recuso pero de manera incorrecta y se planteó un medio de defensa útil y oportuno" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 247/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 92 a 95, **denegó** la tutela solicitada, por incumplimiento del principio de subsidiariedad, sin haberse ingresado al fondo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El acto presuntamente lesivo identificado por la accionante es el Auto de 6 de marzo de 2020, notificado esa misma fecha, lo que da lugar al inicio del cómputo de los seis meses previstos por el principio de inmediatez que rige a las acciones de amparo constitucional, el cual vencería el 6 de septiembre del citado año, lo que permitiría indicar en que se incumplió con el principio de inmediatez; sin embargo, corresponde aplicar los Decretos Supremos 4196, 4199 y 4200, los cuales establecieron que desde el 23 de marzo de 2020 hasta el 31 de mayo de 2020 la suspensión total de actividades públicas, tanto en el sector privado cuanto en el sector público; asimismo, el Tribunal Supremo de Justicia también emitió las Circulares 4/2020, 6/2020 y 11/2020, determinando la suspensión de actividades jurisdiccionales "…modulando de manera posterior a casos de extremada atención y de suma urgencia" (sic), tales como personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, mujeres en situación de embarazo y personas con enfermedades terminales o gravísimas, empero en lo relevante, desde el 23 de marzo hasta el 31 de mayo de 2020 se determinó la suspensión de actividades; ese lapso de tiempo no puede interpretarse como perjudicial al litigante y de acuerdo a las Circulares 15/202 y 17/2020, la jurisdicción constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz ha reanudado sus actividades desde el 8 de junio del mencionado año, teniéndose en consecuencia la suspensión del plazo de inmediatez desde el 23 de marzo de 2020 hasta 8 de junio del referido año; por lo que, la acción de amparo constitucional ha cumplido con el principio de inmediatez; **2)** Entendiendo que el acto lesivo que es identificado por la entidad accionante, se traduce en el Auto de 6 de marzo de idéntico año, no corresponde en esta instancia constitucional pronunciarse en el fondo, ya sea del incidente de actividad procesal defectuosa o en relación al fondo de la resolución de sobreseimiento, mucho menos se ha de pronunciar respecto al trámite procesal, que se ha llevado a cabo en el cuaderno de control jurisdiccional al proceso penal seguido contra el

tercero interesado; la acción de amparo constitucional cuestiona el Auto de 6 de marzo de 2020, el cual emerge del hecho de que la autoridad jurisdiccional advirtiera la existencia de la resolución conclusiva de sobreseimiento presentada el 15 de febrero de 2018, reencausó procedimiento y dejar sin efecto los anteriores señalamientos de audiencia para considerar el incidente de actividad procesal defectuosa, hasta que no se ratifique o rectifique el sobreseimiento; ello no es factible, pues no se han agotado los mecanismos de impugnación o de reclamación previstos por el ordenamiento jurídico vigente dentro de un caso concreto; el art. 401 del CPP regula el recurso de reposición y el 403 del mismo cuerpo legal, regula contra qué resoluciones procede la apelación incidental; y, **3)** Si bien la accionante, en su recurso de reposición, entiende que el Auto de 6 de marzo de 2020 ha sido de mero trámite, la Sala Constitucional que atiende la presente causa advierte que la autoridad demandada encabeza la resolución emitida con el término "VISTOS", y ese término en procesal penal y civil implica una emisión de un auto de carácter interlocutorio, ya sea simple o definitivo, pero no es objeto de análisis; por lo tanto, la accionante contaba con la impugnación prevista en el art. 403 de la norma procesal penal, materializando y activando el recurso de apelación incidental; consiguientemente, la impetrante de tutela no ha agotado el mecanismo de impugnación que prevé la noma procesal penal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 7 de diciembre de 2021, cursante a fs. 102, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2022 (fs. 120); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo a imputación formal de 22 de junio de 2017, emitida dentro de proceso penal a denuncia de Maria Inés Mercedes García Luzio, Gerente Regional de la Paz, Futuro de Bolivia (AFP), el Ministerio Público presentó el 8 de septiembre de ese año, ante el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, imputó a Antonio Martín Carrasco Guzmán, por la presunta comisión de delitos previsionales, previstos en el art. 345 bis del CP, quien, en su calidad de agente de retención de aportes, dolosamente habría incumplido con el pago de contribuciones al Sistema Integral de Pensiones y el aporte solidario, durante los periodos de julio a octubre de 2012 por la suma de Bs163 655,14.- (ciento sesenta y tres seiscientos cincuenta y cinco 14/100 bolivianos). Finalmente, señaló que a fines de considerar la medida cautelar, sírvase señalar día y hora de audiencia (fs. 63 a 65 vta.). Ante ello, el referido Juez dictó decreto de 11 de septiembre de 2017, disponiéndose que se proceda a notificar personalmente con la imputación al imputado y quien tenía el plazo de diez días para presentar excepciones e incidentes, de acuerdo a lo establecido por el at. 308 y 314 del CPP, en cuanto a las medidas cautelares, previo a disponerlas, la Fiscal de Materia deberá fundamentar los correspondientes riesgos procesales (fs. 66).

II.2. El 8 de enero de 2018, Marco Antonio Erquicia Davila, representante legal de Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), presentó memorial dentro del proceso penal citado supra, solicitando que se cite al imputado en su domicilio laboral, para que sea notificado con la imputación formal, dado que existe un informe de notificación con dicha imputación, donde se evidencia que no se pudo ubicar el domicilio del imputado. Por decreto de 9 de enero de 2018, el Juez de la causa dispuso que el Ministerio Público informe si el imputado tenía otro domicilio, pues la Central de Notificaciones manifestó que no existía la numeración del domicilio del imputado, sea en el plazo de veinticuatro horas (fs. 67 y vta.).

II.3. El 15 de febrero de 2018, el Ministerio Público presentó Resolución de **sobreseimiento**, ante el Juez de la causa, en favor del imputado (fs. 68 a 73). Por decreto de 27 de febrero de 2018 se tuvo presente dicho sobreseimiento y se dispuso que se cumpla con el art. 324 del CPP (fs. 73 vta.).

II.4. De acuerdo a memorial de Futuro de Bolivia S.A.-Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), dentro del proceso penal seguido en contra de Antonio Carrasco Guzmán, el 31 de julio de 2018, dicha institución presentó **incidente de actividad procesal** defectuosa, ante el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, solicitando la anulación de conminatoria y resolución de sobreseimiento, bajo los siguientes argumentos: **i)** Tomó conocimiento extraoficial de la existencia de una resolución de sobreseimiento a favor del denunciado; sin embargo, corresponde dejar constancia expresa de que el mismo jamás fue notificado formalmente con la imputación formal; por ello, la forma dispuesta por su autoridad para tramitar el presente proceso constituye una forma irregular y violatoria del debido proceso; **ii)** Por la naturaleza del presente incidente, alcanza a relacionarse con varios derechos, garantías y principios, siendo necesario fundamentar al respecto en audiencia; y, **iii)** Ratifica en su integridad el cuaderno de control jurisdiccional como prueba del presente incidente (fs. 35 y vta.).

II.5. El 1 de agosto de 2018, EL Juez de Instrucción Penal Decimo de la Capital del departamento de La Paz emitió decreto en atención a dicho incidente, señalando que el mismo se tramitaría de acuerdo a los arts. 314 y 315 del CPP, por lo que se corrió en traslado a las partes, para que dentro de los tres días siguientes a su notificación contesten el incidente formulado (fs. 36).

II.6. Por Testimonio de Poder 4787/2019 de 19 de septiembre, se evidencia que el Presidente Ejecutivo de Futuro de Bolivia S.A., Administradora de Fondo de Pensiones otorgó poder a Claudia Rocío Alarcón Prudencio, quien ahora planteó la presente acción tutelar (fs. 3 a 12 vta.).

II.7. El imputado Antonio Carrasco Guzmán -ahora tercero interesado-, contestó a dicho incidente el 27 de enero de 2020, señalando: **a)** Si existen notificaciones pendientes, se debe a que la entidad denunciante jamás las promovió, por el contrario ha abandonado el presente proceso y ahora que ha sido beneficiado el imputado con el sobreseimiento, la denunciante pretende dejar sin efecto actos procesales que en rigor son válidos, como lo es la resolución de sobreseimiento; **b)** El incidente no cumple con el art. 314 del CPP, es decir, que no ha sido planteado dentro de los diez días que establece la norma, no existiendo prueba idónea ni pertinente que respalde el incidente; **c)** No se han identificado los actos procesales supuestamente defectuosos, a través de los cuales se estarían vulnerando derechos o garantías, mucho menos ha identificado qué derechos se habrían lesionado y en qué forma; **d)** A través del presente incidente se pretende anular una conminatoria y una resolución de sobreseimiento; sin embargo, de la revisión de todo el cuaderno de control jurisdiccional se puede evidenciar que no existía conminatoria alguna que hubiera sido emitida por su autoridad, en tal sentido el pedido de anular un acto procesal inexistente, denota que la parte denunciante no conoce a cabalidad los actuados del proceso; y, **e)** No se ha identificado ningún acto procesal anómalo que pueda dar lugar a una nulidad. Ante ello el Juez *a quo*, el 28 de enero de 2020 dispuso que se tenga por respondido el incidente (fs. 37 a 38 vta.).

II.8. Por memorial de Futuro de Bolivia S.A., el 31 de enero de 2020, solicitó el señalamiento del día y hora de audiencia de fundamentación de incidente. Ante ello, el Juez *a quo* señaló audiencia de incidente para el 27 de febrero del referido año (fs. 39 y vta.).

II.9. Por nota cursante a fs. 40, se señaló que la audiencia programada para el día jueves 27 de febrero de 2020 a horas 11:00, no se instaló debido a que el Juez en suplencia legal se hallaba llevando a cabo una audiencia con detenido; consiguientemente, esa fecha dicho Juez suplente dispuso el señalamiento de audiencia de incidente para el 9 de marzo de 2020 (fs. 40).

II.10. Mediante Auto de 6 de marzo de 2020, Juez de Instrucción Penal Decimo de la Capital del departamento de La Paz dispuso: **1)** Se presentó resolución de imputación formal el 8 de septiembre de 2017; **2)** El 15 de febrero de 2018, el Ministerio Público sin que exista acto de conminatoria presentó Resolución de Sobreseimiento 03/2018 FIS.COR de sobreseimiento a favor del imputado, y mediante decreto de 27 de febrero de 2018, se dispuso que se tenía presente haciéndose mención al art. 324 del CPP; **3)** Fue presentado incidente de actividad procesal defectuosa el 31 de julio de 2018, por parte de la entidad querellante, ordenándose su tramitación, señalando incluso audiencia al efecto; **4)** El sobreseimiento es un instituto de derecho procesal penal que pone fin al proceso, en el cual el Juez de la causa no entra a conocer el fondo del proceso, siendo susceptible de impugnación

por parte de la víctima o querellante; y, **5)** El art. 168 del CPP establece "Siempre que sea posible el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto el defecto deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido"; consiguientemente, tomando en cuenta la existencia de al resolución de sobreseimiento emitido y advertido el error de un señalamiento de audiencia sin haber tomado conocimiento de que el mismo haya sido impugnado y revocado, al amparo del citado art. 168 del CPP dispone dejar sin efecto los señalamientos de audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa, hasta tanto y en cuanto no se dé a conocer si la resolución de sobreseimiento ha sido revocada, debiendo estar las partes a los datos del proceso y a procedimiento (fs. 41).

II.11. La entidad ahora demandante, el 10 de marzo de 2020, ante el Juez *a quo* planteó **recurso de reposición** contra la providencia de 6 de marzo de 2020, solicitando que se revoque ésta y se señale día y hora de consideración de incidente de actividad procesal defectuosa absoluta contra la Resolución Sobreseimiento 03/2018 FIS.COR., bajo los siguientes argumentos, al amparo del art. 401 del CPP, señaló: **i)** Mientras no esté ejecutoriada la Resolución de sobreseimiento, el proceso penal no ha concluido, siendo incorrecto que no sea resuelto el incidente planteado hasta que dicho sobreseimiento sea impugnado y ratificado, por el Fiscal Departamental de La Paz, porque estando el caso bajo el control jurisdiccional, cualquier lesión del derecho a la defensa, como el incumplimiento de plazos procesales, debe ser atendida y resuelta por el Juez de la causa, sin que ello signifique una revisión del fondo de una decisión del Ministerio Público; **ii)** La SCP 1065/2016-S3 estableció que inclusive después de ratificado el sobreseimiento, la autoridad judicial puede ejercer control jurisdiccional; **iii)** El Juez de la causa creó un procedimiento confuso y paralelo al Código de Procedimiento Penal, donde pueden dictarse resoluciones de sobreseimiento sin que se notifiqué la imputación formal, ni se abra etapa preparatoria y la autoridad judicial no trámite los incidentes para corregir el procedimiento, que afecta a los derechos de la víctima por causa de la emisión de ese sobreseimiento; **iv)** Por providencia de 6 de marzo de 2020 se deja sin efecto el señalamiento de día y hora de consideración del incidente de actividad procesal defectuosa contra la Resolución de sobreseimiento porque dicha Resolución fue dictada sin que se abra la etapa preparatoria, ni se notifique la resolución de imputación formal presentada el 11 de septiembre de 2017; por lo cual mal puede el Juez de la causa obviar un vicio del procedimiento producido por su Juzgado, cuando era sus obligación rechazar el sobreseimiento porque no se notificó la referida imputación formal y no se abrió la etapa preparatoria; y, **v)** En aplicación del art. 168 del CPP se debía corregir, modificar o revocar la providencia de 27 de febrero de 2018, estableciendo que previamente a dictarse la imputación formal debía notificarse la imputación formal y abrirse la etapa preparatoria (fs. 42 a 43 vta.).

II.12. El Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, -ahora demandado- atendió el memorial citado supra, mediante decreto de 11 de marzo de 2020, por el que dispuso que la parte impetrante debía sujetarse al procedimiento penal, tomando en cuenta que la autoridad jurisdiccional, el 6 de marzo de 2020 emitió el Auto y no así una providencia (fs. 44).

II.13. Mediante memorial de 20 de marzo de 2020, la ahora accionante, ante el Juez de la causa, presentado el 18 de junio de ese año, bajo la suma "ACLARA, SUBSANA Y SOLICITA DÍA Y HORA DE AUDIENCIA" (sic) que se fije audiencia de consideración del incidente de actividad procesal defectuosa absoluta al existir en el presente proceso un sobreseimiento dictado sin que exista la notificación de la imputación formal y la apertura de etapa preparatoria; asimismo, solicitó que se corrija la providencia de 11 de marzo de 2020, al amparo del at. 168 del CPP y se dé correcto trámite al recurso de reposición, bajo los siguientes argumentos: **a)** La Resolución de sobreseimiento no fue notificada porque el Ministerio Público enterado de su error al no haber notificado con la imputación formal y conociendo el incidente planteado contra el sobreseimiento está esperando un pronunciamiento del Juez antes de realizar cualquier acto; **b)** La Resolución de sobreseimiento no fue impugnada porque no fue notificada, porque como no se abrió la etapa preparatoria el Ministerio Público nunca notificará el sobreseimiento porque sería convalidado un acto ilegal; **c)** El sobreseimiento aún está vigente porque la Fiscalía espera que el Órgano Judicial anule el mismo para proceder a la apertura de la etapa preparatoria y recién realizar actos investigativos; **d)** Solicita

corrección de datos, ya que se emitió la providencia de 11 de marzo de 2020 señalando que el decreto de 6 de marzo del referido año era un auto interlocutorio de suspensión de audiencia y que debía ser apelado; **e)** El decreto de 6 de marzo de 2020 es una simple providencia porque revisando los Autos interlocutorios que el Juez dictó ese día sobre medidas cautelares, excepciones e incidentes, estableció la palabra resolución y se estableció el número de las mismas; sin embargo, en la providencia de 6 de marzo de 2020 no existen tales extremos, prueba de ello es que dicha providencia no se halla en el libro de tomas de razón del Juzgado *a quo*, con lo que se demuestra que no se trata de un auto, sino de una simple providencia; **f)** Un supuesto auto interlocutorio de suspensión de audiencia no se halla dentro de los autos interlocutorios impugnables, según el art. 403 del CPP, lo cual se puede constatar de su propia lectura; **g)** Ni la jurisprudencia constitucional ni la ordinaria penal establecen que un auto interlocutorio de suspensión de audiencia puede ser apelado; **h)** El art. 124 del citado Código establece que los autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales que requieran sustanciación; entonces, para suspender una audiencia solo se requiere una simple providencia; por otro lado, esa providencia fue emitida de oficio y no a petición de parte; y, **i)** El art. 113 del referido Código establece que en ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación, en ese marco, la autoridad demandada contrarió dicha norma cuando emitió el Auto de 6 de marzo de 2020 de suspensión de audiencia (fs. 45 a 46).

II.14. Mediante decreto de 19 de junio de 2020, el Juez *a quo* dispuso que la parte impetrante esté al Auto de 6 de marzo de 2020 y al decreto de 11 de marzo de ese año, debiendo tener presente la Instructiva 22/2020, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en relación a la atención de causas solo con detenidos (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y debido proceso, por cuanto dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público y ella como querellante, contra el ahora tercero interesado, por la presunta comisión de delitos previsionales, habiéndose emitido resolución de sobreseimiento, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, contra dicho sobreseimiento, por falta de notificación de la imputación formal al denunciado, el mismo que luego de haber sido corrido en traslado y programarse audiencia de resolución de incidente, el Juez demandado emitió el Auto de 6 de marzo de 2020, por el cual decidió no tratar ya el referido incidente hasta que el sobreseimiento dictado sea revocado, impidiéndole su derecho de acceso a la justicia y afectando el derecho al debido proceso al no haber cumplido con el trámite de los incidentes en el proceso penal.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, corresponde analizar si se concederá o denegará la tutela; en consecuencia, se abordarán las siguientes temáticas: **a)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** (énfasis agregado).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

En ese contexto, el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad señaló que debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el amparo constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema precisó que:

"…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el **principio de subsidiariedad**, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo..."

Siguiendo dicho razonamiento a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[1], sostuvo que: "…el recurso de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria", del cual se extraen las siguientes sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad:

"1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son incorporadas).

De lo que se concluye que, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establece los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Análisis del caso concreto

La entidad accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y debido proceso, por cuanto dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público y ella como querellante, contra el ahora tercero interesado, por la presunta comisión de delitos previsionales, habiéndose emitido resolución de sobreseimiento, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, contra dicho sobreseimiento, por falta de notificación de la imputación formal al denunciado, el mismo que luego de haber sido corrido en traslado y programarse audiencia de resolución de incidente, mereció por parte del Juez demandado el ilegal Auto de 6 de marzo de 2020, por el cual decidió no tratar ya el referido incidente hasta que el sobreseimiento dictado sea revocado, vulnerando así su derecho

de acceso a la justicia y afectando el derecho al debido proceso al no haber cumplido con el trámite de los incidentes en el proceso penal.

Planteado así el problema jurídico denunciado, corresponde hacer referencia a los antecedentes del presente caso; en ese orden, se tiene que, de acuerdo a lo extractado en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, el 8 de septiembre de 2017, el Ministerio Público imputó formalmente al ahora tercero interesado, dentro de proceso penal seguido en su contra a denuncia de la entidad ahora accionante, Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), por la presunta comisión de delitos previsionales; asimismo, el 8 de enero de 2018, la parte impetrante de tutela solicitó que se notifique al imputado con la referida imputación formal; por lo que, el Juez de la causa dispuso que el Ministerio Público proporcione información respecto a si el imputado tenía otro domicilio (Conclusión II.2). El 15 de febrero de 2018, el Ministerio Público dictó Resolución de sobreseimiento, en favor del imputado, de acuerdo a la (Conclusión II.3). El 8 de enero de 2018, la entidad accionante planteó incidente de actividad procesal solicitando la nulidad del sobreseimiento (Conclusión II.4). El Juez de la causa corrió en traslado el indicado incidente (Conclusión II.5). Por Testimonio de Poder 4787/2019, se evidencia que el Presidente Ejecutivo de Futuro de Bolivia S.A., otorgó poder a Claudia Rocío Alarcón Prudencio, quien planteó la presente acción tutelar (Conclusión II.6). El imputado contestó al incidente el 27 de enero de 2020 (Conclusión II.7). De acuerdo a la Conclusión II.8, se evidencia que Futuro de Bolivia S.A. solicitó audiencia de fundamentación de incidente; por lo que, se programó la misma para el 27 de febrero de 2020. El Juez que actuó en suplencia legal, se encontraba llevando a cabo una audiencia con detenido, por lo que esa fecha señaló nueva audiencia, para el 9 de marzo del referido año (Conclusión II.9).

El 6 de marzo del mismo año, el Juez demandado emitió una nueva Resolución, por la cual, en aplicación del art. 168 del CPP, dejó sin efecto el señalamiento de audiencia de resolución de incidente, ya que, ante el sobreseimiento emitido por el Ministerio Público, no tenía conocimiento de si dicho sobreseimiento había sido impugnado y revocado (Conclusión II.10). Contra esa decisión, la accionante planteó recurso de reposición el 10 de marzo de 2020 (Conclusión II.11); sin embargo, no se dio curso a esa impugnación, con el fundamento de que al no tratarse de una providencia la asumida el 6 de marzo de idéntico año, sino de un Auto, la querellante debía sujetarse al procedimiento penal (Conclusión II.12). Finalmente, el 18 de junio de 2020, la parte accionante presentó memorial de 20 de marzo de ese año, solicitando que se señale audiencia de resolución de incidente y se corrija la providencia del 11 de marzo de indicado año, dándose el correcto trámite al recurso de reposición (Conclusión II.13). Ante ello, el Juez de la causa dictó decreto de 19 de junio de 2020, disponiendo que la parte esté al Auto y decreto de 6 y 11 de marzo de 2020, respectivamente (Conclusión II.14).

En ese contexto, se pasa a resolver la problemática planteada por la parte accionante:

Respecto a la denuncia, se tiene que la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), a través de su representante legal, denuncia que se vulneró su derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, porque el Juez demandado, a tiempo de emitir la Resolución de 6 de marzo de 2020, dejó sin efecto la audiencia que señaló para resolver el incidente que dicha entidad planteó cuestionando el sobreseimiento dictado por el Ministerio Público, por haber prescindido la autoridad demandada de la notificación al imputado con la imputación formal.

De lo referido, se advierte que en evidencia existe un incidente interpuesto por Administración de Fondo de Pensiones, que no fue resuelto en razón de la disposición contenida en el Auto de 6 de marzo de 2020 (Conclusión II.10.), el mismo que cuando fue objeto de recurso de reposición (Conclusión II.11.), mediante decreto de 19 de junio de 2020, fue rechazado en razón de su naturaleza al ser "auto" y no "decreto"; bajo esos antecedentes corresponde remitirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, el cual estableció respecto a la subsidiariedad que; debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el amparo

constitucional, el cual no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria conforme prevén los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo, así lo establece una de las sub reglas desarrolladas en el presente fundamento, el cual expresa: **a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados;** en consecuencia, es claro determinar que la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición en contra de un "auto", errando el procedimiento de impugnación, cuando correspondía interponer recurso de apelación conforme prevé 403.2 del CPP[2], con ello no puede considerarse agotado la vía ordinaria siendo aplicable el principio de subsidiariedad; por lo que bajo esos parámetros al estar impedido esta instancia constitucional de ingresar a realizar un análisis de fondo, corresponde **denegar** la tutela, sin la necesidad de hacer mayor inferencia en los otros derechos presuntamente vulnerados.

De lo expresado precedentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1139/2022-S1 (viene de la pág. 16).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 247/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 92 a 95, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, por los antecedentes y Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Fundamento Jurídico III.1. Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SSCC 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

[2] Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES). El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

(…)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1140/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38233-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 166 a 172, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Kurt Pereira Ramallo** contra **Sandra Medrano Bautista** y **Hugo Córdova Egüez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia**; **Marina Balderas Padilla**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo**; y, **Erwin Mario Rocha Díaz**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia**, todos del **departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2021, cursante de fs. 105 a 111 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de julio de 2020, en plena pandemia del Coronavirus (COVID-19) y a pesar de la existencia de leyes formales y materiales que disponen el diferimiento obligatorio de créditos y con periodos de gracia, el Banco para el Fomento a Iniciativas Económica Sociedad Anónima (Banco FIE S.A.) promovió en su contra una demanda coactiva civil pretendiendo el cobro de una suma de dinero cuyo título que fundamenta su pretensión no acreditó el desembolso de la cantidad pretendida en dicho proceso, alegando el pago del doble del máximo posible acordado con la entidad en enero de 2017, peticionando asimismo el embargo de un bien inmueble inembargable por mandato constitucional por tratarse de uno de vocación agraria.

Sostiene que, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, mediante Sentencia Inicial 04/2020 de 24 de agosto, la cual funda únicamente en un contrato de línea de crédito que no constituye por sí solo suma líquida y exigible y, otro operativo de línea de crédito que igualmente por sí solo no acredita suma líquida y exigible, ordenó el pago del doble del monto de dinero al que podía acceder por razón de contrato de línea de crédito acordado con la entidad, línea de crédito que alcanza al monto máximo de Bs400 000.- (cuatrocientos mil bolivianos), convirtiéndolo en deudor de Bs800 000.- (ochocientos mil bolivianos), con la agravante de disponer desproporcionalmente, el embargo de un bien inmueble colectivo agrario inembargable, porque el referido bien inmueble representa en valor económico dieciséis veces y más al monto pretendido en demanda coactiva de acuerdo al avalúo que la misma entidad Bancaria mandó realizar antes de celebrar el contrato de línea de crédito afectando su patrimonio respecto al objeto de la pretensión demandada.

Señaló que, al ser víctima de una persecución civil grosera y por la gravedad de los hechos, **el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, mediante Auto 13/2020 de 18 de septiembre, decidió separarse del conocimiento de la causa alegando la promoción de una supuesta recusación en su contra**, la cual en ningún momento fue promovida; por cuanto lo que hizo fue "hacer conocer hechos públicos que atentan su neutralidad porque mi persona fue vejado verbalmente por la referida autoridad mediante tratos crueles, inhumanos, degradantes y discriminatorias que darán merito a su destitución por la afectación psicológica de la que fui víctima" (sic); y en una actitud mecánica e irrazonable, a través de Auto 14/2020 de igual fecha, ante la

solicitud de aclaración, dispuso que la causa sea remitida a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del referido departamento; no obstante, que las partes manifestamos como competente por proximidad territorial a la autoridad judicial de Culpina.

Indicó que, en conocimiento de los referidos actuados, **la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca**, **se declaró incompetente por razón de territorio, suscitando conflicto de competencias mediante Auto 54/2020 de 25 de septiembre**, señalando que sin tomar en cuenta lo referido por las partes que indicaron que la autoridad judicial competente era el Juzgado de Culpina, se le remitió el proceso, siendo que la autoridad llamada por ley por cercanía era la situada en la misma provincia Sud Cinti, porque Camargo está ubicado en la Provincia Nor Cinti; determinación que fue objeto de enmienda por su parte el 28 de septiembre de 2020, a objeto de que el conflicto de competencias suscitado sea de conocimiento de autoridad competente -Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca- y no así por otro Tribunal -Sala Civil y Comercial de turno o por la misma Jueza-; no obstante, a través de **Auto 59/2020 de 30 del referido mes**, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca, en lugar de corregir el defecto formal provocado, alterando lo sustancial de su propia decisión, suprime la misma y cercenando el conflicto de competencias, el procedimiento y a la autoridad competente para dirimir, además de sus consecuencias jurídicas que generó el conflicto de competencias previsto en el art. 17 y ss. Del Código Procesal Civil (CPC), mantuvo su decisión como si se hubiera promovido la recusación.

Ante tal anómala situación, interpuso recurso de apelación a objeto de que el superior en grado repare los actos ilegales, en razón a que el conflicto de competencias suscitado mediante Auto 54/2020, es definitivo y no simple porque a través de la misma se declaró incompetente suspendiendo el proceso respecto a su objeto principal y el conflicto de competencias coartó el procedimiento ulterior que impide a la misma autoridad modificar lo sustancial revocando su propia decisión, no solo por su carácter definitivo sino porque el conflicto de competencias entre autoridades de diferente asiento judicial correspondía ser dirimido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mas no por la misma Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del mencionado departamento ni los Vocales de la Sala Civil y Comercial de turno, cuya inobservancia provocó que **los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento**, dicten el Auto de Vista S.C.C. II 232/2020 de 27 de octubre, que declaró inadmisible su recurso de apelación; asimismo, a través de Auto de Vista S.C.C. II 241/2020 de 6 de noviembre declaró ilegal una supuesta recusación, cuando en realidad lo que consintieron fue una excusa promovida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del señalado departamento, resolviendo a su vez la consulta de recusación sin tener competencia porque a este le precede la incompetencia discutida que suspende el proceso descartando que el Tribunal conozca y resuelva en el fondo si no es únicamente el conflicto de competencias como tal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y al juez natural; señalando al efecto los arts. 115.II y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto los Autos de Vista: S.C.C. II 232/2020 de 27 de octubre, S.C.C. II 241/2020 de 6 de noviembre emitidos por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; **b)** Dejar sin efecto los Autos 59/2020 de 30 de septiembre, y 54/2020 de 25 de septiembre, dictados por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del referido departamento, únicamente en la parte que resolvió elevar en consulta el allanamiento a la supuesta recusación promovida resuelta por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del citado departamento; y, como consecuencia se ordene remita

actuados a la autoridad llamada por ley para dirimir el conflicto de competencias; **c)** Ordenar al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del señalado departamento, resuelva el incidente de cancelación y levantamiento de embargo sobre el inmueble inembargable por tratarse de uno con vocación agraria desde la génesis del proceso agrario que provocó su titulación, cuyo uso de suelo no varió "hasta la fecha" a través de resolución Municipal; por lo que, la consideración en el fondo de la referida medida cautelar, quedó excluida de los alcances del objeto principal del proceso y del conflicto de competencias como tal, conforme previene el art. 23 del CPC; y, **d)** Se condene a los demandados al pago de daños y perjuicios ante indicios de responsabilidad civil generados por actos y omisiones ilegales e indebidas a ser estimados en vía incidental.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 11 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 158 a 165 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, se ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, se excusó de conocer el caso -que nunca fue objeto de recusación- y lo remitió antecedentes ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del mencionado departamento, esta última a través de Auto 54/2020 de 25 de septiembre, en principio declinó competencia y paralelamente generó conflicto de competencias de tal forma que se rehusó a conocer la causa incorporando de forma arbitraria una justificación referido a un supuesto allanamiento a una recusación que nunca fue promovido; **2)** Por su parte presentó una solicitud señalando que en casos de conflicto de competencias los casos se remiten a Sala Plena; empero, la citada autoridad judicial, empeorando las cosas, suprimió la parte estructural del contenido jurídico del último párrafo previo a la parte resolutiva del fallo y ahí comenzó a incurrir en actos de competencia siendo que no podía modificar la sustancia, siendo que además que no asistió a la audiencia virtual, menos remitió un informe que justifique su actuar; **3)** La citada autoridad judicial remitió antecedentes a la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento quienes de forma complaciente resolvieron la misma con una situación de inadmisibilidad, pero de forma incongruente, expresó un pronunciamiento de fondo faltando a la verdad, siendo que la Sala Plena es quien debió dirimir el conflicto de competencias, por cuanto nunca se planteó recusación ya que si la Jueza demandada no tenía competencia, tampoco lo tuvo la referida Sala Civil; **4)** La referida Jueza así como la Oficial de diligencias su pusieron de acuerdo para no otorgarle fotocopias, ello todo con el fin de limitar su ejercicio del derecho a la defensa que es amplio irrestricto; **5)** La Sentencia además de disponer el embargo de un bien inmueble que vale más de 6 millones de bolivianos, dispuso la retención de fondos; es decir, quieren que vaya a la ruina patrimonial, porque no existió una valoración objetiva del expediente así como de la normativa; **6)** Se libró un mandamiento de embargo sobre un bien inmueble que reúne las características de un bien agrario que según la Constitución Política del Estado es inembargable, cuyo uso de suelo está reconocida por la justicia agraria; **7)** "…desde el mes de septiembre que vengo que resuelva aquella situación, lo hice en ese momento ante la propia autoridad judicial de Camargo quien se negaba a resolver (…) cuando la propia norma en su Art. 23 de la ley 439 del Código Procesal Civil establece con claridad de que como excepción aun con conflicto tiene que tratarse esta situación porque me dejarían en una situación de indefensión absoluta…" (sic); y, **8)** Pide que se deje sin efecto el Auto de Vista y su complementario, asimismo el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia, resuelva la cesación y levantamiento de embargo en función de los criterios de justicia que fueron desarrollados por la justicia constitucional, además de los daños y perjuicios a los demandados por los actos y omisiones indebidas incurridas.

Ante la pregunta de una Vocal de la Sala Constitucional referido al estado del proceso, en el que la autoridad jurisdiccional hizo referencia que hubiera generado el conflicto de competencias, respondió

que fue al momento de considerar las excepciones promovidas, prácticamente fue a los días de haber sido obligado a ser citado en secretaría, y posteriormente se remitió a Camargo, y que su bien inmueble se encuentra en Mecapaca, zona sur del departamento de La Paz.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sandra Medrano Bautista y Hugo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; mediante informe escrito cursante de fs. 116 a 118 manifestaron: **i)** Sin reconocer la competencia territorial, dada las reglas establecidas por el art. 3 de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, de creación de las Salas Constitucionales, debió ser estrictamente observada la competencia territorial para el conocimiento de la presente acción tutelar, pues los supuestos hechos generadores de la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el impetrante de tutela, habrían acontecido en las ciudades de Camargo y Sucre respectivamente; **ii)** El peticionante de tutela en su memorial luego de efectuar consideraciones personales respecto de la labor jurisdiccional desplegada por la Jueza *a quo* de Camargo, concluyó indicando que el Auto de Vista S.C.C. II 232/2020 de 27 de octubre, que rechazó por inadmisible su curso de apelación dentro de la causa civil, hubiese sido resuelto faltando a la verdad con evidente incongruencia interna con violación del debido proceso; al respecto y conforme se podrá advertir de la copia del indicado Auto de Vista, no resulta evidente que se haya incurrido en tales extremos, porque en el claramente le explicó al solicitante de tutela que no existe conflicto de competencia generada respecto de lo decidido por la Jueza *a quo* en cuanto al Auto complementario, por cambiar de conflicto a consulta de la observación del allanamiento efectuado a la recusación por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca y que tal decisión no correspondía cuestionársela vía apelación, sino, debió seguir el trámite previsto por los arts. 347 y ss del CPC, una vez llegue en forma física esa consulta y que ya había sido remitida conforme daba cuenta la documental aparejada; y, **iii)** No resultó evidente y menos cierto los defectos que se acusan en la acción tutelar; consiguientemente; por lo que, solicitó que las autoridades denieguen la tutela constitucional, máxime si además, en el petitorio de la acción de amparo, se solicitó se deje sin efecto también el Auto de Vista S.C.C. II 241/2020 de 6 de noviembre, que resolvió la consulta de la observación efectuada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del mencionado departamento, al allanamiento a la recusación planteada por el accionante contra el Juez Villa Abecia dictado de manera independiente en testimonio diferente y con fundamentación también propia, no habiéndose precisado, como era el deber del impetrante de tutela que de lo dicho y resuelto en este último Auto de Vista S.C.C. II 241/2020 no se ajustaría a derecho o garantía del peticionante de tutela.

Erwin Mario Rocha Díaz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, mediante informe presentado en audiencia manifestó: **a)** Del memorial de acción de amparo constitucional interpuesto no se advirtió en ninguna parte los derechos supuestamente vulnerados, no manifestó cual el acto ilegal realizado en su contra, solamente hizo mención de algunos antecedentes que supuestamente se habrían cometido, más al contrario simple y llanamente le llegan a mencionar en el petitorio pidiendo que la Sala Constitucional del departamento de La Paz ordene que resuelva un incidente; **b)** Se hizo llegar al Secretario de la Sala documentación mediante la cual se acreditó que de una vez realizada la devolución del Auto de Vista S.C.C. II. 241/2020, de manera inmediata procedió a realizar el señalamiento de audiencia para resolución de dicho incidente planteado para el 7 de enero de 2021, actuado con el cual fue notificado el 9 de diciembre de 2020; sin embargo, el solicitante de tutela el día y en hora de audiencia fijada presentó un memorial pidiendo la suspensión, en virtud a un certificado médico mediante el cual le dan un reposo de tres días; motivo por el cual, al encontrarse debidamente justificada esta inasistencia, se procedió a fijar nueva audiencia para el día 18 de enero de 2021 a horas 10:00; **c)** Una vez instalada la audiencia el accionante presentó certificado médico indicando que existiría infección por COVID-19; motivo por el cual, nuevamente se suspendió la audiencia, no de oficio, sino a solicitud de parte para el 27 del indicado mes y año de forma virtual; por lo que, señaló las audiencias viendo el plazo; sin embargo, estas no se llevaron

a cabo por causa del mismo impetrante de tutela que solicitó dichas suspensiones de audiencia; por lo tanto, cualquier tipo de vicio o anormalidad no fue causado por el juzgador, sino por el mismo peticionante de tutela para retrasar la resolución de ese incidente; **d)** Extrañamente el ahora solicitante de tutela quiso dirigir de manera indebida e ilegal la forma de cómo el juzgador tiene que resolver el incidente que se resolverá "de aquí a unos dos días más" (sic), aspecto sobre el cual el juzgador para evitar cualquier tipo de actos no se manifestará, porque esa resolución de incidentes no podría realizar el día de la audiencia que fue señalada como se manifiesta fue suspendida a causa del accionante; y, **e)** Respecto a la recusación no se pudo manifestar porque la misma no es motivo del recurso, siendo que simplemente es un antecedente; sin embargo, como juzgador remitió de forma inmediata de manera digital al secretario, además del acta respectiva, donde se observó que en virtud al principio de que el Juez conoce la causa se interpuso el recurso en virtud a lo que se planteó por el impetrante de tutela.

Ante la pregunta de la Vocal Constitucional aclaró manifestando que: **1)** No hubo conflicto de competencias y que al respecto hubo un error de transcripción por parte de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca, que posteriormente fue corregido indicando que fue una posición a la recusación el cual finalmente fue resuelta por la Sala Civil respectiva; y, **2)** La recusación no fue presentada mediante un memorial sino que fue aun en audiencia virtual porque supuestamente estuviera afectando la neutralidad; es decir, lo puso como una causal sobreviniente, cuyo proceso actualmente está pendiente de resolución de un incidente que debe ser resuelta en audiencia el 27 de enero de 2021.

Marina Balderas Padilla Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca, pese a su legal notificación cursante a fs. 206 no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Alejandra Rodríguez Guardia, mediante informe escrito cursante de fs. 162 a 165 vta. manifestó que: **i)** Sobre el reclamo de que la institución bancaria en plena pandemia del COVID-19 habría iniciado una acción coactiva en su contra, el peticionante de tutela debió recordar que no paga sus deudas desde el 25 de septiembre de 2019, año en el cual no existía el COVID-19, situación que podría ser una excusa para el incumplimiento de sus obligaciones; **ii)** El solicitante de tutela solicitó un préstamo de dinero de Bs400 000.- sobre la base de una línea de créditos, y luego "…en una segunda operación bajo línea de crédito solicita el mismo monto, que es lo que hace la institución le otorga el monto de dinero débito automático de la segunda obligación, en audiencia con la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca que no se encuentra presente en la interpretación ella menciona y dice que en caso de que el banco no hubiese realizado el débito automático que lo pide de forma expresa, debería a la institución unos 800.000, el hace una interpretación, en ningún momento mi persona le pretende cobrar una deuda de la cual él no es sujeto" (sic); **iii)** Se hizo un contrato bajo línea de crédito de Bs400 000.- y en segunda oportunidad se le hizo un contrato bajo línea de crédito haciendo el débito de saldo y se le abona a su caja de ahorro Bs50 071.- (cincuenta mil setenta y un bolivianos) solicitando el cumplimiento de desembolso del monto que no se le habría amortizado; empero, extrañamente el accionante hizo una cancelación y argumentó que le debe a la institución solamente Bs50 000.-(cincuenta mil bolivianos); de igual forma, el 20 de mayo de 2019 el amortizó a la institución Bs97 000.- (noventa y siete mil bolivianos), surgiendo la pregunta de cómo pudo cancelar Bs97 000.- si debe Bs50 000.- ;entonces, existió una incongruencia total por parte del impetrante de tutela de lo que se presta y lo que pretende hacer notar que debe; **iv)** Al momento de la solicitud de préstamo de dinero debía tener una garantía sólida, que fue un inmueble ubicado en el municipio de "Mecapaca", sobre el cual señala que cumple una función agraria; empero, el peticionante de tutela habría adquirido el derecho propietario mediante adjudicación judicial; **v)** La Ley del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) establece la calidad de tierra que son inembargables que no se pueden rematar, ni fraccionar pero el "24 de enero" él se adjudica el terreno y lo hipoteca, siendo este ahora sujeto de un incidente planteado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de

Chuquisaca, por el que reclamó que no se puede rematar; no obstante, en ese año que adquirió el terreno a título de adjudicación, un terreno que no se podía embargar, pero extrañamente presentó una certificación emitida por la localidad de "Mecapaca" que establece que el terreno se encuentra dentro de la mancha urbana, entonces falsamente el solicitante de tutela puede determinar que el terreno dado en calidad de garantía de forma voluntaria, cumpliría con una función agraria; **vi)** Como institución no pidieron el congelamiento de cuentas, recordando que al momento de presentar la demanda a fin de cumplir ciertos requisitos se pidió informe a la ASFI si es que los demandados tienen bienes sujetos a registro aparte de la garantía, además antes de iniciar la acción judicial, se comunicó personalmente con el accionante, poniéndole en conocimiento de la iniciación de la acción coactiva; empero, tras haber conversado más de una hora, el manifestó que tenía la intención de pagar pero no tenía liquidez; por lo que, salió la opción de que "nos dé una dación en pago" (sic) otro inmueble que podría estar en las mismas condiciones económicas; y, **vi)** Son sujetos de un ente regulador; por lo que, no pretenden cobrar una deuda mayor ni menor de lo establecido en los contratos de préstamo de dinero, que son instrumentos públicos porque se hizo con una minuta y los contratos bajo línea son con reconocimiento de firmas que en su momento pudo mencionar o simplemente realizar con otra institución y evitar que la institución deba "un pliegue" con su obligación de cobrar lo que nosotros hemos prestado a petición voluntaria del impetrante de tutela.

Ante la interrogante de uno de los Vocales constitucionales reiteró que conforme a la certificación de área urbana solicitada por el mismo peticionante de tutela, el inmueble se encuentra ubicada en el ex fundo Huajchilla del municipio de Mecapaca del departamento de La Paz.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 09/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 166 a 172, **concedió** la tutela solicitada, debiendo los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el plazo establecido por ley dictar un nuevo Auto de Vista ordenando a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del mencionado departamento, proceder al trámite del conflicto de competencias suscitado o deducido; asimismo, dejar sin efecto el Auto de Vista S.C.C. II. 232/2020 de 27 de octubre y el Auto de Vista S.C.C. II. 241/2020 de 6 de noviembre; así también se dejó sin efecto el Auto 59/2020 de 30 de septiembre, así como su precedente el Auto 54/2020 de 25 de septiembre dictado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del señalado departamento. En lo que respecta al punto 3 de la petición del solicitante de tutela, relativo a la excepción planteada quedar en suspenso entre tanto sea resuelto el conflicto de competencias suscitado y no tramitado como correspondía; y, finalmente, en cuanto se refiere al pago de daños y perjuicios ante indicios de responsabilidad, dicha situación debe ser determinado con el resultado de la revisión efectuada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De las pruebas presentadas y lo expuesto por las partes, se consideró que contra los Autos de Vista S.C.C. II 232/2020 de 27 de octubre y S.C.C. II 241/2020 de 06 de noviembre, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, no existió otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados del ahora accionante; **b)** Con relación al principio de inmediatez, los arts. 129.II de la CPE y 55.1 del CPCo; establecen que, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la vulneración alegada notificada la última decisión administrativa o judicial, sobre el particular, de los antecedentes y lo afirmado por el impetrante de tutela, se colige que el último acto se trata del 6 de noviembre de 2020, fecha en que se hubiera emitido el Auto de Vista S.C.C. II 241/2020; consecuentemente, a partir de esa fecha hasta el 11 de enero de 2021, -se entiende fecha en la que se presentó la presente acción tutelar-, el Tribunal consideró que se encuentra dentro del plazo máximo de seis meses; **c)** Antes de ingresar a la problemática planteada, corresponde referirnos a la competencia territorial observada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento quienes en su informe por escrito señalaron que según el art. 3 de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018 y la uniforme jurisprudencia constitucional, éste Tribunal de Garantías Constitucionales no observó la

competencia territorial para conocer la presente causa, al respecto, conforme a la última parte del parágrafo II del art. 3 de la Ley 1104 así como el parágrafo II del art. 32 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, el peticionante de tutela está facultado de presentar la acción de amparo constitucional, sí lo estima pertinente, ante esta "Sala Constitucional Tercera de la ciudad de El Alto" por razón de su domicilio ubicado en la calle 18 1821, plan 482, ciudad Satélite de la ciudad de el Alto; **d)** Respecto al reclamo de una supuesta recusación que no hubiera sido planteado, pero resuelto corresponde precisar que el incidente de recusación conforme al art. 353 del CPC, debió ser planteada ante la autoridad judicial cuya recusación se pretenda con descripción de la causal en la que se funda, acompañando o proponiendo toda la prueba, aspectos no fueron observados por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del citado departamento; pues, si hubo ataques u ofensas inferidas a la autoridad judicial después de haber comenzado a conocer el asunto no procedía la excusa y además, empoderado de su investidura la autoridad judicial como director del proceso, debió aplicar lo previsto por el art. 1 numerales 2, 4 y 8 del CPC; es decir, reconducir el proceso, sin lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva y debido proceso consagrado en el art. 115.I y II de la CPE, y el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 178.I de la misma Ley Fundamental; **e)** Con respecto a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del mencionado departamento, dicha autoridad si consideraba o estimare ilegal la recusación, debió elevar en consulta en el día ante el superior en grado, con copias autenticadas de las piezas pertinentes, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los trámites de la causa, conforme establecen los arts. 353.II, 349 y 350 del CPC; sin embargo, la actuación de la mencionada Jueza, también fue ilegal, porque sin radicar la causa, es decir, a penas de haber recibido el proceso coactivo civil seguido por el Banco FIE S.A. contra el solicitante de tutela sobre cobro de dinero, dictó el Auto 54/2020, mediante el cual suscitó conflicto de competencias de dicho proceso y dispuso remitir en grado de consulta ante la Sala Civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento para que dilucide el conflicto suscitado; **f)** La actitud de la indicada Jueza, fue equivocada, pues si ella estimaba que el allanamiento de la recusación es ilegal de la autoridad supuestamente recusada, en su primer acto debió elevar en consulta, en el día, copias pertinentes ante la Sala Civil de turno, para que dicho Tribunal declare legal o ilegal el incidente de recusación dentro el plazo establecido por ley, por cuanto de ninguna manera podía haberse declarado incompetente y reasumir nuevamente para recién observar la recusación; además, si consideraba que es incompetente en razón de territorio para conocer el proceso, debió devolver el proceso al Juzgado de origen, a fin de que ésta autoridad promueva o suscite conflicto de competencias y disponer su remisión ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para que la Sala Plena con la facultad conferida por el art. 50 numeral 2 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, diriman el conflicto de competencias entre juezas o jueces del departamento; **g)** En ese contexto, la actuación de la autoridad co demandada, vulneró la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia previstos en el art. 115.I y II de la CPE y el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 178.I de la misma Ley Fundamental; **h)** Los Vocales demandados al dictar los Autos de Vista S.C.C. II 232/2020 y 241/2020, avalaron la ilegal actuación de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, si bien en su *ratio decidendi* del Auto 59/2020, indica que "(...) se corrige y enmienda la parte resolutiva de la resolución de fs. 233-234 (...)", empero, no hace mención en absoluto en el *decisum* (parte resolutiva) del referido auto respecto a dicha corrección, a más de que la mencionada autoridad luego de haber decidido suscitar conflicto de competencias reasumió nuevamente el proceso observando la recusación; por consiguiente, el Tribunal de apelación en observancia del principio de seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, debió anular la actuación de la Juez *a quo* y ordenar que el conflicto de competencias sea tramitado conforme establece el art. 50.2 de la LOJ, porque el Tribunal de apelación si bien debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; empero, el juzgador debe compatibilizar el derecho interno con el derecho internacional sobre derechos humanos; es decir, ejercer no solo un control de

constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex oficio entre las normas internas y la "Convención Americana" (sic); **i)** En ese contexto, tomando en cuenta que el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, correspondió que los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dicten un nuevo fallo ordenando a la autoridad judicial que suscitó el conflicto de competencias, proceda a la gestión procesal que corresponda conforme al art. 50.2 de la LOJ y con su resultado corresponderá su trámite respecto a la excepción planteada por el ahora accionante, correspondiendo al efecto conceder la tutela.

El impetrante de tutela solicitó en enmienda y complementación a objeto de que se determine que quedó acreditado documentalmente que el bien inmueble de una superficie de "80000.00 Metros^{2}", cuyo embargo se persigue en proceso coactivo, desde el proceso agrario que dio mérito a su titulación, tiene vocación agraria, por lo que en función del precedente constitucional de la SC 378/2006-R, al momento de resolver la solicitud de cancelación y levantamiento de embargo, se considere que el uso de suelo es agrario; asimismo, pidió que se complementen la decisión estableciendo que el motivo por el cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca rehusó conocer y resolver el proceso coactivo promovido, fue por excusa porque no promovió recusación.

Al respecto, los Vocales Constitucionales mediante auto de 26 de enero de 2021 aclaró que la carga de la prueba corresponde al peticionante de tutela; sin embargo, de actuados evidenció que no existe la prueba, por cuanto solo se refirió en audiencia en lo relativo a la recusación, por lo que concluyó que no corresponde acoger la solicitud del impetrante de tutela disponiendo al efecto no ha lugar la solicitud de enmienda y complementación.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 15 de diciembre de 2021, cursante a fs. 229, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo, de acuerdo a decreto de 28 de septiembre de 2022 cursante a fs. 259.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Escritura Pública 052/2017 de 27 de enero, de concesión de línea de crédito rotativa bajo garantía hipotecaria de un lote de terreno de "80000.00 Metros^{2}" de extensión y construcciones que incluye todas las mejoras presentes y futuras con medidas "NSC" ubicado en el ex fundo Huajchilla con designación "NCS" por el monto de Bs400 000, 00.- (cuatrocientos mil bolivianos) que otorga el Banco FIE S.A., legalmente representado por Jorge Guzmán Rodríguez a favor de Rodrigo Kurt Pereira Ramallo -ahora accionante- (fs. 1 a 6 vta.), al efecto cursa matrícula computarizada 2.01.2.01.0000245 de 6 de febrero de 2017, en cuyo Asiento B4 está inscrita la Escritura Pública 052/2017 referido al gravamen hipotecario por el monto de Bs400 000, 00.- en favor del Banco FIE S.A. (fs. 7 y vta.).

II.2. Mediante Memorial presentado el **18 de agosto de 2020**, el representante legal del Banco FIE S.A. formuló **demanda coactiva civil contra el ahora impetrante de tutela ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca**, por la suma de Bs359 919,16.- (trescientos cincuenta y nueve mil novecientos diecinueve 16/100 bolivianos) más intereses convencionales y penales, devengados y por devengarse además de costas y costos judiciales (fs. 19 a 22 vta.).

II.3. El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, por **Sentencia Inicial 04/2020 de 24 de agosto**, declaró **probada la demanda coactiva civil**; por lo que, dispuso entre otros aspectos que el peticionante de tutela al tercer día pague en favor del Banco FIE S.A. la suma de

Bs359 919,16.- más el interés del 11.50 %, además de ordenar se expida el mandamiento de embargo sobre el bien inmueble de una superficie de "80000.00 Metros^2", registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula computarizada 2.01.2.01.0000245 (fs. 23 a 24 vta.).

II.4. Por memorial presentado **el 4 de septiembre de 2020**, dentro del precitado proceso coactivo civil **el solicitante de tutela opuso excepción de falsedad de Titulo**, además de denunciar falsedad de documento (fs. 39 a 43 vta.). Por lo que, EL Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca -autoridad judicial codemandada- a través de decreto de 7 del precitado mes y año fijó audiencia virtual para el 17 de igual mes y año (fs. 44).

II.5. Se tiene memorial presentado **el 11 de septiembre de 2020**, por el que **el accionante solicitó cancelación y levantamiento de embargo** dispuesto en la Sentencia Inicial 04/2020 de 24 de agosto, sobre el bien inmueble de "80000.00 Metros^2" por ser inembargable e indivisible (fs. 48 a 49 vta.). Por lo que, la autoridad judicial a través de decreto de 14 del citado mes y año admitió el referido incidente y dispuso traslado a la otra parte por el término de tres días y cumplido el plazo con o sin contestación reingrese a despacho para dictar lo que corresponda (fs. 51).

II.6. Consta **Acta de audiencia de 17 de septiembre de 2020**, de resolución de excepciones dentro del proceso coactivo civil (fs. 137 a 149) a continuación cursa **Auto 13/2020** de la citada fecha por el cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, conforme a los arts. 353.3; 347.4 del CPC, **se allanó a la recusación interpuesta;** por lo que, en virtud de la jurisdicción y competencia **dispuso remitir el expediente al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del indicado departamento** por la cercanía. El cual al ser observado por el ahora impetrante de tutela en sentido de que debió remitirse al Juzgado de Culpina, la autoridad judicial mediante **Auto 14/2020 de la misma fecha mantuvo incólume la decisión adoptada de remitir antecedentes al indicado Juzgado** (fs. 149 a 157).

II.7. A través de **Auto 54/2020 de 25 de septiembre**, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca, **suscitó conflicto de competencias** sobre el conocimiento del proceso coactivo civil; por lo que, dispuso remitir el caso ante la Sala Civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento para que dilucide el conflicto (fs. 79 a 80). El peticionante de tutela por memorial presentado el 29 del referido mes y año solicitó enmienda sobre el precitado Auto (fs. 82 y vta.); al efecto la mencionada Jueza por **Auto 59/2020 de 30 del referido mes y año**, **observó la recusación** contra el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del citado departamento, por considerarla ilegal y dispuso remitir antecedentes ante el superior en grado (fs. 83).

II.8. Mediante **Memorial presentado el 5 de octubre de 2020**, el solicitante de tutela **interpuso recurso de apelación** contra los Autos 54/2020 y 59/2020; asimismo, a través de escrito presentado el 8 de octubre de 2020, amplió sus agravios (fs. 84 a 90 vta.).

II.9. Por **Auto de Vista S.C.C. II 232/2020 de 27 de octubre**, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, determinó **declarar inadmisible la impugnación contra los Autos 54/2020 y 59/2020**, por no existir agravio alguno que deba ser resuelto por el Tribunal, con los siguientes fundamentos: **1)** Los medios de impugnación previstos en el art. 250 del CPC responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes, ni los juzgadores alterar lo normado por ley; si bien el art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, el ejercicio de este derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que faculte al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a los requisitos, condiciones y previsiones normadas por la ley procesal civil; **2)** Este Tribunal previo a ingresar al fondo, procede a efectuar el juicio de admisibilidad del recurso de apelación interpuesto, en ese contexto, se tiene que ante el allanamiento

a la recusación efectuada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, la causa fue remitida al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del mismo departamento, quien previo a radicar la causa, en aplicación de los arts. 349.1 del CPC y 56.2 de la LOJ, observa la recusación mediante Auto 54/2020 de 25 de septiembre; empero, en la parte resolutiva expresa los términos "suscita conflicto de competencia", error gramatical que fue aclarado y enmendado por Auto complementario 59/2020 de 30 de septiembre, donde de manera expresa la juzgadora reconoce haber incurrido en confusión de términos entre observación de recusación con la de conflicto de competencia; **3)** De antecedentes, se tiene que el demandado mediante recurso de apelación impugna el Auto 54/2020, con relación a que la juzgadora habría incurrido en error al momento de disponer la remisión del conflicto de competencia a la Sala Civil, cuando por norma debió ser remitido a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y que el citado Auto, no podría haber sido modificado por un Auto complementario; y, **4)** Del análisis de los antecedentes, se tiene que en caso de Autos, no existe conflicto de competencia alguna donde la Jueza demandada hubiese incurrido en error de remisión; toda vez que, de la lectura íntegra del Auto 54/2020, (parte considerativa y resolutiva), el supuesto conflicto de competencia alegado se debió únicamente a un error gramatical en el por tanto en cuanto al uso de términos entre "consulta de observación de recusación con la de conflicto de competencia", error que en correcta aplicación del art. 226.I y II del CPC, fue aclarada y enmendada mediante Auto 59/2020 de 30 de septiembre, sin que dicha enmienda implique una alteración de fondo, pues el fondo de la decisión es una observación de recusación allanada y no así un conflicto de competencia, circunstancias que permiten concluir que al no existir conflicto de competencia, tampoco existe agravio alguno en cuanto al supuesto error de remisión ante autoridad no competente, pues conforme se reitera lo que ocurrió es una observación de recusación allanada, efectuada conforme al art. 349.I del CPC, (ver el contenido íntegro de la resolución) y no así un conflicto de competencia, observación que corresponderá ser resuelta conforme al procedimiento previsto por el art. 347 y siguientes del CPC, una vez llegue de manera física la consulta; por lo que, al haberse subsanado el error gramatical que llevó a una confusión a la parte recurrente, corresponde fallar en la forma prevista por el art. 218.II.1. inc. b) del Código Adjetivo Civil (fs. 94 a 95).

II.10. Por **Auto de Vista S.C.C. II 241/2020 de 6 de noviembre**, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, **declaró ilegal el allanamiento a la recusación efectuada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del señalado departamento**, imponiéndole una multa de tres días de su haber básico, con los siguientes fundamentos: **i)** Desde la vigencia de la Norma Suprema, todas las normas se acomodan a la nueva visión de administración de justicia, tal es así que por disposición del art. 178.1 de la CPE concordante con el art. 3.3 de la LOJ, se establece la imparcialidad como bien jurídico y principio fundamental de la administración de justicia, aspecto que debe ser observado en todo momento; toda vez que, la imparcialidad del citado juez se presume por el solo hecho de serlo, teniendo el mencionado juez en todo momento la obligación de cumplir este rol sin caer en los ataques de los litigantes, no pudiendo estos aspectos ser motivos para sentir odio o enemistad hacia los autores, pues la grandeza del juez no debe quedar disminuida por ningún comportamiento o influir en su deber de actuar con ecuanimidad y estricto sentido de justicia; **ii)** En ese orden, a efectos de resolver la consulta sobre la observación a la recusación efectuada, corresponde tener presente que ante la excepción opuesta, se realizó audiencia para su resolución el 17 de septiembre de 2020, donde el demandado solicitó que el juzgador se inhiba de la presente causa por estar comprometida su parcialidad por motivos que serían de conocimiento público, mereciendo Auto 13/2020 por el cual el Juzgador se allana a la recusación por la causal 4) del art. 347 del CPC, allanamiento ahora observado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca, objeto de consulta; **iii)** La norma adjetiva, establece un procedimiento especializado para tramitar la recusación y excusa en ese sentido conforme señala los arts. 347 y 351.II del CPC, las mismas deben ser alegadas ya sea en la primera actuación que tengan en el proceso o en su caso dentro de los tres días de tener conocimiento de su existencia, al tratarse de una causal sobreviniente; empero, nunca

después de que la autoridad recusada haya resuelto el litigio principal; y, **iv)** Del análisis de antecedentes y las normas referidas *supra,* se tiene que en el caso de Autos, la recusación fue interpuesta en un proceso coactivo cuando se desarrollaba audiencia de resolución de excepciones interpuestas contra la Sentencia emitida, de donde se tiene que el recusante antes de interponer la recusación efectuó de manera previa varios actuados, como por ejemplo un recurso de reposición con alternativa de apelación del testimonio y otros que cursan en el expediente, antecedentes que evidencian que la recusación del caso de Autos no fue interpuesta conforme a procedimiento en la primera actuación, tampoco existe constancia de que la causal alegada fuese sobreviniente y que la misma hubiese sido interpuesta dentro del plazo de los tres días de su conocimiento, presupuestos no observados por la parte recusante como por el juzgador, este último en aplicación del art. 353.IV del CPC, debió rechazar sin más trámite la recusación fuera del plazo previsto por el art. 351.II del CPC, más aun considerando que en la presente causa ya se emitió Sentencia, omisiones que hacen viable la observación efectuada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca , esto al evidenciarse que en el caso de Autos se efectuó un allanamiento a la recusación fuera del procedimiento legalmente establecido (fs. 98 a 99 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y al juez natural; toda vez que, dentro del proceso coactivo civil iniciado en su contra por el Banco FIE S.A., se cometieron las siguientes ilegalidades: **a) El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca**, mediante Auto 13/2020 de 17 de septiembre, decidió separarse del conocimiento de la causa alegando la promoción de una supuesta recusación en su contra, la cual en ningún momento fue promovida disponiendo que la causa sea remitida a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del referido departamento; y a través de Auto 14/2020 de igual fecha, ante la solicitud de aclaración, mantuvo su decisión, no obstante que las partes manifestaron como competente por proximidad territorial a la autoridad judicial de Culpina; **b) La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del señalado departamento**, se declaró incompetente por razón de territorio, suscitando conflicto de competencias mediante Auto 54/2020 de 25 de septiembre, determinación que fue objeto de enmienda por su parte el 28 de septiembre de 2020, a objeto de que el conflicto de competencias suscitado sea de conocimiento de autoridad competente y no así por otro Tribunal; no obstante, a través de Auto 59/2020 de 30 del referido mes, la mencionada Jueza, en lugar de corregir el defecto formal provocado, alterando lo sustancial de su propia decisión, suprimió la misma y cercenando el conflicto de competencias, el procedimiento y a la autoridad competente para dirimir, además de sus consecuencias jurídicas que genera el conflicto de competencias previsto en el art. 17 y ss. del CPC, mantuvo su decisión como si se hubiera promovido la recusación; y, **c) Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento** por Auto de Vista S.C.C. II 232/2020, declararon inadmisible su recurso de apelación sin reparar los actos ilegales impugnados contra el Auto 54/2020; y, a través de Auto de Vista S.C.C. II 241/2020 declararon ilegal una supuesta recusación, siendo que en realidad lo que consintieron fue una excusa del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del indicado departamento, resolviendo a su vez la consulta de recusación sin tener competencia.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Del procedimiento incidental de la recusación en el Código Procesal Civil; **2)** El Juez natural como elemento del debido proceso; **3)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del procedimiento incidental de la recusación en el Código Procesal Civil

Al respecto la normativa procesal civil respecto al trámite de recusación precisó que:

"**ARTICULO 347. (CAUSAS DE RECUSACIÓN).** Son causas de recusación:

1. El parentesco o relación conyugal de la autoridad judicial con alguna de las partes, sus abogados o mandatarios, hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o el derivado de los vínculos de adopción.

2. La relación de compadre, padrino o ahijado de la autoridad judicial con alguna de las partes, proveniente de matrimonio o bautizo.

3. La amistad íntima de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados, que se manifestare por trato y familiaridad constantes.

4. La enemistad, odio o resentimiento de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados, que se manifestare por hechos conocidos. En ningún caso procederá la recusación por ataques u ofensas inferidas a la autoridad judicial después de que hubiere comenzado a conocer el asunto.

5. La condición de la autoridad judicial de acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, excepto de las entidades bancarias y financieras.

6. La existencia de un litigio pendiente de la autoridad judicial con alguna de las partes, siempre que no hubiere sido promovido expresamente para inhabilitar al juzgador.

7. La condición de la autoridad judicial como abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que deba conocer.

8. Haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio que conste en actuado judicial; antes de asumir conocimiento de él.

9. Los beneficios importantes o regalos recibidos por la autoridad judicial de alguna de las partes.

10. La denuncia o querella planteada por la autoridad judicial contra una de las partes, o la de cualquiera de éstas contra aquel, con anterioridad a la iniciación del litigio.

(…)

ARTÍCULO 351. (OPORTUNIDAD DE LA RECUSACIÓN).

I. Si la autoridad judicial, sin embargo de hallarse comprendida en alguna de las causas del Artículo 347 del presente Código, no se excusare, procederá la recusación.

II. La recusación podrá ser deducida por cualquiera de las partes, en la primera actuación que realice en el proceso. Si la causal fuere sobreviniente, se deducirá dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia y hasta antes de quedar la causa en estado de resolución.

ARTÍCULO 352. (COMPETENCIA).

I. Será competente para conocer de la recusación tratándose de juezas y jueces, el Tribunal Departamental de Justicia en la Sala de la materia que corresponda; si fuere deducida contra uno o más vocales, corresponderá su conocimiento a la misma Sala del Tribunal Departamental de la que formen parte los recusados; y si fuere deducida contra uno o más magistrados del Tribunal Supremo, corresponderá su conocimiento a la misma Sala que conforme el o los recusados.

II. La autoridad judicial que conozca de la recusación, es irrecusable.

(…)

ARTICULO 353. (TRÁMITE).

I. La recusación <u>se planteará como incidente ante la autoridad judicial cuya recusación se pretenda</u>, con descripción de la causal o causales en que se funda, acompañando o proponiendo toda la prueba de la que la parte recusante intentare valerse.

II. Presentada la demanda, si la autoridad recusada se allanare a la misma, se tendrá por aceptada la recusación. Al efecto serán aplicables los Artículos 349 y 350 del presente Código en lo que corresponda.

III. Si la autoridad judicial no se allanare, remitirá antecedentes de la recusación ante quien conocerá de ella en el plazo máximo de tres días, con informe explicativo de las razones por las que no acepta la recusación, acompañando o proponiendo en su caso la prueba de la que intentare valerse.

IV Si en la recusación no se alegare concretamente alguna de las causas, si la invocada fuere manifiestamente improcedente, si no se hubieren observado los requisitos formales previstos en el parágrafo I anterior o si se presentare fuera de la oportunidad preceptuada en el Artículo 351, Parágrafo II, del presente Código, la demanda será rechazada sin más trámite, por el tribunal competente.

V. La recusación no suspenderá la competencia de la autoridad judicial, quien continuará con el trámite del proceso hasta que llegue al estado de pronunciarse sentencia. Los actos procesales cumplidos serán válidos aun cuando fuere declarada la separación.

VI. En ningún caso podrá recusarse a la autoridad judicial que conozca de la recusación.

ARTICULO 354. (AUDIENCIA).

I. Admitida la demanda, el tribunal competente señalará día y hora para audiencia, que tendrá lugar en el plazo máximo de diez días computables desde la recepción por aquel.

II. La parte recusante comparecerá a la audiencia en forma personal, salvo motivo fundado que justificare la comparecencia por representante. El recusado lo hará personalmente.

III. La incomparecencia de la parte recusante o su representante dará lugar a la declaratoria de desistimiento de la demanda, con expresa condenación en costas; la del recusado, no impedirá la continuación de los procedimientos.

IV. Instalada la audiencia, la parte recusante ratificará su demanda y ambas partes producirán la prueba ofrecida.

ARTÍCULO 355. (RESOLUCIÓN).

I. En la misma audiencia, el tribunal resolverá la recusación, no será necesario el sorteo de la causa entre sus miembros.

II. La resolución que declare probada la recusación separará definitivamente al recusado del conocimiento de la causa, y la desestimatoria condenará en costas y multa al recusante.

III. La resolución no admitirá recurso alguno" (negrillas ilustrativas).

De lo precisado en forma precedente se llega a la conclusión de que **la recusación en materia civil debe ser tramitada en la vía incidental conforme al art. 353 y ss. del CPC, con descripción de la causal o causales en que se funda y acompañando o proponiendo además toda la prueba inherente al caso**; al efecto, **si la autoridad recusada se allanare a la misma, se la tendrá por aceptada**; para el efecto, prescribe la aplicación de los arts. 349 y 350 de la misma norma en lo que corresponda; es decir, que **si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pase el proceso estimare ilegal el allanamiento a la recusación, la elevará en consulta en el día ante el superior en grado -en el caso la sala civil correspondiente-**, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los trámites de la causa; en cuyo caso, debe el superior en grado dictar resolución al respecto en el plazo de seis días, sin recurso ulterior, y si la excusa es declarada ilegal, dispondrá la devolución los obrados a la autoridad que se hubiere excusado ilegalmente, quien reasumirá la competencia del proceso.

Es preciso aclarar que si la recusación no contiene alegaciones concretas respecto a alguna de las causas establecidas en el art. 347 del CPC, o si la invocada es manifiestamente improcedente, **o si no se hubieren observado los requisitos formales referidos en la norma, o si es presentada fuera de la oportunidad indicada, la demanda será rechazada sin más trámite**

por la sala civil competente, aclarando que ésta desestimación es contextual al no allanamiento de la recusación por parte del juez inferior, dicho de otro modo, infiere dicha declaración de rechazo que el sustento de la misma está debidamente probada.

III.2. El juez natural como elemento del debido proceso

La jurisprudencia constitucional, determinó los alcances de la tutela al debido proceso con relación al elemento del juez natural, que fue desarrollada a través de la SCP 0440/2020-S4 de 25 de agosto[1], misma que se remitió a la SC 0491/2003-R de 15 de abril, que desglosó los entendimientos jurisprudenciales que determinaron los elementos esenciales de este derecho, manifestando que:

"….**Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial**; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y **Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución**. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese contexto, tomando en cuenta los elementos constitutivos de este componente del debido proceso, resulta necesario mencionar que con la finalidad de garantizar su efectivo ejercicio en el elemento de imparcialidad la legislación ha previsto como mecanismos idóneos a los instrumentos jurídicos de la excusa y la recusación, en ese entendido, la SCP 1509/2014 de 16 de julio, expresó lo que sigue:

"**Con la finalidad de garantizar la actuación imparcial de las autoridades judiciales** -base de la administración de justicia-, **el ordenamiento jurídico ha previsto los incidentes de excusa y recusación a efectos de que en casos de existir causales que comprometan la imparcialidad de los administradores de justicia**, éstos puedan apartarse o ser apartados del proceso. Instituciones estas que nacieron a la vida jurídica para salvaguardar no solo el derecho al juez imparcial del justiciable, sino también preservar la confianza pública en la imparcialidad judicial".

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[2], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan

aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[3], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **i.1)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **i.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la

hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y al juez natural; toda vez que, dentro del proceso coactivo civil iniciado en su contra por el Banco FIE S.A., se cometieron las siguientes ilegalidades: **a) El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca**, mediante Auto 13/2020 de 17 de septiembre, decidió separarse del conocimiento de la causa alegando la promoción de una supuesta recusación en su contra, la cual en ningún momento fue promovida disponiendo que la causa sea remitida a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del referido departamento; y a través de Auto 14/2020 de igual fecha, ante la solicitud de aclaración, mantuvo su decisión, no obstante que las partes manifestaron como competente por proximidad territorial a la autoridad judicial de Culpina; **b) La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del señalado departamento**, se declaró incompetente por razón de territorio, suscitando conflicto de competencias mediante Auto 54/2020 de 25 de septiembre, determinación que fue objeto de enmienda por su parte el 28 de septiembre de 2020, a objeto de que el conflicto de competencias suscitado sea de conocimiento de autoridad competente y no así por otro Tribunal; no obstante, a través de Auto 59/2020 de 30 del referido mes, la mencionada Jueza, en lugar de corregir el defecto formal provocado, alterando lo sustancial de su propia decisión, suprimió la misma y cercenando el conflicto de competencias, el procedimiento y a la autoridad competente para dirimir, además de sus consecuencias jurídicas que genera el conflicto de competencias previsto en el art. 17 y ss. del CPC, mantuvo su decisión como si se hubiera promovido la recusación; y, **c) Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento** por Auto de Vista S.C.C. II 232/2020, declararon inadmisible su recurso de apelación sin reparar los actos ilegales impugnados contra el Auto 54/2020; y, a través de Auto de Vista S.C.C. II 241/2020 declararon ilegal una supuesta recusación, siendo que en realidad lo que consintieron fue una excusa del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del indicado departamento, resolviendo a su vez la consulta de recusación sin tener competencia.

De los antecedentes venidos en revisión, plasmados en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional, se tiene que mediante Escritura Pública 052/2017 de 27 de enero, se concedió línea de crédito rotativa bajo garantía hipotecaria de un lote de terreno de "80000.00 Metros^{2}" de extensión y construcciones que incluyen todas las mejoras presentes y futuras con medidas "NSC" ubicado en el ex fundo Huajchilla con designación "NCS" por el monto de Bs400 000, 00.-, por el Banco FIE S.A., legalmente representado por Jorge Guzmán Rodríguez a favor de Rodrigo Kurt Pereira Ramallo -

ahora impetrante de tutela-, al efecto cursa folio real 2.01.2.01.0000245 de 6 de febrero de 2017, en cuyo Asiento B4 está inscrita la Escritura Publica 052/2017 referido al gravamen hipotecario por el monto de Bs400 000, 00.- en favor del Banco FIE S.A. (Conclusión II.1). Con ese antecedente, por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, el representante legal del Banco FIE S.A. formuló demanda coactiva civil contra el peticionante de tutela ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, por la suma de Bs359 919,16.- más intereses convencionales y penales, devengados y por devengarse además de costas y costos judiciales (Conclusión II.2); en ese entendido, el mencionado Juez por Sentencia Inicial 04/2020 de 24 de agosto, declaró probada la demanda coactiva civil; por lo que, dispuso entre otros aspectos que el solicitante de tutela al tercer día pague en favor del Banco FIE S.A. la suma de Bs359 919,16.- más el interés del 11.50 %, además de ordenar se expida el mandamiento de embargo sobre el bien inmueble de una superficie de "80000.00 Metros^2", registrado en DD.RR. con la matrícula computarizada 2.01.2.01.0000245 (Conclusión II.3).

En dicho proceso el 4 de septiembre de 2020, el accionante opuso excepción de falsedad de Titulo, además de denunciar falsedad de documento; por lo que, la mencionada autoridad judicial a través de decreto de 7 del precitado mes y año fijó audiencia virtual para el 17 de igual mes y año; a su vez, el 11 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela solicitó cancelación y levantamiento de embargo dispuesto en la Sentencia inicial sobre el bien inmueble de "80000.00 Metros^2" por ser inembargable e indivisible; puesto que, la señalada autoridad judicial a través de decreto de 14 del citado mes y año admitió el referido incidente y dispuso traslado a la otra parte por el término de tres días y cumplido el plazo con o sin contestación reingrese a despacho para dictar lo que corresponda (Conclusiones II.4 y II.5).

En audiencia de 17 de septiembre de 2020, de resolución de excepciones dentro del proceso coactivo civil a continuación se emitió el Auto 13/2020 de 18 del señalado mes y año por el cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, conforme a los arts. 353.3; 347.4 del CPC, se allanó a la recusación interpuesta; por lo que, en virtud de la jurisdicción y competencia dispuso remitir el expediente al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Camargo del indicado departamento por la cercanía, el cual al ser observado por el ahora peticionante de tutela en sentido de que debió remitirse al Juzgado de Culpina, la autoridad judicial mediante Auto 14/2020 de la misma fecha mantuvo incólume la decisión adoptada de remitir antecedentes al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo (Conclusión II.6). Es así que en conocimiento de la autoridad judicial de referido juzgado a través de Auto 54/2020 de 25 de septiembre, suscitó conflicto de competencias sobre el conocimiento del proceso coactivo civil; por lo que, dispuso remitir el caso ante la Sala Civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento para que dilucide el conflicto; sobre el cual, el solicitante de tutela por memorial presentado el 29 del referido mes y año solicitó enmienda; al efecto, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del citado departamento por Auto 59/2020 de 30 del referido mes y año, observó la recusación contra el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del señalado departamento, por considerarla ilegal y dispuso remitir antecedentes ante el superior en grado (Conclusión II.7).

En ese estado de cosas, el 5 de octubre de 2020, el impetrante tutela interpuso recurso de apelación contra los Autos 54/2020 y 59/2020; asimismo, a través de escrito presentado el 8 de octubre de 2020, amplió sus agravios, resuelto por Auto de Vista S.C.C. II 232/2020 de 27 de octubre, dictado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que determinó declarar inadmisible la impugnación contra los Autos 54/2020 y 59/2020, por no existir agravio alguno que deba ser resuelto por el Tribunal, y por Auto de Vista S.C.C. II 241/2020 de 6 de noviembre, la mencionada Sala Civil, declaró ilegal el allanamiento a la recusación efectuada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del mencionado departamento, imponiéndole una multa de tres días de su haber básico (Conclusiones II.8, II.9 y II.10).

Ahora bien, con carácter previo a resolver la problemática identificada, es menester pronunciarnos respecto a la competencia de la Sala Constitucional, observada por las autoridades demandadas en su informe; a este respecto corresponde señalar, que de acuerdo a lo establecido en los arts. 2 y 3 de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018; que disponen:

Artículo 2°.- (Competencia)

I. Las Salas Constitucionales son competentes para conocer y resolver:

a. **Acción de Libertad;**

b. Acción de Amparo Constitucional;

c. Acción de Protección de Privacidad;

d. Acción de Cumplimiento;

e. Acción Popular;

f. Otras previstas en la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, "Código Procesal Constitucional", para jueces y tribunales de garantías.

II. Por mandato constitucional, **las Acciones de Libertad también podrán ser interpuestas ante jueces y tribunales en materia penal**. (las negrillas fueron añadidas).

Artículo 3°.- (Ámbito territorial)

I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.

III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante (las negrillas nos corresponden).

De lo establecido en la norma procesal constitucional, es posible señalar que la observación efectuada queda superada, por cuanto el accionante tendría su residencia en el departamento de La Paz, lo cual definitivamente abre la competencia de la Sala de dicho lugar.

Bajo ese contexto y en mérito a lo solicitado en la acción tutelar, es preciso abordar las problemáticas descritas de acuerdo a lo siguiente:

1) En relación a la problemática descrita en el inc. a)

Como un primer punto el impetrante de tutela denuncia que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisca, mediante Auto 13/2020 de 17 de septiembre, decidió separarse del conocimiento de la causa alegando la promoción de una supuesta recusación en su contra, la cual en ningún momento fue promovida disponiendo que la causa sea remitida a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del referido departamento; y a través de Auto 14/2020 de igual fecha, ante la solicitud de aclaración, mantuvo su decisión, no obstante que las partes manifestaron como competente por proximidad territorial a la autoridad judicial de Culpina.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al desarrollo normativo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala que la recusación debe ser tramitada en la vía incidental conforme al art. 353 y ss. del CPC, con descripción de la causal en que se funda y acompañando además toda la prueba inherente al caso; si la autoridad recusada se allanare a la

misma, se la tendrá por aceptada; para el efecto; que si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pase el proceso estimare ilegal el allanamiento a la recusación, la **elevará en consulta en el día ante el superior en grado -en el caso la sala civil correspondiente-**, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los trámites de la causa; en cuyo caso, debe el superior en grado dictar resolución al respecto en el plazo de seis días, sin recurso ulterior, y si la excusa es declarada ilegal, dispondrá la devolución los obrados a la autoridad que se hubiere excusado ilegalmente, quien reasumirá la competencia del proceso.

En ese marco, de la revisión de antecedentes, se establece que el 17 de septiembre de 2020, en audiencia de resolución de excepciones dentro del proceso coactivo civil seguido en contra del peticionante de tutela por el Banco FIE S.A., ante el reclamo del abogado del coactivado -ahora accionante- que exigía la inhibitoria del Juez en el caso por un supuesto impase sucedido en pasillos judiciales con relación a otro asunto, alegando que debido a ello podría no existir imparcialidad de la autoridad judicial, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, a través de Auto 13/2020 de la citada fecha conforme a los arts. 347.4 del CPC, que establece a las causas de recusación, en este caso la existencia de una enemistad, odio o resentimiento de la señalada autoridad judicial a una de las partes; y, 353.III de la misma norma, referido al trámite de recusación, se allanó a la "recusación" interpuesta por el ahora solicitante de tutela y en virtud de la jurisdicción y competencia, por la cercanía dispuso remitir obrados al ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del citado departamento, fallo que al ser observado por ambas partes, se mantuvo incólume por Auto 14/2020 de la misma fecha.

De lo descrito en el párrafo precedente, se puede advertir que el Juez de la causa incumplió con el procedimiento previsto para las recusaciones descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; toda vez que, aparte de haberse incumplido con los requisitos de presentación de la misma, en ningún caso puede proceder la recusación por ataques u ofensas inferidas a la autoridad judicial después de haber conocido el proceso, tal como sucedió en el caso de Autos; en ese sentido, el hecho de que la autoridad judicial haya dictado el Auto 13/2020 de 17 de septiembre, que a su vez fue confirmado por otro Auto de la misma fecha, por el cual resolvió una supuesta recusación por una causal sobreviniente de un supuesto odio o resentimiento que se hubiera suscitado en el proceso -audiencia de consideración de excepciones-, sin que la misma se adecúe con exactitud a la causal deducida por la propia autoridad, atenta contra el debido proceso; además de ello, dicha autoridad citando el art. "353.3" del CPC -referido al trámite de recusación- dispuso remitir el caso ante el Juzgado próximo, en este caso ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca; no obstante que, las partes en litigio solicitaron la derivación al asiento judicial de Culpina, logrando con ello romper con todo el procedimiento establecido en la norma y por consiguiente, obrando de forma incorrecta en el trámite de recusación, aspecto que a su vez vulneró el derecho al Juez natural e imparcial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, correspondiendo al efecto conceder la tutela.

2) En relación a la problemática descrita en el inc. b)

Como un segundo aspecto el accionante reclama que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca, se declaró incompetente por razón de territorio, suscitando conflicto de competencias mediante Auto 54/2020 de 25 de septiembre, determinación que fue objeto de enmienda por su parte el 28 de septiembre de 2020, a objeto de que el conflicto de competencias suscitado sea de conocimiento de autoridad competente y no así por otro Tribunal; no obstante, a través de Auto 59/2020 de 30 del referido mes, la referida Jueza, en lugar de corregir el defecto formal provocado, alterando lo sustancial de su propia decisión, suprimió la misma y cercenando el conflicto de competencias, el procedimiento y a la autoridad competente para dirimir, además de sus consecuencias jurídicas que genera el conflicto de competencias previsto en el art. 17 y ss. del CPC, mantuvo su decisión como si se hubiera promovido la recusación.

Al respecto cabe reiterar que la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala que la recusación debe ser tramitada en la vía incidental conforme al art. 353 y ss. del CPC, con descripción de la causal en que se funda y acompañando además toda la prueba inherente al caso; al efecto, si la autoridad recusada se allanare a la misma, se la tendrá por aceptada; y si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pase el proceso estimare ilegal el allanamiento a la recusación, la elevará en consulta en el día ante el superior en grado -en el caso la sala civil correspondiente-, sin perjuicio de asumir conocimiento y proseguir los trámites de la causa; en cuyo caso, debe el superior en grado dictar resolución al respecto en el plazo de seis días, sin recurso ulterior, y si la excusa es declarada ilegal, dispondrá la devolución los obrados a la autoridad que se hubiere excusado ilegalmente, quien reasumirá la competencia del proceso.

En ese marco, conforme a los antecedentes venidos en revisión, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca, una vez recibida la causa con la recusa del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del citado departamento, mediante Auto 54/2020 de 25 de septiembre, luego de efectuar un análisis de la recusación, efectuó una observación respecto a la remisión de la misma a su asiento judicial cuando las partes del proceso habían solicitado que se envíe a otro destino, para luego en el por tanto suscitar conflicto de competencias, disponiendo se remita antecedentes a la Sala Civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento para que dilucide el conflicto; por dicho motivo el ahora impetrante de tutela dedujo enmienda al Auto a efecto de que se corrija la remisión a la Sala Plena de dicho Tribunal en el entendido de que no es competencia de la Sala Civil resolver el mismo; motivando que la indicada Jueza enmiende la parte resolutiva argumentando un *lapsus calami*, modificando el por tanto observando la recusación, manteniendo la remisión a la Sala Civil ya mencionada.

De lo descrito en el párrafo precedente, es posible concluir que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca, en conocimiento de la recusación, en el contenido de la resolución efectivamente observa el procedimiento seguido en la misma; es decir, que no se advierte que se hubiese tramitado un conflicto de competencias, pese a que en la parte del *decisum* la citada Jueza haya suscitado conflicto de competencias, lo cual en todo caso corresponde a un error producido debido a la observación consignada en la última parte de la *ratio* en la que hace notar que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del mencionado departamento le remitió el proceso cuando las partes solicitaron que se mande al asiento de Culpina; aspecto que en realidad corrigió mediante el Auto 59/2020 de enmienda a efecto de proseguir con el trámite de recusación; por lo que, dicha corrección no puede considerarse como una supresión del conflicto de competencia o un cambio que no estaría permitido de efectuarse en la fase de enmienda, complementación y aclaración; toda vez que, en ningún momento se cuestionó la jurisdicción y competencia para conocer el proceso coactivo civil y de esta forma poder tramitar un posible conflicto de competencias, sino que se intenta el cuestionamiento o solicitud de inhibitoria por imparcialidad del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del citado departamento en la audiencia de resolución de excepciones de 17 de septiembre de 2020; por lo que, no se hace evidente el reclamo del peticionante de tutela, al no haberse vulnerado ningún derecho considerando que la Jueza demandada aplicó el procedimiento y además corrigió su error oportunamente, manteniendo la remisión de la resolución observada ante la Sala Civil de turno, de conformidad con los arts. 349.I y 352 del CPC que establecen que si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pase el proceso estimare ilegal la excusa, la elevará en consulta, en el día, ante el superior en grado, siendo competencia para conocer de la recusación tratándose de juezas y jueces, el Tribunal Departamental de Justicia en la Sala de la materia que corresponda; por lo que, bajo esas consideraciones no corresponde conceder la tutela en este aspecto.

En relación a la problemática descrita en el inc. c)

Como un tercer punto la parte accionante reclama que los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por Auto de Vista S.C.C. II 232/2020, declararon inadmisible su recurso de apelación sin reparar los actos ilegales impugnados contra el Auto 54/2020;

y, a través de Auto de Vista S.C.C. II 241/2020 declararon ilegal una supuesta recusación, siendo que en realidad lo que consintieron fue una excusa del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del citado departamento, resolviendo a su vez la consulta de recusación sin tener competencia.

Al respecto cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, refiere que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; cuya motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, corresponde revisar la **motivación, fundamentación y congruencia** del Auto de Vista S.C.C. II 232/2020, con relación a la inadmisibilidad del recurso de apelación de la parte recurrente, ahora solicitante de tutela, y a ese efecto se tiene que los Vocales demandados concluyeron que no existe conflicto de competencia; toda vez que, la juzgadora hubiese incurrido en error de remisión, porque de la lectura íntegra del Auto 54/2020 de 25 de septiembre, el supuesto conflicto de competencia alegado se debió únicamente a un error gramatical en el por tanto en cuanto al uso de términos entre "consulta de observación de recusación con la de conflicto de competencia", error que en correcta aplicación del art. 226.I y II del CPC, fue enmendado mediante Auto 59/2020, sin que dicha enmienda implique una alteración de fondo, pues el fondo de la decisión es una observación al allanamiento a un recusación y no así un conflicto de competencia, circunstancias que permiten concluir que al no existir conflicto de competencia, tampoco existe agravio alguno en cuanto al supuesto error de remisión ante autoridad no competente, pues lo que ocurrió es una observación de recusación allanada, efectuada conforme al art. 349.I del CPC, y no así un conflicto de competencia, observación que corresponde ser resuelta conforme al procedimiento previsto por el art. 347 y ss del CPC, por lo que al haberse subsanado el error gramatical que llevó a una confusión, corresponde fallar en la forma prevista por el art. 218.II.1. inc. b) del Código adjetivo civil.

Ahora bien, de lo resuelto, si bien en sus argumentos explican concienzudamente que en el caso no se había suscitado el conflicto de competencias, y que lo que sucedió fue un error que fue enmendado conforme a procedimiento, en realidad no explican porque el recurso sería inadmisible, considerando que el art. 218.II.1. inc. b) del CPC, señala que:

"I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente.

II. Este fallo deberá ser:

1. Inadmisible.

a) Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término.

b) Por falta de expresión de agravios.

(…)". (resaltado agregado).

Entonces, el fallo cuestionado debía explicar porque se considera que en la apelación existe falta de expresión de agravios y no así resolver el cuestionamiento planteado; puesto que, de no haber agravios no podía existir pronunciamiento respecto al fondo del asunto, lo cual denota una fundamentación errónea, en el entendido de que no correspondía la aplicación del artículo citado en la parte dispositiva; motivación errónea, por cuanto los argumentos desarrollados en el Auto de Vista en estudio, están referidos al fondo del asunto, sobre los cuales no correspondía pronunciamiento si se consideraba que no había expresión de agravios y falta de congruencia interna, porque se hace

un análisis de lo suscitado en el proceso, para luego determinar que no existe expresión de agravios; aspectos que permiten concluir que respecto de este fallo es posible conceder la tutela.

En relación al Auto de Vista S.C.C. II 241/2020 que declaró ilegal una supuesta recusación, siendo que en realidad consintieron fue una excusa del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, resolviendo a su vez la consulta de recusación sin tener competencia precisamente porque a este le precede la incompetencia discutida que suspende el proceso descartando que el Tribual conozca y resuelva en el fondo si no es únicamente el conflicto de competencias como tal. Al respecto de la revisión del precitado fallo, se tiene que las referidas autoridades luego de señalar los antecedentes de la recusación además referir y describir normativa relacionada al Juez imparcial, así como el trámite de excusa y recusa previstos en los arts. 178.I de la CPE, 3.3 de la LOJ; 347 y 351.II del CPC, señaló que del análisis de antecedentes y las normas referidas, se tiene que en el caso de Autos, la recusación fue interpuesta en un proceso coactivo cuando se desarrollaba audiencia de resolución de excepciones interpuestas contra la Sentencia emitida, de donde se tiene que el recusante antes de interponer la recusación efectuó de manera previa varios actuados, como por ejemplo un recurso de reposición con alternativa de apelación del testimonio y otros que cursan en el expediente, antecedentes que evidencian que la recusación del caso de Autos no fue interpuesta conforme a procedimiento en la primera actuación, tampoco existe constancia de que la causal alegada fuese sobreviniente y que la misma hubiese sido interpuesta dentro del plazo de los tres días de su conocimiento, presupuestos no observados por la parte recusante como por el juzgador, este último en aplicación del art. 353.IV del CPC, debió rechazar sin más trámite la recusación fuera del plazo previsto por el art. 351.II del CPC, más aun considerando que en la presente causa ya se emitió Sentencia, omisiones que hacen viable la observación efectuada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del citado departamento, esto al evidenciarse que en el caso de Autos se efectuó un allanamiento a la recusación fuera del procedimiento legalmente establecido.

En ese contexto, lo descrito en el párrafo precedente, denota una debida fundamentación y motivación en el entendido de que las autoridades demandadas, -respecto a la motivación- con argumentos lógico jurídicos explican que la recusación fue formulada en la audiencia de resolución de excepciones planteadas contra la Sentencia inicial dentro del proceso coactivo civil llevada a cabo el 17 de septiembre de 2020, advirtiendo al efecto, que la recusación no fue interpuesta conforme a procedimiento, es decir en una primera actuación, porque la misma se hubiera planteado después de haberse resuelto incluso un recurso de reposición, además tampoco se hubiera alegado las causales de recusación sobreviniente; al efecto, citando la normativa aplicable al caso -arts. 353.IV y 351.II del CPC- o una debida fundamentación, estableció que era pertinente rechazar el incidente de recusación por haberse interpuesto en forma inoportuna o fuera del plazo el incidente de recusación; por lo que, en cuanto al Auto de Vista S.C.C. II 241/2020 no corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 09/2021 de 25 de enero, cursante de fs. 166 a 172, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada respecto al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca y de los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento con relación al Auto de Vista S.C.C. II 232/2020, debiendo emitirse uno nuevo cumpliendo con la debida motivación, fundamentación y congruencia.

CORRESPONDE A LA SCP 1140/2022-S1 (viene de la pág. 32).

2º DENEGAR la tutela respecto a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca y de los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento con relación al Auto de Vista S.C.C. II 241/2020, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

3° Dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional debido a la concesión inicial de la tutela dispuesta por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, únicamente respecto a los actos procesales realizados dentro del proceso coactivo civil que fueron ejecutados en cumplimiento de la resolución de la referida Sala Constitucional, manteniéndolas subsistentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3 señala" Finalmente, en cuanto a la lesión del derecho al juez natural en su elemento juez imparcial, por el que se alega que los Magistrados demandados al haber rechazado el incidente de recusación formulado por la hoy impetrante de tutela, le habrían privado a esta última de contar con un juez imparcial, puesto que argumentó que el Juzgador recusado al no haber suspendido la audiencia de inspección programada para el 10 de febrero de 2020, no obstante ser de su conocimiento que la impetrante de tutela se encontraba delicada de salud, habría demostrado su odio y resentimiento contra ella.

Al respecto, si bien la accionante activó uno de los mecanismos idóneos como es la recusación, a fin de salvaguardar su derecho de contar con un juez imparcial que lleve adelante de manera transparente el proceso en el que se ve involucrada; sin embargo de ello, para acudir al instituto de la recusación, debe establecerse la razón que lleve a una de las partes del proceso, hacer uso del derecho a recusar con la expresa mención de circunstancias inherente al Juzgador que influya en la capacidad de administrar la justicia de forma imparcial y correcta.

En el caso que nos ocupa, la recusante –ahora solicitante de tutela– invocó la causal de "enemistad, odio o resentimiento de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados, que se manifestare por hechos conocidos", la cual se encuentra prevista en el art. 347.4 del CPC; empero, para que se configure la misma, es necesario que aquellos sentimientos se encuentren plasmados en el ánimo del Juzgador y se materialicen por hechos conocidos, o por actos directos y externos, de manera tal que le impidan administrar una justicia de forma imparcial; por lo que, si de la revisión de la recusación se advirtiera que estos sentimientos se albergan en el justiciable, dicha situación resultaría irrelevante para este instituto de la recusación.

Ahora bien, conforme se ha establecido en el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020, la recusante no demostró de manera objetiva la razón fundamentada por la que considera que la conducta del Juez se acomoda a la causal invocada, más al contrario, solo se limitó de manera subjetiva a señalar que por el solo hecho de no haberse dado curso a su petición de suspensión de audiencia, se habría demostrado por parte del Juez Agroambiental del departamento de Tarija un sentimiento de odio y resentimiento en su contra, afirmación que pretendió hacer valer como un medio probatorio a fin de apartar del conocimiento de la causa a la autoridad judicial recusada.

En tal sentido, lo expuesto y afirmado por la impetrante de tutela, no puede considerarse como una causal de recusación si ésta no va acompañada de prueba que dé por cierta dicha acusación, pues la sola mención o atribución de una conducta asumida por la autoridad judicial sin un sustento

probatorio; simplemente es el resultado de una manifestación subjetiva de la recusante, entendiéndose con dicha actuación que en todo caso, son sentimientos que pudiera albergar la justiciable contra el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, que resulta ser irrelevante para el instituto de la recusación. En tal contexto, por lo analizado en el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 009/2020 se llegó a la conclusión de que no correspondía que la autoridad judicial recusada se apartase del conocimiento del proceso de desalojo sobre avasallamiento, seguido contra la solicitante de tutela y otro, al no cumplirse con los presupuestos exigidos para invocar una causal de esta naturaleza".

[2] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

(…).

[3] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1141/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42747-2021-86 AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 69 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzáles** en representación sin mandato de **Claudia Pamela de la Riva Miranda** contra **Horacio Guillermo Escobar Pericón, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2021, cursante de fs. 62 a 63 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de julio de 2021 presentó ante el Ministerio Público, denuncia penal contra Pablo Enrique Argandoña Valdez, por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar o doméstica, la misma que fue observada por el Fiscal de Materia ahora demandado quien dio un plazo de veinticuatro horas para subsanar las mimas, habiendo su persona cumplido lo ordenado en el término indicado; sin embargo, el antes nombrado mediante decreto de 16 de agosto de 2021, dispuso que "a lo principal y a los otrosíes se tiene presente los argumentos expuestos en el memorial que antecede, mismos que serán considerados a momento de determinar lo que fuere en derecho previa verificación de plazos procesales" (sic); empero, hasta la fecha no existe respuesta positiva o negativa a su solicitud de admisión de denuncia; sin considerar que la víctima del hecho denunciado son mujeres que pertenecen a un grupo de protección especial, una de ellas menor de edad; por lo que, debe darse aplicación a los principios de no formalismos y revictimización; al contrario, el Fiscal de Materia demandado de manera ilegal generó dilación en el trámite y admisión de la denuncia generada con el código 201102012105547.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y a la libertad, sin realizar cita alguna de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene que el demandado admita la denuncia con Código 201102012105547.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 26 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 67 a 68, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado patrocinante, ratificó íntegramente los términos de su memorial de demanda tutelar y de manera oral indicó lo siguiente: **a)** Su persona e hija menor fueron víctimas de la comisión de delitos por el denunciado, quien las colocó en riesgo de daños psicológicos y físicos; **b)** Una vez observada la denuncia de manera inmediata la subsanaron; sin embargo, hasta la fecha el Fiscal de Materia demandado no emitió un requerimiento admitiendo la denuncia y disponiendo que pase a la división especializada, lesionándose así el principio de

inmediatez, el de *favor débiles*; y, **c)** El Fiscal ahora demandado, una vez subsanada la observación **refirió sin fundamento** que consideraría la petición realizada, ese hecho que no es admisible por disposición de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- y bajo el principio de informalismo y protección inmediata debió admitir inmediatamente la denuncia y generar su remisión a la división especializada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Horacio Guillermo Escobar Pericón, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **1)** De los antecedentes del cuaderno de investigaciones se tiene que evidentemente el 29 de julio de 2021, la ahora solicitante de tutela presentó una denuncia por el delito de violencia familiar o doméstica, una vez advertido que en su mismo despacho se encontrarían otras denuncias donde intervinieron las mismas partes, con la finalidad de viabilizar el acceso a la justicia y que el proceso contenga mayores elementos de convicción para el Fiscal que conocerá la etapa investigativa, preliminar y preparatoria, es que pronunció un requerimiento de observación a la denuncia en la cual solicitó a la parte impetrante que realice un detalle de hecho de forma cronológica y ordenada al tipo penal que pretende invocar; asimismo, solicitó señale si existen o no denuncias anteriores, ello con la finalidad de evitar la acumulación de causas; **2)** Estuvo hasta el 9 de agosto de 2021, cumpliendo sus funciones en la Unidad de Análisis de la Fiscalía del departamento de La Paz; toda vez que, se infectó con el virus del COVID-19, por lo que se encontró con baja médica hasta el 21 de agosto del citado año, asumiendo la dirección de su despacho la Fiscal Juana Gómez Nolasco, quien el 10 de agosto de 2021, ante el memorial presentado el 10 de agosto de 2021, decretó previamente proceda a notificarse con el requerimiento de observación o complementación y se requerirá conforme a derecho, ya que el indicado memorial se presentó por la ahora peticionante, dándose por notificada; sin embargo, su sistema informático, no permite esa ficción jurídica, ya que los actuados deben ser cargados de forma sistemática; por esa razón que el 11 de agosto del mismo año, señaló que se subsanen los aspectos observados y se solicitó la admisión de la denuncia, memorial que fue respondido también por la citada Fiscal en suplencia, señalando que se tiene presente los argumentos expuestos en el memorial que antecede, mismos que serán considerados a momento de determinar lo que en derecho corresponda, previa verificación de plazos procesales; **3)** Aclara que de ninguna manera se lesionó derecho alguno de la accionante; sino que fue a causa de ausencia por baja médica que la Fiscal en suplencia aún no se pronunció a la denuncia; y, **4)** No existió en la causa lesión de derechos, ni tampoco revictimización con las observaciones realizadas; sino que estas solo obedecieron con la finalidad de aclarar algunos aspectos formales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 69 vta., a 72 vta., **concedió** la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, disponiendo que el Fiscal de Materia ahora demandado en el plazo de veinticuatro horas admita la denuncia presentada por la ahora solicitante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- dispone que en los delitos cometidos contra mujeres el Ministerio Público y el Órgano Judicial, debe brindar protección inmediata. Por lo que ante un caso de violencia contra la mujer debe priorizar su atención, no solo esa obligación está dada a la referida entidad, sino la Policía Boliviana y el Órgano Judicial; y, **ii)** De la revisión de los antecedentes se advierte que en la denuncia presentada por la ahora accionante fue observada por la autoridad demanda; siendo ella subsanada mediante memorial de 11 de agosto de 2021; empero, el indicado memorial mereció el decreto de "se tiene presente los argumentos expuestos en el memorial que antecede, mismos que serán considerados a momento de determinar lo que fuere en derecho previa verificación de plazos procesales" (sic); por lo que concluyó que la autoridad Fiscal, quien si bien a la fecha procedió a la admisión de la denuncia por violencia familiar; empero, no enmarcó su accionar conforme lo establecido a la normativa, así como al principio de celeridad, incumpliendo su obligación de prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia en razón de género, así como ofrecer la reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier omisión o inacción el cumplimiento de esas obligaciones por parte de las autoridades

estatales, resulta inaceptable y genera responsabilidad internacional, por lo que, la dilación cometida no fue justificada razonablemente por el Fiscal de Materia ahora demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorial de denuncia de 29 de julio de 2021, por el presunto delito de violencia intrafamiliar o doméstica, presentada por la peticionante de tutela ante el Ministerio Público (fs.36 a 41).

II.2. Por decreto el Fiscal de Materia ahora demandado observó la denuncia precitada con base a los principios de certeza y verdad material, previo a disponer lo que en derecho corresponda que: **a)** La denunciante señala varios episodios de violencia psicológica; por lo que, debe realizar un detalle de hechos en forma cronológica y ordena acorde al tipo penal que pretende invocar al momento de realizar su sindicación; y, **b)** Deberá señalar si existen otras denuncias realizadas con anterioridad. Disponiendo la subsanación de lo observado en el plazo de veinticuatro horas; toda vez que, los antecedentes hacen asumir que no existe una relación fáctica clara, no cursan los elementos necesarios para tomar una decisión y no cumple a cabalidad los requisitos previstos en la ley adjetiva penal, en todas sus acepciones, sea con la finalidad de determinar la activación o no del *ius puniendi* del Estado (fs.49).

II.3. Mediante Memorial de 5 de agosto de 2021, presentado a través de ciudadanía digital la ahora peticionante de tutela subsanó lo observado (fs.51 a 52). Por Decreto de 16 de agosto de 2021, la autoridad demandada señaló "A LO PRINCIPAL Y AL OTROSÍES.- Se tiene presente los argumentos expuestos en el memorial que antecede, mismos que serán considerados a momento de determinar lo que fuere en derecho previa verificación de plazos procesales" (sic) (fs.61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, considera que la autoridad fiscal demandada lesionó sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso en su elemento de fundamentación; y a los principios de *favor debilis* y de informalismo; toda vez que, a través de un primer decreto, -no señala fecha-, observó su denuncia presentada contra el padre de la menor por el presunto delito de violencia familiar o doméstica contra su persona y su hija menor; asimismo, cuando la indicada denuncia fue subsanada el Fiscal de Materia demandado, en lugar de admitirla pronunció el decreto de 16 de agosto de 2021, sin fundamento alguno difiriéndola.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; **1.a)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **1.b)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **1.c)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **1.d)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **2)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

El presente entendimiento jurisprudencial fue desarrollado en la **SCP 0578/2021-S1** de 22 de octubre, misma que se apoyó en la primigenia **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo en relación a la perspectiva de género.

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario

precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[1], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el *ius puniendi* -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indicada SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…*" [2].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores o poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…". [3] Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los

mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[4].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes, por un lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[5]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden

público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una **perspectiva de género** en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca,**

es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios,

reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2, que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

III.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la

misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[6], entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**.

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso, y a los principios de celeridad y f*avor debilis*; toda vez que, habiendo interpuesto una denuncia por el presunto delito de violencia familia o doméstica contra el padre de su hija menor de edad, el Fiscal de Materia ahora demandado la observó y una vez subsanada emitió un decreto difiriendo su admisión.

Consideraciones previas

Con fines aclarativos corresponde señalar que en el caso la peticionante de tutela como acto lesivo señala a los decretos pronunciados por el Fiscal demandado el primero -no cuenta con fecha-,

observando su denuncia y el segundo de 6 de agosto de 2021, difiriendo su admisión sin fundamentación alguna; aclarando que como se pudo observar de la redacción de este último decreto, no existe un rechazo como tal de la denuncia, por lo tanto no correspondía que la peticionante de tutela acuda previamente al Fiscal de Distrito con la finalidad de impugnarlo, conforme lo dispone el art.34 inc. 17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley 260 de 11 de julio de 2012); asimismo, incluso existiera un procedimiento de impugnación contra el decreto pronunciado por la autoridad demandada, resulta viable prescindir y en el caso de la acción de libertad corresponde inaplicar la excepción al principio de subsidiariedad en aquellos casos donde se encuentren involucrados derechos fundamentales y garantías constitucionales de grupos de atención prioritaria, como es el caso donde se encuentran involucradas mujeres una de ellas menor aparentemente en situación de violencia, por lo que corresponde ingresar a analizar en el fondo la acción presentada.

III.2.1. De los decretos denunciados

Ahora bien, en el caso de la presente acción de defensa como se indicó párrafos anteriores, el objeto procesal converge en la denuncia de lesión del derecho al debido proceso ocasionado por la autoridad fiscal, quien dilató la admisión de la denuncia de violencia familiar presentada por la peticionante de tutela, observando su denuncia de violencia familiar, a través de un primer decreto una serie de hechos, y pese a su subsanación en el plazo indicado la citada autoridad habría pronunciado el decreto de 16 de agosto de 2021, que dejó en suspenso la admisión de su denuncia.

De los actuados referidos, se pudo evidenciar en cuanto al primer decreto que el Fiscal de Materia ahora demandado procedió a observar la denuncia aduciendo los principios de certeza y verdad material, requiriendo que la denunciante señale si hubo otros episodios de violencia psicológica, detallándolos de forma cronológica; así como pueda señalar si existen otras denuncias realizadas con anterioridad; y el segundo decreto de 16 de agosto de 2021, la autoridad demandada señaló "A LO PRINCIPAL Y AL OTROSÍES.- Se tiene presente los argumentos expuestos en el memorial que antecede, mismos que serán considerados a momento de determinar lo que fuere en derecho previa verificación de plazos procesales" (sic).

Al respecto y tomando en cuenta la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, establece que en los casos donde se acuda a la justicia donde se denuncie situaciones de violencia, el derecho a la justica implica la posibilidad que tiene toda mujer que sufrió un hecho de violencia a acudir ante las autoridades judiciales o administrativas, y que estas otorguen **una respuesta efectiva** con la finalidad de reparar y reestablecer sus derechos lesionados, cuyo derecho debe ser considerado desde las primeras actuaciones -en sede policial o fiscal-; toda vez que, la situación de violencia contra la mujer se encuentra reconocido como un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, por lo que cualquier inacción de los servidores públicos resulta reprochable.

En la problemática de análisis, se pudo constatar que no existe fundamento alguno que devenga de la autoridad fiscal al emitir el primero de los decretos obviando la normativa y obligación estatal citada en el Fundamento Jurídico III.I, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; al contrario los argumentos utilizados por el demandado, contraviene lo dispuesto en el art. 45.1 de la Ley 348, referido a la obligación del Estado de otorgar atención oportuna y efectiva; lo cual, indiscutiblemente lesiona el derecho al debido proceso conexo con el principio de celeridad, toda vez que el caso involucra a una mujer e hija menor presuntamente víctimas de violencia.

En cuanto al decreto de 16 de agosto de 2021, evidentemente como denunció la peticionante de tutela, no cuenta con fundamento que prevalezca para diferir u omitir pronunciarse respecto a la admisión de la denuncia, así como no existe prueba sobre lo afirmado por la autoridad demandada que se encontraría con baja médica, así como tampoco se evidencia que fue la Fiscal suplente quien pronunció el citado decreto, toda vez que de acuerdo a obrados (Conclusión II.3), el mismo se encuentra firmado por el demandado.

Por lo antes mencionado, resulta evidente la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad de la peticionante de tutela y de su hija menor, por la autoridad Fiscal de Materia ahora demandada, quien como se señaló no obró con la debida diligencia en el caso donde se advierten distintos factores de interseccional, pues se trata de mujeres una de ellas niña en presunta situación de violencia, por lo que debió brindarle la celeridad, sensibilidad del sistema penal, asumiendo todas las medidas de protección necesarias, procesamiento del agresor y lograr la sanción penal inclusive logrando la reparación integral de las víctimas de violencia intrafamiliar o doméstica.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 1141/2022-S1 (viene de la pág. 23).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2021 de 27 de agosto, cursante de fs. 69 a 72 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicita en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

`Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[3] **Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la** Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>**, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.**

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[4] **Ibídem.**

[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[6]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: "…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1142/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40626-2021-82-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 53/2021, cursante de fs. 69 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Ximena Montecinos Duran** contra **Pedro Francisco Callisaya Aro** y **Grover Jhonn Cori Paz**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Midzi Sidney Mejía Morales**, **Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 26 de febrero y 5 de marzo de 2021, cursantes de fs. 34 a 42 vta., y 49 a 54 vta., la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, tramitó la demanda de división y partición de bienes gananciales, fruto del proceso de divorcio con su ex conyugue Héctor Rolando Guzmán Espada.

En dicho proceso familiar se incurrió en la interpretación errónea o aplicación indebida de la ley en el Auto Interlocutorio Definitivo 786/2019 de 29 de julio, dictado por la Jueza ahora codemandada, quien declaró improbada la demanda de división y partición de bienes gananciales, sin prueba que lo sustente, violentando los arts. 176, 177 y 190 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF). Ante tal aberración judicial, interpuso recurso de apelación, el cual previo sorteo recayó en la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada por los Vocales demandados, quienes emitieron el Auto de Vista 736/2019 de 31 de diciembre, confirmando el aludido Auto Interlocutorio Definitivo, sin considerar correctamente los antecedentes del proceso, recayendo en una errónea interpretación o aplicación indebida de la ley.

En las citadas resoluciones se cometieron errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, cuando en el expediente existe suficiente prueba, además las mismas carecen de fundamentación y motivación.

En cuanto al procedimiento se cometieron infracciones al debido proceso y a la seguridad jurídica dejándola en indefensión; por cuanto, la Jueza codemandada como directora del proceso debió efectuar un control correcto de los antecedentes del proceso; así también, el Tribunal *ad quem*, erróneamente aplicó el art. 240 del CFPF, al aceptar a Néstor Montaño Quiroz en representación del demando dentro del proceso familiar -Héctor Rolando Guzmán Espada-, disponiendo la notificación personal al primero, vulnerando así los arts. 258, 266, 306 y 307 del citado Código, designado defensor de oficio al apoderado bajo el argumento referente a que tenía facultades de "representar, continuar, proseguir hasta concluir el proceso de División y Partición de bienes gananciales…" (sic), dándose curso a la nulidad de obrados presentada por el apoderado, ello mediante la Resolución 204/2018 de 17 de febrero, hasta fojas 100 por falta de notificación al demandado, quien radicaría en la ciudad de Estocolmo en Suecia.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad privada, al acceso a la justicia, igualdad de oportunidades, seguridad

jurídica y "errónea interpretación", así como a la participación de ganancialidad de bienes dentro del matrimonio, citando al efecto los arts. 14, 62, 63, 56.I, 115.II, 119.I, 120, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la anulación de todo lo obrado dentro del proceso de división y partición de bienes gananciales, devolviendo el referido proceso hasta una legal y correcta notificación al demandado y se reafirme sus derechos de esposa a la ganancialidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2021, conforme consta en el acta cursante de fs. 67 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela se ratificó *in extenso* en los términos de su acción de defensa, persistiendo en los mismos hechos que tienen que ver con las presuntas injusticias cometidas en su contra y la actuación de las autoridades judiciales demandadas, y ante la interrogante de la Sala Constitucional referente a si tuvo conocimiento del Auto de Vista 736/2019, el 31 de diciembre de 2019, mediante su defensa técnica afirmó tal extremo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 15 de marzo de 2021, cursante a fs. 65 y vta., manifestaron que: **a)** La jurisdicción constitucional se encuentra impedida de realizar una valoración de la legalidad ordinaria, menos valorar la pertinencia o no de los argumentos expuestos en el memorial de apelación, de lo contrario implicaría constituir a la justicia constitucional en una instancia adicional a la ordinaria; **b)** Respecto a los derechos y garantías del debido proceso, al acceso a la justicia, a la propiedad privada y errónea interpretación de la ley, se emitió el Auto de Vista 736/2019 de 31 de diciembre, en el marco de la normativa familiar, doctrina y jurisprudencia, se tomó en cuenta lo moral ante lo legal, pues la ganancialidad de bienes comienza inclusive a momento de la convivencia de hechos, es lógico y moral que concluya con la separación de hecho, aspectos explicados en la citada resolución, misma que cuenta con el suficiente sustento legal, además se explica las razones por las que se confirmó el fallo de primera instancia, respondiendo a todos los agravios alegados; **c)** No se evidencia la falta de fundamentación, motivación e incongruencia en relación al debido proceso, al haberse actuado conforme a la Constitución Política del Estado y la norma específica, tampoco se vulneró el acceso a la justicia, por cuanto se analizó la pretensión de división y partición y no la indefensión de la parte demandada, menos se lesionó el derecho a la propiedad privada; y, **d)** En relación al derecho a la igualdad estatuido en el art. 119 de la CPE, este se encuentra vinculado con la oportunidad para actuar dentro del proceso, y la peticionante de tutela tuvo las oportunidades para activar los mecanismos de defensa en la etapa procesal pertinente, solicitando en consecuencia, se **deniegue** la tutela en la presente acción tutelar.

Elsa Sangüesa Cossío, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 15 de marzo de 2021, cursante a fs. 63 y vta., manifestó que: **1)** Recién asumió funciones en el referido Juzgado a partir del 13 de febrero de 2020; **2)** Dentro del proceso familiar de divorcio se dictó la Sentencia "204/2018" -siendo lo correcto 365/04 de 8 de octubre de 2004-, por la entonces Jueza Midzi Sidney Mejía Morales, y una vez ejecutoriado dicho fallo, en la vía incidental la demandante de tutela planteó la división y partición de bienes gananciales, que corrido el respectivo trámite, se dictó el Auto Interlocutorio Definitivo 786/2019, contra el cual la accionante interpuso recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista 736/2019, recurrido en casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, instancia que emitió el Auto Supremo 111/2020-RI de 12 de febrero, declarando su improcedencia; y, **3)** De la resolución que resuelve el proceso de división y partición de bienes gananciales, la Jueza de ese entonces, valoró las respectivas pruebas y la Resolución cuestionada cuenta con la debida fundamentación y motivación; asimismo, el Tribunal de alzada al

confirmar el fallo de primera instancia, realizó el respectivo análisis; en consecuencia, el proceso cuenta con fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 53/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 69 a 72 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Conforme los arts. 128 de la Norma Suprema y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional es de naturaleza sumarísima como un mecanismo constitucional, estableciendo un procedimiento de protección a derechos fundamentales, para el restablecimiento inmediato de derechos y garantías que se encuentran restringidos, suprimidos o amenazados, norma que deviene del control del bloque de constitucionalidad inserto en el art. 410 de la Ley Fundamental, pues conforme el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), se ha instado a los países miembros a contar con los recursos accesibles e inmediatos para la protección de derechos fundamentales; **ii)** El art. 129.I de la CPE, referente a la subsidiaridad prevé que no debe existir otro recurso de carácter intraprocesal; en ese sentido, contra el Auto de Vista 736/2019 de 31 de diciembre, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no existe ningún otro recurso de carácter extraordinario para el restablecimiento de derechos y garantías, por lo que se tiene cumplido el principio de la subsidiaridad; y, **iii)** En relación a la inmediatez, el art. 129.II de la Norma Suprema, así como el art. 55.I de CPCo, establecen que la acción de amparo constitucional debe interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; en ese sentido, quien alega la vulneración de derechos o garantías constitucionales, en forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo de los seis meses debe acudir a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera que su interposición es extemporánea, dando lugar a la caducidad de la acción tutelar, impidiendo ingresar al fondo de la problemática planteada conforme lo refirió el AC 0335/2016-RCA de 17 de noviembre, puesto que en el caso de autos el hecho lesivo o generador de una posible vulneración se constituye el Auto de Vista 736/2019, con el cual la parte accionante fue "…notificado conforme sale a fojas 344 del proceso original (…) **en fecha 31 de diciembre del año 2019**" (sic), transcurriendo desde citada fecha hasta la formulación de la acción de defensa más de un año y dos meses, si bien, hubo suspensión de plazos desde el 22 de marzo al 15 de junio de 2020, se tiene que transcurrieron más de los seis meses que establece la norma, pues la justicia constitucional no puede ser ejercida de manera indefinida a la voluntad o dejadez de las partes, al no haberse cumplido el requisito de la inmediatez respecto de los seis meses, opera la causal de improcedencia prevista en el art. 53.I y II del CPCo, por cuanto conociendo que existe una resolución atentatoria a sus derechos y garantías, no activó la acción tutelar de manera oportuna, razón por la que debe denegarse la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Ante la solicitud de enmienda, complementación y aclaración de la accionante sobre si se tomó en cuenta que todo el proceso se encontraba en la ciudad de Sucre, durante toda la gestión 2020; la Sala Constitucional respondió que, la liquidación de bienes gananciales, cuya resolución fue emitida por la Jueza de la causa no es objeto de recurso de casación, sino que simplemente se resuelve mediante Auto de Vista, la cual se constituye en una resolución de cierre.

I.3. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 19 de mayo de 2021, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria (fs. 78), término que fue reanudado por Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 94), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El entonces Juzgado de Partido de Familia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 365/04 de 8 de octubre de 2004, dentro el proceso familiar ordinario seguido por

Héctor Rolando Guzmán Espada contra Silvia Ximena Montecinos Duran -ahora accionante-, disolviendo el vínculo matrimonial entre los nombrados (fs. 7 a 8 vta.).

II.2. Por memoriales de 17 de marzo y 26 de abril de 2017, la impetrante de tutela interpuso demanda división y partición de bienes gananciales contra Héctor Rolando Guzmán Espada ante el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 9 a 11 vta.), admitiéndose dicha pretensión en la vía incidental a través de Auto de 5 de mayo de 2017, emitido por la Jueza codemandada (fs. 12).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio Definitivo 786/2019 de 29 de julio, la Jueza codemandada, declaró improbada la solicitud de la peticionante de tutela y en su mérito estableció que el bien inmueble ubicado en la calle libertad, manzano 103 zona central, con una superficie de 1085.42 m^2, registrado bajo el folio real 7011990013627, fue adquirido de forma posterior a la vigencia del matrimonio, con esfuerzo individual de Héctor Rolando Guzmán Espada, ante tal determinación la defensa técnica de la solicitante de tutela se reservó el recurso de apelación (fs. 27 a 30).

II.4. Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, por Auto de Vista 736/2019 de 31 de diciembre, confirmaron el Auto Interlocutorio Definitivo 786/2019 (fs. 31 a 33 vta.).

II.5. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 111/2020-RI de 12 de febrero, declaró la improcedencia del recurso de casación interpuesto por la demandante de tutela contra el Auto de Vista 736/2019, bajo el argumento que el fallo recurrido no es susceptible de recurso de casación dentro del trámite de división y partición de bienes gananciales (fs. 45 a 47 vta.).

II.7. Cursa formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), mediante el cual se constata que la acción de amparo constitucional fue presentada en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 26 de febrero de 2021, a horas 12:56, signado con el Numero de Registro Judicial (NUREJ) 20381568 (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad privada, al acceso a la justicia, a la igualdad de oportunidades, así como a la participación de ganancialidad; toda vez que: **a)** Midzi Sidney Mejía Morales, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz, al emitir el Auto Interlocutorio Definitivo 786/2019 de 29 de julio, que declaró improbada su pretensión de división y partición de bienes gananciales, realizó una errónea interpretación y aplicación de la ley, pese que el bien inmueble objeto de división y partición fue adquirido el 5 de octubre de 1994, es decir, durante la vigencia del matrimonio, además de manera equivocada dirigió dicho trámite, cuando dispuso la notificación del apoderado en lugar del demandado Héctor Rolando Guzmán Espada, causándole indefensión, quebrantando el debido proceso y la seguridad jurídica; y, **b)** Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al dictar el Auto de Vista 736/2019 de 31 de diciembre, convalidaron las lesiones en las que incurrió la Jueza *a quo,* al confirmar el Auto Interlocutorio Definitivo 786/2019, sin la debida fundamentación y motivación, con la aberrante afirmación de que debe anteponerse lo moral ante lo legal, violentando el derecho a la propiedad privada, el acceso a la justicia y a la igualdad de "oportunidades".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, para tal fin se desarrollará las siguientes temáticas: **1)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; **2)** La suspensión y flexibilización del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia del Covid-19; **3)** Los recursos inidóneos no interrumpen el computo del plazo de la inmediatez; y, **4)** Análisis del caso concreto

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE en relación al plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, establece que "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo

máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; por su parte, el art. 55.1 del CPCo, explícitamente señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Conforme a la referida normativa constitucional, se establece que el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses, a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía.

En ese sentido, ya se pronunció el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio[1], definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez; asimismo, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, señala que "…por principio general del derecho **ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable**…", de ese modo se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación se emitieron las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R y 0782/2010-R[2], entre otras).

Por otra parte, la SC 0792/2007-R de 2 de octubre, concluyó que:

"…el principio de inmediatez está basado en **el principio de preclusión de los derechos para accionar**, lo que significa que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional **debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión**, caso contrario, se estaría incumpliendo con el citado principio del recurso de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

De ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción tutelar, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación se emitieron las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R y 0782/2010-R, entre otras).

Posteriormente, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre[3], citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, determinó con mayor precisión el plazo de caducidad de seis meses a efecto de interponer la acción de amparo constitucional.

En similar sentido este Tribunal razonó por medio de la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al referir que:

…**la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.11 de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional;** razón por la cual, el afectado en sus derechos o garantías constitucionales, debe ser diligente y acudir inmediatamente sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud se considera como negligente en causa propia, llevándolo a una consecuencia jurídica que es la extemporaneidad de la presentación de la acción de defensa; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La suspensión y flexibilización del plazo de inmediatez en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia del Covid-19

No obstante que el principio de inmediatez regulado por la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, determinan un plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional desde la comisión de la vulneración alegada, o de notificada la última decisión

administrativa o judicial, este Tribunal como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión, emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre[4], flexibilizando el principio de inmediatez, en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionando **respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor**, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional, señalando:

De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; **por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año**; y que posteriormente, **por DS 4229** de 29 del indicado mes y año, **se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020**; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, **motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general**; en tal sentido, por las circunstancias anotadas se deberá considerar que **desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional**; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, **en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de abril del citado año**, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa.

Por lo mencionado, se comprenderá que **la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de la pandemia de coronavirus COVID-19 implica que el plazo de seis meses quedará interrumpido en las fechas que se determinó cuarentena total para todos aquellos casos nuevos**, extensible a otras fechas según las determinaciones establecidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria, lo que deberá sin embargo ser justificado con la prueba documental pertinente a cargo del accionante.

Ahora bien, en el caso particular del departamento de La Paz el Tribunal Constitucional Plurinacional se manifestó a través del Auto Constitucional 0114/2021-RCA de 30 de junio, determinando que:

…la suspensión del plazo de los seis meses por el periodo comprendido del 22 de marzo hasta el 30 de abril de 2020, y las Circulares e Instructivos emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, teniendo presente que en el departamento de La Paz, mediante Circular 17/2020-SP-TDJ-LP **se determinó expresamente la reanudación de los plazos procesales en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020**, medida que ya fue asumida en el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, para el cómputo de la inmediatez. En consecuencia, se concluye

que desde el 22 de marzo hasta su reanudación -15 de junio de 2020-, **transcurrieron dos meses y veintitrés días, término de suspensión que no debe ser computado**, a efecto de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular, quien no pudo acceder a la justicia constitucional y verificar si se cumplió o no con este presupuesto de procedencia (las negrillas nos corresponden).

De lo referido precedentemente, el computo del plazo de la inmediatez fue interrumpido desde el 22 de marzo de 2020 debido a la pandemia del Covid-19 y en el caso particular del departamento de La Paz, los plazos fueron reanudados a partir del 15 de junio de 2020 mediante la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de igual fecha, transcurriendo dos meses y veintitrés días que no deben ser considerados para el respectivo cómputo.

III.3. Los recursos inidóneos no interrumpen el computo del plazo de la inmediatez

El extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 0770/2003-R de 6 de junio, estableció que:

…**los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente**, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. (…) no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que **cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección** (las negrillas nos pertenecen).

Es decir, que quien alega la vulneración de derechos y garantías constitucionales tiene la obligación de acudir a la justicia constitucional en el plazo de seis meses, actuando con la debida celeridad y diligencia que amerita su interés en causa propia, debiendo interponer recursos o reclamos ante la instancia ordinaria o administrativa determinada por ley.

Posteriormente, la SC 0079/2007-R de 23 de febrero, refirió que:

…quien recurre de amparo constitucional debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión; asimismo, que **cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo**, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional (las negrillas agregadas).

En ese contexto se tiene que el art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos; por su parte, el art. 129.II de la Norma Suprema, establece que debe interponerse en el plazo de seis meses; agotando las vías legales competentes e idóneas, las cuales interrumpen el computo del principio de la inmediatez; de lo contrario, cuando se reclama ante instancias o a través de recursos no idóneos este principio no se interrumpe.

Los entendimientos citados precedentemente fueron reiterados en la SC 0261/2010-R de 31 de mayo[5]; sin embargo, la citada Sentencia Constitucional fue modulada por la SC 0521/2010-R de 5 de julio[6], en lo que respecta al correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta el plazo prudencial para su interposición y su naturaleza subsidiaria con el agotamiento por medio de los recursos idóneos, de la siguiente manera:

1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es **desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía**, dado que ha sido el último actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos (las negrillas fueron añadidas).

Este entendimiento jurisprudencial fue reiterado a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0291/2016-S3 de 29 de febrero y 0774/2017-S2 de 31 de julio, así como en el AC 0145/2021-RCA de 17 de agosto.

De lo descrito *supra,* se puede concluir que ante la denuncia de lesión a derechos y garantías constitucionales, la persona afectada, previo a acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, debe indefectiblemente agotar los medios **idóneos previos** sea en sede judicial o administrativo, los cuales suspenden el computo del principio de inmediatez; puesto que dicho principio no se interrumpe cuando el agraviado acude de manera errada a autoridades no competentes interponiendo **recursos inidóneos**, por lo que la persona interesada debe actuar con la celeridad y diligencia en favor de sus intereses para acceder a la justicia constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad privada, al acceso a la justicia, a la igualdad de oportunidades, así como a la participación de ganancialidad; toda vez que: **i)** Midzi Sidney Mejía Morales, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz, al emitir el Auto Interlocutorio Definitivo 786/2019 de 29 de julio, que declaró improbada su pretensión de división y partición de bienes gananciales, realizó una errónea interpretación y aplicación de la ley, pese que el bien inmueble objeto de división y partición fue adquirido el 5 de octubre de 1994, es decir, durante la vigencia del matrimonio, además de manera equivocada dirigió dicho trámite, cuando dispuso la notificación del apoderado en lugar del demandado Héctor Rolando Guzmán Espada, causándole indefensión, quebrantando el debido proceso y la seguridad jurídica; y, **ii)** Pedro Francisco Callisaya Aro y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al dictar el Auto de Vista 736/2019 de 31 de diciembre, convalidaron las lesiones en las que incurrió la Jueza *a quo,* al confirmar el Auto Interlocutorio Definitivo 786/2019, sin la debida fundamentación y motivación, con la aberrante afirmación de que debe anteponerse lo moral ante lo legal, violentando el derecho a la propiedad privada, el acceso a la justicia y a la igualdad de "oportunidades".

De lo expuesto y argumentado por la impetrante de tutela, se establece que, la problemática sometida a revisión, conforme a los antecedes analizados, tiene como sustento fáctico que se instauró demanda de divorcio seguido a instancia de Héctor Rolando Guzmán Espada contra la peticionante de tutela ante el entonces Juzgado de Partido de Familia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, dictándose la Sentencia 365/04 de 8 de octubre de 2004, declarando disuelto el vínculo matrimonial (Conclusión II.1); posteriormente la solicitante de tutela interpuso demanda de división y partición de bienes gananciales ante el Juzgado Publico de Familia Tercero de la Capital del mismo departamento, que fue admitida por la Jueza ahora codemandada en la vía incidental mediante Auto de 5 de mayo de 2017 (Conclusión II.2); posteriormente, a través del Auto Interlocutorio Definitivo 786/2019 de 29 de julio, declaró improbada la solicitud de división y partición de bienes gananciales (Conclusión II.3); por lo que, planteó recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales demandados, quienes emitieron el Auto de Vista 736/2019 el 31 de diciembre, confirmando el Auto Interlocutorio Definitivo 786/2019 (Conclusión II.4); consiguientemente, interpuso recurso de casación contra el referido Auto de Vista, que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 111/2020-RI de 12 de febrero, declarado improcedente al no ser susceptible de recurso de casación (Conclusión II.5).

En base a los antecedentes citados en el presente caso, con carácter previo a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, es menester verificar si la acción de defensa planteada superó los requisitos de improcedencia; toda vez que, conforme manifestó la demandante de tutela en la

audiencia de consideración de la presente acción de defensa de 15 de marzo de 2021, tuvo conocimiento del Auto de Vista cuestionado el 31 de diciembre de 2019; empero, la acción tutelar fue interpuesta recién el 26 de febrero de 2021 (Conclusión II.6).

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece en observancia del art. 129.II de la CPE en armonía con el art. 55.I del CPCo, que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; por ende, la vía constitucional no puede estar abierta de manera indefinida sino solo por un tiempo razonable, quien acude a la justicia constitucional, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial indicado por la Ley Norma Suprema y las leyes; de lo contrario, opera la preclusión por inactividad procesal por parte del propio interesado.

Sin embargo, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que a causa del Covid-19, se declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, que tiene como inicio el 22 de marzo de 2020; empero, los Tribunales Departamentales de Justicia, en atención a las características particulares de cada departamento y municipio, reglaron el funcionamiento de los establecimientos judiciales, en ese entendido el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de manera expresa determinó la reanudación de los plazos procesales, en las cuatro Salas Constitucionales, a partir del 15 de junio de 2020, por lo que desde el 22 de marzo hasta su reanudación el 15 de junio de 2020, transcurrieron **dos meses y veintitrés días**, periodo que no debe ser tomado en cuanta en el cómputo del plazo de inmediatez, por el resguardo de los derechos y garantías constitucionales, termino durante el cual no se pudo acceder a la justicia constitucional.

Consecuentemente, en base a todo lo puntualizado y la jurisprudencia invocada, el plazo para interponer la acción de amparo constitucional, empezó a correr a partir de que la accionante tuvo conocimiento del Auto de Vista 736/2019 de 31 de diciembre, que conforme manifestó en la audiencia de consideración de esta acción tutelar fue el 31 de diciembre de 2019; por lo tanto, la misma tenía seis meses para acudir a la justicia constitucional; término que fenecía el 30 de junio de 2020; sin embargo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional, se debe agregarse el tiempo de suspensión de plazos establecido en todo el territorio nacional por ende en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la cuarentena del Covid-19, misma que duró **dos meses y veintitrés días**; por lo tanto, el plazo extendido para interponer la presente acción de defensa, **vencía el 23 de septiembre de 2020**; empero, la presente acción de amparo constitucional, fue interpuesta recién **el 26 de febrero de 2021,** vale decir, **después de 5 meses y 3 días** posteriores a su vencimiento, extremo que impide que la justicia constitucional pueda ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada por la impetrante de tutela, debido a la extemporaneidad en su interposición y por ende la preclusión del derecho.

Ahora bien, de los antecedentes que hacen al cuaderno de la acción de defensa y conforme a la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 736/2019, siendo resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia a través de su Sala Civil por Auto Supremo 111/2020-RI de 12 de febrero, que conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional no interrumpe el plazo de la inmediatez, al no ser este un recurso idóneo, toda vez contra el Auto de Vista cuestionado no procede recurso ulterior, tal cual establece la última parte del art. 444 del CFPF.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 53/2021 de 15 de marzo, cursante de fs. 69 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, al operar el principio de inmediatez en la interposición de la presente acción de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, refiere: "…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental» (…)´".

[2] El FJ III.4, refiere: "…El Tribunal Constitucional, determinó un plazo jurisprudencial de seis meses, exigible para el cumplimiento del principio de inmediatez, para la interposición de la acción de amparo constitucional, principio que actualmente está reconocido por el art. 102. II de la CPE.

El Auto de Vista 434/06 de 27 de julio de 2006, impugnado mediante la presente acción tutelar, es notificado al FOCSSAP el 28 de agosto de 2006 y la acción, conforme el cargo de recepción de fs. 65, es presentado el 27 de enero de 2007, e ingresa por razón de turno a la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz; aún siendo evidente la observación de forma realizada por el Tribunal de garantías el 30 del mismo mes y año, cursante a fs. 66, subsanada y la posterior presentación del testimonio del poder para interponer la demanda por los abogados accionantes, la acción ya se presentó ante la Corte Superior del Distrito Judicial de la Paz el 27 del citado mes y año, de ello, se infiere que se encuentra dentro del plazo previsto para su interposición, entonces jurisprudencial, de seis meses, actualmente determinado en el citado artículo de la Constitución Política del Estado'".

[3] El FJ III.2, refiere: "…..al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución (…)´".

[4] Por lo mencionado, la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19; lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria.

[5] Fundamento Jurídico III.2 "El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus

derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida".

[6] "**1.** El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es **desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía**, dado que ha sido el último actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos.

2. Si es que **se hubiese solicitado enmienda, aclaración o complementación** de la resolución principal o auto de vista, que se constituye en el medio idóneo y que agota la vía, y **no hubiesen sido consideradas**, por extemporaneidad o el motivo que fuere; al no tener trascendencia ni efecto en la resolución principal, **el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución principal o auto de vista**, sin considerar la solicitud de aclaración, complementación o enmienda.

3. En los casos en que la solicitud hubiese sido considerada dando lugar a la enmienda, aclaración o complementación, la misma pasa a formar **parte del contenido** de la resolución principal, conformando un todo; en consecuencia, por los efectos o trascendencia, sólo en estos casos, **el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución que da lugar a la complementación, enmienda o aclaración"**.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1143/2022-S1

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42727-2021-86-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 79/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 164 a 170 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Gutierrez** contra **Jorge Alvaro Trigo Torrico**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 27 de agosto de 2021, cursante a fs. 1; y, 106 a 112, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2012, el SENASIR mediante la Comisión de Calificación de Rentas emitió la **Resolución 0002401 de 15 de marzo del indicado año**, disponiendo: **a)** La suspensión definitiva de su renta única de vejez; **b)** Que el Área de Revisión de Rentas determine lo indebidamente cobrado; y, **c)** Que por Asesoría Legal se proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado; en tal sentido, bajo esa determinación, el 26 de abril de igual año, planteó recurso de reclamación contra la indicada Resolución; no obstante, su impugnación mereció la **Resolución Comisión de Reclamación 00019/13 de 4 de enero de 2013**, a través de la que se confirmó la Resolución 0002401, generando con ello que, interponga **recurso de apelación** para que en la vía jurisdiccional se revise los agravios sufridos; así, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en conocimiento del citado recurso profirió el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013 de 8 de octubre**, mediante el cual "'CONFIRMA PARCIALMENTE la Resolución impugnada N° 00019/2013 de fecha 04 de enero de 2013 en lo referente a la confirmatoria de la suspensión de renta única de vejez del asegurado Alejandro Gutiérrez y revoca lo resuelto en el punto segundo y tercero de la Resolución N° 0002401 de 15 de marzo de 2012, conforme a los fundamentos de esta resolución; debiendo el SENASIR, ejercer sus facultades en las instancias correspondientes a objeto de establecer la veracidad o no de los supuestos de falsedad de los documentos, datos o declaraciones y/o actos fraudulentos con el que se obtuvieron e introdujeron los mismos en el presente caso…" (sic), sustentando esa determinación con el fundamento que "…LA SUSPENSIÓN DEL PAGO DE LA RENTA CALIFICADA Y OTORGADA, SE ENTIENDE QUE ES UNA MEDIDA PRECAUTORIA QUE PDRA APLICAR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, CON LA FINALIDAD DE RESGUARDAR LOS RECAUDOS PÚBLICOS CON LO QUE SE FINANCIE EL SISTEMA ENTRE TANTO SE SUSTANCIE EL PROCESO JUDICIAL DE COMPROBACIÓN DEL ACTO FRAUDULENTO QUE DE LUGAR A LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN DE REVOCATORIA" (sic). Luego, siendo que el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** no fue impugnado quedo ejecutoriado.

Posteriormente, mediante escrito de **7 de febrero de 2014**, solicitó al SENASIR se dé cumplimiento al **Auto de Vista AV-SSA-175/2013**; no obstante, la indicada institución mediante Nota CITE: SENASIR/UAL/606/2014 de 2 de abril, manifestó que se estaría cumpliendo con el indicado Auto de Vista, por lo que, su renta estaba suspendida y que no se procedió a determinar lo indebidamente cobrado ni tampoco se realizó su recuperación.

El **31 de julio de 2014**, junto con la Asociación Nacional de Jubilados y Rentistas Metalúrgicos de Bolivia solicitó se dé estricto cumplimiento al **Auto de Vista AV-SSA-175/2013**, escrito que mereció la Nota CITE: SENASIR/U.J. 1538/2014 de 12 de agosto, mediante el que el SENASIR señaló

que la rehabilitación de la renta única de vejez no procedía debido a que el mencionado Auto de Vista quedo ejecutoriado al no interponerse recurso de casación.

El **11 de abril de 2016**, adjuntando la Resolución Fundamentada de Rechazo de Denuncia de 3 de noviembre de 2015, y la Resolución Jerárquica NF.D.O./D.J.P.M./32/2016 de 3 de marzo (emitidas dentro del proceso penal seguido por el SENASIR contra su persona por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa) solicitó la reposición de renta; no obstante, sobre dicha solicitud el SENASIR a través de Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 423/2016 de 1 de agosto, señalando que "'al margen de las resoluciones dictadas por el SENASIR que determinan la suspensión definitiva de su renta y que habiendo sido recurridas por su persona fueron ratificadas en otras instancias, tenemos un mandato judicial plasmados en el AUTO DE VISTA AV-SSA-175/2013 (…) cuyo cumplimiento es obligatorio para ambas partes, dicho Auto de Vista claramente CONFIRMA LA SUSPENSIÓN DE SU RENTA y revoca los puntos segundo y tercero de la resolución 0002401 (…) referidos los mismos a la determinación y recuperación de lo indebidamente cobrado. Ahora bien, ante la insatisfacción de dicha resolución pudo usted en su momento utilizar los recursos que la ley concede a ese efecto ya que habiendo transcurrido a la fecha más de 24 meses su derecho ha prescrito y el Auto de Vista mencionado se ha EJECUTORIADO. Por lo precedentemente señalado es que no corresponde atender su petitorio" (sic)

El **9 de noviembre de 2017**, reiteró se proceda a la reposición de renta adjuntando un informe de Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital de Oruro, por el que se informó que el proceso penal fue archivado; empero, en relación a dicho escrito, se emitió la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 134/2018 de 20 de febrero, manifestando que no correspondía dar curso a la solicitud por tratarse de un trámite ejecutoriado y concluido en instancia administrativa.

El **10 de abril de 2018**, bajo el principio de celeridad solicitó se disponga la reposición de su renta única de vejez y además se fije audiencia; empero, al respecto, el SENASIR mediante Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 539/2018 de 15 de junio, le indicó que no corresponde dar curso a la solicitud debido a que "'…en atención al derecho a petición que le asiste y su solicitud de reposición de renta única de vejez, conforme a la normativa legal vigente, corresponde reiterar que el mismo se encuentra concluido, considerando que el Auto de Vista AV-SSA-175/2013 de fecha08 de octubre de 2013 (…) adquirió la calidad de cosa juzgada conforme jurisprudencia y normativa señalada con anterioridad" (sic).

El **24 de julio de 2018**, haciendo una relación completa de los acontecimientos de su caso reiteró su petición de restitución de renta única de vejez; solicitud que mereció la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD.938/2019 de 10 de octubre, mediante la que el SENASIR respondió con igual contenido de sus anteriores respuestas.

El **14 de mayo de 2019**, nuevamente bajo el principio de irrenunciabilidad de los derechos sociales, reiteró su solicitud de "habilitación" de su renta que fue suspendida de manera provisional por Resolución 0002401; mereciendo al efecto la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 751/2019 de 27 de junio, con contenido similar a las anteriores respuestas. Así, contra esa respuesta, el **16 de julio de 2019**, presentó recurso de reclamación, que fue respondido con el mismo contenido de sus respuestas anteriores.

El **13 de noviembre de 2020**, nuevamente solicitó "rehabilitación" de su renta única de vejez; petición que fue respondida por Nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R. 0617/2020 de 30 de diciembre, que reiteró todos los argumentos de las Notas anteriores; por lo que, interpuso recurso de reclamación, que mereció la Nota CITE: SENASIR/DGE/UNO/ADRN 052/2021 de 22 de febrero, que también reiteró la respuesta anterior. Así, habiendo sido notificado con esa última Nota, interpuso recurso de apelación el **27 de enero de 2021**, que mereció la Nota CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.O. 0230/2021 de 27 de abril, a través de la que nuevamente se reiteró sus respuestas y se refirió que "…no es posible remitir antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia a fin de atender el Recurso de Apelación interpuesto en atención a que el presente caso se encuentra consolidado en lo que respecta a la suspensión de renta de vejez en el Sistema de reparto al encontrarse tácitamente ejecutoriado, a tal efecto, no es procedente atender su solicitud…" (sic). En tal sentido, el **17 de**

mayo de 2021, planteó recurso de compulsa que fue negada por Nota CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.O./A.D.R.N. 217/2021 de 18 de junio.

En tal sentido, desde la emisión del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013 de 8 de octubre**, que confirmó la determinación de suspender su renta única de vejez, y estableció que el SENASIR debe ejercer sus facultades en las instancias correspondientes a objeto de establecer la veracidad o no de los supuestos de falsedad de los documentos, transcurrió nueve años sin que la indicada institución de cumplimiento al contenido del citado **Auto de Vista,** pues pese a que no se demostró a través de un proceso que tenga calidad de cosa juzgada que el acto que motivo la suspensión de su renta única de vejez fue fraudulento, se niega a dar curso a su solicitud reiterada e insistente de rehabilitación de su renta única de vejez, omitiendo considerar que una medida precautoria no es indefinida, vulnerando su derecho a la seguridad social, la garantía del derecho a la jubilación, eficacia de las resoluciones, sin considerar su condición de persona adulta mayor que se encuentra protegida de manera especial, más aun cuando se coloca en riesgo su salud al tener una enfermedad de base y no cuenta con atención médica que deviene de la seguridad social.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la jubilación y a la "eficacia" de las resoluciones judiciales; citando al efecto el art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Director General Ejecutivo del SENASIR disponga que mediante la Comisión de Calificación de Rentas proceda a levantar la medida precautoria de suspensión de su renta única de vejez y se determine su rehabilitación y el pago correspondiente retroactivamente desde el día de la suspensión aplicando las normas correspondientes. Además, se sancione en costas y costos

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 163, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó que: **1)** La problemática se centra en la ejecución del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** que surgió como emergencia de la suspensión de su renta única de vejez, fallo que se sustentó en jurisprudencia constitucional que estableció que la decisión de suspensión emitida por el SENASIR conforme a sus facultades solo y únicamente es una medida cautelar; lo que quiere decir que su caso no estaba cerrado como entiende la autoridad demandada; **2)** En la parte resolutiva del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** se confirma parcialmente la Resolución 00019/13 respecto a la confirmatoria de suspensión de la renta única de vejez; no obstante, se le quitó el término definitivo; **3)** El **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** en su tercer considerando se basa en el Reglamento del Código de Seguridad Social, la "jurisprudencia" del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional, que establecen que la suspensión se constituye en una medida cautelar o precautoria; **4)** Su persona pidiendo la ejecución del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** se apersonó al SENASIR presentando una serie de notas, las cuales fueron respondidas indicando que el caso ya estaba cerrado pues mereció **el aludido Auto de Vista** que se encontraba "ejecutoriado", y no había nada que hacer; **5)** Considerando que las notas presentadas no fueron atendidas adecuadamente correspondía el uso de los recurso de revocatoria y jerárquico "…y de una vez poner solución si la ejecución de este Auto de Vista en su interpretación corresponde sí o no y si hubiese ido la solicitud a la comisión de calificación, que en forma específica es la que ha decidido la suspensión definitiva que de acuerdo a su normativa interna es la que puede con competencia atender o no la solicitud de rehabilitación de su renta correspondía nuevamente la reclamación y obviamente el recurso de apelación en sede jurisdiccional y si no hay el recurso de apelación –o sea- ha sido negado indebidamente el recurso de compulsa, etc., seguía

el mecanismo jurisdiccional" (sic); **6)** Con todas las notas presentadas solo se pidió la ejecución del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** ya la suspensión de su renta no podía ser mantenida debido a que la misma es una medida cautelar; por lo que, el accionar de la autoridad demandada vulneró sus derechos a la seguridad social, a la jubilación e inclusive al derecho a la salud; **7)** Con la acción de amparo constitucional no se busca la revisión de fallos con calidad de cosa juzgada –como lo refirió la autoridad demandada– sino se pretende que no se mantenga la situación de incertidumbre indefinidamente sin determinar en que quedan los derechos y los aportes realizados; **8)** Ante cualquier circunstancia o irregularidad percibida por el SENASIR se tiene los mecanismos idóneos para demostrarlos legalmente y en función a eso asumir una determinación respecto a la renta de un ciudadano que no es la suspensión sino en todo caso es la extinción de la renta; y, **9)** "…la última nota que ha hecho referencia la parte adversa ha sido cuestionado con otras notas hasta inclusive hacer un recurso de compulsa que se ha hecho recién como último actuado el 7 de julio de 2021, la resolución del SENASIR N° 217/2021 de 18 de julio de 2021, que ha sido la respuesta a todos los cuestionamientos que ha hecho en sus últimas notas, ha sido notificado el 7 de julio de 2021, momento desde el cual se empezaría a correr el plazo de los seis meses…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Álvaro Trigo Torrico, Director General Ejecutivo del SENASIR, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 121 a 128, y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela solicitada, manifestando al efecto: **i)** Desde 1998 se otorgó en favor del accionante una renta básica de vejez; no obstante, posteriormente, el 2006 el "Abogado revisor" informó que existiría inconsistencia en la edad del asegurado, además, a través de Informe O.J.I. 148/2010 de 11 de mayo, emitido por la "Dirección Nacional de registro Civil" se estableció que el asegurado contaba con cuatro partidas de nacimiento; por lo que, por Resolución 0002401 la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR dispuso la suspensión definitiva de la renta única de vejez, que al ser ratificada por Resolución 00019/13; dio lugar a que el impetrante de tutela interponga recurso de apelación que mereció el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** que confirmó únicamente la suspensión de la renta. Siendo luego de ello que se fueron presentado notas solicitando el cumplimiento de dicho Auto de Vista, las cuales fueron respondidas; **ii)** La parte impetrante de tutela pretende reaperturar un proceso administrativo y judicial que se encuentra plenamente ejecutoriado, y se rehabilite la renta única de vejez; no obstante, debe considerarse que no puede recurrirse a la acción de amparo constitucional como si se tratará de un recurso ordinario; **iii)** Ante la última solicitud del peticionante de tutela presentada el 13 de noviembre de 2020 que fue respondida a través Nota CITE: SENASIR UNO/ADR 0617/2020, misma que se notificó el 21 de enero de 2021; siendo por ello, que para la interposición de la acción de amparo constitucional transcurrieron más de seis meses; **iv)** En la acción tutelar no existe relación de causalidad entre derechos, hechos y actos reclamados; **v)** Con las notas emitidas por el SENASIR no se está vulnerando derechos debido a que existe un auto de vista que confirmó la suspensión definitiva de la renta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, por Resolución 79/2021, cursante de fs. 164 a 170, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el SENASIR por la instancia correspondiente dentro del término de cinco días emita una resolución de fondo vinculada a la solicitud de rehabilitación de la renta única de vejez del accionante y al **Auto de Vista AV-SSA-175/2013,** resolución a emitirse que deberá estar vinculada a precedentes vinculantes, en la cual además se analice la existencia o no de procesos que declare la falsedad de documentos, la inefectividad o la nulidad de la documentación de los datos o de la información presentada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al incumplimiento de la inmediatez alegada por la autoridad demandada, debe considerarse que la jurisprudencia constitucional establece que se puede realizar una excepción cuando se trate de personas de la tercera edad que pertenecen a un grupo de protección reforzada; además, de la prueba documental adjuntada se tiene que todas las notas que se realizaron al SENASIR que no tuvieron una respuesta de fondo, siendo la última nota de junio de 2021; por lo que, se encontraría dentro de los seis meses establecidos por ley; asimismo, la

jurisprudencia es amplia y uniforme al sostener que en el caso del derecho a la jubilación, el principio de inmediatez debe ser superado de forma excepcional "…en el presente caso podemos advertir eso y un razonamiento superficial fue decir que al no haber accionado amparo constitucional en los 9 años de persistencia que tuvo el accionante incurriría en la falta de inmediatez, pero por orientación y razonamiento jurisprudencial este Tribunal debe asumir que más allá de este tiempo transcurrido sin embargo no ha dejado de existir un reclamo secuencial, permanente y sistemático (…) tanto es así que el último acto ha emergido por parte del SENADIR en esta gestión 2021…" (sic). Consecuentemente, se tiene superado el principio de inmediatez; y, **b)** El SENASIR a través de la Comisión de Calificación de Rentas emitió la Resolución 0002401 que disponiendo la suspensión definitiva de la renta única de vejez otorgado al accionante; sin embargo, en su parte considerativa hace alusión a una suspensión transitoria; por lo que "…Es a partir de este momento que el SENASIR ingresa en incongruencia al referir en un acápite referido anteriormente que se dispone la suspensión transitoria de la prestación o del trámite y en su parte resolutiva refiere que se dispone la suspensión definitiva y ellos mismos en mérito al art. 180 de la CPE, refieren que la resolución referida es recurrible" (sic). Posteriormente, al interponerse recurso de reclamación solicitó se realce la rehabilitación de la renta única mereciendo la Resolución Comisión de Reclamación 00019/13, contra la cual se interpuso recurso de apelación, que mereció el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** que en su parte dispositiva refiere "'La Sala Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro CONFIRMA PARCIALMENTE la resolución impugnada N° 19/2013 de fecha 4 de enero de 2003 en lo referente a la confirmatoria de la suspensión de renta única de vejes [vejez] del asegurado Alejandro Gutierrez y Revoca lo resuelto en el punto segundo y tercero de la Resolución N° 2401 de fecha 15 de marzo del 2012, conforme a los fundamentos de esta resolución, debiendo el SENASIR ejercer sus facultades en las instancias correspondientes a objeto de establecer o no la veracidad de los supuestos de falsedad de los documentos, datos, declaraciones y los actos fraudulentos con el que se obtuvieron e introdujeron los mismo en el presente caso, sea a la brevedad posible y sin costas' si bien es cierto, que ambas partes tanto el accionante como el demandado han referido que este auto de vista se halla plenamente ejecutoriado, el mismo no ha sido cumplido pese a las reiteradas oportunidades mediante notas que ha presentado el accionante para su cumplimiento. Sin embargo el mismo no se ha realizado en el sentido de que no se ha establecido si se va a mantener la suspensión definitiva o se va a modificar este extremo siendo que en su primera resolución del SENASIR se ha establecido que estas suspensiones no son definitivas, más al contrario son suspensiones transitorias lo cual no puede mantenerse en indefensión al ahora accionante. Por otra parte, si bien es cierto que el SENASIR ha realizado la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público para realizar las investigaciones referidas con relación a falsedad y otros, pues la acción penal no pretende la nulidad de los actos, ya que los mismos son resueltos en vía civil, sin embargo el demandado ha presentado también como prueba una ejecutorial de ley donde se habría anulado una de sus partidas y otros posteriormente y es ahí donde el accionando pudiera haber ejercido el derecho que la ley le franquea, pudiendo responder aquellas demandas para así identificar si estos documentos han sido clasificados o pueden ser nulos entre otras situaciones, sin embargo el mismo no ha realizado aquellos extremos siendo responsabilidad del SENASIR y no así del accionante, máxime cuando el proceso penal ha sido rechazado. Lo que no se puede establecer en la presente audiencia es que se haya dado cumplimiento a ese Auto de Vista, si bien es cierto que se ha ejecutoriado, en su parte dispositiva establece el punto segundo y tercero, que estos se hayan supeditados al primero, es decir, que si aquellas investigaciones, aquellos procesos civiles que pudiera haber realizado SENASIR hubiera establecido alguna falsedad o nulidad de documentos, entre otros, estos están supeditado a emitir una suspensión definitiva o directamente retirar aquella suspensión y rehabilitar el pago de la renta vejez del ahora accionante, empero no se ha dado cumplimiento pese a que la misma se halla debidamente ejecutoriada, que, tampoco ha sido recurrida ni por el accionante ni por el demandado a la fecha, además de que aquello ya habría prescrito en plazo, sin embargo tratándose de una persona de la tercera, un grupo vulnerables, es que el SENASIR debió dar cumplimiento inmediato aquellas solicitudes realizadas por el ahora accionante, tomando en cuenta esa protección reforzada que debe tener el Estado con las personas de la tercera edad que también está establecido en la Constitución Política del Estado. Ahora bien, capítulo aparte debemos

mencionar lo que establece como un principio la ley del procedimiento administrativo, la presunción de legalidad y validez de los actos administrativos y más aún, de los actos judiciales, no se puede cuestionar la legalidad de actos judiciales si no es a través de los mecanismos idóneos para aquello, hemos leído la resolución de primera instancia que condiciona –inclusive- al ahora accionante de no estar conforme con lo resuelto de iniciar las acciones legales para determinar la validez o no de estos documentos, también esta resolución refiere que todas la instituciones vinculadas a estas el SENASIR tiene esa obligación de constituirse en parte interesada en todos estos procesos que hubiere realizado el ahora accionante. Ninguna de las cartas de respuesta que se hallan emitidas en función a las peticiones que ha formulado al SENASIR al ahora accionante contiene razonamientos lógicos y adecuados que hagan entrever a este Tribunal que son correctos, en función a lo dispuesto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en el Auto de Vista N° 175/2013, que de hacerlo así por principio de relevancia constitucional de repente hubo podido cambiar el resultado de la petición y establecer evidentemente que por la hermenéutica que se le ha dado en el trámite administrativo, esa suspensión definitiva o provisional no corresponde ni equivale a una pérdida del derecho a beneficiarse con esta jubilación, de que los hechos que se han manifestado en esta audiencia pudieron haber cambiado el curso de la resolución que se ha solicitado y se ha pedido que se emita, extrañándose dicha resolución y extrañándose además en todas las notas de respuestas estos razonamientos que obligatoriamente debieron haberse tomando en cuenta" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Resolución 0002401 de 15 de marzo de 2012**, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR resuelve: **1)** La suspensión definitiva de la renta única de vejez otorgada a Alejandro Gutierrez –accionante– en mérito a las razones y fundamentos expuestos en la parte considerativa de dicha Resolución; **2)** Que el Área de Revisión de Rentas determine lo indebidamente cobrado; y, **3)** Que por la Unidad de Asesoría Legal se proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado (fs. 9 a 11).

II.2. Consta memorial presentado el 26 de abril de 2012 ante el SENASIR, mediante el cual, Alejandro Gutierrez –accionante– interpone recurso de reclamación y solicita se realice la rehabilitación de su renta (fs. 12 a 14). Impugnación que mereció la **Resolución Comisión de Reclamación 00019/13 de 4 de enero de 2013**, a través de la que, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR resuelve confirmar la Resolución 0002401 por encontrarse conforme a los datos del expediente y normas legales que rigen la materia; y, se dispone que por el Área de Procesos Administrativos Judiciales se proceda a iniciar las acciones legales correspondientes contra los funcionarios judiciales que no dieron cumplimiento a lo dispuesto por el art. 2 del DS 28589 (fs. 15 a 17).

II.3. A través de memorial de 17 de enero de 2013, Alejandro Gutiérrez –impetrante de tutela– plantea recurso de apelación contra la **Resolución Comisión de Reclamación 00019/13** (fs. 18 a 19 vta.). Impugnación que mereció el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013 de 8 de octubre**, por el que, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro:

"…**CONFIRMA PACIALMENTE** la Resolución impugnada No. 00019/2013 de fecha 04 de enero de 2013 el lo referente a la confirmatoria de la suspensión de renta única de vejez del asegurado Alejandro Gutiérrez y revoca lo resuelto en el punto segundo y tercero de la Resolución N° 0002401 de 15 marzo de 2012, conforme a los fundamentos de esta resolución; debiendo el SENASIR, ejercer sus facultades en las instancias correspondientes a objeto de establecer la veracidad o no de los supuestos de falsedad de los documentos, datos o declaraciones y/o actos fraudulentos con el que se obtuvieron e introdujeron los mismos en el presente caso; sea a la brevedad posible…" (sic)

Ahora bien, esa determinación fue asumida con los siguientes fundamentos:

"1.- Que, el asegurado Alejandro Gutiérrez, ha sido beneficiado con la Renta Básica de vejez equivalente al 36% de su promedio salarial a partir de junio de 1997 por Resolución 015112 de 14 de agosto de 1998 y Renta Complementaria de Vejez del 42% de su promedio salarial a partir de

junio de 1997 por Resolución No. 016187 de fecha 18 de noviembre de 1999; los mismos que estaba gozando; sin embargo, revisado su expediente, por Informe de 18 de diciembre de 2006 (fs. 60-58) se identifica inconsistencia de edad y cotizaciones, razón por la cual se concluye que antes de efectuar el recalculo de la inconsistencia de cotizaciones se debe efectuar con la Nota de Pre Aviso al asegurado para que presente los descargos respectivos conforme a la Resolución Administrativa SENASIR N° 124 de 3 de enero de 2006.

(…)

Posteriormente la Comisión de Calificación de Rentas emite la Resolución N° 0002401 de 15 de marzo de 2012, por la que se dispone la suspensión definitiva de la Renta Única de Vejez otorgada al asegurado Alejandro Gutierrez por contar el asegurado con cuatro partidas de nacimiento, concluyendo que la inscripción efectuada mediante proceso judicial, tuvo como único fin de beneficiarse indebidamente con la prestación otorgada en el Sistema de Reparto. Además, se determine lo indebidamente cobrado y la recuperación de lo indebidamente cobrado.

2.- Que la Sentencia Constitucional N° 0058/2004 de 24 de junio con relación a la suspensión señala como : '(…) una medida precautoria que podrá aplicar la autoridad administrativa, con la finalidad de resguardar los recursos públicos con los que se financia el sistema (…)'; y de manera distinta se refiere al instituto de la revocatoria calificada por la misma sentencia constitucional, como una sanción que debe provenir de un proceso de comprobación del acto fraudulento, resguardando y respetando el derecho al debido proceso; es decir, que la revocatoria importa asumir la decisión administrativa de dejar sin efecto una decisión anterior, revocar la renta calificada y otorgada al asegurado y cuando se comprueba la falsedad de los datos o documentos, pudiendo ser retroactiva a las mensualidades cobradas por el asegurado cuando se comprobase que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el cual es obligación del SENASIR, exigir la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas.

En el presente caso, la Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas N° 0002401, al disponer la suspensión definitiva de la renta única de vejez del asegurado Alejandro Gutierrez, debe entenderse que actuó en el marco de lo dispuesto en la S.C. N° 0058/2014 de 24 de junio, marco del que no puede excederse; sin embargo, al disponer la determinación y recuperación de lo indebidamente cobrado, no se ajusta a esta sentencia constitucional ni a la garantía constitucional de presunción de inocencia ni legítima defensa reconocido por los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado, toda vez que la determinación de la falsedad y/o fraude de datos o documentos, sólo puede ser determinado por autoridad jurisdiccional en proceso legal; es decir, que el SENASIR tenga decisión judicial ejecutoriada en el que haya demostrado la falsedad de los documentos, datos o declaraciones y el acto fraudulento con el que se obtuvieron e introdujeron los mismos; del que no existe en el presente caso prueba que evidencia este extremo; asimismo, la decisión de suspensión, no quiere decir que se Revocó las decisiones de calificación y otorgación de renta de vejez asumidas en las Resoluciones N° 015112 de 14 agosto de 1998 y N° 016187 de 18 de noviembre de 1999, las que siguen vigentes; por lo que, esta parte de la resolución corresponde ser enmendada.

(…)

4.- Que, en el presente caso existe una incongruencia en los documentos del asegurado que son inexplicables, como por ejemplo los certificados de nacimiento descritos datan como se ha dicho de una sentencia dictada en fecha 18 de agosto de 1997; sin embargo, el asegurado que ya tenía a su favor el derecho a su personalidad jurídica con los datos correctos reclamados y demandados en proceso judicial recayendo a su favor la sentencia de 18 de agosto de 1997, inscribiendo su partida de nacimiento en fecha 25 de agosto de 1997; a poco menos que dos meses después, en fecha 31 de octubre del mismo años 1997, demanda en la vía voluntaria otra demanda de inscripción de partida de nacimiento en la ciudad de Potosí pero con otros datos personales, señalando que nació en la ciudad de Potosí el 25 de enero de 1950, demanda que fue aceptada a su favor, como se tiene de las literales de fs. 196-197; por lo que considera este Tribunal que la decisión asumida por el SENASIR al disponer la suspensión de la renta única de vejez al asegurado se ajusta a los antecedentes del presente caso" (sic [fs. 20 a 26]).

II.4. A través de memorial presentado el **7 de febrero de 2014**, el accionante solicita que en cumplimiento del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** se remita el expediente original o las piezas pertinentes a efecto que la "Regional del SENASIR Oruro" inicie los actos investigativos pertinentes en la vía penal para que en etapa investigativa haga valer sus derechos y demostrar la falacia de sus acusaciones (fs. 31). En respuesta al indicado memorial, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR a través de la Nota CITE: SENASIR/UAL/606/2014 de "2" de abril, manifestó que el SENASIR se encuentra cumplimiento lo determinado en el citado **Auto de Vista**, toda vez que, la renta única de vejez se encuentra suspendida, y que no se procedió a determinar lo indebidamente cobrado ni a su recuperación; asimismo, señala que "…se solicitó informes y/o certificaciones sobre la documentación presentada por el asegurado ante el SENASIR a las instituciones legalmente habilitadas a ese fin y que una vez remitida dicha información se pondrá en conocimiento de las Autoridades Jurisdiccionales Competentes para determinar la veracidad de los documentos en controversia" (sic [fs. 32 a 33]).

II.5. A través de memorial presentado el **31 de julio de 2014** ante el SENASIR, Alejandro Gutiérrez –impetrante de tutela– junto a la Asociación Nacional de Jubilados y Rentistas Metalúrgicos de Bolivia solicita se dé cumplimiento del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** manifestando que el indicado fallo determinó que el SENASIR a la brevedad posible ejerza sus facultades en las instancias correspondientes a objeto de establecer la veracidad o no de los supuestos de falsedad de los documentos, datos o declaraciones y/o actos fraudulentos; no obstante, hubiese transcurrido nueve meses y no se inició proceso penal en su contra; por lo que, pide se proceda a la rehabilitación de su renta única de vejez (fs. 34 a 35). Al efecto, se emite la Nota CITE: SENASIR U.J. 1538/2014 de 12 de agosto, por el que, se manifestó que con el objeto de establecer el proceso penal correspondiente el SENASIR requirió documentación a varias instituciones, ello con el objeto de iniciar la acción legal correspondiente; asimismo, se señaló que en cuanto a la rehabilitación de la renta única de vejez el aludido **Auto de Vista** confirmó la suspensión definitiva de la renta; por lo que, no correspondía atender la solicitud de rehabilitación de la renta más aun cuando no se interpuso recurso de casación (fs. 37).

II.6. Por memorial de **11 de abril de 2016**, Alejandro Gutiérrez –accionante– manifestó que su persona impulsó el proceso penal en su contra a efecto del cumplimiento del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013**, proceso penal en el que se emitió Resolución Fundamentada de Rechazo confirmada por la Resolución Jerárquica F.D.O./D.J.P.M./32/2016 de 3 de marzo, por lo que, solicita la rehabilitación de su renta de vejez desde enero de 2012 (fs. 54 a 55 vta.). El SENASIR en respuesta a dicho memorial emitió la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 423/2016 de 1 de agosto, indicando que, el citado **Auto de Vista** confirmó la suspensión de la renta; por lo que, ante su insatisfacción debió utilizarse los recursos previstos por ley (fs. 56).

II.7. Mediante memorial presentado el **9 de noviembre de 2017**, el accionante reitera la reposición de renta (fs. 57 a 58 vta.). Al respecto, se emite la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC. JUD. 134/2018 de 20 de febrero, mediante el cual se reitera nuevamente que no corresponde dar curso a la solicitud por tratarse de un trámite ejecutoriado y concluido en instancia administrativa y que en instancia judicial adquirió calidad de cosa juzgada (fs. 60 a 61).

II.8. Por memorial presentado el **10 de abril de 2018**, ante el SENASIR, Alejandro Gutierrez –impetrante de tutela– manifiesta que las respuestas que se dieron a sus peticiones no contienen fundamentación y motivación, lo que vulneró su derecho al debido proceso; por lo que, solicitó que en el marco del principio de celeridad se pronuncie sobre su pedido con una resolución debidamente fundamentada disponiendo la reposición de su renta única de vejez (fs. 62 y vta.). En respuesta a dicho memorial, el SENASIR emite la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC. JUD. 539/2018 de 15 de junio, se manifiesta que no corresponde dar curso a la solicitud de rehabilitación de la renta única de vejez, por tratarse de un trámite ejecutoriado y concluido en instancia administrativa y que en instancia judicial adquirió calidad de cosa juzgada (fs. 63 a 64).

II.9. A través de memorial presentado el **24 de julio de 2018** ante el SENASIR, el peticionante de tutela manifestó que no se interpone recurso de casación contra el **Auto de Vista AV-SSA-**

175/2013 con el objeto que la indicada institución demuestre que se utilizó un documento fraudulento; empero, en el proceso penal no se demostró la falsedad del certificado de nacimiento, ya que la "Dirección Nacional de Registro Civil" informó al SENASIR la existencia de partidas de nacimiento debido a que se procedió con un trámite judicial que cuenta con sentencia ejecutoriada; por lo que, su certificado de nacimiento tiene todo el valor legal; consecuentemente, solicita se disponga la reposición de su renta única de vejez desde marzo de 2012 (fs. 65 a 68). Al respecto, mediante Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 938/2018 de 10 de octubre, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR responde al citado memorial, manifestando que, no corresponde dar curso a su solicitud, toda vez que el **indicado Auto de Vista** adquirió cosa juzgada (fs. 70).

II.10. Mediante memorial de **14 de mayo de 2019** presentado ante el SENASIR, el impetrante de tutela solicitó la habilitación de su renta de vejez que fue suspendido provisionalmente, sea con todos los derechos emergentes del principio de irrenunciabilidad de los derechos sociales (fs. 71 a 74 vta.). En respuesta al citado escrito, el SENASIR emite la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 751/2019 de 27 de junio, indicando que dicha institución dio cumplimiento a lo dispuesto en el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** que confirmó parcialmente la Resolución 00019/2013 en lo referente a la confirmación de suspensión de la renta única de vejez, otorgando la posibilidad de que a través de las instancias correspondientes se pueda establecer la veracidad o no de los supuestos da falsedad "…que conforme a Resolución Jerárquica F.D.O./D.J.P.M./32/2016, ratificó la Resolución Fundamentada de Rechazo de Querella interpuesta por el SENASIR…" (sic [fs. 76 a 77]).

II.11. Por memorial presentado el **13 de noviembre de 2020** ante el SENASIR, el accionante reitera que el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** ordenó al SENASIR previamente probar la existencia del delito de falsedad para confirmar la decisión administrativa, y que la suspensión de pago de la renta de vez se constituye en una medida precautoria que puede aplicar la autoridad administrativa con la finalidad de resguardar los recursos públicos entre tanto se sustancie el proceso judicial de comprobación del acto fraudulento que dé lugar a la aplicación de la sanción consistente en la revocatoria de la calificación y otorgamiento de la renta de vejez. Además, la suspensión quedo sin efecto como efecto de la emisión de la Resolución Fundamentada de Rechazo; por lo que, pide rehabilitación y cancelación de su renta (fs. 81 a 84). En respuesta al citado escrito, el Director General Ejecutivo del SENASIR emite la Nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R. 0617/2020 de 30 de diciembre, manifiesta que, no corresponde dar curso a la solicitud por tratarse de un trámite ejecutoriado y concluido en instancia administrativa y ejecutoriado en la vía judicial (fs. 85 a 86). Nota que fue puesta en conocimiento del impetrante de tutela el 21 de enero de 2021 (fs. 86 vta.).

II.12. Contra la Nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R. 0617/2020, el peticionante de tutela interpuso recurso de reclamación (fs. 87 a 88 vta.). Impugnación que mereció la Nota CITE/SENASIR/DGE/UNO/ADR 052/2021 de 22 de febrero, a través de la que refiere que el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** quedo ejecutoriado; además, se señala que se dio respuesta a las diferentes notas, con lo que reiteró que no corresponde dar curso a la solicitud de rehabilitación de la renta única de vejez por tratarse de un trámite que adquirió calidad de cosa juzgada (fs. 89 a 90). Posteriormente, por memorial presentado el 15 de marzo de 2021, el accionante interpone recurso de apelación contra la Nota CITE/SENASIR/DGE/UNO/ADR 052/2021 (fs. 91 a 96), que tuvo como respuesta la Nota CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.I./0230/2021 de 27 de abril, a través de la que, el Director General Ejecutivo del SENASIR manifiesta que:

"…se le reitera el contenido en extenso de las notas de respuesta SENASIR U.N.O./A.D.R. N° 0617/2020 de 30/12/2020 y CITE: SENASIR/D.G.E.UNO/ADR. N° 052/2021 de 22/02/2021, por otro lado se le comunica que conforme a procedimiento, no es posible remitir antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia a fin de atender el Recurso de Apelación interpuesto en atención a que el presente se encuentra consolidado en lo que respecta a la suspensión de renta de vejez en el Sistema de Reparto al encontrarse tácitamente ejecutoriado, a tal efecto, no es procedente atender su solicitud." (sic [fs. 97 a 98]).

II.13. Por memorial presentado el 17 de mayo de 2021, ante el SENASIR, el accionante interpuso recurso de compulsa contra la Nota CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.I./0230/2021 (fs. 99 a 103 vta.). Al

respecto, mediante Nota CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.I./A.D.R. 217/2021 de 18 de junio, el Director General Ejecutivo del SENASIR manifestó:

"Por lo expuesto, se reitera el contenido en extenso de las notas de respuesta SENASIR U.N.I./A.D.R. N° 0617/2020 de 30/12/2020, CITE: SENASIR/D.G.E./UNO.ADR N° 052/2021 de 22/02/2021 y CITE: SENASIR/D.G.E./U.N.O. NO.0230/2021 de 27/04/2021, asimismo con referencia al Recurso de Compulsa interpuesto se le comunica que conforme a procedimiento, no es posible remitir antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en cumplimiento al plazo previsto por el Art. 279 del Capítulo Quinto de la Ley N° 439 de 19/11/2013 Código Procesal Civil que señala; (PROCEDENCIA) 'El Recurso de Compulsa procede por negativa indebida del Recurso de Apelación o del de Casación o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso', Art. 280 (PLAZO Y FORMA). 'El Recurso se interpondrá por escrito fundado ante la misma autoridad que denegó el recurso o lo concedió erróneamente, en el plazo de tres días contados a partir de la fecha de notificación con el auto correspondiente', por tanto no es procedente atender su solicitud al ser un trámite concluido en instancia Administrativa, así como haber adquirido calidad de cosa juzgada en instancia judicial" (sic [fs. 104 a 105]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la jubilación y a la "eficacia" de las resoluciones judiciales; toda vez que, desde la emisión del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013 de 8 de octubre**, que confirmó la determinación de suspender su renta única de vejez, y estableció que el SENASIR debe ejercer sus facultades en las instancias correspondientes a objeto de establecer la veracidad o no de los supuestos de falsedad de los documentos; transcurrió nueve años sin que la indicada institución de cumplimiento al contenido del citado **Auto de Vista,** pues pese a que no se demostró a través de un proceso que tenga calidad de cosa juzgada que el acto que motivo la suspensión de su renta única de vejez fue fraudulento, se niega a dar curso a su solicitud reiterada e insistente de rehabilitación de su renta única de vejez, más aun cuando una medida precautoria no es indefinida.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** De la inaplicación del principio de inmediatez cuando se trata de vulneraciones del derecho a la jubilación que persiste en el tiempo; **ii)** El derecho a la tutela judicial efectiva; **iii)** La acción de amparo constitucional y el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas; **iv)** Derecho preferente al acceso a la justicia de las personas adultas mayores. Análisis a partir del enfoque diferencial; **v)** Los derechos a la jubilación y renta de vejez como parte del derecho a la seguridad social; y, la observancia del principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez; **vi)** En cuanto a las costas procesales en acciones constitucionales de control tutelar; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la inaplicación del principio de inmediatez cuando se trata de vulneraciones del derecho a la jubilación que persiste en el tiempo

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0194/2013 de 4 de noviembre[1], si bien confirmó el principio o la regla de que la presentación de la acción de amparo, debe ser en un plazo razonable –es decir, en el plazo de seis meses- no pudiendo ser indefinido en el tiempo el acudir a la jurisdicción constitucional en resguardo de derechos fundamentales, también estableció la excepción a dicha regla, cuando se trate del derecho a la jubilación, en lo que incide el hecho de que la Norma Suprema establece que se trata de un derecho imprescriptible e inembargable y, por otro lado, que dicho derecho involucra a personas de la tercera edad, es decir, un grupo de la sociedad considerado vulnerable, lo que impide exigírsele las mismas condiciones que al resto de accionantes, por la desventaja que representa, el pertenecer a dicho grupo vulnerable, cuando de ejercer la defensa de sus derechos fundamentales se trata.

No obstante ello, la excepción al principio de inmediatez es aplicable siempre y cuando se advierta que la vulneración sea actual y que no haya existido negligencia en su reclamación, por parte del accionante, así dicha SCP 1944/2013 estableció:

"De esta forma, si bien es cierto que la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, establecen el plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, **el carácter imprescriptible del derecho a la jubilación y la situación particular en la que se encuentran sus beneficiarios, siendo un sector de vulnerabilidad que debe ser protegido de manera primordial por el Estado; deriva que en estos casos, deba hacerse una diferenciación particular, haciendo abstracción del principio de inmediatez a condición que la lesión al derecho haya persistido con el tiempo y sea actual**. En ese sentido, deben presentarse ambas condiciones al efecto, debiendo el juez o tribunal de garantías, y en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar un análisis en cada caso en particular, verificando los motivos de la dilación en la presentación de la acción; si existió un desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en la reclamación de sus derechos; o si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, persistiendo la transgresión de los mismos pese a lo señalado" (el subrayado es añadido).

De la lectura de lo citado, se advierte que es posible la prescindencia del principio de inmediatez ante la denuncia de vulneración del derecho de jubilación, siempre y cuando no se advierta dejadez en el impetrante de tutela y el perjuicio que denuncia sea actual; sin embargo, revisada la jurisprudencia constitucional, se advierte que la SCP **0788/2019-S4 de 12 de septiembre, solo exigió que la denuncia del daño al derecho a la seguridad social –entre los que se halla el de jubilación- sea actual,** de lo que se entiende que en dicho fallo no se realizó un análisis de la responsabilidad con la que actuó el accionante, es decir, si fue persistente en sus reclamos o no, así dicha Sentencia señaló:

"Con carácter previo a ingresar al analizar de la problemática planteada, es necesario hacer referencia al incumplimiento del principio de inmediatez, alegado por la entidad demandada; es este sentido y en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la abstracción al principio de inmediatez es aplicable al caso concreto, dado que las razones que motivan la interposición de la presente acción de defensa, se encuentran directamente vinculadas con la seguridad social, **en las que existe afectación permanente en el tiempo, lo que hace evidente lesión a derechos fundamentales de carácter primario** como son los derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados; por tal razón, aplicando el principio de favorabilidad en el presente caso, es posible realizar la abstracción al referido principio, correspondiendo ingresar al fondo de la problemática". (las negrillas son añadidas).

Consiguientemente, está claro que efectivamente el requisito para la flexibilización anunciada es que la afectación al derecho a la seguridad social permanezca o esté vigente al momento del planteamiento de la respectiva demanda tutelar de acción de amparo constitucional.

III.2 El derecho a la tutela judicial efectiva

Al respecto, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico define al derecho a la tutela judicial efectiva como el derecho fundamental de contenido complejo que confiere a toda persona el poder jurídico de promover, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la actividad de los órganos jurisdiccionales que desemboque en una resolución fundada en derecho tras un procedimiento justo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas por las partes, y a que la resolución se cumpla.[2]

En cuanto al marco normativo de dicho derecho, cabe señalar que, la Constitución Política del Estado dentro de su estructura dogmática si bien no establece explícitamente el derecho a la tutela judicial efectiva, es preciso considerar que el art. 115.I determina que "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" lo que implica la posibilidad de que toda persona, pueda acudir ante los tribunales a formular pretensiones o defenderse de ellas, a obtener un fallo y a que el mismo sea cumplido y ejecutado, contenido normativo que se adecua al núcleo duro del derecho a la tutela judicial efectiva.

La jurisprudencia constitucional en relación al derecho a la tutela judicial efectiva, a través de la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, fue estableciendo que dicho derecho se encuentra compuesto por:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos**, **que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma**; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho". (las negrillas son agregadas).

Consecuentemente, nuestra jurisprudencia constitucional, de manera expresa sostuvo que el derecho a la tutela judicial consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por las partes, la cual sea cumplida y ejecutada.

Ahora bien, para ser precisos y comprender de mejor manera el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, es necesario remitirnos al trabajo de investigación realizado por Ignacio José Cubillo Lopez, Profesor de la Universidad de Córdoba de España[3] en el cual si bien se procedió a estudiar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España, estableciendo que este derecho se halla compuesto por: **a)** El derecho de acceso a la jurisdicción para plantear peticiones de tutela o formular pretensiones; **b)** El derecho a obtener una respuesta fundada en derecho; **c)** El derecho a que la resolución sobre el fondo del asunto sea motivada y fundada en derecho; **d)** El derecho a que la resolución de fondo sea congruente con las pretensiones; **e)** El derecho a los recursos; **f)** El derecho a que durante el proceso se observen sin quiebra los principios jurídicos de audiencia e igualdad; **g)** El derecho a que los actos de comunicación procesal se practiquen de forma correcta **h)** El derecho a la tutela cautelar durante los procesos declarativos; **i)** El derecho a la intangibilidad e invariabilidad de las resoluciones firmes; y, **j) El derecho a la ejecución forzosa de las sentencias de condena, cuando no exista un cumplimiento voluntario de las mismas**; a partir de la base dada en la **SCP 1478/2012**, se extractará únicamente lo expresado respecto a tres elementos considerados esenciales por nuestra jurisprudencia; así tenemos:

1) En relación al derecho al acceso a la jurisdicción que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional se señaló que:

"…todos los ciudadanos tienen un derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, han de tener la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales y de formular ante ellos peticiones de tutela, y que estas solicitudes tengan una respuesta judicial que esté fundada en Derecho, aunque sea de inadmisión. Ni el Legislador debe establecer requisitos o condiciones para el acceso a la jurisdicción que sean irracionales o excesivos o desproporcionados respecto del fin que cumplan (que, por supuesto, ha de ser legítimo); ni los tribunales han de interpretar estos requisitos legales de forma restrictiva para el acceso a la jurisdicción, sino que, al contrario, habrán de ajustarse al llamado «principio pro actione», que exige analizar las causas legales de inadmisión de la demanda de una forma que sea razonable y favorable al ejercicio de la acción, permitiendo la subsanación de los defectos existentes, siempre que sea posible. Ahora bien, esta regla no debe llevarse al extremo, sino que ha de entenderse en su justa medida, como trata de precisar, entre otras muchas, la STC 218/2009, de 21 de diciembre[4]".

2) En lo concerniente al derecho a un pronunciamiento que solucione el conflicto o tutele el derecho, se sostuvo que:

"Expresa esta doctrina jurisprudencial, por todas, la STC 134/2008, de 23 de octubre (FJ 2), donde se afirma que: «el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE, en su dimensión

de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia…

(…)

Y continúa poco después: «No basta, pues, con obtener una respuesta motivada, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria. Y una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de la misma por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4; 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2; 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3; 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7, y 173/2002, de 9 de octubre FJ 6)». En esta sentencia, el TC estimó que hubo violación del artículo 24.1 de la CE porque la resolución objeto del recurso de amparo contenía formalmente una argumentación jurídica, pero era solo aparente, ya que expresaba un proceso deductivo irracional. Y otro tanto sucedió en otras resoluciones, paralelas a la anterior, como son las SSTC 262/2015, de 14 de diciembre; 240/2015, de 30 de noviembre; 239/2015, de 30 de noviembre; y 222/2015, de 2 de noviembre".

3) Respecto al derecho a la ejecución de las resoluciones, constituida en una cuestión de vital importancia para la efectividad del Estado:

"El derecho a la ejecución como derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 de la CE se traduce principalmente, según la jurisprudencia constitucional, en el derecho a que la sentencia obtenida sobre el fondo del asunto, fundada y congruente, sea ejecutada «en sus propios términos». Esto tiene apoyo en la concreción legal que se realiza en el artículo 18.2 de la LOPJ, cuyo tenor literal recordamos ahora: «Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno…». **En consecuencia, el órgano jurisdiccional encargado de la ejecución tiene que utilizar todos los medios razonables que estén a su alcance para hacer efectivo el contenido de la sentencia de que se trate; para ello, tendrá que remover los obstáculos que la parte ejecutada presente a la hora de cumplir con la prestación a la que se le haya condenado**. **El tribunal de la ejecución tiene así la obligación de acordar las medidas que sean precisas para ese fin** –en coherencia con el derecho fundamental de carácter prestacional del que estamos tratando– y **será él quien decida qué actuaciones serán las más adecuadas, de conformidad con lo dispuesto en las leyes procesales que sean aplicables; en caso de que no se emplee la diligencia debida, se producirá una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte ejecutante"**.

Ahora bien, por lo expresado, se tiene que en definitiva los elementos básicos del derecho a la tutela judicial efectiva dan cuenta de la su complejidad pues se observa que para la materialización de este derecho no basta como el acceso a la jurisdicción o el cumplimiento de previsiones normativas, sino que se impone la obligación estatal de brindar una solución de controversias expresada en una tutela o protección eficaz.

III.3. La acción de amparo constitucional y el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas

En lo concerniente al presente punto, la **SCP 0608/2020-S1 de 12 de octubre**, sostuvo que:

"Este Tribunal tiene como precedente constitucional, que la acción amparo constitucional no es la vía para solicitar el cumplimiento de las resoluciones judiciales y administrativas; así la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, establece que al Tribunal Constitucional:

…no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución...

El fundamento de la improcedencia de la acción de amparo constitucional para ejecutar resoluciones judiciales o administrativas, se encuentra en su propia finalidad, que no es otra, que ser una acción de defensa constitucional orientada a la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales; motivo por el cual, no es un medio coercitivo o compulsivo para lograr el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas que tienen para sí los mecanismos e instancias para lograr su cumplimiento.

Ahora bien, el citado precedente tiene dos excepciones: **i) En los casos en los que la autoridad pública carezca de mecanismos legales o coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución, en cuyo caso de manera excepcional se abre la tutela que brinda la acción de amparo constitucional; y, ii) Si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se agota los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para materializar el derecho a la eficacia de los fallos.**

Respecto al primer supuesto, la SCP 1745/2013 de 21 de octubre, en su FJ III.3 concluye:

...únicamente es posible exigir al accionante que acuda ante la autoridad que pronunció la resolución -judicial o administrativa- para exigir su cumplimiento, cuando nuestro ordenamiento jurídico prevea las vías, recursos o medios para el efecto; más no así cuando estos no se encuentran expresamente previstos, pues de lo contrario, se impondrían exigencias desproporcionadas para la efectiva tutela de sus derechos y garantías constitucionales; las cuales no dependerían de la diligencia del accionante, sino de la voluntad de las autoridades judiciales para hacer cumplir su propia determinación.

En cuanto al segundo supuesto, la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre precisa, como excepción a la regla que la acción de amparo constitucional no es la vía para ordenar el cumplimiento de decisiones judiciales o administrativa que:

…sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de las garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho.

Consecuentemente, deberá quedar claro que en este último supuesto, de omisión persistente de la autoridad judicial o administrativa en cumplir con su decisión, no obstante las reiteradas solicitudes de la parte, se abre el ámbito de tutela que brinda la acción de amparo constitucional, no para convertirse en un mecanismo ejecutor de la resolución judicial o administrativa; sino que se abre su ámbito de tutela para proteger el derecho fundamental a la eficacia de los fallos" (las negrillas son añadidas).

III.4. Derecho preferente al acceso a la justicia de las personas adultas mayores. Análisis a partir del enfoque diferencial

La SCP 0562/2019-S2 de 17 de julio, haciendo referencia a los enfoques de derechos humanos (diferencial e interseccional), precisó que el **enfoque diferencial** es una herramienta que permite **analizar** la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su **edad**, género, discapacidad, enfermedad o cultura se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia; y, **posibilita**

materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además, el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran.

Bajo esa comprensión, en el enfoque diferencial se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, teniendo cada uno de los grupos poblacionales sus propias características y peculiaridades que los diferencian respecto a los demás, los cuales se encuentran sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades; tal como el <u>enfoque generacional</u> que permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia **vinculadas con la edad**, **encontrándose dentro de este grupo poblacional, los adultos mayores**, las niñas, niños y adolescentes, reconociendo sus condiciones de vida y formas de ver el mundo, a efecto de garantizar sus derechos fundamentales, en búsqueda una igual material antes que la formal.

Así, los derechos de las personas adultas mayores como grupo de atención prioritaria están garantizados por la Constitución Política del Estado que estableció:

Artículo 67

I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen **derecho a una vejez digna**, **con calidad** y calidez humana.

(…)

Artículo 68

I. **El Estado adoptará políticas públicas para la protección**, atención, recreación, descanso y ocupación social **de las personas adultas mayores**, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. **Se prohíbe** y sanciona **toda forma de** maltrato, abandono, violencia y **discriminación a las personas adultas mayores** (negrillas son añadidas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, reconociendo que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanan de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano; estableció:

"Artículo 1

Ámbito de aplicación y objeto

El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (…)

c) **Adoptarán y fortalecerán todas las medidas** legislativas, administrativas, **judiciales**, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido **<u>un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos</u>**.

Articulo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la <u>debida diligencia</u> y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y **judiciales.**

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor" (las negrillas son nuestras).

Artículo 17

Derecho a la seguridad social

Toda persona mayor tiene derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna.

Los Estados Parte promoverán progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social.

Los Estados Parte buscarán facilitar, mediante convenios institucionales, acuerdos bilaterales u otros mecanismos hemisféricos, el reconocimiento de prestaciones, aportes realizados a la seguridad social o derechos de pensión de la persona mayor migrante.

Todo lo dispuesto en este artículo será de conformidad con la legislación nacional.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores. (…)

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

Por su parte, el art. 8 del Ley General de las Personas Adultas Mayores determinó que:

Artículo 8°.- (Seguridad social integral) El sistema de seguridad social integral garantizará a las personas adultas mayores: a. El acceso oportuno a las prestaciones del Sistema Integral de Pensiones, conforme a Ley. b. El acceso a la salud con calidad y calidez. c. La información sobre el tratamiento, intervención médica o internación, con el fin de promover y respetar su consentimiento.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, se estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al

resto de la población; trato preferente y especial del que deben dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos.

III.5. Los derechos a la jubilación y renta de vejez como parte del derecho a la seguridad social; y, la observancia del principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez

La **seguridad social** es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política del Estado, cuando en su **art. 45** prevé:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de **seguridad social** cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el **derecho a la jubilación**, con carácter universal, solidario y equitativo."

En tal sentido, sobre este derecho el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián e intérprete de la Constitución se ha pronunciado inicialmente en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, estableciendo que el **derecho a la seguridad social**:

"es la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; **rentas** de invalidez, **de vejez**, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares"

Alcance interpretativo sobre el cual la **SC 0653/2010-R**[5] de 19 de julio, refiriéndose también a los derechos a la vida y salud, añadió que, **al ser la seguridad social un derecho fundamental que involucra otros derechos, también se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, para proteger el derecho primigenio del ser humano como es la vida y así lograr concretar uno de los valores constitucionales que viene a ser el "vivir bien"**; a tal fin, en su ámbito de protección la seguridad social debe observar y aplicar los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, siendo el Estado quien la sostiene, dirige y administra, también es responsable de su cumplimiento; entendimientos que fueron reiterándose en las SSCC 1825/2011-R de 7 de noviembre, 1185/2015-S2de 11 de noviembre, esta última concluyendo que:

"Lo que quiere decir, que la **seguridad social, hace referencia al campo del bienestar social, entendido como conjunto de factores que participan en la calidad de vida de la persona y que hacen que su existencia posea todos aquellos elementos que dan lugar a la tranquilidad y satisfacción humana, contando con una cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como la salud, vejez y discapacidades**".

Ahora bien, siguiendo esta línea de razonamientos, la citada **SCP 1185/2015-S2**, efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, sobre **los derechos a la jubilación y la renta de vejez**, partió del concepto de jubilación entendido como "la acción de dejar de trabajar por razones de edad, accediendo a una pensión", señalando que, la jubilación es una parte del derecho a la seguridad social; en ese sentido, contrastando y realizando una revisión dinámica de la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, constató que este Tribunal ya se había pronunciado sobre el alcance del derecho a la jubilación, en la **SCP 0280/2012 de 4 de**

junio, en la cual se realzó, que el principal actor de este beneficio es el adulto mayor, quien a la vez se constituye en un grupo de atención prioritaria en aumento; por lo que, tanto el Estado como la sociedad toda, tienen la obligación de dar prioridad a la prevención y el cuidado de la calidad de vida de este grupo, quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del mismo; consiguientemente, el pago por su jubilación no es más que un justo reconocimiento a las consecuencias de su trabajo, y que además es un derecho en razón de poder cubrir sus necesidades básicas, ya que con dicho pago se sustenta a sí mismo, y eventualmente a los familiares que sigan bajo su dependencia.

Continuando con la revisión y análisis jurisprudencial sobre el derecho a la jubilación, la **SCP 1185/2015-S2**[6], verificó que, la citada SCP 0280/2012, realizó un desarrollo normativo propio aplicable para el país, a partir del alcance y protección que le brindan a este derecho como parte de la seguridad social, los Tratados y Convenios Internacionales de los que forma parte el Estado, entre ellos, el Convenio 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de los Derechos Humanos -art. 25.1-, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -arts. 9 y 2.1, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre –art. XVI- y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; normativa internacional que obliga y compromete al Estado promover y proteger este derecho como parte de los derechos sociales, conforme también lo establece el art. 13.I de la CPE; por lo que, siguiendo el análisis dinámico la **SCP 1185/2015-S2**, también citó a la SCP 0055/2013 de 11 de enero, señalando que en igual línea de razonamiento y bajo ese marco normativo, dicho fallo razono que:

"… el derecho a la jubilación, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas que cumplan los requisitos para acceder a ese beneficio, sea por el transcurso del tiempo o por otros motivos, los recursos económicos consecuentes a su trabajo, necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, sea por su edad o por sus particulares circunstancias"

De cuyo análisis y desarrollo jurisprudencial la SCP 1185/2015-S2 concluyó que:

"…respecto a **la renta de vejez, la Constitución la consagra igualmente como un derecho fundamental que a su vez forma parte del derecho a la seguridad social**, y por ende, encuentra protección constitucional en la propia Norma Suprema cuando la misma dispone que **el derecho a la jubilación se encuentra garantizado por el Estado, al ser un derecho que tiene por objeto garantizar las contingencias de la vejez; así conforme el art. 48.IV de la CPE, consagra que: "…los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".**

"Entonces, realizando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, las rentas de vejez y jubilaciones, entre otras, encuentran especial protección normativa, resguardo reforzado que impide a cualquier instancia disponer su prescripción".

De la misma forma, este mismo fallo constitucional, complementando el análisis y estudio sobre los derechos a la jubilación y renta de vejez como parte del derecho a la seguridad social, también se refirió al **principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez**, para lo cual invocando el desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0806/2014 de 30 de abril, explico que, este principio, es un principio constitucional que se encuentra implícito en los arts. 45 en relación con el 67 de la CPE, cuya observancia y aplicación debe garantizar el reconocimiento y materialización del derecho a una vejez digna; así, cuando esta norma constitucional art. 67. Establece: "I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. II. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley.", se constituye un mandato constitucional defender la continuidad de los medios de subsistencia del jubilado o rentista para

resguardar su vida digna, como persona de la tercera edad, asegurándole ingresos económicos destinados a atender sus necesidades básicas y las de su familia, como la alimentación, el vestido, la salud, la vivienda, la educación, la recreación, entre otras; razones por las cuales señalo que, este principio aplicable al sistema de reparto, ha sido objeto de regulación por normas reglamentarias y otras específicas detalladas en dicho fallo constitucional[7], concluyendo al efecto que:

"Se entiende que el legislador al contemplar este principio, dirigió sus esfuerzos a proteger al contingente formado por los adultos mayores, quienes se encuentran en una situación de desventaja frente al conglomerado, dada sus particularidades de vida que afectan el acceso a medios de subsistencia que les garantice una vejez digna, en ese orden, es el propio Estado boliviano, quien a través de sus instancias legales, debe propender a la protección y amparo de este grupo vulnerable, quienes en su momento, en la plenitud de su existencia invirtieron su esfuerzo, tiempo y salud en el desempeño de su trabajo".

III.6. En cuanto a las costas procesales en acciones constitucionales de control tutelar.

El instituto de las costas procesales[8], como una forma de condena producto de la sustanciación de acciones de defensa, mereció el tratamiento correspondiente tanto por el extinto Tribunal Constitucional, como por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, donde se definió principalmente la forma en cómo deben ser impuestas. No obstante a ello, incumbe previamente remitirnos a las disposiciones normativas del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254-, el cual prevé de forma específica la condena a costas procesales en tres acciones constitucionales de control normativo; como ser, en el Recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales (art. 138.1); Recurso contra resoluciones del órgano legislativo (art. 142.2); y, Recurso directo de nulidad (art. 148.1):

"En el primero caso, el **art. 138 (SENTENCIA Y EFECTOS)**, dispone: "I. La sentencia declarará: 1. La constitucionalidad de la norma legal impugnada, **con costas al recurrente**; (…)".

En el segundo caso, el **art. 142 (SENTENCIA Y EFECTOS)**, dispone: "El Tribunal Constitucional Plurinacional dictará sentencia en el plazo de cuarenta y cinco días desde su admisión y declarará: (…); 2. Infundado el recurso, subsistiendo la resolución impugnada, **con imposición de costas y multa al recurrente**".

En el tercer caso, el **art. 148 (SENTENCIA Y EFECTOS)**, dispone: "El Tribunal Constitucional Plurinacional dictará sentencia en el plazo de cuarenta y cinco días desde su admisión y declarará: 1. Infundado el recurso, cuando la autoridad recurrida haya obrado en el ámbito de sus competencias, o ejercido su jurisdicción y potestad conforme a Ley. En este caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional **impondrá costas y multa a la parte recurrente**; (…)".

Se advertirá entonces, que el Código Procesal Constitucional no regula de forma específica la condena a costas procesales en acciones constitucionales de control tutelar; vació que necesariamente fue llenado por jurisprudencia desarrollada tanto por el extinto Tribunal Constitucional, como por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se tiene de la siguiente sistematización:

Inicialmente el Auto Constitucional 09/00-CDP de 20 de noviembre de 2000, dictada dentro de un Habeas Corpus -ahora acción de libertad- en su "Considerado Segundo", señaló lo siguiente:

"**Que si bien del contenido de la Ley Nº 1836 se infiere que el recurrente en el Recurso de Hábeas Corpus está eximido del pago de costas, de ello también se entiende que cuando el Recurso es declarado PROCEDENTE, el recurrido debe pagar costas las derivadas de su acción**, interpretación que implica un cambio de la jurisprudencia emitida por este Tribunal mediante Autos Constitucionales 07/00-CCP y 08/00-CDP" (Las negrillas son añadidas)

Posteriormente, dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional-, el Auto Constitucional 0025/2003-ECA[9] de 7 de mayo, en su F.J.II.3, refirió que la fijación de la condena a **costas procesales al recurrente -ahora accionante- obedecerá a la presencia de presupuestos específicamente identificados**; es decir, **ante la existencia de un grave perjuicio causado a la parte recurrida -ahora demandada-**, **la temeridad en la**

demandada -ahora acción de defensa- presentada, **o la falta absoluta de contenido constitucional en el recurso -ahora acción-**; es en ese sentido que señaló lo siguiente:

"Si bien el art. 102-III LTC expresa que la resolución denegatoria del amparo demandado, impondrá y fijará costas y multa contra el recurrente, no es menos evidente que **tal fijación debe obedecer a la certidumbre de la existencia de un gran perjuicio causado a la parte recurrida, a la temeridad en la interposición de la demanda de amparo, o a la falta absoluta de contenido constitucional en la misma**, lo que ha motivado que el Tribunal Constitucional determine en diversos casos que la improcedencia del amparo no da lugar en forma inexorable y forzosa al señalamiento de costas y multa, por ser excusable la actuación recurrente". (Las negrillas son añadidas)

En esa misma línea, dentro una acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SPC 0630/2013-L de 15 de julio**, como base a los fundamentos de la SC 1937/2010-R de 25 de octubre[10], refirió en su F.J.III.5., que **la condena a costas procesales puede materializarse en toda acción de defensa, como ser la de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular**; empero, solo con relación al accionante perdidoso y en la medida que se establezca **la temeridad en la acción de defensa presentada, orientada a trasgredir intereses legítimos de la parte contraria;** y en caso de no evidenciarse la misma, no procede la referida condena a costas procesales, independientemente de que sea denegada o no la tutela solicitada. En ese mérito, señaló lo siguiente:

"De lo manifestado se colige, que si bien el Código Procesal Constitucional, no estableció de manera expresa, la imposición de costas procesales en las acciones de defensa; sin embargo, de lo expresado en la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, en base a una interpretación realizada a lo dispuesto en el art. 198.I del CPC, se establece que la sanción en costas procesales, debe entenderse de manera general y por lo tanto, extensible a todo proceso judicial; lo que quiere decir, que **las costas procesales, serán incluso extensibles a los procesos o acciones constitucionales de defensa, como son las acciones de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular**; sin embargo, tomando en cuenta que la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, es gratuita (art. 115.II de la CPE); además, la naturaleza jurídica de estos medios de defensa, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; deberá entenderse que la imposición de costas procesales, no será impuesta en toda acción tutelar y en cada caso concreto, en la que exista una parte perdidosa, sino que la misma deberá ser impuesta, únicamente, cuando se evidencie que el accionante, actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria, tal cual lo precisó la Corte Constitucional de Colombia, en la referida sentencia constitucional. Consecuentemente, asumiendo dicho razonamiento, se establece que **la imposición de costas procesales al accionante perdidoso, sí procederá en las acciones tutelares; empero, sólo en la medida que se establezca la temeridad de su demanda, por la que se lesione intereses legítimos de la parte contraria; puesto que, si no se evidenciara dicha temeridad, no podrá imponerse las mismas, independientemente sea denegada la tutela solicitada, por la jurisdicción constitucional**". (Las negrillas son añadidas)

Fundamentos que fueron reiterados y aplicados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0521/2018-S3 de 1 de octubre; 0432/2019-S3 de 13 de agosto; y, 0513/2020-S2 de 6 de octubre.

Por su parte, la SCP 1048/2019-S2 de 3 de diciembre, dictada dentro de una acción popular, en su FJ.III.2[11], con base en los fundamentos de la SCP 0630/2013-L de 15 de julio, **se refirió a la temeridad como elemento para condenar al accionante a costas procesales**, ante la presencia de acciones de defensa con triple identidad; señalando lo siguiente:

"Consecuentemente, a partir de lo precedentemente señalado, es factible concluir que la temeridad se configurará cuando se evidencie que la parte accionante: **a)** Presentó una problemática con triple identidad; y, **b)** A sabiendas de que existió un pronunciamiento previo al respecto; por lo que, dicha

temeridad **ameritará la imposición de costas cuando**: **A raíz del uso abusivo de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos, lesione los intereses, derechos o garantías de la contraparte; o genere sobre éstos una amenaza (entendiéndose como tal, aquella que sea objetivamente demostrable)"**. (Las negrillas son añadidas)

Por otro lado, la SCP 0341/2019-S3 de 24 de julio, con base en los fundamentos del Auto Constitucional 09/00-CDP de 20 de noviembre, dictada dentro de una acción de libertad, realizó una precisión referente a quienes pueden ser objeto de condena a costas procesales en la sustanciación de acciones de defensa; es así que su F.J.III.2., señaló lo siguiente:

"**De lo que se colige que la condenación de costas a la parte perdidosa en los procesos constitucionales es perfectamente aplicable**, con la aclaración de que solo se impondrán las mismas a la parte accionante, cuando se evidencie que actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria; y no así ante la simple denegatoria de tutela; toda vez que, la imposición de costas procesales al peticionante de tutela, no puede constituirse en un mecanismo disuasivo por el cual se impida a las personas acceder a la justicia en resguardo de sus derechos. Situación totalmente distinta ocurre en el caso de **las autoridades o personas demandadas, que sí pueden ser condenadas al pago de las mismas ante la concesión de tutela**, puesto que se entiende que sus acciones u omisiones, fueron las que dieron lugar a que el impetrante de tutela tenga que acudir a un abogado para que le patrocine en la presentación y defensa de una acción tutelar, erogando gastos económicos que deberán ser repuestos por los demandados perdidosos". (Las negrillas son añadidas)

Sobre esto último, la SCP 0100/2013 de 17 enero, dictada dentro de una acción de amparo constitucional, con base en los fundamentos del AC 0051/2004-CDP de 1 de diciembre[12], refirió en su F.J.III.1, que el **Estado, sus instituciones centrales, descentralizadas, autonómicas y organismos del nivel central y autonómico, pueden ser objeto de condena a costas procesales en los procesos judiciales o administrativos, cuando sus autoridades lesionen derechos o garantáis de las personas, salvando la acción de repetición subsecuente.** En ese marco, señaló lo siguiente:

"Ahora bien, es menester aclarar que **las entidades públicas del nivel central, autonómico o descentralizado, no están exentas del pago de costas con cargo a repetición de los servidores públicos** y por ende no se les aplica las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215 cuando aquéllas devengan de la constatación de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales impuestas dentro de procesos constitucionales en el ámbito interno del Estado dentro del marco de aplicación e interpretación de la norma constitucional contenida en el art. 113 de la CPE, que prescribe: "I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño". (Las negrillas son añadidas)

Como corolario de la sistematización desarrollada, se tiene que son objeto de condena a costas procesales en la sustanciación de acciones de defensa: **1)** La o el accionante, cuando se deniega la tutela solicitada y se manifieste la existencia de un grave perjuicio causado a la o el demandado con la acción de defensa presentada, temeridad en la misma, o la falta absoluta de contenido en la pretensión constitucional; y, **2)** La autoridad, servidora o servidor público, y persona (natural o jurídica) particular, cuando se otorgue la tutela solicitada y se constate que por sus acciones u omisiones se lesionaron derechos y garantías, con lo que se dio lugar a que la o el accionante erogue recursos económicos en procura de la tutela de los mismos; salvando, de darse aquella circunstancia, la acción de repetición que le corresponde al Estado con relación a sus autoridades, servidores y servidores públicos.

Ahora bien, estimando que la condena a costas procesales no puede configurarse un instrumento legal de sanción irracional para todos aquellos que llegan a ser demandados con las acciones de defensa establecidas en la Constitución Política del Estado (acción de amparo constitucional, libertad,

privacidad, cumplimiento y popular); **incumbe efectuar una modulación a los fundamentos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0341/2019-S3 de 24 de julio y 0100/2013 de 17 enero, que de cierta forma atendieron los fundamentos del Auto Constitucional 09/00-CDP de 20 de noviembre,** en el siguiente sentido: "La autoridad, servidora o servidor público, y persona (natural o jurídica) particular podrá ser objeto de condena a costas procesales, cuando se conceda la tutela solicitada y se constate que por sus acciones u omisiones se lesionaron derechos y garantías, con lo que dio lugar a que la o el accionante erogue recursos económicos en procura de la tutela de los mismos, siempre que se manifieste la existencia de temeridad y dolo en su proceder; salvando, de darse aquella circunstancia, la acción de repetición que le corresponde al Estado con relación a sus autoridades, servidoras y servidores públicos". En tal sentido, a partir de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la modulación efectuada debe ser observada.

En suma, la jurisprudencia establece que la condena a costas procesales -instrumento legal de sanción racional-, se **extiende a la sustanciación de acciones de defesa, como la acción de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular**: 1) Con relación al accionante perdidoso, solo cuando se deniegue la tutela solicitada y se manifieste la existencia de un grave perjuicio causado a la o el demandado con la acción constitucional de control tutelar, temeridad en la misma, o la falta absoluta de contenido en la pretensión constitucional; y 2) Con relación a la autoridad, servidora o servidor público, y persona (natural o jurídica) particular demandada, solo cuando conceda la tutela solicitada y se constate que por su proceder (acciones u omisiones) se lesionaron derechos y garantías, que dieron lugar a que la o el accionante erogue recursos económicos en procura de la tutela de los mismos, y siempre que se manifieste la existencia de temeridad y dolo en su proceder; salvando, de darse aquella circunstancia, la acción de repetición que le corresponde al Estado con relación a sus autoridades, servidoras y servidores públicos.

III.7. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la jubilación y a la "eficacia" de las resoluciones judiciales; toda vez que, desde la emisión del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013 de 8 de octubre**, que confirmó la determinación de suspender su renta única de vejez, y estableció que el SENASIR debe ejercer sus facultades en las instancias correspondientes a objeto de establecer la veracidad o no de los supuestos de falsedad de los documentos; transcurrió nueve años sin que la indicada institución de cumplimiento al contenido del citado **Auto de Vista,** pues pese a que no se demostró a través de un proceso que tenga calidad de cosa juzgada que el acto que motivo la suspensión de su renta única de vejez fue fraudulento, se niega a dar curso a su solicitud reiterada e insistente de rehabilitación de su renta única de vejez, más aun cuando una medida precautoria no es indefinida.

Identificada la problemática traída en revisión, previo a su análisis, es necesario considerar que la parte demandada al momento de presentar su informe para la consideración de esta acción de amparo constitucional alegó que no se hubiese cumplido con el principio de inmediatez, debido a que la Nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R. 0617/2020, por la que se respondió al último escrito presentado por el accionante el 13 de noviembre de 2020, fue notificada el 21 de enero de 2021; transcurrieron más de seis meses desde la indicada fecha hasta la presentación de la acción tutelar. Al respecto, inicialmente es preciso considerar que el principio de inmediatez se constituye en un requisito consustancial de la acción de amparo constitucional, pues debe comprenderse que la normativa vigente así como la ingente jurisprudencia constitucional establecieron el plazo de seis meses como término de caducidad para su interposición (computables desde la comisión de la vulneración o de conocido el hecho), ello considerando que ante la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales es imperante una pronta atención y reparación de los mismos; y, si la parte accionante interpone la acción tutelar vencido el plazo determinado se desvirtúa el carácter urgente de la acción de defensa, por lo que, devendría en su inadmisión. Ahora bien, no obstante lo referido, debe considerarse que a la luz del principio de favorabilidad y a fin de brindar una protección más eficaz de los derechos, esta instancia constitucional asumió una posición de flexibilización de dicho requisito, estableciendo algunos supuestos entre los cuales determinó quecuando se trate del derecho

a la jubilación, ello en el entendido que dicho derecho se constituye en un derecho imprescriptible e inembargable y por otro lado, que dicho derecho involucra a personas de la tercera edad, es decir, un grupo de la sociedad considerado vulnerable, lo que impide exigírsele las mismas condiciones que al resto de accionantes, por la desventaja que representa, el pertenecer a dicho grupo vulnerable, cuando de ejercer la defensa de sus derechos fundamentales se trata (Fundamento Jurídico III.1). Bajo ese comprendido, si bien en el caso concreto, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que la Nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R. 0617/2020 de 30 de diciembre, fue notificada el 21 de enero de 2021, siendo a partir de dicha fecha que empezó a correr el plazo de seis meses que vencería **el 21 de julio del indicado año**, también se tiene que la parte accionante interpuso su acción tutelar recién el **27 de agosto de igual año**, transcurrieron **un mes y seis días**; superando el término de los seis meses previstos en la normativa; no obstante sobre ello, debe considerarse que el accionante en su acción de amparo constitucional denunció la lesión de su derecho a la jubilación, lo que hace que en el caso resulte aplicable el precedente jurisprudencial citado precedentemente; consiguientemente, si bien el plazo fue excedido en **un mes y seis** días, corresponde ingresar al análisis de fondo de la presente causa a efecto de determinar si se lesionó los derechos del peticionante de tutela.

Ahora bien, precisado lo anterior no existiendo óbice para ingresar al análisis de fondo, es preciso contextualizar los hechos de los cuales emerge la presente problemática; consiguientemente, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el 15 de marzo de 2012, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR a través de la Resolución 0002401, entre otros, resolvió la suspensión definitiva de la renta única de vejez otorgada al accionante (Conclusiones II.1), determinación que fue confirmada por la Resolución Comisión de Reclamación 00019/13 de 4 de enero de 2013 (Conclusiones II.2); por lo que, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación, que al ser de conocimiento de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro mereció el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** mediante el cual se resolvió confirmar la **Resolución Comisión de Reclamación 00019/13** en lo referente a la confirmatoria de la suspensión de renta única de vejez del accionante, señalando que el SENASIR ejerza sus facultades en las instancias correspondientes a objeto de establecer la veracidad o no de los supuestos de falsedad de los documentos, datos o declaraciones y/o actos fraudulentos (Conclusiones II.3).

Consecuentemente, en mérito a la determinación asumida en el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013**, a través de memoriales presentados el 7 de febrero de 2014, 31 de julio de igual año, 11 de abril de 2016, 9 de noviembre de 2017, 10 de abril de 2018, 24 de julio del mismo año, 14 de mayo de 2019 y el 13 de noviembre de 2020, la parte accionante solicitó al SENASIR de cumplimiento a lo dispuesto en el aludido **Auto de Vista**; no obstante, a los indicados memoriales, el SENASIR respondió que si se estaba dando cumplimiento (Conclusiones II.5 al II.11). Ahora bien, contra la respuesta del último memorial de 13 de noviembre de 2020, se tiene que el impetrante de tutela interpuso recursos de reclamación y apelación siendo inclusive que planteó recurso de compulsa ante la negativa de concesión del recurso de apelación (Conclusiones II.12 y II.13).

En ese contexto, siendo que la parte accionante denuncia la lesión de su **derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales** debido a que el SENASIR estaría incumpliendo el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013**, al respecto, con el objeto de analizar dicho aspecto, es necesario referirse al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual se estableció que el derecho a la tutela judicial efectiva no significa únicamente acudir a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, sino que se extiende a la plena eficacia de lo determinado, es decir que la pretensión queda satisfecha cuando el contenido del fallo emitido sea cumplido en sus propios términos; ahora bien para ello, será el propio tribunal que profirió el fallo que tendrá los mecanismos para lograr dicho cumplimiento, lo que denota que, la acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para solicitar el cumplimiento de resoluciones judiciales de otra jurisdicción; empero, existe excepciones respecto a ello, ya que conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, debe considerarse que:

"**i)** En los casos en los que la autoridad pública carezca de mecanismos legales o coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución, en cuyo caso de manera excepcional se abre la tutela que brinda la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se agota los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para materializar el derecho a la eficacia de los fallos". (sic)

Ahora bien, en el caso concreto cabe señalar que, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro no cuenta con mecanismos legales o coercitivos para el cumplimiento de sus decisiones, en tal sentido, se hace necesario que este Tribunal ingrese al análisis de la denuncia formulada respecto al incumplimiento del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** por parte del SENASIR.

Así, en esa línea, debe precisarse que, conforme se advirtió en Conclusiones de este fallo constitucional, el SENASIR resolvió **suspender definitivamente la renta única de vejez** que fue otorgada al ahora accionante; siendo dicha determinación confirmada por la **Resolución Comisión de Reclamación 00019/13** y el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013**, este último que resolvió expresamente:

"…**CONFIRMA PACIALMENTE** la Resolución impugnada No. 00019/2013 de fecha 04 de enero de 2013 el lo referente a la confirmatoria de la suspensión de renta única de vejez del asegurado Alejandro Gutiérrez y revoca lo resuelto en el punto segundo y tercero de la Resolución N° 0002401 de 15 marzo de 2012, conforme a los fundamentos de esta resolución; debiendo el SENASIR, ejercer sus facultades en las instancias correspondientes a objeto de establecer la veracidad o no de los supuestos de falsedad de los documentos, datos o declaraciones y/o actos fraudulentos con el que se obtuvieron e introdujeron los mismos en el presente caso; sea a la brevedad posible…" (sic)

Determinación que fue asumida por los operadores de justicia, bajo los siguientes fundamentos:

"1.- Que, el asegurado Alejandro Gutiérrez, ha sido beneficiado con la Renta Básica de vejez equivalente al 36% de su promedio salarial a partir de junio de 1997 por Resolución 015112 de 14 de agosto de 1998 y Renta Complementaria de Vejez del 42% de su promedio salarial a partir de junio de 1997 por Resolución No. 016187 de fecha 18 de noviembre de 1999; los mismos que estaba gozando; sin embargo, revisado su expediente, por Informe de 18 de diciembre de 2006 (fs. 60-58) se identifica inconsistencia de edad y cotizaciones, razón por la cual se concluye que antes de efectuar el recalculo de la inconsistencia de cotizaciones se debe efectuar con la Nota de Pre Aviso al asegurado para que presente los descargos respectivos conforme a la Resolución Administrativa SENASIR N° 124 de 3 de enero de 2006.

(…)

Posteriormente la Comisión de Calificación de Rentas emite la Resolución N° 0002401 de 15 de marzo de 2012, por la que se dispone la suspensión definitiva de la Renta Única de Vejez otorgada al asegurado Alejandro Gutierrez por contar el asegurado con cuatro partidas de nacimiento, concluyendo que la inscripción efectuada mediante proceso judicial, tuvo como único fin de beneficiarse indebidamente con la prestación otorgada en el Sistema de Reparto. Además, se determine lo indebidamente cobrado y la recuperación de lo indebidamente cobrado.

2.- Que la Sentencia Constitucional N° 0058/2004 de 24 de junio con relación a la suspensión señala como : '(…) una medida precautoria que podrá aplicar la autoridad administrativa, con la finalidad de resguardar los recursos públicos con los que se financia el sistema (…)'; y de manera distinta se refiere al instituto de la revocatoria calificada por la misma sentencia constitucional, como una sanción que debe provenir de un proceso de comprobación del acto fraudulento, resguardando y respetando el derecho al debido proceso; es decir, que la revocatoria importa asumir la decisión administrativa de dejar sin efecto una decisión anterior, revocar la renta calificada y otorgada al asegurado y cuando se comprueba la falsedad de los datos o documentos, pudiendo ser retroactiva a las mensualidades cobradas por el asegurado cuando se comprobase que la concesión obedeció a documentos, datos o

declaraciones fraudulentas, caso en el cual es obligación del SENASIR, exigir la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas.

En el presente caso, la Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas N° 0002401, al disponer la suspensión definitiva de la renta única de vejez del asegurado Alejandro Gutierrez, debe entenderse que actuó en el marco de lo dispuesto en la S.C. N° 0058/2014 de 24 de junio, marco del que no puede excederse; sin embargo, al disponer la determinación y recuperación de lo indebidamente cobrado, no se ajusta a esta sentencia constitucional ni a la garantía constitucional de presunción de inocencia ni legítima defensa reconocido por los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado, toda vez que la determinación de la falsedad y/o fraude de datos o documentos, sólo puede ser determinado por autoridad jurisdiccional en proceso legal; es decir, que el SENASIR tenga decisión judicial ejecutoriada en el que haya demostrado la falsedad de los documentos, datos o declaraciones y el acto fraudulento con el que se obtuvieron e introdujeron los mismos; del que no existe en el presente caso prueba que evidencia este extremo; asimismo, la decisión de suspensión, no quiere decir que se Revocó las decisiones de calificación y otorgación de renta de vejez asumidas en las Resoluciones N° 015112 de 14 agosto de 1998 y N° 016187 de 18 de noviembre de 1999, las que siguen vigentes; por lo que, esta parte de la resolución corresponde ser enmendada.

(…)

4.- Que, en el presente caso existe una incongruencia en los documentos del asegurado que son inexplicables, como por ejemplo los certificados de nacimiento descritos datan como se ha dicho de una sentencia dictada en fecha 18 de agosto de 1997; sin embargo, el asegurado que ya tenía a su favor el derecho a su personalidad jurídica con los datos correctos reclamados y demandados en proceso judicial recayendo a su favor la sentencia de 18 de agosto de 1997, inscribiendo su partida de nacimiento en fecha 25 de agosto de 1997; a poco menos que dos meses después, en fecha 31 de octubre del mismo años 1997, demanda en la vía voluntaria otra demanda de inscripción de partida de nacimiento en la ciudad de Potosí pero con otros datos personales, señalando que nació en la ciudad de Potosí el 25 de enero de 1950, demanda que fue aceptada a su favor, como se tiene de las literales de fs. 196-197; por lo que considera este Tribunal que la decisión asumida por el SENASIR al disponer la suspensión de la renta única de vejez al asegurado se ajusta a los antecedentes del presente caso" (sic [fs. 20 a 26]).

Descrito el contenido del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013,** resulta de especial relevancia hacer alusión al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual se sostuvo que el derecho a la ejecución de las resoluciones se traduce en el derecho a que el fallo obtenido sobre el fondo del asunto **sea ejecutado en sus propios términos,** consecuentemente, debe considerarse que si bien en el caso concreto, el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** en su parte resolutiva resolvió confirmar la suspensión de la renta calificada y otorgada al accionante; no obstante, en su parte considerativa manifestó expresamente que la suspensión que hubiese sido dispuesta por el SENASIR debía ser entendida en el marco de la **SC 0058/2014** el cual no podía ser excedido; de ahí que, las autoridades judiciales se remiten al contenido de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, señalando que en la misma se hizo una distinción entre suspensión y revocatoria de la renta calificada y otorgada al asegurado; **la primera** (**suspensión**) que debía ser tomada solo como una medida precautoria que tiene como única finalidad el resguardar los recursos públicos con los que se financia el sistema; y, la segunda (**revocatoria**), que se constituye una sanción por la que se deja sin efecto la otorgación de la renta, que podría ser retroactiva a las mensualidades cobradas por el asegurado cuando se compruebe que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, este último aspecto que debía ser determinado por autoridad jurisdiccional en proceso legal. Así, en esa línea, las autoridades judiciales refirieron expresamente que "…la decisión de suspensión, no quiere decir que se Revocó las decisiones de calificación y otorgación de renta de vejez asumidas en las Resoluciones N° 015112 de 14 agosto de 1998 y N° 016187 de 18 de noviembre de 1999, las que siguen vigentes; por lo que, esta parte de la resolución corresponde ser enmendada" (sic).

Consecuentemente, por lo referido, debe tenerse en cuenta que a través del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** ciertamente se confirmó la suspensión de la renta calificada y otorgada al ahora accionante; no obstante, dicha confirmación se dio debido a que la **suspensión tendría un carácter precautorio,** pues se aplicaría con el objeto de resguardar los recursos públicos con los que si financia el sistema; medida que duraría en tanto no se compruebe la existencia de documentos fraudulentos, debiendo para ello ejercer las facultades correspondientes a fin de establecer la veracidad o no de los supuestos de falsedad de los documentos, sea a la brevedad posible; así, clarificado cual es la esencia del **Auto de Vista aludido** es necesario considerar que su ejecución debe proyectarse sin que exista alguna modificación, no pudiendo pretender que el alcance contemple otros aspectos que no recogía o que se intente discutir cuestiones que ya quedaron resueltas.

Ahora bien, conocidos los términos en los que fue emitido el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013**, corresponde establecer si es evidente o no que el SENASIR incumplió con el mismo, para ello, es preciso referirse a cada memorial presentado por el accionante con el objeto de rehabilitar su renta única de vejez; así se tiene:

a) Memorial presentado el 7 de febrero de 2014

En este escrito, el accionante solicitó el cumplimiento del indicado **Auto de Vista** y se remita el expediente original o las piezas pertinentes a efecto que la "Regional del SENASIR Oruro" inicie los actos investigativos pertinentes en la vía penal para que en etapa investigativa haga valer sus derechos y demostrar la falacia de sus acusaciones; **a tal efecto**, el SENASIR en respuesta al indicado memorial, emitió la Nota CITE: SENASIR/UAL/606/2014 de "2" de abril, manifestando que estaba cumplimiento lo determinado en el citado **Auto de Vista**, toda vez que, la renta única de vejez se encuentra suspendida; asimismo, señala que "…se solicitó informes y/o certificaciones sobre la documentación presentada por el asegurado ante el SENASIR a las instituciones legalmente habilitadas a ese fin y que una vez remitida dicha información se pondrá en conocimiento de las Autoridades Jurisdiccionales Competentes para determinar la veracidad de los documentos en controversia" (sic [Conclusiones II.4]).

En tal sentido, con lo referido en la nota de respuesta, se advierte que, el SENASIR si se encontraría dando cumplimiento al mencionado **Auto de Vista,** ya que la indicada institución administrativa estaría recabando documentación para colocarlos en conocimiento de las autoridades competentes; por lo que, hasta el "2" de abril de 2014 se estaría cumpliendo con el mencionado **Auto de Vista.**

b) Memorial presentado el 31 de julio de 2014

Mediante este memorial el impetrante de tutela solicitó se dé cumplimiento del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** manifestando que el indicado fallo determinó que el SENASIR a la brevedad posible ejerza sus facultades en las instancias correspondientes a objeto de establecer la veracidad o no de los supuestos de falsedad de los documentos, datos o declaraciones y/o actos fraudulentos; no obstante, hubiese transcurrido nueve meses y no se inició proceso penal en su contra; por lo que, pide se proceda a la rehabilitación de su renta única de vejez; no obstante, esta petición fue respondida a través de Nota CITE: SENASIR U.J. 1538/2014 de 12 de agosto, por la que, el SENASIR manifestó que se requirió documentación a varias instituciones con el objeto de establecer el proceso penal, y que no correspondía atender la solicitud de rehabilitación de la renta única de vejez, pues el aludido **Auto de Vista** confirmó la suspensión definitiva de la renta y no se interpuso recurso de casación. (Conclusiones II.5).

Al respecto, por el contenido del memorial se tiene que hubiese transcurrido nueve meses sin que se hubiese iniciado un proceso penal con el objeto de determinar la falsedad o no de datos o documentos, aspecto que no fue negado por el SENASIR siendo que esta institución administrativa en su respuesta manifestó que se requirió documentación a varias instituciones con el objeto de establecer el proceso penal, ello sin considerar que, los operadores de justicia determinaron que el ejercicio de dichas facultades debían efectuarse a la brevedad posible, lo que resulta lógico porque no podría mantenerse de manera indefinida o por un largo tiempo la suspensión de un derecho

inherente al peticionante de tutela. Asimismo, el SENASIR también indicó que se estaría dando cumplimiento al **Auto de Vista** debido a que se procedió con la suspensión definitiva; no obstante, no se consideró que el **Auto de Vista** en ningún momento confirmó la suspensión definitiva, ya que en estricta observancia de la **SC 0058/2004-R** únicamente procedía la suspensión de carácter precautorio; por lo que, es evidente que el SENASIR incumplió con la determinación del **Auto de Vista.**

c) Memorial presentado el 11 de abril de 2016

A través de este escrito, el accionante manifestó que su persona impulsó el proceso penal en su contra a efecto del cumplimiento del **Auto de Vista AV-SSA-175/2013**, proceso penal en el que se emitió Resolución Fundamentada de Rechazo confirmada por la Resolución Jerárquica F.D.O./D.J.P.M./32/2016 de 3 de marzo, por lo que, solicita la rehabilitación de su renta de vejez desde enero de 2012. Escrito al cual el SENASIR a través de Nota CITE: SENASIR U.J./PROC.JUD. 423/2016 de 1 de agosto, respondió señalando que, el citado **Auto de Vista** confirmó la suspensión de la renta; por lo que, ante su insatisfacción debió utilizarse los recursos previstos por ley (Conclusiones II.6).

Al respecto, debe señalarse que pese a que el impetrante de tutela solicitó expresamente la rehabilitación de su renta única de vejez debido a la existencia una Resolución Fundamentada de Rechazo confirmada por la Resolución Jerárquica F.D.O./D.J.P.M./32/2016 de 3 de marzo; no obstante, el SENASIR ampliando el alcance dispuesto por el **Auto de Vista**, sostuvo que, dicho fallo confirmó la suspensión de la renta, haciendo entrever que se estaría aplicando una suspensión definitiva, sin considerar que el **Auto de Vista** determinó que la suspensión tenía carácter precautorio; toda vez que, para que pueda aplicar una revocatoria de la renta calificada debía determinarse a través de un proceso penal que el dato o el documento es fraudulento, lo que en el caso inclusive no fue demostrado, al existir una resolución de rechazo. Por lo que, es evidente que el SENASIR incumplió con lo determinado en el **Auto de Vista.**

d) Memoriales presentados el 2017, 2018, 2019 y 2020

d.1) Mediante memorial presentado el **9 de noviembre de 2017**, el accionante reiteró la reposición de renta; no obstante, al respecto se emitió la Nota CITE: SENASIR U.J./PROC. JUD. 134/2018 de 20 de febrero, mediante el cual también se reiteró que no corresponde dar curso a la solicitud por tratarse de un trámite ejecutoriado y concluido en instancia administrativa y que en instancia judicial adquirió calidad de cosa juzgada (Conclusiones II.7).

d.2) En esa misma línea se tiene memorial presentado el **10 de abril de 2018**, a través del cual el impetrante de tutela solicitó que en el marco del principio de celeridad se pronuncie sobre su pedido con una resolución debidamente fundamentada disponiendo la reposición de su renta única de vejez, ello en el entendido que las respuestas que se dieron a sus peticiones no contienen fundamentación y motivación, lo que vulneraría su derecho al debido proceso; al respecto, en respuesta a esa petición el SENASIR señaló que no corresponde dar curso a la solicitud de rehabilitación de la renta única de vejez, por tratarse de un trámite ejecutoriado y concluido en instancia administrativa y que en instancia judicial adquirió calidad de cosa juzgada (Conclusiones II.8).

d.3) A través de escrito presentado el **24 de julio de 2018** el accionante solicitó se disponga la reposición de su renta única de vejez desde marzo de 2012; al respecto, la indicada institución administrativa indicó que, no corresponde dar curso a su solicitud, toda vez que el **indicado Auto de Vista** adquirió cosa juzgada (Conclusiones II.9).

d.4) Por memorial presentado el **14 de mayo de 2019**, el impetrante de tutela solicitó la habilitación de su renta de vejez que fue suspendido provisionalmente, sea con todos los derechos emergentes del principio de irrenunciabilidad de los derechos sociales; petición a la que el SENASIR señaló que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** en lo referente a la confirmación de suspensión de la renta única de vejez, otorgando la posibilidad de que a través de las instancias correspondientes se pueda establecer la veracidad o no de los supuestos da falsedad

"…que conforme a Resolución Jerárquica F.D.O./D.J.P.M./32/2016, ratificó la Resolución Fundamentada de Rechazo de Querella interpuesta por el SENASIR (Conclusiones II.10).

d.5) A través de memorial presentado el **13 de noviembre de 2020** el accionante reiteró que el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013** ordenó al SENASIR previamente probar la existencia del delito de falsedad para confirmar la decisión administrativa, y que la suspensión de pago de la renta de vez se constituye en una medida precautoria que puede aplicar la autoridad administrativa con la finalidad de resguardar los recursos públicos entre tanto se sustancie el proceso judicial de comprobación del acto fraudulento que dé lugar a la aplicación de la sanción consistente en la revocatoria de la calificación y otorgamiento de la renta de vejez. Además, la suspensión quedo sin efecto como efecto de la emisión de la Resolución Fundamentada de Rechazo; por lo que, pide rehabilitación y cancelación de su renta. En respuesta al citado escrito, el SENASIR emitió la Nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R. 0617/2020 de 30 de diciembre, manifestando que no corresponde dar curso a la solicitud por tratarse de un trámite ejecutoriado y concluido en instancia administrativa y ejecutoriado en la vía judicial (Conclusiones II.11).

Ahora bien, de los memoriales que fueron presentados por el accionante, el 2017, 2018, 2019 y 2020 (conforme se detalló precedentemente) se tiene que, el mismo de manera reiterada solicitó la rehabilitación de su renta única de vejez, más aun cuando dentro del proceso judicial seguido en su contra no se hubiese determinado la existencia de actos fraudulentos; no obstante, pese a dicha petición, cada escrito presentado mereció una respuesta negativa, ya que el SENASIR de manera expresa manifestó que estaba dando cumplimiento a lo determinado en el **Auto de Vista AV-SSA-175/2013,** debido a que se procedió con la suspensión definitiva; empero, al respecto es evidente que dicha institución administrativa no consideró que dicho fallo judicial si bien confirmó la suspensión de la renta única de vejez fue en marco de lo establecido en la SC 0058/2004-R, ello comprendiendo que, una revocatoria (que puede ser entendida como una suspensión definitiva) conllevaría revocar la renta calificada y otorgada al asegurado cuando se comprueba la falsedad de los datos o documentos, que inclusive podría ser retroactiva a las mensualidades cobradas por el asegurado cuando se comprobase que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas; y, que una **suspensión temporal tendría carácter precautorio** ya que el mismo se generaría con el objeto de resguardar los recursos públicos entre tanto se sustancie el proceso judicial de comprobación del acto fraudulento.

Consecuentemente, **siendo que el SENASIR estaría aplicando una suspensión definitiva, es evidente que se estaría <u>incumpliendo con el Auto de Vista AV-SSA-175/2013</u>**, más aun cuando como ocurrió en el caso concreto, habiéndose iniciado un proceso penal contra el peticionante de tutela por el cual denunció una presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa, dicho proceso penal concluyó con la emisión de una resolución fundamentada de rechazo confirmada, en el que no pudo demostrarse la autoría de dichos tipos penales, por lo que, el SENASIR debió levantar la indicada medida precautoria o rehabilitar la renta única de vejez del peticionante de tutela; no obstante, al no proceder con ese procedimiento se lesionó el derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales.

Al respecto, considerando que de manera precedente se determinó que el SENASIR incumplió con lo determinado en el **<u>Auto de Vista</u> <u>AV-SSA-175/2013</u>** al no rehabilitar la renta única de vejez que fue calificada y otorgada al accionante, es evidente que se lesionó el **derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social**, toda vez que, se le privó indebidamente por varios años del justo reconocimiento a las consecuencias de su trabajo, que le permitiría cubrir sus necesidades básicas, sin considerar que conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, este derecho que tiene por objeto garantizar las contingencias de la vejez en el cual el principal actor es una persona de la tercera edad que pertenece a un grupo vulnerable siendo precisamente por ello que debió adoptar todas las medidas administrativas a fin de proteger los derechos del impetrante de tutela que le permitirían garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (Fundamento Jurídico III.4) Consiguientemente, a partir de lo referido **<u>corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la lesión del derecho a la jubilación y seguridad social.</u>**

Finalmente, en cuanto al pago de costos y costas procesales de la acción de amparo constitucional, se tiene que, conforme el razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, las costas procesales se configuran en una obligación imponible a la parte perdidosa que en acciones de defensa merece un tratamiento especial, pues para que las mismas sean impuestas ya sea a la parte accionante o demandada, debe existir algún perjuicio a la contraparte o la existencia de temeridad y dolo en el proceder; en tal sentido, considerando que en el caso concreto se determinó que corresponde conceder la tutela solicitada; y se advierte que, dolo por parte del SENASIR, corresponde conceder esta petición.

Por los fundamentos expuestos, el Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 1143/2022-S1 (viene de la pag. 42)

la Resolución 79/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 164 a 170 vta, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos a la a la ejecución de los fallos, a la jubilación, y a la seguridad social, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Disponer que el SENASIR de manera inmediata proceda a la rehabilitación de la renta única de vejez del accionante, y el pago retroactivo correspondiente a la fecha de la notificación a dicha institución administrativa con la Resolución Jerárquica F.D.O./D.J.P.M./32/2016 de 3 de marzo, momento a partir correspondería levantar la medida precautoria.

3° Determinar a favor del accionante el pago de **costas procesales**, que deberán ser cuantificados en ejecución del fallo constitucional, ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su FJ III.2 estableció:" …Complementando dicha jurisprudencia, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, reiterada por la SC 0521/2010-R de 5 de julio, señaló que la inmediatez se encuentra sustentada básicamente en: '...el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'…

Conforme a la comprensión jurisprudencial descrita, se advierte que el principio de inmediatez encuentra cause en la naturaleza misma de esta garantía constitucional, que es la protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales restringidos o suprimidos, siendo que una presentación extemporánea de la acción no velaría por dicho amparo eficaz, desnaturalizando su esencia de ser un medio efectivo para la reparación de los derechos lesionados. Sin embargo, es necesario realizar un análisis particular de este principio en el caso presente, tratándose de la denuncia de vulneración del derecho a la jubilación, que por disposición constitucional es un derecho inembargable e imprescriptible y que además al ser los beneficiarios de este derecho sujetos especiales de protección, el juez de tutela debe efectuar especial atención, dado que en caso de

transgresión a sus derechos fundamentales se produce un efecto severo ante el no reconocimiento de su derecho; circunstancias que denotan que no pueda reclamarse de este sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en un estado de vulnerabilidad manifiesta, similar diligencia que se exige de las demás personas, por lo que no puede analizarse con igual formalidad las acciones de los mismos".

[2] Diccionario Panhispánico del Español Jurídico disponible en el enlace <https://dpej.rae.es/lema/derecho-a-la-tutela-judicial-efectiva>

[3]Disponible en el siguiente enlace <https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1531/1880>

[4] El Tribunal Constitucional de España a través de la STC 218/2009, de 21 de diciembre, sostuvo: "…Dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen estas decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de realizarse de forma especialmente intensa: más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente, tal control procede a través de los criterios que proporciona el principio pro actione, entendido no"como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan", sino como "la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican…"

[5] En su F.J. III.2 sobre el derecho a la seguridad social señalo: " En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II "La salud y a la seguridad Social" del Capítulo Quinto sobre los "Derechos Sociales y Económicos", Título Segundo "Derechos Fundamentales y garantías", de la Primera Parte de la "Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías" de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: "Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social"; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: "la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares".

A lo que se añade que, al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el "vivir bien".

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social."

[6] En su F.J. III.3 señalo: "En la recientemente citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se realizó el desarrollo normativo propio para nuestro país del derecho a la jubilación, en el siguiente sentido: ´El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le

asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…', teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: 'Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, **la plena efectividad de los derechos por él reconocidos'**, y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: 'Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social'.

Por su parte, el Artículo XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja, entre otros, contra las consecuencias de la vejez, que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

El art. 13.I de la CPE, establece que: '**Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos'**.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: 'Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo' (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se **respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones** y que el monto de las mismas sean suficientes para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: 'Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…´".

[7] En su F.J. III.4. describió: "´En ese orden, el art. 16.I del Decreto Ley (DL) 14643 de 3 de junio de 1977, referido a la continuidad de los medios de subsistencia, establece: "El derecho al goce de la renta de vejez, comenzará **a partir de la fecha del retiro del trabajador** de la actividad laboral, de modo que exista continuidad entre percepción del salario y la renta" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, de manera específica y complementando la anterior disposición, el art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, aprobado por Resolución Secretarial (RS) 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997, estipula: 'La renta de vejez básica y complementaria se otorgará **a partir del mes siguiente a la fecha de retiro del trabajador** de la actividad laboral asegurada, siguiendo el principio de continuidad entre salario y renta, siempre que el asegurado hubiese iniciado el trámite correspondiente dentro del año siguiente al de su retiro. Caso contrario, dicha prestación será otorgada a **partir del mes siguiente al de la presentación por el asegurado de la solicitud con todos los documentos que la justifiquen'.**

El referido art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, fue modificado por Resolución Ministerial (RM) 1302 de 15 de octubre de 1999, suprimiendo el párrafo referente 'la presentación del trámite dentro del año siguiente de su retiro', debiendo darse cumplimiento, conforme lo indica la última norma, a la previsión contenida en el art. 471 del Reglamento del Código de Seguridad Social, norma que se aplicará tanto para la presentación del trámite como de cualquier documento necesario para el efecto.

La parte final del art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, encuentra concordancia con el art. 471 del Reglamento al Código de Seguridad Social, aprobado por Decreto Supremo 5315 de 30 de septiembre de 1959, que estipula: 'La falta de presentación de cualquiera de los documentos que acrediten el derecho del solicitante, determinará que se tome como **fecha de la solicitud el día de la presentación del o de los documentos que falten**. La presentación de documentos se hará constar mediante nota en la que se indique que se los incluye y se sentará cargo indicando día y hora de su ingreso a la oficina'. Asimismo, dicha norma concuerda con lo dispuesto en el art. 539 del citado Reglamento, que dispone: 'Las prestaciones en dinero de pago periódico, nacen **a partir del primer día del mes siguiente al de la presentación por el asegurado de la solicitud con todos los documentos que la justifiquen**. Sin embargo, cuando se trate de reconocimiento de rentas e indemnizaciones pagaderas en una sola vez que deba ser resuelto por la Comisión de Prestaciones de la Caja, el pago correrá a partir del primer día del mes siguiente al de resolución de dicha Comisión. Por consiguiente, caducan todos los pagos a que hubiera tenido derecho el asegurado o los derecho - habientes por todo el tiempo anterior a la fecha de presentación de dicha solicitud o de resolución de la Comisión de Prestaciones de acuerdo al párrafo anterior.

De lo señalado es posible concluir que en efecto, las normas específicas glosadas, regulan el principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez de los beneficiarios del sistema de seguridad social, cuya finalidad, como se indicó al inicio de este acápite, es asegurar que la trabajadora o el trabajador que ha alcanzado una edad que le impide continuar activa económicamente y cumple con un número de aportes al sistema previsto por ley (en el caso, al sistema de reparto) obtenga la prestación económica imprescindible, es decir, perciba la renta de vejez básica y complementaria que le garanticen una vida digna de manera pronta y oportuna, la que se efectivizará en términos de fecha de inicio de pago conforme estipulan las normas específicas glosadas anteriormente (arts. 471 y 539 del Reglamento del Código de Seguridad Social)´ (SCP 0806/2014 de 30 de abril)."

[8] Las costas procesales son los "gastos que necesariamente se hacen para iniciar, tramitar y concluir un juicio; han de tener una relación directa con el proceso, de tal manera que sin ellas no pueda éste legalmente concluirse". Eduardo Pallares; "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; Editorial Porrua; 2008.

[9] Fundamentos que fueron reiterados y aplicados en las Sentencias Constitucionales 1567/2002-R, 1618/2003-R, 1626/2003-R, 13/2003-R, 23/2003-R, 45/2003-R, 61/2003-R, 440/2003-R, y 468/2003-R.

[10] F.J. III.4. (Sobre las costas procesales y su procedimiento): "El art. 198.I del CPC, establece que cuando se declare improbada la demanda en todas sus partes, se condenará en costas al demandante, disposición que debe entenderse en forma general y extensible a todo proceso judicial, incluida una demanda de ejecución de acta de conciliación; por su parte, la norma prevista por el art. 237 del mencionado Código, dispone que el auto de vista que resuelve la apelación, podrá ser; confirmatorio total con costas en ambas instancias, confirmatorio parcial sin costas, revocatorio total o parcial sin costas y anulatorio con responsabilidad, refiriendo además el parágrafo II de la citada norma que si ambas partes fueren apelantes, no habrá condenación en costas.

(…).

Por su parte, el art. 199 del CPC, determina los alcances de las costas, disponiendo en su parágrafo II., que comprenderán el honorario del abogado, así también los arts. 200 y 20, regulan el procedimiento para la tasación de costas, refiriendo el art. 201, que el juez pronunciará la resolución que correspondiere y regulará el honorario del abogado, ordenando al mismo tiempo el pago dentro del tercer día del total de las costas estableciendo que esa resolución podrá ser apelada, sin recurso ulterior".

[11] Ahora bien, a tiempo de determinar los alcances de la triple identidad en acciones tutelares (analizando su procedencia o no), las SSCC 1347/2003-R de 16 de septiembre y 1161/2005-R de 26

de igual mes, desarrollaron el concepto del uso abusivo de las acciones de defensa (refiriéndose particularmente al entonces recurso -ahora acción- de amparo constitucional), razonamiento a partir del cual también surgió el entendimiento o la definición de la temeridad, refiriendo que el justiciable actúa con temeridad -valga la redundancia- cuando a sabiendas de que existe un pronunciamiento sobre su problema jurídico interpone otra acción de protección con triple identidad, pretendiendo una duplicidad de fallos.

Bajo tales antecedentes, conviene remarcar que la jurisprudencia constitucional, con anterioridad y en concordancia con el art. 102.III de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) -ahora abrogada- hacía referencia a los supuestos en los que procedía la imposición de costas y multa contra el entonces denominado recurrente -hoy accionante-; entre los cuales se encontraba la temeridad1 . Posteriormente, a partir del análisis del contenido normativo del Código Procesal Constitucional actualmente vigente, **la SCP 0630/2013-L de 15 de julio**, hizo referencia expresa a la temeridad y su relación con la imposición de costas procesales en acciones constitucionales, de la siguiente forma: **"…si bien el Código Procesal Constitucional, no estableció de manera expresa, la imposición de costas procesales en las acciones de defensa;** sin embargo, de lo expresado en la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, en base a una interpretación realizada a lo dispuesto en el art. 198.I del CPC, **se establece que la sanción en costas procesales, debe entenderse de manera general y por lo tanto, extensible a todo proceso judicial**; lo que quiere decir, que las costas procesales, serán incluso extensibles a los procesos o acciones constitucionales de defensa, como son las acciones de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular; sin embargo, tomando en cuenta que la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, es gratuita (art. 115.II de la CPE); además, la naturaleza jurídica de estos medios de defensa, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; **deberá entenderse que la imposición de costas procesales, no será impuesta en toda acción tutelar y en cada caso concreto, en la que exista una parte perdidosa, sino que la misma deberá ser impuesta, únicamente, cuando se evidencie que el accionante, actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria**, tal cual lo precisó la Corte Constitucional de Colombia, en la referida sentencia constitucional. Consecuentemente, asumiendo dicho razonamiento, se establece que la imposición de costas procesales al accionante perdidoso, sí procederá en las acciones tutelares; empero, sólo en la medida que se establezca la temeridad de su demanda, por la que se lesione intereses legítimos de la parte contraria; puesto que si no se evidenciara dicha temeridad, no podrá imponerse las mismas, independientemente sea denegada la tutela solicitada, por la jurisdicción constitucional" (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, a partir de lo precedentemente señalado, es factible concluir que la temeridad se configurará cuando se evidencie que la parte accionante: **a)** Presentó una problemática con triple identidad; y, **b)** A sabiendas de que existió un pronunciamiento previo al respecto; por lo que, dicha temeridad **ameritará la imposición de costas cuando: A raíz del uso abusivo de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos, lesione los intereses, derechos o garantías de la contraparte; o genere sobre éstos una amenaza (entendiéndose como tal, aquella que sea objetivamente demostrable)**. Finalmente se aclara que el presente fundamento limitó su análisis a la temeridad y la forma en la cual se configura; sin profundizar sobre la triple identidad y sus alcances respecto a la procedencia o no del análisis de la problemática y la concesión o no de la tutela, aspecto que fue igualmente desarrollado de forma detallada por basta jurisprudencia constitucional; pero que no hace al objeto de la presente acción de defensa por lo que no fue abordado.

[12] F.J.II.4 "Siendo necesario fundamentar la posición adoptada por este Tribunal Constitucional, se debe reiterar que la correcta interpretación de las referidas normas (art. 39 de la LSAFCO y 8 de la LAPACOP), es aquella en sentido de que la exclusión del Estado a la condena de costas y honorarios profesionales procede en procesos donde éste persigue el cobro de sus acreencias, **no así en caso**

de que sus autoridades vulneren derechos fundamentales de las personas, que en recursos constitucionales son tutelados, situación en la que los causantes de estos hechos son responsables de las costas y honorarios profesionales. Así debe entenderse el art. 39 de la LSAFCO, en concordancia con el art. 52 del DS 23215". (Las negrillas son añadidas)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1145/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43081-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 95/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 118 a 124, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lía Petrona Arze Chávez de Terrazas** contra **Grover Jhonn Cori Paz** y **Pedro Francisco Callisaya Aro**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia**; **Elsa Sangüeza Cossio**, **Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital** y **Jesús Alberto Gómez Nogales, Director Departamental del Servicio de Registro Cívico (SERECI)** todos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 30 de abril de 2021, cursantes de fs. 54 a 61 vta. y 79 a 81 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedente señala que, fue demandada en un proceso ordinario de Nulidad de Matrimonio, instaurado por Mirtia Rebeca Alarcón Campos en contra de su matrimonio civil con Roberto Terrazas, ello para que (la demandante) siga beneficiándose indebidamente de la renta de su esposo, haciendo de manera misteriosa anular una nota "marginal" ante el SERECI, acto con el cual se declaró subsistente su partida de matrimonio con el que fuera su esposo, desconociendo su matrimonio civil señalado en la nota "marginal" que señalaba que el matrimonio de su esposo con la mencionada demandante fue cancelado mediante "Resolucion" "...donde de manera textual señalaba NOTA MARGINAL DE CANCELACION DE PARTIDA DE MATRIMONIO DE FECHA 17 DE FEBRERO DE 1961 emitida POR EL JUEZ CARLOS QUISBERT DIAZ, JUEZ DE PARTIDO EN LO CIVIL ..." (sic) siendo que su persona se casó el 29 de abril de 1965 en Trinidad conforme las pruebas adjuntas llegando a procrear dos hijos.

Mirtia Rebeca Alarcón Campos ya tenía pleno conocimiento que su persona era la actual esposa, porque ellos ya se divorciaron; sin embargo, todo cambió al fallecimiento de su esposo, porque resulta que la citada persona se habría presentado ante el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) para cobrar la renta de su esposo, y al demostrar que era la actual esposa, le suspendieron el beneficio de la renta ya que solo su persona tenía el derecho a ese beneficio en su calidad de viuda.

Por ello no se explica cómo pudo mediante un trámite administrativo ante el SERECI, realizar la supresión de la nota "marginal" de cancelación matrimonial mediante la "Resolucion 6434/06" dejando subsistente la partida de matrimonio de la señalada, con el que fuera su esposo.

Bajo esos antecedentes, Mirtia Rebeca Alarcón Campos le inició una demanda de Nulidad de Matrimonio; y, en dicho proceso la **Jueza** ahora demandada emitió la Sentencia 515/2019 de 14 de mayo, donde no valoró todas las pruebas que demuestran la verdad de los hechos, lo que la hace una resolución injusta hacia su persona, incurriendo en los siguientes agravios: **a)** En el Considerando I, La Jueza a quo señaló audiencia complementaria para la producción de pruebas, pero entrando en contradicción, no suspendió la señalada audiencia pese a que faltaba el diligenciamiento, vulnerando su derecho a la defensa y al debido proceso; **b)** En el Considerando II, de las pruebas de descargo descritas en los numerales 3, 4 y 5 tomó en cuenta fotocopias simples de la Resolucion "6434/2006" que refiere la supresión de la nota "marginal" de divorcio (trámite administrativo que se realizó a sola

petición de la señora Mirtia Alarcón) siendo que no era de su competencia realizar tales actos, y al no ponerle en su conocimiento, se le lesionó sus derechos y de sus hijos; **c)** En el considerando III, referente a la Resolucion 515/2019 no tomó en cuenta que dentro el proceso administrativo de reclamación no se presentó el trámite de divorcio de Mirtia Alarcón con Roberto Torres; en el II considerando numeral 4 refirió -entre otros- que si bien se realizó la supresión de la nota marginal, según la prueba aportada en el proceso de reclamación corroboran que el difunto y su persona vivían juntos.

Se realizó un proceso administrativo ante el SERECI para realizar la supresión de la nota marginal del divorcio, cuando debió hacerse la reposición por lo que fue tramitado de forma ilegal, acto con el cual vulneraron sus derechos; el SERECI es el único responsable, ya que se les pidió informe para que aclaren con qué orden o facultad procedieron a suprimir la nota marginal; pero señalaron que en sus archivos no cursa la Resolucion "6434 de 28 de julio de 2006"; y no se le hizo conocer nada sobre el trámite administrativo realizado a sus espaldas, siendo la tercera interesada; en toda la valoración de la prueba no se tomó en cuenta que el tramite ya fue registrado el 1961 que adquirió calidad de cosa juzgada, lo que fue consentido por la demandante ya que nunca reclamó el divorcio, sino hasta el 2006.

La demandante, con la finalidad de gozar la renta de viudedad realizó un trámite ante el SERECI donde hizo suprimir su divorcio en base a una Resolucion que no consta en archivos del cual solo presentan una copia simple; por ello exige la reposición de la nota marginal; toda vez que al tratarse de un acto administrativo no puede dejar sin efecto una Resolucion judicial, por lo que corresponde anular la "RA 6434 de 28 de julio de 2006".

Para demostrar el cumplimiento de la **subsidiariedad** señala que la Sentencia 515/2019 y el "Auto Supremo N° 33/2020 de 23 de mayo que se impugna es una resolución de última instancia y no admite, ni existe recurso ulterior en la jurisdicción ordinaria" (sic).

Para demostrar el cumplimiento del principio de **inmediatez** señaló que "Con decisión judicial de cierre de la jurisdicción ordinaria emitida por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia como es el Auto Supremo N° 33/2020, con el ultimo actuado fui notificada el 13 de octubre del 2020 en estrados judiciales (secretaria del Juzgado), encontrándome en consecuencia dentro de los seis meses de manda el art. 129.II Constitucional..." (sic).

Respecto a los Vocales demandados, no se señaló actos considerados lesivos, menos la forma de su comisión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la familia, al matrimonio, a la dignidad, honra y honor y a la seguridad jurídica citando al efecto los arts. 21.2, 62, 63 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto la Sentencia 515/2019 de 14 de mayo, y "el Auto de Vista 33/2020 de 24 de enero"; y, **2)** Resuelvan la solicitud de restablecimiento de su matrimonio en el SERECI y se proceda a restituir la nota marginal suprimida ilegalmente; y en consecuencia, dejen sin efecto las injustas resoluciones y ordenen que las autoridades accionadas sin espera de turno, emitan una nueva Resolucion declarando improbada la demanda de Nulidad de Matrimonio con la debida congruencia, fundamentación y motivación, garantizándole la tutela judicial efectiva, así como la inmodificabilidad de las decisiones judiciales con calidad de cosa juzgada.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 117 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó en su integridad los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elsa Sangüeza Cossio, Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 109 a 110 vta., señaló: **i)** Está a su cargo el proceso de nulidad de matrimonio seguido por Mirtia Rebeca Alarcón contra Lía Petrona Arze Chávez -ahora accionante- caso en el cual su antecesora dictó sentencia; **ii)** El proceso de referencia fue admitido el 20 de julio de 2018, disponiéndose la citación y emplazamiento de la demandada quien fue debidamente notificada mediante despacho instruido el 31 de octubre del referido año; **iii)** La demandada (ahora accionante), respondió negativamente a la demanda y solicitó se declare improbada la demanda y se ordene la confirmación de la cancelación de la partida matrimonial de Roberto Terrazas y Mirtia Rebeca Alarcón Campos; **iv)** Por los certificados de matrimonio adjuntos, se evidencia que Mirtia Rebeca Alarcón Campos y Roberto Terrazas contrajeron matrimonio civil el 24 de junio de 1959; lamentablemente el 22 de octubre de 2004, su esposo falleció otorgándole la renta de viudedad; sin embargo, la demandada y accionante a tiempo de responder la demanda de nulidad de matrimonio adjuntó un certificado de matrimonio con el fallecido con fecha de celebración el 2 de mayo de 1965; **v)** Corridos los trámites correspondientes siendo que el proceso se lo tramitó en la vía ordinaria, conforme el art. 421 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, la Jueza antecesora pronunció la Sentencia 515/2019 de 14 de mayo, que **declaró probada la demanda, disponiendo la nulidad de la partida matrimonial de Roberto Terrazas con Lía Petrona Arze Chávez celebrado el 29 de abril de 1965**; **vi)** Notificadas con el fallo de instancia ambas partes, se interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, que fue resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante **Auto de Vista 33/2020** de 24 de enero, CONFIRMANDO la Sentencia 515/2019, fallo con el que fueron notificadas las partes el 24 de enero de 2020; sin embargo, la parte ahora accionante y demandada, **tratándose de un proceso ordinario no hizo uso del RECURSO DE CASACION** conforme los arts. 392, 393, 394, 395 y 396 todos del Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **vii)** Uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional es la **subsidiariedad**; asimismo, infringió el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto al plazo para interponer esta acción de defensa; es decir, lo planteó fuera del plazo de seis meses, **toda vez que fueron notificadas con el "Auto de Vista" el 12 de marzo de 2020 y la presente acción de defensa, recién la presentó el 14 de abril de 2021, (lo correcto es 13 de abril de 2021)**.

Por su parte, **Jesús Alberto Gomez Nogales, Director Departamental del SERECI de La Paz**, en audiencia a través de su representante, señaló: **a)** Respecto a la competencia para proceder a la vía administrativa para la supresión de datos en partidas de matrimonio y así también respecto a irregularidades que se dieron en el registro de la cancelación de partida de matrimonio refieren que la cancelación que se realizó en 1961, supuestamente por el Notario Julio Terrazas; al respecto mencionó que la Partida 152 del matrimonio, se ha sacado del archivo del libro mostrado que se hizo llegar fotocopia legalizada, en la partida 152 consta un sello solamente en los registros del divorcio, un sello de Luis Torrez, Oficial de Registro Civil haciendo mención a la "resolución de 17 de febrero de 1961 emitida por el Juez Carlos Quisbert Dias", Juez Sexto de Partido en lo civil; esta nota se la habría realizado el 7 de junio de 1961, pero claramente no consta la firma del oficial "al respecto es registrar en el registro civil de 1998 a un vigente en esta parte en que toda nota marginal debe llevar la firma y el sello del oficial responsable, así lo tenemos establecido en el artículo 14 de la ley del oficial de registro civil que he citado" (sic); **b)** Una segunda irregularidad es que en la misma ley del registro civil establece la instrucción de todo oficial haga llegar dos libros, aquí estarían presentes los dos libros, **una la original** y **el otro el duplicado**, "la partida que les acabo de mostrar **corresponde al libro duplicado** en la cual solamente está el sello **y en la partida original la partida no lleva ninguna nota marginal**, y la ley de Registro civil que aparte de establecer que deben ser firmadas por el jefe de la oficial, hace referencia a ambos ejemplares de registro, también al artículo 13 establece que toda partida debe sentarse en los dos ejemplares de registro será sellado en ambos con sello de la oficina y firmado por el jefe de ella, por lo tanto ya vamos con dos

irregularidades de la firma el registro en el libro original solo estaría el duplicado, **tercera irregularidad** no existen los antecedentes en archivo se les ha hecho llegar una copia legalizada también los dos informes que también han sido solicitados en oficios judiciales con el proceso de nulidad que se menciona para la presente acción" (sic); **c)** El informe SERECI TCS archivo 247 de 2019 de 31 de mayo, emitido por la responsable de archivo SERECI La Paz en el que en su tercer inciso "...se informa que no cursa nulidad de archivo en la sentencia judicial el 17 de febrero de 1961 emitida por el Dr. Carlos Quisbert Juez Sexto de la Partido en lo Civil, de igual manera el informe que se les ha hecho llegar fotocopias legalizadas SERECI LP ARCH. N° 622/2017 de 24 de noviembre de 2017,que de igual manera el responsable profesional del archivo Sereci La Paz informa, que no cursa nulidad de archivo la sentencia judicial el 17 de febrero de 1961 y una última que se puede advertir de la revisión en que no hay relación en el que se registra el divorcio en la partida duplicada con lo que eran los sellos oficiales de aquel entonces que eran otorgados por el mismo servicio de registro civil, son diferentes les hemos hecho llegar las dos partidas con datos que observan el derecho a la identidad de los titulares pero podrán ver que no corresponde el sello oficial de ese registro por lo tanto estamos con irregularidades" (sic); y, **d)** Entonces no se puede utilizar esta acción constitucional para poder modificar resoluciones que han seguido el procedimiento establecido por ley; así también no se sabe quién es responsable de la resolución "643406", tenemos en ambos libros debajo de la nota marginal al responsable a "Paulo Fernandez Jefe de Archivo y Registro" se tiene quién ha emitido la resolución, la fotocopia que ha sido valorada referente a la resolución "6436; por ello se solicita no conceder la tutela.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mirtia Rebeca Alarcón Campos, señalada como tercera interesada, habiendo sido notificada tal cual se tiene de la diligencia cursante a fs. 86, **su hija Tatiana Rebeca Terrazas Alarcón, puso en conocimiento que su señora madre había fallecido el 6 de noviembre de 2020**, adjuntando al efecto, certificado de defunción; y al mismo tiempo solicitó suspensión de la audiencia señalada a fin de que se notifique a su hermano que radica en el departamento de Pando.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 95/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 118 a 124, **denegó la tutela** impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso se identifican dos acciones alegadas de lesivas: **primero** la Sentencia 515/2019 de 14 de mayo de 2019 emitida por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz; y, la resolución administrativa que habría dado lugar a que el SERECI cancelara una partida de cancelación de matrimonio emergente de un divorcio entre Mirtia Rebeca Alarcón Campos y Roberto Terrazas y que de la misma de manera ilegal habría sido cancelada sin tener facultad o competencia; al efecto, corresponde señalar jurisprudencia constitucional ha llegado a establecer que emergente de una acción tutelar, deben identificarse las acciones que se constituyen en hechos ilegales o actos omisivos; **2)** En esta acción tutelar podrá observarse que no se ha podido establecer cómo habría sido vulnerado el derecho a la familia, a la dignidad, a la seguridad, entre otras; por el contrario la jurisprudencia también ha señalado que necesariamente debe identificarse el último acto ilegal incurrido por la autoridad; **3)** Si bien es cierto que existe en el cuarto cuerpo del proceso original el Auto de Vista 33/2020 de 24 de enero que confirmó la sentencia 515/2019, no se ha podido establecer por la accionante a momento de formular esta acción tutelar, cuál sería el acto u omisión ilegal en la cual habrían incurrido los Vocales de la sala Civil a momento de confirmar la citada sentencia; **4)** En cuanto a los requisitos de procedibilidad del recurso, la subsidiariedad que explica que esta acción tutelar se dará siempre que no exista otro recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos; en el caso, se habría tramitado el proceso ordinario ante el juzgado de familia tercero que declaró probada la demanda formulada por Mirtia Rebeca Alarcón Campos, emergente porque el SENASIR habría suspendido su situación de derechohabiente para el cobro como rentista y que habría dado lugar a que se promueva un procedimiento administrativo para la cancelación de la partida de matrimonio mediante el proceso de divorcio y que de manera irregular había sido cancelado, disponiendo la nulidad de matrimonio de la ahora accionante con Roberto Terrazas, que fue apelada y dio lugar a la emisión del Auto de Vista 33/2020 de 24 de enero,

contra la cual la parte accionante podía hacer uso del recurso de casación conforme el art. 432 de la Ley 603, lo que nos lleva a una situación de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo; y, **5)** La norma constitucional señala que la acción tutelar debe ser presentada dentro los seis meses; al efecto, verificada la presentación del expediente original se puede observar que el acto ilegal es el Auto de Vista 33/2020 de 24 de enero, que no ha dado lugar a corregir o modificar o enmendar cualquier error que hubiese en la emisión de la Sentencia 515/2019 con cuyo Auto de Vista de 24 de enero de 2020 Jorge Málaga Joffre en representación de Petrona Arze Vda. de Terrazas fue notificado el 12 de marzo de 2020, y contrastando con la presentación de la acción tutelar, ésta acción (tutelar) ha sido presentada el 13 (lo correcto es 14) de abril de 2021 estableciéndose que entre la tramitación, la notificación así como la suspensión de los plazos procesales por la pandemia que han dado lugar a suspender plazos procesales a partir del 22 de marzo de 2020 hasta el 15 de junio de 2020, han dado lugar a que desde el momento de la notificación practicada a la ahora accionante, 12 de marzo hasta el 22 de marzo se tendría 10 días a partir del 15 de junio al 30 de junio se tenía otros 15 días, luego se tendría julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre; se tendría enero, febrero, marzo, abril, más allá del plazo que señala y exige la Constitución Política del Estado, con ello se hace evidente que el principio de inmediatez que constituye una acción protectiva para reparar posibles vulneraciones, puedan ser usadas en su oportunidad en el tiempo necesario, no dejando a la falta de voluntad, de interés de la parte accionante en dejar transcurrir el plazo que le exige la norma para activar este recurso; por el contrario ha sido promovida más allá de los 6 meses, lo que de hecho, hizo que este tribunal en un análisis de los antecedentes, cómo y bajo qué facultades se habría dado lugar a que el SERECI, sin conocer y sin poner en conocimiento de la parte accionante, haya podido dejar sin efecto al momento de emitir una resolución administrativa, una cancelación de partida, por lo que este tribunal considera que al no haberse cumplido los requisitos de procedibilidad así como la proponibilidad de la acción, de no establecer el nexo de causalidad de hechos facticos en derechos vulnerados, relación de la pretensión, así como el incumplimiento de la subsidiariedad y el principio de inmediatez, hace que se deniegue la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Matrimonio celebrado el 24 de junio de 1959 entre Mirtia Rebeca Alarcón Campos (ahora tercera interesada) y Roberto Terrazas -actualmente fallecido- (fs. 39).

II.2. Consta Certificado de Matrimonio de 29 de abril de 1965 entre Roberto Terrazas y Lía Petrona Arze Chávez, -ahora accionante- (fs. 36).

II.3. Por Certificado SERECI-CL 4923/2017 de 4 de diciembre, emitido por la administradora de Trámites del SERECI-La PAZ que en su apartado 1 establece la existencia de la partida de matrimonio de Roberto Terrazas y Mirtia Rebeca Alarcón Campos celebrado el 24 de junio de 1959; en su punto 1.1 señala Con respecto al casillero 6 (Divorcio) registra los siguientes datos: "fecha de la sentencia 17/02/1961, Nombre del Juez Dr. Carlos Quisbert Díaz, Juez sexto de partido en lo Civil, la misma fue suprimida en fecha 28/07/2006, mediante Resolución N° 6434/06" (sic [fs. 40]).

II.4. Mediante **Sentencia 515/2019** de 14 de mayo, la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz dentro el proceso ordinario familiar seguido por Mirtia Rebeca Alarcón Vda. de Terrazas contra Lía Petrona Arze Chávez, por Nulidad de Matrimonio, falló declarando PROBADA la demanda; y en consecuencia, **dispuso la NULIDAD de la Partida Matrimonial de Roberto Terrazas con Lía Petrona Arze Chávez** celebrado el "29/04/1965" registrado en la Oficialía de Registro Civil JEF DEP Libro 2-04-06-E, Partida 50, Folio 90 de la Provincia Cercado Localidad Trinidad del departamento de Beni con fecha de Partida 24 de octubre de 2005. Sea ante el SERECI y con la entrega de los testimonios de ley, previa a su ejecutoria de acuerdo al art. 140 y 421. A), 425, 426 de la Ley 603, declarándose asimismo la mala fe del actor (fs. 4 a 9).

II.5. Consta **Auto de Vista 33/2020** de 24 de enero, emitida por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante el recurso de apelación planteado por Olver Juan Arce Chávez en representación de Lía Petrona Arze, por el cual se **CONFIRMO** la Sentencia 515/2019 de

14 de mayo, en previsión del art. 386.I inc. b) del Código de las familias y del Proceso Familiar (fs. 10 a 13).

II.6. Mediante **Diligencias de notificación** de **12 de marzo de 2020 se notificó a Mirtia Rebeca Alarcón Vda. de Terrazas** y a Jorge Heriberto Málaga Jofre en representación de **Lía Petrona Arze Chávez Vda. de Terrazas** con **"Auto de Vista - Resolución 33/2020 de 24 de enero** (sic [fs. 74]).

II.7. Cursa Certificado de Defunción de Mirtia Rebeca Alarcón Campos (co demandada) fallecida el 6 de noviembre de 2020 (fs. 88).

II.8. Por Oficio CITE-ARCH LP 034/2021 de 17 de mayo, la Profesional I -Archivo del SERECI-La Paz ante la solicitud de fotocopia legalizada de la partida de matrimonio (libro original y duplicado) a nombre de Roberto Terrazas y Mirtia Rebeca Alarcón Campos, así como legalizada de un sector de una partida en el que curse el sello de la Oficial de Registro Civil Luis Arroyo Torrez de la gestión 1961, indicó lo siguiente:

"AL PUNTO UNO Y DOS.- Se remite fotocopia legalizada de la partida de matrimonio (libro original y libro duplicado) de la ORC N° 2, Libro N° 2-59, Partida N° 152, Folio N° 27, fecha de inscripción 24/06/1959, correspondiente al departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz y registrado a nombre de ROBERTO TERRAZAS Y MIRTIA REBECA ALARCON CAMPOS" (sic [fs. 95]).

II.9. Cursa **fotocopia legalizada de la Partida 152 (LIBRO ORIGINAL) del Matrimonio de Roberto Terrazas y Mirtia Rebeca Alarcón Campos con fecha de inscripción de 24 de junio de 1959 en cuyas casillas 6 (DIVORCIO); 7 (NULIDAD DE MATRIMONIO) Y 8 (OBSERVACIONES) no lleva ningún registro** (fs. 97).

II.10. Consta **fotocopia legalizada de la Partida 152 (LIBRO DUPLICADO) del Matrimonio de Roberto Terrazas y Mirtia Rebeca Alarcón Campos** con fecha de inscripción de 24 de junio de 1959 en cuya casilla 6 (DIVORCIO) lleva un registro de "17 de febrero de 1961, con nombre de Carlos Quisbert Díaz, Juez Sexto de Partido en lo Civil"; en la casilla 7 (NULIDAD DEL MATRIMONIO) en cuanto a la jurisdicción del juez, se lee "Resol. 6434/06 se suprime la nota marginal de cancelación matrimonial. La Paz 28-7-06" (sic); y en la casilla 8 (OBSERVACIONES) se registró "Este matrimonio fue cancelado en fecha 7de junio de 1961 años. Ante mí. Cursa Sello (pero no la firma) de Luis Arroyo Torrez (...) Oficial del Registro Civil" (sic [fs. 96]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la familia, al matrimonio, a la dignidad, a la honra, al honor y a la seguridad jurídica, por cuanto habiéndose declarado Probada la demanda de nulidad de matrimonio planteado en su contra por la ex esposa de su esposo fallecido, -ahora tercera interesada-, apeló la sentencia emitida; sin embargo, **la Jueza demandada** no tomó en cuenta que: **a)** Al emitir la Sentencia 515/2019 de 14 de mayo, no valoró todas las pruebas que demuestran la verdad de los hechos, lo que la hace una resolución injusta hacia su persona, ocasionándole los siguientes agravios: **a.1)** En el Considerando I. La Jueza *a quo* señaló audiencia complementaria para la producción de pruebas, pero entrando en contradicción, no suspendió la señalada audiencia pese a que faltaba el diligenciamiento, vulnerando su derecho a la defensa y al debido proceso; **a.2)** En el Considerando II. las pruebas de descargo en los numerales 3, 4 y 5 toma en cuenta fotocopias simples de la Resolucion "6434/2006" que refiere la supresión de la nota marginal de divorcio (trámite administrativo que se realizó a sola petición de la señora Mirtia Alarcón) siendo que no era de su competencia realizar tales actos, y al no ponerle en su conocimiento, se le lesionó sus derechos y de sus hijos; **a.3)** En el considerando III, referente a la Resolucion 515/2019, la Jueza *a quo* no tomó en cuenta que su persona presentó como prueba de descargo que dentro el proceso administrativo de reclamación no se presentó el trámite de divorcio de Mirtia Alarcón con Roberto Torres; en el segundo considerando en su núm. 4 refiere -entre otros- que si bien se realizó la supresión de la nota marginal, según la prueba aportada en el proceso de reclamación corroboran que el difunto y su persona vivían juntos; y, **en cuanto al SERECI: b)** Se

realizó un proceso administrativo ante esa instancia para realizar la supresión de la nota marginal del divorcio, cuando debió hacerse la reposición, por lo que fue tramitado de forma ilegal, vulnerando sus derechos, y habiéndose pedido un informe al SERECI para que aclaren con qué orden o facultad procedieron a suprimir la nota marginal; le señalaron que en sus archivos no cursa la Resolucion 6434 de 28 de julio de 2006; y no se le hizo conocer nada sobre el trámite administrativo realizado a sus espaldas, siendo la tercera interesada; y, **c)** En toda la valoración de la prueba no se tomó en cuenta que el tramite ya fue registrado el 1961 que adquirió calidad de cosa juzgada, lo que fue consentido por la demandante ya que nunca reclamó el divorcio, sino hasta el 2006.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** El principio de inmediatez y su flexibilización excepcional; **1.1.** El plazo de la inmediatez y la emergencia sanitaria (tiempos de pandemia) como causa de fuerza mayor; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de inmediatez y su flexibilización excepcional

La CPE establece en el art. 129.II, que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo** de seis meses, a computarse desde la comisión de la lesión alegada o desde la notificación de la última decisión administrativa o judicial considerada; éste plazo, expresa en la norma constitucional el principio de inmediación que rige ésta acción tutelar; en los mismos términos se tiene previsto el plazo de la inmediatez de la acción de amparo constitucional -extensivo a la acción de protección de privacidad y de cumplimiento-, en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo.).

Respecto a este límite temporal fijado en la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha señalado que **tiene una estrecha vinculación con el principio de la seguridad jurídica, que disciplina la función de impartir o administrar justicia**, puesto que su apertura por un tiempo ilimitado o indefinido, causaría inseguridad e incertidumbre para los justiciables sin duda alguna, por lo que la sabiduría del constituyente boliviano, **fijó categóricamente el plazo para acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional**[1]; en ese entendido, por un principio general del derecho, ninguna persona puede pretender que la jurisdicción constitucional se encuentre a su disposición en forma indefinida, sólo podrá estarlo dentro del término fijado, si en ese plazo el afectado no acude ante la autoridad judicial, implicará la desidia o la ausencia de interés para que sus derechos y garantías le sean restituidos[2].

Sin embargo, la misma jurisprudencia constitucional ha razonado que el mencionado plazo no es rígido ni cerrado, admitiendo expresamente la posibilidad de flexibilización cuando **se haya excedido en algunos días** y la **lesión del derecho fundamental o garantía constitucional sea evidente** y de tal naturaleza que la jurisdicción constitucional no puede ni debe permitir su consumación, cuando los **reclamos fueron permanentes sin obtener una respuesta**[3]. En todo caso, se debe estar **atentos a las particularidades del caso concreto y a los derechos fundamentales o garantías constitucionales puestos en litigio**, que se encuentren afectados en su contenido esencial –verbigracia, la invocación del estado de gravidez por la accionante- que justifiquen prescindir o excusar el cumplimiento del plazo de inmediatez y la protección que se brinde, será circunstancial o provisional[4]. En esa comprensión, la jurisprudencia constitucional enfatizo de que el Juez o Tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, a condición de que la lesión al derecho haya persistido con el tiempo y sea actual -razonamientos expresados a partir del análisis de un caso vinculado a la imprescriptibilidad del derecho a la jubilación y la abstracción del principio de inmediatez-, tienen el deber de efectuar una revisión de cada caso concreto, verificando los motivos de la dilación en la presentación de la acción, si existió un desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en la reclamación de sus derechos o **si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, persistiendo la transgresión de los mismos pese a lo señalado**[5].

III.1.1. El plazo de la inmediatez y la emergencia sanitaria (tiempos de pandemia) como causa de fuerza mayor

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el coronavirus (Covid-19), que ha afectado a nivel internacional, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, declarando cuarentena total en todo el territorio nacional, ampliado por los DS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril, 4229 de 29 de abril, hasta el 31 de mayo de 2020, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

En ese contexto, los Tribunales Departamentales de Justicia emitieron circulares para la efectiva realización del trabajo institucional y mantener las relaciones laborales armónicas y transparentes, según las características de riesgo (alto, medio o moderado) y con el fin de precautelar la salud y el bienestar del publico litigante y los servidores públicos judiciales, quedando suspendido por esas circunstancias –declaratoria de cuarentena total en todo el territorio nacional- el cómputo de los plazos procesales, incluyendo el plazo de presentación de las acciones de amparo constitucional, de acuerdo a las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga las acciones de defensa, según describe el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre[6].

Atenta a las circunstancias de la emergencia sanitaria mundial la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió la Declaración denominada "COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales", signado con el 1/20 de 9 de abril de 2020, con el fin de instar a que la adopción e implementación de medidas de seguridad sanitaria, se efectué en el marco del Estado de Derecho y el pleno respeto de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia, haciendo énfasis en ese sentido, la garantía de los derechos, entre otros, el **acceso a la justicia**.

En sintonía con dichas consideraciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril, en cuya parte resolutiva emitió recomendaciones expresando que el derecho internacional impone una serie de requisitos -legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad- para evitar de que medidas como el estado de excepción o emergencia sean usadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, causantes de violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno, aún en casos más extremos y excepcionales donde pueda ser necesaria la suspensión de determinados derechos[7]; en ese entendido, toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos debe cumplir con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos[8]. En ese marco de recomendaciones expresa:

"24. Abstenerse de suspender procedimientos judiciales idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, entre ellos las acciones de hábeas corpus y amparo para controlar las actuaciones de las autoridades, incluyendo las restricciones a la libertad personal en dicho contexto. Estas garantías deben ejercitarse bajo el marco y principios del debido proceso legal".

En el contexto de las circunstancias anotadas, el Auto Constitucional AC 0172/2020-RCA, citado en líneas precedentes, concluye que

"… cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar" (las negrillas son añadidas)

La misma jurisprudencia constitucional establece expresamente la flexibilización del principio de inmediatez por causa de fuerza mayor como la emergencia sanitaria a causa del Covid-19, que debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías

constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria[9]; un entendimiento contrario implicaría no solo la aplicación rígida del plazo de la inmediatez en el contexto de la emergencia sanitaria, sino, el desconocimiento de la suspensión de plazos procesales acordadas e instruidas por los Tribunales del Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional y de hecho la suspensión de derechos fundamentales que no condice con el principio *pro actione* que tiende a garantizar a toda persona, el acceso a los recursos y medios, eliminando todos rigorismos o formalismos excesivos que impide obtener un pronunciamiento de la jurisdicción constitucional[10], en el contexto de las circunstancias excepcionales anotadas por la emergencia sanitaria.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la familia, al matrimonio, a la dignidad, a la honra, al honor y a la seguridad jurídica, por cuanto habiéndose declarado Probada la demanda de nulidad de matrimonio planteado en su contra por la ex esposa de su esposo fallecido, -ahora tercera interesada-, apeló la sentencia emitida; sin embargo, **la Jueza demandada** no tomó en cuenta que: **a)** Al emitir la Sentencia 515/2019 de 14 de mayo, no valoró todas las pruebas que demuestran la verdad de los hechos, lo que la hace una resolución injusta hacia su persona, ocasionándole los siguientes agravios: **a.1)** En el Considerando I. La Jueza *a quo* señaló audiencia complementaria para la producción de pruebas, pero entrando en contradicción, no suspendió la señalada audiencia pese a que faltaba el diligenciamiento, vulnerando su derecho a la defensa y al debido proceso; **a.2)** En el Considerando II. las pruebas de descargo en los numerales 3, 4 y 5 toma en cuenta fotocopias simples de la Resolucion "6434/2006" que refiere la supresión de la nota marginal de divorcio (trámite administrativo que se realizó a sola petición de la señora Mirtia Alarcón) siendo que no era de su competencia realizar tales actos, y al no ponerle en su conocimiento, se le lesionó sus derechos y de sus hijos; **a.3)** En el considerando III, referente a la Resolucion 515/2019, la Jueza *a quo* no tomó en cuenta que su persona presentó como prueba de descargo que dentro el proceso administrativo de reclamación no se presentó el trámite de divorcio de Mirtia Alarcón con Roberto Torres; en el segundo considerando en su núm. 4 refiere -entre otros- que si bien se realizó la supresión de la nota marginal, según la prueba aportada en el proceso de reclamación corroboran que el difunto y su persona vivían juntos; y, **en cuanto al SERECI: b)** Se realizó un proceso administrativo ante esa instancia para realizar la supresión de la nota marginal del divorcio, cuando debió hacerse la reposición, por lo que fue tramitado de forma ilegal, vulnerando sus derechos, y habiéndose pedido un informe al SERECI para que aclaren con qué orden o facultad procedieron a suprimir la nota marginal; le señalaron que en sus archivos no cursa la Resolucion 6434 de 28 de julio de 2006; y no se le hizo conocer nada sobre el trámite administrativo realizado a sus espaldas, siendo la tercera interesada; y, **c)** En toda la valoración de la prueba no se tomó en cuenta que el tramite ya fue registrado el 1961 que adquirió calidad de cosa juzgada, lo que fue consentido por la demandante ya que nunca reclamó el divorcio, sino hasta el 2006.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional, y de aquellos que se encuentran descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que el problema deviene del planteamiento de una demanda ordinaria de Nulidad de Matrimonio planteada por Mirtia Rebeca Alarcón Campos -ahora tercera interesada y fallecida- en contra de Lía Petrona Arze Chávez, ahora accionante, quien -según alegó-, venía beneficiándose de la renta de viudedad por su finado esposo, habiendo hecho anular una nota marginal ante el SERECI con lo cual se declara subsistente su partida de matrimonio, siendo que su persona (accionante) se casó con Roberto Terrazas él 29 de abril de 1965 en Trinidad; no obstante, que ambas partes, demandante y demandada acompañaron a la presente demanda tutelar, copias de los certificados de matrimonio con la misma persona (Conclusiones II.1 y II.2).

La citada demanda mereció la **Sentencia 515/2019** de 14 de mayo, emitida por la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de La Paz que declaró PROBADA la demanda y dispuso la NULIDAD de la Partida Matrimonial de Roberto Terrazas con Lía Petrona Arze Chávez (Conclusión II.4); y habiendo planteado recurso de apelación la ahora accionante, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el **Auto de Vista 33/2020 de 24 de enero**,

por el cual se CONFIRMO la Sentencia 515/2019 de 14 de mayo, actuado con el que fueron notificadas las partes el 12 de marzo de 2020 (Conclusiones II.5 y II.6).

Posteriormente, ante la solicitud de fotocopia legalizada de la partida de matrimonio por el SERECI (del libro original y duplicado) de Roberto Terrazas y Mirtia Rebeca Alarcón Campos, la Profesional I -Archivo del SERECI de La Paz- remitió ambas partidas cuya fotocopia legalizada del libro ORIGINAL no contempla inscripción alguna sobre Divorcio, Nulidad de Matrimonio u Observaciones; sin embargo, en la fotocopia legalizada del libro DUPLICADO en los mismos casilleros, lleva datos de un divorcio, dispuesto por Carlos Quisbert Díaz, Juez Sexto de Partido en lo Civil; también se lee, "Resol. 6434/06 se suprime la nota marginal de cancelación matrimonial. La Paz 28-7-06" (Conclusiones II.8, II.9 y II.10).

Expuestos los antecedentes, previamente a la consideración de la problemática planteada, se debe hacer referencia a los principios de inmediatez y de subsidiariedad de los que se halla revestida la acción de amparo constitucional que establece que los Jueces o Tribunales de garantías, deben realizar una análisis inicial de los requisitos de procedencia en la fase de admisibilidad, cuya finalidad es evitar la activación innecesaria del procedimiento constitucional, ello para garantizar la celeridad y economía procesal, que son principios rectores del proceso constitucional.

En ese orden, la impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional, señaló expresamente en cuanto a la inmediatez, que la decisión judicial de cierre de la jurisdicción ordinaria emitida por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz como es el "Auto Supremo" N° 33/2020, último actuado, con el que expresó haber sido notificada el 13 de octubre del 2020 en estrados judiciales (Secretaría del Juzgado), encontrándose dentro de los seis meses de manda el art. 129.II de la CPE.

En ese marco, **en cuanto al principio de inmediatez**, la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, a computarse desde la comisión de la lesión alegada o desde la notificación de la última decisión administrativa o judicial; no obstante, esta misma cita jurisprudencial, establece la flexibilización del principio de inmediatez por causa de fuerza mayor como el caso por el Covid-19, razonando en sentido que el mencionado plazo no es rígido ni cerrado, **admitiendo expresamente la posibilidad de flexibilización cuando se haya excedido en algunos días** y la lesión del derecho fundamental o garantía constitucional sea evidente, extremo a ser considerado solamente a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria; un entendimiento contrario implicaría no solo la aplicación rígida del plazo de la inmediatez y el desconocimiento de la suspensión de plazos procesales acordadas e instruidas por los Tribunales del Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional y de hecho la suspensión de derechos fundamentales que no condice con el principio *pro actione* que tiende a garantizar a toda persona, el acceso a los recursos y medios, eliminando todo rigorismo o formalismos excesivos que impidan obtener un pronunciamiento de la jurisdicción constitucional en el contexto de las circunstancias excepcionales anotadas por la emergencia sanitaria.

En ese contexto jurisprudencial, en el caso en revisión se tiene que tanto la ahora accionante Mirtia Rebeca Alarcón, como la codemandada Lía Petrona Arze Chávez **fueron notificadas con el Auto de Vista 33/2020, el 12 de marzo de 2020 tal cual constan en las diligencias de notificación** (Conclusión II.6), fallo que constituye el ultimo actuado emitido en la vía jurisdiccional u ordinaria; y **la impetrante de tutela interpuso la presente acción de amparo constitucional el 13 de abril de 2021** (fs. 61); lo que implica que, **habiendo sido notificada el 12 de marzo de 2020**, **al 22 de marzo de ese año -fecha a partir de la cual se decretó la cuarentena tota2020** en todo el territorio nacional por DS 4199 de 21 de marzo del mismo año, determinando la suspensión de las actividades judiciales-, **transcurrieron 6 días hábiles**, suspensión que de acuerdo al AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, emitido por la Comisión de Admisión de este Tribunal que señala "...en el departamento de La Paz las labores judiciales recién

fueron reanudadas el 15 de junio de ese año, conforme determina la "Circular 17/2020-SP- TDJLP"; teniéndose de ello, que **el computo de los plazos procesales reanudó el 15 de junio de 2020** en el Departamento de La Paz, que descontando los 6 días antes del inicio de la suspensión, **el plazo de los 6 meses vencía el 28 de diciembre de ese año, corriendo dicho plazo desde el 23 de junio del mismo año**.

De ello se establece en el caso en revisión, **siendo que la impetrante de tutela interpuso la presente acción tutelar el 13 de abril de 2021**; lo hizo **3 meses y 10 días después del plazo de los seis meses** previsto en la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, tomando en cuenta incluso las circunstancias excepcionales descritas en el fundamento jurídico citado, y que ambas partes son personas

CORRESPONDE A LA SCP 1145/2022-S1 (Viene de la pág. 17).

de la tercera edad, las consideraciones señaladas, se aplican a ambas partes, habiendo incluso fallecido la tercera interesada el 20 de noviembre de 2020 (Conclusión II.7), extremo que, no obstante la posibilidad de la excepcionalidad descrita, dado el vencimiento superabundante del plazo de los seis meses, y tomando en cuenta que si la accionante consideraba vulnerados sus derechos, debió buscar su tutela y restitución en el término más breve posible, acudiendo incluso al Buzón Judicial a efectos de presentar la acción correspondiente, tomando en cuenta que dicho mecanismo se constituye en el medio alternativo por el que por internet se envían las peticiones judiciales, donde además se puede presentar memoriales o impugnaciones fuera del horario judicial y en días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, así lo estableció el AC 0066/2019-RCA de 11 de marzo, por lo que en el caso, se hace aplicable la causal de improcedencia contenida en el art. 55.I del CPCo, correspondiendo en consecuencia, **denegar la tutela solicitada por incumplimiento del principio de inmediatez, aclarándose que no se ingresó al fondo del análisis.**

Ahora bien, **en cuanto al principio de subsidiariedad**, tomando en cuenta que conforme la amplia jurisprudencia, solo puede ingresarse a analizar este principio en caso de haberse vencido la barrera de la inmediatez, al haberse interpuesto la presente acción de defensa fuera del plazo previsto, no corresponde analizarse tal aspecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 95/2021 de 17 de mayo, cursante de fs. 118 a 124, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de lo planteado.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El entendimiento expresado en la citada jurisprudencia, fue ratificado en la SCP 0793/2015-S1 de 27 de agosto.

[2] La SCP 0605/2016-S2 de 30 de mayo, citado por la SC 0521/2010-R de 5 de julio, señaló que: "… **por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo**

dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos".

[3] Respecto a la posibilidad de flexibilización del plazo de la inmediatez y las condiciones necesarias, la SC 0762/2003- R de 6 de junio de 2003, expreso: "… plazo razonable el de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; no es menos cierto que, la sub-regla fijada por el Tribunal no es rígida ni cerrada, pues **podrá flexibilizarse** cuando **se hubiese excedido en algunos días** y la **lesión del derecho fundamental sea evidente** y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume. En el caso objeto del presente recurso, el último reclamo escrito formulado por la recurrente data del 22 de julio de 2002, lo que significa que al 8 de febrero, fecha en que presentó el amparo constitucional, han transcurrido 6 meses y 13 días, lo que, inicialmente, daría lugar a que se declare improcedente el recurso; empero, es importante considerar los siguientes elementos de juicio para no optar por esa vía; a) el exceso del tiempo es de apenas 13 días al plazo fijado en la jurisprudencia; b) la lesión denunciada es evidente, toda vez que los recurridos no han dado una respuesta debidamente motivada a la petición de la recurrente, no obstante que **los reclamos fueron permanentes** y, según la versión de la recurrente no desmentida por los recurridos, después de haber presentado su última nota el 22 de julio del 2002, siguió presentando su reclamación verbal al Concejo **sin obtener una respuesta**. En consecuencia, aplicando el principio de favorabilidad, este Tribunal ingresa a la consideración del fondo de la problemática planteada en el recurso". En el mismo sentido se pronunció la SC 0200/2006-R de 21 de febrero, y fue citado por la SCP 0793/2015-S1 de 27 de agosto, entre otras.

[4] Respecto a las condiciones de flexibilización del plazo de la inmediatez de manera excepción, la SC 0389/2006-R de 17 de marzo, expreso: "Empero, **atentos a las particularidades del caso y a los derechos fundamentales puestos en litigio**, que en casos análogos a los del presente han justificado prescindir de la subsidiariedad, **por lo que en el caso presente es justificable también prescindir o excusar el cumplimiento del otro requisito cual es el de la inmediatez**, ello debido a que **la recurrente invocó en su momento su estado de gravidez**, que no se quiso considerar en el proceso administrativo, además **porque la protección que se le brindará, al igual que en el precedente jurisprudencial citado, será circunstancial**, o sea hasta que su hijo cumpla el primer año de edad, sin que pueda prolongarse más allá, plazo hasta el cual deberá diferirse la ejecución de lo dispuesto en el proceso disciplinario, cuyas resoluciones efectivamente tienen valor de cosa juzgada. Sin embargo, **conviene recordar que este Tribunal ha sentado jurisprudencia en el sentido de que cuando una resolución ilegal y arbitraria afecta al contenido esencial de un derecho fundamental**, no se puede sustentar su ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada, en cuyo caso se abre inexcusablemente el ámbito de protección del amparo constitucional (SC 111/1999-R, de 6 se septiembre).

[5] Respecto a la condiciones de la flexibilización de la inmediatez, la SCP 1944/2013 de 4 de noviembre, expreso: "De esta forma, si bien es cierto que la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, establecen el plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, el **carácter imprescriptible del derecho a la jubilación** y la situación particular en la que se encuentran sus beneficiarios, siendo un **sector de vulnerabilidad** que debe ser protegido de manera primordial por el Estado; deriva que en estos casos, deba hacerse una diferenciación particular, haciendo **abstracción del principio de inmediatez a condición que la lesión al derecho haya persistido con el tiempo y sea actual**. En ese sentido, **deben presentarse ambas condiciones al efecto, debiendo el juez o tribunal de garantías, y en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar un análisis en cada caso en particular, verificando los motivos de la dilación en la presentación de la acción; si existió un desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en la reclamación de sus derechos; o si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, persistiendo la transgresión de los mismos pese a lo señalado**" (las negrillas son ilustrativas).

[6] Las circunstancias vinculadas a la suspensión de los plazos procesales, incluyendo la presentación de las acciones tutelares, por la declaratoria de cuarentena total a causa de la emergencia sanitaria por la pandemia provocada por el coronavirus (Covid-19) a nivel internacional, se encuentra explicitada en la AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre.

[7] La Resolución 1/2020 de 10 de abril, titulada Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expresa textualmente en su Parte Resolutiva 3.g): "Aún en los casos más extremos y excepcionales donde pueda ser necesaria la suspensión de determinados derechos, el derecho internacional impone una serie de requisitos –tales como el de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad– dirigidos a evitar que medidas como el estado de excepción o emergencia sean utilizadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, ocasionando violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno".

[8] La misma Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expresa en su Parte Resolutiva 20, respecto a los Estados de excepción, restricciones a las libertades fundamentales y Estado de Derecho: "Asegurar que toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de protección de la salud en el marco de la pandemia COVID-19 cumpla con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. En particular, dichas restricciones deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud".

[9] El citado AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, expresa textualmente: "Por lo mencionado, la **flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19**; lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y **extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria**".

[10] Respecto al principio pro actione, la SC 1044/2003-R de 22 de julio, expresa: "A su vez, del texto de los referidos preceptos constitucionales, en conexión con el art. art. 6.I constitucional, se extrae la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas. A su vez, de ambas garantías se deriva el **principio *pro actione*, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1146/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44718-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 95/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 168 a 173 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Carolina Oller Martin**, **Andrea Rueda Fernández** y **Gustavo Roque Gonzales Ustarez** contra **Richard Fabián Casso Fernández**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2021, cursante de fs. 136 a 143, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

María Carolina Oller Martin, fue contratada como profesional II, con el nivel salarial 9, dependiente de SEDECA Tarija, a través del contrato eventual de 1 de febrero de 2021; Andrea Rueda Fernández, como Técnico Especializado II, con nivel salarial 11, mediante contrato de personal eventual de 7 de enero del citado año; y, Gustavo Roque Gonzales Ustárez, como Técnico I, con nivel salarial 12, por contrato de personal eventual de la fecha antes mencionada, todos suscritos por Gustavo Donaire García, Director Técnico de SEDECA Tarija.

El 30 de octubre de 2021, al haberse cumplido sus contratos de personal eventual, Richard Fabián Casso Fernández, Director Técnico de SEDECA Tarija -ahora demandado-, pese a tener conocimiento de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, y que estaban bajo la protección de la Ley 3613 de 12 marzo de 2007, modificada por la Ley 3845 de 14 de mayo de 2008 y del Decreto Supremo (DS) 16187 de 16 de febrero de 1979, tomó la determinación de cesarlos de sus funciones sin que exista motivo alguno para tomar tal determinación y por consiguiente desvincularlos de la referida institución, omitiendo realizar nuevamente sus contrataciones, impidiendo su ingreso a las instalaciones de SEDECA Tarija.

A raíz de los actos y omisiones indebidas ejecutadas por el ahora demandado, acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo, instancia que emitió las Conminatorias MTEPS-JDTT-RPT- 087/2021; MTEPS-JDTT-RPT- 088/2021; y, MTEPS-JDTT-RPT- 089/2021, de 24 y 26 de noviembre, que ordenó a la institución señalada, su reincorporación en el plazo de tres días, más el pago de sueldos y demás derechos, documentos que fueron notificados el 25 y 26 de noviembre de 2021; sin embargo, dichas conminatorias fueron incumplidas, según lo establecido por los informes de verificación realizados el 10 de diciembre del mismo año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48, 49 y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia se ordene: **a)** Su reincorporación a los mismos cargos que ocupaban antes de su desvinculación laboral, con los beneficios sociales que les otorga la ley; y, **b)** Se disponga el pago de salarios devengados desde el día de su desvinculación laboral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó de forma virtual el 15 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 168 a 173 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de amparo constitucional interpuesta, y ampliando los mismos, señaló que: **1)** Según los informes de verificación emitidos por la Inspectora del Trabajo, se evidenció que la autoridad ahora demandada, pretende reincorporarlos solamente por un mes, habiéndose negado a firmar el contrato o documento de reincorporación; asimismo, tampoco existe un pronunciamiento respecto a los días que se les adeuda por la desvinculación; **2)** SEDECA Tarija, a través de su Máximo Ejecutivo, no tiene la intención de cumplir la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, negándoles sus derechos y direccionándoles para que acudan a la vía jurisdiccional para el cobro de los días que se les adeuda; y, **3)** Considerando que la tutela que la Sala Constitucional va a conceder es provisional, el SEDECA, tiene todavía la opción de interponer el recurso de revocatoria y el jerárquico, asumiendo defensa en la esfera que corresponda.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Richard Fabián Casso Fernández, Director Técnico de SEDECA Tarija a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 15 de diciembre de 2021, cursante de fs. 162 a 165, informó lo siguiente: **i)** En lo que respecta a María Carolina Oller Martin, el SEDECA Tarija, fue notificada con la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 087/2021 de 24 de noviembre; por lo cual, se realizaron las acciones administrativas correspondientes para su cumplimiento, habiéndose generado la nota CITE: SDC/RR.HH./femc/017/2021; a través del cual, se le comunicó a la trabajadora que proceda a reincorporarse, habiéndosele llamado vía telefónica para que se apersone; **ii)** La funcionaria señalada, se presentó el 2 de diciembre de 2021 y se rehusó a firmar y recibir el comunicado oficial elaborado por la responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) de la institución; **iii)** En cuanto a la accionante Andrea Rueda Fernández, fue notificada con la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 088/2021 el 25 de noviembre del mismo año, de igual manera se procedió a realizar los actos administrativos para dar cumplimiento a la conminatoria; sin embargo, la prenombrada también se rehusó a firmar el comunicado oficial para proceder a su reincorporación; **iv)** En el caso de Gustavo Roque Gonzales Ustárez, el SEDECA Tarija fue notificado con la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 089/2021, el 30 de noviembre de 2021; empero, éste también se negó a firmar y recibir el comunicado oficial para su reincorporación; **v)** El SEDECA, ha realizado todas las acciones administrativas para proceder a dar curso al cumplimiento de las conminatorias emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo; sin embargo, ninguno de los ahora impetrantes de tutela pese a su comunicación oficial se reincorporó a su fuente laboral, actuando de manera maliciosa, encubriéndose en el supuesto incumplimiento a las conminatorias para evitar cumplir con las actividades emergentes de sus cargos; y, **vi)** Habiéndose dado cumplimiento a las disposiciones de la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, en tal sentido el supuesto derecho lesionado no es evidente; en todo caso, se ha respetado en todo momento el derecho al trabajo y la estabilidad laboral de los solicitantes de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante la Resolución la Resolución 95/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 168 a 173, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de tres días hábiles, se cumpla con la reincorporación de los accionantes a sus fuentes laborales, tal y como está establecida en las conminatorias; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De la documental presentada, se verifica que a través de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija, se conminó al Director Técnico del SEDECA Tarija -ahora demandado-, a que proceda a la reincorporación laboral de los impetrantes de tutela en el plazo de tres días, a los mismos cargos que venían desempeñando, debiendo cancelarles por los días que estos estuvieron alejados de sus trabajos, más los salarios devengados por ser plena responsabilidad de la institución; y, **b)** La entidad demandada presentó como prueba copia de las tres notas cursadas a los ahora solicitantes de tutela,

en las que se dispuso su reincorporación a sus fuentes laborales en iguales condiciones, que estuvieron hasta su cesantía, manteniendo su nivel salarial, debiendo coordinar sus actividades y responsabilidades inherentes al cargo a desempeñar con su inmediato superior; sin embargo, pese a que los accionantes fueron comunicados con tal disposición, se negaron a firmar la recepción de dichas notas; por lo que, la institución considera que sí dio cumplimiento a lo dispuesto en las conminatorias; sin embargo, del informe de verificación realizado por el Inspector de Trabajo, realizado el 10 de diciembre de 2021, se informó que las referidas conminatorias de reincorporación laboral no fueron cumplidas por la autoridad demandada; por lo previamente detallado, no corresponde a la Sala Constitucional el verificar aspectos inherentes a una situación interna de la entidad demandada, sino verificar el cumplimiento íntegro de las conminatorias de reincorporación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato Individual de Trabajo 0259/2020 de 3 de febrero, suscrito entre SEDECA Tarija y María Carolina Oller Martin, a través del cual, la accionante fue contratada para desempeñar el cargo de Profesional II, desde el 3 de febrero de 2020 hasta el 30 de diciembre del mismo año (fs. 20 a 25).

II.2. Según el Certificado de Trabajo emitido por SEDECA Tarija, el 1 de febrero de 2021, se suscribió el Contrato Individual de Trabajo 189/2021, entre la institución señalada y María Carolina Oller Martin, cuya vigencia fue establecida hasta el 30 de octubre de igual año; asimismo, se evidencia que el último cargo ejercido por la prenombrada, fue el de Profesional II, en la sección de Activos Fijos de dicha institución, por Memorándum DIR S.D.C.R.F.C.F. 116/2021, del 2 de septiembre al 15 de octubre del citado año (fs. 26 a 27).

II.3. Mediante nota presentada el 29 de octubre de 2021, ante el Director Técnico del SEDECA Tarija, la ahora impetrante de tutela -María Carolina Oller Martin-, solicitó que al haber suscrito cuatro contratos continuos de trabajo a plazo fijo, y al haber rechazado todo tipo de pago de finiquitos en la gestión 2021, se ordene su continuidad y estabilidad laboral en cumplimiento a las normas de protección laboral (fs. 35).

II.4. Cursa la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 087/2021 de 24 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; a través del cual, se conminó al ahora demandado -Richard Fabián Casso Fernández, Director Técnico del SEDECA Tarija-, proceda a la reincorporación laboral de María Carolina Oller Martin dentro del plazo de tres días hábiles, al cargo que venía desarrollando en la referida institución (fs. 36 a 37 vta.).

II.5. Corre Informe de Verificación JDTT/SJZO/ 015/2021 de 10 de diciembre, emitido por la Inspectora del Trabajo de Tarija -Sitcela Jacoba Zelaya Ordoñez-; por el cual, informó que María Carolina Ollert Martin, no fue reincorporada a su fuente laboral, dandose el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 087/2021 (fs. 38).

II.6. Cursa la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 088/2021 de 24 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija; a través de la cual, se conminó a Richard Fabián Casso Fernández, Director Técnico del SEDECA Tarija -ahora demandado-, proceda a la reincorporación laboral de Andrea Rueda Fernandez, dentro del plazo de tres días hábiles, al cargo que venía desarrollando en la referida institución (fs. 74 a 75 vta.).

II.7. Según el Informe de Verificación JDTT/SJZO/ 016/2021 de 10 de diciembre, emitido por Sitcela Jacoba Zelaya Ordoñez, Inspectora del Trabajo de Tarija, evidencio que Andrea Rueda Fernandez, no fue reincorporada a su fuente laboral, dándose el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 088/2021 (fs. 80).

II.8. Corre la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 089/2021 de 26 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija; a través de la cual, conminó a Richard Fabián Casso Fernández,

Director Técnico del SEDECA Tarija -ahora demandado-, proceda a la reincorporación laboral de Gustavo Roque Gonzales Ustarez, dentro del plazo de tres días hábiles, al cargo que venía desarrollando en la referida institución (fs. 132 a 132 bis vta.).

II.9. De acuerdo al Informe de Verificación JDTT/SJZO/ 017/2021 de 10 de diciembre, emitido por Sitcela Jacoba Zelaya Ordoñez, Inspectora del Trabajo de Tarija, informó que Gustavo Roque Gonzales Ustárez, no fue reincorporado a su fuente laboral, dándose el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 089/2021 (fs. 133).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, consideran lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a que el Director Técnico del SEDECA Tarija -ahora demandado- de forma arbitraria, ilegítima e indebida, dispuso su desvinculación laboral de la institución señalada, incurriendo en la vulneración de sus derechos antes señalados; motivo por el cual, los impetrantes de tutela acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo, a objeto de reclamar por tales arbitrariedades y solicitar su reincorporación laboral, emitiéndose las Conminatorias MTEPS-JDTT-RPT- 087/2021; MTEPS-JDTT-RPT- 088/2021; y, MTEPS-JDTT-RPT- 089/2021; a través de las cuales, se conminó a la institución demandada, su reincorporación más el pago de sueldos y demás derechos que les correspondan, documentos que fueron notificados; sin embargo, dichas conminatorias fueron incumplidas, según lo establecido por los informes de verificación realizados el 10 de diciembre del mismo año; por lo que, solicitan que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene su reincorporación los mismos cargos con los beneficios sociales que les otorga la ley más el pago de salarios devengados desde el día de su desvinculación laboral.

Corresponde en revisión, dentro del presente caso verificar si tales extremos son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del

Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1)En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii)Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii)La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv)El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada, aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el Decreto Supremo (DS) 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue

injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), puedan acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (negrillas agregadas).

Por otra parte, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas y subrayado de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495,

emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3)En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos en que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral , también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la tutela impetrada, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de igual mes, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho fundamental o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento también desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debido a que el Director Técnico del SEDECA Tarija -ahora demandado- de forma arbitraria, ilegítima e indebida dispuso su desvinculación laboral de la institución señalada, incurriendo en la vulneración de sus derechos antes señalados, con la agravante de que tampoco dio cumplimiento a las conminatorias de reincorporación laboral que fueron emitidas en su favor por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija .

De la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que los ahora accionantes, a través de diversos contratos individuales de trabajo, prestaron sus servicios en el SEDECA Tarija, así por ejemplo en el caso de la impetrante de tutela María Carolina Oller Martin, según el Certificado de Trabajo emitido por la Institución referida, cursante en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se establece que la trabajadora a través de diversos contratos suscritos entre los periodos

comprendidos entre el 1 de julio de 2016 y 15 de octubre de 2021, desempeñó varios cargos en la institución señalada; de la misma forma, en cuanto la funcionaria Andrea Rueda Fernández, también se evidencia que desarrolló funciones en el SEDECA Tarija, en el periodo comprendido entre el 10 de marzo de 2017 y el 30 de octubre de 2021; similar situación aconteció, con el solicitante de tutela Gustavo Roque Gonzales Ustárez, que también desempeño funciones a través de la suscripción de diversos contratos, desde el 4 de febrero de 2013 al 30 de octubre de 2021.

Bajo dichos antecedentes, habiéndose suscitado la desvinculación laboral por parte de la autoridad ahora demandada, los accionantes acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, denunciando despido injustificado y solicitando por tanto reincorporación a su fuente laboral.

Ante ello, la Jefatura Departamental de Trabajo, emitió las Conminatorias MTEPS-JDTT-RPT-087/2021; MTEPS-JDTT-RPT- 088/2021; y, MTEPS-JDTT-RPT- 089/2021; a través de las cuales, conminó al Director Técnico del SEDECA Tarija -ahora demandado-, proceda a la reincorporación inmediata de los trabajadores, en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, dentro del plazo de tres días hábiles, con la misma remuneración, el pago de los salarios devengados, además de la cancelación de los días que fueron alejados de su fuente laboral.

Sin embargo, de acuerdo a lo denunciado por los impetrantes de tutela, dichas conminatorias no fueron ejecutadas, por la autoridad demandada, lo cual puede ser corroborado mediante los Informes de Verificación JDTT/SJZO/ 015/2021; JDTT/SJZO/ 016/2021; y, JDTT/SJZO/ 017/2021, emitidos por la Inspectora del Trabajo de Tarija -Sitcela Jacoba Zelaya Ordoñez-, quien señaló que después de haberse constituido el 10 de diciembre de 2021, en dependencias del SEDECA Tarija, y habiéndose entrevistado con la Responsable de RR.HH. de dicha institución, se le informó que los ahora accionantes se rehusaron a firmar el comunicado de reincorporación laboral, debido a que los contratos correspondientes tenían vigencia de solamente un mes; es decir, hasta el 30 de diciembre de 2021; con tal información, la Inspectora concluyó que los ahora impetrantes de tutela no fueron reincorporados a su fuente laboral y tampoco se cumplió con la cancelación de sueldos devengados, incumpliéndose de esa forma con las Conminatorias emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija.

En mérito a lo expuesto, y siendo evidente que la institución demandada a través de su Director Técnico, no cumplió con las conminatorias de reincorporación laboral emitidas en favor de los accionantes; en atención al carácter obligatorio de esta instrucción, la parte demandada, debió dar cumplimiento inmediato a las determinaciones dispuestas en las conminatorias, lo que no ocurrió en el presente caso, tal como se constata del informe evacuado por la Inspectora del Trabajo, debiendo señalarse que por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de igual mes de 2010, **la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento**, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte del empleador; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; aclarando que se pueden salvar los resultados de fondo que pudieran emerger de la activación de los medios de impugnación administrativos o judiciales, por la parte demandada.

En tal sentido, al haberse evidenciado que la parte demandada, no dio cumplimiento en su totalidad e integridad a las Conminatorias MTEPS-JDTT-RPT- 087/2021; MTEPS-JDTT-RPT- 088/2021; y, MTEPS-JDTT-RPT- 089/2021; dicha entidad vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral denunciados por los impetrantes de tutela; por lo que, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada; aclarándose que la misma tiene un carácter provisional en tanto la institución demandada, si considera necesario, acuda ante la jurisdicción laboral a objeto de impugnar lo decidido por la instancia laboral administrativa.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 95/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 168 a 173 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1146/2022-S1 (viene de la pág. 15).

1° CONCEDER provisionalmente la tutela solicitada, en el marco del análisis contenido en el presente fallo constitucional, ante la evidente vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; y por consiguiente

2° Se dispone ordenar el cumplimiento de las Conminatorias MTEPS-JDTT-RPT- 087/2021 de 24 de noviembre; MTEPS-JDTT-RPT- 088/2021 de 24 de noviembre; y, MTEPS-JDTT-RPT- 089/2021 de 26 de noviembre, en los términos dispuestos en las mismas, debiendo la institución demandada a través de su Director Técnico en ejercicio, proceder a la reincorporación inmediata de **María Carolina Oller Martin, Andrea Rueda Fernández y Gustavo Roque Gonzales Ustarez**, al mismo puesto que ocupaban al momento de sus despidos, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea sin pago de costos ni costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1147/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44707-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 233 de 14 de diciembre de 2021, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriel Velarde Loras** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 9 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 31 a 36 vta.; y, 41 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del ilícito de estafa agravada; el 10 de junio de 2021, los Vocales demandados llevaron a cabo la audiencia de apelación del incidente de actividad procesal defectuosa y el 1 de julio del mismo año, la audiencia que resolvió la apelación de medidas cautelares.

Así, sobre el Auto de Vista de 10 de junio de 2021 que resuelve el incidente de actividad procesal defectuosa se presentaron las siguientes arbitrariedades, el Voto fundamentado dictado por el Vocal Ever Álvarez Orellana señaló: **a)** La autoridad demandada mezcla y confunde el incidente planteado con los presupuestos del art. 302 del CPP cuando señala "…*si bien el incidentista manifiesta que no se habría valorado ciertos elementos de prueba presentados ante el Ministerio Público; sin embargo, se tiene que no es suficiente la fundamentación de la parte recurrente, en cuanto a que presupuestos art. 302 del Código de Procedimiento Penal se refiere, ya que simplemente indica que se vulneró sus derechos y garantías constitucionales, pero no indica de manera clara de que forma;…*" (sic); **b)** El incidente planteado se limita a señalar que el Ministerio Público no valoró ciertos elementos de prueba que serían respecto "*…a Onorina y el señor Freddy Perez…*" (sic), sin considerar que existen víctimas múltiples que son más de dos como lo señaló la parte civil; por cuanto, los descargos ignorados y no valorados por el Fiscal de Materia corresponden a más de cuatro supuestas víctimas y no de dos conforme se advierte de la fundamentación oral de su defensa técnica que consta en el acta de audiencia; *máxime* si también señala que no se fundamentó de manera suficiente la manera que pueda influir el art. 233.1 del CPP; es decir, sobre la existencia de un supuesto hecho ilícito, puesto que en la imputación formal se hace referencia a varias víctimas, extremo que no fue refutado por la "parte incidentista" mezclando incorrectamente la fundamentación y naturaleza del incidente con una supuesta asociación de la referida norma adjetiva penal, dado que la argumentación del incidente no versaba sobre la aplicación de las medidas cautelares y consideración de la concurrencia del art. 233.1 del CPP, expresión incoherente e irracional cuando menciona que en la imputación formal se hace referencia a varias víctimas, extremo que no fue refutado en el incidente planteado; **c)** La resolución de alzada confutada hace notar que dichos elementos de prueba no fueron valorados por el Ministerio Público, sin embargo, observa que el incidente planteado no especifica con precisión sobre qué tipo penal podrían influir dichos indicios probatorios al haber sido presentada la imputación formal por el delito de estafa y manipulación informática sin considerar que dicho fundamento resulta irrelevante por cuanto el incidente planteado se basa en la vulneración de derechos y defectos absolutos durante la investigación preliminar y consiguiente imputación formal, no sobre un tipo penal en particular, comprendiéndose claramente que el incidente recae sobre lo que se imputa, sea

uno o más tipos penales; y, **d)** Asimismo, se señala que en el incidente se hizo referencia a la vulneración de derechos y garantías constitucionales, los cuales debieron haber sido puestos a conocimiento del control jurisdiccional y si bien se hizo referencia a una Sentencia Constitucional que trata de un sobreseimiento, ésta carece de incidencia en la parte resolutiva del Auto Interlocutorio recurrido; además que de acuerdo a lo manifestado por el Ministerio Público, el caso ya se encuentra con acusación formal, en consecuencia, se tiene los suficientes elementos de convicción que el imputado con probabilidad es autor del hecho ilícito que se le atribuye como es el de estafa; al respecto, no se comprende dicho argumento cuando la interposición del incidente planteado fue puesto en conocimiento ante la autoridad de control jurisdiccional y los memoriales más los descargos que se presentaban al Ministerio Publico, tenían por respuesta, "acumúlese a los antecedentes, se considerará en su oportunidad" (sic) así cuando el representante del Ministerio Público emitió la imputación formal con los defectos absolutos de vulneración al debido proceso, activó su derecho de incidentar sobre defectos absolutos reclamados; por otro lado, el Vocal demandado menciona y reconoce que el fallo constitucional invocado por el Juez *a quo* carecía de incidencia en la parte resolutiva del Auto Interlocutorio recurrido; sin embargo, contradictoriamente la utilizó como el eje y justificativo de su fundamentación debiendo resaltarse que la presentación de acusación formal, no borra o convalida cualquier vulneración al debido proceso.

De la misma manera, la Vocal relatora Arminda Méndez Terrazas -ahora codemandada- no revisó los antecedentes ni escuchó su fundamentación porque jamás se debatió con relación a dos personas, tampoco solo se habló de memoriales o descargos de Honorina Flores, sino también se fundamentó y acreditó de Patricia Eulalia de Contreras, Freddy Pérez y Sonia Aguilar; por otro lado, la referida Vocal afirmó que se debió de acudir a la Jueza de control jurisdiccional, inmediatamente de haber conocido el hecho que lo privaba de los derechos reclamados, agregando respecto a la SCP 1585/2014 que si bien es cierto que se refiere al sobreseimiento, es innegable que "*…sin embargo, aquellas actuaciones del representante del Ministerio Público que* se *suscitaren ante el propio órgano de investigación de cual emergen determinaciones como el rechazo de la denuncia de la querella y actuaciones policiales, salida alternativas* o *auto conclusivos que puedan lesionar los derechos fundamentales y garantías constitucionales del imputado y el acusado o del querellante correspondan* ser *impugnadas ante esta autoridad superior en grado*…" (sic).

Esto sin considerar que se planteó un incidente por defectos absolutos justamente ante el Juez de control jurisdiccional cuando los memoriales y descargos que se presentaban al Ministerio Público, tenían por respuesta, "acumúlese a los antecedentes, se considerará en su oportunidad", la cual se manifestó al momento de la presentación del requerimiento conclusivo de la etapa preliminar y la representante del Ministerio Público emitió la imputación formal con los defectos absolutos de vulneración al debido proceso, mostrándose más bien que el fallo constitucional le otorgó la razón ya que la misma establece en el caso particular la facultad de acudir al control jurisdiccional para realizar el reclamo correspondiente.

Ahora bien, sobre el **Auto de Vista de 1 de julio de 2021 que confirma el Auto Interlocutorio 64/2018 de aplicación de medidas cautelares**, el Vocal codemandado en su Voto sin presentar fundamentación alguna señaló: **1) Sobre la concurrencia del art. 234.10 del CPP** sólo indicaron que para establecer el riesgo procesal de peligro efectivo para las víctimas se debe considerar: la gravedad de la pena al delito atribuido, cantidad de delitos que se imputa, las características del ilícito penal, la existencia de procesos pendientes; además que el ilícito penal de estafa agravada es grave con víctimas múltiples y los montos económicos que se detallan en la acusación, para finalmente referir en concreto "que el imputado con su conducta y actuar constituye un peligro para las victimas múltiples." (sic); **2) Sobre la concurrencia del art. 235.1 del CPP** se expone de manera escueta y errada que el Juez *a quo* en la resolución apelada estableció la concurrencia de este peligro procesal sin que su defensa técnica haya refutado dicha afirmación, concluyendo que "…***no merece ningún criterio*** *de orden legal si no ha sido refutado por la parte apelante, si bien ha sido mencionado pero al estar concurrente este riesgo procesal, menos merece ninguna consideración*…" (sic), fundamentación omisiva, lesiva y totalmente vulneradora puesto que su defensa técnica refutó ampliamente la no concurrencia del referido riesgo procesal plasmada en el Acta audiencia de

apelación incidental a la audiencia de aplicación de medidas cautelares en su página dos; **3) Respecto al art. 235.2 del CPP** se presenta el falaz argumento que personeros de la Unión Agroindustrial de Cañeros S.A. (UNAGRO), abogado y trabajadores fueron permanentemente hostigados o amenazados por su persona, así el Vocal ahora accionado señaló que dicha denuncia carece de elemento objetivo alguno que ampare dicha afirmación por lo que su concurrencia no puede basarse "*…en presunciones o simples afirmaciones para establecer este riesgo procesal*..." (sic).

Ahora bien, ya en el Auto de Vista dictado por la Vocal Arminda Méndez Terrazas ahora codemandada para justificar la concurrencia del art. 234.10 del CPP consideró contradictoriamente la existencia de amenazas, así en el primer párrafo resume que la Jueza de control jurisdiccional solo valoró el riesgo efectivo para la sociedad y no así el peligro efectivo para la víctima, que son diferentes sujetos procesales, concluyendo sin mayor fundamentación ni explicación: "En ese entendido se tiene que el auto recurrido es claro, quedando latente este riesgo procesal" (sic) cuando la resolución apelada jamás determinó este riesgo procesal.

En el siguiente párrafo hace referencias descontextualizadas sobre algunos elementos relacionados con la autoría y la imputación formal agregando que su persona como imputado habría sido declarado rebelde, elementos que develarían su comportamiento "haciendo crear la convicción a la Autoridad que es un peligro para la víctima y para el denunciante UNAGRO" (sic) sin fundamentar en lo absoluto y de manera coherente el riesgo efectivo para la víctima, agregando que "*UNAGRO estaría recibiendo AMENAZAS mediante otras personas, aspecto que si bien es cierto tiene que ser demostrado*"(sic) para finalmente indicar que "*Se tiene que este comportamiento busca evadir la acción de la justicia, se tiene que, si se constituye en un riesgo para la víctima y para el denunciante, quedando concurrente el art. 234 num. 10 del C.P.P. de la ley 586.*" (sic), mostrándose una patente contradicción con el voto del otro Vocal codemandado.

Sobre el art. 235.1 del CPP, en el primer párrafo la Vocal realiza un resumen escueto de los fundamentos de la apelación para lo concurrencia de este supuesto riesgo procesal contraponiéndose totalmente a la fundamentación del Vocal codemandado, quien afirmó que la concurrencia de este riesgo procesal de obstaculización, no fue refutado por su defensa técnica y por lo tanto, no merecía ningún criterio de orden legal; sin embargo, la Vocal relatora de manera totalmente incoherente e inexplicable termina su afirmación sin fundamentación ni valoración de los argumentos impugnativos expresando lo siguiente "*…se tiene que NO SE HA ESCUCHADO EN ESTA AUDIENCIA que hayan sido impugnados,* por los que se tiene que conforme las declaraciones, ese disco duro sería de vital importancia, por lo que mientras no aparezca ese disco duro, no se puede establecer otra situación, quedando latente este riesgo procesal…" (sic).

Sobre el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, la citada autoridad jurisdiccional en relación a que los representantes, trabajadores de la empresa UNAGRO y testigos que aún no han declarado en juicio, habrían sido hostigados y amenazados, se expuso lo siguiente: "*de todo* este *argumento se tiene que los fundamentos esgrimidos no son claros, ni objetivos*, *no expresa concretamente de qué manera podría influenciar, conforme lo exige y establece el Art*. 235 *del C.P.P*... *Por lo que de la valoración integral ya expuesta,* se *tiene que no* existe *riesgo procesal, establecido en el Art*. *235 num* 2) *del C.P.P.";* mezcla de fundamentaciones donde si bien se desestiman las referidas amenazas; empero, luego de forma extraña las considera como ciertas para fundamentar la concurrencia del riesgo procesal de peligro efectivo para sociedad o para la víctima

Finalmente, su defensa técnica en contestación a la apelación de UNAGRO, intentó exponer el nuevo marco legal instaurado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- para el régimen de la detención preventiva, sin embargo, el uso de la palabra fue restringido, sin considerar que los fundamentos expuestos se suscitaron en contestación a la apelación de UNAGRO, pidiendo expresamente que al momento de resolver se tome en cuenta la retroactividad de la citada Ley, tomando en cuenta que el Ministerio Público debía determinar el plazo de la duración de la

detención preventiva, requisito no cumplido en este nuevo contexto de retroactividad, tomando en cuenta además que se encuentra bajo detención preventiva desde el 24 de febrero de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, defensa y "aplicación objetiva de la ley" (sic); citando el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se anulen los Autos de Vista 190 de 10 de junio y 191 de 1 de julio, ambos de 2021, emitidos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 8 de enero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 52 a 56, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante no se presentó a la audiencia de amparo constitucional, conectándose su defensa técnica que al no contar con mandato de representación, no hizo uso de la palabra.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arminda Méndez Terrazas y Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en audiencia de acción de amparo, no obstante de su legal notificación cursante a fs. 46 y 47.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Honorina Flores, Mario Choque, Sonia Aguilar y Patricia Eulalia de Contreras, no se hicieron presentes en la audiencia tutelar.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 233 de 14 de diciembre de 2021, cursante de fs. 56 a 59, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional se encuentra prevista en el art. 128 de la CPE y tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; **b)** Respecto a las autorestricciones de la jurisdicción constitucional y la interpretación de la legalidad ordinaria y/o valoración de la prueba, citó el art. 128 de la CPE que determina frente a actos u omisiones ilegales o indebidos emergentes de actos por parte de servidores públicos o de particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos de naturaleza constitucional "se percuta" la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en un procedimiento específico y especial para tutela de derechos y garantías constitucionales, es autónomo, directo y sumario, y no puede por ello sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario, y la jurisprudencia constitucional instituyó la denominada doctrina de las autorestricciones con el fin de limitar su área de acción y evitar inmiscuirse en actos jurisdiccionales, inherente, única y exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, bajo esa misma línea citó la SCP 0892/2019-S4 de 9 de octubre y complementó citando la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre; respecto a la legalidad ordinaria citó la SCP 1009/2019- S4 de 27 de noviembre y los casos de excepción en los que la justicia podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria, cuando exista vulneración de los derechos y garantías constitucionales y el accionante cumpla con ciertos presupuestos señalados en la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo; **c)** El accionante presenta la acción de amparo constitucional, emergente de una acción de libertad cuya SCP 519/2019-S2 concedió la tutela, dejando sin efecto la audiencia de apelación incidental como los defectos absolutos a través

del Auto de Vista 235 de 25 de septiembre de 2018, y en consecuencia las autoridades demandadas llevaron a cabo las audiencias, de incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos y de apelación incidental de aplicación de medidas cautelares, respecto de las cuales el accionante manifestó que se vulneró su derechos al debido proceso, y la aplicación objetiva de la ley al carecer las resoluciones de fundamentación; **d)** Las autoridades demandadas y los terceros interesados no se hicieron presentes en la audiencia por lo que procedieron a analizar los dos Autos de Vista que son objeto de la presente acción de amparo y advirtieron que ambas resoluciones cuentan con la debida fundamentación y motivación, no siendo evidente lo alegado por el solicitante de tutela respecto a la vulneración del debido proceso; **e)** El accionante no estableció de forma clara el nexo de causalidad entre los hechos y el derecho fundamental vulnerado y no estableció con claridad por qué consideró que "la valoración interpretativa como la valoración de la prueba en ambos fallos resultaría insuficiente, arbitraria, incongruente ilógica o con un error evidente", tampoco identificó las reglas de interpretación que habrían sido omitidas por las autoridades demandadas y en consecuencia al no advertir vulneración de los derechos del ahora accionante, denegaron la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de audiencia y Auto de Vista 190 de 10 de junio de 2021, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, por el cual fallan declarando admisible la apelación interpuesta por el imputado Gabriel Velarde Loras e improcedente en el fondo, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 64/18 de 20 de agosto de 2018, dictado por el Juzgado Cuarto de instrucción Penal de la capital y por ende rechaza y declara infundado el incidente de defectos absolutos (fs. 2 a 9).

II.2. Cursa Acta de audiencia y Auto de Vista 191 de 1 de julio de 2021 emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz por el cual fallan declarando admisible e improcedente la apelación planteada por Gabriel Velarde Loras y en consecuencia confirma en todas sus partes el Auto Interlocutorio 64/2018 de 20 de agosto de 2018, dictado por el Juzgado de Instrucción en lo Penal Cuarto de la Capital, y en cuanto a la apelación planteada por la parte civil "UNAGRO", declaró admisible y procedente parcialmente, en consecuencia revoca de manera parcial el Auto Interlocutorio 64/2018 de 20 de agosto, dictado por el referido Juzgado, quedando latentes los riesgos procesales previstos en el art. 234.10 y 235.1, y dispone la detención preventiva del imputado Gabriel Velarde Loras (fs. 10 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, defensa y "aplicación objetiva de la ley" (sic); toda vez que, los Vocales demandados: **a) En relación al Auto de Vista 190 que resuelve la apelación del incidente por defectos absolutos**, se señala que en la audiencia de 22 de junio de 2021 se debatió "con relación a dos personas"; así también, con relación a memoriales y descargos que presentó Honorina Flores sin considerar que también se fundamentó y acreditó respecto a las supuestas víctimas Patricia Eulalia de Contreras, Freddy Pérez y Sonia Aguilar y que frente a dicho defecto procesal se debió de acudir ante la Jueza de control jurisdiccional, inmediatamente de haberlo conocido el hecho conforme al entendimiento expuesto por la SCP 1585/2014; esto sin considerar que justamente se planteó el incidente ante el Juez de control jurisdiccional cuando los memoriales y descargos que se presentaban al Ministerio Público, tenían por respuesta, "acumúlese a los antecedentes, se considerará en su oportunidad", la cual se manifestó al momento de la presentación del requerimiento conclusivo de la etapa preliminar y la representante del Ministerio Público emitió la imputación formal, mostrándose más bien que el citado fallo constitucional le otorgó la razón ya que la misma establece en el caso particular la facultad de acudir al control jurisdiccional para realizar el reclamo correspondiente; y, **b) Respecto del Auto de Vista 191 que resuelve la apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio que resuelve aplicar la medida cautelar de detención preventiva**, de este modo sobre: **b.1)** Sobre **la concurrencia del art. 234. 10 del CPP** se consideró contradictoriamente la existencia de AMENAZAS, así en el primer párrafo resume que la Jueza de

control jurisdiccional solo valoró el riesgo efectivo para la sociedad y no así el peligro efectivo para la víctima quienes son diferentes sujetos procesales, concluyendo sin mayor fundamentación ni explicación: "En ese entendido se tiene que el auto recurrido es claro, quedando latente este riesgo procesal" (sic) cuando la resolución apelada jamás determinó este riesgo procesal, luego agrega que el ahora accionante fue declarado rebelde, elementos que develarían su comportamiento "haciendo crear la convicción a la Autoridad que es un peligro para la víctima y para el denunciante UNAGRO" (sic) sin fundamentar en lo absoluto y de manera coherente el riesgo efectivo para la víctima; **b.2) Sobre el art. 235.1 del CPP**, sin fundamentación ni valoración de los argumentos impugnativos expresa *"…que el contador de UNAGRO le pide cuentas de estas situaciones, además que también existe un informe del IITCUP, el cual es un informe que tiene toda la credibilidad, del cual se tiene que NO SE HA ESCUCHADO EN ESTA AUDIENCIA que hayan sido impugnados,* por los que se tiene que conforme las declaraciones, ese disco duro sería de vital importancia , por lo que mientras no aparezca ese disco duro, no se puede establecer otra situación, quedando latente este riesgo procesal…" (sic); y, **b.3)** Su defensa técnica en contestación a la apelación de UNAGRO, intentó exponer el nuevo marco legal instaurado por la Ley 1173 para el régimen de la detención preventiva, pidiendo expresamente que al momento de resolver se tome en cuenta la retroactividad de la citada Ley, tomando en cuenta que el Ministerio Público debía determinar el plazo de la duración de la detención preventiva, sin embargo, el uso de la palabra fue restringido sin tomar en cuenta que se encuentra bajo la medida de *ultima ratio* desde el 24 de febrero de 2018.

Por lo que corresponde examinar en revisión, si los hechos expuestos por la accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El debido proceso en sus elementos fundamentación, y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **2)** Sobre la imputación formal y la calificación provisional de la conducta; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación, y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de

las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2 Sobre la imputación formal y la calificación provisional de la conducta

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante **SCP 0432/2019-S2** de 24 de junio, desarrolló el siguiente entendimiento:

Concluida la etapa preliminar, el Ministerio Público dentro de los plazos establecidos al efecto, tiene el deber de arribar a uno de los presupuestos establecidos en el art. 301 del CPP; así, de haberse dispuesto la imputación formal contra el investigado, la misma debe ser cumplida en estricta observancia del art. 302 del CPP, cuyo tenor literal señala:

(Imputación formal). Cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizara la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

1) Los datos de identificación del imputado y de la víctima, o su individualización, más precisa;

2) El buzón de notificaciones de ciudadanía digital del imputado, de la víctima y en su caso del querellante;

3) El nombre y buzón de notificaciones de ciudadanía digital de los abogados de las partes;

4) La descripción del hecho o los hechos que se imputan, con indicación de tiempo, modo, lugar de comisión y su calificación provisional; la descripción de los hechos deberá estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida por la relación de los actos de investigación, ni por categorías jurídicas o abstractas; y,

5) La solicitud de medidas cautelares, si procede; tratándose de detención preventiva, además la indicación del plazo de su duración.

En caso de multiplicidad de imputados, la imputación formal deberá establecer de manera individual y objetiva, con la mayor claridad posible, el o los hechos atribuibles a cada uno de ellos, su grado de participación y los elementos de prueba que sustentan la atribución de cada uno de los hechos.

Ahora bien, cobra singular importancia establecer los alcances y la naturaleza de la imputación formal; a cuyo fin, se debe precisar que, dicha actuación de carácter procesal es una atribución privativa del órgano de persecución penal; es decir, una labor que incumbe exclusiva y únicamente al Ministerio Público, como órgano encargado para defender la legalidad, los intereses generales de la sociedad y ejercer la acción penal pública.

Bajo ese parámetro, desde la concepción de su naturaleza, la imputación formal es una declaración formal que el órgano estatal de persecución penal hace, atribuyendo provisionalmente a la persona la comisión de ciertos hechos que presumiblemente son ilícitos, lo cual implica la vinculación formal entre el investigado y el proceso penal; dicho de otra forma, es la calificación provisional de los hechos para atribuir dicha conducta -presuntamente ilícito- al sujeto sometido a investigación. En ese

marco, la imputación formal es un presupuesto y una condición predecesora de la acusación formal, por cuanto no es posible acusar al sujeto entretanto no se le haya imputado.

Con relación al mismo tema, la doctrina constitucional desarrollada a partir de la SC 0760/2003-R de 4 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señaló que:

La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.

Entonces, si bien la imputación debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme establece la parte final del numeral 4 del art. 302 del CPP, la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; lo cual implica que, dicha determinación está sujeta a mutaciones en función a los resultados de la investigación realizada en el desarrollo de la etapa preparatoria, pudiendo modificarse o variarse en cualquier momento de la etapa investigativa o a la conclusión del mismo. Por consiguiente -como se dijo anteriormente-, la imputación formal es el acto procesal ejecutado por el representante del Ministerio Público, por el cual se califican los hechos de manera provisional, infiriéndose de ello, que este acto procesal no implica la imposición de la pena contenida en el tipo penal calificado provisionalmente; dado que, este último se producirá cuando el juez o tribunal, como consecuencia de la acusación imponga la sanción a través de la respectiva sentencia; así, la imputación formal, estará supeditada a la consecuencia o al resultado mismo de la investigación efectuada durante la vigencia de la etapa preparatoria.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, defensa y "aplicación objetiva de la ley" (sic); toda vez que los Vocales demandados: **a) En relación al Auto de Vista 190 que resuelve la apelación del incidente por defectos absolutos**, se señala que en la audiencia de 22 de junio de 2021 se debatió "con relación a dos personas"; así también, con relación a memoriales y descargos que presentó Honorina Flores sin considerar que también se fundamentó y acreditó respecto a las supuestas víctimas Patricia Eulalia de Contreras, Freddy Pérez y Sonia Aguilar y que frente a dicho defecto procesal se debió de acudir ante la Jueza de control jurisdiccional, inmediatamente de haberlo conocido el hecho conforme al entendimiento expuesto por la SCP 1585/2014; esto sin considerar que justamente se planteó el incidente ante el Juez de control jurisdiccional cuando los memoriales y descargos que se presentaban al Ministerio Público, tenían por respuesta, "acumúlese a los antecedentes, se considerará en su oportunidad", la cual se manifestó al momento de la presentación del requerimiento conclusivo de la etapa preliminar y la representante del Ministerio Público emitió la imputación formal, mostrándose más bien que el citado fallo constitucional le otorgó la razón ya que la misma establece en el caso particular la facultad de acudir al control jurisdiccional para realizar el reclamo correspondiente; y, **b) Respecto del Auto de Vista 191 que resuelve la apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio que resuelve aplicar la medida cautelar de detención preventiva**, de este modo sobre: **b.1)** Sobre **la concurrencia del art. 234. 10 del CPP** se consideró contradictoriamente la existencia de AMENAZAS, así en el primer párrafo resume que la Jueza de control jurisdiccional solo valoró el riesgo efectivo para la sociedad y no así el peligro efectivo para la víctima quienes son diferentes sujetos procesales, concluyendo sin mayor fundamentación ni explicación: "En ese entendido se tiene que el auto recurrido es claro, quedando latente este riesgo procesal" (sic) cuando la resolución apelada jamás determinó este riesgo procesal, luego agrega que el ahora accionante fue declarado rebelde, elementos que develarían su comportamiento "haciendo crear la convicción a la Autoridad que es un peligro para la víctima y para el denunciante UNAGRO" (sic) sin fundamentar en lo absoluto y de manera coherente el riesgo efectivo para la víctima, agregando que "*UNAGRO estaría recibiendo AMENAZAS mediante otras personas, aspecto que si bien es cierto tiene que ser demostrado*"(sic) para finalmente indicar que "*Se tiene que este comportamiento busca evadir la acción de la justicia,*

se tiene que, si se constituye en un riesgo para la víctima y para el denunciante, quedando concurrente el art. 234 num. 10 del C.P.P. de la ley 586." (sic); **b.2) Sobre el art. 235.1 del CPP**, sin fundamentación ni valoración de los argumentos impugnativos expresa "*…que el contador de UNAGRO le pide cuentas de estas situaciones, además que también existe un informe del IITCUP, el cual es un informe que tiene toda la credibilidad, del cual se tiene que NO SE HA ESCUCHADO EN ESTA AUDIENCIA que hayan sido impugnados,* por los que se tiene que conforme las declaraciones, ese disco duro sería de vital importancia , por lo que mientras no aparezca ese disco duro, no se puede establecer otra situación, quedando latente este riesgo procesal…" (sic); y, **b.3)** Su defensa técnica en contestación a la apelación de UNAGRO, intentó exponer el nuevo marco legal instaurado por la Ley 1173 para el régimen de la detención preventiva, pidiendo expresamente que al momento de resolver se tome en cuenta la retroactividad de la citada Ley, tomando en cuenta que el Ministerio Público debía determinar el plazo de la duración de la detención preventiva, sin embargo, el uso de la palabra fue restringido sin tomar en cuenta que se encuentra bajo la medida de *ultima ratio* desde el 24 de febrero de 2018.

Ahora bien, a efecto de resolver la presente demanda tutelar, con carácter previo resulta necesario aclarar que el art. 53 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- determina que para la emisión de una resolución proveniente de una Sala Especializada, ésta requiere de la mayoría absoluta de votos de sus miembros; de donde se concluye que "el voto fundamentado" no reúne calidad de "resolución"; por cuanto, se trata de la opinión escrita u oral de un miembro del Tribunal colegiado que explica detalladamente las razones legales y los argumentos que respaldarán la decisión judicial tomada en un caso específico.

Por ello mismo, tampoco cabe interponer o reclamar resoluciones judiciales basándose en lo afirmado en votos fundamentados cuando en definitiva la autoridad jurisdiccional que los emitió, suscribió el pronunciamiento que conoció y resolvió el conflicto jurídico presentado; dando por bien hecho, la resolución dictada por la autoridad jurisdiccional relatora.

Bajo ese entendido, efectuada la precisión precedente, se abordará el estudio de la problemática planteada por la parte accionante únicamente respecto a lo determinado en los Autos de Vista 190 de 10 de junio y 191 de 1 de julio, emitidos por el tribunal colegiado de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a fin de verificar si procede o no la tutela que se pretende. Aspectos que serán examinados a continuación:

III.3.1. Sobre el Auto de Vista 190 de 10 de junio de 2021 que resuelve la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 64/18 de 20 de agosto de 2018 que rechazó el incidente de nulidad por defectos absolutos

De las Conclusiones y los antecedentes contenidos en el expediente, se tiene que el accionante formuló apelación contra el Auto Interlocutorio 64/18 de 20 de agosto de 2018, que rechazó el incidente de nulidad por defectos absolutos interpuesto con base al art. 169.3 del CPP; agraviando que: **a)** La *A quo* no fundamentó su resolución por cuanto se cita la SCP "076/2018" (sic) referido a la impugnación del sobreseimiento no aplicable al caso; **b)** El incidente se basó en los defectos absolutos incurridos por el Ministerio Público respecto a la falta de valoración de una serie de memoriales de descargo cuyo carácter probatorio contundente hubiera cambiado el curso de la investigación penal como aquellos respecto a la supuesta víctima Honorina Flores quien realizaba depósitos bancarios a la cuenta de UNAGRO mediante el Banco Unión, acreditados mediante comprobantes, extractos bancarios, resumen de los pagos que advierten un saldo por cobrar de "0"; asimismo, documentación como los correos electrónicos de 21 de noviembre de 2017 enviados a William Peñaranda, contador de UNAGRO, evidenciándose 221 depósitos que hizo la prenombrada; por otro lado, en relación a Patricia Eulalia de Contreras también se demostró el verdadero saldo a cobrar a esta persona quien realizaba depósitos -más de doscientos- a una cuenta creada paralela a la de Empresa UNAGRO denominada "Empresa La Campiña", donde todas las ventas que se realizaban sin facturas era ingreso monetario para esa empresa, también se acreditó que todos sus socios eran dependientes de UNAGRO mediante la correspondiente certificación de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), sus planillas e incluso el propio vinculo de la empresa con la entidad

bancaria a través de las cuentas con doscientos depósitos de Agropecuaria La Campiña a UNAGRO, certificaciones emitidas por Impuestos Nacionales acreditando quienes eran los socios, certificaciones emitidas por Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), constancia de 15 depósitos; respecto a Sonia Aguilar se demostró la verdadera cuenta adeudada, con los correos de UNAGRO de 21 de noviembre de 2017, enviado por William peñaranda, el verdadero saldo en "0" del cuaderno investigativo legalizado, señalándose las fojas de todos los escritos con los descargos respectivos que no examinó el representante del Ministerio Público acompañados en fotocopias legalizadas que fueron respondidos con un "se tiene presente, acumúlese a sus antecedentes, se considerara en su oportunidad, previo informe del asignado al cao" (sic).

Frente a esos agravios, los Vocales ahora demandados, en el Auto de Vista 190 consignaron los siguientes argumentos:

Con relación al Auto de Vista 190, las autoridades judiciales demandadas declararon admisible e improcedente en el fondo el recurso, confirmando el Auto Interlocutorio apelado. Entre sus argumentos, en el considerando segundo, se limitan a realizar citas erradas a los arts. 177 y 179.3 del CPP, que resultan impertinentes para la temática a resolver. Si bien luego citan al art. 169.3 y otros del CPP, así como a las SCP 0077/2018, 943/2011, simplemente se limitan a efectuar copia literal de algunas partes de las mismas, sin efectuar una explicación siquiera de su vinculación al caso.

Posteriormente, señaló que en audiencia de 22 de junio de 2021 se debatió con relación a dos personas, así también en relación a memoriales que había presentado "…a la señora Honorina Flores el 16 de enero del año 2.018,…" (sic) y si el ahora accionante consideró que la resolución emitida por el Ministerio Público le ocasionaba alguna violación a sus derechos, debió acudir a la Jueza de forma inmediata; citando al efecto, como doctrina constitucional a la SCP 1585/2014, para concluir que la Jueza de instancia, pronunció una resolución debidamente motivada y fundamentada.

En este marco, se tiene que las autoridades demandadas no observaron la congruencia externa que debe existir entre el contenido de la resolución en cuestión y lo pedido por la parte procesal, como elemento del debido proceso y que en esta situación fáctica particular, incidió a su vez en ausencia de motivación vinculada a la valoración probatoria, pues se omitió considerar los indicios probatorios de descargo acompañados respecto a las transacciones bancarias realizadas por las supuestas víctimas Honorina Flores, Sonia Aguilar y Patricia Eulalia de Contreras con la Empresa UNAGRO que en su criterio demostrarían un saldo por cobrar de "0" respecto a las dos primeras y sobre la última, todas las transacciones reflejadas en los depósitos -más de doscientos- a una cuenta creada paralela a la de empresa UNAGRO denominada "Empresa La Campiña" entre otros aspectos que en criterio de la parte imputada -ahora accionante- tenían relevancia en la valoración integral a la cual estaba obligado el representante del Ministerio Público en su momento, omisión que no fue corregida por el Tribunal de alzada ahora demandado que se encuentra dirigido a garantizar que las partes procesales cuenten con fallos motivados, congruentes y pertinentes.

Asimismo, resulta importante resaltar que conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la imputación formal, estará supeditada a la consecuencia o al resultado mismo de la investigación efectuada durante la vigencia de la etapa preparatoria; por lo mismo, los demandados al soslayar someter el recurso de apelación a análisis, valoración probatoria, fundamentar y motivar, actuaron en forma contraria a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, más aun tomando en cuenta que la resolución de la apelación del incidente es relevante y podía variar el resultado de la consideración de las medidas cautelares; actuación, que resulta contraria al debido proceso denunciado por el accionante, lo que converge en un primer punto de lesividad que requiere la concesión de tutela.

II.3.2. En relación al Auto de Vista 191 de 1 de julio de 2021

De las Conclusiones y antecedentes cursantes en el expediente, se puede establecer que a través del Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2018, se dispone la aplicación de medidas sustitutivas contra

el accionante; lo cual motivó a que la parte civil; y, también el accionante interpongan el recurso de apelación incidental.

Así, se tiene que en el Acta de Audiencia de Apelación Incidental, el ahora impetrante de tutela expuso tres agravios, relativos a: **1) Sobre la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP,** dicha actuación investigativa se realizó sin su conocimiento con la sola participación del asignado al caso y el abogado de dicha sociedad comercial donde se comprobó la falta de un disco duro que estaba en el ambiente, reclamándose en audiencia que dicho acto investigativo no correspondía, por varios elementos, los cuales son los siguientes: **i)** La denuncia se encuentra fechada el 13 de diciembre de 2017 y la inspección se realizó el 31 de marzo de 2018 es decir cuatro meses después, en la citada denuncia no se mencionó ninguna desaparición de un disco duro, tampoco en la imputación formal sino solo por el abogado de UNAGRO en la inspección observada quien ni siquiera es técnico o informático, no hay constancia que se le haya entregado al imputado este supuesto disco duro mediante activos fijos como toda Empresa; tampoco se refirió qué información importante contiene el supuesto disco duro en la imputación formal, debiéndose considerar que el área de trabajo de la inspección corresponde a todos los archivos del ambiente de venta sin factura de azúcar y alcohol, además el supuesto disco duro si hubiera sido hurtado o sustraído por el imputado correspondía que también se le impute por hurto; y, **ii)** UNAGRO es una empresa grande que cuenta con un servidor informativo donde se centraliza toda la información contable de ventas, compras, comercialización, costos, documentación información importante que no se las tiene en un disco duro de un trabajador extraíble, y que no se dio importancia durante cuatro meses, elementos que se plantearon y constan en acta de audiencia de la resolución apelada, circunstancia inventada por UNAGRO para poder justificar este riesgo procesal, situación que hace que no tendría sentido establecer la supuesta existencia de este riesgo procesal a estas alturas del proceso, en este contexto se apela a la desproporcionalidad de la fianza económica impuesta de Bs50 000.- y la detención domiciliaria, también por ser demasiado restrictiva ante la única concurrencia de este peligro procesal y "…tomando en cuenta casi 3 años han transcurrido un debilitamiento de la economía familiar del imputado sin trabajo y por otra parte es en ingreso económico y la detención domiciliaria que tenga más horas que el permita poder desempeñar alguna labor…" (sic) y, además pide que al momento de resolver se tome en cuenta la retroactividad de la Ley 1173, debiendo el Ministerio Público establecer el plazo de duración, que no lo hizo; y, **2)** En respuesta a la apelación incidental por parte de la empresa denunciante UNAGRO SRL **sobre la presencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP** señaló que para la concurrencia de este riesgo procesal hace falta el antecedente de sentencia ejecutoriada que bien se admitió como inexistente, se fundamenta su persistencia tomando en cuenta el peligro para las víctimas como cliente "…y las víctimas como cliente no han apelado se ha tomado a la palabra por las víctimas que no han apelado y se ha tratado de justificar este riesgo procesal por víctimas que no han presentado apelación…" (sic), al mismo tiempo simplemente para reforzar la fundamentación en su momento en la audiencia que fue dejada sin efecto por "…la Sentencia Constitucional del 25 de septiembre 2018 el Dr. Salguero fue de criterio disidente en este aspecto y manifestó que no había posibilidad de peligro efectivo para las víctimas si ya no estaba trabajando en UNAGRO ese fue el criterio del Dr. Salguero…" (sic).

A tal efecto, los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista 191, declararon admisible e improcedente la apelación del accionante, confirmando el Auto apelado; admisible y procedente parcialmente la apelación de la parte civil, revocando en parte el Auto impugnado, dejando latentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.1 del CPP, disponiendo la detención preventiva del accionante; en base a los siguientes argumentos: **1) En relación al presupuesto de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP** se tiene que este proceso se inicia por una denuncia presentada por UNAGRO en contra de Gabriel Velarde Loras, existen adhesiones a la denuncia como víctimas de Honorina Flores Romero, Sonia Aguilar Delgadillo, Mario Colque Castillo se adhieren como víctimas principales Timoteo Callejas, asesor legal de Unión Agroindustrial de Cañeros UNAGRO, por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática, estafa y hurto; posteriormente, "…se tiene que el imputado habría sido declarado rebelde, elementos que develan el comportamiento del imputado, haciendo crear la convicción a la autoridad que es un peligro para la víctima y para el denunciante que es UNAGRO; mucho más si se ha manifestado que el representante de UNAGRO,

estaría recibiendo amenazas mediante otras. personas, aspecto que si bien es cierto tiene que ser demostrado pero se debe tomar en cuenta estas circunstancias, a efectos de resolver de manera objetiva…" (sic) para luego señalar "…que la señora Juez de instancia, al emitir esta valoración sobre este riesgo procesal ha actuado de manera contradictoria con una congruencia interna contradictoria, así como también considero que no valoro la prueba conforme al art. 173 del C.P.P, ni escuchó el argumento de la parte civil por todo ello, se tiene que ese comportamiento buscar evadir la acción de la justicia, se tiene que si se constituye que es un peligro para la víctima y para el denunciante, quedando concurrente el art. 234 num. 10 del C.P.P., de la ley 586..." (sic); **b)** En cuanto al art. 235.1 del CPP, establecieron que de la revisión minuciosa del cuaderno de apelaciones y que el contador de UNAGRO le pide cuentas de estas situaciones; además que existe un informe del IITCUP, que goza de credibilidad y al no haber sido impugnado por las partes, "…se tiene que conforme las declaraciones, ese disco duro sería de vital importancia, por lo que mientras no aparezca ese disco duro, no puede establecer otra situación, quedando latente este riesgo procesal…" (sic); **c)** Con relación al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, establecieron su no concurrencia; y, **d)** Sobre la fianza, en base a una valoración integral, considerando la existencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, que habría una rebeldía por parte del imputado, daría certeza de que el imputado podría ocultarse o permanecer oculto; además que es con probabilidad autor o partícipe de los delitos de manipulación informática y estafa agravada. Con relación a la aplicación de las disposiciones transitorias de la Ley 1173, señalaron que este agravio ya fue atendido, toda vez que en el Auto de Vista anterior otorgó 5 días hábiles de plazo para que el Ministerio Publico como la parte civil se pronuncien respecto a la ampliación de sesenta días; con lo que consideraron que el Auto 64/2018 se encuentra debidamente motivado y fundamentado, y cumplió con los parámetros establecidos en el art. 124, 171 y 173 del CPP.

En ese orden, efectuada la contrastación correspondiente, en relación a las causas por las que se impuso la detención preventiva del ahora accionante, los puntos de alzada; y lo resuelto por los Vocales demandados en el Auto de Vista 191; éste Tribunal evidencia que resultan ciertas las alegaciones expuestas en la demanda tutelar, respecto a la vulneración de los derechos fundamentales del ahora impetrante de tutela; por cuanto: **i) Sobre el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP**, los Vocales demandados inicialmente identificaron como víctimas a Honorina Flores Romero, Sonia Aguilar Delgadillo, Mario Colque Castillo quienes se adhirieron al denunciante principal UNAGRO por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática, estafa y hurto; posteriormente, se menciona que el imputado fue declarado rebelde, elementos que develarían su comportamiento y hubieran generado convicción a la autoridad jurisdiccional *a quo* que es un peligro para las víctimas; mucho más si también se manifestó que el representante de UNAGRO, estaría recibiendo amenazas mediante otras personas "…aspecto que si bien es cierto tiene que ser demostrado pero se debe tomar en cuenta estas circunstancias, a efectos de resolver de manera objetiva…" (sic) para luego señalar "…que la señora Juez de instancia, al emitir esta valoración sobre este riesgo procesal ha actuado de manera contradictoria con una congruencia interna contradictoria, así como también considero que no valoro la prueba conforme al art. 173 del C.P.P, ni escuchó el argumento de la parte civil por todo ello, se tiene que ese comportamiento buscar evadir la acción de la justicia, se tiene que si se constituye que es un peligro para la víctima y para el denunciante, quedando concurrente el art. 234 num. 10 del C.P.P., de la ley 586..." (sic).

Sobre el particular, de una lectura integral de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista en análisis, este Tribunal advierte que las autoridades demandadas, a tiempo de emitir la resolución citada, no realizaron una debida fundamentación y motivación con respecto a esta denuncia; debido a que revisada la resolución cuestionada, el Tribunal de alzada resuelve su concurrencia en base a la declaratoria de rebeldía que manifestaría el comportamiento del imputado -ahora accionante- como también lo sostuvo la autoridad jurisdiccional *a quo* como un peligro para las víctimas; además de las supuestas amenazas inferidas al representante de UNAGRO, aspecto que la parte demandada reconoce que no fue demostrado para luego tachar dicho razonamiento de falta de congruencia interna concluyendo luego que "…así como también considero que no valoro la prueba conforme al art. 173 del C.P.P, ni escuchó el argumento de la parte civil por todo ello, se tiene que ese comportamiento buscar evadir la acción de la justicia, se tiene que si se constituye que es un peligro

para la víctima y para el denunciante, quedando concurrente el art. 234 num. 10 del C.P.P., de la ley 586..." (sic).

Bajo ese marco, se debe notar que los Vocales demandados, a tiempo de evaluar la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento presentado por la Jueza de control jurisdiccional respecto a la declaratoria de rebeldía dictado en contra del imputado -ahora accionante-; así como del supuesto amedrentamiento al representante de la Empresa denunciante UNAGRO, que no fue probado con elementos objetivos.

Estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ya que una declaratoria de rebeldía no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito -víctima o denunciante-, no constituye el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización, establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias.

En tal sentido, las exigencias, razonamientos y motivos expresados por las autoridades judiciales en la referida Resolución, resultan ser arbitrarios y lesivos de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, al no tener sustento en la norma constitucional, legal ni en la jurisprudencia, que derivó a establecer la concurrencia de este riesgo procesal; en cuyo mérito, corresponde conceder la tutela solicitada sobre este punto.

En cuanto al art. 235.1 del CPP, los Vocales demandados determinaron su persistencia afirmando que el informe del IITCUP goza de credibilidad al no haber sido impugnado por las partes, además que conforme las declaraciones, "…ese disco duro sería de vital importancia, por lo que mientras no aparezca ese disco duro, no puede establecer otra situación, quedando latente este riesgo procesal…" (sic).

Ahora bien, a partir de este sustento argumentativo no se entiende los motivos por los que asumieron que el informe del IITCUP goza de credibilidad al no haber sido observado por las partes, fundamento que de ninguna manera explica cuáles fueron las conclusiones de dicho informe, en qué criterios de objetividad se sustentaba y cuál su relación para establecer la concurrencia del peligro de obstaculización en examen, resaltándose que los Vocales demandados tampoco cumplieron con la labor extrañada respecto a la desaparición del "disco duro" identificada en la inspección judicial señalada; apreciándose de todo lo expuesto que no se explicó los motivos por los cuales las autoridades demandadas decidieron confirmar este riesgo de obstaculización.

Por lo argumentado, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, se establece que la parte demandada, vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación por el accionante, siendo viable la otorgación de la tutela solicitada.

Finalmente, no se evidencia ninguna motivación en relación a la aplicación de la Ley 1173 en la determinación del plazo de duración de la detención preventiva; por cuanto los demandados soslayaron emitir algún pronunciamiento sobre este agravio, limitándose a señalar que el Auto de Vista anterior otorgó cinco días hábiles de plazo para que el Ministerio Publico como la parte civil, se pronuncien respecto a la ampliación de sesenta días; omisión que constituye una decisión carente de fundamentación y motivación.

Tales argumentos no satisfacen la exigencia de una debida fundamentación ni motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal como la detención preventiva; más al contrario, ésta forma de actuación es contraria al entendimiento asumido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constituiconal, por cuanto era su responsabilidad fundamentar y motivar de manera congruente las razones de su decisión, es decir, explicar por qué revocaron las medidas sustitutivas por la detención

preventiva; estableciendo las pruebas; luego asignarles un valor y realizar su valoración integral, acorde con las reglas

CORRESPONDE A LA SCP 1147/2022-S1 (viene de la pág. 21).

de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera que se garantice a las partes conocer las razones de decidir de las autoridades demandadas, actividad que no se advierte en el Auto de Vista analizado, omisión que refleja la lesión a los derechos denunciados por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 233 de 14 de diciembre de 2021, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los Autos de Vista 190 de 10 de junio y 191 de 1 de julio, ambos de 2021, de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Dejar sin efecto ambos Autos de Vista pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia dicha Sala, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sin esperar de turno, deberá emitir nuevas resoluciones, debidamente fundamentadas y motivadas; siempre y cuando la situación jurídica del procesado no hubiese cambiado por el carácter provisional de las medidas cautelares; así como por el transcurso del tiempo, la situación procesal al interior del proceso penal tampoco hubiera sufrido modificación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial,

administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y

juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1148/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44726-2022-90-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 151/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 28 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aida Ovaje Muñoz** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autonomo Departamental (GAD) de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de diciembre de 2021, cursante de fs. 8 a 12, la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum SDAF/745 A-D/2020 de 31 de agosto, fue designada como funcionaria del GAD de Beni, momento en el que su hijo tenía "poco más de un mes" de nacido; por lo que, lo aseguró en la "Caja CORDES", donde le "calificaron" para recibir las asignaciones familiares; por ello, inicio el trámite para recibir el subsidio de lactancia; sin embargo, el mismo no le fue cancelado hasta la fecha -se entiende la interposición de la presente accion tutelar-, adeudandosele los meses de mayo, junio y julio de 2021, haciendo un total de tres meses; por lo que, en reiteradas oportunidades se apersonó a la Dirección de Bienestar Social del referido ente departamental, reclamando de forma verbal; y, posteriormente por escrito; asimismo, acudió a Recursos Humanos (RR.HH) de dicha entidad, preguntando por el pago, teniendo como respuesta que no había dinero y que pronto se le cancelaría.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de los derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud; y, a la alimentación; citando al efecto los arts. 45.I.II.III y V; 48.I.II.III.IV; y, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas del subsidio de lactancia de tres meses "2.000 BS POR MES HACIENDO UN TOTAL DE BS. 6.000"(sic)

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional.

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del GAD de Beni; a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **a)** Se evidencia que se adeuda los tres últimos subsidios de lactancia; toda vez que, se cumplió con las asignaciones del prenatal y lactancia quedando pendiente los meses de mayo, junio y julio; **b)** Se solicitó un plazo oportuno para la cancelación, en razón de realizar trámites de rigor para la modificación presupuestaria; además que se encuentran en cierre de gestión fiscal;

y, **c)** Se impetró a través de informe financiero que se amplíen las partidas presupuestarias; toda vez que, el presupuesto destinado al pago de beneficios sociales -entre ellos subsidios de lactancia- se encuentra sin fondos, por lo que impetraron la modificación presupuestaria.

I.2.3. Intervencion del tercer interesado

Geisel Marcelo Oliva Ruiz, no se presentó en la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 18.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional "Segunda" -lo correcto es Primera- del departamento de Beni, mediante Resolución 151/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 28 a 33 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenado la cancelación de tres subsidios de lactancia en dinero a favor del menor NN, en el término de treinta días hábiles; basando tal decisión en los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad ahora demandada reconoció la deuda del subsidio de lactancia, resultando la disyuntiva en cuanto a la forma de pago si es en especie o en dinero; y, **2)** el GAD de Beni debe cancelar en dinero dicho beneficio, conforme a la "SCP 0894/2018-S3".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum SDAF/745 A-D/2020 de 31 de agosto, suscrito por Wiseman Molovae Vera, Secretario Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni; mediante el cual se designó a Aida Ovaje Muñoz -ahora accionante- en el cargo de Técnico I. (fs. 6)

II.2. Consta certificado de nacimiento de N.N., nacido el 30 de julio de 2020, teniendo como progenitores a Yoffrey Alvarez Sales y Aida Ovaje Muñoz (fs.7).

II.3. Se advierte literal de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 12 de octubre de 2020; emitida por Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho y Carlos Arias Durán, Administrador Jefe Médico, ambos de la "Caja CORDES"; mediante la cual, se dirigieron al GAD de Beni, para que se proceda a la cancelación en efectivo del subsidio de natalidad, correspondiendo la cancelación de diez asignaciones familiares a partir del 29 de octubre de 2020 hasta el 30 de julio de 2021. (fs. 4)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación; y, a la seguridad social; toda vez que, la autoridad ahora demandada no efectuó la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en tres subsidios de lactancia, correspondientes a los meses de mayo, junio y julio, todos de 2021.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **i)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **ii)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la

seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

"**Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad" (el resaltado es agregado).

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

"**Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia" (negrillas añadidas).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

"…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable" (las negrillas nos pertenecen).

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

"…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas" (el resaltado es agregado).

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo

familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, en nuestra legislación doméstica observamos que, el **derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

"Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados" (negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.1.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** –tal como se observó precedentemente– forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

"Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio."

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

"ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones."

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

a) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

"Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional."

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asistencia Familiar aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidio lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

"…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero".

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

b) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único

instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

"De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento".**

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

"d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a)".

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17]

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

"ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria" (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **a) En cuanto al subsidio prenatal,** el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **b) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación; y, a la seguridad social; toda vez que, la autoridad ahora demandada no efectuó la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en tres subsidios de lactancia, correspondientes a los meses de mayo, junio y julio, todos de 2021.

Con carácter previo a analizar la problemática traída a esta instancia constitucional, corresponde considerar que la presente acción de defensa fue planteada invocando la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; en ese contexto, estando inmiscuidos derechos a la vida, a la salud y a la alimentación corresponde superar la barrera de la subsidiariedad a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que de forma clara precisó, que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

Bajo ese antecedente jurisprudencial, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática, prescindiendo de la subsidiariedad exigida en acciones de amparo constitucional.

Ahora bien, precisada la problemática, corresponde analizar, si tales denuncias son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes, y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional; se tiene que, la entidad demanda designó mediante Memorándum SDAF/745 A-D/2020 de 31 de agosto, a la ahora accionante en el cargo de Técnico I (Conclusión II.1).

Asimismo, cel certificado de nacimiento presentado, se constató que el hijo de la impetrante de tutela nació el 30 de julio de 2020 (Conclusión II.2); a través de la calificación de beneficios para el régimen de Asignaciones Familiares de 12 de octubre 2020; emitido por la "Caja CORDES"; mediante el cual se dirigieron a la GAD de Beni, solicitando que se proceda a la cancelación del subsidio de natalidad, correspondiendo la cancelación de diez asignaciones familiares a partir del 29 de octubre de 2020 hasta el 30 de julio de 2021. (Conclusión II.3)

Ahora bien, la impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, no efectuaron la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en tres subsidios de lactancia correspondiente a los meses de mayo, junio y julio de 2021; extremos que han sido confesos por la parte demandada, conforme se tiene del acta de audiencia de amparo constitucional, actuado procesal en el que dicha parte solicitó un plazo oportuno para su cancelación, toda vez que las partidas presupuestarias para dicho desembolso se encuentran sin fondos, por lo que se concluye que los referidos subsidios no fueron otorgados.

Al respecto, corresponde precisar que en virtud al precedente jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales.

En tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; toda vez que, se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, de manera que el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, el **subsidio de lactancia** se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida.

En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, por la falta de provisión **oportuna** de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

Bajos esos antecedentes, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor de la ahora accionante que le corresponden en su condición de funcionaria y de madre progenitora, vulneraron sus derechos constitucionales invocados, siendo que el hijo de la impetrante de tutela ya hubiese cumplido **un año y cuatro meses de nacido**, conforme se tiene del certificado de nacimiento -30 de julio de 2020-, presentado en esta acción tutelar (Conclusión II.2); y, la presente acción de amparo constitucional, cuyo objeto es el pago de los subsidios devengados en dinero, fue interpuesta el **8 de diciembre de 2021**; es decir, después que el menor NN cumplió el año de vida.

En consecuencia, corresponde disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares conforme lo desarrollado en el Fundamento Juridico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, es viable determinar su pago de dichos subsidios devengados en **dinero** correspondiente **al subsidio de lactancia de los meses de mayo, junio y julio de 2021**; porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega

de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; conforme se tiene descrito en el referido Fundamento Jurídico III.2; en el cual se establece la posibilidad de la **entrega de subsidios devengados pre natal y lactancia en dinero** cuando la solicitud se efectúa **luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad**, esto en virtud al principio de oportunidad, puesto que la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias que le corresponden a la madre o padre progenitor, genera vulneración de los derechos constitucionales primarios del hijo menor de un año -sea en gestación y/o recién nacido- en consonancia con el principio del interés superior del niño y niña; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida.

Bajos esos antecedentes, se establece que la autoridad demandada, incurrió en vulneración de derechos constitucionales respecto a la falta de cancelación oportuna de los subsidios de lactancia; por lo que, corresponde **conceder la tutela** impetrada en favor de la accionante, respecto al subsidio de lactancia de los meses de mayo, junio y julio de 2021.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 151/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 28 a 33 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que:"…la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de

que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos."

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento

del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares"

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[18]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21]Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22]Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[26]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1149/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44735-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 97/2021 de 16 de diciembre, cursante de fs. 113 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Manuel Paco Díaz** contra **Johnny Marcel Torres Terzo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 14 de diciembre de 2021, cursante de fs. 66 a 73, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de diversos contratos continuos y discontinuos, bajo la modalidad de Consultoría en Línea, desempeñó funciones laborales, de dependencia y subordinación desde enero de 2016 hasta junio de 2021 -no se especifica fecha-, en el GAM de Tarija, con el cargo de Técnico Administrativo en la Unidad de Almacenes.

Finalizado su contrato, continuó desempeñando funciones, firmando una adenda ampliatoria solo hasta el mes de junio de 2021 para así acceder al pago de los meses de mayo y junio. Ya sin contrato siguió desempeñando sus mismas funciones en dicha unidad hasta que el 17 de agosto de la misma gestión, donde se le comunicó que no asista hasta a la entidad municipal hasta que se solucione su situación laboral.

Por nota de 16 de julio de 2021, solicitó al Secretario Municipal de Administración, Economía y Finanzas del GAM de Tarija, su recontratación, además puso a conocimiento que tiene una hija menor a un año y que no le pagaron ninguno de los subsidios pre y pos natal, tampoco el bono de natalidad.

Como consecuencia de ello, interpuso denuncia ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social de Tarija, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, emitiéndose la **CONMINATORIA DE REINCORPORACION LABORAL MTEPS-JDTT-RPT-086/2021** de 17 de noviembre, determinando que en el plazo de cinco días a partir de su notificación, se haga efectiva su reincorporación y la cancelación de sueldos devengados, por ser plena responsabilidad de la institución al no constatar la vulneración del derecho a la inamovilidad laboral.

Habiendo sido notificado el empleador con dicha Conminatoria el 23 de noviembre de 2021, hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-; por lo que, no se dio cumplimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como vulnerados sus derechos al trabajo, a la seguridad social, estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 45, 46.I núm. 1 y 2, II, 48.I. II. V., y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba hasta antes del despido ilegal, más el pago de sueldos devengados desde el mes de julio del 2021 hasta la fecha, y derechos sociales que por ley le corresponden, pago de asignaciones familiares, de natalidad, como los subsidios pre y pos natal,

costas procesales e indemnización por daños y perjuicios ocasionados de conformidad al art. 113 de la CPE.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 16 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 109 a 118 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolo el mismo, agregó que: **a)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT 086/2021 de 17 de noviembre, se encuentra plenamente vigente y corresponde su cumplimiento; **b)** La SCP 0795/2019, aplica como principio el estándar más alto sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación; **c)** Las cuestionantes referentes a la modalidad de contrato, si se consideran atentatorias, deben tratarse en la vía administrativa o judicial; **d)** Los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, establecen que las disposiciones sociales son de cumplimiento obligatorio; **e)** No puede desconocerse el derecho a las asignaciones familiares que mediante nota de 16 de julio de 2021, fue puesto en conocimiento del empleador, donde se solicitó su reincorporación por tener una hija menor a un año; y, **f)** Por ser Consultor en Línea, no puede señalarse que no corresponde solicitar beneficios que van en sustento de la vida de la madre e hija.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rodolfo Justino Morales Cortez, Egon Roberto Ugarte Wachtel, Amed Francisco Lora Pardo, Dielka Zamanta Dekker Rubín de Celis, Rolando Gutiérrez Tórrez y Fátima Daniela Ortiz Rodríguez, en su condición de apoderados, mediante poder especial, en representación del GAM de Tarija mediante informe escrito presentado el 16 de diciembre de 2021, cursante de fs. 106 a 108, manifestaron que: **1)** El vínculo laboral entre José Manuel Paco Díaz -ahora accionante- y el municipio, se perfeccionó mediante Contrato Administrativo para la prestación de servicios de Consultoría Individual en Línea como operador para apoyo en la unidad de almacenes: "(Contratación Menor N° 492/2021), suscrito en fecha 13 de enero de 2021, así como el respectivo Contrato Modificatorio N° 1 de fecha 13 de abril de 2021 y Contrato Modificatorio N° 2 de fecha 19 de mayo de 2021" (sic)**; 2)** La SCP 0131/2016 S-3, ha señalado que la garantía de inamovilidad alcanza al sector privado como al público; sin embargo, no es absoluto y que puede verse limitado por la necesidades institucionales que atañen el correcto funcionamiento del aparato estatal; y, **3)** De lo desarrollado en la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT 086/2021 de 17 de noviembre, se establece falta de competencia de la autoridad laboral en asuntos relacionados con contratos administrativos, no siendo admisible considerar inamovilidad laboral del demandante, tampoco derechos sociales y asignaciones familiares; toda vez que, el pago está sujeto a la partida de gasto por consultoría establecida en el Decreto Supremo (DS) 0181.

En audiencia, ratificaron los argumentos expuestos en su informe, y ampliando el mismo señalaron que: **i)** Para los casos de reincorporación, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, ha establecido tres presupuestos, entre ellos el análisis respecto al contenido de la conminatoria, el desarrollo de la parte dispositiva y no realizar interpretación más allá de lo que se ha dispuesto en la resolución de reincorporación; **ii)** No existe antecedente laboral que vincule a Manuel Paco Díaz -accionante- con la entidad; **iii)** La citada conminatoria no ordenó el pago de subsidios y beneficios laborales, por no corresponder a este tipo de contrataciones; y, **iv)** Se declare improcedente la acción de amparo constitucional y se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 97/2021 de 16 de diciembre, cursante de fs. 113 a 118 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** El GAM de Tarija, dé estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT 086/2021 de 17 de noviembre, más costas, en los términos señalados en la misma, otorgando tres días a partir de su notificación para su efectivización; **b)** La Sala Constitucional no realizó análisis de

fondo sobre la problemática planteada, solo se limitó a verificar aspectos sobre la denuncia formulada; **c)** El empleador tiene la posibilidad de cuestionar la resolución de reincorporación en la vía administrativa o jurisdiccional, no corresponde al Tribunal de garantías pronunciarse al respecto; y, **d)** El ente laboral, dispuso la reincorporación del ahora impetrante de tutela al mismo cargo que desempeñaba y la cancelación por los días que fue alejado, más no así otros aspectos que no pueden ser de considerados por el Tribunal de garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa diversidad de **Contratos Administrativos** continuos y discontinuos bajo la modalidad de Consultoría en Línea, que datan desde enero de 2016 a marzo de 2021, suscritos entre el GAM de Tarija y José Manuel Paco Díaz (fs. 1 a 39 vta.).

II.2. Constan varias **Notas** que datan desde el 1 de julio al 17 de agosto de 2021, presentadas por ante la Unidad de Almacenes del GAM de Tarija y que llevan rúbrica en el cargo de recepción por parte de "Manuel Paco" (fs. 40 a 45 y 47 a 56).

II.3. Mediante Solicitud presentada por José Manuel Paco Díaz el 16 de julio de 2021 dirigida al Secretario Municipal de Administración, Economía y Finanzas del GAM de Tarija, solicitó su recontratación para poder sustentar a su familia, alegando tener bajo su cargo una hija menor de cinco meses (fs. 46).

II.4. Se constituye **Certificado de Nacimiento** de la menor AA, nacida el 19 de febrero de 2021, consignando como padres a José Manuel Paco Díaz y Rocio Ontiveros Aramayo (fs. 60).

II.5. A través de Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT 086/2021 de 17 de noviembre, emitido por Richard Pilco Tapia – Jefe Departamental de Trabajo Tarija; se resolvió reincorporar a José Manuel Paco Díaz -ahora accionante- al mismo cargo que desempeñaba en la entidad municipal y la cancelación de los días que han causado su alejamiento dentro el plazo de cinco días hábiles (fs. 57 a 58 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, el GAM de Tarija, procedió a su retiro injustificadamente, porque hubiese finalizado su contrato, arguyéndose que ya no se presente hasta que se solucione su situación laboral; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, pidiendo su reincorporación laboral, que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT 086/2021 de 17 de noviembre fue aceptada; empero, no cumplida por la entidad municipal.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **2)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **3)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales

están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos fácticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1.Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **i)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **ii)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **ii.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **ii.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **ii.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **ii.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3.Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó

la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

1) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **b)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el peticionante de tutela suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con

la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **1)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **2)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **3)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0331/2021-S-1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho:

"A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala:

"Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de

(…)

continuidad y estabilidad laboral

(…).

Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone:

"El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone:

"No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada

(…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **i)** El principio protector, con base en las reglas del *in dubio pro operario* -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **ii)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **iii)** El principio intervencionista; **iv)** El principio de la primacía de la realidad; y, **v)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16

de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad**.

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[28].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger.[29]

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…".

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, señaló expresamente:

"… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[30]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación".**

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[31], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[32]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE. (las negrillas nos pertenecen).

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, el GAM de Tarija, procedió a su retiro injustificadamente, porque hubiese finalizado su contrato, arguyéndose que ya no se presente hasta que se solucione su situación laboral; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija,

pidiendo su reincorporación laboral, que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT 086/2021 de 17 de noviembre fue aceptada; empero, no cumplida por la entidad municipal.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene a raíz de los diversos **Contratos Administrativos** de Consultoría en Línea que tenía, desde enero de 2016 a marzo de 2021, suscritos entre el GAM de Tarija y José Manuel Paco Díaz (Conclusión II.1); y **Notas** que datan desde el 1 de julio al 17 de agosto de 2021, presentadas por ante la Unidad de Almacenes del GAM de Tarija, que llevan rúbrica en el cargo de recepción por parte de "Manuel Paco" (Conclusión II.2); el prenombrado solicitó al Secretario Municipal de Administración, Economía y Finanzas del GAM de Tarija su recontratación, alegando tener bajo su cargo una hija menor de cinco meses (Conclusión II.3); mediante **Certificado de Nacimiento se acredita el alumbramiento de la menor AA** el 19 de febrero de 2021, consignando como padres a José Manuel Paco Díaz y Rocio Ontiveros Aramayo (fs. 60); Al no tener respuesta, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, quien emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral METPS-JDTT-RPT 086/2021 de 17 de noviembre, disponiendo que en plazo de cinco días, la entidad municipal proceda a reincorporarlo al cargo que desempeñaba y el pago por los días cesados (Conclusiones II.4 y II.5).

Establecidas las conclusiones, a fines de la compulsa del presente reclamo, traído en revisión, corresponde precisar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena -reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que:

"**a) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; **b) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor."

De lo glosado en líneas precedentes se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral del impetrante de tutela**, o impugnación promovida por el empleador demandado, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, como aconteció en el presente caso; toda vez que, el GAM de Tarija y ahora demandado, interpuso Recurso de Revocatoria; empero, se desconoce su resultado porque no se adjuntó como antecedente a la presente causa y tampoco se hizo mayor mención.

Así mismo, bajo el alcance del acto lesivo denunciado supra, siendo que el reclamo formulado por el peticionante de tutela, en lo medular, se encuentra enfocado en que el demandado, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT 086/2021 de 17 de

noviembre, que dispuso la inmediata reincorporación de José Manuel Paco Díaz en el plazo máximo de cinco días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más la cancelación por los días cesados por ser de plena responsabilidad de la institución; por lo que, corresponde realizar un análisis, para establecer si evidentemente existe dicha vulneración a su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el precitado Fundamento Jurídico III.1, ante la existencia de un despido intempestivo, e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, éste puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral. De tal manera que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Bajo lo expuesto, corresponde remitirnos a la premisa constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a las conminatorias señaló que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, la conminatoria emitida ahora reclamada en su cumplimiento vía constitucional, fue inobservada por la entidad municipal ahora demandada, pese a su notificación el **23 de noviembre de 2021**, por lo mismo vulneró el derecho a la estabilidad laboral, denunciados a través de la presente acción tutelar, correspondiendo en consecuencia acoger el presente reclamo.

Respecto a la garantía de inamovilidad laboral por ser padre progenitor; la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso añadir la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales que les conciernen, como es el caso de ser padres de un ser en estado de gestación o padres de menores de un año, a quienes les corresponde un periodo de inamovilidad laboral por el que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral. En este caso se tiene que el ahora accionante a momento de interponer la denuncia ante la instancia administrativa laboral, hizo conocer a la entidad demandada, que es padre de una niña menor a un año, siendo el mismo valorado por la citada autoridad laboral al señalar que el trabajador -ahora impetrante de tutela- es padre progenitor y que al haberlo despedido se ha vulnerado su derecho a la inamovilidad laboral y conforme a los antecedentes, tal aseveración se encuentra corroborado por el Certificado de Nacimiento de la menor AA, en el que se consigna como fecha de su nacimiento 19 de febrero de 2021, siendo sus padres el ahora peticionante de tutela y Rocío Ontiveros Aramayo, evidenciando por tal antecedente que el despido ahora cuestionado fue realizado antes que la menor cumpla un año de edad.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico, III.3 de este fallo constitucional, señaló que los progenitores con hijas o hijos menores de un año, gozan de un régimen de protección reforzada, por cuanto lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata puesto que el retiro del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida del grupo familiar con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger. En ese fin los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato

de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta.

Como se señaló precedentemente, el GAM de Tarija, en el presente caso inobservó la normativa y jurisprudencia atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser progenitor de una niña menor de un año, al hacer efectivo el despido sin tomar en cuenta la condición antes citada, además vulnerando de tal manera el derecho a la inamovilidad laboral del solicitante de tutela, asimismo cabe precisar que este derecho, se encuentra relacionado de forma directa con el **derecho a la vida**; toda vez que, al producirse la desvinculación laboral, el derecho que se debe proteger no es solamente la estabilidad laboral, sino otros derechos primarios del accionante, el de su esposa y su hija respectivamente, las cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo del impetrante de tutela importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el derecho antes mencionado.

En este marco, cabe precisar que el peticionante de tutela, luego de seguir desempeñando funciones hasta el 17 de agosto de 2021, según consta de las diversas notas presentadas por ante la Unidad de Almacenes del GAM de Tarija y que llevan su rúbrica en el cargo de recepción, verbalmente se le indicó que ya no asista a la institución hasta que se dilucide su situación laboral, no considerando que en fecha 16 de julio del mismo año, solicitó a la entidad municipal su recontratación al tener una niña menor de edad bajo su guarda, siendo él su único sustento, extremo que motivó denunciar el despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, instancia laboral quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT 086/2021 de 17 de noviembre, a través de la cual dispuso que el titular del GAM de Tarija, proceda a su inmediata reincorporación en el plazo máximo de cinco días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago por los días que han causado su alejamiento, decisión que fue notificada a la parte demandada el 23 de noviembre de 2021; empero, la misma fue incumplida, conforme se desprende de lo descrito en la presente acción de amparo y lo vertido en audiencia realizada el 16 de diciembre del citado año.

La relación expuesta precedentemente permite llegar a la conclusión de que ciertamente la entidad municipal demandada incumplió con la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT 086/2021 de 17 de noviembre; no obstante, de que la normativa y jurisprudencia aplicable al caso establece el cumplimiento inmediato y obligatorio de la referida conminatoria a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía administrativa o judicial; por cuanto, -tal como se tiene precisado supra- se estableció la vulneración de los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela en forma provisional.

III.4.1.Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los antecedentes esgrimidos en la presente acción tutelar, corresponde señalar respecto a lo descrito y vertido en audiencia de acción de amparo constitucional; el solicitante de tutela mediante pedido expreso ha solicitado se ordene al GAM de Tarija, cumplimiento total de la conminatoria de reincorporación laboral, más el pago de sueldos devengados desde el mes de julio hasta la fecha, costas, además **el pago de asignaciones familiares, bono de natalidad, así como subsidios pre y pos natal;** estos tres últimos no han sido considerados por parte del Tribunal de garantías, pese a que los mismos se encuentran plenamente establecidos en el "CONSIDERANDO IV" de la Conminatoria de Reincorporación Laboral METPS-JDTT-RPT 086/2021 de 17 de noviembre, apartándose de la concepción establecida en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva consideró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que tutelan los derechos de las trabajadoras y los trabajadores.

Bajo lo expuesto de forma precedente, así como las otras consideraciones puntualizadas, corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-

RPT 086/2021 de 17 de noviembre, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, más costas, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 97/2021 de 16 de diciembre, cursante de fs. 113 a 118 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, y en consecuencia: **CONCEDER** en todo la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos a la inamovilidad laboral, a la salud, a la vida, y a la seguridad social de forma provisional, por el incumplimiento de la **Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTT-RPT 086/2021 de 17 de noviembre**, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, disponiendo simplemente el pago de salarios desde el momento del despido hasta el cumplimiento del año del hijo del accionante, en virtud de que a la fecha de la emisión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional el hijo ya cumplió el año de edad, más el pago de los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a

la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma

provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó

la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[29] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[30] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[31] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[32] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1151/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44756-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 117 vta. a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marisela Quiroga Paz** contra **Mauricio Ferrufino Sosa, Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud (CPS) Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2021, cursantes de fs. 59 a 66, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la CPS Santa Cruz a través de contratos a plazo fijo, para desarrollar el trabajo de "Kardista", el primer contrato tuvo duración del 26 de febrero de 2020 hasta el 31 de diciembre del mismo año, y el segundo del 18 de enero al 15 de abril, ambos de 2021, dentro la vigencia del primer contrato, mediante nota de 16 de noviembre de 2020, dio a conocer a la encargada de Recursos Humanos de la referida entidad que es madre de "un niño con capacidades diferentes con un 75% de discapacidad MENTAL Y PSIQUICA, debidamente acreditado por el Ministerio de Salud" (sic); al no tener respuesta, extrañamente su segundo contrato se formalizó por tres meses y con una rebaja salarial, afectando su situación económica y la calidad de vida de su hijo.

Realizó su trabajo de manera continua e ininterrumpida, incluso los días que "aparentemente" hubo corte entre contratos. A la finalización del vínculo contractual continuaba desempeñando sus funciones hasta el 21 de abril de 2021; hasta que, el 22 de mismo mes y año, se comunicó mediante instructivo que "…queda terminantemente prohibido mantener personal AD-HONOREM (sin ningún vínculo laboral) formalmente establecido y en el marco de la normativa…" (sic), por lo que ya no permitieron su ingreso a la CPS Santa Cruz, desconociendo que gozaba de inamovilidad laboral como madre tutora de una persona con capacidades diferentes.

Ante dicha situación, interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando la reincorporación a su fuente laboral; en virtud a ello, se emitió la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 137/2021 de 3 de septiembre, determinando su restitución inmediata y la cancelación de sueldos devengados computables desde el despido injustificado en aplicación al Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, misma que no fue cumplida conforme se evidencia del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB 152/2021 de 12 de octubre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida e integridad física, al empleo, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad, citando al efecto los arts. 18, 22, 45.I, 46 y 70 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga el cumplimiento íntegro de la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 137/2021; en la cual, se "CONMINA A LA REINCORPORACIÓN INMEDIATA KA Sra. MARISELA QUIROGA PAZ CON C.I. 8233080 S.C. A su fuente laboral en la CAJA PETROLERA DE

SALUD, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al D.S. N° 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de octubre de 2021, según consta del acta cursante de fs. 115 a 117, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, por intermedio de su abogada, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos agregó que: **a)** Desde la formalización de "los contratos" el trabajo fue continuo e ininterrumpido, prueba de ello son las bajas por COVID-19 que cursan en antecedentes; **b)** Siempre realizó las tareas encomendadas por la encargada del "policonsultorio", donde se requería permanencia del personal; y, **c)** El incumplimiento de la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 137/2021, pone en riesgo la vida de su hijo, toda vez que el mismo necesita asistencia médica y suministro de medicamentos.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Mauricio Ferrufino Sosa, Administrador Departamental de la CPS Santa Cruz, a través de sus apoderados presentó informe el 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 113 a 114 vta., en el que señaló: **1)** Los contratos discontinuos fueron cancelados a conformidad de la ahora accionante; **2)** La Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 137/2021, fue impugnada mediante recurso de revocatoria y se encuentra pendiente de resolución; **3)** El "Decreto Ley 18187" establece en su art. 1 que: "El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es indefinido, salvo prueba en contrario" (sic). Asimismo, el art. 2, refiere:"…que no están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa…" (sic); **4)** La CPS Santa Cruz suscribió dos contratos discontinuos a plazo fijo, más no así continuos para que la relación laboral se torne en indefinida; **5)** La inamovilidad laboral de las personas con capacidades diferentes, debe ser considerada en relación a los contratos a plazo fijo, no siendo aplicable para el caso o exigible al empleador mantener la relación laboral; y, **6)** Por los argumentos expuestos solicitó se deniegue la tutela.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 117 vta. a 120 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento total de la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 137/2021, aclarando que la concesión es provisional, debiendo la parte demandada cumplir con lo dispuesto, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** En virtud de los alcances de la primera parte del art. 70 de la CPE, la impetrante de tutela tiene derecho a ser reincorporada bajo los términos descritos en la referida conminatoria al ser madre de un menor con discapacidad; **ii)** La "Resolución 001/2021", estableció que la jurisdicción constitucional como guardián de derechos fundamentales, le compete hacer cumplir íntegramente la conminatoria de reincorporación, precautelando el derecho al trabajo; y, **iii)** En cuanto al menor con capacidades diferentes, el art. 60 de la CPE, es claro al establecer el interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, protección y socorro en cualquier circunstancia, estableciendo así su amparo reforzado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Constan contratos de trabajo suscritos el 26 de febrero de 2020 y 24 de marzo de 2021, entre la CPS Santa Cruz y Marisela Quiroga Paz -ahora accionante-; el primero computable del 26 de febrero al 31 de diciembre, ambos de 2020; y el segundo, del 18 de enero al 15 de marzo, ambos de 2021 (fs. 78 a 85).

II.2. Cursa Nota de 16 de noviembre de 2020, dirigida a Mercy Salces, encargada de Recursos Humanos de la CPS, por la cual la ahora impetrante de tutela pone a conocimiento de la referida entidad, que es madre de un menor con discapacidad (fs. 23).

II.3. Por Instructivo de 20 de abril de 2021, la CPS establece prohibición de: "mantener personal ad-honorem (sin ningún vínculo laboral) formalmente establecido y en el marco de la normativa" (sic [fs. 26 a 27]).

II.4. Se advierte control de asistencia de ingreso, salida y registro por baja médica correspondiente a Marianela Quiroga Paz, visado por Patricia Villarroel e Isabel Verónica Siles, Farmacéuticas dependientes de la CPS (fs. 28 a 29).

II.5. Cursa carnet de discapacidad del menor A.A, consignando el porcentaje de discapacidad en un 75%, registrando como madre y responsable a Marisela Quiroga Paz (fs. 3).

II.6. Mediante Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 137/2021 de 3 de septiembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dispone:

"**CONMINA A LA REINCORPORACIÓN INMEDIATA** de la Sra. MARISELA QUIROGA PAZ con C.I. 8233080 S.C., a su fuente laboral en la CAJA PETROLERA DE SALUD, reponiendo los sueldos devengados, desde el despido injustificado, en aplicación al D.S. N° 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley" [sic (fs. 8 a 10 vta.]).

Asimismo, por Informe JDTSC/I/VER.REINC/LAB 152/2021 de 12 de octubre, Erick Morales Almanza, Inspector de Trabajo de Santa Cruz, refiere que el 12 de octubre de 2021, a las 09:30, se constituyó a instalaciones de la CPS Santa Cruz, con la finalidad de verificar la reincorporación de la ahora peticionante de tutela, concluyendo que la citada institución no dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 137/2021 (fs. 5)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida e integridad física, al empleo, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad; toda vez que, al tener bajo su cargo un hijo con discapacidad, la CPS Santa Cruz no la recontrató, desconociendo su inamovilidad como madre de un menor con capacidades diferentes, no obstante de haber puesto a conocimiento de la prenombrada institución la situación del menor, restringiéndole con ello el acceso pleno a los servicios de salud como asegurado; por lo que, ante la cesación de funciones de su fuente laboral, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; instancia que, emitió la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 137/2021, que dispuso su reincorporación inmediata a su trabajo, pago de salarios devengados y demás derechos que le corresponden por ley; sin embargo, pese a que la referida entidad fue notificada con la antedicha conminatoria de reincorporación laboral, no se dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos esgrimidos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **c)** Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de

reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Es así que este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto de la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar la modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia emanada de este Magno Tribunal por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que entre otros aspectos se enfatizó la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno; asimismo, determinó que en principio no deben adoptarse medidas regresivas; empero, de ser necesarias corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o, no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

En ese entendido la Resolución de Doctrina Constitucional referida, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de

26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)."

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

En base a lo descrito precedentemente **la citada Resolución de Doctrina Constitucional** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral –impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo–, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las referidas conminatorias, posición que también fue asumida por el entonces Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según el AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre.

Entonces, desde dichas modificaciones el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo."

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la Ley 027, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

Posteriormente, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está

permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida *ut supra*, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales

constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) "En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, <u>corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones</u>; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, <u>se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos</u>; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…)". Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo."

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral."

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.3. Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad.

Inicialmente corresponde remitirnos a la normativa que regula este aspecto; por ello, inicialmente la **Constitución Política del Estado**, a lo largo de sus disposiciones prevé las siguientes prerrogativas y derechos respecto de las personas con discapacidad:

"Artículo 14.

(…)

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, **discapacidad**, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

(…)

Artículo 45.

(…)

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; **discapacidad** y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales

(…)

Artículo 70. Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Artículo 71

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley.

Artículo 300.

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

30. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

Artículo 302.

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad."

Por su parte, la **Ley 223 de 2 de marzo de 2012**, denominada Ley General Para Personas con Discapacidad, con relación al derecho a la inamovilidad laboral de este sector social, prescribe:

"Artículo 13. (DERECHO A EMPLEO, TRABAJO DIGNO Y PERMANENTE). El Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades

Artículo 34.- (Ámbito de Trabajo)

I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

I. **El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.**

II. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

III. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo"

Asimismo, **el DS 27477 de 6 de mayo de 2004**, refiere lo siguiente:

"Artículo 3°. - (Principios rectores) La aplicación del presente Decreto Supremo estará regida por los siguientes principios:

Principio de preferencia. - Por el que las instituciones públicas y privadas deben considerar con carácter preferente a personas con discapacidad para el acceso, promoción y capacitación laboral, proporcionándoles las condiciones de trabajo necesarias para facilitar su desempeño en tareas para las que sean aptas, evitando todo tipo de discriminación fundada en su discapacidad o deficiencia.

Principio de integración. - Por el que se deben adoptar los mecanismos más adecuados para posibilitar la activa incorporación material, laboral y social de las personas con discapacidad en sus lugares de trabajo, a través de procedimientos idóneos que permitan su integración plena.

Principio de estabilidad laboral. - **Por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno**.

Principio de normalización. - Por el que las instituciones deberán contar con condiciones materiales y físicas apropiadas en cuanto a infraestructura, transporte que, cuando sea posible para la institución, deberá servir para llevar y recoger a las personas desde sus domicilios hasta las fuentes de trabajo, equipamiento y seguridad, que permitan a las personas con discapacidad desenvolverse con normalidad.

Principio de Calificación. - Por el que las personas con discapacidad podrán participar en exámenes y calificación para ascensos en las instituciones y entidades públicas y privadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades físicas y mentales, en igualdad de condiciones y respetando el derecho preferente en la decisión.

Artículo 5°.- (Inamovilidad)

I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley.

II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2° (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente" (el resaltado es ilustrativo).

Efectuada la precisión normativa respecto al derecho de las personas con discapacidad y sobre el derecho a la inamovilidad laboral del mismo grupo etareo; incumbe remitirnos a las reflexiones desarrolladas por la máxima instancia de control constitucional; en ese sentido, abordando el derecho de este grupo social, la línea jurisprudencial, fue uniforme y desarrollada en muchas sentencias, siendo una de las primeras la **SCP 0235/2007-R de 10 de abril**[28], que en esencia refirió que corresponde otorgar una tutela reforzada a las **personas con discapacidad y/o tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, salvo casos expresamente previstos en la ley, garantizando de esa forma su inamovilidad laboral**; entendimiento, que fue reiterado en numerosas sentencias, entre ellas, la **SCP 0390/2014 de 25 de febrero**[29] refiriendo básicamente que:

"La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, en un supuesto, en el cual el trabajador suscribió contrato laboral indefinido, y fue desvinculado del mismo sin considerar que tenía a su cargo un hijo con discapacidad, la **SCP 0580/2019-S2 de 22 de julio**, sustentado en su Fundamento Jurídico III.2[30], otorgó la tutela bajo el siguiente análisis:

"…de estas actuaciones se advierte que la autoridad administrativa, no consideró en absoluto la observancia de los principios laborales constitucionalizados respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, que impone su aplicación en los casos controvertidos privilegiando la protección de los trabajadores, como se tiene explicitado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; **puesto que implica la continuidad y estabilidad laboral para el caso de personas que tienen a su cargo personas con discapacidad,** de tal modo que la entidad

empleadora no puede cesar de sus funciones al impetrante de tutela, de manera arbitraria o injustificada, puesto que esta medida no solo afecta al trabajador, sino a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se encuentra a su cargo**. Por ello, corresponde otorgar la tutela del accionante, respecto a la garantía de la inamovilidad laboral**, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuar ése estado de protección, en sede judicial" (el resaltado nos corresponde).

Bajo ese contexto jurisprudencial, es posible concluir que, **las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada**, extremo que tiene correspondencia y sustento en el nuevo modelo constitucional, en el cual el constituyente precisó que los derechos fundamentales, son directamente aplicables por mandato del art. 109.I de la CPE, mismo que debe ser comprendido en concordancia con el art. 70 de la misma Norma Suprema al referir que, las personas con discapacidad gozan de protección y del derecho al trabajo en condiciones adecuadas conforme a sus posibilidades; asimismo, es importante agregar que, dichos preceptos constitucionales, en el marco de los arts. 13.IV y 256.I de la referida Ley Fundamental, deben ser interpretados a la luz del bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación y aplicación progresiva y garantista en favor de este sector social considerado vulnerable; en ese entender, el contenido de instrumentos internacionales que conforman el mencionado bloque de constitucionalidad descrito y previsto en el art. 410 de la CPE; como, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la vida e integridad física, al empleo, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad; toda vez que, al tener bajo su cargo un hijo con discapacidad, la CPS Santa Cruz no la recontrató, desconociendo su inamovilidad como madre de un menor con capacidades diferentes, no obstante de haber puesto a conocimiento de la prenombrada institución la situación del menor, restringiéndole con ello el acceso pleno a los servicios de salud como asegurado; por lo que, ante la cesación de funciones de su fuente laboral, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; instancia que, emitió la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 137/2021, que dispuso su reincorporación inmediata a su trabajo, pago de salarios devengados y demás derechos que le corresponden por ley; sin embargo, pese a que la referida entidad fue notificada con la antedicha conminatoria de reincorporación laboral, no se dio cumplimiento a la misma.

Identificada la problemática traída en revisión, resulta necesario que se tenga claro el contexto del cual emerge el reclamo, por lo que se hará alusión a las conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido se tiene que, la peticionante de tutela suscribió dos contratos de trabajo con la CPS, el primero computable del 26 de febrero al 31 diciembre de 2020 y el segundo del 18 de enero al 15 de marzo de 2021 (Conclusión II.1); posteriormente, por Nota de 16 de noviembre del mismo año, puso a conocimiento de Recursos Humanos de dicha entidad, ser madre de un menor con discapacidad (Conclusión II.2). Mediante instructivo de 20 de abril de 2021, la CPS comunicó la prohibición de mantener en la institución, personal *ad-honorem* sin contrato formalizado (Conclusión II.3); por otro lado, consta planilla de control de asistencia de ingreso y salida de Marianela Quiroga Paz, visada por personal dependiente de la CPS Santa Cruz (Conclusión II.4); asimismo, se tiene carnet de discapacidad del menor A.A., consignando el porcentaje de discapacidad, así como a Marisela Quiroga Paz como progenitora (Conclusión II.5).

Ahora bien, a través de Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 137/2021, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dispuso:

"**CONMINA A LA REINCORPORACIÓN INMEDIATA** de la Sra. MARISELA QUIROGA PAZ con C.I. 8233080 S.C., a su fuente laboral en la CAJA PETROLERA DE SALUD, reponiendo los sueldos devengados, desde el despido injustificado, en aplicación al D.S. N° 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley" (sic)

Finalmente, mediante el Informe JDTSC/I/VER.REINC.LAB. 152/2021, el Inspector de Trabajo de Santa Cruz refiere que el 12 de octubre de 2021 a las 09:30, se constituyó a la CPS Santa Cruz, con la finalidad de verificar la reincorporación de la ahora accionante, concluyendo que la citada institución no dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 137/2021 (Conclusión II.6).

Establecidas las conclusiones, a fines de la compulsa del presente reclamo, corresponde precisar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena -reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que:

"**1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor" (el resaltado nos corresponde).

De lo glosado en líneas precedentes, se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante, o impugnación promovida por el empleador demandado; en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella se lleguen a establecer.

En ese sentido, la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal; pues, el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, como se hizo mención por la entidad demandada en el presente caso, empero no se adjuntó ninguna documental y tampoco se hizo mayor énfasis al respecto.

Ahora bien, de los elementos fácticos precisados en el presente fallo constitucional, dentro el marco de los derechos denunciados se realizara la compulsa del fallo en revisión bajo los siguientes acápites:

Respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación

De los antecedentes descritos se llega a constatar que la impetrante de tutela desempeñó su actividad laboral en la CPS Santa Cruz, a través de dos contratos a plazo fijo, siendo el último del 18 de enero al 15 de abril de 2021; empero al cumplimiento del contrato, siguió desempeñando funciones tal cual se desprende de las planillas de asistencia (Conclusión II.4); sin embargo, por instructivo se restringe

el mantener personal ad-honorem que no tenga formalizado su contrato con la entidad (Conclusión II.3); ante ello y sin considerar que el 16 de noviembre de 2021, la impetrante de tutela puso a conocimiento de la institución, ser madre de un menor discapacitado, fue retirada de la referida entidad (Conclusión II.2); ante ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien emitió la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 137/2021, disponiendo su reincorporación inmediata, más la reposición de los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, acto administrativo que fue notificado a la parte ahora demandada el 12 de octubre de 2021; sin embargo, no fue cumplida por la misma, extremo que puede verificarse del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 152/2021, que constató dicho extremo.

Bajo lo expuesto, corresponde remitirnos a la premisa constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, determinó que son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En el caso de autos, la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 137/2021, fue inobservada por la institución ahora demandada, pese a su notificación el 12 de octubre de 2021, tal cual se establece el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 152/2021, en el que se manifestó que la entidad ahora demandada no dio cumplimiento a la citada conminatoria; consecuentemente, se vulneró el derecho al trabajo de la peticionante de tutela, correspondiendo en consecuencia acoger el presente reclamo.

Asimismo, con referencia a los derechos a la salud, seguridad social, estabilidad laboral reforzada de personas que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad -estabilidad laboral-, al proceder con la desvinculación de la accionante de su fuente laboral, ella y su hijo quedan impedidos de continuar y acceder al seguro a corto plazo -atención médica-; con referencia a la seguridad social, se debe tener presente que la relación laboral y el ingreso económico que de ella deviene, genera que un porcentaje del empleador y del trabajador sea destinado al seguro a corto y largo plazo respectivamente; en consecuencia al sufrir una ruptura en dicha relación, estas dos instituciones de la seguridad social quedan afectadas, ya que por un lado el trabajador ya no goza de las prestaciones de salud y tampoco podrá contribuir para su jubilación, por lo que bajo esas consideraciones, y tomando en cuenta que la estabilidad laboral reforzada de personas que tengan dependientes con discapacidad, se encuentra dentro el ámbito de la seguridad social, los derechos *supra* citados se ven afectados de forma directa, por lo que corresponde acoger el presente reclamo.

Respecto a la Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes

Al respecto, resulta pertinente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que luego de describir amplias reflexiones sobre la protección del derecho a la inamovilidad laboral, asumiendo la línea protectiva, garantista y progresiva de los derechos constitucionales de este grupo social, en correspondencia al nuevo modelo constitucional y al bloque de constitucionalidad, concluye que las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada y solo puede ser despedido mediante un debido proceso, resultando pertinente señalar que este grupo etáreo se encuentra dentro de un sector vulnerable, situación que obliga se otorgue una protección reforzada por el Estado, velando por un trato igualitario digno y sin discriminación.

En ese marco, conforme a los antecedentes se advierte que la ahora impetrante de tutela ingresó a trabajar a la CPS Santa Cruz, mediante dos contratos, concluyendo el ultimo el 18 de abril de 2021 (Conclusión II.4), y que por instructivo de 20 de idéntico mes y año, la CPS restringió su continuidad al disponer la prohibición de mantener personal sin remuneración que no cuente con contrato formalizado (Conclusión II.3); ello, sin considerar que previo a la finalización del vínculo laboral, la

ahora peticionante de tutela, comunicó a la institución que tenía un hijo con un grado discapacidad mental y psíquica del 75% (Conclusión II.2).

Lo señalado y descrito en el párrafo precedente, denota que no se consideró los argumentos y la condición del menor, vulnerándose los derechos de la persona con discapacidad, situación debidamente acreditada mediante el carnet de discapacidad emitida por el Ministerio de Salud.

Por consiguiente, se establece la lesión del derecho a la inamovilidad laboral, por haberse procedido a la desvinculación laboral de la ahora peticionante de tutela sin considerar que bajo su cargo se encuentra una persona con discapacidad psíquica y mental, porque tal como se tiene precisado *supra*, se comunicó a la CPS Santa Cruz sobre la situación del menor; asimismo, se debe tener en cuenta que la peticionante de tutela es quien sustenta al menor; aspecto que a su vez repercutió en sus derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida, siendo viable **conceder** la tutela impetrada respecto a este punto de reclamo por los motivos precedentemente expuestos.

Ahora bien, como se señaló precedentemente, la CPS Santa Cruz, en el presente caso inobservó la normativa y jurisprudencia atinente a la inamovilidad laboral de las y los trabajadores que tienen bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes; por lo que, al no considerar estos aspectos y no tomar en cuenta la condición antes citada, vulnera de tal manera el derecho a la inamovilidad laboral de la accionante, asimismo cabe precisar que este derecho, se encuentra relacionado de forma directa con el derecho a la vida, toda vez que al producirse la desvinculación laboral, el derecho que se debe proteger no es solamente la estabilidad laboral, sino otros derechos primarios de la peticionante de tutela, así como el de su hijo, el cual por su condición grave, necesita protección urgente e inmediata, además puntualizando que a la conclusión del vínculo laboral siguió desempeñando funciones al interior de la institución (Conclusión II.4), y su retiro intempestivo importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el derecho antes mencionado.

Bajo lo expuesto, corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM. 137/2021, más el pago de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de octubre de 2021, cursante de fs. 117 vta. a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos a la estabilidad laboral, a la salud, a la vida, y a la seguridad social, disponiendo de forma provisional el cumplimiento obligatorio e íntegro de la Conminatoria JDTSC/JCCHS/CONM 137/2021 de 3 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, más el pago de salarios devengados desde el momento de su despido hasta su reincorporación, y la reposición de los derechos de seguridad social de corto y largo plazo, por las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado,

ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la

finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-

S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de

noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] Fundamento Jurídico III.2. "…el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales.

Consiguientemente, se establece que, la recurrente no podía ser retirada de su fuente de trabajo, al tener una hija discapacitada bajo su dependencia, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno, conforme establecen los instrumentos normativos establecidos al efecto…".

[29]"En ese orden de ideas, de los Fundamentos Jurídicos III.2. desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se extrae que en función a los valores y principios de igualdad y justicia, las personas con capacidades diferentes, son consideradas como un grupo de atención prioritaria, cuyos derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser tutelados de manera inmediata, prescindiendo de cualquier formalidad o aspecto tendiente a dilatar su pronto y efectivo restablecimiento; bajo ese razonamiento, **la Ley de la Persona con Discapacidad y el DS 29608, concordantes con los preceptos contenidos en la Ley Fundamental, enaltecen la exclusiva protección a las personas con capacidades diferentes y a los padres o tutores que los tengan bajo su dependencia, estableciendo su inamovilidad laboral como resguardo de sus derechos fundamentales como el trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa que le asegure una vida digna para sí y su familia**.

La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social.

[30]**III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia**

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos de las personas con discapacidad, son reconocidos en la Ley Fundamental de manera específica y en los Instrumentos Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En efecto, la garantía de inamovilidad laboral de este grupo de atención prioritaria está consagrado en el art. 70 de la CPE; en la Convención Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD); art. 4.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC); la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas

(ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975; y, El Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable. La garantía de inamovilidad laboral, está instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017…

(…)

Conforme a dicha norma, la garantía de inamovilidad laboral alcanza a la persona con discapacidad o a la trabajadora o trabajador que tiene a su cargo una persona con discapacidad; garantía que encuentra su fundamento en la dignidad humana; así como, en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad material en las oportunidades de trabajo y la satisfacción de los derechos involucrados, como parte de las obligaciones del Estado; con la aclaración que dicha protección no es absoluta; por cuanto, se mantiene en tanto la o el trabajador cumpla con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación…”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1152/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44778-2022-90-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 142 a 146 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Angélica Carmen Toco Vda. De Ordoñez** contra **Luis Marcelo Luna Acuña**, **Presidente del Consejo de Administración**, **y Jimmy Limber Cabrera Saavedra**, **Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2021, cursante de fs. 78 a 83 vta., la accionante aseveró los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición derecho habiente de su esposo Pedro Luis Ordoñez Párraga -fallecido el 18 de agosto 2019-; el 11 de agosto de 2020, solicitó a la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., que su hija Patricia Ordoñez Toco ingrese a la referida Cooperativa en reemplazo de su difunto esposo, conforme lo establece el art. 25 del Estatuto Orgánico de la misma, y el art. 22 del Decreto Supremo (DS) 1995, Reglamento de la Ley General de Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013-, solicitud que no fue atendida oportunamente, por las normas contra la pandemia del COVID-19.

Mediante carta de 31 de diciembre de 2020, de la cual tuvo conocimiento recién el 13 de marzo de 2021, le indicaron que su solicitud no podía ser procesada y aceptada, porque si bien la normativa prevista en el art. 25 del Estatuto Orgánico estuviera cumplida, el art. 6.a) del Reglamento Interno, prevé que la viuda del socio (a) fallecido, tendrá el derecho de solicitar el ingreso para uno de sus hijos (Varón).

Recurrió ante la Asamblea, instancia orgánica pertinente, conforme el art. 42 del Estatuto Orgánico, habiéndose desarrollado la Asamblea General Extraordinaria el 31 de agosto de 2021, en la cual decidieron reiterar la decisión asumida por el Directorio mediante nota de 31 de diciembre de 2020, indicándole que revise su decisión para que pueda ingresar su único hijo varón; sin embargo, su hijo es médico pediatra, que trabaja y radica en Uyuni, por lo que no es viable que él pueda reemplazar a su esposo, además esto vulneraría el derecho al trabajo al cual aspira su hija Patricia Ordoñez Toco.

Por último, el 20 de septiembre de 2021 impugnó la Resolución de la Asamblea General Extraordinaria de 31 de agosto de 2021, pidiendo la nulidad y solicitando la incorporación de su hija a la Cooperativa Multiactiva "Catavi Siglo XX" R.L., y en la respuesta le reiteraron que no es viable, además que no le extendieron la fotocopia legalizada del Acta de la Asamblea General Extraordinaria que solicitó.

Considera que agoto las vías ante las respuestas negativas reiteradas, siendo su última solicitud de 20 de septiembre de 2021.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados su derecho a la petición; a no ser discriminada, sus derechos sociales y económicos; así como el derecho de su hija al trabajo; citando al efecto los arts. 13, 14.II-III, 24, 109, 113.I, 115.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene a los demandados, que de forma inmediata procedan a la incorporación de su hija Patricia Ordoñez Toco a la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., bajo responsabilidad, con el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 139 a 142, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Marcelo Luna Acuña, Presidente del Consejo de Administración; y, Jimmy Limber Cabrera Saavedra, Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., mediante informe escrito cursante de fs. 127 a 129, solicitaron se deniegue la tutela sin ingresar al fondo, porque la acción no cumple con el principio de inmediatez, ya que la demandante asumió conocimiento del rechazo de su solicitud el 13 de marzo de 2021, por lo que el plazo de los seis meses para presentar la acción de amparo constitucional venció el 13 de septiembre de 2021, y no existiría ningún recurso ante dicho rechazo fundamentado y definitivo, por lo que las demás solicitudes realizadas por la demandante no tenían razón de ser y no interrumpieron el plazo para la presentación del recurso lo cual devendría en la improcedencia.

En la audiencia, el abogado de la parte demandada señaló que: **a)** Ratifica los extremos del informe escrito, reiterando que el plazo de los seis meses no puede interrumpirse con la sola presentación de notas, aludiendo la SCP 291/2018-S1 de 27 de junio; **b)** La demandante no es socia para haberle vulnerado el derecho al trabajo; **c)** La hija que pretende ingresar a la Cooperativa, es mayor de edad y no era trabajadora, por lo que, no se le puede vulnerar su derecho al trabajo; **d)** El señor Pedro Luis Ordoñez Párraga -socio fallecido-, tenía seguro obligatorio a largo plazo, por tanto la demandante se va beneficiar de una renta indefinida; **e)** No puede haber vulneración al art. 24 de la Constitución Política de Estado, debido a que se dio respuesta a todas las notas de forma fundamentada y bajo normativa legal, que indica que puede ingresar un hijo varón; **f)** El art. 35 de la Ley General de Cooperativas, no es obligatorio si no de acuerdo a los Estatutos de cada cooperativa; y, **g)** Hubiera transcurrido más de dos años desde la muerte del socio, y los interesados tenían ese tiempo para reclamar la devolución del valor de los certificados, y no puede ser que a estas alturas cuando prescribió la devolución quieran ingresar.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Llallagua, del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 142 a 146 vta., **denegó** la tutela impetrada; concluyendo que: **1)** Sobre la inmediación y subsidiariedad se tiene cumplido, ya que el criterio legal de 17 de septiembre de 2021, hace conocer que el 31 de agosto fue denegada la posibilidad de reemplazo de su hija, dicho rechazo fue impugnado y la respuesta a la impugnación de 27 de septiembre de 2021, le fue notificada a la parte accionante el 29 de octubre de 2021; es decir estaría dentro del plazo establecido y cumplida la subsidiariedad; y **2)** No se ha cumplido con lo establecido por el art. 25 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, ya que la acción debió ser promovida directamente por su hija, quien es mayor de edad, por lo que, al no tener un poder suficiente que acredite su personería, carecería de legitimación activa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Certificado de Matrimonio de Pedro Luis Ordoñez Párraga y Angélica Carmen Toco Montaño, matrimonio registrado el 11 de julio de 1977, y Certificado de Defunción del esposo antes mencionado, fallecimiento suscitado el 18 de agosto de 2019 (fs. 7 a 8).

II.2. Papeleta de Pago de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., a favor de Pedro Luis Ordoñez Párraga, correspondiente al mes de julio de 2019 de (fs. 9).

II.3. Por nota de 11 de agosto de 2020, dirigida a Luis Marcelo Luna Acuña, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., la ahora demandante de tutela, solicitó cambio de trabajador, a efectos de que su hija Patricia Ordoñez Toco, quien aceptó ser responsable del cuidado de la peticionante, ingrese a la Cooperativa en cuenta del señor Pedro Luis Ordoñez Párraga -su esposo fallecido-, y mediante nota de 12 de marzo de 2021, la peticionante de tutela solicitó una respuesta escrita a su nota presentada el 11 de agosto de 2020 (fs. 11 a 12).

II.4. Nota de 31 de diciembre de 2020, dirigida a Carmen Toco Montaño, suscrita por Jimmy Limber Cabrera Saavedra, Presidente del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., y el Secretario del mismo ente, por el cual responde a la solicitud de reemplazo por hija, señalando que la solicitud hubiera cumplido la primera parte de lo establecido en el Art. 25 de Estatuto Orgánico homologado de su institución, sin embargo, la misma no puede ser procesada conforme al art. 6 inc. a) del Reglamento Interno que dice: *"La viuda del socio (a) fallecido, tendrá derecho a solicitar ingreso para uno de sus hijos (varón), con mayoría de edad, que sustituirá al asociado (a) fallecido, con todos los derechos y obligaciones".* La nota lleva firma de recepción de 13 de marzo 2021 (fs. 13).

II.5. Mediante nota de 13 de marzo de 2021, dirigida a Luis Marcelo Luna Acuña, Presidente de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., la peticionante de tutela, pidió se reconsidere la respuesta que le otorgaron en la reunión de delegados y se considere por la Asamblea General; esta nota lleva sello de recepción de 14 de agosto de 2021; se adjunta también nota de 17 de marzo de 2021 dirigida a los socios y delegados de la referida Cooperativa, que señala: "*Solicitud de reconsideración y apoyo para el ingreso de mi hija a la Cooperativa de cuenta de mi esposo fallecido*"; cursa también nota de 7 de junio de 2021 dirigido a Directorio y delegados de puntas de la mencionada Cooperativa, en la cual anuncia acciones consiguientes y pide llevar una asamblea para la reconsideración de su solicitud. La nota lleva sello de recepción de 7 de junio de 2021 (fs. 17 a 18).

II.6. Por nota de 22 de junio de 2021, Luis Marcelo Luna Acuña, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., junto al secretario y el tesorero de la misma Cooperativa, respondieron a la demandante, comunicándole que el sábado 19 de junio llevaron adelante una reunión ampliada y ante su solicitud se arribó a la determinación que:

"*A conocimiento de que nuestro compañero Pedro Ordoñez* ***tiene un hijo varón, se le invita a que su persona revise en familia su decisión, ya que de cambiar esta decisión de manera inmediata aceptaría*** *este ingreso que está avalado y respaldado tanto por el estatuto orgánico, así como nuestro reglamento. (negrilla añadida)*

En caso de que su persona ratifique la posición del cambio por su hija, se determinó llamar a una Asamblea General, misma que es la máxima instancia para poder revisar esta solicitud" (fs. 19).

II.7. Por nota de 23 de junio de 2021, la demandante responde al Presidente y delegados de Puntas de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., señalando que su hija está a cargo de ella, y que su único hijo varón es médico pediatra que radica y tiene su familia en Uyuni, por lo que como familia mantienen la decisión de que sea su hija Patricia Ordoñez Toco la persona que ingrese a la Cooperativa en cuenta de su esposo; mediante nota de 6 de septiembre de 2021, la demandante solicita se le haga conocer por escrito la determinación asumida por la Asamblea General (fs. 20 a 22).

II.8. Mediante nota dirigida a la peticionante, los demandados ponen a conocimiento que en la Asamblea extraordinaria, que es **la máxima instancia de toma de decisiones**, se consideró la solicitud y se explicó que viabilizar la solicitud implica la modificación del Estatuto, derivando en una

votación en la cual por mayoría simple, rechazó la modificación de sus Estatutos y Reglamento interno, por lo que la solicitud no puede ser procedente. La nota tiene fecha de recepción de 10 de septiembre de 2021 (fs. 23).

II.9. Estatuto Orgánico de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., que en su art. 25 señala:

"*En caso de fallecimiento de una asociada y asociado, los aportes y excedentes de percepción que pudieran corresponderle pasaran a sus sucesores, quienes deberán designar a uno de ellos para asumir la titularidad del Certificado de Aportación, previa presentación de la declaratoria de herederos y aceptación de herencia, requisito con el cual la cooperativa procederá con el cambio de nombre del titular del Certificado de Aportación de acuerdo al presente estatuto orgánico*"

En su art. 41 establece:

"La estructura organizativa de la cooperativa estará compuesta por:

a) La Asamblea General

b) Consejo de Administración.

c) Consejo de Vigilancia…"

(fs. 26 a 51)

II.10. Reglamento Interno aprobado el 17 de agosto de 2017, en cuyo art. 6 señala:

"*Considerando que uno de los requisitos fundamentales para la admisión del asociado(a) es el trabajo personal, solo se admitida reemplazantes en los siguientes casos:*

a) La viuda del socio (a) fallecido tendrá derecho a solicitar ingreso para uno de sus hijos (varón) con mayoría de edad que substituira al socio (a) fallecido con todos los derechos y obligaciones"

(fs. 52 a 72)

II.11. Memorial dirigido al Presidente y miembros de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., de 20 de septiembre de 2021, por el cual la demandante de tuela, pidió la nulidad de la decisión asumida en la Asamblea de 31 de agosto de 2021, respecto a la no atención de su solicitud y el ingreso de su hija Patricia Ordoñez Toco a la Cooperativa, en reemplazo de su padre fallecido (fs. 73 a 75 vta.)

II.12. Carta de respuesta al memorial señalado, suscrita por Luis Marcelo Luna Acuña, Presidente Consejo de Administración, y Jimmy Limber Cabrera Saavedra, Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la antes mencionada Cooperativa, le hacen conocer que ella no tiene la calidad de socia para solicitar ninguna nulidad, y que las decisiones de la Asamblea son definitivas y de cumplimiento obligatorio.

II.13. Por nota de 27 de septiembre de 2021, suscrita por el Secretario General, el Presidente del Consejo de Administración, y el Presidente del Consejo de Vigilancia de la Federación de Cooperativas Mineras del Norte de Potosí (FERECOMINORPO), hacen conocer a Luis Marcelo Luna Acuña, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., que la ahora accionante se hubiera apersonado a esa instancia y como efecto de aquello, adjuntan un informe de criterio legal.

El criterio legal 06/2021 de 17 de septiembre, suscrito por el asesor legal de FERECOMINORPO, realizado en calidad de orientación, para evitar controversias posteriores; señala que conforme a los principios de la Ley General de Cooperativas, la normativa interna de las cooperativas debe enmarcarse dentro de los límites que establece la Ley 356, y la Constitución Política del Estado; que en el caso de la solicitud de Angélica Carmen Toco Vda. de Ordoñez, si bien la Cooperativa ha procesado la solicitud conforme a su normativa, el art. 6 inc. a) establece que sólo puede darse el reemplazo con un hijo varón, empero esa normativa va en contra del ordenamiento legal vigente, contra el principio de igualdad establecido en la citada Ley 356 y en contra de la Ley 045 que prohíbe y sanciona la discriminación; por lo que recomienda la modificación del art. 6 inc. a) del Reglamento

Interno y la reconsideración de la determinación asumida el 31 de agosto de 2021, en la asamblea respecto a la solicitud de la peticionante. (fs. 112 a 118).

II.14. Cursa fotocopia legalizada del Acta de la Asamblea General de 31 de agosto de 2021, donde consta, en el punto tercero, la consideración de la solicitud presentada por la demandante, y explica que para proceder con el cambio solicitado, se tendría que pasar por la modificación del Estatuto y del Reglamento, siendo que no sería posible modificar el referido Estatuto, se sometió a voto la posibilidad de modificar el Reglamento interno, pero en la votación por simple mayoría los socios habrían negado tal posibilidad (fs. 125 a 126).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho a la petición, a la no discriminación, así como la vulneración del derecho al trabajo de su hija; toda vez que los miembros de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L. -ahora demandados-, rechazaron el ingreso de Patricia Ordoñez Toco, a la referida Cooperativa, en cuenta de su esposo fallecido, debido a que el art. 6.a) del Reglamento Interno de la entidad, establecería que solamente se puede designar a uno de sus hijos varones para dicha sustitución; sin embargo, la accionante refiere que su único hijo varón, tiene su profesión y vive en lugar distinto con la familia que formó, por lo que éste no asumirá tal sustitución, siendo que su hija se encarga del cuidado y atención de la demandante de tutela; por tal motivo, solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene a los demandados, que de forma inmediata procedan a la incorporación de Patricia Ordoñez Toco a la mencionada Cooperativa, bajo responsabilidad, con el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición: **a)** Contenido esencial, **b)** Requisitos de Procedencia, **c)** Legitimación activa, **d)** Legitimación pasiva, **e)** Plazo para emitir respuesta; **2)** Jerarquía normativa y supremacía constitucional; **3)** El derecho a la igualdad y a la no discriminación de las mujeres; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] , establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[2] ; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4] , porque debe resolver

el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5] ; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **1)** Ausencia de respuesta formal; **2)** Falta de respuesta material; **3)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación en la respuesta; y, **4)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la Constitución Política de Estado, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna**, alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R** [7] , precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8] , determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 de 25 de febrero y 0083/2015-S3 de 10 de igual mes, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R**, **constituyéndose en el precedente en vigor.**

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos **o ejerzan funciones de autoridad**; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando que: *"…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…".*

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición, deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[9] ; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

Razonamiento reiterado por distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas la SCP 827/2021-S1 de 20 de diciembre.

III.2. Jerarquía normativa y supremacía constitucional

La SCP 1437/2014 de 7 de julio, al declarar la **inconstitucionalidad** de la palabra "continuo" del art. 1 del DS 25620 de 17 de diciembre de 1999; y por conexitud la **inconstitucionalidad** de la Resolución Administrativa SPVS/IP/338 de 11 de abril de 2008, en sus arts. 1, 2, 4, 6, 7, 9 y 10 de la palabra "continuo", en ambos casos por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I, II y III; 45.I, II. III y IV; 109.II; 410.I y II de la CPE. En sus Fundamentos Jurídicos enfatizó en el principio de supremacía constitucional, cuando refiere que una disposición legal sólo puede ser modificada o cambiada por otra de igual o mayor jerarquía, señalando lo siguiente:

La Constitución Política del Estado es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, encontrándose en la cúspide de la estructura normativa, lo que implica el reconocimiento de su jerarquía frente a cualquier otra disposición legal e incluso el bloque de constitucionalidad, a excepción claro está en materia de Derechos Humanos, cuya interpretación es distinta. En ese sentido, se constituye en el sustento o fundamento de las demás disposiciones legales, de donde nacen los niveles jerárquicos en función al órgano que emite la norma, su importancia y el sentido funcional de la misma.

Con relación a los alcances del citado principio, la SC 0072/2004 de 16 de julio, indicó: "…significa que una disposición legal **sólo puede ser modificada o cambiada mediante otra disposición legal de igual o superior jerarquía, en ningún caso una disposición legal inferior puede modificar a otra de jerarquía superior; así, por ejemplo, una Ley no puede ser modificada mediante Decreto Supremo**, y éste no puede ser modificado mediante una Resolución. Precisamente en el resguardo del principio fundamental de la jerarquía normativa, así como de la seguridad jurídica, la norma prevista por el art. 59.1ª de la Constitución dispone que es potestad del Poder Legislativo el dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas" (las negrillas nos pertenece). "De donde se concluye que los principios y valores contenidos en la Constitución Política del Estado, constituyen la base para la emisión de toda disposición legal que emane del Órgano Legislativo u otro en el ámbito de sus competencias entidades territoriales autónomas-; y, los actos de los órganos del Estado Legislativo, Ejecutivo y Judicial- no pueden abstraerse del control de constitucionalidad, por encontrarse sometidos a la Constitución Política del Estado". Entendimiento asumido por la SCP 0336/2012 de 18 de junio.

Razonamiento reiterado por distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre las cuales se encuentra la SCP 803/2020-S1 de 1 de diciembre.

III.3. La aplicación directa de los derechos fundamentales

De forma taxativa el art. 109.I de la Norma Suprema, señala que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección", aspecto que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. Al respecto, la SCP 0121/2012 de 2 de mayo señaló que:

…**el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución**, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la "última generación del Constitucionalismo", en el cual, **el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica** (las negrillas pertenecen al original).

Por lo señalado, queda claro que los derechos fundamentales son directamente aplicables, consecuentemente, su ejercicio no está condicionado al desarrollo de una ley, sea este del nivel central u autonómico.

Razonamiento ya expuesto en el Voto Disidente de la DCP 0099/2018 de 12 de diciembre, de la Dra. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

III.4. El derecho a la igualdad y a la no discriminación de las mujeres

Uno de los pilares esenciales del nuevo Estado Plurinacional es el principio de igualdad de los derechos entre hombres y mujeres, que se encuentra establecido como valor en el art. 8.II de la CPE. Por su parte el art. 14.I y II de la Norma Suprema, consagra el derecho a la no discriminación, en los siguientes términos:

El Estado **prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.** (el resaltado es propio)

El derecho a la igualdad se encuentra previsto en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos; así, el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El art. 3 del citado Pacto, dispone: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto".

El art. 26 del citado Pacto, señala:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por su parte la **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer** (conocida por sus siglas en inglés como CEDAW), en el art. 1, establece:

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Por su parte el art. 2 de la citada Convención, señala: "Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer…".

La misma Convención, en el art. 14, dispone:

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

a) **Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles**;

b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia;

c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;

d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica;

e) **Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena**;

f) Participar en todas las actividades comunitarias;

g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;

h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones (las negrillas fueron agregadas).

Sobre dichas normas, **el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la Recomendación General 34 de 2016, sobre los Derechos de las Mujeres Rurales,** señala que los Estados partes deberían **velar porque los marcos jurídicos no sean discriminatorios y garanticen el acceso de las mujeres rurales a la justicia, garantizando la reivindicación de sus derechos, fomentando el empoderamiento jurídico de las mujeres rurales, a través de procedimientos judiciales y cuasi judiciales, que tengan en cuenta la perspectiva de género, así como eliminar los obstáculos que impiden a las mismas, acceder a la justicia; garantizar su acceso físico a los tribunales y otros mecanismos de justicia**, por ejemplo, mediante la disposición de tribunales móviles que sean accesibles a ellas.

En el ámbito del sistema interamericano, el art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El art. 24 de la citada Convención dispone: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

De lo expuesto, se infiere que el marco constitucional reconoce los derechos que deben implementarse y particularmente garantizarse para aquellas poblaciones más vulnerables, como es el acceso de la mujer a la justicia, y esta aplicación de derechos y garantías constitucionales derivan en el reconocimiento necesario de una política de género que debe transversalmente ser observada por todas las entidades administrativas que conforman el Estado Plurinacional de Bolivia.

Teniendo así que la necesidad de garantizar una administración de justicia con criterios de equidad, responde a una demanda de la Constitución Política del Estado y de la normatividad nacional e internacional vigente.

Reconociendo la aplicación de criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género, responde al contexto de la protección de los derechos humanos, en particular a la aplicación del principio de igualdad, que permite hacer visibles las diferencias para que no se conviertan en desventaja, y la no discriminación en todas sus manifestaciones, por razones de sexo, edad, raza, orientación sexual, religión, origen nacional o familiar, lengua, opinión política o filosófica, entre otras.

Razonamiento extraído del Fundamento Jurídico II.2 del Voto Disidente de la SCP 0711/2018-S2 de 31 de octubre, de la Dra. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su derecho a la petición, a la no discriminación, así como la vulneración del derecho al trabajo de su hija; toda vez que los miembros de la Cooperativa Multiactiva

"Catavi - Siglo XX" R.L. -ahora demandados-, rechazaron el ingreso de Patricia Ordoñez Toco, a la referida Cooperativa, en cuenta de su esposo fallecido, debido a que el art. 6.a) del Reglamento Interno de la entidad, establecería que solamente se puede designar a uno de sus hijos varones para dicha sustitución; sin embargo, la accionante refiere que su único hijo varón, tiene su profesión y vive en lugar distinto con la familia que formó, por lo que éste no asumirá tal sustitución, siendo que su hija se encarga del cuidado y atención de la demandante de tutela.

Por tal motivo, solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene a los demandados, que de forma inmediata procedan a la incorporación de Patricia Ordoñez Toco a la mencionada Cooperativa, bajo responsabilidad, con el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

De antecedentes se tiene que el esposo de la peticionante de tutela, fallecido 19 de agosto de 2019 (Conclusión II.1), era socio de la indicada Cooperativa (Conclusión II.2), por lo que, en su calidad de viuda, el 11 de agosto de 2020, solicitó al Presidente de la referida Cooperativa que su hija Patricia Ordoñez Toco, pueda ingresar en cuenta de su esposo a la Cooperativa; asimismo, reitera y pide respuesta escrita mediante nota de 12 de marzo de 2021 (Conclusión II.3).

Esta solicitud, recién fue atendida mediante nota de 31 de diciembre de 2020, con fecha de recepción 13 de marzo de 2021, por la cual se le señaló que no es procedente su solicitud, debido a que el art. 6 inc. a) del Reglamento Interno, establecería que la viuda puede designar a uno de sus hijos varón (Conclusión II.4).

La demandante, recurriendo la respuesta negativa, pidió que su solicitud sea atendida por la Asamblea General, que es la máxima instancia dentro la Cooperativa, ello lo hizo mediante notas presentadas el 17 de marzo de 2021 y el 14 de agosto de 2021 (Conclusión II.5).

Mediante nota de 22 de junio de 2021, le solicitaron que reconsidere su postura, **que el cambio seria de inmediato si fuera para que ingrese su hijo varón** (Conclusión II.6), a ello la peticionante ratificó su postura de que debe ingresar su hija Patricia Ordoñez Toco a la Cooperativa, (Conclusión II.7).

La Asamblea General -como máxima instancia- se reunió el 31 de agosto de 2021 (Conclusión II.14), **en la cual se señaló que para la procedencia de la solicitud de la demandante era necesario modificar el Estatuto y el Reglamento y por simple mayoría de los votos de los socios, no estaban de acuerdo en modificar el Reglamento**; ésta decisión fue comunicada a la peticionante **el 10 de septiembre de 2021** (Conclusión II.8).

Hasta ahí, se observa el cumplimiento de la subsidiariedad, ya que la accionante agotó todas las vías, hasta llegar a la máxima instancia de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L.; y si bien ante esa misma instancia posteriormente solicitó la nulidad de la decisión y reconsideración de su solicitud (Conclusión II.11 y 12), misma que fue rechazada, conforme a los arts. 41 y 42 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa, con la respuesta de la Asamblea General se agotaron las instancias (Conclusión II.9).

En ese contexto, se tiene también cumplida la inmediatez, que habría sido extrañada por la parte demandada, ya que la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 6 de diciembre de 2021, es decir dentro el plazo de los seis meses establecido en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado, tomando como inicio del plazo, la notificación a la demandante con la resolución de la Asamblea General.

Previo a ingresar al fondo de la problemática, en relación a la observación de la supuesta falta de legitimación activa planteada por la parte demandada y la cual argumentó la Juez de garantías constitucionales; debe tomarse en cuenta que el derecho al trabajo como tal, en relación a la hija de la demandante, no está en debate directo, sino que es una cuestión que emerge de forma accesoria a la problemática central de la presente acción, porque surge del derecho que la peticionante tiene de designar a uno de sus hijos, para que ingrese a la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., derecho que emerge del mismo art. 6.a) del Reglamento Interno de la mencionada Cooperativa.

Ya que esta normativa -descrita en la Conclusión II.10-, empieza señalando: "*a) La viuda del socio (a) fallecido tendrá derecho*"; es decir que con ello la peticionante, en su calidad de cónyuge supérstite de quien en vida fue socio de la Cooperativa, tiene legitimación activa, siendo la directa titular del derecho que emerge de dicho articulado.

Ahora bien, en relación a la vulneración del derecho de petición, es evidente que se ha dado respuesta y trámite a las solicitudes que ha realizado la demandante, siendo evidente también que no existen plazos establecidos en el trámite desarrollado para dar respuesta a las solicitudes; sin embargo, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aun cuando no haya existido plazos establecidos, los demandados estaban en la obligación de tramitar la solicitud con la mayor celeridad posible, situación que no aconteció, pues la primera solicitud se presentó el 11 de agosto de 2020, asumiendo conocimiento de la respuesta a su nota la accionante, el 13 de marzo de 2021, es decir, siete meses después de presentada la solicitud, evidenciándose ahí una demora en la respuesta. De la misma forma, en relación a la impugnación de la respuesta que le dieron, la presentó el 13 de marzo de 2021, y recién se convocó a una Asamblea General para el 31 de agosto del mismo año, para la consideración de la impugnación, y si bien -de por medio- le hacen una nota para pedirle que reformule su petitorio a efectos de que pueda ingresar su hijo varón a la Cooperativa, el tratamiento oficial de su solicitud de que se considere en la Asamblea General, recién se plasmó el 31 de agosto de 2021 y le notificaron con la decisión el 10 de septiembre de igual año; aproximadamente seis meses después, **evidenciándose la vulneración del derecho a la petición por la demora en la atención de las solicitudes de la accionante**.

Conforme a lo citado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, por el principio de Jerarquía Normativa y Supremacía de la Constitución; la Constitución Política del Estado es la Norma Suprema del orden jurídico y político interno del Estado; en ese marco, la normativa interna no puede contradecir lo dispuesto por la Constitución; por otra parte conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los derechos establecidos en la Constitución son directamente aplicables, y cabe mencionar que en este caso concreto, el derecho a la no discriminación va de la mano con el derecho a la igualdad.

Ahora bien, los demandados en su calidad de Presidentes del Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., han establecido que el impedimento para dar curso a lo solicitado por la demandante, es la normativa contenida en el art. 6 inc. a) de su Reglamento interno, mismo que a la letra señala:

"Considerando que uno de los requisitos fundamentales para la admisión del asociado(a) es el trabajo personal, solo se admitida reemplazantes en los siguientes casos:

a) La viuda del socio (a) fallecido tendrá derecho a solicitar ingreso para uno de sus hijos (varón) con mayoría de edad que substituira al socio (a) fallecido con todos los derechos y obligaciones" (sic).

Este Reglamento Interno habría sido aprobado el 17 de agosto de 2017, vale decir, en plena vigencia de la Constitución Política del Estado, y en consecuencia, su redacción debió seguir los principios y reglas establecidos en la Norma Suprema, así como lo señalado en Ley General de Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013-; sin embargo, se concluye que el citado art. 6. a), contradice lo establecido en la Constitución Política del Estado, el Boque de Constitucionalidad y la propia Ley General de Cooperativas, que a partir del art. 6.II.1, establece la no discriminación en el ingreso a una Cooperativa.

La normativa permite que la viuda de un socio (a), pueda designar a uno de sus hijos para que ingrese a la Cooperativa en cuenta de su cónyuge fallecido, **la exigencia de que sea específicamente un hijo varón, conlleva una distinción, exclusión, menosprecio a las hijas mujeres**, que podrían ser designadas por la viuda; razón por la cual considerando lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, corresponde que los demandados, procedan a la aplicación directa del derecho a la igualdad y no discriminación, establecido en la Constitución Política del Estado, y art. 6.II.1, de la Ley General de Cooperativas; tal como incluso lo

habría sugerido el criterio legal 06/2021 de 17 de septiembre, suscrito por el asesor legal de FERECOMINORPO (Conclusión II.13).

Por todo lo desarrollado, se tiene que el Presidente del Consejo de Administración y el Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L. -ahora demandados-, **han vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación de la accionante, ya que se le ha restringido que pueda designar a su hija mujer para que pueda reemplazar a su esposo fallecido en la Cooperativa y, como emergencia de ello, evidentemente se han visto lesionados sus derechos sociales y económicos; porque la hija a quien ella designó para que reemplace a su esposo, es la encargada de su cuidado, al ser la accionante una persona adulta mayor.**

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1152/2022-S1 (viene de la pág. 20).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 142 a 146 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Llallagua, del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer, **dejar sin efecto lo resuelto por la Asamblea General de 31 de agosto de 2021 en su punto tercero**; debiendo los demandados, en calidad de Presidente del Consejo de Administración y de Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Multiactiva "Catavi - Siglo XX" R.L., dar curso en tercero día a la solicitud de la accionante, procediendo al ingreso de Patricia Ordoñez Toco a la Cooperativa, en reemplazo de su padre fallecido Pedro Luis Ordoñez Párraga.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición"

[2] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que

tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…"** (las negrillas son nuestras).

[3] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición.** Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida **podrá ser positiva o negativa**. Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición.** En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6] El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7] El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación

respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8] El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley…" (las negrillas son nuestras).

[10] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. …la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1153/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44783-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 98/2021 de 20 de diciembre, cursante de fs. 255 a 259 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dalcy Faviola Navarro** contra **María Fernanda Zeballos Ibañez**, **Gerente Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**; **Mayda Gisela Cari Alfaro**, **Presidenta**; **Saúl Pedro Tórrez Aramayo**, **Secretario**; **Melina Patricia Miranda Paz**, **Nelson Willy Bolívar Cuevas** y **Samuel Ramos Rizo**, **Vocales;** todos de la **Comisión Mixta del Banco PRODEM Sociedad Anónima (S.A.) Sucursal Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de diciembre de 2021, cursante de fs. 43 a 52 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Banco PRODEM S.A. Sucursal Tarija, el 19 de noviembre de 2001 y faltando un mes y un día para cumplir veinte años de trabajo con los beneficios laborales consiguientes, fue despedida de manera contraria al debido proceso; en virtud a que mediante Informe RHS/TJ/216/2021 de 28 de septiembre, señalaron la emisión de los Memorándums de llamadas de atención: RHS/TJ/129/2021 de 8 de julio; RHS/TJ/023/2021 de 25 de enero; y, RHS/TJ/236/2020 de 16 de noviembre, los cuales son considerados formalmente como sanciones; en consecuencia, posteriormente ingresaron a un sumario administrativo ficticio, puesto que la decisión estaba definida con anterioridad y solamente se esperaba cumplir con la formalidad de un proceso para darle apariencia de legalidad.

Para ello, se conformó una Comisión Mixta, los cuales emitieron la Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de octubre, que estableció la supuesta responsabilidad por dos motivos: **a)** Presunto incumplimiento parcial o total del contrato individual de trabajo y/o presente Reglamento Interno de Trabajo; enunciado de manera genérica; y, **b)** Haber sido objeto de tres amonestaciones o dos suspensiones temporales en el curso de un año, según el art. 127.20 de dicho reglamento, lo cual corrobora la existencia de doble sanción por los mismos hechos.

Al respecto, la mencionada Comisión, reconoció que no existió otro hecho o conducta nueva, sino que únicamente ocurrió un cambio de tipificación, al señalar que: "…se realizó la llamada de atención por infracción grave; sin embargo, se debe considerar que el art. 127 núm. 20), tipifica como infracción muy grave, haber sido objeto de tres amonestaciones o dos suspensiones temporales en el curso de un año; por consiguiente, se trata de otro tipo de infracción, calificada como muy grave por el Reglamento Interno de Trabajo..." (sic).

Posteriormente, la Resolución Administrativa de Apelación 16/2021 de 15 de octubre, indicó que el Reglamento Interno de Trabajo, aprobado por la Resolución Ministerial 147/09 de 20 de marzo y emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, goza de la presunción de constitucionalidad establecida por el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y en consecuencia, resolvió confirmar la Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de octubre, expresando que no existe recurso ulterior y en consecuencia ordenó la emisión del Memorándum RHS/TJ/237/2021 de 18 de octubre; por el que, se consolidó su desvinculación laboral.

Con esta decisión, las autoridades -ahora demandadas-, antepusieron el Reglamento Interno de Trabajo y su doble sanción, por encima de la garantía constitucional establecida en el art. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE); sancionándole nuevamente por hechos que ya tuvieron reprimenda; a través de las llamadas de atención vía Memorándum; siendo base de su destitución las presuntas tres amonestaciones escritas previas, emitidas sin el debido proceso en absoluto estado de indefensión.

El art. 129 del mencionado reglamento, establece cinco tipos de sanciones disciplinarias, de donde se tiene que si ya le aplicaron la sanción tipificada en el art. 129.2 -amonestación escrita-, no correspondía que por los mismos motivos se le imponga otra sanción con posterioridad y de forma reiterada.

No se observó que el Banco PRODEM S.A. haya emitido las sanciones anteriores sin derecho a la defensa, al debido proceso, sin haber sido oída y juzgada, tampoco sin darle la oportunidad de presentar pruebas; sino que directamente se le impuso una reprimenda vía memorándum, obviando cualquier garantía constitucional.

La normativa infra constitucional que se le impuso de manera lesiva, se fundamenta en acumular tres contravenciones administrativas en el plazo de un año; sin embargo, la primera infracción ocurrió en marzo de 2020; por lo que, a octubre de 2021, transcurrió mucho más de un año y medio, situación que impide la tipificación que se pretendió utilizar para intentar justificar su despido. Que el Banco PRODEM S.A. haya emitido el Memorándum RHS/TJ/236/2020 recién el 16 de noviembre, no es una situación que retrotraiga el acto que presumiblemente habría ocurrido en marzo; por lo que, la conducta no ocurrió en tres oportunidades durante un año; sin embargo, se interpretó de forma restrictiva, aludiendo que la supuesta causal son los memorándums, dejando en poder y potestad de la precitada entidad el cuándo y cómo emitirlos. Por lo cual, las resoluciones aludidas no se encuentran debidamente fundamentadas y motivadas en el estado constitucional de derecho, pues no se emitieron en consonancia con los principios y valores que irradia la Constitución Política del Estado.

Esa así que, de un momento a otro la peticionante de tutela tomó conocimiento de la decisión de someterla a una comisión especial, sobre la base de los mismos hechos ya sancionados con anterioridad; es decir, que no hubo una aplicación objetiva de la ley y no existe certeza de las normas aplicadas para la decisión de los demandados, quienes con su accionar arbitrario le causaron un perjuicio directo, no sólo al vulnerar sus derechos y garantías constitucionales, sino que además le dejó sin un sustento diario para la manutención de su familia que depende únicamente de su trabajo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó como vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus componentes de prohibición de doble sanción por afectación del principio non bis in ídem, a la defensa, a la fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 46.I y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Memorándum RHS/TJ/237/2021 de 18 de octubre, la Resolución Administrativa de Apelación 16/2021 de 15 de octubre y la Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de octubre; **2)** La restitución a su fuente laboral, en el último cargo desempeñado como Supervisor de Operaciones del Banco PRODEM S.A. Sucursal Tarija; **3)** El pago de sueldos y salarios, seguridad social y todos los beneficios que corresponden, durante el período transcurrido desde su ilegal despido; y, **4)** Se condene en costas procesales a la parte demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual, se celebró el 20 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 253 a 254 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela mediante su abogado, ratificó en audiencia los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, agregó que: **i)** La Comisión Mixta indicó de manera errónea que la accionante ingresó a trabajar el 19 de noviembre de 2021; sin embargo, el año correcto es 2001; **ii)** Realizó una denuncia por acoso laboral, debido a que fue marginada de toda actividad en una silla apartada de todo contacto social, sin funciones, sin escritorio, hasta que la mencionada comisión le comunicó la suspensión de sus funciones; **iii)** María Fernanda Zeballos Ibañez, hizo referencia a la subsidiariedad, al respecto existe una línea jurisprudencial en relación a que si en un proceso interno sancionatorio se evidencian infracciones al debido proceso, se apertura la posibilidad de denunciarlas ante un Tribunal de garantías; **iv)** Respecto a que la Comisión Mixta considera que los Memorándums de llamada de atención, son simplemente invitaciones a mejorar la conducta y que tienen una finalidad reflexiva para el trabajador, el art. 129 del Reglamento Interno de Trabajo, cataloga a las llamadas de atención en Memorándums como amonestación escrita, de donde se tiene que si la entidad ya sancionó con las mismas, no debería volver a sancionar con el retiro por el mismo hecho; **v)** Las autoridades demandadas alegaron que los arts. 126 y 127 núm. 6) y 20) del precitado Reglamento, gozarían de una presunción de constitucionalidad; sin embargo, la Resolución Ministerial 728/2015 de 6 de octubre, refiere que "es nula de pleno derecho toda disposición reglamentaria que vaya en contra de los derechos y beneficios reconocidos en la Constitución Política del Estado" (sic); **vi)** En los informes de los demandados, no señalaron una conducta nueva, sino simplemente un cambio de tipificación reglamentaria, ratificando que antepusieron la aplicación normativa infra constitucional a través de un Reglamento Interno de Trabajo; **vii)** La parte demandada hizo mención a que el empleador gozaría de una facultad de organización y poder disciplinario; por lo que, el trabajador tiene que estar sometido al deber de obediencia y que al Banco PRODEM S.A. le asiste la facultad de imponer reglas; sin embargo, estos criterios contradicen el principio de progresividad en materia laboral, que se fundamenta en el principio protector, que según el art. 48 de la CPE, dispone que el Estado busca resguardar con preferencia a una de las partes de la relación laboral, que es el trabajador por su situación de desventaja; y, **viii)** La Ley 254 -Código Procesal Constitucional (CPCo) de 5 de julio de 2012- establece el principio procesal de conservación de la norma, que señala que ante la posibilidad de interpretación de la misma, tiene que imponerse la que es más compatible con el texto constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

María Fernanda Zeballos Ibañez, Gerente Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Banco PRODEM S.A., mediante informe escrito presentado el 20 de diciembre de 2021, cursante de fs. 230 a 236 vta., expresó lo siguiente: **a)** La Gerencia Nacional de RR.HH. del Banco PRODEM S.A., resolvió el recurso interpuesto por Dalcy Faviola Navarro -ahora accionante-, emitiéndose la Resolución Administrativa de Apelación 16/2021 de 15 de octubre, misma que se encuentra debidamente fundamentada en disposiciones jurídicas, normativas y jurisprudenciales aplicables al caso; resuelve a su vez con motivación coherente, pertinente y razonable todos los puntos cuestionados por la impetrante de tutela, con plena subsunción a los hechos acontecidos, explicando cuáles fueron las razones para resolver el recurso interpuesto, determinándose en consecuencia ratificar la Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de octubre, emitida por la Comisión Mixta; **b)** La peticionante de tutela, no explicó "por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente" (sic); **c)** "No precisó los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete" (sic); **d)** No estableció el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicarse la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad que fueron lesionados con dicha interpretación; **e)** La accionante pretende hacer ver que existiría una vulneración del principio de non bis in ídem, sin considerar que la acción de amparo constitucional no tutela principios de manera directa, sino derechos fundamentales y garantías constitucionales; **f)** La Resolución Administrativa de Apelación 16/2021 de 15 de octubre, señaló que las infracciones graves y muy graves que habría cometido la trabajadora fue la causa y objeto por el cual fue sancionada a través de la Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de igual mes; **g)** La impetrante de tutela conocía cuándo y por qué motivos podía ser objeto de sanciones disciplinarias administrativas, más aún si en su Declaración Informativa de 1 de octubre de 2021 ante

la Comisión Mixta, manifestó conocer las faltas por las cuales fue sometida al proceso interno; **h)** La Comisión Mixta evidenció que la trabajadora con su accionar incurrió en las infracciones establecidas en el art. 126 y 127 núm. 6) y 20) del Reglamento Interno de Trabajo, aprobado por Resolución Ministerial 147/09 de 20 de marzo de 2009 y emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que, dicho reglamento goza de la presunción de constitucionalidad establecida por el art. 4 del CPCo, con la legitimidad y autoridad de exigibilidad en su cumplimiento con plena vigencia y validez legal para todos sus trabajadores; **i)** Conforme los arts. 121 y 124 del Reglamento Interno de Trabajo; art. 2 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, art. 2 del Decreto Supremo (D.S.) 28699 de 1 de mayo de 2006, la subordinación y la dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; éste poder jurídico es inherente a la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; así como ejercer el poder disciplinario sobre el trabajador, facultad circunscrita sola y únicamente a la actividad laboral del trabajador; **j)** Al Banco PRODEM S.A. en condición de empleador, le asiste el derecho y facultad de organización/dirección para cumplir sus objetivos institucionales, imponiendo reglas en la actividad laboral y ejercer el poder disciplinario sobre sus trabajadores; **k)** Ante las infracciones cometidas por la peticionante de tutela, se emitieron los Memorándums de llamadas de atención; si consideraba incorrecta o ilegal su emisión, tenía la facultad de representarlas oportunamente; **l)** Una llamada de atención es una medida disciplinaria administrativa de determinación de falta, a fin de buscar en el trabajador reflexión en su accionar laboral; de lo contrario, los memorándums de llamadas de atención por infracciones graves, no tendrían su finalidad reflexiva y orientadora para evitar la reincidencia de las inconductas laborales, en perjuicio de los derechos que le asiste al empleador de exigir al trabajador el cumplimiento responsable de sus funciones laborales; **m)** La accionante en el transcurso del proceso interno administrativo interpuso un recurso de inconstitucionalidad cuestionando la constitucionalidad de los art. 126 y 127 núm. 20) del Reglamento Interno de Trabajo, acción que fue rechazada; **n)** La revisión del debido proceso, que determine el vínculo laboral y el despido o retiro legal o ilegal, así como la legalidad del proceso administrativo interno y sus efectos, son competencia de la Judicatura Laboral Ordinaria; y, **o)** Solicitó declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional y en consecuencia, denegar la tutela.

Mayda Gisela Cari Alfaro, **Saúl Pedro Tórrez Aramayo**, **Melina Patricia Miranda Paz**, **Nelson Willy Bolívar Cuevas** y **Samuel Ramos Rizo**, miembros de la Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A. Sucursal Tarija, mediante informe escrito presentado el 17 de diciembre de 2021, cursante de fs. 225 a 228 vta., expresaron lo siguiente: **1)** Dalcy Faviola Navarro -ahora accionante- ingresó a trabajar al BANCO PRODEM S.A., el 19 de noviembre de 2001, siendo el último cargo desempeñado el de Supervisor de Operaciones; **2)** El Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A., en el art. 126 dispone: "la acumulación de tres amonestaciones por infracciones graves en un plazo de doce meses será considerada como causal de despido" (sic), en ese sentido, el hecho de haber sido objeto de tres amonestaciones en el curso de un año, constituye una infracción muy grave; **3)** Las amonestaciones y/o llamadas de atención cursadas a la peticionante de tutela se plasman en los Memorándums RHS/TJ/236/2020 de 16 de noviembre, RHS/TJ/023/2021 de 25 de enero y RHS/TJ/129/2021 de 8 de julio; **4)** La acumulación de amonestaciones por diferentes causas que se suscitan dentro de un año, dispone la sustanciación del Proceso Administrativo Interno, a efecto de establecer su responsabilidad y la existencia de falta muy grave; **5)** "Se conformó la Comisión Mixta el 30 de septiembre de 2021, para el procesamiento interno de la funcionaria Dalcy Faviola Navarro, por presuntas infracciones contenidas en el art. 126 final y núm. 13) y 15), y art. 127 núm. 6) y 20) del Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A." (sic); **6)** Se la notificó con el Auto de Apertura e inicio de proceso interno de 30 de septiembre de 2021, para que preste su declaración informativa, misma que se efectivizó el 1 de octubre de igual año, donde se presentó a declarar voluntariamente ante la Comisión Mixta, acompañada de su abogado; **7)** Ese mismo día se le notificó con la suspensión de funciones con goce de haberes y apertura de término de prueba para que presente sus descargos; **8)** El 5 de octubre de 2021, dentro del término probatorio presentó un memorial ante el Ministerio de Trabajo de Tarija contra la Comisión Mixta de la entidad, alegando recurrentes vulneraciones al debido proceso y acoso laboral, que fue rechazado por Acto Administrativo MTEPS-JDTT-TA-RPT-0189/2021 de 20 de octubre, confirmado mediante Resolución

Administrativa MTEPS-JDTT-N0 071/2021 de 1 de diciembre; **9)** El 5 de octubre de 2021, dentro del término probatorio, presentó ante la Comisión Mixta una acción de inconstitucionalidad impugnando la disposición que se encuentra contenida en la parte in fine de los arts. 126 y 127 núm. 20) del Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A.; en consecuencia, el 6 de octubre de mismo año la precitada Comisión emitió el Auto de rechazo a la acción de inconstitucionalidad concreta, que fue remitida en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional el 7 de octubre de similar año; **10)** Durante la sustanciación del proceso administrativo interno, la ahora peticionante de tutela no hizo uso de ningún medio probatorio para desvirtuar las infracciones ni acusaciones incurridas; **11)** El 7 de octubre la Comisión Mixta emitió la Resolución Administrativa 14/2021, determinando la existencia de responsabilidad de la ahora accionante, quien por su conducta y accionar infringió los arts. 126 final y 127 núm. 6) y 20) del Reglamento Interno de Trabajo, por haber incurrido en una causal justificada de despido previsto por el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario; por lo que, se resolvió su retiro o desvinculación laboral; **12)** La ahora impetrante de tutela, interpuso una apelación ante la Gerencia Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.), que mediante Resolución Administrativa 16/2021 de 15 de octubre, resolvió confirmando en todas sus partes la Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de igual mes; **13)** "Con relación a los Memorándums cursados a la accionante, esas llamadas de atención constituyen una notificación que el empleador hace a un trabajador cuando tiene actitudes que atentan contra el buen clima laboral de la organización o cuando no está cumpliendo cabalmente sus funciones" (sic); **14)** La terminación del contrato de trabajo por justa causa, debe garantizar un previo y debido proceso y eso es precisamente lo que aconteció; **15)** Si la trabajadora consideraba incorrecta o ilegal la emisión de las llamadas de atención que se le hicieron mediante Memorándums, tenía la facultad de representarlos oportunamente; al no haberlo realizado consintió los mismos; y, **16)** Solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 98/2021 de 20 de diciembre, cursante de fs. 255 a 259 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno del proceso administrativo, la accionante tuvo a su alcance todos los medios de defensa y la oportunidad de presentar todos los alegatos que consideró pertinentes; **ii)** No presentó pruebas; **iii)** Presentó una "Acción de Inconstitucionalidad Concreta, sobre una de las normas que considera estarían fuera del marco de la Constitución Política del Estado, situación que fue resuelta por parte del Tribunal de Instancia, negando o rechazando, disponiendo que dicha resolución se la remita en revisión al Tribunal Constitucional" (sic); **iv)** Si bien, conforme señala el Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A., las amonestaciones escritas configuran una sanción, no hubo una representación por parte de la peticionante de tutela; es decir, que la conformidad, consentimiento o el propio descuido, no puede ser atribuido a la parte empleadora, como restrictiva o negativa del derecho a la defensa; **v)** Sobre Principio del non bis ídem, el art. 126, del Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A. refiere: "la acumulación de tres amonestaciones por infracciones graves en un plazo de doce meses será considerada como causal de despido" (sic); el art. 129 .2) del mismo Reglamento, señala: "Sera pasible de amonestación escrita todo trabajador que reincida en una infracción leve o incurra en una de las infracciones graves previstas en el presente Reglamento" (sic); es decir, que si la persona cometiese dos infracciones leves constituyen per se una infracción grave; el art. 127.20), refiere: "Haber sido objeto de tres amonestaciones o dos suspensiones temporales en el curso de un año" (sic), y es una infracción muy grave, la circunstancia de haber incurrido en tres amonestaciones o dos suspensiones temporales de trabajo; o sea, no es el mismo acto generador, sino la circunstancia especifica de incurrir o adecuar la conducta a lo preceptuado en el referido art. 127.20; y, **vi)** Esta circunstancia, hace que lo argüido por la parte accionante de que se hubiese incurrido en una doble sanción no sea evidente, porque el hecho de haber incurrido en tres faltas, ya implica per se una nueva falta que se considera causal de despido de la fuente laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Consta Contrato de Trabajo suscrito el 19 de noviembre de 2001, por el que el el Banco PRODEM S.A., contrata con una duración indefinida, los servicios de Dalcy Faviola Navarro ahora impetrante de tutela, para desempeñar las funciones de cajera (fs. 1 a 2).

II.2. Conforme Memorándum RHS/TJ/236/2020 de 16 de noviembre, emitido por Henrry Jhordany Mercado Bejarano, Gerente Sucursal Tarija, dirigido a Dalcy Faviola Navarro, Supervisor de Operaciones Aeropuerto, -ahora accionante- que señala lo siguiente:

"Ref.: Llamada de atención grave

Se le extiende la presente amonestación, habiéndose evidenciado el desconocimiento en el procedimiento para habilitar en sistema al Corresponsal para realizar el cierre diario más de una vez, lo cual generó diferencias de saldo, demostrando desconocimiento en los procesos operativos de la agencia Aeropuerto, hechos que están comprometiendo de manera negativa la operativa de la organización, descuidando además los fundamentos de nuestra Cultura Institucional.

Esta acción se constituye en una infracción "Grave", detallada en el Artículo 126.13 "Descuidar deliberadamente sus obligaciones o ejecutarlas en forma incompleta o negligente, o abandonarlas, aún permaneciendo en el local donde ejerce sus funciones", demuestra irresponsabilidad y negligencia del funcionario en el ejercicio de sus funciones.

Le exhortamos a la reflexión, esperando que en adelante pueda convertirse en un verdadero referente de los valores de nuestra institución, caso contrario se tomarán las medidas correspondientes en cumplimiento al Reglamento Interno de Trabajo."

(sic [fs. 3])

II.3. Se evidencia Memorándum RHS/TJ/023/2021 de 25 de enero, emitido por María Ninoshka Castrillo Estrada, Gerente Sucursal a.i. Tarija del Banco PRODEM S.A., dirigido a Dalcy Faviola Navarro, Supervisor de Operaciones Mercado Campesino del mismo departamento, que señala lo siguiente:

"Ref.: Llamada de Atención Grave

Se le extiende la presente amonestación, habiéndose evidenciado que su persona desconoce el procedimiento de registro de reclamos, misma que es reportada y sujeta a revisión por los entes reguladores, estos hechos están comprometiendo de manera negativa la operativa de la organización, descuidando además los fundamentos de nuestra Cultura Institucional.

Esta acción se constituye en una infracción "Grave", detallada en el Artículo 126.13 "Descuidar deliberadamente sus obligaciones o ejecutarlas en forma incompleta o negligente, o abandonarlas, aún permaneciendo en el local donde ejerce sus funciones".

Le exhortamos a la reflexión, esperando que en adelante pueda convertirse en referente de los valores de nuestra institución, caso contrario se tomarán las medidas correspondientes en cumplimiento al Reglamento Interno de Trabajo."

(sic [fs. 4]).

II.4. Mediante Memorándum RHS/TJ/129/2021 de 8 de julio, emitido por Henrry Jhordany Mercado Bejarano, Gerente Sucursal Tarija del Banco PRODEM S.A., dirigido a la peticionante de tutela Dalcy Faviola Navarro, Supervisor de Operaciones Mercado Campesino de precitado departamento, señaló lo siguiente:

"Ref.: Llamada de atención grave

Se le extiende la presente amonestación, habiéndose evidenciado que su persona ha omitido procedimientos de entrega y recepción de efectivo ocasionando diferencias en bóveda en fecha 1 de julio en agencia Mercado Campesino Tarija, lo cual demuestra negligencia y pone en riesgo el manejo

de efectivo de dicha agencia, hechos que están comprometiendo de manera la operativa de la organización, descuidando además los fundamentos de nuestra Cultura Institucional.

Esta acción se constituye en una infracción "Grave", detallada en el Artículo 126.13 "Descuidar deliberadamente sus obligaciones o ejecutarlas en forma incompleta o negligente, o abandonarlas, aun permaneciendo en el local donde ejerce sus funciones".

Le exhortamos a la reflexión, esperando que en adelante pueda convenirse en un verdadero referente de los valores de nuestra institución, caso contrario se tomarán las medidas correspondientes en cumplimiento al Reglamento Interno de Trabajo" (sic [fs. 5]).

II.5. Cursa Informe Recursos Humanos RHS/TJ/216/2021, de 28 de septiembre remitido por Cristian Gualberto Fernández Garzón, Encargado Sucursal-Recursos Humanos del Banco PRODEM S.A., dirigido a Henrry Jhordany Mercado Bejarano, Gerente Sucursal Tarija, bajo la Ref.: "Informa comisión de infracciones graves y muy graves previstas por el R.I.T. por parte de la funcionaria DALCY FAVIOLA NAVARRO y solicita instauración de proceso interno" (sic) bajo el siguiente contenido:

"I.- ANTECEDENTES

Mediante el presente, elevo informe a su autoridad, haciendo conocer que la funcionaria DALCY FAVIOLA NAVARRO durante los últimos doce meses, a la fecha acumuló 3 memorándums por faltas graves…

(…)

Asimismo se deja constancia que una vez cursados estos últimos 3 memorándums la trabajadora no hizo ninguna representación solicitando que los mismos queden sin efecto, admitiendo en todo caso que era merecedora de las llamadas de atención.

(…)

II.-CONCLUSIONES:

En mérito a lo manifestado, la funcionaria habría subsumido su conducta a INFRACCIONES GRAVES, establecidas en el Art. 126 del R.I.T. que su parte final de las disposiciones señala expresamente que "la acumulación de tres amonestaciones por infracciones graves en un plazo de doce meses será considerada como causal de despido."

A su vez a causa de su inconducta laboral, también habría incurrido en las siguientes:

Art. 126.13. Descuidar deliberadamente sus obligaciones o ejecutarlas en forma incompleta o negligente, o abandonarlas, aun permaneciendo en el local donde ejerce sus funciones.

Art. 126.15. Incumplir con las normas, circulares, órdenes o Instrucciones escritas o verbales de los superiores con relación al trabajo.

De igual manera, a causa del descuido reiterativo de sus funciones laborales ha incurrido en incumplimiento de su contrato de trabajo de fecha 19 de noviembre de 2001, que en su cláusula OCTAVA, indica que entre sus OBLIGACIONES, tiene la de cumplir las disposiciones de la Ley General del Trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo del Fondo Financiero Privado PRODEM S.A. (ahora Banco Prodem S.A.)

En consecuencia, habría incurrido a su vez en INFRACCIÓN MUY GRAVE, previsto por el Art. 127.6 y 127.20 del Reglamento Interno de Trabajo, que señala:

"127.6. Incumplimiento parcial o total del Contrato Individual de Trabajo y/o del presente Reglamento Interno de Trabajo."

"127.20. Haber sido objeto de fres amonestaciones o dos suspensiones temporales en el curso de un año."

Lo que a su vez constituye en causal legal y justificada de despido previsto por el Art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y Art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario.

Por consiguiente, la funcionaria DALCY FAVIOLA NAVARRO (Supervisor de Operaciones) al haber incurrido en la comisión de las referidas infracciones graves (Art. 126 final, Núm. 13 y 15) y muy graves (Art. 127.6 y 20) y en consecuencia en causal de despido, corresponde que de conformidad al Art. 131 del R.I.T sea sometida a un Proceso Interno ante la Comisión Mixta para que la instancia determine su responsabilidad y la sanción que corresponda, de acuerdo al procedimiento y los alcances establecidos en los Arts. 136 y sgtes. del R.I.T. y la legislación laboral vigente" (sic [fs. 6 y vta.]).

II.6. A través de Auto de apertura e inicio de proceso interno 003/2021 de 30 de septiembre, Mayda Gisela Cari Alfaro, Presidenta; Saúl Pedro Tórrez Aramayo, Secretario; Melina Patricia Miranda Paz, Nelson Willy Bolívar Cuevas y Samuel Ramos Rizo, Vocales; todos de la Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A. Sucursal Tarija, resolvieron la apertura e inicio de proceso sumario interno en contra de Dalcy Faviola Navarro (Supervisor de Operaciones) ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión de infracciones graves y muy graves establecidas en los arts. 126 final, núm. 13 y 15 y 127 núm. 6 y 20 del Reglamento Interno de Trabajo de la mencionada entidad. (fs. 12 a 13 vta.)

II.7. Por Acta de declaración informativa de 1 de octubre de 2021, los miembros ahora demandados de la Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A. Sucursal Tarija, se reunieron a objeto de recibir la declaración informativa de la ahora accionante Dalcy Faviola Navarro, dentro del proceso interno administrativo instaurado en su contra por la presunta comisión de infracciones graves previstas por el art 126 final núm. 13 y 15, e infracciones muy graves, establecidas en el art 127 núm. 6 y 20 del Reglamento Interno de Trabajo de la citada institución, procediéndose a la recepción de la declaración de la funcionaria de acuerdo al desarrollo de las siguientes preguntas:

1. "INDIQUE SU NOMBRE COMPLETO, CARGO QUE OCUPA, FECHA DE INGRESO AL BANCO PRODEM S.A., SU DOMICILIO ACTUAL, CORREO ELECTRÓNICO, NÚMERO DE TELÉFONO CELULAR Y DEMÁS GENERALES.

R. NOMBRE COMPLETO Dalcy Faviola Navarro, INGRESO A PRODEM 19/11/2021. DOMICILIO procesal Daniel campos 482 2da, planta ovg-abogados consultores- celular 75112092.

2. MANIFIESTE USTED SI CONOCE SUS FUNCIONES, ASÍ COMO SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES ESTABLECIDOS EN SU CONTRATO DE TRABAJO SUSCRITO CON EL BANCO.

R. Si los conoce.

3. CONOCE UD. EL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO EN LO REFERENTE A LOS DEBERES Y OBLIGACIONES DE TODOS LOS FUNCIONARIOS Y SU RÉGIMEN DISCIPLINARIO RELATIVO A LA COMISIÓN DE FALTAS.

R. Si las conoce.

4. CONOCE UD. EL CÓDIGO DE ÉTICA Y CONDUCTA DE LA INSTITUCIÓN?

R. Si las conoce.

5. CONOCE USTED SU MANUAL DE FUNCIONES, LOS INSTRUCTIVOS REGLAMENTOS Y PROCEDIMIENTOS DE OPERACIONES.

R. Si las conoce.

6. INDIQUE CUÁLES CON SUS PRINCIPALES FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES DENTRO DE LA INSTITUCIÓN

R.- Encargada del área de bóveda Manejo de efectivo de agencia apertura y cierre responsabilidad del personal del Área de operaciones envío de información responsable de los CAI atención al público.

7. MANIFIESTE USTED. SI ES CIERTO QUE DENTRO LOS 12 MESES ANTERIORES, SU PERSONA FUE AMONESTADA POR TRES VECES Y SUJETA A LLAMADAS DE ATENCIÓN POR INFRACCIONES GRAVES.

R.- Si conoce, e indica en su momento no hizo el reclamo que en una oportunidad que se le dio un memorándum al cual quiso rechazar por lo que no fue justo y coloco una nota de pie que no corresponde el memorándum y le indicaron que si debería firmar sin colocar ninguna nota de pie.

8. EXPLIQUE USTED. CUÁLES FUERON LAS RAZONES POR LAS QUE EL BANCO LE EMITIÓ LAS TRES LLAMADAS DE ATENCIÓN.

R.- 1.-Fue problema de sistema en el mandatario de Padcaya.

2.- Fue por desconocimiento de registro de reclamo ASFI. En sistema.

3.- Fue por mala asignación de efectivo a cajas.

9. SEÑALE USTED SI TIENE CONOCIMIENTO QUE POR DISPOSICIÓN DEL R.I.T LA ACUMULACIÓN DE 3 AMONESTACIONES ESCRITAS EN UN PLAZO DE DOCE (12) MESES. ES UNA INFRACCIÓN MUY GRAVE Y POR TANTO CAUSAL DE RETIRO.

R.- Si conoce

10. INDIQUE SI SUFRIÓ ALGÚN TIPO DE VIOLENCIA PARA PRESTAR LA PRESENTE DECLARACIÓN.

R.- No sufrio ningún tipo de violencia

11. ¿TIENE ALGO MÁS QUE AGREGAR A SU FAVOR?

R - Que quede bien claro que su persona no ha hecho daño a la institución, ya que más de 19 años presta servicios a la institución realizando equipo de trabajo para lograr las metas asignadas en agencias y formando compañeros para que puedan formarse como servicio al cliente cajero mayor y supervisores de operaciones, me siento discriminada no ser profesional, pero sin tener una profesión demostré un buen trabajo en las diferentes agencias que trabaje pero realicé el trabajo bien demostrando buenas notas en auditoria sin embargo cuando le visito el encargado de recursos humanos le indico que su perfil profesional no es ni para cajera, donde le pasaron una carta para que pueda estudiar y salir profesional para el cargo que ocupa, como también no se encuentra satisfecha con la explicación del iniciando un nuevo proceso administrativo.

Concluido el acto la Comisión comunicó a la funcionaría que de conformidad a establecido en el art 136 y 137 del R.I.T. a partir de ese momento quedaba suspendida de sus funciones con goce de haberes hasta que la Comisión emita su Resolución Final; de igual manera y conforme a procedimiento se determinó otorgar el plazo de 2 días hábiles para la presentación de pruebas de descargos.

Por lo que firmamos al pie, la declarante, así como todos los miembros presentes de la Comisión Mixta." (sic [fs. 88 a 89]).

II.8. Cursa Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de octubre, por la que, la Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A. Sucursal Tarija, dentro el Proceso Administrativo Interno instaurado en contra Dalcy Faviola Navarro -ahora impetrante de tutela-; estableció la existencia de responsabilidad por la comisión de infracción grave establecida en el art. 126 final, así como infracciones muy graves, previstas en el art 127 núm. 6) y 20) del Reglamento Interno de Trabajo de dicha entidad, determinando la sanción de retiro o desvinculación laboral, sin derecho a desahucio ni indemnización por tiempo de servicios (salvando los derechos adquiridos reconocidos por el art. 4 del Decreto Supremo 0110 de 1 de mayo de 2009, señalando lo siguiente:

"CONSIDERANDO III: Que, en base de la declaración Informativa prestada por la Sra. DALCY FAVIOLA NAVARRO en fecha 01 de octubre de 2021, ante ésta Comisión Mixta, se evidencia que la trabajadora tiene pleno conocimiento sobre las faltas por las cuales se le sometió a proceso interno, los motivos de la emisión de los 3 memorándums de llamadas de atención por infracción graves, las principales funciones laborales, derechos y obligaciones que le asisten de acuerdo a su contrato de trabajo y RIT, los manuales de funciones, instructivos, reglamentos y procedimiento de operaciones, asimismo que por disposición del R.I.T. la acumulación de 3 amonestaciones escritas en un plazo de doce meses es considerada como una infracción muy grave y por tanto causal de retiro. (Ver respuestas de las preguntas 2, 3, 5,7, 8 y 9 de la Declaración Informativa de 01.10.2021)

CONSIDERANDO IV: Que, la funcionaria DALCY FAVIOLA NAVARRO, a través de su accionar e inconducta laboral, ha incumplido con el Manual de Funciones de SUPERVISOR OPERATIVO, el cual es de su conocimiento y forma parte de su Contrato de Trabajo (Cláusula Segunda), señalando el mismo, claramente que son funciones y responsabilidades del trabajador (entre otras):

- Cumplir y hacer cumplir las normas institucionales establecidos por el BANCO PRODEM S.A. y la ASFI.

- Asegurar el cumplimiento al Reglamento lnterno de la institución

Respecto a sus responsabilidades como instancia de control y supervisión ha vulnerado los sistemas de control interno tales como:

- NP-OPE-001 Normas y Procedimientos de Cajas y bóveda, PNP-CDS-001 Políticas, normas y procedimientos de PR y NP-NEG-001

- Ejecutar las tareas relacionadas a la gestión operativa de la agencia asegurando el cumplimiento de las normas y procedimientos vigentes, a fin de controlar y mantener documentados todas las operaciones de servicios y productos.

- Efectuar la apertura y cierre diario de bóveda.

- Conciliar y consolidar documentación e información de todos los servicios brindados por lo agencia.

- Ejecutar funciones como operador del PR (Punto de Reclamo) de acuerdo a normas y procedimientos internos.

CONSIDERANDO V: (SOBRE LA OBLIGACIÓN QUE TIENEN LOS TRABAJADORES DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO Y DEL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO)

1ro.- Que, los Contratos Individuales de Trabajo, suscrito por los trabajadores con el FFP PRODEM S.A. (Ahora BANCO PRODEM S.A.), se encuentran refrendados por el Ministerio de Trabajo, constituyéndose "Ley entre Partes" por efecto de la norma prevista en el Art. 6 de la Ley General del Trabajo y Art. 6 de su Decreto Reglamentario, teniendo asimismo la eficacia jurídica que le brinda el Art. 22 de la L.G.T y Art. 14 del D.R. L.G.T.; por consiguiente todo trabajador si bien adquirió derechos como el salario y otros previstos por la legislación laboral; también contrajo obligaciones, como lo de cumplir con lo estipulado en el contrato de Trabajo, las disposiciones legales de la Ley General del Trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo de lo Empresa, el mismo que conoce EL TRABAJADOR.

2do.- Que, el Reglamento Interno de Trabajo aprobado mediante Resolución Ministerial Nº 147/09 de 20 de marzo de 2009, regula las relaciones laborales entre el FFP PRODEM S.A. (ahora BANCO PRODEM S.A.) y sus Trabajadores, indicando claramente en su Art. 3 el CUMPLIMIENTO IMPERATIVO Y CONOCIMIENTO del mismo, estableciendo que:

"Todos los TRABAJADORES contratados bajo diferentes modalidades de orden laboral, al igual que EL FONDO, se encuentran obligados al fiel y estricto cumplimiento del presente Reglamento Interno de Trabajo, con el fin de contribuir a la mejor aplicación de nuestro concepto de responsabilidad y compromiso, además de contar con un instrumento normativo que permita regular de manera uniforme y equitativa la relación laboral entre EL FONDO y los TRABAJADORES. Desde la fecha de ingreso, incluido el período de prueba, los TRABAJADORES no podrán alegar ignorancia ni desconocimiento de las regulaciones contenidas en el presente Reglamento Interno de Trabajo, cuya declaración expresa de su conocimiento y cumplimiento queda prevista en el respectivo Contrato individual de Trabajo."

3ro.- De igual manera, el Art. 107 del citado R.I.T. al definir los derechos del FFP PRODEM S.A. ahora BANCO PRODEM S.A.), establece -entre otros- los siguientes:

"107.1. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. A ordenar o los TRABAJADORES el fiel y estricto cumplimiento del contenido del Contrato individual de Trabajo, celebrado con cada TRABAJADOR, como el de la cultura institucional y el presente Reglamento Interno.

107.2. CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES. Asiste a EL FONDO la facultad legal de exigir el cumplimiento de toda disposición normativa y administrativa tales como: Políticas Institucionales, Manual de Funciones, Manual de Procedimientos, Comunicaciones Internas y cualquier otra norma dictada por EL FONDO para un determinado fin o servicio.

107.3. CUMPLIMIENTO DE REGLAMENTO. A exigir a los TRABAJADORES de EL FONDO el estricto cumplimiento de todas las disposiciones laborales vigentes en el país y en el presente Reglamento Interno de Trabajo, y el total respeto a sus valores institucionales."

Por tanto se colige, que el R.I.T. alcanza de manera genérica y abstracta a todas y todos los trabajadores de nuestra institución; máxime aún si la norma prevista en el Art. 6 del D.S. de 23 de Noviembre de 1938, establece que las infracciones a los Reglamentos Internos, se sancionarán en la forma previstas por éstos.

CONSIDERANDO VI: Que, la funcionaria Sra. DALCY FAVIOLA NAVARRO, en base a la emisión de los tres memorándums de llamadas de atención por infracciones graves, Nos. RHS/TJ/236/2020 de fecha 16 de noviembre de 2020, RHS/TJ/023/2021 de fecha 25 de enero de 2021, y RHS/TJ/129/2021 de fecha 08 de julio de 2021, de las cuales no habría realizado representación alguna sobre su contenido, posterior a su recepción, consintiendo con los mismos, no sólo habría incurrido en la previsión contenida en la parte final del Art. 126 del R.I.T, cuando señala expresamente que la acumulación de tres amonestaciones por infracciones graves en un plazo de doce meses será considerada como causal de despido; sino que también ha incumplido sus funciones laborales y las precisiones establecidas en su contrato de trabajo, por lo que al haber sido objeto de tres amonestaciones escritas durante el transcurso del año, ha incurrido en INFRACCIONES MUY GRAVES previstas por el Art.127 del R.I.T. cuando señala que sin perjuicio de las previsiones que refieren los Arts. 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario serán también causales justificadas de despido del TRABAJADOR; serán consideradas como causales justificadas de despido del TRABAJADOR, y por tanto, sometidas a la Comisión Mixta prevista en el Capítulo IV del Reglamento, las siguientes:

"127.6. Incumplimiento parcial o total del Contrato Individual de Trabajo y/o del presente Reglamento Interno de Trabajo.

127.20. Haber sido objeto de tres amonestaciones o dos suspensiones temporales en el curso de un año."

CONSIDERANDO VII Que, ésta Comisión Mixta en virtud a los antecedentes del proceso y al desarrollo del mismo, ha podido evidenciar la reincidente inconducta laboral de la trabajadora DALCY FAVIOLA NAVARRO en el desempeño de sus funciones laborales, por inobservancia de la normativa interna de Operaciones, así como la establecida en la Recopilación de Normas del Servicio Financiero, como la Ley 393 (Servicios Financieros), Manual de Funciones, y asimismo las previsiones contenidas en su Contrato de Trabajo suscrito con el Banco, no obstante ser de su entero conocimiento las previsiones normativas que rigen al interior del Banco, de acuerdo a lo establecido en la parte Considerativa III, IV y V de la presente resolución.

Por consiguiente, al haber acumulado la trabajadora Dalcy Faviola Navarro, la emisión de 3 memorándums de llamadas de atención por infracción grave dentro 1 año y/o 12 meses, ha subsumido su accionar en las infracciones graves y muy graves establecidas en Art. 126 final; y Art. 127 num. 6 y 20 del Reglamento Interno de Trabajo, en consecuencia ha incurrido en incumplimiento de su contrato de trabajo, adecuando su conducta en causales legales de despido establecida en el Art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo; y Art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario.

En ese sentido, deberá merecer la sanción máxima prevista en el Art. 129 núm. 5 y 139 del R.I.T., a fin de que no vuelvan a suceder éstas inconductas laborales para con la institución, que incida o repercuta negativamente en el clima laboral con el resto del personal del Banco, basado en el PRINCIPIO NORMADOR Y DISCIPLINARIO, establecido en el Art. 121 del R.I.T. que señala: las faltas, transgresiones, contravenciones o infracciones al Reglamento Interno de Trabajo, al Contrato Individual de Trabajo, Manual de Funciones, políticas e instructivos internos del Fondo, darán lugar

a la aplicación de sanciones disciplinarias para evitar irresponsabilidad, incumplimiento y perjuicios al BANCO, los trabajadores y/o sus Clientes.

Asimismo, se debe considerar que todo contrato laboral, convenio y reglamento interno de trabajo cuenta con cláusulas expresas y otras implícitas impuestas por la Constitución Política del Estado y La Ley a las partes, encontrándose entre las mismas la prohibición de incurrir en actos de incumplimiento a normas y procedimientos que ocasionen perjuicio efectivo a la otra parte contractual (parte empleadora), que ante su comisión no sólo poniendo fin a la relación laboral sino también que implica la pérdida del derecho a la estabilidad laboral, el desahucio y la indemnización por tiempo de servicios, salvando los derechos laborales adquirido (sic [fs. 25 a 28 vta.]).

II.9. Se evidencia Memorial de apelación de 12 de septiembre de 2021, dirigido a los miembros accionados de la Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A. Sucursal Tarija; por el que, Dalcy Faviola Navarro interpuso el Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de octubre. (fs. 162 a 176)

II.10. Mediante Resolución Administrativa de Apelación 16/2021 de 15 de octubre, la Gerencia Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Banco PRODEM S.A., dentro el Proceso Administrativo Interno instaurado contra Dalcy Faviola Navarro; resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de octubre, disponiendo su ejecutoria al no existir recurso ulterior y que mediante la Gerencia de Sucursal Tarija y la Unidad de Recursos Humanos de la Sucursal de igual departamento, procedan a la ejecución de la resolución, debiendo expedirse el Memorándum de desvinculación laboral. A este efecto, señaló lo siguiente:

"Al punto II.3.- Indica la recurrente que, se habría consolidado la decisión institucional de sancionarla por los mismos hechos pese, a la prohibición constitucional de doble juzgamiento administrativo, ya que se le estaría sancionando por hechos que ya tuvieron sancion (amonestación escrita o llamada de atención vía memorándum) y las tres amonestaciones escritas, fueron emitidas sin el debido proceso, dejándole en absoluto estado de indefensión. En consecuencia, señala que aunque se denomine infracción "muy grave" lo que en realidad se hace es emitir una nueva, una doble sancion, por los mismos hechos, por una misma conducta, aunque ahora se pretenda variar su tipificación o calificación jurídica administrativa.

1ro. Al respecto, corresponde manifestar que no obstante éste punto fue analizado, desarrollado, motivado y fundamentado por la resolución del Tribunal Ad-Quo, que ha determinado que la trabajadora con su conducta y accionar laboral, habría tenido dentro el periodo de 12 meses o 1 año, la acumulación de tres memorándums de llamadas de atención por infracciones graves, subsumiendo con dicho accionar no sólo en infracción grave prevista por el Art. 126 final del R.I.T., sino también en infracciones muy graves establecidas en el Art. 127 num. 6 y 20 del mismo cuerpo normativo, por cuanto la trabajadora no habría sido juzgada o procesada dos veces por la misma falta o infracción.

En ese sentido, las infracciones graves y muy graves que habría cometido la trabajadora (Art. 126 final, Art. 127 num. 6 y 20 del RIT) y que por ello habría sido sancionada a través de la Resolución del Ad-Quo, se encuentran prestablecidas en el RIT como conductas cuya comisión por acción u omisión, son catalogadas como infracciones graves o muy graves, sustentadas por ello en el principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora, por cuanto aquello le permitía conocer a la trabajadora cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de sanciones disciplinarias administrativas, más aun si en su Declaración Informativa de fecha 01 de octubre de 2021 ante la Comisión Mixta, manifestó la trabajadora conocer sobre las faltas por las cuales fue sometida al proceso interno, las razones de la emisión de los 3 memorándums de llamadas de atención por infracciones graves, sus principales funciones / responsabilidades en el Banco y que la acumulación de 3 amonestaciones escritas en un plazo de 12 meses era considerado como causal de despido.

En esta perspectiva, cumple referirse al principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad que forma parte del carácter material del principio de legalidad y debido proceso. Así se ha pronunciado la SC 0022/2006 de 18 de abril, al señalar que: *"Del principio de legalidad emerge el*

principio de taxatividad de la norma penal o disciplinaria, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; (...) el principio de taxatividad que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso. (...) Asimismo determinó que solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas. (...) en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva".

Por consiguiente, en virtud al principio de tipicidad o taxatividad, la Comisión Mixta ha evidenciado que la trabajadora con su accionar habría incurrido en las infracciones establecidas en el Art. 126 final; Art. 127 num. 6 y 20 del Reglamento Interno de Trabajo, instrumento normativo que al encontrarse aprobado por Resolución Ministerial N° 147/09 de fecha 20 de marzo de 2009 emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, goza de la presunción de constitucionalidad establecida por el Art. 4 del Código Procesal Constitucional (Ley 254), la legitimidad y autoridad de exigibilidad en su cumplimiento con plena vigencia y validez legal, de acuerdo a los fundamentos establecido en la parte Considerativa V de la presente resolución.

Es así que, en el presente proceso no existe un doble juzgamiento administrativo de la trabajadora, como acertadamente estableció el Tribunal Ad-Quo, criterio asumido, ratificado y compartido en el precedente constitucional establecido a través de la S.C.P. N° 0217/2018-S3 de 01 de junio de 2018, vinculante al presente caso por disposición del Art. 203 de la C.P.E., concordante con el Art. 8 de la Ley 027 (Ley del Tribunal Constitucional) y Art. 15 de la Ley 245 (Código Procesal Constitucional), por cumplir la regla de analogía de supuestos tácticos, al resolver ésta misma problemática en un caso similar, que en su ratio decidendi señala lo siguiente:

"(...) 2) Respecto a la supuesta existencia de doble sanción.-

Con relación a la prohibición de doble sanción emergente del non bis in ídem, la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico II 1.2 de este fallo constitucional explicó claramente la imposibilidad de sancionarse dos veces por el mismo hecho, prohibición extensiva en el ámbito procesal a la instauración de un doble procesamiento, todo esto en resguardo al principio de seguridad jurídica.

En el caso que nos ocupa, la accionante arguye la lesión de derechos emergente de la imposición de una doble sanción, producto de la existencia de Memorándums de llamada de atención debidamente sancionados en su oportunidad, mismos que habrían servido de fundamento para la instauración del proceso administrativo que dio lugar a su destitución.

Al respecto, corresponde referir que la destitución de la impetrante de tutela surge de un proceso administrativo disciplinario único, dado que no existe constancia alguna respecto a un doble procesamiento que amerite en el caso concreto considerar que haya sido sometida a más de un proceso emergente de los mismos hechos que se sancionan. Asimismo, no resulta evidente que la destitución dispuesta producto del proceso seguido en su contra constituya la imposición de una doble sanción, dado que la otorgación de llamadas de atención previas corresponden a la existencia de faltas cometidas en su momento, aspecto que difiere de la reincidencia y acumulación de

infracciones como una de las causas del procesamiento que dio lugar a su destitución, aspecto que configura de forma independiente y no reiterativa la infracción de las normas internas de la entidad municipal, por lo que no se advierte la existencia de doble sanción, correspondiendo en consecuencia que la tutela constitucional también sea denegada respecto a este reclamo; (...)"

2do. Con relación a que las tres amonestaciones escritas, fueron emitidas sin el debido proceso, dejándole en absoluto estado de indefensión, corresponde señalar que dentro el régimen disciplinario establecido en el Reglamento Interno de Trabajo, el Art. 121 establece que las faltas, transgresiones, contravenciones o infracciones al R.I.T., al Contrato Individual de Trabajo, Manual de Funciones, políticas e instructivos internos del BANCO, darán lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias para evitar irresponsabilidad, incumplimiento y perjuicios al Banco, los trabajadores y/o sus Clientes, siendo que las sanciones disciplinarias son acciones administrativas para garantizar el desarrollo normal de las actividades de la institución, preservando el orden, la disciplina laboral, el principio de autoridad e implícitamente el respeto y la defensa del buen trabajador.

Por su parte, el Art. 124 del R.I.T., establece que el trabajador que no cumpla con las obligaciones y responsabilidades asignadas a su cargo o viole normas estatutarias, reglamentarias o legales, se hará pasible a las medidas disciplinarias contempladas en el presente capítulo. De acuerdo a su gravedad, se establecen los siguientes tipos de infracciones disciplinarias: a) Infracciones leves; b) Infracciones graves; c) Infracciones muy graves.

Por otra parte, el art. 2 de la Ley General del Trabajo (LGT), precisa que "Patrono es la persona natural o jurídica que proporciona trabajo por cuenta propia o ajena, para la ejecución o explotación de una obra o empresa", partiendo de esa definición básica, el DS N° 23570 de 26 de julio de 1993, anuncia las características esenciales de la relación laboral, a saber: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador con respecto al empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

Sobre este particular, en similar entendimiento el art. 2 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador: b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

Bajo ese contexto, resulta importante destacar que la subordinación y la dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando del empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia del trabajador, quien presta la labor o el servicio. Éste poder jurídico es inherente a la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; así como ejercer el poder disciplinario sobre el trabajador. Esta facultad, obviamente, se circunscribe sola y únicamente a la actividad laboral del trabajador.

Al respecto, la jurisprudencia ordinaria en materia laboral, desarrollando y ratificando éste componente esencial de la relación laboral, en un caso similar y por medio del Auto Supremo N° 390/2014 de 30 de octubre de 2014 pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia de la Nación, ha establecido lo siguiente:

"Por otro lado ha menester tener presente que una de las características esenciales de la relación de dependencia laboral constituye la <u>subordinación, lo que supone sujeción del trabajador respecto a las directrices y órdenes del empleador, de tal modo que la actividad empresarial se desarrolle de manera ordenada y eficiente, evitando el caos en la actividad laboral.</u>

Sobre el particular y refiriéndose a la "facultad disciplinaria" del empleador, el profesor Antonio Vázquez Vilard, señala que: "<u>tiene como función mantener el buen orden y la armonía dentro de la comunidad laboral, para que ésta pueda cumplir con su objetivo. Para ello se reconoce al empleador -en su carácter de coordinador, de autoridad- la posibilidad de aplicar 'sanciones' que repriman transgresiones de ese orden.</u>" (Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, p. 383)

Analizando el presente caso en el marco de lo referido supra, no es difícil advertir que el empleador, <u>en el marco de sus facultades les amonestó a los ahora demandantes a efectos de que modifiquen</u>

su conducta, sobre el que se hizo caso omiso, con lo que, los ahora demandantes, no sólo que incumplieron el contrato con la conducta misma, sino también a partir de desobedecer las recomendaciones y los apercibimientos reiterados, lo que viene a constituir la actitud de los trabajadores en actos deliberados de incumplimiento de las reglas básicas de la relación laboral, poniendo en riesgo no sólo su salud e integridad sino también el buen orden y la armonía laboral con incidencia en los resultados de los objetivos empresariales. ”

(A.S. 390/2014 de fecha 30/10/2014. Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia

De igual manera, el Auto Supremo N° 195/2015 de 07 de abril de 2015 pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia (Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca) desarrollando ampliamente éste componente esencial de subordinación en una relación laboral y facultad que le asiste al empleador, inclusive de variar las condiciones de trabajo, con relación a sus dependientes, indicó lo siguiente:

“(...) Como se advierte, la existencia de una relación laboral estima la participación de dos actores, el primero que bajo su riesgo y administración proporciona trabajo a un segundo, quien bajo dependencia y subordinación a su turno dispone hacia el primero energía para el cumplimiento de un objetivo o la generación de riqueza, sin que pueda afectarle el resultado.

Ahora bien, cuando la norma hace referencia a la subordinación como uno de los elementos esenciales de todo contrato de trabajo, entraña también la facultad del empleador para exigir a su trabajador el cumplimiento de órdenes, así como también incumbe una esfera disciplinaria en la imposición de reglamentos. Lo anterior posee el objetivo de conseguir una buena marcha de acuerdo con los fines y metas para los cuales se creó una determinada unidad laboral o empresa; dónde si bien la trabajadora o el trabajador debe acatar lo ordenado, y someterse a las reglas y cumplirlas, tal condición, de modo alguno debe afectar por sí solo su esfera privada o bien derechos que son convergentes a la relación laboral.

La subordinación y dependencia a la que es dispuesto al trabajador, confiere también al empleador, aunque implícitamente, el derecho a variar ciertas condiciones laborales, especialmente vinculadas al modo, lugar, cantidad o tiempo del trabajo.

Bajo ese contexto normativo, doctrinal y jurisprudencial, se tiene que al BANCO PRODEM S.A. en condición de empleador, le asiste el derecho y facultad de organización/dirección para cumplir sus objetivos institucionales, imponiendo reglas en la actividad laboral, así como ejercer el poder disciplinario sobre sus trabajadores, siendo por ello que ante las infracciones cometidas por la trabajadora, se emitieron los memorándums de llamadas de atención; y si la trabajadora consideraba incorrecto o ilegal la emisión de las llamadas de atención que se le hicieron entrega, tenía la facultad de representar oportunamente los mismos, al no haberlo realizado consintió la emisión de los mismos, de acuerdo al entendimiento establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, al referir que: “...el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo...” (Sentencia Constitucional N° 0345/2004-R de 16 de marzo).

Por cuanto, se colige que a través de la emisión de los memorándums de llamadas de atención, NO se le habría vulnerado sus derechos ni mucho menos se la causó indefensión, siendo importante traer a colación por analogía el entendimiento asumido por la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, que estableció cuando se produce el estado de indefensión, al sostener: “...siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC N° 48/1984, que «la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (..) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad..” (sic [fs. 29 a 35]).

II.11. Conforme Memorándum RHS/TJ/237/2021 de 18 de octubre, emitido por Cristian Gualberto Fernández Garzón, Encargado Sucursal Recursos Humanos (RR.HH.) del Banco PRODEM S.A. Sucursal Tarija, refiere:

"Ref.: Desvinculación laboral

En cumplimiento a la Resolución Administrativa Nº 14/2021 de fecha 07 de octubre de 2021, ratificada mediante Resolución Administrativa de Apelación Nº 16/2021 de fecha 15 de octubre de 2021, dentro del Proceso Administrativo Interno instaurado en su contra, en base a la acumulación de tres memorándums de llamadas de atención en una gestión emitidos por infracciones graves; Nro. RHS/TJ/236/2020 de fecha 16 de noviembre de 2020, Nro. RHS/TJ/023/2021 de fecha 25 de enero de 2021 y finalmente Nro. RHS/TJ/129/2021 de fecha 8 de julio de 2021, infracciones enmarcadas en los artículos 126.13 Descuidar deliberadamente sus obligaciones o ejecutarlas en forma incompleta, negligente o abandonarlas, aún permaneciendo en el local donde ejerce sus funciones". 126.15 "Incumplir con las normas, circulares, órdenes o instrucciones escritas o verbales de los superiores con relación al trabajo", a su vez, la parte final de las disposiciones contenidas en el Art. 126 del Reglamento Interno de Trabajo señala expresamente que; la acumulación de tres amonestaciones por infracciones graves en el placo de doce meses será considerada como causal de despido, que conforme se evidencio dentro del proceso administrativo interno.

Bajo este contexto, la comisión mixta establece la existencia de responsabilidad de la Sra. Dalcy Faviola Navarro, quien con su inconducta incurrió en Infracciones Graves establecidas en el Artículo 126 final, así como Infracciones Muy Graves, previstas en el Articulo 127.6 "Incumplimiento parcial o total del Contrato Individual de Trabajo y/o presente Reglamento Interno de Trabajo" y 127.20 "Haber sido objeto de tres amonestaciones o dos suspensiones temporales en el curso de un año", consiguientemente determina que la sanción por dichas Infracciones deberá ser la DESVINCULACIÓN LABORAL de la funcionaria, sin derecho a desahucio ni indemnización por tiempo de servicios (salvo los derechos adquiridos reconocidos por el Art. 4 del DS. 0110 de 01.05.2009) de acuerdo a lo establecido por el Articulo 129.5 Retiro "Será sancionado con retiro, sin derecho a desahucio, indemnización por tiempo de servicio y otros beneficios, el TRABAJADOR que hubiera incurrido en cualquier de las infracciones señaladas en el Articulo 127 y siguientes del presente Reglamento o en las causales señaladas por disposiciones legales vigentes" y Articulo 139 Consecuencias de la Resolución, ambos artículos pertenecientes al Reglamento Interno de Trabajo.

En consecuencia, se le comunica su DESVINCULACIÓN LABORAL del BANCO por haber incurrido en causal justificada y legal de despido previsto por el Artículo 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo y Artículo 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, misma que fue debidamente revisada y comprobada dentro del Proceso Administrativo Interno instaurado.

En ese sentido, en coordinación con el área de Recursos Humanos y Operaciones, su último día laboral será el día de hoy 18 de octubre de 2021, aclarándole que en caso de incumplimiento se procederá conforme a normativa legal vigente.

Considerando que se trata de una desvinculación laboral, el código registrado ante ASFI será el 106, lo que significa "Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador debido a las contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico" (sic [fs. 36 a 37]).

II.12. A través del Certificado del trabajo RRHH 29/2021 de 25 de octubre, emitido por Cristian Gualberto Fernández Garzón, Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) del Banco PRODEM S.A. Sucursal Tarija, certifica:

"Que la señorita Dalcy Faviola Navarro, con C.I. No. 3904876 SC., prestó sus servicios en nuestra institución desde el 19 de noviembre de 2001 hasta el 18 de octubre de 2021, en agencia Camargo dependiente de Sucursal Chuquisaca y agencias urbanas (Mercado Campesino Tarija, Aeropuerto y Tarija Central) de la Sucursal Tarija, desempeñando los siguientes puestos:

- Cajera, del 19/11/2001 al 31/03/2003

- Servicio al Cliente, del 01/04/2003 al 31/03/2010

- Asistente de Agencia - Operaciones, del 01/04/2010 al 30/10/2012

- Asistente Sucursal - Operaciones, del 01/11/2012 al 28/02/2014

- Supervisor de Operaciones de Agencia, de 01/03/2014 al 18/10/20.

Considerando que se trata de un retiro forzoso, el código registrado ante ASFI es 106, lo que significa "Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador debido a las contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales por imprudencia o negligencia culposa, sin daño económico" (sic [fs. 38]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso, en sus componentes de prohibición de doble sanción por afectación del principio non bis in ídem, a la defensa, a la fundamentación y a la motivación; toda vez que, como consecuencia del Informe RHS/TJ/216/2021 de 28 de septiembre, se le inició un sumario administrativo ficticio, teniendo como resultado la Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de octubre; por la que, se estableció la existencia de responsabilidad por incumplimiento del contrato individual laboral y del Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A., por haber sido objeto de tres amonestaciones o dos suspensiones temporales en el curso de un año; posteriormente, la Resolución Administrativa de Apelación 16/2021 de 15 de igual mes, confirmó la Resolución de primera instancia, y se emitió el Memorándum RHS/TJ/237/2021 de 18 de citado mes; por el que, se consolidó su desvinculación laboral; actos administrativos que le produjeron los siguientes agravios: **a)** A través de las amonestaciones escritas o llamadas de atención vía memorándum, le aplicaron la sanción tipificada en el art. 129.2 del predicho Reglamento -amonestación escrita- por lo que no correspondía que se le imponga otra sanción de forma reiterada, anteponiendo el mencionado Reglamento, por encima de la garantía constitucional establecida en el art. 117.II de la Constitución Política del Estado; **b)** Mediante los memorándums de llamadas de atención emitidos por la entidad demandada, se vulneró su derecho a la defensa, al no haber sido oída ni juzgada, sin darle la oportunidad de presentar pruebas, imponiéndole directamente una sanción vía memorándum, obviando cualquier garantía constitucional; además que, la primera contravención ocurrió en marzo de 2020; por lo que, a octubre de 2021, transcurrió mucho más de un año y medio, situación que impide la tipificación que se pretendió utilizar para intentar justificar su despido; y, **c)** La interpretación restrictiva efectuada por las autoridades demandas, respecto a que la causal de su desvinculación no es la conducta, sino los memorándums emitidos, hace que las resoluciones cuestionadas carezcan de fundamentación y motivación, ya que no se encuentran en consonancia con los principios y valores que irradia la Constitución Política de Estado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **1)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa; **2)** Con relación al non bis in ídem; **3)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **4)** El Régimen disciplinario en la normativa aplicable al caso concreto; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 902/2010-R, SC 0981/2010-R 17 de agosto, SC 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en la SCP

0270/2012, SCP 2493/2012, SCP 0903/2019-S4, SCP 0618/2018-S1; entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"…los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in ídem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[1]**"** (las negrillas nos pertenecen).

Configuración, contenido o alcance que se fue reproduciendo en la jurisprudencia constitucional[2], que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH), señaló que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, se refiere a cualquier autoridad pública -administrativa, legislativa o judicial- ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional; es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[3]; en ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente; sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Ahora bien, en nuestro nuevo orden constitucional **la impugnación constituye un principio constitucional** que disciplina la función de impartir justicia, reconocido en el art. 180.II de la CPE. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica, ha consagrado el **derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior**, como elemento de una **garantía judicial mínima**, previsto en el art. 8.2.h; norma que es complementada con el reconocimiento a un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, prescrito en el art. 25 cuya denominación jurídica es "protección judicial", en los siguientes términos:

"1. Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare **contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. **Los Estados Partes se comprometen**: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por **el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso**; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de **toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"** (las negrillas fueron adicionadas).

En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha expresado que **el derecho de recurrir de un fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó, **ante el que pueda tener acceso**[4]; complementando este

entendimiento, la misma Corte en el párrafo 158 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de **2 de julio de 2004** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), expresó que:

"…**es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores** que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona" (las negrillas son añadidas).

En sintonía con los razonamientos expresados, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, concluyo que el derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del Juez o Tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa[5].

Delimitado el marco Constitucional y Convencional del **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, cuyo alcance se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, se puede concluir que su eficacia se encuentra vinculada con el derecho a la defensa, entendida en la jurisprudencia constitucional como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos[6], consiguientemente, los elementos que la componen se disgregan en los siguientes ámbitos: **i)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** El derecho a presentar prueba; **iii)** El derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal[7]. Estos razonamientos se afianzan con la mención de que toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa reconocida en el art. 119.II de la CPE.

III.2. Con relación al non bis in ídem

La SCP 0726/2014 de 10 de abril, haciendo referencia al principio de non bis in ídem como elemento esencial del debido proceso, señaló las siguientes definiciones:

"Para Guillermo Cabanellas, el non bis in ídem es un aforismo latino que significa no dos veces por lo mismo. De León Villalba, califica el non bis in ídem, o también llamado ne bis in ídem, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad -continúa diciendo el referido autor-, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto."

La Constitución Política del Estado, en el art. 117.II, señala: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho." La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José" en el art. 8.4 refiere que "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos". De otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en el art. 14.7 indica que: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país". Finalmente, el art. 4 (Persecución penal única), del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias."

La SC 0506/2005-R de 10 de mayo, reiterada en la SCP 0509/2012 de 9 de julio de 2012, entre otras, refiriéndose al principio del non bis in ídem, señaló lo siguiente:

"…implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad.

En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in ídem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.

Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, cuando se impone a un mismo sujeto una doble sanción administrativa, o cuando se le impone una sanción administrativa y otra penal pese a existir las identidades antes anotadas (sujeto, hecho y fundamento).

Conforme a esto, no existirá violación al principio non bis in ídem, cuando alguna de las identidades no se presenta; por ejemplo, cuando el sujeto a quien se le imponen las sanciones, administrativa y penal, no es el mismo, o cuando se trata de hechos diferentes o, finalmente, cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto.

La última distinción es la que ha sido analizada con mayor detenimiento por la doctrina; llegándose a establecer que cuando no existe identidad de fundamento entre la sanción administrativa y penal, en atención a que en ambos casos se protegen bienes jurídicos diferentes, es factible que se pueda sancionar un mismo hecho en forma doble: aplicándose la sanción penal y, por otra parte, la sanción administrativa.

Esta posibilidad ha sido reconocida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, al admitir la dualidad de sanciones cuando las normas que las imponen contemplan los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido diferente al de la primera sanción impuesta, o también, que tengan su fundamento en una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado. (STC de 10 de diciembre de 19991, Núm. 234/1991. Recurso de Amparo Núm. 1473/1989).

De acuerdo al último entendimiento, las sanciones administrativas-disciplinarias, se basan en un vínculo jurídico diferente entre sancionador y sancionado, pues existe una relación de supremacía de la Administración respecto al administrado, teniendo la sanción administrativa - disciplinaria un fundamento específico. Así, tratándose de funcionarios públicos que con una misma conducta vulneran dos ordenamientos jurídicos: el penal y el administrativo, es posible aplicar una sanción penal y otra administrativa - disciplinaria, dado que esta última tiene un fundamento diferente, cual es preservar el buen funcionamiento de la Administración.

En similar sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, ha señalado que es posible, sin vulnerar el non bis in ídem, que una persona pueda ser objeto de dos o más sanciones de naturaleza diferente por la comisión de un mismo hecho, siempre que con su conducta se vulneren distintos bienes jurídicos tutelados, y que la imposición de las sanciones esté a cargo de autoridades de diferentes jurisdicciones (Sentencia C-529/01)[8]."

La SCP 0707/2015-S2 de 22 de junio, respecto a la prohibición de nuevo juzgamiento sobre el mismo hecho o garantía del non bis in ídem, mencionó lo siguiente:

"…el non bis in ídem, posee una triple dimensión al igual que el debido proceso, por cuanto se constituye en un derecho fundamental, una garantía sustantiva y un principio rector del ordenamiento jurídico.

Así, se lo reconoce como un derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso, a través del art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que lo define en los

siguientes términos: "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos", precepto que concuerda con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su art. 14.7, señala que: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

En su faceta de principio, el non bis in ídem, se constituye en una pauta de obligatoria observancia por parte de quienes administran de justicia y se encuentra a cargo de ejercer la potestad punitiva del Estado.

Finalmente, se configura como una garantía normativa constitucional, por cuanto prohíbe el juzgamiento múltiple por identidad de hechos y la doble sanción por el mismo hecho.

De donde se infiere que su justiciabilidad es directa y oponible tanto horizontal como verticalmente.

Ahora bien, de acuerdo a su estructura jurídico doctrinaria, se ha identificado que, el principio del non bis in ídem, se encuentra compuesto por dos elementos esenciales: a) El material, que garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico; es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho; y, b) El componente procesal, en virtud del cual, nadie puede ser sometido a doble juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, garantizándose la prohibición de juzgamiento bajo una calificación jurídica diferente respecto a los mismos hechos; de donde se infiere que la manifestación esencial del principio non bis in ídem es la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, lo que impide que el Estado pretenda ejercer su potestad punitiva del contra la misma persona y por los mismos hechos que motivaron un previo enjuiciamiento.

Con relación a este principio constitucional, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, señaló: "En cuanto al alcance del principio 'non bis in ídem'; es decir, la prohibición de doble sanción y por ende doble juzgamiento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: '...El principio non bis in ídem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la doctrina y jurisprudencia española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad'.

En el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in ídem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho"(las negrillas son nuestras).

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, señala que el principio non bis in ídem: "...Es una garantía que prohíbe a las autoridades investigar, juzgar o condenar a una persona más de una vez por el mismo hecho respecto del cual ya se tramitó un proceso y se profirió una decisión, constituyéndose en elemento enderezado a realizar los valores de la justicia y la seguridad jurídica, al lado de otros principios-también fundamentales- como la presunción de inocencia y el derecho de defensa"; de su parte el Tribunal Constitucional de España, en su Sentencia 154/1990, al referirse a su finalidad y alcances, ha sostenido que con el principio del non bis in ídem, "Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción...".

Así las cosas, resulta que si la finalidad del derecho al non bis in ídem es evitar el doble enjuiciamiento y la aplicación de la doble sanción, entonces, la condición para invocarlo es que efectivamente se hubiera sustanciado un proceso previo, culminado y que cuente con decisión firme en cualquiera de las formas de conclusión previstas por el Código de Procedimiento Penal; toda vez que, la garantía jurisdiccional del non bis in ídem, sólo podrá invocarse en caso de duplicidad de procesos o de

sanciones, frente al intento de sancionar nuevamente a la misma persona, por los mismos hechos y bajo los mismos fundamentos."

En conclusión, el non bis ídem, no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino que también lo es al ámbito administrativo, podrá invocarse en caso de duplicidad de procesos o de sanciones, frente al intento de sancionar nuevamente a la misma persona, por los mismos hechos y bajo los mismos fundamentos. En consecuencia, como una parte integrante del derecho al debido proceso, prohíbe expresamente que cualquier persona puede ser procesada, juzgada y condenada más de una vez por un mismo hecho.

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[9], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela[10], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. El Régimen disciplinario en la normativa aplicable al caso concreto

A efecto de tener un cabal discernimiento de los antecedentes y conclusiones que glosan el presente caso, es necesario señalar la normativa que rige el régimen disciplinario del Banco PRODEM S.A.

En ese entendido, el Reglamento Interno de Trabajo de dicha entidad, dispone:

"**TITULO VII**

REGIMEN DISCIPLINARIO

CAPITULO I

DE LAS GENERALIDADES

Art. 121. PRINCIPIO NORMADOR.

Las faltas, transgresiones, contravenciones o infracciones al presente Reglamento Interno de Trabajo, al Contrato Individual de Trabajo, Manual de Funciones, políticas e instructivos internos de EL FONDO, darán lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias para evitar irresponsabilidad, incumplimiento y perjuicios a EL FONDO, los TRABAJADORES y/o sus Clientes.

Las sanciones disciplinarias son acciones administrativas para garantizar el desarrollo normal de las actividades de EL FONDO, preservando el orden, la disciplina laboral, el principio de autoridad e implícitamente el respeto y la defensa del buen TRABAJADOR

Art. 122. PRINCIPIO DE APLICACIÓN.

Si el TRABAJADOR cometiese varias faltas sancionadas independientemente, se aplicará la máxima prevista. En ningún caso se impondrán dos sanciones simultáneas.

Art. 123. CUMPLIMIENTO DE SANCIÓN.

Cuando el TRABAJADOR se encuentra cumpliendo una sanción disciplinaria por determinada infracción y llegase a cometer otra, se aplicará a éste la máxima prevista.

CAPITULO II

DE LAS INFRACCIONES

Art. 124. GENERALIDADES

El TRABAJADOR que no cumpla con las obligaciones y responsabilidades asignadas a su cargo o viole normas estatutarias, reglamentarias, o legales, se hará pasible a las medidas disciplinarias contempladas en el presente capítulo. De acuerdo a su gravedad, se establecen los siguientes tipos de infracciones disciplinarias:

a) Infracciones leves;

b) Infracciones graves;

c) Infracciones muy graves.

Art. 125. INFRACCIONES LEVES.

Se consideran infracciones leves, las que no causan daño o perjuicio material a EL FONDO señalándose, a título enunciativo y no limitativo las siguientes:

125.1 Reincidir en retrasos injustificados a su puesto de trabajo, respecto al horario de ingreso.

125.2. Manejar en forma desordenada y con negligencia los documentos, valores, papeles y/o el material de trabajo, equipo, vehículos u otros.

125.3. Vestir durante la jornada de trabajo, ropa inadecuada a las funciones que se le asigna afectando la imagen de EL FONDO.

125.4. Atender asuntos particulares en la oficina y utilizar con exceso los medios de comunicación de EL FONDO en asuntos ajenos al trabajo.

125.5. Realizar actos o incurrir en actitudes que, sin ser graves, impliquen un comportamiento laboral inadecuado a juicio del superior jerárquico.

125.6. Abandonar innecesariamente el puesto de trabajo en horas de servicio y sin autorización del superior jerárquico.

125.7. Patrocinar o hacer circular en EL FONDO listas de rifas, sorteos, juegos o suscripciones de cualquier especie o finalidad, u organizar o propiciar a nombre de "EL FONDO'" actos de suscripción o contribución a favor de terceros. Asimismo, recolectar dinero entre los compañeros de "EL FONDO"

por razones de interés general o de un grupo, y darle un uso diferente al establecido o no dar cuentas sobre su uso real.

La reincidencia de una infracción leve, luego de tres (3) amonestaciones, será considerada como infracción grave.

Art. 126. INFRACCIONES GRAVES.

Son infracciones graves, aquellas que directa o indirectamente ocasionan daño o perjuicio material y/o moral a EL FONDO, o atenían contra las normar de trabajo, disciplina funcionaria que están obligados a observar todos los TRABAJADORES de EL FONDO, sin distinción de cargos o funciones.

Son infracciones graves las indicadas a continuación de manera enunciativa y no limitativa:

126.1. EL TRABAJADOR que no informe a la Gerencia del Área y/o Departamento de Potencial Humano, la comisión de infracciones y/o coopere en ellas en perjuicio de los intereses de EL FONDO y/o sus clientes, será considerado encubridor o cómplice sujeto a las sanciones correspondientes siendo una agravante que el TRABAJADOR tenga responsabilidad de personal a su cargo.

126.2. Falta injustificada al trabajo, que será registrada debidamente.

126.3. Demostrar falta de respeto (escándalos, insultos o denigrar la integridad personal con sus superiores, compañeros de trabajo y/o clientes de EL FONDO, e incurrir en conductas que dañen la imagen institucional.

126.4. No imponer sanciones de manera oportuna y por conducto regular, por parte de los inmediatos superiores.

126.5. Aceptar y recibir comisiones, regalos o compensaciones en dinero o especie, de clientes de EL FONDO o de terceros, por servicios o atención prestada como TRABAJADOR de EL FONDO.

126.6. Dar un uso incorrecto a los materiales y equipos para desarrollar el trabajo que se le encomiende y causar daño material y efectivo con ello a EL FONDO.

126.7. Provocar daño material, económico y/o moral a EL FONDO, a sus autoridades o a los TRABAJADORES, por negligencia e irresponsabilidad en el desempeño de sus funciones o en el desarrollo de sus actos.

126.8. Observar una conducta inmoral e irrespetuosa ante el personal, o valerse del cargo para fines de seducción inmoral.

126.9. Invitar, inducir o hacer ofertas a otros compañeros de trabajo o a personas particulares, para la comisión de hechos dolosos que afecten los fines, la cultura e Intereses de EL FONDO.

126.10. Faltar a la verdad en declaraciones e informes que debe evacuar en ejercicio de sus funciones.

126.11. Retardar registro o entrega de información de importancia para EL FONDO o sus clientes actuando a favor de terceras personas.

126.12. Promover e incitar a la inasistencia o suspensión de labores.

126.13. Descuidar deliberadamente sus obligaciones o ejecutarlas en forma incompleta o negligente, o abandonarlas, aun permaneciendo en el local donde ejerce sus funciones.

126.14. No representar las órdenes o instrucciones de sus superiores que impliquen infracción clara de normas legales o reglamentarias.

126.15. Incumplir con las normas, circulares, órdenes o instrucciones escritas o verbales de los superiores con relación al trabajo.

126.16. Descuidar o dejar abandonado todo o parte del material de trabajo o información que le fuere confiada.

126.17. Proporcionar a terceros informes verbales, escritos o copias de los documentos propios de EL FONDO, sin autorización de los superiores.

126.18. Emitir declaraciones públicas, sin autorización o conteniendo conceptos lesivos a los intereses y objetivos institucionales.

126.19. Provocar daños simples por mal uso o manejo de vehículos.

126.20. Mantener contactos con clientes de EL FONDO para la realización de negocios extraños a la institución, aprovechándose de su situación como funcionario para obtener ventajas personales.

126.21. Provocar disturbios o escándalos en cualquier oficina de EL FONDO, o fuera de ella, aún en horario que no sea el de trabajo.

126.22. Hacer propaganda o proselitismo de carácter político o religioso en forma activa en los locales de EL FONDO.

126.23. Revelar a terceras personas las claves y passwords de uso personal.

La acumulación de tres amonestaciones por infracciones graves en un plazo de doce meses será considerada como causal de despido.

Art. 127. INFRACCIONES MUY GRAVES.

Sin perjuicio de las previsiones que refieren los Arts. 16 de la Ley General del Trabajo y 9º de su Decreto Reglamentario serán también causales justificadas de despido del TRABAJADOR y por tanto, sometidas a la Comisión Mixta prevista en el Capítulo IV de este Reglamento, las acciones ¡legales o contraproducentes en las que incurra el TRABAJADOR contra la Cultura Institucional, así como aquellas, que por su gravedad causen un daño de consideración o perjuicio material y/o moral a EL FONDO. Entre estas causales, a título meramente enunciativo y no así limitativo, se tiene las siguientes:

127.1. Presentarse al trabajo en estado de ebriedad o bajo los efectos de narcóticos y otras sustancias estimulantes prohibidas, causando daños o perjuicios a la institución o creando conflictos internos.

127.2. Mantener contactos extraoficiales con otras entidades para realizar negocios o actividades profesionales, aprovechándose de su situación de TRABAJADOR de EL FONDO para obtener ventajas personales que causen perjuicios a los intereses de EL FONDO o sus Clientes.

127.3. Perjuicio material causado culposamente a los vehículos, información, Cisternas informáticos, medios magnéticos, máquinas, útiles y muebles, así como a las instalaciones donde funciona EL FONDO.

127.4. Revelar, cambiar, alterar o destruir datos en general, documentos e informes sobre las actividades propias de EL FONDO y/o sus clientes, así como la comisión de otros actos de infidencia que impliquen deslealtad para con EL FONDO o en perjuicio de éste y/o sus clientes.

127.5. Omisiones o imprudencias culposas que afecten a la seguridad de EL FONDO, de sus TRABAJADORES, bienes o patrimonio y de sus clientes.

127.6. Incumplimiento parcial o total del Contrato Individual de Trabajo y/o del presente Reglamento Interno de Trabajo.

127.7. Asociarse, dirigir, asesorar y/o prestar servicios, dentro o fuera de la jornada de trabajo, a personas, físicas o jurídicas, en el mismo y/o similar rubro de actividad y/ú objetivos desarrollados por EL FONDO que pudieran constituir competencia directa y/o indirecta a éste último, sea de manera eventual y/o permanente

127.8. Hacer copiar llaves de acceso a instalaciones, oficinas, escritorios, etc., sin la previa autorización escrita del Encargado correspondiente.

127.9. Incumplir con el sistema de seguridad relativo al control cruzado, conforme el manual correspondiente.

127.10. Abuso de Confianza, robo, hurto, apropiación de valores y fondos de EL FONDO y/o de sus Clientes, cometidos por el TRABAJADOR. En caso de robo o hurto, no se tendrá en consideración la cuantía, ni será necesario que se cometa en bienes de EL FONDO, siendo suficiente que el hecho

haya tenido lugar con ocasión del desarrollo de sus funciones y/o el servicio que presta el TRABAJADOR.

127.11. El otorgamiento de créditos, descuentos, sobregiros, avales, garantías, etc., sin autorización para ello, o sin cumplir las normas fijadas en los Manuales de Créditos, o excediéndose de los márgenes asignados a su nivel jerárquico en carácter de titular.

127.12. La entrega de documentos de obligaciones o recibos de cobranza, sin la previa cancelación.

127.13. Falsificación o alteración de documentos de EL FONDO, de clientes y/o de terceros que se encuentren en poder de EL FONDO.

127.14. Firma de papeletas, documentos, comprobantes, correspondencia, etc., que implique órdenes de pago, movimiento de fondos, sin tener firma autorizada.

127.15. La emisión y/o endoso de cheques, títulos de acciones, boletas de garantía, órdenes de pago, Tarjeta Inteligente, libreta de ahorro y cualquier otro documento, sea en original o duplicado, sin el previo cumplimiento de todos los requisitos fijados por disposiciones legales y normas internas de EL FONDO.

127.16. Valerse de su cargo o posición para obtener dineros ilícitos.

127.17. Usar el nombre de EL FONDO en interés personal o de parientes, amigos y cualquier otro acto que implique exceso de atribuciones o facultades.

127.18. Vías de hecho, agresiones o injurias o conducta inmoral en el trabajo.

127.19. Infracción de orden financiero, malversación de fondos, sea en sistemas contables como en cualquier otro que sea de uso exclusivo de EL FONDO, sin excluir las sanciones por procedimientos penales y civiles y una vez que los mismos hayan sido comprobados.

127.20. Haber sido objeto de tres amonestaciones o dos suspensiones temporales en el curso de un año.

127.21. Los TRABAJADORES sancionados mediante resolución de Proceso Interno, que evidenciando la infracción cometida determine el retiro del TRABAJADOR.

Art. 128. ALCANCES DE LAS CAUSALES DE RETIRO.

Las vías de hecho, el incumplimiento de contrato y otras causales de retiro quedarán definidos, a los efectos del presente Reglamento, en los términos y casos que se mencionan en los artículos siguientes, que bajo ningún aspecto podrán considerarse limitativas sino simplemente enunciativas.

128.1. **Vías de Hecho**

En las vías de hecho, se halla comprendida toda agresión de hecho o de palabra dentro de EL FONDO, sea contra personaros o autoridades de la institución, con los clientes o con otros TRABAJADORES.

128.2. **Incumplimiento de Contrato de Trabajo**

El incumplimiento de las obligaciones generales y específicas derivados de un contrato de trabajo, en forma total o parcial, constituirá suficiente causal para el retiro del trabajador sin pago de beneficios sociales. Dicho incumplimiento quedará acreditado por los informes escritos del inmediato superior jerárquico y del Encargado de Recursos Humanos.

CAPITULO III

DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

Art. 129. CLASIFICACIÓN.

De acuerdo a la naturaleza o gravedad de la infracción, se establecen los siguientes tipos de sanciones disciplinarias:

129.1. **Amonestación Verbal**

Será objeto de amonestación verbal, todo TRABAJADOR que incurra en alguna de las infracciones leves señaladas en el presente reglamento.

La amonestación verbal deberá tener un carácter esencialmente reflexivo y orientador del comportamiento con miras a evitar que el TRABAJADOR incurra en infracción grave.

La amonestación verbal, se hará directamente por el superior inmediato, debiendo darse parte del mismo al Encargado del Departamento de Potencial Humano, quién llevará un registro de dichas sanciones.

129.2. **Amonestación Escrita**

Será pasible de amonestación escrita, todo TRABAJADOR que reincida en una infracción leve o incurra en una de las infracciones graves previstas en el presente Reglamento.

La amonestación escrita deberá ser solicitada al Departamento de Potencial Humano por el superior o Encargado de Área y el memorando será emitido por el Departamento de Potencial Humano con V°B° de la Gerencia de Sucursal. En el caso de la Oficina Nacional, el memorando será emitido por el Departamento Nacional de Potencial Humano. Copia del memorando deberá pasarse al Encargado Nacional o Sucursal del Departamento de Administración.

129.3. **Sanción Pecuniaria**

Se aplicará la sanción pecuniaria al TRABAJADOR que incurra en inasistencia injustificada, sancionándosele con un descuento equivalente al doble de la remuneración correspondiente al tiempo de la inasistencia.

129.4. **Suspensión temporal sin goce de haberes [11]**

Será sancionado con suspensión temporal sin goce de haber, el TRABAJADOR que incurra en infracción grave, siempre que el hecho no se encuentre previsto como causal de despido o pueda ser calificado como tal.

La suspensión temporal sin goce de haber, deberá ser autorizada por Gerencia Nacional o Gerencia Sucursal según corresponda y no podrá exceder de cinco días.

129.5. **Retiro**

Será sancionado con retiro, sin derecho a desahucio, indemnización por tiempo de servicio y otros beneficios, el TRABAJADOR que hubiere incurrido en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo 127 y siguientes del presente Reglamento o en las causales señaladas por disposiciones legales vigentes.

CAPITULO IV

DE LA COMISIÓN MIXTA

Art. 130. RESPALDO LEGAL.

El presente capítulo se aplica en estricto cumplimiento al Decreto Supremo No. 28699 de 1º de mayo de 2006 así como la Resolución Ministerial No. 551 de 6 de diciembre de 2006 dispuesta por el Ministerio de Trabajo.

Art. 131. PROCEDENCIA.

En caso de denuncia en contra de un Trabajador por haber incurrido en alguna de las causales de despido que refiere el presente Reglamento se constituirá una Comisión Mixta la cual desarrollará sus funciones de acuerdo a las normas y previsiones que se establecen en el presente Capítulo.

Art. 132. ALCANCE.

No estará dentro la competencia de la Comisión Mixta por no ser necesaria su sustanciación las siguientes causales de infracción del Art. 16 de la Ley General del Trabajo y 9º de su Decreto Reglamentario:

1) El abandono de Labores por más seis días hábiles continuos de servicios.

2) El Retiro Voluntario o renuncia del Trabajador.

Las infracciones que estuvieran tipificadas como delitos en el Código Penal cuyo procesamiento corresponda a las autoridades legalmente competentes en estricta observancia a lo previsto por los Arts. 14 y 31 de la Constitución Política del Estado.

En estos casos, EL FONDO ele manera directa podrá comunicar la desvinculación o terminación de la relación laboral al Trabajador poniendo igualmente en conocimiento de dicho extremo al Ministerio de Trabajo.

Art. 133. CONFORMACIÓN

La Comisión Mixta estará conformada por cuatro miembros con derecho a voto. Dos representantes de los Trabajadores y dos representantes de EL FONDO. Asimismo se elegirá a un Presidente de la Comisión que tendrá funciones enteramente organizativas sin derecho a voto.

Todos los miembros de la Comisión, al momento de conocer su designación, se obligarán a ejercer la función encomendada en un marco de imparcialidad no pudiendo tener ningún tipo de contacto directo o indirecto con el Trabajador sujeto al proceso, salvando las actuaciones y declaraciones que deban realizarse a los efectos del proceso mismo.

Los miembros de la Comisión deberán organizarse en la forma que a continuación se detalla:

1) Presidente, cuyo ejercicio estará a cargo de cualquiera de los representantes que fuera electo para tal fin por los demás miembros de la Comisión siendo sus funciones únicamente de carácter organizativo no teniendo derecho a voto. Según el sector al que representara el Presidente elegido (sea patronal o laboral), se convocará a un suplente del mismo sector para completar el número de cuatro miembros de la comisión con derecho a voto.

2) Secretario, cuyo ejercicio estará a cargo de un representante distinto al sector que representara el Presidente elegido.

3) Vocales, cuyo ejercicio estará a cargo de los demás representantes.

Art. 134. IMPEDIMENTOS.

No podrán ser miembros de la Comisión Mixta:

1) Los Trabajadores que directa o indirectamente estuvieran vinculados en los hechos que motivaron el sumario.

2) Los Trabajadores que en el curso de la misma gestión o año, hubieran ejercido de representantes "laborales" en la Comisión Mixta en algún otro proceso interno de EL FONDO.

3) Los Trabajadores que sean miembros de la Directiva del Sindicato de trabajadores de EL FONDO.

4) Los trabajadores que en los últimos doce meses a contar de la fecha de constitución de la Comisión, hubieran sido objeto de imposición de alguna sanción por faltas consideradas como graves.

5) Tampoco podrá ejercer como representantes "laborales" los Trabajadores que estuvieran prestando servicios en una región o Distrito distinto al que deberá desarrollarse el proceso.

Art. 135. CONVOCATORIA

El Presidente de la Comisión Mixta, convocará a los demás miembros de la misma a las sesiones que se requieran para la sustanciación del proceso las cuales deberán desarrollarse dentro la jornada habitual de trabajo otorgándose a sus integrantes la tolerancia necesaria en cuanto a sus labores o tareas habituales dentro de EL FONDO. En tal sentido, se aclara que la ausencia que con estas tareas pudiera motivarse a los miembros de la Comisión respecto de sus funciones y obligaciones laborales, no generará a éstos ningún tipo de descuento salarial.

Art. 136. INICIO DEL PROCESO

Una vez conformada la Comisión Mixta, todos sus miembros deberán constituirse en el día en las oficinas o espacio que pudiera facilitar al efecto EL FONDO a fin de instaurar el proceso interno en

contra de los Trabajadores cuya conducta deba valorarse, proceso que en ningún caso podrá exceder de cinco días hábiles para dictar una Resolución Final.

Reunida la Comisión Mixta, ésta convocará al Trabajador o Trabajadores sujetos al proceso a fin que presten su declaración sobre todos los extremos inherentes a los hechos que pudieran motivar su desvinculación.

Finalizada la declaración del Trabajador sujeto del proceso, éste quedará automáticamente suspendido de sus funciones sin goce de haberes hasta que la Comisión emita su Resolución Final.

Art. 137. DESCARGOS

La Comisión Mixta, luego de haber recibido la declaración del Trabajador procesado, le otorgará al mismo un plazo máximo de dos días para la 31 presentación y producción de descargos.

Art. 138. RESOLUCIÓN

Fenecido el plazo para la presentación de descargos, la Comisión Mixta valorará los hechos de los que se responsabilizare al Trabajador, la declaración del mismo y los descargos que se hubieran podido ofrecer.

Una vez revisados los antecedentes y en un plazo no mayor a 5 días a contar del inicio del proceso, los miembros de la Comisión, en sesión reservada, emitirán por mayoría de Votos una Resolución Final debidamente fundamentada en la que se determinará la existencia o no de responsabilidad del Trabajador en los hechos compulsados. A los efectos de la Resolución, se transcribirá de manera resumida la fundamentación que cada uno de los miembros de manera obligatoria deberá realizar al momento de emitir su voto.

En caso de empate en la votación, cada uno de los miembros hará conocer sus argumentos para optar por una ú otra forma de Resolución. Escuchada la exposición o abstención de los mismos se procederá a una nueva votación. De persistir el empate, los antecedentes serán remitidos a la Gerencia General a fin que ésta o el personero a quien ésta delegue dicha facultad, ejerza de voto dirimidor. En éste último caso, de manera excepcional el proceso podrá extenderse exclusivamente para que la Gerencia General o quien ésta designe para tal efecto, emita su Voto y se dicte la Resolución respectiva, extensión de tiempo durante el cual si bien el Trabajador permanecerá suspendido, empero, será con el goce de haberes que por dichos días corresponda.

Art. 139. CONSECUENCIAS DE LA RESOLUCIÓN.

Una vez pronunciada la Resolución Final, la cual tendrá el carácter de inapelable y ser emitida en única instancia, ésta será suscrita por todos sus miembros y, de ser el caso, también por quien hubiera ejercido como dirimidor. La Resolución será notificada al Trabajador sujeto del proceso en un plazo de 24 horas de haberse emitido la misma.

Para el caso que la Resolución Final determinara la responsabilidad del Trabajador, EL FONDO procederá en forma inmediata a la desvinculación del mismo cursándole al efecto el memorándum de despido sin goce de beneficios sociales, salvando sus derechos adquiridos.

Si, por el contrario, la Resolución Final determinará la inexistencia de responsabilidad del Trabajador, éste se constituirá nuevamente en sus funciones debiendo además reconocérsele el salario correspondiente a los días que hubiera estado suspendido sin goce de haberes.

Art. 140. PROSECUCIÓN DEL PROCESO EN CASO DE AUSENCIA INJUSTIFICADA.

Si el Trabajador que tuviera que someterse al procedimiento previsto en éste capítulo injustificadamente se rehusare o rechazare del alguna forma someterse al mismo o en su caso incurriera en alguna acción u omisión que de manera deliberada perjudicara o impidiera las tareas de la Comisión ésta continuará su labor aún en ausencia del Trabajador sujeto del proceso valorándose negativamente su conducta y observándose los plazos previstos en este capítulo para el pronunciamiento de la Resolución Final.

Art. 141. REEMPLAZO

Sí en el transcurso del sumario alguno de los miembros de la Comisión Mixta que estuviera ejerciendo como representante laboral se viera imposibilitado de poder continuar con el ejercicio de sus funciones por algún hecho o circunstancia de fuerza mayor tales como baja médicas ú otros v solo si dicha circunstancia pudiera generar un impedimento mayor a un día, se procederá a sustituir al mismo con el suplente respectivo quien permanecerá en dichas funciones hasta el pronunciamiento de la Resolución.

Art. 142. VIGENCIA

Los términos del presente capítulo se mantendrán firmes y subsistentes en tanto no exista alguna otra disposición, normativa, resolución, recurso o fallo en general que pudiera abrogar, derogar, modificar o dejar sin efecto, directa o indirectamente, el D. S. No. 28699 de 1° de mayo de 2006 y/o la Resolución Ministerial No. 551 de 6 de diciembre de 2006."

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso, en sus componentes de prohibición de doble sanción por afectación del principio non bis in ídem, a la defensa, a la fundamentación y a la motivación; toda vez que, como consecuencia del Informe RHS/TJ/216/2021 de 28 de septiembre, se le inició un sumario administrativo ficticio, teniendo como resultado la Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de octubre; por la que, se estableció la existencia de responsabilidad por incumplimiento del contrato individual laboral y del Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A., por haber sido objeto de tres amonestaciones o dos suspensiones temporales en el curso de un año; posteriormente, la Resolución Administrativa de Apelación 16/2021 de 15 de igual mes, confirmó la Resolución de primera instancia, y se emitió el Memorándum RHS/TJ/237/2021 de 18 de citado mes; por el que, se consolidó su desvinculación laboral; actos administrativos que le produjeron los siguientes agravios: **a)** A través de las amonestaciones escritas o llamadas de atención vía memorándum, le aplicaron la sanción tipificada en el art. 129.2 del predicho Reglamento -amonestación escrita- por lo que no correspondía que se le imponga otra sanción de forma reiterada, anteponiendo el mencionado Reglamento, por encima de la garantía constitucional establecida en el art. 117.II de la Constitución Política del Estado; **b)** Mediante los memorándums de llamadas de atención emitidos por la entidad demandada, se vulneró su derecho a la defensa, al no haber sido oída ni juzgada, sin darle la oportunidad de presentar pruebas, imponiéndole directamente una sanción vía memorándum, obviando cualquier garantía constitucional; además que, la primera contravención ocurrió en marzo de 2020; por lo que, a octubre de 2021, transcurrió mucho más de un año y medio, situación que impide la tipificación que se pretendió utilizar para intentar justificar su despido; y, **c)** La interpretación restrictiva efectuada por las autoridades demandas, respecto a que la causal de su desvinculación no es la conducta, sino los memorándums emitidos, hace que las resoluciones cuestionadas carezcan de fundamentación y motivación, ya que no se encuentran en consonancia con los principios y valores que irradia la Constitución Política de Estado.

Precisado el problema jurídico de esta acción de defensa, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes de la que emerge la misma; así, conforme la descripción realizada en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que: la ahora impetrante de tutela, prestó sus servicios en el Banco PRODEM S.A. desde el 19 de noviembre de 2001 (Conclusiones II.1); posteriormente, se emitieron los memorándums de "llamada de atención grave": RHS/TJ/236/2020 de 16 de noviembre, RHS/TJ/023/2021 de 25 de enero y RHS/TJ/129/2021 de 8 de julio (Conclusiones II.2, II.3 y II.4); como consecuencia de ello, por Informe de Recursos Humanos RHS/TJ/216/2021 de 28 de septiembre, se solicitó la instauración de un proceso interno contra la funcionaria Dalcy Faviola Navarro -ahora accionante-, por la comisión de infracciones graves y muy graves previstas por el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad, se (Conclusión II.5); en consecuencia la Comisión Mixta emitió el Auto de apertura e inicio de proceso interno 003/2021 de 30 de septiembre, en contra de la peticionante de tutela por la presunta comisión de infracciones graves y muy graves establecidas en los arts. 126 final, núm. 13 y 15; 127 núm. 6 y 20 del Reglamento Interno de Trabajo (Conclusión II.6); procediéndose a la realización del Acta de

declaración informativa de 1 de octubre de 2021 (Conclusión II.7); y posterior emisión de la Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de octubre; por la que, se estableció la existencia de responsabilidad por la comisión de infracción grave establecida en el art. 126 final, así como infracciones muy graves, previstas en el art. 127 núm. 6) y 20) del Reglamento Interno de Trabajo, determinando la sanción de retiro o desvinculación laboral, sin derecho a desahucio ni indemnización por tiempo de servicios (Conclusión II.8); resolución que fue apelada el 12 de septiembre de 2021 (Conclusión II.9); ante lo cual se emitió la Resolución Administrativa de Apelación 16/2021 de 15 de octubre, que resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de igual mes, disponiendo su ejecutoria al no existir recurso ulterior y que mediante la Gerencia de Sucursal y la Unidad de Recursos Humanos, ambas de Tarija, se proceda a la ejecución de la resolución, debiendo expedirse el Memorándum de Desvinculación Laboral (Conclusión II.10); por lo que, se emitió el Memorándum RHS/TJ/237/2021 de 18 de octubre, de desvinculación laboral (Conclusión II.11).

En consecuencia corresponde ingresar al análisis de las problemáticas planteadas.

III.5.1. Respecto de la problemática inserta en el inc. 1)

La accionante denuncia que a través de las amonestaciones escritas o llamadas de atención vía memorándum, ya le aplicaron la sanción tipificada en el art. 129.2 del Reglamento Interno de Trabajo -amonestación escrita-; por lo que, no correspondía que por los mismos motivos, con posterioridad se le imponga otra sanción de forma reiterada, anteponiendo el Reglamento Interno de Trabajo, por encima de la garantía constitucional establecida en el art. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio del non bis in ídem, se encuentra compuesto por dos elementos esenciales: **1)** El material, que garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico; es decir, que nadie puede ser sancionado en dos ocasiones por el mismo hecho; y, **2)** El componente procesal, en virtud del cual, nadie puede ser sometido a doble juzgamiento o más veces por un mismo hecho, garantizándose la prohibición del mismo bajo una calificación jurídica diferente respecto a los mismos hechos; de donde se infiere que la manifestación esencial del principio non bis in ídem es la cosa juzgada, lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada que implica el cierre del mismo en forma definitiva y firme. Este principio no es aplicable exclusivamente al ámbito penal, sino también lo es al ámbito administrativo, y siendo que es parte integrante del derecho al debido proceso, prohíbe expresamente que cualquier persona pueda ser procesada, juzgada y condenada más de una vez por un mismo hecho.

Expuesta como está la problemática del caso traído en revisión, la misma converge en que la impetrante de tutela fue amonestada con los Memorándums: RHS/TJ/236/2020 de **16 de noviembre**, RHS/TJ/023/2021 de **25 de enero** y RHS/TJ/129/2021 de **8 de julio** (Conclusiones II.2, II.3 y II.4), que considera que son formalmente sanciones; no obstante, de ello se le impuso una nueva sanción por los mismos hechos a través de la Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de octubre, por la que se estableció la existencia de responsabilidad por la comisión de infracción grave establecida en el art. 126 final, así como infracciones muy graves, previstas en el art 127 núm. 6) y 20) del Reglamento Interno de Trabajo, determinando la sanción de retiro o desvinculación laboral, sin derecho a desahucio ni indemnización por tiempo de servicios (Conclusión II.8), confirmada por la Resolución Administrativa de Apelación 16/2021 de 15 de octubre.

Si bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2, se prohíbe la doble sanción, sin embargo, la desvinculación laboral de la peticionante de tutela fue producto del Proceso Administrativo Interno instaurado en su contra, donde se estableció la existencia de responsabilidad por la Comisión Mixta de la infracción grave establecida en el art. 126 final, así como infracciones muy graves, previstas en el art 127 núm. 6) y 20) del Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A, determinándose la sanción de retiro o desvinculación laboral, sin derecho a desahucio ni indemnización por tiempo de servicios.

Al respecto, no se tiene constancia alguna sobre la existencia de un doble procesamiento a efectos de considerar su sometimiento a más de un proceso, como consecuencia de los mismos hechos que se sancionan. En este sentido, debe considerarse que no es evidente, que la emisión de Memorándums de llamadas de atención en su contra, se constituyan en una doble sanción; toda vez que, dichas amonestaciones, tienen que ver con infracciones cometidas por la ahora accionante, previstas en el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad, por faltas cometidas en su momento que por su reincidencia y acumulación dieron lugar a su procesamiento y la consiguiente desvinculación laboral; elementos totalmente independientes, que de ninguna manera implican que la impetrante de tutela haya sido procesada, juzgada y sancionada más de una vez por un mismo hecho.

Aspectos que -entre otros- fueron desarrollados y argumentados en la Resolución Administrativa de Apelación 16/2021 de 15 de octubre al sustentarla bajo el precedente constitucional de la SCP 0217/2018-S3 de 1 de junio[12], concluyendo que en el presente proceso no existe un doble juzgamiento administrativo; asimismo, con relación a las tres amonestaciones escritas, bajo el argumento de que fueron emitidas sin el debido proceso, la referida Resolución Administrativa precisó que de acuerdo al Reglamento Interno de Trabajo en su art. 121 estableció que las faltas, transgresiones, contravenciones o infracciones al referido reglamento, al contrato individual de trabajo, manual de funciones, políticas e instructivos internos del Banco PRODEM S.A., dan lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias para evitar la irresponsabilidad, incumplimiento y perjuicios a la entidad; por lo que, las sanciones disciplinarias con acciones administrativas sirven para garantizar el desarrollo normal de las actividades de la institución. Por lo que, de acuerdo a lo glosado y conforme al contenido de la Resolución Administrativa supra al no advertirse la existencia de doble sanción, corresponde **denegar la tutela solicitada**, respecto a este reclamo.

III.5.2. Con relación a la problemática inserta en el inc. 2)

La impetrante de tutela señala que a través de los memorándums de llamadas de atención emitidos por el Banco PRODEM S.A., se vulneró su derecho a la defensa, al no haber sido oída ni juzgada, sin darle la oportunidad de presentar pruebas, imponiéndole directamente una sanción vía memorándum, obviando cualquier garantía constitucional; además que la primera contravención ocurrió en marzo de 2020; por lo que, a octubre de 2021, transcurrió mucho más de un año y medio, situación que impide la tipificación que se pretendió utilizar para intentar justificar su despido.

El Fundamento Jurídico III.1 señala que el derecho a la defensa, es la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto que pueda afectar sus derechos; consiguientemente, los elementos que la componen se disgregan en los siguientes ámbitos: **i)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** El derecho a presentar prueba; **iii)** El derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal. Estos razonamientos se afianzan con la mención de que toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa reconocida en el art. 119.II de la CPE.

Ahora bien, como se señaló en la problemática que antecede, la emisión de los Memorándums de llamada de atención: RHS/TJ/236/2020 de 16 de noviembre, RHS/TJ/023/2021 de 25 de enero y RHS/TJ/129/2021 de 8 de julio (Conclusiones II.2, II.3 y II.4), no sobrevienen como consecuencia de un procesamiento sino, que se constituyen en amonestaciones escritas, conforme lo describe el art. 129.2 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A. (Fundamento Jurídico III.4), que se otorga a todo trabajador que reincide en una infracción leve o incurre en una de las infracciones graves previstas en dicho reglamento; en ese marco la Resolución Administrativa de Apelación 16/2021 de 15 de octubre precisó:

"Bajo ese contexto normativo, doctrinal y jurisprudencial, se tiene que al BANCO PRODEM S.A. en condición de empleador, le asiste el derecho y facultad de organización/dirección para cumplir sus objetivos institucionales, imponiendo reglas en la actividad laboral, así como ejercer el poder disciplinario sobre sus trabajadores, **siendo por ello que ante las infracciones cometidas por**

la trabajadora, se emitieron los memorándums de llamadas de atención; y si la trabajadora consideraba incorrecto o ilegal la emisión de las llamadas de atención que se le hicieron entrega, tenía la facultad de representar oportunamente los mismos, al no haberlo realizado consintió la emisión de los mismos, de acuerdo al entendimiento establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, al referir que: "...el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo..." **(Sentencia Constitucional N° 0345/2004-R de 16 de marzo).**

Por cuanto, se colige que **a través de la emisión de los memorándums de llamadas de atención, NO se le habría vulnerado sus derechos ni mucho menos se la causó indefensión**, siendo importante traer a colación por analogía el entendimiento asumido por la **SC 0287/2003-R de 11 de marzo**, que estableció cuando se produce el estado de indefensión, al sostener: "...siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC N° 48/1984, que «la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (..) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad…" (las negrillas nos corresponden).

De lo referido y conforme a los antecedentes del legajo constitucional se advierte que ante la emisión de los memorándums RHS/TJ/236/2020 de 16 de noviembre, RHS/TJ/023/2021 de 25 de enero y RHS/TJ/129/2021 de 8 de julio, la ahora impetrante de tutela **"si la trabajadora consideraba incorrecta o ilegal las emisiones de llamadas de atención que se le hicieron entrega, tenía la facultad de representar oportunamente los mismos"** (sic), extremo que no aconteció, coligiéndose que "**a través de la emisión de los memorándums de llamadas de atención, NO se le habría vulnerado sus derechos ni mucho menos se la causó indefensión"** (sic); por lo que, bajo los referidos argumentos descritos en la Resolución Administrativa supra evidencian que no se vulnero el derecho a la defensa de la ahora accionante, máxime si de los antecedentes del legajo constitucional se tiene que por Informe Recursos Humanos RHS/TJ/216/2021 de 28 de septiembre (Conclusión II.5), se infirió lo siguiente:

"Mediante el presente, elevo informe a su autoridad, haciendo conocer que la funcionaria DALCY FAVIOLA NAVARRO durante los últimos doce meses, a la fecha acumuló 3 memorándums por faltas graves…

(…)

Asimismo se deja constancia **que una vez cursados estos últimos 3 memorándums la trabajadora no hizo ninguna representación solicitando que los mismos queden sin efecto, admitiendo en todo caso que era merecedora de las llamadas de atención**." (las negrillas fueron adicionadas).

Asimismo, del Acta de declaración informativa de 1 de octubre de 2021 (Conclusión II.7) se logra establecer que ante la pregunta del punto 7, sobre si es cierto que dentro los doce meses anteriores, fue amonestada por tres veces y sujeta a llamadas de atención por infracciones graves, respondió que:

"Si conoce, e indica en su momento no hizo el reclamo que en una oportunidad que se le dio un memorándum al cual quiso rechazar por lo que no fue justo y coloco una nota de pie que no corresponde el memorándum y le indicaron que si debería firmar sin colocar ninguna nota de pie" (sic).

Respecto a la pregunta del punto ocho, sobre si conoce cuáles fueron las razones por las que el Banco PRODEM S.A. emitió las tres llamadas de atención; la ahora accionante, señaló que una llamada de atención fue por un problema de sistema en el mandatario de Padcaya, el otro por

desconocimiento de registro de reclamo Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) y también por mala asignación de efectivo a cajas.

De lo que se concluye, que la impetrante de tutela, consideró que uno de los memorándums no era justo; sin embargo, no realizó el reclamo correspondiente, como tampoco lo hizo con los otros dos memorándums que le hicieron entrega, conforme se desprende del Informe de Recursos Humanos RHS/TJ/216/2021 de 28 de septiembre, el cual en ningún momento fue refutado por la ahora accionante. De otro lado, del Acta de declaración informativa de 1 de octubre de 2021, se tiene que la ahora peticionante de tutela, admitió que no hizo el reclamo de un memorándum que quiso rechazar, además de señalar que las otras dos llamadas de atención devenían de su propia responsabilidad. En consecuencia, corresponde **denegar la tutela** en relación a esta problemática.

III.5.3. Respecto de la problemática inserta en el inc. 3)

La accionante denuncia que las autoridades demandadas, realizaron una interpretación restrictiva, respecto a que la causal de su desvinculación no es la conducta, sino los memorándums, lo que hace que las resoluciones cuestionadas carezcan de fundamentación y motivación, ya que no se encuentran en consonancia con los principios y valores que irradia la Constitución Política del Estado.

Resulta pertinente remitirnos al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que al respecto determinó, que **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, en casos específicos, en los que resulte necesaria una interpretación normativa; tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Ahora bien, precisado el marco normativo a fines de la subsunción constitucional, corresponde remitirnos a los fundamentos y argumentos vertidos por las autoridades hoy demandadas.

III.5.4. Con relación a la Resolución Administrativa 14/2021 de 7 de octubre

En el presente caso la Comisión Mixta del banco PRODEM S.A. Sucursal Tarija refirió lo siguiente:

"CONSIDERANDO III: Que, en base de la declaración Informativa prestada por la Sra. DALCY PAVIOLA NAVARRO en fecha 01 de octubre de 2021, ante ésta Comisión Mixta, se evidencia que la trabajadora tiene pleno conocimiento sobre las faltas por las cuales se le sometió a proceso interno, los motivos de la emisión de los 3 memorándums de llamadas de atención por infracción graves, las principales funciones laborales, derechos y obligaciones que le asisten de acuerdo a su contrato de trabajo y RIT, los manuales de funciones, instructivos, reglamentos y procedimiento de operaciones, asimismo que por disposición del R.I.T. la acumulación de 3 amonestaciones escritas en un plazo de doce meses es considerada como una infracción muy grave y por tanto causal de retiro. (Ver respuestas de las preguntas 2, 3, 5,7, 8 y 9 de la Declaración Informativa de 01.10.2021)

CONSIDERANDO IV: Que, la funcionaria DALCY FAVIOLA NAVARRO, a través de su accionar e inconducta laboral, ha incumplido con el Manual de Funciones de SUPERVISOR OPERATIVO, el cual es de su conocimiento y forma parte de su Contrato de Trabajo (Cláusula Segunda), señalando el mismo, claramente que son funciones y responsabilidades del trabajador (entre otras):

- Cumplir y hacer cumplir las normas institucionales establecidos por el BANCO PRODEM S.A. y la ASFI.

- Asegurar el cumplimiento al Reglamento Interno de la institución

Respecto a sus responsabilidades como instancia de control y supervisión ha vulnerado los sistemas de control interno tales como:

- NP-OPE-001 Normas y Procedimientos de Cajas y bóveda, PNP-CDS-001 Políticas, normas y procedimientos de PR y NP-NEG-001

- Ejecutar las tareas relacionadas a la gestión operativa de la agencia asegurando el cumplimiento de las normas y procedimientos vigentes, a fin de controlar y mantener documentados todas las operaciones de servicios y productos.

- Efectuar la apertura y cierre diario de bóveda.

- Conciliar y consolidar documentación e información de todos los servicios brindados por lo agencia.

- Ejecutar funciones como operador del PR (Punto de Reclamo) de acuerdo a normas y procedimientos internos.

CONSIDERANDO V: (SOBRE LA OBLIGACIÓN QUE TIENEN LOS TRABAJADORES DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO Y DEL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO)

1ro.- Que, los Contratos Individuales de Trabajo, suscrito por los trabajadores con el FFP PRODEM S.A. (Ahora BANCO PRODEM S.A.), se encuentran refrendados por el Ministerio de Trabajo, constituyéndose "Ley entre Partes" por efecto de la norma prevista en el Art. 6 de la Ley General del Trabajo y Art. 6 de su Decreto Reglamentario, teniendo asimismo la eficacia jurídica que le brinda el Art. 22 de la L.G.T y Art. 14 del D.R. L.G.T.; por consiguiente todo trabajador si bien adquirió derechos como el salario y otros previstos por la legislación laboral; también contrajo obligaciones, como lo de cumplir con lo estipulado en el contrato de Trabajo, las disposiciones legales de la Ley General del Trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo de lo Empresa, el mismo que conoce EL TRABAJADOR.

2do.- Que, el Reglamento Interno de Trabajo aprobado mediante Resolución Ministerial Nº 147/09 de 20 de marzo de 2009, regula las relaciones laborales entre el FFP PRODEM S.A. (ahora BANCO PRODEM S.A.) y sus Trabajadores, indicando claramente en su Art. 3 el CUMPLIMIENTO IMPERATIVO Y CONOCIMIENTO del mismo, estableciendo que:

"Todos los TRABAJADORES contratados bajo diferentes modalidades de orden laboral, al igual que EL FONDO, se encuentran obligados al fiel y estricto cumplimiento del presente Reglamento Interno de Trabajo, con el fin de contribuir a la mejor aplicación de nuestro concepto de responsabilidad y compromiso, además de contar con un instrumento normativo que permita regular de manera uniforme y equitativa la relación laboral entre EL FONDO y los TRABAJADORES. Desde la fecha de ingreso, incluido el período de prueba, los TRABAJADORES no podrán alegar ignorancia ni desconocimiento de las regulaciones contenidas en el presente Reglamento Interno de Trabajo, cuya declaración expresa de su conocimiento y cumplimiento queda prevista en el respectivo Contrato individual de Trabajo."

3ro.- De igual manera, el Art. 107 del citado R.I.T. al definir los derechos del FFP PRODEM S.A. ahora BANCO PRODEM S.A.), establece -entre otros- los siguientes:

"107.1. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. A ordenar o los TRABAJADORES el fiel y estricto cumplimiento del contenido del Contrato individual de Trabajo, celebrado con cada TRABAJADOR, como el de la cultura institucional y el presente Reglamento Interno.

107.2. CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES. Asiste a EL FONDO la facultad legal de exigir el cumplimiento de toda disposición normativa y administrativa tales como: Políticas Institucionales, Manual de Funciones, Manual de Procedimientos, Comunicaciones Internas y cualquier otra norma dictada por EL FONDO para un determinado fin o servicio.

107.3. CUMPLIMIENTO DE REGLAMENTO. A exigir a los TRABAJADORES de EL FONDO el estricto cumplimiento de todas las disposiciones laborales vigentes en el país y en el presente Reglamento Interno de Trabajo, y el total respeto a sus valores institucionales."

Por tanto se colige, que el R.I.T. alcanza de manera genérica y abstracta a todas y todos los trabajadores de nuestra institución; máxime aún si la norma prevista en el Art. 6 del D.S. de 23 de

Noviembre de 1938, establece que las infracciones a los Reglamentos Internos, se sancionarán en la forma previstas por éstos.

CONSIDERANDO VI: Que, la funcionaria Sra. DALCY FAVIOLA NAVARRO, en base a la emisión de los tres memorándums de llamadas de atención por infracciones graves, Nos. RHS/TJ/236/2020 de fecha 16 de noviembre de 2020, RHS/TJ/023/2021 de fecha 25 de enero de 2021, y RHS/TJ/129/2021 de fecha 08 de julio de 2021, de las cuales no habría realizado representación alguna sobre su contenido, posterior a su recepción, consintiendo con los mismos, no sólo habría incurrido en la previsión contenida en la parte final del Art. 126 del R.I.T, cuando señala expresamente que la acumulación de tres amonestaciones por infracciones graves en un plazo de doce meses será considerada como causal de despido; sino que también ha incumplido sus funciones laborales y las precisiones establecidas en su contrato de trabajo, por lo que al haber sido objeto de tres amonestaciones escritas durante el transcurso del año, ha incurrido en INFRACCIONES MUY GRAVES previstas por el Art.127 del R.I.T. cuando señala que sin perjuicio de las previsiones que refieren los Arts. 16 de la Ley General del Trabajo y 99 de su Decreto Reglamentario serán también causales justificadas de despido del TRABAJADOR; serán consideradas como causales justificadas de despido del TRABAJADOR, y por tanto, sometidas a la Comisión Mixta prevista en el Capítulo IV del Reglamento, las siguientes:

"127.6. Incumplimiento parcial o total del Contrato Individual de Trabajo y/o del presente Reglamento Interno de Trabajo.

127.20. Haber sido objeto de tres amonestaciones o dos suspensiones temporales en el curso de un año."

CONSIDERANDO VII Que, ésta Comisión Mixta en virtud a los antecedentes del proceso y al desarrollo del mismo, ha podido evidenciar la reincidente inconducta laboral de la trabajadora DALCY FAVIOLA NAVARRO en el desempeño de sus funciones laborales, por inobservancia de la normativa interna de Operaciones, así como la establecida en la Recopilación de Normas del Servicio Financiero, como la Ley 393 (Servicios Financieros), Manual de Funciones, y asimismo las previsiones contenidas en su Contrato de Trabajo suscrito con el Banco, no obstante ser de su entero conocimiento las previsiones normativas que rigen al interior del Banco, de acuerdo a lo establecido en la parte Considerativa III, IV y V de la presente resolución.

Por consiguiente, al haber acumulado la trabajadora Dalcy Faviola Navarro, la emisión de 3 memorándums de llamadas de atención por infracción grave dentro 1 año y/o 12 meses, ha subsumido su accionar en las infracciones graves y muy graves establecidas en Art. 126 final; y Art. 127 num. 6 y 20 del Reglamento Interno de Trabajo, en consecuencia ha incurrido en incumplimiento de su contrato de trabajo, adecuando su conducta en causales legales de despido establecida en el Art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo; y Art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario.

En ese sentido, deberá merecer la sanción máxima prevista en el Art. 129 núm. 5 y 139 del R.LT., a fin de que no vuelvan a suceder éstas inconductas laborales para con la institución, que incida o repercuta negativamente en el clima laboral con el resto del personal del Banco, basado en el PRINCIPIO NORMADOR Y DISCIPLINARIO, establecido en el Art. 121 del R.I.T. que señala: las faltas, transgresiones, contravenciones o infracciones al Reglamento Interno de Trabajo, al Contrato Individual de Trabajo, Manual de Funciones, políticas e instructivos internos del Fondo, darán lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias para evitar irresponsabilidad, incumplimiento y perjuicios al BANCO, los trabajadores y/o sus Clientes.

Asimismo, se debe considerar que todo contrato laboral, convenio y reglamento interno de trabajo cuenta con cláusulas expresas y otras implícitas impuestas por la Constitución Política del Estado y La Ley a las partes, encontrándose entre las mismas la prohibición de incurrir en actos de incumplimiento a normas y procedimientos que ocasionen perjuicio efectivo a la otra parte contractual (parte empleadora), que ante su comisión no sólo poniendo fin a la relación laboral sino también que implica la pérdida del derecho a la estabilidad laboral, el desahucio y la indemnización por tiempo de servicios, salvando los derechos laborales adquiridos.

De lo expuesto se evidencia que la cuestionada Resolución, sustentó su decisión en las previsiones contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad, la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y la Constitución Política del Estado.

En este sentido, la presente Resolución fundamentó su decisión en el Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A., el señalar que el principio normador del art. 121, en su primer parágrafo, señala que las faltas, transgresiones, contravenciones o infracciones al mencionado reglamento, al contrato individual de trabajo, manual de funciones, políticas e instructivos internos de la entidad, darán lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias para evitar irresponsabilidad, incumplimiento y perjuicios a la entidad, los trabajadores y/o sus clientes; en consecuencia, se procedió conforme al art. 126, que en su último párrafo señala que la acumulación de tres amonestaciones por infracciones graves en un plazo de doce meses será considerada como causal de despido; como resultado de haberse advertido que la ahora peticionante de tutela incurrió en las causales justificadas de despido insertas en el art. 127 inc. 6) y 20) que señalan: "127.6. Incumplimiento parcial o total del Contrato Individual de Trabajo y/o del presente Reglamento Interno de Trabajo."; y, "127.20. Haber sido objeto de tres amonestaciones o dos suspensiones temporales en el curso de un año" (sic).

Dicha determinación se sustentó, al considerarse que el contrato individual suscrito por la trabajadora con el Banco PRODEM S.A., se constituye en ley entre partes, por efecto del art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 6 de su Decreto Reglamentario, con la eficacia jurídica brindada por el art. 22 de la referida ley y el art. 14 de su decreto reglamentario. Además que por disposición del art. 3 del Reglamento Interno de Trabajo, tanto el trabajador como la entidad se encuentran obligados al estricto cumplimiento de dicha normativa interna, elemento que impide que la institución y los trabajadores aleguen ignorancia o desconocimiento de sus disposiciones, encontrándose la declaración expresa de su conocimiento y cumplimiento en el respectivo contrato individual de trabajo. Sin dejar de lado, que el art. 107 del citado Reglamento Interno de Trabajo, en sus inc. 1), 2) y 3), dispone el cumplimiento del contrato; de las disposiciones normativas y administrativas de la entidad; y, del reglamento, máxime si el art. 6 del Decreto Supremo de 23 de Noviembre de 1938, establece que las infracciones a los Reglamentos Internos se sancionarán en la forma prevista por éstos.

A su vez, señaló que dicha normativa inserta en el Reglamento interno de Trabajo de la Entidad, se encuentra acorde a lo establecido en el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo; y art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, señalando además que el contrato laboral, convenio y reglamento interno de trabajo cuentan con cláusulas expresas y otras implícitas impuestas por la Constitución Política del Estado. Ya que las mismas contienen la prohibición de incurrir en actos de incumplimiento a normas y procedimientos que ocasionen perjuicio efectivo a la parte empleadora, que ante su comisión se pone fin a la relación de trabajo y se produce la pérdida del derecho a la estabilidad laboral, el desahucio y la indemnización por tiempo de servicios, salvando los derechos laborales adquiridos. Con lo que se realza la subordinación a las normas relacionadas al contrato de trabajo establecidas en la Ley general del Trabajo y su Decreto Reglamentario y por consiguiente a la Constitución Política del Estado.

Con referencia a la motivación, el fallo cuestionado refirió que la funcionaria Dalcy Faviola Navarro ahora impetrante de tutela, a través de su accionar e inconducta laboral, incumplió el Manual de Funciones de Supervisor Operativo, el cual es de su conocimiento y forma parte de su contrato de trabajo (Cláusula Segunda), en el cual señala que son funciones y responsabilidades, entre otras: **a)** cumplir y hacer cumplir las normas institucionales establecidos por el BANCO PRODEM S.A. y la ASFI; y, **b)** asegurar el cumplimiento al Reglamento Interno de la institución.

Respecto a sus responsabilidades como instancia de control y supervisión, la referida resolución, señaló que se vulneró los sistemas de control interno tales como: **1)** NP-OPE-001 Normas y Procedimientos de Cajas y Bóveda, PNP-CDS-001 Políticas, normas y procedimientos de PR y NP-NEG-001; **2)** Ejecutar las tareas relacionadas a la gestión operativa de la agencia asegurando el cumplimiento de las normas y procedimientos vigentes, a fin de controlar y mantener documentados todas las operaciones de servicios y productos; **3)** Efectuar la apertura y cierre diario de bóveda; **4)**

Conciliar y consolidar documentación e información de todos los servicios brindados por lo agencia; y, **5)** ejecutar funciones como operador del PR (Punto de Reclamo) de acuerdo a normas y procedimientos internos. Como lógica consecuencia, ello derivó en la emisión de los tres memorándums de llamadas de atención por infracciones graves: RHS/TJ/236/2020 de 16 de noviembre; RHS/TJ/023/2021 de 25 de enero; y, RHS/TJ/129/2021 de 8 de julio.

De los argumentos de la Resolución cuestionada, se advierte una argumentación lógico-jurídica, en la que se desarrollaron los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los argumentos probatorios para sustentar la desvinculación laboral de la ahora accionante. Por lo que, bajo dichos antecedentes se evidencia que la referida Resolución contiene una debida fundamentación y motivación, brindando las razones suficientes para justificar la determinación arribada por la Comisión Mixta el Banco PRODEM S.A.; por lo que, corresponde **denegar la tutela** con relación a esta problemática.

III.5.5. Respecto a la Resolución Administrativa de Apelación 16/2021 de 15 de octubre

En el presente caso la Gerencia Nacional de Recursos Humanos del Banco PRODEM S.A. refirió lo siguiente:

"1ro. Al respecto, corresponde manifestar que no obstante éste punto fue analizado, desarrollado, motivado y fundamentado por la resolución del Tribunal Ad-Quo, que ha determinado que la trabajadora con su conducta y accionar laboral, habría tenido dentro el periodo de 12 meses o 1 año, la acumulación de tres memorándums de llamadas de atención por infracciones graves, subsumiendo con dicho accionar no sólo en infracción grave prevista por el Art. 126 final del R.I.T., sino también en infracciones muy graves establecidas en el Art. 127 núm. 6 y 20 del mismo cuerpo normativo, por cuanto la trabajadora no habría sido juzgada o procesada dos veces por la misma falta o infracción.

En ese sentido, las infracciones graves y muy graves que habría cometido la trabajadora (Art. 126 final, Art. 127 núm. 6 y 20 del RIT) y que por ello habría sido sancionada a través de la Resolución del Ad-Quo, se encuentran prestablecidas en el RIT como conductas cuya comisión por acción u omisión, son catalogadas como infracciones graves o muy graves, sustentadas por ello en el principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora, por cuanto aquello le permitía conocer a la trabajadora cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de sanciones disciplinarias administrativas, más aun si en su Declaración Informativa de fecha 01 de octubre de 2021 ante la Comisión Mixta, manifestó la trabajadora conocer sobre las faltas por las cuales fue sometida al proceso interno, las razones de la emisión de los 3 memorándums de llamadas de atención por infracciones graves, sus principales funciones / responsabilidades en el Banco y que la acumulación de 3 amonestaciones escritas en un plazo de 12 meses era considerado como causal de despido.

En esta perspectiva, cumple referirse al principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad que forma parte del carácter material del principio de legalidad y debido proceso. Así se ha pronunciado la SC 0022/2006 de 18 de abril, al señalar que: *"Del principio de legalidad emerge el principio de taxatividad de la norma penal o disciplinaria, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; (...) el principio de taxatividad que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias, sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido, puede dar lugar a que sean las autoridades encargadas de aplicar dicho precepto quienes creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso. (...) Asimismo determinó que solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando ésta esté específicamente establecida por ley de acuerdo al principio de taxatividad, por lo mismo, entendió la legalidad en materia sancionatoria, condicionada al principio de certeza o taxatividad como garantía material, que garantiza la previsibilidad de las conductas sancionables y la certeza jurídica sobre las sanciones establecidas. (...) en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión*

que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva".

Por consiguiente, en virtud al principio de tipicidad o taxatividad, la Comisión Mixta ha evidenciado que la trabajadora con su accionar habría incurrido en las infracciones establecidas en el Art. 126 final; Art. 127 núm. 6 y 20 del Reglamento Interno de Trabajo, instrumento normativo que al encontrarse aprobado por Resolución Ministerial N° 147/09 de fecha 20 de marzo de 2009 emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, goza de la presunción de constitucionalidad establecida por el Art. 4 del Código Procesal Constitucional (Ley 254), la legitimidad y autoridad de exigibilidad en su cumplimiento con plena vigencia y validez legal, de acuerdo a los fundamentos establecido en la parte Considerativa V de la presente resolución.

Es así que, en el presente proceso no existe un doble juzgamiento administrativo de la trabajadora, como acertadamente estableció el Tribunal Ad-Quo, criterio asumido, ratificado y compartido en el precedente constitucional establecido a través de la S.C.P. N° 0217/2018-S3 de 01 de junio de 2018, vinculante al presente caso por disposición del Art. 203 de la C.P.E., concordante con el Art. 8 de la Ley 027 (Ley del Tribunal Constitucional) y Art. 15 de la Ley 245 (Código Procesal Constitucional), por cumplir la regla de analogía de supuestos tácticos, al resolver ésta misma problemática en un caso similar, que en su ratio decidendi señala lo siguiente:

"(...) 2) Respecto a la supuesta existencia de doble sanción.-

Con relación a la prohibición de doble sanción emergente del non bis in ídem, la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico II 1.2 de este fallo constitucional explicó claramente la imposibilidad de sancionarse dos veces por el mismo hecho, prohibición extensiva en el ámbito procesal a la instauración de un doble procesamiento, todo esto en resguardo al principio de seguridad jurídica.

En el caso que nos ocupa, la accionante arguye la lesión de derechos emergente de la imposición de una doble sanción, producto de la existencia de Memorándums de llamada de atención debidamente sancionados en su oportunidad, mismos que habrían servido de fundamento para la instauración del proceso administrativo que dio lugar a su destitución.

Al respecto, corresponde referir que la destitución de la impetrante de tutela surge de un proceso administrativo disciplinario único, dado que no existe constancia alguna respecto a un doble procesamiento que amerite en el caso concreto considerar que haya sido sometida a más de un proceso emergente de los mismos hechos que se sancionan. Asimismo, no resulta evidente que la destitución dispuesta producto del proceso seguido en su contra constituya la imposición de una doble sanción, dado que la otorgación de llamadas de atención previas corresponden a la existencia de faltas cometidas en su momento, aspecto que difiere de la reincidencia y acumulación de infracciones como una de las causas del procesamiento que dio lugar a su destitución, aspecto que configura de forma independiente y no reiterativa la infracción de las normas internas de la entidad municipal, por lo que no se advierte la existencia de doble sanción, correspondiendo en consecuencia que la tutela constitucional también sea denegada respecto a este reclamo; (...)"

2do. Con relación a que las tres amonestaciones escritas, fueron emitidas sin el debido proceso, dejándole en absoluto estado de indefensión, corresponde señalar que dentro el régimen disciplinario establecido en el Reglamento Interno de Trabajo, el Art. 121 establece que las faltas, transgresiones, contravenciones o infracciones al R.I.T., al Contrato Individual de Trabajo, Manual de Funciones, políticas e instructivos internos del BANCO, darán lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias para evitar irresponsabilidad, incumplimiento y perjuicios al Banco, los trabajadores y/o sus Clientes, siendo que las sanciones disciplinarias son acciones administrativas para garantizar el desarrollo normal de las actividades de la institución, preservando el orden, la disciplina laboral, el principio de autoridad e implícitamente el respeto y la defensa del buen trabajador.

Por su parte, el Art. 124 del R.I.T., establece que el trabajador que no cumpla con las obligaciones y responsabilidades asignadas a su cargo o viole normas estatutarias, reglamentarias o legales, se hará pasible a las medidas disciplinarias contempladas en el presente capítulo. De acuerdo a su gravedad, se establecen los siguientes tipos de infracciones disciplinarias: a) Infracciones leves; b) Infracciones graves; c) Infracciones muy graves.

Por otra parte, el art. 2 de la Ley General del Trabajo (LGT), precisa que "Patrono es la persona natural o jurídica que proporciona trabajo por cuenta propia o ajena, para la ejecución o explotación de una obra o empresa", partiendo de esa definición básica, el DS N° 23570 de 26 de julio de 1993, anuncia las características esenciales de la relación laboral, a saber: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador con respecto al empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y, c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.

Sobre este particular, en similar entendimiento el art. 2 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador: b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

Bajo ese contexto, resulta importante destacar que la subordinación y la dependencia, componen el elemento principal para la identificación de la existencia del contrato de trabajo y consecuente relación laboral; la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando del empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia del trabajador, quien presta la labor o el servicio. Éste poder jurídico es inherente a la facultad del empleador en dirigir e imponer reglas en la actividad laboral; así como ejercer el poder disciplinario sobre el trabajador. Esta facultad, obviamente, se circunscribe sola y únicamente a la actividad laboral del trabajador.

Al respecto, la jurisprudencia ordinaria en materia laboral, desarrollando y ratificando éste componente esencial de la relación laboral, en un caso similar y por medio del Auto Supremo N° 390/2014 de 30 de octubre de 2014 pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia de la Nación, ha establecido lo siguiente:

"Por otro lado ha menester tener presente que una de las características esenciales de la relación de dependencia laboral constituye la subordinación, lo que supone sujeción del trabajador respecto a las directrices y órdenes del empleador, de tal modo que la actividad empresarial se desarrolle de manera ordenada y eficiente, evitando el caos en la actividad laboral.

Sobre el particular y refiriéndose a la "facultad disciplinaria" del empleador, el profesor Antonio Vázquez Vilard, señala que: "tiene como función mantener el buen orden y la armonía dentro de la comunidad laboral, para que ésta pueda cumplir con su objetivo. Para ello se reconoce al empleador -en su carácter de coordinador, de autoridad- la posibilidad de aplicar 'sanciones' que repriman transgresiones de ese orden." (Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, p. 383).

Analizando el presente caso en el marco de lo referido supra, no es difícil advertir que el empleador, en el marco de sus facultades les amonestó a los ahora demandantes a efectos de que modifiquen su conducta, sobre el que se hizo caso omiso, con lo que, los ahora demandantes, no sólo que incumplieron el contrato con la conducta misma, sino también a partir de desobedecer las recomendaciones y los apercibimientos reiterados, lo que viene a constituir la actitud de los trabajadores en actos deliberados de incumplimiento de las reglas básicas de la relación laboral, poniendo en riesgo no sólo su salud e integridad sino también el buen orden y la armonía laboral con incidencia en los resultados de los objetivos empresariales. "

(A.S. 390/2014 de fecha 30/10/2014. Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

De igual manera, el Auto Supremo N° 195/2015 de 07 de abril de 2015 pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia (Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca) desarrollando ampliamente éste componente esencial de subordinación en una relación laboral y facultad que le asiste al empleador, inclusive de variar las condiciones de trabajo, con relación a sus dependientes, indicó lo siguiente:

"(...) Como se advierte, la existencia de una relación laboral estima la participación de dos actores, el primero que bajo su riesgo y administración proporciona trabajo a un segundo, quien bajo dependencia y subordinación a su turno dispone hacia el primero energía para el cumplimiento de un objetivo o la generación de riqueza, sin que pueda afectarle el resultado.

Ahora bien, cuando la norma hace referencia a la subordinación como uno de los elementos esenciales de todo contrato de trabajo, entraña también la facultad del empleador para exigir a su trabajador el cumplimiento de órdenes, así como también incumbe una esfera disciplinaria en la imposición de reglamentos. Lo anterior posee el objetivo de conseguir una buena marcha de acuerdo con los fines y metas para los cuales se creó una determinada unidad laboral o empresa; dónde si bien la trabajadora o el trabajador debe acatar lo ordenado, y someterse a las reglas y cumplirlas, tal condición, de modo alguno debe afectar por sí solo su esfera privada o bien derechos que son convergentes a la relación laboral.

La subordinación y dependencia a la que es dispuesto al trabajador, confiere también al empleador, aunque implícitamente, el derecho a variar ciertas condiciones laborales, especialmente vinculadas al modo, lugar, cantidad o tiempo del trabajo.

Bajo ese contexto normativo, doctrinal y jurisprudencial, se tiene que al BANCO PRODEM S.A. en condición de empleador, le asiste el derecho y facultad de organización/dirección para cumplir sus objetivos institucionales, imponiendo reglas en la actividad laboral, así como ejercer el poder disciplinario sobre sus trabajadores, siendo por ello que ante las infracciones cometidas por la trabajadora, se emitieron los memorándums de llamadas de atención; y si la trabajadora consideraba incorrecto o ilegal la emisión de las llamadas de atención que se le hicieron entrega, tenía la facultad de representar oportunamente los mismos, al no haberlo realizado consintió la emisión de los mismos, de acuerdo al entendimiento establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, al referir que: "...el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo..." (Sentencia Constitucional N° 0345/2004-R de 16 de marzo).

Por cuanto, se colige que a través de la emisión de los memorándums de llamas de atención, NO se le habría vulnerado sus derechos ni mucho menos se la causó indefensión, siendo importante traer a colación por analogía el entendimiento asumido por la SC 0287/2003-R de 11 de marzo, que estableció cuando se produce el estado de indefensión, al sostener: "...siguiendo la jurisprudencia comparada establecida por el Tribunal Constitucional de España en su SC N° 48/1984, que «la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (..) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad…"

De lo glosado, se advierte que la Resolución cuestionada, sustentó su decisión en las previsiones contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad, la Ley General del Trabajo, Decreto Supremo 23570 de 26 de julio de 1993, Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, además de apoyar su decisión en jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y Tribunal Supremo de Justicia.

En relación al Reglamento Interno de Trabajo del Banco PRODEM S.A., la Comisión Mixta fundamentó su decisión al señalar que evidenciaron que la trabajadora incurrió en las infracciones establecidas en el art. 126 final, y el art. 127 núm. 6) y 20) del merituado reglamento, instrumento normativo que en su art. 121 establece que las faltas, transgresiones, contravenciones o infracciones al contrato individual de trabajo, manual de funciones, políticas e instructivos internos de la entidad, que dan lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias para evitar la irresponsabilidad, el incumplimiento y perjuicios al mismo, trabajadores y/o clientes, siendo que las sanciones disciplinarias son acciones administrativas para garantizar el desarrollo normal de las actividades de la institución, preservando el orden, la disciplina laboral, el principio de autoridad e implícitamente el respeto y la defensa del

buen trabajador. A su vez, el art. 124 de dicho reglamento, establece que el trabajador que no cumpla con las obligaciones y responsabilidades asignadas a su cargo o viole normas estatutarias, reglamentarias o legales, se hará pasible a las medidas disciplinarias de acuerdo a su gravedad, consistentes en: **i)** Infracciones leves; **ii)** Infracciones graves; y, **iii)** Infracciones muy graves.

Por otra parte, haciendo mención al art. 2 de la Ley General del Trabajo, Decreto Supremo 23570 de 26 de julio de 1993 y Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, justificó la potestad del empleador de ejercer el poder disciplinario sobre el trabajador, facultad circunscrita sola y únicamente a la actividad laboral del mismo; aspecto apoyado por la jurisprudencia ordinaria en materia laboral, mediante el Auto Supremo 390/2014 de 30 de octubre referido a la atribución disciplinaria del empleador, y el Auto Supremo 195/2015 de 7 de abril, relacionado a la esfera disciplinaria en la imposición de reglamentos.

Bajo ese contexto normativo, doctrinal y jurisprudencial, se tiene que al BANCO PRODEM S.A. en condición de empleador, le asiste el derecho y facultad de organización/dirección para cumplir sus objetivos institucionales, imponiendo reglas en la actividad laboral, así como ejercer el poder disciplinario sobre sus trabajadores, siendo por ello que ante las infracciones cometidas por la ahora accionante, se emitieron los memorándums de llamadas de atención; y si la misma consideraba incorrecta o ilegal la emisión de las mismas, tenía la facultad de representarlas oportunamente; por lo que, al no haberlo realizado consintió la emisión de los mismos. Asimismo, se advierte que la resolución en análisis se encuentra sustentada en el acervo jurisprudencial respecto a un caso análogo contenido en la SCP 0217/2018-S3 de 1 de junio.

Con referencia a la motivación, el fallo cuestionado refirió que la Comisión Mixta del Banco PRODEM S.A. Sucursal Tarija, evidenció que la impetrante de tutela con su accionar incurrió en las infracciones establecidas en los arts. 126 final y 127 núm. 6) y 20) del Reglamento Interno de Trabajo; toda vez que, dichas infracciones se encuentran prestablecidas en el mencionado reglamento como conductas cuya comisión por acción u omisión, son catalogadas como infracciones graves o muy graves, sustentadas por ello en el principio de taxatividad como elemento esencial del principio de legalidad en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora; por cuanto, aquello le permitía conocer a la trabajadora cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de sanciones disciplinarias administrativas, más aun si en su declaración informativa de 1 de octubre de 2021 ante la Comisión Mixta, manifestó conocer sobre las faltas por las cuales fue sometida al proceso interno, los motivos de la emisión de los tres memorándums de llamadas de atención por infracciones graves, sus principales funciones y responsabilidades y que la acumulación de tres amonestaciones escritas en un plazo de doce meses era considerado como causal de despido. Situación que hace ver que en el presente proceso no existe un doble juzgamiento administrativo de la trabajadora.

En consecuencia, la Comisión Mixta realizó una argumentación lógico-jurídica, desarrollando los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los argumentos probatorios para sustentar la desvinculación laboral de la ahora accionante.

Asimismo; en su análisis, se refirió a los argumentos vertidos en la Resolución de primera instancia emitida por la Comisión Mixta, explicando las razones que llevaron a dicha Comisión a tomar la determinación señalada líneas arriba.

En consecuencia, la referida Resolución contiene una debida fundamentación, así como también desarrolló un procedimiento argumentativo que brinda las razones suficientes para justificar la determinación arribada por la Gerencia Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Banco PRODEM S.A., por lo que corresponde **denegar** la tutela con relación a esta problemática.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 1153/2022-S1 (viene de la pág. 58)

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 98/2021 de 20 de diciembre, cursante de fs. 255 a 259 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El alcance, contenido o los elementos constitutivos del debido proceso se encuentran señalados en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, entre otras.

[2] Respecto a la configuración, contenido o alcance de la garantía del debido proceso fue reproduciéndose en la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, expresando: "En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**, entre otras (las negrillas son añadidas).

[3] El FJ III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal** en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable,

competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[4] En la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expreso respecto al derecho al recurso en los siguientes términos: "161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. **El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó y condenó al inculpado, **ante el que** éste tenga o **pueda tener acceso**".

[5] La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citado a las SCP 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio , expreso textualmente respecto al derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, expresando: "…**admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa**,…".

[6] Respecto al contenido del derecho a la defensa la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha entendido como la "…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las**

personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[7] Los elementos que componen el derecho a la defensa se establecieron en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre: "…de la que se extrae que **el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos**: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

[8] El principio -como quedó precisado- no sólo tiene aplicación protectiva en materia penal, sino también en materia administrativa, cuando se imponen sanciones por contravenciones cometidas contra la Administración en el ámbito de sus diferentes sectores (contravenciones al medio ambiente, al Código Tributario Boliviano, a la Ley General de Aduanas, etc.), en las cuales, si existe identidad en el hecho, en los sujetos y en el fundamento, no es posible imponer una nueva sanción, siendo aplicable el principio non bis in ídem.

Ahora bien, en los casos de procesos disciplinarios contra servidores públicos o, concretamente, en los casos de responsabilidad administrativa, se debe tomar en cuenta el art. 28 la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), que señala que todo servidor público responde por los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo y, en consecuencia, tiene responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil o penal.

Conforme a esa norma y a lo establecido por el art. 29 de la LACG, el servidor público, tiene responsabilidad administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico y administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público; así también lo establece el art. 13 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, Decreto Supremo (DS) 23318-A, de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001. El mismo Reglamento en el art. 30 establece que: "Las resoluciones ejecutoriadas dictadas en los procesos internos causan estado. No podrán ser modificadas o revisadas por otras responsabilidades, sean ellas civiles, penales o ejecutivas".

De acuerdo a las normas transcritas, cuando por un mismo hecho se impone una sanción penal y otra administrativa, el principio del non bis in idem no es aplicable, toda vez que en estos casos se vulneran diferentes bienes jurídicos, tutelados por distintas ramas o ámbitos del derecho: el penal y el administrativo y, en consecuencia, el fundamento de las sanciones es diferente. Así, cuando un funcionario contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria, se le impone una sanción administrativa en virtud a la potestad disciplinaria del Estado, que tiene un componente fundamentalmente ético, toda vez que su finalidad es el resguardo del prestigio y dignidad de la institución pública, el servicio de los intereses generales y la eficacia de los servicios públicos.

Este ha sido el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la SC 59/2002-R, de 18 de enero, que determinó, con relación a una moción de censura, que: "el proceso penal y el proceso administrativo interno iniciados contra el recurrente persiguen otros fines, (...) pues el primero de los nombrados busca la imposición de una sanción por la comisión de un delito, y el segundo investiga la responsabilidad del funcionario en su accionar como servidor público".

Similar razonamiento se encuentra en la SC 372/2005-R, de 14 de abril, pronunciada dentro de un recurso de amparo constitucional, en el que se alegaba vulneración al principio non bis in ídem en su vertiente procesal, por cuanto el Fiscal Policial inició la investigación de un hecho que ya estaba a cargo del Ministerio Público. En la indicada Resolución, el Tribunal Constitucional señaló que no podía alegarse vulneración al principio anotado, por cuanto ambos procesos tenían perspectivas diferentes: "por una parte el Ministerio Público investiga los hechos concurrentes al presunto delito de tentativa de homicidio a cuya conclusión podrá eventualmente formularse la acusación si corresponde, y en su caso proseguir la acción penal correspondiente; en tanto que, por otra parte, mediante proceso administrativo seguido en contra del recurrente se busca la imposición de una sanción administrativa

por faltas y contravenciones a las normas de carácter estrictamente administrativo en la Institución Policial".

De lo señalado se concluye que es conforme a derecho aplicar una sanción disciplinaria y otra penal cuando un hecho vulnera diferentes bienes jurídicos que son protegidos por diferentes esferas del derecho. En consecuencia, en esos casos, el principio non bis in ídem no es aplicable en el aspecto sustantivo, ni tampoco en el adjetivo, lo que permite iniciar un proceso disciplinario, con independencia de que por el mismo hecho se haya iniciado o se pueda iniciar un proceso penal.

[9] SCP 0316/2010 de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[10] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[11] Dicha suspensión no debe confundirse con la suspensión temporal del Proceso Interno, misma que se sujeta estrictamente al informe del Comité Investigador, mientras que la presente suspensión temporal sin goce de haberes procede como sanción directa a la infracción cometida.

[12] "(…) **2) Respecto a la supuesta existencia de doble sanción.-**

Con relación a la prohibición de doble sanción emergente del non bis in ídem, la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico II 1.2 de este fallo constitucional explicó claramente la imposibilidad de sancionarse dos veces por el mismo hecho, prohibición extensiva en el ámbito procesal a la instauración de un doble procesamiento, todo esto en resguardo al principio de seguridad jurídica.

En el caso que nos ocupa, la accionante arguye la lesión de derechos emergente de la imposición de una doble sanción, producto de la existencia de Memorándums de llamada de atención debidamente sancionados en su oportunidad, mismos que habrían servido de fundamento para la instauración del proceso administrativo que dio lugar a su destitución.

Al respecto, corresponde referir que la destitución de la impetrante de tutela surge de un proceso administrativo disciplinario único, dado que no existe constancia alguna respecto a un doble procesamiento que amerite en el caso concreto considerar que haya sido sometida a más de un proceso emergente de los mismos hechos que se sancionan. Asimismo, no resulta evidente que la destitución dispuesta producto del proceso seguido en su contra constituya la imposición de una doble sanción, dado que la otorgación de llamadas de atención previas corresponden a la existencia de faltas cometidas en su momento, aspecto que difiere de la reincidencia y acumulación de infracciones como una de las causas del procesamiento que dio lugar a su destitución, aspecto que

configura de forma independiente y no reiterativa la infracción de las normas internas de la entidad municipal, por lo que no se advierte la existencia de doble sanción, correspondiendo en consecuencia que la tutela constitucional también sea denegada respecto a este reclamo; (...)”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1154/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44772-2022-90-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 099/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 89 a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Juan Carlos Cuéllar García**, contra **Fernando Edwin Barrientos Benítez**, **Presidente en Suplencia Legal**; **Gunteher Luis Angulo Mendoza**, **Vocal Suplente**; **Freddy Rolando Calsina Guachalla**, **Vocal Permanente**; **Cándido Asillanes Padilla**, **Vocal Suplente**; **Oscar Raúl Choque Ramírez**, **Secretario General**, **miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**; y, **Jorge Neil Ciro Espejo Vidaurre**, **Presidente**; **Adolfo Patton Núñez Vela**, **Vocal Titular**; **Gerardo Vega Tórrez**, **Vocal Titular**; **Jaime Mamani Tapia**, **Secretario**, **miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 y 11 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 6 a 9 y de 55 a 56 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 24 de marzo del 2018, fue designado como escolta de un privado de libertad, quien contaba con papeles de salida de emergencia por motivos de salud, y que al no existir vehículo disponible procedió a llevarlo en su motocicleta hasta el "Hospital Roberto Galindo" de la ciudad de Cobija del departamento de Pando al promediar las 04:30 de la madrugada; a solicitud del reo -quien le pidió le quitara las manillas para poder ir al baño- procedió a retirarle las manillas y un instante después el privado de libertad se habría dado a la fuga; razón por la cual, fue sujeto de proceso disciplinario, acusado por la falta contenida en el art. 13 núm. 6 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, oportunidad en la que el Tribunal a quo -Tribunal Disciplinario de la Policía Departamental de Pando- emitió la Resolución Administrativa (RA) 014/2018, a través de la cual dispuso en su contra la sanción de retiro temporal por el lapso de un año; recurrida esta, fue declarado probado en parte el recurso de apelación, en cumplimiento a ese fallo el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando pronunció una nueva resolución administrativa -020/2019 de 28 de agosto-; sancionándolo con el retiro temporal de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haber por un año.

Los ahora demandados, no consideraron las circunstancias por las que la seguridad fue desproporcionada, puesto que lo enviaron solo en su propia motocicleta en horas de la madrugada, y que el jefe de seguridad del recinto no hizo conocer a la central de Radio Patrullas sobre el hecho, para que se tomen las previsiones para la salida del interno, así como no se tomó en cuenta las declaraciones de los testigos -oficiales de policía- Jesús Colque Mérida, Salustio Flores Álvarez y Edwin Llusco Vásquez.

Tampoco en el proceso disciplinario seguido contra su persona se cumplieron los plazos que establece el art. 51 de la Ley 101, ya que una vez notificado con el indicado proceso, la Fiscalía Policial cuenta con quince días para investigar, término que fenecía el 26 de marzo del 2018, pudiendo prorrogarse por diez días más; sin embargo, vencido el término el fiscal recién pidió una ampliación concediéndole diez días más, -hasta el 30 de abril-, en esa misma fecha, la autoridad prenombrada presentó el informe conclusivo y requerimiento de acusación, procedimiento por demás cuestionables.

Tampoco las autoridades demandadas consideraron las atenuantes del presente caso, como el hecho de que la falta se generó por haber asumido su responsabilidad y por un celo excesivo y servicio por precautelar la vida y salud de una persona; del mismo modo, no consideraron el principio de objetividad que impone que el investigador no solo tome en cuenta las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; como el hecho de que se envió al privado de libertad con una sola escolta y de que el Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario de Villa Busch dio su consentimiento para ir en motocicleta.

El Tribunal de apelación no consideró al emitir la Resolución Administrativa 039/2021 que en la resolución de primera instancia -020/2019 de 28 de agosto- se le suprimió y restringió el derecho al trabajo, al no valorar objetivamente las pruebas de descargo, que no se consideraron las circunstancias atenuantes del caso como la declaración del "Cap Colque" (sic) en la que se indicaba que la camioneta no tenía combustible, que los testigos manifestaron que el Jefe de Seguridad en ese entonces, "Sbtte. Llusco" no reportó "Clave 300" o Clave "Z" que consiste en un llamado a todas las unidades policiales del distrito para proceder a la recaptura del prófugo, estas resoluciones vulneraron el art. 115. II de la Constitución Política del Estado (CPE) y el derecho al debido proceso, porque la Resolución de primera instancia no subsanó lo que el ad quem señaló, respecto al nexo causal que demuestre objetivamente qué pruebas contundentes sustentan el descuido o negligencia del accionante; respecto a una mejor valoración de las

declaraciones de los testigos de manera individual e integral y respecto a que se aplique mejor la sana crítica conforme a los arts. 87, 90 núm. 2, 91 inc. f de la Ley 101 y el principio in dubio pro reo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela considera vulnerados sus derechos al trabajo; y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y omisión de valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115. II; 117.I y 180.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de obrados hasta el Auto de Inicio de Procesamiento de 7 de mayo de 2018, pronunciado por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 86 a 88, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional y en el desarrollo de la audiencia señalo: La Resolución 39/2021 es una copia de lo manifestado en la Resolución 020/2019, no realizaron ninguna valoración de la prueba, ni tampoco establecieron el nexo causal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Arancibia en su condición de abogado del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no presento informe escrito, a pesar de ello en el desarrollo de la audiencia mediante informe oral, solicitó se deniegue la tutela bajo los siguientes extremos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal, se tiene que el accionante llevó al privado de libertad en su motocicleta particular y que el reo enmanillado le pidió que le soltara las manillas para hacer sus necesidades, momento donde se advierte la responsabilidad del funcionario policial, siendo evidente que no habría previsto las medidas de seguridad correctas para evitar la fuga del privado de libertad, por lo que ese es el motivo para iniciarle el correspondiente proceso disciplinario; **b)** Después de las investigaciones el Tribunal Disciplinario departamental de Pando pronunció la Resolución 014/2018, la cual dispuso la suspensión

del peticionante de tutela por un año; resolución recurrida mediante recurso de apelación al Tribunal Superior de la Policía Boliviana, instancia que pronunció la

Resolución 240/2018 que declaró, probado en parte el indicado recurso, y en la cual se observó que no se habría demostrado el nexo causal por lo que se dispuso se emita una nueva resolución; en razón a ello, el Tribunal de primera instancia, pronunció la Resolución 20/2019 reiterando la sanción de suspensión por un año sin goce de haberes del ahora demandante de tutela; sin que la defensa del mismo hubiera presentado prueba de descargo de reciente obtención, sino que presentaron los mismos argumentos del recurso de apelación; la prueba, por la que se habría recapturado al privado de libertad no fue presentada ante el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Pando, cuando esa recaptura fue realizada antes de la emisión de la Resolución 020/2019, por lo que el Tribunal Superior mediante Resolución 039/2021 dispuso confirmar la resolución de primera instancia; y, **c)** El solicitante de tutela no explicó cuál sería el derecho vulnerado; invoca a la "SCP 1089/2018" referente a la responsabilidad de los funcionarios policiales y reitera sobre la legitimidad pasiva de las nuevas autoridades; es decir, los nuevos miembros de los Tribunales demandados y solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 099/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 89 a 92, **denegó** la presente acción de amparo constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no precisó ni individualizó de manera clara y concreta cuáles fueron los puntos omitidos o incongruentes, o los inmotivados de la Resolución que ahora observa, que se habría limitado a decir que la Resolución accionada carece de fundamento y motivación, haciendo un reclamo general; de esta manera estaría incumpliendo con las exigencias del art. 33 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), puesto que la carga procesal le corresponde al accionante, así como identificar los momentos y puntos en los que se le hubiera lesionado algún derecho; no es suficiente mencionar que existe vulneración ya que eso provocaría una ambigüedad e incertidumbre al momento de la resolución del caso, no se puede pretender que la Sala Constitucional revise todo el Proceso Disciplinario como si fuera una instancia de recursos o revisión extraordinaria; y, **2)** Es evidente que, pese a las observaciones ya realizadas al primer memorial de acción de Acción de Amparo Constitucional, el impetrante de tutela no subsanó completamente las mismas, tampoco lo hizo en su intervención en la audiencia, razón por la cual no se cuenta con la suficiente carga argumentativa que permita a esta Sala Constitucional, ingresar al análisis de las presuntas vulneraciones de sus derechos constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Administrativa 014/2018 de 22 de mayo de 2018, dentro del Proceso Disciplinario por supuesta falta Disciplinaria seguido contra del Sgto. 2do. Juan Carlos Cuéllar García, el Tribunal Disciplinario Departamental de Policía de Pando, dispuso la sanción con retiro temporal de la Institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de un

año en contra del precitado, por haber transgredido el art. 13 numeral 6 de la Ley 101, ya que encontrándose bajo la custodia del interno Jesuilson Pereira Gómez Da Costa, este se dio a la fuga; (fs. 13 a 24).

II.2. Mediante Resolución 240/2018 de 15 de noviembre de 2018, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaró probado en parte el recurso de apelación presentado por Juan Carlos Cuéllar García, disponiendo revocar la Resolución Administrativa 014/2018 de 22 de mayo de 2018, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de conformidad al art. 98 numeral 2) de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, a fin de que el Tribunal a quo, dicte nueva Resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente; con base en los siguientes argumentos:

En cuanto a las razones de revocar la decisión del Tribunal a quo, señaló:

- No se puntualizó la falta o nexo causal incurrido por el sumariado, con pruebas contundentes que pongan en evidencia su negligencia para la fuga del interno.

- No se consideró como una atenuante el asumir su responsabilidad por el propio sumariado, conforme prevé el art. 20.3 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional.

- No se valoró las declaraciones informativas prestadas por el Capitán Colque, del Sgto 1ero. Flores, así también la declaración del testigo Sbtte. Llusco.

- Se debe realizar una valoración objetiva e integral de todos los elementos probatorios, atenuantes y aplicación de la sana crítica para la resolución del presente caso. (fs. 25 a 31).

II.3. Consta Resolución Administrativa 020/2019 de 28 de agosto, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, la cual dispuso la sanción con retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de un año contra el ahora peticionante de tutela, por haber transgredido el art. 13 numeral 6 de la Ley 101 (fs. 32 a 44).

II.5. Mediante Resolución Administrativa 039/2021 de 28 de julio, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, declaró improbado el recurso de apelación presentado, en consecuencia, dispuso confirmar la Resolución Administrativa 020/2019 de 28 de agosto, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, sobre la base de los siguientes argumentos:

Con relación al punto TERCERO.

AL RESPECTO.- De la revisión de la Resolución de Primera Instancia, se establece que el Tribunal a quo, hizo una correcta Valoración de todas las pruebas presentadas, así como de considerar las atenuantes argumentadas por el ahora apelante, esto en razón a que el Quatum de la Sanción establecida en el Artículo 13 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario dela Policía Bolivia es de un Máximo de DOS AÑOS, sin embargo, por la valoración realizada en la audiencia del proceso oral, el

Tribunal de Primera Instancia impuso el mínimo de la sanción que es de UN AÑO al ahora apelante, consecuentemente el Tribunal de Origen si valoro las atenuantes establecidas en el Art. 20 Numerales 2 y 3 de la Ley 101.

Con relación al punto QUINTO

AL RESPECTO; cabe señalar que al tener el apelante un cargo de responsabilidad en el cuidado y escolta de privados de libertad, este debe de extremar todas las medidas de seguridad tanto para el privado de libertad como para su persona, siendo que la calificación tipificada y atribuida es por la adecuación a la falta disciplinaria por parte del Sgot. 2do. Juan Carlos Cuéllar García, siendo que tanto en la etapa investigativa y posteriormente en el Requerimiento de Acusación, el Fiscal Policial, en base a los elementos probatorios de convicción, adecuo la conducta del mismo al tipo disciplinario constituyéndose el mismo en una Falta Disciplinaria que se encuentra establecida en el Art. 13 Num. 6 de la Ley N° 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana el cual señala "Ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentran bajo custodia policial", en consecuencia se advierte que el apelante con su accionar al haber ocasionado la fuga de un detenido a subsumido su conducta a la falta disciplinaria atribuida. (fs. 45 a 53). Notificándose al demandante de tutela el 31 de agosto de 2021 (fs. 45)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela considera vulnerados sus derechos al trabajo; y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y omisión de valoración de la prueba; toda vez que dentro del proceso disciplinario que se le sigue por la falta contemplada en el art.13 núm.6 de la Ley 101, relacionada a la fuga del reo que se encontraba bajo su custodia, mediante Resolución Administrativa 014/2018 de 22 de mayo, el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Pando, dispuso en su contra la sanción de retiro temporal de la Institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año; apelada esta, el Tribunal Superior mediante Resolución 240/2018 de 15 de noviembre, declaró probado en parte el recurso de apelación, disponiendo revocar la resolución recurrida a fin de que el Tribunal a quo, emita nueva Resolución debidamente

fundamentada, motivada y congruente, sobre la base de las pruebas que no fueron consideradas atenuantes, aplicando la sana crítica y el principio *in dubio pro reo*; no obstante tal determinación, el Tribunal mencionado, en lugar de reparar los defectos declaró nuevamente probada la demanda mediante Resolución Administrativa 020/2019 de 28 de agosto, incumpliendo lo determinado por el Tribunal de segunda instancia; una vez recurrida esa resolución en apelación el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana mediante Resolución Administrativa 039/2021 de 28 de julio, declaró improbado el recurso de apelación, confirmando la resolución de primera instancia; por ende la sanción impuesta, sin pronunciarse sobre su agravio referido a que el Tribunal a quo no cumplió con la primera Resolución Administrativa 240/2018 precitada. Por lo que solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de obrados hasta el Auto de Inicio de Procesamiento de 7 de mayo de 2018, pronunciado por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando.

En consecuencia, con carácter pre vio, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **2.i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **2.ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **3)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **4)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **5)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **6)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al trabajo; y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y omisión de valoración de la prueba; toda vez que dentro del proceso disciplinario que se le sigue por la falta contemplada en el art.13 núm.6 de la Ley 101, relacionada a la fuga del reo que se encontraba bajo su custodia, mediante Resolución Administrativa 014/2018 de 22 de mayo,

el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Pando, dispuso en su contra la sanción de retiro temporal de la Institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año; apelada esta, el Tribunal Superior mediante Resolución 240/2018 de 15 de noviembre, declaró probado en parte el recurso de apelación, disponiendo revocar la resolución recurrida a fin de que el Tribunal a quo, emita nueva Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, sobre la base de las pruebas que no fueron consideradas atenuantes, aplicando la sana crítica y el principio *in dubio pro reo*; no obstante tal determinación, el Tribunal mencionado, en lugar de reparar los defectos declaró nuevamente probada la demanda mediante Resolución Administrativa 020/2019 de 28 de agosto, incumpliendo lo determinado por el Tribunal de segunda instancia; una vez recurrida esa resolución en apelación el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana mediante Resolución Administrativa 039/2021 de 28 de julio, declaró improbado el recurso de apelación, confirmando la resolución de primera instancia; por ende la sanción impuesta, sin pronunciarse sobre su agravio referido a que el Tribunal a quo no cumplió con la primera Resolución Administrativa 240/2018 precitada. Por lo que solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de obrados hasta el Auto de Inicio de Procesamiento de 7 de mayo de 2018, pronunciado por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando.

Con carácter previo, es menester revisar los antecedentes que informan el expediente, así se tiene que dentro del proceso disciplinario seguido contra el ahora peticionante de tutela, mediante Resolución Administrativa 014/2018 de 22 de mayo, el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Pando, dispuso la sanción con retiro temporal de la Institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de un año en contra del antes mencionado, por haber transgredido el art. 13 numeral 6 de la Ley 101, ya que encontrándose bajo la custodia del interno Jesuilson Pereira Gómez Da Costa, este se dio a la fuga (Conclusión II.1). Impugnada esta Resolución el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante Resolución 240/2018 de 15 de noviembre de 2018, declaró probado en parte el recurso de apelación disponiendo revocar la Resolución Administrativa 014/2018 de 22 de mayo, a fin de que el Tribunal a quo, dicte nueva Resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente; (Conclusión II.2).

A raíz de tal determinación, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, mediante Resolución Administrativa 020/2019 de 28 de agosto, (Conclusión II.3) dispuso la sanción con retiro temporal de la Institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de un año contra el ahora demandante de tutela, por haber transgredido el art. 13 numeral 6 de la Ley 101, que señala: "Ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de

arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentran bajo custodio

policial" en observancia del art. 93 de la Ley 101; impugnada nuevamente esa Resolución, esta fue resuelta por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante Resolución 039/2021 de 28 de julio de 2021,

declarando improbado el recurso de apelación, en consecuencia, dispuso confirmar la Resolución Administrativa 020/2019 de 28 de agosto de 2019, (Conclusión II.4).

Ahora bien, en el petitorio de la presente acción de defensa, el solicitante de tutela solicitó se anulen obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de Inicio de Procesamiento de 7 de mayo de 2018; aspecto que esta instancia jurisdiccional constitucional se encuentra impedida de atender, toda vez que ello implicaría anular todo el proceso administrativo disciplinario, incluso hasta que no exista apertura alguna de sumario contravencional contra el ahora impetrante de tutela, máxime, si ese aspecto no fue motivo de la presente acción tutelar y tampoco se tiene desplegada argumentación para dicho fin, conforme se tiene de la identificación de la problemática en la presente acción de amparo constitucional.

En tal sentido, no siendo claros los argumentos y petitorios planteados por el peticionante de tutela para la resolución de la presente acción de defensa, este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar el último acto administrativo definitivo -Resolución 039/2021 de 28 de julio- emanada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y remitido en revisión ante esta instancia jurisdiccional constitucional; para dicho fin inicialmente se cotejará el contenido principal de la Resolución Administrativa 240/2018 de 15 de noviembre, que revocó la sanción impuesta al ahora demandante de tutela, para seguidamente verificar si como afirma el antes nombrado, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana en su Resolución 039/2021, es evidente que no tomó en cuenta los lineamientos expresados en la Resolución Administrativa 240/2018 de 15 de noviembre, como habría expresado como agravio dentro de su recurso de apelación.

Contenido de la Resolución 240/2018 de 15 de noviembre

En cuanto a las razones de revocar la decisión del Tribunal a quo, señaló:

- No se puntualizó la falta o nexo causal incurrido por el sumariado, con pruebas contundentes que pongan en evidencia su negligencia para la fuga del interno.

- No se consideró como una atenuante el asumir su responsabilidad por el propio sumariado, conforme prevé el art. 20.3 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional.

- No se valoró las declaraciones informativas prestadas por el Capitán Colque, del Sgto 1ero. Flores, así también la declaración del testigo Sbtte. Llusco.

- Se debe realizar una valoración objetiva e integral de todos los elementos probatorios, atenuantes y aplicación de la sana crítica para la resolución del presente caso.

Hecha la revisión del contenido que debía ser considerado en el proceso disciplinario en contra del ahora solicitante de tutela; corresponde revisar el contenido de la Resolución 039/2021 de 28 de julio de 2021, que declaró improbado el recurso de apelación presentado por el antes nombrado.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución 039/2021 de 28 de julio de 2021, se tiene que el recurrente ahora impetrante de tutela señaló como agravios los siguientes:

PRIMERO: No se valoró que sus superiores son tan responsables como el de los actos ocurridos el 24 de marzo de 2018

SEGUNDO: No se consideró que nadie verificó que el interno, que se dio a la fuga, simuló una falsa agonía, y que su persona junto a los demás policías fue víctima de una mentira; sin embargo, solo su persona se encuentra procesada.

TERCERO: (Atenuantes del presente caso), en ningún momento se excusó; de su responsabilidad; al contrario, la asumió, por lo que debería considerarse como atenuantes como lo establece el art.20 numerales 2 y 3 de la Ley 101.

CUARTO: (Prueba de reciente obtención), adjunta la RA 084/2018 de 14 de septiembre, pronunciada por la Dirección General de Régimen Penitenciario, donde hizo conocer de manera evidente que Jesuilson Pereira Gómez Da Costa habría sido recapturado y se encontraría recluido en el recinto penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, es decir que el daño ocasionado ya fue reparado por su persona, ya que ayudó para su recaptura, haciendo circular en redes sociales de la fuga del interno.

QUINTO: Dentro de la investigación se pudo evidenciar con las declaraciones de los testigos de cargo y descargo que el hecho fue uno fortuito, en ese entendido, no existiría acción tampoco omisión; al contrario, se adecua a un celo funcionario conforme lo establece el art.2 núm.2 de la Ley 101, por lo tanto, el hecho se constituiría en típico.

De la revisión de los argumentos de la RA 039/2021 de 28 de julio, se tiene que las autoridades hoy demandadas respondieron a los agravios de la siguiente manera:

Con relación al **PUNTO PRIMERO**: El art.5 de la Ley 101 establece que "Toda servidora y servidor público policial responderá de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones…", el cual es concordante con el art.6 que prescribe que " Se considerará falta disciplinaria a toda acción u omisión que en el ejercicio de sus funciones incurran las servidoras y los servidores públicos policiales, que estén previstas y sancionadas por la presente Ley", de donde se colige que el apelante al tener un cargo de responsabilidad en el cuidado y escolta de privados de libertad, este debe extremar todas las medidas de seguridad tanto para el privado de libertad como para su persona, no siendo lógico que sean los superiores inmediatos quienes puedan tener responsabilidad en una falta disciplinaria que fuere cometida por el ahora apelante, por lo que el Tribunal a quo de acuerdo al pliego acusatorio determinó la responsabilidad del ahora apelante.

Con relación al **PUNTO SEGUNDO**; de la revisión de las actas de audiencia y demás del cuaderno procesal, se evidencia que el Tribunal a quo hizo una correcta valoración de las pruebas producidas en audiencia de proceso oral, siendo que no se vulneró el derecho al debido proceso, en ninguna de sus vertientes, ya que se garantizó el debido proceso durante todo el transcurso de la audiencia, estando el mismo acompañado de su defensa técnica, así como de realizarse una correcta valoración de todas las pruebas presentadas, lo que lleva al convencimiento que sí se cometió la falta, encontrándose plasmada en la Resolución de primera instancia, en consecuencia el a quo realizó una correcta valoración tanto de las testificales como de las documentales de cargo y descargo, consecuentemente se cumplió con lo establecido en el art.87 de a Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

Con relación al **PUNTO TERCERO**; de la revisión de la Resolución de primera instancia se establece que el Tribunal a quo, hizo una correcta valoración de todas las pruebas presentadas y de las atenuantes argumentadas por el ahora apelante, esto en razón que el quantum de la sanción establecida en el art.13 de la Ley 101 es de un máximo de dos años; sin embargo, por la valoración realizada en la audiencia de proceso oral, el Tribunal de primera instancia impuso al recurrente el mínimo de la sanción que es de un año, consecuentemente, el citado Tribunal sí valoró las atenuantes establecidas en el art.20 numerales 2 y 3 de la Ley 101.

Con relación al **PUNTO CUARTO**; de la revisión de la prueba de reciente obtención, se evidencia que si bien es cierto que el privado de libertad Jesuilson Pereira Gómez Da Costa a la fecha fue recapturado y estaría recluido en el recinto penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, desde el 21 de septiembre de 2019; empero, ese hecho no excluye de responsabilidad al procesado, toda vez que con su accionar el a quo determinó que el recurrente

incurrió en la falta prevista en el art. 13 numeral 6 de la Ley 101, toda vez que esta emergió por una acción u omisión en el ejercicio de sus funciones.

Con relación al **PUNTO QUINTO**, referido a que el hecho de acuerdo a las declaraciones de los testigos se constituiría en un hecho fortuito; se tiene que el apelante al ostentar un cargo de responsabilidad en el cuidado y escolta de privados de libertad, este debe extremar todas las medidas de seguridad tanto para el privado de libertad como para su persona; siendo que la calificación tipificada y atribuida es por la adecuación a la falta disciplinaria por el recurrente, siendo que en la etapa investigativa y posterior en el requerimiento de acusación, el Fiscal Policial, con base a los elementos probatorios de convicción, adecuó la conducta del mismo al tipo disciplinario establecido en el art.13 núm.6 de la Ley 101, el cual señala "Ocasionar por descuido o negligencia, la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentran bajo custodia policial"; en consecuencia se advierte que el apelante con su accionar ocasionó la fuga del detenido subsumiendo su conducta a la falta disciplinaria.

Los extremos mencionados precedentemente, ponen de manifiesto por una parte que no resultan ser ciertas las denuncias del peticionante de tutela a través de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que dentro de los agravios expuestos en su recurso de apelación no existe mención o agravio referido al hecho que las autoridades demandadas -miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana- no habrían advertido que el Tribunal de primera instancia en la emisión de la RA 020/2019 no dio cumplimiento a lo dispuesto por la RA 240/2018; por lo tanto, se tiene que el demandante de tutela recién en la presente acción de tutela refiere a este hecho; por lo que teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional, no es posible a través de esta, reparar o analizar hechos que en su momento oportuno no fueron denunciados ante la autoridad competente, como ocurre en el presente caso; por lo que sobre ello no corresponde realizar pronunciamiento de fondo alguno, y por ende no corresponde conceder la tutela solicitada por la presunta lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia; por otra parte, se advierte que los demandados respondieron a cada uno de los agravios del recurso de apelación del ahora solicitante de tutela, donde se advierte debida motivación y fundamentación acorde a los estándares establecidos en la Jurisprudencia citada en el Fundamento

CORRESPONDE A LA SCP 1154/2022-S1 (Viene de la pág. 13)

Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda vez que en sus respuestas, de cada uno de ellos refieren a los hechos fácticos y normativa que ampara su decisión; por lo tanto, sobre ese particular no se evidencia lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación.

En cuanto a la presunta lesión del derecho a la valoración de la prueba, el impetrante de tutela relaciona esta supuesta lesión con el hecho que las autoridades demandadas no hubieren valorado la prueba referida a las declaraciones testificales y a la prueba de reciente obtención; cuando de acuerdo al análisis de la Resolución Administrativa 039/2021, esta fue valorada en la respuesta a los puntos cuarto y quinto de la misma; por lo que, sobre este particular, tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto al derecho al trabajo el peticionante de tutela, no refirió mayores argumentos que permitan a esta jurisdicción constitucional considerar su tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 099/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 89 a 92, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1155/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44786-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 171/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 530 a 538 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lilian Lizeth Ponce Troche** en representación de **Néstor Ríos Rivero**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicación y Transportes-ATT** contra **José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de junio del 2021, y de 23 de julio del mismo año, cursantes de fs. 265 a 276 y 280 a 291 vta., respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto de formulación de cargos ATT-DJ-A TR LP 621/2015 de 17 de diciembre, que fue notificado el 30 de diciembre del mismo año, se dio inicio al proceso administrativo sancionatorio en contra de ECOJET S.A., por incumplimiento al Factor de Cancelación -FDC y Factor de Puntualidad-FDP del trimestre comprendido entre noviembre y diciembre de 2013 y enero del 2014, debidamente tipificado en el art. 37 del Decreto Supremo (DS) 24718 de 22 de julio de 1997.

En el curso del proceso, a solicitud de ECOJET S.A., se emitió el Auto de apertura del término probatorio ATT-DJ-A TR LP 42/2016 de 8 de abril y por Auto de 9 de julio de 2016 se dispuso la clausura de dicho término; sin embargo, por Auto ATT-DJ-A TR LP 255/2016 se anuló obrados hasta la diligencia de notificación con el Auto de apertura de prueba; por lo que, por Auto de ATT-A TR LP 280/2016 de 12 de diciembre, se dispuso nuevamente la clausura del término de prueba. Posteriormente mediante Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA STR LP 31/2017 de 28 de abril, se declaró probado los cargos formulados en contra de ECOJET S.A. y se le impuso la sanción económica de Bs50 000,00.- (cincuenta mil bolivianos 00/100). Contra dicha resolución, ECOJET S.A., interpuso recurso de revocatoria, el cual fue resuelto mediante Resolución de Revocatoria ATT-DJ-RA-RE TR LP 62/2017 de 4 de julio -RA RE 62/17-, que aceptó el recurso interpuesto por ECOJET S.A., y rectificó la Resolución 31/17 subsanado los errores materiales identificados y manteniendo firme y subsistente el resto de su contenido; y denegó la invocación de la prescripción por parte de ECOJET S.A. Contra la referida resolución de revocatoria, ECOJETS.A., interpuso recurso jerárquico, el cual fue rechazado mediante la Resolución Ministerial 447 de 30 de noviembre del 2017, emitido por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (MOPSV). Finalmente mediante Nota ATT-DJ N LP 127/2018 de 23 de enero se conminó a ECOJET S.A. a efectuar el pago de la multa impuesta en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA-S-TR LP 31/2017 de 28 de abril; la cual fue respondida de forma negativa por ECOJET S.A., a través de la Nota EJ-GG0014/2018 de 25 de enero, la cual fue calificada como recurso de revocatoria que fue resuelto por Resolución de revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 32/2018 de 25 de enero, desestimando dicho recurso; en cuyo mérito ECOJET S.A., interpuso recurso jerárquico, que igualmente fue rechazado mediante la Resolución Ministerial 525 de 13 de agosto de 2018.

Por otra parte, la ATT, el 24 de enero del 2019 presentó demanda de ejecución de cobro coactivo, que fue radicado en el Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario. Ante ese

hecho, ECOJET S.A., mediante nota presentada el 21 de octubre de 2019, informó ante la ATT sobre el pago total de todas las multas impuestas, entre ellas la correspondiente a la RA 31/2017 de 28 de abril, solicitando que se informe a la autoridad jurisdiccional correspondiente.

Agotada la vía administrativa, ECOJET S-A., presentó demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Ministerial 447 de 30 de noviembre de 2017, que fue radicada en la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia. Habiendo sido citadas y emplazadas las partes, finalmente el mencionado Tribunal emitió la Sentencia 116/2020 de 18 de septiembre, declarando probada la demanda y la prescripción de las infracciones materia del proceso.

Las autoridades ahora demandadas, en la emisión de la referida Sentencia 447 de 30 de noviembre de 2017, incurrieron en incongruencia ya que en el análisis del caso al referirse al marco de su competencia alude al contexto de la demanda y a los argumentos centrales relativo a la prescripción de la ejecución administrativa de la sanción impuesta por la Autoridad Regulatoria de Transportes y Telecomunicaciones, siendo que no es evidente que ECOJET S.A., hubiera demandado la prescripción de la ejecución administrativa de la sanción impuesta; dicho error subsiste en el penúltimo párrafo de la página 6 al señalarse que el objeto de análisis esta está circunscrito a un proceso administrativo de infracción y posterior ejecución de una sanción impuesta; asimismo, en la página 7 se asevera que el punto sustancial de la controversia planteada por la demanda es la prescripción; en ese entendido, es preciso evidenciar si en la ejecución de la resolución sancionatoria se vulneró el debido proceso; ya que como se señala en el página 4 la referida empresa demandó la nulidad de la Resolución Ministerial 447/2017, sin haber objetado ni mencionado nada sobre la ejecución de la sanción impuesta.

Además de dicha incongruencia, se advierte que en la sentencia impugnada no se encuentra un solo punto de análisis sobre la pretensión de nulidad de las resoluciones y la supuesta vulneración de los principios del proceso sancionador, identificados por ECOJET S.A., como el de legalidad y tipicidad y una incomprensible y supuesta inobservancia de la Disposición Final Primera de la Ley 2341; tampoco se evidencia un análisis motivado, fundamentado, cabal y lógico de los argumentos de respuesta a la demanda formulados por la parte demandada así como del tercero interesado.

Por otra parte, y toda vez que el núcleo del proceso contencioso administrativo radica en realizar el control de legalidad de las resoluciones emitidas en sede administrativa, puesto que lo lógico y correcto hubiera sido que las autoridades demandadas hubieran efectuado un análisis motivado y fundamentado no solo de las conclusiones que contiene la Resolución Ministerial 447 de 30 de noviembre de 2017 sino también las que consigna la resolución de revocatoria respecto a la prescripción de la infracción planteada por ECOJET S.A.

Por otra parte, en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, si bien la Sentencia hizo referencia a la parte pertinente a la Resolución Ministerial 447 respecto a la prescripción de la infracción, al cómputo del plazo para que opere la prescripción de la infracción y al momento en el cual se interrumpió tal cómputo, no es menos cierto que no existe un solo fundamento que rebata los argumentos expuestos en la resolución Revocatoria y en la Resolución Ministerial así como en la respuesta a la demanda contenciosa, lo que supone la audiencia total de fundamentación y motivación que vulnera el derecho al debido proceso.

En las mencionadas resoluciones revocatoria y Ministerial se fundamentó y motivó adecuadamente de porqué el Auto de cargos es el acto administrativo que interrumpe la prescripción de la infracción así como los memoriales presentados demuestran que el rechazo de la solicitud de prescripción de la infracción fue debidamente fundamentada y motivada; no obstante ello, los Magistrados de la Sala Primera si bien incluyeron en la sentencia una cita de los argumentos realizados en la Resolución Ministerial 447/2017 no han realizado un análisis jurídico debidamente fundamentado y motivado que permita conocer el por qué la amplia argumentación y fundamentación expuesta por la ATT y el MOPV estaría errada o no se adecúa a la normativa específica aplicable al sector aéreo. Al momento de analizar la figura de la prescripción, la sentencia cita el art. 79 de la Ley 2341 del procedimiento administrativo y seguidamente señala que del contenido normativo descrito se advierte que la citada

norma, establece de forma precisa que las infracciones prescriben en el término de dos años, tiempo en el que la administración debe contar con un acto administrativo definitivo o equivalente, que ponga fin a una actuación administrativa, conforme prevé el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); dicha conclusión, al margen de ser errada carece de sustento normativo dado que el art. 79 no dispone que en el término de dos años la administración debe contar con un acto administrativo definitivo o equivalente, sino que en ese plazo opera la prescripción de las infracciones. En el siguiente párrafo los magistrados demandados si bien citaron textualmente los arts. 79, 51 y 56 de la Ley 2341 referente a la forma determinación del proceso administrativo; sin embargo, no se comprende cual es la relación de estos con la figura de la prescripción que se encontraba en debate.

Sin mayor análisis, la sentencia concluye que la notificación efectuada por la ATT, el 17 de diciembre de 2015 con el Auto ATT-DJ-A TR LP 621/2015, acto administrativo que se asimila a un Auto de inicio del proceso infraccional, no se subsume en la exigencia de los art. 51 y 56 de la LPA; es decir, que ese acto administrativo que no suspende el cómputo de la prescripción porque no tiene carácter de auto definitivo que permita ejecutar la sanción o efectuar el cobro de alguna multa o sanción económica. Se destaca la imprecisión en la que incurrieron las autoridades demandadas, puesto que por una parte de manera imprecisa se refieren a la suspensión del cómputo de la prescripción siendo que el debate está centrado en la interrupción de tal cómputo; y, por otra parte, nuevamente mezclan las etapas del proceso administrativo al referirse al auto de cargos y la ejecución de la sanción cuando la figura jurídica en discusión es la interrupción de la prescripción efectuada por la notificación realizada con dicho auto.

Acota que el párrafo II del art. 56 de la Ley 2341, define los actos administrativos definitivos como las actuaciones finales que se emiten para la conclusión y/o cierre del proceso, los que no pueden compararse con el acto administrativo que da inicio a un proceso y que interrumpe el cómputo del plazo para que opere la prescripción de la infracción. A mayor abundamiento corresponde señalar que el procedimiento sancionador administrativo se encuentra regulado desde el art. 71 al 84 de la Ley 2341 y el proceso sancionatorio a denuncia y/o oficio, que es el que se siguió en contra de ECOJET S.A. se encuentra regulado desde el art. 76 al art. 80 del Reglamento a esa Ley para el Sistema de Regulación Sectorial, aprobado por decreto Supremo 27172 de 15 de septiembre de 2003. La norma aplicable al sector establece con qué acto se debe iniciar el proceso el cual se formaliza con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados. En el presente caso, se tiende que el acto que dio origen y marcó el inicio del proceso administrativo sancionador en contra de ECOJET S.A., es el auto de cargos y su consiguiente notificación efectuada el 30 de diciembre de 2015, momento en el cual se produjo la interrupción del cómputo de la prescripción. No se entiende cómo y en base a qué argumentos lógicos y jurídicos es que los Magistrados indistintamente mezclaron etapas del proceso sancionatorio en diferentes instancias, al asociar el art. 51 dela Ley 2341 que se refiere la terminación del proceso con el art. 56 de dicha ley referente a la procedencia del recurso administrativo, que es otra instancia, para concluir que el Auto de cargos no se subsume a dichos artículos, considerando que dicho acto administrativo, al no tener el carácter de definitivo, permite ejecutar o efectuar el cobro de alguna multa o sanción económica. Sobre este aspecto se aclara que la Autoridad regulatoria en ningún momento pretendió ejecutar cobro alguno con el auto de cargos puesto con el mismo se puso en conocimiento de ECOJET S.A., los hechos fiscalizados y los cargos formulados en su contra a fin de que asuma defensa. Consecuentemente resulta evidente la falta de fundamentación y motivación, ya que no es posible identificar cual es la posición de los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia respecto al razonamiento contenido en la Resolución Ministerial 447; es más la base normativa para declarar probada la demanda y de manera ultra petita la prescripción de la infracción, es incomprensible, puesto que no existe un solo artículo que haga referencia a que un solo acto administrativo interrumpe el cómputo del plazo de la prescripción como erróneamente concluyen los citados Magistrados. No existe análisis ni argumentación por parte de los Magistrados ahora demandados sobre el criterio utilizado por la administración al momento de rechazar la prescripción de la infracción y no resulta comprensible porque el Auto de cargo no sería el acto idóneo para interrumpir el plazo de la prescripción. En suma, de la revisión de la Sentencia 116, se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso por la inexistencia de la fundamentación y motivación

al determinar inexplicablemente la declaración de prescripción de la infracción, que por lo demás resulta ultra petita.

Con la sentencia emitida, los Magistrados ahora demandados, vulneraron el principio de seguridad jurídica; toda vez que, el tema de interrupción de la prescripción de las infracciones ya fue analizado y definido por el propio Tribunal Supremo de Justicia a través de otras sentencias de las cuales se apartan. Así, la Sentencia 137/2013 de 18 de abril, que señala que no existe previsión legal expresa se acude a la doctrina, cuya criterio generalizado establece que el plazo se computa desde el día que la infracción se hubiera cometido; y por su parte la Sentencia 157/2015 de 20 de abril, establece que el proceso se inicia con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados; es decir, que existe certeza de la iniciación del proceso, cuales son los hechos objeto del mismo y las infracciones imputadas, ello vinculado con el efectivo ejercicio del derecho a la defensa; consiguientemente, se entiende que el término de la prescripción se interrumpe únicamente con dicho acto.

La Sentencia 324/2016 de 13 de julio, señala: Respecto a la interrupción del cómputo del término de la prescripción, éste Tribunal en la Sentencia 023/2013 de 11 de marzo, consideró que el acto de inicio del proceso sancionatorio constituye acto interruptivo del término de la prescripción, cómputo que se reinicia a partir de la última actuación procesal, entendimiento corroborado en la Sentencia 292/2013 de 2 de agosto y 020/2014 de 27 de marzo. El indicado cómputo se reinicia a partir del último actuado procesal y vence si antes de su cumplimiento no se decide la situación jurídica del administrado, lo cual es acorde con el derecho constitucional del proceso sin dilaciones indebidas y a la seguridad jurídica. Finalmente, la Sentencia 0029/2020 de 12 de febrero que señala: Siguiendo el criterio asumido en la Sentencia 137/2013 de 18 de abril , emitida por la Sala Plena de este tribunal el término de la prescripción se inicia a partir del día en el que la infracción se hubiera cometido y transcurre hasta el vencimiento del término legalmente previsto, caso en el que de haber mediado inactividad del ente administrativo, deberá ser opuesta por el administrado en el primer acto que cumpla en el proceso; y al efectuar el estudio del caso asevera que la notificación del auto de inicio de proceso sancionatorio interrumpió el término de la prescripción; y en consecuencia se reinició; y, por ello no se había extinguido la infracción.

Dicha jurisprudencia entendió que el razonamiento de la administración respecto a la identificación del Auto de formulación de cargos como el acto que interrumpe el cómputo de la infracción es coherente y de acuerdo a la normativa. Debiendo considerarse que la ATT actuó en consideración a dicha jurisprudencia preexístete al inicio del proceso sancionador y a la emisión de la Resolución Ministerial 447, solo la Sentencia 0029/2020 de 12 de febrero que resulta posterior, pero, que ratifica el entendimiento jurisprudencial respecto a la interrupción de la prescripción de la infracción con la notificación con el auto de inicio del proceso sancionatorio. Si bien el Tribunal Supremo de Justicia puede modificar su jurisprudencia, modularla e inclusive cambiarla, pero, para ello es ineludible que se fundamente el porqué del cambio, motivando y fundamentando su razonamiento en la Sentencia 116; empero, sin referirse a la línea jurisprudencial, se aportó de la misma de manera por demás arbitraria. Hace notar que la Sentencia 0029/2020 de 12 de febrero emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitida en un caso similar al ahora planteado y que corresponde al operador ECOJET S.A., que fue resuelto por la ATT y el MOPSV, al momento de pronunciarse sobre la prescripción de la infracción hace referencia a la línea jurisprudencial ya existente y bajo esa misma lógica emite su renunciamiento y señala que la notificación del acto del inicio del proceso sancionador interrumpe la prescripción de la infracción; conclusión que corrobora que la ATT, al momento de ejercer su atribución de fiscalizadora actuó conforme a la norma y al razonamiento sentado por el Tribunal Supremo de Justicia.

Los Magistrados demandados al no haber observado su propia línea jurisprudencial han vulnerado innegablemente la seguridad jurídica afectado la garantía del debido proceso ya que no existe fundamentación y motivación sobre las razones por las cuales se apartó de la jurisprudencia ya existente respecto a la interrupción del término de la prescripción a través de la notificación con el auto de formulación de cargos que da inicio al proceso sancionatorio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, y congruencia; y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto la Sentencia 116/2020, determinado que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dicten una nueva Sentencia conforme a los argumentos y fundamentos expuestos, respetando los derechos y garantías fundamentales, de forma fundamentada, motivada y congruente, considerando la normativa vigente y la jurisprudencia generada por el propio Tribunal Supremo de Justicia en materia de interrupción del cómputo de la prescripción de infracciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional fue desarrollada el 20 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 522 a 529 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogada, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Presidente y Magistrado, respectivamente, de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Informe escrito presentado el 20 de agosto del 2021, informaron lo siguiente: **a)** La acción presentada debe ser declara improcedente por el incumplimiento de requisitos de contenido, puesto que no refirió cuales son los derechos y/o garantías vulnerados y como se produjo la vulneración en la emisión de la sentencia ahora impugnada, por lo que la acción debió ser observada ya que se reitera gran parte del texto de la resolución del Recurso de Revocatoria, la Resolución Ministerial 447 y la Sentencia 116/2020 de 18 de septiembre; al respecto debe considerarse lo establecido en la SCP 1693/2013 de 10 de octubre. Asimismo, corresponde precisar que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria, porque es de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria; y si bien existe una excepción a esta regla, que permite realizar la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribuales ordinarios, debe acreditarse previamente por las partes los requisitos establecidos en la SCP 0259/2014 de 12 de febrero, lo cuales no fueron cumplidos en este caso, y que no se precisó un nexo de causalidad de los derechos o garantías constitucionales que supuestamente fueron lesionados y tampoco se precisó cuáles son los derechos o garantías constitucionales que considera fueron lesionados. A pesar de que debió ser observada o rechazada *in limine*, corresponde que ahora sea declarada improcedente; **b)** De la transcripción de partes de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa demandante en contra del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, evidencia que la demanda contenciosa administrativa interpuesta demandó expresamente la prescripción de la infracción y sanción impuesta mediante Resolución sancionatoria ATT-DJ-RAS LP 31/2017, señalando de forma constante y repetitiva los argumentos dirigidos a demostrar la prescripción de la infracción y la sanción; aspecto que demuestra que ECOJET S.A., sí demandó la prescripción de la infracción por inactividad en el tiempo y dejadez de la ATT en la emisión de la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RAS LP 31/2017 que declaró probados los cargos formulados contra ECOJET S.A., por la comisión de la infracción establecida en el art. 37 de las Normas de Servicios Aeronáuticos y Servicios Aeroportuarios aprobados por el Decreto Supremo 24718; asimismo, la empresa demandante demandó la nulidad de la Resolución Ministerial 447/2017; lo que demuestra la incongruencia y falsedad de los argumentos vertidos por la ATT; **c)** Se estableció que la confusión de la entidad reguladora que acusó la interrupción o suspensión de la prescripción de la ejecución de la sanción siendo que el punto sustancial de la controversia planteada por la

demanda era la prescripción de la infracción, por lo que se precisaba evidenciar si en la resolución sancionatoria emitida por la ATT se vulneró el debido proceso por inexistencia de norma ni previsión alguna que establezca de manera expresa como o en qué momento se suspende la prescripción; toda vez que, en el entendimiento de la empresa demandante, la ATT habría suspendido el plazo de la prescripción sin respaldo normativo; **d)** En la resolución jerárquica, se señaló que: "En este sentido corresponde aclarar que el legislador por razón normativa y con base a un criterio objetivo, no establece desde qué momento se interrumpe la prescripción por la sencilla razón de la propia naturaleza de la prescripción, es la de limitar la potestad punitiva del Estado y por lo tanto, en el momento en el que este ejerza potestad punitiva y que este dentro del plazo (de dos años para el presente caso) ese plazo se interrumpe y por ello, según el caso, se inicia un nuevo cómputo" (sic). El erróneo entendimiento de la prescripción asumido por la ATT, al considerar de hecho la existencia de la interrupción de la prescripción sin ningún respaldo normativo, efectuando un entendimiento contrario a lo establecido por la Ley 2341, en su art. 79. Dicha norma establece expresamente y con claridad que la interrupción de la prescripción de la sanción solamente puede ser efectivizada mediante la iniciación del procedimiento de cobro de la sanción, en el caso presente, no existe norma que establezca la interrupción de la infracción, ya que debe tomarse en cuenta que no es posible aplicar supletoriamente las normas de derecho civil. En ese contexto, corresponde afirmar que operó la prescripción invocada por el operador, tomando en cuenta que la Autoridad administrativa notificó a ECOJET S. A., con la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RAS LP 31/2017 el 28 de abril del 2017; es decir, después de más de dos años de la comisión de la infracción, constatándose que el cómputo de la prescripción se inició el lunes 3 de febrero de 2014, lo que permitía a la ATT notificar con la resolución sancionatoria hasta el 3 de febrero de 2016; aspecto que no aconteció, puesto que la ATT notificó a ECOJET S.A., recién el 28 de abril de 2017. De lo relacionado se evidencia sin lugar a dudas la prescripción de las infracciones establecidas en la Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RAS LP31/2017, la que operó conforme a derecho, aspecto que no fue correctamente compulsado en la Resolución Jerárquica emitida por el Ministro de Obras Públicas Servicio y Vivienda; y, **e)** No se demostró en que forma dicha jurisprudencia es idéntica en la parte fáctica; es decir, que los hechos en dichos procesos sean similares e idénticos al caso en análisis; toda vez que, la entidad demandada en el transcurso del procedimiento administrativo llevado adelante no demostró en parte alguna con prueba idónea la no prescripción de la infracción, incumpliendo la ATT con su deber de acreditar que las afirmaciones de la empresa demandante eran incorrectas; por lo que, la sentencia impugnada no ha contravenido, vulnerado o violado algún derecho o garantía constitucional; por consiguiente, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela; y en caso de ingresar al fondo se deniegue la misma.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edgar Montaño Rojas, en su calidad de Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de sus apoderados, mediante escrito presentado el 20 de agosto del 2021, cursante de fs. 501 a 510 vta., señaló los siguientes argumentos: **1)** Al momento de emitir la Resolución Ministerial 447 de 30 de noviembre de 2017, la instancia jerárquica consideró que la doctrina del derecho administrativo afirma que el cómputo de plazos de prescripción solo se interrumpe con la iniciación del procedimiento sancionatoria a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de la infracción que le sean atribuidos a título de descargo; con lo que se entiende que el plazo de la prescripción de las infracciones se interrumpe con el acto que da inicio al procedimiento sancionador, tal como sucedió con la emisión del Auto ATT-DJ-A TR LP 621/2015 de 17 de diciembre, el cual, dentro del plazo de dos años, se corrió en traslado al operador para que presente sus descargos, actuaciones que pueden ser respaldadas por la Sentencia Constitucional 137/2013 de 18 de abril. En el caso de autos no operó la prescripción de la infracción en la que incurrió ECOJET S.A., porque entre la finalización del periodo y el inicio del procedimiento sancionador -Auto ATT-DJ-A TR LP 621- no transcurrieron los dos años previstos en el art. 79 de la Ley 2341. Con relación a lo señalado por la Sentencia 116, en sentido de que de acuerdo al art. 79 de la Ley 2341, la administración debe contar con un acto administrativo definitivo o equivalente que ponga fin a una actuación administrativa, conforme al art. 56 de la LPA , en la que además se hace referencia al art. 51 que se refiere a las formas de terminación del procedimiento administrativo, advirtiéndose que la notificación efectuada

por la ATT el 17 de diciembre de 2015 con el Auto ATT DJ-A TR LP 621/2015, que se equipara al Auto de inicio de proceso infraccional, el mismo no se subsume a la exigencia establecida en los arts. 51 y 56 de la LPA y que en ese sentido no suspende el cómputo de la prescripción por no tener el carácter de auto definitivo que permita ejecutar o efectuar el cobro de alguna multa o sanción económica, cabe informar que de acuerdo al art. 82 de la LPA, concerniente a la etapa de iniciación del procedimiento sancionador, ésta se formaliza con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados; es decir, que el plazo se interrumpe con la iniciación y conocimiento del interesado de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionatoria, por lo cual en observancia del art. 83 de la LPA que prevé la etapa de tramitación indica que los presuntos infractores en el plazo de quince días a partir de las notificaciones podrán presentar todas las pruebas , alegaciones y documentaciones, no se advierte que esa normativa disponga que la interrupción de la prescripción sea necesariamente interrumpida por la resolución sancionatoria. Asimismo, la señalada sentencia hace referencia al art. 56 de la LPA que tiene relación a la procedencia de los recursos; empero, la misma no constituye el respaldo normativo para que la ATT, suponga que en mérito al carácter definitivo de la resolución sancionatoria esta sea considerada el instrumento por el cual se interrumpa la prescripción de la infracción cuando no se encuentra determinada expresamente en la norma; por lo que, dicha sentencia carece de debida fundamentación y asimismo vulnera la motivación, ya que no expone a cabalidad las razones legales, doctrinales y jurisprudenciales por las cuales la administración debería apartarse de la legalidad prevista en el inc. g) del art. 4 de la LPA, en sentido de considerar a la resolución sancionatoria como un acto definitivo con la cual se interrumpa la prescripción de la infracción cuando no existe normativa que permita ese aspecto; debiendo tomarse en cuenta lo establecido en la SCP 0135/2012 de 4 de mayo y la SC 0258/2011-R de 16 de marzo en cuanto al principio de legalidad; así como la SCP 0270/2012 de 4 de junio; **2)** La actuación de la ATT se respalda en la jurisprudencia vertida por el Tribunal Supremo mediante las Sentencias 157/2015 de 20 de abril, 324/2016 de 13 de julio y N° 0029/2020 de 12 de febrero, que establecen que la interrupción procedería con el acto de inicio del procedimiento sancionador, y que el cómputo se reinicia a partir de la última actuación procesal, entendimiento corroborado en las Sentencias 292/2013 de 2 de agosto y 020/2014 de 27 de marzo que consideró que el acto de inicio del proceso sancionatorio constituye el acto interruptivo del término de la prescripción; cómputo se reinicia a partir del último actuado procesal y vence si antes del cumplimiento no se decide la situación jurídica del administrado. Consecuentemente se observa que la Sentencia 116 no se encuentra fundamentada ni motivada; y, **3)** La sentencia 116 de 18 de septiembre del 2020, sin realizar fundamentación alguna se aparta de los precedentes establecidos en las sentencia 157/2015 de 20 de abril que establece que la interrupción se produce con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados; y la Sentencia 324/2016 de 13 de julio que hace referencia a la Sentencia 0237/2013, acotando que el cómputo se reinicia a partir de la última actuación procesal; entendimiento corroborado en la Sentencia 0292/2013 de 2 de agosto y 0020/2014 de 27 de marzo, que señala que el cómputo se reinicia a partir del último actuado procesal y vence si antes de su cumplimiento no se decide la situación jurídica del administrado; y asimismo la Sentencia 0029/2020 de 12 de febrero. Los precedentes señalados determinaran claramente que la notificación con el Auto de inicio del proceso sancionador o formulación de cargos interrumpe la prescripción; sin embargo, la Sentencia 116 de 18 de septiembre del 2020, se aleja de las determinaciones asumidas por el propio Tribunal Supremo de Justicia atentando contra el principio de igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, como lo estableció la SCP 0154/2017-S2 de 6 de marzo y la SCP 0148/2014 de 10 de enero. Finalmente pide que se conceda tutela, se restituyan los derechos lesionados y se deje sin efecto la Sentencia 116/2020 de 18 de septiembre.

Gustavo Vargas Villegas, en representación de la Empresa ECOJET S.A., señala que: **i)** Se está tratando de utilizar una formulación de cargos que no constituye un acto administrativo profundo y certero que siente precedente para interrumpir el término de la prescripción; vale decir que, la formulación de cargos no es un acto administrativo que cumpla con los requisitos de los arts. 51 y 56 de la Ley del Procedimiento Administrativo; por lo tanto, no suspende el término de la prescripción porque no tiene acto de carácter definitivo sino es un acto preparatorio tanto como lo menciona la doctrina administrativa; y, **ii)** El incumplimiento al procedimiento administrativo se da desde el primer

momento por parte de la autoridad reguladora y se mantiene sistemáticamente el incumplimiento a los plazos, manejando el proceso a su albedrío y efectuando notificaciones incorrectas, anulando obrados, volviendo a incumplir plazos, vale decir, que esta inactividad es atribuida a la función pública y no así a la empresa ECOJET S.A., la cual ha presentado los recursos administrativos como son el revocatorio y jerárquico; por lo que, ante la vulneración de sus derechos, planteó el proceso contencioso administrativo. Hacer notar que no se cumplen con los requisitos en cuanto a la subsidiariedad e inmediatez, tampoco se identifican de forma concreta la vulneración de derechos, se omite mencionar cuales son los derechos y garantías vulnerados y la jurisprudencia señalada se refiere a casos que no son análogos con el que se encuentra tratando; por lo que no pueden ser aplicados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 171/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 530 a 538 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia 116 de 18 de septiembre del 2020, emitida por las autoridades demandadas y que estas emitan una nueva sentencia, tomando en cuenta los razonamientos esgrimidos en la resolución en el plazo previsto por ley; decisión que fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura de la resolución se advierte que la misma contiene elementos fácticos bastante claros, evoca el art. 79 del Procedimiento Administrativo como la normativa legal aplicable al caso que establece la prescripción en dos años, y señala el art. 51 de la LPA referida a las formas de terminación del procedimiento administrativo; **b)** La aseveración de que la notificación efectuada por la ATT el 17 de diciembre de 2015 con el Auto ATT-DJ-ATRLP 621/2015, acto administrativo que se asimila a un auto de inicio del proceso de infracción al acto que o se consume la exigencia de los arts. 51, 56 de la ley, es decir un acto administrativo que no suspende el cómputo de la prescripción porque no tiene el carácter de acto definitivo que permita ejecutar la sanción o efecto a el cobro de alguna multa o sanción económica" y asimismo que "se constata que el computo de la prescripción iniciado el día lunes 3 de febrero de 2014, permitía ala ATT notificar con la resolución sancionatoria hasta el 3 de febrero del 2016", aspecto que no ha acontecido toda vez que la ATT notificó el 28 de abril del 2017 con la Resolución Sancionatoria 31/2017, por la comisión de infracciones del incumplimiento de infractor" (sic). En esta cita se encuentra falta de motivación, puesto que si bien evoca el art. 51 y otros antecedentes, no explica cómo es que esos hechos se subsumen a esta normativa, no existe racionalidad. No se conocen de qué manera realiza la inferencia legal de que la infracción prescribirá en el tiempo de dos años; y por otro lado, cita otro artículo que señala como se termina e procedimiento administrativo pero no explica cómo es que se subsume los hechos a la norma, no explica cómo llegó a la conclusión de que el auto de inicio del proceso de infracción 621/2015 no suspende el cómputo de la prescripción porque no tiene el carácter de auto definitivo; realiza un análisis diferente señalando que el inicio de la prescripción se da a partir del 3 de febrero del 2014 y que nunca habría sido interrumpido por ningún acto hasta la notificación con la resolución sancionatoria 31/2017; es decir que, en este caso habiéndose pasado más de los dos años previstos por el art. 79 de la LPA, la prescripción va a operar; **c)** No existe una explicación clara sobre las razones que les llevaron a tomar esa determinación; sin embargo, no se cita jurisprudencia, no existe antecedentes normativos, no hay analogía; inclusive la demanda contenciosa no se basa en la normativa legal en la que debe ampararse; y, **d)** El Tribunal Supremo de Justicia cuenta con jurisprudencia sobre este tipo de casos, que constituyen precedente horizontal; sin embargo, otra Sala en un caso prácticamente análogo ha establecido otro razonamiento y ha establecido con claridad que el auto de inicio del proceso administrativo de infracción se constituye el acto que interrumpe la prescripción; empero, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo de Justicia, al ser el máximo Tribunal, no puede generar una contradicción de esa naturaleza sin ninguna justificación, ya que debe exponerse los motivos que haga entender al justiciable porque llegó a dicha determinación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Sancionatoria ATT-DJ-RA S-TR LP 31/2017 de 28 de abril, mediante la cual declara probados los cargos formulados contra la Línea Aérea ECOJET S.A., por la comisión de la infracción establecida en el art. 37 de las Normas para la Regulación Aeronáutica, por el incumplimiento del FDP y FDC establecido mediante RAR 419/08 durante el trimestre comprendido entre los meses de noviembre de 2013 a enero de 2014, sancionándole con la multa de Bs50 000,00.- (cincuenta mil bolivianos 00/100) (fs. 128 a 134).

II.2. Por memorial de 19 de mayo de 2017, Linder Delgadillo Medina, en representación de ECOJET S.A., interpone Recurso de Revocatoria por prescripción de la supuesta infracción (fs. 136 a 137 vta.).

II.3. Cursa Resolución Revocatoria ATT-DJ-RA RE-TR LP 62/2017 de 4 de julio, que dispone denegar la invocación de prescripción; aceptar el recurso de revocatoria y rectificar la resolución recurrida subsanando los errores materiales encontrados en los Considerandos 3 y 4, modificando su redacción, manteniendo firme y subsistente la RS 31/2017 en el resto del contenido (fs. 140 a 147).

II.4. Por Resolución Ministerial 447 de 30 de noviembre del 2017, se rechaza el Recurso Jerárquico planteado por Linder Delgadillo Medina, en representación de ECOJET S.A., en contra de la Resolución Revocatoria ATT .DJ-RA RE-TR LP 62/2017 de 4 de julio, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, y en consecuencia confirma totalmente (fs. 160 a 168).

II.5. Mediante escritos presentados el 18 de julio del 2018 y el 19 del mismo mes y año ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa de Turno del Tribunal Supremo de Justicia, Jhonny Fernando Ramírez Prado, en representación de la empresa ECOJET S.A. presentó demanda contenciosa administrativa (fs. 173 a 179 vta.).

II.6. Cursa Sentencia 116 de 18 de septiembre del 2020, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por ECOJET S.A., y declarando la prescripción de las infracciones materia del presente proceso, con los siguientes fundamentos: **1)** En el contexto de la demanda y en las acusaciones principales sobre las cuales se centra principalmente la argumentación de la empresa demandante, relativo a la prescripción de la ejecución administrativa de la sanción impuesta por la Autoridad Regulatoria de Transportes y Telecomunicaciones, bajo el argumento de inexistencia de norma, ni previsión alguna que establezca de manera expresa cómo o cuando se interrumpe o suspende la prescripción. De la revisión de antecedentes administrativos se evidencia que el caso en análisis está circunscrito a un proceso administrativo de infracción y posterior ejecución de una sanción impuesto por la ATT. El punto central de la controversia planteada por la demanda es la prescripción de la infracción; en ese entendido es preciso evidenciar si en la ejecución de la resolución sancionatoria emitida por la Autoridad de regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones Transportes ATT-DJ-RA-S-TRLP 31/2017, se vulneró el debido proceso por inexistencia de norma, ni previsión alguna que establezca de manera expresa como o en qué momento se suspende la prescripción; toda vez que, en el entendimiento de la empresa demandante, la ATT habría suspendido el plazo de prescripción sin respaldo normativo; **2)** El art. 79 de la Ley del Procedimiento Administrativo 23421 establece: "Las infracciones prescribirán en el término de dos (2) años. Las sanciones impuestas se extinguirán en el término de un (1) año. La prescripción de las sanciones quedará interrumpida mediante la iniciación del procedimiento de cobro, conforme a la reglamentación especial para los órganos de la Administración Pública, comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley" (sic). Del contexto normativo descrito se advierte que la citada norma establece de forma precisa que las infracciones prescriben en el término de dos (2) años, tiempo en el que la Administración debe contar con un acto administrativo definitivo o equivalente, que ponga fin a una actuación administrativa, conforme lo que prevé el art. 56 de la LPA referida a la procedencia de los recursos; asimismo, el art. 51 de la LPA que señala las formas de terminación del procedimiento administrativo; **3)** Se advierte que la notificación efectuada por la ATT el 17 de diciembre de 2015 con el Auto ATT DJ-A TR LP 621/2015, acto administrativo que se asimila a un Auto de Inicio de Proceso Infraccional, el mismo no se subsume en la exigencia de los arts. 51 y 56 de la LPA; es decir auto que no suspende el cómputo

de la prescripción, porque no tiene el carácter de acto definitivo que permita ejecutar la sanción o efectuar el cobro de alguna multa o sanción económica; y, **4)** La Autoridad Administrativa notificó a ECOJET S.A., con la resolución sancionatoria el 28 de abril del 2017 y tomando en cuenta que dicha resolución establece la investigación de los vuelos de los periodos noviembre de 2013 a enero de 2014, se constata que el inicio de la prescripción de los periodos fiscalizados a ECOJET S.A., empezó a correr a partir del día lunes 3 de febrero de 2014; lo que le permitía a la ATT notificar con la resolución sancionatoria hasta el 3 de febrero de 2016; aspecto no acontecido; toda vez que, la ATT notificó a ECOJET S.A., el 28 de abril del 2017; es decir, de forma posterior al término de dos años previstos por el art. 79 de la LPA, operando por consiguiente la prescripción de las infracciones, aspecto que no fue correctamente compulsado por la Resolución del Recurso Jerárquico RM 447/2017 de 30 de noviembre (fs. 195 a 199 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, y congruencia; y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Magistrados ahora demandados, en la emisión de la Sentencia impugnada: **i)** Incurrieron en incongruencia al haberse referido a la prescripción de la ejecución de la sanción administrativa impuesta siendo que dicho aspecto no fue demandado; asimismo al no efectuar el análisis sobre la pretensión de nulidad de las resoluciones, la supuesta vulneración de los principios de legalidad y tipicidad, la supuesta inobservancia de la Disposición Final Primera de la Ley 2341; ni de los argumentos de respuesta a la demanda formulados por la parte demandada así como del tercero interesado, y tampoco de las conclusiones de la resolución de revocatoria; **ii)** Ausencia de fundamentación y motivación que rebata los argumentos esgrimidos en las resoluciones revocatoria y Ministerial y la respuesta a la demanda contenciosa; carencia de sustento normativo de que al prescribir las infracciones en el término de dos años, en ese lapso la administración debe contar con un acto administrativo definitivo o equivalente, que ponga fin a una actuación administrativa; y falta de justificación de la razón por la cual el auto de cargo no sería el idóneo para interrumpir la prescripción; y, **iii)** Se apartaron de la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo de Justicia en las Sentencias 324/2016 de 13 de julio, 023/2013 de 11 de marzo, 292/2013 de 2 de agosto, 020/2014 de 27 de marzo, 0029/2020 de 12 de febrero, y 137/2013 de 18 de abril, respecto a la interrupción de la prescripción de las infracciones con la notificación con el Auto de inicio del proceso sancionatorio sin fundamentar ni motivar.

En consecuencia, corresponde determinar revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Vinculatoriedad horizontal del precedente judicial; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP **0014/2018-S2** de 28 de febrero, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Vinculatoriedad horizontal del precedente judicial

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0912/2019-S2** de 4 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

En torno a la vinculatoriedad de los precedentes de la jurisprudencia de los tribunales de justicia, la jurisprudencia constitucional puede sistematizarse de la siguiente manera: La SCP 1841/2012 de 12 de octubre[11], estableció, que el Tribunal Agroambiental -antes Tribunal Agrario Nacional- en observancia del principio de igualdad procesal, debe sujetarse a sus propios precedentes. Posteriormente la SCP 2548/2012 de 21 de diciembre[12], estableció que la función obligatoria de uniformar la jurisprudencia por los máximos tribunales de justicia dentro de cada una de sus jurisdicciones, se sustenta en el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y la defensa del principio de seguridad jurídica; asimismo que los jueces de la jurisdicción ordinaria están vinculados de manera vertical a los precedentes judiciales emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, del mismo modo, entre Salas de este órgano jurisdiccional existe vinculación horizontal, en cuyo mérito la jurisprudencia emitida por las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia están atadas a sus propias decisiones anteriores y de las otras Salas en la respectiva área del derecho; a cuyo efecto, el Tribunal Supremo de justicia tiene la obligación de uniformar su jurisprudencia; empero, en ambos supuestos (vinculación vertical y horizontal), pueden apartarse de manera fundamentada de los precedentes judiciales, siguiendo, las siguientes reglas: **a)** Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia; **b)** El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y, **c)** Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales.

III.3. Análisis del caso concreto

La entidad accionante, denuncia que los Magistrados demandados, en la emisión de la Sentencia 116 de 18 de septiembre de 2020: **1)** Incurrieron en incongruencia al haberse referido a la prescripción de la ejecución de la sanción administrativa impuesta siendo que dicho aspecto no fue demandado; asimismo al no efectuar el análisis sobre la pretensión de nulidad de las resoluciones, la supuesta

vulneración de los principios de legalidad y tipicidad, la supuesta inobservancia de la Disposición Final Primera de la Ley 2341; ni de los argumentos de respuesta a la demanda formulados por la parte demandada así como del tercero interesado, y tampoco de las conclusiones de la resolución de revocatoria; **2)** Ausencia de fundamentación y motivación que rebata los argumentos esgrimidos en las resoluciones revocatoria y Ministerial y la respuesta a la demanda contenciosa; carencia de sustento normativo de que al prescribir las infracciones en el término de dos años, en ese lapso la administración debe contar con un acto administrativo definitivo o equivalente, que ponga fin a una actuación administrativa; y falta de justificación de la razón por la cual el auto de cargo no sería el idóneo para interrumpir la prescripción; y, **3)** Se apartaron de la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo de Justicia en las Sentencias 324/2016 de 13 de julio, 023/2013 de 11 de marzo, 292/2013 de 2 de agosto, 020/2014 de 27 de marzo, 0029/2020 de 12 de febrero y 137/2013 de 18 de abril, respecto a la interrupción de la prescripción de las infracciones con la notificación con el auto de inicio del proceso sancionatorio sin fundamentar ni motivar sobre ese apartamento.

Con relación a la denuncia de incongruencia, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una de las modalidades de motivación arbitraria se presenta por la falta de coherencia del fallo, que se da en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio

En el caso en examen, ciertamente la Empresa accionante a tiempo de interponer recurso de revocatoria invocó la prescripción de la infracción (Conclusión II.2). Asimismo, resulta evidente que los Magistrados demandados en la sentencia impugnada, a tiempo de identificar la problemática a resolver, hacen referencia la prescripción de la ejecución administrativa de la sanción impuesta por la Autoridad Regulatoria de Transportes y Telecomunicaciones; sin embargo, esa incorrecta puntualización no resulta trascendente, no solo porque en el mismo fallo se precisa que la controversia planteada por la demanda es la prescripción de la infracción sino además porque precisamente es esa temática la que se dilucida en el fallo impugnado y no así la prescripción de la sanción (Conclusión II.6); por lo que no se advierte la vulneración del principio de congruencia.

En lo que concierne a la supuesta falta de análisis de la pretensión anulatoria de las resoluciones, la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad, y la inobservancia de la disposición final Primera de la Ley 2341 formuladas por la Empresa ECOJET S.A., en su demanda contenciosa administrativa, no corresponde el pronunciamiento de fondo, puesto que la entidad peticionante de tutela carece de legitimación activa para reclamar sobre la supuesta omisión de pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas por la parte demandante en el proceso contencioso administrativo.

Con relación a la falta de análisis de la respuesta formulada a la demanda contenciosa administrativa, tampoco es posible el pronunciamiento de fondo; toda vez que, el accionante de tutela dentro de la presente acción de tutela, al no haber presentado el memorial de contestación a la demanda contenciosa administrativa, no es posible efectuar el contraste respectivo con la sentencia impugnada, en la que se alude de forma genérica su contenido.

Finalmente, en lo que concierne al análisis del Recurso de Revocatoria, cabe precisar que la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Empresa ECOJET S.A., de forma explícita ha impugnado la Resolución Jerárquica y ha solicitado la nulidad de la Resolución Ministerial 447 de 30 de noviembre de 2017; por lo que, en mérito al principio de congruencia correspondía el análisis de dicha resolución, sin que la coherencia externa del fallo resulte afectada por la falta de análisis de la resolución de revocatoria.

En lo que concierne a la fundamentación. Los Magistrados ahora demandados, han fincado su decisión de declarar probada la demanda contenciosa administrativa invocando como fundamento de su decisión de declarar probada la prescripción de la infracción el art. 79 de la LPA, el art. 56 de la LPA, interpretando que dicha norma establece de forma precisa que las infracciones prescribe en el término de dos años; tiempo en el que la Administración debe contar con un acto administrativo

definitivo o equivalente; y asimismo en el art. 51 de la misma norma. En definitiva, los Magistrados demandados interpretaron que el término de la prescripción de la infracción de dos años no se interrumpe -aunque aluden a la suspensión- con la notificación con el auto de inicio del procedimiento administrativo, ya que consideran que se tiene por cumplida la prescripción si dentro del señalado término no recae decisión definitiva. Dicha interpretación, no aplica correctamente el método sistemático, puesto que no se explica de qué manera las normas contenidas en el 56 de la LPA, que se refiere a la procedencia de los recursos administrativos; y el art. 51 de la LPA, que alude a la forma de terminación del procedimiento administrativo, se vinculan con el cómputo del término prescripcional; consecuentemente, la aplicación de dichas disposiciones legales al problema relativo al cómputo de la prescripción de la infracción administrativa no se encuentra debidamente justificada. Asimismo, en la construcción de la premisa normativa, se advierte la falta de argumentación pragmática, puesto que si bien es cierto que en la sentencia impugnada, se trascribe los argumentos esgrimidos en la Resolución Ministerial 447/2017 en que la concluye que se interrumpe la prescripción en el momento en el que se ejerce la potestad punitiva, que conforme al precepto establecido en el art. 82 de la Ley 2341 se daría con la notificación a los presuntos infractores del proceso sancionador con los cargos imputados; empero, no se explica porque razón esa interpretación resulta errónea; y, tampoco se analiza la jurisprudencia ordinaria generada por el propio Tribunal Supremo Justicia a través de las Sentencias 157/2015 de 20 de abril, 324/2016 de 13 de julio de 2016, 023/2013 de 11 de marzo, 292/2013 de 2 de agosto y 020/2014 de 27 de marzo y 0029/2020 de 12 de febrero, entre otros, que establece que el plazo de prescripción de la infracción se interrumpe con la notificación con el Auto de inicio del procedimiento sancionatorio. Consecuentemente resulta evidente, que los Magistrados ahora demandados al no construir debidamente la premisa normativa, han vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación. Toda vez que, sobre la base de ese fundamento jurídico defectuosamente construido, se ha aplicado el mismo al hecho juzgado desconociendo el efecto interruptivo de la notificación con el Auto de inicio del procedimiento sancionatorio, el encuadre efectuado implica motivación arbitraria que igualmente lesiona el derecho al debido proceso.

Con relación al apartamiento de la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia. Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entre Salas de este órgano jurisdiccional existe vinculación horizontal, en cuyo mérito la jurisprudencia emitida por las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia están atadas a sus propias decisiones anteriores y de las otras Salas en la respectiva área del derecho; a cuyo efecto, el Tribunal Supremo de Justicia tiene la obligación de uniformar su jurisprudencia; empero, pueden apartarse de manera fundamentada de los precedentes judiciales, siguiendo, las siguientes reglas: **i)** Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y, **iii)** Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales.

Ahora bien, efectivamente, el Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia 023/2013 de 11 de marzo, señala que el inicio del procedimiento administrativo interrumpe el término de la prescripción previsto en el art. 79 de la Ley 2341. Por su parte la Sentencia 157/2015 de 20 de abril, precisó que el término de la prescripción se interrumpe únicamente con la notificación a los presuntos infractores con los cargos imputados. Posteriormente la Sentencia 324/2016 de 13 de julio, reitera el entendimiento establecido en la Sentencia 023/2013. Finalmente, la Sentencia 029/2020, emitida dentro del proceso contencioso administrativo seguido por ECOJET S.A., contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, se señala que la notificación del Auto de inicio del proceso sancionatorio, interrumpió el término de la prescripción.

Sin embargo, los Magistrados demandados, en la emisión de la Sentencia 116 de 18 de septiembre del 2020, se han apartado de los referidos precedentes, sin cumplir con los requisitos establecidos

por la jurisprudencia constitucional, puesto que no efectuaron la cita de los fallos que contienen el entendimiento diferente; es decir, que la prescripción de la infracción se interrumpe con la notificación con el Auto de inicio del procedimiento sancionatorio; tampoco se examina si dicho entendimiento es o no aplicable a los hechos que se juzgan en el proceso que motiva esta acción de tutela; y menos aún esgrimen argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme al bloque de constitucionalidad. Consecuentemente, al haber cambiado y al haber resuelto el caso que motiva esta acción de tutela aplicando un entendimiento diferente al precedente establecido por el propio Tribunal casacional, resulta evidente que han incurrido en la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y del principio de seguridad jurídica vinculado con dicho derecho.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 171/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 530 a 538 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación sobre la base a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Sentencia 116 de 18 de septiembre del 2020, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; y,

b) Que, las autoridades demandas emitan una nueva sentencia conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1155/2022-S1 (viene de la pág. 23).

3° DENEGAR tutela respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de principio de congruencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amuquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una

responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no

son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la

parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]En el F.J. III.5, se señala: "Asimismo, analizada la Resolución Agraria Nacional cuestionada que dio origen a la presente acción de amparo constitucional, ésta no contiene argumento alguno en cuanto al por qué el TAN se aparta de un anterior entendimiento plasmado en el fallo 30/2010, originado en una demanda de nulidad; en la cual, se denunció la inexistencia de resolución instructoria y, cuyo fallo determinó anular el trámite de saneamiento por constituir lo reclamado un vicio de nulidad insubsanable. Actuación diferente y sin fundamento de las autoridades demandadas -aspecto reclamado en su momento- vulnerando de esta manera los derechos invocados por la representada del accionante."

[12]En el F.J. II.2.1, se señala: "b) La vinculación horizontal del precedente judicial. Esta vinculación, significa que la jurisprudencia emitida por las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia están atadas a sus propias decisiones anteriores y de las otras Salas en la respectiva área del derecho. Es decir, por ejemplo, la Sala Civil Primera está sometida al precedente judicial de su propia Sala, pero también de la Sala Civil Segunda del mismo Tribunal Supremo de Justicia. Por lo que, la concreción del art. 42.3 de la LOJ, que señala que las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones: "Sentar y uniformar la jurisprudencia", será por los mecanismo funcionales para uniformizar la jurisprudencia en casos de criterios contradictorios o dispares.

En ese orden, si bien le está permitido apartarse de sus propios precedentes al Tribunal Supremo de Justicia; es decir, no sujetarse a los mismos, del mismo modo que en el supuesto anterior, es exigible un mínimo de fundamentación. Ello significa que pueden hacerlo a través de resolución fundamentada que contenga al menos estos elementos: i) Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia; ii) El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y, iii) Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1156/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44830-2022-90-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 006 de 28 de enero de 2022, cursante de fs. 140 a 147, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ludmila Ninel Loredo Ayaviri** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de diciembre de 2021 y el 4 de enero de 2022, respectivamente, cursantes de fs. 21 a 30 vta.; y 95, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, inicialmente se emitió la Resolución Final de la Autoridad Sumariante 021/2021 de 15 de abril, que estableció su responsabilidad administrativa, imponiéndole la sanción de multa equivalente al 20% de su última remuneración mensual, por la contravención al ordenamiento jurídico administrativo previsto en los arts. 232 y 235 inc. 2) y 5) de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo los arts. 8.b) y 9.a) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; art. 38 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; y, los arts. 17.c) y f); 64.j) y 78.2 del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por haber suscrito la minuta del contrato directo para la adquisición de 14 000.- (catorce mil) frascos, con 100 tabletas cada uno de sal sódica de dicloro, entre el 21 y 22 de mayo de 2020.

Dicha decisión fue impugnada de su parte, mediante recurso de revocatoria, acusando error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, toda vez que el razonamiento empleado, causa inseguridad jurídica, desglosando en cinco incisos los hechos que se dieron y que el Sumariante no consideró pasándolos por alto; además, se señaló la falta de fundamentación y motivación de la resolución, puesto que para determinar una sanción administrativa, necesariamente se debe considerar en qué casos un servidor público es responsable, siempre conforme con las normas y reglamentos, pidiendo que se expliquen los actos administrativos por los que presuntamente su persona debiera ser sancionada administrativamente, por la suscripción de una minuta de contrato administrativo que jamás tuvo eficacia jurídica, aspecto que no mereció un pronunciamiento en la Resolución de Recurso de Revocatoria 014/2021 de 24 de mayo, cuya parte resolutiva determinó confirmar totalmente la Resolución Final de la Autoridad Sumariante 021/2021, al no ser evidentes los agravios expuestos por la recurrente.

Contra la mencionada Resolución de Recurso de Revocatoria 014/2021, interpuso recurso jerárquico cuestionando que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre como persona jurídica y en correspondencia con el principio de unidad institucional, no tenga entendimiento jurídico correcto con relación a lo que ocurrió con la Minuta 162, demostrando desconocimiento sobre lo que hacen sus operadores legales; además efectuó una relación de la situación del proceso de contratación respecto a la Resolución de Cancelación del mismo, expresando que se le atribuyó responsabilidad administrativa por haber firmado el contrato 162 y contradictoriamente afirmaron que no le daban validez al referido documento.

Asimismo, mencionó que en el proceso contencioso seguido por la Empresa SIRONA contra la entidad municipal demandada, se pidió el reconocimiento de la mencionada Minuta 162 y desconocimiento de la Resolución de Cancelación 001/2020, respondiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre que la Minuta referida no existe; contradicción que pidió sea constatada por la entidad municipal y revoque la decisión impugnada.

Sin embargo, en lugar de obtener una respuesta coherente a la aplicación de las normas administrativas, por Resolución Jerárquica 18/2021 de 16 de junio, cuyo contenido se remitió a una transcripción de normas, mencionando los agravios de su recurso jerárquico, sin responderlos, se determinó confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria impugnada en todas sus partes, con el fundamento de no haber identificado en el recurso planteado y menos explicado cuáles serían las presuntas infracciones o agravios causados, señalando que la Minuta 162 existe y se adjuntó la misma al cuaderno procesal, además que no se precisó qué aspecto generó inseguridad jurídica, falta de fundamentación y motivación, afirmando que la suscripción de la Minuta 162 fue realizada de manera irregular, pasando por alto procedimientos legales.

Los actos y omisiones que vulneraron sus derechos, mismos que recaen en el Alcalde Municipal de Sucre, ahora demandado, al haber suscrito la Resolución Jerárquica 18/2021, son la ausencia de control de la autoridad jerárquica en la revisión de los antecedentes de todos los agravios acusados en los recursos de impugnación que interpuso de su parte; además de la falta de respuesta motivada y fundamentada con relación al principio de congruencia, legalidad, fundamentación, motivación y verdad material del Considerando III, titulado "análisis del caso concreto" y la omisión de respuesta motivada y fundamentada, valorando razonablemente y explicando los puntos de entendimiento respecto a la Minuta 162; aduce que, también se vulneró el principio a la inseguridad jurídica, que atenta contra la verdad material, en la decisión asumida por el Sumariante y confirmada por el referido Alcalde Municipal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; y a la valoración de la prueba, sin citar normas constitucionales que establece dicho derecho.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 18/2021 de 16 de junio, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva resolución, conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 139, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción de amparo constitucional en todos sus términos, efectuando las siguientes puntualizaciones: **a)** En los antecedentes del proceso y resoluciones emitidas en él, se puede advertir que una vez remitido el pronunciamiento de la Resolución Final de la Autoridad Sumariante 021/2021, por el cual se le impuso una sanción por haber afectado la imagen al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que fue impugnada señalando los errores en los que incurrió la autoridad Sumariante, mencionando la inseguridad respecto a la valoración efectuada, explicando de qué forma tendría que considerarse la sanción, exponiendo la forma en la que el Sumariante incurrió en error al verificar los hechos como tales, al haberse dado por acreditado un supuesto contrato contra una resolución de cancelación del proceso de contratación, y como no se explicó al respecto se impugnó la mencionada Resolución, emitiéndose el pronunciamiento del recurso de revocatoria, utilizando un formato para describir el hecho, citar una cantidad de normas y luego de hacer una escasa y corta explicación, sin la

fundamentación y motivación que debería tener una resolución de un recurso, sea revocatorio o jerárquico; **b)** En "el considerando 4" (sic). la Resolución del recurso de revocatoria efectuando un análisis de fondo, aprobó la resolución sumarial, indicando que existía un contrato que no se demostró qué reglas del debido proceso se hubieran incumplido ni cómo se hubiese producido el error en la apreciación de la prueba por parte del Sumariante, empleando apenas una plana con los argumentos por los cuales considera que no hay lugar a una revocatoria; **c)** Ante dicha determinación, activó el recurso jerárquico argumentando que no hubo un pronunciamiento sobre ninguno de los agravios que planteó, por lo que no existe congruencia en la decisión, tomando como un hecho probado, la existencia de un supuesto contrato que nunca fue presentado, solo una mala fotografía tomada, y no solo porque no existe ese documento, sino porque se emitió una resolución de cancelación del proceso de contratación, reclamando la falta de análisis de ese aspecto en el recurso jerárquico que interpuso donde tampoco se analizó, ni se hizo referencia al proceso que se tramita en la Sala Social Administrativa sobre cumplimiento de obligación entre la empresa proveedora y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, donde la entidad municipal afirmó que no existe un contrato, sino una resolución de cancelación del proceso de contratación, que adquirió ejecutoria porque nunca fue impugnada por la empresa proponente; sin embargo, en el recurso jerárquico se sostuvo que existe el contrato, aplicándole la sanción e incurriendo en contradicción con los argumentos sostenidos en el proceso, limitándose a anotar conceptos, describiendo en qué consiste la fundamentación y motivación, explicando a qué se refieren los errores de procedimiento, abordando el concepto de la congruencia, pero sin realizar un análisis razonado de por qué se llega a la conclusión arribada en el recurso revocatorio y en el sumario, sin controlar lo que aconteció en esas instancias ni considerar los agravios expuestos en el recurso jerárquico, refiriéndose supuestamente en el primer punto a todos los elementos que fueron atacados en el recurso jerárquico, empero, reiteró los argumentos de la resolución del recurso de revocatoria omitiendo efectuar el control sobre las actuaciones, sin analizar si hubo error de hecho o derecho en la apreciación de las pruebas; y, **d)** El proceso administrativo emerge del proceso de contratación en el que aparentemente se hubiera suscrito un documento contractual y cancelado dicho proceso de contratación; sin embargo, solo cursa una fotografía del documento, sin que exista una prueba material para imponerle una sanción, inobservando el principio de verdad material, por lo que una de las empresas proponentes meses después habría presentado una demanda, en la cual el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre afirmó que no existía el mencionado contrato.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por intermedio de su apoderada y abogada, mediante informe escrito de 28 de enero de 2022, cursante de fs. 106 a 116 y en audiencia señalo lo siguiente: **1)** La accionante pretende que la Sala Constitucional realice la interpretación de la legalidad ordinaria, no otra cosa significa que recién en la presente acción de tutela cuestione el proceso administrativo seguido en su contra, el cual supuestamente tuviera una resolución de inicio que no cumpliría con los requisitos establecidos en los arts. 39 y 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, art. 21 del Decreto Supremo (DS) 26237, exponiendo en el memorial de la acción de defensa, fundamentos que debieron efectuarse ante un tribunal de alzada o de última instancia siempre y cuando hubiera sido oportunamente objetado ante la autoridad de primer grado, más no en un Tribunal de garantías que tiene la finalidad de restituir derechos y garantías constitucionales presuntamente vulnerados por funcionarios públicos, autoridades o personas particulares en conformidad con la previsión contenida en el art. 128 de la CPE, de donde se infiere que la solicitante de tutela, lo que pretende por intermedio de la presente acción de tutela, es que la Sala Constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada dentro del proceso administrativo que se siguió en su contra; **2)** Del argumento de la acción de amparo constitucional, luego de desarrollar el contenido de los arts. 39 y 40 de la LPA, que se constituye en la piedra angular de su fundamentación, señalando que son dos elementos a tomar en cuenta, el primero que las circunstancias del hecho deberán analizarse en un periodo de tiempo, ingresando no solo en el ámbito espacial y temporal, sino a una adecuada tipificación del hecho que fue el generador de las contravenciones y por ende del proceso administrativo; situación que, no está permitida, salvo el cumplimiento de determinados presupuestos

para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, como que la solicitante de tutela explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación omitidas por el órgano jurisdiccional, además de precisar los derechos o garantías constitucionales lesionados con esa interpretación y establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda por no aplicar la interpretación que debió realizarse y los derechos o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, lesionados con la interpretación, explicando también la relevancia constitucional, pues la mera relación de hechos como acontece en el caso objeto de análisis o la sola enunciación de las normas legales supuestamente infringidas, no es suficiente para que la justicia constitucional ingrese al análisis de la interpretación realizada por los jueces o autoridades administrativas, siendo necesario para ello, que el accionante exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, lo que no ocurre en la presente acción de defensa; **3)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que ante la existencia de violación de derechos y garantías establecidos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada por la jurisdicción ordinaria y en el presente caso no es evidente dicha lesión de derechos y garantías constitucionales; por lo que, no se puede revisar la actividad interpretativa efectuada dentro del proceso administrativo en el que se ha emitido una sanción contra la impetrante de tutela, lo que impide conceder la tutela pretendida; **4)** La demandante de tutela pretende que el Tribunal de garantías ingrese a revisar la supuesta valoración arbitraria de la prueba que se hubiera efectuado dentro del mencionado proceso administrativo instaurado en su contra; situación que tampoco está permitida, salvo el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de las auto restricciones en la jurisprudencia emitida, entre otras, en la SCP 0965/2006-R de 2 de octubre, que en la presente acción de tutela no fueron cumplidos a efectos de poder revisar si hubo o no, una correcta valoración de la prueba, misma que pudo ser objetada en sede administrativa, lo que no hizo la impetrante de tutela, dado que en el recurso de revocatoria ni en el recurso jerárquico se cuestionaron estos aspectos, por lo que no puede hacer reclamo alguno en sede constitucional, puesto que al no haber reclamado en su oportunidad, consintió y convalidó la decisión administrativa que supuestamente resulta contraria a sus intereses, constituyendo una causal de improcedencia; y, **5)** La accionante trae a colación estos aspectos de supuesta incorrecta valoración de la prueba en una causal se constituye en un nuevo elemento para que se deniegue la tutela solicitada, más si existe un acto consentido respecto al presunto error que adolecería la Resolución de Inicio que cumpla los requisitos establecidos por los arts. 39 y 40 de la LPA y 21 del DS 26237; aspecto que no se reclamó en su oportunidad, además la acción de amparo constitucional interpuesta, no contiene una coherente relación de causalidad entre los aparentes hechos acusados de vulneratorios con los derechos invocados como lesionados, dado que solo se limitó la impetrante de tutela, a realizar una mención general de líneas jurisprudenciales sobre la valoración probatoria, derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva, motivación, fundamentación, incongruencia omisiva e interna, sin explicar en qué circunstancias la Resolución Jerárquica 18/2021 vulneró tales derechos, además de no precisar la relevancia constitucional de la nulidad pretendida; consiguientemente, se debe denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 006 de 28 de enero de 2022, cursante de fs. 140 a 147, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación, se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** En cuanto a la fundamentación realizada por la Resolución del Recurso Jerárquico objeto de la presente acción de tutela, no se identifica en el marco del debido proceso que exista alguna omisión o situación irregular de fundamentación o motivación, por cuanto en el segundo punto, se señala que la Resolución de Cancelación 001/2020, adquirió firmeza, en cuya razón considerando este hecho como una verdad irrefutable, que no podía existir ninguna minuta firmada, porque si se asume que existe, lógicamente se pone en entre dicho la referida cancelación y precisamente esa circunstancia no resulta ser el problema jurídico discutido en el proceso disciplinario, sino más bien, considerar si una determinación asumida por una entidad en el marco de su desarrollo interno, se hubiera adoptado otras decisiones que contradigan la decida

por la entidad, que resulta reprochable por la conducta asumida por el disciplinado que no hubiera observado las normas internas; **ii)** En cuanto a que los abogados sumariantes que intervinieron en la causa, explican y ratifican que su persona sería responsable administrativamente por haber firmado la Minuta 162 y contradictoriamente refieren que esta afirmación no significa darle validez a dicho documento, resulta una apreciación subjetiva, por cuanto un documento adquiere validez cuando se da a conocer; sin embargo, pueden existir situaciones en las que operen aspectos que impiden se dé a conocimiento por mediar una situación irregular o que habiendo inobservado normas de regulación interna que resulten en el reproche del administrado; **iii)** Sobre el reclamo concerniente a emitir una decisión administrativa de carácter público, como la Resolución de Recurso de Revocatoria 014/2021, en la que se afirme que hubiese una minuta y luego se señale que ello no significa que la misma exista, no se advierte que se hubiera puesto en tela de juicio la existencia del referido documento, porque de ser así, el propio Gobierno Autónomo Municipal de Sucre estaría poniendo en duda la eficacia de la Resolución de Cancelación 001/2020; sin embargo, para sustentar esa afirmación, se hizo mención a la tramitación de un proceso contencioso administrativo contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre que le sigue la Empresa SIRONA, radicado en la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, argumentando que ya se hubiera firmado la minuta y que la resolución de cancelación no sería válida, se debe diferenciar en cuanto a dicha afirmación; toda vez que, la decisión asumida le hace responsable de la firma de la Minuta 162, señalándose luego, que dicha resolución no existe, porque de existir jurídicamente, la resolución de cancelación hubiera sido inefectiva; entendimiento que se da en relación a que la procesada, ahora accionante, tenía conocimiento de la posibilidad de la cancelación del proceso y aun así procedió a firmar, siendo una minuta real y materialmente firmada en contravención a los reglamentos internos y conducto regular que debió seguir; aspecto que también explicó la resolución del recurso jerárquico, porque al ser firmada esa minuta con irregularidades, se infiere que jurídicamente no es válida, no nació a la vida jurídica y por eso se canceló el proceso de contratación, por consiguiente, mal se puede inferir falta de motivación, fundamentación o congruencia, por cuanto del recurso jerárquico analizado y la reclamación aducida, desde el punto de vista que la resolución no tuviera argumentación alguna, para evidenciar que las alegadas vulneraciones por cuanto no se señaló en qué consistió cada una de ellas o en qué consistió esa mala valoración, ni precisó cuáles serían la vulneraciones alegadas; toda vez que, la Resolución del Recurso Jerárquico cuestionada, si contiene la adecuada fundamentación, motivación y adecuada respuesta a cada uno de los puntos de agravio, por lo que no se advierte la vulneración de derechos y garantías que se acusa, además que tampoco la demandante de tutela proporcionó los elementos que permitan advertir la relevancia constitucional de dejar sin efecto la resolución jerárquica y disponer la emisión de una nueva que contenga los aspectos que reclama y en cuanto a la referencia de la valoración probatoria, tal aspecto no se cuestionó en el recurso jerárquico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso administrativo interno por las presuntas irregularidades en la adquisición de 14 000.- FSC de tabletas de sal sódica, iniciado contra varios servidores municipales, entre ellos, la ahora accionante, a través de la Resolución Final de la Autoridad Sumariante 021/2021 de 15 de abril, pronunciada por la autoridad sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se resolvió establecer responsabilidad administrativa contra Ludmila Ninel Loredo Ayaviri de Díaz, imponiéndole la sanción de multa del 20% de su última remuneración mensual, por la contravención al ordenamiento jurídico administrativo previsto en los arts. 232 y 235 inc.2) y 5) de la CPE, arts. 8.b) y 9.a) de la Ley 2027, art. 38 de la Ley 1178 y arts. 17.c) y f), 64.j) y 78.2 del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, al haber procedido con la firma de la Minuta 162, correspondiente al contrato para la adquisición directa del producto farmacéutico mencionado, a pesar de que cuando se procedió a la suscripción del referido documento, estaba pendiente la opinión especializada del Comité Científico sobre la inocuidad del producto y su utilización en estructuras físicas de desinfección, pues en caso de determinar que era perjudicial a la salud, podía decidirse la cancelación del proceso de contratación directa; aspecto que, no fue justificado ni desvirtuado, al no

haber presentado alegaciones que justifiquen la firma del contrato ni la prueba que atenúe o deslinde su responsabilidad administrativa por la suscripción del mencionado documento contractual (fs. 35 a 94).

II.2. Mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 014/2021 de 24 de mayo, la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, resolvió confirmar totalmente la Resolución Final de la Autoridad Sumariante 021/2021 de 15 de abril, impugnada por la impetrante de tutela (fs. 15 a 19).

II.3. A través del memorial presentado el 28 de mayo de 2021, la solicitante de tutela interpuso recurso jerárquico impugnando la Resolución del Recurso de Revocatoria 014/2021 de 24 de mayo, con los siguientes argumentos: a) En estricto cumplimiento del art. 28 del DS 0181; el 2 de junio de 2020 fue emitida la Resolución Administrativa de Cancelación de Adjudicación del proceso de contratación efectuado para la adquisición de 14 000.-FSC de 100 tabletas de sal sódica de dicloro, que fue notificada a la Empresa SIRONA el 3 de junio del señalado año, sin que hubiese impugnado dentro del plazo establecido, por lo que adquirió firmeza, convirtiéndose en una verdad jurídica irrefutable que supone la inexistencia de una minuta de contrato firmada, porque de lo contrario la cancelación del proceso de contratación no sería posible ni procedente; b) La decisión asumida por la autoridad sumariante, causa inseguridad jurídica, carece de una debida motivación, fundamentación y congruencia, al afirmar que su persona sería responsable administrativamente por haber firmado la Minuta 162, refiriendo que esta afirmación no significa darle validez al mencionado documento, poniendo en duda la eficacia de la Resolución de Cancelación 001/2020; y, **c)** La Empresa SIRONA presentó una demanda contenciosa contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y su persona, que se radicó en la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, demandando el pago de Bs2 380 000.- argumentando que se hubiera suscrito la minuta y que la resolución de cancelación no sería válida, en cuya respuesta el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre manifestó que la referida minuta jurídicamente no existe, porque de ser así la resolución de cancelación hubiera sido inefectiva, lo que no ocurrió en el caso concreto, sin embargo la autoridad sumariante afirma que existe la minuta en cuestión, desconociendo la Resolución de Cancelación 001/2020, por lo que al no existir la Minuta 162, mal puede ser responsabilizada administrativamente (fs. 117 a 118 vta.).

II.4. Por Resolución Jerárquica 18/2021 de 16 de junio, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria 014/2021, disponiendo la notificación de la procesada y del Director de Gestión de Recursos Humanos para el cumplimiento de la sanción impuesta; decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: 1) Con relación a la vulneración del principio de congruencia, legalidad, fundamentación, motivación y verdad material, el recurrente no explicó ni identificó cuáles serían las presuntas infracciones o agravios que se hubieran cometido al emitir la resolución impugnada, limitándose a manifestar que la autoridad sumariante estaría vulnerando los mencionados principios al emitir la Resolución Final de la Autoridad Sumariante 021/2021 y la Resolución del Recurso de Revocatoria 014/2021; 2) Sobre la falta de entendimiento jurídico correcto del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre en lo que concierne a la Minuta 162, es evidente su existencia, encontrándose dicho documento en el cuaderno procesal, evidenciándose la firma de la procesada en su condición de Secretaria de Salud, Educación y Deportes, y lo cuestionado sobre el entendimiento jurídico de ese documento, se da en relación al conocimiento que tenía la procesada de la posibilidad de la cancelación del proceso, tomando en cuenta que el uso del producto objeto de la contratación era perjudicial a la salud humana, siendo contradictorio que a pesar de tener conocimiento al respecto, procediera a la firma de la Minuta 162, vulnerando con ello las previsiones contenidas en los arts.17.c) y f), 64.j) y 78.2 del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, demostrando su falta de sentido de responsabilidad, honestidad y total dedicación, siendo que además la minuta mencionada no cumplió con el conducto regular para la suscripción; 3) Respecto a que se genera inseguridad jurídica, que atenta contra la verdad material, carece de la debida fundamentación, motivación la decisión de la autoridad sumariante, se debe aclarar que la Minuta 162 realizada irregularmente, pasando por alto los procedimientos legales a seguir, incumpliendo las obligaciones establecidas por el art. 8 de la Ley

2027, por cuanto la procesada no desarrolló su función con probidad y no ser coherente entre la pretensión de cancelarse el proceso de contratación para proteger a la población de un producto nocivo para la salud y la suscripción de la minuta 162, además de no observar el conducto regular para la remisión del documento para firmas, aclarando que tanto el informe legal para el contrato y la resolución administrativa municipal que autorizaría la suscripción mencionada, no fueron remitidas ni revisadas previamente por la Comisión de Revisión, ni fue derivada la minuta para firmas por proveído de la Dirección General de Gestión Legal, puesto que de no haber mediado las circunstancias descritas, la suscripción de la minuta no resultaría reprochable; y, 4) Por lo referido, se concluye que la Resolución del Sumariante impugnada en el recurso de revocatoria, refleja una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, al realizar un adecuado análisis de los antecedentes, la normativa y lo cuestionado (fs. 5 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, toda vez que dentro del proceso disciplinario que le fue instaurado con el argumento de haber suscrito la minuta del contrato directo para la adquisición de 14 000.- frascos de sal sódica de dicloro, mediante Resolución Final de la Autoridad Sumariante 021/2021, se estableció responsabilidad administrativa en su contra, imponiéndole la sanción de multa equivalente al 20% de su último salario; decisión que fue confirmada a través de la de Recurso de Revocatoria 014/2021 y posteriormente mediante la Resolución Jerárquica 18/2021 con el fundamento que la recurrente no identificó y menos explicó cuáles serían las presuntas infracciones o agravios en las que incurrió la Resolución impugnada, afirmando que la suscripción de la Minuta 162 fue realizada de manera irregular, pasando por alto procedimientos legales, incurriendo de esta manera el Alcalde Municipal demandado, en la ausencia de control de la autoridad jerárquica en la revisión de los antecedentes de todos los agravios acusados en los recursos de impugnación que interpuso, la falta de respuesta motivada y fundamentada, omitiendo la valoración razonable y la explicación de los puntos de entendimiento respecto a la Minuta 162 y sobre la inseguridad jurídica que atenta contra la verdad material en la decisión asumida por el Sumariante; por lo que, solicitó se le otorgue tutela, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 18/2021, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva, conforme a derecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** El derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador. Jurisprudencia reiterada; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la

observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.2. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0630/2019-S2 de 1 de agosto, refirió que: "El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye

procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que, fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la

administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE) que, en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso disciplinario que le fue instaurado con el argumento de haber suscrito la minuta del contrato directo para la adquisición de 14 000.- frascos de sal sódica de dicloro, mediante Resolución Final 021/2021, emitido por la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se estableció responsabilidad administrativa en su contra, imponiéndole la sanción de multa equivalente al 20% de su último salario; decisión que fue confirmada a través de la de Recurso de Recurso de Revocatoria 014/2021 y posteriormente mediante la Resolución Jerárquica 18/2021 con el fundamento que la recurrente no identificó y menos explicó cuáles serían las presuntas infracciones o agravios en las que incurrió la Resolución impugnada, afirmando que la suscripción de la Minuta 162, fue realizada de manera irregular, pasando por alto procedimientos legales, incurriendo de esta manera el Alcalde Municipal demandado, en la ausencia de control de la autoridad jerárquica en la revisión de los antecedentes de todos los agravios acusados en los recursos de impugnación que interpuso, la falta de respuesta motivada y fundamentada, omitiendo la valoración razonable y la explicación de los puntos de entendimiento respecto a la Minuta 162 y sobre la inseguridad jurídica que atenta contra la verdad material en la decisión asumida por el Sumariante, por lo que solicitó se le otorgue tutela, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 18/2021, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva, conforme a derecho.

De los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, se tiene que en el proceso administrativo interno iniciado contra la solicitante de tutela, la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, efectivamente a través de la Resolución Final 021/2021, estableció responsabilidad administrativa, imponiéndole la sanción de multa del 20% de su última remuneración mensual, por la contravención al ordenamiento jurídico administrativo previsto en los arts. 232 y 235, inc. 2) y 5) de la CPE; arts. 8.b) y 9.a) de la Ley 2027; art. 38 de la Ley 1178; y los arts. 17.c) y f), 64.j) y 78.2 del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, al haber procedido con la firma de la Minuta 162, correspondiente al contrato para la adquisición directa del producto farmacéutico mencionado, a pesar que cuando se procedió a la suscripción del referido documento, estaba pendiente la opinión especializada del Comité Científico sobre la inocuidad del producto y su utilización en estructuras físicas de desinfección, pues en caso de determinar que era perjudicial a la salud, podía decidirse la cancelación del proceso de contratación directa; aspecto que, no fue justificado ni desvirtuado; decisión que fue confirmada por la Resolución de Recurso de Revocatoria 014/2021.

Impugnando esa decisión, la impetrante de tutela presentó el 28 de mayo de 2021, recurso jerárquico exponiendo como agravios los siguientes:

a) En estricto cumplimiento del art. 28 del D.S. 0181, el 2 de junio de 2020 fue emitida la Resolución Administrativa de Cancelación de Adjudicación del proceso de contratación efectuado para la adquisición de 14.000 FSC de 100 tabletas de sal sódica de dicloro, que fue notificada a la Empresa SIRONA el 3 de junio del señalado año, sin que hubiese impugnado dentro del plazo establecido, por lo que adquirió firmeza, convirtiéndose en una verdad jurídica irrefutable que supone la inexistencia de una minuta de contrato firmada, porque de lo contrario la cancelación del proceso de contratación no sería posible ni procedente;

b) La decisión asumida por la autoridad sumariante, causa inseguridad jurídica, carece de una debida motivación, fundamentación y congruencia, al afirmar que su persona sería responsable administrativamente por haber firmado la minuta 162, refiriendo que esta afirmación no significa darle validez al mencionado documento, poniendo en duda la eficacia de la Resolución de Cancelación 01/2020; y,

c) La empresa SIRONA presentó una demanda contenciosa contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y su persona, que se radicó en la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante la cual demandó el pago de Bs2 380 000.-(dos millones trescientos ochenta mil bolivianos) argumentando que se hubiera suscrito la minuta y que la resolución de cancelación no sería válida, en cuya respuesta el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, manifestó que la referida minuta jurídicamente no existe, porque de ser así la Resolución de Cancelación hubiera sido inefectiva, lo que no ocurrió en el caso concreto; sin embargo, la autoridad sumariante afirmó que existe la minuta en cuestión, desconociendo la Resolución de Cancelación 001/2020, por lo que al no existir la Minuta 162, mal puede ser responsabilizada administrativamente.

Por Resolución Jerárquica 18/2021, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución de Recurso de Revocatoria 014/2021, disponiendo la notificación de la procesada y del Director de Gestión de Recursos Humanos para el cumplimiento de la sanción impuesta; decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos:

1) Con relación a la vulneración del principio de congruencia, legalidad, fundamentación, motivación y verdad material, el recurrente no explicó ni identificó cuáles serían las presuntas infracciones o agravios que se hubieran cometido al emitir la resolución impugnada, limitándose a manifestar que la autoridad sumariante estaría vulnerando los mencionados principios al emitir la Resolución Final 021/2021 de 15 de abril y la Resolución del Recurso de Revocatoria 014/2021 de 24 de mayo;

2) Sobre la falta de entendimiento jurídico correcto del GAMS en lo que concierne a la Minuta 162, es cierta su existencia, encontrándose dicho documento en el cuaderno procesal, evidenciándose la firma de la procesada en su condición de Secretaria de Salud, Educación y Deportes, y lo cuestionado sobre el entendimiento jurídico de ese documento, se da en relación al conocimiento que tenía la procesada de la posibilidad de la cancelación del proceso, tomando en cuenta que el uso del producto objeto de la contratación era perjudicial a la salud humana, siendo contradictorio que a pesar de esa situación procediera a la firma de la Minuta 162, vulnerando con ello las previsiones contenidas en los arts.17.c) y f), 64.j) y 78.2 del Reglamento Interno del GAMS, demostrando su falta de sentido de responsabilidad, honestidad y total dedicación, siendo que además la minuta mencionada no cumplió con el conducto regular para la suscripción;

3) Respecto a que se genera inseguridad jurídica, que atenta contra la verdad material, carece de la debida fundamentación, motivación la decisión de la autoridad sumariante, se debe aclarar que la Minuta 162 realizada irregularmente, pasando por alto los procedimientos legales a seguir, incumpliendo las obligaciones establecidas por el art. 8 de la Ley 2027, por cuanto la procesada no desarrolló su función con probidad y no ser coherente entre la pretensión de cancelarse el proceso de contratación para proteger a la población de un producto nocivo para la salud y la suscripción de la Minuta 162, además de no observar el conducto regular para la remisión del documento para firmas, aclarando que tanto el informe legal para el contrato y la resolución administrativa municipal que autorizaría la suscripción mencionada, no fueron remitidas ni revisadas previamente por la Comisión de Revisión, ni fue derivada la minuta para firmas por proveído de la Dirección General de Gestión Legal, puesto que de no haber mediado las circunstancias descritas, la suscripción de la minuta no resultaría reprochable; y,

4) Por lo referido, se concluye que la Resolución del Sumariante impugnada en el recurso de revocatoria, refleja una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, al realizar un adecuado análisis de los antecedentes, la normativa y lo cuestionado.

Ahora bien, de la compulsa de los agravios alegados en el recurso jerárquico planteado por la solicitante de tutela y los puntos de los fundamentos contenidos en la Resolución Jerárquica 18/2021,

con relación al primer agravio de la impugnación no se advierte vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de debida motivación, fundamentación, congruencia y valoración; puesto que la parte accionante obtuvo respuesta respecto a la cuestión planteada sobre la inexistencia de la Minuta 162, como efecto de la Resolución Administrativa de Cancelación de la Adjudicación, dado que afirmó que dicho documento existe y cursa en el cuaderno procesal donde se puede verificar su firma en su condición de Secretaria de Salud, Educación y Deportes, y no obstante que estaba pendiente el pronunciamiento del Comité Científico sobre los efectos que podía causar el producto a ser adquirido para la salud de la población, firmó el documento, señalando las normas legales que fueron contravenidas con ese acto.

De igual forma, sobre el segundo agravio del recurso, sobre la vulneración de los principios de congruencia, legalidad, fundamentación, motivación y verdad material alegados, la autoridad jerárquica explicó que no era posible analizar porque no se explicó ni identificó cuáles serían las presuntas infracciones o agravios que se hubieran cometido al emitir la resolución del recurso de revocatoria.

Finalmente, en respuesta al tercer punto de agravio, referido a la cancelación del proceso de adjudicación que implica la inexistencia de la Minuta 162, la Resolución Jerárquica argumentó que el indicado documento existe y fue firmado de manera irregular por la procesada al no haberse emitido previamente el informe legal y la resolución administrativa de autorización de la suscripción del contrato, ni hubo revisión previa de la Comisión de Revisión, además que su remisión no fue por conducto regular a través de la Dirección General de Gestión Legal, implicando que a pesar de haberse cancelado el proceso de adjudicación, la procesada firmó el contrato.

Por lo expuesto, se concluye que no es evidente que la autoridad demandada, no hubiese otorgado respuesta a los puntos cuestionados precedentemente, al contrario, absolvió con la debida motivación y congruencia los mismos, explicando de forma clara y sucinta las razones y motivos que le llevaron a asumir su decisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1156/2022-S1 (viene de la pág. 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006 de 28 de enero, cursante de fs. 140 a 147, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la

observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por

la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1158/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44832-2022-90-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 104/2021 de 16 de diciembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Muñoz Piña** contra **Ana Lucia Reis Melena**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 1 y 6 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 7 y vta. y 14; el accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó como "secretaria en la Universidad Amazónica de Pando", y a la fecha se emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 082/21 de 17 de noviembre de 2021, por la cual se dispuso que Ana Lucia Reis Melena, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Pando efectué la reincorporación inmediata laboral del trabajador Carlos Muñoz Piña, en el plazo de tres días hábiles al mismo puesto y rango de la escala salarial que percibía desde el momento de su desvinculación laboral, así como los demás derechos laborales que le fueron restringidos al trabajador a la fecha de reincorporación.

Pese a que se apersonó en varias oportunidades a la referida institución; sin embargo, esta se rehusó en varias oportunidades o simplemente a la fecha no cumple con la reincorporación al no haber emitido una respuesta o memorándum de reincorporación laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionado su derecho a la estabilidad laboral; citando al efecto el art. 48. VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; que la -ahora demandada- lo reincorpore a su fuente laboral de acuerdo a los alcances de la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 33 a 35, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, no asistió a la audiencia virtual de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Ana Lucia Reis Melena, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando; a través de sus representantes legales Aleida Candia Parada y Mateo Cussi Chapi, presentó informe escrito el 9 de septiembre de 2021, cursante a fs. 31 y vta., haciendo conocer lo siguiente: El 1 de diciembre de 2021, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija interpuso recurso de revocatoria en contra de la conminatoria MTEPS-JDTP 082/2021.

Asimismo los representantes legales de la demandada, en audiencia virtual señalaron: **a)** La acción de amparo no es clara, pues no se identifica contra que institución presentó la acción de defensa; **b)** De la lectura del contrato administrativo de consultoría individual de línea D.J.C-2S-S.M.D.E.P.-N° 2/2021 el accionante prestó servicios dentro de un proyecto denominado centro de fortalecimiento tecnológico integral OKINAWA; **c)** Los consultores en línea son contratos eventuales para realizar actividades recurrentes de dedicación exclusiva en la entidad contratada de acuerdo a los términos de referencia establecidos en el mismos contrato; y, **d)** Por cite de 9 de diciembre de 2021, la Unidad de Recursos Humanos hizo conocer que dispuso la reincorporación del "señor" quien estaría a cargo de Ecko Ruiz, quien sería el secretario de desarrollo económico del municipio ya se había dispuesto su reincorporación más al contrario el señor no habría hecho el seguimiento correspondiente en la Unidad que es la Dirección de RR.HH. del Municipio de Cobija, por lo que no se habría incumplido a la reincorporación, el "señor" ya estaría trabajando en dicho programa, ya se notificó con la resolución, habiendo cumplido con la conminatoria de reincorporación; debiendo denegarse la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución AAC 104/2021 de 16 de diciembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., **concedió** la tutela impetrada por el solicitante de tutela, disponiendo que "Ana Lucia Reis Melena, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, de cumplimiento íntegro a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS/JDTP N° 082/21 de 17 de noviembre de 2021", respecto a la reincorporación sea en el plazo de 24 hrs.; en cuanto a los sueldos devengados conforme plazos administrativos internos para el efecto" (Sic); bajo los siguientes argumentos: **1)** La Jefatura Departamental del Trabajo de Pando emitió la conminatoria MTEPS-JDTP 082/21 de 17 de noviembre de 2021, "disponiendo la reincorporación del peticionante de tutela a su fuente laboral; sin embargo, no se advierte que la autoridad demandada hubiera dado cumplimiento a dicha conminatoria; si bien de forma verbal señala que el impetrante de tutela ya se encontraría trabajando y presenta a esta instancia el cite de reincorporación en cumplimiento a la conminatoria N° 082/21 y en otro cite se informa indicando que el solicitante de tutela no acudió a la institución y se desconocía su domicilio para la notificación con su reincorporación" (Sic), empero, dicho cite no se advierte que hubiera sido puesto a conocimiento del peticionante de tutela quien en su memorial de 29 de noviembre de 2021, presentado a la autoridad hoy demandada, señaló para fines de notificación un número de celular el cual no fue utilizado por la autoridad ahora demandada, para poner a conocimiento del impetrante de tutela el cite de su reincorporación; **2)** Al no haberse realizado la notificación mediante WhatsApp antes de la audiencia, no se tiene certeza de que se hubiera dado cumplimiento a la conminatoria, pese a que el asesor de la autoridad demandada manifiesta de manera verbal que el solicitante de tutela ya se encontraría trabajando, ese hecho no es respaldado probatoriamente; y, **3)** Si bien la autoridad demandada justifica el incumplimiento indicando que la conminatoria hubiera sido impugnada y se encuentra pendiente de resolución, ello no es impedimento para no dar cumplimiento a la referida conminatoria; pues la conminatoria no se constituye en una resolución definitiva respecto a la situación laboral del trabajador, por lo que la otorgación de la tutela es netamente provisional; por otro lado la autoridad demandada no hizo referencia sobre los sueldos devengados que también se encuentran dispuestos en la conminatoria, en ese contexto no se evidencia que se haya dado cumplimiento a la Conminatoria 082/21.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDTP 082/21 de 17 de noviembre de 2021, mediante la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, conminó a la Alcaldesa del Gobierno Municipal de Cobija del departamento de Pando, a la reincorporación inmediata del trabajador Carlos Muñoz Piña, con C.I 1761908 PD en el plazo máximo de tres días hábiles, al puesto que ocupaba al momento del despido, así como la restitución de los salarios devengados desde el momento de su desvinculación hasta la fecha de su reincorporación y la restitución de los demás derechos socio laborales que le hayan sido restringidos. (fs. 2 a 4 vta.). Dicha Conminatoria fue notificada el 29 de noviembre de 2021 (fs. 11).

II.2. Consta Carta de 29 de noviembre de 2021, a través de la cual, Carlos Muñoz Piña, solicitó a Ana Lucia Reis Melena, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, se le fije día y hora para su reincorporación o en su efecto se emita el memorándum de reincorporación (fs. 5).

II.3. Mediante Cite G.A.M.C./D.RR.HH. 1403/2021 de 6 de diciembre, emitida por Hugo Alberto Rodríguez, Jefe de la Unidad de Administración de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, comunica a Carlos Muñoz Piña, que en cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 082/21 e informe GAMC/DJ/237/2021 debe reincorporarse a su fuente de trabajo, en el transcurso del día y ponerse a disposición de su inmediato superior (fs. 28).

II.4. Cursa Cite G.A.M.C./D.RR.HH. 1404/2021 de 9 de diciembre, emitida por Hugo Alberto Rodríguez Añez, Jefe de la Unidad de Administración de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dirigido a Mateo Cussi Chapi, Asesor Jurídico de la misma entidad municipal, mediante la cual señala que existe elaborado el Cite G.A.MC./D.RR.HH. 1403, sobre reincorporación dirigido a Carlos Muñoz Piña, y que el referido Cite se encuentra en esa Dirección ya que el nombrado no se apersonó en ningún momento por dicha dependencia y se desconoce la dirección de su domicilio.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la estabilidad laboral; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 082/21, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral; consiguientemente a través de esta acción tutelar solicita que se disponga que la hoy demandada le reincorpore a su fuente laboral de acuerdo a los alcances de la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando.

En consecuencia, con carácter previo corresponde en revisión determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se deberá analizar las siguientes temáticas; **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre y 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección, tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del

Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional-abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar-incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas. (…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, **principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales** (el resaltado es propio).

Dicho razonamiento fue empleado en la SCP 0034/2021-S1 de 11 de mayo.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo

y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[2], indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, exige como presupuesto adicional, que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[3], modula el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que:

…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[4], el Tribunal Constitucional Plurinacional, modula el entendimiento contenido en la SCP 0900/2013 y reconduce la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, se establece que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, por lo que su inobservancia habilita la actuación pronta de esta jurisdicción constitucional, al menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2 de 30 de mayo, 0813/2016-S1 de 1 de septiembre, 1312/2016-S1 de 2 de diciembre, entre otras, posteriores a las emitidas el 2012, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprueba la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[5], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló con respecto a este principio, que el mismo establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[6] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[7], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señala la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 29 de julio de 1988 sobre Reparaciones y Costas[8]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[9]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social: **a)** Procede la acción de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **b)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **c)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Dicho razonamiento fue planteado entre otras, en la SCP 0160/2020-S1 de 27 de julio.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a la estabilidad laboral; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 082/21, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral.

En ese contexto, es necesario referir que la conminatoria de reincorporación que la Jefatura Departamental del Trabajo emita, es de cumplimiento obligatorio, aun se haya presentado los recursos de impugnación en la vía administrativa o bien se haya acudido a la judicatura laboral; es decir que si se encuentra pendiente algún tipo de resolución por los recursos que el empleador haya planteado, eso no suspende la ejecución de la conminatoria, misma que debe ser cumplida en todos sus alcances; consiguientemente, el incumplimiento de una conminatoria hace posible que el afectado pueda acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa, para que se verifique el incumplimiento, sin que esta jurisdicción pueda analizar los hechos o pruebas aportadas o la fundamentación desplegada en la conminatoria, siendo ello un análisis de fondo que debe ser definido por la jurisdicción ordinaria; así se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal sentido, se tiene que el solicitante de tutela acreditó tener a su favor la Conminatoria MTEPS-JDTP 082/21 de 17 de noviembre de 2021, mediante el cual el Jefe Departamental de Trabajo de

Pando, conminó a la Alcaldesa del Gobierno Municipal de Cobija del departamento de Pando, a su reincorporación inmediata, al puesto que ocupaba al momento del despido, así como la restitución de los salarios devengados desde el momento de su desvinculación hasta la fecha de su reincorporación y la restitución de los demás derechos socio laborales que le hayan sido restringidos, en el plazo máximo de tres días hábiles.

Por otro lado, consta que la entidad demandada, fue notificada con la Conminatoria referida, el 29 de noviembre de 2021 y siendo que desde esa fecha tenía el plazo de tres días hábiles para cumplir la misma, se tiene que su plazo vencía el 2 de diciembre del mismo año; y si bien el peticionante de tutela ya había planteado la acción de amparo constitucional el 1 de diciembre de 2021, la demandada aportó documental (Conclusión II.3), que da cuenta que por nota de 6 de diciembre de 2021 dirigida al impetrante de tutela, se señaló que debía reincorporarse a su fuente de trabajo en el día, empero sin que conste la notificación al mismo; por lo que no se ha demostrado que se haya dado cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 082/21, ni que se hayan cumplido las otras determinaciones que emanaron de la misma, de donde se desprende que se ha lesionado el derecho a la estabilidad laboral del accionante. Por lo que corresponde conceder provisionalmente la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1158/2022-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 104/2021 de 16 de diciembre, cursante de fs. 36 a 38 vta., pronunciada por la Sala

Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela

impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´".

Asimismo, el FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]EL FJ III.2, refiere: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[3]El FJ III.4.1, señala: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material´ sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son nuestras).

[4]El FJ III.2, refiere: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí

que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]El FJ III.2.1, expresa: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[6]Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[7]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[8]El párrafo 26, sostiene: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

[9]El párrafo 27, refiere: "La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1159/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44814-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 236/21 de 16 de diciembre de 2021, cursante de fs. 125 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gil Alberto Soliz Moreno** y **Miguel Ángel Soliz Moreno** contra **Ever Álvarez Orellana, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por de memoriales presentados el 10, 13 y 14 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 91 a 98 vta.; 102 y vta.; y, 106 y vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso signado con el Formulario Único de Denuncia (FUD) 701102032100644, el 7 de diciembre de 2021, se llevó a cabo una audiencia para resolver el recurso de apelación incidental interpuesta por Jhon Henry Villegas Cartagena contra el Auto Interlocutorio 403/21 de 25 de agosto, emitida por el Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que también como imputados plantearon apelación contra dicho Auto Interlocutorio, en cuya audiencia el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz –ahora demandado– les cedió la palabra para que fundamenten sus agravios, los cuales versan sobre la probabilidad de autoría, lesión de la presunción de inocencia y falta de valoración de la prueba por parte del Juez *a quo*, acto seguido se corrió en traslado al Ministerio Público –que no tenía legitimación activa porque no apeló– y entre lo más sobresaliente pidió rechazar el recurso de apelación y se mantenga incólume el fallo recurrido con las medidas cautelares impuestas, los cuales eran firmar cada diez días ante el Ministerio Público, el arraigo y prohibición de agredir a la víctima de forma personal o por algún medio tecnológico.

Una vez corrido en traslado a la parte civil, esta además de solicitar que se rechace el recurso de apelación, de manera exabrupta y exorbitante pidió la detención preventiva de sus personas, argumentando que Gil Alberto Soliz Moreno presentó un certificado médico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) después de 5 días de la suspensión de audiencia, siendo que estaba apto para declarar; empero, lo que no señaló es que al tener conocimiento de la denuncia, el apersonamiento de ambos fue voluntaria y espontánea, al efecto Miguel Ángel Soliz Moreno, al estar en contacto con su abogado que dio positivo al Coronavirus (COVID-19) y por ende al encontrarse con un cuadro de fiebre y vómitos, en precautela de su derecho a la salud solicitó la suspensión de la audiencia de declaración informativa que fue efectivizada el 28 de abril de 2021, quedando claro que Gil Alberto Soliz Moreno jamás estuvo contagiado, tal como se hizo entrar en error al Vocal demandando haciendo entrever como un acto de obstaculización.

En tres oportunidades solicitaron la reconstrucción de los hechos que fueron negadas por parte denunciante, con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), éste someramente nombra a Gil Alberto Soliz Moreno, pero no al coimputado Miguel Ángel Soliz Moreno, y respecto al riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP solo fue mencionado por el "apelante", por lo que tampoco fue fundamentado; a esos efectos, por Auto de Vista 402/2021, la autoridad demandada argumentó lo que no fundamentaron los apelantes, es decir, contrario al art. 398 del CPP, automotivó su fallo, siendo que su presentación era espontánea y cumplió con las medidas cautelares dispuestas, en el caso de Miguel Ángel Soliz Moreno se enervaron

todos los riesgos procesales pero su fianza fue desproporcional, además se dio un valor *extra petita* al certificado médico que evidenciaría un acto de obstaculización, cuya fianza económica es de Bs7 000.- (siete mil bolivianos), no fundamentando el porqué, de donde y como, y ante la solicitud de aclaración y complementación ratificó lo mismo.

Se lesionó el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, razonabilidad, incongruencia y legalidad, porque el Vocal demandado se excedió en su "DESISUM" *extra petita* al imponer de manera absurda y exorbitante un riesgo procesal el cual la Juez *a quo* de forma fundamentada ya valoró en su momento y dio por enervado, máxime si la parte civil no pidió el mismo en su apelación; asimismo, se vulneró el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba en sus componentes de imparcialidad e igualdad, ya que en audiencia de apelación se presentó el mandamiento de arraigo, el formulario de cancelación de arraigo y la confirmación con el recibo de la Dirección de Migración, además la prueba de las firmas de cada diez días en la fiscalía, el memorial de suspensión de audiencia adjuntado prueba del COVID-19 con "las placas de sus pulmones" –lo correcto es radiografía de rayos x pulmonar– de su abogado afectados por el éste virus, que demostraron el impedimento legítimo de la primera suspensión de audiencia, los cuales al igual que su presentación espontánea no fueron valorados con el argumento de ser extemporáneos, lo cual lesiona la imparcialidad ya que en desigualdad se decidió imponer el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP.

Finalmente, se vulneró el debido proceso en su vertiente de defensa en sus componentes de inviolabilidad a la defensa y daño económico en concordancia con el derecho a recurrir o impugnar y el principio de favorabilidad, ya que el Auto de Vista cuestionado es automotivado y *extra petita,* al imponerse un riesgo procesal exhorbitante y de forma arbitraria que no fue pedido por la parte civil, máxime si es una multa para ambos imputados, que hace pertinente acudir ante el Tribunal de garantías que toma en cuenta el principio de favorabilidad del imputado.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, defensa e impugnación y legalidad, citando al efecto los arts. 35, 109, 110, 115, 117, 119, 128, 129 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la fianza económica exorbitante y darse por enervado el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, manteniéndose incólume el Auto Interlocutorio de 403/2021 del Juez *a quo,* máxime si fue solicitada por el mismo Fiscal de Materia en audiencia de apelación; asimismo, se anule la Resolución –se entiende al Auto de Vista 402/2021– respecto a la fijación de la fianza económica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 125, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su demandada de acción tutelar, y ampliándola manifestó que: **a)** Decirle al colega abogado, que no es cierto que se presentó esta acción de defensa para recargar laboralmente a las autoridades, siendo que el Auto de Vista cuestionado es automotivado, porque no se demostró la autoría de Miguel Ángel Soliz Moreno en el hecho, pero igual se determinó la probabilidad de autoría de ambos imputados, asimismo de forma arbitraria se le impuso el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP; y, **b)** En relación al principio de reforma en perjuicio consiste en la prohibición del Juez superior de empeorar la situación del apelante, es decir, no puede estar empeorándose respecto al riesgo procesal inmerso en el señalado artículo y una fianza de Bs7 000.- y Bs3 000.- respectivamente, sobre el cual no se fundamentó de manera concreta, por lo que se ratifica en el pedido de subsanación y la concesión de la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ever Álvarez Orellana, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 116 a 119, manifestó que: **1)** La parte accionante no señaló las razones del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada o faltante de fundamentación, sino más bien en su memorial simplemente realizó una relación de antecedentes, citando aspectos que no son coincidentes con los argumentos esgrimidos en el Auto de Vista motivo de análisis, para finalmente solicitar que se conceda la tutela y se ordene la nulidad del fallo, sin tomar en cuenta que la labor interpretativa y decisión en cuanto a atender una apelación incidental es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, por lo que ante esta falta de presupuestos no correspondería ingresar al fondo de lo peticionado; **2)** El Auto de Vista impugnado cumplió con los requisitos exigidos por los arts. 124, 171 y 173 del CPP, al efecto en relación al art. 233.1 del CPP, el Juez *a quo*, hizo un análisis de la imputación formal, en el cual se tiene una relación circunstanciada de los hechos, donde el imputado Gil Alberto Soliz Moreno habría golpeado con puñetes a la víctima, lo propio Miguel Ángel Soliz Moreno; es más, en la audiencia de alzada la defensa de la parte imputada expresó que existe un informe policial basado en la declaración de la víctima y de una testigo, quien habría identificado la participación de los imputados; empero, para desvirtuar la probabilidad de autoría presentó un Certificado Médico de 26 de abril de 2021 y una auditoría médica de los cuales se evidenciaría que la víctima ya tenía una lesión nasal y que necesitaba un mínimo golpe para que sangrara, es decir habría una autolesión; **3)** Al respecto indicar que los documentos presentados son fotocopias simples, que corresponden a la víctima Jhon Henry Villegas, y que de acuerdo a estos presentaría problemas en la nariz, sin embargo, es pertinente indicar que el hecho de que hubiera tenido lesiones en la nariz en forma anterior, no quiere decir que no vuelva a sufrir lesiones en el mismo lugar de su cuerpo, que ante una agresión física naturalmente va tener lesiones y ese aspecto ha sido evidenciado por el certificado médico forense, por lo que la autoridad de instancia valoró correctamente el informe policial, el certificado médico legal y otros elementos de prueba, máxime si para la audiencia cautelar solo se necesita indicios; **4)** La parte imputada presentó diversos certificados del Instituto Técnico Científico de la Universidad Policial (ITCUP), del teléfono y muestrarios fotográficos que acreditan la discusión en el lugar de los hechos, pero en dichos documentos no indican que los imputados no han participado, más al contrario el Ministerio Público ha recabado la declaración de la víctima y el informe policial; **5)** "El apelante" presentó fotocopias de la declaración testifical de Carola Patricia Tapia y otros, quienes manifestaron que el único que agredió a la víctima es Gil Alberto Soliz Moreno; empero, en dichas declaraciones no se tiene que Miguel Ángel Soliz Moreno no habría agredido a la víctima, por lo que estas declaraciones entran en contradicción con el informe policial del investigador que informó que participaron en el hecho los imputados, además haciendo una valoración de estos elementos de prueba se debe dar mayor preponderancia al informe del investigador, puesto que el mismo es la primera persona que llegó al lugar de los hechos, y las testificales presentadas son en su mayoría familiares de los imputados; por todo ello, se concluye que actuó de manera correcta al establecer la probabilidad autoría; **6)** Con relación al art. 234.4 del CPP, la parte civil presentó una fotocopia legalizada entre otros el acta de presentación espontánea de Gil Alberto Soliz Moreno, el Certificado Médico Legal del 22 de abril de 2021, en el cual se determina que "es que examinado clínicamente el cual no presenta signos de descompensación cardíaca, respiratorias" (sic), este Certificado fue realizado en base al Certificado Médico del 17 de abril de 2021 presentado para la suspensión de la audiencia de declaración; es decir, que el día de suspensión de audiencia no presentaba ningún malestar, por lo que valorando toda esa documentación es evidente que el mencionado imputado demostró una actitud evasiva al no haber asistido a la audiencia de declaración informativa; **7)** Respecto al peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, expresó un razonamiento correcto, puesto que para establecer este riesgo procesal el Ministerio Público y la parte civil tienen la carga probatoria de acreditar que el imputado es un peligro para la víctima o la sociedad; en el presente caso la víctima alude que sería un peligro para la sociedad, debido a que los imputados tienen su domicilio en el mismo lugar donde vive su hijo menor; argumento que no es válido para establecer este riesgo procesal, ya que si bien el niño e hijo de la víctima vive en el mismo lugar, empero la víctima no; **8)** Con relación al peligro de

obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, la argumentación también fue correcta, toda vez que la parte in fine del art. 235 del CPP claramente señala que este riesgo procesal debe ser acreditado con elementos objetivos; en el presente caso, no se ha acreditado que los imputados antes y durante el proceso hubieran tenido conducta o comportamiento negativo de influir de manera negativa contra un partícipe, testigo o perito; es decir, no se tiene ningún elemento como una declaración o un informe policial al respecto; **9)** En cuanto a la solicitud de la detención preventiva de los imputados, cabe indicar que como se mencionó anteriormente para la procedencia de la medida extrema debe cumplirse con los parámetros establecidos en el art. 233 del CPP, en el presente caso, se tiene la concurrencia del primer presupuesto respecto a ambos imputados; y en relación al imputado Gil Alberto Soliz Moreno concurre un riesgo procesal establecido en el art. 234.4 del CPP, mas no con Miguel Ángel Soliz Moreno; razón por lo cual considera que la medida de la detención preventiva no es razonable ni proporcional; **10)** Si bien es cierto que se argumentó no ser viable la detención preventiva; empero, consideró que el Juez *a quo* al momento de disponer las medidas cautelares no tomó en cuenta los datos del proceso de manera integral, como ser los veintiún días de impedimento de la víctima, la no intención mínima de los imputados de reparar los daños o lesiones y su condición; toda vez que, uno de ellos inclusive es de profesión abogado, que significa de que conoce que agredir a una persona constituye un delito, por lo que es razonable y proporcional ampliar las medidas, y solo en lo que respecta a la fianza económica, tomando en cuenta las posibilidades económicas, ya que uno de los imputados es de profesión abogado, y el otro tiene como ocupación mensajero, lo que quiere decir que ambos tiene ingresos económicos suficientes para cubrir dicha fianza; y, **11)** De igual manera debe tomarse en cuenta que las medidas cautelares son de carácter provisional conforme establece la norma procesal penal, por lo que su situación jurídica puede cambiar siempre y cuando demuestre la necesidad y utilidad de modificar las medidas cautelares que le han sido impuestas, por todos esos argumentos de orden fáctico y legal expuestos, al no haberse demostrado ninguno de los presupuestos establecidos por el art. 128 de la CPE, pide se deniegue la tutela solicitada, sea con costas.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jhon Henry Villegas Cartagena, no presentó escrito alguno ni se hizo presente a la audiencia de garantías.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Iván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** En audiencia de apelación de 7 de diciembre de 2021, la petición que formulo la parte civil fue la detención preventiva de los imputados, indicando que existían riesgos procesales como ser del art. 234.4 del CPP; es decir, el comportamiento de uno de los denunciados en el proceso, y pidió que se haga una nueva valoración y que reconozca "en esa audiencia de la semana anterior" (sic) de que existiese el riesgo procesal de fuga; **ii)** La autoridad demandada revisó la documentación, y no es cierto que hizo una reforma *in peius* o que resolvió imponer una resolución *ultra petita*, siendo que el "abogado" pidió la detención preventiva, esto se debe aclarar para no dar lugar a equivocos, y ahí viene la fianza de los Bs7 000.- y los Bs3 000.- respectivamente; **iii)** Sobre el argumento de que no se valoró correctamente el comportamiento, porque tenía COVID-19 el abogado de uno de los denunciados, es bueno aclarar que presentó su documentación medica en la cual dice que tenía COVID-19, pero también quedó establecido que eran dos abogados desde el primer momento, entonces si un abogado tiene COVID-19 el otro lo puede asistir, eso fue lo que la parte civil hizo énfasis en las audiencias, que dicho sea de paso en varias oportunidades se han postergado una y otra vez; **iv)** Entonces esos aspectos han sido considerados en ambas audiencias, tanto en el de medidas cautelares así como en el de apelación, y fue de que en virtud a esos hechos concretos, el Vocal demandado vio que efectivamente existía ese otro riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.4 del CPP que dice que el comportamiento del imputado durante el proceso anterior, y en virtud a eso que impuso una nueva medida que es la fianza de Bs7 000.- y Bs3 000.- respectivamente para los imputados; **v)** Es bueno también remarcar que, en la primera parte de la audiencia de medidas cautelares, "hay incidentes que van a presentar los imputados y si efectivamente puede plantear incidentes, nulidad de la imputación, plantear una nulidad de la imputación, se denegó ese incidente y de ese auto, apelaron

y fue a la Sala Penal, que hace casi unas dos o tres semanas, resolvió esa apelación que denegó, declaro infundado…" (sic); y, **vi)** Hace una semana fue la otra apelación de las medidas cautelares que impuso la Juez *a quo*, misma que fue resuelta por el Auto de Vista ahora cuestionado, manifestando la parte imputada que no estaba fundamentada la imputación y no se individualizó la participación de los imputados, es así que se señaló que ese tema ya hubiese sido resuelto hace una semana atrás por la "otra Sala Penal", siendo en el momento solamente la apelación contra "el Auto dela Jueza a quo, cual era la imposición de medidas cautelares…"(sic), hechas las aclaraciones pide se confirme el Auto de Vista impugnado, toda vez que no ha violentado ningún derecho de los imputados.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 236/21 de 16 de diciembre de 2021, cursante de fs. 125 a 130 vta., **concedió** la tutela solicitada únicamente en cuanto a la valoración razonable de la prueba; por lo tanto, se ordena dejar sin efecto el Auto de Vista 402/2021 de 7 de diciembre, debiendo la autoridad demandada emitir uno nuevo, sea sin costas, por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del acta de audiencia de apelación de la indicada fecha, se tiene que en dicho acto procesal se considera la apelación tanto de la parte imputada así como de la víctima, solicitando esta primera la disposición de la libertad irrestricta en las medidas cautelares, y al contrario la presunta víctima solicitó la detención preventiva, de ese solo *petitum* se evidencia que lo resuelto por el Tribunal de apelación de ninguna manera es *extra petita*, habida cuenta que uno de los sujetos procesales si lo ha solicitado de manera expresa y fundamentada; **b)** En cuanto al segundo agravio de la lesión al debido proceso en su vertiente de falta de valoración a la prueba, el Tribunal de garantías está en la obligación en este momento de aplicar el precepto constitucional *iura novit curia*, por cuanto la autoridad demandada sí valoró la prueba y consideró que aquella valoración debe ser revisada por el principio de autorestricciones de la jurisdicción constitucional; **c)** Sobre el agravio tercero referido a la lesión al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa en concordancia con el derecho a recurrir e impugnar, debemos precisar que el daño económico es un tipo penal, no es una vertiente del derecho a la defensa, y por tanto no ameritará mayor precisión, en concordancia con el derecho a recurrir que es lo propio del derecho a la defensa, en su inviolabilidad y el principio de favorabilidad para el imputado, aquello es totalmente acertado, ambos agravios serán absueltos en esta sola intervención, porque guardan la sinalagmásis del común denominador que es la valoración del art. 234.4 del CPP por parte del Tribunal *ad quem*; **d)** Al respecto de la verificación del acta de audiencia de apelación se puede colegir que la autoridad demandada argumentó que la parte civil presentó la legalización del acta de presentación espontánea, un escrito presentado por los imputados solicitando la suspensión de audiencias, a lo cual se adjunta un Informe Médico de rayos x pulmonar de 16 de abril de 2021, Certificado Médico de 17 del mismo mes y año del imputado Gil Alberto Soliz Moreno, en el cual expresa que debe guardar reposo en casa y Certificado Médico Legal del 22 de igual mes y año, realizado por el médico forense en el cual se determina que el prenombrado no presenta signos de descompensación cardiaca respiratoria, éste Certificado realizado en base al Certificado Médico de 17 de abril de 2021, presentado por el imputado Gil Alberto Soliz Moreno para la suspensión de la audiencia de declaración, quiere decir, que el mismo, el día de suspensión de audiencia no presentaba ningún malestar; **e)** Valorando toda esa documentación es evidente que el imputado Gil Alberto Soliz Moreno demostró una actitud evasiva de no someterse al proceso al no haber asistido a la audiencia de declaración informativa y al presentar un certificado médico que ha sido desvirtuado por un certificado médico legal, por lo que al no haber sido tomado en cuenta esos aspectos y elementos por la autoridad jurisdiccional, se tiene que concurre este riesgo procesal con relación al nombrado y no así en cuanto al imputado Miguel Ángel Soliz Moreno, este es el argumento del porque mantener por no enervado el art. 234.4 del CPP para el Tribunal *ad quem*; **f)** Como la Sala no va a valorar la prueba ni interpretar la legalidad ordinaria, lo que debe verificar es si aquella valoración probatoria, se adecúa o no a los cánones constitucionales de interpretación; la autoridad demandada ha considerado de que habiéndose suspendido una audiencia de declaración con la presentación de un informe médico del imputado, posteriormente dicho informe es desvirtuado, es decir, no tuvo síntomas, considera de que esa suspensión fue un acto evasivo, esa es la conclusión a la que llegó el Tribunal *ad quem* y al

respecto debemos hacer las siguientes apreciaciones; **g)** La Organización Mundial de la Salud como parte del Sistema Universal de Derechos Humanos, ha declarado en diciembre de 2019, una emergencia pandémica mundial, producto de ello Bolivia el 17 de marzo del 2020 dispuso la declaratoria de emergencia sanitaria nacional, que deriva en una serie de cosas, como la prevención en cuanto a la puesta en cuarentena de las personas que padezcan síntomas y mitigación en cuanto a las personas que padezcan el virus, en el presente caso la parte accionante, la autoridad demandada, el Ministerio Público y el tercer interesado han reconocido que el abogado de la parte imputada en audiencia demostró que padeció de COVID-19, es decir, no queda en duda de que tuvo el virus, y evidentemente argumentaron que estuvo presente en su momento con el imputado, compartió con él, por supuesto es su defensa, así tenga muchos abogados más, él también estuvo y de la misma manera pudo haber estado en cualquier audiencia con los sujetos procesales; y, **h)** El protocolo de sanidad, incluido el de la Sala establecen que persona que padezca síntomas, aun cuando no se tenga el resultado de la Prueba de Reacción en Cadena de la Polimerasa (PCR), deban someterse a un aislamiento voluntario o cuarentena, por un lapso no menor a dos semanas, si después de ello no padecen el virus, pueden volver a sus funciones; lo cual no puede considerarse evasión, por esa misma razón, es que la suspensión de la audiencia en aquel momento fue acertada, no porque sean uno o más los imputados, o porque también la parte civil pueda verse visto afectada o pueda tener muchos profesionales abogados, la defensa es amplia e irrestricta, lo cierto es de que basta que una de esas personas haya tenido contagio anteriore, que a posteriori un certificado evidencia de que no tuvo el virus tampoco padeció síntomas, no puede constituirse como una forma de pretender enervar un riesgo procesal; por lo que la Sala está en la obligación de declararlo así, cuando aquella suspensión fue por un acto de prevención.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 13 de abril de 2021, Gil Alberto Soliz Moreno y Miguel Ángel Soliz Moreno –ahora accionantes– dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jhon Henry Villegas Cartagena –ahora tercero interesado– por la supuesta comisión del delito de lesionas graves y leves, se apersonaron ante el Fiscal de Materia de forma espontánea solicitando señalar día y hora de audiencia para la declaración informativa (fs. 2 a 4). Al efecto consta Actas de presentación espontanea de la misma fecha de los prenombrados y el señalamiento de audiencia para el 21 de abril de 2021 (fs. 5 y 6).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de abril de 2021, los impetrantes de tutela indicando que su abogado contrajo COVID-19 solicitaron al Fiscal de Materia suspensión de la audiencia de declaración informativa (fs. 13 y vta.); por lo que el representante del Ministerio Público por decreto de 21 del mismo mes y año señaló que con carácter previo acuda donde el Médico Forense para la valoración médico legal (fs. 14).

II.3. A través de memorial presentado el 22 de abril de 2021, Gil Alberto Soliz Moreno –ahora accionante– adjuntó ante el Fiscal de Materia certificado médico forense –que no se advierte en antecedentes– por tener un cuadro febril y haber tenido contacto con su abogado que dio positivo al COVID-19 (fs. 16). Al efecto la autoridad fiscal por proveído de 23 de igual mes y año fijó nuevo día y hora audiencia de declaración informativa para el 28 de abril de 2021 (fs. 17).

II.4. Consta Acta de audiencia de consideración de incidentes y excepciones de 25 de agosto de 2021, en la cual por Auto Interlocutorio 402/2021 el Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró infundado el incidente de nulidad planteado por los ahora impetrantes de tutela, cuya solicitud de complementación y enmienda fue denegada (fs. 133 a 137).

II.5. Cursa Acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 25 de agosto de 2021 –en la que se advierte que la parte civil solicitó fianza económica– en la cual mediante Auto Interlocutorio 403/2021 Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz determinó medidas cautelares de carácter personal contra los imputados –ahora accionantes–,

consistentes en la presentación ante el Ministerio Público cada diez días, el arraigo, prohibición de agredir a la víctima de forma personal o medio tecnológico y a los familiares directos; al efecto la defensa técnica de los imputados al igual que la parte víctima interpusieron recurso de apelación (fs. 137 vta. a 149).

II.6. Consta Acta de audiencia de apelación de 7 de diciembre de 2021, en la cual la presunta víctima -ahora tercero interesado- señaló los siguientes extremos:

"**a)** El fallo recurrido vulnera el debido proceso, ya que en la audiencia de cautelar hizo notar que concurre el riego procesal previsto en los arts. 234.4 y 7 del CPP, pero la autoridad judicial no valoró el acta de suspensión de declaración del imputado Gil Alberto Solís, para lo cual presentó un certificado médico y que llevado ante el médico forense se estableció que ese día no padecía ningún impedimento, entonces están obstaculizando la averiguación de la verdad; **b)** Con relación al riesgo procesal inmerso en el art. 235.2 del CPP esto va paralelo al riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, ya que Gil Albertto Soliz solicitó la reconstrucción de hechos, siendo que conforme al muestrario fotográfico, la denuncia y su ampliación, y el desdoblamiento de teléfonos se ve el momento que le agreden, por lo que los imputados podrían influir de manera negativa en la víctima y participes; y, **c)** Con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, no se valoró el hecho de que los imputados viven en el mimo lugar donde vive su hijo, y ese aspecto hace que sean un peligro para la sociedad, razón por la cual pide que se revoque el Auto recurrido en cuanto a las medidas cautelares y se aplique la detención preventiva al concurrir los riesgos procesales" (sic).

Asimismo, el representante del Ministerio Público manifestó lo siguiente:

"**1)** Se repiten los mismos argumentos de la audiencia de incidente de nulidad de imputación formal, el cual fue denegado por la autoridad judicial, y luego una vez recurrido en apelación la misma ya se confirmó, por lo que de declarase procedente la apelación puede haber dos resoluciones sobre un mismo tema; y, **2)** En esta audiencia se ha indicado claramente que la apelación debería versar sobre las medidas cautelares determinadas por la autoridad jurisdiccional, y en relación a ello los apelantes no se han referido en lo absoluto, por lo cual se entendería que habrían retirado de la apelación, por lo que pide que se confirme la Resolución recurrida" (sic).

Por último, la parte imputada refirió lo siguiente:

"i) El imputado Gil Alberto Solís Mercado indica que no se entiende los agravios de la parte civil, ya que pide la detención preventiva sin considerar que ni siquiera el Fiscal de Materia lo ha solicitado; **ii)** Su persona no es un peligro para la sociedad ni para la víctima, además que no obstaculizó ningún momento a la investigación de la verdad, siendo los argumentos de la parte civil son presunciones abstractas, por lo cual pide que se rechace la apelación y la libertad irrestricta; y, **iii) El imputado Miguel Solís Moreno** expresa que para la detención preventiva existen requisitos establecidos, además que el apelante no indica de qué manera su persona incurrió en el peligro de fuga y obstaculización, tampoco ha manifestado sobre qué actos podría influir de manera negativa, por lo que pide que su libertad irrestricta (sic [fs. 150 a 154 vta.]).

II.7. Mediante Auto de Vista 402/2021 de 7 de diciembre, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz –ahora demandado– declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por los imputados –ahora accionantes–; y, admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Jhon Henry Villegas –ahora tercer interesado–; en consecuencia, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 403/2021 de 25 de agosto, disponiéndose la concurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.4 del CPP para el imputado Gil Alberto Soliz Moreno, como también, la medida cautelar de fianza económica de Bs7 000.- (siete mil bolivianos); y, Bs3 000.- (tres mil bolivianos) para el imputado Miguel Angel Soliz Moreno, en cuanto a lo demás, la resolución queda incólume. Al respecto luego de describir los agravios de la parte imputada, el Ministerio Público que solicitó confirmar el fallo del Juez *a quo*, al efecto se desglosa los puntos de reclamo de la víctima que pidió la detención preventiva, sobre el cual los imputados contestaron y solicitaron más bien su libertad irrestricta, a continuación se esgrimen los siguientes fundamentos:

"**a)** Con relación al art. 233.1 del CPP –probabilidad de autoría– la argumentación de la autoridad jurisdiccional es totalmente correcto, puesto que hace un análisis minucioso de la imputación formal, en el cual se tiene una relación circunstanciada de los hechos en forma clara y precisa atribuidos a los imputados, donde el imputado Gil Alberto Soliz Moreno habría golpeado con puñetes a la víctima lo propio el imputado Miguel Soliz Moreno; es más en la presente audiencia de alzada la propia defensa del imputado expresa que existe un informe policial basado en la declaración de la víctima y de una testigo, quien lo habría identificado a los imputados sobre su participación en los hechos, y ese informe policial donde consta que una testigo identifico a ambos imputados fue tomado en cuenta por el Ministerio Público como por la autoridad jurisdiccional; sin embargo, la defensa de los imputados presenta para desvirtuar la probabilidad de autoría, un certificado médico de 26 de abril de 2021, y una auditoría médica de los cuales se evidenciaría que la víctima ya tenía una lesión nasal y que necesitaba un mínimo golpe para que sangrara por lo cual se habría provocado un auto lesión; al respecto indicar que primero los documentos presentados son fotocopias simples, pero que corresponden a la víctima John Henry Villegas, y que de acuerdo a esos documentos presentaría problemas en la nariz, empero, es pertinente indicar que el hecho de que la víctima hubiera tenido lesiones en la nariz en forma anterior, no quiere decir que no vuelva a sufrir lesiones en el mismo lugar de su cuerpo, es decir, ante una agresión física naturalmente va tener nuevamente lesiones, y ese aspecto ha sido evidenciado por el certificado médico forense, por lo cual si bien es cierto que la víctima pudo haber tenido una lesión en la nariz en fecha anterior, pero eso no quiere decir que no pueda volverse a lastimarse ante una nueva agresión, por lo que la autoridad de instancia ha valorado correctamente el informe policial, el certificado médico legal y otros elementos de prueba presentados, máxime si para la audiencia cautelar solo se necesita indicios y no prueba plena; **b)** Por otra parte el imputado presenta diversos certificados del ITCUP, del teléfono los cuales acreditan la discusión en el lugar de los hechos, muestrarios fotográficos, de todos esos elementos de pruebas se tiene que de alguna manera hubo una discusión entre las partes, pero en dichos documentos no indica que los imputados no han participado en los hechos, más al contrario el Ministerio Público ha recabado la declaración de la víctima y el informe policial de lugar de los hechos, ya que el policía es el la primera persona que ha llegado al lugar de los hechos. Por último, el apelante presenta fotocopias de la declaración testifical de Carola Patricia Tapia y otros, quienes manifiestan que la única persona que agredió a la víctima sería Gil Alberto; sin embargo, en dichas declaraciones no se tiene que Miguel Angel Soliz no habría agredido a la víctima, por lo que estas declaraciones entran en contradicción con el informe policial del investigador, quien claramente a informado que participaron en el hecho ambos imputados, basado en una información de una testigo y vecina del lugar, por lo que haciendo una valoración de estos elementos de prueba se debe dar mayor preponderancia a los efectos de existir suficiente indicios al informe el investigador al asignado al caso, puesto que el mismo es la primera persona que llego al lugar de los hechos, y los testificales presentadas son en su mayoría familiares de los imputados, además que el informe del asignado al caso ha sido corroborado por otros elementos de prueba; por todo ello se concluye que la autoridad jurisdiccional ha actuado de manera correcta al establecer la probabilidad autoría; **c)** Con relación al art. 234.4 del CPP, citada en sus argumentos para la parte civil, la autoridad jurisdiccional al argumentar este riesgo procesal indica que "existe un llamado de citación para declarar al señor Gil Alberto y éste se habría realizado la prueba médica de la misma que habría otorgado como resultado negativo, ese argumento realizado por la parte civil al criterio de la suscrita ha sido subjetivo (…) por lo que se ve mantener la carga del riesgo pero también la responsabilidad de demostrar con documentos de convicción para que la suscrita determine que el señor Gil Alberto Solís no quiere someterse al proceso (…) en ese entendido al no ser debidamente acreditado se encuentra desvirtuado". En la presente audiencia, la parte civil presenta una fotocopia legalizada del acta de presentación espontánea, correspondiente al Gil Alberto Solís Moreno, en el cual se señala audiencia de declaración informativa policial para el 21 abril del 2021 a las 10:00 a.m., quedando legalmente notificado, luego se tiene un escrito presentado por los imputados, solicitando la suspensión de audiencia, a lo cual se adjunta un certificado Médico de rayos "x", luego también se presenta un certificado médico de 17 de abril de 2021 del imputado Gil Alberto Solís Moreno, el cual expresa que debe guardar reposo en casa, luego se tiene el certificado médico legal del 22 de abril de 2021, en

el cual se determina y se concluye que "es que examinado clínicamente el cual no presenta signos de descompensación cardíaca, respiratorias", este Certificado fue realizado en base al certificado médico de 17 de abril de 2021 presentado por el imputado Gil Alberto Soliz Moreno para la suspensión de la audiencia; lo que quiere decir, que el mismo el día de suspensión de audiencia no presentaba ningún malestar, así lo determina el médico legal; en consecuencia, valorando toda esa documentación en forma objetiva es evidente que el imputado Gil Alberto Soliz Moreno demostró una actitud evasiva y de no someterse al proceso al no haber asistir a la audiencia de declaración informativa y al presentar un certificado médico que ha sido desvirtuado por un certificado médico legal realizado por un profesional idóneo del IDIF; por lo que al no haber sido tomando en cuenta esos aspectos y elementos por la autoridad judicial, que han sido sometidos al contradictorio en esta audiencia de alzada, es decir, que fue corrido en traslado a la parte contraria, se tiene que concurre este riesgo procesal con relación al imputado Gil Alberto Soliz Moreno; y no así en cuanto a Miguel Angel Solis Moreno, toda vez de que la parte civil no ha fundamentado para su concurrencia; **d)** Con relación al peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, el razonamiento esgrimido por la autoridad de instancia es totalmente correcto, puesto que para establecer este riesgo procesal el Ministerio Público y la parte civil tienen la carga probatoria de acreditar que el imputado es efectivamente un peligro para la víctima o para la sociedad, lo cual tiene que sostenido con elementos de prueba; en el presente caso la parte civil alude que sería un peligro para la sociedad, debido a que los imputados tienen su domicilio en el mismo lugar donde vive su hijo menor de edad; argumentación que no es válido ni razonable para establecer este riesgo procesal, ya que si bien el niño e hijo de la víctima vive en el mismo lugar de los imputados, sin embargo, la víctima no vive en ese lugar, razón por el cual este riesgo procesal no puede quedar latente; **e)** Con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235 núm. 2) del CPP, la argumentación de la autoridad judicial es totalmente correcta, puesto que la parte in fine del art. 235 del CPP, expresa claramente que este riesgos procesal debe ser acreditado con elementos objetivos y no basarse en elementos subjetivos; en el presente caso, no se ha acreditado que los imputados antes y durante el proceso hubieran tenido una conducta o comportamiento negativo de influir de manera negativa en contra de un participe, testigo o perito; es decir, no se tiene ningún elemento como una declaración o un informe policial al respecto y que hubiera sido mencionado o presentado por el MP o la parte civil; en sentido la autoridad jurisdiccional en cuanto a esté riesgo procesal a fundamentado de forma correcta; **f)** Ahora bien, en cuanto a la solicitud de la detención preventiva de los imputados, al respecto cabe indicar que como se mencionó anteriormente para la procedencia de dicha medida extrema se debe cumplir con los parámetros establecidos en el art. 233 del CPP; en el presente caso, se tiene la concurrencia del primer presupuesto en cuanto a ambos imputados; respecto a los riesgos procesales; se tiene que en cuanto al imputado Gil Alberto concurre un riesgo procesal establecido en el art. 234.4 del CPP y con relación Miguel Ángel no se tiene la concurrencia de riesgos procesales, razón por la cual la medida extrema de la detención preventiva no es razonable ni proporcional aplicar en el caso de autos, sino que otras medidas cautelares previstas en el art. 231 bis parágrafo II del CPP, pueden garantizar la presencia de los imputados; empero, esas medidas cautelares tiene que cumplir su finalidad establecida en el art. 221 del CPP, para lo cual naturalmente se debe verificarse y valorarse los datos del proceso de manera integral, la naturaleza y características del hecho imputado por el Ministerio Público, el quantum de la pena del delito provisionalmente imputado, la condición y personalidad de la víctima y los imputados, el daño ocasionado en la víctima, las consecuencias, y los riesgos procesales concurrentes y entre otros aspectos; bajo ese contexto, si bien es cierto que se argumentó ut supra no es viable la detención preventiva, sin embargo, la autoridad jurisdiccional al momento de disponer las medidas cautelares no tomó en cuenta los datos del proceso de manera integral, específicamente los 21 días de impedimento de la víctima, la no intención mínima de los imputados de reparar los daños o lesiones ocasionados, la condición de los imputados, toda vez, que uno de ellos inclusive es de profesión abogado, lo que quiere decir que conoce que agredir a una persona constituye delito, por lo que es razonable a los fines de dar cumplimiento a los fines de las medidas cautelares ampliar las medidas cautelares establecidas por la autoridad de instancia, y solo en lo que respecta a la fianza económica, que deberá fijarse de manera equilibrada, tomando en cuenta las posibilidades económicas de los imputados, como la

naturaleza de los hechos, y sobre todo tomando en cuenta la personalidad de los imputados, que en este caso, de acuerdo a la información que consta en la imputación formal, ambos imputados son mayores de edad, inclusive uno de los imputados es de profesión abogado, y el otro tiene como ocupación mensajero, lo que quiere decir que ambos tiene ingresos económicos suficientes para cubrir una fianza económica; en consecuencia, como se indicó anteriormente si bien no procede la detención preventiva, empero es razonable y proporcional ampliar las medidas cautelares en cuanto a la fianza económica.

GIL ALBERTO MORENO, solicitó **aclarar** la situación del "médico forense" el cual no ha sido requerido mediante requerimiento fiscal, asimismo no valora el IDIF del COVID ya qué a quien le dio COVID fue a mí abogado y se suspendió la audiencia; por lo tanto solicitó que se enmiende esa ampliación de una fianza económica que no corresponde porque no es proporcional con la verdad material siendo que su comportamiento ha sido "adecuada mal", asimismo se tiene que tomar en cuenta la resolución internacional de "La Habana Cuba con razón a los abogados de 1990 y la ley 387".

MIGUEL ANGEL SOLIS, de igual manera a solicita **complemente** y enmiende la resolución venida en apelación, la cual nos ha sido modificada, es más autoridad en reiteradas oportunidades ha ratificado, asimismo de manera ultra petita está incrementando riesgos procesales siendo que ni el Ministerio Público ni la parte civil lo solicitaron, y finalmente no se está considerando que ni siquiera cuenta con los recursos que acaba de disponer, por lo que vamos a solicitar que la resolución de su autoridad pueda aclarar cuáles son los elementos para que se incrementen los riesgos procesales y una fianza Económica

Al respecto, el Vocal ahora demandado **contestó** señalado que: **1)** Cabe indicar que el suscrito ha valorado todos los elementos de prueba presentados por las partes y lo que consta en el cuaderno de apelaciones, ha tomado en cuenta los argumentos de la autoridad judicial así como de ambas partes procesales, ha observado y verificado de manera objetiva e imparcial los elementos presentados, los cuales han sido corrido en traslado a las partes, y de esa manera se establecido el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.4 del CPP; **2)** Por otra parte, se estableció la fianza en base a criterios establecidos en la SCP "0694/2019-S4", es decir que se debe valorar la naturaleza y características de los hechos como la personalidad de la víctima como del imputado, a los fines de asegurar la finalidades de las medidas cautelares; **3)** Asimismo, se indica que se había establecido y modificado las medidas cautelares de manera ultra petita; lo cual no es cierto, ya que la parte civil ha solicitado la detención preventiva, y al momento de fundamentar y absolver esa petición es que el suscrito ha visto por conveniente modificar esas medidas cautelares y no así establecer la detención preventiva, es por eso que se ha hecho una valoración y fundamentación en base al art. 231 bis parágrafo II del CPP, ya que se consideró que no es razonable ni proporcional disponer la detención preventiva, sino que simplemente establecer otra medida; **4)** En ese sentido se puede establecer que el suscrito en ningún momento ha actuado de manera ultra petita, máxime si considerábamos que en medidas cautelares el Tribunal de alzada debe aplicar el art. 398 del CPP, conforme al entendimiento de la SCP 0120/2018-S3 de 18 de abril; por todo ello **no ha lugar** a la complementación" (sic [fs. 155 a 159]).

II.8. Se tiene Acta de audiencia apelación de 11 de febrero de 2022, en la cual por Auto de Vista 15/2022 el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz -ahora demandado- declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por los imputados –ahora accionantes–; y, admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Jhon Henry Villegas –tercer interesado-; en consecuencia, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 403/2021 de 25 de agosto, disponiéndose para el imputado Gil Alberto Soliz Moreno, fianza económica de Bs7 000.-; y Bs3 000.- para el imputado Miguel Ángel Soliz Moreno, en cuanto a lo demás, la resolución queda subsistente e incólume; cuya solicitud de complementación y enmienda de la parte imputada fue declarada no ha lugar (fs. 171 a 176).

II.9. Por memorial de 19 de marzo de 2022, el Fiscal de Materia presentó ante el Juez de control jurisdiccional acusación formal contra los imputados –ahora impetrantes de tutela– por la supuesta

comisión del delito de lesiones graves y leves, al efecto pidió se dicte sentencia condenatoria e imponga la pena máxima prevista para dichos delitos (fs. 215 a 218).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, defensa e impugnación y legalidad; toda vez que, el Vocal ahora demandado mediante Auto de Vista 402/2021 de 7 de diciembre: **1)** Lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **2)** Incurrió en incongruencia al imponer de manera *extra petita* el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, sin que la parte civil haya solicitado en su impugnación, máxime cuando el Juez *a quo* ya valoró dicho aspecto; asimismo, dispuso una fianza económica desproporcional sin que también la parte civil lo haya pedido; **2.i)** Vulneró el derecho a la defensa causándoles indefensión y daño económico por excederse en la petición de la parte civil al imponerse un riesgo procesal y la fianza económica; y, **3)** Omitió valorar las pruebas como el mandamiento de arraigo y recibo de la Dirección de Migración, las firmas de cada diez días en la fiscalía, el memorial de suspensión de audiencia adjuntando radiografía de rayos x pulmonar (de su abogado), que demostraron el impedimento legítimo de la primera suspensión de dicho acto; bajo el argumento de que son extemporáneas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen_medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es añadido).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución

debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'"(el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencial de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del citado Código, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia**, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los**

tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado y subrayado les pertenece).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo; 0329/2016-S2 de 8 de abril; y, 1158/2017-S2 de 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

<u>El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria</u>" (el resaltado y subrayado son nuestros).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, <u>el art. 398 del CPP, no debe</u>

ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial la Magistrada relatora, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales la Magistrada relatora fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[4], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

"…**qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**…

…**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**…" (el subrayado y resaltado es ilustrativo).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[5] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[6], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…**explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional**…" (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"** (el resaltado nos corresponde).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[8], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, la Magistrada relatora determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

"**a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad".

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, defensa e impugnación y legalidad; toda vez que, el Vocal ahora demandado mediante Auto de Vista 402/2021 de 7 de diciembre: **a)** Lesionó el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **b)** Incurrió en incongruencia al imponer de manera *extra petita* el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, sin que la parte civil haya solicitado en su impugnación, máxime cuando el Juez *a quo* ya valoró dicho aspecto; asimismo, dispuso una fianza económica desproporcional sin que también la parte civil lo haya pedido; **b.1)** Vulneró el derecho a la defensa causándoles indefensión y daño económico por excederse en la petición de la parte civil al imponerse un riesgo procesal y la fianza

económica; y, **c)** Omitió valorar las pruebas como el mandamiento de arraigo y recibo de la Dirección de Migración, las firmas de cada diez días en la fiscalía, el memorial de suspensión de audiencia adjuntando radiografía de rayos x pulmonar (de su abogado), que demostraron el impedimento legítimo de la primera suspensión de dicho acto; bajo el argumento de que son extemporáneas.

Conforme a las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que el 13 de abril de 2021, Gil Alberto Soliz Moreno y Miguel Ángel Soliz Moreno –ahora accionantes– dentro del proceso penal seguido a instancia de Jhon Henry Villegas Cartagena por la supuesta comisión del delito de lesionas graves y leves, se apersonaron ante el Fiscal de Materia de forma espontánea; al efecto consta actas de presentación espontanea de la misma fecha de los prenombrados y el señalamiento de audiencia para el 21 de abril de 2021; empero, los denunciados el 20 del mismo mes y año, indicando que su abogado contrajo COVID-19 solicitaron la suspensión de la audiencia; por lo que la autoridad fiscal por decreto de 21 de igual mes y año señaló que con carácter previo acuda donde el Médico Forense. Posteriormente, el 22 de abril de 2021 Gil Alberto Soliz Moreno presentó certificado médico forense –que no se advierte en antecedentes– por tener un cuadro febril y haber tenido contacto con su abogado que tenía COVID-19, al efecto se fijó nuevo día y hora audiencia para el 28 del referido mes y año (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Consta Acta de audiencia de consideración de incidentes y excepciones de 25 de agosto de 2021, en la cual por Auto Interlocutorio 402/2021 el Juez de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró infundado el incidente de nulidad planteado por los ahora accionantes, cuya solicitud de complementación y enmienda fue denegada; asimismo, en la audiencia de consideración de medidas cautelares de la misma fecha el Juez de la causa determinó medidas cautelares contra los imputados consistentes en la presentación ante el Ministerio Público cada diez días, el arraigo, prohibición de agredir a la víctima y a los familiares directos; por lo que los imputados al igual que la víctima plantearon recurso de apelación, al efecto cursa Acta de audiencia de apelación de 7 de diciembre de 2021, en la cual mediante Auto de Vista 402/2021, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandado– declaró improcedente el recurso de apelación de los imputados y procedente parcialmente el recurso interpuesto por la víctima; en consecuencia, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 403/2021, disponiendo la concurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.4 del CPP, para el imputado Gil Alberto Soliz Moreno y una fianza económica de Bs7.000.- y, Bs3.000.- para Miguel Angel Soliz Moreno (Conclusiones II.4, II.5, II.6, II.7).

Se tiene Acta de audiencia de apelación de 11 de febrero de 2022, en la cual por Auto de Vista 15/2022 la autoridad demandada declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por los imputados; y admisible y procedente parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la víctima; por lo que revocó parcialmente el Auto Interlocutorio 403/2021, disponiendo para el imputado Gil Alberto Soliz Moreno, una fianza económica de Bs7 000.-; y, Bs3 000.- para Miguel Angel Soliz Moreno; cuya solicitud de complementación y enmienda de la parte imputada fue declarada no ha lugar; asimismo, el 19 de marzo del indicado año, el Fiscal de Materia presentó ante el Juez de control jurisdiccional acusación formal contra los imputados por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, al efecto pidió se dicte sentencia condenatoria e imponga la pena máxima prevista para dicho delitos (Conclusiones II.8 y II.9).

Ahora bien, a fin de resolver la problemática planteada, a continuación se resolverá el objeto procesal inmerso en el inc. a) y posteriormente el objeto procesal inmerso en el inc. b).

Respecto a la problemática consignada en el inc. a).

En ese sentido, sobre la denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al respecto es pertinente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que dichos elementos del debido proceso no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; esa labor no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los

requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos lógico-jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

En ese marco, de la revisión integra del Auto de Vista impugnado no se advierte una indebida fundamentación y motivación; toda vez que, el Vocal demandado, describiendo los agravios de la parte imputada, el Ministerio Público que solicitó confirmar el fallo del Juez *a quo*, al efecto se desglosa los puntos de reclamo de la víctima que pidió la detención preventiva, sobre el cual los imputados contestaron y solicitaron más bien su libertad irrestricta. En ese sentido, luego de desarrollar y describir el presupuesto de la probabilidad de autoría inmerso en el **art. 233.1 del CPP**, precisando los elementos probatorios, con argumentos lógico-jurídicos o motivación, llega a la conclusión de que la argumentación efectuada por el Juez *a quo*, es correcta porque se habría realizado un análisis de la imputación formal sobre la relación circunstancia de los hechos, además de lo afirmado por la parte imputada que habría señalado que el informe policial basado en la declaración de la víctima y una testigo se hubiera identificado la participación de los imputados en los hechos; en cuanto al certificado médico y una auditoria médica que evidenciarían que la supuesta víctima ya tenía una lesión nasal, se indica que esa situación no quiere decir que la víctima no vuelva a sufrir lesiones en el mismo lugar, al efecto tomando en cuenta el certificado médico legal, los certificados del ITCUP que acreditan una discusión en el lugar y otros elementos probatorios como el informe policial, señala que existe indicios de la probabilidad de autoría en esta etapa del proceso penal.

En cuanto al riesgo procesal previsto en el **art. 234.4 del CPP**, el Vocal demandado, luego de señalar los argumentos arribados por el Juez *a quo*, describiendo los elementos probatorios como el acta de presentación espontánea correspondiente a Gil Alberto Soliz Moreno, la solicitud de suspensión de audiencia que adjunta Informe Médico de rayos x pulmonar de 16 de abril de 2021 (de su abogado), Certificado Médico de 17 del mismo mes y año de Gil Alberto Soliz Moreno y el Certificado Médico Legal de 22 de igual mes y año que señalaría que el prenombrado no tiene signos de descompensación cardiaca y respiratoria; con un debido sustento legal y un argumento lógico-jurídico o motivación, llegó a la conclusión de que al constatarse que el día de la audiencia no presentaba ningún malestar el mencionado imputado conforme al certificado médico legal emitido por el IDIF, demostró una actitud evasiva de asistir a la audiencia de declaración informativa, al efecto valorando de forma objetiva todos los elementos probatorios sometidos al contradictorio en audiencia llevado a cabo ante el Tribunal de alzada, advierte que concurre el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.4 del CPP respecto a Gil Alberto Soliz Moreno, mas no así con relación al coimputado Miguel Angel Soliz Moreno.

En relación al riesgo procesal de fuga previsto en el **art. 234.7 del CPP**, la autoridad demandada, luego de transcribir la parte pertinente de lo razonado por el Juez *a quo*, llega a la conclusión de que los argumentos son correctos; toda vez que, además de advertir que la víctima ni el Ministerio Público –que tienen la carga de la prueba– no demostraron con prueba que el imputado es un peligro para la víctima o para la sociedad y por lo tanto concurra dicho riesgo procesal, con un debido sustento legal, señalaron que el argumento de que los imputados viven el en el mismo lugar donde vive su hijo menor de edad, no es válido ni razonable porque la propia víctima, no vive en ese mismo lugar, por lo que concluyó que no puede quedar latente este peligro procesal.

En cuanto al peligro procesal inmerso en el **art. 235.2 del CPP**, el Vocal demandado, luego de transcribir la parte pertinente de lo razonado por el Juez de primera instancia, con un debido sustento legal llega a la conclusión de que la argumentación del Juez *a quo* sobre dicho riesgo procesal es correcta, puesto que la misma debe ser acreditada con elementos objetivos y no subjetivos, por lo que el presente caso, no se hubiera acreditado que los imputados antes y durante el proceso hubieran tenido una conducta de influir en los partícipes, testigos o perito; es decir que advirtiendo la inexistencia de un elemento probatorio objetivo consistente en un informe o una declaración que demuestre ese peligro de obstaculización, estableció que lo fundamentado por el Juez *a quo* es adecuado.

Finalmente, sobre la solicitud de que se imponga la detención preventiva de los imputados, la autoridad demandada, citando la normativa aplicable al caso –arts. 221, 231 bis parágrafo II, 233, 234.4 del CPP–, referidos a la finalidad de las medidas cautelares, el garantizar la presentación del imputado en el proceso, la probabilidad de autoría y el riesgo procesal de fuga contra el imputado Gil Alberto Soliz Moreno, tomando en cuenta el quantum de la pena, la condición y personalidad de los imputados uno de ellos abogado y el otro mensajero, que no tendrían la intención de reparar los daños, el de la víctima que tiene un impedimento de veintiún días, el daño ocasionado, las consecuencias y riegos procesales, entre otros aspectos, señalando el principio de razonabilidad y proporcionalidad, considerando las posibilidades económicas de los imputados, con un argumento lógico-jurídico o motivación estableció que si bien no es viable la detención preventiva pero si la fianza económica, en este caso de Bs7 000.- para Gil Alberto Soliz Moreno, y Bs3 000.- para Miguel Ángel Soliz Moreno, aspecto que hace viable **denegar** la tutela.

Sobre la problemática consignada en el inc. b)

En relación al reclamo de una incongruencia, porque de manera *extra petita* se hubiera impuesto el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, sin que la parte civil haya solicitado en su impugnación, máxime cuando el Juez *a quo* ya habría valorado dicho aspecto; asimismo, se hubiera dispuesto una fianza económica desproporcional sin que también la parte civil lo haya pedido.

Al respecto, sobre el cuestionamiento de haberse impuesto un riesgo procesal; de la revisión integra del Auto de Vista impugnado se advierte que el Vocal demandado, aplicando el art. 398 del CPP glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional referido a que se debe realizar una valoración integral de los riesgos procesales, citando la SCP 0120/2018-S3 de 18 de abril –que fue mencionado en el Auto de complementación y enmienda– describiendo entre otros, la solicitud de suspensión de audiencia que adjunta un informe médico de rayos x pulmonar (de su abogado), certificado médico de Gil Alberto Soliz Moreno y el certificado médico legal del prenombrado que señalaría que no tiene signos de descompensación cardiaca y respiratoria; con un debido sustento legal, dio a entender que el mencionado imputado al constatarse que el día de la audiencia no presentaba ningún malestar, demostró una actitud evasiva y por lo tanto advirtió que concurre el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP respecto al imputado Gil Alberto Soliz Moreno, mas no así con relación al coimputado Miguel Ángel Soliz Moreno.

Ahora bien, sobre el cuestionamiento de que se hubiera dispuesto una fianza económica desproporcional sin que la parte civil lo haya pedido; de la revisión del Auto de Vista cuestionado de igual forma se advierte que el Vocal demandado aplicó los arts. 398, 231 bis parágrafo II del CPP y la jurisprudencia glosada en la SCP 0120/2018-S3, puesto que fijó una fianza económica de Bs7 000.- para Gil Alberto Soliz Moreno, y Bs3 000.- para Miguel Ángel Soliz Moreno, tomando en cuenta el impedimento de veintiún días de la víctima, el quantum de la pena, el daño ocasionado, la condición y personalidad de los imputados uno de ellos abogado y el otro mensajero, sus posibilidades económicas, y que estos no tendrían la intención de reparar los daños, las consecuencias y riegos procesales, entre otros aspectos, máxime si en la audiencia de medidas cautelares (Conclusión II.5) la parte víctima pidió la imposición de la medida cautelar de una fianza económica, lo cual reafirma que de ninguna manera se actuó de forma *ultra petita*.

Por consiguiente, conforme lo señalado en forma precedente, se llega a la conclusión de que la autoridad demandada al declarar admisible y procedente en parte el recurso de apelación planteado por la supuesta víctima –tal como se tiene precisado supra– no incurrió en incongruencia alguna, lo cual hace viable **denegar** la tutela sobre el presente objeto procesal.

En cuanto a la problemática consignada en el inc. b.1)

En relación a la denuncia de que se vulneró el derecho a la defensa causándoles indefensión y daño económico por excederse en la petición de la parte civil al imponerse un riesgo procesal y la fianza económica.

Al respecto, conforme a la conclusión arribada en el acápite anterior en la cual se estableció que el Vocal demandado al aplicar el art. 398 del CPP no incurrió en incongruencia alguna, de igual forma

hizo que no se haya vulnerado el derecho a la defensa, siendo que la parte civil solicitó en audiencia de recurso de apelación la detención preventiva de los imputados, sobre el cual la defensa técnica pidió se otorgue libertad irrestricta; al efecto la autoridad demandada atendiendo ambos pedidos, tomando en cuenta entre otros aspectos, la personalidad de los imputados, uno de ellos abogado y el otro mensajero, el riesgo procesal, la no intención de reparar los daños, además de las posibilidades económicas, consideró pertinente imponer la fianza económica de Bs7 000.- para Gil Alberto Soliz Moreno, y Bs3 000.- para Miguel Ángel Soliz Moreno, aspecto que de igual manera hace viable **denegar** la tutela solicitada.

En relación a la problemática consignada en el inc. c)

Respecto a la denuncia de que el Vocal demandado omitió valorar las pruebas como el mandamiento de arraigo y recibo de la Dirección de Migración, las firmas cada diez días en la fiscalía, el memorial de suspensión de audiencia adjuntando radiografía de rayos x pulmonar (de su abogado), que demostraron el impedimento legítimo de la primera suspensión de dicho acto; todo bajo el argumento de que son extemporáneos.

En relación al cuestionamiento de indebida valoración de la prueba, a efectos de la verificación de este punto de la problemática relacionada con la valoración de la prueba en sede constitucional, cabe precisar que el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que, si bien la labor valorativa es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas, la justicia constitucional puede verificar si en dicha labor, las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; sin embargo, en dicha labor la competencia de la justicia constitucional se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa **o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente**, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material.

En ese marco, de la revisión del Auto de Vista impugnado no se advierte una omisión valorativa de la prueba; toda vez que, el Vocal demandado señalando los elementos probatorios como el acta de presentación espontánea correspondiente a Gil Alberto Soliz Moreno, la solicitud de suspensión de audiencia que adjunta informe médico de rayos x pulmonar (de su abogado), certificado médico de Gil Alberto Soliz Moreno y certificado médico legal del prenombrado que señalaría que no tiene signos de descompensación cardiaca y respiratoria, llegó a la conclusión de que el mencionado imputado al constatarse que el día de la audiencia no presentaba ningún malestar, demostró una actitud evasiva de asistir a la audiencia de declaración informativa; al efecto tal como se tiene precisado supra, valorando de forma objetiva todos los elementos probatorios advierte que concurre el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.4 del CPP respecto al imputado Gil Alberto Soliz Moreno, mas no así con relación al coimputado Miguel Angel Soliz Moreno; no advirtiéndose una omisión valorativa de la prueba, puesto que al pretender que se valoren elementos probatorios destinados al cumplimento de una medida cautelar impuesta en audiencia de consideración de medidas cautelares como el arraigo, la presentación cada diez días en la fiscalía y demás pruebas, quiso sorprender a la autoridad demandada, siendo que al valorar los riesgos procesales de fuga y obstaculización tal como se tiene precisado supra, se valoró debidamente los elementos probatorios referentes al COVID-19.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 1159/2022-S1 (viene de la pág. 32).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 236/21 de 16 de diciembre de 2021, cursante de fs. 125 a 130 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida" (el resaltado es ilustrativo).

[4]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y* pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[5]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[6]"Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas

que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[6].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional‴.

[7]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[8]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los

derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1160/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44816-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 224/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 309 a 315, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reynaldo Palma Quino** contra **Augusto Antonio García Lara**, **Presidente**; **Teófilo Medina Zabala**, **Vicepresidente**; **Navío Francis Efraín Frank Salazar**, **Hugo Eduardo Arandia López**, **Marcelo Juan Heredia Cuba**, **Franz Pablo Valdiviezo Oña**, **Iván Danilo Novillo Fuentes**, **Marcelo Javier Zegarra Gutiérrez** y **David Tomás López Castellón**, **Vocales**; y, **Jorge Jhonny Muñoz Soliz**, **Secretario Relator**, todos **del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre y 11 de octubre de 2021, cursantes de fs. 169 a 192; y, 195 a 203, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2014, se encontraba realizando el Curso Básico Presencial en la Escuela de Perfeccionamiento de Suboficiales y Sargentos de Música (EPSSM) con sede en la localidad de Viacha, empero por Radiograma MSJ.CIR.CEN. 042/14 de 21 de abril de 2014, se determinó "PARO INDEFINIDO" por el Consejo Ejecutivo Nacional de la Asociación Nacional de Suboficiales y Sargentos de las Fuerzas Armadas de la Nación (ASCINALSS), por lo que el 22 de abril del mismo año, ya no se presentó en instalaciones de la EPSSM, razón por la cual, mediante prensa oral y escrita, se enteró que junto a otros camaradas fue sometido al "RETIRO OBLIGATORIO" de la institución castrense.

Es así, que el 30 de abril de 2014, luego de que se le comunicó que dicho retiro obligatorio quedó sin efecto, procedió a reincorporarse a la mencionada EPSSM, en la que de forma sorpresiva, el 2 de mayo del mismo año, sin que hubiese existido un debido proceso, ni habérsele instaurado un sumario informativo, le notificaron con la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 088/2014 de 24 de abril, en la cual se disponía de forma directa la sanción disciplinaria de "RETIRO OBLIGATORIO", misma que fue objeto de impugnación mediante el recurso de reconsideración, la cual fue resuelta por el mismo Tribunal mediante Resolución 412/2014 de 23 de mayo, en la que se declaró la "IMPROCEDENCIA" de dicho recurso, manteniendo firme y subsistente la decisión asumida; por lo que, interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, los cuales, a tiempo de resolver dicho recurso, emitieron la Resolución 185/15 de 9 de diciembre de 2015, por la cual confirmaron las determinaciones del Tribunal de Personal del Ejército, encontrándose en la actualidad en la categoría de "**Suboficial Inicial en situación de RETIRO OBLIGATORIO**" (sic), y que ante un error de identificación, presentó recurso de aclaración, explicación y enmienda, emitiendo a su vez el referido Tribunal la Resolución 22/2020 de 11 de marzo, para posteriormente el Tribunal de Personal del Ejército dictó el Auto de Ejecutoría 071/2020 de 6 de octubre, pasando a la situación de RETIRO OBLIGATORIO del Ejército.

Contra dicha determinación, interpuso acción de amparo constitucional, resuelta por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 120/2021 de 16 de junio, la cual determinó conceder en parte la tutela solicitada, disponiendo "…**dejando sin efecto la Resolución de Aclaración, Complementación y Enmienda No. 22/20 de fecha 11 de marzo de 2020, emitida por el Tribunal Superior de Personas de las Fuerzas Armadas; así como el Auto de Ejecutoria No. 071/2020 de fecha 06 de octubre de 2020, emitido por el**

Tribunal de Personal del Ejército, disponiendo además que el actual Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, en base a las consideraciones realizadas en dicha audiencia y Resolución, emita una nueva Resolución en el plazo que los reglamentos militares lo establecen" (sic).

Es en ese entendido, que estando pendiente la emisión de una nueva resolución por parte del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, el 19 de julio de 2021, presentó memorial ante dicho Tribunal en la que interpuso **EXCEPCION DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO DE EXTINCION DE LA ACCION POR PRESCRIPCION**, misma que fue respondida de manera ilegal a través de una nota signado como **STRIA. GRAL. TPS. FF.AA. 24/21 de 28 de julio de 2021**, firmado simplemente por el Presidente de dicho Tribunal, y no por todos los miembros como lo estipula el art. 50 del Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, nota por la que declararon inviable la excepción planteada, por no encontrarse dentro de sus competencias, y que debía atenerse a lo dispuesto por la Resolución emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, y que respecto a su solicitud de reincorporación debía acudir al Comando General del Ejército en aplicación del art. 65 inc. ñ) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA); respuesta que no cumplió con el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, puesto que no cumple con lo determinado en el art. 50 del citado Reglamento, vale decir, que su excepción debía ser respondida a través de una resolución en la que se explique de manera fundamentada y motivada por qué resultaba inviable la excepción planteada, resolución que debió ser firmada por todos los miembros del mencionado Tribunal, y no solo por el Presidente del mismo, dejándolo en un estado de indefensión.

Contra la mencionada Nota SRTÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 24/21, el 2 de septiembre de 2021, interpuso el recurso de reconsideración, la cual de forma indebida e ilegal, fue respondida con otra nota numerado como STRIA. GRAL. TPS.FF.AA. 54/21 de fecha 13 de septiembre de 2021, igualmente firmada solamente por el Presidente del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, y no así por todos sus miembros, incumpliendo el antedicho art. 50 del Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, respuesta que señaló "…al respecto, se la hace notar que **el Art. 48 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado CJ-RGA-220 se aplica a los casos resueltos en forma directa por el máximo Tribunal de administración del personal en uso de sus atribuciones**, es así que los casos resueltos por el Tribunal de manera directa se encuentran señalados en el Art. 15 del mismo Reglamento, en sus inciso a), b), c), e) y f) de manera expresa. **Su caso deviene de un proceso administrativo disciplinario y cuya competencia de este Tribunal se abrió por el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal del Personal del Ejército, como se evidencia de los antecedentes que refiere, de la manera que no constituye un caso que haya sido resuelto de manera directa, por lo que es INADMISIBLE** su consideración y tratamiento por el máximo Tribunal del Personal de la Institución Armada" (sic), dejándolo con dicha respuesta en un completo estado de indefensión, ya que la referida nota no es coherente, congruente, ni tampoco cuenta con la debida fundamentación y motivación, debiendo repararse dichos agravios por el mencionado Tribunal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a recurrir, a ser juzgado en un plazo razonable; y, a obtener una respuesta y/o resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, citando al efecto los arts. 115.I y II; 116.I; 180.I y II; y, 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Nota STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 24/21 de 28 de julio de 2021, emitido y firmado solamente por el Presidente del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas y no por todos sus miembros; **b)** Dejar sin efecto la Nota STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 54/21 de 13 de septiembre de 2021, emitido y firmado solamente por el mencionado Presidente del Tribunal y no por todos sus miembros; y, **c)**

Conminar al Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, a que emitan una Resolución debidamente fundamentada y motivada en cumplimiento del art. 50 del Reglamento Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, en la que se pronuncien en relación a la EXCEPCION DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO DE EXTINCION DE LA ACCION POR PRESCRIPCIÓN planteada el 19 de julio de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 304 a 308, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela pese a estar presente en la audiencia virtual, y ausente su abogado; empero, no intervino en la misma, ya sea ratificándose o ampliando la demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Augusto Antonio García Lara, Presidente; y, Teófilo Medina Zabala, Vicepresidente, ambos del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, a través de sus representantes legales, por informe escrito presentado el 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 298 a 302 vta., así como en audiencia manifestaron que: **1)** El impetrante de tutela, omitió interponer la acción de defensa en contra del Inspector General de las Fuerzas Armadas, que conforme establece el art. 108 de la LOFA, forma parte del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas; **2)** Existe falta de legitimación pasiva contra el Secretario Relator del referido Tribunal, por cuanto no es miembro de la misma; **3)** La nueva resolución ya se encuentra dictada y en etapa de notificación conforme al Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, en cumplimiento de la Resolución 120/2021 de 16 de junio; **4)** La acción de amparo constitucional se torna en improcedente por cuanto se presentó con anterioridad por parte del peticionante de tutela una acción de inconstitucionalidad concreta que se encuentra en etapa de promoción; **5)** En gestiones pasadas, el accionante dirigió memoriales al Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, las cuales merecieron respuesta por parte del Presidente del citado Tribunal, las que no fueron observados de ninguna forma, operando actos consentidos; **6)** Existe cosa juzgada constitucional, ya que el peticionante de tutela no cumplió con la observación octava realizada el 1 de octubre de 2021, pues no aclaró su petición y la relación existente con la Resolución 12/2021 y la diferencia en su pretensión; **7)** Las respuestas brindadas contienen los requisitos de la debida fundamentación, la cual no es necesario la abundancia, sino, que explique las razones sustentado en la norma, no siendo infringido el derecho de petición; **8)** El señalado Reglamento no establece como una atribución del Tribunal, la formulación de incidentes o excepciones, ya que los recursos están claramente determinados, por lo que no se tiene competencia para conocerlos, pretendiendo el peticionante de tutela, crear vías para interponer acciones de defensa, pudiendo llegar a un caos jurídico con resoluciones antitéticas; y, **9)** La denuncia no tiene la relevancia constitucional requerida, solicitando se deniegue la tutela.

Navío Francis Efraín Frank Salazar, Hugo Eduardo Arandia López, Marcelo Juan Heredia Cuba, Franz Pablo Valdiviezo Oña, Iván Danilo Novillo Fuentes, Marcelo Javier Zegarra Gutiérrez y David Tomás López Castellón, Vocales del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, no se presentaron a la audiencia virtual, ni remitieron informe, pese a su legal notificación cursante de fs. 205 a 207.

Jorge Jhonny Muñoz Soliz, Secretario Relator del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, no se hizo presente a la audiencia virtual, ni remitió informe, pese a su legal notificación cursante a fs. 208.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 224/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 309 a 315, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela debió haber establecido que parte de las atribuciones dadas al Presidente del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas no le permitiría tomar las determinaciones asumidas; **ii)** Se establece que las atribuciones del mencionado Presidente es el de convocar y presidir

las reuniones ordinarias y extraordinarias, como el de anunciar el asunto que se debe discutir y proclamar las decisiones aprobadas por el Pleno del Tribunal; **iii)** El aspecto observado es la no resolución por parte del Pleno del Tribunal, siendo este aspecto regulado por el art. 16 incs. a) y c) del Reglamento Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220; y, **iv)** Los reclamos realizados por las notas de respuesta brindados por el referido Presidente, fue resuelta de forma anterior como otros incidentes como la de actividad procesal defectuosa, encontrándose actos consentidos en la tramitación y substanciación del proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 120/2021 de 16 de junio, emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Reynaldo Palma Quino -ahora accionante- contra el Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas -ahora demandado-, mediante la cual se dispuso:

CONCEDE EN PARTE la Acción de Amparo Constitucional incoada por Reynaldo Palma Quino disponiendo lo siguiente:

Se deja sin efecto la Resolución No. 22/2020 de 11 de marzo del año 2020, emitida por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas y en consecuencia se deja sin efecto los actos posteriores específicamente el Auto de Ejecutoria TPE No. 071/2020 de 6 de octubre del año 220. No ha lugar y no se concede en relación a la petición de que se ordene por este tribunal la nulidad o que se deje sin efecto resoluciones por razones establecidas por esta resolución debiendo en consecuencia parte accionada específicamente Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, emitir una nueva resolución conforme prevé el su Reglamento de Personal de Fuerzas Armadas en el plazo de ley previsto por su reglamento y ello en relación solamente al accionado Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas no así al otro coaccionado que en este caso no se ha determinado mayor vulneración (sic [fs. 2 a 9 vta.]).

II.2. Mediante memorial de 19 de julio de 2021, dirigido ante el Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, el ahora impetrante de tutela, presentó EXCEPCION DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO DE EXTINCION DE LA ACCION POR PRESCRIPCION, en la cual invocando el derecho al debido proceso en su elemento de ser juzgado en un plazo razonable establecido en los arts. 27.8, 30, 308.4, 314.I y II del Código de Procedimiento Penal (CPP) y el Código Penal Militar, tras haber transcurrido siete años, dos meses y varios días del proceso administrativo que data del 22 de abril de 2014, peticionó que:

En base a todo lo señalado precedentemente, **en tiempo hábil y oportuno, al amparo de lo previsto por los Arts. 38-5, 40-3, 43 y 4 del Código Penal Militar vigente; Art. 410-I-II de la Constitución Política del Estado Plurinacional; Arts. 308-4, 27-8, 29, 30, 314-II-III, 315-I del Código de Procedimiento Penal Ordinario, Arts. 2, 3, 15-g) del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas CJ-RGA-220 de 16 de abril de 2004; Art. 141 de la Ley de Administración del Personal de las Fuerzas Armadas; Arts. 1, 6, 18 y 108 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación; la SCP. 0978/2016-S3 de 19 de septiembre de 2016; la SCP. 0211/2018-S2 de 22 de mayo de 2018; la SCP. 0479/2018-S3 de 26 de septiembre de 2018, y demás normas conexas, tengo a bien presentar EXCEPCION DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO DE EXTINCION DE LA ACCION POR PRESCRIPCION en contra de la presente causa, <u>por consiguiente</u>, previos los tramites de rigor y previa compulsa de antecedentes, pido muy respetuosamente emitan resolución declarando FUNDADA la presente excepción, disponiendo la EXTINCION DE LA PRESENTE ACCION POR PRESCRIPCION, hecho lo cual, dispongan también el archivo de obrados de manera definitiva, <u>en consecuencia</u> dispongan también la rehabilitación y restitución de todos mis derechos que hasta este momento estaban siendo restringidos, vale decir que dispongan mi reincorporación**

inmediata a filas del Ejército así como también dispongan que me reincorpore a la unidad de destino en la que me encontraba hasta el momento en el que me notificaron con el Auto de Ejecutoria No. 071/2020 de fecha 06 de octubre de 2020 emitido por el Tribunal de Personal del Ejército, Auto que como resultado de la Acción de Amparo Constitucional planteada por mi persona y señalada al principio del presente recurso, quedó SIN EFECTO, debiendo además disponer de manera expresa que se me restituya todos mis haberes mensuales devengados desde el 05 de noviembre de 2020 hasta la fecha, por corresponder así en derecho, debido a que a partir de dicha fecha en el que me notificaron con el precitado Auto, dejé de percibir mis haberes mensuales en franco perjuicio para mi persona y por ende toda mi familia, y sea con las formalidades de ley (sic [fs. 10 a 19 vta.]).

II.3. Mediante Nota STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 24/21 de 28 de julio de 2021, el Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, en la cual responde a la excepción de la acción por prescripción incoada por el ahora peticionante de tutela, declarando inviable la misma, ya que no es competencia de dicho Tribunal tramitarlo, refiriendo que:

…en atención al Memorial mediante el cual presenta excepción de previo y especial pronunciamiento de extinción pronunciamiento de la acción por prescripción, así como la reincorporación al Ejército y a la Unidad de destino que se encontraba hasta el momento en el que le notificaron con el Auto de Ejecutoria N° 071/2020; al respecto, **su solicitud a cerca del pronunciamiento de una excepción resulta inviable, toda vez que la organización, competencia, procedimiento y funcionamiento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado están determinados en su Reglamento Interno conforme lo establece el Art. 108 de la Ley Orgánica de la FF.AA. y sustentado por el Art. 245 de la Constitución Política del Estado, debiendo atenerse a lo determinado por la Resolución emitida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Por otra parte, en relación a su solicitud de reincorporación al Ejército, se le hace notar que debe dirigirse al Comendo General del Ejército de conformidad a las atribuciones en la administración del personal de su Fuerza que señala el Art. 65 inc. ñ) de la Ley Orgánica de las FF.AA.** Asimismo y sin perjuicio de lo señalado se observa la ausencia de la documentación que indica presentar en el numeral 7 del Otrosí, que consistiría en la Resolución N° 120/2021 de la mencionada Sala y su Auto complementario (sic [fs. 20]).

II.4. Consta memorial de 2 de septiembre de 2021, dirigido ante el Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas por parte del ahora accionante, por la que presentó recurso de reconsideración contra la Nota STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 24/21, cuestionado la firma solamente del Presidente de dicho Tribunal, y no así de todos sus miembros, solicitando se deje sin efecto dicha nota, y emitan una resolución conforme a derecho, señalando que:

En base a todo lo señalado precedentemente, **en tiempo hábil y oportuno, tengo a bien presentar RECURSO DE RECONSIDERACION en contra de la citada nota STRIA. GRAL. TSP. FF.AA. No. 24/21 de fecha 28 de julio de 2021, emitida solamente por su presidencia y no así por todo el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., por lo que pido muy respetuosamente tengan a bien admitir el presente recurso, hecho lo cual, previos los tramites de rigor de conformidad a lo establecido por el Art. 48 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. de la Nación (CJ-RGA-220) (Reglamento con el que fui objeto de proceso sancionatorio), declaren PROCEDENTE el presente recurso, en consecuencia dejen sin efecto la precitada nota STRIA. GRAL. TSP. FF.AA. No. 21/21 de fecha 28 de julio de 2021, en su lugar emitan resolución danto curso favorable a mi memorial de EXCEPCION DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO DE EXTINCION DE LA ACCION POR PRESCRIPCION, presentado en fecha 19 de julio de 2021, memorial que cursa en despacho de su ilustre tribunal, por corresponder así en derecho**, y sea con las formalidades de ley (sic [fs. 21 a 25 vta.]).

II.5. Mediante Nota STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 54/21 de 13 de septiembre de 2021, el Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, consideró inadmisible la consideración del

recurso de reconsideración presentada por el ahora peticionante de tutela, al no estar inserto en el art. 15 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, indicando que:

…en atención al Memorial que señala "Recurso de Reconsideración" en contra del Oficio STRIA. GRAL. TSP. FF.AA. N° 24/21 de fecha 28 de abril de 2021; al respecto, se le hace notar que el Art. 48 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado CJ-RGA-220 se aplica a los casos resueltos en forma directa por el máximo Tribunal de administración del Personal en uso de sus atribuciones, es así que los casos resueltos por el Tribunal de manera directa se encuentran señalados en el Art. 15 del mismo Reglamento, en sus incisos a), b), c), e) y f) de manera expresa. Su caso deviene de un proceso administrativo disciplinario y cuya competencia de este Tribunal se abrió por el Recurso de Apelación interpuesto ante el Tribunal del Personal del Ejército, como se evidencia de los antecedentes que refiere, de tal manera que no constituye un caso que haya sido resuelto de manera directa, por lo que es inadmisible su consideración y tratamiento por el máximo Tribunal del Personal de la Institución Armada (sic [fs. 26]).

II.6. Cursa Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220 de la gestión 2004, la que conforme a la Resolución del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación 091/204 de 16 de abril de 2004, se autorizó la publicación y el uso en las Fuerzas Armadas (fs. 136 a 167).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a recurrir, a ser juzgado en un plazo razonable; y, a obtener una respuesta y/o resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente; toda vez que, las autoridades demandadas, luego de presentar su excepción de previo y especial pronunciamiento de extinción de la acción por prescripción, los mismos no lo tramitaron conforme a derecho, ya que solo el Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, emitió una nota firmada solo por éste, declarando la inviabilidad de considerar dicha excepción; ante lo cual, presentó el recurso de reconsideración, para que el Tribunal en Pleno pueda conocer del asunto; empero, una vez más de manera ilegal, el mencionado Presidente elaboró una simple nota declarando inadmisible dicho recurso, ya que el mismo no se encuentra dentro de las competencias del referido Tribunal; considerando por esto, que se encuentra en un estado completo de indefensión, solicitando dejar sin efecto las notas respectivas, y se conmine al Tribunal en Pleno a emitir una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente refiriéndose respecto a la excepción planteada por su persona.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; **d)** Sobre la organización, competencias y atribuciones del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación en el marco del Reglamento del mismo Tribunal CJ-RGA-220; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los

cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y

separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, señaló que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, también consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE estableció que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[6] manifestó que:

La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, **además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales**; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por las SSCC 0492/2011-R de 25 de abril[7] y 1967/2011-R de 28 de noviembre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0861/2012 de 20 de agosto,

1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que:

…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; **2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales** o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, **que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma**; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho (el resaltado es ilustrativo).

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, estableció que:

…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**… (el resaltado es añadido).

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además **involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

III.4. Sobre la organización, competencias y atribuciones del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación en el marco del Reglamento del mismo Tribunal CJ-RGA-220

El Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, tiene por objeto regular la organización, competencia, procedimientos y funcionamiento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, todo en base a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, siendo el máximo organismo de administración de todo el Personal de las Fuerzas Armadas, conociendo y resolviendo los asuntos en el ámbito administrativo, por lo que vela y garantiza la correcta y estricta aplicación de las normas y reglamentos militares pertinentes.

Asimismo, el art. 3 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, establece que:

En cumplimiento del artículo 108 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, el **Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación es el máximo organismo para hacer cumplir las Leyes y Reglamentos Militares de su competencia, sus Resoluciones son definitivas por ser de última instancia** y de observancia obligatoria para el personal militar de Armas y de Servicios de las tres Fuerzas (el resaltado nos corresponde).

Constituyéndose el referido Tribunal en la última instancia de justicia administrativa militar, y que contra sus resoluciones no existe recurso administrativo ulterior alguno.

En ese contexto, el art. 4 del citado Reglamento, establece que la conformación del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, se la realiza con el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación, el Jefe del Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas, el Inspector General de las Fuerzas Armadas, los Comandantes Generales de las Fuerzas y los Jefes de Estado Mayor General de las Fuerzas, indicando además el mencionado artículo que:

Los miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., que pertenezcan a la Fuerza del apelante, se constituirán en vocales relatores, sin derecho a voto con relación a la Apelación que se trate.

El Asesor Jurídico del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación opinará en casos del personal sobre los cuales ha emitido Dictamen, a fin de sustentarlo o rectificarlo, siendo inviolable por las opiniones que emita.

Es así, respecto a las atribuciones con las que cuenta el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, el art. 15 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, señala que los mismos son:

a) En sesión especial considerar, calificar y aprobar o desestimar ascensos del personal militar a los altos grados de: General de Brigada, General de División, Contralmirante y Vicealmirante.

b) Considerar, analizar y aprobar o rechazar las solicitudes y/o propuestas para reincorporaciones, retiros, sanciones u otras situaciones que involucren a Oficiales de la Categoría de Generales o Almirantes.

c) Considerar y aprobar eventualmente premios y distinciones honoríficas a miembros de las Fuerzas Armadas por actos excepcionales que ameriten este reconocimiento.

d) Conocer y resolver en grado de Apelación de acuerdo a las leyes y reglamentos militares los casos del personal que hubiesen incurrido en faltas a la conducta y honor profesional. Atentando contra el prestigio de la Institución, el espíritu de cuerpo, la unidad, el principio de autoridad y la respetabilidad de las Fuerzas Armadas.

e) Conocer y dirimir conflictos que afecten la integridad moral, dignidad y honor entre Oficiales de la categoría de Generales y Almirantes, cuando estas situaciones involucran al personas de dos o las tres Fuerzas.

f) Conocer y resolver en última instancia las apelaciones interpuestas ante los Tribunales de Personal del Ejército, Fuerza Aérea Boliviana y Fuerza Naval Boliviana.

g) Otras que se desprendan de las Leyes y Reglamentos Militares (las negrillas fueron añadidas).

Constituyéndose el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, en la instancia de apelación, del personal que haya sido sancionado dentro de un proceso administrativo interno por los Tribunales Personales de las Fuerzas, los cuales deben resolver en última instancia el recurso de apelación interpuesto, en el plazo establecido por Ley.

A la vez, el art. 16 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, establece que el Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, cuenta con las siguientes atribuciones:

a) Convocar y presidir las reuniones ordinarias y extraordinarias del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación.

b) Ser portavoz del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación sobre los asuntos tratados y en los términos que se hubieran acordado.

c) Anunciar el asunto que se debe discutir y proclamar las decisiones aprobadas por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación en reunión.

d) Designar las comisiones que se requieran para el cumplimiento de las Resoluciones del Tribunal.

e) Proponer la próxima agenda antes de levantar la reunión, dando preferencia a los asuntos que queden pendientes.

f) Dirimir con su voto en caso de igualdad donde se precise simple mayoría o cuando por segunda vez no se ha obtenido los dos tercios de votos de acuerdo al presente Reglamento (las negrillas nos corresponden).

Constituyéndose en el representante del Tribunal y portavoz del mismo, debiendo dar a conocer los asuntos a tratarse en las reuniones del referido Tribunal y proponer la agenda para las próximas reuniones.

Asimismo, al ser el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas un ente colegiado, el art. 18 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, ha establecido cuales son las atribuciones de sus miembros, las cuales son:

a) Intervenir en el análisis y aprobación de las propuestas presentadas.

b) **Emitir su voto por la aprobación o rechazo de calificaciones, solicitudes, propuestas o recursos presentados**, salvo en los casos del personal que correspondan a su Fuerza en los que hubiera intervenido para conocimiento y resolución en primera instancia. Situación última por la que se constituirán en vocales relatores, sin voto, limitándose a informar y deliberar conforme al procedimiento que se establece en el presente Reglamento.

c) Dar conformidad a las decisiones del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación.

d) Firmas las Actas y Resoluciones a la brevedad cuando son presentadas para la firma correspondiente (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, el procedimiento de las deliberaciones -reuniones del Tribunal- para la toma de decisiones por sus miembros, se sujetan a un rito especial descrito en los arts. 37 al 39 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, las cuales señalan el siguiente sistema:

ARTÍCULO 37°.- El Jefe del Departamento I – EMG del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación, es el responsable de revisar y verificar que la documentación esté completa y debidamente organizada previo a la reunión del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas.

ARTÍCULO 38°.- Se iniciará la sesión el día y hora señalados cumpliéndose los siguientes actos:

a) El Presidente instruirá al Secretario Relator se informe si se encuentran presentes los miembros del Tribunal.

b) Recibido el informe el Presidente declarará la apertura de la reunión del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación de existir el quórum respectivo. En casos excepcionales y justificados, sesionará con la asistencia de dos tercios de sus miembros como mínimo, lo que se fundamentará en Acta por el Presidente del Tribunal. No cumpliendo éste último requisito se

suspenderá la reunión señalándose día y hora de la próxima reunión dejando establecido que dicha reunión se podrá instalar con dos tercios de los miembros del Tribunal.

c) Declarada la apertura, el Presidente del Tribunal pedirá al Secretario Relator la lectura de la Agenda del día.

d) El Presidente anunciará el asunto a tratar y concederá la palabra a los miembros del Tribunal que lo soliciten y al Asesor Jurídico cuando se requiera su intervención u otras personas especialistas convocadas al efecto.

e) Consideradas las deliberaciones, el Presidente declarará agotada la discusión y se procederá a la votación.

f) El Secretario Relator tomará nota de las votaciones y/o calificaciones, computando los resultados y hará conocer al Presidente para su proclamación.

g) El Presidente proclamará la Resolución que se hubiese adoptado, que será firmada de conformidad al artículo 50 del presente Reglamento.

ARTÍCULO 39°.- En casos señalados en el Art. 15 incisos b), e) y f) del presente Reglamento el procedimiento indicado en el artículo precedente sufrirá las siguientes variantes:

a) De estar presente la parte interesada será notificada en Secretaría del Tribunal, para que asista a la reunión donde se trate su caso en forma persona o mediante apoderado con poder especial y expreso.

b) La parte interesada será llamada por el Secretario Relator luego que el Presidente anuncie el caso a tratar.

c) La parte interesada ya sea por si o por su Abogado intervendrá por una sola vez fundamentando su caso. Podrá ser requerido por el Presidente por la vía informativa para que realice aclaraciones.

d) La parte interesada, concluida su intervención, será invitada a retirarse de la reunión.

e) Concedida la palabra para las deliberaciones a los miembros del Tribunal, el Asesor Jurídico actuará como miembro del Tribunal a fin de sustentar o fundamentar su Dictamen de conformidad al Art. 4 del presente Reglamento.

f) Concedida la palabra para las deliberaciones, los miembros del Tribunal de cuya Fuerza se trate intervendrán como vocales relatores y se abstendrán de votar de conformidad al artículo 52 del presente Reglamento.

g) El Asesor Jurídico emitirá su Dictamen cuando el Presidente declarare agotada la discusión y luego se procederá a la votación de los miembros del Tribunal.

Procedimientos que son de estricto cumplimiento por parte del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, en la sustanciación de los recursos de apelación, así también respecto a todas las solicitudes presentadas a dicho ente colegiado, en el marco de lo establecido en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, deben concluir en la emisión de una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, respondiendo a cada uno de los agravios o de las solicitudes (recursos, incidentes, excepciones, etc.) respecto a su admisibilidad, procedibilidad, y en su caso resolver el fondo de los mismos, esto en el marco del derecho al debido proceso, y al derecho a contar con una resolución fundamentada y motivada, conforme lo determinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela[8], indicó que:

La Corte ha señalado que la motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantías vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serian decisiones arbitrarias. En ese sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas y en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

Dentro de esa obligación de fundamentación y motivación de las resoluciones, los mismo no solo se limitan a decisiones judiciales, sino se amplían a las determinaciones asumidas por las autoridades administrativas cualquier tipo sea su naturaleza, de los que no se sustraen las autoridades militares o castrenses, puesto que los arts. 50, 51, 53, 55 y 56 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, van dirigidos a dicha obligación, el de fundamentar y motivar sus resoluciones, las mismas que refieren:

ARTÍCULO 50°.- Las resoluciones del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación deberán ser firmadas por todos sus miembros presentes, luego de la votación, debiendo hacerse constar el o los votos disidentes o las abstenciones conformes el artículo 52 del presente Reglamento.

ARTÍCULO 51°.- La resoluciones del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación que confirmen, revoquen, modifiquen o anulen, se adoptarán por simple mayoría de votos de sus miembros presentes.

ARTÍCULO 53°.- La resoluciones del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación que confirmen el Retiro Obligatorio se adoptarán por dos tercios de votos del total de sus miembros.

ARTÍCULO 55°.- Las resoluciones que revoquen o anulen, se devolverán al Tribunal de origen, para que deje sin efecto la resolución apelada y se cumpla lo resuelto en el primer caso y, se enmienden los vicios observados en el segundo.

ARTÍCULO 56°.- La Resolución del Tribunal Superior de las Fuerzas Armadas de la Nación que determine la revocatoria de la resolución apelada, causará ejecutoría una vez devuelta al Tribunal del Personal de origen.

Concluyéndose que el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, tiene el deber indefectible de atender todas las solicitudes que se presenten ante el mismo, dentro de la causa que tengan conocimiento, a fin de resolver mediante una resolución fundamentada, motivada y congruente, debiendo pronunciarse sobre la admisibilidad, procedibilidad y en su caso resolver el fondo de lo peticionado, en procura del resguardo de los derechos y garantías constitucionales del personal militar puesta a su disposición, garantizando el pleno ejercicio del derecho al debido proceso.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a recurrir, a ser juzgado en un plazo razonable; y, a obtener una respuesta y/o resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente; toda vez que, las autoridades demandadas, luego de presentar su excepción de previo y especial pronunciamiento de extinción de la acción por prescripción, los mismos no lo tramitaron conforme a derecho, ya que solo el Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, emitió una nota firmada solo por éste, declarando la inviabilidad de considerar dicha excepción; ante lo cual, presentó el recurso de reconsideración, para que el Tribunal en Pleno pueda conocer del asunto; empero, una vez más de manera ilegal, el mencionado Presidente elaboró una simple nota declarando inadmisible dicho recurso, ya que el mismo no se encuentra dentro de las competencias del referido Tribunal; considerando por esto, que se encuentra en un estado completo de indefensión, solicitando dejar sin efecto las notas respectivas, y se conmine al Tribunal en Pleno a emitir una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente refiriéndose respecto a la excepción planteada por su persona.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional se tiene que, la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, emitió el 16 de junio de 2021 la Resolución 120/2021, en la que dispuso dejar sin efecto la Resolución 22/2020 de 11 de marzo, pronunciada por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, como también el Auto de Ejecutoria 071/2020 de 6 de octubre, disponiendo que dicho Tribunal emita una resolución en base a su Reglamento en el plazo estipulado por el mismo instrumento legal; es así, que el accionante mediante memorial dirigido al Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, el 19 de julio de 2021, interpuso excepción de previo y especial pronunciamiento de extinción de la acción por prescripción, tras haber transcurrido siete años, dos meses y varios días desde que se abrió el proceso administrativo que data del 22 de abril de 2014, solicitando la emisión de una resolución que declare fundada dicha excepción, misma petición que fue respondida mediante Nota STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 24/21 de 28 de julio de 2021, por la cual el Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, indicó al impetrante de tutela, que dicha excepción resulta inviable al no ser competencia del referido Tribunal tramitarlo; contra dicha nota, el peticionante de tutela presentó el 2 de septiembre del citado año el recurso de reconsideración, cuestionando que solo se encontraba firmado por el Presidente del Tribunal y no así por todo el Pleno, solicitando se deje sin efecto la referida nota y por consiguiente se emita la respectiva resolución, recurso que mereció respuesta por parte del Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas el 13 de septiembre de 2021 mediante Nota STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 54/21, en la que se consideró como inadmisible dicho recurso, ya que el mismo no estaba regulado en el art. 15 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, constando el respectivo Reglamento (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).

Con carácter previo a ingresar al fondo de la problemática, es menester referirnos a lo argumentado por los representantes legales del Presidente y Vicepresidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, en la audiencia de garantías, respecto a que se debe aplicar la improcedencia de la presente acción de defensa por el principio de subsidiariedad y porque la misma se encontraría suspendido a causa de una acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por parte del accionante.

Al respecto, es menester acudir al marco normativo del referido Tribunal, que conforme lo determina el art. 3 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, descrita en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al constituirse el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas en la última instancia de justicia administrativa militar, contra la que no existe recursos ulteriores, se evidencia que contra dichas determinaciones solamente puede impugnarse vía acción de amparo constitucional, denunciando la vulneración de derechos y garantías constitucionales para que sea la jurisdicción constitucional la que una vez acreditadas dichas alegaciones ordene la reparación de dichas violaciones, por lo que al no estar demostrado la concurrencia del principio de subsidiariedad, este Tribunal cuenta con la competencia para ingresar a analizar la problemática de fondo.

Del mismo modo, las autoridades demandadas, fundamentaron que la presente acción de defensa no procede, puesto que el impetrante de tutela, interpuso una acción de inconstitucionalidad concreta contra normas militares, la cual hace imposible que la justicia constitucional conozca de la acción de amparo constitucional.

En ese contexto, conforme se tiene del expediente constitucional, que el peticionante de tutela, interpuso en el mes de septiembre de 2021, ante el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas una acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 89 inc. e) de la LOFA y normas conexas, por ser contrarios a los arts. 115.II; 116.I; 117.I; 120.I y II; y, 410.I y II de la CPE -fs. 221 a 234 del expediente- razón por la cual la parte demandada considera que dicha interposición hace tornar de improcedente la acción de defensa plantada en el caso presente; empero, es necesario remitirnos al art. 82 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la cual establece que "Promovida la acción **no se interrumpirá la tramitación del proceso**, mismo que continuará hasta el momento de dictarse sentencia o resolución final que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional"; norma que, al establecer la prosecución del trámite administrativo, no

coarta, ni limita la presentación de otros recursos administrativos, como también de acciones de defensa que creyere conveniente el interesado con la intención de hacer prevalecer y resguardar sus derechos y garantías constitucionales, por lo que aplicando el principio de favorabilidad del justiciable, y bajo el aforismo de que "**lo que no está prohibido, está permitido**", la presente acción de amparo constitucional, no se torna en improcedente, correspondiendo a este Tribunal ingresar a estudiar el fondo del caso.

En ese orden de ideas, realizado las apreciaciones descritas precedentemente, y contextualizada la problemática, corresponde a este Tribunal analizar y verificar si las denuncias realizadas por el impetrante de tutela, son evidentes o no, con el fin de otorgar resguardo a sus derechos fundamentales supuestamente conculcados por parte de las autoridades demandadas, realizando a continuación el respectivo examen.

El peticionante de tutela considera lesionado sus derechos fundamentales descritos *supra*, toda vez que las notas emitidas por el Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas en respuesta a la excepción de extinción de la acción por prescripción y al recurso de reconsideración, no cumplen con los requisitos exigidos por el Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220; es decir, que dicha respuesta no es una resolución emitida por el Tribunal, y que tampoco está firmada por todos los miembros de dicho Tribunal, vulnerando así su derecho a contar con una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, que si bien no lo demandó en su acción de amparo constitucional y tampoco en la audiencia de garantías; empero, al solicitar que se emita una resolución por parte de las autoridades demandadas, y en aplicación del principio *iura novit curia*, se concluye que también demandó como lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva.

En ese contexto, conforme se describió precedentemente, el accionante interpuso ante el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, excepción de previo y especial pronunciamiento de extinción de la acción por prescripción mediante memorial de 19 de julio de 2021, por considerar que desde la fecha en que se abrió el proceso administrativo -22 de abril de 2014- al momento de la presentación de dicha excepción transcurrió siete años, dos mes y varios días, solicitando al citado Tribunal se emita la respectiva resolución por la que se declare fundada la referida excepción, a lo que, el Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, mediante Nota STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 24/21 de 28 de julio de 2021, le respondió, indicando que la excepción resulta inviable al no ser competencia de dicho Tribunal para proseguir su tramitación; contra la cual se presentó el 2 de septiembre del mismo año el recurso de reconsideración, solicitando se emita una resolución expresa, y que por Nota STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 54/21 de 13 de septiembre de 2021, se señaló que el recurso es inadmisible ya que no se encontraba regulado en el art. 15 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220.

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, uno de los elementos constitutivos del derecho a la tutela judicial efectiva, es la **obtención de una sentencia o resolución debidamente fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes**, al establecer que dicho derecho implica:

…la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, **en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia**, además involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia**, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

Sentencia o resolución, que debe estar en apego a la obligación que tienen todas las autoridades sean estas judiciales o administrativas de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, como elementos que componen al debido proceso, por lo que es necesario remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en relación a estos dos elementos indicó que:

…**la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Elementos que debe contener toda respuesta a las solicitudes presentadas por las partes dentro de un proceso administrativo, máxime cuando se trate de actuados procesales que tengan por finalidad el poner fin a un determinado proceso y cause estado que afecte a las partes interesadas, y no una simple petición de mero trámite.

En ese contexto, es evidente que el impetrante de tutela al interponer su excepción de extinción de la acción por prescripción, tenía la finalidad de extinguir el proceso administrativo llevada a cabo en su contra y en grado de apelación ante el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas -ahora demandado-; que, si bien la competencia del mencionado Tribunal se abrió a causa del recurso de apelación remitida a dicha instancia, se establece que, el mismo al tener conocimiento del caso se convierte en la instancia garante de los derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela, y que mientras el referido Tribunal no emita la resolución definitiva, tiene el deber de conocer y resolver todas las solicitudes presentadas por el peticionante de tutela y conforme a lo establecido en el art. 50 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220 descritos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, debe emitir una resolución fundamentada, motivada y congruente en mero cumplimiento con los elementos relatados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional.

Ahora bien, el art. 50 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, establece que toda resolución debe ser firmada por todos los miembros del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, haciendo constar las disidencias y abstenciones, los cuales se tornan en definitivas para las partes procesales, en el presente caso al solicitar el accionante una resolución expresa a la excepción planteada, el Presidente del referido Tribunal tenía la obligación de poner en conocimiento a través de la oficina correspondiente la solicitud del impetrante de tutela a todos los miembros del mismo Tribunal, con el objeto de resolver la misma a través de una resolución sobre la admisibilidad y procedibilidad de la excepción, en la cual se explique de manera fundamentada la norma en que se basa para la admisión o la improcedencia de la misma, con la debida justificación lógico-jurídica, con las razones y motivos suficientes sobre la decisión asumida por dicho ente colegiado, y no sólo emitir notas con la sola firma de su Presidente, que conforme al referido Reglamento, una de las atribuciones del Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas es la de representación del cuerpo colegiado, pero no así el de poder elaborar notas por las que tenga el la atribución de declarar inviable o improcedente un incidente o excepción, conforme lo establece el art. 16 incs. b) y c) del citado Reglamento, descritas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, al señalar que son atribuciones del Presidente:

b) Ser portavoz del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación sobre los asuntos tratados y en los términos que se hubieran acordado.

c) Anunciar el asunto que se debe discutir y proclamar las decisiones aprobadas por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación en reunión.

De lo que se puede desprender, que el Presidente del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas no tiene esa facultad para aprobar, rechazar, admitir o declarar improcedente las solicitudes presentadas por las partes, por lo que dicha atribución está dirigida a **todos los miembros del referido Tribunal**, la que conforme el art. 18 inc. b) del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220 mencionada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, establece que:

Son atribuciones de los miembros del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación.

(…)

b) Emitir su voto por la aprobación o rechazo de calificaciones, **solicitudes**, propuestas o **recursos presentados**, salvo en los casos del personal que correspondan a su Fuerza en los que hubiera intervenido para conocimiento y resolución en primera instancia… (las negrillas fueron añadidas).

En ese contexto, se entiende que el Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, una vez que tuvo conocimiento de la excepción de extinción de la acción por prescripción -19 de julio de 2021-, este tenía el deber de convocar a una reunión de todos los miembros de dicho Tribunal conforme lo determinado en su Reglamento, para que estos aprueben o rechacen -admitan o declaren improcedente- dicha solicitud a través de una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, aspecto que en el presente caso se evidencia que el referido Presidente no ha dado cumplimiento a dicho acto -el de poner en conocimiento de la excepción a todos los miembros del Tribunal- y que arrogándose la atribución de una autoridad administrativa unipersonal declaró inviable la excepción, e improcedente el recurso de reconsideración a través de las Notas STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 24/21 de 28 de julio de 2021; y, STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 54/21 de 13 de septiembre de 2021, los cuales no cuentan con la estructura de una Resolución Administrativa, cual fue el pedido del impetrante de tutela; aspectos estos que hacen evidente la vulneración de los derechos denunciados por parte del peticionante de tutela, y por consiguiente tornan en ilegales y arbitrarias las Notas referidas supra, y por lo mismo sin efecto alguno, debiendo ser el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas en su conjunto, quien deba resolver sobre la aprobación o rechazo -admisibilidad o improcedencia- de la excepción de extinción de la acción por prescripción, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

En relación, al codemandado Jorge Jhonny Muñoz Soliz, Secretario Relator del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, conforme se tiene del art. 4 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el prenombrado no forma parte de la organización del respectivo Tribunal, por lo que el mismo no cuenta con la legitimación pasiva[9], puesto que al no formar parte de la estructura organizativa del mencionado Tribunal, no participó en la elaboración de las notas denunciadas como vulneradores de los derechos del accionante, por lo que corresponde denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte**

CORRESPONDE A LA SCP 1160/2022-S1 (viene de la pág. 27).

la Resolución 224/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 309 a 315, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a recurrir, a ser juzgado en un plazo razonable; y, a obtener una respuesta y/o resolución

debidamente fundamentada, motivada y congruente, y a la tutela judicial efectiva, consecuentemente:

a) Se dispone, dejar sin efecto las Notas STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 24/21 de 28 de julio de 2021; y, STRÍA. GRAL. TSP. FF.AA. 54/21 de 13 de septiembre de 2021, emitidos por el Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, en base a los argumentos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

b) Se ordena, al Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, que en el plazo de setenta y dos horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ponga en conocimiento de todos los miembros del referido Tribunal el memorial de excepción de previo y especial pronunciamiento de extinción de la acción por prescripción, presentada por el accionante el 19 de julio de 2021, para que los mismos emitan la correspondiente resolución conforme lo determina el Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, conforme a los fundamentos descritos en este fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación a Jorge Jhonny Muñoz Soliz, Secretario Relator del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas par carecer de legitimación pasiva, conforme al razonamiento descrito en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal

de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6]El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…"(el resaltado es ilustrativo).

[7]El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…" (las negrillas son añadidas).

[8] Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, Párrs. 87 y 88.

[9] SCP 1060/2014 de 10 de junio, concretamente refiriéndose a la acción de amparo constitucional, señaló que: "Establecida la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, es importante hacer **referencia a los requisitos establecidos** por el ordenamiento jurídico para activar éste mecanismo de defensa; **el art. 33 del CPCo**, establece requisitos de forma y contenido, que deben ser observados por la autoridad en el momento de la presentación de la acción; el **numeral 2** de la citada norma señala que entre los requisitos que debe contener la acción debe contemplar: `**Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción**, o los derechos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificado´, haciendo referencia a la legitimación pasiva, de donde se concluye que se trata de la persona que con probabilidad incurrió en la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, pudiendo ser una o más personas, en tal sentido, la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra todos los sujetos que probablemente con sus actos u omisiones hubiesen vulnerado derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1161/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44818-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 163/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 237 a 241 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Pérez Blanco** contra **Félix Orlando Rojas Alcon**, **Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 8 y 26 de julio de 2021, cursante de fs. 22 a 29 y 35 a 38 respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de enero de 2021, haciendo uso de su derecho a la petición, en aplicación del art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), impetró e hizo notar al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz el error que estaba cometiendo sobre la admisibilidad de la imputación formal en su contra; toda vez que, no se había adjuntado la declaración informativa o la notificación por edicto conforme prevé la norma adjetiva penal, por cuanto su memorial mereció la providencia de 8 del citado mes y año, señalando que: **"…solicite conforme a procedimiento (…) aclare si presenta un incidente por actividad procesal defectuosa establecida en el Art. 314 del mismo cuerpo normativo para considerar el señalamiento de audiencia…"** (sic), respuesta que lesionó sus derechos y garantías; puesto que, el Juez no puede ordenar que mecanismos procesales puede invocar, cuando su cuestionamiento va dirigido a la admisibilidad de la imputación formal, aclarando que en ningún momento pidió la nulidad o interpuso incidente de nulidad sino que en vía de control jurisdiccional solicitó el saneamiento procesal.

En ningún acápite del art. 98 de la "Ley 173" refiere que el acta de incomparecencia reemplace una declaración, abstención o edicto, extremo que dicha autoridad debió tomar en cuenta y no lo hizo; por lo que, vulneró sus derechos y garantías, por cuanto ante la ausencia de tales requisitos que acompañan la Resolución de imputación formal, la autoridad demandada tenía que solicitar que previa admisión del requerimiento cumpla el procedimiento, como precedente a su solicitud se permitió adjuntar como prueba de un caso similar, donde la Jueza de manera justa corrigió de oficio y dejó sin efecto la admisión.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la seguridad jurídica y al debido proceso en sus componentes: de fundamentación, congruencia, razonabilidad, presunción de inocencia; señalando al efecto, los arts. 15, 16, 18 20, 22, 115.II, 116, 119, 120, 122 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 7, 10 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 2 inc. a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el decreto de 9 de diciembre de 2020 y/o se instruya corrija el procedimiento y deje sin efecto la referida

providencia sobre la admisibilidad de la imputación formal; **b)** Se ordene al demandado cumpla con el "art. 98 y 168 del CPP", sea con costas procesales y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 12 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 229 a 236, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que María Lidia Cabrera Vda. de Flores le instauró un proceso penal por la supuesta comisión del delito de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, cuyo proceso esta signado como LPZ1910465 y NUREJ 20305035 radicado en el Juzgado de Instrucción Penal "Noveno" de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, tiene legitimación activa para interponer la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Félix Orlando Rojas Alcon, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 54 y vta. señaló que: **1)** El peticionante de tutela el 7 de enero de 2021, solicitó que se deje sin efecto el decreto de 9 de diciembre de 2020 -admisibilidad de la presentación de la Imputación Formal-; por lo que, se emitió el respectivo decreto el 8 de enero de 2021, donde se indicó al solicitante de tutela que deberá solicitar conforme a procedimiento, siendo que la norma procesal penal le da posibilidad de solicitar la nulidad del acto y que se deje sin efecto o se modifique; sin embargo, el 15 de igual mes y año, interpuso recurso de reposición contra el indicado decreto emitiéndose Auto el 18 del indicado mes y año; **2)** La acción de amparo constitucional está reglada por los principios que se encuentran inscritos en los arts. 129 de la CPE; y, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que tiene que ver con la subsidiariedad y la inmediatez, el accionante señaló que el acto que vulneró sus derechos es la emisión del decreto de 8 de enero de 2021, al respecto como se señaló en forma precedente ante la emisión de este decreto el impetrante de tutela planteó recurso de reposición mereciendo la referida providencia, el mismo que no fue apelado conforme de las determinaciones contenidas en el art. 403 y siguientes del CPP, de lo que se puede evidenciar que el peticionante de tutela no agotó los mecanismos que la Ley le franquea a fin de cumplir con este requisito de la subsidiariedad; **3)** Mediante el mencionado decreto, dio una respuesta acorde a la normativa, siendo que el solicitante de tutela, si solicitaba la nulidad o la modificación del referido decreto por el cual se admitió la imputación formal debió presentar el incidente de actividad procesal defectuosa conforme lo previsto por el art. 314 del CPP; y, **4)** La amplia Jurisprudencia ha regulado sobre las actas de incomparecencia presentadas junto con la imputación formal, al respecto conforme al "Auto Supremo 512/2006" el acta de incomparecencia acompañada juntamente con la imputación formal es válido ya que el imputado fue legalmente notificado por el investigador asignado, en el domicilio que se consignó en la certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), Cédula de Identidad, así como en el memorial que presenta a este despacho judicial que señalan como domicilio "calle 12 N°6 de la zona Irpavi".

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edgar Luis Rojas Laura, Fiscal de Materia mediante informe escrito cursante de fs. 226 a 228 manifestó que: **i)** Mediante querella penal presentada el 20 de agosto de 2018 María Lidia Cabrera Vda. de Flores, señaló que su esposo Néstor Julio Flores Chima, falleció el 15 de junio del 2011; empero, el 16 de diciembre del 2018, procedió a ordenar los documentos que se encontraba en su domicilio, entre ellos había un formulario de Derechos Reales (DD.RR.) de 19 de octubre del 2005 concerniente al derecho propietario de un lote de terreno de 1 100 mts^2, inscrito a nombre de su cónyuge y de Jorge Pérez Blanco -ahora accionante-; es así que, preguntando a las personas que adquirieron el lote, Elías Sipe Poma aclaró que el año 2015 Jorge Pérez Blanco le vendió el terreno mediante un poder especial que supuestamente fue otorgado por su esposo, advirtiendo que el nombrado utilizó documentos falsos para disponer de dichos predios que también le pertenecían; asimismo, de la información obtenida en DD.RR. se tiene matrículas hijas: 2011010023825 y

2011010023826, 2011020023827 y 010990220939, siendo que el lote de terreno de 1 100 mts^2, fue dividido en cuatro partes; **ii)** El 25 de octubre de 2019 llegó información del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), sobre el último domicilio real del impetrante de tutela que señala la dirección de la calle 23 "N° 6", zona Alto Irpavi; por lo que, el 23 de enero de 2020 se emitió la orden de citación la cual se encuentra debidamente representada el 24 del mismo mes y año, al efecto, el 29 de idéntico mes y año, se apersonó el peticionante de tutela adjuntando la citación en el que solicitó se señale nuevo día y hora para tomar su declaración informativa donde señala su domicilio en la calle 23 "N° 6", de la zona Alto Irpavi; **iii)** El 29 de enero de 2020 llegó un Auto de Control Jurisdiccional para que el Fiscal de Materia se pronuncie con la Resolución correspondiente y terminar con la etapa preliminar; puesto que, se emitió la Resolución de Rechazo 15/2020 de 5 de febrero, el mismo que al ser objetada por la parte denunciante se dictó la Resolución FDLP/MACV/R 334/2020 de 24 de Septiembre que REVOCÓ la Resolución de Rechazo; **iv)** Por lo que, dando continuidad a los actos investigativos, el 25 de noviembre de 2020 se emitió nueva citación para el sindicado, el cual es representada por el investigador el 26 del mismo mes y año, citación programada para la declaración informativa del sindicado para las 8:30 horas del 30 del citado mes y año debidamente notificado en el domicilio real ubicado en la calle 23 "N° 6", zona Alto Irvapi mediante testigo de actuación, cursando al efecto acta de incomparecencia de la misma fecha; **v)** Consta Resolución y Orden de Aprehensión 006/2020 de 3 de diciembre para que Jorge Pérez Blanco, preste su declaración informativa, siendo que fue legalmente notificado con la orden de citación, al respecto cursa informe del investigador de 8 de Diciembre de 2020 donde expresa: "PARA PODER DAR CUMPLIMIENTO LA ORDEN DE APREHENSION (…) SE LE BUSCO AL SINDICADO POR DIFERENTES LUGARES DE LA CIUDAD DE LAS PAZ Y EL ALTO EL MISMO NO FUE HABIDO NI EN SU DOMICILIO REAL ACTUAL, SE DESCONOCE SU PARADERO (…) ES MÁS SE HACE NOTAR QUE TIENE PLENO CONOCIMIENTO DE LA DENUNCIA QUE SE LE ATRIBUYE (…) POR LO QUE ESTA OBSTACULIZANDO. PERJUDICANDO, OCULTÁNDOSE MALICIOSAMENTE" (sic); **vii)** En la Audiencia de Consideración de Medidas Cautelares de 2 marzo de 2021 habiéndose cumplido con la formalidades de ley, donde María Lidia Cabrera Vda. de Flores estaba asistida por su abogado; empero, también se encontraba conectado el abogado del solicitante de tutela que no encendió cámara ni micrófono, en mérito a la ausencia de este, se procedió a solicitar la declaratoria de rebeldía; por lo que, el Juez de control jurisdiccional dispuso la declaratoria de rebeldía de Jorge Pérez Blanco y en virtud al art. 87, 89 del CPP dispone el mandamiento de aprehensión, de arraigo y publicación de edictos; puesto que, mediante Resolución 42/2021 ante memorial presentado el 12 de marzo de 2021 se dejó sin efecto la rebeldía haciéndose alusión a que no teniendo la anuencia a su disposición purga la indicada rebeldía; y, **viii)** Bajo este entendido sorprendió que el imputado establezca que no debió haberse admitido la imputación formal por falta de declaración informativa considerando que en ningún momento tenía la predisposición de prestar su declaración informativa, ya que tenía conocimiento del presente proceso penal desde el 29 de enero de 2020, además indicó que no se le habría citado en su domicilio real; empero, señaló un domicilio ubicado en la calle 23 "N° 6", de la zona Alto Irpavi, conforme se tiene de la diligencia y certificado del SEGIP; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

María Lidia Cabrera Vda. de Flores, mediante informe escrito cursante de fs. 202 a 203 así como en la audiencia a través de su abogado manifestó que: **a)** Como se podrá advertir de los datos del expediente, se evidencia que la Resolución impugnada de donde emerge las presuntas vulneraciones a derechos "mi persona" ostenta la calidad de víctima por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, respecto a escrituras públicas que el accionante falsificó con mano propia entre las gestiones 2014 y 2015 a sabiendas que su esposo Néstor Julio Flores Chima ya se encontraba fallecido el 15 de junio de 2011; y, **b)** Los hechos reclamados lamentablemente están basados en una relación fáctica totalmente mendaz y con sofisma en búsqueda de impunidad, basados en aspectos procesales consentidos por el impetrante de tutela, atribuibles a la impericia y negligencia de la defensa técnica que ahora pretende confrontar a la justicia ordinaria con la justicia constitucional; por lo que, solicitó al Tribunal de garantías como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión, a efectos de aportar mayores elementos de juicio para dictarse resolución como lo definió la SCP 0874/2017-S2 de 21 de agosto.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 163/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 237 a 241 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los arts. 129 de la CPE; 53, 54 y 55 del CPCo, es necesario ingresar en un análisis del caso a efecto de ver si son superados los requisitos de procedibilidad, para ello haciendo un desglose de los antecedentes señalar que efectivamente dentro de un proceso penal incoado contra el peticionante de tutela por delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el solicitante de tutela refirió que en antecedentes así como de la confrontación de los informes y el cuaderno jurisdiccional, que no habría prestado su declaración informativa y es por ello que este elemento importante no fue remitido a momento de emitirse la imputación formal; **2)** Ante estos hechos de la presentación y la aceptación de imputación formal, por parte del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, quién habría aceptado este acto, se entiende que este Auto de admisión de la imputación formal, se constituiría en el objeto de esta acción de amparo constitucional; por que refiere, que nunca debió ser admitida esta imputación formal por la carencia de una declaración informativa y a ello es que solicitó en vía de control jurisdiccional y saneamiento procesal, la reconducción de los actos procesales; **3)** Se entendió también de la revisión de antecedentes que esta petición realizada por parte del accionante fue observada y rechazada por la autoridad demandada, señalando que debía aclarar si presenta un incidente por actividad procesal defectuosa establecida en el art. 315 del CPP, o que solicite conforme al procedimiento, providencia emitida el 8 de enero de 2021, a esta referida providencia; se tiene que, el impetrante de tutela interpuso un recurso de reposición que fue resuelta por Auto de 18 del indicado mes y año, el cual determinó no ha lugar su solicitud de reposición; **4)** La acción tutelar careció de un orden y pretensión clara, inclusive de una conexitud de los hechos con el derecho y el petitorio, estableciéndose del desarrollo de la audiencia que el peticionante de tutela a momento de ratificar su acción y la petición busca que se deje sin efecto un Auto que en ningún momento se identificó como acto lesivo de sus derechos, ni siquiera precisaron cuál de estos actos, no sabemos si la aceptación de la imputación formal, la observación a su solicitud de saneamiento procesal, o el auto que rechazó el recurso de reposición; **5)** Bajo principio *pro-homine* y favorabilidad se trató de entender que el solicitante de tutela, no se encontró de acuerdo con la actuación del Juez ahora demandado cuando le habría rechazado o no se habría pronunciado conforme a la solicitud de saneamiento procesal, entendiendo que el acto lesivo que fue inclusive en un recurso de reposición, parecería que del argumento del accionante resulta una consecuencia irracional, una consecuencia fuera de derecho y que el Juez ahora demandado debió observar en todo caso el deber de sanear el proceso conforme inclusive a precedentes horizontales que presentó ante esa sala; **6)** Pese a que no se estableció aquello, entendió el Tribunal que previo a ingresar al análisis, debe establecerse que tratándose de actos jurisdiccionales, se debe verificar que no se encuentren dentro del ámbito de subsidiariedad establecido y reconocido en el art. 53 del CPCo y la SC "777/2018-R" que establece que no procederá la acción de amparo constitucional cuando exista otro medio recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos suprimidos o amenazados; **7)** De manera contradictoria se pretendió desconocer la eficacia de los actos jurisdiccionales, porque no entiende este tribunal cuál sería la razón; por la cual, no se apela un Auto contrario a "mis derechos" porque no podría asumirse que una disposición es recurrible en reposición, pero no así en apelación porque eso trató de decir el impetrante de tutela, no siendo comprensible por qué razón no agotó la vía correcta que en todo caso era la vía de impugnación y para que a través de una apelación se pueda establecer sí ese acto impugnado se encuentra dentro del ordenamiento jurídico, se encuentra detallado y correctamente formulado a través de los agravios que pudiesen manifestar; **8)** Por lo que, se evidenció la imposibilidad de pronunciarse en el fondo de esta acción de defensa, teniéndose que en este caso el peticionante de tutela no agotó los recursos, o la vía correspondiente para establecer la legalidad o ilegalidad de los actos o en su caso si es que ha existido una omisión indebida por parte de la autoridad jurisdiccional; **9)** Por ello debía verificarse ante la autoridad competente, no correspondiéndole a esta Sala Constitucional ingresar en suplencia o supletoriedad, en Tribunal de apelación que eran los llamados a determinar si esta actuación era o no era correcta; por lo que, al no haberse agotado las vías correspondientes, al no existir un pronunciamiento de la autoridad

llamada por ley que en este caso es un Tribunal de apelación, no le corresponde a este Tribunal de garantías ingresar en una interpretación de la legalidad ordinaria máxime si en este caso ni siquiera hemos podido precisar el acto lesivo con exactitud por ello la Sala Constitucional bajo ese razonamiento de improcedencia por subsidiariedad no pudo ingresar a valorar el fondo de la acción.

El solicitante de tutela "…en vía de aclaración y explicación señora magistrada, toda vez de que si bien se ha presentado la Acción de Amparo Constitucional, vuestra digna autoridad a observado ciertos puntos bajo ese entendido se ha respondido se ha complementado y subsanado mediante otro memorial señora magistrada, aclarando los puntos que ahora vuestra rectitud señala que no están claros, no están precisos, no se señala acto lesivo, nos refiere de que no está muy claro él petitorio empero esa observación se nos ha hecho de manera escrita y previa notificación bajo ese entendido nosotros hemos respondido aclarando el petitorio los actos lascivos y es por eso de qué suponemos tácitamente señora magistrada...(sic).

Al respecto la Presidenta de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, citando el art. 13 y 36 del CPCo estableció que corresponde en este caso aclarar que la resolución desarrollada fue clara en establecer que no hay una precisión por parte del accionante en relación a los actos lesivos, es más se ha señalado, que se identificó tres actos que se constituirían en una especie de vulneradores pero se ha establecido como conclusión de este Tribunal por qué el impetrante de tutela ha identificado como acto lesivo el Auto de 9 de diciembre del año 2020, es más en su petitorio indicó que se deje sin efecto este acto, cuando en el desarrollo de la acción de amparo, identificó que en los hechos la omisión de la autoridad no fue admitir la imputación, sino haberle rechazado una solicitud de saneamiento procesal; por lo que, no puede ingresar a verificar la interpretación de la legalidad ordinaria y atender todos y cada uno de las denuncias que puede entender el peticionante de tutela, pese a ello, se entiende que no fueron adoptados los recursos previstos por ley, porque independientemente de que se trate de la admisión de la imputación la parte solicitante de tutela tenía los mecanismos procesales previstos para impugnar el mismo y se tiene de antecedentes que el accionante no agotó ninguna vía de impugnación en este caso a un tribunal de apelación; por ello, con esta aclaración y explicación al ser absolutamente claros en la resolución, ante una improcedencia que fue desarrollada y fundada en esta resolución "NO HA LUGAR" a la enmienda o complementación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 19 de agosto de 2019, María Lidia Cabrera Vda. de Flores interpuso ante el Fiscal de Materia querella penal contra Jorge Pérez Blanco -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de falsedad material, ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato (fs. 49 a 50).

II.2. Edgar Luis Rojas Laura Fiscal de Materia, el 25 de noviembre de 2020 dentro del aludido proceso penal emitió orden de citación contra el peticionante de tutela para que se apersone a las oficinas de la fiscalía conjuntamente su abogado a horas 8:30 del 30 del citado mes y año (fs. 212). Al efecto el investigador asignado mediante acta de representación de 26 del referido mes y año, informó que una vez constituida en la calle 23 "N° 6" de la zona Alto Irpavi de la ciudad de La Paz, se entrevistó con sus hijos quienes le dijeron que "salió a horas 6:00 (…) procediendo a la notificación por cedulón…" (sic [fs. 212 vta.]).

II.3. Consta copia de Acta de Incomparecencia de inasistencia de declaración policial de 30 de noviembre de 2020 suscrita por el Fiscal de Materia y el investigador asignado al caso, en la cual se indicó que a horas 8:10 del citado día no se hizo presente el solicitante de tutela pese a que se le notificó mediante "**CEDULON"** en su domicilio ubicado en calle 23 "N° 6" de la zona Alto Irpavi de la ciudad de La Paz (fs. 211).

II.4. Cursa Copia de Resolución de Aprehensión 006/2020 y orden de aprehensión ambos de 3 de noviembre de 2020, por el cual el Fiscal de Materia asignado al caso ordenó la aprehensión del accionante; la misma que fue representada por el investigador designado el 8 de diciembre del mismo

año que informó "…que no se pudo dar cumplimento la orden de aprehensión en contra Jorge Pérez Blanco…" (sic [de fs. 214 a 215 y vta.]).

II.5. Por Escrito presentado el 8 de diciembre de 2020, el Fiscal Materia asignado al caso, en mérito al Auto de control jurisdiccional emitido por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, adjuntando acta de incomparecencia e informe del investigador, formuló imputación formal contra el impetrante de tutela por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, pidiendo al efecto aplicar medidas cautelares personales (fs. 3 a 8). Por lo que, el Juez de la causa mediante decreto de 9 de diciembre de 2020, tuvo "presente la Imputación Formal", y dispuso entre otros aspectos notificar de forma personal al imputado (fs. 8 vta.).

II.6. A través de memorial presentado el 6 de enero de 2021, el peticionante de tutela impetró al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz que en vía control jurisdiccional y saneamiento procesal se deje sin efecto y/o modifique el decreto de 9 de diciembre de 2020 que otorga admisibilidad la presentación de imputación formal por no adjuntar los requisitos exigidos en el art. 98 del CPP (de fs. 10 a 11 vta.).

II.7. Mediante Providencia de 8 de enero de 2021, el Juez de control jurisdiccional, dispuso "…De la lectura del memorial que antecede solicite conforme a procedimiento tomando en cuenta que no ha formulado su solicitud de acuerdo a los mecanismos y procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, aclare si presenta incidente por actividad procesal defectuosa establecida en el Art. 314 del mismo cuerpo normativo para considerar el señalamiento de audiencia". (sic [fs. 12]).

II.8. El solicitante de tutela, por Memorial presentado el 14 de enero de 2021, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 8 del mismo mes y año pidiendo; por lo tanto, declarar su procedencia del recurso; revoque y corrija el indicado decreto y en vía de saneamiento procesal se deje sin efecto y/o modifique la providencia de 9 de diciembre de 2020 (de fs. 18 a 19 vta.).

II.9. La autoridad de control jurisdiccional a través de Auto de 18 de enero de 2021, declaró "**NO HA LUGAR***"*la solicitud de reposición del decreto de 8 del mismo mes y año, así como la corrección de la providencia de 9 de diciembre de 2020 (fs. 20 y vta.).

II.10. El accionante a través de escrito presentado el 12 de marzo de 2021, purgó rebeldía, solicitando a la autoridad judicial dejar sin efecto cualquier medida dispuesta en el Auto Interlocutorio de 1 de marzo de 2021 (fs. 196 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la seguridad jurídica y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia, razonabilidad, presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el 6 de enero de 2021, en aplicación del art. 168 del CPP, impetró e hizo notar al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz el error que estaba cometiendo sobre la admisibilidad de la imputación formal en su contra, lo cual mereció la providencia de 8 del referido mes y año señalando que **"…solicite conforme a procedimiento (…) aclare si presenta un incidente por actividad procesal defectuosa establecida…."** (sic), respuesta que lesiona sus derechos; puesto que, el Juez no puede ordenar que mecanismos procesales puede invocar, cuando su cuestionamiento va dirigido a la admisibilidad de la imputación formal, aclarando que en ningún momento pidió la nulidad o interpuso incidente sino que en vía de control jurisdiccional solicitó el saneamiento procesal, como precedente adjuntó como prueba un caso similar, donde la Jueza de manera proba corrigió de oficio y dejó sin efecto la admisión.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **b)** Incidente de actividad procesal defectuosa, medio idóneo para impugnar omisiones de procedimiento que causan agravio a las partes; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"**.

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **i) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y **ii)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Incidente de actividad procesal defectuosa, medio idóneo para impugnar omisiones de procedimiento que causan agravio a las partes.

Al respecto el Tribunal Constitucional en la SC 2888/2010-R de 17 de diciembre[1], señaló que:

"Respecto de la actividad procesal defectuosa, que fuere invocada a través del incidente de nulidad por defectos absolutos, el art. 169 del CPP, señala: "No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: **i)** La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; **ii)** La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece. **iii)** Los que impliquen inobservancia

o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, **iv)** Los que estén expresamente sancionados con nulidad", en consecuencia, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con inobservancia de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal, que causaren agravio a las partes procesales podrán ser impugnadas ante la autoridad judicial con el debido fundamento. **Lo que implica que cuando el agraviado alegue nulidad por defectos absolutos, necesariamente deberán ser planteados ante la autoridad jurisdiccional como contralor de garantías y que el procedimiento se desarrolle sin vicios de nulidad.**

Cabe aclarar, **que toda actuación del fiscal, que a juicio del denunciado, imputado o querellado y/o víctima o querellante, sea contraria a procedimiento o sus derechos y que se hubieren producido durante la etapa preliminar, preparatoria o juicio y que correspondieren al ámbito de competencia del juez instructor en lo penal o del Tribunal de Sentencia, deberán ser reclamadas en esa instancia"** (las negrillas son nuestras)

Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, el incidente de actividad procesal defectuosa previsto en el art. 169 del CPP, es el medio idóneo para impugnar ante el Juez Contralor de garantías constitucionales, aquellas omisiones de procedimiento en que se hubiera incurrido en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes procesales.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la seguridad jurídica y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, congruencia, razonabilidad, presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el 6 de enero de 2021, en aplicación del art. 168 del CPP, impetró e hizo notar al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz el error que estaba cometiendo sobre la admisibilidad de la imputación formal en su contra, lo cual mereció la providencia de 8 del referido mes y año señalando que **"…solicite conforme a procedimiento (…) aclare si presenta un incidente por actividad procesal defectuosa establecida…."** (sic), respuesta que lesiona sus derechos; puesto que, el Juez no puede ordenar que mecanismos procesales puede invocar, cuando su cuestionamiento va dirigido a la admisibilidad de la imputación formal, aclarando que en ningún momento pidió la nulidad o interpuso incidente sino que en vía de control jurisdiccional solicitó el saneamiento procesal, como precedente adjuntó como prueba un caso similar, donde la Jueza de manera proba corrigió de oficio y dejó sin efecto la admisión.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que el 19 de agosto de 2019, María Cabrera Vda. de Flores interpuso ante Edgar Luis Roja Laura -Fiscal de Materia- querella contra Jorge Pérez Blanco -ahora accionante- por la supuesta comisión del delito de falsedad material y otros; por lo que, el Fiscal de Materia asignado, el 25 de noviembre de 2020 emitió orden de citación para que el nombrado se apersone a horas 8:30 del 30 del citado mes y año, al efecto el investigador asignado informó que notificó al sindicado mediante cedula en el domicilio ubicado en la calle 23 "N° 6" de la zona Alto Irpavi de la ciudad de La Paz, en la cual además consta copia de Acta de incomparecencia de inasistencia de declaración policial de 30 del referido mes y año, suscrita por el Fiscal de Materia y el Investigador asignado al caso (Conclusiones II.1 II.2 y II.3).

Posteriormente, el Fiscal de Materia por Resolución 006/2020 y orden de aprehensión ambos de 3 de noviembre de 2020, ordenó la aprehensión del peticionante de tutela; la misma que fue representada por el investigador el 8 de diciembre del mismo año que informa "…que no se pudo dar cumplimento la Orden de aprehensión…" (sic); por lo que, el 8 de diciembre del indicado año, en mérito al Auto de control jurisdiccional emitido por el Juez de la causa, adjuntando acta de incomparecencia e informe del investigador, formuló imputación formal por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y otros pidiendo al efecto aplicar medidas cautelares personales; por lo que, el Juez demandado mediante decreto de 9 de diciembre del indicado año, tuvo "presente la Imputación Formal" y dispuso entre otros aspectos notificar de forma personal al imputado (Conclusiones II.4 y II.5).

El solicitante de tutela el 6 de enero de 2021, impetró al Juez de la causa que en vía control jurisdiccional y saneamiento procesal se deje sin efecto y/o modifique el decreto de 9 de diciembre de 2020 por no adjuntar los requisitos exigidos en el art. 98 del CPP, al respecto la autoridad judicial por providencia de 8 de enero de 2021, dispuso "…De la lectura del memorial que antecede solicite conforme a procedimiento tomando en cuenta que no ha formulado su solicitud de acuerdo a los mecanismos y procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, aclare si presenta incidente por actividad procesal defectuosa establecida en el Art. 314 del mismo cuerpo normativo para considerar el señalamiento de audiencia (sic); empero, el accionante el 14 del referido mes y año, interpuso recurso de reposición contra la providencia indicada, pidiendo revocar la misma y en vía de saneamiento se deje sin efecto y/o modifique el decreto de 9 de diciembre de 2020 (Conclusiones II.6, II.7 y II.8).

La autoridad de control jurisdiccional a través de Auto de 18 de enero de 2021, declaró "**NO HA LUGAR"** la solicitud de reposición del decreto de 8 del citado mes y año, así como la corrección de la providencia de 9 de diciembre de 2020, ulteriormente el impetrante de tutela a través de escrito presentado el 12 de marzo de 2021, purgó rebeldía, solicitando a la autoridad judicial dejar sin efecto cualquier medida dispuesta en el Auto de interlocutorio de 1 del indicado mes y año (Conclusiones II.9 y II.10).

Al respecto, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional la cual establece como causal de improcedencia reglada la concurrencia del principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del CPCo, que resulta aplicable al caso; puesto que, esta acción tutelar no procede cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó.

En ese marco, de la revisión de antecedentes, se advierte que el peticionante de tutela, una vez conocido los supuestos actos vulneratorios que denuncia en esta acción tutelar, no hizo uso del medio de impugnación previsto en el art. 169 del CPP; por cuanto, una vez tomado conocimiento de la imputación formal por la supuesta comisión del delito de falsedad material y otros, que se tuvo por presentada por el Juez mediante decreto de 9 de diciembre de 2020, con la finalidad de dejar sin efecto la misma de forma equivocada se limitó en que se subsane de oficio o vía saneamiento procesal, que ahora se pretende que dicho decreto sea dejado sin efecto mediante esta acción de defensa, cuando conforme a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, el incidente de actividad procesal defectuosa previsto en la norma precitada es el medio idóneo para impugnar ante el Juez de control jurisdiccional aquellas omisiones de procedimiento en que se hubiera incurrido en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes como es el caso de la emisión del decreto indicado.

Por su parte, con relación al argumento de que adjuntó prueba referida a que en un caso similar un Juez de manera proba hubiera corregido de oficio la admisión, conforme al art. 420 del CPP, se advierte que la misma al ser un fallo de un Juez *a quo* no puede ser considerada como precedente.

En consecuencia, el solicitante de tutela al no hacer uso de los mecanismos previstos en la jurisdicción ordinaria para la protección de sus derechos y garantías; planteando en este caso, el incidente de actividad procesal defectuosa conforme a lo previsto en el art. 169 del CPP debidamente desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, hizo que en el presente caso concurra la causal de improcedencia reglada del principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del CPCo, que es característica de la acción de amparo constitucional, motivos por los cuales incumbe **denegar** la tutela sin ingresar al fondo.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1161/2022-S1 (viene de la pág. 13).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 163/2021 de 12 de agosto, cursante de fs. 237 a 241 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Reiterada entre otras por la SCP 0067/2018-S1 de 19 de marzo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1162/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44838-2022-90-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 76/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 66 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Betzabé Ortega Menchaca** contra **Marco Antonio Zamudio Quispe**, en su condición de **Agente Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 17 de diciembre de 2021, respectivamente, cursante de fs. 11 a 13 vta., y a fs. 21 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Colegio Médico Departamental de Potosí, cuenta con Personalidad Jurídica mediante Resolución Suprema 207304, con vigencia plena desde el 1 de octubre de 1971 conforme Decreto Supremo 09944," hasta la fecha y es respaldo por el art. 5 de la Ley 3131, siendo en consecuencia una institución legalmente constituida" (sic).

Una vez posesionada en el cargo de Vicepresidenta del Colegio Médico Departamental de Potosí el 29 de marzo de 2019, mediante Resolución de Consejo Médico Nacional CMNE-SCZ No. 023/2019 y toda vez que en mérito al art. 5 de la Ley 3131, el Colegio Médico es la máxima entidad gremial del sector, que cuenta con su Estatuto y Reglamento, que fue debidamente aprobado mediante Resolución Ministerial 0622, en dicha condición de Vicepresidente ratificada mediante Resolución Col.BO-Virtual 1/11/2021, al amparo del art. 103 del referido Reglamento, cuenta con la facultad de presentar solicitudes cuando el Presidente no pueda hacerlo.

En ese sentido, tomando en cuenta que se dejó sin efecto el Decreto Supremo 400/200, se apersonó ante el Agente Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada, con el fin de solicitar la declaratoria en comisión del Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí, Fernando Acebey Ramos, ya que debido a que debe cumplir varias diligencias y en ocasiones debe ausentarse de la ciudad, era necesario se lo declare en comisión; razón por la que mediante solicitudes de 12, 19 y 24 de noviembre de 2021, solicitó dicha declaratoria, sin que fueran respondidas, afectando al Presidente del Colegio mencionado y por consiguiente en perjuicio del ente colegiado.

Su persona como Vicepresidente del Colegio Médico Departamental de Potosí y como miembro de la directiva, presentó las solicitudes a fin de que las mismas conforme prevé el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), merezcan una respuesta, sin que se hubiere ofrecido las mismas; asimismo, refiere que la legitimación pasiva la cuenta el Agente Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada de Potosí, sin que el mismo hubiera dado respuesta a las mismas; afirma que toda persona tiene derecho a la obtención de una respuesta formal y pronta; aspecto que el demandado incumplió ya que no respondió a los memoriales y notas presentadas por su persona que tiene relación con la declaratoria en comisión de Fernando Acebey Ramos, habiendo transcurrido un mes desde la primera solicitud, sin que la misma fuera respondida, "en cumplimiento a la Ley 3131, el art. 39. Num. 3 y 4 del Estatuto del Médico empleado en la carrera funcionaria aprobada mediante Resolución Ministerial 0622, art. 41 inc. b) parte in fine y art. 54 g) del Reglamento Interno de la Caja de Salud de la Banca Privada" (sic).

Esta falta de respuesta, genera un perjuicio al interior del Colegio Médico Departamental; toda vez que, no se cuenta con un representante en todas las actividades que se desarrollan más aún en estos tiempos de pandemia; por lo que, considera una vulneración al derecho de petición, además que no se cuenta con otra instancia dónde acudir en resguardo de su derecho de petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante de tutela denuncia la lesión de su derecho de petición, previsto en el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga para que en el plazo de veinticuatro horas, la autoridad ahora demandada brinde una respuesta fundamentada a todas sus solicitudes presentadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se efectuó el 21 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 55 a 65 vta., se produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Zamudio Quispe, en su condición de Agente Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada Agencia Regional Potosí, mediante Informe Escrito Cite: PO AG 127/2021 de 21 de septiembre, conforme cursa de fs. 30 a 32, expresó los siguientes argumentos: **a)** El 12 de noviembre de 2021, recibió en su despacho la solicitud de Declaratoria en Comisión en favor de Fernando Acebey Ramos, petición suscrita por Betzabé Ortega Menchaca en su condición de Secretaria General a.i. del Colegio Médico Departamental de Potosí; **b)** Afirma que su Autoridad como Agente Regional, no cuenta con competencia para dar una respuesta a la solicitud planteada, por lo que derivó para análisis mediante correo electrónico ese mismo día a Subgerencia de Recursos Humanos y Asesoría Legal de la Oficina Nacional; **c)** El 16 de noviembre de 2021, fue respondida su consulta por Subgerencia de Recursos Humanos de la Caja de Salud de la Banca Privada, mediante correo electrónico y siguiendo la estructura administrativa que corresponde, se le comunicó que la respuesta se encuentra sujeta a un informe legal de la oficina nacional; posteriormente, el 17 de noviembre de 2021 el abogado institucional indicó que para iniciar el proceso de análisis de dicha solicitud se debe pedir a la "Dra. Ortega" un documento idóneo que acredite su calidad de Secretaría General a.i.; toda vez que, la nota presentada únicamente adjunta una copia de la Resolución de Consejo del Colegio Médico de Bolivia, en la que la ratifican como Vicepresidente del Ente de Profesional Médicos del Departamento de Potosí; en dicho contexto, el 18 de noviembre de 2021, de brindó una respuesta a su primera solicitud pidiendo el documento que acredite su legitimación; subsiguientemente, el 19 de noviembre de 2021, se recibe una segunda nota de aclaración de lo observado, por medio de la cual Betzabé Ortega Manchaca, menciona que en ocasiones funge como Secretaria General a.i. y aclara que en su condición de Vicepresidenta del Colegio Médico Departamental, puede ejercer representación del ente colegiado y en ese contexto solicitó nuevamente declaratoria en comisión en favor de Fernando Acebey Ramos, solicitud que nuevamente fue remitida a la oficina nacional, por las razones anteriormente expuestas, por lo que, pone en evidencia de carecer de legitimación pasiva para la presente acción de defensa; afirma que el 24 de noviembre de 2021, se recibió una nota formada por Betzabé Ortega Menchaca en su condición de Secretaría General del Colegio Médico del Departamento de Potosí, solicitando se autorice permiso a cuenta vacación de Fernando Acebey Ramos por los días 24 y 25 del mismo mes; **d)** El art. 52 del Reglamento Interno de la CSBP, que establece el procedimiento para la solicitud de permisos a cuenta de vacación y en cuanto al horario de trabajo que es de conocimiento de Fernando Acebey Ramos es de lunes a viernes de 08:30 a horas 16:30 y no obstante de conocer el horario de trabajo, el día viernes 19 de noviembre de 2021

a horas 16:39 -fuera del horario regular de trabajo-, "sube al sistema que es utilizado para este efecto, una solicitud de permiso a cuenta de vacación para los días 24 y 25 de noviembre de 2021; lógicamente esta solicitud, recién pudo ser evidenciada atendida por el Jefe Médico de la Institución (inmediato superior del Dr. Acebey), el día lunes 22 de noviembre y luego de haberse analizado la misma, verificado la agenda de atenciones médicas del Dr. Fernando Acebey que esta se encontraba llena (tenía agendadas 20 citas) y la imposibilidad de encontrar un reemplazo para no negar el derecho de esos pacientes a ser atendidos, se llamó a una reunión al solicitante del permiso donde personalmente se le explicó las razones y circunstancias que imposibilitaban acceder a su solicitud y se le negó el permiso verbalmente, acción que fue ratificada mediante el sistema de solicitud de permisos el dúa martes 23 de noviembre de 2021" (sic); **e)** No obstante la negativa, Fernando Acebey Ramos faltó a su fuente de trabajo, dejando en espera a siete pacientes; y que luego de explicado es evidente que la nota suscrita por la "médico Ortega", que nuevamente no acreditaba su condición de Secretaria General y además fue enviada a destiempo, para cubrir la falta de responsabilidad de Fernando Acebey Ramos, que estaba decidido a no asistir a su fuente laboral; y, **f)** Como se tiene, la ahora accionante sin ser parte de la CSBP y sin acreditar legitimación y menos interés solicitó un permiso para el personal de la institución que conoce la normativa, situación absolutamente contraria al Reglamento Interno de Trabajo de la CSBP, aprobado por Resolución Ministerial 604/08 de 17 de octubre de 2008. El directo interesado tomó conocimiento de la negativa de permiso y aun así decidió faltar a su fuente laboral y dejar en riesgo a asegurados de su institución, pretendiendo a través de la presente acción tutelar dar por bien hecho su actuar irresponsable y falto de profesionalismo que denota un desinterés a la vida y la salud de los asegurados, anteponiendo sus intereses personales; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 76/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 66 a 72 vta., **concedió** la tutela impetrada, y dispuso que la autoridad demandada, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes complemente su respuesta de forma escrita; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En relación a la nota de declaratoria en comisión, si bien en dicha nota Betzabé Ortega Menchaca solicitó la declaratoria en comisión, la autoridad demandada hizo conocer que efectivamente se le brindó una respuesta; toda vez que, se le exigió que acredite su legitimación activa; es decir, su personería jurídica, razón por la que la ahora accionante subsanó y la nota que presenta Betzabé Ortega Menchaca en relación a su nota de 12 de noviembre solicitud de declaratoria en comisión que ha sido adjuntado en fojas 1 y 2 del expediente, aclarando que dicho documento si fue adjuntado por la solicitante de tutela; **b)** La autoridad demandada hizo conocer que remitió a las instancias pertinentes donde se va considerar ese aspecto "pero que aquello no le ha dado una respuesta a la señora Betzabe Ortega de forma escrita, pero que si se ha mandado y cuando llegue comunicarle avisara esto a la señora Betzabé Ortega"; **c)** En relación al permiso de la segunda y tercera nota, en este punto se aclaró que la autoridad demandada junto a los directivos de esa institución entre ellos, el "Dr. Olivares", si se le convocó de forma presencial al "Dr. Acebey" a fin de explicarle que no era posible el otorgarle el permiso correspondiente, en virtud a que tuviese programado muchas consultas médicas vía sistema con mucha anterioridad y que era imposible conseguir un suplente, aspecto que el interesado trató de eludir; empero, acepta la reunión sostenida negando que les hubiese hecho conocer en relación a los pacientes que tenía que atender alegando otros aspectos; **d)** Es de imperiosa necesidad conocer todos los antecedentes que al presente fueron explicados por la autoridad demandada, quien sostiene y no fue negado por el accionante que efectivamente hubo una reunión en la que se le hizo saber las razones del porqué no se le iba a conceder permiso y después de dicha reunión, llegó una tercera nota en el mismo sentido que ya fue resuelto según la autoridad demandada con el solicitante del permiso; **e)** Un elemento del derecho a la petición radica básicamente en el hecho que si la solicitud se dirige a una autoridad equivocada, ésta también se encuentra en la obligación de emitir una respuesta motivada haciendo conocer quien fuera la autoridad competente, esto por el carácter informal del derecho a la petición; **f)** La petición debe ser respondida en un plazo razonable, en el presente caso tampoco existió un procedimiento para exigir el agotamiento de alguna vía impugnativa; de lo se tiene que existe una petición escrita y que el

plazo razonable evidentemente como se encuentra explicado en relación a la primera nota se venció y que resulta evidente que la autoridad demandada si bien envió a la autoridad pertinente; sin embargo, no dio a conocer ese extremo a la solicitante, por lo que se evidencia la vulneración al derecho de petición, ya que existía el deber de responder de manera motivada y escrita en qué situación se encontraba su petición; y, **g)** En relación a la segunda nota, queda claro que la autoridad demandada procedió como corresponde; toda vez que, se citó al "médico Acebey" y le hicieron saber de la imposibilidad de otorgarle un permiso; sin embargo, tal aspecto también debió hacerse conocer y responderse de manera escrita a fin de respetar el derecho de petición, y brindarle al solicitante de poder activar los medios o instancias pertinentes.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Memorial presentado el 12 de noviembre de 2021 ante la Agencia Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada, Betzabé Ortega Menchaca, Secretaria General a.i. del Colegio Médico Departamental de Potosí, solicitó se emita la resolución correspondiente declarándolo en Comisión a Fernando Acebey Ramos, en su condición de Presidente del Colegio Médico de Potosí (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Mediante Memorial presentado el 19 de noviembre de 2021, ante la Agencia Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada, Betzabé Ortega Menchaca, aclaró su cartera ocupada en el Directorio del Colegio Médico Departamental de Potosí y manifestando ostentar personería jurídica, reiteró su solicitud de declaratoria en comisión de Fernando Acebey Ramos, en su condición de Presidente del Colegio Médico de Potosí (fs. 4 a 5).

II.3. Por medio de la Nota CMD P-CITE 238/2021 de 23 de noviembre, Betzabé Ortega Menchaca, en su condición de Secretaria General del Colegio Médico Departamental de Potosí, solicitó al Agente Regional de La Caja de Salud de la Banca Privada se otorgue permiso a cuenta de vacación por los días 24 y 25 de noviembre de 2021, en favor de Fernando Acebey Ramos, debido a que como Presidente del Colegio Médico Departamental, tiene que asistir al Consejo Médico Nacional Extraordinario de Emergencia a realizarse en la ciudad de Sucre (fs. 6).

II.4. Cursa Testimonio de Poder 1515/2021 de 15 de diciembre, a través del cual los Miembros del Directorio del Colegio Médico Departamental de Potosí, Fernado Acebey Ramos (Presidente), Betzabé Ortega Menchaca (Vicepresidente), Nancy Teófila García Rodrigo de Goytia (Secretaria de Hacienda), otorgaron poder especial, amplio, bastante y suficiente irrevocable y ampliable, en favor de Betzabé Ortega Menchaca y otra, a fin de apersonarse ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, para iniciar una acción de amparo constitucional en defensa del derecho a la petición en contra de las autoridades de la Caja de Salud de la Banca Privada en particular contra la Agencia Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada Potosí (fs. 19 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, en su condición de Vice Presidenta del Directorio del Colegio Médico Departamental de Potosí, contando con personería jurídica, mediante memorial presentado el 12 de noviembre de 2021, ante la Agencia Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada, solicitó se emita la correspondiente resolución declarando en comisión a Fernando Acebey Ramos, quien es el Presidente del Colegio Médico de Potosí, sin que exista una respuesta sobre dicho pedido; seguidamente por memorial de 19 de noviembre de 2021, presentado ante la misma Agencia Regional, Betzabé Ortega Menchaca, reiteró su solicitud de declaratoria en comisión del Presidente antes nombrado, sin que reciba respuesta alguna por parte de la autoridad ahora demandada; ante la falta de respuesta y la necesidad de asistir como Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí ante el Consejo Médico Nacional Extraordinario de emergencia a realizarse en la ciudad de Sucre; mediante nota CMD P-CITE 238/2021 de 23 de noviembre, la ahora accionante solicitó se otorgue permiso a cuenta de vacación

por los días 24 y 25 de noviembre de 2021, en favor de Fernando Acebey Ramos; solicitud que tampoco fue respondida por la autoridad actualmente demandada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las **SSCCPP 0276/2019-S2** de 24 de mayo, **1050/2019-S2** de 3 de diciembre, **1064/2019-S2** de 3 de diciembre y **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras, asumieron el siguiente razonamiento:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La*

falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante

autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Análisis del caso concreto

La ahora solicitante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, en su condición de miembro del Directorio del Colegio Médico Departamental de Potosí, contando con personería jurídica, mediante Memorial presentado el 12 de noviembre de 2021, ante la Agencia Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada, solicitó se emita la correspondiente resolución declarándolo en comisión a Fernando Acebey Ramos, en su condición de Presidente del Colegio Médico de Potosí, sin que exista una respuesta sobre dicho pedido; seguidamente por memorial de 19 de noviembre de 2021, presentado ante la misma Agencia Regional, Betzabé Ortega Menchaca, reiteró su solicitud de declaratoria en comisión del Presidente antes nombrado, sin que reciba respuesta alguna.

Ante la falta de respuesta y la necesidad de asistir como Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí ante el Consejo Médico Nacional Extraordinario de emergencia a realizarse en la ciudad de Sucre; mediante nota CMD P-CITE 238/2021 de 23 de noviembre, la ahora accionante solicitó se otorgue permiso a cuenta de vacación por los días 24 y 25 de noviembre de 2021, en favor de Fernando Acebey Ramos; solicitud que tampoco fue respondida por la autoridad actualmente demandada.

En la presente acción de amparo constitucional lo que se denuncia es la falta de respuesta, en relación al pedido de declaratoria en comisión en favor de Fernando Acebey Ramos, en su condición de Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí; y no obstante la reiterada solicitud de la Vicepresidenta del Colegio Médico Departamental de Potosí -ahora accionante-, esta no fue respondida en ningún momento.

De los antecedentes que informan el expediente se tiene que mediante memorial presentado el 12 de noviembre de 2021 ante la Agencia Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada, Betzabé Ortega Menchaca, en su condición de Secretaria General a.i. del Colegio Médico Departamental de Potosí, solicitó se emita la resolución correspondiente declarándolo en Comisión a Fernando Acebey Ramos, en su condición de Presidente del Colegio Médico de Potosí (Conclusión II.1).

Dicho petitorio fue inicialmente observado por la Agencia Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada; toda vez que, no se tenía aclarado el cargo que ocupaba Betzabé Ortega Menchaca en el Directorio del Colegio Médico; por lo que, existiría una falencia de personería jurídica; razón por la cual mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2021 dirigido a la Agencia Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada, Betzabé Ortega Menchaca, aclaró el cargo que ocupada en el Directorio del Colegio Médico Departamental de Potosí y a la vez manifestó contar con la personería jurídica suficiente para ejercer el derecho de petición; razón por la cual reiteró su solicitud de declaratoria en comisión de Fernando Acebey Ramos, en su condición de Presidente del Colegio Médico de Potosí (Conclusión II.2).

Frente a esta falta de respuesta a las dos solicitudes de que se declare en comisión a Fernando Acebey Ramos, en su condición de Presidente del Colegio Médico de Potosí y debido a los compromisos que debía atender como Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí, la ahora accionante, mediante nota CMD P-CITE 238/2021 de 23 de noviembre, solicitó al Agente Regional de La Caja de Salud de la Banca Privada se otorgue permiso a cuenta de vacación por los días 24 y 25 de noviembre de 2021, en favor de Fernando Acebey Ramos, debido a que como Presidente del Colegio Médico Departamental, tiene que asistir al Consejo Médico Nacional Extraordinario de Emergencia a realizarse en la ciudad de Sucre (Conclusión II.3).

De los antecedentes descritos en primer término se tiene que a la primera nota presentada el 12 de noviembre de 2021, ante la Agencia Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada, Betzabé Ortega Menchaca como miembro del Directorio del Colegio Médico Departamental de Potosí, solicito la declaratoria en comisión en favor de Fernando Acebey Ramos, en su condición de Presidente del Colegio Médico de Potosí; a dicha nota no consta en antecedentes una respuesta; sin embargo, conforme a lo informado en la presente audiencia de acción de amparo constitucional y que no fue rebatido por la ahora impetrante de tutela, se tiene que hubiera sido observada su legitimación activa y personería jurídica de Betzabé Ortega Menchaca; motivo por el cual a través del memorial presentado el 19 de noviembre de 2021, la ahora solicitante de tutela en su condición de Vicepresidenta del Colegio Médico Departamental de Potosí, aclaró este aspecto y reiteró su solicitud de que se le nombre en comisión a Fernando Acebey Ramos, en su condición de Presidente del Colegio Médico de Potosí.

Nótese que en ambas notas que fueron presentadas -de 12 y 19 de noviembre de 2021-, ante la Agencia Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada, a través de las cuales la ahora accionante solicitó la declaratoria en comisión de Fernando Acebey Ramos, en su condición de Presidente del Colegio Médico de Potosí, ninguna de las dos notas fueron respondidas respecta a dicho petitorio -declaratoria en comisión-, tampoco le indicaron que las mismas estaban siendo consultadas en la Oficina Nacional.

Ante la necesidad que Fernando Acebey Ramos, en su condición de Presidente del Colegio Médico de Potosí, deba asumir determinadas responsabilidades que le demandada el cargo de Presidente, mediante nota CMD P-CITE 238/2021 de 23 de noviembre de 2021, Betzabé Ortega Menchaca, solicitó al Agente Regional de La Caja de Salud de la Banca Privada se otorgue permiso a cuenta de vacación por los días 24 y 25 de noviembre de 2021, en favor de Fernando Acebey Ramos, debido a que como Presidente del Colegio Médico Departamental, tenía que asistir al Consejo Médico Nacional Extraordinario de Emergencia a realizarse en la ciudad de Sucre; (Conclusión II.3), solicitud que tampoco fue objeto de una respuesta escrita.

De lo glosado precedentemente, se tiene que la solicitud de declaratoria en comisión en favor de Fernando Acebey Ramos, impetrada en dos oportunidades -notas de 12 y 19 de noviembre de 2021- no fueron respondidas en cuanto a la solicitud expresa de declaratoria de comisión en favor del Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí, aspecto que denota una falta de respuesta pronta y oportuna en cuanto al pedido de declaratoria en comisión, ya que conforme a los antecedentes se tiene en ningún momento se efectivizó una respuesta frente al pedido de declaratoria en comisión.

Si bien es cierto que a la primera solicitud del 12 de noviembre de 2021, esta aparentemente fue observada en cuanto a la personería de la solicitante; sin embargo, mediante la nota de 19 de noviembre de 2021, Betzabé Ortega Menchaca, a tiempo de aclarar su representación como parte del Directorio del Colegio Médico Departamental de Potosí, en dicha oportunidad nuevamente reiteró la necesidad de que se lo declare en comisión a Freddy Acebey Ramos, en su condición de Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí; sin embargo, ambas notas de ninguna manera fueron respondidas en cuanto a la solicitud de declaratoria en comisión del Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí, razón por la que pone en evidencia que hubo una vulneración al derecho de petición de Betzabé Acebey Ramos en cuanto a la declaratoria en comisión del Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: 1) La existencia de una petición oral o escrita; 2) La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: 2.i) Ausencia de respuesta formal; 2.ii) Falta de respuesta material; 2.iii) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, 3) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Como en el presente caso, al haber existido dos solicitudes escritas -notas de 12 y 19 de noviembre de 2021-, a través de las cuales se solicitó la declaratoria en comisión del Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí, estas no fueron respondidas de manera formal y expresa por el demandado y que al no existir algún medio recursivo previsto, se hacía viable acudir a la presente acción de defensa en procura de resguardar su derecho de petición que se evidencia fue conculcada por la autoridad actualmente demandada.

A lo mencionado, habrá que añadir que si bien es cierto al primer memorial presentado el 12 de noviembre de 2021, la Autoridad actualmente demandada hubiere observado en cuanto a la personería y su condición en el Directorio dentro del Colegio Médico Departamental de Potosí de la ahora solicitante de tutela; no deja de ser menos evidente que una vez aclarada tal situación de personería, mediante nota de 19 de noviembre de 2021, la ahora accionante de manera reiterada vuelve a solicitar se declare en comisión al Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí, petición que no mereció respuesta alguna de manera pronta y oportuna.

También corresponde añadir a lo mencionado que en el presente caso la ahora solicitante de tutela gozaba de toda la legitimación activa para presentar su petitorio de declaratoria en comisión, ya que conforme se tiene desarrollado del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la legitimación activa la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita, con el único requisito de identificar al peticionario; en el presente caso, la solicitante fue Betzabé Ortega Menchaca en su condición de Vicepresidente del Colegio Médico Departamental de Potosí y cuya legitimación pasiva recae en la persona de Marco Antonio Zamudio Quispe, quien fungía como Agente Regional de la Caja de la Banca Privada de Potosí y ante quien se dirigió las solicitudes de declaratoria de comisión del Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí, por lo que ambas autoridades administrativas -accionante y demandado-, gozaban de legitimación activa y pasiva respectivamente para la presente acción tutelar.

Ahora bien, en el caso de que hubiere carecido de competencia o pertinencia para responder frente a las solicitudes de declaratoria en comisión presentadas por la ahora peticionante de tutela, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional, la autoridad demandada, tenía el deber de todas maneras de responder de manera formal y oportuna sobre su incompetencia, señalando en todo caso, a la autoridad a quien debe dirigirse y/o en su caso acudir frente a su petitorio; como en el caso presente, la autoridad demandada a tiempo de recibir las solicitudes de declaratoria de comisión, debió responder en sentido que dichas solicitudes de declaratoria en comisión, fueron derivadas o remitidas a la Oficina Nacional para que analicen y

respondan; empero, en todo caso, no podía guardar absoluto silencio dejando en la incertidumbre a la ahora accionante frente al pedido de declaratoria de comisión del Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí, como equívocamente incurrió la autoridad ahora demandada.

CORRESPONDE A LA SCP 1162/2022-S1 (viene de la pág. 15).

Nótese que esta falta de respuesta hizo que la ahora accionante preocupada por la falta de declaratoria en comisión del Presidente del Colegio Médico Departamental de Salud de Potosí, solicitara mediante nota CMD P-CITE 238/2021 de 23 de noviembre, a fin de que se le otorgue el permiso con cargo a vacación en favor de Fernando Acebey Ramos, en su condición de Presidente del Colegio Médico de Potosí, a fin de que el mencionado Directivo, pueda asistir al Consejo Médico Nacional Extraordinario de Emergencia a realizarse en la ciudad de Sucre; aspectos que ponen en evidencia una falta de respuesta a las solicitudes de declaratoria de comisión del Presidente del Colegio Médico Departamental de Potosí, en evidente vulneración al derecho de petición que gozaba la ahora solicitante de tutela; razón por la cual, corresponde conceder la presente acción de amparo constitucional por evidente vulneración a su derecho de petición, consagrado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 76/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 66 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo para que la Autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas brinde una respuesta pronta y oportuna a la petición formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1163/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44837-2022-90-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 10/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 94 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Alfredo Dury Justiniano** contra **Ángel Freddy Maimura Reina**, **Alcalde**; y, **Erland Lurici Macuapa**, **Secretario Administrativo Financiero**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Guayaramerin** del departamento de Beni.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 7 de diciembre de 2021, cursante a fs. 1 y 21 a 26 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum J-RR.HH 08/2021 de 8 de enero, fue designado por el Secretario Administrativo Financiero del GAM de Guayaramerin en el cargo de Técnico Contable I, con un haber básico de Bs3 640.- (tres mil seiscientos cuarenta 00/100 bolivianos), labor que desempeño de manera responsable hasta el 27 de igual mes y año; ya que por Memorándum J-RR.HH 91 de dicha fecha, debido a una rotación, comenzó a ejercer la función de Jefe de Presupuesto a.i. de la aludida entidad edil; no obstante, posteriormente, el 7 de junio del señalado año, sin ningún justificativo se le agradeció sus servicios "…según dice como Técnico Contable I…" (sic), a través de **Memorándum J-RR.HH 289/2021 de 7 de junio,** emitido, Erland Lurici Macuapa, Secretario Administrativo Financiero de la mencionada institución –ahora demandado–.

Ante la determinación asumida, realizó los correspondientes reclamos verbales pidiendo su reincorporación laboral, siendo inclusive que a través de Nota de 5 de agosto de 2021 se dirigió a Ángel Freddy Maimura Reina, Alcalde del GAM de Guayamerin –ahora demandado–, cuestionando el despido efectuado y haciendo notar que su cónyuge cursaba la tercera semana y cinco días en estado de gestación; por lo que, al gozar de inamovilidad funcionaria, debía ser reincorporado, dejándose sin efecto el **Memorándum J-RR.HH 289/2021 de 7 de junio**; nota que mereció "una recomendación jurídica", pero no un acto administrativo propio de la aludida autoridad edil, se le sugirió cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; lo que generó que, el 25 de octubre del mencionado año, reitere su solicitud de reincorporación y pago de sueldos devengados y demás; sin embargo, de manera reincidente no se tiene una respuesta de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la citada entidad edil, ya que únicamente se le entregó una recomendación legal contenida en el Informe Jurídico de 28 de octubre de 2021, en el que, de manera implícita se le deniega su pedido debido a que no hubiese cumplido con la presentación de todos los requisitos establecidos en el DS 0012 para realizar un análisis jurídico respecto a la procedencia o no de su petición, confirmándose la negativa a su reincorporación laboral no existiendo la intención de remediar la ilegalidad en la que se incurrió.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la remuneración; a la salud y a la vida (estos dos últimos respecto a la madre e hijo), citando al efecto, los arts. 15, 18.I, 35, 37, 45.V, 48.VI y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal De Derechos Humanos (DUDH); 4, 17 y 19 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos (CADH); 9, 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 9, 10 y 15 del Protocolo de "San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el **Memorándum J-RR.HH 289/2021 de 7 de junio,** emitido por el Secretario Administrativo Financiero del GAM de Guayaramerin; **b)** Se viabilice su inmediata reincorporación en el cargo que ejercía al momento de su desvinculación; **c)** Se ordene el pago de sus sueldos no satisfechos durante el tiempo que duro su despido ilegal como los demás beneficios que procedan; y, **d)** "Condenando con lo que proceda en ley" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 93 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestando que existiría discusión respecto a que su persona fuera futuro progenitor, figura que no tiene asidero legal; toda vez que "…existe amplia jurisprudencia que demuestra que el afectado en hacer conocer el estado de gestación de la futura madre y para ese propósito pese a que se ha adjuntando a la demanda se ha hecho pleno fundamento amplio, presento la sentencia constitucional 1750/2011 en la cual establece que no es necesario hacer conocer esa situación además establece de que no se puede proceder con la desvinculación por mas de que el cargo sea de libre nombramiento es decir que no es motivo valido alegar que si no es de carrera administrativa no se lo puede despedir…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad y el servidor público demandados

Ángel Freddy Maimura Reina, Alcalde del GAM de Guayaramerin, a través de memoriales presentados el 9 y 15 de diciembre de 2021, cursante de fs. 48 a 51; y, 60 a 61 vta., y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, manifestando al efecto: **1)** Conforme la clasificación de servidores públicos establecida por el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), se tiene que no todos los funcionarios tienen los mismos derechos, debido a que no ingresaron a su puesto de trabajo bajo las mismas reglas o procedimientos, así en caso de los funcionarios designados existe un proceso de intermediación democrática; por lo que, no gozan de inamovilidad laboral, pudiendo ser removidos por la nueva autoridad, tal como ocurrió en el caso del accionante; **2)** Disuelto el vínculo laboral, el empleador se encuentra impelido a continuar con la prestación de subsidios del ser en gestación, o al niño o niña hasta que cumpla un año de edad; **3)** El impetrante de tutela fue desvinculado el 7 de junio de 2021; no obstante, hasta la indicada fecha no puso en conocimiento de Recursos Humanos que su cónyuge se encontraba en estado de gestación; además, recién el 14 de octubre del citado año, el peticionante de tutela reconoció que sería el padre del ser en gestación, y al no existir un reconocimiento ad vientre "…no existe padre con hijo en gestación por consiguiente, no existen derechos de inamovilidad de su fuente de trabajo" (sic); **4)** El accionante no cumplió con la presentación de la documentación que exige el DS 0012; y, **5)** El peticionante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad debido a que el 5 de agosto de 2021 recién solicitó su reincorporación y el pago de sueldos devengados haciendo conocer el estado de gestación de su concubina, el cual mereció el "informe de fecha 11 de agosto de 2.021" (sic), por medio del cual se pidió al accionante presente documentación que "…demuestre su relación de concubinato y paternidad del niña o niña que esta por nacer…" (sic); siendo por ello que el 20 de octubre del indicado año, el impetrante de tutela presentó documentación solicitando su reincorporación; empero, por "Informe de fecha 28 de octubre de 2.021" se le manifestó que al presentarse documentación incompleta impedía realizar una valoración jurídica de procedencia o improcedencia de lo impetrado, lo que demuestra que no se negó la reincorporación.

Erland Lurici Macuapa, Secretario Administrativo Financiero del GAM de Guayaramerin, no presentó informe ni concurrió a la audiencia programada pese a su legal citación cursante a fs. 28.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Joaquina Salinas Cortez, a través de su abogado, en audiencia manifestó que "...ha sido designada en lugar del accionante, y que en la actualidad cuenta con una hija menor de edad goza de inamovilidad, presentando ante su autoridad documentación consistente en certificación de la unidad de personas con discapacidad, donde se acredita que la menor presenta discapacidad genérica y se encuentra a cargo de su madre…" (sic).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 94 a 96 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la inmediata reincorporación del accionante como "TECNICO CONTABLE" del GAM de Guayaramerin, y para el pago de sueldos devengados se debe acudir a la vía laboral, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 7 de junio de 2021,el accionante fue despedido del cargo de "TECNICO CONTABLE" del GAM de Guayaramerin, sin causa justificada ya que no se tomó en cuenta que su concubina se encontraba en estado de gestación de seis semanas, adjuntándose un reconocimiento ad vientre para acreditar el embarazo de la misma; asimismo, se tiene que, los ahora demandados en lugar de reincorporar al impetrante de tutela olvidaron que el mismo goza de inamovilidad laboral; en tal sentido, todos los antecedentes acreditan que se procedió a un despido irregular; y, **ii)** En lo concerniente a lo alegado por la parte demandada respecto a que el impetrante de tutela solamente era un funcionario público provisorio, por lo que no estaba sometido a procesos administrativos o de otra índole, es necesario considerar que la protección laboral establecida en los arts. 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE), no determina que dicha protección sea para funcionarios de carrera o provisorio; en tal sentido, siendo que la concubina del mismo se encontraba en estado de gravidez no podía ser despedido.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte accionante refiere que si bien se dispuso su reincorporación; no obstante, en cuanto a los sueldos devengados se dispuso se acuda a la vía laboral, ello sin considerar que el acudir a dicha vía pondría en riesgo la asistencia del nasciturus; por lo que, solicita se enmienda y corrija ese aspecto, disponiendo que la parte demandada proceda al pago efectivo de los sueldos devengados de seis meses de trabajo. En tal sentido, el Juez de garantías mediante Auto de 17 de diciembre de 2021, dispone que no habría lugar a la enmienda y complementación debido a que de los antecedentes que motivaron la acción de amparo constitucional no existen precedentes de que el Órgano Ejecutivo del GAM de Guayaramerin, hubiese negado el pago de sueldos devengados y otros derechos laborales. "Asimismo no existe antecedentes que se hubiere acudido a la vía laboral, solicitando el pago de sueldos y derechos laborales del accionante; razón por la que no es aplicable la SSCC., adjunta, por no tener analogía fáctica, en el caso concreto de la SS.CC. adjunta, no existen antecedentes de conminatoria de reincorporación y pagos de sueldos devengados y otros beneficios, dispuestas por la Jefatura Regional del trabajo de nuestra ciudad, como ocurren en el caso de Autos de la SS.CC., que se adjunta, conminatoria que fue emitida por la Jefatura Regional de la ciudad de El Alto" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Memorándum J-RR.HH 08/2021 de 8 de enero, Jorge Jovio Saavedra, Secretario Administrativo y Financiero del GAM de Guayaramerin, designa a Oscar Alfredo Dury Justiniano –accionante– en el cargo de TECNICO CONTABLE I bajo dependencia de la indicada Secretaria (fs. 3).

II.2. Consta Memorándum J-RR.HH.-91/2021 de 27 de enero, mediante el cual, Jorge Jovio Saavedra, Secretario Administrativo y Financiero del GAM de Guayaramerin, en mérito a lo dispuesto por el art. 30 del DS 26115 de 21 de marzo de 2001, designa a Oscar Alfredo Dury Justiniano –impetrante de tutela– en el cargo de "JEFE DE PRESUPUESTO a.i." (fs. 4).

II.3. Se tiene **Memorándum J-RR.HH 289/2021 de 7 de junio**, por medio del cual, Erland Lurici Macuapa, Secretario Administrativo y Financiero del GAM de Guayaramerin -ahora demandado- comunica al peticionante de tutela que a partir de la indicada fecha, se le agradecía los servicios

prestados como "TÉCNICO CONTABLE I" (fs. 5). Memorándum notificado al impetrante de tutela el 7 de junio de 2021.

II.4. A través de fotocopia simple del Informe Ecográfico emitido el 30 de junio de 2021, Ronald Fernandez, Médico Cirujano refiere que la paciente Eunice Yorimo Churipuy se encuentra en estado de gestación de "6 SEMANAS 0 DIAS +/- 1 SEMANA" (fs. 32).

II.5. Mediante Nota de 5 de agosto de 2021, dirigida a Ángel Freddy Maimura Reina, Alcalde del GAM de Guayaramerin –ahora demandado–; el accionante manifiesta que ejerciendo el cargo de "RESPONSABLE DE PRESUPUESTO", el 7 de junio de 2021 fue despedido de manera injustificada sin considerar que goza de inamovilidad laboral; por lo que, solicita dejar sin efecto el **Memorándum J-RR.HH 289/2021 de 7 de junio** y se proceda a su reincorporación (fs. 6 y vta.)

II.6. Por Informe Jurídico D.J. 200/2021 de 11 de agosto, Romy Alejandra Rocha Mejía, Profesional Abogada I del GAM de Guayaramerin, informa al Alcalde accionado:

"…al haberse verificado la documentación adjuntada, se evidencia que la señora: EUNICE YORIMO CHURIPUY con CI: 10782041 estaría en estado de gravidez aproximadamente de 6 semanas de embarazo y 0 días esto según la copia simple del informe de ECOGRAFIA OBSTETRICA (…) asimismo se hace conocer su despido del ex funcionario Sr. OSCAR ALGREDOR DURI JUSTINIANO de fecha 07 de junio del año 2021 donde hasta la fecha no habría hecho conocer ningún documento que certifique el estado de gravidez en el que se encontraba su supuesta conyugue también es evidente que no existe documentación alguna que curse en la unidad de recursos humanos donde el ex funcionario habría puesto en conocimiento tal situación y por consiguiente hasta la fecha han transcurrido más de 2 meses donde debió presentar su solicitud siendo de que este ya tenía conocimiento. Asimismo no ha adjuntando ninguna documentación que certifique la relación que tuviera con la Sra. EUNIVEZ YORIMO CHURIPUY.

Según el Decreto Supremo N° 012/2009 (…) en su Art. 3 respecto a los requisitos nos indica los 3 requisitos que deben cumplir el padre o la madre progenitor para beneficiarse de la inamovilidad laboral:

(…)

Por lo que se recomienda al impetrante cumplir con todos los requisitos a cabalidad y en original para poder realizar un análisis jurídico respecto a la procedencia o no procedencia de su solicitud ya que la documentación se encuentra incompleta." (sic).

Informe Jurídico recepcionado por el impetrante de tutela el 17 de agosto de 2021 (fs. 36 a 37).

II.7. A través de nota de 20 de octubre de 2021, dirigida a Ángel Freddy Maimura Reina, Alcalde del GAM de Guayaramerin –ahora demandado–; el impetrante de tutela reitera su solicitud de reincorporación laboral, el pago de sueldos devengados y demás derechos previsto por ley, y a tal efecto adjunta certificado médico sobre el estado de gestación de Eunice Yorimo Churipuy, y declaraciones juradas voluntarias respecto a la relación conyugal y de reconocimiento en vientre (fs. 7).

II.8. En mérito a la nota de 20 de octubre de 2021, mediante Informe Jurídico D.J. 361/2021 de 28 de octubre, Romy Alejandra Rocha Mejía, Profesional Abogada I del GAM de Guayaramerin, informó al Alcalde ahora demandado que:

"Al haberse verificado la documentación adjuntada, se evidencia que la señora: EUNICE YORIMO CHURIPUY con CI: 10782041 estaría en estado de gravidez según certificado médico de fecha 18 de agosto del año 2021 emitido por el Dr. Raúl Ríos Mendez-Médico Cirujano asimismo se adjunta Declaración Voluntaria N° 167/2021 emitida en la ciudad de Guayaramerin el día 13 de septiembre del año 2021 ante el Notario de fe pública Dr. ENRIQUE WILFREDO RAMOS CHAPARRO.

Por lo que revisada toda la documentación adjuntada se recomienda nuevamente al impetrante cumplir con todos los requisitos a cabalidad y en original para poder realizar un análisis jurídico

respecto a la procedencia o no procedencia de su solicitud ya que la documentación se encuentra incompleta incumpliendo por segunda vez consecutiva el D.S. 0012/20009" (sic [fs. 8]).

II.9. Se tiene Declaración Voluntaria 208/2021 de 14 de octubre, efectuada ante Notario de Fe Pública 3 de Guayaramerin del departamento de Beni, se tiene que, mediante la cual el peticionante de tutela manifiesta que su cónyuge EUNICE YORIMO CHURIPUY se encuentra en estado de gestación de veintiún semanas y cinco días; por lo que, reconoce y declara reconocimiento ad vientre del concebido (fs. 17).

II.10. Del memorial de interposición de la presente acción de amparo constitucional de 7 de diciembre de 2021, se tiene que, el accionante refiere que "MARIA JOAQUINA SALINAS CORTEZ; quien actualmente ocupa el cargo del cual fui despedido quien por lo consiguiente se constituye y es considerada como TERCERO INTERESADO…" (sic [fs. 25]). En relación a este punto debemos remitirnos a la fotocopia legalizada del Formulario de Permiso de 21 de octubre de 2021, por el cual, se advierte que, el Director de Finanzas del GAM de Guayaramerin otroga permiso a María Joaquina Salinas Cortez, **Técnico Contable I** de la aludida entidad (fs. 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la remuneración; y, a la salud y a la vida (estos dos últimos respecto a la madre e hijo); toda vez que, prestando servicios en el GAM de Guayaramerin, el 7 de junio de 2021, el Secretario Administrativo Financiero -ahora demandado- sin ningún justificativo le agradeció sus servicios a través de Memorándum J-RR.HH 289 de la mencionada fecha ; y, ante el despido injustificado, mediante notas de 5 de agosto y 25 de octubre del citado año, se dirigió al Alcalde ahora demandado, solicitando su reincorporación debido a que gozaba de inamovilidad funcionaria; no obstante, a través de recomendaciones jurídicas se le encomendó cumplir con los requisitos del DS 0012, para realizar un análisis jurídico respecto a la procedencia o no de su petición, lo que confirmó la negativa a su reincorporación laboral no existiendo la intención de remediar la ilegalidad en la que se incurrió.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **ii)** Respecto al interés superior del niño; **iii)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

"Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"** (sic).

En sintonía con el citado mandato, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha **consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo**; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del

derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[1].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, mencionó que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[2].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…".

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente:

"… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley" (las negrillas fueron adicionadas).

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedida indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por Ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[3]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación**" (las negrillas nos pertenecen).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[4], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor**

a un año al empleador, para acceder a la protección de la garantía constitucional[5]. Por otra parte, es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE (las negrillas nos pertenecen).

Finalmente, en relación a los alcances de la inamovilidad laboral, es necesario referir que la SC 0296/2006-R de 29 de marzo, sostuvo que:

"…la jurisprudencia anotada, que se aplica con mayor razón al caso de la funcionaria embarazada o que se encuentre dentro del primer año de vida del hijo o hija, porque debe entenderse que la inamovilidad que garantiza la Ley 975 no sólo se refiere a la conservación de la fuente de trabajo, sino a esa conservación con el mismo nivel salarial, categoría y lugar de funciones, salvo que exista una promoción o ascenso en ese período."

III.2. Respecto al interés superior del niño

En 1989, a través de la Convención sobre los Derechos de los Niños se enfatizó que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, siendo inclusive que merecen una protección especial o reforzada, razón por la cual en su art. 3.1 se estableció que:

1. **"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas** o privadas de bienestar social, **los tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**" (sic).

Así, en mérito al contenido de dicho instrumento internacional, el Comité de los Derechos del Niños como parte de la Organización de Naciones Unidas (ONU), realizando un análisis y explicación práctica del art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, a través de la **Observación General 14 sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una Consideración Primordial**, enfatizó que de manera inicial que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) **Un derecho sustantivo**: **el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida**, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) **Un principio jurídico interpretativo fundamental**: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, **se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño**. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) **de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño** requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, en la referida **Observación General 14** se determinó que, las autoridades públicas y las organizaciones que toman decisiones que afectan a los niños deben llevar a cabo su cometido

respetando la obligación de evaluar y determinar el interés superior del niño, y para ello deben seguir los siguientes pasos:

a) Determinar cuáles son los elementos pertinentes en el contexto de los hechos concretos del caso (la opinión del niño; la identidad del niño, la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones; **cuidado, protección y seguridad del niño**[6]; situación de vulnerabilidad[7]; el derecho del niño a la salud; el derecho de niño a la educación), dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás.

b) Seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho, como lo son, entre otros:

La argumentación jurídica

97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. **En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño**. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, **excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño,** se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. **En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones**. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial (véase más arriba el párrafo 38).

La evaluación del impacto en los derechos del niño

99. Como se ha señalado más arriba, la adopción de todas las medidas de aplicación también debe seguir un procedimiento que garantice que el interés superior del niño sea una consideración primordial. La evaluación del impacto en los derechos del niño puede prever las repercusiones de cualquier proyecto de política, legislación, reglamentación, presupuesto u otra decisión administrativa que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos, y debería complementar el seguimiento y la evaluación permanentes del impacto de las medidas en los derechos del niño. La evaluación del impacto debe incorporarse a todos los niveles y lo antes posible en los procesos gubernamentales de formulación de políticas y otras medidas generales para garantizar la buena gobernanza en los derechos del niño. Se pueden aplicar diferentes metodologías y prácticas al llevar a cabo la evaluación del impacto. Como mínimo, se deben utilizar la Convención y sus Protocolos facultativos como marco, en particular para garantizar que las evaluaciones se basen en los principios generales y tengan especialmente en cuenta los efectos diferenciados que tendrán en los niños la medida o medidas que se examinen. La propia evaluación del impacto podría basarse en las aportaciones de los niños, la sociedad civil y los expertos en la materia, así como de los organismos públicos correspondientes, las investigaciones académicas y las experiencias documentadas en el propio país o en otros. El análisis debería culminar en la formulación de recomendaciones de modificaciones, alternativas y mejoras y ponerse a disposición del público.

Ahora bien, cabe precisar que, nuestra legislación doméstica si bien no es ampulosa en cuanto al desarrollo del interés superior del niño, contiene la esencia del mismo, pues conforme se tiene del art. 60 de la CPE:

"Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir

protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Asimismo, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 6 inc. i) con similar contenido establece como uno de los principios que sustenta dicho cuerpo normativo es el interés superior del niño, señalando al efecto:

"El Estado, las familias y la sociedad **garantizarán la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. **Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar".**

Bajo esos antecedentes se deja en claro que todas las entidades estatales, como los administradores de justicia y la sociedad en general están en la obligación de adoptar, implementar y promover las medidas especiales de protección a los niños, niñas y adolescentes para que puedan desarrollarse en plenitud.

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el**

derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde".

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes, invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[8]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[9], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[10], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-.

Bajo esa comprensión: **a) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia

de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **b) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva -por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARÁCTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general" (sic), contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16.- (Ejecución)**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución

constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo despues de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126. IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la Constitución Política del Estado, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los Jueces y Tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectora de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los Jueces, Tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. 127 de la Norma Suprema, que señala: "**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley." (resaltado ilustrativo); previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **1)** No son acatados, **2)** Son cumplidos parcialmente, **3)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **4)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los Jueces, Tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la Ley** (art. 127 de la CPE)[11].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé

como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (sic), las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la remuneración; y, a la salud y a la vida (estos dos últimos respecto a la madre e hijo); toda vez que, prestando servicios en el GAM de Guayaremin, el 7 de junio de 2021, el Secretario Administrativo Financiero -ahora demandado- sin ningún justificativo le agradeció sus servicios a través de **Memorándum J-RR.HH 289/2021 de 7 de junio**; y, ante el despido injustificado, mediante notas de 5 de agosto y 25 de octubre del citado año, se dirigió al Alcalde accionado, solicitando su reincorporación debido a que gozaba de inamovilidad funcionaria; no obstante, a través de recomendaciones jurídicas se le encomendó cumplir con los requisitos del DS 0012, para realizar un análisis jurídico respecto a la procedencia o no de su petición, lo que confirmó la negativa a su reincorporación laboral no existiendo la intención de remediar la ilegalidad en la que se incurrió.

Identificada la problemática traída en revisión, previo a su análisis, es necesario contextualizar los hechos de los cuales emerge la presente problemática; así, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el 8 de enero de 2021, el accionante prestó servicios en el GAM de Guayaramerin, en el cargo de "TÉCNICO CONTABLE I", siendo el 27 de igual mes y año, que fue designado en el cargo de Jefe de Presupuesto a.i. de la indicada entidad edil, bajo lo previsto en el art. 30 del DS 26115 (Conclusiones II.1 y II.2). No obstante, de manera posterior, el Secretario Administrativo y Financiero de la citada institución a través de **Memorándum J-RR.HH 289/2021 de 7 de junio,** comunicó al peticionante de tutela que a partir de la indicada fecha, se le agradecía por los servicios prestados como "TÉCNICO CONTABLE I" (Conclusión II.3), lo que generó que el impetrante de tutela, mediante notas de 5 de agosto y 20 de octubre de 2021, solicitó al Alcalde ahora demandado se deje sin efecto el **indicado Memorándum** y se proceda a su reincorporación debido a que gozaba de inamovilidad laboral (Conclusiones II.4 y II.6); empero, pese a ello, por Informes Jurídicos D.J. 200/2021 de 11 de agosto y D.J. 361/2021 de 28 de octubre, se le sugirió al peticionante de tutela cumpla con los requisitos establecidos en el DS 0012 (Conclusiones II.5 y II.7).

Precisado lo anterior, ingresando al análisis de fondo del presente caso; siendo que el accionante denunció la lesión de su **derecho a la inamovilidad laboral**, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que en su contenido, sostuvo que con el objeto evitar la discriminación (en la esfera del empleo) en razón a la situación de embarazo, se fue consolidando un régimen reforzado de protección **en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo**; siendo por ello que no puede procederse con su desvinculación, ya que una ruptura abrupta de la relación laboral implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor.

Bajo ese parámetro, en el caso concreto, a fin de determinar si en el presente caso, el accionante gozaba de inamovilidad laboral, debe considerarse que:

1) Del contenido del Memorándum J-RR.HH 289/2021 de 7 de junio (descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional) se advierte que desde el 8 de enero de 2021, el ahora accionante comenzó a trabajar en el GAM de Guayaramerin, como "TÉCNICO CONTABLE I" de la Secretaria Administrativa y Financiera; no obstante, es el 7 de junio de 2021 que a través del **Memorándum J-RR.HH 289/2021 de 7 de junio**, el Secretario Administrativo y Financiero ahora demandado agradeció sus servicios, siendo evidente que en el caso si se procedió a la desvinculación del peticionante de tutela.

2) Del Informe Ecográfico de 30 de junio de 2021, si bien únicamente se puede advertir que Eunice Yorimo Churipuy se encuentra en estado de gestación de "6 SEMANAS 0 DIAS +/- 1 SEMANA" (Conclusión II.4); no obstante, de la Declaración Voluntaria 208/2021 efectuada ante Notario de Fe Pública 3 de Guayaramerin del departamento de Beni, se constató que el peticionante de tutela declaró y efectuó un reconocimiento en vientre del concebido (Conclusión II.9). Ahora bien, sobre este punto, si bien el DS 0012 determina que, a los efectos de beneficiarse de la inamovilidad laboral establecida, la madre y/o padre progenitores deberán presentar los siguientes documentos:

a) Certificado médico de embarazo extendido por el Ente Gestor de Salud o por los establecimientos públicos de salud.

b) Certificado de matrimonio o Acta de reconocimiento ad vientre extendido por el Oficial del Registro Civil.

c) Certificado de Nacimiento del hijo o hija extendido por el Oficial del Registro Civil.

Es evidente que dicho contenido normativo que es expreso al señalar que el acta de reconocimiento en vientre debe ser extendido por una oficialía de registro civil; no obstante, la indicada normativa no debe ser interpretada de manera restrictiva; toda vez que, el beneficio que se otorga no va dirigido a sostener únicamente al trabajador, sino que permite que durante el embarazo y la etapa de postparto se brinde asistencia y protección al concebido; en tal sentido, por el principio de interés superior del niño referido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, todas las autoridades administrativas y judiciales deben considerar que siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones; por lo que, la evaluación tiene que cumplir con una carga argumentativa que demuestre que se respetaron y ponderaron los derechos del niño a que su interés superior constituya una consideración primordial, y si excepcionalmente la solución elegida no atiende a dicho interés debe explicarse el por qué el interés superior del niño no era suficientemente importante para imponerse a otras consideraciones. como principal fuerza productiva de la sociedad; así, si bien se presentó la Declaración Voluntaria 208/2021, es necesario tener en cuenta que la misma se efectuó ante notario de fe pública, por lo que, dicho documento se presume legitimo salvo expresa declaración judicial en contrario, conforme establece el art. 2 de la Ley del Notariado Plurinacional –Ley 483 de 25 de enero de 2014–, alcanzando eficacia jurídica desde su ingreso al tráfico jurídico, de acuerdo a lo previsto por el art. 3.3 de la indicada Ley. Consecuentemente, por lo expresado se tendrá por reconocida la filiación en vientre del concebido.

Ahora bien, a partir de lo referido precedentemente, en el caso concreto, siendo que por el Informe Ecográfico se advierte que el concebido tenía "6 SEMANAS 0 DIAS +/- 1 SEMANA" (sic), es evidente que, para la fecha de la desvinculación del accionante (7 de junio de 2021), el mismo gozaba de inamovilidad laboral, por lo que no podía ser desvinculado de sus funciones, encontrándose bajo el régimen de protección reforzada.

Aunado a lo anterior, debe añadirse que en el caso concreto, si bien el Alcalde -ahora demandado- al momento de presentar su informe para la consideración de la presente acción de amparo constitucional manifestó, que previo a la desvinculación del impetrante de tutela, no tenía conocimiento del estado de gestación de la cónyuge del mismo; al respecto, la jurisprudencia constitucional fue expresa al determinar que para acceder a la protección de la garantía constitucional no es necesario exigir el **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador;** en tal sentido, lo alegado no puede ser considerado un justificativo válido para eximir de su obligación de asistir y proteger al ser en gestación y a los padres progenitores, durante el embarazo, el parto y el periodo postnatal; más aún cuando de la Conclusión II.5 de este fallo constitucional se advierte que, el accionante dirigiéndose a dicha autoridad administrativa solicitó su reincorporación debido a que gozaba de inamovilidad laboral; petición que si bien de manera inicial fue observada por la entidad municipal, pues para acceder a la protección temporal reforzada era preciso establecer la filiación sanguínea del concebido y el trabajador a quien se le extenderá dicha protección; no obstante, siendo que por nota de 20 de octubre de 2021, el impetrante de tutela reiteró su solicitud adjuntando certificado médico sobre el

estado de gestación de Eunice Yorimo Churipuy, y declaraciones juradas voluntarias respecto a la relación conyugal y de reconocimiento en vientre, el Alcalde ahora demandado lesionó **el derecho a la inamovilidad laboral, correspondiendo conceder la tutela solicitada al respecto**. Ahora bien, a ello debe añadirse que, la transgresión efectuada también derivó en la vulneración de **los derechos al trabajo, a la justa remuneración, a la vida y a la salud,** ya que se omitió considerar que los derechos reconocidos a favor de los padres progenitores y del neonato son de innegable importancia, por lo que, requieren atención prioritaria, siendo precisamente por ello que la **garantía de la inamovilidad laboral** se fue consolidando un régimen reforzado de protección garantizando la permanencia de los mismos en su empleo (**derecho al trabajo**) hasta el cumplimiento de un año de edad del hijo; por lo que, no puede desvincularselos, pues debe comprenderse que, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica de la familia, al no percibirse remuneración alguna (**derecho a la remuneración**), con incidencia directa en el **derecho a la vida** del nuevo ser; además, del **derecho a la salud** de la madre ya que el acceso a la seguridad social también se vería suprimido.

Ahora bien, por todo lo expresado, debe tomarse en cuenta que, el accionante denunció como acto lesivo la desvinculación laboral efectuada a través del **Memorándum J-RR.HH 289/2021 de 7 de junio** (de agradecimiento de servicios) emitido por el Secretario Administrativo y Financiero del GAM de Guayaramerin; en tal sentido, de inicio, debe considerarse que si bien el art. 28.III de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, establece que las o los secretarios municipales asumen plena responsabilidad por todos los actos de administración que desarrollan y conforme determina el art. 29.15 tiene la atribución de designar y remover al personal de su secretaría, sobre ello, es evidente que el Secretario Administrativo y Financiero ahora demandado tiene la legitimación pasiva prevista en la SCP 0442/2012 de 22 de junio; no obstante, a ello debe añadirse que, habiéndose acudido al Alcalde ahora demandado a efecto de que el mismo restituya los derechos del accionante, siendo dicha autoridad que se constituye en la Máxima Autoridad Ejecutiva de la institución edil, y será quien autorizará al referido Secretario la restitución de los derechos laborales del impetrante de tutela, el mismo cuenta también cuenta con legitimación pasiva, corresponde conceder la tutela en relación a ambos demandados.

En coherencia con lo anterior, refiriéndonos al pago de los sueldos devengados y demás derechos, es necesario tener en cuenta que conforme establece nuestra Norma Suprema en su art. 48.III "**Los derechos y beneficios reconocidos** en favor de las trabajadoras y los trabajadores **no pueden renunciarse**…" (sic); en tal sentido, en el caso concreto, considerando al momento de la desvinculación del accionante, el mismo **gozaba de inamovilidad laboral**; es evidente que se tienen por reconocidos todos sus derechos desde el momento de dicha desvinculación; por lo que, debe procederse al pago de los salarios devengados y demás prestaciones que correspondan, debiendo efectuarse el pago de los mismos, a partir de la fecha de su desvinculación.

En relación al resarcimiento integral de daños y perjuicios; a partir de lo establecido en el art. 113.I de la CPE, que textualmente señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna" (sic); es posible imponer dicho resarcimiento; no obstante, esta petición deberá ser cuantificada en ejecución de sentencia, conforme lo determinado en el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

III.5. Otras consideraciones

Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y ejecución inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, la parte demandada esta impelida a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto por esta instancia constitucional referido a que la reincorporación del accionante, so pena de ser inclusive sancionado por el Juez de garantías, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, que con la findalidad de garantizar el cumplimiento podrá efectuar las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la

fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, finalmente **iv)** Expedir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción acorde a la Norma Suprema y la Ley** tal como determina el art. 127 de la CPE[12]; consecuentemente, en el caso de un supuesto incumplimiento por parte de la parte demandada, el Juez de garantías debe activar las medidas requeridas; máxime, cuando en el caso presente la decisión asumida otorga la tutela sobre los derechos laborales que afectan directamente a la familia del accionante.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 10/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 94 a 96 vta., pronunciada por Juez Público Mixto Civil y Comercial, y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la justa remuneración, a la vida y a la salud, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer la reincorporación del accionante en el mismo cargo del cual fue desvinculado o de otro de similares características, y el pago de sueldos devengados, así como la entrega de las prestaciones que correspondan, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

3° Determinar a favor del accionante el pago de **daños y perjuicios**, que deberán ser cuantificados en ejecución del fallo constitucional, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, y de Familia Primero de Guayaramerin del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[2] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las**

condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[3] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[4] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[5] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[6] Observación General 14. **Cuidado, protección y seguridad del niño: "**71. Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3, párr. 2). Los términos "protección" y "cuidado" también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa (por ejemplo, "para proteger al niño de daños"), sino en relación con el ideal amplio de garantizar el "bienestar" y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad.

72. El cuidado emocional es una necesidad básica de los niños; si los padres o tutores no satisfacen las necesidades emocionales del niño, se deben tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros. Los niños necesitan establecer un vínculo con los cuidadores a una edad muy temprana, y ese vínculo, si es adecuado, debe mantenerse a lo largo de los años para ofrecer al niño un entorno estable.

73. La evaluación del interés superior del niño también debe tener en cuenta su seguridad, es decir, el derecho del niño a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (art. 19), el acoso sexual, la presión ejercida por compañeros, la intimidación y los tratos degradantes[6], así como contra la explotación sexual y económica y otras formas de explotación, los estupefacientes, la explotación laboral, los conflictos armados, etc. (arts. 32 a 39).

74. Aplicar el enfoque del interés superior del niño en el proceso de toma de decisiones entraña evaluar la seguridad y la integridad del niño en ese preciso momento; sin embargo, el principio de precaución exige valorar también la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad del niño.

[7] Ibidem. **Situación de vulnerabilidad: "**75. Un elemento importante que debe tenerse en cuenta son las situaciones de vulnerabilidad del niño, como tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc. El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros instrumentos.

76. El interés superior de un niño en una situación concreta de vulnerabilidad no será el mismo que el de todos los niños en la misma situación de vulnerabilidad. Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño."

[8] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**" (las negrillas son nuestras).

[9] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en general".

[10] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[11] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

[12] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1164/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44881-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 150/21 de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 450 vta. a 452 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nataly Sharon Cazasola Soria Galvarro** contra **Freddy Pérez Chavarría** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 17 y 25 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 422 a 436 vta.; y, 440 a 441 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro de la demanda de asistencia familiar que sigue contra Líder Justiniano Velasco, sustanciada en el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se emitió la Sentencia de 13 de enero de 2021, que declaró probada en parte la demanda, fijando un monto de asistencia familiar, de Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos), en favor de su hija menor AA pues sólo por colegio de la menor, paga Bs2 800.- (Dos mil ochocientos bolivianos). Resolución que fue recurrida en apelación por ambas partes, siendo resuelta por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 128/2021 de 12 de mayo el cual revocó parcialmente la Sentencia de primera instancia, fijando una nueva asistencia familiar, pero esta vez por Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos) mensualmente, lo que sin lugar a dudas lesionó sus derechos.

Así refiere que se lesionó el **derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación,** toda vez que:

a) En el Auto de Vista 128/2021 de 12 de mayo de 2021, los Vocales ahora demandados respondiendo a su segundo agravio, afirmaron que la contestación y las pruebas fueron presentadas fuera de plazo; por lo que el Juez en virtud al art. 325 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- no debió valorarlas; sin embargo, de manera contradictoria los antes nombrados, procedieron a tomar los argumentos de la contestación del demandado, incluso se refirieron a la prueba presentada por este; también refieren que debió valorarse dicha prueba debida e integralmente; **sin embargo, no señalan cuál es el error en la valoración de la prueba, tampoco indican cuál es la valoración correcta que se le debe dar a la misma y el valor probatorio**, lo que hace que el Auto de Vista referido, sea contrario a derecho e infundado.

b) En la absolución del tercer agravio las autoridades demandadas refieren que el juez de primera instancia no valoró adecuadamente las pruebas, limitándose a indicar que debió realizarse una valoración integral de estas; además que de manera temeraria afirmaron que el obligado no cuenta con recursos económicos; sin tomar en cuenta el Auto Complementario cursante a fs. 341 y vta., de obrados en el que el juez individualizó la prueba, asignándole valor probatorio. En ese punto los Vocales demandados refieren que no se demostró ingresos económicos del obligado como para fijar el monto de asistencia familiar; cuando el art. 116 de la Ley 603 refiere que la capacidad económica debe acreditarse de muchas maneras, no solo con ingresos mensuales o periódicos; sino también con otras acreditaciones como ser propiedades, rentas, etc.

c) Los Vocales -ahora demandados- en el Auto de Vista 128/2021, indicaron que no se tomó en cuenta el principio de igualdad entre hermanos, ya que el obligado otorga en calidad de asistencia familiar: a su hijo AA la suma de Bs1 500.- (un mil quinientos 00/100 bolivianos), a sus dos hijas BB y CC, la suma de Bs2 300.- (dos mil trescientos 00/100 bolivianos); por lo que no es posible se hubiere fijado la suma de Bs3 500.- (tres mil quinientos 00/100 bolivianos) a una sola hija, por cuanto ello iría contra el principio de igualdad, cuando ese razonamiento resulta vergonzoso habida cuenta que la igualdad está para equipar las desigualdades cuando existe una discriminación negativa.

d) Los prenombrados señalaron que el derecho a la educación es un gasto suntuoso al señalar que: "… en ningún momento señala que es para cubrir gastos suntuosos como pretende en el presente caso una educación cara que no justifica en estos momentos de pandemia" (sic).

e) Pese a referir en su recurso de apelación que los agravios son evidentes, las autoridades demandadas procedieron a reducir el monto de la asistencia familiar a Bs1 500.- cuando se demostró que se paga el monto de Bs2 800.-, sólo como mensualidad del colegio; por lo que pretenden que se cambie a su hija de colegio con el daño moral y psicológico que ello implica.

Por lo mencionado asevera que la Resolución que resuelve su recurso de apelación es carente de fundamentación, incurre en discrecionalidad y arbitrariedad.

También refiere que existe lesión de **su derecho al debido proceso en su vertiente de falta de congruencia**, toda vez que:

En la respuesta a su tercer agravio, los Vocales demandados en el "Auto de Vista 75/2021 de 12 de mayo" -siendo lo correcto Auto de Vista 128/2021 de 12 de mayo-, únicamente se limitaron a señalar que no se demostró que el obligado tenga ingresos económicos ya que esa afirmación no se encuentra sustentada en ninguna prueba, no señalan cómo llegan a esa conclusión errada, incurriendo en incongruencia omisiva. Por lo que se evidencia que no existió respuesta al tercer agravio, pues se basó en argumentos retóricos, careciendo de coherencia, lesionando su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones judiciales.

También refiere que se le vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la Ley o errónea aplicación del ordenamiento jurídico, ya que se evidencia que pese a la abundante prueba existente en el proceso, a criterio de los Vocales demandados, no se acreditó los ingresos del demandado, que el mismo tiene otros hijos y que una menor de diez años no tiene muchas necesidades; sin embargo, omitieron señalar que los ingresos periódicos señalados en el art.116 de la Ley 603, no sólo se refieren a ingresos periódicos sino también a otras acreditaciones, como propiedades, cuentas bancarias; por lo que las interpretaciones realizadas por los nombrados resultan ser sesgadas por parte de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que no condicen con la protección eficaz que deben tener los menores de edad.

Refiere que se lesionó el derecho a la prioridad de interés superior de la niña, niño y adolescentes; y, de su derecho a la educación, en el entendido que el Auto de Vista cuestionado hizo una interpretación restrictiva de los derechos de su hija de seis años; por el contrario se privilegian los derechos del obligado, asimismo, los demandados pretenden que se cambie de colegio a su hija; pero además de manera vergonzosa señalan que la asistencia familiar no es para cubrir un gasto suntuoso, como es una educación cara.

Alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de errónea valoración, omisión de valoración y valoración irrazonable de la prueba, apartada de los principios de equidad, en virtud a que el Tribunal de apelación llegó a la conclusión de que no se comprobó los ingresos y capacidad económica del obligado; pese a que se presentó certificado alodial, movimiento migratorio, certificado que acredita que el obligado es propietario de un departamento y parqueo en el condominio Dos hermanas Torre Amarilla; de una urbanización, de un hotel, de una camioneta, que su hijo es alumno del Colegio Alemán donde cancela la suma de $us469.- (cuatrocientos sesenta y nueve dólares estadounidenses) mensuales y su hija también salió

bachiller del indicado colegio; extracto de su cuenta bancaria y pruebas testificales, las cuales no fueron valoradas existiendo omisión de valoración de las mismas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, considera lesionados sus derechos; al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, aplicación objetiva de la ley o errónea aplicación del ordenamiento jurídico, errónea valoración de la prueba, omisión de valoración de prueba y valoración irrazonable, apartada de los principios de equidad; a la prioridad del interés superior de la niña niño, adolescente; y, a la educación, citando al efecto los arts. 60, 77 y sgts. y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se declare nulo y sin efecto legal el "Auto de Vista 75/2021 de 12 de mayo" -siendo lo correcto Auto de Vista 128/2021 de 12 de mayo-, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Se emita una nueva resolución fundamentada, congruente y acorde al ordenamiento jurídico, sancionándose al pago de costas judiciales y multa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 449 a 450, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, por medio de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Pérez Chavarría y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia, ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 444 y 445.

I.2.3. Intervención del Tercero interesado

Líder Justiniano Velasco, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentó memorial alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 446.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera de departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 150/21 de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 450 vta. a 452 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que se deje sin efecto el Auto de Vista 128/2021, debiendo las autoridades demandadas, emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, resguardando el derecho de la menor al ser considerado en el marco de la CPE, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional; resolución que fue emitida con base en los siguientes fundamentos: **1)** No se explicó por qué no fueron tomadas en cuenta las pruebas aportadas al proceso de asistencia familiar, respecto a la capacidad económica que tiene el demandado y porque las mismas no eran conducentes a establecer la verdad o no, de la afirmación de la peticionante de tutela; además de no explicar porque dichas pruebas no eran idóneas, lo que resulta en una resolución sin motivación ni fundamentación, así como la ausencia de valoración de esos elementos probatorios; y, **2)** En el Auto de Vista impugnado, se realizó una valoración de otros elementos que no fueron puestos a su consideración dentro del proceso principal de asistencia familiar, como por ejemplo las obligaciones que presuntamente tendría el obligado con otra familia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de Asistencia Familiar de 14 de octubre de 2020, interpuesta por Nataly Sharon Cazasola Soria Galvarro -ahora accionante-contra Líder Justiniano Velasco, solicitando la suma de Bs7 000.- (siete mil bolivianos), más los gastos por atención médica en favor de su hija AA (fs. 77 a 84).

II.2. Mediante memorial de 24 de noviembre de 2020, el obligado contestó negativamente la demandada de asistencia familiar, pidiendo se fije el monto mínimo, debido a su condición económica y social (fs. 192 a 193 vta.).

II.3. Mediante Sentencia 12-2021 de 13 de enero, Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda de asistencia familiar interpuesta por la demandante de tutela, señalando una asistencia de Bs3 500.- en forma global (fs. 326 a 329).

II.4. Consta Recurso de Apelación de 29 de enero de 2021, planteado por la solicitante de tutela contra la Sentencia 12-2021 de 13 de enero (fs. 344 a 350).

II.5. A través de memorial de 8 de febrero de 2021, el entonces demandado, recurrió igualmente en apelación contra la Sentencia 12-2021, alegando que el monto de asistencia fijado en la causa fue lesivo a sus derechos, solicitando se fije un monto de Bs1 000.- (un mil 00/100 bolivianos) (fs. 356 a 358 vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista 128/2021 de 12 de mayo, los Vocales ahora demandados, revocaron parcialmente la Sentencia 12-2021, y resolviendo

en el fondo fijaron una nueva asistencia familiar de Bs1 500.- en favor de su hija AA (fs. 401 a 405). Cursa notificación a la peticionante de tutela con el mencionado Auto de Vista, el 19 de mayo de 2021 (fs. 406).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, aplicación objetiva de la ley o errónea aplicación del ordenamiento jurídico, errónea valoración de la prueba, omisión de valoración de prueba y valoración irrazonable, apartada de los principios de equidad; a la prioridad del interés superior de la niña niño, adolescente; y, a la educación; toda vez que, las autoridades demandadas, no expresaron las razones, motivos y fundamentos para disponer la reducción de la asistencia familiar fijada para su hija de Bs3 500.- a Bs1 500.-, además de tomar argumentos de la contestación a la demanda, cuando ellos mismos refirieron que la misma había sido presentada fuera de plazo; y, luego señalar que se debieron valorar de forma integral las pruebas de la demandante de tutela, sin señalar cuál era el error que había cometido el Juez de primera instancia en la valoración de la prueba y cuál tenía que haber sido la valoración correcta; para finalmente, establecer que el entonces demandado no tenía ingresos económicos pese a que existía un auto complementario en el que el Juez *a quo* individualizó la prueba, asignándole un valor y sin tomar en cuenta que la capacidad económica se puede acreditar de varias maneras, no sólo con ingresos periódicos.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizaran los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas

contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria**; **es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos**; **4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes**; y, **iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no sólo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento**

que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** - en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela, considera lesionados sus derechos; al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, aplicación objetiva de la ley o errónea aplicación del ordenamiento jurídico, errónea valoración de la prueba, omisión de valoración de prueba y valoración irrazonable, apartada de los principios de equidad; a la prioridad del interés superior de la niña niño, adolescente; y, a la educación; toda vez que, **las autoridades demandadas, no expresaron las razones, motivos y fundamentos para disponer la reducción de la asistencia familiar fijada para su hija de Bs3 500.- a Bs1 500.-**, además de tomar argumentos de la contestación a la demanda, cuando ellos mismos refirieron que la misma había sido presentada fuera de plazo; y, luego señalar que se debieron valorar de forma integral las pruebas de la impetrante de tutela, sin señalar cuál era el error que había cometido el Juez de primera instancia en la valoración de la prueba y cuál tenía que haber sido la valoración correcta; para finalmente, establecer que el entonces demandado no tenía ingresos económicos pese a que existía un auto complementario en el que el Juez *a quo* individualizó la prueba, asignándole un valor y sin tomar en cuenta que la capacidad económica se puede acreditar de varias maneras, no sólo con ingresos periódicos.

Previamente a compulsar si el Auto de Vista 128/2021 de 12 de mayo pronunciado por los Vocales ahora demandados, cumplió con el contenido esencial del derecho a una resolución motivada, fundamentada y congruente cuya verificación pasa por contrastar si dicho Auto en cuestión, cumplió las finalidades implícitas propias del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, como ampliamente se señaló en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional; primero se revisará el recurso de apelación y su contrastación con el referido fallo.

En ese contexto, Nataly Sharon Cazasola Soria Galvarro, ahora peticionante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la indicada Sentencia 12-2021 de 13 de enero, solicitando que el superior en grado disponga el pago por parte del demandado, de la colegiatura completa de su hija AA y la suma de Bs7 000.- señalando como agravios que hubiera ocasionado la emisión de la prenombrada Sentencia, a los siguientes:

a) Carencia de fundamentación. Sostuvo que la Sentencia de primera instancia no cumplió con los estándares básicos de motivación y fundamentación; toda vez que solo se limitó a la transcripción de los alegatos de las partes, de los artículos, así como citar la prueba para llegar a establecer un monto de asistencia sin ningún razonamiento lógico e intelectivo que justifique su decisión; solo contempla transcripciones y apreciaciones retóricas, que no satisfacen los parámetros de un debido proceso.

b) Errónea interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. El demandado fue citado el 27 de octubre de 2020, diligencia que fue dada por bien hecha por la autoridad judicial; sin embargo, presentó su contestación y su prueba el 24 de noviembre del mismo año; es decir, fuera del plazo de ley, pese a ello, el Juez dio por contestada la misma y aceptada su proposición de prueba, cuando ya se encontraba precluida. Otra ilegalidad fue la causada en audiencia, cuando el Juez procedió a admitir prueba documental, omitiendo lo establecido en el art. 440 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, referente a que todo memorial debe ingresar por plataforma y no de forma directa; por lo que al haber aplicado erróneamente las normas del ordenamiento jurídico y más aun no explicar debidamente los motivos que justifican su decisión se le vulneró su derecho al debido proceso

d) Omisión y errónea valoración de la prueba., pues las testificales no fueron valoradas en su integridad como cuando la autoridad judicial, señaló que los testigos no manifestaron que el demandado sería dueño de urbanizaciones; sin embargo, en las declaraciones si lo hicieron; de igual forma, se probó que el demandado era propietario de hotel, urbanizaciones y otros, así como cuentas bancarias y que recibía pago por concepto de alquileres; y, en la sentencia el juez señaló que no se acreditó que el obligado sea propietario del departamento 6-H y parqueo del Condominio Dos Hermanas, ya que una certificación no acreditaría el derecho propietario; sin embargo, omitió valorar esa prueba de manera integral y armónica con la certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, donde se establece que el nombrado tiene registrados tres inmuebles, un departamento, estacionamiento y baulera. Asimismo, omitió valorar íntegramente el extracto de cuentas del mencionado; certificación de canon de alquiler.

e) Finalmente señaló que a sugerencia del propio demandado se inscribió a la hija en el colegio en el que se encuentra a la fecha.

En este sentido, los demandados, emitieron el Auto de Vista 128/2021 con base a los siguientes puntos:

i) La resolución de primera instancia cumplió con la debida motivación y fundamentación, pues se expresaron las razones que motivaron su decisión, atendiendo y absolviendo los puntos señalados;

ii) En cuanto al segundo agravio referido por la parte apelante, "…este agravio es evidente porque la contestación y las pruebas han sido presentadas fuera del plazo, por lo que el juez a quo al amparo del art. 325 de la Ley 603 no debió valorar las pruebas presentadas…"(sic); vale decir, el Juez debió valorar las pruebas de forma integral; las que favorezcan y las que no favorezcan a la pretensión de la demandante; y,

iii) Con relación al tercer agravio, señalaron que el Juez de primera instancia actuó de forma incorrecta, pues realizó un análisis impreciso de las pruebas, mismas que por la naturaleza del proceso y la pertinencia de ellas mismas, se circunscriben a la capacidad económica del obligado y a las necesidades de la beneficiaria, en el presente caso no se demostró el ingreso económico del demandado como para fijar el monto de la asistencia familiar, como tampoco valoró las pruebas que la misma demandante presentó de fs. 115 a 119 de 210 a 213 del expediente de apelación, cuyas documentales referían que el demandado tenía otros cuatros hijos a quien se encuentra pasando

asistencia familiar, aspecto que debió valorarse pues la asistencia debe darse con equilibrio entre las necesidades de los hijos y las posibilidades económicas de las o los obligados; en ese entendido, la autoridad judicial debió analizar cuáles eran las necesidades básicas y racionales del menor no suntuosas, luego hacer un análisis de los ingresos del obligado y la responsabilidad de ambos. Debiendo tomar en cuenta no solo los ingresos del obligado sino las otras obligaciones de sus otros hijos, no debemos olvidar que es deber de ambos padres atender en igualdad de condiciones y mediante esfuerzo común el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación de los hijos; de lo contrario sería atribuir mayores responsabilidades a uno y mayor carga al otro, en detrimento de uno u otro, generando inequidad en las obligaciones que tienen ambos progenitores. Finalmente, refirieron que el hecho que el obligado tenga bienes, no implica que los mismos generen recursos económicos.

Ahora bien, conforme al art. 265.I del CPC, refiere sobre la obligación de pertinencia de la resolución: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación", esta norma circunscribe el actuar del juez o tribunal de apelación a fin de no generar resoluciones que omitan pronunciarse sobre lo impetrado o que al contrario, se pronuncien más allá de lo fundamentado, esta obligación de pertinencia se halla específicamente vinculada a las garantías de motivación y congruencia como elementos del debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE y al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, realizando el contraste de los fundamentos de la actual acción de tutela con el recurso de apelación y Auto de Vista 128/2021 se tiene:

a) Respecto a la lesión al debido proceso en su vertiente de fundamentación.

Donde se acusa que las autoridades demandadas no respondieron al segundo agravio, no señala cuál el error en la valoración de las pruebas, tampoco indica en el Auto de Vista hoy impugnado, cuál es la valoración correcta que se le debe dar a la misma y el valor probatorio.

Al respecto, en el recurso de apelación en el segundo agravio se denunció:

Errónea interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. El demandado fue citado el 27 de octubre de 2020, diligencia que fue dada por bien hecha por la autoridad judicial; sin embargo, presentó su contestación y su prueba el 24 de noviembre del mismo año; es decir, fuera del plazo de ley y pese a ello, el Juez dio por contestada la misma y aceptada su proposición de prueba, cuando la misma ya se encontraba precluida. Otra ilegalidad fue la causada en audiencia, cuando el Juez procedió a admitir prueba documental, omitiendo lo establecido en el art. 440 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, que todo memorial debe ingresar por plataforma y no de forma directa; por lo que al haber aplicado erróneamente las normas del ordenamiento jurídico y más aun no explicar debidamente los motivos que justifican su decisión se le vulneró su derecho al debido proceso.

En el Auto de Vista 128/2021 de 12 de mayo, sobre ese particular indicó:

"…este agravio es evidente porque la contestación y las pruebas han sido presentadas fuera del plazo, por lo que el juez a quo al amparo del Art. 325 de la Ley 603 no debió valorar las pruebas presentadas…"(sic); así mismo, el Juez debió valorar las pruebas de forma integral; es decir, las que favorezcan y las que no favorezcan a la pretensión de la demandante.

Contrastados ambos actuados se puede evidenciar que la demandante de tutela en su agravio -segundo- denunció errónea interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico ocasionado por el juez de primera instancia, agravio que fue respondido de la forma arriba mencionada, por lo tanto, no correspondía a las autoridades demandadas referir respecto al error en la valoración de la prueba; por lo que al respecto no corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la denuncia del tercer agravio las autoridades demandadas habrían incurrido en lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones, toda vez que los nombrados se limitaron a señalar que no se demostró que el obligado

tenga ingresos económicos, cuando esa afirmación no se encontraría sustentada en ninguna prueba; también se evidencia que no existió respuesta a ese tercer agravio, pues se habría basado en argumentos retóricos.

Sobre esta denuncia, del análisis de la respuesta al tercer agravio si bien es evidente que las autoridades demandadas indicaron que "no se demostró el ingreso económico"; el contexto en que fue afirmado ese hecho resulta en analizar por estos, que la pertinencia de las pruebas se circunscriben en la capacidad económica del obligado y las necesidades de la beneficiaria y que no se habría demostrado el ingreso económico del demandado como

para fijar el monto de la asistencia familiar **-se entiende en el monto de asistencia requerido-**.

Respecto a que se habrían basado los Vocales demandados en argumentos retóricos; y que por ende no existiría respuesta a su agravio, ello tampoco resulta evidente, toda vez que existió un análisis concreto respecto a las obligaciones de ambos progenitores en cuanto a las necesidades básicas de la menor, asimismo, consideraron el hecho que el obligado cuenta con otros hijos a su cargo; finalmente en cuanto al razonamiento efectuado por los nombrados, acusado de erróneo por la demandante de tutela, cuando señalan que "el hecho que el obligado tenga bienes, no implica que los mismos generen recursos económicos"; esta afirmación evidentemente carece de sustento tanto fáctico como normativo; por lo que ese criterio debe ser aclarado, fundamentado y motivado por los precitados.

Asimismo, resulta evidente que los Vocales demandados incurrieron en incongruencia interna al expresar por una parte que las pruebas fueron presentadas fuera de plazo; por lo que el Juez no debió valorarlas; empero, de manera contradictoria estos, para asumir su decisión en la emisión del Auto de Vista 128/2021, consideraron dichas pruebas; sin que hubiere explicación en concreto, sobre las razones para basarse en ellas; situación que acarrea la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia y por ende en la concesión de la tutela.

Finalmente en cuanto a la última denuncia de la solicitante de tutela, en sentido que resultaría vergonzoso el razonamiento de los Vocales demandados de establecer que la asistencia familiar fijada de Bs3 500.- no es para cubrir un gasto suntuoso de una educación cara en favor de una sola hija; sobre ello, el análisis efectuado se encuentra en la misma línea argumentativa de obligación señalada en el párrafo precedente; por tal motivo, en el presente caso corresponde conceder la tutela impetrada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1164/2022-S1 (Viene de la pág. 14)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 150/21 de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 450 vta. a 452 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo la autoridad demandada, emitir nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o

persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u> (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1166/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44842-2022-90-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 153/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 52 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diana Darin Rivero Becerra** en contra de **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante mediante memorial presentado el 8 de diciembre de 2021, cursante de fs. 28 a 32, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorándum SDPEP/RR.HH 0175-AD/2020 de 28 de agosto fue designada en el cargo de Jefe de Sección III – Promoción al Turismo, subsiguientemente fue removida al cargo de Director Departamental de Turismo, conforme se tiene del memorándum S.D.D.P.E.P. 35/2020; posteriormente fue reasignada como Asesor Especializado II por memorándum SDDP y EP/ADM. 02/221; en tal sentido, en su condición de funcionaria del Gobierno Autónomo Departamental del Beni quedó embarazada, dando a luz a su hijo el 5 de abril de 2021; motivo por el cual, realizó el trámite de subsidio prenatal, luego de natalidad y el de lactancia; empero, hasta la fecha no le otorgaron respuesta a su solicitud -se entiende a la presentación de la presente acción tutelar-, llegando a adeudarle cinco subsidios de prenatalidad, uno de natalidad y seis de lactancia; por lo que, en reiteradas oportunidades se apersono a Recursos Humanos preguntando por el pago, teniendo como respuesta que pronto se le cancelaría; sin embargo, hasta la fecha no se hizo efectivo la cancelación de las asignaciones familiares; motivo por el cual, interpuso esta acción de defensa con la finalidad de que el demandado cumpla con la cancelación de los subsidios devengados, los mismos sean en efectivo, ya que no sería coherente la entrega de subsidios en especie; toda vez que, los mismos no fueron entregados oportunamente poniendo en riesgo la nutrición y formación física de su niño; por lo que, tuvo que erogar los gastos de alimentación precautelando la salud y la vida del menor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncio la lesión de los derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; citando los arts. 15.I, 18.I, 45.I.II.III y V, 48.I.II.II y IV y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicito se conceda la tutela y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas en dinero de los subsidios de prenatalidad, natalidad y de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 51 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

No existió una ampliación, sin embargo a la consulta del Presidente del Tribunal de garantías, la impetrante de tutela a través de su defensa técnica señaló que, la solicitud correspondiente del sexto mes de prenatal se presentó el 13 de enero de "2021" Hoja de Ruta DDTN 3/2020 y nuevamente reiteró la petición de los cinco prenatales a través de la Hoja de Ruta 083/2021 el 1 de julio; en tal sentido, del sexto mes se hizo de forma individual.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del departamento del Beni; a través de su apoderada refirió que: **a)** De la pruebas de cargo presentadas por la accionante, no advirtio el cargo de recepción de solicitud de cancelación de un prenatal del sexto mes; por lo que solicitaron se considere menos un subsidio de prenatalidad; de los demás subsidios solicitados no tiene ninguna observación; y, **b)** El Gobierno Autónomo Departamental del Beni solicito un plazo de treinta días para hacer efectiva la cancelación; toda vez que, están en cierre de gestión y se encuentran en un déficit de la partida presupuestaria y no cuentan con los recursos económicos.

I.2.3. Informe del tercer interesado

Fernando Arias Durán, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; a través de su apoderada mediante informe escrito se apersonó ante la Sala Constitucional sin hacer mayores referencias respecto a la acción de amparo constitucional

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 153/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 52 a 58 vta., **concedió la tutela**, disponiendo que la parte demandada pague cinco subsidios de prenatal, el subsidio de natalidad y seis subsidios de lactancia, todos en dinero en el término de treinta días hábiles; con los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene que precautela los derechos del menor NN, quién debe recibir oportunamente las asignaciones familiares conforme prevé el art 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado por "RM 1676 de 22 de noviembre de 2011"; **2)** La parte demandada admitió la deuda respecto de los subsidios reclamados por la impetrante de tutela y que su pago sea en especie y no en dinero; **3)** El Tribunal de garantías verificó la deuda pendiente de los subsidios de prenatalidad, natalidad y de lactancia; por lo que, corresponde la cancelación por la parte demandada en dinero conforme a la SCP 894/2018-S3 de 31 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Memorándum SDPEP/RR.HH.0175-AD/2020 de 28 de agosto, suscrito por Juan Miguel Quiróz Ugarte, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; mediante el cual se designó a Diana Darín Rivero Becerra en el cargo de Jefe de Sección III – Promoción al Turismo, bajo la dependencia de la Dirección Departamental de Turismo de la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural. (fs. 3).

II.2. Memorándum S.D.D.P.E.P 35- /2020 de 7 de diciembre, suscrito por Juan Miguel Quiróz Ugarte, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; mediante el cual se designó a Diana Darín Rivero Becerra en el cargo de Director Departamental de Turismo. (fs. 4).

II.3. Memorándum SDDP y EP/ADM. 02/2021 de 29 de enero, suscrito por Teresa Araleny Pérez Chávez, Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; mediante el cual se designó a Diana Darín Rivero Becerra en el cargo de Asesor Especializado II, bajo la dependencia de la Dirección Departamental de Turismo de la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural. (fs. 5).

II.4. Cursa certificado de nacimiento de NN, nacido el 5 de abril de 2021, teniendo como progenitora a Diana Darín Rivero Becerra (fs.6).

II.5. Nota de comunicación interna D.D.T. 050/2021 de 12 mayo, en la cual Diana Darín Rivero Becerra solicitó a Víctor Hugo Laura Chino, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, el cobro de la asignación familiar correspondiente al subsidio de nacido vivo. En dicha nota se advierte sello de recepción de la Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, consignado con fecha de 19 de mayo de 2021 (fs. 21).

II.6. Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 4 de junio de 2021; emitido por Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Filiación y Vigencia de Derecho y Rodolfo Arturo Yuja, Coordinador Médico, ambos de la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES); mediante el cual se dirigieron al Gobierno Departamental del Beni, para que se proceda a la cancelación de once asignaciones familiares -subsidio de lactancia-, iniciando el pago a partir del 5 de junio de 2021 al 5 de abril de 2022. (fs. 20).

II.7. Nota de comunicación interna D.D.T. 083/2021 de 1 de julio, en el cual, Diana Darín Rivero Becerra solicitó a Víctor Hugo Laura Chino, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, el cobro de las asignaciones familiares de cinco meses de pre natal.

En dicha nota se advierte sello de recepción de la Secretaria Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental del Beni. (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, la autoridad demandada no efectúo la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cinco subsidios de pre natalidad, un subsidio de natalidad y seis subsidios de lactancia, en favor del menor de edad NN.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **i)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **ii)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

"**Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

"**Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

"…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable".

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

"…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas".

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (el resaltado es agregado).

De lo cual se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón la cual, hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, en nuestra legislación doméstica observamos que, el **derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III.El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados. (las negrillas son añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1.En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** -tal como se observó precedentemente- forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones. (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones."

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo,

se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

a) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asistencia Familiar aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidio lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

… "…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés

superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero. (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

b) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento.**

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen

de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17]

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los <u>subsidios</u>**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria. (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **<u>en especie</u>** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **1) En cuanto al subsidio prenatal,** el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **2) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26];

previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3.Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, la autoridad demandada no efectúo la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cinco subsidios de pre natalidad, un subsidio de natalidad y seis subsidios de lactancia, en favor del menor de edad NN.

Con carácter previo a analizar la problemática traída a esta instancia constitucional, corresponde considerar que la presente acción de defensa fue planteada invocando la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; en ese contexto, estando inmiscuidos derechos a la vida, a la salud y a la alimentación corresponde superar la barrera de la subsidiariedad a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que de forma clara precisó, que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

Bajo ese antecedente jurisprudencial, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática, prescindiendo de la subsidiariedad exigida en acciones de amparo constitucional.

Ahora bien, precisada la problemática, corresponde analizar, si tales denuncias son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes, y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional; se tiene que, la entidad demandada designó mediante Memorándums SDPEP/RR.HH. 0175-AD/2020 de 28 de agosto; S.D.D.P.E.P 35/2020 de 7 de diciembre; y, SDDP y EP/ADM. 02/2021 de 29 de enero; a la ahora accionante a efectos que desempeñe funciones bajo la dependencia del Gobierno Autónomo Departamental del Beni. (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Del certificado de nacimiento presentado, se constató que el hijo de la impetrante de tutela nació el 5 de abril de 2021 (Conclusión II.4); en tal sentido, solicitó la cancelación del subsidio de nacido vivo, mediante nota de comunicación interna D.D.T. 050/2021 de 12 de mayo, dirigida al Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental del Beni. (Conclusión II.5.)

Asimismo, se advierte la calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 4 de junio de 2021; emitido por Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Filiación y Vigencia de Derecho y Rodolfo Arturo Yuja, Coordinador Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES; mediante el cual se dirigieron al Gobierno Autonomo Departamental del Beni, para que se proceda a la cancelación de once asignaciones familiares -subsidio de lactancia-, iniciando el pago a partir del 5 de junio de 2021 al 5 de abril de 2022. (Conclusión II.6).

De igual forma , se advierte nota de comunicación interna D.D.T. 083/2021 de 1 de julio, mediante el cual la accionante solicitó a Víctor Hugo Laura Chino, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, la cancelación de las asignaciones familiares de cinco meses del subsidio de pre natal (Conclusión II.7).

Ahora bien, conforme a los antecedentes precedentes se ingresará al análisis de la problemática identificada respecto a la vulneración de derechos de la solicitante de tutela respecto a la falta oportuna de pagos de subsidios de pre natalidad, de nacido vivo y de lactancia.

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, no efectuaron la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cinco subsidios de prenatalidad, un subsidio de natalidad de nacido vivo; y, seis subsidios de lactancia.

La afirmación de la peticionante de tutela en cuanto a que el empleador no le otorgó las asignaciones familiares que le corresponden, fue reconocida por la parte demandada, a través de informe oral prestado en audiencia virtual de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, corroborado dicho extremo, a efectos de su contraste con la premisa normativa corresponde remitirnos al precedente jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que con referencia a esta temática precisó que corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales.

En tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; toda vez que, se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, de manera que el **subsidio de pre natalidad,** consistente en la entrega a las beneficiarias, de una asignación mensual en productos alimenticios, el de **natalidad** que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, el **subsidio de lactancia**[27] que se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a Bs2 000.- por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida.

En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario, vulneración del contenido esencial de ambos derechos, por la falta de provisión **oportuna** de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

Bajos esos antecedentes, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor de la accionante que le corresponden en su condición de funcionaria y de madre progenitora, vulneraron sus derechos constitucionales invocados, siendo que al presente, el hijo de la impetrante de tutela ya hubiese cumplido **ocho meses de nacido**, conforme se tiene del certificado de nacimiento -5 de abril de 2021-, presentado en esta acción tutelar (Conclusión II.4); y, la presente acción de amparo

constitucional, cuyo objeto es el pago de los subsidios devengados en dinero, fue interpuesta el **8 de diciembre de 2021**; consecuentemente, dicha omisión y/o incumplimiento conlleva la **vulneración del derecho a la seguridad social**, y esta a su vez trae consigo la **conculcación de los derechos a la vida y a la salud**, pues debe comprenderse que el derecho a la seguridad social debe ser ejercido de modo tal que se garantice las condiciones que aseguren la vida y la salud; en tal sentido, **corresponde conceder la tutela.**

Ahora bien, por otra parte, conforme establece el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los efectos de la resolución se constituyen en:

I. La resolución que conceda el amparo ordenará la restitución de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados con restringir o suprimir, y podrá establecer indicios de responsabilidad civil o penal de la accionada o accionado, de conformidad a lo establecido en el Artículo 39 del presente Código.

II. Si la acción fuese promovida por un acto ilegal o indebido, que restrinja, suprima o amenace con restringir o suprimir derechos, la sentencia determinará la nulidad del acto la restitución del derecho.

III. Si la acción fuese promovida por una omisión ilegal o indebida que restrinja, suprima o amenace con restringir o suprimir derechos, la sentencia ordenará el cese de la omisión ilegal o indebida.

En tal sentido, siendo que en el caso concreto, la peticionante de tutela denunció el incumplimiento de la otorgación de asignaciones familiares por parte del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; resultando evidente que, el acto lesivo deviene de una omisión ilegal que restringió los derechos del menor NN; en ese entendido, debe ordenarse el cese de la omisión, que para el caso concreto consistirá en el pago inmediato de las asignaciones familiares devengadas, no obstante, para el pago retrasado debe considerarse dos situaciones: **i)** Cuando el pedido de pago de los subsidios devengados se efectué antes que el hijo nacido vivo cumpla un año de vida, los subsidios prenatales y de lactancia deberán ser pagados en especie, y tratándose del subsidio de natalidad el mismo será en dinero; y, **ii)** Cuando el pedido se realice después de que el hijo nacido vivo tenga un año cumplido es posible el pago de los subsidios en forma monetaria.

Bajo ese marco, siendo que en el caso concreto, la accionante acude a la jurisdicción constitucional el 8 de diciembre de 2021 cuando su hijo contaba con **ocho meses** de nacido, el pago de los subsidios devengados se adecua a la primera circunstancia descrita en el párrafo precedente; en tal sentido, refiriéndonos al **subsidio de natalidad será otorgado en dinero**; y, tratándose de los **cinco subsidios de prenatalidad** y de los **subsidios de lactancia, este se realizará en especie**; correspondientes a los meses de **junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2021**; aclarándose que estas asignaciones familiares serán otorgadas en un equivalente a Bs2 000.-, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el cual se establece lo siguiente: en cuanto a las solicitudes de pagos de subsidios devengados efectuadas por madres o padres progenitores trabajadores del sector público y/o privado, o que estén cesantes voluntariamente, **corresponde su pago en ESPECIE -pre natal y lactancia- y en dinero -natalidad- cuando el pedido se haya efectuado <u>ANTES DE QUE EL HIJO NACIDO VIVO CUMPLA UN AÑO DE VIDA</u>**; y, cuando la solicitud sea efectuada **después de que el hijo nacido vivo <u>tenga un año cumplido,</u> es posible el pago de los subsidios en forma monetaria**; esto en correspondencia con los principios de oportunidad y favorabilidad respecto de los derechos involucrados y la progresividad de los derechos constitucionales, en resguardo del interés superior del niño y niña.

III.4.Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, es necesario precisar que, al momento de interponerse la acción de amparo constitucional, de manera expresa la accionante solicitó se conceda la tutela y se ordene proceder a la entrega de los subsidios familiares devengados <u>en forma monetaria</u>; en tal sentido, en virtud a dicha petición, conforme se tiene de la Resolución 153/2021, la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, determinó conceder la tutela en los términos demandados por la parte impetrante de tutela, ordenando al efecto se proceda al **pago retroactivo <u>en dinero</u> de cinco**

subsidios de pre natalidad, un subsidio de nacido vivo y seis subsidios de lactancia; no obstante, de acuerdo a lo sostenido y establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien corresponde conceder la tutela respecto a la vulneración de los derechos de la parte accionante; **no es posible ordenar que el pago del subsidio de prenatalidad y el subsidio de lactancia se efectué en dinero**, ello considerando que la línea jurisprudencial fue clara al determinar que su entrega debe efectuarse **en especie.**

Ahora bien, por lo referido precedentemente, siendo que en el presente caso correspondería **revocar en parte la tutela solicitada respecto al pago del subsidio de prenatalidad y el de lactancia ordenando que el mismo se efectué en especie**; no obstante, en virtud a lo establecido en el art. 28.II del CPCo[28], por el transcurso del tiempo entre la Resolución 153/2021 y la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es preciso realizar un dimensionamiento de los efectos de esta Sentencia, ello para no generar inseguridad jurídica ni daño y perjuicios mayores; toda vez que, la Resolución 153/2021 que determinó dicho pago en dinero, debió ser ejecutada inmediatamente conforme lo establecido en el art. 40.II del referido cuerpo normativo; en tal sentido, no sería posible una devolución del pago del subsidio en dinero que fue dado en beneficio de la menor; por lo que debe dejarse subsistente la disposición pronunciada en la concesión inicial dispuesta por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni.

Por los fundamentos expuestos, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

CORRESPONDE A LA SCP 1166/2022-S1 (viene de la pág. 23)

Constitucional Plurinacional, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 153/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 52 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud; debiendo procederse al pago y/o entrega de las asignaciones familiares devengadas, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2º Dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y de manera excepcional mantener incólume el pago de los subsidios de prenatalidad y de lactancia devengados que hubiesen sido cancelados en dinero, ello como resultado de la concesión inicial efectuada por la Resolución 153/2021 de 13 de diciembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y

legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2. **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La

duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1. En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2. En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional.

[14] Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores,

beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares".

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16] La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[18] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21] Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22] Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el <u>subsidio de lactancia</u> en dinero. (negrillas añadidas).

[26]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

[27] R.M. 1676 de 22 de noviembre de 201; REGLAMENTO DE ASIGNACIONES FAMILIARES, art. 3.3 Subsidio de Lactancia. Consiste en la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional; equivalente a un salario mínimo nacional por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida

[28] El Código Procesal Constitucional determina que: "Articulo 28. (CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS DECLARACIONES Y AUTOS CONSTITUCIONALES)

(…)

II. La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1167/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44859-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 148/21 de 24 de noviembre de 2021, cursante de fs. 86 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Peña Ulloa** y **Julio Saucedo Peña** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2021, cursante de fs. 57 a 63, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su relación laboral con el GAM de Santa Cruz, en el caso de Roxana Peña Ulloa comenzó el 3 de mayo de 2016 en el cargo de Supervisor C y el 19 de septiembre de 2014 en el caso de Julio Saucedo Peña en el cargo de Auxiliar A, cumpliendo sus tareas encomendadas de manera regular; hasta que el 18 de mayo de 2021, ya no pudieron ingresar a su fuente laboral, porque les informaron que sus contratos habrían concluido, pese de que habrían firmado sus contratos hasta diciembre del mismo año; razón por la cual, el 1 de junio de igual año, solicitaron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz audiencia de reincorporación laboral.

Que el 25 de junio de 2021 se llevó a cabo la única audiencia de Reincorporación Laboral, donde se evidencio que la entidad demandada no considero el estado de salud de cada uno de ellos, ya que ni siquiera les dieron permiso a objeto de tramitar sus bajas, y en el caso de Julio Saucedo Peña inicie su trámite del carnet de discapacidad.

Consecuentemente, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el 15 de julio de 2021, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 89/2021, determinando que ambos trabajadores se encontrarían amparados por la Ley General del Trabajo (LGT) –Ley 321 de 20 de diciembre de 2012–, actuado que fue notificado al GAM de Santa Cruz el 21 de igual mes y año; empero, no les permitieron el ingreso a su fuente de trabajo a objeto de retomar sus actividades laborales.

En ese entendido y a objeto de verificar si se dio cumplimiento con la Conminatoria de Reincorporación Laboral, el 29 de julio de 2021, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió Informe de verificación de reincorporación laboral de sus personas, donde constato que la entidad demandada no dio cumplimento a dicha Conminatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 14.III; 15.I; 18.I; 35.I; 45.I y III; 46.I y II; y, 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Piden se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 89/2021; **b)** Se restituyan sus derechos a la estabilidad laboral, tutelando su inamovilidad laboral, por ser personas con enfermedades incurables;

y, **c)** Se disponga la cancelación de sus sueldos devengados desde la fecha del despido injustificado hasta la fecha efectiva de su reincorporación en el mismo cargo y sueldo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 24 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 84 a 85 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela por intermedio de su abogada, ratificaron en su integridad los extremos señalados en su demanda de acción tutelar, y ampliándolo manifestaron que: **1)** Solicitan el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 89/2021 emitido por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mismo que fue notificado al GAM de Santa Cruz el 21 de julio de 2021, que hasta ahora –se entiende a la fecha de la audiencia de garantías– no fue cumplido; **2)** Roxana Peña Ulloa tiene cáncer y Julio Saucedo Peña adolece de parálisis facial permanente; por lo cual, ambos se encuentran en una situación de vulnerabilidad, y al no dar cumplimiento a la aludida Conminatoria se están vulnerando su derecho a la vida, a la salud, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; **3)** En ese entendido solicitan que la entidad demandada de cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral para proceder con la reincorporación inmediata de sus personas, así como la cancelación de los sueldos devengados a partir de su despido intempestivo e injustificado y se pueda otorgar nuevamente los servicios del seguro social; y, **4)** De acuerdo a la norma los cargos que ejercían fueron de técnicos, que se encuentran bajo el amparo de la Ley General del Trabajo y con derecho a la estabilidad laboral reforzada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del GAM de Santa Cruz, no presentó informe escrito; sin embargo, en audiencia virtual a través de sus abogados señaló que: **i)** Los accionantes alegaron que ambos padecen de enfermedades; empero, en ningún momento presentaron carnet de discapacidad, es así que mientras no cuenten con el mismo no pueden alegar ese extremo; **ii)** No refieren en que consistió el acto vulneratorio en el que habría incurrido su autoridad, para que pueda aperturarse la presente acción tutelar, no existe acto o documento que demuestre o acredite dicho extremo, no existe un memorándum de cancelación de servicio o de agradecimiento, es decir, no los ha retirado de su fuente laboral; por lo tanto, carece de legitimación pasiva; **iii)** Los impetrantes de tutela tenían un contrato eventual a plazo fijo, mismo que concluyó en marzo de 2021, o sea, que su desvinculación se dio a consecuencia de la finalización del contrato laboral, aspecto que no fue valorado correctamente por la inspectoría de trabajo ya que confundieron los términos de eventual con permanente; **iv)** Los peticionantes de tutela son madre e hijo; sin embargo de ello, se les permitió trabajar hasta la conclusión de sus contratos, pese a existir una causal de incompatibilidad, al respecto se instruyó la apertura de un proceso sumario administrativo interno por incompatibilidad, que ya inicio con la resolución de apertura de sumario con la Nota 053/2021 de 22 de octubre; razón por la cual, dicha inspectoría no podía ordenar ninguna reincorporación laboral; y, **v)** Solicitando que se deniegue la tutela, además de resaltar que los contratos aludidos fueron suscritos por la anterior gestión funcional a cargo de la ex Alcalde del referido municipio.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 148/21 de 24 de noviembre de 2021, cursante de fs. 86 a 88 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral 89/2021, respecto al pago de los sueldos devengados, si bien es cierto, dicha Conminatoria establece el pago de los mismos, no es menos cierto, que la misma es genérica y este Tribunal de garantías no realiza la valoración de la prueba en el marco de la doctrina de las autorestricciones para establecer la cuantía de los sueldos devengados que podría tener que cancelar la parte demandada, amerita un acervo probatorio el mismo que debe ser realizado por la autoridad administrativa y/o jurisdiccional competente, razón por la cual los accionantes deberán acudir ante dicha autoridad para la solicitud respecto al pago de los sueldos devengados sobre la cuantía, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La Conminatoria

de Reincorporación Laboral, es un acto administrativo en este caso emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el cual conminó al GAM de Santa Cruz la reincorporación laboral de los ahora impetrantes de tutela, y al no haberse cumplido hasta la fecha la misma, además de existir la evidencia de una verificación de cumplimento (Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 108/2021 de 29 de julio), misma que refiere que no se dio cumplimiento a dicha Conminatoria; **b)** La resolución de reincorporación dentro su principal razonamiento estableció que es preciso que se tome en cuenta que los ahora peticionantes de tutela son personas que padecen enfermedades, por lo cual no pueden desarrollar otras actividades sino las que venían desarrollando, además que están dentro de la protección del Régimen de la Ley General de Trabajo; y, **c)** La resolución tomó en cuenta todas las documentales y elementos que fueron puestos a consideración y que de alguna manera podrían en el futuro dar la posibilidad de una controversia jurídica, que el Tribunal de garantías no puede ingresar, sino a través de una acción que deberían hacer las partes por medio de la judicatura laboral; toda vez que, la resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral debe cumplirse tal cual lo establece la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe MTEPS-JDT SC-KFEF-0614-INF/21 de 1 de julio de 2021, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ante la denuncia de despido intempestivo interpuesta por Roxana Peña Ulloa y Julio Saucedo Peña –ahora accionantes– contra el GAM de Santa Cruz –ahora demandado–, quienes demandan su reincorporación laboral, **recomienda dicha reincorporación**, a su fuente laboral y al mismo puesto de trabajo que ocupaban, manteniendo su nivel salarial y demás derechos laborales, debiendo cancelar también sus sueldos y salarios devengados (fs. 13 a 17).

II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 89/2021 de 15 de julio, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, resolvió conminar al **GAM de Santa Cruz** a la reincorporación inmediata de los ahora impetrantes de tutela a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación, actuado notificado a las partes el 21 de julio de 2021 (fs. 18 a 22).

II.3. Por Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 108/2021 de 29 de julio, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en relación a la verificación de reincorporación de los trabajadores –ahora accionantes–, constató que el GAM de Santa Cruz, **no dio cumplimiento** a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 89/2021 (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que, fueron despedidos por el GAM de Santa Cruz de manera intempestiva e injustificada, sin considerar su estado de salud; por lo que, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral, instancia que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 89/2021 de 15 de julio, la cual dispuso su reincorporación laboral, a los mismos puestos en que desarrollaban sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que les corresponda, actuado que fue notificado a la entidad demandada el 21 de julio de 2021; sin embargo, a la fecha no se dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **2)** El derecho a la estabilidad

laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la RDC 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la RDC 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante Resolución de Doctrina Constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **RDC 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **RDC 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar

todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **RDC 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que

permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La RDC 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

a) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."; en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se

produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **a)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **b)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **c)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **RDC 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye

un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la RDC 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **1)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **2)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos

concedidos; y, **3)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (el resaltado es añadido).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente:

Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias (el resaltado es añadido).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

…**en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28] (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas nos corresponden).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, norma constitucional, que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Norma Suprema. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado "…**en lo fundamental a <u>proteger a las trabajadoras</u> y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, <u>prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral</u>, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"**[30] (las negrillas son añadidas).

En el Caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH, se expresó al respecto que:

…**las <u>obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral</u>**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **<u>proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes</u>**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el <u>Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo**</u> frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (el subrayado y las negrillas son nuestras).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, al establecer que "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **i)** El pago de beneficios sociales; o, **ii)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que**

ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que, fueron despedidos por el GAM de Santa Cruz de manera intempestiva e injustificada, sin considerar su estado de salud; por lo que, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral, instancia que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 89/2021 de 15 de julio, la cual dispuso su reincorporación laboral, a los mismos puestos en que desarrollaban sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que les corresponda, actuado que fue notificado a la entidad demandada el 21 de julio de 2021; sin embargo, a la fecha no se dio cumplimiento a la misma.

De las conclusiones arribadas al caso concreto, se constata que ante la denuncia de despido intempestivo interpuesta por Roxana Peña Ulloa y Julio Saucedo Peña –ahora accionantes–, quienes demandan su reincorporación laboral, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz mediante Informe MTEPS-JDT SC-KFEF-0614-INF/21 de 1 de julio de 2021, **recomendó dicha reincorporación**, a su fuente laboral y al mismo puesto de trabajo que ocupaban, manteniendo su nivel salarial y demás derechos laborales, debiendo cancelar también sus sueldos y salarios devengados (Conclusión II.1); en ese sentido, es que se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 89/2021 de 15 de julio, que resolvió conminar al **GAM de Santa Cruz** la reincorporación inmediata de los ahora peticionantes de tutela a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación, actuado que fue notificado a las partes el 21 del citado mes y año (Conclusión II.2); ahora bien, a objeto de verificar el cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral, el 29 de julio, la Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura, constató que la señalada entidad municipal, **no dio cumplimiento** a dicha Conminatoria, de los trabajadores –ahora accionantes– (Conclusión II.3).

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumidos en la RDC 0001/2021, que cita a su vez a la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras, señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de

reincorporación laboral aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso que se pueda interponer en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias de reincorporación; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese contexto, en el presente caso, el accionante alega que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 89/2021 de 15 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, teniendo que la misma conminó al GAM de Santa Cruz -ahora demandada- a la reincorporación inmediata de los ahora impetrantes de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que les corresponda, a partir de su legal notificación con la indicada Conminatoria; sin embargo, no fue cumplida por la entidad demandada de acuerdo a lo manifestado en la audiencia de la acción tutelar; ya que consideraron que no corresponde la reincorporación laboral de los accionantes en razón a que la jurisdicción constitucional debe verificar que mínimamente la Jefatura de Trabajo haya respetado los elementos mínimos del debido proceso, es decir, los elementos constitucionales, no pudiendo solamente aplicar lo que determine la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y que los accionantes tenían un contrato eventual a plazo fijo, que concluyó en marzo de 2021, puesto que su desvinculación se dio a consecuencia de la finalización del contrato laboral, aspecto que consideran que no fue valorado correctamente por la inspectoría de trabajo ya que confundieron los términos de eventual con permanente; así mismo, alegaron que los ahora impetrantes de tutela son madre e hijo; sin embargo de ello, se les permitió trabajar hasta la conclusión de sus contratos, pese a existir una causal de incompatibilidad, mismo que ya inicio con la resolución de apertura de sumario con la Nota 053/2021 de 22 de octubre; razón por la cual, la inspectoría de trabajo no podía ordenar ninguna reincorporación laboral, razón por la cual, no dieron cumplimiento con lo dispuesto por la referida Jefatura, respecto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral; en ese sentido, se tiene que la autoridad ahora demandada vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los accionantes, situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, permitiendo que este Tribunal, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por el accionante, con relación a los derechos señalados como lesionados respecto a la desvinculación laboral, debiendo darse cumplimiento a la referida Conminatoria en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, constató la lesión del derecho al trabajo de los ahora peticionantes de tutela, emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 89/2021**, estando la misma subsistente y vigente ante la renuencia al cumplimiento de la misma, aspecto verificado por la Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura, mediante la emisión del Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 108/2021 de 29 de julio, quien constató que el GAM de Santa Cruz, **no dio cumplimiento** a la Conminatoria de Reincorporación Laboral aludida (Conclusión II.3), no obstante a su legal notificación, vulnera el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y

motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 89/2021 en los mismos términos previstos**; empero, corresponde aclarar que, **la tutela a ser otorgada es provisional**, precautelando el derecho de la parte demandada a acudir a las vías legales respectivas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 148/21 de 24 de noviembre de 2021, cursante de fs. 86 a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el

grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo,

ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo" (el resaltado es añadido).

[32]Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**' (el resaltado nos pertenecen).

[33]Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1169/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44931-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 183/21 de 22 de diciembre de 2021, cursante de fs. 99 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Daniela Hinojosa Flores** contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Erika Lizeth Paniagua Medina**, **Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 52 a 69, y el de subsanación de 17 de igual mes y año (fs. 75 y vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de septiembre de 2020, el que fuera su esposo Jorge Saavedra Gutiérrez, formalizó contra ella demanda de divorcio, ante el Juzgado Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, reconociendo que el 11 de junio de 2004, contrajeron matrimonio en Rockville, Maryland en los Estados Unidos de Norte América; y que producto de esa unión procrearon un hijo, nacido el 1 de mayo de 2009.

Emitido el auto de admisión de la demanda, el 30 de septiembre de 2020, se le corrió en traslado la misma para su respuesta; asimismo, la Jueza de la causa dispuso la separación de cuerpos y la comunidad de gananciales. Por lo que, mediante memorial de 14 de octubre del mismo año, se apersonó y opuso excepción de "PROCESO PENDIENTE Y RESPONDE DEMANDA" (sic); bajo los argumentos, que el 11 de junio de 2014, contrajo matrimonio con el demandante en los Estados Unidos de Norteamérica; que evidentemente se encuentra separada de su esposo desde algún tiempo; empero, el antes nombrado, de manera dolosa, temeraria y con la finalidad de rehuir a la justicia norteamericana y a las obligaciones legales en ese lugar, omitió contar la verdad; en el entendido que el 4 de septiembre de 2019; es decir, un año antes de la presentación de la demanda de divorcio en Bolivia por su ex esposo, su persona, presentó demanda de divorcio en el país donde contrajeron matrimonio; proceso signado con el número 162312 FL, a cargo del Juez Robert Greenberg, del Condado de Montgomery del Estado de Maryland de los Estados Unidos de Norteamérica; que fue notificado con esa demanda y que contestó a la misma, el 14 de agosto del citado año, a un año, un mes y ocho días antes de la presentación de su demanda presentada en el país.

Por esas razones presentó la excepción de trámite pendiente, ya que no es posible llevar adelante dos procesos de divorcio donde existe identidad de objeto, sujeto y causa; también presentó prueba consistente en la documentación del proceso de divorcio en los Estados Unidos de Norteamérica, y solicitó se emita el respectivo exhorto suplicatorio internacional a efectos de que se remitan copias de todo el expediente; al responder no renunció al plazo de tres meses previsto en el art. 210 núm IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF)-Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; y, aceptó el divorcio.

Su ex esposo, a través de sus representantes respondió a la excepción de trámite pendiente, como si esta se tratara de una excepción de incompetencia. No obstante esa respuesta la autoridad jurisdiccional ahora demandada pronunció el Auto 806/20 de 12 de noviembre de 2020, declarando improbada la excepción de trámite pendiente; por lo que, contra ese fallo interpuso recurso de apelación; empero, en el trámite de dicho recurso; pese a que no renunció al plazo de los tres meses, la Jueza ahora demandada de manera inmotivada y arbitraria; sin su presencia, en audiencia, pronunció la Sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial; sin determinar en cuanto a la tenencia del menor; por cuanto ello, se encuentra resuelto por el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; tampoco en cuanto a los bienes; pero dejó establecido que estos puedan ser tratados en ejecución de sentencia.

Contra la Sentencia de Divorcio, el 23 de marzo de 2021, presentó recurso de apelación y ratificó el recurso en efecto diferido interpuesto contra la excepción de trámite pendiente; los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de 25 de mayo de 2021, confirmaron totalmente la Sentencia 52/21 de 11 de marzo de 2021; por lo que, solicitó complementación y enmienda que fue declarada NO HA LUGAR.

Refiere como primera ilegalidad al Auto 806/20, pronunciado por la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, el cual lesionaría su derecho y garantía al debido proceso en sentido estricto, así como sus elementos de motivación razonable, fundamentación y congruencia; pues carecería de fundamentación fáctica, jurídica y probatoria que razonablemente la sustente. En su sub numeral 1.1. bajo el título de pruebas aportadas por la excepcionista, simplemente se limita a transcribir escuetamente las más de cien documentales aportadas; omitiendo dar valor individualizado y luego integral a todas y cada una de las pruebas; asimismo, la Jueza demandada de manera totalmente incoherente e incongruente, utilizó citas de contenidos normativos que no tienen relación con la excepción de proceso o trámite pendiente deducido. Cuando en el fondo el art. 222 del CFPF, es relativo a las reglas de competencia cuando en ningún momento ese aspecto fue cuestionado; al formular la excepción de proceso o trámite pendiente previsto en el art. 252 del CFPF; la excepción de incompetencia, cuestiona o refuta y pretende invalidar la competencia que tiene la autoridad jurisdiccional para administrar justicia en materia familiar; al contrario de la excepción de trámite pendiente que no cuestiona la competencia de la autoridad jurisdiccional, sino que existe una autoridad judicial nacional o extranjera que previno primigeniamente el conocimiento y desarrollo de la causa, y que, para garantizar el debido proceso y la seguridad jurídica y evita fallos contradictorios, conflictos en la ejecución y efectos de la sentencia. Por lo tanto, la autoridad demandada incurre en manifiesta intención en ausencia de fundamentación e incongruencia cuando resuelve la excepción de proceso pendiente, como si fuera una excepción de incompetencia, no existe un solo fundamento al respecto.

Asimismo, la autoridad judicial demandada mediante el Auto 806/20, omitió valorar individualmente y de manera conjunta la totalidad de la prueba aportada; tampoco tomó en cuenta todas las pruebas ofrecidas relativas al proceso de divorcio, conocido y tramitado en los Estados Unidos de Norteamérica, incluso con más de un año de anticipación a la demanda presentada en la jurisdicción nacional; si bien, esa Resolución arribó a una conclusión; sin embargo, la hizo sin fundamentación ni motivación.

Alega como segunda ilegalidad, que el Auto de Vista de 25 de mayo de 2021, no resolvió el recurso interpuesto contra el Auto 806/20 que declara improbada la excepción de proceso o trámite pendiente, presentado el 27 de noviembre de 2020, y que fue concedido en el efecto diferido, donde se encuentran detallados cada uno de los agravios, los cuales no merecieron respuesta.

El Auto de Vista impugnado, solo contiene la cita amplia de las pretensiones de las partes; en los primeros dos Considerandos se exponen los antecedentes procesales, luego citó algunos agravios, tomando como única y exclusivamente como base el recurso interpuesto contra la sentencia y la ratificación; empero, no resolvió el recurso presentado contra el Auto 806/20, incurriendo los Vocales demandados en omisiones ilegales que violan sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso, al juez natural, a una justicia pronta y oportuna. Dichas autoridades resolvieron un agravio

del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia 52/21, que se encuentra en el Considerando III, sub numeral III.1.1., en el que manifiestan que el agravio simplemente se constituye en solo una queja o reclamo sobre el descuido de la Jueza a quo. Al contrario, realizan afirmaciones sin recurrir a fundamentos racionales; sino que son incongruentes; toda vez que, no está demandando la nulidad del matrimonio, jamás refutó o impugnó como agravio la legalidad o invalidez de este; incurriendo en confusión de dos instituciones diferentes como es la excepción de proceso pendiente con la de incompetencia.

Como tercera ilegalidad indica que el Auto de Vista de 25 de mayo de 2021, y su complementario, sin fundamentación resolvió el recurso de apelación en total incongruencia y falta de coherencia interna en la resolución, **puesto que utilizaron fundamentos de la excepción de incompetencia, cuando de esa excepción interpuesta es de proceso o trámite pendiente**, donde no se cuestionó la competencia de la Jueza demandada.

Como cuarta ilegalidad aduce ausencia de fundamentación razonable en cuanto a la valoración individual e integral de la prueba aportada cuya relevancia constitucional es de tal magnitud que de habérsela valorado, el resultado de la decisión hubiere cambiado sustancialmente; los Vocales demandados arribaron a que la judicialización de su matrimonio y su inscripción ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI) hace competente a cualquier Juez; empero, al igual que la Jueza demandada, no motivó, ni asignó valor a las pruebas, no es posible llegar a una conclusión; sino se valoran pruebas, tomando en cuenta que esos argumentos no tienen ninguna relación con los agravios expuestos en su recurso de apelación, mucho menos en la excepción interpuesta.

Así las resoluciones objeto de la actual acción de amparo constitucional, no solo son carentes de motivación, sino también incongruentes ya que el único argumento con el que se pretende sustentar es inherente a la excepción de incompetencia, cuando lo que interpuso fue la excepción de proceso pendiente. Asimismo, los demandados lesionaron el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación razonable de las decisiones judiciales, ya que las resoluciones hoy impugnadas no determinan con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales referidos al recurso de apelación, no contienen una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, no describen de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, ni de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; tampoco valoraron de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de manera motivada, al igual que no determinaron el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción consecuencia jurídica emergente de la determinación.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho y garantía del debido proceso en sentido estricto y en sus elementos de motivación, congruencia; y, a la tutela judicial efectiva citando al efecto el art. 115.I y II la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la presente acción de defensa; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto legal todas las resoluciones impugnadas, y la nulidad de obrados hasta fs. 231 del expediente original; y, **b)** Se ordene que la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronuncie un nuevo auto definitivo respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de diciembre de 2021; según consta en el acta cursante de fs. 94 a 99; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró los términos contenidos en su memorial de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirian Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no presentaron informe escrito alguno no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 78 y 80.

Erika Lizeth Paniagua Medina, Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni se hizo presente en la audiencia pública de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 85.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Jorge Saavedra Gutiérrez a través de su abogada en audiencia manifestó que: **1)** La accionante pretende la nulidad del Auto 806/20 y de la Sentencia de 11 de marzo de 2021, desde la emisión del primero transcurrió un año y un mes y del otro más de seis meses; por lo que, pasó más del tiempo exigido por ley, para presentar la actual acción de amparo constitucional; **2)** Al momento de presentación la excepción de trámite pendiente, bajo el argumento de proceso previo en los Estados Unidos de Norteamérica cuando lo que existe es una causa preliminar, antes de un proceso de divorcio; es decir, que la desvinculación no se produjo como tal; el trámite indicado es equiparable a medidas preliminares en el sistema jurídico vigente; por lo tanto, no era un proceso familiar, ni un proceso familiar en sentido estricto; **3)** Antes de incoarse la demanda de divorcio la hoy accionante, ya se sometió a la jurisdicción y competencia de los Tribunales ordinarios del país; siendo demandante en un proceso ante el Juzgado Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, sobre asistencia familiar, guarda y régimen de visitas; además se tramitó un proceso de comprobación de matrimonio en el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del citado departamento, en el cual se produjeron apelaciones y confirmaciones, habiendo la solicitante de tutela asumido defensa y participación activa, en todos esos procesos la nombrada expresó su deseo de divorciarse, consintiendo todo lo dispuesto por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del referido departamento; por lo que, es esta quien pretende burlarse del sistema judicial boliviano; **4)** La impetrante de tutela afirma que no se le respetó los tres meses para llevarse a cabo su audiencia de divorcio, siendo ello falso ya que ella presentó un memorial el 14 de octubre de 2020, solicitando la suspensión de la audiencia, evidentemente, no renunció al plazo de los tres meses; sin embargo, se suspendió la primera audiencia a pedido de la nombrada; por lo que, la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del mencionado departamento en su informe indica que de la sumatoria de los días para el señalamiento de la audiencia sobrepasaron los tres meses; **5)** Como consecuencia de la ejecutoría de la demanda de divorcio, se dio inicio a la de división y partición de bienes a la que la hoy solicitante de tutela contestó, aportó pruebas durante la tramitación del mismo; por lo que, esta no puede alegar indefensión; y, **6)** Sobre la supuesta ilegalidad del Auto de Vista de 25 de mayo de 2021, la accionante alega que no se respondió a su recurso de apelación, lo cual no es evidente, porque de la revisión de este en su Considerando III.3, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento pronunciaron un fallo motivado y fundamentado; tampoco es cierto que esas autoridades hubieren actuado de forma ultrapetita; o con ausencia de motivación y fundamentación por cuanto múltiples Sentencias Constitucionales Plurinacionales refieren que la exposición de las resoluciones no debe ser exagerada y abundante consideraciones y citas ampulosas, argumentos reiterativos; al contrario debe ser concisa y clara.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 183/21 de 22 de diciembre de 2021, cursante de fs. 99 a 104, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 25 de mayo de 2021, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo;

y, **denegó** la tutela referente a la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del citado departamento. Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que la parte accionante presentó prueba que demuestra la existencia de un proceso en otro país y que este hubiere sido contestado por el hoy tercero interesado; también esa prueba fue presentada al momento de interponer la excepción; **ii)** Es posible constatar que la peticionante de tutela en su recurso de apelación mencionó tres agravios; por lo que, se extraña que el Tribunal de apelación no precisó el hecho de la presentación de las pruebas referidas precedentemente; por lo que, evidentemente existe una falta de valoración probatoria, lo que se traduce en incongruencia omisiva; **iii)** Si bien en el Auto de Vista de 25 de mayo de 2021, pronunciado por los Vocales demandados de manera concordante con el recurso de apelación absolvieron los agravios fundados por la accionante; sin embargo, el agravio respecto a la documental omitida en su valoración no fue absuelto, no mereció un pronunciamiento positivo o negativo; y, **iv)** En cuanto a la tutela judicial efectiva no se evidencia que la solicitante de tutela hubiera tenido una limitación de acceso a las autoridades jurisdiccionales o una limitación para asumir defensa; por lo que, ese derecho no fue lesionado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Consta memorial presentado el 14 de octubre de 2020, dirigido a la Jueza Público de Familia Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz por el cual Carla Daniela Hinojosa Flores -ahora accionante- se apersona, opone excepción de trámite pendiente y responde a la demanda (fs. 6 a 9).

II.2. Cursa Auto 806/20 de 12 de noviembre de 2020, pronunciado por la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, a través de la cual dispuso declarar IMPROBADA la excepción de proceso pendiente interpuesta por Carla Daniela Hinojosa Flores -hoy accionante- (fs. 15 a 16 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto 806/20 (fs. 17 a 23).

II.4. Mediante Sentencia 52/21 de 11 de marzo de 2021, pronunciada por la Jueza ahora demandada declaró disuelto el vínculo matrimonial que unió a José Jorge Saavedra Gutiérrez y Carla Daniela Hinojosa Flores -ahora accionante- (fs. 25 a 26).

II.5. Por memorial presentado el 23 de marzo de 2021, la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 52/21 y ratificó el recurso concedido en efecto diferido contra el Auto 806/20 (fs. 27 a 34 vta.).

II.6. Cursa Auto de Vista de 25 de mayo de 2021, pronunciado por los Vocales demandados a través del cual confirmaron tanto la Sentencia 52/21 como el Auto 806/20 (fs. 43 a 48). Solicitando la recurrente -hoy accionante-, explicación y complementación (fs. 40 y vta.).

II.7. Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto 43 de 5 de julio de 2021, declararon HABER LUGAR a la solicitud de complementación y enmienda; y en consecuencia, enmendaron el Auto de Vista de 25 de mayo de 2021, en cuanto a que por error involuntario en su Considerando III.2.1 se transcribió el art. 203.1 cuando lo correcto era 293.1 del CFPF (fs. 40 a 42). Notificándose con éste la accionante el 16 de igual mes y año (fs. 40).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho y garantía del debido proceso en sentido estricto y en sus elementos de motivación, congruencia y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso de divorcio seguido contra su persona por José Jorge Saavedra Gutiérrez, presentó la excepción de "Trámite Pendiente", al respecto: **a)** La Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz pronunció el Auto 806/20, que declaró IMPROBADA su excepción, de forma carente de fundamentación fáctica, jurídica y probatoria que razonablemente lo sustente;

asimismo, la referida autoridad habría omitido dar valor a cada una de las pruebas de manera individual e integral; y refirió a citas normativas que no corresponden a la excepción opuesta; sino a la de incompetencia; y, **b)** Los Vocales demandados a momento de pronunciar el Auto de Vista de 25 de mayo de 2021, solo resolvieron el recurso de apelación concedido en el efecto diferido contra el Auto 806/20; sin resolver todos los agravios planteados; utilizaron fundamentos de la excepción de incompetencia, cuando la excepción planteada fue de "Proceso o Trámite Pendiente"; y, al resolver el recurso de apelación contra la Sentencia 52/21, lo hicieron sin motivación, fundamentación; ni, congruencia; y, sin valorar las pruebas presentadas. Por esas razones solicita: **1)** Se deje sin efecto legal todas las resoluciones impugnadas, y la nulidad de obrados hasta fs. 231 del expediente original; y, **2)** Se ordene que la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronuncie un nuevo auto definitivo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizará los siguientes temas: **i)** El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0933/2019-S2** de 4 octubre, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3. de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de

razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes**; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto- ; y, **4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, **la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional**; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho y garantía del debido proceso en sentido estricto y en sus elementos de motivación, congruencia; y, a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso de divorcio seguido contra su persona por José Jorge Saavedra Gutiérrez, presentó la excepción de "Trámite Pendiente", al respecto: **a)** La Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital

departamento de Santa Cruz pronunció el Auto 806/20, que declaró IMPROBADA su excepción, de forma carente de fundamentación fáctica, jurídica y probatoria que razonablemente lo sustente; asimismo, la referida autoridad omitió dar valor a cada una de las pruebas de manera individual e integral; y refirió a citas normativas que no corresponden a la excepción opuesta; sino a la de incompetencia; y, **b)** Los Vocales demandados al pronunciar el Auto de Vista de 25 de mayo de 2021, solo resolvieron el recurso de apelación concedido en el efecto diferido contra el Auto 806/20; sin resolver todos los agravios planteados; utilizaron fundamentos de la excepción de incompetencia, cuando la excepción planteada fue de "Proceso o Trámite Pendiente"; y, al resolver el recurso de apelación contra la Sentencia 52/21, lo hicieron sin motivación, fundamentación ni congruencia y sin valorar las pruebas presentadas.

Revisados los antecedentes arrimados a la actual acción de defensa, se advierte que la solicitante de tutela una vez fue notificada con la demanda de divorcio seguida por José Jorge Saavedra Gutiérrez, opuso la excepción de trámite pendiente; indicando que por la prueba adjunta se acreditaría que el 4 de septiembre de 2019, inició una demanda de divorcio en los Estados Unidos de Norteamérica, proceso signado con el número 162312 FL, a cargo del Juez Robert Greenberg, demanda que fue respondida por el actor el 14 de agosto de 2019, y cuya audiencia se encuentra señalada para marzo de 2021; por lo que, por economía procesal y el principio non bis in ídem, la causa presentada en Bolivia debe acumularse a la anterior; o en su caso, inhibirse del conocimiento de la presentada en el país, ordenando se remitan actuados al Juzgado de los Estados Unidos de Norteamérica; excepción sustentada en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, arts. 252 inc. d) -Proceso pendiente-; 253 -Oportunidad de presentación de las excepciones-; y 254 inc. c) referido a que en la excepción de proceso, la autoridad judicial ordenará la remisión de obrados ante la autoridad judicial que hubiere conocido con anterioridad la causa o el archivo de obrados; por lo que, con base a la prueba adjunta, traducida al idioma acreditaría la existencia de un trámite pendiente de divorcio en otra jurisdicción; por lo que, no es admisible llevar dos demandas que versen sobre lo mismo, si existe identidad de sujeto, objeto y causa; asimismo, señaló que en el caso se viera pertinente propuso como prueba todo el expediente judicial radicado en los Estados Unidos de Norteamérica, para tal efecto pide se libre el exhorto suplicatorio internacional. Respondiendo en el fondo a la demanda no renunció al término de los tres meses establecido en el art. 210.VI del CFPF, excepción que fue declarada improbada mediante Auto 806/20 y posterior recurso de apelación resuelto por los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 25 de mayo de 2021, confirmándolo; los argumentos de ambos fallos justamente son observados a través de la presente acción de amparo constitucional, los cuales serán desarrollados a continuación.

III.3.1. De las actuaciones de la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz

En la presente acción de defensa la accionante alega que la Jueza demandada al pronunciar el Auto 806/20, que declaró IMPROBADA su excepción, lo hizo de forma carente de fundamentación fáctica, jurídica y probatoria que razonablemente lo sustente; asimismo, afirma que la indicada autoridad omitió dar valor a cada una de las pruebas de manera individual e integral; y refirió a citas normativas que no corresponden a la excepción opuesta; sino a la de incompetencia.

Así entonces, revisado el Auto 806/20, en el punto VI referido a Fundamentos Jurídicos y Normativos de la Resolución, la autoridad demandada citó los arts. 252 y 254 del CFPF; asimismo, desarrolló lo establecido en cuanto a las reglas de competencia contenidas en los arts. 222 y 223 de la citada norma; concluyendo que si bien se encuentra la declaración voluntaria en cuanto a la traducción; no sería menos cierto que la misma no contaría con legalización, firma, sello, o, identificación en cuanto al profesional que realizó la traducción de las pruebas; y que al no encontrarse en etapa preparatoria y que el Código Procesal Familiar otorga plazos procesales no puede considerarse acudir a esa prueba; por cuanto, la carga y probanza corresponde a las partes. Concluye mencionando que se dio cumplimiento a los parámetros de la competencia establecido en el art. 222 del CFPF, disponiendo declarar IMPROBADA la excepción de proceso pendiente.

Ahora bien, el art. 252 del CFPF, establece que se admiten como excepciones previas, la de incompetencia, incapacidad o impersonería, falta de legitimación, proceso pendiente, pago, cosa juzgada, conciliación, transacción y prescripción; es decir, que cada una se constituyen en institutos distintos y por lo tanto con tratamiento diferente al momento de ser resueltas; lo cual implica que para su declaratoria de probada o improbada la autoridad judicial deberá someter lo alegado y pretendido por las partes cuando plantean sus excepciones a ciertos parámetros que subsuman la excepción al supuesto de hecho contenido en la norma; considerando la prueba aportada por las partes.

En el caso, la autoridad demandada evidentemente como alega la impetrante de tutela, de manera incongruente refiere a la excepción de incompetencia, no así a la de proceso pendiente, que como se mencionó precedentemente son institutos distintos y de tratamiento diferente; asimismo, se observa que no existe motivación ni fundamentación en cuanto a asimilar ambos institutos como iguales, situación que acarrea la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por ende, el Auto 806/20 se traduce en una resolución arbitraria, como expresa la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

También corresponde señalar que en cuanto a la prueba presentada que fue desechada por la autoridad demandada, al no contar con la firma o sello del profesional que realizó la transcripción, evidentemente como esta dio a entender en el Auto 806/20 los plazos son cortos y perentorios en materia familiar; sin embargo, al tratarse de excepciones previas que pueden en algunos casos poner fin al litigio o en su caso dilucidar hechos dentro del ámbito familiar, la autoridad demandada debió procurar que se subsanen las observaciones a esas pruebas en el menor término posible, con base al principio de verdad material y resolver en consecuencia; por cuanto, en una materia tan sensible como es la familiar el Estado a través de los órganos que lo componen, en este caso el judicial, debe cumplir con su rol proteccionista dando preminencia a los principios propios de la materia, al momento de emitir decisiones que afecten a las familias.

III.3.2. De las actuaciones de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

La accionante denuncia que los Vocales demandados incurrieron en la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, los nombrados, solo resolvieron el recurso de apelación contra el Auto 806/20, sin resolver todos los agravios planteados; y en cuanto al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia 52/21, lo resolvieron sin motivación, fundamentación ni congruencia.

Al respecto, de los antecedentes de la Sentencia 52/21 que declaró disuelto el vínculo matrimonial que unió a José Jorge Saavedra Gutiérrez y Carla Daniela Hinojosa Flores, se tiene que una vez la accionante presentó la excepción de proceso pendiente mediante Auto 806/20, esta fue declarada improbada; por lo que, contra dicho fallo la mencionada interpuso recurso de apelación, el cual mediante Auto de 30 de diciembre de 2020, fue concedido en el **efecto diferido**; en ese contexto, el recurso de apelación mencionado (Conclusión II.3.), contenía los siguientes agravios:

1) En el auto impugnado se hace referencia en el punto 1, referido a valoración integral de los elementos probatorios aportados, señalando al documento traducido pero en sus conclusiones indica que la referida traducción no cuenta con legalización, firma, sello o identificación en cuanto al profesional que realizó la mencionada traducción, soslayando el art. 338.I. del CFPF, menciona que los documentos que se presenten en cualquier idioma extranjero deberán acompañarse con la traducción correspondiente al castellano, si la parte contra quien se opone, pide su traducción oficial se mandará a realizar a su cargo y conforme a ley. Así como olvidó dar una cabal lectura de los antecedentes donde cursa la declaración jurada ante Notario de Fe Pública de las personas que hicieron el trabajo de traducción; **resultando extraño que ni siquiera la otra parte hubiere realizado alguna observación a la traducción de la documentación presentada.**

2) Contraviniendo las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, sin prueba alguna supuso y dedujo en qué instancia se encontraría el juicio de divorcio en los Estados Unidos de Norteamérica y **confundió la excepción de incompetencia por la de trámite pendiente**;

3) Manifiesta que no nos encontraríamos en etapa preparatoria; cuando el art. 253 del CFPF, indica que las excepciones deberán ser opuestas a tiempo de contestar la demanda y adjuntado la correspondiente prueba, si corresponde. Por lo tanto, no se puede indicar que no se pueden valorar los medios probatorios al no encontrarnos en etapa preparatoria; pruebas que no fueron valoradas;

4) La prueba adjuntada y nunca objetada por el demandante acredita la existencia de un trámite pendiente de divorcio en otra jurisdicción; por lo que, no es admisible llevar adelante dos demandas que ventilen los mismos temas, donde además existe identidad de objeto, causa y persona, lo que hace aplicable a la excepción de proceso pendiente art. 252 inc. d) del CFPF, aspecto que no fue analizado, ni mucho menos resuelto; por lo que, se le lesionó su derecho al debido proceso, existiendo falta de congruencia y argumentación de parte de la autoridad judicial;

5) No se consideró que en el memorial de excepción se pidió se libre el correspondiente exhorto suplicatorio internacional;

6) Incurrió en errada valoración de la prueba, pues además de no hacer un análisis válido y coherente de la misma se limitó a citarla sin sustentar su posición, argumentando aspectos que no se ajustan a la verdad material;

7) Por lo que, se lesiona su derecho a la defensa y al debido proceso; por cuanto, se desconoce la existencia de un proceso inicial; se valora la prueba de manera errada, inadecuada e insuficiente; cuestionando las presentadas cuando estas nunca fueron observadas por la parte demandante; la resolución no tiene fundamentación alguna; al someterse a un proceso donde solo el demandante fue escuchado se encuentra en desigualdad procesal frente a un juez que solo reconoce el derecho del nombrado.

Por otra parte el recurso de apelación presentado contra la Sentencia 52/21 y ratificación del recurso concedido en el efecto diferido por la hoy accionante, mediante memorial de 23 de marzo de 2021 (Conclusión II.5), refiere a los siguientes agravios:

i) No obstante de sus solicitudes y acreditación de estado de salud se desconoce y valora únicamente la prueba del demandante; quien a sola afirmación y mediante su apoderada se le escucha y otorga validez a sus aseveraciones, aun violando de manera expresa su privacidad y usando prueba no idónea sobre extremos no sujetos a procedimiento.

ii) Se desconoció su voluntad de no renunciar a los tres meses previstos por ley, sometiéndola a un proceso ilegal y arbitrario, al disolver un vínculo matrimonial sobre el que no solicitó su desvinculación;

iii) Finalmente, se desconoce el procedimiento en cuanto a la instalación de la audiencia solo a una de las partes, extremo acreditado de la propia redacción tanto del acta como de la sentencia, afirmando sin reparo alguno que se habría escuchado a ambas partes, hecho que nunca sucedió; además, se desconoce deliberadamente la existencia de un proceso de divorcio iniciado en los Estados Unidos de Norteamérica, poniéndola en desigualdad y sometida a un doble proceso.

Resolviéndose ambos recursos mediante Auto de Vista de 25 de mayo de 2021, que CONFIRMÓ tanto la Sentencia 52/21 como el Auto 806/20, que resolvió la excepción de juicio pendiente (Conclusión II.6.); en cuanto al **recurso de apelación contra la Sentencia**, los Vocales demandados señalaron que:

a) En el Considerando II.1. inciso a) se verifica que la audiencia celebrada el 25 de febrero de 2021, fue suspendida emergente del memorial y certificado médico presentado por la parte demandada; a tal efecto la Jueza señaló audiencia para el 11 de marzo del mismo año; con relación a la suspensión de la segunda; la autoridad judicial dio aplicación al art. 203.I. del CFPF, que refiere a que con anticipación a la realización de la audiencia, esta podrá ser postergada por una sola vez a solicitud

justificada de las partes o de la autoridad judicial; por lo que, la antes mencionada consideró y valoró la prueba, en tal circunstancia al señalar la fecha de la segunda audiencia dio estricto cumplimiento a la normativa citada; no existiendo lesión del derecho al debido proceso, al contrario se respetaron los plazos y procedimientos establecidos en la norma, infiriéndose en un agravio infundado, cuando la recurrente -hoy accionante- no explicó de manera razonada si el art. 203.I del CFPF, fue mal interpretado.

b) Sobre el agravio referido a la renuncia al plazo de tres meses expresado por la recurrente en su memorial de excepción y contestación a la demanda; la Jueza a quo en su providencia de 5 de marzo de 2021, determinó que hasta la fecha de presentación del último memorial transcurrieron cuarenta y dos días; por lo que, haciendo una sumatoria total de los plazos procesales sobrepasarían los tres meses en consecuencia en virtud al art. 210 del CFPF, mantuvo la fecha de audiencia, declarando no ha lugar a la suspensión de la audiencia, providencia que no fue objeto de ningún recurso de impugnación; además, la recurrente no demostró que el plazo de los tres meses concluiría el 14 de enero del citado año. Por lo que, la antes mencionada no fundamenta de manera razonada si el art. 210.III del CFPF, en el cual sustenta su decisión la Jueza a quo está erróneamente interpretado.

c) Sobre los agravios expresados por la recurrente en el Considerando II.1. inc. c) -no se atiente a su posición como parte en el proceso, aun habiendo acreditado documentalmente la existencia de otro proceso de divorcio no concluido radicado en los Estados Unidos de Norteamérica- esa problemática ya fue resuelta en el Auto 806/20; por el cual, se declaró IMPROBADA la excepción de proceso pendiente interpuesto por la demandada.

En cuanto al recurso de apelación en el efecto diferido los Vocales demandados alegaron que:

1) En cuanto al Considerando II.1.1 inc. a) -Que en el auto recurrido se dio por fenecido el proceso de divorcio que apenas comienza, lo que evidencia un descuido a tiempo de dictar resoluciones- ese agravio se constituye solo una queja o reclamo sobre el descuido de la jueza a quo, quien en la resolución recurrida expresa que el presente proceso de divorcio se encuentra fenecido, lo cual no es cierto, toda vez que en esa etapa procesal se estaban resolviendo las excepciones, entonces no se asimila a un agravio en el entendido de que no enerva o desvirtúa los puntos resueltos en la resolución recurrida, además de que no significa perjuicio alguno para la recurrente.

2) Sobre el agravio expresado por la recurrente en el Considerando II.1.1. incisos b y c, relativo a la excepción de trámite pendiente interpuesta por la demandada al tenor del art. 252 inc. d) del CFPF y declarada improbada por Auto 806/20, entiende que la indicada normativa refiere a la existencia de un trámite pendiente en la misma materia, entre las mismas partes y sobre la misma causa en otro juzgado, **pero dentro del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia**. En el caso de autos, la demandada sustancia su excepción en un proceso de divorcio iniciado por ella en los Estados Unidos de Norteamérica**, sin precisar la ley de ese país que justifique además de su texto y vigencia**, **su fuerza extraterritorial** que permita reconocer la prevalencia de ese proceso sobre el proceso indicado en Bolivia.

Dicho esto, los agravios expresados por la recurrente son infundados, habida cuenta que la norma invocada solo alcanza los procesos similares tramitados en cualquier otro juzgado dentro del Estado Plurinacional de Bolivia; es decir, que el art. 252 inc. e) del CFPF, es inaplicable al proceso iniciado en un país extranjero; por otro lado, el hecho de que existan dos procesos de divorcio en dos cortes diferentes y de distintos países, atinge a cuestiones de jurisdicción y competencia, es un hecho evidente que no se puede soslayar; por lo que, aplicando el principio "iura novit curia", corresponde analizar la mencionada problemática a los efectos de una justicia oportuna, eficaz y eficiente, conforme el art.180.I de la CPE.

Al respecto, de los datos del proceso se verifica que existe un proceso de comprobación e inscripción del matrimonio celebrado el 11 de junio de 2004, en Rockville, Maryland, Estado Unidos de Norteamérica, seguido por José Jorge Saavedra Gutiérrez contra Carla Daniela Hinojosa Flores, radicada en el Juzgado Público de Familia Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde se dictó la Sentencia de 10 de febrero de 2020, ordenándose la inscripción del indicado

matrimonio en las oficinas del SERECI, apelada la misma mereció el Auto de Vista de 30 de junio de 2020, confirmando la Sentencia apelada, de lo que se infiere que la mencionada inscripción y registro del indicado matrimonio entre connacionales bolivianos en el extranjero, surte efectos legales en Bolivia, conforme establece el art. 160.II de la Ley 163, hecho que evidentemente irradia el expediente y que no puede desconocerse; que el certificado de matrimonio se constituye en un documento idóneo con fuerza de ley que se exhibe como prueba para iniciar la presente acción de divorcio.

Finalmente indicó que, ese Tribunal no puede desconocer la jurisdicción y competencia de la Jueza a quo para conocer y tramitar ese proceso de divorcio, que en los hechos es lo que está promoviendo la demandada con su fallida excepción de trámite pendiente; por lo que, corresponde confirmar la resolución venida en apelación en el efecto diferido.

En el contexto antes referido, de la compulsa tanto de los recursos de apelación con el Auto de Vista de 25 de mayo de 2021, se advierte que los Vocales demandados al responder el recurso de apelación contra la Sentencia 52/21, de manera desordenada respondieron al agravio referido a la renuncia de los tres meses; sin embargo, en cuanto a la segunda parte del agravio tercero, relacionado al presunto desconocimiento deliberado del proceso de divorcio seguido por la ahora accionante en los Estados Unidos de Norteamérica, las autoridades demandadas, se limitaron a señalar que esa circunstancia ya fue definida mediante Auto 806/20; por el cual, se declaró IMPROBADA la excepción, sin remitirse a los fundamentos de este o si el referido Auto sería objeto de revisión o más adelante sería revisado en el acápite pertinente; por cuanto, se habría interpuesto contra este recurso de apelación en el efecto diferido; sin embargo, dan por hecho que lo denunciado ya fue resuelto; y por ende, correcto lo obrado por la autoridad judicial de primera instancia. Argumentos que denotan lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia externa, pues no se responde a cabalidad el agravio denunciado, resultando la respuesta de los demandados confusa e incongruente, situación que decanta en la lesión del derecho mencionado; y en consecuencia, en la concesión de la tutela impetrada al respecto.

Con relación a los argumentos del **recurso de apelación en el efecto diferido**, se pudo constatar que los Vocales demandados no mencionaron absolutamente nada sobre el agravio causado por la Jueza a quo al no considerar las pruebas traducidas; y que la indicada autoridad no habría considerado lo establecido en el art. 338.I del CFPF, que expresa, sobre los documentos que se presente en cualquier idioma extranjero deberá acompañarse con la traducción correspondiente y solo si la parte contra la quien se opone observa dicha traducción se mandará realizar a su cargo la traducción y que en el caso no existió observación de la parte demandante de la traducción realizada; tampoco respondió al agravio donde se observa la interpretación realizada por Jueza hoy demandada al mencionar que no se encontrarían en etapa preparatoria para valorar las pruebas.

Sobre el agravio segundo, el cual se encontraba dividido en dos, **el primero** que la Juez a quo sin prueba alguna supuso y dedujo en qué instancia se encontraría el juicio de divorcio seguido por su persona en los Estados Unidos de Norteamérica; **el segundo**, en cuanto a lo referido a que la autoridad judicial confundió la excepción de incompetencia por la de trámite pendiente.

Respecto al primero, los Vocales demandados, no realizaron análisis alguno, como tampoco indicaron si lo denunciado como agravio sería relevante o no a objeto de resolver el agravio en su conjunto; en cuanto al segundo -supuesta confusión de excepciones–; los prenombrados indicaron que se entiende a la excepción de trámite pendiente en la misma materia entre las mismas partes y sobre la misma causa en otro juzgado, **pero dentro del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia**; y que en el caso la demandada sustanció su excepción en un proceso de divorcio iniciado por esta en los Estados Unidos de Norteamérica; **sin precisar la ley de ese país que justifique además de su texto y vigencia, su fuerza extraterritorial,** que permita reconocer la prevalencia de ese proceso sobre el proceso indicado en Bolivia. Los argumentos mencionados al igual que lo extrañado por los demandados no cuentan con sustento legal para afirmar que la excepción de trámite pendiente solo deba ser reconocido a aquellos que son sustanciados dentro de nuestro país; dejando de lado o sin considerar principios como el de verdad material o el de finalidad de la norma que son

principios del derecho universales que coadyuvan en una correcta administración de justicia; donde se finalice en una sentencia justa y debida con base a las pruebas presentadas por las partes.

Tampoco existió respuesta al agravio tercero este último referido a la presunta incorrecta interpretación del art. 253 del CFPF; ni al cuarto, donde alega la ausencia de valoración probatoria referida a la prueba presentada que acreditaría la existencia de un proceso de divorcio en los Estados Unidos de Norteamérica, con identidad de sujeto, objeto y causa.

No mencionaron si es evidente que en el memorial de excepción solicitó se libre exhorto suplicatorio internacional -agravio quinto-; lo propio ocurrió con el agravio sexto donde se denuncia errada valoración de la prueba, donde según arguye, la Jueza hoy demandada solo se habría limitado a citarla sin sustentar su posición; finalmente no aclaran si es evidente como se alegó en el agravio sexto que el Auto 806/20 adolecería de ausencia de fundamentación. Lo señalado; es decir, la ausencia de respuesta a estos agravios denotan patentemente la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; consecuentemente, debe ser reparado a través de la concesión de la tutela impetrada y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, cuidando que se emita una nueva resolución que no sea arbitraria.

También en la presente acción de amparo constitucional, se denunció que los Vocales demandados utilizaron fundamentos de la excepción de incompetencia, cuando la excepción planteada fue de "Proceso o Trámite Pendiente"; situación que resulta evidente; toda vez que, los Vocales demandados, sin motivación, fundamentación o congruencia dedujeron en sus conclusiones **que lo pretendido en realidad por la parte recurrente sería la incompetencia de la autoridad judicial**; resolviendo con base a fundamentos inherentes a la excepción de incompetencia; cuando evidentemente como ya se mencionó en el caso de la Jueza demandada, las excepciones de incompetencia y de trámite pendiente son institutos distintos y de tratamiento también diferente; incurriendo por esa razón, en la lesión del derecho al debido proceso en los elementos precitados y por ende en la concesión de la tutela solicitada, y al evidenciar la relevancia de las actuaciones que deben ser reparadas, así como el estado del proceso de divorcio, se deberá ordenar la nulidad del Auto de Vista de 25 de mayo de 2021.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 183/21 de 22 de diciembre de 2021, cursante de fs. 99 a 104, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en su totalidad la tutela impetrada; vale decir, respecto a Mirian Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Erika Lizeth Paniagua Medina, Jueza Pública de Familia Sexta del citado departamento; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 25 de mayo de 2021; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1169/2022-S1 (viene de la pág. 22).

b) Que las autoridades demandadas pronuncien uno nuevo conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los

tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1171/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44939-2022-90-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-138/2021 de 8 de diciembre, cursante de fs. 284 a 291 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Romualda Torrico Vargas** contra **René Álvaro Ponce Arauco**, **María Eugenia Silvia Ponce Arauco**, **Claudia Ximena Ponce Quiroga**, **Jimmy Inturias Condori**; y, **Miguel Ramos Carbajal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 104 a 117 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de octubre de 2021, cuando se encontraba sola en su vivienda, fue invadida por motocicletas y vehículos, alrededor de veinte personas, quienes tenían el rostro cubierto, asimismo, pudo observar otro grupo al final del terreno también encapuchados; sin embargo, pudo reconocer a Miguel Ramos Carbajal y Jimmy Inturias Condori, quienes dirigían el avasallamiento y estos dando órdenes a los demás avasalladores procedieron a destrozar y a sacar las vigas de su propiedad.

Pese a su avanzada edad -setenta y siete años-, les solicitó se retiren del lugar; empero, sin considerar sus pedidos los demandados procedieron a ingresar a una de las dependencias de su vivienda a sustraer diferentes materiales de construcción; con ese mismo material, los antes mencionados plantaron bolillos y taparon una parte de esta. Los gritos de socorro fueron escuchados por los vecinos del lugar quienes llamaron a sus familiares y a la policía regional de Sacaba del departamento de Cochabamba, quienes pudieron evidenciar las acciones cometidas contra su persona.

Agrega que con el avasallamiento a su propiedad se le lesionó su derecho al trabajo y a un ingreso digno; toda vez que, por su edad se dedica a la crianza de animales y a la actividad agrícola, fruto de los cuales posteriormente es comercializado en el mercado.

Los demandados una vez materializado el avasallamiento, instigaron a varios integrantes de la familia de las ex propietarias de su inmueble, Laura Ponce Vda. de Arauco y Delfina Arauco de Ponce Suarez a transferir su inmueble; cuando este fue vendido a su favor mediante documento privado de 11 de mayo de 1976, el cual consta con reconocimiento de firmas ante el Juez de mínima cuantía.

A raíz de esos hechos viene soportando los actos abusivos y arbitrarios instigados por los ahora demandados; asimismo, los demandados René Álvaro Ponce Arauco, María Delfina Arauco de Ponce Suarez, María Eugenia Silvia Ponce Arauco, descendientes de Laura Ponce Vda. de Arauco, a sabiendas que la propiedad objeto de avasallamiento ya no les pertenecía procedieron a transferirla a terceras personas ajenas al lugar, incurriendo los nombrados en el delito de estelionato.

Del mismo modo, se le impide acercarse a su inmueble ya que es interceptada, atemorizada y amenazada de muerte.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la privacidad y dignidad, a la vida, a la integridad física y psicológica, a un hábitat y vivienda digna, a la inviolabilidad de domicilio, al trabajo, a la privacidad, a la dignidad, a la propiedad privada, a un ingreso económico, a los "derecho de las personas adultas

mayores" (sic); y, a la seguridad alimentaria, citando al efecto los arts. 15.I; 19.I; 24; 25; 46.II; 47.I; 56; 67; y, 68.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El desalojo inmediato de los demandados y terceros avasalladores de su propiedad; **b)** El retiro de todas las construcciones ilegales y clandestinas que se levantaron durante la ocupación de la fracción del terreno avasallado y se instruya a la Policía Nacional su intervención a objeto de resguardar la integridad física de la accionante; y, **c)** Se suscriba por los demandados un acta de garantías en favor de la accionante a ser realizada ante la Fuerza de Lucha Contra el Crimen (FELCC), en la que conste que los primeros nombrados se abstengan de atentar contra la vida y de proferir toda clase de amenazas e insultos contra la peticionante de tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 8 de diciembre de 2021, según acta cursante de fs. 277 a 283 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó el contenido íntegro de su acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de los demandados

Los demandados a través de su abogado indicaron que la parte peticionante de tutela, afirmó que: **1)** Su derecho propietario se basa en una minuta de transferencia de 11 de mayo de 1976, otorgada por las anteriores propietarias; sin embargo, conforme lo establece el art. 1538 del Código Civil (CC), para hacer valer un derecho propietario contra terceras personas se debe dar publicidad al título de propiedad registrando en Derechos Reales (DD.RR.), hecho que no acontece en el caso, porque desde 1976 a la fecha, la accionante no dio cumplimiento a los requisitos de validez previstos en el ordenamiento jurídico para legitimar su derecho propietario como es pagar impuestos transferencia, protocolizar previa visación de la Alcaldía Municipal; al contrario de sus personas que demostraron su derecho propietario como folio real, certificaciones de DD.RR., Resoluciones del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, los que mientras no sean nulos a través de un proceso judicial con Sentencia Ejecutoriada; **2)** Conforme lo establece la jurisprudencia constitucional si bien es posible activar la acción de amparo constitucional de manera excepcional sin aplicar el principio de subsidiariedad, ello es posible cuando la protección resulta tardía y cuando exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable, lo que no ocurrió en el caso de autos; **3)** Asimismo, existe una controversia respecto al derecho propietario que sería el principal derecho reclamado, donde sus personas presentaron documentos que acreditan su derecho propietario y por su parte la accionante solo presentó una minuta de transferencia, la cual se encuentra sujeta a proceso penal por falsedad material y uso de instrumento falsificado, lo que hace que ese derecho se encuentre en controversia. De igual modo la accionante ya presentó una acción de libertad que fue denegada en la cual los denunció por el presunto avasallamiento, lesión de su derecho a la vida y propiedad, acción que fue denegada; toda vez que, el Juez de garantías verificó que la ahora accionante continuaba viviendo en el inmueble, así como constató la inexistencia de amenazas y peligros para la vida de la antes nombrada; **4)** Respecto a la participación de Jimmy Inturias Condori, no es evidente ya que este se encontraba al momento de los hechos denunciados en Sacaba; Miguel Ramos Carvajal, ahora demandado, si bien se presentó en el lugar lo hizo como ex dirigente de la Villa Central y ante la presencia de la Policía Nacional se acercó a ellos preguntando lo que sucedía, pero no es evidente que haya participado de los hechos denunciados a través de la actual acción de tutela; como tampoco, la peticionante de tutela presentó prueba alguna al respecto; cuando bien pudo solicitar a la policía eleve un informe sobre lo presuntamente acontecido; y, **5)** Sobre la supuesta lesión del derecho a la propiedad, la peticionante de tutela no acreditó legítimamente ese

su derecho, al derecho a un hábitat y a una vivienda, pues no acreditó con prueba alguna dichas afirmaciones.

En audiencia de inspección, la Sala Constitucional pudo constatar que el ingreso a la vivienda se encontraba libre, y que se ingresó sin presión alguna, ni impedimento, en cuyo ambiente, se encuentran los enseres de la accionante, los cuales no fueron removidos, también advirtieron la crianza de animales.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-138/2021 de 8 de diciembre, cursante de fs. 284 a 291 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que Miguel Ramos Carbajal, en el día retire el colocado de calaminas que separa el terreno de cultivo a su vivienda y permita el ingreso de la accionante, al sector de terreno que utiliza como sembradío, cultivo y otros. Con base a los siguientes fundamentos: **i)** En el acto de inspección se pudo constatar que en el sector de ingreso al terreno que la accionante ocupa para su sembradío, cultivo y criado de sus animales, habrían vigas de madera y una puerta provisoria que impide el ingreso de ésta; **ii)** Se advirtió construcción de habitaciones de data reciente, que impide la conexión de la accionante a su vivienda; **iii)** A través de la prueba testifical, se tiene que evidentemente la antes nombrada cuenta con su vivienda y ocupa el terreno para sembradío; **iv)** También de la prueba objetiva se evidencia que la accionante ocupa parte de su terreno para el sembrar maíz y otros productos, que les generan ingresos económicos; **v)** No se llegó a identificar a los demandados Jimmy Inturias Condori y la familia Arauco como los causantes de los actos arbitrarios; **vi)** Del muestrario fotográfico adjuntas a la demanda y la declaración de la testigo presencial se pudo identificar que el que se encontraba en la turba y perpetró las medidas de hecho, impidiendo el ingreso de la accionante al sector de su sembradío fue Miguel Ramos Carbajal, quien fue debidamente identificado, y no desvirtuó lo denunciado; y, **vii)** Resulta evidente la lesión del derecho al trabajo, vinculado al derecho a la alimentación de una persona de setenta y siete años que se encuentra inmersa dentro de un grupo vulnerable.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa minuta de transferencia de 11 de mayo de 1976, reconocida ante el Juez de Mínima Cuantía de Sacaba, de un lote de terreno realizado entre Laura Ponce Vda. de Arauco y Delfina Arauco de Ponce Suarez a favor de Romualda Torrico Vargas -ahora accionante- (fs. 12 y vta.).

II.2. Consta Acta de Notoriedad 288/2021 realizada por el Notario de Fe Pública Número dos de Sacaba del departamento de Cochabamba, la que acredita que se abrió una calle de data reciente; asimismo, se observó algunos bloques de cemento tipo viguetas arrojadas a la calle las cuales según lo manifestado por la antes nombrada antes del avasallamiento delimitaban su predio; de igual forma, se observa la existencia de una construcción que habría sido construida por ella y que se le habría arrebatado arbitrariamente y que ahora es ocupada por detentadoras; en una segunda acequia que pasaría por medio de la propiedad de la accionante donde observó que una gran parte de esa se encontraría cercada con calaminas impidiendo su transitabilidad. Finalmente la nombrada afirma que fue arrebatada de su propiedad y teme por su vida, por ello contrató a tres policías para resguardarla en el acta (fs. 132 a 134).

II.3. Por fotocopia de folio real de 5 de abril de 2019, de un lote de terreno de 227 788 m^2 ubicado en Sacaba del departamento de Cochabamba acredita el registro de sub inscripción de titularidad sobre el dominio a favor de Guido Alejandro, Laura Heliana, Gonzalo Roberto, René Alvaro, María Eugenia Silvia y Clemencia Anabela, todos Ponce Arauco (fs. 169 y vta.).

II.4. Mediante Resolución 42/2021 de 24 de noviembre, el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, dispuso denegar la tutela impetrada dentro de la acción de libertad interpuesta por Gabina Condori Nina en representación sin mandato de Romualda Torrico Vargas contra Jimmy Inturias Condori, Miguel Ramos Carbajal y David Molina (170 a 177 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la privacidad y dignidad, a la vida, integridad física y psicológica, a un hábitat y vivienda digna, a la inviolabilidad de domicilio, al trabajo, a la privacidad, a la dignidad, a la propiedad privada, a un ingreso económico, "derecho a las personas adultas mayores" (sic); y, a la seguridad alimentaria; toda vez que, la propiedad donde se encuentra su vivienda y se dedica a la crianza de animales y realiza actividad agrícola, fue avasallada con violencia por los particulares demandados, quienes se rehúsan a salir de ese predio. Por lo señalado, pide se ordene a los demandados el desalojo inmediato de su propiedad, el retiro de todas las construcciones ilegales y clandestinas que se levantaron durante la ocupación de la fracción del terreno avasallado y se instruya la intervención de la Policía Nacional a objeto de resguardar su integridad física y, se suscriba por los accionados un acta de garantías en favor de la accionante a ser realizada ante la FELCC.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los hechos denunciados son o no evidentes, para otorgar o no la tutela; al efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **c)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **e)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0091/2018-S2** de 29 de marzo, asumió el siguiente entendimiento:

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

… sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, **es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, al respecto mediante la mencionada **SCP 0091/2018-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a

medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en

especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0091/2018-S2**, al respecto asumió el siguiente entendimiento:

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o **ii) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la antes mencionada **SCP 0091/2018-S2**, al respecto asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[13]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14].

A lo anotado, corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

III.5. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la privacidad y dignidad, a la vida, integridad física y psicológica, a un hábitat y vivienda digna, a la inviolabilidad de domicilio, al trabajo, a la privacidad, a la dignidad, a la propiedad privada, a un ingreso económico, "derecho de las personas adultas mayores" (sic); y, a la seguridad alimentaria; toda vez que, la propiedad donde se encuentra su vivienda y se dedica a la crianza de animales y realiza actividad agrícola, fue avasallada con violencia por los particulares demandados, quienes se rehúsan a salir de ese predio. Por lo señalado, pide se ordene a los demandados el desalojo inmediato de su propiedad, el retiro de todas las construcciones ilegales y clandestinas que se levantaron durante la ocupación de la fracción del terreno avasallado y se instruya la intervención de Policía Nacional a objeto de resguardar su integridad física y, se suscriba por los accionados un acta de garantías en favor de la accionante a ser realizada ante la FELCC.

Consideraciones previas

De acuerdo a antecedentes se observa que la parte peticionante de tutela presentó una acción de libertad de manera posterior a la presente acción de tutela donde de igual manera denuncia los hechos ahora denunciados y que mediante Resolución 42/2021 el Juez de garantías le habría denegado la tutela (Conclusión II.4.). Asimismo, de acuerdo al sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que la indicada acción de defensa se encontraría pendiente de revisión, concretamente se encontraría a la espera de sorteo. Al margen de ello; toda vez que, acción de libertad fue presentada de manera posterior a la actual acción de amparo constitucional, no es posible denegarse la tutela por esa razón, como pretende la parte demandada.

III.5.1. De las presuntas medidas de hecho realizadas por René Álvaro Ponce Arauco, María Eugenia Silvia Ponce Arauco, Claudia Ximena Ponce Quiroga

De la revisión de antecedentes, se tiene que la accionante con el fin de acreditar su derecho propietario adjuntó a la presente acción de amparo constitucional una minuta de transferencia reconocida ante el Juez de Mínima Cuantía de Sacaba del departamento de Cochabamba, suscrita entre la antes nombrada y Laura Ponce Vda. de Arauco y Delfina Arauco de Ponce Suarez, en la cual señala la transferencia a favor de la accionante de un lote de terreno de 4 067m^2; por su parte René Álvaro Ponce Arauco, María Eugenia Silvia Ponce Arauco, Claudia Ximena Ponce Quiroga, adjuntaron una fotocopia de folio real, de un predio ubicado en Sacaba de dicho departamento de 227 788 m^2, adquirido en calidad de herederos de las vendedoras antes mencionadas; al respecto, al tratarse la denuncia de vías de hecho vinculadas al avasallamiento conforme establece el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, se exige que la parte peticionante de tutela deba acreditar su titularidad o dominialidad del bien relación al cual se ejerció esas medidas; para ello se hace imprescindible que tal condición sea demostrada a través del registro de propiedad; en el caso, ambas partes manifiestan ser propietarias del bien presuntamente avasallado; si bien la accionante pretende demostrar ese su derecho mediante una minuta, no le corresponde a la jurisdicción constitucional asentir o negar un derecho situación que solo puede ser dilucidada en las instancias correspondientes;

empero, resulta evidente que al evidenciarse que ambas partes manifiestan y presentan documentos con los que presuntamente acreditan su derecho propietario, el derecho propietario sobre el predio objeto de presunto avasallamiento se encuentra controvertido; y por lo tanto, la situación ingresa a la causal de improcedencia de la acción de tutela.

Al margen de lo expuesto, tampoco se evidencia a través de pruebas fehacientes que los demandados hubieren ingresado al predio señalado por la accionante incurriendo en medidas de hecho; por lo que, con relación a estos, corresponde, denegar la tutela solicitada.

III.5.2. De las presuntas medidas de hecho cometidas por Jimmy Inturias Condori; y, Miguel Ramos Carbajal

En el caso de autos, de acuerdo a las pruebas presentadas, en especial resulta relevante para el caso las pruebas adjuntas y la inspección ocular realizada por la Sala Constitucional; en cuya actuación no se pudo advertir que Jimmy Inturias Condori hubiere incurrido en alguna medida de hecho afectando a la accionante quien se encontraría ocupando el terreno realizando sobre este actividades como siembra de maíz y crianza de animales; al contrario, de la propia inspección y acorde al muestrario fotográfico adjunto a la actual acción de defensa, se pudo identificar a Miguel Ramos Carbajal, como aquella persona que ingresó al terreno de la antes nombrada y quien a su vez habría participado de las medidas de hecho contra la accionante.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho, se encuentra facultada a otorgar tutela provisional y transitoria, con efectos reparadores, con relación a derechos sustantivos, mientras la jurisdicción competente lo defina.

En ese marco, de acuerdo a las pruebas citadas, el demandado Miguel Ramos Carbajal, quien sin ostentar derecho alguno, ni presentar prueba alguna, ejerciendo medidas de hecho vinculadas al avasallamiento fue identificado dentro del predio donde actualmente ejerce posesión la peticionante de tutela, quien además realiza actividades de siembra y crianza de animales, tanto para su sustento y comercialización, situación que merece conforme a la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional tutela provisional reparadora, debiendo en su caso conceder la tutela ante la lesión del derecho al trabajo, relacionado con su derecho a la dignidad, inviolabilidad de domicilio de la accionante, y, a un ingreso económico, ello mientras se dilucide en la jurisdicción correspondiente los derechos de la accionante. Por ende, corresponde, se disponga la desocupación inmediata del antes nombrado del predio.

En cuanto a los derechos a la privacidad, a la vida, a la integridad física y psicolológica, a un hábitat, a la vivienda digna, a la propiedad privada, derecho a las personas adultas mayores; y, a la seguridad alimentaria, no contienen el sustento argumentativo necesario para ser tutelados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-138/2021 de 8 de diciembre, cursante de fs. 284 a 291 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en relación al derecho al trabajo relacionado con su derecho a la dignidad, inviolabilidad de domicilio de la accionante, y, a un ingreso económico, contra Miguel Ramos Carbajal, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1171/2022-S1 (viene de la pág. 16).

2° DENEGAR la tutela solicitada por los derechos a la privacidad, a la vida, a la integridad física y psicológica, a un hábitat, a una vivienda digna, a la propiedad privada, "derecho de las personas adultas mayores" (sic) y con relación a los demandados René Álvaro Ponce Arauco, María Eugenia Silvia Ponce Arauco, Claudia Ximena Ponce Quiroga, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que

la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: `…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto´".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1172/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44868-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 147 de 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 314 a 316 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por el **Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Santa Cruz** representada legalmente por **Manuel Mauricio Aguirre Melgar** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 185 a 202, y subsanado mediante memorial de 28 del mismo mes y año, cursante de fs. 205 a 207 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que data del 14 de noviembre de 2019, instaurado por el Ministerio Público a denuncia del GAD de Santa Cruz en contra de Verónica Quispe Tarqui por la presunta comisión del delito de avasallamiento, respecto a los predios del parque industrial; en el marco de la investigación la autoridad fiscal valorando erradamente las pruebas como el acta de registro del lugar del hecho, declaración de los testigos, informe del inmueble y SC 1183/2012 de 6 de septiembre, emitió Rechazo de denuncia, por lo que, estando en desacuerdo con la determinación objetaron el requerimiento; empero, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ahora demandado, confirmó el fallo del inferior a través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM – OR-484/20, estableciendo que la investigación no aporto elementos suficientes para sustentar la imputación formal, en virtud de que la documentación de propiedad de la gobernación no especificaba claramente las colindancias, ubicación entre otros, concluyendo que el hecho en cuestión sobre los predios debería ser dilucidado en la vía civil para acreditar mejor derecho propietario o la vía agroambiental, vulnerando así sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba.

Así mismo, ampliando su denuncia, precisó que la Resolución Fiscal Departamental RRMM – OR-484/20, incurrió en omisión al pronunciarse sobre la base de las pruebas presentadas, ignorando el contenido de la SC 1183/2012, vulnerando así el derecho al debido proceso en su vertiente de la debida valoración de las pruebas, fundamentación y motivación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante estableció como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto al art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la **Resolución Fiscal Departamental RRMM – OR-484/20 de 9 de noviembre**, y en su mérito ordene se emita una nueva considerando las pruebas aportadas.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 312 a 313 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito de 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 215 a 223, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **a)** "Con respecto a la delimitación del área al que supuestamente tendría derecho Edil Carmelo y Juan Arizon ambos Portales Guzmán señalando que correspondería los PI 49, 50, 53, y 52 puesto que implicaría el reconocimiento implícito del derecho propietario de esos terrenos siendo la AUTORIDAD ORDINARIA quien debe definir esa situación habiendo ocasionado muchos problemas dicha delimitación" (sic), situación que no se acredito a través de un proceso civil o sentencia que demuestre la medida respecto a ambos, siendo que para la concurrencia del delito avasallamiento debe demostrarse derecho propietario debidamente delimitado; **b)** Para la emisión de la resolución jerárquica, se cumplió con el mandato del art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cumpliendo con la valoración de todos los elementos acumulados durante la investigación preliminar, dando valor a cada una, demostrando que el fallo se fundamentó, motivo de manera extensa, clara, lógica y coherente, garantizando los derechos de ambas partes; **c)** En cuanto al derecho a la valoración de la prueba, la justicia constitucional auto restringió su labor interpretativa sobre las decisiones de la jurisdicción ordinaria, y solo se activa en casos donde se suprimen o restringen derecho fundamentales, no para reparar actos que infringen normas procesales o sustantivas, constituyéndose el Fiscal Departamental el llamado a para reparar posibles lesiones u omisiones en las que pudo haber incurrido el inferior; y, **d)** No existió vulneración alguna, toda vez que se expuso de manera clara los hechos, fundamentando legalmente, citando las normas que sustenta la parte dispositiva del fallo; respecto a la motivación el accionante no demostró cual es la relevancia constitucional que tenga como alegada arbitraria o insuficiente.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Verónica Quispe Tarqui, por intermedio de su abogado, mediante escrito presentado el 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 307 a 311, bajo similares argumentos de la autoridad demandada solicitó se deniegue la tutela al no haberse acreditado concretamente vulneración de derechos constitucionales del peticionante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 147 de 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 314 a 316 vta., **denegó** la tutela solicitada, en atención a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Fiscal Departamental RRMM – OR-484/20 está debidamente fundamentada, porque la autoridad demandada expuso las razones del porque no dio lugar a la objeción de rechazo, ya que la misma contiene es su estructura, la exposición de agravios de las partes, fundamentación probatoria, intelectiva y descriptiva de todos los elementos del cuaderno de investigación, explicación sobre la no concurrencia del delito denunciado en virtud de la acreditación de derecho propietario por parte del GAD de Santa Cruz y a su vez la denunciada –ahora tercera interesada– a través de documentación "sin dimensiones ni colindancias establecidas", empero legalmente inscrita en Derechos Reales (DD.RR.), determinando la concurrencia de dos propietarios, documentación anterior a la creación de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, y del cual emergió la SC 1183/2012, donde se encuentra inmiscuido la propiedad en cuestión; y, **2)** El Fiscal demandado, reconoció el derecho propietario del GAD de Santa Cruz, citando la SC 1183/2012, y al mismo tiempo reconoció la existencia de derechos de otros particulares como la tercera interesada, evidenciando que la Resolución cuestionada se encuentra fundamentada, motivada y valoró los elementos de prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene Resolución de Rechazo de 11 de septiembre de 2020, por el cual el Fiscal de Materia asignado al caso, dispone rechazar la denuncia de avasallamiento interpuesta por el GAD de Santa Cruz en contra de Verónica Quispe Tarqui, "toda vez que no se tienen los suficientes indicios y/o elementos de convicción, para proceder a requerir un requerimiento de imputación formal en contra, como también para el desarrollo de la presente investigación" (sic [fs. 138 a 140]).

II.2. Cursa memorial de 19 de octubre de 2020, por el cual el GAD de Santa Cruz a través de sus representantes legales, objetaron el rechazo de denuncia de 11 de septiembre de similar año, señalando que el Fiscal de Materia no valoró las pruebas desarrolladas y obtenidas durante las actuaciones investigativas, como el acta de registro del lugar del hecho, declaración de testigos, requerimiento fiscal de 9 de diciembre de 2019 y su respuesta "informe sobre situación jurídica del inmueble ubicado en el P.I. 53 MZA 1 lotes 4, 5 y 6", además de la SC 1183/2012 de 6 de septiembre; solicitando al superior en grado revocar el fallo, disponiendo la continuidad de la investigación (fs. 141 a 144 vta.).

II.3. A través de Resolución Fiscal Departamental RRMM – OR-484/20 de 9 de noviembre, emitida por Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, se dispuso ratificar la Resolución de Rechazo de 11 de septiembre de 2020, por no existir elementos de convicción que permitan sustentar una acusación fiscal en base a los siguientes fundamentos: **i)** En relación a los requisitos para la existencia del delito denunciado, se tiene que el GAD de Santa Cruz tiene acreditado su derecho propietario debidamente inscrito en DD.RR., mediante matrícula computarizada 7011060000538; **ii)** Verónica Quispe Tarqui, de igual manera presentó documentación a efectos de acreditar derecho propietario sobre el inmueble cuestionado "transferencia definitiva de dos lotes de terreno, el primero con una superficie de 567,42 m^2, el segundo 572,93 m^2" reconocido en sus firmas y rubricas de 8 de noviembre de 2019, entre Edil Carmelo Portales Guzmán como vendedor, inscrito en DD.RR. bajo la matrícula 701210001989; y, **iii)** Se estableció la existencia de dos derechos propietarios, legalmente inscritos en DD.RR., y que anterior a la creación de la ley contra el avasallamiento, ya existía conflicto por avasalladores, del cual emergió la SC 1183/2012 de 6 de septiembre, donde también se hace referencia al derecho propietario de Edil Carmelo Portales Guzmán y Juan Arizon Portales Guzmán; que si bien se indicó que la denunciada no tenía derecho propietario, empero por la documentación se acredito que la misma tenia posesión antes del hecho denunciado y que a posterior legalizo su derecho mediante transferencia definitiva; sin embargo, no se tiene las dimensiones exactas y tampoco sus colindancias, por lo existiendo conflicto de colindancias, la jurisdicción civil será la que establezca la ubicación, dimensión de acuerdo a sus documentos, por tal razón el hecho no se acomoda al delito de avasallamiento, puesto que su configuración exige, que el ingreso al inmueble sea de manera ilegal sin contar con derecho consolidado sobre el mismo, situación que no concurre en el caso (fs. 35 a 43).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado a denuncia suya, por el delito de avasallamiento, se emitió resolución de rechazo, mismo que al ser impugnado, mereció la Resolución Fiscal Departamental RRMM – OR-484/20 de 9 de noviembre, considerando con ello, que dicha determinación carece de una debida fundamentación y motivación, por incorrecta valoración de elementos probatorios generados durante la investigación, considerados como insuficientes para formalizar el requerimiento de imputación formal contra la denunciada, entre ellos: Acta de registro del lugar del hecho, informes de funcionarios dependientes de la Dirección de Industria y Comercio del GAD de Santa Cruz, declaraciones testificales, SC 1183/2012 de 6 de septiembre, que otorgó a la Gobernación, posesión provisional sobre predios del parque industrial, e informe de situación jurídica de inmueble de 23 de enero de 2020.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la

fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de sus arts. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión; es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental (SC 0316/2010-R de 15 de junio)[1] , con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[2]; y, citando a la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, señalo que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica** (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación

se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada[3].

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP (las negrillas son ilustrativas).

En esa misma línea la SCP 0426/2014 de 25 de febrero[4], reiteró dichas exigencias y complementando la misma señaló que, la fundamentación y motivación debe ser emitida de manera clara y concreta, bajo un sustento apegado en derecho que permita conocer y convencer al justiciable las razones de la determinación, estableciendo que tal obligación también debe ser observada por la autoridad Fiscal Jerárquica. Bajo ese uniforme razonamiento seguido por este Tribunal, la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre[5], explico que, siendo el Ministerio Público quien ejerce la acción penal pública cumpliendo el mandato inserto en el art. 225 de la CPE, lo cual le obliga a desarrollar sus funciones y facultades respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales y bajo el principio de objetividad entre otros, que se encuentran contemplados por la norma fundamental; en tal sentido, sus determinaciones conclusivas luego de la etapa de investigación, deben ser emitidas cumpliendo los parámetros del debido proceso, puesto que estos son requisitos ineludibles a cumplir por cualquier autoridad judicial o administrativa de la cual no está exenta el Fiscal; así, en el marco de esos preceptos la cita SCP 0641/2018-S2 estableció que:

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii) Sobreseimiento**; son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la**

LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, las decisiones tomadas por los representantes del Ministerio Público, deben tener una base racional y seguir lo establecido en el nuevo modelo constitucional y el ordenamiento jurídico, respetando los derechos de los involucrados, para que no quede ni la menor duda que lo resuelto está acorde a derecho, observancia que deberá ser plasmada a través de una resolución que contenga una debida motivación, desde un punto de vista racional como razonable, garantizando a la persona que la decisión que ha obtenido -sea o no favorable a sus intereses-, es producto de un razonamiento correcto, en el que además se haya considerado los valores y principios contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión objetivamente justa.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial la Magistrada relatora, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales la Magistrada relatora fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

…**qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**…

…**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**… (el subrayado y resaltado es ilustrativo).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual

jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[9] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…**explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional**… (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente** (el resaltado nos corresponde).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, la Magistrada relatora determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado a denuncia suya, por el delito de avasallamiento, se emitió resolución de rechazo, mismo que al ser impugnado, mereció la Resolución Fiscal Departamental RRMM – OR-484/20 de 9 de

noviembre, considerando con ello, que dicha determinación carece de una debida fundamentación y motivación, por incorrecta valoración de elementos probatorios generados durante la investigación, considerados como insuficientes para formalizar el requerimiento de imputación formal contra la denunciada, entre ellos: Acta de registro del lugar del hecho, informes de funcionarios dependientes de la Dirección de Industria y Comercio del GAD de Santa Cruz, declaraciones testificales, SC 1183/2012 de 6 de septiembre, que otorgó a la Gobernación, posesión provisional sobre predios del parque industrial, e informe de situación jurídica de inmueble de 23 de enero de 2020.

De las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro del proceso penal seguido en contra Verónica Quispe Tarqui por la presunta comisión del delito de avasallamiento, el 11 de septiembre de 2020 el Ministerio Público emitió Resolución de Rechazo; posteriormente tal resolución, el 19 de octubre del mismo año, el GAD de Santa Cruz, objeto el rechazo bajo el fundamento que el inferior no valoro los elementos probatorios de la causa; es así que el 9 de noviembre del indicado año se emitió la Resolución Fiscal Departamental RRMM – OR-484/20 que dispuso ratificar la Resolución de Rechazo, por no existir elementos de convicción que permitan sustentar una acusación (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Establecido los antecedentes de la causa de la presente acción de amparo constitucional, corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada a efectos de valorar si la Resolución cuestionada, carece de debida fundamentación, motivación y valoración probatoria.

En ese sentido, de la verificación de la presente acción de defensa, tenemos que el ahora accionante alega que: **A momento de emitirse la Resolución Fiscal Departamental RRMM – OR-484/20 de 9 de noviembre, la autoridad demandada no valoró correctamente los elementos probatorios como: el acta de registro del lugar del hecho, informes de Dirección de Industria y Comercio del GAD de Santa Cruz, declaraciones testificales, tampoco el contenido de la SC 1183/2012 de 6 de septiembre e informe de situación del terreno en litigio de 23 de enero de 2020; careciendo de fundamentación y motivación al haberse establecido que los mismos resultan insuficientes para formalizar el requerimiento de imputación formal en contra de la denunciada.**

Descrita la denuncia, conforme a los fundamentos jurídicos citados, se tiene que:

Respecto a la fundamentación y motivación

Es pertinente señalar que, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda resolución sea esta judicial o administrativa debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales, Fiscales y/o administrativas; por lo que, esta exigencia también es exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que las autoridades fiscales deciden sobre el inicio, desarrollo y futuro de la investigación, asumiendo determinaciones sobre el fondo de la investigación, para resolver la situación jurídica del ciudadano acusado de la comisión de un delito, ya sea requiriendo el **rechazo de denuncia**; imputación formal; y/o, sobreseimiento; por lo que, debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, observando las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012, en el marco del

principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Bajo dicha premisa jurisprudencial, en el presente caso, se denuncia que la Resolución Fiscal Departamental RRMM – OR-484/20 carece de una debida fundamentación y motivación, por no valorarse debidamente las pruebas aportadas y generadas durante la investigación, para eximir de responsabilidad penal a la denunciada; por lo que, a efectos de precisar el análisis constitucional sobre esta denuncia; se tiene que, el Fiscal demandado, luego de describir los antecedentes de la denuncia, hasta la emisión de la Resolución de **Rechazo** de 11 de septiembre de 2020, emitido por el Fiscal de Materia asignado al caso, efectuó un resumen del contenido de la objeción de dicha resolución, para luego a través del **primer considerando, punto uno**, realizar un descripción extensa de la documentación cursante en el cuaderno de investigación; en el **segundo punto** estableció consideraciones sobre la prueba a ser valorada; así, en el **tercer punto** citó las normas legales sustantivas y adjetivas que respaldan su decisión, estableciendo su premisa normativa; en esa labor **el segundo considerando**, señalo que la investigación se rige a derechos como el debido proceso, defensa y principios como legalidad, verdad material instituidos en la Constitución Política del Estado como en las disposiciones aplicables en la etapa de investigación y el juicio oral, insertos en el Código de Procedimiento Penal y la Ley 260 (Ley Orgánica del Ministerio Público); por lo que, en ese marco los actos investigativos del Ministerio Público deben estar enmarcados en los principios de legalidad y objetividad; asimismo, que el art. 40.11 de dicha Ley establece como su atribución resolver de manera fundamentada la imputación, **el rechazo**, el sobreseimiento y acusación formal, guardando relación con el art. 16 del CPP, que prevé los lineamientos procesales, estableciendo que la acción penal pública debe ser ejercida por la Fiscalía en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación de la víctima; razones por la cuales, mencionó que el Fiscal debe recolectar todos los elementos de juicio para sustentar en derecho la persecución penal y que tanto la etapa preparatoria incluida la preliminar, tiene por objeto la búsqueda imparcial de elementos para fundar la imputación o acusación y que la prosecución de la causa o en su caso el **rechazo**, ante la insuficiencia de indicios para sustentar el hecho y la participación de la persona denunciada, solamente puede ser consecuencia de una exhaustiva labor investigativa fruto de la debida diligencia; concluyendo que en la investigación no se cumplió con tales lineamientos; marco normativo con el que se advierte que el Fiscal Departamental estableció la construcción de su premisa normativa a efectos de justificar su decisión; de lo que se tiene que, la Resolución Fiscal cuestionada contiene la suficiente fundamentación legal dentro los parámetros de exigencia y vigencia del debido proceso.

En cuanto al elemento de **motivación**, el Fiscal demandado explicó, porque a su criterio, el caso se ajustaba a la hipótesis normativa planteada; es decir, al delito de avasallamiento, para lo cual efectuando una contrastación de los elementos probatorios considerados útiles para asumir su determinación y que cursan en obrados, estableció la existencia de derecho oponible ante la acreditación de titularidad propietaria por ambos sujetos procesales sobre el terreno cuestionado y que se encuentran vigentes e inscritos en DD.RR; apoyando su justificación cito la **SCP 1183/2012 de 6 de septiembre**, y estableció que la misma, entonces también hacía referencia al derecho de propiedad de los ciudadanos "Edil Carmelo y Juan Arizon ambos Portales Guzmán", quienes resultaban ser los que a postre trasfirieron la propiedad a la denunciada –ahora tercera interesada–, quien luego registro las propiedades a su nombre, legalizando su derecho propietario a través de su inscripción en DD.RR, figurando la matrícula 701210001989; asimismo y contrastando los argumentos contenidos en la **Resolución de Rechazo de 11 de septiembre de 2020** emitida por el Fiscal de Materia, el "Fiscal Jerárquico" sostuvo que, si bien ambos sujetos acreditaron titularidad sobre los terrenos, sin embargo estos no contaban con dimensiones exactas, ni colindancias definidas, por lo que existiendo **litigio** estos debían ser dilucidados en la vía ordinaria; concluyendo que dicha acción no configuraba delito, ni se acomodaba al tipo penal de avasallamiento.

Así se tiene que, de la lectura y revisión de la Resolución cuestionada, el Fiscal demandado, en el tercer punto del primer considerando, en aplicación de su marco normativo establecido, efectuó la labor de verificación y control jerárquico de la resolución de **rechazo de denuncia** objetada en su momento por el ahora impetrante de tutela; a partir de dichos argumentos contenidos en la misma,

evidenció sustento objetivo y desglosando las pruebas base del rechazó principal, determinó la confirmación del fallo del inferior por no constituir delito; argumentos que evidencian que la autoridad demandada, desplegó una explicación lógica jurídica, que contiene las razones de su decisión en base a la valoración y el valor otorgado a las pruebas que sustentan su determinación.

En ese marco, de todo lo desarrollado se advirtió que la autoridad jerárquica cumplió con las exigencias del debido proceso que deben ser observadas cuando se emiten resoluciones que van a resolver el fondo de la investigación, pues ejerció su labor de control jerárquico en función a la Resolución Rechazo de denuncia dispuesto por el Fiscal de Materia, confirmando su fallo, todo ello, en base a la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones explicando el valor otorgado a cada uno; es decir, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, expresó de forma clara y precisa los motivos y razones que justifican su decisión, del porque la conducta de la sindicada, no se subsume al tipo penal de avasallamiento, siendo inviable la prosecución de la causa, conforme también lo exige la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite, sino que concierna al fondo de lo que se investiga, debe necesariamente ser motivada y fundamentada; es decir que, tanto la autoridad fiscal como los jueces que conozcan el proceso, al dictar sus requerimientos o resoluciones, no solo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron estas y exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas, luego del contraste y valoración que hagan de ellas, caso contrario su decisión será arbitraria; parámetros que fueron cumplidos por la autoridad demandada, correspondiendo por ello **denegar** la tutela solicitada.

En cuanto a la valoración de la prueba

A través de la problemática establecida en el presente fallo constitucional, la parte impetrante de tutela denunció también que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, no realizó una valoración razonable de la prueba generada durante la investigación, como la SCP 1183/2012 de 6 de septiembre entre otros.

A efectos de la verificación de este punto relacionado con la valoración de la prueba en sede constitucional, cabe precisar que en un cambio de razonamiento esta Magistratura asumió los entendimientos más favorables respecto a estas denuncias, por lo que la exigencia de carga argumentativa ya no es preponderante a efectos de ingresar a su verificación constitucional; en tal sentido, el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que, si bien la labor valorativa es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas, la justicia constitucional puede verificar si en dicha labor, las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basar su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; sin embargo, en dicha labor la competencia de la justicia constitucional se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, finalmente las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Bajo dicha descripción, corresponde ingresar al examen constitucional de la problemática expuesta por la parte accionante en relación a la labor valorativa de la autoridad demandada que confirmó la Resolución de Rechazo de denuncia del Fiscal de Materia, cuestionándola de ilegal al no valorar de manera correcta todos los elementos generados durante la investigación, ni recibir pronunciamiento sobre la SCP 1183/2012 de 6 de septiembre; sin embargo, de la verificación de los argumentos de la Resolución cuestionada y del análisis precedentemente realizado sobre los elementos de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, este Tribunal ha podido advertir, que tal denuncia **no es evidente**; toda vez que, el Fiscal demandado sí describió y valoró la prueba

que el accionante considera "omitida", además se pronunció sobre los demás elementos de convicción, efectuando dicha labor en el **segundo punto del primer Considerando** denominado "II. FUNDAMENTACION PROBATORIA INTELECTIVA", en el cual señalo que la denuncia no es suficiente por si sola para fundar una prueba y sostener una acusación, siendo necesario contar con otros elementos complementarios o datos que acrediten el hecho; en ese sentido, inicio la descripción y valoración de los elementos probatorios, siendo los siguientes:

Documentación, sobre terrenos ubicados en el Parque Industrial, con una extensión de 962 hectáreas, 75 áreas y 34 centiáreas, inscrito en DD.RR. bajo la partida 010073156 de 6 de julio de 1979, matrícula 7.01.1.06.00000538 desde junio de 1979, reconocido mediante Ley N° 1839 de 6 de abril de 1998, elevado a rango de Ley a través del Decreto Supremo 14057 de 25 de octubre de 1976; del cual se evidencio que la Gobernación de Santa Cruz, cuenta con titularidad sobre los predios del Parque Industrial.

Minuta sobre consolidación de derecho propietario, protocolizada y elevada a instrumento público suscrito por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, por el cual es reconocido como único y legítimo propietario de los predios ubicados en el Parque Industrial Unidad Vecinal P.I., zona noreste de la ciudad de Santa Cruz; del cual se evidenció el derecho propietario regularizado por parte del denunciante.

En relación a la participación de la denunciada en el hecho, comunicación interna emitida por el Lic. Edgar Rivera León sobre conciliación con la denunciada Verónica Quispe Tarqui, en la que no habría demostrado derecho propietario sobre el inmueble allanado, por lo que no se habría conciliado.

Mediante informes de 4 de octubre, CI.SEH.D.AF.N° 1095/2019, Informe Técnico DIC-PI/PRS N° 337/2019 con referencia Inspección Técnica PI. MZA 1 LOTE N° 4, 5, y 6 de 11 de octubre de 2019, el GAD de Santa Cruz tomo conocimiento que la Sra. Verónica Quispe Tarqui estaría ocupando parte de los predios del Parque Industrial, alegando tener derecho propietario sobre los mismos, motivo por el cual el Sr. Omar Mustafa trabajador de Dirección Administrativa de la institución para realizar el cierre de los precios, presenta denuncia por avasallamiento ante la Unidad de Conciliación Ciudadana de la Estación Policial Integral N° 8 (Los Tusequis), citando a la encausada a audiencia fijada para el 2 de octubre de 2019.

Por declaración de la denunciada, entre otros señalo que no existiría avasallamiento, ya que tendría registrado su derecho propietario ante DD.RR. bajo la matricula computarizada N° 701201001989 a nombre de Edil Carmelo y Juan ambos de apellidos Portales Guzmán, quienes le habrían transferido los dos terrenos el 8 de noviembre de 2019 y que los códigos de CRE y SAGUAPAC, serían anteriores a la creación de la Ley 477 de 30 de octubre de 2013, y que adquirió el terreno del Sr. Cristóbal Pinto, cancelando la suma de Sus. 30.000, a principios de 2013, y que se persona tenia posesión, además una casa que fue destruida, y que en el año 2010 se encontraba la señora Nancy Senzano Ponce.

El testigo Rómulo Pinto Montero, en su declaración manifestó que en el año 2010, los propietarios eran los señores Portales, quienes vendieron sus terrenos a la señora Nancy Senzano, la misma transfirió al Sr. Cristóbal Pinto Ribera, y el padre de este, vendió a la Sra. Verónica Quispe Tarqui en el año 2013, tenía construido un cuarto, agua y luz a nombre de Nancy Senzano Ponce; lo que evidenció que la denunciada adquiere el inmueble en calidad de posesión.

El testigo Arturo Rodrigo Céspedes, en su declaración indicó que, en varias ocasiones se constituía al lote de terreno de la denunciada Verónica Quispe Tarqui, y que en octubre de 2019 vio a varias personas estaban con tractores pretendiendo tumbar la barda de la denunciada, en el año 2010, la dueña era Nancy Senzano Ponce, esta vendió a Cristóbal Pinto Rivera por el año 2012, este último vendió el terreno a la denunciada.

El testigo Edgar Alfredo Rivera León, en su declaración relato que, cuando estaba poniendo una señalética de la gobernación, apareció la denunciada indicando las dimensiones de su terreno, este le señala que son terrenos de la gobernación, y reporta sobre la situación a su superior.

El testigo Henry Fukuchi Miyagi, en su declaración expreso que, trabaja en la Gobernación y que se contrató al Sr. Omar Mustafa con su personal para levantar una barda en los predios del parque,

empero habrían sido increpados por la denunciada, quien amenazó denunciarlo porque el terreno sería suyo, por lo que hubo una audiencia de conciliación en la policía donde ella no acredito su derecho propietario, tampoco demostró tener mejoras dentro del terreno.

De copias de Acta de Intervención notarial sobre el estado físico de terrenos del parque industrial (PADI), realizada la verificación del estado del terreno físico de los inmuebles, se tendría visto la resolución de contratos y que se verifico que los lotes estaban con medidores de luz sobresalidos sin cerramiento cubiertos de maleza sin ocupación alguna, toda vez que existirían contratos suscritos con empresas y que no fueron cumplidos.

Por declaración del ciudadano Sergio Serrate Montero, indica que los predios PI 53 Mza, 1 lote 4, 5 y 6 se encontrarían dentro de la jurisdicción del parque industrial que son de propiedad del GAD de Santa Cruz y que los mismos fueron vendidos a la empresa Estrella de Alba, y que por falta de pago del comprador, la institución procedió a la resolución del contrato, por lo que toda la propiedad se restituyo en favor de la gobernación y que al tomar posesión total del inmueble se vio perjudicada la denunciada, la cual procedió a ocupar ilegalmente una parte del terreno aprox. 800 metros que corresponderían al lote 6, y que el terreno tendría una extensión de 2500 mts^2, que actualmente se encontraría afectado por avasallamientos anteriores, por lo que interpusieron un amparo constitucional, el cual vía orden judicial ordeno el desalojo.

Por declaración testifical de Elmer Holber Romero Montaño, indico que cuando se encontraban en la construcción del embardado de los terrenos que evitar los avasallamientos, los contratistas le comunicaron que se encontraban impedidos de realizar el trabajo, ya que dos personas que se identificaron como trabajadores de Verónica Quispe Tarqui, estaban cavando zanjas en el terreno de la gobernación, por lo que se les notifico verbalmente que esos terrenos son de la gobernación y que tenían que paralizar la construcción.

Documento privado de transferencia definitiva de dos lotes de terreno, con reconocimiento de firmas, suscrito el 8 de noviembre de 2019 entre Edil Carmelo Portales Guzmán como vendedor y Verónica Quispe Tarqui como compradora por la suma de Sus. 20.000, el lote 18 con una superficie de 567,42 m^2, y el segundo lote N° 20, con una superficie de 572, 93 m^2, ubicado en el progreso UV PI 53 Mza, 13, terreno que tiene 54 gravámenes, y que además aclara que en el año 2010 realiza la venta en favor de la señora Nancy Senzano Ponce a través de poder N° 330/004 de fecha 30 de abril de 2004, otorgado por Edil Carmelo Portales Guzmán y Juan Arizon Portales Guzmán (+) fallecido.

Informe alodial de inmueble con matricula computarizada 701210001989, mismo que se encuentra inscrito a nombre de Edil Carmelo Portales Guzmán y Juan Arizon Portales Guzmán, según escritura privada de 16 de mayo 1994, y que cuenta con 54 gravámenes. Encontrándose solo el asiento 1 y 2 con cancelaciones, además se adjunta los antecedentes de las transferencias.

Documento Privado de compra y venta de mejoras del derecho de posesión sobre el lote de terreno, suscrito entre Cristóbal Pinto Ribera a favor de la ahora denunciada, de los lotes 18 con una superficie de 567.42 m^2, y el segundo lote N° 20, superficie de 572.93 m^2, ubicado en el progreso UV PI 53 mza. 13. Documento privado de compra venta del derecho de posesión y mejoras, suscrito el 17 de julio de 2013 entre Nancy Senzano Ponce y Cristóbal Pinto Ribera, del lote 20, con una superficie de 572.93 m^2, ubicado en el progreso UV PI 53 mza. 13.

Desdoblamiento de imágenes y conversaciones, donde se observa las impresiones fotográficas en las que se observa presuntamente el lugar de los hechos y una construcción y materiales de construcción.

Avisos de cobranza de agua y luz del año 2012 y 2013 a nombre de Nancy Senzano Ponce del barrio Playon N° UV PI MZ 13 y el contrato de solicitud de servicios de Saguapac del año 2012.

Sentencia Constitucional Plurinacional, 1183/2012 de 6 de septiembre de 2012, en la que la ex Prefectura ahora Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, plantea demanda de amparo constitucional en relación al ingreso de personas armadas con palos y otros a avasallar los terrenos ubicados en el parque industrial del cual sería propietaria las autoridades accionantes y que la parte resolutiva indica confirmar la resolución 82 de 21 de septiembre de 2010 y concede la tutela en parte provisional sobre la totalidad de la superficie demandada por Roly Aguilera Gasser en su condición

de Gobernador de Santa Cruz y se ordene la desocupación y entrega de los predios al accionante, y denegar la tutela solicitada con relación a las codemandadas Helen Cuellar Salas, Josefina Ardaya Porcel y Gabriel Chavez Ardaya, por carecer de legitimación pasiva.

De lo que se tiene que, la autoridad fiscal departamental, si identificó la prueba, expresando su criterio jurídico sobre el valor que otorgó a las mismas, luego de su contraste y valoración, las cuales fueron el sustento de su motivación, para confirmar la resolución de rechazo, ante el **litigio** existente sobre el terreno en cuestión, puesto que ambas partes procesales, hubieran acreditado su derecho de propiedad sobre el terreno del denominado "parque industrial", aunque las mismas carecían de delimitación fija y colindancias no determinadas, extremo que tendría que ser dilucidado en la vía ordinaria; además con referencia al delito de avasallamiento, para efectos de su configuración señaló, que es necesario demostrar invasión u ocupación de un inmueble ajeno, y que no exista derecho real sobre la propiedad, empero tal situación no se demostró en el presente caso, puesto tanto el GAD de Santa Cruz y la denunciada, demostraron contar con registro de la propiedad inscrito en DD.RR., de tal manera que no se podría demostrar o acreditar la existencia del delito; en consecuencia, la denuncia respecto a la falta de valoración probatoria por parte de la autoridad demandada, que eximió de responsabilidad penal a la denunciada, **no resulta evidente**, puesto que de lo analizado se puede advertir que dicha autoridad no simplemente se limitó a enunciar las pruebas, sino que, describiéndolos emitió un criterio razonable a través de una debida motivación; lo cual, dejó entrever que realizó la valoración individual e integral de la prueba en base al principio de objetividad entendiéndose el porqué de su decisión.

Bajo esas consideraciones, cabe señalar que la Resolución Fiscal Departamental RRMM – OR - 484/20, conforme el análisis efectuado en el presente fallo constitucional, cumplió con las exigencias esgrimidas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que la misma fue emitida con la debida fundamentación y motivación, indicando las pruebas existentes en relación a la denuncia, efectuando la descripción de los elementos constitutivos del tipo penal, labor que hace a las exigencias de forma y de fondo de la Resolución, puesto que a través de un despliegue intelectivo, no solo se limitó a relatar lo expuesto por el denunciante, sino que también realizó el examen de los elementos probatorios aportados en la investigación, subsumiéndolos bajo el valor asignado de cada elemento, para finalmente sustentar su determinación, ya que, al ser una resolución que define la prosecución o no de la investigación penal, esta debe estar fundamentada y motivada de manera clara y concreta, siendo comprensible la razón jurídica

CORRESPONDE A LA SCP 1172/2022-S1 (viene de la pág. 22).

de su decisión; por lo que no se advierte vulneración de derechos invocados por la parte accionante, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 147 de 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 314 a 316 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada de conformidad a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…".

[2] El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3] La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[4]"A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

[5]"En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como:** 1) Rechazo de una querella; 2) Imputación; y, **3) Sobreseimiento,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una**

investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.

[6]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y* pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora

de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[8]"Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional"'.

[9]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor

comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1174/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44878-2022-90-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 156/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 131 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Languidey Marpartida** contra **Genghis Kan Justiniano Justiniano** y **Ana Paola Dellien Reynaldo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 32 a 34, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es legítimo propietario de una vivienda social con una extensión de 312.50 m^2, ubicada en la urbanización Las Palmas, calle 5, esquina Calle "C", manzano "F", lote 13, registrado en Derechos Reales bajo Matrícula Computarizada 8.01.2.01.0000245, terreno obtenido mediante minuta de transferencia de 5 de noviembre de 2007, suscrita entre Francisco Román Leigue y María Victoria Mendoza Gauna de Román y su persona, ante el Notario de Fe Pública 8 del departamento de Beni. A partir de esa fecha estuvo ejerciendo su derecho propietario, habiendo realizado la construcción de una vivienda con garantía hipotecaria del terreno de su propiedad, otorgado a su favor por la entidad financiera Ecofuturo Sociedad Anónima (SA), cuyos planes de pago acompaña como documentos idóneos que acreditan de forma complementaria su legítimo derecho propietario, siendo oponible frente a terceros.

Posteriormente, realizó un viaje al interior del país por motivos personales y de salud, retornando el 14 de septiembre de 2021, y al dirigirse a su domicilio, se encontró con la ingrata noticia que otras personas se encontraban en el interior, habiendo deschapado el candado de la puerta principal, las personas que arbitrariamente se encontraban al interior serían Genghis Kan Justiniano Justiniano y Ana Paola Dellien Reynaldo, quienes se habrían negado a salir de forma voluntaria y, más bien le habrían negado su derecho a ingresar a su domicilio, cuya construcción habría concluido con mucho esfuerzo.

Con la finalidad de demostrar de forma objetiva las acciones de hecho que denuncia, adjuntó una verificación notarial emitida por Patricia Arauz Datzer, Notaria de Fe Pública 1, quien refiere que el día 3 de diciembre de 2021, se apersonó al lugar objeto de avasallamiento a solicitud del interesado, verificando la presencia al interior del inmueble de Genghis Kan Justiniano Justiniano y Ana Paola Dellien Reynaldo, quienes no tienen ninguna documentación que les permita estar dentro de su propiedad, ya que son simples ocupantes avasalladores que ingresaron a su domicilio aprovechando su ausencia.

Conforme la doctrina constitucional, para que sea procedente la acción de defensa para protección de su derecho propietario se debe cumplir con los requisitos de acreditar las acciones de hecho y el derecho propietario consolidado que, en este caso, se encuentran plenamente acreditados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la restitución de su derecho propietario de manos de Genghis Kan Justiniano Justiniano y Ana Paola Dellien Reynaldo o de los actuales poseedores.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 130 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, en la audiencia virtual, por intermedio de su abogado, se ratificó en la acción tutelar y ampliándola, señaló lo siguiente: **a)** Su derecho propietario está plenamente demostrado, sin que exista sobre el mismo ninguna controversia alegada como el hecho que la Agencia Estatal de Vivienda hubiera rescindido la adjudicación de la vivienda social, que además, es otro asunto ajeno a la presente acción de amparo constitucional; y, **b)** Se acreditó plenamente las acciones de hecho que configuran el avasallamiento en el que incurrieron los demandados, consistente en el hecho de ocupar su domicilio sin tener ningún derecho, el hecho que pudiera ser adjudicada dicha vivienda es simplemente un derecho espectaticio que no es tutelable por la justicia constitucional que solo tutela derechos plenamente consolidados; por lo que, teniendo plenamente acreditado su derecho propietario inscrito en Derechos Reales, solicita se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de los demandados

Genghis Kan Justiniano Justiniano y Ana Paola Dellien Reynaldo, a través de su abogado, en la audiencia virtual, expresaron que: **1)** El peticionante de tutela se benefició con una vivienda social asignada por la Agencia Estatal de Vivienda, entidad que hubiera rescindido la adjudicación de dicho inmueble al solicitante de tutela, tal como consta de la notificación referida al asunto que se presentó para esta acción tutelar como descargo; por lo que, al estar abandonada y ocuparla, no se incurrió en ningún avasallamiento; **2)** Según la documentación adjunta, el demandante de tutela no pagó las cuentas al banco de los meses anteriores; por lo que, ingresaron a habitar la vivienda social, además la hicieron habitable, ya que estaba en estado de abandono, según fotografías adjuntas; **3)** La junta de vecinos certificó que el accionante no es conocido en la zona y que sus personas viven en la vivienda social con sus niños de forma regular y tranquila; asimismo, se le inició proceso penal por allanamiento; por lo que en el caso, existe subsidiariedad; y, **4)** Con todo la documentación presentada y las declaraciones de la junta de vecinos, se demuestra que hay controversia en cuanto al derecho propietario; asimismo, no hubo avasallamiento alguno de derecho propietario del impetrante de tutela, puesto que el inmueble estaba abandonado y ya iniciaron el trámite para su adjudicación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 156/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 131 a 135 vta., **concedió** la tutela, ordenando la desocupación del bien inmueble en el plazo máximo de 20 días a partir de la legal notificación con la presente resolución, al término de los cuales en caso de incumplimiento, el accionante podrá acudir al auxilio de la fuerza pública a fin de hacer eficaz y efectivo lo dispuesto, ello bajo los siguientes argumentos: **i)** El accionante demostró ser legítimo propietario de una vivienda social con una extensión de 312.50 m^2, ubicado en la urbanización Las Palmas, la calle 5, esquina calle "C", manzano "F", lote 13, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 8.01.2.01.0000245, asiento A-1 y que la misma fue objeto de compra venta que se acredita mediante el Testimonio 500/2007; los demandados no demostraron tener los mismos derechos sobre el bien inmueble; **ii)** De la documentación aparejada como el Acta Notariada de verificación realizada por el Notaria de Fe Pública 1 del departamento de Beni, así como fotografías, se demuestra que el bien inmueble del demandante de tutela se encuentra ocupado por personas ajenas, acreditando la existencia cierta de vías de hecho; **iii)** Asimismo, el solicitante de tutela acompañó comprobantes de pago de impuestos del inmueble, facturas de luz, pagos al Banco Unión por el inmueble objeto de la acción tutelar, comprobándose con todo ello su derecho propietario; y, **iv)** En cuanto a los argumentos de la parte demandada referentes a que el

inmueble estuviera abandonado y que el contrato de adjudicación fue revertido por la Agencia Estatal de Vivienda; el hecho que no estuviera habitado o que su propietario no fuera vecino de la zona según las declaraciones del presidente de la junta de vecinos, todo ello, no demuestra la existencia de algún derecho controvertido como pretenden; por lo que, no tienen relevancia dichas declaraciones ante la Sala Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real emitido por la Oficina de Registro de Derechos Reales, bajo la Matrícula Computarizada 8.01.2.01.0000245, con Catastro 6-335-10, correspondiente al lote de terreno con una extensión de 312.50 m^2, ubicado en la Urbanización Las Palmas, la calle 5, esquina calle "C", manzano "F", lote 13, que en su asiento A-1 registra como propietario a Rubén Languidey Marpartida -ahora accionante- (fs. 6).

II.2. Consta Testimonio 500/2007 de 5 de noviembre de 2007, referente a escritura de venta de terreno urbano que otorgan Francisco Román Leigue y María Victoria Mendoza Gauna de Román en calidad de vendedores por la suma convenida de Bs17 678,85.- (diecisiete mil seiscientos setenta y ocho 85/100 bolivianos) y préstamo de dinero para la construcción de una vivienda social con garantía hipotecaria sobre dicho inmueble que otorga la entidad financiera Ecofuturo SA, por la suma de Bs118 650.- (ciento dieciocho mil seiscientos cincuenta 00/100 bolivianos), en favor del impetrante de tutela (fs. 7 a 12 vta.).

II.3. Cursa formulario de pago de cuotas de préstamo vivienda del inmueble ubicado en Las Palmas 141, emitida por Mayerly Viera Cobene, Analista de Cartera en Administración de la entidad financiera La Vivienda, a nombre del peticionante de tutela, que se encuentra en estado vigente (fs. 17 a 19).

II.4. Se tienen comprobantes de pago de Impuestos a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI), correspondiente a las gestiones 2007, 2008, 2009, 2010, 2014, 2015, 2016 y 2017, sobre el bien inmueble ubicado en la urbanización Las Palmas, con una superficie de 312,50 m^2 (fs. 20 a 28).

II.5. Por Formulario Notarial 350-2021 de 3 de diciembre de 2021, la Notaria de Fe Pública 1 del departamento de Beni, señaló que el demandante de tutela en su calidad de propietario, solicitó la intervención notarial, evidenciándose que el bien inmueble registrado en Derechos Reales, bajo la Matrícula Computarizada 8.01.2.01.0000245, con Catastro 6-335-10, se encuentra ocupado; sin embargo, en el momento de la inspección no se encontraba nadie y según los vecinos, Genghis Kan Justiniano Justiniano y Ana Paola Dellien Reynaldo -ahora demandados- solo iban a dormir, quienes habrían ingresado al inmueble de manera ilegal y sin autorización del propietario, dejando constancia que al momento de la intervención notarial se tomaron muestras fotográficas que forman parte del acta de intervención en calidad de anexos (fs. 3 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que Genghis Kan Justiniano Justiniano y Ana Paola Dellien Reynaldo y otras personas, lesionaron su derecho a la propiedad; toda vez que, a su regreso de un viaje que hizo por motivos de salud, el 14 de septiembre de 2021, al retornar a su domicilio se encontró con la ingrata noticia que su inmueble fue avasallado por personas que se encontraban al interior del mismo, el cual fue construido sobre el lote de terreno con una superficie de 312.50 m^2, ubicado en la urbanización Las Palmas, calle 5, esquina calle "C", manzano "F", lote 13, registrado en Derechos Reales, bajo la Matrícula Computarizada 8.01.2.01.0000245, que en el asiento A-1 registra su derecho propietario; empero, los demandados rompiendo el candado del ingreso de la puerta principal, y valiéndose del presidente de la junta de vecinos, así como de algunos vecinos, se negaron a desocupar su vivienda.

En consecuencia, para resolver el caso planteado, se analizará: **1)** La protección del derecho de propiedad individual y colectiva; **2)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **3)** Análisis del caso concreto.

Por consiguiente corresponde analizar en revisión dichos argumentos a fin de conceder o denegar la tutela.

III.1. La protección del derecho de propiedad individual y colectiva

La protección del derecho a la propiedad, ya sea en su modalidad de propiedad colectiva o de propiedad individual, en cuanto que derecho fundamental, está previsto por el art. 56 de la CPE que expresamente, establece lo siguiente "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo…"[1]. Es decir, que la propiedad privada, en sus dos formas de propiedad individual o de propiedad colectiva, se encuentra protegida por el Estado, teniendo derecho a la misma todas las personas, con la condición de que cumpla una función social; en consecuencia, la propiedad no puede ser objeto de violación o de conculcación sin incurrir en violación de derechos constitucionales, según lo establece el art. 13.I. de la Norma Suprema[2], cuando de forma expresa, señala "Los derechos reconocidos por esta Constitución, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Por otra parte, tomando en cuenta que los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, forman parte del bloque de constitucionalidad, según lo establece el art. 410.I de la CPE, se considera al derecho de propiedad como un derecho humano y un derecho fundamental; es así que, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en su art. 17.1 y 2 indica "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente"; de la misma forma, el segundo parágrafo de esa disposición convencional, garantiza su protección cuando establece "2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad". De la misma forma, el art. 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer parágrafo lo siguiente "1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes"; además, el numeral segundo de la misma disposición, señala "2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Por tanto, el derecho a la propiedad, se encuentra protegido tanto por las normas nacionales como internacionales; por lo que, todo acto o conducta que restrinja el derecho a la propiedad ya sea por parte de autoridades o particulares, debe ser tutelado por el Estado[3], máxime cuando se incurre en medidas o vías de hecho, privando o limitando de forma arbitraria e ilegalmente el ejercicio de la propiedad privada, lo que implica violación del derecho de propiedad[4].

Por otra parte, en cuanto al concepto y alcances jurídicos de la propiedad, el art. 105 del Código Civil (CC)[5], identifica a la propiedad como un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, debiendo ejercerse la propiedad en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. En la doctrina jurídica civil, se identifican tres elementos esenciales que hacen al derecho de propiedad, los mismos que son: **i)** El derecho de uso; **ii)** El derecho de goce; y, **iii)** El derecho de disfrute. En relación a este punto de vista, la vasta jurisprudencia constitucional desarrolló la llamada técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir del que la aplicación directa de estos derechos en tanto que núcleos duros, debe asegurar el **respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese <u>contenido esencial</u>** o **<u>núcleo duro</u>** de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad. En ese sentido, la SCP 0054/2013 de 11 de enero, sostiene que desde el punto de vista de los derechos fundamentales, en el núcleo duro del derecho a la propiedad se identifican tres elementos esenciales que son: **a)** El derecho de uso -*ius utendi*-; **b)** El derecho de goce -*ius fruendi*-; y, **c)** El derecho de disfrute -*ius abutendi*-.

En base a los tres elementos del derecho de propiedad, la citada SCP 0054/2013, dispone:

En el orden de ideas señalado, se establece que **todo acto de particular o funcionario público realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales**

vigentes que priven o limiten arbitrariamente el derecho a la propiedad, afectando los elementos componentes de su núcleo duro, se configurará como vías de hecho que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, pueden ser resguardados a través de la acción de amparo constitucional, por ser esta un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de este derecho fundamental (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la indicada SCP 0054/2013, con meridiana claridad establece que el derecho propietario se encuentra garantizado no solamente por la Constitución Política del Estado sino también por la norma convencional. En ese sentido, expresa:

…este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, **en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: 1) El derecho de uso; 2) El derecho de goce; y, 3) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad y justicia. Por su parte, es imperante además, precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: i) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, ii) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad**.

Por tanto, en observancia a las normas establecidas en la Constitución Política del Estado, así como también en base a las garantías establecidas en el bloque de constitucionalidad, en cuanto al derecho de propiedad, en cualesquiera de sus dos formas, la propiedad privada individual y la propiedad privada colectiva o comunitaria, se generan obligaciones recíprocas tanto para el Estado Constitucional de Derecho, expresada en la actuación de sus autoridades, así como para las personas particulares; por lo que, estando el derecho a la propiedad constitucionalmente reconocido y garantizado, es obligación del Estado proteger su ejercicio, goce y disfrute en tanto y en cuanto cumpla el fin social para el que ha sido dispuesto por la misma Norma Suprema.

III.2. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que en base a otros fallos constitucionales, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SC 0382/2005-R de 25 de julio[6], que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

Se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y

deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo señalado brevemente el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se pasa a indicar las condiciones establecidas por dicha sentencia -modulando entre ellas algunas señaladas por la SC 0148/2010-R, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[7].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[8]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[9]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[10], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[11]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, se dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que**

se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la citada SCP 1478/2012[12], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del derecho de acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Ley Fundamental. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese sentido, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

En los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación del derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas establecidas por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, comentada *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión**, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Por tanto, la carga probatoria deberá acreditar que el avasallamiento genera perturbación del derecho a la propiedad, de tal forma que se tenga certeza que afecta al poder del derecho de uso, de goce y de disfrute que caracteriza al derecho de propiedad.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[13], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo señalado por la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación del plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho; pero, cuando cesara dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio, añadió que cuando el predio denunciado de avasallamiento sea rural, por la actividad agropecuaria a la que está dedicado, se podrá acudir a la vía agroambiental o, alternativamente, como en el caso de los predios urbanos, acudir directamente a la justicia constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que Genghis Kan Justiniano Justiniano y Ana Paola Dellien Reynaldo y otras personas, lesionaron su derecho a la propiedad; toda vez que, a su regreso de un viaje que hizo por motivos de salud, el 14 de septiembre de 2021, al retornar a su domicilio se encontró con la ingrata noticia que su inmueble fue avasallado por personas que se encontraban al interior del mismo, el cual fue construido sobre el lote de terreno con una superficie de 312.50 m^2, ubicado en la urbanización Las Palmas, calle 5, esquina calle "C", manzano "F", lote 13, registrado en Derechos Reales, bajo la Matrícula Computarizada 8.01.2.01.0000245, que en el asiento A-1 registra su derecho propietario; empero, los demandados rompiendo el candado del ingreso de la puerta principal, y valiéndose del presidente de la junta de vecinos, así como de algunos vecinos, se negaron a desocupar su vivienda.

De la compulsa de documentos descrita en las Conclusiones de este fallo constitucional, se evidencia que el impetrante de tutela es legítimo propietario de una vivienda construida sobre el lote de terreno de 312.50 m^2, ubicado en la urbanización Las Palmas, la calle 5, esquina calle "C", manzano "F", lote 13, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 8.01.2.01.0000245 (Conclusión II.1), terreno que fue producto de transferencia a través de Testimonio 500/2007 de 5 de noviembre, referente a la escritura de venta de terreno urbano que otorgaron Francisco Román Leigue y María Victoria Mendoza Gauna de Román en calidad de vendedores en favor del peticionante de tutela, suscrito ante el Notario de Fe Pública 8 del departamento de Beni (Conclusión II.2); por lo que, estando acreditado el legítimo derecho propietario del solicitante de tutela que denuncia el avasallamiento del inmueble de su propiedad, en aplicación de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar al análisis de fondo del asunto.

En el presente caso, siendo la propiedad privada un derecho fundamental garantizado por la Constitución Política del Estado en sus dos modalidades, de propiedad colectiva y de propiedad privada, según dispone el art. 56 de la Norma Suprema, derecho que a su vez goza de protección legal en un sentido amplio, según lo dispuesto por el art. 105 del CC; además, según el bloque de constitucionalidad que rige el art. 410.II de la CPE, el derecho a la propiedad es un derecho convencional que goza de protección de las normas del derecho internacional convencional; por lo que, ante las eventuales limitaciones del derecho de propiedad o ante las alteraciones del derecho al uso, goce o disfrute del derecho de propiedad, mediante acciones o vías de hecho, por parte de personas que no tienen ningún derecho sobre dicha propiedad, el Estado boliviano está en la obligación de proteger ese derecho fundamental de cualquier acción ilegal y arbitraria que tienda a enervar su pleno ejercicio en cuanto al núcleo duro de los derechos fundamentales (Fundamento Jurídico III.1).

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, desarrollado por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, estableciendo las condiciones para activar, por la vía constitucional, su protección pronta y oportuna, así como los requisitos para considerar la situación como medida de hecho, haciendo abstracción de las exigencias procesales para su admisión (Fundamento Jurídico III.2), entre ellos, la existencia de una debida fundamentación y acreditación objetiva, por parte del accionante, de las medidas o vías de hecho y la inexistencia de hechos controvertidos que impidan su conocimiento por parte de la justicia constitucional, razón por la que debiera sustanciarse el caso en la jurisdicción ordinaria; y, finalmente, la flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva; requisitos mínimos que son de cumplimiento obligatorio para ingresar al análisis de fondo por medidas o vías de hecho y que es necesario verificarlas en cada caso.

Asimismo, antes de ingresar al análisis de fondo, se debe establecer con claridad la identidad del o de los avasalladores; por lo que, es necesario aclarar que en el memorial de accion de defensa del presente caso, si bien, existe una referencia genérica: "o contra actuales poseedores" a quienes pudiera atribuirse acciones de avasallamiento para su juzgamiento, haciendo referencia a avasalladores no identificados; sin embargo, con la finalidad de la seguridad jurídica, en el petitorio solicita se ordene la restitución de su derecho propietario de manos de Genghis Kan Justiniano Justiniano y Ana Paola Dellien Reynaldo o contra actuales poseedores.

La referencia genérica, al no estar acompañado de otros datos que hacen a la demanda, como los hechos en los que hubieran incurrido esos "actuales poseedores" no identificados, no genera legitimación pasiva para esos "otros"; por lo que, no amerita pronunciamiento alguno; asimismo, la tutela que pudiera resultar, obviamente será *erga omnes;* por tanto, vinculante inclusive contra esos "otros actuales poseedores" no identificados. Aclarado ese punto referido a esos otros "actuales poseedores", ingresamos al análisis de fondo de la demanda.

La carga probatoria que acredite de forma objetiva la existencia de medidas o vías de hecho

En el presente caso, las medidas o vías de hecho, se acreditan con el Formulario Notarial 350-2021 de 3 de diciembre de 2021, emitido por la Notaria de Fe Pública 1 del departamento de Beni, que expresa el impetrante de tutela en su calidad de propietario, solicitó su intervención para evidenciar que el inmueble de su propiedad registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 8.01.2.01.0000245 con Catastro 6-335-10, se encuentra ocupado por personas ajenas; sin embargo, en el momento de la inspección no se encontraban en el inmueble los ocupantes y según los vecinos, solo iban a dormir y serían Genghis Kan Justiniano Justiniano y Ana Paola Dellien Reynaldo, quienes habrían ingresado al inmueble de manera ilegal y sin autorización del propietario, según manifestaron algunos vecinos; asimismo, al momento de la intervención notarial, se tomaron muestras fotográficas que forman parte del acta de intervención en calidad de anexos (Conclusión II.5).

Por otra parte, de la documentación aportada por los demandados, se tiene el Formulario Único de Denuncia hecho por el propietario -Rubén Languidey Marpartida-, ante el Ministerio Público, el 25 de noviembre de 2021, con Código 801102012102185, contra de los ocupantes de su inmueble, Genghis Justiniano Justiniano y Ana Paola Dellien Reynaldo (fs. 104), con su respectivo memorial de denuncia de la misma fecha (fs. 105 a 106), y demás documentos como la citación emitida por la Fiscalía para la declaración informativa de los denunciados (fs. 107 a 110).

En ese sentido, se tiene por acreditado las acciones o vías de hecho ejercidas por Genghis Kan Justiniano Justiniano y Ana Paola Dellien Reynaldo, quienes ocuparon de forma ilegal y arbitraria la vivienda objeto de la presente acción de defensa, hechos que fueron asumidos en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, generándose de esa forma la excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad para la interposición de la presente acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.2). En ese sentido, están plenamente acreditadas las medidas de hecho denunciadas por parte del accionante contra de los ocupantes de su inmueble.

La carga probatoria que acredita el derecho propietario y la inexistencia de hechos controvertidos por las que pudieran sustanciarse el caso en la jurisdicción ordinaria

En el presente caso, el derecho propietario del impetrante de tutela, se acredita de forma objetiva y secuencial, desde la compra venta hasta la minuta con la que se realiza el registro final del derecho propietario. Así, inicialmente está el Testimonio 500/2007 de 5 de noviembre, referente a la escritura de venta de terreno que otorgaron Francisco Román Leigue y María Victoria Mendoza Gauna de Román, en calidad de vendedores, por la suma convenida de Bs17 678,85.-; testimonio que al mismo tiempo consigna el préstamo de dinero para la construcción de una vivienda social sobre dicho lote de terreno, con garantía hipotecaria que otorga la entidad financiera Ecofuturo SA, por la suma Bs118 650.-, en favor del accionante, Testimonio emitido por el Notario de Fe Pública 8 del departamento de Beni (Conclusión II.2).

Asimismo, cursa el Formulario de Folio Real emitido por la Oficina de Registro de Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 8.01.2.01.0000245, con Catastro 6-335-10, correspondiente a un lote de terreno con una extensión de 312.50 m^2, ubicado en la urbanización Las Palmas, calle 5, esquina calle "C", manzano "F", lote 13, que en su asiento A-1 registra el derecho propietario de Rubén Languidey Marpartida (Conclusión II.1).

Por otra parte, el accionante presentó comprobantes de pago de cuotas de préstamo vivienda ubicando en la urbanización Las Palmas, emitida por Mayerly Viera Cobene, Oficial de Cartera en Administración de la entidad financiera La Vivienda, cuyo beneficiario y obligado es el impetrante de tutela, señalando que el pago de cuotas está vigente (Conclusión II.3).

Por último, cursan comprobantes de pago de IPBI, a nombre de Rubén Languidey Marpartida, en su calidad de propietario, de las gestiones 2007, 2008, 2009, 2010, 2014, 2015, 2016, 2017, sobre un inmueble correspondiente a la urbanización Las Palmas, con una superficie de 312,50 m^2 (Conclusión II.4).

Por su parte, los demandados, acreditando la documentación respectiva, señalaron en audiencia que el demandante se hizo beneficiario de la Agencia Estatal de Vivienda, entidad implementada por el Gobierno Central para dotar de vivienda a sectores sin propiedad inmueble; pero en el caso, el accionante tendría otro inmueble, razón por la que la entidad estatal, habría procedido a rescindir el contrato de adjudicación de forma unilateral y, en ese sentido, el demandante no tendría ya el derecho propietario sobre el inmueble que reclama; sin embargo, en el caso, sólo se presentó la presunta nota de notificación de la resolución y no la resolución misma y, por otra parte, dicha situación jurídica, tampoco enerva el derecho propietario del accionante, puesto que el Folio Real de 3 de diciembre de 2021, acredita plenamente el legítimo derecho propietario.

Con los argumentos referidos, los demandados señalaron que existen hechos controvertidos; por lo que, el asunto no podría resolverse mediante la acción de amparo constitucional; sin embargo, se acreditó y cursa en obrados, el legítimo derecho propietario sobre la vivienda en cuestión, quedando firme y subsistente el derecho propietario mediante el Folio Real emitido por la Oficina de Derechos Reales (Conclusiones II.1).

La flexibilización de las reglas de legitimación pasiva

En el presente caso, la acción de amparo constitucional fue interpuesta, según el memorial, contra Genghis Kan Justiniano Justiniano y Ana Paola Dellien Reynaldo o contra actuales poseedores en su condición de avasalladores, para que se me conceda tutela real y efectiva (fs. 32); sin embargo, no existe ninguna accion de defensa contra ninguna otra persona, identificada o no identificada, a pesar de lo expresado en el petitorio respecto a que se ordene la restitución del derecho propietario de manos de Genghis Kan Justiniano Justiniano y Ana Paola Dellien Reynaldo, **o contra actuales poseedores** (fs. 33 vta.). En relación a esta petición, debemos dejar claro que la legitimación pasiva únicamente recae en contra de Genghis Kan Justiniano Justiniano y Ana Paola Dellien Reynaldo, con la aclaración que en las acciones por avasallamiento, al ser una medida o vía de hecho, **de manera excepcional al no ser posible la identificación de esas "otras personas", se flexibilizan las reglas de la legitimación pasiva**, asegurándoles el derecho al debido proceso a esos "otros", en

cuyo ejercicio, esos "otros", en caso que existan, podrán asumir su defensa en cualquier instancia procesal si la tutela pudiera afectarles, según lo dispone la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre (Fundamento Jurídico III.2), reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1268/2013-L de 20 de diciembre y 1013/2014 de 6 de junio, entre otras; con la aclaración que en el presente caso, al no existir esos "otros" avasalladores, tampoco hay legitimación pasiva contra ellos para ser responsables frente a las resultas de una eventual tutela constitucional. En ese sentido, al estar debidamente identificado los demandados y no existir "otras personas" avasalladoras de la vivienda contra las que no hay una demanda específica, en el presente caso, no hubo necesidad de flexibilizar la legitimación pasiva.

Por otra parte, en las acciones por avasallamiento mediante medidas o vías de hecho, al haberse acreditado y realizado la denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) por parte del propietario así como el inicio del proceso penal correspondiente, son una muestra que en la presente acción tutelar, no hubo ninguna forma de consentimiento, ni existen actos de aparente aceptación del hecho que pudiera generar una situación de controversia. En relación a las notas que la demandada dirigió ante la representación de la Agencia Estatal de Vivienda en el departamento de Beni, de ninguna forma constituyen impedimento alguno para que este Tribunal se pronuncie en el fondo, al ser la tutela de avasallamiento, una medida de urgencia y de carácter provisional que tiene la finalidad de evitar mayores males en relación al asunto en disputa; por lo que, se aplica la excepción al principio de subsidiariedad que dispone la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre (Fundamento Jurídico III.2) que señala: *"Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad**, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias **sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa**, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"* . Por tanto, en consideración a la jurisprudencia citada y estando plenamente acreditada el derecho a la propiedad privada del accionante, teniendo en cuenta que la tutela en casos de avasallamiento es de carácter provisional y tiene, entre otros, la finalidad de evitar justicia por mano propia y teniendo en cuenta que la propiedad privada y la pacífica y pública posesión, en un Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario y Convencional, se encuentran protegidos, con la finalidad de precautelar daños mayores a la propiedad, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Por consiguiente, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, efectuó una adecuada valoración de los antecedentes de la causa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 156/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 131 a 135 vta., pronunciada la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El antiguo Tribunal Constitucional, tuteló por primera vez el derecho de propiedad privada de un acto de avasallamiento cometido por funcionarios de un centro educativo, mediante la SC 106/2000-R de 8 de febrero que, en su argumentación, expresa: "…los recurridos han confesado en su informe y en la audiencia pública que quieren esos terrenos para dotar de áreas deportivas al colegio que

ellos dirigen, manifestando incluso que están dispuestos a pagar el precio que sea necesario por los terrenos, lo cual hace presumir que efectivamente se está vulnerando el derecho propietario de los recurrentes.

…en ningún momento los recurridos han negado o desvirtuado los argumentos expuestos por los recurrentes en su demanda, referente a la perturbación de los trabajos de construcción que se encuentra realizando en su terreno, situación que hace que el Tribunal de Amparo reconozca como ciertos los **avasallamientos denunciados**… (…)

…el Tribunal de Amparo al declarar **procedente** el presente recurso conminando a los recurridos a que se abstengan de realizar actos que atenten contra el derecho de propiedad de los recurrentes, ha obrado en derecho y con justicia; toda vez que por muy nobles o loables que sean los argumentos de los recurridos para con la niñez, no se puede alterar normas jurídicas que son en definitiva las que rigen la vida de los hombres en sociedad, las cuales hay que respetarlas".

[2] En relación al deber del Estado de proteger la propiedad privada, la SC 128/2000-R de 16 de febrero, señala: "…la recurrente reclama que Blanca Vargas Bruno…, sin derecho alguno había alambrado todo el lote y le ha impedido el ingreso al mismo, lo que constituye no sólo un acto ilegal, sino un atropello a su legítimo derecho de propiedad, consagrado por la Carta Magna y las leyes de la República, a más de haber sido suprimidos sus derechos y garantías constitucionales…".

[3] En cuanto al deber del Estado de protección de derechos, entre otros, de la propiedad privada, la SC 944/2002-R de 5 de agosto, señala: "En la especie, existe pruebas que evidencian que los recurridos, junto con otras personas, han incurrido en vías de hecho, al despojar de los terrenos de su propiedad a los recurrentes, por la fuerza y bajo amenazas, privándoles con tales actos del ejercicio de su derecho de propiedad, además de haber lesionado con tales actos su derecho a la seguridad consagrado en el art. 7.a) CPE, que se entiende como "exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción"; de lo que se extrae que es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos el disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos".

[4] La tutela constitucional de la propiedad privada por la jurisdicción constitucional, ante vías o medidas de hecho, fue abordada por primera vez, por la SC 944/2002-R de 5 de agosto que estableció los requisitos mínimos a cuyo cumplimiento, procede la tutela, por lo que señala: "En ese sentido, al existir los dos elementos esenciales para otorgar la tutela requerida, cuales son: **1)** el derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado y **2)** la evidencia, tampoco controvertida, de que los recurridos no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los recurrentes; corresponde, excepcionalmente, dadas las circunstancias apremiantes del caso en cuestión, otorgar la tutela inmediata del Amparo Constitucional, a efecto de que cesen las ilegalidades y actos hostiles perpetrados por los recurridos y demás personas que intervinieron en las acciones de hecho objeto del recurso, entretanto concluya la investigación penal iniciada; dado que de no otorgársela oportunamente, su protección ulterior resultaría ineficaz. Así se ha pronunciado la uniforme jurisprudencia constitucional en las SSCC 1114/2000-R, 152/2001-R, 489/2001-R, 1116/01-R y 1372/2001, cuando señala que si bien este Recurso no puede ingresar a dilucidar aspectos que corresponden a la justicia ordinaria, al presentarse actos como los denunciados, compete otorgar la tutela inmediata del Amparo Constitucional".

[5] En relación al concepto y alcances jurídicos de la propiedad, el Código Civil boliviano, expresa: "Artículo 105. (CONCEPTO Y ALCANCE GENERAL). I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código presente".

[6] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos excepcionales en los que se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa, señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

[7] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional**".

[8] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[9] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial**, por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[10] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"**.

[11] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa**.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio

procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[12] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución**.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[13] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1175/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44974-2022-90-AAC

Departamento La Paz

En revisión la Resolución 148/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 98 a 101, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Limachi Vda. de Mamani** contra **Shara Luisa Aguilar Flores** y **Eliza María Conde Flores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de septiembre y 13 de octubre de 2021, cursantes de fs. 44 a 53; y, 91 y vta., respectivamente, la accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, el 18 de mayo de 2021, a las cero horas, mientras se encontraba en su casa, junto a sus dos hijos y su yerna, los demandados, acompañados de unas veinte personas aproximadamente, irrumpieron en su domicilio de forma violenta, destruyeron la puerta del garaje y todo lo que encontraron a su paso. Tales actos los cometieron sin exhibir mandamiento de allanamiento u orden judicial alguna.

Refiere que los demandados y sus acompañantes actuaron con saña, dolo, premeditación y alevosía, no solo avasallando su propiedad, sino que procedieron a sacar sus pertenencias a la calle y trasladar todos sus muebles y enseres personales de su vivienda en un camión, mismo que partió con rumbo desconocido.

Agrega que además de desalojarlos y despojarlos de sus pertenencias, los demandados les agredieron físicamente, propinándoles golpes, puñetes y patadas, mientras fueron acorralados contra la pared, sin sopesar que su persona es de la tercera edad, puesto que tiene ochenta y ocho años; asimismo fueron todos arrastrados por el patio de su vivienda, hasta ser arrojados en plena vía pública, refiere también haber sido desalojada de la vivienda que junto a su esposo construyó, despojada de sus pertenencias y amenazada de muerte, razón por la que ahora en plena contingencia por la infección del Coronavirus (Covid-19), no tiene donde morar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La demandante de tutela considera lesionado su derecho, a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La devolución inmediata del inmueble de su propiedad; **b)** Que el acceso a su vivienda sea con auxilio de la fuerza pública; **c)** Se ordene a los demandados que no vuelvan a tomar medidas de hecho contra sus bienes, su persona y familia; y, **e)** Sean remitidos los antecedentes al Ministerio público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 13 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 92 a 97 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional, y en el desarrollo de la audiencia, señalo que: **1)** Cuenta con título de derecho propietario, como lo acredita la Escritura Pública 288/2016 de 19 de diciembre, suscrita ante Notaria de Fé Pública, María Shirley Villegas Balcázar, Escritura Pública 81/2020 de Aceptación de Herencia, por lo que es la única y legitima propietaria del inmueble, ubicado en Villa Juliana signado como lote 7, manzana 7, con una superficie de 250 m^2, mismo que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales (DDRR); y, **2)** Tiene ochenta y ocho años de edad, por lo que se encuentra comprendida en el grupo de personas vulnerables y debe ser protegida en todo ámbito del estado de derecho ante los actos de brutalidad física, mediante los cuales fue despojada de su inmueble y pertenencias.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Shara Luisa Aguilar Flores y Eliza María Conde Flores, no presentaron informe escrito, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 55, y en el desarrollo de la audiencia, a través de su abogado, de manera oral, manifestaron lo siguiente: **i)** Julio Escalier Landaeta en la gestión de 1983 transfirió un bien inmueble a Luisa flores -madre de las demandadas- el mismo inmueble también fue transferido a la accionante; Galo Escalier, hijo del vendedor y heredero del mismo, desde el 2013 quería exigirles nuevamente dinero por dicho inmueble y ante la negativa de ellas, inició un proceso penal acusándolas de robo agravado y allanamiento; **ii)** Niegan haber ejercido actos de violencia contra la accionante y ponen en duda el derecho propietario que ella ostenta, debido a que, a favor de Luisa Flores fue transferido el lote 17, encontrándose registrado el derecho propietario a nombre de Julio Escalier Landaeta, posteriormente fue cancelado el derecho propietario del referido ciudadano, por lo que consideran que dicho derecho no puede haber sido registrado a favor de la peticionante de tutela; **iii)** Afirman contar con un derecho propietario adquirido, empero no cuentan con el derecho de oponibilidad, dicen que pagan impuestos desde la gestión de 1983 hasta el presente; y, **iv)** Afirman que la impetrante de tutela debería haber acudido a la vía ordinaria para determinar su derecho propietario, refiere que no existe prueba documental de los hechos de violencia acusados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, a través de la Resolución 148/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 97 a 101, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante adjuntó Folio Real que establece que es la única titular del inmueble en cuestión, asimismo comprobantes de pago de impuestos, fotografías y un DVD con imágenes tomadas el día en el que se suscitaron los hechos, donde se produjo la toma y avasallamiento de su propiedad; **b)** El art. 56 de la CPE, establece que el derecho a la propiedad privada consiste en que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, el derecho de usar y percibir los frutos de los mismos, que se hace oponible a terceros a través de su publicidad, sin otras limitaciones que las establecidas por Ley; **c)** Los requisitos a cumplirse para argumentar medidas de hecho, en el caso concreto fueron cumplidos mediante la documentación cursante que claramente demuestra que no existen hechos controvertidos; **d)** La documental presentada por la parte demandada carece de oponibilidad y la misma no puede ser tomada como indicio de la existencia de hechos controvertidos; y, **e)** Las personas demandadas se encuentran en posesión de un inmueble respecto del cual no tienen derecho alguno, y si como ellas refieren consideran tener algún derecho a futuro, la vía judicial es la idónea y no las medidas de hecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Certificado de nacimiento de María Limachi Coila, se acredita que su fecha de nacimiento es de 10 de marzo de 1933 (fs. 3).

II.2. Cursa Folio Real con Matricula Computarizada 2.01.4.01.0258340, Asientos de titularidad sobre el dominio A-2 y A-3 consiga como titular a María Limachi Vda. de Mamani (fs. 4 y vta.).

II.3. Constan copias de la Escritura Pública 288/2016 de 19 de diciembre, otorgada ante la Dra María Shirley Villegas Balcázar, Notaria de Fe Pública 39 del departamento de La Paz, Compra Venta de un

inmueble entre Luis Galo Escalier flores, por sí y en representación de José Luis Escalier Terán y Ruth Rosana Palomeque -vendedores- y Nazario Mamani Cuela -comprador- (fs. 9 a 12).

II.4. Mediante Copia de un Formulario de Servicio de Información rápida de DDRR de El Alto, se consigna a Nazario Mamani Cuela como propietario del inmueble registrado bajo Folio Real con Matricula Computarizada 2.01.4.01.0258340 (fs. 12).

II.5. Cursa copia de Comprobante de pago de impuestos a nombre de Nazario Mamani Cuela, correspondiente a la gestión 2020 (fs. 13).

II.6. Consta copia de Testimonio de aclaración de datos técnicos de ubicación de un lote de terreno suscrito por Nazario Mamani Cuela en calidad de propietario aclarante, otorgado ante el Dr. Ruddy Gustavo Quiroga Luna, Notario de Fe Pública 15 de El Alto del departamento de La Paz (fs. 15 y vta.).

II.7. Cursa copia simple de Certificación de Derecho Propietario, emitido por la Sub Alcaldía del Distrito Municipal Tres del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (fs. 16).

II.8. Constan copias de Comprobantes de pago de impuestos a nombre de Nazario Mamani Cuela, correspondiente a las gestiones 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 (fs. 19 a 28).

II.9. Cursan copias de Boletas de pago de luz eléctrica a nombre de Nazario Mamani Cuela (fs. 31 a 35).

II.10. Constan fotografías de personas reunidas, puerta de garaje de metal rota, ventana quebrada (fs. 36 a 39).

II.11. Mediante dos discos formato DVD se muestran los hechos denunciados (fs. 40).

II.12. Cursa Escritura Pública 817/2020 de 6 de noviembre de protocolización del proceso sucesorio sin testamento y consiguiente aceptación de herencia en la vía notarial al fallecimiento de Nazario Mamani Cuela, seguido por María Limachi Vda. de Mamani, otorgada ante el Dr. Ruddy Gustavo Quiroga Luna, Notario de Fe Publica 15 de El Alto del departamento de La Paz (fs. 5 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela, considera lesionado su derecho, a la propiedad privada; debido a que las demandadas, el 18 de mayo de 2021, en compañía de varias personas, sin derecho alguno, mediante acciones de hecho, ejerciendo un uso desmedido de fuerza física, rompieron las puertas de su domicilio, y procedieron a agredirle a su persona y a sus hijos, mediante patadas, golpes y jalones, llegando al extremo de arrastrarla por el patio de dicho inmueble y sacarla a la calle junto a sus hijos; posteriormente se dieron a la tarea de cargar sus muebles y enseres a una movilidad, misma que partió con rumbo desconocido, es así que habiendo sido superados en número y fuerza, quedó desalojada de su vivienda y despojada de sus pertenencias, recibiendo incluso amenazas de muerte, motivo por el cual, en plena pandemia del Coronavirus (Covid-19), su persona y sus familiares no tienen donde vivir; es bajo estas circunstancias que solicita se otorgue la tutela y le sea restituida la posesión de su bien inmueble.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** El Estado Constitucional de Derecho y el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia; su vulneración por las medidas o vías de hecho; **c)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **e)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **f)** Análisis del Caso Concreto.

III.1. La proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0373/2018-S2** de 24 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran Çopresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": **a)** El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, **b)** La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo constitucional -sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa-acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El Estado Constitucional de Derecho y el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia; su vulneración por las medidas o vías de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0373/2018-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos de la existencia de mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **1)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **2)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **3)** El control

competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **i)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **ii)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **iii)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin**

desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a

medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los Jueces y Tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de

Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0373/2018-S2**, asumió el siguiente entendimiento:

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, con relación al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Así, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero, no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en

Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del Juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0373/2018-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la lesión o la amenaza a los derechos[13]; **aclarando que**, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

III.5. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0373/2018-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (Las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad…

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley General de las Personas Adultas Mayores, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

"…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el

proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.6. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela, considera lesionado su derecho, a la propiedad privada; debido a que las demandadas, el 18 de mayo de 2021, en compañía de varias personas, sin derecho alguno, mediante acciones de hecho, ejerciendo un uso desmedido de fuerza física, rompieron las puertas de su domicilio, y procedieron a agredirle a su persona y a sus hijos, mediante patadas, golpes y jalones, llegando al extremo de arrastrarla por el patio de dicho inmueble y sacarla a la calle junto a sus hijos; posteriormente se dieron a la tarea de cargar sus muebles y enseres a una movilidad, misma que partió con rumbo desconocido, es así que habiendo sido superados en número y fuerza, quedó desalojada de su vivienda y despojada de sus pertenencias, recibiendo incluso amenazas de muerte, motivo por el cual, en plena pandemia del Coronavirus (Covid-19), su persona y sus familiares no tienen donde vivir, es bajo estas circunstancias que solicita se otorgue la tutela y le sea restituida la posesión de su bien inmueble.

En el caso de autos, corresponde verificar si los hechos denunciados constituyen medidas de hecho perpetradas sobre la peticionante de tutela, asimismo si se cumplen las condiciones sine qua non para que la misma, acuda a ésta instancia constitucional alegando la comisión de vías de hecho, mismas que consisten como lo establece la jurisprudencia precitada: en la ostentación de un derecho propietario consolidado, respecto al cual no existen hechos controvertidos y demostrar que los actos violentos fueron perpetrados.

Dentro este contexto, una vez compulsada la documental aportada por la impetrante de tutela, en relación al primer punto establecido, se evidencia que los datos contenidos en el Folio Real Matricula Computarizada 2.01.4.01.0258340, arrojan que la solicitante de tutela es titular del inmueble sito en la Urbanización Villa Juliana signado como lote 17, ubicado en el manzano 17 con una superficie de 250 m^2 (Conclusiones II.2).

Asimismo, se verifica la existencia de la Escritura Pública 288/2016 de 19 de diciembre, de Compra Venta de un inmueble suscrito entre Luis Galo Escalier flores, por sí y en representación de José Luis Escalier Terán y Ruth Rosana Palomeque -vendedores- y Nazario Mamani Cuela -comprador- (Conclusiones II.3.), respecto al mismo bien inmueble se tiene copia del Testimonio de Aclaración de datos técnicos de ubicación de un lote de terreno suscrito por Nazario Mamani Cuela en calidad de propietario aclarante (Conclusiones II.6).

Por otra parte, se tiene la Escritura Publica 817/2020 de 6 de noviembre, referida a una protocolización de escritura pública sobre proceso sucesorio sin testamento que acepta la peticionante al fallecimiento de Nazario Mamani Cuela (Conclusiones II.12).

De la Copia del Formulario de Servicio de Información rápida de DDRR de el Alto se tiene que se consigna a Nazario Mamani Cuela como propietario del inmueble registrado bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0258340 (Conclusiones II.4), por las copias de Comprobante de pago de impuestos a nombre de Nazario Mamani Cuela, correspondiente a varias gestiones, se sabe que el mencionado cumplía con las obligaciones tributarias en relación al inmueble en cuestión, (Conclusiones II.5 y 8),

de las copias de Boletas de pago del servicio de luz eléctrica a nombre de Nazario Mamani Cuela, se puede colegir que el señalado ocupaba el inmueble en cuestión (Conclusiones II.9.).

Por último, de la copia simple de Certificación de Derecho Propietario, emitido por la Sub Alcaldía del Distrito Municipal Tres del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (Conclusiones II.7), se tiene que el plano de lote presentado por Nazario Mamani Cuela, se encuentra de acuerdo a la planimetría aprobada por la urbanización Villa Juliana, mediante R.T.A. 256/98.

De la documental referida en párrafos precedentes se puede fácilmente concluir que Nazario Mamani Cuela, tenía derecho propietario sobre el inmueble en el cual la demandante de tutela denuncia se suscitaron las medidas de hecho, también se infiere que el referido y la ahora peticionante de tutela vivieron en el lugar de forma ininterrumpida y al fallecimiento del titular acaecido el 12 de agosto de 2020, María Limachi vda de Cuela, continuó viviendo en el lugar en calidad de cónyuge supérstite, misma que mediante

Escritura Publica 288/2016 de 19 de diciembre hereda el derecho propietario que al difunto le asistía; en consecuencia, se tiene que el primer presupuesto para la procedencia de las medidas de hecho está cumplido.

Por las fotografías expuestas y cursantes en obrados se puede verificar la existencia de un grupo de personas, una puerta de garaje de metal pintada de color negro dañada y una ventana rota; además del contenido de los dos discos formato DVD, se puede advertir la existencia de medidas de hecho en contra de la accionante (Conclusiones II.10 y II.11); es así que, el segundo presupuesto se tiene cumplido.

La vasta jurisprudencia constitucional en relación a las medidas de hecho, refiere que una de sus principales características, es la forma abrupta y violenta en la que se desarrolla, es decir violencia física y verbal como amenazas proferidas por un tumulto de personas, con el fin de amedrentar y en medio de los golpes y el caos suscitado toman por la fuerza un predio o inmueble desalojando a los propietarios en contra de su voluntad, con el objetivo de tomar posesión con miras a adquirir derechos que no les corresponden; ahora bien, en el caso de autos, se entiende de sobremanera que la solicitante de tutela al ser una persona de la tercera edad, que tiene ochenta y ocho años, hecho que se verifica del Certificado de nacimiento cursante en obrados (Conclusiones II.1), se encuentra mucho más vulnerable ante varias personas que le agreden física y verbalmente, tal es así que hasta su integridad física y su vida se encuentran en riesgo inminente, por lo que el estado debe brindarle una protección reforzada, en mérito a que pertenece a un grupo vulnerable, en ese lineamiento, la jurisprudencia desarrollada por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional marca un entendimiento en el supuesto de que un grupo vulnerable sea objeto de medidas de hecho, refiriendo que por su calidad, dichas personas deben recibir atención prioritaria, aplicando a favor de ellas los principios favoris débilis y pro-actione, es decir una flexibilización de presupuestos procesales y una interpretación que maximice la justicia material a favor de este grupo de atención prioritaria, esto con el fin de asegurar una real igualdad material de sus derechos y garantías constitucionales.

Por último, en relación a los hechos referidos por las demandadas en relación a un supuesto estelionato y la documental que presentan a modo de descargo en la presente acción tutelar, corresponde referir que, es la vía ordinaria la correspondiente para iniciar las acciones que correspondieren; toda vez que, la instancia constitucional mediante una acción de amparo constitucional no puede iniciar o formalizar un proceso ordinario, correspondiendo aquello a la parte interesada.

CORRESPONDE A LA SCP 1177/2022-S1 (viene de la pág. 17).

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al conceder la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 148/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 98 a 101, emitida por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera

excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1176/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44920-2022-90-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0143/2021 de 17 de diciembre, cursante de fs. 184 a 186 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Orlando Caballero Salazar** contra **Edgar Pary Chambi**, **Ministro de Educación**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 29 de noviembre y 8 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 169 a 172 y 175 a 176., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 1 de agosto de 2014, ingresó a trabajar a la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, con el cargo de Técnico en Formación Universitaria, designado mediante memorándum 0001547 e ítem 404. Es así que el 31 de diciembre de 2020, mediante memorándum DDE-MEN-078/2020, se le agradece por sus servicios, sin ningún tipo de argumento legal que motive el mismo, además de injustificado e intempestivo.

En consecuencia, el 12 de enero de 2021, planteó recurso de revocatoria contra el memorándum de agradecimiento de servicios, emitiéndose la Resolución Administrativa 01/2021 de 22 de enero, por la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, que manifestó que es funcionario provisorio conforme lo determinado por el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público y que por ende no se vulneró ningún derecho laboral.

Contra esa Resolución Administrativa, se planteó Recurso Jerárquico manifestando que su persona no es funcionario provisorio tal cual se afirmó por la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, toda vez que en el reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, no existen esta clase de funcionarios (provisorios) encontrándose la misma plenamente vigente y ratificada por disposición de la Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, que en su disposición abrogatoria establece que "en tanto se apruebe la reglamentación para cada ámbito específico del Sistema Educativo Plurinacional, se sujetarán al marco normativo anterior a la promulgación de la presente ley" Al margen que el estatuto del Funcionario Público, excluye a la educación y dispone se rija por reglamentación especial, lo cual ocurrió puesto que posterior a esta ley se aprueba el reglamento de la carrera administrativa del servicio de educación pública en febrero del año 2000.

En consecuencia, se emitió la Resolución Ministerial 273/2021 de 21 de mayo, a través del cual el Ministerio de Educación resuelve su recurso jerárquico, manifestando que mediante carta con CITE CA/DGA/J/UGJ 185/2021, se solicitó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sobre si su persona tiene registro de funcionario de carrera inscrito en dicha institución; además, se observan errores de forma en compulsa de ingreso de su persona, indicando que su designación fue realizada de manera directa, sin ningún tipo de convocatoria, por lo que se demostró que es funcionario provisorio no incorporado a la carrera administrativa, rechazando su recurso y confirmando la Resolución Administrativa 01/2021 emitida por la Dirección Departamental de Cochabamba, sin considerar la normativa aplicable a la educación.

Los argumentos vertidos en la Resolución Ministerial 273/2021 no resolvieron mucho menos desvirtuaron lo denunciado en el recurso revocatorio, evidenciando una lesiva vulneración a sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como vulnerados su derecho al trabajo, estabilidad laboral y al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación, prestos en los arts. 46.I, 48.I, II y VI, 49.III, 60 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución Ministerial 273/2021, su inmediata reincorporación al cargo de Técnico de Formación de Maestros dependiente de la subdirección de educación superior de la Dirección Departamental de Cochabamba, el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 183, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional y ampliando señaló: **a)** De conformidad al reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública en su art. 34.3 se establece que pertenece a la carrera administrativa, todo el personal de apoyo y servicio de la Secretaría Nacional de Educación de la Nación, las Direcciones Departamentales y las Direcciones Distritales, norma concordante con el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, que tiene relación de dependencia con sus organizaciones educativas. Además, el art. 20 del mismo, indicó que el servidor público de la carrera administrativa es toda persona natural que ostenta un cargo administrativo en el servicio a la educación pública, según nombramiento oficial bajo relación de dependencia, con las autoridades jerárquicas establecidas en las disposiciones reglamentarias, razón por la cual no sería evidente lo manifestado, que él no fuese servidor público y menos estaría contemplado dentro del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; **b)** Cuenta además con registro administrativo docente con número RDA 649053 y por ende, tal situación sería una falacia del informe presentado por el Ministerio de Educación. Además, el Ministerio de Educación refirió que de acuerdo al informe emitido por el Servicio Civil, se pudo verificar que el accionante no estaría incluido como funcionario de Carrera en el Servicio Civil dependiente del Ministerio de trabajo, sin embargo, el reglamento para la incorporación a la carrera administrativa, que en su art. 26.II refiere que las entidades públicas que realicen proceso de reclutamiento y selección de personal bajo modalidad continua de convalidación de procesos, deben enviar al Ministerio de Trabajo la solicitud de incorporación a la carrera administrativa y los antecedentes respectivos en el plazo de sesenta días computables a partir de la ratificación; sin embargo, este elemento tampoco sería evidente, porque de acuerdo a esta normativa, es obligación del Servicio Departamental de Educación, además del Ministerio de Educación cumplir el reglamento de incorporación a la carrera administrativa; y, **c)** Es funcionario debidamente registrado en el sistema de administración en el entendido de que se presentó a una convocatoria, conforme cursa en su registro docente administrativo, situación que no contempló la resolución jerárquica que no contempló la prueba adjunta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edgar Pary Chamby, Ministro de Educación, a través de su representante legal, apersonándose a audiencia prestó informe, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Las alegaciones de la parte accionante, van más allá, de lo establecido en su acción de Amparo y en todos los antecedentes del presente proceso, de informes remitidos por la Dirección Departamental, así como de los informes presentados por la parte accionante, ante este Tribunal de garantías, no se remitió el registro administrativo; **2)** El art. 2 del "Decreto Supremo DS 23968", es el que constituye lo que es el Servicio de Educación Pública (SEP), por lo que se crea la carrera docente y la carrera administrativa; en ese sentido, todos los establecimientos educativos, así como todo lo relacionado a materia educativa, se rige por las clasificaciones de servidores públicos del Magisterio Público, estableciendo la diferencia

entre servidor público administrativo, y servidor público docente, los primeros se encuentran en funciones administrativa que, si bien son parte del Magisterio Público, se encuentran realizando funciones de índole administrativo en el Servicio de Educación Pública, en cambio los de la carrera docente, son aquellos que están efectuando servicio de docencia en Unidades Educativas, en Unidades Académicas, Educativas Docente, a través de la escuela superior de formación de maestros. Consecuentemente para que sea aplicable la Resolución Ministerial 062/2000, que reglamenta la carrera administrativa del servicio de educación pública, sería necesario ser parte del Magisterio Público, y tener un registro docente administrativo, en ese sentido el Ministerio de Educación ahora demandado consideró y verificó de que el ahora accionante, no es parte del Magisterio Público, y consecuentemente, no le es ni sería aplicable a la naturaleza misma de las funciones y el cargo que asumía, en la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, dicha categorización no pertenece al servicio de educación pública, porque no pertenece al Magisterio Público. **3)** Si bien la parte accionante, habla de la carrera administrativa y que era obligación de la Departamental de Educación, el efectuar el consecuente registro en la carrera del ahora accionante, sería importante aclarar que, si el accionante consideró que se incorporó a dicha departamental a través de un proceso de selección, en el cual fue electo, y consecuentemente adquirió la calidad de carrera administrativo, era su deber solicitar, a través de la Dirección de Servicio Civil, en dicha instancia, tal cual lo establece el reglamento de incorporación a la carrera administrativa, que en su art. 26 señaló que, los servidores públicos afectados pueden denunciar estos hechos al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, lo cual no fue efectuado extrañamente por el accionante, hasta la fecha, en la que se ha producido su desvinculación laboral; **4)** Finalmente, el Ministerio de Educación no contento con solamente de verificar la información internamente o conforme al reglamento es que solicitó criterio al Ministerio de Trabajo y; consecuentemente recibió la certificación- nota remitida por Servicio Civil en el que establece que, Roberto Orlando Caballero Salazar, no fue incorporado como servidor público de la carrera administrativa, es decir antes de que se emita el DS 4469, que manda los nuevos requisitos de la carrera administrativa, en ese sentido se delimitaría la condición del ahora accionante, como servidor público provisorio

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 0143/2021 de 17 de diciembre, cursante de fs. 184 a 186 vta. **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los fundamentos vertidos en los memoriales de amparo constitucional y de "cumple lo ordenado" los cuales fueron ratificados por el abogado que patrocina a la parte accionante en audiencia y considerar que se pretendió incorporar aspectos no reclamados en su recurso jerárquico con relación a dicho amparo, se puede advertir que no señala de qué manera la Resolución Ministerial 273/2021 carece de fundamentación o motivación, tampoco indicó de qué manera se afecta su derecho al trabajo y otros, puesto que la acción de amparo constitucional presentada carece de la debida argumentación a efectos de que se ingrese en un análisis con relación a la Resolución Ministerial, puesto que en su propio petitorio, la parte accionante direcciona el mismo para que se deje sin efecto el memorándum que lo desvincula de su fuente laboral; **ii)** Ante esa falta de argumentos, no se advierte que la parte accionante, de manera precisa identifique de qué manera se vulneraron sus derechos alegados, al no existir carga argumentativa con relación a la acción de amparo constitucional, por lo que corresponde **denegar** la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Memorándum de agradecimiento de servicios, DDE/MEM/078/2020 de 31 de diciembre emitido por Ivan Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba, a través del cual se dispuso la desvinculación laboral del ahora accionante al cargo que ejercía como Técnico en Formación Universitaria de la Subdirección de Educación Superior (fs. 7).

II.2. Consta Recurso de Revocatoria presentado el 12 de enero de 2021, a través del cual el ahora accionante, solicitó al Director Departamental de Educación de Cochabamba se deje sin efecto el memorándum de agradecimiento de servicios DDE-MEM/078/2020 (fs. 125 a 126 vta.).

II.3. Mediante Resolución Administrativa 01/2021 de 22 de enero Ivan Villa Bernal, Director Departamental de Cochabamba, determinó Rechazar el recurso de Revocatoria interpuesto por el ahora peticionante de tutela y confirmar el Memorándum de Agradecimiento de Servicios DDE/MEM/078/2020 (fs. 127 a 136 vta.).

II.4. Mediante Recurso Jerárquico de 22 de febrero de 2021, el ahora accionante solicitó se revoque la Resolución Administrativa 01/2021 de 22 de enero en base a los siguientes argumentos: a) Resultó inaudito que se manifieste que su persona es funcionario designado como provisorio y que solo basta la voluntad de la autoridad para poder removerlo, toda vez que el estatuto del funcionario público, excluye a las fuerzas armadas, educación y salud, sin embargo el mismo se utilizó para emitir la Resolución Administrativa 01/2021 que resolvió su recurso de revocatoria aseverando que su persona es funcionario provisorio, cuando la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio, dispuso que la norma que rige a los funcionarios de educación es el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado por Resolución Ministerial 062/00 de 17 de febrero de 2000 que en su art. 4 establece que abarca a todo el personal de carrera administrativa del servicio de educación pública, que tiene relación de dependencia con organizaciones educativas y que se encuentra en plena vigencia conforme la disposición transitoria de la ley 070; b) La Resolución Ministerial 062/00 establece en su art. 20 que el servidor público de carrera administrativa es toda aquella persona natural que ostenta un cargo administrativo en el Servicio de Educación Pública, por su parte, el art. 21 de la misma normativa, establece las clases de servidores públicos del SEP, que son los funcionarios designados, funcionarios de libre nombramiento, funcionarios de carrera y funcionarios interinos; no existiendo otro tipo de funcionarios para la carrera administrativa. C) Su persona ingresó a la institución mediante postulación a la Convocatoria Pública 002/2014, misma que ganó y posteriormente fue regulado con memorándum 0001547 de carrera administrativa, el cual supuestamente porque no había otros memorándum se usó ese, resulta hasta absurdo y burlo dicha aseveración a un cargo que ocupé por más de siete años al servicio de la institución desempeñando su cargo con eficiencia, eficacia y sin ningún tipo de observación o queja; d) la Resolución Ministerial 062/00 de 17 de febrero, en ninguna de sus partes determina la existencia de funcionarios provisorios como se le catalogó en la resolución cuestionada, mismo que carece de toda fundamentación y motivación; tampoco se encuentra en las causales de destitución inmediata establecidas por el art. 70 de tal reglamento; e) El memorándum de agradecimiento de servicios y la Resolución administrativa, constituyen resoluciones contrarias a la constitución y las leyes conforme a la jurisprudencia. (fs. 137 a 140).

II.5. A través de Resolución Ministerial 273/2021 de 21 de mayo, Adrián Rubén Quelca Tarqui, Ministro de Educación, determinó Rechazar el Recurso Jerárquico interpuesto por Roberto Orlando Caballero Salazar confirmando la misma en todas sus partes, en base a los siguientes fundamentos descritos en sus partes pertinentes: a) En su parte considerativa denominada "antecedentes" estableció que: Mediante Nota Cite MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-CEMM-0306 –CAR/21 de 14 de mayo de 2021, el Director General del Servicio Civil Wilfredo Walter Aruchari Cuellar señaló: "(…) de la revisión de la base de datos del Registro de Incorporación a la Carrera Administrativa de Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio del Trabajo, empleo y previsión social, se verificó que hasta el 28 de diciembre de 2020, el señor Roberto Orlando Caballero Salazar con C.I. 3132864 Cbba., no fue incorporado como servidor público de carrera administrativa; b) En su considerando denominado "fundamentación" refirió que la SCP 1133/2010 de 27 de agosto, citando al art. 4 del Estatuto del Funcionario Público que definió a los servidores públicos y que por su parte el art. 71 de la misma norma establece que las personas que no se encuentren descritas en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios. Citó también a los arts. 12, 13 y 14 del Reglamento de Desarrollo parcial a la ley 2027 que desarrolló las clases de servidores públicos y su distinción entre funcionarios de carrera y provisorios. Agrega al art. 3.I y III de la ley 2027 que describe que "el ámbito de aplicación del presente estatuto abarca a todos los servidores públicos que presente

servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. (…) III. Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del poder judicial, carrera fiscal del Ministerio Público, Servicio exterior y escalafón diplomático, magisterio Público, servicio de salud pública y seguridad social se regularan por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente estatuto. Establece además, que el art. 2.VI de la ley 070 con relación a la inamovilidad funcionaria, estableció que se garantiza la carrera docente y la inamovilidad del personal docente administrativo y de servicio del magisterio nacional. Siendo aplicable la normativa que a la fecha se encuentra vigente, el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; específicamente a los funcionarios de carrera; c) Que mediante memorándum de designación 0001547 de 1 de agosto emitido por el Director Departamental de Educación de Cochabamba se designó al señor Orlando Caballero Salazar al cargo de técnico en Formación Universitaria dependiente de la Sub dirección de Educación Superior. Sin embargo, se tiene que mediante convocatoria de 7 de agosto de 2014, se invita a profesionales interesados a participar en el proceso de selección de personal para optar al cargo de Profesional II, Técnico/a de Educación Superior Universitaria, teniendo hasta horas 11:00 del día lunes 11 de agosto de 2014 para hacer llegar toda la documentación requerida para poder proceder con el proceso de selección y calificación de méritos el mismo día del lunes 11 de agosto de 2014, a horas 11:15 en la sala de reuniones de la Subdirección de Educación Superior. Es decir que el recurrente a momento de la emisión de la convocatoria ya se encontraba trabajando en el cargo de Técnico en Formación Universitaria, dependiente de la Sub Dirección de Educación Superior, designación que fue realizada de manera directa sin previa convocatoria, la que le otorga su condición de funcionario provisorio. Que en ese sentido, mediante Memorándum DDE-MEN 078/2020 de 31 de diciembre, emitido por el Director Departamental de Educación, Iván Villa Bernal, agradece los servicios del señor Roberto Orlando Caballero Salazar en el cargo de Técnico en Formación Universitaria, dependiente de la Subdirección de Educación Superior, teniendo evidencia que el agradecimiento de Servicio es al cargo de Técnico en Formación Superior emergente de la designación como personal provisorio, más no así, al cargo de Técnico en Formación Superior emergente de la designación como personal provisorio, más no así, al cargo de Profesional II, técnico/a de educación superior universitaria, del que señala la Convocatoria de 7 de agosto de 2014, poniendo en evidencia que no ingresó a formar parte de la carrera administrativa del SEP; d) Que por otra parte, mediante Nota Cite MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-CEMM-0306-CAR/21 de 14 de mayo de 2021, remitida ante este Ministerio el 18 de mayo de 2021, el Director General del Servicio Civil, Wilfredo Walter Aruchari Cuellar señaló: "(…) de la revisión de la base de datos del Registro de Incorporación a la carrera administrativa de la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se verificó que hasta el 28 de diciembre de 2020, el señor Roberto Orlando Caballero Salazar, con C.I. 3132864 Cbba., no fue incorporado como servidor público de la carrera administrativa." (sic) e) Que el inc. a) del art. 70 de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público establece que: "serán considerados funcionarios de carrera aquellos servidores públicos que en la fecha de vigencia del presente Estatuto, se encuentren comprendidos en las siguientes causales: a) Desempeño de la función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, independientemente de la fuente de financiamiento, salvo lo dispuesto en el inciso b) del presente artículo. b) Desempeño de funciones en la misma entidad, de manera ininterrumpida por siete años o más para funcionarios que ocupen cargos del máximo nivel jerárquico de la carrera administrativa, independientemente de la fuente de su financiamiento. c) Los que actualmente formen parte de una carrera administrativa establecida. d) Aquellos que actualmente desempeñen una función pública y hubiesen sido incorporados a través del programa de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda" (sic), disposición concordante con el parágrafo I del artículo 36 del Decreto Supremo 25749 de 20 de abril de 2000; f) Que el inciso a) Del artículo 59 de las Normas básicas del Sistema de Administración de Personal aprobado mediante Decreto Supremo 26115 de 16 de marzo de 2001, establece que los funcionarios que actualmente desempeñen sus funciones en sus puestos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo 57 de las presentes Normas Básicas, serán considerados funcionarios provisorios

(denominación en situación irregular) con la oportunidad de ingresar a la carrera administrativa mediante procesos de convocatoria, consiguientemente, estos servidores públicos no gozan de estabilidad funcionaria establecidos en el inciso a) del parágrafo II del Artículo 7 de la Ley 2027 LEFP, en tal situación excluye del alcance y aplicación del Decreto Supremo 26319 de 15 de septiembre de 2001, Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos para la Carrera Administrativa. Que en ese entendido, sin previa convocatoria interna o externa, mediante memorándum de designación 0001547 de 1 de agosto de 2014, fue designado en el cargo de Técnico en Formación Universitaria dependiente de la Subdirección de Educación Superior, por lo que su designación fue de manera directa como funcionario provisorio (fs. 141 a 148).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de su derecho al trabajo, estabilidad laboral y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez, que ejerciendo el cargo de Técnico en Formación Universitaria dependiente de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, se le hizo conocer el memorándum de agradecimiento de servicios DDE-MEN-078/2020 desvinculándolo de su cargo de forma intempestiva e ilegal; es así, que agotando la correspondiente vía de impugnación, planteó recurso jerárquico, emitiéndose la Resolución Ministerial 273/2021 de 21 de mayo, que: **a)** No resolvió y mucho menos desvirtuó lo denunciado en el Recurso Jerárquico, a pesar de haber señalado que no es funcionario provisorio como lo afirmó la Dirección Departamental de Cochabamba; y, **b)** Sin considerar la normativa aplicable a la educación, observaron que su designación fue realizada de manera directa sin ningún tipo de convocatoria, determinando que es funcionando provisorio no incorporado a la carrera administrativa.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso **3)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales y; **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar

la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2 El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales.

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde".

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[6]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[7], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[8], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-

Bajo esa comprensión: **a) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **b) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal

Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16.- (Ejecución)**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo despues de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza

pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala: "**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley." (resaltado ilustrativo); previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **1)** No son acatados, **2)** Son cumplidos parcialmente, **3)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **4)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[9].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la vulneración de su derecho al trabajo, estabilidad laboral y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez, que ejerciendo el cargo de Técnico en Formación Universitaria dependiente de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, se le hizo conocer el memorándum de agradecimiento de servicios DDE-MEN-078/2020 desvinculándolo de su cargo de forma intempestiva e ilegal; es así, que agotando la correspondiente

vía de impugnación, planteó recurso jerárquico, emitiéndose la Resolución Ministerial 273/2021 de 21 de mayo, que: **a)** No resolvió y mucho menos desvirtuó lo denunciado en el Recurso Jerárquico, a pesar de haber señalado que no es funcionario provisorio como lo afirmó la Dirección Departamental de Cochabamba; y, **b)** Sin considerar la normativa aplicable a la educación, observaron que su designación fue realizada de manera directa sin ningún tipo de convocatoria, determinando que es funcionando provisorio no incorporado a la carrera administrativa.

De los antecedentes que componen el expediente, se tiene que a través de memorándum de agradecimiento de servicios DDE/MEM/078/2020, se desvinculó al ahora accionante del cargo que ejercía como técnico en formación universitaria de la subdirección de educación superior (Conclusiones II.1) ante tal determinación, planteó recurso de revocatoria a través del cual solicitó al Director Departamental de Educación de Cochabamba se deje sin efecto tal memorándum (Conclusiones II.2) En respuesta, se emitió la Resolución Administrativa 01/2021, disponiendo rechazar el recurso de revocatoria y confirmar el Memorándum de agradecimiento de servicios (Conclusiones II.3); es así, que el ahora peticionante de tutela, planteó Recurso Jerárquico, solicitando se revoque la Resolución Administrativa 01/2021 (Conclusiones II.4) determinándose finalmente a través de la Resolución Ministerial 273/2021 rechazar el recurso jerárquico y confirmando en todas sus partes la Resolución Administrativa 01/2021.

Con esos antecedentes corresponde verificar si los extremos denunciados por el ahora accionante son evidentes, así que de conformidad a la problemática planteada, se tiene que:

III.4.1. Respecto a que la Resolución Ministerial 273/2021, no resolvió y mucho menos desvirtuó lo denunciado en el Recurso Jerárquico, a pesar de haber señalado que no es funcionario público provisorio como lo afirmó la Dirección Departamental de Cochabamba

En compulsa de la problemática planteada, corresponde referirse a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que estableció que la congruencia se constituye en el principio rector de toda determinación judicial que exige la plena coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto; determinando como prohibido, el considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes, constituyéndose además la resolución en una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, evitando que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En consecuencia se tiene que el accionante alegó en primera instancia, que la resolución ahora cuestionada, no resolvió ni desvirtuó lo planteado por el mismo; es así, que para verificar si esta situación es evidente, corresponde identificar los agravios establecidos en el Recurso Jerárquico (Conclusiones II.4) planteados por el accionante, teniendo que manifestó:

"**a)** Resulta inaudito que se manifieste que su persona es funcionario designado como provisorio y que solo basta la voluntad de la autoridad para poder removerlo, toda vez que el estatuto del funcionario público, excluye a las fuerzas armadas, educación y salud, sin embargo el mismo se utilizó para emitir la Resolución Administrativa 01/2021 que resolvió su recurso de revocatoria aseverando que su persona es funcionario provisorio, cuando la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio, dispuso que la norma que rige a los funcionarios de educación es el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado por Resolución Ministerial 062/00 de 17 de febrero de 2000 que en su art. 4 establece que abarca a todo el personal de carrera administrativa del servicio de educación pública, que tiene relación de dependencia con organizaciones educativas y que se encuentra en plena vigencia conforme la disposición transitoria de la ley 070; **b)** La Resolución Ministerial 062/00 establece en su art. 20 que el servidor público de carrera administrativa es toda aquella persona natural que ostenta un cargo administrativo en el Servicio de Educación Pública, por su parte, el art. 21 de la misma normativa, establece las clases de servidores públicos del SEP, que son los funcionarios designados, funcionarios de libre nombramiento, funcionarios de carrera y

funcionarios interinos; no existiendo otro tipo de funcionarios para la carrera administrativa; **c)** Su persona ingresó a la institución mediante postulación a la convocatoria pública 002/2014, misma que ganó y posteriormente fue regulado con memorándum 0001547 de carrera administrativa, el cual supuestamente porque no había otros memorándum se usó ese, resulta hasta absurdo y burlo dicha aseveración a un cargo que ocupé por más de siete años al servicio de la institución desempeñando su cargo con eficiencia, eficacia y sin ningún tipo de observación o queja; **d)** la Resolución Ministerial 062/00 de 17 de febrero, en ninguna de sus partes determina la existencia de funcionarios provisorios como se le catalogó en la resolución cuestionada, mismo que carece de toda fundamentación y motivación; tampoco se encuentra en las causales de destitución inmediata establecidas por el art. 70 de tal reglamento; **e)** El memorándum de agradecimiento de servicios y la Resolución administrativa, constituyen resoluciones contrarias a la constitución y las leyes conforme a la jurisprudencia".

En síntesis, se identifica que el ahora accionante, plantea los siguientes agravios: **1)** Que su persona no es funcionario provisorio y que solo por voluntad de la autoridad se le puede remover del cargo que ejerce; **2)** La normativa aplicable para el Magisterio es la Resolución Ministerial 062/00 de 17 de febrero de 2000 que establece la clase de funcionarios, siendo el mismo, parte de la carrera administrativa; **3)** El mismo ingresó a la institución mediante postulación a la Convocatoria Pública 002/2014, que ganó y que posteriormente se reguló con la emisión del Memorándum 0001547 de carrera administrativa, el cual fue asignado porque no existían otros; **4)** La Resolución Ministerial 062/00 de 17 de febrero no determina la existencia de funcionarios provisorios como se le catalogó en la resolución cuestionada que carece de fundamentación y motivación y tampoco se encuentra en las causales de destitución; **5)** El memorándum de agradecimiento de servicios y la Resolución Administrativa, constituyen resoluciones contrarias a las leyes.

En consecuencia, a efectos de verificar la existencia o no de congruencia, corresponde verificar si la Resolución Ministerial ahora cuestionada, respondió a los señalados agravios, aclarando que en el presente acápite, se analizará tan solo la existencia o no de respuesta a los agravios planteados ingresando al análisis de fondo en el siguiente punto de la problemática planteada. Es así que respecto a que su persona no es funcionario provisorio y que solo por voluntad de la autoridad se le puede remover del cargo que ejerce, la resolución ahora cuestionada (Conclusiones II.5) señaló:

"b) En su considerando denominado "fundamentación" refirió que la SCP 1133/2010 de 27 de agosto, citando al art. 4 del Estatuto del Funcionario Público que definió a los servidores públicos y que por su parte el art. 71 de la misma norma establece que las personas que no se encuentren descritas en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios. Citó también a los arts. 12, 13 y 14 del Reglamento de Desarrollo parcial a la ley 2027 que desarrolló las clases de servidores públicos y su distinción entre funcionarios de carrera y provisorios. Agrega al art. 3.I y III de la ley 2027 que describe que "el ámbito de aplicación del presente estatuto abarca a todos los servidores públicos que presente servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. (…) III. Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del poder judicial, carrera fiscal del Ministerio Público, Servicio exterior y escalafón diplomático, magisterio Público, servicio de salud pública y seguridad social se regularan por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente estatuto. Establece además, que el art. 2.VI de la ley 070 con relación a la inamovilidad funcionaria, estableció que se garantiza la carrera docente y la inamovilidad del personal docente administrativo y de servicio del magisterio nacional. Siendo aplicable la normativa que a la fecha se encuentra vigente, el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; específicamente a los funcionarios de carrera; c) Que mediante memorándum de designación 0001547 de 1 de agosto emitido por el Director Departamental de Educación de Cochabamba se designó al señor Orlando Caballero Salazar al cargo de técnico en Formación Universitaria dependiente de la Sub dirección de Educación Superior. Sin embargo, se tiene que mediante convocatoria de 7 de agosto de 2014, se invita a profesionales interesados a participar en el proceso de selección de personal para optar al cargo de Profesional II, Técnico/a de Educación Superior Universitaria, teniendo hasta horas 11:00 del día lunes 11 de agosto de 2014 para hacer llegar toda

la documentación requerida para poder proceder con el proceso de selección y calificación de méritos el mismo día del lunes 11 de agosto de 2014, a horas 11:15 en la sala de reuniones de la Subdirección de Educación Superior. Es decir que el recurrente a momento de la emisión de la convocatoria ya se encontraba trabajando en el cargo de Técnico en Formación Universitaria, dependiente de la Sub Dirección de Educación Superior, designación que fue realizada de manera directa sin previa convocatoria, la que le otorga su condición de funcionario provisorio. Que en ese sentido, mediante Memorándum DDE-MEN 078/2020 de 31 de diciembre, emitido por el Director Departamental de Educación, Iván Villa Bernal, agradece los servicios del señor Roberto Orlando Caballero Salazar en el cargo de Técnico en Formación Universitaria, dependiente de la Subdirección de Educación Superior, teniendo evidencia que el agradecimiento de Servicio es al cargo de Técnico en Formación Superior emergente de la designación como personal provisorio, más no así, al cargo de Técnico en Formación Superior emergente de la designación como personal provisorio, más no así, al cargo de Profesional II, técnico/a de educación superior universitaria, del que señala la Convocatoria de 7 de agosto de 2014, poniendo en evidencia que no ingresó a formar parte de la carrera administrativa del SEP".

Estableciendo que a tal punto de agravio si existe una respuesta emitida por la autoridad accionada. Respecto al **segundo agravio** que refiere: La normativa aplicable para el Magisterio es la Resolución Ministerial 062/00 de 17 de febrero de 2000 que establece la clase de funcionarios, siendo el mismo, parte de la carrera administrativa. Al respecto y de conformidad a la cita previa, se establece que si bien la resolución cita una serie de normas y artículos que buscarían justificar su decisión, no se evidencia punto alguno, en el que se refiera a porque la Resolución Ministerial 062/00 no es aplicable para el accionante, careciendo de congruencia al respecto.

Con relación al **tercer agravio** en el que el accionante refiere que ingresó a la institución mediante postulación a la Convocatoria Pública 002/2014, que ganó y que posteriormente se reguló con la emisión del Memorándum 0001547 de carrera administrativa, el cual fue asignado porque no existían otros se establece que la resolución ahora cuestionada señaló:

"c) Que mediante memorándum de designación 0001547 de 1 de agosto emitido por el Director Departamental de Educación de Cochabamba se designó al señor Orlando Caballero Salazar al cargo de técnico en Formación Universitaria dependiente de la Sub dirección de Educación Superior. Sin embargo, se tiene que mediante convocatoria de 7 de agosto de 2014, se invita a profesionales interesados a participar en el proceso de selección de personal para optar al cargo de Profesional II, Técnico/a de Educación Superior Universitaria, teniendo hasta horas 11:00 del día lunes 11 de agosto de 2014 para hacer llegar toda la documentación requerida para poder proceder con el proceso de selección y calificación de méritos el mismo día del lunes 11 de agosto de 2014, a horas 11:15 en la sala de reuniones de la Subdirección de Educación Superior. Es decir que el recurrente a momento de la emisión de la convocatoria ya se encontraba trabajando en el cargo de Técnico en Formación Universitaria, dependiente de la Sub Dirección de Educación Superior, designación que fue realizada de manera directa sin previa convocatoria, la que le otorga su condición de funcionario provisorio. Que en ese sentido, mediante Memorándum DDE-MEN 078/2020 de 31 de diciembre, emitido por el Director Departamental de Educación, Iván Villa Bernal, agradece los servicios del señor Roberto Orlando Caballero Salazar en el cargo de Técnico en Formación Universitaria, dependiente de la Subdirección de Educación Superior, teniendo evidencia que el agradecimiento de Servicio es al cargo de Técnico en Formación Superior emergente de la designación como personal provisorio, más no así, al cargo de Técnico en Formación Superior emergente de la designación como personal provisorio, más no así, al cargo de Profesional II, técnico/a de educación superior universitaria, del que señala la Convocatoria de 7 de agosto de 2014, poniendo en evidencia que no ingresó a formar parte de la carrera administrativa del SEP; f) Que el inciso a) Del artículo 59 de las Normas básicas del Sistema de Administración de Personal aprobado mediante Decreto Supremo 26115 de 16 de marzo de 2001, establece que los funcionarios que actualmente desempeñen sus funciones en sus puestos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo 57 de las presentes Normas Básicas, serán considerados funcionarios provisorios (denominación en situación irregular) con la oportunidad de ingresar a la carrera administrativa

mediante procesos de convocatoria, consiguientemente, estos servidores públicos no gozan de estabilidad funcionaria establecidos en el inciso a) del parágrafo II del Artículo 7 de la Ley 2027 LEFP, en tal situación excluye del alcance y aplicación del Decreto Supremo 26319 de 15 de septiembre de 2001, Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos para la Carrera Administrativa. Que en ese entendido, sin previa convocatoria interna o externa, mediante memorándum de designación 0001547 de 1 de agosto de 2014, fue designado en el cargo de Técnico en Formación Universitaria dependiente de la Subdirección de Educación Superior, por lo que su designación fue de manera directa como funcionario provisorio"

Al respecto, conforme la cita previa, si bien la resolución ahora cuestionada señala la existencia de una convocatoria "de 7 de agosto de 2014" y posteriormente afirma que el accionante sin previa convocatoria ingresó a su cargo. No se evidencia, que se emita un pronunciamiento preciso a la convocatoria citada por el accionante "002/2014" no comprendiéndose de forma cabal, si se referiría a la misma o a otra; es decir, no se evidencia una respuesta directa a lo alegado por el ahora accionante, estableciendo así la carencia de congruencia respecto a este alegato.

Respecto al **cuarto agravio** planteado por el accionante, que señala que la resolución Ministerial 062/00 de 17 de febrero no determina la existencia de funcionarios provisorios como se le catalogó en la resolución cuestionada que carece de fundamentación y motivación y tampoco se encuentra en las causales de destitución. Al respecto, y como se analizó en el segundo agravio, la resolución ahora cuestionada, en ningún momento se refirió a la Resolución Ministerial 062/00 y mucho menos se evidencia que el mismo cite a la Resolución Administrativa 01/2021 de 22 de enero a efectos de verificar la existencia o no de una adecuada fundamentación y motivación. Estableciendo así, la falta de una respuesta y por ende de congruencia.

Finalmente, respecto al **quinto agravio** planteado en el Recurso Jerárquico del ahora accionante, se tiene que el mismo refirió que el memorándum de agradecimiento de servicios y la Resolución Administrativa, constituyen resoluciones contrarias a las leyes. Aspecto del que tampoco se evidencia se hubiera ingresado a un análisis al respecto, estableciendo que la resolución ahora cuestionada se enfocó en realizar un análisis totalmente nuevo al establecido en la Resolución Administrativa 01/2021, sin evidenciar cita alguna que permita establecer su consideración.

En consecuencia, se establece que de los cinco agravios planteados por el accionante, solo se dio respuesta a uno de ellos, correspondiendo en consecuencia **conceder** la tutela respecto a esta primera problemática.

III.4.2. Sin considerar la normativa aplicable a la educación, observaron que su designación fue realizada de manera directa sin ningún tipo de convocatoria, determinando que es funcionando provisorio no incorporado a la carrera administrativa

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que: **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Es así, que la resolución ahora cuestionada (Conclusiones II.5) señaló:

"b) En su considerando denominado "fundamentación" refirió que la SCP 1133/2010 de 27 de agosto, citando al art. 4 del Estatuto del Funcionario Público que definió a los servidores públicos y que por su parte el art. 71 de la misma norma establece que las personas que no se encuentren descritas en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios. Citó también a los arts. 12, 13 y 14 del Reglamento de Desarrollo parcial a la ley 2027 que desarrolló las clases de servidores públicos y su distinción entre funcionarios de carrera y provisorios. Agrega al art. 3.I y III de la ley 2027 que describe que "el ámbito de aplicación del presente estatuto abarca a todos los servidores públicos que presente servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. (…) III. Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del poder judicial, carrera fiscal del Ministerio Público, Servicio exterior y escalafón diplomático, magisterio Público, servicio de salud pública y seguridad social se regularan por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente estatuto. Establece además, que el art. 2.VI de la ley 070 con relación a la inamovilidad funcionaria, estableció que se garantiza la carrera docente y la inamovilidad del personal docente administrativo y de servicio del magisterio nacional. Siendo aplicable la normativa que a la fecha se encuentra vigente, el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; específicamente a los funcionarios de carrera; c) Que mediante memorándum de designación 0001547 de 1 de agosto emitido por el Director Departamental de Educación de Cochabamba se designó al señor Orlando Caballero Salazar al cargo de técnico en Formación Universitaria dependiente de la Sub dirección de Educación Superior. Sin embargo, se tiene que mediante convocatoria de 7 de agosto de 2014, se invita a profesionales interesados a participar en el proceso de selección de personal para optar al cargo de Profesional II, Técnico/a de Educación Superior Universitaria, teniendo hasta horas 11:00 del día lunes 11 de agosto de 2014 para hacer llegar toda la documentación requerida para poder proceder con el proceso de selección y calificación de méritos el mismo día del lunes 11 de agosto de 2014, a horas 11:15 en la sala de reuniones de la Subdirección de Educación Superior. Es decir que el recurrente a momento de la emisión de la convocatoria ya se encontraba trabajando en el cargo de Técnico en Formación Universitaria, dependiente de la Sub Dirección de Educación Superior, designación que fue realizada de manera directa sin previa convocatoria, la que le otorga su condición de funcionario provisorio. Que en ese sentido, mediante Memorándum DDE-MEN 078/2020 de 31 de diciembre, emitido por el Director Departamental de Educación, Iván Villa Bernal, agradece los servicios del señor Roberto Orlando Caballero Salazar en el cargo de Técnico en Formación Universitaria, dependiente de la Subdirección de Educación Superior, teniendo evidencia que el agradecimiento de Servicio es al cargo de Técnico en Formación Superior emergente de la designación como personal provisorio, más no así, al cargo de Técnico en Formación Superior emergente de la designación como personal provisorio, más no así, al cargo de Profesional II, técnico/a de educación superior universitaria, del que señala la Convocatoria de 7 de agosto de 2014, poniendo en evidencia que no ingresó a formar parte de la carrera administrativa del SEP; d) Que por otra parte, mediante Nota Cite MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-UFPRP-CEMM-0306-CAR/21 de 14 de mayo de 2021, remitida ante este Ministerio el 18 de mayo de 2021, el Director General del Servicio Civil, Wilfredo Walter Aruchari Cuellar señaló: "(…) de la revisión de la base de datos del Registro de Incorporación a la carrera administrativa de la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se verificó que hasta el 28 de diciembre de 2020, el señor Roberto Orlando Caballero Salazar, con C.I. 3132864 Cbba., no fue incorporado como servidor público de la carrera administrativa." e) Que el inc. a) del art. 70 de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público establece que: "serán considerados funcionarios de carrera aquellos servidores públicos que en la fecha de vigencia del presente Estatuto, se encuentren comprendidos en las siguientes causales: a) Desempeño de la función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, independientemente de la fuente de financiamiento, salvo lo dispuesto en el inciso b) del presente artículo. b) Desempeño de funciones en la misma entidad, de manera ininterrumpida por siete años o más para funcionarios que ocupen cargos del máximo nivel jerárquico de la carrera administrativa, independientemente de la fuente de su financiamiento. c) Los que actualmente formen parte de una carrera administrativa establecida. d) Aquellos que actualmente desempeñen una función pública y

hubiesen sido incorporados a través del programa de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda", disposición concordante con el parágrafo I del artículo 36 del Decreto Supremo 25749 de 20 de abril de 2000; f) Que el inciso a) Del artículo 59 de las Normas básicas del Sistema de Administración de Personal aprobado mediante Decreto Supremo 26115 de 16 de marzo de 2001, establece que los funcionarios que actualmente desempeñen sus funciones en sus puestos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo 57 de las presentes Normas Básicas, serán considerados funcionarios provisorios (denominación en situación irregular) con la oportunidad de ingresar a la carrera administrativa mediante procesos de convocatoria, consiguientemente, estos servidores públicos no gozan de estabilidad funcionaria establecidos en el inciso a) del parágrafo II del Artículo 7 de la Ley 2027 LEFP, en tal situación excluye del alcance y aplicación del Decreto Supremo 26319 de 15 de septiembre de 2001, Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos para la Carrera Administrativa. Que en ese entendido, sin previa convocatoria interna o externa, mediante memorándum de designación 0001547 de 1 de agosto de 2014, fue designado en el cargo de Técnico en Formación Universitaria dependiente de la Subdirección de Educación Superior, por lo que su designación fue de manera directa como funcionario provisorio"

Es así que en análisis de la misma, se observa la cita de amplia normativa, comenzando con la SCP 1133/2010 definiendo quienes son servidores públicos y quienes se consideran provisorios, además de señalar AL Reglamento de Desarrollo Parcial a la ley 2027 estableciendo las clases de servidores públicos y su distinción, además de señalar el ámbito de aplicación de la ley 2027 y lo referente a inamovilidad funcionaria, descrito en la ley 070. Sin embargo, si bien refiere una serie de normativa, no explica o desarrolla porque esta situación sería aplicable al caso concreto; es decir, no basta la simple mención o reiteración de cita normativa; teniendo que el análisis del caso concreto, se enfoca en señalar en principio la existencia de una convocatoria para el cargo de técnico en formación universitaria, sin explicar la pertinencia de tal análisis, si el mismo responde a una valoración de la resolución sobre la cual emite pronunciamiento, o porque considera necesario considerar tal situación. Confirmando que el ahora accionante, se encontraba ya trabajando en el cargo de técnico en Formación Universitaria y que por ende se entiende que el mismo ya ejercía el cargo y que por ende su designación fue realizada de forma directa, siendo por lo tanto provisorio, afirmación que carece de total desarrollo, explicación y que hace confusa la determinación asumida; es decir, se requiere que toda resolución guarde una coherencia interna, que haga entendible el fallo; sin embargo, la resolución ahora cuestionada no maneja una lógica de adecuada descripción y valoración del elemento fáctico, puesto que no describe en que punto comienza su análisis y porque la normativa citada es pertinente para el caso concreto, asumiendo determinaciones de forma directa y sin una adecuada construcción.

Agregó que en ese sentido, mediante Memorándum DDE-MEN 078/2020 de 31 de diciembre, emitido por el Director Departamental de Educación, Iván Villa Bernal, agradece los servicios del señor Roberto Orlando Caballero Salazar en el cargo de Técnico en Formación Universitaria, dependiente de la Subdirección de Educación Superior, **teniendo evidencia** que el agradecimiento de Servicio es al cargo de Técnico en Formación Superior emergente de la designación como personal provisorio" Es decir, se observa que el mismo agrega que el memorándum de agradecimiento se emitió con evidencia de que el ahora accionante es funcionario provisorio; sin embargo, no especifica a que evidencia se refiere y mucho menos se observa que el mismo este realizando una valoración de lo establecido en la resolución sobre la cual posteriormente determinará confirmar. Teniendo que su función como autoridad de última instancia es la de verificar si la resolución previa y en análisis que fue impugnada, cumple o no con los elementos del debido proceso, no es su función emitir una nueva resolución como autoridad de primera instancia.

Agrega además, que se recepciono una nota emitida por el Director General del Servicio Civil, que refiere que el ahora accionante no fue incorporado como servidor público de carrera, afirmación que carece de explicación suficiente, en principio para entender a qué agravio o situación planteada por el accionante o descrita en la resolución en análisis se refiere, toda vez que el accionante cuestiona

la aplicación incorrecta de la ley a momento de definir su destitución, no cuestiona en ningún momento, la existencia o no de un registro en el Ministerio del Trabajo.

Posteriormente refiere que el art. 59 de las normas básicas del sistema de administración de personal, estableció que los funcionarios que desempeñen funciones en sus puestos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el art. 57 de las mismas normas básicas, serán considerados funcionarios provisorios. Agregando que el accionante, sin previa convocatoria interna o externa, mediante memorándum de designación 0001547 de 1 de agosto de 2014, fue designado en el cargo de Técnico en Formación Universitaria dependiente de la Subdirección de Educación Superior, por lo que su designación fue de manera directa como funcionario provisorio. Determinación asumida sin ejecutar un análisis lógico jurídico pertinente; toda vez que niega la existencia de participación en una convocatoria, sin remitirse a elemento probatorio alguno que demuestre tal situación, no pudiendo suponer que el mismo no participo de ninguna convocatoria, sin tener prueba de ello; agregando que su designación fue directa, aspecto que tampoco puede nacer de una suposición, sino que debe constar de elementos correspondientes que den certeza de tal aspecto.

En consecuencia, se evidenció que la resolución en ningún punto ofrece una respuesta, pertinente y debidamente fundamentada o motivada a lo alegado por el accionante, quien cuestionaba la aplicación incorrecta de la norma a momento de su destitución, correspondiendo en consecuencia **conceder** la tutela solicitada respecto a esta problemática.

Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y su ejecución es inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, la parte demandada, este impelida a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto en la presente resolución constitucional pudiendo el Tribunal de garantías, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, ejecutar las siguientes acciones a efectos de garantizar el cumplimiento de la presente: **i)** Requerir la intervención de la

CORRESPONDE A LA SCP 1176/2022-S1 (Viene de la pag. 30)

fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, finalmente **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley conforme determina el art. 127 de la CPE.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0143/2021 de 17 de diciembre, cursante de fs. 184 a 186 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo: La nulidad de la Resolución Ministerial 273/2021 de 21 de mayo debiendo la autoridad demandada emitir una nueva debidamente fundamentada y motivada en el plazo de tres días desde su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional considerando de forma apropiada los agravios planteados por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las

garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6]"En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[7]El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así

también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[8]El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[9]Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1177/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44975-2022-90-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 144/2021 de 7 diciembre, cursante de fs. 36 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Molina Gil** contra **Norka Díaz Morales**, **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 19 a 22 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión de delitos relacionados a la Ley 1008, contra su persona conjuntamente Carmelo Axel Sejas Suárez, Wilson Ramos Oliveira, Manfredo Soleto Cortez y Darlin Choquere Malele, al ser encontrados y detenidos en una propiedad del municipio de San Joaquín provincia Mamoré del departamento del Beni; en la audiencia cautelar del 9 de agosto de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del citado departamento, luego de determinar su detención preventiva y definir su situación jurídica, procedió a declinar competencia ante el Juez Público de San Joaquín provincia Mamoré del referido departamento, situación apelada por el Ministerio Público.

Refiere Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni mediante el Auto de Vista 191/2021 de 17 de agosto, revocó la Resolución de declinatoria de competencia y determinó que el proceso continúe tramitándose en Trinidad, a cargo de la Jueza de Instrucción Penal Tercera del citado departamento.

Situación que vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente del juez natural, pues dicho proceso deviene de un supuesto hecho producido en San Joaquín provincia Mamoré del departamento del Beni. Al respecto la Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 120, dispone que toda persona tiene derecho al juez natural, conforme establecen los arts. 44 y 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Refiere que los presuntos hechos delictivos investigados se cometieron en San Joaquín provincia Mamoré del departamento del Beni, la detención se la realizó en el mismo lugar, además de que su persona tiene su residencia en esa localidad, y en el mismo lugar tiene su trabajo y domicilio reconocido por la propia Vocal ahora demandada como una verdad material.

Sin que signifique aceptación de las conductas penales denunciadas, indicó que las pruebas de cargo como las de descargo, que desvirtuarán el presente proceso, fueron secuestradas en San Joaquín del departamento del Beni. Por lo cual, es aplicable la competencia del "…Juez Mixto y Cautelar de la ciudad de San Joaquín…" (sic), quedando fuera de la competencia de los juzgados de Trinidad.

El único argumento de la Vocal ahora demandada, es que al haber tomado conocimiento la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni, quien conoció primero el caso, debería quedar con la competencia al haber ella resuelto la situación jurídica de los imputados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión al derecho del debido proceso, en su vertiente del juez natural, competente, independiente e imparcial; citando al efecto los arts. 115. II y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 191/2021; y, **b)** Que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni dicte nueva Resolución, en el plazo de setenta y dos horas y se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública virtual de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 7 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 35 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por medio de su abogado defensor en audiencia, ratificó íntegramente los términos del memorial de acción de defensa presentado y ampliando el mismo, refirió que: **1)** La interpretación de la Vocal es errónea ya que ese criterio deviene cuando dos jueces han tomado competencia del caso y los dos son competentes entonces la competencia se queda con el que haya prevenido primero, en el presente caso no hubieron dos jueces en esas circunstancias; por lo que, esa interpretación no es aplicable a la regla de competencia establecida en el art. 49 del CPP, es lógico que no hubiera tomado a momento del inicio del proceso porque no estaban identificados los imputados, las pruebas ni los domicilios de los imputados no existían elementos para materializar las reglas de la competencia; el propio Código de Procedimiento Penal en su art. 44.2 indica la única prohibición cuando establece la competencia territorial de un juez que no podrá ser objetada ni modificada una vez señalada la audiencia de juicio y en el presente caso se está en la etapa preparatoria; **2)** Afirma que no se puede establecer la competencia jurisdiccional a comodidad del Fiscal, ya que no se puede tergiversar la norma procesal penal; **3)** La Ley de Organización Judicial, en su art. 13 establece que: La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes, es expreso, cuando convienen someterse a un juez que para uno o ambas partes no sea competente; es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción, se exceptúa lo dispuesto por las leyes especiales y no puede afirmarse que hay una aceptación cuando el Fiscal señala que el proceso inició el 3 de agosto, y no opusieron ninguna excepción ni observación sobre la competencia de la Jueza, obviamente no observaron porque no estaban presos, primero se dio inició a la etapa preliminar, días después los metieron presos, después fueron incomunicados y detenidos, se realizó la audiencia cautelar, en la cual la Jueza declinó competencia, al conocer los domicilios de los imputados, al conocer que las pruebas fueron descubiertas en la jurisdicción de San Joaquín; **4)** El fundamento del Ministerio Público es errado, cuando señala que el domicilio sería en el Centro Penitenciario Mocoví del Beni; **5)** No se planteó la excepción de incompetencia, precisamente porque la Jueza declinó competencia por corresponder así en derecho, tenían diez días para plantear la excepción de incompetencia desde el conocimiento de la causa -es decir cuarenta y ocho horas antes de la audiencia cautelar- que fue cuando los detuvieron; y, **6)** Los argumentos vertidos por la Vocal demandada no los ha determinado el Tribunal Constitucional Plurinacional, para establecer una competencia fuera de las reglas que establece el art. 49 del CPP, porque el domicilio de los imputados es San Joaquín, el hecho que hubiera una Fiscalía especializada solamente en Trinidad no es argumento válido. Un juez territorialmente incompetente puede determinar la situación jurídica del imputado y posterior a ello declinar competencia, como refiere la parte final del art. 44 del citado Código, como sucedió en el caso de autos y como sucedió en otros casos; por lo que, pide se deje sin efecto el Auto de Vista 191/2021.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamento de Justicia del Beni, en audiencia refirió lo siguiente: **i)** El 17 de agosto de 2021, se emitió el Auto de Vista 191/2021, dentro del proceso penal seguido contra Wilson Ramos Oliveira y otros a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en lo que respecta a la apelación

del Ministerio Público versa sobre la declinatoria de competencia que la Jueza aquo habría dispuesto, luego de celebrada la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, a lo que el hoy accionante habría señalado que se ciñan a lo previsto en el art. 44 del CPP, tomando en cuenta que la competencia era improrrogable; y, **ii)** Luego del análisis de los antecedentes procesales, se advirtió que la Jueza de primera instancia habría radicado la causa que nos ocupa a través del inicio de investigaciones, posterior a esa radicatoria después de una semana aproximadamente procedió a resolver la situación jurídica de los procesados, ante una eventual presentación de imputación formal; por lo que, su persona analizando el caso, y tomando en cuenta que la Jueza aquo, podía haber declinado competencia, pero no lo hizo y en consideración a que la referida Jueza dispuso que los procesados mantengan detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi del Beni, observó por conveniente mantener la competencia de la Jueza de primera instancia, y que la incompetencia debió haber sido resuelta con carácter previo, como lo establece el art. 310 del CPP, en mérito al principio de eficiencia y eficacia y de una justicia pronta y oportuna.

Con derecho a la réplica señaló que uno de los fundamentos para otorgar la competencia a la Jueza que primero previno fueron de favorabilidad o pro homine los principios fueron los de eficiencia, eficacia y sobre todo el respeto del derecho a una justicia pronta y oportuna. Los principios que se han utilizado para fundar su decisión fueron los de eficiencia y eficacia que fue perfectamente demostrado, al efecto invocó los arts. 310 del CPP y 13 de la Ley del Órgano Judicial.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana, Fiscal de Materia el audiencia informó lo siguiente: **a)** Se adhiere al informe presentado por la Vocal demandada, que de manera atinada dictó el Auto de Vista 191/2021, conforme a las reglas de competencia previstas en el art. 49 del CPP; **b)** El inicio de la investigación se realizó el 3 de agosto de 2021, una semana después se presentó la imputación formal ante la autoridad jurisdiccional, quien había tomado conocimiento de la presente causa y en ningún momento fue objetada por ninguna de las partes; y, **c)** El domicilio de los ahora imputados está en Trinidad, si bien los hechos se suscitaron en San Joaquín, se debe tomar en cuenta el tema de las Fiscalías especializadas de Sustancias Controladas, que también se encuentran en Trinidad, todos estos fundamentos han sido valorados en el Auto de Vista; y que por un principio de economía procesal para la misma parte accionante, no se estableció de manera clara el domicilio actual de los imputados, los mismos se encuentran en Trinidad en el Centro Penal Mocovi del Beni, finalmente solicitó se deniegue la tutela.

Enhoe Yensi Rojas Oyola, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni en audiencia informó lo siguiente: **1)** El Ministerio Público inició la investigación contra autores, a los tres días recién hizo una identificación y el día lunes presentó la imputación formal, contra los ahora detenidos; y, **2)** El art. 49 del CPP, establece claramente que: "…la Juez puede tener conocimiento sin tener competencia…" (sic), es así que señaló audiencia de medidas cautelares, y al percatarse de donde ocurrieron los hechos, se pronunció y declinó competencia; del cuaderno de investigaciones se tiene que los imputados tienen señalado su domicilio en San Joaquín, su ocupación, su familia y su arraigo natural, lo tienen en dicha localidad, es por eso que dispuso su detención preventiva, por no tener arraigo en Trinidad sino más bien en la ciudad donde se consumó el hecho.

Con derecho a la réplica reiteró los argumentos y manifestó que los arts. 44 y 49 del CPP, en ninguna parte manifiestan que no pueda o se encuentre impedida de declinar competencia.

Carmelo Axel Sejas Suárez, Wilson Ramos Oliveira, Manfredo Soleto Cortez y Darlin Choquere Malele, si bien asistieron a la audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa no participaron en la misma ni remitieron informe alguno, de acuerdo a los que establece el acta de 7 de diciembre de 2021.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni a través de la Resolución 144/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 36 a 42 vta., **concedió** la tutela; y dejó sin efecto el Auto de Vista 191/2021, debiendo la autoridad ahora demandada dictar uno nuevo, en apego a los fundamentos

expuestos en la presente Resolución Constitucional sin sorteo previo. en base a los siguientes fundamentos: **i)** De lo manifestado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del citado departamento que al momento de ponerse en su conocimiento el **inicio de las investigaciones el 3 de agosto de 2021, estaba dirigido contra autores que no se contaban con datos precisos de los sindicados, ni del lugar donde se habrían suscitados los hechos, que investiga el Ministerio Público**, que recién tomó conocimiento de ello el 8 de igual mes y año, momento en el que fue presentada la imputación, **identificando a los autores, el lugar de los hechos que se investigan, así como el lugar donde se encontrarían las pruebas**; lo que motivó su declinatoria de competencia; aspectos que no fueron desvirtuados por el representante del Ministerio Publico, ni por la Vocal ahora demandada; y, **ii)** En ese sentido, conforme a las reglas de competencia territorial señaladas en el art. 49.1 y 3 del CPP, al **haberse suscitado los hechos en la provincia Itenes del departamento del Beni**, **lugar donde tiene su domicilio el imputado** -hoy accionante-, corresponde conceder la tutela, al advertirse la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente del Juez Natural; más aún cuando en el caso que nos ocupa, no se está discutiendo la competencia de los jueces de igual jerarquía, o quien hubiera conocido primero la causa, que en ningún momento fueron los argumentos de la Jueza aquo para declinar competencia, lo que tiene que verificarse por este tribunal de garantías es que las partes, en cumplimiento del debido proceso tengan el acceso al juez natural conforme a las reglas de la competencia establecidas en el CPP; por lo cual, revisadas y analizadas las pruebas aportadas, como el Acta de audiencia de medidas cautelares en el que se fundamentan los hechos ocurridos al igual que la Resolución de declinatoria de competencia, dictada por la Jueza aquo, **genera la convicción que los hechos investigados por el Ministerio Público, presumiblemente fueron cometidos en la provincia Itenez**, **siendo el lugar de los hechos, el lugar donde presuntamente se encontrarían las pruebas**, tanto de cargo como de descargo, tal como lo complementa en su resolución la Jueza aquo; por lo cual, debe aplicarse el art. 49 del CPP, en sus numerales 1 y 3 y existiendo un Juez en materia penal para conocer el objeto de la presente causa penal **en la localidad de San Joaquín;** por lo que, debe precautelarse los derechos de los procesados o investigados al acceso a la justicia ante el juez natural conforme a las reglas de competencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia de Medidas Cautelares, de 9 de agosto de 2021, llevada a cabo por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público de oficio contra Eduardo Molina Gil y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, tenencia y porte o portación ilícita.

Consta en dicha Acta, la relación de hechos contenida en la imputación formal presentada por el Ministerio Público que dentro del caso BNX 037/2021 de acuerdo a información obtenida de inteligencia se habría interceptado una aeronave que salió de una pista clandestina ubicada en el departamento del **Beni provincia Itenez** área protegida reserva forestal Itenez **población más cercana Bella Vista** que a horas 06:00 del 4 de agosto, se realizó un sobrevuelo en los diferentes sectores de la frontera con el Brasil ubicado en la coordenada S 13° 7´20. 77″ W 62° 57´41.11″ de donde presumiblemente habría salido la aeronave con matrícula Brasilera, en ese sobrevuelo se pudo evidenciar pistas clandestinas; que el 5 de agosto a horas 05:00, se realizó el patrullaje y a horas 17:00, se sorprendió a cinco personas donde además se encontró armas, teléfonos celulares, radios, una avioneta y catorce bolsas de color celeste y una verde, cuyo contenido a la prueba de narco test dio positivo para cocaína, entre las personas se encontraba Eduardo Molina Gil y otras, que en su declaración habría señalado entre otros aspectos que tiene domicilio en la población de San Joaquín, sin especificar donde, procediéndose al arrestó de los detenidos.

Con tales antecedentes, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni, dispuso la detención preventiva de los cinco imputados entre los que se encuentra Eduardo Molina Gil, resolviendo la situación jurídica del caso.

Posteriormente la referida autoridad jurisdiccional, mediante Auto de 9 de agosto de 2021, **declino competencia en favor del Juez de la localidad de San Joaquín** arguyendo ser la jurisdicción más próxima debiendo dar continuidad a la investigación, alegando que el caso se habría iniciado en la jurisdicción de San Joaquín invocando el art. 49 párrafo final del CPP (fs. 4 a 16 vta.).

En la misma audiencia Cautelar el Fiscal de Materia Jesús Ordoñez en la vía de corrección invocando el art. 168 del CPP, solicitó a la Jueza corrija el Auto de Declinatoria, alegando que el art. 49.4 del citado Código, establece que cuando el delito es cometido en territorio extranjero y hubiera producido sus efectos en territorio boliviano conocerá el juez del lugar donde se haya producido los efectos o estuviera prevenido y que en el caso de autos la presente investigación **fue iniciada en contra de autores**; y, puesta a conocimiento de la referida autoridad; toda vez que, se tenía información preliminar que aquella aeronave habría caído en el país vecino del Brasil y se habría prevenido en el departamento del Beni; motivo por el cual, se habría puesto a conocimiento de la referida Jueza Cautelar solicitando su valoración.

La Jueza rechazó dicha solicitud con el argumento que el inicio de las investigaciones se habría dado a conocer el 4 de agosto de 2021, en el que se habría manifestado que los hechos se habrían producido en la provincia **Itenez en una localidad cercana a San Joaquín** donde existe un juez competente que puede continuar el caso, conforme el art. 49 del CPP, que señala las reglas de competencia territorial y es el juez del lugar de la comisión del delito en el lugar donde se manifiesta la conducta o se produzca el resultado, y que en el caso de autos se tiene que esto fue en la **provincia Itenez** donde se encuentran todas las pruebas; por lo que, mantuvo su declinatoria.

II.2. Apelado por el Ministerio Público el Auto de declinatoria de 9 de agosto de 2021, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni, la Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del dicho departamento, Norka Díaz Morales mediante Auto de Vista 191/2021 de 17 de agosto, **revocó en parte** la decisión y dispuso se mantenga la competencia de la Jueza Titular del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del referido departamento, con el fundamento que la Jueza el 3 de agosto, previno primero al tomar conocimiento de los elementos de investigación que resuelve la situación jurídica de los procesados una semana después aproximadamente dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Mocovi del Beni, y atendiendo además que las demás carceletas públicas de diferentes localidades ya no tienen potestad para poder retener a las personas desfavorecidas con la detención preventiva, y que estos además sean trasladados al Centro Penitenciario antes señalado resulta incongruente en cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 180 de la CPE, como los de eficiencia, eficacia, además el respeto al derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna, no solamente para el Ministerio Público sino para los mismos procesados, manteniendo la competencia de la Jueza que primero previno (fs. 17 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente del juez natural, debido a que Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni mediante el Auto de Vista 191/2021, revocó el Auto de 9 de agosto de 2021 emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del citado departamento, quien declinó competencia en favor del Juez de la localidad de San Joaquín; manteniendo la competencia de la referida Jueza por ser la que primero previno. Sin tomar en cuenta las reglas de la competencia previstas en el art. 49 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso; **b)** La garantía del debido proceso en su elemento del derecho al Juez natural,

competente, independiente e imparcial; **c)** La competencia en razón de territorio en el procedimiento penal; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0587/2018-S2** de 28 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], estableciendo una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, indicando además:

…el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, señala:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas plasmadas en las normas legales codificadas, sino, se proyecta hacia los derechos y deberes jurisdiccionales que se

preservarán con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo; es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas, que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

En ese entendido, en el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: como derecho, garantía y principio**; siendo de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2. La garantía del debido proceso en su elemento del derecho al Juez natural, competente, independiente e imparcial

El debido proceso contenido en el art. 115.II, y 117.I de la Constitución Política del Estado, guarda relación con los entendimientos previsto por la Convención Americana en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27 y el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); de donde surgen los elementos que componen el debido proceso, y surten por medio de la amplia jurisprudencia constitucional, elementos entre los que se encuentran el derecho a un proceso público; **derecho al juez natural**; entre muchos otros, como el de la igualdad procesal de las partes; a no declarar contra sí mismo; a la garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (las negrillas son nuestras).

En cuanto al derecho al Juez Natural el art. 120 de la CPE, dispone "Toda persona tiene derecho a ser oída por una **autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial**, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas **con anterioridad** al hecho de la causa".

La jurisprudencia constitucional en la SC 074/2005 de 10 de octubre (al referirse **al Juez natural** previsto en el art. 14 de la Constitución Política del Estado abrogada) señaló los entendimientos respeto al juez **predeterminado, competente, independiente e imparcial,** cuando refiere que:

Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos….

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones: **i)** el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; **ii)** el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; **iii)** su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal *ad hoc* o de comisión especial; **iv)** la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y **v)** en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.

De lo referido se infiere que **el derecho al Juez predeterminado** es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía prevista por el art. 14 de la CPE, para el ejercicio del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 560/2002-R, de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: *"(...) los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aún existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma".*

b) Juez competente es el órgano que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, **conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial**; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, **sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada**.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada.

Tales entendimientos guardan relación con los mandatos previstos para el juez natural en el art. 120 de la CPE, debido a que se configuran a partir del derecho que tiene una persona a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente, e imparcial, la misma que no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa.

III.3. La competencia en razón de territorio en el procedimiento penal

La SCP **0820/2021-S3** de 3 de noviembre, en cuanto a la competencia en razón al territorio señaló que:

El **art. 49** del **CPP** establece las reglas de **competencia territorial** del juez en materia penal; siendo las siguientes:

"1) **El juez del lugar de la comisión del delito. El delito se considera cometido en el lugar donde se manifieste la conducta o se produzca el resultado**;

2) **El juez de la residencia del imputado o del lugar en que éste sea habido;**

3) **El juez del lugar donde se descubran las pruebas materiales del hecho**;

4) **Cuando el delito cometido en territorio extranjero haya producido sus efectos en territorio boliviano, conocerá el juez del lugar donde se hayan producido los efectos o el que hubiera prevenido**.

5) **En caso de tentativa, será el del lugar donde se realizó el comienzo de la ejecución o donde debía producirse el resultado; y,**

6) **Cuando concurran dos o más jueces igualmente competentes conocerá el que primero haya prevenido".**

La SC 0610/2004-R de 22 de abril, señaló al respecto que: "*…la Ley ha previsto diferentes posibilidades para determinar la **competencia territorial** de los jueces en materia penal, todas ellas válidas en la medida en que el caso concreto se adecue a uno de los supuestos determinados en esa norma; por lo que, **serán competentes en razón del territorio, los jueces que cumplan con cualquiera de las alternativas señaladas en el art. 49 del CPP, no siendo evidente** -como afirma el recurrente- **que las mismas tengan que ser aplicadas por su orden ni que tengan carácter excluyente entre sí, dado que el mismo artículo ha establecido la posibilidad de que concurran dos o más jueces igualmente competentes cuando precisamente se presenten dos o más de los supuestos contemplados en él, o cuando, presentándose uno sólo, las características de la acción delictiva determinen la concurrencia de los jueces. En ese sentido, el art. 49 inc. 6) del CPP, ha previsto la solución para los casos en que exista ese conflicto, dilucidando la aparente indeterminación de la norma examinada, al señalar que conocerá el proceso el que primero haya prevenido**.*

*Por lo expuesto, es lógico inferir que si el mismo Código de procedimiento penal ha establecido la solución cuando se da el conflicto entre dos o más jueces igualmente competentes, está reconociendo, aún antes del conflicto, la **competencia** del Juez que cumpla con alguna de las alternativas del **art. 49** del **CPP**, por lo que la excepción de incompetencia planteada en forma posterior a que un juez competente haya prevenido, necesariamente tendrá que ser declarada improbada, por la regla contenida en el inc. 6) de ese artículo"* (las negrillas fueron agregadas).

Posteriormente la SCP 0558/2016-S3 de 16 de mayo, **aclarando la aplicación correcta de dicho precepto normativo estableció que**: "*Debe tomarse en cuenta que **el inciso 6) del art. 49 de CPP. regula como supuesto fáctico para la determinación del Juez competente en razón del territorio, la concurrencia de dos o más jueces igualmente competentes, en cuyo caso, debe aplicarse como solución o consecuencia jurídica, que ante dicho supuesto conocerá -la causa- el que primero haya prevenido**.*

*Es decir, **para arribar a la conclusión de que el Juez** Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Cochabamba **era la autoridad competente para el conocimiento de la causa por haber prevenido en su conocimiento, las autoridades judiciales hoy demandadas debieron necesariamente determinar con carácter previo que en dicho Juzgador concurría alguna de las reglas de competencia territorial prescritas en los incs. 1 al 5 del art. 49 del CPP, debiendo efectuar el mismo análisis para el segundo Juez** en quien también concurre una regla de **competencia territorial** y frente al cual se discute la **competencia territorial**.*

*En ese sentido, debe entenderse que **la regla de competencia territorial prevista en el art. 49 inc. 6) del CPP, conforme el análisis efectuado precedentemente sí se halla supeditada a la concurrencia de cualquiera de las reglas de competencia territorial que en dicho articulado le preceden**, **razonamiento que no contradice al establecido en la SC 0610/2004-R** de 22 de abril, que refiere con relación a la concurrencia de dos o más jueces igualmente competentes, que: '…el **art. 49** inc. 6) del **CPP**, ha previsto la solución para los casos en que exista ese conflicto, dilucidando la aparente indeterminación de la norma examinada, al señalar que conocerá el proceso el que primero haya prevenido'"* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente del juez natural, debido a que la Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni Norka Díaz Morales, mediante el Auto de Vista 191/2021, revocó el Auto de 9 de agosto de 2021 emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del citado departamento, quien declinó competencia en favor del Juez de la localidad de San Joaquín; manteniendo la competencia de la referida Jueza por ser la que primero previno. Sin tomar en cuenta las reglas de la competencia previstas en el art. 49 del CPP.

Del análisis de los antecedentes descritos en Conclusiones, se evidencia que el hecho emerge dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eduardo Molina Gil -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas asociación delictuosa y confabulación, tenencia, porte o portación ilícita.

Del Acta de la Audiencia de Medidas Cautelares efectuada el 9 de agosto de 2021, consta que el Ministerio Público habría comunicado a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento del Beni el inicio de la investigación el 3 de igual mes y año, contra presuntos autores, y presentó la imputación formal el 8 del referido mes y año, identificando recién a los imputados, refiriendo que el hecho habría sido cometido en la provincia **Itenez del departamento del Beni**, **cerca de la población Bella Vista**; empero, posteriormente la Jueza Cautelar, a tiempo de declinar competencia en favor del Juez Cautelar de San Joaquín, señala que el Ministerio Público habría referido que el hecho ocurrió en la provincia **Itenez cerca de la población de San Joaquín**. Aspectos contradictorios, tomando en cuenta que la población de San Joaquín se encuentra en la provincia Mamore del departamento del Beni; aspecto que no ha sido claramente descrito en el Auto de 9 del mencionado mes y año; por el cual, la Jueza Cautelar que declinó competencia alegando que los hechos se iniciaron en **la jurisdicción de San Joaquín**, sin especificar concretamente en cuál de los numerales previstos por el art. 49 del CPP se sustenta, y sin hacer una fundamentación adecuada, en cuanto al lugar donde se cometieron los presuntos ilícitos, ya que señala dos provincias diferentes, sin relacionar de qué manera se produce la cercanía entre la **provincia Itenez** donde se suscitaron los hechos y la **localidad de San Joaquín** que se encuentra en la provincia Mamoré limítrofe con la provincia Itenez.

Solicitada por el Ministerio Público la corrección del Auto de Declinatoria, la Jueza Cautelar mantuvo su determinación alegando que: "…al momento del inicio de la investigación el Ministerio Público tenía conocimiento que los hechos se originaron en la provincia Itenez, que dicho proceso penal lo presentó ante el juzgado por turno y no así ante la jurisdicción correspondiente toda vez que al momento del hecho se suscitó cerca de la localidad de San Joaquín" (sic).

Posteriormente el Auto de Declinatoria fue apelado por el Ministerio Público, lo que mereció que la Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni -ahora demandada-, por Auto de Vista 191/2021 revoque en parte la decisión de la Jueza aquo y dispuso que se **mantenga su competencia,** arguyendo que es la autoridad que primero previno en la causa, y que se requiere de una justicia pronta y oportuna, sin analizar en qué numeral del art. 49 del CPP, se sustentó la declinatoria de la Jueza aquo y si los motivos referidos se encuadran a las previsiones de la referida norma.

En los hechos, el Auto de Vista 191/2021 pretende adecuarse a lo previsto en el art. 49.6 del CPP, relativo a la concurrencia de dos jueces igualmente competentes, sin un argumento respecto al otro juez supuestamente competente.

De los antecedentes descritos se tiene que tanto la Jueza aquo, como la Vocal demandada, incurrieron en una omisión de análisis de los hechos previstos tanto en el inicio de la investigación, como de la imputación formal presentada por el Ministerio Público, para determinar si concurre o no la incompetencia en razón del territorio.

Se debió comprobar y concretar donde fueron cometidos los actos ilícitos, dónde se manifestó la conducta, o se produjo el resultado y los efectos, determinar el lugar de residencia del imputado, o el lugar donde este sea habido -tomando en cuenta que el numeral 2 del art. 49 del CPP, se refiere

a la residencia del imputado o el lugar donde éste sea habido y no al domicilio-, lo que obliga a un análisis diferencial entre estos términos, donde se descubrieron las pruebas materiales del hecho; es decir, que previamente es preciso analizar cada una de las previsiones contenidas en los numerales del art. 49 del CPP y describir concretamente a cuál se adecua el caso en análisis.

Conforme señala el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la Vocal demandada, si consideró que concurrían dos jueces igualmente competentes, debió previamente determinar si en el caso de la Juez aquo al igual que en el caso del presunto Juez competente de San Joaquín, concurría alguna de las reglas de competencia territorial prescritas en los incisos 1 al 5 del art. 49 del CPP, para considerar si ambos eran competentes; al no haberlo hecho incurrió en omisión de apreciación de dicha norma.

Entre otros aspectos a ser analizados se tiene que en el caso de autos existe pluralidad de imputados con domicilios señalados en la imputación formal

CORRESPONDE A LA SCP 1177/2022-S1 (viene de la pág. 15).

con ubicaciones diferentes a ser considerados, tomando en cuenta la unidad de juzgamiento, como los **efectos** de los delitos de narcotráfico y su expansión en el ámbito social como crimen organizado, el derecho penal como instrumento de control social, en relación con los presupuestos previstos en el numeral 4 del art. 49 del CPP.

Por consiguiente, al evidenciar que la autoridad demandada, incurrió en una omisión de análisis y verificación de los antecedentes anexos al caso concreto, corresponde otorgar la tutela solicitada, con la finalidad que dicha autoridad emita nueva resolución cumpliendo lo omitido y se adecue al principio de legalidad, para determinar si concurre o no la incompetencia en razón del territorio.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 144/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 36 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en lo que corresponde a que la autoridad demandada debe revisar los datos del proceso y definir si se configura la incompetencia territorial, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y

2° Disponer que la Vocal demandada, emita nueva Resolución conforme a ley, tomando en cuenta los Fundamentos Jurídicos y antecedentes que informan el caso y determine si concurre o no la incompetencia en razón del territorio; siempre y cuando no lo hubiera hecho.

Se recomienda a la Sala Constitucional Primera del Beni, que en lo posterior remita los antecedentes necesarios y suficientes para el análisis del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la

CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1178/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44934-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 125/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 502 a 509, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega** contra **Marco Antonio Cossio Viorel** y **William Eduard Alave Laura**, **ex** y **actual Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de mayo y 9 de junio de 2021, cursantes de fs. 405 a 414 y 429 a 430 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia de Andrés Daniel Flores Montaño, por la presunta comisión del delito de desobediencia a la autoridad, se denunció que incumplió una Resolución 226/2019 de 18 de septiembre emitido por el Juez Público civil y Comercial Vigésimoprimero de la Capital del departamento de La Paz que dispuso la aplicación de medidas cautelares civiles en su contra, correspondientes a la prohibición de innovar y contratar, impidiendo con dicha determinación, que la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica (COBEE) Sociedad Anónima (SA) Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia pueda realizar por sí misma o mediante terceros cualquier trabajo de la obra "Reconstrucción Dique Cuticucho". Posteriormente, se emitió imputación formal, alegando que la señalada compañía, tenía la obligación de cumplir con la Resolución 226/2019; sin embargo, no explican que tiene que ver su persona con eso, si ni siquiera fue parte del proceso civil donde se emitió tal resolución y nunca se le notificó con la misma.

Es así, que se emitió la Resolución de Sobreseimiento 117/2020 de 14 de diciembre emitido por el Fiscal de Materia, bajo la premisa que no se colectaron suficientes elementos de investigación; sin embargo, tal determinación fue impugnada por el denunciante, emitiéndose finalmente la Resolución FDLP/MACV/S-44/2021 de 17 de febrero, emitido por Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz que revocó la misma bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución 226/2019 fue notificada a COBEE SA el 30 de septiembre de 2019 y su persona y René Sergio Pereira Sánchez Bustamante siguieron realizando trabajos en la mencionada obra desobedeciendo la señalada Resolución, ello evidenciado por el Acta de Verificación Testimonio 482/2019 de 2 de octubre; **b)** El 23 de octubre del citado año, se notificó a COBEE SA con una conminatoria de cumplimiento y aun así incumplieron con la determinación realizando trabajos en la obra "Reconstrucción Dique Cuticucho", corroborado mediante Acta de Verificación Testimonio 512/2019 de 17 de octubre; **c)** Ambas actas demostrarían el incumplimiento de la Resolución 226/2019; **d)** Se comprobó la contratación de la empresa "Ingeniería y Construcciones EMPRO Ltda." el 10 de julio de 2019, con la que vinieron ejecutando la indicada obra; **e)** Si bien las actas de verificación están acusadas de falsas en otro proceso, aún tienen como prueba el acta de verificación.

Por ende, la Resolución FDLP/MACV/S-44/2021 incurrió en los siguientes agravios: **1)** La determinación del Juez, estableció que la empresa no puede contratar para la obra "Reconstrucción Dique Cuticucho", ello a partir del 30 de septiembre de 2019, en la que fue notificado COBEE SA. Entonces, la citada Resolución hace referencia a la conminatoria notificada el 23 de octubre del mencionado año, fecha a partir de la cual recién podría considerarse una supuesta desobediencia, pero específicamente señala que eso se acredita mediante las actas de verificación de 2 y 19 de

octubre del mencionado año, siendo ambas verificaciones antes de notificada la conminatoria a COBEE SA; **2)** La resolución señala que las actas de verificación están investigadas por falsas, pero que aún tiene como prueba el registro del lugar del hecho que ocurre recién el 31 de enero de 2020; es decir, en fecha posterior a la caducidad de la medida cautelar de innovar y contratar; **3)** Refirió que en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) cursa su persona y Rene Sergio Pereira Sánchez Bustamante como representantes de COBEE SA, pero existen también otros nombres; sin embargo, no se explica, porque se elige a estos dos representantes y cuál es la acción y omisión que realizaron a diferencia del resto, ello en función a su cargo, sobre todo su persona que como Gerente de Administración y Finanzas no se explica cuál es la condición que asumió respecto a las responsabilidades de la empresa; **4)** Indicó que su persona y Rene Sergio Pereira Sánchez Bustamante continuaron con el trabajo de la obra "Reconstrucción Dique Cuticucho"; empero, no dice como, contradictoriamente refiere al contrato con la empresa "Ingeniería y Construcciones EMPRO Ltda." el 10 de Julio de 2020, mucho antes de la emisión de la Resolución 226/2019, entonces, no señala si esta es la empresa que está continuando la obra, si fue notificada por el Juez, o si la Resolución abarca terceros no involucrados y si se debe resolver un contrato y quienes tienen la obligación de hacerlo; **5)** No se pronunció ni positiva ni negativamente sobre el momento en que caducó la medida cautelar *sine quanum* para determinar la responsabilidad penal en el presente proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a la defensa citando al respecto al art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución FDLP/MACV/S-44/2021 de 17 de febrero, emitiéndose una nueva resolución reparando sus derechos conculcados además del pago de costas y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 494 a 501, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó los extremos de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Eduard Alave Laura, (actual) Fiscal Departamental de La Paz a través de informe escrito de 28 de junio de 2021, cursante de fs. 438 a 443, solicitó se deniegue la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se debe tener en cuenta que la acción de amparo solicitó se realice una interpretación de legalidad ordinaria sin una adecuada exposición o carga argumentativa que permita comprender el modo y forma; en el cual, lo vertido en la resolución ahora cuestionada fueran irrazonables o arbitrarios, sin ejecutar una adecuada explicación del nexo causal entre hechos y derechos vulnerados; **ii)** El solicitante de tutela identificó la transgresión de su derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación, respecto a una resolución que no fue emitida por su persona; por lo que, carece de legitimidad pasiva al no participar de los actos denunciados; **iii)** Sobre el argumento de que la determinación de la Resolución 226/2019 que establece la prohibición de innovar la reconstrucción de un área a partir del 30 de septiembre del citado año, pero que se refiere a las actas de verificaciones de 2 y 19 de octubre del mencionado año, mismas que serían antes de la notificación con la conminatoria en la que recién se consideraría la supuesta desobediencia y no así a partir de 30 de septiembre del referido año. Al respecto se debe tener presente que el accionante refiere que las actas se encontrarían acusadas de falsedad, aspecto que no puede ser considerada; puesto que, no existe una determinación que establezca su falsedad, entendiendo que no son objeto de cosa juzgada; asimismo, se tiene que la Resolución 226/2019 fue

notificada el 30 de septiembre de 2019 a partir de la cual entra en aplicación la determinación impuesta por la citada Resolución, aspecto que no se puede desconocer; puesto que, existen los formularios de notificación correspondientes; **iv)** En cuanto al argumento de que se utilizó como elemento probatorio el Acta de Registro de Lugar del hecho realizado el 31 de enero de 2020, fecha posterior a la caducidad de la medida cautelar impuesta mediante la Resolución 226/2019. Se debe considerar que la prueba tiene especial importancia por la función que cumple, llevando al juzgador al convencimiento y certeza de los hechos sobre los que debe juzgarse y por ende, el registro del lugar del hecho, se constituye en una prueba pre constituida que se realiza en una área, donde quedaron los resultados materiales de una infracción penal, y en el proceso se la realizó el 31 de enero de 2020, verificando la continuación de trabajos en el área pese a la existencia de prohibición de innovar, verificando la existencia de maquinaria y obreros; aspecto que, demuestra la desobediencia a la resolución judicial, aclarando que la misma no refiere una fecha de caducidad y que en el cuaderno no cursa documental que refiera que se haya dispuesto levantar la medida; **v)** Sobre el argumento de que el impetrante de tutela y René Sergio Pereira Sánchez Bustamante se encuentran como representantes de COBEE SA, pero que existiría otros nombres como representantes de la citada empresa desconociendo la responsabilidad de los otros. Al respecto, se debe tener en cuenta que el Certificado actualizado de Matrícula de Comercio emitido por FUNDEMPRESA certifica que la empresa es una sociedad constituida en el extranjero, registrada por José Gualberto Villarroel Román que a su vez transfirió mediante testimonio 34/2015 la representación a favor de René Sergio Pereira Sánchez Bustamante, el peticionante de tutela y otros; esperando el solicitante de tutela, que la notificación sea entregada de forma personal y no así a la empresa; sin embargo, se debe tener presente que el art. 13 del Código Penal (CP) en cuanto a la responsabilidad del órgano y del representante señala que "El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente siempre que en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre concurran las especiales relaciones, cualidades y circunstancias personales que el correspondiente tipo penal requiere para el agente…" en ese contexto la tipificación penal en el ámbito sancionatorio debe recaer necesariamente en quien por sus cualidades de representación, hubiera estado obligado a cumplir un especial deber de cuidado para evitar el antijurídico, conociendo el hecho y las posibles consecuencias jurídicas de sus acciones, en el presente caso, el accionante y René Sergio Pereira Sánchez Bustamante, se encontraban en cargos gerenciales de COBEE SA con quienes se suscribió un contrato dentro de la demanda de auxilio judicial realizada contra la mencionada empresa; motivo por el cual, se presentó la denuncia contra los mismos, considerando que las notificaciones realizadas a la referida empresa fueron de manera genérica, recayendo en la responsabilidad de los representantes.

Marco Antonio Cossío Viorel, (ex) Fiscal Departamental de La Paz, pese a su legal notificación cursante a fs. 492, no presentó informe ni se hizo presente en la audiencia programada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Consorcio "A.T.E.C.-ICC" representada legalmente por Andrés Daniel Flores Montaño, a través de informe escrito presentado el 28 de junio de 2021, cursante de fs. 482 a 485 vta., indicó que: **a)** Con relación a que el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió conminatoria en base a un documento que se encuentra en investigación, se debe mencionar que este argumento ya fue utilizado por el impetrante de tutela en su memorial por el que planteó incidente de actividad procesal defectuosa el 6 de julio de 2020, teniendo en cuenta que el mismo ya fue resuelto el "7 de junio de 2021 mismo que fue declarado infundado en virtud a la improcedencia de los argumentos. Además, tal resolución fue apelada y remitida a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz" (sic), en ese contexto, se establece que la presente acción de amparo constitucional, es improcedente en aplicación del art. 53 del CPCo; ya que el Auto de Vista, podría dejar sin efecto la resolución de imputación formal hasta la declaración informativa; **b)** Por otro lado, se tiene que los documentos que el peticionante de tutela alega se encontrarían pendientes de investigación -actas de verificación- ya merecieron dos resoluciones de rechazo; **c)** Respecto a la que la investigación tendría actos de investigación tergiversados como el

registro del lugar del hecho, se señala que el mismo fue planteado por el solicitante de tutela en su memorial de incidente de actividad procesal defectuosa de 6 de julio de 2020 y también fue objeto de apelación que se encuentra pendiente de resolución. Pero se debe tener en cuenta que el art. 174 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que regula tal acto investigativo, en ninguna de sus partes dispone que deba notificarse al denunciado para que participe del hecho cual si fuera una inspección, pues el registro del lugar del hecho, es un acto investigativo de carácter técnico propio de la policía; por lo que, no se comprende como el accionante reclama la falta de notificación; **d)** Respecto a que a partir de la imputación no se realizó ningún acto de investigación, no existiendo documentación que acredite el hecho investigado, además de que tendría que ver su persona con la desobediencia de COBEE SA y cual su responsabilidad, ya que no se señaló si firmó un documento y que tampoco explica cuál es el tipo penal en el que incurrió. Al respecto, se tiene que la denuncia se dirigió contra su persona y René Sergio Pereira Sánchez Bustamante, debido a que los mismos suscribieron contrato de obra en representación de COBEE SA, tal como se evidencia del Testimonio 229/2019 de 27 de marzo, suscrito en la Notaría de Fe Pública 75 de La Paz, de igual forma, firmaron los registros de la Bolsa de Valores como representantes de COBEE SA; por lo que, la responsabilidad recae sobre su persona conforme lo establece el art. 13 ter del CP; **e)** De la revisión de actuados, se puede establecer que COBEE SA tenía pleno conocimiento de la prohibición de innovar desde el 30 de septiembre de 2019; por lo que, desde esa fecha debía cesar en el trabajo que realizaban por sí o por terceros en la obra "Reconstrucción Dique Cuticucho" y no desde el 22 de octubre del citado año como se pretende establecer; sin embargo, como bien señala las actas de 2 y 17 de octubre del mencionado año, así como el registro del lugar del hecho realizado el 31 enero de 2020, se pudo evidenciar que las obras continuaban, sin importarle a COBEE SA la resolución emitida. Además, el impetrante de tutela da por sentada la caducidad de la medida de prohibición de innovar y contratar, cuando no existe resolución judicial emitida por el juez que la dictó ni por otra autoridad que declare la caducidad de la misma, siendo una apreciación personal del peticionante de tutela no evidente, pues la medida cautelar se encuentra vigente, existiendo un arbitraje en curso que tampoco señala el prenombrado; **f)** Respecto a que la resolución cuestionada se menciona a los dos denunciados y no a otros, tal aspecto se debe a que los mismos firmaron el contrato de obra en representación de COBEE SA, tal como se evidencia del Testimonio 229/2019; **g)** Sobre que no se especificó como se realizaron los actos denunciados y que el contrato es anterior a la Resolución 226/2019; se tiene que conocían perfectamente los efectos de una desobediencia a la autoridad, a la que decidieron hacer caso omiso, aspecto que conllevó a revocarse la extraña resolución de sobreseimiento y se dispuso se dé lugar a la acusación de manera correcta; y, **h)** Sobre que la resolución impugnada no indica cuando es que COBEE SA comete la acción y omisión de innovar, tampoco se indicaría si se cometió el delito mediante acción u omisión ya que no se indicó si se continuó con las obras como obrero o se firmó un contrato; sobre el punto, se tiene que la resolución ahora cuestionada fue emitida en mérito a la objeción a la Resolución de Sobreseimiento dictada por el Fiscal de Materia, teniendo por objeto revisar si la resolución de primera instancia cuenta con errores, entonces, la exigencia de fundamentación, respecto a cuándo cometieron el delito, se realizará en la Resolución Conclusiva acusatoria, la cual al no ser impugnada, se tiene por consentida.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 125/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 502 a 509, **denegó** la tutela solicitada, en atención a los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso penal el ahora accionante formuló ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del citado departamento, incidente de actividad procesal defectuosa fundándose sobre los argumentos de la obra "Reconstrucción Dique Cuticucho", así como la conminatoria de prohibición notarial y que se fundó sobre la base de actas notariales denunciadas de falsedad, aspecto también denunciado en esta audiencia, además, de la caducidad por el tiempo de la prohibición de innovar y contratar y la nulidad de notificación con la imputación formal. Ante tal planteamiento, se emitió la Resolución 044/2021 de 7 de junio, misma que fue apelada por la parte imputada; y, **2)** En consecuencia se tiene que esta apelación se encontraría pendiente de resolución, y en caso de considerarse esta acción tutelar tomando en cuenta la existencia de una resolución pendiente de emisión con semejantes antecedentes de manera paralela tendría que razonarse la

motivación, fundamentación y congruencia en esta vía, recayendo en una causal de improcedencia conforme prevé el art. 53.3 del CPCo que establece que la acción de amparo no procederá contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente en cuya razón pudieran ser revisadas y modificadas, revocadas o anuladas. Por lo referido, se establece que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento al existir aún un recurso de apelación pendiente de resolución que debe pronunciarse sobre la nulidad de la imputación formal correspondiendo denegar la tutela solicitada sin costos, ni costas, ni multas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por **Resolución de Sobreseimiento 117/2020 de 14 de diciembre** el Fiscal de Materia Roberto Marcos Villa Pareja, dispuso prescindir de la persecución penal en aplicación del art. 323.3 del CPP a favor de los imputados, por no existir elementos de prueba para fundar una acusación. (fs. 264 a 273).

II.2. Consta **Resolución FDLP/MACV/S-44/2021** de 17 de febrero, a través de la cual se determinó revocar la Resolución de Sobreseimiento 117/2020 de 14 de diciembre a favor de los imputados, ordenando se presente acusación formal en el plazo de diez días desde su legal notificación. Determinación asumida, en consideración a los siguientes fundamentos:

II.3. Análisis del Caso Concreto

Bajo ese orden de ideas, respecto a la valoración que merece analizar si los elementos obtenidos durante el desarrollo de la etapa preparatoria, son suficientes para acreditar la existencia de un hecho delictivo, respecto a la participación o no del imputado en el hecho Investigado y la adecuación típica a la calificación provisional prevista en la imputación, se verifica que:

1. Para realizar una correcta valoración de los elementos cursantes en el cuaderno de investigación; corresponde considerar con carácter previo que: "son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometer el hecho antijurídico doloso. Es autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del delito" (artículo 20 Código Penal). En ese contexto, la doctrina legal aplicable establecida por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos Nos 54 de 26 de febrero de 2002, 426 de 16 de agosto de 2001 y 59 de 27 de enero de 2006 entre otros señala que, en todos los delitos dolosos es autor quien tiene en sus manos el curso de los hechos del suceder típico y antijurídico, lo que significa que para que el agente sea considerado co autor de un delito doloso es necesario que haya una resolución conjunta para ejecutar el hecho por parte de los agentes, sin importar en el momento del hecho la mayor o menor gravedad de su actuación por haber previamente consentido en el accionar de todos en el logro común del resultado antijurídico. Aspecto que debe ser sustentado por elementos de convicción idóneos, los cuales previa judicialización de los mismos ante el Tribunal de Sentencia, constituirán base probatoria para determinar algún grado de participación o la no participación del imputado en el hecho delictivo que se le atribuye.

2. En ese contexto, corresponde analizar el tipo penal de Desobediencia a la Autoridad previsto por el artículo 160 del Código Penal, que establece: "El que desobedeciere una orden emanada de un funcionario público o autoridad, dada en el ejercicio legítimo de sus funciones, incurrirá en multa de treinta (30) a cien (100) días". Es necesario establecer que por desobedecer se entiende, la negativa a cumplir órdenes emanadas por una autoridad o funcionario público, siempre que reúnan las condiciones necesarias para presumirlas legitimas; asimismo el doctrinario Jorge José Valda Daza, refiere: "Este delito tiene la finalidad de hacer respetar las ordenes y decisiones de una autoridad por más simples o vagas que parezcan. Se sanciona el desobedecimiento a una orden legalmente establecida y dictada por una autoridad competente en el ejercicio de sus funciones. Por ejemplo, si un policía de tránsito ordena a un vehículo que se detenga y este se da a la fuga, es un delito de desobediencia a la autoridad, que, si bien es sancionado únicamente con una multa, en el ámbito

sancionatorio disciplinario establecido por el código de tránsito, también preverá una multa por una infracción de gravedad el no haber cumplido con la autoridad, y en este caso, ya no podrán imponerse ambas sanciones en cumplimiento al principio de non bis in idem.

3. Bajo ese orden de ideas, de la compulsa realizada a los elementos colectados durante el desarrollo de la etapa preparatoria pertinentes al caso concreto, se constata que se denunció la comisión del ilícito penal de Desobediencia a la Autoridad atribuyendo el mismo a los imputados alegando que René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante y Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega desobedecieron la Medida Precautoria de prohibición de innovar, dispuesta por el Juez Público N° 21 Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, mediante Resolución N° 226/2019, en la que ordenó a la Empresa COBEE se abstenga de realizar por sí mismo o mediante terceros cualquier trabajo en la construcción del Dique de Cuticucho, hasta que se resuelva la situación jurídica del contrato de obra suscrito entre el Consorcio ATEC ICC y la Empresa COBEE en la vía arbitral dentro del expediente de auxilio judicial; sin embargo, los sindicados a pesar de tener conocimiento de la mencionada disposición continuaron realizando construcciones en el Dique de Cuticucho, a tal efecto en obrados se tiene el Certificado Actualizado de Matrícula de Comercio emitido por Fundempresa, en la que certifica como Razón Social a la Compañía Bolivia de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia, con Matrícula Nº 000012772, Tipo de societario Sociedad Constituida en el extranjero registrando como Representante legal a José Gualberto Villarroel Roman; asimismo, se tiene Testimonio Poder N° 34/2015 general, amplio y suficiente que confiere la Compañía Bolivia de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited legalmente representada por José Gualberto Villarroel Román a favor de René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante, Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega, Oscar Daniel Zamora Arce y José Gualberto Villarroel Román (fs. 205- 215); documentos de los cuales se advierte que los sindicados René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante y Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega son representantes legales de la referida Compañía; por lo que, los mismos tenían pleno conocimiento de la Resolución de N° 226/2019 Auto Interlocutorio de fecha 18 de septiembre de 2019 emitida por el Juez Público Civil y Comercial 21 de la ciudad de La Paz dentro del proceso de Auxilio Judicial en Arbitraje en la que en la parte dispositiva resuelve entre otras, en su punto 3: "Ordena la prohibición de innovar al estar vigente el contrato de obras entre COBEE y Consorcio ATEC-ICC, a cuyo efecto notifique a COBEE para que se abstenga de Realizar por si misma o mediante terceros cualquier trabajo en la reconstrucción del Dique de Cuticucho que este comprendido dentro del contrato de obra hasta tanto se resuelva la situación jurídica del mencionado contrato de acuerdo al art. 46 parágrafo II de la Ley 708 de la conciliación y Arbitraje debiendo el Consorcio ATEC-ICC formalizar la respectiva demanda de arbitraje dentro el plazo que señale el Tribunal Arbitral, dejándose constancia que si constata perjuicio de terceros la misma podrá ser levantada aun de oficio o también si viere conveniente el Tribunal Arbitral a conformarse, sea bajo alternativa de caducidad de la medida... (fs. 54-58); resolución que es sustentada por la Respuesta a Requerimiento Fiscal en la que el Juzgado Público Civil y Comercial 21 de la Ciudad de La Paz mediante Oficio Cite N° 101/2020 de fecha 20 de febrero de 2020 remite la Certificación N° 04/2020 de fecha 17 de febrero de 2020 emitida por Diana Mary Soruco Ramos - Secretaria Abogada en la que señala que se constata la Resolución N° 226/2019 de fecha 18 de septiembre de 2019 a tal efecto adjunta copias legalizadas de la referida resolución (fs 150-156); siendo que la misma fue puesta a conocimiento de la Empresa Compañía Bolivia de Energía Eléctrica SA. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia en fecha 30 de septiembre de 2019 a COBEE con el Auxilio Judicial de fs. 99 a 107, Resolución N° 226/2019 de Fs. 109 a 113 notificación que fue realizada en su domicilio real ubicado en la Calle 15 de Calacoto N° 8089, a tal efecto se tiene el sello de constancia de la Empresa COBEE (fs. 59); elemento del cual se advierte que la disposición emanada por el Juez Público Civil y Comercial 21 de la Ciudad de La Paz fue puesta a conocimiento de la Empresa COBBE; sin embargo, los sindicados pese a ello desobedecieron dicha orden, siendo que siguieron realizando construcciones en el Dique Cuticucho, hechos que son evidenciados por el Acta de Verificación Testimonio N° 482/2019 de fecha 02 de octubre de 2019 en el Valle Songo jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, donde está ubicado el campamento de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia COBEE para la construcción del Dique Cuticucho, solicitado por el Consorcio ATE.C.- ICC, evidenciaron que

las obras de construcciones del Dique se llevaban con normalidad por parte de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bilivian Power Company Limited Sucursal Bolivia COBEE, ya que las maquinas se encontraban trabajando con normalidad al mismo se adjunta copias de placas fotográficas (fs. 23 33); debido a ello, Daniel Flores Montaño en representación legal del Consorcio A.TE.C. ICC (ATEC ICC) mediante Memorial de fecha 04 de octubre de 2019 puso en conocimiento de dichos actos al Juez Público Civil y Comercial 21 de la Ciudad de La Paz quien mediante Auto de fecha 07 de octubre de 2019 en la que determina "Visios: en mérito al Acta de Verificación realizada por un Notario de Fe Pública y lo solicitado por memorial que antecede se Conmina a la Empresa COBEE S.A. a cumplir con la medida cautelar de prohibición de innovar dispuesta mediante Resolución N° 226/2019 de fs. 109-113 obrados al cual debe cumplir conforme lo dispone el art. 9 del Código Procesal Civil, sea bajo alternativa de Ley" (fs. 60-63); Auto que también fue Notificada a la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica COBEE en fecha 22 de octubre de 2019 juntamente con el Memorial de fs. 152-154 en su domicilio real ubicado en la Calle 15 de Calacoto Edif. COBEE primer piso, teniendo en el Formulario de Notificación como constancia el sello de recepción de la Empresa COBEE (fs. 64); documentos que son avalados por la Certificación emitida por Diana Mary Sortico Ramos - Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial 21 de la ciudad de La Paz en la que certifica que evidentemente la Notificación cursa dentro del proceso de Auxilio Judicial en Arbitraje en el Juzgado Público Civil y Comercial 21 de la ciudad de La Paz, a tal efecto adjunta copias legalizadas de todas las diligencias practicadas a las partes con el mencionado Auto (fs. 158-164); empero, los sindicados René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante y Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega en representación de la Empresa COBEE pese a tener conocimiento del Auto de Conminatoria de cumplimiento a la Resolución N° 226/2019, nuevamente hicieron caso omiso a dicha determinación, toda vez que, continuaron realizando obras de construcción en el Dique Cuticucho, aspecto que es refrendado por el Acta de Verificación Testimonio N° 512/2019 de fecha 17 de octubre de 2019 realizado en Valle Songo, jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en el campamento de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia COBEE para la construcción del Dique Cuticucho, acto que fue solicitado por el Consorcio ATE.C. ICC, donde advirtieron que las obras de construcciones del Dique se llevaban con normalidad por parte de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia COBEE, también cabe señalar que las personas que viven en el lugar indicaron que las personas que viven en el lugar Indicaron que la Empresa realiza con normalidad las obras de construcción de la represa el mismo también adjunta placas fotográficas (fs. 34-44); el Acta de Verificación Testimonio Nº 520/2019 de fecha 24 de octubre de 2019 realizado en Valle Songo, jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en el campamento de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia COBEE para la construcción del Dique Cuticucho, acto que fue solicitado por el Consorcio A.T.E.C. ICC, donde evidenciaron que las obras de construcciones del Dique se llevaban con normalidad por parte de la Compañia Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bilivian Power Company Limited Sucursal Bolivia COBEE, también al preguntar a las personas que viven en el lugar les indicaron que las personas que viven en el lugar indicaron que la Empresa realiza con normalidad las obras de construcción de la represa el mismo adjunta placas fotográficas (fs. 45-53); asimismo, se tiene el Acta y Diligencia de Visita a Lugar Determinado N° 60/2019 de fecha 05 de diciembre 2019 suscrito por el Notario de Fe Pública Nº 1 del Municipio de La Paz a solicitud de Andrés Daniel Flores Montario en calidad de representante legal de la Asociación Accidental Sociedad Vilte & Flores Ingenieros en Consultoría y Construcción ICC y el Consorcio A.T.E.C. actualmente denominado "Consorcio A.TE.C-ICC", con quienes realizaron el recorrido a bordo de un vehículo hasta arribar en la localidad de Cuticucho Municipio de Zongo; es así que, a horas 13:35 evidenciaron movimientos de trabajadores y maquinas en el lugar, siendo notorio desde el camino, la instalación de un encargado con material de nylon celeste en la parte del hecho, que una hora antes no estaba, también presenciaron varios camiones y maquinaria de construcción como ser algunas orugas, retroexcavadoras; debido a ello se apersonaron a las oficinas de COBEE que se encontraba al ingreso de sus instalaciones, con el fin de hacerles conocer sobre su visita oficial, momento en el cual salieron dos personas quienes se identificaron como José Carlos Canaviri Silvestre y Beatriz Choque de Chambi empleados de la Empresa COBEE quienes indicaron que trabajan en el

comedor de la empresa y que no tenían ninguna función administrativa y que tal vez los ingenieros que contrato la Empresa podrían otorgarles alguna información pero ninguno estaba presente; es por ello que procedieron a retirarse del lugar, para lo cual adjuntan las placas fotográficas de la visita realizada al dique Cuticucho (fs. 132-136); en la que se observa que existe movimiento de construcción en el lugar de igual forma dichas actas son sustentadas por el Informe Policial de fecha 20 de febrero de 2020, emitido por el Sgto. Franz Carvajal Huanca - Investigador asignado al caso, quien en su última parte señala que, como se verificó y se constató cuando se realizó con el personal de Laboratorio el Registro del Lugar del Hecho que se están realizando trabajos con maquinaria pesada en el Dique de Cuticucho, desobedeciendo de esa manera la Resolución N° 226/2019, por lo que cumpliría con el art. 160 Desobediencia a la Autoridad, por lo que se solicita al Representante del Ministerio Público emita Resolución de Imputación Formal por el delito de Desobediencia a la Autoridad para los denunciados Rene Sergio Pereira Sánchez Bustamante y Fernando Diego Sánchez de Lozada..." a tal efecto al mismo se acompaña placas fotográficas en las que se observa en el lugar maquinaria pesada que sigue realizando movimientos de tierra en la construcción del Dique Cuticucho (fs. 178-189); elementos de las cuales se advierte que los sindicados René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante y Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega en representación de la Empresa COBEE siguen realizando obras de construcciones de avance del Dique de Cuticucho, siendo que contrataron a la Empresa Ingeniería y Construcciones Empro Ltda., con el objeto de reconstruir el Dique Cuticucho por el monto de Bs.- 24.521.691,12 plasmado así en el Contrato Privado de Obra de fecha 10 de julio de 2019 (fs. 226-239); documento del cual se evidencia que el sindicado René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante, juntamente con Oscar Daniel Zamora Arce en representación de la Empresa COBEE contrataron a la Empresa Empro Ltda., con la que vinieron ejecutando la obra de Reconstrucción del Dique Cuticucho a favor de la Compañía COBEE, incluso después de que el Juez Público Civil y Comercial 21 de la ciudad de La Paz interpuso la Medida Cautelar de prohibición de innovar mediante Resolución N° 226/2019, tal como se evidencia de las Planillas de Avance y de las Facturas desde fecha 12 de agosto de 2019 hasta el 01 de noviembre de 2020 que emitió la empresa Empro Ltda., por la reconstrucción del Dique Cuticucho a favor de la Empresa COBEE S.A. (fs. 240-255); elementos de los cuales se evidencia que la obra del Dique Cuticucho seguia en construcción pese a la prohibición de innovar dispuesta por la autoridad jurisdiccional mediante la Resolución N° 226/2019 Auto Interlocutorio de fecha 18 de septiembre de 2019, en ese entendido, de lo descrito precedentemente se advierte la existencia del hecho y la participación de los imputados en el ilícito denunciando de Desobediencia a la Autoridad, toda vez que, los imputados René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante y Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega como representantes de la Empresa COBEE SA, tenían pleno conocimiento sobre la disposición de la autoridad jurisdiccional, aspecto que se evidencia de las diligencias practicadas a la Empresa COBEE SA., a la cual representan los imputados, con la Resolución N° 226/2019 Auto Interlocutorio de fecha 18 de septiembre de 2019 y con el Auto de Conminatoria de Cumplimiento a la medida cautelar; por to que, los mismos adecuaron su conducta al ilícito denunciando, ya que, se negaron a cumplir órdenes emanadas por una autoridad o funcionario público, toda vez que, este delito tiene la finalidad de hacer respetar las ordenes y decisiones de una autoridad por más simples o vagas que parezcan, es por ello que de los elementos señalados precedentemente se estima la existencia de suficientes elementos probatorios para demostrar la participación de las imputados René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante y Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega.

4. Consecuentemente conforme a los datos del proceso, resulta inviable convalidar el fundamento vertido en la Resolución de Sobreseimiento, por el Fiscal Materia, ya que si bien el mismo refiere que, las Acta de Verificación Testimonio N° 482/2019 de fecha 02 de octubre de 2019 Acta de Verificación Testimonio N° 512/2019 de fecha 17 de octubre de 2019 Acta de Verificación Testimonio N° 520/2019 de fecha 24 de octubre de 2019 Acta y Diligencia de Visita a Lugar Determinado N° 60/2019 de fecha 05 de diciembre 2019 no fueron obtenidos de manera licita, siendo que no fueron obtenidos mediante requerimiento fiscal, no es menos cierto que las mencionadas actas fueron emanadas por un Notario de Fe Pública que dio fe a dichos actos; por lo que, mal se podría decir que fueron obtenidos de manera ilícita, cuando es de conocimiento del Fiscal de Materia que la Libertad Probatoria es un enunciado fundamental del sistema procesal penal plasmada así en el art. 171 del C.P.P.; más aún,

considerando que el Juez en Juicio es quien deberá valorar la prueba producida durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana critica tal como se establece en el art. 173 del mismo cuerpo legal; en ese contexto, considerando que los elementos probatorios generados y obtenidos durante la sustanciación de la investigación penal, constituyen la base material de la sustanciación del Juicio Oral, se advierte la pertinencia de la revocatoria de la determinación asumida por el Director Funcional de la Investigación; toda vez que, los elementos de convicción descritos precedentemente, presumen la existencia del hecho y la participación de los imputados, motivo por el cual los mismos, resultan suficientes para fundar Resolución de Acusación Formal contra René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante y Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega y sustentar la misma en Juicio Oral, Público y Contradictorio. 5. Por otro lado, se advierte que en el desarrollo de la investigación se tomó la Declaración de René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante en calidad de sindicado en la que refiero que "la Empresa COBEE no tiene ninguna relación con la Empresa Consorcio A.T.E.C., tengo conocimiento de la Resolución N° 226/2019 de fecha 18 de septiembre de 2019, que fue notificada a la empresa COBEE el 30 de septiembre de 2019 dicha resolución no fue incumplida, el Acta de verificación presentada por el denunciante es falsa y tiene un proceso que ha sido admitido por la fiscalía a cargo de la Dra. Magaly Bustamante caso N° 3257/19, no recuerdo si fui notificado de manera personal con la Resolución pero si fue notificada a la empresa COBEE..." (fs. 107-108); así también se tiene la Declaración de Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega en calidad de sindicado quien manifestó que "la relación que había entre la empresa COBEE y la Empresa Consorcio A.T.E. C. era un contrato de obra de reconstrucción del Sistema Hidroeléctrico Zongo, el mismo no fue acabada, la obra ni han empezado, yo soy Gerente de Administración y Finanzas de la Empresa COBEE, tengo conocimiento de la Resolución N° 226/2019 de fecha 18 de septiembre de 2019 y ha sido notificada a la Empresa COBEE en fecha 30 de septiembre de 2019, la Empresa COBEE realizó una denuncia ante el Ministerio Público misma que fue admitida actualmente se encuentra por la fiscalía a cargo de la Dra. Magaly Bustamante signado con el caso N° 3257/19 por el delito de Falsedad Ideológica. (fs. 111-112); atestaciones que si bien refieren que los mismos en representación de la Empresa COBEE iniciaron un proceso penal contra el denunciante en este caso Andrés Daniel Flores Montaño representante de la Empresa Consorcio A.TE.C., y otros por el delito de Falsedad Ideológica y otros respectos a que el sindicado presuntamente inserto declaraciones falsas en el Acta de Verificación Nº 482/2019 que es un instrumento Público (fs. 124-129); sin embargo, del análisis realizado a la mencionada denuncia se advierte que el mismo no tiene relación con el presente caso, siendo que la presente investigación se dio en razón al no cumplimiento a la Resolución Nº 226/2019 de fecha 18 de septiembre de 2019 y la denuncia que hacen referencia los imputados es respecto a la presunta falsedad de una Acta de Verificación; empero, en obrados se tiene prueba como el Registro del Lugar del Hecho realizada por el investigador asignado al caso y otras Actas de verificación ya mencionadas que se contraponen a lo manifestado por los imputados René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante y Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega, siendo que se evidenció el incumplimiento a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional; por lo que, dichos argumentos no enervan el hecho denunciando.

1.4. Conclusiones. El suscrito Fiscal Departamental de La Paz, como resultado de la revisión de los antecedentes colectados durante el desarrollo de la investigación y por el basamento expuesto precedentemente, estima que, los elementos de convicción acumulados durante el desarrollo de la investigación, son suficientes para establecer la relación de causalidad entre la probable conducta desplegada por los imputados René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante y Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega con los ilícitos denunciados; toda vez que, los mismos pese a que tenían conocimiento de la determinación emanada por la autoridad jurisdiccional mediante la Resolución N° 226/2019, los mismos hicieron caso omiso, Interpretación a la que se llega, en estricta observancia de los principios rectores de la función Fiscal y Principio de Inocencia; toda vez que, éste principio exige la existencia de elementos de prueba suficientes, generados por el titular de la acción penal (Ministerio Público), para acreditar la concurrencia de los elementos constitutivos y específicos del tipo penal; además que dicha actividad sea llevada a cabo con total respeto a los Principios y Garantías Procesales y Constitucionales que rigen el Juicio Oral (artículo 173 del Código de Procedimiento Penal). Asimismo, se establece que los fundamentos de la Resolución de

Sobreseimiento no exponen las razones por las cuales los elementos de convicción que generaron la aceptación de la probabilidad de autoría en la Resolución de Imputación Formal ahora no generan esa misma convicción, razón a ello corresponde revocar la determinación asumida por la Dirección Funcional de la Investigación" (sic [fs. 324 a 328 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y a la defensa; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de desobediencia a la autoridad se emitió resolución de sobreseimiento, misma que al ser impugnada, mereció la Resolución FDLP/MACV/S-44/2021 emitido por el Fiscal Departamental de La Paz que revocó el sobreseimiento y dispuso la emisión de acusación formal incurriendo en los siguientes agravios: **i)** Indicó que a partir de la notificación con la conminatoria el 22 de octubre de 2019, se podría considerar la desobediencia; sin embargo, contradictoriamente señaló que el hecho se acredita con las actas de verificación de 2 y 19 de octubre del citado año, mismas que son previas a la conminatoria; **ii)** Refiere además, que las actas de verificación fueron acusadas de falsedad, pero que aún existe como prueba el acta de registro del lugar del hecho de 31 de enero de 2020, sin considerar que tal actuado es posterior a la caducidad a la prohibición de innovar y contratar; **iii)** En FUNDEMPRESA se consigna su nombre como representante de COBEE SA, pero también el nombre de otras personas; sin embargo, la resolución no explica porque se elige a estos dos representantes y cuál es la acción u omisión que realizaron respecto al resto, considerando incluso que el funge como Gerente de Administración y Finanzas y no se explica cuál es la condición que asume respecto a las responsabilidades de la indicada empresa; **iv)** Indicó que su persona y Rene Sergio Pereira Sánchez Bustamante continuaron con el trabajo en la obra "Reconstrucción Dique Cuticucho"; empero, no dice cómo, y contradictoriamente refiere al contrato con la empresa "Ingeniería y Construcciones EMPRO Ltda." de 10 de Julio de 2020, siendo la misma anterior a la emisión de la Resolución 226/2019, entonces, no señala si esta es la empresa que está continuando la obra, si fue notificada por el Juez, o si la Resolución abarca terceros no involucrados y si se debe resolver un contrato y quienes tienen la obligación de hacerlo; **v)** No se pronunció ni positiva ni negativamente sobre el momento en que caducó la medida cautelar *sine quanum* para determinar la responsabilidad penal en el presente proceso.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada. En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión; es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental -SC 0316/2010-R de 15 de junio-[1] , con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa; puesto que, el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué

de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[2]; y, citando a la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, señaló que la misma desarrolló el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica** (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada[3].

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

…cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en

esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP (negrillas ilustrativas).

En esa misma línea la SCP 0426/2014 de 25 de febrero[4], reiteró dichas exigencias y complementando la misma señaló que, la fundamentación y motivación debe ser emitida de manera clara y concreta, bajo un sustento apegado en derecho que permita conocer y convencer al justiciable las razones de la determinación, estableciendo que tal obligación también debe ser observada por la autoridad Fiscal Jerárquica. Bajo ese uniforme razonamiento seguido por este Tribunal, la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre[5], explicó que, siendo el Ministerio Público quien ejerce la acción penal pública cumpliendo el mandato inserto en el art. 225 de la CPE; lo cual, le obliga a desarrollar sus funciones y facultades respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales y bajo el principio de objetividad entre otros, que se encuentran contemplados por la norma fundamental; en tal sentido, sus determinaciones conclusivas luego de la etapa de investigación, deben ser emitidas cumpliendo los parámetros del debido proceso; puesto que, estos son requisitos ineludibles a cumplir por cualquier autoridad judicial o administrativa de la cual no está exenta el Fiscal; así, en el marco de esos preceptos la cita SCP 0641/2018-S2 estableció que:

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querella; **ii)** Imputación formal; y, **iii) Sobreseimiento**; son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.**

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, las decisiones tomadas por los representantes del Ministerio Público, deben tener una base racional y seguir lo establecido en el nuevo modelo constitucional y el ordenamiento jurídico, respetando los derechos de los involucrados, para que no quede ni la menor duda que lo resuelto está acorde a derecho, observancia que deberá ser plasmada a través de una resolución que contenga una debida motivación, desde un punto de vista racional como razonable, garantizando a la persona que la decisión que ha obtenido -sea o no favorable a sus intereses-, es producto de un razonamiento correcto, en el que además se haya considerado los valores y principios contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión objetivamente justa.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un

problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[6], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

…qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

…en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (las negrillas nos pertenecen).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[7] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[8], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[9] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituye instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud o misiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, las tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[10], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó

ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **a)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y a la defensa; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de desobediencia a la autoridad se emitió resolución de sobreseimiento, misma que al ser impugnada, mereció la Resolución FDLP/MACV/S-44/2021 emitido por el Fiscal Departamental de La Paz que revocó el sobreseimiento y dispuso la emisión de acusación formal incurriendo en los siguientes agravios: **1)** Indicó que a partir de la notificación con la conminatoria el 22 de octubre de 2019, se podría considerar la desobediencia; sin embargo, contradictoriamente señaló que el hecho se acredita con las actas de verificación de 2 y 19 de octubre del citado año, mismas que son previas a la conminatoria; **2)** Refiere además, que las actas de verificación fueron acusadas de falsedad, pero que aún existe como prueba el acta de registro del lugar del hecho de 31 de enero de 2020, sin considerar que tal actuado es posterior a la caducidad a la prohibición de innovar y contratar; **3)** En FUNDEMPRESA se consigna su nombre como representante de COBEE SA, pero también el nombre de otras personas; sin embargo, la resolución no explica porque se elige a estos dos representantes y cuál es la acción u omisión que realizaron respecto al resto, considerando incluso que el funge como Gerente de Administración y Finanzas y no se explica cuál es la condición que asume respecto a las responsabilidades de la indicada empresa; **4)** Indicó que su persona y Rene Sergio Pereira Sánchez Bustamante continuaron con el trabajo en la obra "Reconstrucción Dique Cuticucho"; empero, no dice cómo, y contradictoriamente refiere al contrato con la empresa "Ingeniería y Construcciones EMPRO Ltda." de 10 de Julio de 2020, siendo la misma anterior a la emisión de la Resolución 226/2019, entonces, no señala si esta es la empresa que está continuando la obra, si fue notificada por el Juez, o si la Resolución abarca terceros no involucrados y si se debe resolver un contrato y quienes tienen la obligación de hacerlo; **5)** No se pronunció ni positiva ni negativamente sobre el momento en que caducó la medida cautelar *sine quanum* para determinar la responsabilidad penal en el presente proceso.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene la emisión de la Resolución de Sobreseimiento 117/2020 de 14 de diciembre, por la cual el Fiscal de Materia Roberto Marcos Villa Pareja, dispuso prescindir de la persecución penal en aplicación del art. 323.3 del CPP a favor de los

imputados por no existir elementos de prueba para fundar una acusación (Conclusión II.1); impugnada dicha determinación, se emitió la **Resolución FDLP/MACV/S-44/2021 de 17 de febrero -**objeto de la presente acción tutelar- por la cual se determinó revocar la indicada Resolución de Sobreseimiento ordenándose la emisión de acusación formal en el plazo de diez días (Conclusión II.2).

Con esos antecedentes corresponde ingresar al fondo de las problemáticas planteadas en consideración a la sistematización realizada previamente, teniendo que:

Respecto a la primera problemática

El impetrante de tutela alega que, la resolución jerárquica **indicó que a partir de la notificación con la conminatoria el 23 de octubre de 2019, se podría considerar la desobediencia; sin embargo, contradictoriamente señaló que el hecho se acredita con las actas de verificación de 2 y 19 de octubre del citado año, mismas que son previas a la conminatoria.**

Al respecto, se debe considerar que el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional estableció que toda resolución del Ministerio Público emitida dentro de un proceso penal que no implique una cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga, **debe encontrarse necesariamente fundamentada y motivada**, entendiéndose la **fundamentación** como la obligación de las autoridades, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; y, **la motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica. De igual manera se debe considerar al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinó la posibilidad de que este Tribunal ingrese a revisar la valoración probatoria cuando: las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; de manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente o cuando basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

Ahora bien, se debe tomar en cuenta que la resolución de sobreseimiento tiene como base lo establecido por el art. 323 inc.3) del CPP, aspecto que permite entender que su emisión se da ante las siguientes causales: cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación. Con esa base legal, se observa que en el presente caso, la resolución de sobreseimiento, se emitió estableciendo como causal que **no existen elementos de prueba para fundar una acusación**; y por ende, el deber del Fiscal Departamental al momento de revisar dicha determinación se reduce a determinar si esta falta de elementos es evidente o no. Entonces, en consideración a este momento procesal, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede ingresar a valorar la prueba como si fuese Juez o Tribunal de Sentencia, limitando su intervención a verificar la correcta emisión de la resolución cuestionada en base a los parámetros establecidos de fundamentación y motivación.

Por lo referido, es que respecto a la presente problemática la resolución ahora cuestionada señaló:

…documentos de los cuales se advierte que los sindicados René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante y Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega son representantes legales de la referida Compañía; por lo que, los mismos tenían pleno conocimiento de la Resolución de N° 226/2019 Auto Interlocutorio de fecha 18 de septiembre de 2019 emitida por el Juez Público Civil y Comercial 21 de la ciudad de

La Paz dentro del proceso de Auxilio Judicial en Arbitraje en la que en la parte dispositiva resuelve entre otras, en su punto 3: "Ordena la prohibición de innovar al estar vigente el contrato de obras entre COBEE y Consorcio ATEC-ICC, a cuyo efecto notifique a COBEE para que se abstenga de Realizar por si misma o mediante terceros cualquier trabajo en la reconstrucción del Dique de Cuticucho que este comprendido dentro del contrato de obra hasta tanto se resuelva la situación jurídica del mencionado contrato de acuerdo al art. 46 parágrafo II de la Ley 708 de la conciliación y Arbitraje debiendo el Consorcio ATEC-ICC formalizar la respectiva demanda de arbitraje dentro el plazo que señale el Tribunal Arbitral, dejándose constancia que si constata perjuicio de terceros la misma podrá ser levantada aun de oficio o también si viere conveniente el Tribunal Arbitral a conformarse, sea bajo alternativa de caducidad de la medida... (fs. 54-58); resolución que es sustentada por la Respuesta a Requerimiento Fiscal en la que el Juzgado Público Civil y Comercial 21 de la Ciudad de La Paz mediante Oficio Cite N° 101/2020 de fecha 20 de febrero de 2020 remite la Certificación N° 04/2020 de fecha 17 de febrero de 2020 emitida por Diana Mary Soruco Ramos - Secretaria Abogada en la que señala que se constata la Resolución N° 226/2019 de fecha 18 de septiembre de 2019 a tal efecto adjunta copias legalizadas de la referida resolución (fs 150-156); **siendo que la misma fue puesta a conocimiento de la Empresa Compañía Bolivia de Energía Eléctrica SA. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia en fecha 30 de septiembre de 2019 a COBEE con el Auxilio Judicial de fs 99 a 107,** Resolución N° 226/2019 de Fs. 109 a 113 notificación que fue realizada en su domicilio real ubicado en la Calle 15 de Calacoto N° 8089, a tal efecto se tiene el sello de constancia de la Empresa COBEE (fs. 59); elemento del cual se advierte que la disposición emanada por el Juez Público Civil y Comercial 21 de la Ciudad de La Paz fue puesta a conocimiento de la Empresa COBBE; sin embargo, los sindicados pese a ello desobedecieron dicha orden, siendo que siguieron realizando construcciones en el Dique Cuticucho, hechos que son evidenciados por el **Acta de Verificación Testimonio N° 482/2019 de fecha 02 de octubre de 2019** en el Valle Songo jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, donde está ubicado el campamento de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia COBEE para la construcción del Dique Cuticucho, solicitado por el Consorcio ATE.C.- ICC, evidenciaron que las obras de construcciones del Dique se llevaban con normalidad por parte de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bilivian Power Company Limited Sucursal Bolivia COBEE, ya que las maquinas se encontraban trabajando con normalidad al mismo se adjunta copias de placas fotográficas (fs. 23 33); debido a ello, Daniel Flores Montaño en representación legal del Consorcio A.TE.C. ICC (ATEC ICC) mediante Memorial de fecha 04 de octubre de 2019 puso en conocimiento de dichos actos al Juez Público Civil y Comercial 21 de la Ciudad de La Paz quien mediante Auto de fecha 07 de octubre de 2019 en la que determina "Visios: en mérito al Acta de Verificación realizada por un Notario de Fe Pública y lo solicitado por memorial que antecede se Conmina a la Empresa COBEE S.A. a cumplir con la medida cautelar de prohibición de innovar dispuesta mediante Resolución N° 226/2019 de fs. 109-113 obrados al cual debe cumplir conforme lo dispone el art. 9 del Código Procesal Civil, sea bajo alternativa de Ley" (fs. 60-63); **Auto que también fue Notificada a la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica COBEE en fecha 22 de octubre de 2019** juntamente con el Memorial de fs. 152-154 en su domicilio real ubicado en la Calle 15 de Calacoto Edif. COBEE primer piso, teniendo en el Formulario de Notificación como constancia el sello de recepción de la Empresa COBEE (fs. 64); documentos que son avalados por la Certificación emitida por Diana Mary Sortico Ramos - Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial 21 de la ciudad de La Paz en la que certifica que evidentemente la Notificación cursa dentro del proceso de Auxilio Judicial en Arbitraje en el Juzgado Público Civil y Comercial 21 de la ciudad de La Paz, a tal efecto adjunta copias legalizadas de todas las diligencias practicadas a las partes con el mencionado Auto (fs. 158-164); empero, los sindicados René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante y Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega en representación de la Empresa COBEE pese a tener conocimiento del Auto de Conminatoria de cumplimiento a la Resolución N° 226/2019, nuevamente hicieron caso omiso a dicha determinación, toda vez que, continuaron realizando obras de construcción en el Dique Cuticucho, aspecto que es refrendado por el **Acta de Verificación Testimonio N° 512/2019 de fecha 17 de octubre de 2019 realizado en Valle Songo,** jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en el campamento de la Compañía Boliviana

de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia COBEE para la construcción del Dique Cuticucho, acto que fue solicitado por el Consorcio ATE.C. ICC, donde advirtieron que las obras de construcciones del Dique se llevaban con normalidad por parte de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia COBEE, también cabe señalar que las personas que viven en el lugar indicaron que las personas que viven en el lugar Indicaron que la Empresa realiza con normalidad las obras de construcción de la represa el mismo también adjunta placas fotográficas (fs. 34-44); el Acta de Verificación Testimonio Nº 520/2019 de fecha 24 de octubre de 2019 realizado en Valle Songo, jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en el campamento de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia COBEE para la construcción del Dique Cuticucho, acto que fue solicitado por el Consorcio A.T.E.C. ICC, donde evidenciaron que las obras de construcciones del Dique se llevaban con normalidad… (sic [las negrillas nos pertenecen]).

Por lo referido, se observa que lo aseverado por el peticionante de tutela en esta primera problemática **no manifiesta ninguna contradicción;** puesto que, la determinación es clara al establecer la existencia de una notificación a la empresa ya desde el 30 de septiembre de 2019 con la prohibición de innovar y contratar; y, que el incumplimiento **fue verificado** por las actas de verificación de 2 y 17 de octubre del citado año; agregando que la conminatoria fue notificada el 23 de octubre del mencionado año; entonces, en ningún momento se observa contradicción alguna y a contrario ejecutó un adecuado resumen de los elementos aportados al proceso, dando a entender cómo se desarrollaron los hechos de forma cronológica.

Por lo referido y no observando contradicción alguna como alega el solicitante de tutela, ni mucho menos falta de fundamentación y motivación que respecto a la presente problemática corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Respecto a la segunda problemática

El accionante alega que la determinación refirió, además, que las actas de verificación fueron acusadas de falsedad, pero que aún existe como prueba el acta de registro del lugar del hecho de 31 de enero de 2020, sin considerar que tal actuado es posterior a la caducidad a la prohibición de innovar y contratar.

Como se determinó en el acápite previo y conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se debe establecer que este Tribunal no puede ejecutar una valoración de la prueba como si fuese Tribunal o Juez de Sentencia, limitando su intervención a verificar **si la valoración** ya realizada fue ejecutada de forma razonable o si no se incurrió en omisión valorativa.

En ese parámetro, se observa que el impetrante de tutela cuestiona la validez o no de un acta de registro de lugar del hecho de 31 de enero de 2020, alegando que cuando esta se emitió la prohibición de innovar y contratar había caducado. Sin embargo, la caducidad o no de la determinación, es un hecho en disputa que este Tribunal no puede ingresar a verificar; y, la validez o no del acta de registro del lugar del hecho, deberá ser considerada en su adecuado momento procesal verificando su contenido, en base a las reglas que rigen la valoración probatoria además bajo el régimen del principio de contradicción que rige en materia penal. Por lo que, al no existir aun una valoración realizada sobre tal elemento probatorio que este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir criterio respecto a la misma.

Por lo referido es que, respecto a la presente problemática, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Respecto a la tercera problemática

El peticionante de tutela alega que en FUNDEMPRESA se consigna su nombre como representante de la empresa, pero también el nombre de otras personas, sin embargo, la Resolución no explica porque se elige a estos dos representantes y cuál es la acción u omisión que realizaron respecto al resto, considerando incluso que el funge como Gerente de Administración y Finanzas y no se explica cuál es la condición que asume respecto a las responsabilidades de la mencionada empresa.

Como se estableció en el acápite primero, el sobreseimiento se emite, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación (art. 323 del CPP); por su parte, la Resolución Jerárquica emitida ante su impugnación, tiene como objeto determinar si las causales por las que se emitió son evidentes o no; aclarando que esta determinación tiene carácter personalísimo; **por lo cual, la emisión de la Resolución Jerárquica no tiene porqué considerar el actuar de otras personas más que sobre las cuales se emitió el sobreseimiento de primera instancia,** razón por la cual, si la parte accionante consideraba que se debió ampliar la investigación contra otras personas que componen COBEE SA, pudo solicitar tal aspecto en cualquier etapa procesal a efectos de que sea considerado por la representación fiscal.

Ahora bien, no es evidente que la Resolución ahora cuestionada no considerara su forma de actuación; puesto que, en la misma se aclara que es representante legal de la empresa; y, por ende, los actos de la misma le otorgan responsabilidad por ser precisamente quien la representa.

Por lo referido es que respecto a la presente problemática corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Respecto a la cuarta problemática

El solicitante de tutela alega que la **Resolución indicó que su persona y Rene Sergio Pereira continuaron con el trabajo en la obra "Reconstrucción Dique Cuticucho"; empero no dice cómo, y contradictoriamente refiere al contrato con la empresa "Ingeniería y Construcciones EMPRO Ltda." de 10 de Julio de 2020, siendo la misma anterior a la emisión de la Resolución 226/2019, entonces, no señala si esta es la empresa que está continuando la obra, si fue notificada por el Juez, o si la Resolución abarca terceros no involucrados y si se debe resolver un contrato y quienes tienen la obligación de hacerlo.**

En consideración a la presente problemática y teniendo como base los parámetros de fundamentación y motivación desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se observa que Resolución ahora cuestionada señaló:

…se advierte que los sindicados René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante y Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega en representación de la Empresa COBEE siguen realizando obras de construcciones de avance del Dique de Cuticucho**, siendo que contrataron a la Empresa Ingeniería y Construcciones Empro Ltda., con el objeto de reconstruir el Dique Cuticucho por el monto de Bs.- 24.521.691,12 plasmado así en el Contrato Privado de Obra de fecha 10 de julio de 2019** (fs. 226-239); documento del cual se evidencia que el sindicado René Sergio Pereyra Sánchez Bustamante, juntamente con Oscar Daniel Zamora Arce en representación de la Empresa COBEE contrataron a la Empresa Empro Ltda., con la que vinieron ejecutando la obra de Reconstrucción del Dique Cuticucho a favor de la Compañía COBEE, incluso después de que el Juez Público Civil y Comercial 21 de la ciudad de La Paz interpuso la Medida Cautelar de prohibición de innovar mediante Resolución N° 226/2019, tal como se evidencia de las Planillas de Avance y de las Facturas desde fecha 12 de agosto de 2019 hasta el 01 de noviembre de 2020 que emitió la empresa Empro Ltda., por la reconstrucción del Dique Cuticucho a favor de la Empresa COBEE S.A. (fs. 240-255); elementos de los cuales se evidencia que la obra del Dique Cuticucho seguía en construcción pese a la prohibición de innovar dispuesta por la autoridad jurisdiccional mediante la Resolución N° 226/2019 Auto Interlocutorio de fecha 18 de septiembre de 2019 (sic).

El primer aspecto a observar, es que no es evidente que la Resolución señale -como alega el accionante- que el contrato que se hubiera realizado con la empresa "Ingeniería y Construcciones EMPRO Ltda., el 10 de julio de 2020; sino que esta fue realizada el mismo día, pero del año 2019; por lo que, los hechos descritos guardan coherencia en su desarrollo.

Respecto a la intervención de COBEE SA, la Resolución ahora cuestionada, estableció puntualmente, que ellos fueron quienes contrataron a la empresa "Ingeniería y Construcciones EMPRO Ltda., siendo esta situación por la cual se le atribuye responsabilidad.

En consecuencia, no siendo evidente la contradicción indicada por el impetrante de tutela, que respecto a la presente problemática corresponde **denegar** también la tutela solicitada.

Respecto a la quinta problemática

El peticionante de tutela alega que el Fiscal Departamental de La Paz, **no se pronunció ni positiva ni negativamente sobre el momento en que caducó la medida cautelar *sine quanum* para determinar la responsabilidad penal en el presente proceso.**

La presente problemática como se observa no guarda objeto constitucional alguno; puesto que la misma, más se constituye en un alegato propio de la defensa del imputado; entendiéndose que dicha afirmación debe responder a los datos del proceso, ya que, en este momento procesal, se analiza -como ya se indicó- si la Resolución jerárquica cumple con una adecuada fundamentación y motivación, en razón de la existencia de una resolución de sobreseimiento emitida bajo el argumento de falta de elementos probatorios para fundar una acusación.

Entonces, no cumpliendo la afirmación realizada por el solicitante de tutela con observación en base a criterios constitucionales, que, sobre la misma, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1178/2022-S1 (viene de la pág. 29).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125/2021 de 30 de junio cursante de fs. 502 a 509, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía…".

[2]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3]La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los *Fiscales* formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[4]"A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

[5]"En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como:** 1) Rechazo de una querella; 2) Imputación; y, **3) Sobreseimiento,** entre otros; **debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla**.

[6] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y *practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinent es, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[7]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[8]"Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[8].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional´".

[9]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura

luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1179/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44994-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución S-155 de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 70 vta. a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Candia Rodríguez** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 2 a 10; y de 16 del mismo mes y año, cursante de fs. 34 a 36 vta., el accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia y posterior querella presentada contra Mario Alfredo Peláez Descarpontriez por la presunta comisión del delito de estafa, el Fiscal asignado a la causa emitió resolución de rechazo de denuncia y querella. Ante la decisión fiscal, objetó el rechazo, que derivó en la emisión de la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. OR-433/21 de 17 de junio de 2021, del Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora demandado y respecto de la cual formuló la presente acción de amparo constitucional.

De los antecedentes se tiene que el 13 de enero de 2020 presentó denuncia contra Mario Alfredo Peláez Descapontriez por la presunta comisión del delito de estafa tipificado en el art. 335 del Código Penal (CP), señalando que el 31 de octubre de 2018, el sindicado se apersonó a su taller mecánico, solicitando trabajos de reparación de un "Camión Camper" (casa rodante) Marca Chevrolet, por lo que se trasladó al lugar, un lote de terreno de la avenida Alemana a cuadras del quinto anillo a efectos de evaluar el trabajo, repuestos y costos, realizado el diagnóstico y estimados los gastos de reparación y repuestos Mario Alfredo Peláez Descarpontriez, le propuso venderle la "casa rodante" a través de un plan de cuotas, propuesta que le pareció accesible y una "gran oportunidad", en consecuencia el sindicado le pidió realice otros trabajos en otros vehículos consistente en "rectificaciones de disco, rampleados, alineado, chaperios, reparaciones de tanque, bujes y compras de repuestos entre otros" de acuerdo a las órdenes de trabajo adjuntas a la denuncia, trabajos realizados en los vehículos con las siguientes características: Vagoneta Nissan Xtrail con placa 3127-GBG, el 31 de octubre de 2018; camioneta Great Wall placa 2904-NEE de 29 de noviembre de 2018 y auto Nissan Sentra con placa 1378-GH, cuyos trabajos de reparación y costos de repuestos fueron realizados por su persona, gasto que ascendió a la suma de Bs18 373.- (dieciocho mil trescientos setenta y tres bolivianos).

En el mes de mayo el accionado le propuso trasladar su taller "Autocheck" al terreno que presuntamente era de su propiedad, y donde se encontraba la "casa rodante", y al efecto le hizo contratar una empresa de desmonte con maquinaria pesada para limpiar el lote de terreno, con la promesa que posteriormente le alquilaría el mismo para ampliar su negocio, monto por el desmonte que ascendió en la suma de Bs2000.- (dos mil bolivianos), supuestamente a cuenta de futuros alquileres.

El 4 de diciembre de 2018, el sindicado le pidió que continúe con el trabajo de reparación mecánica del ultimo vehículo que había dejado en su taller, en tanto el elaboraba un "kardex" donde detallaría todos los gastos adeudados; no obstante trascurrieron los meses, y fue convencido por el denunciado que el precio que pagaría por la casa rodante era un precio muy por debajo del precio comercial, y que debía tener paciencia para la elaboración del documento de venta, en tanto debía continuar con los trabajos de mecánica en los vehículos motorizados que le seguiría llevando al taller para reparación y pintura lo que incluyó la compra de repuestos que fueron cubiertos en su totalidad por su persona.

El 4 de julio de 2019, citó al denunciado a su taller para exigirle llegar a un acuerdo debido al incumplimiento de su compromiso, tomando en cuenta que a la fecha no le exhibió ningún documento respecto del derecho propietario del camión Camper (Casa Rodante), a pesar de haber entregado varios trabajos de reparación a cuenta de pago, y no le entregó el vehículo ni las llaves; y ante el reclamo, el sindicado reaccionó de manera violenta "pateando sillas y golpeando mesas pretendiendo agredirle físicamente delante de sus clientes y personas que se encontraban en el taller, a lo que atino de solicitarle se retire del lugar" (sic).

El 14 de octubre de 2020, presentó querella contra el denunciado, la que fue admitida mediante decreto de 15 de octubre de 2020, y el 5 de noviembre de 2020 solicitó al Ministerio Público emita imputación formal en contra de Mario Alfredo Peláez Descarpontriez, y volvió a reiterar la solicitud el 19 de enero de 2021, 26 de febrero y 4 de marzo de igual año.

El 4 de marzo de 2021, el investigador asignado al caso elevó informe conclusivo del Caso FELCC TUSEQUIS-61/20 con Nurej 70273136, detallando el registro del lugar de los hechos, y la recepción de entrevistas informativas de los testigos Mario Melgar Chávez, Julio Cesar Balcázar Chávez y Miguel Ángel Huayta Paco, que confirmaban que el denunciado llevó tres vehículos motorizados para reparación mecánica y que se negó cubrir los gastos; asimismo da cuenta de la certificación de 3 de marzo de 2020, emitida por la División de Registro de Vehículos de Tránsito, donde se evidenció que el denunciado no era propietario de ningún vehículo motorizado de las características de la "Casa rodante", y que según la certificación de Derechos Reales (DDRR) tampoco era propietario del inmueble, lote de terreno respecto del cual efectuó el desmonte a cuenta de alquiler. Del original de contrato privado "solo con firma de abogado", se constata que el denunciado simuló venderle un vehículo que no era de su propiedad, corroborado este extremo por la certificación de tránsito, y sugirió finalmente el investigador asignado al caso en su informe que el denunciado con engaños convenció al denunciante que repare vehículos motorizados a cambio de la venta de una casa rodante y el pago por un desmonte a cambio del alquiler de un terreno que tampoco era de su propiedad.

Fue notificado con la resolución de rechazo el 13 de abril de 2021, emitida por el Fiscal de Materia a cargo, quien se limitó a realizar una ampulosa argumentación de citas legales y principios del Ministerio Público a favor del denunciado, concluyendo en escasas líneas que entre el denunciante y el denunciado existió una obligación contractual de orden civil, lo que no se adecúa al tipo penal de estafa, y que estando los plazos vencidos imposibilitan continuar con las investigaciones y realizar diligencias, resolviendo rechazar la denuncia por falta de elementos suficientes para formular imputación y posterior acusación.

El 9 de marzo de 2021 objetó la Resolución Fiscal de Rechazo, y señaló que no existió una debida fundamentación y motivación sobre la valoración de los elementos colectados durante la investigación, obviando el elemento del "animus del denunciado", manifestado desde el ofrecimiento de venta del vehículo "casa rodante", a pesar de no ser de su propiedad, conforme a la certificación de tránsito, acreditó también el "sonsacamiento" de dinero a través de los trabajos mecánicos de reparación de los vehículos que llevaba el denunciado a su taller, y respecto al segundo elemento "engaño", acreditó que el lote de terreno tampoco era de su propiedad, sobre el cual le hizo disponer de la suma de Bs2000.- por concepto de "desmonte de terreno"; no obstante, el Fiscal sin fundamentar adecuadamente, desmereció las pruebas aportadas y rechazó la denuncia, sin cumplir con los requisitos esenciales del art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin la debida fundamentación, utilizando una plantilla de uso de todos los fiscales, concluyendo que no se aportó

elementos en la investigación, y que el dolo era civil y no penal, sin sustentar en qué elementos basaba dichas afirmaciones.

El 21 de septiembre de 2021, fue notificado con la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. OR-433/21, por la cual la autoridad demandada resolvió ratificar la Resolución de Rechazo de denuncia de 9 de abril de 2021, emitida por el Fiscal de Materia Rubén Ordoñez Roca a favor de Mario Alfredo Peláez Descarpontriez dentro del caso FELCC-61/2020 SCZ-TUS2000101, en base a una ampulosa y repetitiva argumentación de citas legales, que estableció: Que de los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, entre la víctima y el denunciante existía una prestación de servicios, que conlleva a una obligación contractual de orden civil, lo que no debe ser investigado por el Ministerio Público y que los hechos de la denuncia no se adecúan al tipo penal de estafa, por lo que resuelve "RATIFICAR LA RESOLUCION DE RECHAZO DE DENUNCIA" (sic) de 9 de abril de 2021, y dispuso el archivo de obrados, inobservando lo previsto en el art. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, respecto de la obligación de los fiscales de formular resoluciones de manera fundamentada, valorando cada uno de los elementos colectados y contrastados con la denuncia, lo que no se efectuó en el presente caso.

La resolución jerárquica carece de una debida motivación y fundamentación, no cumplió con la estructura de forma y sólo se limitó a relatar lo expuesto en la denuncia, citar los medios probatorios obtenidos sin valoración objetiva de todos y cada uno, no existió ningún criterio en derecho ni normas jurídicas aplicables y no se le dio a conocer la razón jurídica de la decisión injusta.

Existió una valoración subjetiva y parcializada de los medios probatorios colectados, como: la denuncia, requerimiento de admisión de denuncia de 14 de enero de 2020, informe de inicio de investigación, formulario de denuncia de 17 de enero, orden de trabajo de 31 de octubre, orden de trabajo de 29 de noviembre, orden de trabajo de 4 de diciembre, muestrario fotográfico, declaración informativa policial del denunciante, informe del asignado al caso de 23 de enero de 2020; memorial de complementación de termino de investigación, declaración testifical de Mario Melgar Chávez, de Julio Cesar Balcázar Chávez y de Miguel Ángel Huayta Paco, muestrario fotográfico y registro del lugar del hecho de 6 de marzo de 2020, declaración de denunciado de 29 de septiembre de 2020, querella de denunciante, informe conclusivo del asignado al caso de 4 de marzo de 2021, Requerimiento Fiscal de 17 de febrero de 2020, Minuta de contrato, requerimiento fiscal y certificado de Derechos Reales.

Citó la SCP 1012/2019-S4 de 27 de noviembre sobre la obligatoriedad de la fundamentación de las resoluciones fiscales, y señaló que la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. OR-433/21, vulneró su derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica y acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, por lo que solicita se conceda la tutela impetrada.

Acota que la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. OR-433/21, emitida por la autoridad demandada se constituye en un acto lesivo a sus derechos constitucionales del debido proceso, a la defensa, seguridad jurídica, acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, reconocidos en los artículos 13.I, 115.1, 119 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE), vulneró el debido proceso por carecer de fundamentación y motivación, no cumplió con las exigencias de estructura de forma y no se valoró integralmente el contenido de todas y cada una de las actuaciones y elementos colectados durante la investigación, carece de congruencia por no existir contrastación de los elementos colectados con la denuncia, por lo que no existe congruencia entre lo denunciado y lo resuelto, no existe congruencia entre la denuncia, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable y los medios probatorios colectados, no existe congruencia entre la parte considerativa y dispositiva, y finalmente se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, al dictar una resolución jerárquica sin la debida fundamentación específica, y solicita en definitiva se le conceda la tutela.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones, y tutela judicial efectiva; citando al efecto los artículos: 115 de la CPE, 45 inc. 7) de la LOMP; y 73 y 323.3 del CPP.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga; **a)** Se declare la nulidad de la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. OR-433/21 de 17 de junio de 2021 y, **b)** Se ordene el pronunciamiento de una nueva Resolución Fiscal Departamental conforme al Art. 73 del CPP y Art. 65 de la LOMP.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 2 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 68 a 73 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia virtual se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señalo lo siguiente: **1)** Amplió la denuncia por el ilícito de estelionato, y el Fiscal Departamental no valoró la documentación cursante, limitándose a una transcripción y enunciación de un articulado o precepto jurídico; y, **2)** Solicita se conceda la tutela y se ordene que la autoridad demandada valore los elementos de prueba y emita imputación formal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 42 a 67, manifestó lo siguiente: **i)** El Ministerio Público ha actuado en el marco de sus funciones constitucionales y legales conforme lo establece el art. 225 de la CPE, sujeta a principios de los cuales no puede apartarse; **ii)** En la Resolución Fiscal Departamental de 17 de junio de 2021 (Objeto de Amparo), se expresaron los motivos de hecho y derecho, con la debida fundamentación legal y la cita de normas que sustentaron la parte dispositiva de la misma, con estructura de forma y fondo, se analizaron los agravios expresados por memorial de 9 de abril de 2021, análisis de la resolución fiscal de rechazo de denuncia de 8 de enero de 2019 y la fundamentación probatoria descriptiva, con un detalle de dieciséis pruebas individualizadas y análisis descriptivo de la mismas, se realizó fundamentación intelectiva, además de las consideraciones legales, se expuso el motivo de por qué se emite la Resolución jerárquica de 17 de junio de 2021; **iii)** Solicitó se tome en cuenta la fundamentación que realizó desglosada en nueve puntos: **iii.a)** (fundamento referido a otro caso); **iii.b)** Se realizó una relación de los hechos, expuesta por el accionante; **iii.c)** De las ordenes de trabajo proforma 000036 de 31 de octubre de 2018, orden de trabajo proforma 00037, orden de trabajo proforma 00038 y por las declaraciones testificales de Julio Cesar Balcázar Chávez, Miguel Ángel Huayta Paco y Mario Melgar Chávez, se corroboró que el denunciado no pagó los trabajos de chapeo de tres vehículos que realizó el denunciante, de lo que se acreditó una prestación de servicios de tipo contractual de orden civil, situación que no debió ser investigada por el Ministerio Público, si no ante la autoridad competente, por lo que la denuncia no se constituyó en el tipo penal de estafa, con elemento como el ardid, engaño como causal de error; **iii.d)** El accionante no indicó cual habría sido el elemento empleado por el denunciado y de qué manera el denunciado le indujo en error; **iii.e)** Citó el Auto Supremo 276/2014 de 27 de junio, la SCP 1337/2012 de 19 de septiembre, que contempla el principio de *ultima ratio* y mínima intervención del Estado sólo cuando hayan fallado todos los demás controles y en virtud al principio de fragmentariedad, el derecho penal solo puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos; **iii.f)** Reiteró la relación de los hechos, expuesta por el accionante; **iii.g)** Reiteró que de acuerdo a las órdenes de trabajo presentadas, las testificales de cargo, existió una obligación contractual de orden civil, situación que no debe ser investigada por el Ministerio Público, sino ante la autoridad competente, ya que la denuncia no se constituye en tipo penal de estafa como ardid, engaño o causa de error; **iii.h)** La vía penal no puede ser utilizada para perseguir el cumplimiento de obligaciones, por ser de *ultima ratio*, y no tiene el objeto de penalizar todas las conductas u obligaciones contractuales, lo contrario significa violación de los derechos consagrados en el art. 16 de la CPE, de observancia preferente por el propio mandato del art. 228 y del "artículo 5 de la Ley de Organización Judicial"; **iii.i)** La denuncia fue efectuada por

el tipo penal de estafa, por lo que realizó un análisis del tipo penal previsto en el art. 355 del CP, y concluyó que con relación al delito denunciado, no concurrieron los elementos que exige el tipo penal para su configuración, no existió la acción, el ardid y el engaño; **iv)** No se logró establecer que la conducta del denunciado se adecúe al tipo penal de estafa; **v)** Citó la SCP 505/2017-S2 de 22 de mayo, que señaló que la acción de amparo constitucional no se constituye en una instancia de revisión de la jurisdicción ordinaria, por lo que no existió la supuesta lesión o vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación; **vi)** No existió vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, la seguridad jurídica, al acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, por lo que la Sala Constitucional no puede dejarse sorprender con acusaciones y argumentos alejados de la verdad material como principio constitucional; y, **vii)** Con relación a la falta de valoración integral de la prueba, la jurisprudencia constitucional estableció la no revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, como autorestricción de la jurisdicción constitucional, por lo que consideró que se cumplió con los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La Fiscal de Materia Vivian Rivero Lazo de la Vega, asistió a la audiencia en representación del Fiscal Departamental, se ratificó en el informe escrito presentado y complementó lo siguiente: La resolución cuestionada contiene dos partes; la fundamentación intelectiva respecto a la relación de los elementos constitutivos y otra parte Intelectiva donde se realiza el análisis del caso en concreto.

De la revisión del cuaderno y los elementos cursantes, evidenció fotocopias de órdenes de compra, proformas, ordenes de trabajo, etc., que no contienen la firma del tercero interesado, Mario Alfredo Peláez Descarpontriez, y la intervención debe ser mínima en la vía penal, por lo que no pueden ser utilizados para exigir el cumplimiento de una obligación, siendo su característica la de "ultima ratio", la resolución contiene tres partes y concluye que no existen elementos constitutivos del tipo penal de estafa, por lo que al haber admitido la denuncia el Ministerio Público, ha permitido el acceso a la justicia del accionante.

La resolución se encuentra debidamente fundamentada y cumple con lo establecido por el art. 128 del CPP, por lo que solicita se deniegue la tutela al amparo de lo previsto por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.4. Intervención del tercer interesado

Mario Alfredo Peláez Descarpontriez, en calidad de tercero interesado, en audiencia, a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **a)** La justicia constitucional no es una instancia revisora ni de apelación de la justicia ordinaria, por lo que el demandante de tutela pretendió que se revisen argumentos que ya fueron compulsados y valorados por el Ministerio Público, y el impetrante de tutela no ha referido, de qué manera la resolución carece de fundamentación y es lesiva a sus derechos; **b)** La resolución está compuesta por tres partes, el Ministerio Público estableció que no existió uno de los elementos constitutivos, "el ardid", posteriormente realizó un análisis intelectivo de la prueba y describió todos los elementos probatorios a detalle, determinando que no existió el hecho y los elementos constitutivos del delito de estafa; y, **c)** No se vulneraron los derechos del peticionante de tutela y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, es clara al exigir para la emisión de resolución de imputación se cuente con elementos de convicción no sólo indicios, lo que pretendió el solicitante de tutela con la acción, fue evitar la devolución de una vagoneta Nissan X6, el demandante de tutela utiliza la fachada de un taller "Auto Check" para apropiarse indebidamente de motorizados, entre ellas una vagoneta que tiene en su poder y se niega a devolver, existiendo denuncias en su contra en DIPROVE, estafó a Carlos Pascual Moreno Quiroga, por lo que solicita que el impetrante de tutela devuelva la camioneta, y al no existir relevancia con la acción de amparo solicita se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución S-155 de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 70 vta. a 73 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Resolución Fiscal Departamental RR.MM. OR-433/21 de 17 de junio de 2021, realizó una explicación de los antecedentes del hecho, con una descripción razonada e individualizada de elementos probatorios y al mismo tiempo una descripción intelectiva de los elementos probatorios; y sobre ello realizó una fundamentación intelectiva, indicando que "en esencia de que el proceso penal instaurado en contra del tercero interesado está ligado a un razonamiento civil" por lo que no se logró determinar la responsabilidad penal y la participación del sindicado en los hechos denunciados por el delito de estafa; **2)** Del análisis del caso concreto y los elementos de prueba de descargo, se evidenció que existió "una rotación de servicios que conlleva una obligación contractual de orden civil", que no debió ser investigado por el Ministerio Público, sino resuelta por la autoridad competente; y, **3)** La denuncia no se adecúa al tipo penal de estafa y no existió el ardid, o engaño como causal de error, por lo que la resolución fundamentó y explicó, porque resolvió confirmar la resolución fiscal de rechazo, ante la inexistencia de elementos de convicción en el delito de estafa, y al no evidenciarse vulneración del debido proceso, invocado por el peticionante de tutela, deniega la tutela sin imposición de costas.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Fiscal Departamental RR.MM. OR-433/21 de 17 de junio de 2021, respecto del Caso SCZ-TUS2000101, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz seguido por el Ministerio Público en contra de Mario Alfredo Peláez Descarpontriez, por la cual resuelve ratificar la Resolución de rechazo de denuncia, de 9 de abril de 2021 (fs. 13 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones, y tutela judicial efectiva, por parte del Fiscal Departamental de Santa Cruz; toda vez que, dentro del proceso penal seguido a instancias de su persona en contra de Mario Alfredo Peláez Descarpontriez, por el presunto delito de estafa, emitió la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. OR-433/21 de 17 de junio de 2021, que ratificó la Resolución de rechazo de denuncia de 9 de abril de igual año, emitida por el Fiscal de Materia. Dicha resolución jerárquica, incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Que la resolución jerárquica cuestionada, no cumple con las exigencias de la estructura de forma de una resolución fundamentada, puesto que sólo se circunscribe a relatar lo expuesto en la denuncia; **ii)** Omitió valorar integralmente el contenido de todas y cada una de las actuaciones y elementos colectados durante la investigación, sobre los cuales debió resolver de manera fundamentada y en forma específica; **iii)** Indebida motivación en cuanto a los elementos colectados y su relación con los hechos denunciados y los supuestos facticos de la norma aplicable; y, **iv)** incongruencia entre lo denunciado y lo resuelto; falta de congruencia entre la denuncia, el supuesto de hecho previsto en la norma aplicable y los medios probatorios; e incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva; por lo que solicita se revoque la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. OR-433/21 y se dicte nueva resolución.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** El deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia; **c)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y, **d)** Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo**

como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0608/2019-S2** de 31 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

La SCP 1385/2016-S3 de 2 de diciembre, sobre esta temática en el Fundamento Jurídico II.1 manifestó lo siguiente:

La exigencia de la motivación de las resoluciones es un elemento constitutivo del debido proceso, así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: "…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la Fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

En este sentido, la SC 0969/2003-R de 15 de julio, determinó que: "…resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente

un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser" (las negrillas son agregadas).

De la jurisprudencia señalada, se extrae que las Resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia, obligatoriamente deben encontrarse razonadas y con el debido sustento legal, sin que ello implique la exposición exagerada de consideraciones o citas legales sino más bien que contengan una estructura de forma y de fondo justificable de tal manera que permita a las partes conocer las razones por las cuáles se ha tomado tal determinación.

III.3. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la **SCP 0514/2019-S2** de 12 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, como rechazo, imputación o sobreseimiento, entre otras, debe estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su

determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión; dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[11], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, y de las dictadas por las y los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, sean testificales, documentales, periciales, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este entendimiento fue establecido en la SCP 30/2018-S2 de 6 de marzo de 2018 y reiterado, entre otras, por la SCP 641/2018-S2 de 15 de octubre, cuando señala: "Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia".

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[12] y 0873/2004-R de 8 de junio[13], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[14]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[15] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[16] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2., señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la

tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0014/2018-S2** y **0025/2018-S2**, ambas de 28 de febrero.

III.5. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones, y tutela judicial efectiva, por parte del Fiscal Departamental de Santa Cruz -autoridad ahora demandada-, toda vez que dentro del proceso penal seguido a instancias de su persona en contra de Mario Alfredo Peláez Descarpontriez, por el delito de estafa, emitió la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. OR-433/21, que ratificó la Resolución de Rechazo de 9 de abril de 2021 emitida por el Fiscal de Materia a cargo. Alega que en la referida resolución jerárquica, la autoridad fiscal demandada, incurrió en las siguientes ilegalidades: **i)** Que la resolución jerárquica cuestionada, no cumple con las exigencias de la estructura de forma de una resolución fundamentada, puesto que sólo se circunscribe a relatar lo expuesto en la denuncia"; **ii)** Omitió valorar integralmente el contenido de todas y cada una de las actuaciones y elementos colectados durante la investigación, sobre los cuales debió resolver de manera fundamentada y en forma específica; **iii)** Indebida motivación en cuanto a los elementos colectados y su relación con los hechos denunciados y los supuestos fácticos de la norma aplicable; y, **iv)** Incongruencia entre lo denunciado y lo resuelto; falta de congruencia entre la denuncia, el supuesto de hecho previsto en la norma aplicable y los medios probatorios; e incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva.

El Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal Departamental RR.MM. OR-433/21, ratificó la Resolución de Rechazo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Que de los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, la víctima y denunciante presenta los siguientes documentos: Orden de trabajo Proforma 000036 de 31 de octubre de 2018, Orden de trabajo Proforma 00037, Orden de Trabajo Proforma 00038; asimismo, por las declaraciones testificales de los señores Julio Cesar Balcázar Chávez, Miguel Ángel Huayta Paco y Mario Melgar Chávez que corroboran que el denunciado no pagó los trabajos de chapeo a tres vehículos que realizó el denunciante, con lo que se evidencia que existe una prestación de servicios que nos conlleva a una obligación contractual de orden civil, situación que no debe ser investigada por el Ministerio Público, debiendo ser resuelta dicha obligación ante autoridad competente, ya que en la denuncia no se constituye el tipo penal de estafa, ante la inexistencia del ardid o engaño como causal de error; **b)** Del análisis de la relación fáctica de los hechos, no se advierte cual habría sido el elemento empleado por el denunciado para inducir en error al denunciante; **c)** De los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, la víctima y denunciante presentó Ordenes de trabajo, Proforma 000036 de 31 de octubre de 2018, Orden de trabajo, Proforma 00037, Orden de trabajo 00038 y declaraciones testificales de cargo con lo que se evidenció que existió "una prestación de servicios

que nos conlleva a una obligación contractual de orden civil", situación que no debe ser investigada por el Ministerio Público, debiendo ser resuelta dicha obligación ante autoridad competente, ya que en la denuncia no se constituye el tipo penal de estafa y no se demostró el ardid o engaño como causal de error; **d)** Realizada la denuncia formal a los fines investigativos no se logró determinar autoría, responsabilidad penal y los grados de participación criminal en los hechos investigados, con relación a Mario Alfredo Peláez Descarpontriez, por el ilícito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, y con relación a los elementos de prueba de cargo y descargo acumulados en toda la etapa investigativa, en los hechos denunciados se evidencia que existió "una prestación de servicios que nos conlleva a una obligación contractual de orden civil, situación que no debe ser investigada por el Ministerio Público"; y, **e)** La vía civil era la correcta, por lo que el denunciante "podría haber zanjado su situación hace mucho tiempo atrás, con el aditamento que es más fácil, explicito, oportuno, rápido y eficaz la vía civil que la penal" donde no concurren los elementos constitutivos del tipo penal de ESTAFA, que "únicamente generó gastos al estado, a las partes y pérdida innecesaria de tiempo".

Respecto a la falta de fundamentación

En la **SCP 0061/2018-S2** de 15 de marzo, se da cuenta de la distinción efectuada por la jurisprudencia constitucional entre la **fundamentación** y motivación; y refiriéndose a la primera de las nombradas, señala que la fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa.**

Del análisis de la Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, se advierte que en dicha resolución, la autoridad fiscal demandada en el acápite de fundamentos jurídicos del fallo, ha desglosado el contenido del art. 225 de la CPE, asimismo alude a los arts. 5.1) y 3) de la LOMP, y a los arts. 72, 301 inc.3 y 304 del CPP. Específicamente en cuanto al delito de estafa, trascribe el art. 335 del CP, y luego efectúa citas doctrinales respecto al concepto de delito de estafa y sus elementos constitutivos, a las normas del Código Civil sobre el error; concluyendo con los conceptos de atipicidad y antijuricidad. Consiguientemente, la denuncia de que la resolución jerárquica no tiene estructura de forma de una resolución fundamentada, no es evidente, puesto que además de consignarse la premisa normativa de la resolución también se consigna la premisa fáctica; razón por la cual no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, por lo que, en lo que respecta a la fundamentación, corresponde denegar la tutela.

Con relación a la falta de valoración probatoria

En cuanto a la valoración de los veinte elementos indiciarios, consistentes en proformas, informes policiales, muestrario fotográfico y otros obtenidos vía requerimiento en fotocopias legalizadas, cabe precisar que tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la justicia constitucional ha establecido autorestricciones en cuanto a la revisión de la valoración de la prueba efectuada por otras autoridades, estableciendo las siguientes sub reglas: **1)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **1.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **1.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **1.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

Ahora bien, de la revisión de la resolución jerárquica impugnada, se tiene que si bien la autoridad fiscal demandada enumera los elementos colectados, empero solo otorga un valor a cinco de ellos, signados como: "***4.-*** *Copia simple Orden de trabajo/ proforma de fecha 31/10/201, orden de Trabajo/ Proforma de fecha 29 de noviembre de 2018;* ***5.*** *Copia simple Orden de Trabajo/ Proforma de fecha 04/12/2018;* ***11.*** *Declaración Informativa de testigo Mario Melgar Chávez de fecha 11 de febrero de 2020;* ***12.*** *Declaración informativa de testigo Julio Cesar Balcázar Chávez de fecha 11 de febrero de 2020;* ***13.*** *Declaración Informativa de testigo Miguel Ángel Huayta Paco de fecha 11 de febrero de 2020";* empero no ingresa a valorar los otros elementos de convicción, lo cual implica una evidente

omisión probatoria respecto de dichos elementos probatorios, lo cual configura una modalidad de motivación arbitraria, que implica la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto a la denuncia de indebida motivación

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2221/2012 y la SCP 0100/2013, señala que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ahora bien, en el caso en examen, se advierte que la Resolución Fiscal Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz -autoridad demandada- constituye una resolución sin motivación, puesto que a tiempo de efectuar su motivación intelectiva, luego de mencionar a las órdenes de trabajo, y a las declaraciones testificales de Julio Cesar Balcázar Chávez, Miguel Ángel Huayta Paco y Mario Melgar Chávez que corroboran el incumplimiento del pago de los trabajos de chapeo a tres vehículos que realizó el denunciante, concluye que está ante una obligación contractual de orden civil; empero no explica por qué razón llega a esa conclusión sin considerar los hechos a los que el denunciante reputa como engañosos; es decir a la promesa de venta de la casa rodante a cambio de la prestación de los servicios acordados a cuenta de pago, siendo que se ha presentado certificación de tránsito que da cuenta que dicho vehículo no era de su propiedad y que no se ha efectuado el pago por dichos servicios; y asimismo el hecho de que se presentó evidencia de que el terreno que pretendía darle en alquiler, tampoco era de su propiedad. Por lo precedentemente señalado, resulta evidente que el Fiscal demandado también ha omitido verificar, sobre la base de los elementos colectados, si el hecho denunciado se encuadra o no en el tipo penal de la estafa, efectuando el examen de los elementos objetivos y subjetivos de ese tipo penal; y como colorario de dichas arbitrariedades, concluye aseverando que las evidencias y elementos de juicio no respaldan la participación del denunciado en el delito de estafa. Asimismo, se advierte error de motivación en cuanto a la razón de la decisión de confirmar el rechazo de la denuncia, puesto que si bien es cierto que se invoca como parte del fundamento jurídico a la atipicidad del delito -también se lo hace a la antijuridicidad- y en ese orden, se concluye que existe una prestación de servicios que no conlleva a una obligación contractual de orden civil, debiendo ser resuelta dicha obligación ante la autoridad competente, ya que "en la denuncia no se constituye el tipo penal de Estafa como son el ardid o engaño", lo que implicaría que se está sosteniendo que el hecho denunciado no es típico; sin embargo, se ha confirmado el rechazo efectuado por el Fiscal de materia, por la causal prevista en el inc. 3 del art. 304 del CPP; es decir porque la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación. Los defectos de motivación advertidos ciertamente, vulneran el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, que justifican la concesión de la tutela, toda vez que los mismos tienen tal trascendencia, que eventualmente modificarán el fondo de la decisión. Asimismo, con la decisión de rechazo sobre la base de una motivación arbitraria, también se vulnera el derecho al acceso a la justicia, puesto que cuando menos de forma inmediata, se impide la continuación de la investigación.

Con relación a la incongruencia denunciada

Conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la vulneración del principio de congruencia puede darse: **a)** Por la falta de coherencia del fallo, y se da: **a.1.)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -

normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; **a.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ahora bien, en cuanto a que la resolución jerárquica, habría incurrido en incongruencia entre lo denunciado y lo resuelto, el solicitante de tutela no precisa en qué consiste dicha incongruencia, lo que impide el pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a esta denuncia.

Respecto a la falta de congruencia entre la denuncia, el supuesto de hecho previsto en la norma aplicable y los medios probatorios; conforme se tiene precisado en el acápite precedente, se advierte que la resolución jerárquica ha incurrido en motivación arbitraria al no efectuar un debido examen del eventual encuadre del hecho denunciado en la hipótesis fáctica prevista por el delito de estafa; lo cual no configura una vulneración al principio de congruencia, en ninguna de sus dimensiones, puesto que en lo que se refiere a la externa, ello no implica un pronunciamiento en exceso o una omisión de pronunciamiento; ni por otro lado una incoherencia interna.

Finalmente, respecto a la incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva, dicha denuncia resulta evidente, puesto que remitiéndonos a lo argumentado en la última parte, referida a la motivación arbitraria, la incoherencia interna se advierte al sustentar la decisión del rechazo en que el hecho denunciado no encuadraría en el tipo penal de estafa, es decir no sería típico; empero, contradictoriamente se confirma el rechazo por una causal diferente como es la prevista en el inc. 3 del art. 304 del CPP; referida a que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación. Esta falta de coherencia ciertamente vulnera el derecho al debido proceso.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución S-155 de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 70 vta. a 73 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en lo que respecta al derecho al debido proceso en sus elementos, motivación, valoración razonable de la prueba, y congruencia interna; acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo:

CORRESPONDE A LA SCP 1179/2022-S1 (viene de la pág. 22).

a) Dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. OR-433/21 de 17 de junio de 2021;

b) Que la autoridad demandada, en el plazo de tres días a partir de su legal notificación con el presente fallo constitucional, emita la Resolución Jerárquica pertinente, debidamente fundamentada, motivada y congruente; de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación incongruencia externa, sobre la base de la fundamentación jurídica del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;

y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan

ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

[12]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este

Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[13]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[14]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[15]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[16]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1180/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44995-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bella Jacinta Urgarteche Salce** contra **Bismarck Hurtado Capobianco**, **Gerente General de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Villa 1° Mayo" Responsabilidad Limitada (COOPAGUAS R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2021, cursante de fs. 12 a 17, la accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que fue contratada por COOPAGUAS RL., mediante Resolución Ejecutiva Particular 29/2021 de 20 de junio; toda vez, que por las políticas de la empresa se pretendía dar cumplimiento estricto a lo dispuesto por la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica -Ley 977 del 26 de septiembre de 2017-, que busca la inserción laboral de personas con capacidades diferentes o de tutores, madres y padres de dichas personas, tal cual es su caso, ya que es madre de un menor, quien tiene nueve años de edad y fue diagnosticado con síndrome de down, como consta por el carnet emitido por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS).

Llegó a trabajar hasta el 5 de julio de 2021, fecha en que la desvincularon aduciendo que el "sindicato" no aprobaba su contratación y que por tal motivo debía abandonar sus funciones, siendo una causal totalmente ilegal e irrisoria, por lo que acudió al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social (MTEPS), entidad que en aplicación de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, llego a emitir citación única para audiencia a llevarse a cabo el 24 de agosto de 2021, obteniendo como resultado la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 135/2021 de 2 de septiembre. Notificada la Cooperativa denunciada, hizo caso omiso de dicha Conminatoria; por lo que el Inspector del Trabajo, se hizo presente a la Cooperativa donde pudo verificar que no se dio cumplimiento a la Conminatoria emitida, elaborando el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB 137/2021 el 21 de septiembre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, considera lesionados sus derechos; al trabajo; a la estabilidad laboral; a la vida; a la salud; y, a la seguridad social; citando al efecto los arts. 13, 15, 35, 37, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga; **a)** Se ordene a COOPAGUAS R.L., dar cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 135/2021, reincorporando a la peticionante de tutela a su puesto que tenía, con el mismo salario, y, **b)** Se de curso al pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de tutela, se realizó el 12 de noviembre de 2021, según consta acta cursante de fs. 24 a 26 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; además precisó que debe tomarse en cuenta que existe un derecho reforzado.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Bismark Hurtado Capobianco, Gerente General de COOPAGUAS R.L., a través de su abogado señaló que: **1)** La solicitante de tutela está contratada como trabajadora de dicha Cooperativa, en base a la ley de personas con discapacidad; y, **2)** La empresa es respetuosa de la ley, y la peticionante de tutela ya fue notificada para presentarse el día lunes a trabajar como personal de planta amparada en la ley de personas con discapacidad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 27 a 30 vta., **concedió** la tutela impetrada, consiguientemente dispuso que el demandado proceda en forma inmediata a la reincorporación de la impetrante de tutela Bella Jacinta Ugarteche Salce, así como al pago de los salarios devengados durante la cesantía; bajo los siguientes argumentos: **i)** En el presente caso es evidente que la solicitante de tutela, tiene bajo su cuidado una persona con capacidades diferentes, por esta razón al haberse denunciado el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral y haberse planteado la Acción de Amparo Constitucional, atendiendo lo expresado en la unificación de la

jurisprudencia relativa a la problemática planteada se ha expresado que se debe aplicar el entendimiento realizado en la "Sentencia Constitucional N° 795/2019 de 14 de noviembre", que dice en su punto IV que la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de analizar si la conminatoria efectuó una debida e ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos hechos o circunstancias que le dieron lugar incluyendo la prueba, ameritan tal determinación debido a que ese aspecto le corresponde solo a la jurisdicción ordinaria, indicando en el punto VI que la Conminatoria de Reincorporación debe ser acatada en su integridad sin omitir una de las determinaciones dispuestas, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria, sin omitir ninguna de sus determinaciones; y, **ii)** Asumiendo esa jurisprudencia debe ordenarse la reincorporación de la accionante a su puesto de trabajo, más el pago de los salarios devengados y los beneficios a corto y largo plazo que le corresponden en un plazo de cuarenta y ocho horas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificado de nacimiento en el que se constata que AA tiene como progenitora a Bella Jacinta Ugarteche Salce y cuya fecha de nacimiento es 16 de mayo de 2012 (fs. 3); asimismo cursa el carnet de discapacidad del nombrado, describiendo la existencia de discapacidad intelectual en un porcentaje de 54 % (fs. 4).

II.2. Cursa Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 135/2021 de 2 de septiembre, dirigido a la COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO "VILLA 1° DE MAYO" R.L., a través del cual el Jefe Departamental de Trabajo, del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, Santa Cruz, conminó a la mencionada cooperativa a la reincorporación inmediata de Bella Jacinta Ugarteche Salce con cédula de identidad 4578293-SC "a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al D.S. N° 0495 manteniendo la antigüedad y demás derechos que corresponden por ley" (sic), sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 7 a 8 vta.).

II3. Mediante Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 137/2021 de 21 de septiembre, Erick Yadir Morales Almanza, Inspector de Trabajo de Santa Cruz, hizo conocer a Julio Cesar Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que la COOPERATIVA DE SERVICIOS PUBLICOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO "VILLA 1° DE MAYO" R.L, no ha dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 135/2021 (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos; al trabajo; a la estabilidad laboral; a la vida; a la salud; y, a la seguridad social; toda vez que, el demandado no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 135/2021 de 2 de septiembre; por consiguiente solicita mediante esta acción tutelar que: **a)** Se ordene a COOPAGUAS R.L., dar cumplimiento estricto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 135/2021 de 2 de septiembre, reincorporándola a su puesto que tenía, con el mismo salario; y, **b)** Se disponga el pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales.

En consecuencia, con carácter previo corresponde analizar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollaran los siguientes temas: **1)** La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad. Jurisprudencia reiterada; **2)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación Laboral, denunciados a través de la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad. Jurisprudencia reiterada

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, como son: **i)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad -SCP 1422/2004-R de 31 de agosto-; o, en su caso; y, **ii)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la trabajadora o del trabajador con discapacidad o de la trabajadora o el trabajador que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna Conminatoria de Reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, y en este camino procesal, obtiene una Conminatoria de Reincorporación, y ante el incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **a)** La denuncia de la trabajadora

del incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo; y, **b)** La denuncia de despido de la trabajadora, bajo la protección de la garantía de inamovilidad por ser una persona con discapacidad o tener bajo su dependencia una persona con discapacidad, a ser valorada directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación a la trabajadora o servidora pública con discapacidad o con persona dependiente discapacitada; puesto que, en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad de la trabajadora o servidora pública,

instituyendo así una tutela reforzada, salvo que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso, conforme lo entendió la SC 0235/2007-R de 10 de abril.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

Entendimiento establecido en la SCP 0463/2019-S2 de 9 de julio.

III.2. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación Laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de Reincorporación Laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las Conminatorias de Reincorporación Laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre y 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección, tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los

precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional-abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar-incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la **SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre**, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el

cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, **principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales** (el resaltado es propio).

Dicho razonamiento fue empleado en la SCP 0034/2021-S1 de 11 de mayo.

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; al trabajo; a la estabilidad laboral; a la vida; a la salud; y, a la seguridad social; toda vez que, el demandado no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 135/2021 de 2 de septiembre. Asimismo la solicitante de tutela señaló que para su despido, no se consideró que gozaba de inamovilidad laboral por tener bajo su dependencia a un hijo con discapacidad; al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en establecer que toda persona con discapacidad o una que tenga bajo su dependencia a una persona con discapacidad, goza del derecho a la inamovilidad laboral, siempre que no existan causas justificadas, que deriven en un retiro; por lo que, cualquiera de estas personas que se vean restringidas de sus derechos, puede acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, o bien acudir de manera directa a esta jurisdicción.

En tal sentido, la peticionante de tutela decidió acudir, ante la Jefatura Departamental de Trabajo, donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral a través del cual el Jefe Departamental de Trabajo, del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, Santa Cruz, conminó a la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "Villa 1° Mayo" Responsabilidad Limitada (COOPAGUAS R.L.), a la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela, a su fuente laboral reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo la antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley.

Dicha conminatoria es la que la peticionante de tutela pide su cumplimiento, por lo que en estricto apego a la línea jurisprudencial referida en el Fundamento

Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser interpuesta

directamente cuando se pida cumplimiento de una conminatoria; **2)** La

conminatoria no se constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo las autoridades idóneas para ello las autoridades de la vía administrativa o de la judicial; por lo que la tutela es provisional; **3)** El demandado debe cumplir la conminatoria de manera inmediata, aun haya activado algún recurso en la vía administrativa o judicial y que este, se encuentre pendiente; **4)** La justicia constitucional se encuentra impedida de analizar la conminatoria que se emitió, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **5)** La conminatoria debe ser acatada en su integridad, sin que se omita ninguna determinación.

Por lo indicado, se advierte que en el presente caso la solicitante de tutela ha demostrado la existencia de una Conminatoria a su favor, y la cual no fue cumplida por el demandado según el Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 137/2021 de 21 de septiembre, emitido por Erick Yadir Morales Almanza, Inspector de Trabajo de Santa Cruz, que hizo conocer a Julio Cesar Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz que COOPAGUAS R.L., no ha dado cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 135/2021 de 2 de septiembre; de donde se advierte que dicha renuencia al cumplimiento de la conminatoria ha lesionado los derechos de la peticionante de tutela al trabajo y a la estabilidad laboral y demás derechos conexos que fueron nombrados por la misma; más aún en el presente caso en el que, se busca la protección de la garantía de inamovilidad de la trabajadora o servidora pública, instituyendo así una tutela reforzada de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad, como ocurre en el presente caso, establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; y, si bien la parte demandada refiere que ya se habría notificado a la impetrante de tutela para que empiece a trabajar, ello tampoco fue demostrado con documental pertinente; por lo indicado corresponde conceder provisionalmente la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER**

la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1180/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1181/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44977-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 171/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 130 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Flavia Rocio Chino Villca** contra **Mónica Eva Copa Murga** y **Percy Apaza Huañapaco**, **Alcaldesa** y **Director de Talento Humano** ambos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de octubre, cursante de fs. 75 a 80; y, el 5 de noviembre ambos del 2021 (fs. 83 a 84), la impetrante de tutela expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Suscribió cinco contratos a plazo fijo, eventual y de forma continua con el GAM de El Alto, mismos que en aplicación del art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, se convirtió en contrato a tiempo indefinido, a la suscripción del quinto contrato eventual partida 12100 191/2021 con vigencia de 8 de abril hasta el 30 de abril de 2021; sin embargo de ello, el lunes "3" al ingresar a su trabajo como de costumbre, el control de personal del GAM de El Alto, señaló que: "que no pueden ingresar a trabajar el personal a contrato si no se encuentra autorizado por el Director de Talento Humano o previa presentación de aval político, porque así lo ordenó la Alcaldesa y la Directora de Talento Humano" (sic.).

Con la suscripción del tercer contrato a plazo fijo de forma continua e ininterrumpida, en aplicación del DL 16187, **operó la TACITA RECONDUCCION LABORAL**, convirtiéndose en contrato indefinido, al respecto la SC 0747/2016-S2 de 22 de agosto y la SCP 0134/2018-S3 de 20 de abril, efectuaron una modulación sobre la continuidad de los contratos a plazo fijo en las que concedió la tutela a trabajadores eventuales con contratos sucesivos continuos, es así que la conclusión del quinto contrato es ajena a la voluntad de la trabajadora y por ello no puede considerarse como retiro voluntario; por cuanto, el hecho de impedir su ingreso a su fuente laboral, vulneró su derecho a la estabilidad laboral.

Consecuentemente, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, instancia que citó a la Máxima Autoridad Ejecutiva del GAM del El Alto a objeto de que demuestre si su despido fue legal o voluntario, y en su caso disponga la reincorporación por contar con más de tres contratos sucesivos a plazo fijo, instalada la audiencia se verificó la procedencia de su solicitud; por lo que, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de La Paz emitió el Informe MTEPS-JDT LP-NACN-0324-INF/21 de 3 de agosto, recomendando se emita la conminatoria de reincorporación laboral a su favor.

En ese entendido, la Jefa Regional de Trabajo de El Alto (a.i.) emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/060/2021 de 5 de agosto, disponiendo conminar al GAM de El Alto a la Reincorporación de la trabajadora Flavia Roció Chino Villca al puesto de Técnico Administrativo con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación; sin embargo, ante su incumplimiento, el Inspector de Trabajo de El Alto asignado evidencio que la entidad demandada no dio cumplimiento a lo dispuesto por la aludida conminatoria de reincorporación.

Alegó además que a partir de la promulgación de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 "Se incorpora al ámbito de aplicación de la ley General de Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores

permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnicos operativos administrativos en los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz" (sic.); así mismo, indica que durante el proceso de reincorporación iniciada se enteró que se encontraba en estado de gestación, tal cual evidencia su carnet de embarazo y la ecografía que adjunta al presente como prueba; por lo cual, consideró que también se encuentra protegida por el Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009 por inamovilidad laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, al derecho al trabajo, a la continuidad laboral, a la salud y a la subsistencia de su familia, citando al efecto los arts. 14.II y III, 15, 46.I y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./ J.R.T.E.A./ CONMIN/060/2021 de 5 de agosto, al mismo puesto que ocupaba de Técnico Administrativo con el mismo nivel salarial y otros derechos colaterales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 23 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 127 a 129 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mónica Eva Copa Murga Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por intermedio de su abogado apoderado en audiencia manifestó: **a)** Que en las contrataciones efectuadas la ahora accionante hubo un margen de interrupción entre contrato y otro contrato, mencionó que en la gestión 2020, el estado Plurinacional de Bolivia atravesó las consecuencias generadas por la pandemia del coronavirus (COVID-19), y se declaró cuarentena total y rígida no existiendo argumentos para la reincorporación laboral de la impetrante de tutela; **b)** Indicó que la peticionante de tutela en su hoja de vida refirió ser egresada en lingüística; empero, fungía como como técnico en la Unidad de Contratación y que ambas áreas no corresponden y no existen compatibilidad con el cargo que pretende en virtud a su formación académica en relación al amparo constitucional; y, **c)** Cuestionó que no se haya expresado de manera concreta en qué fecha fue impedida de ingresar a su trabajo, en la demanda solo hace mención al lunes "3" mas no así a otra fecha y ello importa que no se tenga precisada el acto y la omisión ilegal o indebida que la accionante; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Percy Apaza Huañapaco Director de Talento Humano de la citada entidad municipal, por intermedio de sus apoderados legales, a través de informe escrito de 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 118 a 123 vta., señalo que: **1)** Si bien la accionante se ampara en el DL 16187 de 16 de febrero de 1979, referente a que no está permitido la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo, lo cual es una interpretación errónea de la citada normativa, ya que los contratos no son a plazo fijo, sino son contratos administrativos y no laborales y de la lectura de los contratos se evidencia la discontinuidad de los mismos; **2)** A la conclusión del Tercer supuesto contrato eventual 80/2020 fenecido el 31 de diciembre de 2020, prácticamente culminó la relación contractual entre la impetrante de tutela y el GAM del El Alto, y no ameritó su consideración; **3)** En relación al Cuarto Contrato Eventual 108/2021, cuya vigencia era del 25 de enero de 2021 al 31 de marzo de 2021, hubo discontinuidad de 25 días entre el tercer contrato y el cuarto; **4)** La peticionante de tutela señaló que suscribió un quinto Contrato Eventual 191/2021 con vigencia del 8 de abril de 2021 al 30 de abril de 2021, culminando su relación contractual con el GAM de El Alto; por lo que, la solicitante

de tutela no puede alegar que fue despedida o que no la dejaron ingresar a su fuente laboral, es así que a la conclusión del último contrato administrativo la accionante estaba sujeta a un contrato administrativo, siendo personal de libre nombramiento, que no está bajo el alcance de la Ley 321 -de 20 de diciembre de 2012- y la Ley General del Trabajo -de 8 de diciembre de 1942-; **5)** En ningún momento existió la supuesta tácita reconducción, como se señala en la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/060/2021 de 5 de agosto, ya que fue emitida sin fundamentación ni motivación, pretendiendo forzar una inventada relación laboral por parte de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, en vista de existir un punto controvertido que debe ser dirimido por el Órgano jurisdiccional en materia laboral; **6)** Sobre la inamovilidad laboral alegada, de la revisión minuciosa al file personal de la ex servidora pública, no cursa nota o memorial con relación a su estado de gestación; es decir, el GAM de El Alto desconoce la situación de la misma, además que en su memorial de amparo constitucional señalo que: **"De la misma forma en el proceso de reincorporación iniciada por mi persona me entere que me encuentro en estado de gestación, tal como se evidencia del carnet de embarazo de ecografía…por lo que también me encuentro protegida por el Decreto Supremo 012 de inamovilidad laboral" (sic)**, al respecto resaltar que se afirmó que se "ENTERO" de su estado de gestación, lo que implica que no hizo conocer ese aspecto al GAM de El Alto; por lo tanto, no se vulneró su derecho como madre gestante; **7)** En cuanto a que la conminatoria de reincorporación es obligatoria en su cumplimiento, de manera infundada se incluyó a la impetrante de tutela dentro del alcance de la Ley 321, siendo que por lo expuesto corresponde a la autoridad competente determinar la situación de la denunciante en base a la valoración de pruebas y argumentos expuestos y normativas conforme a procedimiento en el que se garantice el debido proceso; toda vez que, la situación de la peticionante de tutela constituye un hecho controvertido al no encontrase expresamente incluida en la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social se encuentra invadiendo competencias de la Judicatura Laboral; **8)** Sobre el pago de sueldos devengados, la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/060/2021, dispuso el pago de sueldos devengados; sin embargo, en un caso similar el mismo Ministerio de Trabajo no determinó dicho pago, confirmando con ello que esa instancia administrativa seria incompetente para disponer el pago de salarios devengados, hechos que demuestran la falta de fundamentación de la conminatoria que la hace inejecutable.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 171/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 130 a 132 vta., **denegó** la tutela impetrada en base a los siguientes fundamentos: **i)** Resulta evidente que la ahora accionante suscribió diferentes contratos de trabajo bajo la modalidad de contrato eventual con partida 12100 desde la gestión 2014 hasta el de abril de 2021, refiriéndose en concreto a los contratos suscritos la gestión 2019, 2020 y 2021, entendiendo la impetrante de tutela que a la suscripción del tercer contrato ya operaba a su favor la tácita reconducción; **ii)** El art. 2 del DL 16187 no debe entenderse de manera aislada pues el art. 5 del aludido decreto, cual es el presupuesto de verificarse o inspeccionar en los establecimientos laborales, a objeto de determinar si la parte empleadora no está vulnerando derechos laborales, pues lo que pide la peticionante de tutela es que esta jurisdicción pueda determinar la conversión de la relación laboral con base en el art. 5 del DL 16187; **iii)** Las competencias de las autoridades en materia laboral y seguridad social en lo concerniente a la verificación de contratos en infracciones laborales y las mismas son materia privativa de la jurisdicción ordinaria laboral; por lo que, esta Sala no puede a través de la acción de amparo constitucional emitir pronunciamiento alguno respecto a la solicitud de la tácita reconducción, pues ese aspecto debe ser objeto de análisis por la judicatura laboral de manera exclusiva; **iv)** El derecho a la inamovilidad laboral por situación de embarazo vinculada a las madres gestantes y padres progenitores, no tiene alcance a las relaciones laborales que se encuentran sometidas a la modalidad de contratos a plazo fijo, consecuentemente el hecho de que la ahora impetrante de tutela a la conclusión de su último contrato del 31 de abril de 2021, se haya encontrado en estado de gestación, resulta ser un aspecto que no es merecedor de la tutela que brinda la justicia constitucional, ya que los contratos tenían fecha de inicio y conclusión y en tal sentido la jurisprudencia refirió que no corresponde acoger la tutela impetrada cuando emerja estado

de gravidez en relaciones laborales sometidas en plazo; por cuanto, no corresponde otorgar la tutela por inamovilidad laboral; y, **v)** La solicitante de tutela señaló que la ecografía obstétrica del primer trimestre ha señalado un embarazo de siete semanas el 31 de julio de 2021, la Sala retrotrayendo el tiempo entiende que las siete semanas se remontan a la primera semana del mes de junio del citado año, tiempo en el que la relación laboral con el GAM de El Alto había concluido, consecuentemente esos aspectos generan que se suscite hechos controvertidos, lo que hace que la Sala Constitucional aplique la doctrina de los Derechos Controvertidos y en su mérito disponer la denegatoria de la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Informe MTEPS-JDT LP-NACN-0324-INF/21 de 3 de agosto de 2021, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, ante la denuncia de despido intempestivo interpuesta por Flavia Rocio Chino Villca, -ahora accionante- quien demanda su reincorporación laboral, **recomienda se emita la Conminatoria de reincorporación a su favor**, al mismo puesto de trabajo que ocupaba, con el mismo nivel salarial, además de proceder al pago de sus salarios y demás derechos laborales hasta el día de su reincorporación (fs. 35 a 37 vta.).

II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/060/2021 de 5 de agosto, la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, resolvió Conminar al **GAM DE EL ALTO** a la reincorporación de la trabajadora Flavia Roció Chino Villca al mismo puesto que ocupaba como Técnico Administrativo del GAM de El Alto, con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación dentro el plazo improrrogable de tres días a partir de su legal notificación con la presente resolución (fs. 38 a 39).

II.3. Por Informe MTEPS J.R.T.E.A.-VMML/NHGQ-V/CONMIN-020/2021 de 9 de septiembre, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, en relación a la verificación de reincorporación de la trabajadora Flavia Roció Chino Villca, constató que el GAM de El Alto, **no dio cumplimiento** a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/060/2021 de 5 de agosto; por lo que, no se procedió a su reincorporación y no se procedió al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales (fs. 40 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de su derecho a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, al derecho al trabajo, a la continuidad laboral, a la salud y a la subsistencia de su familia; puesto que, el GAM de El Alto la despidió de manera intempestiva e injustificada; por lo que, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, solicitando su reincorporación laboral, instancia que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/060/2021 de 5 de agosto, la cual dispuso su reincorporación laboral; sin embargo de ello, a la fecha no se dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **c)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1.Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de

mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **1)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **2)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **2.a)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **2.b)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **2.c)** Los aportes a la caja de salud; y, **2.d)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2.La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3.Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales

sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **b)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está

permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales

constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio" (el resaltado nos corresponde).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias". (el resaltado es añadido).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

"… **en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral"**[28] (El subrayado y las negrillas nos corresponden).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho" (las negrillas nos corresponden).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad**

laboral, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, la norma constitucional, de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado

"… **en lo fundamental a <u>proteger a las trabajadoras</u> y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, <u>prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral</u>, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"** [30] (las negrillas son añadidas).

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

"… **las <u>obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral</u>**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **<u>proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes</u>**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el <u>Estado debe</u> **<u>disponer de mecanismos efectivos de reclamo</u>** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180)" (El subrayado y las negrillas son nuestras".

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS Nº 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **1)** El pago de beneficios sociales; o, **2)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros**

términos, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI de la CPE, señalo que; "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.**"(negrillas adicionadas)

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[34].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[35].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la**

necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor…"

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, señaló expresamente:

"… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida,** que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[36]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando que:

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación…"** (las negrillas son nuestras).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[37], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[38].

Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE.

Concluyendo de esta forma, que la Constitución Política del Estado conforme lo establecido en su art. 48.VI, protege la inamovilidad laboral, tomando en cuenta los beneficios laborales se trasmiten al entorno familiar; es decir, que establece la inamovilidad laboral de mujer embarazada o de padre progenitor hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; de esta manera, una vez que fuera acreditada esta condición, no se podrá realizar el despido del trabajador, bajo el entendido de garantizar el interés superior del niño o niña; y, de esa forma garantizar la efectiva protección de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0094/2021, 0285/2021-S1, 0331/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de su derecho a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, al derecho al trabajo, a la continuidad laboral, a la salud y a la subsistencia de su familia; puesto que, el GAM de El Alto la despidió de manera intempestiva e injustificada; por lo que, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de El

Alto, solicitando su reincorporación laboral, instancia que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/060/2021 de 5 de agosto, la cual dispuso su reincorporación laboral; sin embargo de ello, a la fecha no se dio cumplimiento a la misma.

De las Conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que ante la denuncia de despido intempestivo interpuesta por Flavia Rocio Chino Villca, quien demanda su reincorporación laboral, la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, mediante Informe MTEPS-JDT LP-NACN-0324-INF/21 de 3 de agosto de 2021, emitido por la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, **recomendó su REINCOPRORACION LABORAL**, a su fuente laboral al mismo puesto de trabajo que ocupaba, manteniendo su nivel salarial y demás derechos laborales y la cancelación de sus sueldos y salarios devengados (Conclusión II.1); en ese sentido es que se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/060/2021 de 5 de agosto, que resolvió conminar al **GAM DE EL ALTO** a la reincorporación inmediata de la trabajadora Flavia Roció Chino Villca al mismo puesto que ocupaba como Técnico Administrativo del GAM de El Alto, con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación dentro el plazo improrrogable de tres días a partir de su legal notificación con la presente resolución (Conclusión II.2); ahora bien, a objeto de verificar el cumplimiento de la citada conminatoria, el 9 de septiembre de 2021, el Inspector dependiente de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, constató que el GAM de El Alto, **no dio cumplimiento** a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/060/2021 de 5 de agosto (Conclusión II.3).

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumidos en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que cita a su vez a la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0331/2021-S-1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras, señalados en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación laboral aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso que se pueda interponer en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias de reincorporación; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese contexto, en el presente caso, la impetrante de tutela alega que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/060/2021 de 5 de agosto, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, teniendo que la misma conminó al GAM de El Alto -ahora demandada- a la reincorporación inmediata de la peticionante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le corresponda, a partir de su legal notificación con la indicada conminatoria; sin embargo, no fue cumplida por la entidad demandada; aspecto verificado de acuerdo a lo manifestado en la audiencia de amparo constitucional; ya que consideraron que no corresponde la reincorporación laboral de la solicitante de tutela en razón a que no existió la supuesta tacita reconducción, como señaló la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/060/2021, porque fue emitida sin fundamentación ni motivación, pretendiendo forzar una inventada relación laboral por parte de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, en vista de existir un punto controvertido que debe ser dirimido por el Órgano jurisdiccional en materia laboral; así mismo, sobre la inamovilidad laboral alegada, mencionaron que de la revisión minuciosa al file personal de la ex servidora pública, no cursa nota o memorial con relación a su estado de gestación; es decir, el GAM de El Alto desconoce la situación de la misma, además que en su memorial de amparo constitucional señalo que:

"De la misma forma en el proceso de reincorporación iniciada por mi persona me entere que me encuentro en estado de gestación, tal como se evidencia del carnet de embarazo de ecografía…por lo que también me encuentro protegida por el Decreto Supremo 012 de inamovilidad laboral" (sic.).

Al respecto resaltar que se afirmó que se "ENTERO" de su estado de gestación, lo que implica que no hizo conocer ese aspecto al GAM de El Alto; por lo tanto, no se vulneró su derecho como madre gestante.

Por otro lado, se evidencia que la entidad no dio cumplimiento a la citada conminatoria, de lo evidenciado por el Informe MTEPS J.R.T.E.A.-VMML/NHGQ-V/CONMIN-020/2021 de 9 de septiembre, donde el Inspector de Trabajo de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, constató que el GAM de El Alto, **no dio cumplimiento** a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/060/2021; razón por la cual, se establece que no dio cumplimiento con lo dispuesto por la jefatura Regional de Trabajo de El Alto, respecto a la Conminatoria de reincorporación laboral; en ese sentido, se tiene que la autoridad ahora demandada vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la accionante, situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional plurinacional, **permitiendo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por la impetrante de tutela**, con relación a los derechos señalados como lesionados respecto a la desvinculación laboral, debiendo darse cumplimiento a la referida Conminatoria en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, constató la lesión del derecho al trabajo de la ahora peticionante de tutela, emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/060/2021 de 5 de agosto**, estando la misma subsistente y vigente ante la renuencia al cumplimiento de la citada conminatoria, aspecto verificado por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, mediante la emisión del Informe MTEPS J.R.T.E.A.-VMML/NHGQ-V/CONMIN-020/2021 de 9 de septiembre, quien constató que el GAM de El Alto, **no dio cumplimiento** a la indicada conminatoria (Conclusión II.3), vulnera el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE; ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo y estabilidad laboral, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/060/2021** en los

mismos términos previstos; empero, corresponde aclarar que, **la tutela a ser otorgada es provisional**, precautelando el derecho de la parte demandada a acudir a las vías legales respectivas.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 171/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 130 a 132 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495,

deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal

tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo.

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio.

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el**

pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[34] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo e primer derecho, la vida,** que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[35] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger"**, citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[36] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[37] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[38] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo"**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1182/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44942-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 167/2021 de 18 noviembre, cursante de fs. 312 a 316 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Antonio Mendoza Gutiérrez** contra **Carlos Condori Titirico**, **Rector de la Universidad Pública de El Alto** (**UPEA**); **Vivian Marleny Mayta Limachi**, **Jefa Regional de Trabajo de El Alto**; y, **Mirna Victoria Huanca Méndez**, **Inspectora de Trabajo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de octubre, 4, 5 y 9 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 147 a 155; 188 a 189 vta., 191 y vta.; y, 224 a 226 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Padece la enfermedad renal crónica estadio 5, motivo por el cual debe recibir hemodiálisis tres veces por semana, cuatro horas por sesión de forma indefinida, así como tratamiento sobre la base de hematinicos, eritropoyetina, hierro sacarato, antihipertensivos y controles mensuales; empero, fue desvinculado de su fuente laboral en la UPEA debido a temas políticos, pese a que desde septiembre de 2014 trabajó en dicha institución de forma continua, extremo acreditado en el Certificado RR.HH.R.B.M-doc_2015/2021 de 30 de junio; que puso en conocimiento de dicha casa de estudios y de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, ya que es considerado persona con "DISCAPACIDAD FISICA-VICERAL, GRADO GRAVE, 51%, POR LO QUE CUENTO CON CARNET DE DISCAPACIDAD" (sic), en ese sentido, conforme las cartas de 9 y 24 de junio y 12 de julio todas del 2021 dirigidas al Honorable Concejo de Carrera y al Director de Carrera de Ingeniería Ambiental UPEA; 12 y 21 de julio y 2 de agosto del mismo año, dirigidas al Decano del Área de Ingeniería, Desarrollo Tecnológico Productivo; 19 y 26 de julio, y 9 de agosto de similar año, dirigidas al Honorable Concejo Universitario; 19 y 26 de julio de idéntico año, dirigidas al Vicerrector; y, 21 de julio de aludido año, dirigida al Rector de la UPEA -autoridad demandada-, solicitó se considere su situación; sin embargo, pese a todas las notas presentadas, el 10 de julio de 2021 fue desvinculado de forma intempestiva de su fuente laboral, vulnerando sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la salud y a la vida, inobservando que cuenta con inamovilidad laboral.

Anteriormente, pretendieron desvincularle de su fuente laboral de forma indirecta, afectando su salario, ya que las ochenta horas que regentaba como docente, fueron rebajadas a treinta y dos horas, pese a que cuenta con inamovilidad laboral conforme señala la Ley General para Personas con Discapacidad - Ley 223 de 2 de marzo de 2012 - , emitiéndose la Opinión Jurídica DAJ 0012/2020 de 20 de enero, que señala "…considerar el caso de RECONOCIMIENTO DE LA INAMOVILIDAD LABORAL COMO DOCENTE DEL ING. GONZALO ANTONIO MENDOZA GUTIÉRREZ…" (sic), del mismo modo, el Informe Jurídico UPEA/DAJ/INT 0075/2020 de 19 de junio, sugiere mantener firme y subsistente dicha Opinión Jurídica, en ese sentido, Mirna Victoria Huanca Méndez, Inspectora de Trabajo -ahora codemandada-, emitió el Informe MTEPS-JDT- LP-JRTEA – MVHM – 0575-INF/20 de 16 de octubre, disponiendo su restitución a su fuente laboral por inamovilidad ante una disminución de la carga horaria -ochenta horas mes-; empero, por segunda vez fue desvinculado de su trabajo sin una causal justificada, razón por la cual acudió nuevamente a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, donde fue atendido por la referida Inspectora codemandada, emitiéndose el Auto J.R.T.E.A-VMML 081/2021 de 5 de octubre, rechazando su solicitud de reincorporación, con el único argumento que la UPEA

sería una entidad Autónoma, disponiendo que acuda a la judicatura laboral, puesto que en audiencia ante dicha instancia, los abogados de la UPEA señalaron que no se le ratifico debido a que habría reprobado en una supuesta evaluación; empero, sobre la misma no fue informado, no asistió y menos conoce los resultados; motivo por el que, dicha evaluación se constituye en arbitraria e ilegal, debido a que tampoco tuvo la oportunidad de impugnar la supuesta nota de reprobación, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa; asimismo, se condicionó la posibilidad de que retorne a la UPEA; empero, con la carga de treinta y dos horas y en calidad de invitado nuevo en una área de la cual no tiene conocimiento, puesto que era docente de la materias de Microbiología Ambiental, Procesos Fisicoquímicos en Ingeniería Ambiental II y Toxicología Ambiental y Salud; sin embargo, fue invitado a la cátedra de Física Básica II, la cual no es de su área y corresponde a otra dependencia, aspecto que se constituye en un despido indirecto, consecuentemente, el mencionado Auto de 5 de octubre, le puso en estado de indefensión y total inseguridad jurídica, pues pese a tener competencia, la indicada Jefatura Regional de Trabajo no emitió la conminatoria de reincorporación laboral, pretendiendo que se someta a un moroso procedimiento judicial que deriva en la afectación de su salud o consecuente muerte; asimismo, se le indicó que no se dispuso su reincorporación debido a que seguramente también solicitaría el pago de sus sueldos devengados, los cuales son inherentes a la reincorporación y no está sujeto a la voluntad del trabajador, puesto que los derechos laborales son irrenunciables.

Cabe mencionar que lo ocurrido, no es más que una pugna política, ya que su persona tenía la posibilidad de postular al cargo de Director de Carrera; sin embargo, a fin de que esto no ocurra, fue alejado de su trabajo, pese a ser una persona con discapacidad grave, quedando como único candidato a Director "el Ing. Berrios" (sic), quien entonces era el ex Director a.i., extremo que consta en el pronunciamiento de sus alumnos, que "EXIGEN MI RESTITUCIÓN YA QUE SOY UN BUEN DOCENTE, ADEMÁS QUE DENUNCIAN QUE NO SE HA PUBLICADO LAS LISTAS DE LA EVALUACIÓN DE DOCENTES Y EXIGEN QUE SE REALICE UNA AUDITORÍA A LA EVALUACIÓN DE DOCENTES I-2021…" (sic).

En ese entendido, al desvincularle en forma intempestiva sin previo proceso disciplinario, no solo se vulneró su derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia, sino también se atentó contra su vida y salud, debido a que alejarle de su único trabajo implica también la pérdida de su seguro médico, puesto que no podrá realizarse la hemodiálisis, que debe realizarse tres veces a la semana, conforme señalan el Informe de 9 de diciembre de 2019 emitido por Irsen Huanca, Médica Nefróloga de la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), certificado médico del Instituto Boliviano de Nefrología de 28 de noviembre de 2019 y Formulario de Solicitud de Servicios Profesionales de 4 de octubre de 2021.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por su condición de persona con discapacidad grave, al debido proceso, a la presunción de inocencia, y a la vida, citando al efecto el art. 70.4 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación, más el pago de sus sueldos devengados y la continuidad de su seguro médico; y, **b)** Se llame severamente la atención a las funcionarias codemandadas de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, y la puesta en conocimiento de esta acción de defensa a su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) para que ordene lo que en derecho corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 299 a 311 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, en audiencia pública a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en su memorial de acción de amparo constitucional.

Asimismo, la Sala Constitucional, le cuestionó lo siguiente **1)** El acto indebido de la UPEA es no haber respetado el derecho a la inamovilidad laboral por ser adscrito a un grupo en situación de vulnerabilidad; **2)** Cual es el elemento objetivo, hubo un memorándum de despido, una carta de agradecimiento de servicios o estando en cumplimiento de sus funciones, se interrumpió las mismas; **3)** Existe una disposición de la UPEA que haya reconocido la inamovilidad laboral; **4)** Fue evaluado en cuanto a su experiencia de docente; y, **5)** Que labores cumplía y bajo qué modalidad.

Al respecto señaló que: **i)** "Correcto señor Tribunal de Garantías" (sic); **ii)** "…se encontraba trabajando en la Universidad Pública de El Alto, la normativa establece que tiene inamovilidad laboral ya sea personal que tiene un contrato a plazo indefinido" (sic); **iii)** Se presentó notas, las cuales no merecieron respuesta; **iv)** No tiene conocimiento de la evaluación, no se le notifico con el inicio del proceso de evaluación ni con el resultado; y, **v)** Era docente de la carrera de Ingeniería, bajo la modalidad de docente invitado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Condori Titirico, Rector de la UPEA, a través de memorial presentado el 18 de noviembre de 2021, cursante de fs. 286 a 289 vta., así como en audiencia virtual a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: **a)** La institución a la que representa rige su actividad académica y administrativa de conformidad con el art. 92 de la CPE, que señala "Las universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía. La autonomía consiste en la libre administración de sus recursos; el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo…"; **b)** El art. 2 del Reglamento del Régimen Docente, establece como uno de los principios esenciales la periodicidad de catedra, razón por la cual los docentes son objeto de evaluación de forma semestral y anual, existiendo para dicho efecto el procedimiento correspondiente, en ese sentido, en caso de tener una evaluación negativa -puntaje menor a 60 puntos-, de acuerdo a lo previsto en el art. 73 del indicado Reglamento, el docente será destituido de su cargo; **c)** Todos los docentes están contratados por un periodo académico, con una fecha de inicio y conclusión, conforme se evidencia de los memorándums como invitado e interino del accionante; **d)** El impetrante de tutela señaló la existencia de denuncia de reincorporación, emitido por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, conminatoria, la cual fue cumplida el 16 de octubre de 2020, ello por falta de evaluación, además de atravesar la situación de la pandemia, determinándose la continuidad de funciones de personal administrativo como de docentes; sin embargo, en la gestión 2021, el peticionante de tutela fue objeto de evaluación, conjuntamente con todos los docentes de la carrera de Ingeniería Ambiental, obteniendo un puntaje menor a los sesenta (60) puntos, emitiéndose los informes y resoluciones de la carrera de Ingeniería Ambiental, obrando de esta manera de forma legal, cabe mencionar que el solicitante de tutela, nunca realizo reclamo alguno contra el informe de evaluación y resoluciones emitidas, demostrando de esta manera la aceptación del proceso, emitiéndose el correspondiente informe y resolución del Honorable Consejo de Carrera; por lo que, el accionante debió acudir previamente al Consejo de Área y de forma posterior agotar la instancia ante el Honorable Consejo de Carrera, aspectos que nunca fueron realizados; y, **e)** El accionante acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, donde se demostró que el docente fue objeto de proceso de evaluación negativa, que si bien la normativa constitucional, así como los precedentes constitucionales establecen la estabilidad laboral de toda persona con discapacidades, y que están sujetas al Reglamento Interno de cada institución y la Ley General del Trabajo, en consecuencia, existe un despido justificado ¿o no existe?, pues hay un proceso de evaluación negativa, debiendo ser la judicatura laboral la que conozca la causa, ante la existencia de controversias, demostrándose que tanto la UPEA como la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto al emitir el Auto 081/2021, obraron de conformidad a las normativas vigentes; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo de El Alto, en audiencia virtual refirió lo siguiente: **1)** El 5 de octubre de 2020, el accionante se aproximó a la entidad que representa por primera vez, señalando que se le pretendía reducir la carga de ochenta horas a una menor, lo cual

vulneraría sus derechos; toda vez que, portaría carnet de discapacidad y conforme a lo mencionado gozaría de inamovilidad laboral, fue así que se celebró audiencia única el 12 de similar mes y año, recomendando la Inspectora de Trabajo que se proceda a la restitución al puesto de trabajo del accionante; **2)** El 13 de agosto de 2021, el impetrante de tutela acudió nuevamente a la indicada Jefatura Regional de Trabajo, atendido otra vez por la Inspectora de Trabajo, quien emitió el Informe MTEPS – JDT LP-JRTEA-MVHM-0814-INF/21 de 31 de agosto, por lo que se emitió la citación única, y en audiencia los representantes legales de la UPEA manifestaron ciertos hechos de controversia, puesto que el peticionante de tutela fue sometido a una evaluación obteniendo resultados negativos, derivando en la reducción de carga horaria, oportunidad en que la Inspectora de Trabajo recomendó se emita la conminatoria de reincorporación laboral, señalando que el accionante no fue sometido a un proceso interno previamente; sin embargo, su autoridad como Jefa Regional de Trabajo de El Alto, tiene la obligación de verificar tal extremo; por lo que, tomó en cuenta el art. 2 del aludido Reglamento, que establece el principio del periodo de catedra en la UPEA para garantizar la excelencia académica, investigativa y productiva, así como evitar el ejercicio de la docencia de forma vitalicia, puesto que se establece la evaluación permanente y periódica para evaluar a todo el plantel docente;**3)** Revisados los nombramientos de docente que se le extendió al impetrante de tutela, se evidencia que efectivamente del 2014 al 2015, fue invitado especial por parte de la UPEA; sin embargo, el 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 fue nombrado como interino, y conforme el art. 6 del aludido Reglamento, el docente interino es aquel profesional que ingresa a la docencia mediante la evaluación del concurso de méritos y examen de suficiencia por el periodo de una gestión académica pasando el mismo, quedará automáticamente cesante, por su parte el art. 7 del mismo Reglamento, prevé que para ser docente interino los postulantes deberán obtener mínimo cincuenta y seis puntos del total de calificaciones del concurso de méritos y examen de competencia; asimismo, el art. 64 determina la evaluación periódica y permanente de los docentes cada fin de gestión o de semestre por los estudiantes del curso o del paralelo; y, **4)** Se emitió la Resolución 033/2021 de 2 de agosto, que determina otorgar al accionante una carga horaria de treinta y dos horas con veinte alumnos de forma semestral, ello a raíz de la evaluación que tuvo; sin embargo, la Jefatura Regional de El Alto emitió el Auto J.R.T.E.A-VMML-081/2021 de 5 de octubre, señalando la existencia de controversias, puesto que el peticionante de tutela señaló que no tenía conocimiento siquiera de quien le evaluó ni los resultados, extremo que amerita una investigación más profunda; por lo que, la mencionada Jefatura Regional de Trabajo no dio por hecho esa situación, sino que se alejó puesto que no tiene potestad para resolverla.

Mirna Victoria Huanca Méndez, Inspectora de Trabajo, a través de informe escrito presentado el 18 de noviembre de 2021, cursante a fs. 297 a 298, señaló que: **i)** El 13 de agosto de 2021 el accionante denunció que fue despedido injustificadamente, solicitando su reincorporación; por lo que, emitió la citación única dirigida al Rector de la UPEA, señalando día y hora de audiencia para el 27 de similar mes y años, a horas 09:00, a efectos que la parte empleadora se constituya para justificar el despido y establecer la procedencia de la denuncia; y, **ii)** Una vez materializada la denuncia y realizado el correspondiente análisis, emitió el Informe MTEPS – JDT LP-JRTEA-MVHM-0814-INF/21 de 31 de agosto, señalando que, el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, dispuso que el trabajador que sea despedido por causas no contempladas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) o 9 de su Decreto Reglamentario, podrá optar por su reincorporación, en tal caso podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; conforme todo lo mencionado, emitió el mencionado Informe de 31 de agosto, recomendando la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente laboral, en estricto cumplimiento de lo establecido en la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 167/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 312 a 316 vta., **concedió** la tutela impetrada al advertirse que el Rector ahora demandado, incurrió en una omisión indebida, que genero la afectación de los derechos al

trabajo y a la salud, desconociendo que el peticionante de tutela es una persona con discapacidad grave, colocando en peligro su vida, entendiéndose que la tutela otorgada deberá ser considerada por la UPEA en términos de inamovilidad laboral, sin desconocer los parámetros normativos que hacen a la evaluación periódica de todos los docentes al interior de la misma; y, **denegó** la tutela solicitada, en relación a los derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, al pago de sueldos devengados, y respecto a la Jefa Regional e Inspectora de Trabajo codemandadas, pudiendo el accionante si así lo entiende activar los mecanismos administrativos que correspondan, disponiendo lo siguiente: **a)** Habiendo concluido la gestión académica del segundo semestre 2021, la UPEA deberá reincorporar al impetrante de tutela en calidad de docente invitado o interino, en el primer semestre de la gestión académica 2022, la asignación de horas, las cuales no podrán ser las mismas, ello como efecto de la evaluación negativa, ya que conforme lo manifestado por la UPEA y la Jefatura Departamental de Trabajo de El Alto, existe la posibilidad de asignarse al accionante treinta y dos horas académicas, en consecuencia, será una decisión que deberá ser adoptada por la UPEA, "…pero el peticionante de tutela a futuro no le podrá reclamar a esta Sala Constitucional incumplimiento de la decisión precisamente como consecuencia de la evaluación negativa del cual ha sido el resultado de su no contratación" (sic); en consecuencia, la reincorporación del accionante a la UPEA se deberá materializar en el primer semestre de la gestión Académica 2022, con la carga horaria que la UPEA entienda pertinente y razonable, aclarando que deberá observarse el perfil profesional del mismo, respecto a la pertinencia que tenga para las materias que pueda regentar; **b)** La UPEA como emergencia de esta resolución en el plazo de setenta y dos horas, deberá generar los trámites correspondientes, disponiendo la re afiliación del accionante al seguro médico, en el ente gestor de salud; **c)** Se recomienda a la UPEA a observar que el accionante es una persona con discapacidad que atraviesa una enfermedad renal crónica; y, **d)** Finalmente, se reitera y ratifica sin lugar al pago de salarios devengados, ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme al principio de subsidiariedad, si bien es un presupuesto normado y reglado de la acción de amparo constitucional; sin embargo, dadas las particularidades concretas por las cuales atraviesa el impetrante de tutela este principio supera excepcionalmente cualquier mecanismo de reclamación previo que debía agotar el peticionante de tutela cuando se trata de personas con discapacidad; **2)** Conforme al Carnet de Discapacidad 0219780613 GMG y Certificación GADLP/SDDSC/DC/I.R. 098/2020 de 9 de septiembre se tiene acreditado, que el accionante presenta una discapacidad física visceral de 51%, siendo la misma grave, perteneciendo a un grupo en situación de vulnerabilidad, como son las personas con discapacidad, en ese sentido, la Ley de la Persona con Discapacidad refiere que la persona que se encuentra con discapacidad o que dependan de un trabajador, cuenta con el derecho de acceder a la inamovilidad laboral dicho en otros términos, esta situación gravosa se encuentra reforzada y protegida por nuestro ordenamiento, en tal sentido, se advierte que al impetrante de tutela le asiste la protección que brinda la Ley Fundamental vinculado a su situación de discapacidad; **3)** De acuerdo a las distintas notas dirigidas a las diferentes unidades de la UPEA, el peticionante de tutela hizo conocer su delicado estado de salud; **4)** La UPEA hizo mención al Reglamento de Régimen Docente que debe ser cumplido por todos los docentes bajo la modalidad en la cual se encuentren cumpliendo labores, hicieron mención al art. 2 referido a la periodicidad en la cátedra, ello para garantizar la cátedra investigativa y productiva; asimismo, los docentes contratados, interinos e invitados, la forma en la que son seleccionados y admitidos, señalando que los docentes sea cual sea la modalidad en la que cumplen sus funciones, son evaluados de manera periódica y permanente cada fin de gestión o de manera semestral, estos parámetros de evaluación permanente se guían por la preparación pedagógica, dominio del tema, investigación científica, cumplimiento del plan de trabajo, puntualidad en los horarios, participación y compromiso con la universidad; **5)** Como consecuencia de la evaluación, el Rector ahora demandado refirió que el docente puede ser destituido de su cargo, debido a una evaluación periódica negativa, acompañando los antecedentes referidos a la evaluación que se generó al accionante, en torno a la cual se emitió el Instructivo 026/2021 de 10 de mayo, que fijó el proceso de evaluación y tras haberse realizado el mismo al docente en la categoría de invitado, respecto a las materias de Microbiología Ambiental, Procesos Fisicoquímico en Ingeniería Ambiental, y Toxicología Ambiental y Salud, el accionante alcanzó notas por debajo de lo exigido en el Reglamento del Régimen Docente, en ese sentido, el art. 73 establece la posibilidad de destituir al

docente por efecto de una evaluación periódica negativa y los resultados que arrojaron dicha evaluación, son de 53, 52, 57, sumados luego a 55, 54 y 59, aspectos que generaron y dieron lugar a que el impetrante de tutela no pueda ser nuevamente contratado para la segunda gestión académica de 2021 y en tal sentido, el Rector ahora demandado refiere que no se hubiera generado una afectación al peticionante de tutela, pues su no contratación fue respondida precisamente a causa de la evaluación negativa; **6)** La condición de salud del accionante no puede generar un quiebre de la normativa interna de la UPEA o generar un desconocimiento de los parámetros normativos que tiene esta casa superior de estudios, respecto a la modalidad de evaluación, a la cual fue sometido el impetrante de tutela siendo merecedor de una evaluación negativa, tampoco puede estar por encima de criterios de maximización de protección de derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, tomando en cuenta el argumento institucional que nos planteó la UPEA y el impetrante de tutela respecto a su condición física de persona con discapacidad y adolecer una enfermedad renal crónica, obliga a esta Sala a establecer criterios de ponderación entre el derecho que tiene la UPEA y el derecho que tiene el accionante, determinando los criterios asumidos: **i)** En la gestión 2020 el impetrante de tutela acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, instancia que recomendó la reposición de horas del peticionante de tutela, ante lo cual, la UPEA accedió en sesión ordinaria de 11 de enero de 2021, tomando ya conocimiento de la situación por la cual atraviesa el accionante, generando la nivelación de horarios del impetrante de tutela en la primera gestión académica de 2021; **ii)** La Opinión Jurídica DAJ 0012/2020 de 20 de enero, concluyó reconociendo la inamovilidad laboral como docente del accionante, como también el Informe Jurídico UPEA/DAJ/INT.0075/2020 de 19 de junio, que hace referencia a la aludida Opinión Jurídica, en la cual se señaló que se debería observar el criterio de inamovilidad laboral, estos aspectos fueron reiterados y reclamados por el accionante, mediante diferentes notas a distintas instancias de la UPEA, donde hizo conocer su solicitud de inamovilidad laboral por enfermedad renal crónica y ratificación de las materias que se indica; y, **iii)** En ese entendido, no se puede desconocer el marco normativo que regula a la UPEA a lo que también el impetrante de tutela deberá tener en cuenta que más allá de haber tenido conocimiento de ese proceso de evaluación, es un acto que conforme nos informó la autoridad demandada si se cumplió, la forma de comunicación en la que hubiese sido llevada no es objeto de análisis de esta Sala Constitucional, debe tenerse en cuenta en tal sentido que el peticionante de tutela conforme están los antecedentes obtuvo una evaluación negativa en el primer semestre de esta gestión académica, aspecto que se considerara a momento de asumir la parte resolutiva; **7)** En ese contexto, se tiene que la UPEA pese a tomar conocimiento con anterioridad de la situación por la cual atraviesa el impetrante de tutela, no observó el contexto normativo constitucional, infra constitucional y diversos entendimientos jurisprudenciales que protegen y otorgan un trato preferencial a las personas que se encuentran en situación de discapacidad, esta Sala preguntó en varias ocasiones al peticionante de tutela, cuál es el acto ilegal o indebido, más no pudo ser respondida; sin embargo, en aplicación del principio *iura novit curia*, se entiende que en la presente acción tutelar no estamos frente a un acto ilegal o indebido; sino ante una omisión de carácter indebido por parte de la autoridad demandada que, conforme se mencionó, no consideró los antecedentes de salud del accionante, que ya reclamó y cuestionó en el mes de junio de 2021, y esa omisión indebida en la que incurrió la UPEA, por supuesto repercute en los derechos y garantías fundamentales que le asisten al impetrante de tutela, como ser al trabajo y desconocer los derechos que le asisten a una persona con discapacidad grave y haberse colocado en estado de amenaza el derecho a la vida del impetrante de tutela, pues conforme se señaló tiene la necesidad urgente de ser atendido a través de tratamiento especializado, en ese sentido el Rector ahora demandado, desconoció el principio de continuidad de medios de subsistencia que debe ser brindado al peticionante de tutela, al gozar el mismo de una protección reforzada; **8)** Respecto a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, no se advierte que la misma, hubiese generado situación alguna que pueda implicar lesión a los derechos del accionante, la actuación desplegada en la gestión 2020, estuvo vinculada a una petición de nivelación de horas de trabajo como consecuencia de una reducción de las mismas; empero, dista mucho de la situación actual que se puso a conocimiento de dicha instancia, pues a través del mencionado Auto 081/2021 concluyó que ciertamente existen hechos controvertidos, determinación con la cual se advierte que no se lesionó de manera directa los

derechos del impetrante de tutela, pues lo acontecido en las gestiones 2020 y 2021 son tópicos diferentes; y, **9)** Finalmente, en relación al pago de salarios devengados, conforme la ponderación de derechos efectuada, no puede sobrepasar la normativa que regula a la UPEA al haber sido el peticionante de tutela merecedor de una evaluación negativa, ello implica conforme al Reglamento del Régimen Docente que la autoridad demandada tenía la potestad de disponer su retiro; en consecuencia, no corresponde acoger el pedido de sueldos devengados, en ese mismo sentido, en virtud de la situación que atraviesa el accionante y si bien de manera expresa no se hizo mención al derecho a la vida, se entiende que el mismo fue amenazado; sin embargo, se demandó su protección inmediata, pronta y oportuna también afecta al derecho de acceso a la seguridad social, correspondiendo acoger en parte conforme a lo expresado en la parte resolutiva.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Constan Carnet de Discapacidad 02-19780613 GMG, con vigencia hasta el 6 de enero de 2024, y Certificación GADLP/SDDSC/DC/I.R. 098/2020 de 9 de septiembre, emitida por Fabiola Luque Aliaga, Directora del Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS), que acreditan que Gonzalo Antonio Mendoza Gutiérrez -ahora accionante- tiene discapacidad física grave de 51%, con deficiencia visceral (fs. 20 y 21).

II.2. Cursa Memorándum de nombramiento de **docente interino** de 29 de enero de 2021; por el cual, el impetrante de tutela fue designado para regentar la asignatura de **Microbiología Ambiental** en la carrera de Ingeniería Ambiental, señalando que:

"En aplicación estricta al Articulo Primero de la Resolución de Honorable Consejo Universitario Nro. 23/2010 de ratificación de docente en la asignatura **como resultado de la evaluación permanente y periódica positiva** y Articulo Único de la Resolución HCU No. 244/2020 y Resolución del Honorable Consejo de Carrera No 15/2021 del Área/Carrera INGENIERÍA AMBIENTAL (VILLA ESPERANZA) **correspondiendo a la gestión académica I/2021 (Fecha de inicio 18-01-2021, fecha de conclusión 09-07-2021)** asimismo, se aclara que el Reglamento del Régimen Docente de la Universidad es de estricto cumplimiento" (sic [fs. 17]).

Consta Memorándum de nombramiento de **docente invitado** de 29 de enero de 2021; por el cual, el peticionante de tutela fue designado para regentar la asignatura de **Procesos Fisicoquímicos en Ingeniería Ambiental II**, en la carrera de Ingeniería Ambiental, señalando que:

"En aplicación estricta al Art. Único de la Resolución HCU No. 244/2020 y Resolución del Honorable Consejo de Carrera No 15/2021 del Área/Carrera INGENIERÍA AMBIENTAL (VILLA ESPERANZA) **correspondiendo a la gestión académica I/2021 (Fecha de inicio 18-01-2021, fecha de conclusión 09-07-2021)** asimismo, se aclara que el Reglamento del Régimen Docente de la Universidad es de estricto cumplimiento" (sic [fs. 16]).

Mediante Memorándum de nombramiento de **docente invitado** de 24 de febrero de 2021; por el cual, el solicitante de tutela fue designado para regentar la asignatura de **Toxicología Ambiental y Salud** en la carrera de Ingeniería Ambiental, señalando que:

"En aplicación estricta al Art. Único de la Resolución HCU No. 244/2020 y Resolución del Honorable Consejo de Carrera No 15/2021 del Área/Carrera INGENIERÍA AMBIENTAL (VILLA ESPERANZA) **correspondiendo a la gestión académica I/2021 (Fecha de inicio 12-02-2021, fecha de conclusión 09-07-2021)** asimismo, se aclara que el Reglamento del Régimen Docente de la Universidad es de estricto cumplimiento" (sic [fs. 18]).

II.3. Conforme al **Instructivo 026/2021 de 10 de mayo**, Efraín Chambi Vargas, Vicerrector de la UPEA, emitió el cronograma, proceso y formulación de evaluación permanente para docentes periodo académico semestral I/2021 (Carreras de Régimen de Estudios Semestral), señalando que:

"…de acuerdo a la Resolución del HCU N° 244/2020 d fecha 22/12/2020 DE APROBACIÓN DEL CALENDARIO ACADÉMICO DE LA GESTIÓN 2021, SE INSTRUYE DE MANERA EXCEPCIONAL POR LA EMERGENCIA SANITARIA DEL REBROTE DE LA PANDEMIA COVID-19 : el cronograma, proceso de

evaluación periódica y permanente a docentes, la Carreras deberán considerar las aclaraciones y aplicar para el llenado de los formularios de evaluación permanente a Docentes del PERIODO ACADÉMICO SEMESTRAL I/2021 (CARRERAS DE RÉGIMEN DE ESTUDIOS SEMESTRAL)), en cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Régimen Docente Capitulo X Articulo 64. 'Los docentes serán evaluados de manera periódica y permanente, cada fin de gestión y/o semestre, por los estudiantes del curso o paralelo que hayan pasado clases con el mencionado docente'

CRONOGRAMA PARA EL PROCESO DE EVALUACIÓN PERMANENTE A DOCENTES

ACTIVIDAD	**RESPONSABLES**	**FECHAS INICIO**	**FINALIZACIÓN**
CONFORMACIÓN DE LA COMISIÓN EVALUADORA	Dirección de Carrera y Honorable Consejo de Carrera	10-05-2021	14-05-2021
INGRESO DE LOS ESTUDIANTES A LOS FORMULARIOS DE EVALUACIÓN DOCENTE, HTTP://EVALUACIONDOCENTE.UPEA.BO/ PROCESO DE EVALUACIÓN DE DOCENTES POR LOS ESTUDIANTES INSCRITOS EN CADA ASIGNATURA	Estudiantes y comisión académica	17-05-2021	04-06-2021
ELABORACIÓN DE INFORME RECEPCIÓN DE FORMULARIOS Y APROBACIÓN DEL INFORME DE LA COMISIÓN EVALUADORA Y EVALUACIÓN PERMANENTE A DOCENTES	Comisión Evaluadora Honorable Consejo de Carrera	07-06-2021	11-06-2021
ENTREGA DE FORMULARIOS LLENADOS DE EVALUACIÓN DOCENTE A DECANATOS DE ÁREA O VICERRECTORADO	Dirección de Carrera	14-06-2021	18-06-2021
INSERCIÓN DE RESULTADOS DE LOS FORMULARIOS DOCENTE A SISTEMA SICOD	Técnicos de Vicerrectorado o Secretarios Académicos de Decanato	22-06-2021	25-06-2021

(sic [fs. 250 a 254]).

II.4. Conforme el Informe Técnico de Revisión de Formularios de Evaluación Permanente de Docentes, así como se tiene de los Formularios de Evaluación Permanente Docente Gestión - R I 2021, correspondientes al accionante, se evidencia que **reprobó** las asignaturas de **Microbiología Ambiental con un puntaje de 55 puntos**, **Procesos Fisicoquímicos en Ingeniería Ambiental II con un puntaje de 54 puntos**; y, **Toxicología Ambiental y Salud con un puntaje de 59 puntos** (fs. 255 a 260 vta.)

II.5. A través de Certificado 215/2021 de 30 de junio, Vidal Ticona Gutiérrez, Director de Recursos Humanos de la UPEA, señaló que el impetrante de tutela:

"…ingresó en el mes de septiembre del 2014 a esta institución, hasta el 31 de mayo del 2021 tiene un tiempo de servicio en esta Casa de Estudios Superiores como PERSONAL DOCENTE de seis (6) años y seis (6) meses continuos en la carrera de Ingeniería ambiental, considerando el calendario académico y la carga horaria de las respectivas cátedras. Desempeña sus funciones en la gestión académica I-2021 en la carrera de Ingeniería ambiental" (sic [fs. 19]).

II.6. Mediante solicitudes de 9 y 24 de junio, y 12 de julio de 2021 dirigidas a José Luis Berrios Soruco, Director de Carrera de Ingeniería Ambiental; 12 y 21 de julio, y 2 de agosto del mismo año, dirigidas a Marco Antonio Bohórquez Llave, Decano del Área de Ingeniería, Desarrollo Tecnológico y Productivo; 19 y 26 de julio, y 9 de agosto de similar año, dirigidas al Honorable Concejo Universitario;

19 y 26 de julio del indicado año, dirigidas a Efraín Chambi, Vicerrector; y, 21 de julio de 2021 dirigida a Carlos Condori Titirico, Rector de la UPEA -ahora autoridad demandada-, el peticionante de tutela **solicitó y reiteró su inamovilidad laboral por enfermedad renal crónica y ratificación de las materias de las cuales es docente** (fs. 22 a 33).

II.7. Del Informe MTEPS-JDT LP-JRTEA – MVHM -0814-INF/21 de 31 de agosto, emitido por Mirna Victoria Huanca Méndez, Inspectora de Trabajo -ahora codemandada-, se advierte que se recomendó a la Jefa Departamental de Trabajo de El Alto, la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral a favor del impetrante de tutela (fs. 291 a 296).

II.8. Por Auto 081/2021 de 5 de octubre, Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo de El Alto -autoridad codemandada-, rechazó la solicitud de reincorporación por despido injustificado interpuesto por el accionante, puesto que le corresponde acudir ante la judicatura laboral, instancia que será la encargada de resolver las controversias emergentes de su relación laboral con la UPEA, manifestando que:

"Conforme el Estado de Ahorro Previsional emitido por PREVISION AFP el Sr. GONZALO ANTONIO MENDOZA GUTIERREZ habría ingreso a trabajar a la UNIVERSIDAD PUBLICA DE EL ALTO durante la gestión 2014 brindando catedra con una carga horaria de 80 horas, siendo que el segundo semestre de la gestión 2021 se le habría reducido la carga horaria a 32 horas y como docente invitado, a pesar - refirió - que él contaría con carnet de discapacidad emitido por el Ministerio de Salud ya que a partir de la gestión 2017 viene recibiendo un tratamiento de hemodiálisis debido a su estado de salud, por tanto - señala-gozaría de inamovilidad.

Siendo que el Sr. GONZALO ANTONIO MENDOZA GUTIERREZ habría reclamado su inamovilidad como docente, en fecha 11 de junio de 2021 el Director de la Carrera de Ingeniería - Ambiental de la UNIVERSIDAD PUBLICA DE EL ALTO U.P.E.A. le habría referido: '**De acuerdo con la solicitud de INHAMOVILIDAD que Ud. Detalla no está estipulado en el INSTRUCTIVO del 11 de mayo de 2021 VCR/INST/N°026/2021 de Cronograma, proceso de formularios de Evaluación permanente para docentes periodo académico semestral 1/2021 (CARRERAS DE REGIMEN SEMESTRALI Que llego el 2 de junio del presente año. (...) Por lo cual Ud. será Evaluado por la Comisión Evaluador ya que en este Instructivo no se considera INAMOVILIDAD LABORAL POR ENFERMEDAD RENAL CRONICA**.'

De la revisión del Formulario de evaluación permanente docente gestión - RI2021 rendido por Sr. GONZALO ANTONIO MENDOZA GUTIERREZ el mismo habría obtenido la siguiente puntuación: ASIGNATURA: PROCESOS FISICOQUIMICOS EN INGENIERIA AMBIENTAL IL=54; ASIGNATURA: MICROBIOLOGIA AMBIENTAL=55; ASIGNATURA: TOXICOLOGIA AMBIENTAL Y SALUD=59 sobre un total de 100 puntos, a cuya consecuencia la Resolución N° 033/2021emitido por el H. Consejo de Área de Ingeniería Desarrollo Tecnológico Productivo 'DESIGNACIÓN DE LOS DOCENTES INTERINOS RATIFICADOS E INVITADOS QUE REGENTARON EN EL SEMESTRE 1/2021 DEL DEPARTAMENTO DE MATERIAS BÁSICAS DEL ÁREA DE INGENIERIA D.T.P. PARA LA GESTIÓN ACADEMICA II/2021' emitida en fecha 02 de agosto de 2021 habría dispuesto aprobar la designación de los docentes interinos ratificados con evaluación positiva en el Semestre l/2021 y docentes invitados que ejercieron docencia en el Semestre I/2021 que obtuvieron evaluación positiva en el Semestre l/2021 para la gestión académica II/2021 otorgándole al Sr. GONZALO ANTONIO MENDOZA GUTIERREZ la Asignatura: FISICA I/ Y LABORATORIO Nivel: 2--Turno: M--Paralelo: E--Hrs. Mes: 32-Categoría: INVITADO NUEVO---Cantidad de estudiantes: 20---Modalidad: SEMESTRAL, situación con la que él no se encontraría de acuerdo el denunciante debido al tiempo en el que se habría desempeñado como docente que data de la gestión 2014.

Ahora bien, es menester precisar que si bien el artículo 34. II. de la Ley 223 de 2 de marzo de 2012 dispuso que el Estado Plurinacional de Bolivia garantizaría la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad esta se otorgaría siempre y cuando cumplan con la normativa vigente, **por lo que de la revisión del REGLAMENTO DEL RÉGIMEN DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA DE EL ALTO en su artículo 2 estableció el principio de la periodicidad de catedra en aquella Casa de Estudios Superiores buscando garantizar la excelencia académica, investigativa**

y productiva, y así también evitar el ejercicio de la docencia en forma vitalicia, asimismo el artículo 64 de aquel texto normativo refiere que la evaluación periódica y permanente de docentes tendría lugar cada fin de gestión y/o semestre, por los estudiantes del curso o paralelo que hayan pasado clases con el docente, por lo que ante la existencia de la Resolución N° 033/2021emitido por el H. Consejo de Área de Ingeniería Desarrollo Tecnológico Productivo en la que se habría asignado al denunciante una carga horaria de 32 horas producto de la nota obtenida en la evaluación docente que habría rendido, esta Jefatura Regional entiende aquella Casa de Estudios Superiores al constituirse en una instancia con Autonomía propia, que a decir del artículo 92 de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009 consiste en: 'La autonomía consiste en la libre administración de sus recursos; el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo; la elaboración y aprobación de sus estatutos, planes de estudio y presupuestos anuales; y la aceptación de legados y donaciones, así como la celebración de contratos, para realizar sus fines y sostener y perfeccionar sus institutos y facultades. Las universidades públicas podrán negociar empréstitos con garantía de sus bienes y recursos, previa aprobación legislativa. '**tendría la potestad de emitir disposiciones internas, en ese entendido, esta Cartera de Estado al construirse en una instancia administrativa carecería de facultades para instruir la modificación del Estatuto Orgánico, Reglamento del Régimen Docente u otros**.

Por tanto, **al haberse presentado aspectos que generarían controversia, no corresponde a esta Cartera de Estado emitir criterio al respecto**, por lo que en cumplimiento al Art. 9 del Código Procesal del Trabajo (Decreto Ley N° 16896 de 25 de julio de 1979), cito: 'La Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo, de la aplicación de las leyes de Seguridad Social, vivienda de interés social, denuncias por infracción de leyes sociales y de Higiene y Seguridad Ocupacional, la recuperación del patrimonio de las organizaciones sindicales, del desafuero sindical y otras materias y procedimientos señalados por ley', y lo dispuesto por la Sentencia Constitucional N° 0002/2007 de 16 de enero, corresponde al Sr. GONZALO ANTONIO MENDOZA GUTIERREZ acudir a la judicatura laboral" (sic [fs. 284 a 285]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por su condición de persona con discapacidad grave, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la vida; toda vez que: **i)** El Rector demandado lo desvinculó de forma intempestiva el 10 de julio de 2021, sin previo proceso disciplinario, pese a que trabajó de forma ininterrumpida desde septiembre de 2014, inobservando la nota presentada, a través de la cual hizo conocer que es considerado persona con "DISCAPACIDAD FISICA-VICERAL, GRADO GRAVE, 51%" (sic), razón por la que cuenta con inamovilidad laboral; y, **ii)** La Jefa Regional de Trabajo codemandada, mediante Auto 081/2021 rechazó su solicitud de reincorporación, con el único argumento que la UPEA sería una entidad autónoma, disponiendo que acuda a la judicatura laboral, puesto que en audiencia ante dicha instancia, los abogados de la UPEA señalaron que no se le ratificó debido a que habría reprobado en una supuesta evaluación la cual desconoce, dejándolo en estado de indefensión y total inseguridad al no emitir la respectiva conminatoria de reincorporación laboral.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** De la excepción del principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional en casos de personas con discapacidad; **b)** Respecto a la inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad; **c)** Del Reglamento del Régimen Docente de la UPEA **d)** La declinatoria de competencia efectuada por las Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo; y, **e)** Análisis del caso.

III.1 De la excepción del principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional en casos de personas con discapacidad

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados."** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela." (sic).

Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Ahora bien, a pesar del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, se fue siguiendo una línea de razonamiento estableciendo que siempre debe buscarse el entendimiento que más optimice un derecho constitucional, basándose para ello en principios constitucionales como el *pro homine*, interpretación progresiva, *favor libertatis* y *favor debilis*, en tal sentido, la SC 0989/2011-R de 22 de junio, sostuvo que:

"Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a **los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables**- **por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la**

materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) **y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales** (minorías étnicas o raciales, **personas discapacitadas**, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado" (el resaltado es nuestro).

En esa línea, en la ingente jurisprudencia constitucional se fue desarrollando algunas excepciones que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente el análisis de fondo de la causa sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la normativa; estableciendo la excepción a la subsidiariedad cuando se demandan derechos de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención, como lo son las personas con discapacidad; en tal sentido, la **SC 1483/2011-R de 10 de octubre**, reiterada por la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, entre otras, sostuvo que:

"…en determinados casos, que involucren a personas discapacitadas, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la Constitución Política del Estado establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado (…)Esta excepción a la subsidiariedad excepcional del recurso de amparo constitucional, es también aplicable a los trabajadores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad y que de manera directa puedan lesionar los derechos y garantías de la persona discapacitada." (las negrillas son agregadas).

En ese marco, cuando una persona con discapacidad o quien tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad que planteen una acción de amparo constitucional, dada la protección reforzada que gozan por pertenecer a grupos denominados vulnerables cuando se vulneran derechos fundamentales vinculadas a un inminente daño irreparable, es previsible la aplicación de una excepción al principio de subsidiariedad.

III.2. Respecto a la inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad

En lo concerniente al presente punto, de manera previa, resulta pertinente referir que la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad en su art. 1 estableciendo el propósito de dicho instrumento internacional determinó que "**Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas**, mentales, intelectuales o sensoriales **a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás**"; así, bajo ese comprendido, el trabajo no solo significa la posibilidad de obtener un salario para el sustento de las necesidades básicas, sino también es el principal mecanismo de inclusión social, por el cual se desarrolla la dignidad humana, resulta imperante analizar el marco normativo y jurisprudencial de protección de las personas con discapacidad; en tal sentido, refiriéndonos a la normativa, debemos señalar que la **Constitución Política del Estado** a lo largo de sus disposiciones prevé:

"**Artículo 14.**

(…)

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, **discapacidad**, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona." (sic)

"Artículo 70. Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Artículo 71

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley". (sic).

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su art. 27 refiriéndose al trabajo y empleo, determinó:

"1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio." (sic).

Por su parte, la **Ley 223 de 2 de marzo de 2012**, denominada Ley General Para Personas con Discapacidad, refiriéndose al derecho al trabajo, prescribe:

"Artículo 13. (DERECHO A EMPLEO, TRABAJO DIGNO Y PERMANENTE).

El Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades.

Artículo 34.- (Ámbito de Trabajo)

I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, <u>siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido</u>.

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo" (negrillas añadidas).

En ese entendido, la **Ley 223 de 2 marzo de 2012**, hace un amplio desarrollo de los derechos de las personas con discapacidades o personas con capacidades diferentes, promoviendo ante todo su efectiva inclusión social y el respeto de su dignidad, asimismo, por la Disposición Transitoria Única se dispone la vigencia de los derechos para las personas con discapacidad, establecidos en la Ley 1678 de 15 de diciembre de 2015, hasta que se aprueben los estatutos autonómicos, cartas orgánicas y otras disposiciones legales de otros niveles del Estado, por ello y siendo aún aplicable la normativa que no es contraria a la indicada ley, se toma en cuenta, **el DS 27477 de 6 de mayo de 2004**, mediante su art. 3, refiere:

"**Artículo 3°. - (Principios rectores)** La aplicación del presente Decreto Supremo estará regida por los siguientes principios:

Principio de preferencia. - Por el que las instituciones públicas y privadas deben considerar con carácter preferente a personas con discapacidad para el acceso, promoción y capacitación laboral, proporcionándoles las condiciones de trabajo necesarias para facilitar su desempeño en tareas para las que sean aptas, evitando todo tipo de discriminación fundada en su discapacidad o deficiencia.

Principio de integración. - Por el que se deben adoptar los mecanismos más adecuados para posibilitar la activa incorporación material, laboral y social de las personas con discapacidad en sus lugares de trabajo, a través de procedimientos idóneos que permitan su integración plena.

<u>Principio de estabilidad laboral</u>. - **Por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno**.

Principio de normalización. - Por el que las instituciones deberán contar con condiciones materiales y físicas apropiadas en cuanto a infraestructura, transporte que, cuando sea posible para la institución, deberá servir para llevar y recoger a las personas desde sus domicilios hasta las fuentes de trabajo, equipamiento y seguridad, que permitan a las personas con discapacidad desenvolverse con normalidad.

Principio de Calificación. - Por el que las personas con discapacidad podrán participar en exámenes y calificación para ascensos en las instituciones y entidades públicas y privadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades físicas y mentales, en igualdad de condiciones y respetando el derecho preferente en la decisión" (el subrayado y negrillas nos corresponden).

"**Artículo 5°.- (Inamovilidad)**

I. **Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley**.

II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2° (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente" (el resaltado es ilustrativo).

Por otro lado, el DS 28521 de 16 de diciembre de 2005, determina que para que el trabajador con familiares con discapacidad a su cargo sea beneficiario del derecho a la inamovilidad laboral, se debe cumplir con la presentación del Certificado Único de Discapacidad, sobre tal requisito, en su normativa pertinente reguló lo siguiente:

"Artículo 3º.- **(Del certificado único de discapacidad)** El Certificado Único de Discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona. Es otorgado por los establecimientos de salud, reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes, para tal fin, previa evaluación de la persona solicitante por el equipo profesional acreditado. Se actualizara cada tres años." (sic).

Efectuada la precisión normativa respecto al derecho de las personas con discapacidad, incumbe remitirnos a las reflexiones desarrolladas por la máxima instancia de control constitucional; en ese sentido, abordando el derecho a la inamovilidad laboral reforzada de este grupo social, la **SC 0235/2007-R de 10 de abril**, que en esencia refirió que corresponde otorgar una tutela reforzada a las **personas con discapacidad y/o tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, salvo casos expresamente previstos en la ley, garantizando de esa forma su inamovilidad laboral**; entendimiento, que fue reiterado en numerosas sentencias, entre ellas, la **SCP 0390/2014 de 25 de febrero**, refiriendo básicamente que:

"**La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna**, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, en un supuesto, en el cual el trabajador suscribió contrato laboral indefinido, y fue desvinculado del mismo sin considerar que tenía a su cargo un hijo con discapacidad, la **SCP**

0580/2019-S2 de 22 de julio, sustentado en su Fundamento Jurídico III.2, otorgó la tutela bajo el siguiente análisis:

"…de estas actuaciones se advierte que la autoridad administrativa, no consideró en absoluto la observancia de los principios laborales constitucionalizados respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, que impone su aplicación en los casos controvertidos privilegiando la protección de los trabajadores, como se tiene explicitado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; **puesto que implica la continuidad y estabilidad laboral para el caso de personas que tienen a su cargo personas con discapacidad,** de tal modo que la entidad empleadora no puede cesar de sus funciones al impetrante de tutela, de manera arbitraria o injustificada, puesto que esta medida no solo afecta al trabajador, sino a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se encuentra a su cargo**. Por ello, corresponde otorgar la tutela del accionante, respecto a la garantía de la inamovilidad laboral**, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuar ése estado de protección, en sede judicial." (el resaltado nos corresponde).

Bajo ese contexto jurisprudencial, es posible concluir que, **las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada**, extremo que tiene correspondencia y sustento en el nuevo modelo constitucional, en el cual el constituyente precisó que los derechos fundamentales, son directamente aplicables por mandato del art. 109.I de la CPE, mismo que debe ser comprendido en concordancia con el art. 70 de la misma Norma Suprema al referir que, las personas con discapacidad gozan de protección y del derecho al trabajo en condiciones adecuadas conforme a sus posibilidades; asimismo, es importante agregar que, dichos preceptos constitucionales, en el marco de los arts. 13.IV y 256.I de la referida Ley Fundamental, deben ser interpretados a la luz del bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación y aplicación progresiva y garantista en favor de este sector social considerado vulnerable; en ese entender, el contenido de instrumentos internacionales que conforman el mencionado bloque de constitucionalidad descrito y previsto en el art. 410 del Texto Constitucional; como, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

III.3. Del Reglamento del Régimen Docente de la UPEA

El Reglamento del Régimen Docente de la UPEA, establece los principios generales en los que se basa, así como las categorías y tipos de docentes, sus derechos y los parámetros de la evaluación permanente:

"Artículo 2. El presente Reglamento del Régimen Docente, se basa en los siguientes principios:

1) **La periodicidad de cátedra**. Se establece el principio de periodicidad de catedra en la universidad, para garantizar la excelencia académica, investigativa y productiva, así como evitar el ejercicio de la docencia en forma vitalicia.

(…)

3) **La evaluación permanente y periódica**. Se establece este principio para evaluar a todo el plantel docente de manera permanente y periódica, para cualificar y optimizar el proceso de enseñanza - aprendizaje.

4) **La revocabilidad de los docentes**. Se establece este principio para la revocatoria del cargo docente, mediante la evaluación permanente y periódica, a aquellos docentes que no respondan a las expectativas académicas e institucional de la universidad.

(…)

7) **El ejercicio de la docencia como un servicio académico, investigativo, productivo y social**. En la universidad, el ejercicio de la docencia, debe tener una vocación de servicio académico en beneficio de la institución, y tener un compromiso social del cual es parte la UPEA".

"Artículo 3. DE LAS CATEGORÍAS DEL DOCENTES. Según la modalidad de admisión y permanencia de la UPEA, se establecen las siguientes categorías de docentes:

1) Docente Contratado.

2) **Docente Interino**.

3) **Docente Invitado**.

4) Docente Honorario.

Artículo 6. **DEL DOCENTE INTERINO**. El docente interino, es aquel profesional que ingresa a la docencia mediante la evaluación del concurso de méritos y examen de suficiencia, por el periodo de una gestión académica, pasado el cual, quedara automáticamente cesante.

Artículo 7. Para ser docente interno, los postulantes, deberán obtener mínimo cincuenta y seis (56) puntos del total de calificaciones del concurso de méritos y examen de competencia o suficiencia.

Artículo 8. **DEL DOCENTE INVITADO**. El docente invitado, es aquel profesional nacional y/o extranjero, que ingresa a la docencia en aquellas materias acéfalas, con un máximo de dos cargas horarias en la universidad, en base a un contrato especial, por una gestión académica, los que deben contar con las siguientes características:

1) El profesional que cuente con producción intelectual y/o una amplia experiencia profesional, que no cumple necesariamente con todos los requisitos exigidos.

2) El profesional que tiene cualidades en un determinado campo académico y/o profesional, y posee los requisitos exigidos para la docencia.

3) A personalidades destacadas en las ciencias o en las artes, que no cumpliendo los requisitos mínimos son invitados para cumplir la función docente".

"Artículo 18. **DE LOS DERECHOS**. Todos los docentes tienen los siguientes derechos:

(…)

6) **A no ser revocado de su cargo sin causas justificadas, establecidas en las disposiciones pertinentes y en el presente reglamento**".

"Artículo 64. **DE LA EVALUACION PERMANENTE**. **Los docentes serán evaluados de manera periódica y permanente, cada fin de gestión y/o semestre, por los estudiantes del curso o paralelo que hayan pasado clases con el mencionado docente**".

"Artículo 66. Los parámetros de la evaluación permanente y periódica harán bajo los siguientes parámetros:

1) Preparación pedagógica (didáctica y metodología).

2) Dominio del tema y/o materia.

3) Investigación científica-tecnológica y producción intelectual.

4) Cumplimiento del plan de trabajo.

5) Puntualidad en los horarios.

6) Objetividad en las evaluaciones y calificaciones.

7) Participación y compromiso con la universidad y la carrera. Siendo la calificación sobre el 100%".

"Artículo 68. **El puntaje mínimo de aprobación en la evaluación permanente y periódica es de sesenta (60) puntos**.

Artículo 69. **Los docentes que no logren el puntaje mínimo requerido, serán revocados de sus cargos luego de conocerse los resultados y estarán sujetos al presente reglamento**".

"Artículo 73. **DE LA DESTITUCION**. El docente podrá ser destituido de su cargo por las siguientes causas:

1) Por efecto de una evaluación periódica negativa". (el resaltado nos corresponde).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por su condición de persona con discapacidad grave, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la vida; toda vez que: **i)** El Rector demandado lo desvinculó de forma intempestiva el 10 de julio de 2021, sin previo proceso disciplinario, pese a que trabajó de forma ininterrumpida desde septiembre de 2014, inobservando la nota presentada, a través de la cual hizo conocer que es considerado persona con "DISCAPACIDAD FISICA-VICERAL, GRADO GRAVE, 51%" (sic), razón por la que cuenta con inamovilidad laboral; y, **ii)** La Jefa Regional e Inspectora de Trabajo codemandadas, mediante Auto 081/2021 rechazaron su solicitud de reincorporación, con el único argumento que la UPEA sería una entidad autónoma, disponiendo que acuda a la judicatura laboral, puesto que en audiencia ante dicha instancia, los abogados de la UPEA señalaron que no se le ratificó debido a que habría reprobado en una supuesta evaluación la cual desconoce, dejándolo en estado de indefensión y total inseguridad al no emitir la respectiva conminatoria de reincorporación laboral.

En ese marco, conforme se tiene de los antecedente cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que el impetrante de tutela acredito su condición a través de Carnet de Discapacidad 02-19780613 GMG y Certificación 098/2020 de 9 de septiembre, emitida por la Directora del CODEPEDIS (Conclusión II.1); constan Memorándums de nombramiento del peticionante de tutela como **docente interino** de **Microbiología Ambiental,** y **docente invitado** de **Procesos Fisicoquímicos en Ingeniería Ambiental II**, y **Toxicología Ambiental y Salud** en la carrera de Ingeniería Ambiental, (Conclusión II.2); conforme al **Instructivo 026/2021 de 10 de mayo**, el Vicerrector de la UPEA, emitió el cronograma, proceso y formulación de evaluación permanente para docentes periodo académico semestral I/2021 -Carreras de Régimen de Estudios Semestral- (Conclusión II.3); mediante Informe Técnico de Revisión de Formularios de Evaluación Permanente de Docentes, así como se tiene de los Formularios de Evaluación Permanente Docente Gestión - R I 2021, correspondientes al solicitante de tutela, se evidencia que **reprobó** las asignaturas de **Microbiología Ambiental con un puntaje de 55 puntos**, **Procesos Fisicoquímicos en Ingeniería Ambiental II con un puntaje de 54 puntos**; y, **Toxicología Ambiental y Salud con un puntaje de 59 puntos** (Conclusión II.4); cursa Certificado 215/2021 de 30 de junio, emitido por el Director de Recursos Humanos de la UPEA, a través del cual señaló que el accionante permaneció seis años y seis meses en dicha casa de estudios (Conclusión II.5); mediante solicitudes de 9 y 24 de junio, y 12 de julio de 2021 dirigidas al Director de Carrera de Ingeniería Ambiental; 12 y 21 de julio, y 2 de agosto del mismo año, dirigidas al Decano del Área de Ingeniería, Desarrollo Tecnológico y Productivo; 19 y 26 de julio, y 9 de agosto de similar año, dirigidas al Honorable Concejo Universitario; 19 y 26 de julio del indicado año, dirigidas al Vicerrector; y, 21 de julio de 2021 dirigida al Rector demandado, el impetrante de tutela **solicitó y reiteró su inamovilidad laboral por enfermedad renal crónica y ratificación de las materias de las cuales es docente** (Conclusión II.6); la Inspectora de Trabajo codemandada por Informe 0814/2021 de 31 de agosto, recomendó a la Jefa Regional codemandada, la emisión de la Conminatoria de Reincorporación Laboral a favor del peticionante de tutela (Conclusión II.7); conforme el Auto 081/2021 de 5 de octubre, la Jefa Regional codemandada, rechazó la solicitud de reincorporación por despido injustificado interpuesto por el solicitante de tutela, puesto que le corresponde acudir ante la judicatura laboral, instancia que será la encargada de resolver las controversias emergentes de su relación laboral con la UPEA (Conclusión II.8).

Previamente, corresponde considerar que el Rector ahora demandado al momento de presentar su informe para la consideración de esta acción de amparo constitucional, hizo alusión a que el

impetrante de tutela debió acudir previamente al Consejo de Área y de forma posterior agotar la instancia ante el Honorable Consejo de Carrera, aspectos que nunca fueron realizados.

En ese sentido, cabe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional podrá interponerse cuando no exista otro medio de defensa o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados; no obstante, debe considerarse que esta jurisdicción constitucional ejerciendo su verdadero de rol de precautelar el respecto y vigencia de los derechos y garantías, sostuvo que a partir de los principios *pro homine*, interpretación progresiva, *favor libertatis* y *favor debilis* se deben ejercer acciones afirmativas para buscar la materialización de la igualdad y la equidad, dando un trato preferencial a determinados grupos sociales vulnerables de personas con discapacidad, mujeres y menores de edad, posibilitando ingresar directamente al análisis de fondo de la acción tutelar sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la normativa; es decir, que cuando en una acción de defensa se vea involucrada una persona con discapacidad es posible aplicar la excepción al principio de subsidiariedad.

Bajo dicho marco jurisprudencial, en este caso, si bien la autoridad demandada refiere que el accionante debió acudir previamente al Consejo de Área y de forma posterior agotar la instancia ante el Honorable Consejo de Carrera, al respecto se debe considerar que al ser el accionante una persona con discapacidades, se encuentra dentro de un grupo vulnerable que merece protección reforzada por parte de esta jurisdicción constitucional, siendo viable aplicar la excepción al principio de subsidiariedad.

Efectuada tal consideración, no existiendo óbice para ingresar al análisis del caso concreto, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes y si en efecto las autoridades demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente, en ese sentido, las problemáticas identificadas serán abordadas en el siguiente orden:

En cuanto a la **primera problemática**, el accionante refiere que el Rector demandado lo desvinculó de forma intempestiva el 10 de julio de 2021, sin previo proceso disciplinario, pese a que trabajó de forma ininterrumpida desde septiembre de 2014, inobservando la nota presentada, a través de la cual hizo conocer que es considerado persona con "DISCAPACIDAD FISICA-VICERAL, GRADO GRAVE, 51%" (sic), razón por la que cuenta con inamovilidad laboral.

Conforme a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece que las personas con discapacidad así como los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, gozan de inamovilidad laboral, no pudiendo ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con discapacidad el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, para alcanzar una vida digna, **siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido, es decir, que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes laborales, salvo por las causales legalmente establecidas de retiro**.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Reglamento del Régimen Docente de la UPEA se basa en los principios de la periodicidad de la cátedra, para garantizar la excelencia académica, investigativa y productiva, así como evitar el ejercicio de la docencia en forma vitalicia; en consecuencia, se establece la evaluación permanente y periódica, con la finalidad de evaluar a todo el plantel docente permanente y periódicamente, con el objeto de cualificar y optimizar el proceso de enseñanza y aprendizaje, evaluación que se efectuara cada fin de gestión y/o semestre, por los estudiantes del curso o paralelo que hayan pasado clases con el docente, el puntaje mínimo de aprobación en la evaluación permanente y periódica es de sesenta puntos, es decir, que los docentes

que no logren el puntaje mínimo requerido, serán destituidos por efecto de una evaluación periódica negativa.

En ese entendido, corresponde señalar que el accionante fue ratificado como docente interino en la materia de Microbiología Ambiental a consecuencia del resultado de la evaluación permanente y periódica positiva, y tenía calidad de docente invitado en las asignaturas de Procesos Fisicoquímicos en Ingeniería Ambiental II, y Toxicología Ambiental y Salud, materias que regento en la gestión académica I/2021 de la carrera de Ingeniería Ambiental, las cuales tenían como fecha de conclusión establecida sus respectivos memorándums, es decir, hasta el 9 de julio de 2021; posteriormente, el Vicerrector de la UPEA mediante **Instructivo 026/2021 de 10 de mayo**, emitió el cronograma, proceso y formulación de evaluación permanente para docentes en el periodo académico semestral I/2021 -Carreras de Régimen de Estudios Semestral-, señalando que:

"…de acuerdo a la Resolución del HCU N° 244/2020 d fecha 22/12/2020 DE APROBACIÓN DEL CALENDARIO ACADÉMICO DE LA GESTIÓN 2021, SE INSTRUYE DE MANERA EXCEPCIONAL POR LA EMERGENCIA SANITARIA DEL REBROTE DE LA PANDEMIA COVID-19 : el cronograma, proceso de evaluación periódica y permanente a docentes, la Carreras deberán considerar las aclaraciones y aplicar para el llenado de los formularios de evaluación permanente a Docentes del PERIODO ACADÉMICO SEMESTRAL I/2021 (CARRERAS DE RÉGIMEN DE ESTUDIOS SEMESTRAL)), en cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Régimen Docente Capitulo X Articulo 64. 'Los docentes serán evaluados de manera periódica y permanente, cada fin de gestión y/o semestre, por los estudiantes del curso o paralelo que hayan pasado clases con el mencionado docente"

CRONOGRAMA PARA EL PROCESO DE EVALUACIÓN PERMANENTE A DOCENTES

ACTIVIDAD	**RESPONSABLES**	**FECHAS**	
		INICIO	**FINALIZACIÓN**
CONFORMACIÓN DE LA COMISIÓN EVALUADORA	Dirección de Carrera y Honorable Consejo de Carrera	10-05-2021	14-05-2021
INGRESO DE LOS ESTUDIANTES A LOS FORMULARIOS DE EVALUACIÓN DOCENTE, HTTP://EVALUACIONDOCENTE.UPEA.BO/ PROCESO DE EVALUACIÓN DE DOCENTES POR LOS ESTUDIANTES INSCRITOS EN CADA ASIGNATURA	Estudiantes y comisión académica	17-05-2021	04-06-2021
ELABORACIÓN DE INFORME	Comisión Evaluadora		
RECEPCIÓN DE FORMULARIOS Y APROBACIÓN DEL INFORME DE LA COMISIÓN EVALUADORA Y EVALUACIÓN PERMANENTE A DOCENTES	Honorable Consejo de Carrera	07-06-2021	11-06-2021
ENTREGA DE FORMULARIOS LLENADOS DE EVALUACIÓN DOCENTE A DECANATOS DE ÁREA O VICERRECTORADO	Dirección de Carrera	14-06-2021	18-06-2021
INSERCIÓN DE RESULTADOS DE LOS FORMULARIOS DOCENTE A SISTEMA SICOD	Técnicos de Vicerrectorado o Secretarios Académicos de Decanato	22-06-2021	25-06-2021

Efectuada dicha evaluación, conforme se advierte del Informe Técnico de Revisión de Formularios de Evaluación Permanente de Docentes, así como de los Formularios de Evaluación Permanente Docente Gestión - R I 2021, que el accionante **reprobó** las asignaturas de **Microbiología Ambiental con**

un puntaje de 55 puntos, **Procesos Fisicoquímicos en Ingeniería Ambiental II con un puntaje de 54 puntos**; y, **Toxicología Ambiental y Salud con un puntaje de 59 puntos**.

En ese marco, se evidencia que si bien, el accionante tenía la calidad de **docente interino** en la asignatura de **Microbiología Ambiental, ello fue debido a que fue ratificado a consecuencia del resultado de una anterior evaluación permanente y periódica positiva** -del 18 de enero al 9 de julio de 2021-; asimismo, tenía calidad de docente invitado en las asignaturas de **Procesos Fisicoquímicos en Ingeniería Ambiental II**, -del 18 de enero al 9 de julio de 2021-, y **Toxicología Ambiental y Salud** -del 12 de febrero al 9 de julio de 2021-, en la gestión académica I/2021 de la carrera de Ingeniería Ambiental; empero, se advierte que el Vicerrector de la UPEA mediante **Instructivo 026/2021 de 10 de mayo**, emitió el cronograma, proceso y formulación de evaluación permanente para docentes en el periodo académico semestral I/2021 -Carreras de Régimen de Estudios Semestral-, el cual fue publicado para conocimiento de todo el personal docente de la UPEA, de conformidad a lo establecido en el art. 64 del mencionado Reglamento, que refiere "Los docentes serán evaluados de manera periódica y permanente, cada fin de gestión y/o semestre, por los estudiantes del curso o paralelo que hayan pasado clases con el mencionado docente", el cual tuvo la duración del 10 al 25 de junio de 2021, y como resultado de dicho proceso de evaluación se tiene el Informe Técnico de Revisión de Formularios de Evaluación Permanente de Docentes, y los Formularios de Evaluación Permanente Docente Gestión - R I 2021 correspondientes al accionante, evidenciándose que el mismo, **reprobó** las asignaturas de **Microbiología Ambiental con un puntaje de 55 puntos**, **Procesos Fisicoquímicos en Ingeniería Ambiental II con un puntaje de 54 puntos**; y, **Toxicología Ambiental y Salud con un puntaje de 59 puntos,** puesto que como se señaló precedentemente, el puntaje mínimo de aprobación requerido para continuar ejerciendo la docencia es de 60 puntos, en ese sentido, se advierte que existe causa legal para que el accionante no sea tomado en cuenta en la próxima gestión académica, ello debido al resultado del proceso de evaluación negativa, pues si bien el accionante es una persona con discapacidad, motivo por el que goza de inamovilidad laboral; sin embargo, dicha inamovilidad corresponde al periodo por el que fue designado; por lo que, más allá no se admite la inamovilidad laboral, entendiendo que necesariamente el accionante debe someterse al proceso de evaluación, debiendo aprobar el mismo para permanecer en dicha casa de estudios superiores; en consecuencia, al haberse sometido a la evaluación y reprobar la misma, no fue tomado en cuenta para la próxima gestión académica, extremo que no vulnera su derecho a la inamovilidad laboral, correspondiendo denegar la tutela impetrada al respecto.

Respecto a la **segunda problemática**, el impetrante de tutela refiere que la Jefa Regional e Inspectora de Trabajo codemandadas, mediante Auto J.R.T.E.A-VMML 081/2021 rechazaron su solicitud de reincorporación, con el único argumento que la UPEA sería una entidad autónoma, disponiendo que acuda a la judicatura laboral, puesto que en audiencia ante dicha instancia, los abogados de la UPEA señalaron que no se le ratificó debido a que habría reprobado en una supuesta evaluación la cual desconoce, dejándolo en estado de indefensión y total inseguridad al no emitir la respectiva conminatoria de reincorporación laboral.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Reglamento del Régimen Docente de la UPEA, se basa en el principio de la periodicidad de la cátedra para garantizar la excelencia académica, investigativa y productiva, así como evitar el ejercicio de la docencia de forma vitalicia, en consecuencia, se determinan las categorías de docentes, las que según su modalidad de admisión y permanencia se establecen como: **a)** Docente Interino, al profesional que ingresa a la docencia mediante la evaluación del concurso de méritos y examen de suficiencia, **por el periodo de una gestión académica, pasado el cual, quedara automáticamente cesante**, en ese entendido, para ser docente interino, los postulantes, deberán obtener mínimo cincuenta y seis puntos del total de las calificaciones del concurso de méritos y examen de competencia o suficiencia; y, **b)** Docente Invitado al profesional nacional y/o extranjero que ingresa a la docencia en aquellas materias acéfalas, con un máximo de dos cargas horarias en la universidad, **en base a un contrato especial, por una gestión académica**, quien debe contar con las siguientes características: **b.1)** El

profesional que cuente con producción intelectual y/o una amplia experiencia profesional, que no cumple necesariamente con todos los requisitos exigidos; **b.2)** El profesional que tiene cualidades en un determinado campo académico y/o profesional, y posee los requisitos exigidos para la docencia; y, **b.3)** A personalidades destacadas en las ciencias o en las artes, que no cumpliendo los requisitos mínimos son invitados para cumplir la función docente. En ese entendido, se advierte que tanto el Docente Invitado como el Docente Interino tienen determinado el periodo de sus funciones por una gestión académica, pasado el cual, quedaran automáticamente cesantes, es decir, que los mencionado tipos de Docentes no se encuentran amparados bajo la Ley General del Trabajo, debido a su relación eventual, puesto que desde el inicio de la relación laboral se estableció que la contratación es eventual y tiene una fecha cierta y predeterminada de conclusión.

En ese entendido, se advierte que el accionante acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, motivo por el cual la Inspectora codemandada emitió el aludido Informe 0814/2021 de 31 de agosto, dirigido a la Jefa Regional de Trabajo, quien al asumir conocimiento de la denuncia presentada por el accionante, estableció la existencia de controversias respecto al proceso de evaluación negativa, por lo que ante la existencia de tal hecho, recomendó que el accionante acuda a la vía llamada por ley, inhibiéndose del conocimiento del caso. Asimismo, en audiencia virtual de consideración de esta acción de defensa, la Jefa Regional codemandada señaló que pronunció el referido Auto 081/2021 de 5 de octubre, declinando competencia ante la judicatura laboral en razón de existir hechos controvertidos.

En ese marco, se advierte que el accionante se encontraba prestando funciones en la Gestión Académica I/2021 de la carrera de Ingeniería Ambiental de la UPEA, ello conforme se tiene del Memorándum de nombramiento como **docente interino** de la asignatura de Microbiología Ambiental **por el periodo comprendido del 18 de enero al 7 de julio de 2021**, y Memorándums de nombramiento como **docente invitado** en la asignatura de Procesos Fisicoquímicos en Ingeniería Ambiental **por el periodo comprendido del 18 de enero al 7 de julio de 2021**; y, en la asignatura de Toxicología Ambiental y Salud **en el periodo comprendido del 12 de febrero al 9 de julio de 2021**, este hecho, determina que el accionante desde el inicio de su relación laboral tenía conocimiento que la contratación era eventual y tenía una fecha cierta y predeterminada de conclusión, razón por la cual no correspondía que el accionante acuda ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, ello debido a la relación laboral eventual, en ese orden de razonamiento resulta evidente que el accionante no fue despedido de manera ilegal y discrecional, sino que concluyó la vigencia de los periodos de la relación laboral, es decir, feneció, extremo de conocimiento del accionante, debido a la fecha cierta del inicio de la relación laboral así como su conclusión; y, por ende, la vigencia de sus derechos; por lo que, no puede entenderse que concurrió un despido injustificado, sino que simplemente éste finalizó conforme a la fecha establecida en los memorándums, es decir, el 9 de julio de 2021, no existiendo por ello un desconocimiento a derecho alguno que merezca disponer su reincorporación laboral según la naturaleza de temporalidad del vínculo laboral; consecuentemente, en base a dichos razonamientos corresponde denegar la tutela solicitada.

Sin perjuicio de lo señalado, y considerando que la mencionada Sala Constitucional concedió parcialmente la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación del accionante en calidad de docente invitado o interino, en el primer semestre de la gestión académica 2022, corresponde dimensionar los efectos de dicha resolución disponiendo mantener la misma, por el periodo al cual fue reincorporado por efecto de la resolución aludida y quedando en lo posterior, el accionante sujeto al proceso de evaluación permanente y periódica, extremo del cual dependerá su permanencia en dicha casa de estudios superiores.

Por lo precedentemente argumentado, la citada Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad

CORRESPONDE A LA SCP 1182/2022-S1 (viene de la pág. 31)

que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 167/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 312 a 316 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR en todo la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; sin embargo, debe tomarse en cuenta la recomendación realizada sobre la reincorporación del accionante.

2° Se dimensionaran los efectos de la Resolución de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, manteniendo el efecto de la misma hasta la conclusión del periodo al cual fue reincorporado por efecto de la Resolución aludida y posterior a ello, el impetrante de tutela quedara sujeto al proceso de evaluación permanente y periódica, extremo del cual dependerá su permanencia en dicha casa de estudios superiores.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1183/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44984-2022-26-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 195/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 48 vta. a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Argentina Rojas Roca** en contra de **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2021, cursante de fs. 25 a 32, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en el GAM de Santa Cruz de la Sierra en el mes de septiembre de 2010, bajo la relación laboral indefinida en el cargo de Secretaria Recepcionista, el cual desempeñó hasta el 14 de junio de 2021, que si bien nominalmente tenía el Ítem de Encargado "B", continuo cumpliendo las funciones de Secretaria Recepcionista hasta la fecha de su ilegal despido, dicho cargo operativo se encuentra amparada dentro del régimen de la Ley General del Trabajo en relación a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012; por lo que, resulta ilegal su despido, vulnerando su derecho al trabajo y la estabilidad laboral, porque no respetaron lo establecido en el art. 46 de la CPE, además debió existir una causa acreditada en el debido proceso conforme lo establecido en el art. 115 de la CPE y el art. 4 del D.S. 28699, relacionada al principio *indubio pro operario* el cual protege al trabajador; asimismo cuando fue despedida arbitrariamente solicitó su reincorporación mediante la Jefatura Departamental del Trabajo, la cual pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto, pero el GAM de Santa Cruz de la Sierra, pese al conocimiento de dicha conminatoria no cumplió la misma; lo cual, se evidencia mediante el Informe de Verificación de Reincorporación Laboral 157/2021 de 21 de octubre, emitido por el Erick Morales Almanza, Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en el cual establece que la entidad demandada no dio cumplimiento a la indicada conminatoria.

La entidad demandada, impugnó la Conminatoria a través del recurso de revocatoria, y mediante Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/RR 163/2021 de 24 de octubre, fue confirmada en todas sus partes dicha Resolución; puesto que, se evidencia que la entidad demandada ha vulnerado su derecho al trabajo, la estabilidad laboral, al no cumplir con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, donde se ordenó y conminó al GAM de Santa Cruz de la Sierra, con la inmediata reincorporación, reposición de sueldos devengados y beneficios de ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, empleo, a la salud, a la alimentación, y al reconocimiento de personalidad, capacidad y dignidad, citando al efecto los arts. 14. I y II, 15, 16.I, 18, 46 y 48.I y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada y se ordene el cumplimiento íntegro de la **CONMINATORIA DE REINCORPORACION LABORAL JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto** y

consecuentemente se disponga su "INMEDIATA REINCORPORACION A MI FUENTE LABORAL, al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y por devengarse al reconocimiento, cumplimiento y restitución de todos mis derechos que me corresponden" (sic), más el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 17 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 43 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado ratificó inextenso los términos de su demanda acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Max Jhonny Fernández Saucedo, Alcalde del GAM Santa Cruz de la Sierra, a través de su abogado y representante legal Edgar Raúl Carrasco Sequeiros, mediante escrito de 17 de noviembre de 2021, cursante a fs. 40 y vta., adjuntando memorándum 023p/2019 de abril de 2019 relativo a la designación provisional de Servidor Público Municipal de la ahora accionante, y en audiencia refirió los siguientes argumentos: **a)** Que el cargo que desempeñaba la accionante responde a un cargo operativo, pero no sería el fondo del caso, sino es el cargo que venía desempeñando últimamente la impetrante de tutela, y que de acuerdo al art. 233 de la CPE, estaría fuera de la carrera administrativa y del régimen laboral y no puede perseguirse que mediante la vía judicial se incorpore a la Ley General del Trabajo a este tipo de funcionarios provisorios que son los designados, de igual forma es concordante con la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, que expulsa de la Ley General del Trabajo a determinados servidores públicos según el art. 1 parágrafo II de la citada Ley 321, porque se exceptúa a las servidoras y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como a quienes en la estructura de los cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales ocupen cargos de profesional, siendo la ahora peticionante de tutela una funcionaria provisoria profesional consiguientemente la misma esta fuera de la Ley General de Trabajo y también de la estabilidad laboral, que ahora pretende se le reconozca en el Tribunal de garantías constitucionales, asimismo el art. 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, señaló que los funcionarios designados son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la CPE <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-19940812.html>, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable; por lo que, estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa; **b)** Menciona que la SCP 0174/2021-S4 del 26 de mayo, dentro de su análisis es absolutamente idéntico al caso, porque en su análisis del caso concreto esta Sentencia establece que los derechos vulnerados de la peticionante de tutela denunciados no sufrieron menoscabo alguno; toda vez que, conforme se tiene explicado al tratarse de una funcionaria provisoria, no gozaba de inamovilidad laboral pudiendo ser desvinculada de su fuente laboral por la entidad empleadora de manera unilateral en el momento en que la institución así lo decida, sin que ello implique que forma alguna que el Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Potosí se viera en la obligación de explicar los motivos de la destitución y menos iniciar un proceso previo a dicho efecto, dicha Sentencia Constitucional deniega la reincorporación solicitada; por esos antecedentes el legislador constituyente ha expulsado a determinados servidores públicos de la carrera administrativa y consiguientemente la Ley General de Trabajo; por lo que, se debe denegar la tutela impetrada por la solicitante.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 195/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 48 vta. a 52 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo: "el accionado MAX JHONNY FERNANDEZ SAUCEDO, ALCALDE MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DE LA SIERRA, (…), proceda dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación laboral JDTSC/JCCHS/CONM N° 129-A/2021 de fecha 25 de agosto de 2021, procediendo a su inmediata reincorporación de la accionante, así como el pago de los sueldos devengados" (sic), todo ello bajo

los siguientes fundamentos: **1)** La Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio de 2021, realizó una unificación de la línea jurisprudencial respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral de los trabajadores o trabajadoras en general, además se refiere al pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, disponiéndose la vigencia de los entendimientos y la sistematización en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones, asimismo la Resolución Unificadora de Sala Plena 0001/2021, hace que el Tribunal Constitucional en sus diversas salas se unifique en un solo criterio, y reconoce la competencia de la Inspectoría de Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo; **2)** La accionante venia cumpliendo una función dentro del GAM de Santa Cruz de la Sierra, la cual fue despedida, acudiendo la misma ante la Jefatura Departamental de Trabajo, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/de 25 de agosto; por lo que, la misma hace que el Tribunal pase a conocer sobre la base de la resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la misma es una Sentencia unificadora y que debe cumplirse, el Tribunal debe observar si es que se emitió una conminatoria y que la misma fue cumplido con las garantías del proceso y que a partir de ellos el Tribunal debe hacer es conminar a que se cumpla esa conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en tal sentido se concede la tutela solicitada sobre la base de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, Sentencia unificadora en materia laboral que delimita las competencias del Tribunal de garantías, correspondiendo dar cumplimiento a la misma y disponer que el GAM de Santa Cruz de la Sierra proceda a la reincorporación en su fuente laboral a la peticionante de tutela, así como el pago de sus salarios devengados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Papeleta de pago del GAM de Santa Cruz de la Sierra a favor de María Argentina Rojas Roca -ahora accionante-, registrado en el Sistema de Gestión Pública (SIGEP) (fs. 3); Memorándum 554re/2021, código: 3844315 de junio de 2021, de conclusión de actividad laboral como servidora pública de la mencionada entidad municipal, que venía desempeñando como encargado B, ítem 1675, nivel 13 dependiente de la Sub Alcaldía Distrito 9 perteneciente a la Secretaria Municipal de Gestión y Coordinación Institucional (fs. 4); Certificado laboral de 10 de septiembre de 2021, emitido por la Dirección de Recursos Humanos del GAM de Santa Cruz de la Sierra, donde certificó que María Argentina Rojas Roca, prestó sus servicios como Servidor Público desde el 14 de septiembre de 2010 al 1 de mayo de 2019 en el cargo de Secretaria B; asimismo, prestó servicios como Servidora Pública con Item 1675 desde el 2 de mayo de 2019 al 14 de junio de 2021, en el cargo de Encargado B, dependiente de la Sub Alcaldía Distrito 9 perteneciente a la Secretaria Municipal de Gestión y Coordinación Institucional (fs. 5); Nota de 7 de julio de 2021 del Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz dirigida al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, puso en conocimiento la denuncia de despido ilegal de María Argentina Rojas Roca y solicitaron su inmediata restitución en el cargo que desempeñaba, por no existir causal que justifique su retiro, contraviniendo toda normativa legal que ampara la estabilidad laboral (fs. 6).

II.2. Cursa Informe MTEPS-JDT SC-EYMA-0808-INF/21 de 18 de agosto de 2021, emitida por Erick Yadir Morales Almanza, Inspector de Trabajo dirigida a Julio Cesar Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde recomienda que se conmine al GAM de Santa Cruz de la Sierra, la reincorporación de la mencionada trabajadora y sea con el pago de salarios devengados y los derechos correspondientes de ley (fs. 7 a 11 vta.).

II.3. Mediante **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto**, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dispone:

"**CONMINA AL Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, PROCEDA A REINCORPORAR INMEDIATAMENTE a la trabajadora MARIA ARGENTINA ROJAS ROCA** con **C.I. 3844315 S.C.,** a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S. N° 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley**,** bajo la primacía de la Constitución Política

del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación." (sic [fs. 12 a 14]).

Por formulario de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, consta la notificación a horas 11:45 del día martes 7 de septiembre de 2021, al GAM de Santa Cruz de la Sierra, con Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto (fs. 16).

II.4. Por Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 157/2021 de 21 de octubre, de Erick Yadir Morales Almanza, Inspector de Trabajo, refirió que en fecha señalada a horas 09:15, se constituyó en las instalaciones del GAM de Santa Cruz de la Sierra, ubicado en la Av. 4to. Anillo, final Av. Centenario, Quinta Municipal, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto**, concluyendo que la citada entidad municipal no ejecutó la misma (fs. 18)

II.5. Cursa **RESOLUCION ADMINISTRATIVA JDTSC/JCCHS/R.R. 163/2021 de 19 de octubre**, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dentro el Recurso de Revocatoria interpuesto por el GAM de Santa Cruz de la Sierra en contra de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto, por el que se **CONFIRMA TOTALMENTE** la indicada conminatoria (fs. 19 a 21) por formulario de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, consta la notificación a horas 15:58 del día martes 26 de octubre de 2021, al GAM de Santa Cruz de la Sierra, con la Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 163/2021 de 19 de octubre (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, empleo, a la salud, a la alimentación, y al reconocimiento de personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, ilegalmente fue despedida a través del memorándum de conclusión de actividades en su fuente laboral del GAM de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, quien previo Informe MTEPS-JDT SC-EYMA-0808-INF/21 de 18 de agosto de 2021 emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto**, disponiendo su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, habiéndose notificado al empleador ahora demandado, el 7 de septiembre de 2021, no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos fácticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1.Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación".

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que <u>es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria</u>[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el

cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo

fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la

conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, empleo, a la salud, a la alimentación, y al reconocimiento de personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, ilegalmente fue despedida a través del memorándum de conclusión de actividades en su fuente laboral del GAM de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, quien previo Informe MTEPS-JDT SC-EYMA-0808-INF/21 de 18 de agosto de 2021 emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto**, disponiendo su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, habiéndose notificado al empleador ahora demandado, el 7 de septiembre de 2021, no dio cumplimiento a la misma.

Identificada la problemática traída en revisión, resulta necesario que se tenga claro el contexto del cual emerge el reclamo; puesto que, se hará alusión a las conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido, de acuerdo a la papeleta de pago del GAM de Santa Cruz de la Sierra a favor de María Argentina Rojas Roca, registrado en el SIGEP; memorándum 554re/2021, código: 3844315 de junio de 2021, de conclusión de actividad laboral como servidora pública de la mencionada entidad municipal, la cual venía desempeñando como encargado B, ítem, 1675, nivel 13 dependiente de la Sub Alcaldía Distrito 9 perteneciente a la Secretaria Municipal de Gestión y Coordinación Institucional; Certificado laboral de 10 de septiembre de 2021, emitido por la Dirección de Recursos Humanos del GAM de Santa Cruz de la Sierra, donde certifica que la María Argentina Rojas Roca, prestó sus servicios como Servidor Público desde el 14 de septiembre de 2010 al 01 de mayo de 2019 en el cargo de Secretaria B, asimismo presto servicios como Servidora Pública con Item 1675 desde el 2 de mayo de 2019 al 14 de junio de 2014, en el cargo de Encargado B, dependiente de la Sub Alcaldía Distrito 9 perteneciente a la Secretaria Municipal de Gestión y Coordinación Institucional; Nota de 7 de julio de 2021 del Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz dirigida al Jefe Departamental del Trabajo del citado departamento, poniendo en conocimiento la denuncia de despido ilegal de María Argentina Rojas Roca y solicitan su inmediata restitución en el cargo que desempeñaba, por no existir causal que justifique su retiro, contraviniendo toda normativa legal que ampara la estabilidad laboral (Conclusión II. 1); del Informe MTEPS-JDT SC-EYMA-0808-INF/21 de 18 de agosto de 2021, emitida por el abogado Erick Yadir Morales Almanza, Inspector de Trabajo y dirigida a Julio Cesar Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo del indicado departamento, donde recomienda que se conmine al GAM del señalado departamento, la reincorporación de la trabajadora María Argentina Rojas Roca y sea con el pago de salarios devengados y los derechos correspondientes de ley (Conclusión II. 2); mediante **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto**, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dispone: "**CONMINA AL Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, PROCEDA A REINCORPORAR INMEDIATAMENTE a la trabajadora MARIA ARGENTINA ROJAS ROCA** con **C.I. 3844315 S.C.,** a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al D.S. N° 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley**,** bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación." (sic); por formulario de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, consta la notificación a horas 11:45 del día martes 7 de septiembre de 2021, al GAM de Santa Cruz de la Sierra, con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto (Conclusión II. 3); del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 157/2021 de 21 de octubre, de Erick Yadir Morales Almanza, Inspector de Trabajo de Santa Cruz, refiere que en fecha señalada a horas 09:15, se constituyó en las instalaciones del GAM de Santa Cruz de la Sierra, ubicado en la Av. 4to. Anillo, final Av. Centenario, Quinta Municipal, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto**, concluyendo que la citada entidad municipal no ejecutó la misma (Conclusión II. 4); la **RESOLUCION ADMINISTRATIVA JDTSC/JCCHS/R.R. 163/2021**, de 19 de octubre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dentro el Recurso de Revocatoria interpuesto por el GAM del citado departamento en contra de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto, por el que se **CONFIRMA TOTALMENTE**

la citada conminatoria, por formulario de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, consta la constancia de notificación a horas 15:58 del día martes 26 de octubre de 2021, al GAM de Santa Cruz de la Sierra, con la Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R.163/2021 de 19 de octubre (Conclusión II. 5).

Establecidas las Conclusiones, a fines de la compulsa del presente reclamo, traído en revisión, corresponde precisar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena -reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que:

"**1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general -en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor."

De lo glosado en líneas precedentes se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la accionante**, o impugnación promovida por el empleador demandado, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal, puesto que el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y recurso jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, como aconteció en el presente caso; toda vez, que el GAM de Santa Cruz de la Sierra -ahora demandado-, interpuso el Recurso de Revocatoria, siendo la misma resuelta por **RESOLUCION ADMINISTRATIVA JDTSC/JCCHS/R.R. 163/2021**, de 19 de octubre, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, por el que **CONFIRMA TOTALMENTE** la conminatoria ahora cuestionada en su cumplimiento.

Ahora bien, de los elementos fácticos precisados en el presente fallo constitucional, se llega a constatar que la impetrante de tutela desempeño su actividad laboral en el GAM de Santa Cruz de la Sierra desde el 14 de febrero de 2010 hasta el 1 de mayo de 2019 en el cargo de Secretaria B, luego es promovida al cargo de encargado B desde el 2 de mayo de 2019 hasta el 14 de junio de 2021, fecha en la cual la autoridad demandada, decide cesar en sus funciones y concluir la relación laboral como servidor público sin motivo alguno, dicho acto es puesto en conocimiento por parte de la accionante al Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz y el mismo acude a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto**, disponiendo, **REINCORPORAR INMEDIATAMENTE a la trabajadora MARIA ARGENTINA ROJAS ROCA** a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que

corresponden por ley, ordenando su cumplimiento a partir de su legal notificación; sin embargo dicho acto administrativo al ser notificado el GAM de Santa Cruz de la Sierra -demandado- el 7 de septiembre de 2021, el cual no fue cumplido, extremo que puede verificarse del Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 157/2021 de 21 de octubre, que constató que la citada entidad municipal **NO DIO CUMPLIMIENTO A LA CONMINATORIA DE REINCORPORACION**.

Bajo lo expuesto, corresponde remitirnos a la premisa constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a las conminatorias señaló, que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; puesto que, la conminatoria emitida ahora reclamada en su cumplimiento vía constitucional, fue inobservada por GAM de Santa Cruz de la Sierra ahora demandado, pese a su notificación el 7 de septiembre de 2021, por lo mismo se vulneró los derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y al empleo, denunciados a través de la presente acción tutelar; por lo que, corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria citada precedentemente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, esto en virtud a haber sido también dispuesta su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

Asimismo, con referencia a los derechos a la salud, a la alimentación y al reconocimiento de la personalidad, capacidad y dignidad, se advierte que los mismos se encuentran vinculados de forma directa con los derechos vulnerados -trabajo y estabilidad laboral-; toda vez que, al proceder con la desvinculación de la accionante de su fuente laboral, esta queda impedida de acceder al seguro a corto plazo -atención médica por el ente gestor-; en cuanto a la alimentación esta queda afectada porque el retiro de la peticionante de tutela de su fuente laboral, restringe sus ingresos económicos -salario- que en todo caso es destinado para la manutención y satisfacción de las necesidades vitales de su grupo familiar; con referencia a la personalidad, capacidad y dignidad, la interferencia del derecho al trabajo, conlleva a la perturbación del libre desarrollo de la personalidad, es decir, que el derecho referido, al ser de naturaleza social y económica, lo cual no sólo busca la perfección del mismo en función a la capacidad de aptitudes que tiene toda persona sino también implica el derecho a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo; por lo que, bajo esas consideraciones, los derechos *supra* citados se ven afectados de forma directa; puesto que, corresponde acoger el presente reclamo.

En consecuencia, La Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1183/2022-S1 (viene de la pág. 24)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 195/2021 de 17 de noviembre, cursante de fs. 48 vta. a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, empleo, a la salud, a la alimentación, y al reconocimiento de personalidad, capacidad y dignidad, disponiendo, el cumplimiento obligatorio e íntegro de la **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 129-A/2021 de 25 de agosto**, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conforme a las razones y fundamentos expuestos por la referida Sala Constitucional y los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Se dispone el pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios, **averiguables** en ejecución de sentencia, ante la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga

cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene

una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa

laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1184/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45001-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución S-157 de 9 de diciembre de 2021, cursante de fs. 188 vta. a 191, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcia Llanos Martínez de Quiroga** contra **Rosario Stelzer Salas**, **Gerente**, **Clever Laura**, **Coordinador**; y, **Ruth Gaby Vargas Bruno**, **Supervisora**, **todos de la Red de Salud Norte de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 29 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 153 a 162 y 165 a 167 vta.; la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designada mediante memorando 65/05 de 19 de mayo de 2005, como Enfermera Supervisora del Centro de Salud Hamacas, Red Norte; empero, cuando se encontraba desarrollando sus labores mediante memorando 0040/2021 de 25 de octubre, se le comunicó que por disposiciones de la Gerencia Técnica y a partir de esa fecha, su persona pasaba a cumplir funciones de Licenciada en Enfermería dentro del indicado centro de Salud a dedicación exclusiva de tiempo completo, manteniendo su ítem, horario y nivel salarial y que el indicado memorando dejaba sin efecto el anterior de Supervisora.

Contra ese acto administrativo, la impetrante de tutela interpuso el 29 de octubre de 2021 su Recurso de Revocatoria; por el cual solicitó la revocatoria del memorando 0040/2021 y se determine su restitución en su puesto de trabajo; por lo que, las autoridades no respondieron cada uno de los petitorios contenidos en el recurso de revocatoria, lesionando su derecho a la petición, también su derecho al debido proceso; toda vez que, ante la falta de resolución del citado recurso, no pudo interponer el recurso administrativo correspondiente, dejándola en inseguridad jurídica, además de no pronunciarse sobre la medida precautoria solicitada sobre la suspensión provisional de la ejecución del referido memorando.

Señala que, posteriormente el 3 de noviembre de 2021, fue notificada con otro acto administrativo R.N.S. Of. 1065/2021, emitida por las precitadas autoridades, en cuya suma dice para la ejecución y estricto cumplimiento del memorando 0040/2021, se le instruyó que en el plazo de setenta y dos horas realice inventario de todos los activos y documentación bajo su cargo y realice la entrega al Director del Centro de Salud Hamacas, lo que implica una vulneración del procedimiento administrativo, constituyéndose tal acto en una arbitrariedad, cuando se encuentra en trámite su recurso de revocatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, considera que fueron lesionados sus derechos a la petición y a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 115. I.; y, 119.II.; de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que los demandados en cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 56 al 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, sustancien y sometan a procedimiento administrativo el recurso de revocatoria presentado el 29 de octubre de 2021; **b)** La parte demandada se pronuncie y resuelva

las peticiones realizadas en su recurso de revocatoria y su reiteración a este, mediante memorial de 5 de noviembre de 2021, dando una respuesta formal y pronta a lo peticionado; **c)** Se ordene la suspensión temporal de la ejecución del acto administrativo relativo al memorando 0040/2021 de 25 de octubre, mediante el cual se le instruye que en un plazo de setenta y dos horas para que realice inventario de todos los activos y documentación bajo su cargo y posteriormente realizar la entrega al Director del Centro de Salud Hamacas; y, **d)** Se impongan daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 9 de diciembre de 2021, según consta en el acta de fs. 186 a 188 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó íntegramente en su acción de defensa presentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Stelzer Salas, Clever Laura y Ruth Gaby Vargas Bruno a través de su abogado, en audiencia manifestaron: **1)** Por la documentación adjunta se puede evidenciar que la accionante interpuso Recurso Jerárquico el 7 de diciembre de 2021, el cual fue remitido el 9 del citado mes y año al Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES); por lo que, al existir un recurso administrativo pendiente la actual acción de tutela debe ser denegada por subsidiariedad; y, **2)** Al margen de ello, no lesionaron derecho alguno de la nombrada ya que el memorando de designación impugnado en la vía administrativa, refiere que la peticionante de tutela mantiene su ítem, salario y horario, el cual es a tiempo completo y todo esto con la predisposición de velar por el mejor funcionamiento de la Gerencia de Red de Salud.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución S-157 de 9 de diciembre de 2021, cursante de fs. 188 vta. a 191, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra un acto administrativo por el cual se la cambiaba de puesto de trabajo; y ante la negativa de haberle explicado conforme corresponde en esa nota, no constituiría una resolución que otorgue respuesta al recurso de revocatoria; por lo que ante el silencio administrativo negativo interpuso recurso jerárquico; la accionante al respecto señaló que ese recurso fue interpuesto solo por no dejar pasar los términos de interposición del mismo; y, **ii)** En el caso bajo el principio de subsidiariedad se tiene que existe un recurso jerárquico que todavía está en proceso de resolución, el que según lo manifestado por las partes aún se encontraría en término, venciendo este el 7 de marzo de 2022; consecuentemente la accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, no pudiendo la jurisdicción constitucional ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 29 de octubre de 2021, por el que la accionante interpuso recurso de revocatoria contra el MEMORANDO 0040/2021 de 25 de octubre (fs. 7 a 15 vta.).

II.2. Por Nota de 17 de noviembre de 2021, R.N.S. /OF 1085/2021, recepcionada por la accionante el 18 del mismo mes y año, el Gerente y Coordinador de Personal de Salud Norte, respondieron al Recurso de Revocatoria interpuesto por la impetrante de tutela (fs. 173).

II.3. Mediante memorial de 7 de diciembre de 2021, la impetrante de tutela, interpuso recurso jerárquico (fs. 180).

II.4. Por Nota de 7 de diciembre de 2021, CITE RSN 1146/2021, remitió al Director del SEDES Santa Cruz, el Recurso jerárquico (fs. 181 a 182).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos derechos a la petición y a la defensa; toda vez que, habiendo sido designada como Enfermera Supervisora del Centro de Salud Hamacas; cuando se encontraba desarrollando esas labores por memorando 0040/2021 de 25 de octubre, se le comunicó que por disposiciones de la Gerencia técnica, su persona pasaría a cumplir funciones de Licenciada en Enfermería del citado centro de salud; dejando sin efecto su cargo de Supervisora; ante ello, interpuso recurso de revocatoria el cual no fue respondido, impidiéndole ejercer los consecuentes procesos administrativos, así como no fueron respondidas sus peticiones respecto a las medidas precautorias solicitadas en el mismo recurso; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, consecuentemente que: **a)** Los demandados en cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 56 al 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sustancien y sometan a procedimiento administrativo el recurso de revocatoria presentado el 29 de octubre de 2021; **b)** La parte demandada se pronuncie y resuelva las peticiones realizadas en su recurso de revocatoria y su reiteración a este, mediante memorial de 5 de noviembre de 2021, dando una respuesta formal y pronta a lo peticionado; **c)** Se ordene la suspensión temporal de la ejecución del acto administrativo relativo al memorando 0040/2021 antes señalado, mediante el cual se le instruye que en un plazo de setenta y dos horas para que realice inventario de todos los activos y documentación bajo su cargo y posteriormente realizar la entrega al Director del Centro de Salud Hamacas; y, **d)** Se impongan daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0468/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** [sic (las negrillas son nuestras)].

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la **subsidiariedad** e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha**

planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido** o tienen **la posibilidad de pronunciarse**, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados **y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y a la defensa; toda vez que, habiendo sido designada como Enfermera Supervisora del Centro de Salud Hamacas; cuando se encontraba desarrollando esas labores por memorando 0040/2021 de 25 de octubre, se le comunicó que por disposiciones de la Gerencia técnica, su persona pasaría a cumplir funciones de Licenciada en Enfermería del citado centro de salud; dejando sin efecto su cargo de Supervisora; ante ello, interpuso recurso de revocatoria el cual no fue respondido, impidiéndole ejercer los consecuentes procesos administrativos, así como no fueron respondidas sus peticiones respecto a las medidas precautorias solicitadas en el mismo recurso.

Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, consecuentemente que: **i)** Los demandados en cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 56 al 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sustancien y sometan a procedimiento administrativo el recurso de revocatoria presentado el 29 de octubre de 2021; **ii)** La parte demandada se pronuncie y resuelva las peticiones realizadas en su recurso de revocatoria y su reiteración a este, mediante memorial de 5 de noviembre de 2021, dando una respuesta formal y pronta a lo peticionado; **iii)** Se ordene la suspensión temporal de la ejecución del acto administrativo relativo al memorando 0040/2021 antes señalado, mediante el cual se le instruye que en un plazo de setenta y dos horas para que realice inventario de todos los activos y documentación bajo su cargo y posteriormente realizar la entrega al Director del Centro de Salud Hamacas; y, **iv)** Se impongan daños y perjuicios.

De los datos adjuntos al expediente se tiene que la demandante de tutela mediante memorial de 29 de octubre de 2021, interpuso recurso de revocatoria contra el MEMORANDO 0040/2021 de 25 de octubre, en el que expuso los mismos argumentos mencionados en su acción de amparo constitucional; también se advierte que el indicado recurso mediante Nota de 17 de noviembre de 2021, R.N.S. /OF 1085/2021, recepcionada por la accionante el 18 del mismo mes y año, el Gerente y Coordinador de Personal de Salud Norte, respondieron al Recurso de Revocatoria interpuesto por

la impetrante de tutela, mencionando que mantienen el memorando de designación interna de Licenciada en Enfermería del Centro de Salud Hamacas, dejando sin efecto el cargo de Supervisora, entendiendo que se trata de un cambio administrativo interno que se realizan a los Directores, supervisores, médicos, bioquímicos, auxiliares en enfermería y personal administrativo.

También se evidencia que la impetrante de tutela mediante memorial de 7 de diciembre de 2021 interpuso recurso jerárquico y que este mediante nota de la misma fecha, fue remitido a las oficinas del Director del Sedes Santa Cruz para su resolución.

La jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1, determina que la acción de amparo constitucional como instrumento subsidiario; por cuanto no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria o administrativa de defensa; a partir de esa premisa, se establecieron reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad; entre ellas, se encuentra que la impetrante de tutela hubiere utilizado un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho; pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo pendiente de resolución.

Antes bien, la accionante a través de la presente acción de amparo constitucional denuncia la lesión de sus derechos en atención a la supuesta ausencia de resolución de su recurso de revocatoria; sin embargo, de acuerdo a los datos cursantes en el expediente, se tiene que la impetrante de tutela interpuso la acción de amparo constitucional el 1 de noviembre de 2021; sin embargo, se advierte que mediante nota RNS/O 1085/2021 de 17 de noviembre del mismo año, recepcionada por la accionante el 18 de noviembre de 2021, el

CORRESPONDE A LA SCP 1184/2022-S1 (viene de la pág. 6).

Gerente y Coordinador de Personal de Salud Norte, respondieron al Recurso de Revocatoria.

Posteriormente la solicitante de tutela, el 7 de diciembre del mismo año planteó recurso jerárquico; el cual se encontraría pendiente de resolución en las oficinas del Director del Sedes; situación que se encuadraría dentro de las subreglas de subsidiariedad citada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, que señala ser causal de improcedencia cuando previamente no se habría agotado la vía ordinaria de defensa; y al utilizar un medio de defensa útil no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución, como ocurre en el caso de análisis, por cuanto si bien, los demandados respondieron al recurso de revocatoria de manera posterior a la presentación de la acción de amparo constitucional; no es menos cierto que una vez respondido este, la impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico el cual se encuentra pendiente de resolución.

En atención a esa circunstancia, esta jurisdicción constitucional no puede ingresar a revisar en el fondo de la acción tutelar presentada, pues el recurso de revocatoria en el fondo se encuentra sometido a revisión de la jurisdicción ordinaria y donde merecerá un pronunciamiento a sus pretensiones.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución S-157 de 9 de diciembre de 2021, cursante de fs. 188 vta. a 191, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1185/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45006-2022-91-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 103/2021 de 31 de diciembre, cursante de fs. 156 a 161, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Margot Rosmary Ugarte Calisaya** contra **Leónidas Milton Barón Hidalgo**, **Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 27 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 41 a 56; y, 60 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2018 ingresó a la carrera notarial por examen de competencia en la ciudad de Tarija; y el 19 de octubre de 2021 le fue notificada el inicio del proceso de evaluación por las gestiones 2019 y 2020, evaluación en la cual le asignaron 52 de puntaje, con el cual no alcanzaría la nota mínima; por ello, el 1 de diciembre de ese año, impugnó dicha calificación; y, en consecuencia, el 10 del mismo mes y año, le notificaron con la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 019/2021 de 7 de diciembre, que rechazó su impugnación.

Por lo que, la Resolución de Impugnación/ DIRNOPLU 019/2021 es lesiva a sus intereses, por cuanto conculca su derecho a una resolución motivada y congruente, con relación a la tutela judicial efectiva y una valoración integral a la prueba, por las siguientes razones: **a)** Es incongruente, de acuerdo a la SCP 2141/2012 de 8 de noviembre, porque no ha resuelto los agravios planteados, lo que hace que la motivación de la resolución sea insuficiente y arbitraria; **b)** No consideró los presupuestos, el contenido esencial del derecho y estándares jurisprudenciales vinculados a la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de normas desfavorables, considerando que los periodos de evaluación son del 25 de abril de 2018 al 24 de abril de 2020 y el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial fue aprobado por Resolución Administrativa (RA) DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, lo que va contra la prohibición de retroactividad de la norma consagrado en el art. 123 de la CPE; siendo que en su caso se pretende aplicar dicho Reglamento aprobado en la gestión 2021, para evaluar su desempeño del periodo del 25 de abril de 2018 al 24 de abril de 2020; y además que la citada Resolución de Impugnación incurre en motivación arbitraria, ya que omite analizar y explicar ese acto lesivo denunciado en el memorial de impugnación, sin justificar por qué razón la calificación no tendría relación con derechos fundamentales como la garantía del *non bis in ídem*; **c)** No se considera el principio *non bis in ídem,* porque con dicho fallo se la sanciona de manera doble, restándole 35 puntos por ya haber sido sancionada por una falta grave, lo que implica una contradicción con el art. 117 de la CPE, lo que va contra su dignidad humana por un trato con infamia y muerte civil por una sanción que ya cumplió; **d)** Los arts. 7 y 21.I y II del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, son inconstitucionales debido a que no se consideran los estándares jurisprudenciales vinculados al principio de proporcionalidad en el tema de la calificación de antecedentes disciplinarios; toda vez que, en aplicación de dicha normativa se le asigna una puntuación de 50 por tener antecedentes disciplinarios, contraviniendo los principios rectores de la Constitución Política del Estado; y, **e)** Por una errónea interpretación de los señalados artículos precitados mencionados en el citado Reglamento de Evaluación, aprobado por la RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, porque al

haberse aplicado un reglamento aprobado con fecha posterior a su evaluación soslaya el fondo de la problemática planteada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, congruencia, valoración integral de la prueba, legalidad y tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 13.I, 48, 115, 117.I y II, 118, y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución de IMPUGNACION DIRNOPLU 019/2021 de 7 de diciembre; **2)** Se disponga que la autoridad demandada "asigne una nueva nota de calificación, aplicándose el Reglamento vigente en el periodo de evaluación (25 de abril de 2018 al 24 de abril de 2020)" (sic); **3)** Se ordene que dicha autoridad dicte una nueva resolución, resolviendo su recurso de apelación de manera motivada y congruente, sin esperar turno; y, **4)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 155 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola señaló que: **i)** Para desvirtuar el informe de la parte demandada, respecto a que debía presentarse un recurso administrativo bajo el art. "56" de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) –Ley 483 de 25 de enero de 2014- o plantear una acción de inconstitucionalidad concreta, y como no se planteó un recurso de revocatoria, se habría consentido –se entiende respecto a la Resolución Impugnación DIRNOPLU 019/2021-; **ii)** Por ello es importante que se considere la doctrina del estándar más alto, citado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0222/2012 de 24 de mayo y 430/2018 de 27 de agosto" (sic); en el sentido, de que en el presente caso no puede alegarse actos consentidos, porque están frente al derecho a la estabilidad laboral, y en la SCP "1686/2012" se hizo una diferenciación entre un servidor de carrera y uno provisorio o interino, que si bien la carrera notarial es *sui generis*, debe tomarse en cuenta los arts. 21 y 23 de la Ley 483; **iii)** La Ley 483 no establece nada de la carrera notarial, por lo que se debe acudir al Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- en su art. 7.II que es la norma más próxima; **iv)** Definitivamente ha existido una aplicación retroactiva en el presente caso, garantía prevista en el art. 123 de la CPE, que lo que acusa la parte demandada es la falta de carga argumentativa para que se revise la aplicación del "reglamento a la impugnación de la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 019/2021" (sic), donde se han aplicado criterios que no son constitucionales y que vulneran derechos fundamentales, y claramente el art. 123 de la Norma Suprema debe entenderse en el marco de la SCP 0812/2012 de 20 de agosto; **v)** La justicia constitucional tiene un principio que rige de manera transversal en todas las acciones, que es el principio de justicia material, y que dicho principio obliga a "sus autoridades puedan pronunciarse en cómo se aplicó ese reglamento" (sic); la SCP 1421/2004 de 6 de diciembre hizo una distinción entre una ley que regula derechos sustantivos y el procedimiento para la materialización de esos derechos; los arts. 7 y 21 y todos los artículos del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, no se tratan meramente de procedimiento, son "normas" que están permitiendo la permanencia o la destitución de un notario de carrera; **vi)** Es evidente que no ha existido un pronunciamiento, si lo planteado forma parte o no de un control de constitucionalidad, no ha existido un pronunciamiento concretamente sobre este punto; es importante recalcar, que la propia Resolución de Impugnación DIRNOPLU 019/2021 reconoce una falla importante respecto a quienes firmaron el formulario de evaluación y calificación que forman parte de la "Oficina Departamental de La Paz y no de la Dirección Departamental de Tarija" (sic), ese es justamente el agravio planteado, que según dijeron no ira a repercutir en la calificación, y se pregunta, como le pueden calificar personas que no forman parte de la comisión de evaluación, y tenía que ser en Tarija y no en La Paz;

y, **vii)** En el presente caso no ha habido respeto al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación, y particularmente a la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de la Ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director a.i. de la DIRNOPLU, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 30 de diciembre de 2021, cursante de fs. 142 a 152 vta., manifestó que: **a)** La accionante alega que la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 019/2021 de 7 de diciembre no está debidamente motivada y congruente, se limita a realizar referencias generales, citando jurisprudencia sin señalar de qué forma se habría incurrido en lesión al debido proceso; no obstante la DIRNOPLU actuó conforme a derecho, y que ante la exposición de agravios estos fueron respondidos, conforme a lo siguiente: **1)** En cuanto a que los reglamentos deben ser dictados por autoridad competente, conforme lo establece el art. 122 de la Norma Suprema, y que de su inobservancia deviene la nulidad; se dio respuesta en sentido de que la Disposición Transitoria de la Ley 483 establece que la designación de un Director interino se efectuará mediante Resolucion Suprema, que al ser la Ley 483 una norma especial que regula el servicio notarial, la competencia de esa autoridad halla respaldo normativo; **2)** Respecto a que resulta injusto y no legal la poca ponderación asignada a los "cursos en relación a la otorgada a los aspectos disciplinarios, más cuando la DIRNOPLU debe promover la capacitación" (sic); **3)** En relación a lo señalado en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, al haberse asignado una puntuación de 35 % a las sanciones disciplinarias ya cumplidas, se ocasionó una doble sanción, vulnerando el principio *non bis* in ídem y el de proporcionalidad, se vulneró el principio de buena fe, porque el reglamento había sido elaborado en base a criterios subjetivos que no responderían a los fines objetivos de una evaluación. Se hizo constar que el Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial aprobado por RA DIRNOPLU 099/2021 de 19 de octubre, establece que en la etapa 3 de presentación de impugnaciones deviene de la publicación de la puntuación obtenida por los Notarios, de lo cual se entiende que la impugnación debería orientarse a la puntuación otorgada por la comisión de evaluación conforme el art. 26 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, y no así a dicho Reglamento, aprobado mediante RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, que determinó los parámetros a realizarse en la evaluación al desempeño, sin que haya sido objeto de impugnación en su oportunidad; **4)** Sobre que debió ser evaluada con el Reglamento aprobado por la RA 016/2015 de julio, y no con el aprobado por RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre; a ello se contestó que, la RA DIURNOPLU 099/2021 aprobó el Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, estableciendo con precisión que el mismo permitiría operativizar el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, disposición que fue publicada el 19 de octubre de 2021, sin que hasta la fecha, la accionante haya presentado recurso administrativo alguno contra dicha Resolucion Administrativa, conforme le faculta el art. 56 de la Ley 2341; **5)** En relación a que las autoridades que firman la evaluación del desempeño negativo son: Jimmy Choquehuanca Choque, Jorge Freddy Meruvia Rodríguez, Nicolás Urquidi Chávez y Javier Freddy Ramos Alurralde, desconociendo si forman parte de la Comisión Evaluadora y si sus actuaciones están en el marco de la legalidad, puesto que deben enmarcarse en el principio de proporcionalidad en cuanto a que las instituciones del Estado deben actuar conforme a competencias otorgadas; en cuanto a este cuestionamiento, se respondió que el art. 18 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, expresa que es el Director de la DIRNOPLU es quien preside la Comisión Evaluadora, teniendo las facultades de convocar, coordinar e instruir las actividades en el proceso de evaluación, consiguientemente todos los Notarios y Notarias de Fe Pública tienen pleno conocimiento quien ejerce las funciones de Director Departamental del Notariado; a más de ello, de acuerdo al Reporte de Verificación y Validación de los Criterios de Evaluación (Códigos: TJ-0012) impreso el 24 de noviembre de 2021, se identifica que éste fue suscrito por los miembros de la Comisión Evaluadora conformada por la Directora Departamental del Notariado Plurinacional de Tarija Rhita Calle Miranda; y, la Auxiliar Administrativa Teresa de Jesús Larrea Urioste; empero, de la verificación de la Plataforma Informativa de Evaluación del Desempeño Notarial-PLINE en el módulo de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, acerca del Acta de Validación y Verificación (no suscrita)

se identifica que figuran los nombres de personal dependiente de la Dirección Departamental del Notariado Plurinacional de La Paz; en consecuencia, constituyéndose en una observación a los datos del Sistema que no afecta la calificación obtenida; y, **6)** Respecto a que la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 019/2021 de 7 de diciembre, concluyó que la impugnación planteada no demostró que la Comisión Evaluadora habría incurrido en ponderación errónea en la puntuación asignada, habiendo la impetrante de tutela remitido a observar el contenido del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; Respecto al entendimiento jurisprudencial de las resoluciones como elemento del debido proceso, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señalo su entendimiento y alcance, así como el de la tutela judicial efectiva; **b)** De la revisión de la Resolución DIRNOPLU 019/2021 se advierte que la misma brindó respuesta a los cuestionamientos efectuados; en cuanto al primer punto, se hizo constar que la norma prevé el interinato en virtud a la cual las atribuciones del "Director del Notariado" podrán ser ejercidas; respecto a los cuestionamientos al contenido del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, se hizo constar por una parte, que el mismo no fue impugnado en su oportunidad a través de los recursos administrativos previstos en la norma; y por otra, se aclaró que la impugnación planteada no demostró la existencia de error en la calificación; de igual forma, se hizo constar que la peticionante de tutela tenía conocimiento de la conformación de la Comisión Evaluadora y también se mencionó que en relación a la denuncia de aplicación retroactiva de la norma, de considerar que no correspondía la aplicación de dicha normativa, debió ser objetado en su momento. Por lo tanto, se demostró que los motivos para mantener incólume la nota asignada a la Comisión Evaluadora fueron expresados de manera puntual y comprensible a objeto que la accionante tenga certeza de lo determinado, consecuentemente la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 019/2021 contiene motivación suficiente; **c)** Por otro lado, se tiene que efectuada la contrastación entre el memorial de impugnación presentado el 1 de diciembre de 2021 y lo determinado por la referida Resolución de Impugnación, se advierte como se dijo precedentemente fueron respondidos todos los puntos cuestionados; **d)** La impetrante de tutela alega que la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 019/2021, vulnera su derecho a una resolución motivada; a este respecto, se señala, el entendimiento desarrollado en las SSCC 0636/2011-R de 3 de mayo y 1421/2004 de 6 de septiembre, respecto a la irretroactividad de la ley, señala que existe excepción de la retroactividad, cuando se aplica en el ámbito de las normas de carácter procesal; es decir, en aquellas que no definen o determinen derechos; **e)** De esa jurisprudencia se concluye que el principio de irretroactividad de la ley es exigible en la justicia ordinaria y en el ámbito administrativo; regla que encuentra su excepción cuando se trate de normas que regulan aspectos procedimentales; es decir, aquellas que no determinen o definan derechos; consecuentemente la doctrina constitucional establece que cuando una norma es de carácter procesal no sustantiva, es decir cuando regula un proceso o procedimiento, puede ser aplicada de manera inmediata a todos aquellos procesos que inicien o estén pendientes a tiempo de su entrada en vigor, debido a que su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y de ninguna manera está referida a la regulación de hechos consolidados. En el caso, corresponde la aplicación de la excepción prevista por la doctrina constitucional citada precedentemente, toda vez que conforme señala el art. 1 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, este es un instrumento netamente operativo y procedimental en razón a que regula la evaluación a la que los fedatarios deben someterse cada dos años, conforme el art. 23 de la Ley 483, y los criterios de evaluación referidos a los aspectos disciplinarios, capacitación y actualización técnica y académica, calidad de servicio brindado y técnicas aplicadas en la administración del despacho notarial conforme el art. 33 del DS 2189; **f)** Se denuncia que la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 019/2021 lesiona el derecho a la motivación por insuficiente y arbitraria, ya que no considera el principio del *non bis in ídem*; a ello, señala el entendimiento de la SCP 0509/2012 de 9 de julio, que refiere que no existirá violación a dicho principio cuando alguna de las identidades no se presenta o cuando se trate de hechos diferentes o finalmente cuando el fundamento de ambas sanciones es distinto (duplicidad de procesos o de sanciones); si bien en el caso existe identidad de partes por cuanto la ahora accionante fue sancionada por la DIRNOPLU y una Comisión Evaluadora; empero, no existe similitud en los hechos, puesto que la falta fue impuesta a una persona (Margot Rosmary Ugarte Calisaya) por haber

incurrido en la comisión de una falta; en tanto, que el criterio y puntaje establecido para aspectos disciplinarios dentro de la evaluación alcanza a todos los fedatarios evaluados; es decir, no es solo una persona, sino es general al estar previsto en el art. 21 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; **g)** La peticionante de tutela refiere lesión a una resolución motivada, por motivación insuficiente y arbitraria, ya que no considera los presupuestos del contenido esencial del derecho y estándares jurisprudenciales vinculados al principio de proporcionalidad. Conforme se mencionó en el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial en su art. 21, estableció la ponderación de 100 puntos y su distribución de acuerdo a los criterios de evaluación previstos en el art. 33 del DS 2189 publicado en la página web de la DIRNOPLU, y la del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; sin embargo, este no fue impugnado por la accionante conforme el art. 56 de la Ley 2341; sumado a ello se explicó a la fedataria en la Resolución DIRNOPLU 019/2021 que por disposición del art. 26 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, que la impugnación debió hacerla a la calificación o puntuación obtenida a la conclusión de la evaluación del desempeño; **h)** Se denuncia errónea interpretación de los arts. 7 y 21 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; al respecto, se señala lo asumido en la SCP 0773/2020-S2 de 2 de diciembre respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional en otros tribunales; que en base a ello, en el caso, la interpretación del art. 7 (Periodo de evaluación) y art. 21 (Ponderación) en el art. 23.II de la Ley 483 se prevé la evaluación de los fedatarios cada 2 años, y el art. 21 del citado Reglamento de Evaluación contiene la ponderación asignada a la evaluación; por otra parte, el art. 26 de dicho Reglamento prevé la impugnación contra la puntuación obtenida a la conclusión de la evaluación del desempeño; resultando precisar que si la parte impetrante de tutela considera que existe incorrecta interpretación del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial en sus arts. 7 y 21, le correspondía cumplir con la carga argumentativa suficiente para que la Sala Constitucional –se entiende el de garantías- lo revise; empero, la acción de amparo constitucional no muestra cual debió ser la interpretación adecuada, limitándose a transcribir jurisprudencia constitucional; consecuentemente, ante la falta de carga argumentativa, no corresponde realizar la interpretación de la legalidad de la norma; por otro lado, es preciso referir, que el objeto de esta acción tutelar no es denunciar la lesión de derechos, sino objetar el contenido del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, al referir la supuesta aplicación retroactiva de la norma, la no consideración del principio *non bis in ídem* y el de proporcionalidad; al respecto, señalan el contenido del art. 27, y 32.I de la Ley 2341, conforme a la cual, la impetrante de tutela tenía la facultad de impugnar el contenido de dicho Reglamento, pero no lo hizo, habiendo consentido su contenido de acuerdo al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); la peticionante de tutela no interpuso recurso de revocatoria previsto en el art. 64 de la Ley 2341; **i)** Resulta inadmisible que por medio de una acción tutelar se objete el contenido de una norma, cuando existen los medios legales para el efecto, pretendiendo dejar sin efecto un texto normativo; a más de ello, debe tenerse presente que ante la inexistencia de un fallo constitucional que haya determinado la inconstitucionalidad del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, éste tiene pleno vigor y validez en atención al principio de constitucionalidad establecido en el art. 4 del CPCo; **j)** La acción de amparo constitucional no tiene por finalidad realizar el control de constitucionalidad de una norma; la impetrante de tutela en calidad de abogada formuló una acción de inconstitucionalidad concreta, que habiendo sido rechazada en cumplimiento al art. 80.III del CPCo, fue remitida en grado de consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **k)** Es necesario referir que ante las acciones de inconstitucionalidad planteadas por la accionante y otras fedatarias, se pronunció la RA DIRNOPLU 158/2021 de 17 de diciembre, que dispuso la suspensión del Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial en la etapa de publicación de Resultados de la Evaluación que comprende la emisión de Resoluciones de continuidad o cesación de funciones y la publicación de resultados de la evaluación, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva las acciones de inconstitucionalidad planteadas. Por ello, pide denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, por Resolución 103/2021 de 31 de diciembre, cursante de fs. 156 a 161, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Es importante sostener que la irretroactividad de la Ley tiene sustento en el art. 123 de la CPE; en ese entendimiento, al parecer hay confusión en la peticionante de tutela, cuando aduce que el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial afectaría ese principio, pero tal cual se glosó de la jurisprudencia constitucional, lo que ocurre cuando se trata de normas que afecten derechos sustantivos, o sea normas del derecho sustantivo que sean declarativas o de derechos, o que los conculquen, efectivamente no pueden aplicarse; empero, una vez más, a hechos anteriores, pretéritos antes de la vigencia de la Ley; pero en el caso presente, no se trata de una norma que afecta derechos sustantivos, sino que es una ley, un Reglamento operativo por el cual la autoridad de la DIRNOPLU establece un reglamento, que a juicio de la autoridad demandada está vigente en calidad de norma procedimental u operativa, por lo que según este criterio no se afecta el principio del art. 123 de la CPE y en la interpretación de la jurisprudencia, por citar un ejemplo, el Código de Procedimiento Penal o normas adjetivas relativas al procedimiento, son de aplicación inmediata en las causas que estaban en trámite y aquellas que estaban a punto de iniciarse; **ii)** Conforme el informe de la autoridad demandada, ante la misma –se entiende del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial– se ha presentado un recurso directo de inconstitucionalidad que inicialmente ha sido rechazado por la DIRNOPLU, no obstante se halla en el Tribunal Constitucional Plurinacional a efecto de su pronunciamiento definitivo, motivo por el cual en espera de dicho pronunciamiento, se ha visto por conveniente emitir la RA DIRNOPLU 158/2021, que dispone la suspensión del Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial en la etapa de publicación de resultados de la evaluación, que comprende la emisión de Resoluciones de continuidad o cesación de funciones y la publicación de resultados de la evaluación hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva las acciones de inconstitucionalidad planteadas contra el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, por lo que será el Tribunal constitucional plurinacional resolverá lo pertinente; y, **iii)** En cuanto a la valoración integral de la prueba, no es factible ingresar, sino cuando hubiera afectado criterios de razonabilidad clara y suficientemente verificables.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. A través de RA de Nombramiento DIRNOPLU 018/2018 de 26 de marzo, Leny Erika Chávez Barrancos, Directora de la DIRNOPLU, nombró a MARGOT ROSMARY UGARTE CALISAYA –ahora accionante– como NOTARIA DE FE PÚBLICA "DEL MUNICIPIO DE TARIJA, DEL DEPARTAMENTO DE TARIJA " (sic[fs. 1 a 2]).

II.2. Por **RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre**, se aprobó el REGLAMENTO DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE NOTARIAS Y NOTARIOS DE FE PÚBLICA DE CARRERA NOTARIAL, firmado por Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director a.i. de la DIRNOPLU –ahora demandado– en sus 6 capítulos, 31 artículos, 1 Disposición Transitoria y 4 Disposiciones Finales; en la cual: **a)** Instruye a la Dirección de Carrera y Evaluación Notarial realizar las acciones pertinentes en coordinación con las Direcciones Departamentales de la DIRNOPLU para el cumplimiento de la presente Resolución; **b)** Instruye a la Dirección de Control Disciplinario, Análisis y Construcción Normativa realizar las gestiones necesarias para poner a conocimiento del Consejo del Notariado Plurinacional el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; **c)** DEJA SIN EFECTO la RA DIRNOPLU 114/2020 de 13 de noviembre, que aprobó el Manual de Procedimiento y Mecanismos de Evaluación de Desempeño de las Notarías y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; y, el Título I, II en sus Capítulos VIII, IX y X, Disposiciones Finales y Anexos 1, 2 y 3 del Reglamento Específico de los Programas de Capacitación, Especialización y Evaluación del Desempeño para la Permanencia en la carrera Notarial, aprobado por RA 016/2015 de 1 de julio; quedando firmes todos los actos administrativos emitidos durante su vigencia; **d)** La Notarias y

Notarios de Fe Pública y el personal de la DIRNOPLU deberán dar cumplimiento al Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, a partir del día siguiente de su publicación en la página web del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, y de la DIRNOPLU; **e)** La Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación queda encargada de la publicación de la presente Resolución; y, **f)** Quedan abrogadas las demás disposiciones normativas contrarias al actual Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial (fs. 3 a 7).

II.3. Consta Reporte de Verificación y Validación de los Criterios de Evaluación, impreso el 30 de noviembre de 2021, (Código TJ-0012), de la DIRNOPLU, correspondiente a MARGOT ROSMARY UGARTE CALISAYA, Notaria de Fe Pública 7 de Tarija –ahora accionante–, firmado por: Jimmy Choquehuanca Choque, Jorge Freddy Meruvia Rodríguez, Nicolás Urquidi Chávez y Javier Freddy Ramos Alurralde, en cuyo resumen, señala:

Aspectos Disciplinarios de 22/11/2021= **Puntaje 15/50**; Calidad de Servicio Brindado y Técnicas Aplicadas en la Administración del Despacho Notarial de 22/11/2021= **Puntaje 30/30**; Capacitación y Actualización Técnica y Académica de 22/11/2021= **Puntaje 7/20**; **PUNTAJE TOTAL 52/100.**

EVALUACION DE DESEMPEÑO NEGATIVO.

1) Verificación y Validación de la información sobre aspectos Disciplinarios = **15/50**

2) Verificación y Validación de la Información de la Calidad del Servicio Brindado y Técnicas Aplicadas en la Administración del Despacho = **30/30**

3) Verificación y Validación de la Información Sobre Capacitación y Actualización Técnica y Académica = **7/20** (fs. 33 a 36).

II.4. Mediante memorial presentado **el 1 de diciembre de 2021**, la ahora accionante, interpuso **impugnación de la Calificación en Evaluación del Desempeño**, solicitando: **1) Se Anule la Calificación de Evaluación de Desempeño Negativo**; **2) Se aplique a su evaluación de desempeño el Reglamento vigente al periodo de evaluación de desempeño, que es desde el 25 de abril de 2018 al 24 de abril de 2020**, "Reglamento Específico de los Programas de Capacitación, Especialización y Evaluación del Desempeño para la Permanencia en la Carrera Notarial", aprobado por RA 016/2015 de 1 de julio; y, **3)** Alterativamente **pidió la anulación del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, aprobado mediante RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, por su manifiesta inconstitucionalidad que vulnera principios y derechos fundamentales**, señalando como agravios: **i)** Que las normas con rango legal debe ser dictada por autoridad competente conforme lo dispone la Constitución Política del Estado en su art. 122 y el art. 8 de la Ley 483 inobservancia de la que deviene la nulidad de sus actos; asimismo, según el art. 4 inc. e) de la Ley 2027, los funcionarios interinos desempeñaran sus funciones por un tiempo máximo de noventa días, lo que no se cumple en el caso, sin cumplirse el requisito de la competencia para la aprobación del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, con el que se la evaluó, lo que devendría en un acto nulo de hecho; **ii)** Se incumplió con los arts. 24 de la Ley 483; y, 33 y 34 del DS 2189 respecto a la capacitación y especialidad que debió ser promovida por la DIRNOPLU, puesto que recién a partir de junio de 2020 se promueven dichos cursos; sin embargo, los mismos no se consideran dentro el periodo de evaluación y tampoco se tiene como válidos los cursos y talleres de gestiones anteriores; por lo que, no resulta justo, menos legal que los certificados de cursos realizados tengan una ponderación tan mínima de 20 puntos, "versus" los 50 puntos negativos; **iii)** Respecto a la irretroactividad de la ley, de acuerdo al art. 123 de la Norma Suprema establece para lo venidero, no tiene carácter retroactivo, siendo las sanciones de carácter sustantivo; por consiguiente, en el caso, en el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, se toma en cuenta una puntuación negativa para las sanciones disciplinarias de Notarios, estando en el campo sustantivo, y considerando que la calificación para estas es subjetiva, desproporcional en razón a que se otorga un puntaje negativo de 35 puntos a las sanciones disciplinarias versus 20 puntos para la capacitación y especialización,

por lo que le restan 35 puntos restringiéndole para poder proseguir en la carrera notarial; **iv)** Se ha vulnerado el principio de proporcionalidad previsto en el art. 4 de la Ley 2341 al haberse asignado una puntuación del 35 % a las sanciones disciplinarias, mismas que ya fueron cumplidas y ejecutoriadas el 27 de mayo de 2019 y el 4 de marzo de 2020, lo que evidencia que no se revisó el Sistema OLIMPO de registro de antecedentes disciplinarios por la Comisión Evaluadora, ocasionándole una doble sanción vulnerando el principio *non bis in ídem;* **v)** De otra parte, las autoridades que firman la evaluación del desempeño negativo son: Jimmy Choquehuanca Choque, Jorge Freddy Meruvia Rodríguez, Nicolás Urquidi Chávez y Javier Freddy Ramos Alurralde, de quienes se desconoce si forman parte de la Comisión Evaluadora y si sus actuaciones están en el marco de la legalidad; y, **vi)** Se ha vulnerado el principio de buena fe, ya que el Reglamento ha sido elaborado en base a criterios subjetivos que no responde a los fines y objetivos de una evaluación racional y fundamentalmente la finalidad de la Ley 483 (fs. 18 a 24).

II.5. A través de **Resolución de Impugnación DIRNOPLU 019/2021 de 7 de diciembre**, ante la impugnación formulada por la ahora accionante contra la puntuación obtenida dentro la Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, la DIRNOPLU resolvió: **a)** CONFIRMAR TOTALMENTE la puntuación de 52 sobre 100 puntos, obtenida por prenombrada; **b)** Instruir a la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación de la DIRNOPLU, proceda a notificar con la citada Resolución a la impugnante; y, **c)** Instruir a la referida Unidad de Tecnologías corregir de la Plataforma Informática de Evaluación del Desempeño Notarial-PLINE en el módulo de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial los datos correctos de la Comisión Evaluadora, conforme al documento físico suscrito, señalando en respuesta a los agravios planteados, lo siguiente:

"**CONSIDERANDO QUINTO (ANALISIS DEL CASO CONCRETO) 1)** Respecto a la observación de las autoridades que firman la Evaluación de Desempeño, aclaran que el art. 18 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial expresa con claridad por quien estará presidida la Comisión Evaluadora, teniendo facultades de convocar, coordinar e instruir las actividades en la evaluación; consiguientemente, todas las y los Notarios de acuerdo a la jurisdicción en la que prestan sus servicios notariales tiene pleno conocimiento quien ejerce las funciones de Director Departamental del Notariado; a más de ello, de acuerdo al Reporte de Verificación y Validación de los Criterios de Evaluación (Código TJ-0012) de 24 de noviembre de 2021, se identifica que fue suscrito por los miembros de la Comisión Evaluadora conformada por la Directora Departamental del Notariado Plurinacional de Tarija Ritha Calle Miranda y el Auxiliar Administrativo Teresa de Jesús Larrea Urioste; empero, de la verificación de la Plataforma de Evaluación PLINE acerca del acta de Validación y verificación (no suscrita) se identifica que figuran los nombres de personal dependiente de la dirección Departamental del Notariado Plurinacional de la Paz, en consecuencia, constituyéndose en una observación a los datos del sistema que no afecta la calificación obtenida por la recurrente, corresponderá proceder a la rectificación del mencionado aspecto técnico; sin embargo, sin ser redundante, se aclara que el documento físico fue suscrito por la comisión evaluadora designada; **2)** Que la interesada menciona como agravio que el reglamento de Evaluación fue aplicado con carácter retroactivo; al respecto, es oportuno señalar, que mediante la Resolucion Administrativa DIRNOPLU 099/2021 de 19 de octubre, en la parte dispositiva primera, dispuso aprobar el "Cronograma de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial" disposición que entro en vigencia el 19 de octubre de 2021 conforme la Nota Interna DIRNOPLU/UTIC/NI/191/2021 emitida por el Jefe de Tecnologías de la Información y Comunicación; en ese sentido, desde el momento de la publicación hasta la fecha, esta entidad no ha tenido conocimiento de la presentación de algún recurso administrativo conforme el artículo 56 de la Ley 2341 de lo que dicha DIRNOPLU 099/2021 se constituye en un acto administrativo obligatorio conforme el art. 27 de esa ley; asimismo, habiéndose publicado el 6 de octubre de 2021 la RA DIRNOPLU 095/2021 que dispuso DEJAR SIN EFECTO la RA DIRNOPLU 114/2020, que aprobó el "Manual de Procedimiento y Mecanismos de Evaluación de Desempeño de las Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, y el Título I, Titulo II en sus Capítulos VIII, IX y X. Disposiciones Finales y Especialización y Evaluación del Desempeño para la permanencia en la Carrera Notarial" aprobado por Resolucion Administrativa 016/2015 de 01 de julio de 2015; quedando firmes todos los

actos administrativos emitidos durante su vigencia" dicho acto administrativo tampoco fue objeto de algún recurso administrativo que fuera presentado de manera oportuna, conforme el artículo 56 de la Ley 2341; consiguientemente, el "Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de FE Pública de carrera Notarial" también se constituye en obligatorio, exigible, ejecutable y además de presumirse legitimo al tenor de lo establecido en el artículo 27 de la indicada Ley; **3)** Que siendo que el recurrente señala: **a)** Los reglamentos deben ser dictados por autoridad competente conforme el art. 122 de la CPE observando la competencia de la autoridad que aprobó el Reglamento de Evaluación a Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera; **b)** Resulta injusto y no legal la poca ponderación asignada a los cursos en relación a la otorgada a los aspectos disciplinarios, más cuando la DIRNOPLU debe promover la capacitación; **c)** En razón a lo señalado en el art. 4 de la ley 2341 al haberse asignado una puntuación de 35% a las sanciones disciplinarias ya cumplidas, se ocasionó una doble sanción vulnerando el principio non bis in ídem y el de proporcionalidad; y, **d)** Se vulneró el principio de buena fe puesto que el reglamento había sido elaborado en base a criterios subjetivos que no responden a los fines, objetivos de una evaluación.

Que en atención a los agravios expuestos, conforme el "Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial", se observa que la etapa 3 de presentación de impugnaciones deviene de la publicación de la puntuación obtenida por los mismos conforme el art. 26 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; y no así, al Reglamento en sí, puesto que cualquier observación a este, debió habérselo realizado en su oportunidad teniendo en cuenta los plazos y la normativa pertinente para el caso en concreto.

Que en ese sentido, como se ha podido observar, el citado Reglamento de Evaluación aprobado por RA 095/2021, ha determinado los parámetros mediante los cuales iba a realizarse la Evaluación al Desempeño en observancia al debido proceso normado por la Ley 2341, DS 27175, Ley 483 y DS 2189; y a su vez se ha establecido el "Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial", aprobado por RA DIRNOPLU 099/2021 de 19 de octubre; empero, dichos actos administrativos, no han sido impugnados en su momento por el recurrente y más bien ha sido ratificado al momento de participar del mencionado proceso de evaluación iniciado el 19 de octubre de 2021, sometiéndose a cada una de las etapas hasta el momento.

Que en tal razón, siendo que las documentales adjuntas al recurso y los argumentos vertidos por la Abg. Margot Rosmary Ugarte Calisaya-Notaria de Fe Publica N° 7 del Departamento de Tarija, no demuestra que hubiese habido una errónea ponderación a la puntuación, puesto que tan solo se limita a observar el Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Carrera Notarial, aspecto que no corresponde ser tratado en esta etapa del proceso de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Carrera Notarial.

Que, sin perjuicio de lo anterior, siendo que el recurrente observa la competencia del Director del Notariado Plurinacional en razón a que ya habrían transcurrido los 90 días previstos en el artículo 4 inc. e) de la Ley 2027 para el desempeño de sus funciones en forma interina; se debe tomar en cuenta que conforme lo dispone la Disposición Transitoria Segunda de la ley 483, se tiene que se designara un Director Interino mediante Resolucion Suprema, entre tanto no se designe uno conforme a lo establecido en la misma Ley; por consiguiente, al ser la Ley del Notariado Plurinacional la norma especial que rige la organización del Notariado Plurinacional y regula el ejercicio del Servicio notarial, la competencia de esta autoridad halla respaldo normativo (fs. 25 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, congruencia, valoración integral de la prueba, legalidad y tutela judicial efectiva; toda vez que, en el proceso de evaluación de Notarias y Notarios de Carrera Notarial por las gestiones 2019 y 2020, le asignaron 52 de puntaje sobre 100; por lo que, impugnó esa calificación; sin embargo, le notificaron con la Resolución de Impugnación/DIRNOPLU 019/2021 de 7 de diciembre, que rechazó su impugnación. La Resolución de Impugnación aludida conculca su derecho a una resolución motivada y congruente, con relación a la tutela judicial efectiva y valoración integral a la prueba; puesto que:

1) Es incongruente, porque no resolvió los agravios planteados, lo que hace que la motivación de la resolución sea insuficiente y arbitraria; **2)** No considera el contenido esencial del derecho y de los estándares jurisprudenciales vinculados a la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de normas desfavorables, porque que los periodos de evaluación son del 25 de abril de 2018 al 24 de abril de 2020, y el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial fue aprobado por RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, lo que va contra la prohibición de retroactividad, consagrada en el art. 123 de la CPE; **3)** No considera el principio *non bis in ídem*, puesto que con dicho fallo se la sancionó de manera doble, restándole 35 puntos por ya haber sido sancionada por una falta grave, lo que implica una contradicción con el art. 117 de la CPE, lo que va contra su dignidad humana, por un trato con infamia y muerte civil por una sanción que ya cumplió; **4)** Los arts. 7 y 21.I y II del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, son inconstitucionales, debido a que no se consideran los estándares jurisprudenciales vinculados al principio de proporcionalidad en el tema de la calificación de antecedentes disciplinarios; toda vez que, en aplicación de dicha normativa se le asigna una puntuación de 50 por tener antecedentes disciplinarios, contraviniendo los principios rectores de la Constitución Política del Estado; y, **5)** Por errónea interpretación de los artículos precitados mencionados en el citado Reglamento de Evaluación, aprobado por la RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, porque al haberse aplicado un reglamento aprobado con fecha posterior a su evaluación soslaya el fondo de la problemática planteada.

Por ello, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** El principio de la irretroactividad de las normas y su excepción; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar

la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. El principio de la irretroactividad de las normas y su excepción

Este principio constituido en una garantía jurisdiccional se halla instituida en el art. 123 de la CPE, que señala:

"La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución."

Este principio, fundamentalmente en materia penal, prevé su aplicación solamente a las conductas delictuosas que pueden ser motivo de sanción con pena anticipada establecida por la ley; sin embargo, este efecto retroactivo también es aplicable en otras materias, de donde se establece que si bien la regla, es la prohibición de la retroactividad de la Ley, debiendo aplicarse solo a lo venidero, no teniendo efecto retroactivo; no obstante, el propio texto constitucional prevé excepciones a su aplicabilidad.

A este respecto, la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 1421/2004-R de 6 de septiembre, señala que:

"Retomando la línea de razonamiento jurídico en que se funda el principio de la irretroactividad de la ley, cual es la protección de los derechos adquiridos o constituidos, cabe señalar que **este principio se aplica al ámbito de aquellas leyes que establecen o definen derechos, obligaciones o responsabilidades, ello porque si una persona goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley no puede ser privado de él por una nueva ley**; **en cambio la excepción de la retroactividad se aplica, especialmente, en el ámbito de las normas de carácter procesal**, es decir, en aquellas que no definan o determinen derechos.

De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, **aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados**…".

(…)

…**Consecuentemente, los actos de la administración pública se rigen por el principio de irretroactividad, cuya finalidad es proteger derechos adquiridos, en el entendido que el reconocimiento de derechos subjetivos definidos o determinados por una ley anterior no pueden ser modificados o afectados por una posterior; cuya excepción, se presenta cuando esa regulación se refiera estrictamente a aspectos de procedimiento, supuesto en el cual se aplica inmediatamente a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En la jurisprudencia establecida en el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, señaló:

"La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, **salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a**

la consecución del bien común, de manera concurrente" (las negrillas corresponde al texto original).

En esa línea, la SCP 1136/2016-S3 de 19 de octubre, refirió:

Por su parte, la SC 1421/2004 de 6 de septiembre, determinó que: "Retomando la línea de razonamiento jurídico en que se funda el principio de la irretroactividad de la ley, cual es la protección de los derechos adquiridos o constituidos, cabe señalar que este principio se aplica al ámbito de aquellas leyes que establecen o definen derechos, obligaciones o responsabilidades, ello porque si una persona goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley no puede ser privado de él por una nueva ley; **en cambio la excepción de la retroactividad se aplica, especialmente, en el ámbito de las normas de carácter procesal, es decir, en aquellas que no definan o determinen derechos.**

De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, **aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados**…"" (el resaltado y subrayado fueron añadidos).

Asimismo, la SCP 0767/2022-S2 de 11 de julio, en cuanto a la aplicación de las normas adjetivas o formales en el tiempo, precisó:

"Conforme a la jurisprudencia desarrollada, es evidente que **la ley de fondo o sustantiva y la ley de forma o adjetiva, merecen un tratamiento diferenciado.** Así, la norma jurídica de fondo que se aplica a un determinado hecho o acto jurídico, debe ser aquella que se encuentra vigente a tiempo de surgir el hecho o acto jurídico particular que es objeto de análisis; **mientras que por el contrario, la norma de forma o procesal a aplicarse en un determinado caso, será aquella que esté vigente al momento de realizarse el acto procesal, el cual se rige, entonces, por el principio de retrospectividad de la ley procesal**; es decir, que se aplican las normas procesales vigentes a procesos que se encuentren en trámite, sin importar que el hecho hubiere sido cometido con anterioridad a la vigencia de la ley adjetiva.

En ese sentido, se puede afirmar que el principio de 'retrospectividad de la ley procesal', a partir de su vigencia, **faculta la aplicación de la ley adjetiva a causas en trámite y a procesos que aún no se iniciaron respecto a hechos sucedidos con anterioridad a la vigencia de la ley procesal**. Ese fue el razonamiento de la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0011/2002, 1421/2004-R, 0009/2006 y 1297/2006-R, entre otras. Así, la SC 1421/2004-R de 6 de septiembre, señaló: '…las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, **aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados**…"" (las negrillas y el subrayado son ilustrativas).

En conclusión, si bien el principio establecido en el art. 123 de la CPE que se constituye en una garantía de tipo jurisdiccional de prohibición de la aplicación retroactiva de la Ley, salvo en las materias previstas en su texto, es una regla que tiene su excepcionalidad que resulta aplicable en el ámbito de las normas de carácter procesal; es decir, en aquellas situaciones que no definan o determinen derechos.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, congruencia, valoración integral de la prueba, legalidad y tutela judicial efectiva; toda vez que, en el proceso de evaluación de Notarias y Notarios de Carrera Notarial por las gestiones 2019 y 2020, le asignaron 52 de puntaje sobre 100; por lo que, impugnó esa calificación; sin embargo, le notificaron

con la Resolución de Impugnación/DIRNOPLU 019/2021 de 7 de diciembre, que rechazó su impugnación. La Resolución de Impugnación aludida conculca su derecho a una resolución motivada y congruente, con relación a la tutela judicial efectiva y valoración integral a la prueba; puesto que: **1)** Es incongruente, porque no resolvió los agravios planteados, lo que hace que la motivación de la resolución sea insuficiente y arbitraria; **2)** No consideró el contenido esencial del derecho y de los estándares jurisprudenciales vinculados a la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de normas desfavorables, porque los periodos de evaluación son del 25 de abril de 2018 al 24 de abril de 2020, y el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial fue aprobado por RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, lo que va contra la prohibición de retroactividad, consagrada en el art. 123 de la CPE; **3)** No consideró el principio *non bis in ídem*, puesto que con dicho fallo se la sancionó de manera doble, restándole 35 puntos por ya haber sido sancionada por una falta grave, lo que implica una contradicción con el art. 117 de la CPE, lo que va contra su dignidad humana, por un trato con infamia y muerte civil por una sanción que ya cumplió; **4)** Los arts. 7 y 21.I y II del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, son inconstitucionales, debido a que no se consideran los estándares jurisprudenciales vinculados al principio de proporcionalidad en el tema de la calificación de antecedentes disciplinarios; toda vez que, en aplicación de dicha normativa se le asigna una puntuación de 50 por tener antecedentes disciplinarios, contraviniendo los principios rectores de la Constitución Política del Estado; y, **5)** Por errónea interpretación de los artículos precitados mencionados en el citado Reglamento de Evaluación, aprobado por la RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, porque al haberse aplicado un reglamento aprobado con fecha posterior a su evaluación soslaya el fondo de la problemática planteada.

De los antecedentes adjuntos y de las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que: Margot Rosmary Ugarte Calisaya -ahora impetrante de tutela-, el 2018 ingresó a la carrera notarial por examen de competencia en la ciudad de Tarija, y designada por RA de Nombramiento DIRNOPLU 018/2018 de 26 de marzo (Conclusión II.1); siendo que el 19 de octubre de 2021 le notificaron con el inicio del proceso de evaluación por las gestiones 2019 y 2020, en la cual le asignaron 52 puntos, no habiendo con dicho puntaje alcanzado la nota mínima; por ello, impugnó esa calificación; sin embargo, el 10 de diciembre de 2021 le notificaron con la Resolución de Impugnación/DIRNOPLU 019/2021 de 7 de diciembre, por el que se rechazó su impugnación.

Como antecedente se señaló que por RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, se aprobó el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, firmado por Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director a.i. de la DIRNOPLU –ahora demandado-; en la cual: **i)** Instruye a la Dirección de Carrera y Evaluación Notarial realizar las acciones pertinentes en coordinación con las Direcciones Departamentales de la DIRNOPLU para el cumplimiento de la presente Resolución; **ii)** Instruye a la Dirección de Control Disciplinario, Análisis y Construcción Normativa realizar las gestiones necesarias para poner a conocimiento del Consejo del Notariado Plurinacional el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; **iii)** DEJA SIN EFECTO la RA DIRNOPLU 114/2020 de 13 de noviembre, que aprobó el Manual de Procedimiento y Mecanismos de Evaluación de Desempeño de las Notarías y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; y, el Título I, II en sus Capítulos VIII, IX y X, Disposiciones Finales y Anexos 1, 2 y 3 del Reglamento Específico de los Programas de Capacitación, Especialización y Evaluación del Desempeño para la Permanencia en la carrera Notarial, aprobado por RA 016/2015 de 1 de julio; quedando firmes todos los actos administrativos emitidos durante su vigencia; **iv)** La Notarias y Notarios de Fe Pública y el personal de la DIRNOPLU deberán dar cumplimiento al Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, a partir del día siguiente de su publicación en la página web del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, y de la DIRNOPLU; **v)** La Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación queda encargada de la publicación de la presente Resolución; y, **vi)** Quedan abrogadas las demás disposiciones normativas contrarias al actual Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial (Conclusión II.2).

Que conforme Reporte de Verificación y Validación de los Criterios de Evaluación, impreso el 30 de noviembre de 2021, (Código TJ-0012), de la DIRNOPLU, se tiene que la ahora peticionante de tutela, tuvo como PUNTAJE TOTAL 52/100, con una evaluación de desempeño negativo (Conclusión II.3); por lo cual, interpuso impugnación de la Calificación en Evaluación del Desempeño, solicitando: **a)** Se anule la calificación de evaluación de desempeño negativo; se aplique a su evaluación el Reglamento vigente al periodo de evaluación de desempeño; **b)** Se aplique a su evaluación de desempeño el Reglamento vigente al periodo de evaluación de desempeño, que sería desde el 25 de abril de 2018 al 24 de abril de 2020; y, **c)** Alternativamente pidió la anulación del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, aprobado mediante RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, por su manifiesta inconstitucionalidad que vulnera principios y derechos fundamentales, señalando cinco agravios (Conclusión II.4). Ante la impugnación planteada, se emitió la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 019/2021 de 7 de diciembre, que dio respuesta a los agravios planteados; y, resolvió: **1)** CONFIRMAR TOTALMENTE la puntuación de 52 sobre 100 puntos, obtenida por la ahora accionante; **2)** Instruir a la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación de la DIRNOPLU, proceda a notificar con la citada Resolución a la impugnante; y, **3)** Instruir a la referida Unidad de Tecnologías corregir de la Plataforma Informática de Evaluación del Desempeño Notarial-PLINE en el módulo de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial los datos correctos de la Comisión Evaluadora, conforme al documento físico suscrito, señalando en respuesta a los agravios planteados (Conclusión II.5).

Expuestas las problemáticas y tomando en cuenta que la reclamación constitucional traída a colación a través de la presente acción tutelar, tiene que ver con la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia de la RESOLUCION DE IMPUGNACIÓN/DIRNOPLU 019/2021 de 7 de diciembre, que rechazó su impugnación, se realizará en principio el análisis de la alegada falta de congruencia como elemento componente del debido proceso en la emisión de la Resolución ahora cuestionada, para posteriormente, analizar la alegada motivación insuficiente y arbitraria.

i) En relación a la primera problemática

En este punto, se denunció la vulneración del **principio de congruencia,** porque la autoridad demandada en la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 019/2021 de 7 de diciembre, emitida ante el planteamiento de su impugnación, no se pronunció, ni dio respuesta a ninguno de los agravios planteados.

A este respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de **congruencia** como parte esencial del debido proceso, consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de un fallo, que debe mantener en su contenido una correspondencia entre los distintos considerandos con la parte resolutiva; es decir, que debe ser comprendida desde dos acepciones: la **congruencia externa**, que exige la plena correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; lo cual, conlleva al juzgador a la prohibición de conceder o atender algo no pedido o incongruencia *ultra petita;* conceder algo distinto o fuera de lo solicitado, denominado incongruencia *extra petita*; y, omitir pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes, también llamada incongruencia *citra petita*; por otro lado, está la falta de congruencia interna, que es la unidad coherente de una resolución, cuidando mantener el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, evitando que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí.

En base a ese contexto jurisprudencial, corresponde analizar en principio los agravios planteados por la ahora accionante, en su memorial de impugnación de la Calificación en Evaluación del Desempeño de 1 de diciembre de 2021 (Conclusión II.4), en la cual señala:

i) Que las normas con rango legal debe ser dictada por autoridad competente conforme lo dispone la Constitución Política del Estado en su art. 122 y el art. 8 de la Ley 483 inobservancia de la que deviene la nulidad de sus actos; asimismo, según el art. 4 inc. e) de la Ley 2027, los funcionarios interinos desempeñaran sus funciones por un tiempo máximo de noventa días, lo que no se cumple

en el caso, sin cumplirse el requisito de la competencia para la aprobación del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, con el que se la evaluó, lo que devendría en un acto nulo de hecho; **ii)** Se incumplió con los arts. 24 de la Ley 483; y, 33 y 34 del DS 2189 respecto a la capacitación y especialidad que debió ser promovida por la DIRNOPLU, puesto que recién a partir de junio de 2020 se promueven dichos cursos; sin embargo, los mismos no se consideran dentro el periodo de evaluación y tampoco se tiene como válidos los cursos y talleres de gestiones anteriores; por lo que, no resulta justo, menos legal que los certificados de cursos realizados tengan una ponderación tan mínima de 20 puntos, "versus" los 50 puntos negativos; **iii)** Respecto a la irretroactividad de la ley, de acuerdo al art. 123 de la Norma Suprema establece para lo venidero, no tiene carácter retroactivo, siendo las sanciones de carácter sustantivo; por consiguiente, en el caso, en el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, se toma en cuenta una puntuación negativa para las sanciones disciplinarias de Notarios, estando en el campo sustantivo, y considerando que la calificación para estas es subjetiva, desproporcional en razón a que se otorga un puntaje negativo de 35 puntos a las sanciones disciplinarias versus 20 puntos para la capacitación y especialización, por lo que le restan 35 puntos restringiéndole para poder proseguir en la carrera notarial; **iv)** Se ha vulnerado el principio de proporcionalidad previsto en el art. 4 de la Ley 2341 al haberse asignado una puntuación del 35 % a las sanciones disciplinarias, mismas que ya fueron cumplidas y ejecutoriadas el 27 de mayo de 2019 y el 4 de marzo de 2020, lo que evidencia que no se revisó el Sistema OLIMPO de registro de antecedentes disciplinarios por la Comisión Evaluadora, ocasionándole una doble sanción vulnerando el principio *non bis in ídem;* **v)** De otra parte, las autoridades que firman la evaluación del desempeño negativo son: Jimmy Choquehuanca Choque, Jorge Freddy Meruvia Rodríguez, Nicolás Urquidi Chávez y Javier Freddy Ramos Alurralde, de quienes se desconoce si forman parte de la Comisión Evaluadora y si sus actuaciones están en el marco de la legalidad; y, **vi)** Se ha vulnerado el principio de buena fe, ya que el Reglamento ha sido elaborado en base a criterios subjetivos que no responde a los fines y objetivos de una evaluación racional y fundamentalmente la finalidad de la Ley 483.

Argumentos frente a los cuales, la DIRNOPLU mediante Resolución de Impugnación DIRNOPLU 019/2021 de 7 de diciembre, resolvió: **a)** CONFIRMAR TOTALMENTE la puntuación de 52 sobre 100 puntos, obtenida por MARGOT ROSMARY UGARTE CALISAYA, Notaria de Fe Pública 7 de Tarija; **b)** Instruir a la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación de la DIRNOPLU, proceda a notificar con la citada Resolución a la impugnante; y, **c)** Instruir a la referida Unidad de Tecnologías corregir de la Plataforma Informática de Evaluación del Desempeño Notarial-PLINE en el módulo de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial los datos correctos de la Comisión Evaluadora, conforme al documento físico suscrito, señalando en respuesta a los agravios planteados, lo siguiente:

"**CONSIDERANDO QUINTO (ANALISIS DEL CASO CONCRETO) 1)** Respecto a la observación de las autoridades que firman la Evaluación de Desempeño, aclaran que el art. 18 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial expresa con claridad por quien estará presidida la Comisión Evaluadora, teniendo facultades de convocar, coordinar e instruir las actividades en la evaluación; consiguientemente, todas las y los Notarios de acuerdo a la jurisdicción en la que prestan sus servicios notariales tiene pleno conocimiento quien ejerce las funciones de Director Departamental del Notariado; a más de ello, de acuerdo al Reporte de Verificación y Validación de los Criterios de Evaluación (Código TJ-0012) de 24 de noviembre de 2021, se identifica que fue suscrito por los miembros de la Comisión Evaluadora conformada por la Directora Departamental del Notariado Plurinacional de Tarija Ritha Calle Miranda y el Auxiliar Administrativo Teresa de Jesús Larrea Urioste; empero, de la verificación de la Plataforma de Evaluación PLINE acerca del acta de Validación y verificación (no suscrita) se identifica que figuran los nombres de personal dependiente de la dirección Departamental del Notariado Plurinacional de la Paz, en consecuencia, constituyéndose en una observación a los datos del sistema que no afecta la calificación obtenida por la recurrente, corresponderá proceder a la rectificación del mencionado aspecto técnico; sin embargo, sin ser redundante, se aclara que el documento físico fue suscrito por la comisión evaluadora designada; **2)** Que la interesada menciona como agravio que el reglamento de Evaluación fue aplicado con carácter retroactivo; al respecto, es oportuno señalar, que mediante

la Resolucion Administrativa DIRNOPLU 099/2021 de 19 de octubre, en la parte dispositiva primera, dispuso aprobar el "Cronograma de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial" disposición que entro en vigencia el 19 de octubre de 2021 conforme la Nota Interna DIRNOPLU/UTIC/NI/191/2021 emitida por el Jefe de Tecnologías de la Información y Comunicación; en ese sentido, desde el momento de la publicación hasta la fecha, esta entidad no ha tenido conocimiento de la presentación de algún recurso administrativo conforme el artículo 56 de la Ley 2341 de lo que dicha DIRNOPLU 099/2021 se constituye en un acto administrativo obligatorio conforme el art. 27 de esa ley; asimismo, habiéndose publicado el 6 de octubre de 2021 la RA DIRNOPLU 095/2021 que dispuso DEJAR SIN EFECTO la RA DIRNOPLU 114/2020, que aprobó el "Manual de Procedimiento y Mecanismos de Evaluación de Desempeño de las Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, y el Título I, Titulo II en sus Capítulos VIII, IX y X. Disposiciones Finales y Especialización y Evaluación del Desempeño para la permanencia en la Carrera Notarial" aprobado por Resolucion Administrativa 016/2015 de 01 de julio de 2015; quedando firmes todos los actos administrativos emitidos durante su vigencia" dicho acto administrativo tampoco fue objeto de algún recurso administrativo que fuera presentado de manera oportuna, conforme el artículo 56 de la Ley 2341; consiguientemente, el "Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de FE Pública de carrera Notarial" también se constituye en obligatorio, exigible, ejecutable y además de presumirse legitimo al tenor de lo establecido en el artículo 27 de la indicada Ley; **3)** Que siendo que el recurrente señala: **a)** Los reglamentos deben ser dictados por autoridad competente conforme el art. 122 de la CPE observando la competencia de la autoridad que aprobó el Reglamento de Evaluación a Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera; **b)** Resulta injusto y no legal la poca ponderación asignada a los cursos en relación a la otorgada a los aspectos disciplinarios, más cuando la DIRNOPLU debe promover la capacitación; **c)** En razón a lo señalado en el art. 4 de la ley 2341 al haberse asignado una puntuación de 35% a las sanciones disciplinarias ya cumplidas, se ocasionó una doble sanción vulnerando el principio non bis in ídem y el de proporcionalidad; y, **d)** Se vulneró el principio de buena fe puesto que el reglamento había sido elaborado en base a criterios subjetivos que no responden a los fines, objetivos de una evaluación.

Que en atención a los agravios expuestos, conforme el "Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial", se observa que la etapa 3 de presentación de impugnaciones deviene de la publicación de la puntuación obtenida por los mismos conforme el art. 26 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; y no así, al Reglamento en sí, puesto que cualquier observación a este, debió habérselo realizado en su oportunidad teniendo en cuenta los plazos y la normativa pertinente para el caso en concreto.

Que en ese sentido, como se ha podido observar, el citado Reglamento de Evaluación aprobado por RA 095/2021, ha determinado los parámetros mediante los cuales iba a realizarse la Evaluación al Desempeño en observancia al debido proceso normado por la Ley 2341, DS 27175, Ley 483 y DS 2189; y a su vez se ha establecido el "Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial", aprobado por RA DIRNOPLU 099/2021 de 19 de octubre; empero, dichos actos administrativos, no han sido impugnados en su momento por el recurrente y más bien ha sido ratificado al momento de participar del mencionado proceso de evaluación iniciado el 19 de octubre de 2021, sometiéndose a cada una de las etapas hasta el momento (Conclusión II.4).

En ese marco, de la contrastación realizada entre lo alegado en el memorial de impugnación de la ahora accionante, descrito en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, y lo resuelto por la autoridad demandada, expuesto en la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 019/2021, contrariamente a lo alegado por la solicitante de tutela, se evidencia que, los puntos observados fueron atendidos por dicha autoridad, aunque no en un orden secuencial, pero si desarrollando y exponiendo los motivos y razones que precisaron y determinaron la decisión asumida, señalando los aspectos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad, en cuanto a los agravios deducidos, relativos a cuestionantes respecto a la aplicación

retroactiva de la norma, así como la composición de la Comisión Evaluadora y la falta de proporcionalidad, efectuando aclaraciones en relación a la consignación errónea en el Sistema informático, que no necesariamente tienen que ver con la calificación otorgada a la ahora impetrante de tutela, quien obtuvo una calificación de desempeño negativo, que determinaría la no continuidad en la labor notarial; razones alegadas al cuestionamiento de los cuerpos normativos relativos a la evaluación de Notarias y Notarios de Carrera Notarial, sin que se evidencie en los antecedentes que dichas normativas merecieran las observaciones antes del proceso de evaluación notarial; no evidenciándose la falta de respuesta a los agravios expuestos en el memorial de impugnación, que no llegó a demostrar la existencia de error en la puntuación otorgada; en ese marco, y de conformidad al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que señaló que el principio de congruencia, es entendida en el ámbito procesal, entre otros, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, y que su ausencia, conlleva su vulneración; bajo dicha comprensión, y conforme lo descrito precedentemente, se advierte que en el caso presente, no existió vulneración al principio de congruencia externa; asimismo, no resulta evidente la exposición de una motivación arbitraria, toda vez que la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 019/2021 otorgó las respuestas a los planteamientos expresados por la ahora accionante en su memorial de impugnación; por ello, corresponde denegar la tutela invocada.

ii) En lo concerniente a la segunda problemática

En este acápite, se alega que el proceso de evaluación de Notarias y Notarios de Carrera Notarial no consideró el contenido esencial del derecho y de los estándares jurisprudenciales vinculados a la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de normas desfavorables, porque los periodos de evaluación son del 25 de abril de 2018 al 24 de abril de 2020, y el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial fue aprobado por RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, lo que va contra la prohibición de retroactividad consagrada en el art. 123 de la CPE.

A este respecto, el entendimiento asumido en la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la irretroactividad de la Ley y su aplicación excepcional, señaló que dicho principio se aplica al ámbito de aquellas leyes que establecen o definen derechos, obligaciones o responsabilidades, ello porque si una persona goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley no puede ser privado de él por una nueva ley; en cambio la excepción de la retroactividad, se aplica especialmente, en el ámbito de las normas de carácter procesal, es decir, en aquellas que no definan o determinen derechos. Conforme a la jurisprudencia desarrollada, es evidente que la ley de fondo o sustantiva y la ley de forma o adjetiva, merecen un tratamiento diferenciado; es decir, que la norma jurídica de fondo que se aplica a un determinado hecho o acto jurídico, debe ser aquella que se encuentra vigente a tiempo de surgir el hecho o acto jurídico particular que es objeto de análisis; mientras que por el contrario, la norma de forma o procesal a aplicarse en un determinado caso, será aquella que esté vigente al momento de realizarse el acto procesal, el cual se rige, entonces, por el principio de retrospectividad de la ley procesal.

Bajo ese panorama jurisprudencial, se tiene que del análisis de la normativa aplicable al caso, descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la regla vigente respecto a la aplicabilidad de este principio de irretroactividad constituido en garantía jurisdiccional, se aplica al ámbito de aquellas leyes que establecen o definen derechos, obligaciones o responsabilidades, ello porque si una persona goza de un derecho subjetivo reconocido por la ley, no puede ser privado de él por una nueva ley; este extremo previsto en la Norma Suprema tiene su excepción cuando se trate de su aplicación en normas procedimentales; es decir, en aquellas que no definan o determinen derechos, pues resulta evidente que la ley de fondo o sustantiva y la ley de forma o adjetiva, tienen un tratamiento diferenciado, que se explica porque la norma procesal no es sustantiva, pues la norma adjetiva está llamada a regular un procedimiento, casos en los cuales su aplicación puede ser inmediata, pues están dirigidas a reglar un hecho actual, empero, de ninguna manera tienden a regular hechos que ya se hallan consolidados; por lo que la norma procesal a aplicarse, será aquella que esté vigente al momento de realizarse el acto procesal, el cual se rige, entonces, por el principio de "retrospectividad" de la ley procesal.

En el caso en revisión, la normativa que la impetrante de tutela pretende que se anule resulta una normativa operativa y procedimental, pues de acuerdo al artículo relativo a su objeto, ella está dirigida a determinar los procedimientos y mecanismos para la realización de la Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, en observación a la Ley 483, aspecto que de acuerdo a los antecedentes, no mereció observación alguna, menos impugnación de parte de la ahora peticionante de tutela, sino hasta que obtuvo conocimiento del puntaje negativo en el proceso de evaluación. Consideraciones por las cuales, no corresponde otorgar la tutela solicitada respecto a este punto.

iii) En relación a la tercera problemática

En cuanto concierne a este punto, relativo a que no se consideró el principio *non bis in ídem*, puesto que con la Resolución de Impugnación/DIRNOPLU 019/2021 se la sancionó de manera doble, restándole 35 puntos por ya haber sido sancionada por una falta grave, lo que implica una contradicción con el art. 117 de la CPE, que va contra su dignidad humana, por un trato con infamia y muerte civil por una sanción que ya cumplió.

Respecto a este principio, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, también ha sostenido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena**; la garantía del *non bis in ídem***.

En el caso en revisión, corresponde señalar que en la realización del proceso de evaluación a las Notarías y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, la autoridad demandada, simplemente cumplió con el contenido normativo del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial aplicable al caso concreto, siendo que dicho extremo, no puede ser reprochado constitucionalmente, tomando en cuenta que la naturaleza de la acción de amparo constitucional es garantizar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, contra actos ilegales u omisiones de servidores públicos o persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, tal cual señala en su art. 128; mas no, analizar el contenido normativo de una norma; en consecuencia, si se considera que el contenido aplicado al proceso de evaluación notarial vulneró el principio *non bis in ídem*, correspondía que la ahora accionante debía acudir ante la vía constitucional correcta, cual es la acción de constitucionalidad respecto al contenido de dicho instrumento reglamentario, en tal sentido, respecto a este punto, corresponde denegar la tutela solicitada.

iv) Respecto a la cuarta problemática

En este acápite, se denuncia que los arts. 7 y 21.I y II del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, son inconstitucionales, debido a que no se consideran los estándares jurisprudenciales vinculados al principio de proporcionalidad en el tema de la calificación de antecedentes disciplinarios; toda vez que, en aplicación de dicha normativa se le asigna una puntuación de 50 por tener antecedentes disciplinarios, contraviniendo los principios rectores de la Constitución Política del Estado.

Sobre este punto y en consonancia con el entendimiento asumido de manera previa, tal cual su propio contenido, cuestiona la constitucionalidad del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, extremo por el cual de similar manera, la peticionante de tutela, debía acudir al planteamiento de una acción de inconstitucionalidad al efecto citado, mas no acudir en dicho propósito a una acción de amparo constitucional. Consideraciones por las cuales, no corresponde otorgar la tutela al respecto.

v) En cuanto a la quinta problemática

En este punto se alega la existencia de una errónea interpretación de los arts. 7 y 21.I y II del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, aprobado por la RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, porque al haberse aplicado un reglamento aprobado con fecha posterior a su evaluación soslaya el fondo de la problemática planteada.

Al respecto, y de manera coincidente con lo desarrollado y resuelto ampliamente en la problemática primera, cuyo análisis se centró en seis puntos identificados (Conclusión II.4); es decir, en seis agravios analizados, entre los cuales no se evidencia la existencia de un agravio relativo a errónea interpretación de los arts. 7 y 21.I y II del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; en ese antecedente, la autoridad demandada, en atención al principio de congruencia, respondió a los seis puntos, conforme se pudo advertir en la problemática primera, que el demandado, lógicamente y en cumplimiento al principio de congruencia, no efectuó referencia alguna sobre dichas normas ahora observadas de errónea interpretación; consecuentemente, no es posible aplicar el *per saltum.*

Por lo antes manifestado, teniendo presente que los seis agravios denunciados en la emisión de la Resolución de Impugnación/DIRNOPLU 019/2021, nunca fueron objeto de conocimiento, por ello tampoco de pronunciamiento por parte de la autoridad demandada, resulta un total despropósito procesal, pretender que la justicia constitucional considere en la presente acción tutelar nuevos hechos, obviando el principio *per saltum*, siendo que la impetrante de tutela debió apelar ante dicha autoridad tal extremo, para que se debata al respecto, a fin de contar con la respectiva legitimación para efectuar dicho reclamo; al no haberlo hecho, fue la propia accionante, quien delimitó el campo de acción de este Tribunal, pues resulta inviable denunciar dicho agravio directamente ante esta instancia constitucional, sin que previamente haya sido reclamada ante la autoridad ahora demandada, a objeto de que ésta pueda absolver y resolver conforme la doble instancia; dicho de otro modo, con antelación a acudir a la acción de amparo constitucional, la citada errónea interpretación de los dos artículos mencionados debió ser denunciado ante dicha autoridad, que como se dijo, emitió la Resolución de Impugnación/DIRNOPLU 019/2021, ahora cuestionada, focalizando su contenido en otorgar respuestas a los seis agravios denunciados, sin referirse a las normas observadas. Bajo esa comprensión, no es posible emitir pronunciamiento alguno al respecto, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela en este punto.

En conclusión, por lo señalado, se constata que no se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, por parte del Director a.i. de la DIRNOPLU; asimismo, conforme a los extremos expuestos precedentemente, tampoco se evidenció la lesión de los derechos a la valoración integral de la prueba, legalidad y tutela judicial efectiva, máxime si respecto a este último derecho alegado de lesionado, de los antecedentes se evidenció, que la ahora accionante interpuso todos los recursos que la ley establece, determinando su acceso irrestricto a las instancias y los recursos previstos en la ley, no correspondiendo de igual modo, la concesión de tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 103/2021 de 31 de diciembre, cursante de fs. 156 a 161, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución,

ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1186/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45007-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 0141/2021 de 31 de diciembre, cursante de fs. 234 a 239 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonson Adan Koyo Gutierrez en representación legal de María Lourdes Juaniquina** contra **María Estela Ayma Paco**, **Alcaldesa**, **y Hebber Mamani Pocomani, Responsable de recaudaciones**, **ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2021, cursante de fs. 45 a 46 vta.; manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando se dirigió a la oficina de recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, para cancelar el impuesto a la propiedad inmueble, refiere que el funcionario Hebber Mamani Pocomani, responsable de esa unidad, no le permitió realizar el pago de sus tributos, aduciendo que ello era por una orden superior de María Estela Ayma Paco, Alcaldesa Municipal de Toledo, autoridad edil ahora codemandada; por lo que a través de notas de 3 y 26 de noviembre; 6 y 21 de diciembre, todas del año 2021, solicitó a esta última, se le certifique las razones por las que se le impedía realizar el indicado pago, apersonándose a oficinas de la antes nombrada.

A la fecha, sus notas no fueron respondidas, impidiéndole cancelar el impuesto a su propiedad, cuando el plazo fenece en los últimos días de mes, ocasionándole que pague una multa, y la restricción de sus obligaciones como contribuyente, y de su derecho a la propiedad, además que los demandados incurren en incumplimiento de una norma local y nacional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela, considera que fueron lesionados sus derechos al debido proceso, a la igualdad jurídica y a no ser discriminado, así como el derecho de petición, citando al efecto los arts. 14, 24 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; disponiendo: **a)** Se le otorgue una respuesta pronta y oportuna a sus notas; **b)** Hebber Mamani Pocomani, le haga entrega de la instrucción u orden que se le hubiera extendido, para que se le niegue el pago de impuestos a la propiedad inmueble; **c)** María Estela Ayma Paco, se inhiba de disponer o instruir se le niegue el cobro por pago de impuestos a la propiedad del inmueble registrado bajo el folio con matrícula computarizada 4.01.1.01.0000149; **d)** El cese de toda disposición legal o escrita que le impida cancelar el impuesto del inmueble previamente referido; y, **e)** Se condenen con costas, se determine la responsabilidad civil y penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 31 de diciembre de 2021, según consta en el acta de fs. 224 a 233 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de sus abogados, ratificó íntegramente la acción presentada; y en audiencia manifestó que no sólo le lesiona su derecho a la petición, por cuanto las respuestas no fueron útiles ni oportunas; sino que se le condiciona a que explique cuál el motivo por el que se solicita la normativa, tampoco existe registro de entrega de las respuestas que alega el demandado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Estela Ayma Paco, Alcaldesa Municipal de Toledo, en audiencia mediante su abogado, indicó que: El hecho que hubiere manifestado como "nota entregada", no se refiere a que fue recogida, tampoco se le negó ninguna solicitud, sólo se dispuso que previamente cumpla con adjuntar la documental correspondiente.

Hebber Mamani Pocomani, Responsable de recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Toledo, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **1)** Lo referido por la parte accionante es falso, debido a que las notas a las que hace referencia fueron respondidas oportunamente; sin embargo, el antes nombrado no se apersonó a recoger las respuestas a las mismas, debido a los problemas que este sostiene, incluso con autoridades originarias del lugar; **2)** La primera nota de 24 de agosto de 2021, fue respondida oportunamente, la cual además cuenta con el visto bueno de la Alcaldesa también demandada, donde se observó que la documental adjuntada en su momento por el accionante, no concuerda, no tiene congruencia con el inmueble que se pretende pagar, por lo que se dispuso que se adjunte la documentación pertinente; empero, nunca se le negó el derecho a pagar; **3)** También se le respondió al accionante, la nota de solicitud de fotocopia legalizada de la documentación de registro de propiedad, en su momento -y la que tampoco fue recogida por el nombrado-, donde el encargado de catastro la respondió indicando que la oficina de reordenamiento y catastro municipal de Toledo, no se encuentra encargada de los archivos, ni de los registros de propiedad; **4)** En cuanto a la nota de 6 de diciembre de 2021, que tiene como referencia "reitero, solicita normativa local que refiere", en su contenido hizo referencia que solicita nuevamente que se le acepte el pago de impuestos; respondiendo a través de nota visada por la Alcaldesa codemandada, e indicándole que debía estar y cumplir lo dispuesto a la respuesta otorgada el 25 de agosto, y con su resultado se dispondrá lo que corresponde; **5)** La nota de 21 de diciembre de 2021, con referencia: "nuevamente reitera solicitud de pago de impuestos", se le respondió de la misma manera que la anterior, señalándole que debió dar cumplimiento a la respuesta a su nota de 25 de agosto del citado año. El Gobierno Autónomo Municipal de Toledo no cuenta con los recursos para buscar y hacerle conocer al accionante las respuestas, por lo que este, como interesado, debió apersonarse al GAM de Toledo; seguramente no lo hizo por los problemas con los comunarios; **6)** Ante su solicitud de extensión de normativa referente al pago de impuestos, recepción de pago de estos, se le respondió indicando las razones por las cuales requiere esa documentación, respuestas que tampoco fueron recogidas por el peticionante de tutela; por lo que no existe lesión del derecho a la petición, al debido proceso, y a la igualdad, como alega; y, **7)** El accionante, utilizando un poder, pretende cancelar impuestos de otros inmuebles no consignados en su mandato; se observa que el Testimonio Poder al que hace referencia el peticionante de tutela, fue falsificado, ya que si bien es un duplicado, la matrícula corresponde a diferente inmueble.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Eliana Calani Iquise vda. de Huayta, Florencio Calani Zepita, Martín Gutiérrez Calani y Elena Calani Zepita de Gutiérrez, mediante memorial de 30 de diciembre de 2021, cursante a fs. 98 y vta., indicaron que: El accionante pretende demostrar un derecho propietario que no le pertenece, sino a la familia Calani, pretende pagar un impuesto de un inmueble que se encuentra dentro del predio de la indicada familia.

En audiencia manifestaron que la acción de amparo constitucional tiene relación con los predios de su propiedad, y cuentan con la documentación que lo acredita, además del pago de impuestos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 0141/2021 de 31 de diciembre, cursante de fs. 234 a 239 vta., **concedió en parte** la tutela, disponiendo que la Alcaldesa

del Municipio de Toledo, otorgue una respuesta pronta, oportuna y formal respecto a las notas presentadas por el accionante con relación al pago de impuestos; con base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de legalidad y discriminación, la carga argumentativa formulada por la parte peticionante de tutela no es suficiente, de tal manera que sobre ello, no es atendible lo pretendido; **ii)** Con relación al derecho de petición, las tres notas presentadas al municipio, por el antes nombrado, donde fundamentalmente se solicita se autorice el pago de impuestos de un bien inmueble, se observa que éstas fueron respondidas; sin embargo, no consta que la respuesta hubiere sido notificada formalmente a la parte accionante, no existe ningún cargo de recepción o alguna firma que indique que incluso se pudo notificar a través de tablero; no se tomó en cuenta que el accionante mediante memorial de 24 de agosto de 2021, en el otrosí tercero, señaló concretamente un número de celular al cual las autoridades demandadas podían haber accedido; y, **ii)** Al haberse remitido las notas, objeto de la presente acción de tutela, a la Alcaldesa demandada, y no así al demandado Hebber Mamani Pocomani, éste carece de legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 23 de agosto de 2021, Jhonson Adan Koyo Gutierrez, en representación legal de la accionante, impetra la cancelación de pagos anuales de bienes inmuebles, y en el otrosí tercero señala domicilio para notificaciones la Secretaría de su despacho; indicando número de celular (fs. 114).

II.2. Cursa nota de 26 de noviembre de 2021, presentada por el accionante a María Estela Ayma Paco, ahora demandada, por la cual reitera su solicitud de pago de impuesto de su inmueble ubicado en la Avenida Almagro, La Paz, San Agustín y Libertad; asimismo, se le certifique las razones del por qué no se le permite la cancelación del indicado impuesto (fs. 9).

II.3. Consta nota de 6 de diciembre de 2021, que lleva en su referencia "Reitero Solicitadas Normativas Local que Refiere" (sic) (fs. 10).

II.4. Por carta de 21 de diciembre de 2021, remitida a la Alcaldesa Municipal de Toledo, en la suma indica "nuevamente reitera solicita de pago de impuestos y requiere certificación" (sic), que fue entregada mediante Notaria de Fe Pública (fs. 2 a 3).

II.5. Cursan notas de respuestas elaboradas por Hebber Mamani Pocomani, al respecto de las solicitudes efectuadas por el peticionante de tutela (fs. 182, 183, 186, 189, 190 y 199).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció que la Alcaldesa Municipal de Toledo y el Responsable de Recaudaciones del indicado municipio, lesionaron sus derechos a la petición, al debido proceso, a la igualdad jurídica y a la propiedad, al no permitirle el pago de impuestos de su bien inmueble; por lo que ante tal acto, se presentó varias notas a la Alcaldesa Municipal de Toledo, en las que solicitó se proceda a ordenar el pago de ese tributo, además de que se le explicara cuál era el motivo por el cual se le impedía realizar el referido pago de impuestos; sin que tales requerimientos -a la fecha de presentación de la acción tutelar- sean respondidos por la autoridad ahora demandada. Por lo que, solicita se conceda la tutela solicitada, y se disponga lo siguiente: **a)** Se le otorgue una respuesta pronta y oportuna a sus notas; **b)** Hebber Mamani Pocomani, le haga entrega de la instrucción u orden que se le hubiera extendido, para que se le niegue el pago de impuestos a la propiedad inmueble; **c)** María Estela Ayma Paco, se inhiba de disponer o instruir se le niegue el cobro por pago de impuestos a la propiedad del inmueble registrado bajo el folio con matrícula computarizada 4.01.1.01.0000149; **d)** El cese de toda disposición legal o escrita que le impida cancelar el impuesto del inmueble previamente referido.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Sobre el derecho de petición, y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…*a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su

intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; y, **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[6].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, alcanzando a cualquier autoridad o servidor público. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre[8] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares*", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: a) Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, b) Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: 1) En el término establecido por ley[10]; y, 2) Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11].

III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela, denunció que la Alcaldesa Municipal de Toledo y el Responsable de Recaudaciones del indicado municipio, lesionaron sus derechos a la petición, al debido proceso, a la igualdad jurídica y a la propiedad, al no permitirle el pago de impuestos de su bien inmueble; por lo que ante tal acto, se presentó varias notas a la Alcaldesa Municipal de Toledo, en las que solicitó se proceda a ordenar el pago de ese tributo, además de que se le explicara cuál era el motivo por el cual se le impedía realizar el referido pago de impuestos; sin que tales requerimientos -a la fecha de presentación de la acción tutelar- sean respondidos por la autoridad ahora demandada. Por lo que, solicita se conceda la tutela solicitada, y se disponga lo siguiente: **a)** Se le otorgue una respuesta pronta y oportuna a sus notas; **b)** Hebber Mamani Pocomani, le haga entrega de la instrucción u orden que se le hubiera extendido, para que se le niegue el pago de impuestos a la propiedad inmueble; **c)** María Estela Ayma Paco, se inhiba de disponer o instruir se le niegue el cobro por pago de impuestos a la propiedad del inmueble registrado bajo el folio con matrícula computarizada 4.01.1.01.0000149; **d)** El cese de toda disposición legal o escrita que le impida cancelar el impuesto del inmueble previamente referido.

En el marco de los antecedentes remitidos a este Tribunal, así como lo expresado en la demanda, en audiencia de consideración de la acción de tutela, y lo descrito en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que efectivamente, el accionante presentó ante María Estela Ayma Paco, Alcaldesa Municipal de Toledo, las notas de 23 de agosto, 26 de noviembre, 6 y 21 de diciembre, todas de 2021, mediante las cuales reiteró pueda cancelar el impuesto de su inmueble ubicado en la Avenida Almagro, La Paz, San Agustín y Libertad, del Municipio de Toledo; también cursan distintas notas de respuesta a las solicitudes del antes nombrado (Conclusión II.5).

La jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que se constituye como núcleo esencial del derecho de petición, el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna, que además sea escrita y debidamente comunicada o notificada al impetrante, para que éste pueda también de manera oportuna realizar los reclamos pertinentes.

En el contexto jurisprudencial y de los antecedentes mencionados, se advierte que evidentemente cursan las solicitudes escritas efectuadas por el peticionante de tutela en las fechas previamente indicadas; asimismo, se tiene que si bien se adjuntaron en calidad de prueba, respuestas a las

solicitudes del accionante, no se evidencia que éstas hubieren sido debidamente comunicadas o notificadas al antes nombrado; cuando conforme se observa del memorial de 23 de agosto de 2021, éste consignó a efectos de notificación de forma indistinta, su número de celular y la Secretaría del despacho de la Alcaldesa ahora demandada; es decir, no existe prueba alguna que la notificación se hubiere realizado en la Secretaría indicada o al número de celular del accionante, por lo tanto, resulta evidente que no se cumplió con la obligación de otorgar una respuesta conforme a los estándares dispuestos en la jurisprudencia establecida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que, el accionante no tuvo conocimiento de las indicadas respuestas, situación que en definitiva deviene en la concesión de la tutela impetrada, por lesión al derecho de petición.

En cuanto a la legitimación pasiva, de los antecedentes se observa que las notas presentadas y acusadas de no ser respondidas, fueron todas remitidas a María Estela Ayma Paco, Alcaldesa Municipal de Toledo; por ende, la persona que se encontraba en la obligación de emitir las respuestas es la autoridad mencionada; no así Hebber Mamani Pocomani, Responsable de recaudaciones del citado municipio -hoy codemandado-, por lo tanto, este último carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de amparo constitucional; y por ende, contra dicha autoridad corresponde denegar la tutela.

Finalmente, de la revisión de la demanda de acción de amparo constitucional, en cuanto a los derechos al debido proceso, a la igualdad jurídica y a la propiedad, no se advierte argumento alguno esgrimido por la parte accionante que permitan establecer de qué manera esos derechos hubieran sido lesionados por la autoridad demandada, por lo que corresponde denegar la tutela por falta de fundamentación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0141/2021 de 31 de diciembre, cursante de fs. 234 a 239 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada con relación al derecho de petición; conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela contra Hebber Mamani Pocomani, por falta de legitimación pasiva, y con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso, a la igualdad jurídica y a la propiedad, por falta de fundamentación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1186/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere

precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…"

[3] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley.

[4] La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Sin embargo, la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado"

[5] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero exponiendo las razones de tal decisión, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición

[6] La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7] El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser

ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley.

[8] El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano"

[9] El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley…"

[11] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1187/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45003-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 154/21 de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 55 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Juan David Vargas Apaza** contra **Walter Pérez Lora** y **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera** respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 23 a 30 y el de subsanación de 18 de igual mes y año (fs. 42 a 43 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público a denuncia de Nila Ernestina Noguera Panique, por el supuesto delito de violación con Código Único 701102062000519, caso FELCV 559/2020 se procedió a su ilegal aprehensión, recibiendo su declaración informativa sin presencia del Fiscal para seguidamente proceder a imputarlo y substanciada su audiencia cautelar el 24 de julio de 2020, se dispuso la detención preventiva de su persona.

Dentro del término de diez días, mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2020 opuso incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración de derechos fundamentales solicitando la nulidad de la declaración informativa policial, nulidad de imputación formal por falta de fundamentación e ilegal inversión de la carga de la prueba en cuanto a la acreditación de los riesgos procesales.

El incidente planteado por su defensa, fue resuelto por el Juez contralor mediante Resolución de 16 de noviembre de 2020, según consta en el Acta de Audiencia de la misma fecha, refiriendo dicha autoridad judicial que, si bien resulta evidente la falta de firma del asignado al caso ni del Fiscal; empero, si consta la firma del imputado y de su abogado defensor; constituyéndose en un defecto absoluto no convalidable. Asimismo, refiere que dicha resolución del Juez, señaló que si bien el Ministerio Público reconoce que en la declaración del imputado no existe la firma del Fiscal de Materia que hubiera intervenido en la misma declaración, ello puede deberse a un error humano involuntario o al hecho de que se imprimen varias copias y por eso las últimas no llevan la firma del Fiscal de Materia.

En relación al defensor que no era de confianza del imputado, el Juez de la causa señaló que la audiencia cautelar se realizó el 24 de julio de 2020 y que el imputado fue notificado en la misma fecha con todas las demás actuaciones y que por tal razón el incidente fue presentado el 10 de agosto de 2020; es decir, presentado fuera del término y que por ello no se cumple con el plazo previsto por ley para presentar el incidente de actividad procesal defectuosa; por lo que, no existió vulneración alguna a su derecho a la defensa.

El Acta de Audiencia de 16 de noviembre de 2020, contiene el recurso de apelación presentada por su persona, oportunidad en la que los Vocales demandados sin verificar los antecedentes y sin realizar razonamiento alguno, se limitaron a señalar que todo reclamo debió hacerse en la audiencia de medidas cautelares y no así haber aguardado el caso hasta que transcurriere casi un año para recién

presentar el presente incidente de actividad procesal defectuosa; razón por la que, desestimaron en apego a lo previsto en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Las autoridades demandadas, refieren que ha transcurrido un año desde la audiencia cautelar, y que este aspecto de actividad procesal defectuosa, debió reclamarse en la misma audiencia cautelar; sin embargo, las mismas autoridades no consideraron aspectos relacionados al derecho a la defensa; toda vez que, se le impuso un abogado defensor para que firme su declaración informativa en sede policial y luego en la misma audiencia cautelar, en ningún momento su supuesto abogado objetó aspecto alguno, limitándose a ser una figura de relleno para justificar que su persona contaba con abogado de su confianza además que el Juez de Instrucción Penal, si bien recibió la imputación formal; empero, no se adjuntó su declaración informativa, la misma que figuraba sin la firma del Fiscal de Materia asignado al caso, lo que prueba que no se cumplieron las formalidades esenciales de validez, tal cual refiere el art. 98 del CPP.

"De igual manera, no se puede exigir que hubiera reclamado respecto de las irregularidades relacionadas con el inicio de investigación, ya que resulta evidente que de acuerdo al cargo del juzgado el inicio supuestamente se recibió **el viernes 24 de abril de 2020 a horas 10:00am; es decir, antes de que se formule la denuncia en sede policial**" (sic).

En cuanto a los argumentos expresados por los Vocales actualmente demandados en sentido que el proceso se encuentra en fase de juicio oral; sin embargo, no se le puede culpar que desde el 10 de agosto de 2020, que es la fecha en que se interpone el incidente, el mismo no se hubiera considerado y resuelto sino hasta el 16 de noviembre del citado año; por lo que, no puede ser el responsable de que en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz hubieran demorado en remitir el cuaderno de apelación incidental ante el Tribunal de apelación; por lo que, resulta meramente un pretexto para no resolver el incidente planteado.

Afirma que el Auto de Vista 152 de 6 de mayo de 2021, emitido por los Vocales actualmente demandados, resulta un acto carente de todo sustento factico y jurídico que pretende consolidar los defectos absolutos existentes en el injusto proceso seguido en su contra, máxime si los defectos absolutos no pueden ser convalidados pudiendo ser revisados incluso de oficio de conformidad con lo previsto en la SCP 1092/2014 de 10 de junio, ya que los mismos no dependen de la voluntad del afectado.

Los Tribunales de apelación deben pronunciarse de manera fundamentada, motivada sobre todos los aspectos apelados, "…la autoridad accionada, a tiempo de señalar que el rechazo del incidente y que por esa razón no admite apelación alguna, desconoce el art. 180-II de la CPE así como la jurisprudencia constitucional de carácter vinculante establecida mediante la **Sentencia Constitucional N° 0910/2015-S3 de 17 de septiembre de 2015**, el Tribunal de Apelación debe pronunciarse sobre todos los aspectos apelados de manera fundamentada; por cuanto, no hacerlo: **implica omitir responder de manera adecuada y por separada a cada uno de los puntos impugnados por el recurrente, incurriendo en una incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, existiendo por ende una lesión al debido proceso**" (sic).

Precisando su denuncia, el accionante señaló que las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista no cumplieron con la obligación de verificar los antecedentes procesales que motivaron el recurso de apelación incidental y lo fundamentado por las partes en audiencia de apelación para luego emitir una resolución fundamentada, motivada y pertinente. Tampoco verificaron que existió vulneración al derecho a contar con un abogado de confianza cuando prestó su declaración informativa y que esa vulneración provocó que continúe la vulneración de otros derechos y garantías y no obstante tener la posibilidad de rectificar los errores del Juez a quo y subsanar las omisiones en las que incurrió, no lo hicieron.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera como vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al respecto los arts. 115. II; 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y se disponga, que se anule el Auto de Vista 152, a fin de que las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución fundamentada, motivada y congruente sobre todos los hechos debatidos en apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 2 de diciembre de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 54 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela por medio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora y Julio Nelson Alba Flores, Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 46 y 47, respectivamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 154/21 de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 55 a 58, **denegó** la presente acción de amparo constitucional, sobre la base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante de acuerdo al Auto de Vista considerado vulnerador de derechos, habría presentado su recurso de apelación fuera de término; razón por la cual, las autoridades demandadas no hubieran ingresado al análisis de fondo de la problemática con el fundamento que el impetrante de tutela hubiera planteado su recurso fuera del término sin hacer uso del recurso que prevé la ley; por lo que, no cumplió con el principio de subsidiariedad; **b)** De acuerdo a lo que cursa en el cuaderno procesal constitucional, se tiene un actuado procesal que constituye una radicatoria de causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del citado departamento, en la que se tiene el presente caso con actos preparatorios de juicio oral, actuado que data del 22 de septiembre del referido año; asimismo, por acto de la misma fecha, se delega la preparación y sustanciación del juicio oral contra el hoy solicitante de tutela por parte de la Juez Vivian Balcazar Melgar; **c)** El proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral, tal como se tiene mencionado en el Auto de Vista que hoy motiva la presente acción de defensa, en la que los Vocales manifiestan que no se ingresó a fondo porque el incidente fue planteado fuera del término de los diez días que prevé el art. 314 del CPP; y, **d)** El art. 345 del citado Código, prevé que todas las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia; de lo que se evidencia claramente que es un medio por el cual el ahora accionante puede todavía hacer prevalecer sus derechos fundamentales que le hayan sido vulnerados, y que al encontrarse en etapa de juicio oral, el impetrante de tutela cuenta con la vía incidental que puede ser planteada ante el Tribunal de Sentencia Penal que tiene que verificar los extremos que actualmente se reclama; por lo que, opera la subsidiariedad en la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público a denuncia de Nilda Ernestina Noguera Panique contra Juan David Vargas Apaza, por el supuesto delito de violación de niño, niña y adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 del Código Penal (CP), mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2020 ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el imputado presentó incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. Por Auto 358/2020 de 16 de noviembre, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa declarando infundado el mismo, sobre la base de los siguientes argumentos:

CONSIDERANDO: Que, así también la normativa legal del art. 314 modificado por la Ley 1173 en la que establece que los tramites durante la etapa preparatoria de excepciones e incidentes estas se tramitaran por la vía incidental una sola vez ofreciendo prueba idónea y pertinente y que los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de los 10 días de notificado o conocido el acto que vulnere el derecho o garantía constitucional.

En el proceso se ha podido establecer que el imputado ahora asume que el abogado defensor no era de su confianza, sin embargo, estamos verificando que hay un acta donde él ha firmado y no ha hecho ningún reclamo indicando que ese abogado Dr. Benigno Sarco no era de su confianza porque el estaba asistiéndolo desde el primer momento en que él ha sido aprehendido, en las notificaciones de igual manera que corresponden a la notificación con el inicio de investigación de fecha 24 de abril de 2020, el decreto de fecha 27 de abril de 2020, la imputación formal de 24 de julio de 2020 y el decreto del 24 de julio de 2020 que fue notificado hace que este plazo de presentación del incidente este obviamente fuera del plazo legal que establece esta normativa legal, ya que se lo hace recién en fecha 10 de agosto de 2020, entonces no cumple con el plazo que la ley establece para presentar denuncia respectoactividad procesal defectuosa. Y con relación a la ampliación en relación a la firma también lo hace el día de hoy que es 16 de noviembre de 2020, bajo esos parámetros no es atendible esta petición (fs. 13 a 16).

II.3. Cursa Acta de Audiencia de Apelación Incidental de 6 de mayo de 2021, a través del cual se tiene registrado los argumentos de apelación del ahora accionante, entre cuyos argumentos principales expone que:

ABOGADO DE LA PARTE IMPUTADA APELANTE: Rubén Darío Salazar Gutiérrez.-

1) El presente proceso penal se viene tramitando con una serie de defectos procesales; toda vez que, a fs. 1 del cuaderno de investigaciones la fecha de la denuncia es del 24 de abril de 2020, sin indicar el aprehendido; posteriormente, se hace la misma denuncia a través de la Unidad Policial el día a horas 16:38, extrañamente el inicio de investigación es del mismo día a horas 10:00; vale decir, que se hizo conocer al Juez el inicio de la investigación antes de que exista denuncia;

2) Se emitió el requerimiento de inicio de diligencias de investigación entre las cuales dispuso la citación al denunciado; empero, en ningún momento se procedió a su citación, procediendo a aprehenderlo directamente el 23 de julio de 2020;

3) Al momento de tomarle su declaración informativa con abogado de oficio, se acogió al derecho al silencio; sin embargo, en "dicha declaración" (sic), no participó el Ministerio Público, llegando a firmar únicamente el imputado y su abogado defensor sin que suscribieran el representante del Ministerio Público ni el investigador asignado al caso, en inobservancia del art. 169 del CPP; por lo que, conlleva a una causal de nulidad, por tratarse de defectos absolutos que no pueden ser convalidados conforme prevé los arts. 94 y 169.1 y 3 del citado Código;

4) En la presentación de la Imputación Formal ante el Juez contralor de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, no se adjuntó la declaración informativa, aspecto plenamente reconocido en la audiencia cautelar tanto por el Juez como por la Fiscal, que reconocen la falta de firma del representante del Ministerio Público ni del investigador asignado al caso en el acta de declaración informativa del imputado;

5) No obstante que la Juez reconoce como un error humano la falta de firmas en el acta de declaración informativa del imputado, existe una causal de nulidad de toda la actuación policial a fin de resguardar el derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo revocarse la decisión del Juez y disponerse la nulidad de todo lo actuado (fs. 17 a 19 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 152 de 6 de mayo de 2021, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de

apelación incidental presentado por Juan David Vargas Apaza; en consecuencia, confirmando el Auto Interlocutorio de 16 de noviembre de igual año -siendo lo correcto 2020-; sobre la base de los siguientes argumentos:

Contenido del Auto de Vista 152

i) Conforme a la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional que fue insertada en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, se debe mencionar que existen momentos procesales en el que las partes, si consideran encontrarse agraviadas por un acto procesal, se debe presentar el incidente ante la autoridad jurisdiccional dentro del plazo de diez días a partir de la vulneración del derecho;

ii) En el presente caso de la exposición de agravios por el Abogado del imputado, todos los aspectos denunciados en la audiencia de apelación como agravios, debió la defensa del imputado haberlos presentado en la audiencia de fundamentación oral de aplicación de medidas cautelares de 24 de julio de 2020 y no permitir que transcurra casi un año para presentar el actual incidente en incumplimiento a lo previsto en el art. 314 del CPP, que establece que los incidentes deben presentarse en el plazo de diez días de notificado o conocido el acto vulneratorio, así también dispone el art. 167 del adjetivo penal modificado por la Ley 1173;

iii) La defensa del imputado, contaba hasta el momento de la audiencia de aplicación de medidas cautelares para presentar los incidentes que consideraba oportunos, el no haberlo hecho de tal forma su derecho precluyó, consintiendo el acto aunque hubiera habido vulneración; por lo que, no puede dejarse abierto en el tiempo como lo ha establecido el Tribunal Constitucional Plurinacional;

iv) Conforme al art. 314 del CPP, no presentó el incidente en el plazo antes referido, y tomando en cuenta que el presente proceso se encuentra con radicatoria con actos preparatorios de juicio; por lo que, el incidente presentado no puede ser atendible por el estado actual del proceso, menos si se denuncia aspectos de la investigación preliminar, los cuales debieron ser reclamados y analizados en la audiencia de "imputación formal" (sic), ya que luego de la imputación formal, si se vulnera un derecho o una garantía, se tiene el término de diez días "…para poder interponer su incidente, por consiguiente por el estado actual del presente proceso, estos actos preparatorios no son atendibles en apelación incidental que ha sido formulado la defensa del imputado" (sic [fs. 19 vta. a 21]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista que resuelve su apelación contra el Auto Interlocutorio que rechaza su incidente de actividad procesal defectuosa, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; ya que no cumplieron con revisar los antecedentes procesales que motivaron el recurso de apelación incidental ni verificaron la vulneración de su derecho a contar con un abogado de confianza cuando prestó su declaración informativa, lo que provocó la consumación de las otras vulneraciones; tampoco tomaron en cuenta lo alegado por las partes en la apelación y no obstante tener la posibilidad de subsanar las omisiones en las que incurrió el Juez a quo, no lo hicieron; por lo que, solicita se anule el Auto de Vista 152, a fin de que las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución fundamentada, motivada y congruente sobre todos los hechos debatidos en apelación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa Fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **b)** El trámite de las excepciones e incidentes y el cumplimiento de los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0295/2018-S1** de 25 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-[1]. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

…todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **1)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **2)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

III.1.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de

causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[4], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[7].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[10], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[11] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y

motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El trámite de las excepciones e incidentes y el cumplimiento de los plazos previstos por el Código de Procedimiento Penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0253/2020-S1** de 5 de agosto, asumió en siguiente entendimiento:

Al respecto, el art. 314 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-[12] establecía que una vez planteada la excepción o incidente, el juez de instrucción, en el plazo de 24 horas, debía correr traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podían responder en forma escrita en el plazo de 3 días; en el caso de existir respuesta, el juez debía señalar audiencia para su resolución en el plazo de 3 días; empero, para el supuesto de que no hubiera existido contestación, la resolución debía producirse en el plazo de 2 días, sin necesidad de audiencia.

Sin embargo, el art. 314 del CPP, en examen, con las modificaciones introducidas por la Ley 1173, establece que:

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente. Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.
Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código".

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que informan el expediente, así se tiene que dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público a denuncia de Nilda Ernestina Noguera Panique contra Juan David Vargas Apaza -ahora accionante-, por el supuesto delito de violación de niño, niña y adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 del CP, mediante memorial presentado el 10 de agosto de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa

Cruz, el imputado -hoy impetrante de tutela- presentó incidente de actividad procesal defectuosa (Conclusión II.1.).

Mediante Auto 358/2020, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa declarando infundado el mismo (Conclusión II.2.). Contra dicha Resolución, el ahora peticionante de tutela interpuso apelación incidental, conforme se tiene del Acta de Audiencia de Apelación Incidental de 6 de mayo de 2021 (Conclusión II.3.). El mencionado recurso fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que mediante Auto de Vista 152, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental (Conclusión II.4.).

Dicha Resolución de alzada se halla impugnada mediante la presente acción de amparo constitucional, a través de la cual, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista que resuelve su apelación contra el Auto Interlocutorio que rechaza su incidente de actividad procesal defectuosa, emitieron dicho fallo sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, ya que no cumplieron con revisar los antecedentes procesales que motivaron el recurso de apelación incidental, ni verificaron la vulneración de su derecho a contar con un abogado de confianza cuando prestó su declaración informativa, lo que provocó la consumación de las otras vulneraciones; tampoco tomaron en cuenta lo alegado por las partes en la apelación y no obstante tener la posibilidad de subsanar las omisiones en las que incurrió el Juez a quo, no lo hicieron

En cuanto a la fundamentación

Conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**

Asimismo, cabe puntualizar que el art. 314 del CPP modificado por la Ley 1173, precedentemente referida, establece que todas las excepciones e incidentes durante la etapa preparatoria se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente; asimismo, la referida norma establece que los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional

En el caso en examen, conforme se advierte del contenido del Auto de Vista de 6 de mayo del 2021 -hoy impugnado-, que se halla desglosado en la Conclusión II.2 del presente fallo, la decisión asumida por los Vocales demandados de declarar improcedente el recurso de apelación incidental y por consiguiente confirmar la decisión del Juez a quo de rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso el accionante, se fundamenta en el contenido de los arts. 314 y 167 del CPP, argumentando que al plazo que prevé dicha normativa para la interposición de incidentes durante la etapa preparatoria es de diez días de notificado o conocido el acto vulneratorio, interpretación que no quebranta los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso ni se lesiona los métodos de interpretación tradicionales; por lo que, no es evidente que la decisión adoptada por las autoridades demandas no se halle debidamente fundamentada; razón por la cual, corresponde denegar la tutela sobre este aspecto.

En cuanto a la motivación

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debemos precisar que el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al

bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo **i)** Cuando las decisiones no explican las razones; por las que, se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **ii)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **iii)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **iv)** Cuando existe falta la coherencia del fallo, que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

Ahora bien, en el caso que se examina, el Tribunal de alzada, argumenta que los defectos alegados por la defensa -de haberse puesto la investigación en conocimiento de la autoridad judicial sin que exista denuncia, y que en la declaración del imputado, en la que este se obtuvo de declarar, no figura la firma del representante del Ministerio Público ni del policía asignado al caso y que en la imputación formal no se adjunta la declaración informativa del imputado-, debieron haber sido reclamados en la audiencia de medidas cautelares de 24 de julio del 2020 y no haber esperado casi un año para interponerlos, ya que el art. 314 del CPP, establece que los incidentes deben plantearse dentro del plazo de diez días de notificado o conocido el acto que vulnera el derecho o garantía jurisdiccional; y, así como lo establecido por el art. 167 del citado Código modificado por la Ley 1173, que señala que la actividad procesal defectuosa debe ser formulada en el plazo de diez días de haber sido notificado el acto acusado de defectuoso, concluyendo que el imputado tenía hasta el acto de aplicación de medidas cautelares para interponer el incidente, y que en consideración al estado actual del proceso esos aspectos no son atendibles. Como se advierte, la decisión asumida por los Vocales demandados se encuentra suficientemente motivada; y si bien es cierto que no precisa la fecha en la que el peticionante tuvo conocimiento de los actos lesivos que denuncia, a partir del cual debe computarse el plazo y por lo mismo establecerse si dicho incidente fue planteado dentro o fuera de plazo, esta omisión resulta irrelevante, en consideración de que ese dato es posible extraer de la revisión al Auto 358/2020 emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2.), este a tiempo de resolver el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el imputado -ahora accionante-, teniendo acceso al cuaderno de investigaciones, pudo verificar que la imputación formal fue notificada al ahora impetrante de tutela el **24 de julio de 2020**; sin embargo, de la lectura al memorial de incidente de actividad procesal defectuosa (Conclusión II.1.), se tiene como fecha de presentación el **10 de agosto de igual año**; es decir, fuera del plazo previsto en el art. 314 del CPP.

Finalmente, con relación a la congruencia

El solicitante de tutela alega que los Vocales demandados no cumplieron con revisar los antecedentes procesales que motivaron el recurso de apelación incidental ni verificaron la vulneración de su derecho a contar con un abogado de confianza cuando prestó su declaración informativa, lo que provocó la consumación de las otras vulneraciones; tampoco tomaron en cuenta lo alegado por las partes en la apelación y no obstante tener la posibilidad de subsanar las omisiones en las que incurrió el Juez a quo.

Como se advierte, todas esas denuncias están relacionadas con el fondo de los defectos que ha denunciado en su incidente; toda vez que, los Vocales demandados han confirmado la desestimación del incidente planteado por el accionante por haber sido interpuesto fuera del plazo legal de diez días que establece el art. 314 del CPP modificado por la Ley 1173; es decir, sin ingresar a resolver el fondo del incidente, no correspondía el pronunciamiento sobre dichos aspectos; por lo que, tampoco

es evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia en su dimensión externa.

CORRESPONDE A LA SCP 1187/2022-S1 (viene de la pág. 17).

En el presente caso, conforme se tiene señalado precedentemente, una vez notificado con la imputación formal el 24 de julio de 2020, le corría diez días al ahora impetrante de tutela para activar el incidente de actividad procesal defectuosa; vale decir, hasta el 3 de agosto de igual año; sin embargo, dicho incidente fue presentado el 10 del citado mes y año, dejando precluir su derecho de impugnación en plazo; razón por la que, esta instancia constitucional, sin ingresar en mayores detalles debe desestimar la presente acción tutelar, por subsidiariedad al no haber hecho uso oportuno el ahora solicitante de tutela de los recursos procesales contenidos en la norma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la presente acción de amparo constitucional, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 154/21 de 2 de diciembre de 2021, cursante de fs. 55 a 58, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas

utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[12]Las **excepciones** se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo **Penal** dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1188/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 48124-2022-97-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 23/2022 de 3 de junio, cursante de fs. 171 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sixta Marcela Ayllon Castro** contra **Amilcar Gonzalo Morales Barrios**, **Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Po memorial presentado el 31 de mayo de 2022, cursante de fs. 22 a 29, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que trabajó en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda. -entidad ahora demandada-, desde el 1 de mayo de 1997, ascendiendo de cargos en todo ese tiempo y también incrementando su salario; refiere que llegó a ocupar el cargo de Secretaria de Consejos, desde la gestión 2017 hasta la fecha; sin embargo, desde mediados de esta última gestión, comenzó a recibir innumerables llamadas de atención y suspensiones, sin goce de haberes, llegando a ser desvinculada de su fuente laboral, sin justificativo alguno, el 8 de septiembre de ese año, logrando recuperar su empleo por orden del Ministerio del Trabajo.

Ocurre que desde que retornó a su trabajo, estaría sufriendo muchos atropellos en su fuente laboral, "…teniendo al presente incluso dos resoluciones emitida por el Ministerio del Trabajo por ACOSO LABORAL y otro tipo de trámites, que le ordenan parar con la violencia laboral que se está generando en mi contra durante todo este tiempo…" (sic).

Pese a lo señalado, el 18 de abril de 2022, una vez que retornó de sus vacaciones -las cuales se vio forzada a tomar-, se encontró con que había sido cambiada de puesto, de Secretaria de Consejos al cargo de Cajera, lo que generó a que nuevamente tomara vacaciones, para que a su retorno, que fue el 26 del señalado mes y año, la invitaron a pasar a Cajas, y capacitarse para que la ahora impetrante de tutela, asumiera el nuevo cargo asignado, cambio que no aceptó ni consintió, por lo que, la dejaron sentada en un rincón, y fue el motivo para que al día siguiente (27 de abril), sea pasible de tres llamadas de atención, por no aceptar la nueva designación.

Debe tomarse en cuenta, que si bien el cargo de cajera no afectaría su nivel salarial, dicho cambio no fue justificado, pues no hubo causa legal, técnica o administrativa para tomar tal determinación; motivo por el cual, opuso su negativa rotunda, pues esa transferencia no se encuadró en los presupuestos de razonabilidad y necesidad imperiosa, y si bien el empleador podría realizar cambios, éstos no sólo estarían sujetos a su simple voluntad unilateral, sino a otros presupuestos, como ser el consentimiento del trabajador, lo que no se dio en su caso.

Resultando ese cambio o traslado de su puesto de trabajo, un despido indirecto que tuvo que denunciar a la Jefatura Departamental del Trabajo, alegando la lesión a sus derechos, y quien previo procedimiento legal, emitió la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 019/2022 de 17 de mayo, que en su parte pertinente dispuso que el demandado, en el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación, la reincorpore al mismo puesto que ocupaba a momento del despido indirecto, más el pago de derechos sociales.

La mencionada Resolución fue notificada al ahora demandado, el 23 de mayo de 2022, solicitando por su parte -el 26 de igual mes y año-, se dé cumplimiento a la referida Resolución; sin embargo, el 28 del señalado mes y año, el demandado, mediante Cite CCP/Gerencia-00657/2022, le aclara que al no encontrarse ejecutoriada la Resolución, era susceptible de impugnación; es decir, no dio cumplimiento a la misma.

Dicha omisión en el cumplimiento de la Resolución de Reincorporación, provoca una lesión a sus derechos constitucionales y laborales, pues no puede a retornar a su fuente laboral como Secretaria de Consejos, viéndose impedida a trabajar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, en su vertiente del *ius variandi* e incumplimiento de las normas constitucionales.

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el demandado cumpla con lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 019/2022 de 17 de mayo, y se proceda con la reincorporación y restitución a su fuente laboral, como Secretaria de Consejos, sea con costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 3 de junio de 2022, según consta en acta cursante de fs. 157 a 170, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y en el desarrollo de la audiencia, ampliando el mismo, señaló lo que a continuación se detalla: **a)** Desde el 2017 cuando fue retirada y reincorporada por disposición del Ministerio del Trabajo, viene sopesando una serie de violaciones y atropellos a sus derechos; **b)** Existen dos denuncias por acoso laboral, en las que el Ministerio del Trabajo ordenó al ahora demandado detener el mismo e implementar medidas para garantizar un debido ambiente laboral; **c)** "…a mediados de este año una vez más defendiendo sus derechos laborales acude al ministerio de trabajo y logramos que el ministerio de trabajo ampare a esta trabajadora respecto a unos descuentos ilegales y a partir de ese momento otra vez empiezan los atropellos porque ya la endilgan de supuestos violaciones a su procedimiento administrativo y empiezan a pretender sancionarla…" (sic); **d)** Si bien el empleador tiene la potestad de mover a sus funcionarios, debe hacerlo con la debida justificación y el consentimiento del trabajador lo que no aconteció en el presente caso; **e)** Notificado el demandado con la Resolución de Reincorporación, se presentó una nota pidiendo el cumplimiento de la misma, pero se le respondió que la misma no se encontraba ejecutoriada; **f)** Solicita el cumplimiento de la Resolución de Reincorporación.

I.2.2. Informe del demandado

Amilcar Gonzalo Morales Barrios, Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda., a través de su asistente legal, en el desarrollo de la audiencia de consideración de la presente acción de defensa señaló lo siguiente: **1)** La peticionante de tutela, desde su ingreso a la Cooperativa, ocupó una serie de cargos como ser de secretaria, cajera, asistente de seguimiento de operación y asistente de archivos; **2)** Muestra de que la accionante es reticente al cumplimiento de instrucciones superiores; tal actitud se advirtió cuando fue designada como Secretaria de Consejos, oportunidad en la que rechazó dicho nombramiento, y ahora rechazó ser Cajera; **3)** Debe considerarse que la rotación de cargo fue solicitada mediante nota de 16 de abril de 2022, por el Consejo de Administración y Vigilancia; **4)** De conformidad a la Resolución 150/2020, los cargos de Cajera, Secretaria de Consejos y de Gerencias, mantienen un mismo nivel salarial; **5)** El proceso reincorporación laboral iniciado por la impetrante de tutela, fue llevado a cabo en total lesión al derecho al debido proceso; razón por la cual, se interpuso recurso de revocatoria contra la resolución del mismo; además de ello, cuando planteó la denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo,

la Cooperativa fue notificada el 4 de mayo de 2022, e inmediatamente después se solicitó reprogramación de la audiencia, pero "…ha sido desatendida no ha merecido absolutamente ninguna respuesta…" (sic) y cuando se llevó a cabo la audiencia, se hizo alusión al parágrafo VIII del art. 2 de la Resolución Ministerial 868, que señala que ante la incomparecencia del empleador, se dará por averiguados los hechos que motivaron la resolución; **6)** La Resolución de Reincorporación a la fecha no encuentra firme, además que se interpuso recurso de revocatoria; **7)** De acuerdo al *ius variandi* el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a los trabajadores lo que supone el respeto y observancia a los valores y principios, particularmente la vigencia de los derechos laborales en la medida que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de los derechos; entonces, no se encuentra lesión al derecho a la estabilidad de la impetrante de tutela, pues su escala laboral se mantiene, inclusive fue beneficiada con el fallo de Cajas, motivo que reciben los cajeros; tampoco existió desplazamiento del trabajador, pues continua trabajando en las oficinas centrales y en la misma jornada laboral; entonces, no se cumplieron los requisitos que invocó la accionante en la "Sentencia 1025/2013" (sic); y, **8)** No se cumplió con la subsidiariedad, debiendo agotar todas las instancias como ser los recursos de revocatoria y jerárquico.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 23/2022 de 3 de junio, cursante de fs. 171 a 176 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia dispuso que en el plazo de tres días se cumpla a cabalidad los términos establecidos por la Resolución de Reincorporación 019/2022 de 17 de mayo; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** De la revisión de las pruebas documentales presentadas por ambas partes, se tiene que ante la determinación de cambio de puesto laboral para la ahora impetrante de tutela, ésta acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, solicitando su reincorporación laboral ante el despido indirecto del que fue objeto; advirtiéndose que se emitió la conminatoria de reincorporación laboral, misma que no fue cumplida, siendo uno de los argumentos utilizados, que esa resolución estaba pendiente de recurso de revocatoria, entre otros argumentos; y, **ii)** Se señala que la presente resolución fue emitida en base a la Doctrina Constitucional 0001/2021, debiendo limitarse a hacer cumplir lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorando CCP-mem/Gerencia-148/2017 de 6 de octubre, Amilcar Gonzalo Morales Barrios, Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda. -ahora demandado-, designó a Sixta Marcela Ayllon Castro -ahora peticionante de tutela- al cargo, en suplencia legal, de Secretaria de Consejos, hasta el 16 de igual mes y año (fs. 109); y a través de Memorando CCP-mem/Gerencia-169/2017 de 13 de noviembre, el ahora demandado, ratificó a la accionante en el cargo de Secretaria de Consejos (fs. 108).

II.2. A través de la Resolución: Denuncia por Acoso Laboral JDTP-HRF 001/2022 de 31 de enero, Herbert Ruiz Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, dispuso que Amilcar Gonzalo Morales Barrios, Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Catedral" Ltda. -ahora demandado-, y Jenny Canaviri, Presidenta del Concejo de Administración, procedan al cese inmediato del acoso laboral en contra de la ahora impetrante de tutela (fs. 52 a 54 vta.).

II.3. Por Memorando CCP-mem/Gerencia-045/2022 de 18 de abril, emitido por el demandado; mediante el cual, designó a la peticionante de tutela en el cargo de cajera de dicha institución (fs. 72).

II.4. Mediante Resolución: Denuncia por Acoso Laboral JDTP-HRF 005/2022 de 26 de abril, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, dispuso que el ahora demandado, cese inmediatamente el acoso laboral en contra de la ahora accionante, recomendando tanto al Consejo de Administración como de

Vigilancia, implementar las medidas necesarias para garantizar un ambiente laboral sin discriminación, ni actos que constituyan acoso laboral (fs. 58 a 62).

II.5. Cursa Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 019/2022 de 17 de mayo; mediante la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, ordenó que el ahora demandado, en el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación, reincorpore a Sixta Marcela Ayllon Castro -ahora accionante- al mismo puesto que ocupaba a momento de su despido indirecto, más el pago de derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación (fs. 37 a 44).

II.6. Mediante nota de 26 de mayo de 2022, la impetrante de tutela solicitó al demandado, el cumplimiento de la Resolución de Reincorporación JDTP-HRF 019/2022 de 17 de mayo, y por ende, su reincorporación a su fuente laboral como Secretaria de Consejos (fs. 20).

II.7. Consta Cite CCP/Gerencia-00657/2022 de 28 de mayo; por el cual, en respuesta a la nota de 26 de igual mes y año, el demandado señaló que no estando ejecutoriada la Resolución de Reincorporación JDTP-HRF 019/2022 de 17 de mayo, tendría derecho a hacer uso de los recursos de revocatoria y jerárquico (fs. 21).

II.8. Cursa memorial de 3 de junio de 2022, por el que el demandado, interpone recurso de revocatoria contra la Resolución de Reincorporación JDTP-HRF 019/2022 de 17 de mayo (fs. 138 a 140 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que fueron lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral en su vertiente del *ius variandi* e incumplimiento de las normas constitucionales; toda vez que, no obstante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 019/2022 de 17 de mayo; mediante la cual se ordenó que el ahora demandado, en el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación, reincorpore a Sixta Marcela Ayllon Castro -ahora impetrante de tutela- al mismo puesto que ocupaba a momento de su despido indirecto, más el pago de derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, este último le señaló que al no estar ejecutoriada dicha determinación, haría uso de los recursos que la ley le franquea, cuando tenía la obligación de su cumplimiento inmediato; por lo que mediante la tutela que brinda la presente acción, solicita el cumplimiento de la merituada Conminatoria.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Límites al ejercicio del *ius variandi*; **c)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar jurisprudencial más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al **cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:**

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que esté pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas (las negrillas fueron añadidas).

A partir de los precedentes establecidos *ut supra* y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso:

UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos

en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el **cumplimiento integral de la conminatoria** sin omitir ninguna de sus determinaciones…

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas, emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, citados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Límites al ejercicio del ius variandi

El *ius variandi* o derecho de variación, consiste en la facultad del empleador público o privado de modificar la ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo; sin embargo, esa facultad no es absoluta, pues debe ser ejercida en el marco del principio de razonabilidad y juridicidad y de ninguna manera puede ser arbitraria y discriminatoria.

Al respecto, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, en su Fundamento Jurídico III.2, señala:

…conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento…

Por su parte, la SCP 1025/2013 de 27 de junio, estableció que el ejercicio del *ius variandi*, debe efectuarse respetando los valores, principios y derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan en el ejercicio de sus derechos conexos; asimismo, en cuanto a los casos en los que la variación se considera arbitraria, la referida Sentencia, en el Fundamento Jurídico III. 2, se menciona:

…consiguientemente, en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora.

Al respecto se advierte que la jurisprudencia constitucional determina que las variaciones deben ser consensuadas con el trabajador, y que no pueden ser dispuestas por el empleador de manera unilateral, y que tengan por efecto el deterioro de sus condiciones laborales, porque de ser así, tales variaciones son consideradas como ilegales y arbitrarios y pueden ser objeto de tutela vía acción de amparo constitucional.

III.3. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma

Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **1)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **2)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **3)** El principio intervencionista; **4)** El principio de la primacía de la realidad; y, **5)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Este Fundamento Jurídico se encuentra consignado también en la SCP 0081/2018-S2 de 23 de marzo.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante considera que fueron lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral en su vertiente del *ius variandi* e incumplimiento de las normas constitucionales; toda vez que, no obstante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, emitió la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 019/2022 de 17 de mayo; mediante la cual se ordenó que el ahora demandado, en el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación, reincorpore a Sixta Marcela Ayllon Castro -ahora impetrante de tutela- al mismo puesto que ocupaba a momento de su despido indirecto, más el pago de derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación, este último le señaló que al no estar ejecutoriada dicha determinación, haría uso de los recursos que la ley le franquea, cuando tenía la obligación de su cumplimiento inmediato; por lo que mediante la tutela que brinda la presente acción, solicita el cumplimiento de la merituada Conminatoria.

Por su parte, el demandado, en su defensa alega que la impetrante de tutela desde su ingreso a la Cooperativa, ocupó una serie de cargos como ser de secretaria, cajera, asistente de seguimiento de operación y asistente de archivos, siendo reticente al cumplimiento de instrucciones superiores, pues también rechazó anteriormente el nombramiento como Secretaria de Consejos; asimismo, sostuvo que la rotación de la accionante, se debió a la solicitud del Consejo de Administración y Vigilancia; además, considera legítimo el uso del principio *ius variandi*, como un derecho que tiene el empleador, para cambiar las condiciones de trabajo, conforme a los lineamientos jurisprudenciales y siempre en apego a los derechos laborales y que se habría cumplido en el presente caso pues la escala laboral de la accionante se mantuvo y que incluso fue beneficiada con el fallo de cajas, además que tampoco existió desplazamiento del trabajador, pues continua trabajando en las oficinas centrales y en la misma jornada laboral; por otro lado, sostuvo que el proceso de reincorporación laboral iniciado por la peticionante de tutela, fue llevado a cabo en total lesión al derecho al debido proceso, pues solicitó reprogramación de la audiencia señalada por motivos de viaje, pero no se le brindó respuesta alguna.

En primera instancia, debe tenerse presente lo indicado por el demandado, respecto a la existencia de un recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 019/2022, presentado ante la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Potosí, del cual no se sabe si existe o no una resolución que resuelva dicho recurso; no obstante ante el incumplimiento de la Conminatoria y como bien se tiene conocido, el trabajador tiene la facultad de acudir a la justicia constitucional por lo que es aplicable la excepción de subsidiaridad aunque existan recursos presentados o pendientes de ser resueltos.

De igual forma, de los antecedentes arrimados a la presente causa, se tiene que mediante Memorando CCP-men/Gerencia-148/2017 de 6 de octubre, el demandado designó a Sixta Marcela Ayllon Castro -ahora accionante- en suplencia legal, como Secretaria de Consejos, hasta el 16 de igual mes y año; y, a través de Memorando CCP-men/Gerencia-159/2017 de 13 de noviembre, se la ratificó en ese cargo; posteriormente, a través de Memorando CCP-mem/Gerencia-045/2022 de 18 de abril, el demandado la designó en el cargo de cajera de dicha institución; dicho nombramiento fue objeto de denuncia por parte de la misma, lo que mereció que el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, Herbert Ruiz Flores, emitiera la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 019/2022 de 17 de mayo.

No obstante de ello, ante la existencia de la Resolución referida y puesta a conocimiento del demandado, la peticionante de tutela, solicitó se dé cumplimiento de la misma; sin embargo, mediante nota Cite CCP/Gerencia-00657/2022 de 28 de mayo, el ahora demandado señaló que no estando aun ejecutoriada, se tendría derecho a hacer uso de los recursos de revocatoria y jerárquico; por ende, no se habría dado cumplimiento a la merituada determinación.

Respecto al cumplimiento de la conminatoria en casos de restitución laboral

Ahora bien, se tiene claramente establecido que la jurisdicción constitucional ha instituido una amplia jurisprudencia -que ha concluido con la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de

junio-; mediante la cual, se unificó la línea jurisprudencial sobre la obligación de cumplir con las conminatorias de reincorporación laboral emanadas de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fruto de denuncias de despido arbitrario e injustificado, y que si bien se podría concluir en una primera instancia, que no podría ser aplicada por analogía en el caso presente, al no tratarse de un despido propiamente dicho, no es menos evidente que, el entendimiento asumido respecto al cumplimiento de las conminatorias, surgió esencialmente, por la necesidad de resguardar los derechos de los trabajadores que incansablemente se veían afectados; en ese sentido, y bajo ese mismo entendimiento, al existir antecedentes de lesión a los derechos laborales de la accionante -acoso laboral-, ello en mérito de las Resoluciones JDTP-HRF 001/2022 de 31 de mayo y JDTP-HRF 005/2022 de 26 de abril; a través de las cuales, se dispuso que la parte demandada cese el acoso laboral contra la trabajadora ahora impetrante de tutela; pese a esto, mediante Memorando CCP-mem/Gerencia-045/2022 de 18 de abril, el demandado la cambió de puesto laboral al cargo de Cajera de dicha institución, motivando la emisión de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 019/2022 de 17 de mayo; mediante la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, ordenó se reincorpore a la peticionante de tutela, al mismo puesto que ocupaba a momento de su despido indirecto, más el pago de derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación. De lo mencionado, se puede advertir que existieron antecedentes previos a la Conminatoria, que sugirieron la existencia de lesiones a los derechos de la accionante, y que fueron salvados por la Jefatura Departamental de Trabajo.

En ese sentido, **si bien la unificación doctrinal trató sobre el tema del cumplimiento de conminatorias de reincorporación, existen casos que de acuerdo a su importancia y repercusión, deben ser considerados dentro de la misma línea, pues en el presente caso, existen antecedentes de lesiones a los derechos laborales, y como puede advertirse, continuaría hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, por la subsistencia en el incumplimiento de la citada Conminatoria**, al ser cuestionada en su legalidad; razón por la cual, **debe realizarse una interpretación extensiva del merituado entendimiento al presente caso, esto en consideración al principio de igualdad y a la afectación a los derechos laborales del trabajador que requieren una pronta tutela, que si bien la misma es de carácter provisional, debe ser realizada de manera inmediata y persistirá mientras la misma no sea tratada y resuelta en la vía judicial**.

Respecto al ius variandi

Además de lo señalado, se debe también realizar un análisis del *ius variandi*, entendido como el derecho de variación que le asiste al empleador, de cambiar las condiciones de trabajo, cuyo ejercicio le faculta a variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse, cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria.

En este sentido, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, **esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento**…". Asimismo, **en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda, decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado.**

Frente a estas situaciones, el ejercicio del *ius variandi* será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador; de esta manera, debe tomarse en cuenta también que el cambio de cargo a la trabajadora, del que no se tiene antecedente alguno que hubiera estado de acuerdo con el mismo, más cuando existe un previo antecedente de acoso laboral, configura para

este Tribunal, una afrenta directa al principio del *ius variandi*, que impide al empleador a modificar las condiciones de trabajo, en desmedro de los derechos del trabajador.

De esta manera, y tomando en cuenta que este Tribunal no ingresará a verificar o cuestionar la legalidad de la mencionada conminatoria -pues no es el objeto de la presente acción tutelar-, y tomando en cuenta además, que la misma tiene carácter provisional y no definitivo, además que la protección mediante la vía del amparo constitucional es inmediata y no admite demora en el acatamiento de la conminatoria, pudiendo la parte demandada interponer los recursos en sede administrativa o promover el control judicial de la Conminatoria, si lo considera oportuno para definir la situación laboral de la impetrante de tutela, sin que esto implique un obstáculo o una condición para posponer el cumplimento de la Conminatoria

CORRESPONDE A LA SCP 1188/2022-S1 (viene de la pág. 14).

emitida por la autoridad competente, entre tanto se defina la situación legal en la vía competente, al no haberse dado cumplimiento inmediato a la referida conminatoria, efectivamente se lesionó los derechos de la peticionante de tutela; razón por la cual, corresponde concederle la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada con similares fundamentos jurídicos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2022 de 3 de junio, cursante de fs. 171 a 176 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo el cumplimiento *in extenso* de la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 019/2022 de 17 de mayo, en el plazo de tres días improrrogables, desde la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1189/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 46047-2022-93-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 18/2022 de 23 de febrero, cursante de fs. 84 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Morales Andrade** en contra de **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Nathaly Dávila Antezana**, **Secretaria Departamental de Obras Públicas**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2022, cursante de fs. 67 a 71 vta., expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de funcionario del GAD de Beni, viene cumpliendo funciones, y en esas circunstancias su esposa quedó embarazada, dando a luz a su hijo el 24 de junio de 2020; motivo por el cual, inició los trámites de subsidio de prenatal, de natalidad y el de lactancia; empero, el subsidio de lactancia no fue cancelado en su totalidad, estando pendiente de pago tres subsidios; así como el subsidio de natalidad y los doce subsidios de lactancia; por lo que, en reiteradas oportunidades presento notas a la Secretaria de Obras Públicas del ente departamental; empero, hasta la fecha no le dan respuesta a su solicitud -se entiende a la presentación de la presente acción tutelar-, teniendo como respuesta que pronto se le cancelaría; sin embargo, hasta la fecha no se hizo efectivo la cancelación de las asignaciones familiares; motivo por el cual, interpuso esta acción de defensa con la finalidad que la parte demandada cumpla con la cancelación de los subsidios devengados, los mismos sean en efectivo, ya que no sería coherente la entrega de subsidios en especie; toda vez que, los mismos no fueron entregados oportunamente poniendo en riesgo la nutrición y formación física de su niño; por lo que, tuvo que erogar los gastos de alimentación precautelando la salud y la vida del menor; asimismo, le causaron un daño psicológico como padre del lactante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la lesión de los derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, y a la alimentación; citando los arts. 15.I, 18.I, 45.I y III; y, 48. III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas en dinero de los subsidios de prenatalidad, natalidad y de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 83, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola señaló lo siguiente **a)** Es evidente que se interpuso una anterior acción de defensa, la cual fue retirada en razón que el GAD de Beni se comprometió a cancelar las

asignaciones familiares devengadas; empero, hicieron caso omiso de ese derecho que es imprescriptible e inalienable; es decir, que no se puede vulnerar el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, tomando en cuenta que existe un menor de edad; y, **b)** Se interpuso nuevamente la acción tutelar en contra del referido ente departamental por vulnerar derechos como a la vida a la salud, a la seguridad social y a la alimentación, conforme al art. 18 y 128 de la CPE; por lo que solicitó se conceda la tutela y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas; es decir, tres meses del subsidio de prenatal, un subsidio de natalidad y doce subsidios de lactancia, sea con costas procesales, daños y perjuicios a favor del menor NN.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del GAD de Beni, a través de su representante legal, manifestó que: **1)** El 26 de julio de 2021 la parte accionante planteó una acción tutelar similar, el cual fue retirada el 28 de igual mes y año; **2)** Conforme establece el art. 129.II de la CPE la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la última notificación de la decisión administrativa o judicial, y en el presente caso la supuesta vulneración del derecho a sus asignaciones familiares se produjo el 24 de junio del citado año, fecha en la que debería habérsele cancelado su asignación, en tal sentido, se estaría fuera de plazo para la interposición de la acción de defensa; y, **3)** La Secretaría de Obras Públicas hasta el 27 de julio del referido año mediante Decreto "09"del ente departamental, establece que estas secretarías vuelven a ser servicios concentrados, las cuales hasta ese entonces eran servicios y secretarías desconcentradas, conforme establece la Ley de Descentralización Administrativa –Ley 1654 de 28 de julio de 1995– y establecían que tenían tuición de manejar, elaborar su presupuesto anual, en el marco del presupuesto y plan de desarrollo departamental aprobado por la Asamblea Legislativa Departamental; además, tenían autonomía funcional y administrativa para el manejo de sus recursos financieros y humano; por lo que, no existía dependencia de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAD de Beni; en tal sentido, el referido Gobernador carece de legitimación pasiva; solicitando se deniegue la tutela.

Nathaly Dávila Antezana, Secretaria Departamental de Obras Públicas del GAD de Beni, mediante su representante legal, refirió que: **i)** Se adhieren a lo manifestado por la defensa del Gobernador de dicho ente departamental, respecto a una anterior interposición de acción de amparo constitucional, el cual fue retirado, y en su memorial el accionante refiere que llegó a un acuerdo con el anterior Secretario de Obras Públicas; empero, desconociendo los alcances del acuerdo; **ii)** El impetrante de tutela presentó esta acción tutelar fuera del plazo de los seis meses; toda vez que, en su oportunidad retiro su acción de defensa y dejó sin antecedente alguno; y, **iii)** Sin la intensión de ingresar al fondo, la pretensión económica del impetrante de tutela asciende a Bs32 000.- (treinta y dos mil bolivianos), y por la línea del Tribunal de garantías que considera como prueba idónea para resolver las asignaciones familiares, es el certificado de calificación de beneficios, que el accionante no aparejo en su demanda; y, si se ingresa a verificar esa certificación se advierte dos puntos otorgados como beneficios que es un subsidio de natalidad y once subsidios de lactancia "y en la línea que siempre han venido resolviendo tomen como pruebas idónea si es que fuera el caso de que ingresen al fondo de la acción el certificado referido el cual también está respaldado por el Art. 05 del seguro social en su inciso c)…" (sic); concluyendo que la acción se encuentra fuera de plazo.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, mediante Resolución 18/2022 de 23 de febrero, cursante de fs. 84 a 90 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Gobernador del GAD de Beni y la Secretaria Departamental de Obras Públicas de la misma entidad, cancelen en dinero los tres subsidios de prenatal, un subsidio de natalidad y once subsidios de lactancia, de los doce reclamados, por encontrarse devengados, debiendo cancelarse en el plazo máximo de veinte días hábiles; respecto al décimo segundo subsidio de lactancia no ha lugar, por no estar autorizado por el ente gestor; con los siguientes fundamentos: **a)** El Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente, entendido como la preeminencia de las prerrogativas, así como la prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancia; **b)** Conforme a la

problemática planteada, nace la necesidad de precautelar los derechos del menor, en cuyo favor se interpuso la presente acción tutelar, se debe garantizar el acceso a la seguridad social y su desarrollo integral emergente del derecho que tiene de recibir oportunamente los subsidios reclamados, que hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional se encuentran devengados; **c)** La falta oportuna de entrega de los subsidios es evidente, si bien la parte demandada alega que al haberse hecho el retiro de una anterior acción tutelar, la presente acción de amparo constitucional sería improcedente, lo cual no es evidente; toda vez que, de acuerdo al informe, dicha acción fue retirada debido al acuerdo al que se habría llegado entre el accionante y la parte demandada; empero, dicho acuerdo no fue cumplido por el GAD de Beni; en tal sentido, el señalado retiro no implica el desistimiento del derecho a los subsidios, más aún cuando son derechos de menores, lo cuales se encuentran en grupo de la sociedad considerados vulnerables y su protección resulta reforzada, haciendo incluso procedente la flexibilización respecto a la subsidiariedad e inmediatez; **d)** Por las notas de solicitud de cancelación de las referidas asignaciones durante el embarazo, después del nacimiento e incluso después del cumplimiento del año del menor, dichas notas fueron adjuntadas en la presente acción tutelar en calidad de prueba; en tal sentido, la supuesta extemporaneidad en la interposición de la acción de defensa no es evidente; puesto que, desde el última reclamo no transcurrió ni un mes; y, **e)** La Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES) como ente gestor autorizó la cancelación de once subsidios de lactancia y no doce como solicita el impetrante de tutela, correspondiendo ordenar a la parte demandada cancelar los subsidios de prenatalidad, de natalidad y de lactancia en dinero a favor del menor de edad, conforme a la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Memorándum S.D.O.P/53/2020 de 2 de enero, suscrito por Jorge Andrés Martínez Castro, Secretario de Obras Púbicas a.i. del GAD de Beni; mediante el cual designaron a Rolando Morales Andrade en el cargo de Analista III – Enc. Registro y Control de Bienes Públicos, bajo la dependencia de la Secretaria de Obras Públicas del señalado ente departamental (fs. 10).

II.2. Memorándum S.D.O.P/59/2021 de 4 de enero, suscrito por Stephania Saravia Salinas, Secretaria de Obras Púbicas a.i. del GAD de Beni; mediante el cual designaron a Rolando Morales Andrade en el cargo de Profesional III – Apoyo Presupuesto, bajo la dependencia de la Secretaria de Obras Públicas del referido ente departamental (fs. 7).

II.3. Certificado de Atención Pre-Natal de 14 de abril de 2020, suscrito por Mariangela Bravo Mesa, Trabajadora Social y Carlos René Arias Durán, Administrador – Jefe Médico; ambos de la Caja de Salud CORDES, mediante el cual efectuaron el control médico (fs. 20).

II.4. Certificado de Atención Pre – Natal de 14 de mayo de 2020, suscrito por Mariangela Bravo Mesa, Trabajadora Social y Carlos René Arias Durán, Administrador – Jefe Médico; ambos de la Caja de Salud CORDES, mediante el cual efectuaron el control médico (fs. 24).

II.5. Certificado de Atención Pre – Natal de 8 de junio de 2020, suscrito por Mariangela Bravo Mesa, Trabajadora Social y Carlos René Arias Durán, Administrador – Jefe Médico; ambos de la Caja de Salud CORDES, mediante el cual efectuaron el control médico (fs. 28).

II.6. Cursa Certificado de nacido vivo de NN, el 24 de junio de 2020, teniendo como progenitores a Rolando Morales Andrade y Ramona Luz Vany Justiniano Cortez (fs. 6). Certificado de nacimiento y fotocopia de la cedula de identidad del referido menor con los datos anteriormente mencionados (fs.3 a 4).

II.7. Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 10 de agosto de 2020; emitido por Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Filiación y Vigencia de Derecho y Carlos René Arias Durán, Administrador – Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES; mediante el cual se dirigieron al GAD de Beni, para que se proceda a la cancelación de once asignaciones familiares -

subsidio de lactancia-, iniciando el pago a partir del 23 de agosto de 2020 al 24 de junio de 2021 (fs. 34).

II.8. Nota de 15 de julio de 2021, suscrito por Rolando Morales Andrade, dirigido a Marco Rodrigo Canepa Yañez, Secretario Departamental de Obras Públicas del GAD de Beni, solicitando la cancelación de los subsidios de prenatal, de natalidad y de lactancia, consignando cargo del recepción el mismo día (fs. 42 a 44).

II.9. Nota de 1 de octubre de 2021, suscrito por Rolando Morales Andrade, mediante el cual se dirige a Nathaly Dávila Antezana, Secretaria Departamental de Obras Públicas del GAD de Beni, solicitando la cancelación de los subsidios de prenatal, de natalidad y de lactancia, consignando cargo del recepción el mismo día (fs. 45 a 47).

II.10. Nota de 6 de diciembre de 2021, suscrito por Rolando Morales Andrade, mediante el cual se dirige a Nathaly Dávila Antezana, Secretaria Departamental de Obras Públicas del GAD de Beni, solicitando la cancelación de los subsidios de prenatal, de natalidad y de lactancia, consignando cargo del recepción el mismo día (fs. 48 a 50).

II.11. Nota de 8 de febrero de 2022, suscrito por Rolando Morales Andrade, mediante el cual se dirige a Nathaly Dávila Antezana, Secretaria Departamental de Obras Públicas del GAD de Beni, solicitando la cancelación de los subsidios de prenatal, de natalidad y de lactancia, consignando como fecha de presentación el mismo día (fs. 63 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, las autoridades demandadas no efectuaron la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en tres subsidios de prenatalidad, un subsidio de natalidad y doce subsidios de lactancia, en favor del menor de edad NN, pese a sus reiterados reclamos por escrito.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **2)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la Norma Suprema, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

Toda persona, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (las negrillas son añadidas).

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia (el resaltado es incorporado).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresado en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona.

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que

una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas (las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, la Constitución Política del Estado consagra **al derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** –tal como se observó precedentemente– forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **DS 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son ilustrativas).

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

i) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidios lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

…"**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…´ (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las

asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

ii) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a) (el resaltado es ilustrativo).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17]

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **a) En cuanto al subsidio prenatal**, el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago

será en dinero o especie[24]; y, **b) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, las autoridades demandadas no efectuaron la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en tres subsidios de prenatalidad, un subsidio de natalidad y doce subsidios de lactancia, en favor del menor de edad NN, pese a sus reiterados reclamos por escrito.

Con carácter previo a analizar la problemática traída a esta instancia constitucional, corresponde considerar que la presente acción de defensa fue planteada invocando la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; en ese contexto, estando inmiscuidos derechos a la vida, a la salud y a la alimentación corresponde superar la barrera de la subsidiariedad a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que de forma clara precisó, que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

Bajo ese antecedente jurisprudencial, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática, prescindiendo de la subsidiariedad e inmediatez exigida en acciones de amparo constitucional, en virtud a la irrenunciabilidad de los derechos denunciados como vulnerados en la presente acción tutelar.

Ahora bien, precisada la problemática, corresponde analizar, si tales denuncias son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; en ese marco, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes, y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional; se tiene que, la entidad demanda designó mediante Memorándums S.D.O.P/53/2020

de 2 de enero al ahora peticionante de tutela como Analista III – Enc. Registro y control de Bienes Públicos; y, por Memorándum S.D.O.P/59/2021 de 4 de enero, como Profesional III – Apoyo Presupuesto; designaciones mediante los cuales el ahora accionante desempeño funciones bajo la dependencia de la Secretaria de Obras Públicas del GAD de Beni (Conclusiones II.1 y II.2), y mediante los certificados de atención de prenatalidad correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de 2020, emitidos por la Administración de la Caja de Salud CORDES, se advierte la gestación de la esposa del ahora solicitante de tutela (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Del Certificado de Nacimiento presentado, se constató que el hijo del accionante nació el 24 de junio de 2020 (Conclusión II.6); en tal sentido, el ente gestor efectúo la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares, solicitando al GAD de Beni la cancelación de **once asignaciones familiares** -subsidio de lactancia-, con inicio a partir del 23 de agosto de 2020 al 24 de junio de 2021 (Conclusión II.7).

En tal sentido, el progenitor –accionante– en su condición de servidor público del GAD de Beni a través de varias notas de 15 de julio, 1 de octubre y 6 de diciembre de 2021, y de 8 de febrero de 2022, solicito a la Secretaría Departamental del Obras Públicas de dicho ente departamental la cancelación de los subsidios de prenatal, de natalidad y de lactancia devengados (Conclusiones II.8, II.9, II.10 y II.11).

Ahora bien, conforme a lo glosado se ingresará al análisis de la problemática identificada respecto a la vulneración de derechos del accionante respecto a la falta oportuna de pagos de subsidios de prenatalidad, de nacido vivo y de lactancia; bajo ese contexto, corresponde remitirnos al precedente jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, corresponde al empleador del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales.

En tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares es un derecho de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; toda vez que, se trata de la seguridad social que está relacionada al ejercicio de los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, de manera que el **subsidio de prenatalidad**, consistente en la entrega a las beneficiarías, de una asignación mensual en productos alimenticios, el de **natalidad** que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, el **subsidio de lactancia**[27] se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida.

En el presente caso la parte demandada alega que el solicitante de tutela anteriormente interpuso una acción tutelar similar en contra del GAD de Beni, y que el ahora impetrante de tutela desistió del mismo; toda vez que, se llegó a un acuerdo entre ambas partes, conforme refirió la propia autoridad demandada –Gobernador del GAD de Beni– en su informe oral; en tal razón, la presente acción de defensa sería improcedente; asimismo, señalaron que en el caso de la presunta vulneración de los derechos, el 24 de junio de 2021 debió haberse pagado las asignaciones familiares reclamadas, y a la fecha hubiesen transcurrido más de ocho meses; por lo que, se encontraría fuera del plazo establecido en la norma constitucional.

Al respecto, se establece que es evidente la interposición de una anterior acción tutelar, conforme refirió el propio accionante; empero, al acuerdo arribado en esa oportunidad no fue cumplida por las autoridades demandadas, lo cual resulta evidente ya que la entidad demandada no desvirtuó con elemento probatorio que dichas asignaciones pactadas hubiesen sido cumplidas; motivo por el cual, el padre progenitor tuvo que interponer nuevamente la presente acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de hacer efectivo las asignaciones familiares.

Por otro lado, respecto a que la presente acción de defensa se encontraría fuera del plazo, dicha aseveración no es evidente; toda vez que, el impetrante de tutela fue reclamando la cancelación de

los subsidios devengados a través de varias notas, siendo la última el 8 de febrero de 2022, conforme se tiene descritas en las Conclusiones II.8, II.9, II.10 y II.11 del presente fallo constitucional. Asimismo cabe referir que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los derechos sociales establecidos en el art. 48 de la CPE, son de cumplimiento obligatorio; y, que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, en virtud a ese razonamiento normativo e interpretativo, no opera la inmediatez en estos casos.

Por ello, tomando en cuenta que el empleador tiene el deber de prever en su presupuesto situaciones relacionadas a la seguridad social, entre éstas, las asignaciones familiares, no puede dejar de cumplir sus obligaciones bajo el argumento que dichos derechos ya hubiese precluido; y que la acción de amparo constitucional se encontraría fuera del plazo establecido en el art. 129.II de la CPE.

En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario la vulneración del contenido esencial de ambos derechos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

Bajos esos antecedentes, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del peticionante de tutela que le corresponden en su condición de funcionario y de padre progenitor, vulneraron sus derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, el hijo del impetrante de tutela ya hubiese cumplido el año, conforme se tiene del certificado de nacimiento (Conclusión II.6); y a la presentación de la acción de amparo constitucional el menor de edad tiene un año y ocho meses; corresponde según la previsión del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares comprendido en el art. 35, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero.

Bajos esos antecedentes, se establece que las autoridades demandadas, incurrieron en vulneración de derechos constitucionales respecto a la falta de cancelación oportuna de los subsidios de prenatalidad, lactancia y el de natalidad; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada en favor de la accionante.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2022 de 23 de febrero, cursante de fs. 84 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al subsidio de prenatalidad correspondiente a tres meses, al de natalidad de nacido vivo, al subsidio de lactancia de los once meses, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional, y en base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho

a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares"

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[18]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21]Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22]Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el <u>subsidio de lactancia</u> en dinero. (negrillas añadidas).

[26]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

[27]R.M. 1676 de 22 de noviembre de 201; REGLAMENTO DE ASIGNACIONES FAMILIARES, art. 3.3 Subsidio de Lactancia. Consiste en la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional; equivalente a un salario mínimo nacional por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1190/2022-S1

Sucre, 11 de febrero de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34366-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 133/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lizeth Jenny Bustillos Quezada**, en representación sin mandato de **Simón Poma Aluci** contra **Oscar Manuel Sogliano Helguero**, **Subalcalde de la Zona Sur del municipio de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de junio de 2020, cursante de fs. 46 a 48, el accionante a través de su abogada y representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que Clovis Hervoso y Bertha del Rosario Candia de Hervoso, mediante título Ejecutorial 709321 realizaron trámites en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), en relación a los predios denominados Calacoto Alto, ubicados en el Cantón Palca, sin embargo dicho documento es falso, mismo que fue denunciado por el INRA ante el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado encontrándose ambos particulares con acusación formal.

Refiere que con el citado título ejecutorial, se efectuaron también trámites en la Alcaldía Municipal (no indica de qué municipio), haciendo aprobar planos de situación de la Urbanización "LA GLORIETA", emitiéndose la Resolución Municipal 0878/88 de 16 de noviembre de 1988 y Resolución Administrativa 46/2015, de 19 de marzo, por la cual ratifican el derecho propietario de la indicada urbanización a favor de Clovis Hervoso y Bertha del Rosario Candia de Hervoso.

Empero, de acuerdo a la certificación de 27 de febrero de 1996, emitido por la encargada de la oficina de certificaciones y testimonio del Consejo Nacional de Reforma Agraria, se establece que respecto a la propiedad Calacoto Alto, no existe trámite agrario y que el derecho propietario de las citadas personas quedó anulado, certificando también que el citado predio queda a resguardo de los campesinos.

Asimismo, mediante Informe 0511/2018, el analista técnico de archivos de la "UADT-DATC", establece que no cursa el expediente de la Urbanización "LA GLORIETA", con lo que se demuestra que los trámites fueron realizados de manera fraudulenta.

Señala, que como Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originaria y Campesina de la Provincia Murillo, estos son legítimos propietarios de la Urbanización "LA GLORIETA", ante esa situación procedieron a levantar construcción en dichos predios; sin embargo, la Subalcaldía de la Zona Sur del municipio de La Paz, les inició un proceso administrativo, mediante Autos iniciales 13/2019 y 99/2019; empero, al encontrarse en disputa el derecho propietario en estrados judiciales, dichos procesos fueron suspendidos mediante Autos de suspensión 01/2020 y 02/2020.

Añade que, al existir controversias territoriales entre los municipios de La Paz y Palca, la entonces Prefectura del departamento de La Paz emitió Resolución Administrativa Prefectural 121 de 4 de marzo de 2009, en la cual instruye a los citados municipios suspender toda medida de acción y ejecución de sanciones administrativas, tributarias y agrarias, hasta que la autoridad competente en

la materia, resuelva de manera definitiva el problema de controversia territorial suscitado en base a los procedimientos establecidos por ley.

Refiere también que su persona pertenece a la Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originaria y Campesina de la Provincia Murillo, y que el art. 30.II de la Constitución Política del Estado (CPE), les otorga un derecho esencial, el cual es existir libremente, sin embargo la referida Subalcaldía, al incumplir la señalada resolución del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, ha lesionado ese derecho, que se encuentra ligado al principio de vivir bien, vale decir el derecho a la vida, al privarles de su derecho propietario y domiciliario; además denuncia la lesión de su derecho como indígena a utilizar su propiedad agraria, derechos consagrados en los arts. 15 y 56 de la Norma Suprema; limitando su derecho mediante actos de fiscalización, que fueron prohibidos por la Resolución 121/2009, denotándose la incompetencia del demandado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos, a la propiedad, a existir libremente vinculado al derecho a la vida, y a vivir bien; citando al efecto los arts. 8.1, 15, 30.II, y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de las Resoluciones 512/1984 y 878/1988 que admitieron la creación de la Urbanización "LA GLORIETA"; **b)** La nulidad de los catastros 46-109-8, 46-109-9 y 46-252-3; y, **c)** La nulidad de los Autos de suspensión 01/2020; 02/2020 y demás resoluciones dictadas en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 27 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 51 a 52, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Manuel Sogliano Helguero, Subalcalde de la Zona Sur del municipio de la Paz, no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su legal citación cursante a fs. 50.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de Garantías, mediante Resolución 133/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 53 a 55, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **1)** La nulidad de la Resolución 512/1984 dispuesta por la Subalcaldía de la Zona Sur; **2)** La nulidad de la Resolución 878/1988 dispuesta por la Subalcaldía; **3)** La nulidad de los Catastros 46/109-8; 46-109-9; y, 46-252-3 dispuesta por la Subalcaldía; y, **4)** La nulidad de los Autos de Suspensión 01/2020 y 02/2020; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene la habilitación en la norma para activar esta acción tutelar, y en el caso analizado, se tiene que el mismo se encuentra en un procesamiento que se tramita en la vía administrativa municipal, asimismo, se tiene como cierta y evidente la existencia de una acusación formal en contra de aquellas personas particulares que propiciaron la existencia aparente de la Urbanización "LA GLORIETA", en los predios Calacoto Alto "que estaría bajo tutela y custodia de una urbanización indígena originaria bajo los presupuestos de la CPE, por lo que debe prevalecer en cuanto a la promulgación de sus derechos y garantías constitucionales por ser grupos etarios vulnerables", por lo que merecen todo el respeto y la protección de sus derechos por parte del Estado Boliviano; **ii)** Debe considerarse lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establece que en los casos de derechos indígenas se tomarán en cuenta las afectaciones a la comunidad, como en todo para determinar no solo las violaciones a los derechos humanos, sino además diseñar un esquema de reparación, dicho criterio fue adoptado en diferentes casos

internacionales tales como Cantos Vs Argentina, así como el caso Acevedo Buen Día y otros Vs Perú; y, **iii)** En tal sentido estos criterios deben ser respetados por el Estado Boliviano, máxime cuando se tiene establecido en el art. 256 de la CPE que determina la supremacía constitucional; por lo que se asumen los criterios del respeto a las disposiciones emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 23 de abril de 2021 (fs. 223), a solicitud de la Magistrada Relatora se dispuso la suspensión del plazo a objeto de solicitar documentación complementaria; habiéndose remitido la misma, se reanudó el plazo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional de 8 de febrero de 2022 (fs. 401), de acuerdo a antecedentes. Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Municipal 0878/88 de 16 de noviembre de 1988, emitida por la entonces municipalidad de La Paz, en la que se determinó aprobar los planos de sustitución de la Urbanización "LA GLORIETA" perteneciente a los señores Clovis Hervoso y Bertha Candia de Hervoso, terreno ubicado en la Zona Alto Calacoto de esa ciudad; Asimismo, se derogó la Resolución Municipal 512/84 de 20 de junio de 1984, emitida por esta misma municipalidad (fs. 24 a 25).

II.2. Oscar Manuel Sogliano Helguero, en calidad de Subalcalde de la Zona Sur del municipio de La Paz -autoridad administrativa demandada- mediante Autos 13/2019 de 31 de enero y 99/2019 de 27 de septiembre, inició proceso administrativo de fiscalización territorial contra Simón Poma Aluci, por construcción de muro de ladrillo de hormigón armado sin autorización municipal; y construcción de muro de ladrillo, columnas de hormigón armado, cerco de calaminas, más un acceso de puerta metálica en medio de la vía principal de propiedad municipal; dichos Autos fueron suspendidos mediante Autos de suspensión 01/2020 y 02/2020 de 8 y 13 de enero respectivamente (fs. 4 a 7 y 35 a 36).

II.3. Consta copia de Resolución Administrativa Prefectural 121 de 4 de marzo de 2009 emitida por Pablo Ramos Sánchez Prefecto y Comandante General a.i del departamento de La Paz, en la que se resuelve "…SE INSTRUYE A LOS MUNICIPIOS DE LA PAZ Y PALCA QUE, EN FUNCIÓN DE PRECAUTELAR EL ORDEN INTERNO DEL DEPARTAMENTO DE LA PAZ SE SUSPENDA TODA MEDIDA, ACCIÓN Y EJECUCIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS (NOTIFICACIONES, ADVERTENCIAS, PROHIBICIONES, DEMOLICIONES, DECOMISO), TRIBUTARIAS Y AGRARIAS HASTA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE EN LA MATERIA RESPECTIVA, RESUELVA DE MANERA DEFINITIVA EL PROLEMA DE CONTROVERSIA TERRITORIAL SUSCITADO EN BASE A LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS POR LEY." (sic) (fs. 44 a 45)

II.4. Mediante Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/004/2021, cursante de fs. 227 a 243, emitido por la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización, dependiente del Tribunal Constitucional Plurinacional. En cuyo contenido y conclusiones se informa lo siguiente:

II.4.1. Respecto de la pertenencia de esta comunidad, se puede afirmar que la misma se encuentra dentro de la mancha urbana de la ciudad de La Paz. Asimismo, esta comunidad se encuentra en un sector de colindancia entre los municipios La Paz y Palca. No se puede afirmar a que municipio pertenece por cuanto, según información obtenida, no existe delimitación intermunicipal establecida.

II.4.2. Esta comunidad está organizada como Sindicato Agrario. Tiene su origen en la Reforma Agraria, cuenta con Resolución Suprema 78473 de 2 de octubre de 1958, Personalidad Jurídica 227/96 de 26 de enero de 1996 y Resolución Suprema (R.S.) 192792 de "223 de junio de 1980". Está afiliada a la Subcentral Ovejuyo, a la Central Agraria Originarios La Cumbre, a la Federación Provincial Murillo, a la Federación departamental Tupaj Katari y a la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB).

II.4.3. Sobre su permanencia en el tiempo como comunidad, debe considerarse que, por la influencia que ejerce la cercanía de la ciudad, muchas de las familias no viven físicamente en el sector, sino más bien en distintos lugares donde desarrollan sus actividades económicas y diversifican su ocupación. Este factor representa una debilidad frente al avance del radio urbano de la ciudad que, en la mayoría de los casos, termina por absorber predios colectivos comunales dentro la urbanización.

II.4.4. Respecto de la pertenencia de la Urbanización "LA GLORIETA", se constata que se encuentra dentro de una parte de la comunidad Julio Patiño (sector de abajo) y ha ido ampliándose a nuevos sectores (arriba) que el sindicato defiende como áreas colectivas y de pastoreo. Esta Urbanización cubre un espacio de 159.349 m^2 de acuerdo con su planimetría aprobada por Resolución Municipal 0878/88 de 16 de noviembre de 1988, validado por la Resolución Administrativa 076/2014 de 13 de mayo.

II.4.5. La Urbanización "LA GLORIETA" está organizada en base a un directorio encabezado por la señora Arq. Lluvia Zas de Torrico, como Presidenta y cuenta con un cuerpo directivo. Esta urbanización, al igual que las otras colindantes, cuenta con servicios básicos y energía eléctrica. Actualmente, su directorio trabaja en la gestión del enlosetado de sus calles y otras mejoras.

II.4.6. Respecto de la condición de Simón Poma Aluci, se ha conocido que en la actualidad ya no cumple ningún cargo dentro la organización. Por el contrario, existe un Voto Resolutivo de fecha 24 de abril de 2021 donde, conjuntamente al señor Hugo Arteaga Uscamayta, se los alejan de la comunidad por ventas irregulares de tierras, falsificación de poderes notariales y perjuicios a la comunidad. En fecha 15 de mayo 2021 esta comunidad decide reestructurar su directorio eligiendo al señor German Quispe como nuevo Secretario General.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela, considera lesionados sus derechos a la propiedad, a existir libremente, vinculado al derecho a la vida, y a vivir bien; ello debido a que la Federación Sindical de Trabajadores indígenas Originarios y Campesinos de la Provincia Murillo, a la que pertenece, son los legítimos propietarios de la Urbanización "LA GLORIETA", por lo que procedieron a levantar una construcción dentro de estos predios, sin embargo, el Subalcalde de la Zona Sur del municipio de La Paz, sin tener competencia alguna, incumplió con la Resolución de la entonces Prefectura del mismo departamento, en la que se instruyó a los municipios de Palca y La Paz, a suspender toda medida de acción y ejecución de sanciones administrativas, sobre los predios que son de la Urbanización "LA GLORIETA", debido que los mismos se encuentran dentro del conflicto territorial que tienen ambos municipios; sin embargo el referido Subalcalde, a pesar de dicha prohibición, inició procesos administrativos en su contra, instando a la suspensión de sus construcciones, y realizando actos de fiscalización que vulneraron sus derechos fundamentales, por lo que recurrieron a esta acción de libertad, con el objeto de que se les conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine: **a)** La nulidad de las Resoluciones 512/1984 y 878/1988 que admitieron la creación de la Urbanización "LA GLORIETA"; **b)** La nulidad de los catastros 46-109-8, 46-109-9 y 46-252-3; y, **c)** La nulidad de los Autos de suspensión 01/2020; 02/2020 y demás resoluciones dictadas en su contra.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos, son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; **2)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; **3)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0090/2018-S2** de 29 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado estipula en su art. 125 que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o

escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, **cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas son añadidas).

Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida, para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes supuestos para su activación, cuando: **1)** La vida se encuentre en peligro; **2)** Exista persecución ilegal o indebida; **3)** Haya procesamiento ilegal o indebido; y, **4)** Exista privación de libertad indebida.

En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes características de la acción de libertad:

…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia(las negrillas son añadidas).

III.2. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0151/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

…el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: **a)** La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "*…que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; **b)*** La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "*…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por*

vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a

valorar y analizar hechos controvertidos"; **c)** La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "…*que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados…*"; **d)** La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "…*que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante*"; y, **e)** La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "…*que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa…*".

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: **1)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: *"De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional*"; **2)** La SCP 998/2012 de 5 de septiembre refirió: "…*debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*"; y, **3)** Asimismo, la SCP1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere: "*…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (…) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto,* ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, ***a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria****".*

III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de

la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.4. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela, considera lesionados sus derechos a la propiedad, a existir libremente, vinculado al derecho a la vida, y a vivir bien; ello debido a que la Federación Sindical de Trabajadores indígenas Originarios y Campesinos de la Provincia Murillo, a la que pertenece, son los legítimos propietarios de la Urbanización "LA GLORIETA", por lo que procedieron a levantar una construcción dentro de estos predios, sin embargo, el Subalcalde de la Zona Sur del municipio de La Paz, sin tener competencia alguna, incumplió con la Resolución de la entonces Prefectura del mismo departamento, en la que se instruyó a los municipios de Palca y La Paz, a suspender toda medida de acción y ejecución de sanciones administrativas, sobre los predios que son de la Urbanización "LA GLORIETA", debido que los mismos se encuentran dentro del conflicto territorial que tienen ambos municipios; sin embargo el referido Subalcalde, a pesar de dicha prohibición, inició procesos administrativos en su contra, instando a la suspensión de sus construcciones, y realizando actos de fiscalización que vulneraron sus derechos fundamentales, por lo que recurrieron a esta acción de libertad, con el objeto de que se les conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine: **i)** La nulidad de las Resoluciones 512/1984 y 878/1988 que admitieron la creación de la Urbanización "LA GLORIETA"; **ii)** La nulidad de los catastros 46-109-8, 46-109-9, 46-252-3; y, **iii)** La nulidad de los Autos de suspensión 01/2020; 02/2020 y demás resoluciones dictadas en su contra.

De la revisión de la acción tutelar presentada, se tiene que el solicitante de tutela, alegó que Clovis Hervoso y Bertha del Rosario Candia de Hervoso, utilizando títulos falsos, realizaron trámites en la Alcaldía de La Paz, haciendo aprobar la Urbanización denominada "LA GLORIETA", dentro de la comunidad campesina Calacoto Alto, en ese sentido, como "Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originaria y Campesina de la provincia Murillo" al ser los "legítimos" propietarios de la merituada urbanización, procedieron a levantar construcción en dichos predios; sin embargo, la Subalcaldía de la Zona Sur del municipio de La Paz, les inició un proceso administrativo mediante Autos iniciales 13/2019 y 99/2019; empero, al encontrarse en disputa el derecho propietario

en estrados judiciales, dichos procesos fueron suspendidos mediante Auto de suspensión 01/2020 y 02/2020; por lo que, considera que se vulneraron sus derechos a la propiedad, a existir libremente vinculado al derecho a la vida y a vivir bien.

Ahora bien, de los antecedentes del presente caso, se advierte lo siguiente: **a)** Mediante Resolución Municipal 0878/88 de 16 de noviembre de 1988, emitida por la municipalidad de La Paz, se aprobaron los planos de sustitución de la Urbanización "LA GLORIETA" perteneciente a los señores Clovis Hervoso y Bertha Candia de Hervoso, terreno ubicado en la Zona Alto Calacoto; asimismo derogó la Resolución Municipal 512/84 de 20 de junio de 1984, que aprobó inicialmente la citada urbanización -conclusión II.1-; **b)** La autoridad administrativa demandada inició procesos administrativos de fiscalización territorial, contra Simón Poma Aluci por por construcción de muro de ladrillo de hormigón armado sin autorización municipal; y construcción de muro de ladrillo, columnas de hormigón armado, cerco de calaminas, más un acceso de puerta metálica en medio de la vía principal de propiedad municipal; dichos procesos fueron suspendidos, por encontrarse en disputa el derecho propietario en instancias judiciales -conclusión II.2-; **c)** El Ministerio Público, presentó acusación formal contra Clovis Hervoso y Bertha Candia de Hervoso, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, debido a que con títulos ejecutoriales falsos habrían transferido derechos propietarios ocasionando daño y perjuicio al peticionante de tutela, que es representante del Sindicato Calacoto Alto; y,

d) El Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/004/2021, emitido por la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala lo siguiente; **d.1)** La comunidad Calacoto Alto se encuentra en un sector de colindancia entre los municipios La Paz y Palca. No se puede afirmar a que municipio pertenece por cuanto, según información obtenida, no existe delimitación intermunicipal establecida; **d.2)** Se constata que la Urbanización "LA GLORIETA", se encuentra dentro de una parte de la comunidad Julio Patiño (sector de abajo) y ha ido ampliándose a nuevos sectores (arriba), que el referido sindicato defiende como áreas colectivas y de pastoreo; **d.3)** La señalada urbanización está organizada en un Directorio encabezado por la señora Arq. Lluvia Zas de Torrico, como Presidenta y cuanta con un cuerpo directivo; y, **d.4)** Simón Poma Aluci, fue alejado de la comunidad mediante Voto Resolutivo de 24 de abril de 2021, por ventas irregulares de tierras, falsificación de poderes notariales y perjuicios a la comunidad, ante lo cual eligieron nuevo directorio.

De los antecedentes descritos precedentemente, se colige que el origen de este caso radica en que Clovis Hervoso y Bertha Candia de Hervoso, con títulos presuntamente falsos, realizaron trámites en la Alcaldía de La Paz, haciendo aprobar la Urbanización "LA GLORIETA" dentro del territorio de la referida federación sindical, a la cual el impetrante de tutela, afirma pertenecer; estos al considerarse como los verdaderos propietarios de tales predios, procedieron a realizar construcciones, mismas que originaron que la autoridad demandada les inicie un proceso administrativo de fiscalización territorial, por no tener autorización de construcción, como también construir dentro del área municipal; sin embargo, el demandante de tutela, concluye que la presunta falsificación de los títulos de propiedad, que se encuentran dilucidándose en un proceso penal, es prueba suficiente de la ilegalidad del trámite que se realizó en el municipio de La Paz y que a la vez, tales circunstancias definen el derecho propietario a su favor.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; lo que ocurre en el caso de autos, toda vez que, lo que pretende el solicitante de tutela a través de la presente acción de defensa es que se reconozca su derecho propietario, debido a que la Urbanización "LA GLORIETA" fue aprobada con títulos presuntamente falsos, mismos que a su entender, afectan al territorio de su comunidad; empero esta situación se encuentra en trámite, en la vía ordinaria con acusación formal, y es en dicha instancia mediante un debido proceso, que el Juez o tribunal competente, realizando una valoración integral de la prueba, debe resolver si los hechos denunciados son ciertos o no, a efectos de reconocer el derecho propietario de las partes; tal extremo al no haber sido dilucidado, se constituye innegablemente en un

hecho controvertido, por lo que aplicando lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.4.1. Sobre la determinación de la jueza de garantías

De la revisión de la Resolución 133/2020 de 27 de junio, emitida por la Jueza de garantías se evidencia que la misma, concedió la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **1)** La nulidad de la Resolución 512/1984 dispuesta por la Subalcaldía de la Zona Sur del municipio de La Paz; **2)** La nulidad de la Resolución 878/1988 dispuesta por la Subalcaldía; **3)** La nulidad de los Catastros 46/109-8; 46-109-9; y, 46-252-3 dispuesta por la Subalcaldía; y, **4)** La nulidad de los Autos de Suspensión 01/2020 y 02/2020.

Dicha determinación se basó en que se tiene como cierto y evidente la existencia de una acusación formal, contra aquellas personas que propiciaron la existencia aparente de la Urbanización "LA GLORIETA" en los predios Calacoto Alto, y que tales predios estarían bajo tutela y custodia de una urbanización indígena originaria, y por ser estos grupos "hetáreos" (sic) vulnerables, merecen todo el respeto y la protección de sus derechos por parte del Estado Boliviano; como también, lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en los casos de derechos indígenas tomó en cuenta las afectaciones a la comunidad, como en todo para determinar no solo las violaciones a los derechos humanos, sino además diseñar un esquema de reparación, dicho criterio fue adoptado

en diferentes casos internacionales, tales como Cantos Vs Argentina así como el caso "Cinco Pensioncitas Vs Perú" y "Acevedo Buen Día y otros Vs Perú".

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia constitucional Plurinacional, se advierte que toda resolución ya sea administrativa o judicial, debe contener una debida fundamentación y motivación, a efectos de que no se vulnere el derecho al debido proceso de las partes; sin embargo, la resolución emitida por la Jueza de garantías no contiene dichos requisitos, toda vez que la decisión asumida para conceder la tutela, se basó íntegramente en la acusación formal presentada por el Ministerio Público, y se añadió el argumento de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió algunos fallos, en los que se tuteló los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos, sin que explique qué relación o similitudes tienen dichos casos con el tema analizado dentro del presente caso.

Es decir, que en el caso que ahora se analiza, la Jueza de garantías no hizo referencia si efectivamente la Urbanización "LA GLORIETA" se encuentra o no dentro del territorio indígena o que dicha urbanización, efectivamente fue creada con documentos falsos, situación que tampoco le corresponde determinar a la justicia constitucional.

Además no justificó como, el hecho de que se le haya iniciado proceso administrativo al peticionante de tutela, vulnera sus derechos a la propiedad y a la vida, o a existir libremente, y que estos se encuentren vinculados al derecho a la vida y a vivir bien, desnaturalizando el objeto de una acción de libertad, cuya naturaleza jurídica es para tutelar la vida y el cese de una persecución ilegal indebida, o para que se restituya el derecho a la libertad, como se advierte del contenido del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, extremos que no se adecuan al presente caso.

Finalmente, se concluye que la Jueza de garantías, en su resolución tampoco explicó en qué sentido la jurisprudencia citada de la CIDH se vincula o puede ser aplicable al caso analizado, bastando su simple mención para determinar la concesión de la tutela solicitada, extremo que resulta inaceptable, además de totalmente injustificado, vulnerando de esa manera el derecho de fundamentación y motivación que tienen ambas partes.

Además, se advierte que dicha autoridad jurisdiccional, no consideró que al disponer la nulidad de las Resoluciones 512/1984; 878/1988; y los Catastros 46/109-8; 46-109-9; y, 46-252-3, no se notificó a las autoridades que emitieron dichas resoluciones y catastros, como también se omitió el notificar a los que tramitaron dichos

documentos, y a los que viven en la referida urbanización, para que estos pudieran asumir la defensa respectiva de sus derechos.

CORRESPONDE A LA SCP 1190/2022-S1 (viene de la pág. 16).

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 133/2020 de 27 de junio, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, debido a que a la justicia constitucional no le corresponde dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, conforme a

los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a la Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**, constituida en Jueza de Garantías, por no fundamentar ni motivar adecuadamente la Resolución 133/2020 de 27 de junio, para asumir la determinación de conceder la tutela; motivo por el cual se remite antecedentes al Consejo de la Magistratura, para que se asuman las medidas correspondientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1191/2022-S1

Sucre, 11 de febrero de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34451-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/20 de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 26 vta. a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Saldaña Tomasi** y **Jamil Espíndola Perales** en representación sin mandato de **José Miguel Arteaga Fernández** contra **María Alejandra Menacho Melgar**, **Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta**; y, **Edil Robles Lijerón**, **Vocal de la Sala Penal Primera**, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 9 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 28 de septiembre de 2019, el Juzgado de Instrucción Penal Decimocuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz por la supuesta comisión del delito de homicidio, a la fecha se encuentra a cuatro días de cumplir nueve meses sometido a esa medida restrictiva, sin que hasta la presentación de su acción de tutela, el fiscal del caso hubiere emitido un requerimiento conclusivo, aun cuando, su persona, mediante Memorial de 18 de febrero de 2020 solicitó sea emitido el mismo.

El Ministerio Público, una vez recibido el referido memorial, ordenó al policía investigador asignado al caso, realizar un informe conclusivo, en cuyo informe, estableció que el imputado no tiene participación en el hecho investigado; por lo que, con base a ese elemento, solicitó audiencia de cesación de detención preventiva, ya que el informe pre citado enervaría el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- sobre la probabilidad de autoría. Al mismo tiempo, pidió se dé curso a su solicitud de cesación debido a que el Ministerio Público no requirió la ampliación de plazo de su detención preventiva.

En la audiencia de cesación de detención preventiva, la jueza ahora demandada, pronunció la Resolución de 1 de junio de 2020, lesionando el art. 124 del CPP, ya que no realizó una valoración de la prueba de cargo -informe conclusivo del policía investigador-; por lo que, se apartó de lo dispuesto por el art. 173 del indicado código, referido a otorgar valor a los elementos de prueba.

En cuanto al hecho que se hubiere vencido el plazo para la detención preventiva, la autoridad judicial demandada a través de una incorrecta fundamentación, se limitó a señalar que los plazos se encuentran paralizados y que la investigación sigue vigente.

Contra la Resolución de 1 de junio de 2020, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Vocal ahora demandado, quien reconoció la existencia de una prueba que no fue valorada por la Jueza cautelar, consistente en el informe conclusivo del investigador policía asignado al caso; no obstante lo analizado, esa autoridad, estableció que esa prueba no fue suficiente para que se revoque el Auto y se le otorguen medidas sustitutivas ya que no presentaron otras pruebas que enerven los riesgos procesales de fuga y obstaculización. En cuanto a la solicitud de cesación de detención preventiva, amparada en el art. 239.2 del CPP, la resolución ahora impugnada refiere que

evidentemente la jueza cautelar, no aplicó la disposición transitoria décima segunda; sin embargo, esa su decisión se encontraría justificada debido a que si bien existe el oficio de conminatoria al Ministerio Público, pero el mismo, no fue notificado al fiscal encargado.

Por lo que en el caso la jueza cautelar, por una parte; y, por la otra, el Vocal ahora codemandado, no fundamentaron la falta de control jurisdiccional establecidos en el art. 54 del CPP; tampoco lo dispuesto en la disposición transitoria décima segunda de la Ley 1173; ni con lo establecido en los arts. 7, 124, 221 y 222 del CPP; situación que lesiona su derecho a la libertad, y al debido proceso; en el entendido que tanto la jueza cautelar y el Vocal ahora demandados, no tomaron en cuenta que no existe control jurisdiccional sobre la temporalidad de su detención preventiva, dejando al libre albedrío del Ministerio Público esa medida restrictiva a su libertad, rechazaron su solicitud de cesación de detención preventiva, sin aplicar los principios de favorabilidad, de interpretación progresiva de la norma, el *pro homine* e invirtieron las reglas de la presunción de inocencia y la libertad.

Asimismo, denuncia que las autoridades demandadas le exigieron enervar el riesgo de fuga y obstaculización con el fundamento que el informe evacuado por el policía investigador al caso, no sería suficiente, aun cuando su persona no tiene probabilidad de autoría y presunción de inocencia.

El art. 233 y 234 del CPP contienen la conjunción copulativa "y", uniendo el contenido de ambos artículos, lo cual genera una dependencia de dichos contenidos que a diferencia de la conjunción a través de la coma u "O", determina que no es aplicable lo uno sobre lo otro; en ese sentido, no es aplicable lo uno sin lo otro, en el caso, no tiene sentido mantener riesgos procesales, si no hay autoría, es decir que no se puede continuar aplicando el art. 234, sino existe el presupuesto del art. 233, antes indicados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos a la libertad y al debido proceso y a los principios de favorabilidad, de interpretación progresiva de la norma; y, *pro homine*; citando al efecto los arts. 22, 115, 116, 117, 119, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncie uno nuevo auto de vista acorde a los principios de favorabilidad, de interpretación progresiva de la norma, *pro homine*; por el que, el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, su libertad y derechos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar se realizó el 2 de julio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 26 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante legal sin mandato, procedió a ratificar el contenido de la acción de defensa presentada y de manera oral indicó lo siguiente: **a)** Desde su aprehensión hasta la fecha transcurrieron cinco meses; una vez concluidas las restricciones ocasionadas por la pandemia provocada por el virus del Covid-19, y toda vez que la "circular TSJ 047/2020", emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, por el cual desde el 23 de marzo de 2020, determinó que se encuentran suspendidos todos los plazos excepto en materia penal; y, **b)** Solicitó al Vocal demandado ordene se emita por la Jueza codemandada el informe conclusivo; en mérito al informe otorgado por el policía investigador asignado al caso, mediante el cual expresaba que no existen hechos que imputen a su persona la comisión de algún acto ilícito; empero, el Vocal demandado señalo que el indicado informe no puede ser valorado y que no hay elementos nuevos para hacerlo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edil Robles Lijerón, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe cursante a fs. 24 y vta., manifestó que: **1)** El accionante reclama a través de la actual acción tutelar, que no se habría tomado en cuenta que no existe control jurisdiccional sobre la temporalidad de su detención preventiva, **ya que no se cumplió con el deber de conminar al Ministerio Público de acuerdo a la Disposición Transitoria Décima Primera de la Ley 1173** la cual dispone que el Juez de la causa en el plazo quince días calendario deberá conminar al Fiscal de la causa asignado al caso, a través del Fiscal departamental, a fin que se pronuncie en el término de noventa días sobre el plazo de la detención preventiva; al respecto, no conoce sobre esa conminatoria, solo intervino en resolver el recurso de apelación contra la denegatoria a la cesación a la detención preventiva del accionante y conforme al art. 398 su competencia se circunscribe a ese aspecto; por lo que, es facultad de las partes conminar al juez de instancia que tiene el control jurisdiccional del proceso para que conmine al Ministerio Público sobre el plazo de la detención preventiva; **2)** También el peticionante de tutela aduce que no se habría tomado en cuenta el informe asignado al caso, en el que establece que el imputado no tendría participación en el hecho; cuando el mismo sí fue valorado por su autoridad; empero, de la revisión del cuaderno de investigaciones y de lo manifestado por el fiscal en audiencia, estableció que el fiscal le había solicitado al investigador realice un informe complementario; toda vez que, ese informe no era claro y no individualizaba a todos los involucrados en el hecho delictivo; máxime, si se analiza los hechos, que emerge de un asesinato a un joven a manos de una supuesta pandilla del que presuntamente el ahora peticionante de tutela fuere integrante; por lo que se hace necesaria la individualización de los imputados para la atribución o no de responsabilidad penal en cualquiera de los grados que establece el Código Penal; por lo que, será con base a ese informe complementario que el representante de Ministerio Público emitía un requerimiento o resolución, pudiendo sobreseer en su caso al accionante y en ese marco podrá obtener su libertad; y, **3)** La jurisprudencia constitucional permite desvirtuar el requisito del art. 233 del CPP, referido a la probable autoría, en las audiencias de cesación a la detención preventiva; al respecto, consideró que la prueba señalada por el ahora demandante de tutela es insuficiente para determinar que no exista la probabilidad de autoría, porque el hecho refiere a un asesinato, en el que a su criterio, existe la probabilidad de que el acusado haya participado en la golpiza y posterior muerte de la víctima; por lo que, no logró desvirtuar el riesgo establecido en el inciso primero del artículo precitado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 22/20 de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 26 vta. a 28, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: Anular en su totalidad las resoluciones dictadas por las autoridades demandadas correspondiendo dar cumplimiento al debido proceso y sanear el mismo, debiendo los demandados dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, con base a los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza demandada no dio cumplimiento a la normativa precitada, que ordena conminar al Fiscal de Distrito, a la víctima, incluso a los coadyuvantes si hubieren para que se pronuncien en noventa días, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, y el hecho que la jueza no haya observado tal situación es una lesión al derecho al debido proceso, ya que la víctima tenía derecho a pronunciarse sobre esa solicitud; y, **ii)** De la misma manera el Vocal demandado, se encontraba en la obligación de revisar de oficio las actuaciones procesales; por lo que, debió disponer que la Jueza codemandada, cumpla con la conminatoria al Ministerio Público y a la víctima conforme a la Disposición Transitoria Décima Segunda antes señalada, sin ingresar a analizar el fondo de la resolución.

En vía de aclaración complementación y enmienda, el impetrante de tutela a través de su abogado, solicitó se aclare que si bien solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, el Vocal demandado indicó que no se desvirtuó los otros riesgos procesales con el informe que refiere a la no probabilidad de autoría; por lo que, solicita al respecto de ese argumento, se manifieste si está aplicando el principio de favorabilidad en el art. 7, 221 y 222 del CPP; en cuanto, a lo obrado por la Jueza codemandada, se establezca que la indicada autoridad judicial estableció de forma incorrecta

el tema de la suspensión del plazo, y que por ello, los tiene con los plazos suspendidos; por esa razón, solicita que se disponga la nulidad de resolución de la indicada Jueza.

A la solicitud de aclaración, complementación y enmienda efectuada por el solicitante de tutela, el Tribunal de garantías aclaró que: La Jueza ahora demandada, en primer lugar, no cumplió con la normativa legal; en segundo, el Vocal no debió entrar en el fondo de la resolución por cuanto existían razones para no hacerlo, ya que debió realizar lo que establece la Disposición Transitoria Décima Segunda referida, en conminar al Ministerio Público para que se pronuncie en el término de noventa días y debe notificar a todas las partes incluyendo a la víctima, para que después de vencido ese término, se pueda señalar fecha de audiencia de cesación de detención preventiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 23 de abril de 2021 (fs. 36), a solicitud de la Magistrada Relatora se dispuso la suspensión del plazo, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 8 de febrero de 2022 (fs. 56); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Acta de audiencia de apelación de medida cautelar de 10 de junio de 2020, el ahora peticionante de tutela, a través de su abogado, exponiendo las circunstancias del hecho imputado contra su persona, solicitó la revocatoria del auto apelado -no refiere el número, ni fecha-, indicando que dos menores de edad tuvieron una disputa donde uno termina con la vida del otro; una vez aprehendidos se realizó la investigación y posterior acusación correspondiente; sin embargo, en la referida investigación no se hizo referencia a todos los imputados. Es decir, solo se la realizó con base a los menores y no a su persona como persona mayor de edad; por lo que, correspondía que al cerrarse la investigación contra los primeros nombrados, también debió declararse su clausura a su favor. Mediante circular 04/20 de 21 de marzo de 2020 el Tribunal Supremo de Justicia, determinó que los plazos para los aprehendidos, cautelados deben ser fijados por turno suspensión de actividades ello a causa de la pandemia del Covid-19, porque los plazos para estos no se suspenden; por lo que, al no existir informe conclusivo en su favor, solicitó a la jueza codemandada proceda a conminar al Fiscal; solicitud que fue desestimada sin argumentos, ni consideraciones, solo la referida autoridad, indicó "no ha lugar"; por su parte, el Ministerio Público una vez recibido el informe del policía investigador al caso, sin argumento, dispuso se elabore uno nuevo; la jueza antes mencionada rechazó su solicitud de conminatoria indicando que no habrían transcurrido los ocho meses de detención preventiva denunciados por su persona; **en cuanto a la solicitud de cesación de la medida antes mencionada, la autoridad judicial indicó que no se presentaron nuevos elementos que la enerven**; **como no consideró que se encontraba vencido el plazo de dos meses de duración de la investigación; también razonó, que en vigencia de la ley 1173, el Juez se encuentra en la obligación de conminar**.

Alegó, que se encuentra detenido por más de ocho meses sin que haya acusación; la autoridad jurisdiccional señaló que no existían **nuevos elementos que demuestren que cambiaron aquellos que fundaron su detención preventiva; -probabilidad de autoría-**. El informe del policía investigador asignado al caso ante la solicitud de informe conclusivo requerido por el Ministerio Público, aseveró que no se encontraron más evidencias que puedan concluir que el detenido ahora demandante de tutela, hubiera tenido alguna participación.

El abogado de la parte civil indicó que no se evidencia notificación a la víctima, asimismo, pide se observe que el imputado no demostró que se enervó el riesgo por el que se le impuso la medida de detención preventiva, cuando no es evidente que hubieran transcurrido los ochos meses que indica el antes mencionado y que se trataría de un delito de homicidio; por esas razones, solicitó no se dé curso el recurso de apelación, planteado por el imputado (fs. 18 a 21).

II.2. Por Auto de Vista 92 de 10 de junio de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación formulado por

el imputado ahora accionante, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 176/20 de 1 de junio de 2020, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento supra citado; con base a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al agravio referido al art. 233.1 del CPP, debido a que la Jueza de instancia no habría tomado en cuenta el informe presentado por el policía investigador asignado al caso; siendo ello evidente, habida cuenta que la indicada autoridad no realizó ninguna fundamentación al respecto del informe indicado; sino solo hizo referencia a la existencia del mismo. Del análisis de ese informe, se tiene que este radica en la posible participación del hecho atribuido al imputado -ahora impetrante de tutela- e indica que no se encontraron mayores evidencias que permita concluir que el solicitante del requerimiento conclusivo hubiere participado del hecho, como también refiere que de igual forma los testigos o familiares presentaron prueba alguna o requirieron alguna actuación o pericia; empero, al final de lo mencionado en el referido decreto, la Jueza de la causa requirió al investigador realice un informe complementario, debido a que el indicado no contrasta con los actuados del cuaderno de investigaciones, ordenando que el mismo sea realizado cumpliendo las reglas de objetividad e individualización en cuanto a la participación de cada uno de los imputados, concediéndole para el efecto diez días; también indicó que, si bien es cierto, que el informe de referencia favorece al imputado, no es suficiente para enervar riesgos procesales contemplados en la Ley 1173 y ésta sobre la base de la documentación que se tiene que enervar, por esa razón el informe al que hace referencia el recurrente,-ahora peticionante de tutela-, no es suficiente para desacreditar alguno de los riesgos procesales, así como no se presentó ese informe con relación a enervar alguno de los riesgos procesales; y, **b)** Los elementos del art. 239.2 del CPP, establecen que para que cesen las medidas cautelares se debe observar que se haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva; siempre y cuando, el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención; respecto al vencimiento del plazo, revisados los documentos presentados por el abogado del imputado, ahora accionante, evidentemente el Tribunal Supremo de Justicia, emitió la circular 04/20 de 21 de marzo de 2020, en el cual la presidenta de ese Tribunal dispuso la suspensión de actividades laborales a partir del 23 de marzo de 2020, hasta la emisión de un comunicado expreso emitido por autoridad competente; en el caso del departamento de Santa Cruz, se emitió la circular 40/2020 de 18 de marzo, disponiendo que ante eventuales circunstancias de fuerza mayor los administradores de justicia deberán emitir resoluciones expresas de impedimento, suspendiendo el plazo respectivo, en el mismo sentido el Decreto Supremo (DS) 41999, que suspendió los plazos por fuerza mayor, pero sin fecha concreta; si bien se discutió ese tema; existe otros elementos a tomar en cuenta del art. 239 inc. 2 del CPP, evidentemente una de las condicionantes, cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento del plazo de detención preventiva", se encuentra los hechos que existe la condicionante referido a que "siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; empero "después de la Ley 1173, entró en vigencia del 4 de noviembre se debió haber conminado al Ministerio Público, para que manifieste cuánto tiempo iba a durar la detención preventiva"(sic); revisados obrados, no pudieron evidenciar ninguna conminatoria; solo existe la conminatoria con relación a los menores, que menciona en su parte final "por su intermedio a efectos de que en el término de 90 días calendario, computables a partir de su legal notificación, **se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer la cesación de los imputados menores AAAA, BBBB y José Miguel Arteaga Fernández" (sic), conminatoria que no se evidencia se hubiere notificado efectivamente al Ministerio Público; solo existe la nota de remisión que se encuentra dirigida al Fiscal del departamento de Santa Cruz, lo que les llevó a la conclusión que el fiscal del caso no fue notificado**; siendo ese hecho importante, debido a que la disposición transitoria décimo segunda de la Ley antes indicada, establece que dentro de los quince días calendario posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1173, bajo responsabilidad, las y los jueces penales de oficio conminarán al Fiscal asignado al caso a través de la o el fiscal departamental a la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante y a los coadyuvantes, si existieran, para que dentro del plazo de noventa días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer la cesación; hecho que no se encuentra demostrado; empero, aún en el caso se hubiere procedido a la notificación del Ministerio Público,

corresponde llevar adelante una audiencia de cesación de la detención preventiva, por cuanto se le habría vencido el plazo a la indicada entidad; por lo que, se evidencia que no tuvo conocimiento de la solicitud de conminatoria, el Ministerio Público, ni la víctima.

En vía de complementación y enmienda, el abogado del ahora demandante de tutela, expresó su impotencia debido a que no se procede a ordenar que la jueza de primera instancia conmine al Ministerio Público; que son más de ocho meses que se encuentra detenido preventivamente y que no cuenta con control jurisdiccional; por lo que, pide se establezca cuales las responsabilidades por esa situación.

Respondiendo a su conminatoria el Vocal ahora demandado, señaló que la Ley 1173, establece el plazo de quince días a partir de la entrada en vigencia de la ley, que los jueces deben conminar a los fiscales a pronunciarse sobre los detenidos preventivos, en el término de noventa días, en el caso incluso se encuentra vencido ese plazo; pero ese es el otorgado por ley. En cuanto a establecer el grado de responsabilidad deberá analizarse cada una de las dilaciones, lo que no se puede ver en esa audiencia (fs. 21 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia que los demandados lesionaron su derecho a la libertad y al debido proceso, así como los principios de favorabilidad, de interpretación progresiva de la norma, el *pro homine* e invirtieron las reglas de la presunción de inocencia y la libertad; toda vez que: **1)** La Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, al pronunciar el Auto Interlocutorio 176/20 de 1 de junio de 2020: **1.1)** No valoró la prueba referida al informe conclusivo emitido por el policía investigador asignado al caso, el cual enervó el riesgo procesal de autoría; y, **1.2)** Sobre el hecho que se hubiera vencido el término para la detención preventiva, fundó de manera incorrecta, que los plazos se encuentran paralizados y que la investigación sigue vigente. **2)** El Vocal codemandado, al resolver el recurso de apelación contra la resolución precitada, mediante Auto de Vista 92 de 10 de junio de 2020; **2.1)** Reconoció que la jueza cautelar, no valoró el informe conclusivo del investigador policía asignado al caso; sin embargo, estableció que esa prueba no fue suficiente para que se revoque el auto y se le otorguen medidas sustitutivas, ya que no presentaron otras pruebas que enerven los riesgos procesales de fuga y obstaculización; y, **2.2)** En cuanto a la solicitud de cesación de detención preventiva, amparada en el art. 239.2 del CPP, la resolución ahora impugnada refiere que evidentemente la jueza cautelar, no aplicó la disposición transitoria décima segunda; sin embargo, esa su decisión se encontraría justificada debido a que si bien existe el oficio de conminatoria al Ministerio Público, pero el mismo, no fue notificado al fiscal encargado; por lo que, las autoridades demandadas no cumplieron con su deber de conminar al Ministerio Público conforme lo establece la disposición décima segunda de la Ley 1173, a efectos de pronunciarse sobre su detención preventiva o disponer su cesación; y, permitieron que el proceso continúe sin control jurisdiccional sobre la temporalidad de su detención preventiva; por esas razones, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se ordene que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, pronuncie uno nuevo auto de vista acorde a los principios de favorabilidad, de interpretación progresiva de la norma, *pro homine*; por el que, el juzgador debe aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, su libertad y derechos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **i.a.)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **ii)** De la cesación a la detención preventiva en función al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo**

que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], **la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad**, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, **explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición**, **las que la modifican, sustituyen o revocan**, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, **el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones**, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

Los Fundamentos Jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0447/2018-S2** de 27 de agosto.

III.2. De la cesación a la detención preventiva en función al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, introdujo el numeral 2 al art. 239 del CPP, estableciendo como una de las causales de cesación de las medidas cautelares personales "*Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención*".

Sobre la cesación, en cuanto al cumplimiento del plazo dispuesto para la detención, esta procede únicamente cuando el Ministerio Público no haya solicitado la ampliación de la detención preventiva, sin que se exija otro requisito; empero, si es que el Fiscal solicitó la ampliación de detención, esta debe ser considerada en una audiencia pública, donde el Juez debe considerar la pertinencia de la solicitud atendiendo las exposiciones de las partes, y en caso de hacer viable la misma esta autoridad debe establecer el plazo de manera razonable y proporcional, siempre y cuando no exista otra medida menos gravosas para su aplicación.

El Fundamento Jurídico precedente fue desarrollado en la **SCP 0717/2020-S1** de 11 de noviembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, considera que los demandados lesionaron su derecho a la libertad y al debido proceso, así como los principios de favorabilidad, de interpretación progresiva de la norma, el *pro homine* e invirtieron las reglas de la presunción de inocencia y la libertad, por cuanto, en lo esencial, no dispusieron se conmine al Fiscal respecto a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173.

Con carácter previo al estudio de la problemática de fondo planteada, cabe aclarar que no obstante que el impetrante de tutela demandó a través de esta acción tutelar, a la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz y al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; concretizando su petitorio en que la Sala Penal denunciada, pronuncie un nuevo auto de vista; de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre, 1824/2004-R de 23 de noviembre y reiterada por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, que fue uniforme al señalar, que dicho tribunal de apelación debe ingresar al análisis de fondo del recurso, a efectos de resolverlo, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada; en ese sentido, este Tribunal, de acuerdo a lo sustancial de las cuestiones jurídicas y fácticas denunciadas y en congruencia lo pedido en el presente caso, analizará y resolverá a partir de lo actuado por el Vocal demandado.

En tal sentido, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el solicitante de tutela por la supuesta comisión del delito de homicidio, mediante Auto Interlocutorio de 1 de junio de 2020, se determinó rechazar su solicitud de cesación de detención preventiva, contra aquel fallo interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Penal Primera antes referida a través del Auto de Vista de 10 de junio de 2020, que determinó declaró admisible e improcedente el recurso, confirmando en todas sus partes el Auto Interlocutorio 176/20 de 1 de junio de 2020, (Conclusiones II.2).

La exigencia de la fundamentación y motivación, también incumbe a los tribunales de alzada, puesto que conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

III.3.1. Con relación a que el Auto de Vista 92 reconoció que la jueza cautelar, no valoró el informe conclusivo del investigador policía asignado al caso; sin embargo, estableció que esa prueba no fue suficiente para que se revoque el auto y se le otorguen medidas sustitutivas, ya que no presentaron otras pruebas que enerven los riesgos procesales de fuga y obstaculización

En el caso, de los antecedentes referidos en las Conclusiones II.1 y II.2 se extrae que la autoridad demandada, sostuvo que el peligro de fuga y de obstaculización no se encontrarían enervados con el solo informe del policía investigador del caso; empero, no explica porque razón considera que ese documento no desacredita ese riesgo procesal, pues se limitó a efectuar consideraciones generales y retoricas, estableciendo que no sería suficiente para enervar los riesgos procesales antes indicados contemplados en la Ley 1173, y ésta sobre la base de la documentación que se tiene que enervar; empero, no menciona cual sería aquella documentación pertinente o cuales deberían ser presentadas específicamente para desvirtuar el riesgo; lo cual ciertamente deja en incertidumbre al ahora peticionante de tutela, quien aparentemente cuenta con un informe favorable del investigador; pero, no comprende cuales serían aquellas razones por las que el indicado informe no sería pertinente para enervar riesgos procesales y cuáles serían los elementos de prueba que sí consideraría el Vocal demandado como pertinentes e idóneos a efectos de desvirtuar los riesgos procesales activados en su contra.

En ese marco, no se observan fundamentos claros y concisos emitidos por la autoridad antes mencionada, que ciertamente inciden en la lesión del derecho a su libertad; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

III.3.2. En cuanto a la solicitud de cesación de detención preventiva, amparada en el art. 239.2 del CPP, la resolución ahora impugnada refiere que evidentemente la jueza cautelar, no aplicó la disposición transitoria décima segunda; sin embargo, esa su decisión se encontraría justificada debido a que si bien existe el oficio de conminatoria al Ministerio Público, pero el mismo, no fue notificado al fiscal encargado

De antecedentes se tiene el auto de vista cuestionado, sobre los elementos del art. 239.2 del CPP, dividió su análisis en dos circunstancias para que cesen las medidas cautelares que debían observarse dos circunstancias, la primera, referida al vencimiento del plazo de la medida dispuesta y la solicitud de ampliación de ella a requerimiento del Fiscal del caso; para ello, en principio, expuso de forma retórica los antecedentes de la suspensión de actividades por causas de la pandemia del Covid-19 y lo determinado por la Circular 04/20 de 21 de marzo de 2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, el Vocal demandado, en su alocución argumentativa no arribó a ninguna conclusión y pasó al análisis en cuanto a la segunda, condicionante que refiere que el Fiscal hubiere solicitado la ampliación del plazo; **pero que esta devenga previamente de una conminatoria de la autoridad judicial**; esta última que no constaría en obrados que se hubiere realizado de manera efectiva, por cuanto solo existiría una nota de remisión dirigida al Fiscal Departamental de Santa Cruz -sin que conste su notificación a esa autoridad-, así como no se evidenciaría notificación a la víctima, situaciones que determinó declarar improcedente el recurso de apelación y confirmar el Auto Interlocutorio 176/20 de 1 de junio de 2020.

Ciertamente, con dicha argumentación se incurre en vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, puesto que no es evidente que las disposiciones administrativas sobre la declaratoria de cuarentena por el Covid-19 ni las determinaciones adoptadas por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante las circulares 04/2020, 06/2020 y 11/2020, hayan dispuesto la suspensión de los plazos procesales en los procesos penales con detenidos; contrariamente se ha dispuesto el funcionamiento ininterrumpido del servicio judicial en materia penal, estableciendo inclusive priorizaciones de atención en forma virtual para personas que forman parte de determinados grupos poblaciones vulnerables.

Así también, resulta evidente que si bien es cierto que el Vocal demandado constató la ausencia de notificaciones al Ministerio Público y víctima con la conminatoria; empero, también resulta evidente que no existió de parte del Vocal demandado un pronunciamiento expreso sobre el agravio de la no notificación con la conminatoria extrañada por el demandante de tutela, pues solo dispuso se mantenga subsistente el auto apelado; en efecto, esta omisión también constituye una motivación arbitraria, lo que hace que esa resolución de segunda instancia carezca de congruencia; toda vez que, evidentemente dejó en la nebulosa e incertidumbre; lo cual, consecuentemente, lesiona el derecho al debido proceso del accionante; máxime si el mismo a su vez de manera conexa lesiona

su derecho a la libertad, así como el principio de favorabilidad; por lo que al respecto, también corresponde conceder la tutela solicitada.

III.3.3. Sobre el hecho que no se cumplió con su deber de conminar al Ministerio Público conforme lo establece la disposición décima segunda de la Ley 1173, a efectos de pronunciarse sobre su detención preventiva o disponer su cesación; y, se permitió que el proceso continúe sin control jurisdiccional sobre la temporalidad de su detención preventiva

De la revisión de la resolución cuestionada resulta evidente que

CORRESPONDE A LA SCP 1191/2022-S1 (viene de la pág. 21).

el Vocal demandado no se pronunció respecto a la ausencia de conminatoria al Fiscal, en aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, situación que decanta igualmente en la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 22/20 de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 26 vta. a 28, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación al Vocal demandado y,

2° Disponer que dicha autoridad emita nuevo Auto de Vista conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que por el transcurso del tiempo se haya modificado la situación jurídica del impetrante de tutela.

3° Se llama severamente la atención al Vocal demandado, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

4° DENEGAR con relación a la Jueza demandada, sin ingresar al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones

y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos

exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1192/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37343-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Edgar Choque Colque**, **Viviano Flores Flores**, **Moisés Rodríguez Muruchi** y **Rene Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Veimar Montero Flores** contra **Carlos Rene Roca Rivero**, **Juez** y **Lady Andrea Romero Martínez Secretaria**, ambos del **Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, cursantes a fs. 3 y vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delito de hurto y asociación delictuosa caso 22/2020, Número de Registro Judicial (Nurej) 70303237, señaló que esta privado de libertad desde el 13 de febrero del 2020 por más de ocho meses y veinte días, sobrepasando el requisito establecido por el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, razón por la cual en reiteradas ocasiones invocó el derecho a la libertad, siendo lo último el 22 de octubre del mismo año, donde solicitó medidas sustitutivas conforme a los art. 231 bis y 130 de la Ley 1970 que establece que los plazos son fatales e improrrogables, así como los arts. 132.1 y 160 del mencionado Código que establece un plazo no mayor a veinticuatro horas para su providencia y notificación. Sin embargo, el Juez ahora demandado en su condición de Presidente del Tribunal, mediante Decreto de 22 de octubre del 2020 ordena que previamente se informe por Secretaría, lo que constituye una dilación indebida, así como una detención ilegal, más allá de lo determinado en la audiencia cautelar y los presupuestos legales de su duración como medida excepcional, y sin que se cumplan las garantías del debido proceso; por lo que, plantea la acción de libertad traslativa, correctivo y reparador.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, citando para cuyo efecto los arts. 125, 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y las autoridades demandadas ordenen: **a)** Su inmediata libertad; y, **b)** Bajo la modalidad de pronto despacho resuelvan su solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 5 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó en el contenido de su demanda de acción de libertad, adicionando a ello señaló que de la prueba adjunta se puede observar que en el decreto simplemente dice infórmese y no hay firma del Juez; y, la Secretaria no cumplió dicho decreto; por lo que, se puede observar la negligencia de dichas autoridades, existiendo en el presente caso una detención indebida e ilegal.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandados

Carlos Rene Roca Rivero y Lady Andrea Romero Martínez, Juez y Secretaria, respectivamente del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 5 de noviembre del 2020, cursante a fs. 14 y vta., manifestaron que: **1)** Los argumentos esgrimidos no son válidos legalmente, por cuanto se evidencia que no hay dilación indebida ni detención ilegal, debido a que no se ha vencido los plazos establecidos en el art. 239.3 del CPP; **2)** Además se emitió el decreto que ordenó el traslado a las partes de lo solicitado y cumplido el mismo se resolverá conforme a procedimiento; y, **3)** La presente acción es manifiestamente improcedente toda vez que los fundamentos que hace no están dentro de un lógica jurídica ni mucho menos tienen asidero legal, por lo que, solicitan se sirva declarar improcedente la presente acción.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25 vta., resolvió **DENEGAR** la tutela solicitada, en atención a los siguientes fundamentos: **i)** La problemática planteada por el ahora accionante es por una supuesta vulneración del derecho a la libertad, habiendo sido solicitado la cesación a la detención preventiva el 22 de octubre 2020, el Juez ordenó que previamente se informe por secretaría si el trámite de traslado a las partes fue cumplido a objeto de resolver el mismo; **ii)** Con relación a la Secretaria codemandada, se infiere que esta carece de legitimación pasiva, en razón a que no es autoridad jurisdiccional que cometió el supuesto acto ilegal y omisión indebida que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida; toda vez que, sus funciones solo se enmarcan en el cumplimiento de las providencias emitidas por el Juez de la causa. Por lo que, corresponde denegar la acción con relación a la Secretaria por carecer de legitimación pasiva; **iii)** Del análisis de la prueba aportada y lo manifestado en audiencia pública por las partes, se establece que la parte demanda habría emitido el proveído de 27 de noviembre de 2020, ordenando que se notifique a las partes procesales para resolver la cesación a la detención preventiva formulada por la parte accionante al amparo del art. 239.3 del CPP, modificado por la Ley 1173; sin que el Juez demandado pueda resolver dicha solicitud de cesación sin previamente notificar a las partes; toda vez que, al no hacerlo se vulneraria el derecho a la igualdad de partes procesales y a la defensa; **iv)** Asimismo, en caso de perjuicios de un proveído, el accionante tiene los mecanismos intra procesales en la vía ordinaria a efectos de corregir algún error o defecto del mismo; conforme se puede evidenciar en los actuados que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional; y, **v)** Al momento de la presentación de la demanda de acción de libertad se establece que los supuestos fácticos habrían cesado, lo que implica que la supuesta vulneración al derecho a la libertad y al debido proceso habría cesado cuando la autoridad demandada habría proveído la notificación a las partes con la solicitud de la cesación dentro del plazo establecido en el art. 239.3 del CPP, modificado por Ley 1173; por lo que, se colige la pérdida del objeto del proceso y conforme a la jurisprudencia supra corresponde denegar la acción de libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 5 de noviembre de 2021, cursante a fs. 31, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 21 de septiembre de 2022 (fs. 71); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 21 de octubre 2020 a horas 15:20, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, Veimar Montero Flores -ahora accionante- solicitó resolución de cesación a la detención preventiva conforme el art. 239.3 del CPP, e impetro se le otorgue las medidas sustitutivas contenidos en el art. 231 bis. del CPP, tomándose en cuenta la escasa relevancia de los presuntos ilícitos (fs. 2 y vta.).

II.2. Por Decreto de 23 de octubre de 2020, ante el memorial supra citado se ordenó: "…previamente por secretaría informe" (sic), rubricada por "ante mi" Lady Andrea Romero Martínez, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 2 vta.).

II.3. Cursa informe de 26 de octubre de 2020 de Lady Andrea Romero Martínez Secretaria -codemandada- que:

"En cumplimiento al decreto de Fs. 311 vlta, informo que a Fs. 308 del cuaderno procesal, cursa una notificación con la radicatoria del proceso al acusado VEIMAR MONTERO FLORES. Con relación al memorial presentado cursante a Fs. 211, el peticionante no ha presentado documentación de respaldo a su solicitud y tampoco se ha apersonado a efectos de proveer las fotocopias para las correspondientes notificaciones" (sic),

Y mediante proveído de 27 de octubre de 2020, el Juez de la causa dispuso:

"Ante lo informado por secretaria con relación a la solicitud del acusado VEIMAR MONTERO FLORES, procédase con el traslado a las partes. El solicitante deberá proveer las fotocopias correspondientes para notificar" [(sic [fs. 17 y vta.]).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad, toda vez que, encontrándose privado de libertad desde el 13 de febrero de 2020, en reiteradas ocasiones invocó se le conceda medidas sustitutivas; siendo la última de 21 de octubre de 2020, donde al amparo del art. 239.3 del CPP modificado por la Ley 1173, solicitó se emita Resolución de cesación a la detención preventiva, siendo la misma providenciada el 23 del citado mes y año, por el Juez demandado bajo lo siguiente "previamente por secretaria informe", proveído no justificado que se constituye en una dilación indebida ya que no resolvió su pedido conforme a la norma supra citada, manteniéndole privado de libertad; a su vez la Secretaria codemandada no dio cumplimiento al referido proveído, bajo esos antecedentes los nombrados, incumplieron sus deberes como funcionarios judiciales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** Legitimación pasiva de funcionarios del Órgano Judicial; **e)** Acción de libertad innovativa; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el art.: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas**

de libertad; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) **Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal**, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) **La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación del Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R de 3 de mayo y la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en

vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo

de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal

forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación- toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los

derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[19], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[20], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[21], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[22], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente

el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente,…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las SSCC 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…" (las negrillas nos corresponden).

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.5. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998- , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[23], 1135/2002-R de 19 de septiembre[24]; 0352/2003-R de 25 de marzo[25]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[26].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[27], 1728/2003-R de 28 de noviembre[28], 1757/2003-R de 2 de diciembre[29], 0193/2004-R de 9 de febrero[30] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[31], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede

aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[32] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[33], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad, toda vez que, encontrándose privado de libertad desde el 13 de febrero de 2020, en reiteradas ocasiones invocó se le conceda medidas sustitutivas; siendo la última de 21 de octubre de 2020, donde al amparo del art. 239.3 del CPP modificado por la Ley 1173, solicitó se emita resolución de cesación a la detención preventiva, siendo la misma providenciada el 23 del citado mes y año, por el Juez demandado bajo lo siguiente "previamente por secretaria informe", proveído no justificado que se constituye en una dilación indebida ya que no resolvió su pedido conforme a la norma supra citada, manteniéndole privado de libertad; a su vez la Secretaria codemandada no dio cumplimiento al referido proveído, bajo esos antecedentes los nombrados, incumplieron sus deberes como funcionarios judiciales.

De los antecedentes contenidos en el proceso penal (Caso 22/2020, NUREJ 70303237) que sigue el Ministerio Público contra Veimar Montero Flores -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de hurto y asociación delictuosa, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se tiene que el accionante mediante memorial presentado el **21 de octubre de 2020**, solicitó resolución de cesación a la detención preventiva conforme el art. 239.3 del CPP, y se le otorgue medidas sustitutivas acorde al art. 231 bis. del citado Código (Conclusión

II.1), mereciendo el proveído de **23 de similar mes y año** por el Juez codemandado quien ordenó que "…previamente por secretaría informe" (sic [Conclusión II.2]), orden que fue cumplida por la funcionaria judicial, el 26 del citado mes y año, bajo lo siguiente: "En cumplimiento al decreto de Fs. 311 vlta, informo que a Fs. 308 del cuaderno procesal, cursa una notificación con la radicatoria del proceso al acusado VEIMAR MONTERO FLORES. Con relación al memorial presentado cursante a Fs. 211, el peticionante no ha presentado documentación de respaldo a su solicitud y tampoco se ha apersonado a efectos de proveer las fotocopias para las correspondientes notificaciones" (sic), y mediante proveído de **27 de octubre de 2020** el Juez de la causa ante lo informado por la Secretaria en relación a la solicitud del acusado, dispuso: "…procédase con el traslado a las partes" (sic [Conclusiones II.3]).

Ahora bien, establecidas las Conclusiones mencionadas, corresponde dilucidar la problemática inicialmente en relación al Juez demandado y seguidamente a la Secretaría ambos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz en base a los siguientes argumentos.

En relación al Juez demandado, si bien el memorial de 21 de octubre de 2020, del ahora peticionante de tutela, consigna en su solicitud: "**RESOLUCION DE CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA**" en amparo del art. 239.3 del CPP modificado por la Ley 1173, aspecto que hace entrever que de forma anterior ya se hubiese presentado una solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, de los antecedentes de la materia, así como la verificación por el Juez de garantías, quien en contacto directo con los datos del expediente en original, advirtieron que el memorial cuestionado que motivo la presente acción tutelar emerge del memorial supra citado, no constando otro actuado anterior, en ese entendido corresponde referir que el escrito aludido fue atendido por la autoridad judicial mediante el proveído de **23 de octubre de 2020**, bajo lo siguiente: "**previamente por secretaria informe**" (sic), en ese marco para determinar si lo obrado por la citada autoridad se encuentra conforme a procedimiento, corresponde remitirnos a lo dispuesto por el art. 239.3 del citado Código, que al respecto precisó:

"Artículo 239 (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga"

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas. **En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes**, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos" (el resaltado es nuestro)

De la norma glosada se establece que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva por la causal del art. 239.3 del CPP, la autoridad judicial se encuentra compelida a correr el traslado de lo peticionado a las partes procesales a efectos que estos últimos respondan dentro el plazo de cuarenta y ocho horas; por lo que, en contraste con lo obrado por la autoridad judicial codemandada, se tiene que incumplió lo dispuesto por la normativa procesal mencionada, al emitir el proveído de 23 de octubre de 2020 y solicitar de forma previa un informe a la secretaria de su despacho, extremo que contradice el principio de celeridad, conforme se lo tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, que al respecto precisó:

"…el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las

etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios".

En ese marco, el problema jurídico planteado, se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 y III.2.1 del presente fallo constitucional, está destinado a agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal; debiendo los servidores judiciales cumplir con los plazos previstos en la ley, conforme se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico III.1 -ya citado- de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Constitución Política del Estado, máxime si se trata de un privado de libertad ya que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, y se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos, considerando lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE; de tal forma, los derechos de los privados de libertad no pierden otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, los llamados directos a garantizar que el derecho alegado a la libertad, así como "a la oportunidad y rapidez" sean efectivamente materializados.

Ahora bien, en cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial codemandada, la Secretaria emitió el informe de 26 de octubre de 2020, mismo que mereció el proveído de 27 de similar mes y año, bajo el siguiente contenido "Ante lo informado por secretaria con relación a la solicitud del acusado VEIMAR MONTERO FLORES, **procédase con el traslado a las partes**. El solicitante deberá proveer las fotocopias correspondientes para notificar" (el resaltado es nuestro).

Acto procesal que reencauso el pedido del peticionante de tutela, al disponer el traslado de lo solicitado, conforme lo determina el art. 239.3 del CPP, extremo que evidencia que la solicitud de **21 de octubre de 2020**, mismo que ingreso a despacho el **22 de similar mes y año**, y mediante decreto de **23 de octubre de 2020 -viernes-**, fue atendido en apego a procedimiento, recién el **27 del citado mes y año -martes-**, provocando una **dilación indebida de tres días**, en detrimento de los derechos del accionante privado de libertad; si bien es cierto conforme lo advirtió el Juez de garantías que el acto vulneratorio cesó en sus efectos, ello no implica denegar la tutela, ya que la problemática y los hechos descritos subsumidos bajo la jurisprudencia constitucional conllevan a concesión de la tutela, bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa, que se constituye en el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), conforme se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, por lo que corresponde acoger el presente reclamo.

En relación, a la Secretaria codemandada, se tiene que ante el proveído de **23 de octubre de 2020** -**viernes**-, emitió el informe de **26 de similar mes y año -lunes-**, bajo el siguiente contenido:

"En cumplimiento al decreto de Fs. 311 vlta, informo que a Fs. 308 del cuaderno procesal, cursa una notificación con la radicatoria del proceso al acusado VEIMAR MONTERO FLORES. Con relación al memorial presentado cursante a Fs. 211, el peticionante no ha presentado documentación de respaldo a su solicitud y tampoco se ha apersonado a efectos de proveer las fotocopias para las correspondientes notificaciones"

Extremo que advierte que la citada funcionaria judicial, emitió el informe requerido, al día siguiente hábil de lo ordenado; toda vez que, los días veinticuatro y veinticinco, eran sábado y domingo respectivamente, estableciéndose que dicha actuación se encuentra enmarcada dentro lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al precisar que el principio de

celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa, motivo por el cual no se advierte que la mencionada funcionaria, haya vulnerado dicho principio y/o haya incurrido en dilaciones indebidas. Asimismo cabe referir que conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció tres supuestos en los cuales operaria la tutela de la acción de libertad en contra de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial, los cuales son:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…".

De lo glosado, se advierte que lo obrado por la Secretaria codemandada no se encuentra dentro los supuestos mencionados, y por el contrario, conforme se advirtió precedentemente, emitió su informe conforme a lo dispuesto por el art. 56 del CPP, que con referencia a los Secretarios, refirió:

"I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes:

(…)

9. **Cumplir con todas las tareas que la jueza, el juez o tribunal ordene en procura de mejorar la gestión del despacho judicial. "** (el resaltado es nuestro)

Bajo los elementos fácticos descritos en subsunción con los Fundamentos Jurídicos desarrollados dentro el presente fallo constitucional, se concluye que la Secretaria codemandada no incurrió en dilaciones al realizar el informe solicitado por la autoridad judicial codemandada, por lo que no resulta evidente lo denunciado por el impetrante de tutela, razón por la cual no corresponde acoger su reclamo con referencia a la referida funcionaria judicial.

En consecuencia, el Juez de de garantías, al **denegar** la tutela solicitada obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 22/2020 de 5 de noviembre, cursante de fs. 23 a 25 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital de Santa Cruz; y, en consecuencia.

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a Carlos Rene Roca Rivero, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en base a los fundamentos jurídicos y razonamientos desarrollados en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1192/2022-S1 (viene de la pág. 32).

2° DENEGAR la tutela, en relación Lady Andrea Romero Martínez, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en base a los fundamentos jurídicos y razonamientos desarrollados en el presente fallo constitucional.

3° Llamar la atención exhortar a la autoridad jurisdiccional demandada, a que en el futuro, actúe con celeridad en la tramitación de actuados impetrados por los sujetos procesales, en estricto cumplimiento de los plazos procesales, establecidos en el ordenamiento jurídico penal y conforme lo señala la jurisprudencia constitucional; y, evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme a la acción de libertad innovativa; con la advertencia que de reiterarse los actos y omisiones constatadas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea

atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F.J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los

bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Leyes: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[20] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la

responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[21] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto

por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[22] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[23] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[24] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[25] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[26] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[27] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[28] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[29]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[30] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después

de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[31] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[32]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario

implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[33] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1194/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 48496-2022-97-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 080/2022 de 30 de junio, cursante de fs. 173 a 176, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Miguel Cavero Ramírez** contra **Sergio Milton Padilla Cortez**, **Rector de la Universidad Mayor**, **Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2022, cursante de fs. 132 a 135 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por la UMRPSFXCH, a través del entonces Rector Eduardo Rivero Zurita, en el cargo de Fisioterapeuta del Centro Integral en Rehabilitación Física y Nutricional (CIARFIN), mediante contrato suscrito el 4 de julio hasta el 29 de diciembre de 2017; posteriormente, se suscribió un segundo contrato desde el 9 de abril hasta el 31 de diciembre de 2018; sin embargo, el ex Rector antes nombrado emitió, el 18 de noviembre de ese año, un ítem administrativo en el cargo de fisioterapeuta en el Centro de Rehabilitación Medica de la Facultad de Ciencias Tecnológicas de la Salud, documento que se encuentra en los registros de Kardex de la citada Universidad.

Al haber existido cambio de autoridades en la UMRPSFXCH, el ítem administrativo o memorándum antes señalado, fue desconocido y meses después, el nuevo Rector, Sergio Milton Padilla Cortez, suscribió un tercer contrato, vigente desde el 14 de mayo de 2019 al 31 de diciembre del mismo año, contrato que fue firmado por el indicado Rector; cabe advertir que el sueldo iba a depender de los ingresos del referido "Centro Integral de Rehabilitación", condiciones que tuvo que aceptar debido a las necesidades que tiene al tener a su cargo a su madre que es una persona discapacitada.

Refiere que su persona atendía a los pacientes aun en los intervalos de un contrato a otro, y el mes de enero de 2020, seguía asistiendo a su fuente laboral, debido a la solicitud realizada por la Lic. Hercilia Aramayo, por a la concurrencia masiva de pacientes, que requerían atención de fisioterapia, hasta fines de marzo del mismo año, debido a que por la pandemia por el Covid-19, se tuvo que cerrar el centro de rehabilitación hasta el 12 de octubre del mismo año, fecha hasta la cual el impetrante de tutela trabajó sin percibir remuneración alguna.

A través de diversas notas remitidas desde el 25 de enero de 2021, el Decano de la Facultad de Ciencias Tecnológicas de la Salud, solicitó al ahora demandado Rector de la UMRPSFXCH, su recontratación debido a la experiencia y alto nivel de profesionalidad con la que contaba; sin embargo, el 8 de junio del mismo año, mediante Nota Of. Rectorado 0803, la autoridad universitaria ahora demandada, comunicó al Decano de la Facultad de Ciencias Tecnológicas de la salud, que se había designado a la Lic. María Teresa Pérez, como Responsable de Servicios de Fisioterapia y Gabinete Anti estrés; por lo que, se prescindió de sus servicios por órdenes superiores de la institución.

Ante tales circunstancia acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 382/2021 de 10 de noviembre, misma que hasta el momento de presentación de esta acción de tutela, no ha sido cumplida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.1 y 2, 48.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral; y, **b)** Se disponga el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan, desde la momento de su despido, hasta la fecha de su reincorporación a su trabajo, en el mismo puesto que se encontraba al momento de su desvinculación, real y efectiva, tal como dispone el art. 7 del DS 1213 de 1 de mayo de 2012, más el pago de costas procesales, daños y perjuicios a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó de forma virtual el 30 de junio de 2022, según consta en acta cursante de fs. 166 a 172; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia ratificó de forma íntegra los fundamentos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El demandado, Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, mediante memorial presentado el 29 de junio de 2022, cursante de fs. 161 a 165 vta., informó lo siguiente: **1)** El art. 92 de la CPE, establece que: **"LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS SON AUTÓNOMAS E IGUALES EN JERARQUÍA. LA AUTONOMÍA CONSISTE EN LA LIBRE ADMINISTRACIÓN DE SUS RECURSOS; EL NOMBRAMIENTO DE SUS AUTORIDADES, SU PERSONAL DOCENTE Y ADMINISTRATIVO; LA ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DE SUS ESTATUTOS, PLANES DE ESTUDIO Y PRESUPUESTOS ANUALES…."** (sic); Es decir, que la universidad goza de plena autonomía para contratar a todo su personal, tanto docente y/o administrativo, como en el presente caso, que se encuentra regulada por el Reglamento Especifico del Sistema de Administración de Personal de la UMRPSFXCH-Sector Administrativo; **2)** Si bien el demandante de tutela suscribió tres contratos con la Universidad, en las gestiones 2017, 2018 y 2019, no es menos evidente que el 31 de diciembre de 2019, después de fenecida la relación laboral, no continuó con su actividad laboral, situación que fue concluida con el pago de beneficios sociales; además que, nunca hizo conocer que su madre era una persona con capacidades diferentes, que se encuentra bajo su dependencia, al no existir algún documento que acredite que el peticionante de tutela es tutor de una persona en esa situación; **3)** La Universidad procedió al pago de sus beneficios sociales, situación que no fue observada en ningún momento; por lo que, dichos actos fueron consentidos con la suscripción del formulario de finiquito; que al ser aceptado no correspondía su recontratación, caso contrario antes de la conclusión de dichos contratos tendría que haber reclamado la supuesta conculcación de sus derechos laborales, dicha conducta se encuentra dentro de la causal de improcedencia prevista en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo.); **4)** Al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados; de modo que, resulta lógico razonar denegando la tutela, en el sentido de que se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección; **5)** No obstante lo mencionado, se debe señalar que el primer contrato de trabajo tuvo vigencia desde el 4 de julio al 29 de diciembre de 2017, en el cargo de Fisioterapeuta; el segundo contrato del 9 de abril al 31 de diciembre de 2018; el tercer contrato del 14 de mayo al 31 de diciembre de 2019, en el cargo de Responsable de Gimnasio; es decir, que los cargos asignados fueron distintos, lo que demuestra la inexistencia de continuidad laboral y discordancia con lo establecido por el art. 2 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979; **6)** En el caso que nos ocupa, ante la inexistencia de labores concurrentes, no corresponde la afirmación de que ante dos contratos consecutivos le correspondía uno de carácter indefinido, puesto que como se

señaló las tareas asignadas fueron distintas o diferentes; en consecuencia, lo único que se hizo fue acatar el término de conclusión del contrato; **7)** Por otra parte, el impetrante de tutela manifiesta la vulneración de su derecho al trabajo, por cuanto a momento de la desvinculación por conclusión de la relación laboral, la Universidad no tenía conocimiento de la discapacidad de su madre, situación que el accionante recién hizo conocer mediante denuncia planteada en la Jefatura del Trabajo de Chuquisaca; **8)** El solicitante de tutela pretende hacer prevalecer la recontratación por su condición de tener bajo su dependencia a su madre con discapacidad, situación que se reitera nunca fue puesta a conocimiento de la Universidad, mientras estuvieron vigentes los contratos de trabajo a plazo fijo suscritos en las gestiones 2017,2018 y 2019; **9)** En ese contexto y bajo el principio de lealtad procesal se debe manifestar que de la revisión del file personal de José Miguel Cavero Ramírez, no se evidencia la existencia de notas por las cuales hubiese comunicado su condición de tener bajo su dependencia a su madre con discapacidad; y, **10)** El accionante hizo mención a un ítem administrativo que le fue otorgado por la anterior autoridad rectoral saliente, el 1 de noviembre de 2018, a ello se debe hacer notar claramente que dicho memorándum fue emitido sin considerar aspectos legales, necesidades institucionales y normativa interna de la UMRPSFXCH, que están transcritos de la Resolución Rectoral 0927 de 4 de diciembre de 2018.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante la Resolución 080/2022 de 30 de junio, cursante de fs. 173 a 176, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.CH./C.R. 382/2021, en el plazo de cinco días; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la relación de antecedentes relatados por el impetrante de tutela, desde el inicio de su vinculación laboral con la UMRPSFXCH, el año 2017, pasando por el memorándum de 1 de noviembre de 2018, el cual fue dejado sin efecto por el actual Rector ahora demandado, y su posterior contratación desde el 14 de mayo al 31 de diciembre de 2019 y por los elementos aportados, tales como la denuncia de despido injustificado ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.CH./C.R. 382/2021 de 10 de noviembre y la Resolución Administrativa J.D.T.-CH.- 417/21 de 21 de diciembre de 2021, se tiene que específicamente el solicitante de tutela no pidió se ordene el cumplimiento de la precitada conminatoria; sin embargo, del petitum, es que se ordene su reincorporación laboral y el pago de sus derechos y beneficios sociales hasta el día de su efectiva restitución al puesto de trabajo que desempeñaba, aspecto que coincide con lo ordenado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca; **ii)** Bajo el principio de lealtad procesal se tiene que la conminatoria de referencia fue impugnada por la parte demandada, habiéndose emitido la Resolución Administrativa J.D.T.-CH.- 417/21 de 21 de diciembre de 2021, que confirmó la demanda inicial, misma que no fue recurrida mediante la interposición de un recurso jerárquico; por lo que, continua vigente; además de que se tiene constancia que dicha resolución no fue cumplida por la UMRPSFXCH; **iii)** Se debe dejar establecido que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar respecto a los antecedentes, la valoración de los elementos probatorios o lo fundamentado y dispuesto en las resoluciones conminatorias de reincorporación laboral, entendiendo que la tutela que se brinda es provisional, puesto que las partes pueden recurrir a la jurisdicción laboral para definir la situación jurídico laboral del trabajador; y, **iv)** Por lo anotado, ante la existencia de una conminatoria vigente que no fue cumplida en sus disposiciones, corresponde disponer su cumplimiento en resguardo de los derechos del trabajador y su familia, brindando de este modo una tutela provisional, la cual debe ser acatada de manera inmediata.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Contrato de Trabajo a Plazo Fijo, suscrito entre el Ex Rector de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Eduardo Rivero Zurita y José Miguel Cavero Ramírez, cuyo objeto fue la contratación del segundo, en el cargo de Fisioterapeuta dependiente del Centro Integral en Rehabilitación Física y Nutricional (CIARFIN), desde el 4 de julio hasta 29 de diciembre de 2017 (fs. 32 y vta.).

II.2. También figura Contrato de Trabajo a Plazo Fijo suscrito entre el ex Rector de la Universidad antes citada Eduardo Rivero Zurita y José Miguel Cavero Ramírez; por el que el segundo, nuevamente asumió funciones de fisioterapeuta en el CIARFIN, desde el 9 de abril hasta el 31 de diciembre de 2018 (fs. 31 y vta.).

II.3. Cursa Memorándum de Designación 071 de 1 de noviembre de 2018, por el que el ex Rector de la UMRPSFXCH, designó a José Miguel Cavero Ramírez en el cargo de fisioterapeuta del Centro Integral de Rehabilitación Medica-Facultad de Ciencias Tecnológicas de la Salud (fs. 30).

II.4. Mediante Contrato suscrito entre el ahora demandado Sergio Milton Padilla Cortez y José Miguel Cavero Ramírez, la UMRPSFXCH, contrato los servicios del impetrante de tutela, para desempeñar las funciones de Responsable de Gimnasio dependiente de "Decanato Tec. Medica", desde el 14 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2019 (fs. 29 y vta.).

II.5. Por nota Of. Rectorado 0803 de 8 de junio de 2021, el Rector de la UMRPSFXCH Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH informó al Decano de la Facultad de Ciencias Tecnológicas de la Salud, la imposibilidad de contratar a José Miguel Cavero Ramírez, como fisioterapeuta del CIARFIN (fs. 26).

II.6. Mediante memorial presentado el 1 de septiembre de 2021, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el impetrante de tutela solicitó su reincorporación y el cálculo de pagos y beneficios sociales, solicitud interpuesta contra Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH (fs. 33 a 34 vta.).

II.7. Cursa el Informe CITE: I.D.T-CH. 316/21 de 29 de septiembre de 2021, emitido por el Inspector De Trabajo Cristian Arancibia Quispe, verificó que el trabajador José Miguel Cavero Ramírez, fue desvinculado de su fuente laboral como Responsable de Gimnasio de la UMRPSFXCH, sin que se hubieran dado cumplimiento a las causales establecidas por el art. 16 del Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su Decreto reglamentario; por lo que, recomendó la emisión de conminatoria de reincorporación laboral en favor del ahora accionante (fs. 84 a 88); Cursa la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 382/2021 de 10 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, dirigida al ahora demandado Rector de la UMRPSFXCH, conminándole a reincorporación inmediata dentro del plazo de tres días, más la reposición de todos los derechos sociales, así como los salarios devengados (fs. 89 a 93).

II.8. Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2021, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, el ahora demandado Rector de la UMRPSFXCH, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 382/2021 de 10 de noviembre (fs. 119 a 122).

II.9. Mediante Resolución Administrativa J.D.T.-CH.- 417/21 de 21 de diciembre de 2021, la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la UMRPSFXCH y confirmó la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 382/2021 de 10 de noviembre, emitida en favor del impetrante de tutela (fs. 124 a 127).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; ello debido a que habiendo suscrito tres contratos de trabajo a plazo fijo, entre las gestiones 2017, 2018 y 2019, para trabajar como fisioterapeuta en el "Centro Integral en Rehabilitación Física y Nutricional (CIARFIN)" dependiente de la UMRPSFXCH, el actual Rector de esta entidad académica, prescindió de sus servicios laborales en dicha institución, desconociendo inclusive un ítem administrativo emitido a su favor; por el que, fue designado como Fisioterapeuta del Centro Integral en Rehabilitación Médica de la Facultad de Ciencias Tecnológicas de la Salud; además de advertir el accionante que tiene bajo su cuidado a su madre que es una persona con capacidades especiales, vulnerando de esa forma sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; por tal motivo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, entidad administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 382/2021, que dispuso su reincorporación laboral y el pago de sus sueldos devengados; sin embargo, tal resolución no ha sido cumplida hasta el momento de

interposición de esta acción de tutela; razones por las que, solicitó se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo; y, **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan desde el momento de su despido hasta la fecha de su reincorporación real y efectiva, tal como dispone el art. 7 del DS 1213 de 1 de mayo de 2012, más el pago de costas procesales, daños y perjuicios a su favor.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que

las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada, aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV.** La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**";

se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "**V.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la **trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

2) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS

0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante, lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el impetrante de tutela denuncia que habiendo suscrito tres contratos de trabajo a plazo fijo entre las gestiones 2017, 2018 y 2019, el ahora demandado Rector de la UMRPSFXCH, prescindió de sus servicios laborales en dicha institución, desconociendo inclusive un ítem administrativo, por el que fue designado como Fisioterapeuta del Centro Integral de Rehabilitación Médica de la Faculta de Ciencias Tecnológicas de la Salud, vulnerando de esa forma sus derechos al trabajo y la estabilidad e inamovilidad laboral.

De la revisión de antecedentes que cursa en el cuaderno procesal, se tiene que mediante el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo, suscrito entre el Ex Rector de la UMRPSFXCH, Eduardo Rivero Zurita y José Miguel Cavero Ramírez, se procedió a la contratación del demandante de tutela, en el cargo de Fisioterapeuta dependiente del Centro Integral en Rehabilitación Física y Nutricional (CIARFIN), desde el 4 de julio hasta 29 de diciembre de 2017 (Conclusiones II.1); También figura el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo, por el que el impetrante de tutela nuevamente asumió funciones de fisioterapeuta en el CIARFIN, desde el 9 de abril hasta el 31 de diciembre de 2018 (Conclusiones II.2); posteriormente, mediante Memorándum de Designación de 1 de noviembre de 2018, el ex Rector de la UMRPSFXCH, designó a José Miguel Cavero Ramírez en el cargo de fisioterapeuta del Centro Integral de Rehabilitación Medica-Facultad de Ciencias Tecnológicas de la Salud según consta en Conclusiones II.3, de este fallo constitucional; sin embargo, debido al cambio de autoridades que se suscitó en la Universidad antes citada, el ahora demandado Sergio Milton Padilla Cortez y José Miguel Cavero Ramírez, contrató los servicios del impetrante de tutela, para desempeñar las funciones de Responsable de Gimnasio dependiente de "Decanato Tec. Medica", desde el 14 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2019 (Conclusiones II.4.).

Seguidamente, como denunció el accionante, la autoridad universitaria demandada, mediante Nota Of. Rectorado 0803 de 8 de junio de 2021, remitida al Decano de la Facultad de Ciencias Tecnológicas de la Salud, informó la imposibilidad, de contratar a José Miguel Cavero Ramírez, como fisioterapeuta del CIARFIN, señalando además que el cargo de referencia sería ocupado por otra profesional; momento desde el cual se produjo la desvinculación laboral del peticionante de tutela.

Ante esta situación, el ahora demandante de tutela se apersonó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, instancia laboral que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 382/2021 de 10 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, dirigida al ahora demandado Rector de la UMRPSFXCH, conminándole a reincorporación inmediata dentro del plazo de tres días, más la reposición de todos los derechos sociales, así como los salarios devengados, según se observa de las Conclusiones II.6 y 8; esta Conminatoria, fue objeto de recurso de revocatoria; sin embargo, la misma fue confirmada mediante la Resolución

Administrativa J.D.T.-CH.-417/21 de 21 de diciembre de 2021 (Conclusiones II.10), no existiendo posteriormente recurso o impugnación contra esta última Resolución, por parte de la institución demandada.

Con carácter previo a resolver el problema jurídico, se debe mencionar que el accionante en su memorial de demanda de acción de amparo, no informó respecto a la existencia de la conminatoria emitida en su favor y su incumplimiento por la parte demandada, habiéndolo hecho recién en la audiencia y a consulta de la Sala de garantías; en tal sentido, función de la Jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, se debe señalar que dicha omisión por parte del impetrante de tutela, no se constituye en óbice alguno, para que esta instancia constitucional, a pesar de no haberse denunciado el incumplimiento de la conminatoria pueda pronunciarse al respecto; aclarando en todo caso, que al haberse detectado la existencia de la Resolución de Conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura del Trabajo de Chuquisaca en favor del demandante de tutela y su incumplimiento por parte de la autoridad demandada, este es el acto lesivo, que debe ser resuelto en el presente caso.

Bajo dicha aclaración y acogiendo la jurisprudencia desarrollada en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha determinado que la Conminatoria de reincorporación debe ser cumplida de manera inmediata por el demandado; sin embargo, en este caso, la autoridad universitaria pese a que fue notificado legalmente con la determinación de la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, no procedió a la reincorporación laboral ordenada, como disponen los arts. 10. IV del DS 28699 incluido por el art. único del DS 495; al contrario, formuló un recurso de revocatoria contra esta Resolución, que de todas formas fue confirmada por la instancia laboral referida, sin tomar en cuenta que existe el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada, aunque la parte demandada hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa.

Asimismo, debe señalarse que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha determinado que en este tipo de casos la protección que se brinda al trabajador ante un despido intempestivo es inmediata y provisional; y por tal motivo, no se admite demora en el acatamiento de la conminatoria, entre tanto se defina la situación legal del mismo por las autoridades administrativas y/o judiciales competentes. También se debe aclarar, que esta instancia constitucional se encuentra limitada simplemente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pudiendo activar el empleador la vía legal correspondiente, si considera que la conminatoria es ilegal; con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional, la cual tiene carácter provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación del peticionante de tutela.

En mérito a lo expuesto, y siendo evidente que la institución a través de la autoridad demandada no cumplió con la conminatoria de reincorporación; incurrió en la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, corresponde otorgar la tutela de forma provisional, incluyendo el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales previstos por ley, al formar parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión de los derechos fundamentales, como efecto del despido injustificado en la que incurrió la parte demandada, tal como dispuso la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 382/2021 de 10 de noviembre.

III.3.1. Otras consideraciones

Se debe aclarar, que el impetrante de tutela, si bien dentro de sus denuncias alegó ser trabajador a cargo de una persona con discapacidad; sin embargo, de la revisión de los antecedentes del proceso no se evidenció elemento o documental

CORRESPONDE A LA SCP 1194/2022-S1 (viene de la pág. 17).

que acredite dicha aseveración, razón por la que no corresponde realizar pronunciamiento alguno al respecto.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 080/2022 de 30 de junio, cursante de fs. 173 a 176, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela provisional impetrada, en favor del peticionante de tutela y en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH./C.R. 382/2021 de 10 de noviembre; y,

2° Disponer el pago de costas, costos, daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia, ante la Sala de Constitucional, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.4, señala: "…cuando el DS 0495 y la RM 868/2010, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1195/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36322-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Aramayo Caballero** contra **Edwin Aguayo Arando**, **Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2020, cursante de fs. 16 a 17 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, debido a la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y contratos lesivos, llevándose a cabo el juicio oral en la ciudad de Tarija, habiéndose emitido Sentencia Condenatoria de cinco años de reclusión; por lo que, interpuso recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia y posteriormente recurrió en casación de la misma el 14 de enero de 2019, que fue admitido por Auto Supremo 2018/2019 de 11 de abril.

Tomando en cuenta que, transcurrieron más de cinco años desde el inicio de la acción penal en su contra, sin existir una resolución con calidad de cosa juzgada planteó la excepción de extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, donde radicó el recurso de casación planteado; toda vez que, el mismo opera incluso hasta antes de dictarse la ejecutoria de la sentencia; sin embargo, la mencionada instancia emitió el decreto de 31 de julio de 2020, señalando en lo principal que "Debe entenderse que este tribunal concluyó su competencia con la emisión del auto supremo 708/2019-RRC de 27 de agosto, en tal sentido No Ha lugar a la extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del proceso, promovida por Marco Antonio Aramayo Caballero" (sic); empero, recién el 20 de agosto de igual año, remitieron antecedentes al Tribunal de origen; es decir, después de un mes que interpuso dicha extinción, además que desde la interposición del recurso de casación hasta el pronunciamiento del Auto Supremo que resolvió el fondo, el cual nunca se le notificó sino después de siete meses y trece días, pero sin motivo alguno los Magistrados que componen esa Sala, deciden demorar un año en remitir antecedentes cuando presuntamente ya estaba resuelto, justo cuando planteó la mencionada excepción.

Consecuentemente, se lesionó el derecho al debido proceso y a los principios de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez, conforme lo establecido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), ante la negativa de atender una excepción que la propia ley franquea y que el propio Tribunal Supremo de Justicia señalan que tiene competencia para resolverlo de acuerdo a lo establecido en el Auto Supremo 01/2019 de 10 de enero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso y a los principios de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez, y citando al efecto el art. 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que el Tribunal Supremo de Justicia, resuelva la excepción de extinción por duración máxima del proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándola señaló lo siguiente: **a)** La presente acción de libertad es de pronto despacho y se origina por las contradicciones generadas por el Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; toda vez que, plantearon excepción de extinción por duración máxima del proceso ante el "Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Tarija" (sic), donde se llevó a cabo el proceso seguido en su contra en primera instancia, señalando audiencia para su consideración primeramente para el "9 de marzo" y posteriormente para el "18 de marzo"; empero, el referido Tribunal determinó que en mérito a lo señalado en el Auto Supremo 01/2019 de 10 de enero, el cual fue emitido por la autoridad ahora demandada, deberá remitirse la extinción planteada ante la Sala que conozca los antecedentes ya sea por apelación restringida o casación; **b)** El "30 de julio" presentó "memorial" ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitiéndose un decreto, el cual establece que debe estarse al Auto Supremo 708/2019-RRC de 27 de agosto; sin embargo, recién fue notificado con el mencionado Auto Supremo el 11 de agosto de 2020, de acuerdo al formulario de notificación que fue realizado en Secretaría de la citada Sala Penal, lo cual quiere decir que, ese Tribunal espero once meses y dieciséis días para devolver los antecedentes; empero, inclusive recién tomó conocimiento de la conclusión de la casación planteada la fecha señalada; lo cual implica que, podía interponer la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, porque los antecedentes se encontraban en la aludida Sala Penal el "31 de julio"; sin embargo, le dijeron que no, pese a que la autoridad ahora demandada a través del Auto Supremo 01/2019, estableció que dicha excepción debe plantearse ante quien tiene los antecedentes, pues es incongruente que no quieran resolverlo, señalando que no tiene competencia, puesto que si bien puede ser que se hubiera emitido el Auto Supremo 2018/2019 de 11 de abril, pero la misma no fue colgada en la página y tienen certeza que al momento de presentar tal extinción su caso se encontraba en el mencionado Tribunal; **c)** Mediante la presente acción tutelar no se pretende que la extinción sea declarada procedente, sino que el ahora demandado corrija un elemento procesal; por el cual, está siendo indebidamente procesado y privado de su libertad; puesto que, la extinción planteada de conformidad a las Sentencias Constitucionales 0101/2004, 1968/2004 y 36/2005, así como la SCP 910/2019-S4, establecen que la mentada excepción puede ser planteada en cualquier estado del proceso, hasta antes que exista una sentencia ejecutoriada, además de ello, la misma no determina una cuestión de fondo de la causa, porque no determina si es inocente o culpable o si efectuó una correcta valoración de las pruebas, o si el procedimiento fue cabal o no dentro de los estándares procesales, sino ataca la potestad que tiene el Estado de mantener a una persona de forma perene un proceso; y, **d)** Respecto a que la Sala aludida no tiene competencia para conocer la extinción, ello no es evidente; toda vez que, eso pasa a partir de la notificación con el Auto Supremo emitido, la cual fue efectuada el "10 de agosto de 2020", pese a que desde que fue emitido dicho Auto Supremo el 27 de agosto de 2019, se tomaron más de un año para efectuar tal diligencia, lo cual tampoco se puede justificar por la pandemia, porque de igual forma desde septiembre hasta febrero tenían seis meses para enviarlo al Tribunal de origen; empero, esperaron a que activen la denuncia por vulneración de sus derechos constitucionales y recién lo remitieron.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Aguayo Arando, Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 20 a 23 vta., señalando que: **1)** El ahora accionante planteó la presente acción tutelar, denunciando la lesión del derecho al debido proceso y los principios de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez, para que se efectúe la revisión del decreto de 31 de julio del año señalado; empero, ello no es posible; toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció mediante SCP 0560/2015-S2 de 26 de mayo, entre otras cosas que en casos similares, no es viable la concesión de la tutela cuando se acude a esta acción de

defensa si no se demuestra que está vinculado con el derecho a la libertad y; **2)** De acuerdo a lo establecido en el art. 50 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Tribunal Supremo de Justicia tiene competencia para conocer: "1) Los recursos de casación; 29 Los recursos de revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada; 3) Las solicitudes de extradición" (sic); por lo que, no es evidente las vulneraciones denunciadas por el ahora impetrante de tutela; puesto que, el Auto Supremo 708/2019-RRC de 27 de agosto, pone fin a la participación de la Sala Penal del citado Tribunal, de resolver el recurso de casación planteado por el prenombrado dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y el Fondo de Desarrollo para los Pueblos Indígenas Originarios y Comunidades Campesinas (FDPPIOYCC) por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 1554, 221 y 224 del Código Penal (CP) y asimismo la interposición de la solicitud de extinción de la acción penal, que es de 30 de julio de 2020; es decir que, fue presentado por el peticionante de tutela casi después de un año de haber concluido la competencia de la aludida Sala Penal.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 011/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante planteó una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante el Tribunal de primera instancia, el cual fue remitido a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; empero, la misma mediante Decreto de 31 de junio de 2020, señalo que no tiene competencia para resolver dicha excepción; toda vez que, el recurso de casación ya fue resuelto mediante Auto Supremo emitido el 27 de agosto de 2019; **ii)** El Auto Supremo mencionado anteriormente fue notificado al ahora peticionante de tutela el 11 de agosto de 2020; por lo que, desconocía de la emisión del mismo; **iii)** Si bien de acuerdo a lo establecido en los arts. 130 y 149 del CPP no existe un plazo para la devolución de los antecedentes al Tribunal de origen; empero, corresponde regirse a los principios que rigen a los proceso penales, que son perentorios e improrrogables, más aun si en el presente caso se trata de un privado de libertad; **iv)** En el caso de ejecutoriarse la Sentencia condenatoria por el transcurso del tiempo, el ahora impetrante de tutela podía haber optado por otros beneficios penitenciarios, como la redención de pena, el trabajo extra muro y la libertad condicional, considerando que fue condenado en primera instancia a cinco años de privación de libertad y posteriormente a ocho años y al haber fenecido los mismos podía ser favorecido con dichos beneficios; y, **v)** Extraña que en el presente caso, no se haya notificado a la brevedad posible a los sujetos procesales; sin embargo, al haber remitido los antecedentes a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia esta señala que perdió competencia al haber emitido el Auto Supremo y remitido los antecedentes ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de octubre de 2021, cursante a fs. 32, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2022 (fs. 45); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Supremo 708/2019-RRC de 27 de agosto, emitido por Edwin Aguayo Arando –ahora demandado–, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, se resolvió el recurso de casación planteado por Marco Antonio Aramayo Caballero –ahora accionante– contra el Auto de Vista 92/2018 de 5 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el

FDPPIOYCC, contra el prenombrado debido a la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado y conducta antieconómica (fs. 12).

II.2. Por Decreto de 9 de marzo de 2020, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Tarija, manifestaron que:

"Recibido en este Tribunal la Excepción de Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Marco Antonio Aramayo Caballero, de conformidad a lo dispuesto en el art. 314 num. 11) del Código Procesal Penal (…) se señala audiencia para considerar la mencionada solicitud a llevarse a cabo el día jueves 12 marzo de 2020 a horas 17:00 en la sala de audiencia de este Tribunal…" (sic [fs. 4]).

II.3. A través del Decreto de 18 de marzo de 2020, el Juez del Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Tarija, en virtud a la doctrina legal aplicable emitida por Auto Supremo 01/2019 de 10 de enero, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, manifestó que la competencia para resolver cuestiones incidentales concernientes a la extinción por duración máxima del proceso o prescripción, corresponde formularse ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal, por cuanto al haber advertido que el ahora peticionante de tutela presentó recurso de apelación restringida contra la Sentencia emitida, estando radicada la causa en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, los Vocales de dicha Sala son los competentes para resolver la excepción planteada por el imputado (fs. 5).

II.4. Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, dirigido ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el ahora impetrante de tutela planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; señalando que, de acuerdo a lo establecido en el Auto Supremo 01/2019 de 10 de enero, y la "SS. CC. 012/2019-S4" de 10 de octubre, dicha excepción puede interponerse hasta antes de declararse Sentencia ejecutoriada, ello sin importar el estado del proceso y siendo que el llamado para conocer cuestiones incidentales es el Juzgado o Tribunal donde se encuentra radicada la causa (fs. 6).

II.5. De acuerdo al Decreto de 31 de julio de 2020, pronunciado por la autoridad ahora demandada, este señaló que:

"Debe tenerse presente que este Tribunal concluyó su competencia con la emisión del Auto Supremo 708/2019 RRC de 27 de agosto, en tal sentido No Ha Lugar a la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso, promovida por Marco Antonio Aramayo Caballero" (sic).

El cual fue notificado al mismo el 10 de agosto de 2020, a horas 11:32, mediante cédula fijada en el tablero de Secretaría de la Sala Penal del referido Tribunal, en presencia del testigo, quien firma en constancia (fs. 9).

II.6. El ahora accionante fue notificado con Auto Supremo 708/2019-RRC de 27 de agosto, el 11 de igual mes de 2020 a horas 8:12, mediante cédula fijada en el tablero de Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en presencia de testigo quien firma al pie de la hoja de notificación (fs. 13).

II.7. Por Nota CITE TSJ-SP 531/2020 de 20 de agosto, el Secretario de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, devolvió al Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro, contra el ahora peticionante de tutela por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado y conducta antieconómica, signado como Tarija 18/2019, en mérito al Auto Supremo 708/2019-RRC (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y a los principios de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez; toda vez que, planteó la excepción de extinción por duración máxima del proceso ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, donde radicó su recurso de casación; sin embargo, la autoridad ahora demandada no lo resolvió y mediante Decreto de 31 de julio de 2020, declaró no ha Lugar dicha excepción señalando que concluyó su competencia con la emisión

del Auto Supremo 708/2019-RRC de 27 de agosto; sin ser ello evidente puesto que recién fue notificado con el mismo después de que interpuso dicha excepción y cuando aún no se devolvieron los antecedentes del referido proceso al Tribunal de origen, debiendo aplicarse en este caso el Auto Supremo 01/2019 de 10 de enero.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b.1)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** Sobre el trámite de las excepciones e incidentes; **d.1)** La competencia de las autoridades judiciales para conocer y resolver el incidente de extinción por máxima duración del proceso o por prescripción. Jurisprudencia reiterada; **e)** La tutela de personas fallecidas durante la tramitación de las acciones tutelares en el marco del principio de razonabilidad; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Norma Suprema goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los Tribunales, Jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que, se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal

Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Norma Fundamental, en los arts. 178.I de la CPE, que dispone:

" La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los Jueces o Tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que, sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal la cual estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los Jueces o Tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub

reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se demore la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

i) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

ii) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

iii) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

iv) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

v) **Eventual apelación del Ministerio Público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su

participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación a la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación a la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 de la Norma Adjetiva Penal, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las cuales se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación a la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que, cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[11] entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

De manera similar a la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2., se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad**

tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad; puesto que, generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo al art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, estableció que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos supra positivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalando:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, en el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la Norma Suprema. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15] (PIDCP), señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ;"Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar que:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más

bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, expreso que:

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos; empero, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, es el Estado que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, Departamental y Municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que, no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los Jueces y Tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Sobre el trámite de las excepciones e incidentes

La tramitación de las excepciones e incidentes, establecidos en los arts. 314 y 315 del CPP, fueron modificados por mandato del art. 12 de la Ley 1173, bajo el siguiente texto:

"Articulo 314. (TRAMITES).

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

III.Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código" (el resaltado es añadido).

"Articulo 315. (RESOLUCIÓN).

I. La Jueza, el juez o tribunal en audiencia dictará resolución fundamentada declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes según correspondan.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límine sin recurso ulterior en el plazo de vienticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. Cuando las excepciones y/o incidentes sean declarados manifiestamente dilatorios, maliciosos y/o temerarios, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la jueza, el juez o tribunal, previa advertencia en el uso del poder ordenador y disciplinario, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la autoridad jurisdiccional apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos."

Del citado texto procesal penal, se establece que las excepciones y/o los incidentes como medios de defensa, diferentes al litigio principal, pero relacionados directamente con él, **se sustancian vía incidental**, imponiendo al incidentista el ofrecimiento de la carga probatoria que resulte idónea, y pertinente, y **frente a su interposición, la autoridad judicial queda reatada al cumplimiento del plazo de veinticuatro horas, para señalar audiencia, la cual deberá realizarse dentro el plazo de tres días**; advirtiendo, en consecuencia que el trámite de las excepciones y/o incidentes vía incidental, en sus plazos y por su oralidad goza de una **tramitación sumarísima**. Asimismo cabe resaltar que la norma legal supracitada, establece que ante la inasistencia del excepcionista y/o incidentista a la audiencia señalada, su planteamiento será rechazado, aplicándose el principio de convalidación del acto u omisión. En el caso de inasistencia de la otra parte, esta no se constituye como causal de suspensión, y su salvedad está condicionado al impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

Ahora bien, los citados medios de defensa –excepción e incidente–, al ser resueltos en audiencia, se encuentran vinculados de forma directa con el procedimiento establecido para las audiencias establecido en el art. 113 del CPP, que fue modificada por el art. 7 de la citada Ley 1173, que precisó:

"Articulo 113. (Audiencias).

I. Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

En ningún caso se alterara el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuando este previsto la realización de audiencias orales

(…)

II Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante video conferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

III Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes.

(…)

De la norma modificatoria glosada, se infiere que la Jueza, Juez o Tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias; y, verificadas la presencia de las partes, abrirá el debate para posteriormente emitir la resolución respectiva; sin embargo, la misma norma prevé que de forma

excepcional puede suspenderse dicho actuado en los siguientes casos: **a)** Causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados; **b)** Ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa. A las causales descritas en el trámite de excepciones y/o incidentes, conviene agregar el apartado; y, **c)** La acreditación de inconcurrencia de la otra parte mediante prueba idónea.

Acontecida una de las causales descritas, la autoridad judicial, se encuentra facultada para suspender la audiencia; sin embargo, el nuevo señalamiento deberá realizarlo dentro el plazo de cuarenta y ocho horas.

III.4.1. La competencia de las autoridades judiciales para conocer y resolver el incidente de extinción por máxima duración del proceso o por prescripción. Jurisprudencia reiterada.

Al respecto, la SC 1968/2004-R de 17 de diciembre, en el fundamento jurídico sobre la extinción de la acción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, centró su argumento en la finalidad del mencionado incidente, asumiendo para ello el entendimiento reflejado en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, que dentro de un recurso indirecto de constitucionalidad declaró la inconstitucionalidad de la Ley 2683 y constitucionalidad del último párrafo del art. 133 y segundo párrafo de la Disposición Transitoria Tercera, ambos del Código de Procedimiento Penal, en la cual se realizó un entendimiento amplio referente al trámite, alcance y finalidad del referido incidente, señalando dentro de dicho trámite que **el Juez o Tribunal del proceso**, de oficio o a petición de parte, **pueden declarar extinguida la acción penal[20]**, por su parte también la precitada Sentencia Constitucional de manera superficial refiere que la extinción señalada **debe ser conocido por un Juez o Tribunal competente**.[21]

El entendimiento señalado en la SC 0101/2004, fue asumido ampliamente por el AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, las SSCC 0036/2005 de 16 de febrero, 0105/2005-R de 1 de febrero, 0305/2005-R de 5 de abril, 1042/2005-R de 5 de septiembre 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras.

Ahora bien, la SC 0305/2005-R, efectuó un entendimiento respecto al trámite del incidente señalado precedentemente, en base al razonamiento realizado en la SC 0101/2004-R, y también se refirió a la autoridad que debe conocer ese incidente, manifestando que:

"…El recurrente puede presentar una nueva solicitud de extinción de la acción penal seguida en su contra **ante el Tribunal de casación**, **para que** éste **con carácter previo**, antes de resolver el recurso de casación y nulidad y una vez **realizada la verificación de si hubo o no retardación del proceso por causas imputables al recurrente, en observancia al entendimiento jurisprudencial establecido en la mencionada SC 101/2004, resuelva lo que fuere de Ley** conforme al segundo párrafo de la Disposición Transitoria Tercera del CPP…" (las negrillas y subrayado son añadidos).

Asimismo, en esta misma línea la SC 0245/2006-R de 15 de marzo, en base a la jurisprudencia desarrollada en el párrafo anterior, arribó en cinco conclusiones en relación a la tramitación de la extinción, entre ellas concluyó que:

"d) la autoridad competente para declararla es **el juez o tribunal que esté en conocimiento del mismo**; **o** lo que es lo mismo, **donde esté radicada la causa**" (el resaltado es nuestro).

Este entendimiento jurisprudencial fue asumido por la SC 0430/2010-R de 28 de junio.

Efectuando el cambio de la línea jurisprudencial señalada anteriormente, sobre la autoridad competente para conocer y resolver el referido incidente, la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, señaló que:

"…el **tribunal de casación no tiene facultad para tramitar una petición de extinción de la acción**, que en su trámite implicaría la sustanciación de una excepción que en estricta observancia del art. 50 del CPP, la Corte Suprema de Justicia, no tiene competencia para hacerlo, dado que el citado precepto la limita a las tres situaciones específicas: "1) Los recursos de Casación; 2) Los recursos de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, y, 3) Las solicitudes de extradición". (…)

debido a que si la petición de extinción de la acción sería conocida y resuelta por el tribunal de casación, las partes que intervienen en el proceso no tendrían un medio de impugnación contra dicho pronunciamiento que admita o rechace dicha solicitud, convirtiéndola en una decisión indebidamente inapelable, pero además dictada por un órgano incompetente, por más que se tratase del máximo Tribunal de Justicia, situación que por supuesto bajo ningún concepto puede concebirse en un Estado de Derecho instituido por la misma Constitución Política del Estado, en base también al principio de igualdad de las partes del proceso. De ello se infiere que si bien la **excepción de extinción de la acción penal puede oponerse en cualquier etapa del proceso, ello no implica que se deba presentar ante la autoridad donde se encuentre la causa**". (las negrillas y el resaltado fueron añadidos).

Por otro lado, la SC 1529/2011-R de 11 de octubre, preciso modular el razonamiento efectuado en la SC 1716/2010-R, en lo que concierne a la oportunidad de plantear la excepción de extinción, bajo los siguientes términos:

"…Corresponde en forma exclusiva a los jueces y tribunales de primera instancia conocer la excepción de extinción de la acción penal, que podrá formularse únicamente en la etapa preparatoria así como en el transcurso del juicio oral hasta antes de dictarse sentencia. Ante el rechazo de la excepción planteada en el juicio oral, el agraviado podrá reservarse el derecho de impugnarla como agravio de apelación restringida" (el resaltado es nuestro).

La jurisprudencia señalada, fue reconducida por la SCP 0193/2013 de 27 de febrero, a la SC 1716/2010-R; empero, manteniendo la competencia de los jueces y tribunales de primera instancia para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal; y adimentando que:

"… ante su presentación, las autoridades encargadas de su conocimiento y resolución, están en la obligación de comunicar al Tribunal Supremo de Justicia, o bien a la Corte Superior en sus Salas Penales, dependiendo si el proceso penal estuviere en etapa de apelación o casación, ajustándose a los principios de oportunidad y concentración que el caso amerita; a efectos de que la instancia superior suspenda todo trámite y remita antecedentes al inferior, para que previa resolución a la solicitud de extinción y si fuera el caso, de la apelación incidental; una vez agotadas las vías de impugnación idóneas; el expediente junto a los últimos actuados referidos a la excepción planteada, retorne al mismo tribunal donde se encuentra pendiente la apelación o casación interpuestas, a efectos de continuar procedimiento, ya sea denegando la impugnación por haberse admitido la extinción o bien, emitiendo el fallo final, al haberse negado dicho beneficio".

Asimismo, en cuanto a la oportunidad para plantear la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, retomando la línea establecida en la SC 1716/2010-R, señalo que:

"…puede declararse durante la tramitación de todo el proceso penal, desde el momento que marca su inicio, como es la sindicación en sede policial o administrativa hasta que la sentencia adquiera ejecutoria; es decir, una vez agotadas las vías idóneas de impugnación; puede darse de oficio o a petición de parte; cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido por la normativa legal y por la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto".

La SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, respecto a la competencia de las autoridades judiciales para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal, recondujo la línea jurisprudencial que fue establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos que se asumieron en la SC 0245/2006, que a su vez surgieron de los razonamientos efectuados en las SSCC 0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA, en base al principio de celeridad y de conformidad con lo dispuesto por el art. 44 del CPP, el cual señala que: "El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas"; por lo que, se señaló que los argumentos utilizados en la SC 1716/2010-R no fueron suficientes, en este entendido se asumió el siguiente entendimiento:

"…**En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal**, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, (…) lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos...".

La SCP 1061/2015-S2, también aclaró que en el caso de interponerse el incidente de la extinción de la acción penal ante el Juez o Tribunal de Sentencia, sus decisiones son impugnables en virtud a la naturaleza de la etapa procesal.

Por otra parte, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0274/2016-S2 de 23 de marzo, 0876/2018-S3 de 7 de noviembre, 0881/2018-S1 de 20 de diciembre, 0392/2019-S2 de 19 de junio, 0910/2019-S4 de 16 de octubre y 0310/2020-S4 de 27 de julio.

De lo señalado, se tiene que, el cambio de línea jurisdiccional respecto a que la competencia de las autoridades para conocer y resolver los incidentes de extinción por máxima duración del proceso o por prescripción es **donde radica la causa principal**, tiene su origen en resguardar el **acceso a una justicia pronta**, en el marco del principio constitucional de **celeridad**, puesto que anteriormente la línea jurisprudencial señalaba que cuando se planteaba dicho incidente ante el Juez o Tribunal de Sentencia y la causa principal se encontraba en apelación en el Tribunal de alzada o en casación en el Tribunal Supremo de Justicia, debía suspenderse su tramitación y remitirse actuados a esas autoridades judiciales a objeto de que la extinción de la acción penal se resuelva, lo que ocasionaba dilación y provocaba que el proceso se alargue, entendimiento que fue asumido en el Auto Supremo 001/2019 de 10 de enero.

III.5. La tutela de personas fallecidas durante la tramitación de las acciones tutelares en el marco del principio de razonabilidad

Sobre lo señalado, el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 2035/2010-R de 9 de noviembre, en una acción de amparo constitucional, en la cual el accionante falleció antes de la emisión de la Sentencia Constitucional, no ingresó al fondo del problema planteado, razonando que:

"En mérito a dichos principios, no corresponde que el Tribunal Constitucional, en el caso concreto, revise la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías; pues la argumentación y el análisis que efectuaría este Tribunal no tendría mayor relevancia ni eficacia práctica en el caso concreto, debido a que, como se tiene dicho, el actual representado de la accionante ha fallecido y, en consecuencia, se ha extinguido la acción penal seguida en su contra. A ello debe agregarse que las supuestas lesiones a los derechos del referido representado ya fueron reparadas en su momento por el Tribunal de amparo constitucional, que concedió la tutela".

Sin embargo, de lo señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1889/2013-L de 29 de octubre, en una acción de libertad asumiendo el entendimiento efectuado en la SCP 103/2013 realizó un cambio de línea jurisprudencial de la SC 2035/2010-R e ingresó al fondo de las denuncias efectuadas por el peticionante de tutela quien falleció durante la tramitación de la mencionada acción de defensa, en los siguientes términos:

"…habiéndose constatado que los jueces demandados actuaron sin respetar los derechos a la vida y la libertad física del accionante, corresponde conceder la tutela solicitada, independientemente que actualmente se presente una causal de extinción de la acción penal, como es la **muerte del imputado**; pues **este Tribunal, debe analizar el problema jurídico de la acción de libertad en los términos en que fue planteado por el accionante y resuelto por el Tribunal de**

garantías, valorando la conducta de las autoridades demandadas y determinando la existencia o inexistencia de actos u omisiones ilegales, precautelando, como se tiene señalado, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales (las negrillas son añadidas).

En ese entendido, **el razonamiento anotado implica un cambio de entendimiento con relación al contenido en la SC 2035/2010-R de 9 de noviembre,** en la que, en un caso similar, no ingresó al análisis de fondo y dispuso el archivo de obrados…". (Reiterada por la SCP 1254/2013 de 9 de diciembre).

Asimismo, la CIDH en el caso de Pollo Rivera vs. Perú, quien falleció durante la tramitación de la solicitud de indulto humanitario ante la Comisión de Indulto se pronunció sobre el derecho a ser oído al no proseguir el trámite correspondiente de ese beneficio y también sobre las denuncias que realizó en su nombre su familia cuando fue detenido ilegalmente en dos oportunidades [22] .

Por su parte, la Corte Colombiana se pronunció sobre la tutela de personas fallecidas, al señalar que los derechos de las personas fallecidas pueden ser amparados por vía de tutela[23].

Así las cosas, cabe efectuar algunas puntualizaciones respecto al rol de la justicia constitucional que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional; así como a los principios y fines que rigen al Estado Plurinacional de Bolivia, a fin de sustentar el fundamento de la tutela de personas fallecidas en las acciones tutelares y principalmente el principio de razonabilidad como pauta constitucional para la referida tutela.

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene como una de sus funciones **precautelar el respeto, la vigencia de los derechos y las garantías fundamentales** establecidas en la Constitución Política del Estado[24], en el marco de los fines del Estado Plurinacional de Bolivia, entre ellos los establecidos en los arts. 9.1 y 4 de la CPE que es la de "Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación**, con plena justicia social**, para consolidar las identidades plurinacionales y asimismo "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, **derechos** y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", siendo la justicia social uno de los valores constitucionales.

En este entendido, la justicia de acuerdo al significado por la Real Academia Española se traduce en el "Principio moral que lleva a determinar que todos deben vivir honestamente" y social significa "Perteneciente o relativo a la sociedad" y para el diccionario prehispánico la justicia social es la "Obligación que tiene el Estado de procurar el equilibrio entre la población a favor de las personas desfavorecidas"; sin embargo, esta concepción de justicia social se fue ampliando a través del tiempo y a partir del estudio de varios autores, entre ellos uno de los que profundizó la implicancia de su significado fue Jhon Rawls, para quien la teoría de la justicia como **equidad** no favorece, por sí misma, una economía de mercado o un régimen socialista. La decisión de qué sistema de distribución es el mejor depende de **circunstancias, instituciones y tradiciones históricas**[25].

Asimismo, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), el 26 de noviembre de 2007, en su sexagésimo tercer período de sesiones, declaró que el 20 de febrero de cada año se celebrará el Día Mundial de la Justicia Social, reconociendo que "…el desarrollo social y la justicia social son indispensables para la consecución y el mantenimiento de la paz y la seguridad en las naciones y entre ellas, y que, a su vez, el desarrollo social y la **justicia social** no pueden alcanzarse si no hay paz y seguridad o si no se respetan todos los **derechos humanos y las libertades fundamentales[26]**; a su vez, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia en ingles UNICEF, en conmemoración a esta declaración señala que "la justicia social se basa en la igualdad de oportunidades y en los **derechos humanos** más allá del concepto tradicional de justicia legal…".

A partir del abordaje de la justicia social, que se constituye en uno de los principios constitucionales que rige para todo el andamiaje institucional del Estado Plurinacional de Bolivia, constituyéndose en una directriz para las instituciones que son parte del mismo y que en el caso de Bolivia tiene su implicancia para lograr la consolidación del Estado Plural, es importante señalar que para ello se debe lograr la efectivización de los derechos y garantías constitucionales, que permitan encauzar al vivir bien, es así que, el Tribunal Constitucional Plurinacional en ese marco, ejerce la justicia constitucional,

a fin de precautelar por mandato constitucional justamente el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Bajo tal comprensión es importante señalar que, de acuerdo al principio de constitucionalidad que viene a ser la vinculación del Juez a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá de lo establecido en la Ley [27], de lo cual se comprende que el modelo de estado que ahora pregona la Constitución Política del Estado, es el modelo de Estado Constitucional de Derecho, el cual de acuerdo a lo establecido en el art. 109 de la CPE: "**asegura la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales a través de la labor interpretativa o hermenéutica de las autoridades jurisdiccionales, cuyas decisiones deben enmarcarse en los valores justicia e igualdad, como postulados esenciales del principio de razonabilidad de las decisiones, el que a su vez, irradiará el contenido esencial de los derechos fundamentales y consolidará la vigencia plena del Estado Constitucional de Derecho**[28]**"**.

En este sentido la jurisprudencia a través de la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, de acuerdo a la teoría constitucional del contenido esencial de los derechos fundamentales entiende que:

"…la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del **principio de razonabilidad**".

En este marco, se tiene que el principio de razonabilidad guarda vinculación directa con la aplicación directa de los derechos fundamentales; es así que, dicho principio se cumple cuando las autoridades judiciales materializan los valores de **justicia** e igualdad, los cuales se constituyen en un "**estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales**"; por lo que, las autoridades jurisdiccionales están obligados a:

"…**emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales**…"[29] (el resaltado y subrayado es nuestro).

Así también, el principio de razonabilidad señalado precedentemente encuentra su contenido esencial en el principio de prohibición del ejercicio de poder[30]; en consecuencia, las decisiones legislativas, judiciales y administrativas, en el marco de los requisitos esenciales de validez constitucional deben cumplir con los siguientes presupuestos:

"i) El cumplimiento de presupuestos normativo-formales; y, ii) El cumplimiento de presupuestos axiológico jurídicos de justicia, aspecto íntimamente vinculado al principio de razonabilidad y al principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder"[31].

Ahora bien, la justicia constitucional que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, también se encuentra regido a los principios y valores constitucionales como es en este caso la justicia social al momento de realizar el control de constitucionalidad y por ende en la tutela de los derechos y garantías fundamentales, pues es el garante principal de la Constitución Política del Estado y por ello corresponde que tutele los derechos fundamentales y a su vez a través de esa función se establezca una irradiación en la eficacia de los mismos; toda vez que, las decisiones constitucionales también tienen una función preventiva, a fin de que no se vuelva a incurrir en vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, debiendo exigir en este sentido el cumplimiento del principio de razonabilidad de las decisiones judiciales pronunciadas por la jurisdicción ordinaria y administrativa.

Bajo este entendimiento, tomando en cuenta el contenido esencial del principio de razonabilidad, **el Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de ejercer la justicia constitucional cuando se presente el caso de personas fallecidas durante la tramitación de la acción tutelar en esta instancia de revisión corresponde: a) Ingresar a resolver el fondo de la denuncia planteada en la referida acción de defensa; y, b) Verificar la existencia o no de vulneraciones a los derechos fundamentales en los que hubieran incurrido las autoridades judiciales, administrativas y policiales al emitir resoluciones judiciales, administrativas, o acciones u omisiones, que en vida fueron denunciadas por el**

accionante y en su caso conceder o denegar la tutela según corresponda, debiendo tomar en cuenta para ello el referido principio, el cual materializa los valores de justicia e igualdad, con la finalidad de garantizar que dichas autoridades cumplan con el principio de prohibición del ejercicio arbitrario de poder y efectivicen la justicia como valor supremo y en consecuencia se evite que posteriormente en el ejercicio de sus funciones vuelvan a incurrir en los mismos actos vulneratorios y se ajusten a los mencionados principios.

Consecuentemente, a partir de lo señalado y a fin de materializar la justicia constitucional, **el principio de razonabilidad se constituye en una pauta de medición para la concesión de la tutela para ingresar a verificar la existencia o no de vulneraciones de los derechos de las personas fallecidas en las acciones tutelares**.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y a los principios de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez; toda vez que, planteó la excepción de extinción por duración máxima del proceso ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, donde radicó su recurso de casación; sin embargo, la autoridad ahora demandada no lo resolvió y mediante Decreto de 31 de julio de 2020, declaró no ha Lugar dicha excepción señalando que concluyó su competencia con la emisión del Auto Supremo 708/2019-RRC de 27 de agosto; sin ser ello evidente puesto que recién fue notificado con el mismo después de que interpuso dicha excepción y cuando aún no se devolvieron los antecedentes del referido proceso al Tribunal de origen, debiendo aplicarse en este caso el Auto Supremo 01/2019 de 10 de enero.

Expuesta la problemática, corresponde contextualizar los antecedentes cursantes en el expediente de esta acción tutelar, es así que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora peticionante de tutela por el Ministerio Público y el Fondo de Desarrollo para los Pueblos Indígenas Originarios y Comunidades Campesinas (FDPPIOYCC), debido a la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al estado y conducta antieconómica, el prenombrado interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 92/2018 de 5 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (Conclusión II.1); asimismo, por Decreto de 9 de marzo de 2020, los Jueces del Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del departamento de Tarija, una vez recibida la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por el ahora impetrante de tutela, señalaron audiencia a fin de considerar la misma para el 12 de igual mes y año, a horas 17:00 (Conclusión II.2); sin embargo, a través de Decreto de 18 de igual mes y año, no la resolvieron y señalaron que deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; consecuentemente, a través de memorial de 30 de julio de ese año, el precitado planteó ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, la referida extinción (Conclusión II.4); empero, por Decreto de 31 de referido mes y año el Presidente de la mencionada Sala Penal manifestó que concluyó su competencia con la emisión del Auto Supremo 708/2019, declarando por ello "No Ha Lugar" dicha excepción, el cual le notificaron el 10 de agosto del año señalado, en el tablero de Secretaría de la Sala Penal del mencionado Tribunal (Conclusión II.5).

Ahora bien, previamente cabe aclarar que, este Tribunal Constitucional Plurinacional, habiendo tomado conocimiento a través de los medios de comunicación sobre el fallecimiento del ahora impetrante de tutela el 19 de abril de 2022[32], de acuerdo al Fundamento Jurídico III.5., de este fallo constitucional, tomando en cuenta el contenido esencial del principio de razonabilidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de ejercer la justicia constitucional cuando se presente el caso de **personas fallecidas** durante la tramitación de la acción tutelar en esta instancia de revisión corresponde: **1) Ingresar a resolver el fondo de la denuncia planteada en la referida acción de defensa; y, 2) Verificar la existencia o no de vulneraciones a los derechos fundamentales en los que hubieran incurrido las autoridades judiciales, administrativas y policiales al emitir resoluciones judiciales, administrativas, o acciones u omisiones, que en vida fueron denunciadas por el ahora accionante y en su caso conceder o denegar la tutela según corresponda**, a fin de materializar los valores de justicia e

igualdad; por ende, en el caso de evidenciar las vulneraciones denunciadas por el peticionante de tutela en vida, se pueda garantizar que dichas autoridades cumplan con el principio de prohibición del ejercicio arbitrario de poder y efectivicen la justicia como valor supremo; en consecuencia, reparar la lesión ocasionada, se evite que posteriormente en el ejercicio de sus funciones vuelvan a incurrir en los mismos actos vulneratorios, se ajusten a los mencionados principios; por lo que, bajo este entendimiento corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada y verificar si es evidente o no, la lesión del derecho denunciado por el impetrante de tutela -ahora fallecido- en esta acción tutelar.

En este entendido, de acuerdo a lo descrito por los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2., de este fallo constitucional, la celeridad se constituye en un principio rector de la administración de justicia, de acuerdo a mandato constitucional; por lo que, es de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales y administrativas de apoyo judicial, debiendo en consecuencia tramitar los procesos a su cargo con la mayor agilidad y sin formalismos innecesarios que dilaten tal tramitación, más aún cuando se trata de personas con privación de libertad, consecuentemente cuando dichas autoridades incumplen el referido principio se activa la acción traslativa y de pronto despacho.

Bajo este entendimiento jurisprudencial y de acuerdo a los antecedentes descritos, en virtud a que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, ante la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que planteó el ahora accionante, por decreto de 18 de marzo de 2020, en cumplimiento al Auto Supremo 01/2019, manifestó que al existir un recurso de apelación restringida en curso en ese momento en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, correspondía que los Vocales de la misma lo resuelvan, en tal mérito al haber radicado el recurso de casación que interpuso posteriormente contra el Auto de Vista 92/2018 de 5 de diciembre, en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial de 30 de julio de 2020, interpuso ante la misma la merituada excepción; empero, a través de decreto de 31 de igual mes y año, se advierte que el ahora demandado señaló que su competencia para resolver esa extinción concluyó al haber pronunciado el Auto Supremo 708/2019-RRC de 27 de agosto, que resolvió el mencionado recurso de casación; empero, sin considerar que el citado Auto Supremo recién fue notificado al ahora peticionante de tutela el 11 de agosto de 2020 (Conclusión II.6); por lo cual, tomando en cuenta que a partir de tal notificación el prenombrado asume conocimiento de la decisión de la Sala Penal del Tribunal señalado, momento desde el cual surte para este los efectos jurídicos correspondientes; en consecuencia, de conformidad a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional; establece que, tal excepción debe ser formulada ante el **Juez o Tribunal que conoce la causa principal**, a fin de asegurar la celeridad en su tramitación, entendimiento el cual fue asumido por el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 01/2019, en mérito a lo cual la nombrada Sala Penal del máximo órgano judicial **era competente para conocer y resolver la extinción planteada por el referido**, al haberlo interpuesto antes de la notificación con el Auto Supremo que resolvió el recurso de casación; además que, ciertamente los antecedentes del proceso de igual manera fueron devueltos al Tribunal de origen con posterioridad el 20 de agosto de 2020 (Conclusión II.7).

En este contexto, considerando que la excepción de la extinción por duración máxima del proceso fue presentado el 30 de julio de 2020, y la devolución de los antecedentes recién fue realizada por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia el 20 de agosto de igual año, se tiene que la mencionada Sala Penal tenía la competencia para resolver la referida excepción de extinción planteado por el ahora accionante, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto correspondía que la autoridad ahora demandada señale audiencia para su consideración en el plazo de veinticuatro horas, debiendo realizarse la misma en el término de tres días, y ser resuelto en ese acto procesal, al ser un trámite sumarísimo; sin embargo, dicha autoridad judicial no cumplió con ese procedimiento para resolver la mencionada excepción planteada por el ahora impetrante de tutela el 30 de julio de 2020, y dilatando de sobre manera su tramitación conforme lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, e injustificadamente a través de decreto de 31 de igual mes y año, señaló que no tenía competencia

para resolverla, cuando ciertamente como se dijo era plenamente competente para ello, habiendo dejado transcurrir aproximadamente más de un mes sin cumplir con el señalamiento de la audiencia para considerar tal excepción.

Por consiguiente, la autoridad ahora demandada al no cumplir con la tramitación para resolver la excepción planteada por el ahora peticionante de tutela conforme el procedimiento establecido y dilatar el mismo sin justificación alguna, lesionó su derecho al debido proceso vinculado a los principios de celeridad; por ende, a la eficacia, eficiencia e inmediatez, que es de cumplimiento obligatorio para las autoridades judiciales al momento de tramitar los procesos que son de su conocimiento, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1., más aún cuando en este caso se trata de un privado de libertad, siendo una causa principal para que las autoridades judiciales tengan que llevar adelante sus trámites con diligencia y celeridad, pues de lo contrario se estuviera incurriendo en una actitud dilatoria que ciertamente lesionó el derecho y los principios señalados.

En consecuencia, en virtud a lo referido en el Fundamento Jurídico III.3., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en este caso, se aplica la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, al evidenciar en virtud a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2., de este fallo constitucional, que la autoridad judicial ahora demandada vulneró el principio de celeridad; por lo que, de acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico III. 5., de dicho fallo, la mencionada autoridad al emitir el Decreto de 31 de julio de 2020, absteniéndose de resolver la extinción de la acción penal planteada por el ahora accionante porque consideraba que no tenía competencia para hacerlo, emitió una decisión que no se ajusta al principio de razonabilidad y por ende vulnera el principio constitucional de justicia, incurriendo asimismo en la lesión del principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder; por cuanto, al haberse evidenciado que las lesiones denunciadas en esta acción tutelar sucedieron antes de que el ahora peticionante de tutela falleciera, corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese sentido debe añadirse lo siguiente; es evidente que, al momento de interponerse la acción de libertad, el impetrante de tutela de manera expresa solicitó se conceda la tutela y se disponga que el Tribunal Supremo de Justicia resuelva la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso; no obstante, de todos los antecedentes de la presente acción de defensa si bien se evidencio que la autoridad judicial ahora demandada ciertamente lesiono los derechos del ahora accionante, lo cual haría que se conceda la tutela impetrada; sin embargo, no es posible ordenar que el Tribunal Supremo de Justicia resuelva la excepción de extinción por duración máxima del proceso, ello en el entendido que, existe una situación fortuita o de fuerza mayor que afecta de manera irremediable la prosecución del proceso como lo es el fallecimiento del imputado –ahora peticionante de tutela– que conforme la normativa establecida en el art. 27.1 del CPP se constituye en un forma de extinción de la acción penal por muerte del imputado, lo cual hace que carezca de sentido disponer se emita un pronunciamiento respecto a la pretensión invocada, debiendo en todo caso que, la autoridad judicial a cargo del proceso actué en estricta observancia del mencionado artículo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** totalmente la Resolución 011/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28., emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, al haberse lesionado el derecho al debido proceso, vinculado a los principios de celeridad, eficiencia, eficacia e inmediatez y disponer que en el plazo de veinticuatro horas después de la notificación con este fallo constitucional, el ahora demandado cumpla con la tramitación para resolver la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por el ahora accionante de acuerdo a los argumentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, considerando además que el mismo falleció.

2° Dimensionar los efectos de la presente Sentencia constitucional Plurinacional y de manera excepcional el fallecimiento del imputado –ahora accionante–, disponer que la autoridad judicial a cargo del proceso penal, actué en estricta observancia del art. 27.1 del CPP.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1195/2022-S1 (viene de la pág. 39.).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] El FJ III.3 señaló: "El art. 178.I de la CPE., señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; por lo que, ante la ausencia de una disposición legal que fije un plazo en el que debe realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva, se debe aplicar los arts. 22, 23.I y 180.I de la CPE, relativas a la libertad y celeridad.

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[9] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[10] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[12] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[14] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[15] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en

el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[20] La SC 0101/2004-R en su rato decidendi señaló que: "…el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, **cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público**, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado".

[21] El F.J. III.1 de la SC 1968/2004-R señaló que: "Con relación a la extinción de la acción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, es menester señalar que **la misma encuentra su fundamento en la garantía judicial que tiene toda persona a ser oída dentro de un plazo razonable** por un **juez o tribunal competente**, independiente e imparcial en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra conforme reconoce el art. 8.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", aprobada y ratificada por el país por Ley de 11 de febrero de 1993" (El subrayado es añadido).

[22] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Pollo Rivera y otros VS Perú, Sentencia de 21 de octubre de 2016 (Fondo, Reparaciones y Costas).párr. 207-210.

[23] Sentencia T-478 de 2015.

[24] El art. 196 de la CPE establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[25]José Francisco Caballero. Revista de Ciencias Sociales IBEROFORUM, Universidad Iberoamericana, ciudad de México."La Teoría de la Justica de John Rawls", pág. 18.

[26] Página web de la OEA

[27] F.J.III.1.1 de la SCP 0112/2012 de 27 de abril.

[28] F.J.III.2 de la SCP 0121/2012 de 2 de mayo.

[29] Voto Disidente a la SCP 1935/2012 de 12 de octubre.

[30] El F.J.III.3 de la SCP 638/2013 de 3 de junio, señala que: "En armonía con la argumentación desarrollada en el acápite precedente, debe señalarse que en el Estado Plurinacional de Bolivia rige una garantía sustantiva esencial: l**a prohibición de ejercicio arbitrario de poder**, cuya génesis

se sustenta en los postulados del Estado Constitucional de Derecho, en el cual, el ejercicio del poder se encuentra condicionado al respeto del bloque de constitucionalidad imperante.

En efecto, **la garantía antes citada, a su vez, se configura como un principio esencial a partir del cual, es exigible en el Estado Plurinacional de Bolivia "la razonabilidad de toda decisión que emane del ejercicio del poder", aspecto que en strictu sensu y a la luz del vivir bien, resguarda los valores de igualdad y justicia entre otros, asegurándose de esta manera la vigencia de una real democracia constitucional**".

[31] El F.J.III.3 de la SCP 638/2013 de 3 de junio.

[32] Página web del periódico "El Deber".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1196/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción libertad

Expediente: 37722-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 59/20 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 82 a 83, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Mariscal Mariscal** y **Felipe Nery Fernández García** en representación sin mandato de **Freddy Alberto Godoy Segovia** contra **Clemente Silva Ruiz**, **Director General de Régimen Penitenciario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de octubre de 2020, cursante de fs. 63 a 67, el accionante, a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue condenado a doce años de privación de libertad, mediante sentencia ejecutoriada por la comisión del delito de "tráfico de sustancias controladas", de los cuales se encontraba cumpliendo tres años, un mes y once días, con respeto y sin infringir disposiciones de conducta establecida por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

El 1 de octubre de 2020, a horas 04:00, se realizó un operativo policial al interior del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en el que fue sacado de forma violenta del interior de su celda en el Pabellón e inmediatamente trasladado al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, donde se encuentra hasta la fecha.

Sus defensores asumieron conocimiento por medios de comunicación y de algunos familiares de otros internos, refiriendo que fueron diez los internos trasladados a Centros de Rehabilitación de la ciudad de La Paz y Cochabamba, en base a la Resolución Administrativa Penitenciaria 058/2020 de 14 de septiembre, emitida por el Director General de Régimen Penitenciario, con argumentos subjetivos vinculados al intento de un presunto motín contenido en un informe de inteligencia, sin observar el principio de certeza, dicha Resolución es absolutamente ilegal puesto que hasta la fecha no se elevó a conocimiento del Juez de Ejecución Penal como ordena el art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS).

Al padecer de problemas cardiacos y su traslado a un lugar que se encuentra a más de 4000 metros sobre el nivel del mar (msnm), atenta contra su salud y su vida corre peligro; por lo que le fue recomendado valoración por especialidad en cardiología, estudios complementarios y tratamiento especializado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la salud y a la vida, citando para tal efecto los arts. 35 y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se restablezcan sus derechos, ordenándose su inmediato retorno al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, sea con condenación de costas y reparación de daños.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 6 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 81 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de sus abogados, se ratificó en el contenido de la acción de libertad, agregando que: **a)** Al disponer su traslado la autoridad demandada, no siguió el procedimiento previsto por el art. 48 de la LEPS, pues no tuvo conocimiento el Juez que ejerce control jurisdiccional; **b)** El informe médico acredita que se encuentra con hipertensión arterial, gastritis aguda y diabetes mellitus tipo II; y, **c)** La Resolución Administrativa Penitenciaria 058/2020 fue emitida en base a suposiciones y no en base a fundamentos puntuales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Clemente Silva Ruiz, Director General de Régimen Penitenciario a través de su abogada en audiencia presentó informe oral, en los siguientes términos: El art 48 de la LEPS establece que todo traslado debe ser informado al Juez que tiene el control jurisdiccional, se hizo conocer al Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde radica la causa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 59/20 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 82 a 83, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se encuentra "detenido preventivamente" contando con control jurisdiccional recayendo en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, habiendo presentado la autoridad demandada informe con fecha de recepción 5 de octubre de 2020 a horas 09:45 en cumplimiento al art. 48 de la LEPS, en el que se solicita que se ratifique la Resolución Administrativa Penitenciaria 058/2020; y, **2)** Habiéndose verificado que el Juez que cuenta con el control jurisdiccional ya tiene conocimiento de dicha Resolución, no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones por lo que la Juez de garantías no puede ingresar al fondo.

I.2.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 19 de noviembre de 2021, cursante a fs. 89, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 21 de septiembre de 2022 (fs. 108); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe Médico 168/2020 de 26 de mayo, emitido por Cibeles Gonzales, Médico Penitenciario, de la Dirección General de Régimen Penitenciario Santa Cruz – Bolivia, en la cual respecto al interno Freddy Alberto Godoy Segovia -ahora accionante- realiza el siguiente diagnóstico: Hipertensión arterial, también registra la siguiente nota: "El presente informe debe ser ratificado por un médico forense a través de una orden judicial emitida por su juzgado" (sic [fs. 13]).

II.2. Por Resolución Administrativa Penitenciaria 058/2020 de 14 de septiembre emitida por el Director General de Régimen Penitenciario, respecto a Freddy Alberto Godoy Segovia -ahora impetrante de tutela-, quien guarda Detención Preventiva dispuesta por el Juzgado de Instrucción Penal Decimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en el Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento, la referida Resolución Administrativa señala:

"**CONSIDERANDO III:**

(…).

Que, por todo lo señalado, y habiéndose analizado los hechos evidenciados mediante documentación emitida por el personal penitenciario, se deduce que existen elementos de convicción razonables que se constituyen en presupuestos suficientes para la disposición del traslado administrativo excepcional, con la finalidad de evitar hechos que afecten el derecho a la vida de toda la población penitenciaria**, arriesguen el orden, la seguridad y la pacífica convivencia en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz – Palmasola.**

POR TANTO:

El suscrito Director General de Régimen Penitenciario, en el marco constitucional concerniente a la seguridad y en ejercicio de sus legítimas atribuciones contenidas en el Artículo 48 de la Ley Nº 2298 de Ejecución Penal y Supervisión modificado por el artículo 4 de la Ley Nº 007 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal de 18 de mayo de 2010.

RESUELVE:

PRIMERO.- Disponer el Traslado Administrativo excepcional por tiempo indefinido del interno **FREDDY ALBERTO GODOY SEGOVIA** del **CENTRO DE REHABILITACIÓN SANTA CRUZ – PALMASOLA** del Departamento de Santa Cruz, al **RECINTO PENITENCIARIO DE 'SAN PEDRO DE CHONCHOCORO'** del Departamento de La Paz.

SEGUNDO.- A fin de dar cumplimiento a la presente Resolución se dispone notificar al **DIRECTOR NACIONAL DE SEGURIDAD PENITENCIARIA,** al **CENTRO DE REHABILITACIÓN SANTA CRUZ – PALMASOLA** y al Director del **RECINTO PENITENCIARIO DE 'SAN PEDRO DE CHONCHOCORO'**, para que presten toda la colaboración necesaria para la ejecución del Traslado del privado de libertad **FREDDY ALBERTO GODOY SEGOVIA**, en el día y adopten las medidas de seguridad necesarias para el traslado y garanticen la pacífica convivencia de la población penitenciaria en ambos Centros Penitenciarios," (sic [fs. 6 a 11]).

II.3. Consta Informe Médico 252/2020 de 30 de septiembre, elaborado por Cibeles Gonzales, Médico Penitenciario, de la Dirección General de Régimen Penitenciario Santa Cruz – Bolivia, en la cual respecto al interno Freddy Alberto Godoy Segovia, realiza el siguiente diagnóstico: Hipertensión arterial, gastritis aguda, diabetes mellitus tipo II a descartar, también registra la siguiente nota "El presente informe debe ser ratificado por un médico forense a través de una orden judicial emitida por su juzgado" (sic [fs. 14]).

II.4. Cursa Nota MG-DGRP/DLC 2555/2020 emitida por el Director General de Régimen Penitenciario, dirigida al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, con fecha de recepción de 5 de octubre del mismo año, en la que remite para conocimiento de la autoridad jurisdiccional la Resolución Administrativa Penitenciaria 058/2020 en la que se dispone el traslado de "FREDDY ALBERTO GODOY SEGOVIA" al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, solicitando a su vez, se ratifique dicha Resolución (fs. 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada emitió la Resolución Administrativa Penitenciaria 058/2020 de 14 de septiembre, de traslado excepcional a otro recinto penitenciario sin dar a conocer al Juez de la causa o al de ejecución penal dicha determinación en el plazo de cuarenta y ocho horas para que estos puedan en el plazo de cinco días resolver ratificando o revocando dicho traslado.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **i)** El procedimiento para ordenar el traslado de un detenido preventivo a otro pabellón o recinto penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El procedimiento para ordenar el traslado de un detenido a otro pabellón o recinto penitenciario distinto al dispuesto por la autoridad jurisdiccional

Respecto al lugar de cumplimiento de un privado de libertad con detención preventiva y el procedimiento a cumplirse para el traslado del mismo de un pabellón o recinto penitenciario diferente al dispuesto por la autoridad jurisdiccional de la causa, la jurisprudencia constitucional hizo referencia respecto a este procedimiento a través de las SSCC 1579/2004-R de 1 de octubre, 0170/2010-R de 17 de mayo entre otras, señala que procede respecto a las agravantes ilegales de las condiciones de privación de libertad, que violan la condición humana de la persona detenida y trata de suprimir las condiciones de maltrato y mejorar la situación de quienes se encuentren privados de libertad, **siendo uno de los ámbitos de protección el lugar de cumplimiento de la detención preventiva**.

En ese mismo contexto, la SC 0771/2007-R[1] de 27 de septiembre, que cualquier traslado o cambio de recinto, debe ser autorizado por la autoridad jurisdiccional competente; es decir, por el Juez que conoce la causa o el Juez de ejecución penal.

En ese sentido, corresponde establecer que la norma procesal penal dispone:

"Art. 236 (COMPETENCIA, FORMA Y CONTENIDO DE LA DESICION). El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

(…)

5. El lugar de su cumplimiento;"

"Art. 237 (TRATAMIENTO). Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados, o al menos en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal.

La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso."

"Art. 238 (CONTROL). La jueza o el juez de ejecución penal se encargarán de controlar que el detenido esté debidamente individualizado y sobre el trato que le es otorgado, debiendo identificar el proceso dentro del cual se dispuso su detención preventiva o la pena de privación de libertad.

(…)

Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará la jueza, el juez o tribunal del proceso con noticia a la jueza o juez de ejecución penal a los fines de registro. En caso de urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por la jueza o el juez de ejecución penal, con noticia inmediata a la jueza, juez o tribunal del proceso bajo responsabilidad."

Conforme a las disposiciones legales precedentes, respecto a los detenidos preventivamente se aplica la norma contenida en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS):

Art. 59.- (FUNCIONES)

El Director del establecimiento penitenciario tiene las siguientes funciones:

(…)

6. **Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos por razones de seguridad o hacinamiento**;

Estableciéndose de la normativa citada; que, la detención preventiva debe cumplirse en el recinto o pabellón dispuesto por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa; y respecto a las funciones que cumple dicha autoridad en el control jurisdiccional del proceso, la SCP 0891/2012 de 22 de agosto, estableció:

"Conforme lo establecido en el art. 18 de la LEPS, referente al control jurisdiccional establece: 'El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad´".

Concluyéndose de lo precedentemente descrito que la autoridad jurisdiccional; es decir, el Juez que conoce la causa como el de ejecución penal, son los encargados de controlar que durante el proceso no se vulneren los derechos de los procesados que se encuentren cumpliendo alguna medida cautelar como la detención preventiva; por lo que, a partir de esta facultad atribuida a los jueces se justifica la obligación de poner en su conocimiento toda situación que pueda afectar la integridad personal, la libertad física o cualquier otro derecho de los procesados; consiguientemente, la orden de traslado de los detenidos de un pabellón o recinto penitenciario a otro diferente dispuesto por la autoridad jurisdiccional deberá ser puesto en conocimiento de este; quién, previa valoración de los antecedentes podrá ratificar o rechazar el traslado del interno, conforme a procedimiento establecido en el sistema normativo penal.

Conforme lo descrito líneas arriba, si bien los permisos de salida o traslado tienen que ser autorizados por el Juez de la causa conforme lo determinado por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, es necesario establecer que el art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, adiciona en la parte final del art. 48 de la LEPS el siguiente texto:

"**El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario**, cuando exista riesgo inminente de su vida **o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.**

El Director General de Régimen Penitenciario, **en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto**, ya sea **detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado**, **deberá poner en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal** según corresponda **en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión**.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes envidados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad" (las negrillas y el subrayado fueron añadidas)".

De lo que se puede inferir, que si bien el Director General de Régimen Penitenciario de manera **excepcional puede ordenar el traslado inmediato de un privado de libertad a otro Centro Penitenciario**, cabe aclarar que esta actividad no está liberado a la mera discreción de dicha autoridad penitenciaria, ya que dicha decisión debe ser fruto de un procedimiento interno en la que se deberá elaborar un **informe fundamentado** y que esté dentro de los supuestos establecidos por la referida -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal-; es decir que deba estar la vida del privado de libertad en riesgo **o cuando su conducta** (del privado de libertad) **ponga en riesgo la vida y seguridad de los**

otros privados de libertad, la misma que debe ser puesta a conocimiento del Juez de la causa o del Juez de ejecución penal en el plazo de **cuarenta y ocho horas de asumida la decisión de traslado a otro Recinto Penitenciario** para que la autoridad jurisdiccional cumpliendo el rol de **control jurisdiccional** en el plazo de **cinco días** emita la respectiva resolución **ratificando o revocando** dicha determinación, criterio asumido en el mismo sentido por la SCP 2023/2013 de 13 de noviembre[2].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada emitió la Resolución Administrativa Penitenciaria 058/2020 de 14 de septiembre, de traslado excepcional a otro recinto penitenciario sin dar a conocer al Juez de la causa o al de ejecución penal dicha determinación en el plazo de cuarenta y ocho horas para que estos puedan en el plazo de cinco días resolver ratificando o revocando dicho traslado.

De los antecedentes traídos en revisión, se tiene que el 26 de mayo de 2020 se emite el Informe Médico 168/2020 por parte del Médico Penitenciario, en la que realiza un diagnóstico al ahora impetrante de tutela de Hipertensión Arterial, debiendo ser ratificado por valoración forense a través de orden judicial; en ese contexto el Director General de Régimen Penitenciario emitió el 14 de septiembre de 2020 la Resolución Administrativa Penitenciaria 058/2020, determinando el Traslado Administrativo Excepcional por tiempo indefinido del ahora peticionante de tutela del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, posteriormente se emite el Informe Médico 252/2020 de 30 de septiembre, por el Médico Penitenciario, informando que se diagnosticó al ahora accionante con Hipertensión arterial, gastritis aguda y diabetes mellitus tipo II la cual se debía descartar o ratificar por el médico forense, finalmente el Director General de Régimen Penitenciario a través de Nota MG-DGRP/DLC 2555/2020 de 5 de octubre remitió al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz la Resolución Administrativa Penitenciaria 058/2020 por la que se ordena el traslado de Freddy Alberto Godoy Segovia al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, solicitando a su vez pueda ratificar dicha Resolución (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Previamente a ingresar a analizar los problemas planteados en la presente acción de defensa, el accionante denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, ahora bien, si bien la acción de libertad está revestida con una subsidiariedad excepcional, se tiene que cuando se denuncie el derecho a la vida como vulnerado, dicha excepcionalidad no se aplica y la jurisdicción constitucional tiene la obligación de ingresar al análisis de fondo y corroborar si dicha denuncia son verdaderos[3].

Identificada la problemática, denunciada por el accionante, en el entendido de que la autoridad demandada al emitir la resolución de traslado, no remitió en el plazo establecido por ley a la autoridad jurisdiccional competente para que se pronuncien sobre la legalidad o ilegalidad del mismo, corresponde analizar si dicho agravio es verdadero, de la siguiente manera:

III.2.1. Respecto al Director General de Régimen Penitenciario

En ese contexto, el impetrante de tutela cuestiona el actuar del Director General de Régimen Penitenciario, ya que una vez emitido la Resolución Administrativa Penitenciaria 058/2020 de 14 de septiembre, ejecutó el traslado del mismo del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, sin dar aviso al Juez o Tribunal de la causa o en su caso al Juez de Ejecución Penal en el plazo previsto por ley, para que este sea evaluado sobre la legalidad o ilegalidad conforme a procedimiento.

Al respecto, debemos remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto al procedimiento inmediato y excepcional de traslado de un privado de libertad a otro recinto penitenciario; es así que, la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, otorgó una facultad al Director General de Régimen Penitenciario de determinar este procedimiento inmediato sin la necesidad de solicitar al Juez de la causa autorización para el traslado de privados de libertad a distintos penales, es así que el art. 4 de la mencionada Ley, que modificó al art. 48 de la LEPS, establece que:

El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida **o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.**

El Director General de Régimen Penitenciario, **en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto**, ya sea **detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado**, **deberá poner en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal** según corresponda **en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión**.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes envidados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad" (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

En ese entendido, se puede inferir que el Director General de Régimen Penitenciario, tiene la obligación de poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional sobre el traslado de cualquier privado de libertad de un recinto penitenciario a otro en el plazo establecido por Ley, para que dicha autoridad se pronuncie sobre dicho accionar ya sea ratificando o revocando el traslado en el tiempo de cinco días.

Ahora bien, bajo esa precisión, corresponde analizar si la autoridad demandada dio o no cumplimiento a dicha prerrogativa, para poder determinar si realmente se cometieron las vulneraciones alegadas, así tenemos:

a) Respecto al traslado de Freddy Alberto Godoy Segovia

En ese orden de cosas, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.2 de esta Resolución Constitucional, el demandado emitió el 14 de septiembre de 2020 la Resolución Administrativa Penitenciaria 058/2020, disponiendo su traslado del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, al Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz; determinación que fue puesta en conocimiento del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz el 5 de octubre de 2020 a través de la Nota MG-DGRP/DLC 2555/2020, solicitando a dicho Juzgado ratificar la referida Resolución Administrativa Penitenciaria (Conclusión II.4).

En mérito a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Director General de Régimen Penitenciario tiene la obligación de poner en conocimiento del Juez o Tribunal de la causa o Juez de Ejecución Penal sobre el traslado del privado de libertad en el plazo de cuarenta y ocho horas, en apego al art. 48 de la LEPS, establece que:

"El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida **o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.**

El Director General de Régimen Penitenciario, **en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto**, ya sea **detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado**, **deberá poner en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal** según corresponda **en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión"**.

En ese contexto, se tiene que el traslado del peticionante de tutela fue ejecutado el 1 de octubre de 2020, y la autoridad demandada puso en conocimiento al Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz la Resolución Administrativa Penitenciaria 058/2020 mediante Nota MG-DGRP/DLC 2555/2020 el 5 del mismo mes y año; en ese entendido, realizando el cómputo de los plazos que la autoridad accionada tenia para realizar dicha remisión se infiere que como plazo límite hasta el **5 de octubre de 2020**, evidenciándose que el Director General de Régimen Penitenciario cumplió con lo establecido en el art. 48 de la LEPS al dar conocimiento efectivo sobre el traslado del accionante a la autoridad judicial respectiva en los plazos establecidos por la referida norma, no evidenciándose vulneración de los derechos reclamados por el prenombrado, asimismo, la denuncia de ser vulnerados sus derechos a la vida y a la salud no fueron debidamente comprobados por esta instancia constitucional **correspondiendo denegar la tutela.**

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 59/20 de 6 de octubre de 2020, cursante de fs. 82 a

83, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos y razonamientos desarrollados de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "…se debe precisar que el art. 236.4 del CPP, establece que el Auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal del proceso y contendrá, entre otros requisitos el lugar de cumplimiento. En el mismo sentido, el art. 237 del CPP, señala que: 'Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados o, al menos, en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal´.

'La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso´.

Conforme a estas normas, en la Resolución que dispone la detención preventiva deberá especificarse el lugar donde debe cumplirse esa medida, que necesariamente debe ser el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso. Cualquier permiso de salida o traslado, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 238 del mismo Código, deberá ser autorizado por el juez del proceso.

De acuerdo a lo anotado, a los detenidos preventivamente les son aplicables las normas contenidas en los arts. 48.13 y 59.6 de la LEPS, ambas dentro del Título II, que otorgan la facultad, tanto al Director General del Régimen Penitenciario y Supervisión, como al Director del Establecimiento Penitenciario, de solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos por razones de seguridad o hacinamiento. Se entiende que para el caso de los detenidos preventivamente, estas autoridades deben dirigir su solicitud al Juez del proceso, conforme a la norma contenida en el art. 238 del CPP."

[2] F.J. III.2. señala: Si bien es cierto que de acuerdo al art. 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, que modifica el art. 48 de la LEPS, se ha conferido al Director General de Régimen Penitenciario la facultad de disponer 'excepcionalmente' el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad; no es menos cierto, que este tipo de determinación deberá ser puesta en conocimiento del juez de la causa o del juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, a efecto de que el mismo, previa valoración de los antecedentes enviados, se pronuncie en el término de cinco días, ratificado o revocando el traslado.

Por tanto, se entiende que, aunque ahora el Director General de Régimen Penitenciario ya no debe 'solicitar al juez de la causa el traslado del procesado; sino que, puede disponerlo él directamente; dicha determinación necesariamente debe ser puesta en conocimiento del referido juez a objeto de que éste la ratifique o revoque, en cumplimiento de su función de autoridad contralora de las garantías del imputado.

Sobre este último punto, referido a la labor que cumple el juez de la causa en el control jurisdiccional del proceso, la jurisprudencia glosada en la SCP 0891/2012 de 22 de agosto, ha establecido que: "Conforme lo establecido en el art. 18 de la LEPS, referente al control jurisdiccional establece: 'El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda personal privada de libertad'"

De lo que se infiere que, tanto el juez de la causa como el de ejecución penal, son los encargados de controlar que durante el proceso no se vulneren los derechos de los procesados que se encuentren cumpliendo alguna medida cautelar como la detención preventiva, o en su caso, los que estén cumpliendo su condena; por lo que, a partir de la facultad atribuida a los jueces se justifica la obligación de poner en su conocimiento toda situación que pueda afectar la integridad personal, la libertad física o cualquier otro derecho de los procesados, como, en el presente caso, la orden de traslado de los detenidos de un recinto penitenciario a otro.

[3] La **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también **estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal** cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1197/2022-S1

Sucre, 11 de febrero de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33621-2020-68-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 159 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Petrona Torrez Jesús** contra **René Guzmán Ugarte**, **Presidente**; **Juana Mamani Felipe**, **Vicepresidenta**; **Gabino Alave Maldonado**, **Concejal Secretario**; **Emiliana Chura Falzo** y **Simona Quispe Mamani**, **Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de enero de 2020, cursante de fs. 11 a 13; y el de subsanación de 3 de febrero del citado año (fs. 60 a 61 vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue elegida democráticamente como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba por la gestión 2015 - 2020; sin embargo, por cuestiones de salud, el 3 de enero de 2018, solicitó al pleno del Concejo Municipal licencia temporal por dos años y se habilite a su suplente, Juana Mamani Felipe, para que asuma la titularidad a partir del 5 del citado mes y año; ante dicha petición el indicado Concejo, mediante Resolución Municipal 01/2018, habilitó al Concejal Suplente y autorizó la licencia temporal impetrada.

Al haberse cumplido el plazo de la licencia, mediante nota dirigida al Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, solicitó su reincorporación al cargo de Concejal Titular; sin embargo, en la misma fecha de presentada la solicitud, el Pleno del citado Concejo Municipal, emitieron la Resolución Municipal 159/2019 de 30 de diciembre, disponiendo en el artículo primero textualmente que:

"SE APRUEBA LA AUTORIZACIÓN DE CONTINUACIÓN DE CONCEJAL EN EJERCICIO HASTA LA CONCLUSIÓN DE GESTIÓN MUNICIPAL DE 2020, AL SR. GABINO ALABE MALDONADO (…) a objeto de ejercer la titularidad como Concejal de Municipio de Tacopaya, por la ausencia de Concejala titular, de la Sra. Petrona Torres Jesús, que dejo licencia temporal, por tal efecto no se presentó a la fecha, el Concejo pleno solicita y autoriza la continuación en ejercicio de sus funciones municipales" (sic).

Así también en el artículo segundo, de la merituada Resolución, se derogó la disposición de la Resolución Municipal 01/2018, donde se le autorizó la licencia temporal.

Asimismo, refiere que el contenido de los fundamentos desarrollados en la citada Resolución son ilegales y carente de verdad; toda vez que, el pleno del Concejo Municipal tenía conocimiento que su licencia temporal era hasta el 5 de enero de 2020, como también tenían conocimiento de su solicitud de reincorporación presentada el 31 de diciembre de 2019.

Añade, que la petición de reincorporación, presentada el 31 de diciembre de 2019, mereció respuesta por parte del Pleno del Concejo Municipal, quienes mediante Nota con CITE: CMT/DESP/ 002/2020 de 7 de enero, rechazaron lo solicitado de su parte, con el argumento que en reunión realizada con las organizaciones sociales el 5 de igual mes y año manifestaron que se respete la gestión compartida,

explicación que no guarda coherencia con la determinación asumida en la Resolución Municipal 161/2019.

En consecuencia, la impetrante de tutela considera que al no habersela reincorporado como Concejal Titular, cargo para el cual fue electa mediante votación, es un acto cometido por parte de las autoridades ediles ahora demandadas; actuar con el cual, se vulneraron sus derechos políticos, al ejercicio de la función pública y al trabajo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos políticos, así como su derecho al ejercicio de la función pública y al trabajo; citando al efecto los arts. 26.I; 46.I; y, 144.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia la nulidad de la Resolución Municipal 159/2019 y de la Nota CITE: CMT/DESP/ 002/2020; y, en consecuencia, que las autoridades demandadas la restituyan a su cargo de Concejal Titular para el cual fue electa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de febrero de 2020; según consta en acta cursante de fs. 156 a 158 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y a consulta de la Jueza de garantías, la demandante de tutela señaló que todas las organizaciones sociales y la Central Regional de Tacopaya del departamento de Cochabamba le hicieron firma un acuerdo bajo presión; así también, no quisieron reunirse con su persona para dar solución al conflicto, haciéndole llegar un voto resolutivo firmado por la organización de la suplente; así también, amplió su petitorio solicitando se remitan antecedentes al Ministerio Público a efecto de investigación por la presunta comisión del delito de dictar resoluciones contrarias a la ley y la Constitución Política del Estado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

René Guzmán Ugarte, Juana Mamani Felipe, Gabino Alave Maldonado, Emiliana Chura Falzo y Simona Quispe Mamani, mediante informe escrito presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 152 a 154 vta., señalaron lo siguiente: **a)** Existe violación al principio de buena fe y lealtad procesal, debido a que en la nota de solicitud de licencia temporal fue por motivos familiares; empero, en la presente acción de amparo constitucional, la accionante señala que la licencia fue por motivos de salud; **b)** Se dio cumplimiento al acta de compromiso, suscrita el 5 de enero de 2015, entre los Concejales Titulares y Suplentes, respecto a la gestión compartida, acta que fue legalizada mediante Notario de Fé Pública; y, **c)** De acuerdo a las resoluciones emitidas por los Presidentes de la Dirección Departamental y la Dirección Regional de Tacopaya del departamento de Cochabamba del Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), se infiere que la aplicación del principio de alternancia, se plasma en la gestión compartida de los Concejales Titulares y Suplentes, asumida en el Municipio de Tacopaya, en obediencia a las bases y la dirigencia, siendo el problema netamente político y no judicial; por lo que, la accionante debió acudir ante las instancias de las autoridades de la citada organización política antes de activar la presente acción tutelar; en consecuencia, se incumplió el principio de subsidiariedad; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil Mixta y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Arque del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 17 de febrero, cursante de fs.

159 a 171 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Municipal 159/2019, pronunciada por el Concejo Municipal de Tacopaya por ser contraria a la Ley; y, **2)** La habilitación y reincorporación inmediata a Petrona Torres Jesús en el cargo de Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Tacopaya del referido departamento; y, **denegó** la tutela impetrada, con relación a la solicitud de dejar sin efecto la Nota CITE: CMT/DESP/ 002/2020; dicha determinación fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Municipal contraviene derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, hace alusión al término de ausencia por parte de la Concejal Titular a su cargo, y que no se hubiese presentado el 30 de diciembre de 2019, siendo que la licencia temporal era hasta el 3 de enero de 2020, porque aún no se cumplía los dos años de licencia temporal de la accionante, además que el art. 24 del Reglamento General del Concejo Municipal de Tacopaya del citado departamento, señala que por ausencia injustificada serán pasible a descuento de su haber mensual, mas no así a la cesación del cargo; y, **ii)** La gestión Compartida es un concepto que no está legalmente en ninguna norma, como ser la Constitución Política de Estado, ni en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y el propio Reglamento General del mencionado Concejo Municipal.

En la vía de enmienda complementación y aclaración, los demandados solicitaron que se complemente cuáles fueron los fundamentos para determinar dejar sin efecto la Resolución Municipal 159/2019; y, aclare en qué plazo debe el Concejo Municipal proceder a la reincorporación de la accionante; petición que fue declarada no ha lugar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 23 de abril de 2021, cursante a fs. 369, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 8 de febrero de 2022; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa credencial original de Concejal Titular del Municipio de Tacopaya del departamento de Cochabamba, correspondiente a Petrona Torrez Jesús -ahora accionante-, emitido el 4 mayo de 2015 (fs. 10)

II.2. Mediante nota presentada el 4 de enero de "2017" -siendo lo correcto 2018-, dirigida al Pleno del Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, Petrona Torrez Jesús -demandante de tutela-, solicitó licencia temporal por dos años, impetrando se comunique a su suplente, Gabino Alave Maldonado para que este pueda asumir la titularidad, ello a partir del 5 del citado mes y año (fs. 2)

II.3. El Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, mediante Resolución Municipal 05/2018 de 4 de enero, resolvió en su artículo primero aprobar y autorizar la habilitación del Concejal Suplente, Gabino Alave Maldonado, para que este pueda ejercer la titularidad a partir del 5 de enero de 2018; y, en su artículo segundo, aprobó y autorizó la licencia temporal de dos años solicitada por la impetrante de tutela (fs. 5 a 6).

II.4. Cursa Resolución Municipal 159/2019 de 30 de diciembre, suscrita por René Guzmán Ugarte, Juana Mamani Felipe, Gabino Alave Maldonado, Emiliana Chura Falzo y Simona Quispe Mamani, miembros del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba -autoridades ahora demandadas-, a través del cual resolvieron que se aprueba la autorización del continuación de Concejal en ejercicio -Gabino Alave Maldonado- hasta la conclusión de la gestión municipal 2020, por la ausencia de la Concejala Titular, Petrona Torrez Jesús, que dejó licencia temporal y que la misma no se presentó a la fecha; y, derogaron el artículo segundo de la Resolución Municipal 05/2018 (fs. 3 a 4).

II.5. Mediante nota presentada el 31 de diciembre de 2019, la ahora accionante, solicitó al Presidente del Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba su reincorporación como

Concejal Titular del citado municipio (fs. 9). Dicha petición mereció respuesta a través de CITE: CMT/DESP/ 002/2020 de 7 de enero, señalando que el Concejo en Pleno tomó la decisión de rechazar la solicitud presentada por la accionante, ello debido a que se debe dar cumplimiento a la gestión compartida de dos años y medio, conforme al acta suscrita por los Concejales Titulares y Suplentes el 5 de enero de 2015, aclarando que después de haberse llevado a cabo la reunión el 5 de enero de 2020, las autoridades de las organizaciones sociales hombres y mujeres del referido municipio determinaron que se respete la gestión compartida según el acta de acuerdo (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos políticos al ejercicio de la función pública y al trabajo; por cuanto, habiendo sido elegida como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, para la gestión 2015-2020, el 3 de enero de 2018, solicitó al Concejo Municipal licencia temporal de dos años, por motivos de salud, misma que fue aceptada mediante Resolución Municipal 05/2018, emitida por el referido Concejo Municipal, en la que se dispuso el ejercicio de la titularidad a su suplente; sin embargo, antes que se cumpla el plazo de la licencia impetrada, las autoridades demandadas, sin que medie argumento alguno, mediante la emisión de la Resolución Municipal 159/2019, determinaron la continuación de su suplente en el ejercicio de la titularidad, hasta la conclusión de la gestión en 2020; por lo que al verse agraviada en sus derechos fundamentales por la merituada Resolución Municipal; solicita que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la citada Resolución Municipal 159/2019 y de la Nota CITE: CMT/DESP/ 002/2020; y en consecuencia, que las autoridades demandadas la restituyan al cargo de Concejal Titular para el que fue electa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Derecho al ejercicio pleno de la función pública; **b)** El derecho al trabajo; **c)** Sobre los mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de las autoridades elegidas democráticamente; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Derecho al ejercicio pleno de la función pública

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0149/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho de participación política, se encuentra inmerso dentro de los derechos políticos consagrados en el Título II, Capítulo Tercero, Sección II, arts. 26 al 29 de la CPE, que en su art. 26.I estipula: "Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por intermedio de sus representantes, sea de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres".

De cuya norma, se extrae que son derechos políticos el sufragio, el ser elegido, el desempeñar cargos públicos.

El art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido y de acceder a la función pública, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad; determina también, las causales que limitan a los ciudadanos la capacidad de ejercer sus derechos políticos, las cuales deben ser implementadas por los Estados con criterios de proporcionalidad, razonabilidad y en aplicación de los principios pro persona y de buena fe, que rigen los tratados internacionales para garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los mismos.

Por otra parte, el art. 144 de la CPE, establece que la ciudadanía consiste en concurrir como elector o como elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y, en el derecho a ejercer funciones públicas, salvo las excepciones establecidas en la ley.

En ese marco, se tiene que el derecho a ejercer la función pública, se encuentra vinculado con el derecho a la ciudadanía; vale decir, por una parte, con el derecho de concurrir como elector o como

elegible; y por otra, con el derecho del ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública.

Respecto a los derechos de ciudadanía y ejercicio de la función pública, el Tribunal Constitucional en la SC 0657/2007-R de 31 de julio[1], determinó que cualquier acto que menos cabe o intente impedir a una persona el poder desempeñarse en un cargo para el cual fue electa o electo, afecta gravemente su derecho a ejercer esa función pública, así como su derecho al trabajo.

III.2. El derecho al trabajo

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la antes mencionada **SCP 0149/2018-S2**, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 9.5 de la CPE, establece los fines y funciones del Estado, entre ellos, garantizar el derecho al trabajo, es así que el art. 46.II de la Norma Suprema, determina que: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; por otra parte, el art. 47.I señala que: "Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo". Asimismo, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuanto al referido derecho, dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0203/2005-R de 9 de marzo, precisando el carácter del derecho al trabajo, afirmó:

…no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo.

III.3. Sobre los mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de las autoridades elegidas democráticamente

El Tribunal Constitucional Plurinacional, al respecto, a través de la **SCP 0293/2019-S2** de 29 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

A partir del Estado Constitucional de Derecho se consolidó un sistema democrático con estricto respeto de los derechos políticos, los cuales están consagrados en los arts. 26[2] y 28[3] de la CPE y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[4]

Desde un análisis convencional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación al núcleo esencial de los derechos políticos en el caso Castañeda Gutman Vs México determinó que "*…el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo, y a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención*"[5] y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de oportunidades. **Este último término implica la obligación de garantizar como medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos**[6].

Ahora bien, el límite de estos derechos, van a estar regulados por la misma Constitución Política del Estado y las leyes, de ahí que éstas por ejemplo van a establecer el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, estableciendo para ello, dos mecanismos, la destitución definitiva -previa sentencia condenatoria ejecutoriada- y la revocatoria de mandato.

III.3.1. Destitución definitiva

Respecto al cese de funciones de las gobernadoras, gobernadores, alcaldesas y alcaldes, máxima autoridad ejecutiva regional, asambleístas departamentales y regionales, **concejalas y concejales**

de las entidades territoriales autónomas, los arts. 144 y ss. de Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010- regulaba la suspensión temporal de autoridades electas departamentales, regionales y municipales; empero, dichas normas fueron declaradas inconstitucionales en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre[7], **subsistiendo, por tanto, únicamente la destitución definitiva, que será efectiva cuando la sentencia condenatoria adquiera ejecutoria, tal como lo señala los arts. 148[8] y 149.II[9] de la mencionada Ley**.

En ese sentido la SCP 2055/2012 señaló que:

…**conforme al texto y sentido del art. 28 del texto constitucional no existe suspensión temporal, sino sólo la destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que el art. 144 de las LMAD, contradice los arts. 28 y 116.I de la CPE, al imponer una sanción previa, no como una medida precautoria, sino como medida cautelar, antes de que exista sentencia condenatoria ejecutoriada y sin que esté configurado aún un hecho antijurídico, culpable ni punible**. El art. 144 de la LMAD, vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando aún no existen pruebas de cargo válidas, toda vez que con la suspensión antes de la sustanciación del proceso, se ejerce coerción estatal, antes de dictar sentencia firme de condena.

III.3.2. Revocatoria de mandato

La Constitución Política del Estado de 2009, en su art. 11, adopta como su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, a su vez **la democracia se puede ejercer de modo directo y participativo (a través de la revocatoria de mandato**, referendo, iniciativa legislativa ciudadana, asamblea, cabildo y consulta previa); representativo (elección de representantes por voto universal, directo y secreto); y comunitario (por elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios, Campesinos (NPIOC), entre otros), ampliando de esta manera el alcance de la democracia y los mecanismos de participación ciudadana, iniciando con ello una nueva institucionalidad democrática.

Ahora bien, uno de los mecanismos de participación ciudadana, radica en la revocatoria de mandato[10], pues los ciudadanos pueden ejercer un control constante sobre la gestión de sus gobernantes y, en caso de disconformidad amplia y pronunciada, decidir su reemplazo a través del voto en un referéndum (Eberhardt, 2016).

En ese sentido la SCP 1034/2013 de 27 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señalo que:

Conforme estipula el art. 25 de la LRE, la revocatoria de mandato es el mecanismo constitucional a través del cual el pueblo soberano decide, mediante sufragio universal, sobre la continuidad o el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano. La revocatoria del mandato es el derecho del electorado a destituir del cargo a un funcionario antes de que concluya el período de su mandato. Se aplica a todas las autoridades electas por voto popular, titulares y suplentes, a nivel nacional, departamental, regional o municipal. No procede respecto de las autoridades del Órgano Judicial ni del Tribunal Constitucional Plurinacional. Se origina únicamente por iniciativa popular y en una sola ocasión durante el período constitucional de la autoridad sujeta a revocatoria.

Asimismo, la SCP 2114/2013 de 21 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.1, respecto a la revocatoria de mandato de los servidores públicos señalo:

…los servidores de los gobiernos municipales, incluidos los concejales municipales, son servidores públicos y, por lo mismo deben cumplir con las obligaciones, prohibiciones, obligaciones previstas en la Constitución Política del Estado (art. 234 y ss. de la CPE).

Conforme a ello, en el marco de la configuración de nuestro modelo de Estado, la función en las instituciones estatales se constituye en un servicio al público, a la sociedad y, por lo mismo es el pueblo, el que debe evaluar la gestión de aquellos servidores públicos que fueron electos por ellos,

en el marco de los principios previstos en el art. 232 de la CPE y que ya han sido referidos, en especial el de calidad, honestidad, responsabilidad y resultados.

En mérito a ello, la Constitución Política del Estado, ha establecido al referendo revocatorio como mecanismo para que la ciudadanía se pronuncie sobre la gestión de los servidores públicos electos, posibilitando así la revocatoria de su mandato a través de los cauces previstos por la misma norma constitucional, como es la revocatoria de mandato, concebida por el art. 11.II.1 de la CPE, como una forma de ejercicio de la democracia directa y participativa (las negrillas son añadidas).

De ahí que la Revocatoria de mandato se constituye en un canal de defensa de los ciudadanos frente a gobernantes devenidos

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos políticos al ejercicio de la función pública y al trabajo; por cuanto, habiendo sido elegida como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, para la gestión 2015-2020, el 3 de enero de 2018, solicitó al Concejo Municipal licencia temporal de dos años, por motivos de salud, misma que fue aceptada mediante Resolución Municipal 05/2018, donde se dispuso el ejercicio de la titularidad a su suplente; sin embargo, antes que se cumpla el plazo de la licencia impetrada, las autoridades demandadas mediante Resolución Municipal 159/2019, determinaron la continuación de su suplente en el ejercicio de la titularidad, hasta la conclusión de la gestión 2020; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la citada Resolución Municipal 159/2019 y la Nota CITE: CMT/DESP/ 002/2020; y en consecuencia, se restituya al cargo de Concejal titular que fue electa.

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la solicitante de tutela fue posesionada como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, el 4 de mayo de 2015 (Conclusión II.1). Posteriormente, el 4 de enero de 2018, solicitó al Concejo Municipal licencia por dos años, impetrando además que se habilite a su suplente, desde el 5 del citado mes y año, petición que fue aceptada a través de Resolución Municipal 05/2018; sin embargo, el pleno del Concejo Municipal, mediante Resolución Municipal 159/2019, determinó aprobar la continuidad del suplente hasta la conclusión de la gestión municipal 2020, con el fundamento de que la accionante dejó su licencia temporal y que la misma no se presentó hasta esa fecha.

El 31 de diciembre de 2019, la peticionante de tutela solicitó su reincorporación como Concejal Titular del citado municipio, misma que fue rechazada, argumentando que se debe dar cumplimiento a la gestión compartida conforme al acta suscrita el 5 de enero de 2015.

III.4.1. Sobre el presunto incumplimiento del principio de subsidiariedad alegado por las autoridades demandadas

Con carácter previo, es preciso hacer referencia respecto al principio de subsidiariedad, que alegan como incumplido los Concejales ahora demandados, debido a que la problemática es netamente política, ya que se encuentra relacionada a las resoluciones emitidas la Dirección Departamental y la Dirección Regional de Tacopaya del departamento de Cochabamba del MAS – IPSP, respecto a la gestión compartida de los Concejales Titulares y Suplentes, asumida en el citado Municipio, ante lo cual, a criterio de los demandados, la accionante, antes de interponer la acción de amparo constitucional, debió acudir previamente a instancia de dichas organizaciones; por lo que, al no haber procedido de tal manera, corresponde que se rechace la admisión de esta acción tutelar.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que en este caso, lo que cuestiona la impetrante de tutela es la arbitraria continuación en el ejercicio del cargo de su suplente; por un lado, y en segundo lugar, denuncia el rechazo ilegal de su solicitud de reincorporación al cargo de Concejal Titular, para el que fue electa, y al haberse solicitado dicha reincorporación, ante el mismo Concejo Municipal, la accionante cumplió con el principio de subsidiariedad, ello debido a que este requisito de procedencia basada en el principio de la subsidiariedad exige precisamente el agotamiento de los recursos legales ordinarios de defensa, mientras que los recursos o vías propuestos por los demandados, en cuanto

a acudir a las organizaciones que integran el referido partido político, son procedimientos que no están legalmente reconocidos; en consecuencia, al no advertirse el incumplimiento del principio de subsidiariedad, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.4.2. Sobre el argumento del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, respecto a la continuación del Concejal Suplente en el cargo hasta que termine la gestión el 2020

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, se evidencia, que la determinación asumida en la Resolución Municipal 159/2019, por las autoridades demandadas, de aceptar la continuación en el ejercicio del cargo del suplente de la demandante de tutela, hasta la conclusión de la gestión municipal 2020, con el argumento de ausencia de la Concejala Titular Petrona Torrez Jesús -ahora accionante- que dejó licencia temporal y que no se presentó a la fecha ante el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, se constituye en una determinación arbitraria y contradictoria a su propia Norma Institucional Básica -Carta Orgánica Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba-, que es su art. 32.IV, establece: "La Concejala o el Concejal titular y la Concejala o el Concejal suplente no podrán reincorporarse a sus funciones mientras no se haya cumplido el término de su licencia".

Es decir, que el referido Concejo Municipal emitió la citada resolución antes que se cumpla el plazo de la licencia solicitada por la accionante; toda vez que, haciendo un cómputo desde la aceptación de la referida licencia -4 de enero de 2018-, los dos años concluían recién el 4 de enero de 2020; en consecuencia, se concluye que **no se puede argumentar ausencia de la titular, cuando el plazo de la licencia temporal aún no se cumplió.**

III.4.3. Sobre el rechazo a la solicitud de reincorporación a su cargo de Concejal Titular de la accionante

Con relación al rechazo de la solicitud de reincorporación como Concejal Titular, impetrado por la ahora accionante, se advierte que dicha determinación se dio con el argumento que la solicitante debió dar cumplimiento a la gestión compartida entre titulares y suplentes, de acuerdo al acta de compromiso suscrita por esta, y que se aplica en ese municipio en obediencia a las bases y a la dirigencia.

Al respecto, lo argumentado por las autoridades demandadas, no pueden considerarse como mecanismos institucionales para determinar el cese de sus funciones; toda vez que, se desconoce los procedimientos preestablecidos en el ordenamiento jurídico para el cese de funciones de autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales; en consecuencia, están al margen de la Constitución Política del Estado y las leyes conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En conclusión, los actos realizados por los demandados limitan el derecho a ejercer el ejercicio del poder político contenido en el art. 26 de la CPE, derecho que sólo puede limitarse, cuando se activen los mecanismos institucionales de cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, consistentes en la revocatoria, destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada y por decisión libre de la persona de abandonar la función pública, a través de su renuncia, aspecto que no se cumple en el caso que se analiza, debido a que se determinó la continuación del ejercicio del cargo del suplente de la accionante hasta la conclusión de la gestión municipal 2020, antes de que se cumpla el periodo de la licencia temporal solicitada y negándole la reincorporación al cargo que fue electa, acto que vulnera del derecho político al ejercicio de la función pública en conexitud con el derecho al trabajo, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional; por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la solicitud de la parte accionante de que se deje sin efecto la Nota CITE: CMT/DESP/ 002/2020, se asume dicha petición, ya que la referida nota deviene como efecto directo de la Resolución Municipal 159/2019; por lo que, corresponde dar curso a lo impetrado.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 159 a 171 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil Mixta y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Arque del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en su totalidad la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1197/2022-S1 (viene de la pág. 14).

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución 159/2019 de 30 de diciembre, en la que se da continuidad al Concejal Suplente, sin que se hubiera cumplido el plazo de la licencia solicitada por la Concejal Titular, además por no ser el mecanismo de cesación de funciones de las autoridades electas; correspondiendo dejar sin efecto también la Nota CITE: CMT/DESP/ 002/2020 de 7 de enero, en la que se señaló que el Concejo en Pleno tomó la decisión de rechazar la solicitud presentada por la accionante.

b) La habilitación y reincorporación inmediata a Petrona Torres Jesús en el cargo de Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, tal y como lo determinó la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "…derecho del recurrente a ejercer el cargo para el que fue electo consagrado en el art. 40.2 de la CPE, que dispone que la ciudadanía consiste 'En el derecho a ejercer funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por Ley', mandato que consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo; ya que éste consiste en: '…la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia '(SC 0051/2004 de 1 de junio)".

[2]El art. 26 de la Norma Suprema reconoce en forma expresa el carácter fundamental de los derechos políticos, señalando:

"I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

II. El derecho a la participación comprende:

1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley.

2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos.

3. Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.

4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.

5. La fiscalización de los actos de la función pública".

[3]El art. 28 de la CPE, establece que los derechos políticos se suspenden únicamente en los siguientes casos y previa sentencia ejecutoriada:

"1. Por tomar armas y prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra.

2. Por defraudación de recursos públicos.

3. Por traición a la patria."

[4]El art. 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) A la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) A votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores; y, iii) A acceder a las funciones públicas de su país.

[5]Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sente ncia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. parr. 143.

[6]Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, parr. 195.

[7]En efecto, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional declaró la inconstitucionalidad de los arts. 144, 145, 146 y 147 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y la frase contenida en la primera parte del parágrafo II del art. 128.II de la citada Ley que señalaba: "La máxima autoridad ejecutiva será suspendida temporalmente de sus funciones si se hubiera dictado acusación formal en su contra que disponga su procesamiento penal"

[8]"Artículo 148. (SENTENCIA).- Si la sentencia es condenatoria se mantendrá la suspensión hasta que la misma adquiera ejecutoria; ejecutoría que produce la destitución de la autoridad enjuiciada".

[9]"Artículo 149. (TITULARIDAD).-

(…)

II. Tratándose de asambleístas departamentales y regionales, concejalas y concejales, si la destitución con motivo de la sentencia condenatoria ejecutoriada se produjese, la sustituta o sustituto suplente adquirirá titularidad hasta la conclusión del periodo"

[10]La Revocatoria de mandato procede por iniciativa popular, conforme disponen los arts. 240.III de la CPE y 25.III de la Ley del Régimen Electoral (LRE).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1198/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35373-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 28 vta. a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana y Juan Carlos Honor Candia** en representación sin mandato de **Luis Gerónimo Sossa Quispe** contra **Hebert Zeballos Domínguez; Uby Saúl Suarez Sánchez y Marco Antonio Porras Velarde; Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 17 a 19, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de agosto de 2020, ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se llevó a cabo su audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, solicitada al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en la cual argumentando y desvirtuando a plenitud los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 de igual norma penal, el primero que se encontraba latente en relación al domicilio, sobre el cual y al haber cumplido con los tres requisitos esenciales, por si solo desvirtuaba el numeral 2 del citado artículo, lo cual también señala en el acta de medidas cautelares de 10 de enero de 2020. Por otro lado, respecto al art. 234.7 del CPP, en la antedicha acta, el "Juez de Instrucción" dio por no concurrente este riesgo procesal, al no haberse acreditado con prueba idónea; sin embargo, por un error de mecanografía en la Resolución del *a quo*, se consignó como latente el art. 234.10 del adjetivo penal, pero en la parte considerativa se estableció la no concurrencia del mismo.

De igual forma, solicito la cesación de su detención preventiva, en base a la causal del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 8 de mayo de 2019-, por vencimiento del plazo para la detención preventiva, misma que según consta en el acta de 10 de enero de 2020, fue determinada por el plazo de sesenta días, el cual se amplió por un periodo idéntico, en audiencia de medida cautelar de 28 de mayo de 2020; es decir hasta el 27 de julio del mencionado año, los cuales a la fecha de presentación de esta acción de libertad se encuentran vencidos, aspecto que hizo conocer al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que corrió traslado al Ministerio Público, instancia que no puso óbices a la observación sobre que las documentales para desvirtuar el domicilio no había sido solicitado mediante requerimiento; por lo que, en relación al art. 239.2 del CPP, simplemente manifestó que habría una errónea apreciación de los abogados; de igual forma el Presidente del referido Tribunal, sin ningún fundamento ni motivación rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sosteniendo que existiría dos actas de audiencia de medidas cautelares contradictorias, refiriéndose a las actas de 10 de enero y de 28 de mayo, ambas del 2020, en las cuales existiría errores y contradicciones tanto en la parte considerativa y en el por tanto; razón por la cual, sin entrar en mayores consideraciones y menos valorar la documentación, los fundamentos de la misma audiencia y la intervención del Ministerio Público, para fundar sobre la procedencia o no de la cesación de su detención preventiva solicitada conforme al art. 239.1 y 2 del CPP, rechazó su petición.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante alega vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad y al principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas en el plazo de veinticuatro horas, renueven el acto procesal de cesación de la detención preventiva, solicitada en base al art. 239.1 y 2 del CPP, pronunciándose sobre la procedencia o no de la misma.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente el tenor de su demanda y ampliando la misma refirió que: **a)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 10 de enero de 2020, se dispuso su detención preventiva por sesenta días, plazo que se cumplió el 10 de marzo de igual año; es así que, en una primera solicitud de cesación de la detención preventiva considerada en audiencia de 28 de mayo del citado año, se rechazó la misma, y al haber solicitado el Ministerio Público la ampliación por sesenta días más, la autoridad jurisdiccional dio curso a dicha ampliación de plazo, mismo que se cumplió el 27 de julio del mismo año; **b)** El informe de las autoridades demandadas, señala que habríamos planteado recurso de apelación, lo cual es falso, ya que no existía fundamentos que apelar, pues el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, simplemente basó el rechazo de la cesación de su detención preventiva, alegando que existían dos actas de medidas cautelares contradictorias, la de 10 de enero y de 28 de mayo, ambas de 2020, sin resolver en si su solicitud, puesto que no consideró sobre la concurrencia o no de los riesgos procesales, en base a una valoración integral; es decir, no existe una resolución expresa de parte del referido Tribunal en relación a su pedido del cese de la medida extrema.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Hebert Zeballos Domínguez; Uby Saúl Suarez Sánchez y Marco Antonio Porras Velarde; Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 5 de agosto de 2020, cursante a fs. 26 y vta., señalaron lo siguiente: **1)** Declararon infundado el incidente de cesación a la detención preventiva del acusado Luis Gerónimo Sossa Quispe, al no cumplirse los presupuestos establecidos en el art. 239.1 y 2 del CPP, además de existir incongruencia y contradicciones en las actas de audiencias de medidas cautelares y solicitud de modificación de la detención preventiva celebradas en etapa preparatoria, las mismas que deben ser compulsadas para poder realizar un análisis objetivo de la solicitud del ahora accionante; **2)** Tal como se puede evidenciar del acta de consideración de cesación a la detención preventiva, de 3 de agosto de 2020, el impetrante de tutela a través de su abogado hizo uso del recurso de apelación contra la resolución ahora cuestionada, no habiendo cumplido con el principio de subsidiariedad para acudir a la vía constitucional y tampoco se encuentra en estado de indefensión; por lo que, corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 28 vta. a 29, **denegó** la tutela solicitada; expresando los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes del cuaderno procesal, se tiene el acta de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, de 3 de agosto de 2020, misma que dio origen a la presente acción de defensa y de la cual se verifica que no es cierto lo que informa la parte demandada, en sentido de que el abogado del peticionante de tutela hubiera interpuesto recurso de apelación, no constando tal extremo en dicha acta; **ii)** Se debe hacer notar que dicha audiencia concluyó el 3 de agosto de 2020, a las 09:40, lo que implica que aún está vigente el plazo para interponer recurso de

apelación incidental de acuerdo a lo establecido por el art. 251 del CPP, lo cual es imprescindible para aperturar la vía constitucional, conforme también señala la SCP 0163/2017-S3 de 10 de marzo, constituyéndose en el medio más oportuno e inmediato para reparar derechos presuntamente vulnerados, que previamente debe ser agotado.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 5 de agosto de 2021, cursante a fs. 33, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 82; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 10 de enero de 2020, celebrada dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público contra Luis Gerónimo Sossa Quispe -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas previsto y sancionado en el art. 55 de la Ley 1008 -Ley del régimen de la coca y sustancias controladas de 19 de julio de 1988-; en la cual, el Juez de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto 19/20 de la misma fecha, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario Palmasola, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235. 2 del CPP; y, señalando que el Ministerio Público solicitó un plazo de sesenta días para la detención preventiva; fijó audiencia de posible consideración de la libertad del nombrado para el 10 de marzo de 2020 (fs. 4 a 11 vta.).

II.2. Cursa Acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 28 de mayo de 2020, solicitada por el peticionante de tutela; en la cual el Juez de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó dicha solicitud efectuada en base al art. 239.1 del CPP; señalando que no se había presentado ninguna documental suficiente para enervar los riesgos procesales que fundaron la medida extrema contra el ahora accionante. De la misma forma, por Auto de la fecha referida, la nombrada autoridad rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el prenombrado de acuerdo al art. 239.2 del adjetivo penal, disponiendo la continuidad de la misma por el lapso de sesenta días más; hasta el 27 de julio de igual año (fs. 12 a 14 vta.).

II.3. En audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 3 de agosto de 2020, solicitada por el accionante, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto 48/20 de la misma fecha, declarando infundado el incidente de cesación a la detención preventiva, pretendida por el prenombrado en base al art. 239.1 del CPP, sosteniendo esencialmente que existen contradicciones en las actas de 10 de enero y de 28 de mayo, ambas de 2020, en relación a la subsistencia de los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, respecto a la causal contenida en el art. 239.2 de igual norma penal, modificada por la Ley 1173, señalo que dicha norma hace referencia a que el plazo de la detención preventiva corresponde solo en la etapa preparatoria, y que el caso del accionante, ya se encontraba en juicio oral. (fs. 38 a 41 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 7 de agosto de 2020, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto 48/20 de 3 de agosto (fs.63 y vta.).

II.5. En audiencia de apelación de medida cautelar de 3 de septiembre de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emito el Auto de Vista 199/2020 de igual fecha, declarando admisible y procedente el recurso de apelación planteado por el accionante, disponiendo medidas cautelares, en base al art. 239.2 del CPP (fs. 66 a 68 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad, y al principio de celeridad; toda vez que, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, al emitir el Auto 48/20 de 3 de agosto de 2020, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, planteada en base al art. 239.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173, con el simple argumento de que existían dos actas de medidas cautelares contradictorias, la de 10 de enero y la de 28 de mayo, ambas de 2020, sin resolver su solicitud, puesto que no consideró sobre la concurrencia de los riesgos procesales, en base a una valoración integral; es decir, no existe una resolución expresa de parte del referido Tribunal en relación a su pedido del cese de la medida extrema, solicitada conforme al art. 239.1 y 2 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: **a)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El ordenamiento procesal penal, dispone que las Resoluciones que impongan una medida cautelar o las rechace, estas son susceptibles de modificación o de revocatoria; toda vez que, no causan estado, lo cual conlleva a que puedan ser objeto de solicitudes de cesación; pero también pueden ser apeladas; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal (CPP) dispuso:

Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, **será apelable**, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

En ese marco dispositivo, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, si existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus –ahora acción de libertad–.

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el

mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física. (El resaltado es agregado)

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

En ese mismo entendido, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], señaló que cuando quién recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad- acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Los Fundamentos descritos precedentemente, fueron asumidos en las SSCC 128/2012 de 2 de mayo; 0482/2013 de 12 de abril; 1028/2019-S1 de 21 de octubre; y, 1077/2019-S2 de 5 de diciembre; entre otras.

En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción tutelar, es preciso que ante Resoluciones que dispongan medidas cautelares, el accionante previamente acuda a la apelación incidental, conforme prevé el art. 251 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad, y al principio de celeridad; toda vez que, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, al emitir el Auto 48/20 de 3 de agosto de 2020, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, planteada en base al art. 239.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173, con el simple argumento de que existían dos actas de medidas cautelares contradictorias, la de 10 de enero y la de 28 de mayo, ambas de 2020, sin resolver su solicitud, puesto que no consideró sobre la concurrencia de los riesgos procesales, en base a una valoración integral; es decir, no existe una resolución expresa de parte del referido Tribunal en relación a su pedido del cese de la medida extrema, solicitada conforme al art. 239.1 y 2 del CPP.

De la compulsa de los antecedentes presentados; se tiene que, dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público contra Luis Gerónimo Sossa Quispe -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas previsto y sancionado en el art. 55 de la Ley 1008; el Juez de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto 19/20 de 10 de enero de 2020, dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario Palmasola, por un plazo de sesenta días, ante la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 10; y, 235. 2 del CPP; siendo esa su situación jurídica, se tiene que el accionante solicitó cesación de su detención preventiva, en base a las causales previstas en el art. 239.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173, que fue considerada en audiencia de 28 de mayo de 2020, en la cual el Juez de Instrucción referido, rechazó dicha solicitud, señalando en relación al art. 239.1 del CPP, que no se había presentado ninguna documental suficiente para enervar los riesgos procesales que fundaron la medida extrema contra el prenombrado; y, por otro lado, respecto al

numeral 2 del mismo artículo, la nombrada autoridad rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiendo la continuidad de la misma por el lapso de sesenta días más; hasta el 27 de julio de 2020 (Conclusiones II.1 y II.2).

Es así que, habiendo el impetrante de tutela solicitado nuevamente su cesación de la detención preventiva; la misma fue considerada en audiencia de 3 de agosto de 2020, por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; mismo que, a través de Auto 48/20 de la misma fecha, declaró infundado el incidente de cesación a la detención preventiva, solicitada en base al art. 239.1 del CPP, sosteniendo esencialmente que existen contradicciones en las actas de 10 de enero y de 28 de mayo, ambas de 2020, en relación a la subsistencia de los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, respecto a la causal contenida en el art. 239.2 de igual norma penal, modificada por la Ley 1173; señalo que, dicha norma hace referencia a que el plazo de la detención preventiva corresponde solo en la etapa preparatoria, y que el caso del accionante, ya se encontraba en juicio oral (Conclusión II.3).

Ahora bien, siendo que el peticionante de tutela cuestionó a través de esta acción de libertad el Auto 48/20, emitido por los ahora demandados, que efectivamente rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sustentándose en una contradicción existente entre las actas de medidas cautelares, de 10 de enero y de 28 de mayo, ambos de 2020; sin embargo, dicha denuncia, debió ser planteada por la parte accionante mediante la interposición del recurso de apelación, previsto en el art. 251 del CPP, ante el Tribunal de alzada, mecanismo procesal específico de defensa para la restitución de los derechos del prenombrado dentro de la jurisdicción ordinaria; y, una vez utilizado este, en el caso que las vulneraciones a sus derechos hubiesen continuado, recién podría acudir a esta jurisdicción constitucional; es así que, en el caso de autos, este Tribunal pudo advertir que, el impetrante de tutela previo a agotar dicho mecanismo ordinario, acudió directamente a la justicia constitucional, para posteriormente, conforme se tiene de la documentación complementaria remitida a esta instancia constitucional, el accionante por memorial presentado el 7 de agosto de 2020, interpuso recurso de apelación, mismo que fue considerado y resuelto por Auto de Vista 199/2020 de 3 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisible y procedente el recurso de apelación planteado por el accionante, como medio oportuno e inmediato para la restitución de derechos y garantías vulnerados.

Por lo expuesto y conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde aplicar la línea jurisprudencial establecida respecto al principio de subsidiariedad que rige a la acción de libertad; puesto que, la acción de libertad procede cuando no existen medios idóneos para impugnar las vulneraciones a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; por lo que, en el caso concreto el accionante hizo uso de los mismos de manera oportuna; consecuentemente, se debe denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías y en consecuencia; **DENEGAR**, la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Corresponde a la SCP 1198/2022-S1 (viene de la pág. 9)

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria"

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1199/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40497-2021-81-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 041/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 30 a 35, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ciro Moye Organivia** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2021, cursante de fs. 11 a 16 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de dependiente del GAD de Beni, su esposa quedó embarazada, dando a luz a su hija el 10 de mayo de 2020; en tal sentido, realizó el trámite de los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia; empero, no fueron cancelados en su totalidad, estando pendiente de pago dos subsidios prenatales, el subsidio de natalidad, cinco subsidios de lactancia y "dos meses más por renuncia", conforme se tiene acreditado en el Informe 68/2021 de 22 de marzo emitido por la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral de la GAD de Beni; por lo que, en reiteradas oportunidades reclamó de forma verbal al Director Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social, y posteriormente mediante Nota de 26 de marzo de 2021, sin tener respuesta, de igual forma acudió a la oficina de Recursos Humanos, quienes señalaban que no había los recursos y pronto le pagarían; empero, hasta la fecha no hicieron efectivo, teniendo que erogar los gastos de alimentación de su hija y su persona.

Ante esas circunstancias, solicita que los subsidios le sean cancelados en "DINERO"; toda vez que, los mismos no fueron entregados oportunamente poniendo en riesgo la nutrición y formación física de su hija, pidiendo que se conceda la tutela y la parte demandada realice los pagos devengados de las asignaciones familiares; puesto que, lesionaron derechos a la seguridad social, vida y salud; por lo que, el carácter susbsidiario de esta acción tutelar tiene su excepción, en razón de la protección inmediata de los derechos vulnerados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de los derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; citando al efecto los arts. 45.I.II.III y V, 48.I.II.III y IV, 128, 129 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas de los subsidios de prenatalidad, natalidad, lactancia y "el pago de dos meses más por renuncia" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 29 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del GAD de Beni, a través de sus representantes legales, por informe escrito presentado el 21 de mayo de 2021, cursante de fs. 26 a 28, señaló que: **a)** El art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece la improcedencia de esta acción tutelar contra resoluciones judiciales o administrativas que pueden ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, correspondiendo su denegatoria sin ingresar al fondo; **b)** El accionante solicita el pago de las asignaciones familiares los cuales correspondería a dos subsidios prenatales, un subsidio de natalidad, cinco subsidios de lactancia y dos subsidios por "renuncia", haciendo un total de diez asignaciones familiares, los cuales sería un total de Bs20 000 (veinte mil bolivianos); subsidios devengados acorde al Informe 06/2021 de 20 de mayo, emitido por la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del GAD de Beni; y, **c)** El GAD de Beni solicita un plazo de veinte día para hacer la cancelación, en razón de ser una institución pública debe realizar trámites de rigor para la modificación presupuestaria; toda vez que, en ningún momento se negó el pago de lo adeudado, sino como es de conocimiento general fueron tomadas sus instalaciones; además del recorte presupuestario agravado con el congelamiento de cuentas y proceso de transición; motivos por los cuales no pudieron cumplir con esa obligación; por lo que, solicitaron denegar la tutela solicitada, el pago de los subsidios en dinero conforme a lo dispuesto en el art. 21 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado por Resolución Administrativa 076-2019 de 29 de marzo, en la que se establece sobre las prohibiciones de los empleadores de otorgar el subsidio de lactancia en dinero, pero si en especie; asimismo, solicitaron no imponer costas, daños y perjuicios conforme al art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, mediante Resolución 041/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 30 a 35, **concedió** la tutela solicitada, ordenando la cancelación de: "1.- SUBSIDIO DE NATALIDAD; 2.- SUBSIDIO PRENATAL DE DOS (2) MESES; 3.- SUBSIDIO DE LACTANCIA DE SIETE (7) MESES. DEBIENDO SER PAGADOS TODOS LOS SUBSIDIOS PRENATALES, SUBSIDIO LACTANCIA Y EL SUBSIDIO DE NATALIDAD EN DINERO SEA EN EL PLAZO DE 20 DÍAS HÁBILES" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los antecedentes, se evidencia que el accionante ingresó a trabajar a la Dirección de Sistemas y Telecomunicaciones dependiente de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni, conforme se tiene del Memorándum SDAF/24 A-D/2020 de 2 de enero; **2)** Se advierte solicitud de pago de lactancia de 26 marzo de 2021, Informe 68/2021 de 22 de marzo, el aviso de altas y bajas de beneficiarios, certificado médico de nacido vivo de la menor NN, calificación de beneficio para el régimen de asignaciones familiares de la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), en la cual se ordena la cancelación de diez asignaciones familiares; **3)** Conforme a la normativa vigente en el presente caso se acentúa el hecho de que el interés superior del niño (a) al igual que su prioridad en el ámbito familiar, social e institucional debe ser materializado en procura de fortalecer su desarrollo; en tal sentido, el Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente, entendido como la preeminencia y prioridad de proteger en toda circunstancia; consiguientemente, en la problemática planteada nace la necesidad de precautelar los derechos de la menor de un año y garantizarle el acceso a la seguridad social y un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene a haber recibido de forma oportuna los subsidios; **4)** La parte demandada solicita que el pago sea en especie reconociendo el incumplimiento en el pago de los subsidios, aspecto que se constituye en un reconocimiento a lo solicitado; y solo se presenta la disyuntiva en cuanto a la forma de pago; y, **5)** Con relación a los dos meses de las asignaciones familiares a ser pagadas posterior a la renuncia del trabajador, corresponde aplicar lo establecido en la "Ley vigente", no siendo admisible que por haberse disuelto o finalizado la relación laboral por renuncia voluntaria al cargo, se tenga que desconocer los derechos elementales de la beneficiaria menor a un año de edad, los cuales se mantienen subsistentes por no haber prescrito; toda vez que,

el Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior de la niña, hasta dos meses después de haberse operado la renuncia conforme dispone el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 11 de mayo de 2022, cursante a fs. 39, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 43; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum SDAF/24 A-D/2020 de 2 de enero, suscrito por Edwin Cáceres Chávez, Secretario de Administración y Finanzas a.i. del GAD de Beni; mediante el cual designaron a Ciro Moye Organivia –ahora accionante– en el cargo de Asistente III – Sistemas Informáticos, bajo la dependencia de la Dirección de Sistemas y Telecomunicaciones dependiente de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas (fs. 4).

II.2. Se tiene cédula de identidad de la menor NN, nacida el 10 de mayo de 2020, teniendo como progenitores a Ciro Moye Organivia y Nicoles Tamara Flores Méndez (fs. 3).

II.3. Mediante Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 27 de julio de 2020, Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho; y, Carlos Arias Durán, Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES, se dirigieron al GAD de Beni, para que se proceda a la cancelación en efectivo del subsidio de natalidad, correspondiente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos), por única vez (fs. 7).

II.4. Cursa Nota presentada el 26 de marzo de 2021, por el ahora accionante, ante Harold Salazar Bazan, Director Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, solicitando el pago efectivo de lactancia, debido a que hasta la fecha se tiene varios pagos pendientes el cual es un atentado a la salud y la vida de su hija (fs. 5).

II.5. Consta Informe 06/2021 de 20 de mayo, emitido por Wilma Suarez Ruiz, Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del GAD de Beni, en el cual se establece sobre la deuda de asignaciones familiares pendientes de pago de dos subsidios prenatales, un subsidio de nacido vivo, cinco subsidios de lactancia y dos subsidios de "lactancia por renuncia", haciendo un total de diez subsidios (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, el GAD de Beni no efectuó la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en dos subsidios prenatales, un subsidio de natalidad, cinco subsidios de lactancia y dos subsidios por "renuncia"; haciendo un total de diez subsidios pendientes de cancelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **i)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **ii)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad,

integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

Toda persona, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona.

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se

activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable (el resaltado es añadido).

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas (las negrillas son ilustrativas).

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales, –sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación– no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así

su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2 El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, la Constitución Política del Estado consagra **al derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** –tal como se observó precedentemente– forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera

vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;
2. El subsidio de natalidad;
3. El subsidio de lactancia;
4. El subsidio familiar; y
5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **DS 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (el resaltado y subrayado son añadidos).

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

a) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago

de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidios lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

…"**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…´ (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria,

ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

b) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a) (el resaltado es ilustrativo).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17]

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **1) En cuanto al subsidio prenatal**, el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **2) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, el GAD de Beni no efectuó la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en dos subsidios prenatales, un subsidio de natalidad, cinco subsidios de lactancia y dos subsidios por "renuncia"; haciendo un total de diez subsidios pendientes de cancelación.

Con carácter previo a analizar la problemática traída a esta instancia constitucional, corresponde considerar que la presente acción de defensa fue planteada invocando la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; en ese contexto, estando inmiscuidos derechos a la vida, a la salud y a la alimentación corresponde superar la barrera de la subsidiariedad a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente fallo constitucional que de forma clara precisó, que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida

por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

Bajo ese antecedente jurisprudencial, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática, prescindiendo de la subsidiariedad exigida en acciones de amparo constitucional.

Ahora bien, precisada la problemática, corresponde analizar, si tales denuncias son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes, y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional; se tiene que, el GAD de Beni designó mediante Memorándum SDAF/24 A-D/2020 de 2 de enero, al ahora accionante en el cargo de Asistente III – Sistemas Informáticos, bajo la dependencia de la Dirección de Sistemas – y Telecomunicaciones dependiente de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas (Conclusión II.1).

De la cédula de identidad presentada, se constató que la hija del impetrante de tutela nació el 10 de mayo de 2020 (Conclusión II.2); asimismo, mediante la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 27 de julio del mismo año, el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos; y, el Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES, se dirigieron a GAD de Beni, solicitando se proceda a la cancelación en efectivo del subsidio de natalidad, correspondiente a Bs2 000.-, por única vez (Conclusión II.3); empero, este subsidio no fue cancelado.

Asimismo, el ahora accionante mediante Nota presentada el 26 de marzo de 2021 dirigida al Director Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, solicitó el pago efectivo de lactancia, debido que hasta la fecha se tiene varios pagos pendientes el cual es un atentado a la salud y la vida de su hija Conclusión II.4).

Ante esas circunstancias, la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral de GAD de Beni, emitió Informe 06/2021 de 20 de mayo, en el cual se establece sobre la deuda de asignaciones familiares pendientes de pago de dos subsidios de prenatalidad, un subsidio de nacido vivo, cinco subsidios de lactancia y dos subsidios de "lactancias por renuncia", haciendo un total de diez subsidios (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme a los antecedentes precedentes se ingresará al análisis de la problemática identificada respecto a la autoridad demandada, quién hubiese vulnerado derechos del accionante respecto a la falta de cancelación de los subsidios de prenatalidad, natalidad, lactancia y de "lactancia por renuncia".

En tal sentido, la afirmación del peticionante de tutela en cuanto a que el empleador no le otorgó las asignaciones familiares que le corresponden, consistentes en dos subsidios prenatales, uno de natalidad, cinco de lactancia y dos de "lactancia por renuncia"; fue reconocido por la parte demandada a través del Informe 06/2021 emitido por la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del GAD de Beni (Conclusión II.4) presentado en emergencia de la presente acción de amparo constitucional, solicitando además se conceda un tiempo de veinte días para hacer efectivas las asignaciones por los trámites que deben realizar como institución pública y que la cancelación sea dispuesta en especie, conforme a la normativa vigente.

Al respecto, corresponde precisar que en virtud al precedente jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios prenatales, de natalidad y de lactancia,

relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales; toda vez que, de manera prioritaria se debe resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos.

En tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; puesto que, se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, de manera que el **subsidio prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de **un pago mensual en especie**, equivalente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) durante los **cinco últimos meses de embarazo**; el **subsidio de natalidad** consiste en un pago único a la madre en dinero equivalente a Bs 2 000.- por el nacimiento de cada hija o hijo; y, el **subsidio de lactancia** se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente al pago de Bs2 000.- por cada hija o hijo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante los primeros doce meses de vida.

En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

Bajos esos antecedentes, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de funcionario y de padre progenitor, vulneraron sus derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría **inoportuno**, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del impetrante de tutela ya hubiese cumplido su primer año -17 de abril de 2021- conforme se tiene de la cédula de identidad presentado por el accionante (Conclusión II.2); y, la presente acción de amparo constitucional, cuyo objeto es el pago de los subsidios devengados en dinero, fue interpuesta el 18 de mayo de 2021; es decir, después de un mes que la hija cumplió el año de vida.

En tal sentido, corresponde disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero, respecto al subsidio de natalidad; de igual forma, al subsidio prenatal de los meses de mayo y junio de 2020; los subsidios de lactancia de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, del mismo modo de enero y febrero de 2021, los cuales corresponde por renuncia; conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual se establece la posibilidad de la **entrega de subsidios devengados prenatal y lactancia en dinero** cuando la solicitud se efectúa **luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad**, esto en virtud al principio de oportunidad, puesto que la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias que le corresponden a la madre o padre progenitor, genera vulneración de los derechos constitucionales primarios del hijo menor de un año -sea en gestación y/o recién nacido- en consonancia con el principio del interés superior del niño y niña; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida.

Consiguientemente, habiéndose acreditado que la parte demandada incurrió en incumplimiento a la otorgación de dos subsidios prenatales, uno de natalidad, cinco subsidios de lactancia y dos subsidios de "lactancia por renuncia" a favor de la recurrente, generó vulneración de derechos fundamentales invocados en la demanda; correspondiendo **conceder la tutela** impetrada en favor del accionante.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 041/2021 de 21 de mayo, cursante de fs. 30 a 35, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada por la vulneración a la seguridad social, a la vida y la salud, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional y con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1199/2022-S1 (viene de la pág. 24).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el

mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares".

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[18]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21]Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22]Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el <u>subsidio de lactancia</u> en dinero. (negrillas añadidas).

[26]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1200/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 38034-2021-77-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/21 de 15 de enero de 2021, cursante de fs. 5 vta. a 6 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elías Calizaya Lucana** en representación sin mandato de **Luis Fernando Flores Mendoza** contra **Jaime Rodrigo Buhezo Gómez**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de enero de 2020, cursante de fs. 1 y vta., el accionante a través de su representante sin mandado manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de Homicidio, se encuentra detenido preventivamente; sin embargo, logró la cesación a su detención preventiva, debiendo al efecto cumplir con ciertas medidas como el arraigo y una fianza económica para obtener su libertad provisional; sin embargo, el juzgado donde radica su causa se encuentra de vacaciones; por lo que, se debieron remitir los antecedentes al juez de turno, aspecto que no fue cumplido por Juez de Instrucción Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada-; situación que, le impide diligenciar su trámite para la emisión del correspondiente mandamiento de libertad, vulnerando el derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la locomoción y a la defensa, citando los arts. 115, 116 y 137 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene la remisión de los antecedentes extrañados al juzgado de turno.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 5 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente su demanda; y, además señaló que la autoridad demandada supuestamente hubiera remitido los antecedentes con acusación fiscal al "Tribunal de Sentencia Cuarto"; empero, no fue notificado con dicha remisión.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a audiencia; empero, presentó informe vía WhatsApp, conforme se advierte de la captura de pantalla cursante a fs. 3, mediante el cual refirió que: ya no tiene el control jurisdiccional; toda vez que, al encontrarse la causa con acusación por el delito de "violación agravada" remitió los antecedentes del proceso al "Tribunal de Sentencia Cuarto"; en tal sentido,

solicitó se deniegue la tutela y se aplique costas en favor del Estado, por haber interpuesto esta acción de libertad sin verificar el estado del proceso.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/21 de 15 de enero de 2021, cursante de fs. 5 vta. a 6 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante refiere que el cuaderno procesal debió remitirse al juez de turno o en su defecto debió ser notificado con la radicatoria del "Tribunal de Sentencia Penal Cuarto"; **b)** El juez demandado refirió que los antecedentes fueron remitidos al "Tribunal de Sentencia Cuarto", adjuntado fotografías de la referida remisión de 8 de enero de 2021; **c)** La Ley 025 de 24 de junio de 2010 -Ley del Órgano Judicial-, establece que durante las vacaciones, las causas con detenidos preventivos deben ser remitidas a los juzgados de turno, con el fin de evitar indefensión; en ese sentido, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso las vacaciones en tres grupos; estando previsto que el Juzgado a cargo del ahora demandado estaba en el segundo grupo, debiendo trabajar hasta el 8 de enero de 2021; en tal sentido, dicho juzgado se encuentra de vacaciones "a la fecha"; y, **d)** De acuerdo al informe de la autoridad demandada, el proceso seguido contra el impetrante de tutela cuenta con acusación formal; por lo que, conforme el art. 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se remitieron los antecedentes al "Tribunal de Sentencia Penal Cuarto", conforme se evidenció del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) el 8 de enero de 2021, siendo sorteado ese mismo día, teniendo como "presidente" de la causa a Marco Antonio Porras Velarde; por lo que, el juez demandado no pudo de manera "bipartida" remitir al juez de turno; en tal sentido, al haber verificado en el sistema que la causa cuenta con el debido control jurisdiccional, el accionante no estaría indebidamente procesado.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 28 de marzo de 2022, cursante a fs. 10, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria que permita contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial; reanudándose el mismo a partir del día hábil siguiente a la notificación del decreto de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 77; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo previsto por Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Nota de remisión de 8 de enero de 2021, suscrita por Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz; mediante el cual, remitió el expediente con acusación al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la referida ciudad, conforme se advierte del sello de recepción de dicho Tribunal. (fs. 4)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la locomoción y a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada, incurrió en las siguientes ilegalidades; **a)** La falta de remisión del expediente extrañado al Juez de Turno, para cumplir con el arraigo y fianza que le fueron impuestas; a efectos de que cumplido ello se pueda emitir el mandamiento de libertad provisional en su favor; y, **b)** La omisión de notificación respecto de la remisión del referido expediente al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la capital del departamento de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **3)** Legitimación pasiva; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara

las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de

conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[10], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.3. Legitimación pasiva

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración de los derechos a la vida, a la libertad física y/o de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que la misma esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción. Ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Entendimiento jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal como en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo; la cual, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados; entendimiento que, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar"** (las negrillas nos pertenecen).

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la locomoción y a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada, incurrió en las siguientes ilegalidades; **a)** La falta de remisión del expediente extrañado al Juez de Turno, para cumplir con el arraigo y fianza que le fueron impuestas; a efectos de que cumplido ello se pueda emitir el mandamiento de libertad provisional en su favor; y, **b)** La omisión de notificación respecto de la remisión del referido expediente al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la capital del departamento de Santa Cruz.

Bajo esos antecedentes, corresponde analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

Así, se tiene que el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, mediante Nota de remisión de 8 de enero de 2021, remitió el cuaderno procesal con acusación fiscal al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la referida ciudad; el cual, fue recepcionado por el mismo día.

Ahora bien, conforme lo descrito precedentemente y la vulneración de los derechos denunciados por el accionante, este Tribunal ingresará al análisis de las problemáticas advertidas.

En cuanto a la primera problemática

En la que se denuncia la falta de remisión del cuaderno procesal penal al juzgado de turno; toda vez que, el accionante al haber obtenido la cesación a la detención preventiva y acceder a su libertad provisional, previamente debe cumplir con ciertas medidas impuestas por la autoridad jurisdiccional como el arraigo y fianza; por lo que, la falta de remisión del expediente extrañado al juzgado de turno le impide realizar dichas diligencias.

Conforme se tiene de antecedentes, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz programó las vacaciones judiciales de los diferentes juzgados en tres grupos, debiendo quedarse de turno juzgados para atender los tramites en los procesos que se encuentren personas privadas de libertad; en tal sentido, el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo de la capital del citado departamento, debió cumplir con sus labores jurisdiccionales hasta el 8 de enero de 2021, y posterior a esa fecha salir de vacaciones judiciales; en tal sentido, el Juez demandado al tomar conocimiento de la acusación fiscal en contra del imputado -ahora accionante- por el presunto delito de "violación agravada", remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la referida ciudad, el 8 de enero de 2021, conforme se advierte de la nota y sello de recepción descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional; y, según refiere el Tribunal de garantías a través de su resolución "…conforme se evidencia del sistema del SIREJ se evidencia con certeza el 08 de enero de 2021 habría sido remitido y el mismo día se sortea como presidente de la causa al Dr. Marco Antonio Porras Velarde…" (sic [fs. 6]).

Bajo esos antecedentes, se establece que la autoridad demandada al haber dispuesto la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal competente para la prosecución del trámite procesal, solo cumplió con lo dispuesto en el art. 325 del CPP; el cual, establece:

"Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la jueza o el juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, **remitirá los antecedentes a la jueza o juez o tribunal de sentencia**, bajo responsabilidad…" (el resaltado es ilustrativo).

En tal sentido, la autoridad demandada en observancia de dicha disposición normativa dispuso la remisión ante la autoridad competente; por lo que, no era posible la remisión al juez de turno de forma simultánea; pues, tal aspecto no se encuentra previsto en la norma vigente.

Consecuentemente, al haberse evidenciado que dicha remisión de los antecedentes fue el 8 de enero de 2021, y la presente acción tutelar fue interpuesta el 14 de similar mes y año; es decir, posterior a la remisión expediente; no se puede aducir dilación alguna o vulneración al derecho a la locomoción conforme alega el accionante; siendo que la autoridad imprimió la debida celeridad en su actuar conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, establece que el objetivo primordial del **principio de celeridad, es el de garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa.**

Asimismo, se tiene que la acción de libertad busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, constituyéndose en un mecanismo idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden u obstaculicen resolver la situación jurídica del privado de libertad; conforme estableció la jurisprudencia constitucional, el cual se encuentra plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En mérito a los antecedentes jurisprudenciales precedentemente señalados, se tiene que el Juez demandado procedió con la remisión del expediente ante la autoridad competente, como se advierte en la Conclusión II.1.; en consecuencia, corresponde **denegar la tutela** impetrada con relación a la falta de remisión oportuna al juez de turno.

En cuanto a la segunda problemática

Referida a la omisión de notificación con la remisión del expediente al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la capital del departamento de Santa Cruz.

Sobre este punto, el accionante alega que no fue de su conocimiento que el Juez ahora demandado hubiese remitido la causa ante la instancia competente para proseguir con el trámite procesal en juicio oral; toda vez que, no fue notificado con dicha actuado procesal.

Al respecto, se debe considerar que las notificaciones deben ser realizadas por la Oficina Gestora de Procesos, conforme se tiene establecido en el art. 160 del CPP; precepto normativo que permite colegir que las notificaciones deben ser cumplidas por la Oficina Gestora de Procesos y no así por la autoridad jurisdiccional.

Conforme lo descrito precedentemente, es preciso remitirnos a la jurisprudencia constitucional del Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quién se dirige la acción; al respecto, es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

En el presente caso, la falta de notificación es atribución de la Oficina Gestora de Procesos, la cual está regida por un funcionario de apoyo jurisdiccional quién es el responsable de las notificaciones; en tal sentido, quién hubiese omitido la notificación al accionante es el referido funcionario; empero, la demanda se dirige contra el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz, y no así al prenombrado funcionario de la Oficina Gestora de Procesos; por lo que, corresponde **denegar** la tutela respecto a esta vulneración denunciada por falta de legitimación pasiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes argumentos actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/21 de 15 de enero de 2021, cursante de fs. 5 vta. a 6 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia se **DENIEGA LA TUTELA**, conforme a los fundamentos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9] En su F.J. III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan

acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[10] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1201/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44805-2022-90-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 006/2022 de 29 de enero, cursante de fs. 1104 a 1109, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Renatto Cafferata Centeno** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Penal** y **Civil** respectivamente **del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Mariela Jhovana Ríos Cartagena**, **Susana Zabala Dávila** y **Andrés Ademar Rueda Esquivel**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 10 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 953 a 971 vta. y 975 a 978 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedentes previos, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Antonio Guaristy Álvarez en su contra, por el presunto delito de asesinato, motivo por el cual se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, desde el 16 de enero de 2011, que a lo largo del proceso reclamó su inocencia, siendo impedido por una serie de errores y acciones que lo mantienen preso, cabe señalar que en una anterior acción de amparo constitucional -SCP 0099/2016-S2 de 15 de febrero-, se le concedió la tutela por la vulneración del derecho al debido proceso, a la defensa y el derecho a producir prueba, dejando sin efecto el Auto Supremo 350/2013 de 9 de diciembre y el Auto de Vista 157 de 6 de septiembre de 2013, ordenando la emisión de una nueva resolución respecto al recurso de apelación, en observancia a los razonamientos expresados en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Una vez retornado el expediente a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, esta emitió el Auto de Vista 44 de 26 mayo de 2017, declarando que no existió vulneración de sus derechos, conforme lo estableció la mencionada SCP 0099/2016-S2; por lo que, el Tribunal de garantías atendiendo la queja por incumplimiento de la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional planteada, emitió el AC SCC II 17/2017 de 6 de septiembre, anulando el referido Auto de Vista; por lo cual, una vez más, la mencionada Sala Penal, pronunció el Auto de Vista 76 de 17 de noviembre de 2017, sosteniendo y persistiendo en que no hubo vulneración de sus derechos constitucionales, es decir, refutando la SCP 0099/2016-S2, razón por la que acudió nuevamente a la queja por incumplimiento, emitiéndose al efecto, el AC SCC II 05/2018 de 15 de mayo, declarando ha lugar la denuncia de incumplimiento y dejando sin efecto el Auto de Vista 76, disponiendo la emisión de un nuevo Auto de Vista. Es así que, ante la insistente rebeldía demostrada por la citada Sala Penal y producto de su indeclinable defensa, activo recurso de casación contra el Auto de Vista 76 para evitar su consumación; empero, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 546/2018 RCC de 16 de julio y su complementario Auto Supremo 679/2018 de 15 de agosto, de igual forma resistiéndose y simulando ignorar la vinculatoriedad de la SCP 0099/2016-S2 declarando que no se vulneraron sus derechos fundamentales; por lo que, una vez más, activo la queja por incumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional ante la emisión del referido Auto Supremo y su complementario, logrando que el Tribunal de garantías a través de AC SCC II 11/2018, declaró ha lugar la tercera queja por incumplimiento, dejando sin efecto el indicado Auto Supremo y su complementario, motivo por el cual, la referida Sala Penal Tercera procedió a la

emisión de un nuevo Auto de Vista 16 de 14 de febrero de 2019, alargando la desobediencia de dicha Sala a lo determinado por la SCP 0099/2016-S2, razón por la cual, también fue anulada por AC SCC II 4/2019 de 5 de septiembre; oportunidad en la que, además reclamo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional el reiterado incumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, emitiéndose el ACP 011/2020-O de 18 de febrero, en el cual se afirmó de modo categórico que las afirmaciones de la SCP 0099/2016-S2 no deberían ser resistidas, empero más allá, y ante la falta de decisiones más firmes del referido Tribunal, la aludida Sala Penal mantuvo su oposición a cumplirla.

Es así que, pese a que la SCP 0099/2016-S2, determinó la vulneración de sus derechos a la defensa técnica, a producir y presentar prueba; y, a declarar libremente y sin presiones; empero, la justicia ordinaria por siete veces le negó el respeto a dichos derechos; lo cual continuo, con la emisión del ultimo el Auto de Vista 4 de 20 de febrero de 2020 por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, negando una vez más la existencia de vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, pese a que estas fueron establecidas en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese marco referencial, ante el Auto de Vista 4 de 20 de febrero de 2020, el 10 de marzo del mismo año, presentó recurso de casación contra el mismo, reclamando la reiterada, impertinente, incoherente, incongruente, tozuda e ilegal reiteración de resoluciones similares para resolver el recurso de apelación, pese a que la justicia constitucional la anulo una y otra, hasta siete veces; en tal sentido, dicho recurso fue admitido parcialmente por Auto Supremo 848/2020-RA de 8 de diciembre, para el tratamiento de fondo de cinco de los nueve motivos casacionales, que fueron resueltos mediante el **Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril**, sin haber realizado un examen y revisión objetiva e integral del proceso y recurso planteado, por lo tanto, sin reparar las graves ilegalidades cometidas por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, tampoco reparadas y mas bien agravadas por el Tribunal de apelación; es así que, los Magistrados demandados resolvieron su recurso de casación sin restablecer sus derechos fundamentales vulnerados, <u>pero lo más grave del caso, es que emitieron el referido Auto Supremo sin previamente pronunciarse de manera expresa y fundamentada sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción</u>.

Al respecto, y siendo que dicha omisión se constituye en actos inconstitucionales nuevos emergentes de la continuación del proceso penal seguido en su contra, luego de la emisión de la SCP 0099/2016-S2, actos nuevos como son el Auto Supremo 141/2021-RRC y su complementario, y la ilegal y arbitraria omisión en la que incurrieron las autoridades demandadas al no haberse pronunciado de manera previa y especial, con fundamentos suficientes y razonables sobre la excepción de extinción de la acción por prescripción, lo cual constituye en la primera vulneración de su derecho fundamental al debido proceso en su componente al derecho a ser procesado en plazo razonable, sometiéndole a un proceso interminable; ello en razón a que, el 10 de marzo de 2020 presentó su recurso de casación contra el Auto de Vista 4 de 20 de febrero del igual año, a partir de lo cual, esperó por más de un año la resolución del mismo, plazo que concluía el 19 de abril de 2021, por lo que, presentó excepción previa y de especial pronunciamiento de extinción de la acción penal por prescripción, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, haciendo conocer tal extremo a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el 21 del mismo mes y año, donde radicaba la causa; es en tal sentido, que tomando la previsión de verificar que no se hubiera dictado aun el Auto Supremo, su abogado conjuntamente un Notario de Fe Pública, se apersono a dicha Sala Penal preguntando acerca de la tardía resolución, oportunidad en la que, Rommel Palacios Guereca, Secretario de la referida Sala Penal, manifestó, textual: "'…que se había dictado la Resolución en el fondo encontrándose para firma de la magistrada María Cristina Díaz, quien por razones de salud aún no había firmado la misma, razón por la que no podía notificarse"' (sic), tal como consta del Certificado Notarial 15 de 21 de abril de 2021, suscrito por Víctor Luis Sánchez Sea, Notario de Fe Pública 18 de la ciudad de Sucre; develando tal afirmación la supuesta existencia de un Auto Supremo aun sin firma, en total falta de respeto a su derecho de obtener una resolución que mínimamente cumpla con el art. 419 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que exige que las resoluciones en casación sean dictadas por la mayoría de los miembros de la Sala.

No obstante, de ello, y continuando con una serie de actos procesales inadmisibles, que lesionan el debido proceso sustantivo y adjetivo, el 23 de abril de 2021 procedieron a notificarle mediante su abogado con el Auto Supremo 141/2021-RRC emitido supuestamente el 12 del mismo mes y año, con la deliberada intención de evitar la extinción de la acción penal por prescripción, pues los Magistrados demandados al enterarse que había planteado la excepción de prescripción, que es de previo y especial pronunciamiento, se apresuraron a emitir un Auto Supremo para cerrar el proceso penal, pese a que ya prescribió la acción, vulnerando así su derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a la prescripción, quedando demostrado que el 21 de abril de 2021 no existía el Auto Supremo 141/2021-RRC, por lo que su fecha de emisión no es evidente, tomando en cuenta que la excepción de previo y especial pronunciamiento fue planteada el 19 de abril de 2021; empero, fue notificado con el decreto de 27 del mismo mes y año, el cual lacónicamente pretende mantener el engaño de que el Auto Supremo fue dictado antes del planteamiento de su excepción, refiriendo que: "El memorial que antecede estese al Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril"(sic), decreto falso porque el Auto Supremo no fue dictado esa fecha como se tiene demostrado por la intervención notarial; por lo que, el proceso penal debió paralizarse, máxime cuando las autoridades de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia estaban anunciadas de su existencia, pues conforme a su naturaleza previa, correspondía resolver antes de emitirse la resolución final.

Las autoridades demandadas, al emitir el Auto Supremo 141/2021-RRC no podían reiterar o reproducir los actos que fueron declarados inconstitucionales por lesión a los derechos fundamentales; empero, en franca inobservancia del imperativo contenido del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), declararon infundado todos los argumentos de casación dando por bien, lo ocurrido en el proceso penal y que a su entender la arbitrariedades evidenciadas por la jurisdicción constitucional no constituyen defectos absolutos; para arribar a dicha conclusión realizaron una errónea interpretación del art. 169 inc. 3 de CPP, sin considerar que un defecto absoluto no admite convalidación, y, ello debía acarrear inevitablemente declarar probado el argumento y con ello anular el juicio; sin embargo, los Magistrados demandados reprodujeron el acto anulado, argumentado que no hubo vulneración a su derecho a la producción de prueba, a la defensa y al debido proceso.

El Auto Supremo 141/2021-RRC, es lesivo al debido proceso por ausencia de fundamentación y por motivación arbitraria, puesto que no contiene una motivación que sustente la validación de la actividad procesal defectuosa denunciada como causal de nulidad por vulneración de derechos fundamentales, consistente en la incongruencia aditiva y fundamentación arbitraria en el Auto de Vista 4 de 20 de febrero de 2020; toda vez que, los Magistrados demandados si bien identificaron la incongruencia, pero la justificaron afirmando que el Tribunal de apelación tiene atribución para efectuar todas las deliberaciones y argumentaciones que considere necesario, sin tomar en cuenta que dicha atribución está delimitada por el recurso de apelación y por la prohibición de reforma en perjuicio.

Las autoridades demandadas sustentaron su decisión de convalidar las lesiones a sus derechos fundamentales identificados en la SCP 0099/2016-S2, argumentando que no son la jurisdicción competente para hacer cumplir los fallos constitucionales, y que el recurso de casación no puede estar basado en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, dicho razonamiento resulta ser arbitrario.

Finalmente señaló que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz incumplieron con el deber de tramitar la excepción de la acción por prescripción y poner en conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, apresurándose en emitir el mandamiento de condena pese a estar pendiente de resolución la citada excepción; por lo cual, pide se le conceda la tutela.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a presentar prueba, a ser juzgado en plazo razonable, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación

arbitraria e incongruente; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril y su complementario Auto Supremo 166/2021 de 11 de mayo; **b)** De forma previa a la resolución del recurso de casación, las autoridades resuelvan la excepción previa y de especial pronunciamiento de extinción de la acción por prescripción; y, **c)** La resolución del recurso de casación no incurra en la reiteración de actos declarados contrarios a la Constitución y violatorios a sus derechos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1090 a 1103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** En el recurso de casación se ha expuesto que se han vulnerado derechos constitucionales, por lo que la SCP 0099/2016-S2, tiene carácter vinculante y ordena a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que deben emitir un nuevo fallo, y no es un mandato para los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que existe una denuncia de incumplimiento presentada en contra de los mencionados Vocales; **2)** Según los Magistrados demandados señalan que debió ser denegada, porque no se habría impugnado el decreto de 27 de abril de 2021 y que por el cual se dio un tratamiento incorrecto y vulneratorio, cabe señalar que el decreto es una respuesta meramente formal a la presentación de la excepción de prescripción, porque el Auto Supremo 141/2021-RRC que resuelve el recurso de casación ya había sido notificado a todas las partes, por lo que el recurso de reposición no hubiera logrado que su solicitud sea atendida, ya que no tiene la competencia de dejar sin efecto el Auto Supremo, por lo cual no existe subsidiariedad; **3)** El presente amparo constitucional, presenta una nueva discusión sobre nuevos hechos que es el Auto Supremo aludido, puesto que se ha solicitado con prueba que se atienda la solicitud de defectos absolutos; **4)** Otro elemento fundamental es la excepción previa y de especial pronunciamiento de extinción de la acción por prescripción, por cuanto el proceso estaba en curso y no existía resolución al recurso de casación, puesto que el proceso no ha concluido por lo que existía la obligación de tramitar la excepción, al no hacerlo han vulnerado sus derechos fundamentales, de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP, en su aplicación material, en la que indica que no es susceptible de convalidación aquellos defectos absolutos que implican la inobservancia o violación de derechos y garantías previstas en la Norma Suprema; **5)** Que al haberse opuesto una oposición a la prosecución del proceso en razón del tiempo vencido, ameritaba un tratamiento previo y especial, y que al señalar que estaba para firma el Auto Supremo que resolvía el recurso de casación, lo que pretenden es validar un Auto Supremo ahora cuestionado y por el contrario negar un derecho de tutela de judicial efectiva y oportuna, porque la excepción busca oponerse a la persecución penal del Estado en base al tiempo trascurrido y su persona está detenido por más de diez años por un crimen que no cometió y que el Estado no ha resuelto su situación jurídica; y, **6)** No puede ser que los Autos Supremos estén emitidos pero no firmados y se tenga que llevar a un Notario de Fe Pública para verificar que no hay Auto Supremo, lo que Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ha hecho es burlar la tutela judicial efectiva oportuna e inmediata, pues debió tramitar previamente la petición extintiva y al no haberlo hecho, pretendió burlar el derecho extintivo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Díaz Sosa y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Penal y Civil respectivamente del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 1 de diciembre de 2021, cursante de fs. 1068 a 1072, señalaron lo siguiente: **i)** Respecto a la alegada vulneración de los derechos al debido proceso, a ser procesado en un plazo razonable y a la

prescripción; se debe considerar que, el 21 de abril de 2021, cuando se hizo conocer de la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, el Auto Supremo se encontraba en proceso de firmas y no podía ingresar a despacho hasta que el expediente estuviera corriente, lo que aconteció el 23 del mismo mes y año, con la notificación del Auto Supremo 141/2021-RRC, por lo que su memorial, mereció el decreto de 27 de abril de 2021, el cual no fue objeto de impugnación por el acusado quien teniendo la posibilidad de interponer el recurso de reposición en el marco del art. 401 del CPP, no lo hizo, por lo tanto, no se puede hablar de una lesión a los derechos o de una vulneración al derecho a ser juzgado en el plazo razonable y a la prescripción, tampoco se evidencia la manifiesta dilación o incumplimiento en plazos que pudieran transgredir su derecho a ser procesado en un plazo razonable. Igual pronunciamiento mereció la "Nota Of. 148/2021 de 20 abril" (sic), a través de la cual el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió el memorial de interposición de la indicada excepción; **ii)** Sobre la vulneración del derecho al debido proceso y el principio de legalidad y seguridad jurídica por reproducción de resoluciones judiciales, la presente acción no se ha interpuesto o no se funda en nuevos hechos o nuevas vulneraciones de sus derechos sino que lo único que se pretende es denunciar nuevamente el incumplimiento de la SCP 0099/2016-S2 y qué las propias Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0502/2013-S4 y 0347/2014-S3" (sic), invocadas por la parte accionante, establecen que el requisito para interponer una nueva acción de amparo constitucional es la existencia de hechos nuevos no dilucidados en la anterior acción, en tanto que los aspectos identificados como lesivos en el recurso de casación y en el Auto Supremo son los mismos sobre los que ya se habría pronunciado la SCP 0099/2016-S2 sin que se identifiquen nuevos hechos o nuevas vulneraciones a derechos fundamentales; **iii)** En relación a la denuncia de violación del debido proceso por ausencia de fundamentación y motivación arbitraria y aditiva, no es evidente lo alegado por el impetrante de tutela, puesto que, el Auto Supremo 848/2020-RA declaró la inadmisibilidad del primero y segundo motivos casacionales por entender que estos pretendían que el Tribunal de casación ejerza una revisión y control, un eventual apercibimiento al cumplimiento de la SCP 0099/2016-52, siendo que está labor no le corresponde pues debió recurrir a la instancia competente para controlar la ejecución de esa resolución; y, **iv)** Además de que el Tribunal de apelación haya analizado la pertinencia de las pruebas requeridas, no constituye incongruencia puesto que, los jueces y tribunales, tienen el deber de desarrollar todos los argumentos que consideren convenientes para fundar y motivar su resolución pero además dicho análisis se apoya en lo expresado por la propia SCP 0099/2016-S2, en consecuencia, concluyen reiterando que la interposición de la acción de amparo constitucional no se encuentra justificada en nuevos hechos sino se pretende obtener un apercibimiento para el cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto no se incurrió en vulneración de los derechos alegados por la parte accionante, por lo que piden se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Lily Guaristy de Castedo, mediante su abogado, en audiencia, expresó los siguientes argumentos: **a)** La acción tutelar, no debió ser admitida porque no se cumplió con el principio de subsidiariedad y respecto a los actos declarados como inconstitucionales no activaron los mecanismos idóneos; **b)** La SCP 0099/2016-S2 no declaró la nulidad de la Sentencia y los actos presuntamente lesivos o vulneradores que lo sustentaron, sino únicamente el Auto de Vista, para que se emita uno nuevo analizando las denuncias del recurrente; **c)** Respecto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, al haberse emitido el Auto Supremo 141/2021-RRC, es imposible resolver ese incidente, por haber concluido la competencia de Tribunal de casación; y, **d)** Se ha cumplido con las consideraciones de la SCP 0099/2016-S2 puesto que su vinculatoriedad estaba referida a que el Tribunal de apelación emita un nuevo Auto de Vista, bajo las consideraciones de dicho fallo constitucional; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

Antonio Guaristy Álvarez, no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 1027.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 006/2022 de 29 de enero, cursante de fs. 1104 a 1109, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril, para que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, previo a resolver el recurso de casación emita pronunciamiento fundamentado y motivado respecto al incidente de extinción de la acción penal por prescripción planteada por el ahora accionante; asimismo, deniega la tutela respecto a los otros motivos de la acción de defensa en relación al contenido del Auto Supremo 141/2021-RRC, con los siguientes argumentos: **1)** Del análisis de los antecedentes, el impetrante de tutela presentó el 19 de abril de 2021, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, excepción de extinción de la acción penal por prescripción, solicitando que se pida a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, la remisión del expediente para resolver dicha excepción, este accionar resulta erróneo; por cuanto, era de su pleno conocimiento que por efecto de la interposición de su recurso de casación en contra del Auto de Vista 4 de 20 de febrero de 2020, el proceso estaba radicado en la mencionada Sala Penal desde el 24 de julio del mismo año, por lo que este proceder del peticionante de tutela, sea premeditado o no, resulta incorrecto en el marco de lo razonado en la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, siendo que la misma estableció que la excepción o incidente extintivo de la acción penal puede ser planteada en cualquier estado del proceso penal -inclusive en casación-, y debe ser resuelto con carácter previo al asunto principal, por el Juez o Tribunal donde se encuentra radicado el caso; sin embargo, esta errónea presentación, si bien ha provocado una demora en el conocimiento del incidente por parte de los Magistrados ahora demandados, empero conforme se acredita por la Certificación expedida por el Notario de Fe Pública 18 de la ciudad de Sucre, el 21 de abril de 2021, formalmente no existía Auto Supremo respecto al recurso de casación planteado por el ahora accionante; por cuanto, expresa que el Auto Supremo se encontraba para firma de la Magistrada María Cristina Díaz Sosa y que el memorial recibido en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a horas 13:38 de la indicada fecha, se puso en conocimiento de la misma, la presentación de la excepción o incidente extintivo de la acción penal por prescripción; esto implica que, la presentación de la excepción extintiva en el caso particular fue de conocimiento del Tribunal de casación, dos días antes de procederse con la notificación del Auto Supremo 141/2021-RRC, dicho incidente mereció el decreto de 20 de abril de 2021 del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del referido departamento, que dispuso su remisión a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, efectivizada por "Nota Of. 148 de 20 de abril de 2021" (sic), conforme también manifiestan en su informe los Magistrados demandados; **2)** En las circunstancias anotadas, las referidas autoridades, se encontraban compelidos a emitir un pronunciamiento previo, debidamente fundamentado y motivado, ya sea respecto al rechazo del incidente o sustanciando el pronunciamiento respecto al fondo de la pretensión extintiva, según lo alegado por las autoridades demandadas respecto a la inviabilidad de que, el expediente ingrese a despacho, constituye un argumento que pretende dar prevalencia a lo formal frente al derecho sustancial de que la pretensión debe merecer un pronunciamiento previo por parte de las autoridades competentes -donde se encontraba radicado el expediente-; puesto que, el Auto Supremo 141/2021-RRC, recién fue notificado el 23 de abril de 2021, y posterior a ello, mediante decreto de 27 del mismo mes y año, se dispone que las partes deben estar a lo resuelto en el Auto Supremo; **3)** Los Magistrados demandados no emitieron ese pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado respecto al incidente de extinción de la acción penal por prescripción -planteado por el procesado Renatto Cafferata Centeno-, de manera previa a la exteriorización formal de la Resolución del recurso de casación, por lo que dicha omisión resulta indebida, en razón a la naturaleza del incidente extintivo que exige un pronunciamiento especial y previo a la resolución del asunto principal, no pudiendo dejar ese pronunciamiento para después de que se ponga corriente el expediente y, tampoco resulta razonable pretender que, el decreto de 27 de abril de 2021, que dispone estese a lo resuelto en el Auto Supremo 141/2021-RRC, tenga que ser impugnado mediante el recurso de reposición previsto en el Código de Procedimiento Penal; puesto que, dicho mecanismo resultaría inidóneo para revertir aquella determinación, en consecuencia, corresponde a la jurisdicción constitucional otorgar la tutela, respecto al debido proceso por la emisión indebida de la Resolución del recurso de casación sin el previo pronunciamiento fundamentado y motivado respecto al incidente extintivo de la acción penal, dejando en la incertidumbre de lo que

debía o no corresponder o hasta qué momento se puede presentar esos incidentes; y, **4)** Sobre los otros motivos de la acción de amparo constitucional vinculados con el contenido del Auto Supremo 141/2021-RRC, como ser la inobservancia de los razonamientos expuestos en la SCP 0099/2016-S2, que identificó actos vulneratorios de derechos fundamentales, y por otro lado la falta de fundamentación y arbitraria motivación del indicado Auto Supremo; según el impetrante de tutela se habría activado los mecanismos que le otorga la jurisdicción constitucional para constreñir el cumplimiento de lo resuelto en las acciones de defensa constitucional y que al presente se encuentra pendiente de resolución la queja planteada, en aplicación de lo razonado entre otras en la SCP 0465/2021-S3 de 12 de agosto, y la consiguiente improcedencia de interponer una nueva acción de defensa para exigir el cumplimiento de una resolución constitucional emitida en una anterior acción tutelar, por lo que no corresponde ingresar en el análisis de dichas denuncias, dejándose claramente establecido que, en relación a los otros puntos demandados corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -en conocimiento y ejecución de la SCP 0099/2016-S2-, emitió el Auto de Vista 4 de 20 de febrero de 2020, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Renatto Cafferata Centeno –ahora accionante-, confirmando la Sentencia 14 de 1 de noviembre de 2012, y por diligencia de 3 de marzo de 2020, el prenombrado fue notificado con el referido Auto de Vista (fs. 799 a 811).

II.2. Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Renatto Cafferata Centeno, activó el recurso de casación contra el Auto de Vista 4 de 20 de febrero del mismo año, acusando que transgredió los arts. 202 de la CPE y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por inobservancia a la SCP 0099/2016-S2; toda vez que: **i)** Reiteró violaciones anuladas en sede constitucional; **ii)** Incurrió en incongruencia al no pronunciarse sobre la negación de emisión de oficios para la producción de prueba, convalidando la ilegal negación; **iii)** Confirmó la coacción ilegal para prestar declaración en juicio oral que lesionó su derecho a la defensa; **iv)** Ratificó la lesión de su derecho a la defensa por el indebido alejamiento de sus abogados del proceso; **v)** Convalidó la denegación indebida de producción de prueba extraordinaria relacionada con José Ricardo Félix Flores; y, **vi)** Convalidó la "Sentencia errónea" que se basó en una errónea aplicación de la ley penal y una defectuosa valoración de la prueba.

II.3. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 848/2020-RA de 8 de diciembre, refiere que por Sentencia 14 de 1 de noviembre de 2012, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró a Renatto Cafferata Centeno, autor y culpable del delito de asesinato, previsto y sancionado en el art. 252 incisos 2) y 3) del Código Penal (CP), imponiéndole la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, además del pago de costas procesales, daños y perjuicios a ser regulados en ejecución de sentencia; contra la mencionada Sentencia, Renatto Cafferata Centeno formuló recurso de apelación restringida, el cual fue resuelto por Auto de Vista 157 de 6 de septiembre de 2013, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; emitiéndose posteriormente el Auto Supremo 25/2014 de 17 de febrero, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el imputado contra el referido Auto de Vista; posteriormente el imputado interpuso acción de amparo constitucional, que fue concedida, en revisión, a través de la SCP 0099/2016-S2 de 15 de febrero, que dispuso la nulidad del Auto de Vista y Auto Supremo referidos, e instruyó a los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la emisión de un nuevo fallo conforme a sus argumentos; por lo que, la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental emitió los Autos de Vista 44 de 26 de mayo de 2017, 76 de 17 de noviembre de 2017 y 16 de 14 de febrero de 2019, que fueron dejados sin efecto mediante Autos Constitucionales SCC II 17/2017 de 6 de septiembre; SCC II 05/2018 de 15 de mayo y SSCC II 4/2019 de 5 de septiembre respectivamente (fs. 860 a 865).

II.4. A través de Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Renatto Cafferata Centeno –ahora accionante–, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

"i) Respecto a la **incongruencia** acusada por inobservancia del art. 398 del CPP; debido a que, **al responder a su reclamo de la negativa de emisión de oficios para la producción de prueba** en juicio oral, además de negar que se solicitaron dichos oficios el Tribunal ad quem ingresó a analizar la pertinencia de lo requerido. Se tuvo que, sobre el agravio el tribunal de apelación además de examinar la legalidad del rechazo a los diecinueve oficios requeridos, ingresó efectivamente a verificar la pertinencia de cada prueba; sin embargo, ello no genera necesariamente incongruencia externa en su fallo. Si bien el Tribunal ad quem, en observancia del art. 398 del CPP, debe circunscribir su pronunciamiento estrictamente a los puntos apelados; sin embargo, debe desarrollar todos los argumentos que considere pertinentes para fundamentar y motivar de forma adecuada su resolución. En ese entendido para el caso de análisis, el primer agravio denunciado en la apelación, conllevaría la nulidad de obrados; razón por la cual el Tribunal de alzada en aplicación del principio de trascendencia que rige a las nulidades procesales "…ha analizado la pertinencia de la prueba requerida en los referidos oficios; con el fin de verificar el perjuicio real e irreparable que se ocasionaría al justiciable con el rechazo del Tribunal de Juicio a su producción entendiendo correctamente que no existe 'nulidad por nulidad'…" (sic); por lo que, tal accionar no representaba la inserción o incorporación de nuevos elementos no peticionados que configuren la incongruencia aditiva. Además, de forma coherente con lo expresado por la SCP 0099/2016-S2 a fs. "32", cuando se refirió que el Tribunal de apelación no estableció de forma fundamentada que la prueba solicitada por el accionante era impertinente; **ii)** Acerca de la **lesión a los derechos a la defensa, petición y debido proceso por la negatoria del referido Tribunal de Sentencia Penal Quinto de producir prueba mediante los diecinueve oficios**. Acusó que el Tribunal de apelación desestimó su denuncia sin considerar que el derecho a la defensa debía garantizarse bajo el principio de favorabilidad. Al respecto, conforme al art. 306 del CPP, las partes podían usar su potestad para promover las diligencias necesarias y pertinentes en etapa preparatoria con el único requisito de establecer la licitud, pertinencia y utilidad. Tal permisión, además, se encontraba supeditada al tiempo y estado procesal normativamente previsto, sin que exista forma o momento ulterior para emplear el impulso probatorio; bajo pena de preclusión; en razón a que el derecho la defensa respecto a la producción de prueba no era ilimitada. La falta de ofrecimiento oportuno de la prueba tenía por consecuencia que no pueda ser admitida ni producida en el juicio oral, debido a que las partes tenían derecho a conocer las pruebas que se producirán en el juicio y prepararse para su contradicción. El momento pertinente para ofrecer los medios de prueba para la defensa, era de forma posterior a su notificación con la acusación conforme determina el art. 325 del CPP. No se acreditó objetivamente que existiera la solicitud de extensión de los oficios presentados ante el Juez de control jurisdiccional, tampoco se expuso en la audiencia conclusiva la intención de producir dicha prueba; pese a que, en el aludido acto procesal la defensa intervino de forma amplia, inclusive objetando el acervo probatorio. Consecuentemente, la determinación estaba suficientemente motivada y no podía acusarse al señalado Tribunal de Sentencia Penal Quinto o al de apelación de lesionar los derechos al debido proceso, petición y defensa pues en los hechos fue el propio recurrente quien no efectuó oportunamente su solicitud sin que pueda denunciar la indefensión provocada por su propia voluntad; además, sin justificar o exponer razones que sustenten la imposibilidad de formular su solicitud ante la instancia pertinente; **iii)** Acerca de la **vulneración del derecho a la defensa, debido a la coacción ilegal para prestar la declaración en juicio**, se tuvo que al encontrarse en etapa de juicio, el acusado ya conocía sobre sus derechos y garantías, sin que exista ningún reclamo formulado en el transcurso del proceso que demuestre lo contrario. Además, contó con un abogado que lo asesoró en todo momento. Era incompatible denunciar la inobservancia del art. 84 del CPP, que regulaba la etapa preparatoria -ya superada-, como transgredido en etapa de juicio oral, cuando se produjeron los hechos denunciados. Sobre el art. 93 del Código Adjetivo Penal y la declaración válida del acusado, si bien la norma estaba vinculada a la coacción ilegal; empero, carecía de relevancia en el caso por verificarse que en su momento el acusado voluntariamente se abstuvo de declarar, sin que existan indicios o registros que acrediten que el mencionado Tribunal de Sentencia Penal Quinto

ejerció coacción sobre él para lograr que no declare. Asimismo, su abstención no pudo interpretarse en contra suya conforme manda la norma; por lo que, no se advirtió transgresión alguna ni lesión a sus derechos. Respecto al art. 335.2 del CPP, únicamente procedía la suspensión de la audiencia ante la concurrencia de un impedimento físico de cualquiera de las partes que no le permita continuar con su actuación en juicio. En el caso de análisis, el certificado médico presentado por la defensa recomendaba la hospitalización para realizar estudios complementarios; empero, no establecía imposibilidad física e inmediata para continuar en el juicio y prestar declaración en ese momento. Adicionalmente, el precitado Tribunal consideró que el acusado minutos antes estuvo presente en una audiencia de cesación de la detención preventiva ante las mismas autoridades; momento en el cual, no manifestó ningún tipo de malestar que genere impedimento alguno para prestar su declaración. Ergo, resultó razonable, lógica y suficientemente justificada, la negatoria a la solicitud de suspensión de la citada audiencia, sin que ello afecte la salud o se amenace la integridad física del acusado a partir de las actuaciones del nombrado Tribunal; motivo por el que, se declaró infundado su reclamo; **iv)** Sobre la actividad defectuosa, acusada por el Tribunal a quo presuntamente **convalidó la lesión del derecho a la defensa por el nombramiento de la defensa de oficio**. Se tuvo que el 23 de octubre de 2012, los dos abogados defensores no acudieron a la audiencia de juicio oral, motivo por el cual, en aplicación de los arts. 105 y 399 del CPP se les impuso una multa como sanción disciplinaria que podía ser suspendida en caso de acreditar o justificar su ausencia. Convocada una nueva audiencia al día siguiente, el acto se instaló reiteradamente en ausencia de los jurisconsultos de la defensa. La segunda incomparecencia injustificada configuró el abandono malicioso del proceso; razón por la que, se mantuvo la sanción impuesta y se dispuso la prosecución del juicio, con la designación de dos abogadas de oficio en favor del acusado; sin embargo, a pedido de estas defensoras se suspendió el acto hasta el día siguiente. En tal contexto no fue evidente una actuación arbitraria o desproporcionada, pues no se apartó a la defensa de forma directa como acusó; sino que, existieron ausencias injustificadas inclusive cuando se brindó la posibilidad de justificarlas, como lo hizo el abogado José Santiago Flores Maese, respecto a la audiencia de 23 de igual mes y año, cuyo descargo se tuvo como válido. Sin embargo, la inasistencia del otro defensor no fue justificada ni se expusieron los motivos o descargos acerca de la ausencia de ambos juristas a la audiencia de 24 del mismo mes y año, lo que motivó la sanción disciplinaria. Consecuentemente, la separación de sus abogados no fue un acto arbitrario, más bien se debió a la negligencia en su proceder y su ausencia reiterada en las audiencias de juicio oral; imponiéndoles la multa en apego a los arts. 105 y 399 del CPP, sin que ello implique la lesión del derecho a la defensa ni la existencia de un defecto absoluto, pues el Tribunal de Sentencia Penal Quinto se vio obligado para designar a las abogadas defensoras de oficio, más bien procurando garantizar los derechos del acusado; y, **v)** Respecto a la transgresión del debido proceso y el derecho a la defensa por **restringir la posibilidad de producir prueba extraordinaria referida a José Ricardo Félix Flores** (concubino de la víctima), se tuvo que conforme al Auto Supremo 014/2013 de 6 de febrero, podía producirse prueba extraordinaria siempre y cuando su necesidad sea sobreviniente -que emerja del contradictorio en el juicio oral- debiendo vincularse la necesidad de su producción de forma directa con el objeto de proceso, por ejemplo para comprobar el delito o responsabilidad del imputado. Extremos que de acuerdo al art. 338 del CPP debían ser corroborados por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto; sin embargo, no se cumplían las condiciones. En tal sentido el Tribunal a quo observó que la solicitud de información a la Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) sobre los antecedentes de una persona, no era pertinente con el hecho; toda vez que, la pretensión no era tendiente a probar o sostener una tesis emergente de una información o de un suceso reciente -conocido en el juicio oral-. En el caso de análisis el acusado sabía desde el inicio de la investigación sobre la existencia de esa tercera persona; aspecto constatado a través de una carta en la recolección de pruebas realizada por el investigador. Al no cumplirse las condiciones necesarias para producir prueba extraordinaria, esta debía rechazarse, situación advertida por el precitado Tribunal y corroborada por el Tribunal de apelación. En tal sentido la negatoria no resulta indebida ni arbitraria teniéndose por infundado este motivo casación" (sic [fs. 903 a 911]).

II.5. Cursa notificación con el Auto Supremo 141/2021-RRC, diligenciada el 23 de abril de 2021 a horas 10:42, al ahora impetrante de tutela (fs. 913).

II.6. Mediante memorial presentado el 19 de abril de 2021, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el ahora accionante interpone excepción previa y de especial pronunciamiento de extinción de la acción por prescripción, alegando que, el hecho ocurrió el 15 de enero de 2011 y siendo que el delito de asesinato previsto por el art. 252 del CP, un delito instantáneo, el plazo empezó a correr en la media noche de la indicada fecha, conforme se tiene del art. 30 del CPP, se tiene computado los ocho años en que prescribe el delito de asesinato, se hallaría superabundantemente cumplido, es decir que el 15 de enero de 2019 ya se cumplió la prescripción como causal de extinción de la acción penal (fs. 917 a 920); mereciendo el **decreto de 20 de abril de 2021**, el cual señala:

"En atención al memorial que antecede, conforme a la SCP 1061/2015 S2 y el art. 44 del CPP, toda vez que ha dejado establecido que a los fines de utilidad procesal los tribunales de apelación y los de casación tienen competencia para conocer este tipo de solicitudes, puesto que es ahí donde radica la causa principal, quienes fallaran en única instancia, sin recurso ulterior. Específicamente el texto principal de la jurisprudencia citada estableció lo siguiente: "En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes y excepciones de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal" (Sic) . Razonamiento aplicable conforme el art. 203 de la Constitución Política del Estado que establece que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

Por tal razón que en cumplimiento de la SCP 1061/2015-S2 y al Auto Supremo 554/2016 de 15 de julio de 2016, se ordena que por secretaria remita el memorial de solicitud de excepción de Extinción de la Acción por Prescripción, donde señala el presente memorial que la causa radica en la Sala Penal (recurso de casación) del Tribunal Supremo de Justicia, remítase en el día y sea con la debida nota de atención" (sic [fs. 921]).

II.7. Consta Certificación Notarial 15 de 21 de abril de 2021, emitida por Víctor Luis Sánchez Sea, Notario de Fe Pública 18 de la ciudad de Sucre, donde señala que:

"En la ciudad de Sucre, Capital del Estado Plurinacional de Bolivia, a horas diez del día veintiuno de dos mil veintiún años, a solicitud de Sr. Luis Miguel Espada Paredes con C.I. 56820521 Ch., me constituí en la Secretaria de Cámara de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a fin de consultar si se dictó el Auto Supremo dentro del recurso de casación presentado por el Sr. RENATTO CAFFERATA CENTENO en el caso signado con el Número de Expediente 32/20, con NUREJ 701199202013 y FIS-SCZ. 1100378, habiendo recibido como respuesta del Secretario de Cámara Abog. Rommel Palacios, que se había dictado la Resolución en el fondo encontrándose para firma de la Magistrada María Cristina Díaz quien por razones de salud aún no había firmado la misma, razón por la que no podía notificarse" (sic [fs. 951]).

II.8. A través de memorial presentado el 21 de abril de 2021, a horas 13:38, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por el cual, el ahora peticionante de tutela hace constar la interposición de la excepción de extinción de la acción por prescripción (fs. 922 y vta.); el cual mereció una nota de ingreso a despacho por el Secretario de la referida Sala Penal, indicando que: "El memorial que antecede, en la fecha pasa a despacho del Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu; toda vez, que la Magistrada María Cristina Díaz Sosa se encuentre con baja médica desde el 13 de abril a la fecha" (sic). Por lo que se emitió el **decreto de 27 de abril de 2021**, el cual señala: "El memorial que antecede estese al Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril" (sic [fs. 923]).

II.9. Cursa Nota de remisión del memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción por parte del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con fecha de recepción de 23 de abril de 2021 a horas 10:40; el cual mereció una nota de ingreso a despacho por el Secretario de la señalada Sala Penal, indicando que: "El memorial y actuaciones procesales que anteceden en la fecha pasa a despacho del Magistrado Dr. Juan Carlos Berrios Albizu; toda vez, que la Magistrada María

Cristina Díaz Sosa se encuentra con baja médica desde el 13 de abril a la fecha" (sic [fs. 1050]). Emitiéndose al efecto el **decreto de 27 de abril de 2021**, que dispuso:

"El oficio de remisión, el proveído de 20 de abril de 2021 y la solicitud de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, promovido por Renatto Cafferata Centeno debe estar a los datos del proceso; toda vez, que este Tribunal de acuerdo al art. 50 del Código de Procedimiento Penal, concluyó su competencia con la emisión del Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril" (sic [fs. 1051]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a presentar prueba, a ser juzgado en plazo razonable, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación arbitraria e incongruente; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro el proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, en instancia de casación las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** Los **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**: **a.1)** Emitieron el Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril, sin previamente se pronuncien de forma expresa y fundamentada sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que es de especial y previo pronunciamiento, el cual hizo conocer a la señalada Sala Penal el 21 de abril de 2021, fecha en la cual su abogado con el Notario de Fe Pública constataron que aún no se había emitido el Auto Supremo; sin embargo, el 23 del mismo mes y año procedieron a notificarle con el Auto Supremo 141/2021-RRC, con la deliberada intención de evitar la extinción de la acción penal por prescripción; **a.2)** Solo admitieron en relación a cinco agravios de los nueve identificados en el recurso de casación; y, **a.3)** Mediante el cuestionado Auto Supremo 141/2021-RRC, resolvieron de manera formal sin efectuar una revisión objetiva e integral del proceso y el recurso planteado, soslayando restablecer sus derechos; puesto que: **a.3.i)** Dentro de la tramitación del proceso penal fue sometido a una coacción ilegal para su declaración pese a estar enfermo, cuyo certificado médico exigía cinco días de exámenes médicos; sin embargo, los Jueces codemandados, encontraron como lógica la negativa de suspensión de audiencia solicitada, reproduciendo un acto inconstitucional con argumentos carentes de sustento fáctico y jurídico soslayando el defecto absoluto en el cual se incurrió; **a.3.ii)** Sobre el apartamiento de sus abogados defensores en audiencia de juicio oral, manifestaron que no se constituía en defecto absoluto; **a.3.iii)** En cuanto a la negativa de producir prueba extraordinaria, los Magistrados demandados refieren que dicha negativa no es lesiva a sus derechos justificando con la potestad jurisdiccional de los jueces; y, **a.3.iv)** En la "página 9", hacen un reconocimiento a la incongruencia cometida por el Auto de Vista 4 de 20 de febrero de 2020, pero justifican afirmando que el Tribunal de apelación tiene atribución para realizar todas las deliberaciones y argumentaciones que considere necesarias; soslayando que dicha atribución está delimitada por el recurso de apelación y no es discrecional pretendiendo sustentar el fallo en argumentos ajenos a la apelación restringida; y, **b)** Los **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**: **b.a)** Incumplieron el deber de tramitar la excepción de la acción por prescripción y dar aviso a las autoridades de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; y, **b.b)** Se apresuraron a emitir el mandamiento de condena, pese a estar pendiente de resolver la referida excepción.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** Del planteamiento de los incidentes de extinción de la acción penal; **2)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del planteamiento de los incidentes de extinción de la acción penal

En cuanto se refiere a la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal sea por duración máxima del proceso o por prescripción, esta jurisdicción tuvo una larga trayectoria jurisprudencial; así, la SC 0245/2006-R de 15 de marzo, a partir de la interpretación de las normas que regulan el trámite del incidente de referencia y sobre la base de los razonamientos

establecidos en las SSCC 0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, concluyó los siguientes puntos:

"En el marco de las normas procesales citadas y los entendimientos jurisprudenciales glosados, es posible concluir que: a) la determinación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, y no se opera de manera automática con el sólo transcurso del plazo previsto por ley sino también por la conducta de las partes que intervienen en el proceso y la conducta y accionar de las autoridades competentes; b) la declaratoria de la extinción puede ser realizada de oficio o a petición de parte; c) puede ser dictada en cualquier estado del proceso, hasta antes de que exista Sentencia condenatoria ejecutoriada con calidad de cosa juzgada; d) la autoridad competente para declararla es el juez o tribunal que esté en conocimiento del mismo; o lo que es lo mismo, donde esté radicada la causa; e) al ser una forma de conclusión extraordinaria del proceso, asimilable en el sistema anterior, a las cuestiones previas, son de previo y especial pronunciamiento, lo que implica, que deben ser resueltas con anterioridad a la causa principal por la naturaleza de las mismas, pues su objetivo es que se declare extinguida la acción penal".

Es decir que, la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes de extinción de la acción penal era el titular donde la causa principal había radicado; es decir, si el proceso principal se encontraba en etapa de juicio propiamente, el mismo debía ser resuelto por el Tribunal o Juez de Sentencia Penal; si la causa radicaba en etapa de apelación, la competencia para resolver el incidente era la Sala correspondiente; y, si el proceso se encontraba en casación, debía ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo de Justicia.

Entendimiento que sufrió a través de la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, un cambio de línea jurisprudencial, a partir del análisis de las competencias asignadas a la entonces Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia- y, en virtud al derecho a la doble instancia y el principio de inmediación, estableciéndose por ello que:

"…el tribunal de casación no tiene facultad para tramitar una petición de extinción de la acción, que en su trámite implicaría la sustanciación de una excepción que en estricta observancia del art. 50 del CPP, la Corte Suprema de Justicia, no tiene competencia para hacerlo, dado que el citado precepto la limita a las tres situaciones específicas: '1) Los recursos de Casación; 2) Los recursos de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, y, 3) Las solicitudes de extradición'. Al margen de esta restricción legal insalvable, se agrega una imposibilidad fáctica, por cuanto el trámite de las excepciones incluye la eventualidad de su impugnación conforme previene el art. 403 inc. 2) del código citado, consagrado además en el art. 180.II de la CPE, debido a que si la petición de extinción de la acción sería conocida y resuelta por el tribunal de casación, las partes que intervienen en el proceso no tendrían un medio de impugnación contra dicho pronunciamiento que admita o rechace dicha solicitud, convirtiéndola en una decisión indebidamente inapelable, pero además dictada por un órgano incompetente, por más que se tratase del máximo Tribunal de Justicia, situación que por supuesto bajo ningún concepto puede concebirse en un Estado de Derecho instituido por la misma Constitución Política del Estado, en base también al principio de igualdad de las partes del proceso. De ello se infiere que si bien la excepción de extinción de la acción penal puede oponerse en cualquier etapa del proceso, ello no implica que se deba presentar ante la autoridad donde se encuentre la causa.

(…)

…para viabilizar procesalmente la tramitación de la extinción de la acción penal, y con el objeto de no generar una disfunción procesal, conocida la solicitud de extinción ante el juez o tribunal de instancia, éste tiene la obligación -previa a resolver la excepción- de comunicar a la Corte Suprema de Justicia de esa situación, solicitando además la inmediata remisión de antecedentes para la sustanciación y resolución de la extinción, cuya determinación de igual forma debe ser comunicada en forma inmediata al pronunciamiento a la Corte Suprema de Justicia, para que dicha instancia resuelva en función a ello lo que fuere en derecho".

En cuanto a la oportunidad de presentar los incidentes de extinción de la acción penal, lo cual era factible su presentación en cualquier etapa del recurso hasta antes de estar ejecutoriada la Sentencia, este entendimiento fue modulado por la SC 1529/2011-R de 11 de octubre, que sostuvo lo siguiente:

"De lo anotado precedentemente, es preciso modular la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, en cuanto a la oportunidad de plantear la excepción de la extinción de la acción penal, en estricta observancia de la previsión legal, en los siguientes términos: Corresponde en forma exclusiva a los jueces y tribunales de primera instancia conocer la excepción de extinción de la acción penal, que podrá formularse únicamente en la etapa preparatoria así como en el transcurso del juicio oral hasta antes de dictarse sentencia. Ante el rechazo de la excepción planteada en el juicio oral, el agraviado podrá reservarse el derecho de impugnarla como agravio de apelación restringida".

Dicho razonamiento a través de la SCP 0193/2013 de 27 de febrero, fue reconducido a la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R, señalando que:

"En el marco de las normas legales citadas, es posible concluir que en definitiva la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, no encuentra límite en el juicio oral hasta antes de pronunciarse resolución, tal como comprendió la SC 1529/2011-R, al contrario, el art. 133 del CPP, se refiere a todo el proceso penal, por lo tanto, **no es posible excluir la etapa de apelación o casación de su activación, habida cuenta que el proceso penal se origina desde el momento procesal fijado por el art. 5 del CPP y concluye o fenece, cuando la sentencia adquiere ejecutoria; lo que implica, que tanto en etapa de apelación o casación, es perfectamente posible su presentación, pues el juzgamiento en un plazo razonable es un derecho fundamental de toda persona sometida a un proceso, derecho reconocido no solamente por nuestra legislación, sino también, como se demostró, en instrumentos internacionales**; y el mismo se entiende que deberá ser resguardado desde el primer momento procesal y deberá ser ejercido hasta el agotamiento del mismo.

Dicho de otro modo, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso es un beneficio otorgado a las partes que puede declararse durante la tramitación de todo el proceso penal, desde el momento que marca su inicio, como es la sindicación en sede policial o administrativa hasta que la sentencia adquiera ejecutoria; es decir, una vez agotadas las vías idóneas de impugnación; puede darse de oficio o a petición de parte; cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido por la normativa legal y por la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto. **En ese orden, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, corresponde de inicio paralizar el proceso en caso de encontrarse en etapa de apelación o casación, comunicando de inmediato a la instancia donde se encuentre tramitándose, ya sea en apelación o casación, requiriendo la remisión de antecedentes, para efectivizar su resolución dentro de los plazos máximos establecidos por el art. 315 del CPP,** lo que, como se señaló, no resulta prescindible porque, en la medida de lo posible, es posible resolverla incluso antes de dicho vencimiento; y solamente agotados los medios de impugnación incidentales, en caso de su activación, recién corresponderá devolver obrados a la instancia superior, para que concluya con el medio de oposición activado. Criterio que constituye una reconducción de la línea jurisprudencial trazada en la SC 1529/2011-R, retomando el entendimiento comprendido en la SC 1716/2010-R" (el resaltado es ilustrativo).

La SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, recondujo la línea a su primigenia concepción, concluyendo que:

"…los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, 'El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. En este sentido, es menester dejar establecido que, <u>la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima</u>

del proceso o por prescripción, **es el juez o Tribunal donde radica la causa principal**, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de la justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. **En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables**, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC '0101/2004, 1968/2004-R, 0036/2005, 0105/2005-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA" (el subrayado es añadido).

De lo que se extrae que si el justiciable decide plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso o por prescripción, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; es decir, que la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el Juez o Tribunal donde radica la causa principal, debiendo tomarse en cuenta que si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las Salas Penales y del Tribunal Supremo de Justicia, no admiten impugnación.

Entendimiento citado en la SCP 0881/2018-S1 de 20 de diciembre.

III.2. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, señaló que:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, también consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE estableció que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[1] manifestó que:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, **además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales**; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por las SSCC 0492/2011-R de 25 de abril[2] y 1967/2011-R de 28 de noviembre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0861/2012 de 20 de agosto, 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que:

"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; **2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales** o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, **que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma**; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho" (el resaltado es ilustrativo).

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, estableció que:

"…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…" (el resaltado es añadido).

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además **involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley**

establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley.

III.3. Análisis del caso concreto

Denunció la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a presentar prueba, a ser juzgado en plazo razonable, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación arbitraria e incongruente; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro el proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, en instancia de casación las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **i)** Los **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**: **i.a)** Emitieron el Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril, sin previamente se pronuncien de forma expresa y fundamentada sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que es de especial y previo pronunciamiento, el cual hizo conocer a la señalada Sala Penal el 21 de abril de 2021, fecha en la cual su abogado con el Notario de Fe Pública constataron que aún no se había emitido el Auto Supremo; sin embargo, el 23 del mismo mes y año, procedieron a notificarle con el Auto Supremo 141/2021-RRC, con la deliberada intención de evitar la extinción de la acción penal por prescripción; **i.b)** Solo admitieron en relación a cinco agravios de los nueve identificados en el recurso de casación; y, **i.c)** Mediante el cuestionado Auto Supremo 141/2021-RRC, resolvieron de manera formal sin efectuar una revisión objetiva e integral del proceso y el recurso planteado, soslayando restablecer sus derechos; puesto que: **i.c.1)** Dentro de la tramitación del proceso penal fue sometido a una coacción ilegal para su declaración pese a estar enfermo, cuyo certificado médico exigía cinco días de exámenes médicos; sin embargo, los Jueces codemandados, encontraron como lógica la negativa de suspensión de audiencia solicitada, reproduciendo un acto inconstitucional con argumentos carentes de sustento fáctico y jurídico soslayando el defecto absoluto en el cual se incurrió; **i.c.2)** Sobre el apartamiento de sus abogados defensores en audiencia de juicio oral, manifestaron que no se constituía en defecto absoluto; **i.c.3)** En cuanto a la negativa de producir prueba extraordinaria, los Magistrados demandados refieren que dicha negativa no es lesiva a sus derechos justificando con la potestad jurisdiccional de los jueces; y, **i.c.4)** En la "página 9", hacen un reconocimiento a la incongruencia cometida por el Auto de Vista 4 de 20 de febrero de 2020, pero justifican afirmando que el Tribunal de apelación tiene atribución para realizar todas las deliberaciones y argumentaciones que considere necesarias; soslayando que dicha atribución está delimitada por el recurso de apelación y no es discrecional pretendiendo sustentar el fallo en argumentos ajenos a la apelación restringida; y, **ii)** Los **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**: **ii.i)** Incumplieron el deber de tramitar la excepción de la acción por prescripción y dar aviso a las autoridades de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; y, **ii.ii)** Se apresuraron a emitir el mandamiento de condena, pese a estar pendiente de resolver la referida excepción.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, Renatto Cafferata Centeno –ahora accionante–, por Sentencia 14 de 1 de noviembre de 2012, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, fue declarado autor y culpable del delito de asesinato, previsto y sancionado en el art. 252 incisos 2 y 3 del CP, condenándole a la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, además del pago de costas procesales, daños y perjuicios a ser regulados en ejecución de sentencia; es así que, contra la indicada Sentencia, el ahora impetrante de tutela formuló recurso de apelación restringida, el cual fue resuelto por Auto de Vista 157 de 6 de septiembre de 2013, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisible e improcedente el recurso planteado, ante lo cual, y habiendo interpuesto recurso de casación contra dicho Auto de Vista, mereció el Auto Supremo 25/2014 de 17 de febrero, que declaró infundado el mismo; posteriormente el prenombrado interpuso acción de amparo constitucional, que en revisión le concedió la tutela, a través de la SCP 0099/2016-S2 de 15 de febrero, disponiendo la nulidad del Auto de Vista y Auto Supremo referidos, e instruyó a los Vocales de Sala Penal Segunda del referido

Tribunal Departamental, la emisión de un nuevo fallo; por lo que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, emitió los Autos de Vista 44 de 26 de mayo de 2017; 76 de 17 de noviembre de 2017; y, 16 de 14 de febrero de 2019, que fueron dejados sin efecto mediante Autos Constitucionales SCC II 17/2017 de 6 de septiembre; SCC II 05/2018 de 15 de mayo y SSCC II 4/2019 de 5 de septiembre respectivamente, surgidos de las denuncias de incumplimiento del referido fallo constitucional; siendo la última emisión en conocimiento y ejecución de la SCP 0099/2016-S2, el Auto de Vista 4 de 20 de febrero de 2020 pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el ahora accionante. Ante dicho Auto de Vista, el impetrante de tutela, el 10 de marzo del mismo año, planteo recurso de casación contra el referido Auto de Vista, acusando que transgredió los arts. 202 de la CPE y 15 del CPCo, por inobservancia a la SCP 0099/2016-S2; mismo que fue resuelto por Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el prenombrado (Conclusión II.4)

Ahora bien, de la lectura y consideración de la demanda de acción amparo constitucional, se tiene que el solicitante de tutela cuestiona el Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril, emitido por los **Magistrados ahora demandados**, denunciando que el mismo es arbitrario, identificando al efecto los actos lesivos que habrían vulnerado sus derechos constitucionales invocados, entre ellos esencialmente la no resolución de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la cual se constituye en el primer punto del objeto procesal; asimismo, cuando subsana su demanda de acción tutelar, refiere el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, incumplieron el deber de tramitar la excepción de la acción por prescripción y dar aviso a las autoridades de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y, se apresuraron a emitir el mandamiento de condena, pese a estar pendiente de resolver la señalada excepción; de cuyo análisis de ambas problemáticas expuestas, dependerá si procede o no la verificación constitucional de las mismas; así se tiene que, el accionante a través del primer punto denuncia que:

III.3.1. <u>De la primera problemática, respecto a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia</u>

1) Respecto a la primera sub problemática.

El accionante denuncia que los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril, sin resolver previamente sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que es de especial y previo pronunciamiento, el cual hizo conocer a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia el 21 de abril de 2021, fecha en la cual su abogado con el Notario de Fe Pública constataron que aún no se había emitido el Auto Supremo; sin embargo, el 23 del mismo mes y año, procedieron a notificarle el Auto Supremo 141/2021-RRC, con la deliberada intención de evitar la extinción de la acción penal por prescripción**.**

Siendo esa la denuncia, que tiene que ver con el planteamiento de los incidentes de extinción de la acción penal, concierne previamente remitirnos a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, donde se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, siguiendo la línea trazada por la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, dejo sentado que los incidentes de extinción de la acción penal pueden ser planteados en cualquier etapa del juicio hasta antes de estar ejecutoriada la sentencia, por lo que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el Juez o Tribunal donde radica la causa principal; es decir que, tanto en etapa de apelación o casación, es perfectamente posible su presentación, ello en razón a que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, es un derecho fundamental de toda persona sometida a un proceso, el mismo que no solo está reconocido en nuestra legislación, sino también, en los instrumentos internacionales; por lo que, deberá ser resguardado desde el primer momento procesal y deberá ser ejercido hasta el agotamiento del mismo.

En consideración a esas razones jurisprudenciales, y conforme se tiene de antecedentes, este Tribunal advierte que, habiendo interpuesto el accionante recurso de casación contra el Auto de Vista 4 de 20 de febrero de 2020, este fue a radicar en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; en esas circunstancias, el peticionante de tutela, el 19 de abril de 2021, interpuso excepción previa y de especial pronunciamiento de extinción de la acción por prescripción, ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mismo que por **decreto de 20 de abril de 2021**, dispuso que por secretaría se remita en el día el memorial de excepción de extinción de la acción por prescripción, a la referida Sala Penal; por otro lado, el abogado del peticionante de tutela conjuntamente un Notario de Fe Pública, el 21 del mismo mes y año, se apersono a la señalada Sala Penal con el fin de verificar sobre la emisión o no del Auto Supremo, siendo informados por el Secretario de dicho despacho, que "…se había dictado la Resolución en el fondo encontrándose para firma de la Magistrada María Cristina Díaz quien por razones de salud aún no había firmado la misma, razón por la que no podía notificarse" (sic), conforme consta del Certificado Notarial 15 de 21 del citado mes y año (Conclusión II.6); de donde se estableció, que no existía formalmente el Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que resolvía el recurso de casación planteado por el impetrante de tutela, por cuanto ésta, se encontraba para firma de la Magistrada María Cristina Díaz Sosa, por lo que, el mismo 21 de abril de 2021 a horas 13:38, el ahora accionante, mediante memorial pone en conocimiento del señalado Tribunal Supremo, la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada; es así que, habiéndose verificado este hecho dos días antes de que la citada Sala Penal proceda con la notificación del Auto Supremo 141/2021-RRC, específicamente recién el 23 de abril de 2021 (Conclusión II.6); los Magistrados demandados, decretando el memorial del accionante el 27 de abril de 2021, señalaron que "…estese a lo resuelto en el Auto Supremo Nº 141/2021-RRC" (sic), y en cuanto a la remisión del memorial de excepción por parte del señalado Tribunal de Sentencia, refirieron que de acuerdo al art. 50 del CPP, ante la emisión del Auto Supremo 141/2021-RRC habría concluido la competencia del Tribunal de casación.

De la verificación precedente, se hace evidente lo denunciado por el solicitante de tutela, respecto a que los Magistrados demandados eludieron atender y resolver previamente a la emisión del Auto Supremo ahora cuestionado su pretensión de extinción de la acción penal por prescripción, bajo el forzado justificativo de que ya existía la resolución de fondo del recurso de casación faltándole solo una firma de la Magistrada que compone la Sala Penal, argumento que no puede ser aceptado, pues para la validez de las resoluciones se requiere que éstas cumplan con ciertos requisitos, conforme lo señalado, en el art. 123 del CPP[3], entre ellos y un requisito esencial, la firma del Tribunal que lo emite, y en el presente caso, al haber evidenciado el accionante y junto a un Notario de Fe Pública, que el Auto Supremo se encontraba sin firma de un Magistrado que conforma el Tribunal de casación, se establece la inexistencia del acto jurídico procesal; porque las resoluciones judiciales son actos del Tribunal, por el cual este decide sobre las cuestiones que se les plantean, ya sean sobre el fondo o sean de carácter procesal; por este acto jurídico procesal que dirime un conflicto, se reconoce, declara o extingue una situación jurídica con implicaciones sociales directas a través de un representante de un poder del Estado obligado a respetar la legalidad, seguridad jurídica y los derechos fundamentales del hombre dentro de un marco normativo establecido en la Constitución Política del Estado; y según la problemática planteada, se establecía un petitorio sobre la extinción de una acción penal, beneficio otorgado a las partes que puede declararse durante la tramitación de todo el proceso penal, hasta que la sentencia adquiera ejecutoria; en ese orden, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, corresponde de inicio paralizar el proceso en caso de encontrarse en etapa de apelación o casación, comunicar de inmediato a la instancia donde se encuentre tramitándose ya sea en apelación o casación y requerir la remisión de antecedentes para efectivizar su resolución, lo cual no sucedió en este caso, pues los Magistrados demandados, a pesar de haber tomado conocimiento de dicha excepción interpuesta por el accionante en etapa de casación antes de emitirse el Auto Supremo, no, emitieron pronunciamiento fundado, máxime cuando de acuerdo a las Conclusiones II.6, II.8, II.9 y II.10 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia tuvo conocimiento de la tramitación de la excepción de prescripción de la acción penal antes de la emisión formal del Auto Supremo puesto que al señalar

que aún estaba en despacho para firma según la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, se determinó que no se emitió el Auto Supremo de manera formal y válida y que tampoco fue oportunamente notificada a las partes procesales, en ese entendido, previamente se debió paralizar la emisión del Auto Supremo 141/2021-RRC a efectos de resolver la excepción planteada, el cual –se reitera- debió realizarse de manera previa a la exteriorización formal de la resolución del recurso de casación, por lo que dicha omisión es considerada como indebida, en razón a la naturaleza del incidente extintivo que exige un pronunciamiento especial previo a la resolución del asunto principal, por ende no pudo dejarse el mismo para después que se ponga corriente el expediente con las notificaciones pertinentes, como tampoco resulta razonable pretender que ante la presentación del memorial presentado el 21 de abril de 2021 se decretó recién el 27 del mismo mes y año, estese a lo resuelto en el Auto Supremo 141/2021-RRC.

En este contexto, se advierte que, las autoridades demandadas ciertamente vulneraron los derechos a la tutela judicial efectiva del solicitante de tutela; es decir que, al haberse formulado el incidente de extinción de la acción penal por prescripción, correspondía resolver previamente el mismo, o pronunciarse respecto al citado incidente emitiendo el respectivo decreto de traslado, en el plazo de veinticuatro horas conforme dispone el art. 132 núm. 1) del CPP si fuere el caso; sin embargo, también es la clara inobservancia del principio de celeridad, porque al emitirse la providencia de 27 de abril de 2021, negó el derecho a la tutela judicial efectiva, extremo que sin duda pone en evidencia la conducta del Tribunal de casación, ya que la misma naturaleza de los incidentes impele a las autoridades jurisdiccionales observar rigurosamente los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, por ser estos de previo y especial pronunciamiento.

En consecuencia, se advierte la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, como se remarcó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que no solo comprende el derecho de acceso a la justicia, sino que también incluye el pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión, derecho que fue vulnerado por el Auto Supremo ahora impugnado; pues, no se dio respuesta material y fundada a la excepción planteada por el accionante, más bien al emitirse los decretos de 27 de abril de 2021, evadieron la correcta tramitación del incidente planteado, afectando con ese actuar sus derechos y garantías al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, habida cuenta que, como se dijo anteriormente, los trámites de incidentes de extinción de la acción penal, por tener una naturaleza que conlleva a un pronunciamiento previo y especial, ameritan ser sustanciados en el estricto cumplimiento de los plazos procesales; sin embargo, las autoridades demandadas también incurrieron en actos vulneratorios al emitir decretos que no resolvieron el planteamiento del referido incidente, lo cual genero inseguridad jurídica en su pretensión, por lo que deviene conceder la tutela sobre estos derechos vulnerados.

De los antecedentes establecidos, sobre la vulneración al derecho a la defensa, en este punto en particular, cabe señalar que, si bien las excepciones descritas en el art. 308 del CPP se constituyen en mecanismos de defensa, se tiene que el mismo no fue específicamente negado por el Tribunal de casación, sino que no se pronunció materialmente al respecto, y pretendió eludir su competencia, alegando que ya se había emitido una resolución que resolvía el recurso de casación planteado con anterioridad; por lo qué, se advierte que el impetrante de tutela ejerció este derecho de manera activa efectuando sus reclamos pertinentes, que, si bien no fueron oídos de la manera correcta por las autoridades demandadas, no implica que los mismos le impidieran hacer uso de los medios y mecanismos previstos por el legislador, solo que en etapa de casación no existe algún medio recursivo que establezca un procedimiento impugnatorio; empero, sí acudió a la justicia constitucional ejerciendo su derecho a la defensa; razones por las que, se deniega la tutela sobre este derecho.

2) En cuanto a la segunda y tercera sub problemática.

Finalmente, conforme a todo lo precedentemente analizado y la determinación a ser asumida por este Tribunal, no corresponde proceder a la verificación constitucional de las problemáticas establecidas en el segundo y tercer punto del objeto procesal de este fallo constitucional, en razón a que se deja sin efecto el Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril, debiendo las autoridades

demandadas pronunciarse primero sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, ya que, de cuyo resultado dependerá la emisión o no de cualquier Auto Supremo.

III.3.2. De la segunda problemática, respecto a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz

De la compulsa de la demanda de acción de amparo constitucional y del memorial de subsanación, se establece que el accionante en este último memorial, demandó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, refiriendo que los mismos eran los encargados de la tramitación previa y de especial pronunciamiento de extinción de la acción penal por prescripción, por lo que habrían incumplido su deber de tramitar dicha excepción y dar aviso a las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, lo cual afirma específicamente que debía paralizar la tramitación del recurso de casación, y al no hacerlo por su negligencia, se le habría perjudicado al no atender su petición, por lo que menciona que se apresuraron al emitir el mandamiento de condena, existiendo pendiente la citada excepción, además de aclarar que no existen recursos para reclamar estos aspectos.

Sobre este aspecto denunciado en el memorial de subsanación a la acción de amparo constitucional, cabe referir, que siendo que el Auto de Admisión de 11 de noviembre de 2021 (fs. 979) emitido por el Tribunal de garantías, "admitió" la presente acción tutelar en contra de los Magistrados ahora demandados, así como respecto al Ministerio Público y a los terceros interesados; sin embargo, no admitió la acción de amparo constitucional en contra de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; extremo sobre el cual el peticionante de tutela no cuestionó, ni reclamó dicho aspecto ni en la audiencia de garantías realizada el 29 de enero de 2022 (fs. 1090 a 1103 vta.), dejando que se sustancie la audiencia de amparo constitucional y se emita la resolución correspondiente, por lo que este Tribunal está impedido de pronunciarse sobre lo ahora alegado, al no haber sido admitida la acción en contra del indicado Tribunal mismos que al no haberse abierto causa constitucional contra ellos, no asumió tampoco defensa alguna.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2022 de 29 de enero, cursante de fs. 1104 a 1109, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva vinculado al principio de seguridad jurídica, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto el Auto Supremo 141/2021-RRC de 12 de abril y su complementario Auto Supremo 166/2021 de 11 de mayo, de explicación, enmienda y complementación; y, en consecuencia, **disponer** que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, cumpliendo previamente los trámites previstos por ley, resuelva o se pronuncie materialmente y fundadamente sobre el incidente de extinción de la acción penal planteada por el accionante; y,

3º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, al principio de legalidad de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…"(el resaltado es ilustrativo).

[2]El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…" (las negrillas son añadidas).

[3]**Artículo 123º.- (Resoluciones).** (…) Serán requisitos esenciales de toda resolución judicial la indicación del número y materia del juzgado o tribunal, la individualización de las partes, el lugar y fecha en que se dictó y la firma del juez.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1202/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36794-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 15/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 30 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Denis Vargas Pérez**, representado sin mandato por **Samuel Fernando Alcón Orocondo** y **Karmerlingh Ritter Molina Caballero**, contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 16 a 19 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante su solicitud de dejarse sin efecto la fianza económica dispuesta en su contra, misma que le fue rechazada, "auto que rebaja la fianza hasta la suma de 20.000bs" (sic), lo que ameritó su apelación, resuelta mediante Auto de Vista de 16 de octubre, que modificó dicho rechazo estableciendo dos garantes personales, sin considerar que en el caso de autos, el accionante planteó acción de libertad en la cual no se aplicaron los parámetros del Nuevo Código Niña, Niño y Adolescente, sancionado por la Ley 548 de 17 de julio de 2014 y también se planteó una acción de amparo en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional aceptó que la pena debe reducirse a seis años y ahora en el caso de autos solicita la aplicación retroactiva del régimen de medidas cautelares del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), en base a la Disposición Transitoria Sexta del citado Código, no habiéndose considerado que al momento de la comisión del hecho, su persona tenía diecisiete años de edad, por consiguiente es la norma que debería aplicarse en cuanto refieren las medidas cautelares personales, establecidas en el art. 288 de la Ley 548 y considerando el principio de la potestad reglada, solo la ley puede establecer restricciones al derecho a la libertad; por ende, no existe la figura de garantes personales en materia de medidas cautelares personales, es más no existe fianza como medida cautelar.

Al momento de la comisión del delito, el ahora accionante, contaba con diecisiete años de edad, por lo que fue sentenciado y procesado según el Código de Procedimiento Penal; sin embargo, en la gestión 2014 se promulgó la Ley 548, así lo determina la Disposición Transitoria Sexta del Código Niña, Niño y Adolescente, señalando que: "Los procesos contra personas adolescentes tramitados con la Ley 1970, Código de Procedimiento Penal, de 25 de marzo de 1999, se sujetarán a lo establecido por la norma citada, salvo lo previsto en relación a las medidas cautelares y el régimen de medidas socio educativas, que se sujetarán a lo establecido por el presente Código" (sic). En ese sentido, dentro de la presente causa, se generan dos Sentencias Constitucionales Plurinacionales, que reconocen la aplicación en todos los sentidos, de la Ley 548 a favor del peticionante de tutela, ya sea en cuanto a las medidas cautelares o en cuanto a la fijación de la pena; así se tiene la SCP 1346/2016-S3 de 30 de noviembre, que resolvió lo indicado en relación a la medida cautelar, la cual reconoció la condición de adolescente del impetrante de tutela al momento de la comisión del hecho, así también reconoce que en su condición de adolescente deben aplicarse las medidas cautelares establecidas en la Ley 548, entre las cuales no se halla la fianza económica ni personal; por consiguiente, no pueden imponerse medidas cautelares fuera de las previstas por Ley, pues bajo el principio de la potestad reglada de las normas y de legalidad, vinculada con el art. 23.I de la CPE,

solo la Ley puede restringir el derecho a la libertad; por ende, al no contemplar la Ley 548 la fianza como medida cautelar personal resulta ilegal e indebida, más aun tomando en cuenta que el accionante se encuentra con detención preventiva por más de diez años.

En cuanto a la fijación de la pena, la SCP 0707/2018-S3 de 27 de noviembre estableció que : "'…se confirmó la condena a una persona que posiblemente era menor de edad a tiempo de la comisión del hecho delictivo (treinta años de presidio), como si se tratara de una persona adulta, ignorando así las normas nacionales e internacionales…."(sic), refiriendo que la pena máxima de menores de edad es de seis años, y el peticionante de tutela se encuentra detenido por más de diez años.

Consiguientemente, ambas sentencias constitucionales concedieron la tutela.

En el Auto de Vista apelado de 16 de octubre de 2020, si bien rebajaron la fianza de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos), dispuesta el 31 de julio de 2017 a Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), y ahora el Auto de Vista de 29 de octubre de 2020 emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, modificó los Bs20 000.- por una fianza de carácter personal, con dos garantes personales, resulta ser ilegal, pues la referida no se halla prevista por el art. 288 de la Ley 548.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 8.II, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo que la autoridad ahora demandada dicte nueva resolución en estricto apego a los fundamentos expuestos y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales referidas, sin perjuicio de acudir a las instancias internacionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual, el 6 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 29 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó expresamente en los términos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante escrito presentado el 6 de noviembre de 2020, cursante de fs. 27 a 28, señaló que era inviable esta demanda, a través de los siguientes términos: **a)** Conforme consta en el Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, y tomando en cuenta la precisión del art. 398 del CPP, que determina que los Tribunales de alzada deben circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados por las partes que tienen la responsabilidad de asumir la carga argumentativa y probatoria y en el caso ante una total carencia de exposición en la identificación de agravios, por lo confuso de la exposición en audiencia de apelación, el Tribunal de alzada hizo notar ese extremo expresamente, pero bajo el principio de favorabilidad y el entendimiento de haberse señalado por el abogado defensor la imposibilidad de efectivizar de la medida cautelar de carácter económico, inicialmente fijado en Bs70 000.-, que en Auto de Vista 16 de octubre de 2020 fue reducido a Bs20 000.-, se modificó dicha medida a la presentación de dos garantes personales; **b)** No tuvo acceso a los antecedentes particulares del caso, tampoco a los actos procesales desarrollados durante todo el proceso, pero aun con relación a acciones extraordinarias que se hubieran activado a lo largo del proceso, mismos que no fueron expuestos por la defensa en audiencia de alzada y recién se hace referencia en esta acción de libertad en clara deslealtad procesal; **c)** En caso de no haber sido clara la decisión de la autoridad ahora demanda, el accionante debió cuestionar ese extremo vía explicación, complementación y enmienda; y, **d)** La defensa incurrió en una tácita aceptación del Auto de Vista de 16 de octubre de 2020, emitido por esta autoridad, pues a su conclusión guardó

silencio absoluto, no observó, menos cuestionó la apreciación de la autoridad jurisdiccional, admitiendo que el entendimiento transmitido por la misma parte apelante fuera una mera solicitud de modificación de medida cautelar económica por imposible cumplimiento, conforme se establecieron en la Resolución cuestionada, existiendo pronunciamiento de la autoridad ahora demandada a ese planteamiento de la defensa, por lo que no se incurrió en ninguna transgresión, por tanto las negligencias e impericias de las partes y sus asesores jurídicos, no pueden ser atribuidos a la autoridad ahora demanda, como tampoco son susceptibles a ser superadas, a través de una acción de libertad mal encaminada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituído en tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 30 a 39, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, disponiendo que la autoridad ahora demandada emita una nueva resolución en base a los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos: **1)** El art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que los Jueces deben revisar los actos pertinentes que son relevantes a fin de resolver la apelación, entre los cuales se halla el Auto de Vista ahora cuestionado emitido el 16 de octubre de 2020, del cual se advierte como el tema más relevante el hecho de que el abogado defensor sostuvo que como emergencia de lo determinado por la SCP 0707/2018-S3 de 27 de noviembre, se dispuso la aplicación de la Ley 548 a favor del accionante y que por mandato del segundo párrafo de la Disposición Transitoria Sexta de la mencionada normativa, queda claro que si la persona sometida a proceso es un adolescente, el trámite debe regirse por la Ley 1970 Código de Procedimiento Penal de 25 de marzo de 1999, pero aplicarse en lo relativo a medidas cautelares y el régimen de medidas socioeducativos, lo establecido en la Ley 548 que en su art. 288 establece que entre las medidas cautelares que pueden imponerse a menores de edad no se encuentra la fianza económica, misma que pide sea excluida a tiempo de puntualizar que no es necesario que presenten prueba, debido a que se trata de una cuestión de puro derecho, emergente de la interpretación ya aludida; y, **2)** Corresponde considerar los fundamentos jurídicos parte de la SCP 1346/2016-S3 de 30 de noviembre; es decir, que debía determinarse a favor del imputado si era aplicable o no la normativa especial contenida en la Ley 548, no solo respecto a la pena a serle impuesta, sino incluso en el tratamiento de medidas cautelares; toda vez que, se dejó establecido que de acuerdo a la normativa internacional, la condición de minoridad de los accionantes al momento de haber cometido el delito, es la que determinaría a su favor el reconocimiento de la garantía de acceso a la aludida jurisdicción especializada y los beneficios que ésta importa, incluso una vez que este hubiera alcanzado la mayoría de edad y su procesamiento continúe o permanezcan vigentes los efectos de la persecución penal, no se advierte que se hubiera actuado por las autoridades jurisdiccionales que conocieron el caso, pese a que se dejó claramente establecido que al reconocerse que el imputado cometió el delito cuando era menor de edad, el hecho de que a la fecha tenga más de dieciocho años de edad es una circunstancia que *per se* no le impide pueda en su caso ser beneficiado con la aplicación de una norma penal reciente más favorable, extrañándose que se hubiera realizado tal análisis por la autoridad ahora demandada, pese a que en su oportunidad se le planteó dicha problemática, aunque evidentemente de manera muy escueta; sin embargo, al estar obligada a revisar cuando menos lo acaecido en la audiencia donde se emitió la resolución apelada es indudable que se hubiera advertido el tenor de la disidencia de uno de los Jueces, Percy Ronald Cámara Rodríguez y la referencia insistente a lo establecido en la SCP 0707/2018 de 27 de noviembre, donde de la misma forma existe un desarrollo de lo anotado previamente, aunque no en tales términos.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de octubre de 2021, cursante a fs. 46, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2022 (fs. 74); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Acta de audiencia pública de apelación de medida cautelar, el abogado defensor fundamentó su recurso señalando que: Se habría interpuesto apelación contra el Auto de 16 de octubre de 2020, emitido por el Juez *a quo*, quien vulneró los derechos de su defendido, pues no consideró que el mismo tenía 17 años de edad a momento de la comisión del hecho y la falta de observación de las disposiciones transitorias de la Ley 548, como tampoco consideró la SC 707/2018 de 27 de noviembre, toda vez que debió aplicarse lo más favorable a su defendido, empero se le habría impuesto una medida cautelar económica de imposible cumplimiento, extremo que fue de conocimiento del Juez *a quo*, por lo que solicitó se considere lo expuesto y se revoque el auto apelado debido a la vulneración del debido proceso y el principio de legalidad (fs. 25).

II.2. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Filemón Vásquez Nina contra Dennis Vargas Pérez por la presunta comisión del delito de asesinato, se emitió Auto de Vista de 29 de octubre de 2020, a efectos de resolverse la apelación referida supra, dictado por la autoridad ahora demandada, mediante el cual dispuso declarar parcialmente dicho recurso, manteniendo incólume las medias cautelares sustitutivas que se le hubieran impuesto, relativas a la presentación periódica y las otras y únicamente deja sin efecto la medida cautelar económica fijada de Bs20 000.- y la sustituyó por una medida cautelar de carácter personal, debiendo el imputado asumir la obligación de presentación de los fiadores personales que acrediten solvencia económica y domicilio establecido en el departamento cuya efectividad deberá realizarse ante el Tribunal *a quo* y será dicho Tribunal que una vez verificado el cumplimiento de las medidas cautelares sustitutivas que se le han impuesto al imputado, quien efectivizará su libertad, conforme la previsión del art. 245 del CPP, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dennis Pérez Vargas apeló contra el Auto de 16 de octubre de 2020, dictado por el "Juez de Quillacollo", que resolvió la medidas cautelar de carácter económico; el abogado de la defensa expresó la vulneración del derecho del imputado y la falta de observación de las disposiciones transitorias de la Ley 548, como también inobservancia de la SCP 0707/2018 de 27 de noviembre, toda vez que la medida cautelar económica impuesta al imputado fuese de imposible cumplimiento, extremo que fue puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional; **ii)** Conforme al art. 398 del CPP, la competencia de un Tribunal de alzada está limitada a responder a los puntos de agravio, en el caso de autos la resolución venida en recurso de apelación es la que determina la modificación de la fianza económica inicialmente impuesta al imputado en el monto de Bs70 000.-, la misma que se redujo en la resolución impugnada al monto de Bs20 000.-, manteniendo las demás medidas sustitutivas aplicadas, como la presentación periódica ante el Ministerio Público, arraigo y el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con el voto afirmativo de los otros Jueces Técnicos dio curso a la petición de modificación y redujo el monto de la fianza a Bs20 000.-, como se indica líneas arriba; sin embargo, el abogado defensor si bien expresa el argumento de minoría de edad del sindicado en el momento del hecho, sin emitir referencia alguna, menos haber cumplido con la carga argumentativa ni probatoria de señalar cuál es el agravio concreto sufrido con el pronunciamiento de la resolución impugnada, ni tampoco en relación al monto fijado como fianza, no supo indicar ni precisar qué está cuestionando; sin embargo, pese a esa falencia advertida por la sugerencia implícita en el fundamento de imposibilidad material del imputado de efectivizar aquel monto económico ya rebajado, bajo el principio de favorabilidad, pero sin desconocer la obligación que tiene la autoridad jurisdiccional de no solamente precautelar los derechos del imputado, sino también de los derechos de los damnificados y sobre todo que se cumpla con la finalidad de las medidas cautelares conforme lo mandan los arts. 7, 221 y 222 del CPP, que es el de garantizar su presencia durante el proceso, que el imputado se someta a la ley y cumpla una posible sanción, se dé curso parcialmente al recurso de apelación y modificar la medida cautelar económica por una de carácter personal (fs. 25 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega, que al momento de la comisión del delito que se le atribuye era menor de edad, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, por cuanto, habiendo solicitado que se deje sin efecto

la fianza económica dispuesta en su contra, se emitió Auto que rechazó dicha petición, aunque rebajándola a Bs20 000.-, lo que ameritó su apelación, que fue resuelta por el Auto de Vista de 16 de octubre de 2020, ahora cuestionada, mediante el cual la autoridad ahora demandada modificó dicha fianza, estableciendo ilegalmente en su lugar dos garantes personales, la cual no se halla prevista por el art. 288 de la Ley 548, a ese efecto, no se consideró que como emergencia del proceso penal seguido contra el accionante, se resolvió una acción de libertad en lo relativo a la aplicación a su caso de la Ley 548, en cuanto a la cesación a la detención preventiva, así como una acción de amparo en la que se aceptó que la pena debía bajarse a seis años.

En consecuencia, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela, se abordarán las siguientes temáticas: **a)** La acción de libertad incoada por menores de edad y la flexibilización en la exigencia del cumplimiento de la subsidiariedad excepcional; **b)** De la protección que brinda el Estado a los niños, niñas y adolescentes; **c)** De las medidas cautelares en el Código Niña, Niño y Adolescentes (CNNA); y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1.La acción de libertad incoada por menores de edad y la flexibilización en la exigencia del cumplimiento de la subsidiariedad excepcional

Al respecto, se advierte que la SC 0255/2011-R de 16 de marzo[1] estableció que si bien en la acción de libertad no es exigible la subsidiariedad, salvo de forma excepcional cuando se cuenten con medios idóneos, eficaces y oportunos para la reparación de los derechos afectados; sin embargo, cuando el accionante pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad, como lo es un menor de edad, se vuelve a aquel entendimiento inicial en el que la regla es no exigirse la subsidiariedad en las acciones de libertad.

Dicho entendimiento ha sido ratificado por la SCP 0322/2019-S1 de 6 de junio de 2019, la cual a tiempo de resolver el caso concreto, razonó del siguiente modo:

"Identificados como se encuentran precedentemente los actos lesivos que motivaron la activación de esta acción tutelar, corresponde previamente señalar que los mismos serán objeto del análisis constitucional correspondiente sin previa exigencia del agotamiento de las vías *intra* procesales existentes que resultaren pertinentes a cada problemática planteada, por cuanto, la situación fáctica que involucra en esencia una presunta detención indebida del menor peticionante de tutela, impele a que esta jurisdicción dentro de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, efectué la abstracción de la subsidiariedad excepcional".

Así como también se advierte la SCP 0930/2019-S2 de 4 de octubre[2], que entre los fundamentos jurídicos en los que se basó, se evidencia el contenido de la SC 0255/2011-R, *ut supra*; es decir, que asumió el mismo entendimiento allí desarrollado.

Emergente de todo lo citado, se reitera que cuanto el accionante se trata de un menor de edad, la subsidiariedad no debe ser exigida en la acción de libertad, ni excepcionalmente, sino que se debe prescindir en absoluto de dicho principio y atender la causa en el fondo, sin mayores exigencias procesales, ello -se entiende- en virtud a la aplicación del interés superior del niño y adolescente -instituto desarrollado más adelante-.

III.2.De la protección que brinda el Estado a los niños, niñas y adolescentes

En este campo legal, se tiene a bien citar el art. 60 de la CPE que prevé:

"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Asimismo, el art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la definición de niño y dispone: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes

la mayoría de edad" (sic), en ese mérito se tiene quiénes son los sujetos de protección de dicha Convención. Por su parte, el art 3 de la indicada norma internacional estableció:

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada" (las negrillas son adicionadas).

Por su parte, el art. 9 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) establece:

"Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables".

Asimismo, el art. 12 de dicho compilado legal dispone "Son principios de este Código:

a. Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas".

De acuerdo a dicho marco legal, se llega a concluir que de manera general las autoridades públicas y privadas que tengan que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera, ya que ese compromiso emana de normas internacionales, lo que genera responsabilidad internacional en caso de incumplirlas, así como de la Constitución Política del Estado, que por el principio de primacía constitucional corresponde ser acatada en cada decisión que se asuma, en este caso en lo que respecta a los menores de edad y su protección reforzada en respeto del interés superior de los mismos, y, finalmente, siguiendo esos mandamientos legales, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA); toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad, aspecto que se debe extender a todos los rincones del aparato estatal y privado, trascendiendo del ámbito judicial a otros ámbitos, donde sea necesario aplicar dicho principio como por ejemplo a las autoridades escolares, institutos de menores, hospitales, Gobiernos autónomos departamentales y municipales, etc. Mientras más temprano se internalice la importancia de respetar el principio del interés superior del menor, por parte de las autoridades públicas pertinentes, mayores garantías para su bienestar habrán en Bolivia, de manera tal que dichas normas no serán solo parte de la teoría jurídica, sino de una realidad.

III.3. De las medidas cautelares en el Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA)

El art. 288 del CNNA establece las siguientes medida cautelares personales:

"La Jueza o el Juez podrá disponer razonablemente, la aplicación de una o varias de las siguientes medidas cautelares:

a. Obligación de presentarse ante la Jueza o Juez, con la periodicidad que esta autoridad determine;

b. La obligación de someterse al cuidado de una persona de comprobada responsabilidad, que no tenga antecedentes penales;

c. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o reunirse con determinadas personas;

d. Abstenerse de comunicarse con determinadas personas, siempre que no afecte su derecho a la defensa;

e. Arraigo;

f. La obligación de permanecer en su propio domicilio, con el cuidado de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; y

g. Detención preventiva".

La aplicación de dichas medidas está guiada por la siguiente norma del mismo Código, consistente en la Disposición Transitoria Sexta. II:

"I. Los procesos en trámite, iniciados de acuerdo a la Ley Nº 2026, Código del Niño, Niña y Adolescente, de 27 de octubre de 1999; proseguirán según el proceso establecido en ese ordenamiento hasta su conclusión con la autoridad judicial con la que se ha iniciado el referido proceso.

II. **Los procesos contra personas adolescentes tramitados con la Ley N° 1970, Código de Procedimiento Penal, de 25 de marzo de 1999, se sujetarán a lo establecido por la norma citada, salvo lo previsto en relación a las medidas cautelares y el régimen de medidas socio-educativas, que se sujetarán a lo establecido por el presente Código"** (las negrillas son añadidas).

De lo citado, se advierte que el Código Niño, Niña y Adolescente contiene siete medidas cautelares personales aplicables a los adolescentes, las mismas que se advierte van de las que menos inciden en la restricción de libertad hasta la más grave, consistente en la detención preventiva.

Por otro lado, de acuerdo a la segunda norma citada, se advierte que existiendo la necesidad de aclarar qué norma está vigente en aquellos procesos cuya tramitación aún se halla pendiente y comenzaron con el anterior Código que regulaba la materia en cuestión, se resolvió que al efecto proseguirán según dicha norma hasta su conclusión y bajo la jurisdicción de la misma autoridad judicial con la que se inició el caso.

Asimismo, se aclaró que los adolescentes procesados con la Ley 1970, continuarán sujetándose a ella, salvo en lo que a medidas cautelares se refiera, así como a las medidas socio educativas también, en cuyo caso se aplicará lo previsto por el actual Código que regula la materia especial aludida; es decir, la Ley 548.

III.4.Análisis del caso concreto

El accionante alega, que al momento de la comisión del delito que se le atribuye era menor de edad, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, por cuanto, habiendo solicitado que se deje sin efecto la fianza económica dispuesta en su contra, se emitió Auto que rechazó dicha petición, aunque rebajándola a Bs20 000.-, lo que ameritó su apelación, que fue resuelta por el Auto de Vista de 16 de octubre de 2020, ahora cuestionada, mediante el cual la autoridad ahora demandada modificó dicha fianza, estableciendo ilegalmente en su lugar dos garantes personales, la cual no se halla prevista por el art. 288 de la Ley 548, a ese efecto, no se consideró que como emergencia del proceso penal seguido contra el accionante, se resolvió una acción de libertad en lo relativo a la aplicación a su caso de la Ley 548, en cuanto a la cesación a la detención preventiva, así como una acción de amparo en la que se aceptó que la pena debía bajarse a seis años.

Advertida dicha problemática, se pasa a contextualizar la misma, de acuerdo a los datos del presente proceso, indicando que en base a las Conclusiones II.1 y II.2, se sigue proceso penal contra el accionante por la presunta comisión del delito de asesinato, en la cual se emitió Auto de Vista de 16 de octubre de 2020, que a tiempo de resolver una apelación contra medidas cautelares contra el accionante, resolvió sustituir la medida cautelar de Bs20 000.- por dos fiadores personales que acrediten solvencia económica y domicilio en el departamento del Tribunal de Sentencia donde se desarrolla el proceso en su contra.

Al efecto, en primer término en aplicación de la subsidiariedad excepcional que regula la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde señalar que al ahora accionante ya se le fijó una fianza de Bs70 000.-, como medida sustitutiva a la detención preventiva, es decir, que se aplicó en su contra una medida cautelar de carácter económico, que ahora entiende no se le puede aplicar, debido a que no se halla dentro de las medidas cautelares previstas en el art. 288 del CNNA, ello indica que el accionante no cuestionó en su oportunidad que este tipo de medidas cautelares le sean aplicables, habiendo recién iniciado la presente denuncia como emergencia de haberle rebajado la fianza a Bs20 000.-, lo que ameritó luego su recurso de apelación, donde se evidencia que arguyó que exigía que se le aplicaran las Disposiciones Transitorias del Código de Niña, Niño y Adolescente.

De tal antecedente, se llega a colegir que al no haber sido impugnada la medida cautelar económica de Bs70 000.-, inicialmente no se agotó la vía ordinaria a efectos del planteamiento de esta acción de tutela; sin embargo, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1, que indica que cuando se trata de menores de edad no es exigible la aplicación de dicha subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al fondo del presente caso concreto.

En ese marco, se advierte que el accionante está cuestionando que se le haya fijado una medida cautelar económica de forma inicial y que se la haya modificado por la presentación de dos fiadores personales que acrediten solvencia económica y domicilio, cuando dichas medidas no se hallan dentro de las previstas en el Código del Niño, Niña y Adolescente.

En atención a dicha reclamación y de la revisión del art. 288 de mencionado Código, se evidencia que efectivamente esas medidas no están previstas en el referido art. 288 del indicado Código (Fundamento Jurídico III.3). Entonces, la actuación de la autoridad demandada, al haber aplicado una medida al margen de la Ley; es decir, sin que esté prevista por ella, ejerció un acto jurisdiccional arbitrario, causando así una afectación a la libertad del impetrante de tutela, quien precisamente advierte esa situación y por lo tanto cuestiona esa medida en esta acción de tutela, en aras de la protección de su derecho a la libertad, ya que se halla detenido preventivamente hasta que cumpla con la presentación de dos garantes, medio de restricción de su libertad que no puede aplicarse, por los motivos referidos.

En ese orden, la autoridad ahora demandada debió haber actuado cumpliendo con el art. 288 del CNNA, a partir del cual no procede la aplicación de una medida cautelar económica, ni garantes personales.

En ese contexto, se advierte que se ha vulnerado el derecho a la libertad del peticionante de tutela.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 6 de noviembre, cursante de fs. 30 a 39, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1.- CONCEDER la tutela impetrada, disponiéndose que se deje sin efecto el Auto de Vista 29 de octubre de 2020, emitido por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo la misma emitir uno

nuevo en el plazo de setenta y dos horas de conocer este fallo, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, siempre y cuando no se hubiese hecho todavía.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, es consagrada por la Ley Fundamental como una acción tutelar a la que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal…", podrá interponerla ya sea de manera oral o escrita, ante un juez o tribunal competente en materia penal. Por su parte la jurisprudencia constitucional, a través de la **SC 0011/2010-R** de 6 de abril, señaló que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al Juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

Una de las características de la acción de libertad es su naturaleza no subsidiaria; no obstante, dado el diseño del sistema procesal penal boliviano, ante la existencia de un juez contralor de derechos y garantías constitucionales durante la investigación, a través de la jurisprudencia se han establecido subreglas de casos en que de manera excepcional opera la subsidiariedad; entendimiento generado a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que fue retomada y complementada en la pasada gestión a través de las SSCC 0008/2010-R y 0080/2010-R.

No obstante, como se indicó, **la subsidiariedad es una excepción y no la regla**, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo **tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción.

En consecuencia, al tratarse el presente caso, de menor de edad, aunque imputable, pero menor de edad, no es aplicable la excepcionalidad, por ende corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

[2] En su FJ III.1 dispuso: "Al respecto la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, señaló que: "**Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable**; ya sea por la naturaleza de los derechos que se

denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); **o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela.**

Al respecto, la antes citada SCP 0209/2012, ha establecido los siguientes casos: '…pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Cuando hay detención efectiva y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física'".

Por su parte la SC 0255/2011-R, de 16 de marzo, ha descrito la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, al afirmar: 'No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, <u>a personas de la tercera edad</u>, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; no les es aplicable la subsidiariedad excepcional; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción'" (las negrillas y el subrayado son nuestras)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1203/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36955-2021-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 120 vta. a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Peredo Urquiza** en representación sin mandato de **Marco Evelio Torrez Centenaro** contra **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2020, cursantes de fs. 112 a 113 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, determinó su detención preventiva por el plazo de noventa días, dispuesta en audiencia de medidas cautelares de 21 de julio de 2020, por la Jueza ahora demandada, para que el Ministerio Público pueda realizar actos de investigación.

Tras haberse vencido el plazo de la detención preventiva, por memorial presentado el 21 de octubre de 2020, pidió la cesación de la misma. El Ministerio Público con la sola mención de tratarse de un "caso complejo", sin fundamentar ni acompañar prueba, solicitó la ampliación de su detención preventiva por otros noventa días; en ese entendido, la autoridad ahora demandada, a simple petición, sin darle oportunidad de defenderse, apartándose del procedimiento, mediante Auto de 22 de octubre de 2020, resolvió conceder la ampliación y con respecto a su petición de cesación de la detención preventiva providenció con la misma fecha, "…estese a la resolución que concede la ampliación" (sic), cuando correspondía procesalmente señalar día y hora de audiencia dentro las cuarenta y ocho horas para resolver dichas solicitudes, tornándose en ilegal su detención preventiva al haberse vencido el plazo de dicha medida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso e igualdad de oportunidades, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga su libertad por haberse vencido el plazo de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 30 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 120 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de su representante sin mandato se ratificó *in extenso* en su memorial de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **a)** El 21 de julio de 2020, la Jueza ahora demandada dispuso la detención preventiva por el término de noventa días, venciendo dicho

plazo el 21 de octubre del mismo año; **b)** El Ministerio Público presentó una solicitud de ampliación de detención preventiva en un memorial donde no tenía fundamento, limitándose a indicar de que es un "caso complejo", petición que es concedida por la autoridad ahora demandada por otros noventa días, pese a que la pretensión fue extemporánea; **c)** El 21 de octubre de 2020 solicitó la cesación a la detención preventiva, resuelta el 22 del mismo mes y año ambas pretensiones, por parte de la Jueza ahora demandada, resolviendo en primer lugar la petición del Fiscal de Materia, concediendo la ampliación de otros noventa días a la detención preventiva, y respecto al pedido de cesación emite un decreto en el que indica "…estese a la resolución de fecha 22 de octubre del presente año" (sic); **d)** Se ha vulnerado la libertad al no considerar lo establecido en el art. 239 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, referida a la solicitud de cesación a la detención preventiva, cuando haya vencido el plazo, siempre y cuando el fiscal no haya pedido la ampliación del plazo de detención; y, **e)** Una vez presentado la medida de cesación a la detención preventiva debió señalarse audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas, actuado que no podía negarse a realizar; en la cual, también debió considerarse la solicitud de ampliación de la medida extrema, habiendo dejado en un estado de indefensión al imputado -ahora accionante-, solicitando se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia pública; empero, a través de comunicación telefónica con autorización de los miembros de la Sala Penal, presentó informe con el siguiente argumento: **1)** La solicitud de cesación a la detención preventiva por cumplimiento del plazo de dicha medida, fue presentada de manera posterior al Auto de 22 de octubre de 2020, que resolvió la ampliación de referida petición por noventa días más; el cual, fue solicitada por el Ministerio Público antes del cumplimiento del plazo; motivo por el que, no se pudo llevar a cabo la audiencia impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05 de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 120 vta. a 122 vta., **concedió** la tutela impetrada, en cuyo mérito dejo sin efecto el Auto de 22 de octubre de 2020 y la providencia de la misma fecha, emitido por la Jueza ahora demandada, ordenando a la autoridad mencionada que señale audiencia en el plazo de veinticuatro horas, para resolver la petición de ampliación a la detención preventiva y la solicitud de cesación de la medida extrema, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La audiencia programada para el 22 del citado mes y año, no fue llevada a cabo, teniendo razón el reclamo al existir un auto sin publicidad, contradicción y oralidad; **ii)** Debe existir contradicción, oralidad y la Jueza como tercera imparcial debió determinar si corresponde o no la ampliación del plazo de detención, como también la solicitud de cesación a la detención preventiva; y, **iii)** El Tribunal de garantías no es la autoridad competente para disponer la libertad o determinar medidas cautelares, limitándose a observar y corregir la vulneración de derechos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 27 de octubre de 2021, cursante a fs.129, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2022 a fs. 151; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Imputación Formal de 20 de julio de 2020, contra Marco Evelio Torrez Centenaro -ahora accionante-, emitido a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado en los arts. 312 en relación al 310 inc. g) ambos del Código Penal (CP); en la que, se solicitó aplicar la medida cautelar de la detención preventiva en el "Centro de

Readaptación Productiva Okinawa" de la localidad de Warnes, por el plazo de noventa días, tiempo en el cual se realizarían actos investigativos (fs. 2 a 4).

II.2. Mediante Resolución 54/20 de 21 de julio de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- determinó la detención preventiva del ahora peticionante de tutela por el plazo de tres meses, señalando audiencia para considerar su cesación a la medida extrema, el 22 de octubre del mismo año, quedando notificados las partes y ordenando el traslado del ahora impetrante de tutela (fs. 9 y vta. a 11).

II.3. Por Memorial de 13 de agosto de 2020, el ahora accionante solicitó la cesación a su detención preventiva, aduciendo padecer enfermedades de base, consistentes en hipertensión arterial y bronquitis asmática crónica, y ante el riesgo de contraer el COVID-19, pidiendo se impongan medidas cautelares de carácter personal en base a lo señalado en el art. 231 de la Ley 1173 (fs. 33 y vta.), mediante Decreto de 21 del mismo mes y año la autoridad ahora demandada señaló audiencia de consideración para el 25 de idéntico mes y año (fs. 34).

II.4. Cursa Memorial de 27 de agosto de 2020; por la cual, el ahora peticionante de tutela solicitó nueva audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, tras no haberse llevado a cabo la audiencia de 25 del mismo mes y año (fs. 35 y vta.), mediante providencia de 8 de septiembre del referido año, se señaló audiencia para el 10 de igual mes y año, debiendo el impetrante de tutela presentar las pruebas debidamente digitalizadas (fs. 37).

II.5. Mediante Resolución 77/2020 de 10 de septiembre, la autoridad judicial -ahora demandada- determinó **rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva** incoada por el ahora accionante, debiendo guardar dicha detención hasta mejorar su situación jurídica y enerve los riesgos procesales, manteniendo subsistentes los mismos, estatuidos en los arts. 234. 1 y 2; y, 235.2 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), resolución impugnada por el recurso de apelación incidental en la misma audiencia (fs. 44 a 45).

II.6. Por Memorial de 16 de octubre de 2020 dirigida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el ahora peticionante de tutela, desistió a su recurso de apelación contra la Resolución 77/2020, solicitando admitir dicho desistimiento y devolver las fotocopias legalizadas al Juzgado de origen (fs. 48 y vta.), escrito que mereció aceptación por la mencionada Sala Penal mediante Decreto de 16 de mes y año citado, disponiendo se devuelva el expediente al Juzgado antes mencionado (fs. 49).

II.7. Cursa Memorial de 21 de octubre de 2020, dirigida a la autoridad jurisdiccional ahora demandada; en la que, el Fiscal de Materia solicitó la ampliación de la detención preventiva contra el ahora impetrante de tutela, al tratarse de un "caso complejo"; considerando que, tanto la víctima como la denunciante se encontrarían desprotegidas, si el denunciado -ahora accionante- se encontraría en libertad, denotando que la víctima no tendría ninguna garantía al poder el prenombrado en libertad tomar represalias contra la víctima, solicitando la permanencia de la detención preventiva por el periodo de noventa días para llevar a cabo actos de investigación (fs. 51); por lo que, la Jueza ahora demanda ante dicha solicitud, emitió el Auto de 22 de octubre de 2020; en la que, dispone:

"**AMPLIAR LA MEDIDA CAUTELAR DE DETENCIÓN PREVENTIVA EN CONTRA DEL IMUTADO MARCO EVELIO TORREZ CENTENARIO, sea por el plazo de 90 días más.** En mérito a la presente resolución, se deja sin efecto el señalamiento de audiencia de fecha 22 de octubre de 2020" (sic. [fs. 52]).

II.8. Consta Memorial de 21 de octubre de 2020; en el que, se presentó la solicitud de cesación a la detención preventiva por vencimiento del plazo solicitado por el Ministerio Público, dirigido a la autoridad judicial ahora demandada de parte del ahora accionante; en la que, al amparo del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, solicitó cesación por haber vencido el plazo de la medida extrema (fs. 108 y vta.), memorial que fue providenciada por la autoridad antes mencionada el 22 del mismo mes y año; en la cual, señaló que: "En atención al memorial que antecede, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra MARCO EVELIO TORREZ CENTENARIO, por

la presunta comisión del delito de ABUSO SEXUAL, en lo principal estese a la resolución de fecha 22 de octubre de 2020" (sic [fs. 109]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso e igualdad de oportunidades; toda vez que, dentro del proceso penal que se sigue en su contra, se determinó su detención preventiva por el plazo de noventa días; y que, una vez vencido el tiempo de dicha medida, el 21 de octubre de 2020 solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- la cesación de la detención preventiva; el cual, no fue tramitada conforme a ley; ya que, el Fiscal de Materia el mismo 21 de mes y año citado pidió a la autoridad referida la ampliación de su detención preventiva por otros noventa días, con el solo justificativo de que se trataría de un "caso complejo"; puesto que, fue admitida por el Auto de 22 del mismo mes y año, debiendo en audiencia considerar las peticiones simultáneas de cesación y ampliación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019; **b)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019

El 3 de mayo de 2019 se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de la Norma Adjetiva Penal, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, el art. 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (el resaltado es nuestro).

De esta descripción, se tiene que, la cesación de la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; de lo cual, se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración ha sido establecido en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173 que dispuso:

"(…) En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso."

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación a la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido, consecuentemente vencido, siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención; tal como se tiene dicho, el Juez deberá considerar en primera instancia que la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del plazo fijado; ya que, la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas; mismas que, también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o

complementará en ese tiempo, de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno; más aún, si fue advertido o conminado, dará lugar a que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva.

Asimismo, cabe señalar que, la solicitud de ampliación de la medida de última ratio efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso; por su parte, la cesación a la detención preventiva, cuando ha fenecido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida, y **el fiscal no se ha pronunciado solicitando su ampliación**, no opera de oficio ni de forma directa a simple solicitud, por el contrario, la norma citada precedentemente dispone que **el Juez o Tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas**.

III.2. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Sobre este principio, el Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y que, su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de problemas relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[1], reiterada por las SSCC 1213/2006-R diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[2]; 0900/2010 de 10 de agosto; y las Sentencias Constitucional Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señalo que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos**

dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas."

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP; estableciendo que, dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal; y que, cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la subregla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (las negrillas corresponden al texto original)

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose; entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre tomando en cuenta al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal, que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando subreglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como tiempo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, a la del Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en la SC 0078/2010-R y la SCP 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda; ya que, fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando subreglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586; por el cual, determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2; concluyó que, dicho plazo debió ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir, cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva art. 3.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación a la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible."

Así, se tiene que, a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que, dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173**, modificada por la **Ley 1226**; puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación; sino también, su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal, cuyo art. 239 de referida norma, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES)

Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2 Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3 Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4 Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5 Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6 Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación a la detención preventiva, sufrió otra modificación; por lo que, implica una variación con la incorporada por la Ley 586, el cual determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de cinco días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el Juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes; ya que, con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- <u>establece el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva</u>; el cual, antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, establece que la jurisdicción ordinaria se**

fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual, toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados; sino también, del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador; se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares -como se tiene advertido-, y al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco días a cuarenta y ocho horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley 1173.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239 del CPP, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere: **"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar <u>audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas</u>**." (sic).

Por lo que, dicho plazo -cuarenta y ocho horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, de acuerdo a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de cuarenta y ocho horas, ahora se constituye en un tiempo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el

memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132.1 del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación a la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso e igualdad de oportunidades; toda vez que, dentro del proceso penal que se sigue en su contra, se determinó su detención preventiva por el plazo de noventa días; y que, una vez vencido el tiempo de dicha medida, el 21 de octubre de 2020 solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- la cesación de la detención preventiva; el cual, no fue tramitada conforme a ley; ya que, el Fiscal de Materia el mismo 21 de mes y año citado pidió a la autoridad referida la ampliación de su detención preventiva por otros noventa días, con el solo justificativo de que se trataría de un "caso complejo"; puesto que, fue admitida por el Auto de 22 del mismo mes y año, debiendo en audiencia considerar las peticiones simultáneas de cesación y ampliación a la detención preventiva.

Ahora bien de los antecedentes adjuntos a la presente causa descritos en las conclusiones, se tiene que: el Ministerio Público emitió Imputación Formal el 20 de julio de 2020 contra el ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual, solicitando la detención preventiva por el tiempo de noventa días, petición que fue resuelta por la Jueza ahora demandada mediante Resolución 54/20 de 21 de referido mes y año, disponiendo la detención preventiva del impetrante de tutela por el plazo de tres meses, debiendo considerarse su cesación el 22 de octubre del mismo año; en ese entendido, el 13 de agosto de 2020, el ahora accionante indicando que padece enfermedades de base de hipertensión arterial y bronquitis asmática Crónica, solicitó la cesación a su detención preventiva; el cual, fue resuelto el 10 de septiembre del mismo año por Resolución 77/2020, en la que la autoridad jurisdiccional rechaza su solicitud de cesación a la detención preventiva manteniéndose vigente los riesgos procesales descritos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 ambos del CPP, apelada que fue en audiencia, para ser desistida el 16 de octubre de 2020, siendo devuelta al Juzgado de origen todo el expediente; posteriormente, el Fiscal de Materia solicitó a la autoridad ahora demandada el 21 de mes y año precitado, la ampliación de la detención preventiva contra el peticionante de tutela por noventa días al tratarse de un "caso complejo", solicitud resuelta el 22 del mismo mes y año; en la que, se dispuso ampliar dicha medida por el plazo de noventa días peticionados; asimismo, el 21 de referido mes y año, el impetrante de tutela, pidió la cesación a su detención preventiva por haberse cumplido el plazo dispuesto con anterioridad, amparándose en el art. 239.2 del CPP; el cual, fue providenciada por la Jueza ahora demandada; señalando que, debe estarse al Auto de 22 de igual mes y año (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6, II.7 y II.8).

En ese orden de cosas, y delimitado la problemática del caso en estudio; se tiene que, el accionante dirige la presente acción de defensa contra la Jueza ahora demandada, al no tramitar conforme a ley su solicitud de cesación a la detención preventiva, a causa de que ya se hubiera emitido un auto en la cual se determinaba la ampliación a su detención preventiva por el plazo de noventa días, sin tomar en cuenta que las solicitudes tanto de ampliación por parte del Ministerio Público y la cesación a la detención preventiva fueron presentados la misma fecha -21 de octubre de 2020-; por lo que, considera que la autoridad antes mencionada debió resolver ambas peticiones en una audiencia a programarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta su cesación.

Ahora bien, es necesario realizar el análisis respectivo y poder determinar si el actuar de la autoridad ahora demandada respecto a dicha petición está dentro de los parámetros legales y acorde a la jurisprudencia emitida por este Tribunal; en ese sentido, el art. 239 del CPP, modificado por la Ley

1173, respecto al plazo de señalamiento de audiencia, notificación a las partes y la resolución a las solicitudes de cesación de las medidas cautelares personales, establece que:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal **deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la juez, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos (las negrillas son nuestras).

De donde se puede extraer que toda solicitud de **cesación a una medida cautelar personal** -en el presente caso la cesación de detención preventiva-debe ser resuelta en el plazo máximo de **cuarenta y ocho horas**, plazo en que se deben cumplir con los siguientes actuados: **1)** Emisión del decreto de señalamiento de día y hora de audiencia; **2)** Notificación a las partes procesales; y, **3)** Emisión de la Resolución respectiva, entendimiento que concuerda con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dando cumplimiento al principio de celeridad, **la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas; para lo cual, la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones de las partes.**

Por otro lado, se debe tomar en cuenta de igual forma, que el accionante al momento de solicitar su cesación a la detención preventiva lo hizo al amparo del art. 239.2 del CPP; es decir, bajo la causal de que el plazo de su detención preventiva había culminado; y, ante el escenario del cual el Ministerio Público no había presentado solicitud de ampliación, se acogió a dicha normativa, solicitud de cesación el cual fue rechazada en el entendido de que la autoridad fiscal ingresó en la misma fecha un memorial por el que solicitó la ampliación de su detención preventiva; puesto que, fue tramitada por parte de la autoridad jurisdiccional emitiendo la auto en el que amplío su detención preventiva por el tiempo de otros noventa días.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que existen dos solicitudes simultáneas presentadas por parte de la autoridad fiscal y del ahora impetrante de tutela; peticiones que, conforme se desprende de la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, la autoridad ahora demandada emitió Auto de 22 de octubre de 2020 resolviendo ampliar el tiempo de la detención preventiva en contra del ahora peticionante de tutela, tramitando la solicitud realizada por el Ministerio Público, pero no así, conforme la Conclusión II.8 de esta resolución constitucional en cuanto a la solicitud realizada por el ahora accionante respecto a su cesación a la detención preventiva, señalándole que se debió estar a la resolución antedicha.

En ese sentido, el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; señaló que, la solicitud de ampliación de la medida de última ratio efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso; por su parte, la cesación a la detención preventiva, cuando ha fenecido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida, y **el fiscal no se ha pronunciado solicitando su ampliación**, no opera de oficio ni de forma directa a simple solicitud; por el contrario, la norma citada precedentemente dispone que **el Juez o Tribunal deberá señalar audiencia para su tratamiento y resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas**.

Aspectos que la autoridad ahora demanda no tomó en cuenta; ya que, por un principio de economía procesal ante la existencia de dos solicitudes contrapuestos, se las debió ventilar en un solo actuado; en la que, ambas partes deban presentar sus fundamentos y ser rebatidos por el contrario y resolver cada petición conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; puesto que, al no tramitar la solicitud de cesación a la detención preventiva, dejó en una inseguridad jurídica al peticionante de tutela; concluyéndose que, en el presente caso no se cumplió con los presupuestos establecidos para ambas solicitudes; en la cual, se tiene evidencia de la no tramitación a la solicitud de la cesación a la detención preventiva; y que, la solicitud de ampliación a la medida extrema no fue sometido a un examen de las partes, vulnerando de esta manera la autoridad ahora demandada derechos y garantías del accionante; por lo que, corresponde **conceder** la tutela solicitada**.**

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada actúo de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 05 de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 120 vta. a 122 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos determinados por el Tribunal de garantías y en base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas son nuestras).

[2] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de

resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1204/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39989-2021-80-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 31/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 102 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Romer Rodrigo Rodríguez Roca** contra **Mario Suarez Hurtado, Alcalde** y **Hubert Roca Simón, Secretario Municipal de Seguridad Pública** respectivamente, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 39 a 44 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado desde el 16 de abril de 2018 como trabajador dependiente de la Secretaría Municipal de Seguridad Pública del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, habiéndose renovado sus contratos cada año, funge en la actualidad como funcionario de dicha institución.

Refirió que durante su relación laboral procreó dos hijos, que nacieron el 7 de julio de 2019 y el 26 de agosto de 2020, motivo por el cual se le adeudó al presente dieciocho subsidios correspondientes a ambos menores -seis de lactancia del primero; y, cinco pre natales y siete lactancias de la segunda-, conforme se corrobora del Aviso de alta y baja de beneficiarios extendido por el Centro Integral de Medicina Familiar CIMFA 18 de noviembre; y habiendo erogado los gastos correspondientes a la alimentación de sus hijos; siendo que correspondía que los subsidios devengados se le entreguen en dinero y no así en especie.

Indicó que los subsidios adeudados deben ser cancelados en forma oportuna, y calculados en una suma de Bs2 122.-(dos mil ciento veintidós bolivianos) por cada uno haciendo un total de Bs38 196.-(treinta y ocho mil ciento noventa y seis bolivianos), más la imposición de costas procesales, honorarios profesionales daños y perjuicios en favor de sus hijos; toda vez que, la entrega no oportuna de dichos subsidios, puso en riesgo su vida, salud, alimentación y seguridad social de su esposa e hijos, más aun porque esperó demasiado tiempo para dichas cancelaciones, y habiendo hecho solicitudes verbales solo le indicaron que se le iba a cancelar, sin que se lo haya hecho hasta la fecha de interposición de la acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; señalando al efecto los arts. 45, 48, 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la entrega y cancelación monetaria y retroactiva de los subsidios familiares devengados por el empleador incumplido en seis subsidios de lactancias de su hijo mayor; y en cinco prenatales y siete lactancias, haciendo un total de doce de su hija menor; en el plazo de tres días, más la condenación de costas, honorarios profesionales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 29 de abril de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 101 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Suarez Hurtado, Alcalde y Hubert Roca Simón, Secretario Municipal de Seguridad Pública respectivamente, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, mediante informe presentado el 29 de abril de 2021, cursante a fs. 100 y vta., manifestó: **a)** De acuerdo al Informe CJCP 002/2021 de 28 de abril, emitido por Carlos Junior Cuellar Parada, Responsable de Planillas del Municipio, se tiene que se canceló un subsidio de natalidad y seis de lactancia, y se adeudan seis periodos de subsidios de su primer hijo y doce de su segundo hijo, los cuales han sido presentados a la Secretaría Municipal de Finanzas para el respectivo pago; **b)** El citado requerimiento de pago, una vez cubiertos los trámites administrativos, serán efectivos una vez se cuenten con los recursos necesarios; **c)** El accionante en su demanda solicita un pago de Bs2 122.- por cada subsidio, cuando el monto establecido es de Bs2 000.- (dos mil bolivianos); **d)** Reconocen que le deben dieciocho subsidios que están en trámite de regularizar y proceder al pago; y, **e)** Respecto a los tres días de plazo para el pago, solicitaron un plazo debido a la transición y el cierre del tema financiero.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, por Resolución 31/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 102 a 108 vta., **concedió** la tutela, ordenando a los demandados: **1)** La cancelación de cinco subsidios prenatal y seis subsidios de lactancia adeudadas a favor del hijo mayor del accionante; y, **2)** La cancelación de siete subsidios de lactancia adeudados a su hija menor; haciendo un total de **dieciocho subsidios** de asignaciones familiares a pagarse en veinte días de su legal notificación, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la problemática planteada nace la necesidad de precautelar los derechos de los hijos menores de un año de edad del ahora accionante, garantizando el acceso a la seguridad social y en general un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho de recibir de manera oportuna los subsidios prenatal y de lactancia, ahora reclamado, conforme prevé el art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, máxime si el impetrante de tutela realizó su solicitud de pago, debiendo efectuarse la cancelación de las dieciocho lactancias conforme fueron autorizadas por el ente gestor; y, **ii)** Con relación a la solicitud de que se realice el pago de subsidios en dinero es posible en aplicación de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta la naturaleza de los subsidios que es el bien vivir del menor.

I.3 Tramite procesal en el Tribunal Constitucional

Por Decreto Constitucional de 4 de mayo de 2022, cursante a fs. 113, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar Información complementaria; reanudándose el mismo a partir del dia siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 162); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad a través de Contrato Administrativo de Prestación de Servicios para el Personal Eventual bajo la Partida 12100, Contratación **SMSP 071/2018 de 16 de abril**, suscrito por el Secretario Municipal de Seguridad Pública, contrató la prestación de servicios de Romer Rodrigo Rodríguez Roca -ahora accionante- como Guardia Municipal dependiente de la Dirección de Seguridad Ciudadana de dicho Municipio, con vigencia hasta el 15 de diciembre de 2018 (fs. 17 a 20 vta., 21 vta., y, 22 [desordenado]) Siendo recontratado Mediante Contratos D.M.S.C. 36/2019 de 31 de enero, con vigencia de 1 de febrero a 31 de diciembre de 2019 (fs. 21, 23 a 25 vta; y, 26 vta. [desordenado]); D.M.S.C. 04/2020 de 16 de enero, con vigencia de 17 de enero a 30

de noviembre de 2020 (fs. 26, 27 a 29; y, 30 vta. [desordenado]); D.M.S.C. 127/2020 de 30 de noviembre, con vigencia de 1 de diciembre a 31 de mismo mes de 2020 (fs. 30, 31 a 33; y , 34 vta. [desordenado]); y, **DMSC 38/2021 de 14 de enero de 2021** con vigencia de **15 de enero a 29 de diciembre de 2021** (fs. 34, 35 a 38 [desordenado]).

II.2. Cursa **Form. AVC-06 de Aviso de Alta y Bajas de Beneficiarios 44637 de 12 de julio de 2019 de la Caja Nacional de Salud (CNS)**, siendo el asegurado Romer Rodrigo Rodríguez Roca -ahora accionante-, y se consigna en "ALTAS" al menor nacido el 7 de julio de 2019, señalando además "…LACTANCIA: EN ESPECIE DESDE AGOSTO DEL 2019 HASTA JULIO DE 2020" (sic [fs. 13]). Habiéndose extendido los subsidios desde agosto de 2019 hasta enero de 2020 (fs. 14).

II.3. Se tiene **Form. AVC-06 de Aviso de Alta y Bajas de Beneficiarios 25482 de 3 de septiembre de la CNS**, siendo el asegurado el ahora impetrante de tutela, y se consigna en "ALTAS" a la menor nacida el 26 de agosto de 2020, señalando además "…LACTANCIA: EN ESPECIE DESDE SEPTIEMBRE/20 HASTA AGOSTO/21" (sic [fs. 16]).

II.4. Del Informe CJCP 002/2021 de 28 de abril, referido a las asignaciones familiares del funcionario Romer Rodrigo Rodríguez Roca -ahora peticionante de tutela- emitido por Carlos Junior Cuellar Parada, Responsable C de Planillas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, se extrae que respecto de su **primer hijo** "…se le **canceló 1 Subsidio de Natalidad y 6 Subsidios de Lactancia y se le adeuda 6 periodos de Subsidios de Lactancia**…" (sic) que corresponden, de febrero de 2020 a julio 2020; asimismo, se tiene que respecto a su **segundo hijo** "…se le **canceló 1 Subsidio de Natalidad y se le adeuda 12 periodos de Subsidios de Lactancia**…" (sic); es decir, desde septiembre de 2020 a agosto de 2021; señalando que se dio cumplimiento con la presentación mensual de las solicitudes de pagos para los beneficios de subsidios por parte de la Dirección Municipal de Recursos Humanos (RR.HH.) a la Secretaría Municipal de Finanzas (fs. 50 a 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, las autoridades demandadas le adeudan dieciocho meses de subsidios de asignaciones familiares, con relación a sus dos hijos menores de edad, mismos que hasta la presentación de la acción tutelar no fueron pagados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La excepción al principio de subsidiariedad de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **b)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

"**Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

"**Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

"…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable".

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la

CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

"…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas".

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales –sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, en nuestra legislación doméstica observamos que, el **derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados. (Las negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.1.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** –tal como se observó precedentemente– forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones. (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían

pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016[7]** se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones."

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

a) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asistencia Familiar aprobado por RM 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidio lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

… "…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la

seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza**

a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero. (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad,

debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

b) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento**

obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento.

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los

subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17] Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria. (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **a) En cuanto al subsidio prenatal,** el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese

procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **b) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por RM 1676) que

respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, las autoridades demandadas le adeudan dieciocho meses de subsidios de asignaciones familiares, con relación a sus dos hijos menores de edad, mismos que hasta la presentación de la acción tutelar no fueron pagados.

De los antecedentes venidos en revisión, plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se estableció que, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad a través de Contrato Administrativo de Prestación de Servicios para el Personal Eventual bajo la Partida 12100, Contratación SMSP 071/2018 de 16 de abril, suscrito por el Secretario Municipal de Seguridad Pública, contrató la prestación de servicios de Romer Rodrigo Rodríguez Roca -ahora accionante- como Guardia Municipal dependiente de la Dirección de Seguridad Ciudadana de dicho Municipio, con vigencia hasta el 15 de diciembre de 2018. Siendo recontratado Mediante Contratos D.M.S.C. 36/2019 de 31 de enero, con vigencia de 1 de febrero a 31 de diciembre de 2019; D.M.S.C. 04/2020 de 16 de enero, con vigencia de 17

de mismo mes a 30 de noviembre de 2020; D.M.S.C. 127/2020 de 30 de similar mes, con vigencia de 1 de diciembre a 31 de mismo mes de 2020; siendo el último contrato el **DMSC 38/2021 de 14 de enero de 2021 con vigencia de 15 de enero a 29 de diciembre de 2021** (Conclusiones II.1). Así también se evidencia que respecto a su **primer hijo**, el **Form. AVC-06 de Aviso de Alta y Bajas de Beneficiarios 44637 de 12 de julio de 2019 de la Caja Nacional de Salud (CNS)**, consigna en "ALTAS" al menor nacido el 7 de julio de 2019, más la orden de "…LACTANCIA: EN ESPECIE DESDE AGOSTO DEL 2019 HASTA JULIO DE 2020" (sic). Habiéndose extendido los subsidios desde agosto de 2019 hasta enero de 2020 (Conclusión II.2). Respecto a su **segunda hija**, el **Form. AVC-06 de Aviso de Alta y Bajas de Beneficiarios 25482 de 3 de septiembre de la CNS**, consigna en "ALTAS" a la menor nacida el 26 de agosto de 2020, señalando además "…LACTANCIA: EN ESPECIE DESDE SEPTIEMBRE/20 HASTA AGOSTO/21" (sic [Conclusión II.3]).

Por otro lado, del Informe CJCP 002/2021 de 28 de abril, referido a las asignaciones familiares del funcionario Romer Rodrigo Rodríguez Roca -ahora accionante- emitido por Carlos Junior Cuellar Parada, Responsable C de Planillas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, se extrae que

respecto de su **primer hijo** "…se le **canceló 1 Subsidio de Natalidad y 6 Subsidios de Lactancia y se le adeuda 6 periodos de Subsidios de Lactancia**…" (sic) que corresponden, de febrero de 2020 a julio 2020; asimismo, se tiene que respecto a su **segundo hijo** "…se le **canceló 1 Subsidio de Natalidad y se le adeuda 12 periodos de Subsidios de Lactancia**…" (sic); es decir, desde septiembre de 2020 a agosto de 2021; señalando que se dio cumplimiento con la presentación mensual de las solicitudes de pagos para los beneficios de subsidios por parte de la Dirección Municipal de RR.HH. a la Secretaría Municipal de Finanzas (Conclusiones II.4).

Ahora bien, identificada como está la problemática traída en revisión, inicialmente, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se debe aclarar que en virtud a la protección especial de la que gozan tanto la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, así como el ser en gestación o nacido hasta un año de edad, se hace imprescindible la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, al tratarse del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre/progenitor como fundamentalmente del nuevo ser, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, razón por la que se apertura de manera excepcional el ámbito de protección de la jurisdicción constitucional.

Por otro lado, se debe puntualizar que en el caso concreto las autoridades demandadas se allanaron a la demanda de acción de amparo constitucional reconociendo ambas en el mismo memorial que se le adeudaban al ahora accionante las asignaciones familiares reclamadas, señalando además que las mismas se encontraban en curso de pago; por lo que, habiendo reconocido ambas autoridades su responsabilidad en el no pago de los subsidios que le correspondían al ahora impetrante de tutela, mal podría efectuarse una análisis de la legitimación pasiva, por lo cual corresponde efectuar el análisis de fondo de la pretensión.

Ahora bien, evidenciándose que el reclamo del accionante recae específicamente sobre la cancelación de las asignaciones familiares como son los subsidios prenatal y lactancia, del análisis de antecedentes efectuado se advierte que el impetrante de tutela ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad a través de Contrato Administrativo de Prestación de Servicios para el Personal Eventual bajo la Partida 12100, Contratación SMSP 071/2018 de 16 de abril, suscrito por el Secretario Municipal de Seguridad Pública, que contrató la prestación de sus servicios como Guardia Municipal dependiente de la Dirección de Seguridad Ciudadana de dicho Municipio; siendo a la fecha funcionario de dicha institución en el referido cargo bajo la misma modalidad de contrato, y debidamente asegurado al Ente Gestor de la CNS; es así que de antecedentes también se extracta, que el prenombrado tuvo dos hijos nacidos vivos, el primero nacido en julio de 2019 y la segunda nacida en agosto de 2020, de los cuales se adeudan los subsidios pre natal y lactancia extrañados y que la propia parte demandada reconoció que está en proceso de pago, a objeto de cumplir con los dieciocho subsidios solicitados.

En virtud a ello, se tiene que la institución demandada debió hacer efectivo el pago total de las asignaciones reconocidas por ley, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, toda vez que, los derechos tanto de la madre/progenitor y fundamentalmente del nuevo ser a percibir la asignación familiar correspondiente, no pueden ser vulnerados, y con la omisión de pagar los subsidios de forma oportuna se atentó de manera directa contra la vida y la salud del ser en gestación y de su madre, teniéndose por cierto que la entidad empleadora no efectuó el pago oportuno de las prestaciones familiares antes y después del nacimiento de los hijos del peticionante de tutela.

Sin embargo, también es necesario referirnos a la forma de pago de las asignaciones familiares omitidas por la entidad empleadora respecto de cada hijo de conformidad a lo establecido en el mismo Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, puesto que conforme se entiende de la acción tutelar incoada la pretensión del ahora accionante es el pago en dinero de dieciocho subsidios, y de acuerdo al DS 3546 de 1 de mayo de 2018 esta prohíbe tanto al empleador como a las

beneficiarias a recibir el subsidio prenatal en dinero, empero, dada la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida, ya que es en ese lapso de tiempo que se debe de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo, es posible la entrega de subsidios devengados pre natal y lactancia en dinero cuando la solicitud se efectúa luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad, esto en virtud al principio de oportunidad; en cambio, mientras el hijo nacido vivo no haya cumplido un año de edad, no es viable el pago de subsidios en forma monetaria en virtud a la prohibición expresa ya mencionada.

Bajo ese marco, respecto del **primer hijo**, nacido el **7 de julio de 2019**, de quien se adeudaban **seis periodos** de **subsidios de lactancia**, desde **febrero de 2020** a **julio 2020**, se debe señalar que en correspondencia con lo supra establecido, considerando que el menor cumplió su primer año el **7 de julio de 2020** y que la presente acción de amparo constitucional, cuyo objeto es el pago de subsidios devengados en dinero, fue impetrada el **26 de abril de 2021**, es decir, casi un año después de que el hijo cumplió un año de vida, correspondía respecto de este menor, **el pago de los subsidios devengados en dinero**, puesto que al momento de impetrar la solicitud de pago, quedó vencido el plazo de entrega de subsidios perdiéndose la finalidad que tiene de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo en ese periodo de tiempo; por lo que, concierne la concesión de la tutela, debiendo efectivizarse el pago de los subsidios devengados de seis meses, en forma monetaria.

Con relación a la **segunda hija**, nacida el **26 de agosto de 2020**, haciendo el mismo análisis, se tiene que la menor cumplió su primer año el **26 de agosto de 2021**; empero, la presente acción de amparo constitucional, cuyo objeto es el pago en dinero de **cinco subsidios prenatales y siete subsidios de lactancia** devengados, que corresponden desde **septiembre de 2020 a agosto de 2021**, fue impetrada el **26 de abril de 2021**; es decir, antes de que la menor cumpla un año de vida, por lo que **correspondía el pago de subsidios devengados -hasta abril 2021 inclusive- en especie, y desde mayo hasta agosto correspondía la entrega mensual regular**, puesto que aún se encontraba dentro del tiempo oportuno de otorgación del beneficio.

En ese análisis, queda determinada la concesión de la tutela respecto de ambas autoridades demandadas, en virtud a que las mismas reconocieron su responsabilidad de forma conjunta, al haberse allanado a la demanda de amparo constitucional, conforme ya se advirtió precedentemente.

Ahora bien, considerando que la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, efectuó la concesión de la tutela, otorgando la cancelación de los subsidios devengados respecto de ambos hijos del accionante en forma monetaria, corresponde en este caso efectuar un dimensionamiento de los alcances de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el entendido de que al presente no se pueden retrotraer los actos efectuados en cuanto a la cancelación de los subsidios devengados ordenada por los Vocales constitucionales, por el carácter irrenunciable, inembargable e imprescriptible que tienen los derechos laborales y de la seguridad social, y así también bajo el criterio de que al presente, ambos niños ya tienen más de un año de edad, por lo que no sería posible una devolución de lo cancelado en beneficio de los menores, siendo en todo caso un perjuicio mayor para el accionante, a quien en todo caso se le habría cumplido con la responsabilidad del pago de lo adeudado, debiendo mantenerse por esta vez firme y subsistente la forma de concesión de la tutela efectuada por la Sala Constitucional, exhortando en todo caso a que en futuros casos análogos los Vocales procedan conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2021 de 29 de abril, cursante de fs. 102 a 108 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y, en consecuencia

CONCEDER la tutela solicitada en relación al Alcalde y al Secretario Municipal de Seguridad Pública ambos del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, por la vulneración del derecho a la seguridad social, respecto a la vida, a la salud y a la alimentación de los hijos menores del accionante, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial,

pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

b) **A las beneficiarias:**

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares"

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[18]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21]Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22]Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[26]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1205/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44790-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 243/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 101 a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zulema María del Pilar Zegarra Aranda** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 24 a 36, y el de subsanación de 14 de octubre del mismo año, -fs. 42 a 46 vta.-, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público y Ana Carolina Villanueva Perales en su contra por la presunta comisión del delito de defraudación con pretexto de remuneración a funcionarios públicos, interpuso la excepción de falta de acción con el argumento de que existe un impedimento legal para proseguir la causa, y la excepción de la acción por prescripción, resueltas por el Juez de la causa a través del Auto Interlocutorio 458/2018 de 27 de septiembre, que declara fundada la primera excepción e infundada la segunda.

Contra dicha decisión presentó recurso de apelación incidental respecto a la excepción de prescripción que fue declarada infundada, así también la querellante con adhesión del Ministerio Público interponen recurso de apelación en cuanto a la excepción de falta de acción, los cuales fueron resueltos por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mediante Auto de Vista 048/2020 de 13 de marzo, se dispone revocar en parte, en relación a la excepción de falta de acción y confirma respecto a la excepción de prescripción, disponiendo que el Juez A quo emita nueva resolución.

En la emisión del Auto de Vista impugnado, la autoridad demandada, incurrió en las siguientes irregularidades: **a)** Se apartan del art. 308.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a momento de resolver el caso, determinan no pronunciarse sobre la apelación planteada violentando el art. 398 del CPP; **b)** Omiten fundamentar sobre la aplicación del Código del Sistema Penal abrogado -Ley 1005 de 15 de diciembre de 2017-, prescinden señalar el tipo de fundamentación que falta en la decisión emitida por el Juez A quo; e incurre en incongruencia externa al existir discordancia entre lo pedido y lo resuelto, dado que la excepción de falta de acción tiene como sustento que existe un impedimento legal y en la resolución se resuelve en la vertiente que no ha sido legalmente promovida; y, **c)** También omiten fundamentar el motivo de su decisión respecto a la excepción de prescripción, no se refiere a la prueba aportada, lesionan la congruencia interna; con lo cual se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, se declare nulo el Auto de Vista 048/2020 de 13 de marzo, emitido por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y se emita nueva resolución observando el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de amparo se realizó el 11 de noviembre de 2021, según consta el acta cursante de fs. 97 a 100, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó Informe escrito que cursa de fs. 94 a 95 en el que refirió lo siguiente: **1)** El Tribunal de alzada se rige por el principio de limitación por competencia, así debe emitir resolución con la fundamentación correspondiente basándose sobre los agravios expuestos por el apelante; **2)** El Auto de Vista está debidamente fundamentado con aspectos de hecho, derecho y jurisprudenciales; por lo que, no se vulnera el derecho al debido proceso; **3)** La accionante no hace una fundamentación adecuada en su recurso; **4)** El Tribunal de alzada tiene la obligación de contrastar si la fundamentación fáctica y jurídica emitido por el Juez A quo ha tenido la suficiente logicidad jurídica; y, **5)** El Tribunal de garantías no es un tribunal ordinario para revisar las decisiones de la justicia ordinaria, para que analice la actividad interpretativa la accionante debió hacer una sucinta y precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa, requisito que está ausente en la acción de defensa; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ana Carolina Villanueva Perales, no compareció a la audiencia ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación, conforme se acredita por las diligencias cursantes a fs. 56 a 58.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 243/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 101 a 108, **concedió** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista impugnado se refiere a una de las formas por las que se activa la persecución penal, que en el caso no estaba en cuestión, cuando la decisión del Juez A quo se fundó en que ya no existía el tipo penal al momento de realizar la imputación; **ii)** En el momento en que se promulgó el Código del Sistema Penal bajo la -Ley 1005 de 15 de diciembre de 2017, la misma tuvo una vigencia de un año y diez días, al ser abrogada por la Ley de Abrogación del Código del Sistema Penal -Ley 1027 de 25 de enero de 2018-; por lo que, la Sala Penal Segunda tenía que razonar sobre el momento de vacío del tipo penal por más de un año, así como la generación de una imputación penal cuando el tipo penal ya no existía; sin embargo, no se pronuncia sobre ese aspecto; y, **iii)** En cuanto a la excepción de la acción por prescripción, esta no ha sido analizada, menos se establece si la misma pudo ser resuelta como un hecho, como un delito que tenga una vinculación propia a lo que hace la jurisdicción especializada, no reflejó los tiempos como presupuestos básicos a interrumpir el desarrollo de la persecución penal conforme la normativa, lo que evidencia que existe falta de fundamentación y motivación necesaria, lo que conlleva incongruencia omisiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 458/2018 de 27 de septiembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, declara infundada la excepción de prescripción y fundada en relación a la excepción de falta de acción (fs. 10 a 11).

II.2. Cursa memorial presentado el 1 de octubre de 2018, por el cual la accionante interpuso recurso de apelación incidental impugnando la precitada resolución en relación a la excepción de prescripción (fs. 12 a 14).

II.3. Por escrito presentado el 1 de octubre de 2018, mediante el cual Ana Carolina Villanueva Perales plantea recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 458/2018 respecto a la excepción de falta de acción (fs. 15 a 17).

II.4. Consta Auto de Vista 048/2020 de 13 de marzo, emitido por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, mediante el cual revocan en parte el Auto Interlocutorio 458/2018 y confirman en relación a la prescripción, disponiendo se emita nueva resolución (fs. 20 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia que la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, al emitir el Auto de Vista -ahora impugnado-, incurrieron en las siguientes irregularidades: **a)** Se apartan del art. 308.3 del CPP a momento de resolver el caso, determinan no pronunciarse sobre la apelación planteada violentando el art. 398 del CPP; **b)** Omiten fundamentar sobre la aplicación de la Ley 1005, omiten señalar el tipo de fundamentación que falta en la decisión emitida por el Juez A quo; e incurre en incongruencia externa al existir discordancia entre lo pedido y lo resuelto, dado que la excepción de falta de acción tiene como sustento que existe un impedimento legal y en la resolución se resuelve en la vertiente que no ha sido legalmente promovida; y, **c)** También omiten fundamentar el motivo de su decisión respecto a la excepción de prescripción, no se refiere a la prueba aportada, lesionan la congruencia interna; con lo cual se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se declare nulo el Auto de Vista 048/2020 de 13 de marzo y se emita nueva resolución observando el debido proceso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la excepción de falta de acción; **2)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la excepción de falta de acción

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0433/2019-S2** de 24 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

Las excepciones en general, como oposición a la acción penal, buscan impedir el desarrollo del proceso o en su defecto extinguirlo; el Código de Procedimiento Penal, establece el catálogo cerrado de las excepciones en el art. 308.

En relación a la excepción de falta de acción, el art. 308.3 del CPP, establece: "Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla"; y, el art. 312 del mismo Código determina:

Cuando se declare probada la excepción de falta de acción, se archivarán las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal.

Si el proceso penal depende de cualquier forma de antejuicio, el fiscal requerirá al juez de la instrucción que inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que realice actos indispensables de investigación y de conservación de prueba.

Esta disposición regirá también cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero y su trámite se instará por la vía diplomática.

La decisión sólo excluirá del proceso al imputado a quien beneficie.

Sobre el particular, la SC 0712/2006-R de 21 de julio[1], refirió que la excepción de falta de acción procede "sobre la base de dos hipótesis: a) porque no fue legalmente promovida o, b) porque existe

un impedimento legal para proseguirla"; así también, señaló que procederá, entre otros casos, "cuando no exista denuncia de la víctima en los delitos de acción pública a instancia de parte, cuando no exista una querella en delitos de acción privada, cuando previamente se requiera cualquier forma de antejuicio o la conformidad de un gobierno extranjero, o cuando el querellante no sea la víctima".

Infiriéndose ciertamente, que ésta excepción es de orden procedimental; puesto que, su finalidad no es atacar el fondo de la acción penal, como la extinción que es de orden sustantivo y cuya finalidad es atacar el fondo. Conforme prevé el art. 312 del CPP, cuando se declara probada la excepción de falta de acción penal, se archivan las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal; deduciéndose de ello, que esta excepción no enerva la acción penal, sino únicamente suspende su ejercicio, hasta que desaparezca -como se dijo- el impedimento legal.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como ser:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[4], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[5], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[6], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del**

principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[7].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[8], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[9], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[10]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[11]**, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración a su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Púbico y Ana Carolina Villanueva Perales contra la accionante, por la presunta comisión del delito de defraudación con pretexto de remuneración a funcionario público, ésta interpuso las excepciones de falta de acción y prescripción, sustentando que el tipo penal incurso en el art. 341

del CP ya no constituye infracción penal, que se está sustanciando un proceso penal por una conducta que no es delito y porque desde el momento de consumación del supuesto delito han trascurrido tres años; declarándose fundada la primera excepción y la segunda infundada a través del Auto Interlocutorio 458/2018, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz. Ante dicha resolución, se interpuso el recurso de apelación por la solicitante de tutela así como por la tercera interesada con adhesión del Ministerio Público, la Vocal demandada mediante Auto de Vista 048/2020, apartándose de la legalidad, sin fundamentar, ni motivar y de manera incongruente, revocaron en parte el Auto Interlocutorio apelado con relación a la falta de acción disponiendo que el Juez A quo emita nueva resolución y confirman con relación a la prescripción planteada; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, se anule el Auto de Vista impugnado y se emita uno nuevo dentro del marco del debido proceso.

Establecido el problema jurídico, se constata del Auto de Vista 048/2020 (Conclusión II.4), que la Vocal demanda a tiempo de resolver el recurso de apelación de la víctima, citaron entre otros, la normativa de los arts. 124, 173, 308 del CPP y jurisprudencia constitucional; concluyeron que en tres líneas que la resolución emitida por el Juez A quo carece de fundamentación y motivación, sin señalar a qué tipo de fundamentación y motivación se refieren, lo que evidencia claramente que la determinación de las autoridades demandadas es totalmente genérica, insuficiente y ambigua que no explicita las razones suficientes del porqué de la decisión adoptada, adolece de la justificación racional para revocar la decisión y ordena se emita una nueva resolución, tal determinación de la Vocal demanda carece en absoluto de fundamentación y motivación en sujeción a la CPE y el bloque de constitucionalidad.

Así también el Tribunal de alzada señala que "…*del análisis y considerando la excepción de falta de acción se establece que ante la presunta comisión de un delito de acción pública como es el de defraudación con pretexto de remuneración a funcionarios públicos, implica incuestionablemente que la acción sea promovida en una de las formas previstas por ley*" (sic), exposición que resulta totalmente alejada de la cuestión central planteada en el recurso de apelación interpuesto por la víctima que denunció que la resolución del Juez A quo incurrió en errónea aplicación de la norma en cuanto a la naturaleza jurídica de la excepción de falta de acción cuando existe un impedimento legal para proseguirla, que no se determinó con claridad que la Disposición transitoria segunda de la Ley 1005 establece que se debe tener en consideración la acción o conducta independientemente de la denominación del delito; en ese contexto, se evidencia que no ingresaron a analizar el fondo del asunto planteado, menos procedieron a otorgar una respuesta fundamentada y motivada en base a los datos de proceso, por el contario evadieron otorgar respuestas pertinentes y congruente a las cuestiones claramente planteadas con relación a la segunda vertiente del art. 308.3 del CPP reclamado, así como respecto a la aplicación de la Disposición transitoria segunda de la Ley 1005 -Código del Sistema Penal de 15 de diciembre del 2017- y su abrogatoria mediante la Ley 1027 -Ley de Abrogación del Código del Sistema Penal de 25 de enero de 2018-, problemática que ha quedado imprejuzgada, dicho pronunciamiento ineludiblemente debe guardar estricta correspondencia y coherencia con los agravios planteados en la apelación, incurriendo asimismo la Vocal demanda en una evidente incongruencia externa al apartarse por completo del marco del debate abordado en el recurso de apelación y lo resuelto.

El Auto de Vista 048/2020, respecto al recurso de apelación interpuesto por la solicitante de tutela, refiere que "el Juez señala la razón de su decisión, realizando la exposición de los actuados procesales mediante fechas" (sic), seguidamente, refiere que la apelante no determina cual sería el agravio que le causa la resolución, no identifica en cuál de sus vertientes del debido proceso; sin embargo, de la revisión del recurso planteado por la impugnante claramente se evidencia que en el mismo se ha referido de manera explícita y clara que al momento de formalizar la denuncia, el ilícito ya había prescrito, por transcurrir más de cuatro años a partir de la media noche del 8 de abril de 2014, aduce que el Juez A quo no consideró la prueba aportada que muestra con claridad las fechas en las que se le atribuye la comisión del hecho, habiendo operado la prescripción y no existía fundamento para rechazar la misma; en ese contexto se evidencia que la decisión de la Vocal demandada carece de

una suficiente fundamentación y motivación sobre el punto apelado porque no justifican con argumentos razonables en base a los elementos que cursan en el expediente, cuál es la determinación a la problemática planteada por la accionante en el recurso de apelación, adolece de justificación razonable que viola el debido proceso en su vertiente a la fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 1205/2022-S1 (viene de la pág. 11).

del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 243/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 101 a 108, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3.3, indica: "En el orden penal, la excepción constituye una de las posiciones jurídicas-procesales que el imputado adopta frente a la acción penal, alegando la falta de presupuestos procesales y que conllevan la denuncia de una defectuosa constitución de la relación jurídica-procesal y tienden a conseguir una resolución anterior a la que involucra la consideración del fondo del asunto, teniendo presente que la relación jurídica-procesal, se establece, con relación a la falta de acción, con el denominado "acto de instancia", que no es sino, la denuncia, querella o informe de intervención policial preventiva, lo que implica que si concurre cualquiera de las tres formas, la acción está legalmente promovida".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el

extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[7]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[8]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[9]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[10]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que

podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1206/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45038-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 236/2021 de 6 de noviembre, cursante de fs. 66 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Juan Agustín Quiroga Enríquez**, contra **Jaqueline Aguilar Torrez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 6 a 9 vta., el accionante expuso el siguiente argumento:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala como antecedente, que fue denunciado por su ex pareja Jaqueline Aguilar Torrez, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; y que en el referido proceso se dispusieron medidas de protección en favor de la víctima, empero en ninguna de ellas se dispuso su alejamiento del domicilio común, ubicado en la calle Roberto Hinojosa 1928, Villa San Antonio Bajo de la ciudad de La Paz, inmueble en el cual mora desde el año 2016, conjuntamente su ex pareja -ahora demandada- y sus hijos.

Indica que es una persona de la tercera edad, por cuya condición pertenece a un sector vulnerable de la población; sin embargo, ello no fue tomado en cuenta por la ahora demandada, quien el pasado 11 de septiembre de 2021, cambió las chapas del domicilio que ocupaba, y le impidió el ingreso a su domicilio, imposibilitándole incluso sacar sus pertenencias; alega también que ese era el único lugar o domicilio que su persona tenía, y no cuenta con ningún otro bien al cual acudir, siendo que además en dicho inmueble guardaba montos de dinero a lo cual se le está privando el acceso, y esa vivienda es también su fuente de trabajo.

Señala que "la autoridad judicial no tiene conocimiento total de la realidad de mi persona ya que no tengo otro lugar a donde ir, lo que se constituye en un acto arbitrario y completamente ilegal" (sic), además de que debe considerarse que su persona es de la tercera edad (grupo vulnerable); hace referencia a la SCP 539/2020-S4 del 6 de octubre, misma que establece que debe existir una protección especial para sectores vulnerables, otorgándoles un trato preferente en la protección de derechos, como es el derecho a la vivienda; aspecto, que fue afectado por la demandada, toda vez que la decisión de su ex pareja de despojarlo y negarle el ingreso al inmueble, atenta contra su derecho a la vivienda y al trabajo, ya que su fuente laboral también se encuentra en el mismo domicilio, en el que constan documentos y dinero de diversos trámites que realiza, a fin de ayudarse.

Afirma que la prohibición de acercarse al inmueble, le priva de sus derechos básicos, ya que se constituyen en "vías de hecho", como ser el cambio de chapas, limitándose su derecho al domicilio, al trabajo, a la vivienda y, por ende, a la salud y al ejercicio fundamental del derecho a la vida; por lo que, pide se aplique la protección especial que le concierne, y cita la SC 0832/2005-R del 25 de julio, que fue reiterada en la SCP 0215/2017-S2 del 15 de marzo, sentencias que hacen referencia a la excepción de la exigencia de subsidiariedad, y la oportunidad de solicitar tutela en contra de acciones o medidas de hecho.

Refiere que en su caso se debe abstraer el principio de subsidiariedad, toda vez que conforme prevé la SCP 0131/2014-S2 de 11 de noviembre, se remarca la excepción a la regla de aplicación de la subsidiaridad, por el agravio realizado y la naturaleza de los derechos vulnerados, como el derecho

a la vida, además de considerar su condición como persona de la tercera edad, por lo cual, solicita que *"aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional corresponde ingresar al análisis del fondo sea concediendo o negando la tutela"*(sic), así también hace mención a la SCP 1375/2016-S3 de 1 de diciembre, que hace referencia a la razonabilidad de las resoluciones y que las decisiones arbitrarias pueden estar expresadas con resoluciones sin motivación o estar sustentadas en retóricas, conjeturas que carezcan de sustento probatorio o cuando existiera una falta de congruencia (SCP 1156/2017-S1 del 19 de octubre).

El accionante señala que: *"al no existir un medio de impugnación idóneo, la vía constitucional, en este caso, tendría que ser aplicable toda vez que existe un total estado de indefensión que ha sido provocado directamente por la persona ahora aludida o accionada, y no poder concurrir a eliminar subsidiariedad inexistente, me encuentro en absoluto estado de indefensión."* (sic).

Presenta como terceros interesados a los hijos de la demandada: Camila Adriana, Mauricio Matheus, y Sarah Jaqueline, todos Tedesqui Aguilar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera como vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, al hábitat y vivienda adecuada, al trabajo, al comercio y al debido proceso en su triple dimensión; cita al respecto, los arts. 15.I, 18.I, 19.I, 37, 46, 47, 67 y 115, todos de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que en el día, la demandada le permita el ingreso al domicilio ubicado en la calle Esteban Arce 1928 de la zona Villa San Antonio Bajo, además de proporcionarle "copia de la nueva chapa" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 6 de noviembre de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 61 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su abogado defensor, expresó los siguientes argumentos en la audiencia: **a)** Respecto a la documental ofrecida por la parte demandada, en la cual se indica que se iniciaron varios procesos en la vía penal en contra del ahora accionante, en uno de ellos, con código único 201102012104728, se establecieron diferentes medidas de protección, conforme prevé el art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; es así que, el 5 de julio de 2021 se solicitó ampliación de la medidas de protección, disponiéndose por el Ministerio Público, el alejamiento de su persona de su domicilio, por lo que, al tratarse de una ampliación de las medidas iniciales propuestas por el Ministerio Público, se presentó una acción de libertad, de la cual se emitió la Resolución 14/2021 de 30 de julio, por medio del cual, el Juzgado de Ejecución Penal Primero, estableció que la determinación y homologación de medidas de protección ampliadas, deben ser determinadas por una autoridad judicial conforme prevé el art. 279 del CPP, "y en la última parte de la acción de libertad, la cual estoy poniendo en conocimiento de sus dignas autoridades, indica el abogado que patrocina al Sr. Juan Quiroga, voy a solicitar que quede en suspenso la ejecución de esta medida, vale decir el alejamiento del Sr. Juan Quiroga del domicilio, el cual se ha establecido como calle Roberto Hinojosa N° 1928 mientras se pronuncia el Sr. Juez, el Juez de control constitucional indica, téngase presente […], se determina como medida cautelar la suspensión temporal de la ejecución de las medidas de protección detenidas en los numerales 1 y 4 de requerimiento de medidas de protección, hasta que el Sr. Juez resuelva la solicitud de modificación de medidas de protección, con lo que concluye la audiencia…" (Sic); **b)** Agrega que cualquier solicitud que se haya presentado, para que el ahora accionante abandone su domicilio, está en suspenso, "porque hasta el día de hoy no tenemos una audiencia de consideración, de modificación de las medidas de protección, tal y como lo establece el adjetivo penal, no se nos ha notificado, no tenemos resolución, no tenemos notificación y por tanto, la única persona que está en la condición de poder determinar el alejamiento en esta etapa es un Juez cautelar, tal y como lo

indica la presente Resolución Constitucional, a la cual está haciendo referencia el Sr. Juan Quiroga en este momento" (sic); **c)** Indica que su persona ocupa la vivienda desde el año 2016, y que en reiteradas oportunidades se le solicitó que desocupe el lugar, pero no existe una Orden Judicial o Requerimiento Fiscal válido para ese fin; empero, en fecha 11 de septiembre de 2021, la demandada cambió las chapas y negó el ingreso del accionante al domicilio ubicado en calle Roberto Hinojosa 1928, afectando no sólo el derecho a un domicilio, siendo que no se cuenta con orden judicial de alejamiento, que inste a cambiar las chapas del inmueble, prohibiéndosele el acceso a su cuarto, donde se encuentra su ropa y sus medicamentos, ya que es una persona delicada de salud, que ha tenido que ir a pernoctar en hoteles, desde que se le impidió ingresar al domicilio, llegando incluso a adquirir el COVID-19; contando con la prueba de laboratorio y facturas de los gastos que la enfermedad le generó; por lo que, al estar más expuesto y no poder ingresar a su domicilio, le genera una lesión directa al derecho a la vida, porque no es lo mismo vivir en un hotel, que estar viviendo en su domicilio; **d)** Que el hecho de pertenecer a un sector vulnerable y ser víctima de una enfermedad que está afectando mundialmente y es potencialmente mortal, son hechos que generan la abstracción del principio de subsidiariedad, siendo que se le han lesionado los derechos a la vida y a envejecer dignamente, por privarle de su domicilio; recalca que no cuenta con una renta, ni con trabajo estable; y que dedica su tiempo a realizar algunos trámites administrativos y que los mismos tienen sumas de dinero, juntamente con los documentos que se encuentran dentro de su habitación en el inmueble; **e)** Afirma que no existe orden judicial, por lo que ningún Requerimiento Fiscal podría estar por encima de una Resolución Constitucional que estableció que únicamente un Juez Cautelar puede determinar el alejamiento de su domicilio, del cual fue privado, por lo que el cambio de chapas en las puertas resulta ilegal, solicitando sea tutelado por vulneración evidente a sus derechos y garantías constitucionales, como son el derecho a la vida, al domicilio, a la salud, al trabajo, además que "por estar contagiado de COVID-19, se considera su situación de vulnerabilidad por ser una persona de la tercera edad y en su defecto se ordene a la señora ahora accionada que otorgue una copia de la chapa actualizada y se prohíba alguna interferencia con ejercicio (…), máxime cuando emergentes de una situación jurídica, el sr. Juan Quiroga, no va a oponerse a una situación que vaya a determinar una autoridad judicial en la aplicación del art. 35 de la Ley 348, pero mientras tanto no existe eso, es imposible y es completamente ilegal que una persona a título de que sea dueño o no de una casa cambie las chapas y prohíba el ingreso a una persona de la tercera edad a su domicilio, generando incluso que por su culpa el Sr. Juan Agustín Quiroga Enríquez, el día de hoy se encuentre contagiado de COVID-19, reiteramos la solicitud del petitorio en cuanto se conceda la tutela y se corten en estas vías de hecho…" (sic); **f)** Afirma que no se ha puesto en conocimiento de la autoridad, puesto que para poner en contexto, la Fiscal asignada ha solicitado una modificación de las medidas de protección, y ahí se indicaba el alejamiento del accionante de su domicilio, empero, antes de que se pronuncie se habría interpuesto la Acción de Libertad, por lo tanto, se ha dejado esa situación en suspenso, es decir, la ejecución de ese alejamiento, mientras el Juez no acepte esa modificación; por ello no se ha acudido a la autoridad jurisdiccional, porque en caso de acudir al Juez, se estaría convalidando la primera petición de la Fiscalía, puesto que es una solicitud de cumplimiento o de que se dé una ejecución y que le corresponde a la parte interesada -que en este caso sería la parte demandada-, y que no se podrían ir a quejar a una autoridad la cual no tiene conocimiento de una situación de alejamiento que está en suspensión, ésta le corresponde al Ministerio Público o a la parte denunciante y por ese motivo es que el accionante ha acudido directamente a la vía del amparo constitucional; **g)** La Resolución 14/2021 del 30 de julio, que otorgó la tutela, en la acción que fue interpuesta en contra de Ángela Patricia Miranda Mollinedo, y en la parte final de la resolución, se ordenó como medida cautelar la suspensión temporal de la ejecución de las medidas de protección determinadas en los numerales 1) y 4); la primera de esas medidas hace referencia al alejamiento, y entonces se les habría concedido la tutela en vía de complementación y enmienda, por tanto, estaba prohibido mientras no sea el Juez de la causa quien defina si realmente el accionante va a alejarse o no del domicilio, y que a quien le correspondía solicitar una audiencia de modificación de medidas de protección, era a la parte denunciante, al Ministerio Público, lo que hasta el 30 de julio del 2021, no se habría realizado, por lo que, se ha acudido directamente a presentar esta acción tutelar; **h)** Afirma no encontrarse de acuerdo con el alejamiento del domicilio, porque en ese proceso está siendo

denunciado y la Fiscal habría dispuesto dicho alejamiento, por eso interpuso la Acción de Libertad, y en la resolución se ha señalado que la Fiscal no puede disponer el mismo, porque esa modificación se le instituyó únicamente al Juez, y si la parte demandada quiere que el accionante abandone el domicilio, tiene que ser el Juez quien se pronuncie, siendo que el Ministerio Público ni la parte denunciante habrían acudido a esa autoridad para que se pronuncie sobre las modificaciones, situación que estaba en suspenso y por eso no le correspondía a la parte accionante hacer una solicitud, y el accionar de la demandada, de impedir el ingreso al domicilio, es una acción vulneratoria porque no hay motivo legal para ello; **i)** Afirma que la acción de libertad fue tramitada ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero, planteada en contra de Ángela Patricia Miranda Mollinedo, y también contra el Juez de la causa, Mario Elmer Laura, pero solamente se ha concedido la tutela con respecto a la primera, dejando en suspenso la ejecución de la medida de alejamiento; **j)** Afirma encontrarse en completo estado de indefensión, y que no tiene la obligación de desocupar o abandonar el domicilio porque no hay ninguna autoridad jurisdiccional que se lo ordene, entonces por esa razón no podían acudir ante el Juez de control jurisdiccional y decirle que tiene que disponer el alejamiento del domicilio; *"es por eso que no se ha realizado ninguna queja ante el juez porque el juez en este momento lo tendría que conocer es una modificación de las medidas que tendrían que haber sido incoadas por la parte denunciante y reitera por tercera vez que es por esa razón que acuden a la vía constitucional porque no existe medida jurisdiccional que disponga el alejamiento y esto ya ha sido referido en la acción de libertad."* (sic).

I.2.2. Informe de la particular demandada

Jaqueline Aguilar Torrez, mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2021, cursante de fs. 57 a 58 vta., manifestó los siguientes extremos: **1)** Aclara que el proceso por el cual denunció al accionante fue por violencia psicológica y no por violencia familiar y doméstica, como él refiere, y que las medidas de protección otorgadas a su persona nunca fueron cumplidas por el ahora accionante; **2)** Con anterioridad el accionante ya habría presentado una Acción de Libertad en contra de la Fiscal asignada al caso y de la policía investigadora, en la cual se denegó la tutela impetrada; **3)** El accionante también presentó una Acción de la Libertad en contra de su hija Sara Jacqueline Tedesqui Aguilar, misma que también fue denegada; **4)** La demandada adjuntó la documentación que justifica su accionar como ser: Informe Médico con el cual se le diagnostica con trastorno mixto de ansiedad y depresión, cursante en fs. 39; Informe de Evaluación Psicológica, en el cual se recomienda resolver a la brevedad posible la situación familiar, cursante a fs. 40; adjunta también la receta de la medicación, y se evidencia desde qué fecha comenzó a tomarla, cursante a fs. 41; presentó también documentación de antecedentes penales (fs. 35).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 236/2021 de 6 de noviembre, cursante de fs. 66 a 70 vta., **denegó** la presente acción de amparo constitucional; determinación asumida sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** El art. 129 de la CPE, describe de qué manera se interpondrá la acción de amparo constitucional; en el presente caso, de la revisión *ab initio* y durante el desarrollo de la audiencia, a efecto de verificar la procedencia de esta acción y la permisión jurisdiccional constitucional que corresponde para ingresar al fondo del caso, el Tribunal de garantías señala que dentro de los hechos fácticos que ha expuesto la parte accionante, la evocación de elementos de protección reforzada por tratarse de una persona adulta mayor, que se encontraría en una situación de víctima en vías de hecho, que acusa una vulneración de su derecho a la vivienda, a la vida, dignidad, a la salud, al trabajo; por cuanto se habría restringido el ingreso a su domicilio constituido con su ex pareja, ubicado en calle Roberto Hinojosa 1928 de Villa San Antonio Bajo, que señala que ocupaba desde el año 2016, y que la parte accionante mencionó que existieron procesos en su contra en la vía penal, por el delito de violencia familiar o doméstica, del cual se solicitaron medias de protección. Agrega que en uno de esos procesos, se habría iniciado una Acción de Libertad, interpuesta por el accionante, y que habría concedido la tutela de manera parcial, quedando en suspenso la medida de restricción de alejamiento que habría solicitado el Ministerio Público en favor de la ahora demandada, y que es la autoridad jurisdiccional quien se pronuncia sobre la viabilidad de la modificación de la extinción de esa medida; la parte accionante les refiere con

claridad absoluta que la pretensión no es la devolución de los enseres, ni siquiera que pueda ingresar al inmueble, sino que se le permita vivir en ese inmueble hasta que haya un pronunciamiento, un cambio de la autoridad jurisdiccional penal; por ello la parte accionante, por lealtad procesal, refiere que en este caso versan disposiciones de autoridades jurisdiccionales; **ii)** Conforme al art. 38 de la Ley 348, el Ministerio Público dispuso el alejamiento del referido domicilio, medida que ha sido cuestionada a través de una acción tutelar, y el accionante ha expresado que la autoridad jurisdiccional no conoce ningún reclamo o petición de modificación de esta medida, "*lo que hace evidente que la autoridad que conoció la Acción de Libertad de manera clara y explícita tal como se ha compartido en pantalla virtual habría dispuesto una complementación y enmienda a la suspensión inclusive como una emergencia cautelar de la disposición, la suspensión de esta medida hasta que sea la autoridad jurisdiccional quien deba pronunciarse sobre la modificación de esta medida de restricción"* (sic); **iii)** Existe una acción de libertad, por la cual se le habría concedido la tutela al peticionante, y en donde se indicó que ésta medida de protección quedaba en suspenso, hasta que la autoridad jurisdiccional se pronuncie sobre la solicitud de modificación; **iv)** En las aclaraciones vertidas en la audiencia de resolución de la acción tutelar, se escuchó que no existe ningún otro reclamo ni impugnación, u observación ante la autoridad jurisdiccional competente, lo que lleva a determinar por un lado, que ya existe una acción tutelar con una resolución que concede a favor del accionante, por lo que, no se entiende cuál sería la pretensión de una segunda acción constitucional, y se ingresa a verificar lo que ya ha sido resuelto en la otra acción tutelar, puesto que ya se ha resuelto de manera clara y razonada sobre el fondo de la medida, y concluyen que ingresar a razonar sobre aspectos accesorios que no son parte de la pretensión de la parte accionante; en resumen, no puede existir acción sobre acción, esto porque debe preservarse la cosa juzgada, sin embargo, la Sala señala que en el precedente caso: *"que no es finalidad ingresar análisis de la cosa juzgada sino es establecer en lo fáctico que existe una disposición que emerge de una acción tutelar como es una Acción de Libertad, que ya ha razonado sobre este tema y que en todo caso corresponde la parte accionante solicitar a la misma autoridad que conoció la acción tutelar ab initio, mediante un recurso de queja, una denuncia de incumplimiento o inclusive en una solicitud de observación de cumplimiento de la misma; solicitando que se cumpla con los términos que dicta la acción de libertad puesto que, en el fondo el conflicto, no es que en este momento existe una chapa o no, el fondo del problema es que existe contradicción de las autoridades jurisdiccionales, existe un vacío en que no se han pronunciado sobre esta problemática."* (sic). El Tribunal de garantías entiende que no es posible, por un lado, ingresar al análisis de fondo porque ya existe una disposición, por ese motivo la decisión que se tomó en la Acción de Libertad debe ser cumplida por ambas partes, y si las partes -en este caso la parte accionante-, consideran que no se está cumpliendo la disposición, debe ser denunciada a la misma autoridad y no a través de otra acción, como se pretende; **v)** En el presente caso, no se han encontrado las excepciones de subsidiariedad de esta acción, por cuanto la autoridad judicial no ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre este asunto, correspondiendo el pronunciamiento de la autoridad que ha conocido la acción de libertad, en una acción de queja o de incumplimiento, o en su caso se cumpla el contenido de la acción de libertad, debiendo ser dirigida ante la autoridad jurisdiccional competente, siendo ésta quien debe pronunciarse sobre esta temática. Por esa razón el Tribunal de garantías ha concluido, que la acción se encuentra en una causal de improcedencia, lo que decanta la imposibilidad de pronunciarse en el fondo de la acción; y por unanimidad de los miembros del Tribunal, resolvieron denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 20/2021 de 22 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, dentro de la acción de libertad presentada por Pamela Rosse Mary Figueroa Selaez y José Ramiro Uriarte Ortiz, en representación sin mandato de Juan Agustín Quiroga Enríquez en contra de Sarah Jaqueline Tedesqui Aguilar, resolvió denegar la tutela incoada por el ahora solicitante de tutela (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. A través del memorial presentado el 23 de septiembre de 2021, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, Juan Agustín Quiroga Enríquez, retiró la acción de libertad presentada contra Jaqueline Aguilar Torrez, (fs. 3).

II.3. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jaqueline Aguilar Torrez, contra Juan Agustín Quiroga Enríquez, por el supuesto delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal, en conformidad al art. 15 de la CPE, Ley 348, modificado por el art. 389 Bis de la Ley 1173, arts. 289, 293 y 297 del Código de Procedimiento Penal; art. 40 inc. 1) y 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Fiscal de Materia asignada al caso, mediante Requerimiento de Medidas de Protección de 5 de julio de 2021, dispuso medidas de defensa reforzadas en resguardo de la integridad física de la víctima Jacqueline Aguilar Torrez, entre estas:

1) Se ordena la salida, desocupación, restricción del agresor Juan Agustín Quiroga Enríquez, del domicilio conyugal o donde habita la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y se ordena al agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.

2) Se prohíbe al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio lugar de trabajo, o de estudios, domicilio de las y los ascendentes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

3) Se prohíbe al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio lugar de trabajo, o de estudios, domicilio de las y los ascendentes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

4) Se prohíbe al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.

5) Se prohíbe al agresor acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia. (Fs. 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al hábitat y vivienda adecuada, al trabajo, al comercio y al debido proceso en su triple dimensión; toda vez que su ex concubina, ejerciendo medidas de hecho, procedió a cambiar las chapas de ingreso al inmueble que tienen en común como vivienda: **i)** Sin considerar que se trata de una persona de la tercera edad y amparada en un Requerimiento de Medidas de Protección de 5 de julio de 2021, emitida por la Fiscal de materia, dentro de un proceso penal entablado en su contra por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica, se dispuso entre otras medidas la desocupación, restricción de su persona del domicilio conyugal o donde habita la mujer en situación de violencia; determinación que fue dejada en suspenso, debido a una acción de defensa planteada por su persona, en la que el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través de la Resolución 14/2021 de 30 de julio, dispuso mantener en suspenso dichas medidas de protección, en tanto sea el Juez cautelar de la causa quien homologue dicha ampliación de medidas, por lo que se suspendió temporalmente las medidas de protección contenidas en los numerales 1) y 4) del referido Requerimiento de Medidas de Protección; sin embargo, procedió al cambio de chapas en el inmueble; **ii)** No se consideró su condición de persona de la tercera edad, que pertenece al grupo vulnerable, ya que se le privó de acceso a su único domicilio donde puede vivir dignamente, además de privarle de sus medicamentos, contrajo COVID-19, encontrándose en situación de vulnerabilidad; a ello se suma que se le privó de acceso a papeles de trabajo y dineros que le entregaron sus clientes, ya que atendía diferentes trámites; **iii)** Al no existir Orden Judicial de Medidas de Protección a la Víctima, no puede un Requerimiento Fiscal disponer el impedimento de ingresar a su domicilio donde vive y pernocta, ocasionándole que tenga que vivir en hoteles, ya que el art. 35 de la Ley 348, otorga la facultad a una autoridad judicial.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Las normas de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, aplicables a en los procesos judiciales por hechos de violencia en razón de género y el derecho de acceso a la justicia; **a.1)** Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las normas de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, aplicables a en los procesos judiciales por hechos de violencia en razón de género y el derecho de acceso a la justicia

El derecho de acceso de la justicia que garantiza la protección efectiva del sistema judicial a las personas y sus derechos, fue precisado en la SC 0600/2003- R de 6 de mayo[1] en el Fundamento Jurídico III.2, cuando indicó:

…la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica.

Por su parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre[2], en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció que dicho derecho implica:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, **la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución**, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) **Lograr un pronunciamiento judicial** proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) **Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien**, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho. (las negrillas son añadidas)

En situaciones de violencia, el derecho de acceso a la justicia implica la posibilidad que tiene toda mujer, independientemente de su edad, que sufrió un hecho de violencia contra su vida, integridad física, psicológica, sexual, economía o patrimonio, a acudir ante las autoridades judiciales o administrativas no solo para denunciar el hecho de violencia, sino también recibir una respuesta efectiva que repare y restablezca sus derechos lesionados.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción por parte de un servidor público resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, en delitos de violencia contra la mujer, el Estado a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar conforme al estándar de la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos[3]; en ese sentido, el Estado boliviano instituyó normas de desarrollo internas contenidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que es una norma específica en materia de violencia en razón de género, aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su edad; normas que deben ser aplicadas, de manera especial en los procesos judiciales y administrativos por violencia en razón de género, y que en su Título IV, Persecución y Sanción Penal, Capítulo I, hace referencia a la denuncia y establece, en el art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas, 3) el

acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia.

Por otra parte, en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, la Ley 348 establece los principios procesales en el art. 86 que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: "2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento".

De lo anotado se concluye que el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación**, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, independientemente de su edad, sean niñas, adolescentes, jóvenes, adultas o adultas mayores, **la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la mujer,** tomando en cuenta además que en los supuestos en lo que se hallen involucradas niñas y adolescentes, el análisis merecerá un enfoque interseccional[4] o de discriminación múltiple, dada la complejidad y la diversidad de factores que la sitúan en una situación de vulnerabilidad; referidas a su condición de menor de edad y mujer en situación de violencia.

III.1.1. Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes

El art. 32 de la Ley 348, sobre la finalidad de las medidas de protección, señala:

I. Las medidas de protección tienen por objeto **interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente**.

II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, **que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes** (las negrillas son añadidas).

Las medidas de protección contempladas en la citada Ley 348, son mecanismos destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia contra la mujer, independiente de su género; salvaguardando de esta manera, la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de la víctima y sus dependientes; las cuales, son de aplicación inmediata.

Dichas medidas son emitidas por el Ministerio Público y homologadas por la autoridad jurisdiccional; consecuentemente, de acuerdo a las circunstancias, adquieren un carácter preventivo, así como disuasivo de los efectos de la violencia.

Ahora bien, los tipos de medidas de protección se encuentran previstos en el art. 35 de la Ley 348 y se caracterizan por ser medidas integrales; puesto que, no solo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal; sino, a **otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos**.

Así el art. 61 de la Ley 348 prescribe:

ARTÍCULO 61. (MINISTERIO PÚBLICO). Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública **en casos de violencia hacia las mujeres**, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad (…) [las negrillas son incorporadas].

De lo que se concluye, que las medidas de protección fueron diseñadas por el legislador para proteger a las víctimas de violencia en razón de género, independiente de su edad, que se encuentre en situación de vulnerabilidad frente a su agresor o agresora, que pueden ser adoptadas por el Ministerio Público con carácter preventivo y disuasivo de un hecho de violencia, a fin de interrumpir e impedir un hecho de violencia en razón de género, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.

El presente análisis jurisprudencial, fue asumido en la SCP 0156/2019-S2 de 24 de abril.

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al hábitat y vivienda adecuada, al trabajo, al comercio y al debido proceso en su triple dimensión; toda vez que su ex concubina, ejerciendo medidas de hecho, procedió a cambiar las chapas de ingreso al inmueble que tienen en común como vivienda: **i)** Sin considerar que se trata de una persona de la tercera edad y amparada en un Requerimiento de Medidas de Protección de 5 de julio de 2021, emitida por la Fiscal de materia dentro de un proceso penal entablado en su contra por supuesto delito de violencia familiar o doméstica, dispuso entre otras medidas la desocupación, restricción de su persona del domicilio conyugal o donde habita la mujer en situación de violencia; determinación de la fiscal que fue dejado en suspenso debido a una acción de defensa planteada por su persona, en la que el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través de la Resolución 14/2021 de 30 de julio, dispuso mantener en suspenso dichas medidas de protección, en tanto sea el juez cautelar de la causa quien homologue dicha ampliación de medidas, por lo que se suspendió temporalmente las medidas de protección contenidas en los numerales 1) y 4) del referido Requerimiento de Medidas de Protección; sin embargo, procedió al cambio de chapas en el inmueble; **ii)** No se consideró su condición de persona de la tercera edad que pertenece al grupo vulnerable, ya que se le privó de acceso a su único domicilio donde puede vivir dignamente, además de privarle de sus medicamentos, contrajo COVID-19, encontrándose en situación de vulnerabilidad; a ello se suma que se le privó de acceso a papeles de trabajo y dineros que le entregaron sus clientes, ya que atendía diferentes trámites; **iii)** Al no existir Orden Judicial de Medidas de Protección a la Víctima, no puede un Requerimiento Fiscal disponer el impedimento de ingresar a su domicilio donde vive y pernocta, ocasionándole que tenga que vivir en hoteles, ya que el art. 35 de la Ley 348, otorga la facultad a una autoridad judicial.

Inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente; así se tiene que a través de la Resolución 20/2021 de 22 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, dentro de la acción de libertad presentada por Pamela Rosse Mary Figueroa Selaez y José Ramiro Uriarte Ortiz, en representación sin mandato de Juan Agustín Quiroga Enríquez en contra de Sarah Jaqueline Tedesqui Aguilar, dicho Tribunal resolvió denegar la tutela incoada por el ahora solicitante de tutela (Conclusión II.1).

Mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2021, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, el ahora solicitante de tutela, desistió de una acción de libertad incoada en contra de Jaqueline Aguilar Torrez (Conclusión II.2); asimismo, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jaqueline Aguilar Torrez, contra Juan Agustín Quiroga Enríquez, por el supuesto delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal, en conformidad al art. 15 de la CPE, Ley 348 modificado por el art. 389 Bis de la Ley 1173, arts. 289, 293 y 297 del Código de Procedimiento Penal; art. 40 inc. 1) y 2) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Fiscal de Materia asignada al caso, mediante Requerimiento de Medidas de Protección de 5 de julio de 2021, dispuso medidas de defensa reforzadas en resguardo de la integridad física de la víctima Jacqueline Aguilar Torrez (Conclusión II.3).

Una vez revisados los antecedentes que informan el expediente, se tiene que el ahora impetrante de tutela, reclama que la ahora demandada, ejerciendo medidas de hecho, procedió a cambiar las chapas y cerraduras de ingreso al inmueble de vivienda social en la que cohabitaba con su concubina Jaqueline Aguilar Torrez y sus hijas; inmueble ubicado en la calle Roberto Hinojosa 1928 Villa San Antonio Bajo de la ciudad de La Paz, por lo que pide se le entregue copias de las llaves de las nuevas chapas y cerraduras de puertas de ingreso al inmueble de referencia, a fin de poder seguir cohabitando bajo un mismo techo con la actual demandada.

En principio, es importante recordar que justamente dentro de un Estado Constitucional de Derecho, el fundamento esencial de la proscripción o destierro de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio, que se ve menoscabado y suprimido cuando un acto o actos cometidos por particulares o servidores públicos, se encuentran al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales, sean estos individuales o colectivos, reconocidos por la Constitución Política del Estado y todo el Bloque de Constitucionalidad.

Ante el ejercicio de determinadas medidas o vías de hecho, también conocido como justicia por mano propia, surge la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas o vías de hecho, que conforme se tiene detallado en la SCP 0593/2021-S1 de 3 de noviembre[5], aborda de manera puntual los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian justamente esas medidas o vías de hecho.

A lo mencionado, es también pertinente ingresar a referir que cuando se activa la instancia jurisdiccional constitucional con el fin de pretender hacer prevalecer los derechos y garantías constitucionales del demandante de tutela, no deja de ser menos cierto que en esa labor de hermenéutica constitucional, verificación de hechos, compulsa de pruebas etc., la justicia constitucional plurinacional, no puede impartir justicia alejado de la realidad de los hechos, o bien impartir justicia expresada en los diferentes fallos constitucionales, empero que no responda a la realidad social de las partes, o bien que se encuentre dicha resolución alejada del contexto integral de la problemática que rodea a las partes intervinientes en esa trilogía (Demandante-Juez-Demandado) que conllevo a la intervención de la Justicia Constitucional.

Bajo ese entendimiento, en el caso *sub Lite*, la jurisdicción constitucional no puede abstraerse de analizar toda la realidad social que circunda a la problemática traída bajo su jurisdicción constitucional en la que Juan Agustín Quiroga Enríquez demanda a Jaqueline Aguilar Torrez, debido a que esta asumió medidas o vías de hecho en su contra, afectando sus derechos y garantías constitucionales.

Para dicho fin empezaremos analizando la primera problemática identificada en el objeto procesal:

El accionante demanda que:

i) Sin considerar que se trata de una persona de la tercera edad y amparada en un Requerimiento de medidas de Protección de 5 de julio de 2021, emitida por la Fiscal de materia dentro de un proceso penal entablado en su contra por supuesto delito de violencia familiar o doméstica, dispuso entre otras medidas la desocupación, restricción de su persona del domicilio conyugal o donde habita la mujer en situación de violencia; determinación de la fiscal que fue dejado en suspenso debido a una acción de defensa planteada por su persona, en la que el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través de la Resolución 14/2021 de 30 de julio, dispuso mantener en suspenso dichas medidas de protección, en tanto sea el juez cautelar de la causa quien homologue dicha ampliación de medidas, por lo que se suspendió temporalmente las medidas de protección contenidas en los numerales 1) y 4) del referido Requerimiento de Medidas de Protección de 5 de julio de 2021; sin embargo, procedió al cambio de chapas en el inmueble.

Para el presente análisis, es pertinente revisar los derechos fundamentales de que goza toda persona máxime tratándose de mujeres en situación de vulnerabilidad, además de repasar las atribuciones y competencias enmarcadas en la ley para las autoridades coadyuvantes en la administración de justicia.

El artículo 15 de la Constitución Política del Estado señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

IV. Ninguna persona podrá ser sometida a desaparición forzada por causa o circunstancia alguna.

V. Ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud. Se prohíbe la trata y tráfico de personas.

El artículo 272 bis del Código Penal refiere:

(VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA).

Quien agrediere físicamente, psicológica o sexualmente dentro los casos comprendidos en el numeral 1 al 4 del presente Artículo incurrirá en pena de reclusión de dos (2) a cuatro (4) años, siempre que no constituya otro delito.

1. El cónyuge o conviviente o por quien mantenga o hubiera mantenido con la víctima una relación análoga de afectividad o intimidad, aún sin convivencia.

2. La persona que haya procreado hijos o hijas con la víctima, aún sin convivencia.

3. Los ascendientes o descendientes, hermanos, hermanas, parientes consanguíneos o afines en línea directa y colateral hasta el cuarto grado.

4. La persona que estuviera encargada del cuidado o guarda de la víctima, o si esta se encontrara en el hogar, bajo situación de dependencias o autoridad.

En los demás casos, la parte podrá hacer valer su pretensión, por ante la vía correspondiente.

Por otra parte, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2003-, en cuanto a las medidas de protección de las mujeres víctimas de violencia física o psicológica dispone:

ARTÍCULO 32. (FINALIDAD).

I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.

II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes.

ARTÍCULO 35. (MEDIDAS DE PROTECCIÓN). Las medidas de protección que podrá dictar la autoridad competente son las siguientes:

1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del

inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.

2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes.

3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer.

4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

5. Restituir a la mujer al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia, cuando ella lo, solicite, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad.

6. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.

7. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.

(…).

Por su parte, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173 de 3 de mayo de 2019), en el art. 389 bis, señala:

Artículo 389 bis. (MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESPECIAL).

I.- Además de las medidas de protección previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, y en la Ley N° 348, la jueza o el juez al tomar conocimiento de delitos previstos en el Artículo precedente, de oficio o a pedido de parte, de la víctima o de su representante, sin necesidad de que se constituya en querellante, podrá aplicar al imputado las siguientes medidas de protección especial:

Para Mujeres:

1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación;

2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes;

3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer;

4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia;

5. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia;

6. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia;

(…).

Finalmente, la misma Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173 de 3 de mayo de 2019), en su art. 389 ter.- establece:

Artículo 389 ter. (URGENCIA Y RATIFICACIÓN).

I. En casos de urgencia o habiéndose establecido la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima y cuando las circunstancias del caso exijan la inmediata protección a su integridad, las

medidas previstas en el Parágrafo I del Artículo precedente podrán ser dispuestas por la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o cualquier otra autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia y para la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia, que tomen conocimiento del hecho, excepto las medidas contempladas en los numerales 5, 6, 11, 12 y 13 tratándose de medidas previstas en favor de niñas, niños o adolescentes, y las contempladas en los numerales 2, 3, 7, 11, 13 y 15 tratándose de medidas previstas en favor de las mujeres, las mismas que deberán ser impuestas por la jueza o el juez.

Conforme a la normativa glosada precedentemente, **se tiene que partiendo del art. 15 de la CPE, establece que todas las personas y en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, en todo caso debiendo el Estado, adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional.**

En ese sentido, el art. 272 bis del Código Penal, sanciona penalmente con reclusión a aquellas personas que agredieren física, psicológica o sexualmente a su cónyuge o conviviente o quien mantenga o hubiera mantenido con la víctima una relación análoga de afectividad o intimidad, aún sin convivencia, entre otras personas.

En dicho contexto, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2003-, estableció Medidas de Protección de las Mujeres víctimas de violencia física o psicológica, estableciendo de aplicación inmediata medidas de protección a fin de salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes.

Entre esas medidas de protección que podrá dictar la autoridad competente, están las de ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal, o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación. Asimismo, se podrá ordenar como medidas de protección la prohibición al agresor de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

Entre otras medidas de protección a la mujer víctima de agresión, también concurren el de prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia, prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.

Posteriormente, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, en su art. 389 bis, en cuanto a las medidas de protección especial a la mujeres víctimas de agresión, se dispuso la posibilidad de que la autoridad competente ordene la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación. Asimismo, previno la prohibición al agresor de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

También existe la posibilidad de prohibición al agresor de comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia, además de prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.

Finalmente la misma Ley 1173, en su art. 389 ter, establece que en casos de urgencia y situación de riesgo en que se encuentra la mujer víctima de agresión, cuando las circunstancias del caso exijan la inmediata protección a su integridad, las medidas de protección previstas en el art. 389 bis, a

excepción de los incisos 2, 3, 7, 11, 13 y 15, que serán impuestas por el Juez, las demás medidas de protección urgentes y en situación de riesgo, podrán ser inmediatamente dispuestas por la o el Fiscal, la servidora o el servidor policial, o cualquier otra autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia.

Por todo lo señalado, queda claramente establecido, que conforme a las políticas de protección a la mujer víctima de agresión física o psicológica, tanto la Constitución Política del Estado, Código Penal, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2003-, Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, faculta a las autoridades competentes a asumir las medidas de protección en favor de la mujer víctima de agresión física, sexual o psicológica; medidas de protección que incluso, por la urgencia del caso, deberán ser adoptadas por la Fiscalía o Policía de manera inmediata, en procura de salvaguardar la integridad física o psicológica de la mujer víctima de agresión.

A todo lo mencionado, es importante recordar el Fundamento Jurídico previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que en situaciones de violencia, la víctima cuenta con el derecho de acceso a la justicia, lo que implica la posibilidad que tiene toda mujer, independientemente de su edad, que sufrió un hecho de violencia contra su vida, integridad física, psicológica, sexual, economía o patrimonio, a acudir ante las autoridades judiciales o administrativas no sólo para denunciar el hecho de violencia, sino también recibir una respuesta efectiva que repare y restablezca sus derechos lesionados.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción por parte de un servidor público resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Pero esta obligación de actuar frente a delitos de violencia contra la mujer, implica que el Estado a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar conforme al estándar de la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para lo cual conforme se tiene desplegado precedentemente, la Asamblea Legislativa Nacional, instituyó normas de desarrollo internas contenidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que es una norma específica en materia de violencia en razón de género, aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su edad, instituto normativo que deben ser aplicadas de manera especial, en los procesos judiciales y administrativos por violencia en razón de género, brindando las garantías que debe gozar toda mujer en situación de violencia, entre éstas el tener acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento de perpetrado el hecho de violencia.

En ese contexto, conforme se tiene anotado en el fundamento precedentemente mencionado, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, en su art. 86 establece los principios procesales sobre los cuales deben regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal, deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales, entre ellos bajo el principio de celeridad, que implica cumplir los plazos procesales, empero también asistir a la víctima con la debida celeridad, en procura de asumir determinadas medidas de protección, en el entendido de la transversalidad que debe imprimirse en procura de la defensa y protección al grupo vulnerable entre ellas a la mujer, frente a los casos de violencia física, sexual o psicológica.

En cuanto a los mecanismos de protección previstos en las normas precedentemente mencionadas, éstas deben ser de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente a fin de salvaguardar

la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia, en este caso en particular, conforme prevé el art. 61 de la Ley 348, los Fiscales además de la atribuciones comunes que prevé la Ley Orgánica del Ministerio Público, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las medidas de protección que sean necesarias, con el fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad.

En el presente caso, el ahora peticionante de tutela, afirma que sin considerar que se trata de una persona de la tercera edad, y amparada en un Requerimiento de Medidas de Protección de 5 de julio de 2021, emitida por la Fiscal de Materia, dentro de un proceso penal entablado en su contra por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica, dispuso entre otras medidas la desocupación, restricción de su persona del domicilio conyugal o donde habita la mujer en situación de violencia; determinación que fue dejada en suspenso debido a una acción de defensa planteada por su persona, en la que el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través de la Resolución 14/2021 de 30 de julio, dispuso mantener en suspenso dichas medidas de protección, en tanto sea el Juez cautelar de la causa quien homologue dicha ampliación de medidas, por lo que se suspendió temporalmente las medidas de protección contenidas en los numerales 1) y 4) del referido Requerimiento de Medidas de Protección; sin embargo, procedió al cambio de chapas en el inmueble.

Al respecto, se tiene que dentro del proceso penal seguido a denuncia de Jaqueline Aguilar Torrez en contra de Juan Agustín Quiroga Enríquez, por el delito de violencia familiar o domestica previsto y sancionado por el art. 272 Bis del CP., la Fiscal asignada al caso mediante Requerimiento de Medidas de Protección de 5 de julio de 2021, dispuso:

1) Se ordena la salida, desocupación, restricción del agresor Juan Agustín Quiroga Enríquez, del domicilio conyugal o donde habita la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y se ordena al agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.

2) Se prohíbe al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio lugar de trabajo, o de estudios, domicilio de las y los ascendentes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

3) Se prohíbe al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio lugar de trabajo, o de estudios, domicilio de las y los ascendentes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

4) Se prohíbe al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.

5) Se prohíbe al agresor acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia. (Fs. 46).

Conforme se tiene ampliamente desarrollado precedentemente, la Fiscal a cargo del caso, dentro de sus facultades y competencias previstas en la norma, y conforme a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2003-, estableció Medidas de Protección urgentes y de cumplimiento inmediato, asumiendo un rol con la debida diligencia y celeridad en procura de salvaguardar la integridad física, sexual y psicológica de Jaqueline Aguilar Torrez, por lo que no se advierte un actuar al margen de la ley fuera de sus competencias previstas en la misma normativa; *a contrario sensu*, el Juez de Ejecución Penal Primero -antes mencionado-, fungiendo como Juez de garantías constitucionales, actuando de manera discrecional y obviando todo el bloque de constitucionalidad precedentemente señalado, dispuso que dichas medidas de protección debían ser suspendidas en tanto no sean homologadas por el Juez cautelar correspondiente; es decir, que **minimizando la situación de mujer agredida, antepuso el deber formal de homologación que debe asumir el Juez de la causa, en franco desconocimiento de la facultad con la que cuenta la Fiscal de poder asumir medidas de protección de manera urgente, tal cual prevé el art. 389 ter de la Ley de Abreviación**

Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, **en la que el fiscal puede adoptar medidas de protección inmediatas.**

Conforme a lo mencionado, **el ahora impetrante de tutela, equívocamente pretende a través de la presente acción de amparo constitucional que se le tutele su derecho de acceso a su vivienda, desconociendo que el impedimento del cual fue objeto, obedecía a un Requerimiento de Medidas de Protección de 5 de julio de 2021, que se emitió en favor de la presuntamente víctima de violencia física y psicológica Jaqueline Aguilar Torrez, por lo que conforme se tiene explanado precedentemente, existió una controversia de hechos que deben ser dilucidados en la instancia penal; aspecto que tampoco puede desconocerse por este Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que la pretensión del ahora accionante hace que no tenga sustento legal su reclamo sobre esta primera problemática; razón por la cual, corresponde denegar la tutela sobre este primer punto.**

El accionante demanda que:

ii) No se consideró su condición de persona de la tercera edad que pertenece al grupo vulnerable, ya que se le privó de acceso a su único domicilio donde puede vivir dignamente, además de privarle de sus medicamentos, contrajo COVID-19, encontrándose en situación de vulnerabilidad; a ello se suma que se le privó de acceso a papeles de trabajo y dineros que le entregaron sus clientes, ya que atendía diferentes trámites.

El accionante desconoce que en el presente caso, la privación de ingreso a su inmueble en común con Jaqueline Aguilar Torrez, no fue a criterio unilateral y desproporcional de la víctima de supuesta agresión física, más al contrario, se debió al cumplimiento del Requerimiento de Medidas de Protección de 5 de julio de 2021, que la Fiscal asignada al caso emitió en procura de salvaguardar la integridad física, sexual y psicológica de la víctima, por lo que, en una ponderación de derechos, no resultaba justificable el suspender las medidas de protección, como equívocamente asumió el referido Juez de Ejecución Penal Primero; razón por la que esta instancia jurisdiccional constitucional, no advierte una vulneración en sus derechos y garantías constitucionales, máxime si era objeto de un proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 Bis del CP; razón por la que sobre esta segunda problemática, corresponde denegar la observación expresada.

iii) Al no existir Orden Judicial de Medidas de Protección a la Víctima, no puede un Requerimiento Fiscal disponer el impedimento de ingresar a su domicilio donde vive y pernocta, ocasionándole que tenga que vivir en hoteles, ya que el art. 35 de la Ley 348, otorga la facultad a una autoridad judicial.

CORRESPONDE A LA SCP 1206/2022-S1 (viene de la pág. 24).

La presente problemática, se encuentra relacionada a la problemática absuelta en el punto i) del presente fallo constitucional; razón por la cual, a fin de evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos al análisis abordado en el punto de referencia, correspondiendo desestimar esta tercera problemática, por no ser evidente lo denunciado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la presente acción de amparo constitucional, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 236/2021 de 6 de noviembre, cursante de fs. 66 a 70 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]FJ.III.1., de la referida Sentencia Constitucional 0600/2003- R de 6 de mayo.

[2]FJ. III.1.1., de la mencionada SCP 1478/2012 de 24 de septiembre.

[3]En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de "Belem do Para" -, en su art. 7, establece **la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.** La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, por ende, asume la norma de la debida diligencia y, en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar las diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer.

[4]La Corte IDH, por primera vez utiliza el concepto de "interseccionalidad de la discriminación" en el caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador -Sentencia de 1 de Septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-; en los siguientes términos: "290. La Corte nota que en el caso Talía confluyeron **en forma interseccional** múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, **sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente**…" (las negrillas son nuestras). Entendimiento desarrollado en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

[5] *La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: i) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías*[10] <http://10.1.20.30/(S(pir0xrpcmmfydzamuix0fmr0))/WfrResoluciones1.aspx>*, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad*[11] <http://10.1.20.30/(S(pir0xrpcmmfydzamuix0fmr0))/WfrResoluciones1.aspx>*; ii) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva*[12] <http://10.1.20.30/(S(pir0xrpcmmfydzamuix0fmr0))/WfrResoluciones1.aspx>*; iii) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la lesión o la amenaza a los derechos*[13] <http://10.1.20.30/(S(pir0xrpcmmfydzamuix0fmr0))/WfrResoluciones1.aspx>*; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial*[14] <http://10.1.20.30/(S(pir0xrpcmmfydzamuix0fmr0))/WfrResoluciones1.aspx>*; y, iv) La carga de la*

prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15] <http://10.1.20.30/(S(pir0xrpcmmfydzamuix0fmr0))/WfrResoluciones1.aspx>*. Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0042/2018-S2 de 6 de marzo y 0373/2018-S2 de 24 de julio.*

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1208/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 42842-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 07/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **Acción de Libertada** interpuesta por **Ramiro Willy Payo Cusi** contra **Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público se ha dictado la Sentencia 20/2021 de 14 de julio, producto de la solicitud de una salida alternativa de procedimiento abreviado, dictada por Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz -autoridad demandada-, con la que se lo declaró autor y culpable del delito de Violencia Familiar o Domestica, por lo que se lo condenó a cumplir la pena privativa de libertad de tres años.

El 29 de julio de 2021 presentó memorial renunciando al plazo para interponer recurso de apelación restringida, y solicitó que todos los antecedentes sean remitidos al Juzgado de Ejecución Penal del miso Órgano Judicial para promover algún beneficio penitenciario en su favor. Remisión que no se realizó hasta la presentación de su acción de libertad, lo que lesiona sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos al debido proceso y una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando los arts. 13.I y 115.II de la Constitución Política del Estado CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, y en consecuencia, "se repare los derechos que se han vulnerado por la autoridad accionada, más el pago de daños causados…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública (virtual) el 5 de agosto de 2021, según consta del acta de fs. 24 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de forma íntegra la acción de libertad que presentó, ampliándola con los siguientes argumentos: **a)** Su defensa técnica se apersonó en distintas ocasiones al Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, para constatarse de la respuesta a su solitud de remisión de antecedentes; **b)** El 4 de agosto de 2021 recién tomó conocimiento de la providencia que dispuso la remisión de antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal del mismo Órgano Judicial; **c)** Hasta el momento en que se sustancia la audiencia de acción de libertad, la remisión de antecedentes no se realizó; y **d)** La retardación producida por la autoridad demandada lesiona su derecho a la libertad, porque ya hubiera promovido la aplicación de algún beneficio penitenciario en su favor.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz -autoridad demandada-, a través del Informe de 5 de agosto de 2021, cursante a fs. 10 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Contra el accionante se ha dictado la Sentencia 20/2021 de 14 de julio, con la que se lo declaró autor y culpable del delito de Violencia Familiar o Doméstica; **2)** El accionante, a través del memorial de 29 de julio de 2021, solicitó se declare ejecutoria la Sentencia Condenatoria dictada en su contra; **3)** Producto de aquella solicitud se ha dictado el Auto Interlocutorio de 30 de julio de 2021, con el que se rechazó la misma, todo dentro del plazo dispuesto por el art. 132 del Código de Procedimiento Penal CPP; **4)** Los argumentos del accionante son falsos y están fuera de lugar, ya que ni su abogado defensor o algún familiar suyo se apersonaron para ejercer el rol activo de sujeto procesal con relación a su solicitud; y **5)** No se ha lesionado ningún derecho del impetrante de tutela, tal como se tiene de los antecedentes del cuaderno procesal, aspecto que se corrobora por el hecho de que no presentó ningún memorial de reclamo en su momento, inobservando el principio de subsidiariedad.

I.2.5. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -Juez de garantías-, a través de la Resolución 07/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 26 a 27, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante en esencia denunció que los antecedentes del proceso penal que se le sigue no han sido remitidos al Juzgado de Ejecución Penal del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto, para que así promueva algún beneficio penitenciario en su favor; **ii)** Se advierte oficio de remisión al Juzgado de Ejecución Penal del mismo Órgano Judicial recepcionado el 4 de agosto de 2021 a las 14:00, así como el oficio de remisión al Registro Judicial de Antecedentes Penales REJAP con la misma fecha de recepción, por lo que todos los actuados pertinentes se pusieron en conocimiento de las instancias correspondientes, no habiéndose vulnerado ningún derecho fundamental o garantía constitucional; y **iii)** La autoridad demandada ha realizado en todo momento el debido control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Con la Sentencia 20/2021 de 14 de julio, dictada producto de la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, se declaró al accionante autor y culpable del delito de Violencia Familiar o Domestica, y se lo condenó a la pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 12 a 15 vta.).

II.2. Por memorial de 29 de julio de 2021 el accionante señaló: "…mi persona cuenta con sentencia condenatoria de 3 años de privación de libertad, y asimismo siendo que mi persona renuncia al plazo de apelación de dicha sentencia, SOLICITO A SU AUTORIDAD SE REMITA LOS ANTECEDENTES ANTE EL JUEZ DE EJEUCION PENAL" (sic [fs. 19]).

II.3. A través de la Providencia de 30 de julio de 2021, la autoridad demandada señaló: "…y no habiendo las partes interpuesto recurso alguno contra la misma (habla de la Sentencia 20/2021 de 14 de julio), dentro del plazo previsto por ley, en consecuencia de conformidad a los arts. 126 y 408 del Código de Procedimiento Penal, se la declara expresamente ejecutoriada y sea con las formalidades de ley. Asimismo, remítase antecedentes en fotocopias debidamente legalizadas de las piezas pertinentes ante el Juzgado de Ejecución Penal de Turno y al Registro Judicial de Antecedentes Penales - REJAP a los efectos de control y cumplimiento de la Sentencia emitida en el presente proceso" (sic [fs. 20]).

II.4. Mediante Nota Cite: 295/2021 (Nurej: 201502022004353), con cargo de recepción de 4 de agosto de 2021 a las 14:00 y referencia: "Remite Antecedentes en Fotocopias Legalizadas", la autoridad demandada se dirige al Juzgado de Ejecución Penal del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto, señalando: "En fs. (32) útiles, remito a vuestro conocimiento obrados en fotocopias legalizadas dentro el proceso penal seguido por el MINISTERIO PUBLICO en contra de PAYO CUSI RAMIRO…" (sic [fs. 22 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionado sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz -autoridad demandada-, no remitió al Juzgado de Ejecución Penal del mismo Órgano Judicial los antecedentes que hacen al proceso penal que se le sigue, pese a la solicitud que realizó a través del memorial de 29 de julio de 2021, con lo que se le impide promover en su favor algún beneficio penitenciario.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **a)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **d)** Protección del derecho fundamental a la dignidad de las personas privadas de libertad; **e)** Sobre la acción de libertad innovativa; y **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad.

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio**; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su F.J. III.1, **que establecieron que, el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho,** entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad"

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio**, en su F.J. III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman

parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**".

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la mencionada **SCP 0153/2020-S1** inicio su F.J. III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, los entendimientos de la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre[2] incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0153/2020-S1** señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las SCP 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -cita las SSCCPP 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

A partir de estos razonamientos, en dicha **SCP 0153/2020-S1** se concluyó en que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.**

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[4] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último

se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional,

se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

"a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)".

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[7], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[8], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[9], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión

del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte".

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE establece: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes" (sic).

Por su jerarquía normativa, la CPE goza de aplicación preferente a cualquier otra disposición normativa a momento de resolverse cualquier problemática, interpretación que ha sido fundamentada por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10]; estas características exigen al Órgano Judicial, específicamente a las autoridades jurisdiccionales, razonamientos que desborden la mera actividad de subsunción en la aplicación de la Ley, cuando debe adoptando de forma directa la CPE. Su primacía, que no atañe solo a un asunto formal, está cargada de principio, valores, derechos y garantías que en su pluralidad coexisten, conviven y se comunican, constituyendo la base material del Estado Unitario Social de Derecho Plural Comunitario en el que nos encontramos.

Los fundamentos señalados se encuentran traducidos en aquella SCP[11], que hace referencia a que la CPE goza de primacía con relación a las demás disposiciones normativas de nuestro sistema normativo, es por tal razón considerada como la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional; por tal motivo, es un imperativo que las autoridades jurisdiccionales la apliquen con preferencia a las Leyes, y éstas con preferencia a cualquier otro tipo de resolución; interpretación que nace desde lo establecido en el art. 410.II de la CPE. Así se tiene el siguiente fundamento relevante:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales-principios deben aplicarse de forma preferente respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.); bajo dicho marco, las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y de estos con el Estado".

De ésta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato de la CPE los derechos, valores y principios que se establecen en la misma, obligan a todos los actores, sea en el ámbito judicial, administrativo o particular, a regirse en su plena observancia. El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia, fue ratificando ese postulado, dando realce a un principio que compele a toda autoridad jurisdiccional, que tiene como fin garantizar el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; nos referimos al establecido por los 178.I y 180.I de la CPE respectivamente: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (sic).

Relacionado con esas dos disposiciones normativas constitucionales, se halla el art. 115.II de la CPE, que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (sic).

Entonces, se entiende que **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos ya predispuestos en las disposiciones normativas según las etapas o**

fases preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan las prácticas de actos innecesarios y formalistas que retrasan los trámites pertinentes, para procurar la existencia de procedimientos y procesos más ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales agilicen el dictado de sus resoluciones generando estados de seguridad jurídica.

Con relación ese principio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional es uniforme al sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia ostensible, ante la inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución "de un determinado asunto"; más aún cuando se trata de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; criterio seguido por la siguiente línea jurisprudencial: SC 0862/2005-R, de 27 de julio[12] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad.

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, **la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental** así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[13], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[14], entre otras, ha establecido que la dignidad es "un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de humano, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[15], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; **al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano**, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones

normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[16], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[17], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[18].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado" .

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[19], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que: "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[20], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la

normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Sobre la acción de libertad innovativa.

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios…"; redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y declarar procedente el recurso, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002, aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[21], 1135/2002-R de 19 de septiembre[22]; 0352/2003-R de 25 de marzo[23]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[24].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1489/2003-R de 20 de octubre, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[25], 1728/2003-R de 28 de noviembre[26], 1757/2003-R de 2 de diciembre[27], 0193/2004-R de 9 de febrero[28] y otras.

Luego, a través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en

examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso".

Más adelante, con la SC 0451/2010-R de 28 de junio se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre[29], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[30] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, **conforme se sostuvo en la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la SCP 2491/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción**.

Consecuentemente, la acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[31], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Análisis del caso concreto.

El accionante consideró lesionado sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz -autoridad demandada- no remitió al Juzgado de Ejecución Penal del mismo Órgano Judicial los antecedentes que hacen al proceso penal que se le sigue, pese a la solicitud que realizó a través del memorial de 29 de julio de 2021, con lo que se le impide promover en su favor algún beneficio penitenciario.

Revisados y compulsados los antecedentes se estableció que, a través de la con la Sentencia 20/2021 de 14 de julio se declaró al accionante autor y culpable del delito de Violencia Familiar o Domestica, y se lo condenó a la pena privativa de libertad de tres años a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (Conclusiones II.1.); por memorial de 29 de julio de 2021 el mismo renunció al plazo para interponer recurso de apelación restringida y solicitó que los antecedentes sean remitidos al Juez de Ejecución Penal del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto (Conclusiones II.2.); a través de la Providencia de 30 de julio de 2021, la autoridad demandada declaró ejecutoriada la Sentencia 20/2021 de 14 de julio y dispone que se remitan los antecedentes a la autoridad jurisdiccional ya mencionada, así como al Encargado de REJAP (Conclusiones II.3.); Mediante Nota Cite: 295/2021 (Nurej: 201502022004353), con cargo de recepción de 4 de agosto de 2021 a las 14:00 y referencia: "Remite Antecedentes en Fotocopias Legalizadas", la autoridad demandada se dirige al Juzgado de Ejecución Penal del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto, remitiendo antecedentes del proceso penal seguido en contra del accionante (Conclusiones II.4.). En ese contexto cabe referir lo siguiente:

Cuando se denunció o evidenció la lesión del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, esta es eficaz para tutelarlo siempre que: **1)** Exista una vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad (personal o de locomoción), ante la amenaza de su restricción que todo proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, cuando estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de esta acción de defensa salvo indefensión absoluta, supuesto en el cual puede ser presentada de manera directa (Fundamento Jurídico III.1.). En el presente caso, el accionante se encuentra privado de su derecho a la libertad personal en mérito a una Resolución Judicial dictada dentro del proceso penal que se le sigue, donde ahora denuncia la existencia de actos dilatorios indebidos incurridos por la autoridad demandada, específicamente el relacionado a la no remisión de antecedentes al Juez de Ejecución Penal Tribunal Departamental de Justica de La Paz, el cual, si bien no tiene una relación directa con su situación jurídica actual, tiene una relación indirecta por la instancia en la que se manifestó; además; respecto al hecho que denuncia, no le es exigible agotar otro medio de impugnación de forma previa a la acción de defensa que presentó. Por ello, aplicando el estándar jurisprudencial más alto que brinda la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, se debe ingresar a analizar el fondo de la problemática identificada.

La acción de libertad, presenta diferentes tipologías, esto en mérito al derecho que tiene como objeto de tutela (art. 125 de la CPE), siendo una de estas la denomina traslativa o de ponto despacho, cuyo fin es la de imprimirle celeridad a todo trámites judiciales o administrativos que sufran dilaciones indebidas y que estén orientadas a resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad (Fundamento Jurídico III.2.), ámbito de protección, que en un sentido progresivo, ha sido ampliado conforme a la integración jurisprudencial que ha realizado este Tribunal Constitucional Plurinacional. En ese sentido, la celeridad, que se constituye en un principio que rige a la jurisdicción ordinaria (art.

180.I de la CPE), y es base del derecho al debido proceso, encuentra tutela a través de esta acción de defensa ante su transgresión, ya que tiene como objeto el de garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos establecidos en disposiciones normativas según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan prácticas de actos innecesarios y formalistas que retrasan los trámites pertinentes, para así procurar la existencia de procedimientos y procesos más ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales dicten sus resoluciones para generar estados de seguridad jurídica (Fundamento Jurídico III.3.).

Con base en lo señalado, se llegó a la conclusión de que la autoridad demandada ha lesionado el derecho al debido proceso del accionante y transgredió el principio de celeridad que rige a la jurisdicción ordinaria. Cuando la misma tomo conocimiento de la solicitud de remisión de antecedentes contenida en el memorial de 29 de julio de 2021 (Conclusiones II.2.), si bien dicto la providencia de respuesta correspondiente conforme lo dispuesto por el art. 402 del CPP, debió realizar la misma en el plazo máximo de veinticuatro horas, por tratarse de un mero acto administrativo, que no implicó para el efecto satisfacer ningún presupuesto de forma previa. Es decir, los antecedentes que hacen al proceso penal seguido en contra del accionante (Nurej: 201502022004353) debieron ser remitidos al Juez de Ejecución Penal del Tribunal Departamental de Justica de El Alto, como máximo hasta el 2 de agosto de 2021.

Empero, la autoridad demandada, realizó la remisión de antecedentes solicitada hasta las 14:00 del 4 de agosto de 2021 (Conclusiones II.4.), prolongando injustificadamente con ello un mero acto administrativo por más de tres días hábiles y cinco días calendario, actuar que transgrede el principio de celeridad que rige a la jurisdicción ordinaria. Si bien el art. 430 del CPP, que señala: "(Ejecución). Ejecutoriada la sentencia condenatoria se remitirán copias auténticas de los autos al juez de ejecución penal para que proceda según este Código. Si el condenado se halla en libertad, se ordenará su captura" (sic), no dispone taxativamente un plazo para que se realice la remisión a la que hace mención, la misma debió ejecutarse, como se dijo, en el plazo de veinticuatro horas, el cual consideró este Tribunal Constitucional Plurinacional razonable, más cuando la solicitud ha sido realizada por una persona privada de libertad que pretende procurar la modificación de su situación jurídica (Fundamento Jurídico III.2.1.).

Con su actuar, la autoridad demandada desconoció el estado de vulnerabilidad, desventaja y desigualdad en el que se encuentra el accionante, quien esta privado de libertad producto de lo dispuesto por la Sentencia 20/2021 de 14 de julio, la cual esta ejecutoriada (fs. 20). Por su condición, si bien se ve restringido en el ejercicio pleno de su derecho a la libertad física, ello no implica que haya perdido su condición de ser humano y se le pueda restringir de los otros derechos fundamentales que tiene como tal, entre estos, el de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que también se ve lesionado. Por el contrario, al ser su situación jurídica de privado de libertad, el Estado, a través de sus instancias jurisdiccionales y administrativas, tiene la obligación de tratarlo con dignidad e imprimir mayor celeridad a todas las peticiones que realiza (Fundamento Jurídico III.4.). Circunstancia que el Juez de garantías no evaluó, restringiéndose a expresar fundamentos relacionados solo a aspectos formales.

Por otro lado, de la Nota Cite: 295/2021 (Nurej: 201502022004353), con referencia: "Remite Antecedentes en Fotocopias Legalizadas", se evidenció que, a las 14:00 del 04 de agosto de 2021, la autoridad demandada remitió al Juzgado de Ejecución Penal del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto los antecedentes del proceso penal seguido en contra del accionante (Conclusiones II.4.), con lo que acto dilatorio indebido que lesionó sus derechos (al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones) y transgredió el principio de celeridad que rige a la jurisdicción ordinaria, cesó. Sin embargo, aquello no obsta a que este Tribunal Construccional Plurinacional adopte una medida tendente a que el mismo no se vuelva a manifestar a la postre, siendo este el efecto que persigue la acción de libertad en su tipología innovativa (Fundamento Jurídico III.5.), el cual se constituye en el mecanismo idóneo que procede aún hubiere cesado el hecho denunciado, siendo su principal finalidad la de evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales y, que conforme lo dispuesto por el art. 49.6 del Código Procesal

Constitucional (CPCo), la consecuencia de la concesión de tutela será la de determinar la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

Consiguientemente, al haber el Juez de garantías **denegado** la tutela solicitada obro de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, **revoca** la Resolución 07/2021 de 5 de agosto, cursante de fs. 26 a 27, dictada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -Juez de garantías-; por lo que:

1° SE CONCEDE la tutela solicitada con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° SE LLAMA LA ATENCIÓN a Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, por la lesión de los derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y la transgresión del principio de celeridad, bajo aparecimiento de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento en caso de incurrirse nuevamente en el mismo acto dilatorio indebido identificado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2]FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de

las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[4]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[6]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la**

audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda".

[7]Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[8]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable

de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[9]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[10]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[11] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[12]En su F.J. III.2 "(...) el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[13]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[14]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[15] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[16]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[17]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[18] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[19] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[20] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[21]En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…".

[22]En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención

indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[23]En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[24]En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[25]El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad".

[26]En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[27]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[28]El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[29] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el

futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[30]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[31] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1209/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42819-2021-86-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución de 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 35 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Cunavi Caiti** contra **Claudia Natalia Pinto Gonzales**, **Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Erika María Arce Cuellar**, **Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera** ambas de la **Capital del departamento del Beni** y **Paulo Sergio Paes Melgar**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 6 a 9 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 19 de febrero de 2017, fue privado de su libertad a través de la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, al haber sido imputado por la presunta comisión del delito "irreal" de tentativa de violación tipificado y sancionado en el art. 308 bis del Código Penal (CP).

El 29 de diciembre de 2017, el Juez de control jurisdiccional conminó al Fiscal de Materia para que emita su requerimiento conclusivo, bajo apercibimiento después de diez meses -8 de enero de 2018-, las Fiscales de Materia, Luvia Peralta Alarcón y Mirna Vásquez Noya, presentaron acusación formal contra su persona, la cual adolece de diferentes vicios, entre ellos, que se lo imputó por tentativa de violación de niña, niño, adolescente y es acusado por violación de infante niño, niña y adolescente introduciéndose el hecho de que su persona habría declarado, cuando en realidad se abstuvo de hacerlo, como refiere el acta de declaración; también señala su acusación a un inexistente certificado médico forense, actuado que no se encuentra en el expediente.

Mediante memorial de 20 de junio de 2020, solicitó la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo; sin embargo, por restricciones por el virus del COVID-19 e incomparecencia de la víctima esta fue suspendida.

Asimismo, después de tres años y cinco meses, el 21 de julio de 2020, presentó de forma escrita excepción por extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo admitida por la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento del Beni el 4 de agosto del citado año, y al ser de previo y especial pronunciamiento por su naturaleza se corrió en traslado a las partes; sin embargo, el 7 de mayo de 2021, el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado con la pena privativa de libertad de diez años; documento lleno de vacíos debido a que se apersonó una persona de sexo femenino al centro penitenciario donde se encuentra recluido quien le dijo que debía firmar ese documento a fin de que pudiera agilizar salir en libertad, por esa razón es que en el acuerdo de procedimiento abreviado figura como su abogado defensor a Yasmani Cortez Aliaga, a quien no contrató, entre las pruebas literales presentadas señalan a otra denunciante y a otra víctima, en el acta de aprehensión figura otra persona.

El 11 de mayo de 2021, Claudia Natalia Pinto Gonzales, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni solicitó nuevamente al Ministerio Público haga llegar la información detallada mediante el SEGIP croquis del domicilio de la víctima, la cual nunca fue habida; por ello es que, el 4 de junio del citado año, reiteró la solicitud de excepción por extinción de

la acción penal por duración máxima del proceso -cuatro años y cuatro meses-, **de manera posterior se suscitaron diferentes suspensiones de audiencia ante la inconcurrencia de la víctima y no encontrarse el acta de medidas cautelares**. Por lo que, el 4 de agosto de igual año, solicitó de forma escrita una fotocopia legalizada del acta de medidas cautelares a la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital de dicho departamento, **Erika María Arce Cuellar, en respuesta a la indicada solicitud, le señaló que el acta no se encuentra arrimada al expediente, así como tampoco se encuentra en el Sistema de Registro Judicial (SIREJ)**, encontrándose a la fecha recluido en el Centro Penitenciario Mocoví del Beni por estas circunstancias.

Alega que la Jueza demandada hizo caso omiso a sus solicitudes de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y el Fiscal de Materia demandado, quien fue instado en reiteradas ocasiones a que notifique a la víctima, de igual manera hizo caso omiso de las mismas, dejándolo en total indefensión, restringiéndole su derecho a la libertad, atentado al principio de celeridad como elemento del debido proceso.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso vinculado a su libertad personal en su elemento de juez natural y al principio de celeridad, citando para el efecto los arts. 115; 116; 125; y, 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine a la autoridad jurisdiccional para que pueda remitir el mandamiento de libertad inmediata de su persona.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2021, según acta de fs. 23 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar el contenido de la acción presentada.

Respondiendo a lo expresado por la autoridad demandada, indicó que no se someterá a procedimiento abreviado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Natalia Pinto Gonzales, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento del Beni, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: **a)** Tuvo conocimiento del proceso penal seguido contra el ahora accionante recién el 11 de mayo de 2021, cuando el antes nombrado le presentó una solicitud de cesación de la detención a la detención preventiva y el Ministerio Público una solicitud de procedimiento abreviado, en virtud a ello, dentro de los plazos establecidos llamó a las audiencias correspondientes; sin embargo, no se presentó el acta de detención preventiva; pese a lo acontecido, solicitó al "…juzgado de instrucción cautelar…" (sic) remitan los cuadernos en forma íntegra, por esa razón se suspendió la primera audiencia; **b)** Nuevamente el peticionante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva; suspendiéndose la audiencia ante la ausencia de notificación de la víctima; **c)** El peticionante de tutela denuncia que se le causó indefensión; cuando su autoridad, lo único que hizo fue suspender audiencia debido a la inexistencia de actuados en la etapa preparatoria; y, **d)** No comprende la razón de la actual acción de tutela; toda vez que, el acusado -hoy accionante-, le manifestó que se sometería a procedimiento abreviado; por lo que, incluso ya se fijó la audiencia correspondiente.

Erika María Arce Cuellar, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento del Beni, en audiencia indicó que: **1)** El accionante denuncia que cuando solicitó fotocopia legalizada del acta de medidas cautelares, recibió como respuesta que el indicado documento no se encuentra arrimado al expediente jurisdiccional; al respecto, el antes

mencionado pudo apelar las disposiciones pronunciadas por su autoridad, al no hacerlo se debe dar aplicación a la excepción del principio de subsidiariedad, de igual modo todas aquellas denuncias de supuestas negligencias y dilaciones podían ser resueltas en la vía ordinaria y no en la constitucional; **2)** El peticionante de tutela solicita a sus autoridades se le restituya de forma inmediata su libertad a través de la emisión de un mandamiento de libertad, cuando ello no puede ser dispuesto debido a que el accionante se encuentra sujeto a detención preventiva; y, **3)** El antes nombrado alega que se lesionó su derecho al debido proceso, pero no especifica en cuál de sus vertientes, mucho menos lo vincula con el derecho a la libertad.

Paulo Sergio Paes Melgar, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela con base a los siguientes argumentos: **i)** El peticionante de tutela no cumple con ninguno de los requisitos para presentar una acción de libertad, en el contenido de su acción, hizo referencia a una serie de afirmaciones que no tienen sustento, como el hecho que se le hubiere presionado para firmar el acuerdo de procedimiento abreviado; **ii)** Con relación a la supuesta negligencia, se puede evidenciar que ante el desconocimiento de domicilio de la víctima, solicitó sea esta notificada mediante Edictos; por lo que, el Ministerio Público cumplió con su rol de precautelar los derechos de la víctima, ese hecho no implica que se le lesione derecho alguno del accionante; y, **ii)** En la actual acción de libertad se ataca al fondo del proceso, cuando lo que se debe indicar, por el solicitante de tutela cuál el derecho conculcado o vulnerado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento del Beni, mediante Resolución de 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 35 a 43 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada. Disponiendo que **a)** Claudia Natalia Pinto Gonzales, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento del Beni, conforme a su poder cohercitivo, ordene al Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, la restitución inmediata del acta de audiencia de medidas cautelares en caso de que ella incumpla podría hacerlo a través del Consejo de la Magistratura, siempre y cuando la Jueza a cargo del indicado juzgado pueda ver la forma de que sea restituido ese actuado y determine quienes fueron los responsables de esa omisión; **b)** La Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, señale día y hora de audiencia para resolver la excepción por extinción de la acción penal, por duración máxima del proceso del accionante y sea bajo lo dispuesto por el art. "314 num. 2" del CPP; es decir, en setenta y dos horas; **c)** La Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital de dicho departamento, Erika María Arce Cuellar, prevea el subsanar el acta de audiencia de medidas cautelares y cumplir con la solicitud de cesación de la detención preventiva y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas ante el Tribunal que lleva el proceso; **d)** Se conmina al Fiscal de Materia, Paulo Sergio Paes Melgar, para que en el mismo plazo antes mencionado , haga llegar el informe con respecto al domicilio de la víctima, para poder cumplir con las notificaciones respectivas tanto para la audiencia de cesación de detención preventiva, como para que se señale en su oportunidad por la Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento y poder ser notificada la víctima para no causar más agravios al accionante debiendo hacerlo también en el plazo de cuarenta y ocho horas ante el Tribunal que lleva el proceso; y, **e)** Respecto a la solicitud de libertad por parte del accionante, no ha lugar, por corresponder a ese Tribunal de Sentencia que lleva el proceso siendo esa la instancia respectiva para poder otorgar la libertad, siempre que se cumpla con el respectivo procedimiento, sin costas. Bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a no haberse llevado a cabo las audiencias de cesación a la detención preventiva, se tiene que la misma en reiteradas oportunidades se suspendió por no contar la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal antes referida con el acta de audiencia de medidas cautelares del acusado -ahora accionante-; asimismo, otra de las causales de no llevarse a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, fue por desconocerse el domicilio de la víctima. Es evidente que la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital de dicho departamento, emitió un informe el cual indicaba que no se encontraría el acta en el cuaderno jurisdiccional, debiendo ella como autoridad judicial interponer las acciones pertinentes para poder contar con dicha acta además que tiene los mecanismos pertinentes para ordenar a la Secretaria o a

anteriores Secretarios den cumplimiento a sus mandatos; en cuanto a la suspensión por ausencia de notificación a la víctima, de igual modo existen los mecanismos legales que la ley otorga para citar a la misma o se conmine al Ministerio Público para que haga llegar o informe sobre el desconocimiento del paradero de esa persona y así notificar mediante el sistema Hermes o preveer cualquier forma que la ley establezca a objeto de evitar dilaciones dentro del proceso; y, **2)** En cuanto al hecho que se hubiera lesionado los derechos del accionante por haberse cumplido más de tres años de su detención preventiva; por lo que, la ley le faculta poder acogerse a esa excepción y así poder obtener su libertad indicando que habría presentado con anterioridad esa excepción; la cual a la fecha la Jueza demandada pudo prever la forma de resolución de la misma; toda vez que, esta es de previo y especial pronunciamiento.

En vía de aclaración y enmienda, Claudia Natalia Pinto Gonzales, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento del Beni: **i)** Solicitó se tenga presente que su autoridad realizó y emitió decretos en el cual consta que en el cuaderno que dispuso el diligenciamiento de las notificaciones vía Edictos, los cuales son realizados por la Secretaria del juzgado. De acuerdo al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) se tiene que recién la referida funcionaria de apoyo jurisdiccional elaboró los indicados edictos, en ese sentido; se pregunta por qué se dispuso que su autoridad deba cumplir con la actuación previamente indicada cuando ello ya fue realizado; debiendo la defensa técnica del acusado realizar los recursos correspondientes, en caso de negativa o incluso pudo interponer una acción de amparo constitucional; **ii)** No tenía conocimiento de los memoriales presentados ante el Juez cautelar; en el caso que se los hubiere puesto a conocimiento, inmediatamente habría ordenado o inclusive habría ratificado la obligación del Juez de control jurisdiccional; y, **iii)** Solicita se explique porque se concedió en parte la presente acción de tutela, cuando debió declararse su improcedencia; así como se observe que la acción de libertad fue tramitada por jueces ajenos, sin competencia.

Erika María Arce Cuellar, Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento del Beni -ahora demandada-, solicitó se complemente en la resolución pronunciada que el acta cuestionada, data del 2017; además que se explique y complemente la resolución sobre qué actuaciones va a desarrollar su autoridad en el caso de que las autoridades llamadas por ley de dicha gestión no cumplan con la conminatoria realizada.

Paulo Sergio Paes Melgar, Fiscal de Materia, indicó que se tiene evidenciado documentalmente que no se tiene conocimiento del domicilio exacto de la víctima; por lo que, solicitó se le aclare qué acciones va a realizar el Ministerio Público en vista que desconoce el domicilio de la antes nombrada, con el aditamento del riesgo de su revictimización.

En respuesta a lo observado por Claudia Natalia Pinto Gonzales, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento del Beni, el Tribunal de garantías indicó que fueron convocados debido a que gran parte del Tribunal se encontraría en la localidad de San Ignacio del mismo departamento, por lo que se encuentran con competencia.

Respondiendo a la solicitud de la demandada Erika María Arce Cuellar, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Beni, el Tribunal de garantías indicó que se establezca la forma en que el Secretario u otro funcionario pueda recuperar de alguna forma a través de los profesionales informáticos el acta de audiencia; debiendo hacer seguimiento de lo dispuesto al abogado del peticionante de tutela.

Finalmente, respondiendo a Paulo Sergio Paes Melgar, Fiscal de Materia manifestó que, sería pertinente agotar las instancias de acuerdo a lo ordenado para poder concluir con la notificación o de acuerdo a lo ordenado se le está otorgando un plazo prudencial para que el Ministerio Público informe a la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento del Beni, que la víctima no es habida, desconociéndose su domicilio y también se encuentra la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a objeto de cumplir con las audiencias en representación de la menor.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 4 de agosto de 2021, el accionante solicitó a la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento del Beni, fotocopia legalizada de acta de medidas cautelares (fs. 2). El cual fue respondido mediante informe de 23 de igual mes y año, elaborado por el Secretario del juzgado precitado, que señaló que el acta de audiencia de medidas cautelares no se encuentra adjunta al cuadernillo de control jurisdiccional, así como tampoco se cuenta con ella en el sistema SIREJ; por dichas razones, no pudo dar cumplimiento a la entrega de fotocopias legalizadas del acta (fs. 3).

II.2. Mediante decreto de 25 de agosto de 2021, Erika María Arce Cuellar, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento del Beni, corrió a conocimiento del impetrante de tutela el informe que antecede (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso vinculado a su libertad personal en su elemento de juez natural y al principio de celeridad; toda vez que: **a)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Beni, en reiteradas ocasiones suspendió las audiencias de cesación a la detención preventiva por inasistencia de la víctima ante su falta de notificación; y, cuando solicitó la excepción por extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, su tratamiento en audiencia fue suspendido por falta de la fotocopia legalizada del acta de medidas cautelares y de igual manera por inconcurrencia de la víctima, ante el desconocimiento de su domicilio para su notificación; **b)** Por su parte, la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital de dicho departamento, a quien se le solicitó mediante memorial que le otorgue fotocopia legalizada de acta de audiencia de medida cautelar, dicha autoridad le respondió que el indicado documento no se encuentra arrimado al expediente jurisdiccional; y, **c)** El Fiscal de Materia, no obstante que en reiteradas oportunidades fue instado por el antes mencionado Tribual de Sentencia Penal para que proceda a notificar a la víctima, hasta la interposición de la presente acción de tutela, no lo hizo. Por lo que, solicita conceda la tutela; y en consecuencia, se conmine a la autoridad jurisdiccional para que pueda emitir el mandamiento de libertad inmediata de su persona.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **3)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **4)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada; preventivo, si procura impedir una vulneración a producirse; o, correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus <u>restringido</u>, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus <u>instructivo</u>, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, <u>traslativo o de pronto despacho</u>; a través del cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de las personas privadas de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos, debiendo ser tramitados,

resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

En cuanto al principio de celeridad, el art. 178.I de la CPE, dispone que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respecto a los derechos"; asimismo, el art. 180.I de la Norma Suprema, expresa que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez", ambos artículos se encuentran relacionados a lo establecido en el art. 115.II de la misma Ley Fundamental al señalar que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Complementando lo señalado, la SC 0010/2010-R[1] de 6 de abril, razonó que la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos, ratificado dicho entendimiento en la SC 0023/2013 de 4 de enero.

Posteriormente, la SC 0953/2015-S3 de 6 de octubre [2], respecto a la aplicación del principio de celeridad en trámites judiciales, alegó que la celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia obliga a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimento de los plazos establecidos en la norma, en ese sentido el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. Asimismo, el citado principio como elemento del debido proceso se encuentra además interrelacionado con otros principios, derecho y garantías. Entendimiento reiterado en la SCP 1156/2016-S3 de 25 de igual mes.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 del citado mes, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de igual mes, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de

comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[3], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".*

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Jurisprudencia Constitucional que fue reiterada por la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio, en su Fundamento Jurídico III.3.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso vinculado a su libertad personal en su elemento de juez natural y al principio de celeridad; toda vez que: **i)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento del Beni, en reiteradas ocasiones suspendió las audiencias de cesación a la detención preventiva por inasistencia de la víctima ante su falta de notificación; y, cuando solicitó la excepción por extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, su tratamiento en audiencia fue suspendido por falta de la fotocopia legalizada del acta de medidas cautelares y de igual manera por inconcurrencia de la víctima, ante el desconocimiento de su domicilio para su notificación; **ii)** Por su parte, la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital de dicho departamento, a quien se le solicitó mediante memorial que le otorgue fotocopia legalizada de acta de audiencia de medida cautelar, dicha autoridad le respondió que el indicado documento no se encuentra arrimado al expediente jurisdiccional; y, **iii)** El Fiscal de Materia demandado, no obstante que en reiteradas oportunidades fue instado por el citado Tribunal de Sentencia Penal para que proceda a notificar a la víctima, hasta la interposición de la presente acción de tutela, no lo hizo

Conforme se tiene de los datos del proceso se evidencia que el ahora peticionante de tutela se encuentra procesado por el presunto delito de "tentativa de violación", en el transcurso del indicado proceso, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva; asimismo, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solicitudes que no fueron resuelta debido a la inconcurrencia de la víctima ante el desconocimiento de su domicilio y ante la ausencia del acta de medidas cautelares arrimada al expediente jurisdiccional.

En ese contexto, de acuerdo a los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, persigue que los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, sean ágiles y expeditos a objeto de resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad de esta manera concretar el principio de celeridad.

En el caso, resultan ser distintas las autoridades denunciadas, así entonces, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional abordará su análisis en las actuaciones de cada una de ellas:

III.4.1. En cuanto a las actuaciones de la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni, en su informe señaló que sería evidente que su persona conoció la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el hoy accionante y que la misma no pudo llevarse adelante en una primera oportunidad debido a la inexistencia del acta que disponía la medida cautelar antes indicada; y que ante ello solicitó al juzgado correspondiente remita el indicado actuado; sin embargo, de acuerdo a obrados no se evidencia que la autoridad demandada hubiere actuado de la forma en el que afirma haberlo hecho, ya que no existe oficio alguno dentro del expediente que ordene la remisión del actuado extraño y por el cual aparentemente se hubiere suspendido la audiencia; por lo cual se tiene por cierto lo afirmado por el accionante en mérito al entendimiento jurisprudencial referido a la presunción de veracidad de los hechos, sistematizada en la SCP 0259/2018-S2 que establece que la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías; del mismo informe se tiene por cierto el hecho de la audiencia de cesación a la detención preventiva ante la falta de notificación de la víctima.

Conforme se advierte del informe precedente, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni, no cumplió con su obligación de llevar adelante la audiencia a objeto de tratar la situación jurídica del accionante, suspendiéndola, sin disponer la conminatoria de remisión del acta de medida cautelar o su reposición; no aplicó su facultad cohercitiva como titular del despacho a su cargo, a fin de garantizar el cumplimiento de las diligencias de notificación, mediante la adopción de las medidas necesarias para su efectivización a través de su personal subalterno; esa omisión causó indefectiblemente la lesión del derecho a la libertad del peticionante de tutela, vinculado al principio de celeridad el cual de acuerdo a lo citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, obliga a los operadores de justicia a actuar con diligencia y prontitud en los trámites sometidos a su conocimiento; por lo que, en el caso corresponde conceder la tutela impetrada.

III.4.2. En cuanto a las actuaciones de la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento del Beni

El peticionante de tutela aduce que cuando solicitó mediante memorial fotocopia legalizada de acta de audiencia de medida cautelar, recibió como respuesta que el indicado documento no se encontraba arrimado al expediente jurisdiccional; situación que le produciría lesión de sus derechos en especial de su derecho a la libertad, por su parte, la autoridad demandada, mediante informe ratificó su actuación en la forma expuesta por el peticionante de tutela; empero, considera que éste último debió interponer el recurso correspondiente contra su determinación, que en el caso resulta ser el decreto de 25 de agosto de 2021 (Conclusión II.3); por el cual, puso a conocimiento del peticionante de tutela el informe emitido por la Secretaria de despacho donde manifiesta que la referida acta no se encuentra arrimada al cuaderno de control jurisdiccional.

Al respecto, cuando se encuentre de por medio la libertad de las personas debe primar el principio de celeridad señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, donde todos los operadores de justicia deben ahorrar formalismos y ritualismos procesales como son los traslados a las partes y en el ejercicio oportuno de sus labores de oficio ordenar la reposición de actuados si no los existieran, pues de esa manera no solo se asegura que un expediente o cuaderno jurisdiccional no pueda ser observado por las partes dando lugar a nulidades innecesarias en desmedro de las partes y del Estado en los delitos de acción pública. Por lo que, en el caso de autos la Jueza demandada, una vez que conoció el informe del Secretario del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento del Beni, de manera

CORRESPONDE A LA SCP 1209/2022-S1 (viene de la pág. 13).

inmediata debió ordenar su reposición y no correr en traslado al hoy peticionante de tutela, como lo hizo, dilatando de manera innecesaria la solicitud del accionante; por esa razón, sobre este particular corresponde también, conceder la tutela solicitada.

III.4.3. Sobre las actuaciones del Fiscal de Materia

Del informe presentado por la autoridad fiscal, y de acuerdo a los datos del proceso no se evidencia, que el Fiscal de Materia hoy demandado hubiere solicitado se proceda a la notificación mediante edictos a la víctima, lo cual implica que debe darse aplicación a la presunción de veracidad establecida en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; es decir, que si el Fiscal demandado tenía interés en refutar lo aseverado en la actual acción de defensa respecto a las lesiones a derechos endilgados a su autoridad, debió presentar prueba necesaria y suficiente que permita desestimar las alegaciones del accionante; al no hacerlo, se presume la veracidad de actos omisivos denunciados por el antes nombrado; y por ende, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 35 a 43 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento del Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]"… la **eficacia** supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la **eficiencia**, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos…"

[2]"La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad "comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

En ese entendido, el principio de celeridad como elemento del debido proceso, se encuentra además interrelacionado con otros principios, derechos y garantías; es decir, que ante su inobservancia no solo se afecta el mismo sino también a la garantía del debido proceso, así por ejemplo la demora en dar una respuesta oportuna a los trámites judiciales vulnera los derechos de petición independientemente de que sea resuelta de forma positiva o negativa, de acceso a la justicia como la potestad de la persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando el restablecimiento de sus derechos de forma oportuna y el principio de seguridad jurídica que merecen las partes intervinientes en el proceso, motivos que hacen que sea objeto de protección constitucional".

[3]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los

Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1012/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42853-2021-86-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 05/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 76 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca Lopez** en representación sin mandato de **Barbarita Siviora de Matsuno**, contra **Amelia Ibeth Gamero Miura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 12 a 15 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria y poseedora legal de un lote de terreno, manzano 2, zona 12, Lote 9 de la Avenida Chuquisaca de la ciudad de Beni y cuenta con el pago de impuestos al día y la certificación de acreditación de la Junta Vecinal Santa Rosa de Lima; por otro lado, indica que permitió que su hermana pueda habitar la casa; empero, esa situación hizo que esta última ejerza una detentación de la vivienda y ocupación ilegal de la misma, utilizando a menores y persona de la tercera edad para su cometido.

Refiere que es víctima del delito de violencia familiar o doméstica (en su vertiente psicológica) y de violencia económica, ya que con acciones de hecho están limitando el uso pacífico de su derecho a la vivienda, desalojándola y obligándola a trasladarse a un cuarto de madera, llegando al grado de restringirle el uso a los servicios básicos y privarla de libertad poniendo cerraduras y candados, situación por la que está siendo agredida psicológicamente, hecho que atenta contra su integridad, por lo que considera que se debe obrar conforme a la debida diligencia, ordenando su valoración psicológica y social.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad y a la vivienda, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se le conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se ordene a la particular demandada se abstenga de acercarse o comunicarse con la ahora accionante; **b)** Se otorgue de inmediatio garantías ante la policía de Riberalta; y, **c)** Se remita a conocimiento del Ministerio Público los documentos y Sentencia a dictarse.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 27 de mayo de 2021, según consta en acta cursante a fs. 83 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó en su integridad el contenido del memorial de acción de defensa presentado, y ampliándolo señaló que: **1)** Adjunta sentencias constitucionales para que se considere en la resolución, por cuanto se estaría vulnerando su derecho fundamental a la libertad; y, **2)** "Asi también presenta la sentencia Constitucional quien fundamenta de manera descriptiva en la que hace énfasis en la no violencia hacia las mujeres. Mi cliente dejo

todo sus bienes en uso de la parte accionada, es una persona ajena que esta utilizando a su madre, mi cliente no puede usar el baño, estamos en una amenza de la vida por la situación que vive, solicito se aplique las sentencias constitucionales, una mujer esta siendo victima de la violencia, se trata de una acciona de libertad instructiva conexa que es posible que deben ir tutelados. La Sra. Ibeth ha avasallado el domicilio de mi cliente, solicito se brinde garantías a mi cliente" (sic).

I.2.2. Intervencion de la persona demandada

Amelia Ibeth Gamero Miura, no presentó escrito alguno; sin embargo, en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** Tiene a su cargo a una persona de la tercera edad que se encuentra delicada de salud, y que la denuncia interpuesta en su contra resulta ser falsa, pues al contrario son ella y su madre las que reciben maltrato por parte de la accionante y su esposo y en ningún momento privó de libertad a la ahora impetrante de tutela; **ii)** Menciona que no se cumple con los requisitos del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), en ningún momento se afectó ni psicológica ni físicamente a la peticionante de tutela, la señora de la tercera edad es la madre de la ahora demandada; asi mismo, alega que se debe dejar sin efecto los informes emitidos por la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia de Riberalta (DEMUNAR) y el Servicio Legal Integral Municipal (Slim); toda vez que, no hubo agresión alguna; **iii)** El terreno aludido es del Gobierno Autónomo Municipal y no afecta a la accionante; y, **iv)** Solicitan se deniegue la tutela impetrada y sea con costas.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 05/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 76 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada; **sin embargo en aplicación a lo que establece el art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348) de 9 de marzo de 2013, impone las siguientes medidas de protección a favor de la accionante y de la demandada, mismas que deberán ser reciprocas al haberse evidenciado de que posiblemente existe violencia intrafamiliar también ejercida por la accionante: Se prohíbe a la demandada AMELIA IBETH GAMERO MIURA y la accionnate BARBARITA SIVIORA DE MATSUNO, comunicarse entre sí, intimidar o molestar una hacia la otra por cualquier medio o a través de terceras personas, sea está a la demandada o la accionante o cualquier integrante de su familia,** con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la ingeniería dogmatica de la acción de libertad que esta diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referido a su naturaleza procesal, se establece que esta estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez, informalismo, generalidad e inmediación, mientras que el segundo pilar esta configurado por sus presupuestos de activación que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentado contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida; **b)** Bajo los parámetros establecidos, en audiencia se pudo establecer bajo el principio de inmediatez y verdad material, dando cumplimiento a la SCP 0219/2020-S3 de 13 de julio, se llevo a cabo la audiencia en el lugar donde supuestamente se hubiesen suscitados los hechos; **c)** En la audiencia aludida se colige que el fondo de la presente acción de libertad es la disputa sobre un derecho propietario del inmueble donde viven las partes; empero, no es su tuición determinar derecho propietario alguno, ya que se desnaturalizaría el fin jurídico de la accion de libertad; **d)** En cuanto al supueto atentado al derecho a la vida, no se constata lesión alguna; toda vez que, del informe psicológico realizado a la accionante, lo que tiene es una aflicción de recuperar el terreno para trasladar a su familia de Japón y el infome emitido por el SLIM establece como diagnóstico que se trata de una situación netamente patrimonial y la angustia es por el bien inmueble y lo que en el fondo se solicita es una orden de desalojo; **e)** En relación a la supuesta vulneración de los derechos a la libertad física y de locomoción, tampoco se evidenció tal restricción, mas al contrario se vió que la accionante es la que cercó el terreno colocando un portón, el cual asegura con llave, restingiendo el ingreso y salida; **f)** En relación a un supuesto procesamiento indebido, la situación no se acomoda a ello, en audiencia y en el lugar se verificó una construcción nueva de un cerco de mandera y la implementación de un portón, no se evidenció ningun tipo de

persecución indebida o daño psicológico a la accionante; y, **g)** Tratandose de personas que sufren violencia familiar o doméstica, se tiene que priorizar su atención, motivo por el cual, se obvió el principio de subsidiariedad y se consideró ingresar al fondo del mismo; empero, se evidenció la existencia de violencia familiar por parte de la accionante en contra de los ocupantes, al respecto se debe realizar una ponderación de derechos de ambas partes y en especial de la persona de la tercera de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del **formulario 1980**, se evidencia que Barbarita Siviora -ahora accionante-, el 21 de mayo de 2021, honró el pago del **impuesto a la propiedad de bienes inmuebles** del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta, correspondiente a la gestión 2020 del inmueble ubicado en la Avenida Chuquisaca 03/7B, Urbanización Santa Rosa de Lima (fs. 68). Asimismo consta factura de luz del inmueble a su nombre (fs.69).

II.2. Cursa Certificación emitido por Ruth Silenia Cortez Moncada, Presidenta de la Junta Vecinal "Barrio Santa Rosa de Lima" Distrito 3 de Riberlata departamento de Beni, en la cual entre otros refiere que, la ahora accionante, es vecina de dicha junta vecinal, con domicilio ubicado en la Av. Chuquisaca s/n frente al parque de recreación "El Siringalito", Diagonal Materno Infantil, Reindum Roine, y vive en dicho barrio desde el año 2004 (17 años), cumpliendo con todos los requisitos de rigor estipulado en su estatuto y reglamneto interno de la junta vecinal, sin que registre ningún antecedente negativo (fs. 73).

II.3. Cursa **Informe Psicológico de 26 de mayo de 2021**, emitido por Gladys Marcela Gutierrez Illanes, Psicóloga de la Unidad SLIM DG y AG, a requerimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero, mismo que concluye que la señora Barbarita Siviora de Matsuno, presenta Trastorno Adaptativo (Desarrollo de síntomas emocionales o comportamentales en respuesta a un estresante psicosocial identificable) mixto, con ansiedad y estado de ánimo depresivo (DSM-IV F43.22), caracterizado por humor depresivo, preocupación e inquietud; por lo que, recomienda realizar terapia psicológica a nivel personal, para superar los conflictos que presenta y evitar mayores secuelas psicológicas (fs. 18 a 21).

II.4. Cursa **Informe de Evaluación Social de 27 de mayo de 2021**, emitido por Elizabeth Perez Mérida, Trabajadora Social del SLIM, Defensoría de Género y Asuntos Generacionales, que refiere como diagnóstico social de acuerdo a la evaluación social: El problema es a raíz de situación patrimonial, y esta requiere una orden de desalojo de su familia ampliada entre otros aspectos, por lo cual la trabajadora social recomienda en virtud de la descripción de la situación personal y familiar de la señora Barbarita Siviora de Matsuno, reciba apoyo psicológico, por las agresiones psicológicas, con el objeto de ayudar a superar la experiencia vivida y velando por el interés superior de la misma (fs. 22 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad y a la vivienda; por cuanto, como propietaria y poseedora legal de un inmueble que cuenta con los pagos de impuestos al día, es que permitió que su hermana pueda habitar la casa; empero, esa situación hizo que esta ultima ejerza una detentación de la vivienda y ocupación ilegal de la misma; por lo que, considera ser víctima del delito de violencia doméstica económica y que con acciones de hecho están limitando el uso de su derecho a la vivienda, desalojándola y obligándola a trasladarse a un cuarto de madera y además de ello se le restringió el uso a los servicios básicos y se la privó de libertad poniendo cerraduras y candados para no permitirle el ingreso y salida de su propiedad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1] .

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esa características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció e que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22y 23.I de la CPE".

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física

en los siguientes casos: a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro**.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a**) Atentados contra el derecho a la vida;** b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la **libertad de locomoción**; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. Analisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad y a la vivienda; por cuanto, como propietaria y poseedora legal de un inmueble que cuenta con los pagos de impuestos al día, es que permitió que su hermana pueda habitar la casa; empero, esa situación hizo que esta última ejerza una detentación de la vivienda y ocupación ilegal de la misma; por lo que, considera ser víctima del delito de violencia doméstica y económica y que con acciones de hecho están limitando el uso de su derecho a la vivienda, desalojándola y obligándola a trasladarse a un cuarto de madera y además de ello se le restringió el uso a los servicios básicos y se la privó de libertad poniendo cerraduras y candados para no permitirle el ingreso y salida de su propiedad.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y lo vertido por la accionante tanto en su demanda de acción de libertad como en audiencia de garantías, se tiene que esta, adjuntando el pago del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles del Gobierno Autonómo Municipal de Riberalta, correspondiente a la gestión 2020 del inmueble ubicado en la

Avenida Chuquisaca 03/7B, Urbanización Santa Rosa de Lima, asi como la factura de luz y una Certificación de la Junta Vecinal "Barrio Santa Rosa de Lima", que refiere que Barbarita Siviora de Matsuno –ahora accionante- es vecina del barrio y vive en el mismo desde el año 2004, en su domicilio ubicado en la Av. Chuquisaca s/n frente al parque de recreación "El Siringalito", Diagonal Materno Infantil, Reindum Roine; (Conclusiones II.1 y II.2), acredita que es poseedora del bien inmueble de referencia, sobre el cual alega que, la ahora demandada estaría detentando su inmueble de manera ilegal, valiéndose de una persona de la tercera edad y menores de edad, y que además es víctima de violencia psicológica y económica de parte de la demandada, quién la obligó a trasladarse a un cuarto de madera, restringiéndole también del uso de los servicios básicos, asi como de privarle de su libertad al ponerle cerraduras y candados a su inmueble; al respecto, la demandada en su intervención en audiencia de garantías por si y a través de su abogada, negó todos los extremos sostenidos por la ahora accionante, señalando que la persona de la tercera edad es su madre y que mas bien ellas son las que sufren maltrato y abusos de parte de la impetrante de tutela y su esposo, de la misma forma la madre de la ahora demandada, señaló que la prenombrada desde marzo viene agrediéndoles junto a su marido y que además intentó matillear su gallinero, que pega y despega el portón, por lo que no puede salir, y que se encuentra delicada de salud.

Asimismo, se advierte que la ahora accionante con el fin de demostrar los supuestos actos denunciados con los cuales la demandada estaría atentando contra sus derechos a la vida e integridad personal, asi como a su libertad, solicitó al Tribunal de garantías ordene su valoracion psicológica y social, por lo que, a requerimiento del Tribunal aludido, se realizó a la ahora impetrante de tutela de tutela las evaluaciones solicitadas, teniéndose del **Informe Social**, que refiere como diagnóstico que el problema es a raíz de la situación patrimonial, mismo que surgió cuando la ahora solicitante de tutela a su regreso de Japón, país donde residía, pretendió hacer firmar un documento de alquiler por un precio mínimo a su hermana –madre de la demandada-, quien se había quedado a cargo de la casa, misma que le habría sido vendida por su hermano "Ademar"; por otro lado dicho informe social también refiere que la demandada y su familia también estarían sufriendo y que quedaron de entregar Bs20 000.- (Veinte mil bolivianos) a la ahora accionante, que nunca tuvieron el servicio de agua el cual se proveían de los vecinos, que su madre Amanda Miura Siviora vive en el inmueble cuatro años y ochos meses, cuenta con luz, agua y un baño de cajón precario no acorde para los miembros del hogar; concluyendo que a raíz de dicho problema patrimonial surge la angustia de la ahora impetrante de tutela por el inmueble y lo que busca es una orden de desalojo a efectos de remodelar su casa y asi poder traer a su familia de Japón; por otro lado, el **Informe psicológico**, bajo los mismos antecedentes concluyó que la solicitante de tutela presenta estado de ánimo depresivo, ansiedad, estado cognitivo en parámetros normales, estado emocional, ánimo penoso, aflicción e inquietud por recuperar su inmueble, recomendando terapia psicológica con el objeto de ayudar a superar la experiencia vivida y evitar mayores secuelas psicológicas (Conclusiones II.3 y II.4).

A partir de ese marco fáctico y en contraste con el reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de libertad, es necesario tener presente que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, instituida como mecanismo idóneo para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y alcance de tutela, se constituye en una garantía constitucional, destinada a la defensa o protección, cuando concurran: "…a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

Tomando en cuenta esa consideración jurisprudencial, y de acuerdo a los supuestos fácticos glosados precedentemente, este Tribunal evidencia, que los reclamos de la ahora accionante devienen de un conflicto familiar suscitado sobre la posesion y ocupación del bien inmueble del cual alega ser propietaria poseedora, en el mismo que habita su hermana junto a la hija de esta -ahora accionada-

y de quienes pretende su desocupación, lo que generó el conflicto con la ahora demandada, denunciando que es objeto de agresiones psicológicas y violencia económica, restricción del uso de servicios básicos y privación de su libertad alegando que ponen cerraduras y candados a su inmueble, supuestos actos ilegales y arbitrarios que no fueron evidenciados, no advirtiéndose que los mismos tengan vinculación alguna con los derechos a la vida o a la libertad como presupuestos de activación de esta acción de defensa; dado que, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, este medio de defensa tiene un carácter preventivo, correctivo y reparador para la protección y restitución efectiva de los precitados derechos fundamentales, cuando existen detenciones, persecuciones o procesamientos ilegales o indebidos, que lesionen o amenacen la libertad de manera directa, así como ante posibles amenazas o restricciones del derecho a la vida; supuestos que al no presentarse en el caso en examen, imposibilitan el análisis de fondo del reclamo efectuado, al no responder a ninguno de los presupuestos de activación de la acción de libertad, por lo que, un razonamiento contrario implicaría desnaturalizar dicha acción y desvirtuar su alcance, esencia y finalidad de su interposición; correspondiendo en consecuencia, que la accionante acuda a los mecanismos idóneos de defensa en la jurisdicción ordinaria y/o Ministerio Público y de no ser reparados recién acudir al ámbito constitucional -previo el cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad-; por lo que, concierne denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 1210/2022-S1 (viene de la pág. 10)

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 27 de mayo, cursante de fs. 76 a 80 vta., pronunciada, por El Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los

nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1211/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 42861-2021-86-AL

Departamento: Oruro

En revisión de la Resolución 10/2021 de 10 de septiembre, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Brian Wildo Montero Bustillos** y **Ariel Oscar Chacón Loayza** en representación sin mandato de **Wilfredo Copa Choque** contra **José Miguel Vásquez Castelo, Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 38 a 39 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra y otros coimputados, por la presunta comisión del delito de hurto de minerales y otros, se llevó acabo la audiencia de 21 de agosto de 2021, donde la autoridad jurisdiccional del Municipio de Huanuni del departamento de Oruro le impuso la medida cautelar de detención preventiva. Por tal razón, en la misma audiencia, interpone recurso de apelación conforme lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Aquel medio de impugnación fue remitido el 3 de septiembre de 2021 a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; por lo que, José Miguel Vásquez Castelo, Presidente de referida Sala -autoridad ahora demandada-, dicta la providencia de 6 de mismo mes y año, disponiendo lo siguiente: "…se señala AUDIENCIA VIRTUAL de resolución del recurso, actuado judicial a verificarse el día jueves 16 de septiembre de 2021 a horas 9:00 a.m. mediante plataforma virtual Cisco Webex…" (sic). Resolución Judicial que señaló audiencia de apelación de medidas cautelares de carácter personal más allá del plazo dispuesto por el art. 251 del CPP.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela, considera lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se revoque la providencia de 6 de septiembre de 2021, disponiéndose que en el día se señale audiencia de apelación de medidas cautelares de carácter personal; y, **b)** Se restablezcan las formalidades legales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 52, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de sus representantes legales, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo el mismo, señalo que: **1)** El art. 125 de la CPE, establece los motivos por los que se puede presentar una acción de libertad; **2)** El informe de la autoridad ahora demandada está plagada de jurisprudencia, pero no se hace mención a si la misma

sufrió o no modificaciones, ya que cuando se busca tutelar el derecho a la libertad, a través de una acción de defensa, no rige el principio de subsidiariedad, pese a las formas dispuestas por la Ley; **3)** El art. 251 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, dispone un plazo para tratar un recurso de apelación de medidas cautelares de carácter personal, el cual es perentorio e improrrogable. Por tanto, la audiencia de mérito debió señalarse como máximo para el 8 de septiembre de 2021; y, **4)** Al haberse señalado audiencia de apelación de medidas cautelares de carácter personal para el 16 de referido mes y año, se transgredió el principio de celeridad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Miguel Vásquez Castelo, Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de informe escrito de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 48 a 49, refirió lo siguiente: **i)** Es evidente que se programó audiencia de apelación de medidas cautelares de carácter personal para el 16 de citado mes y año; **ii)** Opera el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en vista de que el ahora accionante no interpuso recurso de reposición contra la providencia de 6 de similar mes y año, el cual sería el medio de defensa eficaz para la tutela del derecho supuestamente lesionado; **iii)** Debe evitarse que la acción de libertad se convierta en un medio que confronte a la jurisdicción ordinaria; **iv)** El ahora peticionante de tutela no forma parte de ningún grupo vulnerable para que se prescinda del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **v)** En el proceso penal se tienen a sesenta imputados, contiene circunstancias de hecho relevantes y existen bienes jurídicos Estatales lesionados, motivos por los que se señaló audiencia de apelación de medidas cautelares de carácter personal para el 16 de septiembre de 2021; es decir, en un plazo prudente para que se dicte una Resolución Judicial adecuada.

I.2.5. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 10/2021 de 10 de septiembre, cursante de fs. 53 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **a)** El ahora accionante no argumentó en cuál de los supuestos del art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) sustenta su acción de libertad; **b)** No se estableció que variante de la acción de libertad se presentó, si es traslativa, innovativa, etc.; **c)** De la revisión del testimonio de recurso de apelación de medidas cautelares de carácter personal, se tiene que este fue recepcionado el 3 de referido mes y año por el Auxiliar de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de citado departamento, bajo la Partida 310/2021, tal cual consta a fs. 598 vta.; **d)** La providencia de radicatoria de aquel medio de impugnación se dictó el 6 de similar mes y año, del cual tuvo conocimiento el ahora peticionante de tutela el 9 de mismo mes y año, quien no interpuso recurso de reposición contra la misma, siendo ese el medio de defensa idóneo para tutelar la supuesta lesión de su derecho a la libertad; y, **e)** El principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad es aplicable cuando existen medios de defensa idóneas por promover, tal como ocurre en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio 126/2021 de 21 de agosto, se dispone aplicar contra el ahora accionante, y otros coimputados, la medida cautelar de detención preventiva, por ser presuntamente autor de la comisión del delito de hurto de minerales y otros (fs. 2 a 30).

II.2. Del Auto Interlocutorio 127/2021 de 21 de agosto, se tiene que el ahora peticionante de tutela interpone de forma oral recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 126/2021, conforme lo dispuesto por el art. 251 del CPP (fs. 31 a 37).

II.3. A través de la providencia de 6 de septiembre de 2021, dictado por el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridad ahora demandada-, se dispuso que:

"Por RADICADO el recurso de apelación incidental interpuesto por los imputados 1)MARCELO VASQEUZ GARCIA, 2) DOMINGO GABRIEL CASTRO, 3) REMIGIO COLQUE IGNACIO, 4) EDGAR COPACHOQUE, 5) WILFREDO HERNAN NINA CALANI, 6) GILBERTO COLQUE IGNACIO, 7) BENANCIO MONTAN TORREZ, 8) PRIMO GASPAR YAPURA, 9) WILFREDO COPA CHOQUE, 10) BISMAR ACEVEDO MARTINEZ, 11) EDMUNDO OJEDA MARTINEZ y 12) WILFREDO OJEDA MARTINEZ en contra de la Resolución que dispone aplicar medidas cautelares personales y detención preventiva, en observancia de la última parte del art. 251 del CPP; se señala AUDIENCIA VIRTUAL de resolución del recurso, actuado judicial a verificarse el día jueves 16 de septiembre de 2021 a horas 9:00 a.m. mediante plataforma virtual Cisco Webex…" (sic [fs. 1]).

II.4. De la Resolución 10/2021 de 10 de septiembre, dictado por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, se extrae lo siguiente:

"…de la revisión del testimonio de apelación que se ha remitido a este Tribunal de garantías, se tiene cargo de recepción de fecha 03 de septiembre de 2021 que entra bajo la partida 310/2021 firmado por la Auxiliar de Sala Penal Primera que cursa a fojas 598 vuelta, asimismo se tiene el decreto de radicatoria de fecha 06 de septiembre de 2021 en el que se señala audiencia virtual de resolución del recurso de actuado judicial para el día jueves 16 de septiembre del 2021…" (sic [fs. 55]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridad ahora demandada- señaló audiencia para considerar su recurso de apelación de medidas cautelares de carácter personal más allá del plazo dispuesto por el art. 251 (tercer párrafo) del CPP, y sin tomar en cuenta su situación jurídica de privado de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **1)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **4)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1., **el cual establecieron que, el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho,** entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías

constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad".

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada SCP 0153/2020-S1, en su Fundamento jurídico III.2., desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual, describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**". (las negrillas son nuestras).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la mencionada SCP 0153/2020-S1 inicio su Fundamento Jurídico III.3., con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, el cual establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo los entendimientos de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[2], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que, fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la SCP 0153/2020-S1, señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, y entre otras, agregando la

misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; y, 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, el cual exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó en que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto; por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

Por lo cual, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **a) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**; y, **b)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto,

se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del art. 125 de la Norma Suprema[4] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad- expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y, ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**; precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido refirió que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional precitada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad." (las negrillas son nuestras).

III.2.1.Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o

de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación a la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

1) **Toda petición de cesación a la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos**, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la CPE; y, 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

2) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

3) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

4) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación a la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

5) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**; por cuanto, la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 0660/2006-R, 0236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación a la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, refiriendo que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (las negrillas pertenecen al texto original).

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación a la detención preventiva, sufrió una modificación[7], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal**

señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación a la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[8]; advierte que, cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[9], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el

decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE establece:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

Por su jerarquía normativa, la Constitución Política del Estado goza de aplicación preferente a cualquier otra disposición normativa a momento de resolverse cualquier problemática, interpretación que ha sido fundamentada por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10]; estas características exigen al Órgano Judicial, específicamente a las autoridades jurisdiccionales, razonamientos que desborden la mera actividad de subsunción en la aplicación de la Ley, cuando debe adoptando de forma directa la Constitución Política del Estado. Su primacía, que no atañe solo a un asunto formal, está cargada de principio, valores, derechos y garantías que en su pluralidad coexisten, conviven y se comunican, constituyendo la base material del Estado Unitario Social de Derecho Plural Comunitario en el que nos encontramos.

Los fundamentos señalados se encuentran traducidos en aquella Sentencia Constitucional Plurinacional[11], el cual hace referencia a que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación a las demás disposiciones normativas de nuestro sistema normativo, es por tal razón considerada como la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional; por tal motivo, es un imperativo que las autoridades jurisdiccionales la apliquen con preferencia a las Leyes, y éstas con preferencia a cualquier otro tipo de resolución; interpretación que nace desde lo establecido en el art. 410.II de la Norma Suprema. Así se tiene el siguiente fundamento relevante:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales-principios deben aplicarse de forma preferente respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.); bajo dicho marco, las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y de estos con el Estado.

De ésta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato de la Constitución Política del Estado los derechos, valores y principios que se establecen en la misma, obligan a todos los actores, sea en el ámbito judicial, administrativo o particular, a regirse en su plena observancia. El Tribunal

Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia, fue ratificando ese postulado, dando realce a un principio que compele a toda autoridad jurisdiccional, que tiene como fin garantizar el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; nos referimos al establecido por los 178.I y 180.I de la Norma Suprema respectivamente:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Relacionado con esas dos disposiciones normativas constitucionales, se halla el art. 115.II de la CPE, que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Entonces, se entiende que **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos ya predispuestos en las disposiciones normativas según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan las prácticas de actos innecesarios y formalistas que retrasan los trámites pertinentes, para procurar la existencia de procedimientos y procesos más ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales agilicen el dictado de sus resoluciones generando estados de seguridad jurídica.**

Con relación ese principio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional es uniforme al sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia ostensible, ante la inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución "de un determinado asunto"; más aún, cuando se trata de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; criterio seguido por la siguiente línea jurisprudencial: SC 0862/2005-R, de 27 de julio[12] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, **la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental** así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[13], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[14], entre otras, estableció que la dignidad es: "un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de humano, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[15], afirma: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos supra positivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; **al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano**, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, en el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[16] (PIDCP), señala al respecto en su art. 10.1 que: "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[17], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como

la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[18].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2., estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[19], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, expreso que:

"es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión,

en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos, deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[20]; y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, Departamental y Municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello, con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que, no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los Jueces y Tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto.

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -autoridad ahora demandada- señaló audiencia para considerar su recurso de apelación de medidas cautelares de carácter personal más allá del plazo dispuesto por el art. 251 (tercer párrafo) del CPP, y sin tomar en cuenta su situación jurídica de privado de libertad.

Revisados y compulsados los antecedentes, se establece que, por Auto Interlocutorio 126/2021 de 21 de agosto, se impuso al ahora peticionante de tutela la medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.1.); contra esa Resolución Judicial, el mismo y de forma oral, interpuso recurso de apelación conforme lo dispuesto por el art. 251 del CPP (Conclusión II.2.); de la Resolución 10/2021 de 10 de septiembre, se extrae que el testimonio de aquel medio de impugnación fue recepcionado el 3 de septiembre de 2021 por la Auxiliar de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.4.); en consecuencia, a través de la providencia de 6 de referido mes y año, dictada por la autoridad ahora demandada, se señaló audiencia (virtual) de apelación de medidas cautelares de carácter personal para el 16 de similar mes y año a horas 09:00 (Conclusión II.3). En ese contexto cabe referir lo siguiente:

Cuando se denuncia o evidencia la lesión del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, esta es eficaz para tutelarlo siempre que: **i)** Exista una vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad (personal o de locomoción), ante la amenaza de su restricción que todo proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, cuando estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de esta acción de defensa salvo indefensión absoluta, supuesto en el cual puede ser presentada de manera directa (Fundamento Jurídico III.1.). En el presente caso, el ahora impetrante de tutela se encuentra privado de su derecho a la libertad personal en mérito a una Resolución Judicial dictada dentro del proceso penal que se le sigue, donde ahora denuncia la existencia de actos dilatorios indebidos incurridos por la autoridad ahora demandada, específicamente el relacionado al señalamiento de una audiencia de apelación de medidas cautelares de carácter personal al margen del plazo dispuesto por el art. 251 del CPP, el cual, si bien no tiene una relación directa con su situación jurídica actual, tiene una relación indirecta por la instancia en la cual se manifestó; además, el hecho que denunció, pese a que se identificó un medio de impugnación que debía agotar de forma previa, merecía una atención inmediata. Por ello, aplicando el estándar jurisprudencial más alto que brinda la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, se debe ingresar a analizar el fondo de la problemática identificada.

En ese sentido, si bien el ahora accionante podía haber interpuesto recurso de reposición contra la providencia de 6 de septiembre de 2021 (Conclusión II.3.), antes de acudir a la jurisdicción constitucional, por su situación jurídica no le era exigible observar el principio de subsidiaridad excepcional de la acción de libertad. Criterio que tiene como base los fundamentos de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, que señalan:

"Dada la naturaleza jurídica, finalidad y los derechos tutelados por esta acción de defensa, que son a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que se constate que el accionante está frente a un daño inminente e irreparable, pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos: (…); b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-".

Al encontrarse privado de libertad personal y ser manifiesto el acto dilatorio indebido de la autoridad ahora demandada, se satisfacen los dos presupuestos que exige la citada Sentencia Constitucional.

La autoridad ahora demandada, al no resolver el recurso de apelación de medidas cautelares de carácter personal interpuesto por el ahora peticionante de tutela, dentro del plazo dispuesto por el art. 251 del CPP (Fundamento Jurídico III.2.1), lesiono su derecho al debido proceso, el cual es entendido como:

"…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…"[21].

Derecho fundamental tutelable a través de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1), siempre que su lesión esté vinculada directa o indirectamente al derecho a la libertad; circunstancia primera que, como se dijo, se presenta en el presente caso.

La Ley y Jurisprudencia han sentado de forma taxativa reglas procesales que debe observar toda autoridad jurisdiccional que conozca un recurso de apelación de medidas cautelares de carácter personal interpuesta por una persona privada de libertad (Fundamento Jurídico III.2.1), y como tales deben ser acatadas indefectiblemente; ya que, no aceptan ningún régimen de excepción por el trascendental respeto que merece el derecho a la libertad (art. 23.I de la CPE).

Reglas procesales que fueron inobservadas por la autoridad ahora demandada de forma consiente y consecutiva; como evidencio la misma Jueza de garantías, (Conclusión II.4.), el recurso de apelación de medidas cautelares interpuesto por el ahora impetrante de tutela fue recepcionado por el Auxiliar el 3 de septiembre de 2021, siendo ese el momento desde el cual debía computar el plazo dispuesto por el art. 251 del CPP para resolverlo; ya que, esta disposición normativa en su tercer párrafo señala: "El Vocal de Turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (sic). Empero, la misma se restringió en ese ínterin a dictar la providencia de 6 de referido mes y año, con base en fundamentos que no encuentran cabida en la Constitución Política del Estado y la Ley (existencia de sesenta imputados -dato incorrecto-, relevancia, complejidad del caso y presunta lesión a bienes jurídicos del Estado), logrando con ello prolongar injustificadamente la lesión del derecho a la libertad personal de aquel.

Por otro lado, es importante referirnos al principio de celeridad, componente del derecho al debido proceso, que está constitucional (art. 180.I de la CPE) y convencionalmente reconocido, cuyo

propósito es el de garantizar la sustanciación de todo proceso judicial sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos ya predispuestos en las disposiciones normativas según las etapas preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan prácticas innecesarias y formalistas que retrasen los trámites inherentes al mismo, para procurar la existencia de procedimientos y procesos más ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales dicten resoluciones oportunas generando estados de seguridad jurídica (Fundamento Jurídico III.3); en síntesis, garantiza el derecho de toda persona a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, con mayor énfasis para los que su derecho a la libertad personal o libertad de locomoción se ve restringido. Motivo por el cual, su transgresión es tutelable a través de la acción de libertad; empero, en su tipología traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.2), tal y como este Tribunal Constitucional Plurinacional llego a concluir en la integración jurisprudencial que realizo, en miras a ampliar el ámbito de protección de esa acción de defensa. Principio que, también fue transgredido por la autoridad ahora demandada; ya que, los actos que desplegó se constituyen en manifiestamente dilatorios, por ende lesiona el derecho del ahora accionante a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, más cuando no se observó su situación jurídica de persona privada de libertad, a la espera, de forma injustificada, que su recurso de apelación de medidas cautelares de carácter personal sea resuelto desde el 21 de agosto de 2021 (Conclusión II.2.), momento en el que lo interpuso.

Si apreciamos los plazos dispuestos en nuestro Código de Procedimiento Penal, con sus recientes modificaciones, respecto al instituto de las medidas cautelares de carácter personal (imposición, sustitución, apelación, etc.), estos son continuos, es decir que corren de momento a momento; lo cual, se justifica por el derecho que tiene como objeto de análisis. Regla procesal que ha sido omitida por la autoridad ahora demandada, quien al haber tenido conocimiento del recurso de apelación de medidas cautelares de carácter personal interpuesto por el ahora peticionante de tutela desde el 3 de septiembre de 2021, debió resolverlo hasta máximo el 6 de mismo mes y año, prescindiendo de que en ese intervalo se presenten días y horas inhábiles de funcionamiento del Órgano Judicial correspondiente.

Otra regla procesal que no debe dejarse de lado, es que las peticiones realizadas por toda persona privada de libertad para modificar su situación jurídica deben ser atendidas con celeridad, más cuando existen para tal fin plazos legalmente dispuestos (Fundamento Jurídico III.2.1). La misma debe seguirse en toda instancia jurisdiccional y administrativa, cuya infracción es tutelable a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Ahora, se tiene que la autoridad ahora demandada no actuó en consecuencia, quien, pese haber recién radicado el recurso de apelación de medidas cautelares de carácter personal interpuesto por el ahora impetrante de tutela el 6 de septiembre de 2021, injustificadamente señaló audiencia para su resolución hasta el 16 de mismo mes y año (Conclusión II.3.); es decir, después de diez días hábiles, manteniéndolo sin resolver por trece días calendarios, cuando debió hacerlo dentro de los tres días de recibidas los antecedentes correspondientes, tal como dispone el art. 251 del CPP.

Con aquello, la autoridad ahora demandada ignoró el estado de vulnerabilidad, desventaja y desigualdad en el que se encuentra el ahora accionante, cuya situación jurídica es de privado de libertad producto de lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 126/2021 (Conclusión II.1). Por su condición, si bien se ve restringido en el ejercicio pleno de su derecho a la libertad personal, ello no implica que haya perdido su condición de ser humano y se le pueda restringir de los otros derechos fundamentales que tiene como tal, los cuales se establecen de forma clara en la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos. Por el contrario, al ser situación jurídica del privado de libertad, el Estado, a través de sus instancias jurisdiccionales y administrativas, tiene la obligación de tratarlo con dignidad e imprimir mayor celeridad a todas las peticiones que realiza (Fundamento Jurídico III.4.). Noción que, la autoridad ahora demandada tiene la obligación de estimar, pero que ahora, como se dijo ignoró, al dictar la providencia de 6 de septiembre de 2021 (Conclusión II.2.) y expedir el Informe de 10 de mismo mes y año donde señala que:

"…dicho sea de paso, tampoco el imputado WILFREDO COPA CHOQUE por los delios (hurto de minerales, asociación delictuosa para la comisión de delitos vinculados a la sustracción de minerales)

NO forma parte de algún grupo vulnerable como para aplicar la salvedad o prescindir de la subsidiariedad excepcional…" (sic [fs. 48 a 49]).

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2021 de 10 de septiembre, cursante de fs. 53 a 55 vta., dictada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada con base en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la autoridad ahora demandada resuelva el recurso de apelación de medidas cautelares de carácter personal que interpuso el ahora accionante conforme lo dispuesto por el art. 251 del CPP, salvo que dicho acto jurídico procesal ya se haya sustanciado.

CORRESPONDE A LA SCP 1211/2022-S1 (viene de la pág. 27).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2] FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3] La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad."

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)."

[6] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad**

procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[7] Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[8]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario

significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[9]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[10] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[11] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[12] En su F.J. III.2 "(...) el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[13] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[14] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por

fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[15] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[16]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[17]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[18] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[19] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela".

[20] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[21] SCP 0004/2019-S1 de 31 de enero (Fundamento Jurídico III.1.).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1212/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **42913-2021-86-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 19/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 25 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Guillermo Benavides Arancibia** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros; a través de la Resolución 469/2021 de 16 de junio, se dispuso su detención preventiva, determinación que al ser objeto de impugnación mereció el Auto de Vista 336/2021 –no refiere fecha– que declaró procedente el recurso de apelación, quedando subsistente únicamente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, habiendo surgido nuevos elementos y actos que modificaron su situación jurídica, en amparo del art. 239.1 del CPP solicitó la cesación de su detención preventiva; mereciendo al efecto la Resolución 639/2021 de 17 de agosto; no obstante, dicho fallo carecía de congruencia externa debido a que se fundamentó aspectos diferentes a los solicitados, tampoco contenía congruencia interna ya que en la indicada Resolución se manifestó que su persona enervó parcialmente la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código; empero, pese a ello no procedía su cesación; además que, no se consideró que el resto de los coimputados se encontraría gozando de "medidas sustitutivas".

Así, en mérito a lo referido, interpuso recurso de apelación incidental, alegando que, no se valoró la prueba respecto a la declaración de los testigos pendientes, los cuales fueron emplazados pero no encontrados, lo que no constituiría su responsabilidad; además, en primera instancia no existe pronunciamiento respecto al resto de los coimputados quienes se encuentran gozando de medidas sustitutivas; impugnación que al ser de conocimiento de la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada– fue rechazada a través del **Auto de Vista 518/2021 de 24 de agosto**, fallo en el que la referida autoridad judicial: **a)** Omitió pronunciarse respecto a su situación jurídica y la del resto de los coimputados que se encuentran gozando de libertad; **b)** "Fundamentó" su determinación manifestando que faltan efectuar actos investigativos (inspección técnica ocular y otro) que no fueron considerados anteriormente; y, **c)** No valoró la prueba presentada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto el art. "180" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se revoque el **Auto de Vista 518/2021** y se emita una nueva resolución acorde a los lineamientos referidos en su acción de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el memorial de la acción de defensa, y ampliando el mismo manifestó que: 1) "…de la revisión del informe (…) resulta totalmente incongruente que la Dra. Rosmery Pabón diga ahora que su criterio en primera instancia como juez vocal de una instancia de apelación no puede ingresar a compulsar de forma concreta sobre la prueba e indica expresamente en su informe que habría pruebas testificales que están pendientes (…) a tiempo de atender una cesación o su apelación se tiene que compulsar un eje central el motivo por el cual se fundó la privación de la libertad y en este caso señor magistrado cuál es ese motivo que uno faltaba que declare dos coimputados y dos testigos pendientes concretamente los que citó la vocal y como indica su autoridad ya se ha emplazados si los testigos señor magistrado no aparecen no declaran como se los puede traer de las patillas para que lo hagas no se puede señor juez peor cuando uno está preso y detenido es irracional que el órgano jurisdiccional busque que una persona detenida busque a sus testigos de la contra parte y además los haga declarar…" (sic); y, 2) El Auto de Vista 518/2021 en ningún momento hace referencia a cuál es el fundamento, la doctrina, y la ley ni se toma en cuenta la proporcionalidad y la igualdad de las partes, siendo lo único que refiere "'en ese entendido ante dichas circunstancias se encontraría pendiente la declaración de testigos…'" (sic), incurriendo en una incongruencia omisiva; además, se vulneró el derecho a ser oído y a tener una resolución fundamentada.

I.2.2.Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 15 a 16, solicitó se deniegue la tutela, y a tal efecto manifestó: **i)** Debido al principio de subsidiariedad, la parte accionante tenía la obligación de solicitar explicación, complementación y enmienda; por lo que, al no hacerlo está plenamente de acuerdo con el **Auto de Vista 518/2021**; **ii)** La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones (que involucra el análisis de motivación, congruencia, valoración de la prueba y del derecho) no es labor propia de la justicia constitucional, y para que se ingrese a ese análisis se debió realizar una sucinta y precisa relación entre derechos y la "actividad interpretativa - argumentativa", que en el caso concreto se encuentra ausente; **iii)** En el referido Auto de Vista se verificó y confrontó los antecedentes, así de la Resolución 639/2021 se tiene que existirían declaraciones testificales pendientes además de una inspección técnica ocular y una auditoría forense, lo que llevó a confirmar la aludida Resolución de primera instancia; **iv)** En relación a que los otros coimputados gozarían de medidas sustitutivas se debe tener en cuenta que el tribunal de alzada se enmarca en lo establecido en el art. 398 del CPP, y no se puede emitir un criterio con relación a los coimputados; y, **v)** Las medidas cautelares se caracterizan por la temporalidad y variabilidad de modo que las resoluciones emitidas no causan estado pudiendo variar conforme cambian las circunstancias.

I.2.3. Participación del tercer interviniente

"Moisés Vilela" en representación de la AJAM, en audiencia manifestó "…Hemos escuchado atentamente la intervención del accionante solo pedir a sus autoridades considerar todos los elementos de acuerdo a lo establecido en el código de procedimiento constitucional" (sic).

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 25 a 35, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El **Auto de Vista 518/2021** establece con claridad que existe una debida fundamentación, señalándose que no se desvirtuó el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; además, existe una motivación que sustenta la concurrencia del citado peligro procesal, manifestando que estaría pendiente la declaración de testigos "…No existiendo por tanto este agravio evocado por el ahora accionante en su acción de libertad al señalar que no se habría valorado pruebas respecto a la declaración de testigos pendientes, por el contrario, analizados los antecedentes, se habría demostrado que más bien faltan tomar declaraciones testificales pendientes, ya que la prueba presentada (declaración de un imputado y un testigo no es suficiente), por lo que también se habría valorado la prueba adjuntada" (sic); **b)** En relación a que en el Auto de Vista 518/2021 se incorporó aspectos que no fueron mencionados o reclamados por el accionante a momento de interponer su recurso de apelación como los actos de investigación relativos a la inspección técnica ocular y auditoria forense, se tiene que "…Analizado la resolución primigenia la autoridad jurisdiccional habría determinado un plazo de investigación de cuatro meses a los fines de que el Ministerio Público pueda concluir actos investigativos y en ese entendido el tribunal de alzada hoy accionada, efectivamente considera estos aspectos señalando que al existir actos investigativos a desarrollarse como son la inspección técnica ocular y auditoria forense, que se encuentran expresamente detalladas en la resolución de medidas cautelares, cumple con los establecido en el artículo 124 y 173 del C.P.P…" (sic); y, **c)** En lo concerniente a que los otros coimputados se encontrarían gozando de medidas sustitutivas y el impetrante de tutela estaría con detención preventiva, lo que lesionaría su derecho a la igualdad, la autoridad judicial demandada se pronunció al respecto manifestando que no le corresponde pronunciarse sobre ese punto; por lo que, no es evidente todos los agravios reclamados en la acción de libertad.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte accionante manifestó que tomó en cuenta extremos de fondo de la Resolución 469/2021 y el **Auto de Vista 518/2021** indicando que el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP no solo se fundó en las "declaraciones de los testigos" sino también en actos investigativos como la inspección técnica ocular y una auditoría forense; y, si bien estos últimos actos investigativos fueron solicitados por el Ministerio Público no fundaron dicho riesgo procesal; por lo que, se solicitó su aclaración y enmienda. En esa línea, el Tribunal de garantías aclarando dicho aspecto manifestó que el fallo emitido es claro, y en el mismo se refirió que los citados actos investigativos no se vinculan con el indicado peligro procesal, sino mantienen una relación con el plazo de la detención preventiva previsto por el art. 233.3 de la norma adjetiva penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la AJAM contra Diego Guillermo Benavides Arancibia –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros; la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, emite la Resolución 469/2021 de 16 de junio, disponiendo la detención preventiva del prenombrado por el plazo de cuatro meses, manifestando en relación al art. 235.2 del CPP qué:

"…se tome en cuenta además que va a influenciar en terceros en personas conforme Ministerio Público ya lo establecido como el señor de Gustavo Quisbert Villarruel Adriana Carrasco Dávalos, Álvaro Ochoa Flores, Noel Quisbert Colque y Enrique Osvaldo Albarracin Daza quién ha emitido en una primera oportunidad un informe y extrañamente aparece suplantado clonado por el hoy imputado…" (sic [fs. 19 a 21 vta.]).

II.2. Mediante Resolución 639/2021 de 17 de agosto, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, determina rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por Diego Guillermo

Benavides Arancibia –impetrante de tutela– que fue amparada en el art. 239.1 del CPP (fs. 17 información extractada del **Auto de Vista 518/2021 de 24 de agosto**).

II.3. A través del recurso de apelación incidental, Diego Guillermo Benavides Arancibia –peticionante de tutela– manifiesta que, al momento de emitirse la Resolución 639/2021, se incurrió en incongruencia externa e interna; además, en una falta de fundamentación y valoración de la prueba, debido a que: **1)** Para desvirtuar la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, que se fundó en la declaración pendiente de testigos, "…se habría acreditado la suficiente documentación idónea, con relación a los actos que deben ser desarrollados por el Ministerio Público como ser un informe Teniente Oropeza, donde se habría notificado a cuatro personas a los fines de que los mismos puedan presentar su Declaración Testifical, asimismo Requerimiento de Conminatoria a la AJAM, a efectos de que pueda presentar dicha institución a sus testigos, se habría acreditado la Declaración Informativa del señor Álvaro Ochoa Flores…" (sic); no obstante, pese enervarse el indicado riesgo procesal, la autoridad judicial manifestó que "…se enerva parcialmente el Artículo 235 numeral 2" (sic); y, **2)** Se debió aplicar el principio de favorabilidad y tomar en cuenta que los coimputados se encontrarían con medidas menos gravosas (fs. 17 vta. información extractada del Auto de Vista 518/2021).

II.4. En mérito a la impugnación presentada contra la Resolución 639/2021; Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada-, emite el **Auto de Vista 518/2021**, determinando "…la ADMISIBILIDAD del recurso de apelación IMPROCEDENTE las cuestiones planteadas, en el fondo CONFIRMA la Resolución Nro. 639/2021…" (sic), bajo los siguientes fundamentos:

"Que al respecto a los fines de establecer los fundamentos fáctico por parte de la Autoridad Jurisdiccional se debe tomar en cuenta en el segundo considerando, respecto a la consideración de los Derechos y Garantías señaladas por la defensa de la parte procesada, en cuanto a la solicitud de cesación a la detención preventiva, el cual señala la vulneración del Artículo 203 de la Constitución Política del Estado, en cuanto que se refiere al cumplimiento obligatorio de las diferentes Sentencias Constitucionales vinculantes a las Resoluciones y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional. En ese entendido ingresando a los fundamentos fácticos a los fines de establecer la Garantía al Principio de Impugnación en los procesos judiciales y que él mismo debe ser dentro del marco de la Transparencia, Probidad, Honestidad, Legalidad, Verdad Material y Debido Proceso, este Tribunal de Alzada ingresa a contrastar los fundamentos expuestos por la Autoridad Jurisdiccional.

En ese entendido señala que respecto a la Resolución primigenia de medidas cautelares según la Resolución 469/2021, se habría dispuesto la detención preventiva por existir riesgos procesales que el mismo habría sido objeto de apelación y considerado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia, en ese entendido se tiene que se estaría promoviendo la Declaración Informativa de los Testigos; Enrique Osvaldo Albarracín, Noel Quisbert Colque, Adriana Carrasco, Gustavo Quisbert y otro, del **informe del Teniente Caleb Oropeza**, no se enerva este riesgo procesal, más por el contrario los ratifica, puesto que existen Declaraciones Informativas pendientes, esto se desprende también de los Cuadernos de Control Jurisdiccional, que la etapa preparatoria está vigente y el plazo de la detención preventiva está vigente, y que ha sido confirmada por la Sala Penal Cuarta, asimismo la Norma no establece y el Artículo 239 numeral 1, no establece que al haberse agotado los mecanismos o al existir una posibilidad de que pueda enervar este riesgo procesal, fundamento que señala que cuando nuevos elementos enervan los motivos que lo fundaron, la defensa técnica sólo señala que ya ha agotado con todos los mecanismos, se debe tomar en cuenta la Declaración de los Testigos, si bien presenta un informe que más al contrario respalda que el Ministerio Público debe realizar actos investigativos, se presenta la **declaración de una persona**, pero existen otros testigos más que se habría presentado su Declaración Informativa, aspecto por el cual no se cumple el Artículo 239 numeral 1, por uno existe y documentación idónea a efectos de establecer de manera positiva, la pretensión del imputado, asimismo señala en cuanto a los nuevos elementos daría entender que es una complementación de lo ya establecido en fecha 26 de julio del 2021, aspectos que no se habrían cumplido en la presente audiencia de la Resolución Nro. 639/2021.

Véase con relación a los fundamentos fácticos por la Autoridad Jurisdiccional, tomando en cuenta el Artículo 235 numeral 2, que ha sido invocado en la Resolución de Imputación Formal, respecto a que el imputado influya negativamente en los Testigos o participes del hecho, que no han prestado su Declaración Informativa, con el objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, se tiene la calidad de Testigos a los señores Gustavo Quisbert Villarroel, Adriana Vega Carrasco Dávalos, Álvaro Ochoa Flores, Noel Quisbert Colque, Enrique Osvaldo Albarracín Daza, además se tiene la Declaración en calidad de sindicado al Señor Vladimir José Poma Yampasi, asimismo se deben realizar actos investigativos como ser Inspección Técnica Ocular, con el personal de Laboratorio de la Escena del Crimen Auditoría Forense. Corroborado la Resolución primigenia por parte de la Autoridad Jurisdiccional, señala que el imputada va a influencia en testigos y participes, el representante del Ministerio Público, señala que citará a otras personas como son ser las MAES, cargos inferiores, citará a las personas como Gustavo Quisbert Villarroel, Adriana Carrasco Dávalos, Álvaro Ochoa Flores, Noel Quisbert Colque y Enrique Osvaldo Albarracín Daza y sobre todo este último quién evidencio como suplanto el Informe 191, por lo que directa o indirectamente a través de segundas, terceras personas, el imputado va a influenciar a objeto de que se comporten reticentemente, aspecto diferente al que se ha establecido que se benefició a la Empresa Usan Golden Field, Sociedad de Responsabilidad Limitada, donde se determinará este extremo la labor investigativa del Ministerio Público, a objeto de precautelar la concurrencia del Artículo 235 numeral 2.

Véase con relación a los fundamentos facticos emitidos por Autoridad Jurisdiccional tiene la suficiente logicidad jurídica, si bien en la presencia la defensa señala que se habría acreditado documentación idónea, respecto a la Declaración Informativa de uno de los Testigos, sin embargo también no es menos cierto y evidente que existirían Declaraciones Testificales pendientes, como ser de; Gustavo Quisbert Villarroel, Adriana Carrasco Dávalos, Noel Quisbert Colque, Enrique Osvaldo Albarracín Daza, tomando en cuenta que el Ministerio Público ha señalado que aún faltaría actos investigativos, cómo es la Inspección Técnica Ocular y una Auditoría Forense, por el cual debe llegarse a la verdad histórica de los hechos, y siendo que mediante Resolución primigenia efectivamente la Autoridad Jurisdiccional habría determinado el plazo de duración de la Detención Preventiva por el lapso de 4 meses a los fines de que el Ministerio Público pueda realizar dichos actos investigativos. En ese entendido este Tribunal de Alzada efectivamente considera que al existir aún actos investigativos a desarrollarse, aún es necesario que el imputado guarde la Detención Preventiva, tomando en cuenta que la Autoridad Jurisdiccional cumple con el Artículo 124 y 173 de la Norma Adjetiva Penal" (sic [fs. 17 a 18 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros; mediante **Auto de Vista 518/2021** de 24 de agosto, la Vocal ahora demandada ratificó la decisión que rechazó la cesación a su detención preventiva; no obstante: **i)** Omitió pronunciarse respecto a su situación jurídica y la del resto de los coimputados que se encuentran gozando de libertad; **ii)** "Fundamentó" su determinación manifestando que faltan efectuar actos investigativos (inspección técnica ocular y otro) los cuales no fueron considerados anteriormente; y, **iii)** No valoró la prueba presentada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **b)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **c)** La cesación de las medidas cautelares (detención preventiva) por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al Juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar

debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citado Código, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese entendido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una**

resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[4], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "*fumus boni iuris*" y el "*periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado

debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[5], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[6], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP***"*(el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo los razonamientos precedentemente desarrollados, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (resaltado y subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación, están impelidos de sustentar sus resoluciones.**

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3. La cesación de las medidas cautelares (detención preventiva) por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

En relación a este punto, debemos señalar que las medidas cautelares por sus características son variables, vale decir que, no son definitivas, ya que pueden levantarse, modificarse o cesar en cualquier momento cuando desaparezcan las circunstancias que las motivaron; así, es en virtud a dicha característica que nuestra normativa penal, de manera inicial, describió las causales y el procedimiento a seguirse en cesaciones de la detención preventiva, así, en el art. 239.1 del CPP estableció que dicha medida extrema cesará "**Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"** (el resaltado es añadido).

Así, en relación a esta causal, la **SC 0320/2004-R de 10 de marzo**, sostuvo que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1 CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos:

"**1)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y **2)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra".

Consecuentemente, si a través de nuevos elementos de juicio el imputado pretende destruir los motivos que fundaron la detención preventiva, la autoridad judicial que conozca la solicitud de cesación de la detención preventiva bajo la causal contenida en el art. 239.1 del CPP, debe realizar una valoración de los mismos, valoración que será similar a la que se efectuó para disponer la detención preventiva.

Ahora bien, en esa misma línea de razonamiento, la **SC 1249/2005-R de 10 de octubre**, refiriéndose a los tribunales de apelación que conocen recursos de apelación relativos a solicitudes de cesación de la detención preventiva, sostuvo que, los mismos deben realizar un análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener dicha cesación; así, de manera textual se sostuvo:

"Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

Posteriormente, la **SC 1340/2005-R de 25 de octubre**, complementando el entendimiento referido precedentemente, manifestó:

"El referido entendimiento, también debe ser observado por el Tribunal que conozca la solicitud de cesación en apelación, vale decir, que su parámetro de análisis deberá sujetarse a establecer en una **primera fase**: **a) cuales fueron los requisitos que consideró concurrentes el Juez cautelar al disponer la detención preventiva; y b) cuáles son los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado**. Sin embargo, debido a la naturaleza de su obligación -resolver

una apelación-, el análisis tendrá una **segunda fase** consistente en **contrastar los elementos de juicio presentados en la primera fase con los fundamentos de agravio expuestos por la parte apelante**, con lo que queda claro que el Tribunal *a quem* no podrá por si, exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención, los expuestos en la solicitud de cesación y los de la apelante, pues de no sujetarse a este marco de análisis, infringiría la norma prevista por el art. 398 del CPP, que expresamente dispone: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", disposición que asegura el cumplimiento de las normas del debido proceso y con ello la igualdad efectiva de las partes, de modo que el Juez se rija por el eje de la imparcialidad, sin poder suplir la negligencia de las partes u otorgarles más allá de lo que han solicitado" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Ahora bien, la **SC 1147/2006-R** de 16 de noviembre, refiriéndose a lo que debe entenderse por valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de la detención preventiva, sostuvo:

"…el juzgador al compulsar una solicitud de cesación de la detención así como las pruebas que se aporten para lograrla, no debe tomar un solo elemento de los previstos en los arts. 234 y 235 CPP para sostener su decisión de rechazo, sino que debe valorar todos los elementos y finalmente decidir en la forma que sea menos gravosa para el imputado, lo que no implica que por ello, ponga en riesgo el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad, pues si bien éste es de relevancia cuando se les presenta una solicitud de cesación, no es menos cierto que, la libertad según el mismo Código adjetivo penal en su art. 221, sólo puede ser restringida cuando es realmente necesaria y en todo caso, como ya se estableció en caso de duda, también el art. 7 del mismo cuerpo legal dispone que "Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste".

Ahora bien, hasta este punto se tiene que, tanto el marco normativo y la línea jurisprudencial que fueron desarrollados, hacen alusión específicamente a la cesación de la detención preventiva, no obstante, a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres la cesación no se centra únicamente en la detención preventiva sino de manera general a las medidas cautelares, así de manera textual estableció que:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida" (el resaltado es ilustrativo).

No obstante, pese a la modificación de dicha disposición normativa, debe tenerse en cuenta que la línea jurisprudencial si bien fue desarrollada a partir de la cesación de la detención preventiva; no obstante, considerando el análisis que se efectuó en dicha línea abordó la disposición legal prevista en el art. 239.1 del CPP relativo a la cesación, su alcance debe ser considerado para las medidas cautelares personales.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros; mediante **Auto de Vista 518/2021** de 24 de agosto, la Vocal ahora demandada ratificó la decisión que rechazó la cesación a su detención preventiva; no obstante: **i)** Omitió pronunciarse respecto a su situación jurídica y la del resto de los coimputados que se encuentran gozando de libertad; **ii)** "Fundamentó" su determinación manifestando que faltan efectuar actos investigativos (inspección técnica ocular y otro) los cuales no fueron considerados anteriormente; y, **iii)** No valoró la prueba presentada.

Ahora bien, expuestas las problemáticas traídas en revisión, de inicio, previo a resolver las mismas, es preciso hacer alusión a los antecedentes del caso; así, conforme se advirtió en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el accionante, a través Resolución 469/2021 de 16 de junio, se dispuso su detención preventiva por el plazo de cuatro meses (Conclusión II.1); posteriormente, en mérito a lo establecido en el art. 239.1 del CPP, solicitó la cesación de dicha medida extrema, petición que fue resuelta mediante Resolución 639/2021 de 17 de agosto, a través de la cual, la Jueza de control jurisdiccional rechazó la misma; lo que generó a que su persona interponga recurso de apelación incidental, que al ser de conocimiento de la autoridad judicial ahora demandada dio a la emisión del **Auto de Vista 518/2021** que confirmó la Resolución de primera instancia.

En virtud a todo lo precedentemente señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por el peticionante de tutela son evidentes y si en efecto la autoridad judicial demandada actuó apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos, en tal sentido se tiene:

III.4.1. En relación a la primera problemática

El peticionante de tutela denuncia que la autoridad judicial demandada al momento de emitir el **Auto de Vista 518/2021**, omitió pronunciarse respecto a su situación jurídica y la del resto de los coimputados que se encuentran gozando de libertad; al respecto, siendo que la presente problemática se encuentra vinculado al **derecho al debido proceso en su elemento congruencia**, es preciso remitirnos al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y comprender que, toda autoridad judicial se encuentra impelida de emitir una resolución que respete todas las garantías del derecho al debido proceso, y es precisamente la congruencia que se constituye en un elemento importante del mismo, el que debe ser concebido desde dos sentidos: **a) La congruencia interna** que cuida el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, y evita que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión; y, **b) La congruencia externa** que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; conllevando una prohibición para el juzgador, de incurrir en incongruencia *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*. Esta última acepción, que por su contenido condiciona la competencia de las autoridades judiciales, pues solo podrá resolverse lo solicitado y probado por las partes; ahora bien, refiriéndonos a la competencia de los tribunales de alzada en materia penal, se tiene que el art. 398 del CPP determina expresamente que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; en tal sentido, quedó definido el límite de actuación de los tribunales de segunda instancia; empero, sin perjuicio de lo anterior debe considerarse que, la ingente jurisprudencia sostuvo que tratándose del conocimiento de medidas cautelares de carácter personal, dicho artículo no debía ser entendido en su literalidad, respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica, en mérito a lo que, los tribunales de alzada no solo se circunscribirán a los puntos impugnados sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos.

Sobre la base de lo anterior, con el objeto de analizar si es evidente que la autoridad judicial ahora demandada incurrió en una falta de congruencia, se efectuará la contrastación entre el agravio del recurso de apelación incidental formulado y los fundamentos del **Auto de Vista 518/2021**, así se tiene que:

En el memorial de recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante (Conclusión II.3), el mismo alegó que se debió aplicar el principio de favorabilidad y tomar en cuenta que los coimputados se encontrarían con medidas menos gravosas; al respecto, **en el Auto de Vista 518/2021** se manifestó:

"Que al respecto a los fines de establecer los fundamentos fáctico por parte de la Autoridad Jurisdiccional se debe tomar en cuenta en el segundo considerando, respecto a la consideración de

los Derechos y Garantías señaladas por la defensa de la parte procesada, en cuanto a la solicitud de cesación a la detención preventiva, el cual señala la vulneración del Artículo 203 de la Constitución Política del Estado, en cuanto que se refiere al cumplimiento obligatorio de las diferentes Sentencias Constitucionales vinculantes a las Resoluciones y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional. En ese entendido ingresando a los fundamentos fácticos a los fines de establecer la Garantía al Principio de Impugnación en los procesos judiciales y que él mismo debe ser dentro del marco de la Transparencia, Probidad, Honestidad, Legalidad, Verdad Material y Debido Proceso, este Tribunal de Alzada ingresa a contrastar los fundamentos expuestos por la Autoridad Jurisdiccional.

En ese entendido señala que respecto a la Resolución primigenia de medidas cautelares según la Resolución 469/2021, se habría dispuesto la detención preventiva por existir riesgos procesales que el mismo habría sido objeto de apelación y considerado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia, en ese entendido se tiene que se estaría promoviendo la Declaración Informativa de los Testigos; Enrique Osvaldo Albarracín, Noel Quisbert Colque, Adriana Carrasco, Gustavo Quisbert y otro, del informe del Teniente Caleb Oropeza, no se enerva este riesgo procesal, más por el contrario los ratifica, puesto que existen Declaraciones Informativas pendientes, esto se desprende también de los Cuadernos de Control Jurisdiccional, que la etapa preparatoria está vigente y el plazo de la detención preventiva está vigente, y que ha sido confirmada por la Sala Penal Cuarta, asimismo la Norma no establece y el Artículo 239 numeral 1, no establece que al haberse agotado los mecanismos o al existir una posibilidad de que pueda enervar este riesgo procesal, fundamento que señala que cuando nuevos elementos enervan los motivos que lo fundaron, la defensa técnica sólo señala que ya ha agotado con todos los mecanismos, se debe tomar en cuenta la Declaración de los Testigos, si bien presenta un informe que más al contrario respalda que el Ministerio Público debe realizar actos investigativos, se presenta la declaración de una persona, pero existen otros testigos más que se habría presentado su Declaración Informativa, aspecto por el cual no se cumple el Artículo 239 numeral 1, por uno existe y documentación idónea a efectos de establecer de manera positiva, la pretensión del imputado, asimismo señala en cuanto a los nuevos elementos daría entender que es una complementación de lo ya establecido en fecha 26 de julio del 2021, aspectos que no se habrían cumplido en la presente audiencia de la Resolución Nro. 639/2021.

Véase con relación a los fundamentos fácticos por la Autoridad Jurisdiccional, tomando en cuenta el Artículo 235 numeral 2, que ha sido invocado en la Resolución de Imputación Formal, respecto a que el imputado influya negativamente en los Testigos o participes del hecho, que no han prestado su Declaración Informativa, con el objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, se tiene la calidad de Testigos a los señores Gustavo Quisbert Villarroel, Adriana Vega Carrasco Dávalos, Álvaro Ochoa Flores, Noel Quisbert Colque, Enrique Osvaldo Albarracín Daza, además se tiene la Declaración en calidad de sindicado al Señor Vladimir José Poma Yampasi, asimismo se deben realizar actos investigativos como ser Inspección Técnica Ocular, con el personal de Laboratorio de la Escena del Crimen Auditoría Forense. Corroborado la Resolución primigenia por parte de la Autoridad Jurisdiccional, señala que el imputada va a influencia en testigos y participes, el representante del Ministerio Público, señala que citará a otras personas como son ser las MAES, cargos inferiores, citará a las personas como Gustavo Quisbert Villarroel, Adriana Carrasco Dávalos, Álvaro Ochoa Flores, Noel Quisbert Colque y Enrique Osvaldo Albarracín Daza y sobre todo este último quién evidencio como suplanto el Informe 191, por lo que directa o indirectamente a través de segundas, terceras personas, el imputado va a influenciar a objeto de que se comporten reticentemente, aspecto diferente al que se ha establecido que se benefició a la Empresa Usan Golden Field, Sociedad de Responsabilidad Limitada, donde se determinará este extremo la labor investigativa del Ministerio Público, a objeto de precautelar la concurrencia del Artículo 235 numeral 2.

Véase con relación a los fundamentos facticos emitidos por Autoridad Jurisdiccional tiene la suficiente logicidad jurídica, si bien en la presencia la defensa señala que se habría acreditado documentación idónea, respecto a la Declaración Informativa de uno de los Testigos, sin embargo también no es menos cierto y evidente que existirían Declaraciones Testificales pendientes, como ser de; Gustavo Quisbert Villarroel, Adriana Carrasco Dávalos, Noel Quisbert Colque, Enrique Osvaldo Albarracín Daza,

tomando en cuenta que el Ministerio Público ha señalado que aún faltaría actos investigativos, cómo es la Inspección Técnica Ocular y una Auditoría Forense, por el cual debe llegarse a la verdad histórica de los hechos, y siendo que mediante Resolución primigenia efectivamente la Autoridad Jurisdiccional habría determinado el plazo de duración de la Detención Preventiva por el lapso de 4 meses a los fines de que el Ministerio Público pueda realizar dichos actos investigativos. En ese entendido este Tribunal de Alzada efectivamente considera que al existir aún actos investigativos a desarrollarse, aún es necesario que el imputado guarde la Detención Preventiva, tomando en cuenta que la Autoridad Jurisdiccional cumple con el Artículo 124 y 173 de la Norma Adjetiva Penal" (sic).

Por lo expresado en el Auto de Vista en cuestión, se evidencia que, la Vocal ahora demandada no emitió pronunciamiento alguno en relación a si la autoridad judicial de primera instancia al momento de emitir la Resolución 639/2021 se refirió a la situación jurídica de los coimputados y al principio de favorabilidad; y, de verificar que la Jueza *a quo* incurrió en dicha omisión, debió resolver directamente ese aspecto, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión; en ese sentido, al no efectuarse ningún análisis ciertamente se incurrió en incongruencia *citra petita*, correspondiendo **conceder la tutela** respecto al derecho del debido proceso en su vertiente congruencia externa.

III.4.2. En lo concerniente a la segunda problemática

El peticionante de tutela denuncia que la Vocal ahora demandada al emitir el **Auto de Vista 518/2021** "fundamentó" su determinación manifestando que faltan efectuar actos investigativos (inspección técnica ocular y otro) los cuales no fueron considerados anteriormente.

Ahora bien, a partir de lo expresado precedente, siendo que esta problemática se encuentra vinculada al **derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación** resulta de especial relevancia hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, finalidad que conlleva que las decisiones que adopten las autoridades judiciales deben citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable –**fundamentación**–, y además debe expresar los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa –**motivación**–.

Efectuada las precisiones que anteceden, e ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, debe considerarse que la autoridad judicial de segunda instancia al igual que el juez *a quo*, debe precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión disponer, modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazar ese pedido, reflejando que se realizó una revisión integral; por lo que, deberá establecer y contrastar: **1)** Cuáles fueron los requisitos que consideró concurrentes el juez cautelar al disponer la detención preventiva; y, **2)** Cuáles son los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado. En tal sentido, **queda claro que el tribunal *a quem* no podrá por si, exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención, los expuestos en la solicitud de cesación y los de la apelante**, pues de no sujetarse a este marco de análisis, infringiría la norma prevista por el art. 398 del CPP (Fundamento Jurídico III.3).

Bajo esos parámetros, a fin de establecer si es evidente o no que el **Auto de Vista 518/2021** se "fundamentó" en la falta de realización de actos investigativos (inspección técnica ocular y otro) los cuales no fueron considerados anteriormente; al respecto, siendo que el punto central a ser considerado en el indicado Auto de Vista, se encuentra vinculado a la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, quien pretende desvirtuar la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, de manera inicial, cabe señalar que, conforme se tiene de los antecedentes, a través de la **Resolución 469/2021** se dispuso la aplicación de la medida extrema manifestando en relación al indicado artículo:

"…se tome en cuenta además que va a influenciar en terceros en personas conforme Ministerio Público ya lo establecido como el señor de Gustavo Quisbert Villarruel Adriana Carrasco Dávalos, Álvaro Ochoa Flores, Noel Quisbert Colque y Enrique Osvaldo Albarracin Daza quién ha emitido en una primera oportunidad un informe y extrañamente aparece suplantado clonado por el hoy imputado…" (sic).

Asimismo, del **recurso de apelación** interpuesto por el impetrante de tutela se advierte que, el mismo manifestó que al emitirse la Resolución 639/2021 (que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva), se incurrió en incongruencia externa e interna; además, en una falta de fundamentación y valoración de la prueba, debido a que para desvirtuar la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, que se fundó en la declaración pendiente de testigos, el accionante manifestó que "…se habría acreditado la suficiente documentación idónea, con relación a los actos que deben ser desarrollados por el Ministerio Público como ser un informe Teniente Oropeza, donde se habría notificado a cuatro personas a los fines de que los mismos puedan presentar su Declaración Testifical, asimismo Requerimiento de Conminatoria a la AJAM, a efectos de que pueda presentar dicha institución a sus testigos, se habría acreditado la Declaración Informativa del señor Álvaro Ochoa Flores…" (sic); no obstante, pese enervarse el indicado riesgo procesal, la autoridad judicial manifestó que "…se enerva parcialmente el Artículo 235 numeral 2" (sic); consecuentemente, de lo todo lo expresado, se tiene claro cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva, y cuáles son los argumentos de la impugnación; por lo que, el Auto de Vista debe enmarcarse en el cumplimiento o no de las declaraciones testificales manifestadas en la Resolución primigenia (por la cual se dispuso la detención preventiva).

Ahora bien, de los fundamentos expresados en el **Auto de Vista 518/2021**, se tiene que, la Vocal ahora demandada manifestó:

"Véase con relación a los fundamentos fácticos por la Autoridad Jurisdiccional, tomando en cuenta el Artículo 235 numeral 2, que ha sido invocado en la Resolución de Imputación Formal, respecto a que el imputado influya negativamente en los Testigos o participes del hecho, que no han prestado su Declaración Informativa, con el objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, se tiene la calidad de Testigos a los señores Gustavo Quisbert Villarroel, Adriana Vega Carrasco Dávalos, Álvaro Ochoa Flores, Noel Quisbert Colque, Enrique Osvaldo Albarracín Daza, además se tiene la Declaración en calidad de sindicado al Señor Vladimir José Poma Yampasi, **asimismo se deben realizar actos investigativos como ser Inspección Técnica Ocular, con el personal de Laboratorio de la Escena del Crimen Auditoría Forense.** Corroborado la Resolución primigenia por parte de la Autoridad Jurisdiccional, señala que el imputada va a influencia en testigos y participes, el representante del Ministerio Público, señala que citará a otras personas como son ser las MAES, cargos inferiores, citará a las personas como Gustavo Quisbert Villarroel, Adriana Carrasco Dávalos, Álvaro Ochoa Flores, Noel Quisbert Colque y Enrique Osvaldo Albarracín Daza y sobre todo este último quién evidencio como suplanto el Informe 191, por lo que directa o indirectamente a través de segundas, terceras personas, el imputado va a influenciar a objeto de que se comporten reticentemente, aspecto diferente al que se ha establecido que se benefició a la Empresa Usan Golden Field, Sociedad de Responsabilidad Limitada, donde se determinará este extremo la labor investigativa del Ministerio Público, a objeto de precautelar la concurrencia del Artículo 235 numeral 2.

Véase con relación a los fundamentos facticos emitidos por Autoridad Jurisdiccional tiene la suficiente logicidad jurídica, si bien en la presencia la defensa señala que se habría acreditado documentación idónea, respecto a la Declaración Informativa de uno de los Testigos, sin embargo también no es menos cierto y evidente que existirían Declaraciones Testificales pendientes, como ser de; Gustavo Quisbert Villarroel, Adriana Carrasco Dávalos, Noel Quisbert Colque, Enrique Osvaldo Albarracín Daza, **tomando en cuenta que el Ministerio Público ha señalado que aún faltaría actos investigativos, cómo es la Inspección Técnica Ocular y una Auditoría Forense**, **por el cual debe llegarse a la verdad histórica de los hechos**, y siendo que mediante Resolución primigenia efectivamente la Autoridad Jurisdiccional habría determinado el plazo de duración de la Detención Preventiva por el lapso de 4 meses a los fines de que el Ministerio Público pueda realizar dichos actos

investigativos. En ese entendido este Tribunal de Alzada efectivamente considera que al existir aún actos investigativos a desarrollarse, aún es necesario que el imputado guarde la Detención Preventiva, tomando en cuenta que la Autoridad Jurisdiccional cumple con el Artículo 124 y 173 de la Norma Adjetiva Penal" (sic).

Así, de lo expresado en el **Auto de Vista 518/2021**, se advierte que la autoridad judicial ahora demandada expresamente manifestó que "…se deben realizar actos investigativos como ser Inspección Técnica Ocular, con el personal de Laboratorio de la Escena del Crimen Auditoría Forense…" (sic) además se señaló que "…tomando en cuenta que el Ministerio Público ha señalado que aún faltaría actos investigativos, cómo es la Inspección Técnica Ocular y una Auditoría Forense, por el cual debe llegarse a la verdad histórica de los hechos…" (sic), siendo evidente, la Vocal demandada fundó su decisión de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva basándose en otros aspectos ajenos que no fueron considerados anteriormente en la Resolución primigenia ni en el recurso de apelación, omitiendo considerar que, la labor argumentativa debe efectuarse a partir de los parámetros establecidos para las solicitudes de cesaciones de la detención preventiva amparadas en el art. 239.1 del CPP; consiguientemente, se debe establecer: **i)** Cuáles fueron los requisitos que consideró concurrentes el juez cautelar al disponer la detención preventiva; y, **ii)** Cuáles son los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado; por lo que, al omitirse dichas consideraciones es evidente que **se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación,** correspondiendo **conceder la tutela solicitada.**

III.4.3. Respecto a la tercera problemática

El impetrante de tutela denuncia que la autoridad judicial demandada emitió el **Auto de Vista 518/2021** sin valorar la prueba presentada.

Al respecto, previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, considerando que la misma se encuentra vinculada a la **valoración de la prueba**, es imperante manifestar que, si bien inicialmente la jurisprudencia constitucional sostuvo que, este Tribunal de manera excepcional puede ingresar a revisar la valoración de la prueba efectuada por autoridades judiciales siempre que se cumplan con ciertos presupuestos; no obstante, por el diseño de la acción de libertad, el principio de informalismo se constituye en uno de sus principios rectores, pues por la naturaleza e importancia de los derechos que tutela no es posible exigir requisitos formales para su presentación; así, la SCP 0170/2012 de 14 de mayo, sostuvo que:

"…tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad (…)".

Sobre este punto en particular, considerando que se denuncia una omisión valorativa es necesario referir que a partir del entendimiento contenido la jurisprudencia constitucional, es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sin necesidad de que se cumpla algún supuesto; bajo dicha comprensión, con la finalidad de analizar el presente punto debe tomarse en cuenta que, tratándose de valoración de la prueba, en el presente punto se verificará si la Vocal ahora demandada dio o no cumplimiento a lo establecido en el art. 173 del CPP[7] y si es evidente o no lo alegado por el impetrante de tutela; consiguientemente, remitiéndonos a la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se tiene que, para desvirtuar la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, el accionante manifestó "…con relación a los actos que deben ser desarrollados por el Ministerio Público como ser un informe Teniente Oropeza, donde se habría notificado a cuatro personas a los fines de que los mismos puedan presentar su Declaración Testifical, asimismo Requerimiento de Conminatoria a la AJAM, a efectos de que pueda presentar dicha institución a sus testigos, se habría acreditado la Declaración Informativa del señor Álvaro Ochoa Flores…" (sic); en tal sentido, son tres los nuevos elementos para enervar, el riesgo procesal de obstaculización; los cuales debieron ser considerados y valorados por la autoridad judicial ahora demandada; ahora bien, de la revisión del **Auto de Vista 518/2021** se tiene que, en relación al "informe Teniente Oropeza" la Vocal ahora demandada de manera expresa manifestó que "…del informe del Teniente Caleb

Oropeza, no se enerva este riesgo procesal, más por el contrario los ratifica, puesto que existen Declaraciones Informativas pendientes (…) si bien presenta un informe que más al contrario respalda que el Ministerio Público debe realizar actos investigativos…" (sic), lo que hace entrever que si bien el nuevo elemento fue considerado, no obstante, no se le otorgó ningún valor, pues el mismo solo fue referencial sin que se tome en cuenta los datos, hechos, o afirmaciones sobre hechos que permitan determinar por qué se llegó a la conclusión que dicho elemento no permitía enervar el peligro procesal; por otro lado, en relación al "Requerimiento de Conminatoria a la AJAM", se advierte que el mismo no mereció ninguna consideración a través de la que se determine cuál fue el valor que se le asignó y por qué ese elemento permitiría desvirtuar o no el aludido riesgo procesal; y, por último en relación a la "Declaración Informativa del señor Álvaro Ochoa Flores", en el **Auto de Vista 518/2021** se expresó "…se presenta la declaración de una persona, pero existen otros testigos más que se habría presentado su Declaración Informativa (…) la defensa señala que se habría acreditado documentación idónea, respecto a la Declaración Informativa de uno de los Testigos, sin embargo también no es menos cierto y evidente que existirían Declaraciones Testificales pendientes…" (sic), en relación a este nuevo elemento se advierte que la autoridad judicial demandada si consideró dicha prueba; no obstante, no le asignó un valor probatorio, ello en el entendido que, de manera concreta y expresa, la autoridad judicial ahora demandada debió determinar cuales fueron los requisitos considerados concurrentes al disponer la detención preventiva, para luego contrastarlo con este elemento de prueba; lo que en el caso no ocurrió debido a que, la Vocal demandada señaló "…tomando en cuenta el Artículo 235 numeral 2, que ha sido invocado en la Resolución de Imputación Formal, respecto a que el imputado influya negativamente en los Testigos o participes del hecho, que no han prestado su Declaración Informativa…" (sic) remitiéndose a la "Resolución de Imputación Formal" y no así a la Resolución 469/2021 de 16 de junio.

Ahora bien, siendo evidentemente que la autoridad judicial ahora demandada inobservó lo establecido en el art. 173 del CPP lesionando el derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba, **corresponde conceder la tutela solicitada.**

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2021 de 9 de septiembre, cursante de fs. 25 a 35, pronunciada por el Tribunal de Sentencia

CORRESPONDE A LA SCP 1212/2022-S1 (viene de la pág. 27).

Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en relación a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; dejando sin efecto el Auto de Vista 518/2021 de 24 de agosto, debiendo emitirse una nueva resolución conforme los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la

jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[2]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[4]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[5]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[6]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[7]El art. 173 del Código de Procedimiento Penal, establece: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1213/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42852-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 20 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángela Patricia Rodríguez Flores** en representación sin mandato de **Jorge Cristhian Martínez Ávila** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción**, **Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., la parte accionante manifestó expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, la Jueza hoy accionada mediante Auto interlocutorio 149/2021 de 6 de abril se dispuso su detención preventiva por el plazo de cinco meses en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

En julio de la presente "gestión" solicitó a la prenombrada autoridad jurisdiccional señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva fijándose audiencia para el 15 de julio de 2021; sin embargo, desde la referida fecha, suspendió el acto procesal en once oportunidades bajo distintos justificativos como la ausencia del representante del Ministerio Público, mala conexión de internet, no se encuentra la Secretaria en suplencia o que sufrió una descompensación, emergencia personal o médica de la Jueza demandada –entre otras-. Sin que hasta la fecha se haya celebrado la audiencia solicitada.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad personal, acceso a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones vinculados a los principios *pro homine*, *pro actione*, progresividad, "evolutividad" y de favorabilidad; citando al efecto, los arts. 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La conminatoria a la autoridad accionada o autoridad que se encuentre en suplencia legal, llevar en el día la audiencia de consideración a la cesación preventiva; **b)** Sea el juzgado quien realice las diligencias de notificación sin dilación; y, **c)** La reparación de daños civiles y perjuicios más costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela -a través de su defensa técnica- ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo en audiencia señaló: **1)** A pesar que se solicitó el cuaderno procesal de control jurisdiccional, el mismo no fue remitido; y, **2)** El plazo de

duración de la detención preventiva dispuesta se encuentra vencida a la fecha, sin que exista ninguna ampliación por parte del Ministerio Público; motivo por el cual, el 9 de julio del 2021, se solicitó cesación a la detención preventiva señalada para el 15 de igual mes y año "…sin embargo la misma fue suspendida debido a la inasistencia del representante del Ministerio Público a pesar de que es de conocimiento de la autoridad accionada que por la naturaleza de la cesación a la detención preventiva la misma no tiene ninguna causal de suspensión…" (sic) siendo fijada nueva audiencia para el 20 de similar mes y año que luego se repitió en quince ocasiones más.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz; mediante informe escrito cursante de fs. 16 y vta., señaló: **i)** En mérito a la designación de 1 de septiembre de 2021, como Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es que el 31 de agosto de igual año, hizo formal su renuncia al cargo de Jueza del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por lo que se hubiera perdido tuición respecto a la tramitación de las causas de ese despacho judicial; **ii)** Conforme al cuaderno de control jurisdiccional, las suspensiones que se hubieren efectuado, no fueron atribuibles a su persona, "…considerando que no se puede desarrollar dos audiencias de forma paralela, ni se puede desarrollar una audiencia sin presencia de secretaria…"(sic); y, **iii)** El art. 56 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- prescribe que los decretos de mero trámite estarán a cargo de la Secretaría de Juzgado; por ende, no puede atribuirse a su persona una labor de apoyo jurisdiccional, advirtiendo la ausencia de legitimación pasiva; y, **iv)** De acuerdo a un informe verbal emitido por la Secretaría del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, el proceso del exordio contaría con señalamiento de audiencia; por lo tanto, no se puede atribuir un indebido procesamiento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de Garantías Constitucionales, mediante Resolución 18/2021 de 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 20 a 24, **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento que no se cuenta con el cuaderno procesal del proceso penal ofrecido por la parte accionante para evidenciar que sus argumentos resultan ciertos; fundamento que también aplica a lo aseverado por la parte demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

No cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad, por lo que este fallo constitucional se basará en los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, el informe prestado por la autoridad jurisdiccional accionada y los fundamentos inmersos en la Resolución dictada por el Tribunal de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante denuncia la vulneración de los derechos invocados en la presente demanda constitucional; toda vez que, la Jueza de control jurisdiccional suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva en más de once oportunidades con diferentes argumentos que la norma procesal penal no autoriza; no obstante, que ya feneció el término de cumplimiento de la medida de *ultima ratio*.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **c)** Sobre el principio de celeridad; y, **d)** Análisis del caso.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho en las solicitudes de cesación de la detención preventiva.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0540/2019-S2** de 15 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

A partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre y la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se hizo alusión al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se encuentre privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que, el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció los supuestos que constituyen **actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva**, **y por tanto, se enmarcan en el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, entre los que se halla la **suspensión de la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican dicha suspensión ni son causales de nulidad, tal es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia**. En el caso del Ministerio Público, al estar regido por el principio de unidad, tiene los medios para asistir a través de otro Fiscal; y en cuanto al querellante, al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas. Seguidamente, la SC 0337/2010-R de 15 de junio, manifiesta que respecto al señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, los jueces y tribunales en materia penal deben darle celeridad a la resolución de dichas solicitudes en un plazo razonable. Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y a la subregla establecida en la SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, instituyó una nueva adscrita, que conceptualizó "**plazo razonable", en un término de tres días hábiles como máximo, incluidas las notificaciones, debido al vacío legal que existía en el art. 239 del CPP**, sobre el mismo.

Finalmente, con la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, en su Capítulo III, incluye las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente en el art. 8, que describe todos aquellos artículos modificados y sustituidos, entre los que se encuentra el art. 239 que establece: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días". Disposición legal de aplicación preferente en el caso que se examina.

En conclusión, **ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales competentes, deberán señalar audiencia para su consideración, en el plazo de máximo de cinco días, debiendo los tribunales y jueces imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrada la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

Otro aspecto que debe tenerse presente en este trámite, es la línea jurisprudencial definida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre, que establece que de la suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad que se presente una nueva solicitud.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0751/2018-S2** de 8 de noviembre, asumió el siguiente entendimiento:

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre muchas otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[1], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad:

"…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.3. Sobre el principio de celeridad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0441/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 115 de la CPE, estipula:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos;

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 178.I de la referida Norma Suprema, señala:

La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la referida SCP 0557/2016-S1, desarrolló la celeridad como un principio, con el cual deben manejarse los administradores de justicia, más aún, tratándose de aquellos casos vinculados con la libertad de las personas; toda vez que, toda petición relacionada con este derecho, debe ser atendida sin dilaciones indebidas y en cumplimiento estricto de los plazos legales.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática constitucional en revisión centra su análisis principalmente en la denuncia de suspensión de las audiencias de cesación de la detención preventiva de la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, por la inconcurrencia del representante del Ministerio Público, de la Secretaria de Juzgado y de la prenombrada autoridad sin que hasta la fecha se haya celebrado, no obstante, el cumplimiento de la duración de la detención preventiva ordenada.

Al respecto, con carácter previo, no está demás recalcar que los datos sobre los que se apoyan las deducciones expresadas por este Tribunal -conforme fue expresado en líneas precedentes-, emergen del propio informe escrito remitido por la Jueza ahora demandada al no contarse con documentación alguna para ser compulsada y analizada dentro de la presente acción de libertad.

Ahora bien, de lo manifestado se tiene que habiéndose determinado la detención preventiva del impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, la Jueza hoy accionada mediante Auto interlocutorio 149/2021 de 6 de abril se dispuso su detención preventiva por el plazo de cinco meses en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

Posteriormente, el prenombrado solicitó ante la Jueza demandada, la cesación a dicha medida extrema, habiéndose fijado a efectos de su consideración audiencias el 15 y 20 de julio de 2021, que a su turno fueron suspendidas entre otras más. Agrega que dichas determinaciones se justificaron por la inconcurrencia del representante del Ministerio Público, a pesar de encontrarse legalmente notificado, luego por la inasistencia de la Secretaria suplente, falla de *internet*, emergencias personales de la autoridad jurisdiccional accionada entre otras consideraciones.

Por otro lado, del informe remitido por la autoridad accionada y que fue leído en audiencia de esta acción de libertad, a decir de su parte, las suspensiones alegadas no le pueden ser atribuibles considerando que no es posible desarrollar dos audiencias de forma paralela, tampoco sin la presencia de la Secretaria "…lo que ocasionaría la nulidad de la actuación (…) cuando todas las suspensiones han merecido señalamientos de audiencia dentro del plazo establecido por norma…" (sic).

Afirmaciones que conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional se deben considerar como veraces; ello en sentido que si el demandado resulta un funcionario público, tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del impetrante de tutela, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

De lo señalado, se verifica que la referida Jueza ahora demandada consintió que hubo las suspensiones de audiencia denunciadas, pero excusando que no serían atribuibles a su persona; pues por un lado, señaló que no se podía desarrollar audiencias paralelas; es decir, dos audiencias a la misma hora y por otro, que la inconcurrencia de la Secretaria de Juzgado a dicho acto sería causal de nulidad.

Al respecto, el art. 113.II del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, prescribe de forma taxativa que en ningún

caso se podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el referido parágrafo concerniente precisamente a la ausencia del Ministerio Público -entre otros. Prohibición que se halla prescrita bajo responsabilidad de la autoridad judicial debiendo la misma hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes. Aclarándose que la inasistencia de la funcionaria de apoyo de ninguna manera impide la celebración de dicho acto al no cumplir una tarea propia de la función jurisdiccional.

En ese marco, conforme a lo expuesto precedentemente, no resulta lógico ni razonable que la misma haya observado lo alegado precedentemente; puesto que es atribución del Juez de la causa, evitar este tipo de circunstancias, pues es quien fija las audiencias de acuerdo al plazo determinado por ley y la carga laboral.

Así, el otro argumento deducido por la Jueza demandada relacionado a un pronunciamiento dentro el plazo de ley con el señalamiento de audiencia a las solicitudes del imputado -hoy peticionante de tutela-; no resulta válido; por cuanto, la autoridad demandada contravino su labor de asegurar su celebración mediante las instrucciones necesarias tornándolas en nominales al no garantizar -se reitera- la efectiva celebración del acto para la vista y resolución del pedido de audiencia de consideración cesación de la detención preventiva, máxime si se tiene en cuenta que en cada suspensión de audiencia la misma asumió conocimiento de la razón de la suspensión, que evidenciaba una supuesta falencia procesal que en todo caso no se encontraba prescrita en la norma adjetiva penal provocando la indefinición de la situación jurídica de la parte accionada.

Inferencia que además se explica mediante la prescripción del art. 113 del CPP, modificado por la Ley 1173, que hace referencia al carácter excepcional de disponerse la suspensión de la audiencia ante la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, aspectos que deben ser debidamente justificados, circunstancia que autoriza de forma particular la suspensión por inasistencia de las partes, sin embargo, como se refirió, esta debe estar debida y suficientemente justificada, lo que tampoco se percibe del informe escrito presentado por la autoridad jurisdiccional accionada.

De lo referido, se puede advertir que lo reclamado en la presente acción tutelar, vierte en la dilación ocasionada por la autoridad demandada, al no haber llevado a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, debido a suspensiones sin fundamento jurídico.

En definitiva, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se instituyó la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos; debiendo ser tramitados, resueltos y efectivizados con la mayor celeridad.

Acorde con ello, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por Ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Por lo expuesto y habiéndose constatado la dilación ocasionada por la autoridad judicial demandada, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en cuanto a esa situación omisiva en la que esta incurrió.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de reparación de daños civiles y perjuicios así como costas procesales en contra de la autoridad accionada, no corresponde ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.5. Otras consideraciones

Una vez resuelta la problemática constitucional traída en revisión, corresponde referirnos a la actuación del Tribunal de garantías que denegó la tutela bajo el fundamento que al no haberse remitido el cuaderno procesal de la causa penal, no contarían con prueba para evidenciar si los argumentos vertidos por la parte impetrante de tutela fueran verdaderos, no teniendo certeza de lo referido; al respecto, era deber de dicha instancia, el de asumir las medidas necesarias para que el referido expediente sea remitido y así constatar con mayor claridad lo alegado. En función a los aspectos referidos, se exhorta al Tribunal de garantías que para futuras acciones tutelares puestas a su conocimiento, obren con la debida diligencia al tener la condición de garantes de los derechos fundamentales de las partes y así también remitir todos los actuados pertinentes ante esta instancia constitucional a efectos de la resolución de la causa en fase de revisión.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2021 de 7 de septiembre de 2021, cursante de

fs. 20 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la titular del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, efectivice la audiencia de cesación de la detención preventiva emergente de la primigenia solicitud efectuada por la impetrante de tutela, resolviendo la situación jurídica del nombrado de forma inmediata, salvo que dicho actuado ya se hubiere realizado.

2° DENEGAR en cuanto a la solicitud de pago de daños y perjuicios además de las costas impetradas.

3° Se exhorta a Inés Clotilde Tola Fernández y Patricia Wilma Medrano Ávila, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1213/2022-S1 (viene de la pág. 11).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la

primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1214/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42875-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18-21 de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 220 vta. a 225 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo David Oblitas Toledo** en representación sin mandato de **Norah Andrade de Padilla** contra **Margoth Vargas Jordán**, **Osvaldo Dante Tejerina Ríos** y **Roberto Francisco Ruiz Pizarro**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Fredy Padilla Olivera por la supuesta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, ejercicio indebido de la profesión, uso indebido de la medicina y otros; el 8 de septiembre de 2021 fue notificada y aprehendida por requerimiento fiscal emitido por la parte ahora demandada.

La citada aprehensión se la realizó en su clínica, a través de funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) quienes interrumpieron sus labores y haciendo uso de la citada orden emanada por los Fiscales de Materia demandados, la condujeron a sus instalaciones. No obstante, que dentro del proceso penal mencionado fue citada en calidad de testigo, acudiendo a prestar su declaración en la fecha dispuesta por la autoridad competente.

Si bien su abogado se apersonó ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, éste se negó a notificarle con los actuados del caso ya sea como parte del proceso o denunciada. Además que en el cuaderno procesal bajo control jurisdiccional no existe memorial alguno que ponga en conocimiento alguna ampliación de la denuncia en contra suya coligiéndose que no existe control jurisdiccional para ordenar su aprehensión.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La peticionante de tutela alega la vulneración de su derecho a la defensa; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene "la inmediata libertad de su persona y sea con costas" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 10 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 219 a 220 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, no se presentó en la audiencia, pese a su legal notificación, cursante a fs. 10.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscal de Materia, en audiencia señaló: **a)** El 27 de agosto de 2021, se inició la investigación penal dentro la denuncia planteada por Hugo Torrelio Corvera, así el 7 de septiembre del mismo año se informó dicho aspecto al Juez Instrucción Penal Sexto antes referido, luego se determinó la ampliación de la denuncia para que a través de una resolución fundamentada se ordenará la aprehensión de la ahora accionante, todo dentro el marco de lo establecido por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-; y, **b)** En el presente caso, se debió acudir con carácter previo al contralor de garantías para denunciar cualquier hecho o acto que se considere ilegal; por lo que, se incurrió en causal de inadmisibilidad de la acción de libertad, por el principio de subsidiariedad, denotándose que la presente demanda tutelar fue presentada con fines dilatorios.

Margoth Vargas Jordán y Roberto Francisco Ruiz Pizarro, representantes del Ministerio Público, presentes en audiencia virtual, no intervinieron en el acto procesal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 18-21 de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 220 vta. a 225 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Ministerio Público deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y restituya la libertad de la ahora demandante de tutela a fin de su presentación en la audiencia de aplicación de medidas cautelares fijada bajo el fundamento que la ampliación de denuncia fue presentada el 8 de septiembre de 2021, a horas 14:00 ante el Juez de control jurisdiccional; sin embargo, la ejecución de la aprehensión de Fredy Padilla Olivera y Norah Andrade de Padilla fue en la misma fecha, pero a horas 15:00, infiriéndose que existe un error de actuaciones por parte del Ministerio Público al tener una participación anticipada al realizar el acto denunciado sin que la autoridad jurisdiccional aun providencie o admita el memorial de ampliación de denuncia que recién fue autorizado el 9 del citado mes y año, coligiéndose que la actuaciones realizadas por parte del Ministerio Público estuvieron fuera de control jurisdiccional.

En vía de enmienda y complementación, los representantes del Ministerio Público ahora demandados solicitaron se explique los motivos por los cuales se desconoció lo prescrito por el art. 228 del CPP y la base legal para que el Ministerio Público sea previamente notificado con la admisión judicial del inicio de investigación a los fines de ejecución de un mandamiento de aprehensión.

Ante lo cual, el Tribunal de garantías señaló que la "accionada" tenía el derecho de ser citada para que esta asuma conocimiento respecto al hecho investigado y las razones por las que se la habría denunciado, cuál era el delito o la ampliación; dado que, inicialmente el 2 de septiembre de 2021, se presentó como testigo en cumplimiento de la orden de 31 de agosto de 2021 conforme se tiene del cuaderno de investigaciones donde no estaba aún en calidad de denunciada; por otro lado, el requerimiento fiscal de 8 de septiembre de 2021 incumplió con los requisitos exigidos por ley, para su ejecución al no advertirse en sus fundamentos el señalamiento de indicios que la ahora accionante fuere autora o partícipe de algún hecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial de ampliación de denuncia contra Norah Andrade de Padilla -ahora peticionante de tutela- en grado de cómplice por los delitos de lesiones gravísimas, ejercicio indebido de la profesión, delitos contra la salud pública y ejercicio ilegal de la medicina presentado el 7 de septiembre de 2021 por los Fiscales de Materia Margoth Vargas Jordán, Osvaldo Dante Tejerina Ríos y Roberto Francisco Ruiz Pizarro ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la capital del departamento de Santa Cruz (fs. 170 a 171 vta.).

II.2. Cursa Resolución de 8 de septiembre de 2021 pronunciada por la parte demandada ordenando la aprehensión de Fredy Padilla Olivera y Norah Andrade de Padilla a ser ejecutada por el asignado al caso o cualquier funcionario policial (fs. 175 a 176 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denunció la lesión de su derecho a la defensa; toda vez que, el 8 de septiembre de 2021 fue aprehendida por orden emanada de los Fiscales de Materia ahora demandados quienes actuaron sin control jurisdiccional al evidenciarse que dentro el cuaderno procesal radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto antes señalado no existe antecedente alguno que informe sobre su citación o notificación con ampliación de denuncia alguna u otro pronunciamiento que le haga conocer su situación jurídica en el proceso penal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad; **2)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público; **3)** Análisis del caso concreto; y, **4)** Otras Consideraciones.

III.1. La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0670/2018-S2** de 17 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril[1], se establece que los mismos, únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública, por las siguientes razones jurídicas:

i) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

ii) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0116/2019-S2** de 8 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[2], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[3] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[4] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[5] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[6] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[7] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un

delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando**: 1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.3. Análisis del caso concreto

El reclamo constitucional presentado en la acción de defensa se constituye en que la ahora impetrante de tutela fue aprehendida por orden emanada de los Fiscales de Materia demandados quienes actuaron sin control jurisdiccional al evidenciarse que dentro el cuaderno procesal radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no existe antecedente alguno que informe sobre su citación o notificación con alguna ampliación de denuncia alguna en su contra u otro pronunciamiento que le haga conocer sobre su condición jurídica en el proceso penal.

En ese marco, de la revisión de los antecedentes del caso, se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra Fredy Padilla Olivera por la supuesta comisión de los delitos de lesiones graves, leves y otros mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2021 por los Fiscales de Materia Margoth Vargas Jordán, Osvaldo Dante Tejerina Ríos y Roberto Francisco Ruiz Pizarro ante el Juez de Instrucción Penal Sexto de la capital del departamento de Santa Cruz se amplió la denuncia contra Norah Andrade de Padilla -ahora solicitante de tutela- en grado de complicidad por los delitos de lesiones gravísimas, ejercicio indebido de la profesión, delitos contra la salud pública y ejercicio ilegal de la medicina (Conclusiones II.1).

Asimismo, se verifica que mediante Resolución de 8 de septiembre de 2021 pronunciada por la parte demandada se ordenó la aprehensión de la prenombrada mediante el mandamiento correspondiente a ser ejecutada por el asignado al caso o cualquier funcionario policial (Conclusiones II.2).

En tal sentido, de los antecedentes mencionados se evidencia que la impetrante de tutela no acudió con su reclamo ante la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional; no obstante, que la misma se encuentra plenamente identificada como el titular a cargo de la dirección del proceso, máxime si se efectuó el aviso de la ampliación de la denuncia penal ante dicho despacho judicial.

Conforme a ello y considerando la jurisprudencia referida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, correspondía que la solicitante de tutela, acuda con su reclamo ante el juez encargado de ejercer el control jurisdiccional, denunciando la supuesta aprehensión ilegal; toda vez que, dicha autoridad es el garante de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, por lo tanto, tienen competencia para atender las denuncias vinculadas a la vulneración de sus derechos; pues, se reitera, al ejercer el control de la etapa preparatoria, lo hace respecto a todos los actos procesales sucedidos en ella, incluidos los hechos denunciados a través de la presente acción de libertad.

III.4. Otras consideraciones

Con fines de aclaración, resulta necesario abordar el retiro de la acción de defensa formulado después del señalamiento de la audiencia de acción tutelar que conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional careció de la oportunidad debida; a efecto de su procedencia; esto en razón, a que su retiro o desistimiento solo se opera hasta antes de que se señale día y hora de audiencia pública para el conocimiento y resolución de la acción de libertad; consecuentemente, el Tribunal de garantías actuó correctamente respecto a este punto.

Por ello, corresponde en el presente caso denegar la acción tutelar sin ingresar al análisis de fondo.

CORESPONDE A LA SCP 1214/2022-S1 (viene de la pág. 9).

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18-21 de 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 220 vta. a 225 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del caso planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: i) No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; ii) No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, iii) No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

[2]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto,

solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[3]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[4]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[5]El FJ III.4, determina: "**Primer supuesto: <u>Si antes de existir imputación formal</u>, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación**.

Segundo Supuesto: <u>Cuando existe imputación y/o acusación formal</u>, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: <u>Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición</u>

ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[6]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[7]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1215/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42881-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 174 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Neljer Jhasmany Vásquez Quispe** en representación sin mandato de **Franklin Yovio Saucedo** contra **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2 a 4; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el cual se encuentra radicado ante el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, mediante memorial presentado el 30 de julio de 2021, solicitó cesación de detención preventiva con el fundamento de la causal prevista por el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Agrega el demandante de tutela, -de forma confusa- que "…el Juez a cargo de la causa no pretende resolver el incidente planteado, en fecha 28 de julio del presente año presente un memorial SOLICITANDO DICTE RESOLUCIÓN…" (sic); además que, su persona al ser un privado de libertad carece de recursos para realizar dichas notificaciones y que mediante la presentación de varios memoriales indicó "…donde se encontraría viviendo la víctima…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; al debido proceso; y, a una justicia pronta plural y oportuna; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que la autoridad demandada señale audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **b)** Se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 16 de septiembre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 9 a 12 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad; y ampliando el mismo, sostuvo que mediante escrito presentado el 14 de mayo de 2021, solicitó cesación de detención preventiva, que fue resuelta mediante providencia de 18 de igual mes y año, ordenándose el traslado a las partes, siendo todos notificados excepto la

víctima; por lo que, solicitó se notifique a la misma; sin embargo, solo se le puso en conocimiento la acusación formal y no así la petición de cesación a la detención preventiva que hasta la fecha no fue satisfecha. Asimismo, reiteró se emita resolución; sin embargo, el juez dicta un Decreto que dice "este al proveído de fecha 18 de mayo" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 174 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 13 a 15, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo -sin ordenar la libertad del accionante- se notifique en el día a la víctima y se dicte resolución en el plazo de ley bajo los siguientes fundamentos: **1)** El 14 de mayo de 2021, el ahora solicitante de tutela pidió cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173, que fue providenciada el 18 de igual mes y año, disponiéndose que dicha petición se ponga a conocimiento de las partes a efecto que se pronuncien en el plazo de cuarenta y ocho horas; advirtiéndose que, con la merituada resolución no fue notificada la víctima; y, **2)** El 8 de junio y el 29 de julio del mismo año, el peticionante de tutela solicitó se emita resolución sobre la cesación de detención preventiva, misma que dio lugar al pronunciamiento de 5 de agosto del repetido año que dispuso que previamente se notifique a las partes en cumplimiento al proveído de 18 de mayo de 2021, sin que exista diligencia alguna a la víctima.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En audiencia pública virtual de 16 de septiembre de 2021, la Secretaria de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; informó que se elaboró el oficio para la remisión del expediente, el mismo no fue remitido (fs. 9 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso; y, a una justicia pronta, plural y oportuna; toda vez que, el Juez demandado desde el 14 de mayo de 2021 hasta la fecha de presentación de la acción tutelar, no resuelve su solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **i)** Que la autoridad demandada señale audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **i)** Se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **c)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por las leyes 1173 y 1226; **d)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0176/2018-S2** de 14 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-:

"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] señala que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para **operar en caso de existir vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad y devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o **evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia; entendimiento complementado con la SC 0384/2011-R de 7 de abril y reiterada por la SCP 0005/2012 de 16 de marzo.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3], en el marco de una interpretación plural, introdujo el principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- a las construcciones jurisprudenciales referidas a la celeridad procesal, constituyéndose en una Sentencia moduladora, al establecer que las autoridades judiciales, en virtud al citado principio, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva sometidas a su conocimiento.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, señala que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto al principio de celeridad exigido a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición

formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales, como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad es dispuesta por una orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[4].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por las leyes 1173 y 1226

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0787/2022-S1** de 12 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8 incluyó modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239[5], que en lo relativo al pedido de cesación de la detención preventiva por las causales que se hallaban previstas en los numeras 1 y 4 de dicha norma, establecía que se debía señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó estableció que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril[6]-; con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.

Sin embargo, el plazo en el que debe llevarse a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, así como el trámite que debe imprimirse a dicho pedido de acuerdo a la casual invocada, ha sido modificado la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-[7], que entró en vigencia el 4 de noviembre de igual año, introdujo las modificaciones al art. 239 del CPP; empero dicha ley a su vez fue modificada por la Ley de Modificación a la Ley Nº 1173 de 3 mayo de 2019, de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- Ley 1226 de 23 de septiembre, y esta a su vez fue modificada por la Ley de Protección a las Victimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño y Adolescente, de manera tal que texto vigente del art. 239 del CPP, es el siguiente:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. **Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida**;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

No será aplicable el presente numeral en los delitos de feminicidio, infanticidio y/o violación de infante, niña, niño o adolescente

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de vienticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código

(las negrillas son añadidas).

Por lo tanto, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida; así como cuando se funda en las causales previstas en los numerales 2, 5 y 6 de dicha norma, **el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado**.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, debe tramitarla con celeridad y dentro del plazo establecido por el art. 239 del CPP, puesto que el incumplimiento de esta obligación impuesta por dicha norma, provocaría una restricción

indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual debe ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012[8], ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0259/2018-S2** de 18 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[9], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad; al debido proceso; y, a una justicia pronta plural y oportuna; por cuanto, el Juez demandado desde el 14 de mayo de 2021 hasta la fecha

presentación de la acción tutelar, no resuelve su solicitud de cesación a la detención preventiva; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Que la autoridad demandado señale audiencia de cesación a la detención preventiva; y, **2)** Se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Ahora bien, de lo establecido en los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad se constituye en el mecanismo idóneo y eficiente para garantizar el derecho a la libertad física y de locomoción, así como del derecho a la vida. En tal sentido, es posible acudir a este medio de protección tutelar a efecto de resguardar el debido proceso, cuando su vulneración se encuentre directamente vinculada con uno de los derechos mencionados.

En ese orden, la jurisprudencia constitucional de acuerdo a los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, considerando la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, interpretó que este mecanismo extraordinario, en su modalidad traslativa o de pronto despacho, se halla destinado a acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de una persona privada de libertad. Esto en razón, justamente al principio de celeridad que se halla vinculado a la esencia sumarísima de la acción de libertad.

Esto en la comprensión que la libertad se constituye en un derecho fundamental que se halla relacionado al debido proceso como principio y garantía que permite la definición de la situación jurídica del encausado en el marco de las leyes y de forma pronta y oportuna. Tal criterio debe materializarse ante una solicitud vinculada a la libertad, la cual debe ser tramitada con la debida celeridad y sin formalismos que tiendan a dilatarla, presupuestos que la norma adjetiva penal previó cuando se trata de la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias. Trámite confeccionado por el legislador para que sea rápido y sin formalidades complejas para que la autoridad que la conozca se pronuncie de manera pronta y oportuna.

Bajo ese marco, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el art. 239 del CPP -modificado por la Ley 1173-, reguló el procedimiento de la cesación de detención preventiva, precepto normativo que se reitera revela que los requerimientos y solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, deben ser atendidas con prontitud y diligencia. Esto por el carácter fundamental de su ejercicio, motivo por el cual, se le otorga al detenido preventivo la posibilidad de que la autoridad jurisdiccional competente, previa solicitud del mismo, considere la modificación de su situación jurídica.

Es preciso también señalar que el tratamiento y resolución de una cesación a la detención preventiva no puede condicionarse a situaciones no previstas en la norma procesal penal o que devienen de circunstancias emergentes del sistema de administración de justicia.

En ese entendido, de la contextualización fáctica del problema jurídico en revisión, se advierte del análisis de los argumentos expuestos por la parte accionante y los fundamentos inmersos en la resolución del Tribunal de garantías que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la supuesta comisión del delito de abuso sexual solicitó cesación a la detención preventiva conforme al fundamento del art. 239.4 del CPP mediante memorial de 14 de mayo del 2021; pretensión que fue deferida por decreto de 18 del mismo mes y año, ordenándose el traslado y la notificación a la parte acusadora con dicha petición. Actuación procesal con la que no se notificó a la víctima; por lo que, solicitó se notifique a la misma; sin embargo, solo se le puso en conocimiento la acusación formal y no así la petición de cesación a la detención preventiva; sin embargo, ésta fue condicionada por el Juez demandado por Decreto de 5 de agosto de 2021 al cumplimiento de su similar de 18 de mayo del mismo año.

Ahora bien, cabe también señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que se presume la veracidad de los hechos alegados por el accionante cuando la autoridad demandada no presenta informe; así la SC 0038/2011-R, señala: "*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a*

la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos"

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso en examen; puesto que, al no haber presentado informe el Juez demandado, pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad planteada por el solicitante de tutela ni haber concurrido a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos alegados por el peticionante de tutela; aplicando la presunción de la veracidad de los hechos alegados en la presente acción tutelar, se tiene por cierto lo desplegado precedentemente.

De todo lo señalado, no queda duda alguna que el principio de celeridad, como elemento del debido proceso, en este caso directamente vinculado al derecho a la libertad, fue efectivamente vulnerado al incumplirse de forma grosera el plazo procesal para el señalamiento de audiencia de cesación

CORRESPONDE A LA SCP 1215/2022-S1 (viene de la pág. 13).

solicitada por el accionante, dado que, conforme dispone el art. 239.4 del adjetivo penal, el trámite y plazo:

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

Siendo que, en el presente caso, la petición se planteó el 14 de mayo del 2021 y no obstante que mediante la emisión de las providencias de 18 de mayo y 5 de agosto de 2021, se corre en traslado la petición de solicitud de cesación de la medida extrema, no consta resolución alguna, cuando el art. 239 del CPP ordena que con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

Por todas las razones antes expuestas, evidenciándose la lesión del debido proceso y el derecho a la protección eficaz e inmediata, resulta ineludible la concesión de tutela en la modalidad traslativa o de pronto despacho de la acción de libertad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 174 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural,

en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.2.1, indica: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.I de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el `ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)´; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama *qhilla*, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: `*ama qhilla, ama llulla y ama suwa´*, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[11]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[5]La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1** y 4, la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

[6]El FJ III.3, dispone que: "…tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptuada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de `sobrecarga procesal´ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad".

[7]Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños,

adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

[8]El FJ III.3, expresa: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[9]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no

presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1216/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42917-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 62 vta. a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Francy Gambarte Cardona en suplencia legal de la Directora** y **Eufronia Villca Mamani**, **Defensora Pública**, ambas del **Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)** en representación sin mandato de **A.A.** contra **Yoany Karen Ojeda Gabriel**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera**; **José Orlando Rojas Baspineiro**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero, ambos de Cotoca**; **Walter Roberto Paredes Villarroel**, **Fiscal de Materia**; y, **Vaneza Quinteros Miranda**, **Funcionaria Policial**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2021, cursante a fs. 10 a 14 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 14 de junio de 2021, el Juez de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, en audiencia de procedimiento abreviado emitió sentencia condenatoria en su contra; es así, que el 3 de agosto del señalado año, interpuso excepción de incompetencia, puesto que al momento del hecho denunciado el mismo contaba con 17 años de edad. Entonces, declarándose probada la referida excepción, se derivó el proceso ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de la misma localidad y departamento.

En consecuencia, se evidencia un acto lesivo en inicio respecto a la Investigadora Asignada al Caso, Vaneza Quinteros Miranda, esto en razón a que la misma en primera instancia ejecutó el mandamiento de aprehensión, sin considerar los alcances de la Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley548 de 17 de julio de 2014-.

Además, el Fiscal de Materia ahora demandado no estuvo presente durante su declaración informativa, cuando dicho actuado debe ejecutarse de forma obligatoria en su presencia.

Respecto al Juez de Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca, cuando se planteó la excepción de incompetencia, se solicitó disponer la nulidad de todos los actos procesales hasta el vicio más antiguo y la emisión del correspondiente mandamiento de libertad. Sin embargo, incumpliendo con el art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no se declaró la nulidad de los actuados procesales y menos emitió el referido mandamiento, encontrándose por ello, ilegalmente privado de su libertad.

Finalmente con relación a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, se observa que la misma ya habiendo tenido conocimiento del proceso, tampoco emitió mandamiento de libertad y de forma contraria, corrió en traslado al Ministerio Público para que dentro de las veinticuatro horas se pronuncie, consumando su detención ilegal e indebida durante más de seis días continuos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela alega como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 8.II; 22, 23.I; 115, 116.II; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada y disponga la nulidad de todos los actos procesales hasta el vicio más antiguo, que es el acta de aprehensión del menor de edad y en consecuencia se ordene su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 10 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 62 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, ratificaron los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliando la misma señalaron: **a)** La autoridad demandada del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, señaló que con la remisión de la declinatoria del Juzgado de Instrucción Público de Familia Primero de igual municipio y departamento, se habría anulado obrados hasta fojas cero, sin aclarar si se anuló todo el proceso, o en qué calidad se encuentra detenido el adolescente en el recinto de Palmasola; **b)** Con relación al informe de Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca, señalo que habría declinado competencia, en razón de que como su defensa hubiéramos formulado excepción de incompetencia; empero, no señala que a la fecha se solicitó anule obrados tratándose de un menor adolescente conforme prevé el "art. 46", el cual señala que la incompetencia por materia debe operar anulando obrados en cualquier momento del proceso, mismo que no fue respondido por el Juez Cautelar, quien al simplemente haber declinado competencia, no emitió el respectivo mandamiento de libertad; **c)** Con relación al representante del Ministerio Público, señaló que en la declaración informativa, el adolescente menor no señaló su fecha de nacimiento donde constaría su edad, empero aclaro que la presente acción de libertad formulada en contra del "Dr. Paredes", es porque se presentó un acta de declaración informativa en el que no consta su firma como representante del Ministerio Público y menos en la lectura de derechos y garantías constitucionales; y, **d)** Con relación a Vanesa Quinteros, Investigadora asignada al caso, la misma ejecutó un mandamiento de aprehensión sin que exista flagrancia, ya que el art. 227 del CPP señala que el funcionario policial puede aprehender cuando haya flagrancia o por orden judicial; no se cumplió aquello y menos el art. 287 de la Ley 548, en la que señala los requisitos para aprehender.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 24 a 25, solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **1)** Durante la tramitación de este proceso, el imputado -accionante- jamás adujo ser menor de edad, y la imputación presentada por el Ministerio Público señala con claridad la fecha de nacimiento el 4 de abril del año 2002, es decir que al momento de celebrarse la audiencia el 14 de junio de 2021 contaba supuestamente con diecinueve años y dos meses; **2)** En pleno uso de sus derechos y garantías, en cumplimiento de las normas legales que asisten al procedimiento abreviado, se le consultó si renunciaba al juicio oral ordinario, si se declaraba culpable del delito imputado y si esa declaración era voluntaria, cuestionantes a las cuales el ahora impetrante de tutela respondió afirmativamente, y en ningún momento reveló, su verdadera edad; **3)** Posteriormente, ante la excepción de incompetencia que presentó la abogada del SEPDEP el 3 de agosto de 2021, en cumplimiento estricto de la norma y ante el conocimiento de que el citado peticionante de tutela era menor de edad, de manera inmediata, el 4 de agosto del citado año, se declinó competencia ante el Juzgado correspondiente; y, **4)** No existe un solo motivo para viabilizar la presente acción de libertad, pues como quedó dicho, el mismo

resulta inexistente, no existiendo ningún tipo de negligencia; y, el error que se generó resulta atribuible a otras personas, ya que el Juez no tiene ninguna atribución de investigación, ese papel está específicamente señalado para otras instancias como la Policía y el Ministerio Público.

Yoany Karen Ojeda Gabriel, Jueza Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 21 a 23, solicitó se deniegue la tutela, indicando que: **i)** El referido proceso fue tramitado en la vía ordinaria por el Juez Público de Instrucción Penal y de Familia de la misma localidad y departamento, quien previo acuerdo de procedimiento abreviado emitió sentencia condenatoria; **ii)** Mediante excepción de incompetencia e incidente de nulidad, el Juez señalado resolvió declarar probada la solicitud, empero sin pronunciarse en relación al pedido de nulidad; **iii)** Radicado el expediente, precautelando los derechos del ahora impetrante de tutela, de oficio se realizó un saneamiento, tomando como principio la protección inmediata del adolescente, asumiendo anular obrados y ordenar de manera inmediata que el representante del Ministerio Público readecue y formalice nuevamente su imputación a efectos de celebrar inmediatamente las medidas solicitadas; **iv)** Presentada la imputación formal, la representación fiscal solicitó se considere terminación anticipada de la causa, señalándose audiencia para el 11 de agosto de 2021 a horas 08:30 am.; y, **vi)** En cuanto al derecho al debido proceso, defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, la parte peticionante de tutela no demostró que no fue protegido oportunamente, a contrario la autoridad judicial determinó realizar el saneamiento de oficio y readecuar el procedimiento de manera inmediata; el control de legalidad y la iniciación del presente caso de investigación, fue sujeta a determinadas investigaciones que tiene a cargo el Ministerio Público y que las diferentes actuaciones fueron celebradas de acuerdo a lo acontecido en esas fechas, no teniendo conocimiento de actuaciones anteriores.

Walter Roberto Paredes Villarroel, Fiscal de Materia, en audiencia pública señaló: **a)** El accionante, a momento brindar su declaración informativa refirió que tenía dieciocho (18) años y que nació el 4 de abril de 2002, por ese motivo el Ministerio Público atendiendo lo manifestado de propia voz, presentó la imputación formal en materia ordinaria; **b)** Dentro del proceso penal, la defensa pública presentó ante el Juez que conocía la causa, un memorial solicitando que decline competencia y remita actuados ante la autoridad competente, ese extremo fue diligenciado; **c)** "el Ministerio Público el día de hoy, fue notificado por la autoridad judicial del menor de Cotoca, a efecto de que presente una nueva imputación, en razón a que se dejó sin efecto la audiencia anterior" (sic), en el que el procesado se sometió a procedimiento abreviado, y por el cual fue condenado a tres años de privación de libertad por el delito de violencia familiar, y doméstica; **d)** Como se dejó sin efecto el procedimiento abreviado por la autoridad judicial que ahora está conociendo la causa, se presentó una nueva imputación formal ante el Juez del menor, con los alcances y contenidos que establece la Ley 548, y seguramente el día de mañana se llevará su audiencia; y, **e)** En razón de que la defensa pública del procesado -impetrante de tutela- presentó memorial ante la autoridad ordinaria, no corresponde entrar al fondo de esta acción de libertad, ya que la resolución que se pueda emitir puede resultar contraria con la determinación que asuma la autoridad judicial del menor.

Vaneza Quinteros Miranda, funcionaria policial, no presento informe escrito e ingresando a audiencia virtual no emitió ningún pronunciamiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 14 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 62 vta. a 66., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades han cumplido dentro plazo el requerimiento de las partes de manera ágil y oportuna, ya que la audiencia solicitada se encuentra señalada cumpliendo el manual de perspectiva de género en razón del delito de violencia familiar o doméstica; **2)** La Fiscalía, al desconocer la edad del imputado, en presencia de su abogado defensor presto su declaración, quien señalo haber nacido el año 2002, y si bien el acta no lleva firma del fiscal, no se presentó ningún incidente de actividad procesal defectuosa, habiendo precluido dicha instancia; **3)** En audiencia de procedimiento abreviado por "segunda vez" el Juez preguntó al imputado su edad y si cometió el

hecho, el mismo reconociendo su participación fue sentenciado; empero, exponiendo su certificado de nacimiento, su abogada presentó excepción de incompetencia, pidiendo la libertad y nulidad del acto, sin embargo cuando la autoridad jurisdiccional resolvió la solicitud, la parte peticionante de tutela no solicitó vía complementación o enmienda para que se dé respuesta a su petitorio, dejando pasar la oportunidad, constituyendo negligencias del mismo; **4)** Las autoridades jurisdiccionales al tomar conocimiento que el imputado era menor de edad, el procedimiento se agilizó, y en razón de que ya se señaló audiencia; diferente hubiera sido interponer la acción de libertad y que recién las autoridades empiecen a dar agilidad a sus actos para poder tratar de acomodar la situación del menor; y, **5)** Al constituir el hecho en uno de violencia familiar y siendo que la víctima resulta ser mujer, se evidencia que las autoridades cumplieron con los plazos y actuaron aplicando perspectiva de género.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Acta de Denuncia de 11 de junio de 2021, presentada ante la Dirección Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) "Genoveva Ríos" del departamento de Santa Cruz, por Lucía Serrudo Vela, la cual refirió que:

"EN FECHA 11/06/2021 PERSONAL DEL COMANDO PROVINCIAL DE COTOCA A CARGO DEL SR. SOF. 2DO. ERNESTO CASTILLO CONDUJO EN CALIDAD DE APREHENDIDO AL SR. FERNANDO ZAMBRANA MENACHO POR EL PRESUNTO DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA, A DENUNCIA DE LA SRA. LUCÍA VELA SERRUDO, SIENDO VÍCTIMA LA SRA. SONIA HUAYLLAPA SERRUDO, ASIMISMO LA DENUNCIANTE REFIERE LO SIGUIENTE: Resulta que el día de ayer la ex pareja de mi hija se hizo presente en mi domicilio en estado de ebriedad en compañía de otro chico más de ahí del barrio, quienes se ingresaron a mi domicilio con un Machete y empezó amenazar ahora si me la basa pagar hija de puta y el dueño de casa y vecinos salieron de la casa por que alquilamos varios y empezó amenazar a todos y destrozó las ventanas mi hija se asustó y empezó a llorar y mis vecinos en salida de defensa de nosotros y mi hija fueron agredidos por este chico y su amigo que se dio a la fuga, es así que empezamos a hablarle con calma por que estaba drogado y no queríamos que haga más daño, toda la noche lo hemos tenido así a buenas llamamos a Radio Patrullas y nadie vino hasta esta mañana que se hizo presente la policía a las 08 en mi domicilio y lo detuvieron y mi hija se fue a trabajar porque ella trabaja en los pozos, asimismo quiero hacer conocer que no es la primera ves que la agrede a mi hija o nosotros el día domingo pasado igual la persiguió y le quitó su teléfono, ellos se separaron hace 3 meses porque la agredía mucho y el consume mucho bebidas alcohólicas y ella es la que trabaja y el le quitaba su dinero, por lo que pido se proceda conforme a ley" (sic [fs. 2]).

II.2. Consta Acta de Aprehensión por efectivos de la Policía de Cotoca, ejecutada el 11 de junio de 2021 a horas "11:30", donde se refiere que se procedió al arresto de AA -ahora accionante-, detallando los datos del mismo se describe:

"…C.I. No porta; Edad: 18 años; fecha de nacimiento: 07/04/2002; estado civil: soltero; ocupación: desocupado; domicilio: no tiene domicilio. Al estar en etapa de investigación preliminar por presunto delito de violencia familiar o doméstica, a efectos de que el presente caso pase a conocimiento del Ministerio Público" (sic).

Lleva las firmas del aprehendido y de la Sgto. 2do. Vaneza Quinteros Miranda, Investigadora FELCV de Santa Cruz (fs. 3).

II.3. Se evidencia Acta de lectura de Derechos y Garantías Constitucionales de 11 de junio de 2021, constando el nombre de "Vaneza Quinteros Miranda" pero firmado solamente por el denunciado, haciéndole conocer sus derechos y garantías constitucionales (fs. 4).

II.4. Cursa Acta de declaración informativa de 11 de junio de 2021, en la cual se identifica a AA de "18 años de edad", con fecha de nacimiento de 4 de abril de 2002, quien asistido por su abogada se

abstuvo de declarar; dicho actuado se encuentra suscrito únicamente por el denunciado y su abogada (fs. 5).

II.5. El 12 de junio de 2021, Walter Roberto Paredes Villarroel, Fiscal de Materia -ahora demandado-, presentó inicio e imputación formal en contra de AA, nacido el 4 de abril de 2002 con 18 años de edad, siendo la víctima NN por el delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP) (fs. 28 a 30 vta.).

II.6. Mediante acuerdo legal de procedimiento abreviado de 14 de junio de 2021, suscrito entre el Fiscal Walter Roberto Paredes Villarroel, el abogado defensor y el imputado -ahora impetrante de tutela-, éste último admitiendo ser autor y partícipe del delito de violencia familiar o doméstica, acepto su sometimiento a la salida alternativa, el cual constituye un acto de libre voluntad, renunciando al juicio oral público continuo y contradictorio, acordando la pena de privación de libertad de tres años a cumplirse en el centro de rehabilitación de Palmasola de la ciudad de Santa Cruz (fs. 36 y vta.).

II.7. A través de Acta de Audiencia de 14 de junio de 2021, efectuada en instalaciones del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, el imputado se declaró culpable, renunciando al juicio oral manifestando que su declaración seria libre, voluntaria y sin ninguna presión (fs. 37 y vta.).

II.8. Mediante Sentencia 32 de 14 de junio de 2021, emitida por José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por la que se acepta el acuerdo legal de procedimiento abreviado de ejecución de idéntica fecha, suscrito entre el Ministerio Púbico, el acusado y su abogado, estableciendo como condena la pena de tres años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", disponiendo elevarse copia de la sentencia y del mandamiento de condena al Juez de Ejecución Penal (fs. 38 a 40).

II.9. Por Mandamiento de Condena de 14 de junio de 2021, José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, ordenó al Director del Centro de rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" la inmediata detención del condenado AA, quien no portaba su carnet de identidad (fs. 43).

II.10. Consta certificado de nacimiento emitido el 31 de julio de 2021, por el cual se evidencia la fecha de nacimiento de AA, signada el 4 de abril de 2004 (fs. 46).

II.11. Cursa memorial de excepción de incompetencia de 3 de agosto de 2021, por el que Eufronia Villca Mamani Defensora Pública del SEPDEP, en representación sin mandato de AA, solicita disponer la nulidad de todos los actos procesales hasta el vicio más antiguo como la declaración informativa del citado menor AA y en consecuencia se libre mandamiento de libertad y declinado competencia, remitiendo todos los actuados procesales a la autoridad competente (fs.47 a 48 vta.).

II.12. Por Resolución 66 de 4 de agosto de 2021, emitido por José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, declara probada la excepción formulada por Eufronia Villca Mamani, Defensora Pública del SEPDEP en representación sin mandato de AA, ordenando en la vía declinatoria remitir actuaciones procesales ante el Juez competente, siendo el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Cotoca del mismo departamento, a efectos de que tome conocimiento del mismo y asuma las determinaciones que correspondan (fs. 49 a 50 vta.).

II.13. Cursa Oficio 510/2021 de 5 de agosto, emitido por José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz; por el cual se procede a la remisión de expediente, siendo recibido por el Juzgado Público Mixto Civil, Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Cotoca en la misma fecha (fs. 52 vta.).

II.14. Mediante Auto 05/21 de 5 de agosto de 2021, emitido por Yoany Karen Ojeda Gabriel, Jueza Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por el que determina anular obrados hasta fs. 1 y ordena que el representante del Ministerio Público en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas readecue su

imputación, y a posterior se procederá a celebrar audiencia para su inmediata resolución (fs. 53 vta. a 55).

II.15. Se evidencia notificación de 9 de agosto de 2021, realizada a Walter Roberto Paredes Villarroel, Fiscal de Materia, con Oficio de remisión 05/21 y Auto de 5 de agosto de 2021 (fs. 55 vta.).

II.16. Se verifica Imputación Formal y solicitud de salida alternativa de terminación anticipada de 10 de agosto de 2021, presentado ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por el que Walter Roberto Paredes Villarroel, Fiscal de Materia, requiere resolver lo solicitado en contra del adolescente AA, y se fije día y hora de audiencia. (fs. 57 vta., a 60).

II.17. Por Proveído de 10 de agosto de 2021, Yoany Karen Ojeda Gabriel, Jueza Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, señala audiencia pública de medidas cautelares a considerarse el 11 de igual mes y año a horas 8:30 a.m. (fs. 60 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de procedimiento abreviado se le impuso la condena de tres años de privación de libertad; sin embargo, de forma posterior su defensa al constatar que ha momento del hecho denunciado, el mismo era menor de edad (17 años), formularon excepción de incompetencia, y se declaró probada la misma remitiéndose obrados al Juez competente; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar se encuentra privado de su libertad, incurriendo las autoridades demandadas en los siguientes agravios: **i)** La Investigadora Asignada al caso, Vaneza Quinteros Miranda, ejecutó el mandamiento de aprehensión fuera de los parámetros establecidos por la Ley 548; **ii)** El Fiscal de Materia no estuvo presente durante su declaración informativa, cuando dicho actuado debe ejecutarse de forma obligatoria en presencia de su autoridad; **iii)** El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, pese a que cuando se planteó la excepción de incompetencia, se le solicitó disponer la nulidad de los actos procesales hasta el vicio más antiguo y la emisión del mandamiento de libertad, no tomó en cuenta dicho petitorio, encontrándose por ello, ilegalmente privado de su libertad; **iv)** Con relación a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, se observa que la misma, ya habiendo tenido conocimiento del proceso, tampoco emitió mandamiento de libertad, y de forma contraria corrió en traslado al Ministerio Público para que dentro de las veinticuatro horas se pronuncie, consumando su privación de libertad ilegal e indebida durante más de seis días continuos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, cuando existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

De igual manera, la SC 0589/2011-R de 3 mayo se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida; en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, **respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional con relación al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o peticionante de tutela, desarrollando lo siguiente:

No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues **al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población,** esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y **conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción** (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado constantemente fallos que en congruencia y en armonía entre sí, **promueven la protección de los grupos que se encuentran en vulnerabilidad**, de modo que, dichas Sentencias Constitucionales son aplicables a todos los tipos de acciones tutelares, como es el caso de la acción de libertad -más aun por el principio de informalidad que goza- ya que es el medio de defensa idóneo para garantizar, proteger y/o tutelar los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y de locomoción; consecuentemente, **no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria**, tal como la SCP 0998/2014 de 5 de junio[2] se pronunció sobre la **abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de adultos mayores, mujeres embarazadas trabajadoras, niños** -entre otros-, pese que no se hubieran agotado los medios de impugnación previstos por la norma por corresponder estos a grupos de atención prioritaria; reflexión constitucional, que a su vez fue secundado por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

De igual forma la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre, señaló que:

Sobre este tópico, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: ´La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como **grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes**, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que **requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en**

las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa" (el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo criterio la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[3] hizo hincapié en la abstracción a las exigencias procesales ante la protección reforzada que existe a los denominados grupos vulnerables, como son: los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas, las minorías étnicas o raciales; y, los adultos de la tercera edad; personas que, por su vulnerabilidad gozan de protección inmediata por parte del Estado en todas sus instancias, e incluso de la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa, a pesar de existir los medio de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, es posible concluir en que, es pertinente la abstracción del principio de subsidiariedad cuando se denuncie la transgresión de derechos y garantías constitucionales al tratarse de personas en condiciones de vulnerabilidad por pertenecer a un grupo de protección especial por el Estado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[4] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[7], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando

existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva; es decir, el señalamiento de audiencia y resolución de la solicitud debe ser dentro las 48 horas.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para

efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial y normativo se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que

coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[12], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[13], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[14] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o

administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de procedimiento abreviado se le impuso la condena de tres años de privación de libertad; sin embargo, de forma posterior su defensa al constatar que ha momento del hecho denunciado, el mismo era menor de edad (17 años), formularon excepción de incompetencia, y se declaró probada la misma remitiéndose obrados al Juez competente; empero, hasta la presentación de esta acción tutelar se encuentra privado de su libertad, incurriendo las autoridades demandadas en los siguientes agravios: **i)** La Investigadora Asignada al caso, Vaneza Quinteros Miranda, ejecutó el mandamiento de aprehensión fuera de los parámetros establecidos por la Ley 548; **ii)** El Fiscal de Materia no estuvo presente durante su declaración informativa, cuando dicho actuado debe ejecutarse de forma obligatoria en presencia de su autoridad; **iii)** El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, pese a que cuando se planteó la excepción de incompetencia, se le solicitó disponer la nulidad de los actos procesales hasta el vicio más antiguo y la emisión del mandamiento de libertad, no tomó en cuenta dicho petitorio, encontrándose por ello, ilegalmente privado de su libertad; **iv)** Con relación a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, se observa que la misma, ya habiendo tenido conocimiento del proceso, tampoco emitió mandamiento de libertad, y de forma contraria corrió en traslado al Ministerio Público para que dentro de las veinticuatro horas se pronuncie, consumando su privación de libertad ilegal e indebida durante más de seis días continuos.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que mediante acta de denuncia de 11 de junio de 2021, el impetrante de tutela fue aprehendido el 11 de junio de 2021 a horas 11:30 por funcionarios policiales por el presunto delito de violencia familiar o doméstica (Conclusiones II.1 y II.2); se procedió a la lectura de sus derechos y garantías constitucionales y a la recepción de su declaración informativa en la misma fecha (Conclusiones II.3 y II.4). El 12 de junio de 2021, el Fiscal de Materia presentó la imputación formal por el delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 bis del CP (Conclusión II.5). El 14 de junio de 2021 el ahora peticionante de tutela se sometió al procedimiento abreviado; lo cual consta en Acta de audiencia de igual fecha (Conclusiones II.6 y II.7). Por Sentencia de 14 de junio de 2021 emitida por el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, se condenó al ahora accionante, a tres años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", emitiéndose en la misma fecha el Mandamiento de Condena (Conclusiones II.8 y II.9.). Mediante memorial de 3 de agosto de 2021, la defensa del menor presentó Certificado de Nacimiento, por el que demostró que el mismo fuera menor de edad, solicitando la nulidad de todos los actos procesales hasta el vicio más antiguo, como que se libre mandamiento de libertad, decline competencia, y remita todos los actuados procesales a la autoridad competente; emitiéndose el Auto de 4 de similar mes y gestión, por el que el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, declaró probada la excepción formulada y dispuso remitir actuaciones procesales ante el Juez competente (Conclusiones II.10, II.11, II.12 y II.13). Por Auto de 5 de agosto de 2021, la Jueza Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, determinó anular obrados hasta fs. 1, inclusive y ordenó que el representante del Ministerio Público en el plazo máximo de 24 horas readecue su imputación (Conclusión II.14); El Fiscal de Materia, una vez notificado el 9 de agosto de 2021, presentó inicio, imputación formal y solicitud de salida alternativa de terminación anticipada, pidiendo se fije día y hora de audiencia (Conclusiones II.15 y II.16.); a lo que providencia de 10 de agosto de 2021, se señaló audiencia para el 11 del mismo mes y año (Conclusión II.17).

Previamente a ingresar al asunto traído en revisión, corresponde remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se establece la prioridad para hacer

efectiva la protección de menores de edad como grupo vulnerable, no siendo necesario exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación, resultando viable la aplicación de la abstracción del principio de subsidiariedad; corresponde aclarar que en el presente caso, al encontrarse involucrado un menor de edad que reclama la protección de sus derechos fundamentales supuestamente lesionados; incumbe prescindir de la subsidiariedad excepcional e ingresar al análisis del caso concreto.

Puntualizada la descripción, corresponde contrastar las supuestas lesiones denunciadas en relación a cada demandado; procediendo a la verificación constitucional de las problemáticas establecidas por cada una de ellas; así se tiene que:

III.4.1. En relación a la investigadora asignada al caso

El accionante indica que, Vaneza Quinteros Miranda, investigadora asignada al caso, **procedió a su aprehensión ilegal fuera de los alcances de la Ley 548**. Así mismo, ampliando sus argumentos en audiencia aclaró que, **la prenombrada demandada, ejecutó el mandamiento de aprehensión en su contra sin que exista flagrancia, fuera de los parámetros del art. 227 del CPP, y 287 de la Ley 548.**

Por lo referido, el presente análisis debe partir de la consideración de que el menor de edad, al momento de su aprehensión no indicó de forma precisa la edad que tendría; es más, conforme consta del acta de aprehensión (Conclusión II.2) se observa que se consignó que su fecha de nacimiento era el 7 de abril de 2002; y, la aprehensión se realizó el 11 de junio de 2021, siendo en consecuencia según dichos datos, mayor de edad.

Entonces, en consideración a dicha base fáctica, se establece que la SCP 0175/2015-S1 de 26 de febrero, estableció que la presunción de minoridad, se entenderá como que "…en caso de duda sobre la edad del niño, niña o adolescente, se presumirá su minoridad, en tanto no se pruebe lo contrario mediante documento público o por otros medios previa orden judicial (…). De lo expuesto se establece que, para que la presunción de minoridad opere con todas las consecuencias jurídicas que le son inherentes, solamente se precisa que -existiendo duda respecto a la edad del o los investigados o procesados- en cualquier momento de la investigación o el proceso aquéllos invoquen su minoridad…" aspecto, que fue corroborado por la SCP 0982/2021-S3 de 30 de noviembre que señaló: "…ante el sólo hecho de invocar la minoridad, las autoridades que se encuentran en conocimiento de una causa, deben presumir la existencia de aquella, lo que involucra la obligatoriedad de ponerla a conocimiento del Juez de la Niñez y Adolescencia, como único competente -de acuerdo a la previsión contenida en el párrafo segundo del art. 221 del CNNA, para que asuma competencia y sustancie la tramitación del proceso, conforme al citado cuerpo legal." Por lo señalado, se puede concluir, que la presunción de minoridad se activará en cualquier etapa procesal, bastando simplemente que la persona invoque su minoridad.

En tal razón, en el presente caso, no se observa que el ahora impetrante de tutela, al momento de su aprehensión hubiera invocado siquiera que era menor de edad, siendo un aspecto, que por lo menos fue observado en ese momento por su abogado conforme consta del acta de declaración informativa del mismo (conclusión II.4) que se observa fue suscrita por el menor y su referido defensor.

Por lo referido, no se puede esperar que el actuar del personal policial, entre ellos de la ahora investigadora al caso, se hubiera dirigido a considerar o tratar al ahora peticionante de tutela como menor de edad; y por ende actuar conforme a los parámetros establecidos por la Ley 548, por lo que sobre la misma corresponde **denegar** la tutela solicitada.

III.4.2. En relación al Fiscal de Materia

El accionante señala que, **el Fiscal de Materia no estuvo presente durante su declaración informativa, cuando dicho actuado debe ejecutarse de forma obligatoria en su presencia**

Al respecto, es necesario previamente referirnos al marco normativo de la declaración del imputado conforme a lo previsto por el Código de Procedimiento Penal, para en definitiva analizar -en el caso concreto- si la ausencia del representante del Ministerio Público se constituye en un acto vulneratorio.

En este sentido, los art. 92 y 93 del CPP[15] indican que, la policía sólo podrá interrogar al imputado, **con la presencia del Fiscal** y su abogado defensor, excepto para constatar su identidad; y que, la declaración del imputado sin la presencia del fiscal y su abogado defensor que contenga una confesión del delito será nula y no podrá ser utilizada en el proceso, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, de quienes la reciban o utilicen.

Conforme a lo anteriormente señalado, toda declaración debe ser completamente libre, debiendo el Director Funcional de la investigación, encontrarse presente, conjuntamente el abogado defensor.

Sin embargo, en el presente caso, de conformidad al Acta de Declaración Informativa del ahora impetrante de tutela, únicamente se observa que fue firmado por el denunciante y su abogada; aspecto, que permite denotar evidentemente esta ausencia del Fiscal de Materia demandado, en lesión al derecho al debido proceso y legalidad exigido; correspondiendo sobre la presente autoridad **conceder** la tutela solicitada.

III.4.3. En relación al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz

El peticionante de tutela señala que: **El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, pese a que cuando se planteó la excepción de incompetencia, se le solicitó disponer la nulidad de los actos procesales hasta el vicio más antiguo y la emisión del mandamiento de libertad, no tomó en cuenta dicho petitorio, encontrándose por ello, ilegalmente privado de su libertad.**

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendiendo que la Acción de Libertad Traslativa o de Pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la Libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3, de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra.

Con esos parámetros jurisprudenciales, se debe considerar que el art. 46 del CPP estableció:

Art. 46°.- (Incompetencia). La incompetencia por razón de materia será declarada aún de oficio, en cualquier estado del proceso. Cuando se la declare, se remitirán las actuaciones al juez o tribunal competente y, cuando corresponda, se pondrán los detenidos a su disposición.

La inobservancia de la competencia por razón de materia producirá la nulidad de los actos. (las negrillas nos pertenecen).

Entonces, en consideración del citado artículo, se debe tener en cuenta, que el deber de la autoridad judicial ahora demandada, no podía limitarse a remitir antecedentes ante el Juez competente, sino, que debió declarar la nulidad de los actos emitidos por su persona, y como consecuencia de ello, disponer la libertad del adolescente infractor, emitiendo el correspondiente mandamiento de libertad, puesto que no existiría actuado procesal alguno que determine legalmente que el mismo puede encontrarse recluido; siendo este un aspecto debidamente solicitado por la parte accionante, pero que no fue tomado en cuenta, **dilatando en consecuencia la emisión del mandamiento de libertad correspondiente**, que debió ser ordenado junto con el Auto que resolvió la incompetencia del Juez de quien ahora se analiza su conducta.

Por lo referido es que respecto a la presente problemática corresponde **conceder** la tutela solicitada.

III.4.4. Con relación a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz

El impetrante de tutela observa que la misma ya habiendo tenido conocimiento del proceso, tampoco emitió mandamiento de libertad y de forma contraria, corrió en traslado al Ministerio Público para que dentro de las veinticuatro horas se pronuncie, consumando su privación de libertad ilegal e indebida durante más de seis días continuos.

Se debe considerar que por efecto de la declinatoria de competencia dispuesta por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero del departamento de Santa Cruz, mediante Of. 510/2021 de 5 de agosto de 2021, se ordenó la remisión de antecedentes del proceso penal ante la Jueza Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.13.), los cuales una vez recepcionados, el mismo día, a través del Auto 05/21 (Conclusión II.14) dispuso anular obrados hasta fs. 1 inclusive, toda vez que, de manera equivocada, en la imputación presentada se aplicaron normas ordinarias y no de preferencia como es la aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente, ordenando que el representante del Ministerio Público readecúe su imputación, y una vez cumplido lo ordenado, se proceda de manera inmediata a celebrar audiencia para su inmediata resolución; posteriormente se procedió a la notificación a Walter Roberto Paredes Villarroel, Fiscal de Materia, el 9 de agosto de 2021, con el Oficio de remisión y el Auto 05/21, ambos del 5 de agosto de 2021 (Conclusión II.15); quien una vez notificado, presentó un memorial de inicio e imputación formal y solicitud de salida alternativa de terminación anticipada, presentado el 10 de agosto de 2021 ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, solicitando se fije día y hora de audiencia conforme el art. 308.III de la Ley 548 (Conclusión II.16); en consecuencia Yoany Karen Ojeda Gabriel, Jueza Público Mixto Civil, Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, por providencia de 10 de agosto de 2021, señaló audiencia pública para el miércoles 11 de agosto de 2021 a horas 8:30 (Conclusión II.17).

A partir de dichos actuados, tal omisión en la emisión del mandamiento de libertad a favor del ahora peticionante de tutela, resulta fuera de los marcos lógicos razonables y normativos, toda vez que existe un pronunciamiento expreso a través del Auto 05/21 de 5 de agosto de 2021, por el que se anuló obrados hasta fs. 1 inclusive, en ese sentido, al resolver anular obrados, también se debió ordenar emitir el correspondiente mandamiento de libertad, ya que, **no existe actuado alguno por el cual se pueda mantener al ahora accionante privado de su libertad** y dada la preponderancia del derecho a la libertad, la autoridad judicial debió tener presente que cualquier solicitud vinculada con el mismo merece una atención minuciosa y adecuada, como acontece en el caso concreto, donde una vez expuesta la excepción de incompetencia, a través de un certificado de nacimiento, se evidenció que el ahora impetrante de tutela era un menor de edad, toda vez que al momento del hecho contaba con diecisiete (17) años de edad, por lo cual, compelía a la Jueza de la causa ahora demandada, efectuar la revisión de los antecedentes a efectos de verificar este extremos, y no solo determinar no continuar con la tramitación de la causa al ser nulos los actuados procesales, sino también disponer la libertad del peticionante de tutela, situación que no aconteció en el caso en examen, ya que, del informe presentado por la Jueza demandada se tiene que la misma se limitó a ordenar que el representante del Ministerio Público en el plazo máximo de veinticuatro horas readecue su imputación, y que cumplido lo ordenado, se procederá a celebrar audiencia para su inmediata resolución, habiendo transcurrido **cinco días de dilación** desde la recepción de la remisión del expediente y la emisión del Auto 05/2021 de 5 de agosto de 2021, hasta la celebración de la audiencia de la presente acción tutelar, sin que se haya dispuesto la libertad del accionante, lo que se traduce en una actuación negligentemente, indebida e injustificada, situación que vulneró la celeridad relacionada con la libertad, puesto que devino de una dilación indebida que retardó la resolución de la situación jurídica del privado de libertad, por lo que corresponde **conceder** la tutela solicitada en consideración a los presupuestos jurisprudenciales descritos en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional.

Respecto a los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva en vinculación con el derecho a la libertad, corresponde **denegar** la tutela sobre los mismos debido a que el accionante ejercitó estos derechos de manera activa, efectuando sus reclamos pertinentes, que si bien no fueron oídos de la manera correcta por la autoridad judicial demandada, no implica que la misma le impidiera hacer uso de los medios y mecanismos previstos por la normativa procesal.

CORRESPONDE A LA SCP 1216/2022-S1 (viene de la pág. 28).

En consecuencia, el tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 14 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 62 vta. a 66., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a Yoany Karen Ojeda Gabriel, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera; José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero, ambos de Cotoca; y, Walter Roberto Paredes Villarroel, Fiscal de Materia, todos del departamento de Santa Cruz;

a) Disponer que la Jueza Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera del señalado municipio y departamento, dentro el plazo de veinticuatro horas emita el mandamiento de libertad en favor del impetrante de tutela, salvo que por el transcurso del tiempo la situación jurídica del citado hubiera mejorado.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación a Vaneza Quinteros Miranda, Investigadora asignada al caso de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia, respecto al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2] En su F.J.III.3, secundando lo establecido en la SCP 0055/2013 de 11 de enero que señaló: `…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una **evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de**

hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (el resaltado es nuestro).

[3] En su FJ.III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[6] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las

recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[12] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[13] En su F.J. III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[14] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[15] **Artículo 92º.- (Advertencias preliminares).** Antes de iniciar la declaración se comunicará al imputado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y forma de su comisión, incluyendo aquellas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables.

Se le advertirá que puede abstenerse de declarar y que esta decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

La policía sólo podrá interrogar al imputado, con la presencia del fiscal y su abogado defensor excepto para constatar su identidad.

Artículo 93º.- (Métodos prohibidos para la declaración). En ningún caso se exigirá juramento al imputado, ni será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o instigarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos tendientes a obtener su confesión.

La declaración del imputado sin la presencia del fiscal y su abogado defensor que contenga una confesión del delito será nula y no podrá ser utilizada en el proceso, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de quienes la reciban o utilicen.

Si por la duración del acto se notan signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado, la declaración será suspendida hasta que ellos desaparezcan.

En todos los casos la declaración del imputado se llevará a cabo en un lugar adecuado.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1217/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42932-2021-86-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 15/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo Arze León** en representación sin mandato de **Marcelo Eduardo Canelas Méndez** contra **Carmen Guzmán Saldias**, **Fiscal de Materia de Santa Cruz** y **Rubén Arciénega Llano, Fiscal de Materia de Tarata**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de septiembre de 2021, cursante de fs. 7 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El pasado 13 de septiembre de 2021, en ocasión del desarrollo de la audiencia de inspección ocular, señalado dentro del proceso penal por el delito de estafa agravada y estelionato, seguido en su contra en la Localidad de Arbieto, Provincia Esteban Arze del departamento de Cochabamba, la Fiscal de Materia de Santa Cruz y Directora de la Investigación del caso, Carmen Guzmán Saldías, conjuntamente Rubén Arciénega Llano, Fiscal de Materia de Tarata, no tomaron las previsiones necesarias a objeto de garantizar el respectivo resguardo policial, en ocasión del desarrollo de la audiencia de inspección ocular, señalada para el 13 de septiembre de 2021, siendo en tal circunstancia agredidos por una muchedumbre de loteadores constituidos en el lugar, donde incluso Ruben Arciénega Llano, Fiscal de Materia de Tarata, permitió las agresiones al ahora impetrante de tutela, siendo alcanzado por una piedra en la cabeza ocasionándole un sangrado, hecho que tampoco fué refrendado con el respectivo exámen forense, habiéndose dispuesto su retorno al Centro Penitenciario de Palmasola sin la consiguiente atención médica, denotando la irresponsabilidad manifiesta de la representante del Ministerio Público de Santa Cruz y de Tarata.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos a la vida, la salud, la dignidad y al debido proceso citando al efecto los arts. 15, 18, 22 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, concordante con el art. 410, Bloque de Constitucionalidad de la Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y se restituya la integridad del accionante representado sin mandato, sea con costas y reparación de daños emergentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2021 - lo correcto 16 de septiembre -, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente su demanda, refiriendo que: **a)** Los representantes del Ministerio Público pusieron en riesgo la vida del ahora accionante al no prever la presencia de la turba en el lugar, donde los fiscales haciendo uso de sus atribuciones como directores funcionales, debieron solicitar la colaboración de la policía nacional y no

limitarse a mencionar que había guardias privados; **b)** El señor Marcelo Eduardo Canelas Méndez, el día de la inspección no se encontraba con su abogado y que la familia Canelas no contrató los servicios de guardias o escoltas de seguridad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rubén Arcienega Llano, Fiscal de Materia de Tarata, en audiencia, refirió que: **1)** Su persona recibió un requerimiento por parte de la Fiscal Departamental de Cochabamba, donde se le designa como fiscal para que pueda realizar una diligencia consistente en un acto investigativo relacionado a una inspección dentro de un caso que se estaría ventilando en la ciudad de Santa Cruz; **2)** El día 13 de septiembre de 2021 a horas 12:00, constituidos en el lugar fijado para el desarrollo de la audiencia de inspección judicial, se evidenció que el imputado estaba acompañado de escoltas necesarios, guardias de seguridad, el investigador asignado al caso y los otros coimputados, donde luego de llegar al mismo fueron interceptados por una turba que impidió que se lleve a cabo dicha inspección, disponiéndose la suspensión de la misma debido a tales circunstancias, donde también se dispuso el retorno o bajar por las serranías, refiriendo que únicamente participó para esa actuación donde señala que al ver la turba de gente, dio la vuelta para retirarse del lugar, del mismo modo que el otro vehículo donde se encontraban los otros coimputados.

Carmen Guzmán Saldias, Fiscal de Materia de Santa Cruz, adscrita a la Fiscalía Especializada en delitos patrimoniales, mediante informe escrito cursante de fs. 14 a 15, refirió que: **i)** Dentro del proceso penal seguido por Mario Franklin Méndez Chávez contra Marcelo Eduardo Canelas Méndez, Carlos Alberto Canelas Tardío y Ruth Neiza Méndez Rivero por la presunta comisión del delito de estafa agravada, se fijó Inspección ocular en los predios de la hacienda Canelas ubicada en el Municipio de Arbieto, Provincia Esteban Arce del departamento de Cochabamba, solicitándose al efecto mediante cooperación directa a través de la Fiscalía Departamental de Cochabamba la realización de la referida audiencia, donde al efecto se designó al Fiscal de Materia Rubén Arcienega Llano, para dicho verificativo a desarrollarse según señalamiento para el día 13 de septiembre de 2021; **ii)** Se emitió decreto fiscal de 31 de agosto de 2021 por parte del Fiscal asignado, mediante el cual se ordena que la asignada al caso Sgto. Delicia Avila Calucho, notifique al coimputado Marcelo Eduardo Canelas Méndez con el señalamiento de audiencia, haciéndose conocer dicha situación el 31 de agosto de 2021 al señor "Juez de Control Jurisdiccional Catorce de Instrucción en lo penal de la Capital", quien resuelve mediante oficio de 31 de agosto de 2021, dirigido al "Director del Régimen Penitenciario del Centro de Rehabilitación de Santa Cruz Palmasola", disponiendo el traslado del detenido preventivo Marcelo Eduardo Canelas Méndez, disponiéndose asimismo a través de dicha autoridad que el traslado y la seguridad del imputado este únicamente a cargo del Director del establecimiento penitenciario Palmasola ; y, **iii)** Asimismo, no estuvo presente en la Audiencia de inspección ocular fijada en su realización para el día 13 de septiembre de 2021, señalando que prueba de ello sería que la mencionada audiencia de inspección ocular fue solicitada mediante cooperación directa a la ciudad de Cochabamba, solicitando se deniegue la tutela impetrada por Marcelo Eduardo Canelas Méndez.

I.2.3. Intervención de tercero interesado.

Mario Franklin Chávez, victima dentro del proceso penal instaurado en contra del impetrante de tutela y tercero interesado, a través de su abogado manifestó en audiencia que: **a)** Se cumplieron con todos los protocolos de seguridad, teniendo la presencia de los escoltas necesarios; **b)** El ahora accionante se trasladó en su vehículo conjuntamente dos personas a cargo de su seguridad, haciendo incapié en manifestar que los abogados del imputado debieron prever su seguridad, puesto que fueron notificados con bastante anticipación, teniendo el tiempo suficiente para pedir las garantías necesarias pero no lo hicieron, resultando inaudito reclamar en estas instancias cuando el hecho ya pasó, solicitando se deniegue la tutela por falta de pruebas y documento suficiente por el cual se acredite el agravio sufrido en su integridad física.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** En el caso de Autos no se pudo acreditar la vulneración efectiva el derecho a la vida o su riesgo debido a los actos de los demandados, tomando en cuenta que la Fiscal recurrida Carmen Guzmán Saldias no se encontraba en el lugar de los hechos y el Fiscal de Materia Rubén Arcienega Llano, únicamente cumplía una función de cooperación institucional; **2)** Cualquier eventualidad surgida por conductas de terceros que pretendan impedir u obstaculizar la celebración del acto procesal no es atribuible a la responsabilidad de la autoridad que asume su dirección, siendo tales hechos posiblemente antijurídicos, activados por la parte que se considere afectada o víctima agotando el carácter subsidiario de la misma; y, **3)** La activación competencial gravita en el Juez instructor de control jurisdiccional ordinario, ante cualquier eventual vulneración de derechos y garantías procesales, debiendo agotarse esta instancia antes de la activación de la competencia constitucional por principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante decreto de 26 de agosto de 2021, emitido por Rubén Arciénega Llano, Fiscal de Materia de Tarata, señala audiencia de inspección ocular en los predios de la Hacienda Canelas, polígono 035, ubicado en el Municipio de Arbieto, Provincia Esteban Arce del departamento de Cochabamba, para el 13 de septiembre de 2021 a horas 12:00, en cumplimiento al requerimiento de la Fiscal Departamental de Cochabamba, emitido a su vez en respuesta a la cooperación solicitada por la Fiscal de Materia de Santa Cruz, dentro del caso FIS SCZ. 1911904, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Fernando Vaca Menacho y otros contra Marcelo Eduardo Canelas Méndez, Calos Alberto Canelas Tardío y Ruth Neiza Méndez de Canelas, por el delito de estafa agravada (fs. 18).

II.2. Por CITE: STRÍA/FDC/N.G.G.R.979/2021 de 27 de agosto, Nuria Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, solicita cooperación directa a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, para que por intermedio de dicha instancia, se proceda a su vez a dar cumplimiento con la solicitud del Fiscal de Materia de Tarata, Ruben Arciénega Llano, para la notificación al denunciado Marcelo Eduardo Canelas, recluido en el Centro Penitenciario de Palmasola, con el señalamiento de inspección ocular, programada para el día 13 de septiembre a horas 12:00, en cumplimiento a requerimiento de 19 de agosto emitido por la Fiscal Departamental de Cochabamba (fs. 16).

II.3. Cursa Oficio 1114/2021 de 3 de septiembre de 2021, dirigido al "Director de establecimiento penitenciario del centro de rehabilitación Santa Cruz Palmasola sección varones" emitido por la Autoridad Jurisdiccional, ordenándose mediante decreto de 1 de septiembre de 2021, que por la sección correspondiente a su cargo, se traslade al detenido Marcelo Eduardo Canelas Méndez a la ciudad de Cochabamba, hasta inmediaciones de la hacienda Canelas, Polígono 035, ubicado en el Municipio de Abierto, Provincia Esteban Arce, con el objeto de estar presente en la audiencia de inspección ocular señalado para el día 13 de septiembre de 2021, estando el traslado, la seguridad y escolta del imputado, únicamente a cargo del "Director del establecimiento penitenciario del centro de rehabilitación Santa Cruz Palmasola" (fs. 23).

II.4. Por Informe de 9 de septiembre de 2021, evacuado por. Delicia Ávila Calucho, Investigadora asignada al caso FIS-SCZ1911904, se pone a conocimiento del Jefe de la División ECOFIN que el 2 de septiembre de 2021, que dando cumplimiento a hoja de ruta S-3142 FDSCZ, respecto de la solicitud de cooperación directa de la Fiscalía Departamental de Cochabamba y lo ordenado por la Fiscal de Materia de Santa Cruz, se procedió a diligenciar la notificación mediante juzgado, con el señalamiento de audiencia de inspección ocular a realizarse el 13 de septiembre de 2021, al detenido Marcelo Eduardo Canelas Méndez y la orden de traslado para dicha inspección ocular, informe que posteriormente fue puesto a conocimiento de la Fiscal de Materia, para su remisión ante la autoridad competente (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, la salud, la dignidad y al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas no tomaron las previsiones necesarias de garantizar el respectivo resguardo policial, en circunstancias del desarrollo de la audiencia de inspección ocular, señalada para el día 13 de septiembre de 2021, donde fueron agredidos por una muchedumbre de loteadores constituidos en el lugar, oportunidad en la que Rubén Arcienega Llano, Fiscal de Materia de Tarata, permitió las agresiones, al extremo de ser alcanzado por una piedra en la cabeza ocasionándole un sangrado, hecho frente al cual tampoco se hubiese tomado la previsión de ser refrendado con el respectivo examen forense, habiéndose incluso dispuesto su retorno al Centro Penitenciario de Palmasola sin la consiguiente atención médica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **i)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **ii)** La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida; **iii)** Atribuciones del Ministerio Público; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos; puesto que, este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida; es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señaló: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la CPE, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de protegerlo efectivamente frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida - a que nadie me mate - y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero, esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares**[4]

cuando se demanda su protección, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud.

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su

respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales.

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.2. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad - antes habeas corpus - se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no sólo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales como el **derecho a la vida**; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se haya regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero1**, estableció los supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que sostuvo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

1 El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente

reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismo procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir ,excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la Ley.

III.**En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y <u>sin necesidad de</u> <u>agotar otra vía</u>.**

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia. (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física. (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, **para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, las SSCC 0008/2010-R y la 0080/2010-R, pero especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la

vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0022/2019-S1, 0156/2019- S1, 0518/2019-S4, entre otras.

III.3. Atribuciones del Ministerio Público

Con relación al Ministerio Publico nuestra Constitución Política del Estado establece lo siguiente:

"Artículo 225.-

I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II.El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía".

A su vez el Código de Procedimiento Penal también establece funciones específicas para el Ministerio Público:

"Artículo 70.- (Funciones del Ministerio Público).

Corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales. Con este propósito realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso, conforme a las disposiciones previstas en este Código y en su Ley Orgánica. Igualmente deberá actuar ante los jueces de ejecución penal en todo lo relacionado con el cumplimiento de la pena".

Postulado estrechamente vinculado al art. 277 del citado código, que refiere:

"La etapa preparatoria tendrá por finalidad la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado.

La Fiscalía tendrá a su cargo la investigación de todos los delitos de acción pública y actuará con el auxilio de la Policía Nacional y del Instituto de Investigaciones Forenses".

En un sentido específico acerca de los principios, que rigen el ejercicio de las funciones del Ministerio Público y sobre todo respecto de las funciones y atribuciones de los Fiscales de Materia, la Ley Orgánica del Ministerio Público establece:

"Artículo 5.- (Principios).

El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por los siguientes Principios:

1. **Legalidad.** Por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales vigentes y las leyes.

2. **Oportunidad.** Por el que buscará prioritariamente la solución del conflicto penal, prescindiendo la persecución penal, cuando sea permitido legalmente y no exista afectación grave al interés de la sociedad, mediante la aplicación de las salidas alternativas al juicio oral.

3. **Objetividad.** Por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral.

4. **Responsabilidad.** Las y los servidores del Ministerio Público, serán responsables por sus actos en el ejercicio de sus funciones, conforme a la Constitución Política del Estado y las leyes.

5. **Autonomía.** En el ejercicio de sus funciones no se encuentra sometido a otros Órganos del Estado.

6. **Unidad y Jerarquía.** Es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional, ejerce sus funciones a través de las y los Fiscales que lo representan íntegramente, con unidad de actuación. Para el cumplimiento de sus funciones se organiza jerárquicamente, cada superior jerárquico controla

el desempeño de quienes lo asisten y es responsable por la gestión de las servidoras y los servidores a su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a cada servidora o servidor por sus propios actos.

7. **Celeridad.** El Ministerio Público deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones.

8. **Transparencia.** El Ministerio Público proporcionará la información investigativa para las partes que intervienen dentro del proceso penal, además de la aplicación de las normas vigentes sobre transparencia.

"Artículo 38.- (Funciones)

Las y los Fiscales de Materia ejercerán la acción penal pública, con todas las atribuciones que la Constitución Política del Estado y las leyes el otorgan al Ministerio Público, asegurando su intervención en las diferentes etapas del proceso penal.

Artículo 40.- (Atribuciones)

Las y Los Fiscales de Materia tienen las siguientes atribuciones:

1. Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, en los casos que les sean asignados en la investigación.

2. Intervenir en todas las diligencias de la etapa preliminar, preparatoria e intermedia, determinadas por Ley, velando por que dentro el término legal, se cumpla la finalidad de estas etapas del proceso y emitir los requerimientos correspondientes dentro del plazo previsto por Ley, bajo responsabilidad.

3. Intervenir en la etapa del juicio, sustentar la acusación y aportar todos los medios de prueba para fundar una condena. 4. Interponer y defender las acciones o recursos que franquea la Ley."

De lo desarrollado anteriormente se entiende que, desde un mandato constitucional y legal, el Ministerio Publico a través de los Fiscales de Materia tiene la atribución de ser la autoridad idónea para intervenir en todos los actuados procesales correspondientes a la investigación de los delitos de acción pública, recayendo bajo su responsabilidad la dirección funcional de a investigación y de la actuación policial, entendiéndose a su vez que el Estado como garante de derechos, confirió atribuciones al Ministerio Publico, quien tiene el deber en aplicación del principio de legalidad de garantizar y salvaguardar la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales, en todas sus actuaciones.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, la salud, la dignidad y al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas no tomaron las previsiones necesarias de garantizar el respectivo resguardo policial, en circunstancias del desarrollo de la audiencia de inspección ocular, señalada para el día 13 de septiembre de 2021, donde fueron agredidos por una muchedumbre de loteadores constituidos en el lugar, oportunidad en la que Rubén Arcienega Llano, Fiscal de Materia de Tarata, permitió las agresiones, al extremo de ser alcanzado por una piedra en la cabeza ocasionándole un sangrado, hecho frente al cual tampoco se hubiese tomado la previsión de ser refrendado con el respectivo examen forense, habiéndose incluso dispuesto su retorno al Centro Penitenciario de Palmasola sin la consiguiente atención médica.

Identificada la problemática a efectos de su verificación constitucional, corresponde remitirnos a las conclusiones del presente fallo constitucional en ese orden se tiene que el impetrante de tutela, en su condición de imputado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa agravada y estelionato; el pasado 13 de septiembre de 2021, mediante decreto de 26 de agosto de 2021, emitido por Rubén Arciénega Llano, Fiscal de Materia de Tarata, se señala audiencia de inspección ocular en los predios de la Hacienda Canelas, polígono 035, ubicado en el Municipio de Arbieto, provincia Esteban Arce del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1); es en tal circunstancia que por CITE: STRÍA/FDC/N.G.G.R. 979/2021 de 27 de agosto, Nuria Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, solicita

cooperación directa a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, para que por intermedio de dicha instancia, se proceda a su vez a dar cumplimiento con la solicitud del Fiscal de Materia de Tarata, Rubén Arciénega Llano, para la notificación al denunciado Marcelo Eduardo Canelas (Conclusión II.2); asimismo se pone a conocimiento a la Autoridad Jurisdiccional dicho actuado, emitiéndose en consecuencia el Oficio 1114/2021 de 3 de septiembre de 2021, dirigido al "Director de establecimiento penitenciario del centro de rehabilitación Santa Cruz Palmasola", ordenándose mediante decreto de 1 de septiembre de 2021, que por la sección correspondiente a su cargo, se traslade al detenido Marcelo Eduardo Canelas Méndez para su asistencia y participación en la audiencia de inspección, disponiéndose que el traslado, la seguridad y escolta del imputado, estará a cargo del" Director del establecimiento penitenciario del centro de rehabilitación Santa Cruz Palmasola" (Conclusión II.3); y, por Informe de 9 de septiembre de 2021, evacuado por Delicia Ávila Calucho, Investigadora asignada al caso, se pone a conocimiento del Jefe de la División ECOFIN que el 2 de septiembre de 2021, que dando cumplimiento a hoja de ruta S-3142 FDSCZ, respecto de la solicitud de cooperación directa de la Fiscalía Departamental de Cochabamba y lo ordenado por la Fiscal de Materia de Santa Cruz, se procedió a diligenciar la notificación mediante juzgado, con el señalamiento de audiencia de inspección ocular a realizarse el 13 de septiembre de 2021, al detenido Marcelo Eduardo Canelas Méndez y la orden de traslado para dicha inspección ocular (Conclusión II.4).

Previamente, conforme al fundamento jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se aprecia la concurrencia de los presupuestos para la inaplicación de la subsidiariedad excepcional, ante las denuncias de vulneración al derecho a la vida, expuesta a riesgo fruto de las agresiones sufridas por parte de la turba del lugar de realización de la audiencia de inspección ocular el día 13 de septiembre de 2021, en contra del ahora accionante, siendo en tal circunstancia habilitado el mismo por previsión legal y jurisprudencial, de pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, donde su tutela puede ser solicitada de manera directa; sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional.

Ahora bien, conforme a lo descrito (identificación de la problemática y los elementos facticos) corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que **con referencia al derecho a la vida se tiene que es un derecho fundamental, consagrado en la Norma Suprema así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible;** a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que, la ley fundamental ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.4.1. Respecto al Fiscal de Materia de Tarata, se tiene de sus manifestaciones en el informe oral presentado en audiencia de acción tutelar, que fue evidente, el riesgo al que fue sometido el ahora impetrante de tutela, en cuanto a su salud, dignidad, integridad y su vida por parte de la muchedumbre que se encontraba en el lugar de la audiencia de inspección ocular el día 13 de septiembre de 2021, ya que luego de llegar al lugar refirió fueron interceptados por una turba que impidió que se lleve a cabo dicha inspección, disponiéndose la suspensión de la misma debido a tales circunstancias, donde también se dispuso el retorno o bajar por las serranías, refiriendo que únicamente participó para esa actuación donde señala que al ver la turba de gente, dio la vuelta para retirarse del lugar. Coligiéndose, en consecuencia que las pruebas fotográficas adjuntadas donde se evidencian los daños sufridos por el vehículo donde se encontraba el ahora accionante, como las agresiones físicas sufridas son evidentes, habiéndose consiguientemente puesto en riesgo el derecho denunciado de vulnerado, que si bien es cierto inicialmente fue un hecho intempestivo haciendo referencia a las agresiones inicialmente perpetradas por la turba de gente en el lugar, donde el

codemandado Fiscal de Materia de Tarata no tendría ninguna responsabilidad por haber sido un hecho sobreviniente, no obstante **de forma posterior a la agresión y sus resultados no se pudo (fruto de la compulsa de los antecedentes*)* encontrar elemento alguno que acredite o demuestre que el codemandado hubiese dispuesto de alguna forma, oportuna atención médica del impetrante de tutela,** menos haber dispuesto su valoración forense a los efectos consiguientes, correspondiendo en consecuencia la tutela de los derechos a la vida y a la dignidad denunciado de vulnerados, conforme a los razonamientos expresados en el fundamento jurídico III.1., del presente fallo constitucional.

III.4.1. Respecto a la Fiscal de Materia de Santa Cruz, se puede precisar que no tomó la previsión de realizar el consiguiente seguimiento directo a la actuación señalada, donde pese a no estar presente en el desarrollo de dicha audiencia de inspección ocular, queda claro que la misma fue evidentemente requerida por dicha autoridad a la Fiscalía Departamental de Cochabamba vía cooperación directa, dada su condición de Directora funcional de las investigaciones del proceso penal en cuestión, evidenciándose el hecho de que no adoptó las acciones necesarias con el propósito de cumplir sus mandatos, puesto que tenía la obligación de hacer el seguimiento directo de la aludida actuación, como garante de derechos fundamentales, a efectos de asumir todas las medidas aconsejables en el supuesto de que se hubiese enterado de los hechos fruto del extrañado y no efectivizado seguimiento, con el propósito de poner conforme a sus posibilidades reales, a buen recaudo la integridad tanto física como emocional de los presentes en tal situación de riesgo, habiendo omitido inclusive promover la acción penal pública debido a los hechos acontecidos, contra el autor o posibles autores de las agresiones perpetradas, no habiendo garantizando de inicio, a su retorno del ahora impetrante de tutela constituido en eventual víctima, la consiguiente valoración médico forense, siempre a los efectos legales consiguientes, correspondiendo en consecuencia también tutelar la acción interpuesta, por incumplimiento de los mandados conferidos a la autoridad codemandada, conforme a los análisis previamente desarrollados.

Consecuentemente, fruto de la compulsa de los antecedentes ya ampliamente expuestos, como hechos facticos debidamente corroborados, se puede concluir que las autoridades codemandadas a su turno, no acomodaron su accionar a los mandatos constitucionales ni legales, puesto que conforme al fundamento jurídico III.3., del presente fallo constitucional, al ser el Estado garante de derechos fundamentales, confirió atribuciones al Ministerio Publico, para garantizar la aplicación del Principio de legalidad con el propósito de garantizar y salvaguardar la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales en todas sus actuaciones, como el presente caso, donde no obstante de las precisiones apuntadas, se advierte que las autoridades demandadas, como representantes del Ministerio Público, no actuaron con diligencia ni oportunidad frente a los hechos acontecidos, puesto que pese a la atribución de ejercer la acción penal pública ante la comisión de ilícitos penales, como los perpetrados por parte de la muchedumbre presente en el lugar del desarrollo de la audiencia de inspección ocular el día 13 de septiembre de 2021, no tomaron los recaudos inmediatos, ni mucho menos posteriores, con el propósito de asegurar el inicio de las investigaciones y la consiguiente persecución penal en contra del posible autor o autores de las agresiones físicas contra el ahora impetrante de tutela y los presentes, en ocasión de la aludida actuación señalada.

Finalmente, sobre los daños y costas, no corresponden ser atendidas por ser excusable.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó parcialmente una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 15/2021 de 16 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a las omisiones en las que incurrieron

las autoridades demandadas, dada su obligación de precautelar la integridad física, salud y la vida del imputado preventivamente detenido, siendo que el Estado a través del Ministerio Público, se constituye en garante de sus derechos fundamentales, habiendo consecuentemente ocasionando la vulneración de los referidos derechos, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional;

2° DISPONER en el caso de no haberse procedido hasta la fecha presente, se dé inicio a las acciones pertinentes, a objeto de promover la acción penal pública en contra los posibles autores de la comisión de ilícitos penales perpetrados en contra del impetrante de tutela, debido a las agresiones físicas sufridas.

3° DENEGAR sobre las costas y daños.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[3] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1218/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de cumplimiento

Expediente: 38267-2021-77-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 146/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Gustavo Félix Leytón Avilés** en representación legal de la **Empresa ECOVIANA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **José Quiroga Romero** y **Edwin Norberto Torrez Mamani, Sub Alcalde** y **Fiscal Territorial -DPM-** respectivamente **de la Sub Alcaldía de Cotahuma**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 25 de agosto de 2020 cursantes de fs. 11 a 14 vta.; y, a fs. 22, respectivamente; la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

a) El 23 de junio de 2020, el Fiscal Territorial -DPM- ahora codemandado, a instancias de una denuncia maliciosa de un vecino, se apersonó al Edificio Mirador Jardín, donde la empresa ECOVIANA S.R.L. tiene oficinas, parqueos, baulera y un departamento en propiedad horizontal signado con el número 101; donde se percató que "NO SE ESTABA REALIZANDO TRABAJOS EN EL DEPARTAMENTO" (sic.); **b)** De forma sorpresiva, el 26 del mismo mes y año, el demandado se presentó ante las oficinas de ECOVIANA S.R.L. con una "ORDEN DE PARALIZACIÓN DE OBRA No. SACO – U.F.T. DPM No.337/2020" (sic.); para que, acto seguido fije en la puerta del referido departamento el precintado antedicho, pese de haberse notado de que no existía la realización de trabajos dentro del departamento; **c)** El 10 de agosto de igual año, mediante carta Cite 100 COC 154/2020 reclamó al Sub Alcalde de Cotahuma sobre los incumplimientos percibidos y solicitó la correcta aplicación de la Ley 233 -Ley Municipal Autonómica 233- y su Reglamento General de Ley Municipal Autonómica 233 de Fiscalización Técnica Territorial del GAM de La Paz; y, **d)** Denuncia el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el precitado Reglamento de la Ley 233 respecto de los siguientes artículos: **1)** Con relación al art. 31, menciona que los trabajos realizados el 18 de mayo y el 19 de junio ambos del citado año fue el de pintado y colocado de piso flotante, y por lo mismo no transgrede el referido artículo, siendo el único afán de perjudicar económicamente y amedrentar a la empresa que representa; **2)** Sobre el art. 32, denuncia el incumplimiento de los requisitos formales, que regulan cual es el contenido de la Orden de Paralización de la Obra; puesto que, la referida orden de paralización fue entregada a la persona incorrecta; y, la mencionada orden fue entregada al momento de colocar el precinto; **3)** Se incumplió el procedimiento para la paralización de una obra, construcción y/o edificación, regulado en el art. 33; ya que, los supuestos trabajos realizados no fueron sorprendidos *in fraganti,* pese a que el ahora demandado visitó el departamento en dos oportunidades y pudo observar que no se realizaba ningún trabajo; y, **4)** Denuncia la inobservancia del art. 35, en cuanto al procedimiento para el colocado del precinto; dado que, tanto el precintado como la orden de paralización fueron ejecutados en forma simultánea.

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida.

El peticionante de tutela considera incumplida la Ley Municipal Autonómica 233 y su Reglamento General de Ley Municipal Autonómica 233 de Fiscalización Técnica Territorial del GAM de La Paz

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **i)** Que el Sub Alcalde de Cotahuma instruya que se verifique de forma precisa, documentada y mediante fotografías los trabajos que se realizan dentro del departamento 101 del Edificio Mirador Jardín; **ii)** Que la autoridad edil de Cotahuma instruya se proceda al retiro del precinto del mencionado departamento; y, **iii)** Se revoque y deje sin efecto legal la "ORDEN DE PARALIZACIÓN DE OBRAS N° 331/2020 de 26 de junio de 2020" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de cumplimiento, se celebró el 29 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 111 a 114 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó in extenso el contenido de su demanda y ampliándola refirió que: **a)** Interpone la presente acción de defensa en contra del Sub Alcalde y el Fiscal Territorial, ambos de la Sub Alcaldía de Cotahuma, por haber emitido una orden de paralización y presentado (lo correcto es precintado) en el departamento de propiedad de la empresa ECOVIANA S.R.L., totalmente arbitraria, abusiva e incumpliendo las normas positivas establecidas para el efecto; **b)** Refiere que el "3 de junio" de 2020 el Fiscal Territorial se apersonó al edificio de ECOVIANA S.R.L., realizando una inspección al departamento sacando fotos, observando que no se realizaba trabajo alguno, para posteriormente realizar la misma inspección y con el mismo resultado el 23 del mismo mes y año; curiosamente el 26 de igual mes y año, el mismo compareció a las oficinas de la empresa el cual representa, haciendo la presentación de una orden de paralización de obras pegando al mismo tiempo en la puerta del departamento un precinto; **c)** Indica que, el 10 de agosto de 2020 mediante carta dirigida al Sub Alcalde -ahora demandado-, hace notar el incumplimiento al Reglamento de la Ley 233 donde se regula el procedimiento de todos los actos realizados; resaltando que, incumplen flagrantemente los arts. 31, 32, 33 y 35 del referido reglamento, realizando una reiteración al memorial de demanda principal, arguyendo que los trabajos realizados el 18 de mayo del mismo año, solo fue el colocado de pisos flotantes, indicando además que, el edificio se habría terminado de construir en la gestión 2008 y ECOVIANA S.R.L. adquirió el mismo año el departamento objeto de fiscalización; y, **d)** Solicita finalmente: "…se instruya que se verifique de forma precisa documentadamente mediante fotografías los trabajos que se realizan en el departamento 101 del edificio…, de esta forma se dé cumplimiento a la disposición del artículo 23, nuestra segunda petición es que el sub alcalde de Cotahuma ordene inmediatamente el retiro del precinto de la puerta del departamento N° 101 del edificio JARDIN, y se revoque y se deje sin efecto legal la ilegal orden de paralización de obras de fecha 26 de junio de 2020…" (sic.).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Quiroga Romero, Sub Alcalde y Edwin Norberto Torres Mamani, Fiscal Territorial ambos de la Sub Alcaldía de Cotahuma del GAM de La Paz, mediante memorial de 25 de agosto de 2020 presentaron informe escrito, cursante a fs. 100 a 108, manifestado que: **1)** Se puede evidenciar la incongruencia de la demanda, al sostener de forma falaz que el proceso administrativo sancionatorio no debía ser presentado en contra del ahora accionante, sino que debería ser contra la empresa ECOVIANA S.R.L. al ser una persona jurídica; indicando además, que la presente acción debió haber sido presentado por la empresa y no así por el ahora impetrante de tutela por carecer el mismo de legitimación activa, "absurdo mayúsculo" (sic); **2)** De igual forma, refieren el incumplimiento a los requisitos para la interposición de la acción de cumplimiento en cuanto a la legitimación pasiva; toda vez que, conforme las SSCC 1386/2011-R de 30 de septiembre y 1534/2011-R de 11 de octubre, la actual acción de defensa no presenta una relación de legitimación pasiva que debe reunir esta demanda; **3)** Al no reunir los presupuestos de admisibilidad; dado que, el petitorio no se encuadra a la ejecución de alguna norma constitucional o legal, tampoco algún deber omitido que deba ser cumplido por los ahora demandados, siendo el mismo incongruente; **4)** Conforme a las SSCCPP 0680/2013 de 3 de junio y 1326/2013 de 15 de agosto, debe existir tres elementos para la procedencia de la acción de cumplimiento: **i)** Referido a la conducta; **ii)** Sobre el objeto incumplido; y, **iii)** El protagonista de la conducta de incumplimiento; **5)** Con relación a las causales de

improcedencia, los demandados, se refirieron a lo establecido en el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a que la acción de cumplimiento no procederá: "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional", mencionando que no existe una conducta de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley; por lo que, no se puede asumir una renuencia al cumplimiento de un deber, o una omisión de cumplimiento, y en consecuencia "…se concluye que la problemática planteada por el accionante no es susceptible de protección a través de la acción de cumplimiento, correspondiendo en consecuencia declarar su improcedencia" (sic); **6)** Con relación al proceso administrativo sancionador, refirieron que la denuncia de los copropietarios del Edificio Mirador Jardín, sobre la construcción sin autorización llevado a cabo por la empresa ECOVIANA S.R.L., fue la raíz para que el 17 de febrero del citado año se notificó al ahora peticionante de tutela con el Memorando SACO UFT DPM 196/2020 de igual fecha, donde al transgredir la Ley 233 del GAM de La Paz, se le instruye la paralización de la obra, solicitando además documentación técnico legal sobre las autorizaciones de construcción, permiso de construcción, plano As Built, los mismos aprobados por el GAM de La Paz; además de, acreditar su derecho propietario; **7)** En ese orden, el 6 de marzo del referido año se emite el Informe Técnico de Inspección S.A.C.O.-U.F.T.D.P.M 011/2020, en la que se establece la infracción a la Ley 233 del GAM de La Paz, y dio comienzo al Proceso Administrativo de Fiscalización, mismo que fue instaurado mediante Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización 009/2020 de 11 de mismo mes y año, notificado al ahora accionante el 13 del mencionado mes y año por infringir la Ley 233 antedicha; **8)** Fruto del Proceso Administrativo de Fiscalización, es que el 10 de junio del nombrado año, se emite la Resolución Administrativa Macrodistrital 072/2020 de Fiscalización Técnica Territorial Macrodistrito "I-Subalcaldía" Cotahuma Sitram 296, donde el Artículo Primero resuelve "SANCIONAR a las Sr. GUSTAVO LEYTÓN AVILÉ… con la demolición de Sup. 90.74 m2 CONSTRUCCIÓN SIN AUTORIZACIÓN MUNICIPAL habiendo infringido el Artículo 17º inc. b) Numeral 5) de la Ley 233 y su Reglamento" (sic), misma notificada al impetrante de tutela el 17 de junio del descrito año; y, **9)** Respecto a la no procedencia de la acción de cumplimiento para exigir el cumplimiento de potestades administrativas vinculadas a un proceso administrativo pendiente, al no haber utilizado los medios idóneos para hacer valer su derecho, esto por parte del peticionante de tutela, por lo que solicitan se declare la **improcedencia** de la acción de tutela y si en su caso se ingresaría al fondo de la acción de cumplimiento, se **deniegue** la tutela solicitada.

En audiencia pública, los demandados, a través de su abogado manifestaron que: **a)** Existe incongruencia para plantear la acción tutelar; el cual, carece de legitimación activa; **b)** Existe falta de legitimación pasiva; toda vez que, el Sub Alcalde de Cotahuma y el arquitecto -ahora demandados- no realizaron la vulneración a ningún mandato constitucional o legal dentro el proceso administrativo; **c)** Con relación a las condiciones de procedibilidad, existe un petitorio incongruente; puesto que, no se encuentran ninguno de los presupuestos de la acción tutelar, no existe mención de ninguna norma legal o constitucional infringida, tampoco una mención a un deber omitido que deba ser cumplido por los demandados; **d)** Indicaron que el accionante de manera dolosa no se refirió del Memorándum KFDBM 196/2020 de 17 de febrero, que le fue notificado para presentar fotocopias que le había sido puesta a conocimiento por esa Sub Alcaldía respecto a las infracciones que estaba cometiendo y en la que se le solicitó remitir fotocopias simples de documentación técnica; documento que no fue objeto de impugnación por más de siete meses; **e)** La conducta renuente del administrado -ahora accionante- de parar las modificaciones a su propiedad, hizo que se emitiera la Paralización de Obra de 26 de junio de 2020, posterior de haber emitido el Memorándum de 17 de febrero del mismo año, aclararon que el art. 31 del Reglamento de la Ley 33, establece que dicha determinación puede ser impuesta en cualquier momento, pudiendo aplicar el precintado mientras se ventilaba el proceso sancionatorio administrativo; y, **f)** Solicitan la aplicación de la SCP 890/2013-L de 16 de agosto, en el entendido que no procede la acción de cumplimiento cuando se trata de normas de carácter genérico y no específicas; de igual forma, su improcedencia cuando se trate de exigir el cumplimiento de potestades administrativas

El Tribunal, realizó las siguientes preguntas al impetrante de tutela: "…si es consciente de que ¿la norma que alega es una norma procedimental?" (sic); y, "…en el petitorio debería en el fondo exigir el cumplimiento de un determinado dispositivo normativo" (sic).

El peticionante de tutela a través de su abogado se refirió sobre las dos cuestionantes: "…es una norma procedimental, pero es la que establece los requisitos formales para la emisión de documentos como es la orden de paralización." (sic); y, respecto a la segunda pregunta infirió que: "…en el petitorio en la parte general del primer punto, hemos podido de que se cumplimiento de las disposiciones de la ley municipal 233 y su reglamento" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 146/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 115 a 118, declaró la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de cumplimiento es un instituto procesal que está dirigido a garantizar el cumplimiento de la ley y la norma en sentido general puesto que la Constitución Política del Estado y el CPCo entienden que se habla de genética constitucional y legal; **2)** La referida acción tutelar tiene un presupuesto de procedencia que es, el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales relacionado específicamente a un tipo normativo no procedimentales; **3)** La acción de amparo constitucional procede frente a omisiones ilegales o indebidas cometidas por servidores públicos que afectan la Constitución y la ley; la, acción de cumplimiento procede en caso de incumplimiento por una omisión de disposiciones constitucionales o legales por el servidor público, acciones diferentes que el art. 66.4 del CPCo indica que: "la acción de cumplimiento no procederá en proceso o procesos propios de la administración…"; aspectos que fueron cuestionados por la Sala Constitucional a la parte accionante y que fueron absueltos por el mismo; **4)** Todo proceso administrativo sancionador debe estar regido por el Decreto Supremo 23318-A, garantizar el debido proceso, que las cuestiones legales procedimentales una vez agotadas las vías, pueden acudir a la acción de amparo constitucional y las normativas que generen obligaciones al administrado deben ser llevados por la acción de cumplimiento; **5)** El sistema boliviano es de pluralidad de acciones y pretensiones, y si dicha pretensión recae en el incumplimiento de un presupuesto normativo inmerso en un procedimiento o en un proceso la acción de amparo constitucional es la vía procesal merituosa; y, **6)** Las cuestiones observadas por el impetrante de tutela deben ser controvertidas en el procedimiento sancionatorio a través de cada uno de los recursos de impugnación.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto de 10 de agosto de 2021, la Comisión de Admisión de este Tribunal, solicitó a la Unidad de Jurisprudencia, Legislación y Gaceta, emita un informe respecto a la procedencia de la acción de cumplimento en relación a la Ley 23318-A -siendo lo correcto Decreto Supremo 23318-A- y la diferencia entre la acción de amparo constitucional y la acción de cumplimento en relación a la aplicación de normas legales infraconstitucionales (fs. 121). Habiendo sido remitida la documentación, se reanudó el mismo a partir del día siguiente de su notificación con el decreto de 20 de septiembre de 2022 (fs. 141); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 1001/2010 de 23 de septiembre, sobre Poder General de Administración que confieren los socios de la Empresa ECOVIANA S.R.L. a favor de Gustavo Félix Leyton Aviles -ahora accionante- (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Consta Folio Real computarizado, bajo la matrícula 2.01.0.99.0141890, en la que figura la Empresa ECOVIANA S.R.L. como propietario de una superficie de 376.45 m^2 ubicado en el Local Flex 101, primer piso (fs. 6 y vta.).

II.3. Se tiene Textos Ordenados de Leyes Municipales Autonómicas 233 al 240 sancionado por el Concejo Municipal de La Paz promulgados por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de La Paz; así como, el Texto Ordenado de los Decretos Municipales 035/2017; 024/2018; y, 009/2019 Reglamentos Generales promulgados por la MAE del GAM de La Paz (fs. 36 a 70).

II.4. Mediante Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización 009/2020 de 11 de marzo, la Sub Alcaldía de Cotahuma del GAM de La Paz, hace conocer al impetrante de tutela que ha contravenido el art. 17 inc. b), 5 del la Ley Municipal Autonómica 233, concernientes a Infracciones en obras, construcción y/o edificaciones realizadas en propiedad horizontal afectando áreas comunes que no cuentan con autorización del GAM de La Paz; modificando los datos contenidos en la tabla de fraccionamiento aprobados (fs. 90 y vta.).

II.5. Por Informe Determinativo de Fiscalización U.F.T.D.P.M.-D.I.F.T.- S.A.C.O. 013/2020 de 5 de junio, emitido por el Fiscal Territorial -DPM- de la Sub Alcaldía de Cotahuma, donde se concluyó que:

CONCLUSIONES:

El Sr. Gustavo Leyton Aviles, con domicilio en la Av. Mario Mercado Vaca Guzmán N° 84, Zona Bajo Llojeta, se pudo verificar que no cuenta con las autorizaciones de construcción de 90.74 m2. aproximados con SANCIÓN DE DEMOLICIÓN.

La infracción cometida a la Ley 233 están establecidos en el Titulo II (**Infracciones y Sanciones Técnico Administrativas**), Capítulo I (**Infracciones**), Artículo 17 (**Clasificación**), Inciso b) (**Infracciones en Obras, Construcciones y/o Edificaciones que no cuentan con autorización del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**), Numeral **5. Obra, construcción o edificación realizada en propiedad horizontal afectando áreas comunes, modificando los datos contenidos en la tabla de fraccionamiento aprobados.**

Las sanciones por las infracciones cometidas a la Ley Municipal Autonómica N° 233/2018 están establecidas en el Capítulo II Artículo 19 (Sanciones). Los tipos de sanciones administrativas que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz determina en el ejercicio de su potestad sancionatoria son: Demolición, Multas y Obligaciones de hacer las mismas que serán impuestas como resultado del Proceso Administrativo de Fiscalización.

RECOMENDADIÓN:

Remitir los antecedentes a la Unidad de Asesoría Legal Zona Cotahuma MD-I para que emita la Resolución Administrativa correspondiente (fs. 88 vta. a 89).

II.6. Resolución Administrativa Macrodistrital 072/2020 de 10 de junio, emitido por el Sub Alcalde de Cotahuma del GAM La Paz; en el cual se establece que:

CONSIDERANDO

(…)

Que la Ley Municipal Autonómica de Fiscalización Técnica No. 233, en su Artículo 1° (Objeto) señala: La presente Ley Municipal tiene por objeto regular la fiscalización territorial respecto al cumplimiento de la normativa técnica legal relacionada a la Planificación el Ordenamiento y la Administración Territorial en los usos, clases y ocupación del suelo, Patrones de asentamiento y Parámetros de Edificación, así como las disposiciones técnico normativas sobre bienes de propiedad privada, de patrimonio del Estado, de dominio municipal y de patrimonio histórico-cultural y arquitectónico público o privado, como efecto de la ejecución de obras, construcciones o edificaciones realizadas en el territorio del Municipio de La Paz.

Que la Ley Autonómica No. 240 de Complementación a la Ley Municipal Autonómica G.A.M.L.P. No. 233 de Fiscalización Técnica Territorial, establece que en el plazo de 180 días se aprobara la Reglamentación a la Ley 233, debiendo considerar dos aspectos: El tratamiento de los casos de construcciones de interés social, que tienen como único fin establecer la necesidad de vivienda social o familiar, los cuales podrán acogerse a procedimientos de regularización, previas campañas masivas de información, pudiendo quedar exentos de las sanciones establecidas. Y el tratamiento de los casos

de construcción cuyas infracciones hayan sido cometidas por avasalladores, loteadores, constructores y promotores de edificaciones con fines de lucro. Además, aclara que dicha Ley no tiene efecto retroactivo, debiendo aplicarse únicamente sobre aquellos actos de fiscalización y procesos administrativos de fiscalización que se realicen con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente disposición municipal.

Que el Reglamento General a la Ley de Fiscalización Técnica Territorial No. 233, señala en su Art. 16° (infracciones). Constituyen infracciones administrativas municipales, las establecidas en el Titulo II, Capítulo I, Art. 17° de la Ley Municipal Autonómica No. 233 de Fiscalización Técnica Territorial y otras que sean establecidas con posterioridad en Leyes Municipales Autonómicas en materia de Planificación, Ordenamiento y Administración Territorial. Asimismo, las referidas en los Art. 17° (Gravedad de las Infracciones Administrativas Municipales) y Art. 31° (Paralización de Obra, Construcción y/o Edificación). De la misma forma el Art. 53° Parágrafo I. (Solicitud del infractor para acogerse al Proceso Administrativo de Fiscalización Abreviado) El infractor en el plazo de (5) cinco días de notificado con el Auto Inicial de Fiscalización Técnico Territorial, podrá acogerse al Proceso Administrativo de Fiscalización Abreviado, mediante solicitud presentada en ventanilla de atención ciudadana de la Subalcaldía correspondiente.

Que la Ley Municipal Autonómica de Uso de Suelos Urbanos (LUSU) tiene por objeto establecer mecanismos para regular la administración territorial del Municipio de La Paz y determinar las condiciones para los trámites que se efectúan en relación al uso de suelos urbanos.

(…)

CONSIDERANDO

Que de conformidad al Informe Técnico de Inspección S.A.C.O. – U.F.T.D.P.M. No 011/2020, al Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización No 009/2020 y al Informe Determinativo de Fiscalización – U.F.T.D.P.M.-D.I.F.T.-S.A.C.O. No 013/2020, se ha determinado que existe Infracción a la Ley No. 233 y a su Reglamento, estableciéndose una Sanción Pecuniaria y Sanción de Demolición, por lo que el Informe Determinativo recomienda remitir antecedentes a la Unidad de Asesoría Legal para que se emita la Resolución Administrativa, conforme lo establecido en el Art. 48° del Reglamento General de la Ley Autonómica No. 233 de Fiscalización Técnica Territorial.

POR TANTO

El Sub Alcalde del Macrodistrito I – Cotahuma del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en uso legítimo de las facultades y atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales No. 482, el Texto Ordenado de las Leyes Autonómicas Municipales GAMLP No. 233-240 de Fiscalización Técnica Territorial y su Reglamento, y la Ley de Uso de Suelos Urbanos (LUSU).

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- SANCIONAR a las Sr. **GUSTAVO LEYTON AVILE**, propietario del inmueble ubicado en la **la Avenida Mario Mercado Vaca Guzmán No. 84 de la Zona Bajo Llojeta Distrito N°4,** con la **Demolición** Sup. **90.74 m2** CONSTRUCCIÓN SIN AUTORIZACIÓN MUNICIPAL habiendo infringido el Art. 17° Inc. b) Numeral 5) de la Ley 233 y su Reglamento antes señalada.

ARTÍCULOSEGUNDO.- Las sanciones de DEMOLICIONES, impuestas al administrado deben hacerse efectivos en el plazo de **DIEZ DÍAS HÁBILES**, computables a partir de su legal notificación, con la presente Resolución Administrativa. En el caso, la administrada debe informar a la Unidad de Fiscalización Territorial si han dado cumplimiento con las Demoliciones impuestas con el objeto de verificar y emitir Informe.

ARTÍCULO TERCERO.- En caso de incumplimiento a la ejecución de la **SANCIÓN DE DEMOLICIÓN**, en el plazo fijado, se le aplicará una Multa Pecuniaria por dicho incumplimiento, conforme lo establecido en el Art. 21° de la Ley Municipal Autonómica No 233 de Fiscalización Técnica Territorial.

ARTÍCULO CUARTO.- En caso de incumplimiento al pago de la Multa Pecuniaria impuesta en el plazo fijado, se le aplicará lo establecido por la Ley No. 233 en aplicación de su Art. 25° **(PROGRESIVIDAD DE LA MULTA)**, una **PROGRESIÓN ACUMULATIVA POR CADA DÍA DE ATRASO EN SU INCUMPLIMIENTO**, en base a la Fórmula de Cálculo según Anexo II del Reglamento y conforme el Art. 37° Parágrafo I del mismo cuerpo legal, la Autoridad Municipal, deberá remitir una copia legalizada del mismo a conocimiento de la Dirección de Administración Territorial y Catastral, así como de la Administración Tributaria Municipal (ATM) para que dichas instancias municipales procedan con la inscripción de una leyenda en el Certificado Catastral, en la Pro-Forma del pago del impuestos a la Propiedad de Bienes Inmuebles y en el Formulario Único de Recaudaciones de pago de impuestos a la Propiedad de Bienes Inmuebles, que indique lo siguiente: '**El inmueble es objeto de Proceso Administrativo de Fiscalización**'. Tal medida se mantendrá vigente hasta que se determine la inexistencia de la infracción o en su caso se proceda a la ejecución y/o cumplimiento de la sanción impuesta.

ARTÍCULO QUINTO.- De conformidad a la Ley No. 233-240 que señala en su Art. 40° (Cumplimiento de las Sanciones). I. 'Agotada la vía administrativa se deberá verificar el cumplimiento de la Sanción de Demolición y/o de la Obligación de Hacer. En caso de evidenciar el incumplimiento, el Subalcalde deberá emitir las Órdenes de Demolición y/o Ejecución de la Obligación de Hacer, según corresponda, conforme a lo determinado en la reglamentación de la Ley'. En concordancia con el Art. 50° del Reglamento Parágrafo I que señala: 'Agotada la vía administrativa según el Art. 40 de la Ley 233 de Fiscalización Técnica Territorial, el Fiscal Municipal realizará la inspección al inmueble objeto de fiscalización en el plazo de dos (2) días hábiles de recibido el expediente, para verificar el cumplimiento de la Sanción de Demolición y/o de Obligación de Hacer'. Parágrafo II 'Asimismo verificará en el Sistema, si el administrado sujeto a Proceso Administrativo de Fiscalización, realizo el pago total de la Multa Pecuniaria o se acogió a un plan de pagos que no podrá exceder a los doce (12) meses'.

ARTÍCULO SEXTO.- Queda encargada de la ejecución y cumplimiento de la presente Resolución Administrativa, la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Sub Alcaldía Cotahuma en coordinación con las Unidades Organizacionales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- De conformidad al Art. 87° del Reglamento General de la Ley Municipal Autonómica No. 233 de Fiscalización Técnica Territorial, el administrado podrá hacer uso del Recurso de Revocatoria, en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación con la presente Resolución Administrativa. (fs. 86 vta. a 88).

II.7. Cursa Orden de Paralización de Obra (Construcción Privada) SACO-U.F.T. DPM. 337/2020 de 26 de junio, emitido por la Unidad Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal, notificada al peticionante de tutela en la misma fecha, donde se le instruye **PARALIZAR LA OBRA** al haber transgredido la Ley Municipal Autonómica 233 del GAM de La Paz y su respectivo Reglamento (fs. 7).

II.8. A través de Cite 100 COC 154/2020 de 10 de agosto, el impetrante de tutela solicitó al Sub Alcalde de Cotahuma dar cumplimiento a la Ley 233 y su Reglamento, haciendo conocer cuáles serían los articulados inobservados por parte del Fiscal Territorial -DPM-; asimismo, da a conocer que el 25 de junio de 2020 presentó recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Macrodistrital 072/2020 de 19 de junio (fs. 16 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera incumplida la Ley Municipal Autonómica 233 y su respectivo Reglamento emitido por el GAM de La Paz; toda vez que, la Orden de Paralización de Obra (Construcción Privada) SACO-U.F.T. DPM. 337/2020 de 26 de junio, emitido por la Unidad Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Sub Alcaldía de Cotahuma del referido GAM incumplió de forma flagrante la mencionada Ley Municipal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** Naturaleza Jurídica de la Acción de Cumplimiento: **ii)** Improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneren derechos y garantías tuteladas por la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza Jurídica de la Acción de Cumplimiento

El Estado Plurinacional de Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, cuyo postulado esencial se traduce en respeto, vigencia y sometimiento ante la ley, estableciendo al efecto una cadena jerarquizada del ordenamiento jurídica que se desprende de una Ley Fundamental: La Constitución Política del Estado; en ese contexto, el constituyente con la finalidad de darle eficacia al ordenamiento jurídico, dispuso:

Artículo 134.

I. La Acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.

III. La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido.

IV. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.

V. La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la Ley (Las negrillas son añadidas).

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo estableció que:

…la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales…

(…)

La acción de cumplimiento, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

De igual forma, la SCP 0645/2012 de 23 de julio; en su Fundamento Jurídico III.3, desarrolló sobre la naturaleza procesal de la acción de cumplimiento; estableciendo que:

…conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción **está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE)**; b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada

en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber constitucional o legal se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

(…)

Efectivamente, si el deber de cumplir lo dispuesto en las normas constitucionales y legales tiene su fundamento en el principio de legalidad y supremacía constitucional, en la seguridad jurídica, y en la necesidad de garantizar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de derechos y garantías; el incumplimiento de dicho deber indubitablemente genera una amenaza para el normal desarrollo de los mismos y vulnera lo previsto por el art. 14.III de la CPE, que determina: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'.

De igual forma, la SCP 0073/2018-S2 de 23 de marzo; realizo un análisis de la jurisprudencia constitucional, respecto a las características peculiares y al ámbito de protección de la acción de cumplimiento; estableciendo que:

…**a)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer[1]; **c)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **d)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **e)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[2]; **f)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[3]); y, **g)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[4]).

De lo precedentemente descrito, se concluye que la acción de cumplimiento es un instituto jurídico que tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley.

III.2. Improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneran derechos y garantías tuteladas por la acción de amparo constitucional

La acción de cumplimiento, conforme establece el art. 134.I de la CPE, ha sido diseñada por el constituyente para darle eficacia al ordenamiento jurídico, a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las disposiciones constitucionales y en las leyes, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Ahora bien, tratándose de una acción de defensa extraordinaria, cuya activación obedece al cumplimiento de ciertos requisitos conforme establece el art. 66 del CPCo., la acción de cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la intervención de las acciones de Libertad Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley (las negrillas son nuestras).

Conforme a la norma citada precedentemente, se establece que la acción de cumplimiento no procede en "…procesos y procedimientos propios…", se establece como causal de improcedencia cuando el acto reclamado emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y las Administraciones Departamentales, Municipales y Autonómicas.

En ese entendido, la SCP 2242/2012 de 8 noviembre, con referencia a dicha causal, refirió que:

…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional.

Entendimiento que fue asumido en la SCP 0691/2013 de 3 de junio, la cual señala que:

"Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en "procesos y procedimientos propios", se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE)."

De igual forma las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1028/2016-S1[5]; SCP 1284/2016-S3[6]; SCP 0991/2017-S3[7]; SCP 0620/2018-S1[8]; reiteraron sobre la improcedencia de la acción de cumplimiento en procesos o procedimientos administrativos en los cuales se vulneren derechos y garantías que pueden ser tutelados por la vía de la acción de amparo constitucional; conforme también estableció la SCP 0050/2019-S2 de 1 de abril; la cual refiere que:

En suma, no procede la acción de cumplimiento, cuando se pretende el cumplimiento de un deber omitido dentro de un procedimiento propio de la administración pública central o autonómica o un

proceso administrativo, en el que se vulneren derechos o garantías fundamentales, que son objeto de protección por la vía de la acción de amparo constitucional.

De la cuales se establece que la acción de cumplimiento no procede, al pretender exigir el cumplimiento del deber omitido por una autoridad pública, por cuanto ésta se halla facultada de conocer y resolver procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, que se halla regulados en la ley y que, en todo caso, ante la evidencia de lesión de derechos y garantías constitucionales, éstos deberán ser reclamados mediante la acción de amparo constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, considera incumplida la Ley Municipal Autonómica 233 y su respectivo Reglamento emitido por el GAM de La Paz; toda vez que, la Orden de Paralización de Obra (Construcción Privada) SACO-U.F.T. DPM. 337/2020 de 26 de junio, emitido por la Unidad Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal de la Sub Alcaldía de Cotahuma del referido GAM incumplió de forma flagrante la mencionada Ley Municipal.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

Se evidencia que la Empresa ECOVIANA S.R.L. es propietaria de una superficie de 376.45 m^2, siendo el primer piso del Local Flex (101), la misma registrado bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0141890 (Conclusión II.2), misma empresa que tiene como Representante Legal al ahora impetrante de tutela conforme se tiene del Testimonio 1001/2010 de 23 de septiembre referente al Poder General de Administración otorgada por los socios de la referida empresa en favor del peticionante de tutela (Conclusión II.1).

En ese orden, al supuestamente contravenir el art. 17 inc. b), 5 de las Leyes Municipales Autonómicas 233 al 240, se emitió el 11 de marzo de 2020 por parte de la Sub Alcaldía de Cotahuma dependiente del GAM de La Paz el Auto Inicial de Proceso Administrativo de Fiscalización 009/2020 en contra del accionante en su condición de representante legal de la Empresa ECOVIANA S.R.L. (Conclusión II.4).

Conforme a la Conclusión II.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene el Informe Determinativo de Fiscalización U.F.T.D.P.M.-D.I.F.T.-S.A.C.O. 013/2020 de 5 de junio, emitido por el Fiscal Territorial -DPM- ahora demandado, el cual concluyó que el impetrante de tutela "…**no cuenta con las autorizaciones de construcción de 90.70 m2. aproximados con SANCIÓN DE DEMOLICIÓN**" (sic [negrillas añadidas]); mencionando la normativa infringida y las sanciones que deben aplicarse conforme la Ley Municipal Autonómica 233, recomendando finalmente al Sub Alcalde de Cotahuma también demandado "…**Remitir los antecedentes a la Unidad de Asesoría Legal Zona Cotahuma MD-I para que emita la Resolución Administrativa correspondiente**" (sic [las negrillas son nuestras]).

En ese entendido en mérito al Informe Determinativo de Fiscalización referido supra, se emitió por parte del Sub Alcalde de Cotahuma del GAM La Paz -ahora demandado-, la Resolución Administrativa Macrodistrital 072/2020 de 10 de junio, en la que luego de realizar un análisis a toda la normativa vigente y los informes emitidas por las distintas unidades, en su parte resolutiva resuelve con: "…**SANCIONAR** a las Sr. **GUSTAVO LEYTON AVILE,** propietario del inmueble ubicado en la **la Avenida Mario Mercado Vaca Guzmán No. 84 de la Zona Bajo Llojeta Distrito N° 4,** con la **Demolición** Sup. **90.74 m2 CONSTRUCCIÓN SIN AUTORIZACIÓN MUNICIPAL** habiendo **infringido el Art. 17° Inc. b) Numeral 5) de la Ley 233 y su Reglamento…**" (sic [las negrillas son nuestras]), Conclusión II.6; a su vez, el 26 de junio de 2020 el peticionante de tutela fue notificado con la Orden de Paralización de Obra (Construcción Privada) SACO-U.F.T.DPM. 337/2020, en donde se le instruye **PARALIZAR LA OBRA** por transgredir la Ley Municipal Autonómica 233 del GAM de La Paz y su correspondiente Reglamento (Conclusión II.7).

Ante este aspecto, el accionante presenta su reclamo ante el Sub Alcalde de Cotahuma ahora codemandado mediante nota Cite 100 COC 154/2020 de 10 de agosto, solicitando al demandado dar estricto cumplimiento a la Ley 233 y su correspondiente Decreto Reglamentario por haber sido inobservado los mismos; y, dando a conocer de igual manera que el 25 de junio de 2020 presentó el recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa Macrodistrital 072/2020 de 19 de junio (Conclusión II.8).

Ante ese aspecto, una vez interpuesto el medio de impugnación en contra de la referida Resolución Administrativa Macrodistrital, mismo recurso que se encuentra pendiente de resolución, el impetrante de tutela mediante nota de Cite 100 COC 154/2020 de 10 de agosto, solicitó al Sub Alcalde de Cotahuma -ahora demandado-, dar cumplimiento efectivo al procedimiento establecido en la Ley 233 y su respectivo Decreto Reglamentario, aduciendo que la Orden de Paralización de Obra de 26 de junio de 2020, emitida por la Unidad de Fiscalización Territorial y Defensa de la Propiedad Municipal dependiente de la indicada Sub Alcaldía del GAM de La Paz, no cumpliría con los procedimientos descritos en las normas municipales mencionadas, y por lo mismo carecerían de fuerza legal y efecto jurídico.

Ahora bien, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley, en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, comprendiendo tanto a las que emanan del Órgano que detenta la facultad legislativa en el Nivel Central del Estado, como a las disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los Estatutos Autonómicos, las Cartas Orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena originario campesino.

Asimismo, en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se describen las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, **identificando que no procede ésta acción tutelar, cuando se pretende el cumplimiento de un deber omitido dentro de un procedimiento propio de la administración pública central o autonómica en el que se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales que son tutelables por vía de acción de amparo constitucional**; sin embargo en el presente caso se advierte que el peticionante de tutela pretende vía acción de cumplimiento obtener una resolución en la que se ordene a las autoridades ahora demandadas a que **se dé cumplimiento al procedimiento que se encuentra establecido en la Ley Municipal Autonómica 233 y su correspondiente Reglamento**, evidenciando que el citado, equivocó la vía, al tratar de hacer cumplir normas procedimentales de la administración pública específicas y no de carácter general, y al indicar que las autoridades demandadas incumplieron los procedimientos establecidos en las instrumentos normativos municipales, que le causarían agravios a sus derechos y garantías constitucionales, siendo los mismos regulados y protegidos por otra acción de defensa -acción de amparo constitucional-, por lo que corresponde **denegar la tutela,** aclarando que **no se ingresó al fondo del caso concreto al evidenciar causales de improcedencia.**

Consecuentemente, la Sala Constitucional al declarar **la improcedencia** de la acción de cumplimiento actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 146/2020 de 29 de septiembre, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, declarar **IMPROCEDENTE** la acción de cumplimiento, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORESPONDE A LA SCP 1218/2022-S1 (viene de la pág. 17)

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Ibid.

[2] La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "…no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo´".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".

[3] El F.J. III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[4] El F.J. III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento "…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…"; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razon de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"; Ibid.

[5] "De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional."

[6] "…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la

administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional"

[7] "En relación a la causal de improcedencia reglada del art. 66.4 del CPCo, y concordante con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, '…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional"

[8] "…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1219/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42883-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Jorge Álvaro Cocarico Mamani** en representación sin mandato de **Eloy Gutiérrez Castillo** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia psicológica, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 599/2021 de 5 de agosto, dispuso su detención preventiva.

Pronunciamiento judicial que no consideró que se encuentra dentro un grupo vulnerable, motivo por el cual, interpuso recurso de apelación incidental que fue observado por la Vocal ahora demandada. Así, el Juzgado *a quo* una vez cumplido con dicho reparo, devolvió el cuaderno de apelación ante el mencionado Tribunal de alzada, sin que hasta la fecha se haya convocado a la audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares, correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada "restituyendo el derecho" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2021, conforme consta en el acta cursante a fs. 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de esta acción de defensa, ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 8.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 9 señaló: **a)** El accionante no ha tenido conocimiento de la Resolución 503/2021 de 18 de agosto, por la cual se estableció la inadmisibilidad del recurso por no dar cumplimiento al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); que señala: "…La Resolución que disponga o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo…"; asimismo, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-

, creó el Reglamento 12/2019 "REGLAMENTO DE CONDUCTAS Y MEDIDAS DISCIPLINARIAS INHERENTES AL PODER ORDENADOR Y DISCIPLINARIO EN AUUDIENCIA EN MATERIA PENAL" que en su art. 33 (IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE MEDIDAS CAUTELARES EN AUDIENCIA) señala expresamente lo siguiente: "I. Una vez emitido el fallo que disponga la aplicación o no de alguna medida cautelar personal, la parte que se considerare agraviada con la Resolución, apelará la resolución en el acto a los efectos del plazo establecido por el art. 251 de la Ley 1173…", consecuentemente, ambas normas jurídicas en plena vigencia, no fueron observadas por la parte accionante, pero sí por la Jueza *a quo*; resolución que fue notificada al abogado de la parte accionante denotándose que cuenta con dos abogados que no coordinan entre ellos; y, **b)** Entre las características de las medidas cautelares se tiene la temporalidad y variabilidad, de tal forma que las resoluciones dictadas tanto por el Juez *a quo* y los Tribunales de alzada no causan estado, por lo que pueden ser modificadas conforme a las circunstancias.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 19/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 11 a 13, **concedió** la tutela solicitada, y dispuso que la Vocal demandada, señale audiencia dentro del plazo establecido por ley, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es evidente que la Ley 1173 modificó el art. 251 del CPP, de su contenido se establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y si bien el art. 33 del "Reglamento 12/2019" -se entiende al Acuerdo de Sala Plena 12/2019 de 10 de junio, del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia- se podría interpretar que la apelación debe plantearse en la misma audiencia caso contrario sería inadmisible; sin embargo, cuando existe duda en la aplicación de una norma, se presenta la obligación de aplicar lo más favorable al imputado conforme el art. 116.I de la CPE; y, **2)** No debe confundirse con el análisis del art. 404 del CPP, modificado por la Ley 1173, que tiene otro estamento y características de impugnación, en el caso particular, correspondía verificar si el memorial de apelación fue presentado dentro el plazo de setenta y dos horas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante providencia de 11 de agosto de 2021, la Vocal ahora demandada ordenó la devolución del legajo de apelación con fundamento en que, de la revisión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), consta la remisión de dos apelaciones, una de medidas cautelares contra el Auto Interlocutorio 599/2021, y otra apelación incidental contra la Resolución 598/2021 que no fue remitida, debiendo enviarse únicamente las piezas pertinentes respecto de la primera impugnación señalada (fs. 2).

II.2 Por Oficio 832/2021 de 16 de agosto, la Jueza de control jurisdiccional remitió obrados en copias legalizadas del cuaderno de apelación contra el Auto Interlocutorio 599/2021 de 5 de agosto (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; en razón a que la Vocal ahora demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no fijó audiencia de apelación incidental en el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y el plazo para resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y el plazo para resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R y la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último "…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1], establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada-ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2015 de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro

horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación** contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes **deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional**, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, **es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal**.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

Por otra parte, cabe señalar que de acuerdo al art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, una vez remitido el recurso de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia, el Vocal de turno de la Sala penal a la que se sorteó la causa, debe resolver el recurso sin más trámite y en audiencia, **dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior**.

Conforme a dicha norma, el plazo para fijar audiencia en apelación y resolver el recurso es de tres días, por lo que se incurrirá en dilación indebida y, por lo tanto procederá la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuando dicho plazo sea incumplido; pues, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal: "…Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

III.2. Análisis del caso concreto

La presente problemática constitucional se centraliza en que la Vocal ahora demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no fijó audiencia de apelación incidental en el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

Ahora bien, de los antecedentes cursantes en obrados, se evidencia que la Jueza de control jurisdiccional subsanó las observaciones efectuadas por el Tribunal de apelación, remitiendo los antecedentes concernientes al recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 599/2021 que dispuso su detención preventiva (Conclusiones II.1 y II.2).

Por otro lado, de acuerdo a lo informado por la Vocal demandada, se tiene que en conocimiento del recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio emitido por la Jueza de la causa, que dispuso la detención preventiva del accionante, resolvió declarar inadmisible el mismo por no ser interpuesto en la audiencia en que fue pronunciada la señalada resolución, invocando al efecto el art. 33 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, el cual refiere que: "Una vez emitido el fallo que devenga o no la aplicación de alguna medida cautelar personal, la parte que se considere agraviada con la Resolución, apelará la Resolución en el acto a los efectos del plazo establecido en el citado art. 251 de la Ley 1173".

CORRESPONDE A LA SCP 1219/2022-S1 (viene de la pág. 7).

Dicha interpretación del art. 251 del CPP, remitiéndose a lo dispuesto por el referido Reglamento por parte de la Vocal ahora demandada, no resulta válida; puesto que, la posibilidad del recurso de apelación incidental oral en la misma audiencia o de forma escrita, es de carácter potestativo, al otorgarse el plazo de setenta y dos horas para su interposición, justamente por el carácter instrumental de las medidas cautelares, que en su aplicación y tramitación exige flexibilidad en cuanto a rigorismos procesales; máxime si dicha norma reglamentaria no excluye la presentación escrita del recurso que, en definitiva, no modifica la tramitación del régimen de apelación de medidas cautelares, tal como establece el art. 251 del CPP.

Consecuentemente, al determinarse la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto, la autoridad jurisdiccional demandada, incurrió en la emisión de una decisión arbitraria, que vulneró no sólo los derechos del accionante invocados en la presente demanda tutelar, sino el derecho a recurrir, vinculado con su libertad personal y el principio de legalidad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta, aunque con otro fundamento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2021 de 31 de agosto, cursante de fs., 11 a 13, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a)En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2] El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3] El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1220/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42955-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 59/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ledezma Cossio** en representación sin mandato de **Diego Guillermo Benavides Arancibia** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Vocal**; **Ximena Jiménez Chura**, **Secretaria de Cámara**; y, **Abigail Eloisa Gutiérrez Atahuichi, Auxiliar Dactilógrafa**, todas **de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, en audiencia cautelar se dispuso su detención preventiva, siendo apelada la misma fue confirmada. Ahora bien el 6 de septiembre de 2021, por ante Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se llevó adelante audiencia de apelación del coimputado José Poma Yampasi, quien fue favorecido con "detención domiciliaria" mediante Auto de Vista 468/2021. A la luz de dichos antecedentes se impetro nuevamente cesación a la detención preventiva; y en audiencia se argumentó que el otro coimputado en la precitada audiencia de apelación, fue beneficiado con medidas de carácter personal, solicitando que de la misma manera se aplique en su favor similares determinaciones; empero, la "Jueza cautelar", rechazó su pedido en razón de que dicha Resolución aún no era de su conocimiento por falta de remisión a su despacho.

En razón de que el Auto de Vista 468/2021 no fue remitida ante el Juzgado de origen, se encuentra aún con detención preventiva, viéndose perjudicado por no poder ejercer su derecho a la legítima defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de su derecho a la legítima defensa y a la libertad; sin citar norma alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga que: **a)** Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz remita el Auto de Vista 468/2021 de la audiencia de apelación llevada adelante el 6 de septiembre de 2021; y, **b)** Se otorgue en su favor una copia simple y legalizada de la referida Resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **1)** A diferencia de los otros coimputados quienes han sido beneficiados

con medidas sustitutivas, los cuales han merecido un trato más favorable a su diferencia, quien es el único que a la fecha se encuentra con detención preventiva; **2)** A consecuencia de que no se remitió al Juzgado de origen la Resolución 469/2021 por parte de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cesación solicitada fue negada en audiencia; toda vez que, la Jueza *a quo* manifestó desconocer el contenido y que no tendría certeza de que el otro coimputado hubiera sido favorecido en el mismo; **3)** Consultando a la señalada Sala respecto a la Resolución 469/2021, se indicó que la misma no estaba aún transcrita, habiendo ya transcurrido ocho días hábiles desde su consideración en audiencia, demostrándose dilación indebida en la causa perjudicándolo a efecto de obtener su libertad; **4)** El 14 de septiembre de 2021, mediante oficio recién fue remitida la citada Resolución por ante el Juzgado de origen, evidenciándose demora en la causa; y, **5)** "…de forma expresa vamos a retirar la acción de libertad en contra de la Dra. Claudia Castro y manteniendo latente la misma en contra de sus funcionarios auxiliares que en todo caso son la secretaria y también la dactilógrafa puesto que estos funcionarios son quienes en toda caso se encargan de asumir esta responsabilidad y no así la Dra. Castro…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada y funcionarias de apoyo jurisdiccional

Claudia Marcela Castro Dorado, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** Al haberse retirado la acción de libertad en contra de mi persona, la suscrita no tiene legitimación pasiva en la causa; y, **ii)** La remisión del legajo de apelación fue efectivizada el día de ayer –entiéndase 14 de septiembre–, siendo de exclusiva responsabilidad de la Secretaria de Cámara y Auxiliar el viabilizar y remitir los actuados conforme las atribuciones establecidas en la Ley del Órgano Judicial.

Ximena Jiménez Chura, Secretaria de Cámara de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 17 y vta., solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **a)** Una vez cumplidas las notificaciones, por "Auxiliatura" de Sala se procedió a la devolución del legajo de apelación por ante el Juzgado de origen; y, **b)** No se establece de que forma la suscrita hubiese vulnerado algún derecho del peticionante de tutela; toda vez que, la apelación corresponde a otro sujeto procesal, extrañando que el abogado del accionante no haya acreditado intereses legal en la causa.

Abigail Eloisa Gutiérrez Atahuichi, Auxiliar Dactilógrafa de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 16 y vta., solicitó se deniegue la tutela en razón de que, su función es cumplir con las transcripciones de las resoluciones dictadas en audiencia y no así remitir o devolver expedientes a los juzgados de origen, siendo esa exclusiva función de la "Auxiliar de la Sala", quien al final fue quien devolvió antecedentes por ante el Juzgado de origen, conforme se evidencia del oficio de remisión.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 59/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se advierte legitimación pasiva de la Vocal demandada, en razón de que la misma sustanció la apelación interpuesta por el coimputado Vladimir José Poma Yampasi en el proceso principal y que con dicha actuación cumplió su función jurisdiccional, no evidenciándose algún tipo de vulneración contra los derechos y garantías del ahora accionante; **2)** Con relación a la Secretaria codemandada, se establece que al haberse llevado adelante la audiencia de apelación del mencionado coimputado; está conforme determina el númeral 12 del art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) **-**Ley 025 de 24 de junio de 2010-, tenía la obligación de controlar y supervisar las labores de las y los servidores de apoyo judicial a su cargo, en este caso de la Auxiliar de su despacho, quien tenía que devolver los antecedentes en plazo oportuno por ante su Juzgado de origen, vulnerándose así el derecho a la defensa y lesión al derecho a la libertad del impetrante de tutela, siendo concurrente la acción de libertad bajo su modalidad innovativa en contra de la referida Secretaria; y, **3)** En referencia a la Auxiliar Dactilógrafa; la misma tiene como función transcribir las resoluciones o autos, empero no le compete remitir antecedentes por ante los juzgados de origen, careciendo de legitimación pasiva en la causa

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en contra de Diego Guillermo Benavidez Arancibia –ahora accionante– y otros por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, cursa Auto de Vista 468/2021 de 6 de septiembre, referente al recurso de apelación interpuesto por el coimputado Vladimir José Poma Yampasi, dentro la causa, por el cual la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–, dispuso en su favor detención domiciliaria entre otras medidas personales (fs. 13 a 14 vta.).

II.2. Mediante Nota de 14 de septiembre de 2021, la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió obrados del proceso seguido en contra de Aldo Marcelo Laura Torrico y otros, por ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacía la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mismo que fue recepcionado en la misma fecha (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que las demandadas lesionaron sus derechos a la legítima defensa y libertad; toda vez que; habiéndose llevado a cabo la audiencia de apelación del coimputado Vladimir José Poma Yampasi en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, esta emitió el 6 de septiembre el Auto de Vista 468/2021 que dispuso la detención domiciliaria del coimputado señalado, no devolviendo los actuados al Juzgado de origen en forma pronta y en los plazos establecidos, haciendo que con esta dilación no pueda también beneficiarse con la detención domiciliaria, por cuanto al haber solicitado su cesación a la detención preventiva en base a la existencia del Auto de Vista 468/2021, la Jueza de la causa determinó su denegatoria por no conocer el fallo referido.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La legitimación activa en la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación activa en la acción de libertad

Teniendo en cuenta la naturaleza de la acción de libertad y el informalismo que rige esta acción, se establece que la legitimación activa, prescrita en el art. 48 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que podrá interponerse dicha acción tutelar por toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad, por sí o por cualquiera a su nombre, sin necesidad de poder, como también están facultadas la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Esta acción tutelar faculta a que cualquier persona pueda interponer la acción de libertad, pero esta no puede ser activada sin el conocimiento o consentimiento de la persona agraviada, haciendo mal uso de esta acción tutelar indiscriminadamente en detrimento de su esencia.

En ese contexto la jurisprudencia constitucional mediante la SC 0072/2007-R de 12 de febrero, glosó el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0755/2005-R de 5 de julio, la cual respecto a la legitimación activa y las exigencias para que una persona actúe en nombre del accionante puntualizó:

"'El art. 18.I de la CPE, concordante con el art. 89.I de la LTC, expresa que: 'Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales (…)'.

(…)

Por una parte, prescribe el principio de informalidad que rige a este recurso conforme a lo previsto en el art. 90.II de la LTC, permitiendo que ésta acción tutelar sea iniciada por el mismo afectado o agraviado o por quien en su condición de tercero ajeno al proceso constitucional, actúe con poder

notariado o sin él, demandando la tutela a nombre de aquél; por cuanto la intención del Constituyente, fue prevenir la lesión a los derechos de toda persona que creyere estar detenida, perseguida o presa ilegal o arbitrariamente.

Cuando la norma constitucional hace alusión al término «creyere» está determinando precisamente, la connotación especial y la importancia que tiene el titular de los derechos fundamentales; **consiguientemente, la única que se encuentra investida de la potestad para ejercer la acción tutelar del hábeas corpus, es la persona directamente agraviada con la lesión del derecho fundamental a la libertad física o de locomoción; si bien por previsión expresa de la Ley, la misma puede ser representada por un tercero con poder notariado o sin el; empero, <u>éste no puede actuar sin el conocimiento y consentimiento de aquélla;</u>** lo cual explica y justifica la exigencia de la legitimación activa (…)'.

En consecuencia, la actuación de un tercero representando al directamente agraviado, con poder notariado o sin él, será legítima, siempre que sus acciones estén orientadas a proteger o lograr la restitución del derecho fundamental a la libertad individual; de donde resulta, que **si bien es cierto, que el constituyente en atención a la naturaleza y fines del recurso de hábeas corpus y con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio de esta acción tutelar, ha prescindido de ciertas formalidades para su interposición, como es el caso de la representación sin mandato; empero, <u>tal informalidad no implica, la permisión de utilizar este recurso extraordinario, con otros fines o para responder a otros intereses</u>"** (las negrillas y subrayado son nuestras).

III.6. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que las demandadas lesionaron sus derechos a la legítima defensa y libertad; toda vez que; habiéndose llevado a cabo la audiencia de apelación del coimputado Vladimir José Poma Yampasi en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, esta emitió el 6 de septiembre el Auto de Vista 468/2021 que dispuso la detención domiciliaria del coimputado señalado, no devolviendo los actuados al Juzgado de origen en forma pronta y en los plazos establecidos, haciendo que con esta dilación no pueda también beneficiarse con la detención domiciliaria, por cuanto al haber solicitado su cesación a la detención preventiva en base a la existencia del Auto de Vista 468/2021, la Jueza de la causa determinó su denegatoria por no conocer el fallo referido.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en contra de Diego Guillermo Benavidez Arancibia –ahora accionante– y otros por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, cursa Auto de Vista 468/2021 de 6 de septiembre, referente al recurso de apelación interpuesto por Vladimir José Poma Yampasi, **coimputado** dentro la causa, por el cual la Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandada–, dispuso en su favor detención domiciliaria entre otras medidas personales (Conclusión II.1). Mediante Nota de 14 de septiembre de 2021, la Secretaria de Cámara de la referida Sala, devolvió obrados del proceso seguido en contra de Aldo Marcelo Laura Torrico y otros, por ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacía la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, mismo que fue recepcionado en la misma fecha (Conclusión II.2).

Del memorial que cursa en antecedentes se desprende que la presente acción tutelar fue interpuesta por el abogado Carlos Eduardo Ledezma Cossio en representación sin mandato del accionante, reclamando la remisión de la Resolución correspondiente al recurso de apelación interpuesto por Vladimir José Poma Yampasi coimputado en el proceso seguido en su contra. Se puede advertir que por Auto de Vista 468/2021 de 6 de septiembre, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz concedió detención domiciliaria al mencionado coimputado, en el cual el ahora impetrante de tutela no figura de ninguna manera como parte apelante, menos en las determinaciones asumidas por dicho Tribunal.

Advertidos de todos estos extremos se establece que en todo caso, quien debiera activar la acción tutelar tendría que ser el coimputado Vladimir José Poma Yampasi, ya que el Auto de Vista 468/2021 solo hace referencia al mismo, más a ningún otro sujeto procesal; extremo que nos remite al desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que cualquier persona puede interponer la acción de libertad, pero esta no puede ser activada sin el conocimiento o conocimiento de la persona agraviada, así como prescindir de ciertas formalidades para su interposición, como la representación sin mandato; empero, tal informalidad no implica la permisión de utilizar este recurso extraordinario, con otros fines o para responder a otros intereses, tal y como ocurre en el presente, ya que en el caso concreto se advierte que si bien la acción de libertad fue interpuesta por el abogado del accionante en su representación, cuestionando la remisión de la Resolución de apelación, el mismo no pude arrogarse ese derecho por

CORRESPONDE A LA SCP 1220/2022-S1 (viene de la pág. 6).

corresponder a un tercero en la causa, más allá de haber señalado que por falta de su remisión se perjudicó el ejercer debidamente el derecho a la legitima defensa; consiguientemente, se evidencia que el impetrante de tutela carece de legitimación pasiva para la interposición de la presente acción tutelar, y que su abogado Carlos Eduardo Ledezma Cossio, actuó involuntariamente de manera errónea a título de un tercero solicitando la remisión de actuados ajenos a los de su defendido; más aún cuando el mismo podía apersonarse a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a recabar copia del aludido fallo para efectuar debida defensa en audiencia de cesación; por lo cual, este no puede ingresar al análisis de la problemática, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 59/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1221/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42901-2021-86-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 1/2021 de 12 de septiembre, cursante de fs. 100 a 102, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Balderrama Ledezma** contra **Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 72 a 77 vta., el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rocío Blanca García Cuellar en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente mediante Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2020 dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento del Beni, le concedieron la cesación a la detención preventiva y le impusieron medidas cautelares personales consistentes en la detención domiciliaria, obligación de presentarse ante el Ministerio Público los días lunes y viernes de cada semana entre otras, otorgándosele el término de diez días una vez finalizada la cuarentena rígida para realizar su registro biométrico en dicha institución.

Luego, el 27 de noviembre de 2020, la parte acusadora presentó memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento, solicitando la revocatoria de las referidas medidas cautelares por incumplimiento a la obligación de presentarse ante el Ministerio Público; esto sin considerar que mediante escrito de 30 del mismo mes y año, justificó el retraso alegado, adjuntando el correspondiente certificado médico que derivó en la providencia de 7 de diciembre del mismo año que aceptó la justificación presentada, retomando la correspondiente firma de registro sin necesidad de conminatoria alguna.

Así, el referido Tribunal de Sentencia Penal en audiencia de revocatoria de medidas cautelares celebrada el 15 de diciembre del mismo año, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha dispuso agravar las medidas cautelares de carácter personal disponiendo su detención domiciliaria con escolta policial, la presentación de dos garantes personales dentro del plazo de cinco días hábiles.

Resolución que fue apelada por la parte adversa y resuelta por Auto de Vista 142/2021 de 16 de junio pronunciado por la Vocal de la Sala Penal ahora demandada, que basó la decisión de alzada en aspectos procesales no concernientes a los que se debatieron y fundamentaron en la audiencia de consideración de revocatoria de 15 de diciembre de 2020, actuando en su análisis de manera *extra petita*, sin la debida fundamentación en cuanto a los requisitos para la procedencia de la detención preventiva para en definitiva revocar las medidas cautelares personales ordenadas por el Tribunal *a quo*, y determinar la medida extrema de *ultima ratio* en el Centro Penitenciario Mocoví de forma arbitraria.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia vinculados a los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 16, 23.I, 109, 119.II, 110.I y II, 117.I y 180.I, 410.II de la

Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se le otorgue su inmediata libertad y se restablezcan sus derechos y garantías vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2021, según acta de fs. 97 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, mediante su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en audiencia señaló: **a)** El 16 de junio de 2021 se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental dentro del caso seguido por el Ministerio Público contra Nelson Balderrama Ledezma; apelación incidental planteada por la acusación particular que se basó en la errónea valoración de la prueba al no haberse considerado el informe prestado de 29 de noviembre de 2020 y la gravedad del delito acusado; **b)** La defensa técnica del ahora impetrante de tutela, aceptó en su momento el incumplimiento de las medidas cautelares con las cuales se benefició, pretendiendo justificar su incomparecencia mediante certificados médicos que fueron contradictorios con el expedido por el Ministerio Público; además de constatarse la renuencia del ahora procesado para resolver su situación jurídica, ya que se solicitó que se practique una valoración médica y el certificado médico forense es contradictorio o diferente a los certificados particulares al establecer que se encontraba en perfecto estado; y, **c)** Se detectó que incluso el procesado fue declarado rebelde ante la inasistencia a una de las audiencias de revocación de medidas cautelares; por lo que conforme dispone el art. 247 del Código de Procedimiento Penal (CPP), evidenciándose el incumplimiento de las medidas cautelares de carácter personal y con la protección adecuada al tipo de víctima, se dispuso la revocatoria de las medidas cautelares.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de Trinidad del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/2021 de 12 de septiembre, cursante de fs. 100 a 102 **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que la autoridad recurrida cumplió con lo establecido en los arts. 233.1 y 232.2 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; consecuentemente, como Juez de garantías no puede revisar las medidas dispuestas, al ser competencia de los jueces ordinarios; máxime si el impetrante de tutela no es claro ni preciso en el establecimiento de los presuntos agravios que denuncia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Acta de audiencia virtual de cesación a la detención preventiva de 13 de junio de 2020 y Auto Interlocutorio de la misma fecha que declaró como concurrente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, empero conforme el art. 239.2 de la citada norma legal, se concedió la cesación a la detención preventiva al ahora impetrante de tutela Nelson Balderrama Ledezma imponiéndole medidas cautelares de carácter personal como la detención domiciliaria, la obligación de presentarse ante el Ministerio Público todos los días lunes y viernes de cada semana, entre otras otorgándosele el término de diez días para su registro biométrico, una vez terminada la cuarentena rígida dispuesta a nivel nacional. (fs. 42 a 44 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2020, la acusadora particular Rocío Gladys García Cuellar solicitó la revocatoria de la medidas cautelares personales señaladas precedentemente, pidiendo se disponga la detención preventiva del ahora accionante (fs. 54).

II.3. Cursa acta de audiencia de consideración de la solicitud de revocatoria de medidas cautelares llevada a cabo el 15 de diciembre de 2020, en la cual mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni se agravó la cautela personal, disponiendo su detención domiciliaria con escolta policial, la presentación de dos garantes personales dentro del plazo de cinco días hábiles, resolución que fue apelada oralmente por la presunta víctima (fs. 58 a 59 vta.).

II.4. Por Auto de Vista 142/2021 de 16 de junio, la autoridad de alzada ahora demandada dispuso revocar la resolución apelada de 15 de diciembre de 2020 justificando su decisión en la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP modificada por la Ley 1173 y la parte *in fine* el art. 232 de la misma norma adjetiva penal que prescribe como excepción la procedencia de la detención preventiva cuando se trata de hechos delictivos contra la vida e integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños y adolescentes, mujeres y adultos mayores (fs. 67 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia vinculados a los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia; toda vez que, la Vocal demandada mediante el Auto de Vista 142/2021 revocó las medidas cautelares personales y ordenó su detención preventiva basando su decisión en aspectos procesales no concernientes a los que se debatieron y fundamentaron en audiencia de fundamentación, actuando en su análisis de manera *extra petita*, sin la debida fundamentación en cuanto a los requisitos para la procedencia de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **1.1.)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **2)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; **2.1)** El enfoque interseccional**, 2.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, entre otras, realizó el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones

judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la referida **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], **la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad**, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, **explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición**, **las que la modifican, sustituyen o revocan**, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, **el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones**, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto **debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP** y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que **considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.**

En todo caso, el tribunal de apelación **debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación**, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas que, de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

Este entendimiento fue asumido por la **SCP 0447/2018-S2** de 27 de agosto.

III.2. La protección de víctimas, niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

Respecto a la referida problemática, la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto -entre otras- desarrolló el siguiente entendimiento:

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones

entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[14] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[15], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo,

Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, el Ministerio Público, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[16], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[17]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[18]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[19] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[20], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[21] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva **la obligación** para el Estado, en todos sus niveles, no solo **de investigar** y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[22].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en

materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, **revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes**, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando **que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[23], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[24].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[25]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el

Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y

políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Entendimiento asumido en la **SCP 0443/2021-S1** de 16 de septiembre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia vinculados a los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia; toda vez que la Vocal demandada mediante el Auto de Vista 142/2021, revocó las medidas cautelares personales y ordenó su detención preventiva basando su decisión en aspectos procesales no concernientes a los que se debatieron y fundamentaron en audiencia, actuando en su análisis de manera *extra petita*, sin la debida fundamentación en cuanto a los requisitos para la procedencia de la detención preventiva.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente y el presente fallo constitucional, se advierte que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Rocío Blanca García Cuellar en contra del ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2020 dictado por el Juez de control jurisdiccional, se le otorgó la cesación a la detención preventiva imponiéndosele medidas cautelares personales consistentes en la detención domiciliaria, obligación de presentarse ante el Ministerio Público los días lunes y viernes de cada semana -entre otras-, otorgándosele el término de diez días, una vez finalizada la cuarentena rígida para realizar su registro biométrico en esa institución (Conclusión II.1).

Ante el incumplimiento de la presentación semanal ante el Ministerio Público, la víctima solicitó la revocatoria de las medidas cautelares impuestas que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero mediante Auto Interlocutorio de 15 de diciembre de 2020 agravándole la cautela impuesta con detención domiciliaria con escolta policial y la presentación de dos garantes personales dentro del plazo de cinco días hábiles (Conclusión II.2).

Pronunciamiento que fue apelado por la víctima bajo los siguientes argumentos: **a)** El acusado Nelson Balderrama Ledezma incumplió su presentación semanal ante el Ministerio Público dentro el plazo ordenado de diez días, omisión que es causal de revocación de la medida cautelar personal otorgada conforme el art. 247 del CPP; **b)** Respecto a la probabilidad de autoría, del certificado médico forense y la valoración psicológica que se le practicó a la víctima, ella manifestó textualmente que fue su propio padre quien la violentó sexualmente; **c)** No se consideró que el acusado -ahora impetrante de tutela- fue aprehendido cuando pretendía darse a la fuga en el departamento de Santa Cruz, para luego ser trasladado a la ciudad de Trinidad, evidenciándose que se encuentra latente el riesgo de fuga; **d)** Sobre el peligro de obstaculización de las documentales presentadas se evidencia que el imputado a través de otras personas, buscó a la víctima para lograr una conciliación debiéndose tener claro que la prenombrada jamás tuvo esa intención; **e)** Las medidas cautelares personales a favor del imputado es una afrenta a la ofendida por el delito, por cuanto a modo de ejemplo el acusado intentó atropellar a la víctima, máxime si ahora al acusado se le impuso una sentencia condenatoria de veinticinco años de prisión.

El representante del Ministerio Público así como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Trinidad, de manera uniforme alegaron que el Tribunal *a quo*, además de no valorar el incumplimiento de las medidas cautelares personales impuestas, principalmente no consideró la situación de vulnerabilidad de la víctima, no se le brindó protección especial sino más bien se benefició al agresor con la determinación apelada, elementos que se destacan de los informes psicológicos donde ella expresó que se siente violentada y en un estado cognitivo vulnerable.

A tal efecto, la Vocal ahora demandada mediante Auto de Vista 142/2021 determinó revocar el Auto Interlocutorio de 15 de diciembre de 2020 y ordenar la detención preventiva del ahora accionante bajo los siguientes fundamentos: **i)** Debido a que en el caso en particular la víctima es una menor de edad perteneciente a un grupo vulnerable, en el que se debe efectuar una protección reforzada con la aplicación preferente de sus derechos, y por otro lado, tampoco desconocer los derechos de los procesados, se debe aplicar el método de ponderación de derechos para resolver la problemática presentada; **ii)** Del análisis de la certificación de 25 de noviembre de 2020 emitida por el Ministerio Público se constata el incumplimiento de presentación ante dicha institución ordenada como medida

cautelar, sin que la justificación presentada a través de certificados médicos justifique dicha inobservancia, todas que resultan contradictorios con el evacuado por el médico forense que al momento de valoración señala que el estado de salud del acusado -ahora impetrante de tutela- resulta estable, sin signos de riesgo de enfermedad como descompensación cardíaca, respiratoria o neurológica que resulta contradictoria con los primeros, cuando señalan que se encuentra internado en su domicilio con gastroenterocolitis grave y otros; y, **iii)** Conforme el art. 221 del CPP, las medidas cautelares no sólo tienen la finalidad de garantizar la presencia del imputado en la etapa de investigación -riesgos de fuga y obstaculización- sino también en el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, es decir, garantizar la presencia del imputado a lo largo del proceso e inclusive en la fase recursos y el cumplimiento de la sentencia, máxime si se debe una protección reforzada a la víctima.

En la vía de la enmienda y complementación, la defensa técnica del acusado -ahora impetrante de tutela- solicitó la reconsideración del pronunciamiento emitido, puesto que el incumplimiento de la medida cautelar de presentación ante el Ministerio Público fue por sólo dos días durante la pandemia, que luego fue justificado por los certificados médicos acompañados ante el Tribunal de Sentencia Penal a cargo del proceso, entendiéndose que en ese tiempo es cuando se hubieran cometido los agravios contra los derechos de la supuesta víctima sin que se presenten elementos de prueba respecto a ello, más aún si conforme el art. 247 del CPP se le impusieron medidas graves a las impuestas de forma primigenia.

En respuesta, la autoridad de alzada ahora demandada reiteró que en la especie se aplicó la metodología de ponderación de derechos al evidenciarse una situación asimétrica entre los derechos de la víctima que es una menor de edad perteneciente a un grupo vulnerable, en el que se debe efectuar una protección reforzada, con la aplicación de los derechos del encausado, siendo procedente la detención preventiva dentro esta clase de delitos.

Ahora bien, los agravios atribuidos a la Vocal ahora demandada, se refieren a que esta autoridad revocó las medidas cautelares personales del ahora accionante para luego ordenar su detención preventiva, basando su decisión en aspectos procesales no concernientes a los que se debatieron y fundamentaron en audiencia, actuando en su análisis de manera *extra petita*, sin la debida fundamentación en cuanto a los requisitos para la procedencia de la detención preventiva.

En ese orden, de la revisión minuciosa de los criterios manifestados en la Resolución de alzada observada, se constata que la misma contiene una suficiente motivación; dado que la revocatoria de las medidas cautelares personales impuestas y la orden de detención preventiva en contra el encausado -impetrante de tutela-, identifica y atendió el principal agravio denunciado por la víctima menor de edad en la impugnación, referido a la falta de consideración de los alcances del art. 247.1 del CPP -cuando el imputado incumpla cualesquiera de las obligaciones impuestas-; teniéndose del análisis de dicha Resolución que no se advierte la existencia de fundamentos que no se debatieron entre los sujetos procesales; llegando a concluir que la mencionada decisión de apelación atendió a los puntos que fueron objeto de ese recurso de manera fundamentada, además identificando argumentos que entorpecieron la posibilidad de arribar a criterios objetivos exentos de sesgos de género en la necesidad de aplicación de la medida cautelar de detención preventiva.

Así también se debe señalar, que los razonamientos y criterios lógico-jurídicos que justifican la decisión a la que arribó la Vocal demandada, fueron emitidos en vinculación a todos los argumentos esgrimidos y considerados en la fundamentación de la apelación incidental por la víctima, el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en contraste con lo respondido por el procesado y el Auto Interlocutorio apelado. Esto en razón, que toda autoridad jurisdiccional que se pronuncie respecto a una situación jurídica, debe ineludiblemente expresar los motivos que justifican su determinación de manera que los sujetos procesales a tiempo de conocer la decisión judicial, puedan entenderla.

Además que conforme se señala en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la motivación no implica que ésta sea ampulosa en sus consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y fondo, concisa pero clara y con una respuesta a todos los puntos

demandados con expresión de las convicciones razonadas que llevaron a resolver de esa manera y no de otra; presupuestos que efectivamente acontecieron en el caso que se analiza.

Consecuentemente, la autoridad demandada, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, explicó el por qué revocó las medidas cautelares impuestas y ordenó la detención preventiva del procesado -ahora accionante-, asociando los alcances del art. 247.1 del CPP, respecto al incumplimiento de las obligaciones impuestas; inicialmente en razón a que al tratarse de un caso donde la víctima de violencia sexual, es una menor de edad mujer y además hija biológica del supuesto agresor, de manera correcta e ineludible en cumplimiento de las disposiciones legales y el entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, cumplió con la obligación que tienen todas las autoridades judiciales, administrativas y fiscales de dar amplia atención y protección a este grupo vulnerable de solicitud preferente e inmediata, más tratándose de niñas y adolescentes.

Bajo ese contexto, cabe destacar que de acuerdo al referido desarrollo jurisprudencial, en los casos de violencia contra las niñas y adolescentes, se debe considerar necesariamente los elementos que hacen a su protección, como bien lo señaló la autoridad demandada anteponiendo la situación de vulnerabilidad o de desventaja en que se encuentra la víctima respecto del imputado; así como las particularidades del delito cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos de la víctima; es así que resaltó que el incumplimiento de las medidas cautelares impuestas no se hallaba justificada con las certificaciones médicas particulares presentadas por la contradicción respecto al buen estado de salud que definió una similar pero efectuada por el médico forense, agregando a ello que el objeto de las medidas de aseguramiento no sólo tienen la finalidad de garantizar la presencia del imputado en la etapa de investigación, sino también en el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, intensificándose esta necesidad en este tipo de casos, como es la violencia sexual contra niñas y adolescentes. Labor que se recuerda a las autoridades judiciales que están obligadas a juzgar con perspectiva de género debido a que su objeto de atención y protección son víctimas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y desventaja en relación de la parte imputada, por lo que bajo ese marco, a tiempo de considerar las medidas cautelares, la Vocal demandada tomó en cuenta los derechos de la víctima menor y mujer, aplicando para ello los principios de proporcionalidad y razonabilidad a favor de ésta, frente al derecho a la libertad del imputado ahora accionante.

A partir de estos criterios jurídicos, se advierte que la prenombrada, enmarcó su accionar en prevalencia de los derechos y garantías que le asisten a la víctima menor de edad, a quien se le otorgó una protección reforzada por su situación de vulnerabilidad; por lo tanto, no resulta evidente la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y congruencia, como sostuvo la parte accionante; consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión del legajo procesal constitucional, se evidencia que el tratamiento otorgado por el Juez de garantías a su excusa efectuada mediante "AUTO INTERLOCUTORIO N° 116/2021" de 10 de septiembre alegando la causal prevista por el art. 20.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -tener amistad íntima, enemistad u odio con alguna de las partes que se manifieste por hechos notorios y recientes- en relación al abogado de la parte accionante Cristhian Estenssoro Trigoso adjuntando fotografías (fs. 79 a 80), para luego de forma extraña emitir de oficio nueva resolución en la misma fecha disponiendo corregir "…procedimiento y deja sin efecto alguno el auto dispuesto de 10/09/2021…" (sic), y finalmente señalar audiencia para el día siguiente a las 18:00, lo que derivó en que posteriormente celebre la audiencia de acción de libertad y resuelva el caso.

CORRESPONDE A LA SCP 1221/2022-S1 (viene de la pág. 31).

Relación que en el caso concreto, demuestra que el Juez de garantías se apartó del procedimiento establecido por la jurisprudencia constitucional y actuó sin respaldo jurídico; sin embargo, bajo el principio de economía procesal no se dispone la nulidad de la actuación y resolución del indicado

Juez, en razón a la forma en que resolvió la demanda tutelar, que objetivamente demuestra su imparcialidad en el caso; sin embargo, el presente razonamiento no debe ser comprendido como permisión para incumplir el procedimiento previsto en el art. 23 del CPCo, sino que, el Juez de garantías, debió cuidar el derecho sustancial como es el debido proceso en su componente de juez natural, considerando que la presente acción constitucional garantiza los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2021 de 12 de septiembre, cursante de fs. 100 a 102, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni, y en consecuencia se dispone:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención, al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento del Beni, Gregorio Chungara Condori en su calidad de Juez de garantías, por apartarse del procedimiento establecido por la jurisprudencia constitucional en la tramitación de la excusa, bajo advertencia que de incurrir nuevamente en tal actuación, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43

y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[15]Ibídem.

[16]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[17]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[18]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[19]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[20]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[21]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[22]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando

está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[23]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[24]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[25]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1222/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 42962-2021-86-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución de 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 41 vta. a 43, pronunciada dentro de la **Acción de Libertad** interpuesta por **Luis Andrés Ritter Zamora** y **Silvestre Ibáñez Salas,** en representación sin mandato de **Erik Moron Osinaga,** contra **Mario Hermel Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 5 a 8 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción.

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de Delitos Financieros con Nurej: 201102012104883, interpuso las excepciones de "falta de acción, prejudicialidad y falta de competencia en razón de territorio" (sic), mismas que fueron resueltas en audiencia de 26 de agosto de 2021 por Mario Hermel Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -autoridad demandada-.

Contra aquella Resolución Judicial, de forma oral, interpuso recurso de apelación en la misma audiencia. Ahora, habiendo transcurrido más de veinticuatro horas, los antecedentes que hacen a ese medio de impugnación no fueron remitidos a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su correspondiente resolución.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideró lesionado su derecho a la libertad, sin hacer mención alguna de disposiciones normativas.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda tutela, y en consecuencia, se ordene que "la autoridad recurrida remita en el da el expediente al tribunal de alzada, sea con responsabilidad penal y administrativa" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2021, según consta del acta de fs. 40 a 41 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, ratificó de forma íntegra su acción de defensa, ampliándola con los siguientes argumentos: **a)** Se reconoce que en audiencia se han resuelto sus excepciones, y que en la misma, de forma oral, interpuso recurso apelación; **b)** El recurso de apelación y los antecedentes pertinentes debieron remitirse a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el plazo de veinticuatro horas para su resolución; **c)** Se transgredió el principio de gratuidad que rige a la jurisdicción ordinaria, porque se procura justificar la falta de remisión del recurso de apelación por la falta de provisión de recaudos; y **d)** La omisión de la autoridad demandada se configura en un acto dilatorio indebido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Hermel Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través del Informe de 30 de agosto de 2021, cursante a fs. 13, señaló lo siguiente: **1)** "…se llevó audiencia de excepciones e incidentes el día jueves 26 de agosto de 2021 a horas 16:30, en dicha audiencia el incidentista apeló a la resolución que la suscrita autoridad emitió, empero nunca se apersonaron a proveer las copias para poder remitir su apelación en fotocopias legalizadas ante el tribunal de alzada…" (sic); **2)** Se conminó al accionante a que provea las fotocopias legalizas necesarias para la remisión del recurso de apelación que interpuso; **3)** Se dispuso que los antecedentes en original sean remitidos a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para la resolución del recurso de apelación que interpuso el accionante; **4)** "…la retardación en la tramitación de la causa es atribuible al apelante quien no coadyuva en la tramitación de la apelación planteada y acude ante la vía constitucional sin haber agostado instancias, vulnerando el principio de subsidiariedad…" (sic).

I.2.5. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -Tribunal de garantías- a través de la Resolución de 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 41 vta. a 43, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no se encontraba en un estado de indefensión absoluto porque la lesión a su derecho al debido proceso no se estaba vinculado con su derecho a la libertad; **ii)** Si bien se evidenció la trasgresión de los principios de gratuidad y celeridad, estos no pueden ser tutelados a través de la acción de libertad; **iii)** Se recomienda a la autoridad demandada que la "no provisión de fotocopias" no se constituye en justificativo para la no remisión del recurso de apelación interpuesto por el accionante en el plazo de veinticuatro horas; y **iv)** Los fundamentos de la "SCP 379/2015-S2" hacen referencia a la interposición de un recurso de apelación relacionada a la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, extremo diferente al hecho denunciado por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene el Informe de 30 de agosto de 2021, suscrito por Mario Hermel Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, donde señaló: "…dentro del proceso caratulado MP contra Moron Osinaga Erik, se llevó audiencia de excepciones e incidentes el día jueves 26 de agosto de 2021 a horas 16:30"; "...en dicha audiencia el incidentista apeló la resolución que la suscrita autoridad emitió, empero nunca se apersono a proveer las copias para poder remitir su apelación en fotocopias legalizadas, aspecto que de manera taxativa dispuso esta autoridad…"; "…esta autoridad dispuso la remisión de obrados ante el tribunal de alzada en original para que se resuelva la resolución apelada…" (sic [fs. 13]).

II.2. Mediante Nota de 30 de agosto de 2021, con cargo de recepción de 31 del mismo mes y año, cuya referencia señaló: "REMISIÓN DE OBRADOS EN ORIGINALES EN MÉRITO A AUTO DE 26 DE AGOSTO DE 2021", Mario Hermel Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, se dirigió a la Sala Penal Segunda del mismo Órgano Judicial, señalando: "…remito a su autoridad obrados, en originales dentro del proceso seguido por el MINISTERIO PÚBLICO en contra de Erik Moron Osinaga por la presunta comisión del delito de DELITOS FINANCIEROS con NUREJ: 201102012104883" (sic [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionado su derecho a la libertad, toda vez que: La autoridad demandada no remitió, en el plazo de veinticuatro horas, el recurso de apelación que interpuso de forma oral en la audiencia de 26 de agosto de 2021 contra la Resolución Judicial que resolvió las excepciones de falta de acción, prejudicialidad e incompetencia en razón al territorio.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes

temáticos: **a)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección; **c)** El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **d)** Sobre la acción de libertad innovativa; y **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad.

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su F.J. III.1, **que establecieron que, el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho,** entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad".

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, en su F.J. III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**".

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la mencionada SCP 0153/2020-S1 inicio su F.J. III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad,

cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, los entendimientos de la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre[2] incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la SCP 0153/2020-S1 señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las SCP 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -cita las SSCCPP 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó en que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse

siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.**

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Sistematización e integración del desarrollo jurisprudencial relativo al ámbito de protección.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta en el valor libertad entre otros, cuya concreción material trasciende en el fin máximo del vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se han previsto no solo valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos **el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema**.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[4] por parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus preventivo y correctivo, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus restringido; ampliando a su consideración los tipos de habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho, precisando que, a través de este último se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar, sobre todo, el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos

lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica del ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así, dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho" (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional, reiteró que **el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:**

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad…"

III.2.1. Sistematización de los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho.

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que, la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras, este Tribunal fue concediendo la tutela en casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

"a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia

del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) La eventual apelación del Ministerio público no puede dilatar el señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)"

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del Código Procesal Penal CPP[6], estableció las siguientes reglas:

"a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7] incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de un plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar

audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento…"

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecidas por la jurisprudencia y que refieren al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de (72) setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que **el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que**, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales en estricta observancia del principio de celeridad; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente** y con la debida celeridad ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2.2. El ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Necesaria integración de su desarrollo jurisprudencial.

Del análisis dinámico de la línea jurisprudencial relacionada al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que fue sistematizada en los acápites precedentes, es posible establecer que el precedente constitucional vigente que se fue reiterando a través de la ingente jurisprudencia constitucional, es el sostenido en la SC 0044/2010-R, que incorporó expresamente[11] la modalidad traslativa o de pronto despacho como parte de las tipologías del entonces habeas corpus -ahora acción de libertad-, señalando que su ámbito de protección se encuentra dirigido específicamente a tutelar lesiones del principio de celeridad procesal vinculado a la libertad personal en los supuestos que fueron consignados anteladamente.

III.2.2.1. **La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la interpretación expansiva del derecho a la libertad de locomoción vinculado al principio de celeridad procesal.**

Al respecto, la SCP 2601/2012 de 21 de diciembre[12], emitida en una acción de libertad, en la que **el accionante no se encontraba privado de libertad,** resolviéndose una denuncia sobre dilación

indebida relativa a la suspensión de audiencia de modificación de medida cautelar –detención domiciliaria– por causas o motivos no justificados, y el señalamiento de una nueva audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, **se concedió la tutela solicitada, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, sobre todo aquellos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad (personal o de locomoción)**.

Asimismo, la SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre[13], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela no se encontraba con privación de libertad, se resolvió una denuncia sobre dilación indebida en la tramitación y consideración de una solicitud de levantamiento de arraigo, la cual no fue atendida pese a transcurrir casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la acción de defensa; resolviéndose en el caso **conceder la tutela impetrada**, bajo el fundamento que la autoridad judicial dilató indebidamente la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, demora que se contrapone al principio de celeridad, el cual se encuentra tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

La SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo[14], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la locomoción y debido proceso, pues se hubiese dilatado indebidamente la resolución de su solicitud de levantamiento de arraigo -aclarándose que no existía restricción del derecho a la libertad personal-; **concedió la tutela impetrada**, al evidenciarse una demora indebida en el procedimiento, y considerando que la restricción a la libertad de locomoción se encuentra vinculado a la libertad personal.

De igual manera, a través de la SCP 0508/2018-S2 de 14 de septiembre, emitida en una acción de libertad, en la que el accionante no se encuentra privado de libertad, denunció que la autoridad judicial demandada no cumplió con las diligencias de notificación para el desarrollo de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas, incurriendo en dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, **concedió la tutela solicitada** señalando que existió una evidente dilación indebida en la consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela.

Por otra parte, en un caso similar al señalado precedentemente (SCP 0038/2018-S3), en una acción de libertad en la que la impetrante de tutela no se encontraba privada de libertad, se denunció la vulneración a sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, debido a que habiéndose presentado varios memoriales solicitando a la autoridad judicial demandada ordene la emisión del mandamiento de desarraigo ante la extinción de la acción penal, se dilató injustificadamente la resolución de su situación jurídica; a través de la SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre[15] se **concedió la tutela solicitada**, bajo el fundamento que se debió imprimir la celeridad correspondiente, pues la solicitud de desarraigo impetrada no requería mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal.

Asimismo, mediante la SCP 0130/2019-S2 de 17 de octubre, emitida en una acción de libertad, en la que la peticionante de tutela no se encontraba detenida, se **concedió la tutela impetrada** bajo el fundamento que, los hechos mencionados denotan una dilación indebida y un retraso por parte de la autoridad demanda, por no dar respuesta oportuna a la solicitud de control jurisdiccional.

Finalmente, en otra acción de libertad, este Tribunal, en conocimiento de la denuncia de vulneración del derecho a la libertad de locomoción por procesamiento indebido, emitió la SCP 1180/2019-S1 de 2 de diciembre[16] **concediendo la tutela impetrada**, al considerar que el caso se encontraba bajo el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el entendido que, si bien los impetrantes de tutela no se encontraban privados de libertad, al diferirse indebidamente el tratamiento de levantamiento de medidas cautelares -entre ellas el arraigo- sin ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, se restringió el derecho a la libertad de locomoción que se constituye en una derivación o extensión del derecho a la libertad personal o física.

En ese sentido, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede, **se advierte que, esta instancia máxima de control constitucional amplió tácita o implícitamente el ámbito de**

protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, concediendo la tutela impetrada en los casos en los que los accionantes denunciaron la lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de locomoción, sin que exista una privación de libertad personal; ello considerando que, el derecho a la libertad, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación o locomoción; constituyéndose ambos en derechos conexos y autónomos.

III.2.2.2. Integración del desarrollo jurisprudencial.

La importancia que representa realizar la integración de una línea jurisprudencial, emerge de la necesidad de armonizar entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos, permitiendo que de la manera más adecuada se resuelva un caso en atención a los derechos fundamentales.[17]

Bajo ese parámetro, tomando en cuenta el análisis efectuado en los acápites precedentes, debe señalarse que, la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como sentencia básica o creadora de línea a la SC 0044/2010-R que a partir de su modulación fue implementándose presupuestos en relación al alcance protectivo cuando se denuncian lesiones al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal; no obstante, junto con dicha línea jurisprudencial implícitamente se fue dando un alcance superior al ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa tutelando vulneraciones al principio de celeridad vinculado no solo a la libertad personal sino también a la libertad de locomoción.

En ese entendido, a partir de los dos entendimientos jurisprudenciales progresivos que emergen del alcance protectivo de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en virtud a lo establecido en el art. 196 de la CPE, este Tribunal, al ser máximo intérprete de la Constitución, en el ejercicio del control de constitucionalidad debe desarrollar criterios jurisprudenciales que permitan precautelar el respeto y vigencia de los derechos, más aun considerando que el art. 13 de dicho cuerpo normativo, determina que "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, invisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional en cumplimiento de su labor interpretativa, considerando que el ámbito de protección de las acciones de defensa no deben recorrer un camino restrictivo, más aún, cuando el art. 25 de la CADH dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; es necesario señalar que, si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho dirige su ámbito de protección esencialmente a lesiones del principio de celeridad vinculado a la libertad personal, **sin embargo, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, dicha exigencia adquiere igual repercusión y responsabilidad tratándose del derecho a la libertad de locomoción, al existir una estrecha conexión con la libertad personal,** por el que, se lo incluye en el catálogo de derechos fundamentales y derechos humanos que merece especial protección y respeto, consecuentemente, es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de la libertad de locomoción, considerando la esencia de los principios de progresividad, pro homine y flexibilidad debe darse una interpretación más extensiva y/o más favorable al ámbito de protección de la acción traslativa o de pronto despacho.

Consecuentemente, **es inminente, necesario y fundamental integrar la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, **permitiendo armonizar los dos entendimientos jurisprudenciales, de manera que, esta modalidad traslativa sea aplicada no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción**; ello con el fin de buscar la eficacia plena de este derecho; así, cuando se tenga que definir la situación jurídica de una persona que tenga restringido su derecho a la libertad de locomoción su resolución debe ser pronta oportuna y sin dilaciones, es decir, en

estricta observancia del principio de celeridad que procura no imponer la práctica de actos innecesarios atiborrados de formalismo que retrasa los trámites.

De lo anotado, sin pretender ser reiterativos, conforme ya se señaló, si bien la SCP 0044/2010-R determinó el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a los casos en los que se denuncia lesiones al principio de celeridad vinculado a la libertad personal; bajo la integración de línea jurisprudencial efectuada, la modalidad traslativa de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su derecho a la libertad personal y/o de locomoción.

III.3. El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE establece: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

Por su jerarquía normativa, la CPE goza de aplicación preferente a cualquier otra disposición normativa a momento de resolverse cualquier problemática, interpretación que ha sido fundamentada por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[18]; estas características exigen al Órgano Judicial, específicamente a las autoridades jurisdiccionales, razonamientos que desborden la mera actividad de subsunción en la aplicación de la Ley, cuando debe adoptando de forma directa la CPE. Su primacía, que no atañe solo a un asunto formal, está cargada de principio, valores, derechos y garantías que en su pluralidad coexisten, conviven y se comunican, constituyendo la base material del Estado Unitario Social de Derecho Plural Comunitario en el que nos encontramos.

Los fundamentos señalados se encuentran traducidos en aquella SCP[19], que hace referencia a que la CPE goza de primacía con relación a las demás disposiciones normativas de nuestro sistema normativo, es por tal razón considerada como la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional; por tal motivo, es un imperativo que las autoridades jurisdiccionales la apliquen con preferencia a las Leyes, y éstas con preferencia a cualquier otro tipo de resolución; interpretación que nace desde lo establecido en el art. 410.II de la CPE. Así se tiene el siguiente fundamento relevante:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales-principios deben aplicarse de forma preferente respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.); bajo dicho marco, las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y de estos con el Estado".

De ésta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato de la CPE los derechos, valores y principios que se establecen en la misma, obligan a todos los actores, sea en el ámbito judicial, administrativo o particular, a regirse en su plena observancia. El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia, fue ratificando ese postulado, dando realce a un principio que compele a toda autoridad jurisdiccional, que tiene como fin garantizar el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; nos referimos al establecido por los 178.I y 180.I de la CPE respectivamente: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios

procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Relacionado con esas dos disposiciones normativas constitucionales, se halla el art. 115.II de la CPE, que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (sic).

Entonces, se entiende que **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos ya predispuestos en las disposiciones normativas según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan las prácticas de actos innecesarios y formalistas que retrasan los trámites pertinentes, para procurar la existencia de procedimientos y procesos más ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales agilicen el dictado de sus resoluciones generando estados de seguridad jurídica.**

Con relación ese principio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional es uniforme al sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia ostensible, ante la inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución "de un determinado asunto"; más aún cuando se trata de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; criterio seguido por la siguiente línea jurisprudencial: SC 0862/2005-R, de 27 de julio[20] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa.

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios…"; redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y declarar procedente el recurso, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002, aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[21], 1135/2002-R de 19 de septiembre[22]; 0352/2003-R de 25 de marzo[23]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[24].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1489/2003-R de 20 de octubre, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[25], 1728/2003-R de 28 de noviembre[26], 1757/2003-R de 2 de diciembre[27], 0193/2004-R de 9 de febrero[28] y otras.

Luego, a través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso".

Más adelante, con la SC 0451/2010-R de 28 de junio se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre[29], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del

derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[30] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, **conforme se sostuvo en la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la SCP 2491/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción**.

Consecuentemente, la acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[31], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.5. Análisis del caso concreto.

El accionante consideró lesionado su derecho a la libertad, toda vez que: La autoridad demandada no remitió, en el plazo de veinticuatro horas, el recurso de apelación que interpuso de forma oral en la audiencia de 26 de agosto de 2021 contra la Resolución Judicial que resolvió las excepciones de falta de acción, prejudicialidad e incompetencia en razón al territorio.

Revisados y compulsados los antecedentes se estableció que el accionante, en audiencia de 26 de agosto de 2021, interpuso recurso de apelación de forma oral contra la Resolución Judicial que resolvió las excepciones de "falta de acción, prejudicialidad y falta de competencia en razón de territorio" (sic), no habiéndose realizado correspondiente remisión de antecedentes en vista de que este no proveyó las fotocopias legalizadas requeridas (Conclusiones II.1.); Mediante Nota de 30 de agosto de 2021, con cargo de recepción de 31 del mismo mes y año, la autoridad demandada se dirige a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalando: "…remito a su autoridad obrados, en originales dentro del proceso seguido por el MINISTERIO PÚBLICO en contra de Erik Moron Osinaga por la presunta comisión del delito de DELITOS FINANCIEROS con NUREJ: 201102012104883" (sic [Conclusiones II.2.]). En ese contexto cabe señalar lo siguiente:

Cuando se denunció o evidenció la lesión del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, esta es eficaz para tutelarlo siempre que: **1)** Exista una vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad (personal o de locomoción), ante la amenaza de su restricción que todo proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, cuando estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de esta acción de defensa salvo indefensión absoluta, supuesto en el cual puede ser presentada de manera directa (Fundamento Jurídico III.1.). Esta noción no fue estimada por el Tribunal de garantías, ya que no tomó en cuenta que el derecho a la libertad

(personal o de locomoción) del accionante, al constituirse en sujeto pasivo de un proceso penal (Nurej: 201102012104883), se encuentra indirectamente amenazado de ser restringido por la sola naturaleza jurídica de aquel; además que, con relación al hecho que denuncia, no le es exigible agotar otro medio de impugnación de forma previa a la acción de defensa que presentó. Por ello, aplicando el estándar jurisprudencial más alto que brinda la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, se debe ingresar a analizar el fondo de la problemática identificada.

El derecho al debido proceso es entendido como "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…" (sic)[32]. En ese sentido, con relación al caso concreto, una disposición normativa de aplicación general es el dispuesto por el art. 405 del CPP que señaló: "(Remisión). La juez, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que este resuelva" (sic).

Ahora bien, el hecho de que el recurso de apelación interpuesto por el accionante en audiencia de 26 de agosto de 2021, no se haya remitido en el plazo dispuesto por el art. 405 del CPP ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su resolución, con el fundamento de que no proveyó "copias legalizadas requeridas taxativamente" (Conclusiones II.1.), se configuró en un acto dilatorio indebido que lesiona su derecho al debido proceso. Esa disposición normativa, como otras de nuestro sistema jurídico vigente, sienta una regla procesal de cumplimiento obligatorio que no exige para su materialización la obediencia previa de un presupuesto, por lo que su observancia es ineludible para toda autoridad jurisdiccional de un proceso penal. Misma que, como ha quedado evidenciado, fue omitida por la autoridad demandada, quien debió remitir el recurso de apelación interpuesto por el accionante para su resolución hasta el 27 de agosto de 2021, por tratarse de un mero acto administrativo, y no prolongarlo de forma injustificada hasta las 09:37 del 31 del mismo mes y año (fs. 14). Generado también con ello, una dilación indebida en la resolución del medio de impugnación señalado.

La Constitución Política del Estado en su art. 115.II estableció que toda persona tiene derecho fundamental a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, no encontrándose el accionante en una situación jurídica por la que se le pueda restringir del mismo. Por el contrario, en su condición de sujeto procesal pasivo de un proceso penal, aquel debió verse reforzado por la intervención de un juez de control jurisdiccional -autoridad demandada-, mucho más cuando interpuso un medio de impugnación orientado a evaluar la Resolución Judicial que resolvió tres excepciones (medios de defensa) -se entiende declaradas improcedentes- tendientes a oponerse a la sustanciación del proceso panal que se le sigue, ya sea de forma temporal o definitiva, en el que se genera la amenaza de que su derecho a la libertad se vea restringido (vinculación indirecta). Esto último justifica que la acción de libertad tutele el derecho al debido proceso en un proceso penal (Fundamento Jurídico III.1.).

Al margen de que el derecho al debido proceso del accionante se ha lesionado con la no remisión de su recurso de apelación dentro del plazo dispuesto por el art. 405 del CPP, la autoridad demandada también transgredió el principio de celeridad que rige a la jurisdiccional ordinaria, que tiene como objetivo garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos ya predispuestos en las disposiciones normativas según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan las prácticas de actos innecesarios y formalistas que retrasan los trámites pertinentes, para procurar la existencia de procedimientos y procesos ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales dicten de sus resoluciones generando estados de seguridad jurídica; lo que se agrava cuando exige, para el cumplimiento de una de sus

obligaciones, guardar un requisito que no está previsto por el art. 405 del CPP, como es la "provisión de copias legalizadas". Único fundamento que ha sido reconocido por el Tribunal de garantías, con el que sopesaron corregir el actuar de la autoridad demandada, recomendándole dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 404 del CPP.

Es evidente que sobre el accionante no pesa una medida legal restrictiva de su derecho a la libertad (personal o de locomoción) o que se lo haya colocado en un estado de indefensión absoluta, pero como se tiene de los fundamentos ya expuestos, esas circunstancia no se constituyen en causales directas para no tutelar, a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.2.2.1.), el derecho al debido proceso de una persona que es sujeto pasivo dentro de un proceso penal y la trasgresión del principio de celeridad que rige a la jurisdicción ordinaria. Razonamiento que es contrario al que adoptó Tribunal de garantías, que lo ha llevado a denegar la tutela solicitada sin realizar un análisis progresivo de los alcances que tiene esta acción de defensa.

Por otro lado, de la Nota de 30 de agosto de 2021, con cargo de 31 del mismo mes y año, (Conclusiones II.2.), con la que la autoridad demandada se dirigió a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se aprecia que el recurso de apelación interpuesto por el accionante fue remito para

CORRESPONDE A LA SCP 1222/2022-S1 (viene de la pag. 32)

su resolución aproximadamente en tres días. Lo que hace entrever que, el acto dilatorio indebido que lesionó su derecho fundamental al debido proceso y transgredió el principio de celeridad que rige a la jurisdicción ordinaria cesó, lo que no obsta a que este Tribunal Constitucional Plurinacional adopte una medida tendiente a que el mismo no se vuelva a manifestar a la postre, siendo este el efecto que persigue la acción de libertad innovativa (Fundamento Jurídico III.4.), el cual se constituye en el mecanismo idóneo que procede aún hubiere cesado el hecho denunciado, siendo su principal finalidad la de evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales y, que conforme lo dispuesto por el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la consecuencia de la concesión de tutela será la de determinar la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

Consiguientemente, al haber el Tribunal de garantías **denegado** la tutela solicitada obro de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, **REVOCA** la Resolución de 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 41 vta. a 43, dictada por La Sala Penal

CORRESPONDE A LA SCP 1222/2022-S1 (viene de la pag. 33)

Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -Tribunal de garantías-; por lo que:

1° SE CONCEDE la tutela solicitada con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° SE LLAMA LA ATENCIÓN a Mario Hermel Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por la lesión del derecho fundamental al debido proceso y la transgresión del principio de celeridad, bajo aparecimiento de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento en caso de incurrirse nuevamente en el mismo acto dilatorio indebido identificado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGRISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGRISTRADA

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2]FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad".

[5] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[6] Contenido del texto legal que fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (este último que a su vez sufrió modificaciones por el art.2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019), a partir del cual se contempla plazos más razonables para la consideración de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente. Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] Es necesario precisar que a partir de la SC 0758/2000-R de 9 de agosto, el entonces Tribunal Constitucional tuteló la celeridad procesal vinculada a la libertad personal, incluyéndose de manera implícita en el ámbito de protección del entonces hábeas corpus.

[12] El FJ. III4 sostuvo que: "En el caso objeto de análisis, el accionante aduce que su representado solicitó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria; para el efecto, se señaló audiencia para el 29 de julio de 2011, empero la misma fue suspendida por la inconcurrencia del querellante, del representante del Ministerio Público y la falta del cuaderno de investigaciones, fijando como nueva fecha de audiencia para el 31 de agosto de 2011.

De lo expresado precedentemente, se concluye que toda vez que el derecho a la libertad tiene carácter primario al encontrarse estatuido en el art. 22 de la CPE: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", concordante con los art. 115 y 178.I de la Norma Suprema, como también en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es deber de las autoridades judiciales, resolver con la mayor prontitud los casos sometidos a su conocimiento, más aún aquellos en los que encuentre vinculado el derecho a la libertad física y de locomoción; en el caso objeto de análisis**,** si bien se evidencia que el representado del accionante a tiempo de interponer la acción de libertad se encontraba cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria, empero, no puede desconocerse que con la suspensión de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas y con el señalamiento de una nueva celebración dispuesta para un mes después, indudablemente su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado, en ese sentido el Juez demandado, debió imprimir a la solicitud formulada la debida celeridad, en atención a encontrarse de por medio el derecho primigenio a la libertad.

Consecuentemente, en el caso de autos se advierte que primero no correspondía la suspensión de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas por inconcurrencia del representante del Ministerio público, más aun teniendo en cuenta, que este fue debidamente notificado y que en caso de estar imposibilitado de asistir a la audiencia, en vigencia y en virtud del principio de unidad que rige en el Ministerio Público, podría ser representado por cualquier otro Fiscal de Materia; y segundo, el señalamiento para la celebración de la nueva audiencia debió fijarse en un plazo máximo de tres días hábiles y no después de un mes de señalada la audiencia suspendida, conforme se asume en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y si bien, es evidente que dicho plazo hasta antes de la referida jurisprudencia era impreciso, no es menos cierto que con anterioridad el Tribunal Constitucional, señaló que las audiencias para resolución de solicitudes vinculadas a la libertad física y de locomoción debían ser tramitadas con la debida celeridad y las audiencias para su tratamiento señaladas en un plazo razonable, mismo que de ninguna manera podría ser aceptable cuando es fijado para dentro de un mes, pues los treinta días devienen en una dilación y transgreden el principio de celeridad".

[13] El FJ III.3.1 sostuvo que: "Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde en principio remitirnos a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de

circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad".

En ese sentido, se tiene que la presente temática -falta de resolución de solicitud de levantamiento de arraigo, pese haber transcurrido casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de libertad-, se encuentra directamente vinculado con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.

Ahora bien, a partir de la revisión de obrados, se tiene que por orden del Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno el 26 de septiembre de 2002 procedió a arraigar al accionante, tal como cursa en el certificado de 29 de abril de 2016 (Conclusión II.2.); motivo por el cual el nombrado mediante memorial presentado el 11 de mayo del mismo año, solicitó levantamiento de arraigo al Juez hoy demandado (Conclusión II.3.).

En ese marco, conforme a lo informado por la autoridad judicial ahora demandada si bien ordenó a la Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz realice un informe respecto al memorial de levantamiento de arraigo presentado el 11 de mayo de 2016, mismo que habría sido elaborado por dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional según la revisión de obrados efectuada por el Juez de garantías tal como se señaló en la Resolución 24/2016 de 16 de junio, que es motivo de revisión por este Tribunal; no obstante, a partir del Acta Circunstancial Notarial de Verificación de 10 de junio del referido año, suscrito por el Notario de Fe Pública 111, se tiene que de la revisión del libro diario de ese Juzgado se pudo evidenciar que el indicado memorial hasta esa fecha no salió de despacho (Conclusión II.5.).

Consecuentemente, el Juez ahora demandado desde la presentación del memorial de solicitud de levantamiento de arraigo -11 de mayo de 2016- no resolvió dicha petición hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida en resolver la situación jurídica del hoy accionante, apartándose de la previsión del art. 178.I de la CPE, el cual señala que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…', principio que es tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, misma que: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos' (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala el Juez ahora demandado es la única autoridad que puede resolver la situación procesal del hoy accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular, motivos que hacen conveniente la concesión de la tutela impetrada.

[14] El FJ III.3 referido al análisis del caso sostuvo que De lo referido precedentemente, se tiene que el objeto procesal de esta acción tutelar radica precisamente en la dilación de la resolución con relación al pedido de levantar el arraigo que recae contra el accionante, situación que afecta su derecho a la libertad de locomoción. En ese sentido, tal como se estableció supra, constan solicitudes de desarraigo -de 16 y 19 de octubre de 2017- impetradas por el accionante, ante la autoridad demandada, sin embargo, en respuesta a dichos memoriales, ésta mediante providencia, refirió: "…previamente adjunte documentación sin perjuicio de la misma por auxiliatura I póngase a la vista el cuaderno de control jurisdiccional…" (sic), y posteriormente "…previamente cúmplase con el decreto de 17 de octubre de 2017" (sic) respectivamente; de estas circunstancias procesales se puede advertir que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida, en la resolución respecto a la solicitud impetrada por el accionante, máxime, si bajo el entendimiento del Tribunal de garantías, quien tuvo inmediación con los antecedentes del proceso penal, refirió "…el Art. 240 del Código de Procedimiento Penal establece cuales son las medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas en el num. 3) se señala al arraigo; en ese entendido al no existir Imputación Formal y al no existir audiencia de medidas cautelares, menos podría existir una medida sustitutiva como es el

arraigo…" (sic), circunstancias que no fueron controvertidas por la demandada, en consecuencia se puede concluir que la desatención pronta y oportuna respecto a la solicitud del accionante, provocó dilación innecesaria en la tramitación jurisdiccional que debía resolver su situación jurídica, demora indebida que generó la activación de la presente acción de libertad en procura de dilucidar la situación de zozobra ocasionada.

A mayor abundancia, debemos referir que la previsión del art. 178.I de la CPE, señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…"; en este marco, se entiende que el principio de celeridad cuando está vinculado directamente al derecho a la libertad, se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que "…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos" (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala, la Jueza ahora demandada es la única autoridad que puede resolver la situación del accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular".

[15] En el FJ III.4 se señaló que: "Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

En ese entendido, a decir de la parte accionante, el Juez hoy demandado dentro el caso objeto de análisis dispuso la notificación a las partes del proceso con la solicitud de la emisión del mandamiento de arraigo, pese que en dicho trámite penal existe un desistimiento de la parte denunciante (fs. 169 del expediente original) y la consiguiente declaratoria de la extinción de la acción penal, no conforme a lo dispuesto, dicha autoridad ordenó que el expediente ingrese a despacho para resolución, debiendo hacer turno para poder ser resuelto; al respecto, se advierte que no se tomó en cuenta que había transcurrido un mes desde la presentación de dicha solicitud -hasta la interposición de la presente acción de libertad- sin que el Juez ahora demandado se haya pronunciado respecto al pedido efectuado, verificándose una actuación dilatoria e injustificada que se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción y/o circulación de la hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, dado que omitir pronunciamiento respecto a la solicitud de la peticionante de tutela relacionada a dejar sin efecto la medida cautelar de arraigo al existir un desistimiento de la parte denunciante y la extinción de la acción penal, se constituye en una omisión que lesiona el derecho constitucional citado supra; consecuentemente, por lo referido corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese marco y conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el principio de celeridad se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, o como en el caso presente, en el cual la hoy accionante no obtiene una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de desarraigo impetrada al Juez demandado, pese a que dicha solicitud no requiere de mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal; en consecuencia, el Juez ahora demandado debe resolver la situación jurídica de la accionante, imprimiendo la celeridad que amerite el caso.

Al respecto y dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no remitió al Juez de garantías las piezas procesales correspondientes al presente caso, tampoco presentó informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (fs. 8); en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que, en cumplimiento de los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta garantía constitucional y al no haber sido

desvirtuados los hechos y actos denunciados en contra del Juez hoy demandado por parte de la ahora accionante, se presumirá la veracidad de los mismos."

[16] El F.J. III.4 manifestó que: "Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza -ahora demandada-, constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares, pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo".

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente", siendo la misma interpretada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el efecto de la sentencia absolutoria sobre la medidas cautelares, es inmediato, sin que ello se halle condicionado al agotamiento de los recursos ordinarios procesales; esta línea de entendimiento claramente establecida en el ordenamiento jurídico, fue flagrantemente inobservada por la Jueza ahora demandada, quien de manera categórica y en dos oportunidades (30 de abril de 2018 y 28 de junio de 2019), determinó que las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes, serían canceladas solo cuando la Sentencia S-24/2018, se encuentre ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, sin exponer ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, concretamente, el decreto de 28 de junio de 2019, vulnera el derecho a la libertad de locomoción de los peticionantes de tutela; en conclusión, al haberse emitido sentencia absolutoria en favor de los prenombrados, y formando parte de sus disposiciones la cancelación de las medidas cautelares que les fueron impuestas, las mismas cobran efectividad de forma inmediata, siendo exigibles para su cumplimiento sin que su levantamiento pueda ser condicionado a que el fallo adquiera la calidad de cosa juzgada, así se halla establecido por la jurisprudencia ya señalada y que tiene fuerza vinculante conforme dispone el art. 203 de la CPE, máxime, si se considera que la aludida Sentencia absolutoria fue confirmada en apelación, la tipificación que conlleva el cese de las medidas cautelares impuestas.

Por consiguiente, la autoridad hoy demandada, no podía incumplir su propia determinación, y menos sujetar la misma a una condición no prevista en la norma (art. 364 del CPP), incumpliendo el procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al respecto, razones estas que impiden a conceder la tutela solicitada.

[17] El FJ.III.3 de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referida a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, sostuvo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación".

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: "No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de

manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas".

[18]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[19] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[20]En su F.J. III.2 "(...) el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[21]En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…".

[22]En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[23]En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[24]En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[25]El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad".

[26]En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[27]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[28]El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[29] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que

pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[30]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[31] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[32] SCP 0004/2019-S1 de 31 de enero (Fundamento Jurídico III.1.).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1223/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42935-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 103 a 104, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bertha Celia Fonseca Grimaldis de Urquizo** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 89 a 91 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Estela María Urquizo Mamani contra su persona por la presunta comisión del delito violencia doméstica o familiar, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado- mediante Auto Interlocutorio 208/2021 de 13 de agosto, revocó las medidas cautelares sin valorar la documentación presentada mediante memorial de 12 de igual mes y año.

Asimismo, de manera *ultrapetita* con un aparente interés personal en el caso, dispuso su detención domiciliaria ordenando que demuestre otro domicilio que no sea el compartido con la supuesta víctima, aclarando que no se ordenó el desalojo de su residencia. En ese sentido, con fundamento en que las imputaciones formales presentadas son posteriores al Auto Interlocutorio 75/2021 de 28 de febrero, que ordenó las medidas cautelares de carácter personal, de manera irregular aplicó el art. 247.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Esto sin considerar que dicha causal de revocación fue modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-

Por tal motivo a la fecha se encuentra ilegalmente privada de su libertad, sin que la autoridad demandada se "digne" enviar tampoco su recurso de apelación planteado en audiencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; citando al efecto, los arts. 14.III y 23.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La cesación de su detención domiciliaria; y, **b)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 17 de septiembre de 2021, según acta cursante de fs. 101 a 102 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido del memorial de la acción de libertad, y ampliándola señaló que el Juez ahora demandado privó de su libertad a una persona con discapacidad siendo totalmente irregular la remisión de la apelación incidental planteada de forma oral el 13 de agosto de 2021; dado que se dispuso la remisión de obrados, pero se omitió notificarles con la apelación; razón por la cual, la Sala Penal Segunda del departamento de La Paz devolvió el legajo de apelación con la cual fueron notificados el 15 de septiembre de igual año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 100 y vta., señaló: **1)** La ahora accionante apeló el Auto Interlocutorio 208/2021; sin embargo, de forma paralela planteó la presente demanda tutelar que fue remitida al superior en grado el 8 de septiembre de 2021; **2)** El Auto Interlocutorio 75/2021, pronunciado por su similar Cuarto dispuso medidas cautelares personales como la presentación del croquis del domicilio real, arraigo, obligación de presentarse cada quince días ante el Ministerio Público; la prohibición de comunicarse con la víctima, los familiares y testigo; **3)** Elena María Urquizo Mamani solicitó la revocatoria de medidas cautelares de conformidad al art. 247 del CPP verificándose que la parte imputada adecuó su conducta dentro la causal establecida en el numeral 3 al haberse ampliado el requerimiento de imputación formal 78/2021 de 5 de julio en contra de la ahora accionante; la emisión de las imputaciones formales de 24 de marzo y 17 de junio, ambas de 2021, comprendiéndose que la audiencia de medida cautelar donde se impuso las medidas sustitutivas dentro del presente caso es de 28 de febrero de 2021, lo que quiere decir que, las literales con relación a las imputaciones presentadas son posteriores a la determinación en medida cautelar de las medidas sustitutivas; por ello, se habría dispuesto agravar la situación jurídica de la ahora accionante; y, **4)** De lo señalado, se puede establecer que los referidos hechos imputados emergen de conductas violentas posteriores a la resolución de medidas sustitutivas, lo que ocasionó otras denuncias y nuevas ampliaciones de otra imputación en otro caso, por eso se tomó esa determinación de agravar su situación, ya que su conducta se adecua a lo establecido en el art. 247.3 del CPP.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, mediante Resolución 19/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 103 a 104, **denegó** la tutela solicitada bajo el argumento que, la accionante una vez concluida la audiencia y conocido el fallo, interpuso Recurso de Apelación, ordenando la autoridad jurisdiccional hoy accionada la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del término establecido por ley, conforme se evidencia de la última parte de la Resolución 208/2021 y reconocido por la propia accionante en la demanda de acción de libertad e informe y literales adjuntas por la autoridad judicial demandada; consecuentemente, se establece que existe un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a sus derechos denunciados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia de carnet de discapacidad a nombre de Bertha Celia Fonseca Grimaldis de Urquizo que describe que tiene una discapacidad motora con grado grave (fs. 2).

II.2. Cursa imputación formal de 27 de febrero de 2021 contra Bertha Celia Fonseca Grimaldis de Urquizo -ahora accionante- dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Estela María Urquizo Mamani por la presunta comisión del delito de "privación de libertad" (sic), a mérito de lo cual, se dictó la providencia de misma fecha fijándose audiencia para ese mismo día de consideración de medidas cautelares por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz (fs. 4 a 12).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 75/2021 de 28 de febrero, se dispuso como medida cautelar para Bertha Celia Fonseca Grimaldis de Urquizo -ahora accionante- medidas cautelares personales consistentes en la presentación de croquis del domicilio real y cada quince días ante el Ministerio

Público mediante el sistema que corresponda, arraigo; además de la prohibición de comunicarse con la víctima, los familiares y testigos por cualquier medio de comunicación (fs. 15 y vta.).

II.4. Por Auto Interlocutorio de revocatoria de medidas cautelares 208/2021 de 13 de agosto, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz agravó las medidas sustitutivas dispuestas en la Resolución 75/2021, disponiendo "…la detención domiciliaria de la señora Bertha Celia Fonseca Grimaldis, debiendo acreditar otro domicilio donde no viva con la parte víctima…" [sic. (fs. 87 a 88)].

II.5. Consta Carta Of. 215/2021 de 19 de agosto, a través del cual la autoridad judicial demandada remitió antecedentes de la aludida apelación incidental ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, recibido el 27 de agosto 2021 del mismo mes y año (fs. 98).

II.6. Mediante Nota Of. 229/2021 de 8 de septiembre, el Juez ahora demandado con referencia "…**DEVUELVE APELACIÓN INCIDENTAL**…" (sic) remitió el cuaderno de apelación incidental a mérito de la providencia de 7 de septiembre de 2021 con cargo de recepción de 16 del mismo mes y año por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 99 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, arguye la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, por cuanto según manifiesta, la autoridad demandada dispuso su detención domiciliaria aplicando el art. 247.3 del CPP sin tomar en cuenta que dicho precepto fue modificado por la Ley 1173.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes aspectos: **a)** El acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas con discapacidad; **b)** Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas con discapacidad; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas con discapacidad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0223/2018-S2** de 22 de mayo, asumió el siguiente razonamiento.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla esta acción tutelar no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados; y en su defecto, si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar.

Ahora bien, la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, señaló que la observancia al carácter excepcional al principio de subsidiariedad cede en algunos supuestos relacionados con la vulneración de derechos de grupos de atención prioritaria como mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, personas de la tercera edad y personas con capacidades diferentes; por lo que, en estas situaciones, pese a existir medios intraprocesales de impugnación, se ingresa al análisis de fondo y en virtud a la protección inmediata que se debe otorgar a los derechos y garantías supuestamente lesionados, se concede la tutela que brinda la acción de amparo constitucional; razonamiento reiterado en la SCP 0390/2014 de 25 de febrero, señaló que: "El principio de subsidiariedad constituye una de las características de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculados con personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia

constitucional ha denominado como grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, personas con capacidades diferentes, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad".

En la misma línea, la SCP 0678/2014 de 8 de abril, refiriéndose al acceso a la justicia constitucional de personas que pertenecen a un grupo vulnerable, como son las personas con discapacidad, señala que sí es posible acudir directamente a la justicia constitucional; consiguientemente, aun existiendo medios intraprocesales de impugnación, es posible ingresar de manera directa al análisis de fondo, en virtud a la protección inmediata y reforzada que demandan sus derechos y garantías.

De la misma manera la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, refiriéndose a la acción de libertad estableció lo siguiente:

Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela".

III.2. Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas con discapacidad

El art. 70 de la CPE, señala que: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 1. A ser protegido por su familia y por el Estado. (…) **3. A la comunicación en lenguaje alternativo.**"

En la dimensión jurídica nacional, el constituyente reconoció en su art. 70.1, de la CPE el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado". Entonces, al tratar de estas cuestiones, conviene analizar las responsabilidades públicas o estatales.

Así para el Estado, demanda prestaciones de carácter positivo, siendo uno de los mecanismos, el facilitar el acceso, oportunidad y calidad en la atención de los servicios prestados en la administración pública.

Asimismo, la Ley General de las Personas con Discapacidad -Ley 223, de 2 de marzo de 2012-, tiene por objeto garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral.

De igual forma, el art. 17 de la Ley General de las Personas Discapacitadas (LGPD), señala que:

El Estado Plurinacional de Bolivia garantiza el derecho de las personas con discapacidad a gozar de condiciones de accesibilidad que los permitan utilizar la infraestructura y los servicios de las instituciones públicas (…) y a exigir a las instituciones del Estado la adopción de medidas de acción positiva para el ejercicio de éste derecho.

En suma, la obligación del Estado no solo se limita a la adopción de medidas de protección por parte del mismo, sea en entidades judiciales o administrativas, tendientes a garantizar y efectivizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sino que además éstas demandan una atención preferencial, que se traduce en la responsabilidad de los servidores públicos, de acudir de manera diligente y efectiva a la protección de sus derechos.

Así también, es importante mencionar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, señala que:

Acceso a la justicia 1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de

procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos.

Asimismo, el art. 14 de la referida Convención señala que:

b) **No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad**. 2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho y garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables".

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[10] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2011 de 4 de junio señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para

la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante, arguye la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, por cuanto según manifiesta, la autoridad demandada dispuso su detención domiciliaria aplicando el art. 247.3 del CPP sin tomar en cuenta que dicho precepto fue modificado por la Ley 1173.

Ahora bien, con carácter previo, es importante referirnos a los argumentos expuestos por el Tribunal de garantías referidos a que la solicitante de tutela formuló apelación incidental contra la determinación cuestionada -Auto Interlocutorio 208/2021-; al respecto, cabe señalar que de acuerdo

a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal ha establecido la posibilidad de ingresar directamente al análisis de fondo, haciendo abstracción de la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, tratándose de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención; entre ellos, personas con discapacidad que en el caso resulta aplicable conforme se evidencia de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional. Bajo ese entendido, correspondía que el juez constitucional, ejerciendo su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, imprimir el respectivo trámite sin mayor dilación, conforme al carácter inmediato de esta acción tutelar.

Hecha esta salvedad, se tiene que mediante la imputación formal contra la solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de privación de libertad se pronunció el Auto Interlocutorio 75/2021 de 28 de febrero que dispuso medidas cautelares personales consistentes en la presentación de croquis del domicilio real y su apersonamiento cada quince días ante el Ministerio Público; además de la prohibición de comunicarse con la víctima, los familiares y testigos por cualquier medio de comunicación (Conclusión II.3).

Posteriormente, a través del Auto Interlocutorio 208/2021 de 13 de agosto, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, con fundamento en el art. 247.3 del CPP, se dispuso revocar las medidas cautelares personales impuestas; toda vez que, posteriormente se emitieron en contra de la impetrante de tutela, una ampliación de imputación formal -78/2021 de 5 de julio-, otro similar requerimiento fiscal por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica -25/2021 de 17 de junio- y finalmente la imputación formal de 24 de marzo 2021; actuaciones que en criterio de la prenombrada autoridad jurisdiccional justificaban el agravamiento de las medidas de aseguramiento dictadas por Auto Interlocutorio 75/2021 disponiéndose la detención domiciliaria "…de la señora Bertha Celia Fonseca Grimaldis, debiendo acreditar otro domicilio donde no viva con la parte víctima…" [sic. (Conclusión II.4)]. Por tal motivo, la parte imputada -ahora accionante- formuló recurso de apelación incidental contra dicha determinación judicial ordenándose la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada dentro del término establecido por ley.

Al respecto, cabe señalar que el art. 11 de la Ley 1173 modificó varios artículos del Código de Procedimiento Penal -entre los que se encuentra el art. 247-, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 247. (CAUSALES DE REVOCACIÓN). Las medidas cautelares personales podrán ser revocadas a solicitud del fiscal o de la víctima, aunque no se haya constituido en querellante, cuando se acrediten sin otra formalidad que:

1. El imputado incumpla alguna de las obligaciones impuestas;

2. Se compruebe que el imputado realiza actos preparatorios de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad; o,

3. El imputado incumpla alguna de las medidas de protección especial en casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes.

La revocación dará lugar a la sustitución de la medida por otra más grave, incluso la detención preventiva cuando sea procedente.

La audiencia de revocatoria será señalada dentro de las veinticuatro (24) horas de presentada la solicitud".

Bajo ese entendido, la revocatoria de las medidas cautelares impuestas a una persona debe necesariamente responder a la acreditación que el imputado hubiera incurrido en alguno de los tres presupuestos señalados precedentemente; caso contrario, no resulta posible tal decisión judicial. Por tal motivo, el análisis implica una adecuada fundamentación y motivación, producto de una valoración de los riesgos procesales en cumplimiento a lo exigido por los arts. 124, 234, 235 y 236 del CPP. Así -en el caso particular- debió incluir la verificación del incumplimiento de alguna de las medidas de protección especial en casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes previstas en el art. 247. 3 del CPP.

Sobre lo referido, se advierte que la autoridad jurisdiccional accionada al resolver -la revocatoria de las medidas cautelares personales-, en el marco de lo dispuesto por el art. 247.3 del CPP modificado por la Ley 1173; así a través del Auto Interlocutorio 208/2021 dispuso revocar las medidas cautelares personales impuestas con el solo argumento que luego de dicho pronunciamiento judicial se emitieron en contra de la impetrante de tutela, una ampliación de imputación formal -78/2021 de 5 de julio-, otro similar requerimiento por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica -25/2021 de 17 de junio- y finalmente la imputación formal de 24 de marzo 2021; actuaciones que en criterio justificaban el agravamiento de las medidas de aseguramiento dictadas por Auto Interlocutorio 75/2021 disponiéndose la detención domiciliaria.

Bajo ese marco, el Juez demandado, no se manifestó de manera precisa respecto a lo previsto por el art. 247.3 del Código de Procedimiento Penal relativo al incumplimiento de alguna de las medidas de protección especial en casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes; es decir, la citada autoridad jurisdiccional se limitó en su análisis a corroborar y mencionar el inicio de nuevos procesos penales conforme la presentación de las imputaciones formales 78/2021 de 5 de julio, 25/2021 de 17 de junio y de 24 de marzo 2021 sin explicar las razones por las que consideró que la supuesta comisión de otros ilícitos se presentan como un motivo para modificar la medida cautelar, ni que tales circunstancias estuvieran contempladas en la norma procesal antes citada -art. 247.3 del CPP-; máxime, si el delito que se investiga es la presunta comisión de privación de libertad previsto por el art. 293 del Código Penal (CP) que no resulta un caso de violencia contra niñas, niños y adolescentes.

En ese ámbito, no resulta razonable la fundamentación del Juez demandado; toda vez que, no le está permitido que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica de la imputada que sus argumentos se aparten de lo que prevé la norma adjetiva penal; advirtiéndose en consecuencia, lesión al derecho al debido proceso en su vertientes invocadas en la presente acción tutelar, máxime si se debió tomar en cuenta que, se trataba de una persona con discapacidad correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Finalmente, conforme las Conclusiones II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional si bien la apelación incidental interpuesta por la hoy accionante se realizó de forma oral el 13 de agosto de 2021 (fs. 97) y en la misma fecha se ordenó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Esta labor no se cumplió hasta el 16 de septiembre de 2021 conforme se evidencia de las Conclusiones II.5 y II.6 del presente fallo constitucional, incurriéndose en una franca vulneración del derecho a la impugnación y la defensa, por una dilación injustificada en la tramitación de la apelación incidental pretendida, no permitiendo que sea remitida al superior en grado para una pronta y oportuna resolución de la situación procesal del solicitante de tutela, afectando de manera directa su derecho a la libertad, al dejar de lado su situación jurídica, evidenciándose que el plazo previsto en el art. 251 del CPP, no fue cumplido al no haber ejercido control y seguimiento sobre el personal de apoyo jurisdiccional a efecto que se ejecuten dichas actuaciones procesales, debiéndose en consecuencia conceder la tutela demandada, sobre esta omisión indebida en la que incurrió la autoridad judicial demandada.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al denegar la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 103 a 104, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 208/2021 de 13 de agosto, y ordenar al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de

CORRESPONDE A LA SCP 1223/2022-S1 (viene de la pág. 12)

La Paz, que en el término de veinticuatro horas señale audiencia de revocatoria de medidas cautelares personales y resuelva considerando los fundamentos del presente fallo constitucional, siempre y cuando la situación jurídica de la ahora accionante no hubiese variado en función al carácter modificable de las medidas cautelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1224/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43027-2021-87-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 86/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 42 a 47, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Francisco Fabián Puma Lozano** contra **Wilfredo Heredia Rodríguez**, **Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2021, cursante a fs. 4 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Oruro -autoridad ahora demandada-, mediante actos totalmente arbitrarios a las normas le privó de su libertad; por lo que, solicitó día y hora de audiencia de consideración de la presente acción de libertad, en la cual fundamentara de manera oral la lesión de su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se emita inmediatamente mandamiento de libertad a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 41 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, amplió su memorial de acción de libertad, manifestando que: **a)** Dentro del proceso de divorcio seguido por Norka Eliana Chambi Guzmán -ahora tercera interesada- en su contra, el Juez demandado libró Mandamiento de apremio 133/2021 de 3 de septiembre, ante lo cual, se constituyó a cancelar el monto por concepto de asistencia familiar devengada; empero, grande fue su sorpresa debido a que no existía cuenta bancaria a efecto de realizar dicho deposito; asimismo, resulta que el beneficiario; es decir, su hijo Alexander Fabián Puma Chambi, se cambió el apellido y uno de los nombres, ahora es Alexander Cristopher Galliath Chambi, en ese entendido, sale dicho nombre en el Sistema de Registro y Control de Depósitos Judiciales - Salomón; **b)** Mediante memorial de 16 de septiembre de 2021, hizo conocer tal extremo al Juez demandado, quien por decreto de la misma fecha, señaló que no se registró ningún número de cuenta y tampoco se puede realizar el depósito, puesto que existe un impedimento en el mencionado Sistema, motivo por el que suspendió la ejecución del mandamiento de apremio, disponiendo que el beneficiario aclare y actualice su identidad; **c)** Conociendo la tercera interesada la referida providencia de suspensión de ejecución del mandamiento de apremio, ejecutó el mismo; por lo que, solicitó a la autoridad demandada emita el respectivo mandamiento de libertad a su favor; empero, mediante decreto de 16 de septiembre de 2021, señaló que dicho mandamiento es

susceptible de impugnación, vulnerando así el principio de tutela judicial efectiva; toda vez que, si bien, el Juez demandado en un primer momento dejo en suspenso la ejecución del mandamiento de apremio, existe error en el nombre del beneficiario y no hay forma de realizar el depósito del monto adeudado; por lo que, la autoridad demandada dispuso se notifique al Departamento Administrativo y Financiero del Órgano Judicial de Oruro, a objeto de que pueda recibir en calidad de depósito el monto adeudado; sin ambargo, cuando se apersonaron a dicha unidad conjuntamente el Secretario del Juzgado, les manifestaron que el Sistema de Registro y Control de Depósitos Judiciales - Salomón no se puede modificar, y entre tanto no aclare la identidad del beneficiario, no se puede aceptar ningún deposito; en se sentido, mientras espera que se resuelva tal situación, se encuentra indefenso sin poder asumir cualquier medida; y, **d)** Recién a través de Auto de 20 de septiembre de 2021, la autoridad demandada dejó sin efecto el decreto de 16 del mismo mes y año, el cual dejo en suspenso el mandamiento de apremio; por lo que, pese a que tiene la voluntad de cancelar el monto adeudado no tiene donde recurrir, permaneciendo detenido ilegalmente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wilfredo Heredia Rodríguez, Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia pública manifestó que: **1)** No se vulneró ningún derecho del accionante; toda vez que, el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno; **2)** El impetrante de tutela tenía conocimiento de las liquidaciones, así como del mandamiento de apremio; **3)** Es evidente que el peticionante de tutela se apersono a su despacho judicial, conforme manifestaron el Secretario y la Auxiliar, a solicitar boleta para efectuar el pago de asistencia familiar; empero, el número de la cédula de identidad del beneficiario, tiene registrado otro nombre, motivo por el que inclusive emitió el decreto de 16 de septiembre de 2021, dejando en suspenso la ejecución del mandamiento de apremio, hasta que se acredite la identidad del beneficiario; sin embargo, existe un lapsus, puesto que dicha providencia salió en la mañana y no fue notificada a la parte contraria; en ese sentido, como no se notificó, se ejecutó el mandamiento de apremio, motivo por el que el impetrante de tutela se encuentra detenido; **4)** El accionante nunca se negó a pagar, inclusive se apersono su abogado y fueron a consultar al encargado del Departamento Administrativo Financiero del Órgano Judicial de Oruro, en ese sentido, la presente acción también debió ser dirigida con el mismo, pues dicha unidad es la encargada de recibir el monto de dinero; y, **5)** Emitió el Auto de 20 de septiembre de 2021, disponiendo que el Directo del mencionado Departamento Administrativo Financiero, aperture una cuenta a nombre del beneficiario, quien no cobrara la suma de dinero mientras no solucione el problema respecto a su identidad, ello a objeto de que se extienda el recibo de pago o depósito, para emitir el respectivo mandamiento de libertad, tomando en cuenta que dicha situación escapa a su buena voluntad, debido al cambio de identidad del beneficiario.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Norka Eliana Chambi Guzmán, en audiencia pública expresó lo siguiente: **i)** Según el Testimonio de Poder 109/2020 de 27 de febrero, su persona tiene la capacidad de realizar cobros ante el Departamento Administrativo Financiero del Órgano Judicial de Oruro, solicitar los cheques correspondientes, endoses, etc., en ese sentido dicha unidad no observo ese extremo, a efectos de dar cumplimiento a la orden dispuesta por el Juez demandado; **ii)** La liquidación de pensiones es correspondiente hasta la gestión 201; es decir, hasta antes de que el beneficiario cambie su identidad, no se solicitó que se realice la liquidación hasta la presente fecha, este extremo fue inobservado; **iii)** Por otro lado, a efectos del cumplimiento del mandamiento de apremio librado por la autoridad demandada, se cumplió con todas las formalidades y fue ejecutado antes de conocer el decreto de suspenso del mismo, conforme se tiene de la representación del funcionario policial Oscar Morales, quien dio fe del horario en que se ejecutó el indicado mandamiento; y, **iv)** Se debe tomar en cuenta que de por medio existe una asistencia familiar; por lo que, el Juez demandado únicamente priorizo el bien superior del niño, niña y adolescente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 86/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 42 a 47, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad

demandada en el día disponga y emita el correspondiente mandamiento de libertad a favor del accionante, procurando en todo momento se garantice el pago de la asistencia familiar, y no necesariamente su cobro, mediante las instancias que viera pertinente, de ser necesario conforme dispuso en el Auto de 20 de septiembre de 2021, o cualquier otra medida que resulte eficaz para que se efectivice la libertad del impetrante de tutela, sin imponer responsabilidad de ninguna naturaleza al Juez demandado, debido a que esta actuación resulta ser excusable, ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Mandamiento de Apremio 133/2021 de 3 de igual mes y año, emerge del proceso de divorcio seguido contra el peticionante de tutela por la tercera interesada, determinándose el pago de la asistencia familiar en la suma de Bs19 347,66.- (diecinueve mil trescientos cuarenta y siete 66/100 bolivianos), Mandamiento que fue ejecutado el 17 de diciembre de mismo año a horas 13:10, conforme se tiene de la representación del funcionario policial; **b)** Cuando el accionante pretendió efectuar el pago de la asistencia familiar, el Departamento Administrativo Financiero del Órgano Judicial de Oruro, estableció que en el Sistema de Registro y Control de Depósitos Judiciales - Salomón, no se encuentra registrado el nombre correcto del beneficiario, puesto que la Cédula de Identidad 7327255 expedido en Oruro correspondiente a Alexander Fabián Puma Chambi, registra el nombre de Alexander Cristopher Galliath Chambi; motivo por el que, el impetrante de tutela solicitó se deje sin efecto el referido mandamiento y se corrijan los datos del beneficiario, mereciendo decreto de 16 de septiembre de 2021, que dejó en suspenso la ejecución del citado mandamiento, el cual fue notificado al impetrante de tutela el 17 de igual mes y año a horas 13:25, y a la tercera interesada en la misma fecha, a horas 13:30; es decir, aproximadamente veinte minutos después de ejecutado el mandamiento de apremio; **c)** Ante la solicitud de emisión de mandamiento de libertad del accionante, refiriendo que el decreto de 16 de septiembre de 2021 dejó en suspenso la ejecución del mandamiento de apremio, el Juez demandado de forma errada, a través de decreto de 17 de mismo mes y año, refirió que el mismo es susceptible de impugnación, acto lesivo al derecho a la libertad del peticionante de tutela, puesto que en ejecución de sentencia; toda resolución es recurrible en efecto no suspensivo; es decir, que la competencia del Juez se mantiene incólume para atender todas aquellas resoluciones entre las que se encontraba inclusive la petición de mandamiento de libertad; por lo que, la misma debió ser resuelta con prontitud y no limitarse a señalar que es recurrible, puesto que se postergó la ejecución o no de la decisión sobre la libertad del peticionante de tutela; **d)** El Juez demando fue notificado con la interposición de la presente acción tutelar el 20 de septiembre de 2021 a horas 13:01, en consecuencia, procedió a emitir el Auto de la misma fecha, notificado a la tercera interesada a horas 13:31 y al impetrante de tutela a horas 13:50; es decir, "…que este acto que podríamos entender en su momento como acto superado que ha dejado sin efecto la lesión y ha restaurado el derecho vulnerado, en el entendido de que esencialmente ratifica la vigencia del mandamiento de apremio, lo ha emitido con posterioridad de haber tenido conocimiento de la presente acción de libertad…" (sic); además no realizó una ponderación adecuada, tomando en cuenta que el beneficiario ya no es menor de edad; y el derecho a la libertad del accionante; y, **e)** Lo determinado en el Auto de 20 de septiembre de 2021, debió asumirse el 17 de igual mes y año, tomando todas las medidas necesarias y conducentes para garantizar el pago de la asistencia familiar; no solamente el cobro, sino también que se efectivice la libertad del peticionante de tutela, en el sentido que, no se observó que de acuerdo al Testimonio de Poder 109/2020 de 27 de febrero, la tercera interesada como madre del beneficiario tiene facultades incluso para cobrar, recibir endose de cheques, formularios, cuentas bancarias, etc., o disponer incluso bajo el razonamiento de que el Departamento Administrativo Financiero del Órgano Judicial de Oruro, no podía dar agilidad al tema del Sistema de Registro y Control de Depósitos Judiciales - Salomón, que sea el Secretario o personal del Juzgado, que reciba el monto de dinero, y que con prontitud lo remita a custodia de la mencionada Unidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio de Poder 109/2020 de 27 de febrero, otorgado por Alexander Fabián Puma Chambi en favor de Norka Eliana Chambi Guzmán -ahora tercera interesada- (fs. 33 a 34 vta.).

II.2. Cursa **Mandamiento de apremio 133/2021 de 3 de septiembre**, emitido por Wilfredo Heredia Rodríguez, Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Oruro -autoridad demandada-, contra Francisco Fabián Puma Lozano -ahora accionante-, hasta que cancele la suma de Bs19 347,66.- (diecinueve mil trescientos cuarenta y siete 66/100 bolivianos), que adeuda por concepto de asistencia familiar dentro del proceso de divorcio seguido en su contra, por la tercera interesada (fs. 10).

II.3. Mediante memorial presentado el 13 de septiembre de 2021, el impetrante de tutela solicitó al Juez demandado, se conmine al beneficiario -entiéndase su hijo Alexander Fabián Puma Chambi-, **a objeto de que a la brevedad posible haga conocer el número de cuenta bancaria donde se efectuará el depósito de asistencia familiar**, mereciendo decreto de la misma fecha, disponiendo que "…el beneficiario haga conocer número de cuenta para el depósito de asistencia familiar, sin perjuicio de que la parte impetrante pueda realizarlo mediante el Departamento Administrativo Financiero DAF…" (sic [fs. 13 y 14]).

II.4. Consta Informe de 16 de septiembre de 2021, Ruth Titicayo Nicacio, Auxiliar del Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Oruro, refirió que:

"…**en fecha 16 de septiembre se apersono a este despacho judicial el Sr. FRANCISCO FABIAN PUMA LOZANO a objeto del registro en el sistema Salomón para el pago de asistencia familiar, y, cuando se procede a insertar la cedula de identidad 7327255 de propiedad del beneficiario según Testimonio Poder adjunto, el sistema registra el nombre de ALEXANDER CHRISTOPHE GALLIATH CHAMBI, nombre que no coincide con el beneficiario dentro el presente caso de autos, por lo que no se pudo registra en el sistema por lo señalado**" (sic [fs. 17]).

II.5. Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, el peticionante de tutela, manifestó que:

"…habiendo dispuesto la liberación de orden de apremio que cruza en fojas 993 a nombre de FRANCISCO FABIAN PUMA LOZANO liberada en fecha 3 de septiembre del 2021, en cuanto de mi persona se percató y se apersono al juzgado de origen donde tengo todos los actuados, siendo así señor juez quise realizar el depósito de la asistencia familiar en favor de mi hijo ALEXSANDER FABIAN PUMA CHAMBI con C.I. 7327255 Or. La cual al momento de realizar el registro para el depósito de asistencia familia es cuando me dan a conocer que en el sistema no encuentra el nombre correcto de mi hijo pero por lo cual en número de carnet 732755 Or de ALEXSANDER FABIAN PUMA CHAMBI. Sorpresivamente llega a pertenecer al nombre de ALEXANDER CHRISTOPHE GALLIATH CHAMBI" (sic).

Motivo por el cual, **se encuentra imposibilitado de efectuar el depósito por concepto de asistencia familiar, razón por la cual solicitó se deje sin efecto el Mandamiento de apremio 133/2021 y se aclararen los datos del beneficiario** ya que en el Sistema de Registro y Control de Depósitos Judiciales - Salomón se registran datos erróneos (fs. 18).

II.6. A través de decreto de 16 de septiembre de 2021, el Juez demandado señaló:

"…se tiene presente lo manifestado y tomando en cuenta el informe emitido por la auxiliar de este despacho, **el mandamiento emitido dentro el presente caso, no existiendo número de cuneta para el depósito de asistencia familiar y sobre todo no existiendo impedimento para el registro en el sistema SALOMON para el depósito judicial que imposibilita el pago de asistencia familiar, se deja en SUSPENSO la ejecución del mandamiento de apremio emitido en fecha 03 de septiembre de 2021** cursante a fs. 993 y pueda hacerse efectivo el pago mediante número de cuenta o depósitos judiciales a cuyo efecto se dispone la notificación del beneficiario en su domicilio procesal" (sic).

Proveído notificado al accionante el 17 de septiembre de 2021 a horas 13:25, y **a la tercera interesada en la misma fecha a horas 13:30** (fs. 19 a 21).

II.7. Cursa representación de 17 de septiembre de 2021, evacuada por Oscar Morales, funcionario policial, quien manifestó que:

"En la ciudad de Oruro en fecha viernes **17 de septiembre del 2021 a horas 13:10** pm. Aprox se procedió al mandamiento de apremio contra el Sr. Francisco Fabián Puma Lozano con CI. 3074775 Exp. Or. Mismo que fue encontrado por las calle Ayacucho y La Plata quien fue por orden del Mandamiento el Dr. Wilfredo Heredia Rodríguez, Juez Publico de Familia N° 3 en la capital 'Oruro – Bolivia' Mismo Señor mencionado arriba fue trasladado a dependencias cárcel La Merced" (sic [fs. 35 vta.]).

II.8. Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, el accionante solicitó a la autoridad demandada, emita inmediatamente mandamiento de libertad a su favor; toda vez que:

"…a horas 12:30 FUE INDEBIDAMENTE APREHENDIDO con un MANDAMIENTO DE APREMIO que de conformidad a los señalado EN EL DECRETO DE FECHA 16 DE SEPTIEMBRE DE 2021 que cursa a fojas 1002 de obrados, SE DEJA EN SUSPENSO LA EJECUCION DEL MANDAMIENTO DE APREMIO Y TENIENDO conocimiento de este extremo la SEÑORA: NORKA LIANA CHAMBI GUZMAN aun así actuando de mala fe con dolo procedió a EJECUTAR DICHO MANDAMIENTO DE APREMIO a pesar de que mi hijo quien es el beneficiario procedió con la SUPRESION DEL APELLIDO PATERNO lo cual amerita que mi persona a perdido la FILIACION PARTENA por cuanto ya no corresponde la asistencia familiar" (sic).

Mereciendo decreto de idéntica fecha, que refiere:

"…se tiene presente lo manifestado y tomando en cuenta que el proveído de fs. 1002 de obrados que deja en suspenso el mandamiento de apremio fue notificado a la partes en la fecha: **siendo el mismo susceptible de impugnación por la parte beneficiaria dentro el plazo establecido**…" (sic [fs.23 a 24]).

II.9. Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2021, el impetrante de tutela formulo recurso de reposición contra el decreto de 17 del mismo mes y año; toda vez que, se encuentra detenido ilegalmente en el Centro Penitenciario de La Merced; en consecuencia, reitero su solicitud de emisión de mandamiento de libertad (fs. 27 y vta.).

II.10. Consta Auto de 20 de septiembre de 2021, emitido por el juez demandado, manifestado lo siguiente:

"…que de la revisión de antecedentes se desprende que se ha fijado asistencia familiar en el presente caso de autos para el beneficiario ALEXANDER FABIAN PUMA CHAMBI CON c.i. 7327255 y no habiendo el obligado cumplido con su obligación en forma oportuna, por auto de fs. 964 de fecha 29 de junio de 2021 se ha aprobado en la suma de Bs. 19.347.66 y ante cuya emergencia se ha expedido el mandamiento de apremio correspondiente.

Que del informe evacuado por la Auxiliar de este despacho judicial se establece que a momento de ingresar en el Sistema Salomón, se tiene que el carnet de identidad 7327255 pertenece al Sr. ALEXANDER CHRISTOPHE GALLIATH CHAMBI. datos extraidos del Testimonio Poder N° 109/2020 cursante a fs. 978-990 vita. De obrados; que es la misma persona ALEXANDER FABIAN PUMA CHAMBI CON c.i. 7327255.

Que con el mandamiento de apremio expedido por este órgano Jurisdiccional, la parte beneficiaria ha efectivizado dicho mandamiento por el monto señalado, motivo por el cual el Sr. FRANCISCO FABIAN PUMA LOZANO se encuentra detenido en el Penal de la Merced de esta ciudad.

Tomando en cuenta de estos antecedentes y a objeto de viabilizar la libertad del obligado Sr. FRANCISCO FABIAN PUMA LOZANO, toda vez de que el mismo en su debida oportunidad no realizo objeción alguna al mandamiento de apremio expedido en su contra, y siendo deseo del obligado de cancelar dicho monto adeudado conforme se apersonó a este despacho judicial para solicitar la boleta de depósito judicial y por lo anotado no se le dio curso, SE ORDENA la notificación del Director del Departamento

Administrativo Financiero de este Tribunal Departamental de Justicia para que reciba en calidad de depósito por la sección que corresponda la suma de Bs. 19.347,66 por concepto de asistencia familiar a favor de ALEXANDER FABIAN PUMA CHAMBI, y una vez que este acredite su verdad identidad se determinara lo que en derecho corresponda, toda vez que una persona que quiere pagar su asistencia familiar no se le puede negar dicha solicitud, mucho más si se encuentra detenido y a objeto de evitar acciones en contra del Suscrito Juzgador, debiendo ser el mismo en el día con noticia de partes y demás formalidades de ley, en cuyo mérito se dispone la notificación procesal de las partes. **Alternativamente estando el obligado sujeto a detención se deja sin efecto la providencia de fs. 1002 de fecha 16 de septiembre de 2021 respecto a la suspensión de la ejecución del mandamiento de apremio** expedido en contra de FRANCISCO FABIAN PUMA LOZANO y decretándose al mismo TRASLADO, en lo demás se deja incólume" (sic [fs. 28]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados su derecho a la libertad y al principio de tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso de divorcio seguido en su contra, se emitió el Mandamiento de apremio 133/2021 de 3 de septiembre; a efecto de que cancele la suma de Bs19 347,66.- (diecinueve mil trescientos cuarenta y siete 66/100 bolivianos), por concepto de asistencia familiar; sin embargo, al apersonarse ante el Departamento Administrativo Financiero del Órgano Judicial de Oruro, no pudo realizar el respectivo pago, debido al cambio de identidad del beneficiario, y pese a que por decreto de 16 de septiembre de 2021 se suspendió la ejecución del referido mandamiento, el 17 de igual mes y año fue detenido indebidamente, en ese sentido, el Juez demandado: **1)** Ante su solicitud de emisión de mandamiento de libertad, por decreto de 17 de similar mes y año, manifestó que el proveído de 16 del mismo mes y año, es susceptible de impugnación; y, **2)** Mediante Auto de 20 de igual mes y año, dejó sin efecto el decreto de 16 de idéntico mes y año, que dejo en suspenso la ejecución del mandamiento de apremio, y pese a que tiene la voluntad de cancelar el monto adeudado, no tiene donde recurrir, permaneciendo detenido ilegalmente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **iii)** Del principio de verdad material; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de

habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la aludida SCP 0465/2010-R, refirió que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**."

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos

casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos**,** en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas fueron adicionadas).

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6- plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o

pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son agregadas).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.3. Del principio de verdad material

En relación a este principio, debe considerarse que tuvo su raigambre a partir de su inclusión en nuestra Norma Suprema, siendo su art. 180.I que determina: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, **verdad material**, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Así, en relación al principio verdad material, el Tribunal Constitucional en la SC 0713/2010-R de 26 de julio, señaló que el mismo comprende:

"...la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad táctica" (las negrillas fueron adicionadas).

A partir de la comprensión del principio de verdad material, se fue forjando la justicia material frente a la formal, en tal sentido, la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, estableció:

"El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho

constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

(...)

El principio de prevalencia del derecho sustancial o material sobre el formal, está consagrado en el art. 180.1 de la CPE, como uno de los principios de la justicia ordinaria, el de "verdad material", aclarando que este principio es aplicado en todas las jurisdicciones, inclusive en la justicia constitucional."

En igual sentido, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo[6], indicando que el sistema de administración de justicia nacional es un medio para acceder a los valores constitucionales, el cual propende a buscar la solución de fondo obviando nulidades que obedezcan a meros formalismos o ritualismos procesales.

La **SCP 1662/2012-S1 de 1 de octubre**, reiterando los entendimientos contenidos en la SC 2769/2010 y la SCP 0144/2012 que fueron citadas en párrafos anteriores, concluyó y puntualizó que:

"...se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez."

Consecuentemente, a partir del entendimiento desarrollado en la SCP 1662/2012, que se constituye en el precedente constitucional en vigor, se tiene que el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, se vincula con el principio de verdad material, por los cuales se busca el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por reglas procesales o consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para el fondo de los casos.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados su derecho a la libertad y al principio de tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso de divorcio seguido en su contra, se emitió el Mandamiento de apremio 133/2021 de 3 de septiembre; a efecto de que cancele la suma de Bs19 347,66.- (diecinueve mil trescientos cuarenta y siete 66/100 bolivianos), por concepto de asistencia familiar; sin embargo, al apersonarse ante el Departamento Administrativo Financiero del Órgano Judicial de Oruro, no pudo realizar el respectivo pago, debido al cambio de identidad del beneficiario, y pese a que por decreto de 16 de septiembre de 2021 se suspendió la ejecución del referido mandamiento, el 17 de igual mes y año fue detenido indebidamente, en ese sentido, el Juez demandado: **a)** Ante su solicitud de emisión de mandamiento de libertad, por decreto de 17 de similar mes y año, manifestó que el proveído de 16 del mismo mes y año, es susceptible de impugnación; y, **b)** Mediante Auto de 20 de igual mes y año, dejó sin efecto el decreto de 16 de idéntico mes y año, que dejo en suspenso la ejecución del mandamiento de apremio, y pese a que tiene la voluntad de cancelar el monto adeudado, no tiene donde recurrir, permaneciendo detenido ilegalmente.

De la revisión de los antecedentes, que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que consta el Testimonio de Poder 109/2020 de 27 de febrero, otorgado por Alexander Fabián Puma Chambi en favor de la tercera interesada (Conclusión II.1); cursa **Mandamiento de apremio 133/2021 de 3 de septiembre**, emitido por el Juez demandado contra impetrante de tutela hasta que cancele la suma de Bs19 347,66.- (diecinueve mil trescientos cuarenta y siete 66/100 bolivianos), que adeuda por concepto de asistencia familiar (Conclusión II.2); por memorial presentado el 13 de septiembre de 2021, el peticionante de tutela solicitó se conmine al beneficiario para **que a la brevedad posible haga conocer el número de cuenta bancaria donde se efectuará dicho depósito**, mereciendo decreto de la misma fecha, disponiendo la autoridad demandada lo solicitado, sin perjuicio de que pueda efectuar el deposito mediante el Departamento Administrativo Financiero del Órgano Judicial de Oruro (Conclusión II.3); mediante Informe de 16 de septiembre de 2021, la Auxiliar del Juzgado, refirió que en el Sistema de Registro y Control de Depósitos Judiciales - Salomón, no coincide la cédula de identidad del beneficiario con el nombre registrado, puesto que se tiene el nombre de Alexander Christopher Galliath Chambi, nombre que no coincide con el del beneficiario (Conclusión II.4); extremo que el accionante puso a conocimiento del Juez demandado memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, señalando que **se encuentra imposibilitado de efectuar el depósito por concepto de asistencia familiar, razón por la cual solicitó se deje sin efecto el Mandamiento de apremio 133/2021 y se aclararen los datos del beneficiario** ya que en el mencionado Sistema se registran datos erróneos (Conclusión II.5); obteniendo el decreto de 16 de septiembre de 2021, que dejó en suspenso la ejecución del mandamiento de apremio, el cual fue **notificado** al impetrante de tutela el 17 de septiembre de 2021 a horas 13:25, y **a la tercera interesada en la misma fecha a horas 13:30** (Conclusión II.6); conforme la representación de 17 de septiembre de 2021, evacuada por el funcionario policial, se tiene que en la indicada fecha a horas 13:10 se ejecutó el mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela (Conclusión II.7); por lo que, solicitó a la autoridad demandada, emita inmediatamente mandamiento de libertad a su favor; toda vez que, la ejecución de dicho mandamiento fue dejada en suspenso, mereciendo el decreto de 17 de septiembre de 2021, que refiere que el aludido proveído es susceptible de impugnación (Conclusión II.8); en consecuencia, por memorial de 20 de septiembre de 2021, formulo recurso de reposición contra el indicado decreto; toda vez que, se encuentra detenido ilegalmente en el Centro Penitenciario de La Merced, reiterando su solicitud de emisión de mandamiento de libertad (Conclusión II.9); por Auto de 20 de septiembre de 2021, el Juez demandado, tomando en cuenta el Informe emitido por su Auxiliar, y que la tercera interesada ejecuto el mandamiento de apremio, determinó ordenar que en el día el Director del Departamento Administrativo Financiero del Órgano Judicial de Oruro, reciba en calidad de depósito por la sección que corresponda la suma de Bs19 347,66.- (diecinueve mil trescientos cuarenta y siete 66/100 bolivianos), por concepto de asistencia familiar a favor Alexander Fabián Puma Chambi -beneficiario-, quien una vez que acredite su identidad se determinara lo que en derecho corresponda; toda vez que, el peticionante de tutela tiene la voluntad de cancelar el monto adeudado por la asistencia familiar; en ese sentido, al encontrarse el accionante detenido, se dejó sin efecto el decreto de 16 de septiembre de 2021, referente a la suspensión del indicado mandamiento.

Ahora bien, conforme a las problemáticas identificadas, las mismas serán resultas en el siguiente orden:

Respecto a la **primera problemática**, referente a que la autoridad demandada ante la solicitud de emisión de mandamiento de libertad, por decreto de 17 de septiembre de 2021, manifestó que el proveído de 16 del mismo mes y año, es susceptible de impugnación.

En ese marco, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que es la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; se infiere que, la labor de cumplimiento del principio de verdad material, se refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar

derechos y garantías constitucionales; en ese sentido, el ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas.

En ese marco, conforme se advierte mediante memorial presentado el 13 de septiembre de 2021, el impetrante de tutela solicitó al Juez demandado, se conmine al beneficiario **a objeto de que a la brevedad posible haga conocer el número de cuenta bancaria donde se efectuará el depósito de asistencia familiar**, mereciendo decreto de la misma fecha, disponiendo lo solicitado, sin perjuicio de que el peticionante de tutela pueda realizarlo mediante el Departamento Administrativo Financiero del Órgano Judicial de Oruro; sin embargo, por Informe de 16 de septiembre de 2021, la Auxiliar del Juzgado, señaló que:

"…**en fecha 16 de septiembre se apersono a este despacho judicial el Sr. FRANCISCO FABIAN PUMA LOZANO a objeto del registro en el sistema Salomón para el pago de asistencia familiar, y, cuando se procede a insertar la cedula de identidad 7327255 de propiedad del beneficiario según Testimonio Poder adjunto, el sistema registra el nombre de ALEXANDER CHRISTOPHE GALLIATH CHAMBI, nombre que no coincide con el beneficiario dentro el presente caso de autos, por lo que no se pudo registra en el sistema por lo señalado**" (sic).

En consecuencia, a través de memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, el peticionarte de tutela, manifestó que:

"…habiendo dispuesto la liberación de orden de apremio que cruza en fojas 993 a nombre de FRANCISCO FABIAN PUMA LOZANO liberada en fecha 3 de septiembre del 2021, en cuanto de mi persona se percató y se apersono al juzgado de origen donde tengo todos los actuados, siendo así señor juez quise realizar el depósito de la asistencia familiar en favor de mi hijo ALEXSANDER FABIAN PUMA CHAMBI con C.I. 7327255 Or. La cual al momento de realizar el registro para el depósito de asistencia familia es cuando me dan a conocer que en el sistema no encuentra el nombre correcto de mi hijo pero por lo cual en número de carnet 732755 Or de ALEXSANDER FABIAN PUMA CHAMBI. Sorpresivamente llega a pertenecer al nombre de ALEXANDER CHRISTOPHE GALLIATH CHAMBI" (sic).

Señalando que por ese motivo, **se encuentra imposibilitado de efectuar el deposito por concepto de asistencia familiar, solicitando se deje sin efecto el Mandamiento de apremio 133/2021 de 3 de septiembre y se aclararen los datos del beneficiario** ya que en el Sistema de Registro y Control de Depósitos Judiciales - Salomón se registran datos erróneos, mereciendo decreto de 16 de septiembre de 2021, que señaló:

"…se tiene presente lo manifestado y tomando en cuenta el informe emitido por la auxiliar de este despacho, **el mandamiento emitido dentro el presente caso, no existiendo número de cuneta para el depósito de asistencia familiar y sobre todo no existiendo impedimento para el registro en el sistema SALOMON para el depósito judicial que imposibilita el pago de asistencia familiar, se deja en SUSPENSO la ejecución del mandamiento de apremio emitido en fecha 03 de septiembre de 2021** cursante a fs. 993 y pueda hacerse efectivo el pago mediante número de cuenta o depósitos judiciales a cuyo efecto se dispone la notificación del beneficiario en su domicilio procesal" (sic).

Proveído notificado al accionante el 17 de septiembre de 2021 a horas 13:25, y **a la tercera interesada en la misma fecha a horas 13:30**; empero, conforme la representación policial de la misma fecha, se tiene que:

"en la ciudad de Oruro en fecha viernes **17 de septiembre del 2021 a horas 13:10** pm. Aprox se procedió al mandamiento de apremio contra el Sr. Francisco Fabián Puma Lozano con CI. 3074775 Exp. Or. Mismo que fue encontrado por las calle Ayacucho y La Plata quien fue por orden del Mandamiento el Dr. Wilfredo Heredia Rodríguez, Juez Publico de Familia N° 3 en la capital 'Oruro – Bolivia' Mismo Señor mencionado arriba fue trasladado a dependencias cárcel 'La Merced'" (sic).

Bajo esa comprensión, es evidente la existencia de voluntad del accionante de efectuar el pago del monto de Bs19 347,66.- (diecinueve mil trescientos cuarenta y siete 66/100 bolivianos), que adeudaba por concepto de asistencia familiar, ello desde antes de que se efectúe la ejecución del mandamiento de apremio librado en su contra, puesto que mediante memorial de 13 de septiembre de 2021, solicitó se conmine al beneficiario para **que a la brevedad posible haga conocer el número de cuenta bancaria donde se efectuará dicho depósito**; sin embargo, la autoridad demandada determino que sin perjuicio alguno podría realizar el pago ante el Departamento Administrativo Financiero del Órgano Judicial de Oruro; empero, conforme informó la Auxiliar, en el que en el Sistema de Registro y Control de Depósitos Judiciales - Salomón, no coincide la cédula de identidad del beneficiario con el nombre registrado, puesto que se tiene el nombre de Alexander Christopher Galliath Chambi, nombre que no coincide con el del beneficiario, ello debido un cambio de identidad, situación advertida por el peticionante de tutela y puesta a conocimiento de la autoridad demandada, correspondiendo aclarar que la misma no se generó por causa alguna atribuible al accionante, puesto que tal aspecto escapa de su responsabilidad y buena voluntad; en ese sentido, por decreto de 16 de septiembre de 2016, el Juez demandado suspendió la ejecución del mandamiento de apremio; empero, se advierte que el mismo fue notificado el 17 del mismo mes y año, a la tercera interesada a horas 13:30, y conforme la representación del funcionario policial, se tiene que en la indicada fecha a horas 13:10 se ejecutó dicho mandamiento contra el impetrante de tutela; es decir, antes de la indicada notificación, en ese sentido, la ejecución del mandamiento de apremio es legal; sin embargo, ante la solicitud de mandamiento de libertad del accionante, la autoridad demandada señalo que, el decreto de suspensión de ejecución del mandamiento de apremio al encontrarse notificado es susceptible de impugnación, inobservando que el accionante se encuentra detenido indebidamente, puesto que la formulación del recurso de reposición contra el mencionado decreto, se torna en ineficaz; ya que el peticionante de tutela busca su libertad, debido a que el mandamiento de apremio fue ejecutado, y el decreto impugnado determina la suspensión de dicha ejecución; sin embargo, el mandamiento de apremio ya fue ejecutado, en consecuencia, resulta necesaria una actuación pronta y efectiva para preservar el derecho a la libertad del impetrante de tutela, más aun si la situación que origino la falta de pago de la asistencia familiar, se debe al cambio de identidad del beneficiario, aspecto constatado y corroborado por el Juez demandado, consecuentemente, correspondía que en el presente caso, la autoridad demandada atienda la solicitud del peticionante de tutela y emita el respectivo mandamiento de libertad, garantizando el pago de la asistencia familiar; toda vez que, el accionante tiene toda la voluntad de cancelar dicho monto; empero, por causas ajenas a su voluntad no se efectuó el mismo, aplicando objetivamente el principio de la verdad material y así actuar de manera pronta protegiendo el derecho a la libertad, emitiendo el mandamiento de libertad requerido, dado que nuestra Norma Suprema en el art. 180.1 determina a la verdad material como un principio procesal, el cual debe ser valorado por los administradores de justicia al momento de emitir resoluciones que pueden ocasionar dilación en el resguardo de derechos fundamentales, principio desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, puesto que el sistema de administración de justicia es un medio para acceder a los valores constitucionales, el cual propende a buscar la solución de fondo obviando nulidades que obedezcan a meros formalismos o ritualismos procesales, correspondiendo conceder la tutela al respecto.

En cuanto a la **segunda problemática**, referente a que el Juez demandado mediante Auto de 20 del similar mes y año, dejó sin efecto el decreto de 16 de idéntico mes y año, que dejo en suspenso la ejecución del mandamiento de apremio, y pese a que tiene la voluntad de cancelar el monto adeudado, no tiene donde recurrir, permaneciendo detenido ilegalmente.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En ese contexto, se advierte que el accionante por memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, solicito la emisión del mandamiento de libertad a su favor, puesto que se encuentra detenido indebidamente en el Centro Penitenciario La Merced; sin embargo, la autoridad demandada por decreto de 17 de igual mes y año, determino que el proveído de 16 de similar mes y año, es susceptible de impugnación, en ese sentido, el 20 del aludido mes y año, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición contra el mencionado decreto y reiteró su solicitud de emisión de mandamiento de libertad; en consecuencia, el Juez demandado emitió el Auto de 20 de septiembre de 2021, tomando en cuenta el Informe emitido por su Auxiliar, y que la tercera interesada ejecuto el mandamiento de apremio, determinó ordenar que en el día el Director del Departamento Administrativo Financiero del Órgano Judicial de Oruro, reciba en calidad de depósito por la sección que corresponda la suma de Bs19 347,66.- (diecinueve mil trescientos cuarenta y siete 66/100 bolivianos), por concepto de asistencia familiar a favor Alexander Fabián Puma Chambi -beneficiario-, quien una vez que acredite su identidad se determinara lo que en derecho corresponda; toda vez que, el peticionante de tutela tiene la voluntad de cancelar el monto adeudado por concepto de asistencia familiar, en ese sentido, al encontrarse el solicitante de tutela detenido, se dejó sin efecto el decreto de 16 de septiembre de 2021, referente a la suspensión del indicado mandamiento; consiguientemente, se evidencia que la medida adoptada en el Auto de 20 de igual mes y año, garantiza el pago del monto adeudado por concepto de asistencia familiar, medida que pudo ser asumida por el Juez demandado ante la primera solicitud de emisión de mandamiento de libertad; sin embargo, la autoridad demandada incurrió en una dilación indebida, al señalar que previamente el accionante debía impugnar el decreto de 16 de similar mes y año, referente a la suspensión de la ejecución del mandamiento de apremio, cuando dicho mandamiento ya fue ejecutado, motivo por el cual se encuentra detenido, tomando en cuenta que la falta de pago de la asistencia familiar se debe al cambio de identidad del beneficiario, situación que no resulta atribuible al impetrante de tutela, puesto que tal aspecto escapa de su responsabilidad y buena voluntad; por lo que, -se reitera- el Juez demandado aplicando de manera objetiva el principio de la verdad material debió actuar de manera pronta protegiendo el derecho a la libertad, emitiendo el respectivo mandamiento de libertad, advirtiéndose una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela, puesto que permaneció detenido de forma indebida durante tres días, en ese entendido, opera la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, ya que cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales -verdad material-; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad.

En consecuencia, la citada Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 86/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 42 a 47, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Oruro en el día emita el mandamiento de libertad, siempre y cuando el mismo no hubiere sido emitido como producto de la resolución del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J. III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su Fundamento Jurídico III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**.

[4] En el Fundamento Jurídico III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el

tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[9] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[10] En su Fundamento Jurídico III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1225/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43010-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 86/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad presentada por **Juan Carlos Camacho Terceros** en representación sin mandato de **María Eidy Roca de Sangüeza** contra **Katherine Calderón Valle**, **Directora General de Migración dependiente del Ministerio de Gobierno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de abril de 2021, cursante de fs. 7 y 8, la accionante, por intermedio de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz dispuso su arraigo como medida sustitutiva, concediéndole el plazo de tres días para la presentación de la certificación correspondiente; caso contrario, corre el riesgo de la revocatoria de las medidas cautelares personales conforme dispone el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley de Abreviación Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres (Ley 1173).

A tal efecto, con el objeto de dar cumplimiento a dicha orden judicial, el 20 de abril de 2021, solicitó ante la Dirección General de Migración de Bolivia el trámite de arraigo que fue signado con el Código "LPGDGM001RA-5811/21".

Sin embargo, a la fecha de la presentación de la acción de libertad -21 de abril de 2021- la Dirección Departamental de Migración a cargo de la funcionaria ahora demandada no le entregó la certificación de arraigo, dentro del plazo de veinticuatro horas previstas para su recepción.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se conmine a la demandada emita de forma inmediata la certificación de arraigo solicitada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa se realizó el 22 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la funcionaria demandada

Katherine Calderón Valle, Directora General de Migración mediante informe escrito de 22 de abril de 2021, cursante de fs. 11 a 13, señaló: que de la revisión del sistema de gestión de trámites -Módulo de Arraigo de la Dirección General de Migración- se evidencia que la accionante inició el 20 de abril del año antes referido a horas 8:28 su trámite de arraigo signado como 5811/21 que fue concluido con la emisión de la certificación correspondiente encontrándose para su entrega el 21 del mismo mes y año a horas 14:27 en ventanilla de entrega, es decir, fue concluido al día siguiente de haber sido iniciado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 86/2021 de 22 de abril, cursante de fs., 20 a 21 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que la prueba documenta acompañada por la demandada se logró demostrar que desde el 21 de abril de 2021 a horas 14:27 el certificado de arraigo extrañado se encontraba en ventanilla para su entrega, conforme se tiene del informe emitido por Sergio Chavarría Polo Encargado Nacional de Arraigos de la Dirección General de Migración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Informe MG-DGM-UCMA-AARR-INF 25/2021 emitido por Sergio Chavarría Polo Encargado Nacional de Arraigos de la Dirección General de Migración que comunica la revisión del Sistema de Gestión de Trámites Módulo de Arraigo de dicha entidad pública; se acredita que, María Eidy Roca de Sangüeza -ahora impetrante de tutela- registra arraigo de 20 de abril de 2021, asentado por orden del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz (fs. 14 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que la autoridad administrativa demandada incurrió en dilación indebida en el trámite y la entrega del certificado de arraigo; no obstante, que el plazo de cumplimiento es de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el trámite de arraigo; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para el trámite de arraigo

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0645/2018-S2** de 15 de octubre, asumió el siguiente entendimiento.

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- procede: "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".*

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la citada SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

De manera específica, sobre la exigencia del cumplimiento de la certificación que debe otorgar Migración sobre el registro del arraigo, la SC 0226/2005-R de 16 de marzo[1] señaló que el trámite para el efecto, al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción de la persona debe concluir en un plazo razonable; añadiendo que, si bien la efectivización de la orden de arraigo está sujeta a

un trámite previo regulado, éste debe ser realizado en el menor tiempo posible, de manera que, una vez practicado el arraigo en el Registro Nacional, el plazo para expedir el correspondiente certificado de arraigo no debe exceder de las veinticuatro horas, por depender del mismo la materialización de la libertad física de la persona interesada.

Similar razonamiento se desarrolla en la SCP 0559/2012 de 20 de julio, al referirse a la acreditación de cumplimiento del arraigo como requisito para efectivizar la libertad, en el Fundamento Jurídico III.2.2 señala:

…la exigencia del cumplimiento de la respectiva certificación, de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación por parte del Juez o Tribunal, de que las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, han sido efectivamente cumplidas conforme a lo dispuesto por la norma y la resolución judicial correspondiente; claro está que, quien conozca de la medida de arraigo impuesta, **debe actuar con la diligencia debida y no pasividad, para que de esta forma cumpla y acredite que la medida sustitutiva ha sido plenamente cumplida.**

La SCP 0527/2014 de 10 de marzo, confirmó el razonamiento anterior al señalar, que si bien el Manual de Procedimientos y Requisitos Administrativos del Servicio Nacional de Migración, aprobado con posterioridad al Decreto Supremo (DS) 24423 de 29 de noviembre de 1996, por Resolución Administrativa (RA) 002-2 de 15 de enero de 2002, establece un plazo de dos días para el trámite de arraigos y desarraigos, que se computa desde el momento de presentación de solicitud hasta la emisión del certificado correspondiente, este último trámite no puede exceder de las veinticuatro horas, establecidas como un plazo razonable al efecto por la SC 0226/2005-R.

En el mismo sentido, la SCP 0732/2014 de 10 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

Conforme a ello, se debe tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 115.II de la CPE, que señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Entendimiento que debe ser aplicado por todos los servidores y servidoras del Estado boliviano, a la luz de los principios del constitucionalismo plurinacional; en ese marco, cumpliendo con el plazo previsto en el Manual de Procedimientos y Requisitos Administrativos del Servicio Nacional de Migración, **todo el trámite del arraigo, incluida la certificación de arraigo, debe concluir en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; debiéndose aclarar que, una vez iniciado el trámite, no existe necesidad de solicitar, por separado, la certificación de arraigo, pues ello implicaría una reiteración de la solicitud que, en los hechos, demoraría innecesariamente la tramitación del arraigo**[2] (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado el problema jurídico denunciado sobre la supuesta dilación indebida en la que incurrió la autoridad administrativa en su condición de Directora General de Migración, en la concreción y entrega del trámite de arraigo; sin observar el plazo de veinticuatro horas para la entrega de dicho documento que acredita el cumplimiento de la medida cautelar personal impuesta.

De lo manifestado por la demandante de tutela se evidencia que por orden del Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz se ordenó como medida cautelar su arraigo iniciando su trámite el 20 de abril de 2021 a horas 8:28; por otro lado, del historial del informe consignado en Conclusiones II.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que este se encontró concluido para su entrega el 21 del mismo mes y año a horas 14:27; es decir, al día siguiente del inicio del mencionado trámite y dentro el plazo otorgado por el Juez de control jurisdiccional para su presentación.

En tal contexto, en el caso concreto no se observan actos dilatorios en los que hubiera incurrido la demandada en el procedimiento del trámite de arraigo; por cuanto, éste se encontró culminado al día siguiente de su inicio pudiéndose recoger dicho documento en ventanilla de entrega de la repartición pública bajo su dirección por la peticionante de tutela a partir de horas 14:27 del 21 de abril de 2021.

Por todo lo expuesto, se evidencia de manera clara que la denuncia constitucional efectuada carece de asidero jurídico debiéndose denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 86/2021 de 22 de abril, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1225/2022-S1 (viene de la pág. 5).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1 refiere: "De acuerdo al régimen legal previsto por el Decreto Supremo (DS) 24423, de 2 de diciembre de 1996, la Dirección Nacional de Inspectoría y de Arraigos, organismo operativo de la Subsecretaría de Migración, tiene como atribución, entre otras, la de llevar y controlar el Registro Nacional de Arraigos y disponer a nivel nacional la inscripción y el levantamiento de arraigos informados por las Administraciones Departamentales [art. 20 inc. m]; y, si bien es evidente, que para el efecto debe realizarse el trámite correspondiente para que la orden de arraigo o desarraigo se encuentre registrada y de ese modo se pueda obtener una certificación; no es menos cierto, que dicho trámite al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción de la persona, debe concluir en un plazo razonable; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que tratándose del arraigo, la certificación expedida por el responsable de Migración dando cuenta del registro, representa la evidencia para que la autoridad judicial tenga la certeza de que la medida que ha impuesto ha sido efectivamente cumplida por el imputado o procesado; puesto que, una situación contraria, podría dar lugar, a que las medidas sustitutivas impuestas sean agravadas o en su defecto, revocadas, dando lugar inclusive, a la detención preventiva de la persona si concurren los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP".

[2]El FJ III.2 de la mencionada SCP 0732/2014, refiere al plazo para el trámite de arraigo y el carácter innecesario de la tramitación separada del certificado de arraigo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1226/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43042-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 087/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 20 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vania Leonor Mercado Torrez** y **Juan Marcelo Tarqui Torrez** en representación sin mandato de **Raúl Klyton Guerra Escobar** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez**, **Juez**, **Liz Alexandra Zonco Lobo**, **Secretaria Abogada**; y, **Tania Céspedes**, **Auxiliar**, todos del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de aplicación de medidas cautelares el 5 de septiembre de 2021, se emitió el Auto Interlocutorio 404/2021 que dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por el lapso de cuatro meses, dicha Resolución fue apelada; empero, hasta la fecha -entiéndase hasta la presentación de la acción de defensa-, la autoridad ahora demandada no remitió al superior en grado conforme lo establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, no identifica un petitorio concreto en su memorial de acción de libertad; empero, en audiencia se advierte la alegación de la vulneración de los derechos al acceso a la libertad, defensa, a una justicia pronta oportuna y debido proceso en sus tres vertientes y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia la restitución de su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su defensa técnica ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló: **a)** Que la Secretaria Abogada y la Auxiliar ambas del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, a sabiendas de la existencia de apelación en contra de la Resolución que dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, el cual data del 5 de septiembre de 2021, en la fecha -entiéndase día de audiencia de acción tutelar-, recién se remitió los antecedentes por ante el Tribunal de alzada, fuera del plazo de veinticuatro horas tal cual establece el art. 251 del CPP, estos concordantes a la vez con lo estipulado por los arts. 115 y 180 de la CPE; es decir, de manera pronta y oportuna, gratuita sin dilaciones; **b)** Que la basta línea jurisprudencial ha referido que, es posible

prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes cuando exista justificación razonable; empero, la interposición data del 5 de septiembre de 2021 y la remisión se concreta recién el 17 del mismo mes y año, habiendo transcurrido doce días, vulnerándose así los derechos a la libertad, acceso a la justicia, defensa, a una justicia pronta oportuna y debido proceso en sus tres vertientes; **c)** No se puede alegar la falta de recursos económicos para la remisión de la apelación; toda vez que, el art. 180 de la CPE está fundada en principios, entre ellos el de gratuidad, no siendo exigible al privado de libertad cubrir dichos gastos, además que los valores judiciales han sido suprimidos conforme prevé los arts. 8 y 10 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, **d)** Aunque recién se cumplió con remitir el recurso de apelación, esto no implica que los operadores de justicia hayan incurrido en faltas que menoscaban varios derechos, debiendo llamarse severamente la atención a las autoridades recurridas.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios de apoyo jurisdiccional demandados

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, a través de Informe escrito JIAYCVM5-LP-WPRA-INF 77/2021 de 17 de septiembre, cursante a fs. 13 y vta., solicitó se deniegue la tutela en base a los siguientes argumentos: **1)** El 5 de septiembre del citado año, se llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares en la que emitió el Auto Interlocutorio 404/2021, disponiendo la detención preventiva del imputado -ahora accionante-, por el lapso de cuatro meses, la cual fue apelada al amparo del art. 251 del CPP; empero, se anunció que dicho recurso sería tramitado en el plazo que establece la SC "1053/2016", al encontrarse la Secretaria Abogada de su despacho en suplencia legal de su similar Tercera; **2)** Se exhorto a la parte apelante proveer los recaudos de ley a objeto de sacar copias del legajo para su remisión; y, **3)** Por informe verbal de la Secretaria Abogada y Auxiliar del mencionado Juzgado, se señaló que el abogado de la parte apelante se apersonó en dos oportunidades ante su despacho, a quien se le habría exhortado nuevamente proveer los recaudos de ley; empero, este hubiera negado el mismo. El referido Juzgado no cuenta con vales de fotocopias otorgadas por el Consejo de la Magistratura; por lo que, el 17 de septiembre de 2021, se procedió a la remisión del expediente en originales ante Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Liz Alexandra Zonco Lobo, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 16, solicitó se deniegue la tutela en razón de que el apelante ahora impetrante de tutela no proveyó los recursos para sacar fotocopias, pese a que su abogado, se apersonó en dos oportunidades manifestado que el mismo no iba a otorgar nada en razón a que su cliente no le canceló sus honorarios; por lo que, se remitió el cuaderno de control jurisdiccional en original ante el Tribunal de alzada.

Tania Céspedes, Auxiliar del supra citado Juzgado, a través de informe escrito cursante a fs. 15 y vta., solicitó se deniegue la tutela, ya que se informó al abogado del ahora accionante que el juzgado no contaba con vale para fotocopias; toda vez que, el mismo se habría agotado.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 087/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 20 a 23 **concedió** la tutela, con base a los siguientes fundamentos: **i)** El principio de celeridad en la tramitación vinculada al derecho a la libertad, establece que toda autoridad que conoce una solicitud que involucre el derecho a la libertad debe ser tramitada con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo supone una restricción indebida; **ii)** Sobre la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo, el art. 94 de la LOJ, estableció que el Secretario o Secretaria tiene la obligación de labrar las actas y transcribir las resoluciones, además de informar oportunamente sobre el cumplimiento de los plazos a la autoridad jurisdiccional, y que ante su omisión se activa la legitimación contra dicho personal; **iii)** Sobre las sub reglas respecto a la remisión del recurso de apelación de las resoluciones de medidas cautelares, se establece que el mismo una vez interpuesto debe ser remitido en el plazo de veinticuatro horas, no obstante existiendo

justificación razonable por recarga laboral, en ejercicio de suplencia legal o pluralidad de imputados, este plazo puede flexibilizarse en tres días; pasado dicho termino se constituye como un acto dilatorio; **iv)** Cuando el recurso de apelación es interpuesto de manera oral, este debe ser providenciado en audiencia, a partir del cual se computa las veinticuatro horas para remitir los actuados por ante el Tribunal de alzada conforme prevé el art. 251 del CPP; **v)** No corresponde condicionar la remisión del recurso de apelación a la provisión de recaudos, y tampoco puede computarse el plazo a partir de su otorgación por el apelante; toda vez que, subsiste el principio de gratuidad, pro actione, además de los derechos de impugnación y acceso a la justicia; **vi)** Respeto a la acción de libertad innovativa, este permite al agraviado acudir a la instancia constitucional a objeto de evitar que en lo sucesivo se reiteren este tipo de conductas; **vii)** Se establece que el Juez de la causa no ejerció ningún control sobre su personal de apoyo a objeto de que cumplan con la remisión de la apelación; **viii)** La Secretaria Abogada ahora demandada, si bien se encontraba en suplencia legal de otro juzgado, debe considerarse que el plazo para remisión fue superado superabundante; con dicha omisión lesionó los derechos y garantías del ahora accionante; **ix)** Con respecto a la Auxiliar, sus funciones se encuentran delimitadas por la Ley del Órgano Judicial, siendo su tarea coadyuvar a la Secretaria en el cumplimiento de sus labores; sin embargo, al haberse remitido recientemente el cuaderno de control jurisdiccional, se establece que esta se encontraba impedida materialmente, no correspondiendo conceder tutela en contra de la misma; y, **x)** Se constata una dilación indebida en razón de no haberse remitido oportunamente el recurso de apelación dentro el plazo legal, habiendo sobrepasado todo plazo razonable; empero, existen factores ajenos como la falta de provisión de fotocopias que impiden cumplir a cabalidad con las labores, no siendo atendible dar lugar a las sanciones solicitadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 404/2021 de 5 de septiembre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacía la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, resolvió la solicitud de aplicación de medidas cautelares impetradas por el Ministerio Público contra Raúl Klyton Guerra Escobar -ahora accionante-, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento; en dicho actuado el imputado a través de su abogado, interpuso oralmente el recurso de apelación al amparo del art. 251 del CPP; por lo que, el Juez ahora demandado dispuso que la apelación se tramite conforme a lo referido en la SCP "1053/2016" y en el plazo que establece la misma, porque los funcionarios de apoyo jurisdiccional se encontraban en suplencia de otro juzgado (fs. 8 a 10).

II.2. Mediante nota de 17 de septiembre de 2021, la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, remitió obrados originales a Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto del recurso de apelación interpuesto el 5 de septiembre del mencionado año (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega que la parte demandada lesionaron sus derechos al acceso a la libertad, defensa, a una justicia pronta oportuna y debido proceso en sus tres vertientes; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia cautelar el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 404/2021 de 5 de septiembre, dispuso su detención preventiva; siendo este apelado en audiencia, no fue remitido al Tribunal de alzada dentro las veinticuatro horas conforme establece el art. 251 del CPP, habiendo transcurrido doce días desde su interposición.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **c)** Protección

de los derechos de los privados de libertad; **d)** Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **e)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la aludida SCP 0465/2010-R, refirió que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que**

retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos pertenecen).

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

1) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos**,** en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

2) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

3) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

4) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

5) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujo importantes

modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6- plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y

menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.3. Protección de los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la Norma Suprema, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la CPE. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Ley Fundamental, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social…"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y

disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Norma Suprema.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo; asimismo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresó que:

"…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo".

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional, y el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalterno, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

"…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial"** (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

"Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados, cuando:

"…**la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla; es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **i)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **ii) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos;** y, **iii) Proceden del incumplimiento de**

las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, fueron citados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, reiterada en las SSCC 0588/2019-S1 de 22 de julio, 0917/2019-S1 de 12 de septiembre, 1125/2019-S1 de 28 de noviembre, entre otras.

III.5. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

El entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998-, alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus- emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R[20], 1135/2002-R[21] 0352/2003-R[22]; y, 1476/2003-R[23].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de Noviembre[24], 1728/2003-R de 28 de noviembre[25], 1757/2003-R de 2 de diciembre[26], 0193/2004-R de 9 de febrero[27] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**… (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[28], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[29] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[30], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos al acceso a la libertad, defensa, a una justicia pronta oportuna y debido proceso en sus tres vertientes; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia cautelar el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 404/2021 de 5 de septiembre, hubo dispuesto su detención preventiva; siendo este apelado, no fue remitido al Tribunal de alzada dentro las veinticuatro horas conforme establece el art. 251 del CPP, habiendo transcurrido doce días desde su interposición.

De la revisión de los antecedentes, que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que por Auto Interlocutorio de 404/2021, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacía la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, resolviendo la solicitud de aplicación de medidas cautelares en contra del ahora accionante, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; ante ello en dicho acto oralmente interpuso recurso de apelación conforme prevé el art. 251 del CPP (Conclusión II.1); y, mediante nota, el 17 de septiembre de 2021, la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, remitió obrados originales a Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz correspondientes al recurso de apelación interpuesto el 5 de septiembre de 2021 (Conclusión II.2).

En ese marco, la presente problemática se abordara a partir de las actuaciones realizadas por cada uno de los demandados, en el siguiente orden:

a) Respecto al Juez demandado

Conforme los antecedentes, la intervención del ahora accionante y los demandados se tiene que; El Juez ahora demandado a momento de resolver la situación jurídico procesal del imputado -ahora accionante-, y ante la interposición del recurso de apelación en su contra, este estableció que el mismo fuera remitido bajo el plazo señalado en la SCP 1053/2016-S1, en razón a que la Secretaria Abogado de su despacho se encontraba ejerciendo suplencia legal de su similar Tercero, así mismo solicito la provisión de recaudos para elevar el recurso por ante el superior en grado.

Al respecto debemos señalar que el plazo para hacer efectiva la remisión de todo recurso de apelación es de veinticuatro horas, mismo que se encuentra plenamente definido por él art. 251 del CPP, y que de manera extraordinaria este puede ser flexibilizado a tres días, siempre y cuando concurran factores justificables como la carga procesal por suplencia o pluralidad de imputados:

"Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad".

Que con respecto a la flexibilización del plazo para hacer efectiva la remisión del recurso de apelación conforme la "SCP 1053/2016-S1", mencionada por el Juez demando a momento de presentar su informe escrito, se tiene que:

Con relación a la flexibilización del plazo de veinticuatro horas para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, en el recurso de apelación incidental, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional 0542/2010-R de 12 de julio, realiza la reconducción de la línea jurisprudencial asumida por la SC 1331/2006-R de 18 de diciembre; estableciendo que: "Ahora bien, se debe considerar a partir de la presente Sentencia Constitucional, que una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, **dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc, debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz,** en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que el Tribunal de garantías en el fondo resuelva conforme a derecho" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese entiendo es menester aclarar, que con referencia a la SCP 1053/2016-S3, señalada líneas arriba, el mismo estableció que la flexibilización aplica cuando "la autoridad jurisdiccional" se encuentre ejerciendo suplencia legal o tenga recargadas labores, empero en el presente caso como se señaló, quien estaba ejerciendo suplencia legal de otro despacho es la Secretaria, por lo que el mismo no podía arrogarse dicho ejercicio para establecer que la remisión de la apelación se la iba a realizar en tres días, por cuanto dicho Juez, no estaba ejerciendo suplencia legal alguna dilatado innecesariamente el acto.

Toda causa debe ser remitida con la mayor celeridad y considerando la situación de los peticionantes; extremo que nos remite a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad. En ese sentido, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra.

En ese contexto, a fin de establecer con claridad la actuación de dicha autoridad demandada, es necesario analizar dos actos, siendo los siguientes:

Respecto a disposición de remisión en virtud de la SCP 1053/2016-S1 de 26 de octubre:

Si bien la SCP 1053/2016-S1, ha establecido que el plazo de remisión de cualquier recurso de apelación puede ser flexibilizado a tres días, siempre y cuando existan determinados factores como que "la autoridad jurisdiccional" se encuentre ejerciendo suplencia legal, tenga excesiva carga procesal o la existencia de pluralidad de imputados; empero de antecedentes no se evidencia dicho extremo, no siendo aceptable que dicha autoridad se haya respaldado en el ejercicio de suplencia legal de uno de sus dependientes, por lo que la remisión del recurso de apelación debió ser efectuada en el plazo de veinticuatro horas indefectiblemente y sin mayor trámite y como no lo hizo, dilató el acto violentando los derechos del hoy peticionante de tutela, razonamiento que tiene coincidencia con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 y que fue debidamente señalado líneas arriba.

Respecto a la exigencia de recaudos de ley para hacer efectiva la remisión del recurso de apelación:

Remitiéndonos a la conminatoria y exhortación de provisión de recaudos para hacer efectiva la remisión de la apelación por ante el superior en grado, es necesario recurrir a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, el cual describió que:

"v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia".

Con dicha puntualización, se establece que de ninguna manera el Juez debió condicionar la provisión de recaudos para elevar el recurso, ya que al hacerlo atento contra los derechos del hoy accionante, toda vez que la interposición del recurso de apelación data del 5 de septiembre y su remisión del 17 de septiembre, existiendo un periodo de retraso de doce días; por el cual se establece que dicha autoridad actuó alejado del espíritu de la norma, toda vez que el desarrollo del Fundamento Jurídico III.1, ha sido claro al establecer que de ninguna manera se puede condicionar la remisión de antecedentes al cumplimiento de provisión de recaudos, y menos computarse el plazo de veinticuatro horas a partir de dicha provisión, contrariándose los principios de gratuidad y pro actione

En consecuencia, concatenando los dos actos descritos, se evidencia que la interposición del recurso de apelación data del 5 de septiembre, y la efectivización de la remisión del 17 de septiembre, existiendo un periodo de retraso de doce días, fuera de los establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 y la mencionada SCP 1045/2016-S1, los cuales de ninguna manera pueden ser atribuibles al imputado; esto avizora que el Juez accionado no ejerció debido control de su personal dependiente, ni realizó gestión por ante el Consejo de la Magistratura de La Paz para obtener recursos y cumplir con la remisión del legajo de apelación, inobservando que dicho trámite continuaba en bajo su dependencia, el cual era de su pleno conocimiento en razón del informe verbal que recibió por parte de su Secretaria Abogada y Auxiliar, demostrándose que el mismo no obro aplicando el principio de celeridad, ya que dicha omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad del impetrante de tutela, generando que se active la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en procura de acelerar el trámite judicial referido, correspondiendo conceder la tutela impetrada al respecto.

b) Respecto a la Secretaria Abogada -codemandada-

Ahora bien, es preciso tomar en cuenta lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, que establece, si bien los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, porque no asume determinaciones de orden jurisdiccional dentro del proceso penal; sin embargo, la jurisprudencia constitucional señala la excepción a esta subregla, al determinar los presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo judicial adquiere legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **1)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **2)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **3)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

En ese marco, se advierte que la Secretaria Abogada ha momento de presentar su informe escrito refirió que no contaba con vales de fotocopia que otorga el Concejo de la Magistratura y que ante la falta de recursos, el 17 de septiembre de 2021 recién tuvo que remitir el cuaderno de control jurisdiccional en original al Tribunal de alzada, justificando dicho retraso por la suplencia legal que desempeñaba en otro juzgado: Al respecto, cabe señalar que no puede asumirse como válido tal argumento por el cual se pretendió justificar la omisión de la remisión de la apelación, toda vez que

a sabiendas de la negativa del abogado del accionante, la misma conjuntamente con el Juez estaban en la obligación de gestionar los recursos necesarios a objeto de hacer efectiva la remisión del legajo en plazo oportuno; más aún, al tratarse del proceso con una persona privada de libertad, debía actuarse con la debida diligencia, extremo que no aconteció, ocasionando así perjuicio al imputado; en ese orden de ideas y de acuerdo a la sólida jurisprudencia emitida por este Tribunal, la administración de justicia se rige, entre otros, por los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, que en su conjunto buscan que los justiciables accedan idónea y oportunamente al ejercicio material de sus derechos y garantías; en ese sentido, los antecedentes fácticos descritos, denotan que evidentemente la Secretaria demandada como personal de apoyo que coadyuva en las tareas de control jurisdiccional, no asumió su rol debidamente, demostrándose que incumplió el plazo procesal para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, establecido en el art. 251 del CPP, norma procesal penal que determina un plazo breve de veinticuatro horas, y aun considerando que al haber ejercido suplencia legal, se hubiera activado excepcionalmente la ampliación de plazo a tres días, debe considerarse que la apelación prácticamente fue remitida al termino de los doce días (Conclusión II.2), fuera de todo margen permitido y considerando que es ejercido por una persona privada de libertad; por lo que, en relación a dicha funcionaria judicial, corresponde conceder la tutela impetrada.

c) Con relación a la Auxiliar codemandada, el peticionante de tutela hizo referencia general de la participación de dicha funcionaria, empero no individualizo de qué modo o manera esta causo lesión a sus derechos; en consecuencia sin mayor análisis, no corresponde atender el reclamo solicitado en contra de la prenombrada.

En consecuencia al haber transcurrido superabundantemente el tiempo para su remisión, inobservando lo establecido en el art. 251 del CPP, pues una vez interpuesto el recurso, se establece que las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de **veinticuatro horas**, demostrándose desidia de parte de dicho Juez y Secretaria, constituyéndose en un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones, pues si bien se ha demostrado que el Juez accionado no ejercía ningún tipo de suplencia legal o recarga procesal, no implicaba la necesidad de ampliar el plazo de remisión a tres días, y la Secretaria Abogada el cumplir a cabalidad con su función y comunicar oportunamente sobre los plazos a su superior. Por otra parte, el argumento de la Secretaria Abogada referente a que no se remitió la apelación porque el abogado del imputado no quiso proveer los recaudos, va en contraposición del principio constitucional de gratuidad, además las autoridades jurisdiccionales no pueden bajo ninguna circunstancia condicionarse el cumplimiento de la remisión de la apelación a un requisito que no está establecido en la norma procesal penal, menos puede atribuirse a los sujetos procesales esta carga en su desmedro; por lo expuesto, no pueden aceptarse como válidos los justificativos expresados, por lo que, se evidencia la vulneración de los derechos tutelados a través de la presente acción de defensa que emergen del incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas en primer lugar al Juez demandado ante el conocimiento de la no remisión y su actuar inoportuno, y segundo de la Secretaria Abogada -codemandada-, aspectos que generan en la funcionaria de apoyo jurisdiccional responsabilidad, adquiriendo por consiguiente legitimación pasiva para ser denunciada en la presente acción tutelar, situación emergente de la omisión y dilación en la remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, actuación indebida que ocasiono incertidumbre respecto de la situación procesal del imputado.

En mérito a lo expresado, cabe señalar que conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla de manera pronta y oportunamente, con la debida celeridad, puesto que se busca el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, los cuales para el privado de libertad tiene gran significancia ya que su finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

Consiguientemente, se advierte que aunque la apelación haya sido remitida en la fecha -entiéndase día de audiencia de acción tutelar- y se considere que el impetrante de tutela fue atendido en su petitorio; esto no significa que ya no exista vulneración a su derecho a la libertad, dado que según la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional, la acción tutelar bajo la modalidad innovativa es un mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática, tal como se efectúo en el presente caso para determinar la responsabilidad de las autoridades o funcionarios de apoyo judicial que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del impetrante de tutela, ya que el Juez y la Secretaria Abogada lesionaron su derecho a la libertad con la falta de control y la dilación indebida en la remisión de la apelación formulada, no obstante de haberse efectuado la misma después de transcurridos doce días corridos; por tal motivo ambos demandados deben tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias.

Por lo que, se concluye que existió una paralización indebida e injustificada en la remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, incidiendo directamente en la afectación del principio de celeridad vinculado al debido proceso, relacionado a la libertad del solicitante de tutela, puesto que al haberse generado una dilación indebida, no se resolvió su situación jurídica, dejándolo en incertidumbre, extremo que al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el referido Tribunal de garantías al **conceder** la tutela en parte respecto al Juez y Secretaria Abogada demandados y **denegar** la tutela en cuanto a la Auxiliar codemandada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 087/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 20 a 23, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Decimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a William Presvitero Rodríguez Álvarez y Liz Alexandra Zonco Lobo, Juez y Secretaria Abogada, ambos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, respectivamente, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, sin disponer nada, por cuanto el legajo de apelación ya fue remitido al superior en grado.

2° DENEGAR la tutela respecto a Tania Céspedes, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por los fundamentos descritos en el presente fallo constitucional.

3° Llamar la atención a William Presvitero Rodríguez Álvarez y Liz Alexandra Zonco Lobo, Juez y Secretaria Abogada, ambos del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto del departamento de La Paz, debiendo observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales, evitando dilaciones innecesarias que vulneran derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia el incumplimiento reiterado, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J. III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**.

[4] En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún

cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el Fundamento Jurídico III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable

de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su Fundamento Juridico III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[8] En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[9] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[10]. En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11]. En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[12] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad,

lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13] "Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'".

[14] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[15] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19] El art. 9 de la CPE señala "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[20] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[21] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[22] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[23] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[24] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[25] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[26] El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[27] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[28] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que

pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[29] El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[30] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1227/2022-S1

Sucre, 12 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43034-2021-87-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 21/2021 de 18 de septiembre, cursante de fs. 14 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Vladimir Villarroel Rivera** contra **Modesta Lourdes Huanca Marca**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), la Jueza ahora accionada, mediante Auto Interlocutorio de 16 de septiembre de 2021, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, se dispuso la detención preventiva de su persona en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro.

En la indicada audiencia -al margen de presentar documentos que enervaban los riesgos procesales-, presentó certificados médicos atingentes a su delicado estado de salud; debido a que, el 2009 fue operado del vaso sanguíneo por un diagnóstico de cáncer en la sangre; y, el 5 de agosto del mismo año, por complicaciones de salud, se le redujo el estómago mediante una intervención quirúrgica.

Elementos probatorios que demostraron que su vida corría peligro, en el hipotético caso de ser trasladado al centro penitenciario, y por ello correspondía dar aplicación a la causal de improcedencia de la detención preventiva, prevista en el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la jueza hoy accionada en su resolución de medida cautelar, olvidó pronunciarse sobre su estado de salud y la referida causal de improcedencia, analizando únicamente los tres presupuestos incursos en el art. 233 de la citada norma adjetiva penal; sin embargo, pese a que la resolución pronunciada fue sujeta a recurso de apelación incidental, su vida se encuentra en peligro, por cuanto no tiene la posibilidad de ser atendido por los médicos correspondientes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso; sin citar, norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que su persona sea internada de manera inmediata en la Clínica San Agustín de la ciudad de Oruro.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, el 18 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 11 a 13; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar el contenido de la acción presentada y en audiencia señaló que: **a)** Es imperiosa la necesidad de atención médica ya que se encuentra delicado de salud, debido a la extirpación de su vaso sanguíneo y la intervención médica donde se le redujo el estómago en un setenta y cinco por ciento, por tanto, necesita recibir una dieta cuidadosa; **b)** En la audiencia de medida cautelar presentó todos los elementos de prueba referentes a títulos profesionales, certificado de trabajo, certificado domiciliario y los certificados médicos que acreditan su delicado estado de salud, documentos que constan en la resolución de imposición de medida de detención preventiva; **c)** Solicitó en vía de complementación y enmienda el pronunciamiento del indicado estado de salud, empero la jueza demandada, ratificó su disposición; empero, sin realizar un pronunciamiento sobre su situación de salud; **d)** No corresponde dar aplicación a la excepción del principio de subsidiariedad, toda vez que el daño puede ser irreparable, en su caso, no puede consumir los mismos alimentos otorgados a los internos del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; también debe considerarse que, a causa de sus intervenciones es una persona altamente vulnerable, que incluso se encuentra en riesgo de contagiarse por el virus del Covid-19, necesita atención médica permanente, su falta de atención oportuna podría atentar su salud y poner en riesgo su vida; **e)** Con seguridad el tema referido a su detención preventiva serán atendidos en alzada; empero, es urgente se disponga de forma inmediata su internación en un centro hospitalario, a objeto de precautelar su vida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Modesta Lourdes Huanca Marca, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la capital del departamento de Oruro, mediante informe de 17 de septiembre de 2021, cursante a fs. 4 y vta., manifestó que: **1)** En cuanto al hecho que no habría considerado las causales de improcedencia a la detención preventiva dispuestas por el art. 232 del CPP y que solo se consideró la aplicación de los numerales 1 al 3 del art. 233 del mismo código, cuando pronunció la Resolución 448/2021 de 16 de septiembre; al respecto, sí, consideró el art. 232 del citado código, que determina que no procede la detención preventiva cuando se trate de personas con enfermedad en grado terminal debidamente certificada, si bien el peticionante de tutela hizo referencia en audiencia que fue operado del vaso sanguíneo y a tal efecto adjuntó documentación, esta no permitió establecer la existencia de una enfermedad terminal a considerarse; **2)** No corresponde que la actual acción de libertad sea tutelada por el Tribunal de garantías porque no se agotaron todas las instancias, debido a que el accionante interpuso un recurso de apelación incidental contra la Resolución 448/2021, sobre su estado de salud, por lo que el antes nombrado ya abrió un mecanismo procesal ante la jurisdicción ordinaria.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la capital del departamento de Oruro, mediante Resolución 21/2021 de 18 de septiembre, cursante de fs. 14 a 17 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del acta de audiencia como del Auto interlocutorio de 16 de septiembre de 2021, no se evidencia que en algún momento el imputado hubiere fundamentado la solicitud de improcedencia de la detención preventiva, bajo el argumento de que el hoy peticionante de tutela se encontraría con una enfermedad terminal; **ii)** En la actual audiencia de acción de libertad tampoco se presentó prueba alguna respecto al estado de salud del impetrante de tutela; **ii)** No existen antecedentes referido a la improcedencia de la detención preventiva solicitada por la parte, conforme lo establece el art. 232 del CPP modificado por la Ley 1173, de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional tampoco cursa ninguna prueba a objeto de que efectivamente se pueda valorar la existencia de una enfermedad terminal; **iii)** El accionante pudo presentar en la audiencia de acción de libertad prueba idónea que acredite su estado de salud; de ser cierto, el nombrado, tenía la vía para precautelar su salud conforme a los alcances de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. No cursan pruebas adjuntas a la acción de libertad.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud y al debido proceso; toda vez que, pese a que presentó prueba de su delicado estado de salud y su solicitud de dar aplicación a la causal de improcedencia de la detención preventiva establecida por el art. 232 del CPP, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la capital del departamento de Oruro -ahora accionada-, dispuso mediante Resolución 448/2021 de 16 de septiembre, su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; sin pronunciarse sobre la indicada causal de improcedencia de la detención preventiva, limitándose únicamente a analizar los presupuestos del art. 233 del CPP; por lo que solicita, se conceda la tutela disponiéndose su internación de manera inmediata en la Clínica San Agustín de la ciudad de Oruro.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0241/2018-S2** de 12 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[3] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente las jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, la Jueza ahora accionada, en audiencia, le impuso la medida cautelar personal de detención preventiva; sin considerar, su grave estado de salud, que pone en riesgo su vida; toda vez que, fue operado del vaso sanguíneo por un diagnóstico de cáncer en la sangre, así como se le redujo el estómago por complicaciones de la enfermedad, lo cual infringe su derecho a la vida, en relación a que no podrá ser atendido por los médicos correspondientes en el recinto penitenciario.

En ese orden, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se puede activar la tutela vía acción de libertad, aun a pesar de existir mecanismos de protección cuando estos no sean oportunos o conducentes; empero, cuando existen mecanismos adjetivos específicos idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, o procesamiento indebido, estos deben ser usados previamente por él o los afectados.

Dicho entendimiento resulta aplicable al caso en examen, puesto que tal como se da cuenta en la demanda tutelar, así como en el informe presentado por la autoridad jurisdiccional accionada, el peticionante de tutela, a través de su abogado, interpuso recurso de apelación incidental contra el auto que dispuso su detención preventiva; y paralelamente activó la presente acción tutelar, desnaturalizando en su esencia y finalidad, la acción de libertad puesto que pretende que se convierta en un medio paralelo con el evidente riesgo de que se produzca confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; consecuentemente, no es posible ingresar a revisar el fondo de la decisión cautelar impugnada tanto por la vía ordinaria como constitucional de forma paralela, en mérito a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, que exige que previamente el accionante, agote los medios de impugnación internos para luego, en caso de no obtener la reparación de sus derechos en la jurisdicción ordinaria, recién acudir a la vía constitucional.

Finalmente, cabe precisar que respecto a la invocación del derecho a la vida efectuada por el demandante de tutela manifestando un padecimiento médico, es un aspecto que debe ser ponderado junto con los derechos de la víctima por la jurisdicción ordinaria, como parte de la verificación de la concurrencia de validez de la restricción del derecho a la libertad personal por medio de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, que debe efectuarse con enfoque de género por el Tribunal de apelación en mérito a la alzada interpuesta por el ahora demandante de tutela.

En mérito a las consideraciones precedentes, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2021 de 18 de septiembre, cursante de fs. 14 a 17 vta.,

CORRESPONDE A LA SCP 1227/2022-S1 (viene de la pág. 6).

pronunciada por el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, advirtiéndose que no se ingresó al análisis de fondo, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2., señal: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción

ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[3]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1228/2022-S1

Sucre, 14 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40807-2021-82-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 043/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 35 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Cuba León** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Departamento de Beni**; y, **Yhonny Paul Pinto Phillips**, **Secretario de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 25 de mayo de 2021, cursante de fs. 11 a 17 vta., expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como dependiente del GAD de Beni cumple funciones en el cargo de Asesor Técnico II-Mantenimiento y Reparación conforme a Memorándum SDAF/166 A-D/2021 de 4 de enero, en esas circunstancias su esposa quedó embarazada, dando a luz a su hijo el 3 de octubre de 2019; por lo cual inició los trámites de subsidio de prenatalidad, natalidad; y, lactancia; empero, el subsidio de lactancia no fue cancelado en su totalidad, estando pendiente de pago cuatro subsidios; ante ello, solicitó la cancelación de dicho beneficio a "Bienestar Social" del GAD de Beni, mediante nota de 3 de marzo de 2021; sin embargo, transcurrieron dos meses sin que se haya hecho efectiva la entrega de subsidios, teniendo que erogar los gastos de alimentación de su hijo.

Ante la falta de atención a las solicitudes, interpuso esta acción tutelar con la finalidad que los demandados cumplan con la cancelación de los subsidios devengados -sea en efectivo-, considerando que no sería coherente la entrega de subsidios en especie; por cuanto, los mismos no fueron entregados oportunamente poniendo en riesgo la nutrición y formación física de su hijo; por lo que, tuvo que erogar los gastos de alimentación precautelando la salud y la vida del menor y de la madre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la lesión de los derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; citando al efecto los arts. 45 parágrafos I; II; III; y, V, 48 parágrafos I; II; III; y, IV; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas de los cuatro subsidios lactancia en dinero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia refirió que: **a)** Es incorrecto lo vertido por la parte demandada; toda vez que, sólo se pidió la cancelación de cuatro subsidios de lactancia, conforme admitieron "las mismas autoridades"; **b)** Con relación al principio de subsidiaridad, no es aplicable en el presente

caso; en razón que se vulneraron derechos de un menor de edad y de un madre lactante conforme refirió la jurisprudencia constitucional a través de la "SCP 0368/2013", la cual refiere que "…al estar vinculado a la subsistencia y a la misma vida de la persona no podría exigirse que la afectado agote todavía otros medios…" (sic); y, **c)** Como padre del menor cubrió los gastos de alimentación del niño, quién "en octubre" cumplirá dos años de vida, por lo que solicitó se conceda la tutela y se disponga la cancelación en el plazo de veinte días como pidió el GAD de Beni; asimismo, este plazo sea computado como días calendario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del departamento de Beni; a través de sus apoderas a quienes mediante Testimonio 158/2021 de 10 de mayo, cursante de fs. 25 a 26, otorgó poder especial amplio bastante y suficiente, mediante informe escrito cursante a fs. 30 a 32 refirió que: **1)** El art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece la improcedencia de esta acción tutelar contra resoluciones judiciales o administrativas que pueden ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, correspondiendo su denegatoria sin ingresar al fondo; **2)** El accionante solicita el pago de los asignaciones familiares los cuales correspondería a doce meses de subsidios de lactancia, haciendo un total de ocho mil bolivianos; y, de acuerdo al informe 62/2021 de 27 de mayo, emitido por la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, se establece que sólo se debe cuatro meses -julio, agosto, septiembre y octubre- al señor Alberto Cuba León; y, **3)** El GAD de Beni solicitó un plazo de veinte días para hacer la cancelación, en razón de ser una institución pública que debe realizar trámites de rigor para la modificación presupuestaria y la habilitación de firmas de la autoridades que fueron recién posesionadas; toda vez que, que en ningún momento se negó el pago de lo adeudado, sino como es de conocimiento general fueron tomadas sus instalaciones; además del recorte presupuestario agravado con el congelamiento de cuentas y proceso de transición; motivos por los cuales no pudieron cumplir con esa obligación; en tal sentido, solicitaron denegar la tutela respecto al pago de los subsidios en dinero, conforme a lo dispuesto en "el art. 21" que establece sobre las prohibiciones de los empleadores de otorgar el subsidio de lactancia en dinero, pero si en especie; asimismo, solicitaron no imponer costas, daños, ni perjuicios en contra de los demandados conforme al art. 39 de la "LCCG".

Yhonny Paul Pinto Phillips, Secretario de Administración y Finanzas del GAD de Beni; no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 23.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, mediante Resolución 043/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 35 a 40 vta., **concedió la tutela**, disponiendo el pago de cuatro meses de subsidios de lactancia en dinero, en el plazo de veinte días hábiles, con los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a memorándum SDAF/166 A-D/2021, evidenció que el accionante ingresó a trabajar como Asesor Técnico II-Mantenimiento y Reparación, dependiente de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni; **ii)** Conforme a la normativa vigente en el presente caso se acentúa el hecho de que el interés superior del niño, al igual que su prioridad en el ámbito familiar, social e institucional debe ser materializado en procura del fortalecer su desarrollo; en tal sentido, el Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente, entendido como la preeminencia y prioridad de protegerlo en toda circunstancia; consiguientemente en la problemática planteada nace la necesidad de precautelar los derechos del menor y garantizarle el acceso a la seguridad social y un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene a haber recibido de forma oportuna el subsidio de lactancia en especie; **iii)** Los demandados solicitan que el pago sea en especie reconociendo el incumplimiento en el pago de los subsidios, aspecto que se constituye en un allanamiento a lo solicitado; **iv)** Respecto a la subsidiariedad, la parte demandada no tomó en cuenta que tratándose de la vulneración de derechos de un menor, el mismo goza de atención prioritaria por encontrarse dentro de un grupo vulnerable y la excepción a dicho principio es procedente, no siendo aplicable las sentencias que hicieron

referencia; por lo que, se debe proteger con prioridad los derechos de los niños conforme a la Constitución Política del Estado.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 11 de mayo de 2022, cursante a fs. 44, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria que permita contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial; reanudándose el mismo a partir del día hábil siguiente a la notificación del decreto de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 48; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo previsto por Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de nacimiento de N.N., nacido el 30 de octubre de 2019, teniendo como progenitores a Alberto Cuba León y Yaneth Titiboco Pacema (fs.7).

II.2. Consta Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 8 de noviembre de 2019, emitida por la Caja de Salud CORDES, mediante la cual se dispuso la cancelación del subsidio de natalidad y la iniciación del pago de asignaciones familiares a partir del 2 de noviembre de 2019, debiendo cancelar el GAD de Beni 12 asignaciones familiares en especie hasta el 2 de octubre de 2020, en favor del hijo del beneficiario Alberto Cuba León -ahora accionante- (fs. 6).

II.3. A través de Memorándum SDAF/166 A-D/2021 de 4 de enero, Mesías Mesac Zabala Palma, Secretario de Administración y Finanzas a.i. del GAD de Beni; designó a Alberto Cuba León en el cargo de Asesor Técnico II-Mantenimiento y Reparación, bajo la dependencia de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas (fs. 3).

II.4. Por Nota de 3 de marzo de 2021, Alberto Cuba León se dirigió a Harold Salazar Bazán, Director de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, solicitando el pago efectivo de los subsidios de lactancia devengados de los meses de julio, agosto, septiembre y octubre, todos de 2020, siendo que su hijo nació el 3 de octubre de 2019 y "a la fecha" -se entiende de presentación de la referida Nota- no se cumplió con dichos pagos (fs. 8).

II.5. Cursa Informe 62/2021 de 27 de mayo, emitido por Wilma Suarez Ruiz, analista IV de la "Dirección Bienestar Laboral" del GAD de Beni, en el cual se establece la deuda de asignaciones familiares del accionante pendientes de pago de cuatro subsidios de lactancia, correspondiente a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2020 (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, las autoridades demandadas no efectuaron la cancelación de las asignaciones familiares de manera oportuna, consistentes en cuatro subsidios de lactancia, correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre, todos de 2020.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **2)** De las asignaciones familiares: Subsidios devengados; **3)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

"**Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad" (el resaltado es agregado).

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

"**Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia" (negrillas añadidas).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

"…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable" (las negrillas nos pertenecen).

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

"…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas" (el resaltado es agregado).

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. De las asignaciones familiares: Subsidios devengados

Respecto a esta temática con carácter previo es necesario remitirnos a la Constitución Política del Estado que en su art. 45, garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y bolivianos bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad y **eficacia**; haciendo especial mención, en el **parágrafo III**, respecto a la cobertura de atención por maternidad, paternidad y **asignaciones familiares** entre otras; y por otra parte, en el **parágrafo V** establece que:

"**Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de **especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto** y **en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

Asimismo, los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH [art. 22]), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC [art. 9]), reconocen el derecho a la seguridad social; así el art. 9 inc. 2) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador", respecto a la cobertura de este derecho para personas que trabajan, expresa:

"**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando**, **el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y el **subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto" (resaltado añadido).

El Código de Seguridad Social -Ley de 14 de diciembre de 1956- en su art. 4 estableció que las asignaciones familiares comprenden: los subsidios, matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar; y, de sepelio, habiéndose agregado por Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de septiembre de 1957, el "Subsidio Pre-familiar"; definiéndose el término **subsidio** en el art. 13 inc. h) de dicha norma, como:

"Las **prestaciones periódicas reconocidas a los asegurados** en los casos de incapacidad temporal por enfermedad común, **maternidad**, accidente del trabajo y enfermedad profesional **y las acordadas por el régimen de Asignaciones Familiares**" (negrillas agregadas).

Cabe señalar que le régimen de Asignaciones Familiares comprende el Título III del referido Código.

Ahora bien, con la promulgación del Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, modificado por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, en su art. 25, se reconocen las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:

"**a) Subsidio PRENATAL**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de **un pago mensual, en dinero o especie**, equivalente a un salario mínimo nacional durante los **cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b) Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único** a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

c) Subsidio de LACTANCIA, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes** a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros **doce meses de vida**.

d) Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones" (las negrillas son nuestras).

A partir de ello, la SCP 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, ha manifestado que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con

las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador, refiriendo que:

"En este marco normativo, se concluye que **todo trabajador del sector público o privado** tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; **más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada**, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, **el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares** referidas a la contingencia de la maternidad" (el resaltado es ilustrativo).

En esa misma línea, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, en mérito a lo dispuesto por el art. 45.V de la CPE, precedentemente citado, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

"Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su **efectiva materialización**, como sería el caso de mujeres embarazadas o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que **durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material,** lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que **dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**" (las negrillas son añadidas).

Así, la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citando el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre[2], concluyó que al ser la seguridad social un derecho fundamental, por mandato constitucional, se garantiza el efectivo cumplimiento del pago de las asignaciones familiares, correspondiéndole al empleador, del sector público o privado, cumplir con dichas prestaciones; consistentes en **subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativos a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad** y demás derechos laborales; esto, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-; en ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares,** por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, **por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares**, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos.

Ahora bien, bajo esa tesitura, también es necesario referirnos a la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, que aprueba el Reglamento de Asignaciones Familiares, estableciendo en su art. 1, como objeto del mismo:

"Normar y **garantizar la otorgación de las Asignaciones Familiares** a la población beneficiaría de manera **oportuna** y eficiente, contribuyendo al estado nutricional de la madre a partir del 5to mes de embarazo y del niño(a) en su primer año de vida, siendo los beneficiarios el trabajador(a), la esposa o cónyuge e hijos, con relación laboral directa e indirecta preservando su salud para vivir bien" (negrillas insertadas).

A su vez, en el art. 3 de la misma normativa se define con precisión los tipos de subsidios y su forma de pago, señalando que:

"1. **Asignaciones Familiares**. Es un **Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad - sepelio)**, que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias(os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal**. Consiste en la entrega a las beneficiarías, de **una asignación mensual en productos alimenticios** inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente a un salario mínimo nacional. **La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la(s) niña(s) o niño(s)**.

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios** de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional; equivalente a un salario mínimo nacional **por cada hijo(a) durante sus primeros doce meses de vida**.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consiste en la otorgación a los beneficiarios (as), de **una cancelación única en dinero**, equivalente a un salario mínimo nacional **por el nacimiento de cada hija(o)**. Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio**. Consiste en el pago a los beneficiarios(as) de **un desembolso único en dinero**, equivalente a un salario mínimo nacional, por **el fallecimiento de cada hija(o) menor de 19 años**. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador" (las negrillas son agregadas).

Bajo ese marco, en el art. 9 de la RM 1676, se han establecido las obligaciones de los empleadores respecto al cumplimiento de las asignaciones familiares entre las cuales están, la de depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional, destinado a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia; y, el de realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria(o).

Por otra parte, también la misma norma ha previsto casos particulares respecto a estas asignaciones familiares, tal es el caso de la cesantía del trabajador (art. 16) y la compensación retroactiva (art. 19) refiriendo respecto del primero que **si el trabajador o trabajadora quedase cesante por voluntad propia** continuará recibiendo las asignaciones familiares por **dos meses más** y en caso de despidos deberá acudir al Ministerio del Trabajo y Previsión Social; y, en cuanto al segundo caso, respecto de la compensación retroactiva, establece los siguientes casos:

"1. **La compensación del subsidio en especie y en dinero** se realizará con carácter retroactivos los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese **incumplido la otorgación** de las asignaciones familiares **de manera oportuna**.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional" (negrillas agregadas).

A su vez, la normativa mencionada establece en su **art. 21.1 inc. a)** como una de las **prohibiciones para los empleadores**, el de **otorgar a los beneficiarios el subsidio prenatal y lactancia en dinero**; y en el **numeral 2 inc. a) prohíbe a las beneficiarias** a **recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**.

En ese entrever, el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) aprobó el Reglamento para la Distribución de los Subsidios, cuyo objeto, establecido en el art. 1, es:

"…regular la distribución de los paquetes de los subsidios a la población beneficiaria **de manera oportuna** y eficiente a través de los distintos canales de distribución (Directo, Horizontal y Vertical)" (las negrillas nos pertenecen).

Así, el art. 28 de este Reglamento, consolida como un derecho del beneficiario de los subsidios prenatal y de lactancia el de recibir los productos de manera **oportuna y puntual**.

En esta normativa, en cuanto a las obligaciones de las y los beneficiarios, desarrolladas por el art. 27, establece en su inc. e) que se debe:

"Recoger el paquete el **subsidio prenatal y de lactancia** en el **plazo de ciento ochenta (180) días calendario**, contabilizados a partir del día hábil siguiente a la facturación al empleador efectuada por el SEDEM" (resaltado añadido).

Es decir que las boletas entregadas por el empleador para el recojo del subsidio tienen una vigencia de **seis meses** a partir de la presentación de la planilla mensual que se efectiviza hasta el décimo día de cada mes, conforme establece el art. 26 inc. h) del citado Reglamento.

Aquí también existe la previsión de los "Paquetes Retroactivos" que establece que:

"Cuando se generen paquetes retroactivos del Subsidio Prenatal y de Lactancia, el SEDEM **habilitará en el Sistema de Distribución de Subsidios el valor retroactivo para que los empleadores consoliden y procedan el pago** para su posterior facturación" (el resaltado es ilustrativo).

Bajo todas las consideraciones expuestas, corresponde referirnos a la temática puntual de referencia relativa a los subsidios devengados y a la forma de pago de estos con relación a la oportunidad en la cual se deben hacer efectivos.

Para ello, primero debemos determinar qué se entiende por el término "oportuno (a)" a efectos de la entrega de un beneficio; en ese entrever, tenemos que el diccionario de la Real Academia Española[3] define el referido término como lo "que se hace o sucede en tiempo a propósito y cuando conviene", así también entre otras, un concepto más preciso establece que:

"El adjetivo oportuno, procede del latín "opportunus", integrado el término por "ob" en el sentido de "frente a" y por "portus" que se traduce como "puerto", en referencia a que se ha llegado al puerto adecuado en el momento indicado.

Es que **lo oportuno** es aquello que **acontece en el momento favorable y adecuado**, **cuando las circunstancias** distan de ser adversas, sino por el contrario **son las propicias para los resultados esperados**. Lo contrario es lo inoportuno"[4] (negrillas agregadas).

En esa idea, cuando nos referimos al tiempo oportuno o a una manera oportuna estamos implicando que algo sucede o se realiza en circunstancias o un momento bueno para producir el efecto deseado o favorable para un fin determinado; es decir, que **en el caso de los subsidios** -prenatal y de lactancia- **lo oportuno está implícitamente ligado a la finalidad de la entrega del beneficio**, es decir el objetivo que tiene, de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido, alimentos con los nutrientes necesarios para un normal desarrollo.

Bajo ese parámetro conceptual, en el caso de los **subsidios, especialmente el pre natal, de natalidad y lactancia**, la normativa antes desarrollada ha establecido que **estos deben ser entregados al trabajador de forma oportuna**, entonces en la lógica, quiere decir que, estos deben ser entregados en un lapso de tiempo que permita cumplir el fin para el cual están destinados, que en este caso es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida, lo cual permite inferir que **las asignaciones familiares de subsidio prenatal, natal y de lactancia pueden y deben pagarse hasta ese momento, es decir hasta que el menor nacido cumpla su primer año**, siendo este pago de cumplimiento estrictamente obligatorio dada la naturaleza del derecho a la seguridad social.

Ahora bien, en aquellos casos en los que no fue cumplida la obligación del pago de los subsidios -llámese pre natal, de natalidad y/o lactancia- independientemente del motivo; es necesario establecer si es posible su otorgación en dinero, al haberse incumplido con la oportunidad en el tiempo.

A este respecto, la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, dentro de un caso, en el que el accionante demandó el pago de subsidios devengados dos meses después de que su hijo cumplió un año y sea en dinero, razonó lo siguiente:

"…**la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador**, pues se trata de la seguridad social que está **relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña**, de manera que el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante, equivalente a un salario mínimo nacional, siendo la duración del mismo de carácter temporal, el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

En ese contexto, **la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad**, **debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero**" (las negrillas y el subrayado son agregados).

En similar sentido, la SCP 0763/2021-S3 de 15 de octubre[5], concedió la tutela solicitada, disponiendo que la parte accionada proceda a la cancelación en dinero de la asignación familiar de lactancia por doce meses en virtud a que la parte demandada, no cumplió con la asignación familiar de lactancia, la cual al encontrarse vencida debe ser reconocida de manera monetaria al haber perdido -gracias a su incumplimiento- con la finalidad que tiene de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo.

Por otro lado, la SCP 1027/2019-S1 de 21 de octubre -entre otras-, en un caso en el que se exigía el pago de subsidios devengados, que no fueron pagados de forma oportuna, y se pedía que los mismos sean efectivos en dinero, se concedió la tutela; empero, razonando que:

"…respecto a que las asignaciones familiares devengadas por ser extemporáneas **deben ser compensadas en dinero**, **al respecto existe una prohibición para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera**, por lo que en base a lo señalado el disponer que sea entregado de manera monetaria, como se pretende, **no resulta viable**.

Bajo tales razonamientos, este Tribunal advierte la vulneración del derecho a percibir las asignaciones familiares reclamadas, consistente en subsidio prenatal, natalidad y lactancia, por cuanto **su hijo nació el 15 de agosto de 2018**, habiendo ejercido las funciones de Asistente Administrativa III en la UABJB, desde el 2 de abril de 2014, hasta el momento de su retiro voluntario, efectivizado el **14 de marzo de 2019**; en ese sentido, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales de la madre trabajadora y el interés superior del niño AA que sustenta su atención prioritaria, corresponde **disponer se otorgue el pago retroactivo de las asignaciones familiares**

devengadas correspondientes a: subsidio **prenatal de tres meses, subsidio de natalidad; y, lactancia de ocho meses**, en virtud de lo establecido en el art. 19.I del Reglamento de Asignaciones Familiares, que prevé que '**La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes**, en caso que el empleador hubiere incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna'" (el resaltado es ilustrativo).

Entonces, de lo resuelto por las precitadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales se puede extraer lo siguiente: una primera reflexión, que implica que es posible la **entrega de subsidios devengados pre natal y lactancia en dinero** cuando la solicitud se efectúa **luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad**, esto en virtud al principio de oportunidad, puesto que la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias que le corresponden a la madre o padre progenitor, genera vulneración de los derechos constitucionales primarios del hijo menor de un año -sea en gestación y/o recién nacido- en consonancia con el principio del interés superior del niño y niña; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida, esto independientemente de si la madre o padre progenitor hubiesen cesado de sus funciones de forma voluntaria, por cuanto estos tiene cobertura del seguro social hasta dos meses después de su cesantía; y, en una segunda reflexión, se puede establecer que **mientras el hijo nacido vivo no haya cumplido un año de edad**, **no es viable el pago de subsidios en forma monetaria** en virtud a la prohibición expresa para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera establecida en la RM 1676 en su art. 21.1 inc. a); y en el numeral 2 inc. a), prohíbe a las beneficiarias a recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero, por lo que es posible que el empleador efectúe el pago de los subsidios devengados pre natal y de lactancia en especie hasta que el hijo cumpla un año de edad; toda vez que es hasta ese momento que se cumple con la finalidad del subsidio.

Consiguientemente, en cuanto a las solicitudes de pagos de subsidios devengados efectuadas por madres o padres progenitores trabajadores del sector público y/o privado, o que estén cesantes voluntariamente, **corresponde su pago en especie -pre natal y lactancia- y en dinero -natalidad- cuando el pedido se haya efectuado antes de que el hijo nacido vivo cumpla un año de vida**; y, cuando la solicitud sea efectuada **después de que el hijo nacido vivo tenga un año cumplido, es posible el pago de los tres subsidios en forma monetaria**; esto en correspondencia con los principios de oportunidad y favorabilidad respecto de los derechos involucrados y la progresividad de los derechos constitucionales, en resguardo del interés superior del niño y niña.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, **compromiso e interés social**, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; asimismo, la Norma Suprema en su art. 235.1 consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que en la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, **cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad**.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que:

"Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública,

disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...'".

Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente:

"…**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**" (las negrillas son añadidas).

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0141/2006-R y 0181/2010-R, y la SCP 0576/2018-S1, entre otras.

Asimismo, siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que:

"…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley**" (el resaltado es ilustrativo).

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad en los siguientes casos:

"**a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar**; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras" (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por el impetrante de tutela, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados por el accionante, generándole en consecuencia responsabilidad por su condición de funcionario o servidor público.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, las autoridades demandadas no efectuaron la cancelación de las asignaciones familiares de manera oportuna, consistentes en cuatro subsidios de lactancia, correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre, todos de 2020.

Con carácter previo a analizar la problemática traída a esta instancia constitucional, corresponde considerar que la presente acción de defensa fue planteada invocando la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; en ese contexto, estando inmiscuidos derechos a la vida, a la salud y a la alimentación corresponde superar la barrera de la subsidiariedad a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que de forma clara precisó, que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no

puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

Bajo ese antecedente jurisprudencial, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática, prescindiendo de la subsidiariedad exigida en acciones de amparo constitucional.

Ahora bien, precisada la problemática, corresponde analizar, si tales denuncias son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes, y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional; se tiene el certificado de nacimiento del hijo del accionante, nacido el 3 de octubre de 2019 (Conclusión II.1); en tal sentido, se inició el trámite ante la Caja de Salud CORDES para la calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares, instancia en la que se dispuso la cancelación del subsidio de natalidad y la iniciación del pago de asignaciones familiares a partir del 2 de noviembre de 2019, debiendo cancelar el GAD de Beni doce asignaciones familiares en especie hasta el 2 de octubre de 2020, en favor el del hijo del beneficiario Alberto Cuba León. (Conclusión II.2)

Estando establecida la cancelación de doce subsidios de lactancia en especie hasta el 2 de octubre de 2020, la misma no fue cumplida en su totalidad; por lo que, mediante nota de 3 de marzo de 2021, el accionante, en su condición de dependiente del GAD de Beni, se dirigió a Harold Salazar Bazán, Director de Bienestar Laboral y Previsión Social de la referida entidad departamental, solicitando el pago efectivo de los subsidios de lactancia devengados de los meses de julio, agosto, septiembre y octubre, todos de 2020, siendo que su hijo tendría más de un año y hasta esa fecha no se había cumplido con dichos pagos. (Conclusiones II.3 y II.4)

De igual forma se advierte Informe 62/2021 de 27 de mayo, emitido por Wilma Suarez Ruiz, analista IV de la "Dirección Bienestar Laboral" del GAD de Beni, en el cual se establece la deuda de asignaciones familiares pendientes de pago de cuatro subsidios de lactancia, correspondiente a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre, todos de 2020. (Conclusión II.5)

Ahora bien, conforme a los antecedentes precedentes se ingresará al análisis de la problemática identificada respecto a cada autoridad demandada, quienes hubiesen vulnerado derechos del accionante respecto al pago de subsidios de lactancia.

III.4.1. Con relación al Gobernador del departamento de Beni codemandado.

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, no se efectuó la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cuatro subsidios de lactancia; correspondiente a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre, todos de 2020.

La afirmación del peticionante de tutela en cuanto a que el empleador no le otorgó las asignaciones familiares que le corresponden, consistentes en cuatro subsidios de lactancia; fue reconocida por la entidad gubernamental a través del Informe 62/2021 emitido por su Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social (Conclusión II.4) presentado en emergencia de la presente acción de amparo constitucional.

Al respecto, corresponde precisar que en virtud al precedente jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativos a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales.

En tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; toda vez que, se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio de

los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, de manera que el **subsidio de lactancia**[6] se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida.

En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, por la falta de provisión **oportuna** de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

Bajos esos antecedentes, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del hijo menor del accionante que le corresponden en su condición de funcionario padre progenitor, vulneraron los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes para el desarrollo del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, el hijo del impetrante de tutela ya cumplió su primer año -3 de octubre de 2020-, conforme se tiene del certificado de nacimiento presentado por el accionante en esta acción tutelar (Conclusión II.1); y, la presente acción de amparo constitucional, cuyo objeto es el pago de los subsidios devengados en dinero, fue interpuesta el 25 de mayo de 2021; es decir, después de que el menor cumplió el año de vida.

En consecuencia, corresponde disponer el pago de las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero correspondiente a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre, todos de 2020; conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual se establece la posibilidad de la **entrega de subsidios devengados pre natal y lactancia en dinero** cuando la solicitud se efectúa **luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad**, esto en virtud al principio de oportunidad, puesto que la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias que le corresponden a la madre o padre progenitor, genera vulneración de los derechos constitucionales primarios del hijo menor de un año -sea en gestación y/o recién nacido- en consonancia con el principio del interés superior del niño y niña; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida.

Bajos esos antecedentes, se establece que la autoridad demandada, incurrió en vulneración de derechos constitucionales respecto a la falta de cancelación oportuna de los subsidios de lactancia; por lo que, corresponde **conceder la tutela** impetrada en favor de la accionante.

III.4.2. Respecto al Secretario de Administración y Finanzas del GAD de Beni.

Con relación al prenombrado, el misma también fue demandado; toda vez que, no se efectúo la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cuatro subsidios de lactancia.

Ahora bien, corresponde señalar que en el caso presente, el Secretario codemandado, fue notificado con la presente acción de amparo constitucional el 27 de mayo de 2021, conforme se advierte del sello de recepción de "Secretaría Departamental de Administración y Finanzas" (sic) del GAD de Beni (fs. 23); en tal sentido, se colige que el codemandado tuvo legal conocimiento de la existencia de esta acción en su contra; empero, no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia de esta acción tutelar, como se tiene descrito el informe de la secretaria de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni en el acta de audiencia cursante de fs. 33 a 34.

Ante esas circunstancias, el codemandado tuvo la oportunidad de rebatir los argumentos expuestos por el accionante, aspecto que no ocurrió en el presente caso; por lo que, corresponde tener por ciertos los extremos aseverados por la impetrante de tutela, de acuerdo al principio de presunción de veracidad; en ese sentido, el silencio de la autoridad codemandada será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado por la accionante, conforme se

establece en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional; en consecuencia, se **concede la tutela** con relación al Secretario de Administración y Finanzas del GAD de Beni.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 043/2021 de 28 de mayo, cursante de fs. 35 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en base a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que:"…la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es

función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos."

[2] En su F.J. III.2.3, señala que: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: "…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

Agregando la SC 0841/2006-R de 29 de agosto que: "…el Capítulo III del Código de Seguridad Social, referido a las cotizaciones, en su art. 215 y ss. sobre la obligación del empleador a cotizar a un ente gestor de salud, a efecto de que los trabajadores y sus beneficiarios por ley tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, prescribe lo siguiente: 'Todo empleador sujeto al campo de aplicación está obligado a presentar mensualmente a las Administraciones Regionales de la Caja doble ejemplar de sus planillas de cotizaciones a los regímenes contenidos en el presente Código, juntamente con la planilla de pagos directos de Asignaciones Familiares y de Subsidios de incapacidad temporal con su respectivo resumen. Estas planillas deberán ser entregadas en un plazo máximo de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente'".

En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado, tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada o como progenitor lo que ocurre en el presente caso, que cuenta con protección especial por la Constitución política del Estado y las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".

[3] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23ª ed., [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es> [20.04.2022].

[4]Disponible en la pág. <https://deconceptos.com/general/oportuno>

[5] En su F.J. III.2.: establecio que: "De acuerdo al objeto de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela pretende que se le reconozca el subsidio de lactancia, el cual no habría sido percibido por el lapso que debió ser cubierto por la parte empleadora; es decir, por doce meses, lo cual fue reconocido por las autoridades accionadas en sus informes presentados a consecuencia de la presente acción de defensa y ratificados en audiencia pública virtual; así, al encontrarse el subsidio de lactancia vencido, este debe ser cumplido tal como lo determinó el art. 19.1 del Reglamento de Asignaciones Familiares, que establece en la parte pertinente que la compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

Ahora bien, en cuanto a que la asignación familiar de lactancia deba ser reconocida en especie o en dinero, la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, ya estableció el lineamiento jurisprudencial a ser aplicado en casos análogos, al indicar que: "… la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero" (las negrillas fueron añadidas).

Conforme al lineamiento jurisprudencial, en el caso de examen, se evidencia que la ahora entidad accionada a través de sus autoridades, no cumplió con la asignación familiar de lactancia reconocida al hoy peticionante de tutela, la cual al encontrarse vencida debe ser reconocida de manera monetaria al haber perdido -gracias a su incumplimiento- con la finalidad que tiene de proporcionar tanto a la madre como al recién nacido de los nutrientes necesarios para un normal desarrollo; consecuentemente y en base a los fundamentos descritos precedentemente, corresponde otorgar la tutela solicitada, debiendo la entidad accionada proceder al pago del subsidio de lactancia por el periodo de doce meses, el cual debe ser cumplido de manera monetaria por haberse desconocido los derechos invocados en la presente acción de defensa."

[6] R.M. 1676 de 22 de noviembre de 201; REGLAMENTO DE ASIGNACIONES FAMILIARES, art. 3.3 Subsidio de Lactancia. Consiste en la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional; equivalente a un salario mínimo nacional por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1229/2022-S1

Sucre, 14 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41721-2021-84-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0080-SCIII/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 135 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidia Orellana Arnez** contra **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 y 15 de junio de 2021, cursantes de fs. 73 a 89 vta.; y, 95 a 96, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de enero de 2014, en mérito al Memorándum de 6 de ese mes y año, fue designada como Profesional I del Departamento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente de la Dirección de Género Generacional y Familia del GAM de Cochabamba con el Ítem 753; de manera posterior, el 31 de diciembre de 2014 fue reasignada al Ítem 839 en el cargo de Profesional I de la indicada dependencia; en diciembre de 2015, nuevamente fue reasignada al Ítem 1029 también en el cargo de Profesional I de la citada dependencia; posteriormente, de forma continua en diciembre de cada gestión, hasta el 2019, fue reasignada a los Ítems 1002, 1058, 1137 y 1166, todos en el cargo de Profesional I del Departamento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la aludido ente municipal.

El 2020, pese a que se dispuso cuarentena rígida por la pandemia del coronavirus, en su fuente laboral fueron cumpliendo turnos, es así que, el 1 de abril del citado año, en pleno tiempo de crisis sanitaria, extraña e intempestivamente le notificaron con el Memorándum de Retiro 449; no obstante, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de Cochabamba, prescindió de sus servicios sin considerar que tiene dos niños de tres y cuatro años, a quienes debe mantener y no tendría un salario que ingrese en cuarentena, no siendo posible encontrar un trabajo por la crisis sanitaria.

Consecuentemente, en virtud a dicha desvinculación laboral, el 1 de junio de 2020, presentó sus denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; razón por la que, dicha instancia laboral emitió la Única Citación de Reincorporación fijándose al efecto audiencia para el 30 de septiembre del mencionado año, oportunidad en la que su persona hizo alusión a la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, y solicitó su reincorporación; en tal sentido, el 12 de marzo de 2021, la indicada Jefatura Departamental profirió la **Conminatoria MTEPS-JFT CO-037/2021 de 8 de marzo**, determinando que el GAM de Cochabamba proceda a su reincorporación laboral en el último cargo que ejercía, además dispuso la cancelación del pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan; no obstante, pese a dicha determinación, la aludida entidad edil no cumplió la misma, aspecto que fue evidenciado por la referida Jefatura Departamental, que emitió el Informe MTEPS-JDT CO-RTC-0937-INF/21 de 19 de abril de 2021.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración; además del derecho a la vida que guarda estrecha relación con la garantía de tener asegurada la continuidad de los medios de subsistencia digna; citando al efecto los arts. 15, 46 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de Cochabamba de cumplimiento a la **Conminatoria MTEPS-JFT CO-037/2021** y se proceda a su restitución inmediata al cargo que ejercía; asimismo, se efectué el pago de los salarios devengados.

I.2. Audiencia y resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 134, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó que la "SCP 0337/2020-S4" reforzando la "SCP 015/2018" y aplicando el estándar más alto de protección de los derechos laborales para otorgar la tutela sostuvo que las conminatorias emitidas por las jefaturas de trabajo, deben ser acatadas por las instituciones públicas o privadas, las cuales se rehúsan a su cumplimiento. Además, se estableció que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar a analizar el fondo de las conminatorias.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del GAM de Cochabamba, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 9 de julio de 2021, cursante de fs. 120 a 126 vta.; y, en audiencia, sostuvo que: **a)** El 26 de marzo de 2021, el GAM de Cochabamba interpuso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JFT CO-037/2021, impugnación pendiente de resolución, lo que denota la existencia de hechos controvertidos y no así derechos consolidados; **b)** La inamovilidad laboral pretendida en la acción de amparo constitucional no le corresponde a la accionante, debido a que la misma debe ser considerada como una servidora pública de carácter provisorio, pues conforme fue expresado por la misma, su designación se efectuó a través de Memorándum de "16 de julio" de 2019 como Profesional I del Departamento de Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del GAM de Cochabamba con el ítem 1135, siendo reasignada de ítem de 31 de diciembre de dicho año; por lo que, se encuentra regida por el Estatuto del Funcionario Público y no así por la Ley General del Trabajo, Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 y Ley 1309; y, **c)** La Conminatoria MTEPS-JFT CO-037/2021 realizó citas de disposiciones legales y jurisprudencia constitucional que no son aplicables al caso; en ese entendido, al no exponer las razones que expliquen por qué se tomó la decisión de reincorporación carece de una debida fundamentación y motivación, constituyéndose en una decisión arbitraria que no respeta los estándares del debido proceso; consiguientemente, no resulta lógico que la justicia constitucional la ejecute.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución 0080-SCIII/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 135 a 140 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas cumpla con la Conminatoria MTEPS-JFT CO-037/2021 y proceda la reincorporación laboral de la impetrante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan; además, se prohíbe toda clase de acoso laboral y discriminación, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En acciones de amparo constitucional cuyo objeto de tutela sea el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo, se relega el principio de subsidiariedad, no siendo obstáculo que este pendiente el trámite de recursos de revocatoria o jerárquico e incluso cualquier demanda que hubiere sido interpuesta en la jurisdicción ordinaria; **2)** Si bien la parte demandada presentó el recurso de revocatoria contra la Conminatoria MTEPS-JFT CO-037/2021, debe considerarse que el uso de recursos administrativos no impide la ejecución de la misma; **3)** La jurisdicción constitucional no puede valorar la calidad de funcionaria de la peticionante de tutela, por lo que, no es posible ingresar a analizar si en la determinación de reincorporación se efectuó una indebida o ilegal fundamentación, o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban tal decisión, debido a que ese

aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y, **4)** La doctrina y la jurisprudencia señalaron que las conminatorias de reincorporación pronunciadas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser acatadas en su integridad; ya que, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido sin omitir ninguna de las determinaciones dispuesta; consecuentemente, al no procederse con el cumplimiento de la conminatoria vulneró los derechos alegados por la parte accionante, situación que permite conceder la tutela provisional; no obstante, el pronunciamiento de la jurisdicción constitucional no limita a la parte demandada acudir a la vía ordinaria para establecer si el despido fue o no justificado; por cuanto, su finalidad es resguardar los derechos laborales a efecto que puedan percibir una remuneración producto de su desempeño laboral y satisfacer sus necesidades y de sus familiar si evidentemente existió o no un despido injustificado.

I.3.Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 1 de junio de 2022, cursante a fs. 147, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 168); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum de 8 de enero de 2014, por el cual, Edwin Castellanos Mendoza, Alcalde del GAM de Cochabamba designa a Lidia Orellana Arnez -accionante- en el cargo de Profesional I del Departamento de Defensorías de la Niñez y Adolescencia dependiente de la Dirección de Género Generacional y Familia de dicha entidad edil, con ítem 753 (fs. 2).

II.2. Mediante Memorándum de 31 de diciembre de 2014, Armando Vargas Mujica, Alcalde del GAM de Cochabamba, comunica a la ahora impetrante de tutela la reasignación al ítem 839 en el cargo de Profesional I del Departamento de Defensorías de la Niñez y Adolescencia dependiente de la Dirección de Género Generacional y Familia de dicha entidad edil (fs. 3).

II.3. A través de Memorándums de 31 de diciembre de 2015, 30 de diciembre de 2016, 29 de diciembre de 2017, 31 de diciembre de 2018, y 31 de diciembre de 2019, la Secretaria de Desarrollo Humano del GAM de Cochabamba, comunica a la peticionante de tutela, la reasignación a los ítems 1029, 1002, 1058, 1137 y 1166 respectivamente, en el cargo de Profesional I del Departamento de Defensorías de la Niñez y Adolescencia dependiente de la Dirección de Género Generacional y Familia de dicha entidad edil (fs. 4 a 8).

II.4. Cursa Memorándum de 1 de abril de 2020, por el que, Gabriela Encinas Navia, Secretaria de Desarrollo Humano del GAM de Cochabamba comunica a la accionante, que se tomó la decisión de prescindir de los servicios que venía prestando en el cargo de Profesional I del Departamento de Defensorías de la Niñez y Adolescencia dependiente de la Dirección de Género Generacional y Familia de dicha entidad edil (fs. 9).

II.5. A través de **Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/2021 de 8 de marzo**, Luis Alcala Carrasco, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba conmina al GAM de Cochabamba proceder a la reincorporación laboral de la impetrante de tutela, en el último cargo que desempeñaba, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda. Además, se prohíbe toda clase de acoso laboral y discriminación en contra de la peticionante de tutela, una vez que se efectivice la reincorporación (fs. 18 a 19 vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 26 de marzo de 2021, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, el GAM de Cochabamba interpone recurso de revocatoria contra la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/2021** (fs. 113 a 119).

II.7. Consta Informe MTEPS-JDT CO-RTC-0937-INF/21 de 19 de abril de 2021, por el que, Ruth Tórrez Condori, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, informa al Jefe de dicha instancia laboral que de la verificación *in situ* realizada en dependencias del GAM de

Cochabamba se tiene que la accionante no fue reincorporada a su cargo, además, se le negó la cancelación de los sueldos devengados y demás derechos que corresponde, incumpliéndose la Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/2021 (fs. 21 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración; además del derecho a la vida que guarda estrecha relación con la garantía de tener asegurada la continuidad de los medios de subsistencia digna; por cuanto, cumpliendo sus funciones de Profesional I del Departamento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente de la Dirección de Género Generacional y Familia del GAM de Cochabamba, en pleno tiempo de crisis sanitaria emergente de la pandemia del coronavirus, extraña e intempestivamente fue desvinculada de dicha entidad edil; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando su reincorporación laboral; en tal sentido, se emitió la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/2021 de 8 marzo,** determinando se proceda a su reincorporación laboral en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, y se efectué el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; no obstante, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la aludida Conminatoria.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado

de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-,

constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia

habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional,

previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser

conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración; además del derecho a la vida que guarda estrecha relación con la garantía de tener asegurada la continuidad de los medios de subsistencia digna; por cuanto, cumpliendo sus funciones de Profesional I del Departamento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente de la Dirección de Género Generacional y Familia del GAM de Cochabamba, en pleno tiempo de crisis sanitaria emergente de la pandemia del coronavirus, extraña e intempestivamente fue desvinculada de dicha entidad edil; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando su reincorporación laboral; en tal sentido, se emitió la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/2021 de 8 de marzo** determinando se proceda a su reincorporación laboral en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, y se efectué el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; no obstante, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la aludida Conminatoria.

Ahora bien, identificada la problemática traída en revisión, es necesario conocer el contexto del cual emerge la misma, en tal sentido, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, mediante Memorándum de 8 de enero de 2014, Edwin Castellanos Mendoza, Alcalde del GAM de Cochabamba designó a la ahora accionante en el cargo de Profesional I del Departamento de Defensorías de la Niñez y Adolescencia dependiente de la Dirección de Género Generacional y Familia de dicha entidad edil, con el ítem 753 (Conclusión II.1). De manera posterior, a través de Memorándum de 31 de diciembre de 2014, Armando Vargas Mujica, Alcalde

del GAM de Cochabamba, comunicó a la ahora impetrante de tutela la reasignación al ítem 839 en el cargo de Profesional I del citado Departamento (Conclusión II.2); luego, de manera consecutiva en cada gestión, a través de Memorándums de 31 de diciembre de 2015, 30 de diciembre de 2016, 29 de diciembre de 2017, 31 de diciembre de 2018, y 31 de diciembre de 2019, la Secretaria de Desarrollo Humano de la entidad edil, comunicó a la peticionante de tutela, la reasignación a los ítems 1029, 1002, 1058, 1137 y 1166 respectivamente, en el cargo de Profesional I de la aludida dependencia (Conclusión II.3).

El 1 de abril de 2020, conforme se tiene de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, la Secretaria de Desarrollo Humano del GAM de Cochabamba comunicó a la accionante, que se tomó la decisión de prescindir de los servicio. Así, de manera posterior, mediante **Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/2021 de 8 de marzo**, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba conminó a la citada entidad edil proceder a la reincorporación laboral de la peticionante de tutela, en el último cargo que desempeñaba, así como cancelarle el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda. Además, se prohíbe toda clase de acoso laboral y discriminación una vez que se efectivice la reincorporación (Conclusión II.5). Luego, tal como se evidencia de la Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió el Informe MTEPS-JDT CO-RTC-0937-INF/21 de 19 de abril de 2021, por el que, informó al Jefe de dicha instancia laboral que de la verificación *in situ* realizada en dependencias del GAM de Cochabamba se tiene que la accionante no fue reincorporada a su cargo, además, se le negó la cancelación de los sueldos devengados y demás derechos que corresponde, por lo que, se incumplió la mencionada Conminatoria.

Bajo ese contexto, tomando en cuenta que el punto central del presente caso se encuentra vinculado al incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/2021, previo a su consideración, es preciso señalar que, en el caso concreto, la parte demandada cuestionó que en el caso existirían hechos controvertidos, por cuanto, estaría pendiente de resolución un recurso de revocatoria interpuesto contra la Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/2021, y no se tendría derechos consolidados. Al respecto, debe precisarse que, conforme estableció la ingente jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados (SC 0278/2006-R de 27 de marzo); asimismo, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto sostuvo que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; no obstante lo referido, en materia laboral, debe tomarse en cuenta que, cuando un trabajador denuncia un retiro intempestivo sin causa legal justificada ante una jefatura departamental o regional de trabajo, de emitirse la conminatoria de reincorporación, la misma debe ser cumplida de manera obligatoria por parte del empleador, no siendo necesario el agotamiento de la vía administrativa de reclamo, mediante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, o de la demanda contenciosa administrativa contra lo decidido en la instancia administrativa laboral; es decir, no es exigible que la conminatoria se encuentre ejecutoriada para activar la vía constitucional. Además, ante la activación de los recursos administrativos, estos no constituyen la suspensión en la ejecución de una conminatoria expedida disponiendo la reincorporación del trabajador (SCP 0028/2018-S2 de 28 de febrero). Consecuentemente, a partir de lo referido precedentemente, si bien en el caso concreto se advierte que el GAM de Cochabamba interpuso recurso de revocatoria contra la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/2021,** dicho aspecto no se constituye en un impedimento para el cumplimiento de la reincorporación dispuesta.

Consecuentemente, considerando que lo alegado por la parte demandada no causa ningún tipo de óbice para considerar la denuncia de la parte impetrante de tutela; tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si es evidente o no o alegado por la peticionante de tutela y si en efecto la parte demandada actuó apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos.

En ese entendido, tal como se señaló en el proemio del presente acápite, debe considerarse que en el caso concreto se constató que el 2014, la accionante fue designada en el cargo de Profesional I

del Departamento de Defensorías de la Niñez y Adolescencia dependiente de la Dirección de Género Generacional y Familia de dicha entidad edil, bajo el ítem 753, siendo reasignada de ítem al cargo de Profesional I de la indicada dependencia el 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019; no obstante, mediante Memorándum de 1 de abril de 2020, se le comunicó a la impetrante de tutela, que se tomó la decisión de prescindir de los servicios prestados; hecho que dio lugar a que la peticionante de tutela acuda a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que pronunció la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/2021,** conminando a la aludida entidad edil proceda a la reincorporación laboral de la misma en el último cargo que venían desempeñando sus funciones, y se efectué el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; sin embargo, pese a la emisión de la aludida Conminatoria, el 19 de abril de 2021, la Inspectora de la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, en virtud a la verificación realizada *in situ* emitió el Informe MTEPS-JDT-CO-RTC-0937-INF/21, en el que se concluyó que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria, pues Lidia Orellana Arnez -accionante- no fue reincorporada a su fuente laboral.

Por lo expuesto precedentemente, y, conforme el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; todas las disposiciones sociales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección de las y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; es a partir de ello, que ante la emergencia de un despido injustificado, el interesado puede acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión, instancia que establecerá si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y **finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, esta última medida que es adoptada con la finalidad de garantizar el cumplimiento inmediato de dicho acto administrativo**; en el entendido que la justicia constitucional se encuentra imposibilidad de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que les dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban esa determinación, aspectos que únicamente puede ser establecida por la jurisdicción laboral, considerando esos y otros aspectos a fin de su establecimiento, correspondiendo ceñir el análisis únicamente en el cumplimiento íntegro y obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida.

Ahora bien, la impetrante de tutela considera que se encuentra amparada en la normativa vigente, toda vez que, la entidad demandada habría incumplido la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/2021** -emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba-, lo que dio lugar a que, se acuda a esta jurisdicción denunciando el incumplimiento y/o la negativa de obedecer y ejecutar dicha Conminatoria; contexto en el cual, ciertamente se advirtió que el GAM de Cochabamba no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria, desconociendo la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, **lo que permite que se conceda la tutela** ante la evidente lesión de derecho al trabajo que debe ser protegido de manera inmediata, pues su restricción conlleva también la vulneración de los derechos a la estabilidad laboral y a la remuneración; y, a su vez el derecho a la vida que guarda estrecha relación con la garantía de tener asegurada la continuidad de los medios de subsistencia digna, ya que con la pérdida de su fuente laboral es evidente que se dejó a la accionante sin el medio de subsistencia para sí y su familia, más aun cuando la desvinculación se efectuó cuando se atravesaba la pandemia del coronavirus que generó un impacto sobre todos los derechos humanos.

CORRESPONDE A LA SCP 1229/2022-S1 (viene de la pág. 21).

Ahora bien, en esa misma línea de análisis, **resulta pertinente aclarar que la concesión de la tutela tiene carácter provisional**, teniendo la autoridad demandada la vía administrativa o judicial expeditas para la impugnación respectiva de la **Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/2021** lo que no significa de ningún modo, postergación alguna para su ejecución.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0080-SCIII/2021 de 9 de julio, cursante de fs. 135 a 140 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el GAM de Cochabamba cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-037/2021 de 8 de marzo, en los términos que en ella se establecen, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de VOTO ACLARATORIO

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector

del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1230/2022-S1

Sucre, 14 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43039-2021-87-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 23/2021 de 5 de noviembre cursante de fs. 96 a 105, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Oscar Alfredo Navarro Michel,** contra **Margot Flores Lizarazu y Willy Valda Cuellar, Jueces de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario**, **Primero y Segundo respectivamente**, **ambos de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2021, cursante de fs. 15 a 17 vta., el peticionante de tutela expuso el siguiente argumento:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2017, su persona era representante legal del "Hostal Libertad", una Empresa unipersonal que dejó de existir; y refiere que cinco ex trabajadores iniciaron procesos laborales en su contra, entre ellos Beatriz Espada, cuyo proceso se tramita en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero, de la Capital del departamento de Chuquisaca; proceso que actualmente se encuentra en ejecución de sentencia.

Señala también que por memorial presentado el 29 de marzo de 2017, constituyó domicilio procesal en la calle España 302, "para todas las actuaciones procesales" (sic) dentro del referido proceso laboral.

El 19 de enero de la "presente gestión" (no indica año, pero se entiende que se refiere al año 2021), la parte demandante del proceso, solicitó la aprobación de la planilla de liquidación por beneficios sociales, estableciéndose el monto de Bs44 687,89 (Cuarenta y cuatro mil seiscientos ochenta y siete 89/100 bolivianos); subsiguientemente, el 20 de enero (no indica año), la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero, de la Capital del departamento de Chuquisaca, emitió un Decreto disponiendo la notificación a las partes; realizándose la misma mediante cédula, en Secretaría de Juzgado con la referida planilla de liquidación. Posteriormente, la autoridad jurisdiccional emitió el Auto Interlocutorio de 11 de febrero (no indica el año), por el cual se le intimó al pago de la referida suma de dinero; dicha intimación, que es una conminatoria de pago, se notificó en Secretaría de Juzgado, cuando la jurisprudencia constitucional vigente establece que tal actuado procesal debe notificarse en el domicilio procesal señalado o de manera personal, precedente aplicable a todas las resoluciones que contengan conminatorias.

El 3 de marzo (no indica año), la referida Jueza, mediante Auto Interlocutorio, decretó mandamiento de apremio; mismo que fue ejecutado en su contra el 28 de julio de 2021, por la Policía Boliviana Nacional, siendo trasladado a la cárcel de San Roque de Sucre, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar. Refiere que tal arbitrariedad ocurrió también en los otros cuatro procesos laborales tramitados en su contra, en los que de igual manera, en el primer memorial presentado de su parte, señaló su domicilio procesal en la calle España 302, y los actuados de conminatoria de pago fueron notificados en la Secretaría del Juzgado, omitiendo la referida jurisprudencia constitucional y el derecho al debido proceso, dejándole en estado de indefensión y condenado a pagar el monto total de Bs158 541,00 (Ciento cincuenta y ocho mil quinientos cuarenta y un bolivianos).

Sostiene que la Jueza antes mencionada, vulneró el derecho al debido proceso en tres casos; el de Beatriz Espada Rivera, Rubén Ortiz Chávez, Cesar Cervantes Salazar; mientras que el Juez de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, vulneró los referidos derechos en dos casos, el de Lidia Saire Chuquimia y Miriam Cáceres Flores.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado sus derechos al debido proceso, en conexitud al derecho a la defensa y derecho a la libertad, citando al respecto los arts. 23, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se emita inmediatamente los mandamientos de libertad, como también la revocatoria y/o anulación de las órdenes de apremio, y en consecuencia cese la detención ilegal en la cual se encuentra desde el 28 de julio de 2021 en la Cárcel de San Roque de Sucre.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2021, según acta cursante de fs. 94 a 95 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Oscar Alfredo Navarro Michel, en su condición de accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad exponiendo en audiencia los siguientes argumentos: **a)** En la presente acción de defensa, se tiene cinco procesos, respecto a los cuales han sido notificados en Secretaría del Juzgado mediante la Ley 439; las actuaciones en cinco procesos fueron realizadas conforme a ley; sin embargo, respecto a los Autos de Conminatoria para la cancelación de la planilla de liquidación, era necesario que la notificación se realice de manera personal o mediante cédula en su domicilio procesal, y no así en Secretaría del Juzgado; aspecto que se encuentra señalado en la jurisprudencia constitucional, que adjunta a la acción de libertad; **b)** Para el caso de Lidia Saire Chuquimia, signado con el NUREJ 1027800, se formuló una excepción previa de impersonería, constando señalamiento de domicilio procesal, habiendo ratificado el domicilio procesal en el primer actuado de dicho proceso. Agrega que es la misma secuencia procesal, con el mismo error de los expedientes, aprobándose la planilla, se notifica en Secretaría a las partes procesales, posteriormente se solicita mandamiento, emitiéndose el Auto de Conminatoria, que claramente refiere que cumplidas las formalidades exigidas por Ley, en aplicación del artículo 216 del Código Procesal del Trabajo se dispone librar el mandamiento de apremio en su contra, con objeto de que sea conducido a la cárcel pública de la ciudad de Sucre, y se haga efectivo el monto adeudado conforme a planilla, sin que cuente dicho Auto, con la estructura de una conminatoria, no debiendo ser conminado, siendo que dentro la secuencia procesal es un Auto conminatorio porque no existe otro; revisada la secuencia procesal del expediente, toda vez que el mismo fue notificado de la misma manera en Secretaría del Juzgado y no así en el domicilio y mucho menos de manera personal; **c)** En el caso de Beatriz Espada, contra el "Hostal Libertad", al cual ya se hizo alusión, conforme se tiene de lo adjuntado en la presente acción de libertad, fue señalado el domicilio procesal en la calle España 302, pero el Juez decretó en sentido que se tiene por señalado, debiendo remitirse al proceso; y, **d)** Refiere que revisando el nuevo Código Procesal Civil (CPC), en su versión vigente, se tiene un instructivo donde claramente en el art. 5, dice que entra en vigencia el nuevo Código, desde el 06 de febrero del 2016, pero claramente sólo son para los actos de comunicación procesal generales, y no específicos, ni facultativos, es por esa razón que fue citada, la línea vigente en la Sentencia Constitucional 0618/2020-S2 de 9 de noviembre, eso quiere decir que la línea sigue siendo reiteradora, vigente y por la cual los jueces han quebrantado el debido proceso; ese quebrantamiento ha dado lugar que al no poder ejercitar su derecho a la defensa se dé una detención ilegal, un apremio ilegal desde el 28 de julio del año 2021; señala que para algunos actuados procesales, todavía sigue en vigencia el Código de Procedimiento Civil antiguo, para ciertos actos procesales facultativos; en este caso, para la conminatoria de pago de la planilla, sigue vigente esta modalidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willy Valda Cuellar, en su condición de Vocal de la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito, presentado el 4 de noviembre de 2021, cursante de fs. 30 y vta., manifestó los siguientes extremos: **1)** Existe falta de legitimación pasiva en relación a su persona, toda vez que desde hace dos años atrás dejó de ser titular del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, al asumir el cargo que ejerce en la actualidad, y conforme a los datos consignados en el escrito de acción de libertad, el accionante establece que se encuentra detenido desde el mes de julio del año 2021, actividad jurisdiccional que con sobrada razón, no fue su persona quien ejecutó la "orden de aprehensión"(sic) ahora cuestionada; por lo que el supuesto hecho anómalo no se puede endilgar a su persona; y, **2)** Al no ser titular del referido Juzgado, su persona no tiene acceso al cuaderno procesal motivo de la presente demanda constitucional, por lo que mal podría emitir un informe legal sobre las actuaciones que emergieron durante la tramitación del proceso social instaurado en contra del accionante; por lo que, corresponderá a Tribunal de Garantías denegar la acción tutelar en su caso, por no existir en su actuación ninguna vulneración de los derechos alegados por el accionante.

Margot Flores Lizarazu, en su condición de Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante informe presentado el 5 de noviembre de 2021, conforme cursa de fs. 31 a 32, manifestó los siguientes argumentos: **i)** Dentro de los procesos sociales seguidos por Rubén Ortiz Chávez y Cesar Cervantes Salazar en contra del ahora accionante, por concepto de pago de beneficios sociales, afirma que en dichos procesos ordinarios se cumplió con lo previsto en el art. 115.II de la CPE, resguardando el debido proceso y seguridad jurídica con que cuenta todo ciudadano; **ii)** Conforme prevé el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT), ante la abrogatoria de la Ley de Organización Judicial y puesta en vigencia la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, se procede a la aplicación de la Ley vigente a la fecha; asimismo ante la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil y vigencia del nuevo Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- vigente desde septiembre de 2014, sólo para notificaciones y con vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016; **iii)** En el contexto legal señalado, en los presentes casos, en todo el trámite del proceso se ha aplicado la norma supletoria del CPC, incluso en el primer memorial del demandado, por Decretos de 19 y 29 de marzo de 2017, se les hizo conocer y se les aceptó el domicilio procesal, debiendo observar los arts. 82 y 84 del CPC; **iv)** Afirma que el accionante basa su petición en el art. 137.I inciso 5 y parágrafo II del CPC, entendiéndose que se refiere al Código de Procedimiento Civil, que a la fecha se encuentra abrogado y en la presente materia se aplica supletoriamente para la tramitación el Código de Procesal Civil (Ley 439 de 19 de noviembre de 2013), en concordancia con la Constitución Política del Estado vigente desde febrero de 2009, que en su artículo 48.I refiere "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio"; de ahí que el art. 216 del CPT establece: "Si transcurridos tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará el Mandamiento de Apremio del ejecutado"; **v)** Con el antecedente mencionado, afirma que los procesos sociales se tramitaron con el auxilio del CPC y el Código Procesal del Trabajo, por la permisión contenida en el art. 252 del CPT; **vi)** Los presentes procesos se iniciaron el 9 y 20 de febrero de 2017, por concepto de pago de beneficios sociales, a demanda de Rubén Ortiz Chávez y Cesar Cervantes Salazar, quienes solicitaron el pago de beneficios sociales en el monto de Bs85 832.-(Ochenta y cinco mil ochocientos treinta y dos bolivianos); **vii)** En dicho contexto, mediante la Sentencia 080/2017 y Sentencia 085/2017, declaró probada en parte la demanda, calificando la suma de beneficios sociales en el monto de Bs20 699,81.- (Veinte mil seiscientos noventa y nueve 81/100 bolivianos) y Bs33 533,43.- (Treinta y tres mil quinientos treinta y tres 43/100 bolivianos); una vez apelada la misma, se emitieron los Autos de Vista 368/2018 de 8 de junio, y 386/2018 de 13 de junio, que confirmaron la Sentencia; y, una vez recurrida en casación se emitieron los Autos Supremos 434 de 26 de agosto de 2019, y 464 de 24 de septiembre del mismo año, que declararon infundados ambos recursos; **viii)** Posterior a ello, se tiene el cúmplase, que fue notificado al demandado el 10 de enero de 2020; asimismo, cursa la planilla de calificación de beneficios sociales más la multa, con la suma de Bs29 366,99.- (Veintinueve mil trescientos sesenta y seis 99/100 bolivianos) y Bs48 028,39.- (Cuarenta y ocho mil veintiocho 39/100 bolivianos), misma

que fue notificada el 27 de febrero de 2020, y 5 de enero de 2021, mediante cédula en Secretaría, conforme establecen los arts. 82 y 84 del CPC; **ix)** En ese sentido, mediante Auto de 8 de diciembre de 2020 y Auto de 2 de febrero de 2021, se aprobó las planillas respectivas, y se conminó al pago del monto al demandado, procediendo a su notificación el 11 de diciembre de 2020, y el 9 de febrero de 2021, mediante cédula en Secretaría del Juzgado, conforme prevén los arts. 82 y 84 del CPC, por lo que a decir de la demandada, se cumplió con lo exigido en el tema de notificaciones; **x)** Ante el reclamo de incumplimiento al pago de beneficios sociales, mediante Auto de 4 de febrero de 2021 y Auto de 9 de marzo de 2021, se dispuso la emisión del Mandamiento de Apremio en contra del demandado, mismo que fue notificado el 10 de febrero y 12 de marzo, ambos de 2021, mediante cédula en Secretaría del Juzgado, conforme establecen los arts. 82 y 84 del CPC, emitiéndose el Mandamiento de Apremio correspondiente, el 22 de febrero y 23 de marzo de 2021; **xi)** Afirma haber cumplido en el proceso laboral por pago de beneficios sociales, con los dos principios constitucionales referidos al debido proceso y el derecho a la defensa, previstos en los arts. 115.II y art. 117.I de la CPE, cumpliéndose con la norma procesal especial, y la supletoria como es el Código de Procedimiento Civil en todo su trámite, siendo que la parte demandada ejerció su derecho de impugnación ante las instancias de las resoluciones emitidas, y las notificaciones en ejecución de sentencia se procedió a realizarlas conforme prevén los arts. 82 y 84 del CPC; razón por la cual considera que se debe denegar la presente acción tutelar.

Paulina Elena Amachuy Ortega, en su condición de Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Segunda de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2021, conforme cursa de fs. 90 a 91, expresó los siguientes argumentos: **a)** Afirma no haber sido legalmente notificada para la presente acción de defensa; sin embargo, habiéndose enterado de manera extraoficial de la presente acción tutelar, presenta informe a fin de no entorpecer la presente demanda constitucional, afirmando que la presente acción de libertad se ha presentado como si se tratase de un mecanismo ordinario de reclamación, debiendo en todo caso las autoridades, determinar lo que corresponde sobre este aspecto; **b)** Dentro de la demanda de pago de beneficios sociales, con NUREJ 1027800 y 1027800 de 21 de febrero de 2017, incoada por Lidia Saire Chuquimia y Miriam Cáceres Flores, se resolvió mediante Sentencia de 15 de enero de 2018, misma que fue revocada parcialmente por Auto de Vista 543/2018 de 17 de septiembre, y que no fue recurrida en casación, encontrándose ejecutoriada mediante proveído de 23 de octubre del mismo año; **c)** Efectuada la planilla de actualización de pago de beneficios sociales, la misma fue aprobada mediante proveído de 9 de julio de 2019, y al no haber sido observada por ninguna de las partes, se emitió el correspondiente Mandamiento de Apremio, mediante la emisión del proveído de 29 de julio de igual año, conforme lo establece el art. 216 del CPT, en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel; **d)** Respecto a los referidos mandamientos de apremio, se tiene que el citado art. 216 del CPT, establece que transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, si el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará el correspondiente mandamiento de apremio del ejecutado, "Lo que conforme a la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal 1602 de 15 de diciembre de 1994, en su art. 12 señala: (…). Igual tratamiento que el artículo anterior, merecerá el apremio previsto por el código Procesal del Trabajo y las Leyes relativas a seguridad social puesto que con el proveído de fecha 29 de julio de 2019 fue notificado por diligencia, el 31 de julio de 2019, mediante cédula judicial conforme al art. 82 y 84 del Código Procesal Civil en presencia del testigo José Milton Chavarría Paco con C.I. 10358635" (sic); **e)** Una vez notificado con el proveído de 29 de julio de 2019, el 31 de julio de ese año, mediante cédula judicial conforme a los arts. 82 y 84 del CPC vigente, en presencia del testigo José Milton Chavarría Paco, señala que extrañamente la Sentencia Constitucional citada en la acción de libertad se encuentra basada en una normativa que a la fecha no se encuentra vigente, como es el Código de Procedimiento Civil, art. 137 parágrafo I, inc. 5), encontrándose vigente el CPC, puesto que dicho artículo del Código vigente, refiere sobre exención de la prueba, lo que no es congruente con lo señalado por la Sentencia Constitucional 861/2010-R de 10 de agosto, tomando en cuenta que los procesos sociales -por los que se ha expedido mandamiento de apremio contra el ahora accionante-, fueron iniciados en fecha 21 de febrero de 2017, encontrándose en vigencia plena el nuevo CPC a partir del 6 de febrero de 2016; en consecuencia, son aplicables los arts. 82 y 84, mismos que fueron

cumplidos en el proceso de demanda social, por imperio de lo previsto en el art. 252 del CPT, habiendo quedado en desuso los señalados en las sentencias constitucionales citadas por el accionante; **f)** Afirma que conforme al informe verbal de la Oficial de Diligencias, el demandado Oscar Alfredo Navarro Michel, no se encuentra con apremio por ningún mandamiento expedido por este despacho judicial, encontrándose pendientes de ejecución hasta que pague por los mandamientos expedidos por el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, por lo que no corresponde la procedencia de la acción de defensa, contra este despacho judicial; **g)** En la medida que se han ido planteando las solicitudes y medidas, fueron resueltas los mismos por el Juez titular en su momento, conforme a Ley; razón por la cual, solicita sea denegada la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 23/2021 de 5 de noviembre de 2021, cursante de fs. 96 a 105 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, y en consecuencia dispuso lo siguiente: **1)** Respecto al proceso social bajo el NUREJ 1027800, seguido por Lidia Saire Chuquimia contra el "Hostal Libertad", representado por el ahora accionante; se denegó la acción de libertad, debido a que fue formulada en contra de Willy Valda Cuellar, quien ya no ejerce funciones en ese despacho, careciendo de "legitimación activa" (sic); **2)** En cuanto al proceso social bajo el NUREJ 102781, seguido por Miriam Cáceres Flores, contra el impetrante de tutela, se deniega la acción de libertad, porque la misma fue formulada con relación a Willy Valda Cuellar, quien ya no ejerce funciones en ese despacho, careciendo también en este caso de legitimación activa; **3)** El proceso social bajo el NUREJ 1027250, seguido por Rubén Ortiz Chávez, contra el accionante, se concede la tutela, porque no se lo notificó con los actuados procesales supra indicados; disponiéndose la nulidad de obrados, debiendo procederse a una nueva notificación; conforme los argumentos de esta resolución; **4)** El proceso social con el NUREJ 1027807, seguido por Cesar Cervantes Salazar, contra el mismo demandado, se concede la tutela porque no se lo notificó con los actuados procesales supra indicados; disponiéndose la nulidad de obrados, debiendo procederse a una nueva notificación; **5)** Y respecto al proceso social bajo el NUREJ 10227250, iniciado por Beatriz Espada Herrera, contra el mismo particular, se deniega la tutela porque no tiene acreditado el estado de la causa, por cuanto el accionante refirió que presuntamente dicho proceso se encontraba ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La presente problemática se encuentra referida a que en los cinco procesos de pago de beneficios sociales, seguidos en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel, en su condición de representante del "Hostal Libertad", la notificación con el Auto de conminatoria de pago de Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, fue efectuada en la Secretaría de los juzgados respectivos, no obstante que el ahora accionante, señaló en sus memoriales como domicilio procesal en calle España 302; aspecto que vulneró su derecho al debido proceso, en su componente del derecho a la defensa, ya que al notificarse en un lugar distinto del señalado, se le impidió el poder hacer valer sus derechos, conforme a la previsión de la norma laboral, buscando la reposición de una resolución que le causa daño a sus intereses, **b)** El hecho de notificar en un lugar distinto del señalado, dio lugar a una posterior ejecución de los respectivos mandamientos de apremio, que fueron expedidos en su contra por la falta de pago de beneficios sociales, por lo que se encuentra ilegalmente detenido; **c)** Los aspectos señalados por el peticionante de tutela, ponen en evidencia lo manifestado, ya que no obstante haber señalado domicilio procesal en calle España 302, tanto la planilla, así como la conminatoria de pago, fueron notificados en las Secretarías de los despachos correspondientes, en los que se encontraban tramitando los respectivos procesos laborales, por lo que se tiene por incumplido lo previsto en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0618/2020-S2 de 9 de noviembre, que de manera clara establece respecto a la notificación con el auto de aprobación de planilla y conminatoria a su cancelación, que el obligado debe ser notificado en el domicilio procesal que hubiere constituido en el proceso laboral; aspecto que al no haberse cumplido, efectivamente ocasiona una vulneración de derechos y garantías constitucionales sobre todo en el derecho a la defensa, ya que el ahora accionante estuvo impedido de poder activar los mecanismos procesales, para evitar la vulneración

de los derechos ahora esgrimidos; **d)** No obstante lo manifestado respecto a las causas que fueron tramitadas por la autoridad recurrida -Willy Valda Cuellar-, se tiene que, al encontrarse actualmente cumpliendo otras funciones jurisdiccionales, es una circunstancia que determina inexistencia de "legitimación activa" (sic) en su contra; no siendo suficiente para determinar la nulidad "solicitada el hecho que se impugnando una resolución judicial y no así la actuación de un funcionario judicial" (sic); **e)** Del análisis a las sentencias constitucionales mencionadas por el accionante, al ser claras en su contenido, la aplicación que debe realizarse, "el suscrito ya no ingresa a reiterar el contenido de la normativa legal que fue citada de manera reiterada en dicha jurisprudencia" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, que siguieron Beatriz Espada Herrera, Rubén Ortiz Chávez, Cesar Cervantes Salazar, Miriam Cáceres Flores, Lidia Saire Chuquimia, con NUREJ: 1027810, 1027250, 1027807, 1027812, 1027800, en contra del "Hostal Libertad", representado por Oscar Alfredo Navarro Michel, ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario, Primero y Segundo, de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante memoriales todos de 24 de marzo de 2017, el ahora solicitante de tutela a tiempo de responder a la demanda, presentó excepción previa de impersonería, oportunidad en la que en el Otrosí 2do.-, señaló domicilio procesal en calle España 302; (fs. 3 a 4 vta; 38 a 39 vta., 50 vta, 61 a 62 vta., 76 a 77 vta.,).

II.2. Mediante proveídos de 20 y 29 de marzo de 2017, emitidos por Margot Flores Lizarazu y Grenny Bolling Viruez respectivamente, en sus condiciones de Juezas de Partido del Trabajo Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero y Tercero, de la Capital del departamento de Chuquisaca, en cuanto al señalamiento del domicilio del demandado, refirieron: "Por señalado, debiendo observar los arts. 82 y 84 del Código Procesal Civil aplicable por imperio del art. 252 del CPT, así también se tiene presente" (fs. 5, 40, 51, 63, 78).

II.3. Cursa Planilla de Actualización de Beneficios y Derechos Sociales en Base a la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV) y Cálculo de Multa del 30% de 3 de julio de 2019 realizada por Secretaría del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, en favor de Miriam Cáceres Flores; acto que fue providenciado el 3 de julio de 2019, por el referido Juzgado, disponiendo que se ponga a conocimiento de partes, notificado en Secretaría del Juzgado mediante cédula judicial el 3 de julio de 2019 (fs. 64 vta., 65 y 67).

II.4. A través del memorial presentado el 8 de julio de 2019, ante el Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, Miriam Cáceres Flores, solicitó aprobación de Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales y posterior conminatoria de pago al demandado; petición que fue respondida mediante Auto de 9 de julio de 2019, en sentido que al no haber sido observada dicha planilla, queda aprobada ante la inexistencia de observación (fs. 68 vta.)

II.5. Mediante memorial presentado el 26 de julio de 2019, ante el Juzgado de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, Miriam Cáceres Flores solicitó se expida el correspondiente Mandamiento de Apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel como representante del "Hostal Libertad"; solicitud que fue respondida mediante Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2019, emitido por el Juez demandado, en sentido que habiéndose cumplido con las formalidades previstas en el art. 216 del CPT, líbrese el correspondiente Mandamiento de apremio en contra del demandado, a objeto que sea conducido a la cárcel pública de la ciudad de Sucre, hasta que haga efectivo el monto adeudado, conforme a planilla aprobada en el monto de Bs22 986,25.- (Veintidós mil novecientos ochenta y seis 25/100 bolivianos), acto que fue notificado en secretaría del juzgado al demandado el 31 de julio de 2019, mediante cédula judicial al amparo del art. 82 y 84.III de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013;

asimismo, mediante Mandamiento de Apremio de 7 de agosto de 2019, el Juez de referencia dispuso se proceda al apremio del demandado (fs. 85 vta., 86, 87 y 75).

II.6. A través del memorial presentado el 8 de julio de 2019, ante el Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, Lidia Saire Chuquimia, solicitó la aprobación de planilla de liquidación y emisión de conminatoria para el pago por parte del deudor; solicitud que fue respondida por el Juzgador, mediante Auto de 9 de julio de 2019, en sentido que la Planilla de Liquidación no fue observada en tiempo oportuno, por lo que declaró aprobada la misma bajo apercibimiento de ley, acto que fue notificado en secretaria del juzgado mediante cédula judicial el 10 de julio de 2019 (fs. 79 vta., 80 y 82).

II.7. Por memorial presentado el 26 de julio de 2019 ante el Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, Lidia Saire Chuquimia, solicitó se libre Mandamiento de Apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel como representante del "Hostal Libertad"; solicitud que fue respondida mediante Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2019, emitido por el Juez demandado, en sentido que habiéndose cumplido con las formalidades previstas en el art. 216 del CPT, líbrese el correspondiente Mandamiento de apremio en contra del demandado, a objeto que sea conducido a la cárcel pública de la ciudad de Sucre, hasta que haga efectivo el monto adeudado conforme a planilla aprobada, en el monto de Bs20.395,70.- (Veinte mil trescientos noventa y cinco 70/100 bolivianos), acto que fue notificado en Secretaría del Juzgado al demandado, el 31 de julio de 2019, mediante cédula judicial, al amparo del art. 82 y 84.III de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013; asimismo, mediante Mandamiento de apremio de 7 de agosto de 2019, el referido Juez dispuso se proceda al apremio del demandado (fs. 72 vta., 73, 74 y 88).

II.8. Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, ante la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, **Rubén Ortiz Chávez**, solicitó se expida mandamiento de apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel como representante del "Hostal Libertad", solicitud que fue respondida mediante Auto de 8 de diciembre de 2020 que dispuso la aprobación de la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, a la vez de conminar al demandado a fin de que al tercer día de su notificación pague el monto de Bs29.366,99.- (Veintinueve mil trescientos sesenta y seis 99/100 bolivianos), bajo apercibimiento de emitirse el correspondiente mandamiento de apremio, acto que fue notificado al demandado en Secretaría del Juzgado mediante cédula judicial, el 11 de diciembre de 2020 (fs. 41 vta., 42 y 44).

II.9. Por medio del memorial de 26 de enero de 2021 presentado ante la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, **Rubén Ortiz Chávez**, reiteró su solicitud que se emita mandamiento de apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel como representante del "Hostal Libertad"; petición que fue respondida mediante Auto de 4 de febrero de 2021, en sentido que se emita por Secretaría el correspondiente Mandamiento de Apremio en contra del demandado, hasta que cancele la suma de Bs29.366,99.- (Veintinueve mil trescientos sesenta y seis 99/100 bolivianos), por concepto de pago de beneficios sociales y su actualización; acto que fue notificado al demandado en Secretaría del Juzgado el 10 de febrero de 2021, mediante cédula judicial; asimismo, mediante mandamiento de apremio de 22 de febrero de 2021, la referida Jueza ordenó el apremio del demandado (fs. 45 vta., 46, 48 y 49).

II.10. A través del memorial presentado el 3 de febrero de 2021, ante la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, **Beatriz Espada Herrera de Ortiz**, solicitó se expida mandamiento de apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel como representante del Hostal Libertad, solicitud que fue respondida mediante Auto de 11 de febrero de 2021, que dispuso la aprobación de la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, a la vez de conminar al demandado a fin de que al tercer día de su notificación pague el monto de Bs44 687,89.- (Cuarenta y cuatro mil seiscientos ochenta y siete

89/100 bolivianos), bajo apercibimiento de emitirse el correspondiente mandamiento de apremio, acto que fue notificado al demandado en secretaría del juzgado mediante cédula judicial el 12 de febrero de 2021; (fs. 6 vta., 7 y 9).

II.11. Por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, ante la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, **Beatriz Espada Herrera de Ortiz**, reiteró se expida el correspondiente mandamiento de apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel como representante del Hostal Libertad, solicitud que fue respondida mediante Auto de 3 de marzo de 2021, a través de la cual dispuso se libre el correspondiente mandamiento de apremio en contra el demandado hasta que cancele por concepto de Beneficios Sociales en el monto de Bs44.687,89.- (Cuarenta y cuatro mil seiscientos ochenta y siete 89/100 bolivianos), acto que fue notificado al demandado en secretaría del juzgado el 9 de marzo de 2021; asimismo, mediante Mandamiento de Apremio de 16 de marzo del mismo año, la referida Jueza referencia dispuso el apremio del demandado; (fs. 10 vta., 11, 13 y 14).

II.12. Por memorial presentado el 25 de enero de 2021, ante la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, **Cesar Cervantes Salazar**, solicitó se expida mandamiento de apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel como representante del Hostal Libertad, solicitud que fue respondida mediante Auto de 2 de febrero de 2021, que dispuso la aprobación de la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, a la vez de conminar al demandado a fin de que al tercer día de su notificación pague el monto de Bs48 028,39.- (Cuarenta y ocho mil veintiocho 39/100 bolivianos), bajo apercibimiento de emitirse el correspondiente mandamiento de apremio, acto que fue notificado al demandado en Secretaría del Juzgado, mediante cédula judicial el 9 de febrero de 2021; asimismo, mediante Mandamiento de Apremio de 23 de marzo de 2021, la referida Jueza ordenó el apremio del demandado (fs.56 vta., 57, 59 y 60).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos y garantías jurisdiccionales a la libertad, defensa y debido proceso; toda vez que dentro de los cinco procesos laborales por pago de beneficios sociales que le siguieron sus demandantes Beatriz Espada Herrera, Rubén Ortiz Chávez, Cesar Cervantes Salazar, Miriam Cáceres Flores y Lidia Saire Chuquimia, ante los Jueces de Partido de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero y Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca; no obstante haber señalado su domicilio procesal en calle España 302, de la ciudad de Sucre, a fin de que se le notifique con todas las actuaciones procesales, tanto la Planilla de Liquidación así como la Conminatoria de Pago de Beneficios Sociales, fueron notificados en Secretaría del juzgado, siendo estos actos contrarios a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, que claramente determinó que este tipo de actos deben de ser notificados de manera personal, en el domicilio propuesto por el demandado, lo que trajo como consecuencia que tales actos se produjeran sin su conocimiento y una vez adquiridas su firmeza, se emitieran los correspondientes Mandamientos de Apremio en su contra, y que fueron ejecutados en detrimento de su persona; por tal motivo, solicita se conceda la tutela y se emita inmediatamente los mandamientos de libertad, como también la revocatoria y/o anulación de las órdenes de apremio y en consecuencia cese la detención ilegal en la cual se encuentra desde el 28 de julio de 2021, en la Cárcel de San Roque de Sucre.

En consecuencia, corresponde revisar si lo denunciado es o no evidente, a efecto de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello se analizarán las siguientes temáticas: **1)** Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio; **2)** La restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales en materia laboral; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 29.2 señala que:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de "Alcance de las Restricciones" a los derechos humanos, señala que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**" (negrillas añadidas).

Además, el art. 32.2 de la Convención, establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva (OC) 6/86[1] señaló que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"; añadiendo posteriormente que:

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa ", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrase previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por una ley- no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue[2].

Efectivamente dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la Convención, ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

1) Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la Convención.

2) Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana, de acuerdo al art. 32 de la Convención Americana, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención,

3) Las restricciones deben ser necesarias y **proporcionales** en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[3].

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados, sin embargo, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una Ley formal, restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional, para que sobre la base de esas normas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la Ley, limite legalmente el ejercicio de los derechos; **sin embargo, se aclara que, para ello, no es suficiente la observancia de la Ley, pues pueden existir restricciones "legales" a los derechos, pero que sin embargo resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial, cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH, al que se ha hecho referencia precedentemente, y que también ha sido desarrollado a nivel interno.**

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 2299/2012 de 16 de noviembre) no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado actúen conforme a la competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

El **principio de proporcionalidad**, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por la cual una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y sólo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE, y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma **o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad** en el que se analice tres aspectos fundamentales: **i) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea** o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; **ii) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria** y si, acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para la alcanzar la finalidad perseguida; y, **iii)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en **analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada** o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

III.2. La restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales en materia laboral

En materia laboral, la restricción del derecho a la libertad física está sujeta a determinados requisitos que se desarrollan en los arts. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que establecen:

Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir con el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto" y "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez **librará mandamiento de apremio del ejecutado** (las negritas nos corresponde).

Si bien podría objetarse que dichas normas están contenidas en un Código que fue aprobado por Decreto Ley, y que por lo tanto no cumplen con el principio de legalidad; sin embargo, debe

considerarse, que posteriormente, la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, en el art. 12, con relación al apremio en materia de seguridad social y sentencias laborales, reconoce lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y las Leyes relativas a Seguridad social, y sostiene **que tendrá el mismo tratamiento que el apremio familiar**.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1680/2013 de 7 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, establece que el apremio *"… tiene por única finalidad la materialización del cumplimiento de los derechos emergentes de la relación laboral, traslucidos en los salarios devengados, desahucios, finiquitos, vacaciones no usadas, entre otros…".*

A su vez, la SC 0861/2010-R de 10 de agosto, en el marco de la línea jurisprudencial establecida por las SSCC 0239/2003-R, 0114/2007-R y 1519/2002-R, a tiempo de referirse a las condiciones previas que deben cumplirse antes de la privación o restricción al ejercicio del derecho a la libertad física, cuando se procede al apremio corporal en materia laboral; señaló que, en ejecución de sentencia, el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma, se dispone su apremio[4].

Por otra parte, es preciso señalar que el apremio debe ser emitido contra el representante legal de la institución, como lo señala la SCP 1680/2013[5] de 7 de octubre.

Finalmente, en torno a los pagos inmediatos de las sumas liquidas, el art. 214 del CPT se señala:

Si como consecuencia de los recursos interpuestos, la sentencia ejecutoriada establece el pago de una suma determinada, quedando pendiente otra indeterminada, se hará efectiva la primera sin perjuicio de que se establezca con carácter inmediato el monto de la segunda.

A lo mencionado, es pertinente revisar el Capítulo Segundo (Gestión y Actos Procesales) del Código Procesal del Trabajo de 25 de julio de 1979 -que se encuentra en actual vigencia-, el cual en cuanto a las diligencias de notificación, dispone lo siguiente:

Artículo 74°.- En aquellas diligencias en las que debe practicarse la notificación en domicilio, éste deberá ser señalado por las partes a una distancia no mayor a diez cuadras a la redonda del juzgado, caso contrario, el juez señalará domicilio en estrados.

Artículo 75°.- Todo domicilio señalado maliciosamente por una parte se tendrá por válido a fin de no entrabar la prosecución normal del proceso.

Artículo 76°.- En caso de no ser habido el demandado en dos oportunidades por ocultamiento malicioso, previa representación escrita inmediata del diligenciero, el Juez ordenará su notificación mediante cedulón dejado en su domicilio, con la firma de un testigo debidamente acreditado, entendiéndose por domicilio el lugar donde trabaja o tiene sus oficinas el demandado.

De la normativa glosada precedentemente, en cuanto se refiere a la gestión y actos procesales a ser notificados, el Código Procesal del Trabajo -norma que se encuentra en actual vigencia hasta en tanto no sea abrogada o derogada por otra norma en la actualidad-, de manera clara y taxativa establece que aquellas diligencias que deban notificarse en el domicilio señalado por las partes, se practicarán las notificaciones en dicho domicilio señalado, a cuyo efecto el procesado, de no encontrarse en dos oportunidades, previa representación escrita inmediata del Oficial de Diligencias de Notificación, el Operador de Justicia ordenará la correspondiente notificación mediante cédula dejada en el domicilio que fuere señalado por el demandado, con la intervención de un testigo debidamente acreditado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos y garantías jurisdiccionales a la libertad, defensa y debido proceso; toda vez que dentro de los cinco procesos laborales por pago de Beneficios Sociales que le siguieron sus demandantes Beatriz Espada Herrera, Rubén Ortiz Chávez, Cesar Cervantes Salazar, Miriam Cáceres Flores y Lidia Saire Chuquimia, ante los Jueces de Partido Primero y Segundo de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la

Capital del departamento de Chuquisaca -autoridades ahora demandadas-; no obstante haber señalado su domicilio procesal en calle España 302, de la ciudad de Sucre, a fin de que se le notifique con todas las actuaciones procesales, tanto la Planilla de Liquidación así como la Conminatoria de Pago de Beneficios Sociales, fueron notificados en Secretaría del Juzgado, siendo estos actos contrarios a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, que claramente determinó que este tipo de actos deben ser notificados de manera personal, en el domicilio propuesto por el demandado, lo que trajo como consecuencia que tales actos se produjeran sin su conocimiento, y una vez adquirida su firmeza, se emitió los correspondientes Mandamientos de Apremio en su contra, mismos que fueron ejecutados en detrimento de su persona; por tal motivo, solicita se conceda la tutela y se emita inmediatamente los mandamientos de libertad, como también la revocatoria y/o anulación de las órdenes de apremio, y en consecuencia cese la detención ilegal en la cual se encuentra desde el 28 de julio de 2021 en la Cárcel de San Roque de Sucre.

A fin de ingresar al análisis de la presente problemática, inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente; así, se tiene que dentro de la demanda laboral por pago de beneficios sociales, que siguieron Beatriz Espada Herrera, Rubén Ortiz Chávez, Cesar Cervantes Salazar, Miriam Cáceres Flores, Lidia Saire Chuquimia, en contra del Hostal Libertad, representado por Oscar Alfredo Navarro Michel, ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario Primero y Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, el ahora solicitante de tutela -y demandado en el proceso laboral-, a tiempo de responder a la demanda incoada por los arriba mencionados, mediante memoriales todos de 24 de marzo de 2017 (Conclusión II.1.), presentó excepción previa de impersonería, oportunidad en la que en dichos memoriales en un Otrosí 2do.-, señaló domicilio procesal en calle España 302 de la ciudad de Sucre, a fin de ser notificado con las distintas actuaciones procesales.

Ante el señalamiento del domicilio procesal del demandado, Margot Flores Lizarazu y Grenny Bolling Viruez, en su condición de Juezas de Partido del Trabajo Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera y Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante proveídos de 20 y 29 de marzo de 2017 (Conclusión II.2.), dieron por señalado el domicilio procesal, aclarando que dicho procesado debía observar los arts. 82 y 84 del Código Procesal Civil aplicable por imperio del art. 252 del CPT.

Una vez tramitados los distintos procesos laborales por pago de beneficios sociales de los trabajadores de la Empresa "Hostal Libertad", la Secretaría del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, elaboró Planilla de Actualización de Beneficios y Derechos Sociales en Base a la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV) y Cálculo de Multa del 30% de 3 de julio de 2019, en favor de Miriam Cáceres Flores, acto que fue providenciado por el referido Juez, disponiendo que se ponga a conocimiento de partes, notificado en Secretaría del Juzgado mediante cédula judicial el 3 de julio de 2019 (Conclusión II.3).

Posteriormente la demandante de pago de beneficios sociales Miriam Cáceres Flores, a través del memorial presentado el 8 de julio de 2019, ante el Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, solicitó la aprobación de Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales y posterior conminatoria de pago al demandado; petición que fue respondida mediante Auto de 9 de julio de 2019, en sentido que al no haber sido observada dicha planilla, queda aprobada ante la inexistencia de observación (Conclusión II.4.).

Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, ante el Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, Miriam Cáceres Flores solicitó por su parte se expida el correspondiente Mandamiento de Apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel como representante del "Hostal Libertad"; solicitud que fue respondida mediante Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2019, emitido por el Juez Willy Valda Cuellar, en sentido que habiéndose cumplido con las formalidades previstas en el art. 216 del CPT, líbrese el correspondiente Mandamiento de apremio en contra del demandado, a objeto que sea

conducido a la cárcel pública de la ciudad de Sucre, hasta que haga efectivo el monto adeudado conforme a planilla aprobada en el monto de Bs22 986,25.- (Veintidós mil novecientos ochenta y seis 25/100 bolivianos), acto que fue notificado en Secretaría del Juzgado al demandado, el 31 de julio de 2019, mediante cédula judicial al amparo del art. 82 y 84.III de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013; asimismo, mediante Mandamiento de Apremio de 7 de agosto de 2019, el referido Juez dispuso se proceda al apremio del demandado (Conclusión II.5.).

Así también, por memorial presentado el 8 de julio de 2019 ante el Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, Lidia Saire Chuquimia, solicitó la aprobación de planilla de liquidación y emisión de conminatoria para el pago por parte del deudor; solicitud que fue respondida por el Juzgador, mediante Auto de 9 de julio de 2019 en sentido que la Planilla de Liquidación no fue observada en tiempo oportuno, por lo que declaró aprobada la misma bajo apercibimiento de ley, acto que fue notificado en Secretaria del Juzgado mediante cédula judicial el 10 de julio de 2019 (Conclusión II.6.).

Mediante memorial presentado el 26 de julio de 2019 ante el Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, Lidia Saire Chuquimia, solicitó también se libre Mandamiento de Apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel como representante del Hostal Libertad; solicitud que fue respondida mediante Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2019, emitido por el Juez Willy Valda Cuellar, en sentido que habiéndose cumplido con las formalidades previstas en el art. 216 del CPT, líbrese el correspondiente Mandamiento de apremio en contra del demandado, a objeto que sea conducido a la cárcel pública de la ciudad de Sucre, hasta que haga efectivo el monto adeudado conforme a planilla aprobada en el monto de Bs20.395,70.- (Veinte mil trescientos noventa y cinco 70/100 bolivianos), acto que fue notificado en Secretaría del Juzgado al demandado el 31 de julio de 2019, mediante cédula judicial al amparo del art. 82 y 84.III de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013; asimismo, mediante Mandamiento de Apremio de 7 de agosto de 2019, el referido Juez dispuso se proceda al apremio del demandado (Conclusión II.7.).

Por otra parte, mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2020 ante la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, el demandante de pago de Beneficios Sociales **Rubén Ortiz Chávez**, solicitó se expida mandamiento de apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel como representante del Hostal Libertad, solicitud que fue respondida mediante Auto de 8 de diciembre de 2020 que dispuso la aprobación de la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, a la vez de conminar al demandado a fin de que al tercer día de su notificación pague el monto de Bs29.366,99.- (Veintinueve mil trescientos sesenta y seis 99/100 bolivianos), bajo apercibimiento de emitirse el correspondiente mandamiento de apremio, acto que fue notificado al demandado en Secretaría del Juzgado, mediante cédula judicial el 11 de diciembre de 2020 (Conclusión II.8.).

Ante la falta de efectivización de los beneficios sociales, nuevamente el demandante laboral **Rubén Ortiz Chávez,** mediante memorial de 26 de enero de 2021 presentado ante la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, reiteró su solicitud que se emita mandamiento de apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel, como representante del "Hostal Libertad".

Petición que fue respondida mediante Auto de 4 de febrero de 2021, en sentido que se emita por Secretaría el correspondiente Mandamiento de Apremio en contra del demandado hasta que cancele la suma antes señalada, por concepto de pago de beneficios sociales y su actualización; acto que fue notificado al demandado en secretaría del juzgado el 10 de febrero de 2021, mediante cédula judicial; asimismo, mediante mandamiento de apremio de 22 de febrero de 2021, la referida Jueza ordenó el apremio del demandado (Conclusión II.9.).

Bajo la misma modalidad, la demandante de pago de Beneficios Sociales **Beatriz Espada Herrera de Ortiz,** por memorial presentado el 3 de febrero de 2021, ante la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, solicitó se expida mandamiento de apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel

como representante del "Hostal Libertad", solicitud que fue respondida mediante Auto de 11 de febrero de 2021, que dispuso la aprobación de la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, a la vez de conminar al demandado a fin de que al tercer día de su notificación pague el monto de Bs44.687,89.- (Cuarenta y cuatro mil seiscientos ochenta y siete 89/100 bolivianos), bajo apercibimiento de emitirse el correspondiente mandamiento de apremio, acto que fue notificado al demandado en Secretaría del Juzgado mediante cédula judicial, el 12 de febrero de 2021 (Conclusión II.10.).

Ante el incumplimiento de pago a los beneficios sociales aprobados mediante Planilla de Liquidación, nuevamente **Beatriz Espada Herrera de Ortiz**, a través del memorial presentado el 22 de febrero de 2021, ante la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, reiteró se expida el correspondiente mandamiento de apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel como representante del "Hostal Libertad", solicitud que fue respondida mediante Auto de 3 de marzo de 2021, a través del cual dispuso se libre el correspondiente mandamiento de apremio en contra el demandado hasta que cancele el monto de dinero antes señalado, por concepto de beneficios sociales, acto que fue notificado al demandado en Secretaría del Juzgado el 9 de marzo de 2021; asimismo, mediante Mandamiento de Apremio de 16 de marzo de 2021, la referida Jueza dispuso el apremio del demandado (Conclusión II.11.).

Finalmente, el demandante del pago de beneficios sociales **Cesar Cervantes Salazar,** de igual modo que los anteriores demandantes, mediante memorial presentado el 25 de enero de 2021, ante la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, solicitó se expida mandamiento de apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel como representante del "Hostal Libertad", solicitud que fue respondida mediante Auto de 2 de febrero de 2021, que dispuso la aprobación de la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, a la vez de conminar al demandado a fin de que al tercer día de su notificación pague el monto de Bs48 028,39.- (Cuarenta y ocho mil veintiocho 39/100 bolivianos), bajo apercibimiento de emitirse el correspondiente mandamiento de apremio, acto que fue notificado al demandado en Secretaría del Juzgado mediante cédula judicial el 9 de febrero de 2021; asimismo, mediante Mandamiento de Apremio de 23 de marzo de 2021, la referida Jueza ordenó el apremio del demandado (Conclusión II.12.).

De los antecedentes revisados precedentemente, se advierte que:

Ø Los ex trabajadores del "Hostal Libertad": Beatriz Espada Herrera, Rubén Ortiz Chávez, Cesar Cervantes Salazar, Miriam Cáceres Flores y Lidia Saire Chuquimia; entablaron demanda laboral en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel como representante del mencionado Hostal, por concepto de pago de beneficios sociales; procesos laborales que fueron tramitados ante los Juzgados de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario Primero y Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca.

Ø Que el demandado Oscar Alfredo Navarro Michel, como representante del "Hostal Libertad", a tiempo de responder a las demandas incoadas por sus ex trabajadores, mediante memoriales todos de 24 de marzo de 2017, señaló domicilio procesal en calle España 302 de la ciudad de Sucre, señalamiento que fue admitido por los Jueces ahora demandados, mediante proveídos de 20 y 29 de marzo de 2017, bajo la advertencia de observar los arts. 82 y 84 del CPC, aplicable por imperio del art. 252 del CPT.

Ø Como producto de las demandas laborales por pago de beneficios sociales, se emitieron las correspondientes Planillas de Liquidación y Conminatorias de Pago en favor de los demandantes, actos que los Jueces demandados, en aplicación supletoria de los arts. 82 y 84 del CPC, dispusieron la notificación en Secretaría del Juzgado conforme se detalla a continuación:

Miriam Cáceres Flores.- A través del Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca -ahora demandado-, mediante proveído de 3 de julio de 2019, se dispuso poner en conocimiento de las

partes, la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, notificado en Secretaría del Juzgado, mediante cédula judicial el 3 de julio de 2019; asimismo, mediante Auto de 9 de julio de 2019 declaró aprobada dicha Planilla de Liquidación y, a solicitud de la demandante, por Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2019, dispuso se libre el Mandamiento de Apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel.

Lidia Saire Chuquimia.- A través del Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca -ahora demandado-, se emitió el Auto de 9 de julio de 2019, que declaró probada la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, acto que fue notificado en Secretaría del Juzgado por cédula judicial de 10 de julio de 2019; asimismo, mediante Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2019, dispuso se libre el correspondiente mandamiento de Apremio en contra del demandado Oscar Alfredo Navarro Michel, acto que fue notificado en Secretaría del Juzgado al demandado, el 31 de julio de 2019.

Rubén Ortiz Chávez.- A través de la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca -ahora demandada-, se emitió el Auto de 8 de diciembre de 2020 que dispuso la aprobación de la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales a la vez conminó al demandado a pagar al tercero día de su notificación; acto que fue notificado en Secretaría del Juzgado mediante cédula judicial de 11 de diciembre de 2020; asimismo, por Auto de 4 de febrero de 2021, se dispuso se emita el correspondiente Mandamiento de Apremio en contra del demandado, acto que fue notificado en Secretaría del Juzgado mediante cédula judicial, el 10 de febrero de 2021.

Beatriz Espada Herrera de Ortiz.- A través de la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, se emitió el Auto de 11 de febrero de 2021, que dispuso la aprobación de la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, a la vez de conminar al demandado a fin de que pague al tercer día de su notificación, acto que fue notificado al demandado en Secretaría del Juzgado mediante cédula judicial, el 12 de febrero de 2021; asimismo, por Auto de 3 de marzo de 2021, a través de la cual dispuso se libre el correspondiente mandamiento de apremio en contra el demandado, hasta que cancele por concepto de Beneficios Sociales; acto que fue notificado al demandado en secretaría del juzgado, el 9 de marzo de 2021.

Cesar Cervantes Salazar.- A través de la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, se emitió el Auto de 2 de febrero de 2021, que dispuso la aprobación de la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, a la vez de conminar al demandado a fin de que al tercer día de su notificación pague el monto por concepto de beneficios sociales, acto que fue notificado en Secretaría del Juzgado mediante cédula judicial el 9 de febrero de 2021; asimismo, mediante Mandamiento de Apremio de 23 de marzo de 2021, la referida Jueza ordenó el apremio del demandado.

Ø Finalmente se tiene como conclusión que ante el impago de las Conminatorias de pago por concepto Beneficios Sociales, de los demandantes laborales, los Jueces ahora demandados, emitieron los correspondientes mandamientos de apremio en contra del ahora peticionante de tutela.

Conforme a los antecedentes y conclusiones arribadas, se tiene que dentro de los procesos laborales por pago de beneficios sociales iniciados por Beatriz Espada Herrera, Rubén Ortiz Chávez, Cesar Cervantes Salazar, Miriam Cáceres, Lidia Saire Chuquimia, contra el ahora accionante, éste a tiempo de responder a dichas demandas mediante memoriales todos de 24 de marzo de 2017, en el Otrosí 2do.-, señaló domicilio procesal en calle España 302 de la ciudad de Sucre, señalamiento de domicilio que las autoridades actualmente demandadas no tomaron en cuenta, para efectos de notificación con la Planilla de Liquidación de Pago de Beneficios Sociales, mucho menos con la Conminatoria de Pago.

Al contrario, los referidos Jueces, apoyándose erróneamente en los arts. 82 y 84 del nuevo Código Procesal Civil y sin tomar en cuenta el Código Procesal del Trabajo, que se encuentra en actual

vigencia, procedieron a notificar tanto las planillas así como las conminatorias, en Secretaría de los despachos judiciales correspondientes.

Dicho extremo imposibilitó al ahora peticionante de tutela, tomar conocimiento de dichas Planillas de Liquidación de Beneficios Sociales, así como las Conminatorias de Pago libradas al efecto, y ante el desconocimiento de dichos actos procesales, en desmedro de su derecho a la defensa y libertad, una vez que adquirieron firmeza dichas Planillas, las autoridades demandadas, sin sustento legal procedieron a emitir los correspondientes mandamientos de apremio en su contra, ejecutando y materializando la afectación a su derecho a la libertad física o personal con que cuenta toda persona, tal cual se tiene previsto en el art. 23 de la CPE.

Si bien es cierto que las autoridades ahora demandadas actuaron basándose en los arts. 82 y 84 del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, en mérito a la supletoriedad prevista en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo; sin embargo, es necesario recordar, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que podría entenderse que el Código Procesal Laboral fue aprobado mediante Decreto Ley, por lo que no cumple con el principio de legalidad; sin embargo, se debe señalar que de manera posterior, a través de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, en el art. 12, con relación al apremio en materia de seguridad social y sentencias laborales, reconoce lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y las leyes relativas a Seguridad Social, y sostiene que tendrá el mismo tratamiento que el apremio familiar.

En ese contexto, de la lectura al Capítulo Segundo de la Gestión y Actos Procesales del CPT, en sus artículos 74 y siguientes, refiere que aquellas diligencias en las que se debe practicar la notificación en domicilio, éste deberá ser señalado por las partes, y que en caso de no ser habido el demandado en dos oportunidades, previa representación escrita inmediata del Oficial de Diligencias, el Juez ordenará su notificación mediante cédula dejada en su domicilio, con la firma de testigo debidamente acreditado.

De lo señalado, se tiene que existe una modalidad de notificación expresamente establecida en el Código Procesal del Trabajo, norma especial vigente que no se encuentra abrogada o derogada, misma que es aplicable al presente caso; y a la cual las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, debieron ceñir sus actuaciones, toda vez que no existe un vacío legal a fin de aplicar supletoriamente otra norma de data posterior, justificando ese accionar en el art. 252 del CPT, cuando -conforme se tiene señalado precedentemente- el mismo Código, en el tema de gestiones y actos procesales a ser notificados, marca el procedimiento que se debe seguir, a fin de proceder a la notificación de los actos procesales emanados por los propios Juzgados en materia laboral, en que se tramitan la Demanda de Pago de Beneficios Sociales, procedimiento que debieron seguir las autoridades demandadas, y no haber actuado al margen del mismo.

A lo mencionado, es importante resaltar que conforme se tiene desplegado en el Bloque de Constitucionalidad, citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que cuando se trate de limitar el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de una persona, dichas limitantes deben encontrarse establecidas en una ley, por un propósito útil, oportuno y razones de interés general, basados en el principio de proporcionalidad; conforme al test de proporcionalidad señalado en el marco del art. 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En dicho contexto, en nuestra economía jurídica nacional, el principio de proporcionalidad de acuerdo a la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre -entre otros fallos constitucionales-, que expone dicho principio no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que actúen conforme a sus competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también implica una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la propia Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales; en tal sentido, ese ejercicio de las funciones y competencias requieren ser ejecutadas en consideración al principio de proporcionalidad, en especial cuando se encuentre de por medio los derechos

fundamentales, ya que una actuación desproporcional o excesiva, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional de Derecho.

La disminución en el ejercicio de los derechos fundamentales, debe tener una causa justificada y únicamente en lo estrictamente necesario por el carácter inviolable de los derechos fundamentales previsto en el art. 13.I de la CPE, criterio hermenéutico de absoluta observancia en el ejercicio de cualesquier competencia pública, por cuanto el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo descrito implica ineludiblemente que la autoridad al momento de aplicar una disposición legal que limite un derecho fundamental, sepa que debe realizar un ejercicio de juicio de proporcionalidad en la que se tome en cuenta: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si, acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para la alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Ahora bien, en lo que respecta a la restricción al derecho a la libertad física o personal, como causa del incumplimiento de la obligación del pago de beneficios sociales en materia laboral, conforme se tiene señalado precedentemente, es necesario el cumplimiento de determinados requisitos previstos en los arts. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo, los cuales prevén que las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa el plazo de tres días para cumplir dicha sentencia, al cabo del mismo, emitirá el correspondiente mandamiento de apremio; sin embargo, a tiempo de referirse a las condiciones previas que deben cumplirse antes de la privación o restricción al ejercicio del derecho a la libertad física, cuando se procede al apremio corporal, señaló que en ejecución de sentencia el litigante perdidoso, debe ser notificado con la conminatoria, previamente al cumplimiento de la obligación en el término que fija, el cual una vez vencido, y al no hacerse efectiva la misma, recién se dispondrá el apremio del demandado.

En el presente caso, conforme se ha señalado, si bien la demanda de pago de beneficios sociales, resulta ser un motivo evidente con un propósito útil y de interés del trabajador, toda vez que justamente una indemnización se encuentra relacionada a dotar a aquel de los medios económicos necesarios a fin de afrontar y subvenir sus necesidades más urgentes, incluso para hacer frente a eventuales desvinculaciones laborales; sin embargo, tal aspecto de ninguna manera puede significar que las autoridades llamadas por ley, deban asumir interpretaciones desproporcionales en franca afectación a los derechos fundamentales de la persona, como es el derecho a la libertad física, más aún apegados a una norma que de ninguna manera es aplicable al procedimiento laboral, que conforme se tiene desplegado en los arts. 74 y siguientes del Código Procesal del Trabajo, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, en base a un criterio de proporcionalidad, debieron proceder a la notificación tanto de la Planilla de Liquidación, así como la Conminatoria en el domicilio procesal señalado por el demandado, y no actuar discrecionalmente procediendo a notificar los actuados procesales en Secretaría del Juzgado conforme se tiene señalado precedentemente; aspecto, que atentó el derecho a la libertad física o personal de Oscar Alfredo Navarro Michel -ahora peticionante de tutela-, en franca vulneración al art. 23.I de la CPE.

En relación al argumento de la autoridad judicial demandada -Willy Valda Cuellar-, en su condición de ex Juez de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, en sentido que desde hace dos años atrás dejó de ser titular del referido Juzgado, al haber asumido el cargo que ejerce en la actualidad, y conforme a los datos consignados en el escrito de acción de libertad, el accionante establece que se encuentra detenido desde el mes de julio del año 2021, actividad jurisdiccional que con sobrada razón, no fue su persona

quien ejecutó la "orden de aprehensión"(sic) ahora cuestionada; por lo que carece de legitimación pasiva en la presente acción de defensa.

Al respecto, de la lectura al memorial de acción de libertad, el ahora demandante de tutela en relación al Juez de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, refirió que éste dentro de las demandas de pago de beneficios sociales tramitados por Lidia Saire Chuquimia y Miriam Cáceres Flores, procedió a notificar con las Planillas de Liquidaciones y Conminatorias de Pago en estrados judiciales, conculcando sus derechos fundamentales.

Sobre este punto, conforme se tiene señalado precedentemente, en cuanto a Miriam Cáceres Flores, a través del Juez de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca -autoridad ahora demandada-, mediante proveído de 3 de julio de 2019, se dispuso poner en conocimiento de las partes, la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, notificado en Secretaría del Juzgado mediante cédula judicial el 3 de julio de 2019; asimismo, mediante Auto de 9 de julio de 2019, declaró aprobada dicha Planilla de Liquidación y a solicitud de la demandante, por Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2019, dispuso se libre el Mandamiento de Apremio en contra de Oscar Alfredo Navarro Michel -ahora accionante-.

Por otro lado, en cuanto a Lidia Saire Chuquimia, a través del referido Juez de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, se emitió el Auto de 9 de julio de 2019, que declaró aprobada la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales, acto que fue notificado en Secretaría del Juzgado por cédula judicial de 10 de julio de 2019; asimismo, mediante Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2019, dispuso se libre el correspondiente mandamiento de Apremio en contra del demandado Oscar Alfredo Navarro Michel, acto que fue notificado en Secretaría del Juzgado al demandado, el 31 de julio de 2019.

Conforme a los datos explanados en el expediente de la presente acción de libertad, se tiene que Willy Valda Cuellar en su condición de ex Juez de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, procedió a emitir la Planilla de Liquidación notificando la misma en estrados judiciales, para posteriormente aprobarla y disponer la emisión y ejecución de los correspondientes Mandamientos de Apremio en contra del ahora solicitante de tutela, razón por la cual, no es evidente que no hubiera tenido participación alguna en la conculcación de los derechos y garantías jurisdiccionales del ahora accionante, más al contrario, por lo descrito, se evidencia que fue parte vulneradora del derecho a la libertad física o personal del ahora impetrante de tutela, por lo que corresponde desestimar lo manifestado por dicha autoridad judicial.

CORRESPONDE A LA SCP 1230/2022-S1 (viene de la pág. 27).

En consecuencia, el Juez de garantías, **al conceder en parte** la tutela solicitada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 23/2021 de 5 de noviembre de 2021, cursante de fs. 96 a 105 vta., pronunciada por el Juzgado de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, corresponde **CONCEDER la tutela en su totalidad**, en la presente acción tutelar, disponiendo:

1° La reposición de obrados, hasta que las Autoridades Judiciales demandadas, procedan a notificar con la Planilla de Liquidación, así como la Conminatoria de Pago en el domicilio procesal señalado por el ahora accionante, ubicado en calle España 302 de la ciudad de Sucre.

2° Dimensionar los efectos ante un eventual cumplimiento de las demandas laborales por el pago de Beneficios Sociales que pudiesen haberse suscitado, manteniéndose incólume si en los hechos se hubiese materializado el pago de beneficios sociales en favor de los demandantes laborales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Corte IDH, "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, p.28.

[2]Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

[3]Ibid., p.p.732 y ss.

[4]El FJ III.3, menciona: "El Tribunal Constitucional, se ha pronunciado al respecto, señalando: '…en ejecución de sentencia el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma se dispone su apremio´; señalando: ' (…) el art. 137.I inc. 5) y II del CPC que establece: 'cuando se trate de resoluciones que contuvieren conminatorias, se harán por cédula en los domicilios señalados por las partes para los efectos del proceso, a menos de que ellas hubieren sido notificadas personalmente' (…)".

[5]En el F.J III.2., señala: Las personas jurídicas por su propia naturaleza están definidas como mera creación de la ley; es decir, son entes que aparecen en la escena jurídica únicamente por definición de la norma; por lo tanto, están dotadas de la suficiente aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, de ahí que emerge la capacidad de celebrar actos jurídicos; sin embargo, considerando su propia naturaleza, las personas jurídicas necesariamente requieren de una representación -que indefectiblemente debe recaer en una persona natural-, a los fines de materializar las relaciones jurídicas.

En el marco de lo señalado anteriormente, en el ámbito del proceso laboral, concretamente en ejecución de sentencia, se prevé la posibilidad de librarse el mandamiento de apremio contra el responsable del pago de la obligación de carácter social; es decir, contra la persona que omitió la cancelación de los beneficios sociales o derechos emergentes de la relación laboral, pese a la existencia de una sentencia ejecutoriada que declare probada la demanda; así, el art. 216 del CPT, dispone: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado". Al respecto, la jurisprudencia constitucional uniformemente ha comprendido que dicha medida con efectos extremos sobre la libertad física de la persona, no debe ser comprendida como una sanción sobre el incumplimiento de las obligaciones sociales, sino que, su naturaleza y finalidad debe ser asumida como una medida compulsiva tendiente a asegurar el cumplimiento y garantizar la eficacia de los derechos del trabajador.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1231/2022-S1

Sucre, 14 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37210-2021-75-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Jarandilla Maldonado**, en representación sin mandato de **Gustavo Prieto Marañon** contra **Alejandro Gamboa Mendoza**, **Fiscal de Materia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, cursante de fs. 32 a 35, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Está siendo investigado por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas dentro la causa LPZ1913992, bajo la siguiente cronología de los hechos:

El Ministerio Público el 28 de septiembre de 2019, informó el inicio de investigaciones en su contra y el 13 de marzo de 2020 emitió imputación formal; empero, dicha resolución a la fecha -entiéndase la presentación de la acción de libertad-, no le fue notificada personalmente.

El 21 de julio de 2020, el Ministerio Público "INFORMA LA AMPLIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN" (sic) en su contra, solo por delitos y no hechos de enriquecimiento ilícito, pese a que ya existía una imputación formal y el 31 de agosto del mismo año, el referido Ministerio "INFORMA LA QUERELLA FORMALIZADA POR LA SUPUESTA VÍCTIMA" (sic).

El 11 de septiembre de 2020, la Fiscalía Departamental de Cochabamba devolvió la cooperación directa a la ciudad de La Paz, haciendo constar que no se pudo cumplir con la diligencia de notificación, es así que, el 25 del referido mes y año, un funcionario policial, sin ser investigador asignado al caso le notificó con la citación que ordenó que se haga presente en dicha ciudad el 28 de igual mes y año; sin embargo de ello, la referida fecha presentó justificativo, alegando que no se le otorgó un plazo razonable para que pueda preparar su defensa y solicitar permiso de su fuente laboral a efecto de apersonarse de la ciudad de Cochabamba a La Paz.

El 16 de octubre de 2020, el Fiscal de Materia después de catorce días de haberse convocado a la declaración informativa, recién emitió Resolución de aprehensión, razón por la que el 26 de idéntico mes y año el nombrado solicitó al Comando General de la Policía ejecute la orden de aprehensión, aprovechando que su persona es oficial de la Policía Boliviana.

El 27 de octubre de 2020, fue notificado con la Resolución de Conminatoria, a objeto de que el Ministerio Público emita acto conclusivo de la fase preliminar, conforme establecen los arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a las constantes ampliaciones por tipos penales que realizó.

El 4 de noviembre de 2020, el Fiscal -ahora demandado-, emitió resolución de rechazo, pronunciándose solo a favor de Ana Mónica Coral Paiva Camacho, pese a que la conminatoria obligaba a que se pronuncie bajo responsabilidad; asimismo, en esa fecha el aludido Fiscal presentó ante la autoridad jurisdiccional de manera ilegal y por tercera ocasión una ampliación a la fase preliminar, ahora por los delitos de Falsedad de Declaración Jurada de Bienes y Rentas y Obstrucción de Justicia, sin señalar por cuanto tiempo, ni pronunciar fundamento jurídico, y tampoco fáctico o una relación

de hechos que acrediten tal ampliación, solicitando además que se extienda la detención preventiva, pese a que no se encuentra con esa medida, dejándolo en una fase preliminar que no termina.

La omisión de pronunciamiento del Fiscal ahora demandado, de acuerdo a la conminatoria emitida, está afectando y poniendo en riesgo sus derechos a la defensa y la presunción de inocencia, vinculado a la libertad; toda vez que, el mandamiento ilegal de aprehensión sigue vigente; por lo que, personal de inteligencia se encuentra tratando de ejecutar el mismo en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa y la presunción de inocencia, vinculado al derecho a la libertad y garantías constitucionales, citando al efecto los arts. 23.I, 116.I y II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y "Pacto de San José de Costa Rica".

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo "Cese la persecución indebida y restablezca las formalidades legales, es decir deje conmine al fiscal de materia a emitir pronunciamiento que concluya la fase preliminar conforme ha ordenado la conminatoria y sea en el plazo de 24 horas" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 26 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 62 a 67 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia de La Paz, no presentó informe escrito; empero, en audiencia de acción de libertad, refirió que: **a)** Mediante Resolución 19/2020 de 30 de octubre, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ya se interpuso una acción de libertad en su contra, donde como primer agravio se señaló que se vulneró los derechos y garantías constitucionales del ahora accionante, ya que fue notificado el 25 de septiembre de 2020, con la resolución de aprehensión a objeto de que presente su declaración informativa, notificación que fue practicada por Mike Iturralde Estrella, quien no era el investigador del caso, y el hecho de que del 25 al 28 de septiembre del señalado año tenía menos de veinticuatro horas para constituirse en la ciudad de La Paz; como segundo agravio y que se redunda ahora, es por qué el "Fiscal Dr. Fernando Atanasio" hizo una ampliación de investigación por otro delito, resultado de esa ampliación, la resolución de aprehensión; como tercer punto de agravio refiere que la resolución de aprehensión no se encontraba cargada dentro del sistema de justicia libre; **b)** Los actuados investigativos denunciados fueron resueltos en una primera instancia por Resolución de la referida Sala Penal, y se hizo una mezcla de la primera acción de libertad con la presente acción de defensa dirigida en su contra; **c)** No se advirtió que la vida del ahora impetrante de tutela esté en peligro, o que se encuentre ilegalmente perseguido o privado de libertad; **d)** El Juzgado que dictó la primera acción de libertad hizo referencia a la "SCP 0140/2013", donde se establece que en el caso de autos el Juzgado de Instrucción tenía un Juez de garantías y no se dio el principio de subsidiariedad; es así que, bajo el principio de subsidiariedad se negó la tutela; **e)** Existe una primera ampliación del término de investigación de la etapa preliminar y un auto de control jurisdiccional de 6 de marzo de 2020, donde el Juez de Instrucción realizó la conminatoria al entonces Fiscal, a objeto de que éste emita requerimiento conclusivo de etapa preliminar, ya que la imputación formal data del 13 de marzo de 2020 y la ampliación supera ese auto de control; **f)** Al primer ilícito penal (legitimación de ganancias ilícitas) el aludido "Fiscal" emitió requerimiento conclusivo, que en ese momento, no fue causal para la presentación de la acción de libertad en su contra y hubo una ampliación por otro delito, y una tercera, por falsedad en declaraciones de renta y obstrucción de justicia; **g)** En relación a la

subsidiariedad, hace referencia a las fotocopias que se ha extraído del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, y que se cumplió con el referido principio; sin embargo, cuando el Ministerio Público presentó la ampliación de investigaciones, el abogado en su memorial no solicitó la corrección en aplicación del "artículo 168", ni uso el recurso de reposición, y no emitió ningún pronunciamiento al respecto, aspecto por los que considera que no se habría cumplido con la referida subsidiariedad; y, **h)** En la primera acción tutelar interpuesta no se demostró conforme al art. 125 de la CPE como estaría en peligro su vida, si esta indebidamente procesado o quiere corrección de procedimiento, y asimismo no se ha demostrado qué derecho o garantía se habría vulnerado, porque en definitiva se señala y se aclara que solo quiere que se cumpla un auto de control; por lo que, el ahora peticionante de tutela tenía la vía expedita ante el Juzgado de Instrucción, pretendiendo hacer incurrir en error; toda vez que, existe una dualidad de pronunciamiento del juez natural y ahora del Juez constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 25/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 68 a 71, **denegó** la tutela impetrada por el ahora accionante, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a los actos ilegales cometidos por el Ministerio Público y la Policía Nacional, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0202/2020-S3, 0695/2019-S3 y 0869/2019-S4 entre otras, señalaron que "toda persona que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de sus formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor. Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos donde ya cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación" (sic); **2)** De la referida jurisprudencia constitucional, se tiene que todas las supuestas irregularidades denunciadas en esta acción de libertad, como por ejemplo: **a)** El hecho de que el Fiscal Fernando Atanacio después de haber transcurrido catorce días haya emitido irregularmente una resolución de aprehensión; **b)** Pese a la conminatoria para que concluya la investigación preliminar, contrariamente se dispuso la ampliación de la investigación por tipos penales y no por hechos; **c)** Se dictó una resolución de rechazo a favor de Ana Mónica Coral Paiva Camacho y no así a favor del impetrante de tutela; **d)** La ampliación irregular de la investigación por los tipos penales de falsedad de declaración jurada de bienes y rentas y obstrucción de justicia; y, **e)** Hasta el presente se pretende seguir alargando la investigación, todos esos extremos debían ser puestos en conocimiento del juez cautelar; toda vez que, por mandato del art. 54.I del CPP, el juez cautelar es el que ejerce control de la etapa investigativa o preparatoria, en consecuencia un "juez de acción de libertad" no puede superponerse o suplir la actuación de jueces cautelares; **3)** De ninguna manera puede interponerse una acción de libertad con los mismos o parecidos argumentos de otra acción de libertad, al respecto la jurisprudencia constitucional señaló que cuando se da una identidad parcial de sujeto, objeto o causa con otra acción de libertad, es causal de denegatoria; es así que, de la lectura de la resolución de acción de libertad pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que, el objeto de esa acción es el mismo que se pretendió en la presente acción tutelar, es decir, que cesen los actos ilegales y que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado por el Ministerio Público; **4)** En relación a que se estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia, el art. 116 de la CPE establece que toda persona sometida a una investigación penal goza de la presunción de inocencia, de lo que se entiende que, Gustavo Prieto Marañón es y será inocente mientras no exista en su contra sentencia ejecutoriada; y, **5)** No se agotó los mecanismos intraprocesales que establece el procedimiento y no se dio cumplimiento a la jurisprudencia desarrollada por el "Tribunal Constitucional".

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 26 de octubre de 2021, cursante a fs. 77, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2022 a (fs. 93); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Fiscal de Materia, el 28 de noviembre de 2019, informó al Juez de Turno de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones contra Gustavo Prieto Marañón -ahora impetrante de tutela-, por el delito de legitimación de ganancias ilícitas, solicitando se disponga la ampliación de las investigaciones de la etapa preliminar por el lapso de sesenta días (fs. 7 y vta.).

II.2. Luis Fernando Atanacio Fuentes, -Fiscal de Materia- mediante memorial de 13 de marzo de 2020, presentó ante el Juez Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, Resolución fundamentada de imputación formal contra de Gustavo Prieto Marañón, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas (fs. 8 a 11).

II.3. El Ministerio Público, representado por el Fiscal de Materia Luis Fernando Atanacio Fuentes, el 21 de julio de 2020, informó al Juez Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, la ampliación de investigaciones contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de Enriquecimiento Ilícito (fs. 12).

II.4. Mediante Orden de Citación de 11 de septiembre de 2020, el Fiscal de Materia señalado precedentemente, ordenó la citación de Gustavo Prieto Marañón, a objeto de que el 23 de septiembre de 2020, preste su declaración informativa policial en calidad de Sindicado, en la "FISCALIA ESPECIALIZADA EN LA PERSECUCIÓN DE DELITOS DE CORRUPCIÓN DE LA PAZ" y en caso de desobediencia se expediría "MANDAMIENTO DE APREHENSION" (sic [fs. 21]).

II.5. Consta Resolución fundamentada de aprehensión de 16 de octubre de 2020, por la cual el Fiscal de Materia, dispone la aprehensión de Gustavo Prieto Marañón, en aplicación del art. 224 del CPP, debiendo al efecto expedirse la correspondiente orden de aprehensión (fs. 23 a 26).

II.6. Cursa Mandamiento de Aprehensión de 16 de octubre de 2020, contra Gustavo Prieto Marañón y otros, por la presunta comisión de los delitos de "LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS Y OTROS", a objeto de que sea puesto ante la "FISCALIA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE ANTICORRUPCIÓN, LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS Y EN DELITOS ADUANEROS Y TRIBUTARIOS DE LA PAZ" (sic), con la finalidad que preste su declaración informativa policial (fs. 27).

II.7. Mediante Resolución 19/2020 de 30 de octubre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, dentro de la acción de libertad planteada por el ahora impetrante de tutela contra Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia, resolvió denegar la tutela impetrada, en la cual describió como actos vulneratorios denunciados por el ahora accionante lo siguiente: **i)** Dentro de la investigación por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, el 13 de marzo de 2020, el Ministerio Público emitió imputación formal en su contra, sin que hubiera sido notificado personalmente con la misma de manera irregular; **ii)** El Fiscal "Luis Fernando Atanacio" amplió la investigación en su contra, por enriquecimiento ilícito en beneficio de particulares, vulnerando la Circular Interna 002/2019 de 7 de enero que determina que los Fiscales no pueden utilizar la figura de ampliación de la investigación contra el imputado y nuevos imputados, por otros delitos como mecanismo dilatorio o renovación del plazo; **iii)** Fue notificado el 25 de septiembre de 2020 por un funcionario policial que no está asignado al caso, para prestar otra declaración informativa el 28 de igual mes y año, en calidad de sindicado sobre el mismo hecho, pero por otros delitos, sin darle ni siquiera veinticuatro horas para preparar

su defensa y pedir permiso de la institución policial donde pertenece para trasladarse de la ciudad de Cochabamba a La Paz; y, **iv)** Debido a la notificación tardía señalada anteriormente, recién le notificaron con el permiso solicitado el 28 de mismos mes y año; por lo que, no pudo asistir a prestar su declaración ese día, aspecto que se encuentra justificado; sin embargo, el Ministerio Público emitió mandamiento de aprehensión en su contra, el cual no fue cargado al portafolio digital del mismo para su conocimiento, enterándose de dicho mandamiento porque miembros de la División de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) lo pusieron a conocimiento del Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución, razón por la cual su libertad se encuentra en riesgo.

De acuerdo al Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, la Resolución señalada precedentemente, ya fue objeto de revisión por parte esta instancia constitucional, emitiéndose la SCP 0735/2021-S2 de 3 de noviembre, en la cual se tiene como **sujetos** de la acción de libertad a Gustavo Prieto Marañón y como demandado a Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia; asimismo, como **causa** de la referida acción tutelar, el accionante denunció la "…vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de defensa; alegando que, "extraoficialmente" habría tomado conocimiento que la autoridad demandada emitió una orden de aprehensión en su contra al no haberse presentado a objeto de prestar su declaración informativa, sin haber tomado en cuenta el memorial, ni los descargos que presentó justificando su inasistencia; de igual modo, observa que dicha actuación y otras realizadas con carácter posterior al 28 de septiembre de 2020 no se encuentran cargadas al sistema de portafolio digital de la Fiscalía" (sic); y dentro del **objeto** de su demanda pidió: **a)** Cese la persecución indebida y se restablezcan las formalidades de ley; es decir, que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión de 16 de octubre de 2020, debiendo ser el Ministerio Público quien lo cite, otorgándole el plazo necesario para preparar su defensa; y, **b)** El Fiscal demandado actualice el sistema portafolio digital e incluya los actuados procesales posteriores al 28 de septiembre del precitado año; por consiguiente, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, resolvió **confirmar** dicha Resolución y **denegar** la tutela impetrada, aplicando la subsidiariedad excepcional y por ende **no ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada**[1] (fs. 58 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y la presunción de inocencia, vinculado a la libertad y garantías constitucionales; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, arguye estar indebidamente perseguido en razón a que: **1)** El 25 de septiembre de 2020, por instrucciones del Fiscal ahora demandado, un funcionario policial, sin ser el investigador asignado al caso, le notificó con una citación para que se haga presente en la ciudad de La Paz el 28 de igual mes y año; sin que se le otorgue el plazo razonable para asumir defensa; **2)** Después de catorce días de habérsele convocado a su declaración, de forma ilegal recién pronunció Resolución de aprehensión instruyendo su ejecución al Comando General de la Policía; **3)** Emitió una imputación irregular en su contra y resolución de rechazo sólo en favor de la otra coimputada; y, **4)** Pese a que la autoridad jurisdiccional, le conminó a formular un acto conclusivo, se limitó a presentar un memorial solicitando la ampliación de la detención preventiva y en el fondo pidió aplicar la investigación por nuevos tipos penales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/2000-R, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad [2].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su ratio decidendi señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante**; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente".

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación (El resaltado y subrayado fueron añadidos).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad.

Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[3], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese

contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación**"(las negrillas fueron añadidas).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las SSCCPP 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional

impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

"i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación: ii.a) No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o cuando **ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.**

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "**el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"**; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de instrucción "**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3 de 22 de abril; 0811/2021-S1 de 12 de abril; 0762/2021-S2 de 8 de noviembre; y, 0235/2020-S1 de 3 de agosto; 0560/2020-S1 de 5 de octubre, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho** y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y la presunción de inocencia, vinculado a la libertad y garantías constitucionales; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, arguye estar indebidamente perseguido en razón a que: **i)** El 25 de septiembre de 2020, por instrucciones del Fiscal ahora demandado, un funcionario policial, sin ser el investigador asignado al caso, le notificó con una citación para que se haga presente en la ciudad de La Paz el 28 de igual mes y año; sin que se le otorgue el plazo razonable para asumir defensa; **ii)** Después de catorce días de habérsele convocado a su declaración, de forma ilegal recién emitió Resolución de aprehensión instruyendo su ejecución al Comando General de la Policía; **iii)** Emitió una imputación irregular en su contra y resolución de rechazo sólo en favor de la otra coimputada; y, **iv)** Pese a que la autoridad jurisdiccional, le conminó a emitir un acto conclusivo, se limitó a presentar un memorial solicitando la ampliación de la detención preventiva y en el fondo pidió aplicar la investigación por nuevos tipos penales.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, Delitos Aduaneros y Tributarios, el 28 de noviembre de 2019, informó ante el Juez de Turno de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, el inicio de investigaciones contra el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, y solicitó la ampliación de las investigaciones por el lapso de sesenta días; posteriormente, el 12 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia ahora demandado, presentó ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, imputación formal contra el aludido por ese delito, y el 21 de julio de igual año, comunicó otra ampliación de investigaciones en su contra; en consecuencia, el precitado Fiscal emitió orden de citación para el referido peticionante de tutela, a objeto de que el 23 de septiembre del año señalado preste su declaración informativa policial en calidad de sindicado; por lo que, ante su inasistencia a la referida declaración, dicha autoridad pronunció Resolución Fundamentada de Aprehensión el 16 de octubre de igual año, expidiendo mandamiento de aprehensión en su contra (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6).

Ahora bien, expuestos los antecedentes, es necesario previamente realizar una aclaración respecto a lo señalado por el Fiscal ahora demandado en audiencia de consideración de esta acción tutelar respecto a que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, ya hubiera resuelto los actos investigativos denunciados ahora en una anterior acción de libertad planteado en su contra (fs. 65); en ese entendido, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, es evidente que el referido Tribunal de garantías a través de la Resolución 19/2020 de 30 de octubre, resolvió una acción de libertad anterior planteada por el ahora impetrante de tutela contra la autoridad fiscal demandada, la cual de acuerdo a la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, fue remitida al mismo y ya cuenta con la SCP 0735/2021-S2 de 3 de noviembre, verificándose que el peticionante de tutela denunció hechos similares a la presente acción de defensa, con la única diferencia que en la última demanda constitucional objeto de revisión, sumó otros hechos irregulares consistentes en: **a)** Haber emitido una imputación irregular en su contra y resolución de rechazo solo en favor de otra coimputada; y, **b)** Pese a que la autoridad jurisdiccional le conminó a emitir un acto conclusivo, se limitó a presentar un memorial solicitando la ampliación de la detención preventiva y en el fondo pidió ampliar la investigación por nuevos tipos penales.

En ese antecedente, incumbe señalar que, a *prima facie* conllevaría a comprender que en este asunto opera la triple identidad de sujeto, objeto y causa en cosa juzgada constitucional; empero, tal como se precisa en la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, por un lado se advierte que no existe identidad de causa al haber sumado otros hechos irregulares como se señaló anteriormente; y, por otro lado, para que se aplique la mencionada triple identidad en cosa juzgada constitucional, la primera resolución tendría que haber ingresado al análisis de fondo de los hechos denunciados, lo cual no se advierte en la señalada SCP 0735/2021-S2, que denegó la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

Efectuada dicha precisión, y al no existir triple identidad por cosa juzgada constitucional; esta instancia constitucional, procederá a compulsar los actuados traídos en revisión.

En ese contexto, en virtud a los antecedentes expuestos precedentemente, al ser evidente que en este caso el Fiscal ahora demandado ya presentó ante el Juez Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, la imputación formal contra el accionante, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas y que inclusive la amplió por enriquecimiento ilícito ante dicha autoridad judicial (Conclusiones II.2 y II.3), se tiene que ya existe un proceso penal contra el peticionante de tutela y dentro del cual, el referido Juez es quien ejerce el control jurisdiccional; por lo que, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional de manera excepcional ha establecido excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad para resolver la vulneración del derecho a la libertad o de locomoción y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad; por lo que, la jurisdicción competente para conocer tal vulneración, cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado.

En tal sentido, de acuerdo al Fundamento Jurídico expresado, si el accionante consideraba que el Fiscal ahora demandado incurrió en actos que vulneran su derecho a la libertad, al estar plenamente identificado el Juez Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, como el que ejerce el control jurisdiccional en el presente caso, tal cual se señaló en el párrafo anterior, correspondía que previamente acuda al mismo; empero, no lo hizo; por lo que, al haber acudido el impetrante de tutela directamente a la jurisdicción constitucional se aplica la subsidiariedad excepcional, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Por consiguiente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Sistema de Datos de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

[2] Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[3] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en

forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1232/2022-S1

Sucre, 14 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43049-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 51 a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Valda Daza**, en representación sin mandato de **Armin Lluta Chuquimia**, **Adela Mamani**, **Reynaldo Quispe**, **Federico Aliaga**, **Daniel Deheza** y **Mario Pampa**, contra **Augusto Juan Russo Sandoval, Comandante Departamental de la Policía**; **Arnold Alanes Omonte**, **Presidente** e **Irene Elena Flores Torrez**, **Dirigente**, ambos de la **Asociación Departamental de Productores de Coca (ADEPCOCA)**, todos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por los memoriales presentados el 20 y el 21 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 4 a 9 y 10 a 15, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de septiembre de 2021, al promediar las horas 0:35, fueron sorprendidos por un grupo de unas 35 personas encapuchadas, algunos cubiertos con ponchos rojos, quienes procedieron a lanzar cachorros de dinamita, piedras y petardos; y, usando la fuerza, destrozaron la puerta principal, ingresando al interior de la infraestructura de ADEPCOCA, ubicado en la calle Arapata, esquina Avenida de las Américas de la ciudad de La Paz; por esa razón, la fuerza pública, a cargo del Comandante Departamental de la Policía de La Paz, Augusto Juan Russo Sandoval, a la cabeza de un contingente policial de 300 policías fuertemente armados, procedieron a desalojar a las personas que custodiaban el edificio; aclarando que en el interior se encontraba Armin Lluta Chuquimia, Presidente de ADEPCOCA, quien "se encuentra desaparecido y no se sabe su paradero; así como no tienen información de su detención o su secuestro" (sic).

Conforme se fueron dando los incidentes, el grupo de Irene Elena Flores Torrez, tomó posesión del predio de ADEPCOCA, sin que exista ninguna orden judicial, ni mucho menos intervención del Ministerio Público, por lo que viene a constituirse en un hecho flagrante de abuso de autoridad, detenciones indebidas y de allanamiento del domicilio toda vez que ADEPCOCA es una institución privada.

Producto de ese incidente se tiene a cuatro personas detenidas, Federico Yana, Daniel Deheza, Reynaldo Quispe Vega y Adela Mamani Suyo, como a la Vicepresidenta de la asociación referida; detención realizada el 20 de septiembre de 2021, por el grupo policial de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP), sin que exista orden de allanamiento o aprehensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al debido proceso de las personas que estaban en el interior de ADEPCOCA, al allanar un inmueble sin orden judicial, aprehender personas sin instaurarles proceso y "secuestrar al presidente de ADEPCOCA" (sic), citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se ordene: "a las personas demandadas cese la restricción de las personas señaladas que fueron aprehendidas, en tanto no exista una orden judicial o determinación

emergente producto de un debido procesamiento y se ponga en libertad a Armin Lluta Chuquimia y se restituyan a plenitud sus derechos y puedan retornar a su domicilio ubicado en el edificio del cual fueron despojados" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia de acción de libertad el 22 de septiembre de 2021, como consta en el acta cursante de fs. 47 a 50 vta., se dieron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró en audiencia los términos de su demanda, adicionando que: **a)** En relación a la situación de los demandantes, la abogada de ADEPCOCA, Evelyn Cossio Márquez, señaló que un grupo de 30 personas encapuchadas armadas sin tener ningún tipo de autorización judicial ingresaron a ADEPCOCA, procedieron a utilizar artefactos explosivos rompiendo las puertas de ingreso al edificio en donde se encontraban pernoctando Armin Lluta, Presidente de ADEPCOCA, Adela Mamani Vicepresidenta de esa entidad, entre otros dirigentes, quienes a fin de salvar su integridad fueron a uno de los galpones de la misma; **b)** Aproximadamente a horas 8:10, personeros de la Policía Boliviana los detuvieron bajo la supuesta comisión de disturbios en la vía pública, trasladándoles a las dependencias del Módulo Policial Minasa, donde estuvieron arrestados por ocho horas, siendo que al presente ya fueron puestos en libertad y retornaron a sus comunidades; **c)** Al momento, no se cuenta con ningún aprehendido perteneciente a este grupo toda vez que continúan al interior de ADEPCOCA; **d)** Posterior a ello, a Arnold Alanes Omonte se le permite el ingreso y no así al resto de los cocaleros; **e)** Asimismo, fueron aprehendidos sin comprobar la comisión de algún delito en flagrancia y ya se los liberó y "de otra que se encuentra privado de ser atendido médicamente por las lesiones que le profirieron y que además son de conocimiento público porque posterior a los hechos fue encontrado dañado en su integridad física y cuando se lo pretendía curar en el Hospital San Francisco ha sido acorralado, debiendo huir del mismo, desconociéndose así su paradero" (sic); **f)** Existen dos momentos, primero el allanamiento, la vulneración al derecho a la propiedad privada y a la privacidad reconocidos constitucionalmente; y, posteriormente la ilegal privación de libertad toda vez que no había una causa abierta con anterioridad que faculte una aprehensión ordenada por el Ministerio Público o por autoridad jurisdiccional; además, que tampoco se verificó la existencia de la comisión de delitos en flagrancia que diesen lugar a la aprehensión de conformidad al art. 224 y 226 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, **g)** Entonces se evidencia que no se comprobó la comisión de un delito en flagrancia, que no se procedió a la aprehensión conforme a procedimiento, sino más bien la ilegal privación de libertad de estas tres personas que ya fueron liberadas y de otra que se encuentra privada de ser atendida medicamente por las lesiones que le profirieron y que son de conocimiento público.

I.2.2. Informe de los demandados

El Comandante Departamental de la Policía de La Paz, Augusto Juan Russo Sandoval, por medio de su abogado y representante legal, expresó en audiencia que: **1)** En la madrugada del 20 de septiembre de 2021, el sistema de radiocomunicación de la Policía Boliviana 110, empezó a recibir una serie de llamadas de vecinos de la zona Villa Fátima, dando a conocer que se estuvieran produciendo riñas y peleas en las inmediaciones de la Plaza del Maestro y del Mercado de la Coca; hechos, por los que el Comando Departamental, a través de sus unidades operativas, dispuso el traslado de un contingente de 30 efectivos antidisturbios para restablecer el orden público; aclarando que, se quiso hacer conocer que se presentaron 300 efectivos, extremo que es falso; observándose que en el lugar, dos grupos se estaban enfrentando por la posesión de las instalaciones de ADEPCOCA; **2)** Tampoco se desalojó, agredió o detuvo indebidamente a nadie, lo único que hizo la policía fue realizar un servicio de orden y seguridad; hubieron personas, que se agredieron entre ellas y cometieron faltamiento a la autoridad, por lo que fueron remitidas a la Unidad de Conciliación ciudadana; se hace ver como si no se supiera el paradero de las tres personas detenidas, se escuchó de una de sus abogadas que las tres personas fueron trasladadas al recinto de Minasa, cumplieron las 8 horas de arresto y se les puso en libertad, ahora están en sus comunidades, entonces no se

realizó ninguna detención arbitraria; **3)** Con relación a Armin Lluta Chuquimia, se hace notar, que ni el Comandante Departamental ni ningún efectivo intervino en las acciones de preservación del orden público; es de conocimiento público que esa persona apareció agredido, presentándose a un Centro Médico y de manera voluntaria decidió declararse en la clandestinidad por su seguridad; en ninguna parte del documento de la acción, se hace conocer de qué manera Augusto Juan Russo Sandoval, Comandante Departamental de la Policía de La Paz lesionó algún derecho de los ahora accionantes; y, **4)** Debe existir vinculatoriedad con el caso concreto respecto a la jurisprudencia citada; en el memorial de acción de libertad, se cita una serie de sentencias constitucionales; sin embargo, no se explicó en qué sentido se relacionan con el hecho demandado para ver si se aplica al caso; y, tampoco se acompañó una copia de las mismas según procedimiento. Por todo ello, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Arnold Alanes Omonte, Presidente e Irene Elena Flores Torrez, Dirigente, ambos de ADEPCOCA del departamento de La Paz, en audiencia, a través de su abogado expresaron lo siguiente: **i)** Irene Elena Flores Torrez, no se encontraba en la fecha señalada en inmediaciones de ADEPCOCA sino en su domicilio particular, preparando la Asamblea para el día siguiente en el que iban a elegir un nuevo Directorio de tal asociación; **ii)** En cuanto a Arnold Alanes Omonte, esa mañana también se encontraba en su domicilio, preparando su candidatura para asumir la mesa directiva de ADEPCOCA; **iii)** Lo expresado por los abogados accionantes es producto de mala fe y la acción de libertad, procede cuando su vida o su libertad está en peligro; están ilegalmente perseguidos, indebidamente procesados o privados de libertad, ninguno de los cuales se evidencia en el caso; **iv)** Se afirma que ADEPCOCA es privada, pero, no es un bien personal de Armin Lluta, sino de los socios, por lo que no puede haber allanamiento los mismos; asimismo, no se puede hablar de allanamiento cuando hay una sentencia constitucional, "la SCP 197/2020", por el cual esas instalaciones se restituyen a la señora Irene Elena Flores Torrez para administrar la misma según sus usos y costumbres, por lo que mediante Auto de 21 de enero de 2021, se dispuso que se transfiera la Presidencia de ADEPCOCA al señor Alanes; y, **v)** Los accionantes afirman que el día de los hechos estaban personas encapuchadas, entonces cómo es que identificaron a las personas ahora accionadas; toda la demanda, ha sido de mala fe. Por todo lo argumentado, solicitan se **deniegue** la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 20/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 51 a 58, **denegó** la tutela bajo los siguientes argumentos: **a)** En lo referido al allanamiento de ADEPCOCA, más allá de la fundamentación de los abogados, no se presentó prueba alguna que demuestre que efectivamente Augusto Juan Russo Sandoval y los ciudadanos Irene Elena Flores Torrez y Arnold Alanes Omonte, ingresaron al edificio referido, procediendo a detener a los cuatro accionantes, existiendo duda sobre si las situaciones denunciadas fueron realizadas por los ahora demandados o por otras personas que se hallaban entre los miembros o contingentes de la Policía Boliviana, concretamente por un grupo de personas encapuchadas y vestidas con ponchos rojos, extremos que no fueron aclarados en audiencia; **b)** En relación a Armin Lluta Chuquimia, respecto a que fue secuestrado, torturado, desconociéndose su paradero, ese extremo tampoco se demostró por los accionantes más allá de remitir artículos de prensa en las que se ve a una persona recostada en una camilla, en las que constaría una supuesta entrevista; sin embargo, estas no generan certeza, que la persona aludida fuera privada de libertad, en particular, por los tres demandados; y, menos existe una orden del Russo Sandoval, que demuestre que la Policía, secuestró o privó de libertad a ese ciudadano, hecho corroborado por los abogados accionantes, enterándose con posterioridad que ingresó al Hospital San Francisco y luego abandonó el mismo voluntariamente con el objeto de precautelar su integridad personal, extremos que confirman que no existe participación de los tres demandados, por lo que los hechos denunciados deben ser investigados en la vía ordinaria, por cuanto este Tribunal considera que son delitos tipificados en el Código Penal; **c)** En relación a la privación de libertad de Reynaldo Quispe, Federico Aliaga, Daniel Deheza y Adela Mamani, de los que se denunciaba no saber el lugar de su detención en el momento de interponer la presente acción; sin embargo, sus abogados, Karen Siñani y Evelin Cossio, sostienen que fueron arrestados por la

policía en cumplimiento de preservar la paz social y conducidos al Módulo Policial del Puente Minasa y luego de cumplir las ocho horas de arresto, fueron puestos en libertad; y, posteriormente retornaron a su comunidad, por lo que al no evidenciarse al presente privación alguna de libertad, no se advierte que se lesionara ningún derecho constitucional a la libertad de locomoción; y, **d)** La vulneración del debido proceso en el sentido que se les aprehendió o detuvo en un allanamiento, sin que previamente se les iniciara un juicio, este aspecto, debe ser de conocimiento de una autoridad jurisdiccional de carácter ordinario y un representante del Ministerio Público quienes deben recabar los elementos de convicción por medio de los cuales se pueda sustentar la comisión de los delitos denunciados, por cuanto el debido proceso solamente puede ser conocido mediante la acción de libertad siempre y cuando el mismo esté relacionado al derecho a la libertad o a la vida, extremos que no fueron demostrados en audiencia con fundamentos de hecho, fundamentos jurídicos o elementos probatorios y jurisprudenciales, por lo que el debido proceso no se vulneró al no existir proceso aperturado en contra de los accionantes.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta impresión de artículo periodístico publicado por Educación Radiofónica de Bolivia (ERBOL), del martes 21 de septiembre de 2021, con el titular "Formalizan denuncia que Armin Lluta fue secuestrado y torturado tras toma de la ADEPCOCA" (sic); nota de prensa, que da a conocer que "sufrió secuestro y tortura"; y, donde se indica, que el dirigente Salustiano Mamani, relató que Armin Lluta, fue dejado en la Cumbre y que logró comunicarse con un amigo, del cual recordada su número de teléfono; agregando, que lo encontraron a media mañana mojado y ensangrentado, en una hoyada. (fs. 21 a 23).

II.2. Cursa impresión de artículo periodístico publicado por Correo del Sur, de 21 de septiembre de 2021, cuyo titular refiere que "CONADE denuncia secuestro y tortura a Armin Lluta; pide al gobierno investigar" (sic), señalando la nota periodística que el dirigente cocalero apareció con vida después que se lo reportó como desaparecido tras la toma de la sede de ADEPCOCA la madrugada del lunes y que tendría signos de tortura y agresiones físicas (fs. 25 a 28).

II.3. Se tiene impresión de artículo periodístico publicado por Los Tiempos, de 21 de septiembre de 2021, cuyo titular señala: "Denuncian que Armin Lluta fue encontrado en la Cumbre ensangrentado y con signos de tortura" (sic [fs. 30 a 33)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que el Comandante Departamental de La Paz y las personas particulares denunciadas, lesionaron sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, porque: **1)** Allanaron el bien inmueble de ADEPCOCA, sin ninguna orden judicial, y luego procedieron a aprehender y secuestrar a su presidente, Armin Lluta Chuquimia, desconociéndose su paradero; y, **2)** También aprehendieron a Federico Yana, Daniel Deheza, Reynaldo Quispe Vega y Adela Mamani Suyo; esta última, Vicepresidenta de ADEPCOCA, al promediar las 8:10 del 20 de septiembre de 2021, por el grupo policial de la UTOP.

En consecuencia, para resolver el caso de autos, se analizarán las siguientes temáticas: **i)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **ii)** La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos; puesto que, este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, y un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto, fue

recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países integraron a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida; es así que, la Constitución Política del Estado consagro este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 0687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que, fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2], la cual además razonó que, **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana, y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto; señaló que, **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que, obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate-; y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero, esta Sentencia reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir

posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

"… **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud." (las negrillas son nuestras).

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan que:

"III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial; puesto que, es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad;

es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.2. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad -antes habeas corpus- se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales como el **derecho a la vida**; importancia que, implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se haya regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[5], estableció los supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, el cual sostuvo que:

" I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. **En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y <u>sin necesidad de agotar otra vía</u>.**

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las cuales por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

"a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física" (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional; no obstante, también estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido, precisó:

"El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, **para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional"** (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, las SSCC 0008/2010-R y la 0080/2010-R, pero especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0022/2019-S1, 0156/2019-S1, 0518/2019-S4, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que el Comandante Departamental de La Paz y las personas particulares denunciadas, lesionaron sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, porque: **a)** Allanaron el bien inmueble de ADEPCOCA, sin ninguna orden judicial, y luego procedieron a aprehender y secuestrar a su presidente, Armin Lluta Chuquimia, desconociéndose su paradero; **b)** También aprehendieron a Federico Yana, Daniel Deheza, Reynaldo Quispe Vega y Adela Mamani Suyo; esta última, Vicepresidenta de ADEPCOCA, al promediar las 8:10 del 20 de septiembre de 2021, por el grupo policial de la UTOP.

De los antecedentes expuestos y de las Conclusiones descritas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en horas de la madrugada del 20 de septiembre de 2021, un grupo compuesto por 35 personas encapuchadas, miembros de la UTOP, a cargo del Comandante Departamental de la Policía de La Paz, Augusto Juan Russo Sandoval procedieron a lanzar cachorros de dinamita, piedras y petardos, al inmueble de ADEPCOCA, en cuyo interior se encontraban los ahora accionantes y procedieron a allanar y desalojarlos del interior de tal edificio, allanando dicho bien inmueble sin ninguna orden judicial, aprehendiendo a cuatro personas detenidas, Federico Yana, Daniel Deheza, Reynaldo Quispe Vega y Adela Mamani Suyo, ésta última Vicepresidenta de la ADEPCOCA, además de secuestrar sin previo proceso a Armin Lluta Chuquimia, Presidente de la referida asociación, siendo que a tiempo de interponer la presente acción de libertad, se encuentra desaparecido y no se sabe su paradero. El resultado, sería la detención realizada al promediar las 8:10, del día lunes 20 de septiembre de 2021, por personeros de la Policía Boliviana quienes los detuvieron bajo la supuesta comisión de disturbios en la vía pública, trasladándoles a las dependencias del Módulo Policial de Minasa, donde estuvieron arrestados por ocho horas, siendo que al presente, ya fueron puestos en libertad y retornaron a sus comunidades; sin embargo, no existe evidencia de la presunta comisión de un delito en flagrancia, y que la aprehensión haya sido conforme

a procedimiento. Estos extremos son demostrados a través de artículos periodísticos publicados por la Red Erbol, Correo del Sur y Los Tiempos que dan cuenta, que el Presidente de ADEPCOCA, Armin Lluta Chuquimia habria sufrido tortura y secuestro, empero, que fue encontrado con vida en la "cumbre", "ensangrentado y con signos de tortura"; extremos descritos en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de este fallo constitucional.

En el presente caso, se establece que el petitorio converge en que se ordene "a las personas demandadas cese la restricción de las personas señaladas que fueron aprehendidas, en tanto no exista una orden judicial o determinación emergente producto de un debido procesamiento y se ponga en libertad a Armin Lluta Chuquimia y se restituyan a plenitud sus derechos y puedan retornar a su domicilio ubicado en el edificio del cual fueron despojados" (sic).

En ese marco se establecen dos problemáticas, el allanamiento a ADEPCOCA y posterior aprehensión y secuestro de Armin Lluta Chuquimia, Presidente de esa asociación; y la aprehensión de los dirigentes Federico Yana, Daniel Deheza, Reynaldo Quispe Vega y Adela Mamani Suyo, esta última vicepresidenta de la descrita asociación, al promediar las 8:10 del 20 de septiembre de 2021, por el grupo policial de la UTOP.

III.3.1. En cuanto a la primera problemática

En este punto se denunció que el Comandante Departamental de La Paz y las personas particulares denunciadas procedieron al allanamiento y posterior aprehensión y secuestro de Armin Lluta Chuquimia, Presidente de ADEPCOCA, quien se encontraba desaparecido, sin embargo, habría sido encontrado posteriormente en "la cumbre" con signos de tortura según los artículos de periódicos adjuntos.

En ese contexto y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el derecho a la vida es un derecho fundamental, que se encuentra protegido por nuestra norma suprema que, en su art. 15.I de forma categórica, dispone: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", y es deber del Estado garantizar su protección aplicando para ello mecanismos efectivos; asimismo, en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional relativo a la aplicación de la subsidiariedad excepcional, de acuerdo a su desarrollo, dentro de los supuestos de procedencia, se consigna el referido a que "en el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía"; aspecto que, da lugar a que en el caso de autos se abra la posibilidad de efectuar el análisis de fondo respecto a las aseveraciones del accionante.

Ahora bien, de lo denunciado en el memorial por el impetrante de tutela, ampliado en audiencia de acción de libertad y los artículos periodísticos impresos sobre una supuesta arbitraria privación del derecho a la libertad y el derecho a la vida de Armin Lluta Chuquimia, Presidente de ADEPCOCA y de lo expresado por Carlos Martín Camacho Chávez, abogado del accionante, quien denunció que el señalado Presidente de ADEPCOCA, se encuentra privado de ser atendido médicamente por las lesiones que le profirieron y que son de conocimiento público porque posterior a los hechos, fue encontrado dañado en su integridad física y cuando se lo pretendía curar en el Hospital San Francisco fue acorralado, debiendo huir del mismo, desconociéndose así su paradero (Conclusiones II.2 y 3).

En ese marco, en relación a la denuncia de hechos que pudieran afectar la libertad, la vida y la integridad física de Armin Lluta Chuquimia; por parte de Augusto Juan Russo Sandoval, Comandante Departamental de la Policía de La Paz, así como por parte de Irene Elena Flores Torrez, Dirigente de ADEPCOCA y Arnold Alanes Omonte, también señalado como presidente de ADEPCOCA, de los antecedentes expuestos, no se tiene por acreditada de manera fehaciente y documentada en la presente causa, los actos lesivos al derecho a la libertad, a la vida y la integridad personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, mismos que están en estrecha conexión con la dignidad humana; sin embargo, el hecho de no haberse acreditado ante la justicia constitucional los extremos denunciados por parte de los demandados, no implica la privación al accionante de ejercer sus derechos y hacerlos valer ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, quien en última

instancia, dispondrá lo que en derecho corresponda, según los datos, documentos y pruebas que pudieran aparejarse por las partes en el eventual proceso señalado.

En ese contexto factico, tomándose en cuenta que de acuerdo a los datos y pruebas adjuntas al presente caso, no se llegó a evidenciar con certeza plena que Augusto Juan Russo Sandoval, Comandante Departamental de La Paz y los ciudadanos Irene Elena Flores Torrez y Arnold Alanes Omonte, ingresaron al edificio referido, y procedieron a secuestrar y torturar a Armin Lluta Chuquimia, Presidente de ADEPCOCA, habiéndose señalado por parte de la prensa el desconocimiento de su paradero; mas, si no se tiene de los antecedentes adjuntos al presente caso que el mismo accionante los haya señalado como autores de las alegadas lesiones de sus derechos, teniéndose simplemente artículos de prensa en los que se ve a una persona recostada en una camilla, y constaría una supuesta entrevista; sin embargo, estos extremos no evidencian de que dicho dirigente cocalero de los Yungas fuera privado de libertad por parte de los ahora demandados, y que se lesionaran sus derechos a la vida, salud y al debido proceso; por consiguiente, en relación a este accionante, se llega a la conclusión que el mismo no está detenido, conociéndose por los artículos de prensa que fue encontrado, con laceraciones en su cuerpo, y que el mismo decidió su internamiento en el Hospital San Francisco, para más tarde abandonarlo, presuntamente, en resguardo de su seguridad personal; pero en ningún momento, señala a los ahora demandados como autores de la lesión de sus derecho, consideraciones por las cuales, **en cuanto a este punto, no corresponde otorgar la tutela solicitada.**

III.3.2. En cuanto a la segunda problemática

En este punto, se denuncia que se procedió a la aprehensión de Federico Yana, Daniel Deheza, Reynaldo Quispe Vega y Adela Mamani Suyo, esta última vicepresidenta de ADEPCOCA, al promediar las 8:10 del 20 de septiembre de 2021, por el grupo policial de la UTOP.

Al respecto y en consonancia lo expuesto y resuelto en la primera problemática planteada, no se evidencia en los antecedentes aprehensión alguna; contrariamente, los datos evidencian un arresto de ocho horas en aplicación de medidas policiales para el mantenimiento del orden y la paz social, siendo que posterior al cumplimiento del plazo de arresto los señalados dirigentes fueron liberados, siendo que ya se encontrarían en sus comunidades al momento de la audiencia de la acción de libertad, no existiendo certeza de haberles conculcado los derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, puesto que no hubo aprehensión alguna, sino un arresto.

Por tanto, en relación a los accionantes, Adela Mamani Suyo, Reynaldo Quispe Vega, Federico Aliaga, y Daniel Deheza, no se evidencia privación de libertad, ni secuestro alguno y menos que su vida estuviera en peligro, por parte de acciones asumidas por Augusto Juan Russo Sandoval, Comandante Departamental de la Policía de La Paz, Irene Elena Flores Torrez, Dirigente de ADEPCOCA y Arnold Alanes Omonte, Presidente de ADEPCOCA, todos del departamento de La Paz, siendo que de acuerdo a los antecedentes del caso, se demostró que fueron objeto de un arresto policial de ocho horas; más, si de lo referido por sus representantes sin mandato, fueron arrestados por la policía a efectos de preservar la

CORRESPONDE A LA SCP 1232/2022-S1 (Viene de la pág. 15).

paz social, habiendo sido conducidos al Módulo Policial del Puente Minasa y que luego de cumplir las ocho horas, fueron liberados; asimismo, en cuanto a la alegada vulneración del debido proceso en sentido de que habrían sido aprehendidos o detenidos, a través de un allanamiento, sin que exista un juicio previo, siendo que dicho extremo debe ser de conocimiento de una autoridad ordinario competente con conocimiento del Ministerio Público, instancia que como titular de la acción penal pública debe recabar los elementos de convicción que sirvan de sustento a la alegada comisión de los delitos denunciados, teniendo en cuenta que el debido proceso solamente puede ser conocido mediante esta acción de defensa siempre y cuando esté relacionado al derecho a la libertad o a la vida, extremos que no fueron demostrados con fundamentos jurídicos, elementos probatorios y jurisprudenciales.

Por todo lo mencionado, no se evidencia de los antecedentes señalados elementos de sustento suficientes que pudieran servir de base material y documental para asumir que los accionantes estuvieran privados de libertad de forma ilegal y menos que su vida estuviera en peligro.

En consecuencia, el Tribunal de Garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, efectuó una adecuada valoración de los antecedentes de la causa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere el art. 202.6 de la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución N° 20/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 51 a 58, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la capital de La Paz y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de conformidad con los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[3] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[5] El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente

lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1233/2022-S1

Sucre, 14 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43059-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2021 de 23 de agosto, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Valdez Aguayo** en representación sin mandato de **Vito Orlando Valdez Aguayo** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **César Wenceslao Portocarrero Cuevas Vocales** y **Juan Víctor Gonzales Amaru Secretario de Cámara**, **funcionarios de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por medio de memorial presentado el 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por la supuesta comisión del delito de robo agravado y otros en su contra; se dictó sentencia condenatoria de siete años de reclusión, una vez notificado fue apelado por la víctima; que previo sorteo, el 19 de julio de 2021 fue remitido ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; desde esa fecha se hizo seguimiento y pretendiendo consultar sobre la causa, se informó que el Secretario de Cámara de la mencionada Sala, se encontraba de vacaciones y el cuaderno en despacho. Al no obtener respuesta, presentó dos memoriales solicitando pronunciamiento expreso, el 16 y 24 de agosto de similar año; empero, no se emitió respuesta alguna, quedando en incertidumbre, sin considerar que el ahora impetrante de tutela se encuentra detenido preventivamente por más seis años, vulnerando así sus derechos y garantías por su calidad de procesado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad física, de locomoción, al debido proceso en sus vertientes celeridad, y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 1, 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y que las autoridades demandadas emitan pronunciamiento y resolución respetando los plazos establecidos por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el "24" -siendo lo correcto 23- de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante mediante su defensa técnica señaló que bajo un principio de lealtad procesal, ese mismo día -entiéndase de audiencia tutelar-, fue notificado con señalamiento de audiencia a objeto de fundamentar su apelación restringida, habiéndose superado con ello, los reclamos denunciados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza, César Wenceslao Portocarrero Cuevas Vocales y Juan Víctor Gonzales Amaru Secretario, funcionarios de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 10 a 11 vta., señalaron: **a)** La acción de libertad interpuesta no señala claramente qué derecho fue vulnerado, no teniendo un petitorio congruente, señalamiento de nexo causal y un fundamento de hecho o de derecho, ameritando su denegatoria de tutela; **b)** El accionante desconoce la causa; toda vez que, existen dos recursos de apelación restringida y en uno de ellos ya se fijó audiencia, el cual fue notificado a las partes por el Secretario de Sala; y, **c)** El recurso de apelación fue remitido el 22 de abril de 2021; empero, como existían observaciones, las cuales fueron superadas, retorno el 20 de julio de similar año, existiendo ya señalamiento de audiencia, no existiendo retardación o dilación alguna.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 22/2021 de 23 de agosto, cursante de fs. 14 a 16, **denegó** la tutela impetrada con base a los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al trámite del Recurso de Apelación Restringida, el art. 411 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que: "Recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación, el tribunal convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones. Concluida la audiencia o si no se convocó a la misma, la resolución se dictará en el plazo máximo de veinte días" (sic); **2)** Cabe hacer notar que el recurso que fue remitido en primera instancia el 21 de abril de 2021, mereció respuesta el 23 de mismo mes y año, observando mecanismos para su procedencia, disponiéndose la devolución de antecedentes, los cuales subsanados retornaron el 19 de julio de mismo año, emitiéndose providencia el 17 de agosto de similar año, señalando que: "…habiendo sido devuelto el proceso por parte del juzgado de origen y habiendo sido subsanadas todas las observaciones realizadas se dispone que por secretaria de Cámara se proceda al señalamiento de audiencia de fundamentación de Apelación Restringida como lo ha solicitado la parte apelante" (sic); **3)** Que los memoriales presentados por el accionante, fueron debidamente respondidos cada uno a su turno, habiendo el 22 de septiembre señalado audiencia a objeto de fundamentación de apelación restringida para fecha 23 de igual mes, la cual fue debidamente notificada a las partes y que el propio accionante en audiencia, a través de su defensor así lo ha reconocido; y, **4)** La apelación restringida fue atendida dentro los plazos procesales bajo un principio de celeridad y en aras de una pronta administración de justicia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

II.1. Cursa nota 19 de julio de 2021, por el cual el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, remite por ante Secretaria de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, legajo de apelación restringida del proceso seguido en contra de Vito Orlando Valdez Aguayo -ahora accionante- (fs. 2).

II.2. Por memoriales de 16 y 24 de agosto de 2021, Vito Orlando Valdez Aguayo -impetrante de tutela-, solicitó reiteradamente al vocal relator de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciamiento expreso respecto de la apelación restringida cursante en su despacho (fs. 3 a 4 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, de locomoción, al debido proceso en sus vertientes celeridad, y seguridad jurídica; toda vez que, dentro el proceso seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de robo agravado y otros, recibió Sentencia Condenatoria de siete años, siendo el mismo apelado por la víctima y que previo sorteo fue remitido por ante Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 19 de julio de 2021. Asimismo, refiere que cuando se apersonó a secretaria de la mencionada Sala, no recibió respuesta

oportuna, motivo por el que presento dos memoriales en fechas 16 y 24 de agosto del mismo año, impetrando pronunciamiento respecto de la apelación restringida.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizará: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **iii)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **iv)** Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **v)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la Constitución Política del Estado (CPE[1]) de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la aludida SCP 0465/2010-R, refirió que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas fueron adicionadas).

Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para tomar en cuenta respecto de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, es necesario citar la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) "Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos**,** en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o**

administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)"

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para fijar audiencia en el art. 132.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este

actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento" (las negrillas y el subrayado fueron adicionados)

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se realizaron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6- plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el periodo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo impostergable de setenta y dos horas, en caso de no cumplir el término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el plazo para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido el mismo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de

conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión

de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la Constitución Política del Estado (CPE)-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (sic).

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; se continuó en la misma línea jurisprudencial en la SC 0862/2005-R[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010 y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 y 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.3. Protección de los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la Norma Suprema, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la CPE. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Ley Fundamental, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R[12], reiterada por la SC 1694/2011-R y la SCP 0251/2012[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social…"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa" (sic).

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al

respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la

supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Norma Suprema.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los Jueces y Tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R y 0192/2010-R; asimismo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013, 0427/2015-S2 y 0244/2016-S2, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresó que:

"…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda

inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo".

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional, y el Tribunal Constitucional Plurinacional establecieron sub reglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalterno, una de esas sub reglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

"…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial"** (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras" (las negrillas nos corresponden)."

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

"Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados, cuando:

"…**la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de

orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla; es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, **c)** Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, fueron citados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, reiterada en las SCP 0588/2019-S1 de 22 de julio, 0917/2019-S1 de 12 de septiembre, 1125/2019-S1 de 28 de noviembre, entre otras.

III.5. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998- , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus- emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R[20], 1135/2002-R[21]; 0352/2003-R[22]; y, 1476/2003-R[23].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado

improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R[24], 1728/2003-R[25], 1757/2003-R[26], 0193/2004-R[27] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[28], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria."

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[29] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP

2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[30], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, de locomoción, al debido proceso en sus vertientes celeridad, y seguridad jurídica; toda vez que, dentro el proceso seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de robo agravado y otros, recibió Sentencia Condenatoria de siete años, siendo el mismo apelado por la víctima y que previo sorteo fue remitido por ante Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 19 de julio de 2021. Asimismo, refiere que cuando se apersonó a secretaria de la mencionada Sala, no recibió respuesta oportuna, motivo por el que presento dos memoriales en fechas 16 y 24 de agosto del mismo año, impetrando pronunciamiento respecto de la apelación restringida.

Identificada la problemática, corresponde remitirnos a los antecedentes del legajo constitucional, y en ese orden se tiene que dentro el proceso penal seguido en contra de Vito Orlando Valdez Aguayo -ahora accionante-, por el delito de robo agravado entre otros, habiendo sido condenado a siete años de reclusión, este fue apelado por la víctima; una vez remitido por ante Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual fue observado y subsanado, fue devuelto mediante nota de 19 de julio de 2021, por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1); una vez radica la causa, apersonándose a Secretaria de Sala y no obteniendo respuesta, por memoriales de 16 y 24 de agosto de igual año, solicitó a Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunciamiento expreso respecto de la apelación restringida interpuesta por la víctima (Conclusión II.2).

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada, se abordara el mismo a partir de las actuaciones realizadas por cada uno de los demandados en el siguiente orden:

Respecto a los Vocales demandados

Se tiene que considerar, que respecto a la formulación del recurso de apelación incidental interpuesto por la víctima en contra la sentencia emitida por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; el cual una vez sorteado y remitido por ante Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, este fue observado y devuelto al juzgado de origen por falta de formalidades a efecto de emitir la resolución respectiva, y que una vez subsanado fue retornado ante dicha Sala el 19 de julio de 2021, por lo que el 17 de agosto de similar año, los vocales accionados emitieron proveído por cual se instruyeron al Secretario de Cámara señalar audiencia a objeto de que la apelante fundamente su recurso.

Ahora bien, en análisis corresponde remitirnos al plazo que tenían las autoridades accionadas para señalar audiencia o en su caso emitir resolución conforme prevé el art. 411 del CPP, el cual señala que:

"Recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación, el tribunal convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones.

Concluida la audiencia o si no se convocó a la misma, la resolución se dictará en el plazo máximo de veinte días."

Que ante la compulsa de antecedentes y la descripción realizada por el Tribunal de garantías, se evidencia que la causa al ser devuelta el 19 de julio de 2021, era ya de conocimiento de las autoridades accionadas, las cuales conforme describe la primera parte del art. 411 del CPP, tenían la obligación de fijar audiencia dentro los diez días o en su caso como señala su segunda parte, emitir resolución dentro los veinte días como máximo, empero, extrañamente el 17 de agosto recién evacuan el proveído dirigido al Secretario de Cámara instrúyele señalar audiencia, fijando el mismo para el 25 de septiembre de 2021; es decir, con más de sesenta días de retraso.

Que más allá de existir una instrucción escrita; las autoridades ahora accionadas, tenían plena obligación de ejercer control sobre su personal sub alterno a objeto de efectivizar el señalamiento en plazo oportuno, así como las notificaciones a todas las partes intervinientes, evitando con ello conculcar derechos y garantías de las partes, por lo que dichos actos no son excluyentes de responsabilidad; en ese mismo sentido ha razonado la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableciendo lo siguiente:

"…la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (…); **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas son añadidas).

Asímismo, también es menester aclarar que aunque la denuncia en contra de los accionados, ha pretendido ser retirada conforme manifestó el propio accionante, cabe referir que dicha oportunidad únicamente se la tenía para ejercer hasta antes del señalamiento de la audiencia de acción tutelar.

Ahora corresponde remitirnos a la descripción del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual refiere que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la Libertad. En ese sentido, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; de lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra.

En ese entendido, se advierte que una vez devueltos los antecedentes que hubieron sido observados y la instrucción de señalamiento de audiencia, los Vocales accionados tenían la obligación de ejercer control sobre su personal y que no lo hicieron, a objeto de que dicho fallo sea fijado y emitido dentro los parámetros del plazo descrito en el art. 411 del Código Procesal Penal (CPP), más allá de estar ejerciendo suplencia de otra Sala, ya que como autoridades revestidas de jurisdicción no podían dejar al desamparo la dirección de su Sala, por cuanto les asiste la facultad de impartir instrucciones a su personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, garantizando que con ello no se vulnere ningún derecho de cualquiera de las partes en conflicto, puesto que de no cumplirse los mismos también asumen competencia por ser responsables de dicha instancia jurisdiccional. Bajo ese análisis, se evidencia que ambas autoridades no ejercieron debido control sobre el personal sub alterno, toda vez que entre la emisión del proveído y el señalamiento de audiencia existe total desfase de plazos fuera de los establecidos en la norma procesal penal, habiendo transcurrido desde su devolución más de sesenta días para llevar adelante la audiencia de apelación o en su caso emitido resolución, concluyendo que ambos accionados no obraron aplicando el principio de celeridad, ya que dicha omisión repercutió directamente sobre el derecho a la libertad del impetrante de tutela, generando que se active la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en procura de acelerar el trámite judicial referido, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Respecto al Secretario de Cámara codemandado

Conforme los antecedentes se establece que el prenombrado a través del proveído del 17 de agosto de 2021, recibió instrucción de los Vocales de su Sala, señalar audiencia a objeto de que la apelante fundamente su recurso, fijando el mismo para el 25 de septiembre de mismo año; es decir, fuera del término señalado en el art. 411 del CPP, argumentando en su informe escrito que el mismo se señaló para esa fecha en razón de que los Vocales de su Sala, se encontraban ejerciendo suplencia de otro similar, atendiendo con prioridad los casos de feminicidio con detenidos preventivos y personas de la tercera edad; al respecto la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció, que si bien los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, porque no asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro del proceso penal; sin embargo, la jurisprudencia constitucional señala la excepción a esta sub regla, al determinar los presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo judicial adquiere legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos: **1)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **2) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y**, **3)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva; en ese contexto conforme se ha descrito, si bien el Secretario de Cámara codemandado no tenía como atribución fijar audiencia porque la misma no forma parte de sus atribuciones, empero no es menos cierto que el mismo tenía la obligación general de controlar e informar de oficio a sus superiores, sobre el vencimiento del plazo para dictar resolución; extremo que no se verifica, señala o describe en tanto en el informe escrito cursante de fs. 10 a 11 o en el desarrollo de la causa tutelar, menos particularmente presentó elementos que hagan entrever lo contrario, siendo necesario remitirnos a lo establecido en el parágrafo I inc. 1 y 14 del art. 94 de la Ley 025 de 24 de junio de 2010 el cual señala:

"Artículo 94. (OBLIGACIONES).

I. Son obligaciones comunes de las secretarias y los secretarios:

1. Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento;

2. Excusarse de oficio, si correspondiere, conforme a ley;

3. Dar fe de los decretos, autos, sentencias, mandamientos, exhortos, cartas acordadas y provisiones que expidan el tribunal, la jueza o el juez;

4. Labrar las actas de audiencias y otros;

5. Franquear testimonios, certificados, copias y fotocopias legalizadas que hubieran solicitado las partes;

6. Emitir informes que se les ordene;

7. Redactar la correspondencia;

8. Custodiar, conjuntamente las servidoras y servidores del juzgado y bajo responsabilidad, los expedientes y archivos de la oficina judicial;

9. Formar inventario de los procesos, libros y documentos de las respectivas oficinas y entregarlos a la persona que lo sustituya en el cargo;

10. Recibir el juramento de las partes, testigos, peritos y otros;

11. Llevar y supervisar el registro de la información contenida en los libros y otros registros computarizados;

12. Supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial;

13. Supervisar y controlar la generación de información estadística de los tribunales y juzgados que será remitida a las instancias pertinentes;

14. Controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad;

15. Cumplir todas las comisiones que el tribunal o juzgado le encomiende dentro del marco de sus funciones;

16. Entregar en el día a la Dirección Administrativa Financiera, dinero depositado excepcionalmente y por razón de urgencia en los procesos, debiendo adherir de inmediato al expediente el correspondiente comprobante, bajo responsabilidad administrativa, civil o penal; y

17. Otras establecidas por ley.

II. Son obligaciones específicas de las secretarias y los secretarios de sala, las siguientes:

1. Administrar el sorteo de causas;

2. Llevar registro de convocatoria de magistradas y magistrados y vocales; y

3. Otras que le comisione la sala."

Es decir, conforme lo descrito, el Secretario codemandado tenía como obligación el **informar** a los vocales sobre el vencimiento del plazo o en su caso para emitir resolución, empero desconociendo sus propias funciones, consintió y contribuyo con la dilación reclamada en primera instancia por el accionante, sin considerar que dentro el proceso hay una persona privada de libertad, por lo que debió actuar con la debida diligencia, extremo que no aconteció, ocasionando así perjuicio al imputado -accionante-; en ese orden de ideas y de acuerdo a la sólida jurisprudencia emitida por este Tribunal, la administración de justicia se rige, entre otros, por los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, que en su conjunto buscan que los justiciables accedan idónea y oportunamente al ejercicio material de sus derechos y garantías; en ese sentido, los antecedentes fácticos descritos, denotan que evidentemente el Secretario de Cámara, aunque no sea responsable de decretar las solicitudes que ingresan a Sala Penal, empero es responsable de verificar y comunicar sobre el posible vencimiento de los plazos respecto de cada causa, no asumiendo su rol debidamente; por lo que, en relación a dicho funcionario judicial, corresponde conceder la tutela impetrada.

En mérito a lo expresado, cabe señalar que conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración

de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla de manera pronta y oportuna, con la debida celeridad, puesto que se busca el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, los cuales para el privado de libertad tiene gran significancia ya que su finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

Consiguientemente, se advierte que aunque dicha Sala se encontraba ejerciendo suplencia legal de otro similar, lo cual implica haber dilatado el señalamiento de la audiencia por más de sesenta días y que al haberse planteado la presente acción de libertad, coincidentemente se notifique al accionante con la determinación de audiencia de fundamentación de apelación restringida justo el mismo día de la audiencia de acción tutelar, con ello no se puede considerar que el mismo fue atendido en su petitorio; esto no significa que ya no exista vulneración a su derecho a la libertad, dado que según la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.5. del presente fallo constitucional, la acción tutelar bajo la modalidad innovativa es un mecanismo procesal por el cual el Juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática, tal como se efectúo en el presente caso para determinar la responsabilidad de las autoridades o funcionarios de apoyo judicial que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del impetrante de tutela, ya que los Vocales dilataron su pronunciamiento al emitir proveído después de casi un mes y el Secretario de Cámara por no controlar o informar oportunamente respecto al vencimiento del plazo para el señalamiento de audiencia o emisión de resolución, lesionando así su derecho a la libertad; no obstante de haberse efectuado la misma después de más de sesenta días; por tal motivo los demandados deben tener claro que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias.

Por lo que, se concluye que existió una paralización indebida e injustificada inicialmente en el pronunciamiento de los Vocales y segundo en la falta de control de plazos por parte del Secretario de Cámara, incidiendo directamente en la afectación del principio de celeridad vinculado al debido proceso, relacionado a la libertad del solicitante de tutela, puesto que al haberse generado una dilación indebida, no se resolvió su situación jurídica, dejándolo en incertidumbre, extremo que al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 22/2021 de 23 de agosto, cursante de fs. 14 a 16., emitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a todos los demandados, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, sin disponer nada en vista de que ya se señaló la audiencia de fundamentación de apelación restringida.

2° Llamar la atención a:

a) Silvia Maritza Portugal Espinoza, César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales y Juan Víctor Gonzales Amaru Secretario de Cámara, funcionarios de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales

establecidas en el art. 411 del Código de Procedimiento Penal (CPP), evitando dilaciones innecesarias que vulneran derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterado, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines de su procesamiento; y,

b) Javier Flores Mamani, Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por no realizar debida compulsa de antecedentes dentro la presente acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J. III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su Fundamento Jurídico III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**.

[4] En el Fundamento Jurídico III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[8] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[9] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[10]. En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación

por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11]. En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[12] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13] "Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad" (sic).

[14] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[15] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2. III, 5.I, 9, entre otros.

[18] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela" (sic).

[19] El art. 9 de la CPE señala "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución" (sic).

[20] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[21] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[22] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[23] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[24] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[25] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[26] El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[27] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después

de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[28] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[29] El Fundamento Jurídico III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que

significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela. En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[30] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1234/2022-S1

Sucre, 14 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37606-2021-76-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 61/20 de 4 de octubre de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Elva Cuellar Tomicha** en representación sin mandato de **Evelin Ruth Cuellar**, contra **Carlos Viveros Palma**, **Gerente de la Clínica Figueroa Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 2 y vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de septiembre de 2020, en circunstancias que circulaba con su esposo en motocicleta se produjo un hecho de tránsito provocado por una colisión con una camioneta con placa de control 4779-ZEN, habiendo sufrido múltiples heridas en su pierna derecha fue trasladada a la Clínica Figueroa S.R.L., siendo posteriormente intervenida quirúrgicamente, resultando restablecida su salud.

Por el servicio médico que recibió durante su internación se abonó la suma de Bs17 358.- (diecisiete mil trescientos cincuenta y ocho bolivianos), al margen de los Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) por concepto de medicamentos; asimismo, encontrándose restablecida se enteró que por cada noche de estadía en la citada Clínica pagó la suma de Bs350.- (trescientos cincuenta bolivianos), y ante esa situación onerosa solicitó salir de la misma; empero, el personal de dicha Clínica se lo impidió, arguyendo que previamente debe cancelar la suma de Bs14 700.- (catorce mil setecientos bolivianos), por lo que ante la imposibilidad de cumplir con dicha obligación propuso la firma de un compromiso de pago, pese a ello los referidos funcionarios la retuvieron, resultando prácticamente secuestrada, violentando su derecho a la libertad y a la libre transitabilidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela alegó como vulnerado su derecho a la libertad y libre transitabilidad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela a su favor, y en consecuencia se ordene su libertad por la indebida privación de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2020, según acta cursante de fs. 9 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante mediante su abogado, ratificó los argumentos de su acción de libertad, y ampliando manifestó que: **a)** Hace cuatro días ha sido dada de alta; empero, no se le otorgó el alta por completo, debido a que no se canceló la suma Bs14 700.-, por concepto de atención médica en razón de que no cuenta con dicha suma; **b)** Por la deuda señalada propuso dar en garantía una motocicleta y hacer la cancelación de la deuda en un plazo de tres días; empero, el Gerente de la Clínica Figueroa S.R.L. rechazó dicha oferta, considerándolo insuficiente; **c)** El monto de deuda que

se hizo en su totalidad según informe emitido por la referida Clínica es de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos); y, **d)** No está recibiendo ninguna medicación, no recibe sueros y tiene un moretón en el brazo, siendo su situación de estrés, con trauma y postrada en una cama, manteniéndola prácticamente secuestrada, mientras se va sumando diariamente la deuda por estadía; por lo que, no puede ser retenida contra su voluntad.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Carlos Viveros Palma, Gerente de la Clínica Figueroa S.R.L., no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación cursante de fs. 4 a 6.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 61/20 de 4 de octubre de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se activa este mecanismo de defensa cuando se denuncia detención ilegal de pacientes en recintos hospitalarios, conforme a reiterado la uniforme jurisprudencia constitucional, como la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, que señaló: "…no se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales aunque sean momentáneamente…"(sic), de lo que se establece que la detención de la ahora accionante en contra de su voluntad no es la vía idónea para ejecutar el cumplimiento de una obligación, por lo cual la Clínica Figueroa S.R.L. a través de su representante legal debe acudir a la vía legal correspondiente para la ejecución de la deuda que tiene con la ahora accionante, no existiendo un justificativo para que la citada Clínica proceda a la retención de un paciente más aún de una obligación patrimonial; toda vez que, dicha situación atenta contra el derecho a la libertad que ha sido invocada por la peticionante de tutela, siendo que este es un derecho fundamental y es deber primordial del Estado protegerlo; y, **2)** Asimismo, se debe aclarar que el monto económico que la referida Clínica debe cobrar por atención brindada a un paciente, en el caso de la impetrante de tutela o ya sea a un tercero que asumió el compromiso de pago, solamente debe ser hasta el momento en que el paciente se le ha dado de alta, y no alcanza a los gastos de internación, alimentación de los días en los cuales se lo haya impedido salir, de ser así se estaría vulnerando o actuando ilícitamente; motivo por el cual, se evidencia que existe una detención ilegal, vulnerando su derecho a la libertad de la ahora accionante, por lo que corresponde la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 17 de noviembre de 2021, cursante a fs. 16, se dispuso la suspensión del plazo procesal para la emisión de la presente Resolución, a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 21 de septiembre de 2023 (fs. 35); por lo que, el presente fallo constitucional es emitido dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de 4 de octubre de 2020, de la Gestora de la Oficina Gestora de Procesos Séptima del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que da cuenta que en la señalada fecha, en el transcurso de la mañana se procedió a efectuar la diligencia de notificación a Carlos Viveros Palma, Gerente de la Clínica Figueroa S.R.L., para la audiencia virtual fijado para el mismo día a horas 15:00, debido a que según el Encargado de Informaciones de dicho establecimiento no se encontraba el indicado Gerente. Asimismo, se efectuó la notificación vía correo electrónico a clínicafigueroasrl@gmail.com <mailto:clínicafigueroasrl@gmail.com>, acompañando el memorial de acción de libertad de 3 de octubre de 2020 y decreto del mismo mes y año (fs.7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de derecho a la libertad y libre locomoción; toda vez que, viene siendo retenida por un adeudo de Bs14 700.- emergente de servicios hospitalarios a la

Clínica Figueroa S.R.L., ya que los funcionarios y personal de la citada Clínica la mantienen privada de libertad sin otorgarle la alta médica completa, vulnerando de tal forma los derechos alegados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si los argumentos vertidos por la impetrante de tutela son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; y, para tal efecto, se analizaran las siguientes temáticas: **i)** Retención indebida de pacientes por deudas hospitalarias; **ii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Retención indebida de pacientes por deudas hospitalarias

Es pertinente iniciar señalando que, el derecho a la libertad física o personal consagrado en el art. 23.I de la CPE, es entendido como un derecho civil de las personas, en el que su restricción, únicamente puede sustentarse a través de una medida proveniente de actuación legítima dispuesta por autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo su análisis focalizarse en una interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento y no así de restricción, toda vez que pensar en contrario involucra una lesión al mismo.

En ese marco, dentro de esa amplia gama de protección al derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción de las personas, surge la prohibición de obstruir el ejercicio al derecho a la libertad salvo que exista orden judicial proveniente de autoridad competente; en los demás casos, peor aún por causas patrimoniales, no es conducente la obstaculización al ejercicio de este derecho consagrado en la Constitución Política del Estado.

Esta protección del derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción se encuentra ligado a otros derechos, su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento de forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, ya que lo contrario implicaría su lesión; criterio que se hizo extensible conforme a la abundante jurisprudencia constitucional diseñada al efecto, inclusive cuando se ejerce la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados; toda vez que, ante una decisión arbitraria como estas, que escapa a todo asidero legal, se tiene una lesión al derecho a la libertad y de locomoción.

Al respecto, la SC 0101/2002-R de 29 de enero[1] con relación a las personas retenidas en centros hospitalarios por causa de deudas por servicios hospitalarios otorgados, ha llegado a establecer que tal actitud atenta al derecho a la libertad y libre tránsito consagrado en los arts. 6.II y 7 inc. g) de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg.), criterio que fue recogido en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); que establece que nadie será detenido por deudas; razón por la que mediante la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) –Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, recogiendo aquel criterio, fue plasmado dentro de nuestra economía jurídica nacional; normativa que establece, que en los casos de obligaciones patrimoniales el cumplimiento de la misma únicamente podrá exigirse sobre el patrimonio del deudor no siendo admisible la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el cumplimiento de dicha acreencia, garantía que se hizo extensible inclusive a los pacientes deudores de un centro hospitalario.

Reiterando el criterio garantista en favor de los pacientes deudores de servicios hospitalarios, la SC 0855/2002-R de 22 de julio[2], refirió que al haberse impedido que el menor salga del hospital donde se encontraba internado por causa de adeudos por los servicios hospitalarios prestados, no hace otra cosa que haber actuado al margen de lo previsto en el art. 7 inc. g) de la CPEabrg., por constituirse en una retención indebida que se origina en una pretensión por cobro de adeudos, cuando existen otras vías legales para poder afianzar su acreencia.

Sobre los derechos a la libertad personal o física y la libre circulación o locomoción, recogiendo el entendimiento de la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[3], llegó a establecer que el primero está comprendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su libre y propia voluntad, actuando en mérito a esta sin

que las personas o el Estado pueda impedírselo ejerciendo privaciones ilegales o arbitrarias; en cambio, el derecho a una circulación o libre locomoción, es entendido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, pudiendo desplazarse de un lugar a otro, circulando por todo el territorio nacional inclusive traspasar las fronteras nacionales sin que se le impida de manera ilegal o arbitrariamente.

En ese marco, el derecho de la libre locomoción o circulación se constituye en una extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, al contar con el derecho a la libertad física o personal, recién podrá ejercer el derecho de poder trasladarse de un lugar a otro de manera libre; he ahí, la conexión intima que existe entre el derecho a la libertad física o personal y de libre circulación o locomoción.

Este criterio, fue recogido por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque constitucional, conjuntamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); en tal sentido, basándose en los principios de favorabilidad e interpretación progresiva, respecto al derecho de locomoción, se encontrarían bajo tutela de la acción de libertad todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción ilegales, prohibiciones que se hacen extensibles a los centros hospitalarios públicos y privados por causas patrimoniales.

Por su parte la SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre[4] recogiendo el criterio legal previsto en la jurisprudencia precedentemente señalada apoyó el criterio garantista de establecer algunas subreglas en el caso de centros hospitalarios que retengan a pacientes por causas patrimoniales, estableciendo que ningún centro hospitalario sea público o privado, puede retener a un paciente que no pueda pagar los gastos que demandó el restablecimiento de su salud, u obligarle a permanecer en el mismo nosocomio para ser tratado médicamente, puesto que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no en su libertad física o personal y de libre locomoción, además que tal aspecto tampoco puede repercutir en que se niegue atención al paciente; la retención de un paciente en centro hospitalario es a consecuencia de la falta de pago por servicios hospitalarios prestados, hace procedente la acción de libertad en contra de aquellos centros hospitalarios sean públicos o privados.

De existir una deuda pecuniaria por los servicios hospitalarios brindados al paciente, dicha obligación debe ser perseguible con el patrimonio del paciente o tercero a cargo, suscribiendo algún acuerdo al efecto; empero por los días que injustamente hubiese sido retenido un paciente por las deudas contraídas, las prestaciones recibidas no irán como cargo a las obligaciones contraídas.

Siguiendo la línea garantista en las Sentencias Constitucionales precedentemente mencionadas, la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo[5] refirió que bajo ningún motivo los pacientes una vez dados de alta podrán ser retenidos en los centros hospitalarios hasta el pago total de la deuda económica por concepto de los servicios prestados, pudiendo responder con su patrimonio sólo hasta el día en que se le emitió el alta médica respectiva, no siendo responsable de aquellos días posteriores al alta médica de los cuales fue privado de su libertad física o personal y de libre locomoción.

Por su parte la SCP 0671/2019-S1 de 7 de agosto, reiterando la línea jurisprudencial en sentido que bajo ningún motivo los centros hospitalarios públicos o privados podrán retener a un paciente dado de alta, hasta la cancelación de los adeudos económicos por motivo de las prestaciones médicas recibidas, y que tales obligaciones serán cubiertas únicamente con el patrimonio del paciente o bien por el tercero que se comprometió asumir tal obligación, refiere:

ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto

económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre (las negrillas corresponden al texto original).

Finalmente, si bien en algún momento se estableció que quien tenga pendiente el pago de servicios hospitalarios y honorarios del personal médico adscrito al hospital, era necesario que la persona paciente deudora acuda primeramente ante la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o de servicio social haciendo conocer su estado de insolvencia y la procura del pago según los planes asistenciales y otros, que le permitan cumplir su obligación o alternativamente pueda acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica; asimismo, en caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago, entonces recién se activaba la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad a fin de hacer valer sus derechos. No obstante, tales requisitos posteriormente fueron mutados en sentido que la persona (paciente) retenido en un centro hospitalario por causas patrimoniales y al verse privado en su derecho a la libertad física o personal o libre locomoción, cuenta con la vía expedita de la acción de libertad, a fin de hacer prevalecer sus derechos lesionados, prerrogativa que se hizo extensible aun a los cuerpos de personas fallecidas a fin de que sus familiares puedan recoger sin que sea obstáculo el adeudo pecuniario por los servicios hospitalarios prestados.

Al respecto, la SCP 0560/2019-S2 de 17 de julio,[6] en cuanto a la oportunidad de plantear la acción de libertad, refirió que la misma era viable cuando existía la retención en un centro hospitalario público o privado del paciente o en el peor de los casos de la persona fallecida por deudas patrimoniales, pudiendo activarse directamente la acción de libertad en contra del director del centro hospitalario o clínica correspondiente.

De la jurisprudencia revisada precedentemente, se llega a establecer que toda persona que hubiere recibido servicios hospitalarios sea en un centro público o privado y ante la obligación de pago por los servicios prestados, de ninguna manera puede ser objeto de privación de libertad física o personal o de su libre locomoción, en todo caso el centro hospitalario cuenta con los mecanismos legales previstos en la ley para hacer valer su acreencia; empero de ninguna manera, puede retener al paciente en dicho nosocomio, quedando expedita la vía constitucional a través de la acción de libertad para hacer prevalecer su derecho vulnerado; prerrogativa o garantía constitucional que se hace extensible aún a los familiares de la persona pre muerta y cuyo cuerpo es retenido con fines económicos; en todo caso, no siendo admisible bajo ningún concepto dichas retenciones o privaciones hospitalarias que se constituyen en medidas ilegales.

III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; asimismo, la Norma Suprema en su art. 235.1 consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que:

"Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...'".

Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente:

"…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso".

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0181/2010-R de 24 de mayo, y la SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que:

"…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley".

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad en los siguientes casos:

"…**a)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, b) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras".

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad o persona demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por la parte peticionante de tutela, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de derecho a la libertad y libre locomoción; toda vez que, viene siendo retenida por un adeudo de Bs14 700.- emergente de servicios hospitalarios a la Clínica Figueroa S.R.L., ya que los funcionarios y personal de la citada Clínica la mantienen privada de libertad sin otorgarle la alta médica completa, vulnerando de tal forma los derechos alegados.

De los antecedentes expuestos en el expediente, la solicitante de tutela refiere que, por el servicio médico prestado durante su internación en la Clínica Figueroa S.R.L., se abonó la suma de Bs17 358.-, al margen de los Bs8 000.- por concepto de medicamentos; asimismo, por cada noche de estadía se fue cancelando la suma de Bs350.-, y ante esa situación onerosa la paciente –ahora impetrante de tutela– solicitó salir de la referida Clínica; no obstante, los funcionarios y el personal de la citada Clínica lo impiden, arguyendo que previamente debe cancelar la suma de Bs14 700.-, ante la imposibilidad de cumplir con dicha obligación la paciente propuso la firma de un compromiso de pago, pese a ello los funcionarios de la Clínica Figueroa S.R.L. la retienen, resultando prácticamente secuestrada, violentando su derecho a la libertad y a la libre locomoción.

Ante lo expuesto y congruente con el desarrollo jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener en sus instalaciones a un paciente que tenga la imposibilidad real de cubrir los gastos que ha demandado su curación o atención médica, obligándole a permanecer en el mismo hasta el pago total de la deuda u ofrecimiento de garantía solvente, ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona para que esta sea retenida hasta la satisfacción del monto económico adeudado; ya que del derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción en este caso se encuentra ligado al derecho a la vida y la salud, y que su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, lo contrario implica su lesión; criterio que se hizo extensible conforme a la abundante jurisprudencia constitucional provista al efecto, inclusive cuando se ejerce la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, toda vez que ante una decisión arbitraria como estas, que escapa a todo asidero legal, implica también una lesión al derecho a la libertad y de locomoción.

En el presente caso, Carlos Viveros Palma, Gerente de la Clínica Figueroa S.R.L. –ahora demandado– no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación, por lo que remitiéndonos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la misma señala que las autoridades; o, personas individuales o colectivas demandadas tienen el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por la parte accionante, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados. Entendimiento que resulta aplicable en el caso que ahora nos ocupa, ya que es evidente que la parte demandada se negó a otorgar la alta médica completa, en franco atentado al derecho a la libertad y libre locomoción de la paciente retenida –ahora impetrante de tutela–, sin que exista justificativo legal valedero peor aún orden judicial de autoridad competente para ello, vulnerando consigo el derecho a la libertad física o personal conforme se tiene señalado en los fundamentos desarrollados precedentemente, toda vez que en caso de existir una deuda económica pendiente de pago, existen las vías legales correspondientes para garantizar la acreencia económica, pero de ninguna manera puede recaer en el derecho de negar la alta médica, por lo que siendo evidente los hechos denunciados corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61/20 de 4 de octubre de 2020, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías, y conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1234/2022-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato "Nadie será detenido por deudas", así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de "Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales", disposición legal que establece como norma que "en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)". En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados.

[2]Que la mencionada línea jurisprudencial es aplicable al caso analizado, pues el recurrido al impedir que el menor Joselito Isevich Ledezma, representado de la recurrente, salga del Hospital donde se encontraba internado, a pesar de haber sido dadode alta obró de forma ilegal y arbitraria privándole de esta manera del derecho a la libertad consagrado por el art. 7-g) de la Constitución Política del Estado, lo que configura una retención indebida que se origina en la pretensión del recurrido se haga efectivo el pago por la atención médica prestada al hijo de la recurrente, no obstante de tener otras vías legales a las que puede acudir para ese fin, circunstancia que hace viable la tutela constitucional solicitada por encontrarse el caso dentro de las previsiones del art. 18 de la Constitución Política del Estado que ha instituido el Recurso de Hábeas Corpus para preservar la libertad de la persona ante cualquier tipo de arbitrariedad e ilegalidad que la suprima, restrinja o amenace restringir o suprimir ese derecho fundamental, como ha ocurrido en el presente caso.

[3]La actual Constitución Política del Estado, nos permite diferenciar derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. Para dilucidar la problemática planteada, es necesario referir que el art. 23.I de la CPE, garantiza el derecho fundamental a la libertad, el mismo se halla refrendado por los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, también recogido por el art. 7.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). En este marco, se determina que la acción de libertad reconocida por la Constitución, es un mecanismo idóneo para la protección efectiva de derechos fundamentales vinculados entre otros a la libertad.

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, instaura la diferenciación entre la libertad personal o física de la libertad de circulación o locomoción, estableciendo que, la Constitución reconoce de manera autónoma a ambos derechos: "El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias (…).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario (…).

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, sólo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss. de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad”:

En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares.

[4]III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La citada SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: “La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: ‘La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado».

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que **la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción**.

Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: «1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad».

En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la acción de libertad frente a pacientes retenidos en centros hospitalarios por la falta de pago, debido a que: «…i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que **la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.**

ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.** Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre.

(…)'" (las negrillas fueron agregadas).

De lo que se extrae que, los centros hospitalarios, ya sean públicos o privados, no pueden privar de libertad a una persona que recibió la prestación de sus servicios, por concepto de gastos hospitalarios efectuados, y ante su inobservancia, corresponde ser denunciada mediante la acción de libertad.

[5]III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado»'.

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

(…)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

(…)

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción.

[6]Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad y de locomoción, así la SC 0101/02-R de 29 de enero de 2002 <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, al respecto mencionó sobre la base de lo determinado en el art. 7.7 de la CADH, y por lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de los pacientes en los hospitales por el pago de deudas de los servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0013/2002-R, 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R, 1127/2002-R y 1304/2002-R.

(…)

Posteriormente, el Fundamento Jurídico III.2.3 de la SCP 0482/2011-R de 25 de abril, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- **debe acudir a la unidad correspondiente**, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; **o alternativamente**, **puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica**, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada (las negrillas corresponden al texto original).

Subsiguientemente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, mutó el entendimiento contenido en la SC 0482/2001-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, por lo que, no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, ante lo cual, los hospitales o clínicas para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; resultando la privación de libertad del paciente una medida de hecho; asimismo, la mencionada Sentencia señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho entendimiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe lesión del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares paguen por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[7] <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, retengan el cuerpo de la persona fallecida, argumentando que existe una lesión al derecho a la dignidad, toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta, además a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha sentencia señaló que en estos casos tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1235/2022-S1

Sucre, 14 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34420-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 264 vta., a 267 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Josías Daniel** y **Diego Rafael**, ambos de apellidos **Jordán Domínguez** representados legalmente por **Orlando Ariel Torrico Reque** contra **Ever Álvarez Orellana Mirian Rosell Terrazas**, **Freddy Pérez Chavarría**; y, **Erwin Jiménez Paredes**, **ex y actuales Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 26 de febrero de 2020, cursantes de fs. 192 a 198, y de fs. 201 a 203 vta., los accionantes a través de su apoderado expusieron el siguiente fundamento:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la fase de ejecución tributaria iniciada por la entidad recaudadora, a través de la emisión de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET's) correspondientes, el ahora impetrante de tutela solicitó ante la entidad fiscal, se declare la prescripción de la facultad de ejecución tributaria por transcurso del tiempo establecido; petición que fue negada mediante Resolución Administrativa 231770000273 de 18 de julio de 2017, a raíz de dicha negativa, el ahora peticionante de tutela, planteó la demanda contenciosa tributaria ante el Juzgado Administrativo, Tributario y Coactivo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; demanda que una vez admitida, se corrió en traslado a la Administración Tributaria, que respondió planteando extinción del proceso por una supuesta inactividad procesal, misma que fue resuelta por el juez de la causa mencionando que no era atendible debido a que no concurría la supuesta supletoriedad del Código de Procedimiento Civil; notificada tal determinación, la entidad recaudadora presentó apelación, la cual, fue resuelta por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (autoridades ahora demandadas) a través del Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019, revocando la decisión del juez *ad quo* en desmedro de sus derechos y garantías constitucionales.

Afirmó que el Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019, vulneró el canon de constitucionalidad de interpretación de la legalidad ordinaria, ya que sostiene que sus representados incurrieron en negligencia procesal; toda vez que, procedieron a notificar con la demanda a los demandados (Administración Tributaria) fuera del plazo fatal de treinta días, cálculo erróneo que se sustentó en realizar un cómputo de plazo a partir de la fecha consignada en el Auto de admisión de la demanda; no obstante que, cualquier cómputo de plazos se realiza a partir de la notificación con el actuado procesal correspondiente; sin embargo, el cuestionado Auto de Vista sostiene que sus representados no cumplieron con sus obligaciones para que la citación de la parte demandada se practique con la debida celeridad procesal; empero, conforme se acreditó en obrados, la parte demandada fue notificada dentro del plazo de treinta días, por lo que -a decir del ahora solicitante de tutela- no operaría ninguna extinción del proceso.

Por otra parte, el Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019 resuelve aplicar una sanción no prevista en la Ley 1340, -Código Tributario de 28 de mayo de 1992- bajo el argumento que ante la inexistencia de norma sancionatoria en la ley ya referida, corresponde aplicar por analogía las disposiciones sancionatorias previstas en la Ley 439 -Código Procesal Civil (CPC) de 19 de noviembre de 2013-; aspecto que resulta falaz vulneratorio a sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que,

sobre la base del principio de legalidad prohíbe aplicar la analogía *"in malam parte"* razón por la que consideró de ilícito aplicar una sanción mediante la analogía. Además en base a una interpretación literal y una aplicación objetiva del art. 214 de la Ley 1340 se debe aplicar supletoriamente la Ley 439, únicamente respecto de las normas del procedimiento civil, y no así con relación a los tipos sancionatorios previstos en la ley ya mencionada.

Afirmaron que la declaratoria de inactividad procesal resulta ser grosera, absurda y temeraria restricción del derecho de acceso a la justicia perpetrada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en perjuicio de sus mandantes, constituyendo una medida arbitraria de hecho que se encubre mediante el denominativo de resolución judicial o Auto de Vista; por lo cual, se debe conceder la tutela respectiva; asimismo, afirmó que en el caso presente al no haber recurso ulterior al Auto de Vista cuestionado, quedó la vía libre a fin de activar la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la vulneración sus derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva de la ley y de "la garantía de que nadie será sancionado por analogía", derecho de acceso a la justicia y a la propiedad privada, citando al efecto arts. 56.I, y 115.I,II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se les conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019; y, se ordene se dicte nueva resolución de acuerdo a los razonamientos contenidos en el fallo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 5 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 258 a 264 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado y con intervención de su apoderado, ratificaron inextenso los términos de su demanda y ampliándolo añadieron lo siguiente: **a)** La primera mentira fue vinculada al cómputo del plazo, invocaron que supuestamente sería responsabilidad de la parte accionante haber practicado una diligencia de notificación y esa responsabilidad se debió cumplir dentro del plazo de treinta días, a tal efecto, se inició este cómputo del plazo desde la fecha que se emitió el auto de admisión, y no así desde la fecha que su cliente fue notificado; si se revisa el expediente, la fecha de notificación a su cliente hasta la fecha que se practicó la notificación a impuestos nacionales transcurrieron apenas quince días, el primer argumento, la primera mentira que lesionó el postulado: no mentirás, contenido en el art. 8 de la CPE, bajo la triada ama sua, ama llulla y ama quella, refirió que había transcurrido un plazo mayor a treinta días; pero, ese plazo que describieron lo computaron desde la fecha consignada en la resolución, y es una práctica procesal, es un principio general del derecho que los plazos se computan a partir de la notificación, porque incluso con el retraso procesal podemos entender que la resolución puede tener una fecha atrasada; **b)** En una interpretación literal, dice la ley que el juicio contencioso tributario debe regirse por el art. 214 y siguientes de la ley 1340, la Administración Tributaria pretendió aplicar por supletoriedad una norma de carácter sancionatorio y eso no es permisible, no se pueden aplicar sanciones por analogía, ya que no hay vacío normativo. Se está interpretando el art. 214 -de la ley 1340- con el conjunto normativo que abarca al Pacto de San José de Costa Rica que prohíbe violaciones al principio de legalidad, violaciones al debido proceso y también prohíbe restricciones del acceso a la justicia a través de un cauce procesal que permita en materia fiscal a los contribuyentes encontrar una respuesta rápida y oportuna.

Considerando que la ley 1340 está para que las decisiones de Servicios de Impuestos Nacionales del Estado sean controvertidas en sede judicial y es importante que se pueda dilucidar aquello que denunció su cliente como lesiones a sus intereses dentro del proceso contencioso tributario y eso

sólo se puede controvertir si le permiten ser escuchado dentro de ese proceso; **c)** Consideró que se debe declarar la nulidad del acto ilegal contenido en el Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019, en consecuencia, se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista, conforme a los razonamientos contenidos en el fallo que conceda el amparo solicitado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ever Álvarez Orellana, Mirian Rosell Terrazas (ex) Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal notificación cursante de fs. 207 a 208 no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

Freddy Pérez Chavarría y Erwin Jiménez Paredes (actuales) Vocales de la mencionada Sala, no fueron legalmente notificados con la acción de amparo constitucional, extremo que será considerado posteriormente en el presente fallo constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Habiéndose notificado a la Gerencia Distrital Santa Cruz I del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), el 4 de marzo de 2020, conforme consta en fs. 209, en calidad de tercero interesado, por memorial de fs. 213 a 220 presentado el 5 de marzo de 2020, expuso lo siguiente: **1)** La parte impetrante de tutela previo a acudir a la presente acción de amparo constitucional, debió interponer recurso de casación al Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019; sin embargo, no se interpuso ningún recurso ulterior; en tal sentido, no se puede confundir que la jurisdicción constitucional es una instancia supletoria u otra instancia más o pretender sustituir los medios de impugnación de la jurisdicción ordinaria por medio de esta tutela de defensa queriendo actuar paralelamente, es decir, pretender acudir el mismo reclamo de supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales en el mismo tiempo y espacio de ambas jurisdicciones, como la ordinaria y la constitucional; **2)** Corresponde manifestar que las supuestas lesiones al debido proceso en su componente de aplicación objetiva de la ley, respecto a que nadie será sancionado por analogía y otros, no son derechos constitucionales fundamentales sino garantías jurisdiccionales y de defensa, recalcando que la acción de amparo no protege principios, ni valores de jurisdicción ordinaria, ni constitucional; **3)** Contrario a lo señalado por el peticionante de tutela, el Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019 aplicó correctamente la normativa al declarar la Extinción del proceso por inactividad del demandante; toda vez que, existe amplia jurisprudencia que respalda su decisión demostrando que en procesos contenciosos tributarios se aplica supletoriamente el procedimiento civil, expresó también el tercero interesado, que existen resoluciones de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró la perención de instancia en un proceso contencioso tributario; lo cual, demostró la aplicación del Procedimiento Civil en los procesos Contencioso Tributarios y la Aplicación de la Extinción de la Acción por inactividad Procesal, debiendo declararse la Extinción por inactividad y abandono por parte del demandante por más de treinta días establecido en el art. 247.I.1 del CPC; **4)** En cuanto a la vulneración al derecho de propiedad expuso que se tiene que Josías Daniel y Diego Rafael ambos Jordán Domínguez son herederos de Elizabeth Jordán Domínguez, ab- intestato, mismos que no hicieron uso del beneficio de inventario de la herencia; siendo que, el Auto de Vista recurrido no afecta el derecho propietario de los mandantes como señala el solicitante de tutela; toda vez que, los mismos no acudieron a la forma que la normativa indica para poder proteger su patrimonio y no asumir las deudas de la de cujus, siendo su accionar imprudente el que originó dicha situación, al no hacer uso del beneficio de inventario de la herencia dejada y su falta de diligencia en la tramitación del proceso contencioso tributario; razón por la cual, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia -de Santa Cruz- ante la dilación injustificada del procedimiento contencioso tributario, al no impulsar la citación con la demanda a la parte contraria (Administración Tributaria) en el plazo de treinta días; pidiendo se dicte resolución denegando la tutela solicitada.

Asimismo, el apoderado de la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, en audiencia expresó lo siguiente: **i)** Se trata de un proceso contencioso tributario, el art. 214 de la ley 1340 que está vigente, la parte procesal de la indicada ley, como lo mencionaba el abogado de la parte accionante, si permite la aplicación supletoria y análoga del Código de Procedimiento Civil, por citarle simplemente un

ejemplo, el Código Tributario que regula el proceso contencioso tributario, no tiene, por citarles un ejemplo, el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que se le llamaba, ahí se encuentra la razón para que se pueda aplicar supletoriamente entre otras las normas del procedimiento civil; **ii)** En esta acción de amparo constitucional, no se respetó el principio de subsidiariedad, pues, con relación al Auto de Vista que rechazó, mejor dicho que aplicó el Código de Procedimiento Civil y dijo que se extinguió el proceso por inactividad, debió plantearse un recurso de casación tal como lo dispone el art. 271.II del CPC, por si debería ser aplicable y lo es, y lo respaldan los Autos Supremos "2100/2018, 311/2017, 408/2016" del Tribunal Supremo que mencionó que si se puede aplicar la extinción, en su momento se aplicaba la perención a los procesos contenciosos tributarios; **iii)** El deudor de una deuda tributaria preliminar, interpone una demanda contencioso tributaria contra lo que le dijo Impuestos Nacionales, pues el art. 65 y 67 del Código Tributario Boliviano dice que con solo la interposición de la demanda contenciosa tributaria, la administración tributaria pierde competencia, que quiere decir esto, no puede tomar ningún tipo de medidas coactivas, no puede bloquearle sus cuentas bancarias, no puede hipotecar su casa, no puede hacer la intervención del negocio del deudor, no puede cobrar la deuda, entonces donde está la lógica de la aplicación del Código de Procedimiento Civil, si la administración tributaria, no se entera o si el contribuyente no va y la notifica en plazo y se "duerme" un año, o se "duerme" seis meses con la notificación a la administración tributaria, esos seis meses puede sacar todo el dinero de su cuenta bancaria, puede cambiar de nombre su casa, para que la administración tributaria no pueda ejercer luego de que termine el proceso su facultad de cobrar la deuda, mediante las medidas coactivas que ya se indicó; y, **iv)** Mencionaban el tema de la subsanación y la admisión, la demanda fue admitida el 15 de junio de 2018 y fue notificada la administración tributaria el 11 de noviembre de 2018, es decir, cinco meses después; se debe tomar en cuenta que el nuevo Código Procesal Civil entró en vigencia plena en el año 2016 y esta demanda data del año 2017, entonces era perfectamente aplicable.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 17/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 264 vta., a 267 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Debió haber sido una obligación de la parte impetrante de tutela concurrir a la instancia o secretaría del juzgado para tomar conocimiento de su demanda, evidentemente el plazo debe ser computado a partir de la notificación y no desde la admisión, porque eso es totalmente incierto e inseguro, no brinda seguridad jurídica respecto al conocimiento; sin embargo, ese argumento, queda también claro que el peticionante de tutela no activó el mecanismo de control por parte del libro de notificaciones para señalar que la notificación se practicó en sede judicial, en la fecha que se indica o que no estaba a la vista o cualquier otra circunstancia, dejando constancia expresa en el libro de notificaciones de su presencia y de la exposición de los actuados judiciales; **b)** El segundo elemento se encuentra referido a que el Tribunal -demandado- hubiese aplicado el art. 247.I.1 del CPC cuando las normas contenidas, en los arts. 214 al 302 de la ley 1340, no establecen su aplicación y además esta se convierte en una medida de hecho porque transgrede el principio *pro homine* al incorporar una norma sancionatoria, esta resolución se convierte en una medida de hecho y al ser una medida de hecho es susceptible de la acción de amparo constitucional, el argumento puede tener valor; sin embargo, hay que delimitar evidentemente y no convertir cualquier tipo de resolución judicial en una medida de hecho; **c)** Una de las cosas que protege la casación señalando el art. 271.II -se entiende del Código Procesal Civil- es decir, que el mecanismo de protección para garantizar las reglas del debido proceso entre esas el sometimiento ilegal a un juzgamiento, es la casación, no el recurso de amparo constitucional, no puede como ciudadano siendo que, la ley prevé un recurso ordinario, antojadizamente decir no uso el recurso ordinario, por qué no reconozco esa competencia, existe jurisprudencia constitucional que señala de que los recursos deben ser utilizados aún no se reconozca su aplicación o la competencia del tribunal, de ahí que lo reclamado por el solicitante de tutela, es decir, la incorporación de una norma sancionatoria como es la del art. 247.I.1 respecto a la extinción de la acción "penal" -lo correcto es civil- es totalmente protegible a través del recurso de casación, establecido en el art. 271.II del CPC, dado de que una de las causales para la interposición de la casación, es justamente señalar que se han aplicado normas que han violentado la garantía del debido proceso, lo que se reclama en esta acción de amparo constitucional es

justamente lo que protege el recurso de casación, eso impide sin duda alguna que este Tribunal -la Sala Constitucional- ingrese a considerar la cuestión planteada; y, **d)** Este Tribunal abriría su competencia constitucional para pronunciarse respecto a que si era o no aplicable el art. 247.I.1 del CPC, llámese normas sancionatorias al procedimiento contencioso tributario en sede judicial si es que se hubieran agotado las instancias de reclamación pertinente, no ocurrió en la presente acción de amparo constitucional puesto que, el accionante no activó esta disposición legal para buscar su protección y como lo reconoce el impetrante de tutela la interpretación de la norma ordinaria corresponde a un Tribunal ordinario y es el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Contenciosa, la que debe señalar en su caso normas son de contenido aplicable al proceso contencioso tributario.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 14 de mayo de 2021, cursante a fs. 273, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo, de acuerdo a decreto de 23 de septiembre de 2022 cursante a fs. 295.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memoriales de demanda contenciosa tributaria presentadas el 7 de septiembre de 2017 y 11 de junio de 2018, planteadas por Edilberto Jordán Estrada, a través de su apoderado, impugnaron la Resolución Administrativa 231770000273 de 18 de julio de 2017 emitida por la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, a través de la cual le denegaron su solicitud de prescripción de la facultad de ejecución tributaria en relación a la emisión y notificación de Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET's), por declaraciones juradas de quien en vida fue Elizabeth Jordán Domínguez, (fs. 14 a 19).

II.2. Mediante Auto de 15 de junio de 2018 emitido por el Juzgado Administrativo, Tributario y Coactivo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se admitió la demanda contencioso tributaria planteada por Edilberto Jordán Estrada como apoderado de Josías Daniel y Diego Rafael ambos de apellidos Jordán Domínguez herederos de la contribuyente que en vida fuera Elizabeth Jordán Domínguez, demanda planteada en contra de la Resolución Administrativa 231770000273 de 18 de julio de 2017, (fs. 33).

II.3. Mediante diligencia practicada el 29 de octubre de 2018, se procedió a notificar con el Auto de Admisión de demanda contencioso tributaria de fs.33 a Edilberto Jordán Estrada, (fs. 39)

II.4. A través de la diligencia practicada el 15 de noviembre de 2018, se procedió a notificar a la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, con la demanda contencioso tributaria, decreto de admisión entre otros actuados procesales, (fs. 43).

II.5. Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018 ante el Juzgado Administrativo, Tributario y Coactivo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, solicitó se declare la Extinción por inactividad en base a los arts. 247 y 248 del CPC; toda vez que, -a decir del demandado- al haber transcurrido más de cuatro meses desde el auto de admisión de la demanda contencioso tributaria planteada por los ahora accionantes hasta la citación a la parte demandada (Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN) ha operado la inactividad procesal respectiva, (fs. 45 a 57 vta).

II.6. Mediante Auto de 3 de diciembre de 2018, emitido por el Juzgado Administrativo, Tributario y Coactivo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró no ha lugar la extinción por inactividad planteada por la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN al no ser posible aplicar a materia tributaria el art. 249 del CPC (fs. 60).

II.7. Consta memorial presentado el 4 de febrero de 2019, por el que la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN planteó recurso de apelación, en contra de Auto de 3 de diciembre de 2018 que denegó la inactividad procesal solicitada; entre sus argumentos centrales refirió que el último memorial presentado por el representante del demandante es de 19 de junio de 2018; sin embargo, la

notificación a la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, como parte demandada se realizó recién el 15 de noviembre de 2018; es decir, transcurrió aproximadamente cuatro meses y quince días sin actividad por parte del demandante, para poder notificar a la parte demandada con la demanda interpuesta, expresando que corresponde aplicar por supletoriedad el art. 247 del CPC, y solicitó en su petitorio de la apelación que se declare la extinción de la instancia por inactividad del proceso y se disponga el archivo de obrados (153 a 156 vta.). Respuesta al recurso de apelación ya referido presentada el 2 de mayo de 2019, suscrito por el apoderado de los ahora impetrantes de tutela. (fs. 159 y 159 vta.) Auto de 6 de mayo de 2019 de concesión de la apelación en efecto devolutivo. (fs. 160).

II.8. Por Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019 emitido por los Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz actuales demandados, dispusieron revocar el Auto de 3 de diciembre de 2018 emitida por el Juzgado Administrativo Tributario y Coactivo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, disponiendo la extinción por inactividad del proceso contencioso tributario que siguen los ahora peticionantes de tutela, sobre la base de los siguientes argumentos:

"III.2..- EL SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES-Santa Cruz expresa que la resolución recurrida no ha realizado una correcta interpretación de las causales de extinción por inactividad procesal que regula el artículo 247 del Código Procesal Civil y de manera incorrecta el Juez *a-quo* ha declarado la improcedencia de la extinción por inactividad procesal; al respecto corresponde señalar que el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo Nº 007/2014 de 01 de abril del año 2014 ha dejado sentado el lineamiento de que en los Procesos Contencioso Tributarios resulta aplicable la figura procesal de la perención de instancia que regulaba el Código de Procedimiento Civil abrogado, llegando a concluir además que: (…). Siguiendo este mismo lineamiento el Auto Supremo Nº 100/2018 de fecha 19 de marzo del año 2018, también señala que es procedente la figura de extinción por inactividad procesal dentro de los procesos Contenciosos Tributarios y vuelve a reiterar el argumento de que la interposición de una nueva demanda dentro del año siguiente solo tiene efecto tratándose de un proceso de carácter ordinario civil.

Bajo los lineamientos de derecho expuestos en el párrafo anterior, se concluye que conforme a lo determinado por el artículo 214 de la Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992 (vigente por efectos de la SC Nº 0009/2004 de 28 de enero) no existe óbice legal para disponer la aplicación de la figura de extinción por inactividad procesal en los alcances que establece el artículo 247 num. 1) del Código Procesal Civil; es decir, que la parte demandante tiene la carga procesal o responsabilidad de impulsar la citación con la demanda a la parte contraria en el plazo de treinta (30) días contados desde la fecha de la admisión de su demanda, pues, lo contrario conllevaría la dilación injustificada del procedimiento contencioso tributario, mismo que debe ser desarrollado en el marco de los principios de Celeridad, Eficacia, Eficiencia e Inmediatez que consagran los artículos 178 y 180 de la Constitución Política del Estado" (sic [fs. 169 a 170 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de su apoderado, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva de la ley y garantía de no ser sancionado por analogía; acceso a la justicia; y, a la propiedad privada; toda vez que, dentro el proceso contencioso tributario que iniciaron contra la Administración Tributaria, las autoridades ahora demandadas, mediante el Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019, declararon la extinción de la causa, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** Fundamentaron su decisión en la errónea comprensión de la jurisprudencia contenida en la SC 0009/2004 de 28 de enero, Auto Supremo (AS) 007/2014 de 1 de abril, y AS 100/2018 de 19 de marzo; **2)** Fundaron falsamente que la parte demandante no gestionó la notificación del demandado, cuando en realidad el 29 de octubre de 2018, recién fue notificado con el Auto de Admisión de 15 de junio de 2018, para luego proceder a notificar al demandado el 15 de noviembre de 2018; lo cual implica que, desde el 29 de octubre (notificaron al ahora accionante) hasta el 15 de noviembre (notificaron al demandado) transcurrieron diecisiete días sin incurrir en dilación; **3)** Omitieron realizar una interpretación literal del art. 214 de la Ley 1340, e incurrieron en

error al aplicar supletoriamente el art. 247.I.1. del CPC; toda vez que, no existe el vacío jurídico requerido por el art. 214 de la Ley 1340 para su aplicación; **4)** Reconocieron que la Ley 1340, tiene por objeto garantizar el derecho de acceso a la justicia en materia contencioso tributaria; empero, en base a una interpretación absurda, temeraria y aplicando erradamente por analogía la Ley 439, le sanciona con la extinción del proceso por inactividad, sin que la mencionada Ley 1340 prevea tal sanción dentro del proceso contencioso tributario; y, finalmente; **5)** Con la grosera, absurda y temeraria restricción de derecho a la justicia, los Vocales demandados, incurrieron en vías de hecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria; **iii)** Procedencia de la acción de amparo constitucional ante la existencia de vías de hecho en resoluciones jurisdiccionales que generan actos lesivos continuos; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías'

incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[3], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[4], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[5], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[6], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[7], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[8] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo.

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[9], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1** advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[10].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[11] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más

favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1**[12] **de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento de la Relatora basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria".

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria -la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.3. Procedencia de la acción de amparo constitucional ante la existencia de vías de hecho en resoluciones jurisdiccionales que generan actos lesivos continuos

Inicialmente de manera general es pertinente revisar acerca de lo que se debe comprender medidas o vías de hecho, así la jurisprudencia constitucional en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, sobre las medidas de hecho señalo que son:

"…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…"

Bajo este mismo razonamiento, la SC 0534/2007-R de 28 de junio, refiriéndose a la procedencia de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho estableció que:

"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: '…el fundamento constitucional que sustenta **la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho** (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto" (razonamiento reiterado, entre otras, por las SSCC 0489/2012 de 6 de julio, 1102/2015-S3 de 5 de noviembre).

Ahora bien, los supuestos descritos que dan lugar a la determinación de las medidas o vías de hecho; es decir, los actos cometidos por particulares o autoridades públicas en total prescindencia de las

instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, también puede presentarse en el ámbito judicial, en la que el operador de justicia bajo la equívoca creencia de actuar al amparo de la ley y procedimiento respectivo, únicamente incurre en una decisión fuera de todo orden legal y alejado de los principios y garantías jurisdiccionales que consagra nuestra Constitución Política del Estado; en tal sentido, cuando surge tales vías o medidas de hecho en el ámbito judicial, surge la acción de defensa como un mecanismo de protección precisamente a esos derechos y garantías jurisdiccionales conculcadas; empero, cabe recalcar que no toda medida o vía de hecho en el ámbito judicial, degenera en una vulneración de los derechos de los justiciables, sino aquellos que representen un defecto sustantivo, factico, orgánico o procedimental.

Al respecto, conforme al entendimiento desarrollado por la SC 1138/2004 de 21 de julio,[13] la acción de amparo constitucional podrá activarse cuando aquellas providencias judiciales constituyan vías de hecho; empero, no cualquier decisión judicial, sino aquellas que incurran en un **defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental** apartándose manifiestamente del ordenamiento legal; **defecto sustantivo** cuando el *decisum* del operador de justicia se hubiera basado en una norma claramente inaplicable al caso que se analiza; asimismo, el **defecto fáctico** se presenta cuando la decisión asumida amparada en específica prueba le condujo al juez a aplicar determinada norma, resulta ser completamente impertinente o escasamente suficiente; en cambio, el **defecto orgánico**, se refiere a aquellas circunstancias en las cuales el funcionario judicial carece de absoluta competencia para resolver la problemática traída a su despacho; a su vez, el **defecto procedimental** se presenta en los casos en el que el administrador de justicia se aparta del procedimiento establecido por ley para dar trámite al proceso respectivo, criterio que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0341/2016-S2 de 8 de abril y 0406/2016-S2 de 3 de mayo.

De la jurisprudencia mencionada, resulta importante efectuar dos precisiones: **Primero**, si bien es cierto que la citada SC 1138/2004, inicialmente se refiere a providencias judiciales, lo cual conllevaría a comprender que las vías de hecho sólo se presentarían ante la emisión de providencias, no obstante, la misma Sentencia señala que las vías de hecho se presentan cuando en una decisión judicial se incurra en un conjunto de defectos (sustantivo, factico, orgánico o procedimental); lo cual conlleva a concluir que **la esencia de la reflexión constitucional desarrollada en dicha Sentencia está relacionada a que las vías de hecho se presentan en decisiones judiciales que abarca desde un mero decreto hasta una resolución en instancias de apelación**; extremo que así fue comprendido en la SCP 0990/2017-S1 de 11 de septiembre, tal como se verá en líneas precedentes; y **Segundo**, no cualquier defecto transforma a la decisión judicial en vías de hecho, sino cuando esos vicios se adecuan a lo mencionado en la señalada SC 1138/2004; es decir, **dichos vicios deben ser recurrentes y manifiestos respecto a un defecto sustantivo, factico, orgánico o procedimental, ya que al ser ciertos e indudables, merecen su protección a través del amparo constitucional, prescindiendo de la exigencia de agotar previamente la subsidiariedad**.

Prosiguiendo con la revisión de la línea jurisprudencial, la **SCP 0990/2017 de 11 de septiembre**, respecto de las vías de hecho en resoluciones judiciales, refiriendo que: "…ahondando más sobre la procedencia de la acción de amparo constitucional **contra providencias y/o resoluciones judiciales** cuando éstas constituyan en vías de hechos…" (el resaltado es nuestro), citó a las razones expresadas en la mencionada **SC 1138/2004-R**, y **luego efectuó una modulación implícita o tácita**, **extendiendo los alcances de las reflexiones constitucionales desarrolladas por esta última**, señalando que dicha jurisprudencia es aplicable a todo tipo de resolución o providencia emitida en el ámbito judicial, administrativo, disciplinario, entre otros, bajo los siguientes términos:

"Jurisprudencia que, no puede ser entendida únicamente como aplicable a resoluciones judiciales, sino, en protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, **en todo tipo de resolución o providencia emitida, sea, en el ámbito judicial, administrativo, disciplinario, entre otros**; no pudiendo convalidarse decisiones emitidas, en total transgresión del derecho a la defensa de los procesados, quienes por desconocimiento de la causa seguida en su

contra, se ven en total indefensión, al no poder ejercer materialmente, su derecho a la defensa" (el resaltado nos pertenece).

En ese marco y previó a continuar, incumbe dejar claro que, la modulación de las razones jurisprudenciales conlleva ciertas modificaciones que no contradicen a la sentencia fundadora[14]; es decir, este tipo de sentencias (sentencias moduladoras), modifican en parte el entendimiento asumido en la sentencia fundante ya sea extendiendo o restringiendo sus alcances, sin alterar su esencia[15].

Finalmente, la SCP 0465/2019-S4 de 12 de julio, respecto de las vías de hecho en resoluciones judiciales, sin mencionar a la SC 1138/2004-R, señaló que toda actuación o decisión judicial o administrativa que no contenga la debida fundamentación, motivación y congruencia en claro apartamiento del ordenamiento jurídico se constituye en vías de hecho[16].

Una vez descrita la línea jurisprudencial, incumbe identificar las subreglas advertidas por la jurisprudencia constitucional, en el entendido que no cualquier defecto transforma a la decisión en vías de hecho, **ya que la decisión sea en el ámbito administrativo o judicial <u>de forma concurrente debe ingresar en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental</u>**, apartándose ostensiblemente de ordenamiento jurídico, pero además **<u>estos sean manifiestos</u>**; en tal sentido: **a) El defecto sustantivo**, se configura siempre que la decisión esté fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; **b) El defecto fáctico**, se presenta cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en el que se basó la autoridad para aplicar una determinada norma es completamente impertinente o insuficiente; **c) El defecto orgánico**, se hace patente cuando la autoridad judicial o administrativa carece de competencia para resolver el asunto en cuestión; y, **d) El defecto procedimental**, cuando la autoridad administrativa o judicial a momento de dar el trámite respectivo, se desvía por completo del procedimiento previsto por la norma legal; consecuentemente, el juez constitucional a momento de impartir justicia en cada caso concreto, deberá constatar la concurrencia de los presupuestos exigidos por la SC 1138/2004-R a efectos de verificar las denuncias de vías de hecho en decisiones judiciales o administrativas; y, de concurrir las mismas conceder la tutela por vías de hechos en decisiones judiciales o administrativas prescindiendo de la exigencia de agotar previamente las instancias recursivas (subsidiariedad), conforme lo establece la naturaleza de las vías de hecho.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante a través de su apoderado, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva de la ley y garantía de no ser sancionado por analogía; acceso a la justicia; y, a la propiedad privada; toda vez que, dentro el proceso contencioso tributario que iniciaron contra la Administración Tributaria, las autoridades ahora demandadas, mediante el Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019, declararon la extinción de la causa, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1)** Fundamentaron su decisión en la errónea comprensión de la jurisprudencia contenida en la SC 0009/2004 de 28 de enero, AS 007/2014 de 1 de abril, y AS 100/2018 de 19 de marzo; **2)** Fundaron falsamente que la parte demandante no gestionó la notificación del demandado, cuando en realidad el 29 de octubre de 2018, recién fue notificado con el Auto de Admisión de 15 de junio de 2018, para luego proceder a notificar al demandado el 15 de noviembre de 2018; lo cual implica que, desde el 29 de octubre (notificaron al ahora accionante) hasta el 15 de noviembre (notificaron al demandado) transcurrieron diecisiete días sin incurrir en dilación; **3)** Omitieron realizar una interpretación literal del art. 214 de la Ley 1340, e incurrieron en error al aplicar supletoriamente el art. 247.I.1. del CPC; toda vez que, no existe el vacío jurídico requerido por el art. 214 de la Ley 1340 para su aplicación; **4)** Reconocieron que la Ley 1340, tiene por objeto garantizar el derecho de acceso a la justicia en materia contencioso tributaria; empero, en base a una interpretación absurda, temeraria y aplicando erradamente por analogía la Ley 439, le sanciona con la extinción del proceso por inactividad, sin que la mencionada Ley 1340 prevea tal sanción dentro del proceso contencioso tributario; y, finalmente; **5)** Con la grosera, absurda y temeraria restricción de derecho a la justicia, los Vocales demandados, incurrieron en vías de hecho.

Inicialmente debemos revisar los antecedentes que informan al expediente, así se tiene que por memoriales de demanda contencioso tributaria presentadas el 7 de septiembre de 2017 y 11 de junio

de 2018, planteadas por Edilberto Jordán Estrada, a través de su apoderado, impugnaron la Resolución Administrativa 231770000273 de 18 de julio de 2017 emitida por la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, a través de la cual le denegaron su solicitud de prescripción de la facultad de ejecución tributaria en relación a la emisión y notificación de Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET's), por declaraciones juradas de quien en vida fue Elizabeth Jordán Domínguez, (Conclusión II.1.).

Mediante Auto de 15 de junio de 2018 el Juzgado Administrativo, Tributario y Coactivo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitió la demanda contencioso tributaria presentada por Edilberto Jordán Estrada en representación de Josías Daniel y Diego Rafael ambos Jordán Domínguez, en su condición de herederos de la contribuyente que en vida fuera Elizabeth Jordán Domínguez, (Conclusión II.2.). Asimismo, a través de la diligencia practicada el 29 de octubre de 2018, se procedió a notificar con el Auto de Admisión de demanda contencioso tributaria de (fs.33) a Edilberto Jordán Estrada, (Conclusión II.3.); a su vez, por diligencia practicada el 15 de noviembre de 2018, se procedió a notificar a la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, con la demanda contencioso tributaria, decreto de admisión entre otros actuados procesales, (Conclusión II.4).

Posteriormente, por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018 ante el Juzgado Administrativo, Tributario y Coactivo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN, solicitó se declare la Extinción por inactividad sobre la base de los arts. 247 y 248 del CPC; toda vez que, -a decir del demandado- al haber transcurrido más de cuatro meses desde el auto de admisión de la demanda contencioso tributaria planteada por los ahora accionantes hasta la citación a la parte demandada (Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN) consideran que ha acaecido la inactividad procesal por lo que debe rechazarse dicha demanda contencioso tributaria, (Conclusión II.5.).

A raíz de la excepción planteada por la Administración Tributaria, el Juzgado Administrativo, Tributario y Coactivo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 3 de diciembre de 2018, declaró no ha lugar la extinción por inactividad planteada por la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN al no ser posible aplicar la materia tributaria el art. 249 del CPC, (Conclusión II.6.). A raíz de tal determinación, la Entidad recaudadora mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2019 apeló tal decisión en contra del Auto de 3 de diciembre de 2018 que denegó la inactividad procesal solicitada (Conclusión II.7.); misma que, una vez radicada ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, esta mediante Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019 revocó el Auto de 3 de diciembre de 2018, disponiendo la extinción por inactividad del proceso contencioso tributario que siguen los ahora accionantes, (Conclusión II.8.).

Con carácter previo al ingresar a analizar cada una de las problemáticas referidas precedentemente, en cuanto al argumento de los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, respecto a que no se hubiera agotado el recurso de casación por lo que operaría el principio de subsidiariedad en la presente acción de amparo constitucional; al respecto, se debe considerar que el art. 297 de la ley 1340 establece expresamente que la admisión trámite y resolución del recurso de casación se sujetarán al Código de Procedimiento Civil, ahora Código Procesal Civil, es así que, la norma del art. 271 del CPC establece que el recurso de casación procederá contra los Autos de Vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente establecidos por ley, ahora bien, el art. 248.II del CPC al determinar que la resolución que declare la extinción por inactividad admite recurso de apelación sin recurso ulterior, en efecto suspensivo, está excluyendo la posibilidad de plantear recurso de casación cuando se declare la extinción por inactividad, en el caso concreto la resolución impugnada declaró la extinción por inactividad, no pudiendo por ello, exigirse al accionante que agote el trámite del recurso de casación, que no está permitido por la propia norma procesal civil aplicable en este caso respecto a la casación; razón por la cual, no opera el principio de subsidiariedad en la presente acción de defensa, por no existir recurso ulterior en el caso concreto.

De igual forma, previamente incumbe referirnos a que, conforme los antecedentes remitidos a esta instancia constitucional, el primer memorial de amparo constitucional se dirigió contra Ever Álvarez

Orellana y Mirian Rosell Terrazas (ex autoridades); sin embargo, el Tribunal de garantías observó indicando que debido a una reestructuración al interior del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, correspondía identificar a las actuales autoridades que conocen la causa; por ello, el segundo memorial de amparo constitucional se planteó contra Freddy Pérez Chavarría y Erwin Jiménez Paredes (actuales autoridades); así las cosas, mediante Auto de Admisión de 2 de marzo de 2020 (fs. 205), se admitió el amparo constitucional en contra de los cuatro prenombrados; es decir, contra Ever Álvarez Orellana, Mirian Rosell Terrazas, Freddy Pérez Chavarría, y Erwin Jiménez Paredes; no obstante, según fs. 207 a 208 se practicó las notificaciones solamente a Ever Álvarez Orellana y Mirian Rosell Terrazas (ex autoridades), quienes no asistieron a la audiencia de garantías y no emitieron informe alguno.

En ese contexto, una lectura ligera sobre esta falta de notificación con la acción de amparo constitucional a las actuales autoridades jurisdiccionales Freddy Pérez Chavarría y Erwin Jiménez Paredes que no emitieron informe en el ejercicio de su defensa, conllevaría invalidar las actuaciones del Tribunal de garantías en cuanto al desarrollo de la audiencia y la respectiva resolución; no obstante, en el marco del principio *pro actione* el cual exige la prevalencia del derecho material para el acceso a la justicia frente al ritualismo procesal que podría obstaculizar de forma injustificada, incumbe en este caso prescindir de dichas notificaciones por las siguientes razones: **por un lado**, si bien es necesario garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada a efectos de que informe o adjunte documentación que corresponda en cuanto a los hechos denunciados; en el caso concreto, **la denuncia en su esencia radica en la vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación**, presuntamente conculcados por **el Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019**, lo cual conlleva a que, esta instancia constitucional realice una atenta revisión material a dicha resolución para advertir si es evidente que se incurrió en dichas vulneraciones, lo cual conlleva a que, si bien los demandados deben emitir un informe escrito o exponerlo oralmente, no es menos cierto que dicho informe de ninguna forma podría incluir o esclarecer los argumentos desarrollados en la resolución cuestionada a efectos de desvirtuar las posibles falencias contenidas en ella; en consecuencia, esta instancia constitucional, más allá de contar o no con un Informe de los demandados, tiene el deber de compulsar objetivamente los argumentos explanados en la indicada resolución para luego con criterio cierto y objetivo concluir en la existencia o no de las conculcaciones al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; y, **por otro lado** la resolución que vaya a ser emitida por esta instancia constitucional, deberá ser ejecutada por las actuales autoridades en la medida que se determine, prescindiendo de cualquier responsabilidad que pudiera existir en razón a que las actuales autoridades no habrían sido los emisores de la cuestionada resolución; criterio que es aplicable en razón al constante movimiento de servidores públicos en los cargos estatales, tal como ocurre en el caso del Órgano Judicial, que es recurrente el cambio de autoridades jurisdiccionales, aspectos que no pueden incidir en el acceso a la justicia material en aplicación del indicado principio *pro actione*.

Precisados tales aspectos, tomando en cuenta que se tratan de cuatro problemáticas identificadas en el objeto procesal, para un mejor orden y mayor entendimiento, ingresaremos a analizar cada una de las problemáticas por cuerda separada.

1) Fundamentaron su decisión en la errónea comprensión de la jurisprudencia contenida en la SC 0009/2004 de 28 de enero, AS 007/2014 de 1 de abril, y AS 100/2018 de 19 de marzo.

A efectos de verificar si se incurrió o no en una errónea comprensión en el Auto de Vista cuestionado, respecto a los fallos mencionados, es necesario inicialmente, verificar lo analizado en cada una de dichas resoluciones:

SC 0009/2004 de 28 de enero.- El presente fallo fue emitido como resultado del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad demandado en contra de los arts. 139.b) y c), 140.a) y b), 143, 144, 145, 146 y 147 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003- declarando:

"1° La **INCONSTITUCIONALIDAD: 1)** por omisión normativa del art. 131. 2), por contradicción los arts. 131 tercer párrafo, 139.c), 141, 145, 146 y 147 de la Ley 2492 o Código Tributario Boliviano, de 2 de agosto de 2003 (CTB), con los efectos previstos por el art. 58- III LTC;

2° La **CONSTITUCIONALIDAD** de los arts. 139.b), 140.a) y b), 143 y 144 de la Ley 2492 Código Tributario Boliviano, de 2 de agosto de 2003 (CTb), en el marco de la interpretación constitucional expresada en los fundamentos de esta sentencia, por previsión expresa del art. 58-V LTC".

Entre los argumentos centrales de la referida Sentencia Constitucional 0009/2004 ingresó a precisar una diferenciación entre procedimiento tributario y proceso tributario, entendiendo al primero como un conjunto de actos ejercidos por el contribuyente (administrado) con la finalidad de que la Administración Tributaria emita un pronunciamiento oficial y definitivo a través de un acto administrativo definitivo; en cambio, el proceso tributario no es otra cosa que a raíz de aquel pronunciamiento administrativo definitivo por parte de la Administración Tributaria, a través de la cual establece y define una situación jurídica del contribuyente o administrado, ésta decisión o pronunciamiento administrativo definitivo, es susceptible de una impugnación a través de una instancia jurisdiccional en la que ambas partes (administración Tributaria y contribuyente) entablan una relación procesal (litigio) ante una autoridad imparcial e independiente (juez) la cual luego de la tramitación del proceso contencioso tributaria, emitirá una decisión judicial de primera instancia a través de una sentencia con fuerza legal (cosa juzgada).

Afirmó que dentro de la doctrina del derecho tributario, se ha definido que el procedimiento tributario, -v. gr. proceso de fiscalización- resulta ser el conjunto de actuaciones y actos administrativos que asume la Administración Tributaria dentro de su relación con el contribuyente o sujeto pasivo a fin de llegar a establecer -si corresponde- un adeudo tributario, entendida como el tributo omitido, la multa y sanciones correspondientes contempladas en la ley especial tributaria; este procedimiento tributario se desarrolla en el ámbito administrativo, por lo que no existe una autoridad decisoria imparcial e independiente, sino que la propia administración, quien siendo parte en la contienda (ente recaudador) dicta la resolución que se constituye en un acto administrativo definitivo, el que carece de fuerza de cosa juzgada material; toda vez que, puede ser revisada en sede administrativa e impugnada ante la autoridad judicial. En cambio, doctrinalmente el proceso tributario resulta aquel conjunto de actos coordinados tendientes a definir una controversia suscitada entre la Administración Tributaria y el contribuyente, ventilado ante una autoridad imparcial e independiente cuya decisión conlleva a adquirir la fuerza de verdad legal, llegando a causar estado la decisión que en ella se asuma.

El referido fallo constitucional refirió que la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, establecía el proceso contencioso tributario con normas que resguardaban los derechos y garantías constitucionales del contribuyente, como ser el derecho al debido proceso en sus vertientes del juez natural, derecho a la defensa, derecho de impugnación de los actos administrativos; adoptó el sistema de las dos vías, no paralelas sino excluyentes entre sí, para que el contribuyente pueda hacer valer sus derechos y garantías constitucionales frente al acto administrativo, En efecto, bajo el *nómen juris* "De los recursos administrativos y jurisdiccionales", la citada Ley estableció la vía de revisión del acto administrativo en sede administrativa a través del recurso de revocatoria y el recurso jerárquico previstos por el art. 171.1); de otro lado, estableció la vía de impugnación ante la autoridad jurisdiccional; es decir, a través de procesos contencioso-tributarios, mismos que inicialmente se tramitaban ante el Tribunal Fiscal que fungía como juzgado de primera y segunda instancia, independiente del ámbito judicial; empero, como tribunal independiente e imparcial con las características de un Tribunal Judicial, cuyas decisiones fueron encomendadas en su revisión a través de los recursos de nulidad o casación ante la Corte Suprema de Justicia; sin embargo, previó que la elección de una vía importaba la renuncia a la otra, posteriormente promulgada la Ley de Organización Judicial (LOJ) -Ley 1455 de 18 de febrero de 1993-, se asignó como una atribución de conocer los procesos contenciosos tributarios a los juzgados en materia administrativa.

Puesta en vigencia el Código Tributario Boliviano -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, este abrogó el Código Tributario -ley 1340 de 28 de mayo de 1992- hasta aquel entonces vigente; sin embargo, incurrió en un error; toda vez que, eliminó la vía de la impugnación judicial de los procesos contenciosos tributarios, al proceso contencioso administrativo. El nuevo Código Tributario Boliviano, a partir del art. 131 y siguientes instauró los Recursos de Alzada y Jerárquicos, mismos que se tramitaban contra los actos administrativos emanados de la Administración Tributaria, presentados ante las Superintendencias Tributarias Regionales (Recurso de Alzada) y Superintendencia Tributaria General (Recurso Jerárquico) creadas para el efecto, cuyas atribuciones y funciones se encontraban previstas en el Código Tributario Boliviano promulgado; constituyendo estas vías en sede administrativa acordes a los valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales y preceptos de la Norma Suprema; advirtiendo que el contenido de algunas normas impugnadas (arts. 139.b) y c), 140.a) y b), 143, 144, 145, 146 y 147 de la Ley 2492 de 2 de agosto de 2003), por contradicción, así como el sistema adoptado, por omisión, vulneran las normas de la CPE; razón por la que ingresó a realizar un juicio de constitucionalidad primeramente de las disposiciones legales impugnadas en el recurso, y posteriormente al sistema de impugnación adoptado por la Ley impugnada

Ingresando al análisis de los artículos del Código Tributario Boliviano, impugnados de inconstitucionalidad, el referido fallo (SC 0009/2004 de 28 de enero) refirió que el art. 139.b) del CTB, interpretada a la luz de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema, señaló que el Recurso Jerárquico como un recurso administrativo inherente a una atribución de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, constituía una vía de revisión del acto administrativo definitivo de la Administración Tributaria, en sede o vía administrativa; lo que no debe impedir al contribuyente someter al control jurisdiccional el acto administrativo revisado, en otras palabras no se podía excluir la impugnación judicial; por lo que en dicho marco de interpretación **la norma no resultaba incompatible con la Constitución en general, menos con las normas constitucionales invocadas por los recurrentes en particular; toda vez que, al ser una vía de revisión en sede administrativa, no excluyente de la vía de impugnación judicial, la actuación del Superintendente Tributario General no constituye una labor jurisdiccional propiamente dicha, pues éste no sustituirá ni suplirá a la autoridad judicial competente; en consecuencia, en el marco de esta interpretación constitucional, no quebranta las normas previstas por el art. 116 de la Constitución; de otro lado, se entiende que en las normas que regularán el procedimiento a seguirse en el trámite de recurso resguardarán el debido proceso. Empero, se reitera que dicha norma deberá ser aplicada en el marco de esta interpretación**.

En cuanto al art. 140 incisos a) y b) llega a establecer que de una interpretación a la luz de la CPE., en cuanto al recurso de alzada este previsto como una atribución de las Superintendencias Tributarias Regionales, constituye una vía de revisión en sede administrativa del acto administrativo tributario emanado de la Administración Tributaria, no siendo una vía excluyente de la impugnación judicial del acto administrativo tributario, sino alternativo para el contribuyente; llegando a establecer que dicha norma no resultaba incompatibles con la CPE, máxime si la labor de los Superintendentes Tributarios Regionales no constituyen una labor jurisdiccional propiamente dicha sino de un procedimiento administrativo tributario, que de ninguna manera suple a la autoridad judicial competente. Asimismo, **en cuanto a los arts. 143 y 144 del CTB denunciados como inconstitucionales, el fallo referido señala sobre dichas normas que al enumerar los actos administrativos tributarios contra los que procede los recursos de Alzada y Jerárquico respectivamente, así como establecer los plazos para su interposición en el marco de la interpretación constitucional efectuada de las normas legales que instituyen los recursos de referencia, evidencia que tampoco resultan incompatibles con la CPE.**, ya que al tratarse de recursos administrativos en sede administrativa, constituyen en medios adecuados para la revisión de los actos administrativos emanados de la Administración Tributaria, además de detallar qué actos

son susceptibles de impugnación en sede administrativa; razón por la que no evidencia una incompatibilidad con la CPE.

En relación al art. 145 del CTB, refiere que el mismo resulta incompatible con la CPE, toda vez que la revisión extraordinaria de los actos administrativos firmes como atribución de la máxima autoridad ejecutiva de la Administración Tributaria y las Superintendencias Tributarias, resulta incompatible; toda vez que, contradice principios fundamentales, derechos fundamentales y garantías constitucionales, asimismo normas constitucionales orgánicas, ya que en el tema de la Revisión Extraordinaria, no es un medio de impugnación ni ordinario ni extraordinario, sino una acción procesal subsidiaria que persigue rescindir una sentencia firme, dejando imprejuzgada la cuestión litigiosa; es una acción impugnatoria autónoma, al que se accede por existir hechos ajenos al proceso y ocurridos fuera de él que provocan la lesión o el gravamen; procede contra una sentencia que adquiere firmeza; es decir, aquella contra la que no cabe recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentida por las partes.

Hizo mención a la doctrina respecto a la Revisión Extraordinaria, que comprende un doble enjuiciamiento *iudicium rescindens* (juicio resindente) y *iudicium rescisorium* (juicio rescisorio), para llegar a sostener que: **i)** la Revisión Extraordinaria es una acción procesal aplicable sólo en el ámbito jurisdiccional; **ii)** la Revisión Extraordinaria, siendo una acción procesal subsidiaria, no se activa de oficio sino a instancia de parte; **iii)** su finalidad es dejar sin efecto una sentencia firme; y **iv)** dada su naturaleza jurídica, es competente para conocer esta acción procesal un tribunal independiente e imparcial, por lo que generalmente se encomienda la labor al Tribunal Supremo. Ingresando en el análisis del caso de impugnación, concluyó que dicha revisión extraordinaria no se encuadra en la acción procesal subsidiaria debido a que:

"a) Se pretende aplicar al ámbito del procedimiento administrativo tributario y no al proceso tributario; **b)** De una interpretación sistematizada de las normas contenidas por el art. 145 de la Ley N° 2492 se establece que puede activarse de oficio o a instancia de parte, pues en el parágrafo III de la disposición legal examinada, al establecer el plazo en que debe ser resuelta la Revisión, se refiere que el plazo se computará "desde la presentación de la solicitud del interesado **cuando sea a instancia de partes..**", interpretando la frase "cuando" que está empleado en la dimensión alternativa, aplicando el argumento a contrario sensu se concluye que también podrá activarse la Revisión de oficio; con ello se lesiona el principio fundamental de la seguridad jurídica, consagrado como derecho fundamental por el art. 7.a) de la Constitución, conforme a interpretado este Tribunal; toda vez que la estabilidad del acto administrativo se verá alterada por la voluntad unilateral y discrecional de la Administración Tributaria, máxime si la disposición legal le reconoce la facultad de conocer de la Revisión al mismo generador del acto administrativo, lo que significa que el Administrado se encontrara en permanente incertidumbre e inseguridad a las resultas de la voluntad de la Administración Tributaria; **c)** Se otorga competencia para sustanciar la Revisión Extraordinaria a la propia Administración Tributaria o a la Superintendencia, es decir, a la misma autoridad que genera el acto administrativo, con lo que se vulnera el principio de la buena fe de los actos administrativos, que según ha definido este Tribunal en su SC 095/2001 impide que la Administración Pública pueda revisar y anular unilateralmente sus propios actos administrativos; de otro lado se lesiona el debido proceso en su elemento del juez natural independiente, competente e imparcial consagrado por los arts. 14 y 16 de la Constitución, toda vez que se encomienda a la Administración Tributaria revisar sus propios actos administrativos, siendo así que la Revisión debió encomendarse a la autoridad judicial independiente e imparcial, para que pueda sustanciar la acción procesal autónoma en igualdad de condiciones para las partes, y, en su caso, pueda anular el acto administrativo; finalmente vulnera la norma prevista por el art. 116-II y III de la Constitución, toda vez que se estaría creando, de hecho, un Juzgado especial para la revisión extraordinaria y se desconoce el mandato del Constituyente de que la potestad de juzgar en la vía ordinaria, contenciosa y contenciosa administrativa corresponde al Poder Judicial" (sic).

En lo que concierne a la norma prevista por el art. 139.c) del CTB, arriba a concluir que al ser concordante con las normas previstas por el art. 145 de la Ley impugnada, también

resulta incompatible con la Constitución por las razones y fundamentos jurídico-constitucionales precedentemente expuestos. **Asimismo, en cuanto al art. 146 de la Ley impugnada, sometida al juicio de constitucionalidad, llega a concluir que dicha norma también resulta incompatible con el principio de Reserva Legal, previsto en el art. 7 de la CPE**., ya que la norma examinada dispone para la tramitación de los recursos de alzada y jerárquicos, referidos a los plazos, términos, condiciones, requisitos y forma, será previstos por Decreto Supremo Reglamentario, aspecto que lesionaría el principio de reserva legal, que de acuerdo a lo definido por el Tribunal Constitucional, en la Declaración Constitucional 06/2000 resulta ser una tarea legislativa, lo que implica que los ilícitos o infracciones administrativas, las sanciones, así como las normas generales y esenciales del procedimiento deben ser definidos por Ley, basándose únicamente en el reglamento solamente para aspectos secundarios de detalle de los procedimientos; motivo por el que en el caso de la norma, el legislador ha omitido establecer los aspectos generales y esenciales del procedimiento, como son los requisitos y condiciones de admisibilidad de los recursos, las causales de rechazo, las modalidades de resolución, los plazos y penalidades para el incumplimiento de plazo por parte de las autoridades administrativas que conozcan los recursos, ya que directamente remitió al reglamento la regulación de esos aspectos esenciales del procedimiento.

Bajo dicha concordancia con la normativa examinada, concluye en referir que las normas previstas por el art. 141 del CTB., establecen la remisión al reglamento la regulación de los procedimientos aplicables ante la Superintendencia General con la agravante en contradicción con la norma prevista por el art. 146, dispone que el reglamento será aprobado mediante Resolución Suprema, y en el caso de las Superintendencias Tributarias Regionales, el procedimiento será aprobado mediante Resolución Administrativa emitida por el Superintendente Tributario General, lo cual lesiona el principio de la reserva legal.

En cuanto a la impugnación vía judicial en la Ley 2492 Código Tributario Boliviano, refiere el fallo que **si bien los recurrentes impugnan el art. 139 de la Ley 2492 y no así el art. 131 en el que se establece el sistema de revisión e impugnación de los actos administrativos de la Administración Tributaria**; sin embargo, **en mérito al art. 58-III de la Ley 1836 en sentido que la Sentencia podrá declarar la inconstitucionalidad de otros preceptos legales que sea conexos con la norma impugnada; en dicho marco, las normas previstas por el art. 131 de la Ley; toda vez que, aquellas nacen de éstas; en consecuencia, pasó a someter a juicio de constitucionalidad el art. 131 de la Ley impugnada**.

En dicho orden afirma el fallo que el art. 131 de la Ley impugnada resulta inconstitucional por omisión normativa, ya que modifica el sistema de protección o tutela administrativa y judicial del contribuyente previsto en la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, sustituyéndola por la vía de tutela única; es decir, vía de revisión en sede administrativa, a través de los recursos de alzada y jerárquicos para finalmente acudir al contencioso administrativo a tramitarse ante la Corte Suprema de Justicia (ahora Tribunal Supremo de Justicia), excluyendo la vía de impugnación judicial del acto administrativo proveniente de la Administración Tributaria, a tramitarse ante un juez o tribunal independiente e imparcial, esa supresión se torna evidente cuando dicha ley impugnada a través de la Disposición Final Primera abroga, la vigencia del Código, el art. 157-B de la LOJ, norma ésta que asignó competencia a los Jueces en Materia Administrativa, para conocer y decidir, en primera instancia, de los procesos contencioso-tributarios, por demandas en contra de actos administrativos emanados de la Administración Tributaria.

La supresión de la vía judicial, el art. 131 del CTB, contradice con la Constitución Política del Estado, al lesionar la garantía constitucional (derecho humano) del debido proceso en su elemento del derecho al juez natural, independiente, imparcial y competente, consagrado por los arts. 14 y 16-IV de la Norma Suprema, al privar al contribuyente el poder impugnar todo acto administrativo tributario a un proceso contencioso en el que de manera contradictoria y en igualdad de condiciones pueda ser oído haciendo valer sus pretensiones, produciendo pruebas, objetando de contrario desvirtuando los procedimientos administrativos tributarios que dieron lugar al acto determinativo del tributo, en suma lograr una decisión legal y justa; asimismo, refiere que se lesiona el derecho de impugnación ante

un juez o tribunal independiente e imparcial, ya que resulta cierto que si bien se cuenta con la vía administrativa de impugnación (Recursos de Alzada y Jerárquicos), refiere que:

"no es menos cierto que la autoridad competente para dicha revisión no es totalmente independiente, en la medida en que el financiamiento de sus actividades, que incluye el pago de sus sueldos, proviene de las recaudaciones tributarias, conforme dispone la norma prevista por el art. 133.1 de la Ley impugnada; pues habrá de recordar que una de las formas de garantizar la independencia del Juez o Tribunal es la gratuidad en el acceso a la justicia, esto es que las partes no tengan que efectuar la remuneración por los servicios prestados, en el caso examinado será la Administración Tributaria la que, a través del desembolso del 1% del total de las recaudaciones tributarias, soportará el funcionamiento de las Superintendencias. De manera que, si la revisión en sede administrativa es realizada por una autoridad administrativa que no es independiente e imparcial, es obvio que el legislador debió prever la vía de la impugnación judicial como un medio de tutela alternativo, es decir, que el contribuyente tenga, por una parte, la vía de revisión en sede administrativa y, por otra, la vía de impugnación judicial".

Dicho fallo llega a establecer que también se lesionan los valores supremos de justicia e igualdad, inherentes al Estado Democrático de Derecho, ya que al impedir al contribuyente acceder a la vía judicial de impugnación del acto administrativo, impedirá a la vez acceder a la vía judicial de impugnación del acto administrativo que le brinde a obtener una tutela judicial efectiva, que resulta ser parte del debido proceso.

CONCLUSIÓN.- De lo descrito precedentemente, se tiene que al haber planteado el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad en contra de los arts.139.b) y c), 140.a) y b), 143, 144, 145, 146 y 147 del CTB (Ley 2492 de 2 de agosto de 2003), esta **fue declarada inconstitucional por omisión normativa del art. 131. 2), por contradicción los arts. 131 tercer párrafo, 139.c), 141, 145, 146 y 147 de la Ley 2492 o Código Tributario Boliviano (CTB), de 2 de agosto de 2003**, con los efectos previstos por el art. 58- III Ley del Tribunal Constitucional (LTC); asimismo, declaró la constitucionalidad de los arts. 139.b), 140.a) y b), 143 y 144 de la Ley 2492 Código Tributario Boliviano, de 2 de agosto de 2003, en el marco de la interpretación constitucional expresada en los fundamentos de esta sentencia, por previsión expresa del art. 58-V LTC., conforme se tiene precedentemente mencionado, **recurso que extrañó la falta de una vía judicial como es el contencioso tributario a fin de que los sujetos pasivos puedan impugnar en la vía judicial los actos administrativos definitivos emanados por la Administración Tributaria**.

No obstante la declaratoria de inconstitucionalidad referida en el párrafo precedente, se advirtió que en aquel recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad se omitió impugnar la Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, ya que la misma de manera expresa disponía: 'NOVENA.- A partir de la entrada en vigencia del presente Código, queda abrogada la Ley 1340, de 28 de mayo de 1992, y se derogan todas las disposiciones contrarias al presente texto legal."

La norma referida, aun dejaba sin un procedimiento contencioso tributario a fin de que los contribuyentes puedan impugnar los actos administrativos definitivos de la Administración Tributaria; es en tal sentido, como producto de un nuevo recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad demandando en dicha oportunidad la inconstitucionalidad de la **Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano**, por ser contraria a los arts. 7 inc. a) y 16.II y IV de la Constitución política del Estado; se emitió la **SC 076/2004 de 16 de julio** [17] la cual señaló entre sus razonamientos que en mérito a que la SC 0009/2004 de 28 de enero (1er. Recurso de inconstitucionalidad) que declaró inconstitucional por omisión normativa el contenido previsto en el art. 131 del Código Tributario; toda vez que, modificó el sistema de protección o tutela administrativa y judicial potestad del contribuyente, excluyendo la vía de impugnación judicial ante un juez imparcial en la jurisdicción ordinaria, contradiciendo la garantía constitucional del debido proceso en su elemento del derecho a un juez natural, independiente, imparcial y competente previsto en los arts. 14 y 16.IV de la CPE., privando al contribuyente de poder impugnar un acto administrativo definitivo de la administración tributaria a un proceso contencioso, en la que pueda presentar pruebas y

desvirtuar los procedimientos administrativos tributarios que dieron lugar a dicho acto administrativo. En esta oportunidad también se extrañó la falta de norma que prevea la vía de impugnación judicial como medio alternativo, a los recursos de alzada y jerárquicos tramitados ante la entonces Superintendencia Tributaria, vía judicial que fue desconsiderada y por lo que lesionaba los valores supremos de justicia e igualdad judicial como medio de tutela alternativo, lo que impedía en el contribuyente un medio de tutela alternativo, ya que el proceso contencioso administrativo previsto en el art. 131 del CTB, dada su naturaleza del que emergía, no reemplazaba al proceso contencioso tributario, por ser el primero de control de legalidad de puro derecho en única instancia previo agotamiento de las instancias administrativas; en cambio, el segundo resultaba una vía directa de impugnación y controversial del acto administrativo tributario (acto administrativo definitivo emanado de la entidad fiscal), como un proceso de hecho que admita los recursos previstos en el ordenamiento procesal.

Continuó señalando la SC 0076/2004 de 16 de julio, en sentido que la primera SC 0009/2004 precedentemente mencionada orientó al restablecimiento del proceso contencioso tributario como medio de impugnación judicial y alternativo contra los actos administrativos definitivos de la administración tributaria, independientemente de los recursos de alzada y jerárquicos; arguyendo además que, este criterio jurisprudencial quedó refrendado más tarde por la **SC 0018/2004 de 2 de marzo** que declaró la inconstitucionalidad de la Disposición Final Primera del Código Tributario Boliviano que en su momento estableció la derogatoria del Literal B) del art. 157 de la LOJ, que señalaba la competencia de los juzgados en materia administrativa, coactiva, fiscal y tributaria para conocer y decidir, en primera instancia, los procesos contenciosos tributarios que impugnaban los actos administrativos definitivos de la Administración Tributaria, quedando vigente la impugnación de los actos administrativos ante la autoridad jurisdiccional por la vía del proceso contencioso tributario previsto en el art. 174 del CTB.

Continua mencionando la SC 0076/2004 que el restablecimiento del proceso contencioso tributario tramitado ante los juzgados en materia administrativa, coactiva, fiscal y tributaria tiene significancia procesal ya que además de precautelar la garantía jurisdiccional al debido proceso en sus elementos del juez natural, independiente, imparcial y competente alcanzando la realización de los valores supremos de justicia e igualdad como el derecho a la tutela judicial efectiva, del sujeto pasivo (contribuyente) sienta la base de jurisdicción y competencia de los referidos operadores de justicia para que conozcan en primera instancia de los procesos contenciosos tributarios emergentes de la impugnación de actos administrativos definitivos de la Administración Tributaria (Impuestos-Aduana-Alcaldías), como efecto de las SSCC 0009/2004 y 0018/2004 precedentemente mencionados.

Sigue refiriendo la SC 0076/2004 que no obstante lo mencionado al haberse emitido la Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano, esta abrogaba el proceso contencioso tributario referido precedentemente, previsión legal que resultaba incompatible con la Constitución Política del Estado, vulnerando además de lo referido en el párrafo anterior, el derecho a la defensa en instancia judicial, generando una ausencia total de los mecanismos de carácter procedimental que hagan viable el accionar de la autoridad jurisdiccional para obtener una tutela judicial efectiva, violentando el principio de seguridad jurídica, ya que el contribuyente, frente a un acto administrativo definitivo emanado de la Administración Tributaria, se encontrará imposibilitado de acudir a dicha instancia jurisdiccional.

Por tal motivo, extrañando la ausencia de una norma actual que regule el proceso contencioso tributario tramitado ante los juzgados en materia administrativa, coactiva, fiscal y tributaria, a través del referido fallo constitucional (0076/2004 de 16 de julio), declaró la constitucionalidad de la **Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano**, y a fin de suplir el vacío legal dejado como emergencia de la abrogatoria del Código Tributario -Ley 1340- referente al proceso contencioso tributario **se exhortó al Poder Legislativo de aquel entonces para que en el plazo de un año a partir de la citación se emita una ley considerando los aspectos precedentemente mencionados, caso contrario la Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano quedará expulsada del ordenamiento jurídico del Estado Boliviano en lo que tocaba a la**

abrogación del procedimiento contencioso tributario previsto en el Título VI, arts. 214 a 302 del Código Tributario -Ley 1340 de 28 de mayo de 1992-.

Por su parte, la SC 0387/2006-R de 24 de abril[18] refrendando la línea establecida en la SC 0076/2004 de 16 de julio en sentido de otorgar el plazo fatal de un año para que se diseñe o legisle un procedimiento contencioso tributario; no obstante, tal exhortación constitucional, al no haber cumplido dicha tarea por parte del Congreso Nacional, a partir del **2 de agosto de la gestión 2005**, **comprendió que ingresó nuevamente en vigencia el procedimiento previsto en el Código Tributario -Ley 1340-, brindando nuevamente la oportunidad para que todo sujeto pasivo, frente a un acto administrativo definitivo emanado por la Administración Tributaria, que creyere que afectaba a sus derechos e intereses, podía nuevamente como un medio alternativo, impugnar mediante la demanda contencioso tributaria tramitada en primera instancia ante los juzgados en materia administrativa, coactiva, fiscal y tributaria del país**.

Hecha esa reminiscencia a la SC 0009/2004 de 28 de enero y las consecutivas SC 0018/2004 de 2 de marzo y SC 0076/2004 de 16 de julio, es necesario revisar el proceso contencioso tributario previsto en la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992 que nuevamente ingresó al tráfico jurídico a partir del **2 de agosto de 2005**.

Del proceso contencioso-tributario

"La SCP 1771/2013 de 21 de octubre, estableció: "III.2. Del proceso contencioso-tributario.

El proceso contencioso tributario previsto por los arts. 214 y ss. del CTb.1992, ha sido establecido como un recurso de carácter jurisdiccional para la impugnación de los actos de la administración tributaria por los cuales se determinen tributos en general, así como de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de las leyes, decretos y normas tributarias en general. Habiéndose declarado la inconstitucionalidad de la disposición del Código Tributario Boliviano, que pretendía suprimir este medio de impugnación en la vía judicial, en virtud a lo establecido en la SC 0009/2004 de 28 de enero, la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que: "Los juzgados y salas en materia administrativa, coactiva, tributaria y fiscal, continuaran ejerciendo sus competencias hasta que sean reguladas por Ley como jurisdicción especializada"; por lo que al margen de los recursos de impugnación en la vía administrativa, alternativamente, el contribuyente puede recurrir directamente a la vía judicial, a través de la presentación de una demanda contencioso-tributaria, cuya Sentencia admite la interposición de recurso de apelación y posteriormente de recurso de nulidad. Ahora bien, el art. 228 del CTb.1992, establece los requisitos que se deben cumplir para la presentación de una demanda contenciosa-tributaria, donde al respecto, el art. 10 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2012, ha incorporado el numeral 7ª, señalando: "Cuando el monto determinado sea igual o superior a quince mil Unidades de Fomento a la Vivienda (15.000 UFV's), el contribuyente deberá acompañar a la demanda el comprobante de pago total del tributo omitido actualizado en UFV's e intereses consignados en la Resolución Determinativa. En caso de que la resolución impugnada sea revocada total o parcialmente mediante resolución judicial ejecutoriada, el importe pagado indebidamente será devuelto por la administración tributaria expresado en UFV's entre el día del pago y la fecha de devolución al sujeto pasivo".

En relación al proceso contencioso tributario, la SCP 1198/2013 de 1 de agosto, señaló lo siguiente: "Tomando en cuenta que los actos que dieron lugar a la presente acción de defensa son administrativos tributarios reglados por el Código Tributario Boliviano, es necesario analizar el régimen legal de las vías de impugnación de las resoluciones administrativas del ámbito contencioso. A cuyo efecto, es preciso referirse a los lineamientos asumidos por la jurisprudencia constitucional en cuanto al procedimiento administrativo, al proceso contencioso tributario, así la SC 0076/2004, recogiendo la doctrina constitucional establecida en las SSCC 0009/2004 y 0018/2004, señaló lo siguiente:

La SC 0009/2004-RDI, declaró inconstitucional por omisión normativa el art. 131 del CTB al haber modificado el sistema de protección o tutela administrativa y judicial del contribuyente prevista en el

Código tributario, excluyendo la vía de impugnación judicial ante un juez o tribunal independiente e imparcial, contradiciendo así la garantía constitucional del debido proceso en su elemento del derecho al juez natural, independiente, imparcial y competente consagrado en las normas previstas por los arts. 14 y 16.IV de la CPE, privando al contribuyente de toda posibilidad de someter el acto administrativo tributario a un proceso contencioso en el que de manera contradictoria y en igualdad de condiciones pueda ser oído y hacer valer sus pretensiones, produciendo prueba, objetando la de contrario, desvirtuando los procedimientos administrativos tributarios que dieron lugar al acto determinativo, para en suma lograr una decisión legal y justa'. Posteriormente agrega: 'la SC 0009/2004-RDI resumida en el punto anterior apunta al restablecimiento del proceso contencioso tributario como medio de impugnación judicial y alternativo de los actos de la administración tributaria, sin excluir la impugnación en sede administrativa, lo cual ha sido patentizado con la declaratoria de inconstitucionalidad, a través de la SC 0018/2004-RDI, de la Disposición Final Primera del CTB que establecía la derogatoria del literal B) del art. 157 de la LOJ que señalaba la competencia de los Juzgados en materia administrativa, coactiva, fiscal y tributaria para conocer y decidir, en primera instancia, los procesos contencioso-tributarios originados en los actos de determinación de tributos y en general de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de leyes tributarias. En suma, la impugnación de los actos administrativos ante la autoridad jurisdiccional por vía del contencioso tributario prevista en el art. 174 del CTB se encuentra plenamente vigente'.

De donde emerge que el administrado que crea vulnerados sus derechos por resoluciones determinativas puede impugnar dichos actos a través del recurso contencioso tributario que se encuentra vigente, toda vez que como se enunció anteriormente, dicho recurso fue restituido dentro del ordenamiento jurídico nacional precautelando y reconociendo el derecho del contribuyente de impugnar los actos y resoluciones administrativas en sede jurisdiccional; o bien mediante el procedimiento en sede administrativa, esto es, el recurso de revocatoria o de alzada ante la misma autoridad que dictó la resolución, con su consiguiente recurso jerárquico ante el superior en grado, o en su caso, con el advertido de que la elección de una vía importa la renuncia de la otra; en consecuencia, la elección de la vía administrativa o judicial es facultad potestativa del administrado"

Revisada la jurisprudencia desarrollada en su integridad sobre el proceso contencioso tributario previsto en la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992 que nuevamente ingresó en lo pertinente en vigencia, ahora es necesario revisar los Autos Supremos 007/2014 de 1 de abril y 100/2018 de 19 de marzo que fueron mencionados en el Auto de Vista cuestionado:

Auto Supremo 007/2014 de 1 de abril

En relación al proceso contencioso tributario tramitado conforme a la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, el Auto Supremo de referencia señaló:

"Por otra parte, en cuanto al fundamento que la institución jurídica de la caducidad de instancia o perención, ya se encontraría prevista en el art. 288 de la Ley Nº 1340, estableciendo así un plazo y un procedimiento, y que habría sido derogada por el art. 300 de la Ley Nº 1455 de 18 de febrero de 1993, dejando sin efecto su aplicación en el proceso Contencioso Tributario; cabe señalar, con la aclaración previa que la doctrina considera que cualquiera de las expresiones, "caducidad" o "perención", es adecuada para denominar el instituto, por cuanto ambas se refieren al efecto extintivo que se produce, y conforme lo anotado en el recurso de casación examinado; **la referida norma preveía efectivamente el instituto de la caducidad de las acciones, y no así el instituto de la perención de instancia propiamente dicha, por cuanto transcurrido el plazo de los 30 días a partir de la última notificación y decretada la caducidad, se procedía al archivo de las actuaciones, sin la posibilidad de que pueda intentarse una nueva demanda, conforme constituye una característica del instituto de la perención de instancia dado que ésta no importa la extinción de la acción; por lo que, el argumento esgrimido en el Auto de Vista recurrido es errado, al señalar que "el propio legislador en forma expresa a través de la Ley Nº 1455 en su art. 300, habría derogado dicho artículo entre otros, dejando sin efecto y suprimiendo la caducidad de la instancia en la tramitación del proceso Contencioso**

Tributario", cuando en rigor de verdad, tal instituto no estuvo regulado en el anterior sistema normativo tributario. **Por lo manifestado, se puede concluir en primer término que, el instituto jurídico de la perención de instancia previsto en el art. 309 y siguientes del CPC, es plenamente aplicable al proceso Contencioso Tributario, conforme la remisión dispuesta por los arts. 214 del CTb.1992 concordante con el art. 74.2 del CTB – Ley Nº 2492 de 2 de agosto de 2003"**.

Auto Supremo 100/2018 de 19 de marzo

En relación al proceso contencioso tributario tramitado conforme a la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, el Auto Supremo de referencia señaló:

"Por lo manifestado se puede concluir que, el instituto jurídico de la perención de instancia previsto en el art. 309 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, son plenamente aplicables al proceso contencioso tributario, conforme la remisión dispuesta por el art. 214 del Código Tributario Boliviano de 1992 concordante con el art. 74.2 del Código Tributario Boliviano vigente, Ley 2492 de 2 de agosto de 2003; bajo este entendimiento, el argumento esgrimido por la empresa recurrente, sobre la no aplicación del art. 309 del CPC-1975 a los procesos contenciosos tributarios, no corresponde a derecho".

De todo lo referido precedentemente, se concluye que el nuevo régimen recursivo se estructuró en el art. 131 del CTB, mediante los recursos de alzada y jerárquico a ser sustanciados ante la Superintendencia Tributaria (actualmente Autoridad de Impugnación Tributaria), la cual fue conformada por entidades regionales (primera instancia) y jerárquicamente dependientes de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (segunda instancia), con lo que se agota la fase administrativa, habilitando posteriormente el proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia. Es decir, de un sistema recursivo alternativo y opcional que estaba previsto en la Ley 1340, se pasó a un sistema lineal.

No obstante lo determinado, posteriormente como resultado de un recurso de inconstitucionalidad se emitió la SC 0009/2004 de 28 de enero de 2004, que declaró inconstitucional por omisión normativa el art. 131. 2), por contradicción los arts. 131 tercer párrafo, 139.c), 141, 145, 146 y 147 de la Ley 2492 o Código Tributario Boliviano, de 2 de agosto de 2003 (CTB), con los efectos previstos por el art. 58- III LTC; toda vez que, al haber modificado el sistema de protección o tutela administrativa y judicial del contribuyente previsto en la Ley 1340, si bien instituyó los recursos de alzada y jerárquico como vía prejudicial o administrativa propiamente dicha; empero, excluyó la vía de impugnación judicial, y como consecuencia de ello, se afectó la garantía constitucional del debido proceso en su elemento del derecho al juez natural, a fin de que el administrado optare la impugnación de los actos administrativos definitivos de la administración tributaria, sea a través de la vía administrativa o por la vía judicial a través del proceso contencioso tributario. No obstante la declaratoria de inconstitucionalidad referida en el párrafo precedente, se advirtió que en aquel recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad se omitió impugnar la Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano (Ley 2492 de 2 de agosto de 2003), ya que la misma de manera expresa disponía: "NOVENA.- A partir de la entrada en vigencia del presente Código, queda abrogada la Ley 1340, de 28 de mayo de 1992, y se derogan todas las disposiciones contrarias al presente texto legal."

La norma referida, aun dejaba sin un procedimiento contencioso tributario a fin de que los contribuyentes puedan impugnar los actos administrativos definitivos de la Administración Tributaria; es en tal sentido, como producto de un nuevo recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad demandando en dicha oportunidad la inconstitucionalidad de la Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano, por ser contraria a los arts. 7 inc. a) y 16.II y IV de la CPE; se emitió la **SC 0076/2004 de 16 de julio**, la cual extrañando la ausencia de una norma actual que regule el proceso contencioso tributario tramitado ante los juzgados en materia administrativa, coactiva, fiscal y tributaria, a través del referido fallo constitucional (076/2004 de 16 de julio), declaró la constitucionalidad de la Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano, y a fin de suplir el vacío legal dejado como emergencia de la abrogatoria del Código Tributario (Ley 1340) referente al

proceso contencioso tributario, a la vez se exhortó al Poder Legislativo de aquel entonces para que en el plazo de un año a partir de la citación se emita una ley considerando los aspectos precedentemente mencionados, caso contrario la Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano quedará expulsada del ordenamiento jurídico del Estado Boliviano en lo que tocaba a la abrogación del procedimiento contencioso tributario previsto en el Título VI, arts. 214 a 302 del CTB -Ley 1340 de 28 de mayo de 1992-; al no haberse establecido dicha ley, nuevamente cobró vigencia el **Título VI Arts. 214 y s.s. de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992.**

En ese entendido, los citados fallos constitucionales restablecieron el proceso contencioso tributario como medio de impugnación judicial y alternativo de los actos de la administración tributaria, sin excluir la impugnación en sede administrativa, (recurso de alzada y jerárquico), lo que ha sido ratificado con la declaratoria de inconstitucionalidad dispuesta en la SC 0018/2004 de 2 de marzo, respecto a la Disposición Final Primera de la Ley 2492, en cuanto a la derogatoria del literal B) del art. 157 de la LOJ, cuya norma establecía la competencia de los Juzgados en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria, para conocer y decidir en primera instancia los procesos contencioso-tributarios originados en los actos de determinación de tributos y en general de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de leyes tributarias.

En dicho contexto nacional, el régimen actual de impugnación de actos administrativos tributarios de alcance particular se encuentra estructurada por la vía administrativa (Recurso de Alzada y Jerárquico y su revisión mediante el control de legalidad a través del contencioso administrativo), y por otra, la vía judicial (contencioso tributario) que es el proceso por antonomasia dentro del ámbito tributario, en el que tanto el ente fiscal como el sujeto pasivo, acuden en igualdad de condiciones ante una autoridad imparcial, cuya elección es opcional y excluyente; al respecto, la SC 0090/2006 de 17 de noviembre, ilustró lo siguiente:

"a) Vía administrativa: Recurso de alzada y Jerárquico ante la Superintendencia Tributaria. Agotados esos recursos, de acuerdo a la Ley 3092 es posible interponer el proceso contencioso administrativo; con la finalidad de que los actos de la administración sean controlados por el Poder Judicial. Este esquema, por otra parte, estuvo vigente desde la Ley 2341, de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo, que estableció la posibilidad de interponer la demanda contenciosa administrativa en todos los procesos administrativos. Efectivamente, la Disposición Transitoria Tercera de esta ley, en su segundo parágrafo, determinó que "Los recursos administrativos, cualquiera que sea su denominación y régimen jurídico, que se hallen en trámite a la entrada en vigencia de esta Ley se regirán por las leyes y disposiciones anteriores en todas sus fases e instancias y contra la resolución final que se dicte en dichos recursos quedará expedita la vía contencioso -administrativa". b) Vía Judicial: En virtud a no haberse cumplido con la exhortación dispuesta por el Tribunal Constitucional en la SC 0076/2004 por el Órgano Legislativo, de legislar el procedimiento contencioso tributario como vía de impugnación judicial en el actual régimen tributario, entró en vigencia el procedimiento judicial establecido en el Código Tributario de 1992 para impugnar las resoluciones de la administración Tributaria; en ese entendido, el administrado, alternativamente a la vía administrativa, puede interponer demanda contencioso tributaria, de conformidad a las normas del Código Tributario de 1992".

Conforme a lo mencionado precedentemente, al no haberse emitido a la fecha la normativa relativa al procedimiento de los procesos contenciosos tributarios, volvió a tener vigencia el procedimiento de los procesos contenciosos tributarios establecidos por la Ley 1340, de los arts. 214 al 302 de la indicada norma legal como se tiene señalado precedentemente; en ese sentido, el sujeto pasivo o administrado que crea vulnerados sus derechos por resoluciones administrativas, determinativas, sancionatorias o actos administrativos definitivos, podrá impugnar dichos actos a través del recurso contencioso tributario que se encuentra vigente en mérito a los fallos constitucionales precedentemente mencionados, toda vez que como se enunció anteriormente, dicho recurso fue restituido dentro del ordenamiento jurídico nacional precautelando y reconociendo el derecho del contribuyente de impugnar los actos y resoluciones administrativas en sede jurisdiccional; o bien mediante el procedimiento en sede administrativa, esto es, a través del recurso de alzada o jerárquico tramitados ante la Autoridad de Impugnación Tributaria regional y general correspondientemente;

en todo caso, la elección de una vía importa la renuncia de la otra; constituyendo en una facultad potestativa del sujeto pasivo o administrado.

En dicho contexto, al encontrarse vigente el proceso contencioso tributario previsto en la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, (arts. 214 al 302) en cumplimiento a los fallos constitucionales precedentemente mencionados; esta norma especial prevé que ante el supuesto caso de inicio de un proceso contencioso tributario y abandonado o dejado sin realizar su gestión procesal por el demandante, **bajo la denominación de deserción y caducidad de las acciones, regulada por el art. 288 de la ley 1340, por abandono de la acción tributaria por treinta días, contados desde la última notificación**, se declarará la caducidad de instancia; cuyo efecto, se establece con claridad comienzan a producirse a partir de la última notificación; en ese sentido, corresponde revisar en lo pertinente los señalado en el Auto de Vista ahora cuestionado:

"III.2..- EL SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES-Santa Cruz expresa que la resolución recurrida no ha realizado una correcta interpretación de las causales de extinción por inactividad procesal que regula el artículo 247 del Código Procesal Civil y de manera incorrecta el Juez *a-quo* ha declarado la improcedencia de la extinción por inactividad procesal; al respecto corresponde señalar que el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo Nº 007/2014 de 01 de abril del año 2014 ha dejado sentado el lineamiento de que en los Procesos Contencioso Tributarios resulta aplicable la figura procesal de la perención de instancia que regulaba el Código de Procedimiento Civil abrogado, llegando a concluir además que: (…). Siguiendo este mismo lineamiento el Auto Supremo Nº 100/2018 de fecha 19 de marzo del año 2018, también señala que es procedente la figura de extinción por inactividad procesal dentro de los procesos Contenciosos Tributarios y vuelve a reiterar el argumento de que la interposición de una nueva demanda dentro del año siguiente solo tiene efecto tratándose de un proceso de carácter ordinario civil.

Bajo los lineamientos de derecho expuestos en el párrafo anterior, se concluye que conforme a lo determinado por el artículo 214 de la Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992 (vigente por efectos de la SC Nº 0009/2004 de 28 de enero) no existe óbice legal para disponer la aplicación de la figura de extinción por inactividad procesal en los alcances que establece el artículo 247 num. 1) del Código Procesal Civil; es decir, que la parte demandante tiene la carga procesal o responsabilidad de impulsar la citación con la demanda a la parte contraria en el plazo de treinta (30) días contados desde la fecha de la admisión de su demanda, pues, lo contrario conllevaría la dilación injustificada del procedimiento contencioso tributario, mismo que debe ser desarrollado en el marco de los principios de Celeridad, Eficacia, Eficiencia e Inmediatez que consagran los artículos 178 y 180 de la Constitución Política del Estado" (sic).

Revisado el contenido del Auto de Vista ahora cuestionado, con carácter previo a analizar esta primera problemática, es pertinente revisar el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que se entenderá por fundamentación a esa labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que ésta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Ahora bien, en el presente caso, conforme se tiene glosado del Auto de Vista cuestionado, se llega a precisar que el mismo sobre la base de una errónea comprensión de la jurisprudencia sentada en la

SC 0009/2004 de 28 de enero y subsecuentes a aquella, aplicando equívocos y aislados razonamientos plasmados en los Autos Supremos 007/2014 de 1 de abril y 100/2018 de 19 de marzo precedentemente detallados, sustentaron un fundamento que de manera aislada y en total desconocimiento de la cosa juzgada constitucional respecto a la vigencia de los arts. 214 a 302 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, los Vocales demandados llegaron a aplicar el Código de Procedimiento Civil bajo la figura de perención de instancia, cuando en los hechos, conforme al despliegue razonado, resultaba vigente la aplicación de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992 la cual sanciona la dejadez o inercia procesal con el instituto de deserción y caducidad de las acciones; razón por la que conforme se tiene del Fundamento Jurídico precedentemente mencionado, se advierte una fundamentación errada en cuanto a su justificación por apoyarse en Autos Supremos cuyos razonamientos desconocen lo establecido por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de los fallos constitucionales precedentemente mencionados; **razón por la que sobre este primer punto corresponde conceder la tutela**.

2) Fundaron falsamente que, su persona no gestionó la notificación del demandado, cuando en realidad el 29 de octubre de 2018, recién fue notificado con el Auto de Admisión de 15 de junio de 2018, para luego proceder a notificar al demandado el 15 de noviembre de 2018; lo cual implica que, desde el 29 de octubre (notificación al ahora accionante) hasta el 15 de noviembre (notificación al demandado) transcurrieron diecisiete días sin incurrir en dilación; al respecto, inicialmente es pertinente referir acerca de los efectos de la notificación en procesos judiciales, mismos que para tener validez deben ser realizados que manera tal que la determinación judicial asegure su recepción por el destinatario, ya que conforme se tiene a la abundante jurisprudencia desarrollada al efecto[19], la notificación no se encuentra destinada a cubrir una mera formalidad, sino el de asegurar que determinado pronunciamiento judicial sean estos emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son la modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, sean efectivamente conocidos por las partes procesales.

En el caso de autos, de la revisión al Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019 ahora cuestionado, se tiene que el mismo respecto a la falta de notificación por parte del ahora peticionante de tutela, este refiere:

"…es decir que, la parte demandante tiene la carga procesal o responsabilidad de impulsar la citación con la demanda a la parte contraria en el plazo de treinta (30) días contados desde la fecha de la admisión de su demanda, pues, lo contrario conllevaría a la dilación injustificada del procedimiento contencioso tributario, mismo que debe ser desarrollado en el marco de los principios de Celeridad, Eficacia, Eficiencia e Inmediatez que consagran los artículos 178 y 180 de la Constitución Política del Estado."

En el caso de autos, conforme se tiene señalado en el punto anterior, al encontrarse vigente la norma especial y aplicable a materia tributaria, bajo la denominación de deserción y caducidad de las acciones, regulada por el art. 288 de la Ley 1340, por abandonar la acción tributaria por treinta días, contados desde la última notificación, es así que, conforme a la jurisprudencia constitucional mencionada precedentemente al pie de página de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece con claridad que los efectos del acto procesal comienzan a producirse a partir de la notificación con el mismo; por lo cual, siendo que en el presente caso conforme a la Conclusión II.3., se evidenció que se notificó con el Auto de admisión de la demanda contencioso tributaria a la parte demandante el **29 de octubre de 2018**, y cursando que la notificación a la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN con el auto de admisión de la demanda contenciosa administrativa aludida, se produjo el **15 de noviembre del mismo año**; es decir, antes del plazo de treinta días establecidos por la Ley 1340; por lo cual, pone en evidencia que el ahora accionante realizó las gestiones necesarias y en tiempo oportuno a fin de lograr la notificación con la demanda contencioso tributaria a la Administración Tributaria, por lo que no existe ninguna razón fáctica o de hecho para pretender aplicar la sanción de deserción de la demanda o caducidad de la instancia; puesto que, el art. 288 de la Ley 1340, establece que para declarar la caducidad de la instancia debe contarse desde la

última notificación, el plazo de treinta días de abandono de la acción, lo cual, no se dio en la presente causa, y por ello, los hechos del caso no ingresan en el supuesto de hecho establecido por la normativa legal aplicable, como es el art. 288 de la Ley 1340, razón por la que resulta evidente que a través del Auto de Vista impugnado por la presente acción de defensa, se vulneró el derecho al debido proceso legal, en su componente aplicación objetiva de la ley, suprimiendo sin razón legal o de hecho, el derecho de acceso a la justicia en el ámbito tributario que ampara a la parte impetrante de tutela, motivo por el que corresponde conceder la tutela reclamada, sobre esta segunda problemática, por afectación a su garantía jurisdiccional al debido proceso.

3) Omitieron realizar una interpretación literal del art. 214 de la Ley 1340, e incurrieron en error al aplicar supletoriamente el art. 247.I.1. del CPC; toda vez que, no existe el vacío jurídico requerido por el art. 214 de la Ley 1340 para su aplicación; a efectos de resolver esta tercera problemática, inicialmente es pertinente recordar el entendimiento asumido por este Tribunal respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, tal cual se tiene esbozado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que establece un cambio de razonamiento adhiriéndose a la reflexión constitucional desarrollada en la SCP 0410/2013, misma que aborda un entendimiento mucho más progresivo para el acceso a la justicia constitucional cuando de por medio se encuentra esa denuncia a la vulneración a derechos y garantías fundamentales al momento de realizar una interpretación de la legalidad ordinaria incurrida por los distintos operadores de justicia, por lo que a fin de hacerse mucho más viable el acceso a la jurisdicción constitucional suprimió los requisitos de carga argumentativa cuando se pretenda denunciar interpretación de la legalidad ordinaria; es decir, es suficiente con la denuncia relativa a una interpretación de la legalidad ordinaria, a fin de que el juez o tribunal de garantías constitucionales, ingrese al fondo de la denuncia exclamada; debiendo en todo caso, la jurisdicción constitucional, ingresar a revisar dicha labor interpretativa asumida por los operadores de justicia sobre la base de esa denuncia constitucional a fin de verificar y resolver el problema denunciado.

Hecho ese preámbulo, a fin de resolver la presente problemática, es pertinente revisar el contenido previsto en las normas mencionadas con relación a la deserción de la demanda o caducidad de la instancia.

Así, el art. 214 de la Ley 1340 establece:

"Los juicios que se promueven ante el Tribunal Fiscal, se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento establecido en este Título. **Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán las normas del Procedimiento Civil**" (El resaltado fuera de texto original).

Por su parte el art. 288 de la Ley 1340 señala:

"Si el demandante abandonare su acción durante treinta días a partir de la última notificación, la Sala que conozca la causa declarará la caducidad de la instancia a gestión de parte o de oficio al sólo vencimiento del plazo anterior y se procederá al archivo de las actuaciones.

El auto desertorio declarará ejecutoriada la sentencia de primera instancia y ordenará su ejecución coactiva".

Las previsiones transcritas precedentemente, establecen que en materia contenciosa tributaria sólo a falta de disposición expresa, se aplicará supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil; asimismo, el art. 288 de la Ley 1340, de manera taxativa establece que cuando el demandante abandonara la acción jurisdiccional iniciada por el lapso de treinta días computables a partir de la última notificación, se declarará la caducidad de la instancia, ya sea de oficio o a requerimiento de parte.

De lo referido, se tiene que la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, al contener una sanción debido a la dejadez o abandono por parte del demandante de su acción judicial iniciada, implica que cuenta con normativa propia a ser aplicada a los casos en los que se activa el proceso contencioso tributario ante la instancia jurisdiccional.

Por su parte, el art. 247.I.1. del CPC establece:

"I. Quedará extinguida la instancia cuando las partes no cumplan con las obligaciones destinadas a la continuidad del proceso en los siguientes casos: 1. Transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada" (el subrayado fuera de texto original).

De la normativa prevista, se tiene que la misma sanciona con la extinción de instancia cuando las partes procesales no cumplan con la obligación orientada a dar continuidad del proceso en materia civil por el lapso de treinta días computables desde la fecha de admisión de la demanda principal, el demandante no hubiera cumplido con la obligación que se practique la citación a la parte demandada.

En dicho contexto y conforme a la interpretación literal y sistémica de las normativas descritas *ut supra*, se llega a colegir que dentro del proceso contencioso tributario tramitado ante la autoridad jurisdiccional, en el caso hipotético que la parte demandante abandonare su acción durante treinta días a partir de la última notificación, la Sala que conozca la causa declarará la caducidad de la instancia a gestión de parte o de oficio al sólo vencimiento del plazo anterior y se procederá al archivo de las actuaciones, previsión contenida en el art. 288 de la Ley 1340 precedentemente mencionada, lo que pone en evidencia que no existe un vacío legal en dicha normativa especial a momento de tramitar los procesos contenciosos tributarios.

Ahora bien, a fin de resolver la presente problemática, es pertinente revisar lo manifestado en el Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019 ahora cuestionado; al respecto este menciona:

"Bajo los lineamientos de derecho expuestos en el párrafo anterior, se concluye que conforme a lo determinado por el artículo 214 de la Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992 (vigente por efectos de la SC Nº 0009/2004 de 28 de enero) no existe óbice legal para disponer la aplicación de la figura de extinción por inactividad procesal en los alcances que establece el artículo 247 num. 1) del Código Procesal Civil; es decir, que la parte demandante tiene la carga procesal o responsabilidad de impulsar la citación con la demanda a la parte contraria en el plazo de treinta (30) días contados desde la fecha de la admisión de su demanda, pues, lo contrario conllevaría la dilación injustificada del procedimiento contencioso tributario, mismo que debe ser desarrollado en el marco de los principios de Celeridad, Eficacia, Eficiencia e Inmediatez que consagran los artículos 178 y 180 de la Constitución Política del Estado" (sic).

De todo lo glosado precedentemente, se tiene que el Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019, si bien hizo mención al art. 214 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, reconociendo la vigencia de dicha normativa en mérito a la SC 0009/2004 de 28 de enero; empero, de manera ilegal y desconociendo los alcances de la vigencia plena y aplicación preferente de los arts. 214 a 302 de la propia Ley 1340, empleó erróneamente el art. 247.I.1 del CPC., que rige en materia civil, ya que en el caso en particular, conforme se tiene desarrollado precedentemente, no existía vacío legal respecto a la caducidad de instancia para aplicar por analogía la citada norma del cuerpo adjetivo civil; razón por la que se evidencia que omitieron realizar una interpretación gramatical del art. 214 de la Ley 1340 aplicando al caso en concreto, peor aun apoyándose en normativa errónea, bajo el argumento de vacío legal -que no existe- fundaron su decisión errada; razón por la que se evidencia una errónea aplicación supletoria de la ley, además de incurrir en una sesgada interpretación de las disposiciones precedentemente mencionadas.

En ese marco, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Aspecto, que no ocurrió en la especie; toda vez que, si bien cita norma relacionada a la Ley 1340; empero, sin justificación legal alguna, obviando el mandato establecido en el art. 288 de la Ley 1340, referente a la caducidad de instancia, carente de

toda hermenéutica aplicó el art. 247.I.1 del CPC., a fin de denegar el acceso a la justicia del ahora peticionante de tutela.

A lo mencionado, es pertinente también señalar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en sentido que es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía las acciones de defensa; aspecto, que no fue considerado por las autoridades actualmente demandadas, quienes adoptando un criterio restrictivo y basándose en normativa no aplicable al caso resolvió por declarar la extinción por inactividad procesal en vulneración de su derecho de acceso a la justicia del ahora impetrante de tutela; **correspondiendo conceder la tutela sobre este punto por errónea aplicación supletoria de la ley además de incurrir en una sesgada interpretación de las disposiciones, conforme se tiene señalado precedentemente**.

4) Reconocieron que la Ley 1340, tiene por objeto garantizar el derecho de acceso a la justicia en materia contencioso tributaria; empero, en base a una interpretación absurda, temeraria y aplicando erradamente por analogía la Ley 439, le sanciona con la extinción del proceso por inactividad, sin que la mencionada Ley 1340 prevea tal sanción dentro del proceso contencioso tributario; al respecto, de la revisión al Auto de Vista de 22 de julio de 2019 ahora impugnado, este señala:

"Bajo los lineamientos de derecho expuestos en el párrafo anterior, se concluye que conforme a lo determinado por el artículo 214 de la Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992 (vigente por efectos de la SC Nº 0009/2004 de 28 de enero) no existe óbice legal para disponer la aplicación de la figura de extinción por inactividad procesal en los alcances que establece el artículo 247 num. 1) del Código Procesal Civil; es decir, que la parte demandante tiene la carga procesal o responsabilidad de impulsar la citación con la demanda a la parte contraria en el plazo de treinta (30) días contados desde la fecha de la admisión de su demanda, pues, lo contrario conllevaría la dilación injustificada del procedimiento contencioso tributario, mismo que debe ser desarrollado en el marco de los principios de Celeridad, Eficacia, Eficiencia e Inmediatez que consagran los artículos 178 y 180 de la Constitución Política del Estado" (sic [Conclusión II.8]).

De lo glosado en el Auto de Vista ahora cuestionado, se infiere que si bien es cierto que hace mención a la Ley 1340 señalando:"Bajo los lineamientos de derecho expuestos en el párrafo anterior, se concluye que conforme a lo determinado por el artículo 214 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992 (vigente por efectos de la SC 0009/2004 de 28 de enero)"; empero, de ninguna manera hace un reconocimiento que conlleve a una celosa aplicación de la referida ley a su caso en concreto (caducidad de instancia), peor aún conforme se tiene señalado precedentemente, ejerciendo una errada fundamentación aplicó por analogía normativa en materia civil como fue el art. 247.I.1 del CPC., inaplicable al caso en concreto; toda vez que, la Sentencia Constitucional 0009/2004 de 28 de enero de 2004, declaró inconstitucional por omisión normativa del art. 131 de la Ley 2492, al haber modificado el sistema de protección o tutela administrativa y judicial del contribuyente previsto en la Ley 1340, excluyendo la vía de impugnación judicial, afectando la garantía constitucional del debido proceso en su elemento del derecho al juez natural.

En ese entendido, el citado fallo constitucional restableció el proceso contencioso tributario como medio de impugnación judicial y alternativo de los actos de la administración tributaria, sin excluir la impugnación en sede administrativa, (recurso de alzada y jerárquico), lo que ha sido ratificado con la declaratoria de inconstitucionalidad dispuesta en la SC 0018/2004 de 2 de marzo, respecto a la Disposición Final Primera de la Ley 2492, en cuanto a la derogatoria del literal B) del art. 157 de la LOJ, cuya norma establecía la competencia de los Juzgados en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria, para conocer y decidir en primera instancia los procesos contencioso-tributarios originados en los actos de determinación de tributos y en general de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de leyes tributarias.

En ese entendido, si bien la impugnación de los actos administrativos ante la autoridad jurisdiccional por vía del contencioso tributario prevista en el art. 174 de la Ley 1340, había recobrado vigencia;

empero, carecía de un procedimiento, ya que el previsto en dicha norma había sido suprimido por efecto del art. 300 de la Ley 1455; no obstante, con el propósito de llenar dicho vació normativo, mediante la SC 0076/2004 de 16 de julio, se declaró la constitucionalidad de la Disposición Final Novena de la Ley 2492 referente a la abrogatoria de la Ley 1340 por un periodo de un año; sin embargo, se exhortó al entonces Poder Legislativo para que en dicho plazo subsane el vació legal respecto a la ausencia de un procedimiento para la tramitación del contencioso tributario, bajo conminatoria que en caso de incumplimiento, la indicada abrogatoria quedaría expulsada del ordenamiento jurídico en lo concerniente al proceso contencioso tributario establecido en el Título VI, arts. 214 a 302 de la Ley 1340 que recobraría vigencia. Ante el incumplimiento de la exhortación dispuesta en el citado fallo constitucional, su conminatoria se materializó, posibilitando que el proceso contencioso tributario previsto en el **Título VI arts. 214 y s.s. de la Ley 1340, recobre plena vigencia**; en tal sentido, al haber omitido realizar dicha interpretación literal del art. 214 de la Ley 1340, además de incurrir en una errada aplicación supletoria del art. 247.I.1 del CPC, corresponde conceder la tutela sobre este punto por ser evidente la grosera vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, conforme establece el art. 115.II de la CPE.

5) Con la grosera, absurda y temeraria restricción de derecho a la justicia, los Vocales demandados, incurrieron en vías de hecho; conforme se tiene señalado precedentemente, se colige que los vocales actualmente demandados, al aplicar erróneamente el art. 247.I.1 del CPC., desconocieron los alcances del instituto de caducidad previsto y sancionado en el art. 288 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992 en actual vigencia, aplicando aquella normativa en materia civil a un asunto respecto a una demanda contencioso tributaria que se rige por la norma especial de la materia, incurriendo en vías de hecho al emitir un Auto de Vista fuera de toda aplicación de la normativa procesal establecida al efecto.

Sobre este punto, conforme se tiene desarrollado en el fundamento jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que los actos cometidos por particulares o autoridades públicas en total prescindencia de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, **también puede presentarse en el ámbito judicial**, en la que el operador de justicia bajo la equívoca creencia de actuar al amparo de la ley y procedimiento respectivo, únicamente **incurre en una decisión fuera de todo orden legal y alejado de los principios y garantías jurisdiccionales que consagra nuestra Constitución Política del Estado**; en tal sentido, cuando surge tales vías o medidas de hecho en el ámbito judicial, surge la acción de amparo como un mecanismo de protección precisamente a esos derechos y garantías jurisdiccionales conculcadas; empero, cabe recalcar que no toda medida o vía de hecho en el ámbito judicial, degenera en una vulneración de los derechos de los justiciables, sino aquellos que representen un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental.

En el caso de autos, los peticionantes de tutela afirman que con la grosera, absurda y temeraria restricción de derecho a la justicia, los Vocales demandados, incurrieron en vías de hecho; sin embargo, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante el cual siguiendo la línea fundante desarrollada en la SC 1138/2004-R, respecto de las vías de hecho en decisiones judiciales, llegó a la conclusión que se precisa en los siguientes términos:

"Una vez descrita la línea jurisprudencial, incumbe identificar las subreglas advertidas por la jurisprudencia constitucional, en el entendido que no cualquier defecto transforma a la decisión en vías de hecho, **ya que la decisión sea en el ámbito administrativo o judicial de forma concurrente debe ingresar en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental**, apartándose ostensiblemente de ordenamiento jurídico, pero además **estos sean manifiestos**; en tal sentido: **a) El defecto sustantivo**, se configura siempre que la decisión esté fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; **b) El defecto fáctico**, se presenta cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en el que se basó la autoridad para aplicar una determinada norma es completamente impertinente o insuficiente; **c) El defecto orgánico**, se hace patente cuando la autoridad judicial o administrativa carece de competencia para resolver el asunto en cuestión; y, **d)**

El defecto procedimental, cuando la autoridad administrativa o judicial a momento de dar el trámite respectivo, se desvía por completo del procedimiento previsto por la norma legal; consecuentemente, el juez constitucional a momento de impartir justicia en cada caso concreto, deberá constatar la concurrencia de los presupuestos exigidos por la SC 1138/2004-R a efectos de verificar las denuncias de vías de hecho en decisiones judiciales o administrativas; y, de concurrir las mismas conceder la tutela por vías de hechos en decisiones judiciales o administrativas prescindiendo de la exigencia de agotar previamente las instancias recursivas (subsidiariedad), conforme lo establece la naturaleza de las vías de hecho".

Consecuentemente, en el marco desarrollado precedentemente, el juez constitucional debe verificar la concurrencia de los tres presupuestos exigidos por la referida línea jurisprudencial a fin de establecer si se trata o no de una medida o vía de hecho asumida por el operador de justicia en la Resolución objetada; para dicho fin, en el caso presente, se advierte el **defecto sustantivo**, basado en que, la decisión adoptada por las autoridades demandadas se apoyaron en normas claramente inaplicables como fue el art. 247.I.1 del CPC, advertida en líneas precedentes; de igual forma, se advierte también un **defecto procedimental**, en cuanto se tiene que los Vocales demandados, aplicaron un procedimiento ajeno a lo previsto en el art. 288 de la Ley 1340 de 28 de mayo de 1992, relativo al instituto de caducidad aplicable al caso en estudio conforme se tiene demostrado en el análisis efectuado en acápites anteriores; sin embargo, no se advierte la concurrencia del **defecto fáctico**, debido a que los Vocales demandados no mencionaron qué prueba es la que condujo a apoyarse en una norma específica y considerada impertinente para asumir la Resolución ahora cuestionada; y, finalmente en cuanto al **defecto orgánico**, se tiene que este presupuesto es excluyente respecto del defecto procedimental, ya que según la SC 1138/2004-R este vicio lo identifica como: "defecto orgánico o procedimental", lo que conlleva a comprender que no es exigible la concurrencia de ambos, sino que es optativo al interponerse entre ambos términos la conjunción "o"; por ello, en este análisis al haberse identificado la presencia del defecto procedimental, no resulta necesario el análisis al defecto orgánico.

Por todo lo expresado, es posible concluir que, no se advierte la concurrencia de los tres presupuestos exigidos por la señalada jurisprudencia constitucional a fin de establecer que la decisión objetada se constituye en una medida o vía de hecho asumida por las autoridades actualmente demandadas; motivos por los cuales, **corresponde denegar la tutela en este aspecto denunciado**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 17/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 264 vta., a 267 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al debido proceso respecto a la fundamentación, aplicación objetiva de la ley, acceso a la justicia y errónea aplicación supletoria de la ley, conforme a las razones y fundamentos expuestos

CORRESPONDE A LA SCP 1235/2022-S1 (viene de la pág. 51).

en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, en consecuencia **corresponde dejar sin efecto** el Auto de Vista 22 de 22 de julio de 2019 emitido por los Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que las actuales autoridades de dicha Sala dicten nueva resolución en sujeción a la motivación y fundamentación del presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela, en cuanto a las vías o medidas de hecho que habrían sido asumidas por los Vocales ahora demandados por no ser evidentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SC 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[4] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[5]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que

compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[6] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[7]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".

[8] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[9] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[10] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[11] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales

previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13. IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más

favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[12] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[13] III.3. El entendimiento jurisprudencial señalado precedentemente, es aplicable al caso en examen, toda vez que el recurso de amparo constitucional únicamente procede contra providencias judiciales

cuando éstas constituyan vías de hecho este fenómeno se presenta cuando en la decisión judicial se "**incurra en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, de tal magnitud que pueda afirmarse que el mismo se aparta, de manera ostensible, del ordenamiento jurídico. Entendiéndose que el defecto sustantivo se configura siempre que la decisión se encuentre fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto. A su turno, el llamado defecto fáctico se origina cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma, es completamente impertinente o insuficiente. El defecto orgánico, se refiere a aquellas situaciones en las cuales el funcionario judicial carece absolutamente de competencia para resolver el asunto de que se trate. Por último, el defecto procedimental, se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo."** Cabe advertir que no cualquier defecto de esta naturaleza transforma la decisión judicial en vía de hecho. Se precisa, además, que estos defectos sean manifiestos.

[14] Las sentencias moduladoras que son aquellas que generan matices o modulaciones sin contradecir sentencia fundadora". Arias B. Introducción al Análisis de la Jurisprudencia. pg 144

[15] El Voto Disidente de la SC 1743/2010-R de 25 de octubre, refirió que: "En el marco del derecho jurisprudencial existen diferentes tipos de Sentencias que han sido identificadas por la doctrina (Eduardo López, El derecho de los jueces, José Antonio Rivera Santivañez, Temas de Derecho Procesal Constitucional, Willman Ruperto Durán Ribera, Las Líneas jurisprudenciales básicas del Tribunal Constitucional. En la protección de derechos fundamentales). Así, haciendo un resumen de las mismas, se pueden identificar a las siguientes: **Las Sentencias Básicas o Fundadoras de línea**, que son aquellas que interpretan una norma desde y conforme a la Constitución Política del Estado, generando una línea jurisprudencial. **Las Sentencias Confirmadoras de línea**, que-como su nombre indica- confirman o ratifican el entendimiento asumido en las sentencias básicas o fundadoras. **Las Sentencias Moduladoras**, **que modifican en parte el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Básica o Fundadora, ya sea extendiendo o restringiendo sus alcances, pero sin alterar -en lo esencial- la interpretación inicial efectuada por el Tribunal Constitucional**. **Las Sentencias modificadoras o "cambiadoras de línea"** reemplazan totalmente el entendimiento jurisprudencial contenido en una Sentencia Básica. **Las Sentencias que reconducen la línea jurisprudencial**, son aquéllas que vuelven a un entendimiento inicial asumido por el Tribunal Constitucional en una Sentencia básica, que posteriormente fue modificado por una Sentencia posterior" (el resaltado nos pertenece).

[16] Entonces, en armonía con los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico precedente**, toda actuación o decisión -judicial o administrativa- que no se ajuste a los contenidos mínimos exigidos que denoten una debida fundamentación, motivación y congruencia, y hagan evidente su apartamiento del ordenamiento jurídico, se convierten -sin importar su forma o la autoridad que las emitió o ejecutó- en verdaderas vías de hecho**, que no pueden asumirse como válidas y se constituyen en susceptibles de impugnación en la jurisdicción constitucional en cuanto atentan contra derechos y garantías constitucionales; toda vez que si bien las decisiones asumidas durante la tramitación de un proceso, devienen del ejercicio autónomo de la función de administración de justicia, no está dado a la autoridad que la ejerce, quebrantar los principios que la inspiran y abusar de la autonomía que la Constitución Política del Estado le asigna, para vulnerar los derechos fundamentales en ella contenidos; consecuentemente, cuando se produce una lesión flagrante y grosera a la Ley Fundamental por parte del juzgador, aunque ésta pretenda ser encubierta bajo el denominativo de "resolución", puede ser controvertida directamente a través de la acción de amparo constitucional; siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el art. 129 de la CPE y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de sus derechos.

[17] III.5. No obstante de lo expresado en los fundamentos anteriores y dado que conforme a lo señalado por el art. 59.1ª de la CPE, es atribución del Poder Legislativo dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas, corresponde a este Órgano suplir el vacío legal dejado como

emergencia de la abrogatoria del Código tributario, en cuanto al procedimiento contencioso tributario se refiere, dictando la ley correspondiente que lo regule y establezca. Por tal razón, este Tribunal dicta una sentencia exhortativa determinando la constitucionalidad de la disposición legal impugnada con vigencia temporal, exhortando al Poder Legislativo para que en el plazo de un año a partir de su citación dicte la ley extrañada, tomando en cuenta los fundamentos contenidos en la presente Sentencia; y en caso de no hacerlo dentro de dicho término, la Disposición Final Novena del CTB quedará expulsada del ordenamiento jurídico del Estado en lo que respecta a la abrogatoria del procedimiento contencioso tributario establecido en el Título VI, arts. 214 a 302 del CTb.

[18] Con relación al proceso contencioso tributario, la SC 0387/2006-R de 24 de abril, establece: "De la jurisprudencia glosada precedentemente se tiene que la disposición final novena del CTB tenía una vigencia temporal de un año a partir de la fecha de notificación con la Sentencia Constitucional citada precedentemente, actuación procesal que se produjo el 2 de agosto de 2004, lo que significa que desde esa fecha al 2 de agosto de 2005, no existió un procedimiento contencioso tributario, pues dicha disposición final novena del CTB se encontraba vigente; sin embargo, al haber omitido el Congreso Nacional promulgar la respectiva ley que regule el procedimiento contencioso tributario en vía jurisdiccional **se colige que desde el 2 de agosto de 2005 ha vuelto a entrar en vigencia el procedimiento establecido por el Código tributario (Ley 1340), lo que implica que todo administrado que crea vulnerados sus derechos por Resoluciones Determinativas puede impugnar dichos actos a través del recurso contencioso tributario que se encuentra vigente, toda vez que dicho recurso ha sido restituido dentro del ordenamiento jurídico nacional precautelando y reconociendo el derecho del contribuyente de impugnar los actos y resoluciones administrativas en sede jurisdiccional"**.»

[19] La SCP 2115/2013 de 21 de noviembre, estableció: « La jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 1845/2004 de 30 de noviembre, reiterada por la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, entre otras, estableció que: "…**los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son la modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R de 4 de junio), dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos, pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (…); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida".**

A partir de este razonamiento queda entonces entendido que la notificación es el acto a través del cual se hace conocer a los sujetos procesales las providencias y actuados que se generan dentro del proceso, esto a efectos de garantizar los derechos de contradicción y defensa, como elementos esenciales del debido proceso consagrado en el art. 115.II superior; es decir, **los actos comunicacionales, en este caso la notificación, permite que las personas inmersas en una contienda judicial o administrativa, estén al tanto de las determinación que se susciten y que, en caso de ser necesario o conveniente a sus intereses, hagan uso de los mecanismo jurídicos a su alcance para la protección de aquellos; sin embargo, no puede ignorarse que esencialmente el propósito básico de la notificación, se halla determinado por el momento exacto en el que ha conocido la providencia dictada, hecho que implica el inicio de un término preclusivo previamente establecido dentro del cual pueda ejecutar los actos que considere pertinentes y que corran a su cargo; de donde se infiere que, la notificación cumple un doble propósito: garantizar el debido proceso a partir del ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y; asegurar la materialización de los**

principios rectores de la administración de justicia ordinaria previsto en el art. 180.I constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que determinan el inicio y fin de los plazos procesales, ya que suponen el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; así como una mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, hecho que aseguran la prevalencia del principio de verdad material cuyo finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos.(…).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1236/2022-S1

Sucre, 14 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción popular

Expediente: 39854-2021-80-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 205 a 209 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Pepe Cachaca Huallpa**, **Epifanio Mita Salgado** y **Porfirio Hino Mita**, todos del **Ayllu Lique del municipio de Umala** contra **Walter Rojas López, Alcalde Municipal, Oliverio Barreto Mita, Presidente del Consejo Municipal; y, Nolberto Guarachi Chipata, Presidente de la Comisión de Gestión Territorial y Medio Ambiente del Consejo Municipal**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Umala de la provincia Aroma del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 y 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 189 a 198 vta.; y, fs. 197 a 198 vta., la parte accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ayllu Lique conforma a las comunidades originarias de: Laurani Puchuni, Tarujiri Sirujiri de Pata Huaca, Uma Curo, Payamaya, Chancahuayto, Yoroxa y Chapicollo, de preexistencia ancestral y pre colonial, auto identificados culturalmente como aymaras, saneado como Territorio Indígena Originaria Campesina (TIOC), y cuenta con autoridades indígena originaria campesinas, que se regulan normativamente en base al Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del mencionado Ayllu; asimismo, el Ayllu Lique cuenta con Resolución Administrativa Departamental 693/2018 de 20 de junio.

Los accionantes denuncian que dichas comunidades sufren constante negación y exclusión, al no ser tomados en cuenta en la Programación Anual Operativa (POA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Umala, no son considerados en los proyectos para las comunidades, y no participan de las reuniones y decisiones sobre el destino de los recursos económicos, con el argumento de que no están reconocidos como Ayllu Lique, así como tampoco figura en el membrete oficial del señalado municipio, ante dicha situación realizaron varios reclamos a fin de ser reconocidos como organización social territorial ancestral, ante lo cual efectuaron varias gestiones ante dicha instancia sub nacional: **a)** En marzo de 2016, solicitud al Concejo Municipal de reconocimiento del Ayllu Lique, sin respuesta; **b)** El 28 de agosto de 2017, solicitud al Alcalde Municipal de reconocimiento de existencia física del Ayllu Lique, sin respuesta; **c)** El 27 de diciembre de 2019, segunda solicitud al Concejo Municipal de reconocimiento del Ayllu Lique, sin respuesta; **d)** El 11 de septiembre de 2020, tercera solicitud al Concejo Municipal de reconocimiento del Ayllu Lique, sin respuesta; y, **e)** El 11 de enero de 2021, cuarta solicitud al Concejo Municipal sobre el reconocimiento del Ayllu Lique. Esta última solicitud tuvo respuesta mediante nota de 2 de febrero del 2021 a través del cual les hacen conocer los requisitos para atender su solicitud que es como sigue: ‴2. Acta de fundación que contenga los nombres de las comunidades, Sub Central, Central, Sindicato Agrario firmada y legalizada por la autoridad Ejecutiva o Central (fotocopia legalizada y firmada por el central o ejecutivo`, ´Acta de Elección y Posesión del Directorio (fotocopia legalizada y firmada por el Central o ejecutivo`, ´4, Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, (…)`, ´5, Actas de aprobación del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno (fotocopias legalizada y firmada por el Central o Ejecutivo)`, etc.,″ (sic).

Ante la negativa inicial de atender los reclamos interpuestos, la respuesta a la nota del 11 de enero de 2021, pretende que la estructura originaria desaparezca violando sus derechos colectivos, siendo que la misma no es sindicato agrario, sub central o central agraria; si no, su mencionada estructura

está gobernada por autoridades originarias a la cabeza de Tata Mallkus y Mama Tallas; Arkiri Mallkus y Arkiri Mama Tallas; y; Jiliri Mallkus y Jiliri Mama Tallas; por lo que, la exigencia de requisitos para adecuarnos a la estructura sindical constituye en un acto de violación de los derechos colectivos a la libre existencia y libre determinación, toda vez que, cuentan con toda la documentación de respaldo como Estatutos Orgánicos, Reglamento Internos, Personalidad Jurídica, territorios saneados como TIOC y autoridades originarias Chacha Warmi, quienes ejerce el cargo en base a principios naturales del Muyu (principios de la democracia comunitaria que guía la rotación cíclica de las Naciones y Suyus), turno, T'aki (camino de cumplimiento de cargos de autoridad), Ama Llulla, Ama Kella y Ama Suwa, y se tiene afiliación orgánica al Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ), reconocida por el Estado Plurinacional de Bolivia, ante tales circunstancias interponen la activación de la presente acción popular.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos de existir libremente; a su identidad cultural; creencia religiosa y espiritualidades; prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión; a la libre determinación y territorialidad; a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado; y, a la gestión territorial indígena autónoma, citando al efecto los arts. 30.II.1, 30.II.2, 30.II.4, 30.II.5, 30.II.17 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene a que los demandados Walter Rojas López, Alcalde Municipal, Oliverio Barreto Mita, Presidente del Consejo Municipal; y, Nolberto Guarachi Chipata, Presidente de la Comisión de Gestión Territorial y Medio Ambiente del Consejo Municipal, todos del GAM de Umala de la provincia Aroma del departamento de La Paz: **1)** Emitan la resolución de reconocimiento por el referido Concejo Municipal a favor del AYLLU LIQUE con sus respectivas comunidades originarias; **2)** Dispongan que a partir de la presente gestión el AYLLU LIQUE con sus respectivas comunidades originarias LAURANI PUCHUNI, TARUJIRI SIRUJIRI DE PATA HUACA, UMA CURO, PAYAMAYA, CHANCAHUAYTO, YOROXA Y CHAPICOLLO sean tomadas en cuenta en actividades propias del municipio, asimismo sean participes del POA para efectos de financiamiento de proyectos conforme a competencias municipales; y, **3)** Dispongan el respeto a la estructura de autoridades originarias y a la territorialidad del Ayllu Lique.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 5 de abril de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 204, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción popular y ampliando, manifestó que: **i)** Presentan prueba adicional de personería jurídica como Ayllu Lique reconocida por la Gobernación del departamento de La Paz de 2 de julio 2018; asimismo, se tiene el Estatuto Orgánico del 2015 y documentos ancestrales referentes a la Reforma Agraria (de 1953); **ii)** Todo el Ayllu Lique está conformada por siete comunidades que son más de 1000 familias, excluidos de la planificación municipal y cuando presentan solicitudes exigen que sean sindicato agrario, desconociendo la condición de organización ancestral; **iii)** Asimismo solicitan se emita un acta de reconocimiento a favor del Ayllu Lique y sus siete comunidades, como ser atendidos en sus solicitudes de servicios básicos y semillas; **iv)** También en el papel membretado del GAM de Umala no se consigna el nombre del Ayllu Lique; y, **v)** Respecto a la participación en las reuniones de decisión del referido municipio, respecto a la programación del POA, solo se deciden entre las sub centrales sindicales, excluyéndonos y sacándonos físicamente a empujones de las reuniones, nos dicen que no tenemos derecho, sufrimos discriminación; no obstante, recibimos el POA, pero sin participación del Ayllu respecto a sus necesidades propias.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Rojas López, Alcalde Municipal; Oliverio Barreto Mita, Presidente del Concejo Municipal; y, Nolberto Guarachi Chipata, Presidente de la Comisión de Gestión Territorial y Medio Ambiente del Consejo Municipal, todos del GAM de Umala de la provincia Aroma del departamento de La Paz, no presentaron informe escrito ni se conectaron a la audiencia virtual, pese a su legal citación cursante de fs. 200 a 201.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edwin Boris Enriquez Mercado, representante del Ministerio Público de la Localidad de Sica Sica del departamento de La Paz, la Central Agraria Tupac Katari y la Central Agraria Bartolina Sisa, no se conectaron a la audiencia virtual, pese haber sido legalmente notificados, conforme cursa de fs. 201 a 202.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 205 a 209 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto al derecho de petición que fue reconducido; disponiendo lo siguiente: "Que, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Umala en el plazo de 1 mes, otorgue una respuesta formal, debidamente fundada y motivada a la pretensión del Ayllu Lique de incorporarse como Organización Territorial de Base a la vida institucional del municipio de Umala, debiendo promover para tal cometido el dialogo intercultural entre los actores que puedan resultar afectados por las decisiones a tomarse" (sic).

Medida asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** "**La necesidad de la reconducción del proceso de acción popular y el derecho a la petición**", es necesario reconducir la acción popular, ya que el fondo del caso es la no atención de una solicitud por cinco años, conculcando el derecho del Ayllu Lique con relación a la incorporación de su organización a la vida institucional municipal; **b)** En ese entendido, se tiene que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma y es propia del amparo; asimismo, la línea jurisprudencial, estableció que forma parte del contenido esencial la exigencia de una respuesta material de fondo y no evasiva; por ello, este derecho no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, pues se debe generar una respuesta formal y motivada escrita que resuelva el fondo de la petición; **c)** La nota firmada por el Presidente del Concejo Municipal, después de cinco años, no implica respuesta al fondo del asunto peticionado, resulta evasiva y fuera de todo plazo racional; **d)** Al ser el reclamante un pueblo indígena, el derecho de petición adquiere una doble exigencia en cuanto al carácter informal y de tratamiento constitucional reforzado; empero, el documento a título de respuesta emitido por el Concejo Municipal, da inicio formal al tratamiento de la petición, admitiéndose con éste hecho en el caso concreto, el inicio de la vía administrativa en la solución de la problemática; **e)** La base de la acción de defensa, tiene base en la conculcación del derecho a la petición, ello impide a la justicia constitucional pronunciarse sobre los derechos de fondo considerados vulnerados, al depender de que el Ayllu Lique obtenga respuesta definitiva por parte de las autoridades demandadas que resuelvan el fondo del asunto, la que solo se puede expresar mediante una resolución formal, positiva o negativa, hecha en plazos razonables; **f)** No existe una decisión concreta y expresa por parte de dichas autoridades ya que fueron evadiendo inapropiadamente el tratamiento del problema, conculcando además los derechos conexos que dependen de su petición como Pueblo Indígena Originario Campesino (PIOC); y, **g)** Al estar frente a un conflicto de representaciones, por una parte bajo el sistema del Ayllu y el otro bajo el sistema sindical agrario, es necesario que las autoridades del GAM de Umala, junto a las del CONAMAQ y las Sub Centrales y Centrales Agrarias, instalen mesas de dialogo tendiente a superar los problemas que confronta las unidades territoriales expresadas por un lado por el Ayllu y por otro los Sindicatos agrarios; <u>correspondiendo en consecuencia conceder la acción de defensa reconducida al derecho de petición contra las autoridades demandadas, excepto contra el Alcalde del referido municipio</u>, al no serle atribuible la conculcación del derecho a la petición.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 4 de octubre de 2021, cursante de fs. 216 a 217, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 21 de septiembre de 2022 (fs. 741); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Cursan fotocopias simples de los siguientes documentos:

· **Padrón del Ayllu Lique:** Se advierte sello del Archivo y Biblioteca Nacional de Bolivia-Sucre, con una anotación aclaratoria que señala "ARCHIVO Y BIBLIOTECA NACIONALES DE BOLIVIA Tribunal Nacional de Cuentas Revistas Rv 192, Folios: 28r-54r, Año 1819" (fs. 297 y 320 a 322 vta.).

· **Lista de originarios y forasteros con tierras del** "Ayllu Liqui": Se advierte sello del Archivo y Biblioteca Nacional de Bolivia-Sucre, con una anotación aclaratoria que señala "ARCHIVO Y BIBLIOTECA NACIONALES DE BOLIVIA Tribunal Nacional de Cuentas Revistas Rv 193, Folios: 45v-46v, Año 1832" (fs. 292 a 293).

· **Lista de pagos realizado por miembros originarios del Ayllu Lique:** Se advierte sello del Archivo y Biblioteca Nacional de Bolivia-Sucre, con una anotación aclaratoria que señala "ARCHIVO Y BIBLIOTECA NACIONALES DE BOLIVIA Tribunal Nacional de Cuentas Revistas Rv 196, Folios: 66r-68v, Año 1846" (fs. 294 a 296 vta.).

· En hoja membretada con sello de la República de Bolivia y referencia "Años mil ochocientos cuarenta y cinco y cuarenta y seis", se tiene, **Memorial dirigido al Juez de Letras** por parte de los cobradores del cantón "Callapa" en referencia del deslinde interpuesto por los indígenas del Ayllus Lique y otro (fs. 372 a 373).

II.2. Consta fotocopia simple del acta de refundación y reconstitución del Ayllu Lique de 13 de febrero de 2016, con la participación de autoridades y comunarios de las comunidades de Chancahuayto, Payamaya, Yoroxa, Puracaña y Chapicollo, quienes en base al trámite de saneamiento de tierras en la modalidad de "Tierras Comunitarias de Origen" (TCO), sus derechos constitucionales y normas internacionales, deliberaron y aprobaron la reconstitución del Ayllu Lique (fs. 483 y vta.).

II.3. Por Resolución Administrativa Departamental 693/2018 de 20 de junio, Félix Patzi Paco Gobernador del departamento de La Paz, otorga Personalidad Jurídica a la Organización Territorial Ayllu Lique del municipio de Umala, provincia Aroma del departamento de La Paz (fs. 4).

II.4. Se advierte Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del Ayllu Lique de la Marca Umala "2015", que regula la organización del ayllu y sus comunidades (fs. 251 a 291).

II.5. Títulos Ejecutoriales de TIOC de 17 de octubre de 2011 y 14 de diciembre de 2018, otorgadas en favor de las comunidades de Payamaya y Laurani Puchuni respectivamente en calidad de dotación por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); comunidades que conforman el Ayllu Lique (fs. 139 a 141).

II.6. Cursan las siguientes solicitudes al Concejo Municipal y al Alcalde del GAM de Umala efectuadas por los accionantes:

Solicitudes dirigidas al "Concejo Municipal del GAM de Umala"

· Solicitud de resolución municipal para extensión de personalidad jurídica, recepcionado el 17 de marzo de 2016 (fs.148).

· Petición de respuesta a la solicitud de resolución municipal, recepcionado el 14 de abril de 2016 (fs. 150 a 151).

· Solicitud de reiteración de audiencia, recepcionado el 9 de diciembre de 2019 (fs. 156).

· Solicitud con referencia "**POR 2da VEZ EXIGIMOS LA RESPUESTA A RESOLUCIÓN DEL CONCEJO MUNICIPAL DE UMALA**", recepcionado el 30 de diciembre de 2019 (fs. 155).

· Solicitud con referencia "**POR 3ra VEZ EXIGIMOS LA RESPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL CONCEJO MUNICIPAL DE UMALA"** recepcionado el 18 de septiembre de 2020 (fs. 160).

· Memorial en el cual solicita resolución municipal de reconocimiento, adjuntando documentación de respaldo, recepcionado el 14 de enero de 2021 (fs. 161 y vta.).

Solicitudes dirigidas al Alcalde del GAM de Umala

· Solicitud de certificación de existencia física del Ayllu Lique de 28 de agosto de 2017, con "cargo de recepción ilegible" (fs. 154).

· Solicitud de audiencia, recepcionado el 28 de noviembre de 2019 (fs. 159).

II.7. Mediante Nota de 12 de febrero de 2021, el Concejal del GAM de Umala, Nolberto Guarachi Chipata emite respuesta a memorial de 14 de enero de 2021, de las autoridades del Ayllu Lique, señalando que en cumplimiento del "art. 51 numeral 4", en su calidad de Presidente de la Comisión de Gestión Territorial y Medio Ambiente del Consejo Municipal del GAM de Umala, hace conocer lo siguiente:

…los requisitos solicitados por el Concejo Municipal en pleno, para la emisión de una Resolución Municipal de reconocimiento de un Ayllu, Central, Sub Central y Sindicato Agrario Campesino por parte del Concejo Municipal. Siempre y cuando sea de actualización o cambio de denominación: **1.** Nota de Solicitud de Emisión de Resolución Municipal. **2.** Acta de fundación que contenga los nombres de las comunidades, Sub Central, Central, Sindicato Agrario firmada y legalizada por la autoridad Ejecutiva o Central (fotocopia legalizada y firmada por el central o ejecutivo); **3.** Acta de Elección, Posesión del Directorio (fotocopia legalizada y firmada por el Central o ejecutivo); **4.** Estatuto Orgánico y Reglamento Interno (ambos fotocopia Legalizada Firmada por la Directiva.). **5.** Acta de aprobación del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno firmado por el directorio, por los Directorios de las comunidades afiliadas y por las bases (fotocopia legalizado por el Central o Ejecutivo). **6.** Certificación de Vida Orgánica, emitida por el ente matriz (Original y actual). **7.** Lista de Dirigentes de las Comunidades, Sub Centrales y Sindicato Agrario afiliados (Fotocopia Legalizada firmada por el directorio). **8.** Lista de todos los afiliados con sus respectivas firmas y su número de Cédula de Identidad. (Fotocopia legalizada firmada por el directorio). **9.** Fotocopia de Credenciales de Directorio de Directorio Vigente y Actual. **10.** Fotocopia de Credenciales de Directorio de la Comunidades. **11.** Resolución Municipal anterior. **12.** Fotocopia de Personalidad Jurídica emitida por la gobernación… (fs. 162).

II.8. Informe con CITE: GAMU-H.C.M.U.-001/2021 de 3 de mayo de 2021, emitido por Oliverio Barreto Mita, Presidente; y, Nolberto Guarachi Chipana, Presidente de la Comisión de Gestión Territorial y Medio Ambiente, ambos del Concejo Municipal del GAM de Umala; mediante el cual se dirigen a los representantes del Ayllu Lique, con referencia a la "SOLICITUD DE RECONCOIMIENTO DEL AYLLU LIQUE", y como antecedentes las solicitudes de marzo de 2016; "27 de diciembre de agosto de 2020" (sic); y de 11 de enero de 2021. Del cual se extrae las siguientes conclusiones a las cuales arribaron:

i) La extensión de certificación de existencia física del Ayllu Lique, es contradictoria con la normativa vigente y la misma no se ajusta a una competencia propia del Concejo Municipal tal como establece el art. 1, 3, 4, 51 del Reglamento General del Concejo Municipal de Umala; sin embargo, las mismas ya se encuentran reconocidas por el art. 30 de la CPE;

ii) El Ayllu Lique ya se encuentra reconocida a través de una Resolución Administrativa Departamental Nº 693/2018 de 29 de junio, que le otorga personalidad jurídica a la organización social territorial denominado Ayllu Lique; y,

iii) Recomienda a las autoridades del ayllu Lique direccionar la petición al Ejecutivo Municipal de Umala, acorde a sus atribuciones descritas de esta manera "Diseñar el Plan de Ordenamiento

Territorial Municipal" en coordinación con el gobierno departamental y las autonomías indígena originario campesinas (fs. 612 a 617).

II.9. Nota de 10 de noviembre de 2021, emitido por Idberto Mamani Cachi, Alcalde del GAM de Umala, remitiendo a esta instancia constitucional **Informe Financiero CITE GAMU/JTM/INF/029/2021 de 9 de noviembre**, respecto a la ejecución presupuestaria desde la gestión 2015 al 2020; en la cual se señala:

Análisis:

Los recursos destinados a proyectos de Inversión Pública en el Municipio de UMALA, específicamente de las siguientes comunidades:

· PAYAMAYA

· UMACURO

· CHANCAHUAYTO

· YOROXA

· CHAPICOLLO

· LAURANI PUCHUNI

· VILLA TOLERANI

· PURACAÑA

· SIRUJIRI

Cada una de estas comunidades tiene asignado su presupuesto en cada año los mismos son ejecutados en el año fiscal. En la ejecución donde tiene ejecución cero, este presupuesto queda…de diciembre de cada año los recursos pasan al siguiente año, como saldos caja banco para reprogramar y inscribir los proyectos de cada Comunidad…

Informe que, acompaña reportes del sistema "SIGEP", **en la cual se advierte lo siguiente**:

COMUNIDAD PAYAMAYA en gestiones 2015, 2016, 2019 y 2020 se asignó recursos para diferentes proyectos; de los cuales no se ejecutó el presupuesto de la gestión 2015 (**ejecución 0)**.

COMUNIDAD UMACURO en gestiones 2017 y 2020 se le asignó recursos para proyectos; de los cuales no se ejecutó el presupuesto de la gestión 2017 (**ejecución 0)**.

COMUNIDAD CHANCAYUAYTO en gestiones 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 se le asignó recursos para diferentes proyectos; de los cuales se ejecutaron los presupuestos de cada gestión .

COMUNIDAD YOROXA, en gestiones 2015, 2016, 2017 y 2019, se le asignó recursos para diferentes proyectos; de los cuales no se ejecutó el presupuesto de la gestión 2015 **(ejecución 0)**.

COMUNIDAD CHAPICOLLO, en gestiones 2015, 2016, 2017, "2019 y 2019", se le asignó recursos para diferentes proyectos; de los cuales no se ejecutó el presupuesto de cada gestión 2015 **(ejecución 0)**.

COMUNIDAD LAURANI PUCHUNI, en gestiones 2015, "2016, 2016", 2017, 2019 y 2020 se le asignó recursos para diferentes proyectos; de los cuales, se ejecutaron los presupuestos de cada gestión.

COMUNIDAD SIRUJIRI, en gestiones 2016, "2019, 2019, 2019" y 2020 se le asignó recursos para diferentes proyectos; de los cuales se ejecutó el presupuesto de cada gestión (fs. 234 a 244).

II.10. Mediante memorial de 10 de noviembre de 2021, Idberto Mamani Cachi, Alcalde del GAM de Umala, se apersona ante esta instancia constitucional como nuevo representante de dicha instancia edil, dentro la Acción Popular interpuesta por Pepe Cachaca Huallpa y otros (fs. 228 vta.).

II.11. Membrete del GAM de Umala, en la cual no se registra el nombre del Ayllu Lique (fs. 574).

II.12. Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/012/2021 de noviembre -no indica día-, emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional; cuya referencia señala: "La identidad cultural, estructura territorial y políticas del Ayllu Lique y gestiones de reconocimiento por el GAM de Umala del departamento de La Paz", cuyas conclusiones son las siguientes:

6. CONCLUSIONES

Respecto del origen cultural, identidad y religiosidad, el Ayllu Lique tiene un antecedente de ancestralidad que se remonta a la existencia del Suyu Pacajaqi, el cual ocupó estos territorios antes y durante el incario. Con la colonización, muchas de estas comunidades, que estuvieron organizadas en torno al Ayllu (Ayllu Lique) y la Marka (Marka Umala) fueron sometidas a la servidumbre en la hacienda y el clero, escenario en el que lucharon por la restitución de sus tierras ante la corona de España y también en la república.

No obstante, con los procesos de cantonización y la introducción del sindicalismo agrario, el territorio de los Ayllus se fragmentó en cantones, dentro de los cuales las comunidades se conformaron como sindicatos agrarios, subcentrales y centrales agrarias. Esta reconfiguración de las relaciones de poder dentro la comunidad se proyecta en sus instancias de autogobierno sindical, que en la actualidad, han llegado a controlar el gobierno Municipal. Se trata de una suerte de fricción de poder que se da entre la estructura sindical con la originaria.

Se advierte que, en este contexto de hegemonía sindical, principalmente dentro las comunidades que optaron por reconstituir el Ayllu, se generó segmentaciones internas y disputas por la representación ante el municipio. Esto ha sido interpretado por la instancia sindical como una suerte de divisionismo interno combatido mediante una acción de minimizar, desconocer, ignorar deliberadamente a las autoridades originarias que solicitaron ser reconocidas por dicho municipio; o, en su caso presionar mediante el municipio para abandonar ese proyecto de reconstitución.

Respecto de sus modos de ejercer justicia, se advierte que el poder decisorio, tanto dentro del Ayllu, así como las subcentrales agrarias, es la comunidad. En ambas estructuras, el ejercicio de cargo de autoridad está sujeto al control de la organización. No obstante, dentro del Ayllu Lique, en forma similar con otros contextos como Pucarani entre otros, han conformado su propio Consejo de Justicia, aplicando sus mecanismos de rotación entre las comunidades.[1]

Respecto de la estructura territorial, en el informe se muestra como el territorio de los cuatro Ayllus de la Marka Umala se fragmentaron en cantones que luego adquirieron la condición de subcentrales agrarias compuestas por comunidades sindicato. En este escenario de setenta y cuatro comunidades campesinas, solo han sido unas ocho, a principio, y en el momento de nuestra visita cuatro, las que resisten en mantenerse como originarias: Payamaya, Umacuru, Laurani Puchuni y Tarujiri Sirujiri. Cada una de estas comunidades originarias se halla dispersa en varios cantones, aunque geográficamente intentan mostrar un territorio continuo en el mapa del municipio.

Respecto de su vinculación orgánica con las estructuras organizativas de Umala, se puede indicar que este Ayllu, por su condición de disidencia, no tiene ninguna vinculación con el municipio, menos con la estructura sindical. Más por el contrario, su vinculación es con la Marka Umala, CODEMAQ y CONAMAQ. Se trata de estructuras equivalentes que se disputan la representación del territorio.

Respecto de la situación jurídica de su territorio, se pudo advertir no existe título de saneamiento (sea colectivo o individual) y solo cuenta con Personalidad Jurídica otorgada mediante Resolución Administrativa Departamental (N° 693/2018) como Ayllu Lique. Asimismo, de las ocho comunidades que figuran dentro del Ayllu, solo Payamaya y Laurani Puchuni cuentan con saneamiento como TIOC y Umacuru se encuentra en proceso. No obstante, las comunidades Payamaya, Laurani Puchuni, Umacuru, Tarujiri – Sirujiri, Chapicollo, Yoroxa y Chancahuayto cuentan con personería jurídica, a excepción de Killhuiri y Tolerani que aún no cuentan con tales documentos.

Respecto de la estructura de autoridades originarias, en el estatuto y reglamento se mencionan ocho cargos originarios: Jiliri Mallku-Jiliri Mama T'alla, Sullka Mallku-Sullka Mama T'alla, Qhillqiri Mallku-Qhilqiri Mama T'alla, Qulqi Mallku-Qolqi Mama T'alla, Yatichayiri Mallku-Yatichayiri Mama T'alla, Yapu

y Uywa Mallku-Yapu y Uywa Mama T'alla, Anat Mallku-Anat Mama T'alla y Q'ullayiri Mallku-Q'ullayiri Mama T'alla. No obstante, creemos por las presiones ejercidas por la estructura dominante como es el sindicato, solo se encuentran electos los cargos de Jiliri Mallku y T'alla, Sullka Mallku y Sullka Mama T'alla, y Mallku Qhilqiri y T'alla Qhilqiri.

Respecto de las formas y modalidades de asunción y ejercicio de democracia comunitaria, se manejan en base a los principios del thakimuyu, es decir, el ejercicio rotario del cargo. Las instancias deliberantes son el jisk'a Tanctachawi, Taypi tantachawi y el Jach'a Mara tantachawi. El cargo es dual chacha-warmi.

Respecto de las gestiones realizadas para su reconocimiento, se advierte que han sido muchas las notas que se han enviado al municipio exigiendo se certifique su existencia física como Ayllu. Correspondencia que no ha merecido respuesta pronta. El momento en el que responde el municipio es cuando se reiteran esa solicitud mediante memorial escrito, a lo cual el Concejo Municipal responde con los requisitos de aval sindical, lo cual termina por bloquear esta solicitud.

Respecto de estos requisitos establecidos por el municipio, se puede advertir que están diseñados para sindicatos agrarios exclusivamente, no permite el reconocimiento de ninguna otra forma de organización como puede ser un Ayllu. Esto muestra una hegemonía del sindicato agrario que ejerce su poder en el territorio a través del sindicalismo agrario.

Respecto de la representación del ayllu en la estructura municipal, se advierte que no existe ningún escenario donde esté presente el Ayllu. Las hojas membretadas, tanto del municipio como de la Central Umala solo muestran los cantones, en el caso del municipio y las subcentrales, en el caso de la Central. La inclusión de otra entidad originaria como es el ayllu en estos membretes supondría la emergencia de otra organización a partir de la separación de algunas de las comunidades de las subcentrales, esto es a lo oponen resistencia los sindicatos.

Respecto de su participación e inclusión en la programación y ejecución de proyectos de desarrollo en el POA Municipal de Umala, en las gestiones 2016 al 2021, se puede advertir que, en tema de proyectos, si hay una relativa inclusión aunque muy cuestionada por el Ayllu por las ocasiones en que fueron ignorados deliberadamente de beneficios. No obstante, en tema de participación como autoridades de ayllu, se nota que son totalmente excluidos (fs. 654 a 691]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos colectivos referidos a la libre existencia, la identidad cultural, la creencia religiosa y espiritualidad, las prácticas y costumbres, la cosmovisión, la libre determinación y territorialidad, a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado; y, a la gestión territorial indígena autónoma; toda vez que, **al estar constituidos como Ayllu Lique** (conformada por las comunidades de: Laurani Puchuni, Tarujiri Sirujiri de Pata Huaca, Uma Curo, Payamaya, Chancahuayto, Yoroxa y Chapicollo de preexistencia ancestral y pre-colonial), sufren constante negación y exclusión por las autoridades del GAM de Umala al no ser tomados en cuenta en el POA municipal, y no permitirles participar de las reuniones y decisiones sobre el destino de los recursos económicos con el argumento de que no estan reconocidos como Ayllu Lique, así como no figurar en el membrete oficial del GAM de Umala; ante estos atropellos, efectuaron gestiones **ante el Presidente del Concejo Municipal del GAM de Umala**, así en marzo de 2016, solicitaron la emisión de resolución municipal de reconocimiento del Ayllu Lique "como Organización Social Territorial del municipio de Umala", y al no recibir respuesta, el 27 de diciembre de 2019 y 11 de septiembre de 2020, reiteraron dicha solicitud, sin merecer también respuesta alguna; no obstante, el 14 de enero de 2021, insistieron con su pretensión, que mereció contestación por parte del Presidente de la Comisión de Gestión Territorial y Medio Ambiente del Consejo Municipal del referido municipio, señalando en esencia que para atender su pretensión deben cumplir requisitos propios de un Sindicato Agrario, Sub Central o Central Agraria; de igual forma, acudieron **ante el Alcalde del GAM de Umala**, el 28 de agosto de 2017, solicitando certificación de existencia física del Ayllu Lique, sin recibir respuesta. En tal sentido, denuncian que se ven afectados en sus derechos colectivos a la libre determinación y libre existencia, ya que al exigir requisitos para que se constituyan en Sindicato

Agrario, pretenden que su estructura originaria desaparezca junto a sus derechos adquiridos desde antes de la colonia; puesto que, no se constituyen en Sindicato Agrario, Sub Central o Central Agraria como intentan, al tener su estructura definida y regida por autoridades originarias a la cabeza de Tata Mallkus y Mama T'allas; Arkiri Mallkus y Arkiri Mama T'allas; y, Jiliri Mallkus y Jiliri Mama T'allas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, considerando que se trata de una acción popular en la que alega la lesión de derechos colectivos como pueblo indígena originaria campesino, es imprescindible que esta Sala desarrolle las siguientes reflexiones argumentativas en el marco de un control plural: **1)** La acción popular como vía idónea para la tutela de los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) y la reconducción procesal de acciones; **2)** Las características del constitucionalismo plurinacional comunitario y descolonizador; **3)** La reivindicación de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos y su consolidación en el nuevo modelo del Estado Plurinacional con autonomías; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción popular como vía idónea para la tutela de los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) y la reconducción procesal de acciones

La acción popular, está configurada en la Constitución Política del Estado en el art. 135, el cual establece que:

La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución.

De esta disposición constitucional se infiere que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, además de los derechos e intereses difusos, conforme fue establecido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio[2], la cual refiere que:

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular."

En ese entendido, es preciso establecer el ámbito de protección de la acción popular; es decir, respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos; los cuales fueron desarrollados en el marco del mismo fallo constitucional, señalado líneas arriba; el cual, refirió que:

i) Los intereses o derechos colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que; por ello, se encuentra claramente determinada; y cuando se pretenda la tutela, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra persona a su nombre, sin necesidad de mandato; como por ejemplo **entre otros los derechos como a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.II de la CPE, cuya titularidad de dicho derecho colectivo corresponde a las naciones y pueblos indígenas originario campesinos.**

ii) Los intereses o derechos difusos cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una

comunidad; por lo que, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia.

iii) Los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales.

La jurisprudencia que antecede fue reiterada por la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, precisando respecto de los derechos colectivos incumbe a los pueblos indígena originario campesinos:

Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable **como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE)**, cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, **en el caso de la tutela de derechos de las NPIOC** y su protección como derechos colectivos vía acción popular, la **SCP 0572/2014 de 10 de marzo**, no sin antes precisar que la flexibilización es una de las características esenciales de la acción popular manifestada en la inexistencia de un plazo de caducidad, del principio de subsidiariedad y la legitimación activa amplia ante la posibilidad de ser presenta por cualquier persona sea individual o colectiva; y, que la acción popular no puede ser rechazada por el incumplimiento de requisitos previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitución (CPCo), señaló que:

En el marco de lo anotado, y de las características de nuestro modelo de Estado, **la acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE**, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, **así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos internacionales sobre derechos humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, que establece que: 'Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos'; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: ´Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos'" (las negrillas son añadidas).

De lo señalado precedentemente, es posible concluir en que, **la acción popular se constituye en el mecanismo constitucional idóneo para tutelar los derechos de los pueblos indígena originario campesinos**, previstos en el art. 30.II de la CPE, resaltando el hecho que no resulta exigible el cumplimiento de formalidades excesivas que restrinjan el acceso a la justicia constitucional cuando se trate de este grupo social.

III.2. Las características del constitucionalismo plurinacional comunitario y descolonizador

Al respecto, la SCP 0572/2014 de 10 de marzo, en una acción popular desarrolló el siguiente razonamiento:

El art. 1 de la CPE, sostiene que: ´Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario`; modelo de Estado que fue el resultado de la fuerza descolonizadora de

los pueblos indígena originario campesinos, quienes plantearon el reto histórico de dar fin al colonialismo, como sujetos políticos colectivos con derecho a definir su destino, gobernarse en autonomías y participar en los nuevos pactos de Estado.

Este nuevo modelo, tiene una inspiración anticolonialista que rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas, y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas. Nuestra Constitución marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas; es un constitucionalismo que expresa la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad, signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la Constitución Política del Estado.

Efectivamente, nuestra Constitución tiene características que la distinguen e individualizan y dan cuenta de un constitucionalismo que no tiene precedentes, y cuyos intérpretes deben ser fieles a sus fundamentos, a los principios y valores que consagra, con la finalidad de materializar y dar vida a las normas constitucionales, siendo sus características más importantes, la plurinacionalidad, la descolonización, el pluralismo jurídico igualitario, la interculturalidad, el carácter comunitario del Estado y el paradigma del vivir bien como valor y fin del Estado.

Es bajo ese nuevo marco que, como lo entendió la SCP 0790/2012 de 20 de agosto: ´ (…) la comprensión de los derechos, deberes y garantías no puede realizarse desde la óptica del constitucionalismo liberal, sino más bien abrirse a una pluralidad de fuentes del derecho y de derechos, trascendiendo el modelo de Estado liberal y monocultural cimentado en el ciudadano individual, entendiendo que los derechos en general, son derechos de colectividades que se ejercen individualmente, socialmente y/o colectivamente, **lo cual no supone la negación de los derechos y garantías individuales,** pues el enfoque plurinacional permite concebir a los derechos, primero, **como derechos de colectividades, luego como derechos que se ejercen individualmente, socialmente y colectivamente en cada una de las comunidades civilizatorias,** luego como una necesidad de construir, de crear una comunidad de comunidades; es decir, **un derecho de colectividades, un derecho que necesariamente quiebre la centralidad de una cultura sobre las otras y posibilite diálogos, espacios políticos de querella discursiva para la generación histórica y necesaria** de esta comunidad de comunidades de derechos.

El reconocimiento y adopción del pluralismo jurídico, hace posible un diálogo intercultural entre derechos, pues ya no existe una sola fuente de Derecho y de los derechos; de donde éstos pueden ser interpretados interculturalmente, lo cual habilita el carácter dúctil y poroso de los derechos, permitiendo un giro en la comprensión de los mismos, generando su transformación para concebirlos como práctica de diálogo entre culturas, entre mundos civilizatorios, en búsqueda de resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso concreto.

Por ello, la construcción de la institucionalidad plurinacional parte del desmontaje de las lógicas de colonialidad, desmistificando **la idea de que impartir justicia es solamente una 'potestad';** sino por el contrario, asumirla como un servicio al pueblo, concebida como facultad/obligación, pues fruto de la colonialidad antes construida, **se ha estructurado una 'administración de justicia' extremadamente formal, cuasi sacramental,** reproductora de prácticas judiciales desde la colonia y el periodo republicano, fundadas en la señorialidad de esta actividad bajo la concepción de 'potestad' antes que de 'servicio', **sustentado por todo un aparato normativo, doctrinal e institucional.** Corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, romper esas relaciones y prácticas que se reproducen en lo social, cultural, político e institucional, constituyéndose en un instrumento destinado a la generación de espacios de diálogo y relacionamiento de las diferentes concepciones jurídicas en el marco del Estado Plurinacional Comunitario, aportando al proceso de interpretación intercultural de los derechos humanos y fundamentales, así como de las garantías constitucionales, **con énfasis en los derechos colectivos y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos**` (el resaltado es nuestro).

Como se ha señalado, una de las características del constitucionalismo boliviano es la plurinacionalidad que supone la construcción colectiva del Estado, donde la diversidad de pueblos se vea representada en la estructura del Estado, y donde se garantice plenamente sus derechos para la construcción de una sociedad justa y armoniosa, **cimentada en la descolonización**, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales, conforme establece el art. 9.1 de la CPE, como fin y función del Estado. Conforme a lo precedentemente señalado, la descolonización es entendida por nuestra Constitución como el sustento, el fundamento del Estado Plurinacional; pues la construcción de éste sólo puede hacerse realidad a partir de la modificación de las relaciones de poder, de subordinación que la colonialidad supone. Y es que un Estado Plurinacional, que se construye a partir de la diversidad existente, solo puede consolidarse en la medida en los diferentes pueblos, colectividades y personas se encuentren en una relación de equilibrio y armonía, donde esté ausente la discriminación que tiene como fundamento, precisamente, a las relaciones coloniales de poder, cuya modificación implica, desde la visión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la reconstitución de sus territorios, sus estructuras, instituciones, formas de vida, saberes, y conocimientos; pues, solo cuando se consiga esta reconstitución podrá existir un relacionamiento sobre la base de la igualdad.

El sentido de la descolonización puede encontrarse en el informe presentado por la Comisión Visión País de la Asamblea Constituyente, en el que se señala que la descolonización tiene un sentido liberador, que se traduce en la reparación y el resarcimiento de los daños ocasionados por el Estado colonial: "Reparar y resarcir a las naciones y pueblos indígenas, originarios y campesinos, de los daños e injusticias históricas, **garantizando su participación en la construcción de la institucionalidad del nuevo Estado**`; añadiendo que él: "…Estado Plurinacional es un modelo de organización política para la descolonización de nuestras naciones y pueblos…`.

Es esta perspectiva descolonizadora la que se encuentra en la base y fundamento de nuestra Constitución Política del Estado; que está presente desde el Preámbulo, en el que la denuncia de los pueblos indígenas se alza con fuerza al señalar: ´Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articular los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos`.

La descolonización como fin del Estado, se presenta en una doble perspectiva: la constitución de una sociedad justa, armoniosa y sin discriminación, eliminando, por tanto las relaciones de subordinación que encarna la colonialidad del poder en los diferentes ámbitos, entre ellos el jurídico, y, por otra, la consolidación de las identidades plurinacionales a través de la reconstitución de los pueblos indígenas, con la finalidad de lograr un verdadero equilibrio e ´igualación` en dichas relaciones de poder.

III.2.1. La interpretación del derecho a partir de los postulados de la plurinacionalidad y el pluralismo

En el ámbito de la justicia, el pluralismo supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en el marco de un interpretación plural de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto. En síntesis, esta Sala considera que, a partir del postulado de la descolonización, como fin y función del Estado, las autoridades administrativas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan, fundamentalmente a los siguientes aspectos:

i) La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones. Se ha señalado que el sistema jurídico ius postivista, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan

dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, **cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**.

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizarlos requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este Tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como en las 0645/2012, 2271/2012, 0210/2013, 02897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

ii) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación

Además de las características propias, que han sido descritas en el Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, como la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, el modelo de Estado boliviano tiene características que lo inscriben dentro del marco de los Estados Constitucionales actuales, en los que se apuesta por Constituciones plurales, garantizadas y normativas, con un amplio catálogo de principios, valores, derechos y garantías fundamentales, que se encuentran dotadas de garantías específicas de interpretación, que hacen que la parte axiológica y dogmática de la Constitución Política del Estado tenga un peso decisivo no solo en cuanto a su aplicación directa, sino también porque se constituyen en fundamento y límites de las diferentes funciones del poder público.

Efectivamente, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene un lugar preeminente en el orden constitucional, que se ve reflejado no solo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra nuestra Constitución, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de "garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art.9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental, quienes, conforme lo entendió la SCP 112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y de los derechos y garantías fundamentales.

Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos, a los que debe añadirse el principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la misma Norma Suprema; norma que establece que todo los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado: ´(…) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

…el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica´.

En ese marco, la Constitución Política del Estado introduce criterios para la interpretación de los derechos y garantías, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art. 178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el órgano judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia, y así lo reconoce la misma Ley del Órgano Judicial en el art. 3. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales si bien tienen como garantes en general a las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

Ahora bien, debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art.13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones a momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente; es decir, de acuerdoa los criterios que emanan de la propia comunidad.

iii) La interpretación plural del derecho

Esta Sala considera que toda interpretación de las normas jurídicas, cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen naciones y pueblos indígena originario campesinos, debe ser efectuada de manera plural, considerando sus características, sus principios, valores, su cosmovisión, dando

efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT, al que se ha hecho referencia anteriormente. Efectivamente, debe considerarse que nuestro Estado Plurinacional se construye a partir de la diversidad existente, para la construcción de una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación y explotación, siendo la interculturalidad, la forma en que deben desarrollarse las relaciones entre las diferentes identidades nacionales, bajo el fundamento del pluralismo igualitario.

La interculturalidad, por lo tanto, supone el relacionamiento en equilibrio, armonía, y si se quiere, "igualdad" entre los naciones y pueblos, que solo podrá conseguirse en la medida en que se propicien medidas que modifiquen las relaciones de desigualdad y discriminación; por ello se sostiene que la interculturalidad es algo por construir, un relacionamiento que aún no existe; empero, en la medida en que aquéllas se modifiquen y se logren relaciones de ´igualdad`, se podrá alcanzar la interculturalidad en el relacionamiento entre las diferentes identidades nacionales.

Efectivamente, la interculturalidad supone el relacionamiento entre sujetos "similares e iguales", en términos fácticos; pues una interculturalidad en la que se mantenga la base de subordinación y desigualdad no existe; de ahí que el sustento y el contenido de la interculturalidad se asienta en la descolonización, y supone ir más allá de la relación de respeto entre desiguales; pues dichas relaciones difícilmente podrán construirse si es que materialmente no existe igualdad entre culturas.

Teniendo esta realidad, que es innegable, la interculturalidad se replantea de modo particular a la luz de la descolonización, y tiene como presupuesto la adopción de medidas que permitan lograr la igualación de quienes se encuentran, fácticamente, una relación de subordinación, donde la descolonización opera como un mecanismo de nivelación de lo indígena e irradiación hacia lo colonial.

El carácter intercultural del Estado boliviano está reconocido en el propio art. 1 de la CPE. Por otra parte, se reconoce como fines y funciones del Estado el fomentar el respeto mutuo, el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 de la CPE). A ello se añade la declaración de Bolivia como Estado pacifista que promueva la interculturalidad (art. 10.I) y, **entre otros artículos, se reconoce a la interculturalidad como principio de la potestad de impartir justicia** (art. 178 dela CPE).

Entonces, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, en el marco del pluralismo, están obligadas a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente. La interpretación plural del derecho puede ser comprendida desde una perspectiva general, vinculada a la consideración de los principios, valores, normas, procedimientos de los pueblos indígenas cuando se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los "efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal…" o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios.

Por otra parte, la interpretación plural está vinculada, de manera específica, la interpretación de derechos y garantías, en los supuestos en los que existan conflictos entre derechos individuales y derechos colectivos, supuestos en los cuáles es indispensable que se analice -fundamentalmente la justicia constitucional, pero no sólo ella- el derecho o garantía supuestamente lesionada a la luz de los principios, valores, derecho, cosmovisión de la nación y pueblo indígena originario campesina, a efecto de evitar interpretaciones monoculturales.

La interpretación plural de los derechos supone, entonces, que el carácter universal de los derechos humanos previsto en el art. 13 de la CPE, sea ser contextualizado en determinado ámbito, tomando en cuenta las particularidades de la nación y pueblo indígena originario campesino correspondiente, a efecto de no imponer una sola visión e interpretación occidental de los derechos.

Así, bajo esos parámetros, tendrá que analizarse el acto, decisión o resolución vinculada a la nación o pueblo indígena originario campesino, a partir de sus propios principios, valores, derecho y cosmovisión, para posteriormente analizar su compatibilidad con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado, otorgando así una interpretación plural al derecho o garantía que se encuentra en conflicto.

Es en ese marco que, en muchos casos, los jueces estarán obligados a efectuar una **ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con los derechos individuales** que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE, tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesariedad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos´ (el resaltado corresponde al texto original).

III.3. La reivindicación de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos y su consolidación en el nuevo modelo del Estado Plurinacional con autonomías

Al respecto la DCP 0064/2018 de 3 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.2, desarrolló los siguientes razonamientos:

El reconocimiento de la AIOC **en nuestro país, siguió un proceso histórico que se originó muchos años atrás, de donde se puede extraer algunos de los hitos más importantes que marcaron la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas que se traducen en la lucha por las tierras colectivas y la lucha por la autodeterminación; en ese sentido, Carlos Romero Bonifaz, a través de su texto "Autonomía Indígena"**[3]**, en sus páginas 8 al 11, describe varios sucesos referidos a la lucha por las tierras colectivas protagonizados por una serie de acciones de resistencia de los pueblos indígenas contra iniciativas estatales dirigidas a liquidar sus tierras de comunidad; de dicho trabajo, se compendia los hechos más significantes en los siguientes términos: El año 1842, durante el gobierno de José Ballivián Segurola se aprobó la llamada "Ley de Enfiteusis",** mediante la cual los indígenas perdían la propiedad de sus tierras colectivas y se convertían en una suerte de arrendatarios que debían pagar un canon de alquiler de arrendamiento por la tierra para poder detentar la misma; es decir, no tenían derechos sobre la tierra, sólo acceso a ella para producirla; posteriormente en **1878**, durante el gobierno de los denominado conservadores, que expresaban los intereses de los mineros de La Plata del sur del país, se emitió la "Ley de ex-vinculación de tierras de comunidad", cuyo objetivo central fue la extinción de las tierras de comunidad debido a que se pensó que la comunidad era un factor de entrabamiento del desarrollo, y los indígenas debían perder sus tierras para ser traspasadas a los hacendados; ligado a este hecho, se presenta lo protagonizado por el líder y caudillo indígena Pablo Zárate Willca, que a decir de Romero, Willca se unió a los liberales en la lucha contra los conservadores en la guerra civil, también denominada guerra federal de **1898-1899**, esto debido a que los liberales prometieron a los indígenas restituirles sus tierras de comunidad que los conservadores les habían despojado, bajo esa premisa los indígenas se constituyeron en el brazo fundamental del ejército liberal para derrotar a los conservadores en dicha conflagración, que posteriormente como fruto de una alianza entre liberales y terratenientes, se retractaron de su compromiso y los liberales no devolvieron las tierras comunitarias a los indígenas, ordenando apresar y perseguir a Pablo Zárate Willca, y en definitiva seguir aplicando la "Ley de ex-vinculación de tierras de comunidad".

En lo que respecta a la **lucha por la autodeterminación**, según lo expresado por el citado autor, la historia refleja el levantamiento de Jesús de Machaca el **año 1921**, que como fruto del abuso de

las autoridades, pidieron al Estado el reconocimiento de sus autoridades tradicionales, constituyéndose este hecho en una verdadera bandera de autonomía ya que con ello empezaron a emerger ideas revolucionarias sobre la tierra, la libertad y el derecho de formar sus gobiernos propios; posteriormente, **en 1973**, como fruto de la aplicación de la Reforma Agraria, se parcelaron las tierras de las comunidades; es decir, que se rompió el carácter de colectividad de pueblo, ante dicho escenario se reunieron los pueblos indígena originarios articulados por la confederación campesina y emitieron el "Manifiesto de Tiwanaku" de 30 de julio del referido año, que en esencia proclama su autodeterminación; a raíz de ello, en muchos eventos de los indígenas apareció la consigna "territorio y poder", que conlleva la defensa de sus tierras colectivas y la defensa de sus autoridades propias; dicha bandera de la autodeterminación, en la región andina aparece en el proyecto de Ley de Reforma Agraria -Ley Agraria Fundamental-, el año 1984, que planteaba la restitución de tierras de comunidad y la autogestión campesina en ésas; **así en 1990**, los indígenas de las tierras bajas se movilizaron desde Trinidad a La Paz en la marcha por el territorio y la dignidad, denunciando que las empresas madereras afectaban su territorio y su hábitat, por lo que, demandaron el reconocimiento de sus territorios colectivos, de sus organizaciones propias y sus autoridades originarias ancestrales.

La corriente demandada a lo largo de la historia por los pueblos indígenas, se consagra a partir de los tratados e instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; así, el referido Convenio tiene postulados básicos referidos al derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias; y, su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que puedan afectar sus creencias, instituciones, tierras que ocupan o su propio desarrollo económico social y cultural.

Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre de 2007, en su art. 3 refiere: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural"; de igual forma, el art. 4 de la misma disposición internacional establece: "Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas a sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas".

Por su parte la Constitución Política del Estado en su art. 1 prevé que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país"; mientras que el contenido del art. 2 de la Norma Suprema establece que: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley`.

De las previsiones descritas se puede colegir que, la autonomía indígena se encuentra prevista en la Norma Suprema**, a partir del reconocimiento efectuado por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; así,** la nueva Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, cimentado sobre bases elementales como la independencia, la soberanía o lo intercultural entre otros; pero además, se constituye en un Estado con autonomías, al establecerse el régimen autonómico como uno de los pilares fundamentales de la nueva arquitectura estatal, **y bajo ese marco se reconoce el derecho a la autonomía y autogobierno de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos (NPIOC), como pueblos diferenciados, como pueblos y naciones, es decir como sujetos colectivos; toda vez que, en los primeros tiempos de la historia, a los indígenas se los denominaba salvajes o bárbaros, posteriormente poblaciones atrasadas, y recién a través del Convenio 169 de la OIT, se los denomina pueblos, entendiendo que pueblo no es lo mismo que población, ya que este último es un conglomerado de gente**

proveniente de diferentes regiones, orígenes y culturas; mientras que pueblo es una sociedad organizada denominada también nación; en ese sentido la Ley Fundamental los reconoció como sujetos colectivos con derechos colectivos.

Así, se puede colegir que las NPIOC son titulares de derechos colectivos en las siguientes categorías:

a) Derechos territoriales, referido a la potestad que tiene un pueblo a gozar de una tierra comunitaria, es decir, de un territorio colectivo en propiedad del pueblo o de alguna nación originaria.

b) Derechos culturales, que reflejan no solamente el respeto a sus bailes, a sus danzas, a sus trajes típicos como se lo concebía desde la visión occidental, dado que en realidad la cultura es la expresión de todas sus manifestaciones, es la construcción material y espiritual de las personas en colectividad, así forman parte de su cultura, su medicina tradicional, su justicia originaria, sus normas y procedimientos propios, sus descubrimientos científicos, su arte, sus creencias, sus sistemas económicos, en realidad toda manifestación propia de los pueblos indígenas.

c) Derechos de libre determinación, relacionado a su organización conforme a sus propias formas de vida, de acuerdo a su propia cultura y a su propia concepción del mundo, en realidad la médula de su organización descansa en la comunidad; **por consiguiente, lo comunitario, lo colectivo, se constituye en el núcleo de su organización social que se traduce en su libre determinación como una posibilidad de organizar su vida colectiva de acuerdo a sus propias concepciones del mundo. En consecuencia, esa forma de organizar su vida colectiva respetando la cultura diferente, es lo que en última instancia se denomina autonomía indígena, debido a que tiene como referencia: el ejercicio de autoridad, la organización en comunicad, el territorio del pueblo o de la nación originaria; es decir que, tienen como formas de organización la vida colectiva, la medicina tradicional, las autoridades que imparten justicia, las autoridades políticas, los sistemas económicos de esa nación o pueblo; entonces, en eso consiste la libre determinación**.

d) Derecho a la gestión territorial, referido a la práctica ancestral de los pueblos indígenas, como una forma permanente de interacción, reproducción cultural, social, política y económica, que permite controlar, planificar, manejar y decidir sobre su espacio territorial, en articulación con el Estado, la comunidad y la Madre Tierra, que implica el fortalecimiento y desarrollo de capacidades de gestión, negociación y proposición, así como el fortalecimiento del gobierno originario orientado al desarrollo con identidad.

La AIOC, se encuentra prevista en nuestra Norma Suprema a través del art. 289, que dispone: "La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias".

En mérito a lo expresado, se puede afirmar que la autonomía o autogobierno se traduce en la libre determinación de los pueblos indígenas originario campesinos, según el cual, dadas sus diferencias culturales, estructurales y organizativas con el resto de la sociedad, se sujetan a sus modos distintos de organizar su vida colectiva, sus estructuras, sus normas y procedimientos, enmarcado a su propia visión del mundo, de acuerdo a sus propias particularidades; asimismo, conviene recordar que el art. 2 de la CPE reconoce a las NPIOC como preexistentes al Estado, advirtiéndose **el principio de preexistencia** como un pilar fundamental para el reconocimiento de los derechos indígenas y que está plasmado también en el art. 270 de la CPE, como un principio que rige la organización territorial y las entidades territoriales autónomas (ETA) descentralizadas y autónomas; por lo que, se puede afirmar que nuestra Norma Suprema es la única en otorgar dicho reconocimiento de preexistencia a los pueblos indígenas, siendo la más cercana la Constitución Mexicana, al referir que los indígenas son descendientes de poblaciones preexistentes al Estado; no obstante, dicha previsión no otorga el reconocimiento a su condición de preexistentes a ellos mismos, sino a sus ancestros, mientras que en el caso boliviano se les reconoce la condición de preexistencia a las naciones y pueblos indígenas mismos; en esa línea, Gonzalo Vargas Rivas en su obra ´Las Autonomías Indígena Originario

Campesinas en el Estado Plurinacional Boliviano 'Territorio y Autogobierno`[4], con referencia a la preexistencia afirma que:

´…Es un tema antiguo de las NPIOC que han reclamado, como parte de sus derechos, el reconocimiento de su preexistencia, es decir, establecer con nitidez que estos pueblos ya existían con sus territorios, su organización social y económica, antes de la invasión española. En Latinoamérica no se conoce una sola Constitución que haya declarado el tema de la preexistencia de manera abierta y directa, como lo hace nuestra actual Constitución.

Entre las constituciones latinoamericanas que más han desarrollado el tema de los derechos indígenas se puede señalar, por ejemplo, a México, una nación con una importante composición pluricultural en la que más se ha avanzado en el reconocimiento constitucional de sus pueblos indígenas. En su texto constitucional han puesto una redacción en la que pretende mantener un equilibrio con el conjunto de su población. Dice que la Nación Mexicana (Art. 2°) tiene: Una composición pluricultural sustentada, originalmente en sus pueblos indígenas que ellos descienden de poblaciones que habitaban el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas" (el subrayado corresponde al texto original).

Por lo descrito se puede señalar que la Norma Suprema **en su art. 1 prevé que Bolivia se constituye en un Estado Plurinacional, al estar conformado por numerosas naciones y pueblos en el marco del principio de unidad de nuestro Estado; bajo ese marco, y concordante con su art. 2 que sienta sus bases sobre la existencia precolonial se garantiza la libre determinación de las NPIOC, que consiste en su derecho a la autonomía y autogobierno en sujeción al marco competencial asignado por la Norma Suprema; a ello debe adicionarse el reconocimiento efectuado a sus propios sistemas de justicia, en cuyo ejercicio debe considerarse los límites constitucionales previstos en el art. 191.II de la Ley Fundamental.**

En nuestro país, debido a la diversidad histórica y cultural, algunos pueblos y naciones se reconocen a sí mismos como indígenas, en cambio otros como originarios; o en su caso, también se fueron organizando territorial y sindicalmente como campesinos sin perder la raíz de su identidad cultural como NPIOC; al respecto resulta importante remitirnos a Xavier Albó y Carlos Romero que en su obra "Autonomías Indígenas en la realidad boliviana y su nueva Constitución"[5], expresaron que:

´El concepto aparece casi siempre amarrado como una unidad: naciones y pueblos indígena originario campesinos [NyP IOC], con sólo unas plural al final de las tres últimas palabras, para resaltar que se debe tomar como una unidad. En esa forma, quizás con variantes menores, se repite 69 veces en la CPE. Las tres últimas palabras –indígena originario campesino/a[s] [IOC]– aparecen también como una unidad en bastantes otras expresiones, como una clase específica de pueblo, comunidad, autonomía, jurisdicción, etc.

Cuando aparece de esta forma conjunta, como una unidad de cinco (o tres) palabras complementarias, no tiene mayor sentido pretender diferenciar en qué casos se trata de un 'pueblo' y en cuáles de una 'nación'; o si se trata de 'indígenas', de 'originarios' o de 'campesinos'. Tales distinciones sólo podrían tener sentido en los pocos casos en que alguno de estos términos aparece de manera aislada.

Lo central entonces, de la expresión [NyP] IOC, es su referencia a las naciones y pueblos o grupos humanos –cuya existencia es anterior al Estado Boliviano e incluso a la Colonia– aludidos en el art. 2 de la CPE y cuyos descendientes forman hasta ahora grupos socio culturales reconocidos como tales; aunque ahora, por razones históricas, prefieran utilizar uno u otro de los tres términos así unidos en un conjunto".

En mérito a ello, así se denominen indígenas, originarios o campesinos, o se organicen de una u otra forma todos ellos pueden acceder en igualdad de condiciones al ejercicio de los derechos previstos por la Norma Suprema que define a lo IOC como una sola idea, mientras su existencia sea anterior a la invasión colonial española (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos colectivos referidos a la libre existencia, la identidad cultural, la creencia religiosa y espiritualidad, las prácticas y costumbres, la cosmovisión, la libre determinación y territorialidad, a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado; y, a la gestión territorial indígena autónoma; toda vez que, **al estar constituidos como Ayllu Lique** (conformada por las comunidades de: Laurani Puchuni, Tarujiri Sirujiri de Pata Huaca, Uma Curo, Payamaya, Chancahuayto, Yoroxa y Chapicollo de preexistencia ancestral y pre-colonial, sufren constante negación y exclusión por las autoridades del GAM de Umala al no ser tomados en cuenta en el POA municipal, y no permitirles participar de las reuniones y decisiones sobre el destino de los recursos económicos con el argumento de que no estan reconocidos como Ayllu Lique, así como no figurar en el membrete oficial del GAM de Umala; ante estos atropellos, efectuaron gestiones **ante el Presidente del Concejo Municipal del GAM de Umala**, así en marzo de 2016, solicitaron la emisión de resolución municipal de reconocimiento del Ayllu Lique "como Organización Social Territorial del municipio de Umala", y al no recibir respuesta, el 27 de diciembre de 2019 y 11 de septiembre de 2020, reiteraron dicha solicitud, sin merecer también respuesta alguna; no obstante, el 14 de enero de 2021, insistieron con su pretensión, que mereció contestación por parte del Presidente de la Comisión de Gestión Territorial y Medio Ambiente del Consejo Municipal del referido municipio, señalando en esencia que para atender su pretensión deben cumplir requisitos propios de un Sindicato Agrario, Sub Central o Central Agraria; de igual forma, acudieron **ante el Alcalde del GAM de Umala**, el 28 de agosto de 2017, solicitando certificación de existencia física del Ayllu Lique, sin recibir respuesta. En tal sentido, denuncian que se ven afectados en sus derechos colectivos a la libre determinación y libre existencia, ya que al exigir requisitos para que se constituyan en Sindicato Agrario, pretenden que su estructura originaria desaparezca junto a sus derechos adquiridos desde antes de la colonia; puesto que, no se constituyen en Sindicato Agrario, Sub Central o Central Agraria como intentan, al tener su estructura definida y regida por autoridades originarias a la cabeza de Tata Mallkus y Mama T'allas; Arkiri Mallkus y Arkiri Mama T'allas; y, Jiliri Mallkus y Jiliri Mama T'allas.

De la revisión del expediente se establece la existencia ancestral del Ayllu Lique, cuyos documentos históricos registran y dan cuenta del origen precolonial del mismo (Conclusión II.1), bajo ese antecedente el 13 de febrero de 2016, refundaron y reconstruyeron el Ayllu Lique con la participación de las comunidades de Chancahuayto, Payamaya, Yoroxa, Puracaña y Chapicollo (Conclusión II.2); asimismo, mediante Resolución Administrativa Departamental 693/2018 de 20 de junio, la Gobernación del departamento de La Paz, reconoció y otorgó Personalidad Jurídica a la Organización Territorial Ayllu Lique (Conclusión II.3), contando además con Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de "2015" y Títulos Ejecutoriales de TIOC de las comunidades de: Payamaya y Laurani Puchuni (Conclusiones II.4 y II.5).

Reconstituida el Ayllu Lique por decisión y voluntad de sus comunidades, y con la finalidad de participar en espacios y reuniones de toma de decisiones sobre temas que afectan directamente a su existencia; demandaron el reconocimiento a su institucionalidad organizativa ancestral ante el Concejo Municipal y el Alcalde del GAM de Umala a través de una serie de solicitudes, recibiendo dos respuestas por parte de la entidad legislativa, la primera referida a la exigencia de requisitos previos y la segunda señalando basicamente que sus derechos estan reconocidos en la Norma Suprema y que acudan ante el ejecutivo municipal (Conclusiones II.6, II.7, y II.8).

Por su parte, Idberto Mamani Cachi, Alcalde del GAM de Umala, apersonándose a esta instancia constitucional como nuevo representante legal remitió Informe Financiero mediante CITE GAMU/JTM/INF/029/2021 de 9 de noviembre, respecto a la ejecución de presupuesto y saldo a cada año en el POA, desde la gestión 2015 hasta 2020 y la lista de comunidades (Conclusiones II.9 y II. 10); advirtiéndose, además, que en el Membrete del GAM de Umala, no se registra el nombre del Ayllu Lique (Conclusión II.11).

Finalmente, el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/012/2021, concluye entre otros que el origen cultural, identidad y religiosidad, del Ayllu Lique tiene un antecedente de ancestralidad que se remonta a la existencia del Suyu Pacajaqi, el cual ocupó estos territorios antes y durante el Incario.

Con la colonización, muchas de estas comunidades, que estuvieron organizadas en torno al Ayllu Lique y la marka Umala fueron sometidas a la servidumbre en la hacienda y el clero, escenario en el que lucharon por la restitución de sus tierras ante la corona de España y también en la república. Respecto de su participación e inclusión en la programación y ejecución de proyectos de desarrollo en el POA Municipal de Umala, en las gestiones 2016 al 2020, se advierte que, en tema de proyectos, hay una relativa inclusión de obras, aunque muy cuestionada por el ayllu debido a que su concepción, ideación y decisión de dichos proyectos fueron ignorados deliberadamente como Ayllu Lique, aún más la participación como autoridades del ayllu fueron absolutamente excluidos (Conclusión II.12).

Previó a ingresar al análisis de los hechos denunciados, incumbe precisar si estos se encuentran dentro el ámbito de protección de la acción popular; al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al desarrollar sobre el ámbito de protección de la acción popular, menciona a la SCP 1018/2011-R, misma que efectuó una precisión respecto de los derechos colectivos y los derechos difusos que son tutelables vía esta acción constitucional, así: señaló que: "**Los intereses o derechos colectivos** son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que; por ello, se encuentra claramente determinada; y cuando se pretenda la tutela, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra persona a su nombre, sin necesidad de mandato, como por ejemplo **entre otros los derechos como a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.II de la CPE, cuya titularidad de dicho derecho colectivo corresponde a las naciones y pueblos indígenas originario campesinos**"; siguiendo esa línea de razonamiento, la **SCP 0572/2014** puntualizó que **la acción popular es el mecanismo idóneo para tutelar los derechos de las NPIOC, frente a cualquier acto u omisión que violen sus derechos colectivos previstos en el mencionado art. 30.II de la Ley Fundamental**. En mérito a dicha jurisprudencia, resulta innegable que la acción popular se constituye en el mecanismo constitucional apropiado para compulsar las denuncias respecto de vulneraciones a los derechos colectivos que afecte a las NPIOC previstos en nuestra Norma Suprema y las normas que son parte del bloque de constitucional (art. 30 de la CPE, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas); infiriéndose que, los pueblos indígenas tienen derecho, como colectividad o como individuos al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la normativa señalada. Consecuentemente, los actos denunciados por el Ayllu Lique se disciplinan a la acción popular, al manifestar que las autoridades del GAM de Umala restringen sus derechos colectivos referidos a la **libre existencia, la identidad cultural, la creencia religiosa y espiritualidad, las prácticas y costumbres, la cosmovisión, la libre determinación y territorialidad, a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado; y, a la gestión territorial indígena autónoma**; bajo esa comprensión, se ingresará a verificar esas presuntas vulneraciones.

Estando demostrado que la acción popular es la vía idónea para compulsar denuncias sobre vulneraciones a los derechos colectivos de las NPIOC; conforme a la problemática identificada, y por la documentación arrimada por los accionantes y el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/012/2021 de la Secretaría Técnica y Descolonización de esta instancia constitucional (Conclusiones II.1 y II.12), se tiene la evidencia suficiente sobre la existencia física del Ayllu Lique, así como su existencia jurídica otorgada por la Gobernación del departamento de La Paz, mediante Resolución Administrativa Departamental 693/2018 (Conclusión II.3); asimismo, su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno orientan a concluir que se trata de un pueblo indígena originario campesino que conserva sus formas de cohesión e identidad cultural, idioma, organización interna, sistema de justicia, gobierno y territorialidad, abarcando a las comunidades de Laurani Puchuni, Tarujiri Sirujiri de Pata Huaca, Uma Curo, Payamaya, Chancahuayto, Yoroxa y Chapicollo, de la marka Umala, del mismo municipio, provincia Aroma del departamento de La Paz.

Ahora bien, teniendo como base lo descrito precedentemente, los representantes del Ayllu Lique, denuncian que sufren una constante negación y exclusión por parte de las autoridades del GAM de Umala de la provincia del departamento de La Paz -ahora demandados-, ya que, no son tomados en cuenta en el POA municipal, no se les permite participar de las reuniones y decisiones sobre el destino

de los recursos económicos, bajo el pretexto de no estar reconocidos como Ayllu Lique; y, su institucionalidad es negada al no figurar en el membrete oficial del GAM de Umala; por ello, **en su condición de Ayllu Lique** (conformada por las comunidades de: Laurani Puchuni, Tarujiri Sirujiri de Pata Huaca, Uma Curo, Payamaya, Chancahuayto, Yoroxa y Chapicollo de preexistencia ancestral y pre-colonial), efectuaron un conjunto de solicitudes ante las instancias gubernamentales del GAM de Umala, mismas que son extraídas de la Conclusión II.6 de este fallo constitucional y se detallan de la siguiente forma:

Solicitudes dirigidas al Concejo Municipal del GAM de Umala

· Solicitud de resolución municipal para extensión de personalidad jurídica, recepcionado el 17 de marzo de 2016.

· Petición de respuesta a la solicitud de resolución municipal, recepcionado el 14 de abril de 2016.

· Solicitud de reiteración de audiencia, recepcionado el 9 de diciembre de 2019.

· Solicitud con referencia "**POR 2da VEZ EXIGIMOS LA RESPUESTA A RESOLUCIÓN DEL CONCEJO MUNICIPAL DE UMALA**", recepcionado el 30 de diciembre de 2019.

· Solicitud con referencia "**POR 3ra VEZ EXIGIMOS LA RESPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL CONCEJO MUNICIPAL DE UMALA"** recepcionado el 18 de septiembre de 2020.

· Memorial en el cual solicita resolución municipal de reconocimiento, adjuntando documentación de respaldo, recepcionado el 14 de enero de 2021.

Solicitudes dirigidas al Alcalde del GAM de Umala

· Solicitud de certificación de existencia física del Ayllu Lique de 28 de agosto de 2017.

· Solicitud de audiencia, recepcionado el 28 de noviembre de 2019.

Peticiones que conforme a los antecedentes arrimados al caso presente, dan cuenta que: el Concejo Municipal del GAM de Umala de la provincia Aroma del departamento de La Paz, mediante el Concejal Nolberto Guarachi Chipata, Presidente de la Comisión de Gestión Territorial y Medio Ambiente por Nota de 12 de febrero de 2021, emitió respuesta al memorial de 14 de enero de igual año, en la cual se reiteró emitir Resolución Municipal de reconocimiento del Ayllu Lique (Conclusión II.7); en dicha respuesta, se exige el cumplimiento previo de un conjunto de requisitos para el reconocimiento de un Ayllu, Central, Sub Central y/o Sindicato Agrario Campesino; asimismo, se tiene Nota de 3 de mayo de 2021, emitido por el Presidente y el prenombrado, ambos del señalado Concejo Municipal, en la cual se dirigen a los representantes del Ayllu Lique, señalando basicamente lo siguiente:

i) La extensión de certificación de existencia física del Ayllu Lique, es contradictoria con la normativa vigente y la misma no se ajusta a una competencia propia del Concejo Municipal tal como establece el art. 1, 3, 4, 51 del Reglamento General del Concejo Municipal de Umala; sin embargo, las mismas ya se encuentran reconocidas por el art. 30 de la CPE;

ii) El Ayllu Lique ya se encuentra reconocida a través de una Resolución Administrativa Departamental Nº 693/2018 de 29 de junio, que le otorga personalidad jurídica a la organización social territorial denominado Ayllu Lique; y,

iii) Recomienda a las autoridades del ayllu Lique direccionar la petición al Ejecutivo Municipal de Umala, acorde a sus atribuciones descritas de esta manera "Diseñar el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal" en coordinación con el gobierno departamental y las autonomías indígena originario campesinas (Conclusión II.8).

Por su parte, de los antecedentes, **no se advierte contestación alguna por parte del Alcalde del GAM de Umala**.

Del marco referencial descrito, a primera vista se podría deducir que la pretensión del Ayllu Lique, se limita solamente al ámbito protectivo del derecho a la petición tutelable vía amparo constitucional, esto a efecto de verificar si las peticiones efectuadas por el mencionado grupo social merecieron respuesta formal y pronta conforme prevé el art. 24 de la CPE; empero, dicha comprensión, no estaría

acorde a la magnitud de lo denunciado, como el hecho de no ser tomados en cuenta en el POA municipal; o, no permitirles participar de las reuniones y decisiones sobre el destino de los recursos económicos con el argumento de no estar reconocidos como Ayllu Lique; y, finalmente negarles la posibilidad de figurar institucionalmente en el membrete oficial del GAM de Umala; **extremos que, indudablemente al tener relación directa con el ejericicio material de los derechos colectivos del mencionado Ayllu, incumben al ámbito protectivo de la presente acción popular tal como se precisó lineas arriba**; por lo tanto, merecen un estudio y análisis integral propio de un Control Plural de Constitucionalidad sustentado en los pilares del nuevo modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, fundada en la pluralidad y el pluralismo entre otros, conforme manda el art. 1 de la Norma Suprema. En esa linea de razonamiento, no resulta suficiente atender dichas denuncias efectuando un análisis desde el derecho a la petición propio del ámbito del amparo constitucional, tal como el Juez de garantías lo comprendió, efectuando incluso una conversión de acciones (extremo que será abordado más adelante), limitándose de esa forma a efectuar un análisis más profundo de los hechos que originaron la acción popular.

En ese entender e ingresando al análisis se tiene que, el Ayllu Lique (conformada por las comunidades de: Laurani Puchuni, Tarujiri Sirujiri de Pata Huaca, Uma Curo, Payamaya, Chancahuayto, Yoroxa y Chapicollo de preexistencia ancestral y pre-colonial), al verse afectado en sus derechos colectivos al no ser tomados en cuenta en el POA municipal, o haber sido restringidos de participar en las reuniones y decisiones sobre la administración y ejecución de los recursos económicos municipales bajo el pretexto de no estar reconocidos como Ayllu Lique; y, que su propia institucionalidad sea negada de figurar en el membrete oficial del GAM de Umala; **mediante sus autoridades originarias gestionaron un conjunto de solicitudes ante las autoridades del GAM de Umala,** así ante **el Presidente del Concejo Municipal del referido municipio**, en marzo de 2016, solicitaron la emisión de resolución municipal de reconocimiento del Ayllu Lique "como Organización Social Territorial del municipio de Umala", y al no recibir respuesta, el 27 de diciembre de 2019 y 11 de septiembre de 2020, reiteraron dicha solicitud, sin merecer también respuesta inmediata; no obstante, el 14 de enero de 2021, insistieron con su pretensión, que mereció contestación el 12 de febrero del mismo año por parte del Presidente de la Comisión de Gestión Territorial y Medio Ambiente del Consejo Municipal del GAM de Umala, señalando en esencia que para atender su pretensión deben cumplir requisitos propios de una Sub Central, Central o Sindicato Agrario (Conclusión II.7); de igual forma, el 3 de mayo de 2021, recibieron comunicación por parte del Presidente del Concejo Municipal del GAM de Umala y Nolberto Guarachi Chipana, Presidente de la Comisión de Gestión Territorial y Medio Ambiente de la misma instancia legislativa respecto a la solicitud de reconocimiento del Ayllu Lique, reiterada recurrentemente (Conclusiones II.6 y II.8). Por su parte, y en procura de reivindicar sus derechos, acudieron **ante el Alcalde del GAM de Umala**, el 28 de agosto de 2017, solicitando certificación de existencia física del Ayllu Lique y el 28 de noviembre de 2019 pidiendo audiencia, sin que las mismas hayan merecido respuestas.

En tal sentido, la contestación otorgada por el Concejo Municipal del GAM de Umala, al memorial del 14 de enero de 2021, no constituye una solución al fondo de los atropellos sufridos por el Ayllu Lique; ya que, contrariamente al exigirles una serie de formalidades legales propias de otras organizaciones sociales como la Central, Sub Central y Sindicato Agrario Campesino, pretenden que el Ayllu Lique cambie o se asimile a dichas organizaciones, instancias que responden a un modo de organización distinto y ajeno a la conformación sindical del referido Ayllu que se basa en formas y modos de organización ancestrales anteriores a la colonia tal como se advierte de la documentación revisada; obligándoles en consecuencia, a renunciar a su propia cosmovisión y estructuras propias.

Por su parte, Oliverio Barreto Mita, Presidente del Concejo Municipal del GAM de Umala y Nolberto Guarachi Chipana, Presidente de la Comisión de Gestión Territorial y Medio Ambiente de la misma instancia legislativa en la contestación efectuada a los representantes del Ayllu Lique (Conclusión II.8), señalaron que los derechos de las NPIOC se encuentran reconocidos por el art. 30 de la CPE y que ya estan reconocidos mediante Resolución Administrativa Departamental 693/2018 de 29 de junio que otorgó su personalidad jurídica, recomendando en consecuencia direccionar la petición al Ejecutivo municipal de Umala; de ello, se extrae que si bien dichas aseveraciones tienen sustento

respecto al reconocimiento de los derechos de las NPIOC por el indicado art. 30 de la Norma Suprema, para luego derivar su petición al Ejecutivo municipal; empero, tampoco resulta ser una solución al problema de fondo; es decir, como autoridades municipales elegidas por voluntad popular de su jurisdicción territorial, debieron ejercer una actitud proactiva orientada a garantizar y materializar el ejercicio pleno de los derechos colectivos del Ayllu Lique; toda vez que, como ya se mencionó lineas precedentes, de la documentación arrimada consistentes en Padrón del Ayllu Lique de 1819; lista de originarios y forasteros del mismo Ayllu de 1832; acta de refundación y reconstitución de 2016; y su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno; así como la Resolución Administrativa Departamental 693/2018 de otorgación de personalidad jurídica; y finalmente el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/012/2021 de la Secretaría Técnica y Descolonización de esta instancia constitucional (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4, y II.12), **se evidencia la existencia física del Ayllu Lique, así como su existencia jurídica, orientándonos en consecuencia a concluir de que el mencionado Ayllu se constituye en un pueblo indígena originario campesino** que conserva sus formas de cohesión e identidad cultural, idioma, organización gobierno y territorialidad, abarcando a las comunidades de Laurani Puchuni, Tarujiri Sirujiri de Pata Huaca, Uma Curo, Payamaya, Chancahuayto, Yoroxa y Chapicollo, de la marka Umala, del mismo municipio de la provincia Aroma del departamento de La Paz.

En ese contexto, incumbe remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional en el cual se sostiene que la Norma Suprema mediante el art. 1, constituye un nuevo modelo de Estado con una inspiración anticolonialista, que rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, marcando una ruptura de constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas, expresando la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas originario campesinos, creando a su vez nuevos escenarios como una nueva institucionalidad transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario; siendo sus características más importantes, la plurinacionalidad, la descolonización, el pluralismo jurídico igualitario, la interculturalidad, el carácter comunitario del Estado y el paradigma del vivir bien como valor y fin del Estado.

Bajo ese marco constitucional, la comprensión de los derechos, deberes y garantías no puede realizarse desde la óptica del constitucionalismo liberal, sino más bien abrirse a una pluralidad de fuentes del derecho y de derechos, entendiendo que estos en su generalidad, son derechos de colectividades que se ejercen individualmente, socialmente y/o colectivamente, **lo cual no supone la negación de los derechos y garantías individuales,** pues el enfoque plurinacional permite concebir a los derechos, primero, **como derechos de colectividades, luego como derechos que se ejercen individualmente, socialmente y colectivamente en cada una de las comunidades civilizatorias,** luego como una necesidad de construir, de crear una comunidad de comunidades; dicho de otro modo, **un derecho de colectividades**, **es un derecho que necesariamente quiebre la centralidad de una cultura sobre las otras y posibilite diálogos, espacios políticos** para la generación histórica y necesaria de esta comunidad de comunidades de derechos.

Consecuentemente, toda interpretación de normas jurídicas, en procesos judiciales o administrativos donde intervengan las NPIOC, debe ser efectuada de manera plural, considerando esencialmente sus características, principios, valores, y su cosmovisión, enmarcado en la composición plural del Estado edificada a partir de la diversidad cultural existente, cuya finalidad se asienta en la construcción de una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación y explotación; siendo en consecuencia la interculturalidad, la forma en que deben desarrollarse las relaciones entre las diferentes identidades culturales, bajo el fundamento del pluralismo igualitario.

A lo señalado, incumbe sumar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual se precisa los hechos históricos que marcaron la reivindicación de los derechos de las NPIOC, coligiéndose que, **a partir del reconocimiento de derechos a estos grupos sociales,** la nueva Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, cimentado sobre bases elementales como la independencia, la soberanía

o lo intercultural entre otros; pero además, se constituye en un Estado con autonomías, al establecerse el régimen autonómico como uno de los pilares fundamentales de la nueva arquitectura estatal; en ese sentido, la Ley Fundamental los reconoció como sujetos colectivos con derechos colectivos, mismos que se traducen en las siguientes categorías:

a) Derechos territoriales, referido a la potestad que tiene un pueblo a gozar de una tierra comunitaria, es decir, de un territorio colectivo en propiedad del pueblo o de alguna nación originaria.

b) Derechos culturales, que reflejan no solamente el respeto a sus bailes, a sus danzas, a sus trajes típicos como se lo concebía desde la visión occidental, dado que en realidad la cultura es la expresión de todas sus manifestaciones, es la construcción material y espiritual de las personas en colectividad, así forman parte de su cultura, su medicina tradicional, su justicia originaria, sus normas y procedimientos propios, sus descubrimientos científicos, su arte, sus creencias, sus sistemas económicos, en realidad toda manifestación propia de los pueblos indígenas.

c) Derechos de libre determinación, relacionado a su organización conforme a sus propias formas de vida, de acuerdo a su propia cultura y a su propia concepción del mundo, en realidad la médula de su organización descansa en la comunidad; por consiguiente, lo comunitario, lo colectivo, se constituye en el núcleo de su organización social que se traduce en su libre determinación como una posibilidad de organizar su vida colectiva de acuerdo a sus propias concepciones del mundo. En consecuencia, esa forma de organizar su vida colectiva respetando la cultura diferente, es lo que en última instancia se denomina autonomía indígena, debido a que tiene como referencia: el ejercicio de autoridad, la organización en comunicad, el territorio del pueblo o de la nación originaria; es decir que, tienen como formas de organización la vida colectiva, la medicina tradicional, las autoridades que imparten justicia, las autoridades políticas, los sistemas económicos de esa nación o pueblo; entonces, en eso consiste la libre determinación.

d) Derecho a la gestión territorial, referido a la práctica ancestral de los pueblos indígenas, como una forma permanente de interacción, reproducción cultural, social, política y económica, que permite controlar, planificar, manejar y decidir sobre su espacio territorial, en articulación con el Estado, la comunidad y la Madre Tierra, que implica el fortalecimiento y desarrollo de capacidades de gestión, negociación y proposición, así como el fortalecimiento del gobierno originario orientado al desarrollo con identidad.

Conforme a lo descrito, es posible afirmar que según la nueva visión constitucional adoptada por el constituyente boliviano (arts. 1 y 2 de la CPE) las NPIOC adquieren un rol significativo en la nueva estructura estatal, dado el reconocimiento de sus propias estructuras, cosmovisiones y libre determinación entre otros; lo cual, conlleva a que su participación sea activa y protagónica en la administración de la cosa pública, hasta incluso si así lo desean ejercer sus derechos mediante la conformación de su propia autonomía indígena originaria campesina; empero, la imposibilidad de constituirse en autonomía, no resulta *per se* una limitante para el ejercicio de sus derechos colectivos como pueblos indígena originario campesinos y su participación en las estructuras estatales; en esa medida, el Estado en todos sus niveles tiene como una de sus finalidades y función esencial, garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes reconocidos en la Norma Suprema (art. 9.4 de la CPE), lo cual conlleva a que el Estado es el garante del ejercicio material de los derechos colectivos en el marco del suma qamaña como principio ético moral de la sociedad plural a ser aplicado de forma transversal en todas la actividades estatales.

En ese marco constitucional y para el caso presente, se tiene que conforme los antecedentes traidos en revisión, el Ayllu Lique, se constituye en un pueblo indígena originario campesino que goza del reconocimiento constitucional de sus derechos colectivos, lo cual posibilita a que este conglomerado social ejerza los mismos de forma directa y sea beneficiado con todas las prerrogativas que devienen de la administración de la cosa pública por parte del GAM de Umala; no obstante, según las autoridades indígenas del Ayllu Lique, denuncian que no son tomados en cuenta en el POA municipal, no se les permite participar de las reuniones y decisiones sobre el destino de los recursos económicos bajo el pretexto de no estar reconocidos como Ayllu Lique; y, su institucionalidad es negada al no figurar en el membrete oficial del GAM de Umala.

Conculcaciones que, conforme a los datos arrimados al caso resultan evidentes para este Tribunal, **máxime si se tiene en cuenta que la parte demandada no rebatió los extremos denunciados al no presentar informe ni asistir a la audiencia desarrollada ante el Juez de garantías, tal como se precisó en el punto I.2.2 de este fallo constitucional**; en tales antecedentes, y como se dijo las vulneraciones resultan incuestionables, pues, no otra cosa se puede deducir de las constantes peticiones efectuadas por los accionantes desde el año 2016 al año 2020, impetrando a las autoridades del GAM de Umala la extensión de una resolución de personalidad jurídica y una certificación de existencia física del Ayllu Lique, gestiones que indudablemente emergieron de las limitaciones o negación al ejercicio de sus derechos colectivos sufridos por parte de las prenombradas autoridades municipales actuando en pleno desconocimiento de la vigencia de nuevo modelo de Estado Plural expresado por el art. 1 de la CPE, cimentado en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico; principios dogmáticos que deben ser aplicados de forma transversal en la materialización de la nueva organización estructural y funcional del Estado; a ello, se suma lo referido en el art. 2 de la Norma Suprema, mediante el cual se garantiza la libre determinación de las NPIOC dada su existencia precolonial y su dominio ancestral sobre sus territorios, reconociendo su derecho a la autonomía, al autogobierno, y a sus instituciones propias; lo cual, supone que el Ayllu Lique en su condición de pueblo indígena originario campesino, no requiere de reconocimientos o certificaciones expresas respecto a su existencia física para ejercer con amplitud todos sus derechos; pues, como se vió el reconocimiento a su institucionalidad deviene de la voluntad del constituyente; en esa medida, las autoridades demandadas del GAM de Umala, conculcaron los derechos colectivos de este grupo social al exigir requisitos formales, máxime si se tiene en cuenta que, de antecedentes se evidencia su existencia física y permanencia territorial desde el año de 1819 oportunidad en la cual se efectuó el Padrón del Ayllu Lique (Conclusión II.1).

Prosiguiendo, resulta necesario remitirnos al **art. 30.II de la CPE**, que en correspondencia a los señalados arts. 1 y 2 de la misma Norma Suprema, describe un conjunto de derechos colectivos en favor de las NPIOC, así tenemos por ejemplo los siguientes derechos: a la libre determinación y territorialidad; a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado; al ejercicio de sus sistemas jurídicos y económicos acordes a su cosmovisión; a la participación de los beneficios de la explotación de los recursos naturales; a la gestión territorial indígena autónoma; a la participación en los órganos e instituciones del Estado; y, a ser consultados mediante procedimientos apropiados a través de sus instituciones previo a disponer medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. Como se puede ver, las NPIOC tienen garantizada su participación en la estructura de la estatalidad y a recibir los beneficios de la explotación de los recursos naturales entre otros; sumando a ello, se tiene lo establecido por el **art. 284.II de la Ley Fundamental**, relacionado a que en los municipios donde existan NPIOC que no se hayan constituido en autonomía indígena originaria campesina, podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal mediante normas y procedimientos propios; esto implica que, las NPIOC, tienen derecho a participar al interior de los Concejos Municipales mediante sus representantes designados por normas y procedimientos propios. Siguiendo esa línea de razonamiento, la Ley 031 de 19 de julio de 2010 Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, que por mandato del art. 271 de la Norma Suprema, tiene por objeto regular el régimen autonómico y las bases de la organización territorial del Estado, mediante su art. 28, prevé sobre la posibilidad de conformar Distritos Indígena Originario Campesinos como espacios descentralizados de planificación y gestión comunitaria conformados a iniciativa de las mismas NPIOC, garantizándose de esa forma su participación en el Plan de Desarrollo Municipal de cada gobierno autónomo municipal. Entonces, resulta irrefutable el derecho que tienen las NPIOC a participar en la toma de decisiones, formulación de políticas y programas, dentro el nuevo diseño estatal de carácter plural; por ello, la limitación o supresión de los mismos conlleva una flagrante vulneración a sus derechos colectivos.

En ese marco, se llama poderosamente la atención la posición asumida por las autoridades demandadas del GAM de Umala; debido a que:

Primero, resulta incomprensible que dentro un nuevo modelo de Estado con carácter plural se restrinja el ejercicio de los derechos del Ayllu Lique, anulando a la vez, su participación en la

administración de la cosa pública al exigir el cumplimiento de formalismos para su reconocimiento (Conclusión II.7), cuando como se analizó lineas supra, dicha exigencia resulta una medida arbitraria y vulneratoria al ejericicio material de los derechos colectivos del referido Ayllu, ya que dicho reconocimiento se encuentra plasmado en la Norma Suprema, y la documentación adjunta, demuestra su existencia material desde el año de 1819, en la cual ya se encontraban asentados en la jurisdicción territorial de Umala donde realizaban un conjunto de gestiones (Conclusión II.1); a ello se suma una de las conclusiones arribadas por el **Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/012/2021 de noviembre**, emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.12), en el cual se señala que los requisitos establecidos por el municipio, están diseñados para sindicatos agrarios exclusivamente, y no permiten el reconocimiento de ninguna otra forma de organización como puede ser un ayllu; ello, demuestra una hegemonía del Sindicato Agrario que ejerce su poder en el territorio a través del sindicalismo agrario.

Aspectos que sin duda denotan una excesiva arbitrariedad y desconocimiento de la existencia del Ayllu Lique, ingresando a su vez en la prohibición de toda forma de discriminación en razón de origen y cultura, tal como lo refiere el art. 14.II de la CPE; y,

Segundo, del Informe emitido en su oportunidad por el Alcalde del GAM de Umala en el cual adjuntó Informe Financiero CITE GAMU/JTM/INF/029/2021 de 9 de noviembre, respecto a la ejecución presupuestaria desde la gestión 2015 a 2020 del mencionado municipio, se advierte lo siguiente:

COMUNIDAD PAYAMAYA en gestiones 2015, 2016, 2019 y 2020 se asignó recursos para diferentes proyectos; de los cuales no se ejecutó el presupuesto de la gestión 2015 (**ejecución 0)**.

COMUNIDAD UMACURO en gestiones 2017 y 2020 se le asignó recursos para proyectos; de los cuales no se ejecutó el presupuesto de la gestión 2017 (**ejecución 0)**.

COMUNIDAD CHANCAYUAYTO en gestiones 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 se le asignó recursos para diferentes proyectos; de los cuales se ejecutaron los presupuestos de cada gestión.

COMUNIDAD YOROXA, en gestiones 2015, 2016, 2017 y 2019, se le asignó recursos para diferentes proyectos; de los cuales no se ejecutó el presupuesto de la gestión 2015 **(ejecución 0)**.

COMUNIDAD CHAPICOLLO, en gestiones 2015, 2016, 2017, "2019 y 2019", se le asignó recursos para diferentes proyectos; de los cuales no se ejecutó el presupuesto de cada gestión 2015 **(ejecución 0)**.

COMUNIDAD LAURANI PUCHUNI, en gestiones 2015, "2016, 2016", 2017, 2019 y 2020 se le asignó recursos para diferentes proyectos; de los cuales, se ejecutaron los presupuestos de cada gestión.

COMUNIDAD SIRUJIRI, en gestiones 2016, "2019, 2019, 2019" y 2020 se le asignó recursos para diferentes proyectos; de los cuales se ejecutó el presupuesto de cada gestión (Conclusión II.9).

Antecedentes, que dan cuenta de un conjunto de irregularidades que no pueden ser pasadas por alto; toda vez que, inicialmente se advierte que, las comunidades de Payamaya (gestión 2015), Umacuro (gestión 2017), Yoroxa (2015) y Chapicollo (gestión 2015), **reflejan una ejecución 0**, respecto de sus presupuestos asignados para la señalada gestión; asimismo, se advierte una irregularidad en la asignación presupuestaria para algunas comunidades como en el caso de Payamaya que no recibió asignación las gestiones 2017 y 2018, y Umacuro que no percibió asignación las gestiones 2015, 2016, 2018 y 2019, por mencionar algunos.

En consecuencia, conforme al nuevo modelo de Estado autonómico, y según el art. 272 de la CPE, cada gobierno autónomo está conformado por un órgano legislativo y un órgano ejecutivo, munido cada uno de sus facultades; y, para el caso presente, el órgano ejecutivo de GAM de Umala representado por el Alcalde, en ejercicio de sus facultades reglamentaria **y ejecutiva**, tiene la obligación de administrar la cosa pública en sujeción a los principios de eficiencia, compromiso, transparencia, responsabilidad y resultados descritos en el art. 233 de la Norma Suprema; en otras palabras, el Alcalde del citado municipio, tiene el deber de asegurar una correcta asignación y

distribución de los recursos económicos a cada sector social o comunidad mediante su POA; sin embargo, dicha labor no culmina ahí (asignar recursos), sino que debe asegurarse que los recursos asignados cumplan su finalidad o dicho de otro modo sean ejecutados; en ese marco, la ejecución cero del presupuesto asignado a las comunidades Payamaya (gestión 2015), Umacuro (gestión 2017), Yoroxa (2015) y Chapicollo (gestión 2015); y, la irregularidad en la asignación presupuestaria para la comunidad de Payamaya que no recibió asignación las gestiones 2017 y 2018, y Umacuro que no percibió asignación las gestiones 2015, 2016, 2018 y 2019; se debe a que el Órgano Ejecutivo del GAM de Umala no realizó las gestiones correspondientes inicialmente al asignar presupuestos para cada gestión de las comunidades Payamaya y Umaruco, y luego en la ejecución presupuestada en el POA institucional de cada gestión para las citadas comunidades de Payamaya (gestión 2015), Umacuro (gestión 2017), Yoroxa (2015) y Chapicollo (gestión 2015); en tal sentido, debe quedar claro que, la responsabilidad de la instancia Ejecutiva del municipio es dar la viabilidad requerida mediante el equipo técnico en asignación y ejecución de los presupuestos en favor de cada comunidad; esto, bajo el entendido que conforme al indicado art. 272 de la CPE, uno de los pilares fundamentales de la autonomía radica en que cada gobierno autónomo, administra sus propios recursos económicos; en consecuencia, la administración de los recursos asignados para cada proyecto deben ser gestionados hasta su ejecución.

Bajo esas prerrogativas, se evidencia que el Ejecutivo municipal del GAM de Umala no cumplió a cabalidad con sus deberes impuestos constitucionalmente afectando con esa negligencia a las señaladas comunidades integrantes del Ayllu Lique en ser beneficiados con la asignación presupuestaria y ejecución de las mismas en sus respectivas regiones.

En ese orden de ideas, teniendo como base los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este fallo constitucional, y por los antecedentes conocidos y señalados; es posible afirmar que, las denuncias respecto a que el Ayllu Lique, no fue tomado en cuenta en el POA municipal, resultan evidentes, tal como se advirtió debido a que no todas las comunidades integrantes del referido Ayllu, fueron considerados en los POA municipal de las gestiones 2015 al 2020, y que algunas comunidades pese de contar con la asignación de recursos en los POA no ejecutaron las mismas; asimismo, se advirtió que, con la exigencia de los requisitos para el reconocimiento de sus derechos colectivos, se deduce que de igual forma, no se les permitió participar en las reuniones y decisiones sobre el destino de los recursos económicos tal como quedó demostrado en las irregularidades advertidas del Informe Financiero adjuntado por el Alcalde del GAM de Umala (Conclusión II.9); por su parte, en cuanto a que su institucionalidad es negada al no figurar en el membrete oficial del GAM de Umala, de las conclusiones arribadas por el **Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/012/2021 de noviembre**, se extrae que el Ayllu Lique, no tiene una representación en la estructura municipal, al no advertirse escenario alguno donde esté presente el referido Ayllu, sumado a ello el hecho que las hojas membretadas, tanto del GAM de Umala como de la Central Umala solo muestran los cantones y no son mencionados, incurriendo en consecuencia en una negación a su institucionalidad.

Conforme lo descrito, resulta necesario enfatizar que, la construcción de la plurinacionalidad sólo puede materializarse a partir de la modificación de las relaciones de poder, lo cual supone que una institucionalidad plural se construya a partir de la diversidad existente, y unicamente podrá consolidarse en la medida que los diferentes pueblos, colectividades y personas se encuentren en una relación de equilibrio y armonía, donde esté ausente la discriminación que tiene como fundamento, precisamente, a las relaciones coloniales de poder, cuya modificación implica, desde la visión de las NPIOC, la reconstitución de sus territorios, sus estructuras, instituciones, formas de vida, saberes, y conocimientos; pues, solo cuando se consiga esta reconstitución podrá existir un relacionamiento sobre la base de la igualdad como valor y principio constitucional.

En conclusión, de la Norma Suprema germinada de la voluntad del constituyente se extrae que las NPIOC, en su condición de pueblos ancestrales no requieren un reconocimiento extra constitucional, ya que la existencia o el derecho a "existir libremente" y la libre determinación, así como el derecho político a participar libremente en las decisiones de las autoridades, y que sus propuestas sean tomadas en cuenta, están plenamente reconocidas por la misma Constitución Política del Estado; no obstante, las autoridades del GAM de Umala al establecer requisitos restrictivos para la participación

activa de las autoridades y comunarios del Ayllu Lique en los espacios de deliberación y la toma de decisiones en asuntos que directamente les atinge a sus intereses, y al no tomarles en cuenta en los POA municipales; y finalmente excluir su institucionalidad, vulneraron derechos constitucionales a la libre determinación y territorialidad, identidad cultural, espiritualidad, cosmovisión, prácticas y costumbres, y a que sus instituciones sean parte de la estructura del Estado; por lo que, **corresponde otorgar protección constitucional a la demanda del Ayllu Lique**.

III.4.1. Otras consideraciones

En relación a lo resuelto por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2021 de 5 de abril, en la cual concedió la tutela sobre el derecho a la petición efectuando previamente la reconducción procesal de la presente acción popular a una acción de amparo constitucional; en esa medida, incumbe remitirnos a la SCP 0778/2014 de 21 de abril, que dentro de una acción de amparo constitucional, en la cual una NPIOC denunció la conculcación de varios derechos, efectuó la necesaria reconducción procesal a una acción popular, señalando que la reconducción procesal se configura en términos de descolonización de la justicia, como un mecanismo idóneo destinado a asegurar un real acceso a la justicia constitucional especialmente para pueblos y naciones indígena originario campesinos; en tal antecedente; agregó que:

…en el contexto señalado, de acuerdo a circunstancias concretas y en **aplicación del método de ponderación para cada caso**, la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de cualquiera de las acciones de defensa, en mérito a la naturaleza de derechos a ser tutelados, **podrá ser reconducida procesalmente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a la acción idónea para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados**, labor que tiene la finalidad de consolidar una verdadera materialización del orden constitucional imperante, resguardar el principio de justicia material y asegurar un real acceso a la justicia constitucional, resguardando así la vigencia de valores plurales supremos como ser el "vivir bien" en el marco de los lineamientos propios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, postulado que se configura como un razonamiento, conocimiento o saber de carácter esencial para el presente fallo constitucional.

De donde se extrae que, la reconducción procesal requiere previamente la aplicación del método de ponderación a efectos de direccionar la acción constitucional a la que se considere idónea para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados; consecuentemente, y en el caso que nos ocupa, se advierte que el mencionado Juez de garantías, inicialmente no efectuó esa necesaria ponderación, lo que derivó en una reconducción sesgada de la acción popular al amparo constitucional para luego limitarse a tutelar sólo sobre el derecho a la petición; cuando, contrariamente y en esencia se advierte que dicha acción no era la vía idónea para tutelar la vulneración de los derechos colectivos denunciados por el Ayllu Lique; ya que, su tutela no puede ser simplemente concebido desde una vulneración al derecho a la petición, cuando como se vió los derechos colectivos denunciados cobran mayor relevancia al tratarse de una NPIOC; es decir, derechos que no pueden ser tratados mediante un amparo para compulsar si se dieron respuestas a las diferentes solicitudes efectuadas por el Ayllu Lique, cuando lo que correspondía era compulsar los datos en el marco de una acción popular al tratarse de conculcación a los derechos colectivos de una NPIOC, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consecuentemente, incumbe exhortar al Juez de garantías, a efectos de que en futuros casos aplique de forma correcta la jurisprudencia constitucional.

Por lo precedentemente argumentado, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, respecto al derecho a la petición; compulso de forma parcialmente correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR en parte la Resolución 001/2021 de 5 de abril, cursante de fs. 205 a 209 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos a existir libremente, a su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión, a la libre determinación y territorialidad, a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado; y, a la gestión territorial indígena autónoma, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, mantener vigente la tutela dispuesta por el indicado Juez de garantías respecto del derecho a la petición.

(CORRESPONDE A LA SCP 1236/2022-S1 (viene de la pág. 46).

2º SE DISPONE lo siguiente:

2.i. Que las **autoridades del GAM de Umala de la provincia Aroma del departamento de La Paz** -ahora demandadas-, dispongan, ejecuten y garanticen las medidas suficientes y urgentes, orientadas a materializar el derecho de participación amplia e irrestricta del Ayllu Lique, en la toma de decisiones respecto a medidas normativas y políticas municipales que les afecte directamente a sus intereses, a través de su inclusión e incorporación en la estructura del citado GAM de Umala, acorde a sus formas organizativas propias y ancestrales conforme a los fundamentos desarrollados en este fallo constitucional.

2.ii. Que **las demás autoridades electas del GAM de Umala de la provincia Aroma del departamento de La Paz**, contribuyan positivamente en el cumplimiento de lo dispuesto en el punto anterior respecto a que se disponga, ejecuten y garanticen las medidas suficientes y urgentes, orientadas a materializar el derecho de participación amplia e irrestricta del Ayllu Lique, en la toma de decisiones respecto a medidas normativas y políticas municipales que les afecte directamente a sus intereses, a través de su inclusión e incorporación en la estructura del referido GAM de Umala, acorde a sus formas organizativas propias y ancestrales conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2.iii. Que **todas las autoridades electas del GAM de Umala de la provincia Aroma del señalado departamento**, promuevan el diálogo intercultural entre las formas organizativas existentes en el municipio de Umala.

3º Conforme lo desarrollado en el Acápite III.4.1 de este fallo constitucional, se exhorta al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, que en futuros casos relacionados con los derechos a las NPIOC, compulse adecuadamente los hechos y aplique correctamente la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Los comunarios del Ayllu Lique mencionaron en conversaciones informales que han recibido la orientación de personal de la ONG QhanaPukara que está presente en los conflictos suscitados en el Ayllu Chuñavi (municipio Pucarani) entre adherentes originarios y sindicales.

[2] F.J.III.1.3 "**a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo**

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a

los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El "Amparo Colectivo").

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

(…)

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

(…)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

[3]Romero Bonifaz, C. (s.f.). *Autonomía indígena* (Vol. Módulo 10). (P. d. Bolivia, Ed.) La Paz, Bolivia: Programa de Educación "Construyendo un Nuevo Estado" (pág. 8 a 11).

[4]Vargas Rivas, G. (2016). Las Autonomías Indígena Originario Campesinas en el Estado Plurinacional Boliviano-Territorialidad y Autogobierno. La Paz, Bolivia: Ministerio de Autonomías.

[5]Xavier, A., & Romero, C. (2009). *Autonomías Indígenas en la realidad boliviana y su nueva Constitución.* La Paz, Bolivia: Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1237/2022-S1

Sucre, 14 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 30593-2019-62-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 030/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 99 a 105, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Basilio Tarqui Pachatico** contra **Williams Miguel Villa Davis**, **Comandante Departamental de la Policía de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 14 a 18 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de agosto de 2019, aproximadamente a horas 13:00, recibió varias llamadas a su teléfono celular de sus trabajadores y socios de la Cooperativa Minera "Nuevo Porvenir SRL", quienes le informaron que varios policías llegaron en un micro bus y una camioneta en su búsqueda, llevándose a la fuerza a dos de sus trabajadores y a otra persona desconocida; posteriormente, se enteró que Jhonny y Víctor ambos Torrez Flores, estaban privados de libertad en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).

Como prueba de la intervención ilegal desarrollada por efectivos de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP), presentó videos y audios en la presente acción tutelar, donde se evidencia la placa de control PNL-153 de uno de los vehículos; intervención -que fue producto de una orden superior- realizada en el lugar denominado "Keuñacollo", perteneciente a la comunidad de "Ollerias", que se encuentra a la altura de la mina "Tres amigos", en el camino hacia Tarija, aproximadamente a 20 Km de Potosí; así, en su búsqueda, los funcionarios policiales ingresaron hasta la mina "Milagros", con la finalidad de detenerlo, señalando que existía una denuncia por robo de minerales y avasallamiento; procediendo a privar de su libertad a su trabajador durante tres horas en instalaciones de la FELCC.

Añade que, teme por su derecho a la libertad personal que está siendo perturbada de manera ilegal por los indicados funcionarios policiales; también, que los mismos restrinjan ese derecho sin una orden de aprehensión emitida por autoridad competente; y, afirma, desconocer los motivos por los cuales está siendo buscado o perseguido.

Agrega que, el perseguir, hostigar o buscar a una persona sin orden de autoridad competente, atenta y amenaza su derecho a la libertad personal, tanto más si en el momento de la intervención policial no existió dirección funcional fiscal u orden de aprehensión; por lo cual, los actos de persecución policial denunciados son ilegales e indebidos, por no actuar conforme a la ley y la Constitución Política del Estado.

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad personal, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que de manera inmediata cese la persecución indebida e ilegal contra su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 22 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 82 a 99, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó en su integridad su demanda tutelar y, ampliándola, agregó: **a)** Al ejercer investigación penal, debe ser bajo el marco legal para detener, aprehender, arrestar a una persona, referido así en el art. 293 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y las facultades que tiene la Policía conforme al art. 296 del mismo cuerpo legal; se está hablando de un proceso penal ya instaurado siendo evidente que no se privó su libertad; pero, el art. 125 de la CPE establece un aspecto muy importante cuando refiere sobre las persecuciones ilegales o indebidas; y, **b)** Del informe de la Fiscal Departamental de Potosí, que refiere que revisado el sistema de causas penales IP4 no existe proceso penal en su contra; entonces, podemos atribuir que no existe un control de autoridad jurisdiccional.

I.2.2. Informe de la autoridad policial demandada

Williams Miguel Villa Davis, Comandante Departamental de la Policía de Potosí, mediante informe de 22 de agosto de 2019, cursante a fs. 25 y vta. señaló que, en su condición de Comandante Departamental, su función es administrativa y no operativa; el caso del accionante esta en investigación, ya que existe una denuncia formal en la FELCC.

I.2.3. Terceros intervinientes

Sergio Orlando Iporre Llano, abogado apoderado de la Empresa minera "Reserva", en audiencia señaló que, fue él quien interpuso la denuncia contra Basilio Tarqui Pachatico y que tiene todas las pruebas que acreditan que la secuencia y observaciones que se trata de fundar no son sustentables, queriendo hacer incurrir en error.

Cesar Choque Fernández Director de la FELCC, por informe de 22 de agosto de 2019, cursante a fs. 36 y vta., manifestó: **1)** El 15 de agosto de 2019 a horas 15:00 aproximadamente, José Luis Poma Cruz funcionario policial, llegó con tres personas en calidad de testigos, conducidos de la mina Reserva Fiscal San Lorenzo; el referido funcionario, personal de laboratorio, más la UTOP, se constituyeron a verificar el supuesto avasallamiento y explotación ilegal de minerales en la Empresa Minera antes señalada, ante la denuncia realizada de forma "oral y escrita en el Comando Departamental de la Policía por lo que dispuso dicha inspección" (sic); entonces, **1.i)** Existe denuncia contra el ahora solicitante de tutela; y, **1.ii)** No existe orden de aprehensión, no hubo hostigamiento, búsqueda o persecución en contra del impetrante de tutela.

En audiencia, agregó que el asignado al caso no realizó investigaciones, no notificó, no se lo buscó al accionante; por lo cual, pide se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 030/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 99 a 105, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene que los funcionarios policiales realizaron inspección en el lugar de los hechos, y de los informes, se evidencia que tres personas fueron conducidas a efectos de realizar las entrevistas a los mismos; es decir no fueron arrestados, ni aprehendidos, sino conducidos para realizar declaraciones que permitan conocer los hechos suscitados; y, **b)** Por la documentación y videos presentados, no es evidente que los funcionarios policiales se hayan presentado en el lugar denominado "Keuñacollo" de la comunidad de "Ollerias" a fin de arrestar o aprehender al demandante de tutela; más al contrario, el testigo Jhonny Torrez Flores manifestó que posterior a su declaración, se retiró de dependencias de la FELCC, y que en el lugar de los hechos escuchó nombrar el apellido Tarqui, no así el nombre competo del demandante de tutela, no estando demostrado que está siendo perseguido; por lo que, no es evidente que se estaría vulnerando ningún derecho o garantía constitucional.

Vía complementación, el peticionante de tutela solicitó se aclare respecto a los informes en el Sistema del Tribunal Departamental de Justicia y el Ministerio Público por la no existencia de ninguna causa en su contra; en consecuencia, la Sala Constitucional refirió que, según Sistema no registra el nombre

Basilio Tarqui Pachatico en ningún proceso; toda vez que, se hubiera iniciado dichos procesos únicamente con un solo apellido; por lo cual, al no tener los antecedentes completos, no se puede evidenciar si corresponden a esta misma persona o no.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 9 de marzo de 2020 (fs. 110), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efectos de recabar información complementaria; habiéndose obtenido la misma, a partir de la notificación con el Decreto Constitucional de 15 de julio de igual año (fs. 142) se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

II.1. Acta de denuncia de 15 de agosto de 2019, formulada ante la FELCC por Sergio Orlando Iporre Llano -tercero interviniente- por la presunta comisión del delito de avasallamiento y otros contra Basilio Tarqui Pachatico -ahora accionante-; recibida por Heber Flores Condori, funcionario policial (fs. 31).

II.2. Cursa requerimiento presentado el 19 de agosto de 2019, por el cual Karina Cahuana Morales, Fiscal de Materia, requirió al Director de la FELCC la asignación de un investigador al caso (fs. 67)

II.3. Según Informe presentado el 22 de agosto de 2019, el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí indicó que no se tiene registrado procesos contra el solicitante de tutela (fs. 39 y vta.).

II.4. Informes todos de 22 de agosto de 2019, emitidos por: **1)** Juzgado de Instrucción Penal Primero (fs. 37 y vta.); **2)** Juzgado de Instrucción Penal Segundo (fs. 38 y vta.); **3)** Juzgado de Instrucción Penal Tercero (fs. 40 y vta.); **4)** Juzgado de Instrucción Penal Cuarto (fs. 41 y vta.); **5)** Juzgado de Instrucción Penal Quinto (fs. 42 a 43); **6)** Juzgado de Instrucción Penal Sexto (fs. 44 y vta.), con asiento judicial en el departamento de Potosí, que señalan que revisados los libros de causas nuevas, el sistema IANUS y el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), no existen procesos registrados contra el impetrante de tutela.

II.5. Mediante Cite: P.T.S.-R.CH.G. 634/2019 de 22 de agosto, la Fiscal Departamental de Potosí, indicó que revisado el Sistema de Gestión de Causas Penales -I4, no se encontró ningún proceso penal registrado en el mencionado Sistema en contra del accionante (fs. 45 a 46 vta.).

II.6. El 22 de agosto de 2019, Williams Miguel Villa Davis, Comandante Departamental de la Policía de Potosí -ahora demandado-, señaló que su función es administrativa y no operativa; y, que existe denuncia en la FELCC contra el demandante de tutela (fs. 25 y vta.).

II.7. Se tiene Informe de 22 de agosto de 2019, emitido por el Director de la FELCC, que advierte la existencia de denuncia escrita contra el solicitante de tutela de "15 de agosto de 2019 a horas 16:00"; informe del caso 1296/2019 expedido por Daniel Coro Cuiza, funcionario policial, recepcionado por el Ministerio Público el "16 de agosto de 2019 a horas 08:40" (fs. 26 a 29 y vta.).

II.8. Acta de audiencia de consideración de acción de libertad de 22 de agosto de 2019, en la que consta la declaración del testigo Jhonny Torrez Flores, que da cuenta que aproximadamente a la 1:30 de la tarde, llegó al lugar de su trabajo un minibús con varios policías, quienes lo trasladaron hasta la policía, y que después indicaron que ellos no eran las personas que tenían que aprehender o arrestar, sino el señor Tarqui (fs. 93 a 95).

II.9. Informe de 7 de julio de 2020, emitido por María Renée Colque Alegría, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Potosí, que refiere que dentro del proceso seguido por el Ministerio Público a instancia de la Empresa Minera "Illapa" contra Basilio Tarqui y otros por los delitos de sabotaje, avasallamiento de área minera y explotación ilegal de recursos minerales, el expediente con Nurej 5054686, fue presentado el 16 de agosto de "2016" a horas 20:10, en su domicilio particular, por encontrarse de turno el Juzgado nombrado (fs. 130 a 134 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra ilegalmente perseguido por la Policía, sin mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; motivo por el cual teme ser ilegalmente restringido en ese su derecho. Por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga el cese de la persecución indebida e ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; **ii)** Facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Supuestos de persecución ilegal e indebida

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

…la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella… (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "***1)*** *la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y* ***2)*** *la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], a tiempo de referiste a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.2. Facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión

Al respecto, la SCP 0019/2018-S4 de 28 de febrero en el Fundamento Jurídico III.3, establece:

De acuerdo con el art. 251 de la CPE, la Policía Nacional: "…como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con su Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado".

Por otro lado, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad; en concordancia con el art. 7 de la misma ley, que determina sus atribuciones, entre las que se encuentran: "…c) Prevenir los delitos, faltas,

contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones; y, v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes".

En ese entendido, el art. 227 del CPP, faculta a la Policía a aprehender a toda persona en los casos siguientes: "1) Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del citado Código; 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y, 4) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida".

Adicionalmente, la Policía también tiene facultades de arresto conforme a la norma prevista por el art. 225 del CPP.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0866/2018-S2 de 20 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante de tutela denuncia la vulneración a su derecho a la libertad, toda vez que, el 15 de agosto de 2019, funcionarios de la FELCC y la UTOP se constituyeron a "Keuñacollo" comunidad "Ollerias" altura de la Mina "Tres amigos" en su búsqueda con el fin de detenerlo, señalando que existía una denuncia en su contra por los delitos de robo de mineral y avasallamiento, sin ninguna orden de aprehensión emitida por autoridad competente; actuación que considera arbitraria, por lo que se siente perseguido ilegalmente, al desconocer los motivos.

Antes de ingresar al examen de fondo, corresponde referirse a la subsidiariedad excepcional. Si bien es cierto que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe de 7 de julio de 2020, da cuenta que el 16 de agosto de 2016, a horas 20:10, en su domicilio se habría presentado el expediente con número Nurej 5054686; a partir de lo cual sería posible concluir que en el momento en el que se planteó la presente acción -que data de 21 de agosto de 2019- ya existiría control jurisdiccional; sin embargo, existen informes que acreditan lo contrario, puesto que la misma Secretaria, en el informe de 22 de agosto de 2019, da cuenta que no existía causa penal en trámite contra Basilio Tarqui Pachatico, y en el mismo sentido se informó por los secretarios de los otros juzgados cautelares de Potosí (Conclusión III.4). En ese marco, ante la incongruencia de la información proporcionada por María Renée Colque Alegría, Secretaria del mencionado Juzgado de Instrucción Penal y en mérito al principio pro actione, corresponde ingresar a examinar el fondo del asunto, sin perjuicio de llamar la atención a dicha funcionaria, por la emisión de informes contradictorios.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la persecución indebida se da cuando un funcionario público o autoridad judicial busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión, al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados y lo manifestado por el peticionante de tutela y la declaración testifical de Jhonny Torrez Flores (Conclusión II.8), se tiene que el 15 de agosto de 2019 a horas 13:30, efectivos policiales de la FELCC y UTOP, se constituyeron a la comunidad de "Ollerias", ocasión en la que Jhonny y Víctor ambos Torrez Flores, y Abran Dionicio Irari Gutiérrez fueron conducidos a dependencias de la FELCC a efecto de realizar su entrevista, el primero antes mencionado, en audiencia manifestó sobre el hecho ocurrido, además, refirió que escuchó que los mismos no eran quienes debieron ser aprehendidos o arrestados, sino el señor Tarqui -ahora accionante-.

Por otra parte, se advierte que el Comandante Departamental de la Policía demandado (Conclusión II.6), indicó que existe una denuncia en la FELCC contra el solicitante de tutela; por su parte, el Director de la FELCC, a través de su informe (Conclusión II.7) manifestó *"…denuncia que lo realizaron de manera verbal y escrita en el comando departamental de la policía por lo que se dispuso dicha inspección (sic)",* en audiencia argumentó, que *"antes que se trasladen los funcionarios policiales a*

realizar esta inspección o verificación del lugar, el funcionario que estaba de servicio ya había tomado contacto de manera verbal con la Fiscal (…), al retornar del mismo modo, (sic)". Sin embargo, se evidencia que el Acta de denuncia (Conclusión II.1), da cuenta que la misma se habría presentado a horas 16:00 del 15 de agosto; y por otra parte que la Fiscal Karina Cahuana Morales, el 19 de agosto de 2019 presentó ante la FELCC su requerimiento para la asignación de un investigador del caso.

De lo relacionado precedentemente, se concluye que es evidente que los funcionarios policiales realizaron actos de investigación antes que exista denuncia alguna, puesto que como se tiene señalado, la denuncia fue presentada a horas 16:00 del 15 de agosto de 2019; es decir después de la intervención policial; es más, estas actuaciones no se realizaron bajo la dirección funcional del Fiscal, puesto que como se tiene señalado, la Fiscal de Materia recién el 19 de agosto del mimo año solicito la asignación de un investigador al caso.

Consecuentemente, la búsqueda efectuada por efectivos policiales de la FELCC y UTOP, con pretensiones de aprehensión del ahora accionante -extremo no desvirtuado por el demandado-, ciertamente constituye una persecución indebida, puesto que, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, la Policía puede aprehender sólo: **a)** Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del CPP; **b)** En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; **c)** En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y, **d)** Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida; sin que en el caso que se examina, se hubiera presentado alguna de las referidas circunstancias; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 030/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 99 a 105, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Disponer que la autoridad demandada se abstenga de perseguir indebidamente al accionante; al margen de los supuestos y formalidades establecidas por ley; y,

3° Llamar la atención a María Reneé Colque Alegría, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Potosí, por la emisión de informes contradictorios, con el apercibimiento que en caso de reiterarse, se remitirán antecedentes ante el Consejo de la Magistratura.

CORRESPONDE A LA SCP 1237/2022-S1 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1238/2022-S1

Sucre, 18 de febrero de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35863-2020-72-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 13 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 40 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Benito Uriona Ayllón** en representación sin mandato de **Ramiro López Condori** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital** del citado departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de robo agravado, solicitó la cesación de detención preventiva, misma que fue denegada mediante Auto de 23 de junio de 2020, por la supuesta concurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 234.1 y 235.1 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, interpuso recurso de apelación, que la Sala Penal Segunda del departamento de Cochabamba, declaró procedente en parte, dejando sin efecto la resolución apelada.

El 5 de agosto de 2020, con iguales argumentos y sin el debido fundamento legal, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, negó nuevamente la cesación de detención preventiva; por lo que, aportando nuevos elementos para desvirtuar los riesgos de obstaculización previstos por el art. 235.1 y 5 del CPP, apeló la resolución del Juez a quo, acompañando como prueba la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril-, con el fin de probar que su cliente no tiene posibilidad alguna de volver a trabajar en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico ((FELCN) por prohibición expresa de la ley.

La Vocal ahora demandada, mantuvo los presupuestos de obstaculización, vulnerando el principio de reserva legal, cuando especuló sobre la posibilidad o no de que al encontrarse en libertad o con medidas sustitutivas podría obstaculizar la averiguación de la verdad; y, el derecho a la defensa material, cuando le negó la posibilidad de producir pruebas pese a la normativa trazada por el art. 404 del CPP; asimismo, sin valorar la Ley 101, que establece categóricamente la remoción del cargo antes ocupado ante la instauración de un proceso penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su abogado denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; a la igualdad procesal; a la seguridad jurídica; al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; y, a la defensa; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115, 117 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restablezca su libertad o se ordene se emita una nueva resolución que le restituya sus derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó a través de la plataforma Blackboard el 11 de septiembre de 2020; según consta en acta cursante a fs. 39 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar; añadiendo que, a la fecha se cumplió el plazo de detención preventiva sin que se haya solicitado la ampliación; por lo que, solicita se conceda la tutela y se valore la Ley 101.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; mediante iinforme escrito presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante a fs. 34 y vta., solicitó denegar la tutela y manifestó que: **a)** Ante el recurso de apelación interpuesto por el imputado, se dio respuesta con fundamento claro y concreto de por qué dichos riesgos procesales aún subsisten, tomando en cuenta que la ley no es un elementos de convicción, que por sí sola enerve riesgos y/o peligros procesales; **b)** Se presentó la acción de libertad en base a fundamentos incoherentes, sin identificar cuál fue el agravio en el que se incurrió; tampoco, identificó qué derechos o garantías constitucionales se lesionaron, pretendiendo incorporar una instancia revisora de las resoluciones ordinarias; y, **c)** No se indica, explica ni acredita que la resolución emitida atenta contra su vida, o estuviese ilegalmente procesado o privado de libertad.

Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito 11 de septiembre de 2020, cursante a fs. 35, solicitó denegar la tutela e indicó que: **1)** Por la pandemia del coronavirus (Covid-19), se suspendió los plazos procesales; por lo que, el plazo de detención preventiva de seis meses pronunciada mediante Auto de 20 de enero de 2020, aún no se cumplió; y, **2)** Respecto a la solicitud del peticionante de tutela -cesación de detención preventiva por vencimiento del plazo-, ésta fue denegada, porque omitió indicar que cuando solicitó dicha cesación, ya se había emitido el decreto de 17 de agosto de 2020, por el que se disponía la remisión de la apelación contra el Auto de 5 de agosto de 2020, pretendiendo se le señale audiencia, encontrándose el proceso con apelación.

1.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución 13 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 40 a 46 vta., **denegó** la tutela impetrada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución de 23 de junio de 2020, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, en cumplimiento al Auto de Vista de 14 de julio de 2020, emitido por la Sala Penal Segunda de la Capital del citado departamento, se realizó de manera escrita cuando se debió señalar una audiencia oral; no obstante, si bien carece de una debida fundamentación, la misma fue motivo de apelación; **ii)** El Auto de Vista de 3 de septiembre de 2020, estableció que la pretensión se efectúo al tenor del art. 239.1 del CPP; que en atención a los reclamos de la defensa dio por acreditado el presupuesto domicilio; **iii)** En relación al riesgo de obstaculización, la autoridad demandada no consideró la prueba consistente en la Ley 101, que fue ofrecida de conformidad al art. 404 del CPP; se considera que la referida Autoridad ha efectuado su labor de debida fundamentación en base a los límites de su competencia conforme al art. 398 del CPP; consecuentemente, el peticionante de tutela ha equivocado su pretensión en relación al tipo de apelación incidental, pretendiendo que incluso en esta instancia se efectué valoración de un elemento de prueba que no fue motivo de debate desde la primera audiencia de cesación de detención preventiva -3 de junio de 2020-; sin que se establezca alguna vulneración al derecho a la libertad por la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba ahora demandada; **iv)** En relación al Juez demandado, si bien se advirtió falta de fundamentación, errónea valoración y argumentación al momento de la emisión de la Resolución; no obstante, la parte al agotar las vías intra procesales, logró su pretensión por parte de la Vocal, quien corrigió los errores; logrando con ello, que los derechos ahora alegados por el accionante sean subsanados; y, **iv)** En relación a la solicitud de plazo

que no fue resuelta, se evidencia que la pretensión se efectuó al tenor del art. 239.1 del CPP; y no así, del numeral 2 del mismo cuerpo legal; por lo que, el accionante deberá efectuar su pretensión y activar su solicitud de conformidad al citado precepto legal.

A la solicitud de enmienda y complementación realizada por el accionante, el Tribunal de garantías rechazó dicha solicitud.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 27 de agosto de 2021 (fs. 53), a solicitud de la Magistrada Relatora, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de solicitar documentación complementaria; con la remisión de la misma, se reanudó el plazo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Contitucional de 15 de febrero de 2022 (fs. 204), de acuerdo a antecedentes. Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Audiencia de Cesación a la Detención Preventiva de 23 de junio de 2020, llevada a cabo dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ramiro López Condori -ahora accionante-; en la cual, se rechazó la solicitud de cesación de la misma, porque no se enervaron los riesgos procesales que le fueron atribuidos por Auto de 20 de enero de 2020, motivó a que se interponga Recurso de Apelación contra dicha denegatoria (fs. 71 a 76).

II.2. Consta Audiencia de consideración del recurso de apelación de 14 de julio de 2020, llevada a cabo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes dejaron sin efecto la Resolución de 23 de junio de 2020, ordenando al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento, que en ausencia de fundamento y escencialmente la motivación necesaria, emita una nueva resolución tomando en cuenta los parámetros establecidos por la línea jurisprudencial en el régimen de cesación a la detención preventiva (fs. 78 a 82 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 5 de agosto del mismo año, Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departametno de Cochabamba -ahora Juez codemandado-, nuevamente declaró improcedente la cesación a la detención preventiva solicitada (fs. 83 a 87).

II.4. A través de Memorial de 13 de agosto de 2020, el solicitante de tutela planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución de 5 del referido mes y año; por errónea valoración de la prueba, respecto al domicilio; errónea valoración del numeral 1 y 5 del art. 235 del CPP; adjuntando para ello, la Ley 101, haciendo énfasis en las disposiciones adicionales aclarando que respecto a esta norma "…imposibilita que mi persona pueda regresar al cargo que ocupaba antes de mi detención preventiva" [sic (fs. 96 a 99)].

II.5. Cursa Acta de audiencia de apelación de cesación de detención preventiva de 3 de septiembre de 2020, en la cual el imputado fundamentó su apelación y, la cual fue resuelta mediante Auto de Vista de 3 de septiembre de 2020, la Vocal ahora demandada declaró parcialmente procedente el recurso de apelación dando por acreditado el presupuesto domicilio; por lo demás, confirmó en su integridad el Auto apelado; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con referencia al numeral 1 del art. 235 del CPP, al no haber presentado ningún elemento de convicción como pretende calificar que existe errónea valoración de la prueba; por lo que, al no haber cumplido con la carga probatoria y de fundamentación, no encuentra mérito al recurso de apelación; **b)** Considerando la lectura de la Ley 101, es una posibilidad asumida de manera personal por el profesional; pero, no está sustentada en un elemento de convicción; y, **c)** Con relación al numeral 5 del art. 235 del CPP, solo se habría hecho referencia a la SC 1147/2006, aspecto reiterado en esa audiencia, que no constituye elemento de convicción (fs. 22 a 27).

II.6. Consta la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- fs.2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, lesionó sus derechos a la libertad, a la igualdad procesal, a la seguridad jurídica, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, y, a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del referido departamento, sin el debido fundamento legal, negó nuevamente la cesación de detención preventiva; decisión que fue confirmada en alzada manteniendo los presupuestos de obstaculización previstos por el art. 235.1 y 5 del CPP, vulnerando el principio de reserva legal, cuando especula sobre la posibilidad o no que al encontrarse en libertad o con medidas sustitutivas podría obstaculizar la averiguación de la verdad. También considera vulnerado su derecho a la defensa material, cuando le niega la posibilidad de producir como prueba la Ley 101 pese a la previsión del art. 404 del CPP, prueba que no fue valorada; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restablezca su libertad o se ordene se emita una nueva resolución que le restituya sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La cesación de la detención preventiva; dentro del cual, se considerará: **1.1)** La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP; **1.2)** La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones; y, **1.3)** Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP; y, **2)** Admisión y valoración de prueba presentada en apelación de medidas cautelares; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la detención preventiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0011/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El análisis de la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, tal cual se lo desarrolla en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[1].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En suma la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional y racional. Las características personales del imputado o acusado y la gravedad del delito que se le imputa no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la imposición de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo varios supuestos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-.

III.1.1. La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP

El art. 239.1 del CPP señala que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"; a partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo[2], determina que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado **del análisis ponderado** de dos

elementos: **1)** Determinar cuáles fueron los motivos que establecieron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de las razones que fundaron la detención preventiva, y, **2)** Establecer cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional- Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre muchas otras-.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[3], complementa el anterior criterio, señalando que es la autoridad judicial quien, **analizando en forma integral** todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica ha sido modificada y si en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención; consiguientemente, la jueza o el juez **deben analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias,** que tienen que ser considerados para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia también establece que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, **no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva**.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, señalando que las juezas, los jueces y los tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, tienen que considerarse los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre[4], reiterando la jurisprudencia anterior, señala que la resolución que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez; y para ello, la autoridad judicial al tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, **deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de la cesación, expresando los motivos de hecho y derecho en que sostenga su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos**, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada.

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo[5], contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, enfatizando que es deber del juez y del tribunal de alzada, tomar en cuenta en **forma integral** los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestran que no concurren los motivos que fundaron la disposición de su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; así como los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.

III.1.2. La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones

El derecho de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyendo un deber constitucional en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación. Tanto la fundamentación como la motivación, permiten establecer un control judicial, académico o social, para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la

persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de fundamentar y motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto al tema de las medidas cautelares, el art. 221 del CPP establece un claro mandato al señalar que: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley"; siempre y cuando su aplicación sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, **el art. 233** de la misma norma procesal penal, modificado por el art. 2 parágrafo III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019 -Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, señala cuáles son los **requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva**, indicando que:

La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste."

Adicionalmente, por mandato del art. 236 de la misma norma procesal, se exige que la resolución que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, debe estar debidamente fundamentada y motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la referida SC 0012/2006-R, en su Fundamento Jurídico III.1.7, explica la necesidad constitucional de fundamentar y motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, las que rechazan el pedido de su imposición y las que modifican, sustituyen o revocan la misma, al señalar que:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable,

permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, establece que deben expresar los motivos de hecho y derecho en los que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; así en su Fundamento Jurídico III.4, indica lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos se mantienen en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de sustentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente

fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[6], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

III.1.3. Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP

Conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un **análisis ponderado,** teniendo en cuenta los siguientes elementos: **i)** Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; **ii)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **iii)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; **iv)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **v)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una **ponderación** del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar.

III.2. Admisión y valoración de la prueba presentada en apelación de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0506/2018-S2** de 14 de septiembre; entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La SC 1181/2006-R, entre otras, estableció que podía admitirse prueba en apelación de las medidas cautelares: "…*en virtud al principio de favorabilidad, que informa la aplicación de las medidas cautelares, conforme lo determina el art. 221 del CPP, es posible que la prueba presentada en apelación, pueda ser compulsada y valorada por los vocales que conocen la causa al momento de pronunciar Resolución*".

En el mismo sentido, puntualizando los alcances del citado entendimiento, la 1251/2006-R de 8 de diciembre, precisó en el Fundamento Jurídico III.4, que:

… **pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación, aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral**; este entendimiento, emerge del derecho a la igualdad que tienen las partes intervinientes en el proceso penal -acusadora e imputada-, el cual exige que ambas actúen en igualdad de condiciones, con similares derechos procesales, oportunidades y posibilidades, para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente, ejerciendo los medios de ataque y de defensa; pues una situación contraria, generaría una situación de indefensión, ya que la falta de comunicación procesal de la prueba a la parte contraria le privaría la suficiente oportunidad para preparar la contradicción a esa prueba e incluso de ofrecer otra para desvirtuarla, provocando una

vulneración al debido proceso, más cuando la decisión judicial cause un agravio al basarse en las pruebas no ofrecidas oportunamente; siendo pertinente puntualizar, que esa afectación no se producirá si la parte contraria conocía de la prueba que no fue ofrecida e incluso tuvo la oportunidad de contradecirla en la audiencia, habida cuenta que en esta última situación, si bien se vulnera la formalidad, no se afecta la garantía que se protege.

Este razonamiento fue reiterado por las SSCC 1432/2010-R de 27 de septiembre y 0645/2011-R de 3 de mayo, entre otras.

Posteriormente, la SCP 295/2012 de 8 de junio[7] cambió dicho precedente y señaló que en apelación de medidas cautelares no es posible valorar nueva prueba, debiendo el tribunal de apelación ceñirse a la revisión del fallo de primera instancia, a lo cuestionado por las partes en la exposición de agravios y a la actuación del juez cautelar. La Sentencia mencionada, entendió expresamente que:

En ese orden de ideas, la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo; de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; puesto que desvirtuaría la naturaleza y alcance del recurso de alzada que -se reitera- tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido de la resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que habría incurrido al asumir su determinación. Razonamiento que implica el cambio de línea jurisprudencial establecida por las SSCC 1181/2006-R, 1432/2010-R y 1036/2011-R.

Este entendimiento fue asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1922/2013 de 4 de noviembre y 0909/2014 de 14 de junio, entre otras.

La SCP 1744/2013 de 21 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.4 titulado: En la aplicación excepcional de las medidas cautelares, se deberá estar a lo que sea más favorable-, señala:

Estamos en presencia del derecho a la libertad, el cual no puede ser suprimido por aplicación de meros formalismos; **si bien es cierto que, las pruebas para acreditar la inexistencia de los riesgos de fuga deben ser presentados ante el juez que establece las medidas cautelares; ello no impide que se deba presentar en la instancia superior, otras pruebas que favorezcan al imputado, destinadas a obtener su libertad o beneficiarse con medidas sustitutivas**, las que deben ser valoradas en merito a la obtención posterior y la aplicación del principio de favorabilidad, progresividad in dubio pro reo, sin que ninguna de las pruebas presentadas deba ser rechazada en su valoración.

En el mismo sentido, la SCP 2175/2013, en su FJ. III.3. se refirió a la línea contenida en las SSCC 1186/2006-R, 1251/2006-R, estableciendo que todas aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral, pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial antes referida, las SSCC 1186/2006-R, 1251/2006-R y SSCCPP 1744/2013 y 2175/2013, permiten incorporar en la audiencia a aquellas pruebas ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponer el recurso en forma oral, efectuando, por ende, una interpretación amplia del derecho a la defensa, en el marco del principio de favorabilidad.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada se encuentra referida a que dentro del proceso penal seguido en contra del solicitante de tutela, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, a través del Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2020, sin el debido fundamento legal, rechazó nuevamente su solicitud de cesación de detención preventiva; y, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante Auto de Vista de 3 de septiembre de 2020, declaró procedente el

recurso de apelación, manteniendo los presupuestos de obstaculización previstos por el art. 235.1 y 5 del CPP, vulnerando el principio de reserva legal, cuando especula sobre la posibilidad o no que al encontrarse en libertad o con medidas sustitutivas podría obstaculizar la averiguación de la verdad; y, el derecho a la defensa material, cuando le niega la posibilidad de producir como prueba la Ley 101 pese a la previsión del art. 404 del CPP, prueba que no fue valorada.

Ahora bien, considerando que la acción de libertad se dirige contra el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital y la Vocal de la Sala Penal Primera, del Tribunal Departamental de Justicia ambos de Cochabamba, con la finalidad de resolver dichas denuncias, a continuación se realizará un análisis individualizado de cada una de las Resoluciones cuestionadas por el accionante:

III.3.1. Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2020, pronunciado por el Juez demandado

En este marco, de las conclusiones y antecedentes del expediente, se advierte que contra el imputado -ahora tercero interesado- mediante Auto Interlocutorio de 21 de marzo de 2019, se determinó su detención preventiva por concurrir; entre otros, el peligro de obstaculización establecido por el art. 235.1 del CPP, ya que éste fue encontrado en poder de formularios de comprobantes de caja originales, documentos que deberían estar dentro de la institución, que así como pudo manipular esa documentación "podría destruir elementos e indicios que se encuentran en el presente caso y que todavía a la presente investigación faltan realizar más investigaciones …" (sic); con relación al numeral 2 del mismo artículo, sostuvo que "puede influir en forma negativa como hizo a momento de que al enterarse que tenía una denuncia en su contra se pudo enterar no en forma oficial de esta denuncia" … "por lo que se evidencia de que y esos indicios que lo podría ser como lo ha hecho anteriormente influir en forma negativa sobre los testigos, sobre los otros partícipes que tal vez pueden haber en el presente caso…" (sic).

Posteriormente, el imputado solicitó la cesación de su detención preventiva; que a través del Auto Interlocutorio de 23 de octubre de 2020, fue rechazada, con el argumento que, el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP sigue latente por cuanto se debe identificar mediante una auditoría financiera qué periodo de funciones y la disposición sobre esos recursos económicos, qué depósitos se realizó a quiénes, aspectos que no ha demostrado por el imputado; con relación al segundo numeral del citado artículo, por no haber declarado el testigo Luis Padilla Reyes (Conclusión II.1); motivando a la interposición de un recurso de apelación contra dicha denegatoria, que fue resuelto por Auto de Vista de 14 de julio del referido año, que dejó sin efecto la resolución de primera instancia, ordenando se emita una nueva resolución en ausencia de fundamento y esencialmente la motivación necesaria. A cuya consecuencia, mediante Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2020, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora codemandado-, nuevamente declaró la improcedencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada, determinación que considera el peticionante de tutela, que lejos de haberse cumplido lo ordenado,

nuevamente con los mismos argumentos y sin la debida fundamentación, procedió a negarse su solicitud de cesación de detención preventiva.

En ese marco, analizando la indicada resolución respecto a los riesgos procesales aún vigentes a la fecha, se tiene que respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, la autoridad demandada refirió que:

(…) el abogado tendría que haber desvirtuado con documentación en la presente audiencia y no ha sido desvirtuado, no se ha presentado ninguna documentación referente a este riesgo procesal, más aun conforme lo ha mencionado el señor representante del ministerio público la etapa preparatoria sigue vigente no ha concluido no existe un requerimiento conclusivo por lo que no se tiene por desvirtuado este riesgo procesal. (sic).

Sobre este tema en particular, se advierte que el demandado no efectuó ninguna fundamentación ni motivación para decidir que no se desvirtúa este peligro de obstaculización; por cuanto, no explica por qué seguiría vigente; es más, se limita a repetir el argumento del fiscal que la etapa preparatoria sigue vigente y no existe requerimiento conclusivo sin dar ninguna razón cómo y por qué esta circunstancia haría latente el referido peligro.

Por otra parte, en relación al art. 235.5 del CPP, el demandado señala:

(…) solo hace mención a la Sentencia constitucional 1147/2006-R de 16 de noviembre de 2006 que no se puede hacer concurrir dos elementos con el elemento constitutivo del delito, fundamento que no tiene ninguna relación con el riesgo procesal establecido en el numeral 5 del Art. 235, por lo que no se tiene por desvirtuado este riesgo procesal. (sic).

El argumento vertido por la autoridad ahora demandada, no cumple con la debida motivación y fundamentación; toda vez que, no da ninguna razón de por qué la Sentencia Constitucional invocada por el solicitante de tutela no tendría ninguna vinculación con el peligro analizado.

Así, los argumentos expuestos por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, para mantener la concurrencia de estos riesgos procesales, no son suficientes con relación al control de la racionalidad; toda vez que, no establece de ningún modo los motivos para denegar la solicitud de cesación de detención preventiva. De lo mencionado, se tiene que en relación a los supuestos derechos vulnerados, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la autoridad demandada no realizó una debida fundamentación, motivación con relación a los motivos para mantener latentes estos riesgos procesales; en ese mérito, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.3.2. Auto de Vista de 3 de septiembre de 2020, emitido por la Vocal co-demandada

Como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada, no puede cumplir formalmente su obligación; puesto que, su análisis, debe partir de la identificación de los agravios expresados por el recurrente, debiendo según el caso, establecer de manera resumida los fundamentos de la resolución que revisará, las pruebas que serán consideradas, para finalmente realizar una valoración integral de la resolución revisada y responder a cada uno de los reclamos efectuados en el recurso, expresando las circunstancias concretas con base en la causa, que le permita presumir razonadamente la existencia de los supuestos de procedencia para mantener la detención preventiva o disponer su cesación.

El peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 5 de agosto de 2020, agraviando en lo sustancial: **a)** Respecto a la errónea valoración del numeral 1 del art. 235 del CPP, se rechazó basándose en el fundamento de la audiencia de 20 de enero de 2020, porque existen terceras personas que habrían participado en el presente ilícito y que estando en libertad podría obstaculizar la investigación; fundamento que va en contra de la SC 0795/2014 de 25 de abril, que no permite fundamentar la detención preventiva en una mera suposición; conforme a la Ley 101 subtítulo 4 capítulo 2 disposición adicional segunda, en caso de contar con medidas sustitutivas será cambiado de destino lo que imposibilita que pueda regresar al cargo que estaba anteriormente, por lo que no podría obstaculizar la averiguación de la verdad; y, **b)** Sobre la errónea valoración del numeral 5 del artículo citado precedentemente, se vuelve a ratificar que "ha utilizado el vehículo, que da positivo para cocaína, el mismo que ha dado información de que conocía a tercera persona para que el vehículo será robado" (sic), vulnerando el principio de inocencia, porque la imputación formal no constituye base para la determinación de la culpabilidad, por lo que la aplicación de medidas cautelares de ninguna manera debe ser sustentada en simples posibilidades.

Del análisis del referido Auto de Vista, se evidencia que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora codemandada, respecto al peligro de obstaculización del art. 235.1 y 2 del CPP, confirmó la determinación del a Juez a quo, bajo los siguientes argumentos: **1)** Con referencia al numeral 1, al no haber presentado ningún elemento de convicción no se puede pretender que existe errónea valoración de la prueba, que al no haberse cumplido con la carga probatoria y de fundamentación, no encuentra mérito al recurso de apelación; **2)** Considerando la lectura de la Ley 101, es una posibilidad asumida de manera personal por el profesional, pero no está sustentada en un elemento de convicción; y, **3)** Con relación al numeral 5, solo se habría hecho referencia a la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre, que no constituye elemento de convicción.

Conforme a lo anotado, se evidencia que, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada- no realizó una debida motivación y fundamentación, al resolver la apelación interpuesta por el demandante de tutela; toda vez que, no efectuó un análisis de la Resolución impugnada y dar respuesta propia a los agravios planteados por el accionante; por lo que, el Tribunal de alzada no realizó una ponderación de los elementos que fueron impugnados en el recurso de apelación, eludiendo analizar nuevamente el agravio planteado conforme establece el art. 398 del CPP, además de justificar el por qué confirmó el rechazo de la cesación de detención preventiva; además, no es evidente que el accionante no haya cumplido con la carga argumentativa, pues si bien esta no es elocuente; empero es suficiente para comprender los agravios planteado; tampoco se advierte ninguna motivación respecto al valor otorgado a la Ley 101, pues no es suficiente establecer que no está sustentada en un elemento de convicción sin explicar el razonamiento de esta conclusión; al respecto, sobre la admisión de prueba documental presentada en apelación por el imputado, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las partes pueden ofrecer prueba en apelación de la resolución de medidas cautelares; prueba que, en el marco del derecho a la defensa debió ser valorada por la Vocal de la Sala Penal Primera del mencionado departamento -ahora demandada-, omisión que vulnera el elemento motivación.

En consecuencia, la autoridad ahora demandada al emitir el Auto de Vista de 3 de septiembre de 2020, no efectuó una debida fundamentación y motivación, vulnerando el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, denunciado por el impetrante de tutela; razón por la cual, corresponde conceder la tutela al respecto.

Respecto a la vulneración del derecho a la defensa denunciado por el solicitante de tutela, es evidente su lesión; toda vez que, las autoridades demandados al rechazar la cesación de su detención preventiva y confirmar la misma, sin una debida fundamentación y motivación, impide que el accionante conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad; además, que le dificulta su tarea de presentar nuevos elementos o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera; por consiguiente, corresponde también tutelar este reclamo.

En ese contexto, cabe aclarar que si bien se concede la tutela tanto con relación al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba como respecto a la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental del citado departamento -ahora demandados; sin embargo, solo se dejará sin efecto el Auto de Vista de 3 de septiembre de 2020, pronunciado por esta última autoridad; pues, en el marco de una interpretación previsora, se busca no dilatar la ejecución de la tutela a los derechos del accionante, dispuesta en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad procesal y el principio de seguridad jurídica, no se advierte tal, toda vez que el accionante no tuvo un trato diferente dentro el procesamiento del caso ni fue privado ni limitado a asumir medios de defensa; por lo que, al respecto corresponde denegar la tutela.

Otras consideraciones

Es necesario señalar, que el fundamento del Tribunal de garantías constitucionales en relación a la admisión y valoración de la prueba presentada en apelación de medidas cautelares, es erróneo, por cuanto conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las partes pueden ofrecer prueba en apelación de la resolución de medidas cautelares, lo cual no vulnera el debido proceso; en ese sentido, corresponde efectuar una recomendación al referido Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1238/2022-S1 (viene de la pág. 21)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelven: **REVOCAR** la Resolución 13 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 40 a 46 vta.; pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en lo que respecta al derecho al debido proceso en sus elementos falta de fundamentación y motivación, y libertad; conforme a los entendimientos desarrollados en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 3 de septiembre de 2020; en consecuencia, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitirá nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; si acaso a la fecha, la situación jurídica del accionante no hubiere sido modificada;

3° DENEGAR la tutela con relación al derecho a la igualdad procesal y el principio de seguridad jurídica, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

4° Recomendar al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, en casos ulteriores observar la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Los párrafos 66 y 67, sostienen: "66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal".

[2]El FJ III.1, señala: "El art. 233 CPP determina que para la procedencia de la detención preventiva, luego de realizada la imputación formal y el pedido fundamentado del Fiscal o del querellante, deben concurrir los siguientes requisitos: **1)** la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y **2)** la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; ambos requisitos deben concurrir de manera simultánea.

Por su parte, el art. 239.1) CPP, determina que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. De las disposiciones glosadas se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y **2)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los

motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra".

[3]El FJ III.1, establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[4]El FJ III.1.1, indica que: "…la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

[5]El FJ III.3, refiere: "…cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

[6]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[7]FJ. III.2.1. "De acuerdo al art. 403 inc. 3) del CPP, el recurso de apelación incidental procede -entre otras- contra la resolución por la que se resolvió una medida cautelar o su sustitución. A este respecto -y a diferencia de la apelación restringida-, destaca que la naturaleza y alcance de este medio de impugnación, radica en que está instituido en el ordenamiento jurídico boliviano con la finalidad de impugnar las resoluciones que se emiten durante la etapa preparatoria del proceso y -en algunos casos- las dictadas durante la etapa de ejecución, pero siempre como emergencia de una determinación asumida ante el planteamiento de una cuestión incidental.

Lo anterior, se sustenta en que la apelación incidental se concibe como un recurso para resolver incidentes y no aquellas cuestiones vinculadas a la causa de fondo o resolución principal; por ello, tiene un trámite sumario, pronto y efectivo, lo que conlleva a que interpuesto y admitido este recurso, se abre la competencia del tribunal de alzada únicamente para la revisión sobre cuestiones de derecho y no de hecho que hubieran sido resueltas por la autoridad judicial a quo; ya que no constituye una nueva instancia en la que sea admisible la consideración de nueva prueba por el tribunal de apelación, que está obligado únicamente a pronunciarse sin más trámite sobre la base exclusiva de los puntos cuestionados de la resolución de primera instancia, ciñéndose a su competencia establecida en el art. 398 del CPP, por cuanto a través del recurso de apelación incidental se impugnan los agravios que el juzgador de primera instancia pudo causar al emitir su fallo.

En ese orden de ideas, la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo; de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; puesto que desvirtuaría la naturaleza y alcance del recurso de alzada que -se reitera- tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido de la resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que habría incurrido al asumir su determinación. Razonamiento que implica el cambio de línea jurisprudencial establecido por las SSCC 1181/2006-R, 1432/2010-R y 1036/2011-R".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1239/2022-S1

Sucre, 14 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 37148-2021-75-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 47/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carmen Ana Paz Añez** en representación sin mandato de **Erick Ruiz Paz**, contra **Wilson Campero**, **Director General de la Clínica Privada "Centro Médico Cristiano Solidario"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, cursante de fs. 10 a 13, el peticionante de tutela, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su hijo Erick Ruiz Paz, el 31 de julio de 2020, tuvo un accidente con una motocicleta del cual fue diagnosticado con traumatismo craneoencefálico, hidrocefalia, fractura de cráneo, entre otras graves complicaciones; siendo trasladado a la Clínica Privada "Médicos Cristianos Solidarios"; por lo que, una vez retirado de terapia intensiva, fue depositado en sala, por falta de recursos económicos para su tratamiento de salud.

Desde el momento de la internación en dicha Clínica Privada canceló la atención médica por la suma de Bs7 500.- (siete mil quinientos bolivianos), no siendo suficientes dichos pagos, los gastos de forma diaria fueron incrementándose, que hacen imposible de cumplirlos, es así que dada la situación, el Gerente propietario de la referida Clínica, les comunicó que la deuda es de Bs150 000.-(ciento cincuenta mil bolivianos) por lo que a fin de que se le otorgue la alta médica le pidió que cancele la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos)

El 12 de noviembre del 2020, se apersonó ante la caja de la citada Clínica Privada con la intención de presentar una carta solicitando el alta médica de su hijo; empero, la misma no fue recibida, por el contrario fue rechazada comunicándole que solo se le otorgaría el alta médica en tanto cancele lo adeudado, a pesar de que ofreció como garantía de pago un lote de terreno; no obstante, el Gerente propietario de dicha Clínica reiteró que se cancele el monto en efectivo para otorgar la alta médica. Ante la falta de pago del monto adeudado la Clínica Privada retuvo al paciente en el establecimiento de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó como vulnerado su derecho a la libertad y dignidad, citando al respecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La autorización inmediata para el traslado del paciente Erick Ruiz Paz al Hospital Público de Cotoca sin ninguna restricción; **b)** Se otorgue el alta médica; y, **c)** La entrega de su historial clínico y sus objetos personales. Todo al amparo del art. 125 de la CPE y los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia (virtual) se realizó el 13 de noviembre de 2020, según acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos de su acción de libertad, y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** Que ya van quince días, de que el paciente ha sido retirado de terapia intensiva y fue puesto en una sala de pacientes normales por falta de recursos económicos, que por ser de escasos recursos no pueden costear los gastos de honorarios médicos de un paciente que cuenta con traumatismo encéfalo craneal, muy grave casi en estado vegetativo; y, **2)** Refirió además a la SCP 0196/2018-S3, que establece la prohibición a los centros médicos tanto públicos como privados la retención de pacientes cuando exista deudas por no pago de honorarios médicos.

I.2.2. Informe del demandado

Wilson Campero, en su condición de Director de la Clínica Privada "Médicos Cristianos Solidarios", en audiencia virtual de acción de libertad del 13 de noviembre de 2020, inicialmente señaló que conste en acta que no cuenta con un abogado, a pesar de ello decidió expresar lo siguiente: **i)** El paciente tuvo un accidente de tránsito el 31 de julio de 2020, e ingresó a la Clínica el 8 de septiembre del mismo año, habiendo sido retirado previamente de otro nosocomio; **ii)** La madre de Erick Ruiz Paz y el padre se comprometieron con los gastos; por lo que, se aceptó la atención médica tomando en cuenta que el paciente requería de 6 a 8 tubos de oxígeno diario, dicho gasto fue asumido por la Clínica; ya que desde que ingresó a la misma en cuarenta y cinco días no depositaron ningún monto para insumos, pago al personal y médicos; no obstante, se prosiguió con la atención requerida; **iii)** En dos meses y cinco días, depositaron la suma de Bs7 500.-, y en ningún momento se le negó el respirador porque el médico de terapia intensiva le dio de alta para que pase a sala con oxígeno con cánula nasal; **iv)** La cuenta asciende más o menos a la suma de Bs150 000.- por setenta días de atención en la clínica y lo hemos estado brindando atención con solo Bs7 500.- que depositaron después de cuarenta y cinco días; y, **v)** Finalmente, se le propuso que deposite la suma de Bs50 000.- "y su cuenta muere", ya que se tiene que pagar al personal médico de la Clínica, adicionalmente los familiares del paciente ofrecieron como garantía de pago un lote ubicado por la zona de Okinawa, averiguado el mismo dicho terreno resulta hipotecado a una entidad financiera por $us100 000.-(cien mil dólares estadounidenses) y por otro monto similar a un abogado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 47/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 24 a 26, **concedió** la tutela solicitada ordenando a la parte demandada dejar en libertad de forma inmediata al accionante, con los siguientes fundamentos: **a)** La SC 101/02-R de 29 de enero de 2002 refirió que: "…la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero (…) Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas'" (sic); **b)** A su vez la SC 0482/2011-R de 25 de abril, al realizar una modulación de la línea jurisprudencial, estableció subreglas de procedencia de la acción de libertad a objeto de que no se constituya en un medio para eludir el pago de los gastos médicos prestados, como tampoco el nosocomio tenga la atribución de privar la libertad, con el único objetivo de recuperar el monto adeudado, para lo cual se deberá tener en cuenta los siguientes presupuestos: **b.1)** El paciente agraviado u otro a su nombre debe acudir previamente a la unidad correspondiente, legal, social, administrativa o finalmente a la Dirección del establecimiento, a objeto de hacer conocer la situación de insolvencia del paciente y la procura del pago según planes y beneficios asistenciales; y **b.2)** En caso de persistir el agravio y de no haberse definido la modalidad de pago en el plazo de veinticuatro horas y continúe la retención del paciente, solo entonces se activará la jurisdicción constitucional; **c)** En el caso presente, siendo que los impetrantes de tutela refieren que se vulneró el derecho a la libertad y la dignidad, dado que al no tener los recursos económicos suficientes para cancelar el monto exigido por concepto de gastos médicos, en la Clínica Privada "Médicos Cristianos Solidarios", lo mantuvieron privado de libertad sin dar de alta para ser derivado a otro centro médico, vulnerando de tal forma los derechos precedentemente referidos; y, **d)** Se aclara que la Clínica privada, tiene la

atribución y las vías legales para hacer efectivo el monto adeudado, no siendo posible de ninguna manera retener al paciente como medida de cobro más allá de las veinticuatro horas; empero, antes el paciente debe acudir ante el referido nosocomio para hacer conocer su insolvencia económica y procurar el pago de lo adeudado mediante la aplicación de un plan de pagos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa copia de orden de pago 99434, de 28 de octubre de 2020, emitido por la Clínica Privada "Médicos Cristianos Solidarios" en la que consta pago por servicios médicos del Historial 69824 en favor del paciente Erick Ruiz Paz, en un monto que asciende a Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), haciendo notar en manuscrito un pago anterior por Bs3 425.-(tres mil cuatrocientos veinticinco bolivianos) y un saldo de Bs119 065.- (ciento diecinueve mil sesenta y cinco bolivianos[fs. 8]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y dignidad; toda vez que, por adeudo de servicios hospitalarios a la Clínica Privada "Médicos Cristianos Solidarios", le mantienen privado de libertad, sin otorgarle el alta médica correspondiente, para ser derivado a otro centro de salud, vulnerando de tal forma los derechos alegados precedentemente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Retención indebida de pacientes por deudas pecuniarias hospitalarias; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Retención indebida de pacientes por deudas hospitalarias

Es pertinente iniciar señalando que el derecho a la libertad física o personal consagrado en el art. 23.I. de la CPE., es entendido como un derecho civil de las personas, en la que la restricción a la misma, únicamente puede sustentarse en una medida proveniente de una actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo su análisis focalizarse a una interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento del tal derecho a la libertad, no así de restricción, toda vez que pensar en contrario involucra una lesión al mismo.

En ese marco, dentro de esa amplia gama de protección al derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción de las personas, evidentemente surge la prohibición de obstruir el ejercicio al derecho a la libertad salvo que exista orden judicial proveniente de autoridad competente; en los demás casos, peor aún por causas patrimoniales, no es conducente la obstaculización al ejercicio de este derecho consagrado en la Constitución Política del Estado.

Esta protección del derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción se encuentra ligado a otros derechos y que su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, lo contrario implica su lesión; criterio que se hizo extensible conforme a la abundante jurisprudencia constitucional diseñada al efecto, inclusive cuando se ejerce la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, toda vez que ante una decisión arbitraria como estas, que escapa a todo asidero legal, implica también una lesión al derecho a la libertad y de locomoción.

Al respecto, la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002[1] en relación a las personas retenidas en centros hospitalarios por causas de deudas por los servicios hospitalarios otorgados, ha llegado a establecer que tal actitud atenta al derecho a la libertad y libre tránsito consagrado en la abrogada Constitución Política del Estado, en su art. 6-II e inc. g) del art. 7, criterio que fue recogido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 7.7 que establece que nadie será detenido por deudas; razón por la que el gobierno nacional de turno mediante la Ley 1602 de 15 de noviembre de 1994 (Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales) recogiendo aquel criterio fue plasmado dentro de nuestra economía jurídica nacional; normativa que establece que en

los casos de obligaciones patrimoniales el cumplimiento de la misma únicamente podrá exigirse sobre el patrimonio del deudor no siendo admisible la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el cumplimiento de dicha acreencia, garantía que se hizo extensible inclusive a los pacientes deudores de un centro hospitalario.

Reiterando el criterio garantista en favor de los pacientes deudores de servicios hospitalarios, la SCP 0855/2002-R de 22 de julio [2] refirió que al haberse impedido que el menor salga del Hospital donde se encontraba internado por causa de adeudos por los servicios hospitalarios prestados, no hace otra cosa que haber actuado al margen de lo previsto en el art. 7. g) de la CPE abrog., por constituirse en una retención indebida que se origina en una pretensión de cobro de adeudos, cuando existen otras vías legales para poder afianzar su acreencia.

Sobre los derechos a la libertad personal o física y la libre circulación o locomoción, recogiendo el entendimiento de la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[3] llegó a establecer que el primero está comprendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su libre y propia voluntad, actuando en mérito a esta sin que las personas o el Estado pueda impedírselo ejerciendo privaciones ilegales o arbitrarias; en cambio, el derecho a una circulación o libre locomoción, es entendido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, pudiendo desplazarse de un lugar a otro, circulando por todo el territorio nacional inclusive traspasar las fronteras nacionales sin que se le impida de manera ilegal o arbitrariamente.

En ese marco, este derecho de la libre circulación se constituye en una extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, al contar con el derecho a la libertad física o personal, recién podrá ejercer el derecho de poder trasladarse de un lugar a otro de manera libre; he ahí, la conexión intima que existe entre el derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción.

Este criterio, fue recogido por la línea establecida en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque constitucional, conjuntamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); en tal sentido, basándose en los principios de favorabilidad e interpretación progresiva, respecto al derecho de locomoción, se encontrarían bajo tutela de la acción de libertad todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción ilegales, prohibiciones que se hacen extensibles a los centros hospitalarios públicos y privados por causas patrimoniales.

Por su parte la SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre[4], recogiendo el criterio legal previsto en la jurisprudencia precedentemente señalada apoyó el criterio garantista de establecer algunas subreglas en el caso de centros hospitalarios que retengan a pacientes por causas patrimoniales, estableciendo que ningún centro hospitalario sea público o privado, puede retener a un paciente que no pueda pagar los gastos que demandó su restablecimiento de su salud, u obligarle a permanecer en el mismo nosocomio para ser tratado médicamente puesto que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no en el derecho de su libertad física o personal y de libre locomoción, además que tal aspecto tampoco puede repercutir en que se le niegue la atención al paciente, debiendo demostrarse que la retención de un paciente en el centro hospitalario es a consecuencia de la falta de pago por servicios hospitalarios prestados, procediendo la acción de libertad en contra de aquellos centros hospitalarios sean públicos o privados.

De existir una deuda pecuniaria por los servicios hospitalarios brindados al paciente, dicha obligación debe ser perseguible con el patrimonio del paciente o tercero a cargo, suscribiendo algún acuerdo al efecto; empero por los días que injustamente hubiese sido retenido un paciente por las deudas contraídas, esos días y las prestaciones recibidas no irán como cargo a las obligaciones contraídas.

Siguiendo la línea garantista en las Sentencias Constitucionales precedentemente mencionadas, la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo[5] refirió que bajo ningún motivo los pacientes una vez dados de alta podrán ser retenidos en los centros hospitalarios hasta el pago total de la deuda económica por concepto de los servicios prestados, pudiendo responder con su patrimonio sólo hasta el día en que

se le emitió el alta médica respectiva, no siendo responsable de aquellos días posteriores al alta médica de los cuales fue privado de su libertad física o personal y de libre locomoción.

Por su parte la SCP 0671/2019-S1 de 7 de agosto reiterando la línea jurisprudencial en sentido que bajo ningún motivo los centros hospitalarios públicos o privados podrán retener a un paciente dado de alta, hasta que honre los adeudos económicos por motivo de las prestaciones médicas, hospitalarias recibidas, sino que tales obligaciones serán cubiertas únicamente con el patrimonio del paciente o bien por el tercero que se comprometió asumir tal obligación.

"ii) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional. Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre" (las negrillas fuera de texto original).

Finalmente, si bien en algún momento se estableció quien tenga pendiente el pago de servicios hospitalarios y honorarios del personal médico adscrito al hospital, era necesario que la persona paciente deudora acuda primeramente ante la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o de servicio social haciendo conocer su estado de insolvencia y la procura del pago según los planes asistenciales y otros, que le permitan cumplir su obligación o alternativamente pueda acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica; asimismo, en caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago, entonces ahí recién se activaba la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad a fin de hacer valer sus derechos. No obstante, tales requisitos posteriormente fueron mutados en sentido que la persona (paciente) retenido en un centro hospitalario por causas patrimoniales y al verse privado en su derecho a la libertad física o personal o libre locomoción, cuenta con la vía expedita de la acción de libertad, a fin de hacer prevalecer sus derechos lesionados, prerrogativa que se hizo extensible aun a los cuerpos de personas fallecidas a fin de que sus familiares puedan recoger sin que sea obstáculo el adeudo pecuniario por los servicios hospitalarios prestados.

Al respecto, la 0560/2019-S2 de 17 de julio[6], en cuanto a la oportunidad de plantear la acción de libertad, refirió que la misma era viable cuando existía la retención en un centro hospitalario público o privado del paciente o en el peor de los casos de la persona fallecida por deudas patrimoniales, pudiendo activarse directamente la acción de libertad directamente en contra del director del centro hospitalario o clínica correspondiente.

De la jurisprudencia revisada precedentemente, se llega a establecer que toda persona que hubiere recibido servicios hospitalarios sea en un centro público o privado y ante la obligación de pago por los servicios prestados, de ninguna manera puede ser objeto de privación de libertad física o personal o su libre locomoción por causa patrimonial, en todo caso el centro hospitalario cuenta con los mecanismos legales previstos en la ley para hacer valer su acreencia; empero de ninguna manera, puede retener al paciente en dicho nosocomio, quedando expedita la vía constitucional a través de la acción de libertad para hacer prevalecer su derecho vulnerado; prerrogativa o garantía constitucional que se hace extensible aún a los familiares de la persona pre muerta y cuyo cuerpo es retenido con fines económicos; en todo caso, no siendo admisible bajo ningún concepto dichas retenciones o privaciones hospitalarias que se constituyen en medidas ilegales.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y dignidad; toda vez que, por adeudo de servicios hospitalarios a la Clínica Privada "Médicos Cristianos Solidarios", le mantienen privado de libertad, sin otorgarle el alta médica correspondiente, para ser derivado a otro centro de salud, vulnerando de tal forma los derechos alegados precedentemente.

De los antecedentes que informa el expediente se tiene que la ahora peticionante de tutela realizó un pago a cuenta de Bs7 500.- en total (Conclusión II.1.), por concepto de los servicios de terapia intensiva prestado a su hijo en la Clínica Privada "Médicos Cristianos Solidarios" de la ciudad de Santa Cruz, quienes lo mantienen en sala sin atención médica, negándole otorgar la alta médica correspondiente y no siendo suficientes dichos pagos ofreció un lote en la zona de Okinawa como garantía de pago; no obstante, los gastos de forma diaria fueron incrementándose, que hacen imposible de cumplirlos, alegaciones que fueron ratificados en la audiencia pública virtual programada por la plataforma Balckboard el 13 de noviembre de 2020, según acta cursante de fs. 22 a 23. Ante lo cual, el Gerente propietario de la Clínica Privada "Médicos Cristianos Solidarios", les comunicó que la deuda es de Bs150 000.- y a fin de que se le otorgue la alta médica se cancele la suma de Bs50 000.-

Ahora bien, congruente con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener en sus instalaciones a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación o atención médica, obligándole a permanecer en el mismo hasta el pago total de la deuda u ofrecimiento de garantía solvente, ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona para que esta sea retenida hasta la satisfacción del monto económico adeudado; ya que del derecho a la libertad física o personal y de libre locomoción en este caso se encuentra ligado al derecho a la salud y la dignidad y que su restricción sólo puede fundarse en una medida de actuación legítima dispuesta por una autoridad judicial dentro de los marcos previstos por ley, debiendo ser su análisis, interpretación y tratamiento en forma favorable a su reconocimiento, no así de restricción, lo contrario implica su lesión; criterio que se hizo extensible conforme a la abundante jurisprudencia constitucional diseñada al efecto, inclusive cuando se ejerce la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados; toda vez que, ante una decisión arbitraria como esta, que escapa a todo asidero legal, implica también una lesión al derecho a la libertad y de locomoción.

En el presente caso, la denuncia planteada por la ahora peticionante de tutela, no fue rebatido o negado por el demandado en la presente acción de libertad; no obstante, se le niega otorgar la alta médica para proseguir con su tratamiento de salud en franco atentado a su derecho a la libertad y dignidad de ser humano, sin que exista justificativo legal valedero peor aún orden judicial de autoridad competente para ello, vulnerando su derecho a la libertad física o personal conforme se tiene señalado en los fundamentos desarrollados precedentemente; toda vez que en caso de existir una deuda económica pendiente de pago, existen las vías legales correspondientes para garantizar la acreencia económica, pero de ninguna manera puede recaer en el derecho de negar la alta médica, por lo que siendo evidente los hechos denunciados corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2020 de 13 de noviembre, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, corresponde: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos del Juez de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo la autorización inmediata para el traslado del paciente EricK Ruiz Paz a un otro establecimiento de salud, al efecto se otorgue su inmediata alta médica, la entrega de su historial clínico, además de sus objetos personales, salvo que en los hechos ya se hubiera procedido de esta manera por efecto de la concesión de la presente acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato "Nadie será detenido por deudas", así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de "Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales", disposición legal que establece como norma que "en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)". En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados.

[2]Que la mencionada línea jurisprudencial es aplicable al caso analizado, pues el recurrido al impedir que el menor Joselito Isevich Ledezma, representado de la recurrente, salga del Hospital donde se encontraba internado, a pesar de haber sido dado de alta obró de forma ilegal y arbitraria privándole de esta manera del derecho a la libertad consagrado por el art. 7-g) de la Constitución Política del Estado, lo que configura una retención indebida que se origina en la pretensión del recurrido se haga efectivo el pago por la atención médica prestada al hijo de la recurrente, no obstante de tener otras vías legales a las que puede acudir para ese fin, circunstancia que hace viable la tutela constitucional solicitada por encontrarse el caso dentro de las previsiones del art. 18 de la Constitución Política del Estado que ha instituido el Recurso de Hábeas Corpus para preservar la libertad de la persona ante cualquier tipo de arbitrariedad e ilegalidad que la suprima, restrinja o amenace restringir o suprimir SCP ese derecho fundamental, como ha ocurrido en el presente caso.

[3] La actual Constitución Política del Estado, nos permite diferenciar derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. Para dilucidar la problemática planteada, es necesario referir que el art. 23.I de la CPE, garantiza el derecho fundamental a la libertad, el mismo se halla refrendado por los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, también recogido por el art. 7.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). En este marco, se determina que la acción de libertad reconocida por la Constitución, es un mecanismo idóneo para la protección efectiva de derechos fundamentales vinculados entre otros a la libertad.

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, instaura la diferenciación entre la libertad personal o física de la libertad de circulación o locomoción, estableciendo que, la Constitución reconoce de manera autónoma a ambos derechos: "El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias

(…).

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario (…).

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, sólo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss. de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad”:

En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares.

[4] III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La citada SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad cuando se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: “La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: ‘La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado».

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que **la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción**.

Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: «1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo

demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad».

En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la acción de libertad frente a pacientes retenidos en centros hospitalarios por la falta de pago, debido a que: «…i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que **la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.**

ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.** Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional». Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre.

(…)'" (las negrillas fueron agregadas).

De lo que se extrae que, los centros hospitalarios, ya sean públicos o privados, no pueden privar de libertad a una persona que recibió la prestación de sus servicios, por concepto de gastos hospitalarios efectuados, y ante su inobservancia, corresponde ser denunciada mediante la acción de libertad.

[5] III.3. Sobre la indebida privación de libertad en hospitales

La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios refirió: 'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado»'.

De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley»**.

(…)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».

(…)

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción*.*

[6] Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad y de locomoción, así la SC 0101/02-R de 29 de enero de 2002[2] <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, al respecto mencionó sobre la base de lo determinado en el art. 7.7 de la CADH, y por lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de los pacientes en los hospitales por el pago de deudas de los servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0013/2002-R, 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R, 1127/2002-R y 1304/2002-R.

(…)

Posteriormente, el Fundamento Jurídico III.2.3 de la SCP 0482/2011-R de 25 de abril[5] <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- **debe acudir a la unidad correspondiente**, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; **o alternativamente**, **puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica**, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada (las negrillas corresponden al texto original).

Subsiguientemente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo[6] <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, mutó el entendimiento contenido en la SC 0482/2001-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, por lo que, no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, ante lo cual, los hospitales o clínicas para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; resultando la privación de libertad del paciente una medida de hecho; asimismo, la mencionada Sentencia señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho entendimiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe lesión del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares paguen por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[7] <http://10.1.20.30/(S(3zrpdsdqxwzwfshv5nedjuwh))/WfrJurisprudencia1.aspx>, amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, retengan el cuerpo de la persona fallecida, argumentando que existe una lesión al derecho a la dignidad, toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta, además a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha sentencia señaló que en estos casos tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1240/2022-S1

Sucre, 14 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38052-2021-77-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 06/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 166 a 172, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **William Ramón Narváez Serrano** en representación legal de **Iver Henry Farfán Copa** y **Lourdes Zamora de Farfán** contra **Yovany Claudio Camacho Cadena**, **Zabeida Alejandra Vargas Cruz** y otros.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de enero de 2021, cursante de fs. 93 a 111, el accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios del lote 32 ubicado en la zona Lourdes, Barrio Pedro Antonio Flores, calle San Alberto entre Ivoca y Av. Marcelo Quiroga Santa Cruz de la provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie total de 308 m^2. (11 m. de frente y 28 m. de fondo), limita al Este con la calle San Alberto, al Oeste con el lote "31", al Norte con el lote "19", al Sur con la calle Ivoca, debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) con Matrícula Computarizada 6.01.1.01.0008700, Asiento "8" de 9 de septiembre de 2019 y Código Catastral 19-71-15.

El lote de terreno descrito fue adquirido el año 2013 de sus anteriores propietarios Freddy Cardozo Urzagaste y Kidian Daniela Baldiviezo Baldiviezo, después de dicho acto procedieron a cerrar perimetralmente el lote 32 con postes y alambres de púas, para limpiarlo y aplanarlo, en esa oportunidad figuraban con los nombres de Iver Choque Copa y Lourdes Zamora de Choque; posteriormente, procedieron a la transferencia en favor de Antonio Zamora Velasquez hermano de Lourdes Zamora de Farfán -ahora accionante- el 8 de junio de 2017, tal cual consta en la Matrícula Computarizada 6.01.1.01.0008700. Por razones de índole personal, el adquirente procedió nuevamente a la transferencia en favor de los ahora peticionantes de tutela, en esta oportunidad figurando con el actual nombre de Iver Henry Farfán Copa -cambiando el apellido paterno- y Lourdes Zamora de Farfán, aspectos que se acreditan por el testimonio judicial del proceso de rectificación, certificaciones del Servicio de Registro Civil (SERECI) y cedulas de identidad; en ese entendido, desde 2013 estaba bajo su cuidado el indicado inmueble.

La Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tarija aprobó su plano de lote "1946/2019" de 11 de octubre, con las obligaciones impositivas pagadas hasta la gestión 2019. Además, para su vigilancia dejaron encargada a Josefina Avalos de García, quien visitaba periódicamente el lote 32; empero, por motivos de la pandemia mundial y la cuarentena rígida en todo el país no pudieron realizar las verificaciones periódicas al lote de terreno referido, más aún porque se resguardaron en su domicilio particular de la ciudad de La Paz, donde actualmente residen, para evitar el contagio.

Aprovechando las circunstancias del cercado perimetral y la imposibilidad de hacer las visitas periódicas, los ahora demandados procedieron a avasallar ilegalmente el lote 32 aproximadamente desde el mes de septiembre de 2020; puesto que, el 3 de igual mes y año, Josefina Avalos de García observo que, en el mismo habían echado una carga de piedra y no existía ninguna construcción, ni nada de cerramiento perimetral; sin embargo, como seguían las restricciones por la emergencia sanitaria, esta situación fue aprovechada por los ahora demandados, para realizar el cerramiento

perimetral del lote de terreno mencionado, colocando un portón rojo y construyendo en su interior dos cuartos extremadamente precarios, sacando postes y rompiendo alambres de púas, todo en el mes de septiembre, sin contar con agua, luz, menos baños y pretendiendo con esto aparentar una posesión de mucho tiempo, extremos verificados en el Informe Técnico 01-DC/MEE-910-128/2020 emitido por la Dirección de Catastro, a través del muestreo satelital en la cual se evidencia que los ahora demandados terminaron de realizar su construcción clandestina el 10 de octubre de 2020, prueba que contradice el certificado otorgado por el Presidente del Barrio en favor de los ahora demandados.

Por encargo de -ellos- ahora impetrantes de tutela, la señora Josefina Avalos de García, aproximadamente a finales de octubre de 2020 concurrió al lote 32 y se encontró con la sorpresa de que el mismo se encontraba cerrado con muro de ladrillo, portón rojo de metal y construcciones precarias de dos cuartos en su interior, comunicándoles de esta situación a los prenombrados. Tuvieron que, realizar un viaje de urgencia, al concurrir al lote de terreno referido, tocaron la puerta y fueron atendidos por los avasalladores, quienes se identificaron como Yovany Claudio Camacho Cadena y Zabeida Alejandra Vargas Cruz -ahora demandados-, arguyendo de manera airosa que están cuidando el lote terreno mencionado y no conocen al dueño; al señalar y exhibir documentos que ellos eran los dueños y de manera prepotente les exigieron hablar con sus vendedores, cuestionando que los documentos exhibidos eran falsos e impidiéndoles el ingreso al lote de terreno citado

Ante los cuestionamientos de la falsedad de los documentos exhibidos por los avasalladores -ahora demandados- y en procura de una solución pacífica, junto a sus vendedores Freddy Cardozo Urzagaste y Kidian Daniela Baldiviezo Baldiviezo concurrieron al lote terreno; sin embargo, no encontraron a sus avasalladores -ahora demandados-, quienes no respondieron ni al llamado de sus celulares "73455626 o 65669931", solo se dignaron a responder mensajes de WhatsApp. Los avasalladores -ahora demandados- obraron de la misma manera en las siguientes visitas que hicieron, con sarcasmo y negándose a salir del inmueble; además constataron que, ya tenían instalación eléctrica desde el 15 de octubre de 2020, servicio el cual habrían obtenido adjuntando solo una declaración jurada notarial de Zabeida Alejandra Vargas Cruz -ahora demandada-; en la cual, mencionó que estaba en posesión desde hace cinco años; ante el reclamo presentado como propietarios; Servicios Eléctricos Tarija (SETAR) dispusieron cancelar la instalación, decisión que no pudieron cumplir porque recibieron agresiones de los avasalladores -ahora demandados- en el lote de terreno.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, en cuyo mérito ordene la inmediata desocupación de los ahora demandados y todas las personas que habitan el inmueble, con la advertencia de que ante el incumplimiento de dicha orden se hará uso de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional se instaló el 15 de diciembre de 2021, a través de la plataforma virtual CISCO WEBEX debido a la emergencia sanitaria, según consta en acta cursante de fs. 163 a 165 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, mediante su apoderado y abogado, concurriendo a la audiencia virtual, se ratificaron en todo el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola refirió que: **a)** En fecha 13 de enero de 2021, día en que se constituyeron los funcionarios de SETAR al lote 32, para efectuar el corte de luz y retirar el medidor, donde en ese memento salieron albañiles que aún seguían trabajando; y, **b)** Las construcciones son recientes, terminaron de construir el 10 de octubre

de 2020; por lo que, las vías de hecho fueron perpetradas por los avasalladores -ahora demandados- lesionando su derecho de propiedad.

I.2.2. Informe de los demandados

Yovany Claudio Camacho Cadena y Zabeida Alejandra Vargas Cruz, concurriendo a la audiencia virtual, a través de su abogada, reprodujo el informe escrito presentado de fs. 161 a 162 vta., en los siguientes términos: **1)** En el acta de audiencia textualmente señalan "…**tienen la posesión de un lote de terreno exactamente hace 14 años atrás**; sin embargo, el lote de terreno que estaba baldío prácticamente, donde empezaron a realizar todas las mejoras que corresponde, con el tema del alcantarillado, asfalto, aportes al Barrio, para el mejoramiento del mismo;…" (sic), continua señalando textualmente "…**vivían en alquiler en la casa del lado**, donde **por el** tema **COVID, pandemia y familia numerosa que ellos tienen deciden cerrar** una **el lote y construir una casa** que tiene 3 habitaciones, 1 baño, 1 cocina, 1 tinglado todo lo que corresponde a una casa por la familia ampliada que ellos tienen, cuentan con todos los servicios básicos, como se puede evidenciar en la documentación que hemos presentado para poder respaldar" (sic); **2)** Intentaron conciliar con los ahora peticionantes de tutela pretendiendo comprar el lote 32 por un precio razonable mediante comunicaciones de WhatsApp; sin embargo, el precio fue elevado e inaccesible, por lo que, a través de un documento elaborado por su abogado, procuraron llegar a un acuerdo en el que los ahora impetrantes de tutela reconocían el cuidado y mantenimiento del lote de terreno referido el cual hicieron, cumpliendo una función social; por el que, pretendían cancelar y por esta razón les extraña que hayan iniciado la presente acción de defensa, sin agotar todas las instancias que corresponden; y, **3)** Refiriéndose al abogado de los ahora accionantes señalo que "…**asimismo de manera arbitraria y de manera grosera, se apersona con personal de SETAR que de forma muy abusiva a quitar lo que es la caja de luz, utilizando otros medios intimidando a mis clientes**,…" (sic), a su mama y menores de edad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, a través de la Resolución 06/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 166 a 172, **concedió** la tutela solicitada, en cuyo mérito ordenó a los ahora demandados y otros que no fueron identificados, asentados en el inmueble, a desocupar el inmueble en el plazo fatal e improrrogable de tres días hábiles computables a partir de la notificación con esa sentencia, sea con la condenación de costas y costos a los ahora demandados en favor de los ahora accionantes. Decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba documental adjunta se evidencia que los ahora peticionantes de tutela son titulares del derecho propietario sobre el lote 32, ubicado en la zona Lourdes, Barrio Pedro Antonio Flores, calle San Alberto, entre Ivoca y Av. Marcelo Quiroga Santa Cruz de la provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie total de 308 m^2., con los siguientes límites: Al Este con la calle San Alberto, al Oeste con el lote "31", al Norte con el lote "19", al Sur con la calle Ivoca, debidamente inscrito en DD.RR. con la Matrícula Computarizada 6.01.1.01.0008700 y Código Catastral 19-71-15, cuyos testimonios se encuentran con la respectiva nota de registro; **ii)** Por la Certificación Tributaria adjunta se evidencia que los ahora impetrantes de tutela cumplen con el pago de sus impuestos sobre el bien inmueble; **iii)** Mediante fotografías e imágenes satelitales adjuntas, también se evidencia el estado del inmueble desde la gestión 2009 hasta la gestión 2020; el mismo que, se encontraba cercado con alambre de púas y postes, en el último periodo de septiembre, a la fecha se verifica la existencia de construcciones nuevas clandestinas, lo cual implica que los postes y alambres de púas fueron arrancados por los denominados ahora demandados, quienes reconocen en esta audiencia, haber realizado las construcciones precarias en el bien inmueble propiedad de los ahora accionantes a quienes reconocen como propietarios y que pretenden comprarles el lote 32; **iv)** Mediante Resolución Administrativa (RA) 959/2020 emitido por el Director de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, los ahora demandados fueron compelidos a paralizar las construcciones clandestinas e ilegales; **v)** Los ahora demandados señalaron que, se encuentran en posesión desde hace catorce años; empero, entran en contradicción al señalar que vivieron en un inmueble alquilado al lado del lote de terreno baldío -de los ahora demandados- al que ingresaron después de manera arbitraria, también entran en contradicción cuando, para la provisión de energía eléctrica presentaron una declaración en el

cual afirman que se encuentran en posesión del inmueble hace cinco años y finalmente la documentación presentada por los ahora demandados permiten concluir que las conexiones de energía eléctrica data de 2020; es decir, son recientes y coincidentes con los hechos relatados por los ahora peticionantes de tutela; y, **vi)** De los antecedentes, se tiene que los ahora demandados junto con otras personas no identificadas realizaron actos de avasallamiento y en prescindencia absoluta de los mecanismos de derechos.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 23 de noviembre de 2021, cursante a fs. 177, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2022 (fs. 199); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Folio Real expedido el 5 de noviembre de 2020; se evidencia que, Iver Henry Farfán Copa y Lourdes Zamora de Farfán -ahora accionantes- son propietarios del lote de terreno signado 32, ubicado en la zona Lourdes, Barrio Pedro Antonio Flores, calle San Alberto entre Ivoca y Av. Marcelo Quiroga Santa Cruz, provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie total de 308 m^2 (11 m. de frente y 28 m. de fondo), con los siguientes límites: Al Este con la calle San Alberto, al Oeste con el lote "31", al Norte con el lote "19", al Sur con la calle Ivoca, inscrito debidamente en DD.RR. con la Matrícula Computarizada 6.01.1.01.0008700, Asiento 8, 9, 10 y Código Catastral 19-71-15, adquirido de Antonio Zamora Velásquez, por **Escritura Pública 1330 de 28 de noviembre de 2019** ante Notario de Fe Pública 17, Hipólito Galarza Sánchez del departamento antes referido, cuyo testimonio se encuentra con la respectiva nota de registro en DD.RR. (fs. 1 a 10); adjunta Plano del lote de terreno antes mencionado de los ahora peticionantes de tutela, aprobado por "Yenny F. Guerrero R. Técnico de la D.G.O.T." (sic) y Dania Massiel Rodas Flores, Encargada de Lotes de la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, en octubre de 2019 (fs. 11).

II.2. Mediante Acta Notarial de Declaración Jurada presentada por Zabeida Alejandra Vargas Cruz -ahora demandada- con Cedula de Identidad 5539749 expedida en Potosí, ante Notario de Fe Pública 19, Aníbal Alberto Saavedra Revollo, a horas **16:30 del día 16 de septiembre de 2020**, con el propósito de obtener la instalación del servicio de energía eléctrica de SETAR al:

"…**lote de terreno ubicado en la el Barrio Pedro Antonio Flores C/San Alberto esquina Ivoca, Zona Lourdes de esta ciudad, signado con el Nº 32, con una SUPERFICIE DE 306 Mts.2, con los siguientes límites y colindancias: Al Norte: con el lote Nº 19 Al Sud: con la calle Ivoca, Al Este: con la calle San Alberto y al Oeste: con lote Nº 31**. Asimismo, manifiesto que **vivo en el referido lote de terreno desde hace 5 años y que estoy en posesión publica, pacífica y de buena fe**" (sic [fs. 17]).

Mediante contrato 58687, S/S.: 62842, suscrito entre SETAR y Zabeida Alejandra Vargas Cruz -ahora demandada-, se acuerda el suministro de energía eléctrica domiciliario en la calle San Alberto, Av. Marcelo Quiroga Santa Cruz, **suscrito el 26 de octubre de 2020** (fs. 24).

II.3. Mediante Acta Notarial elaborado por Hipólito Galarza Sánchez, Notario de Fe Pública 17 del departamento de Tarija de **6 de enero de 2021**, adjunto las placas fotográficas, donde se verifico que

"…**se trata un lote terreno sito en la esquina formada por las calles Iboca y Can Alberto del Barrio Pedro Antonio Flores de esta ciudad de Tarija, se evidencia un reciente cerrado con ladrillos de seis huecos, sin revoque, cuenta con un portón metálico de color rojo** en forma de ochave, donde fuimos recibidos por una señorita que no quiso dar su nombre y dijo ser hija de los señores: YOVANY CLAUDIO CAMACHO CADENA y ZABEIDA ALEJANDRA VARGAS CRUZ y dijo

que no saber quiénes son los dueños de ese lote y que podríamos volver cuando estén sus padres" (fs. 12 a 15).

II.4. Mediante **Informe Técnico 01-DC/MEE-910-128/2020 de 30 de diciembre**, emitido por Mariana Echart Estrada, Técnico de Catastro de la Unidad de Sistemas de Información Catastral de la Dirección de Catastro del GAM de Tarija, la mencionada funcionaria concluye que **el inmueble ubicado en la zona Lourdes, Barrio Pedro Antonio Flores, calle San Alberto entre Ivoca y Av. Marcelo Quiroga Santa Cruz de la Provincia Cercado del departamento de Tarija, registra como titulares a Iver Henry Farfán Copa y Lourdes Zamora de Farfán -ahora impetrantes de tutela-, puede advertirse de las fotografías geo satelitales que el descrito inmueble no registra construcciones en las gestiones 2009 hasta el 2019; empero, registro construcciones en la gestión 2020** (fs. 66 a 68 vta.).

II.5. Los ahora demandados a tiempo de presentar su informe en la presenta acción de amparo constitucional, expresaron textualmente:

"…**tienen la posesión de un lote de terreno exactamente hace 14 años atrás**; sin embargo, el lote que estaba baldío prácticamente, donde empezaron a realizar todas las mejoras que corresponde, con el tema del alcantarillado, asfalto, aportes al Barrio, para el mejoramiento del mismo;…", continuaron señalando textualmente:

"…**vivían en alquiler en la casa del lado**, donde **por el** tema **COVID, pandemia y familia numerosa que ellos tienen deciden cerrar** una **el lote y construir una casa** que tiene 3 habitaciones, 1 baño, 1 cocina, 1 tinglado todo lo que corresponde a una casa por la familia ampliada que ellos tienen, cuentan con todos los servicios básicos, como se puede evidenciar en la documentación que hemos presentado para poder respaldar"; y concluyeron su participación expresando:

"…**asimismo de manera arbitraria y de manera grosera, se apersona con personal de SETAR que de forma muy abusiva a quitar lo que es la caja de luz, utilizando otros medios intimidando a mis clientes**,…", a su mama y menores de edad (sic [fs. 163 vta., a 164]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; por cuanto, los ahora demandados y otras personas no identificadas, mediando medidas hecho, ingresaron a su lote de terreno signado 32, ubicado en la provincia Cercado del departamento de Tarija, donde realizaron inmediatamente construcciones clandestinas precarias para su vivienda, destruyendo su cerco perimetral construido de alambre de púas y postes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se refirió a otras sentencias y se basó en ellas, así como también procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el cual emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0832/2005-R de 25 de julio[1], la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho; indicando que, ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente; y además que, por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad

de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional, siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que, de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que, dicha Sentencia[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho; señaló que, las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, concluyendo que no es aplicable el término de la caducidad mientras subsistan los hechos que vulneran los derechos fundamentales; es decir, la acción de amparo constitucional puede interponerse mientras subsistan los hechos que afectan derechos fundamentales.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que, cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

II.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; por cuanto, los ahora demandados y otras personas no identificadas, mediando medidas hecho, ingresaron a su lote de terreno signado 32, ubicado en la provincia Cercado del departamento de Tarija, donde realizaron inmediatamente construcciones clandestinas precarias para su vivienda, destruyendo su cerco perimetral construido de alambre de púas y postes.

Como se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene establecida la prohibición de la justicia directa o por mano propia; ya que, resultan ilegitimas que no estén sustentadas en derecho, ante estos hechos, la jurisprudencia entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad; puesto que, uno de los primeros derechos que quedan afectados es el derecho de acceso a la justicia, lo cual, justifica plenamente la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad.

Asimismo, vía jurisprudencia también se estableció reglas concernientes a la flexibilización de la legitimación pasiva; puesto que, en el despliegue de las medidas de hecho, por lo general no suelen identificarse con prontitud a los autores de los mismos, verbigracia en acciones de avasallamiento que afectan el derecho de propiedad, vivienda, el acceso a servicios básicos; flexibilización de la proposición y producción de pruebas, a fin de que, las partes y personas afectadas con el despliegue de las medidas de hecho o el desarrollo del proceso constitucional, puedan quedar afectados con la resolución que se emita.

En ese marco normativo y jurisprudencial, así como de los antecedentes adjuntos a la presente causa, se establecen las conclusiones que siguen: De la prueba documental propuesta se establece que, Iver Henry Farfán Copa y Lourdes Zamora de Farfán -ahora accionantes- son propietarios del lote de terreno signado 32, ubicado en la zona Lourdes, Barrio Pedro Antonio Flores, calle San Alberto entre Ivoca y Av. Marcelo Quiroga Santa Cruz de la provincia Cercado del departamento de Tarija, con una superficie total de 308 m^2. (11 m. de frente y 28 m. de fondo), con los siguientes límites: Al Este con la calle San Alberto, al Oeste con el lote "31", al Norte con el lote "19", al Sur con la calle Ivoca, debidamente inscrito en DD.RR con la Matrícula Computarizada 6.01.1.01.0008700, Asiento 8, 9, 10, y Código Catastral 19-71-15, adquirido de Antonio Zamora Velásquez, mediante **Escritura Pública**

1330 de 28 de noviembre de 2019 ante Notario de Fe Pública 17, Hipólito Galarza Sánchez, cuyo testimonio se encuentra con la respectiva nota de registro de DD.RR. y Folio Real expedido el **5 de noviembre de 2020** en dicho registro público. Los cuales quedan complementados con los datos técnicos contenidos en el "Plano de Lote" aprobado por "Yenny F. Guerrero R. Técnico de la D.G.O.T." (sic) y Dania Massiel Rodas Flores, Encargada de Lotes de la Dirección de Ordenamiento Territorial del GAM de Tarija, de octubre de 2019, en favor de los ahora peticionantes de tutela (Conclusión II.1).

Ahora bien, los ahora demandados en su afán de contradecir y negar los hechos afirmados por los ahora impetrantes de tutela, afirmaron en su informe de la presente acción de amparo constitucional que se encuentran en posesión del lote de terreno desde hace catorce años, expresando "…**tienen la posesión de un lote de terreno exactamente hace 14 años atrás**;…" (sic).

Sin embargo, **este hecho quedó totalmente desvirtuado o decaído** por sus propias declaraciones voluntarias: **i)** Pronunciadas en la misma audiencia al señalar textualmente que "…**vivían en alquiler en la casa del lado**, donde **por el** tema **COVID, pandemia y familia numerosa que ellos tienen <u>deciden cerrar una el lote y construir una casa</u>**…" (sic [Conclusión II.5]); **ii)** En oportunidad de solicitar el servicio de energía eléctrica ante SETAR, Zabeida Alejandra Vargas Cruz -ahora demandada-, adjunto una declaración voluntaria notarial ante el Notario de Fe Pública 19, Anibal Alberto Saavedra Revollo, pronunciada a horas **<u>16:30 de 16 de septiembre de 2020</u>**; en el cual, expresó al respecto "…que **vivo en el referido lote de terreno desde <u>hace 5 años y que estoy en posesión publica, pacífica y de buena fe</u>**" (sic); y, **iii)** El contrato 58687, S/S.: 62842, suscrito entre SETAR y la ahora demandada antes mencionada; por el cual, se acuerda el suministro de energía eléctrica domiciliario en la calle San Alberto, Av. Marcelo Quiroga Santa Cruz, mediante contrato **<u>suscrito el 26 de octubre de 2020</u>** (Conclusión II.2).

Lo expresado en líneas precedentes permite establecer de manera incontrovertible que la presunta posesión o la ocupación propiamente dicha de los ahora demandados, no tiene data sino desde la gestión 2020 y no precisamente desde hace catorce o cinco años atrás; por lo cual, el bien inmueble citado reiteradamente tiene como titular del derecho propietario a los ahora accionantes; extremos que, quedan corroborados en el **Informe Técnico 01-DC/MEE-910-128/2020 de 30 de diciembre**, emitido por Mariana Echart Estrada, Técnico de Catastro de la Unidad de Sistemas de Información Catastral de la Dirección de Catastro del GAM de Tarija, el cual, acredita que, el precitado inmueble está registrado a nombre de los ahora peticionantes de tutela (Conclusión II.4), sin que hayan sido perturbados, discutidos, cuestionados o menoscabados su calidad de titulares del derecho propietario antes de la gestión 2020.

Ahora bien, respecto a las medidas de hecho denunciados por los propietarios -ahora impetrantes de tutela-, es preciso también acudir a las propias declaraciones de los ahora demandados quienes de manera categórica e incuestionable afirmaron que, decidieron unilateralmente construir el muro perimetral del lote de terreno de los ahora accionantes; puesto que, "…**<u>vivían en alquiler en la casa del lado</u>**, donde **<u>por el</u>** tema **<u>COVID, pandemia y familia numerosa que ellos tienen deciden cerrar</u>** una **<u>el lote y construir una casa</u>** que tiene 3 habitaciones, 1 baño, 1 cocina, 1 tinglado todo lo que corresponde a una casa por la familia ampliada que ellos tienen,…" (sic), este extremo es corroborado por la solicitud, aprobación y la instalación eléctrica realizada el 26 de octubre de 2020, a cuyo efecto adjuntaron la declaración notarial de la ahora demandada realizada a **horas 16:30 del día 16 de septiembre del referido año** (Conclusión II.2); aspecto coincidente con la denuncia formulada por los ahora peticionantes de tutela; al señalar que, las medidas de hecho se iniciaron a principios de septiembre de similar año, éste último dato coincidente con lo aseverado por los ahora demandados quienes señalaron que, los ahora impetrantes de tutela; "…**de manera arbitraria y de manera grosera, se apersona con personal de SETAR que de forma muy abusiva a quitar lo que es la caja de luz, utilizando otros medios intimidando a mis clientes**,…" (sic), acción realizada después de la denuncia presentada por los ahora accionantes a SETAR; advirtiendo que, fueron sorprendidos por los ahora demandados quienes se hicieron pasar de poseedores de buena fe del lote de terreno signado 32 de su propiedad (Conclusión II.5).

Además, es necesario recurrir al citado **Informe Técnico 01-DC/MEE-910-128/2020 de 30 de diciembre**, emitido por Mariana Echart Estrada, Técnico de Catastro, de cuyas **fotografías geo satelitales puede advertirse que, las construcciones en el lote de terreno datan de la gestión 2020** (Conclusión II.4); la verificación notarial realizada por Hipólito Galarza Sánchez, Notario de Fe Pública 17 del departamento de Tarija, de **6 de enero de 2021**; en el cual, -adjuntando placas fotográficas- constato que "…**se trata un lote terreno sito en la esquina formada por las calles Iboca y Can Alberto del Barrio Pedro Antonio Flores de esta ciudad de Tarija, se evidencia un reciente cerrado con ladrillos de seis huecos, sin revoque, cuenta con un portón metálico de color rojo** en forma de ochave…" (sic [Conclusión II.3]).

Estos extremos permiten inferir que, es evidente la denuncia formulada por los ahora peticionantes de tutela respecto a las medidas de hechos desplegadas por los ahora demandados; puesto que, -tratándose de construcciones de pilares en fierro y cemento, muro perimetral de ladrillo y cemento, y habitaciones de una planta de la misma calidad- **estas acciones se iniciaron a principios de septiembre de 2020**, manteniéndose por los siguientes meses; ya que, no solo la construcción del muro perimetral, con un portón metálico -puerta de garaje- de color rojo, las habitaciones en su interior, se realizaron de manera unilateral y arbitraria, también el acceso al servicio básico de energía eléctrica se logró en base a documentos que contienen hechos contradictorios y fraudulentos afirmados por los ahora demandados.

Consiguientemente, las construcciones y la instalación eléctrica no contaron en absoluto de ninguna autorización de los ahora impetrantes de tutela, obedeció esencialmente a la decisión unilateral y arbitraria de los ahora demandados, el hecho de tener una familia numerosa, de vivir en alquiler o de encontrarse afectados por la pandemia y la cuarentena como todos, no es fundamento en absoluto para la realización de medidas de hecho como pretenden justificar los ahora demandados; puesto que, dichas medidas se encuentran proscritas en nuestro sistema normativo.

De los razonamientos esgrimidos en líneas precedentes, puede concluirse que, los ahora accionantes en calidad de propietarios del lote de terreno signado 32, fueron víctimas de medidas de hechos desplegados por los ahora demandados, acciones que, se encuentran proscritas por nuestro sistema normativo, en cuyo mérito corresponde otorga la tutela impetrada a los ahora peticionantes de tutela al ser evidentes las medidas de hecho desplegadas en su contra, afectando de manera evidente su derecho a la propiedad privada reconocida por nuestra norma constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 166 a 172, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos dispuestos por la citada Sala Constitucional, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan

ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción deamparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para

vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1241/2022-S1

Sucre, 18 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36347-2020-73-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 121/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 85 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edward Fernando Gareca Quiroga**, en representación legal de **Luis Guevara Velásquez** y **Catalina Mora Velásquez de Guevara** contra **José Luis Saavedra Vidaurre** y **otras no identificadas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 37 a 47 vta., los accionantes a través de su representante legal señalaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un terreno rústico de 2 000 m^2, que adquirieron en calidad de compra y venta, conforme consta del Testimonio Pública 800/99 de 7 de septiembre de 1999, y que se encuentra inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 1.01.1.99.0007399, con Asiento A-2 de 9 de septiembre de igual año, ratificada en el Asiento A-3, con Testimonio 393/2003 de 13 de mayo, del cual vendieron una superficie de 1 000 m^2; sin embargo, a fines del año 2019, cuando fueron al referido lote, se percataron que los otros 1 000 m^2 fueron tomados a través de medidas de hechos por José Luis Saavedra Vidaurre -ahora demandado- y otras que no fueron identificadas, pero se conoce que son hermanas del prenombrado, familia de la cual adquirieron ese terreno y quienes procedieron a tomar posesión del mismo por la fuerza; toda vez que, destruyeron las estacas, alambrados y plantas de tunas que delimitaban su propiedad, para luego empezar a construir muros de ladrillo, siendo el mismo albañil que se encontraba en el lugar realizando esas construcciones quien refirió que fue contratado por los nombrados, desconociendo de esa manera el derecho de propiedad que tienen sobre dicho lote de terreno.

En ese entendido, con la finalidad de evitar conflictos con los ahora demandados y solucionar de manera pacífica los hechos que vulneraron sus derechos, asistieron conjuntamente su abogado a una reunión de supuesta conciliación; empero, no se llegó a ningún acuerdo hasta la presentación de esta acción tutelar, es así que, aprovechando que se encontraban los ahora peticionantes de tutela en la ciudad de Potosí y que era de conocimiento de los demandados y su familia continuaron con la construcción de las paredes en su lote y procedieron inclusive a poner garaje en parte del terreno y en la otra lo cercaron con alambres de púas y estacas, pese a que los nombrados tenían conocimiento quienes eran los propietarios; en consecuencia, lesionaron su derecho al debido proceso en su triple dimensión; como principio, garantía y derecho, como consecuencia de la vulneración de su derecho a la propiedad privada, al haber tomado medidas de hecho contrarías a toda norma jurídica constitucional, pues los avasalladores ahora demandados no acudieron legalmente a la pretensión que pudieran tener en derecho, quebrantando el principio de seguridad jurídica que debe primar en un Estado de Derecho, que asegure el respeto y cumplimiento del ordenamiento constitucional y del derecho positivo en general; asimismo, en virtud al art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE) se lesionó el mentado derecho a la propiedad privada al haber ingresado abruptamente a su lote, desconociendo así también sus derechos como personas vulnerables de la tercera edad, que merecen protección prioritaria y reforzada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegan la lesión de sus derechos a la propiedad privada, vinculado al debido proceso y a la seguridad jurídica, citando los arts. 56 y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y consecuentemente se determine lo siguiente: **a)** El restablecimiento de sus derechos y garantías amenazados y suprimidos con las medidas de hecho denunciadas, debiendo cesar ello en su totalidad, ordenar que en el día se restablezcan el pleno ejercicio de su derecho propietario sobre la totalidad de su terreno de 1 000 m^2; **b)** Se ordene la demolición de los cimientos y paredes (incluido un garaje) construidas ilegalmente por los demandados sobre su terreno; **c)** Se reponga y restablezca la totalidad de las estacas, el alambrado y las plantas de tuna que fue destruido por los demandados; **d)** Se ordene a los demandados abstenerse de ejercer otras medidas de hecho directamente por ellos o por terceros; y, **e)** Se establezca la reparación de los daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2020, conforme consta de fs. 71 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela ratificaron íntegramente la demanda planteada y ampliando la misma, manifestaron a través de su apoderado que: **1)** De conformidad a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se ha otorgado la flexibilización respecto a la legitimación pasiva de los demandados ante la existencia de medidas de hecho y en cuanto a medidas de avasallamiento; por lo que, no era necesario que se identifiquen a todos los demandados; **2)** Hace más de veinte años que adquirieron su lote de terreno; razón para la cual se encuentra inscrito en DD.RR.; sin embargo, los ahora demandados en el informe escrito presentado manifiestan que presentarán en su contra una demanda de nulidad y que actualmente existiría un proceso por perturbación de posesión y que hubieran sido notificados con el mismo mediante edictos, el cual no conocen; **3)** Señalan también que realizaron una venta del lote por un préstamo de dinero a Eulogio Chucamani Mamani y que al final no se legalizó esa venta; **4)** De acuerdo a las fotografías adjuntadas se evidencia que su lote tenía nuevas estacas y alambre de púa que dé inicio no se encontraba; es decir, que las medidas de hecho por avasallamiento no solo se inició el año pasada sino que continúa; toda vez que, los demandados realizaron la construcción de paredes y pusieron garaje, medidas que impiden que puedan ingresar a su predio, el cual al parecer no se encuentra habitado; asimismo, en esas fotografías se puede observar a los demandados en el momento que eran agredidos verbalmente por los mismos, sin tomar en cuenta que son de la tercera edad y que merecen tutela reforzada; **5)** Los ahora accionantes se encuentran radicando en la ciudad de Potosí y por la edad que tienen es difícil su traslado a la ciudad de Sucre; sin embargo, tuvieron que hacerlo, llegándose a contactar con la persona a la cual los ahora demandados transfirieron su lote, quien manifestó tener conflictos con los mismos, en virtud del cual es evidente que las medidas de hecho no pueden quedar sin tutela, considerando que se mantiene y es constante el peligro inminente y además el daño irreparable que se puede causar, puesto que los demandados no solo avasallaron su lote sino que lo vendieron, venta que no pudo ser registrada en DD.RR.; en consecuencia, también existe la comisión de actos jurídicos ilegales, lo que a su vez causa un daño inminente e irreparable; **6)** A las preguntas realizadas por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca: **i)** Respecto a si existe un proceso penal por despojo en su contra sobre el referido lote, el cual respondieron los ahora impetrantes de tutela que no conocen de la existencia de ese proceso u otro tipo que se les hubiera iniciado, pues a la fecha no fueron notificados con alguno, pese a que los demandados hacen referencia a unos edictos; asimismo, de la revisión de la documentación presentada por el demandado en esta audiencia, a la pregunta del Vocal sobre si se tiene que la matrícula sobre la cual supuestamente les iniciaron un proceso no corresponde a la matrícula del lote objeto de esta acción tutelar; por lo que, no existirían hechos controvertidos; **ii)** Respecto a la documentación y fotografías presentadas, los ahora demandados cometieron medidas de hecho en su propiedad, pues de acuerdo al título de DD.RR. que presentaron acredita su derecho sobre la propiedad; asimismo, de acuerdo a

las fotografías los nombrados se encuentran parados en el lugar, y de acuerdo al testimonio de un vecino que es el albañil que vive ahí mismo se acredita que los referidos le han impedido el ingreso; **iii)** En cuanto a cuál sería el elemento objetivo por el que se acredita objetivamente la existencia de medidas de hecho sobre su lote de terreno, aspecto que como ya se dijo se acreditó con su título propietario; empero, los demandados no adjuntaron la titularidad de su derecho propietario sino una vista de la calle "posnaski" 7373 de acuerdo al mapa; por otra parte también presentaron la ubicación de su lote en el mapa de google, a su vez se ha exhibido "Sentencias Constitucionales" que avalan que existe la excepción a la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, para evitar daños irreparables, pues tal como se evidenció los nombrados realizaron construcciones de paredes en su lote de terreno, y que la siguiente oportunidad pueden darse a la tarea de construir en todo el terreno; en consecuencia, se debe valorar la prueba objetivamente; **iv)** En relación a que sí asistió o no a la reunión de conciliación con su abogado y porque no se ha llegado a un acuerdo, se tiene que los otros nunca demostraron su derecho propietario; y, **v)** Respecto a que si conocían sobre la demanda penal, los demandados en "octubre del año pasado" a través de otras personas les comunicaron vía teléfono que les iniciarían una demanda de nulidad de los títulos y no acudieron a las vías legales, porque había la pandemia, el paro y además porque viven en Potosí, son de la tercera edad y estaban esperando que les demanden para defenderse.

I.2.2. Informe de la parte demandada

José Luis Saavedra Vidaurre, mediante informe escrito de 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 66 a 70, además de complementar el mismo en audiencia manifestando que: **a)** El poder otorgado por los ahora accionantes a su abogado mediante Testimonio 245/2020 de 28 de febrero, se evidencia que es general; por lo que, su apoderado en esta acción no cuenta con personería y por ende no tiene legitimidad activa para interponer la presente acción de amparo constitucional y mucho menos para demandar a sus hermanas; **b)** Los ahora impetrantes de tutela son los que incurrieron en medidas de hecho, desconociendo el derecho propietario de "los señores Guevara" sobre el lote terreno objeto de esta acción de defensa; **c)** En cuanto a las pruebas presentadas por los peticionantes de tutela, el Folio Real no constituye prueba fehaciente ya que no tiene colindancias (linderos) y tampoco está actualizada al ser de 16 de septiembre de 2019; en el impuesto no menciona la ubicación del lugar donde se encuentra dicho predio; asimismo, de acuerdo al Testimonio 800/99 de 7 de septiembre de 1999 en la Cláusula Cuarta refiere que se transfiere un terreno rústico aún no urbanizado; por lo que, esa minuta es provisional aún esté registrado en DD.RR., porque para urbanizarse tiene que "…ceder para equipamiento, calles y otros" (sic); empero, el terreno de los accionantes se encuentra en el otro extremo y al parecer los nombrados pretenden entrarse a su lote; así también, el Testimonio de ratificación fue ilegalmente elaborado, pues el poder que se le dio a Martha Saavedra Vidaurre solo era para transferir y no para ratificar ventas anteriores; razón por la que su padre Gregorio Saavedra jamás firmó, pero sorprendentemente aparece ratificado y se demandará su respectiva nulidad de acuerdo a ley; **d)** La Declaración Jurada no constituye prueba porque el declarante no precisa el día del supuesto avasallamiento solo dice mes de septiembre de 2019, en este entendido, es contradictoria a lo señalado en la demanda de amparo constitucional, pues en la misma se menciona que esa medida supuestamente hubiera sido fin de año, además él siempre ha estado al cuidado de su terreno; en consecuencia, el albañil mintió en esa declaración y actualmente los ahora accionantes están siendo procesados en la vía penal por la comisión del delito de perturbación de posesión, que fue presentada "el año pasado"; sin embargo, siempre que se les quiso notificar se ocultaron; **e)** Las fotografías adjuntadas por los peticionantes de tutela no constituye prueba rotunda, suficiente y objetiva, puesto que fueron tomadas sin fecha y hora; en el lote que pertenece a los mismos y no se encuentra refrendada por un Notario de Fe Pública; es así que, al respecto la "SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1381/2016-S3, 2 de diciembre" (sic), entendió que "…si bien los accionantes demostraron tener derecho propietario sobre el terreno (…); sin embargo, el muestrario fotográfico adjunto no constituye prueba rotunda y suficiente para acreditar inequívocamente que estas fotografías se tomaron en el terreno perteneciente a la parte accionante…" (sic); **f)** En lo referente a la impresión de la página de Google, no tiene validez alguna, ya que cualquier persona puede poner su ubicación a su conveniencia, en todo caso el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre es la instancia que otorga la ubicación a través de planos aprobados,

sin los cuales sigue siendo un fundo rústico; de lo cual se advierte que el plano presentado no es válido para demostrar la referida ubicación, pues solo tiene coordenadas referenciales; empero, no se encuentra aprobado conforme se explicó, sobre lo cual la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, en un caso se refirió a que lo planos de ubicación y uso de suelo del inmueble aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, corroboran el derecho propietario que se tiene inscrito en DD.RR.; sin embargo, en el presente caso no se presentó ni una certificación del terreno emitida por dicha instancia; **g)** La "gestión pasada" se presentó contra los ahora accionantes una demanda por perturbación de la posesión, que actualmente se viene tramitando en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, el cual no avanzó de forma regular, debido a la emergencia sanitaria y porque no se puedo notificar a los mencionados, ya que sus inquilinos devolvían las notificaciones; asimismo, su hermana presentó otra demanda penal por el mismo delito, fijándose audiencia de conciliación para el 19 de enero de 2021, la cual es similar al avasallamiento (hechos controvertidos); por lo que, la justicia constitucional se encuentra limitada, puesto que en el hipotético caso de que otorgue la tutela a los ahora impetrantes de tutela en qué quedaría la demanda penal que se encuentra vigente, lo cual puede generar resoluciones contradictorias; **h)** Es propietario del lote de 350 m^2, ubicado en el Ex Fundo Tacko Pampa, de conformidad al Testimonio 1625/2019 de 19 de noviembre, el mismo que siempre estuvo bajo su posesión; empero, hace años atrás le firmó a un amigo la venta de ese predio para que saque un préstamo y posteriormente el nombrado se fue, no pudiendo legalizar esa venta, hasta que el año pasado recién pudo encontrar al nombrado y le pidió que le devuelva su lote; por lo que, se dejó sin efecto esa transferencia, faltando solamente llevar a DD.RR. para hacer borrar su nombre en la referida entidad de registro; **i)** Respecto a las preguntas realizadas por uno de los Vocales de la Sala Constitucional Primera, el demandado respondió de la siguiente manera: **1)** En cuanto a la relación que tiene el Folio Real adjuntado sobre una superficie de 350 m^2 con esta acción tutelar, se demuestra que se trata del mismo terreno, ya que está ubicado en el Ex Fundo Tacko Pampa, zona Lajastambo, que es el lugar donde ahora es el conflicto; asimismo, se trata de una resolución de contrato que efectuó con Eulogio Chucamani Mamani, y la matrícula deviene del antecedente dominial del terreno de José Luis Saavedra Vidaurre, entonces se trata del mismo predio; **2)** En relación al folio real que adjuntan los ahora accionantes con la Matrícula 1.01.1.99.99.0007399, con cinco matrículas hijas y con una superficie de 1 000 m^2 ubicado en Tacko Pampa, donde no estuviera la 550 m^2, presentaron una certificación emitida por DD.RR., en la cual se detalla las matrículas madres e hijas y si bien no se encuentra registrado todavía en DD.RR. es porque se realizó una resolución de contrato; **3)** Respecto a que existiría una confusión con la ubicación de su inmueble con la de los ahora impetrantes de tutela y que no acreditarían que tiene derecho propietario porque no corresponde a la matrícula del inmueble objeto de la presente demanda, se tiene que la ubicación del predio está en el Testimonio 1625/2019 de 19 de noviembre (Resolución de contrato); **4)** Referente a que sí José Luis Saavedra Vidaurre tiene o no inmuebles registrados a su nombre en DD.RR., el mismo cuenta con antecedente dominial y tiene derecho propietario pero no está vigente y se encuentra en la certificación presentada; **5)** En cuanto a la pregunta de sí Teófila Teresa y Martha Saavedra Vidaurre son sus hermanas y sí conoce que transfirieron a los ahora impetrantes de tutela 2 000 m^2, si conoce y en relación a que si se hubiese entrado a esos terrenos y desde cuando los conoce, señala que los conoce hace siete u ocho años y referente a que si la venta es desde hace veinte años, responde que "…sus hermanas debieron vender" (sic); **6)** Referente a si conoce hace siete años como supo que era su terreno, porque además a construido, a lo que responde que con Eulogio tenían un equipo de futbol, era su amigo y para viajar el nombrado le devolvió el terreno de 350 m^2, el cual era antes de 700 m^2, de los cuales a "Berbardino" se lo vendió 350 m^2, este es su colindante, porque vive a lado de su casa; por lo que, después que le devolvió dicho terreno se encontraba realizando los trámites del mismo, pero llegó la pandemia y ya no pudo seguir y con relación a la matriz, la de los ahora impetrantes de tutela tiene otra matriz, no siendo la misma que su terreno; toda vez que, se compró de su hermano y cuando construyó aparecieron los referidos manifestando que es su lote, y como vinieron a agredirles y a entrarse a su terreno presentaron con su hermana una demanda por avasallamiento en contra de los mismos; y, **7)** Referente a como sabe si dónde ha construido los muros es su terreno, el lote lo

compró de su hermana Martha; por lo que, tiene otra matrícula y después lo vendió 350 m^2 del total a "Bernardino" quien se quedó ahí y tiene su casita.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 121/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 85 a 90 vta. **concedió en parte** la tutela, disponiendo: **i)** La suspensión inmediata de trabajos de construcción; y, **ii)** La parte demandada para la solución del conflicto deberá activar la vía legal que corresponda, esta tutela provisional finalizará en el momento que cualquiera de las partes presentes de acuerdo a su prerrogativa pueda acudir y activar la vía jurisdiccional ordinaria pertinente, plazo que no deberá ser mayor a treinta días bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a las observaciones efectuadas por el demandado en cuanto a la legitimación activa y pasiva, las mismas son formales, ya que refieren la necesidad de que en el poder debió insertarse a quienes se va a demandar o la autoridad ante quien activaran esa demanda; sin embargo, desde la vigencia del modelo de Estado Constitucional de Derecho, uno de sus retos es evitar las barreras formalistas a momento de activar el aparato jurisdiccional en busca del respeto de los derechos humanos; por lo que, ese reclamo carece de asidero legal; **b)** Sobre la existencia de hechos controvertidos en esta acción tutelar, tal figura se produce cuando el derecho reclamado no se ha configurado de manera que surta efectos con relación a terceros, debiendo existir dos posiciones respaldadas con relación a un mismo derecho; empero, en el presente caso los ahora accionantes adjuntan un Folio Real plenamente reconocido y no hay razón por la cual este reclamo no puede ser atendido; **c)** Respecto a la petición de fondo de los ahora impetrantes de tutela que se refiere a que se restablezca el pleno ejercicio de su derecho propietario sobre la totalidad del lote de terreno, de conformidad con el muestrario fotográfico y el plano del lote, establecen de manera indefectible que los propietarios de la extensión descrita en el referido plano corresponde a los accionantes, no obstante la documental no refieren de manera exacta y precisa que las fotostáticas demuestren que las construcciones efectuadas y los destrozos ocasionados se encuentren dentro de la propiedad de los nombrados; y, **d)** Existe un reclamo de respeto a derechos y garantías que hubiese sido vulnerados por medidas de hecho, sin establecerse de manera exacta en qué dimensión; por cuanto, de acuerdo al principio de imparcialidad no se puede definir la exactitud de la ubicación de las dimensiones especificadas en esta acción tutelar; empero, se evidencia que hay construcciones y modificaciones, así como destrozos, en este entendido existe un derecho propietario demostrado y que en el caso se trata de una tutela provisional a fin de evitar la consumación de mayores agravantes o lesiones corresponde que se debe brindar protección a ambas partes, debiendo acudir las mismas a la jurisdicción que vean por conveniente, con el objeto de dilucidar sus diferencias.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 18 de octubre de 2021, cursante a fs. 100, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 10 de octubre de 2022 (fs. 152); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotocopia legalizada de Testimonio 704/97 de 26 de agosto de 1997, emitido por la Notaria de Fe Pública Tercera del departamento de Chuquisaca, sobre venta de una fracción de lote de terreno rústico, situado en la zona de "Tacko Pampa", cantón San Sebastián, provincia Oropeza del citado departamento, con una superficie de una hectárea, que otorga Eusebio Saavedra Medrano en favor de Gregorio Saavedra Barrón, Margarita, Martha y Teófila Teresa Saavedra Vidaurre (fs. 9 a 10 vta.).

II.2. Consta fotocopia legalizada de Testimonio 800/99 de 7 de septiembre de 1999, emitido por Notario de Fe Pública Tercero del departamento de Chuquisaca, sobre venta de un lote de terreno, con una superficie de 2 000 m^2, situado en la zona de "Tacko Pampa", cantón San Sebastián, provincia

Oropeza de Chuquisaca, que otorgan Martha Saavedra Vidaurre y Teófila Teresa Saavedra Vidaurre a favor de Luis Guevara Velásquez y Catalina Mora Velásquez de Guevara (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. Cursa Testimonio 398/2003 de 20 de febrero, adjuntada en fotocopias simples, Martha Saavedra Vidaurre transfiere en calidad de venta un lote de terreno a José Luis Saavedra Vidaurre, con una superficie de 700 m^2, ubicado en el cantón San Sebastián, sector denominado Tacko Pampa (fs. 109 a 111).

II.4. Copia simple del Testimonio 458/2003 de 14 de junio, José Luis Saavedra Vidaurre transfiere en calidad de venta una fracción de lote de terreno a Eulogio Chucamani Mamani, con una superficie de 350 m^2, ubicado en el cantón San Sebastián, sector denominado Tacko Pampa (fs. 112 a 113 vta.).

II.5. Se tiene Certificación de 21 de abril de 2014, emitida por el Subregistrador de DD.RR. de la Oficina de Registro de Sucre, a solicitud de Bernardino Garnica Vedia, en la cual se certifica que de la revisión de los datos registrados correspondientes al ámbito territorial de esa oficina (Belisario Boeto, Oropeza, Zudañez, Tomina, y Yamparaez), consta: **1)** Derecho Propietario no Vigente, inmueble con Matrícula 1011150000536, lote de terreno de 700 m^2, ubicado en Tacko Pampa, cantón San Sebastián, con antecedente dominial 1011150000210, en el Asiento A-1 a nombre de José Luis Saavedra Vidaurre, registrado por compra y venta a través de Testimonio 398 de 4 de abril de 2003; **2)** En ventas se tiene inmueble con Matrícula 1011150000549 un lote de terreno de 350 m^2, ubicado en Tacko Pampa, cantón San Sebastián, con antecedente dominial 1011150000536, registrado en el Asiento A-1 a nombre de Bernardino Garnica Vedia, por compra y venta a través de Testimonio "459 de 14/06/2003"; y, **3)** Lote de terreno con Matrícula 1011150000550, con una superficie de 350 m^2, ubicado en Tacko Pampa, cantón San Sebastián, con antecedente dominial 1011150000536, en el Asiento A-1 a nombre de Eulogio Chucamani Mamani, registrado por compra y venta a través de Testimonio "458 de 14/06/2003" (fs. 115 y vta.).

II.6. Se tiene fotocopia legalizada de plano demostrativo del lote de terreno ubicado en el cantón San Sebastián Oropeza, ex hacienda Thacko Pampa, con una superficie de 1 000 m^2, perteneciente a los ahora impetrantes de tutela (fs. 11).

II.7. Se tiene comprobante de pago de impuestos a los bienes inmuebles de la gestión 2018, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, con barrio sin especificar, con tipo de propiedad única, en terreno urbano y superficie de terreno de 1 000 m^2 (fs. 3).

II.8. Cursa Folio Real emitido el 16 de septiembre de 2019, por la Oficina de DD.RR., sobre un lote de terreno con Matrícula 1.01.1.99.0007399, de 9 000 m^2, ubicado en Tacko Pampa, cantón San Sebastián, provincia Oropeza, en el Asiento A-2 se encuentra registrado el Testimonio 800/99 de 7 de septiembre de 1999, de venta de un lote con una superficie de 2 000 m^2 efectuada por Martha y Teófila Saavedra Vidaurre a Luis Guevara Velásquez y Catalina Mora Velásquez de Guevara; asimismo, en el Asiento A-3 se encuentra inscrito la titularidad de dominio de los nombrados sobre el referido lote de terreno, inscrito el 14 de mayo de 2003 (fs. 2).

II.9. Cursan fotografías de un terreno, en las cuales se puede observar a varias personas en el lugar, entre ellas a personas que se encuentran cavando, en donde existen también estacas alrededor de una construcción de paredes de ladrillos, alambres con palos en el suelo, y excavaciones (fs. 15 a 34).

II.10. Plano referencia del Google Maps, del lote de terreno de los ahora accionantes (fs. 35).

II.11. De acuerdo al Sistema de Registro Integrado de Registro Judicial (SISREJ) el 11 de septiembre de 2019, se radicó la acusación dentro de la demanda penal de perturbación de posesión seguido por José Luis Saavedra Vidaurre -ahora demandado- contra Luis Guevara Arce y Catalina Mora Velásquez de Guevara -ahora impetrantes de tutela-, en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca (fs. 104).

II.12. Mediante Declaración Voluntaria ante Notaria de Fe Pública Decimoséptimo de 15 de enero de 2020, Benito Puma Montalvo, hace conocer de manera voluntaria que los ahora accionantes,

quienes son dueños del lote de terreno ubicado en la zona de Lajastambo y actualmente se llama Tacko Pampa, y "..porque al ser mi persona albañil, hice algunos trabajos para los dueños y dentro de ellos hablaron para que realice la muralla de su lote de terreno y muchas veces fui al lugar para ver el tamaño y materiales que podía utilizar de la zona, eso paso el 2019 por mes de septiembre y al ver que íbamos al lugar y cuando ya quisimos empezar la obra, los dueños se encontraron que el terreno estaba ocupado por otras personas, los señores José Luis Saavedra y Gladys Saavedra, quienes lo amurallaron una parte del terreno, es así que no puede realizar ese trabajo (…) También deseo hacer conocer que yo realice el alambrado puse todos los puntales y alambrado al contorno del lote de terreno, de propiedad de los señores Luis Guevara Velásquez y a la señora Catalina Mora Velásquez, luego fue retirado todo el alambrado y los postes por los que ocuparon la propiedad es decir por los señores José Luis Saavedra y Gladys Saavedra…" (sic [fs. 14]).

II.13. En virtud al Testimonio 245/2020 de 28 de febrero, los ahora accionantes conceden poder bastante y suficiente a favor de Edward Fernando Gareca Quiroga, para que en su representación se apersone al Tribunal Departamental de Justica de Chuquisaca para presentar y proseguir hasta su conclusión la acción de amparo constitucional contra José Luis y Gladis Saavedra Vidaurre y asimismo se apersonarse al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 11).

II.14. Mediante Auto de 30 de marzo de 2021, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, pronunció Auto de Apertura de Juicio dentro del proceso por perturbación seguido por el ahora demandado contra los ahora impetrantes de tutela, señalando audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio para el martes 27 de abril de igual año, que fue notificado a los nombrados mediante Edictos (fs. 105 y 107 a 108).

II.15. Por Testimonio 1625/2019 de 19 de noviembre, de rescisión de contrato de compra y venta de un lote de terreno, con una superficie de 350 m^2, ubicado en Tacko Pampa, cantón San Sebastián, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 1.01.1.15.0000550, suscrito entre José Luis Saavedra Vidaurre y Eulogio Chucamani Mamani (fs. 114 y vta.).

II.16. Consta citación realizada al ahora demandado el 31 de marzo de 2021, con demanda civil de medida preparatoria, presentada por los ahora accionantes y que se encuentra en el Juzgado Público Civil Segundo del departamento de Sucre (fs. 116).

II.17. Se tiene fotocopias notariadas de las cédulas de identidad de Luis Guevara Velásquez, nacido el 3 de marzo de 1955 en el departamento de Potosí y de Catalina Mora Velásquez de Guevara, nacida el 26 de noviembre de 1955, en Chayanta del mencionado departamento (fs. 12 y 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, vinculado al debido proceso y la seguridad jurídica; toda vez que, el ahora demandado y otras personas no identificadas, en diciembre de 2019 ingresaron a su lote de terreno ubicado en la zona de Tacko Pampa, por la fuerza mediante medidas de hecho, sacando el alambrado y las estacas como las plantas de tuna que delimitaban su predio, persistiendo esas medidas hasta ahora porque hace dos meses el demandado construyó paredes y puso garaje a dicho lote, lo que le impide ingresar al mismo, además de haberlo transferido a otra persona, desconociendo que como personas de la tercera edad merecen protección prioritaria y reforzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Flexibilización del principio de subsidiariedad en casos de adultos mayores frente a vías de hecho ejercidas por terceros; **ii)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **iii)** La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Flexibilización del principio de subsidiariedad en casos de adultos mayores frente a vías de hecho ejercidas por terceros

Resulta pertinente recordar que toda persona adulta mayor tiene derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana lo que involucra que debe prohibirse todo tipo de maltrato, toda vez que esta población de atención prioritaria merece que sus derechos y garantías que consagra el art. 67.I de la CPE y leyes conexas, sean verdaderamente reconocidos y protegidos a través de las instituciones e instancias llamadas por ley.

Se debe señalar que la característica de los derechos de las personas adultas mayores conforme establece el art. 4 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) son: "Los derechos de las personas adultas mayores son inviolables, interdependientes, intransferibles, indivisibles y progresivos."

Dentro de esos derechos consagrados por la Constitución Política del Estado y leyes conexas, se encuentra el derecho a una vejez digna, que es garantizada conforme prevé el art. 5 de la LPAM antes mencionada como: "El derecho a una vejez digna es garantizado a través de: d. El acceso a vivienda de interés social."

Ahora bien, el art. 68.II de la CPE., prohíbe toda forma de maltrato, violencia contra una persona adulta mayor, es así que establece: "Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores"

De lo referido precedentemente se concluye que cuando una persona adulta mayor ha sido objeto de algún tipo de arbitrariedad menoscabando sus derechos y garantías constitucionales, ya sea ejerciendo contra ella medidas o vías de hecho, que en todo caso se vea afectada por dichas determinaciones discrecionales y atentatorias a sus derechos, se abre la posibilidad de acudir directamente ante la instancia jurisdiccional constitucional, en busca de hacer respetar y hacer prevalecer esos derechos y garantías constitucionales que se consideren vulnerados, toda vez que, la jurisprudencia constitucional entendió que no es exigible el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para activar una acción de defensa, en consideración a la condición de las personas que pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad.

Al respecto, la SCP 0092/2019-S1 de 10 de abril en sus Fundamentos Jurídicos III.3. y III.4 estableció:

"III.3. Flexibilización del principio de subsidiariedad en casos de adultos mayores "La SCP 0998/2014 de 5 de junio, reiterando los entendimientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0055/2013 de 11 de enero, sobre la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señala: 'La SCP 0055/2013 de 11 de enero, aludiendo a la excepción de la subsidiariedad en casos de adultos mayores señalo: «…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas **de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad…».**

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados"' (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.2, recapituló **las condiciones para ingresar a revisar** dichas vías de hecho, bajo los siguientes términos:

"Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, **corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho**, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2)** La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra".

Posteriormente, respecto a cada una de esas condiciones, desarrolló un fundamento jurídico específico (Fundamentos Jurídicos III.3, 4, y 5), advirtiéndose que en el Fundamento Jurídico III.4.1 procedió a modular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, con relación a la carga probatoria a ser cumplida por la parte accionante y en ese mérito, se pasa a citar lo que señalaba la indicada SCP 0148/2010-R, empero, para contextualizar la misma, corresponde señalar que a efectos de analizar el alcance de las medidas de hecho citó a la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1] en la parte en la que ésta hizo referencia a que aquellos actos que prescinden de las instancias legales a fin de realizar una justicia por así señalarlo, porque un acto que no aplica los medios legales, no arriba a un fin justo- directa, resultan ilegítimos, precisamente por no estar respaldados legalmente y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata, empero al efecto estableció las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló puntualmente lo siguiente:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Sin embargo, dichas condiciones, como ya se adelantó, fueron moduladas por la SCP 0998/2012, viendo por conveniente superar algunas, y en ese mérito, ingresando a revisar cada uno de los

Fundamentos Jurídicos en los que arribó a dichos tres aspectos especiales para la activación del control tutelar estableció las siguientes condiciones para solicitar de forma directa la tutela constitucional:

a) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

b) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]**. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

c) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se demandan vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa detallando cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente y a ese efecto señaló:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que luego dicha Sentencia[7] pasó a censurar las medidas de hecho, señalando que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos de solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución.

Asimismo, sin pretender establecer una limitación, señaló el contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la

medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dad la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado".

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial "(el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo señalado por la jurisprudencia constitucional en el sentido de que no se aplicaba dicho plazo para esos casos, se aplicaba mientras subsista la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, pero cuando cesaran las mismas comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, dicha Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible alternativamente acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.3. La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

Conforme se tiene desarrollado en la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, la acción de amparo constitucional no resulta ser la instancia constitucional que deba resolver derechos en

controversia entre las partes procesales, toda vez que, tales aspectos deben de ser dilucidados ante las instancias ordinarias llamadas por ley.

"Al respecto, la SCP 0719/2018-S1 de 6 de noviembre, refirió que: "…la SCP 0720/2016-S2 de 8 de agosto, citando a su vez a la SCP 0238/2015-S2 de 26 de febrero, señaló: 'El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del texto de este precepto constitucional, **es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «…**a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados**, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…». A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «…la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) **el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho**. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'». (…)

No corresponderá a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se tengan que dilucidar **derechos controvertidos**, siendo la justicia ordinaria la instancia competente para su definición, toda vez que en éstos casos existen situaciones por demostrar a través de todos los medios de prueba existentes, situación que escapa al análisis sumarísimo de la acciones tutelares, cuya naturaleza es distinta de la ordinaria.

Tal cual se ha señalado permanentemente, la acción de amparo constitucional, se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, que por su esencia corresponden a una esfera jurídica distinta de la puramente constitucional'.

En consecuencia, claro está que, **a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia** (entendimiento asumido en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto)'.

Asimismo, en la SCP 0439/2016-S2 de 9 de mayo, se indicó que: '…el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, **pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor**

del accionante'. De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, vinculado al debido proceso y la seguridad jurídica; toda vez que, el ahora demandado y otras personas no identificadas, en diciembre de 2019 ingresaron a su lote de terreno ubicado en la zona de Tacko Pampa, por la fuerza mediante medidas de hecho, sacando el alambrado y las estacas como las plantas de tuna que delimitaban su predio, persistiendo esas medidas hasta ahora porque hace dos meses el demandado construyó paredes y puso garaje a dicho lote, lo que le impide ingresar al mismo, además de haberlo transferido a otra persona, desconociendo que como personas de la tercera edad merecen protección prioritaria y reforzada.

Ahora bien, una vez expuesto el problema jurídico, previamente antes de ingresar en el análisis del mismo corresponde aclarar lo manifestado por el demandado en sentido que el apoderado legal de los ahora impetrantes de tutela no cuenta con legitimación activa para interponer esta acción tutelar; sin embargo, de acuerdo al Testimonio 245/2020 de 28 de febrero, los nombrados otorgaron poder bastante y suficiente a favor de Edward Fernando Gareca Quiroga, para que en su representación se apersone al Tribunal Departamental de Justica de Chuquisaca para presentar y proseguir hasta su conclusión la acción de amparo constitucional contra José Luis y Gladis Saavedra Vidaurre y asimismo apersonarse al Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.13).

En este entendido, no es evidente que el apoderado legal no tiene legitimación activa para presentar esta acción de amparo constitucional, pues claramente el poder otorgado por los peticionantes de tutela es para presentar y proseguir la acción de amparo constitucional contra el ahora demandado y su hermana, así como para apersonarse a este Tribunal, tal como se señaló precedentemente.

Asimismo, considerando que de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, una de las condiciones establecidas en el caso de las medidas de hecho es que se aplica la excepción del principio de subsidiariedad; lo que implica que, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa; así también, en virtud a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por mandato constitucional las personas adultas mayores tienen derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana; por lo que, el Estado a través de sus instancias correspondientes debe asegurar la protección y ejercicio efectivo de sus derechos; en consecuencia, se encuentra prohibido y sancionado toda forma de maltrato, violencia contra dicha población, por cuanto cuando una persona adulta mayor ha sido objeto de algún tipo de arbitrariedad o menoscabando de sus derechos y garantías constitucionales, ya sea ejerciendo contra ella medidas o vías de hecho, y que se vea afectada por dichas determinaciones discrecionales y atentatorias a sus derechos, se abre la posibilidad de acudir directamente ante la instancia jurisdiccional constitucional, en busca de hacer respetar y hacer prevalecer esos derechos y garantías constitucionales que se consideren vulnerados, en este entendido la jurisprudencia constitucional entendió que no es exigible el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para activar una acción de defensa, en consideración a la condición de las personas que pertenecen a un grupo de atención prioritaria.

Bajo este contexto, tomando en cuenta que en el caso de las medidas de hecho en virtud a la regla establecida en la jurisprudencia constitucional se aplica la excepción al principio de la subsidiariedad excepcional y además de conformidad a las fotocopias notariadas adjuntadas por los ahora impetrantes de tutela, los mismos se constituyen en adultos mayores; por lo que, gozan también de una protección de sus derechos y por ende de una atención prioritaria; por consiguiente, al haber denunciado los nombrados en el presente caso la vulneración de su derecho a la propiedad, vinculado al debido proceso y la seguridad jurídica, a través de medidas de hecho en las que hubiera incurrido el ahora demandado, sin antes acudir a otros recursos, tomando en cuenta su condición de adultos mayores corresponde asimismo verificar directamente si es evidente la vulneración señalada,

prescindiendo del principio de subsidiariedad excepcional que se exige en las acciones de amparo constitucional.

De las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que respecto al lote de terreno rústico, situado en la zona de "Tacko Pampa", cantón San Sebastián, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, el 26 de agosto de 1997 se emitió Testimonio 704/97 de 26 de agosto de 1997 por el cual se da fe de la transferencia efectuada por Eusebio Saavedra Medrano en favor de Gregorio Saavedra Barrón Margarita, Martha y Teófila Teresa Saavedra Vidaurre de una hectárea de terreno rústico (Conclusión II.1) posteriormente se tiene que a través de Testimonio 800/99 de 7 de septiembre de 1999, Martha Saavedra Vidaurre y Teófila Teresa Saavedra Vidaurre, transfirieron 2 000 m^2 a las ahora accionantes (Conclusión II.2) mismas que registraron dicho derecho propietario en DD.RR., conforme consta del Folio Real 1.01.1.99.0007399 (Conclusión II.8).

Asimismo, cursa Testimonio 398/2003 de 20 de febrero, por el cual se da certeza de que Martha Saavedra Vidaurre, transfirió también al ahora demandado, una superficie de 700 m^2 (Conclusión II.3) y el mismo, transfirió de esa superficie, 350 m^2 a Eulogio Chucamani Mamani -registrándose dicha transferencia en DD.RR. bajo Matrícula 1.01.1.15.0000550-, y transfirió también 350 m^2 a Bernardino Garnica Vedia y Rufina Ramírez Chucamani de Garnica -encontrándose registrada dicha transferencia en DD.RR. bajo Matrícula 1011150000549- (Conclusiones II.4 y II.5).

Con esos antecedentes se tiene que el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, señaló que para activarse la presente acción tutelar por existencia de medidas de hecho en caso de avasallamiento **deben cumplirse los siguientes presupuestos**: **1)** Acreditarse de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, aclarando que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; y, **2)** Cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia de avasallamientos, debe demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros. En ese sentido:

III.4.1. Respecto al primer presupuesto.

Lo antecedentes dan cuenta que, sobre el **lote de terreno ubicado en la "zona de Tacko Pampa, cantón San Sebastián, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca"**, se tiene que el 26 de agosto de 1997 se emitió el Testimonio 704/97 de 26 de agosto de 1997, por el cual aquel predio fue transferido por Eusebio Saavedra Medrano en favor de Gregorio Saavedra Barrón Margarita, Martha y Teófila Teresa Saavedra Vidaurre, específicamente en una hectárea (Conclusión II.1); posteriormente, se tiene que a través de Testimonio 800/99 de 7 de septiembre de 1999, Martha Saavedra Vidaurre y Teófila Teresa Saavedra Vidaurre **transfirieron 2 000 m^2 de aquel bien inmueble a los accionantes** (Conclusión II.2), transacción que se llegó a registrar en oficinas de derechos reales, por lo que éstos se consignaron como **propietarios** del mismo, tal como lo demuestra el Folio Real 1.01.1.99.0007399 (Conclusión II.8).

Asimismo, cursa Testimonio 398/2003 de 20 de febrero, el cual demuestra que **Martha Saavedra Vidaurre transfirió también al demandado una superficie de 700 m^2 del antedicho lote de terreno** (Conclusión II.3); quien a su vez y de forma posterior a aquella compra-venta, traspaso por una lado 350 m^2 a Eulogio Chucamani Mamani, lo que se registró en oficinas de DD.RR., bajo Matrícula 1.01.1.15.0000550; y por otro lado, los otros 350 m^2 los traspaso a Bernardino Garnica Vedia y Rufina Ramírez Chucamani de Garnica, negocio jurídico que también se registró en DD.RR., empero, bajo Matrícula 1011150000549 (Conclusiones II.4. y II.5.).

Lo descrito lleva a la conclusión de que, sobre el bien inmueble donde se habría suscitado la controversia constitucional, es decir, sobre parte del lote de terreno ubicado en la "zona de Tacko Pampa, cantón San Sebastián, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca", donde supuestamente se ejecutaron medidas de hecho; **existe una multiplicidad de personas que aparentemente llegarían a tener un derecho propietario sobre el mismo**, estando entre

estas los accionantes, el demandado, Eulogio Chucamani Mamani, Bernardino Garnica Vedia y Rufina Ramiírez Chucamani de Garnica.

Es así que de los accionantes, tal condición jurídica se llegaría a demostrar mediante el Folio Real 1.01.1.99.0007399; mientras que de las otras personas, entre estas, del demandado, tal condición jurídica se llegaría a demostrar mediante la Certificación de 25 de abril de 2014 expedida por DD.RR. (Conclusión II.5.), el cual establece un tracto de transferencias del predio en cuestión. **Circunstancias jurídicas que se habrían materializado de forma anterior** a la fecha en la que se hubiesen ejecutado de las medidas de hecho denunciadas por los primeros de los mencionados.

En ese sentido, si bien los accionantes demostraron que sobre el lote de terreno ubicado en la "zona de Tacko Pampa, cantón San Sebastián, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca", el demandado y otros habrían realizado actos de retiro de alambrados y postes; además que sobre el mismo llevaron a cabo trabajos de cavado, construcción de paredes de ladrillo e instalación de un garaje (Conclusiones II.9 y II.12); los mismos no podrían ser catalogados en esta instancia como medidas de hecho, **ya que habrían sido ejecutados en atención y al amparo de un aparente derecho propietario vigente.**

En consecuencia, en el presente caso se hace evidente la existencia de un **hecho controvertido**, lo que impide a la jurisdicción constitucional ingresar a analizar el fondo de la problemática identificada; puesto que la misma **carece de competencia para definir** cualquier aspecto relacionado al derecho propietario (no controvertido, o no consolidado) que tendría una determinada persona sobre un bien inmueble, así como lo actos que podría o no realizar sobre el mismo; lo que se manifiesta en la controversia constitucional, donde los accionantes, el demandado y otras personas, aparentemente tendrían aquel derecho sobre el lote de terreno ubicado en la "zona de Tacko Pampa, cantón San Sebastián, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca", **con el que cada uno pretende justificar su proceder**. Sobre el particular, los razonamientos jurisprudenciales sentados, en cuanto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por aquel aspecto, establecieron lo siguiente:

"No corresponde a la jurisdicción constitucional resolver una controversia constitucional, puesta a su conocimiento mediante la acción de amparo constitucional, cuando los derechos que se consideren lesionados, **se encuentren en disputa (es decir, que no estén consolidados)**; ya que la acción de defensa en cuestión, no se constituye en un instrumento sustitutivo orientado a resolver **hecho controvertido**, pues su atención y posterior dilucidación corresponderá -de acuerdo al caso- a la **jurisdicción ordinaria o administrativa**". (Fundamento Jurídico III.3.)

Criterio que se reafirma por el hecho de que, tanto los accionantes, como el demandado, **de forma recíproca se iniciaron ante la jurisdicción ordinaria procesos de naturaleza civil y penal respectivamente, que se relacionan directamente** con el lote de terreno ubicado en la "zona de Tacko Pampa, cantón San Sebastián, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca" (Conclusiones II.14 y II.16); instancias en las que cada uno, por las pretensiones perseguidas, estaría sosteniendo tener un derecho propietario sobre el predio en cuestión, por lo que habrían presentado también elementos de prueba que demostrarían tal condición jurídica.

III.4.2. Respecto al segundo presupuesto.

Como se desarrolló en el tópico precedente; en el presente caso se evidenció que **existe una multiplicidad de personas que aparentemente llegarían a tener un derecho propietario** sobre parte del lote de terreno ubicado en la "zona de Tacko Pampa, cantón San Sebastián, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca", lugar donde supuestamente se ejecutaron medidas de hecho; estando entre estas los accionantes, el demandado, Eulogio Chucamani Mamani, Bernardino Garnica Vedia y Rufina Ramiírez Chucamani de Garnica.

Condición jurídica que los accionantes pretenderían demostrar con el Folio Real 1.01.1.99.0007399; mientras que las otras personas, entre estas, el demandado, lo pretenderían demostrar mediante la Certificación de 25 de abril de 2014 expedida por DD.RR. (Conclusión II.5.).

Siendo así las cosas, la denuncia de los accionantes respecto a que se avasalló el lote de terreno ubicado en la "zona de Tacko Pampa, cantón San Sebastián, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca", **no tendría sustento**, pese a que presentaron documentación que acreditaría que ambos tienen un aparente derecho propietario sobre el mismo; ya que el demandado, habrían realizado los actos que aquellos catalogan como medidas de hecho, en mérito a que también **tendría un aparente derecho propietario sobre dicho previo**, lo que a su entender justificaría su proceder.

En ese sentido, queda claro que en el presente caso **no solo se tiene a una sola persona con un aparente derecho propietario registrado en oficinas de DD.RR. sobre el bien inmueble en cuestión, el cual podría hacerse valer frente terceros; sino que se tiene a múltiples personas en esa misma posición**, entre estas, al demandado; lo que en esencia configura el instituto del hecho controvertido como causal de improcedente de la acción de amparo constitucional ante la denuncia de la ejecución de medidas de hecho. Circunstancia que como se resaltó de forma precedente, la jurisdicción no puede dilucidar.

Por todo ello, **no estando cumplidos ninguno de los presupuestos** establecidos por los razonamientos jurisprudenciales sentados (Fundamento Jurídico III.2.), tal como se desarrolló de forma precedente; **habiéndose evidenciado por el contrario la existencia de un hecho controvertido**, puesto que en el presente caso existe una multiplicidad de personas que aparentemente llegarían a tener un derecho propietario sobre el predio donde supuestamente el demandado y otros habrían ejecutado medidas de hecho; **no existe razón suficiente** para que la jurisdicción constitucional resuelva la controversia que se le puso a conocimiento, ya que de lo contrario se desconfiguraría la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional. Por lo que, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicta sus resoluciones con observancia del principio de objetividad, en el presente caso **corresponde denegar la tutela solicitada**, **aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática identificada**.

CORRESPONDE A LA SCP 1241/2022-S1 (viene de la pág. 24)

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 121/2020 de 30 de noviembre, cursante de fs. 85 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo del análisis de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de

la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción deamparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1242/2022-S1

Sucre, 18 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36507-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 03/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 20 vta. a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Reinaldo Justiniano Masiri** en representación sin mandato de **Raúl Justiniano Ortiz** contra **Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 13 de octubre de 2020, cursante a fs. 2 y vta., la parte impetrante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

a) El 15 de septiembre de 2020, solicitó cesación a su detención preventiva; por lo que, se fijó el 18 de igual mes y año, como fecha de celebración de dicho acto; sin embargo, no fue llevado a cabo debido a que el juez "supuestamente" estaba mal de salud; asimismo, el 21 de idéntico mes y año, el secretario del Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, le comunicó a su abogado que el referido juzgado había cerrado hasta el 1 de octubre de igual año, debido al COVID-19; **b)** En dicha fecha presentó reiteración de solicitud de cesación a la detención preventiva; misma que no mereció respuesta alguna; por lo cual, el 6 de igual mes y año, nuevamente la reiteró; empero, sorpresivamente al día siguiente, a las 09:39 a.m. se notificó mediante WhatsApp a su abogado con el señalamiento de audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva para el 8 del señalado mes y año, a las 09:00 a.m., actuación que estaba fuera de norma y aun sin notificarse a las demás partes procesales; **c)** El 8 de octubre de 2020, volvió a presentar su solicitud; además, el 9, 12 y 13, todos de igual mes y año, su padre y abogado se aproximaron al señalado juzgado, para consultarle al secretario si ya existía un señalamiento; empero, se les dijo que aún no; y, **d)** Se encuentra en la "Carceleta de Concepción", sin recursos para poder comer, lo que pone en riesgo su vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que el Juez accionado señale fecha y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva del imputado Raúl Justiniano Ortiz en el plazo máximo de veinticuatro horas; y, se realice la calificación de daños y perjuicios para la reparación de daños civiles, sin el perjuicio de otras acciones legales que deriven de esta causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2020, según consta en acta de audiencia de acción de libertad, cursante de fs. 19 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los fundamentos de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** "En el presente proceso mi detenido el señor Raúl Justiniano Ortiz Exp. N° 53/2020 y caso Felcc N° 13/2020 de San Javier el mismo juez accionado había dispuesto en audiencia cautelar llevada a cabo el 09 de junio de 2020 y hasta la fecha se habría cumplido los 3 meses en acta consta el plazo de la autoridad accionada" (sic); **2)** El Ministerio Público no presentó ampliación de la detención preventiva, y la parte denunciante "abandono" el caso; **3)** La normativa determina que al tratarse de un actuado de mero trámite el Juez debe señalar audiencia dentro las veinticuatro horas de presentada la solicitud; y, **4)** "En fecha 15 de septiembre del 2020 no fue llevado por baja médica, quiero aclarar que el 01 de octubre se solicita cesación me sorprende como mandatario que porque el 02 de octubre hay una providencia bajo estas pruebas el secretario le informa al abogado que no había respuesta porque el 05 había notificación ya había dos reiterativas creo que tendré que acudir a instancias le dice el padre de mi demandado quería ir a los medios están las pruebas y ese mismo día a las 08:36 ese día majestuosamente aparece ese señalamiento es una burla no nos estamos inventando los señores padres son de escasos recursos ya no tienen para comer, los policías le dicen que le peguen quiero concluir donde dice nuestra constitución en un instrumentos para controlar el gobierno. Pedimos justicia, que se cumpla los plazos procesales esos jóvenes no tienen para comer, quiero que quede como precedente mediante la sentencia 0484/2019 de fecha 26/08/2019 en otra acción dice que el juez debió recurrir a otro juzgado la colaboración para las diligencias, el juez ya ha sido llamado la atención solicitando a su autoridad que se conceda la tutela frente a la presente acción de libertad" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Ratificó su informe y señaló que no fue notificado con ninguna prueba, y que la parte accionante actuó de mala fe logrando comunicarse con el secretario del juzgado del cual es titular, quien estuvo con baja médica del 16 al 30 de septiembre de 2020, por lo tanto no tenía conocimiento de lo que sucedía en el juzgado; **ii)** Alegan que preguntaron al Secretario, pero ellos tienen la obligación de concurrir al juzgado de acuerdo "al art. 82 y 84 C.P.C. yo no sé cómo no conoce la norma Civil" (sic); **iii)** En la primera solicitud de cesación a la detención preventiva señaló la audiencia dentro de las veinticuatro horas, es decir, con la celeridad necesaria "ahora la notificación está a cargo de ella más aún que no teníamos oficial de diligencias recién ingreso el 30 de septiembre…" (sic), por ello se ha señalado audiencia con el tiempo suficiente para que puedan notificarse, el proceso es de "San Javier", no se puede causar indefensión a las partes; y, **iv)** La parte accionante no mencionó que tipo de acción de libertad interpuso, "se nota que les falta saber sobre las acciones de libertad" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez Publico Civil y Comercial, de Partido del Trabajo, de Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez, Adolescencia, de Partido del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Concepción del referido departamento, constituido Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020, cursante de fs. 20 vta. a 22, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada señale fecha y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, en el plazo máximo de cinco días; ello, conforme los siguientes argumentos: **a)** En cuanto a lo manifestado por la parte accionante, en relación de que habría vencido el plazo de su "detención" sin que exista solicitud de ampliación por parte del Ministerio Publico, en lo previsto por el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se tiene conforme a la jurisprudencia citada, que el plazo para resolver las solitudes de cesación a la detención preventiva es de veinticuatro horas, el Tribunal Constitucional ha interpretado como plazo máximo cinco días, y considerando lo manifestado por la autoridad demandada, en el sentido de que la solicitud fue resuelta el 9 de octubre de 2020, señalando audiencia para el 20 de igual mes y año, se debe verificar dos aspectos; el primero si la solicitud fue resuelta y segundo si se resolvió en el plazo establecido; **b)** La solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva fue señalada dentro

las veinticuatro horas luego de ser presentada y si bien la parte accionante señala que tiene los mensajes de WhatsApp correspondientes, que demuestran que no existía dicho señalamiento, los mismos no so pruebas idóneas para demostrar la retardación en cuanto al señalamiento de la audiencia; **c)** Tal como lo manifestó la autoridad demandada, existen libros diarios en los que se puede evidenciar, si los memoriales fueron resueltos o no, así se evidencia que el señalamiento de audiencia fue providenciado el 9 de octubre de 2020, cumpliendo el plazo establecido; **d)** En cuanto al señalamiento para considerar la cesación de la detención preventiva, la autoridad señalo que la misma fue fijada para el 20 del referido mes y año, es decir con once días de anticipación, justificando ello en razón a la distancia, a efectos de que se cumpla con las notificaciones; sin embargo, conforme la jurisprudencia constitucional el plazo máximo y razonable es de cinco días y habiendo la autoridad señalado la audiencia para después de once, ese plazo se considera muy largo, más allá de la prudencia o de lo razonable; en ese sentido, el accionar dilatorio de la referida autoridad se encontraría dentro los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, pues debió inclusive atendiendo el plazo para cumplir con las notificaciones en razón de distancia, señalar audiencia en el plazo máximo de cinco días.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 25 de octubre de 2021, cursante a fs. 28, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria que permita contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial; reanudándose el mismo a partir del día hábil siguiente a la notificación del decreto de 10 de octubre de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo previsto por Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de 14 de octubre de 2020, suscrito por Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, -ahora accionado-; mediante el cual, refirió que: **1)** En efecto el 15 de septiembre de 2020, el ahora accionante presento memorial solicitando cesación de su detención preventiva, en ese sentido, y tomando en cuenta que el juzgado se encontraba trabajando "día por medio", con la mayor celeridad posible se señaló audiencia de consideración para el 18 de igual mes y año, dentro las veinticuatro horas tomando en cuenta el fin de semana; sin embargo, la misma no fue llevada a cabo debido a falta de notificaciones a las partes que viven en "San Javier", y porque el Secretario de su Juzgado dio positivo a COVID-19, por lo cual fue obligado a aislarse y realizar teletrabajo hasta el 30 de idéntico mes y año, asimismo, no contaban con Oficial de Diligencias, extremos que impidieron llevar adelante la audiencia; **2)** El Juzgado retorno a sus funciones laborales el 1 de octubre de 2020, y por decreto de 2 de igual mes y año, cursante a fs. 38 "del expediente", se decretó la solicitud del accionante, señalando audiencia para el 8 del mismo mes y año, lo cual no fue revisado por el impetrante de tutela en el cuaderno procesal, reiterando su solicitud el 6 de similar mes y año; no obstante, la audiencia fijada para el 8 de octubre de 2020, no fue llevada a cabo por falta de notificación a las partes excepto el imputado, dando lugar a su suspensión conforme consta a fs. 42 de dicho cuaderno; **3)** Consecuentemente, en la última fecha referida, el imputado presento nueva solicitud de audiencia de cesación de su detención preventiva; misma que decretó el 9 del mismo mes y año (fs.44), fijando audiencia para el 20 de idéntico mes y año, a las 08:00; ello, debido a que las partes debían ser notificadas en el "Municipio de San Javier", distante a 60 Kilómetros de Concepción, evitando así causar indefensión a las partes; y, **4)** El accionante indica que se habría comunicado con el Secretario del Juzgado que preside el 21 de octubre de 2020, lo cual resulta irrisorio, pues conforme consta de la baja médica, dicho funcionario se encontraba con baja médica por COVID-19 desde el 16 al 30 de septiembre, por lo que no podía asistir al juzgado para informar al accionante y respecto a que éste refiere que se habría comunicado por WhatsApp con el Secretario, no ofrece prueba de ninguna naturaleza, careciendo de veracidad su afirmación. (fs. 36 a 38).

II.2. Cursa Informe de 5 de enero de 2022, emitido por Miriam Adriana Ovando Velásquez Secretaria General de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien informando al

Presidente del referido Tribunal, señalo que en los meses de septiembre y octubre de 2020, no existe licencia concedida por Presidencia a los funcionarios del Juzgado Publico Mixto Civil Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz; y, que tampoco se dispuso el cierre del referido juzgado en los señalados meses (fs. 72).

II.3. Por Nota NOT/CM-RRHH-CTRL PER-CITE: 237/2022 de 29 de enero, Manuel Vaca, Encargado de Control de Personal de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, informó que; en revisión de los datos del sistema "siscope" verificado por recursos humanos, los funcionarios: Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Publico del mencionado juzgado, reportaba en planilla su asistencia del 1 al 17 de septiembre de 2020, y del 1 al 29 de octubre de igual año; asimismo, Néstor Torrez Tapia, Secretario del mismo juzgado, reportaba 18 bajas médicas del 16 al 30 de septiembre del citado año; y, su asistencia en planilla del 1 al 29 de octubre de igual año (fs. 74-A).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, vulneró sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; por cuanto, habiendo solicitado audiencia de cesación a la detención preventiva, la misma fue señalada para el 18 de septiembre de 2020, pero fue suspendida supuestamente porque la referida autoridad se encontraba delicada de salud; asimismo, le comunicaron que el juzgado estaría cerrado hasta el 1 de octubre de igual año, debido al COVID-19; por lo que, en dicha fecha reprodujo su solicitud; empero tampoco fue atendida, persistiendo en la reiteración el 6 del mismo mes y año, ocasión en la cual fue sorprendido al día siguiente con la notificación del señalamiento de audiencia para el 8 de octubre del citado año, actuación fuera de norma y que aun debía notificarse a las partes; por lo cual, el 8 de octubre de dicho año, volvió a solicitar audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que hasta la fecha -se entiende a la presentación de la acción de libertad- no fue señalada.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de

este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional,

se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este **principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto**, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[5], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[6], 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señalo que:

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra,** sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP,

estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, más su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss. de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las SSCC 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en

el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la **SCP 0510/2018-S2**, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a

todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible.

Así se tiene que, a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de 5 días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- <u>establece el plazo de 48 horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva</u>, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares -como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de 5 días a 48 horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

Por lo que, dicho plazo -48 horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de 48 horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de 48 horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[7], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[8], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como

postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[9], señaló que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos:

Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[10], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

En sintonía con lo anotado precedentemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[11], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las

personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[12].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[13], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, vulneró sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; por cuanto, habiendo solicitado audiencia de cesación a la detención preventiva, la misma fue señalada para el 18 de septiembre de 2020, pero fue suspendida supuestamente porque la referida autoridad se encontraba delicada de salud; asimismo, le comunicaron que el juzgado estaría cerrado hasta el 1 de octubre de igual año, debido al COVID-19; por lo que, en dicha fecha reprodujo su solicitud; empero tampoco fue atendida, persistiendo en la reiteración el 6 del mismo mes y año, ocasión en la cual fue sorprendido al día siguiente con la notificación del señalamiento de audiencia para el 8 de octubre del citado año, actuación fuera de norma y que aún debía notificarse a las partes; por lo cual, el 8 de octubre de dicho año, volvió a solicitar audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que hasta la fecha -se entiende a la presentación de la acción de libertad- no fue señalada

Siendo esa la problemática a resolver, de lo vertido por el accionante en el memorial de esta acción de libertad y la documentación complementaria aparejada en la misma; se tiene que el 15 de septiembre de 2020, el prenombrado solicitó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, misma que fue señalada para el 18 de igual mes y año; empero, no fue llevada a cabo debido a falta de notificaciones a las partes cuyas diligencias debían practicarse en el "Municipio de San Javier" del departamento de Santa Cruz; alegando también el Juez demandado, que el Secretario de su Juzgado se encontraba con baja médica por COVID-19, que tampoco contaban con oficial de diligencias; y, que fue obligado a aislarse y entrar en la modalidad de teletrabajo; asimismo, ante una nueva solicitud presentada por el accionante el 1 de octubre de 2020 y reiterada el 6 de igual mes y año, la misma fue fijada para el 8 del citado mes y año, audiencia que al igual que la anterior fue suspendida por falta de notificación a las partes; razón por la cual, el impetrante de tutela solicitó una nueva audiencia de cesación de su detención preventiva (Conclusión II.1.); empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar la misma no habría merecido decreto para su consideración.

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática denunciada por el accionante, la misma que esencialmente tiene que ver con la dilación en el señalamiento de audiencia y resolución de su

solicitud de cesación de la detención preventiva, cabe referir conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, en observancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su aplicación; bajo ese fin, esta tipología de la acción de libertad establece como uno de sus supuestos de procedencia, las dilaciones en las solicitudes de cesación de la detención preventiva; es decir, la demora en su trámite y resolución, ya sea por una tardanza indebida en el señalamiento de audiencia, o que la misma sea fijada más allá del plazo legal establecido o de lo razonable o prudencial, o, ante una suspensión injustificada, esto, en el entendido de que las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente, de lo contrario se incurre en detención o procesamientos indebidos.

Sobre esto último, se tiene del contenido del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que la jurisprudencia desde siempre fue pronunciándose respecto al precepto normativo contenido en el art. 239 del CPP, en relación al plazo para providenciar la solicitudes de cesación de la detención preventiva y el plazo de señalamiento de audiencias para su consideración, inicialmente ante la inexistencia de un plazo para fijar audiencia en la Ley 1970, procurando establecer un plazo razonable, fijando el plazo de tres a cinco días como máximo y posteriormente a tres días; empero, conforme a la evolución normativa del citado artículo, que con las modificaciones efectuadas por la Ley 586 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del sistema procesal penal, de 30 de octubre de 2014-, determinó el plazo máximo de cinco días para señalar la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; sin embargo, dicha norma siguió evolucionando hasta llegar a la Ley 1173 modificada por su similar 1226 de 23 de septiembre de 2019 -Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-, la cual procedió a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco a cuarenta y ocho horas** cuando el imputado este con detención preventiva, a partir de la cual el art. 239 del CPP, actualmente dispone dicho plazo -cuarenta horas- para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva; el cual, no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución, encontrando por ello, el principio de celeridad mejor resguardo en la referidas leyes.

En virtud a estas consideraciones jurisprudenciales, corresponde ingresar al examen constitucional de la denuncia traída a colación por el accionante, quien denuncia dilación en el señalamiento y consideración de sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, efectuadas el 15 de septiembre, 1 de octubre -reiterada el 6 de idéntico mes- y el de 8 del referido mes, todas del 2020, a tal efecto, procederemos a la verificación de cada una de ellas; así se tiene que:

Respecto a la solicitud del 15 de septiembre de 2020

De lo advertido por este Tribunal en la compulsa de la documentación complementaria remitida a esta instancia, se tiene el Informe presentado por el Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, a través del cual se puede evidenciar, conforme lo referido por la misma autoridad, que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el accionante el 15 de septiembre de 2020, señalo audiencia para el 18 del mismo mes y año, pero que la misma fue suspendida por falta de notificaciones a las partes, así como también señaló que no contaba con Oficial de diligencias y que el Secretario de dicho juzgado se encontraba con baja médica por haber contraído COVID-19 desde el 16 al 30 de septiembre de igual año, por lo cual habría sido obligado a aislarse y realizar teletrabajo; razones que alega le impidieron llevar adelante la audiencia.

Estas aseveraciones, en cuanto a la suspensión de esta primera solicitud de cesación a la detención preventiva realizada el 15 de septiembre de 2020 y señalada para el 18 de igual mes y año, develan una evidente y exagerada dilación de parte de la autoridad demandada; ya que, no obstante la misma fue señalada dentro las cuarenta y ocho horas, empero no fue resuelta en dicho plazo -como establece la norma-, pues si bien el país y el mundo se vio afectado por la emergencia sanitaria a causa del COVID-19, lo cual precisamente es la principal justificación alegada por el Juez demandado, se debe tener presente que, los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes, mereciendo su protección en todo tiempo y lugar, con ese fin es que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la CorteIDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables; en ese cometido es que desde el gobierno central se asumieron medidas necesarias y urgentes a efectos de contener la pandemia, cumpliendo ese mismo fin, el Órgano Judicial a través de su máximo representante como es el Tribunal Supremo de Justicia fue disponiendo medidas de emergencia a través de circulares, que fueron ratificadas en la Circular 06/2020 de 6 de abril[15], en lo principal, suspendiendo plazos en casos que correspondan, así como la suspensión de actividades del servicio judicial, quedando establecidos tácitamente, los turnos extraordinarios en materia penal para los casos nuevos en los que exista aprehendidos y en los que sea necesario resolver la situación jurídica de los imputados en la forma y plazo establecido en la norma constitucional y adjetivo penal, como regularmente se hace; incorporando además en el segundo punto que:

Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o **cesación de medidas cautelares de carácter personal**, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, **todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción; asimismo atenderán y resolverán cualquier otro procedimiento que tenga que ver con este derecho**.

Consecuentemente, ante estas evidencias las justificaciones del Juez demandado no son válidas, puesto que además como el mismo lo menciono durante ese tiempo, es decir, desde el 16 al 30 de septiembre de 2020 se encontraba con teletrabajo; asimismo, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló que no existía licencia concedida por Presidencia a los funcionarios del Juzgado Publico Mixto Civil Comercial Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz; y, que tampoco se dispuso el cierre del referido juzgado en los señalados meses (Conclusiones II.2 y II.3); por lo que, la referida autoridad podía llevar a cabo la audiencia a través de la plataforma virtual, más aun cuando el sistema penal tiene implementado las notificaciones electrónicas y vía WhatsApp que son viables, máxime ante las emergencias sanitarias; en tal sentido, al haber la autoridad demandada prácticamente paralizado la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante durante todo ese tiempo; es decir, desde el 18 al 30 de septiembre del señalado año, efectivamente incurrió en una dilación indebida que afecta al debido proceso vinculado a su libertad personal.

En cuanto a la solicitud de 1 de octubre de 2020

Esta segunda solicitud realizada por el accionante el 1 de octubre de 2020 y reiterada el 6 de igual mes y año, también fue confirmada por la autoridad demandada en el referido informe descrito en la Conclusión II.1 de este fallo, sobre la cual señala que, por decreto de 2 de octubre del citado año señalo audiencia para el 8 del mismo mes y año y que pese a ello el accionante sin revisar el cuaderno procesal presento un memorial reiterando su solicitud, decretando por ello que se someta al señalamiento de 2 de octubre; no obstante, refiere que dicha audiencia tampoco se pudo llevar a cabo, de igual forma ante la falta de notificación a las partes, por lo que fue suspendida. Al respecto café referir que estos extremo vertidos por el Juez demandado, nuevamente evidencia una dilación innecesaria en la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante;

toda vez que, a pesar de haber señalado la audiencia en veinticuatro horas como alega -lo cual no consta en antecedentes-, la audiencia no se llevó a cabo, sin que por segunda vez se resuelva la situación jurídica del impetrante de tutela, cuando como se tiene dicho, ante la emergencia sanitaria, continuaban habilitadas tanto las notificaciones electrónicas u otros medios de comunicación y las audiencias virtuales, circunstancias que debieron ser necesariamente consideradas por el Juez contralor de garantías para atender con celeridad la petición del accionante privado de libertad; máxime, si en el supuesto de considerar justificada la suspensión de la audiencia ante la falta de notificaciones, no se advierte que la referida autoridad haya señalado inmediatamente otra fecha dentro el plazo legal establecido, para llevar adelante la audiencia de cesación, esperando que el accionante efectué un nueva solicitud como se verá más adelante, haciendo evidente la dilación indebida; razón por la cual, también el espíritu de la Ley 1173, modificada por la Ley 1226, al efectuar modificaciones a la Ley 1970 acelerando el plazo para el señalamiento y consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva en cuarenta y ocho horas, fue con el fin de lograr la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales.

Sobre la solicitud de 8 de octubre de 2020

En relación a esta solicitud, el accionante denuncia que la misma no habría sido señalada hasta la fecha de presentación de la acción de libertad; al respecto y no obstante que en el Informe del Juez demandado, este señalo que fijo la audiencia para el 20 de octubre de 2020, de lo cual como se dijo, no se tiene ninguna constancia, más aun cuando en la misma audiencia, el accionante señalo que no tenía conocimiento de tal decreto y que corroborarían en el juzgado; ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2., del presente fallo constitucional, es claro al determinar que conforme a la normativa vigente, la cesación de la detención preventiva, debe ser considerada y resuelta en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes; en ese marco, y si consideramos lo referido por la autoridad demandada en su informe, que ante la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante el 8 de octubre de 2020, la misma hubiera sido decretada el 9 de octubre del mencionado año, dicho señalamiento cumpliría con el plazo previsto en el art. 132 del CPP para el señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes; sin embargo, no observó el plazo de cuarenta y ocho horas en la que también debe ser considerada y resuelta la misma, pues si bien el Juez demandado justifico el señalamiento alejado de dicho plazo -11 días- en razón a la distancia atendiendo a que la notificación a las partes debía efectuarse en el "municipio de San Javier", nuevamente tal excusa no puede ser admitida ni aceptada por este Tribunal, ya que, aun tomando en cuenta el plazo razonable de tres o cinco días que estableció la jurisprudencia ante la falta de previsión de un plazo expreso, dicho señalamiento igual excede el mismo; además sin ser reiterativos el cumplimento de dichas notificaciones a las partes podía practicárselas por otros medios de comunicación previstos de igual forma en la norma; más aún cuando el pedido de la consideración de su situación jurídica del accionante la fue efectuando desde el mes de septiembre de 2020 de manera reiterada y como se dijo en tiempos de pandemia; actuación dilatoria indebida y reiterada por parte de la autoridad demandada; sin observar el principio procesal de celeridad que, como se dijo, encontró mejor resguardo en la Ley 1173 modificada por la Ley 1226 y de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley; ya que, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra, lo que no implica, conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.3., de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la afectación alguna de su dignidad; misma que, se ve traducida en la vigencia del resto de derechos que le son reconocidos; razones por las cuales, y al haberse evidenciando que el Juez demandado obro fuera de la norma, de manera negligente, provocando la dilación indebida denunciada por el accionante, y no obstante que se haya excusado de ejercer el control jurisdiccional sobre la causa penal seguida en contra del ahora accionante, conforme hizo

conocer en la remisión de la documentación complementaria, tal extremo no deslinda su responsabilidad ni su actuación dilatoria, mereciendo de igual forma el reproche constitucional; correspondiendo a tal efecto, conceder la tutela solicitada, por la vulneración del derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad y al debido proceso.

Finalmente, en cuanto a la vulneración al derecho a la vida, el ahora impetrante de tutela no demostró que dicho derecho hubiere estado en riesgo o de qué manera hubiera sido lesionado el mismo, a efectos de que este Tribunal ingrese a la verificación y análisis del mismo, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

III.5. Otras consideraciones

Durante el análisis del presente caso esta magistratura se percató de que el Juez Publico Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, concedió parcialmente la tutela disponiendo que: "la autoridad accionada señale fecha y hora para considerar la audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo máximo de 5 días a objeto de considerar la cesación de detención preventiva" (sic); actuación que, resulta contradictoria con lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de la normativa vigente; asimismo, omitió pronunciarse respecto a la solicitud del accionante de realizar la calificación de daños y perjuicios; por lo que, resulta imperativo que la referida autoridad adecue sus futuros fallos judiciales conforme a lo desarrollado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; a fines de evitar incurrir en nuevas vulneraciones a los derechos de las personas.

Consecuentemente, el Juez de garantías al **conceder parcialmente** la tutela, obró en cierta medida de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 03/2020 de 14 de octubre, cursante de fs. 20 vta. a 22, pronunciada por el Juez Publico Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a los derechos a la libertad vinculado al principio de celeridad y al debido proceso, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer:

a) Que la referida autoridad demandada o la que se encuentre a cargo del control jurisdiccional de la causa, haga efectiva la consideración de la cesación de la detención preventiva del accionante, observando los plazos establecidos en la jurisprudencia y normativa actual vigente; siempre y cuando ambos actuados procesales no se hubiesen realizado en la fecha fijada; y,

Corresponde a la SCP 1242/2022-S1 (viene de la pág. 31)

b) La calificación de daños y perjuicios para la reparación de daños civiles ocasionados al accionante, a ser cuantificados en ejecución de sentencia;

3° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto al derecho a la vida, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

4° Exhortar al Juez de garantías, a que en futuros casos análogos tome en cuenta los fundamentos jurídicos precedentemente mencionados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[6] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…*cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley".* Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[7] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[8] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana

Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[9] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[10] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[11] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[12] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[13] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[14] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[15] Circular 06/2020 de 6 de abril, Tribunal Supremo de Justica, disponible en: https://tsj.bo/institucion/circulares/.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1243/2022-S1

Sucre, 18 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43046-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ever Toño Zambrana Pérez** en representación sin mandato de **José Luis Quispe Mamani** contra **Marco Antonio Aranibar Paniagua**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2021, cursante de fs. 17 a 19, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de extorsión y soborno cuyo control jurisdiccional se encuentra a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y la dirección funcional de la investigación bajo la responsabilidad del Fiscal de Materia, Marco Antonio Aranibar Paniagua -ahora demandado-, el 6 de septiembre de 2021 se dejó pegada en la puerta del domicilio de su madre "zona de Rosas Pampa, Avenida Cívica, Calle 28 n° 15" (sic), una citación emitida por el Ministerio Público para que preste su declaración informativa el 10 del mismo mes y año.

Bajo ese marco, el 9 del mismo mes y año, su madre mediante escrito devolvió la citación haciendo conocer que el lugar de la notificación era erróneo; toda vez que, su persona no residía en ese domicilio, lo que ameritó la providencia fiscal de 13 del señalado mes y año que ordenó se ponga en conocimiento del investigador asignado al caso.

No obstante, dichas actuaciones el 10 del repetido mes y año se realizó una "acta de incomparecencia" la misma que a pesar de no estar vigente en el "Trafico jurídico" de acuerdo a la modificación del art. 98 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley de 1970 de 25 de marzo de 1999-, fue suscrita por la autoridad demandada y el investigador asignado al caso para posteriormente el 14 del citado mes y año sin contar con una certificación actualizada del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y Servicio de Registro Cívico (SERECI), respecto de su domicilio, emitir una resolución de aprehensión sin la debida fundamentación conforme lo ordena el art. 226 del CPP.

En ese orden, el 20 del mismo mes y año fue aprehendido desde horas 15:00 y privado de su libertad en sede policial de manera ilegal, puesto que: **a)** Los documentos utilizados para la citación fueron emitidos en virtud de un certificado del SEGIP del 2019, cuando la causa se inició el 23 de junio de 2021; **b)** Ante la devolución de la citación se corroboró que se le notificó en un domicilio que no era el suyo y a pesar de ello se emitió la orden de aprehensión prevista por el art. 226 del CPP afirmándose que concurre el riesgo procesal de fuga por no tener domicilio; y, **c)** Dicha orden de aprehensión no cumplió con los requisitos que exige el art. 226 del CPP debido a que no existen indicios de que es autor del hecho investigado máxime si los delitos atribuidos carecen del mínimo legal igual o superior a dos años.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y debido proceso en su vertiente a la defensa; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto la resolución de aprehensión de 14 de septiembre de 2021 emitida por el Fiscal de Materia demandado, así como el mandamiento de aprehensión expedido en su contra; y, **2)** Se señale audiencia de declaración informativa y sea notificado en su domicilio real.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa el 22 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 46 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y ampliándola manifestó que el informe presentado por el Fiscal de Materia demandado confirmó que la autoridad jurisdiccional demandada no se pronunció sobre los agravios de la ilegal aprehensión que se le hizo conocer antes de la imputación formal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Aranibar Paniagua, Fiscal del Materia de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 22 de septiembre de 2021, cursante a fs. 32 y vta., informó: **i)** El día de hoy -22 de septiembre de 2021- el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, señaló audiencia de medidas cautelares a horas 11:00 sin que el ahora accionante presente incidente de aprehensión ilegal que es el momento procesal para efectuar dicho reclamo y resolverse, que incluso puede ser apelado, no siendo posible pretender que la vía constitucional actúe como tercera instancia para reparar la vulneración no reclamada oportunamente ante la vía jurisdiccional; y, **ii)** Con relación al fondo del caso particular, el ahora peticionante de tutela refirió tener otro domicilio; sin embargo, tomándose en cuenta el informe del SEGIP al ser un instrumento válido y pertinente se procedió a notificar en el domicilio informado, sin que la persona que devolvió la diligencia haya señalado cual sería la ubicación de la residencia del hoy impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Jueza de Partido Liquidador y Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 11/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 49 a 51 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los antecedentes del caso se evidencia que el proceso penal se encuentra a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz quien ejerce el control jurisdiccional en resguardo de garantías constitucionales establecidas en el art. 54.1 del CPP; y, **b)** El ahora solicitante de tutela mediante escrito presentado el 21 de septiembre de 2021 solicitó control jurisdiccional de las actuaciones del Fiscal de Materia demandado, por tratarse de materia con detenido, haciendo conocer las circunstancias también expuestas en la presente acción de libertad, siendo providenciado el 22 del mismo mes y año por la referida autoridad jurisdiccional quien señalo que la solicitud sería considerada en audiencia de medidas cautelares señalada para el mismo día celebrándose dicha actuación procesal en la mencionada fecha a horas 11:00 con lo que se demostró que la causa se encuentra sometida a una autoridad jurisdiccional; por lo que, ante la existencia de ese mecanismo ordinario idóneo para el restablecimiento de los derechos y garantías denunciadas en esta acción constitucional concurre el principio de subsidiariedad excepcional que impide ingresar al fondo de la temática planteada.

II.2. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de inicio de investigación de 23 de junio de 2021 ante el Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el

Ministerio Público a instancia de Juan José Ugarte López en contra de José Luis Quispe Mamani -ahora accionante- por la presunta comisión de los delitos de extorsión y soborno (fs. 33).

I.2. Consta "Resolución de aprehensión 226 CPP" emitida por el Fiscal de materia demandado dentro del señalado proceso penal; por la cual, se dispone la aprehensión de José Luis Quispe Mamani –ahora peticionante de tutela- (fs. 9 a 11).

II.3. por memoriales presentados el 21 de septiembre de 2021 por el citado demandante de tutela ante el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; por el que "solicita control jurisdiccional a las actuaciones del señor Fiscal de Materia caso con detenido"; a cuyo mérito, mediante providencias de 22 del mismo mes y año se dispuso considerar dicho reclamo en la audiencia de aplicación de la medida cautelar (fs. 40 a 43 vta.).

II.4. Consta acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares personales celebrada el 22 de septiembre de 2021 ante el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto antes señalado por la que mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha se dispuso las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 *bis* numerales 2, 5, 6 y 8 del CPP en contra del ahora impetrante de tutela José Luis Quispe Mamani (fs. 44 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la defensa; toda vez que, el Fiscal de Materia demandado emitió una orden de aprehensión, sin las formalidades legales previstas en el art. 226 del CPP al no haber sido citado previamente en su domicilio real encontrándose privado de su libertad en celdas policiales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, corresponde analizar los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público. La activación simultánea de la justicia constitucional y la justicia ordinaria; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público. La activación simultánea de la justicia constitucional y la justicia ordinaria

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0077/2018-S2** y **0078/2018-S2**, ambas de 23 de marzo asumió el siguiente entendimiento.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una

acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Cabe señalar, que otro supuesto de subsidiariedad excepcional, se da ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y de la vía constitucional; caso en el cual, la jurisprudencia constitucional señaló que las partes están impelidas de actuar con lealtad procesal; pues, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones e incidiría negativamente en el proceso penal, de donde emerge la acción tutelar. Entendimiento asumido en las SSCC 0080/2010-R de 3 de mayo y 0608/2010-R de 19 de julio; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2012 de 13 de marzo, 0110/2016-S2 de 15 de febrero y 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otras.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías-, lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, contra cuyas resoluciones procede el recurso de apelación incidental; consiguientemente, no procede la formulación directa de la acción de libertad ni la activación simultánea de la vía ordinaria y la constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en la presente acción de defensa denuncia como lesionados los derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento a la defensa; en virtud a que, el Fiscal de Materia demandado emitió una orden de aprehensión, sin las formalidades legales previstas en el art. 226 del CPP al no haber sido citado previamente en su domicilio real encontrándose privado de su libertad en celdas policiales.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia el informe de inicio de investigación de 24 de junio de 2021 ante el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; así en el marco de esa fase preliminar del proceso se emitió la "Resolución de aprehensión 226 CPP", por la cual se dispuso la aprehensión de José Luis Quispe Mamani ahora peticionante de tutela, resolución ejecutada de 14 de septiembre de 2021, conforme lo manifestado por el impetrante de tutela (Conclusiones II.1 y 2).

Posteriormente, el ahora demandante de tutela entendiendo que dicha aprehensión era ilegal y arbitraria solicitó ante la citada autoridad jurisdiccional, el control jurisdiccional de dicha actuación procesal mediante escritos presentados el 21 del mismo mes y año; a mérito de lo cual, se dictó las providencias de 22 del mismo mes y año que señalan que el tratamiento del agravio denunciado se lo difiere al momento de la

CORRESPONDE A LA SCP 1243/2022-S1 (viene de la pág. 8).

audiencia de aplicación de medidas cautelares a ser llevada a cabo en la misma fecha (Conclusiones II. 3 y 4).

Sin embargo, de manera paralela o simultánea a la activación de su denuncia de aprehensión ilegal ante el Juez de control jurisdiccional, el accionante interpuso esta demanda tutelar el 21 de septiembre de 2021; activando en consecuencia, dos jurisdicciones -la ordinaria y la constitucional- para conocer y resolver las cuestiones formuladas en el referida aprehensión ordenada por el representante del Ministerio Público ahora demandado, lo que provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones e incidiría negativamente en el proceso penal, extremo que no es posible; por cuanto, conforme se concluyó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad no procede ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y la constitucional, que es lo suscitado en el caso analizado, en el cual -se reitera- de manera paralela se reclamó del mismo agravio ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal y la presente jurisdicción constitucional.

Por lo anotado precedentemente, no es posible examinar el fondo de las denuncias efectuadas por el accionante contra la autoridad judicial demandada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 22 de septiembre, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por la Jueza de Partido Liquidador y Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la denuncia constitucional formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de liberta".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a

impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se

provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1244/2022-S1

Sucre, 18 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40093-2021-81-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 029/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 40 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Danitza Añez Arrieri** en contra de **Fanor Amapo Yubanera**, **Gobernador del Departamento del Beni**; y, **Laureano Pedriel Eguez**, **Secretario de Administración y Finanzas**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante, mediante memorial presentado el 22 de abril de 2021, cursante de fs. 19 a 23, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de funcionaria del GAD de Beni quedó embarazada, dando a luz a su hija el 17 de abril de 2020; en tal sentido, realizó el trámite de subsidio de prenatal, luego de natalidad y el de lactancia; empero, sólo le cancelaron el prenatal y no así los demás subsidios; toda vez que, la encargada de elaboración de planillas -Wilma Suarez- omitió incluirle en las planillas de lactancia, aspecto que le perjudicó hasta la fecha, llegando adeudarle el subsidio de lactancia y los subsidios de lactancia correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de la gestión 2020 y de enero, febrero, marzo y abril de 2021, haciendo un total de diez meses del subsidio de lactancia; por lo que, en reiteradas oportunidades se apersono a Recursos Humanos preguntando por el pago, teniendo como respuesta que pronto se le cancelaría.

De igual forma, se le adeuda los sueldos de febrero y marzo de 2021, encontrándose en una situación crítica económicamente; motivo por el cual, interpuso esta acción tutelar con la finalidad de que los ahora demandados cumplan con la cancelación de los subsidios devengados, los mismos sean en efectivo, ya que no sería coherente la entrega de subsidios en especie; toda vez que, los mismos no fueron entregados oportunamente poniendo en riesgo la nutrición y formación física de su niña; por lo que, tuvo que erogar los gastos de alimentación precautelando la salud y la vida de la menor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, denuncia la lesión de los derechos a la vida, seguridad social, a la salud y a la alimentación; citando al efecto los arts. 45.I, II, III y V, 48.I, II, III y IV, 128, 129 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas de los subsidios de natalidad y lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 54 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del GAD de Beni; a través de sus representantes legales, por informe escrito cursante a fs. 35 a 37 vta., refirió que: **a)** El art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece la improcedencia de esta acción tutelar contra resoluciones judiciales o administrativas que pueden ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, correspondiendo su denegatoria sin ingresar al fondo; **b)** La ahora accionante solicitó el pago de las asignaciones familiares los cuales correspondería a once subsidios familiares y un subsidio de lactancia, haciendo un total de veinticuatro mil bolivianos; y, **c)** El GAD de Beni solicitó un plazo de veinte días para hacer la cancelación, en razón de ser una institución pública debe realizar trámites de rigor para la modificación presupuestaria; toda vez que, en ningún momento se negó el pago de lo adeudado, sino como es de conocimiento general fueron tomadas sus instalaciones; además, del recorte presupuestario agravado con el congelamiento de cuentas y proceso de transición; motivos por los cuales, no pudieron cumplir con esa obligación; por lo que, solicitaron denegar la tutela impetrada, el pago de los subsidios en dinero conforme a lo dispuesto en el art. 21 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida en la cual se establece sobre las prohibiciones de los empleadores otorgar el subsidio de lactancia en dinero, pero si en especie; asimismo, solicitaron no imponer costas, daños y perjuicios en contra de los ahora demandados conforme al "art. 39 de la LACG" (sic).

Laureano Pedriel Eguez, Secretario de Administración y Finanzas del GAD de Beni; pese a su legal notificación, cursante a fs. 27, no presento informe escrito y tampoco asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 029/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 40 a 46 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que los ahora demandados: "1.- Cancelar el subsidio de Natalidad en dinero, conforme lo establece la norma que lo regula. 2.- Cancelar nueve (9) subsidios de lactancia adeudados, en dinero y no es especie, conforme a la jurisprudencia constitucional referida al respecto, y sea en el plazo máximo de 20 días hábiles, en el entendido de que se deben realizar los trámites administrativos correspondiente para el pago monetario dispuesto. 3.- La entrega en especie del décimo (10) subsidio de Lactancia adeudado, es decir, el correspondiente al mes de marzo de 2021, por encontrarse vigente el plazo para su cumplimiento de esa forma, con el apercibimiento a la parte demandada, de que en caso no se le entregue en especie la finalización del mes de abril de 2021, su cumplimiento se haga en la misma forma que los anteriores subsidios devengados, es decir en dinero. Se **deniega** la tutela en cuanto al décimo primer (11) subsidio de Lactancia correspondiente al mes de abril de 2021, por no estar vencido dicho mes, y menos haberse iniciado el plazo para su entrega en especie, no pudiendo esta Sala tutelar derechos aún no vulnerados" (sic); con los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los antecedentes, se evidencia que la ahora accionante ingresó a trabajar a la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas dependiente del GAD de Beni el 19 de diciembre de 2019, cuando se encontraba en etapa de gestación, siendo por consiguiente beneficiaria de los subsidios, los cuales no fueron cumplidos por los ahora demandados, solicitando sean cancelados en dinero; **2)** De acuerdo a la normativa vigente en el presente caso se acentúa el hecho de que el interés superior del niño (a) al igual que su prioridad en el ámbito familiar, social e institucional debe ser materializado en procura de fortalecer su desarrollo; en tal sentido, el Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior de la niña, niño y adolescente, entendido como la preeminencia y prioridad de proteger en toda circunstancia; consiguientemente, en la problemática planteada nace la necesidad de precautelar los derechos de la menor y garantizarle el acceso a la seguridad social y un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene a haber recibido de forma oportuna el subsidio de natalidad en dinero y diez subsidios de lactancia en especie; **3)** Los ahora demandados solicitan que el pago sea en especie reconociendo el incumplimiento en el pago de los subsidios, aspecto que se constituye en un allanamiento a lo solicitado; y, **4)** Respecto a la subsidiariedad, no toman en cuenta que tratándose de la vulneración de derechos de una menor, la misma goza de atención prioritaria por encontrarse dentro de un grupo vulnerable y la excepción a

dicho principio es procedente, no siendo aplicable las sentencias que hicieron referencia; por lo que, se debe proteger con prioridad los derechos de los niños conforme la Constitución Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Por Memorándum 234-AD/2019 de 19 de diciembre, suscrito por Edwin Cáceres Chávez, Secretario de Administración y Finanzas a.i. del GAD de Beni; mediante el cual, designaron a Danitza Añez Arrieri en el cargo de Auxiliar/Tramitador III-SDAF, bajo la dependencia de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas (fs. 7).

II.2. Cursa certificado de nacimiento de NN, nacida el 17 de abril de 2020, teniendo como progenitores a Elio Zabala Vélez y Danitza Añez Arrieri (fs. 3).

II.3. Por Nota de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 18 de junio de 2020, emitido por Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Filiación y Vigencia de Derecho y "Carlos R, Arias Durán" (sic), Administrador Jefe Médico, ambos de la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES); mediante el cual, se dirigieron al GAD de Beni, para que se proceda a la cancelación en efectivo del subsidio de natalidad, correspondiente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos), por única vez (fs. 4).

II.4. Mediante Nota de Comunicación Interna SDAF 02/2020 de 24 de junio; suscrito por Danitza Añez Arrieri, Auxiliar/Tramitador III-SDAF, el cual está dirigido a Laida Mariela Añez Palma, Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social, solicitando la cancelación de los subsidios de Natalidad y Posnatal. (fs. 18)

II.5. A través de Nota de Comunicación Interna DADI 185/2020 de 25 de junio; suscrito por Danitza Añez Arrieri, Auxiliar/Tramitador III-SDAF, el cual esa dirigido a Laida Mariela Añez Palma, Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social, solicitando la cancelación de los subsidios de Natalidad y Posnatal. (fs. 17)

II.6. Por Nota de 11 de agosto de 2020, suscrita por Danitza Añez Arrieri, mediante el cual se dirige a Laida Mariela Añez Palma, Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social, solicitando la cancelación del subsidio de Natalidad. (fs. 16)

II.7. A través de Nota de Comunicación Interna SDJ 138/2021 de 8 de marzo; suscrito por Danitza Añez Arrieri, Auxiliar/Tramitador III-SDAF, el cual está dirigido a Laida Mariela Añez Palma, Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social, solicitando la cancelación del subsidio de Natalidad. (fs. 11)

II.8. Por Nota de Comunicación Interna DPJA 36/2021 de 12 de marzo; suscrito por Danitza Añez Arrieri, Auxiliar/Tramitador III-SDAF, el cual esa dirigido a Harol David Salazar, Director de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni, remitiendo nuevamente documentación para la cancelación de los subsidios de Natalidad y Postanatal (fs. 10)

II.9. Mediante Nota de Comunicación Interna SDJ 139/2021 de 9 de marzo; suscrito por Danitza Añez Arrieri, Auxiliar/Tramitador III-SDAF, el cual esa dirigido a Fanor Amapo Yubanera, -autoridad ahora demandada- del GAD de Beni, solicitando la cancelación del subsidio de Natalidad. (fs. 9)

II.10. Cursa Informe 31/2021 de 26 de abril, emitido por Wilma Suarez Ruiz, analista IV de la Dirección Bienestar Laboral de GAD del Beni, en el cual se establece sobre la deuda de asignaciones familiares pendientes de pago de un subsidio de nacido vivo y once subsidios de lactancia, haciendo un total de veinticuatro subsidio equivalentes a "Bs.- 24.000.-" (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La ahora accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, las autoridades ahora demandadas no efectuaron la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en un subsidio de natalidad y diez subsidios de lactancia; además, de los sueldos de febrero y marzo de 2021.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **i)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **ii)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; **iii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la Norma Suprema, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que, los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

"**Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el art. XVI, establece que:

"**Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se pronunció en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

"…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los

procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional determino que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física, psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen; y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que, por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también a la inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

"…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas". (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (el resaltado es agregado).

De lo cual se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón la cual hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, en nuestra legislación doméstica observamos que, el **derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

Artículo 45.-

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III.El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, <u>asignaciones familiares</u> y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados. (las negrillas son añadidas).

Contenido normativo que <u>en primer lugar</u> garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, <u>en segundo lugar</u>, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1.En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** –tal como se observó precedentemente– forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones. (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones."

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así, tenemos:

a) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asistencia Familiar aprobado por la RM 1676, lo cual significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la cual se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidio lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

"…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las

compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero. (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento el cual estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

b) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento.**

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen

prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17].

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria. (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, la cual establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **1) En cuanto al subsidio prenatal,** el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **2) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por RM 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, **compromiso e interés social**, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; asimismo, la Norma Suprema en su art. 235.1 consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese

sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, **cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad**.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que:

"Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...'".

Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente:

"…**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**".

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0141/2006-R y 0181/2010-R, y la SCP 0576/2018-S1, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que:

"…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley**". (las negrillas son agregadas).

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad en los siguientes casos:

"**a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar**; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras" (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por el impetrante de tutela, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados por el accionante, generándole en consecuencia responsabilidad por su condición de funcionario o servidor público.

III.4. Análisis del caso concreto

La ahora accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, las autoridades ahora demandadas no efectuaron la cancelación

de las asignaciones familiares consistentes en un subsidio de natalidad y diez subsidios de lactancia; además, de los sueldos de febrero y marzo de 2021.

Con carácter previo a analizar la problemática traída a esta instancia constitucional, corresponde considerar que la presente acción de defensa fue planteada invocando la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; en ese contexto, estando inmiscuidos derechos a la vida, a la salud y a la alimentación corresponde superar la barrera de la subsidiariedad a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional que de forma clara precisó, que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social; puesto que, al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física, psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de Jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

Bajo ese antecedente jurisprudencial, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática, prescindiendo de la subsidiariedad exigida en acciones de amparo constitucional.

Ahora bien, precisada la problemática, corresponde analizar, si tales denuncias son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes, y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional; se tiene que, la entidad ahora demandada designó mediante Memorándum 234-AD/2019 de 19 de diciembre, a la ahora peticionante de tutela en el cargo de Auxiliar/Tramitador III, bajo la dependencia de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni. (Conclusión II.1).

Del certificado de nacimiento presentado, se constató que la hija de la ahora impetrante de tutela nació el 17 de abril de 2020 (Conclusión II.2); a través de la calificación de beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 18 de junio de 2020, emitido por la Caja de Salud CORDES; mediante el cual, se dirigieron al GAD de Beni, solicitó a referida entidad autónoma que se proceda a la cancelación en efectivo del subsidio de natalidad, correspondiente a Bs2 000.-, por única vez. (Conclusión II.3); empero, este subsidio no fue cancelado, pese a la solicitud de dicho pago a Laida Mariela Añez Palma, Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social a través de nota de comunicación interna SDAF 02/2020 de 24 de junio. (Conclusión II.4); dicha solicitud fue reiterada mediante nota de comunicación interna DADI 185/2020 de 25 de junio (Conclusión II.5).

En esas circunstancias, mediante nota de 11 de agosto de 2020, nuevamente solicitó a la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social solicitando la cancelación del subsidio de natalidad. (Conclusión II.6).

De igual forma, a través de Nota de Comunicación Interna SDJ 138/2021 de 8 de marzo; reiteró a la Directora de Bienestar Laboral y Previsión Social la cancelación del subsidio de natalidad. (Conclusión II.7)

Asimismo, por Nota de Comunicación Interna DPJA 368/2021 de 12 de marzo; remitió documentación requerida para que procedan a cancelarle el subsidio de natalidad y los subsidios de lactancia al Director de Bienestar Laboral y Previsión Social del GAD de Beni (Conclusión II.8).

Ante la falta de atención a las solicitudes realizadas en forma reiterada sin atención alguna, se dirigió al Gobernador del GAD de Beni, mediante Nota de Comunicación Interna SDJ 139/2021 de 9 de marzo; solicitando la cancelación de los subsidios pendientes de cancelación (Conclusión II.9).

Ahora bien, conforme a los antecedentes precedentes se ingresará al análisis de la problemática identificada respecto a cada autoridad demandada, quienes hubiesen vulnerado derechos de la ahora accionante respecto al pago de subsidios de natalidad y lactancia.

III.4.1. Con relación al Gobernador del GAD de Beni

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, no efectuaron la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en un subsidio de natalidad y diez subsidios de lactancia; además, de los sueldos de febrero y marzo de 2021.

La afirmación de la ahora peticionante de tutela en cuanto a que el empleador no le otorgó las asignaciones familiares que le corresponden, consistentes en un subsidio de natalidad y once subsidios de lactancia; fue reconocido por la entidad a través del Informe 31/2021 emitido por la Dirección de Bienestar Laboral del GAD de Beni (Conclusión II.10) presentado en emergencia de la presente acción de amparo constitucional.

Al respecto, corresponde precisar que en virtud al precedente jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales.

En tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; toda vez que, se trata de la seguridad social que está relacionada el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, de manera que el **subsidio de natalidad** que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, el **subsidio de lactancia**[27] se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a Bs2 000.- por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida.

En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, por la falta de provisión **oportuna** de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

Bajo esos antecedentes, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor de la ahora accionante que le corresponden en su condición de funcionaria y de madre progenitora, vulneraron sus derechos constitucionales invocados, siendo que al presente, la hija de la ahora impetrante de tutela ya hubiese cumplido su primer año -17 de abril de 2021-, conforme se tiene del certificado de nacimiento presentado en esta acción tutelar (Conclusión II.2); y, la presente acción de amparo constitucional, cuyo objeto es el pago de los subsidios devengados en dinero, fue interpuesta el 22 de abril de 2021; es decir, después que la hija cumplió el año de vida.

En consecuencia, corresponde disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en especie y dinero conforme establece el art. 19.1 de la RM 1676[28] -Reglamento de Asignaciones Familiares-; es decir, es viable determinar su pago de dichos subsidios devengados en **dinero** correspondiente **al subsidio de natalidad y al subsidio de lactancia de los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero, febrero y marzo de 2021**; ya que, en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2., del presente fallo constitucional, en el cual se establece la posibilidad de la **entrega de subsidios devengados pre natal y lactancia en dinero** cuando la solicitud se efectúa **luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad**, esto en virtud al principio de oportunidad; puesto que, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias que le corresponden a la madre o padre progenitor, genera vulneración de los derechos constitucionales

primarios del hijo menor de un año -sea en gestación y/o recién nacido- en consonancia con el principio del interés superior del niño y niña; siendo viable determinar su pago en forma monetaria; ya que, en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida.

Con relación al mes de abril 2021, se dispone su cancelación en **especie**; toda vez que, el plazo para dicho pago estaría vigente para su cumplimiento, tomando en cuenta que la presentación de esta acción tutelar fue el 22 de abril de 2021 y a esa fecha no existiría vulneración alguna.

Ahora bien, en caso que la parte demandada, no hubiese hecho efectivo la cancelación oportuna del subsidio de lactancia de ese último mes –abril 2021-, correspondería su cancelación en dinero.

Bajos esos antecedentes, se establece que la autoridad demandada, incurrió en vulneración de derechos constitucionales respecto a la falta de cancelación oportuna de los subsidios de lactancia y el de natalidad; por lo que, corresponde **conceder** la tutela impetrada en favor de la ahora peticionante de tutela, respecto al subsidio de natalidad y el de lactancia solo a los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero, febrero y marzo de 2021; y, **denegar** la tutela, con relación al mes de abril de 2021.

III.4.2. Respecto al Secretario de Administración y Finanzas de la GAD de Beni.

Con relación a dicha autoridad, la misma también fue demandada; toda vez que, no se efectúo la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en un subsidio de natalidad y diez subsidios de lactancia.

Ahora bien, corresponde señalar que en el caso presente, la referida autoridad ahora codemandada, fue notificada con la presente acción de amparo constitucional el 23 de abril de 2020, conforme se advierte del sello de recepción de Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni (fs. 27); en tal sentido, se colige que el ahora codemandado tuvo legal conocimiento de la existencia de esta acción en su contra; empero, el mismo no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia, como se tiene descrito el informe de la secretaria de la Sala Constitucional en el acta de audiencia cursante a (fs. 38 a 39 vta).

Ante esas circunstancias, el ahora codemandado tuvo la oportunidad de rebatir los argumentos expuestos por la ahora accionante; aspecto que, no ocurrió en el presente caso; por lo cual, corresponde tener por ciertos los extremos aseverados por la ahora impetrante de tutela, de acuerdo al principio de presunción de veracidad; en ese sentido, el silencio de la autoridad ahora codemandada será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado por la ahora peticionante de tutela, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.3., del presente fallo constitucional; en consecuencia, se **concede** la tutela con relación al Secretario Departamental de Administración y Finanzas del GAD de Beni.

Finalmente, en la presente acción de amparo constitucional, la ahora accionante denuncia la falta de cancelación de los sueldos correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2021, al respecto no se advierte carga argumentativa alguna que la prenombrada haya desplegado al efecto, tampoco acredito la supuesta omisión incurrida por la parte ahora demandada con relación a la falta de cancelación de los sueldos de los meses referidos; y, conforme se advierte de su petitorio solo impetra la cancelación de las asignaciones familiares y no así de los salarios de febrero y marzo; en tal sentido, corresponde **denegar** la tutela, respecto a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1244/2022-S1 (viene de la pág. 27).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y,

en revisión, resuelve **CONFIRMAR** en parte la Resolución 029/2021 de 27 de abril, cursante de fs. 40 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al subsidio de natalidad y al subsidio de lactancia correspondiente a los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero, febrero y marzo de 2021, en dinero; y, con relación al mes de abril en especie.

2° DENEGAR la tutela con relación a la cancelación de sueldos devengados de febrero y marzo de 2021, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00

de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3] El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8] El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero

(…)

b) A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12] Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14] Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares"

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16] La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[18]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20] Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21] Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22] Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24] El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el <u>subsidio de lactancia</u> en dinero. (negrillas añadidas).

[26] Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

[27] R.M. 1676 de 22 de noviembre de 201; REGLAMENTO DE ASIGNACIONES FAMILIARES, art. 3.3 Subsidio de Lactancia. Consiste en la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional; equivalente a un salario mínimo nacional por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida

[28] R.M. 1676 de 22 de noviembre de 201; REGLAMENTO DE ASIGNACIONES FAMILIARES, Art. 19 COMPENSACIÓN RETROACTIVA. **Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán** en los siguientes casos: 1. La compensación de subsidio en especie y en **dinero** se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1245/2022-S1

Sucre, 18 de febrero de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36007-2020-73-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 8 de julio de 2020, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alex Armando Mejía Suarez** en representación sin mandato de **Edwin Douglas Limalobo Dorado** contra **Liliana Romero Espinoza**, **Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 14, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de sustancias controladas, se emitió el Auto Supremo de 13 de abril de 2000 casando el Auto de Vista recurrido e imponiéndole la pena de diez años de presidio, que le fue notificado en tablero el 4 de mayo del mismo año; por lo que, el 5 del citado mes y año, se emitió el mandamiento de condena correspondiente.

El 20 de diciembre de 2013 opuso excepción de extinción de la pena, que fue rechazada por Auto 0408/2015 de 26 de agosto de 2015, pronunciado por los entonces titulares del Juzgado Penal de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, con el razonamiento que el cómputo para la prescripción de la pena corresponde desde la ejecutoria del fallo.

Es así que, dentro del referido proceso, el 17 de abril de 2020 se procedió a ejecutar el mandamiento de condena -luego de veintiocho años del inicio de investigaciones- lo que motivó su detención el 18 del mismo mes y año en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba.

Actuación totalmente ilegal pues habiéndose planteado un nuevo incidente de prescripción de la pena, a la fecha no se resolvió. Esto pese a sus constantes reclamos sobre un proceso penal con sanción punitiva ya prescrita. Motivo por el cual, no correspondía la ejecución del mandamiento de condena menos su reclusión en la citada cárcel. Máxime si bajo el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) no debería cumplir una pena prescrita sino hasta que la resolución correspondiente señale lo contrario.

La Jueza demandada no ejerció el control jurisdiccional constitucional ni el control de convencionalidad, dando lugar a una grave vulneración al debido proceso al tratarse de un proceso cuya pena esta prescrita y al encontrarse detenido con un mandamiento de condena a sabiendas del planteamiento de la prescripción de la pena; y, sin haber considerado además la situación de la pandemia del coronavirus (Covid-19), y el riesgo en el que se encuentra al permanecer en un Centro Penitenciario que no cuenta con las medidas necesarias de bioseguridad, siendo un atentado a su salud y a la vida, máxime si el certificado médico emitido ha establecido que es un paciente propenso y vulnerable a que su vida llegue a su fin.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida; debido proceso; y, a la libertad, citando al efecto, los arts. 8.II, 21, 22 y 23.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consec8uencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto el mandamiento de condena mientras se resuelva la excepción de prescripción de la pena; **b)** Se ordene a la autoridad demandada que disponga de manera inmediata su libertad; debido a que Cochabamba se encuentra en cuarentena rígida; y, **c)** Se disponga su inmediata libertad; sea con costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de julio de 2020, según consta en acta de fs. 48 a 52, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su defensa técnica se ratificó íntegramente en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Liliana Romero Espinoza, Jueza Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 40 a 44, manifestó que: **1)** El accionante no ha cumplido con el principio de subsidiariedad excepcional; puesto que, no se ha presentado reclamo alguno ante esa instancia; sin embargo, ha presentado memorial de "16 de junio" (sic) con la suma interpone excepción de prescripción de la pena, del cual se pidió el desarchivo de la causa el "19 de junio" (sic), el cual no se efectivizó por encontrarse cerrada la unidad de archivos por la cuarentena rígida hasta el 10 de julio; es decir, que el demandante antes de interponer una acción de libertad debió acudir al juez de la causa para que repare los derechos supuestamente vulnerados; **2)** No se observa violación alguna a los derechos del accionante de tutela; pues, existe un proceso con sentencia condenatoria por el delito de tráfico de sustancias controladas, cuyo mandamiento de condena se emitió el 4 de mayo de 2011; sin embargo, el art. 105 del Código Penal (CP) establece un tiempo determinado para la persecución penal supeditado al cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 106 del mismo código; por ello, la prescripción de la pena no opera de hecho o de oficio solo por el transcurso del tiempo, debiendo pronunciarse sobre su procedencia o improcedencia mediante resolución fundamentada; por lo cual, no se encuentra en indefensión; **3)** La presente causa fue remitida al Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital, al encontrarse ejecutoriada en todas sus partes, donde radica actualmente el proceso; motivo por el cual, su juzgado es incompetente para conocer solicitudes en ejecución de sentencia; asimismo, no ha emitido ninguna resolución o mandamiento de condena; por lo que, no cuenta con legitimación pasiva; la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a partir del año 2016, determinó que los incidentes de prescripción de la pena así como todo incidente en ejecución de sentencia, debe plantearse ante el Juez de Ejecución Penal, ello en mérito a la SC 2251/2010-R de 19 de noviembre, que reitera la jurisprudencia de la SC 1041/2005-R de 5 de septiembre; por lo cual, el impetrante de tutela debe plantear su incidente de prescripción de la pena ante el Juzgado Ejecución Penal Primero, así como su situación de salud; y, **4)** Esta es la segunda acción de libertad que presenta el accionante con similares argumentos que ya fueron considerados por el Tribunal Primero de la Capital de Cochabamba el 19 de abril de 2020; ahora en la presente acción se está indicando que el Juzgado Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta del departamento de Cochabamba, ya emitió la Resolución 0408/2015, rechazando la prescripción de la pena, si esto fuera así debió impugnar mediante recurso de apelación, al no haberlo hecho se encuentra ejecutoriado con el consentimiento del propio peticionante de tutela; por lo que, solicitó se rechace la acción de libertad.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Pedro Ignacio Montenegro Velarde, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que conforme el principio de subsidiariedad, el ahora peticionante de tutela debió realizar en primera instancia presentar sus reclamos ante el Juez de Ejecución Penal. Omisión que no permite resolver el fondo de lo denunciado máxime si ya se planteó una acción tutelar bajo los mismos fundamentos.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento del Beni, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 53 a 55, **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, dispuso: **i)** La autoridad demandada deje sin efecto el mandamiento de condena, entre tanto se resuelva la excepción de prescripción de la pena; **ii)** Ordenando su inmediata libertad al Gobernador del Recinto Penitenciario del Abra de Cochabamba; **iii)** Aplicar medidas cautelares como la detención domiciliaria con escolta policial las veinticuatro horas del día y una fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos 00/100; y, **iv)** En vía de complementación, aclaración y enmienda, con permiso de trabajo de 07:00 a 18:30 de lunes a sábado, con su respectiva escolta policial; y, la obtención del certificado domiciliario y la designación de escolta, deberán ser tramitados ya estando en libertad el demandante de tutela, en cuanto concluya la etapa de encapsulamiento y se reinicien las actividades judiciales en el Distrito de Cochabamba.

Decisión sustentada bajo el fundamento que: **a)** Si bien se advierte que existe una excepción de prescripción planteada el 9 de junio de 2020, que se encuentra pendiente de resolución, no es menos evidente que en esta acción de defensa se pretende proteger la vida; **b)** El accionante se encuentra privado de libertad a la espera que se resuelva la excepción de prescripción, que implica la espera de turno, que frente a la pandemia y por las suspensiones de plazos procesales, deberá aguardar hasta la normalización de dichas actividades; **c)** El solicitante de tutela atraviesa una enfermedad que afecta su salud, siendo catalogado como paciente de riesgo; hecho que genera la protección inmediata de su derecho a la vida, que por el COVID-19, afecta desproporcionadamente a las personas que padecen enfermedades de base, tal es el caso del accionante; tomando en cuenta que es un paciente de alto riesgo por las enfermedades que padece y encontrándose internado en un Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba, , donde el contagio de Covid-19 es latente, corresponde tutelar su derecho a la vida y protegerlo ante la presencia de la pandemia mundial, entre tanto se resuelva la excepción de prescripción; y, **d)** De acuerdo al bloque de constitucionalidad, aplicando el Estatuto de Roma, se desprende que los delitos de tráfico de sustancias controladas son prescriptibles al no estar contemplados en dicho Estatuto como delitos de lesa humanidad; en ese entendido, la Jueza demandada a tiempo de analizar y resolver la prescripción de 9 de junio de 2020, deberá considerar los presupuestos señalados precedentemente, a fin de establecer su concurrencia o no y evitar un procesamiento indebido.

Resolviendo la solicitud de complementación, aclaración y enmienda presentada por el accionante, mediante Auto cursante de fs. 69 y vta., se resolvió: **1)** Con relación a la segunda condena en contra del peticionante de tutela este extremo no fue puesto en consideración y debate en la audiencia de acción de libertad; por lo tanto, nada tiene que resolverse a tal efecto; **2)** Se dispuso que la fianza impuesta, sea cancelada antes de acceder a su libertad; **3)** Respecto al arresto domiciliario con escolta, se dispuso oportunamente la detención domiciliaria con escolta policial las veinticuatro horas del día; medidas dispuestas que deben ser cumplidas por el accionante; y, **4)** Respecto a la libertad del accionante ya fue dispuesta oportunamente en sentencia.

Ante la aclaración, enmienda y complementación, solicitada por la autoridad ahora demandada, a través del Auto Complementario y Aclaratorio cursante a fs. 71, se indicó que el pago de la fianza se haga efectiva antes de puesta en libertad; respecto "al arraigo debe ser tramitado ante su autoridad estando en libertad" (sic); y, las demás medidas descritas en la resolución se mantienen incólumes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 28 de septiembre de 2021 (fs. 128), a solicitud de la Magistrada Relatora se dispuso la suspensión del cómputo del plazo, a objeto de solicitar documentación; habiéndose

remitido la misma, se reanudó el plazo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional de 8 de febrero de 2022 (fs. 277), de acuerdo a antecedentes: Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Mandamiento de Condena librado el 5 de mayo de 2011, se ordena se "aprehenda y conduzca a la cárcel pública de "El Abra" a Edwin Douglas Lima-Lobo Dorado" (sic) -ahora accionante-, a objeto de cumplir condena de diez años de presidio, dentro del proceso seguido en su contra por el delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 87).

II.2. A través de Memorial presentado el 20 de diciembre de 2013, el solicitante de tutela interpuso incidente de extinción de la pena por prescripción, con el argumento que transcurrieron más de diez años sin el que el Ministerio Público haya ejecutado el mandamiento de condena, solicitando se resuelva por la prescripción (fs. 370 a 372).

II.2.1. Por Memorial presentado el 29 de abril de 2014, el accionante, reiteró el incidente de extinción de la pena por prescripción interpuesto el 20 de diciembre de 2013 (fs. 88 a 92).

II.3. Mediante Auto 0408/2015 de 26 de agosto, el Juzgado de Partido Penal y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinto de la Capital del Departamento de Cochabamba, rechazó el incidente de prescripción de la pena impetrada por el accionante (fs. 427 a 437 vta.).

II.4. A través de Certificado Médico de 28 de mayo de 2020, se establece que el accionante, a la impresión diagnostica presenta hipertensión arterial sistémica mal controlada, angina de pecho; diabetes mellitus tipo "2" descompensado; gastritis, enfermedad diverticular, hipotiroidismo, obesidad mórbida; y, como comentario, se señala paciente con alto riesgo por mal control de su patología de base (fs. 439).

II.5. Por Memorial presentado por el impetrante de tutela el 16 de junio de 2020, ante el Juzgado de Partido Penal y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, interpuso excepción de prescripción de la pena, alegando nuevos hechos y fundamentos; por lo que, solicita se declare probada y se disponga el archivo de obrados (fs. 448 a 452 vta.).

II.6. Por SCP 0117/2021-S4 de 11 de mayo, pronunciada dentro de la acción de libertad signado con número de expediente 34504-2020-70-AL, el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión resolvió confirmar la Resolución de 09/2020 de 19 de abril; y en consecuencia, denegar la tutela, pronunciada emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba dentro la acción tutelar interpuesta por Álvaro Rodrigo Munguía Romero en representación sin mandato de Edwin Douglas Limalobo Dorado -hoy accionante- contra Liliana Romero Espinoza, Jueza de Partido Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Penal Quinta -ahora demandada-, Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero, ambos del departamento de Cochabamba; Pedro Ygnacio Montenegro Velarde, Fiscal de Materia, Ovidio Estrada Salazar, Oficial de Policía de la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR-Beni); y, Juan Carlos Mérida Almaráz, Director del Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba identificándose como hecho lesivo que dichas autoridades, cada una a su turno, actuaron en franca vulneración a sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa seguridad jurídica, dieron lugar a su aprehensión ilegal sin percatarse de la data de expedición del mandamiento de condena ejecutado ni considerar que presentó extinción de la pena por prescripción pendiente de resolución (www. tcp.gob.bo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida; debido proceso; y a la libertad; toda vez que, solicitó la extinción de la pena por prescripción, que a la fecha no fue resuelta; pese al reclamo que su proceso estaría prescrito al haber transcurrido veintiocho años desde el inicio del mismo, ejecutaron el mandamiento de condena; por lo que, actualmente se encuentra recluido en el penal de El Abra de Cochabamba, poniendo en riesgo su vida al ser paciente de alto riesgo por el

hacinamiento carcelario y la posibilidad de contagio del COVID-19. Por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el mandamiento de condena mientras se resuelva la excepción de prescripción de la pena; **ii)** Se ordene a la autoridad demandada que disponga de manera inmediata su libertad; debido a que Cochabamba se encuentra en cuarentena rígida; y, **iii)** Se disponga su inmediata libertad; sea con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional y la presentación directa de la acción de libertad frente a amenazas del derecho a la vida; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **c)** De la extinción de la pena por prescripción y su trámite; **d)** Sobre la identidad de objeto sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional y la presentación directa de la acción de libertad frente a amenazas del derecho a la vida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0302/2018-S2** de 28 de junio y **SCP 0808/2018-S2** de 3 de diciembre; entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, fue establecida por el Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], cuando de manera expresa indicó, que de existir medios de defensa eficaces para precautelar el derecho a la libertad, el supuestamente afectado, debía recurrir a ellos con carácter previo a esta acción de defensa constitucional. Con la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, si bien se mantuvo, en lo sustancial, la línea jurisprudencial antes anotada; sin embargo, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[2] dejó establecido que la acción de libertad procede directamente cuando se alega amenaza del derecho a la vida, aun existan otros medios de defensa para el resguardo de dicho derecho.

En similar sentido, la SC 0589/2011 de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, **ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida**, que como se ha visto**, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos**. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, **para pedir su protección a través de esta medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa**; es decir, **que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0259/2018-S2** de 18 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.3. De la extinción de la pena por prescripción y su trámite

A diferencia de la extinción de la acción penal por prescripción o por duración máxima del proceso -entre otras- cuya consecuencia es la inexistencia de un pronunciamiento de fondo; en la extinción de la pena existe una sentencia condenatoria ejecutoriada y una sanción penal a cumplirse, empero esta puede extinguirse por los motivos que señala el art. 104 del Código Penal (CP). Entre los cuales se encuentra la prescripción. Comprendiéndose de lo anotado que la ejecución de la pena tiene un plazo determinado de cumplimiento. Así el art. 105 del CP señala:

(TÉRMINOS PARA LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA). La potestad para ejecutar la pena prescribe: 1) En diez (10) años, si se trata de pena privativa de libertad mayor de seis (6) años. 2) En siete (7) años, tratándose de penas privativas de libertad menores de seis (6) años y mayores de dos (2). 3) En cinco (5) años, si se trata de las demás penas. Estos plazos empezarán a correr desde el día de la notificación con la sentencia condenatoria, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiera empezado a cumplirse. No procederá la prescripción de la pena, bajo ninguna circunstancia, en delitos de corrupción. (Modificado por el artículo 34 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, de Lucha Contra La Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas «Marcelo Quiroga Santa Cruz).

Los arts. 428 del CPP y 19.1 de la LEPS determinan que la autoridad competente para conocer y resolver todas las cuestiones o incidentes que se suscitaren en ejecución de sentencia, es el Juez de Ejecución Penal.

El proceso incidental se halla regulado por el art. 430 del CPP que regula la ejecución de la sentencia condenatoria ejecutoriada para que el juez de ejecución penal proceda si el condenado se halla en libertad con la orden de captura. Asimismo, el art. 432 de la norma adjetiva penal que dispone: "*(Incidentes). La Fiscalía o el condenado podrán plantear incidentes relativos a la ejecución de la pena. El incidente será resuelto por el juez de ejecución penal, en audiencia oral y pública, que será convocado dentro de los cinco días siguientes a su promoción. El auto podrá ser apelado ante la Corte Superior de Justicia*".

Las normas señaladas, entre otros actos procesales, permiten entender que recibidos los obrados correspondientes por el Juez de Ejecución Penal, esta autoridad se encuentra habilitada para emitir el mandamiento de captura si el condenado se encuentra en libertad. Este presupuesto implica que la ejecución de la sentencia condenatoria no puede suspenderse, y cualquier incidente en este estado procesal debe sustanciarse independientemente de la ejecución.

El condenado que se encuentre en libertad si bien puede solicitar por ejemplo la extinción de la pena por prescripción, carece de la posibilidad de solicitar se mantenga en suspenso el mandamiento de condena hasta que se resuelva su petición. Porque se pondría en riesgo el cumplimiento de la condena en el caso de que la extinción no le sea otorgada.

Marco normativo en el que se debe incluir lo dispuesto por el art. 18 de la LEPS que obliga al juez de ejecución penal garantizar, a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad.

De las normas glosadas precedentemente, se extrae que la norma adjetiva penal y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión de forma expresa y categórica identifica la autoridad competente para conocer y resolver los incidentes que se pueden formular en ejecución de sentencia. Así como el procedimiento a seguirse para la emisión del pronunciamiento de fondo.

III.4. Sobre la identidad de objeto sujeto y causa; y, la cosa juzgada constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2019-S2** de 26 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional entiende que la cosa juzgada constitucional, comprende dos aspectos: **1)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **2)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, la SCP 0038/2012 de 26 de marzo[3], emitida en una acción de libertad, establece que la activación de una anterior acción tutelar con identidad de objeto, sujeto y causa, es una causal para la denegatoria de la acción de libertad, salvo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no hubiese ingresado al análisis de fondo de la problemática; supuesto en el cual, no existirá cosa juzgada constitucional; esta Sentencia confirmó el precedente contenido en la SC 183/00-R de 1 de marzo de 2000.

Por su parte, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[4], en el marco de lo previsto en el art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ulterior alguno; explica que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en una anterior resolución constitucional plurinacional, si es que ésta tiene cosa juzgada constitucional; es decir, si se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en dicha acción de defensa.

En el mismo sentido, cabe señalar que el art. 29.7 del CPCo, establece que: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

III.5. Análisis del caso concreto

La denuncia planteada por el ahora demandante de tutela radica esencialmente en que a pesar de que se encuentra pendiente de resolución la excepción de prescripción de la pena planteada por su persona, la autoridad jurisdiccional demandada dispuso dar curso a un mandamiento de condena con pena prescrita. Cuyo resultado es que se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba con grave riesgo de su vida. Esto por el hacinamiento carcelario y la posibilidad de contagio del COVID-19 dada su condición de enfermo de alto riesgo.

Considerando que en la presente acción se denuncia presunta vulneración al derecho a la vida; por lo que, corresponde analizar si el accionar del demandado resulta arbitrario a los derechos y garantías de la accionante; toda vez que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, este Tribunal estableció que por la importancia del derecho a la vida, de cuyo ejercicio deriva la posibilidad de ejercer otros derechos, no es admisible invocar el carácter subsidiario de la acción de libertad, que en su tramitación constituye una excepción a la regla, no aplicable cuando se halla comprometida la vida; en el presente caso, el peticionante de tutela acudió a la jurisdicción constitucional en busca de protección de su

derecho a la vida y salud, al considerar que los mismos se encuentran en peligro; por lo que, corresponde ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Por otra parte; toda vez que, la autoridad ahora demandada señaló que esta es la segunda acción de libertad que presenta el accionante con similares argumentos; se revisó la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, constatándose la existencia de la SCP 0117/2021-S4 de 11 de mayo, que confirmó la Resolución de 09/2020 de 19 de abril y, en consecuencia, denegó la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señaló que ningún juez, jueza, tribunal o autoridad e inclusive el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar lo resuelto en una anterior resolución constitucional plurinacional, si es que ésta tiene cosa juzgada constitucional; es decir, si se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada en dicha acción de defensa; en tal sentido, en virtud que la Sentencia Constitucional Plurinacional antes señalada, no ingresó al fondo del problema jurídico denunciado, hace que no exista cosa juzgada constitucional, lo que permite realizar el examen de lo denunciado en la presente acción tutelar.

Por la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se constata que dentro del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del solicitante de tutela por el delito de tráfico de sustancias controladas, el 5 de mayo de 2011, se emitió mandamiento de condena ordenando su aprehensión y conducción al Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba (Conclusión II.1).

Luego, por Memorial presentado el 20 de diciembre de 2013 formuló incidente de extinción de la pena por prescripción que fue rechazado mediante Auto 0408/2015 de 26 de agosto (Conclusión II.3). El 17 de abril de 2020, se procedió a ejecutar el mandamiento de condena de 5 de mayo de 2011. Actuación que motivó su traslado y reclusión en el Centro Penitenciario de El Abra del departamento de Cochabamba desde el 18 de abril de 2020.

El hoy impetrante de tutela repitió su solicitud de extinción de la pena por escrito de 16 de junio de 2020, que fue respondida por providencia de 21 de julio de similar año con el traslado del incidente a la parte acusadora (Conclusión II.5), que no fue resuelta al presente.

Ahora bien, de todo lo señalado se concluye que el acto lesivo denunciado se centra en la reiterada supuesta dilación indebida de la autoridad ahora demandada en el pronunciamiento de fondo de la solicitud de extinción de la pena por prescripción planteada. Actuación judicial extrañada que en criterio del ahora accionante impedía sea recluido hasta en tanto no se dicte la resolución correspondiente.

Respecto a dichos argumentos, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional establece que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas. Tutela que tiene como objeto inmediato que se resuelva la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

Sobre la problemática presentada se evidencia que la Jueza ahora demandada no aplicó la celeridad debida al trámite incidental de extinción de la pena por prescripción planteado por el ahora accionante de tutela. Esto en razón que conforme se acredita en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ahora demandante de tutela presentó el referido incidente el 16 de junio de 2020, que según se advierte en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional tiene una naturaleza sumaria; vale decir que, una vez presentado el mismo, la autoridad judicial tiene que resolver en audiencia oral y pública dentro de los cinco días siguientes a su promoción.

De lo señalado, conclusiones y antecedentes del expediente, se puede advertir que la autoridad demandada recién por providencia de 21 de julio de 2020, corrió en traslado el incidente de la parte acusadora. Actuación procesal que carece de sustento en el marco normativo desarrollado, dilatando ilegal e indebidamente el ya citado trámite de extinción iniciado por el accionante, y desconociendo que este tipo de solicitudes relacionadas al derecho a la libertad personal y física deben ser

consideradas y resueltas de manera inmediata previo señalamiento de audiencia oral y pública, en observancia al plazo fatal referido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Por lo que, corresponde **conceder** en parte la tutela por pronto despacho.

Aclarándose que no corresponde la suspensión de la ejecución del mandamiento de condena, toda vez que el mismo se ejecutó el 17 de abril de 2020 y la excepción fue interpuesta en forma posterior, el 16 de junio del mismo año; motivo por el que, se reitera, no es viable la suspensión referida, por ser la ejecución de data anterior a la interposición de la excepción.

Finalmente, cabe señalar que si bien el peticionante de tutela acompañó la certificación médica descrita en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional que determinó una primera impresión diagnóstica, ésta necesariamente debe ser corroborada con estudios especializados concretos, que den cuenta de manera incuestionable de la existencia y el grado de las enfermedades que se representa, no existiendo tampoco ningún tratamiento o prescripción médica recetada a efecto de su presunto deteriorado estado de salud. Debiéndose tener presente, que el riesgo de contagio se encuentra generalizado para todos los habitantes de nuestro país; lo cual en el caso en particular no presenta una excepción a dicha posibilidad.

Por lo precedentemente expresado, no se advierte ninguna lesión o peligro directo al derecho a la salud o a la vida, pues si bien el Estado tiene la obligación positiva de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas, impedir la realización de acciones estatales que culminen comprometiéndola, y que sus agentes y particulares atenten contra la misma; más aún, cuando en ésta emergencia sanitaria mundial la protección reforzada de Derechos cobra mayor vigor; en el presente caso, no se evidencia ningún tipo de incumplimiento de las obligaciones positivas del Estado respecto al derecho a la vida y salud del accionante ni acto lesivo que se pueda imputar a la jueza demandada; por lo que, por éste motivo, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Otras consideraciones

De la revisión de los antecedentes de la actual acción de defensa este Tribunal no puede dejar de advertir que el Tribunal de garantías desde la admisión de la actual acción tutelar y su prosecución, actuó de forma contraria a la norma procesal y jurisprudencia constitucional. Así se advierte que en el memorial de acción de libertad, el accionante a través de su representante sin mandato en el Otrosí 2°, señala: "Debido a que **mi persona como abogado constitucionalista de confianza** de EDWIN DOUGLAS LIMA LOBO DORADO **reside en la ciudad de Trinidad** y **por la pandemia, cuarentena decretada por el gobierno nacional donde se prohíben los viajes al interior del país, se me hace imposible trasladarme a la ciudad de Cochabamba**, por lo que presento la acción de libertad en la ciudad de Trinidad" (sic) (negrillas agregadas).

Si bien, la acción de libertad goza del principio de informalismo, ella contiene reglas de competencia, respecto a las autoridades que se encuentran facultadas para conocer y resolver esta acción tutelar en razón de territorio, reglas que deben ser observadas y cumplidas por todos los jueces y Tribunales de garantías, **todas relacionadas con la situación del accionante**, no así de terceras personas o sus representantes, como sucedió en el caso.

Así entonces, el Tribunal de garantías previamente al admitir la actual acción de libertad debió observar si se cumplía con las referidas reglas de competencia como el hecho de la aparente lesión de los derechos en esa jurisdicción o si existía cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder a la justicia constitucional.

Llama la atención que no se consideró que el peticionante de tutela se encontraba recluido en un Centro Penitenciario de El Abra del departamento de Cochabamba, jurisdicción donde aparentemente se habrían suscitado los actos de lesión de sus derechos, tampoco se acreditó el domicilio del antes nombrado en la ciudad de Trinidad del departamento del Beni.

En definitiva, el Tribunal de garantías dio por bien hecho y admitió la presente acción tutelar tomando en cuenta la residencia del abogado firmante quien señaló que ante la situación de pandemia y cuarentena no podría trasladarse a la ciudad de Cochabamba. Sobre este particular, la situación de

residencia del representante sin mandato no ingresa dentro de las reglas establecidas en la jurisprudencia constitucional.

Tampoco se consideró que al momento de la presentación de la acción de libertad ya se encontraba habilitado el buzón judicial para la presentación de las acciones tutelares, así como la implementación de las audiencias virtuales, conforme se ordenó por el Tribunal Supremo Justicia mediante Circular 06/2020 de 6 de abril.

De lo expuesto, al no encontrarse justificadas las actuaciones del Tribunal de garantías en cuanto al alejamiento de las líneas jurisprudenciales pronunciadas por este Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde llamar severamente la atención a dicho Tribunal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **REVOCAR en parte** la Resolución de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento del Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo que, el Juzgado de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, regularice el procedimiento conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional y resuelva la excepción de prescripción de la pena interpuesta por el accionante, sea en el plazo máximo de cinco día hábiles de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso a que a la fecha no haya sido aún resuelto;

2° DENEGAR, la tutela respecto al derecho a la vida; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1245/2022-S1 (viene de la pág. 16)

3° Llamar la atención severamente al Tribunal de garantías, instándoles a que en lo posterior den cumplimiento a la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional; en caso de volver a incurrir en este tipo de actuaciones, se dispondrá sean procesados ante el Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz,

contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que: `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que `Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona´.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que **el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido**. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son nuestras).

[2]El FJ III.4, refiere: "Ahora bien, la vigencia del nuevo modelo constitucional y la naturaleza de la acción de libertad amerita la modulación de este entendimiento en los siguientes términos:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, **éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados**; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, **cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas**, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley" (las negrillas son agregadas).

[3]El FJ III.1, manifiesta que: "La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza

jurídica, **existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.**

En el marco de lo expuesto, por la naturaleza jurídica y derechos tutelados a través de la acción de libertad, en mérito a su característica de eficaz y oportuno mecanismo de defensa de derechos, y a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada en la SC 0101/2010-R de 10 de mayo, entre otras, se estableció la prohibición de activar mecanismos ulteriores de defensa cuando concurra una identidad de objeto, sujetos y causa; asimismo, a partir de este entendimiento jurisprudencial aplicado de manera uniforme, se señaló también, la posibilidad de activar un ulterior mecanismo de defensa, solamente cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa. (…)

En esta perspectiva, es necesario señalar que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación; inequívocamente debe establecerse que una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, **porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica".**

[4]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1246/2022-S1

Sucre, 18 de febrero de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35533-2020-72-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 14 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosendo Copa Mamani** contra **Julio Huarachi Pozo**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de asesinato, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, amplió el plazo de detención preventiva por doce meses; motivo por el cual apeló dicha resolución.

El 2 de septiembre de 2020 a horas 11:00, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, llevó a cabo audiencia de apelación incidental, a efecto de considerar el Auto Interlocutorio apelado.

En dicha audiencia de apelación, su persona estuvo presente y no así su abogado defensor; empero, el Vocal demandado, luego de unos minutos de espera, declaró improcedente la apelación incidental sin la presencia de su abogado defensor, y en consecuencia, ratificó la Resolución de primera instancia; cuando la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, reconoce la designación de un defensor del Estado, al ser el derecho a la defensa, irrenunciable e inviolable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El demandante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad y a la

defensa; citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 125 de la Constitución Política

del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2020; y, **b)** Se emita una nueva Resolución dentro del plazo razonable.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 3 de septiembre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 13 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su acción de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia pese a su legal citación, cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 14 a 20, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En el caso presente no se advierte la vulneración al derecho a la vida, o que el peticionante de tutela, este ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad; y, **2)** La acción de libertad planteada por el demandante de tutela mereció otro tratamiento, su interposición debió ser conforme lo establecido por el art. 128 de la CPE; asimismo, conforme la SCP 0581/2012 de 20 de julio y SC 0021/2011-R de 7 de febrero, entre otras, con relación al procesamiento ilegal o indebido, la doctrina constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino que queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física, caso contrario debe ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional; en consecuencia, no es posible analizar actos o decisiones demandadas como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 17 de agosto de 2021, cursante a fs. 38, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de contar con mayores elementos de convicción; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 8 de febrero de 2022, cursante a fs. 52; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de audiencia y Auto Interlocutorio 250/2020 de 10 de agosto, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, que resolvió ampliar la detención preventiva de Rosendo Copa Mamani -ahora impetrante de tutela-, por el plazo de doce meses; contra esa Resolución el impetrante de tutela en audiencia interpuso el recurso de apelación de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 40 a 43 y 44 a 45 vta.]).

II.2. Mediante Acta de audiencia de apelación incidental y Auto de Vista 120/2020 de 2 de septiembre, pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandado-, se declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela; en consecuencia, se confirmó la Resolución impugnada emitida por el Juez de primera instancia (fs. 46 y vta., y 47 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, la autoridad judicial demandada llevó a cabo la audiencia de apelación incidental sin la presencia de su abogado, tampoco designó defensor de oficio, habiendo declarado de manera ilegal la improcedencia de la apelación sin permitirle expresar sus agravios; y, en consecuencia, confirmó la resolución de primera instancia; motivo por el cual, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2020; y, **ii)** Se emita una nueva Resolución dentro de plazo razonable.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal; **b)** La audiencia de medidas cautelares en apelación y la defensa técnica; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0299/2018-S2** de 18 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional fue uniforme al establecer el carácter irrenunciable del derecho a la defensa técnica, determinando que las autoridades judiciales no deben permitir que el imputado asista a una audiencia sin la asistencia técnica de su abogado; y en caso de darse este supuesto, tienen la obligación de nombrarle un defensor de oficio; en ese marco, se desarrolló la siguiente línea jurisprudencial.

Así, la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[1] señaló que el derecho a la defensa es inviolable; indicando además que tiene dos dimensiones: **a)** El derecho a la defensa material; y, **b)** El derecho a la defensa técnica. Entendimiento asumido también por las SSCC 347/2002-R de 2 de abril y 1272/2002-R de 21 de octubre, entre otras.

Con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor y materializar el derecho a la defensa técnica, mediante la Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se creó el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado; posteriormente, esta Ley fue abrogada por la Ley 463 de 19 de diciembre de 2013 que lo sustituyó por el Sistema Plurinacional de Defensa Pública.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[2], haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Constitución Política del Estado, estableció que la defensa técnica no está constituida como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar la defensa del imputado; por lo cual, debe contar con su abogado de confianza o con un defensor de oficio designado por la autoridad competente.

Más tarde, este entendimiento fue precisado por la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre[3], indicando que las autoridades judiciales no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, el imputado asista a la audiencia sin asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio; siendo la exigencia de la defensa técnica determinante para sus decisiones durante el desarrollo de la audiencia.

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente; por lo que, el juez o tribunal no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin el acompañamiento de su abogado, y si se diera este caso, el juez debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, caso contrario, vulneraria sus derechos a la igualdad y a la defensa técnica.

III.2. La audiencia de medidas cautelares en apelación y la defensa técnica

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0460/2020-S1** de 8 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento:

Conformidad al art. 251 del CPP, las resoluciones que dispongan, modifiquen, o rechacen las medidas cautelares, serán apelables, en el efecto no suspensivo, y las mismas serán resueltas sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior. Procedimiento en el que se destaca el carácter especial y sumario, que tiene esta audiencia precisamente por la necesidad de que la situación jurídica del imputado sea definida lo antes posible, dado que, se encuentra de por medio su derecho a la libertad o de locomoción, y por lo tanto, se debe garantizar la celeridad, especialmente en aquellos casos en los que se estableció la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, o se rechazó la modificación de la misma.

Por su parte el art. 113 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que constituye la norma general que regula las audiencias, establece:

Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro (las negrillas son nuestras).

(…)

La norma glosada precedentemente, al constituir una norma general, resulta aplicable a las medidas cautelares tanto en primera como en segunda instancia. De dicho precepto se extrae que las audiencias se realizaran de manera ininterrumpida con la presencia de las partes; y en caso de que el abogado defensor de manera injustificada, no comparezca a la audiencia o se retira de ella, el juzgador tiene la facultad de determinar abandono malicioso y en tal caso tiene el deber de designar un abogado estatal o de oficio a efecto de continuar con el desarrollo de la audiencia, tomando en cuenta que este puede ser sustituidos inmediatamente; esto con el fin de garantizar el ejercicio del derecho a la defensa técnica, que además permite operativizar las demás garantías; toda vez que si bien es cierto que los administradores de justicia deben enmarcar su actuación en base al principio de celeridad, no es menos evidente que al mismo tiempo deben garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la defensa; y por consiguiente el debido proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que la autoridad judicial demandada, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de asesinato, el 10 de agosto de 2020, celebró audiencia de consideración de su situación jurídica, en la que el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 250/2020 de 10 de agosto, determinó ampliar su detención preventiva por el plazo de doce meses; audiencia en la cual el peticionante de tutela de forma oral interpuso recurso de apelación incidental. En la audiencia de alzada, el Vocal demandado, por Auto de Vista 120/2020 de 2 de septiembre, ahora impugnado, declaró la improcedencia de la apelación por ausencia de fundamentación de agravios, confirmando la resolución apelada.

Mediante la presente acción de libertad, el peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que, la autoridad judicial demandada llevó a cabo la audiencia de apelación incidental sin la presencia de su abogado, sin permitirle expresar sus agravios; y, en consecuencia, confirmó la resolución de primera instancia; denuncia que se examina a continuación.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa cumple en el proceso un papel preponderante; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, la inviolabilidad del mencionado derecho, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado y se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE; en su dimensión técnica, implica el derecho irrenunciable a contar con el asesoramiento de un abogado en todos y cada uno de los actos del proceso penal; de manera tal que, en los supuestos en que el imputado no pueda designar un defensor particular, el Estado le garantiza ese derecho mediante la designación de un defensor estatal

o de oficio, de igual forma debe procederse en los casos en que el defensor particular no asiste a la audiencia o hace un abandono malicioso de la misma, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consiguientemente, cuando el Juez o Tribunal permite la realización de un acto procesal sin que el imputado

cuente con defensa técnica se vulnera el derecho a la defensa, pero además si el acto se vincula con su derecho a la libertad, dicho derecho también resulta vulnerado.

De acuerdo a los antecedentes procesales (Conclusión II.2) de este fallo constitucional, una vez instalada la referida audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, informó que las partes fueron legal y oportunamente citadas; siendo que en audiencia se encontraban presentes el Ministerio Público, la parte imputada y la víctima, pero ausente el abogado del imputado. No obstante la ausencia de la defensa técnica del peticionante de tutela, la autoridad demandada continuó con el desarrollo de la audiencia, impidiendo de esa manera que el imputado apelante ejerza su derecho a la defensa exponiendo los agravios que considera que le infiere el Auto apelado, a objeto de que el Vocal demandado examine el recurso y se pronuncie en el fondo, pues precisamente ante la falta de exposición de agravios que le correspondía efectuar al abogado defensor, el demandado declaró improcedente la apelación incidental.

Contrariamente a lo previsto en los arts. 119 de la CPE y 113.II del CPP y a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial demandada, no convocó de manera inmediata a un defensor de oficio o estatal para que ejerza la defensa técnica del imputado, valiéndose de los medios necesarios; pues como se tiene señalado, no es posible desarrollar la audiencia de apelación de medida cautelar sin la presencia de la defensa técnica, que represente y ejerza el derecho a la defensa del imputado; cuando conforme a las normas y jurisprudencia citadas, es obligación del Juez o Tribunal garantizar el ejercicio de la defensa técnica.

En tal sentido la autoridad judicial demandada, en observancia del principio de inviolabilidad del derecho a la defensa, se encontraba obligada a garantizar que el apelante -ahora impetrante de tutela- esté asistido por un abogado en la audiencia de apelación incidental; requisito procesal que se tornaba aún más exigente, en consideración que el Tribunal de Apelación resolviendo la situación jurídica del solicitante de tutela, confirmó el Auto Interlocutorio apelado, que amplió el plazo de detención preventiva; por consecuencia, lesionó sus derechos reclamados en esta acción tutelar; por lo que, corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1246/2022-S1 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2020 de 3 de septiembre, cursante de fs. 14 a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Anular la audiencia de apelación incidental y el Auto de Vista 120/2020 de 2 de septiembre, emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y,

a) Que el Vocal demandado señale nueva fecha y hora de audiencia de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 250/2020 de 10 de agosto, dentro de las veinticuatro horas hábiles de su legal notificación con el presente fallo constitucional, siempre y cuando la situación jurídica del solicitante

de tutela no haya sido modificada a la fecha, en cuyo desarrollo debe garantizarse el ejercicio eficaz y diligente del derecho a la defensa de las partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "El sistema acusatorio que fisonomiza al Código de procedimiento penal vigente, tiene como una de sus características la oralidad; conforme a esto, la determinación judicial sobre la aplicación de medidas cautelares debe realizarse en audiencia pública para que las partes, en igualdad de condiciones, puedan ampliamente asumir defensa y hacer valer sus derechos; fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]El FJ III.1, refiere: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: "A hallarse presente en el proceso y a **defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección**, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que **se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "*…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…"* (las negrillas son nuestras). Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado. (…)

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la

posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte *in fine* del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa.

[3]El FJ III.3, indica: "Ahora bien es preciso puntualizar que la SCP 0155/2012, a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución interpretó el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que, las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a la audiencia sin la necesaria asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio. Ello significa que, la exigencia de la defensa técnica determina las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de una audiencia".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1247/2022-S1

Sucre, 18 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expedientes: 34522-2020-70-AL

34894-2020-70-AL (acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión las Resoluciones 8/2020 de 4 de julio (expediente 34522-2020-70-AL); y, 9/2020 de 10 de julio (34894-2020-70-AL), cursantes de fs. 47 a 51 vta., y 105 a 109, respectivamente, pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas, la primera por **Marcelo Mauricio Gutiérrez Quisbert** en representación sin mandato de **Luis Alejandro Arce Velasco**; y, la segunda por **Luis Alejandro Arce Velasco**, ambas contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 34522-2020-70-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 35 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de julio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz presidida por el Vocal Adán Willy Arias Aguilar, quien realizando una apreciación e interpretación arbitraria sobre la concurrencia del art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que, pese de haberse establecido que el Ministerio Público realizó la devolución de 63 llaves de vehículos, al Responsable Distrital de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DICARBI), el referido Vocal, en una mala apreciación y citando el Auto de Vista 181/2020 de 27 de mayo, concluyó que dichas llaves debieron ser entregadas al Ministerio Público, sin considerar que las mismas fueron secuestradas en la requisa del vehículo secuestrado y el cacheo personal del que fue objeto por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) a solicitud de la entidad fiscal, y que además es dicha entidad quien autoriza la devolución; en tal sentido, el Auto de Vista 261/2020 de 3 de julio incurrió en incongruencia y errónea apreciación de los documentos presentados, apartándose del punto apelado y de la propia resolución, con criterios alejados de los cánones constitucionales, declaro la inadmisibilidad de su recurso y la improcedencia de los agravios, determinando de manera arbitraria la continuación de su detención preventiva, vulnerando su derecho al debido proceso vinculado a su libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega vulneración del derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se anule el Auto de Vista 261/2020 de 3 de julio, disponiendo que la autoridad demandada emita nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente el tenor de su demanda y ampliando la misma señalo que: **a)** Fue imputado por el Ministerio Público el 20 de abril de "2002", por la presunta comisión de los delitos de atentado contra la salud y uso indebido de bienes públicos, por lo que, en audiencia de aplicación de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva, a través del Auto Interlocutorio 96/2020 de 20 de abril, por la subsistencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, ya que, siendo ex funcionario de DICARBI fue encontrado junto a otros dos imputados en posesión de llaves de vehículos, que fueron secuestrados en el operativo realizado por el Ministerio Público y la FELCC; razón por la cual, la autoridad jurisdiccional sostuvo que su persona en libertad podía tener la facilidad de ocultar algún elemento de convicción, -botellas, llaves-, que fueron encontrados en el interior el vehículo y que éste podría influir negativamente en las investigaciones, manteniendo por ello activo dicho riesgo procesal y disponiendo su detención preventiva por el lapso de cuatro meses; **b)** Habiendo interpuesto recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 96/2020, fue resuelto mediante Auto de Vista 161/2020 de 30 de abril, en el cual el Tribunal de alzada, tomando en cuenta el principio de proporcionalidad, razonó que, el tiempo de la detención preventiva siempre debe estar en función a los actos investigativos que el Ministerio Público señale que debe realizar, señalando que, le parecía excesivo el plazo de cuatro meses, en relación a las diligencias que se debía realizar, determinando acortar el plazo de la detención preventiva a dos meses; sin embargo, mantuvo subsistente el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, bajo el argumento de que el Ministerio Público debe investigar a quien pertenecen las llaves, el contenido de las botellas que fueron objeto de pericia toxicológica, y que en su condición de ex funcionario de DICARBI, en libertad existía la posibilidad de que su persona oculte algunas o las 63 llaves encontradas en el vehículo secuestrado; **c)** El 26 de junio de 2020, solicitó cesación de la detención preventiva, misma que fue considerada y resuelta por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, que estuvo en suplencia de su similar Tercero, quien rechazo su cesación emitiendo la Resolución 01/2020 de la referida fecha; la cual fue objeto de apelación, puesto que, la autoridad jurisdiccional, a pesar de haber revisado los elementos presentados en relación al riesgo procesal subsistente –art. 235.1 del CPP-, labor en la que señaló que, al ya haber sido sometidas las botellas encontradas a una pericia toxicológica, dicho acto investigativo había concluido; también reviso un informe que ya había sido presentado en audiencia de medidas cautelares, Informe 042/2020 de 19 de mayo, por el cual el Jefe de la División de la Escena del Crimen, informó que por autorización del Ministerio Público a través de requerimiento fiscal, se había procedido a la devolución del vehículo camioneta con placa 4055-DHT; así como también los objetos secuestrados en la requisa personal de Luis Alejandro Arce Velasco, consistentes en las llaves de los vehículos incautados, al Director Departamental de DICARBI La Paz; por otro lado, también se presentó el acta de devolución de estos objetos de 3 de abril de 2020; por lo que, el fundamento de su pretensión para su cesación de la detención preventiva, fue que ya habían desaparecido esos obstáculos que en su momento fueron acreditados por el Ministerio Público, instancia que en aplicación del art. 186 del CPP procedió a su devolución, prescindiendo de esos elementos encontrados en la intervención de 20 del mismo mes y año; no obstante, la citada Jueza de Instrucción, haciendo referencia que tanto en la Resolución de medidas cautelares, como en el Auto de Vista 161/2020, se hizo mención a un numero de 63 llaves que correspondía al DICARBI y otros objetos más, pero que de la documentación presentada por la parte imputada únicamente se habría hecho referencia a 8 llaves; **d)** Esta determinación de la Jueza *a quo*, también fue apelada, reclamando que la misma pese a dar lectura a todas la documentales, concluyó de forma equivocada que no existía constancia de la devolución de las 63 llaves, cuando la misma se dio lectura en el Informe 042/2020, por lo que, cuestionó que la autoridad de primera instancia no realizo una adecuada valoración de dicho elemento; empero, el Tribunal de alzada declara la improcedencia de este primer agravio, basándose en la existencia del Auto de Vista de 27 de mayo de 2020, refiriendo que dicho Auto en sus numerales 4to y 5to, señalo que las llaves debieron ser entregadas al Ministerio Público, argumento con la que rechaza su

apelación manteniendo vigente el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP agravando el mismo, cuando el indicado Auto de Vista, emitido en apelación de una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva, no se pronunció sobre el fondo de los agravios expuestos en esa ocasión, sosteniendo que la parte apelante no había presentado el acta de 30 de abril del citado año, ni el Auto de Vista 161/2020 donde se habría acortado el plazo de la detención preventiva, concluyendo que el imputado debe acreditar elementos de convicción que demuestren la descripción de este elemento procesal y que no podía emitir una valoración objetiva sino existía nuevos elementos de convicción; y, **e)** En tal sentido, el Vocal demandado, desconociendo el instituto de medidas cautelares no ha dado una respuesta adecuada al agravio planteado , ya que, no se pidió que realice nueva valoración si no que revise si la interpretación efectuada por la Jueza *a quo*, es correcta o no; empero, el Vocal rechazó su recurso en base al Auto de Vista de 27 de mayo de 2020, sosteniendo que el mismo señalo que las llaves debieron ser entregadas al Ministerio Público; argumento ilógico, puesto que dicha instancia fue la que secuestro los elementos y prescindió de los mismos, vulnerando de esa forma su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación arbitraria, incurriendo además en incongruencia interna y externa, puesto que la Resolución apelada fue la Resolución 01/2020 y no así el Auto de Vista 181 de 27 de mayo de igual año; por lo que, la motivación arbitraria deviene de la valoración irrazonable de la prueba realizada por el Vocal demandado; toda vez que, basó su decisión en una prueba inexistente a un hecho diferente al utilizado como argumento como fue la Resolución 01/2020, concluyendo que el riesgo procesal de obstaculización subiste por el referido Auto de Vista, mismo que habría señalado que las llaves debían haber sido entregados al Ministerio Publico. Por todo ello, solicita se le conceda la tutela, y se anule el Auto de Vista de 3 de julio del citado año, disponiendo que la autoridad demandada emita nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presente en audiencia de garantías, manifestó que: **1)** La Resolución a la que hace referencia el accionante, es el Auto de Vista 261/2020 de 3 de julio, que confirmó la Resolución 01/2020; en su recurso de apelación expreso los mismo agravios que ahora da a conocer a este Tribunal de garantías, señalando que ha presentado prueba para su cesación de la detención preventiva, más la introducción de la Resolución 96/2020 de 20 de abril, referente a la aplicación de medidas cautelares por la cual se encuentra con detención preventiva; **2)** El peticionante de tutela efectivamente fue interponiendo cesaciones a la detención preventiva, la primera el 9 de mayo de 2020, que fue rechazada por Resolución 145/2020 al subsistir el peligro de obstaculización sobre los elementos encontrados; una segunda solicitud de 15 de igual mes y año, que también fue rechazada por Resolución 147/2020, en la cual, en su conclusión cuarta, ya se hizo mención a la prueba mencionada en esta acción de defensa, como ser la evidencia 02 sobre las 63 unidades de llaves de diferentes marcas de vehículos, un sello personalizado, un folder amarillo con hojas membretadas de DICARBI, un sello del Ministerio de Gobierno, un aro de 20 piezas de llave, entre otros; por lo que, no es un elemento nuevo, puesto que todos los referidos ya fueron considerados en dicha audiencia, en la que además la Fiscal de Materia al ser consultada por el Órgano Judicial, señalo que ningún miembro de la institución habría ordenado la devolución de otros objetos que no fueron dispuestos en la resolución de secuestro y devolución de objetos de 29 de abril del citado año –en la que se encuentra las 63 llaves-, y que se pediría un informe al Jefe de la División de la Escena del Crimen por tal hecho; **3)** En la audiencia de apelación de la Resolución 01/2020 de 26 de junio, emitida por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, que estuvo en suplencia de su similar Tercero, que rechazo su cesación a la detención preventiva, donde el accionante se refirió a la prueba que pretendió hacer valer como eran el acta de resolución de secuestro de vehículo, las 63 llaves que fueron devueltas al DICARBI y la pericia realizada a las botellas con contenido alcohólico, así como el Informe 042 de 19 de mayo de 2020, emitido por el Jefe de División de la Escena del Crimen, considerando que con este último elemento habría desvirtuado el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP; empero, cuestionó que dichos elementos, no habían sido apreciados, compulsados ni valorados adecuadamente por la Jueza *a quo*; señalando que, el Tribunal de alzada debía enmendar dicha omisión y otorgarle una interpretación a dicha

valoración de los elementos de prueba; **4)** La última Resolución por la que siguió manteniéndose la vigencia del art. 235.1 del CPP, es el Auto de Vista 181/2020 de 27 de mayo, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuyo punto cuarto, señaló que no se evidenciaba el Auto de Vista -refiriéndose al Auto de Vista 161/2020-, en el que se redujo el tiempo de la detención preventiva, y que tampoco existía la copia legalizada del acta de devolución de bienes que habría realizado la parte imputada al Ministerio Público, no teniéndose ningún elemento de convicción que acredite lo manifestado por el imputado; por lo que, decidió confirmar la Resolución 147/2020 de 15 de mayo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del referido departamento, que rechazó una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva, consecuentemente, el accionante debió seguir el lineamiento del referido Auto de Vista para enervar este riesgo procesal, pero lo que hizo fue desconocer el mismo; y, **5)** Su autoridad compulso íntegramente todos los antecedentes del proceso, entre ellos el Auto de Vista 181/2020 como última resolución, que además el imputado básicamente admitió su vigencia, razón por la que necesariamente se debe tomar en cuenta para considerar la cesación; extremo que tampoco la Jueza de Instrucción Cuarta de la Capital del referido departamento ha compulsado y por lo mismo se denunció omisión y errona valoración de la prueba; por lo que, se vio obligado a pronunciarse al respecto, sin que ello pueda considerarse que haya incurrido en *ultra petita*, porque este Tribunal realizó una compulsa objetiva, bajo el principio de verdad material dándose una correcta interpretación y valoración sobre las 63 llaves, no habiendo otra salida que la de confirmar la Resolución 01/2020.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 8/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 47 a 51 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que el accionante debe desvirtuar los fundamentos que motivaron la detención preventiva en la vía ordinaria como medio efectivo y solo cuando dicha vía no resuelva los agravios denunciados, podrá acudir a la justicia constitucional; expresando entre otros los siguientes fundamentos: **i)** Revisados los antecedentes adjuntados al memorial de acción de libertad de 3 de julio de 2020, se tiene que el peticionante de tutela no ha presentado la resolución de la fecha referida, emitido por la autoridad ahora demandada, y tampoco algún elemento de prueba relacionado con la audiencia de apelación incidental de 3 de julio de igual año, misma que sería el acto que vulnera su derecho fundamental a la libertad; empero, habiendo conocido el informe oral del Vocal demandado se llega a subsanar el óbice que inicialmente se tenía en relación al acto que hubiere vulnerado el derecho a la libertad del accionante; **ii)** La privación de libertad de Luis Alejandro Arce Velasco, se encuentra dispuesta por Auto Interlocutorio 96/2020 de 20 de abril, emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del referido departamento, ante la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, con el fundamento de que "´si bien la defensa manifiesta que el vehículo ya ha sido secuestrado, y que está en poder del Misterio Público, se puede considerar que el imputado en libertad tiene la facilidad de ocultar algún elemento de convicción y de los elementos que se ha encontrado, no solo de las botellas sino de las llaves que se han encontrado al interior del motorizado y de que imputado va a influir de forma negativa en la investigación de la causa, por lo cual concurre este riesgo procesal´" (sic); y, **iii)** El impetrante de tutela, en su situación de detenido preventivo, debe necesariamente desvirtuar el numeral 1 del art. 235 del CPP y enervar los fundamentos establecidos por la autoridad jurisdiccional primigenia; en ese entendido, la privación de la libertad del solicitante de tutela es completamente legal y no ilegal como se habría denunciado; por lo que, no existiría vulneración al derecho a la libertad.

Expediente 34894-2020-70-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2020, cursante de fs. 33 a 37 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución 96/2020 de 20 de abril, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ante la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, fijando un plazo de cuatro meses de duración de la medida extrema para que el Ministerio Público realice actos investigativos; dicha Resolución fue recurrida en apelación, emitiéndose el Auto de Vista 161/2020 de 30 de abril, estableciendo en su punto sexto y en su parte resolutiva que, siendo que se mantuvo la subsistencia del referido riesgo procesal, en razón a que el imputado en libertad va a ocultar las llaves que se han encontrado en el vehículo, que lógicamente conlleva elementos de convicción, consideraba exorbitante el plazo de cuatro meses para la realización de dicho acto investigativo; por lo que, declarando en parte su recurso de apelación, acorto el mencionado plazo, disponiendo dos meses para la detención preventiva, aclarando que si el imputado tiene elementos de convicción para desvirtuar ese peligro procesal, podía solicitar en cualquier momento cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP.

Señala que, el 20 de junio de 2020 se cumplió el plazo de dos meses, establecido por el Tribunal de alzada, razón por la cual solicitó cesación de su detención preventiva ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, que estuvo en suplencia de su similar Tercero, quien en audiencia de 26 de junio del referido año, emitió la Resolución 01/2020, determinando que, respecto al plazo vencido de la detención preventiva –art. 239.2 del CPP-, debe considerarse los instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, por los cuales estableció la suspensión de plazos procesales a raíz de la pandemia que vive nuestro país desde el 22 de marzo de 2020, consecuentemente mal podría considerarse respecto al plazo vencido y desconocer dichos instructivos; asimismo, señaló que, siendo que el Tribunal de alzada estableció que se debe demostrar con documentación idónea y objetiva la enervación de riesgos procesales, en el caso no se había demostrado dicho extremo; es decir, que no se había cumplido con los presupuestos del art. 239.1 y 2 del CPP.

Refiere que, tales argumentos, fueron recurridos en recurso de apelación, radicando el mismo en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presidida por el Vocal Adán Willy Arias Aguilar, quien respondiendo este agravio –hace una transcripción textual del Auto de Vista cuestionado-, sostuvo entre otros que, indudablemente el plazo de la detención preventiva estaría vencido, pero que debía tomarse en cuenta las circulares referidas por la autoridad jurisdiccional, que por la situación extrema que vive el país y el mundo, ante la cuarentena rígida, todas las actividades quedaron suspendidas tanto del sector privado como del público, señalando que el Ministerio Público, DIRCABI, Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no trabajaron, excepto por turnos para atender a sectores vulnerables, y al no ser la situación del Coronavirus (COVID-19) culpa de los sujetos procesales, era una situación objetiva bajo el principio de verdad material debiendo establecer que los plazos como tal están suspendidos y que el Ministerio Público no pudo efectuar ningún acto investigativo durante la cuarentena, no había control jurisdiccional y haciendo referencia a la Circular 06/2020 y al art. 130 del CPP entre otros, concluyo que, aun no se demostró que el plazo de los dos meses de la detención preventiva, efectivamente se hubieran cumplido, pues los plazos en cuarentena rígida se encontraban suspendidos; por lo que, determinó declarar la improcedencia de la cuestión planteada, ratificando y ampliando el razonamiento de la Jueza *a quo*.

Señala que, bajo esa interpretación relativo al art. 239.2 del CPP modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el Auto de Vista cuestionado determinó que el plazo de su detención preventiva se halla suspendida, estableciendo de manera ilegal la continuidad de la misma sobrepasando el plazo dispuesto tanto por la autoridad jurisdiccional como de alzada; en tal sentido, en dicha interpretación la autoridad demandada reconoció la imposición de un plazo para la detención preventiva dispuesto en la Resolución 96/2020 de 20 de abril también que el mismo fue modificado por Auto de Vista 161/2020 de 30 de abril; no obstante, se respalda en la existencia de la Circular 06/2020, manifestando que por medio de la misma, se están suspendiendo y paralizando los plazos procesales, cuando bajo una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el plazo que toda autoridad jurisdiccional en materia penal está obligada a

imponer, tiene vinculación con la restricción del derecho a la libertad física y de locomoción; por lo que, ante esa connotación y naturaleza hace que la misma sea determinada por una resolución debidamente fundamentada y motivada, aplicando los principios de proporcionalidad, complejidad, temporalidad y favorabilidad; empero, esta autoridad añadió que el Ministerio Público no ha podido realizar acto investigativo alguno, sin ningún basamento objetivo para tal afirmación, cuando la autoridad demandada ni siquiera se tomó la molestia de revisar el cuaderno de investigaciones o en su defecto la carpeta digital; agravando aún más su argumento, al sostener que no había control jurisdiccional, cuando de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional quien tuvo el control judicial hasta los primeros días de junio, fue el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; en tal sentido, no existe razón lógica por el cual se establezca que el plazo de su detención preventiva se suspendió como efecto de la mencionada Circular, máxime si el Ministerio Público en cuarentena rígida, en los casos con detenido, procedió a realizar actos investigativos, emitiendo requerimientos a las entidades públicas, tal cual se tiene acreditado en la carpeta digital.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega vulneración del derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación y motivación vinculados a su libertad; citando al efecto los arts. 22, 23.I y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se anule el Auto de Vista 261/2020 de 3 de julio, disponiendo que el Vocal demandado emita nueva resolución acorde al nuevo paradigma constitucional y procesal penal de la Ley 1173, que incida en la decisión que asumirá la autoridad jurisdiccional, permitiéndole disponer su libertad aplicando medidas alternativas a la detención preventiva, al haberse cumplido el plazo de dos meses dispuesto por Auto de Vista 161/2020 de 30 de abril.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 104 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 10 de julio de 2020, cursante de fs. 98 a 101, entre otros fundamentos señalo que: **a)** El accionante ya interpuso una acción de libertad en su contra, llevada a cabo el 4 de igual mes y año, ahora nuevamente y bajo los mimos argumentos, acude por segunda vez a pretender anular el Auto de Vista 261/2020 de 3 de julio; sin mencionar sobre la existencia de otra acción de libertada que se encuentra pendiente de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; además que, la SCP 0116/2014 de 10 de enero, establece que no puede interponerse una nueva acción de defensa, sobre el mismo objeto, sujeto y causa, para evitar duplicidad de resoluciones; **b)** Con relación al argumento de la acción de libertad, el solicitante de tutela no dice la verdad, ya que durante la pandemia y estando en una cuarentena rígida, desde el Gobierno Central se determinó por Decreto Supremo la suspensión de actividades públicas y privadas y el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Circular 06/2020, determinó la suspensión de plazos procesales, eso es lo que expreso su persona, y no así lo que manifiesta el impetrante de tutela, en sentido de que la detención preventiva queda suspendida, por lo que, su decisión se encuentra sustentada tanto fáctica como jurídicamente, incluso de acuerdo al art. 130 del CPP cuando en su última parte dispone que se suspende los plazos procesales por situación de fuerza mayor; **c)** Con relación a la falta de control jurisdiccional, la misma es evidente y es de conocimiento de todos los jueces y magistrados que no se ha realizado dicho control, porque los jueces cautelares han estado de turno y atendiendo

solo determinados casos de grupos vulnerables; y, cuando el accionante afirma que en cuarentena rígida el Ministerio Público habría emitido requerimientos a entidades públicas, no es evidente porque el Órgano Ejecutivo determinó la suspensión de actividades públicas y privadas, desconociendo el prenombrado dichas determinaciones tanto del Ejecutivo como del Órgano Judicial; **d)** El Auto de Vista cuestionado, se encuentra plenamente fundamentado y justificado, puesto que la motivación no siempre puede estar de acuerdo al criterio o los intereses del peticionante de tutela, sino de manera objetiva y bajo el principio de legalidad; por lo que, la referida Resolución encuentra su justificación racional en función al sistema de valoración establecido en el art. 173 del CPP; **e)** Conoce la normativa constitucional que señala el impetrante de tutela y de ninguna manera ha vulnerado, transgredido dichas disposiciones, ya que la decisión del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que determinó su detención preventiva, fue en cumplimiento del art. 23 de la CPE, dentro el marco de un debido proceso, ahora en la cesación de la detención preventiva el accionante debe demostrar ante la autoridad *a quo*, que el plazo de dicha detención esta vencido; el referido no fundamento adecuadamente el computo del plazo de la detención preventiva dispuesta en audiencia de medidas cautelares, **f)** La SCP 0628/2018-S2 de 8 de octubre y la decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñeguez Vs Ecuador que invoca el impetrante de tutela, no es aplicable al caso de autos, puesto que en ellas de ninguna manera se toma en cuenta alguna situación de pandemia y/o fuerza mayor, donde se establezca que los plazos continúan de manera normal; **g)** Todos los argumentos expresados en la acción de libertad, referido a la entrega de las llaves en un numero de 63 unidades habrían sido entregados a DIRCABI y con ello hubo desparecido el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP y también el tiempo de detención preventiva de dos meses dispuesto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante el Auto de Vista 161/2020, ahora nuevamente sus autoridades deben considerar, siendo que la misma ya se consideró en la acción de liberta de 4 de julio de 2020 ante el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del referido departamento; y, **h)** La esencia de la acción de libertad no puede ser utilizada de manera indiscriminada; el accionante en ninguno de sus fundamentos y la carga argumentativa de esta acción de defensa hace mención a que, su persona hubiere vulnerado algún derecho fundamental a la vida y/o locomoción; no se tiene la relación de causalidad entre la decisión emitida en el Auto de Vista 261/2020; es decir, que esta sea arbitraria o alejada de los marcos de la equidad y razonabilidad, y relacionado con algún derecho fundamental vulnerando como es el derecho a la libertad, mismo que fue limitado de manera legal por autoridad judicial competente en el marco de un debido proceso. Por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 9/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 105 a 109, **denegó** la tutela solicitada; expresando los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que existe una acción de libertad resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del referido departamento, constituido en Tribunal de garantías, con identidad de sujeto, objeto y causa; sin embargo, de la revisión de la Resolución 8/2020 de 4 de julio dictada por ese Tribunal, se llega a establecer que la misma se funda y está vinculado con el art. 235.1 del CPP (peligro de obstaculización), sobre el que se denunció que la autoridad demandada no habría realizado una valoración de los nuevos elementos mencionados, no se refiere a nada de lo que ahora se pretende en esta acción de libertad, que se basa o fundamenta en el art. 239.2 del citado Código, y que la Resolución cuestionada carece de fundamentación y motivación; correspondiendo por ello, a ese Tribunal de garantías analizar esta acción tutelar; **2)** Si bien es evidente que la detención preventiva del ahora accionante, se dispuso el 20 de abril de 2020, cuando el país se encontraba en plena pandemia por el COVID-19, dispuesta inicialmente por el plazo de cuatro meses y posteriormente la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz redujo dicho plazo a dos meses; ante ello, el solicitante de tutela considera que el mismo ya se cumplió el 20 de junio de 2020; empero, como se dijo, el Gobierno Central ha emitido el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo del citado año, y en merito a este, tanto el Tribunal Supremo de Justicia, como los Tribunales Departamentales de Justicia fueron emitiendo Circulares e Instructivos conforme al art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025

de 24 de junio de 2010-, disponiendo la suspensión de plazos procesales, desde el 22 de marzo de 2020, y si bien la detención preventiva del accionante fue dispuesta un mes después de dichas acciones, ese Tribunal debe ponderar derechos fundamentales como a la vida y libertad entre otros; **3)** En ese entendido el peticionante de tutela estaría detenido por más de dos meses, y no es evidente que no haya existido control jurisdiccional y menos que no se hayan realizado actos investigativos; ya que, de las pruebas presentadas por el prenombrado, se llega a establecer que el Ministerio Público en el presente caso ha realizado algunos actos investigativos; asimismo, los jueces han trabajado por turnos atendiendo casos con detenido; sin embargo, al haberse suspendido los plazos en virtud al Decreto Supremo antes referido y por el mediante circulares e instructivos; por lo cual, este Tribunal también llega a la conclusión de que se debe velar el principio de igualdad; vale decir, que al haberse suspendido los plazos procesales se han interrumpido tanto para el Ministerio Público como para los querellantes o acusación particular; consecuentemente, todavía no han transcurrido los dos meses a partir de la detención preventiva del accionante; **4)** La Circular 06/2020 de 6 de abril, que es anterior a su detención preventiva, ha dispuesto en lo más pertinente que los jueces y tribunales dentro los límites de sus atribuciones y competencias deben atender y resolver solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como cuestiones colaterales, en el presente caso, las audiencias de consideración de las solicitudes de cesación efectuadas por el solicitante de tutela fueron atendidas; de igual forma, la referida Circular dispuso la suspensión de plazos procesales hasta el Instructivo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia 15/2020 de 28 de mayo, que estableció la reanudación de los mismos a efectos legales correspondientes; por lo que, a partir de esa fecha se han levantado los plazos en casos con detenido, por lo tanto, en el caso, el plazo de los dos meses se cumpliría hasta el 28 de julio del 2020; consecuentemente, la fundamentación y motivación de la resolución cuestionada es la correcta; y, **5)** Con relación a los precedentes invocados por el accionante, los mismos no son vinculantes, ya que tratan de distintos hechos y circunstancias.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 56 a 57, se dispuso la suspensión del plazo procesal (expediente 34522-2020-70-AL) a objeto de recabar documentación complementaria.

Asimismo, mediante AC 091/2021-CA/S de 1 de julio (fs. 89 a 93), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la acumulación del expediente **34894-2020-70-AL** al expediente **34522-2020-70-AL**, por encontrarse relacionadas entre sí, existiendo conexitud entre las disposiciones legales vinculadas, disponiéndose la suspensión de plazo procesal (exceptuando el expediente 34522-2020-70-AL el cual se encuentra suspendido conforme al Decreto Constitucional de 11 de mayo de 2021), reanudándose el mismo a partir del día siguiente de su notificación.

Posteriormente, la suspensión del plazo procesal dispuesta por Decreto Constitucional de 11 de mayo de 2021 (expediente 34522-2020-70-AL), es reanudada partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 10 de octubre de 2022; por lo que, la presente Resolución es emitida dentro del plazo legal previsto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en los expedientes, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público contra Luis Alejandro Arce Velasco –ahora accionante–, por la presunta comisión de delitos contra la salud pública y uso indebido de bienes del estado; el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 96/2020 de 20 de abril, dispuso la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; asimismo, estableció un periodo de cuatro meses para la detención preventiva a efectos de que el Ministerio Público realice actos investigativos, señalando en consecuencia audiencia de control jurisdiccional el 20 de agosto de 2020 a horas 9:00 Resolución

que fue apelada por la defensa del imputado (fs. 5 vta. a 8 vta. del expediente 34522-2020-70-AL; y, fs. 17 a 20 vta. del expediente 34894-2020-70-AL).

II.2. Por Auto de Vista 161/2020 de 30 de abril, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante contra el Resolución 96/2020, determinando la procedencia en parte de las cuestiones planteadas; y, confirmando en parte la referida Resolución, dispuso que el tiempo de la detención preventiva sea por el lapso máximo de dos meses (fs. 9 a 11 vta. del expediente 34522-2020-70-AL; y, fs. 21 a 23 vta. del expediente 34894-2020-70-AL).

II.3. Consta Auto de Vista 181/2020 de 27 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitido dentro el recurso de apelación planteada por el impetrante de tutela contra la Resolución 147/2020 de 15 de mayo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; por el cual dicha Sala Penal, declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmó la Resolución del *a quo*; argumentado entre otros que: **i)** La parte apelante manifiesta que el riesgo procesal subsistente del art. 235.1 del CPP ya habría sido desvirtuado, lo cual constaría en otro Auto de Vista emitido por este mismo Tribunal de alzada, en el que se habría establecido que dicho riesgo procesal fue destruido con la presentación de un acta de secuestro de los bienes o cosas que estaban en poder del imputado, entre ellos las llaves de los vehículos; señalando además que, presento ante la autoridad inferior un fotocopia legalizada de un acta de devolución donde consignaban las llaves y otros aspectos, de los que refirieron que obstaculizaría; no obstante, ese Tribunal de segunda instancia una vez revisado el legajo de apelación, no evidencia la existencia del referido Auto de Vista, tampoco la fotocopia legalizada del acta de devolución de bienes que hubiere realizado la parte imputada la Ministerio Público, no cursando ningún elemento de convicción que acredite lo manifestado por el imputado; y, **ii)** La parte imputada debe presentar elementos objetivos para enervar el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP; sin embargo, en este caso solo se hace alusión a un Auto de vista, sin referir ni siquiera el número, y tampoco se encuentra el acta de entrega de bienes a la entidad fiscal; por lo que, ese Tribunal no puede emitir una valoración objetiva ante la no existencia de dichos elementos ni otros nuevos como lo exige el art. 239.1 de la norma adjetiva penal (fs. 12 a 14 del expediente 34522-2020-70-AL).

II.4. Cursa acta de audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 26 de junio de 2020, sustanciada ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, que estuvo en suplencia de su similar Tercero, solicitada por el impetrante de tutela, en base del art. 239.1 y 2 del CPP, en la cual, expresó los siguientes argumentos: **a) En relación al art. 239.1 del CPP**.- Su detención preventiva se mantuvo por la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.1 del citado Código, estableciendo que existía la posibilidad de que el imputado tenía la facilidad de ocultar algún elemento de convicción y de los elementos que se encontraron, y que podía influir de forma negativa en la investigación; en tal sentido, para desvirtuar ello, presentaron dos elementos fundamentales; el primero, es la pericia toxicológica de 2 del citado mes y año realizada a las botellas encontradas, misma que concluyó que la sustancia analizada corresponde a un alcohol etílico, con lo que la pericia se dio por concluida; el segundo elemento, es el Informe 042 de 19 de mayo del citado año, emitido por el Jefe de la División de la Escena del Crimen, donde se informa al Fiscal de Materia, entre otros, que se procedió a la devolución del vehículo Hilux, marca Toyota con placa de control "4055", al Responsable Distrital de DIRCABI La Paz, nombrándole depositario, así también refiere que se devolvió varios elementos recolectados en la intervención realizada por la FELCC, como ser las 63 unidades de llaves, un sello personalizado a nombre de Luis Arce Velasco, unidades de marbetes, 7 folders y otros, que ya no están en poder de la policía ni la fiscalía, ya que este último ha prescindido de estos elementos luego de su verificación –art. 186 del CPP–, por lo que, la posible destrucción de estos elementos ha desaparecido; **1)** En la carpeta judicial existe el Auto de Vista 161/2020 de 30 de abril, que en su parte principal refiriéndose al riesgo procesal subsistente –art. 235.1–, señalo que, como el mismo fue establecido porque el imputado en libertad va a ocultar las llaves encontradas en el vehículo y que únicamente conlleva elementos de convicción, consideró que el plazo de cuatro

meses era exorbitante, reduciendo dicho plazo a dos meses de detención preventiva; **2)** Consta en el cuaderno de control jurisdiccional el Auto de Vista de 27 de mayo de 2020, mismo que si bien declaró inadmisible la apelación presentada en ese entonces por el imputado, fue porque consideró que no se había presentado para la audiencia elementos de convicción; sin que, dicho Auto de Vista haya establecido algún lineamiento para el cumplimiento de elementos para que el imputado pueda destruir algún elemento de convicción o pueda en el futuro beneficiarse con la cesación de la detención preventiva; y, **3)** Son todos estos elementos que deben ser considerados por su autoridad, ya que, actualmente no existe elemento objetivo que pueda permitir sostener que el imputado en libertad o bajo la aplicación de medidas alternativas a la detención preventiva, pueda sustituir, destruir hacer desaparecer estos indicios materiales; y, **b) Respecto al supuesto del art. 239.2 del CPP**.- Se ha cumplido los dos meses establecidos por la "Sala Penal en fecha 20 de junio del año en curso"(sic); la suspensión de plazos procesales no puede ser aplicado a detenidos preventivos porque detrás conlleva su libertad; bajo ese criterio solicita se apliquen medidas sustitutivas a su privación de libertad, puesto que además, aquellos fundamentos que sirvieron para mantener el riesgo procesal del art. 235.1 del referido Código ya desparecieron, al haberse concluido la pericia toxicológica y devueltos los indicios.

II.4.1. En su intervención en la misma audiencia el Ministerio Público argumento que: **i) Sobre el art. 239.1 del CPP**, ante la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.1 del citado Código, es evidente que se realizó la pericia toxicológica de las botellas encontradas en el vehículo, misma que cursa en el cuaderno de investigaciones; por otro lado, debemos remitirnos a la Resolución 96/2020 que impuso la medida extrema, donde se tiene que el Juez *a quo* claramente ha referido que el imputado podría influir de manera general en los actos investigativos, sin hacer referencia a algún acto especifico y concreto de una pericia toxicológica; **ii)** Recordar que se investigan dos ilícitos, delitos contra la salud pública y "uso indebido de influencias"; si bien se ha cumplido con la indicada pericia, a la fecha –se entiende la fecha de la audiencia de cesación- tenemos actos investigativos pendientes, como una inspección técnica ocular seguida de reconstrucción y es de conocimiento de la defensa. Se hizo entrega de requerimientos a efectos de recabar información para ayudar a determinar la comisión del delito de uso indebido de influencias, que están en pleno trámite; es decir, existen actos investigativos pendientes; y, **iii)** En relación al supuesto del art. 239.2 del CPP, "…que dice habiéndose vencido el plazo de la detención preventiva si el fiscal no solicita ampliación, a la fecha señora juez el Ministerio Público está solicitando la ampliación de esta detención preventiva sea en el plazo de 2 meses considerándose los actos que ya se ha mencionado anteriormente y además tomándose en cuenta que son dos delitos que se investigan y además tomando en cuenta la emergencia sanitaria en la que nos encontramos que lamentablemente también nos impide hacer un avance regular (…), por lo que vamos a solicitar primero se rechace la cesación a la detención preventiva y se amplié este plazo sea por el tiempo de dos meses…" (sic [fs. 15 a 17)].

II.5. Por Resolución 01/2020 de 26 de junio, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, que estuvo en suplencia de su similar Tercero, rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora peticionante de tutela en base al art. 239.1 y 2 del CPP. En los puntos segundo y tercero del segundo Considerando, dicha autoridad se refirió a la solicitud de la cesación de la detención preventiva efectuada por el imputado –ahora accionante– al amparo del **art. 239.1 del CPP, por la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.1 de la misma norma penal,** señalando que para dicho riesgo se le había presentado documentación, que fue puesta a conocimiento de las partes, para luego efectuar una individualización y descripción de dicha documentación, bajo los siguientes argumentos: **a)** Se establece en primera instancia "en fecha 2 de junio de 2020 Cite IDIF La Paz 0071/2020 emitido por Doris Sacha Uría psicológico emiten dictamen Pericial IDIF-REF. General número 962-2020 laboratorio clínico toxicológico número 136-2020, respecto una solicitud de pericia para establecer qué tipo de sustancias corresponden para determinar si esa sustancia liquida contiene alcohol" (sic), de cuyo resultado arrojo que corresponde a alcohol etílico; **acta de requisa de vehículos y colección de evidencias de 20 de abril de 2020**; **acta de remisión y evidencias de muestras**; con estas primeras documentales se establece que si se ha realizado la pericia toxicológica, pero en relación a las botellas. Se presentó también el **Informe 042 de 19 de mayo**

de igual año, emitido por el Jefe de la División Escena del Crimen, quien -entre otros puntos de su contenido- señala que: En base al requerimiento emitido por su autoridad –se entiende de la autoridad fiscal– su persona procedió a la devolución –de las evidencias– por el encargado del mismo y está en cadena de custodia el 21 de abril del referido año; se dio cumplimento al requerimiento que dispone el des secuestro del vehículo camioneta tipo Hilux, marca Toyota, modelo 2014, siendo el depositario provisional "Alejandro Liebers Cáceres" (sic), Responsable Distrital de DIRCABI La Paz; el cabo "Johnny Poma" (sic) deberá proceder a la devolución de los objetos secuestrados y colectados tanto en la requisa personal del imputado Luis Alejandro Arce Velasco como llaves de vehículos que corresponden a vehículos incautados, que están en la administración de DIRCABI, así como las llaves y documentos colectados en la requisa del motorizado; se remite fotocopia simple del acta de entrega donde menciona detalladamente, lo entregado al Responsable Distrital de DIRCABI. Se tiene también un requerimiento emitido por Richard Juvenal Ticona Paye de 19 de mayo de 2020, solicitando informe porque se ejecutó el requerimiento fiscal de secuestro del motorizado, que objetos se entregaron al referido responsable e informe porque no se limitó a lo ordenado en la resolución de secuestro de vehículo. **Acta de resolución de secuestro de vehículo de 30 de abril de 2020**, que refiriéndose a la evidencia 02, señala que se encontraron 63 unidades de llaves diferentes marcas de vehículos, tres sellos personalizados, cuatro unidades de marbetes –entre otros- (luego de esa descripción la autoridad jurisdiccional expresó); y, **2)** Realizando una labor intelectiva de estas documentales se evidencia el des secuestro y posterior devolución del vehículo con placa de control 4055-DHL, pero se debe tomar en cuenta que en estas mismas documentales que ha presentado la parte imputada, hace referencia a un juego de llaves en un numero de 63 que corresponden a la DIRCABI junto a otros objetos más, igual referencia se tiene, tanto en la Resolución que impuso la detención preventiva, como en el Auto de Vista 161/2020, conforme la suscrita ha dado lectura en el considerando primero; sin embargo, en estas documentales únicamente se hace referencia a la devolución de 8 llaves, entonces que sucede en relación a las otras llaves, tomando en cuenta que el fundamento que realizó el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el Auto de Vista 161/2020, específica sobre todas las llaves que han sido encontradas en el vehículo en el momento de los hechos; por lo que, persiste el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP.

Esta misma autoridad, en el **punto cuarto del Segundo Considerando, respecto al art. 239.2 del CPP**, refirió: Debe tomarse en cuenta los instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, por los que se estableció la suspensión de plazos procesales a raíz de la pandemia que vive el país desde el 22 de marzo de 2020; por tanto, mal podría establecerse sobre el plazo vencido y desconocer las determinaciones de dicho Tribunal. Por otro lado, fue el propio Vocal de la referida Sala Penal, quien estableció que se debe demostrar con documentación idónea y objetiva la enervación de riesgos procesales, y al presente ese extremo no ha sido demostrado por la parte solicitante, no encontrándose cumplidos los presupuestos del art. 239.1 y 2 de la Ley 1173 (fs. 18 a 19 vta.).

II.7. Por Auto de Vista de 261/2020 de 3 de julio, emitido por Adán Willy Arias Aguilar, Vocal Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, declaró improcedente las cuestiones planteadas y confirmó la Resolución 01/2020 de 26 de junio; bajo los siguientes argumentos: **i)** De la revisión de la resolución venida en apelación, en el Considerando dos, en su punto tercero, la Jueza inferior refiriéndose al **riesgo procesal del art. 235.1 del CPP**, realizó una relación de los hechos, señalando una serie de elementos que fueron colectados en el caso como prueba, efectuando una descripción de los mismos hasta el punto ocho de este Considerando; para luego determinar y señalar, que se debe tomar en cuenta que entre las documentales presentadas por el imputado, sí, se evidenciaba el des secuestro y posterior devolución del vehículo con placa de control 4055-DHL; empero, que también en las mismas se hace referencia a un juego de llaves en un total de 63, junto a otros objetos más encontrados el día de la intervención y que pertenecen a DIRCABI, situación que igualmente se encuentra establecido tanto en la primigenia resolución de aplicación de medidas cautelares, así como en el Auto de Vista 161/2020 emitido de su apelación, pero que de las documentales presentadas por la parte imputada únicamente hace referencia a la devolución de 8 llaves, cuestionándose que paso con el resto de las llaves,

concluyendo por ello, que persiste el riesgo procesal previsto en el art. 235.1 de la Ley 1173. Ahora bien, este extremo vertido por la Jueza *a quo*, indudablemente es cuestionado por el abogado de la defensa, alegando que, en el Informe 042 de 19 de mayo de 2020, suscrito por el Jefe de la División de Escena del Crimen, no solo se hace referencia al vehículo como tal, sino también menciona que se nombra como depositario del mismo, a "Alejandro Lievers Cáceres" (sic), Responsable Distrital de DIRCABI, y que de igual forma en el mismo se menciona, que se le entrega las llaves del vehículo correspondiente y documentación colectada en la requisa del motorizado, como la evidencia 02, 63 unidades de llaves de diferentes marcas de vehículos, sello personalizado de descripción y una serie de elementos que fueron entregados por el Jefe de la División referida, al nombrado encargado de DIRCABI, quien suscribe recibiendo conforme. Bajo ese elemento de prueba y criterio expresado como fundamento de agravio por la defensa, con los cuales considera que estaría enervando el argumento de la autoridad jurisdiccional; mas no es correcto y es erróneo, ya que, si revisamos la última resolución como es el Auto de Vista 181/2020 de 27 de mayo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que está a fs. 35 y 37 del legajo de apelación, en el punto cuarto de sus conclusiones, extrañó el Auto de Vista invocado por el imputado en esa ocasión, señalando que ni siquiera se indicó que numero de resolución es; asimismo, que no existía una copia legalizada del acta de devolución de bienes que habría realizado la parte imputada al Ministerio Público, sosteniendo que no existían elementos de convicción que acrediten lo manifestado por esta, debiendo demostrar con elementos objetivos para desvirtuar el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP; en tal sentido, el suscrito Vocal habiendo preguntado al abogado de la defensa, a quien se había entregado esas 63 llaves y los otros elementos, éste respondió que, se había entregado al DIRCABI; cuando el Auto de Vista 161/2020, establece que debe entregarse al Ministerio Público como titular de la acción penal, ya que DIRCABI es solo parte coadyuvante en la investigación, en su calidad de denunciante querellante; por lo que, si bien existe el Informe 042 y también el acta de des secuestro de vehículo, donde se menciona entre otros, las 63 llaves, estas deben ser entregadas al Ministerio Público y no así al DIRCABI; razones por las cuales se mantiene vigente el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP; y, **ii)** Con referencia al último agravio relativo al tiempo de detención preventiva **–art. 239.2 del CPP–**, que el imputado señala que ya habría vencido el 20 de junio de 2020, ello conforme a lo dispuesto en el Auto de Vista 161/2020; se tiene que: **a)** Revisada la resolución de la autoridad jurisdiccional en el punto cuarto del Considerando dos, señala que, sobre la reducción del plazo de la detención preventiva, debe tomarse en cuenta los instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia que estableció la suspensión de plazos procesales en el país, a raíz de la pandemia que se vive desde el 22 de marzo de 2020, por lo que mal podría establecer respecto al plazo vencido; sobre este razonamiento de la Jueza *a quo*, el suscrito Vocal considera que es parcial; puesto que, si se analiza el Auto de Vista 161/2020, se advierte que el mismo, aplicando el principio de proporcionalidad, consideró que el plazo de cuatro meses inicialmente fijado para la detención preventiva del imputado era exorbitante, en relación al acto investigativo que debía realizarse por el Ministerio Público, tomando en cuenta que el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP fue activado en razón a que el imputado oculto las llaves encontradas en el vehículo, lo cual lógicamente conlleva elemento de convicción, pero que dicho acto investigativo no era muy complejo pudiendo realizarse en menos tiempo; determinando el plazo de dos meses para la detención preventiva; **b)** Para el art. 239.2 del CPP, la parte imputada señala como prueba el Auto de Vista 161/2020, a partir del cual, si hacemos un cómputo del plazo de la detención preventiva, indudablemente estaría vencido el 20 de junio, pero cuando la autoridad jurisdiccional hace referencia a las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como emergencia de la pandemia del COVID-19, pues por tal situación, el Gobierno Central determinó paralizar la actividad tanto pública como privada decretando una cuarentena rígida desde el 23 de marzo de 2020, véase que la audiencia de aplicación de medidas cautelares es de 20 de abril de igual año; es decir, en plena cuarentena, cuando estaba suspendida toda actividad hablando de todas las instituciones, llámese Ministerio Publico, DIRCABI e incluso el referido Tribunal Departamental, que no han trabajo, estableciéndose un rol de turnos para atender determinadas condiciones de personas privadas de libertad, que se encuentren dentro los grupos vulnerables; esas eran las condiciones precisamente establecidas por las circulares; y, **c)** Si actuamos bajo el criterio

de la defensa de que el plazo no se computa en materia penal, porque se trata de un caso con detenido, señalando que también se suspendería la detención preventiva durante ese lapso y una vez levantada la misma tendría que reincorporarse nuevamente como detenido preventivo; se debe razonar que, todas las personas que vivimos en sociedad debemos acatar las normas, más allá de que exista un derecho formal frente a un derecho sustancial, la pandemia del COVID-19 no es culpa de los sujetos procesales, es una situación objetiva bajo el principio de verdad material, los plazos como tal están suspendidos durante la cuarentena rígida, por lo cual, el Ministerio Público no ha podido efectuar ningún acto investigativo, las actividades públicas y privadas no estaban funcionando, no había control jurisdiccional, el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz no trabajo durante la cuarentena, como se dijo, solo hubo turnos para atender determinados casos, normados y reglamentados por las circulares, tanto del máximo Tribunal ordinario como de los Tribunales Departamentales de Justicia, una de ellas, la Circular 06/2020 que determinó la paralización de los plazos procesales y siendo que aún nos encontramos en riesgo medio ya moderado, y que las actividades retornaron con determinadas condiciones desde el 1 de junio de 2020, ante esa situación necesariamente requiere ser fundamentado con el art. 130 del CPP, que establece la posibilidad de suspender los plazos por situaciones de fuerza mayor que hagan imposible el desarrollo del proceso; asimismo, se debe observar el principio de igualdad de partes –art. 180.I de la CPE-; bajo ese fundamento, es indudable que aún no se ha demostrado que efectivamente se hayan cumplido esos dos meses, pues los plazos en cuarentena rígida estaban suspendidos (fs. 80 a 83 vta.).

II.8. De la revisión de la página web del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, mediante Circular 06/2020 de 6 de abril, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ante la emergencia sanitaria por el COVID-19 y en resguardo de los derechos fundamentales como a la vida, salud y libertad de las personas, ratificó anteriores circulares que fue emitiendo, suspendiendo plazos en casos que correspondan, así como la suspensión de actividades del servicio judicial, estableciendo tácitamente, los turnos extraordinarios en materia penal para los casos nuevos en los que exista aprehendidos y en los que sea necesario resolver la situación jurídica de los imputados en la forma y plazo establecido en la norma constitucional y adjetivo penal, e incorporó además en el segundo punto que: "Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción; asimismo atenderán y resolverán cualquier otro procedimiento que tenga que ver con este derecho".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega vulneración del derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como a la libertad; toda vez que, el Vocal demandado al emitir el Auto de Vista 261/2020 de 3 de julio, declaró improcedente su recurso de apelación planteado contra la Resolución 01/2020 de 26 de junio, que rechazó su cesación de la detención preventiva solicitada en base al art. 239.1 y 2 del CPP, con argumentos ilógicos y arbitrarios, y sin realizar una revisión de la Resolución de la Jueza *a quo*, determinó la continuidad de su detención preventiva, por la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.1 del CPP; puesto que: **1) En relación al art. 239.1 del CPP**: **i)** El Auto de Vista impugnado contiene una fundamentación y motivación arbitraria que deviene de una valoración irrazonable de la prueba respecto al **riesgo procesal del art. 235.1 de igual norma penal**, basando su decisión en una prueba inexistente a un hecho diferente al utilizado como argumento que fue la Resolución apelada 01/2020, ya que, en una mala apreciación citó el Auto de Vista 181/2020 de 27 de mayo, sosteniendo que el mismo había señalado que las llaves secuestradas debían ser entregadas al Ministerio Público, cuando no fue así; empero, tampoco consideró que fue la misma entidad fiscal la que solicitó a la FELCC proceda al secuestro de dichos objetos y quien también prescindió de los mismos autorizando su devolución; y, **ii)** Incurrió en incongruencia interna y externa, apartándose del punto apelado y de la propia Resolución de la Jueza *a quo*, que fue la que se apeló y no así el Auto de Vista 181/2020, emitido en apelación de una

anterior solicitud de cesación de la detención preventiva, y el cual no se pronunció en el fondo de los agravios, ya que sostuvo que no podía emitir una valoración objetiva sino existía nuevos elementos de convicción; y, **2) Respecto al art. 239.2 del CPP**; la autoridad demandada ratificó y amplió los argumentos de la Jueza inferior, determinando de manera ilegal que el plazo fijado para cumplir su detención preventiva se halla suspendida, debido a la suspensión de plazos procesales dispuesta por el Tribunal Supremo de Justicia a través de circulares, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, y sin ningún basamento objetivo afirmó que el Ministerio Público no había podido realizar acto investigativo alguno, sin siquiera revisar el cuaderno de investigaciones; agravando aún más su argumento, al sostener que no había control jurisdiccional, cuando quien tuvo dicho control hasta los primeros días de junio fue el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019; **d)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera**

objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria (resaltado y subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo

de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.3. La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019

El 3 de mayo de 2019 se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes,

quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (el resaltado es añadido).

De esta descripción se tiene que la cesación de la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; de lo que se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración ha sido establecido en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173 que dispuso:

(…) En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso.

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido, y siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención; tal como se tiene dicho, el juez deberá considerar en primera instancia la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del plazo fijado, ya que la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o complementará en ese tiempo, de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el juez disponga la cesación de la detención preventiva.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de última ratio efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

III.4. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia

La crisis humanitaria originada por el COVID-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previendo la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esta difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,[7] prevé lo siguiente:

I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

II. **Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados**.

III. **La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros**.

IV. **Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia** (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

I. **Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley" (las negrillas son (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testo de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte IDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la Corte IDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 01/2020 de 10 de abril** con el título "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS".

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

a) Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.

b) Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.

c) Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

d) De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos** (el resaltado nos pertenece).

Respecto a la Corte IDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutiva, que dispuso **recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho**. **El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas,** sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica sui generis, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar s este sector y con especial atención a las personas trans en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75, establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de dialogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena

dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el Auto Constitucional (AC) 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

…que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto.

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**[8], emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, **advirtiendo una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-;** consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la SCP **0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "…por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos…

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "… ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "..la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea…"; por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el

mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio pro homine señalando que: "…razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios fórmales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado**; **razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones**; puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento.

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del COVID-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, **resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio a través de acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega vulneración del derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como a la libertad; toda vez que, el Vocal demandado al emitir el Auto de Vista 261/2020 de 3 de julio, declaró improcedente su recurso de apelación planteado contra la Resolución 01/2020 de 26 de junio, que rechazó su cesación de la detención preventiva solicitada en base al art. 239.1 y 2 del CPP, con argumentos ilógicos y arbitrarios, y sin

realizar una revisión de la Resolución de la Jueza *a quo*, determinó la continuidad de su detención preventiva, por la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.1 del CPP; puesto que: **i) En relación al art. 239.1 del CPP**: **a)** El Auto de Vista impugnado contiene una fundamentación y motivación arbitraria que deviene de una valoración irrazonable de la prueba respecto al **riesgo procesal del art. 235.1 de igual norma penal**, basando su decisión en una prueba inexistente a un hecho diferente al utilizado como argumento que fue la Resolución apelada 01/2020, ya que, en una mala apreciación citó el Auto de Vista 181/2020 de 27 de mayo, sosteniendo que el mismo había señalado que las llaves secuestradas debían ser entregadas al Ministerio Público, cuando no fue así; empero, tampoco consideró que fue la misma entidad fiscal la que solicitó a la FELCC proceda al secuestro de dichos objetos y quien también prescindió de los mismos autorizando su devolución; y, **b)** Incurrió en incongruencia interna y externa, apartándose del punto apelado y de la propia Resolución de la Jueza *a quo*, que fue la que se apeló y no así el Auto de Vista 181/2020, emitido en apelación de una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva, y el cual no se pronunció en el fondo de los agravios, ya que sostuvo que no podía emitir una valoración objetiva sino existía nuevos elementos de convicción; y, **ii) Respecto al art. 239.2 del CPP**; la autoridad demandada ratificó y amplió los argumentos de la Jueza inferior, determinando de manera ilegal que el plazo fijado para cumplir su detención preventiva se halla suspendida, debido a la suspensión de plazos procesales dispuesta por el Tribunal Supremo de Justicia a través de circulares, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, y sin ningún basamento objetivo afirmó que el Ministerio Público no había podido realizar acto investigativo alguno, sin siquiera revisar el cuaderno de investigaciones; agravando aún más su argumento, al sostener que no había control jurisdiccional, cuando quien tuvo dicho control hasta los primeros días de junio fue el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que, dentro del proceso penal, seguido por el Ministerio Público contra Luis Alejandro Arce Velasco –ahora accionante-, por la presunta comisión de delitos contra la salud pública y uso indebido de bienes del estado; el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 96/2020 de 20 de abril, dispuso la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para lo cual, estableció un periodo de cuatro meses a efectos de que el Ministerio Público realice actos investigativos, señalando en consecuencia audiencia de control jurisdiccional el 20 de agosto de 2020; Resolución que siendo apelada por la defensa del imputado, mereció el Auto de Vista 161/2020 de 30 de abril, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró la procedencia en parte de las cuestiones planteadas, y confirmando en parte la referida Resolución, determinó reducir el tiempo de la detención preventiva por el plazo máximo de dos meses.

Por otro lado, habiendo el accionante en una primera oportunidad, solicitado cesación de su detención preventiva, fue rechazada a través de Resolución 147/2020 de 15 de mayo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, rechazo que fue confirmado en apelación por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 181/2020 de 27 de mayo; por lo que, realizando una otra nueva solicitud de cesación a la detención preventiva en base del art. 239.1 y 2 del CPP, la misma se consideró en audiencia pública el 26 de junio de 2020, por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del referido departamento, que estuvo en suplencia de su similar Tercero, quien por Resolución 01/2020 de igual fecha, rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, lo que motivó a que éste interponga recurso de apelación contra la referida Resolución, que fue resuelta por Auto de Vista 261/2020 de 3 de julio, emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, declarando improcedente las cuestiones planteadas y confirmó la Resolución apelada.

Establecidos los antecedentes procesales e identificada las problemáticas a resolver, se advierte que el impetrante de tutela cuestiona a través de esta acción de libertad, el Auto de Vista 261/2020 de 3 de julio, alegando la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al confirmar la Resolución de la Jueza *a quo* que

rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, efectuada en base al art. 239.1 y 2 del CPP modificada por la Ley 1173, validando las ilegalidades e irracionalidades en las que incurrió la citada Jueza, con argumentos arbitrarios e ilógicos; en tal sentido, se procederá a la verificación de las denuncias expuestas por el peticionante de tutela, conjuntamente los problemas jurídicos planteados; por lo que, a efectos de una mejor comprensión y orden iniciaremos con el segundo inciso del primer punto del objeto procesal referido al elemento congruencia:

1) En relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP.

Sobre el elemento congruencia

Respecto a este elemento, el accionante denuncia que la autoridad demandada al emitir el Auto de Vista 261/2020, incurrió en incongruencia interna y externa, apartándose del punto apelado y de la propia Resolución de la Jueza *a quo*, que fue la que se apeló y no así el Auto de Vista 181/2020, emitido en apelación de una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva, y el cual no se pronunció sobre el fondo de los agravios, ya que sostuvo que no podía emitir una valoración objetiva sino existía nuevos elementos de convicción.

Previo a la verificación constitucional de este punto de la problemática, corresponde remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que establece que al ser la congruencia un componente esencial del debido proceso, exige que toda resolución ya sea judicial o administrativa contenga la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; así como debe guardar la coherencia y concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución; aspectos que configuran a este elemento desde dos acepciones, la **congruencia externa** y la **congruencia interna**; en tal sentido, si bien en materia penal este principio se halla regulado en el art. 398 del CPP, el cual limita la competencia de los tribunales de apelación, a que al emitir sus resoluciones, estos se circunscriban a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, el mismo mereció una interpretación de parte de este Tribunal en la SCP 0077/2012, citada en el mencionado Fundamento Jurídico, en cuanto a su aplicación y alcance en medidas cautelares, señalando que dicho artículo no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales y siendo que el solicitante de tutela, denuncia que el Vocal demandado incurrió en incongruencia interna y externa, esta última será analizada en consideración a los razonamientos precedentemente descritos, puesto que la Resolución 01/2020 resolvió en apelación la medida cautelar de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante en base al art. 239.1 del CPP, rechazando la misma; a tal efecto, corresponde conocer los argumentos de la referida Resolución, siendo los siguientes:

a) Se establece en primera instancia "en fecha 2 de junio de 2020 Cite IDIF La Paz 0071/2020 emitido por Doris Sacha Uría psicológico emiten dictamen Pericial IDIF-REF. General número 962-2020 laboratorio clínico toxicológico número 136-2020, respecto una solicitud de pericia para establecer qué tipo de sustancias corresponden para determinar si esa sustancia liquida contiene alcohol" (sic), de cuyo resultado arrojo que corresponde a alcohol etílico; **acta de requisa de vehículos y colección de evidencias de 20 de abril de 2020**; **acta de remisión y evidencias de muestras**; con estas primeras documentales se establece que si se ha realizado la pericia

toxicológica, pero en relación a las botellas. Se presentó también el **Informe 042 de 19 de mayo de 2020, emitido por el Jefe de la División Escena del Crimen**, quien -entre otros puntos de su contenido- señala que: En base al requerimiento emitido por su autoridad –se entiende de la autoridad fiscal– su persona procedió a la devolución –de las evidencias– por el encargado del mismo y está en cadena de custodia el 21 de abril de 2020; se dio cumplimento al requerimiento que dispone el des secuestro del vehículo camioneta tipo Hilux, marca Toyota, modelo 2014, siendo el depositario provisional "Alejandro Liebers Cáceres" (sic), Responsable Distrital de DIRCABI La Paz; el cabo "Johnny Poma" (sic) deberá proceder a la devolución de los objetos secuestrados y colectados tanto en la requisa personal del imputado Luis Alejandro Arce Velasco como llaves de vehículos que corresponden a vehículos incautados, que están en la administración de DIRCABI, así como las llaves y documentos colectados en la requisa del motorizado; **se remite fotocopia simple del acta de entrega donde menciona detalladamente, lo entregado al Responsable Distrital de DIRCABI**. Se tiene también un requerimiento emitido por Richard Juvenal Ticona Paye de 19 de mayo de 2020, solicitando informe porque se ejecutó el requerimiento fiscal de secuestro del motorizado, que objetos se entregaron al referido responsable e informe porque no se limitó a lo ordenado en la resolución de secuestro de vehículo. **Acta de resolución de secuestro de vehículo de 30 de abril de 2020**, que refiriéndose a la evidencia 02, señala que se encontraron 63 unidades de llaves diferentes marcas de vehículos, tres sellos personalizados, cuatro unidades de marbetes –entre otros- (luego de esa descripción la autoridad jurisdiccional expresó); y, **b)** Realizando una labor intelectiva de estas documentales se evidencia el des secuestro y posterior devolución del vehículo con placa de control 4055-DHL, pero se debe tomar en cuenta que en estas mismas documentales que ha presentado la parte imputada, hace referencia a un juego de llaves en un numero de 63 que corresponden a la DIRCABI junto a otros objetos más, igual referencia se tiene, tanto en la Resolución que impuso la detención preventiva, como en el Auto de Vista 161/2020, conforme la suscrita ha dado lectura en el considerando primero; sin embargo, en estas documentales únicamente se hace referencia a la devolución de 8 llaves, entonces que sucede en relación a las otras llaves, tomando en cuenta que el fundamento que realizó el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el Auto de Vista 161/2020, específica sobre todas las llaves que han sido encontradas en el vehículo en el momento de los hechos; por lo que, persiste el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP.

Ahora bien, conforme expresa el accionante a través de la presente acción de libertad, recurrió en apelación contra la Resolución 01/2020, precedentemente descrita, que rechazó su cesación de la detención preventiva, solicitada conforme al art. 239.1 del CPP, exponiendo como agravio, el referido a que la Jueza *a quo*, no realizó una adecuada valoración de la prueba, específicamente del Informe 042/2020, pues a pesar de haber dado lectura a todas las documentales, concluyó de forma equivocada que no existía constancia de la devolución de las 63 llaves, que fue uno de los motivos por los que se mantiene vigente el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, cuando tal situación se dio lectura en el referido Informe; siendo ese el agravio planteado, el mismo fue resuelto por el Vocal demandado en el Auto de Vista 261/2020, expresando lo siguiente:

Ahora bien, este extremo vertido por la Jueza *a quo*, indudablemente es cuestionado por el abogado de la defensa, alegando que, en el Informe 042 de 19 de mayo de 2020, suscrito por el Jefe de la División de Escena del Crimen, no solo se hace referencia al vehículo como tal, sino también menciona que se nombra como depositario del mismo, a "Alejandro Lievers Cáceres" (sic), Responsable Distrital de DIRCABI, y que de igual forma en el mismo se menciona, que se le entrega las llaves del vehículo correspondiente y documentación colectada en la requisa del motorizado, como la evidencia 02, 63 unidades de llaves de diferentes marcas de vehículos, sello personalizado de descripción y una serie de elementos que fueron entregados por el Jefe de la División referida, al nombrado encargado de DIRCABI, quien suscribe recibiendo conforme. Bajo ese elemento de prueba y criterio expresado como fundamento de agravio por la defensa, con los cuales considera que estaría enervando el argumento de la autoridad jurisdiccional; mas no es correcto y es erróneo, ya que, si revisamos la última resolución como es el Auto de Vista 181/2020 de 27 de mayo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que está a fs. 35 y 37 del legajo de apelación, en el punto cuarto de sus conclusiones, extrañó el Auto de Vista invocado por el imputado en esa

ocasión, señalando que ni siquiera se indicó que numero de resolución es; asimismo, que no existía una copia legalizada del acta de devolución de bienes que habría realizado la parte imputada al Ministerio Público, sosteniendo que no existían elementos de convicción que acrediten lo manifestado por esta, debiendo demostrar con elementos objetivos para desvirtuar el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP; en tal sentido, el suscrito Vocal habiendo preguntado al abogado de la defensa, a quien se había entregado esas 63 llaves y los otros elementos, éste respondió que, se había entregado al DIRCABI; cuando el Auto de Vista 161/2020, establece que debe entregarse al Ministerio Público como titular de la acción penal, ya que DIRCABI es solo parte coadyuvante en la investigación, en su calidad de denunciante querellante; por lo que, si bien existe el Informe 042 y también el acta de des secuestro de vehículo, donde se menciona entre otros, las 63 llaves, estas deben ser entregadas al Ministerio Público y no así al DIRCABI; razones por las cuales se mantiene vigente el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP.

De la contrastación efectuada precedentemente, este Tribunal advierte que los argumentos de la Resolución 01/2020 para rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, fueron que, si bien era evidente el des secuestro y devolución del vehículo; sin embargo, se debía tomar en cuenta que en la misma prueba al igual que en la Resolución que impuso la detención preventiva y el Auto de Vista 161/2020, se hacía referencia a 63 unidades de llaves que pertenecen a la DIRCABI, pero que en las documentales descritas únicamente se menciona 8 llaves, sin conocerse que paso con el resto; determinando por esa razón, la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.1 del CPP; argumento que fue objeto de apelación de parte del impetrante de tutela, quien, esencialmente cuestionaba una mala valoración de la prueba, en relación al Informe 042/2020 en el que alega, se consigna la devolución al Responsable Distrital de DIRCABI, entre otros, de las 63 llaves colectadas y no así 8 llaves como sostuvo la Jueza de primera instancia.

En tal sentido, la autoridad demandada al conocer en grado de apelación la antedicha Resolución, pretendiendo un análisis integral y sistémico para justificar la concurrencia del riesgo procesal subsistente por el que la Jueza de primera instancia mantuvo la detención preventiva del accionante, realizó una descripción de los argumentos de la citada Jueza, identificó el agravio planteado por el peticionante de tutela e incorporó a su análisis y revisión el Auto de Vista 181/2020 –emitido en apelación de una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva-, señalando que el mismo había determinado que las 63 llaves debían ser entregadas al Ministerio Público y no así a la DIRCABI, cuando ni siquiera ello es evidente –como se analizara más adelante-; empero, en dicha labor la referida autoridad, en el afán de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente su resolución que determinó la continuidad de la privación de libertad del procesado -ahora accionante-, incurrió en incongruencia al considerar algo ajeno a lo reclamado por el prenombrado, tornando su resolución incoherente e irrazonable, generando contradicción en su misma resolución **-congruencia interna-** en relación al sustento de la determinación de la Resolución apelada, que necesariamente debió ser analizada y contrastada con el agravio del impetrante de tutela, a efectos de emitir un fallo congruente, que denote además la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, misma que debe mantenerse en todo su contenido; efectuando para ello, un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos; correspondiendo por ello conceder la tutela en relación a este elemento.

Respecto a la fundamentación, motivación y valoración de la prueba

Sobre estos elementos el accionante denuncia que, el Auto de Vista impugnado contiene una fundamentación y motivación arbitraria que deviene de una valoración irrazonable de la prueba respecto al riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, basando su decisión en una prueba inexistente a un hecho diferente al utilizado como argumento que fue la Resolución apelada 01/2020, ya que, en una mala apreciación citó el Auto de Vista 181/2020 de 27 de mayo, sosteniendo que el mismo había señalado que las llaves secuestradas debían ser entregadas al Ministerio Público, cuando no fue así; empero, tampoco consideró que fue la misma entidad fiscal la que solicitó a la FELCC proceda al secuestro de dichos objetos y quien también prescindió de los mismos autorizando su devolución.

Siendo esa la problemática, corresponde iniciar el análisis, señalando que la obligación del Tribunal de alzada cuando le toque resolver un recurso de apelación no se limita simplemente a lo formal, puesto que el análisis de la resolución impugnada debe realizarse de forma integral a efectos de garantizar que su determinación sea justa y razonable; sobre el particular, y conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el referido Tribunal al resolver el recurso de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos; por lo que, debe realizar una revisión integral de la resolución que impuso la detención preventiva, así como considerar los agravios expuestos y los argumentos de contrario, analizando y valorando fundadamente las pruebas puestas a su consideración, que le llevaran a determinar de forma clara y concreta las razones que le permiten presumir la existencia de los riesgos procesales que justifican la subsistencia de la medida cautelar.

Bajo esta consideración jurisprudencial, se tiene que en el presente caso el Vocal demandado resolvió un recurso de apelación incidental en el que se cuestionó la Resolución 01/2020 que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por el ahora accionante, rechazando el mismo; en tal sentido, de la revisión del Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar este Tribunal pudo advertir que en el mismo, si bien la autoridad demandada consideró los dos elementos que hacen viable atender una solicitud de cesación a la detención preventiva invocada en virtud al art. 239.1 del CPP, como son: **a)** Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **b)** Cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra; empero, no cumplieron con las otras exigencias para este efecto, como lo es también, el realizar una revisión integral de la Resolución apelada, así como valorar adecuadamente las pruebas presentadas; toda vez que, conforme el análisis efectuado sobre el elemento congruencia, el accionante efectuó su solicitud de cesación a la detención preventiva, pretendiendo desvirtuar -a su criterio- el único riesgo procesal subsistente como es el previsto en el art. 235.1 del CPP, el cual quedó vigente ante la posibilidad de que el ahora impetrante de tutela, en su condición de ex funcionario de DIRCABI, pueda ocultar e influir negativamente sobre los elementos de convicción secuestrados; por lo que para ello, habría presentado –a su juicio- dos elementos esenciales como fue una pericia toxicológica de 2 de junio de 2020 y el Informe 042 de 19 de mayo de igual año, emitido por el Jefe de la División de Escena del Crimen, a través del cual se informaba al Fiscal de Materia, sobre la devolución del vehículo secuestrado al Responsable Distrital de DIRCABI en calidad de depositario; así como de otros elementos recolectados por la FELCC, entre estos 63 unidades de llaves; elementos por los cuales el accionante asumió que al ya no estar en poder de la policía ni la fiscalía, ya que el Ministerio Público luego de su verificación prescindió de ellos, la posible destrucción de dichos elementos había desaparecido. Ante estos argumentos la Jueza de control jurisdiccional en la Resolución 01/2020, efectuando una individualización y descripción de la prueba existente y la presentada por el accionante, entre ellas, el Informe 042/2020, el acta de secuestro de vehículo de 30 de abril de 2020, concluyó que, si bien es evidente el des secuestro y devolución del vehículo; empero, se debía tomar en cuenta que en la misma prueba al igual que en la Resolución que impuso la detención preventiva y el Auto de Vista 161/2020, se hacía referencia a 63 unidades de llaves que pertenecen a la DIRCABI, pero que en las documentales descritas únicamente se menciona 8 llaves, sin conocerse que paso con el resto; determinando por esa razón, la subsistencia del riesgo procesal del art. 235.1 del CPP.

De lo que se tiene que son estos mismos argumentos que expresó en su recurso de apelación incidental y a la ves cuestionó los fundamentos de la Jueza *a quo*, denunciando una errada valoración de prueba, en relación al Informe 042 de 19 de mayo de 2020, en el que alega, se consigna la devolución al Responsable Distrital de DIRCABI, entre otros, de las 63 llaves colectadas y no así 8 llaves como sostuvo la Jueza de primera instancia; advirtiéndose que el Vocal demandado, al pronunciar el Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar, confirmó la Resolución 01/2020, sin realizar su labor de revisión integral del fallo apelado y efectivamente como denuncia el accionante analizó y revisó el Auto de Vista 181/2020 -emitido en apelación de una anterior solicitud

de cesación de la detención preventiva-, y basándose en el mismo, concluyó señalando que dicho Auto de Vista -supuestamente- había determinado que las 63 llaves debían ser entregadas al Ministerio Público y no así a la DIRCABI; ahora bien, decimos supuestamente, porque además de no haber cumplido con su labor de revisión de la Resolución del *a quo*, y a pesar de tener la facultad de revisar todas la resoluciones emitidas en el proceso penal; no obstante, se advierte que, el citado Auto de Vista –Conclusión II.3– no determinó expresamente tal extremo, sino lo que sigue:

i) La parte apelante manifiesta que el riesgo procesal subsistente del art. 235.1 del CPP ya habría sido desvirtuado, lo cual constaría en otro Auto de Vista emitido por este mismo Tribunal de alzada, en el que se habría establecido que dicho riesgo procesal fue destruido con la presentación de un acta de secuestro de los bienes o cosas que estaban en poder del imputado, entre ellos las llaves de los vehículos; señalando además que, presento ante la autoridad inferior un fotocopia legalizada de un acta de devolución donde consignaban las llaves y otros aspectos, de los que refirieron que obstaculizaría; no obstante, ese Tribunal de segunda instancia una vez revisado el legajo de apelación, no evidencia la existencia del referido Auto de Vista, tampoco la fotocopia legalizada del acta de devolución de bienes que hubiere realizado la parte imputada la Ministerio Público, no cursando ningún elemento de convicción que acredite lo manifestado por el imputado.

En tal sentido, este primer aspecto denota que el Tribunal de apelación, definitivamente se apartó del marco legal que rige las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en base al art. 239.1 del CPP, menos efectuó su labor de revisión integral del fallo apelado, ni emitió un fundamento expreso sobre las razones invocadas por el accionante en su recurso de apelación como fue la errada valoración de la prueba –Informe 042 de 19 de mayo de 2020, acta de secuestro, entre otros–, presentada para desvirtuar el único riesgo procesal como es el peligro de obstaculización –art. 235.1–, considerando que al haberse procedido al secuestro de los elementos de convicción encontrados en la intervención y los mismos fueron devueltos a la DIRCABI en calidad de depositario, desaparecía la presunción de que su persona pueda destruir u ocultar tales elementos; en este contexto, el Vocal demandado no fundamentó suficientemente la subsistencia del citado riesgo procesal, amparándose simplemente y de manera impertinente en el Auto de Vista 181/2020, el mismo que solo hizo referencia a que no existía el acta de devolución de bienes realizado por la parte imputada al Ministerio Público; empero, no determinó que dichos elementos debían ser devueltos a esa instancia como titular de la investigación, como sostuvo la autoridad demandada.

Consecuentemente, tal argumento que fue el sustento del Auto de Vista ahora cuestionado, deviene en arbitrario, ya que no cumplió con la exigencia al que el Tribunal de alzada está obligado, como es la de pronunciar una resolución motivada, que incluye la valoración integral que debe efectuarse a los nuevos elementos aportados por el imputado, así como a los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, en este caso, el referido Tribunal estaba en la obligación de verificar y realizar el examen de la labor valorativa de la Jueza inferior, específicamente de la prueba que el accionante cuestiona que no fue valorada adecuadamente como fue el Informe 042 de 19 de mayo de 2020, en el cual alega, constaría la devolución de las 63 llaves colectadas, y no solo de 8 como sostuvo la Jueza de primera instancia, y en el que también se advertiría que fue el Ministerio Público quien solicitó que la FELCC proceda al secuestro de los elementos de convicción, así como también habría dispuesto la devolución de los mismos; y siendo, que de la lectura de la Resolución 01/2020 la Jueza *a quo* consideró y describió –entre otros-, el acta de resolución de secuestro de vehículo de 30 de abril del citado año; así como el Informe 042; en tal sentido, la autoridad demanda también podía contrastar el acta de la referida audiencia, o verificar lo cuestionado por el ahora accionante sobre la valoración de dicha prueba, a efectos de determinar de manera clara y concreta si subsiste o no el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, que justifique mantener la detención preventiva del prenombrado; tomando en cuenta además, que conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada al resolver problemáticas referidas a la cesación de la detención preventiva, tiene la obligación al igual que el juez de primera instancia de pronunciar una resolución motivada, valorando objetiva e integralmente tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la

determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que acrediten la conveniencia de sustituirla por otra medida, así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten; por lo que, al no advertirse dicha labor, hace evidente la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba en la que incurrió la autoridad demandada, correspondiendo de igual manera conceder la tutela al respecto.

En tal sentido, analizado el Auto de Vista ahora cuestionado, se concluye que es evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, en la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por la impetrante de tutela; toda vez que, el Vocal demandado desconoció el deber de fundamentar y motivar que le es inherente, en el marco de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.3 de este fallo constitucional, no habiendo resuelto de manera clara, motivada y fundamentada la cesación de la detención preventiva solicitada por la accionante, tampoco realizaron una valoración integral de los medios probatorios, ni efectuaron el test al que se hallan constreñidos para emitir una decisión razonada sobre la existencia de los riesgos procesales.

2) En relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva en base al art. 239.2 del CPP.

Al respecto el accionante, refiriéndose a su solicitud de cesación de la detención preventiva al amparo del **art. 239.2 del CPP**; denuncia que, la autoridad demandada ratificó y amplió los argumentos de la Jueza *a quo*, sobre esta causal, determinando de manera ilegal que el plazo fijado para cumplir su detención preventiva se halla suspendida, debido a la suspensión de plazos procesales dispuesta por el Tribunal Supremo de Justicia a través de circulares, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, y sin ningún basamento objetivo afirmó que el Ministerio Público no había podido realizar acto investigativo alguno, sin siquiera revisar el cuaderno de investigaciones; agravando aún más su argumento, al sostener que no había control jurisdiccional, cuando quien tuvo dicho control hasta los primeros días de junio fue el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz.

Ahora bien, este punto identificado en la problemática planteada en esta acción de defensa, hacen ver a este Tribunal que el accionante denuncia la arbitrariedad e ilegalidad del Auto de Vista cuestionado a partir de que este, al confirmar la Resolución del *a quo* que rechazó su cesación de la detención preventiva, lo hizo con iguales argumentos errados además de ampliar los mismos, en cuanto a la consideración de dicha solicitud efectuada con base al art. 239.2 del CPP que, a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226, establece su propio procedimiento y los requisitos para su tratamiento; en tal sentido, el análisis se circunscribirá inicialmente a la verificación sobre el cumplimiento de las exigencias para la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva mencionadas, al mismo tiempo de determinar si en esa labor, la autoridad demandada cumplió con la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso en la emisión de su resolución; así se tiene que, el artículo mencionado a partir de las modificaciones introducidas al mismo, las cuales se encuentra descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, prevé que:

…Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código (el resaltado es añadido).

Al respecto, y conforme la descripción contenida en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede advertir que en audiencia de 26 de junio de 2020, el accionante también solicitó su cesación de la detención preventiva en base a la causal establecida en el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 y la Ley 1226; es decir, el cese de la extrema medida cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la misma, siempre y cuando la Fiscalía no hubiese solicitado la ampliación del tiempo de la detención; al respecto, en la misma audiencia el Ministerio Público en su intervención solicitó la ampliación del plazo de la detención preventiva del solicitante de tutela por el lapso de dos meses más, alegando que existía actos pendientes de investigación, como una inspección técnica ocular seguida de reconstrucción y que se emitió requerimientos a efectos de recabar información, ya que se trataría de dos delitos, y que dichos actos no tuvieron un avance regular ante la emergencia sanitaria; por lo que, ante dichos planteamientos la autoridad jurisdiccional se limitó a señalar:

Debe tomarse en cuenta los instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, por los que se estableció la suspensión de plazos procesales a raíz de la pandemia que vive el país desde el 22 de marzo de 2020; por lo que, mal podría establecerse sobre el plazo vencido y desconocer las determinaciones de dicho Tribunal. Por otro lado, fue el propio Vocal de la referida Sala Penal, quien estableció que se debe demostrar con documentación idónea y objetiva la enervación de riesgos procesales, y al presente ese extremo no ha sido demostrado por la parte solicitante, no encontrándose cumplidos los presupuestos del art. 239.1 y 2 de la Ley 1173.

Argumentos de la Jueza *a quo*, que siendo cuestionados en apelación por el impetrante de tutela, el Vocal demandado resolvió:

b) Para el art. 239.2 del CPP, la parte imputada señala como prueba el Auto de Vista 161/2020, a partir del cual, si hacemos un cómputo del plazo de la detención preventiva, indudablemente estaría vencido el 20 de junio, pero cuando la autoridad jurisdiccional hace referencia a las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia, como emergencia de la pandemia del COVID-19, pues por tal situación, el Gobierno Central determinó paralizar la actividad tanto pública como privada decretando una cuarentena rígida desde el 23 de marzo de 2020, véase que la audiencia de aplicación de medidas cautelares es de 20 de abril de igual año; es decir, en plena cuarentena, cuando estaba suspendida toda actividad hablando de todas las instituciones, llámese Ministerio Publico, DIRCABI e incluso el Tribunal Departamental de Justicia, que no han trabajo, estableciéndose un rol de turnos para atender determinadas condiciones de personas privadas de libertad, que se encuentren dentro los grupos vulnerables; esas eran las condiciones precisamente establecidas por las circulares; y, **c)** Si actuamos bajo el criterio de la defensa de que el plazo no se computa en materia penal, porque se trata de un caso con detenido, señalando que también se suspendería la detención preventiva durante ese lapso y una vez levantada la misma tendría que reincorporarse nuevamente como detenido preventivo; se debe razonar que, todas las personas que vivimos en sociedad debemos acatar las normas, más allá de que exista un derecho formal frente a un derecho sustancial, la pandemia del COVID-19 no es culpa de los sujetos procesales, es una situación objetiva bajo el principio de verdad material, **los plazos como tal están suspendidos durante la cuarentena rígida, por lo cual, el Ministerio Público no ha podido efectuar ningún acto investigativo, las actividades públicas y privadas no estaban funcionando, no había control jurisdiccional**, el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz no trabajo durante la cuarentena, como se dijo, solo hubo turnos para atender determinados casos, normados y reglamentados por las circulares, tanto del máximo Tribunal ordinario como de los Tribunales Departamentales de Justicia, una de ellas, la Circular 06/2020 que determinó la paralización de los plazos procesales y siendo que aún nos encontramos en riesgo medio ya moderado, y que las actividades retornaron con determinadas condiciones desde el 1 de junio de 2020, ante esa situación necesariamente requiere ser fundamentado con el art. 130 del CPP, que establece la posibilidad de suspender los plazos por situaciones de fuerza mayor que hagan imposible el desarrollo del proceso; asimismo, se debe observar el principio de igualdad de partes –art. 180.I de la CPE-; bajo ese fundamento, es indudable que aún no se ha demostrado que

efectivamente se hayan cumplido esos dos meses, pues los plazos en cuarentena rígida estaban suspendidos.

Siendo ese el tratamiento que se le dio a la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante en base a dicha causal, se hace evidente lo denunciado por éste al señalar que el Vocal demandado ratificó y amplió los argumentos de la Jueza *a quo*, determinando de manera ilegal que el plazo fijado para cumplir su detención preventiva quedo suspendida, a raíz la suspensión de plazos procesales dispuesta por el Tribunal Supremo de Justicia a través de circulares, ante la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19; en tal sentido, este Tribunal también advierte que, la referida autoridad no solo omitió su labor de revisión y análisis integral de la Resolución del *a quo*, sino que también obvió su facultad de enmendar y corregir la misma conforme al marco legal previsto para la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante; ya que, correspondía a la autoridad demandada sujetarse a lo previsto en el art. 239.2 del CPP, modificada por la Ley 1173 y el procedimiento establecido en la disposición transitoria décimo segunda de igual norma, y en ese marco efectuar la revisión de la Resolución apelada, verificando si el plazo dispuesto para la detención preventiva fue cumplido y se encuentra vencido, y por otro lado la existencia o no de la solicitud de ampliación del plazo de la detención por parte del Ministerio Público, puesto que si una vez vencido el plazo esta instancia no emitió pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva, pudiendo garantizar el sometimiento del imputado al proceso con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación.

Sin embargo, contrariamente la autoridad demandada, a pesar de que como se tiene verificado el Ministerio Público solicitó la ampliación del plazo de la detención preventiva por dos meses, ratificó la Resolución 01/2020 de 26 de junio, emitido por la Jueza *a quo*, prácticamente basando su determinación en la suspensión de plazos procesales por la emergencia sanitaria, dispuestos a través de circulares e instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalando que si bien es evidente el razonamiento de la citada Jueza, empero que el mismo era parcial; y, ampliando dichos argumentos refirió que al haber la parte imputada señalado como prueba del plazo de su detención preventiva, el Auto de Vista 161/2020, dicho plazo estaría indudablemente vencido el 20 de junio de 2020; pero que, las circulares a las que hacía referencia la autoridad inferior, surgieron a raíz que, desde el Gobierno Central se decretó cuarentena rígida desde el 23 de marzo del citado año, determinando paralizar toda actividad pública y privada, entre ellas Ministerio Público, DIRCABI e incluso el referido Tribunal Departamental, que atendió solo por turnos y casos especiales, y que al no ser esta pandemia culpa de los sujetos procesales, era una situación objetiva bajo el principio de verdad material, sosteniendo que, los plazos estaban suspendidos durante la cuarentena rígida, puesto que tampoco hubo control jurisdiccional, extremos por los cuales el Ministerio Público no pudo efectuar ningún acto investigativo, y que ante la existencia de los instructivos y circulares también debía fundamentar con lo establecido por el art. 130 del CPP, que prevé que el Órgano Judicial tiene la facultad y competencia para suspender plazos por situaciones de fuerza mayor; y que de igual forma se debía observar el principio de igualdad de partes citando el art. 180.I de la CPE, concluyendo que no se demostró que el plazo de los dos meses se haya cumplido efectivamente; argumentos por los cuales se advierte que, el Vocal demandado evidentemente convalido la actuación de la Jueza *a quo* quien rechazó la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, actuando también fuera del precepto legal señalado, y respaldando su decisión únicamente en los instructivos de suspensión de plazos procesales emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia sanitaria que vive el país.

En ese marco, corresponde señalar que si bien el país y el mundo se vio afectado por la emergencia sanitaria a causa del COVID-19, lo cual dio lugar a que desde el Gobierno Central se asuman medidas necesarias y urgentes a efectos de contener la pandemia, cumpliendo ese mismo fin, el Órgano Judicial a través de su máximo representante como es el Tribunal Supremo de Justicia fue disponiendo medidas de emergencia a través de circulares, que fueron ratificadas en la Circular 06/2020 de 6 de abril (Conclusión II.8), en lo principal, suspendiendo plazos en casos que correspondan, así como la suspensión de actividades del servicio judicial, quedando establecidos

tácitamente, los turnos extraordinarios en materia penal para los casos nuevos en los que exista aprehendidos y en los que sea necesario resolver la situación jurídica de los imputados en la forma y plazo establecido en la norma constitucional y adjetivo penal, como regularmente se hace; incorporando además en el segundo punto que: "Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción; asimismo atenderán y resolverán cualquier otro procedimiento que tenga que ver con este derecho"; consecuentemente, se tiene que la suspensión de plazos y actividades no fue total -como alega la autoridad demandada-, especialmente para aquellos casos en que se halla involucrado ese derecho fundamental como es la libertad; razón por la cual también el espíritu de la Ley 1173, modificada por la Ley 1226, al efectuar modificaciones a la Ley 1970 entre otros, fue con el fin de lograr la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, así como al incorporar la duración de la medida cautelar extrema de detención preventiva, fue para que esta deba ser revisada periódicamente a efectos de constatar si subsiste el riesgo procesal y no prolongarse en el tiempo de manera desproporcionada; en ese sentido, el Vocal demandado debió considerar esos aspectos, puesto que si bien es cierto que ha operado la suspensión de plazos y consecuente imposibilidad de realizar actos investigativos con regularidad ante el estado de emergencia sanitaria, esa situación excepcional, necesariamente debió ser debatida en audiencia, tomando en cuenta además el marco procesal y legal que ameritaba el caso, que refería una solicitud de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 y la Ley 1226, cuya procedencia ante la emergencia sanitaria efectivamente no puede limitarse a la conclusión del plazo de la medida o a simple solicitud de la defensa; empero, la autoridad demandada tal como ya se tiene analizado, estaba compelida a observar el procedimiento legal para su consideración, y no limitarse a sostener que el plazo de la detención preventiva -2 meses- dispuesta por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista 161/2020, continuaba vigente debido a la suspensión de plazos procesales por el COVID-19, máxime, sí se tiene que el Ministerio Público, sí solicitó la ampliación del plazo de la detención preventiva del accionante, señalando los actos investigativos pendientes de realizar; empero, esta autoridad simplemente afirmó que la autoridad fiscal se vio imposibilitada de realizar los actos investigativos por la misma razón, cuando lo que le correspondía era considerar la solicitud de la entidad fiscal y en base a ello, y la coyuntura social sanitaria, analizar si existía o no la necesidad de mantener la detención preventiva; aspectos que debieron ser tomados en cuenta por el Vocal demandado al resolver el recurso de apelación planteado contra la Resolución 01/2020 de 26 de junio, a efectos de pronunciar un fallo debidamente fundamentado y motivado.

En tal sentido, del análisis precedentemente efectuado, este Tribunal advierte que la denuncia del solicitante de tutela sobre qué la autoridad judicial demandada emitió su resolución con argumentos ilógicos y arbitrarios, determinando la continuidad de su detención preventiva de manera ilegal, es evidente, puesto que no cumplió con la primera y segunda finalidad determinante para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada[9], en el caso de la primera, exige que la autoridad debe actuar con sometimiento manifiesto a la Norma Suprema, al bloque de constitucionalidad y a la ley siempre que le toque decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; lo cual claramente no fue cumplido por la autoridad demandada al no sujetarse a la normativa legal aplicable al caso como fue el art. 239.2 del CPP y sus modificaciones, convalidando igual actuación de la Jueza de primera instancia; asimismo, la segunda finalidad del derecho a una resolución motivada, se refiere a lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, ya que la arbitrariedad puede estar expresada cuando una resolución sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno; en ese marco, el Vocal demandado sin mayor sustento ni explicación del porqué consideraba que la sola suspensión de plazos procesales dispuesta por el Órgano Judicial ante la emergencia sanitaria mantenía vigente

la detención preventiva del accionante, siendo que aun la suspensión de plazos y las medidas de emergencia, el prenombrado siguió privado de su libertad cumpliendo el plazo establecido para la misma, y más aun asumiendo y suponiendo de manera subjetiva que el Ministerio Público como consecuencia de la suspensión de plazos y la cuarentena decretada, paralizó por completo sus actividades, sin cerciorarse de tal extremo, afirmó que dicha instancia de persecución penal se vio imposibilitada de realizar actos investigativos, inobservando lo dispuesto por el art. 30.11 de la Ley 025, norma por la cual las autoridades tienen la obligación de fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como son; en definitiva la autoridad demandada menos considero que en la situación pandémica que se atraviesa, tanto desde el Estado así como los organismos internacionales de derechos humanos, se fueron asumiendo medidas con el fin de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar el ejercicio pleno de los mismos, especialmente de sectores vulnerables, entre ellos de los privados de libertad, orientando en relación a estos, que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales –Fundamento Jurídico III.4–; en ese marco, y al estar vigentes los derechos del imputado aun la suspensión de plazos procesales, correspondía que el Vocal demandado realice una ponderación a efectos de concluir sobre el tiempo de la detención preventiva del accionante y a continuación aplicando el procedimiento establecido en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173, debió señalar audiencia para su tratamiento; consecuentemente estas omisiones que definitivamente tornaron la Resolución ahora cuestionada, en arbitraria, ilógica e irrazonable, lesionó el derecho al debido proceso del accionante en sus elementos de fundamentación y motivación vinculados al principio de legalidad y al derecho a la libertad, correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, los Tribunales de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuaron de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** las Resoluciones 8/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 47 a 51 vta, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, la 9/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 105 a 109, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del referido departamento, ambos constituidos en Tribunales de garantías; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculados al principio de legalidad y al derecho a la libertad.

2° Disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 261/2020 de 3 de julio, debiendo la autoridad demandada, emitir en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1247/2022-S1 (viene de la pág. 58).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho**

que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[5]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución,

ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[7]Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles…" Fuente (<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>).

[8]La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción

tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada" (el resaltado es añadido).

[9]La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, en su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (el resaltado nos pertenece).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1248/2022-S1

Sucre, 18 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 32456-2019-65-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 001/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 168 vta., a 172 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nery Victoria Bolívar** contra **Olvis Egüez Oliva**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **José Antonio Revilla Martínez** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia** (**TSJ**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 3 a 9 vta., la peticionante de tutela expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal "4.597/2011" de 17 de agosto de 2011 por supuesto delito de comercialización y transporte de estupefacientes, tramitado ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Corrección Federal Onceavo de la Capital Federal de Buenos Aires de la República de la Argentina, se procedió a declarar su rebeldía disponiéndose su orden de captura nacional e internacional de conformidad con los arts. 288 y ss. del Código Procesal Penal de la referida República, y ante el conocimiento que se encontraba en Yacuiba del departamento de Tarija, a través de la Resolución de 30 de noviembre de 2011, se resolvió tomar su declaración indagatoria y solicitar su extradición formalmente mediante la vía diplomática a efectos de ser sometida al proceso penal referido.

Posteriormente, por Auto Supremo 2/2012 de 15 de febrero, los entonces Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, haciendo referencia a que se cumplieron con las exigencias para su extradición, incurrieron en una serie de actuados innecesarios, como ser su traslado de Tarija a Sucre, además de ello no está tomando en cuenta los plazos procesales establecidos en el Tratado de Extradición suscrito el 22 de agosto de 2013, entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, que en su art. 13 señala: "'***El traslado deberá efectuarse dentro de los 45 días desde la comunicación a la Parte Requirente de la decisión sobre la entrega***…'" (sic), y en caso de que no se pudiera efectuar el traslado en ese plazo, se puede dar una prórroga de quince días, por una sola vez, vencidos esos plazos, si no se realizó el traslado, la persona será puesta en libertad y la parte requerida no podrá volver a pedir la extradición por ese delito. Tomando en cuenta la referida norma, se infiere que el plazo es tácito al indicar que el plazo del trámite de extradición no debe sobrepasar los cuarenta y cinco (45) días; sin embargo, realizando un cómputo aritmético desde la emisión de la providencia de **9 de octubre de 2019, hasta el 3 de diciembre del mismo año**, se encuentra privada de libertad por más de cincuenta y cinco días, es decir sobrepasando por más de 10 días –se entiende hasta la interposición de la presente acción tutelar- de manera ilegal y sin ningún fundamento que avale las actuaciones de las autoridades ahora demandadas.

El 25 de noviembre 2019 presentó memorial ante el Tribunal Supremo de Justicia, "que supuestamente conoce los antecedentes del presente caso" (sic), peticionando el cumplimiento del plazo de cuarenta y cinco días que se encuentra regulado en el Tratado Internacional y en consecuencia se ordene su libertad de manera inmediata; sin embargo, vanos fueron los esfuerzos ya no obtuvo respuesta, pese a que es una mujer de la tercera edad y que al estar encerrada en una celda por casi dos meses acarrean consecuencias severas como es el decaimiento de su salud.

Esta detención ilegal más allá del plazo establecido en el Tratado de extradición suscrita entre los países de Bolivia y República de la Argentina, ha vulnerado también su derecho a la justicia plural pronta y oportuna establecida en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), además de la vulneración a los principios constitucionales; toda vez que, la orden de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia fue de hacerla detener con fines de extradición, empero sin fundamento fáctico legal alguno.

Sobre la base del art. 125 de la CPE., corresponde otorgarle su libertad, ya que al haber superado el plazo superabundantemente, ya que al encontrarse recluida en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Yacuiba del departamento de Tarija, desde el 9 de octubre 2019 esperando el plazo de extradición hacia la República de la Argentina el cuál se venció y con la única finalidad de recuperar su libertad hace uso de la presente acción de libertad.

Afirma además que el derecho a la libertad de una persona se encuentra previsto como uno de los derechos fundamentales de primera generación, además de mencionar el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); a su vez, refiere que tanto el derecho a la vida, libertad y seguridad de una persona, se encuentra consagrado en el art. 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), así también hace mención que tanto el derecho a la vida, a la libertad, seguridad e integridad de la persona, también se encuentran consagrados en el art. 4 del Pacto de San José de Costa Rica. En síntesis, todos estos tratados internacionales de los cuales es parte el Estado Plurinacional de Bolivia, protegen de manera preferente el derecho a la libertad, partiendo de la Constitución Política del Estado., que hace una aplicación preferente de todos los tratados internacionales cuando se trata de derechos favorables de ser aplicados.

En la presente acción de libertad, opera la excepcionalidad al principio de subsidiariedad, toda vez que conforme manifiesta adjuntar certificado de nacimiento, se trata de una persona de la tercera edad, y que al encontrarse afectado su derecho a la libertad, situación que ocurre en caso de autos, se habilita la excepcionalidad a la subsidiariedad a fin de que el tribunal de garantías ingrese a analizar el fondo de la presente acción de libertad.

El art. 67.I de la Constitución Política del Estado reconoce que todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna con calidad y calidad humana, en el art. 68.2 de la referida norma prohíbe y sanciona toda forma de maltrato abandono violencia y discriminación de la persona adulta mayor, a su vez, hace mención a los arts. 3, 4 y 5 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, y al encontrarse vulnerado el derecho a la libertad de una persona de la tercera edad, hace viable la activación y tutela de sus derechos a través del presente medio de defensa, toda vez que la conclusión emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como medio inmediato para su defensa.

Finalmente añade, que el derecho de pedido de extradición por parte de la República de la Argentina, no se encontraría debidamente motivado y justificado legalmente y que los Magistrados del Tribunal Supremo de la Sala Plena y el Juez de Instrucción Cautelar, procedieron a realizar su privación de libertad de manera arbitraria, si bien lo hicieron en base a un Auto Supremo, sin embargo, de acuerdo al Tratado Internacional firmado entre ambos países el plazo se encuentra vencido, en consecuencia se encuentra privada de libertad de manera ilegal; y no obstante tratarse de una persona de la tercera edad, no se procedió a dar la correcta valoración referente a este aspecto; en consecuencia, poniendo su vida en riesgo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a una vejez digna y al debido proceso; citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 22, 67. I, 68. II, 115.II y 119 de la CPE; 3 de la DUDH; 4.1 de la CADH; y, 1 de la DADDH.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y que las autoridades demandadas emitan una resolución disponiendo su libertad de manera inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2021, según acta cursante de fs.167 a 168 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado en audiencia ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 23 de diciembre de 2019 la ahora peticionante de tutela se encontraba detenida de forma preventiva en celdas policiales de la FELCC de Yacuiba del departamento de Tarija, y al haber sobrepasado los plazos que otorga el tratado internacional que relaciona al Estado Boliviano con la Republica de la Argentina, comparecieron ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del citado departamento para redimir su situación procesal, por lo que a la fecha se encuentra gozando de detención domiciliaria; **b)** Existe un silencio administrativo por parte de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que la deja en total estado de indefensión, porque hasta la fecha no le dan la razón, no explican y no justifican sobre su situación; y, **c)** Ya lleva un año de arresto y no tiene solución, pese a que le indicaron que iba ser trasladada a Buenos Aires, pero no fue así y hasta la fecha se encuentra con arresto domiciliario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando, José Antonio Revilla Martínez, Ricardo Torres Echalar, Carlos Alberto Egüez Añez, Juan Carlos Berrios Albizú, Marco Ernesto Jaimes Molina, Esteban Miranda Terán, María Cristina Díaz Sosa y Olvis Egüez Oliva, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no obstante su notificación vía correo así como el envío del link a Secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a través de la Oficina Gestora de Procesos Yacuiba del departamento de Tarija, conforme consta de fs. 138 a 158, no elevaron informe, ni se presentaron a la plataforma a la audiencia programada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2021 de 24 de junio, cursante de fs. 168 vta., a 172, **concedió** la tutela solicitada, únicamente con relación a su detención arbitraria, por haberse demostrado que su detención sobrepaso el tiempo establecido por el art. 13 del Tratado de Extradición vigente entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de la Argentina, disponiendo su inmediata libertad, sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** De antecedentes se tiene que mediante nota GM-DGAJ-UAJI-1104-1200550, remitido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, se inició ante el Tribunal Supremo de Justicia, el trámite de extradición en contra de Nery Victoria Bolívar –ahora accionante-, producto de ello la Sala plena del citado Tribunal emitió el Auto Supremo 2/2012 de 15 de febrero; **2)** El 9 de septiembre de 2019, mediante nota de SALA PLENA OF. 727/2019, Edwin Aguayo Arando, Magistrado Tramitador de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, luego de un largo periodo reactiva el trámite, y en función a la providencia de 3 de septiembre de 2019, solicita al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se oficie mediante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del mencionado departamento, actualizar el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición de la ciudadana Nery Victoria Bolívar –hoy accionante-, autoridad que emite el mandamiento de detención preventiva para fines de extradición 01/2019 de 25 de septiembre y ejecutado el 9 de octubre de 2019, momento desde el cual la mencionada guardó detención preventiva, inicialmente hasta el 22 de mayo de 2020 en celdas del Comando de Frontera Policial y a partir de ello se dispuso la detención domiciliaria ordenada mediante Resolución de la misma fecha por el Juez de Instrucción Penal Tercero en suplencia legal de su similar Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija; **3)** Con relación a la entrega de la persona detenida preventivamente con fines de extradición el art. 13 del Tratado de Extradición menciona que el traslado debe efectuarse en el plazo de cuarenta y cinco (45) días desde la comunicación a la parte requirente de la decisión sobre la entrega, misma que es susceptible de ampliación por un término de 15 días adicionales; y que una vez vencido los plazos sin que se hubiese materializado el traslado del requerido, la persona será puesta en libertad; **4)** De la revisión de

antecedentes se tiene que la ahora peticionante de tutela estuvo detenida preventivamente con fines de extradición desde el 9 de octubre de 2019, aclarando que dicha detención preventiva fue hasta el 22 de mayo de 2020 y a partir de esa fecha con detención domiciliaria; **5)** Mediante Proveído de 10 de octubre de 2019, el Magistrado Tramitador Edwin Aguayo Arando, dispuso la inmediata comunicación vía Cancillería al Estado requirente (República de la Argentina) sobre la detención del ahora accionante, y mediante nota GM-DGAJ-UAJI-Cs 3430/2019 de 22 de octubre la Cancillería puso en conocimiento del Estado requirente sobre la detención de la ciudadana Nery Victoria Bolívar, misma que mereció respuesta mediante nota REB 411 de 24 de octubre de 2019 por parte de la Embajada de la República de la Argentina, dirigido al Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, mencionando que dicho Estado ya formalizó la solicitud de extradición por Nota REB 007 de 9 de enero de 2012, reiterada en fecha 26 de abril del mismo año; **6)** En mérito a la nota cursada por Cancillería Cite GM-DGAJ-UAJI-Cs-4085/2019 de 24 de diciembre, emitida por Yovanka Beatriz Oliden de Loayza, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores se tiene que el 16 de octubre de 2019, se comunicó a la embajada de la República de la Argentina sobre la detención de la ahora accionante; **7)** Por lo mencionado, se tiene que el Estado requirente fue comunicado con la detención de la ciudadana Nery Victoria Bolívar, el 16 de octubre de 2019, habiendo transcurrido al día de presentación de la acción de libertad (23 de diciembre de 2019) más de cuarenta y cinco (45) días que establece el art. 13 del Tratado de Extradición vigente entre ambos Estados, máxime si consideramos el tiempo transcurrido a la presente fecha de celebración de la audiencia, siendo verdad material que ha transcurrido a la presente celebración de la audiencia desde la comunicación al Estado requirente más de un año y ocho meses, sin que se haya materializado su entrega, por lo que la detención de la ciudadana Nery Victoria Bolívar se convierte en arbitraria e ilegal, al haber sobrepasado en abundancia el plazo previsto por el tratado de referencia, contraviniendo los principios de celeridad, justicia pronta y oportuna, desconociendo a la fecha el estado del trámite al no haber participado de la audiencia los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia ni remitido informe, manteniendo absoluto silencio sobre el particular, debiendo darse aplicación al principio *pro hómine*.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 18 de octubre de 2021 (fs.180), se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 10 de octubre de 2022 (fs. 249); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante nota REB 007 de 9 de enero de 2012 la Embajada de la República de la Argentina a través de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó la detención preventiva con fines de extradición de Nery Victoria Bolívar –ahora accionante- a los fines de someterse a la causa 4.597/2011 caratulado "Cavero Doria Zoila Carmen y otros s/Infracción Ley 23.737" por el supuesto delito de transporte de estupefacientes, que se tramita ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal 11 a cargo de Claudio Bonadio, Secretaría 21 (fs. 65).

II.2. Por Auto Supremo 2/2012 de 15 de febrero, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuso la detención con fines de extradición Nery Victoria Bolívar -accionante-, con cédula de identidad 1797320 Tarija (fs. 66 a 68).

II.3. Mediante nota GM-DGAJ-UAJI-887-12 de 11 de abril de 2012, la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia remitió a la Embajada de la República de la Argentina copia de la nota Sala Plena OF. 230/2012 de 13 de marzo, según la cual el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, envió copia legalizada del Auto

Supremo 2/2012 de 15 de febrero, disponiendo la detención preventiva con fines de extradición de la ahora peticionante de tutela (fs. 69).

II.4. A través de la nota J.I.P.S. Cite Of. 444/2019 de 9 de octubre, Guido Barrios Arce, Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, informó al Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia que en cumplimiento al Auto Supremo 2/2012, se procedió a ejecutar el mandamiento de detención con fines de extradición de Nery Victoria Bolívar, y que la misma se encuentra en las celdas policiales de la FELCC-YACUIBA. (fs. 95), mereciendo el proveído de 10 de octubre de 2019, bajo el siguiente contenido:

"En lo principal, acumúlese a sus antecedentes el Informe remitido por el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que dan cuenta la ejecución del Mandamiento de Detención Preventiva con Fines de Extradición de Nery Victoria Bolívar, en cumplimiento del Auto Supremo 02/2012 de 15 de febrero (…) En cuyo mérito, inmediatamente hágase conocer al Estado Requirente la República de Argentina, la Detención Preventiva de la ciudadana (…)efectuada el 9 del presente mes y año en curso, a efectos de la formalización de su Extradición, sea por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores" (sic[fs.188]).

II.5. Mediante SALA PLENA OF. 868/2019 de 10 de octubre, Edwin Aguayo Arando, Magistrado Tramitador de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, hizo conocer a Diego Pary Rodríguez, Ministro de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, el proveído de 10 de octubre de 2019, para que por intermedio de esa cartera se ponga en conocimiento del Estado requirente la detención preventiva de Nery Victoria Bolívar (fs.187). Cursa Oficio de la Sala Plena a la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-3430/2019 de 16 de octubre, informó a la Embajada de la República Argentina acreditada en el territorio nacional, que en mérito al Proveído de 10 de octubre de 2019 que en copia legalizada se adjuntó, hizo conocer que el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija procedió a la detención preventiva con fines de extradición de Nery Victoria Bolívar en cumplimiento al Auto Supremo 02/2012 de 15 de febrero, constando con cargo de recibido el 22 de octubre de 2019 por parte de la Embajada de la República Argentina (fs. 186)

II.6. La Embajada de la República Argentina ante el Estado Plurinacional de Bolivia en respuesta a la Nota GM-DGAJI-Cs 3430/2019 recibida el 22 de octubre, mediante nota REB 411 de 24 de igual mes y año, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores vía Dirección General de Asuntos Jurídicos, refirió que dicha representación tuvo a bien formalizar su pedido de extradición mediante nota REB 007 de 9 de enero de 2012, reiterada a través de la nota REB 210 de 26 de abril de igual año, el pedido de detención con fines de extradición de la ahora accionante (fs. 72).

II.7. Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2020 ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, Nery Victoria Bolívar solicitó la cesación a la detención preventiva por detención domiciliaria, petición que fue concedida mediante Auto Interlocutorio 69/2020 de 22 de mayo, librado por Ricardo Emir Ramos Lisarazu, Juez de Instrucción Penal Tercero de su similar Segundo (fs. 160 a 164 vta).

II.8. Por Mandamiento de detención domiciliaria 04/2020 de 22 de mayo, librado por el Juez Ricardo Emir Ramos Lisarazu, en su condición de Juez del Juzgado de Instrucción Penal Tercero en suplencia de su Similar Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, se ejecutó el Auto Interlocutorio 69/2020 de 22 de mayo, en favor de Nery Victoria Bolívar (fs. 165).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, dentro el trámite de extradición a la República Argentina: **i)** Se encuentra detenida desde el 9 de octubre de 2019, extremo que fue comunicado el 25 de noviembre del mismo año a los Magistrados ahora demandados, al estar vencido el plazo establecido para la detención preventiva en el Tratado de Extradición suscrito entre la República de la Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, porque su extradición debió efectuarse dentro de los cuarenta y cinco días desde la

comunicación a la parte requirente de la decisión sobre la entrega; sin embargo, dichas autoridades hasta la fecha –se entiende hasta la interposición de la presente acción tutelar- no emitieron respuesta, sin considerar que es una persona de la tercera edad y se viene deteriorando su salud; y, **ii)** La determinación de extradición ha sido determinada sin ningún fundamento fáctico mucho menos legal; a ello se suma que el pedido de extradición por parte de la República de la Argentina, no cuenta con la debida motivación y justificación legal, procediendo las autoridades ahora demandadas a realizar una privación de libertad de manera arbitraria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Normas y tramitación de la extradición; **b)** Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Normas y tramitación de la extradición

Inicialmente debemos partir de las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, es así que del art. 184.3 de la Constitución Política del Estado refieren:

"Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia además de las señaladas por ley: Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición."

Por su parte, **el Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de la Argentina, ratificado mediante Ley de 24 de agosto de 2015** por el Estado Plurinacional de Bolivia, en cuanto al procedimiento, prevé:

Artículo 8.-

Contenido del requerimiento.

La solicitud de extradición se efectuará por escrito y deberá contener la siguiente información y documentación:

a) Datos de la persona reclamada, incluyendo su nacionalidad, descripción física, datos filiatorios, fotografía e impresiones digitales si estuvieran disponibles, como asimismo la información que se disponga sobre su paradero.

b) Datos completos de la autoridad requirente, incluyendo números de teléfono, fax y dirección de correo electrónico.

c) Copia certificada o legalizada, por la autoridad emisora, de la sentencia, orden de detención u otra resolución análoga, incluyendo los datos sobre dicha autoridad y la fecha de la emisión.

d) Copia o transcripción de las disposiciones legales de la Parte Requirente que tipifiquen el delito.

e) Descripción del hecho, incluyendo circunstancias de tiempo, lugar y el grado de participación de la persona reclamada.

f) El tiempo de la condena si hay sentencia firme y la pena que reste por cumplir.

g) Una manifestación acerca de que la acción o la pena no se encuentran prescritas. La documentación transmitida por las vías establecidas en el presente Tratado estará exenta de certificación o legalización, salvo lo establecido en el Inciso e) del presente artículo.

El art. 13 del referido **Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de la Argentina** en cuanto a la excarcelación de la persona detenida establece:

Artículo 13.-

Entrega de la persona reclamada.

El traslado deberá efectuarse dentro del plazo de 45 días desde la comunicación a la Parte Requirente de la decisión sobre la entrega. En caso que la Parte Requirente se viere imposibilitada de efectuar el traslado dentro de ese plazo, la Parte Requerida podrá otorgar, por única vez, una prórroga por 15 días más.

En caso de fuerza mayor o de enfermedad grave debidamente comprobada que impidan u obstaculicen la entrega o la recepción de la persona reclamada, tales circunstancias serán informadas a la otra Parte, antes del vencimiento del plazo previsto en el párrafo anterior, pudiéndose acordar una nueva fecha para la entrega y recepción.

Vencidos los plazos establecidos en el presente artículo sin que se hubiese efectuado el traslado del requerido, la persona será puesta en libertad y la Parte Requirente no podrá volver a pedir la extradición por ese delito.

Por su parte, el **artículo 154 del Código de Procedimiento Penal** establece:

(Facultades del tribunal competente). La Corte Suprema de Justicia al resolver los pedidos de extradición, tendrá la facultad de: 1) Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis (6) meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención; 2) Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa (90) días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y, 3) Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable.

Por su parte, el art. 154 del CPP, en cuanto a las facultades del tribunal competente, hoy Tribunal Supremo de Justicia, determina que: "…al resolver los pedidos de extradición, tendrá la facultad de:

1) Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención;

2) Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,

3) Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable" (el resaltado nos pertenece).

De la norma glosada precedentemente se tiene que las autoridades competentes del Estado Parte requirente podrán solicitar la detención preventiva para asegurar el procedimiento de extradición de la persona reclamada, en tal sentido, una vez ejecutada la detención, la persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de cuarenta y cinco (45) días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido.

III.2. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los que la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, cuando existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

De igual manera, la SC 0589/2011-R de 3 mayo se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida; en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e

inmediato, **respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional con relación al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o peticionante de tutela, desarrollando lo siguiente:

No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues **al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población,** esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y **conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción** (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado constantemente fallos que en congruencia y en armonía entre sí, **promueven la protección de los grupos que se encuentran en vulnerabilidad**, de modo que, dichas Sentencias Constitucionales son aplicables a todos los tipos de acciones tutelares, como es el caso de la acción de libertad -más aun por el principio de informalidad que goza- ya que es el medio de defensa idóneo para garantizar, proteger y/o tutelar los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y de locomoción; consecuentemente, **no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria**, tal como la SCP 0998/2014 de 5 de junio[2] se pronunció sobre la **abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de adultos mayores, mujeres embarazadas trabajadoras, niños** -entre otros-, pese que no se hubieran agotado los medios de impugnación previstos por la norma por corresponder estos a grupos de atención prioritaria; reflexión constitucional, que a su vez fue secundado por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

De igual forma la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre, señaló que:

Sobre este tópico, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: ´ La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como **grupos vulnerables, que comprende** a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y **personas adultas de la tercera edad**, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que **requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa**, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa" (el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo criterio la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[3] hizo hincapié en la abstracción a las exigencias procesales ante la protección reforzada que existe a los denominados grupos vulnerables, como son: los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas, las minorías étnicas o raciales; y, los adultos de la tercera edad; personas que, por su vulnerabilidad gozan de protección inmediata por parte del Estado en todas sus instancias, e incluso de la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa, a pesar de existir los medio de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, es posible concluir en que, es pertinente la abstracción del principio de subsidiariedad cuando se denuncie la transgresión de derechos y garantías constitucionales al tratarse de personas en condiciones de vulnerabilidad por pertenecer a un grupo de protección especial por el Estado.

III.3. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; toda vez que, dentro el trámite de extradición a la República Argentina: **i)** Se encuentra detenida desde el 9 de octubre de 2019, extremo que fue comunicado el 25 de noviembre del mismo año a los Magistrados ahora demandados, al estar vencido el plazo establecido para la detención preventiva en el Tratado de Extradición suscrito entre la República de la Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, porque su extradición debió efectuarse dentro de los cuarenta y cinco días desde la comunicación a la parte requirente de la decisión sobre la entrega; sin embargo, dichas autoridades hasta la fecha –se entiende hasta la interposición de la presente acción tutelar- no emitieron respuesta, sin considerar que es una persona de la tercera edad y se viene deteriorando su salud; y, **ii)** La determinación de extradición ha sido determinada sin ningún fundamento fáctico mucho menos legal; a ello se suma que el pedido de extradición por parte de la República de la Argentina, no cuenta con la debida motivación y justificación legal, procediendo las autoridades ahora demandadas a realizar una privación de libertad de manera arbitraria.

Identificada la problemática, a efectos de su compulsa, corresponde remitirnos a las conclusiones del presente fallo constitucional, y dentro ese marco se tiene que mediante Nota REB 007 de 9 de enero de 2012, la Embajada de la República de la Argentina a través de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó la detención preventiva con fines de extradición de Nery Victoria Bolívar a fines de someta a la causa 4.597/2011 caratulado "Cavero Doria Zoila Carmen y otros s/Infracción Ley 23.737" por el supuesto delito de transporte de estupefacientes, que se tramita ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal 11 a cargo del Claudio Bonadio, Secretaría 21 (Conclusión II.1). Por Auto Supremo 2/2012 de 15 de febrero, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuso la detención con fines de extradición de la ciudadana Nery Victoria Bolívar (Conclusión II.2). Mediante nota GM-DGAJ-UAJI-887-12 de 11 de abril de 2012, la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia remitió a la Embajada de la República Argentina copia de la nota Sala Plena OF.230/2012 de 13 de marzo, según la cual el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, envió copia legalizada del Auto Supremo 2/2012 de 15 de febrero (Conclusión II.3). A través de la nota J.I.P.S. Cite Of. 444/2019 de 9 de octubre, Guido Barrios Arce, Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, informó al Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia que en cumplimiento al Auto Supremo 2/2012, se procedió a ejecutar el mandamiento de detención con fines de extradición de Nery Victoria Bolívar, y que la misma se encuentra en las celdas policiales de la FELCC-YACUIBA, mereciendo el proveído de 10 de octubre de 2019, por el que se dispuso se haga conocer dicho antecedente al Estado requirente República de la Argentina (Conclusión II.4).

Mediante SALA PLENA OF. 868/2019 de 10 de octubre, Edwin Aguayo Arando, Magistrado Tramitador de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, hizo conocer a Diego Pary Rodríguez, Ministro de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, el proveído de 10 de octubre de 2019, para que por intermedio de esa cartera se ponga en conocimiento del Estado requirente la detención preventiva de Nery Victoria Bolívar, por lo que la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-3430/2019 de 16 de octubre, informó a la Embajada de la República Argentina acreditada en el Estado Plurinacional de Bolivia, que en mérito al Proveído de 10 de octubre de 2019 que en copia legalizada se adjunta, hizo conocer que el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija procedió a la detención preventiva con fines de extradición de Nery Victoria Bolívar en cumplimiento al Auto Supremo 02/2012 de 15 de febrero, constando con cargo de recibido el 22 de octubre de 2019 por parte de la Embajada de la República Argentina (Conclusión II.5). La Embajada de la República Argentina ante el Estado Plurinacional de Bolivia en respuesta a la Nota

GM-DGAJI-Cs 3430/2019 recibida el 22 de octubre, mediante nota REB 411 de 24 de igual mes y año, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores vía Dirección General de Asuntos Jurídicos, refirió que dicha representación tuvo a bien formalizar su pedido de extradición mediante nota REB 007 de 9 de enero de 2012, reiterada a través de la nota REB 210 de 26 de abril de igual año, el pedido de detención con fines de extradición de Nery Victoria Bolívar (Conclusión II.6) Mediante memorial de 18 de mayo de 2020 ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, Nery Victoria Bolívar (accionante) solicitó la cesación a la detención preventiva por detención domiciliaria, petición que fue concedida mediante Auto Interlocutorio 69/2020 de 22 de mayo, librado por Ricardo Emir Ramos Lisarazu, Juez de Instrucción Penal Tercero de Yacuiba del citado departamento en suplencia de su similar Segundo (Conclusión II.7), emitiéndose en consecuencia el mandamiento de detención domiciliaria 04/2020 de 22 de mayo (Conclusión II.8).

De lo descrito precedentemente glosado, a fines de contrastar los hechos denunciados, en relación con lo acontecido corresponde previamente precisar que el presente trámite de extradición se rige por el Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de la Argentina, ratificado mediante Ley de 24 de agosto de 2015; asimismo, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en concordancia con el art. 184.3 de la CPE, y art. 154 del CPP, el Tribunal competente para ordenar la detención de una persona, disponer la detención provisional y/o la entrega al Estado requirente, es justamente el **Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia**, en tal sentido, cualquier incidente o memorial presentado ante dicho Tribunal, debe ser resuelto por el mencionado Tribunal, quien al ser el único Tribunal competente en mérito al art. 184.3 de la CPE, concordante con el art. 154 del CPP., **al que las partes procesales deberán apersonarse para conocer las resultas de los eventuales incidentes o pedidos expresos solicitados dentro del trámite de extradición**; en consecuencia, dentro ese marco jurídico, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, por competencia resolver cualquier incidencia emergente de dicha tramitación; por lo que ante la vulneración de derechos y garantías constitucionales previo a acudir ante esta instancia constitucional deberá agotarse los mecanismos intraprocesales en dicha instancia; sin embargo, en alegación de la peticionante de tutela, y entratandose de una persona de la tercera edad -65 años-, se colige que se encuentra dentro un grupo vulnerable, mereciendo por lo tanto una atención prioritaria, por lo que en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde la abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de una adulta mayor.

En ese contexto, y siendo emergente las lesiones denunciadas del trámite de extradición de la peticionante de tutela, corresponde realizar el análisis bajo el siguiente orden:

En relación a que se encuentra detenida desde el 9 de octubre de 2019, extremo que fue comunicado el 25 de noviembre del mismo año a los Magistrados ahora demandados, al estar vencido el plazo establecido para la detención preventiva en el Tratado de Extradición suscrito entre la República de la Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, porque su extradición debió efectuarse dentro de los cuarenta y cinco días desde la comunicación a la parte requirente de la decisión sobre la entrega; sin embargo, dichas autoridades hasta la fecha –se entiende hasta la interposición de la presente acción tutelar- no emitieron respuesta, sin considerar que es una persona de la tercera edad y se viene deteriorando su salud

De los antecedentes expuestos en el presente fallo constitucional, se colige que la Republica Argentina, solicitó al Estado Plurinacional de Bolivia, vía Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores la detención preventiva con fines de extradición de la ahora accionante Nery Victoria Bolívar –Nota REB 007 de 9 de enero de 2012-, bajo ese antecedente por Auto Supremo 2/2012 de 15 de febrero, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, dispuso la detención con fines de extradición de la ahora accionante, **ejecutándose la misma el 9 de octubre de 2019** y trasladada a las celdas policiales de la FELCC-YACUIBA, extremo que fue puesto a conocimiento de los magistrados ahora demandados, a través del Oficio Cite Of. 444/2019 de 9 de octubre, remitido por Guido Barrios Arce, Juez de Instrucción Penal Segundo de

Yacuiba del departamento de Tarija, nota que mereció el proveído de 10 de octubre de 2019, disponiéndose se haga conocer dicho antecedente al Estado requirente de la República de la Argentina, emitiéndose el Oficio SALA PLENA OF. 868/2019 de 10 de octubre, por el que Edwin Aguayo Arando, Magistrado Tramitador de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, hizo conocer a Diego Pary Rodríguez, Ministro de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, el proveído de 10 de octubre de 2019, para que por intermedio de esa cartera se ponga en conocimiento de la Embajada de la República de la Argentina la detención preventiva de Nery Victoria Bolívar, misma que se materializó mediante nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-3430/2019 de 16 de octubre, por el que se informó a la Embajada de la República requirente la detención preventiva con fines de extradición de Nery Victoria Bolívar en cumplimiento al Auto Supremo 02/2012 de 15 de febrero, **constando con cargo de recibido el 22 de octubre de 2019** por parte de la Embajada de la República Argentina, quien en respuesta a dicho oficio, mediante nota **REB 411 de 24 de octubre de 2019**, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores vía Dirección General de Asuntos Jurídicos, refirió que dicha representación tuvo a bien formalizar su pedido de extradición mediante nota **REB 007 de 9 de enero de 2012, reiterada a través de la nota REB 210 de 26 de abril de igual año**, el pedido de detención con fines de extradición de la ahora impetrante de tutela.

De los elementos fácticos descritos, y a efectos de su compulsa con la problemática hoy en análisis corresponde remitirnos a lo expuesto por la impetrante de tutela en su acción tutelar:

"(…) **en fecha 15 de noviembre del 2019 a través de un memorial dirigido al Tribunal Supremo de Justicia que supuestamente conoce los antecedentes del presente caso, materialice un memoria**l peticionando encarecidamente el cumplimiento del plazo de CUARENTA CINCO DIAS, que se encuentra regulado en el Tratado Internacional y en consecuencia se ordene mi libertad de manera inmediata, sin embargo vanos fueron los esfuerzos, ya que hasta la presente fecha no tenemos respuesta alguna sin embargo SIGO DETENIDA Y PRIVADA DE MI DERECHO CONSTITUCIONAL COMO ES MI LIBERTAD" (sic[fs.39 a 40])(el resaltado es nuestro).

Ahora bien, de los antecedentes precedentemente expuestos, se tiene que el memorial –de 25 de noviembre de 2019- al cual hace referencia la impetrante de tutela y que fue también expuesta como reclamo en su intervención en la audiencia de la presente acción tutelar, no se encuentra adjunta en obrados, ni ofrecida como tal en la citada acción de defensa; y siendo que la misma tiene como objeto un pronunciamiento de fondo, no puede ser entendida bajo la presunción de veracidad, -en el entendido de que los Magistrados hoy demandados no emitieron informe, ni concurrieron a la mencionada audiencia-; toda vez que, esta instancia constitucional precisa de una certeza sobre lo reclamado a efectos de tutelar dicha falta de respuesta, por lo que ante la "omisión de dicha literal" no corresponde acoger el presente reclamo; no obstante de ello, conforme se lo precisó de forma inicial, siendo la accionante una persona adulta mayor, no impide que esta instancia constitucional, pueda verificar el incumplimiento del plazo establecido de los cuarenta y cinco días regulado por el Tratado de Extradición con la Republica Argentina, y que conforme a la problemática identificada esta se hubiese sobrepasado. Al respecto, cabe referir que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la entrega de la persona reclamada al Estado requirente, el **Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de la Argentina** establece que la excarcelación o traslado deberá efectuarse dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días desde la comunicación a la parte requirente la decisión sobre la entrega del ciudadano (a) buscado; en el presente caso, conforme se lo estableció, la detención preventiva de la ahora accionante fue puesta a conocimiento por la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante **nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-3430/2019 de 16 de octubre**, a la Embajada de la República Argentina acreditada en el Estado Plurinacional de Bolivia **el 22 de octubre de 2019**. Ahora bien, la Embajada de la República Argentina ante el Estado Plurinacional de Bolivia en respuesta a la Nota GM-DGAJI-Cs 3430/2019 recibida el **22 de octubre**, mediante **nota REB 411 de 24 de igual mes y año**, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores vía Dirección General de Asuntos Jurídicos; es decir dentro de los **cuarenta y cinco días**, refirió que dicha representación tuvo a bien formalizar su pedido de extradición mediante nota **REB 007 de 9**

de enero de 2012, **reiterada a través de la nota REB 210 de 26 de abril de 2012**, el pedido de detención con fines de extradición de la ciudadana Nery Victoria Bolívar.

Conforme a los antecedentes descritos precedentemente, se pone de manifiesto que en ningún momento existió un incumplimiento a los requisitos y plazos taxativamente establecidos en el Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de la Argentina, ratificado mediante Ley de 24 de agosto de 2015; toda vez que, dicho instrumento legal internacional no se encuentra regido en función a la persona reclamada y detenida con fines extraditables sino en función a las actuaciones realizadas por los Estados partes de dicho Tratado, en esta caso entre la República de la Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, exigiéndose que una vez comunicado al Estado requirente de un ciudadano, por el Estado requerido, a que formalice su solicitud de pedido de extradición; situación que si aconteció en el presente caso, poniendo de manifiesto que fue cumplido dentro del plazo los pedidos de extradición de la ahora impetrante de tutela; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Con referencia a que determinación de extradición ha sido determinada empero sin ningún fundamento fáctico mucho menos legal; a ello se suma que el pedido de extradición por parte de la República de la Argentina, no cuenta con la debida motivación y justificación legal, procediendo las autoridades ahora demandadas a realizar una privación de libertad de manera arbitraria.

A fin de absolver esta problemática, es menester bifurcar su análisis en dos sub problemáticas, así:

a) La determinación de extradición ha sido determinada empero sin ningún fundamento fáctico mucho menos legal

Sobre esta primera observación, de la lectura a la nota REB 007 de 9 de enero de 2012 emanada por la Embajada de la República de la Argentina y remitida a través de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, se tiene que la misma expone:

"…con el objeto de referirse a la causa 4.597/2011 caratulada "Cavero Doris Zoila Carmen y otros s/Infracción Ley 23.737" por el supuesto delito de transporte de estupefacientes, que se tramita ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal 11 a cargo del Claudio Bonadio, Secretaría 21.

Al respecto, se remite a esa Dirección general, a los fines de su diligenciamiento ante las autoridades competentes el pedido de detención preventiva y extradición de Nery Victoria Bolívar, que se encontraría localizada en territorio boliviano.

La presente solicitud se libra en el marco de lo dispuesto en el Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en la ciudad de Montevideo en el año 1889."

De lo descrito precedentemente, se tiene inicialmente se trata de una misiva que fue emanada por la Embajada de la República Argentina, la cual si bien no se trata de una resolución propiamente dicha, empero en la misma expresa una cuestión fáctica que motivó a solicitar al Estado Boliviano, la captura con fines de extradición de Nery Victoria Bolívar (accionante); toda vez que, en aquel país, presuntamente la buscan por haber infringido la Ley 23.737 relacionada transporte de estupefacientes. En esa medida, la República de la Argentina a través de su Embajada asentada en territorio nacional amparándose en el Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en la ciudad de Montevideo en el año 1889 concordante con el Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de la Argentina, ratificado mediante Ley de 24 de agosto de 2015, solicitó formalmente por vía Diplomática, la captura Nery Victoria Bolívar, con fines extradición a aquel país; lo que pone de manifiesto que existía un fundamento factico y legal, que motivó a la República de la Argentina a solicitar dicha extradición, y en consecuencia a obrar conforme a dichos instrumentos legales internacionales antes mencionados al Estado Boliviano, actuando conforme se tiene anotado; razón por la que, no se evidencia una ausencia de fundamento factico mucho menos legal como erróneamente refiere la accionante, debiendo desestimarse esta sub problemática, por no ser evidente lo denunciado.

b) El pedido de extradición por parte de la República de la Argentina, no cuenta con la debida motivación y justificación legal, procediendo las autoridades ahora demandadas a realizar una privación de libertad de manera arbitraria

Esta segunda sub problemática se encuentra muy ligada al punto de la primera problemática precedentemente desarrollado, ya que la motivación de la Embajada de la República de la Argentina de solicitar la captura con fines de extradición de Nery Victoria Bolívar, se debe a la infracción de la Ley 23.737 relacionada a temas de estupefacientes y que amparada en el Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en la ciudad de Montevideo en el año 1889 concordante con el Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de la Argentina, ratificado mediante Ley de 24 de agosto de 2015, solicitó formalmente por vía Diplomática, la captura de la ahora accionante con fines de extradición; razón por la cual, esta instancia constitucional, no advierte una ausencia de motivación y justificación legal, que inhabilite a todo el actuar por parte de las Autoridades actualmente demandadas; por lo que corresponde desestimar esta segunda sub problemática por no ser evidente lo denunciado.

Con referencia al derecho a la vida, denunciado a través de la presente acción tutelar, corresponde referir que si bien la peticionante de tutela argumenta que se encuentra delicada en su estado de salud y que su vida se encuentra en riesgo; sin embargo, los mismos conforme a los antecedentes del legajo constitucional se evidencia que dichas denuncias no se encuentran acreditados y tampoco se observa que la misma se encuentre impedida de acceder a instancias de salud, medicamentos o semejantes, por lo que, esta instancia constitucional no advierte que la misma se encuentre en riesgo, toda vez que no cursa elemento probatorio que haga entrever dicha situación; por lo que, tampoco corresponde acoger su reclamo.

III.4. Otras consideraciones

Finalmente, esta instancia constitucional, no puede dejar pasar por alto, lo obrado por Ricardo Emir Ramos Lisarazu, Juez de Instrucción Penal Tercero en suplencia legal de su similar Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, al tramitar y resolver la solicitud de cesación bajo la condición modificatoria de arresto por detención domiciliaria incoada por la hoy accionante; toda vez que, estas atribuciones son de competencia plena del Tribunal Supremo de Justicia, conforme se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obro de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2021 de 24 de junio de 2021, cursante de fs. 168 vta., a 172, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada; y, en consecuencia, dispone dejar sin efecto la Resolución 001/2021 de 24 de junio, manteniéndose subsistente la detención personal con fines de extradición de la ciudadana Nery Victoria Bolívar, salvo que por efectos del transcurso del tiempo su situación jurídica hubiere cambiado en cuanto a la ejecución del pedido de extradición a la República de la Argentina.

2º Exhortar a Ricardo Emir Ramos Lisarazu, Juez de Instrucción Penal Tercero en suplencia de similar Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, por las razones expuestas en las otras consideraciones del presente fallo constitucional, advirtiéndole que, en caso de reiterarse dicha actuación, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]En su F.J.III.3, secundando lo establecido en la SCP 0055/2013 de 11 de enero que señaló: `…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una **evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad**…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (el resaltado es nuestro).

[3]En su FJ.III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1249/2022-S1

Sucre, 18 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38040-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 138/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yhomar Muriel Criales Aramayo** contra **Jose Luis Jimenez Torricos**, **Director del Colegio Ingles Católico del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de julio y el de subsanación de 23 de septiembre ambos del 2020, cursantes de fs. 6 a 9 vta., y 12 a 18, la ahora accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de julio de 2020 juntamente con otros padres de familia asistieron a una reunión con el Director del Colegio Ingles Católico del departamento de La Paz -ahora demandado- y el asesor financiero de dicho establecimiento, a objeto de llegar a un acuerdo sobre las pensiones escolares, reunión en la que se exhibieron las planillas de gastos del referido Colegio; en cuanto, al pago de impuestos, salarios de los maestros, del personal administrativo, servicios básicos y otros.

A efectos de verificar la información brindada, el 8, 10 y 14 de julio todos del 2020 presentó cartas al mencionado Colegio, solicitando copias legalizadas de las planillas de gastos y certificaciones donde los profesores cuenten con los conocimientos necesarios para poder impartir "clases virtuales" exigidas en el "Decreto 4260"; sin embargo, a la fecha no se dio respuesta a ninguna de sus peticiones, pese de haber incluso señalado su número de celular; por lo que, no fue atendida con prontitud, ni de ninguna forma, careciendo de respuesta sus misivas. En ese contexto considera que se le privo de información y se vulneró su derecho a la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La peticionante de tutela, alego la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se ordene al Director ahora demandado a cumplir con la decisión adoptada por la Sala Constitucional y al efecto se dé respuesta oportuna a sus pretensiones interpuestas; **b)** Se disponga la entrega de copias y certificaciones requeridas, más aún, en lo concerniente a sus hijos; **c)** Se declare "reo de violación" de derechos y garantías al ahora demandado antes mencionado; y, **d)** Se califiquen costas por la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos); en razón a que, debe acudir a dicho Colegio en busca de una respuesta, exponiendo su salud.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 45, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado en audiencia virtual ratificó inextenso los antecedentes facticos suscitados en el memorial de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Jose Luis Jimenez Torricos, Director del Colegio Ingles Católico, mediante informe escrito de 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 39 a 41 vta., así como en audiencia virtual a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **1)** Efectivamente el Director ahora demandado y el asesor financiero, se reunieron con los padres de familia del referido establecimiento, a objeto de informar sobre las obligaciones y gastos que el mencionado Colegio debe cubrir mensualmente; y que, no podían aceptar la rebaja de las pensiones en el porcentaje que solicitaban los padres de familia; **2)** La ahora accionante solicitó las planillas de gastos de dicho establecimiento, certificados que avalen el conocimiento de los profesores sobre el manejo de las plataformas virtuales y normas que respalden las mismas, se le proporcione una copia de la malla curricular para las "clases virtuales" y se certifique cual era la calidad de educación que el citado Colegio ofrecía a los estudiantes, así mismo, pidieron certificados de sus dos hijos menores; **3)** Posteriormente el 1 de julio de 2020 la peticionante de tutela, asistió a una reunión de padres de familia juntamente con el Director antes mencionado y el asesor financiero, a efectos de llegar a un acuerdo sobre el monto de pensiones, reiterando su solicitud el 8 de igual mes y año al amparo del art. 24 de la CPE, pero desconociendo la Ley de la Educación "Avelino Siñani – Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-; **4)** El Colegio Ingles Católico cuenta con una licencia de funcionamiento, otorgada por el Ministerio de Educación; el cual, libera de exhibir o presentar dicha licencia y/o acreditación a cada padre de familia; **5)** Siendo la educación científica y tecnológica, no es necesario que el mencionado Colegio, tenga que entregar certificación y/o respaldos en relación a las "clases virtuales", ya que, los docentes fueron capacitados al efecto; y, **6)** En relación a la planilla de gastos del referido Colegio, esta no es una sociedad comercial en la que los socios tienen derecho a solicitar o examinar los estados financieros, balances y otros documentos; por lo que, los padres de familia no tienen la calidad de socios; además, carecen de facultades y atribuciones para pedir informes sobre ingresos y egresos; y, mucho menos planillas de salarios.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 138/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 46 a 50, **concedió** parcialmente la tutela solicitada por la ahora accionante contra el Director del Colegio Ingles Católico -ahora demandado-; disponiendo que, en el plazo de veinticuatro horas hábiles se debe hacer llegar la respuesta a las peticiones establecidas en las misivas de 10, 11 y 14 de julio todos del 2020, "…que en si hacen a cinco puntos establecidos, sea ello en forma positiva o negativa conforme se ha desarrollado, sea sin costas" (sic), en base a los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes referidos en audiencia y las literales que se tienen como elementos de prueba de tres misivas de petición, ante el mencionado Colegio; mismos que, se ciñen bajo principios, normas legales establecidos en su funcionamiento y administración, propiamente en la Ley 070; empero, tienen la obligación de satisfacer cualquier solicitud y no precisamente será una respuesta positiva como pretende la ahora peticionante de tutela; **ii)** Como se señaló en audiencia, la publicidad del informe si bien no es atribución de un padre familia, debe ser atendida en forma negativa, lo contrario daría lugar a que exista una situación de inobservancia o desconocimiento del derecho a la petición; **iii)** La obtención de una respuesta ya sea positiva o negativa aun exista equivocación en el planteamiento de su petición, debe describirse en forma escrita y entregarla de manera efectiva por cualquier medio, incluso vía celular; extremo que, evidentemente no fue cumplido; **iv)** Considera que se desconoció el derecho a la petición en la presente acción constitucional; razón por la que, corresponde acoger la solicitud en parte, respecto a este derecho señalado; y, **v)** En cuanto a las costas solicitadas, no corresponde dicha imposición.

I.3. Trámite procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 4 de noviembre de 2020, cursante a fs. 58, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 21 de septiembre de 2022 a fs. 83; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito de 8 de julio de 2020, Yhomar Muriel Criales Aramayo -ahora accionante- solicitó a Jose Luis Jimenez Torricos, Director del Colegio Ingles Católico -ahora demandado- la remisión de copias legalizadas de planillas de gastos, copia de los certificados que avalen los conocimientos plenos y totales de los profesores respecto al manejo de las plataformas virtuales y certificados de dos menores; asimismo, se informe bajo que norma se respaldan las "clases virtuales" o videoconferencias, pidió también copia de la malla curricular para las "clases virtuales" aprobadas por el Ministerio de Educación y se certifique cual es la calidad de educación que el mencionado Colegio ofrece a los estudiantes, solicitudes que las hizo bajo el amparo del art. 24 de la CPE (fs. 3 y vta.).

II.2. Por escritos de 10 y 14 de julio ambos de 2020, la peticionante de tutela; refirió que, no obtuvo respuesta alguna a sus solicitudes; razón por la cual, reitero su petición; asimismo, a efectos de poder conocer su respuesta, recoger las copias y ulteriores diligencias, señaló su número de celular 77566160 (fs. 4 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncio la vulneración de su derecho a la petición; por cuanto, el Director del Colegio Ingles Católico -ahora demandado-, no dio respuesta expresa positiva o negativa a las notas presentadas el 8, 10 y 14 de julio todos del 2020; mediante los cuales, solicitó copias legalizadas de documentación relativa a las actividades económicas del referido Colegio, entre otras; no obstante, dichas peticiones no fueron atendidas y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no obtuvo respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/ 2020-S1 de 21 de julio de 2020, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén

inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…"

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo; refirió que, la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud, la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2010-R de 10 de marzo, sistematizo los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto"

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".

Sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos:

"…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que, estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9]; y, 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[14]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncio la vulneración de su derecho a la petición; por cuanto, el Director del Colegio Ingles Católico -ahora demandado-, no dio respuesta expresa positiva o negativa a las notas presentadas el 8, 10 y 14 de julio todos del 2020; mediante los cuales, solicitó copias legalizadas de documentación relativa a las actividades económicas del referido Colegio, entre otras; no obstante, dichas peticiones no fueron atendidas y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no obtuvo respuesta alguna.

De la relación de antecedentes y conclusiones que señala el presente fallo constitucional; se tiene que, mediante escrito de 8 de julio de 2020, la ahora accionante solicitó al Director ahora demandado,

la remisión de copias legalizadas de las planillas de gastos, copia de los certificados que avalen los conocimientos plenos y totales de los profesores respecto al manejo de las plataformas virtuales y certificados de dos menores; asimismo, se informe bajo que norma esta respaldada las "clases virtuales" o videoconferencias, pidió también copia de la malla curricular para las "clases virtuales" aprobadas por el Ministerio de Educación y se certifique cual es la calidad de educación que el referido Colegio ofrece a los estudiantes, peticiones las cuales hizo bajo el amparo del art. 24 de la CPE (Conclusión II.1); sin embargo, al no tener respuesta alguna a su petitorio, por escritos de 10 y 14 de julio ambos de 2020, reitero su petición y a objeto de poder conocer la respuesta, recoger las copias y ulteriores diligencias, señaló su número de celular 77566160 (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente acción tutelar, el ejercicio del derecho a la petición; supone que, una vez planteada la misma por particulares, servidores públicos, entidades o autoridades públicas, debe necesariamente ser objeto de una respuesta oral o escrita, pronta y oportuna en el fondo de lo pedido, dando contestación material a lo solicitado, sea en sentido positivo o negativo a sus intereses, dentro de un plazo razonable o en el previsto por las normas legales establecidas, exponiendo las razones del por qué no se aceptó y explicando dicha solicitud o dando curso a la misma; vale decir, otorgando una contestación debidamente motivada.

En ese marco, debe considerarse que, toda autoridad pública administrativa, tras tomar conocimiento de las peticiones y solicitudes que son presentadas a sus despachos por conducto regular, se encuentran en la obligación y el deber constitucional de brindar una respuesta fundamentada, sobre la base de los puntos requeridos por el solicitante, ya sea de forma negativa o positiva, absolviendo las inquietudes planteadas y dando a conocer su resultado al interesado. En síntesis, surge la obligación del Director ahora demandado de responder formal y oportunamente, de tal modo su pretensión no quede en estado de incertidumbre.

Por otra parte, conforme se señaló en el precitado Fundamento Jurídico de la presente acción de defensa, forma parte del contenido esencial del derecho de petición, generar una respuesta formal, pronta, motivada y por escrito; el cual, resuelva el fondo del asunto pedido; y que, dicha respuesta sea comunicada al solicitante.

En ese contexto, se concluye que, el Director ahora demandado no emitió una respuesta sobre lo solicitado por la ahora accionante, imperativo constitucional que, fue incumplido por la autoridad mencionada, conculcando con esa omisión el derecho de petición; por lo cual, se demostró que hasta la fecha no existe respuesta positiva o negativa, absolviendo lo pedido respecto a su requerimiento.

Por todo lo expuesto, se advierte que, la vulneración del derecho de petición de la ahora peticionante de tutela, consagrado en el art. 24 de la CPE y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1; mismo que, puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación del peticionario; razón por la cual, y no fue acreditada la respuesta expresa que resulta exigible para las señaladas solicitudes y no existiendo medios de impugnación expresos a los cuales pueda acudir la ahora impetrante de tutela, se abre la protección que brinda la acción de amparo constitucional, correspondiendo en consecuencia otorgar la tutela impetrada.

Ahora bien, siendo que, la ahora accionante pidió se califiquen costas, corresponde la calificación de las mismas, averiguables en ejecución de sentencia, ante la Sala Constitucional, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** en parte la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en parte la Resolución 138/2020 de 16 de octubre, cursante de fs. 46 a 50, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que José Luis Jiménez Torricos, Director del Colegio Ingles Católico, emita respuesta expresa, formal y fundamentada respecto a la petición realizada por la ahora accionante y sea en el plazo de veinticuatro horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, más el pago de costas.

2° DENEGAR en relación a que se declare "reo de violación" de derechos y garantías constitucionales a la autoridad ahora demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 0843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que**

debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 0189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 0776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos…**"(las negrillas son nuestras).

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa" (las negrillas son nuestras).

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad" (las negrillas nos corresponden).

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando, por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado…" (las negrillas son nuestras).

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**" (las negrillas nos pertenecen).

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1250/2022-S1

Sucre, 18 de febrero de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36251-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 33/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Marcelo Carranza Angulo** en representación sin mandato de **Alejandro Rafael Pinochet García** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de mayo de 2020, cursante de fs. 18 a 20 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se encuentra con detención preventiva; por lo que, solicitó la cesación de dicha medida, la cual fue declarada procedente respecto a la causal del art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponiéndose como medidas sustitutivas, entre otras, la detención domiciliaria.

Al ser apelada dicha determinación por la denunciante, los Vocales de la Sala Penal Primera del departamento de La Paz, mediante Auto de Vista 132/2020 de 14 de marzo, revocó en parte el Auto apelado y agravó las medidas sustitutivas imponiéndole una fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), y aplicó medidas de protección a favor de la víctima de acercamiento a esta; pues, el Auto de Vista agravó las medidas sustitutivas impuestas por la Jueza a quo, sin justificativo alguno con la fianza económica, esto sumando a la fianza personal de dos garantes obligados al pago de Bs15 000.- (quince mil bolivianos).

La fianza económica es de imposible cumplimiento y su incumplimiento concluirá en la revocatoria de las medidas sustitutivas y en la inminente encarcelación, sin tomar en cuenta su enfermedad crónica pulmonar que se considera de base; y, el contagio del Covid-19 que con seguridad pondrá fin con su vida.

El incumplimiento de la garantía del debido proceso, y la inobservancia de la debida fundamentación de la resolución, tiene como efecto inmediato la restricción material de la libertad física, al encontrarse imposibilitado al pago de la fianza de imposible cumplimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida; libertad y al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación; citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que los Vocales ahora demandados emitan un nuevo Auto de Vista, observando la normativa correspondiente para la imposición de la finanza económica y cumpliendo con la debida fundamentación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 21 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 33 a 34 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y ampliándola señaló que: **a)** La parte denunciante en el proceso penal, formuló un Recurso de Apelación Incidental que se radicó en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que los Vocales emitieron el Auto de Vista 132/2020, que declaró probada en parte los fundamentos expuestos en el Recurso de Apelación, señalando únicamente, que la Jueza a quo no hubiera considerado ni valorado los Certificados e Informes Médicos que acreditaban el mal estado de salud del accionante de tutela, fundamento bajo el cual concedieron la cesación a la detención preventiva; sin embargo, desvirtuaron el hecho que se presentaron nuevos elementos y el transcurso de más de cuarenta días de detención preventiva que padeció; argumento bajo el cual, agravaron la situación de fianza o medidas sustitutivas del accionante, imponiéndole la suma de Bs20 000.- fianza que no es de posible cumplimiento; **b)** Al estar enfermo, según los certificados médicos que presentó, realizó gastos en medicamentos, así como los pagos de un crédito que obtuvo el 2017, también viene realizando gastos en el Centro Penitenciario, tales como, cobros que se realizaron al ingreso al Centro Penitenciario, más los alquileres de una celda y la comida; por lo que, se encuentra muy afectado económicamente; **c)** Cuando el debido proceso es violentado y tiene una relación directa con la privación de libertad de la persona, procede la acción de libertad para reparar las lesiones; en el presente caso, cuando se habla de la observancia de un conjunto de requisitos que establecen las normas en un procedimiento penal que en este caso fueron incumplidos; **d)** La fundamentación de una resolución no puede suscribirse a la relación de hechos, antecedentes, o lo que las partes hubieran emitido en audiencia, debe haber un *iter* lógico o camino lógico, existiendo una premisa, una conclusión, un considerando y una parte resolutiva que pueda dar y explicar a una persona el por qué la autoridad ha tomado esa determinación; **e)** Si se analiza el Auto de Vista ahora cuestionado, el Juez ahora demandado no señaló la razón del porqué se agravaron las medidas sustitutivas al establecer una fianza económica de BS20 000.-, a parte de la fianza personal y de los dos garantes que sumados ascienden a Bs30 000.- haciendo un total de "Bs51 000.-" (sic); y, **f)** La imposición de Bs20 000.-, no puede ser cancelada debido a que no tiene la capacidad económica, lo que implicara que a futuro se revoquen las medidas sustitutivas dispuestas; y por ende, un nuevo encarcelamiento vulnerando su derecho a la libertad personal y su vida, debido a que el enfisema pulmonar que padece es crónico y considerado como enfermedad de base, así como el riesgo de contraer la enfermedad del coronavirus (Covid-19), debido al contagio masivo que se está suscitando en los Centros Penitenciarios del país.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz, mediante Informe impreso sin firmas, cursante a fs. 27 y vta., señalaron lo siguiente: **1)** Respecto a la demandada Silvia Maritza Portugal Espinoza, carece de legitimación pasiva porque no tuvo ninguna participación en el proceso; **2)** En cuanto a la acción de libertad, el accionante no fundamentó el nexo causal imprescindible, no señaló expresamente cómo esa supuesta falta de fundamentación atenta contra su derecho a la vida vinculada a su libertad; por el contrario, se limitó a señalar que el Auto de Vista no se encuentra fundamentado; **3)** Si se pretende una disminución de la fianza, la vía llamada por ley no es la acción de libertad, sino es la solicitud de modificación de medidas sustitutivas; y, **4)** Se determinó agravar las medidas sustitutivas impuestas al imputado, porque se encontró que existía desproporcionalidad entre los riesgos procesales vigentes y estas medidas; decisión que se enmarca en los agravios expuestos, como en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en la Convención de Belém Do Pará y el art. 47 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; se realizó una ponderación entre los derechos entre la víctima y el imputado; que al tratarse de un delito contemplado en la Ley 348, obliga a los juzgadores a realizar sus decisiones con perspectiva de género.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 33/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 35 a 37 vta., **denegó** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos: **i)** La pretensión del accionante es que se encuentra indebidamente privado de libertad, ello vinculado a un debido procesamiento; **ii)** Para el debido proceso por procesamiento indebido, la solicitud debe tener estrecha relación con el derecho a la libertad, que en la presente causa no existe; la jurisprudencia constitucional ha enseñado que la restricción al derecho a la libertad no implica únicamente el que se encuentre provisionalmente detenido, sino la carga que significa ello, el nivel de gravedad o el nivel de afectación al derecho; el hecho de agravar la situación jurídica del accionante, podría constituirse en el cumplimiento del primer elemento que la jurisprudencia constitucional exige para conocer el debido proceso a través de la acción de libertad; sin embargo, la jurisdicción constitucional establece además que esta acción procederá cuando se evidencia un sometimiento total de indefensión; y, **iii)** En la tramitación de la presente causa, ha habido contención; por ello, se considera que el accionante no ha cumplido con su obligación de observar la línea para la verificación de esta pretensión, el criterio que se ha traído tiene que ver con una situación de modificación a las medidas cautelares sustitutivas impuestas por la autoridad jurisdiccional; por lo que, concuerda con lo expuesto por el Vocal ahora demandado, en que la vía adecuada e idónea para observar dicha cuestión, no es la acción de libertad, sino la solicitud de modificación a las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 28 de septiembre de 2021 (fs. 41), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la suspensión del cómputo del plazo, a efectos de solicitar documentación complementaria. Remitida dicha documentación; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 17 de febrero de 2022 (fs. 56); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal contra Alejandro Rafael Pinochet García -ahora accionante- por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 1 a 4 vta.).

II.2. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alejandro Rafael Pinochet García, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de consideración de medidas cautelares realizada en el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de la Paz, se emitió el Auto Interlocutorio 149/2020 de 12 de marzo, que dispuso la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 6 a 8).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 174/2020 de 4 de mayo, la Jueza Anticorrupción y de Violencia Hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, tomando en cuenta que se cumplió el plazo de la detención preventiva conforme a lo establecido por el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), imponiéndole: **a)** Detención domiciliaria; **b)** Presentación ante el Ministerio Público; **c)** Dos garantes; **d)** Arraigo; y, **e)** Prohibición de acercamiento a la víctima, a su entorno familiar y social. A la conclusión de la audiencia, la víctima interpuso recurso de apelación incidental (fs. 9 a 12 vta.).

II.4. César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz -ahora demandado-, por intermedio del Auto de Vista 132/2020, declaró la procedencia en parte del recurso de apelación interpuesta por la víctima, revocando el Auto Interlocutorio 174/2020, imponiéndole una fianza económica de Bs20 000.-; "medida de protección inmediata a la víctima, el acercamiento a la víctima sea por cualquier medio, personal o tecnológico (videos o llamadas)" (sic); manteniendo incólumes las demás medidas sustitutivas; en vía de explicación, complementación y enmienda, se dispuso la verificación material de todas las medidas impuestas (fs. 14 a 16).

II.5. El médico del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz a través del Informe Médico de 21 de abril de 2020, señaló que el accionante presentaba diagnóstico de una Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica (EPOC), a predominio de enfisema pulmonar; por lo que, se encontraba en tratamiento, haciendo referencia a la certificación médica emitido por Jaime Ordoñez Blacut, quien recomienda cuidados de bioseguridad y aislamiento para evitar complicaciones (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida; libertad y al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación; toda vez que, el Vocal ahora demandado, dictó el Auto de Vista 132/2020 de 14 de mayo, agravando las medidas sustitutivas impuestas por la Jueza a quo, imponiéndole una fianza económica de Bs20 000.- sin justificativo alguno; garantía que al ser de imposible cumplimiento derivará en una revocatoria de sus medidas sustitutivas y en un nuevo encarcelamiento, que por su enfermedad de base que padece, pone en riesgo su vida ya que podría contagiarse de Covid-19; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo que los Vocales ahora demandados emitan un nuevo Auto de Vista, observando la normativa correspondiente para la imposición de la finanza económica y cumpliendo con la debida fundamentación.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la finalidad de la fianza económica; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2.1)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **3)** Legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la finalidad de la fianza económica

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0011/2019-S2** de 11 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

De acuerdo con el art. 241 del CPP, la fianza tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal; norma que además establece, que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, y que en ningún caso, se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento.

A partir de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en las SSSCC 408/01-R de 8 de mayo de 2001 y 0161/2010-R de 17 de mayo, analizó supuestos en los cuales se fijó fianza económica de imposible cumplimiento; puesto que, no se consideró la situación patrimonial del imputado, concluyendo que el monto señalado para la fianza, de ninguna manera debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad.

En ese sentido, la fianza económica tiene una finalidad estrictamente procesal, su objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso; de ninguna manera sirve para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil emergente del hecho punible; por consiguiente, la fianza debe fijarse teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado.

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como

exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

…La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos

establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 del CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los Tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la **SCP 0166/2013 de 19 de febrero**, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y

fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que, de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. Legitimación pasiva en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0243/2018-S2** de 11 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad tiene como antecedentes la SC 0255/2001-R de 2 de abril, que resolvió el caso concreto a la luz de la legitimación pasiva; empero, fue la SC 691/01-R de 9 de julio 2001[14], la que la define señalando que ésta, debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Al respecto, el Tribunal Constitucional transitorio, a la luz de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[15] establece que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto. Más tarde el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[16], refuerza el entendimiento antes señalado y precisa, que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión

indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento, apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

En este contexto, cabe mencionar a la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre[17], que estableció que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal sea ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva las dos. Entendimiento que fue ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Empero, y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo, que se desarrollaran a continuación: **1)** Es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, **sin responsabilidad** -SC 0945/2004-R de 17 de junio[18]-, en similar sentido, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[19], sostiene que en los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren y la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, se aplica la excepción a la legitimación pasiva; **2)** Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio[20]-; **3)** Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre[21]-; **4)** En cuanto a las autoridades cesantes, si bien mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo[22], se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos; **5)** También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[23]-; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; **6)** Cuando se trata de vías de hecho cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio[24]-; y, **7)** El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, entendimiento que fue asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio[25] y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

Entonces, conforme a la jurisprudencia constitucional, es posible establecer excepciones a la legitimación pasiva en la acción de libertad, dado su carácter informal; sin embargo, una de las características de dichas excepciones, es que no se pueda establecer responsabilidad de quienes no fueron demandados, pues de hacerlo, se vulneraría su derecho a la defensa; por ello, en estos casos, se concede la tutela contra los responsables de la lesión a derechos y garantías que no fueron demandados, estableciéndose de manera expresa que dicha concesión de tutela no implica la atribución de responsabilidad civil o penal en su contra.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Vocal ahora demandado, dictó el Auto de Vista 132/2020 agravando las medidas sustitutivas impuestas por la Jueza a quo, imponiéndole una fianza económica de Bs20

000.- sin justificativo alguno; garantía que al ser de imposible cumplimiento derivará en una revocatoria de sus medidas sustitutivas y en un nuevo encarcelamiento, que por su enfermedad de base que padece, pone en riesgo su vida ya que podría contagiarse de Covid-19.

Previamente a ingresar al análisis del problema jurídico planteado, es necesario precisar que respecto a la legitimación pasiva el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados; de la revisión del Auto de Vista 132/2020, se advierte que éste solo fue suscrito por César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia, la otra Vocal, Silvia Portugal Espinoza, carece de legitimación pasiva para ser demandada en esta acción de tutela; razón por la cual corresponde **denegar** la tutela respecto de esta codemandada.

Ahora bien, conforme a las conclusiones descritas precedentemente y antecedentes del expediente, se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra del ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, fue beneficiado con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva mediante el Auto Interlocutorio 174/2020 de 4 de mayo, emitido por la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de la Paz, disponiendo entre otras medidas, la presentación quincenal del imputado ante el representante del Ministerio Público; la presentación de dos garantes solventes, que en caso de incomparecencia del sindicado, cancelaran la suma de Bs15 000.-; el respectivo trámite de arraigo; la prohibición de acercamiento a la víctima, a su entorno familiar o social, bajo alternativa de revocatoria; y, la prohibición de acercamiento al lugar donde se produjo el hecho.

Esta Resolución, fue apelada por la parte denunciante en el proceso penal de referencia, recurso que fue conocido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante el Auto de Vista 132/2020 de 14 de mayo, revocó en parte la Resolución de la Jueza a quo y agravó las medidas sustitutivas impuestas, acrecentando la medida de fianza económica en la suma de Bs20 000.-, la protección inmediata de la víctima y la prohibición de acercamiento hacia ésta, sea por cualquier medio, personal o tecnológico (videos o llamadas), dejando incólumes las demás medidas impuestas, según lo expuesto en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional.

Bajo esos antecedentes, el impetrante de tutela alega que el Auto de Vista 132/2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al haber modificado y agravado la fianza económica dispuesta en primera instancia, incurrió en vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en vinculación con sus derechos a la libertad; la vida y la salud, por cuanto no explicó las razones y la necesidad de agravar la fianza económica, la cual se hace de difícil cumplimiento; puesto que, al estar enfermo, según los certificados médicos que presentó, realizó gastos en medicamentos, así como los pagos de un crédito que obtuvo la gestión 2017, además de los gastos realizados en el penal; tales, como cobros que le hicieron al ingreso al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, más los alquileres de una celda y la comida; por lo que, se encuentra muy afectado económicamente; aspectos que no fueron tomados en cuenta; consiguientemente, la imposición de los Bs20 000.-, no podrán ser cancelados por su persona debido a que no tiene la capacidad económica, lo que implicará que a futuro se revoquen las medidas sustitutivas dispuestas a su favor; y por ende, tenga que seguir cumpliendo una detención preventiva.

Ahora bien, expuesto el problema jurídico a resolver, se extrae que el mismo se circunscribe a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista objeto de esta acción de defensa, al momento de haber modificado la fianza económica dispuesta por la autoridad inferior.

Al respecto, se debe señalar que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fianza tiene como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal -según lo previsto por el art. 241 del CPP-; norma que además establece, que la misma se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, y que en ningún caso, se establecerá una fianza económica de imposible cumplimiento.

En el presente caso, la autoridad judicial demandada mediante el Auto de Vista confutado, agravó la fianza económica en la suma de Bs20 000.-, sin verificar o analizar previamente si el imputado tenía las suficientes posibilidades de cubrir el monto económico dispuesto como fianza, limitándose a señalar en su último Considerando que las medidas sustitutivas deben ser acordes a la situación jurídica del imputado; sin embargo, dicha autoridad no tomó en cuenta, que el accionante previo a ser beneficiado con las medidas sustitutivas, venía cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva, por más de cincuenta días, lo que implica que no tenía los medios para poder generar recursos económicos suficientes para cumplir con la fianza impuesta; situación patrimonial, que en ningún momento fue tomada en cuenta ni fue objeto de análisis por el Vocal ahora demandado a momento de emitir su determinación, más aún, si se considera que el monto señalado para la fianza económica, de ninguna manera debe ser negatorio al acceso al beneficio o medida sustitutiva a la libertad; y en este caso, al haberse determinado la fianza en el monto indicado, se ha incumplido con lo previsto en el art. 241 del CPP, que de forma expresa establece que, la fianza económica se fijará tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado; en el caso concreto, se puede evidenciar que la autoridad demandada, al agravar el monto de la fianza económica, lo hizo de manera discrecional y arbitraria, al no haber considerado diferentes aspectos tales como la situación patrimonial del imputado, el escenario actual que pasaba el país producto de la pandemia Covid-19, así como los certificados médicos que fueron presentados por el imputado en la audiencia de cesación a la detención preventiva que, acreditaban que padecía una enfermedad pulmonar que necesariamente conllevaba a la atención médica correspondiente; por ende, la realización de gastos en medicamentos; al no haber tomado en cuenta ni haber relacionado dichas circunstancias, genera un incumplimiento o inobservancia a la finalidad que tiene la fianza económica, que incide en la vulneración del debido proceso por la falta de motivación y fundamentación en la que incurrió el Auto de Vista 132/2020; y por ende, al derecho a la libertad del impetrante de tutela, ya que al verse imposibilitado de cumplir con la medida dispuesta, existe la posibilidad de que las medidas sustitutivas dispuestas sean revocadas.

El argumento esgrimido al disponer la fianza económica, es contrario al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que incumple el art. 241 del CPP, que señala que su finalidad es asegurar que el imputado cumpla con las condiciones que se le impongan y su presencia en el proceso hasta su conclusión; es decir, es estrictamente procesal; por lo que, deberá ser fijada tomando en cuenta la situación patrimonial del imputado; en tal sentido, la suma exigida se constituye en discrecional, y por ende, arbitraria, al no estar basada en elementos objetivos, extremo, que la autoridad ahora demandada de segunda instancia no ponderó; por otra parte, tampoco advirtió que el accionante se encontraba en tratamiento de la enfermedad que padece (Conclusión II.5), que por recomendación médica debía tener cuidados de bioseguridad y aislamiento para evitar complicaciones, que sin duda encontrándose privado de libertad existe mayor riesgo que su situación afecte a su salud y por ende a su vida, más aún, si en el contexto de pandemia por el Covid-19, no consideró que la cárcel es un espacio donde es más latente la posibilidad de contagio; por lo que, le correspondía asumir medidas para proteger este derecho; por lo que, por este motivo, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **REVOCAR en parte** la Resolución 33/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponiendo lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 132/2020 de 14 de mayo, emitido por la autoridad jurisdiccional demandada;

CORRESPONDE A LA SCP 1250/2022-S1 (viene de la pág. 21)

b) Que el Vocal demandado de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita una nueva resolución, en la que se consideren los entendimientos asumidos en este fallo constitucional, sobre la fianza económica impuesta; siempre y cuando, no hubiere cambiado la situación jurídica del accionante; y,

3º DENEGAR la tutela impetrada en relación a la codemandada Silvia Maritza Portugal Espinoza, al no tener legitimación pasiva en el presente caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratoria.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. …consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá

ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que, contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo., implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el Juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)". Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar, aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir:

1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima, aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art.398 del CPP".

[14]El cuarto Considerando, señala: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[15]El FJ III.5, indica: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[16]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó

la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[17]El FJ III.1, refiere que: "…en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[18]El FJ III.4,expresa que: "Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del recurrente".

[19]El FJ III.1, regula que: "Puestas así las cosas, corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal" (el subrayado es nuestro).

[20]El FJ III.2, establece que: "…empero, ante una evidente y manifiesta vulneración del derecho a la libertad, de personas que no son naturales de nuestro país, como en el caso presente, y demostrado como está que el recurrente es extranjero habiendo acreditado ser ciudadano de la República del Congo, o en su defecto tratándose también de indígenas, quienes no tienen conocimiento del derecho positivo, ni de los medios para acceder a una buena defensa, se hace imperioso se otorgue la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, por cuanto la formalidad observada no puede ser exigible a quienes se encuentran en una situación desventajosa, entendimiento que viene a constituir otra subregla, a la excepción de la legitimación pasiva, y que debe aplicarse en el caso presente, en el cual la demanda debió dirigirse contra la autoridad jurisdiccional, y no obstante esta omisión se debe declarar la procedencia del recurso, sin responsabilidad para la autoridad erróneamente recurrida, quien es representante del Ministerio Público, órgano distinto y de funciones diferentes a la autoridad jurisdiccional como es la Jueza Segunda de Instrucción Mixta cautelar de Villa Tunari".

[21]El FJ III.3, precisa que: "La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la litis; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas".

[22]El FJ III.3.1, manifiesta: "Por lo señalado, prima facie, debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública".

[23]El FJ III.5, expresa: "…se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[24]El FJ III.2, establece que: "Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares.

En ese ámbito debe precisarse que si se opta por la vía constitucional los accionantes deberán presentar la acción idónea para la defensa de sus derechos o garantías, atendiendo al ámbito de protección de cada acción; aclarándose además que, frente a vías de hecho de particulares; es decir, acciones que no tienen ningún respaldo en el derecho -sea del sistema ordinario o indígena originario campesino-, que se encuentren debidamente acreditas y se originen en una situación de desventaja del accionante respecto al demandado, con un claro abuso de poder, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, en virtud, precisamente, a la ilegitimidad de dichos actos que no tienen ningún respaldo legal y menos constitucional".

[25]El FJ III.5.1, precisa que: "Es pertinente aclarar que el Director de un Hospital, sea privado o público, tiene el deber de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus

funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un Centro hospitalario, aún cuando no hubiese sido dicha autoridad quien dispuso o impidió la salida del Hospital de un paciente por razones estrictamente económicas, pues corresponde a dicha autoridad asumir la responsabilidad por los hechos que se susciten bajo su Dirección por parte del personal, y en su caso, al conocer una situación irregular lesiva de derechos, está en la obligación de corregirlos o subsanarlos, lo que no ocurrió en el presente caso".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1251/2022-S1

Sucre, 18 de febrero de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36947-2021-47-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 104 de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 60 vta. a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elaida Sánchez de Subirana** contra **Juan Gonzáles Noya**, **Juez Público Civil y Comercial Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 y 30 de octubre de 2020, cursantes de fs. 35 a 40; y, 46, respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Instrumento Público 0373/2017 protocolizado ante Notario de Fe Pública 26, a cargo de Ronald J. Jiménez Arrazola, se tiene acreditado que el 26 de julio de 2017, concedió en préstamo a María Cecilia Ramos Lima, la suma de $us120 000,00.- (ciento veinte mil 00/100 dólares estadounidenses), sin intereses de por medio, computable hasta el 26 de enero de 2018; dicha obligación, se garantizó con la hipoteca de un bien inmueble -lote de terreno- de propiedad de la deudora, ubicado en el municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz, urbanización Valle Sánchez, con una superficie de 3.858,08 mt2, lote 24, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matricula computarizada 7.02.0.00.0003506.

Lamentablemente al no haberse cumplido con la devolución a la fecha límite y de acuerdo a las condiciones estipuladas en la cláusula tercera del documento de préstamo, la deudora ingresaba en mora, sin necesidad de requerimiento judicial alguno, motivando a que se de paso a la ejecución coactiva civil, pues el contrato cumplía con los todos los requisitos de ley "…de igual forma en cuanto a las excepciones y demás recursos legales. (se genera demanda ejecutiva en el sentido de que ella ha transferido todas sus cuentas y bienes a nombre de su esposo Luis Fernando Duran Fensterseifer para no responder frente a la presente demanda)"(sic); lamentablemente, esta vía se volvió ineficaz para lograr la devolución de su dinero; toda vez que, el inmueble dado en garantía, también fue otorgado en garantía a un tercero por otras deudas contraídas por la entonces deudora, que ante su incumplimiento de su pago, fue rematado y adjudicado a favor de otra persona.

Ante esta eventualidad, y tomando conocimiento que la deudora, pese a tener muchas cuentas bancarias, las mismas se encontraban sin fondos, además de no contar con más registros de propiedad a su nombre, se vio en la necesidad de recurrir a lo dispuesto por el art. 196 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2019-, considerando que al momento de contraer la deuda, la obligada se encontraba legalmente casada con Luis Fernando Duran Fensterseifer; motivo por el cual, se podía ampliar medidas precautorias al 50% de los bienes, acciones y derechos registrados a nombre del mencionado.

De esta manera, instó demanda en la vía ejecutiva contra María Cecilia Ramos Lima, y en virtud del art. 196 de la Ley 603, amplió el embargo al 50% de los bienes y/o cuentas bancarias que se encontraban a nombre de Luis Fernando Duran Fensterseifer, solicitando llevar adelante la ejecución, hasta lograr hacer efectiva la deuda reclamada, intereses, costas y costos.

Es así que el 18 de septiembre del 2020, la autoridad ahora demandada emitió la Sentencia Inicial 473/2020; la cual, simplemente ordenó el embargo de los bienes de la ejecutada, específicamente el

dado en garantía hipotecaria, motivando al planteamiento de una solicitud de complementación y enmienda; la cual, respondiendo de forma escueta, ordenó el embargo del 50% de la deuda al esposo de la demandada.

De lo señalado, se puede observar que el juez ahora demandado, no se detuvo a valorar las pruebas aportadas por su parte y mucho menos realizó algún tipo de fundamentación, como por ejemplo que tanto la deudora y su esposo, se encontraban casados antes de contraer la deuda con su persona; tampoco, se consideró que el inmueble dado en garantía, ya había sido embargado y rematado en otro proceso; de igual forma, a la solicitud de que emita una orden de embargo como medida precautoria de los bienes de Luis Fernando Duran Fensterseifer y de que sea tomado en cuenta en la demanda en su condición de consorte de la deudora, tampoco hizo mención alguna.

Es así que presentó un requerimiento de complementación y enmienda, que fue respondido haciendo una interpretación errónea al señalar que se embargase el 50% de la deuda al esposo de la deudora, pues según su criterio el art. 196 de la Ley 603 referiría "…que si el deudor tiene en su 50% más del valor reclamado solo se podrá cobrar la mitad de la deuda y la otra mitad no…" (sic); sin embargo, la mencionada norma en su art. 195 señala que la carga de la comunidad ganancial se paga con los bienes comunes y en su defecto, la o el cónyuge responde con el equivalente a la mitad de sus bienes propios; y, el art. 196 de igual norma, señala en su parágrafo II que las deudas de la o cónyuge contraídas durante el matrimonio o la unión libre, se presumen para el beneficio de la comunidad ganancial y el interés superior de las hijas o hijos si los hubiera, y se carga a esa, salvo prueba en contrario.

De lo descrito, se tiene que el razonamiento de la autoridad demandada, versa en el hecho que sólo se podría embargar el 50% del monto total de la deuda, lo que indiscutiblemente quebrantaría sus derechos.

I.1.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, valoración probatoria y "resolución errónea" (sic), citando al efecto los arts. 115.I y II, 119, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto legal la Sentencia 473 de 18 de septiembre de 2020, pronunciada por la autoridad ahora demandada; y, **b)** Se disponga la emisión de una nueva resolución, fundamentando todas y cada una de las pruebas aportadas, tomando en cuenta lo dispuesto por los arts. 191, 195, 196, de la Ley 603, así como la valoración del patrimonio de los cónyuges a momento de su embargo, el cual debe ser sobre un 100%, tomando en cuenta el 50% de los bienes propios del cónyuge y no así el 50% de la deuda.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 16 de noviembre de 2020; tal como consta en acta cursante de fs. 57 a 60 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló lo siguiente: **1)** Existe una deuda pecuniaria, misma que inicialmente pudo haber sido cobrada coactivamente; sin embargo, al haber sido rematado el bien inmueble dado en garantía en otro proceso civil y con adjudicación a un tercero, se inició demanda ejecutiva contra la deudora, aclarándole al Juez ahora demandado estos aspectos, incluso que el inmueble ya había sido rematado, adjuntando como prueba, fotocopias de esa demanda; asimismo, se le señaló que la deudora estaba cometiendo el delito de alzamiento para no pagar sus deudas -existe un proceso penal contra la nombrada deudora por el delito de alzamiento- pues hubiera puesto todos sus bienes a nombre de su esposo; razones por las cuales, se solicitó a la autoridad demandada que se amplíe el embargo sobre los bienes del esposo; pese a

ello, el Juez demandado, al emitir sentencia, ordenó el embargo del bien que ya había sido rematado; es decir, de un bien inexistente, denotando la falta de valoración de la prueba aportada de su parte, como ser: el certificado de matrimonio de María Cecilia Ramos Lima y Luis Fernando Duran Fensterseifer, y el certificado de nacimiento de su hija, pues el Juez demandado, no fundamentó, ni valoró, ni se pronunció al respecto; y, **2)** Ante la emisión de la ilegal sentencia, solicitó complementación, resultando de ello, una resolución que instruyó el embargo de los bienes de Luis Fernando Duran Fensterseifer, solo hasta el 50% de la deuda, cuando en sentido contrario, la norma refiere que la carga de la comunidad ganancial, se paga con los bienes comunes y en su defecto, la o él cónyuge responde equitativamente por la mitad de sus bienes propios, esto quiere decir, que si existe comunidad de gananciales, ante una deuda se responde con la misma, en caso de que "…si dentro de un matrimonio hay división de bienes como bienes propios, bienes sucesorios, es incluye hasta la mitad de los bienes propios activamente una persona y de la otra para responder en beneficio de la comunidad ganancial común familiar…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Gonzáles Noya, Juez Público Civil y Comercial Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, y tampoco presentó informe o memorial alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 50.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Cecilia Ramos Lima y Luis Fernando Duran Fenterseifer, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la acción tutelar, como tampoco presentaron memorial alguno, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 52 y 51, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 104 de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 60 vta. a 62 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Sentencia Inicial 473/2020 de 18 de septiembre, emitida por la autoridad demandada, y en su lugar, que la misma pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada, dándose respuesta a las todas las pretensiones de las partes. Decisión que fue establecida conforme a los siguientes argumentos: **i)** Del análisis del contenido de la Sentencia 473/2020 de 18 de septiembre, resolución ahora impugnada, se tiene que esta tiene cinco los puntos establecidos en la merituada sentencia, y que fueron considerados por el ahora demandado, que fueron los siguientes: 1. El instrumento de la deuda; 2. Que la demandada incumplió su obligación; 3. Aspectos referidos al proceso monitorio; 4. Que el proceso se sigue en virtud a documentos suscritos entre partes, y 5. Que se examinó el título ejecutivo; y como se puede apreciar, en ninguno de ellos se pronunció sobre el petitorio de la impetrante de tutela, con relación a que se proceda al cobro sobre el 50% de los bienes del esposo de la entonces deudora; y si bien como Tribunal de garantías no pueden obligar a la autoridad demandada a que ésta ordene el pago de la deuda a través de los bienes del esposo, ya que no es su competencia, pero sí se ordena que esta autoridad jurisdiccional responda a todas las pretensiones de las partes y valore todo lo que se le pida, además de que debe explicar las razones de su decisión, que es lo de lo que carece dicha sentencia, **ii)** La autoridad demandada no ha presentado informe alguno, a pesar de su legal notificación efectuada el 12 de noviembre de 2020, lo que llama poderosamente su atención, ya que incumplió con dicha obligación, por lo que se evidenció la lesión al derecho a la debida fundamentación, alegado por la parte accionante, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de septiembre de 2021 (fs. 66), a solicitud de la Comisión de Admisión se dispuso la suspensión del plazo, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 11 de febrero de 2022 (fs. 90); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Instrumento Público 0373/2017 de 27 de julio, respecto a la protocolización de un minuta privada sobre un préstamo de dinero, con garantía hipotecaria, que efectuó Elaida Sánchez de Subirana en favor de María Cecilia Ramos Lima, por la suma de $us120 000,00.- (ciento veinte mil 00/100 dólares estadounidenses), cuyo término vencía el 26 de enero de 2018 (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Consta Folio Real de un lote de terreno sito en la urbanización Valle Sánchez, mza.16, lote 24, de 3.858,08 mt2, registrado DD.RR. bajo la matricula computarizada 7.02.0.00.0003506 (fs. 7 a 11 vta.).

II.3. Mediante Certificado de No Propiedad emitido por el Sub Registrador en DD.RR. de Santa Cruz de la Sierra, se señaló que la ahora tercera interesada María Cecilia Ramos Lima, no tiene registrado ningún derecho propietario inscrito a su nombre (fs. 12)

II.4. A través de cite: GNOP/RET/VV/26407/2019 de 21 de agosto de 2019, el Banco Bisa, informó que con relación a la solicitud de retención de fondos de María Cecilia Ramos Lima, dicha cuenta se encontraba con saldo cero de disponibilidad (fs. 13 a 14).

II.5. Por Cite: BMSC/GAL/RJ/3522719/2019 de 21 de agosto del referido año, el Banco Mercantil Santa Cruz, señaló que respecto a la solicitud de retención de fondos ordenada a las cuentas de María Cecilia Ramos Lima, la misma cuenta con saldo cero en cuenta (fs. 15).

II.6. Cursa Certificado emitido por el Órgano Electoral Plurinacional de 7 de febrero de 2020, que constata el matrimonio vigente entre María Cecilia Ramos Lima y Luis Fernando Duran Fensterseirfer, acaecido el 18 de marzo de 2011 (fs. 17).

II.7. Mediante Sentencia 17/17 de 13 de noviembre de 2017, dentro de la demanda coactiva seguido a instancia de Marianela Vaca Diez de Cronembold contra María Cecilia Ramos Lima, por el cobro de $us120 000,00.-(ciento veinte mil 00/100 dólares estadounidenses); por la cual, el Juez Público Civil y Comercial Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró probada la misma, disponiendo que la coactivada pague la suma adeudada, dentro de los tres días de su legal citación con dicha resolución, bajo prevención de llevarse a cabo la subasta y remate del bien dado en garantía, sito en el municipio Warnes, urbanización Valle Sánchez, manzana 16, lote 24, registrado DD.RR. bajo la matricula computarizada 7.02.0.00.0003506 (fs. 23 a 24 vta.).

II.8. Por Resolución de 12 de julio de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Santa Cruz, señaló audiencia de remate para el 13 de agosto de similar año, respecto al inmueble ubicado en la urbanización Valle Sánchez, manzana 16, lote 24, registrado en DD.RR. bajo la matricula computarizada 7.02.0.00.0003506 (fs.25).

II.9. Cursa demanda ejecutiva instaurada por la accionante contra María Cecilia Ramos Lima, al no haber cancelado el monto adeudado de $us120 000,00.- (ciento veinte mil 00/100 dólares estadounidenses) que le fue prestado sin ningún interés; razón por la cual, al encontrarse cumplidos los requisitos establecidos en ley y al haber quedado ineficaz la vía coactiva civil, pues el inmueble otorgado en garantía, fue rematado por una tercera persona en otro proceso, es que se demandó ejecutivamente a la mencionada, ello de acuerdo a los fundamentos que a continuación se detalla:

a) Al encontrarse sin fondos las cuentas bancarias de la deudora y sin ninguna propiedad a su nombre, recurría a lo dispuesto por el art. 196 de la Ley 603, considerando que al momento de contraer la deuda, María Cecilia Ramos Lima se encontraba legalmente casada con Luis Fernando Duran Fensterseirfer; motivo por el cual, correspondía ampliar las medidas precautorias al 50% de los bienes, acciones y derechos registrados a nombre del referido ciudadano; es decir, demandaba a la entonces deudora y en virtud a la referida norma "…por el 50% De los bienes del señor LUIS FERNANDO DURAN FENSTERSEIFER por el pago de los $us.-120.000.-(CIENTO VEINTE MIL DÓLARARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA) de capital, más intereses, costos y costas procesales…"(sic); y,

b) Solicitaba se declare probada la demanda interpuesta, y se disponga el embargo de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la ejecutada y ante su insolvencia, de conformidad al art. 196

de la Ley 603, ampliaba el embargo al 50% de los bienes y o cuentas bancarias a nombre de Luis Fernando Duran Fensterseirfer por estar casado con la deudora a momento de contraer la deuda, así como llevar adelante la ejecución hasta hacer efectiva la suma reclamada, intereses, costas y costos, bajo apercibimiento de rematarse los bienes embargados.

II.10. Consta Sentencia 473/2020 de 18 de septiembre, emitida por el Juez ahora demandado; la cual, declara admitida y probada la demanda en la vía monitoria ejecutiva y dispone el embargo y remate del bien dado en garantía hipotecaria de propiedad de la deudora; asimismo, dispuso sea librado el mandamiento de embargo contra los bienes de propiedad de la señalada y del bien dejado en garantía, para cubrir el monto de la obligación, intereses, costas y costos; dicha sentencia en su Considerando II, que tiene el título de "Motivación", concluye que se tienen demostrados los siguientes hechos: **1.** El Instrumento Público 373/2017 de 27 de julio, protocolizado ante Notaria de Fe Publica 26 que trata sobre el préstamo de dinero con garantía hipotecaria que concedió Elaida Sánchez de Subirana a favor de María Cecilia Ramos Lima por la suma de $us120 000, encontrándose en mora por la suma indicada; **2.** Que la deudora incumplió con su obligación de pago dentro del plazo establecido; **3.** El proceso monitorio en que se presentó los documentos constitutivos que demuestran la fundabilidad de la pretensión; **4.** Que el proceso se sigue en virtud a documentos suscritos entre partes; y, **5.** Que se examinó el título ejecutivo y que se cumplen las disposiciones emanadas del CPC y que se acoge la pretensión solicitada por la parte ejecutante (fs. 32 y vta.).

II.11. Mediante Memorial de 29 de septiembre del 2020, la ahora impetrante de tutela, solicitó complementación y enmienda de la Sentencia 473 solicitando se pronuncie sobre los siguientes puntos: **1)** Que no se haya tomado en cuenta que el bien dado en garantía ya había sido rematado en otro proceso por una tercera persona; es decir, que ya tenía otro propietario, razón que denotaría la ilegalidad de pretender embargar un bien que ya no es de propiedad de la ejecutada; **2)** Sobre el certificado de matrimonio de la ejecutada con Luis Fernando Duran Fensterseirfer; **3)** Respecto al certificado de no propiedad de la ejecutada y los informes bancarios respecto a su saldo cero, debiendo tomarse en cuenta que los bienes conyugales fueron puestos a nombre del esposo; **4)** Con relación a la solicitud de medidas precautorias, al habérsela enviado a la oficina pública correspondiente y, **5)** Se adjunta certificación de la existencia de registro de matrimonio entre María Cecilia Ramos Lima y Luis Fernando Duran Fensterseirfer; a ello que, no se valoró la documental que acreditó que la demandada no contaba con otra propiedad ni saldos en las entidades bancarias, pues sus bienes conyugales se encuentran a nombre del esposo, además que el mismo "…es demandado en virtud de lo establecido en el Art. 196 del código de las familias se proceda a la retención y remisión de fondos…"(sic); sin embargo el mencionado no fue referido como demandado en la merituada sentencia (fs. 72 y vta.).

II.12. A través de decreto de 1 de octubre de 2020, el Juez ahora demandado, dispuso que en aplicación de los arts. 195 y 196 de la Ley 603, se proceda a la retención de los fondos que tenga en el sistema bancario de Luis Fernando Duran Fensterseirfer, sea hasta el 50% del monto adeudado (fs. 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera que la autoridad judicial demanda vulneró su derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación, valoración probatoria y "resolución errónea" (sic); toda vez que, dentro del proceso monitorio ejecutivo que le sigue a María Cecilia Ramos Lima; el Juez ahora demandado, a tiempo de pronunciar la Sentencia, pese a que en la demanda se indicó que el inmueble dado en garantía fue rematado en otro proceso civil, y que la deudora no contaba con fondo alguno como tampoco registros de alguna propiedad a su nombre, pues todos habían sido transferidos a nombre de su esposo; y, que por tal motivo su persona recurría a lo dispuesto por el art. 196 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, solicitando ampliar el embargo al 50% de los bienes, acciones y derechos registrados a nombre de su esposo Luis Fernando Duran Fensterseifer para poder cobrar lo adeudado; sin embargo. en total ausencia de fundamentación y motivación, el Juez ahora demandado emitió la Sentencia 473/2020 de 18 de septiembre, en la que simplemente ordenó el embargo de los bienes de la ejecutada, específicamente

el dado en garantía hipotecaria, que como se explicó antes, ya no estaba en poder de la misma, lo que motivó al planteamiento de una solicitud de complementación y enmienda; la cual, fue respondida de forma escueta, pues sólo dispuso que sean retenidos los fondos de Luis Fernando Duran Fensterseifer, sólo en el 50% de la deuda, denotando con estas actuaciones, la falta de motivación y fundamentación, además de la ausencia de la valoración a las pruebas aportadas por su parte.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del**

principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera que la autoridad judicial demanda vulneró su derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación, valoración probatoria y "resolución errónea" (sic); toda vez que, dentro del proceso monitorio ejecutivo que le sigue a María Cecilia Ramos Lima; el

Juez ahora demandado, a tiempo de pronunciar la Sentencia, pese a que en la demanda se indicó que el inmueble dado en garantía fue rematado en otro proceso civil, y que la deudora no contaba con fondo alguno como tampoco registros de alguna propiedad a su nombre, pues todos habían sido transferidos a nombre de su esposo; y, que por tal motivo su persona recurría a lo dispuesto por el art. 196 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, solicitando ampliar el embargo al 50% de los bienes, acciones y derechos registrados a nombre de su esposo Luis Fernando Duran Fensterseifer para poder cobrar lo adeudado; sin embargo. en total ausencia de fundamentación y motivación, el Juez ahora demandado emitió la Sentencia 473/2020 de 18 de septiembre, en la que simplemente ordenó el embargo de los bienes de la ejecutada, específicamente el dado en garantía hipotecaria, que como se explicó antes, ya no estaba en poder de la misma, lo que motivó al planteamiento de una solicitud de complementación y enmienda; la cual, fue respondida de forma escueta, pues sólo dispuso que sean retenidos los fondos de Luis Fernando Duran Fensterseifer, sólo en el 50% de la deuda, denotando con estas actuaciones, la falta de motivación y fundamentación, además de la ausencia de la valoración a las pruebas aportadas por su parte.

Ahora bien, a efectos de revolver el caso de autos, se constata en obrados que dentro del monitorio ejecutivo seguido por Elaida Sánchez de Subirana contra María Cecilia Ramos, la ejecutante solicitó el pago del monto adeudado de $us120 000,00.- (ciento veinte mil 00/100 dólares estadounidenses); razón por la cual, al encontrarse cumplidos los requisitos establecidos en ley y al haber quedado ineficaz la vía coactiva civil, pues el inmueble otorgado en garantía, fue rematado por una tercera persona en otro proceso, -adjuntando para ello antecedentes de ese otro proceso, más la sentencia y el remate referido-; razón por la cual se demandó ejecutivamente a la deudora, bajo los siguientes fundamentos:

a) Al encontrarse sin fondos las cuentas bancarias de la deudora y sin ninguna propiedad a su nombre, recurría a lo dispuesto por el art. 196 de la Ley 603, considerando que al momento de contraer la deuda, María Cecilia Ramos Lima se encontraba legalmente casada con Luis Fernando Duran Fensterseirfer -adjuntando certificado de matrimonio de ambos, más los de nacimiento de sus dos hijos-; motivo por el cual, correspondía ampliar las medidas precautorias al 50% de los bienes, acciones y derechos registrados a nombre del referido ciudadano; es decir, demandaba a la entonces deudora y en virtud a la referida norma "…por el 50% De los bienes del señor LUIS FERNANDO DURAN FENSTERSEIFER por el pago de los $us.-120.000.-(CIENTO VEINTE MIL DÓLARARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA) de capital, más intereses, costos y costas procesales…" (sic);

b) Solicitó se declare probada la demanda interpuesta, y se disponga el embargo de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la ejecutada y ante su insolvencia, de conformidad al art. 196 de la Ley 603, ampliaba el embargo al 50% de los bienes y o cuentas bancarias a nombre de Luis Fernando Duran Fensterseirfer por estar casado con la deudora a momento de contraer la deuda, así como llevar adelante la ejecución hasta hacer efectiva la suma reclamada, intereses, costas y costos, bajo apercibimiento de rematarse los bienes embargados.

En ese mérito, la autoridad ahora demandada, emitió el 18 de septiembre de 2020, la Sentencia 473/2020 señalando que de acuerdo al examen realizado al título ejecutivo y reconociendo su competencia, declaró probada la demanda en la vía monitoria ejecutiva, disponiendo el embargo y remate del bien dado en garantía hipotecaria de propiedad de la deudora; asimismo, ordenó sea librado el mandamiento de embargo contra los bienes de propiedad de la mencionada y del bien dejado en garantía, para cubrir el monto de la obligación, intereses, costas y costos; de su contenido -que se encuentra detallado en la Conclusión II.10-, se puede advertir que no hizo mención alguna a lo solicitado por la demandante en referencia a la solicitud de embargo al 50% de los bienes y/o cuentas bancarias a nombre de Luis Fernando Duran Fensterseirfer por estar casado con la deudora a momento de contraer la deuda, así como llevar adelante la ejecución hasta hacer efectiva la suma reclamada.

Posteriormente, mediante memorial de 29 de septiembre del mencionado año, el ahora impetrante de tutela pidió complementación y enmienda contra la merituada Sentencia, solicitando se haga referencia a los siguientes puntos: **1)** Que no se haya tomado en cuenta que el bien dado en garantía

ya había sido rematado en otro proceso por una tercera persona; es decir, que ya tenía otro propietario, razón que denotaría la ilegalidad de pretender embargar un bien que ya no es de propiedad de la ejecutada; **2)** Sobre el certificado de matrimonio de la ejecutada con Luis Fernando Duran Fensterseirfer; **3)** Respecto al certificado de no propiedad de la ejecutada y los informes bancarios respecto a su saldo cero, debiendo tomarse en cuenta que los bienes conyugales fueron puestos a nombre del esposo; **4)** Con relación a la solicitud de medidas precautorias, al habérsela enviado a la oficina pública correspondiente; y, **5)** Como Luis Fernando Duran Fensterseirfer era demandado, de acuerdo al art. 196 de la Ley 603, agrega a ello que no se valoró la documental que acreditó que la demandada no contaba con otra propiedad ni saldos en las entidades bancarias, pues sus bienes conyugales se encuentran a nombre del esposo, además que el mismo "…es demandado en virtud de lo establecido en el Art. 196 del código de las familias se proceda a la retención y remisión de fondos…"(sic); sin embargo el mencionado no fue referido en la merituada sentencia, y que en ese mérito debía procederse a la retención de fondos.

Dicho memorial obtuvo como respuesta el decreto de 1 de octubre de 2020, que dispuso que en aplicación de los arts. 195 a 196, de la Ley 603, se procedía a la retención de los fondos que tenga en el sistema bancario Luis Fernando Fensterseirfer, hasta el 50% del monto adeudado.

Ahora bien, la peticionante de tutela considera que el quebrantamiento a sus derechos recae, en la falta de fundamentación y motivación por parte de la autoridad demandada, así como la ausencia de valoración de la prueba que se produjo a momento de emitir la Sentencia 473/2020 así como en el referido decreto de 1 de octubre de igual año, que resolvía la solicitud de complementación y enmienda planteado por su parte.

En ese orden de ideas, previamente se debe tener claramente establecido que de acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, **pudiendo ser concisa, pero clara** y satisfacer todos los puntos demandados, **debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión** en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; es decir, que una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad administrativa o en su caso jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

Bajo ese contexto, de una revisión de todos los antecedentes, resulta que la autoridad demandada a momento de emitir la Sentencia 473/2020, resumió su análisis sólo a referir que se había examinado el título ejecutivo, por lo que declaraba probada la demanda, disponiendo el embargo del bien dado en garantía hipotecaria, **sin hacer referencia alguna, a los motivos sobre los cuales estaba basada dicha decisión; es decir, sin fundamentar por qué razón disponía el embargo de un bien que la ahora accionante acreditó que ya había sido rematado en otro proceso por una tercera persona**; **tampoco se explica cuál el motivo para no tomar en cuenta la solicitud de embargo de los bienes de Luis Fernando Duran Fensterseirfer** -**esposo de la deudora**- **y la aplicabilidad del art. 196 de la Ley 603**; y, que una vez, solicitada la complementación y enmienda pidiendo se haga referencia o se pronuncie sobre algunos puntos no considerados a momento de pronunciar la señalada Sentencia, como ser el embargo de un bien ya rematado en otro proceso, y la solicitud de retención de los bienes del esposo de la deudora, su autoridad mediante decreto de 1 de octubre del mismo año, dispuso simplemente la retención de fondos de Luis Fernando Duran Fensterseirfer sólo en el 50% del monto supuestamente adeudado, denotando con dichos precedentes una carencia extrema de motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, mismos que se constituyen en una obligación de cualquier autoridad a momento de emitir un fallo, lo que lleva a la conclusión que existió una lesión evidente a los derechos reclamados por la impetrante de tutela, que requiere ser tutelado de manera inmediata.

De acuerdo con lo expuesto, **se tiene que la autoridad demandada al pronunciar inicialmente la Sentencia 473/2020 y de forma posterior el decreto de complementación de 1 de octubre del mismo año, no cumplió con la debida motivación y fundamentación que toda autoridad se encuentra obligada a observar en la emisión de sus decisiones**, pues no hizo pronunciamiento alguno sobre los motivos y fundamentos que le llevaban a la decisión de ordenar un embargo de una garantía real inexistente, la ausencia de motivos para no considerar la solicitud de retención y embargo de los bienes de Luis Fernando Duran Fensterseirfer, así como también la ausencia de referencia alguna a la prueba presentada por la peticionante de tutela; motivos por los cuales, corresponde conceder la tutela impetrada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 104 de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 60 vta. a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz;

CORRESPONDE A LA SCP 1251/2022-S1 (viene de la pág. 16).

y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la autoridad demandada, emitir la resolución debidamente motivada y fundamentada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el

extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados

Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no

responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1253/2022-S1

Sucre, 22 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35466-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 68/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Guillermo Chura Flores**, **Wilfredo Alarcón Flores** y **José Luis Paredes Oblitas**, en representación sin mandato de **Tito Roger Gandarillas Salazar** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 5 a 8, el accionante a través de sus abogados y representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico en contra de Tito Roger Gandarillas Salazar -ahora accionante- por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, contratos lesivos al estado y otros; el imputado, quien tiene sesenta y cuatro años de edad, se encuentra con detención preventiva por más de siete meses y once días, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por lo que, habiendo cumplido el plazo de detención preventiva impuesto por la autoridad judicial demandada, era inminente la concesión de su libertad; no obstante, la autoridad accionada de manera ilegal empezó a dilatar la audiencia de cesación a la detención preventiva, para evitar que el accionante obtenga su libertad.

En este sentido, la Jueza demandada impidió que la audiencia de cesación a la detención preventiva se lleve a cabo, alegando que se encontraba mal de salud, y no obstante ello con la intención de perjudicar para evitar su libertad, remitió actuados al Juez siguiente en número -Juez Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz-, por cuyo motivo se emitió el Decreto de 10 de agosto de 2020, observando la falta de remisión de todos los actuados, dilatando así nuevamente el trámite de la audiencia. Posteriormente, y después de ese retraso en contra de los derechos del accionante, la autoridad demandada nuevamente demoró la audiencia, evitando la notificación al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, quien por falta de dicha diligencia no puso al detenido preventivo a disposición para la audiencia correspondiente, siendo que es una obligación de la autoridad judicial el cumplimiento de las notificaciones.

Asimismo, refieren que para evitar que los abogados continúen con la defensa del accionante, en pleno acto de suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva, se realizaron actos de hecho, amenazas, amedrentamientos y presiones, dado que dicha autoridad judicial -ahora demandada- mencionó que se presentaron Abogados a pedir favorecimiento para dicha audiencia, anunciándole acciones de libertad, como una manera ilegal de ejercer la defensa, siendo que dichas aseveraciones son falsas, y se cuenta con la grabación de la conversación que se sostuvo con dicha autoridad, sin que en ningún momento se le haya pedido favorecimiento alguno ni favores o amenazas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante no menciona la lesión de derechos fundamentales concretos, sino solamente hace referencia a la acción de libertad innovativa, y traslativa o de pronto despacho, citando el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), y jurisprudencia constitucional.

I.1.3. Petitorio

Señalan que interponen "Acción de Libertad INNOVATIVA, por dilación en el trámite de los pedidos de libertad y por presión ilegítima en contra de los Abogados de la Defensa, para evitar la libertad del señor Tito Roger Gandarillas"(sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presenta acción de libertad, se realizó el 25 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 25 a 33; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El demandante de tutela, a través de sus abogados y representantes sin mandato, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de Amparo Constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 25 de agosto de 2020, cursante a fs. 15 y vta., señaló que: **a)** Hace conocer que dentro del proceso seguido por el Ministerio Público en contra de Tito Roger Gandarillas Salazar, por presunto uso indebido de influencias y otros, y en atención a las solicitudes promovidas por el ahora impetrante de tutela, ha emitido: **a.1)** Resolución 10/2020 de 10 de enero, de consideración de medida cautelar, objeto de recurso de apelación, confirmada mediante Auto de Vista de 23 de enero de 2020;

a.2) Resolución 178/2020 de 7 de mayo, de consideración de cesación a la detención preventiva, objeto de apelación incidental, confirmada mediante Auto de Vista 136/2020 de 14 de mayo; **a.3)** Resolución 191/2020 de 9 de junio, que rechaza la cesación de la

detención preventiva, objeto de apelación, confirmada mediante Auto de Vista 212/2020 de 15 de junio; y, **a.4)** Resolución 192/2020 de 9 de junio, sobre ampliación de plazo de la detención preventiva, objeto de apelación, confirmada mediante Auto de Vista 249/2020 de 30 de junio; **b)** El 21 de julio de 2020, la defensa del peticionante de tutela presentó solicitud de emisión de resolución de cesación a la detención preventiva (fecha en la cual hacía uso de su baja médica por diagnóstico positivo de Coronavirus Covid-19), por lo que, la Juez en suplencia, ordenó pasen obrados a despacho; sin embargo, el 4 de agosto de 2020, la defensa del demandante de tutela reiteró por segunda vez la solicitud de emisión de resolución de cesación a la detención preventiva (fecha en la cual hacía uso de su baja médica por diagnóstico positivo de Covid-19), por lo que, después de diez días decreta venga con sus antecedentes; y, **c)** Finalmente, el 13 del señalado mes y año, la defensa del solicitante de tutela nuevamente reitera su solicitud, a lo cual la Jueza en suplencia señaló audiencia para el día 20 de agosto de 2020; por otro lado, y con relación a imaginarias denuncias de amenazas y otros, señala que no es competente para conocer las mismas.

En audiencia, ampliando su informe dio cuenta que el 20 de agosto del 2020 se suspendió la audiencia señalada por la suplente legal, por no haberse notificado al Ministerio de Defensa y que el abogado de la defensa alegó problemas técnicos para el traslado a la sala de audiencias.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas, de la Capital del departamento de La Paz, a través de la Resolución 68/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, en virtud a los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, la autoridad demandada, Claudia Marcela Castro Dorado no tiene legitimación pasiva, siendo que el impetrante de tutela, debió interponer la acción de libertad en contra del Secretario del Juzgado de origen, por no remitir los cuadernos jurisdiccionales al Juzgado siguiente en número de forma completa; **2)** Igualmente, la Juez suplente debió haber llevado la audiencia de cesación a la detención

preventiva, en el lapso de tiempo en el cual estaba a cargo de los antecedentes del proceso y no lo realizó; **3)** El peticionante de tutela, tampoco hizo reclamo alguno y extrañamente tampoco interpuso acción de libertad en contra de dicha autoridad, extrañándose que los abogados que lo asistían no hicieron el seguimiento correspondiente, ya interponiendo reposición contra la orden de remisión de actuados incompletos, o ya denunciando al Consejo de la Magistratura por no cumplir con sus atribuciones específicas el Secretario del Juzgado de origen; y, **4)** En relación a la presión que refieren los abogados, es un tema que corresponde a otra instancia y tiene otro procedimiento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 5 de agosto de 2021 (fs. 40), a solicitud de la Magistrada Relatora se dispuso la suspensión del plazo, reanudándose el mismo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el decreto constitucional de 8 de febrero de 2022 (fs. 94); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 4 de agosto de 2020, el demandante de tutela Roger Tito Gandarillas Salazar, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de Uso indebido de influencias, por segunda vez solicito a la Jueza Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, emita Resolución de cesación a la detención preventiva por vencimiento de plazo para su duración; a través de decreto de 10 de agosto de 2020, la Juez suplente dispone venga con sus antecedentes al no tener conocimiento que no existen actuados pendientes (fs. 3 y 4).

II.2. Constan copias simples de Certificados de incapacidad temporal de Claudia Marcela Castro Dorado, del 21 al 27 de julio de 2020 (fs. 16), del 28 de julio al 3 de agosto de 2020 (fs. 17), del 4 al 10 de agosto de 2020 (fs. 18), Certificado Médico, Solicitud de exámenes complementarios, y Tratamiento en el Policonsultorio 9 de abril (fs. 19 a 21).

II.3. Cursan copias simples de Decreto de 5 de agosto de 2021, de requerimiento de documentación, emitido por la Magistrada Presidenta de la Comisión de Admisión, Acta de registro de audiencia de consideración de medidas cautelares, y Auto Interlocutorio (Resolución 10/2020) de consideración de medidas cautelares, ambos de 10 de enero; Resolución 29/2020 de 23 de enero, de Apelación incidental de medidas cautelares; Auto Interlocutorio (Resolución 178/2020) de 7 de mayo, de consideración de cesación a la detención preventiva; Resolución 136/2020 de 14 de mayo, de Apelación incidental de medidas cautelares; Auto Interlocutorio (Resolución 191/2020) de 9 de junio, de consideración de cesación a la detención preventiva; Resolución 212/2020 de 15 de junio, de Apelación incidental de medidas cautelares; Auto Interlocutorio (Resolución 192/2020) de 9 de junio, de consideración de ampliación de plazo de la detención preventiva; y, Resolución 249/2020 de 30 de julio, de Apelación incidental de medidas cautelares (fs. 45 a 83 vta.).

II.4. El Secretario-abogado, cumpliendo lo ordenado por el Presidente del Tribunal de garantías, informó que el cuaderno de control jurisdiccional, cursa un memorial con fecha de recepción de 22 de julio del 2020, respecto al pedido de resolución de cesación a la detención preventiva (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia que la autoridad demandada impidió que la audiencia de cesación a la detención preventiva se lleve a cabo, alegando que se encontraba mal de salud, y no obstante ello con la intención de evitar su libertad, remitió actuados a la Juez siguiente en número, quien por decretó de 10 de agosto de 2020, observó la falta de remisión de todos los actuados, dilatando así nuevamente el trámite de la audiencia; posteriormente se suspendió la audiencia fijada para el 20 del mismo mes y año por falta de notificación al gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz a cuya causa dicha autoridad no le puso a disposición de la audiencia; y que en dicho acto de suspensión la Jueza demandada señaló que los abogados de la defensa se presentaron para

pedirle que les favorezca y a anunciarle acciones de libertad, aseveraciones que constituyen actos de amedrentamiento.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **iii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia; **iv)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; **iv.a.)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; **v)** La acción de libertad innovativa; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0259/2018-S2** de 18 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y la valoración de las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al no resolver o atender una solicitud efectuada, con la debida celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0259/2018-S2** de 18 de junio, reiterada por la **SCP 0752/2018-S2** de 8 de noviembre,

asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I

de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- pues, el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la detención preventiva es dispuesta por una autoridad judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento y suspensión de audiencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0413/2020-S1** de 31 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

Conforme al Código de Procedimiento Penal (CPP), entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes,

quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos."

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, **la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho,** lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Con relación a suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[4] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

III.4. La legitimación pasiva en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0243/2018-S2** de 11 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, tiene como antecedente a la SC 255/01-R de 2 de abril de 2001; empero, fue la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[5], la que definió que debe ser entendida, como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Al respecto, el Tribunal Constitucional transitorio, a la luz de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[6] determinó que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto. Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[7], reiterando los razonamientos antes señalados, estableció que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la lesión de los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

Por otra parte, cabe mencionar a la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre[8], que establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal

es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efectos de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades, al tener legitimación pasiva las dos. Razonamiento ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Empero y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia estableció excepciones a la falta de legitimación pasiva en las acciones de libertad, a la luz del principio de informalismo. Así, este Tribunal señaló que es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción de libertad contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad -SC 0945/2004-R de 17 de junio[9]; entendimiento precisado por la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[10], señalando que la aplicación de esa subregla no puede tener alcance ilimitado, añadiendo a esa excepción, los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren; razonamiento que fue reiterado por la SCP 0066/2012 de 12 de abril, entre otras.

Conforme a dicho entendimiento, los casos en los cuales la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva; criterio que fue ampliado a través de la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre[11], **que estableció la aplicación de la excepción a la legitimación pasiva, en cualquier caso, en el que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, pero resulta ser mayor el interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio de los derechos objeto de protección de la acción de libertad[12]**.

III.4.1. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en las **SSCCPP 0223/2018-S2** de 22 de mayo, **0656/2018-S2** de 15 de octubre, y **0783/2020-S1**, de 27 de noviembre, entre otras, asumió el siguiente entendimiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[13] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[14] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[15] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[16], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del juez, emergentes de sus decisiones por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[17], en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;** habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

III.5. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0970/2019-S2** de 21 de octubre, reiterada por la **SCP 0184/2020-S1** de 28 de julio, asumió el siguiente entendimiento

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[18], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[19] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[20], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[21], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[22], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia que la autoridad demandada impidió que la audiencia de cesación a la detención preventiva se lleve a cabo, alegando que se encontraba mal de salud, y no obstante ello con la intención de evitar su libertad, remitió actuados a la Juez siguiente en número, quien por decreto de 10 de agosto de 2020, observó la falta de remisión de todos los actuados, dilatando así nuevamente el trámite de la audiencia. Posteriormente se suspendió la audiencia fijada para el 20 del mismo mes y año por falta de notificación al gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz a cuya causa dicha autoridad no le puso a disposición de la audiencia; y que en dicho acto de suspensión la Jueza demandada señaló que los abogados de la defensa se presentaron para pedirle que les favorezca y a anunciarle acciones de libertad, aseveraciones que constituyen actos de amedrentamiento.

III.6.1. Con relación a la autoridad judicial demandada.

Tal como se tiene desarrollado en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, por las fotocopias de los Certificados de incapacidad temporal de Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, del 21 al 27 de julio de 2020 (fs. 16), del 28 de julio al 3 de agosto del mismo año (fs. 17), del 4 al 10 del referido mes y año (fs. 18), Certificado Médico, Solicitud de exámenes complementarios, y Tratamiento en el Policonsultorio 9 de abril; se advierte, que efectivamente, dicha autoridad no tiene responsabilidad de la demora en el señalamiento de la audiencia solicitada el 22 de julio del 2020, ni de los actos ocurridos hasta el 10 de agosto inclusive, precisamente por no estar ejerciendo sus funciones debido a su baja médica por enfermedad, por lo que al no ser responsable de los actos lesivos que se denuncian en contra de dicha autoridad demandada carece de legitimación pasiva respecto de esos actos lesivos; razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada respecto de dicha autoridad judicial con relación a esos actos.

Sin embargo, respecto a la suspensión de la audiencia del 20 de agosto del 2020, si tiene legitimación pasiva y por consecuencia responsabilidad por dicha suspensión; puesto que, de principio, dicha autoridad, en la ampliación de su informe presentado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, alega que se reincorporó a su fuente laboral el 13 de agosto del señalado año, y admite que esa audiencia fue suspendida debido a la falta notificaciones y a la falta de traslado del imputado a la sala de audiencia virtual, por la ausencia de notificación al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, puesto que habiendo reasumido su rol de directora del proceso, estaba en el deber de verificar el cumplimiento de las diligencias de ley y de las medidas administrativas pertinentes para garantizar el desarrollo de las audiencias señaladas por la suplente legal. Al no haber procedido de esa manera y por consiguiente provocado la indebida suspensión de dicha audiencia ha incurrido en dilación indebida, vulnerado el principio de celeridad como elemento del debido proceso y por consiguiente del derecho a la libertad del peticionante de tutela, puesto que ha demorado indebidamente la consideración y resolución del pedido de cesación a la detención preventiva, razón por la cual corresponde conceder tutela respecto a la autoridad judicial demandada por esta causa.

En cuanto a las amenazas, amedrentamientos y presiones supuestamente ejercidos por la autoridad demandada contra los abogados de la defensa, a tiempo de suspender la audiencia del 20 de agosto del 2020, dichos supuestos actos no se hallan comprendidos dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; razón por la cual no corresponde el pronunciamiento sobre los mismos.

III.6.2. Con relación a la Jueza Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y de la Secretaria-Abogada del

Jueza Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del mismo departamento.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco del entendimiento consignado en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, **se estableció la aplicación de la excepción a la legitimación pasiva en cualquier caso en que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, pero resulta ser mayor el interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio de los derechos objeto de protección de la acción de libertad.** En el marco de dicho entendimiento, se examinará la conducta procesal de la Jueza Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y de la Secretaria-Abogada del Juzgado Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del mismo departamento.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe referir, que si bien de la compulsa del expediente enviado en revisión, se advierte que la remisión de todos los antecedentes al juez suplente ya se cumplió y que el mismo señaló la audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva, subsanándose con ello el acto denunciado de ilegal; sin embargo, esta situación no impediría a la justicia constitucional analizar el asunto planteado; toda vez que, es posible activar la acción de libertad **innovativa**, que tiene por finalidad la tutela de derechos desde una dimensión objetiva, a efecto de evitar que en lo futuro se reiteren los actos denunciados, conforme establece el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, se ingresa a examinar el fondo de la denuncia.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud. En ese contexto, cabe precisar que por disposición del art. 239 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, la audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva debe ser llevada a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas de presentada dicha solicitud.

Ahora bien, de acuerdo al informe emitido por la autoridad judicial demandada, y según la compulsa de los antecedentes precedentemente referidos, y la verificación efectuada en audiencia (Conclusión II.4) el 22 de julio de 2020, la defensa del demandante de tutela presentó solicitud de emisión de resolución de cesación a la detención preventiva; sin embargo, debido a que en esa fecha la jueza titular se encontraba haciendo uso de su baja médica (Conclusión II.2), el caso fue remitido ante la Jueza en suplencia. Posteriormente, el 4 de agosto de 2020, la defensa del solicitante de tutela reiteró por segunda vez la solicitud de emisión de resolución de cesación a la detención preventiva; en respuesta, la Jueza Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz-Juez suplente legal-, mediante Decreto de 10 de agosto de 2020, dispuso que la solicitud venga con sus antecedentes. De acuerdo a lo precedentemente referido, los responsables de la demora en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el peticionante de tutela el 21 de julio del 2020 y el 4 de agosto del mismo año son, por una parte, la Jueza Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, al no haber providenciado dentro de las veinticuatro horas que prevé el art. 132.1 del CPP para la emisión de decretos de mero trámite, y por no haber asumido ninguna medida administrativa para que todos los antecedentes del caso que estaba conociendo en suplencia legal le sean remitidos a

su despacho a objeto de proveer a las peticiones de las partes; y al haber señalado la audiencia pedida el 4 de agosto del 2020 para el 10 del mismo mes y año; y ante el pedido que habría efectuado el impetrante de tutela el 13 del ya señalado mes y año, para el 20 del mismo mes y año incumpliendo el plazo de cuarenta y ocho horas previsto en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173 y esta a su vez por la 1226; y por otra parte, también es responsable de la demora la Secretaria-Abogada del Juzgado Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del mismo departamento, por no haber remitido todos los antecedentes ante la Jueza suplente legal, a causa de la baja médica del titular, provocando con ello la dilación que se ha producido en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva; adquiriendo por consecuencia legitimación pasiva, conforme el entendimiento jurisprudencial establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, expuesto en el Fundamento Jurídico III.4.1 del presente fallo constitucional, en relación a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad, que establece que cuando la vulneración de los derechos tutelados emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional, o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva.

Consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada contra la autoridad demandada, únicamente por el hecho de la suspensión de la audiencia de 20 de agosto del 2020; y contra la Jueza Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y de la Secretaria-Abogada del Juzgado Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del mismo departamento, que no fueron demandadas, sin establecer responsabilidad en su contra precisamente por ese hecho.

En consecuencia, el Tribunal de Garantías al haber **denegado totalmente** la tutela solicitada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 68/2020 de 25 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada

CORRESPONDE A LA SCP 1253/2022-S1 (viene de la pág. 21).

por el Tribunal de Sentencia Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas, de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; contra la **Jueza Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz**, únicamente respecto a la suspensión de la audiencia del 20 de agosto del 2020; contra la **Jueza Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz;** y, contra la **Secretaria-Abogada del Juzgado Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercero de la Capital del departamento de La Paz**; respecto a estas dos últimas sin responsabilidad, por no haber sido demandadas**.**

2° Disponer lo siguiente:

a) Llamar la atención a Claudia Marcela Castro Dorado, **Jueza Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz**, por no cumplir su rol de directora del proceso para garantizar el desarrollo de la audiencia del 20 de agosto del 2020.

b) Exhortar a la Jueza y Secretaria abogada del Juzgado Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de La Paz a cumplir con los plazos procesales, con el principio de celeridad y con sus atribuciones respecto a la debida diligencia.

3° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la **Jueza Anticorrupción y de materia Contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz**, con relación a la dilación producida por la falta de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por memorial de 22 de julio del 2020, por los actos de dilación ocurridos desde la fecha indicada hasta el 12 de agosto del mismo año, por la falta de legitimación pasiva y por la denuncia de amedrentamiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[5]El Cuarto Considerando, señala: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[6]El FJ III.5, refiere: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad- antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[7]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la

autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[8]El FJ III.1, refiere: "…en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[9]El FJ III.4,expresa que: "Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del recurrente".

[10]El FJ III.1, regula que: "Puestas así las cosas, corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal" (el subrayado es nuestro).

[11]El FJ III.1, establece que: "…a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la jurisdicción constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante de que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad".

[12]Además de los casos anotados, la jurisprudencia constitucional también efectuó las siguientes excepciones: a) Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio-; b) Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre-; al respecto, la SC 0358/2005-R, señaló que otrora en el recurso de hábeas corpus, no era necesario recurrir a todas las autoridades que firmaron la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías, pues es suficiente que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela; este entendimiento además es asumido y aplicado en las acciones de libertad que justifican el razonamiento a partir del principio de informalismo; c) En cuanto a las

autoridades cesantes, si bien, mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad, que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, se determinó que en todas las acciones de defensa, es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos; más tarde, la SCP 0106/2012 de 23 de abril refirió que es posible el planteamiento de la demanda tutelar contra la autoridad, que en el momento de la presentación de la acción tutelar se encuentre en el ejercicio del cargo; con mayor razón, si la autoridad que lo asumió, ejecutó o mantuvo el acto o resolución considerado ilegal; d) También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre-; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; e) Cuando se trata de vías de hecho, cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio-; y, f) El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad; entendimiento asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

[13]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[14]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[15]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[16]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[17]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

[18]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[19]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad

los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[20]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[21]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[22]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1254/2022-S1

Sucre, 20 de abril de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39542-2021-80-AAC

39828-2021-80-AAC (acumulado)

Departamento: Tarija

En revisión las Resoluciones 25/2021 de 6 de marzo (expediente 39542-2021-80-AAC); y, 30/2021 de 14 de abril (expediente 39828-2021-80-AAC), cursantes de fs. 19 vta., a 22 vta.; y 34 a 38 vta., respectivamente, pronunciadas dentro de las **acciones de amparo constitucional** interpuestas por **Freddy Aníbal Alfaro Calani** contra **Andrés Donaire Puma, Supervisor Administrativo de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud Regional Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente: 39542-2021-80-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de abril de 2021, cursante de fs. 5 a 9, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que se presentó ante el Supervisor Administrativo de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud - Regional Tarija, con la finalidad de solicitar una modificación de su contrato, toda vez que estaba siendo objeto de discriminación laboral; es así que formalizó su petición mediante nota, en la que consignó como referencia "solicitud de modificación de contrato" de 15 de enero de 2021, misma que fue recepcionada el 20 del mismo mes y año; no obstante ello, dicha nota no mereció respuesta alguna por parte del ahora demandado, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, hecho que refiere como lesivo de su derecho a la petición.

Señala además que la falta de respuesta a su solicitud lo dejó en total indefensión, primero al no contestar oportunamente la solicitud realizada de su parte, y segundo, por no haberle justificado la negativa o favorabilidad de su pedido, y sobre las acciones llevadas a cabo, por lo que tal omisión no le dio oportunidad de poder activar todos los mecanismos legales para lograr detener ese atropello contra su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, señalando al efecto los arts. 8, 9, 13, 21, 24, 115; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga que el demandado emita una respuesta debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 6 de abril de 2021; según consta en acta cursante de fs. 18 a 19 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo señaló que: **a)** De la lectura del

informe del demandado, se advierte que se refiere a la nota de 24 de noviembre de 2020, recepcionada el 1 de diciembre del mismo año; sin embargo, en el memorial de acción de amparo se señala claramente la nota de 15 de enero de 2021; por lo que dicho informe, no tiene relación con su pedido; y, **b)** En relación al incumplimiento del principio de subsidiariedad, se tiene que se trata del derecho a petición que cualquier individuo tiene; por lo que, no existe procedimiento expreso ni se podría agotar instancias.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Andrés Donaire Puma, Supervisor Administrativo de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud - Regional Tarija -ahora demandado-, mediante informe presentado el 6 de abril de 2021, cursante de fs. 16 a 17 vta., señaló que: **1)** El Cite de 24 de noviembre de 2020, presentado el 1 de diciembre del mismo año, con referencia a una solicitud de modificación de contrato, fue contestado por nota signada bajo el número 619/2020 de 7 del mismo mes e igual año, pese a ello, el impetrante no fue a realizar el debido seguimiento a su nota de solicitud, aspecto por el cual no puede imputársele lesión de derecho alguno; y, **2)** Por otra parte, el accionante no agotó la vía administrativa, razón por la cual, no cumplió con el principio de subsidiariedad, correspondiendo entonces denegarse la tutela.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 25/2021 de 6 de marzo, cursante de fs. 19 vta. a 22 vta., **concedió** la tutela impetrada, y en consecuencia se dispuso que la autoridad demandada debe dar una respuesta oportuna ante la solicitud referida en el plazo de cuarenta y ocho horas; tal determinación se dio bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene un Cite presentado el 20 de enero de 2021, ante la Caja Nacional de Salud; por el cual el ahora accionante solicitó la modificación de su contrato, por lo que queda acreditada la solicitud realizada; y, **ii)** El demandado informó que en su oportunidad se habría dado respuesta a la nota presentada por el impetrante de tutela el 24 de noviembre de 2020, que hubiera sido recepcionada el 1 de diciembre del mismo año; de la revisión de estos antecedentes se tiene que dicha nota, a la que hace referencia el demandado, se trata de otra a la individualizada dentro la presente acción de amparo constitucional, misma que no fue objeto de respuesta por parte de la autoridad demandada.

Expediente 39828-2021-80 AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 6 de abril de 2021, cursantes de fs. 5 a 9; y, 21 a 23 vta. respectivamente, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que se apersonó ante la oficina del Supervisor Administrativo de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud Regional Tarija y entrevistándose con Andrés Donaire Puma, titular de la referida dependencia, solicitó se realice una modificación a su contrato, debido a que su persona estaba siendo objeto de discriminación laboral; añadió que mediante nota de solicitud de modificación de contrato de 24 de noviembre de 2020, con fecha de recepción de 1 de diciembre de 2020, por la que pidió información pronta y oportuna para lograr su objetivo, misma que no tuvo respuesta de forma negativa o positiva hasta la fecha de la presentación de esta acción de amparo constitucional, motivo por el cual considera que su derecho a la petición fue vulnerado.

Señala además, al igual que en la primera acción de amparo revisada, que la falta de respuesta a su solicitud por parte de la referida autoridad, lo dejó en total indefensión, primero al no contestar oportunamente la solicitud realizada de su parte, y segundo, por no haberle justificado la negativa o favorabilidad de su pedido, y sobre las acciones llevadas a cabo, por lo que tal omisión no le dio la oportunidad de poder activar todos los mecanismos legales para poder detener ese atropello contra su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El ahora impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, señalando al efecto los arts. 8, 9, 13, 21, 24, 115; y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga que el demandado emita una respuesta formal y debidamente fundamentada a su nota de solicitud de modificación de contrato de 24 de noviembre de 2020 con fecha de recepción de 1 de diciembre de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de abril de 2021; según consta en acta cursante de fs. 32 a 33 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo refirió expresó que: **a)** El argumento poco sustentable del tercero interesado con respecto a que la nota presentada por su persona en la primera acción de amparo constitucional es la misma, no puede darse por válido debido a que si bien dicha nota y la adjunta a la presente acción de defensa consignan como referencia "solicitud de modificación de contrato" ambas se basan en fundamentos diferentes; **b)** El demandado no tomó con la coherencia debida el contenido de sus notas, mismas que tampoco fueron respondidas por conducto regular; y, **c)** No es posible que refiera que no se agotaron las vías administrativas, puesto que, no se trata de un trámite administrativo, sino de exigir respuesta a una solicitud en virtud del derecho a la petición.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Andrés Donaire Puma, Supervisor Administrativo de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud Regional Tarija –demandado-, mediante informe presentado el 6 de abril de 2021, cursante de fs. 14 a 15 y constituido en audiencia asistido de su abogado, en su defensa sostuvo: **1)** La nota de 24 de noviembre de 2020, recepcionada el 1 de diciembre del mismo año, con referencia a una solicitud de modificación de contrato, fue contestada mediante Cite: 619/2020 de 7 del mismo mes e igual año, sin embargo, el peticionante no le hizo el correspondiente seguimiento a su solicitud y esa negligencia no puede ser acusada como vulneración del derecho a la petición; y, **2)** El impetrante no agotó la instancia administrativa antes de interponer la presente acción tutelar, por lo que no cumplió con el principio de subsidiariedad, por lo que solicita se deniegue la tutela.

1.2.3. Intervención de la Tercera interesada

Eliceo Blacutt Martínez, en calidad de tercero interesado a través de su abogado presente en audiencia, señalo que: **a)** El accionante ha generado una confusión con la presentación de dos acciones de amparo constitucional, puesto que, ya se llevó a cabo otra audiencia que versa sobre lo mismo, considera que ambas notas tiene el mismo tenor y que lo único que varía en ellas son las fechas, resultando que la segunda es la reiteración de la primera; motivo por el cual, considera que con la respuesta a la una se contó a la otra nota; **b)** En la primera audiencia celebrada el 6 de abril de 2021, se emitió la Sentencia 02/2021, concediendo la tutela, entonces no resulta concebible que se pueda volver a considerar lo que ya fue resuelto; y, **c)** Se puso a conocimiento del peticionante la respuesta a su nota sobre la cual versa el derecho de petición supuestamente lesionado; asimismo, mediante memorial de 12 de abril de 2021 se hizo conocer al tribunal que se emitió la respuesta exigida; por ello, solicita se deniegue la tutela.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 30/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 34 a 38 vta., **denegó** la tutela impetrada; dicha decisión fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Al momento de pronunciar el Auto de admisión, no se percataron de que el accionante realizó una misma petición

en dos notas de distintas fechas, la primera de 24 de noviembre de 2020 y la segunda de 15 de enero de 2021, y a pesar de que el abogado hábilmente pretende hacer creer que se tratan de notas distintas, de la lectura de las mismas, se evidencia que tienen el mismo objeto que es la modificación de contrato; **ii)** En el caso analizado, el accionante de manera incorrecta introdujo dos acciones de amparo constitucional, recayendo uno en la Sala Constitucional Segunda y el segundo que es el que se revisa; por lo que, en vez de presentar ambas notas en una acción de amparo, presentó una acción tutelar por cada nota presentada ante el ahora demandado, además de que la Sala Constitucional Segunda concedió la tutela impetrada, ordenando a la CNS que dé una respuesta a la solicitud del accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **iii)** Se activó de manera innecesaria dos acciones de amparo constitucional, por lo que la segunda acción, con identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria ya que podría ingresarse a una duplicidad de resoluciones, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional 082/2022-CA/S de 3 de mayo de 2022, cursante de fs. 28 a 31, se dispuso la acumulación del Expediente 39542-2021-80-AAC al 39828-2021-80-AAC; y, la correspondiente suspensión del plazo procesal, mientras se realice el trámite correspondiente.

Cursa Nota de 22 de noviembre de 2022, mediante la cual, la Magistrada Georgina Amusquivar Moller, componente de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, solicita la emisión de auto de enmienda, complementación y aclaración, con respecto a lo establecido en el art. 6.II.3 del CPCo, que señala: "*El o los expedientes, serán acumulados por orden de prelación*" (sic).

Mediante Auto Constitucional 082/2022-CA/S/ECA de 23 de noviembre, se realizó la aclaración, enmienda y complementación dentro de la solicitud de acumulación del Expediente 39542-2021-80-AAC al 39828-2021-80-AAC, disponiendo Enmendar de oficio la parte Resolutiva del AC 082/2022-CA/S de 3 de mayo de 2022, debiendo consignarse: "La ACUMULACIÓN del expediente 39828-2021-80-AAC al 39542-2021-80-AAC"; manteniéndose incólume en lo demás del citado Auto Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

Respecto al **Expediente: 39542-2021-80-AAC, se tiene la siguiente conclusión:**

II.1. Cursa Nota de solicitud de 15 de enero de 2021, recepcionada el 20 del mismo mes y año; mediante la cual Freddy Aníbal Alfaro Calani -ahora accionante-, solicita la modificación de su contrato laboral, aduciendo que el puesto en que se desempeña como biotecnólogo, pertenece al nivel de técnico medio que no corresponde a su grado académico de Licenciatura en laboratorio clínico, por lo que se ve imposibilitado de ejercer sus conocimientos, hecho que le genera una baja en su moral, debido a que pese a haber espacios en los que puede desempeñarse a nivel Licenciatura no es tomado en cuenta, por ello considera que es discriminado (fs. 4).

Respecto al **Expediente 39828-2021-80-AAC se tiene la siguiente conclusión:**

II.2. Se constata la presentación de una anterior acción de amparo constitucional, ante la Sala Constitucional Segunda, cuyo contenido tiene identidad de sujeto objeto y causa, misma que concedió la tutela impetrada (fs. 19 a 22 vta. del expediente39542-2021-80-AAC).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, dentro de ambos expedientes, tanto en el 39542-2021-80-AAC como en el expediente 39828-2021-80 AAC; alega la vulneración de su derecho a la petición; habida cuenta que apersonándose ante el demandado, titular del puesto de Supervisor Administrativo de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud - Regional Tarija, solicitó mediante notas presentadas el 24 de noviembre de 2020 y el 15 de enero de 2021, recepcionadas el 1 de diciembre de 2020 y el 20 de enero de 2021, respectivamente, en las que solicitó que se modifique su contrato laboral, toda vez que teniendo título de Licenciatura en laboratorio clínico, se desempeña como biotecnólogo que corresponde a Técnico medio; y, que a pesar que se estaban realizando nuevas contrataciones de

profesionales con el grado académico de Licenciatura, no fue tomado en cuenta; situación que además de desmoralizante es discriminadora; sin embargo, transcurridos casi tres meses, dicha solicitud no es respondida hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, instancia a la que acude en búsqueda de la restitución de su derecho, solicitando en consecuencia se conceda la tutela.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; **b)** Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares; y, **c)** Análisis del caso concreto

III.1. Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo, realizó una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **1)** la formulación de una solicitud

expresa en forma escrita; **2)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **3)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **4)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **a)** Ausencia de respuesta formal; **b)** Falta de respuesta material; **c)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **d)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición

debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[9]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares

La imposibilidad de plantear otra acción tutelar por hechos análogos mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, tiene su antecedente en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre[11], la cual establece que la interposición de un nuevo recurso -ahora acción- sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho y constituiría un acto temerario, que pretende lograr una duplicidad de fallos; puesto que sólo después de emitida la sentencia constitucional en revisión, y siempre que se hubiere declarado la improcedencia por cuestiones formales, que no impliquen examinar el fondo del asunto, la parte accionante podría interponer nuevo recurso -ahora acción-, cumpliendo con los requisitos extrañados.

Dicho entendimiento, fue reiterado en las SSCC 0016/2004-R de 6 de enero y 0252/2004-R de 20 de febrero; posteriormente, confirmado en la SC 1598/2011-R de 11 de octubre; razonamiento que fue asumido también por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012 de 9 de julio.

Asimismo, la SCP 1224/2014 de 16 de junio, en el Fundamento Jurídico III.5, señala: "*…no se puede pretender que sea tutelado el reclamo de vulneración de su derecho a la libertad, porque le denegaron una anterior acción de libertad, a través de otra acción de libertad, cuando la misma se encuentra en revisión antes este Tribunal, el que en definitiva se pronunciará al respecto…"*. Finalmente, la SCP 0088/2015-S2 de 5 de febrero, reiteró el entendimiento establecido en la SC 1347/2003-R.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que el accionante no puede activar otra acción de libertad sobre los mismos hechos, estando en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo una primera acción de tutela, en cuyo caso, la segunda demanda tutelar deviene en improcedente.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, dentro de ambos expedientes, tanto en el 39542-2021-80-AAC como en el expediente 39828-2021-80 AAC; alega la vulneración de su derecho a la petición; habida cuenta que apersonándose ante el demandado, titular del puesto de Supervisor Administrativo de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud - Regional Tarija, solicitó mediante notas presentadas el 24 de noviembre de 2020 y el 15 de enero de 2021, recepcionadas el 1 de diciembre de 2020 y el 20 de enero de 2021, respectivamente, en las que solicitó que se modifique su contrato laboral, toda vez que teniendo título de Licenciatura en laboratorio clínico, se desempeña como biotecnólogo que corresponde a Técnico medio; y, que a pesar que se estaban realizando nuevas contrataciones de profesionales con el grado académico de Licenciatura, no fue tomado en cuenta; situación que además de desmoralizante es discriminadora; sin embargo, transcurridos casi tres meses, dicha solicitud no es respondida hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, instancia a la que acude en búsqueda de la restitución de su derecho, solicitando en consecuencia se conceda la tutela.

En el caso que nos ocupa, la problemática jurídica planteada en ambas acciones tutelares recae en la alegada falta de respuesta pronta y oportuna, por parte de la autoridad demandada a su pedido contenido en las Notas de 24 de noviembre de 2020 y de 15 de enero de 2021.

a) Respecto al Expediente 39542-2021-80-AAC

De la compulsa de la documental arrimada al expediente, así como de los argumentos vertidos en el memorial de acción de amparo constitucional, del expediente 39542-2021-80-AAC, el informe del demandado e intervención en audiencia, se tiene que el peticionante a través de Nota de solicitud de 15 de enero de 2021, recepcionada el 20 del mismo mes y año, se dirige a Andrés Donaire Puma, Supervisor Administrativo de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud - Regional Tarija -ahora demandado- pidiendo la modificación de su contrato laboral, toda vez que se desempeña como biotecnólogo, puesto que pertenece al nivel de Técnico medio que no corresponde a su grado académico de Licenciatura en laboratorio clínico, situación que no le permite practicar sus conocimientos y le produce una baja en su moral, además de ello considera que es objeto de discriminación, puesto que en su entidad empleadora existe puestos libres que requieren grado de Licenciatura, para lo cual se están realizando nuevas contrataciones, en vez de darle la oportunidad (Conclusión II.1).

Por otra parte, del Informe de 6 de abril de 2021 elevado por Andrés Donaire Puma, Supervisor Administrativo de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud - Regional Tarija -ahora demandado-, se conoce que por Cite 619/2020 de 7 de diciembre, habría respondido lo expuesto y solicitado por el peticionante de tutela mediante la Nota de 24 de noviembre de 2020, presentada el 1 de diciembre del mismo año; empero la señalada respuesta no habría sido conocida por el impetrante, debido a que no efectuó el seguimiento correspondiente; extremo que nos deja ver que aun existiendo respuesta, la misma no sería de conocimiento del interesado; asimismo, de lo referido por el propio demandado, la indicada nota de respuesta sería emitida en mérito a la nota de 24 de noviembre de 2020, recepcionada el 1 de diciembre del mismo año; de ello se evidencia que la nota de 15 de enero de 2021, recepcionada el 20 del mismo mes y año hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa -5 de abril de 2021- no fue contestada; y considerando que se trata de una simple contestación el tiempo transcurrido de más de dos meses y medio aproximadamente, resulta ser más que suficiente y razonable para haberse respondido lo planteado por el impetrante de tutela; por tal motivo, se tiene por cierto que la nota de la cual se acusa su falta de pronunciamiento no fue respondida, hecho que lesiona el derecho a petición del accionante, en el entendido que el derecho a petición consagrado en el art. 24 de la Norma Suprema, prevé que todo estante y habitante del país, puede realizar su petición de forma oral o escrita, de manera individual

o colectiva, petición que debe ser respondida negativa o positivamente de forma pronta y formal, señalándose como único requisito la identificación del peticionario, ello en estricta sujeción del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1254/2022-S1 (viene de la pág. 14).

Por tal motivo, el Tribunal de garantías, dentro del expediente 39542-2021-80-AAC, al conceder la tutela obró de manera correcta.

b) Respecto al Expediente 39828-2021-80 AAC

Se tiene que en esa ocasión el accionante reclamaba la falta de respuesta a la nota presentada de su parte el 24 de noviembre de 2020, cuyo tenor resulta ser el mismo que el de la nota presentada el 15 de enero de 2021, por lo que claramente existía una identidad de objeto, sujeto y causa, y que el accionante de manera innecesaria activó dos acciones tutelares, extremo que este Tribunal ha prohibido, según la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, ya que mientras no se resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción tutelar, por lo que corresponde la denegatoria de la tutela en este caso.

Por lo expuesto, se tiene que el Tribunal de garantías, dentro del expediente 39828-2021-80 AAC, al denegar la tutela, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, dentro del expediente **39542-2021-80-AAC** resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2021 de 6 de marzo, cursante de fs. 19 vta., a 22 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías; y dentro del expediente **39828-2021-80 AAC** resuelve**: CONFIRMAR** la Resolución 30/2021 de 14 de abril, cursante de fs. 34 a 38 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del mismo departamento, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que

tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la

identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[11] El FJ III.1, señala: "Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1255/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 36749-2020-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 177/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 543 a 549, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josefina Limachi Vda. de Laura** contra **Marco Antonio Cossio Viorel**, **Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Eddy Junior Flores Quispe**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 464 a 474, y el de subsane de 7 de septiembre del citado año (fs. 478 a 501), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular de Josefina Limachi Vda. de Laura -hoy accionante- contra José Felipe Mamani Alanoca, Henry Poma Chura, Nelson Delgadillo Álvarez, Danny Mildred Loayza Ulo y Rosemayre Alarcón Main por la supuesta comisión de los delitos de asesinato, robo agravado y otro se intentó hacer aparecer el hecho criminal acusado como un accidente de tránsito. Esto con el propósito de apropiarse del patrimonio que tenía su hijo en una Empresa de construcción de la cual era representante legal y socio conjuntamente con los primeros dos sindicados.

Así se emitió la Resolución FDLP/ARVM/S- 429/2019 de 5 de diciembre, pronunciamiento que resuelve las impugnaciones de las Resoluciones de Sobreseimiento 02/2019 de 20 de marzo y 03/2019 de 21 de igual mes, dictados por Eddy Junior Flores Quispe, Fiscal de Materia a cargo de la investigación.

Sobre la base de lo mencionado, la prenombrada autoridad del Ministerio Público y el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandados- no consideraron las pruebas periciales, documentales y testificales colectadas en la investigación y que fueron enumeradas en las impugnaciones planteadas a las resoluciones de sobreseimiento. Omisión que le impidió conocer las razones y motivos precisos del pronunciamiento que ahora se cuestiona.

En ese orden, las Resoluciones de Sobreseimiento 02/2019 y 03/2019 encuentran sustento en la construcción interpretativa que el "…día jueves 20 de octubre de 2011, debido a un llamada de celular Francisco Carlos Laura Limachi dispuso realizar un viaje a la localidad de Coroico en su vagoneta Toyota Land Cruiser con placa de control 1281- KUL junto a Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main, y Danny Mildred Loayza Ulo, llegando en la tarde a la localidad de Coroico para a horas 20:00 recibir una llamada de FONADAL mediante la cual fue señalado que el 21 de octubre debe asistir a una reunión en las instalaciones de aquella institución (reunión que los miembros de FONADAL afirmaron NO realizaron) que Danny Mildred Loayza Ulo Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main, Jose Felipe Mamani Alanoca y **HENRY POMA CHURA** fueron a descansar a la casa de Francisco Carlos Laura Limachi (quien no bebió y se encontraba sobrio toda la noche) que Danny Mildred Loayza afirmo que Francisco Carlos Laura Limachi se encontraba sobrio y que se encontraba presentes todos los sindicados, en contraposición a la afirmación de Rosemayre Alarcón Main quien menciona que junto a Nelson Delgadillo Álvarez fueron a descansar a la casa de su abuela en Coroico, desconociendo de ese modo el paradero de Francisco Carlos Laura Limachi y Jenny Lourdes Aruquipa y Danny Mildred Loayza Ulo que a madruga del viernes 21 de octubre de 2011

Francisco Carlos Laura Limachi emprendió su retorno a la ciudad La Paz, en su vagoneta junto a Jenny Lourdes Aruquipa Cayo, (ocupando el asiento al lado del conductor), Nelson Delgadillo Alvares (ocupando el asiento posterior al conductor), Rosemayre Alarcón Main (ocupando el asiento del medio de la parte posterior del automóvil) y Danny Mildred Loayza Ulo (ocupando el asiento que se encuentra detrás de la acompañante del conductor), que en la carretera Coroico- La Paz **antes de llegar a la CURVA DENOMINADA YOLOSITA** aprox. entre las 4:00 a 5:00 la vagoneta se detuvo, Francisco Carlos Laura Limachi salió de su interior y fue asesinado con un golpe certero en la cabeza mientras era distraído por los ocupantes de la **vagoneta, para posteriormente encubrir** el hecho provocando el EMBARRANCAMIENTO de la vagoneta, CON EL CUERPO DE **FRANCISCO CARLOS LAURA LIMACHI y JENNY LOURDES ARUQUIPA CAYO EN SU INTERIOR**, LOGRANDO DE ESTE MODO QUE SE EMBARRANQUE A UNA ALTURA DE 120 Y 150 METROS DE PROFUNDIDAD Que Nelson Delgadillo Álvarez (uno de los acompañantes del interior del vehículo) caminó hasta el puesto de control de Yolosita y tomando contacto con dos policías a hrs. 06:30, logró se auxilie a 3 heridos según se tiene del informe de **acción directa** elaborado por Sgto. Nelson Calle Sánchez y Sgto. Reynaldo parisaca Ch. (versión que es incongruente debido a que luego de haberse embarrancado el vehículo más de 120 horas metros, las 3 personas se encuentran ilesas y una de ellas incluso caminó más de 3 km como si no lo hubiera sucedido nada) que extrañamente el acta de oposición de traslado de cadáver fue firmada por HUGO PASCUAL POMARI MAMANI (PERSONAL DE CONFIANZA DE JOSE FLIPE MAMANI) indicando además ` que no habrá ningún reclamo posterior de parte de los familiares de la víctima y que José Felipe Mamani junto a Henry Poma Chura a fin de que no se desarrollen las correspondientes investigaciones ordenaron que con la retroexcavadora de la empresa, se reitere la vagoneta siniestrada y sea trasladada a un garaje particular con la finalidad de alterar LAS evidencias y que Francisco Carlos Laura Limachi al momento del accidente portaba dos celulares, uno corporativo con el número 76556745 y otros privado con el número 72562578, su laptop y dispositivo USB, su billetera en al que portaba su documento de identidad, licencia de conducir, agenda personal y tarjeta de débito pertenencias que no fueron encontrados en el lugar del accidente, sin embargo, la tarjeta d debito pareció en poder de José Felipe Mamani Alanoca y realizo el retiro de fondos a través de cajeros automáticos, a pesar de que para realizar aquella operación se requiere conocer el número **PIN** de la tarjeta que además era de conocimiento exclusivo de Francisco Carlos Laura Limachi al ser el gerente general de la sociedad, beneficiándose de ese modo de varios retiros de dinero para ser distribuidos junto a Henry poma chura,**CONSTRUCCIÓN HIPOTÉTICA DE SINDICACIÓN Y ANTÍTESIS TAMBIÉN DE LOS ENTENDIMIENTOS CONCLUSIVOS QUE TAMBIÉN SERÁN CONSIDERADOS AL MOMENTO DE LA EMISIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO JERÁRQUICO EN ESTRICTA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL Y DERECHO AL DEBIDO PROCESO**…" (sic).

Por otra parte, el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado- refiere haber realizado un estudio de la relación de hechos puntualizados en los escritos presentados contra los requerimientos conclusivos citados precedentemente. Para luego, "…supuestamente a redactar la RELACIÓN DE HECHOS descritos en el memorial de impugnación la resolución N°429/2019 ,de la siguiente manera "…**provocando el EMBARRANCAMIENTO** de la vagoneta, CON EL CUERPO DE **F. CARLOS LAURA LIMACHI y JENNY LOURDES ARUQUIPA CAYO EN SU INTERIOR**, LOGRANDO DE ESTE MODO QUE SE EMBARRANQUE A UNA ALTURA DE 120 Y 150 METROS DE PROFUNDIDAD…", ello demuestra el HECHO CRIMINAL PERPETRADO NADA MENOS PARA HACER APARENTAR Y SUSTENTAR SU CONSTRUCCIÓN HIPOTÉTICA DE QUE EL SR. LAURA FUE EXPULSADO DEL AUTOMÓVIL…" (sic).

De lo que resulta que la máxima autoridad fiscal departamental efectuó una relación tergiversada sobre los hechos, omitiendo el presupuesto de motivación. Así también, se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad en cuanto a la valoración integral de las pruebas; no obstante, que los elementos probatorios aportados por siete dictámenes periciales demostraron científicamente que el vehículo embarrancado carecía de ocupante alguno en su interior al momento del evento de tránsito que desembocó en el fallecimiento de su hijo Francisco Carlos Laura Limachi y su acompañante Jenny Lourdes Aruquipa Cayo.

En este entendido, no consideró la información técnica que de forma precisa y uniforme acredita que el citado motorizado al momento de producirse el hecho no se encontraba conducido por persona alguna conforme lo refiere el **dictamen pericial de accidentología vial "cod. Int. RUP.51005977/17" MECANICA VIAL AUTOMOTRIZ 354/2017 y su ampliatorio de 15 de febrero de 2019,** realizado por el perito Huáscar Coca Maldonado del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) quien a partir de las lesiones sufridas por los ocupantes del vehículo siniestrado, la valoración de la tipología del hecho, los daños en la estructura del motorizado, así como su desplazamiento y comportamiento durante la evolución del evento llegó a las siguientes conclusiones: **a)** El interior del vehículo no se encontraba ocupado por persona alguna al momento de producirse el hecho; **b)** No se identifica indicios que muestren un desplazamiento y/o trayectoria irregular que conduzcan a una pérdida de control del motorizado antes que se desencadene en el embarrancamiento por la relación de los daños de estructura con velocidades bajas; y, **c)** No se verificaron huellas de frenado o aceleración verificándose que los sistemas de motor suspensión, transmisión, dirección, frenos y eléctricos muestran condiciones operativas regulares y óptimas antes del hecho, de manera específica en el sistema de dirección y frenos no se identifican daños en todos sus componentes, el apoyacabezas y cinturón de seguridad sin daño con posición original, bolsas de aire sin reventar ni activación al momento del embarrancamiento, lo que conduce a la hipótesis de que el vehículo colisionó a menor velocidad o con el motor apagado.

Asimismo, que no se comprobó la existencia de sangre humana en el interior del vehículo conforme la pericia **de quimioluminiscencia** que "…no presentan material biológico en cantidad y calidad suficiente para la caracterización de sangre humana, por tanto Francisco Carlos Laura Limachi, no falleció en el interior del motorizado, porque no se encontraron sangre en el interior del vehículo y ratifica que el vehículo estaba vacío a momento del embarrancamiento…" (sic); empero, hay manchas de sangre en un extintor de color rojo y una prenda de vestir de acuerdo a lo señalado en la **pericia de caracterización y tipificación de restos biológicos *in situ*** emitida por Vanesa Serrudo Gonzales, perito del IITCUP que concluyó respecto a las muestras E1 (BO-EC-959) consistente en un estuche de color café con contenido de juego de llaves de mecánica, E2 (BO-EC-960) extintor de color rojo marca POWER de un kilogramo y E2 (BO-EC-963) chamarra de color naranja y plomo con resultado positivo de material biológico sanguíneo de especie humana.

Lo señalado, demuestra que su hijo Francisco Carlos Laura Limachi, no falleció en el interior del motorizado porque no se encontró sangre en el interior del vehículo ratificándose que el vehículo se encontraba vacío a momento del embarrancamiento.

De otro lado, el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado- respecto al **dictamen pericial de necropsia de 5 de febrero de 2019, de parte** elaborado por la Médico Forense Patricia Álvarez Maceda señala que, carece de fuerza probatoria porque dicha profesional no hubiera manipulado el cadáver. Inferencia que no toma en cuenta que según la transcripción de la audiencia celebrada para dicho fin estuvo presente junto a los peritos del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) Luis Fernando Vaca Ramos, Carolina Vargas y Rita Fernández quienes en coordinación con el Ministerio Público realizaron la necropsia que por cuestión operativa no era posible que todos los especialistas participen en su ejecución directa.

Así esta pericia concluyó que: **1)** Previa valoración de las lesiones en la cabeza de la víctima Francisco Carlos Laura Limachi, la ubicación de la fracturas, éstas no resultan coincidentes con un hecho de tránsito, máxime si el hundimiento en el segmento fracturado no coincide con elementos sólidos del interior del automóvil y la posición que se supone tenía la víctima como conductor evidencian la aplicación de una contusión -golpe- con objeto romo dotado de peso que al tomar contacto con el cráneo hizo que los huesos se fracturen y depriman, lesión causada por una segunda o tercera persona, descartando un origen accidental; **2)** La existencia de infiltrado hemorrágico a nivel de las rodillas, permite inferir que la víctima, mientras se encontraba con vida, tuvo que haber adoptado la posición de rodillas pero de forma brusca descartándose que la contusión se hubiera operado con algún segmento del automóvil por no existir alteraciones, rupturas o rajaduras al interior del vehículo; **3)** La presencia de una sola lesión a nivel de costillas permite descartar que al momento del supuesto hecho de tránsito la víctima hubiera estado sentado en el asiento del conductor teniendo en cuenta

que el volante habría lesionado más de una costilla al momento de producirse el evento; **4)** La presentación de fractura a nivel del esternón sin otras lesiones circundantes, permite inferir que se produjo por un golpe directo a ese nivel con un objeto que no tenía una circunferencia similar al volante; y, **5)** De la manifestación de lesiones en el cráneo se infiere que los centros nerviosos superiores fueron dañados constituyendo un traumatismo cráneo encefálico severo, siendo este el mecanismo de la muerte.

Bajo esos argumentos, la señalada pericia observa que el Médico Forense que emitió el Certificado de Defunción hizo referencia a un diagnóstico de hecho de tránsito y traumatismo cráneo encefálico. Lo cual, demostraría que no se cumplió con los principios básicos de una valoración médica legal como es la autopsia, donde de forma obligatoria se debió abrir "las tres cavidades" (sic), imprevisión que se reveló por el estudio de exhumación que descartó la realización de un examen interno o autopsia médico legal del cadáver. Principalmente, si también el médico del Hospital de Coroico del departamento de La Paz luego de comprobar en el cadáver la lesión craneal puso como calificación traumatismo cráneo encefálico severo y descartó la existencia de un hecho de tránsito.

Conclusiones que hallan coherencia con los **dictámenes periciales de fotografía y dibujo forense de 3 y 13 de octubre de 2017,** evacuados por el especialista Juan Gabriel Arce Coronado a efecto de fijación fotográfica de procesamiento en la prueba de quimioluminiscencia y accidentología vial realizadas en el lugar del hecho; **informe técnico circunstancial de 15 de marzo de 2019,** elaborado por el investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) Rodrigo Coaquira Meneses que no menciona la existencia de elementos no biológicos -tierra y vidrio-; **dictamen pericial radiología de 8 de febrero del citado año,** emitido por el perito de parte Aldo Espinoza que concluye -previa valoración radiográfica realizada en los diferentes segmentos del cadáver- sobre la existencia de una lesión clara localizada en el cráneo. Fractura *multi* fragmentaria con aspecto de estrella relacionada con una fuerza de impacto contundente con un objeto romo dotado de peso que excluye la posibilidad de un suceso tránsito, infiriéndose que dicha fractura fue causada por una segunda o tercera persona.

Además del Informe AB.CLIN.TOX.694/11 emitido por María Teresa Uría Butrón, perito en toxicología que concluye que la fallecida Jenny Lourdes Aruquipa Cayo al momento de su fallecimiento no se encontraba en estado de ebriedad, hecho ratificado por Informe Técnico de 24 de enero de 2012, emitido por Freddy Navia Mayta, investigador asignado quién señaló que luego del rescate del cuerpo en el lugar del hecho no se percibió que la misma habría consumió bebidas alcohólicas, así como no se encontró bebidas ni envases al interior del motorizado lo cual descarta que los pasajeros del vehículo siniestrado hayan estado en estado de embriaguez.

No obstante, que la mayoría de las pericias detalladas precedentemente respondían a lo sucedido el 21 de octubre de 2011, la parte demandada sólo otorgó valor al ilegal dictamen de necropsia propiciado por el IDIF que con una serie de incongruencias insertó datos falsos mediante médicos forenses -ninguno especializado en tanatología- para concluir que el fallecimiento de su hijo fue por accidente de tránsito cuando siete pericias técnico científicas señalan lo contrario. Llegados a este punto, la máxima autoridad fiscal departamental -hoy demandada- a fin de omitir la valoración correspondiente señaló que el contenido del estudio pericial de necropsia y exhumación de 23 de enero de 2019, estaría incompleto. Asimismo, que el Disco Compacto (CD) del audio que supuestamente posee la grabación de su desarrollo se encontraría vacío.

Esto a pesar que por escrito de impugnación se le advirtió la existencia de ambos medios de prueba precisándose que jamás se encontraron restos de vidrio y tierra en la humanidad del occiso durante la necropsia; razón por la cual, sólo se colectó las uñas y un fragmento de fémur conforme consta en el acta emitida por el investigador especial de laboratorio de FELCC. Información corroborada por los dictámenes de necropsia, radiología de parte, accidentología vial complementaria, fotografía y filmación forense.

Por otro lado, la parte demandada sobrepuso la información testifical de los funcionarios policiales Nelson Calle Sánchez y Reynaldo Parisaca Chambi quienes intentaron alterar la escena del crimen; toda vez que, sustrajeron pertenencias del occiso, impidieron la autopsia médico legal y el secuestro

del motorizado en razón a que: **i)** Comunicaron que el hecho luctuoso sucedió a horas 05:30 aproximadamente sin valorar ni mencionar el informe de 11 de octubre de 2014, emitido por el personal de bomberos "Antofagasta" Jaime Poma Valencia y Antonio Ramos Callisaya que refieren que el encargado policial del puesto de control de Yolosita Nelson Calle Sánchez señaló que el embarrancamiento sucedió a horas 00:20 aproximadamente, circunstancia confirmada por certificación de 23 de enero del citado año, pronunciada por el Director Departamental de Bomberos de La Paz y el Informe Médico Legal de levantamiento de cadáver de 21 de octubre de 2011 evacuado por el galeno del Hospital General de Los Yungas que anuncia rigidez cadavérica de doce horas aproximadamente estableciendo que el fallecido no presenta lesiones en todo su cuerpo excepto fractura parieto occipital, lo cual contradice que el hecho haya sucedido a horas 05:30 del 21 de octubre de 2011; **ii)** Los escritos presentados por los representantes de la comunidad de Yolosita y Miraflores ante el Ministerio Público informando que los integrantes de dichas poblaciones nunca se trasladaron al lugar del supuesto embarrancamiento y/o asesinato de Francisco Carlos Laura Limachi menos obstaculizado el cumplimiento de la labor investigativa u opuesto al traslado del vehículo embarrancado a un garaje de la Unidad Operativa de Tránsito; **iii)** No existió oposición por parte de Iván Laura Limachi -hermano del fallecido- en el traslado del referido vehículo al garaje de la Unidad Operativa de Tránsito, actuación realizada más bien por José Mamani Alanoca y Henry Poma Chura, empleados de la empresa "Treslínea" que mediante el uso de maquinaria de la Empresa condujeron el motorizado al parqueo particular de Feliciano Vargas Condori conforme se tiene de su propia declaración y las brindadas por Zacarías Chávez Aguilar -funcionario policial de Tránsito-, Adelio Gómez Silvestre e Iván Gómez Figueredo además de las certificaciones ya referidas de las comunidades de Miraflores y Yolosita otorgando credibilidad a las versiones informativas de los citados empleados contraviniendo las reglas de la sana crítica; máxime si también fueron ellos los que se opusieron al traslado del cuerpo del fallecido a la morgue sin ser sus familiares conforme se tiene del formulario de tránsito-acta de oposición de traslado de cadáver de Francisco Carlos Laura Limachi, la certificación de registro civil de 21 de julio de 2017, suscrito por el Director Nacional del Servicio del Registro Civil (SERECÍ) informando que el occiso no es pariente de Teodoro Pari Chura ni de Hugo Pomari Mamani y la declaración de Vladimir Morales Burgos; y, **iv)** No se valoró el móvil o el nexo causal para la comisión de los delitos imputados a José Felipe Mamani Alanoca y Henry Poma Chura -socios de su hijo- en complicidad de Danny Mildred Loayza Ulo, Nelson Delgadillo Álvarez y Rosemayre Alarcón Main fue económico como se manifiesta del robo de la tarjeta de débito del fallecido Francisco Carlos Laura Limachi al momento de su muerte y el posterior retiro de dinero de dicha cuenta a través del cajero automático por parte de José Felipe Mamani Alanoca, labor omitida y que cumplida hubiera cambiado el resultado del pronunciamiento jerárquico ahora observado en la presente acción tutelar, tampoco se examinó los extractos de llamadas remitidos por las Empresas de Telecomunicaciones que demuestran un vínculo y flujo de llamadas entre los imputados y las víctimas a los fines de la comisión de los hechos delictivos.

Bajo ese entendido que, de forma posterior al hecho punible, los socios de la empresa "Treslínea" José Felipe Mamani Alanoca y Henry Poma Chura conforme a lo planeado desfalcan la Empresa donde su hijo fungía como Gerente General y Representante Legal. De esta manera, se apropian de todos los bienes activos y pasivos correspondientes a la víctima ocultando el patrimonio de la sociedad mediante la falsificación de su firma en documentos de contabilidad. Asimismo, se auto otorgaron ilegalmente un mandato de representación signado como 1254/2012 en favor del imputado José Felipe Mamani Alanoca para cobrar grandes montos de dinero adeudados, producto de las obras de construcción realizadas y vender ilegalmente los vehículos automotores de la sociedad mediante la comisión de distintos ilícitos como falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, falsedad material entre otros.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, congruencia e interpretación de legalidad ordinaria; citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución FDLP/ARVM/S- 429/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 536 a 542 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito de 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 525 a 535 señaló lo siguiente: **a)** La ahora impetrante de tutela aceptó y asumió una posición de conformidad de la determinación de ratificatoria de la probable comisión de los delitos de asesinato y homicidio al solicitar la emisión de resolución conclusiva de acusación en base a los entendimientos y análisis jurídico realizados en relación a la probable comisión de los ilícitos de robo y hurto materializándose la figura de actos consentidos respecto al pronunciamiento jerárquico ahora denunciado en la acción tutelar; **b)** Si bien en el primer considerando del apartado II.3 de la Resolución identificada como vulneradora de derechos fundamentales y garantías constitucionales se verifica un sútil alejamiento de una circunstancia componente de la hipótesis fáctica del modo y forma en el cual la hoy accionante comprende que Francisco Carlos Laura Limachi y Jenny Lourdes Aruquipa Cayo fallecieron, no es menos cierto que se evidencia un *lapsus* de descripción e identificación de la construcción hipotética intelectiva de identificación del objeto de análisis del recurso de impugnación, lo cual únicamente configura un extremo defectuoso de la forma de un apartado de la Resolución FDLP/ARVM/S- 429/2019 sin que se evidencie su relevancia en los extremos del contenido íntegro de la citada Resolución al circunscribirse a cuestiones incongruentes de forma y no de fondo que no inciden en el resultado y la determinación de la Resolución; **c)** Los hechos demandados, la relación de causalidad de los mismos y su efecto inmediato en el petitorio de la presente acción de defensa, carecen de suficiente carga argumentativa y por consiguiente únicamente advierten la exposición de hechos carentes de relevancia constitucional; **d)** La accionante argumenta que el valor otorgado a las pruebas es poco razonable o arbitrario, sin detallar en qué sentido, modo y forma, la producción de aquellos elementos desmienten y desvirtúan abierta e innegablemente las conclusiones y construcciones intelectivas arribadas para la ratificatoria; carga argumentativa que debió ser previamente cumplida; **e)** La accionante omitió describir en qué sentido, modo o forma cada uno de los elementos que pretende sean valorados, desvirtúan todos y cada uno de los entendimientos de fundamentación y motivación de la resolución, y en qué sentido, modo y forma permitirán la emisión de una determinación distinta a la asumida; **f)** En cuanto a que no se consideró el dictamen pericial de necropsia, debe considerarse las declaraciones de Adelio Gómez Silvestre, Brígida Gómez Figueredo, Gregoria Mamani, Evaristo Mamani Cora quienes señalaron haber presenciado que el cuerpo de Francisco Carlos Laura Limachi -víctima- fue lavado en forma posterior a su traslado en su vivienda al momento de su velorio, resultando lógico que durante la exhumación del fallecido no hayan sido hallados restos de vidrio o tierra que demuestren que no se encontraba en el interior de su automóvil al momento de embarrancamiento; **g)** Respecto a que la víctima no consumía bebidas alcohólicas, ésta conclusión fue arribada de la compulsa y valoración del Informe Médico de 5 de junio de 2018, pronunciado por la Directora del Hospital General de los Yungas, no siendo una verdad absoluta que no ingirió bebidas alcohólicas, independientemente de que se haga mención a que el dictamen pericial de laboratorio de química y toxicología forense efectuado a Jenny Lourdes Aruquipa Cayo poseía un coeficiente de etiloxcidación de 0.3 g/l; toda vez que, el término de la investigación preparatoria al juicio ya feneció; por consiguiente, en conformidad a los efectos jurídicos descritos por el art. 323 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resulta erróneo pretender se comprenda que la falta de práctica de un estudio pericial haga necesaria la intimación de revocatoria de una resolución; y, **h)** En cuanto a que no se consideró el dictamen pericial médico forense de 5 de febrero de 2019 y el informe ampliatorio pericial en accidentología vial, que establecieron que las fracturas de la víctima no son coincidentes

con un hecho de tránsito y que las personas que lo acompañaban no padecieron lesiones significantes se tiene que mediante Informes Médicos de 10 de septiembre de 2013 y 19 de diciembre de 2014, se establece que Danny Mildred Loayza Ulo padeció lesiones, situación similar ocurrida con relación a Rosemayre Alarcón Main resultando inverosímil inferir que fueron probablemente autoras de los ilícitos acusados.

Eddy Junior Flores Quispe, Fiscal de Materia no presentó informe escrito ni se presentó a la audiencia tutelar al no haber sido notificado con la presente acción tutelar; sin embargo, Martha López Gonzáles, Fiscal de Materia actualmente asignada al caso en audiencia manifestó que la ahora impetrante de tutela pretende forzar la existencia de un hecho delictivo que no aconteció conforme se evidencia de una investigación minuciosa que generó la Resolución de Sobreseimiento.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Danny Mildred Loayza Ulo, mediante su abogada en audiencia señaló que: **1)** La pretensión de la acción tutelar es simular que la jurisdicción constitucional se constituya en un Tribunal de alzada de revisión ordinaria al señalar que el pronunciamiento fiscal denunciado carecería de valoración probatoria e incongruencia omisiva cuando de su contenido se evidencia un análisis de los informes periciales supuestamente omitidos; y, **2)** La impetrante de tutela procedió al cobro del seguro por accidente convalidando de esta manera los actos ahora reclamados, denotándose que el Ministerio Público compulso integralmente todos los elementos de prueba producidos en la etapa preparatoria incumpliéndose además con la jurisprudencia constitucional sobre los requisitos para la interpretación de legalidad ordinaria.

José Felipe Mamani Alanoca, a través de su defensa técnica señaló que toda la prueba producida fue valorada comprendiéndose que las pericias emitidas en su mayoría fueron a través de especialistas contratados por la demandante de tutela debiendo considerarse que la necropsia efectuada por el IDIF determinó que el hecho acusado fue un accidente de tránsito; máxime si su persona nunca estuvo en el lugar de los hechos.

Henry Poma Chura, mediante su abogado, manifestó que el dictamen pericial de necropsia de 23 de enero de 2019, fue realizado por tres miembros del IDIF donde se hace una descripción de todo lo extrañado en la acción constitucional presentada; es decir, se efectuó una revisión minuciosa de todo el aparato óseo del fallecido encontrándose tierra y vidrios en su cabeza producto del accidente de tránsito para luego de cobrar el seguro de vida plantearse que fue un asesinato, hipótesis que fue ampliamente investigada por el Ministerio Público concluyéndose en una correcta Resolución de Sobreseimiento.

Nelson Delgadillo Álvarez, pese a estar presente en audiencia de consideración de ésta acción tutelar, no intervino en la misma.

Rosemayre Alarcón Main, no presentó informe alguno; así como, tampoco se hizo presente en audiencia de consideración pública de esta acción tutelar, pese a su legal notificación, cursante a fs. 508.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 177/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 543 a 549, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del contenido de los memoriales de impugnación, se evidencia que no se establecen las bases argumentativas sobre la presunta omisión valorativa de los dictámenes periciales de accidentología, mecánica automotriz y necropsia con el contenido y alcance que ahora se postulan a través de la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, el Fiscal Departamental -ahora demandado- señaló que la hipótesis planteada por la acusación particular no permite realizar una adecuada construcción fáctica de la teoría del caso sino más bien se presentan limitaciones peculiares en razón a su modo, forma y secuencia temporal indiciaria sobre la posible comisión de un accionar delictivo de los imputados como el Informe Médico de 29 de agosto de 2013, evacuado por el neurólogo del Hospital Arco Iris que da cuenta de la internación de Danny Mildred Loayza Ulo sucedida el 22 de octubre de 2011, con antecedente de accidente de tránsito sufriendo golpe craneal

con pérdida transitoria de la conciencia y evolución con cefalea, situación que se repite en relación a Rosemayre Alarcón Main quien fue diagnosticada con "TEC leve" (sic) y policontusa; y, **ii)** En relación al dictamen pericial de mecánica automotriz y accidentología, la parte demandada emitió pronunciamiento que no resulta insuficiente, carente de objetividad o razonabilidad advirtiéndose que respecto a las pericias de quimioluminiscencia, biología de caracterización de restos así como el ampliatorio de accidentología vial de 15 de febrero de 2019, no se efectuó cuestionamiento alguno en el escrito de impugnación formulado; por lo que, al existir un pronunciamiento sobre los medios de prueba extrañados por la accionante, la máxima autoridad fiscal departamental demandada cumplió con el deber de fundamentación y motivación a mérito del principio de congruencia externa extractada del memorial de impugnación.

En la vía aclaratoria, la accionante señaló que en la impugnación presentada se reclamó respecto a las pericias quimioluminiscencia, biología de caracterización de restos así como el ampliatorio de accidentología; al respecto, la misma Sala Constitucional mediante la resolución correspondiente señaló que "…esta cita ha sido plasmada por la parte accionante con un carácter genérico, efectuando una cita de documentación en N° 44 que no hubiese sido valorada por la autoridad demandada…" (sic) evidenciándose que recién en la presente acción tutelar se efectúa un desarrollo amplio, extenso y comprensible de los referidos agravios que en definitiva no fueron de conocimiento de la parte demandada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 14 de septiembre de 2021 (fs. 561), se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 15 de febrero de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Requerimiento Conclusivo de Acusación Formal presentado el 5 de agosto de 2015, ante el Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Josefina Limachi Vda. de Laura -ahora accionante-, contra Henry Poma Chura, José Felipe Mamani Alanoca y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, material, uso de instrumento falsificado, falsedad material, estelionato y otros (fs. 437 a 459 vta.).

II.2. El 1 de marzo de 2018, el Ministerio Público imputó a Danny Mildred Loayza Ulo, Nelson Delgadillo Álvarez y Rosemayre Alarcón Main, por la supuesta comisión del delito de homicidio (fs. 141 a 145).

II.3. El 4 de mayo de 2018, se imputó formalmente a José Felipe Mamani Alanoca, Henry Poma Chura, Rosemayre Alarcón Main, Nelson Delgadillo Alvarez y Danny Mildred Loayza Ulo, por la supuesta comisión del delito de asesinato (fs. 146 a 156 vta.).

II.4. Consta Resolución de Sobreseimiento 02/2019 de 20 de marzo, a través del cual, Eddy Junior Flores Quispe, Fiscal de Materia dispuso el sobreseimiento de los imputados José Felipe Mamani Alanoca, Henry Poma Chura, Rosemayre Alarcón Main, Nelson Delgadillo Álvarez y Danny Mildred Loayza Ulo por el delito de asesinato y en contra de Henry Poma Chura, Rosemayre Alarcón Main, Nelson Delgadillo Álvarez y Danny Mildred Loayza Ulo por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de complicidad (fs. 581 a 594).

II.5. Cursa Resolución de Sobreseimiento 03/2019 de 21 de marzo, pronunciada por el Fiscal de Materia Eddy Junior Flores Quispe en favor de los imputados José Felipe Mamani Alanoca por la presunta comisión del delito de hurto agravado y respecto a Rosemayre Alarcón Main, Nelson Delgadillo Álvarez y Danny Mildred Loayza Ulo por homicidio (fs. 595 a 607 vta.).

II.6. Por escritos de 26 y 30 de abril de 2019, la ahora solicitante de tutela impugnó las Resoluciones de Sobreseimiento 02/2019 y 03/2019 (fs. 16 a 34 vta.; y, 35 a 46).

II.7. Mediante Resolución FDLP/ARVM/S- 429/2019 de 5 de diciembre, se dispone ratificar en parte las Resoluciones de Sobreseimientos 02/2019 y 03/2019, a favor de Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main y Danny Mildred Loayza Ulo por los delitos de homicidio, asesinato y robo agravado; Henry Poma Chura por los delitos asesinato y robo agravado en grado de complicidad; y, José Felipe Mamani Alanoca por el delito de asesinato; y, revocar en parte las Resoluciones de Sobreseimientos 02/2019 y 03/2019 citados, respecto a José Felipe Mamani Alanoca por los delitos de hurto y robo agravado, ordenando la presentación de acusación con relación al delito de asesinato (fs. 47 a 65).

II.8. Consta Resolución de acusación O.A.M.C. 12/2020 de 27 de febrero, presentado por el Fiscal de Materia Omar Alcides Mejillones Copana ante el Juez de control jurisdiccional contra José Felipe Mamani Alanoca por la supuesta comisión de los delitos de hurto y robo agravado (fs. 66 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, valoración probatoria e interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que: **a)** Los elementos probatorios aportados por siete dictámenes periciales acreditan científicamente que el vehículo embarrancado carecía de ocupante alguno en su interior al momento del hecho de tránsito, infiriéndose que el fallecimiento de su hijo Francisco Carlos Laura Limachi y su acompañante Jenny Lourdes Aruquipa Cayo se debió a la comisión del delito de asesinato; **b)** Sólo se otorgó valor al ilegal dictamen de necropsia y exhumación de 23 de enero de 2019, propiciado por el IDIF que con una serie de incongruencias y de forma incompleta insertó datos falsos mediante médicos forenses -ninguno especializado en tanatología- para concluir que el fallecimiento de su hijo fue por accidente de tránsito; **c)** No sé contrastó la información brindada en la intervención policial preventiva con la otorgada por los demás testigos y elementos probatorios colectados en la etapa investigativa; y, **d)** No se valoró el móvil o el nexo causal de orden económico que impulso la comisión de los delitos imputados a José Felipe Mamani Alanoca y Henry Poma Chura -socios de su hijo-, máxime si los prenombrados conforme a lo planeado desfalcaron la Empresa donde su hijo fungía como Gerente General y Representante Legal, apropiándose de todos sus bienes activos y pasivos de la referida víctima mediante distintas acciones ilegales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **2)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan

para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **i)** Rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales; **ii)** Imputación; y, **iii)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[6], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **a)** Rechazar la denuncia, querella o las actuaciones policiales; **b)** Imputar formalmente; **c)** Sobreseer; y, **d)** Acusar; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el Fiscal Departamental cuando revisa una objeción o impugnación a las resoluciones de los fiscales de materia.

Los Fundamentos Jurídicos precedentes, fueron desarrollados en la **SCP 0030/2018-S2** de 6 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, básicamente radica en la falta de fundamentación, congruencia, valoración probatoria e interpretación de la legalidad ordinaria de las Resoluciones que a su turno fueron emitidas por el representante del Ministerio Público a cargo de la dirección de la investigación penal y el Fiscal Departamental de La Paz; en consecuencia, se hace necesario que el análisis se pueda centrar en esta última Resolución.

Ahora bien, los reclamos presentados por la impetrante de tutela se centran en el valor probatorio otorgado al dictamen de necropsia y exhumación de 23 de enero de 2019, realizado por el IDIF y no así a los siete dictámenes periciales de parte que establecieron científicamente que el vehículo embarrancado carecía de ocupante alguno en su interior al momento del hecho de tránsito, infiriéndose que el fallecimiento de su hijo Francisco Carlos Laura Limachi y su acompañante Jenny Lourdes Aruquipa Cayo se debió a la comisión del delito de asesinato.

Asimismo, se omitió contrastar la información brindada en la intervención policial preventiva con la otorgada por los demás testigos y elementos probatorios colectados en la etapa investigativa sobre lo sucedido en el registro del lugar del hecho como el hecho del robo de la tarjeta de débito del fallecido Francisco Carlos Laura Limachi y el posterior retiro de dinero de dicha cuenta a través del cajero automático por parte de José Felipe Mamani Alanoca, labor omitida y que cumplida hubiera cambiado el resultado del pronunciamiento jerárquico ahora observado en la presente acción tutelar, tampoco se examinó los extractos de llamadas remitidos por las Empresas de Telecomunicaciones que demuestran un vínculo y flujo de llamadas entre los imputados y las víctimas a los fines de la comisión de los hechos delictivos; menos se mencionó el móvil o el nexo causal de orden económico para la comisión de los delitos imputados, labor que en definitiva hubiera cambiado el resultado del pronunciamiento jerárquico ahora denunciado; máxime si los prenombrados conforme a lo planeado desfalcaron la Empresa donde su hijo fungía como gerente general y representante legal, apropiándose de todos sus bienes activos y pasivos de la referida víctima mediante la comisión de distintos ilícitos como falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, falsedad material entre otros.

Previamente al análisis de la problemática planteada, cabe señalar que la accionante en la presente demanda tutelar así como en sus memoriales de impugnación de 26 y 30 de abril de 2019, formulados contra las Resoluciones de Sobreseimiento 02/2019 y 03/2019 (Conclusión II.3) de forma similar e indistinta realizó una extensa y detallada relación de las circunstancias en tiempo, modo o lugar del supuesto hecho punible. Asimismo, identificó los instrumentos utilizados y los medios probatorios -especialmente las pericias de parte- que en su criterio soportan las conductas reprochables denunciadas así como la responsabilidad penal de la parte imputada -hoy terceros interesados- que dieron como resultado la muerte de su hijo Francisco Carlos Laura Limachi.

En tal sentido, los agravios denunciados tanto en sus escritos de impugnación contra los pronunciamientos de sobreseimiento ya citados así como los formulados en la presente acción tutelar contra la Resolución FDLP/ARVM/S- 429/2019 esencialmente son los mismos, teniéndose en ese contexto que el presente fallo constitucional abarcará dichas problemáticas a partir de lo resuelto en el mencionado pronunciamiento jerárquico, máxime si la causa; es decir, el acto reclamado como lesivo a los derechos de la parte accionante, constituye en la especie la referida determinación emitida por el Fiscal Departamental de La Paz.

Así resulta necesario conocer cuáles fueron los fundamentos esenciales de las Resoluciones de Sobreseimiento mencionadas.

A tal efecto, basaron sus determinaciones en: **1)** Informe de Acción Directa de 21 de octubre de 2011, emitido por funcionarios policiales y personal de bomberos respecto al señalado hecho de tránsito sucedido en la zona de Yolosita; **2)** Los informes médicos evacuados por personal médico de los Hospitales de los Yungas y Arco Iris de la ciudad de La Paz además de la declaración de Katya Patricia Choque Herbas que acreditarían que Danny Mildret Loayza Ulo, Rosemayre Alarcón Main y Nelson Delgadillo Álvarez -hoy terceros interesados- al encontrarse con aliento alcohólico demuestran que todos los ocupantes del vehículo embarrancado se encontraban en estado de ebriedad; **3)** El Informe Médico de levantamiento de cadáver y Certificado de Defunción de Francisco Carlos Laura Limachi emitido por el Médico Forense del IDIF que señala como causa de su muerte, traumatismo cráneo encefálico severo, policontusión por hecho de tránsito, conclusión que se corrobora con el dictamen pericial de exhumación necropsia realizada por los peritos del IDIF soslayándose cualquier lesión *perimortem* y *postmortem*, lo que descartaría la teoría de la víctima; **4)** Indicios que guardan relación con las declaraciones de los funcionarios policiales que intervinieron en el fase inicial de la investigación de Antonio Ramos Callisaya, Zacarías Chávez Aguilar, Reynaldo Parisaca Chambi y Freddy Rene Navia Mayta concordantes con las prestadas por Teodoro Pari Chura; **5)** Las atestaciones de Brígida Gómez Figueredo, Remedios Laura Limachi, Laura Laura Limachi, Edwin Aliaga Olivares, Francisco Flores Chura, Martin Zacari Gutiérrez, Gregoria Calle de Galinco, Evaristo Mamani Cora y Francisco Cabrera Romero quienes de manera uniforme notaron que al momento de lavar el cuerpo del fallecido, su ropa se encontraba limpia y con solo una lesión en la cabeza además que de las certificaciones emitidas por el Sindicado Agrario Comunidad Miraflores se informa que

ninguno de sus miembros se trasladó al lugar de los hechos. Estos indicios -según la Resolución que se analiza- no guardan relación con la pericia de necropsia señalada y lo indicado por el certificado de defunción y su autopsia médico legal correspondiente a Jenny Lourdes Aruquipa Cayo; **6)** Los dictámenes periciales de mecánica automotriz y accidentología vial emitidos por Huascar Coca Maldonado que concluyen en la hipótesis que el vehículo se embarranco a menor velocidad o se encontraba con el motor apagado no logró dilucidar si la muerte de Francisco Carlos Laura Limachi fue producto del accidente o inducido al no contarse con protocolo de autopsia, el mismo que identificaría la existencia de lesiones en todo el cuerpo deduciéndose que fue un evento accidentológico de tipología embarrancamiento que se presenta cuando un vehículo en movimiento pierde su trayectoria y horizontalidad; por lo que, sale de la plataforma vial, proyectándose en descenso de manera progresiva sobre las irregularidades del terreno, teniendo como punto de descanso en la profundidad de un precipicio y que el conductor Francisco Carlos Laura Limachi no percibió, valoró o identificó el riesgo o peligro, dejando al motorizado en condición independiente y libre de toda voluntad humana, además que el vehículo ingresa a un barranco a una velocidad reducida por el inicio de una curva, lo que genera una trayectoria lineal irregular de abandono de plataforma, en principio con una leve proyección y posterior con vuelcos de campana y tonel que hace sostener objetivamente que el fallecimiento del occiso fue debido a un hecho de tránsito y no como refiere la parte querellante; **7)** En audiencia de inspección técnica ocular, Danny Mildred Loayza Ulo y Rosemayre Alarcón Main reconocieron que todos los ocupantes que iban en el auto siniestrado se encontraban en estado de ebriedad por las actividades realizadas el día anterior en la fiesta patronal de Coroico del departamento de La Paz y posteriormente en una discoteca; por lo que, retornaron a la ciudad de La Paz a horas 05:00 aproximadamente sin ningún tipo de descanso hasta el momento que sufrieron el accidente, trasladándose con mucha prisa porque Francisco Carlos Laura Limachi tenía que asistir a una reunión a las siete de la mañana en la ciudad de La Paz, declaraciones que guardan estrecha relación con el dictamen pericial en toxicología correspondiente a Jenny Lourdes Aruquipa Cayo quien contaba con 0.3 de grado alcohólico; con la cual, se encontraba la acompañante del occiso que también habría fallecido el día de los hechos, documento que también guarda relación con los historiales clínicos de los heridos; **8)** Respecto a la oposición de traslado a la morgue del occiso Francisco Carlos Laura Limachi, la declaración informativa del testigo Teodoro Pari Chura informó de la presencia policial en el lugar de los hechos y la llegada del hermano del occiso Iván Laura Limachi quien se opuso al traslado del cadáver a la morgue de la ciudad de La Paz sino a la comunidad de Miraflores, datos que concuerdan con las declaraciones prestadas por los policías que intervinieron en el hecho; **9)** Sobre el dictamen pericial de parte emitido por Patricia Álvarez Maceda de 5 de febrero de 2019, quien descarta que las lesiones sean a consecuencia de un hecho de tránsito, esta resulta contradictoria con las conclusiones vertidas por los peritos del IDIF que de acuerdo al acta de pericia de exhumación-necropsia realizado a Francisco Carlos Laura Limachi se tiene que la citada perito de parte si bien participó en el acto pericial; empero, no manipuló el cadáver; es decir, no realizó incisiones para luego responder a los puntos de pericia ofrecidos, máxime si los documentos analizados serían el acta de oposición de traslado, certificado único de defunción e informe médico de levantamiento cadáver para concluir que la causa de la muerte de Francisco Carlos Laura Limachi fue traumatismo cráneo encefálico severo y que la manera de la muerte es homicida. Conclusión que no es considerada por cuanto el dictamen pericial de accidentología vial no pudo llegar a dicha inferencia al no contar con el protocolo de autopsia, mismos que puedan identificar lesiones en todo su cuerpo, sumado a que no contiene los requisitos mínimos que debe cumplir toda pericia científica forense, lo que genera duda razonable sobre la citada pericia en cuanto a su credibilidad; y, **10)** Certificación evacuada por la Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida Sociedad Anónima (S.A.) de 22 de diciembre de 2014, en la que se establece que la causa de fallecimiento de Francisco Carlos Laura Limachi de acuerdo a los documentos de respaldo presentados es traumatismo cráneo encefálico severo por accidente de tránsito embarrancamiento con muertos y heridos, además de la copia legalizada del finiquito con reconocimiento de firmas y rubricas de 22 de febrero de 2012, con Josefina Limachi Vda. de Laura -hoy accionante- a quien se le indemniza $us40 000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses) por cobertura de muerte y accidente de tránsito más el valor de rescate.

Ahora bien, resulta también necesario conocer cuáles fueron los fundamentos por los que el Fiscal Departamental demandado determinó confirmar las Resoluciones de Sobreseimiento mencionadas.

En ese sentido, con carácter previo corresponde anotar los planteamientos realizados por la accionante a tiempo de interponer sus impugnaciones mediante escritos de 26 y 30 de abril de 2019.

Delimitándose, los mismos en los siguientes aspectos: **i)** El Dictamen Pericial de Mecánica Automotriz elaborado por Huascar Coca Maldonado plasma la hipótesis que establece que el vehículo se embarrancó a menor velocidad o se encontraba con el motor apagado, lo que prueba que el vehículo, en vez de dirigirse al barranco estando en curso de movimiento normal, previo a su embarrancamiento, estaba parado y empezó a caer con muy baja velocidad, lo que podría apoyar la hipótesis de que dicho vehículo fue empujado para caer en el barranco, extremos que fueron sostenidos anteriormente en las imputaciones; **ii)** El dictamen pericial de química y toxicología forense reportó que la fallecida Jenny Lourdes Aruquipa Cayo presentó un grado alcohólico de 0.3 gramos de etanol por litro de humor vítreo debido a la imposibilidad de realizar la determinación de alcohol en sangre en cadáveres, lo cual significa que la fallecida no se encontraba en estado de ebriedad al momento del suceso automovilístico que requiere un grado alcohólico por encima de 0.5 g/L conforme a la legislación boliviana especialmente si el grado de alcohol etílico en humor vítreo normalmente reporta valores superiores en comparación con el grado de alcohol en sangre total denominado como alcoholemia, indicio que no puede llevar a suponer o asumir que el otro occiso Francisco Carlos Laura Limachi se encontraba conduciendo el vehículo en estado de ebriedad máxime si tampoco existe prueba científica que acredite este extremo menos si no se encontraron bebidas alcohólicas ni envases al interior del vehículo de acuerdo al informe del investigador asignado al caso donde solamente Danny Mildred Loayza Ulo de acuerdo a informes del Hospital General de los Yungas se encontraba en estado etílico, circunstancias que descartan científicamente la hipótesis de la defensa y del Ministerio Público; **iii)** De manera recurrente, solo se hizo referencia al dictamen pericial de exhumación y posterior necropsia de Francisco Carlos Laura Limachi realizado por los Médicos Forenses del IDIF sin considerar de ninguna manera el Informe Pericial Médico Forense de parte realizado por la perito Patricia Álvarez Maceda; así por ejemplo, el dictamen carece de objetividad al hacer mención de restos de vidrio y tierra los cuales no se encuentran respaldados por imágenes fotográficas o radiográficas; **iv)** Existen pericias pendientes de realización primordiales para sustentar la hipótesis de la acusación, entre ellas, las de biología y genética forense, que permitan identificar de manera inequívoca a que persona pertenecen las manchas pardo rojizas que fueron encontradas en elementos físicos como el extintor, chamarra del occiso y llaves de vehículo; **v)** En relación al punto "P" cabe mencionar que es "…completamente desatinado, irracional manifestar la frase, DICTAMEN PERICIAL QUE GUARDA ESTRECHA RELACION CON LA PERICIA DE ACCIDENTOLOGIA, NI MECANICA haciendo referencia a dos informes periciales realizados por la misma persona. Al respecto vale la pena resaltar que jamás una persona podría contradecirse o ir en contra de lo establecido por sí mismo, esto por simple sentido común y/o coherencia..." (sic); **vi)** No se valoró los múltiples testimonios que Francisco Carlos Laura Limachi solo sangraba en la cabeza y carecía de laceraciones o heridas en otras partes del cuerpo; **vii)** Respecto al punto "S" resulta incorrecto y desleal señalar que el informe pericial presentado por Patricia Álvarez Maceda es contradictorio y subjetivo por el simple hecho de no haber manipulado el cadáver cuando esta actividad específica por la cantidad de profesionales fue designada por el representante del Ministerio Público de forma particular a tres Médicos Forenses del IDIF y a la perito de parte presenciaría el informe de la revisión de los protocolos médicos objeto de análisis conforme se evidencia en varias partes del acta confeccionada al efecto; en mérito de lo cual queda establecido que hubo una coordinación previa sobre dicha labor concluyéndose que todos los presentes fueron partícipes activos de la necropsia descartándose por completo que la prenombrada perito fue simplemente espectadora del acto pericial mencionado; **viii)** No obstante que el especialista radiólogo de parte fue incluido en el acto de necropsia y emitió su informe correspondiente con mejor calidad de trabajo y menor equipamiento que el técnico radiólogo del IDIF, además de contar con dicha especialidad, el representante del Ministerio Público no valoró su informe para emitir los sobreseimientos que además solo hacen referencia a fracturas craneales y de un posible omoplato; **ix)** En ninguna parte del acta de necropsia se hizo referencia a restos de vidrio, dato no menor que no podría ser ni debía ser ignorado durante

el procedimiento de necropsia; sobre todo si se verifica una errónea valoración e incumplimiento de los pasos, procedimientos y exámenes a ser realizados por **"MUERTES POR TRAUMA CONTUNDENTE"** (sic) asociados con accidente de tránsito; esto en sentido que, la pericia en análisis se efectuó el 2019, años después del fallecimiento por muerte provocada no accidental de Francisco Carlos Laura Limachi sin observar los requisitos mínimos de un examen científico que pueda abordar conclusiones serias y determinantes al ser realizada por médicos forenses sin especialización de tanatología quienes no consideraron la hipótesis de la querella más aun cuando la pericia de parte coincide plenamente con los peritajes en mecánica automotriz y accidentología vial demostrándose que la causa de la muerte de Francisco Carlos Laura Limachi fue por traumatismo cráneo encefálico severo homicida; lo que en definitiva prueba que el Fiscal de Materia omitió valorar todos los demás elementos contrarios a las conclusiones referidas en la necropsia descartando la importancia que tenían la pericia de parte sobre la muerte de su hijo, el peritaje de mecánica automotriz y accidentológico; **x)** En cuanto al robo agravado, el representante del Ministerio Público no sustenta su determinación en ninguna prueba, más al contrario, hace una referencia genérica que no se habría determinado la comisión del hecho delictivo cuando en realidad las pruebas son contundentes como los informes de los extractos bancarios, declaraciones de los testigos además de las certificaciones financieras obtenidas que demuestran con claridad que existió apropiación de los bienes del occiso resultando una resolución infundada, obtusa e incongruente ya que la primera imputación formal de octubre de 2017, fue precisamente por robo agravado ampliada la misma el 9 de febrero de 2018, por hurto agravado para después el 1 de marzo del citado año, ampliar la imputación por el delito de homicidio y finalmente, el 4 de mayo de igual año, ampliarse la imputación formal por los delitos de asesinato y robo agravado en grado de autoría y complicidad, no señala cuál de los apartados del art. 323 del CPP, aplica menos se pronuncia acerca de los delitos imputados e investigados de homicidio, hurto agravado y asociación delictuosa; y, **xi)** No puede sostenerse la insuficiencia de elementos de prueba si no fueron valorados todos los que se obtuvieron en la etapa investigativa como son el acta de oposición del traslado del cadáver de 21 de octubre de 2011, en la que no firma ningún familiar; acta de secuestro de placas de la misma considerando que el vehículo fue manipulado por los imputados de forma previa a la ejecución de las pericias; actas de levantamiento de cadáver y toma de humor vítreo correspondiente a Jenny Lourdes Aruquipa Cayo; informe de 21 de octubre de 2011, emitido por el funcionario policial Freddy Navia Mayta; certificados de accidentes de tránsito del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) de 24 de octubre de 2011, defunción, seguro obligatorio, flujo migratorio de 21 de marzo de 2014 y copia de la licencia de conducir de Francisco Carlos Laura Limachi; certificado de defunción de Francisco Carlos Laura Limachi emitido por Jorge Melgarejo Pizarroso -Médico Forense del IDIF-, dictamen pericial del laboratorio de química y toxicología forense correspondiente a Jenny Lourdes Aruquipa Cayo; acta de declaración de Josefina Limachi Vda. de Laura que ratifica su querella; acta del registro del lugar del hecho de 28 de agosto de 2013; actas de declaraciones de Feliciano Vargas Condori de 28 del citado mes y año, Martha Gladys Flores de Sarmiento, Alfonso Mamani Gutiérrez, Iván Álvaro Gómez Figueredo quien no es testigo presencial, Rene Humberto Cojinto Alba, Juan Aruquipa Ramos y su ampliatoria, Jorge Edwin Camacho Barreda, Ángel Miranda Huanca, Abigail Pemando Mendoza Puña, Claudio Aruquipa Huaycho, Rosmery Cabrera Flores, Basilio Chambi Condori, Guido Chambi Silvestre quien refirió: "…solo sé que el falleció en un accidente de tránsito, con certeza no conozco los pormenores del accidente…" (sic), Víctor Hugo Choque Ríos, Katuya Patricia Choque Herbas, ampliatoria de Josefina Limachi Vda. de Laura, Adelio Gómez Silvestre quien refirió "…si reconozco es el Ing. José Felipe Mamani Alanoca…" (sic) y Roberto Rolando Condarco Paz de 18 de octubre de 2018; respuestas de requerimientos fiscales respecto a los historiales clínicos de Nelson Delgadillo Álvarez y Rosemayre Alarcón Main; empresas telefónicas VIVA, ENTEL y TIGO; Hospital General de los Yungas de 29 noviembre de 2018; Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida Sociedad Anónima (S.A.) de 22 de diciembre de 2014; FONADAL de 20 de abril de 2015 respecto a la construcción del mercado modelo San José Coroico; de la Agencia Estatal de Vivienda de 6 de mayo de 2015, representación a requerimiento fiscal de 2 de abril de 2015, de la empresa TIGO adjuntándose CD sin "desdoblar" de 7 y 28 de diciembre de 2018, 15 de enero y 28 de febrero de 2019, Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) a requerimiento de 26 de octubre de 2018; registro de intervención

circunstancial de 3 de octubre del citado año; copia legalizada del dictamen pericial documentológico 1297/13, copias legalizadas de registro de empresas vinculadas con José Felipe Mamani Alanoca, fotocopias legalizadas del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Josefina Limachi Vda. de Laura contra el prenombrado y otros por el delito de falsedad ideológica y otros -caso LPZ 1207305-; copia legalizada del finiquito con "conocimiento" de firmas rúbricas de 22 de febrero de 2012, suscrito por Vitalicia Seguros y Reaseguros de Vida S.A. con Josefina Limachi Vda. de Laura; transcripción de la cinta magnetofónica de la audiencia de inspección técnico ocular de 12 de junio de 2015; muestrario fotográfico del vehículo siniestrado, informe técnico circunstancial de intervención de 29 de agosto de 2013, del lugar del hecho; fotocopias legalizadas del proceso de declaratoria de herederos seguido por Josefina Limachi Vda. de Laura al fallecimiento de Francisco Carlos Laura Limachi; fotocopia legalizada dentro del caso 7305/12 seguido a instancia de Josefina Limachi Vda. de Laura contra Henry Poma Chura y José Felipe Mamani Alanoca; fotocopias legalizadas de los archivos del Banco Nacional de Bolivia (BNB) del movimiento bancario desde su apertura hasta su último movimiento de las cuentas 1000213140, 1000217960, 1000216379, informe técnico emitido por el personal del ITTCUP de desdoblamiento del CD; dictamen pericial de mecánica automotriz emitido por Huáscar Coca Maldonado; dictamen pericial de rastreo, caracterización y tipificación de restos biológicos; informe técnico automotriz realizado mediante criminalística de campo del ITTCUP de 26 de noviembre de 2017, emitido por el funcionario policial Saúl Cáceres Salas; informes del Registro de Comercio de Bolivia que detallan que Henry Poma Chura cuenta con empresas de responsabilidad limitada y unipersonal; informe del funcionario policial Freddy Navia Mayta de 9 de enero de 2019; informe del asignado al caso funcionario policial Sergio Quispe "Palabra" de 10 del mismo mes y año; informe técnico circunstancial de peritaje en accidentología vial de 13 de octubre de 2017, remitido al Ministerio Publico el 29 de enero de 2019; dictamen pericial de parte emitido por la Médico Patricia Álvarez Maceda de 5 de febrero del citado año; informe de peritaje médico radiólogo de 8 de igual mes y año, emitido por Aldo Espinoza Irusta; desdoblamiento del CD marca PRINCO con número de serie P408020716401021 y P405190016470921; dictamen pericial de planimetría - fotografía forense y dibujo forense 004/2019 emitido por el perito de parte Juan Gabriel Arce Coronado que contiene las placas fotográficas de la exhumación-necropsia del occiso y dictamen complementario pericial exhumación-necropsia realizado por los peritos del IDIF Rita Fernández Sullcani, Luis Fernando Vaca Ramos y Angélica Carolina Vargas Sánchez de 14 de febrero de 2019.

Planteadas de esta forma las impugnaciones mediante los escritos de 26 y 29 de abril de 2019, corresponde contrastar los puntos de agravios invocados en los citados planteamientos con la Resolución FDLP/ARVM/S- 429/2019, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado- que ratifica en parte las Resoluciones de Sobreseimiento 02/2019 y 03/2019 a favor de los imputados Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main y Danny Mildred Loayza Ulo respecto a la probable comisión de los ilícitos de homicidio, asesinato y robo agravado en base a la forma de participación criminal de complicidad; de Henry Poma Chura respecto a los delitos de asesinato y robo agravado en grado de complicidad; y de José Felipe Mamani Alanoca respecto a la probable comisión del delito de asesinato previsto disponiendo la conclusión del proceso a su favor en razón a los tipos penales señalados, la cesación de las medidas cautelares que se les hubiese impuesto siempre y cuando no hayan sido cesadas y la cancelación de sus antecedentes penales en relación al referido proceso.

Por otro lado, revoca en parte los citados sobreseimientos a favor del imputado José Felipe Mamani Alanoca, respecto a los delitos de hurto y robo agravado ordenándose la presentación de requerimiento conclusivo de acusación dentro el plazo de diez días. Determinación que advierte fue dictada en base a la revisión íntegra del cuaderno de investigación con 12804 fojas distribuidas en treinta archivadores de palanca y dos anexos de 158 y 63 fojas.

En ese sentido, la resolución jerárquica luego de transcribir los antecedentes sobre el hecho denunciado, la imputación formal, los fundamentos jurídicos de la resolución y los que motivaron los requerimientos conclusivos de sobreseimiento además del contenido de las impugnaciones y sus respuestas, pasó a responder los puntos objetados por la prenombrada bajo los argumentos expuestos en el acápite **"…II.3. Análisis del Caso Concreto…"** (sic) bajo la construcción

hipotética presentada por la acusación particular sosteniendo que Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main, Danny Mildred Loayza Ulo junto a Francisco Carlos Laura Limachi y Jenny Lourdes Aruquipa Cayo, la madrugada del 21 de octubre de 2011, retornaron de Coroico a la ciudad de La Paz en el vehículo con placa de control 1281 KUL, a la altura de Yolosita, aprovechando que la vagoneta se detuvo, los sindicados victimaron con un golpe en el cráneo a Francisco Carlos Laura Limachi y luego a Jenny Lourdes Aruquipa Cayo, de esta manera, a los fines de encubrir el delito simularon un embarrancamiento del automóvil para que pareciera que sufrieron un accidente de tránsito.

La citada resolución jerárquica en una primera instancia identifica los elementos que le permitieron inferir a la impugnante que la probable causa de la muerte de Francisco Carlos Laura Limachi no se circunscribe a lesiones sufridas en un accidente de tránsito sino a una conducta homicida. En ese sentido, señala que el planteamiento acusatorio se halla sustentado en los siguientes indicios probatorios: **a)** Las declaraciones de Adelio Gómez Silvestre, Jorge Edwin Camacho Barreda, Brígida Gómez Figueredo, Remedios Laura Limachi, Laura Laura Limachi, Evaristo Mamani Cora y Francisco Cabrera Romero que de manera uniforme señalaron su extrañeza al notar en el momento del lavado del cadáver de Francisco Carlos Laura Limachi que este se encontraba sin lesiones con solo una herida profunda en la cabeza y ropa limpia pese a la gravedad del accidente más aun cuando los otros ocupantes salieron ilesos; **b)** En contraposición a los entendimientos científicos arribados por el informe de exhumación y necropsia del IDIF se evidencia que el dictamen pericial médico forense de 5 de febrero de 2019, emitido por la Médico Cirujano Patricia Álvarez Maceda concluye que por la ubicación de las lesiones y hundimiento craneal, además de las lesiones torácicas que no guardan relación con la forma del volante, la muerte de Francisco Carlos Laura Limachi no sería coincidente con un hecho de tránsito tampoco con elementos sólidos del interior del automóvil y la posición de conductor, infiriéndose del infiltrado en ambas rodillas que el prenombrado previo a su fallecimiento, adoptó de forma brusca la posición de rodillas; y, **c)** Asimismo, no obstante que se identificó por el dictamen pericial de mecánica automotriz que las circunstancias fácticas de la muerte del prenombrado coinciden con características propias de un accidente de tránsito, en contrariedad a estas conclusiones científicas, el informe ampliatorio pericial en accidentología vial de 15 de febrero de 2019, que evaluó el dictamen pericial de exhumación y necropsia de Francisco Carlos Laura Limachi y el dictamen pericial médico forense emitido por Patricia Álvarez Maceda identifica que las lesiones en el cuerpo del occiso no guardan relación con la trayectoria y tipología de impacto en el evento accidentológico; por lo que, se infiere la existencia de suficientes medios y elementos documentales para establecer el necesario juzgamiento de Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main y Danny Mildred Loayza Ulo; máxime, cuando la relación cronológica del hecho descrita por los testigos de cargo avalan las posibles sospechas del asesinato o muerte homicida de Francisco Carlos Laura Limachi.

Una vez, establecida la reconstrucción hipotética de los hechos materia de los presuntos delitos denunciados por la acusación particular -hoy accionante-, la teoría legal y los hechos de la causa vinculada a la evidencia colectada, la Resolución Jerárquica observada paso a disgregar la posibilidad de la comisión del delito de **asesinato u homicidio** en las formas de participación previstas en los arts. 20 y ss. del Código Penal (CP) de la siguiente manera:

1) A pesar de considerarse verosímil la versión hipotética del hecho descrita por la impugnante Josefina Limachi Vda. de Laura; sin embargo, esta suposición de sindicación únicamente se limita a describir y pretender que se entienda que: "Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main, Danny Mildred Loayza Ulo, al ser los acompañantes de Francisco Carlos Laura Limachi en fecha 21 de octubre de 2011, distrajeron al ya citado fallecido cuando se encontraba afuera de su automóvil cerca de la curva que ubicada entre el Cerro Chicaparte y Cerro Achachicala que se encuentra distante de la Tranca de Yolosita de la Carretera Coroico - La Paz, para posteriormente una vez haber fallecido por la lesión que le fue provocada en su cráneo, ser introducido al interior de su automóvil con placa de control 1281 KUL junto a Jenny Lourdes Aruquipa Cayo -ya fallecida- y hacer que ambos cuerpos se embarranquen del cerro en el interior del automóvil con el motor ya apagado; dado que, llama la atención que Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main y Danny Mildred Loayza Ulo, no

padecieron lesiones significantes e inclusive uno de ellos, no mereció una atención médica relevante a pesar de haberse concluido que se encontraba junto a los fallecidos Jenny Lourdes Aruquipa Cayo y Francisco Carlos Laura Limachi, en un hecho fortuito de tránsito y embarrancamiento de aproximadamente 108 a 141 m" (sic); es decir, no es posible identificar cuál de los sindicados produjo las lesiones o ataques que generaron como resultado el fallecimiento de Francisco Carlos Laura Limachi y cuál de ellos lo distrajo en razón al probable asesinato u homicidio de Francisco Carlos Laura Limachi. Insuficiencia que se relaciona con el Informe Médico de 10 de septiembre de 2013, emitido por el Médico Ortopedista y Traumatólogo del Hospital Arco Iris e historial médico de la imputada Danny Mildred Loayza Ulo que permitió tomar conocimiento cierto respecto a si evidentemente la gravedad de sus lesiones eran superficiales, aspecto que para la impugnante se presentaba como parámetro de sospecha al señalar que formó parte del grupo de personas que provocó el embarrancamiento del automóvil con placa de control 1281 KUL con los cuerpos ya sin vida de Jenny Lourdes Arquipa Cayo y Francisco Carlos Laura Limachi. En este medida, se conoció que la citada imputada ingresó el 22 de octubre de 2011, al Hospital con un diagnóstico de "TEC leve" (sic), "Fractura disfisiaria de humero izquierdo con neuropraxia del nervio radial" (sic) y "herida en brazo izquierdo" (sic); que "...la lesión, en partes blandas del brazo empeora creando una zona de necrosis que fue tratada por cirugía plástica esta área de lesión complica la vía de abordaje quirúrgico de fractura de humero por lo que en junta médica se decide sufrir el tratamiento quirúrgico del humero hasta que mejore" (sic) y que "…en fecha 09 de noviembre de 2011 es dada de alta del hospital por evolución estable y control de consulta externa de traumatología para manejo final o definitivo a la fractura del humero…" (sic). Así también de los alcances descriptivos del Informe Médico de 30 de agosto de 2013, emitido a nombre de Danny Mildred Loayza Ulo por el Director del Hospital General de los Yungas, Álvaro Cabezas Sánchez -hospital de la localidad más próxima al hecho acontecido el 21 de octubre de 2011- e historial de epícrisis se comunica que "…la citada imputada ingresó por el Servicio de Emergencia en fecha 21 de octubre de 2011 a solicitud de familiares, con pérdida de conciencia y solución de continuidad en región superficial de 6 cm. que, compromete todo el espesor de la piel y permite ver superficie ósea y que el cuadro de evolución es de 4 horas…" (sic); de todo esto, resulta inverosímil señalar o inferir que la prenombrada imputada Danny Mildred Loayza Ulo fuese con probabilidad una de las personas que participó en el probable asesinato u homicidio de Francisco Carlos Laura Limachi porque de forma contraria a la hipótesis de la querellante sus lesiones fueron de gravedad significante -fractura de humero expuesta- para entender que fueron creadas por ella misma o por los otros acompañantes a fin de evitar ser investigada; **2)** Similar situación se comprueba respecto a la sindicada Rosemayre Alarcón Main para entender que fueron creadas por ella misma o por los otros acompañantes con los que se encontraba el 21 de octubre de 2011; toda vez que, si bien mediante Nota de 19 de diciembre de 2014, emitida por el Director del Hospital General de los Yungas Álvaro Cabezas Sánchez -Hospital de la localidad de Coroico- se indica que la prenombrada no fue atendida médicamente el día del siniestro; sin embargo, mediante Informe Médico de 29 de agosto de 2013, pronunciado por la médico neuróloga del Hospital Arco Iris se señala su internación en dicho nosocomio el 22 de octubre de 2011, con antecedente de accidente de tránsito: embarrancamiento "…sufriendo golpe craneal con perdida transitoria de la conciencia, evoluciona con cefalea…" (sic), historia clínica que revela al examen físico general "...múltiples escoriaciones casi imperceptibles…" (sic) y "...torax simétrico con movimiento de amplexion y ampexacion conservados doloroso a los cambios de posición…" (sic), concluyéndose que posteriormente a su rescate Rosemayre Alarcón Main no fue atendida en el Hospital de la localidad de Coroico, pero si fue trasladada hasta la ciudad de La Paz el 21 de octubre de 2019, para recibir atención médica de emergencia, estableciéndose que a pesar de haber sufrido lesiones físicas poco graves, presenta padecimientos similares al de Danny Mildred Loayza Ulo y razonablemente compatibles con los de un accidente de tránsito, resultando en consecuencia poco coherente establecer que posterior al supuesto hecho criminal se infringió heridas a si misma o por terceras personas; **3)** Sobre Nelson Delgadillo Álvarez y su probable autoría respecto al asesinato u homicidio imputado justificada por similar hipótesis quien posteriormente de haber protagonizado el accidente de tránsito caminó más de 3 Km desde el lugar del embarrancamiento hasta la tranca de Yolosita de la carretera Coroico - La Paz; al respecto, se tiene que según el Informe Médico de 30 de agosto de

2013, emitido por el Director del Hospital General de los Yungas Álvaro Cabezas Sánchez -hospital más cercano al lugar del hecho investigado-, se tomó conocimiento que ingresó el 21 de octubre de 2011 de emergencia presentando "...solución de continuidad en cráneo, con un cuadro de evolución de 3 horas, secundario a accidente de tránsito…" (sic), "...solución de continuidad en región parieto occipital izquierdo de 8 cm. compromete la piel cabelluda…" (sic), "...perdida hemática en moderada cantidad de bordes regulares, además de múltiples excoriaciones en región dorsal…" (sic), "...abdomen blando doloroso a la palpación con RHA (+) normo activos, extremidades normo tróficas con movimientos conservados, tono_trofismo-conservado…" (sic) concluyendo un diagnóstico de "…herida contusa cortante en región parieto occipital izquierda…" (sic) y "…víctima de Accidente de Tránsito…" (sic [Véase fojas 365 a 366]) agregándose del informe médico de 29 de agosto de 2013, emitido por la Neuróloga del Hospital Arco Iris, María Eugenia Tejeda Ocampo llegó a tomarse conocimiento que fue atendido el 22 de octubre de 2013, de una "...herida contuso cortante parietal izquierda suturada…" (sic), "Trauma Craneal sin lesión neurológica, policontuso…" (sic [Véase fojas 154]), y según la lectura efectuada al historial médico o epicrisis de su atención médica, también se tomó conocimiento de que al momento de su internación en el hospital padecía de "...torax simétrico, muy doloroso a la palpación en parrilla costal en zonas mamarias, movimientos de amplexion levemente disminuidos a causa de dolor…" (sic) y "...dificultad a la movilización de extremidades superiores por dolor en parrilla costal, pulsos distales y ángulos de movimiento articular conservados…" (sic [Véase fojas 155 a 167]), estableciéndose de la coincidencia o semejanza de las características de sus lesiones con las que padecieron también Rosemayre Alarcón Main y Danny Mildred Loayza Ulo se infiere que el 21 de octubre de 2011, se encontraba en el interior del automóvil junto a Francisco Carlos Laura Limachi y no así que provocó el embarrancamiento del automóvil con placa de control 1281 KUL; máxime si según el dictamen pericial de accidentología vial del lugar del hecho en el cual se embarrancó el automóvil con placa de control 1281 KUL a la tranca de Yolosita -carretera Coroico-La Paz- se encuentra a 1.14 Km del punto de descanso final del vehículo embarrancado (Véase foja 56 a 144 del anexo 1) y no así a 3 km como expone la impugnante; dato científico que resta fuerza de incertidumbre a la cuestionante de que Nelson Delgadillo Álvarez, recorrió 3 km. para solicitar ayuda descartándose; en consecuencia, que fue el autor del posible golpe que mediante motivos alevosos concretó el asesinato u homicidio de Francisco Carlos Laura Limachi; **4)** Los medios "probatorios científicos contradictorios" (sic) destinados a identificar la necesidad del juzgamiento del citado imputado no permiten la construcción de una hipótesis fáctica del modo y forma en cuanto a la participación de un hecho delictivo, en el cual además también participaron Rosemayre Alarcón Main y Danny Mildred Loayza Ulo; máxime, si se cuenta con información testifical primaria de los funcionarios policiales que realizaron la intervención directa en el sector del accidente automovilístico como son las prestadas por Reynaldo Parisaca Chambi y Nelson Calle Sánchez -funcionarios policiales destinados a la tranca de Yolosita- que relataron las incidencias particulares que sucedieron al momento de apersonarse al lugar de los hechos ratificando que Rosemayre Alarcón Main y Danny Mildred Loayza Ulo se encontraban en el lugar como víctimas del embarrancamiento y Nelson Delgadillo Álvarez efectivamente pidió auxilio con evidentes lesiones notorias en su integridad corporal advirtiéndose la poca probabilidad que los ya citados acompañantes de Francisco Carlos Laura Limachi y Jenny Lourdes Aruquipa Cayo son las personas que emitieron y acertaron los golpes en el cráneo de Francisco Carlos Laura Limachi que le causaron la muerte, independientemente de aquellos alcances interpretativos de sospecha y participación en el hecho investigado que encuentran apoyo en las conclusiones técnicas y científicas de peritos y profesionales del área de medicina forense y accidentología vial; y, **5)** Testimonios coherentes y contextualizados que se sobreponen a la información testifical de cargo respecto a las circunstancias extrañas en el fallecimiento de Francisco Carlos Laura Limachi; por cuanto, únicamente se constituyen en información especulativa a partir de no haberse podido distinguir otras lesiones en el cuerpo del occiso Francisco Carlos Laura Limachi, conclusión presentada en aplicación del principio de la libre valoración, objetividad e *in dubio pro reo* que obligan al Ministerio Público a no fundar una acusación en base a presunciones, supuestos, ni conjeturas carentes de sustentación fáctica como se logró identificar del resultado de la compulsa e interpretación de los elementos y medios documentales inherentes al suceso acontecido el 21 de octubre de 2011, que permitan establecer a través de otros medios documentales

que la participación de los sindicados no se circunscribe a la de autores de la comisión de un accionar delictivo por falta de elementos y medios probatorios que permitan la construcción hipotética del modo y forma en el cual adecuaron su comportamiento al tipo penal de asesinato u homicidio de Francisco Carlos Laura Limachi y Jenny Lourdes Aruquipa Cayo advirtiéndose pertinente la confirmación de la determinación asumida en su favor.

En ese contexto fáctico, **respecto al comportamiento desplegado por José Felipe Mamani Alanoca y Henry Poma Chura**, **su adecuación a los elementos componentes y condiciones objetivas del tipo penal de asesinato y por consiguiente su posible juzgamiento en base a la construcción hipotética de sindicación que señala a** "José Felipe Mamani junto a Henry Poma Chura a fin de que no se desarrollen las correspondientes investigaciones ordenaron que con la retroexcavadora de la empresa, se retire la vagoneta siniestrada y sea trasladada a un garaje particular con la finalidad de alterar la evidencia", y que "José Felipe Mamani Alanoca y Henry Poma Chura ordenaron a Hugo Pascual Pomari Mamani firme el Acta de Oposición de Traslado del Cadáver de Francisco Carlos Laura Limachi".

Siguiendo ese criterio, la Resolución Fiscal denunciada siguió con el siguiente análisis respecto a los referidos imputados:

i) En la recepción de la entrevista informativa de descargo de **Hugo Pascual Pomari Mamani** se tomó conocimiento que respecto al traslado del automóvil con placa de control 1281 KUL embarrancado fueron José Felipe Mamani Alanoca e Iván Laura Limachi quienes mandaron a retirar el vehículo, orden que se cumplió al día siguiente junto con trabajadores de la Empresa, la retroexcavadora de la empresa "Tres Líneas" S.R.L. y otras personas que eran de la comunidad de Miraflores dejándose el motorizado en el garaje contratado por los dos primeros y Henry Poma Chura, información cronológica que inicialmente permite entender la efectiva participación directa e indirecta de José Felipe Mamani Alanoca y Henry Poma Chura en el traslado del motorizado accidentado a un garaje particular pero que de manera similar identifica al hermano del fallecido como participante de la decisión; elemento fáctico que impide entender como el ilícito imputado o inclusive la continuación de un accionar delictivo se encontraba destinado a evitar la averiguación de las circunstancias en las cuales falleció Francisco Carlos Laura Limachi el 21 de octubre de 2011; además, que dentro el ámbito fáctico temporal en el cual presuntamente fue asesinado el prenombrado independientemente de que se haya identificado mediante la información testifical proporcionada por Feliciano Vargas Condori que "...me llamó José Felipe Mamani, me dijo la movilidad de Carlos le dejare donde usted, yo le dije está bien, a eso de las 10 de la noche del día 21 de octubre de los corrientes hicieron llegar la movilidad volcada a mi lugar…" (sic), que "...trajo la vagoneta volcada el Sr. Hugo Pomari en una retroexcavadora, donde estaban acompañados José Felipe Mamani, Henry Poma Chura y otros de la comunidad de Coroico…" (sic) y que "...me dijo que la movilidad que le estoy dejando, nadie tiene que sacar solo yo…" (sic); donde también se identificó a miembros de la comunidad de Coroico, se entiende que el traslado del automóvil a otro sector que no sea el autorizado por miembros policiales no configura un entendimiento fáctico con suficiente fuerza de certeza indiciaria para deducir las circunstancias de tiempo, espacio y modo en que se desenvolvieron los hechos relacionados con la presunta comisión del delito de asesinato por parte de José Felipe Mamani Alanoca y Henry Poma Chura al haber también participado el hermano de Francisco Carlos Laura Limachi; **ii)** Hecho que se ratifica por la información testifical de Vladimir Morales Burgos quien señaló que "...le llamé a horas 09:30 del día 21 de octubre de 2011 para comunicarle que Carlos se había accidentado y había fallecido, luego de comunicarle José Felipe se puso mal y él me dijo que pare la obra y los obreros se retiraran del mercado que se estaba construyendo…" (sic); lo cual permite contrastar con la declaración informativa del propio José Felipe Mamani Alanoca quien señaló no encontrarse presente el 20 o 21 de octubre de 2011, en la localidad de Coroico al igual que Henry Poma Chura siendo todo ello lo que no permite identificar una relación de causalidad directa entre el presunto hecho o comportamiento en base al cual con probabilidad Francisco Carlos Laura Limachi fue asesinado con base en algún tipo de participación criminal previsto en la norma sustantiva penal; **iii)** La compulsa precedentemente efectuada también halla sustento en el acta de oposición de traslado del cadáver de Francisco Carlos Laura Limachi de 21 de octubre de 2011, que se confirma con las declaraciones

proporcionadas por Zacarías Chávez Aguilar, Nelson Calle Sánchez y Freddy Rene Navia Mayta -funcionarios policiales que realizaron la intervención policial preventiva en el lugar del embarrancamiento- así como las de Teodoro Pari Chura y Hugo Pascual Pomari Mamani, atestaciones que además de informar la relación cronológica permite conocer que el hermano de Francisco Carlos Laura Limachi efectivamente participó activa y secuencialmente el 21 de octubre de 2011, para el traslado y regreso del cuerpo del citado fallecido a la localidad de Corioco, así como para el rescate del vehículo mediante una grúa de la empresa "Tres líneas" y su envió a un garaje particular, infiriéndose que toda esa actividad no fue una decisión unilateral de los sindicados José Felipe Mamani Alanoca y Henry Pari Chura que en la comprensión de la impugnante -hoy accionante- tuvo la única finalidad de ocultar un accionar delictivo y que ello configura su participación en el asesinato de Francisco Carlos Laura Limachi; más aún, considerando que a pesar de haberse realizado un estudio y compulsa minuciosa de todos los extractos de flujo de llamadas cursantes de fojas 1 a 63 de obrados del Anexo 2 de los antecedentes de la investigación, no llegó a identificarse la existencia de una comunicación activa o casual entre José Felipe Mamani Alanoca y Henry Poma Chura con Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main y Danny Mildred Loayza Ulo, para a partir de aquel entendimiento y establecer que con probabilidad los ya citados imputados conformaron un grupo de voluntades destinada al asesinato u homicidio de la vida de Francisco Carlos Laura Limachi y Jenny Lourdes Aruquipa Cayo a fin de que razonablemente se juzgue en base a alguna forma de participación criminal, al no poseerse dato material o fáctico que permita identificar el nexo causal de su comportamiento con las circunstancias que propone Josefina Limachi Vda. de Laura.

Sobre el delito de robo agravado

La naturaleza del hecho imputado a Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main, Danny Mildred Loayza Ulo y Henry Poma Chura bajo la forma de participación criminal de complicidad en relación al robo agravado atribuido a José Felipe Mamani Alanoca encuentra sustento en el entendimiento que: "Francisco Carlos Laura Limachi al momento del accidente portaba dos celulares, uno corporativo con el número 76556745 y otro privado con el número 72562578, su laptop y dispositivos USB, su billetera en la que portaba su documento de identidad, licencia de conducir, agenda personal y Tarjeta de Débito, pertenencias que no fueron encontradas en el lugar del accidente; sin embargo, la Tarjeta de Débito apareció en poder de José Felipe Mamani Alanoca y realizó el retiro de fondos a través de cajeros automáticos, a pesar de que para realizar aquella operación se requiere conocer el número PIN de la tarjeta que además era de conocimiento exclusivo de Francisco Carlos Laura Limachi al ser el Gerente General de la Sociedad, beneficiándose de ese modo de varios retiros de dinero para ser distribuidos junto a Henry Poma Chura" (sic).

Al respecto, habiéndose identificado como resultado del análisis y compulsa de cada uno de los elementos y medios documentales ya descritos precedentemente sobre las circunstancias dudosas sobre el fallecimiento de Francisco Carlos Laura Limachi, no se logró identificar la existencia de elementos y medios documentales determinantes que permitan establecer objetivamente de la facilitación o cooperación del robo agravado de las pertenencias de Francisco Carlos Laura Limachi y a través de aquel entendimiento identificar el modo y forma en el cual los imputados Nelson Delgadillo Álvarez y Rosemayre Alarcón Main y Danny Mildred Loayza Ulo adecuaron su comportamiento al referido tipo penal, no contándose con suficientes elementos de prueba para sustentar un requerimiento conclusivo de acusación en su contra.

En cuanto al comportamiento desplegado por José Felipe Mamani Alanoca, **su posible juzgamiento en base a la conducta sancionada por el tipo penal de robo y hurto agravado**, la Resolución Jerárquica en análisis señala que ésta se comprueba con la Nota BMSC/GAL/71/2014 de 13 de enero, que informa sobre la cuenta corriente en moneda nacional signada 4010711808 de titularidad de la "Sociedad Constructora Tres Líneas S.R.L." (sic) registrada y aperturada a nombre de Francisco Carlos Laura Limachi conforme también se constató del formulario de solicitud de apertura de cuenta de persona jurídica refrendado por la Nota BMSC/GAL/1590/2012 de 15 de noviembre, emitida por la Sub Gerencia del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., siendo el prenombrado el único responsable de retiro de dinero en la mencionada cuenta. Además que, de acuerdo al informe policial de 12 de enero de 2019, emitido por José Luis Caro Rodríguez sobre desdoblamiento de

contenido de dos CDs, el informe técnico de desdoblamiento de CD IF 1251-17 y muestrario fotográfico e informe de 16 de septiembre de 2013, emitido por el investigador policial Manuel Balboa Suxo se evidenció que en distintas fechas y cajeros automáticos se retiraron montos de dinero desde la cuenta 4010711808 registrada a nombre de la empresa Treslíneas de la cual el firmante y único responsable era Francisco Carlos Laura Limachi, tal cual se estableció y refrendó mediante la Nota BMSC/GAL/155/2013 de 6 de marzo; emitida por la Sub Gerencia del Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; sumándose a ello, de las declaraciones de Iván Álvaro Gómez Figueredo, Alfonso Mamani Gutiérrez y Adelio Gómez Silvestre quienes lo reconocen como la persona que retira distintos montos de dinero, se advierte la existencia de suficientes elementos probatorios para establecer en juicio oral que el imputado José Felipe Mamani Alanoca adecuó su comportamiento a la conducta penal de hurto respecto al dominio y acceso irrestricto de los montos de dinero obtenidos de la cuenta 410711808; por cuanto, resulta evidente que el único habilitado para la realización de aquellas operaciones financieras era el fallecido Francisco Carlos Laura Limachi.

Por otro lado, añade el pronunciamiento fiscal observado que sobre la supuesta comisión del delito de robo agravado, resulta evidente por el certificado CERT-EST-JOLP-1664/2018 de 20 de junio, emitido por Fundempresa que anteriormente la "Sociedad Constructora Treslinea" S.R.L.; en razón al Testimonio 594/08 se encontraba representada por Francisco Carlos Limachi Laura y luego en razón al Testimonio 1254/2012 de 4 de mayo, registrado el 23 del mismo mes de 2012, actualmente se encuentra representada por José Felipe Mamani Alanoca, circunstancia que se ratifica en la copia del acta notariada de reunión extraordinaria de socios de la citada Empresa Constructora de 27 de febrero de 2012, de lo cual, se infiere que los retiros de dinero efectuados por José Felipe Mamani Alanoca de 29 de febrero, 19 de abril, 17 de julio de 2012 y 23 de abril de 2013 fueron realizados legítimamente; no así el de 12 de diciembre de 2011, al no encontrarse en el parámetro temporal en el cual se entiende que José Felipe Mamani Alanoca estaba habilitado como representante de la sociedad constructora por haber transcurrido menos de sesenta días del fallecimiento de Francisco Carlos Laura Limachi sucedido el 21 de octubre de 2011.

Circunstancias fácticas que se ratifican por la información proporcionada por "…Laura Laura Limachi que el día del embarrancamiento del automóvil con placa de control 1281 KUL "desapareció la billetera y agenda de su hermano" (Véase foja 2411 a 2413), que José Felipe Mamani Alanoca, al haber participado directa e indirectamente en el recojo y traslado del automóvil en el que se trasportaba Francisco Carlos Laura Limachi en fecha 21 de octubre de 2011, tuvo acceso a la tarjeta de débito que portaba el ya citado fallecido y posteriormente lo utilizó para obtener montos de dinero de la Cuenta N° 4010711808 del Banco Mercantil Santa Cruz accediendo incluso a la obtención del código PIN…" (sic).

Por otro lado, el Fiscal Departamental demandado agrega que respecto a Henry Poma Chura y su posible cooperación en el citado hecho antijurídico doloso, no se cuenta con elemento, medio documental o información testifical que permita identificar y establecer de manera objetiva que facilitó o cooperó con la ejecución del accionar de José Felipe Mamani Alanoca.

Agregando a todo ello, la determinación jerárquica en análisis consideró resolver los agravios de impugnación presentados en los memoriales de 26 y 30 de abril de 2019, bajo los siguientes argumentos:

En cuanto al entendimiento que el dictamen pericial de mecánica automotriz establece que el vehículo se embarrancó a baja velocidad o con el motor apagado, lo cual llevó a que en lugar de dirigirse al barranco de forma directa haya sido empujado -por terceras personas- al precipicio. Sobre todo, sí también en la quinta conclusión del dictamen pericial de mecánica automotriz de 16 de octubre de 2017, en su apartado B sobre seguridad pasiva permitió tomar conocimiento que *"…*se cuenta con la presencia de apoya cabezas (operativo-sin daño), -cinturón de seguridad (todos se encuentran operativos sin daño en su posición original) y bolsas de aire (sin reventar). Es importante considerar que estos últimos no se hayan activado al momento del embarrancamiento ya que de acuerdo a la tipología, su proyección y desaceleración (a determinarse en accidentología) además trayectoria de impacto deberían de haberse activado, generando la hipótesis de que el vehículo se embarranco a

menor velocidad y/o con el motor apagado…" (sic) y la quinta conclusión permitió tomar conocimiento de que "...llama la atención el travesaño anterior parachoques) donde no se identifica daño de mayor impacto en tercio medio (solo abolladuras laterales), no repercutiendo de manera directa en el desplazamiento del motor hacia la parte posterior, además, la no activación de las bolsas de aire que para el año y modelo del motorizado son de vital importancia, recalcando que sin importar la marca del auto o la posición del dispositivo, de acuerdo a la teoría y literatura sobre seguridad pasiva de los motorizados, las bolsas de aire se extienden entre 10 a 40 milisegundos, teniendo referencia de una velocidad de choque o impacto entre 8 y 24 km./h, se hace notar que este rango de variación es en función a varios factores como el ángulo del impacto, sus características golpe directo o secundario desviado) la velocidad transitoria u otras medidas de presión, lo que nos conduce a la hipótesis de que el vehículo se embarranco a menor velocidad o se encontraba con el motor apagado…" (sic).

Sobre este punto, el Fiscal Departamental ahora demandado señaló que en base a los elementos probatorios y criterios de logicidad respecto a los padecimientos físicos sufridos por Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main y Danny Mildred Loayza Ulo no se cuenta con elementos materiales que permitan la construcción de la hipótesis fáctica planteada, "…situación similar respecto a José Felipe Mamani Alanoca y Henry Poma Chura…" (sic). Consecuentemente, se estima que los alcances conclusivos del dictamen pericial de accidentología vial descritos precedentemente si bien permiten identificar circunstancias ambiguas e inclusive sospechosas sobre la velocidad o inactividad del automóvil con placa de control 1281 KUL antes de su embarrancamiento, no es menos cierto que no aportan datos científicos determinantes para conocer a través de una interpretación pertinente la revocatoria del pronunciamiento emitido por el Fiscal de Materia.

Esto porque resulta evidente que la pericia de accidentología vial RUP: 01004490/17 realiza el estudio científico desde el análisis de tres aspectos como son: I. Fase de Percepción; II. Fase de Decisión y III. Fase de Conflicto en la cual se realiza un estudio desde los criterios de Área de Conflicto, Punto de Conflicto y Posición Final. De esta manera, no se tomaron en cuenta las características que el terreno poseía el 21 de octubre de 2011 -fecha en que sucedió el hecho investigado- al haber sido desarrollado el estudio pericial el 3 de agosto de 2017; es decir, no se consideró los efectos de la vegetación que se encuentra en la pendiente del lugar del hecho en razón a criterios de temporalidad del suceso. Relación que indudablemente tendría efectos sobre la desaceleración del automóvil incluso sobre su caída y las observaciones realizadas en los apoya cabezas, cinturones de seguridad y bolsas de aire del interior del automóvil siempre vinculada a la hipótesis de que el vehículo se embarrancó a menor velocidad y/o con el motor apagado. Aspectos que permiten identificar los posibles motivos por los qué los mecanismos de seguridad del automóvil no se activaron durante su caída.

En cuanto al argumento que el dictamen pericial de necropsia, no cumple con los requisitos mínimos de un análisis científico debido a que fue realizado por médicos forenses sin especialización en tanatología en contraposición al dictamen pericial forense elaborado por Patricia Álvarez Maceda que cuenta con mayor credibilidad al coincidir con el peritaje de mecánica automotriz y accidentología vial que demuestra la causa de muerte de Carlos Francisco Laura Limachi por traumatismo cráneo encefálico severo por homicidio.

Al respecto, la autoridad Fiscal demandada señaló que este dictamen pericial de exhumación-necropsia de Francisco Carlos Laura Limachi como también el dictamen pericial médico forense de parte evacuado por Patricia Álvarez Maceda resultó del cumplimiento de los presupuestos previstos en los arts. 204, 205, 207, 209, 210, 211 y 213 del CPP. En este sentido, asumir a través de presunciones, la falta de idoneidad de los profesionales peritos que emitieron dicho dictamen científico o que sus conclusiones científicas son insuficientes, cuestionables o erróneas no resulta correcto; por cuanto, debieron ser reclamadas de forma oportuna a fin de su separación si correspondía en observancia a las reglas previstas por ley. Aclarándose que la afirmación del Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación señalando que la citada pericia de parte al no haber sido producto de la manipulación del cadáver de Francisco Carlos Laura Limachi carece de fuerza probatoria también resulta errónea por los argumentos expuestos.

En ese orden de ideas, se identifican dos posiciones científicas diferentes en cuanto a si las lesiones físicas que ocasionaron el fallecimiento de Francisco Carlos Laura Limachi, una como consecuencia de una intencionalidad volitiva dolosa propia del agente activo comisor de los delitos de asesinato u homicidio y la otra como efecto de haberse protagonizado un hecho fortuito de tránsito junto a los imputados Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main y Danny Mildred Loayza Ulo.

Bajo ese marco, en estricta aplicación del principio de verdad material llegó a verificarse -en razón a la evidente contrariedad de los indicados medios documentales científicos- mediante la valoración de otros medios documentales idóneos que Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main, Danny Mildred Loayza Ulo, José Felipe Mamani Alanoca, y Henry Poma Chura no provocaron el fallecimiento de Francisco Carlos Laura Limachi.

Comprensión que deviene de la trascendencia de los padecimientos físicos sufridos a causa del accidente de tránsito sucedido el 21 de octubre de 2011, junto a Jenny Lourdes Aruquipa Cayo y Francisco Carlos Laura Limachi en el interior del automóvil con placa de control 1281 KUL. Hecho vial que se ratifica por la información proporcionada por Jaime Poma Valencia -miembro de la Unidad de Bomberos Antofagasta- quien señaló que "...los dos cuerpos se encentraban tendidos en el piso con manchas hemáticas en el cuerpo…" (sic); es decir, que no se encontraban en el interior del automóvil, extremo que permite establecer que las causales de su muerte se debieron al accidente de tránsito que sufrieron y no así en razón a otro medio generador de las lesiones en su cráneo y cuerpo.

Conclusión que en contraste con el argumento de que Francisco Carlos Laura Limachi únicamente poseía una lesión en el cráneo incompatible con lesiones de accidente de tránsito, el informe médico de levantamiento del cadáver de 21 de octubre de 2011, efectuado por el galeno Jorge Camacho de forma contraria afirma que el cuerpo de Francisco Carlos Laura Limachi presenta *"...ausencia de signos vitales, piel y mucosas pálidas, se observa hematomas en abdomen…"* (sic); es decir, que poseía otro tipo de lesiones compatibles con un accidente de tránsito donde el conductor protagonista de un accidente de tránsito salió expulsado del interior del automóvil, suceso componente del acontecimiento que protagonizó en el cual se entiende con probabilidad se generaron las demás lesiones de su cráneo que también coadyuvaron en la causa de su muerte.

Entendimiento que desvirtúa la interpretación que al no ser coincidentes todas las lesiones del cráneo de Francisco Carlos Laura Limachi con las que pueden producirse en el interior del automóvil que iba conduciendo, principalmente si también se considera que según el dictamen pericial de exhumación-necropsia del análisis de restos óseos del fallecido se evidencia "…*fractura multifragmentaria teniendo punto de impacto en región temporoparietal de lado derecho misma con hundimiento de la se proyectan las fracturas a huesoso de la bóveda craneal y huesoso de la base del cráneo…*" (sic), en relación al análisis *Temporo* Cervical de los restos óseos que *"...a la limpieza de tubérculo anterior de lado izquierdo y a nivel de la pofisis espinosa de lado izquierdo, en c4 se evidencia fractura a nivel de apófisis espinosa de lado izquierdo, mismas con infiltrados hemorrágicos…*" (sic) y del análisis de los restos óseos del área Tempo torácico "...*el hueso omoplato de lado derecho se evidencia fractura fragmentaria correspondiente al área de fosa sub espinosa y borde externo que se proyectó a Angulo inferior con infiltrado hemorrágico…*" (sic) sintomatología que además fue corroborada en el informe de peritaje médico-radiológico de 6 de febrero de 2019 de parte emitido por Aldo Vicente Eduardo Espinoza Irusta (véase fojas 11844 a 11845).

Antecedentes que según el Fiscal Departamental demandado son objetivos que además no se explican o justifican en los entendimientos conclusivos del citado dictamen pericial médico forense de parte emitido por Patricia Álvarez Maceda al mencionar únicamente que las lesiones del cráneo de Francisco Carlos Laura Limachi fueron causadas por una segunda persona descartando el origen accidental y que la existencia de infiltrado hemorrágico en sus rodillas fueron ocasionadas debido a que se puso de rodillas de una forma brusca, sin considerar y menos articular a su diagnóstico las lesiones halladas en las vértebras y omoplato del fallecido Francisco Carlos Laura Limachi.

Agrega que en cuanto al argumento de que el dictamen pericial de química y toxicología forense estableció que Jenny Lourdes Aruquipa Cayo poseía un grado alcohólico de 0.3 g/l realizado en razón al análisis de una muestra de humor vítreo y por consiguiente, se comprende que no se encontraba

en estado de ebriedad al momento de su fallecimiento conforme el grado alcohólico establecido en la legislación boliviana; deduciéndose que Francisco Carlos Laura Limachi tampoco conducía su vehículo en estado de ebriedad; más aún, considerando que no se realizó prueba científica laboratorial o clínica que demuestre la presencia de alcohol etílico en su organismo.

Sobre esta temática, la autoridad fiscal departamental en primera instancia contrasta los informes del Hospital General de los Yungas que mencionan a Danny Mildred Loayza Ulo como la única que se encontraba en estado etílico con el informe policial presentado por Freddy Rene Navia Mayta en el levantamiento del hecho de tránsito que indica "…a la manipulación de los cuerpos durante el rescate no percibió que hayan consumido bebidas alcohólicas y no encontraron bebidas ni embaces al interior del vehículo…" (sic).

Así concluye que la referida pericia toxicológica permite establecer que Jenny Lourdes Aruquipa Cayo únicamente posee un coeficiente de etil oxidación de 0.3 g/l que si bien, no es suficientemente alto para ser considerado sancionable normativamente; sin embargo, no es menos cierto que aquella interpretación del grado alcohólico de uno de los fallecidos del hecho acontecido el 21 de octubre de 2011, no configura argumento fáctico interpretativo determinante para que a través de su consideración sea pertinente el juzgamiento de Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main, Danny Mildred Loayza Ulo, José Felipe Mamani Alanoca o Henry Poma ya que únicamente se configura en un medio documental destinado a la demostración de la sintomatología física química del estado de Jenny Lourdes Aruquipa Cayo para la interpretación del modo y forma en el cual desplego su comportamiento el 21 de octubre de 2011. Circunstancia que conduce a inferir el posible ámbito o circunstancias en el cual con probabilidad los otros acompañantes del interior del automóvil con placa de control 1281 KUL se encontraban físicamente; lo cual, no desautoriza deducir que a pesar de tener ese grado alcohólico por debajo del normativizado no se encontraban ebrios; y por consiguiente, sea improbable que se embarrancaran en el automóvil que viajaban cuando la concentración de etíl oxidación de 0.3 g/l genera en la personalidad euforia suave, relajación, alegría, locuidad y disminución de la inhibición, los cuales pueden también haber influido en el dominio de control por causas directas o indirectas en el manejo del motorizado.

De forma similar, se valoró respecto a lo informado por el oficial de policía Freddy Rene Navia Mayta; toda vez que, según el Informe Médico de 5 de junio de 2018, emitido por la Directora del Hospital General de los Yungas -Rosmery Maquera- en la impresión diagnóstica de Danny Mildred Loayza Ulo se identificó "…la ingesta de bebidas alcohólicas…" (sic [Véase fojas 10063 a 10064]) examen médico que se infiere fue emitido en razón a una auscultación clínica más meticulosa que la percepción rudimentaria de circunstancias que con probabilidad tuvo el citado testigo de cargo sobre la información descriptiva del estado del lugar del hecho y de los auxiliados el 21 de octubre de 2011. Conocimiento que se fortalece por el testimonio de Zacarías Chávez Aguilar -miembro policial de la División de Accidentes de Tránsito- quien tomó conocimiento de que "…la Directora del Hospital de Coroico les señaló que los heridos se encuentran en estado etílico y con aliento alcohólico…" (sic [Véase fojas 1685 a 1687]).

En cuanto al argumento de que no se consideró el informe pericial médico forense de parte emitido por Patricia Álvarez Maceda y únicamente se sobrevaloró el dictamen pericial emitido por el IDIF que indicó sobre la existencia de restos de vidrio y tierra en las muestras óseas del cadáver de Francisco Carlos Laura Limachi que no fueron apoyados por fotografías o placas radiográficas.

Al respecto, el Fiscal Departamental demandado argumentó que dicho hallazgo en los restos óseos *tempo* craneales de Francisco Carlos Laura Limachi (Véase fojas 11719 a 11736) se presenta como una característica típica del estudio y estado de las evidencias obtenidas como resultado de la práctica de un método científico, que permite sustentar la construcción hipotética que las lesiones que ocasionaron su muerte fueron producidas durante el embarrancamiento del automóvil con placa de control 1281 KUL que conducía Francisco Carlos Laura Limachi y durante su expulsión del automóvil. Esto en consideración a que según la información proporcionada por Francisco Flores Chura (Véase fojas 2422) y Adelio Gómez Silvestre (Véase fojas 2382), el cuerpo del occiso fue lavado en el domicilio ubicado en la zona de Miraflores de la localidad de Coroico; además que a la llegada de los

agentes policiales los cuerpos de Jenny Lourdes Aruquipa Cayo y Francisco Carlos Laura Limachi se encontraban fuera del automóvil siniestrado como lo señaló Freddy Rene Navia Mayta.

En cuanto al argumento de que aún queda pendiente el estudio pericial de biología y genética forense que permita identificar a quien pertenecen las manchas pardo rojizas que fueron encontradas en elementos físicos como el extintor, chamarra de Francisco Carlos Laura Limachi y sus llaves. La ya citada autoridad fiscal, por una parte señaló que debido a la emisión de los requerimientos conclusivos impugnados previa identificación de la existencia de elementos y medios documentales que permiten identificar el modo y forma de la naturaleza de las lesiones que ocasionaron su muerte. Por otra, la ausencia de elementos que permitan la construcción de una hipótesis fáctica que permita demostrar el nexo causal del comportamiento desplegado por Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main y Danny Mildred Loayza Ulo con relación al modo y forma en el cual actuaron durante el fallecimiento de Francisco Carlos Laura Limachi. Presupuesto que se repite en el comportamiento desplegado por José Felipe Mamani Alanoca y Henry Poma Chura respecto al hecho de tránsito que advierte la imposibilidad y poca fructuosidad de ordenar la complementación de diligencias investigativas pendientes.

En cuanto al entendimiento de que no se consideró el informe del perito de radiología emitido con mayor calidad de trabajo y menor equipo técnico radiológico que del IDIF debido a que únicamente menciona las fracturas craneales y del omoplato del fallecido, la determinación jerárquica precisa que el dictamen pericial de exhumación-necropsia de Francisco Carlos Laura Limachi cursante de fojas 11719 a 11736 de obrados, estableció que del estudio *temporo* craneal de los restos óseos de Francisco Carlos Laura Limachi se advirtió la existencia de una fractura multi fragmentaria con punto de impacto en región *temporo* parietal de lado derecho con hundimiento de la cual se proyectan las fracturas a huesos de bóveda craneal y huesos de la base del cráneo.

Asimismo, en el área *temporo* torácica de los restos óseos peritados en hueso omoplato de lado derecho se evidencia una fractura *multi* fragmentaria correspondiente al área de fosa sub espinosa. Resultados concordantes con el informe de peritaje médico radiológico de 6 de febrero de 2019, emitido por el médico radiólogo Aldo Vicente Eduardo Espinoza Irusta cursante de fojas 11844 a 11845 de obrados, que identifica la existencia de una lesión localizada en el cráneo correspondiente a una fractura *multi* fragmentaria de aspecto de estrella y la presencia de una fractura a nivel de escapula derecha.

Conocimiento especializado que guarda correspondencia con el dictamen pericial de necropsia y exhumación de Francisco Carlos Laura Limachi emitido por el IDIF; lo cual permitió identificar con certeza de convicción sobre las lesiones anotadas y la interpretación de otros medios documentales.

En cuanto a la comprensión que en ninguna parte de la transcripción del acta de necropsia se hizo referencia a los restos de vidrio hallados durante el dictamen pericial practicado, el Fiscal Departamental demandado señaló que la calidad de incompleto del informe de 23 de enero de 2013, cursante de fojas 12276 a 12287 de obrados no resta certeza científica a los entendimientos considerativos y conclusivos del dictamen pericial de exhumación y necropsia de Francisco Carlos Laura Limachi, así como tampoco puede ser considerado como medio documental definitivo para establecer la imprecisión de sus alcances al haber sido prorrumpido conforme al tercer entendimiento previsto por el art. 213 del CPP, que refiere "…Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos…" (sic) **máxime cuando el CD de audio que supuestamente posee la grabación del desarrollo del estudio pericial de necropsia y exhumación se encuentra vacío, imposibilitándose establecer acertadamente su deficiencia.**

En cuanto a la inferencia que el cuerpo de Francisco Carlos Laura Limachi debió contar con una gran cantidad de fracturas y a pesar de todo ello, solo posee lesiones en su cráneo y omoplato. La resolución jerárquica departamental presenta como razonamiento que del dictamen pericial de exhumación y necropsia de Francisco Carlos Laura Limachi se llegó a tomar conocimiento que como resultado del análisis *tempo* cervical de sus restos óseos se encontraron fracturas a nivel de la vértebras cervicales C3, C4 y C5; así como también a nivel de estructuras óseas

correspondiente a epífisis distal del fémur (Véase fojas 11719 a 11736), no siendo evidente la afirmación descrita precedentemente; máxime, cuando aquellos diagnósticos médicos forenses, encuentran relación de correspondencia con el análisis descritos en el primer al doceavo considerando del análisis del caso concreto de la presente resolución.

En cuanto agravio de que no se emitió un pronunciamiento en relación a la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de robo agravado y únicamente se generalizó que no se cuentan con suficientes elementos y medios documentales para fundar un requerimiento conclusivo de acusación, el Fiscal Departamental demandado indicó que si bien los entendimientos de fundamentación de los requerimientos conclusivos de sobreseimiento emitidos por la dirección funcional de la investigación omite considerar y otorgar un valor a cada uno de los elementos y medios documentales destinados a demostrar la comisión de un accionar adecuable a los tipos penales de robo agravado y hurto agravado, es necesario detallar que el noveno, décimo y onceavo considerandos de su resolución valoró cada uno de los elementos documentales obtenidos como resultado de la tramitación de la investigación preparatoria al juicio oral identificando las omisiones interpretativas en las que incurrió el Director Funcional de la Investigación respecto al análisis de la existencia de un comportamiento sancionable por dichos ilícitos.

Finalmente, la autoridad fiscal departamental demandada respecto al argumento que Vladimir Morales Burgos afirmó no haber visto al hermano de Francisco Carlos Laura Limachi y por consiguiente que no pudo oponerse al traslado del cuerpo del fallecido. Así como sobre los memoriales de respuesta a los requerimientos fiscales de 3 de octubre de 2018, emitido por Agustín Bracamonte, Yelmi Soliz Vargas y Max Aguilar Peralta indicando que no es evidente que el 21 de octubre de 2011, los pobladores de Yolosita se habrían trasladado al lugar del supuesto embarrancamiento menos obstaculizado las funciones de investigación oponiéndose al traslado del vehículo siniestrado a un garaje de tránsito (Véase fojas 10031).

En oposición a lo indicado, también evaluó que de acuerdo al testimonio dictado por Basilio Zamora Gonzales se tomó conocimiento que el prenombrado "…llegó junto a Vladimir Morales a horas 10:00 y en el lugar ya se encontraban varias personas…" (sic [Véase fojas 9917]), que según la información proporcionada por Teodoro Pari Chura "...el hermano de Carlos Laura Limachi llegó al lugar entre las 8 y las 9 de la mañana llamando Iván Laura, él llegó bien prepotente al lugar y quiso pelear con los policías en especial con los de tránsito que querían llevárselo al fallecido a la morgue…" (sic), además firmó el acta de oposición "…porque Carlos era su amigo y como son de la comunidad no querían que se lo lleven a La Paz…" (sic [Véase fojas 1742 a 1743]). Así también, Freddy Rene Navia Mayta "...tuvo un percance personal con una persona de sexo masculino de unos 20 años aprox. el cual decía ser el hermano del fallecido y al momento de querer realizar el levantamiento de cadáver, el vino prepotente y quiso agredirme, razón por la cual no se tocó al fallecido y luego se realizó el acta de oposición…" (sic [Véase fojas 1751 a 1754]). Hugo Pascual Pomari Mamani señaló que "...a lo así llegó su hermano le del Arq. Carlos, yo de Willy le conozco y le dije el Arq. Carlos se ha accidentado y mostré el cuerpo y se empezó a loquear y los policías estaban ahí y nos dijo sus cosas donde están y le preguntamos a los policías y nos dijeron que está bajo inventario…" (sic), "...y Willy su hermano del Arq. Carlos les dijo a los policías, no se lo pueden llevar a mi hermano a La Paz él se tiene que enterrar aquí y se pusieron a discutir…" (sic), "...los bomberos querían alzar al Arq. Carlos para meterlo a la ambulancia y se ha loqueado su hermano del Arq. Carlos, Willy dijo que a mi hermano no se lo van a llevar y el policía le dijo que se tiene que hacer la autopsia y nuevamente Willy dijo, no le van a sacar ni una gota de sangre, no van a tocar a mi hermano y de ahí Willy lo quiso levantar solo al Arq. Carlos y no pudo y había un señor don Teodoro Pari y con ayuda de él lo subieron a la camioneta de la empresa a lo así llego el Arq. Vladimir y el policía de la caminera dijo ya llévenlo a la oficina de Coroico y ahí le vamos a sacar sangre y le vamos a hacer un análisis y me hicieron firmar un papel los policías y luego Willy hermano del Arq. Carlos fue donde los policías y le ha quitado y se lo ha metido donde su auto y de ahí nos hemos venido en la camioneta…" (sic), "...su hermano del Arq. Carlos Laura el Sr. Willy yo solo lo conozco de Willy pero parece que tiene otro nombre, porque se ha loqueado con los policías y no dejo que lo lleven y cuando llegamos al surtidor la gente de la comunidad también lo apoyo y ya no quisieron que lo lleve a la oficina de la policía caminera…" (sic

[Véase fojas 1772]), y mediante la informacion proporcionada por Nelson Calle Sánchez se tomó conocimiento de que "...llegó una camioneta de color de donde bajaron varias personas de donde sale una persona de sexo masculino con contextura delgada, tez blanca y estatura aproximada de 1.74 m., el mismo empieza a gritar que el fallecido era su hermano y les quitó a los policías el cuerpo con ayuda de las personas que se encontraban en el lugar, el gritó es mi hermano y ustedes plata no más quieren y los mirones empezaron a gritar sin escuchar ninguna explicación del oficial de tránsito y se lo subieron a su camioneta de color negro y se fueron del lugar con dirección a Coroico y los policías de tránsito trataron de seguirlo pero no se mas lo que paso…" (sic [Véase fojas 7070 a 7073]).

Información cronológica proporcionada por los testigos de cargo y descargo que además fue descrita precedentemente que a criterio del representante departamental del Ministerio Público permite entender que el hermano de Francisco Carlos Laura Limachi efectivamente participó en toda la secuencia desarrollada de las circunstancias en las cuales el cuerpo del citado fallecido fue trasladado de regreso a la localidad de Coroico el 21 de octubre de 2011. Concluyendo, que no es determinante la información proporcionada por Vladimir Morales Burgos para establecer a través de ella que la ausencia de un estudio médico forense del cuerpo del Francisco Carlos Laura Limachi, se debe a un comportamiento doloso desplegado por José Felipe Mamani Alanoca y Henry Poma Chura para encubrir el asesinato u homicidio de su socio Francisco Carlos Laura Limachi.

Efectuadas las precisiones precedentes, corresponde abordar el estudio de la problemática planteada por la parte accionante, a fin de verificar si procede o no la tutela que se pretende, en resguardo del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración probatoria y congruencia que se demandan.

Con la finalidad de resolver las problemáticas formuladas de manera coherente, inicialmente se resolverá la denuncia sobre la falta de pronunciamiento del presunto motivo económico que en criterio de la hoy accionante impulsó a los imputados a la comisión de los delitos endilgados.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de congruencia en su dimensión externa, puede darse por la falta de correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En la especie, la hoy solicitante de tutela reclama que el Fiscal Departamental demandado no se pronunció respecto al móvil económico que impulsó a los imputados a la comisión de los delitos endilgados. Esto a partir de lo sucedido en el lugar del hecho como el supuesto robo de la tarjeta de débito del fallecido Francisco Carlos Laura Limachi y el posterior retiro de dinero de su cuenta bancaria a través del cajero automático por parte de José Felipe Mamani Alanoca, labor que según el criterio de la accionante, si se hubiera realizado, el resultado del pronunciamiento jerárquico sería otro; máxime si dicha circunstancia fáctica se ratifica con el desfalco económico de la Empresa donde su hijo fungía como Gerente General y Representante Legal, apropiándose de todos sus bienes activos y pasivos de la referida víctima mediante la comisión de distintos ilícitos como falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, falsedad material, entre otros.

De acuerdo al contenido del recurso jerárquico en examen, resulta evidente que el entonces Fiscal Departamental de La Paz, fundamentó por un lado, que no se logró identificar la existencia de elementos de prueba determinantes que permitan establecer objetivamente el modo y forma de la facilitación o cooperación del robo agravado respecto a las pertenencias de Francisco Carlos Laura Limachi por parte de los imputados Nelson Delgadillo Álvarez, Rosemayre Alarcón Main y Danny Mildred Loayza Ulo; sin embargo, respecto a la conducta desplegada por José Felipe Mamani Alanoca determina que se presente acusación formal en base a la acreditación de una cuenta corriente en moneda nacional signada 4010711808 de titularidad de la "Sociedad Constructora Tres Líneas S.R.L." (sic) registrada y aperturada a nombre de Francisco Carlos Laura Limachi siendo el prenombrado el único habilitado y responsable de retiro de dinero en la mencionada cuenta sumado a que de acuerdo

a la investigación policial y las declaraciones testificales de Iván Álvaro Gómez Figueredo, Alfonso Mamani Gutiérrez y Adelio Gómez Silvestre se evidenció que en distintas fechas y cajeros automáticos se retiraron montos de dinero desde la señalada cuenta 4010711808 por el imputado José Felipe Mamani Alanoca adecuándose su comportamiento a la conducta penal de hurto respecto al dominio y acceso irrestricto de los montos de dinero depositados.

A lo cual, se agrega que anteriormente la Sociedad Constructora Tres líneas S.R.L. se encontraba representada por Francisco Carlos Limachi Laura y luego en razón al Testimonio 1254/2012 de 4 de mayo, lo sucedió José Felipe Mamani Alanoca; consecuentemente, los retiros de dinero efectuados por el prenombrado de 29 de febrero, 19 de abril, 17 de julio de 2012 y 23 de abril de 2013, fueron realizados legítimamente; no así el de 12 de diciembre de 2011, al no encontrarse en el parámetro temporal en el cual se entiende que se encontraba habilitado como representante de la sociedad constructora por haber transcurrido menos de sesenta días del fallecimiento de Francisco Carlos Laura Limachi sucedido el 21 de octubre del citado año.

Circunstancias fácticas que se ratificarían por la información proporcionada por "…Laura Laura Limachi que el día del embarrancamiento del automóvil con placa de control 1281 KUL desapareció la billetera y agenda de su hermano" (sic [Véase fojas 2411 a 2413]) presumiéndose que José Felipe Mamani Alanoca al haber participado indirectamente en el recojo y traslado del automóvil en el que se trasportaba Francisco Carlos Laura Limachi, tuvo acceso a la tarjeta de débito que portaba el ya citado fallecido y posteriormente lo utilizó para obtener montos de dinero de la nombrada cuenta corriente accediendo incluso a la obtención del código PIN.

Por otro lado, agrega el Fiscal Departamental demandado respecto a Henry Poma Chura y su posible cooperación en el citado hecho antijurídico doloso, no se cuenta con elemento, medio documental o información testifical que permita identificar y establecer de manera objetiva que facilitó o cooperó la ejecución del accionar de José Felipe Mamani Alanoca.

Ahora bien, de la simple lectura del recurso jerárquico, en primera instancia resulta claro que se promovieron por la ahora accionante varias diligencias periciales, documentales e incluso testificales necesarias para investigar las causas y circunstancias de la muerte de su hijo Francisco Carlos Laura Limachi. Sin embargo, según lo denunciado, se verifica que la resolución impugnada no explicó suficientemente un punto central de la investigación penal como es el móvil económico de los supuestos hechos denunciados en relación, primero con la identificación del autor o partícipe del hurto de la tarjeta de débito del prenombrado que posteriormente fue utilizada por José Felipe Mamani Alanoca para obtener montos de dinero de la nombrada cuenta bancaria donde tampoco -sea dicho de paso- se explicó cómo el referido imputado obtuvo el código PIN de solo conocimiento del titular por su carácter secreto de seguridad; consecuentemente, no se pronunció al momento de ordenar la presentación de requerimiento conclusivo acusatorio contra José Felipe Mamani Alanoca por la supuesta comisión de los delitos de hurto y robo agravado, sobre la hipótesis de unidad de acción entre la supuesta conducta homicida y la acción de sustraer los bienes de la víctima o en su caso si podría considerarse que la muerte de este, guardaba alguna relación de medio a fin con el robo o hurto acusado o con los elementos probatorios que sustentan la otra acusación formal contra los dos socios de la Empresa Constructora -José Felipe Mamani Alanoca, Henry Poma Chura y otros- por los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, falsedad material, estelionato y otros cuya base fáctica se sustenta en el reclamo que la hoy accionante en su calidad de heredera de la víctima no participó de los diferentes actos relacionados con la administración de la Empresa Constructora con varias instituciones públicas, donde se tenía contratos de obras, así como la venta de los activos como movilidades y maquinaria pesada de propiedad de la sociedad comercial.

A tal efecto, cabe aclarar que la obligación de investigar no necesariamente es incumplida por el solo hecho de que no produzca un resultado satisfactorio para la probable víctima sino que su propósito es que las diligencias producidas en la investigación de los hechos deben ser valoradas en su conjunto y, si bien no compete a la jurisdicción constitucional proponer la procedencia de las medidas de investigación ni identificar las hipótesis de autoría manejadas durante la misma, en todo caso la debida diligencia debe evaluarse en relación con la necesidad de determinar la veracidad de las

versiones o hipótesis sobre lo sucedido, particularmente si las falencias alegadas en relación con el conjunto de las diligencias efectuadas por el Ministerio Público, incidieron de manera determinante en el esclarecimiento de las circunstancias del caso, en una calificación jurídica de los hechos acorde con lo sucedido o en el resultado final del proceso.

De tal manera, que el Ministerio Público tiene la obligación de asegurar una búsqueda exhaustiva de toda la información para diseñar y ejecutar una investigación que conduzca al debido análisis de las hipótesis de autoría, por acción o por omisión, en diferentes niveles, explorando todas las líneas investigativas pertinentes para identificar a los autores debiendo tomar en cuenta el contexto de los hechos para identificar los intereses que podrían haber sido afectados en el ejercicio de la misma, a efectos de poder establecer líneas de investigación e hipótesis del delito, así como realizar las diligencias pertinentes y definitivas para determinar si esos indicios podrían estar vinculados al móvil de la supuesta agresión denunciada como es el estudio pericial de biología y genética forense que permita identificar a quien pertenecen las manchas pardo rojizas que fueron encontradas en elementos físicos como el extintor, chamarra de Francisco Carlos Laura Limachi y sus llaves que forman parte de la hipótesis acusatoria de la ahora impetrante de tutela en el proceso penal.

Argumentación que se extraña como relevante porque no se aclaró cómo el referido acusado se apropió de la tarjeta de débito y como obtuvo el número PIN de conocimiento secreto del fallecido, elementos que también se hallan relacionados con la acusación presentada en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y otros cuya base fáctica se sustenta en el reclamo que la hoy accionante en su calidad de heredera de la víctima no participó de los diferentes actos relacionados con la administración de la Empresa Constructora con varias instituciones públicas, donde se tenía contratos de obras, así como la venta de los activos como movilidades y maquinaria pesada de propiedad de la sociedad comercial.

Conforme a lo indicado, se evidencia que la autoridad fiscal demandada, si bien otorgó respuesta a la expresión de agravios formulada por la impetrante de tutela mediante los escritos de impugnación de 26 y 30 de abril de 2019 contra las Resoluciones de Sobreseimiento 02/2019 y 03/2019; sin embargo, no se manifestó de ninguna manera respecto al presunto móvil económico del delito en investigación, tal como se evidencia del contenido de la resolución jerárquica en análisis.

Así en el caso concreto, se advierte que la omisión identificada precedentemente respecto a la exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba lesionó la garantía del debido proceso, correspondiendo conceder la tutela solicitada en relación a este extremo.

Por otro lado, respecto a que solo se otorgó valor al dictamen de necropsia y exhumación de 23 de enero de 2019, realizado por los médicos forenses del IDIF; no obstante, haberse producido siete pericias que acreditan científicamente que el vehículo embarrancado carecía de ocupante alguno en su interior al momento del evento de tránsito, infiriéndose que Francisco Carlos Laura Limachi y su acompañante Jenny Lourdes Aruquipa Cayo fueron asesinados.

En cuanto a dicho reclamo, cabe recordarque la parte demandada en primera instancia resaltó: **a)** El cumplimiento de los presupuestos previstos en los arts. 204, 205, 207, 209, 210, 211 y 213 del CPP; por lo que, la falta de idoneidad de los profesionales peritos que emitieron el estudio científico de necropsia y exhumación o que sus conclusiones sean insuficientes, cuestionables o erróneas no resultaría correcto; por cuanto, debieron ser reclamadas de forma oportuna a fin de su separación si correspondía en observancia a las reglas previstas por ley; **b)** La pericia de parte no fue producto de la manipulación del cadáver de Francisco Carlos Laura Limachi; consecuentemente, carece de fuerza probatoria sumado a la trascendencia de los padecimientos físicos sufridos a causa del accidente de tránsito sucedido el 21 de octubre de 2011, junto a Jenny Lourdes Aruquipa Cayo y Francisco Carlos Laura Limachi, hecho vial que se ratifica por la información proporcionada por Jaime Poma Valencia -miembro de la Unidad de Bomberos Antofagasta- quien señaló que los cuerpos de los fallecidos no se encontraban en el interior del automóvil, no así en razón a otro medio generador de las lesiones en su cráneo y cuerpo; y, **c)** El informe médico de levantamiento del cadáver de 21 de octubre de 2011, efectuado por el galeno Jorge Camacho de forma contraria afirma que el cuerpo de Francisco

Carlos Laura Limachi presenta otro tipo de lesiones compatibles con un accidente de tránsito donde el conductor protagonista de un accidente de tránsito salió expulsado del interior del automóvil, información corroborada con el informe de peritaje médico-radiológico de 6 de febrero de 2019, de parte emitido por Aldo Vicente Eduardo Espinoza Irusta.

Antecedentes que según la parte demandada son objetivos y que además no explican o justifican en los entendimientos conclusivos del dictamen pericial médico forense de parte emitido por Patricia Álvarez Maceda al mencionar únicamente que las lesiones del cráneo de Francisco Carlos Laura Limachi fueron causadas por una segunda persona descartando el origen accidental y que la existencia de infiltrado hemorrágico en sus rodillas fueron ocasionadas debido a que se puso de rodillas de una forma brusca, sin considerar y menos articular a su diagnóstico las lesiones halladas en las vértebras y omoplato del fallecido Francisco Carlos Laura Limachi.

Con referencia a ello, si bien el Ministerio Público consideró y contrastó las pericias referidas; sin embargo, no contestó a todas las cuestiones planteadas sobre el modo en que supuestamente hubiera ocurrido el hecho ilícito denunciado a fin de la debida congruencia y suficiencia en la conclusión efectuada. Esto en razón a que no se refirió en el fondo sobre las lesiones corporales o circunstancias particulares que hubiera sufrido la otra supuesta víctima Jenny Lourdes Aruquipa Cayo, dado que resulta indispensable realizar un estudio sobre la evidencia material o testifical en torno a esta información a fin de establecer si estás arrojaban o no indicios sobre un doble asesinato, labor a cumplirse -se reitera- previa revisión de los demás elementos de prueba obtenidos en la investigación penal ya sea con la información brindada en la intervención policial preventiva con la otorgada por los demás testigos y elementos probatorios colectados en la etapa investigativa sobre lo sucedido en el registro del lugar del hecho.

En ese sentido y en base al análisis realizado referido detalladamente a lo largo de los puntos examinados en la oportunidad, y reiterados a manera de conclusión en el presente acápite, se puede constatar que los argumentos asumidos en las Resoluciones cuestionadas, en cuanto a los puntos de agravio que no fueron respondidos -y que se encuentra desarrollados *supra*-generaron que los pronunciamientos carezcan del necesario respaldo fáctico como jurídico, cumpliendo así con los exigencia del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación dentro de su alcance general como específico glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; por lo que, en cuanto a este punto de reclamación constitucional corresponde denegar la tutela impetrada.

De los razonamientos expuestos precedentemente, se evidencia la lesión a los derechos a la defensa, fundamentación, motivación y congruencia invocados por la accionante, lo que a su vez deviene en la inobservancia del principio de seguridad jurídica vinculado a estos; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 1255/2022-S1 (viene de la pág. 47).

Finalmente, cabe aclarar que si bien se concede la tutela tanto con relación al Fiscal de Materia como respecto al Fiscal Departamental de La Paz ahora demandados; sin embargo, atendiendo al petitorio de la solicitante de tutela; toda vez que, en el caso que se examina la autoridad fiscal jerárquica se encuentra en condiciones de reparar directamente las vulneraciones denunciadas, corresponde dejar sin efecto únicamente la Resolución FDLP/ARVM/S- 429/2019 que dispone ratificar en parte las Resoluciones de Sobreseimiento 02/2019 y 03/2019.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 177/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 543 a 549, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Disponer dejar sin efecto Resolución FDLP/ARVM/S- 429/2019 de 5 de diciembre, que dispone ratificar en parte las Resoluciones de Sobreseimientos 02/2019 de 20 de marzo y 03/2019 de 21 de igual mes, debiendo el Fiscal Departamental de La Paz, emitir nueva resolución sin esperar turno, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios,

cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1256/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36595-2020-74-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulo Alejandro Peredo Mantilla** en representación sin mandato de **Israel Stevens Ticona Arce** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de octubre de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva en el Juzgado de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de La Paz; empero, por antagonismos ancestrales pese a no existir ningún riesgo de fuga, su petición fue denegada, motivo por el cual conforme al art. 250 y 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) interpuso recurso de apelación, la misma que recayó en el despacho del Vocal demandado, quien **fijó audiencia para el 14 del mismo mes y año a horas 09:30**, actuado al que no pudo asistir su abogado; no obstante, la citada autoridad judicial bajo el argumento de no existir ningún justificativo de la inasistencia, mediante Auto de Vista 469/2020 confirmó la lacónica decisión judicial dictada por el Juez *a quo*.

Ante esa circunstancia, solicitó la "…SUSPENSIÓN Y REPROGRAMACIÓN DEL ACTO…" (sic) acompañando documentación referida a que su abogado debía asistir a otro actuado procesal programada con anterioridad para la misma fecha y hora dentro de otro caso; empero la autoridad demandada sin atender la misma **ni permitirle exponer sus agravios mediante Auto de Vista de "27 de octubre" de 2020, dispuso el rechazo de su apelación, violentando los principios y derechos que rigen la materia penal** como derecho a la defensa, puesto que la sola ausencia de su abogado constituyó motivo suficiente para confirmar la Resolución del Juez *a quo*; es decir, el citado Auto de Vista adolece de la debida fundamentación como elemento del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte peticionante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa, a la libertad, y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 469/2020 de 14 de octubre a objeto de que se proceda a señalar nuevo día y hora de audiencia de consideración de recurso de apelación en mérito al impedimento legítimo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se efectuó el 29 de octubre de 2020, según acta cursante de fs. 32 a 33 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó su demanda de acción de libertad y ampliando manifestó que: **a)** Del informe prestado por el Vocal demandado se advirtió que fue notificado por la Auxiliar de la Sala Penal a su cargo, a horas 10:00 del 13 de octubre de 2020, y en la misma fecha puso a conocimiento del notificador o Auxiliar su impedimento en asistir a la audiencia por ser notificado con anterioridad a una Inspección Técnica Ocular en otro caso; **b)** En la Fiscalía especializada de delitos patrimoniales tiene dos responsabilidades, uno como denunciante y abogado dentro del presente caso, cuyo impedimento fue puesto en conocimiento del personal de la citada Sala Penal; empero, no fue tomado en cuenta, dando la impresión que el referido funcionario judicial "no pudo en conocimiento, pese a que me dio una respuesta afirmativa" (sic); **c)** Se afectó el derecho a la salud y a la libertad porque existe 5 certificados médicos que indican tener antecedentes de COVD-19, con una afección de 45%, lo cual hace ver que debió considerarse el fondo de la causa; y, **d)** Por lo expuesto considera que debe aplicarse la libertad innovativa que da lugar a que se rectifique este tipo de vulneraciones por estar en peligro el debido proceso en su componente de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 28 a 29, manifestó que: **1)** De la lectura a la acción de libertad, se advirtió que el accionante solo hizo mención a disposiciones legales y jurisprudencia constitucional, sin relacionar de qué manera se hubiera vulnerado los derechos a la libertad y locomoción; por lo que, no está afectado el debido proceso, porque en la aplicación de las medidas cautelares, en el marco de un debido proceso ya se restringió el derecho a la libertad de manera legal conforme señala el art. 22 y 23 de la CPE; **2)** La audiencia de apelación de medida cautelar fue instalada en la hora fijada, nótese que el abogado del ahora solicitante de tutela no presentó ninguna solicitud de suspensión de la audiencia antes de la instalación de la misma, razón por la cual se prosiguió con el acto; **3)** El Tribunal de alzada recomendó en cada señalamiento de audiencia lo siguiente: "a efecto de que la audiencia sea instalada en forma puntual las partes deberán ingresar a la plataforma virtual veinte minutos antes de la audiencia señalada para verificar el audio y video de su computadora de escritorio, laptop, Tablet o celular Android. A efectos de una participación efectiva en la audiencia virtual señalada se podrá recurrir a la asistencia técnica del Ing. Dennis Bracamonte con Cel. 72078701 y del Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda con cel. 78876630" (sic); **4)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 03 de mayo de 2019– estableció que no se pueden suspender las audiencias convocadas, bajo responsabilidad de los administradores, salvo solicitud de suspensión debidamente justificada, lo que en el presente caso no ocurrió, dejándose constancia que el abogado de la parte accionante no se conectó al sistema blackboard veinte minutos antes y tampoco se comunicó con el Secretario de Cámara a efecto de indicar su impedimento; **5)** El peticionante de tutela, señaló que presentó justificativo (certificación) y que el mismo no hubiera sido tomado en cuenta; al respecto se hace conocer que el abogado del prenombrado presentó una fotocopia simple de un requerimiento fiscal de señalamiento de "ITO", que fue respondida cumpliendo el art. 124 del CPP; empero no presentó certificación de que participó en esa actuación y el tiempo de duración de dicho acto, razón por la cual se rechazó la solicitud de reposición; y, **6)** No se vulneró ningún derecho o garantía constitucional del accionante, toda vez que el abogado del prenombrado podría haber dado un co patrocinio o comunicarse con el Secretario de Cámara e indicar su impedimento, siendo que su número de celular se encuentra en la providencia de señalamiento de audiencia; por lo que, se debe denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido el Juez de garantías, mediante Resolución 16/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 34 a 37, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes y la documentación presentada, se tiene que evidentemente existió un proceso penal contra el accionante, quien conforme dispone el art. 239.5 del CPP, solicitó la cesación a la detención preventiva, misma que fue denegada por el Juez de Sentencia Penal Doceavo de la Capital del señalado departamento; **ii)** El ahora peticionante de tutela al conocimiento del rechazo de la cesación a su detención, interpuso

recurso de apelación conforme al art. 250 y 251 del CPP, indicando que haría la fundamentación ante el Tribunal de alzada, bajo el fundamento de que el Juez *a quo* no habría valorado toda la prueba referente a la cesación a la detención preventiva, más aun cuando estaría aquejado del COVID-19 y otras enfermedades, aspecto que le hubiera deteriorado su salud; **iii)** El impetrante de tutela, basó su demanda señalando que el Vocal demandado llevó adelante una audiencia de apelación de medidas cautelares de 14 de octubre de 2020 sin su abogado defensor, situación en que la citada autoridad bajo el argumento de que no existía ningún justificativo de inasistencia procedió a confirmar la resolución emitida por el Juez *a quo* mediante Auto de Vista 469/2020 sin haberle permitido exponer los agravios correspondientes; **iv)** Revisado los antecedentes no se evidenció documentación o prueba idónea que haya sido presentada antes de la audiencia, la cual no hubiese valorado, siendo que la fundamentación de los agravios referidos por el accionante debieron ser expuestos en audiencia y de darse la situación en que una de las partes no pueda asistir a la audiencia, la misma debió hacerse conocer con anterioridad; **v)** Sobre la solicitud de reposición y nuevo señalamiento de audiencia adjuntando Requerimiento Fiscal de "ITO", se debió tener presente que dicha petición mereció respuesta mediante decreto de 20 de octubre de 2020 indicando que la misma no correspondería, toda vez que se trata de una resolución y no una providencia; **vi)** En relación al informe escrito remitido por la autoridad demandada que indicó haberse cumplido con el debido proceso, siendo que la audiencia de apelación de medida cautelar habría sido instalada en la hora fijada y en esa oportunidad el abogado del ahora solicitante de tutela no habría presentado de forma escrita u oral la suspensión del actuado; **vii)** El Tribunal Supremo de Justicia recomendó que en cada señalamiento de audiencia sea instalada en forma puntual y que las partes deben ingresar a la plataforma virtual veinte minutos antes de la hora fijada para verificar el audio y video de su computadora de escritorio, laptop, Tablet o celular Android; **viii)** A efectos de una participación efectiva en la audiencia virtual señalada se pudo recurrir a la asistencia técnica del Ingeniero y del Secretario de Cámara de la Sala Penal Segunda, aspecto que en el presente caso no ocurrió, toda vez que el abogado solamente refirió que se habría comunicado con el Auxiliar de la referida Sala Penal, que en ningún momento indicó que habría solicitado la suspensión de la audiencia ya que esta no es su función; **ix)** Se debe tener presente que si bien los Tribunales de alzada solo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, asimismo en el marco del art. 398 del CPP, no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar las resoluciones por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos para la procedencia o no de la cesación a la detención preventiva, siendo que la autoridad demandada no vulneró su derecho a la vida, ya que no demostró que el mismo hubiera solicitado una salida médica y se habría negado este su derecho y que tampoco se vulneró su derecho a la libertad, toda vez que el mismo esta con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; **x)** La acción de libertad no puede ser utilizado para revisar resoluciones dictadas por autoridades judiciales tal como pretendió el impetrante de tutela, menos para establecer si se efectuaron una correcta valoración de las pruebas, antecedentes o motivos que fundaron su decisión para determinar la existencia o no de materia justiciable o disponer la detención preventiva o conceder la cesación a la detención preventiva; **xi)** Además, se debió considerar que las autoridades jurisdiccionales al pronunciar su resolución lo hicieron dentro de sus atribuciones y competencias que la ley les otorga estructurando las resoluciones de forma clara y motivada, señalando las normas que sustentan las mismas, basada en la sana crítica; **xii)** No es posible que el Tribunal de garantías pueda realizar una nueva valoración de los elementos de juicio o que determinó confirmar la Resolución de cesación de detención preventiva, más aún, cuando la jurisdicción constitucional no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución del Tribunal de alzada ya que ello importaría una doble valoración de la prueba que podría conllevar a un conflicto de competencia entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria, máxime si el accionante no participó a través de su abogado en la audiencia de apelación a la cesación preventiva. "Siendo que la Resolución Nº 469/2020 emitida por la autoridad demandada Dr. Willy Arias Aguilar Vocal de la Sala Penal Segunda, motivo por el cual **la Resolución mencionada se encuentra debidamente motivada y fundamentada conforme dispone el Art. 124 del CPP**" (sic [el resaltado es nuestro]); y, **xiii)** La acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para conocer

y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar contra la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido; sin embargo, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunas para restituir estos derechos vulnerados, deben ser activados previamente, además que una medida cautelar no causa estado pudiendo ser revocable o modificable aun de oficio conforme dispone el art. 250 del CPP.

En la vía de la complementación la parte peticionante de tutela solicitó que se aclare por qué no se ha manifestado sobre la comunicación que se le ha hecho al Auxiliar de la mencionada Sala Penal, ya que le manifestó por el sistema Blackboard; asimismo señaló que el personal de apoyo como ser el Auxiliar está establecido en la Ley del Órgano Judicial y este funcionario al no haber comunicado al Secretario y al Vocal demandado incumplió sus funciones más aun en esa audiencia no se consideró el Certificado Médico donde el ahora accionante se encuentra delicado de salud.

Al respecto el Juez de garantías señaló que "…se aclara que la suscrita autoridad se ha pronunciado sobre el supuesto Auxiliar de la Sala Penal Segunda funcionario que no ha sido identificado por el accionante y menos se ha demostrado de forma documental que le habría hecho conocer su justificación de sus inasistencia a audiencia de fecha 14 de octubre de 2020, siendo que en audiencia el abogado del accionante subió captura de pantalla de una conversación vía WhatsApp donde no se identifica la persona, ni el motivo de la conversación de donde se extrae solamente frases como ´...veimae a q hora es audiencia de apelación papaso...` ´...a las 5...` ´...ok... documento este que en ningún momento hace ver que el vocal presidente pueda tener conocimiento de una solicitud de suspensión de audiencia, por lo que el ahora accionante en su oportunidad debió hacer conocer de su posible impedimento al secretario de cámara de la Sala Penal Segunda o a la Oficina Gestora, por los motivos expuestos se rechaza la solicitud de explicación siendo que la Resolución emitida en la fecha es bastante clara en su contenido…"' (sic).

I.3 Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 5 de octubre de 2021, cursante a fs. 41, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se reanudo el cómputo del plazo, a partir de la notificación con el decreto constitucional de 10 de octubre de 2022 (fs. 56); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Informe Médico de 7 de septiembre de 2020 emitido por el Médico del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por el que informa que Israel Stevens Ticona Arce –ahora accionante de treinta y seis años de edad– privado de libertad en la sección de la "Posta", tiene un diagnóstico de cefalea de origen a determinar, faringitis aguda, hemorroides a descartar y paciente COVID-19 positivo en recuperación (fs. 7).

II.2. De una conversación vía WhatsApp, sin advertirse a las personas que conversaron, se extrae lo siguiente:

Este es el link para Ticona

El decreto pásame de Ticona por fa hermano

(Se advierte foto del decreto de 12 de octubre de 2020, dentro el caso Ministerio Público C/ Israel Ticona Arce, mediante el cual se señala audiencia de apelación de medidas cautelares para el 14 del mismo mes y año a horas 09:30.)

Veimae a q hora es la audiencia de apelacikn?

Papaso

A las 5

Oki (las negrillas son añadidas [fs. 31]).

II.3. A través de **Auto de Vista 469/2020 de 14 de octubre**, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado- dentro del proceso penal seguido en contra del ahora peticionante de tutela por la supuesta comisión del delito de trasporte de sustancias controladas, determinó la admisibilidad del recurso de apelación y declaró improcedente las cuestiones por no haberse expuesto la misma oralmente; y, en el fondo confirmó la Resolución 219/2020, expresando lo siguiente:

VISTOS: En grado de apelación la Resolución Nº 219/2020 de fecha 8 de octubre de 2020, pronunciado por el Juzgado de Doceavo de Sentencia Penal del Tribunal Departamento de Justicia, determinando rechazar la cesación a la detención preventiva del señor Israel Ticona Arce, resolución que ha motivado el recurso de apelación por parte del abogado de la defensa, previos los trámites de carácter administrativo es sorteado la presente apelación a la Sala Penal Segunda y el suscrito vocal se encuentra de turno para conocer la presente apelación

CONSIDERANDO: Habiéndose señalado audiencia para escuchar los agravios de la parte apelante, se ha procedido a la notificación correspondiente y en esta audiencia no se encuentra enlazado el abogado de la defensa, es decir la misma defensa se coloca en estado de indefensión y no es atribuible a este Tribunal de alzada, por lo que no se ha escuchado oralmente los agravios en contra la resolución venida en grado de apelación.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia si bien determina la **ADMISIBILIDAD** de la apelación por estar dentro del plazo, **IMPROCEDENTE** las cuestiones por no haberse expuesto las cuestionantes oralmente en la presente audiencia, en el fondo se **CONFIRMA** la Resolución Nº 219/2020… (fs.50).

II.4. Posteriormente, el ahora impetrante de tutela, por memorial presentado el 16 de octubre de 2020, alegó que su abogado se encontraba en otra audiencia de inspección técnica ocular en el caso LPZ2001187 y que por ese motivo no pudo llegar a la audiencia programada. Bajo ese antecedente, al amparo de los arts. 24 de la CPE y 401 del CPP, impetró ante el Vocal ahora demandado, **reposición a lo dispuesto en la audiencia de horas 09:30 del 14 del citado mes y año** y solicitó nuevo señalamiento de audiencia de apelación (fs. 2 y vta.).

II.5. Ante la solicitud del ahora accionante, el Vocal demandado, mediante decreto de 20 de octubre de 2020, señaló que el impetrante de tutela ajuste su solicitud conforme a procedimiento, siendo la reposición procede contra providencia y en su presente caso, se dictó el Auto de Vista 469/2020; refiriendo además que, "el imputado debió tomar en cuenta que sí es viable la suspensión de audiencia"; empero, la misma debió ser acreditada con prueba documental y puesta en conocimiento de la autoridad antes de instalarse la audiencia, ya que de la revisión de antecedentes no cursa ningún escrito; por lo que, no ha lugar a lo impetrado, debiendo estar a los datos del proceso (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; a la defensa; a la libertad; y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de trasporte de sustancias controladas, en instancia de apelación incidental de medidas cautelares: **a)** Se fijó audiencia para el 14 de octubre de 2020, actuado al que su abogado no pudo asistir; empero, el Vocal demandado, sin fundamentación y motivación, basándose sólo en la inasistencia de su abogado, mediante Auto de Vista 469/2020 de 14 de octubre, rechazó su apelación y confirmó la decisión del Juez *a quo*, soslayando su derecho a exponer sus agravios; y, **b)** Posteriormente, solicitó la "SUSPENSIÓN Y REPROGRAMACIÓN DEL ACTO", adjuntando documentación respaldatoria; empero, no fue considerado por la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el trámite y resolución de recursos de apelación incidental de medidas cautelares en el marco de la Ley 1173; y, la inasistencia o demora del imputado o su abogado a la audiencia programada; **2)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los

tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el trámite y resolución de recursos de apelación incidental de medidas cautelares en el marco de la Ley 1173; y, la inasistencia o demora del imputado o su abogado a la audiencia programada.

A partir de la puesta en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 03 de mayo de 2019–, el Código de Procedimiento Penal y las disposiciones conexas al mismo han sufrido cambios trascendentales que tienen como finalidad efectivizar la tramitación de las causas penales; en ese contexto, incumbe remitirnos sobre el trámite de la apelación incidental de medidas cautelares y las inasistencias o demoras tanto del imputado como de su abogado a las audiencias programadas en apelación:

En cuanto a la apelación de las medidas cautelares, el art. 11 de la indicada Ley 1173, modificó el art. 251 del CPP bajo el siguiente texto:

Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Asimismo, la Disposición Adicional Segunda de la antedicha Ley 1173, modificó el art. 58 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, con el siguiente contenido:

Artículo 58. (ATRIBUCIONES DE LAS SALAS EN MATERIA PENAL).

I. Las atribuciones de las salas en materia penal, son:

1. Substanciar y resolver conforme a Ley, los recursos de apelación de autos y sentencias de juzgados en materia penal y contra la violencia hacia las mujeres;

2. Resolver las excusas presentadas por sus vocales y secretarias o secretarios de sala;

3. Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales; y,

4. Otras establecidas por Ley.

II.Las apelaciones de las medidas cautelares de carácter personal y las consultas de las excusas y recusaciones, **serán resueltas por el Vocal de Turno de la Sala a la cual sea sorteada la causa** (el resaltado es nuestro).

De las normas descritas, inicialmente se tiene que, es atribución de las Salas Penales resolver las apelaciones de las medidas cautelares **mediante el Vocal de turno**; en tal sentido, la apelación emergente de una medida propia del régimen cautelar (aplicación o modificación) se la deberá efectuar en el plazo de setenta y dos (72) horas ante el tribunal o juez que emitió la resolución, a efectos de remitir los antecedentes ante la instancia de apelación en el término de veinticuatro (24) horas **bajo responsabilidad**; para luego, ya en instancia superior, el Vocal de turno resuelva el caso en audiencia dentro los tres (3) días siguientes de recibidos los actuados sin la posibilidad de plantear otro medio de impugnación.

Lo descrito, permite concluir en que, el trámite y la resolución de la apelación incidental emergente del régimen de medidas cautelares se constituye en un procedimiento sumario y rápido que no admite dilación alguna, salvo las excepciones previstas por la misma ley respecto a la imposibilidad de desarrollar la audiencia como se verá seguidamente.

Respecto de las inasistencias o demoras del imputado y su abogado defensor a la audiencia de apelación

En cuanto al marco normativo relacionado a las audiencias en el proceso penal, la indicada Ley 1173, mediante su art. 7 modificó el art. 113 del CPP, con el siguiente texto:

Artículo 113. (AUDIENCIAS).

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, **no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella**, la jueza o el juez **librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia**.

Si el defensor, de manera injustificada, **no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio**. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

III. Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes.

(…) [el resaltado es añadido].

A efectos de una comprensión acertada de la disposición descrita, incumbe efectuar las siguientes precisiones:

Primero. Por regla general las audiencias deben desarrollarse con la presencia ininterrumpida de las partes, pero además toda audiencia debe ser instalada para luego recién disponer su suspensión si fuera el caso; no obstante, en la práctica forense propia de la tramitación procesal penal, debido a la inconcurrencia de las partes, en muchas oportunidades las referidas audiencias no pueden

desarrollarse. En tal antecedente, la Ley 1173, ha previsto las formas de proceder ante inconcurrencias de los sujetos procesales, siendo las siguientes:

i) Si el imputado no comparece a la audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, sin justificación alguna; la autoridad jurisdiccional, librará mandamiento de aprehensión a efectos de su comparecencia.

ii) Si el defensor injustificadamente no asiste a la audiencia o se retira de ella, este actuar será considerado como un abandono malicioso y se **designará un defensor estatal o de oficio**; asimismo, el juez o tribunal procederá a sancionarlo conforme dispone el art. 105 del CPP (sanción por abandono malicioso)[1], posibilitando también la remisión de antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, unicamente para fines de registro.

iii) Si el querellante sin justa causa no comparece al actuado solicitado por el o se retira de ella sin autorización, el juez o tribunal, dará por abandonado su planteamiento.

iv) Ante la inasistencia del fiscal, el juez o tribunal, inmediatamente pondrá en conocimiento del Fiscal Departamental a efectos de la designación de otro fiscal bajo pena de imponer responsabilidades en contra del inasistente; sobre este punto, incumbe precisar que la presentación del cuaderno de investigación no convalida la inasistencia del indicado representante del Ministerio Público.

En cuanto a la imposibilidad de desarrollar las audiencias, la indicada norma en estudio, ha previsto que excepcionalmente **por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de ofició para preparar la defensa**, el juez o tribunal señalará audiencia dentro el plazo de cuarenta y ocho (48) horas con la habilitación incluso horas inhábiles. En este punto, resulta pertinente señalar que **el abogado** ni **el fiscal** podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad; es decir, no resulta eficaz el hecho de justificar su inasistencia sustentando en la notificación a otra audiencia **despues o con posterioridad al señalamiento efectuado por el tribunal o juez**.

Lo descrito precedentemente, se constituye en reglas generales a aplicarse en el señalamiento y desarrollo de las audiencias dentro el proceso penal; directrices que necesariamente **merecen ser precisadas para el desarrollo de audiencias en instancias de apelación incidental emergente de la aplicación del régimen de medidas cautelares**.

Ahora bien, **en cuanto a la inasistencia del imputado a las audiencias señaladas o se retire de ella sin justificación**; tal como se tiene precisado lineas arriba, el juez o tribunal, al advertir que su presencia es imprescindible, librará mandamiento de aprehensión a efectos de su comparecencia; no obstante de ello, el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de junio de 2019 emitió el **"Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal"**, en cuyo art. 25 respecto a la tramitación de la audiencia de vista y resolución del recurso de apelación incidental de medida cautelar, estableció que:

I. La incomparecencia del imputado no justificada, tendrá los efectos previstos por el Código de Procedimiento Penal.

II. **La inasistencia del imputado a los Tribunales de alzada, como efecto de los recursos de apelaciones restringidas, incidentales y/o de medidas cautelares, encontrándose presente el abogado defensor, no será causal de suspensión debiendo el abogado defensor exponer el alegato correspondiente** (el resaltado es añadido).

Consecuentemente, resulta evidente que la inasistencia del imputado a una audiencia de apelación sea restringida, incidental o propios del régimen de medidas cautelares, no suspenderá el actuado procesal cuando el abogado defensor se encuentre en audiencia; es decir, a efectos de asegurar la celeridad de los actuados procesales y el ejercicio de la defensa técnica, el tribunal que conoce las apelaciones, deberá desarrollar las audiencias con la sola presencia del abogado defensor a efectos

de que este fundamente los agravios y las pretensiones de su defendido; contexto, que conlleva a enfatizar que, bajo ningún motivo los tribunales de apelación deberán prescindir u omitir la participación amplia del abogado defensor antes de emitir la resolución que corresponda, garantizando de esa forma el derecho a la defensa técnica del procesado penalmente.

Respecto a la inasistencia injustificada del abogado defensor a la audiencia de apelación incidental, la indicada norma ha previsto que dicho causídico debe ser reemplazado con la designación de un abogado defensor estatal o uno de oficio (lo que supone una posible sanción al abogado inasistente); medida que, conlleva a que el juez o tribunal suspenda la audiencia y señale otra dentro las cuarenta y ocho (48) horas a efectos de que el abogado estatal o el de oficio, preparé su defensa; de ello, se colige que, el legislador ordinario ha previsto la suspensión excepcional de las audiencias; excepcionalidad, que también aplica a las audiencias donde se resuelvan solicitudes propias del régimen de medidas cautelares en primera instancia y apelación; de igual forma, **el legislador ha previsto que el procesado penalmente debe contar en todo momento con un abogado defensor en el desarrollo de las audiencias que implica también los actuados donde se resuelvan medidas cautelares en ambas instancias; razonamiento que se ajusta a garantizar el derecho a la defensa del procesado**; sobre el particular, el indicado **"Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal"**, mediante su art. 24 epigrafiado como (INCONCURRENCIA DEL ABOGADO DE LA DEFENSA), regula lo siguiente:

I. La inconcurrencia del abogado defensor del imputado, será sancionado conforme a lo previsto por el Código de Procedimiento Penal.

II. Cuando el abogado defensor no pueda estar presente a la audiencia convocada por la autoridad judicial, deberá hacer conocer su impedimento justificado antes de las cuarenta y ocho horas de la fecha y hora del señalamiento de audiencia, en cuyo caso la oficina gestora asignará inmediatamente abogado defensor.

III. Ante la eventualidad de que el abogado defensor no pueda concurrir a la audiencia programada, por un caso fortuito o fuerza mayor sobreviniente, deberá hacer conocer a la oficina gestora dicho impedimento, a los fines de evitar las sanciones establecidas por el Código de Procedimiento Penal, debiendo excepcionalmente, señalarse nueva audiencia dentro del término de cuarenta y ocho horas.

En ese marco, es posible concluir que, ante la inconcurrencia del abogado defensor a la audiencia o cuando se retire de ella de forma injustificada, será pasible a sanciones por parte del juez o tribunal; empero, en el caso de la inasistencia, el causídico a efectos de evitar alguna sanción tiene la opción de justificar su ausencia con la debida anticipación tal como refiere la normativa descrita. No obstante, las previsiones regulatorias destinadas a sancionar al abogado inasistente, se tiene que estas a su vez basicamente resguardan el derecho a la defensa del procesado penalmente tal como se vio *ut supra*; bajo ese entender, debe quedar en claro que, ante la inasistencia del abogado defensor a las audiencias en instancias de apelación, **las autoridades jurisdiccionales luego de verificar dicho extremo, deben designar a un abogado defensor estatal o uno de oficio previó a proseguir con el desarrollo de la audiencia, lo cual conlleva la posibilidad de que el juez o tribunal excepcionalmente suspenda la audiencia y señale otra dentro las cuarenta y ocho (48) horas a efectos de que el abogado estatal o el de oficio, preparé su defensa**.

Consecuentemente, ante la ausencia del imputado o de su abogado en las audiencias de apelación de medidas cautelares, es posible concluir en los siguientes aspectos:

a) La inasistencia del imputado a una audiencia de apelación incidental propia del régimen de medidas cautelares, **no suspenderá el actuado procesal cuando el abogado defensor se encuentre en audiencia**; es decir, el Tribunal debe llevar adelante el actuado garantizando la participación amplia del abogado defensor antes de emitir la resolución que corresponda.

b) Ante la inasistencia del abogado defensor a la audiencia de apelación incidental, el Tribunal debe designar a un abogado defensor estatal o uno de oficio, lo que supone una suspensión excepcional de la audiencia y el señalamiento de otra dentro las cuarenta y ocho (48) horas a efectos de que el

abogado estatal o el de oficio, preparé su defensa; en ese orden, **no está permitido que las autoridades jurisdiccionales en instancias de apelación, desarrollen las audiencias sin la presencia de los abogados defensores.**

Finalmente, incumbe señalar que, **el derecho a la defensa del imputado o acusado**, en su amplia dimensión en materia penal, no está constreñido únicamente a la defensa técnica a ser ejercida por un letrado, sino también implica la defensa material como una garantía fundamental que se encuentra vigente en todo el proceso penal, cuya ejericicio amplio no puede ser coartado bajo ningún concepto; toda vez que, la actuación en ese sentido implicaría una flagrante vulneración del art. 115.II de la CPE y lo previsto por el art. 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), referido a que toda persona inculpada tiene derecho de "…defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor".

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley

impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[2], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los**

elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[3], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[4], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria (resaltado y subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación

y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; a la defensa; a la libertad; y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de trasporte de sustancias controladas, en instancia de apelación incidental de medidas cautelares: **1)** Se fijó audiencia para el 14 de octubre de 2020, actuado al que su abogado no pudo asistir; empero, el Vocal demandado, sin fundamentación y motivación, basándose sólo en la inasistencia de su abogado, mediante Auto de Vista 469/2020 de 14 de octubre, rechazó su apelación y confirmó la decisión del Juez *a quo*, soslayando su derecho a exponer sus agravios; y, **2)** Posteriormente, solicitó la "SUSPENSIÓN Y REPROGRAMACIÓN DEL ACTO", adjuntando documentación respaldatoria; empero, no fue considerado por la autoridad demandada.

De antecedentes se tiene Informe Médico de 7 de septiembre de 2020 por el cual el Médico del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, informó que –el ahora accionante de treinta y seis años de edad– tiene entre otros aspectos COVID-19 positivo en recuperación; en ese contexto, el Vocal demandado, dentro del proceso penal seguido contra el ahora solicitante de tutela por la supuesta comisión del delito de trasporte de sustancias controladas, a través de Auto de Vista 469/2020 de 14 de octubre, determinó la admisibilidad del recurso de apelación y declaró improcedente las cuestiones por no haberse expuesto la misma oralmente; y, en el fondo confirmó la Resolución 219/2020 de 8 de octubre (Conclusiones II.1 y II.3).

Por su parte, el impetrante de tutela mediante memorial de 16 de octubre de 2020, alegando que su abogado se encontraba en otra audiencia de inspección técnica ocular en el caso LPZ2001187, al amparo de los arts. 24 de la CPE y 401 del CPP, impetró ante el Vocal demandado, reposición a lo dispuesto en la audiencia de horas 09:30 del 14 del citado mes y año; pidiendo además nuevo señalamiento de audiencia de apelación; al efecto la autoridad judicial, mediante decreto de 20 del referido mes y año, señaló que el peticionante de tutela ajuste su solicitud conforme a procedimiento, siendo que la reposición procede contra providencia y en el presente caso se dictó el Auto de Vista 469/2020; asimismo, refirió que el imputado debió tomar en cuenta que si es viable la suspensión de audiencia y que debió ser acreditada con prueba antes de instalarse la audiencia, por lo que manifestó no ha lugar a lo impetrado (Conclusiones II.4 y II.5).

En ese contexto, de la lectura al confuso memorial de acción de libertad, se logró identificar el problema jurídico compuesto por dos subproblemáticas; mismas, que son compulsadas seguidamente.

i) <u>En cuanto a que, en audiencia de 14 de octubre de 2020, a la cual su abogado no pudo asistir; la autoridad demandada, sin fundamentación y motivación, basándose sólo en la inasistencia de su abogado, mediante Auto de Vista 469/2020, rechazó su apelación y confirmó la decisión del Juez *a quo*, soslayando su derecho a exponer sus agravios</u>.

De la problemática descrita, <u>se extrae dos aspectos que deben ser compulsados de forma separada</u>; **la primera** referida a que, para el desarrollo de la audiencia de apelación de medida cautelar, el imputado no contaba con su abogado defensor; y, **la segunda** respecto a que, la autoridad demandada, sin fundamentación y motivación, basándose sólo en la inasistencia de su abogado, por Auto de Vista 469/2020, rechazó su apelación y confirmó la decisión del Juez *a quo*, soslayando su derecho a exponer sus agravios; efectuada esa precisión, se ingresa a su análisis:

i.a) <u>Con relación a la ausencia del abogado en el desarrollo de la audiencia de apelación de medidas cautelares</u>.

Conforme al Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Ley 1173 que modificó el Código de Procedimiento Penal, y el "Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Material Penal" emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, prevén la forma de actuar ante la inasistencia del abogado

defensor; en ese sentido, se extrae inicialmente que su inconcurrencia injustificada a audiencias será considerada como abandono malicioso y merecerá sanción conforme a normativa procesal penal; en cambio, cuando el abogado cuente con razones justificables que le imposibiliten asistir a las audiencias deben ser comunicadas a la Oficina Gestora o al Secretario de Sala en instancias de apelación con una anticipación de cuarenta y ocho (48) horas previas al desarrollo de los actuados para la posibilidad de designar abogado estatal o de oficio; no obstante, la indicada normativa, también ha previsto que, **si el defensor sin justificación no comparece a la audiencia o se retira de ella, la autoridad jurisdiccional debe designar a un defensor estatal o de oficio**, pero además ante la imposibilidad de desarrollar las audiencias, excepcionalmente, por causas de fuerza mayor o caso fortuito justificadas por la necesidad del abogado estatal o de oficio preparar la defensa, **la autoridad jurisdiccional deberá señalar otra audiencia dentro las cuarenta y ocho (48) horas habilitando incluso horas inhábiles**; previsiones que, también son aplicables en instancias de apelación incidental de medidas cautelares, tal como se precisó en el indicado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese marco, y para el caso presente, de antecedentes se extrae que, la imposibilidad del abogado defensor para asistir a la audiencia de apelación de medidas cautelares fijada para el 14 de octubre de 2020, no fue comunicada al Secretario de Sala, advirtiéndose solamente lo vertido en audiencia de garantías con referencia a un supuesto intercambio de mensajes vía WhatsApp entre el abogado defensor y el Auxiliar de Sala, a quien aparentemente el indicado causídico habría comunicado su imposibilidad para que haga conocer a la instancia respectiva; extremo, que está relacionado con lo descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, en el cual se advierte mensajes vía WhatsApp sin identificación de personas, mediante los cuales por un lado el emisor o emisora envía el decreto de señalamiento de audiencia de apelación para el 14 de octubre de 2020 y luego se tiene este intercambio de palabras "**Veimae a q hora es la audiencia de apelacikn?, Papaso,** A las 5, **Oki**" (sic [las negrillas son ilustrativas]); contenido que como se observa, no representa un aviso respecto de la imposibilidad de asistir a la indicada audiencia; consecuentemente, resulta evidente que la imposibilidad del abogado a asistir a la señalada audiencia, no fue informada a la autoridad ahora demandada, ya que conforme a lo señalado por el Juez de garantías, el aviso de la inasistencia al actuado debía ser con antelación y ante el Secretario de Sala adjuntando las pruebas pertinentes.

No obstante, advertida la inasistencia del abogado defensor a la audiencia de apelación de medidas cautelares; en el marco del señalado Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondía al Vocal ahora demandado, designar a un defensor estatal o de oficio y, en consecuencia, si así correspondía, suspender la audiencia y señalar otra dentro las cuarenta y ocho horas (48) con la habilitación incluso de horas inhábiles; empero, lamentablemente, dicha autoridad jurisdiccional, omitiendo la normativa procesal penal continuó con el desarrollo de la audiencia hasta dictar el cuestionado Auto de Vista (que será analizada seguidamente), **vulnerando de esta forma inicialmente el derecho a la defensa técnica del imputado y el principio de seguridad jurídica** al no someter sus actos a la normativa procesal penal que regula supuestos de ausencia de las partes a las audiencias programadas, tal como se tiene descrito en el indicado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, aclarando que conforme la jurisprudencia constitucional[5], es posible la protección de los principios constitucionales cuando exista vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, tal como ocurre en el caso presente, donde dicho principio encuentra relación con el debido proceso y el derecho a la defensa del impetrante de tutela conforme a los fundamentos desarrollados.

i.b) En cuanto a que, la autoridad demandada, sin fundamentación y motivación, basándose sólo en la inasistencia de su abogado, por Auto de Vista 469/2020, rechazó su apelación y confirmó la decisión del Juez *a quo*, soslayando su derecho a exponer sus agravios.

A efectos de compulsar la presente problemática, en la cual se denuncia la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 469/2020, incumbe previamente, remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual se describe que toda autoridad que imparte justicia, debe justificar su decisión con dos elementos que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; y nos referimos a **la premisa normativa y la premisa**

fáctica, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; dicho de otro modo, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación**. Pero, además conforme al mismo Fundamento Jurídico, al tratarse de resoluciones en las cuales dispongan la aplicación de medidas cautelares, los **tribunales de apelación**, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

En ese marco y para el caso concreto, incumbe revisar la decisión asumida por la autoridad demandada, misma que es extractada de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, cuyos argumentos son los siguientes:

VISTOS: En grado de apelación la Resolución Nº 219/2020 de fecha 8 de octubre de 2020, pronunciado por el Juzgado de Doceavo de Sentencia Penal del Tribunal Departamento de Justicia, determinando rechazar la cesación a la detención preventiva del señor Israel Ticona Arce, resolución que ha motivado el recurso de apelación por parte del abogado de la defensa, previos los trámites de carácter administrativo es sorteado la presente apelación a la Sala Penal Segunda y el suscrito vocal se encuentra de turno para conocer la presente apelación

CONSIDERANDO: Habiéndose señalado audiencia para escuchar los agravios de la parte apelante, se ha procedido a la notificación correspondiente y en esta audiencia no se encuentra enlazado el abogado de la defensa, es decir la misma defensa se coloca en estado de indefensión y no es atribuible a este Tribunal de alzada, por lo que no se ha escuchado oralmente los agravios en contra la resolución venida en grado de apelación

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia si bien determina la **ADMISIBILIDAD** de la apelación por estar dentro del plazo, **IMPROCEDENTE** las cuestiones por no haberse expuesto las cuestionantes oralmente en la presente audiencia, en el fondo se **CONFIRMA** la Resolución Nº 219/2020…

La irrisoria argumentación desarrollada por la autoridad demandada en el cuestionado Auto de Vista 469/2020, llama fuertemente la atención a esta instancia constitucional, ya que, no obstante, haber validado el irregular desarrollo de la audiencia de apelación sin la presencia del abogado defensor, conforme se compulso en el anterior acápite; dicha autoridad jurisdiccional, basicamente y de forma escueta atinó a justificar ilógicamente su decisión en la inasistencia del causídico defensor del imputado y que dicha ausencia no era atribuible al tribunal, aduciendo además que el mismo se ubicó en un estado de indefensión, para luego confirmar la Resolución impugnada; argumentos, por demás carentes de la debida fundamentación y motivación que exigen los arts. 124 y 236.4 del CPP, y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; advirtiéndose en consecuencia que, groseramente se omitió efectuar un análisis del caso concreto remitido en apelación, donde en aplicación del art. 398 del citado Código, correspondía efectuar la compulsa integral y sistémica con una argumentación sustentada por un lado en la justificación normativa y por otra en la justificación lógico jurídica con la valoración de los elementos probatorios y los agravios de la parte apelante, para luego recién disponer si fuera el caso la improcedencia y ratificación de la decisión impugnada, con la justificación debida respecto a la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 de la norma adjetiva penal y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la misma norma procesal.

Asimismo, incumbe añadir que, el Vocal demandado al emitir el Auto de Vista observado, **vulneró el derecho a la defensa técnica del impetrante de tutela**, esto en razón a que, como efecto de la prosecución del actuado sin la presencia del abogado defensor, se omitió escuchar y considerar

los agravios de la apelación en audiencia, limitando de esa forma los derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento congruencia; extremo que, en un Estado Constitucional de Derecho donde los derechos y garantías de los perseguidos penalmente se encuentran plenamente resguardados garantizados por la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales, no pueden ser conculcados.

En tales antecedentes, resulta evidente la denuncia efectuada por el accionante en el sentido que, la autoridad demandada, basándose en la inasistencia de su abogado defensor y sin fundamentación y motivación, rechazó su apelación y confirmó la decisión del Juez *a quo*, soslayando su derecho a exponer sus agravios; motivos por los cuales **corresponde conceder la tutela respecto a los derechos a la defensa, a la libertad; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia**.

ii) En relación a que, posteriormente, solicitó la "SUSPENSIÓN Y REPROGRAMACIÓN DEL ACTO", adjuntando documentación respaldatoria; empero, no fue considerado por la autoridad jurisdiccional demandada.

Conforme a los antecedentes traidos en revisión, se tiene que, posterior al desarrollo de la audiencia de apelación de medidas cautelares de 14 de octubre de 2020, el peticionante de tutela, mediante memorial de 16 de igual mes y año, alegando que su abogado defensor al encontrarse en otro actuado de Inspección Técnica Ocular, dentro el Caso LPZ2001187, no pudo asistir a la audiencia programada; motivo por el cual, **solicitó la reposición de la decisión asumida en la indicada audiencia de 14 de octubre de 2020, pero, además pidió el señalamiento de otra audiencia de apelación**. Pretensión, que fue resuelta por el Vocal demandado mediante decreto de 20 del indicado mes y año, manifestando que el accionante ajuste su solicitud conforme a procedimiento, advirtiendo que la reposición procede contra providencias y en su caso dictó el Auto de Vista 469/2020, añadiendo también que, "el imputado debió tomar en cuenta que sí es viable la suspensión de audiencia"; empero, la misma debió ser acreditada con prueba documental y puesta en conocimiento de la autoridad antes de instalarse la cuestionada audiencia, ya que de la revisión de antecedentes no cursa ningún escrito; por lo que, no ha lugar a lo impetrado, debiendo estar a los datos del proceso (Conclusiones II.4 y II.5).

De lo descrito, se extrae que, el ahora accionante posterior a la cuestionada audiencia, solicitó la reposición de la decisión sumida y la programación de otra audiencia de apelación; es decir, el ahora impetrante de tutela, inicialmente pretendió la modificación de la decisión asumida en el Auto de Vista 469/2020, cual si fuera un decreto en el cual efectivamente corresponde interponer el recurso de reposición conforme prevén los arts. 401 y 402 del CPP; asimismo, pidió se reprograme otra audiencia de apelación; al respecto, no obstante de que esta instancia constitucional precedentemente advirtió las irregularidades en el desarrollo de la indicada audiencia y en la emisión del cuestionado fallo, la autoridad demandada, de forma atinada dio respuesta a la pretensión de revocar la decisión asumida, indicando que la reposición corresponde a los decretos, decisión que conllevó a no considerar la nueva audiencia invocada; sin embargo, incumbe aclarar al peticionante de tutela que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, los hechos que imposibiliten la presencia de los abogados defensores a las audiencias ya fijadas, deben ser comunicadas cuarenta y ocho (48) horas antes del desarrollo del actuado programado adjuntado los documentos probatorios. En ese estado de cosas, se tiene que, no es evidente lo denunciado por el peticionante de tutela, en cuanto a que su solicitud de reposición y reprogramación de audiencia, no hubiera sido considerada por el Vocal demandado, ya que como se vió mereció decreto de 20 de octubre de 2020; motivo por el cual corresponde denegar la tutela en este aspecto.

Finalmente, por lo ampliamente desarrollado, esta instancia constitucional, concede la tutela respecto a la vulneración de los derechos a la libertad; a la defensa, y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; asimismo, en cuanto a la conculcación del principio de seguridad jurídica, conforme se señaló lineas arriba incumbe conceder de igual forma la tutela[6].

III.4. Otras consideraciones

Compulsado como se encuentra el caso traido en revisión; se advierte un aspecto que este Tribunal no puede pasar por alto; y, es lo relacionado a la actuación del Juez de garantías al momento de emitir la resolución que deniega la tutela; toda vez que, dicha autoridad según **lo extractado en el punto I.2.3** de este fallo constitucional, en sus argumentos manifiesta que el cuestionado Auto de Vista 469/2020 de 14 de octubre, estaría debidamente motivado y fundamentado, expresando basicamente lo siguiente a fs. 36 del expediente:

…máxime si el accionante no participó a través de su abogado en la audiencia de apelación a la cesación preventiva. `Siendo que la Resolución Nº 469/2020 emitida por la autoridad demandada Dr. Willy Arias Aguilar Vocal de la Sala Penal Segunda, motivo por el cual **la Resolución mencionada se encuentra debidamente motivada y fundamentada conforme dispone el Art. 124 del CPP** (el resaltado es nuestro).

Al respecto, debe quedar claro que en el marco del art. 196 de la CPE, El Tribunal Constitucional Plurinacional, (mediante los jueces y tribunales de garantías, y Magistrados) tiene la misión de impartir justicia constitucional precautelando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales en el marco de la supremacía de la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales; motivo por el cual, las decisiones emitidas por dicha instancia constitucional en los casos sometidos a su conocimiento como emergencia de acciones constitucionales interpuestas, deben emerger de un análisis objetivo y sustentados en principios y valores constitucionales que deriven en fallos convincentes que respondan objetivamente a los datos procesales; no obstante, en el caso presente se advierte que Luis Gonzalo Yepéz Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en su condición de Juez de garantías no adecuó su resolución a los principios y valores constitucionales; toda vez que, resulta inconcebible el haber señalado que el cuestionado Auto de Vista 469/2020, estuviera debidamente fundamentado y motivado, cuando contrariamente y como se advirtió del amplio análisis efectuado en el punto i.b) de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho Auto de Vista no contiene la exigida carga argumentativa sustentada en las justificaciones normativas y justificaciones de las razones lógico jurídicas propias de la correcta fundamentación y motivación; situación diferente acontecería, si en el indicado Auto de Vista se hubiera desarrollado algunos argumentos para sustentar su decisión con los cuales no se estuviera de acuerdo por comprensión e interpretación diferente, propios del criterio autónomo con el cual cuenta cada autoridad jurisdiccional; empero, en este caso, el Vocal demandado no desarrollo como se dijo un mínimo de carga argumentativa que sustente su determinación, máxime cuando la jurisprudencia constitucional indicada, exige que al tratarse de resoluciones emergentes de la aplicación de medidas cautelares, estas deben contener la debida fundamentación y motivación en resguardo del derecho al debido proceso.

En ese estado de cosas, corresponde llamar la atención al indicado Juez de garantías, exhortando a que, en futuros casos adecue su actuación a los valores y principios constitucionales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2020 de 29 de octubre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada en cuanto al principio de seguridad jurídica; y, en cuanto a los derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; **disponiendo en consecuencia**, dejar sin efecto el Auto de Vista 469/2020 de 14 de octubre para que la autoridad judicial demandada luego de señalar nueva audiencia emita otra resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los fundamentos desplegados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela sobre el reclamo relativo al planteamiento del recurso de reposición y reprogramación de audiencia, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

3° Llamar severamente la atención a Luis Gonzalo Yepéz Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, que en su condición de Juez de garantías, no adecuó su resolución a los principios y valores constitucionales, conforme se desarrolló en el acápite III.4 de este fallo constitucional; exhortando a que en futuros casos se sujete a los referidos principios y valores constitucionales; toda vez que, de reiterarse, se remitirá antecedentes ante la instancia respectiva para su investigación y sanción administrativa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1257/2022-s1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36503-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 3 de 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Chucata Aceituno** en representación sin mandato de **Álvaro Huanca Alfonzo** contra **Ricardo Zegarra Coca**, **Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se encuentra en etapa preparatoria, bajo el control jurisdiccional del Juez demandado, solicitó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva el 9 de octubre de 2020; sin embargo, a través de proveído de igual fecha, la autoridad judicial ahora demandada, determinó: "**Toda vez que el expediente no ha sido devuelto del tribunal de garantías se señalará audiencia en su oportunidad**" (sic); es así que, hasta la presentación de la presente acción tutelar, no se señaló fecha para la celebración de la referida audiencia -habiendo trascurrido más de ciento cuarenta horas-.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad y al principio de "celeridad", citando al efecto los arts. 23.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se ordene a la autoridad demandada celebrar la audiencia de "cesación" en el término de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2020, según consta en acta de audiencia de acción de libertad, cursante de fs. 33 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los argumentos de su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** "…Sra. Juez como accionante trata justificar el accionado en las vulneraciones que el mismo ha provocado al no señalar la audiencia dentro de las 48 horas tal como establece el art. 239…" (sic); **b)** Dentro de otra acción de libertad planteada solicitó la remisión del expediente a efectos de resolver dicho planteamiento; empero, ello no puede ser excusa para que el ahora demandado no programe la audiencia conforme el plazo previsto; **c)** Se encuentra en incertidumbre; puesto que, no existe una fecha señalada para la celebración de la correspondiente audiencia; y, **d)** El Juez ahora demandado incurre en dilación indebida; por cuanto, "…el 1ero de octubre de 2020 el Juez Ricardo Zegarra Coca señala para el 9 de septiembre, es decir transcurrido nueve días señala la audiencia y esta audiencia también es suspendida sin motivo alguno, entonces hago presente también para mayor antecedente por secretaria y demostrar la conducta que tiene

Sra. Juez el accionado, así también se solicita audiencia de cesación el 11 de octubre y la misma Sra. Juez ha sido señalado para el 1ero de octubre es decir más de 20 días que el Juez señala la audiencia y la misma Sra. Juez llega a la fecha de la audiencia el Juez Ricardo Zegarra Coca suspende la audiencia sin ningún motivo, cuando las partes están en Sala presentes" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 16 de octubre de 2020; cursante de fs. 15 a 16, refirió que: **1)** El expediente 107/2020 se encontraba en el Juzgado Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero Cuatro Cañadas del citado departamento-; ello, en virtud de la solicitud realizada por el mismo peticionante de tutela mediante acción de libertad interpuesta el 9 del referido mes y año; **2)** El impetrante de tutela consintió y provoco su indefensión al no realizar el trámite de devolución al juzgado de origen; **3)** "El accionante no pidió reponer el proveído de fecha 09 de octubre de 2020" (sic); y, **4)** Actuó con la debida diligencia, sin perjudicar a ninguna de las partes; puesto que, el expediente no se encontraba en el Juzgado de origen; situación que, surgió debido a la interposición de otra acción de libertad interpuesta por el ahora accionante -lo que implica que en menos de diez días interpone dos acciones de libertad-.

Asimismo en audiencia manifestó: "el colega abogado ha activado los recursos toda vez que el 9 del presente año planteo una acciona de libertad y el mismo día presenta su memorial ósea de que no tengo conocimiento de resultado de acción en 4 cañadas, por eso es que puse el informe previamente debe estar el expediente para señalar audiencia y por segunda vez planteo la acción objeto, bajo el principio de verdad material que evidentemente no me ha solicitado que se reconsidere la solicitud, advertido de mi error o yo podía considerar y tampoco no se resultado del juez de garantías de 4 cañadas, que es lo que ha resuelto en la acción de libertad y no ha hecho ningún recurso que la ley lo franquea, el suscrito Juez tan solamente lo que ha hecho es por la recarga laboral llegado el expediente señalar la audiencia en plazo establecido…" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez, Adolescencia y de Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 3 de 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 36 a 37, **concedió en parte** la tutela solicitada, sin referir respecto a que aspectos denegaba la tutela, limitándose únicamente a disponer que en el plazo de veinticuatro horas el Juez demandado señaló audiencia de cesación a la detención preventiva; ello, conforme al "art. 239 numeral 2) del Ley 1173" (sic), en base los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0171/2020-S3 de 10 de julio establece que se lleven a cabo con fluidez e inmediatez las solicitudes de la cesación de la detención preventiva; **ii)** La SC 0171/2013 de 19 de febrero, refiere que '"…la acción de libertad no es subsidiaria de cualquier otro recurso que hay y que puede plantear la parte que se encuentre agraviada con el accionar de algunas autoridades"' (sic); y, **iii)** El accionante tenía la vía expedita para inmediatamente conocido el proveído de 9 del referido mes y año, presentar recurso ordinario de reposición, "y así el juez le haya señalado la audiencia que con certeza a estas alturas ya hubiera conocido hubiera sido y resuelta la solicitud de cesación…" (sic).

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 4 de octubre de 2021, cursante a fs. 41, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 10 de octubre de 2022 (fs. 60); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por proveído de 1 de septiembre de 2020, Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, programó para el 9 de igual mes y año, como fecha de celebración de audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva de Álvaro Huanca Alfonzo -ahora accionante-, "audiencia que se señala de acuerdo al rol de audiencias, la recarga procesal para este juzgado…" (sic [fs. 28]).

II.2. Mediante Oficio 207/20 de 8 de octubre de 2020, Michael Jhoan Quiroga Llanos, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, refirió "…a efectos de poner a su conocimiento, que mediante decreto de fecha 08 de octubre de 2020, se ha señalado audiencia de audiencia a efectos de resolver la **ACCIÓN DE LIBERTAD** para el día 09 de octubre del presente año a horas 14:00 PM. Encontrándose el imputado detenido preventivamente en la carcelería del Municipio de San Julián dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Publico en contra de Álvaro Huanca Alfonzo, por la presunta comisión del delito de **ROBO AGRAVADO**, se dispone que proceda con la remisión del expediente 107/2020 a la brevedad posible" (sic [fs. 17]).

II.3. Cursa acta de audiencia de acción de libertad de 9 de octubre de 2020, interpuesta por Moisés Chucata Aceituno en representación sin mandato de Álvaro Huanca Alfonzo, celebrada en el Juzgado Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz; de la cual, se evidencia que el Juez ahora demandado se encontraba presente en dicho acto, e incluso argumento su defensa de forma oral (fs. 52 a 53).

II.4. Consta memorial recibido el 9 de octubre de 2020, interpuesto ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, por el ahora impetrante de tutela-; mediante el cual, solicitó audiencia de cesación a su detención preventiva (fs. 3 y vta.).

II.5. A través de proveído de 9 de octubre de 2020, Ricardo Zegarra Coca -ahora demandado-, determinó "…toda vez que el expediente no ha sido devuelto del tribunal de garantías, se señalara audiencia en su oportunidad" (sic [fs. 4]).

II.6. Del acta de audiencia de la presente acción de libertad se tiene que la autoridad judicial demandada manifestó no conocer la resolución de la acción de libertad planteada ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz (fs. 33 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad y al principio de "celeridad"; por cuanto, habiendo presentado memorial de solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva el 9 de octubre de 2020; el mismo, mereció proveído de idéntica fecha, indicando simplemente que debido a que el expediente no había sido devuelto al Juzgado de origen por parte del Juez de garantías de una anterior acción tutelar interpuesta, se señalaría fecha de audiencia en "su oportunidad"; empero, hasta la fecha de presentación de la presente acción de libertad, no fue programada fecha alguna para dicho acto.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos resultan ciertos, a fines de conceder o denegar la tutela impetrada; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de

celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril[3], que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

1) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

2) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

3) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

4) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

5) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y

exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[4], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[5], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[6], 0900/2010 de 10 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señaló que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser

justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas. (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, más su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss. de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (las negrillas corresponden al texto original).

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena

efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores

y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional; en el sentido que, frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible."

Así, se tiene que a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586-, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de cinco días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres modificada por la Ley 1226, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- <u>establece el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva</u>, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las

solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares -como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco días a cuarenta y ocho horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere: **"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar <u>audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas</u>**." (énfasis agregado).

Por lo que, dicho plazo -cuarenta y ocho horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de cuarenta y ocho horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, <u>el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.</u>

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del Bloque de Constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[7], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[8], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[9], señaló que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema; y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos:

"Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[10], señala

al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[11], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[12].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[13], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de

otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad y al principio de "celeridad"; por cuanto, habiendo presentado memorial de solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva el 9 de octubre de 2020; el mismo, mereció proveído de idéntica fecha, indicando simplemente que debido a que el expediente no había sido devuelto al Juzgado de origen por parte del Juez de garantías de una anterior acción tutelar interpuesta, se señalaría fecha de audiencia en "su oportunidad"; empero, hasta la fecha de presentación de la presente acción de libertad, no fue programada fecha alguna para dicho acto.

Conforme lo descrito en el acápite Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, mediante proveído de 1 de septiembre de 2020, ante una solicitud de señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, interpuesta por el ahora IMPETRANTE DE TUTELA, Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e

Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, programó para el 9 de igual mes y año, como fecha de celebración de dicho acto (Conclusiones II.1.).

Ahora bien, mediante Oficio 207/20 de 8 de octubre de 2020, Michael Jhoan Quiroga Llanos, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, dispuso la remisión del expediente 107/2020 -expediente que contenía los antecedentes del caso penal llevado a cabo contra el ahora impetrante de tutela-, refiriendo "…a efectos de poner a su conocimiento, que mediante decreto de fecha 08 de octubre de 2020, se ha señalado audiencia de audiencia a efectos de resolver la ACCIÓN DE LIBERTAD para el día 09 de octubre del presente año a horas 14:00 PM. Encontrándose el imputado detenido preventivamente en la carcelería del Municipio de San Julián dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Publico en contra de Álvaro Huanca Alfonzo, por la presunta comisión del delito de **ROBO AGRAVADO**, SE DISPONE QUE PROCEDA CON LA REMISIÓN DEL EXPEDIENTE 107/2020 A LA BREVEDAD POSIBLE" (sic); asimismo, el acta de audiencia de acción de libertad de 9 de octubre de 2020, interpuesta por Moisés Chucata Aceituno en representación sin mandato de Álvaro Huanca Alfonzo, y celebrada en el Juzgado presidido por Michael Jhoan Quiroga Llanos, evidencia que el Juez ahora demandado se encontraba presente en dicho acto, e incluso esgrimió su defensa de forma oral; sin embargo, del acta de audiencia de la presente acción de libertad se tiene que el recurrido manifestó no conocer la resolución de la acción de libertad planteada ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz (Conclusiones II.2.; II.3.; y, II.6.).

Asimismo, se advierte que del memorial de 9 de octubre de 2020; por el cual, el impetrante de tutela solicitó señalamiento de audiencia de cesación a su detención preventiva; mismo que, fue respondido por el proveído de igual fecha, suscrito por el ahora demandado; refiriendo: "…toda vez que el expediente no ha sido devuelto del tribunal de garantías, se señalara audiencia en su oportunidad" (sic [Conclusiones II.4.; y, II.5]).

Consecuentemente, se tiene que la presente acción tutelar fue interpuesta por el accionante denunciando la dilación indebida en la que habría incurrido la autoridad judicial demandado; por lo que, esta acción de libertad es interpuesta en su modalidad traslativa o de pronto despacho, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; que determinó como supuesto de procedencia que lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de trámite y peticiones en la sustanciación de los procesos penales, que en este caso se concretan en el señalamiento de audiencia dentro del plazo previsto por el Código de Procedimiento Penal.

Es así que, dentro del marco de los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. del presente fallo constitucional; se tiene que los privados de libertad se encuentran dentro de la protección de los grupos vulnerables; y en mérito a ello, gozan de la especial protección de los derechos que no se encuentran limitados debido a las penas interpuestas en su contra; pues, el hecho de que debido a su condición se encuentran restringidos algunos de sus derechos; ello no puede traducirse en el desmedro del resto de ellos; los cuales, se encuentran en total vigencia, lo contrario iría en contra del derecho a la dignidad que el Estado le reconoce a todas las personas; en mérito a ello, es evidente que en los procesos judiciales que impliquen a privados de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad; habiendo entendido esta última que siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal, como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

Por lo referido *ut supra*, y del contraste de los antecedentes; se tiene que, el ahora impetrante de tutela mediante memorial de 9 de octubre de 2020, solicito señalamiento de audiencia de cesación a su detención preventiva; mismo que, mereció el proveído de igual fecha, suscrito por la autoridad

judicial ahora demandada, refiriendo que "…a efectos de poner a su conocimiento, que mediante decreto de fecho 08 de octubre de 2020, se ha señalado audiencia de audiencia a efectos de resolver la acción de libertad para el día 09 de octubre del presente año a horas 14:00 PM. Encontrándose el imputado detenido preventivamente en la carcelería del Municipio de San Julián dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Álvaro Huanca Alfonzo, por la presunta comisión del delito de ROBO AGRAVADO, se dispone que proceda con la remisión del expediente 107/2020 a la brevedad posible" (sic); denotando ello, que el demandado actuó con celeridad al momento de emitir el proveído; empero, no señaló fecha de audiencia -pretensión principal del ahora accionante a momento de presentar el referido memorial-, ignorando de ese modo lo determinado por el art. 239[15] del CPP, limitándose a señalar que el expediente aún no había sido devuelto por parte del Juez de garantías producto de una anterior acción de libertad interpuesta-.

Al respecto, esta instancia constitucional, comprende que el Juez demandado, actuó con pasividad y desinterés de aplicar la normativa legal vigente; por cuanto, correspondía señalar la audiencia solicitada conforme el art. 239 del CPP; y, posterior a ello ordenar las diligencias necesarias para la devolución del expediente a tiempo para la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva; actuación que, hubiera resultado idónea y diligente por parte del Juez demandado; sin embargo no fue así, resultando el comportamiento del Juez no solo en inadecuado sino pasivo y negligente; lo cual, resulta aún más evidente **cuando a pesar de haber transcurrido seis días desde la solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva interpuesta por el ahora peticionante de tutela, el Juez demandado no manifestó intención alguna de procurar la resolución de la situación jurídica del accionante;** ocasionando así que el mismo se encuentre en incertidumbre al respecto -tal y como lo denunció-; puesto que, en el proveído de 9 de octubre de 2020, se limitó simplemente a referir que se señalaría audiencia "en su oportunidad" situación que se encuentra totalmente fuera del marco normativo; asimismo, es necesario resaltar que la audiencia de la acción de libertad interpuesta previo al planteamiento de la presente acción tutelar, fue desarrollada el 9 de octubre de 2020 a las 14:00 conforme se puede evidenciar de fs. 52 a 53, y el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora accionante fue recibido en igual fecha a las 15:38; por lo que, el Juez demandado tenía el tiempo necesario para gestionar la devolución del expediente si hubiera señalado la fecha de celebración de audiencia de cesación a las medidas cautelares como correspondía; consecuentemente, se concede la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 3 de 16 de octubre de 2020, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez,

Adolescencia y de Instrucción Penal Primera de Pailón del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, determinando que Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, en caso de que aún no lo haya hecho, señale audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares de Álvaro Huanca Alfonzo -ahora accionante- en el plazo de cuarenta y ocho horas, después de haber sido notificado con el presente fallo constitucional; y,

2° Llamar severamente la atención, a Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, conminándole a que en lo sucesivo actúe conforme a los plazos previstos en la normativa legal vigente y en apego a los principios estipulados en la Ley del Órgano Judicial.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.

[4] En su F.J. III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[5] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria,

que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[6] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[7] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[8] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende, tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte, a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo, en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[9] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[10] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[11] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales

psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[12] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[13] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[14] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[15] "Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la

jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1258/2022-S1

Sucre, 24 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34427-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2020 de 29 de abril, cursante de fs. 24 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elsa Gabriela Ortega Sarmiento** y **Ademar Giovanni Gonzales Paniagua** en representación sin mandato de **Ramiro Javier Coca Yabira** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera** e **Iver Fernando Gonzáles Casano**, **Juez de Instrucción Penal**, **Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero** ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 10, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El impetrante de tutela señala que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación a niña, niño y adolescente, el Juez de control jurisdiccional –ahora coaccionado- en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 16 de abril de 2020 determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba sin la debida fundamentación y motivación, toda vez que: **a)** En relación a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho punible previsto en el art. 233. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no se precisó cómo sucedieron los hechos y cuales los elementos de convicción con los que cuenta el Ministerio Público para determinar su concurrencia, máxime si se evidencian contradicciones en la resolución cautelar ya que por una parte admite que el certificado médico forense no establece de manera cierta la existencia de agresión sexual y por otra, determina que por la declaración de la víctima existe probabilidad de autoría; de manera semejante, la imputación formal señala que el hecho punible hubiera sucedido cuando la presunta víctima contaba con 11 años de edad, no obstante, la prenombrada declaró que el hecho imputado sucedió en noviembre de 2019; es decir, cuando contaba con 12 años de edad, haciendo notar en su relato que existió acceso carnal debido a que al siguiente día habría percibido sangre en las sábanas, lo cual contradice el certificado médico forense que advierte respecto al área genital de la presunta víctima que esta carece de lesiones, por lo que ante la existencia de duda debió aplicarse el principio *in dubio pro reo*; sin embargo, de forma ilógica se concluye que dicho aspecto no afirma ni niega que se haya producido la agresión sexual imputada; **b)** En relación al presupuesto de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 23 de septiembre de igual año- de la contrastación entre la fundamentación jurisdiccional y lo alegado por la representante del Ministerio Público quien señaló la concurrencia de este riesgo procesal; por cuanto, se hubiera agredido sexualmente a la menor de edad en la localidad de Riberalta y posteriormente en Cochabamba, hechos que sucedieron desde que la menor tenía 12 años de edad, lo cual demostraría de manera objetiva la peligrosidad de su conducta; se tiene que esta alegación es completamente diferente a lo determinado por el Juez cautelar ahora accionado, quien en vulneración a lo establecido en el art. 279 parágrafo II del CPP, aludiendo un abordaje psicológico realizado en la víctima que en ningún momento señala sobre una situación de vulnerabilidad,

incorpora este riesgo procesal valorando detalles de los hechos a investigarse como si fueran una realidad demostrada contraviniendo el principio de presunción de inocencia; **c)** Sobre el peligro procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, el Juez *a quo* -ahora coaccionado- extralimitándose en su facultad legal, en razón a que en la imputación formal emitida por el Ministerio Público no señaló de qué forma su persona podría influenciar en la víctima y testigos, mucho menos a través de elemento objetivo que demuestre la relación familiar entre ellos, ni la influencia para la supuesta víctima supliendo y reformando la alegación fiscal en su perjuicio, se inventó el supuesto riesgo de obstaculización al señalar que la misma fue obtenida de la declaración de la menor de 15 de abril de 2020 cuando jamás ésta manifestó amenaza alguna con cuchillo con la pretensión de callarla.

Por dichas circunstancias interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionada- pese a sus reclamos sobre la incorrecta fundamentación respecto a la valoración de los elementos de prueba producidos por el Ministerio Público que en definitiva vulneró lo dispuesto por el art. 124 del CPP debido a la incorrecta aplicación de lo establecido en los arts. 233.1, 234.7, 235.2 de la referida norma adjetiva penal; 193 inc. c) del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA); 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE) no consideró lo manifestado por la Fiscal de materia a cargo de la investigación quien señaló textualmente "... No se puede afirmar si el señor le ha violado o no le ha violado..." (sic) demostrando que el propio Ministerio Público tiene dudas sobre la comisión del ilícito investigado, lamentablemente la citada autoridad de alzada, limitándose a señalar que no tiene que tomar en cuenta la argumentación del Ministerio Público al no haber impugnado la resolución de aplicación de medidas cautelares, declaró la improcedencia del recurso incidental en base a los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la falta de motivación señaló -previo detalle de toda la documentación presentada por el Ministerio Público- que el certificado médico forense no afirma ni niega la agresión sexual pero que sumada la declaración de la menor se presentan suficientes elementos para determinar la existencia del delito, es decir que la Vocal demandada, sin investigación y sentencia ejecutoriada ya determinó la existencia del hecho punible, vulnerando de esta manera el derecho a la presunción de inocencia; por otro lado, acerca del mismo documento, la autoridad jurisdiccional *ad quem* mencionó que la membrana himeneal complaciente no permite descartar el delito, referencia inexistente en dicho certificado que contrariamente informa que dicha mucosidad es dentada o bilobulada; agregando que estas circunstancias "…ahora no pueden ser examinadas por que la dilatación no es posible en este momento…" (sic), fundamentación que la realiza como si dicha documental señalará en algún lugar que el himen se encontraba dilatado para finalmente considerar la declaración, abordaje y los otros elementos presentados por el Ministerio Público puntualizando que ninguno fue presentado por la defensa; como si en la audiencia de aplicación de medidas cautelares la defensa tuviera la obligación de presentar prueba de descargo, o existiera el análisis de cantidad de pruebas presentadas por cada una de las partes, es decir como prueba tasada; concluyéndose que no se evidencia fundamentación alguna que pueda señalar cuales han sido aquellos hechos que determinaron la probabilidad de comisión del hecho punible de violación, es decir el acceso carnal demostrado por el certificado médico forense que acredite desgarro himeneal antiguo o reciente en la presunta víctima; **2)** En relación al art. 193 inc. c) del CNNA sobre la presunción de verdad de la declaración de la presunta víctima, este elemento fue destruido o superado en virtud al certificado médico forense sin que la Vocal accionada advierta que dicho documento contradice o pone en duda la declaración de la víctima, toda vez que no permite afirmar ni negar que se haya producido una agresión sexual ni determina la existencia de desgarro himeneal; **3)** Respecto a la vulneración de los arts. 115 y 116 de la CPE, no realizó fundamentación alguna que evidencie la inexistencia de dicho agravio, señalando únicamente que no sería posible que dichos derechos hayan sido aludidos en virtud a los fundamentos señalados en la resolución señalando además que se encuentran en etapa preparatoria sin evidencia de vulneración alguna; **4)** Sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP señaló que no era posible la aplicabilidad del principio de duda razonable por la presunción de veracidad de la declaración de la víctima menor de edad, riesgo existente por la situación de vulnerabilidad de la menor de 13 años, máxime si también la menor fue agredida en otro departamento, fundamento que vulnera la presunción de inocencia del

imputado, al ser aspectos sometidos a la investigación, agregando la concurrencia de este riesgo no por el actuar del imputado si no por la condición de minoridad de la víctima, argumento que vulnera la presunción de inocencia del imputado al señalar que el delito habría sido cometido, sin que exista sentencia condenatoria ejecutoriada; y, **5)** En cuanto al riesgo procesal descrito en el art. 235.2 del CPP, la Vocal ahora demandada arguye que subsiste este peligro de obstaculización conforme la declaración de la víctima quién señaló que al momento del hecho, el imputado habría puesto un cuchillo en la madre amenazando a la menor, fundamentó que resulta un invento de la Vocal accionada, ya que en la declaración de la menor, la misma no lo menciona sino que describe el hecho como un ademán.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a la presunción de inocencia; así como los principios de favorabilidad y seguridad jurídica citando al efecto los arts. 115. I y II; 116 y 178.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que las autoridades demandadas emitan nueva resolución debidamente fundamentada y conforme a la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 29 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogada ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe presentado el 29 de abril de 2020, cursante a fs. 21 y vta., refirió que: **i)** El Auto de Vista pronunciado absuelve de manera integral los agravios puestos en consideración dando estricta observancia y aplicación de los presupuestos de género que resultaron pertinentes al caso concreto por los mismo la mera disconformidad del ahora accionante no resulta suficiente para conceder la tutela; **ii)** El 21 de abril pasado, fue celebrada la audiencia de medida cautelar en razón del recurso incidental interpuesto por el ahora peticionante; **iii)** Mediante Auto de Vista 81/2020 de 21 de abril de 2020, la Sala Penal Tercera declaró: IMPROCEDENTE el recurso de apelación incidental interpuesto por Ramiro Javier Coca Yabira, por consiguiente APROBO el Auto de 16 de abril de 2020, cabe señalar que la resolución pronunciada absuelve de manera integral los agravios; y, **iv)** Puestos en consideración dando estricta observancia y aplicación de los presupuestos de género que resultan pertinentes al caso concreto, por lo mismo, la mera disconformidad del impetrante de tutela con lo resuelto no se constituye en causa suficiente para solicitar se conceda la tutela, más aun cuando la instancia constitucional no asume un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces, en consecuencia se ratificó en la determinación asumida cuyos fundamentos se encuentran claramente explicitados en la resolución pronunciada, impetrando se deniegue la tutela impetrada.

Iver Fernando Gonzáles Casano, Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba mediante informe cursante a fs. 20 señaló que, la Audiencia de Consideración de Aplicación de Medidas Cautelares, fue señalada para el 16 de abril de 2020, donde se puede establecer que el imputado ahora accionante, ha sido notificado con la Imputación formal, el señalamiento de audiencia fue llevado a cabo dentro las veinticuatro horas, es decir, dentro de plazo, por otro lado con referencia a la probabilidad de autoría el Ministerio Público, ha demostrado en la audiencia de medidas cautelares con indicios de convicción suficientes la probabilidad de la misma conforme consta en el acta de referencia; esta autoridad también valoró conforme a procedimiento los riesgos procesales de fuga y obstaculización. disponiendo las medidas cautelares personales, conforme el art. 231 bis del CPP, modificado por la Ley 1173, es más el

imputado mediante su abogado apeló resolución y dentro las veinticuatro horas, esta fue remitida ante el tribunal de alzada, la misma que también habría sido considerada conforme a procedimiento; cumpliéndose a cabalidad la normativa legal sin que se haya vulnerado ningún derecho ni garantía del imputado ahora accionante; por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/2020 de 29 de abril cursante de fs. 24 a 37, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** En relación al Auto de 16 de abril de 2020 dictado por el Juez de control jurisdiccional -ahora codemandado- se evidencia que realizó una valoración integral de la prueba cursante en antecedentes procesales y de los elementos de convicción aportados por el Ministerio Público en contraste con la actuación de los sujetos procesales y del hecho delictivo imputado por el Ministerio Público; y, **ii)** Respecto al Auto de Vista de 21 de abril de 2020 se tiene inequívocamente que el Tribunal de Alzada -en su momento procesal- ratificó el criterio jurídico del Juez cautelar ahora demandado, consecuentemente, confirmó la detención preventiva de Ramiro Javier Coca Yabira dispuesta por Auto de 16 de abril de 2020, cumpliendo de esa manera, con la exigencia de realizar una fundamentación integral en base a la valoración de los antecedentes procesales y los elementos de convicción aportados por el Ministerio Público en la audiencia cautelar, razón por la cual, no se advierte la ausencia de fundamentación en el citado Auto de Vista ni en la Resolución apelada sin que estas hayan transgredido derechos ni garantías constitucionales, máxime si la víctima goza de un régimen especial de protección por su minoridad y vulnerabilidad al tenor de los arts. 60 de la CPE concordante con el 3.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 respecto a su interés superior.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 23 de abril de 2021 (fs. 45), a solicitud de la Comisión de Admisión se dispuso la suspensión del plazo, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 4 de febrero de 2022 (fs. 90); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIÓN

Del análisis y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 16 de abril de 2020, el Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, dentro del proceso seguido contra Ramiro Javier Coca Yabira –ahora accionante- por el delito de Violacion de Niño, Niña o Adolescente con Agravante, dispuso la detención preventiva por 4 meses en el Centro Penitenciario de El Abra, por concurrir las exigencias previstas en el art. 233.1 y 2 del CPP, con relación a los arts. 234.2 y 7; y, 235.2 del mismo cuerpo legal (fs. 68 a 69 vta.).

II.2. Consta Auto de Vista 81/2020 de 21 de abril, María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada- declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Ramiro Javier Coca Yabira -ahora accionante-, confirmando la Resolución pronunciada por el Juez *a quo* que determinó la detención preventiva del hoy impetrante de tutela (fs. 75 vta. a 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia; así como a los principios de favorabilidad y seguridad jurídica, por cuanto: **a)** El Juez demandado, **1)** En relación al art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no precisa cómo sucedieron los hechos y cuales los elementos de convicción con los que cuenta el Ministerio Público para determinar su concurrencia, máxime si el certificado médico forense no establece de manera cierta la existencia de agresión sexual, pese a que la supuesta víctima contradictoriamente indica que al día siguiente de su comisión habría percibido sangre en las sábanas, sumándose a ello que la imputación formal señala que el hecho punible sucedió cuando la presunta víctima contaba con 11 años de edad, en cambio,

la prenombrada en su declaración señala que fue en noviembre de 2019 cuando tenía 12 años de edad; **2)** En relación al presupuesto de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP se evidencia incongruencia entre la fundamentación jurisdiccional y lo alegado por la representante del Ministerio Público, quien señaló que la agresión sexual a la víctima se inició desde sus 12 años de edad, primero en la localidad de Riberalta y luego en Cochabamba; alegación completamente diferente a lo determinado por el Juez cautelar ahora accionado que justificó este peligro procesal en el abordaje psicológico realizado a la víctima en el cual no consta alguna posible situación de vulnerabilidad; tomándose en cuenta detalles de los hechos a investigarse como si fueran una realidad demostrada; **3)** Sobre el peligro procesal de obstaculización previsto en el art. 235. 2 del CPP, el Juez *a quo* –ahora coaccionado- se extralimitó en sus facultades legales, inventándose el supuesto riesgo procesal a partir de la declaración de la menor de 15 de abril de 2020, quien jamás manifestó sobre alguna amenaza con cuchillo para pretender silenciarla; y, **b)** La Vocal demandada en el Auto de Vista impugnado, no se pronunció sobre todos los agravios apelados, a saber; **1)** En relación a la falta de motivación señaló -previo detalle de toda la documentación presentada por el Ministerio Público- que el certificado médico forense no afirma ni descarta la agresión sexual, empero, sumada a la declaración de la menor se configurarían elementos suficientes para determinar la comisión del delito, es decir, sin que conste investigación y sentencia ejecutoriada ya se determinó la existencia de los hechos investigados; concluyéndose que no se evidencia fundamentación alguna que pueda señalar cuales han sido aquellos hechos que han determinado que el imputado con probabilidad haya cometido el hecho punible de violación, es decir el acceso carnal demostrado por el certificado médico forense que acredite desgarro himeneal antiguo o reciente de la presunta víctima; **2)** En relación al art. 193 inc. c) del CNNA sobre la presunción de verdad de la declaración de la presunta víctima que fue destruida o superada en virtud al certificado médico forense que no demuestra la existencia de desgarro himenial y por ende, de agresión sexual; la Vocal accionada no se pronunció al respecto; **3)** Sobre la vulneración de los arts. 115 y 116 de la CPE, tampoco presentó fundamento alguno señalando únicamente que no sería posible que dichos derechos hayan sido aludidos, más aun si se encuentra el proceso en etapa preparatoria; **4)** Sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP señaló que no era posible que se pueda dar aplicabilidad al principio de duda razonable por la presunción de veracidad, la situación de vulnerabilidad de la menor de 13 años y la posible agresión sexual sucedida en otro departamento; y, **5)** En cuanto al riesgo procesal descrito en el art. 235.2 del CPP., este persistiría por la declaración de la víctima que señalaría que el imputado habría puesto un cuchillo en la persona de su madre amenazando a la menor, fundamento que resulta un invento de la Vocal accionada, ya que en la declaración de la menor, la misma no menciona dicho aspecto sino que describe el hecho como un ademan. Por lo que solicita se conceda la tutela y se disponga que las autoridades demandadas emitan nueva resolución debidamente fundamentada y conforme a la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** Las normas de protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes; **iii)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes; **iv)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género; **iv.1)** Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 -ahora num. 7- del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer y/o en razón de género; **iv.2)** Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su

antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.1.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2 y 234 y 235 del CPP y, en específico, la SC 0077/2012 de 16 de abril, sobre la resolución judicial que resuelve una medida cautelar en apelación, por haber interpretado el art. 398 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por **la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, que señala que debe analizarse previamente la relevancia constitucional para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no es aplicable a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva**, por cuanto en estos casos aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva, sin embargo, es

esencial que el imputado y el Juez o Tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 CPP, vinculados a los arts. 234 y 235 del CPP, es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, a efecto que, por una parte, el imputado, solicite la cesación a la detención preventiva y aporte nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que determinaron la medida de detención preventiva y por tanto solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta y, por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada con el primer interrogante si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador (Sentencia de 21 de noviembre de 2007[11]) -jurisprudencia de la CorteIDH incorporada a bloque de constitucionalidad a partir de la SC 110/2010- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal garantiza el derecho a la defensa, por cuanto evita que esa falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad y además le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva como la resolución que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la CorteIDH una "fundamentación suficiente" que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción de la libertad[12].

III.2. Las normas de protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0130/2018-S2** de 16 de abril, reiterada por la **SCP 0822/2019-S2** de 17 de septiembre, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado (las negrillas son ilustrativas).

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante **la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros**.

En relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementa el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz.

En este marco, los arts. 149. II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) y 40 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015, exigen a las autoridades

judiciales, al Ministerio Público y a la Policía Boliviana, **priorizar y agilizar la atención e investigación de los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes**, y en sí, a todas las instituciones que conforman parte del SPINNA.

Por su parte, los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preminencia en la labor hermenéutica del juez constitucional en este periodo constitucional, en virtud de las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al *pro homine* y a la interpretación conforme a los pactos e instrumentos internacionales sobre derechos humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o Tratado o Convención Internacional- o las contenidas en su derecho derivado de la interpretación efectuada por sus órganos competentes -resoluciones, directrices, recomendaciones, etc.-; acorde con ello, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[13], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[14]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[15]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[16] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño[17], a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[18], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de

los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[19] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

En este contexto, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

III.3. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, reiterada por la **SCP 0001/2019-S2** de 15 de enero, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[20], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[21]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[22]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[23] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[24], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[25] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue

sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[26].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para**

crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[27], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[28].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[29]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.4. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, reiterada por la **SCP 0222/2020-S1** de 31 de julio, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[30].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código, que serán analizados a continuación:

III.4.1. Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 -ahora num. 7- del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer y/o en razón de género

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0458/2020-S1** de 8 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

Conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html> de 25 de marzo de 1999, entre otros, el peligro de fuga antes establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, ahora numeral 7; mismo que mantiene la misma redacción.

Sobre la concurrencia del riesgo procesal relativo al peligro efectivo para la víctima, contemplado en el artículo 234.10 del CPP, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, con base en lo desarrollado en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-[31], señaló que:

"Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización…".

En esta línea, la SCP 394/2018-S2, estableció que en los casos de violencia contra las mujeres y/o en razón de género, corresponderá a la autoridad judicial, no solo considerar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, sino **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado,** en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, en el caso que pueden ser de muy variada índole, como ejemplos, amenazas de muerte, cuadró sistemático de violencia, etc., para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración sus derechos; es decir, que los elementos a valorarse no son concluyentes, dada la diferencia de los bienes jurídicos tutelados en la clasificación de los distintos tipos de violencia, pues los factores que convergen en la violencia familiar o doméstica tendrán sus propias pecualiaridades y requerirá además abordarse con la complejidad y multicausalidad de este hecho; de las que también dependerá el estándar probatorio.

Con relación a ello Marina Gascón Abellan, indica que el estándar de prueba, muestra "el nivel de suficiencia que requiere el grado de probabilidad para tenerse como probado"[32]; probabilidad de alcanzar elementos materialmente verificables u objetivos[33], que en algunos casos como la violencia de tipo psicológico o la violencia de tipo sexual consumada en la clandestinidad, se torna menos exigente, más aun cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que dicho

estándar probatorio variará también en función a la etapa del proceso, incluida la valoración de la existencia de riesgo objetivo para la víctima de violencia, a tiempo de disponer una medida de cautelar; entre ellos, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra bienes jurídicos de la víctima, que es un presupuesto básico de la adopción de las medidas de protección y medidas cautelares en hechos de violencia.

A este fin, en los casos de violencia contra las mujeres, debe considerar las particularidades propias del delito de violencia doméstica, y entre ellos varios aspectos que puede considerar en la valoración, como la existencia o no de violencia sistemática; perfil psicológico del agresor, a partir de la conducta exteriorizada por el presunto agresor antes y con posterioridad de la presunta comisión del delito, la valoración policial del riesgo, que se realiza conforme al Protocolo Policial Para la Valoración del Riesgo y Protección Policial de la Violencia contra las Mujeres "Genoveva Ríos" para la atención de casos en el marco de la Ley 348, aprobada por Resolución Administrativa de 3 de diciembre de 2014, constituye una herramienta útil para que la autoridad judicial, determine el grado de seguridad o riesgo que tiene la víctima de sufrir violencia en el futuro, y en el caso de que hubiera de sus dependientes; tomando en cuenta, la alta probabilidad de que quien fuere agresor se reintegre al seno familiar y otros elementos de prueba recabados, testifical, documental, pericial, sin sesgos de género, identificando la existencia de una relación de asimetría y situación de vulnerabilidad en la que se halle inmersa la víctima, a efecto de determinar el peligro latente contra su integridad, utilizando como técnica el test de proporcionalidad y razonabilidad.

Asimismo, en delitos de violencia de género, las medidas cautelares no se constriñen únicamente a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, sino tambien la aplicación de la ley -art. 221 del CPP-, por lo que conforme a las disposiciones de la Ley 348, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos numeral 8, la averiguación de la verdad, **la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia** -art. 45-, concordante con los principios establecidos en la primera parte de esta Ley, de aplicación preferente que cualquier otra norma jurídica, que señala en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, art. 86 de la Ley 348, que establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

"(…)

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, **privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal.** En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas".

Por lo que, además la valoración de la prueba para determinar la conveniencia de imposición de medidas cautelares como la detención preventiva, debe efectuarse de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador en la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación hasta la acusación formal, de dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos anteriores son aplicables en casos en que las víctimas de violencia son niñas, niños y adolescentes, en razón a la

vulnerabilidad a la que están expuestos, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

III.4.2. Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0222/2020-S1** de 31 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

Con relación al peligro de obstaculización, el art. 235 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, dispone que: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentran:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;

3. Que el imputado amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;

4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo;

5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

La parte final del referido artículo, también señala que: "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad".

Con relación al peligro de obstaculización de la verdad, la SC 0225/2004-R de 14 de febrero[34] -reiterada entre otras por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo y la SCP 0711/2012 de 13 de agosto- señala que, **la finalización de la etapa investigativa no es un argumento jurídico ni racional que permita desvirtuar el peligro de obstaculización de la verdad**; toda vez que, la verdad de los hechos, saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso penal sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiere calidad de cosa juzgada material; entendimiento que se encuentra corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos establecidos en el art. 235 del CPP; pues no solo hacen referencia a los fiscales, sino también, a las autoridades judiciales, a otros funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia, que están obligados a colaborar con la averiguación de la verdad material; en consecuencia, el **peligro de obstaculización de la verdad, no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, sino, que puede generarse desde el inicio con la citación de la imputación formal hasta la ejecutoria de la sentencia emitida dentro del proceso penal; es decir, hasta su conclusión, cuando se agoten todas las circunstancias a través de los recurso pertinentes**.

Considerando que las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, se constituyen en un peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad; el mismo se encuentra relacionado con la actividad investigativa del Ministerio Público, la cual, está sometida a estándares nacionales e internacionales para la protección de las víctimas de violencia sexual; y, con la materialización de dicha actividad en juicio oral, hasta la conclusión del proceso penal con una sentencia ejecutoriada; es por esta razón, que los fiscales y autoridades judiciales al momento de analizar estas circunstancias, están obligados a adoptar medidas de acción positivas, específicas y reforzadas para garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, así como el deber de tomar en cuenta la condición de persona

en desarrollo en caso de niñas, niños o adolescentes, tal como lo estableció la Corte IDH en el caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua[35].

En ese marco, desde una perspectiva de género y sobre la base de lo desarrollado en el contexto de los Fundamentos Jurídicos precedentes de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar lo siguiente:

1) En casos de violencia contra la mujer emerge la obligación de **actuar con la debida diligencia**, adoptando los mecanismos de investigación necesarios a efectos de sancionarla[36] ;

2) El deber de garantizar los derechos de una mujer víctima de violencia, adquiere especial intensidad en relación con las niñas y adolescentes; pues a la condición de mujer, la vulnerabilidad consustancial a la niñez se encuentra mayormente enmarcada y potenciada; de donde se tiene, que las niñas y adolescentes son particularmente vulnerables a la violencia; lo cual se traduce, en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de sus derechos frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia; surgiendo de esta forma, el deber estatal de **actuar con estricta diligencia en la garantía de los derechos de las niñas y adolescentes**[37]**;**

3) El deber de la debida diligencia en la actuación del Ministerio Público, implica que las autoridades a cargo de la investigación, la lleven delante de oficio y sin dilaciones, con determinación, eficacia y de manera seria, imparcial y efectiva, brindando confianza a las víctimas de violencia, para su protección[38]; y,

4) El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña; para la cual, las obligaciones de la debida diligencia y la adopción de medidas de protección deben extremarse, además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la misma; pues, de lo que se trata es de proteger sus derechos de forma integral, salvaguardando su posterior desarrollo, velando por su interés superior y evitando su revictimización[39];

De donde se tiene que, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en los casos de violencia contra la mujer deben reforzar sus garantías de protección durante la investigación y el proceso penal; lo cual implica, actuar con la debida diligencia, garantizando: el acceso a la justicia de la víctima; la protección judicial efectiva por parte de sus operadores; el resguardo de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, evitando su revictimización y manejando adecuadamente las evidencias; así como, el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido; para lo cual, deben adoptar medidas o mecanismos necesarios para la averiguación de la verdad material; evitando un ambiente de impunidad, que facilite y promueva la repetición de los hechos de violencia en general; para lo cual, al tiempo de realizar el análisis del art. 235 del CPP, frente a un asunto relacionado con violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos:

i) En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,

ii) El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

ii.a) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, **la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia** sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún, **la minoridad de edad de la víctima**, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

ii.b) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

ii.c) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

ii.d) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio**;

ii.e) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

ii.f) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia.

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante denuncia que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de Violación niña, niño y Adolescente, el Juez de control jurisdiccional, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de El Abra; a través de un pronunciamiento que carece de la debida fundamentación y motivación, en razón que no expresa los motivos por las cuales considera que concurre la probabilidad de autoría del delito imputado además del riesgo de fuga y obstaculización, basándose respecto al establecimiento del presupuesto material -art. 233.1 del CPP- en el certificado médico forense que contradictoriamente

informa la ausencia de desgarro en la membrana himenial, por lo tanto de acceso carnal o agresión sexual en la supuesta víctima; por lo que, la declaración prestada carece de credibilidad cuando indica que al día siguiente de la supuesta comisión habría percibido sangre en las sábanas, sumándose a ello, la afirmación contenida en la imputación formal sobre el momento en que el hecho punible que fue cuando la presunta víctima contaba con 11 años de edad cuando en su declaración señala que fue en noviembre de 2019 a la edad de 12 años, sin que se evidencie elemento objetivo de la probabilidad de autoría, realizando además apreciaciones subjetivas y conjeturas que vulneran la presunción de inocencia; situación que se repite en relación al presupuesto de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP cuando la fundamentación jurisdiccional y lo alegado por la representante del Ministerio Público son completamente diferentes en su justificación ya que el primero se basa en el abordaje psicológico realizado a la víctima en el cual no consta alguna posible situación de vulnerabilidad y el segundo en el hecho que la agresión sucedió en primera instancia en Riberalta y luego en el departamento de Cochabamba para finalmente "inventar" sobre el peligro procesal de obstaculización previsto en el art. 235. 2 del CPP a partir de la declaración de la menor de 15 de abril de 2020, la amenaza con cuchillo para pretender silenciarla, por lo que interpuso el recurso de apelación incidental, en cuyo mérito la Vocal codemandada, emitió el Auto de Vista 81/2020 de 21 de abril, que confirma la Resolución impugnada, sin una adecuada fundamentación ni motivación de la razón de su decisión respecto a la probable autoría y los riesgos procesales de fuga y obstaculización que a su criterio, aún persisten.

Con carácter previo, cabe precisar que la problemática planteada en la presente acción tutelar hace referencia a que el Juez y la Vocal demandados, a través de las Resoluciones de 16 de abril de 2020 y 81/2020 de 21 de abril, respectivamente, determinaron y confirmaron la detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación; en tal sentido, se realizará el análisis de las referidas Resoluciones; dado que en el caso que se examina, se denuncia expresamente, como acto lesivo, las resoluciones emitidas tanto por el juez de primera como de segunda instancia; por lo que, corresponde examinar dichas denuncias, a objeto de determinar si es o no evidente la vulneración alegada. Bajo ese marco, se pasa a examinar si las decisiones judiciales denunciadas contienen la suficiente fundamentación y motivación; en tal sentido, se realizará un análisis individualizado de las referidas resoluciones.

III.5.1. Sobre la Resolución que dispuso la detención preventiva pronunciada por el Juez de Instrucción Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba

En la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal celebrada el 16 de abril de 2020, se evidencia que el Ministerio Público con la adhesión de la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal del Cercado de Cochabamba previa imputación formal, en observancia a lo establecido por el art. 233 del CPP solicitó la detención preventiva por seis meses del imputado Ramiro Javier Coca Yabira -ahora accionante-, aclarándose que en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4.2 del presente fallo constitucional, es posible que la autoridad judicial, a partir del análisis del contexto de violencia en contra de la mujer, de los indicios existentes y, principalmente, de la declaración de la víctima, analice la existencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 233.2, 234 y 235 del CPP y, si corresponde, disponga la aplicación de medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva.

Ahora bien, el impetrante de tutela sostiene que la Resolución del Juez cautelar carece de motivación respecto a la **existencia y concurrencia de elementos de convicción para determinar la probabilidad de autoría en el delito de violación de niña, niño y adolescente** que se le atribuye, porque está esencialmente sustentada en la declaración de la víctima, sin que exista prueba material que la sustente, máxime si del certificado médico forense practicado a la víctima se da cuenta sobre la inexistencia de desgarro himeneal antiguo o reciente, lo cual demostraría que no se produjo el acceso carnal o agresión sexual denunciada, elemento suficiente para cuestionar la veracidad de la declaración de la menor y considerar la inconcurrencia de este requisito.

Al respecto, revisada la resolución del Juez demandado, se verifica que la determinación de la concurrencia del referido requisito se basó esencialmente en el examen de varias documentales ofrecidas por la representante del Ministerio Público como el informe del asignado al caso, acta de denuncia efectuada por la madre de la víctima en intervención directa, abordaje psicosocial preliminar efectuado por la psicóloga designada quien advirtió que la menor identificó a su agresor en la persona del imputado para aprovechar de su vulnerabilidad aspecto coincidente con la propia declaración informativa de la víctima que refiere a las circunstancias de la comisión del hecho ilícito sucedido en la provincia de Riberalta y la amenaza con cuchillo en el cuello de la madre, circunstancias corroboradas por la atestación informativa de la referida familiar Alehida Fernández Cortez, puntualizando que si bien es cierto que el certificado médico forense observado por la defensa del imputado en sus conclusiones advierte que la menor cuenta con una membrana himeneal dentada o bilobulada, dicho aspecto no afirma o niega que se haya producido la agresión sexual puesto que los otros indicios como la atestación de la víctima identificó al agresor, el lugar de los hechos y la fecha en la que sucedió.

En este estado, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, respecto a que la violación sexual es un tipo particular de agresión que se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales, motivo por el cual, la declaración de la ofendida se constituye en un elemento indiciante fundamental sobre el hecho para la acreditación del requisito contenido en el art. 233.1 del CPP que además fue corroborado por otros actos investigativos principalmente el abordaje psicosocial preliminar efectuado por la psicóloga designada además de la declaración de la madre de la menor víctima, elementos que en criterio del Juez de control jurisdiccional otorgó el suficiente grado de probabilidad requerido -que no exige certeza de la responsabilidad penal del imputado- para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible, pese a lo informado en el certificado forense aludido por el hoy accionante.

Conforme a ello, se evidencia que el Juez accionado, actuó en respeto de los estándares internacionales, en especial, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; pues en la compulsa de elementos probatorios, consideró la declaración de la víctima menor de edad y su situación de vulnerabilidad; existiendo, por ende, razonabilidad en el fallo, y consecuentemente, la debida fundamentación.

Con relación al riesgo de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, respectivamente, el solicitante de tutela denuncia que la fundamentación jurisdiccional no corresponde a lo argumentado por el Ministerio Público; toda vez que, la resolución judicial se basó en el abordaje psicológico realizado a la víctima que no advierte sobre una posible situación de vulnerabilidad y el segundo en el hecho que la supuesta agresión sucedió en primera instancia en Riberalta y luego en el departamento de Cochabamba para finalmente sobre el peligro procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP inventarse su concurrencia a partir de la declaración de la menor de 15 de abril de 2020 quien jamás manifestó sobre alguna amenaza con cuchillo para pretender silenciarla.

En ese sentido, revisada la resolución, se evidencia que en relación al peligro de fuga y obstaculización, el Juez ahora accionado expuso de manera concisa y clara los motivos por los cuales considera que se presentan dichos riesgos procesales, basándose, fundamentalmente, en la situación de vulnerabilidad de la víctima al solo contar con trece años de edad y que la misma hubiera sido agredida por el imputado -ahora accionante- con anterioridad en otro departamento además de la advertencia efectuada por el prenombrado quien habría manifestado a la menor que una vez que "…pase los 5 años incluso la robaría y se la llevaría…" (sic) además de la amenaza de muerte con arma punzocortante a su madre en caso de delación y la relación de pareja que sostuvo con esta última, lo cual razonablemente podría influir para que la denunciante actué de manera reticente en la investigación, motivación suficiente que se encuadra en la situación de **vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima menor de edad o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito cuya autoría se atribuye al denunciado penalmente

y la conducta exteriorizada por éste en contra de la víctima menor de edad, antes y con posterioridad a la comisión del delito, criterio que fue expuesto en consonancia con el hecho indiciante de la existencia de una relación sentimental entre la madre de la víctima y el imputado que razonablemente condujo a la autoridad judicial codemandada inferir la probabilidad de obstaculización prevista en el art. 235.2 del CPP por lo que, se considera que el Juez *a quo*, motivó debidamente sus argumentos para considerar la probabilidad de autoría; además de los riesgos de fuga y obstaculización ya anotados.

III.5.2. Sobre la actuación de la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

Dentro la misma línea de análisis, cabe reiterar que conforme a los criterios desplegados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al tiempo de analizar un caso donde se encuentren de por medio derechos de una niña o adolescente víctima de violencia sexual, emerge la obligación constitucional y convencional de aplicar los enfoques interseccional y de género, a efectos de asumir estándares nacionales e internacionales de protección de sus derechos, como un deber de carácter internacional de lucha contra la violencia hacia la mujer; más aún, cuando se trata de una niña o adolescente, como acontece en el presente caso, cuya protección judicial resulta reforzada, debiendo las autoridades que tengan conocimiento del asunto -en todos sus niveles- actuar con la estricta diligencia en la garantía de sus derechos.

En ese contexto, sobre la base del Auto de Vista observado en contraste con las irregularidades denunciadas en la presente acción tutelar como son la errónea afirmación de la *Ad quem* respecto a que el certificado médico forense "…no afirma ni niega la agresión sexual…" (sic) pero que sumada la declaración de la menor presentan **suficientes elementos para determinar la existencia del delito**; es decir, sin que exista investigación y sentencia ejecutoriada ya se hubiera determinado la veracidad de los hechos investigados lesionando su derecho a la presunción de inocencia; por otro lado, acerca del mismo documento, se mencionó que la membrana himeneal complaciente no permite descartar el delito, referencia que se aleja de la verdad explanada en dicho certificado ya que en ninguna parte señala que la membrana de la presunta víctima posea esa característica sino contrariamente informa que dicha mucosidad en la nombrada es dentada o bilobulada para finalmente considerar la declaración, abordaje y los otros elementos presentados por el Ministerio Público puntualizando que ninguno fue presentado por la defensa dando a entender una obligación de presentar prueba de descargo, o existiera el análisis de cantidad de pruebas presentadas por cada una de las partes, es decir como prueba tasada; concluyéndose que no se evidencia fundamentación alguna que pueda señalar cuales han sido aquellos hechos que determinaron la probabilidad de comisión del hecho punible de violación, elemento básico que debe estar presente en el delito de violación como es el acceso carnal demostrado por el certificado médico forense que acredite desgarro himeneal antiguo o reciente en la presunta víctima; por otro lado, en relación al art. 193 inc. c) del CNNA que establece la presunción de verdad de la declaración de la víctima, la Vocal accionada no consideró que el certificado forense al no acreditar con certeza la existencia de agresión sexual afectó la credibilidad de la declaración de la víctima; asimismo, en relación a la vulneración de los arts. 115 y 116 de la CPE, no efectuó fundamentación alguna que evidencie su inexistencia señalando únicamente la imposibilidad que dichos derechos hayan sido aludidos en virtud a los fundamentos señalados -de la resolución- agregando que se encuentran en la etapa preparatoria del proceso penal. Finalmente, sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, la Vocal *ad quem* determina la inaplicabilidad del principio de duda razonable debido a la presunción de veracidad de la declaración de la víctima menor de edad con la presencia de este riesgo por la situación de vulnerabilidad de la menor de 13 años y la agresión sexual sufrida ya en otro departamento, fundamento que vulnera la presunción de inocencia debido a que estas circunstancias son sujetas a investigación agregando que la concurrencia de este riesgo no se determinó por el actuar del imputado sino por la condición de minoridad de la víctima, argumento que de igual manera lesiona el derecho invocado; asimismo, la Vocal hoy demandada ratifica la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP conforme la declaración de la víctima quién señaló que al momento del hecho, el imputado habría puesto un cuchillo en la persona de su madre

amenazando a la menor, fundamento que resultaría un invento de la autoridad jurisdiccional de apelación ya que en la citada atestación no se mencionó dicha circunstancia sino solo se menciona el hecho como un ademan identificando a su vez, influencia negativa en la declaración de la misma por los actos de amenaza, fundamentación que no lleva relación con lo solicitado por el Ministerio Público.

Revisado el Auto de Vista 81/2020 de 21 de abril, se evidencia que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respecto a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe del hecho punible enunció en primera instancia, el detalle descriptivo de los elementos de convicción presentados en audiencia cautelar y el análisis integral de éstos efectuado por el Juez *a quo* incluido el certificado médico forense que lo llevo a establecer la probabilidad de existencia del hecho punible y la participación del imputado para luego aludir a la experiencia que se encuentra dentro los presupuestos de la sana critica que permite establecer en un alto grado de probabilidad que en los delitos de violencia sexual en menores, la condición o integralidad del himen no es un elemento que descarte la concurrencia del ilícito, puesto que en el análisis que se ha efectuado en otros casos de la misma naturaleza, se ha establecido que un elevado número de víctimas presenta himen complaciente o elástico debido a las características propias de la edad que no terminó todavía por definirse, concluyendo que lo señalado por el certificado médico forense no es un elemento suficiente para determinar de manera contundente que no hubo acceso carnal y así descartar los otros elementos de convicción que claramente identificaron al imputado como el agresor sexual además la descripción expresa y concreta de las circunstancias en las cuales presuntamente se hubiese sufrido el actuar delictivo. Otro aspecto sustancial que sirvió de fundamento al Tribunal de alzada para arribar a la conclusión de la concurrencia del art. 233.1 del CPP fue la aplicación preferente de las leyes especiales que rigen la materia en cuanto al tipo penal imputado como son la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia– y Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, resaltando la condición de la victima menor de edad que requiere una atención diferenciada en privilegio de la protección y seguridad a la mujer y de la víctima durante la investigación hasta la acusación formal, correspondiendo la aplicación de la presunción *iuris tantum* de la declaración de la víctima en tanto no se pruebe su inexistencia o inexactitud durante el desarrollo de la investigación sin que sea posible analizar los elementos del tipo penal por su calificación provisional, motivación que explica suficientemente los alcances otorgados a la declaración de la víctima dentro el canon establecido en el art. 193 inc. c) del CNNA, referido a la presunción de verdad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso J. vs Perú del 27 de noviembre de 2013 estableció -dada la naturaleza de la violencia sexual- en sentido que no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho, la cual puede ser desvirtuada a través de una serie de diligencias, investigaciones y garantías, pronunciamiento vinculante que forma parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo a la SCP 0210/2013 de 5 de marzo; argumento que indujo a la autoridad demandada a no conferir al certificado médico forense carácter probatorio decisivo en el caso sino más bien a la declaración informativa de la víctima cumpliendo con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Boliviano de efectuar un análisis de los elementos probatorios existentes y, esencialmente, de la declaración de la víctima, para establecer la existencia o no de riesgos procesales y, en consecuencia, la aplicación de medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva.

Por otro lado, **respecto al peligro de fuga concurrente en el numeral 7 del art. 234 del CPP, relativo a la existencia de peligro efectivo para la víctima,** sobre este punto cuestionado en la acción de libertad, relacionado a la lesión de la presunción de inocencia debido a que no se determinó la concurrencia de este riesgo por el comportamiento del imputado ni aplicó el principio de duda razonable respecto la declaración de la víctima sino se destacó la presencia de este peligro procesal por la sola situación de vulnerabilidad de la menor de 13 años y una supuesta primera agresión sexual sufrida en otro departamento como sí dichas circunstancias no estarían sujetas al resultado de la investigación penal. Al respecto, la Vocal hoy accionada aclaró que la existencia de este presupuesto procesal no se sustentó por el Juez *a quo* en el peligro efectivo que el imputado

podría representar para la sociedad como emergencia de su proclividad o probable reincidencia sino en la vulnerabilidad de la víctima por ser menor de edad y la familiaridad entre el imputado y la misma por el vínculo que tenía con su progenitora; entendimiento a partir del cual, la autoridad judicial en alzada, expresó su convicción señalando la presencia de este peligro, al haber establecido que se demostró objetivamente la vulnerabilidad de la víctima por la confluencia de ambos elementos objetivos demostrados asumiendo los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional en la evaluación de este riesgo de fuga; por lo que, se considera que la Vocal codemandada, motivó debidamente su argumento para considerar la subsistencia del riesgo de fuga.

Con relación al peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 del art. 235 del CPP, el Tribunal de apelación señaló que el Juez de control jurisdiccional de forma expresa y objetiva identificó en la conducta del imputado -ahora impetrante de tutela- actos de amenaza o influencia negativa efectuadas contra la menor víctima cuando la prenombrada en la declaración prestada detalló que luego de la agresión sexual, el acusado puso un cuchillo en el cuello de su madre quien estaba dormida y la amenazó con matarla,

CORRESPONDE A LA SCP 1258/2022-S1 (viene de la pág. 41).

infiriendo a partir de este hecho objetivo, la intención del imputado de poner en peligro la vida de la menor o de la madre si se procedía a la denuncia penal, circunstancia que lógicamente con lleva a que en el caso se presente el peligro procesal de que el prenombrado pueda influir de manera negativa en las atestaciones de la víctima y de su progenitora desviando eventualmente el curso de las investigaciones o en su caso impedir que se realice esta labor.

Consecuentemente, se corrobora que la Vocal accionada, de manera concisa explicó los motivos de la decisión asumida y de los elementos de convicción analizados, efectuando el análisis jurídico respectivo de las disposiciones legales descritas y la jurisprudencia constitucional para declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 16 de abril de 2020; a través de argumentos suficientemente sustentados respondió a cada agravio denunciado; por lo que, no se evidencia que dicha autoridad judicial haya lesionado los derechos del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 29 de abril, cursante de fs. 24 a 37, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera

flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 118. La CorteIDH destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. (párrafo 118).

[12]En el mismo caso, la Corte IDH, señala: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad. (...).(párrafo 107)-. Del mismo modo subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse" (párrafo 117).

[13]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[14]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre

de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[15]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[16]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[17]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[18]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[19]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[20]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[21]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[22]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[23]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[24]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[25]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[26]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[27]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[28]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[29]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[30]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[31]La SCP 0056/2014 de 3 de enero, en su FJ.III.5.3, señaló que: "En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello **supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente**.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de **imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido** (El subrayado y las negrillas nos corresponde).

[32]Marina Gascón Abellán, "Cuestiones probatorias". Editorial Universidad Externado de Colombia, serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. Primera edición, Bogotá D.C. 2012, p. 76.

[33]Ante la incapacidad de alcanzar verdades absolutas, el concepto de probabilidad constituye el criterio o método racional del conocimiento empírico o de los hechos. GASCÓN ABELLÁN, ob. cit., p. 49.

[34]En el FJ III.3, señala: "Respecto a que ya no se puede alegar obstaculización del proceso para negar la cesación de la detención, porque ya finalizó la investigación, este argumento no tiene sustento jurídico ni racional, puesto que lo que estipulan las normas previstas en el art. 233.2 CPP, para disponer una detención, es que se tenga demostrada `La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculice la averiguación de la verdad´.

De las citas legales, se colige que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia.

Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por consiguiente, definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad".

[35]En la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 350. Párrafo 289.

[36]Criterio asumido del Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 287.

[37]Criterio asumido del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala; a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 134 y 173.

[38]Criterio asumido de los Casos J vs. Perú, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2013 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 350; y, Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 185.

[39]Criterio asumido en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, a través de la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 292 y 294.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1259/2022-S1

Sucre, 24 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36555-2020-74-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 6/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 24 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Narciso Espejo Quispe** contra **Julio Huarachi Pozo**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 5 a 8, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el supuesto delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel *oil*, gasolina y gas licuado de petróleo, mediante Auto Interlocutorio de 26 de septiembre de 2020 emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y la Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata ambos del departamento de Oruro, se determinó su detención preventiva.

La citada resolución pese a que determinó la inexistencia del presupuesto establecido en el art. 233.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por no concurrir los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234 y 235 del citado Código, ordenó arbitrariamente la aplicación de la medida extrema por presentarse el peligro de reincidencia establecido por el art. 235 bis de la norma adjetiva penal. Asimismo, con relación al tercer presupuesto normado por el art. 233 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, señaló que el Fiscal de Materia a cargo de la investigación entró en contradicción al pedir seis meses de detención preventiva, pero en otras treinta días, decidiendo por lo más favorable al imputado.

Con lo expresado y en base a las irregularidades señaladas interpuso apelación incidental; sin embargo, desconociendo lo alegado, el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 161/2020 de 15 de octubre, manteniendo su situación jurídica de forma ilegal señalando que: **a)** El caso se trata de un delito en flagrancia por lo que solo se necesitaría un solo presupuesto para que proceda la detención preventiva ignorando la abundante jurisprudencia constitucional y lo previsto por los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 233 del CPP; **b)** La Jueza a quo no podría desconocer su despacho, por eso la sola afirmación de que existe reincidencia en su caso no haría necesario presentar otro elemento de convicción para acreditar este riesgo procesal; y, **c)** La Jueza de la causa estableció un plazo de detención preventiva de seis meses.

Las citadas afirmaciones atentan contra sus derechos invocados en la presente acción tutelar porque es inaudito que se haya ratificado la medida extrema cuando no concurre ni un solo riesgo procesal de fuga ni de obstaculización. Asimismo, nunca se acreditó el peligro de reincidencia porque en audiencia el Ministerio Público no presentó sentencia condenatoria alguna dictada en su contra. Al contrario, su persona presentó Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que demuestra lo contrario.

Finalmente, el Tribunal de alzada ahora demandado no aplicó el principio de favorabilidad frente a la duda del plazo fijado para la detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de 161/2020, disponiéndose la emisión de una nueva resolución dentro el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de octubre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 19 a 23, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de su acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandada

Julio Huarachi Pozo, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro mediante informe oral señaló que: **1)** Conforme la prueba que adjunta se evidencia que anteriormente se dictó Sentencia condenatoria contra el hoy accionante; **2)** En relación al plazo establecido de la detención preventiva se verifica que la misma resolución apelada señala como plazo el término de seis meses; y, **3)** Por consiguiente el peligro de reincidencia se encuentra debidamente acreditado, máxime si la misma defensa técnica conocía de la referida Sentencia existente porque en esa audiencia renunció al recurso de apelación restringida dentro ese caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro por Resolución 6/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 24 a 27 vta., **denegó** la tutela sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El art. 235 bis del CPP, faculta al órgano jurisdiccional aplicar la detención preventiva aun no concurra alguno de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 y 235 de la referida norma adjetiva sino por la concurrencia del peligro de reincidencia; bajo ese orden de cosas, en el caso concreto, la autoridad judicial demandada ratificó la resolución apelada; **ii)** Sobre el reclamo de que no se hubiera acreditado el peligro procesal de reincidencia con prueba objetiva sino que mediante REJAP se hubiera demostrado que el imputado ahora accionante no tendría ningún antecedente penal, sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional de la pena en su contra; dicho aspecto no es evidente porque de acuerdo al informe de la autoridad demandada y la prueba adjunta ciertamente se confirma la existencia de una condena de tres años de reclusión por el mismo delito que ahora los ocupa, Sentencia de 6 de septiembre del citado año, que se encuentra ejecutoriada por la misma autoridad judicial que aplicó la medida cautelar de detención preventiva que ahora es motivo de acción de libertad, donde además se benefició al condenado con la suspensión condición de la pena al haber el mismo abogado del acusado renunciado al recurso de apelación restringida; y, **iii)** Con respecto a la inaplicación del principio de favorabilidad sobre el plazo de detención preventiva impuesto se evidencia que la resolución apelada determinó el término de seis meses, determinación que en caso de duda del hoy accionante debió ser objeto en la misma audiencia cautelar de aclaración o enmienda; por lo que, no se evidencia la vulneración al derecho al debido proceso del accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 19 de octubre de 2021 (fs. 33), a solicitud de la Magistrada Relatora se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de solicitar documentación complementaria; habiéndose remitido la misma, se reanudó el lazo a partir del día siguiente hábil de la notificación

con el Decreto Constitucional de 10 de febrero de 2022 (fs. 37), de acuerdo a antecedentes. Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el procedimiento abreviado, Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y la Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 01/2020 de 6 de septiembre, declarando a Narciso Espejo Quispe -ahora accionante-, autor del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel *oil*, gasolina y gas licuado de petróleo, del hecho ilícito suscitado el 4 de septiembre de 2020, condenándolo a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro y disponiendo conceder la suspensión condicional de la pena, previa acreditación de los requisitos legales. Sentencia, que ante la renuncia de las partes al recurso de apelación, se dio por ejecutoriada (fs. 15 a 18 vta.).

II.2. Dentro del proceso penal llevado a cabo contra el ahora accionante, por el delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel *oil*, gasolina y gas licuado de petróleo; la autoridad demandada mediante Auto Interlocutorio de 26 de septiembre de 2020, dispuso la detención preventiva del ahora accionante en aplicación de los arts. 233.1 y 235 bis del CPP modificado por la Ley 1173, en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro por el plazo de seis meses; actuado procesal que fue apelado por la defensa del accionante (fs. 2 a 4 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, el Vocal demandado mediante Auto de Vista 161/2020, declaró la improcedencia de su apelación incidental y confirmó el Auto Interlocutorio de 26 de septiembre del citado año, que determinó su detención preventiva, sin considerar: **a)** La inexistencia de los presupuestos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 233.2 en relación al 234 y 235 del CPP; **b)** La falta de acreditación probatoria sobre la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra que demuestre el peligro de reincidencia establecido en el art. 235 bis del citado Código; y, **c)** No se aplicó el principio de favorabilidad respecto a la falta de certeza sobre el plazo de detención preventiva establecido por la Jueza de la causa. Por lo cual, solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 161/2020, disponiéndose la emisión de una nueva resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso; **2)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4], se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares; conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2 y 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por **la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, que analiza previamente la relevancia constitucional para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no es aplicable a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva en las que sí es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**, por cuanto en estos casos aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva, sin embargo, es esencial que el imputado y el Juez o Tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 CPP, vinculados a los arts. 234 y 235 del CPP, es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, a efecto que, por una parte, el imputado, solicite la cesación a la detención preventiva y aporte nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que determinaron la medida de detención preventiva y por tanto solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta y, por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada con el primer interrogante si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador (Sentencia de 21 de noviembre de 2007[11]) -jurisprudencia de la Corte IDH incorporada a bloque de constitucionalidad a partir de la SC 110/2010- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal garantiza el derecho a la defensa, por cuanto evita que esa falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad y además le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva como la resolución que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH una "fundamentación suficiente" que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción de la libertad[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición como las que modifican, sustituyen o revocan la detención preventiva, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal

modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R, sobre la motivación de las resoluciones judiciales estableció que la motivación debe expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que se presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la resolución del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto una medida cautelar, que revoca la medida cautelar, que la modifica, que la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con el derecho a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada, entre otras por la SCP 166/2013, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dicho entendimiento, la SCP 77/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP, que establece que los tribunales de alzada de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la

resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación quedan igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación para finalmente en su determinación expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales, u otras normas que de una forma u otra establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva, lo que implica que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como del principio proporcionalidad y razonabilidad, cuando corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es necesario que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de procedimiento penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora.

Los Fundamentos Jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0478/2018-S2** de 27 de agosto, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela cuestionó que el Vocal hoy demandado, a través del Auto de Vista 161/2020, declaró la improcedencia de su apelación incidental y confirmó el Auto Interlocutorio de 26 de septiembre del citado año, que determinó su detención preventiva, sin considerar: **a)** La inexistencia de los presupuestos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 233.2 en relación al 234 y 235 del CPP; **b)** La falta de acreditación probatoria sobre la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra que demuestre el peligro de reincidencia establecido en el art. 235 bis del citado Código; y, **c)** No se aplicó el principio de favorabilidad respecto a la falta de certeza sobre el plazo de detención preventiva establecido por la Jueza de la causa. Por lo cual, solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 161/2020, disponiéndose la emisión de una nueva resolución.

Con carácter previo al estudio de la problemática de fondo planteada, cabe aclarar que en el presente caso, no obstante que el Tribunal de garantías tuvo inmediación y acceso al Testimonio de apelación, no se acompañó el Auto de Vista 161/2020 -hoy denunciado- al expediente constitucional; lo cual no impide analizar el problema jurídico planteado de acuerdo a la compulsa de los antecedentes, conclusiones y actuados contenidos en el expediente, así como lo manifestado por los sujetos procesales.

Así, de la compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal y efectuada la valoración de los mismos, se evidencia que, dentro de otro proceso penal seguido contra el accionante, se emitió Sentencia 01/2020, pronunciada dentro el procedimiento abreviado a través del cual Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y la Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata ambos del departamento de Oruro, declaró al ahora accionante autor del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel *oil*, gasolina y gas licuado de petróleo, condenándolo a una pena privativa de libertad de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, disponiendo conceder la suspensión condicional de la pena, previa acreditación de los requisitos legales (Conclusión II.1).

En otro proceso penal, en virtud a la imputación formal presentada por el representante del Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel *oil*, gasolina y gas licuado de petróleo, se solicitó su detención preventiva por el plazo de seis meses en un recinto penitenciario. Así, la Jueza *a quo* mediante Auto Interlocutorio de 26 de septiembre de 2020, dispuso la aplicación de dicha medida extrema contra Narciso Espejo Quispe -hoy accionante- en aplicación de los arts. 233.1 y 235 bis del CPP modificado por la Ley 1173 en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro por el plazo de seis meses (Conclusión II.2). Producto de ello, interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución, en mérito de lo cual, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro pronunció el Auto de Vista 161/2020, declarando improcedente la apelación incidental formulada, en tal sentido, confirmó el fallo recurrido.

Bajo estos antecedentes, corresponde precisar que en consideración a la naturaleza de las medidas cautelares, en el presente caso la detención preventiva tiene como finalidad conforme ha señalado la jurisprudencia constitucional en garantizar la comparecencia del imputado, en el desarrollo del proceso, de la investigación, la protección de la víctima, así como la de testigos, peritos, intérpretes y finalmente de la comunidad. En tal sentido, la detención preventiva, como medida de última *ratio,* es determinada previa concurrencia de los requisitos establecidos por el art. 233 del CPP. Presupuestos que a su vez se encuentran vinculados precisamente a la presencia de los distintos peligros procesales contenidos en los arts. 234, 235 y 235 bis del citado Código. Última norma que se halla legislada en el contexto de un juicio de proporcionalidad entre los intereses en conflicto; es decir, entre la finalidad de la medida cautelar y la libertad del imputado cuya inocencia se presume. Esto siempre con la finalidad de averiguar la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Ahora bien, de lo señalado por la parte accionante en su demanda tutelar, el informe brindado por la autoridad demandada, lo obrado y resuelto ante el Tribunal de garantías; se constata que el Auto de Vista 161/2020 señaló de manera precisa, clara e irrefutable la presencia -además de la probabilidad de autoría- del peligro de reincidencia previsto por el art. 235 bis del CPP; hecho fáctico que se acreditó con la Sentencia 01/2020, pronunciada dentro de un procedimiento abreviado, Resolución que declara al hoy impetrante de tutela, autor del delito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel *oil*, gasolina y gas licuado de petróleo condenándolo a una pena privativa de libertad de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro con el beneficio de la suspensión condicional de la pena.

Circunstancia relevante debido a que pese a que el accionante se encontraba sometido al cumplimiento de condiciones y reglas establecidas por la citada sentencia condenatoria debido al

beneficio de suspensión condicional de la pena, se lo halló nuevamente involucrado en otro hecho punible. Aspecto que a tenor del art. 235 bis del CPP, se encuentra regulado como peligro de reincidencia, pudiendo ser utilizado como sustento de una decisión de detención preventiva, disposición legal que es clara en su redacción y que fue aplicada por el Vocal demandado en el ámbito de su competencia.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, entre otras, reiterada por la SCP 0230/2020-S1 de 3 de agosto, sobre la naturaleza de las medidas cautelares y su finalidad, también ha concluido señalando, en relación al num. 1 del art. 233 del CPP, que su consideración debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al Juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; con relación al segundo requisito del citado artículo, este presupuesto contiene tres alternativas referidas al peligro de fuga (art. 234 del CPP), peligro de obstaculización (235 del CPP) y peligro de reincidencia (art. 235 bis del CPP), que para fundar su existencia el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal.

En este contexto, para el cumplimiento del segundo requisito previsto por el art. 233 del CPP, debe concurrir cualquiera de estos peligros, lo cual hace aplicable la medida de ultima ratio, como la detención preventiva; en consecuencia, de la concurrencia de uno o algunos de estos peligros procesales, a los cuales se añade los otros requisitos contenidos en el art. 233 del citado Código, se determinará la procedencia o no de la detención preventiva.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, se tiene que si bien el accionante desvirtuó los peligros procesales previstos en los arts. 234.1 y 2 del CPP; empero, no demostró de modo alguno la inconcurrencia del peligro de reincidencia, que motivó su detención preventiva, así por ejemplo no presentó certificado del REJAP que evidencie que no existía sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra y de esa manera desvirtuar el motivo de la aplicación de la norma prevista por el art. 235 bis del CPP; al contrario la Conclusión II.1 acredita la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada. En ese sentido al emitir el Auto de Vista 161/2020 ahora impugnado, el Vocal demandado adecuó su actuación al razonamiento expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, al analizar la actuación del Juez a quo consideró que si bien la norma prevista por el artículo antes referido era imperativa para que se proceda a la detención preventiva, no era menos evidente que al asumir la determinación de imponer dicha medida cautelar tomó en cuenta que al tratarse la Sentencia 01/2020 -dictada contra el ahora accionante- sobre un delito también relacionado con almacenaje, comercialización y compra ilegal de diésel *oil*, gasolina y gas licuado de petróleo, existía peligro de reincidencia que ameritaba la detención preventiva del imputado.

Por otro lado, respecto a que no aplicó lo más favorable al imputado -hoy accionante- frente a la falta de certeza respecto al plazo de duración de la detención preventiva fijada por la Jueza de control jurisdiccional en la resolución apelada; cabe precisar que el Tribunal de alzada se rigió a lo determinado en la parte resolutiva del Auto Interlocutorio apelado que fijo de forma expresa el plazo de detención preventiva por el lapso de seis meses, aspecto que fue verificado por el Tribunal de garantías.

En conclusión, no se observa vulneración alguna de los derechos fundamentales aludidos por el accionante; toda vez que, en el margen de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Penal, y de un análisis que sin ser exhaustivo y ampuloso permite conocer de forma indubitable las razones que llevaron a la autoridad de alzada demandada a tomar la decisión contenida en el Auto de Vista 161/2020.

De donde se puede inferir que el Vocal demandado, ha circunscrito su resolución a los extremos cuestionados por el accionante, fundamentando y precisando los elementos que permitieron concluir la necesidad de confirmar la decisión del inferior y como lógica consecuencia, mantener la detención preventiva del accionante.

Otras consideraciones

Finalmente, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que los Vocales del Tribunal de garantías no arrimaron al expediente el Testimonio de apelación, ni el Auto de Vista 161/2020 hoy denunciado en la presente acción de defensa; documentación a la que tuvieron acceso, y en base a cuyos antecedentes resolvieron la acción de libertad, pero no remitieron los actuados principales del cuaderno jurisdiccional ante este Tribunal como correspondía en cumplimiento del procedimiento constitucional establecido en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), situación ésta que de no contarse con los actuados e informe de la parte demandada, eventualmente hubiera implicado la solicitud de documentación complementaria, la suspensión de plazos procesales y un eventual perjuicio a las partes de dicho proceso, con la consiguiente dilación en la resolución del caso; inobservancia que en futuras acciones de defensa que sean resueltas por dichos Vocales, no puede repetirse, pues deben adecuar su actuación -como Tribunal de garantías- a los plazos y procedimiento establecidos por la norma procesal constitucional; en consecuencia, es necesario que asuman sus funciones con la debida diligencia y responsabilidad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 24 a 27 vta., emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y:

CORRESPONDE A LA SCP 1259/2022-S1 (viene de la pág. 16).

2° Llamar la atención a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por no remitir la documentación pertinente a la presente acción de defensa, exhortándoles a que en el futuro, actúen con mayor diligencia y responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el

recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que

resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los

apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 118. La CorteIDH destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. (párrafo 118).

[12]En el mismo caso, la Corte IDH, señala: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad. (...).(párrafo 107)-. Del mismo modo subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse" (párrafo 117).

[13]En el FJ. III.3. señala: Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: "3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables".

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes. En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1260/2022-S1

Sucre, 24 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35173-2020-71-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 1 de agosto de 2020, cursante de fs. 24 vta. a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Misael Christian López Medina** en representación sin mandato de **Nelson Brayan Lucas Lima** contra **Adhemar Amilcar Cabañero Ramírez**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otra persona, por la supuesta comisión del delito de asesinato, se dictó el Auto Interlocutorio de 16 de junio de 2020, en la cual se decidió ampliar el plazo de su detención preventiva por cuarenta y cinco días más, es decir hasta el 31 de julio del mismo año; fijándose para la misma fecha audiencia para considerar y resolver su situación jurídica. Dicha Resolución fue apelada por todos los sujetos procesales. Así, por Auto de Vista de 16 de julio de 2020 se declaró el desistimiento de su impugnación por inasistencia de su persona y defensa técnica.

En la audiencia fijada para consideración de su cesación a la detención preventiva por cumplimiento de plazo de 31 de julio de 2020, el Juez ahora demandado por providencia de la misma fecha determinó suspender el acto procesal y ordenar la remisión de la causa ante el Tribunal de Sentencia de turno a los fines consiguientes. La justificación de dicha decisión se sustentó en la falta de remisión de antecedentes de la apelación resuelta por Auto de Vista de 16 de julio de 2020 y la aplicación del art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP) frente a la presentación de la acusación formal por el Ministerio Público.

Ante dicha vulneración procesal planteó recurso de reposición, con el argumento que mientras el proceso no se encuentre "radicado en el Tribunal de Sentencia de Uyuni" (sic), la autoridad jurisdiccional ahora demandada es la competente para resolver la situación procesal del imputado; sin embargo, se rechazó el recurso de reposición interpuesto porque en su criterio el art. 325 del CPP lo obligaba a remitir los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia correspondiente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso vinculado al de libertad; citando los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos (CIDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada señale día y hora de audiencia para considerar la situación jurídica del imputado y resuelva el incidente de ampliación de la detención preventiva presentado por el Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 1 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 21 a 24, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adhemar Amilcar Cabañero Rodríguez, Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, mediante informe escrito cursante a fs. 20 y vta., señaló que: **a)** En audiencia de 16 de junio de 2020 se resolvió ampliar el plazo de la detención preventiva del imputado Nelson Brayan Lucas Lima -ahora solicitante de tutela- por el término de cuarenta y cinco días, fijándose nueva audiencia para considerar su situación jurídica el 31 de julio de 2020; **b)** En dicha fecha se suspendió la audiencia señalada debido a que de acuerdo al informe oral proporcionado por el Secretario del despacho judicial no se remitió el cuaderno de apelación por el Tribunal de alzada, desconociéndose el resultado de las impugnaciones planteadas. El imputado manifestó su allanamiento al no solicitar señalamiento de audiencia ni presentar documentación; **c)** La SCP 0843/2016-S3 de 19 de agosto establece que, cuando el imputado plantea recurso de apelación incidental no es posible desarrollar una audiencia de cesación a la detención preventiva cuando el primero se encuentra pendiente de resolución; y, **d)** En dicha audiencia se conoció la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal contra el imputado -ahora accionante- lo que implica el necesario cumplimiento del art. 325 del CPP.

I.2.3. Resolución

La Jueza técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 1 de agosto de 2020 cursante de fs. 24 vta. a 27 vta., **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al no haberse remitido el Acta y Auto de Vista de 16 de julio de 2020 que resolvió la apelación formulada por el ahora impetrante de tutela no fue posible para la autoridad jurisdiccional demandada conocer y resolver sobre la necesidad de mantener la detención preventiva; **2)** Se presentó el acta de audiencia extrañada para efectos de la presente acción tutelar cuando esto debió ocurrir en la audiencia fijada para el 31 de julio de 2020 para que el Juez demandado en base a dicha determinación resuelva con la debida certidumbre lo que fuere de ley, aspecto que en el presente caso no ocurrió; y, **3)** El impetrante de tutela no puede invocar la lesión de sus derechos cuando emergen de su propio error.

Vía explicación, enmienda y complementación, el accionante señaló que el agravio esencialmente se sustentó en que se pidió al Juez demandado ordene la remisión del cuaderno de apelación extrañado. Para luego conforme la jurisprudencia constitucional alegada resuelva la cesación a su detención preventiva por cuanto todavía no se radicó la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal al que se derivó la misma por efecto de la presentación de la acusación formal. Concluyéndose que es el Juez de control jurisdiccional el competente para resolver dicha solicitud. Consecuentemente pide se explique porque dicho entendimiento no se aplicó al caso.

Resolviendo la solicitud anterior, la Jueza de garantías reiteró que la autoridad jurisdiccional demandada por informe prestado por Secretaría de su despacho se anotició de la falta de remisión del Acta de apelación y el Auto de Vista de 16 de julio de 2020. Al desconocer el resultado de dichos actuados se le impidió continuar con la audiencia fijada; por tal motivo, no podría haber resuelto la petición invocada bajo el riesgo de dictarse dos determinaciones contradictorias respecto a la situación jurídica del ahora impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 30 de julio de 2021 (fs. 32), a solicitud de la Magistrada Relatora se dispuso la suspensión del plazo, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación

con el Decreto Constitucional de 8 de febrero de 2022 (fs. 36); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar celebrada el 16 de julio de 2020 resuelta por Auto de Vista de la misma fecha dictado por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí que dispuso -entre otras determinaciones- declarar el desistimiento de la impugnación incoada por el ahora peticionante de tutela contra el Auto interlocutorio de 16 de junio de 2020 (fs. 1 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante estima como vulnerados sus derechos al debido proceso vinculado al de la libertad; toda vez que, la autoridad demandada suspendió la audiencia fijada a efecto de conocer y resolver su cesación a la detención preventiva por cumplimiento de plazo, sin señalar nueva fecha bajo los argumentos que ignoraba el resultado de la apelación incidental formulada por el imputado contra el Auto de 16 de junio de 2020 y por haber perdido competencia para resolver su situación jurídica, debido a la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal por el Ministerio Público; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada señale día y hora para considerar la situación jurídica del imputado y resuelva el incidente de ampliación de la detención preventiva presentado por el Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para fijar fecha y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares; **ii)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril asumió el siguiente razonamiento:

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP

modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Con relación a suspensión de audiencia de consideración de medidas cautelares, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir, que determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación, ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0222/2018-S2** de 22 de mayo asumió el siguiente razonamiento:

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[1] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[2] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[3] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[4] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado

tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[5]; la cual, señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[6] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Esta línea jurisprudencial, fue reconducida posteriormente por la **SCP 0222/2018-S2** de 22 de mayo, en la cual, a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586; se efectuó una reconducción de la línea jurisprudencial, materializando los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; por lo que, con relación a la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal; se ha reconducido la línea establecida por la SC 0487/2005[7] a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, que indica:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…) [las negrillas y el subrayado son nuestros].

De dicho precedente se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares. En ese sentido, la **SCP 0222/2018-S2** en su Fundamento Jurídico III.2, estableció lo siguiente:

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **1)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **2)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante estima como vulnerados los derechos al debido proceso vinculado al de la libertad; por cuanto, la autoridad demandada suspendió la audiencia fijada a efecto de conocer y resolver su cesación a la detención preventiva por cumplimiento de plazo, sin señalar nueva fecha bajo los argumentos que ignoraba el resultado de la apelación incidental formulada por el imputado contra el

Auto de 16 de junio de 2020 y por haber perdido competencia para resolver su situación jurídica, debido a la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal por el Ministerio Público.

Precisado el objeto procesal de la presente acción tutelar, de antecedentes se tiene que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional -ahora demandado- en observancia y cumplimiento de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, por Auto de 16 de junio de 2020 amplió la detención preventiva del peticionante de tutela por el plazo de cuarenta y cinco días más, fijando audiencia para resolver su situación jurídica para el 31 de julio de 2020.

En ese contexto, el Juez demandado en la citada audiencia de 31 de julio de 2020, bajo los argumentos que existía un recurso de apelación pendiente de resolución aduciendo que no era de conocimiento oficial si se había o no resuelto el mismo, suspendió la audiencia señalada, agregando que además perdió competencia por la presentación de la acusación fiscal.

Determinación que lesiona el derecho al debido proceso y a la libertad física por la demora o dilación indebida para atender la solicitud de cesación a la detención preventiva, porque el Juez demandado a efecto de salir de alguna duda sobre la resolución del recurso de apelación o sí necesariamente requería de antecedentes del mismo debió ordenar, bajo el poder ordenador que le asiste, un cuarto intermedio en la audiencia de cesación, y disponer todas las medidas necesarias para lograr la obtención de lo extrañado; finalmente, en caso de no poder recabarse dicha documentación en el cuarto intermedio señalado, debió fijar nueva audiencia en el plazo inmediato posible a efectos de no vulnerar los derechos del imputado -ahora accionante- con la prolongada dilación en la emisión de un pronunciamiento sobre su cesación de detención preventiva y así resolver su situación jurídica con celeridad y en el término señalado por la norma.

Ahora bien, cabe mencionar que la norma adjetiva penal con sus leyes modificatorias prescriben las formas y momentos procesales de cada actuado. Detallan el trámite a seguir especialmente respecto al régimen de medidas cautelares a efecto de dotar de certeza en cada situación fáctica que pudiera presentarse. Marco normativo que no puede soslayarse por las autoridades judiciales ni por los sujetos procesales.

En ese orden, el otro argumento presentado por el Juez demandado de haber perdido competencia para resolver la cesación de la medida cautelar, por la aplicación, en dicha audiencia, del art. 325 del CPP por la presentación del Ministerio Público del requerimiento conclusivo de acusación formal; de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que en la parte pertinente señala: "…En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **1)** ***Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación;…*** *"* [(SCP 0222/2018-S2) las negrillas son nuestras]; criterio jurisprudencial del cual se infiere que la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias; en la etapa preparatoria, es el Juez que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación; concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, siempre bajo los presupuestos de que previamente no exista solicitud de cesación a la detención preventiva y/u orden de radicatoria en dicho despacho judicial.

Dichas circunstancias no se presentan en el caso en análisis; esto porque el Juez ahora demandado de acuerdo al informe prestado en la presente acción de defensa, señaló que por providencia dictada en la misma audiencia de 31 de julio de 2020 recién ordenó la remisión del requerimiento conclusivo de acusación formal al Tribunal de Sentencia correspondiente. Así dicha autoridad judicial efectivamente no perdió competencia; ya que, los jueces de instrucción penal son competentes para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva

CORRESPONDE A LA SCP 1260/2022-S1 (viene de la pág. 10).

resolución en solicitudes de cesación a la detención preventiva en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación o en aquellas que se hayan presentado hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal.

Consecuentemente, el hecho de declinar competencia sin tomar en cuenta dichos supuestos de orden procesal desarrollados en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, generó mayores dilaciones en el proceso afectando por ende el ejercicio de su derecho a la libertad física del impetrante de tutela que debió ser tramitada con la celeridad necesaria; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de Garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 1 de agosto de 2020, cursante de fs. 24 vta. a 27 vta., pronunciada por la Jueza técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° Disponer que el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, una vez que tome conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera inmediata señale fecha y hora de audiencia solicitada, dentro de los plazos legalmente establecidos por la normativa procesal penal y vigente, siempre que la situación jurídica del accionante, aun no se encuentre ya definida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[2]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)".

[3]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: '…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[4]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[5]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que `el saneamiento procesal´ perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del

art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[6]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: `Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad´, entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[7]F.J.III.2. "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia

que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios.”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1261/2022-S1

Sucre, 24 de marzo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33989-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 199/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 147 a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Virginia Calderón Pozzo** contra **Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 14 y 24 de octubre de 2019, cursantes de fs. 75 a 80 vta., y 85 a 87, respectivamente, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el año 2015, ingresó mediante examen de competencia a trabajar en el Ministerio Público, como Fiscal de Materia en la provincia Caranavi del departamento de La Paz; y el 11 de diciembre de similar año, a efecto de brindar un informe solicitado, se dirigió a la ciudad de La Paz en una movilidad de servicio público, y en el trayecto sufrió un accidente de tránsito, dejándole severas lesiones en su organismo, siendo diagnosticada con lesión en el cráneo facial post operatorio secundario, trastorno de la deglución atípica, atonía del aparato motor oral y de aparatos de órganos articulatorios secundarios, además de trastorno ansioso depresivo; habiendo sido sometida a diferentes cirugías reconstructivas y funcionales, que ante periodos de reposo y cuidados, obtuvo una evolución favorable.

Ante su delicado estado de salud, acudió ante la BBVA PREVISIÓN AFP, donde se emitió el dictamen 37845/17 en el cual se estableció la pérdida de capacidad laboral de origen profesional por accidente del 51% que demuestra con claridad su delicado estado de salud.

Agrega que el accidente del cual fue víctima, le trajo consecuencias físicas y psicológicas, mismas que se vieron empeoradas ante la pérdida de su padre y hermana, por lo que ante sugerencias médicas, que trabaje cerca de su entorno familiar, solicitó en varias oportunidades al Fiscal General su traslado a la ciudad de Tarija donde vive su madre, con el fin de contar con apoyo familiar, para poder superar y recuperar su salud; empero, la señalada autoridad le negó su solicitud bajo el argumento que no existiría ítem en la ciudad de Tarija, y ante la existencia de "discordancias en las sugerencias medicas" (sic).

Refiere que el 14 de octubre de 2019, se le obligó a recibir el memorándum de agradecimiento de servicios, al cargo de Fiscal de Materia III en la ciudad de La Paz, emitido por el Fiscal General del Estado -autoridad ahora demandada-, sin considerar que su persona goza de inamovilidad por su calificación de invalidez en accidente de trabajo emitido por la BBVA PREVISIÓN AFP, vulnerando de esta manera la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010 -Ley de Pensiones-, que de manera clara establece que el asegurado con pensión de invalidez, no podrá ser despedido por este hecho, privándole de su derecho a la salud, seguridad social, al trabajo y a la vida, por lo que interpuso la presente acción tutelar en defensa de sus derechos, que deberán ser restituidos por la justicia constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.1, 18.I, 35.I, 23, y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorando CITE/FGE/JLP/AGE 175/2019 de 7 de octubre de 2019; y, **b)** Se proceda al traslado a la ciudad de Tarija con el cargo de Fiscal de Materia III.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de noviembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 141 a 146, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó íntegramente en los argumentos de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, por medio de sus representantes, presentó informe escrito cursante fs. 120 a 126, indicando que: **1)** La accionante no es fiscal institucionalizada; toda vez que no ingresó a la institución por examen de competencia a la convocatoria emanada por la Fiscalía General del Estado, sino por una solicitud realizada por el entonces Fiscal Departamental, para que se le otorgue el ítem de Fiscal de Materia III de carácter provisional en octubre de 2015; **2)** Respecto al accidente de tránsito que sufrió el 10 de diciembre de 2015, la misma accionante refiere que tuvo una evolución favorable, además de que la misma no requirió una ampliación de prestaciones médicas (tres meses), porque resultaba innecesaria, además que tampoco se sometió a una nueva evaluación del puesto de trabajo, al no adjuntar la prueba pertinente; omisión que sólo se le puede atribuir a la misma accionante, por lo que no consta en su file la situación extrema de salud que indica en su acción tutelar; **3)** De la revisión de los archivos y el sistema personal se evidenció en primer lugar que al ser una servidora pública de libre nombramiento, es de libre remoción, por lo que no era necesario iniciarle proceso alguno en su contra, además de que debe dejarse claro que tampoco realizó ningún trámite sobre su discapacidad (CODEPEDIS), lo que implica que no demostró que le asista el beneficio de la inamovilidad laboral; y se tiene que el último certificado médico presentado a esa instancia data de la gestión 2018; **4)** Existe una consideración médica, recomendando de manera expresa que la accionante permanezca en su lugar de trabajo, es decir, la ciudad de La Paz; y, **5)** Mediante oficio emitido por la Fiscalía Departamental, señaló que la accionante no cumple con las funciones asignadas, y tampoco tiene inamovilidad, toda vez que no asistió a su médico tratante y no presentó las certificaciones que exige la Ley de Pensiones y el Código de Seguridad Social, por todo lo expuesto el 9 de junio el Fiscal departamental solicitó se expida el memorándum de destitución, extinguiendo la relación laboral con la Fiscalía de Distrito, en mérito a la SCP 377/2019 por cuanto se trataría de una persona con un nombramiento provisional, por tanto la autoridad demandada solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 199/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 147 a 148 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte de antecedentes procesales que en más de una oportunidad la accionante hubiera solicitado el traslado a la regional de Tarija, pero que el Fiscal General de Estado respondió a dicha solicitud indicando que no existen ítems, **ii)** La impetrante de tutela es funcionaria provisoria, toda vez que no ingresó a la Fiscalía mediante examen de competencia, ni se sometió a la Escuela de Fiscales, para que ella pueda acceder a la inamovilidad funcionaria, aspecto desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0377/2019, que determina expresamente que esta calidad de funcionarios no están tutelados con la inamovilidad funcionaria; **iii)** Respecto al carnet de discapacidad, documento que es expedido por CODEPEDIS, la solicitante de tutela manifestó que no lo tiene, y que no realizó el trámite correspondiente para su solicitud, aspecto que evidentemente le hubiera permitido ser funcionaria inamovible en la Fiscalía General del Estado; **iv)** Para acceder al beneficio de inamovilidad laboral debió haberse demostrado a través de la exhibición del carnet emitido por CODEPEDIS, documento

que conforme prevé la Ley General de Personas con Discapacidad, es el único idóneo para demostrar la existencia de discapacidad, situación que no fue cumplida por la impetrante de tutela; y, **v)** Los formularios de invalidez cursantes en el expediente tienen fecha de finalización el 8 de septiembre de 2017, es decir que ya no estaría vigente, y que la accionante señala que a la fecha se estaría tramitando la recalificación, extremo que tampoco fue demostrado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 23 de abril de 2021 (fs. 211), a solicitud de la Comisión de Admisión se dispuso la suspensión del plazo, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 4 de febrero de 2022 (fs. 215); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Memorando CITE FGE/ RJGP 553/2015 de 7 de octubre**,** por el que designa de manera provisional a Mónica Virginia Calderón Pozzo –accionante- como Fiscal de Materia III con cargo al ítem 1201, dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz (fs. 113).

II.2. Memorando CITE FGE/JLP/AG 175/2019 de 7 de octubre, de agradecimiento se servicios, notificado a la accionante el 14 del mismo mes y año (fs. 116).

II.3. Fotocopia del Dictamen de Calificación de Invalidez 37854/2017 de 22 de septiembre, emitido por la BBVA PREVISION AFP, que dictamina una pérdida de capacidad laboral de origen profesional por accidente del 51% de incapacidad (fs. 45 a 53).

II.4. Cursa Formulario de Solicitud de Recalificación, realizado a la BBVA PREVISION AFP por Mónica Virginia Calderón Pozzo el 29 de agosto de 2019 (fs. 164).

II.5. Carta de entrega de Dictamen de Recalificación 54643/2019 de 5 de diciembre de 2019, efectuada por la BBVA PREVISION AFP, notificado a la interesada el 18 del mismo mes y año, por el que ratifica el Dictamen 37854/2017 y determina un 52% de pérdida de la capacidad laboral por enfermedad (fs. 167 a 174).

II.6. Certificados Médicos que detallan el estado de salud de la accionante (fs. 3 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social; toda vez que, el 15 de octubre de 2015, fue designada Fiscal de Materia III en el departamento de La Paz, y en el desempeño de sus funciones, el 10 de diciembre de ese mismo año sufrió un accidente de tránsito que afectó su estado de salud, por lo que, se le realizaron diferentes cirugías a nivel maxilofacial, lo que además le ha ocasionado problemas psicológicos; por lo que acudió a la BBVA PREVISIÓN AFP, donde emitieron el Dictamen de Calificación de Invalidez 37854/2017 de 22 de septiembre, que determinó una pérdida de capacidad laboral de origen profesional por accidente del 51% de incapacidad; motivo por el cual, ante recomendaciones médicas que trabaje en un lugar donde tenga familiares cercanos, solicitó en reiteradas ocasiones que se le pudiera dar un ítem en el departamento de Tarija, sin embargo, siempre le fue negado. Posteriormente, a pesar que su situación de salud fue de conocimiento de la Fiscalía General del Estado, agradecieron sus servicios mediante el Memorando CITE FGE/JLP/AG 175/2019 de 7 de octubre, en franca vulneración de los derechos de una persona con discapacidad; por tal motivo solicita dejar sin efecto el referido Memorando, y se proceda al traslado a la ciudad de Tarija con el cargo de Fiscal de Materia III.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad; **b)** La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo; **c)** Sobre la exigencia del Carnet de Discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad. Jurisprudencia reiterada.

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, como son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1] en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad -SCP 1422/2004-R de 31 de agosto-; o, en su caso; y, **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la trabajadora o del trabajador con discapacidad o de la trabajadora o el trabajador que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, y en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación, y ante el incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador; y, **ii)** La denuncia de despido del trabajador, bajo la protección de la garantía de inamovilidad por ser una persona con discapacidad o tener bajo su dependencia una persona con discapacidad, a ser valorada directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación al trabajador o servidor público con discapacidad o con persona dependiente discapacitada; puesto que, en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad de trabajador o servidor público, instituyendo así una tutela reforzada, salvo que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso, conforme lo entendió la SC 0235/2007-R de 10 de abril.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.2. La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo. Jurisprudencia reiterada.

El art. 70 de la CPE, señala que:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Así, el art. 70.1 de la CPE, reconoce el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado"; por lo que, corresponde analizar tanto los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco la protección de las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones

físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de la persona; y, adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo, de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. Esto se trasunta en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- a favor del cónyuge, padre, madre y/o tutor de las personas con discapacidad; protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, particularmente tomando en cuenta los de favorabilidad y progresividad, inmersos en el texto constitucional (arts. 13 y 256 de la CPE), **garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad**, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados.

Por su parte, a partir de la ratificación de los Instrumentos Jurídicos Universales y Regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad[2], el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)[3] -por su sigla en inglés-.

Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III[4] de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que además, reafirmó que estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344[7] del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[5], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012, 0614/2012 y 0390/2014, entre otras.

En consecuencia, **esta protección conlleva a obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad**. Al

contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo. Sin embargo, esta protección no es absoluta; toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido, establecido conforme a Ley.

III.3. Sobre la exigencia del carnet de discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral. Jurisprudencia reiterada.

El DS 1893 de 12 de febrero de 2014 que reglamenta la Ley General para Personas con Discapacidad, establece en su art. 3 que sus disposiciones son aplicables a las personas con discapacidad que cuenten con el **Carnet de Discapacidad.** Entre esas disposiciones se encuentra el art. 22.I, que hace referencia a la inamovilidad laboral.

De ello podría desprenderse que únicamente cuando las personas cuenten con Carnet Discapacidad podrán ejercer sus derechos, entre ellos, la inamovilidad laboral; sin embargo, dentro de las pautas que guían la labor del juez constitucional a tiempo de interpretar los derechos fundamentales, se encuentra el principio de directa **justiciabilidad** de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que dispone que todos los derechos reconocidos en la Ley Fundamental son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional.

Así lo determinó la SCP 0121/2012 de 2 de mayo en el Fundamento Jurídico III.1, que además, señaló que supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado, estableciendo que:

…la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción iuspositivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

…el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena, más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica.

En este orden de ideas, la interpretación de las normas sobre derechos humanos, no se sujeta a criterios tradicionales de interpretación o a la aplicación mecánica y literal del derecho; pues, además, a partir del principio de irradiación de los preceptos constitucionales, no pueden eludirse las situaciones materiales por la exigencia de requisitos que puedan ser subsanados por esas autoridades, para una debida materialización de los derechos y garantías.

Por lo que, si bien el DS 1983 exige la obtención del certificado de discapacidad para la acreditación de dicha condición; sin embargo, dicho certificado debe ser entendido como una garantía para el ejercicio de los derechos específicos de este grupo de atención prioritaria y de los familiares que los cuidan y protegen, entre ellos, el derecho a la inmovilidad laboral, pero de ninguna manera puede constituirse en una exigencia que imposibilite la protección de las personas con discapacidad notoria y evidente, pero que formalmente, no obtuvieron aún el certificado que lo acredite.

Consiguientemente, a la luz de los principios de favorabilidad y justicia material, corresponderá flexibilizar la exigencia de presentación de certificado discapacidad expedido por el Comité de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) en los casos en que la situación de discapacidad sea notoria,

evidente y pueda ser verificable a través de otros medios de prueba; pues, la existencia de derechos y garantías específicas para este grupo de atención prioritaria, reside en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y en la necesidad de crear condiciones que les permitan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, la existencia o no de un certificado de discapacidad, de ninguna manera puede constituirse en un requisito para la protección material de las personas con discapacidad; ya que, independientemente de la existencia de dicho certificado, la situación de discapacidad de la persona existe y es deber del Estado protegerla.

Los fundamentos jurídicos precedentes, fueron desarrollados en la **SCP 0463/2019-S2** de 9 de julio, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social; toda vez que, el 15 de octubre de 2015, fue designada Fiscal de Materia III de la ciudad de La Paz, y en el desempeño de sus funciones, el 10 de diciembre de ese mismo año sufrió un accidente de tránsito, hecho que afectó su estado de salud, habiéndole realizado diferentes cirugías a nivel maxilofacial, dolores de espalda, además de haberle ocasionado problemas psicológicos; por lo que acudió a la BBVA PREVISIÓN AFP, donde emitieron el Dictamen de Calificación de Invalidez 37854/2017 de 22 de septiembre, que dictaminó una pérdida de capacidad laboral de origen profesional por accidente del 51% de incapacidad; motivo por el cual, ante recomendaciones médicas de que trabaje en un lugar donde tenga familiares cercanos, solicitó en reiteradas ocasiones que se le pudiera dar un ítem en la ciudad de Tarija, solicitud que siempre le fue negada; posteriormente, a pesar de que su situación de salud fue de conocimiento de la Fiscalía General del Estado, agradecieron sus servicios mediante el Memorando CITE FGE/JLP/AG 175/2019 de 7 de octubre, en franca vulneración de los derechos de una persona con discapacidad; por tal motivo solicita dejar sin efecto el Memorando CITE/FGE/JLP/AGE 175/2019 de 7 de octubre de 2019; y, se proceda al traslado a la ciudad de Tarija como Fiscal de Materia III.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la peticionante de tutela ingresó de manera provisional como Fiscal de Materia III con cargo al ítem 1201, dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz, el 7 de octubre de 2015; la BBVA PREVISIÓN AFP emitió el Dictamen de Calificación de Invalidez 37854/2017 de 22 de septiembre, que dictamina una pérdida de capacidad laboral de origen profesional por accidente del 51% de incapacidad, debido al accidente de tránsito suscitado entre la carretera Caranavi-La Paz, del que fue víctima la ahora impetrante de tutela, quien señala que se dirigía a la ciudad de La Paz, a objeto de brindar un informe de trabajo solicitado, es decir, en ejercicio de sus funciones; resolución que fue de conocimiento de la autoridad ahora demandada, empero el 7 de octubre de 2019, mediante Memorando CITE FGE/JLP/AG 175/2019, se le agradece los servicios de la funcionaria.

Conforme el formulario de solicitud de recalificación, realizado el 29 de agosto de 2019, se constata que la solicitante de tutela acudió a la BBVA PREVISIÓN AFP para solicitar la recalificación de invalidez, quienes emitieron el Dictamen 54643/2019 el 5 de diciembre de 2019, notificado a la interesada el 18 del mismo mes y año, por el que se ratifica el Dictamen 37854/2017, y se determina un 51% de pérdida de la capacidad laboral por enfermedad.

De igual manera, la accionante presentó diferentes certificados médicos que detallan el delicado estado de salud de la misma, como consecuencia del accidente de tránsito suscitado en la gestión 2015, que conforme se señaló líneas arriba fue en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, es evidente que la impetrante de tutela ingresó a la Fiscalía Departamental de La Paz como funcionaria provisoria; empero, ello no implica que no merezca la protección del Estado, máxime si se trata de una funcionaria que a raíz de un accidente de carácter profesional, quedó con deficiencias en su salud, que la incapacitan para desarrollarse de forma normal, a quien el Estado tiene la obligación de ejercer una protección reforzada, tutelando no sólo el derecho al trabajo, sino por conexitud el derecho a la salud, a la vida y a la seguridad social.

Conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud a los principios de favorabilidad y progresividad, inmersos en los arts. 13 y 256 de la CPE, se garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna, libre de discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados.

En consecuencia, y conforme a la flexibilización respecto la exigencia de presentación de certificado discapacidad expedido por el Comité de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) en los casos en que la situación de discapacidad sea notoria, evidente, y pueda ser verificable a través de otros medios de prueba, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, es que no resulta transcendente que la accionante no cuente con el carnet supra mencionado, puesto que su delicado estado de salud puede ser comprobado por los certificados médicos presentados y el Dictamen de Calificación de Invalidez 37854/2017 de 22 de septiembre, ratificado por el Dictamen de recalificación 54643/2019 el 5 de diciembre de 2019, que determina un 51% de pérdida de la capacidad laboral por enfermedad -ambos emitidos por la BBVA PREVISION AFP-, ultimó documento que si bien fue emitido posteriormente al memorándum de agradecimiento de servicios, **el mismo fue solicitado por la accionante el 29 de agosto de 2019, es decir, cuando aún era funcionaria de la Fiscalía Departamental de La Paz, no siendo el retraso en la emisión del Dictamen atribuible a la funcionaria, pues la existencia de derechos y garantías específicas para este grupo de atención prioritaria, reside en la situación de vulnerabilidad en que se encuentran y en la necesidad de crear condiciones que les permitan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones.**

Por ello, la existencia o no de un certificado de discapacidad, de ninguna manera puede constituirse en un requisito para la protección material de las personas con discapacidad; pues independientemente de la existencia de dicho certificado, la situación de discapacidad de la persona existe, y es deber del Estado protegerla, sobreponiendo en estos casos la justicia material sobre la formal, debiendo esta Sala Constitucional bajo el principio de directa justiciabilidad, garantizar el resguardo y ejercicio pleno de los derechos de este sector vulnerable.

Por lo expuesto, se evidencia que el memorando de agradecimiento de servicios, afecta el derecho de la accionante al trabajo y la inamovilidad laboral; y, por conexitud, otros derechos como el derecho a la salud, a la vida y a la seguridad social, indispensables para la funcionaria, puesto que por sugerencia médica debe realizar controles médicos periódicos.

Respecto a la solicitud de la imperante de tutela de su traslado de la Fiscalía Departamental de La Paz a la ciudad de Tarija, este Tribunal no puede disponer tal situación, ya que se trata de una solicitud de la impetrante de tutela, misma que deberá tramitarse ante las autoridades competentes del Ministerio Público, y que deberá de darse respuesta bajo sus normas propias, y en consideración de las circunstancias de salud de la solicitante de tutela; además que dicha repuesta dependerá de la posibilidad material de la institución para efectivizar el cambio solicitado, circunstancias sobre las cuales, al no haberse realizado el trámite correspondiente, no puede ser objeto de dilucidación por parte de la jurisdicción constitucional.

Por lo tanto, corresponde conceder la tutela impetrada respecto al derecho de inamovilidad laboral, recomendando a la accionante desarrollar sus funciones con idoneidad y compromiso institucional; toda vez que la protección otorgada no es absoluta, sino que se encuentra condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, pudiendo existir un retiro justificado si éste incurre en una causal de despido establecido en la Ley.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 1261/2022-S1 (viene de la pág. 13).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 199/2019 de 27 de noviembre, cursante de fs. 147 a 148 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela garantizando el derecho de inamovilidad laboral, mientras dure la discapacidad de la accionante, de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Dejar sin efecto el Memorando CITE FGE/JLP/AG 175/2019 de 7 de octubre, y disponer la reincorporación inmediata de la accionante al mismo cargo, categoría, lugar y nivel salarial, que tenía al momento del despido, sin el pago de salarios devengados, toda vez que el Dictamen de Recalificación emitido por BBVA PREVISION AFP, fue emitido con posterioridad al memorando de agradecimiento de servicios, por lo que no pudo ser de conocimiento de la autoridad ahora demandada; retraso que no es atribuible a la Fiscalía y tampoco a la accionante; y,

3° DENEGAR respecto a la solicitud de su traslado de la Fiscalía Departamental de La Paz, a la ciudad de Tarija con el cargo de Fiscal de Materia, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Sobre la no incidencia de la subsidiariedad respecto a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, la SC 0771/2011-R de 20 de mayo en el Fundamento Jurídico III.2, que cita a la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, precisó: "…en el marco de la Ley de la Persona con Discapacidad y del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, moduló la línea jurisprudencial respecto de la no incidencia en la subsidiariedad del recurso de amparo cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas discapacitadas, al señalar que el Tribunal Constitucional: '…abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'".

[2]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo; y, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

[3]El art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[4]El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

"1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1262/2022-S1

Sucre, 24 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39461-2021-79-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2021 de 19 de febrero, cursante a fs. 19 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roxana Rivero Viveros** en representación sin mandato de **Víctor Rivero Peña** contra **Mauricio Romero Catacora**, **Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz** y **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2021, cursante a fs. 5 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la solicitud del beneficio de redención de la pena, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la capital de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 319/2020 de 11 de noviembre declaró probada su demanda penitenciaria; posteriormente, el 3 de diciembre de similar año pidió su libertad condicional.

Admitido el referido incidente por la prenombrada autoridad jurisdiccional, mediante oficio 740/2020 de 28 de diciembre, ordenó al titular del Centro Penitenciario de Palmasola que dentro el plazo de diez días remita a su conocimiento los informes correspondientes, nota que fue recibida el 7 de enero de 2021 en dicho centro.

Refiere que, hasta la presentación de esta acción tutelar, transcurrió más de un mes sin que las autoridades demandadas remitan la documentación solicitada; no obstante que, la autoridad judicial otorgó el plazo de diez días, existiendo por ende una dilación indebida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y locomoción; sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicita que "…régimen penitenciario y gobernación hagan la remisión de la documentación si la tuvieran con el descargo correspondiente en el juzgado de ejecución tercera…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue llevada a cabo el 20 de febrero de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 16 a 19, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante a través de su representante sin mandato, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando señaló que: **a)** Existe una dilación de un mes y dieciocho días en la remisión de la documentación solicitada por el Juez de Ejecución Penal Tercero incumpliéndose lo previsto por el art. 434 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como también lo establecido en la SC "0862/2005"; y, **b)** El cumplimiento de lo ordenado por el Auto Interlocutorio

de 11 de noviembre de 2020, podría dar lugar a que su representado obtenga su libertad, por lo que es necesario que la Gobernación del Recinto Penitenciario y la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario deban trabajar juntos para no lesionar derechos de las personas privadas de libertad; máxime si al presente se encuentra enfermo de diabetes que puede ser evidenciado por las certificaciones emitidas por el Director Departamental del Régimen Penitenciario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mauricio Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, en audiencia de la presente acción de defensa, manifestó que los trámites de los beneficios establecidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, son considerados por el Consejo Facultativo y son evaluados por turno de llegada de lo cual se tiene que la carpeta del hoy accionante está prácticamente completa y que únicamente se está a la espera del certificado de permanencia y conducta, para poder emitir la resolución correspondiente.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola, mediante informe escrito de 20 de febrero de 2021, cursante de fs. 13 a 15 señaló lo siguiente: **1)** Si bien es correcto que se notificó el 7 de enero de 2021 con el Auto Interlocutorio correspondiente, la documentación con la que se cuenta se emplea para la emisión de la certificación de permanencia y conducta, misma que fue remitida el 8 del mismo mes y año a la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario junto al oficio 740/2021 para que dicha repartición junto a su equipo interdisciplinario realice la carpeta correspondiente y se devuelva al Penal del cual es titular; consecuentemente, la instancia que incumplió los plazos establecidos en el art. 434 del CPP, es la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz y su equipo multidisciplinario; y, **2)** El supuesto delicado estado de salud no se encuentra demostrado como tampoco se puso en su conocimiento para que pueda realizar las acciones necesarias para preservar su salud.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2021 de 19 de febrero, cursante a fs. 19 y vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que las autoridades accionadas el primer día hábil remitan los antecedentes requeridos por el Juez de Ejecución Penal; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La prenombrada autoridad jurisdiccional cumplió a cabalidad la normativa para tramitar la solicitud de libertad condicional, habiéndose notificado a la Dirección Departamental del Régimen Disciplinario de Santa Cruz como al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", existiendo incluso un Auto Interlocutorio de conminatoria de 20 de diciembre de 2020; **ii)** De la documentación remitida por el gobernador de "Palmasola", cursa oficio 55/2021, recepcionada en dicha Dirección el 8 de enero de 2021, empero de lo informado por la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario, la documentación consistente en certificación de permanencia y conducta no fue remitida enviada por el "coronel Céspedes Pinaya"; **iii)** Si bien Luis Fernando Céspedes Pinaya, Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", informa que ya se remitió las mencionadas certificaciones, pero no existe documento alguno que acredite tal extremo; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en su reiterada jurisprudencia determinó que los servidores públicos deben actuar con la máxima diligencia cuando se encuentre de por medio el derecho a la libertad de las personas; y, **v)** De lo expuesto por los demandados se percibe que no existe una coordinación entre ambas entidades, además que siendo la certificación de permanencia y conducta un requisito necesario, era su deber actuar con diligencia para que se envíe de manera pronta, empero al no haber actuado así, ambas personas son corresponsables en la demora causada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 319/2020 de 11 de noviembre, el Juez de Ejecución Penal Tercero de Santa Cruz, declaró probado el incidente de redención de la pena formulado por Víctor Rivera Peña -ahora accionante- (fs. 4).

II.2. Cursa Resolución de 3 de diciembre de 2020, pronunciada por la prenombrada autoridad jurisdiccional conminando el cumplimiento del plazo establecido en el art. 175 de la LEPS a los fines del conocimiento y resolución del beneficio de libertad condicional (fs. 10).

II.3. Mediante oficio 740/20 de 28 de diciembre, la citada autoridad judicial -Juez de Ejecución Penal Tercero- solicitó al Director del Establecimiento Penitenciario Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", la remisión de documentación necesaria para efecto del examen de la libertad condicional del impetrante de tutela Víctor Rivero Peña, estableciendo para el efecto el plazo de 10 días, documental que tiene como cargo de recepción el 7 de enero de 2021 a horas 09:30 (fs. 3 y 12).

II.4. Cursa oficio 55/2021 de 7 de enero emitido por el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" con referencia elaboración de fichas dirigido a Mauricio Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario, adjuntando codemandado "OFICIO EN FOTOCOPIA" con cargo de recepción de 8 de enero de 2021 (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y locomoción; toda vez que, las autoridades demandadas no remitieron en el plazo legal de diez días la documental requerida por el Juez de Ejecución Penal Tercero a los fines de la tramitación del beneficio de libertad condicional; no obstante, la conminatoria impetrada contra los prenombrados habiendo transcurrido hasta la presentación de la demanda tutelar un mes y dieciocho días; por lo que, solicita que "…régimen penitenciario y gobernación hagan la remisión de la documentación si la tuvieran con el descargo correspondiente en el juzgado de ejecución tercera…" (sic).

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tal argumento es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0259/2018-S2** de 18 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; por esta razón, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió la referida clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad**

posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y locomoción; dado que, los ahora demandados no remitieron en el plazo legal establecido en el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, la documental requerida por el Juez de Ejecución Penal Tercero a los fines de la tramitación del beneficio de libertad condicional; no obstante, la conminatoria impetrada contra los prenombrados habiendo transcurrido hasta la presentación de la demanda tutelar un mes y dieciocho días.

En principio, cabe referir de la relación de los antecedentes que constan en el expediente constitucional que debido a la redención de pena invocada por el hoy accionante, éste formuló incidente de libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Tercero quien mediante Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de 2020 conminó al Director del Centro de Rehabilitación de Palmasola para que la documentación requerida para el beneficio de libertad condicional sea remitida a ese despacho judicial en el término de 10 días (Conclusión II.2.); petición que fue reiterada a través del oficio 740/2020 de 28 de diciembre por el prenombrado Juez a los fines de resolver la libertad condicional del sentenciado Víctor Rivero Peña -hoy accionante-, nota con cargo de recepción de 7 de enero de 2021 a horas 09:30 (Conclusión II.3).

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; existe la obligación que toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, de tramitarla con la mayor celeridad posible, o mínimamente dentro de los plazos establecidos en la ley o en caso de no estar regulado legalmente el mismo, se atenderá la misma dentro de un plazo razonable, y es que si se llegara a obrar de manera contraria ello implicaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición necesariamente de forma positiva, puesto que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; consecuentemente, se incurrirá en una lesión del derecho a la libertad física cuando exista una demora indebida, al resolver o atender una solicitud en el que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, como ocurre en el caso particular en el que de la remisión de la documentación necesaria depende la libertad condicional del hoy accionante.

De lo anteriormente expuesto se constata que el Director del Centro Penitenciario Palmasola incumplió los plazos previstos por los arts. 434 del CPP y 175 de la LEPS dispuestos por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien por Auto de admisión de 3 de diciembre de 2020 conminó a la "DEP" para que en el plazo de diez días remita toda la documentación relativa al incidente de libertad condicional.

Omisión que provocó una demora injustificada que en definitiva impidió que se resuelva la situación jurídica del impetrante de tutela; que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tenía el deber de tramitar lo ordenado por la autoridad jurisdiccional con la mayor celeridad posible, puesto que a causa de esa dilación se impidió que el condenado, ahora accionante, continúe y concluya oportunamente el referido trámite para obtener su libertad condicional; en consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada respecto a esta autoridad penitenciaria.

En cuanto a la denuncia contra Mauricio Ariel Romero Catacora, Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente y considerándose que la resolución motivada del incidente relativo a la pena necesariamente resulta previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario del cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 433

del CPP corresponde denegar la tutela solicitada, por cuanto carece de legitimación pasiva al no presentarse la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción conforme al entendimiento jurisprudencial establecido en la SCP 0038/2018-S2 de 6 de marzo -entre otras-.

Finalmente, en relación al grave estado de salud del accionante al tener diabetes, alegado en audiencia de la presente acción tutelar, no se evidencia informe médico alguno que señale o demuestre la gravedad de la enfermedad que supuestamente padece el hoy accionante a los fines de una atención médica específica y urgente para ser contenida o lograr su recuperación, por cuanto al ser este extremo una simple afirmación, no corresponde efectuar consideraciones al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obro de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2021 de 19 de febrero, cursante a fs. 19 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto del Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ratificando los términos dispositivos del Tribunal de garantías.

2° DENEGAR la tutela respecto al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

FDO. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

FDO. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente…".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado…".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1263/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37619-2021-76-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 66/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 1500 a 1516 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agnetha Miranda Linares**, en representación de **Raúl Maggioni**, **Francesco Senis**, **Martín Francisco Rovira Rada**, **Carlos Eduardo Gómez Vásquez** y **Raúl Nemtala Caballero**; y, **David Ramiro Pérez Coronado** en representación de **Julio Hernán Espinel Martínez** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Acción de amparo constitucional presentada por David Ramiro Pérez Coronado, en representación de Julio Hernán Espinel Martínez

I.1.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 243 a 276 vta.; y, de subsanación de 23 del citado mes y año, a fs. 280, el accionante, a través de su representante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1.1 Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusaciones particulares de Jorge Alvarado Rivas y Leonardo Anaya Jaldín, representantes legales de la Empresa Misicuni, así como de Iván Canelas Alurralde, representante del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, contra los acusados Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, Raúl Maggioni y Francesco Senis, por la comisión de los delitos de sociedades y asociaciones ficticias, incumplimiento de contratos y falsedad ideológica; juicio desarrollado en el Tribunal Séptimo de Sentencia del departamento de Cochabamba, que pronunció la Sentencia 22/2017 de 25 de mayo, declarando culpables a todos los acusados; así a Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero y Julio Hernán Espinel Martínez, se los condenó con la pena de ocho años por los delitos de sociedades y asociaciones ficticias e incumplimiento de contratos; a Raúl Maggioni, con siete años por el delito de incumplimiento de contratos, y; a Francesco Senis a la pena de tres años y seis meses por el delito de sociedades y asociaciones ficticias.

Contra la Sentencia 22/2017, interpusieron recurso de apelación restringida, el cual fue resuelto por el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, CONFIRMANDO la Sentencia pre citada. Contra esa determinación plantearon recurso de casación que fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 de octubre -ahora impugnado-, declarándolo INFUNDADO y confirmando la sentencia dictada en juicio oral.

Por una parte, alegan **lesión de la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; toda vez que, las autoridades demandadas en el Auto Supremo 876/2019-RRC:**

a) No resolvieron los agravios invocados en el recurso de casación; **limitándose a resolver lo enunciado de forma conjunta, sin ingresar al análisis individual de la temática planteada que se encontraba dividida por incisos** (a, b, c, y d), limitándose a mencionar que las denuncias de los accionantes no son evidentes puesto que: El Auto de Vista es "suficiente y motivado absolviendo de manera fundamentada, con base a los antecedentes del proceso y sin

rebasar el marco del art. 398 del CPP, pues los mismos argumentos fueron usados en apelación restringida" (…).

Sobre lo anterior, los magistrados demandados, no señalaron cuales los motivos por los que llegaron a la conclusión que el Auto de Vista recurrido sería suficiente y motivado, no explicaron las consideraciones o razones fáctico legales que motivaron llegar a esa conclusión. Los antes nombrados se limitaron a transcribir nuevamente los actuados procesales y lo manifestado por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018.

b) Denuncian la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; toda vez que, en el numeral III.2.2, del Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 de octubre, las autoridades demandadas bajo el subtítulo **"Con relación al motivo segundo de casación", refiriéndose a la denuncia de incorrecta e insuficiente fundamentación de la sentencia. Los Magistrados demandados no compulsaron ni analizaron la fundamentación efectuada sobre esa denuncia, tampoco la contrastaron con el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, se limitaron a mencionar que el Tribunal de alzada respondió el agravio planteado en apelación**; cuando la carencia de fundamentación en la Sentencia 22/2017 de 25 de mayo fue lo denunciado y no así la falta de respuesta como erróneamente consideraron los accionados.

Las autoridades demandadas al indicar que: "…la parte apelante, reitera los aspectos cuestionados con anterioridad y que fueron resueltos por la parte por el referido tribunal de alzada". Cuando si bien repitió la misma denuncia en casación; fue porque el Tribunal de alzada en el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, no fundamentó ese aspecto.

c) En el Auto Supremo objeto de la actual acción de tutela, las autoridades demandadas, transcribieron lo manifestado por el Tribunal de alzada y el Tribunal de sentencia, indicando que: "El Tribunal de Sentencia primeramente llegó a la conclusión en las que sí se realizó una aclaración respecto al momento en que se cometieron los hechos acusados". Sin embargo, los antes nombrados, no indican en qué parte de la sentencia ese Tribunal de Sentencia efectuó esa labor, no manifestaron de qué hechos acusados hablan y contra qué imputados; además no indicaron el fundamento legal que demuestre el citado Tribunal cumplió con ese su trabajo. Asimismo, los Magistrados demandados, refieren que "previa valoración integral de los elementos de prueba", sin señalaran dónde se encuentra esa valoración, en qué parte de la sentencia y a qué elementos de prueba se refieren.

d) También los Magistrados demandados concluyeron "que la conducta asumida por los imputados se configuraría en delito permanente por haber voluntaria, continua, ininterrumpida y progresivamente realizado acciones que mantuvieron vigentes en el tiempo con la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante". Ello implica que transcribieron nuevamente parte de la sentencia, sin realizar ningún tipo de consideración o análisis mínimo, en cuanto a lo denunciado en la apelación restringida y en el numeral 3 del recurso de casación, en cuanto a que los delitos de sociedades o asociaciones ficticias son delitos de carácter instantáneo y no permanentes, así lo dispuso la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Trujillo Oraza, mencionado en el Auto Supremo 247 de 16 de agosto de 2010, y por el Tribunal Constitucional del Perú en el expediente 2798-04-HC/TC. Al no pronunciarse al respecto, pretenden tapar la adjudicación del proyecto Misicuni a la Empresa CHINA CAMC ENGINEERING CO., LTD. (CAMCE) por intermedio de Gabriela Zapata.

e) Del mismo modo, las autoridades demandadas señalaron: " *(…) así como la aplicación del concurso real acorde al art. 45 del CPP por ser procesados bajo la provisionalidad de los delitos de Falsedad Ideológica, Sociedades o Asociaciones Ficticias e Incumplimiento de Contratos, realizando un análisis separado para determinados delitos*". Al respecto, no se sabe a qué análisis refieren, cuando ese análisis es el que se extraña en el Auto de Vista recurrido en recurso de casación y justamente denunciado por la ilegal aplicación del art. 45 del CPP. Por lo que, en cumplimiento al derecho a la defensa y debido proceso, los Magistrados demandados debieron indicar, donde se encuentra el referido análisis, en qué foja del Auto de Vista y explicar por qué consideran que lo analizado por el

tribunal es correcto, así como sobre la incorrecta e insuficiente fundamentación de la sentencia y en cuanto a la aplicación del art. 45 del CPP. Tampoco argumentaron sobre qué determinados delitos se efectuó el análisis por separado.

f) Las autoridades demandadas al indicar: "**Segundo, en relación al delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, asignó valor a cada una de las pruebas M-P3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32, MP-33, MP-36, DF-3 y DF-2 llegando al convencimiento de que el actuar de los imputados se adecua a los delitos descritos con anterioridad"**. Emitieron un comentario personal, sin fundamentación legal, no indican el valor probatorio y con relación a cuál de los imputados, cuando el proceso penal se inició contra seis personas diferentes y por supuestos delitos diferentes y en tiempos diferentes, donde los demandados tenían la obligación de explicar la diferencia entre valor asignado a una prueba y el hecho probatorio que demuestra cada una de ellas; asimismo, debían determinar el nexo de causalidad entre la denuncia efectuada por los demandados en el recurso de casación, versus lo resuelto en el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018.

g) Los Magistrados demandados afirmaron: *"(…) los motivos respecto a cómo, cuándo y dónde están respondidos; el COMO en sus condiciones de representantes, firmaron el contrato mediante Testimonio 104/2009 de 29 de mayo; en cuanto al CUANDO, al generarse diversas llamadas de atención ante el incumplimiento del contrato y en relación al donde, en territorio boliviano (…)"*. Las indicadas autoridades únicamente transcribieron lo que manifiesta el Tribunal de apelación, sin verificar si lo expresado **por el citado Tribunal es cierto, ya que como prueba de aquello, es que, cuando los accionados transcribieron "*COMO en sus condiciones de representantes firmaron el contrato mediante Testimonio 104/2009 de 29 de mayo*". De haber compulsado los datos podrían advertir que no es evidente que todos los imputados suscribieron el Testimonio 104/2009, por lo tanto se demuestra la total ausencia de fundamentación**. De igual manera cuando refieren al "**CUANDO"; "*…al generarse diversas llamadas de atención ante el incumplimiento del contrato*", siendo esta una mera transcripción del Tribunal de alzada, no siendo evidente que las llamadas de atención se hubieran realizado a los antes nombrados, quienes tendrían la responsabilidad civil, ya que los responsables del cumplimiento de la obra eran los Gerentes del proyecto y Superintendente, quienes además contaban con responsabilidad penal; por lo tanto, la transcripción a lo manifestado por el Tribunal de alzada no implica una labor de fundamentación**. Lo mismo ocurre, cuando indican al **"DÓNDE**",*"… en territorio boliviano…",* al tratarse de una transcripción.

h) Las autoridades demandados en el numeral III.2.3, del Auto Supremo 876/2019-RRC indicando **"con relación al motivo tercero de casación"**, sobre la denuncia de valoración incorrecta de la prueba producida en juicio oral, nuevamente transcribieron lo expuesto por los acusados en el recurso de casación, desde la página 33 hasta la 35, en la cual no se fundamenta la incorrecta valoración de la prueba producida en juicio oral, resolviendo en media página; sin señalar las normas por las cuales sustentan su decisión, ni explicación del por qué llegan a esa conclusión. No explican cuál el valor probatorio al que se refieren y que hubiese otorgado el Tribunal de Sentencia, tampoco por qué la forma de valoración efectuada por el Tribunal de alzada es la correcta. Omitieron señalar cuál la norma que le permite a la autoridad jurisdiccional omitir la prueba de descargo y sentenciar con base solo a la prueba de cargo.

i) También las autoridades demandadas **lesionaron el principio de congruencia y pertinencia, porque estas no resolvieron todos los aspectos denunciados**. En el recurso de casación, denunció **que el Tribunal de Sentencia aplicó en la sentencia de forma retroactiva la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, y que los Vocales de la Sala Penal Primera del departamento de Cochabamba, no se pronunciaron sobre ese hecho; de igual manera, los Magistrados demandados tampoco ingresaron a analizar la aplicación retroactiva de la citada ley**, cuando la misma solo puede ser aplicada para funcionarios públicos que incurrieron en delitos de corrupción, así lo prescribe la SCP 0770/2012 de

13 de agosto. Máxime si los delitos por los que fue juzgado son delitos de acción inmediata; por lo que, debió aplicarse la norma vigente al momento de la supuesta consumación.

j) De acuerdo a lo indicado, denuncian que el Auto Supremo 876/2019-RRC en sus fundamentos omitió pronunciarse: **1)** Sobre el precedente contradictorio invocado en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, en cuanto a que el principio de irretroactividad de la Ley 004, solo es aplicable retroactivamente a funcionarios públicos, que cometieron delitos de corrupción, en el ejercicio de sus funciones y que su persona y los otros acusados son sujetos de derecho privado y jamás ocuparon cargo alguno; **2)** En cuanto a que los delitos atribuidos de incumplimiento de contratos, sociedades o asociaciones ficticias y falsedad ideológica, se encontraban previstos en el Código Penal (CP) el último -según la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997-; **3)** Sobre la aplicación del concurso real por carencia de explicación ni fundamentación legal; **4)** De la inexistencia de señalamiento de conducta ilegal asumida por cada uno de los acusados y sobre la inexistente prueba que sustente la comisión del delito de sociedades o asociaciones ficticias; **5)** Sobre la errónea aplicación del art. 229 del CP; **6)** En cuanto a los precedentes contradictorios invocados, como fueron los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006, 417/03 de 19 de agosto de 2003, 431 de 11 de octubre de 2006, Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006, 267/2013-RRC de 17 de octubre, todos que señalan la obligación de individualizar los hechos por cada imputado para posteriormente determinar su calificación de los hechos -tipicidad-, incurridos por cada uno de ellos; **7)** Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero que establece los requisitos que se deben cumplir para la determinación de la pena; **8)** El precedente contradictorio invocado en el Auto Supremo 99 de 24 de marzo de 2005, en cuanto al debido proceso y la necesaria fundamentación y motivación de las resoluciones; **9)** Auto Supremo 152 de 2 de febrero de 2007, en cuanto a la fundamentación de los Autos de Vista; **10)** Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, sobre la mínima fundamentación que debe contener una sentencia en cumplimiento del debido proceso; **11)** En cuanto a los precedentes contradictorios invocados en la SCP 1480/2011-R de 10 de octubre, referidos a la falta de respuestas a los agravios invocados en el recurso de apelación restringida y no resueltos por el Tribunal de alzada; **12)** Precedente contradictorio invocado en el Auto Supremo 100/2012-RA de 14 de mayo que refiere a la violación del debido proceso por incongruencia omisiva por guardar silencio y no resolver las denuncias efectuadas en el recurso de apelación restringida; **13)** La vulneración a los arts. 124, 171, 173 y 359 del CPP en cuanto a la valoración defectuosa de la prueba; **14)** Denuncia efectuada al Tribunal de alzada, por la inexistente valoración de las pruebas de descargo, DF-3, DF-4, DF-6, DF-7, DF-9, DF-10, DF-43, DF-45, DF-45, DF-48, DF-49, DF-51, DF-52 DF-57, DF-59, DF-60, DF-61, DF-62, DF-63, DF-68, DF-73, DF-79, DF-53, DF-82, DF-85, DF-86, DF-89, DF-90, DF-91, DF-92, DF-93, DF-94, DF-95, DF-96, DF-97, DF-98; DFR-1, DFR-2, DFR-11, DFR-12, DF-92, DF-93, DF-94, DF-95, DF-96, DF-97; y, DF-98; **15)** Los precedentes contradictorios invocados en los Autos Supremos 535 de 29 de diciembre de 2006, 166 de 12 de mayo, 171/2012-RRC, 316 de 13 de junio, sobre valoración defectuosa de la prueba; y, **16)** La SCP 0896/2013 de 20 de junio, sobre tutela judicial efectiva.

k) De igual modo, denuncian que el Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 de octubre, **lesionó el principio de verdad material**; toda vez que, los Magistrados demandados no hicieron un correcto análisis para llegar a la verdad material de los hechos denunciados en el recurso de casación.

Alega la lesión del **principio de legalidad**, debido a que el Auto Supremo objeto de la actual acción de tutela, es producto de la actuación discrecional de los demandados, quienes impusieron sus criterios e intereses personales, alejados de la normativa sustantiva y adjetiva penal, lesionaron la garantía constitucional de prohibición de aplicación retroactiva de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-.

I.1.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso como derecho, principio y garantía; en sus vertientes de motivación, fundamentación y valoración probatoria; a los principios de verdad material, congruencia, pertinencia y legalidad; citando al efecto, los arts. 115. II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga la nulidad del Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 de octubre, debiendo ordenarse la emisión de uno nuevo.

I.2.Acción de amparo constitucional presentada por Agnetha Miranda Linares en representación de **Raúl Maggioni**, **Francesco Senis**, **Martín Francisco Rovira Rada**, **Carlos Eduardo Gómez Vásquez** y **Raúl Nemtala Caballero (ACUMULADO)**

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 784 a 803 vta., y subsanación de 30 del citado mes y año, de fs. 1048 a 1052; los accionantes, a través de su representante, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.2.1.1 Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusaciones particulares de Jorge Alvarado Rivas y Leonardo Anaya Jaldín, representantes legales de la Empresa Misicuni, así como de Iván Canelas Alurralde, representante del Gobierno Autónomo Departamental, por la comisión de los delitos de Sociedades y Asociaciones Ficticias, Incumplimiento de Contratos y Falsedad Ideológica; el Tribunal Séptimo de Sentencia del departamento de Cochabamba, pronunció la Sentencia 22/2017 de 25 de mayo, declarando a culpables a Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Herán Espinel Martínez a la pena de ocho años por los delitos de Sociedades y Asociaciones Ficticias e Incumplimiento de Contratos; a Raúl Maggioni, a la pena de siete años por el delito de Incumplimiento de Contratos, y; a Francesco Senis a tres años y seis meses por el delito de Sociedades y Asociaciones Ficticias. Contra ese fallo interpusieron recurso de apelación restringida, en cuya instancia la Sala Penal Primera del Tribunal departamental Justicia de Cochabamba CONFIRMÓ la sentencia apelada a través del Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018; recurriendo este mediante recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, y mediante Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 octubre, los Magistrados ahora demandados, declararon INFUNDADO el mismo, sin dar curso a los agravios del recurso de apelación.

La acción de amparo constitucional la dividieron en dos motivos, el PRIMERO. En el **recurso de casación denunciaron lesión del derecho al debido proceso por parte de los demandados en su vertiente fundamentación, motivación y valoración probatoria,** debido a que pronunciaron una resolución sin resolver todos los agravios invocados, ya que:

Denunciaron **errónea aplicación del art. 370 núm. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en tres aspectos**: **i) La aplicación retroactiva de la norma sustantiva y consiguiente inobservancia del principio de irretroactividad**. Al respecto los Magistrados demandados, afirman que su agravio fue respondido por el Tribunal de apelación ya que el Auto de Vista señaló que el Tribunal de juicio llegó a las conclusiones en las que aclaró que la conducta asumida por los imputados se configuraría en delito permanente por haber voluntaria, continua, ininterrumpida y progresivamente realizado acciones que mantuvieron vigentes en el tiempo, con la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante, así como la aplicación del concurso real acorde al art. 45 del CPP; **sin embargo, no se pronunció sobre el hecho donde el Tribunal de**

juicio se contradijo en sus argumentos, cuando sostuvo que los delitos de Sociedades y Asociaciones ficticias se configuraría como un delito instantáneo; pero, de forma posterior, refirió que la conducta asumida por los imputados se configuraría en delito permanente. Esa contradicción originó que no se sepa cuando se produjo la consumación del delito.

Los Magistrados demandados, al no responder la contradicción de argumentos denunciada en el recurso de apelación restringida, **tampoco se pronunciaron sobre las pruebas referidas en el recurso de casación codificadas como DF-3, DF-4 y MP-27, que refieren al supuesto accionar interrumpido, continuo y progresivo de afectación al bien jurídico protegido de los acusados** y permiten que se les mantenga una pena impuesta en función a una ley que agrava su quantum por el delito de Sociedades y Asociaciones ficticias; y, **ii) Sobre la errónea aplicación**

de la Ley sustantiva en la calificación legal de la conducta, en el agravio señaló que: El Tribunal de alzada se limitó a sostener que el Tribunal de juicio asignó valor a las pruebas y que con ello se llegó al convencimiento de la conducta de los imputados, adecuándose a los delitos acusados, lo cual implica errónea aplicación del art. 229 del Código Penal (CP), ya que incidió en que: **a.1)** En la Sentencia no se califican los hechos de forma individualizada; **a.2)** No se asocia en ningún parte del fallo a los elementos constitutivos del tipo penal de Asociaciones ficticias; **a.3)** El Tribunal de juicio con el fin de fundar la culpabilidad de los imputados incide en las pruebas MP-3, MP-4, M-P7, MP-9, MP-24, MP-36, MP-48, MP-58 y MP-59, sin demostrar cuál de ellas demostraría los hechos imputados; **a.4)** El Tribunal de juicio fallo en vulneración al debido proceso; **a.5)** Los antes nombrados se basaron para emitir su fallo en el art. 229 del CP, sin cumplir con los elementos constitutivos del tipo penal; **a.6)** Procedieron a condenar a todos los imputados excepto a Raúl Maggioni por el delito de Sociedades ficticias, haciendo alusión a la minuta de 11 de diciembre de 2008 y el documento privado de 11 de diciembre de 2008, sin pronunciarse sobre el contrato de 1 de abril de 2009, en cuya cláusula vigésima segunda dejaría sin efecto el contrato de 11 de diciembre de 2008, sosteniendo que se aplicó erróneamente el art. 229 del CP, con base a un documento que de manera posterior fue dejado sin efecto; **a.7)** El Tribunal de juicio no se pronunció sobre el numeral 3.1 de la cláusula tercera del contrato de 11 de diciembre del 2008 (prueba MP-27); **a.8)** Alegaron la errada interpretación de la cláusula tercera numeral 3.3 referente a que la empresa GLF no tendría participación en la Asociación accidental cuando dicho contrato jamás tuvo principio de ejecución por haberse dejado sin efecto por el contrato de 1 de abril de 2009; y, **a.9).** La errada interpretación en cuanto a que la empresa GLF tendría que otorgar su currículo, siendo que ello es lo gravitante para la licitación por ser exigencia del documento base de contratación, además de temerario expresar que GLF, vendió su currículo y que no tuvo participación argumento que sería enervado por la prueba de descargo con la que se demostraría que la empresa italiana fue la que dejó el proyecto por una serie de fallas en el diseño y por falta de seguridad en el sitio, arguyendo que ninguno de los agravios fueron respondidos ni analizados en alzada, limitándose a incidir que el Tribunal de juicio no analizó la prueba; que los vocales del Tribunal de alzada **no tomaron en cuenta los agravios invocados que esencialmente estaban referidos a la labor de subsunción entre la conducta de los imputados y el marco descriptivo de la ley penal.**

Los Magistrados demandados lesionaron **su derecho a la defensa** porque emitieron una resolución sin resolver todos los agravios, dando razón al Tribunal de apelación quienes no se pronunciaron en absoluto sobre sus agravios; así en cuanto al agravio **sobre delitos de sociedades y asociaciones ficticias**, el Tribunal de casación ahora demandado, en el Auto Supremo 876/2019-RRC, transcribió lo mencionado por el Tribunal de alzada; sin embargo, no se pronunciaron **sobre la prueba DF3, cuando denunciaron en su recurso de casación que debía existir un pronunciamiento sobre la indicada, ya que el contenido mismo de esa prueba y su incidencia es lo que determinó una conducta delictiva de los acusados, la que anula el documento que se constituye como base de la comisión del delito de sociedades y asociaciones ficticias, por lo que refirieron que no era suficiente mencionarla como relevante o irrelevante**, sino que debía ser analizada para fines de determinar la calificación de la conducta de cada acusado y así realizar la labor de subsunción al tipo penal acusado.

También entre los agravios de su recurso de apelación cuestionó que en el punto VIII) el Tribunal de juicio no se pronunció sobre el numeral 3.1 de la cláusula tercera del contrato de 11 de diciembre de 2008 (Prueba MP-27) a lo que el Tribunal de **alzada no dio respuesta alguna; el Tribunal de casación hoy demandado, al transcribir lo respondido por el Tribunal de apelación, de igual forma no tomó en cuenta ese fundamento reclamad**o -que la indicada prueba no fue valorada, para determinar la conducta de los acusados y así realizar la labor de subsunción al tipo penal-. Por lo que se vulneró su derecho al debido proceso en vertiente de motivación y fundamentación al no haber resuelto el agravio de falta de valoración de la indicada prueba; por lo tanto, incurriendo en incongruencia omisiva.

En cuanto al delito de incumplimiento de contratos referido a la falta de subsunción entre la descripción del hecho probado y la indicación de las pruebas que sustentan los actos y

la comparación ilícita con los elementos constitutivos del delito de incumplimiento de contrato, en el Auto Supremo 876/2019-RRC, los demandados se limitaron a transcribir lo resuelto por el Tribunal de alzada y pretendieron responder en cuatro líneas, indicando que todos los agravios fueron respondidos, sin explicar por qué consideran que fue así, cuando se trata de seis acusados y de manera general indicar que sobre el "como, cuando y donde, están respondidos" (sic), cuando cada uno tuvo participaciones diferentes en momentos diferentes y en diferentes lugares.

Las autoridades demandadas omitieron pronunciarse sobre el agravio referido a que no existe descripción de la conducta individualizada para cada acusado, en concreto sobre Raúl Maggioni, ya que de forma genérica se lo consideró autor y culpable del delito de incumplimiento de contratos.

También omitieron pronunciarse sobre el reclamo en concreto referido a que no se individualizó ni se describió la conducta de Francesco Senis y Raúl Nemtala, no se estableció cuando incumplieron el contrato; sin considerar que para la primera llamada de atención por incumplimiento de contrato, ya no formaban parte de la sociedad; y por ende, tampoco se manifestaron sobre la falta de pronunciamiento reclamada en relación a las pruebas de descargo sobre la separación de la empresa italiana y sus representantes del Consorcio y sobre la revocatoria de poder a Raúl Nemtala de 28 de abril de 2010 (prueba DF-4). De haber respondido a ese su agravio el Tribunal de casación hubiere advertido que la prueba referida al Testimonio 1046/2009 de 13 de agosto, sobre Construcción de la presa, obras anexas y complementarias (MISICUNI II) del proyecto múltiple Misicuni de 85 metros de altura y complementación de obras hasta 120 metros, en su cláusula primera, se habría advertido que Raúl Maggioni, actuó solo como representante de todas las empresas intervinientes, en mérito al Poder 282/2009, otorgado por Martín Francisco Rovira Rada en su condición de apoderado de la asociación accidental o de cuentas de participación Consorcio Hidroeléctrico Misicuni.

Tampoco las autoridades demandadas se pronunciaron al agravio en el que denunciaron que el Tribunal de alzada no respondió al reclamo referido a que el Tribunal de juicio no realizó la labor de subsunción con las pruebas DF-46, DF-86, DF-89, DF-90, DF-48, DF-49, DF-53, DF-57, DF-68, DF-79, DF-82, DF-85 y DF-14, solo mencionaron que se respondieron todos los agravios, pero sin decir cómo fueron respondidos, en qué parte del Auto de Vista los Vocales indicaron que el Tribunal de juicio realizó la labor de subsunción de esas pruebas. Por lo que se le lesionó su derecho al debido proceso al negarse a resolver los agravios lo cual se constituye además en un defecto absoluto.

SEGUNDO motivo, **de la acción de amparo, por incumplimiento por parte de las autoridades demandadas del art. 15.II de la CPE en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones**

Los antes nombrados lesionaron el derecho a la defensa, toda vez que emitieron una resolución sin resolver todos los agravios. **Cuando denunciaron la incorrecta e insuficiente fundamentación de la sentencia**. Las autoridades demandadas refirieron que la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente, se encuentra motivado y que habría absuelto de manera fundada los reclamos **y replicaron lo fundamentado al resolver el primer motivo de casación.**

Cuando como agravio sus personas **reclamaron ausencia total de fundamentación y motivación sobre la individualización de las conductas en la sentencia** y que el Tribunal de Casación no se habría pronunciado al respecto ya que la conclusión arribada por este último carece de fundamentación congruente porque no indica en qué parte del Auto de Vista se efectuó esa labor, lo cual implica que no se individualizaron las participaciones de cada uno de los acusados.

Para acreditar la comisión del delito de sociedades y asociaciones ficticias reclamaron como agravio ante el Tribunal de alzada, que en la fundamentación intelectiva el Tribunal de juicio, solo tomó en cuenta la minuta de constitución de sociedad accidental de 11 de diciembre de 2008, y no las pruebas de descargo DF-3, DF-11, DF-12, DF-13, DF-14, DF-43, DF-51, DF-52, DF-77, incurriendo en incongruencia omisiva. Sin embargo, el indicado Tribunal no se pronunció sobre ese agravio; al igual que el Tribunal de casación que se limitó a citar las pruebas de cargo y no así a las de descargo, lo cual constata que el Tribunal de casación también incurrió en incongruencia omisiva. Lo propio ocurrió en cuanto al delito de incumplimiento de contratos, cuando denunciaron que el

Tribunal de sentencia estableció que dolosamente incumplió el contrato con la Empresa Misicuni, pero que esa afirmación era inconsistente y carecía de sustento fáctico, con argumentos totalmente **subjetivos basados en una valoración parcial de la prueba judicializada** y que el Tribunal de juicio no señaló la forma de participación de cada uno en los delitos condenados. Por esas razones es que a través de recurso de casación cuestionaron al Auto de Vista, carece de una debida fundamentación al no resolver los agravios planteados en el recurso de apelación restringida, ya que de haberse respondido a cada uno de ellos, habrían establecido que sus personas no cometieron el delito de incumplimiento de contratos, porque desde antes de la primera llamada de atención ya no eran parte del Consorcio.

I.2.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso como derecho y garantía, en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, así como el acceso a la justicia; los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad; los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto, los arts. 19, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia: Se disponga la nulidad del Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 de octubre, debiendo ordenarse la emisión de uno nuevo que no se lesione sus derechos y garantías constitucionales

I.2.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 4 de diciembre de 2020, según consta en el acta de fs. 1486 a 1499 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su memorial de demandad tutelar, ampliándola manifestó que: **i)** Con relación a los informes presentados por las autoridades demandadas, el principio de congruencia, como elemento del debido proceso indica que se debe denegar la tutela, debido a que existiría una sentencia condenatoria ejecutoriada, al respecto la SCP 111/99-R de 6 de septiembre de 1999, establece la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales con aparente calidad de cosa juzgada para tutelar derechos fundamentales y garantías constitucionales; **ii)** Denunció la valoración incorrecta de la prueba, no se pidió a las autoridades demandados revaloricen estas, solo debían resguardar que las probanzas y su compulsa sea conforme a derecho; y, **iii)** Los demandados al no responder todos los puntos cuestionados en el recurso de casación, lesionaron los derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia.

Los peticionantes de tutela Raúl Maggioni, Francesco Senis, Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez y Raúl Nemtala Caballero, a través de su abogada y representante legal, ratificaron íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional, ampliándola manifestaron que: **a)** Se encuentra fundamentados cómo se lesionó el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; **b)** Los terceros interesados tampoco pudieron indicar, cómo se respondieron los agravios en el Auto Supremo objeto de la presente acción de defensa; debido a que este solo hizo referencias genéricas. En cuanto a la congruencia, tampoco existe correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; y, **c)** Sobre el incumplimiento al principio de subsidiariedad, este fue cumplido debido a que el Auto Supremo ahora impugnado a través de la actual acción de amparo constitucional se constituye en la última instancia.

I.2.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando, mediante informe de 15 de octubre de 2020, cursante de fs. 1061 a 1068, expresó lo siguiente: **1)** La parte accionante refiere que el fallo recurrido no respondió a cada uno de sus agravios en casación y que además no estaría motivado ni fundamentado. En cuanto a la

irretroactividad de la Ley 004, el Tribunal de juicio aplicó la normativa vigente al momento de dictar Sentencia; por lo tanto, no puede cuestionarse una situación que está vigente en el tiempo y que establece la retroactividad para los delitos de corrupción, más cuando de por medio se encuentra el interés económico del Estado; **2)** Sobre al hecho que no se habría dado respuesta al momento de la consumación del delito de Sociedades y Asociaciones Ficticias, en el Auto Supremo hoy cuestionado, en el punto III.2.1, del caso concreto, si bien se estableció que los mismos fundamentos fueron usados al momento de recurrir en apelación por los ahora accionantes, a efectos de no reproducir los mismos, contrastaron que el Tribunal de alzada respondió todos los puntos cuestionados así se dijo que los motivos respecto al cómo, cuándo y dónde, se encuentran fundamentados; el cómo, en sus condiciones de representantes firmaron el contrato mediante Testimonio 1046/2009 de 29 de mayo; en cuanto al cuándo, al generarse las diversas llamadas de atención ante el incumpliendo del contrato; y, en relación al dónde, en territorio boliviano; motivo por el cual constituyen suficientes elementos objetivos del tipo penal y no se tratan de simples presunciones, ni una fundamentación subjetiva como denuncian los antes nombrados; **3)** De la misma manera en el Auto Supremo 876/2019-RRC, establecieron que se dio respuesta en referencia a las pruebas codificadas como DF-3 y MP-27, denunciadas en apelación restringida. Indicando que el Tribunal de alzada advirtió que el Tribunal de juicio en relación al delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, asignó valor a cada una de las pruebas codificadas como MP-3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32, MP-33, MP-36, DF-3; y, DF-2, llegando al convencimiento que el actuar de los imputados se adecuó a los delitos endilgados; por lo que, no resultaría evidente la errónea aplicación de la ley sustantiva penal en la calificación legal de su conducta, teniendo en cuenta que por los antecedentes se verificó que el Tribunal de Sentencia consideró en la parte de imposición de la pena la finalidad prevista en el art. 25 del Código Penal (CP) y las circunstancias previstas en los arts. 37 y ss del CP, apreciando la personalidad del autor, siendo necesario tomar en cuenta los indicadores descritos en los arts. 38 y 39 del CP, sobre cuyas directrices el indicado Tribunal concluyó que los arts. 222 y 229 del CP, comprenden en su sanción de "3 a 8 años y de 1 a 4 años y multa de 100 a 500"; consiguientemente, para el establecimiento de la pena se partió de la media -3 años y 6 meses-, analizando la conducta de Martín Francisco Rovira Rada, Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero y Julio Hernán Espinel Martínez, concurrieron además las circunstancias establecidas en el art. 45 del CP; es decir, en concurso real de delitos. En tal sentido, llegaron al convencimiento que los referidos imputados circunscribieron su conducta a los delitos descritos en los arts. 222 y 229 del CP, con la modificación establecida en el la Ley 004; por lo tanto, los agravios planteados fueron respondidos tanto por el Tribunal de alzada como por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Penal; **4)** La respuesta del Auto de Vista fue suficiente y motivada, absolviendo de manera fundada cada uno de los agravios, de acuerdo a los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP. En el Auto Supremo ahora impugnado en la página 34 se evidencia que el Tribunal de alzada en referencia a la falta de respuesta de las pruebas judiciadilizadas, que según expresan los peticionantes de tutela no merecieron pronunciamiento alguno, ello resulta errado, ya que el Tribunal de alzada, conforme a las pruebas incidió que el Tribunal de Sentencia, otorgó el valor correspondiente a cada una de ellas, conforme a la sana crítica; y, **5)** De la compulsa de antecedentes la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, resultan claramente aprehensibles las razones otorgadas por el Tribunal de apelación, a tiempo de ejercer su labor de control de valoración de la prueba, en cuanto a la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que fundamentaron la sentencia a tiempo de condenar a los imputados.

I.2.2.3.Intervención de los terceros interesados

Edino Claudio Clavijo Ponce, Subcontralor de Servicios Legales y Miguel Rubén Salvatierra Murillo, ambos de la Contraloría General del Estado, mediante Memorial cursante de fs. 1375 a 1382 -en el cual no se evidencia las firmas respectivas-, solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** Los ahora peticionantes de tutela organizaron y dirigieron la Asociación Accidental Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, conformada por medio del Contrato de Asociación Accidental, elevado a escritura pública, mediante Testimonio 0590/2008 de 29 de diciembre, la que resultó ficticia, ya que solo buscaba beneficio económico indebido -contraprestación económica equivalente al 4,5% del monto total del contrato para Grandi Lavori Fincosit SpA; y la adjudicación del contrato para su

ejecución y consecuente obtención del pago por el precio de la obra para las restantes empresas-, situación que fue descubierta con la revelación del contradocumento de 11 de diciembre de 2008 y el contrato de colaboración empresarial, los que eran de pleno conocimiento de los mismos ya que estos suscribieron ambos documentos, conociendo del engaño; y, **ii)** Las actuaciones de la Contraloría General del Estado se enmarcaron en denunciar los hechos y motivaron el inicio de investigación por los delitos identificados.

En audiencia indicaron que se sujetarán a lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

Carlos Héctor Paravicini García, Presidente interino del Directorio, Leonardo Rafael Anaya Jaldín, Gerente General y Máxima Autoridad Ejecutiva, ambos de la Empresa Misicuni, mediante memorial de 4 de diciembre de 2020, cursante de fs. 1479 a 1485, solicitaron se deniegue la tutela e indicaron que: **a)** En el caso corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por subsidiariedad, debido a que conforme los antecedentes del proceso penal seguido contra los ahora peticionantes de tutela el Tribunal Séptimo de Sentencia del departamento de Cochabamba, pronunció el Auto de 19 de agosto de 2020, declarando ejecutoriada la sentencia 22/2017 de 25 de mayo. Por lo cual los antes nombrados si consideraban que la Sentencia condenatoria ejecutoriada vulneraba sus derechos pudieron interponer recurso de revisión establecido en el art. 421 del CPP; **b)** No se puede acudir a la acción de amparo constitucional y revisar actos y decisiones que hacen a la jurisdicción antes mencionada de manera discrecional -interpretación de la jurisdicción ordinaria-; **c)** En cuanto a la valoración de la prueba, se tiene a la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, la cual señala que las acciones tutelares esencialmente son protectoras de derechos fundamentales; por tanto, no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; por ello, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones; estableciendo excepciones a esa regla, pero para dar curso a ella debían cumplirse ciertos parámetros o circunstancias, los cuales deben fundamentarse, no siendo suficiente una simple relación o indicar que existió agravio; **d)** Los accionantes denuncian que las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 137/2019-RA de 12 de marzo, no se pronunciaron sobre los argumentos expuestos en su recurso de casación. Siendo ello incongruente y falto de análisis de los antecedentes; y, **e)** Asimismo, dan a conocer que Julio Hernán Espinel Martínez, ahora peticionante de tutela, tomó la decisión de no asumir defensa en el proceso penal, por cuanto su defensa ya habría recurrido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), para que dicten medidas cautelares contra el Estado Plurinacional de Bolivia, instancia que hasta la fecha no comunicó nada formal a la Empresa Misicuni, ni al Estado Plurinacional de Bolivia al respecto, por esa razón, ahora no puede aducir indefensión.

En audiencia, a través de su abogado manifestó que: El contradocumento al que hace referencia el Auto Supremo ahora objeto de la actual acción de amparo constitucional ingresó al tráfico jurídico el 2014, a raíz de una demanda civil iniciada contra la Empresa Misicuni a partir de ese momento, el documento referido como confidencial nació a la luz pública generándose un informe de Contraloría, el cual respaldó el actuar doloso del consorcio eléctrico Misicuni. Se encuentra claro que la indicada Empresa obtuvo una sentencia condenatoria respaldada en tres instancias, a través de pruebas suficientes y se demostró la comisión de los delitos por los cuales fueron sentenciados los miembros de la Empresa demandada. El art. 123 de la CPE establece que la ley puede ser retroactiva en delitos de corrupción pública, como es el caso presente, ocasionando un daño moral y económico muy grande al Estado boliviano.

Francesco Tafuri, Embajador de la República de Italia en Bolivia, mediante memorial de 13 de octubre de 2020, cursante de fs. 1094 a 1096, solicitó se conceda la tutela, señalando que: **1)** Se apersonan a objeto de defender los derechos de los conciudadanos italianos Raúl Maggioni y Francesco Senis, de la Empresa italiana Grandi Lavori Fincosit S.p.A., que formó parte integrante del Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, quien se adjudicó la Construcción de la presa, obras anexas y complementarias del Proyecto Múltiple Misicuni; **2)** Una vez la citada Empresa, resolvió el contrato de obra y ejecutó las boletas de garantías, iniciaron y prosiguieron juicios penales contra sus conciudadanos, sin las garantías del debido proceso legal; y, **3)** Tanto el Tribunal de Sentencia, así

como el de Tribunal de alzada y el Tribunal Supremo de Justicia emitieron pronunciamientos condenando penalmente de manera injusta y arbitraria, a los ciudadanos italianos antes nombrados, sin ser escuchados en juicio, debido a que fueron declarados rebeldes; quienes pese a los fundamentos legales de su defensora de oficio, hicieron caso omiso, y actuaron de manera contraria a la Constitución Política del Estado y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" al aplicar de manera retroactiva normas legales.

En audiencia a través de su abogado, solicitó se conceda la tutela indicando que: **i)** En el caso la Embajada italiana habla por los derechos de los ciudadanos italianos Raúl Maggioni y Francesco Senis quienes fueron procesados y sancionados con penas privativas de libertad; **ii)** No considera que el Tribunal Supremo de Justicia al pronunciar el Auto Supremo objeto de la actual acción de tutela, hubiere cumplido con los preceptos constitucionales establecidos en el art. 123 de la CPE, referido a la irretroactividad, el cual permite la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva solo si beneficia al condenado, no en perjuicio de él; lo propio respecto a la sanción, como se encuentra dispuesto en diversos Tratados internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos; sin embargo, las distintas decisiones judiciales producidas en el departamento de Cochabamba y en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, fueron pronunciadas desconociendo que los tipos penales y sanciones incorporadas en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2021-, el 2010, fueron posteriores a los actos que se quieren calificar como delitos; y aún, cuando estos quieran ser clasificados como tales presuntamente fueron cometidos el 2009; **iii)** En el informe de las autoridades demandadas refiere que el Auto Supremo ahora impugnado, al citar Sentencias Constitucionales, resulta que ellas son fraseología vacía, por cuanto la Constitución Política del Estado se encuentra por encima de todo argumento. El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SC 0770/2012 de 13 de agosto, en cuanto a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente; siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo; por lo que, en todo caso se aplica la norma penal adjetiva más favorable; **iv)** Al aplicar la norma penal de la forma en la que refieren los demandados el Estado boliviano incumpliría la Declaración de Derechos Humanos; por lo que, tendrían que acudir a un organismo internacional de hecho; **v)** El sustento para solicitar se conceda la tutela de los ciudadanos italianos los cuales fueron sancionados con penas hasta de siete años, cuando la norma del 2009, los hubiere sancionado en el peor de los casos con solo tres años. Si bien el Estado boliviano es libre y soberano sacando penas más gravosas como lo hizo el 2010; empero, ello rige para lo venidero no hacia atrás; peor aún en perjuicio de un procesado penalmente; y, **vi)** Con la solicitud de concesión de la tutela no pretende que se anule el juicio; sino que retorne a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia para que se establezcan las penas a la ley vigente de ese entonces.

Esther Soria Gonzales, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, mediante memorial de 18 de octubre de 2020, cursante de fs. 407 a 417, manifestó: **a)** Debe declararse la improcedencia de la actual acción de tutela, debido a que en el proceso penal con NUREJ 201440207, radicado en el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, el referido Tribunal declaró ejecutoriada la Sentencia 22/2017 de 25 de mayo; y, **b)** Las autoridades demandadas delimitaron su análisis y conocimiento a cada uno de los argumentos expuestos en el recurso de casación; por lo que, no sería evidente que se lesionaron los derechos del ahora accionante.

En audiencia, la Procuraduría General del Estado, a través de su abogado, instaron al Tribunal de garantías a emitir un fallo correcto; por lo que, se constituye en veedora del caso y por lo tanto se encuentran pendientes a todo lo emitido.

En audiencia el representante del Ministerio Público, solicitó se deniegue la tutela indicando que: No sería evidente que el Auto Supremo ahora impugnado no se encontraría debidamente motivado y fundamentado; al contrario de la acción de amparo constitucional que no refiere cuales serían los derechos presuntamente vulnerados, tampoco especifica cuál la prueba que no se habría valorado.

I.2.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 66/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 1500 a 1516 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso dejar sin efecto el Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 de octubre, debiendo emitir uno nuevo, con base a los fundamentos expuestos en la resolución constitucional; con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el caso se advierte que las autoridades demandadas al pronunciar el Auto Supremo 876/2019, incumplieron con su deber de emitir el indicado fallo, con la debida fundamentación, motivación y congruencia; sin explicar las razones fácticas y jurídicas que les permitieron arribar aquella afirmación, limitándose en todo el contenido del Auto Supremo, a efectuar un análisis general de los agravios denunciados, concluyendo que el Auto de Vista fue emitido, sin explicar cuáles fueron las razones legales y fácticas que les permitieron arribar a aquella afirmación, limitándose a reiterar o transcribir los agravios y antecedentes del proceso penal, sin mayor fundamentación; **2)** Respecto al primer agravio, sobre la inobservancia al principio de irretroactividad y la errónea aplicación retroactiva de la Ley 004, las autoridades ahora demandadas, no efectuaron un pronunciamiento de fondo sobre ese punto, solo señalaron que el Tribunal de alzada efectuó una aclaración respecto al momento en que se cometieron los hechos acusados, previa valoración integral de los elementos probatorios, sin explicar cuáles fueron aquellos medios probatorios que permitieron concluir y aplicar de forma retroactiva la Ley 004, lo que generó en una imposición de condena más gravosa, que no debió ser explicada de forma superficial sino que correspondía con mayor atención efectuar una definición clara y concreta del porqué la aplicación de aquella ley; **3)** Así también, no existe un desarrollo o ningún pronunciamiento sobre el accionar de los ahora solicitantes de tutela sobre el delito endilgado y la continuidad en el tiempo, la materialización del comportamiento de forma individual de cada uno de los encausados para determinar si los delitos son instantáneos o permanentes, y desarrollar de manera precisa a cuál presupuesto fue al que se acomodó la conducta de los accionantes; es decir, no se hizo por parte de las autoridades demandadas, un análisis individual; **4)** A decir del Tribunal de alzada, se advirtió que la actuación de los ahora accionantes de forma voluntaria, continua, ininterrumpida y progresiva, manteniéndose vigente en el tiempo con la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante, así como la aplicación del concurso real establecido en el art. 45 del CPP, por ser procesados bajo la provisionalidad de los delitos de falsedad ideológica, sociedades o asociaciones ficticias e incumplimiento de contrato, realizando un análisis separado para determinados imputados, sin mencionar qué análisis fue el que se efectuó para concluir en aquella determinación, y en qué forma se individualizó a cada imputado para atribuirles los delitos señalados; **5)** En cuanto al segundo agravio relacionado con el error de derecho por errónea aplicación de la ley sustantiva en la calificación legal de la conducta de los imputados, referente al delito de asociaciones y asociaciones ficticias, se tiene que los Magistrados demandados manifestaron que el Tribunal de alzada consideró que el Tribunal de Sentencia, asignó valor a las pruebas MP-3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32, MP-33, MP-36, DF-3 y DF-2, llegando al convencimiento del accionar de los acusados, en cuanto a los delitos descritos; por lo que, no resultaba de la conducta atribuida, aseveración que de alguna manera da respuesta al agravio enunciado por los accionantes para sentenciarlos por el delito de sociedades o asociaciones ficticias; sin embargo, correspondía que se analice si el Tribunal de Sentencia describió el hecho sustentado con la indicación de cada prueba, contrastar las características de la conducta ilícita y concluir con el cumplimiento de los elementos constitutivos del delito, situación que no aconteció en el caso que se analiza, donde las autoridades ahora demandadas a tiempo de responder dicho agravio, realizaron una enunciación general de las pruebas por su codificación sin mayor explicación o su relación con cada una de ellas; además de no indicarse qué pruebas demostraron el hecho o hechos ilícitos cometidos por los encausados; **6)** Sobre el tercer agravio, referente al delito de incumplimiento de contrato previsto en el art. 222 del CP, las autoridades demandadas hicieron mención expresa a lo señalado por los Vocales, quienes indicaron que el Tribunal de Sentencia habría cumplido con los requisitos de la sentencia previstos por el art. 360 del CPP, realizando una correcta calificación jurídica de la conducta de los imputados, estableciendo además la subsunción al tipo penal de incumplimiento de contrato, previsto en el art. 222 del CP, fundamentando adecuadamente los motivos señalando al cómo, cuándo y dónde fueron respondidos, a través de una copia textual de lo señalado por el Tribunal de alzada, lo que no resulta ser una respuesta fundamentada y motivada al agravio, puesto

que no se advierte una consideración por parte del Tribunal demandado sobre el porqué las pruebas de descargo no fueron subsumidas al hecho que se les endilga a los accionantes, que den como resultado una conducta ilícita asumida por estos; como tampoco hicieron referencia al agravio respecto a cuál fue el contrato que suscribieron y bajo qué parámetros se entendió que hubo un incumplimiento de contrato; además de establecer; cuál la razón por la que la prueba DF-65, en la que Julio Hernán Espinel Martínez como representante de obras especiales OBRESCA C.A., habría vendido a Gerencia de Contratos y Concesiones S.A., su parte dentro del Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, correspondiente al 28%; tampoco fue considerada la prueba codificada como MP-7 que refiere que al no ser Julio Hernán Espinel Martínez parte del Consorcio Hidroeléctrico Misicuni y haber la Empresa del mismo nombre rescindido el contrato el 27 de noviembre de 2013 -tres años después de la revocatoria del poder- Julio Hernán Espinel Martínez y Raúl Nemtala Caballero, ya no tenían potestad o facultad legal alguna para intervenir en el contrato de obra de 16 de mayo de 2009; por lo que, no se dio una explicación del porqué pese a la prueba aportada, se les atribuyó el cumplimiento o incumplimiento del contrato de obra en cuestión, no obstante haberse producido la primera llamada de atención el 16 de julio de 2010, la segunda el 11 de octubre del mismo año y la tercera el 5 de noviembre de 2013, fechas que resultan ser supuestamente momentos en que se incumplió el contrato y que tampoco fueron desarrolladas con argumentos que les permitan a los impetrantes de tutela conocer la razón de su exclusión o en su caso de habérselas considerado, cuál el entendimiento y resultado de su análisis a tiempo de resolver el recurso de casación; y, **7)** En cuanto a los agravios: **7.i)** Sobre el contrato de colaboración empresarial suscrito entre los socios del Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, codificado como DF-3, que anula al contrato de modificación de utilidades suscrito entre las empresas que conforman al Consorcio Hidroeléctrico Misicuni de 11 de diciembre de 2008, fue firmado por los ahora accionantes, el 1 de abril de 2009, dos meses y medio antes de la suscripción del contrato de obra con la indicada empresa -16 de mayo de 2009- y once meses antes de la promulgación de la Ley 004; **7.ii)** Respecto a que no se tomó en cuenta el precedente contradictorio citado a través de la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley antes mencionada, además hizo una diferenciación de los delitos permanentes versus los delitos con efectos permanentes; **d.1.)**, **2), 3), 4), 5)** referido al delito de incumplimiento de contrato previsto en el art. 222 del CP **e.i), ii), iii)** y **iv)** sobre la errónea aplicación de normas sustantivas en la fijación de la condena; **f)** Sobre la Sentencia basada en medios o elementos incorporados por su lectura en contravención al art. 370.4 del CPP; y, **8)** En cuanto a la incorrecta valoración de los medios de prueba. Al respecto de esos agravios las autoridades demandadas no dieron respuesta ni mucho menos efectuaron un análisis sobre estos, omitieron proporcionar a los impetrantes de tutela fundamentos concretos que satisfagan sus cuestionantes, advirtiéndose que los Magistrados demandados, incurrieron en falta de fundamentación y congruencia en la emisión del Auto Supremo objeto de la actual acción de tutela.

I.3. Trámite procesal en la Sala Constitucional

Mediante Acta de Audiencia de 26 de octubre de 2020 la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, cursante de fs. 1365 a 1366 vta., dispuso acumular la acción de amparo constitucional interpuesta por Agnetha Miranda Linares en representación de Raúl Maggioni, Francesco Senis, Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez y Raúl Nemtala Caballero, a la acción de amparo constitucional radicada en la Sala Constitucional Primera de Trinidad del departamento del Beni, por cuanto esta última Sala conoció en primer término -el 17 de septiembre de 2020-, la referida acción de defensa, donde Julio Hernán Espinel Martínez, coprocesado en la causa principal, presentó acción de amparo constitucional impugnando el Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 de octubre, también denunciado por los primeros nombrados.

Por tal razón, mediante Nota SCN 2 Cite Of. 190/2020 de 30 de octubre, la Sala Constitucional Segunda de la Capital, cursante de fs. 1368, remitió el expediente a la Sala Constitucional Primera de Trinidad del departamento del Beni.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 19 de octubre de 2020 (fs. 1576), a solicitud de la Magistrada Relatora se dispuso la suspensión del plazo a objeto de requerir documentación complementaria para resolver la causa; reanudándose el mismo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional respectivo (fs. 1618), de acuerdo a los antecedentes; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, en relación a ambas acciones de amparo constitucional, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 22/2017 de 25 de mayo, pronunciada en el proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Empresa Misicuni y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba contra los ahora peticionantes de tutela, el Tribunal Séptimo de Sentencia del departamento de Cochabamba, declaró a Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, autores y culpables de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Contratos y Sociedades o Asociaciones Ficticias, imponiéndoles la pena de ocho años de privación de libertad a cumplir en el Centro de Rehabilitación "San Sebastián Varones" de la ciudad de Cochabamba y 500 días multa a razón de 10 bolivianos por día; a Raúl Maggioni autor y culpable del delito de Incumplimiento de Contrato, imponiéndole la pena de siete años de privación de libertad, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación antes mencionado; a Francesco Senis, autor y culpable del delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, imponiéndole la pena de tres años y seis meses de privación de libertad a cumplirse en el Centro de Rehabilitación "San Sebastián Varones" de la ciudad de Cochabamba y 500 días multa a razón de 10 bolivianos por día (fs. 5 a 55 vta.).

II.2. Cursa memorial de apelación restringida, de 22 de septiembre de 2017, presentado por Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramírez Nogales, Defensores de oficio, en representación de Martín Francisco Rovira Rada, Eduardo Gómez Vásquez y otros contra la Sentencia 22/2017 de 25 de mayo, en el cual señala como agravios los siguientes: DE LOS DEFECTOS DE LA SENTENCIA (art. 370) del CPP. El Tribunal de Sentencia incurrió en errores de derecho en la emisión de la sentencia, ya que la misma no contaría con sustento fáctico y carecería de una argumentación con base jurídica coherente 1. ERROR DE DERECHO, POR ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA PENAL (art. 370 núm. 1 CPP). En tres aspectos: 1.1. **Aplicación retroactiva de la norma sustantiva y consiguiente inobservancia del principio de irretroactividad que implica la violación de la legalidad penal**. Al respecto indicaron que el Tribunal de Sentencia inobservó normas convencionales y constitucionales al aplicar retroactivamente la ley sustantiva en contradicción con su análisis doctrinal del tipo penal de Sociedades y Asociaciones Ficticias; por lo que, aplicó retroactivamente el art. 229 del CP modificado por la Ley 004. Incurrió en contradicciones al referir que el delito antes mencionado se consuma con la simple organización o dirección de estos, aunque no hayan conseguido beneficios, que el solo hecho de organizar y dirigir produce un delito de peligro y no de resultado, concluyendo que se trata de un delito permanente; sin precisar, cuándo se produjo la consumación del indicado delito; sino refiriendo de forma genérica que los imputados voluntaria, continua ininterrumpida y progresivamente realizaron acciones que mantuvieron vigente en el tiempo la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante. Cuando conforme a la doctrina el delito de Sociedades y Asociaciones Ficticias se consuma el momento que se organiza o dirige, siendo el resultado el momento que la sociedad ficticia cumple con el objeto para el que fue creada (fs. 58 a 108 vta.).

II.3. La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, a través del cual confirmó la Sentencia recurrida, bajo los siguientes fundamentos -punto IV-: Advirtieron que el Tribunal de Sentencia llegó a concluir en las que sí realizó una aclaración respecto al momento en que se cometieron los hechos acusados, previa valoración integral de los elementos probatorios y los elementos constitutivos de los tipos penales, bajo las reglas de la sana crítica, al concluir que la conducta asumida por los imputados Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, Raúl Maggioni y Francesco Senis, se configuraría como delito permanente por haber voluntaria, continua, ininterrumpida y progresivamente realizado acciones que se mantuvieron

vigentes en el tiempo con la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante, así como la aplicación del concurso real establecido en el art. 45 del CPP, por ser procesados bajo la provisionalidad de los delitos de Falsedad Ideológica, Sociedades o Asociaciones Ficticias o Incumplimiento de Contrato realizando un análisis separado para determinados imputados. En consecuencia, no se advierte vulneración de derechos; sobre el error de derecho, por errónea aplicación de la Ley sustantiva penal en la calificación legal de la conducta de sus defendidos y consiguiente vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, observaron que el Tribunal de Sentencia con referencia al delito de Sociedades y Asociaciones Ficticias determinó que: "…llegó al convencimiento de que por Minuta de 11 de diciembre, protocolizado el 29 de diciembre de 2008 (Testimonio 590/2008), los imputados RAUL MAGIONI, MARTÍN ROVIRA RADA, TAUL NEMTALA CABALLERO, CARLOS EDUARDO GÓMEZ VÁSQUEZ, JULIO HERNAN ESPINEL MARTÍNES y FRANCESO SENÍS conforman LA ASOCIACIÓN ACCIDENTAL O DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN denominada ASOCIACIÓN Accidental Consorcio Hidroeléctrico Misicuni. Que el Tribunal de Sentencia adquirió convicción que el documento privado de 11 de diciembre de 2008 debidamente reconocido; la ASOCIACIÓN ACCIDENTAL O DE CUENTA EN PARTICIPACIÓN denominada ASOCIACIÓN Accidental Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, fue modificado en sus cuentas en participación de manera trascendental, evidenciando de ello la existencia ficta del Consorcio Hidroeléctrico con las características con las cuales suscribieron el contrato, resultando de esta gran modificación la organización y dirección que se asumió del Consorcio de manera ficta, ello para adjudicarse la ejecución de contrato a sabiendas que la realidad en los porcentajes, la empresa italiana no asumía ninguna responsabilidad en la ejecución del proyecto y solo debía cobrar su porcentaje por prestar los documentos (currículum) para llegas hasta la firma del contrato y poder cumplir con todos los requisitos exigidos en la convocatoria. Situación que hizo se incumpla el contrato, simulando una realidad inexistente dirigiendo un Consorcio armado de manera ilegal para obtener beneficios indebidos el Estado, conforme se extrae de las literales de cargo codificadas como MP-5, MP-7, MP-10, MP-27, MP-32, MP-33, MP-36 y de la literal de descargo codificada como DF-2; de lo cual se advierte que el Tribunal A quo asignó valor a las pruebas MP-3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32, MP-33, MP-36, DF-3 y DF-2, por lo que no resulta evidente la errónea aplicación de la ley sustantiva penal en la calificación legal de la conducta" (fs. 122 a 172 vta.).

II.4. Mediante memorial de 14 de noviembre de 2018, Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramírez Nogales, Defensores de oficio, interpusieron **recurso de casación** contra el Auto de Vista mencionado en la conclusión que precede, indicando que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba realizaron un incorrecto análisis y valoración de los agravios invocados, en el recurso de apelación restringida, así dividieron su recurso de casación en cuatro puntos:

A.PRIMERO, en el punto 1 "ERROR DE DERECHO, POR ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA PENAL (art. 370 núm.1 del CPP), analizaron los tres aspectos por los que fundamentaron los agravios y al respecto los Vocales de la precitada Sala sobre: **1.1. La aplicación retroactiva de la norma sustantiva y consiguiente inobservancia del principio de irretroactividad que implica la violación de la legalidad penal**, solo transcribieron los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en cuanto a la errónea aplicación retroactiva de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 y la falta de fundamentación. Sin embargo, no se pronunciaron sobre el fondo, ni siquiera de forma superficial sobre su denuncia en cuanto a que el Tribunal A quo aplicó erróneamente y de forma retroactiva la Ley 004 de 31 de marzo de 2010. Acusan que los Vocales tampoco se pronunciaron sobre la falta de fundamentación y motivación en cuanto a la aplicación de la citada Ley.

Al respecto, denunciaron que la conclusión arribada no se ajusta a derecho y vulnera el principio de seguridad jurídica y la garantía del debido proceso porque solo se limitaron a sostener que el Tribunal de Sentencia "…llegó a conclusiones en las que sí realizó una aclaración respecto al momento en que se cometieron los hechos acusados, previa valoración integral de los elementos probatorios y los elementos constitutivos de los tipos penales, bajo las reglas de la sana crítica…", sin resolver los

agravios invocados como que el Tribunal de Sentencia no realizó una fundamentación fáctica, omitiendo lo siguiente al aplicar retroactivamente la Ley 004, distintos hechos, enunciados del 1 al 3.

En el recurso de apelación denunciaron como agravios que: **a)** El contrato de Constitución de la Asociación Accidental denominada Consorcio Hidroeléctrico Misicuni fue suscrito el 11 de diciembre de 2008, un año y tres meses antes de entrar en vigencia la Ley 004 de 31 de marzo; **b)** El contrato de modificación de utilidades de 11 de diciembre de 2008, codificado como MP-27, -no de modificación del porcentaje de participación societaria como erróneamente entendió el Tribunal cláusula tercera numeral 3.1.- suscrito entre las empresas que conforman el Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, fue suscrito también el 11 de diciembre de 2008, un año y tres meses antes de entrar en vigencia la Ley 004 de 31 de marzo; **c)** El contrato de Colaboración Empresarial suscrito entre los socios del Consorcio Hidroeléctrico Misicuni codificado como DF-3, que anula el contrato de modificación de utilidades -cláusula vigésima segunda inc. a)-, suscrito entre las empresas que conforman el referido Consorcio de 11 de diciembre de 2008, fue suscrito el 1 de abril de 2009, dos meses y medio antes de la suscripción del contrato de obra con el indicado consorcio -16 de mayo de 2009-, y once meses antes de la promulgación de la Ley 004; y, **d)** Julio Hernán Espinel Martínez, ahora accionante, como representante de OBRAS ESPECIALES OBRESCA C.A., vendió a la Gerencia de Contratos y Concesiones S.A. su parte dentro del Consorcio Hidroeléctrico Misicuni correspondiente al 28% según Acta de 13 de abril de 2010, y el Poder conferido por los socios de la empresa CCI LTDA a favor de Raúl Nemtala Caballero fue revocado el 28 de abril de 2010 -prueba codificada como DF-4-, tres años y siete meses antes de la recisión del contrato efectuado por la Empresa Misicuni; es decir, que no puede aplicarse retroactivamente la ley antes mencionada contra los antes nombrados, debido a que no continuaron en el Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, y por ende, tampoco en la ejecución de la obra.

Señalaron que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, no dieron respuesta en absoluto a todos esos agravios que se fundaron en el precedente contradictorio contenido en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, sobre la cual tampoco se pronunciaron, jurisprudencia que refiere a la aplicación irretroactiva de la ley penal y realiza un análisis de los delitos permanentes versus delitos con efectos permanentes. Además indicaron que ese precedente es aplicable al caso porque los delitos de incumplimiento de contratos y sociedades o asociaciones ficticias, a partir de la promulgación de la Ley 004, se agravaron sus penas. Tampoco se pronunciaron que en la Sentencia apelada no se realizó la obligatoria y cuidadosa labor de análisis y diferenciación en el supuesto actuar de cada uno de los imputados con relación a los hechos y tiempos; es decir, que ni el Tribunal de Sentencia ni el Tribunal de alzada refirieron cuál fue el actuar de cada uno de los acusados y cuál la prueba que demuestre que el accionar ilegal de todos y cada uno de estos se ha prolongado en el tiempo de manera continua e ininterrumpida. Señalaron que la Sentencia de primera instancia no determinó la concurrencia de "CONCURSO REAL"; por lo que, la alusión que se hace en el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018 resulta fuera de lugar. Que los Vocales de la Sala citada supra, se limitaron a citar el art. 45 del CP concluyendo que se aplicó correctamente "la normativa vigente en amparo de la Constitución Política del Estado" (sic); pero, sin explicar cuál o cuáles de las normas constitucionales soportan su afirmación.

1.2. Error de derecho, por errónea aplicación de la Ley sustantiva penal en la calificación legal de la conducta de sus defendidos y consiguiente vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

1.2.1. Sobre el delito de sociedades y asociaciones ficticias previsto en el art. 229 del Código Penal.

En el Auto de Vista, los Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, se limitaron a sostener que el Tribunal de Sentencia asignó valor a las pruebas y que con ello al convencimiento de que las conductas de sus defendidos se adecuaban a los delitos, pero no resolvieron conforme a los agravios invocados ya que indicaron: "….desde el momento en que falta la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito de Sociedades y Asociaciones Ficticias, ya que el Tribunal no realizó la calificación clara y concreta de

los hechos ilícitos incurridos por nuestros defendidos al tipo penal de Sociedades o Asociaciones Ficticias".

Asimismo denunciaron la errónea aplicación del art. 229 del Código Penal en la Sentencia, basado **en nueve puntos**; sin embargo, esos agravios no fueron fundamentados por el Tribunal de alzada, limitándose estos a referir que el Tribunal de Sentencia analizó la prueba, sin tener en cuenta los agravios invocados que en esencia estaban referidos a la labor de subsunción entre la conducta de los acusados y el marco descriptivo de la ley penal; agravios que se encontraban respaldados por los precedentes contradictorios -AS 329 de 29 de agosto de 2006; AS 431 de 11 de octubre de 2006; AS 315 de 25 de agosto, AS 267/2013-RRC de 17 de octubre-, de los cuales tampoco se habrían pronunciado los Vocales ahora demandados.

1.2.2. Referente al delito de incumplimiento de contrato previsto en el art.222 del CP, indican que los Vocales se limitaron a sostener que el Tribunal de Sentencia subsumió la conducta de los procesados en el tipo penal de incumplimiento de contrato previsto en el art. 222 del CP y que estuvieran adecuadamente fundamentados los motivos respecto al cómo, cuándo y dónde; pero que las indicadas autoridades no resolvieron conforme a ley los agravios invocados en los que manifestaron que el Tribunal de Sentencia manifiesta que el ilícito de incumplimiento de contrato probado por el acusador particular y el fiscal, es por no haber cumplido el contrato al contar con llamadas de atención durante las gestiones 2010 y 2013 y no haber contratado personal especializado para el desarrollo de la construcción de la obra. Tampoco se pronunciaron respecto a que: **1)** El Tribunal de Sentencia no calificó los hechos individualizados por cada imputado, -con indicación de la prueba que la sustenta-; empero, contradictoriamente los sentenció por la comisión del delito previsto en el art. 222 del CP; **2)** En la Sentencia, el Tribunal no describió la adecuación de la conducta de cada imputado con cada uno de los elementos constitutivos del delito de incumplimiento de Contratos; **3)** La Sentencia no se pronunció sobre la responsabilidad del Gerente de Proyecto y del Superintendente, establecido en la cláusula vigésima cuarta

del contrato de obra de 16 de mayo de 2009, demostrándose que se calificó erróneamente los hechos; **4)** El Tribunal de Sentencia no se pronunció sobre la venta de acciones que consta en el Acta de 13 de abril de 2010, en relación a Julio Hernán Espinel Martínez y de la revocatoria del poder que efectúa la Empresa CCI Ltda., a Raúl Nemtala Caballero; sin embargo, se lo sentenció por incumplimiento de contrato; y, **5)** En el proceso penal el Tribunal de Sentencia, no realizó la labor de subsunción de conductas con las pruebas signadas como DF-46, DF-86, DF-89, DF-90, DF-48, DF-49, DF-53, DF-57, DF-68, DF-79, DF-82, DF-85 y DF-14, con las que se demostró que el tipo penal no fue demostrado plenamente.

1.3. Referido a la errónea aplicación de normas sustantivas en la fijación de la condena

Alegan que los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, no dieron respuesta efectiva a los agravios formulados al respecto, los cuales se encuentran en las páginas 63 a 66 del memorial de apelación; sobre que el Tribunal de Sentencia aplicó erróneamente los arts. 13, 37 y 38 del CPP, referentes a la fijación de la pena y las circunstancias, sin considerar que los ahora peticionantes de tutela no fueron notificados legalmente; al agravio referido a que el Tribunal de Sentencia desconoció que la fundamentación de la fijación de la pena es obligatoria conforme refieren los Autos Supremos 038/2013-RRC de 18 de febrero, 99 de 24 de marzo de 2005; y, que el Tribunal de Sentencia, al momento de interponer la Sentencia condenatoria no justificó de forma adecuada y coherente; toda vez que, la sanción debe ser fruto de un estudio íntegro y objetivo de los hechos y las circunstancias acontecidas en la tramitación del proceso y enmarcadas en la norma punitiva que corresponda teniendo como fin la educación, habilitación e inserción social de los condenados; por lo que, hubo incumplimiento al fundamentar esos agravios, incumpliendo con el principio de legalidad al cual se rige el recurso de apelación restringida, porque existe infracción al principio de respuesta efectiva de los agravios invocados y al deber de fundamentación.

B. SEGUNDO PUNTO del recurso de casación, aducen que denunciaron que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios incorporados por su lectura en violación a las normas del Título II del CPP -art.370 núm.4-, la fundamentación realizada por los Vocales no respondió al agravio, ya

que en el indicado agravio refirieron que los informes emanados de los investigadores asignados al caso no se encuentran entre los documentos que pueden incorporarse a juicio oral conforme lo establece el art. 333 numeral 3 del CPP; sino que el citado informe trata de criterios u opiniones vertidas por el funcionario; por lo que, no cumple lo establecido por el art.218 del CPP para ser considerado como un informe que puede incorporarse a un juicio oral; debiendo encontrarse el funcionario en audiencia como testigo para prestar testimonio de lo que vio y opina, así como ser sometido a contrainterrogatorio, respetándose el derecho a la defensa. El Tribunal de Sentencia confundió evidencia a la prueba, por lo que, el indicado informe es esto último por lo que debe valorarse en sentencia para constituirse como tal conforme al art. 280 del CPP.

C.TERCER PUNTO. Sobre la "Incorrecta e insuficiente fundamentación de la Sentencia (art. 370 núm. 5 del CPP)" Refieren que tampoco en el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018 los Vocales dieron respuesta a ese agravio, no se pronunciaron en cuanto a la falta en la sentencia de la labor de individualización de los imputados, los hechos cometidos por cada uno de ellos, tiempos, lugares y pruebas que obran para cada uno. Los Vocales, no refieren en qué parte de la sentencia apelada se encuentra esa labor. Lo que demuestra que las indicadas autoridades no dieron respuesta a los agravios invocados. Los Vocales llegaron a una conclusión ausente de fundamentación al indicar que:

".. En este punto se advierte que realizando previamente una abundante cita doctrinal y jurisprudencial sobre la garantía del debido proceso, los apelantes reiteran nuevamente los aspectos cuestionados que precedentemente ya fueron revisados en la presente resolución, transcribiendo los fundamentos de la Sentencia respecto al análisis que el Tribunal de Sentencia realizó para verificar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que este Tribunal de Alzada al considerarlo reiterativo, considera sin mérito los agravios expuestos, toda vez que se advirtió que la sentencia apelada consigna todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporada legalmente en el proceso y la fundamentación se encuentra clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, indicando las normas sustantivas o adjetivas que la respaldan por lo que cumple con los requisitos que toda sentencia debe contener, conforme el Art. 360 del CP".

Esta conclusión no cuenta con fundamentación, no indica concretamente en qué parte de la Sentencia apelada los Vocales del Tribunal de alzada efectuaron esa labor; y eso es porque en la Sentencia tampoco existe dicha fundamentación. Por esa razón, es que las indicadas autoridades se limitaron a referir que la Sentencia apelada consigna todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio

D.CUARTO PUNTO. "Valoración Incorrecta de la prueba producida en juicio oral (art. 370 núm.6 del CPP)

Sobre ese defecto en la Sentencia aducen que los Vocales demandados tampoco dieron respuesta efectiva al mismo. Por cuanto solo se limitaron a exponer de forma errada un criterio, cuando en el recurso de apelación restringida, denunciaron de forma clara la existencia de defectuosa valoración de los medios probatorios judicializados, conforme a la sana crítica, porque solo se tomó en cuenta la prueba del Ministerio Público y acusación particular, no existiendo en la sentencia apelada la valoración conjunta e integral de la prueba de descargo, lo que lesionaría el principio de proporcionalidad.

Refiere que los Vocales cuestionados, sostuvieron de manera errada que el agravio invocado referido a la Sentencia se había basado en una defectuosa valoración de la prueba y no podía ser considerado porque no tenían competencia para revalorizar la prueba, porque a su juicio solo el Tribunal de Sentencia tenía facultad para valorar la prueba, citando dos Autos Supremos, sin considerar que hubo un cambio de línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba por el Tribunal de apelación, que dispone ante una denuncia de defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de alzada tiene el deber de ejercer el control de que la valoración efectuada por el Juez o Tribunal de Sentencia se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, de modo que la Sentencia esté debidamente fundamentada en la experiencia, lógica y ciencia, en la apreciación de las pruebas y no exista vulneración de la garantía del debido proceso, caso contrario deberá disponer lo que corresponda en

derecho. Por lo que, los antes nombrados no efectuaron el control correspondiente ante la defectuosa valoración de la prueba, y la confunden con revalorización de la prueba, figura jurídica totalmente diferente. Asimismo, no se pronunciaron sobre los precedentes contradictorios de los Autos Supremos 535 de 29 de diciembre y 166 de 12 de mayo.

Del mismo modo no dieron respuesta al memorial de apelación restringida complementaria, presentado el 10 de octubre de 2017 (fs. 178 a 202).

II.5. Cursa Auto Supremo 137/2019-RA de 12 de marzo, por el cual la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró admisible el recurso de casación interpuesto por los abogados defensores de oficio Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramírez Nogales en representación de Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, Raúl Maggioni y Francesco Senis, únicamente para el análisis de fondo de los motivos **primero, tercero y primera parte del cuarto motivo** (fs. 203 a 211).

II.6. Se tiene el Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 de octubre, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramírez Nogales, defensores de oficio de Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, Raúl Maggioni y Francesco Senis. En cuanto al **PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN** por el que denuncia: "**1…ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA PENAL (art.370 núm. 1 del CPP) 1.1. Aplicación retroactiva de la norma sustantiva y consiguiente inobservancia del principio de irretroactividad**. Los Magistrados demandados, señalaron que: El Tribunal de alzada acorde a las observaciones, advierte que el Tribunal de juicio llegó a conclusiones en las que sí realizó una aclaración respecto al momento en que se cometieron los hechos acusados, previa valoración integral de los elementos de prueba, así

como los constitutivos de los tipos penales, bajo las reglas de la sana crítica, al concluir que la conducta asumida por los imputados se configuraría en delito permanente por haber voluntaria, continua, ininterrumpida y progresivamente realizado acciones que mantuvieron vigentes en el tiempo con la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante, así como la aplicación del concurso real acorde al art. 45 del CP, por ser procesados bajo la provisionalidad de los delitos; por lo tanto, no evidenciaron vulneración de derechos, como habrían referido los apelantes, ahora accionantes, ya que se aplicó la normativa penal vigente en amparo a la Constitución Política del Estado;

Sobre el punto **1.2. Errónea aplicación de la Ley sustantiva penal en la calificación legal de la conducta de sus defendidos y consiguiente vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica**.

Las autoridades ahora demandadas manifestaron al respecto, que el Tribunal de alzada advierte que el Tribunal de juicio en relación al delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, asignó valor a cada una de las pruebas MP-3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32, MP-33, MP-36, DF-3 y DF-2, llegando al convencimiento de que el actuar de los imputados se adecúa a los delitos descritos con anterioridad; por lo que, no resulta evidente la errónea aplicación de la Ley sustantiva penal en la calificación legal de la conducta de los implicados.

I.2.2. Delito de incumplimiento de contrato previsto en el art. 222 del CP

Enfatizaron que la denuncia de la parte recurrente respecto a: **1)** La errónea aplicación de la ley sustantiva acorde al art. 370 inc. 1) del CPP; **2)** I.2 errónea aplicación de la ley sustantiva penal en la calificación de las conductas de los imputados y consiguientes vulneraciones de los principios de legalidad y seguridad jurídica; I.2.1. Referente al delito previsto en el art. 229 del CP; **3)** 1.2.2. "Delito de incumplimiento de Contrato previsto en el art. 222 del CP; y, **4)** 1.3. "errónea aplicación de normas sustantivas en la fijación de la condena", planteadas en casación, no son evidentes, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivado, absolviendo de manera fundada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, pues los mismos fueron usados en el recurso de apelación restringida, por lo que a fin de no reiterar los mismos,

indicaron que el Tribunal de alzada respondió a todos los puntos cuestionados precedentemente tanto en apelación restringida como en etapa de casación. Al efecto las autoridades demandadas transcribieron las respuestas otorgadas en el Auto de Vista.

III.2.2. Con relación al motivo segundo de casación, por el cual los accionantes incidieron en una "Incorrecta e insuficiente fundamentación de la Sentencia (art. 370 inc. 5 del CPP); toda vez que, denunciaron que el Tribunal de alzada no se pronunció en cuanto a la labor de individualización de los imputados, los hechos, tiempos lugares y pruebas, vulnerando el debido proceso acorde a los arts. 115.II y 117.I. de la CPE, demostrando que no se dio una respuesta efectiva a los agravios referidos a la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia. Los Magistrados ahora demandados al respecto indicaron que: El Tribunal de alzada respondió al agravio planteado en apelación, en sentido de una incorrecta e insuficiente fundamentación de la Sentencia, advirtiendo en cuanto a la garantía del debido proceso, la parte apelante reitera los aspectos cuestionados con anterioridad y que fueron resueltos por el referido Tribunal de alzada, transcribiendo los fundamentos de la Sentencia en relación a que el Tribunal de juicio, estableció la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal; por lo que, los Vocales consideran reiterativo, puesto que la Sentencia consigna todos los elementos probatorios de cargo y descargo, incorporada legalmente en el proceso y la fundamentación se encuentra clara sin contradicciones entre la parte considerativa y la resolutiva, además de indicar las normas sustantivas y adjetivas que la respaldan, cumpliendo con los requisitos exigidos en el art. 360 del CPP.

Así entonces, los Magistrados ahora demandados enfatizaron que la denuncia de "Incorrecta e insuficiente fundamentación de la Sentencia -art. 370 inc. 5 del CPP-, que no se dio una respuesta efectiva a los agravios referidos a la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, planteada en casación por el recurrente no es evidente, pues la respuesta del Auto de Vista es suficiente y motivado, absolvió de manera fundada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, al efecto, los antes nombrados evidenciaron que el reclamo fue respondido por el Tribunal de alzada; empero, a efectos de no incurrir en incongruencia omisiva, transcribieron las conclusiones arribadas por los Vocales y concluyeron que el Auto de Vista impugnado refleja el cumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, además de haber sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso, al no concurrir una fundamentación incongruente, por lo que el motivo de análisis deviene en infundado.

III.2.3. Con relación al motivo tercero de casación, por el que la parte recurrente, ahora peticionante de tutela, denunció la valoración incorrecta de la prueba producida en juicio oral, advirtiendo que el Tribunal de alzada no dio una respuesta efectiva, limitándose a señalar acepciones erradas, porque en alzada se denunció la existencia de defectuosa valoración probatoria y la vulneración de los arts. 124, 171, 173 y 359 del CPP, por lo que alega que el Tribunal de apelación no dio respuesta a los agravios planteados. Sobre ese particular las autoridades demandadas, afirmaron que no sería evidente ese agravio, debido a que la respuesta otorgada en el Auto de Vista impugnado es suficiente y motivado, absolviéndola de manera fundada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP. Esa Sala Penal evidencia que el Tribunal de apelación otorgó una respuesta motivada y fundada, denotando que no existe incongruencia omisiva o una falta de fundamentación, señalan que el Auto de Vista impugnado refleja que los arts. 124 y 398 del CPP, fueron debidamente aplicados, no siendo evidentes la vulneración de los arts. 124, 171, 173 y 359 del CPP y 116 de la CPE, menos el principio de proporcionalidad, el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, puesto que establecieron que se emitió un fallo fundamentado y congruente, además que la doctrina asumida en los Autos Supremos 297/2012-RRC de 20 de noviembre y 353/2013-RRC de 27 de diciembre fueron expuestos a lo largo de la resolución del fallo de alzada; por lo tanto, el motivo de análisis devino en infundado (fs. 215 a 232 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En la acción de amparo constitucional presentada por David Ramiro Pérez Coronado, en representación de Julio Hernán Espinel Martínez, considera que los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia lesionaron sus derechos y garantía a la defensa, al debido proceso como

derecho, principio y garantía; en sus vertientes de congruencia, motivación, fundamentación y valoración probatoria; y, acceso a la justicia; al pronunciar el Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 de octubre, que declaró INFUNDADO su recurso de casación, toda vez que: **i)** No resolvieron los agravios invocados en el recurso de casación; limitándose a resolver lo enunciado de forma conjunta, sin ingresar al análisis individual de la temática planteada que se encontraba dividida por incisos; **ii)** Denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación; toda vez que, en el numeral III.2.2, del Auto Supremo 876/2019-RRC, las autoridades demandadas bajo el subtítulo "Con relación al motivo segundo de casación", refiriéndose a la denuncia de incorrecta e insuficiente fundamentación de la sentencia. Los Magistrados demandados no compulsaron ni analizaron la fundamentación efectuada sobre esa denuncia, tampoco la contrastaron con el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, se limitaron a mencionar que el Tribunal de alzada respondió el agravio planteado en apelación; cuando la carencia de fundamentación en la Sentencia 22/2017 de 25 de mayo fue lo denunciado y no así la falta de respuesta como erróneamente consideraron los demandados; **iii)** En el Auto Supremo objeto de la actual acción de tutela, las autoridades demandadas, transcribieron lo manifestado por el Tribunal de alzada y el Tribunal de sentencia, indicando que: "El Tribunal de Sentencia primeramente llegó a la conclusión en las que sí se realizó una aclaración respecto al momento en que se cometieron los hechos acusados". Sin embargo, los antes nombrados, no indican en qué parte de la sentencia ese Tribunal de Sentencia efectuó esa labor, no manifestaron de qué hechos acusados hablan y contra qué imputados; además no indicaron el fundamento legal que demuestre el citado Tribunal cumplió con ese su trabajo. Asimismo, los Magistrados demandados, refieren que "previa valoración integral de los elementos de prueba", sin señalaran dónde se encuentra esa valoración, en qué parte de la sentencia y a qué elementos de prueba se refieren; **iv)** También los Magistrados demandados concluyeron "que la conducta asumida por los imputados se configuraría en delito permanente por haber voluntaria, continua, ininterrumpida y progresivamente realizado acciones que mantuvieron vigentes en el tiempo con la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante". Ello implica que transcribieron nuevamente parte de la sentencia, sin realizar ningún tipo de consideración o análisis mínimo, en cuanto a lo denunciado en la apelación restringida y en el numeral 3 del recurso de casación, en cuanto a que los delitos de sociedades o asociaciones ficticias son delitos de carácter instantáneo y no permanentes; **v)** Las autoridades demandadas al indicar: "Segundo, en relación al delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, asignó valor a cada una de las pruebas M-P3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32, MP-33, MP-36, DF-3 y DF-2 llegando al convencimiento de que el actuar de los imputados se adecua a los delitos descritos con anterioridad". Emitieron un comentario personal, sin fundamentación legal, no indican el valor probatorio y con relación a cuál de los imputados, cuando el proceso penal se inició contra seis personas diferentes y por supuestos delitos diferentes y en tiempos diferentes, donde los accionados tenían la obligación de explicar la diferencia entre valor asignado a una prueba y el hecho probatorio que demuestra cada una de ellas, asimismo debían determinar el nexo de causalidad entre la denuncia efectuada por los demandados en el recurso de casación, versus lo resuelto en el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018; **vi)** Emitieron un comentario personal, sin fundamentación legal, sin indicar el valor probatorio de las pruebas M-P3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32, MP-33, MP-36, DF-3 y DF-2; **vii)** Únicamente transcribieron lo que manifiesta el Tribunal de apelación con respecto al cómo, cuándo y dónde, sin verificar si lo manifestado por el citado Tribunal es cierto; **viii)** Los Magistrados demandados en el numeral III.2.3, del Auto Supremo 876/2019-RRC indicando "con relación al motivo tercero de casación", sobre la denuncia de valoración incorrecta de la prueba producida en juicio oral, nuevamente transcribieron lo expuesto por los acusados en el recurso de casación, desde la página 33 hasta la 35, en la cual no se fundamenta la incorrecta valoración de la prueba producida en juicio oral; **ix)** No se pronunciaron sobre el hecho que el Tribunal de Sentencia aplicó en la sentencia de forma retroactiva la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, y que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, no se pronunciaron sobre ese hecho; de igual manera, los Magistrados demandados tampoco ingresaron a analizar la aplicación retroactiva de la citada ley; **x)** Omitieron referirse a diferentes hechos; y, **xi)** No hicieron un correcto análisis para llegar a la verdad material de los hechos denunciados en el recurso de casación, lesionando el principio de verdad material.

En la acción de amparo constitucional presentada por Agnetha Miranda Linares en representación de Raúl Maggioni, Francesco Senis, Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez y Raúl Nemtala Caballero; denunciaron la lesión del derecho a la defensa, al debido proceso como derecho y garantía, en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, así como el acceso a la justicia; toda vez que, los Magistrados demandados al pronunciar el Auto Supremo ahora impugnado no resolvieron todos los agravios invocados: **a)** Referidos a la errónea aplicación del art. 370 núm. 1 del Código de Procedimiento Penal, en tres aspectos; y, **b)** Cuando sus personas reclamaron en apelación restringida ausencia total de fundamentación y motivación sobre la individualización de las conductas en la sentencia, ese hecho tampoco habría sido observado por el Tribunal de alzada y el Tribunal de Casación emitió criterios que tampoco dieron respuesta a lo denunciado, limitándose a señalar que el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, se encontraría debidamente motivado y fundamentado; empero, esa afirmación incurre también en ausencia de fundamentación congruente porque no indica en qué parte del Auto de Vista se efectuó esa labor. Asimismo, para acreditar la comisión del delito de sociedades y asociaciones ficticias reclamaron como agravio ante el Tribunal de alzada, que en la fundamentación intelectiva el Tribunal de juicio, solo tomó en cuenta la Minuta de Constitución de Sociedad Accidental de 11 de diciembre de 2008, y no las pruebas de descargo DF-3, DF-11, DF-12, DF-13, DF-14, DF-43, DF-51, DF-52 y DF-77, incurriendo en incongruencia omisiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso y el principio de congruencia; **b)** El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso y el principio de congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada en la **SCP 0261/2020 S1** de 5 de agosto, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida

por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0064/2018-S2** de 15 de maro, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.2 inc. h), respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Cabe señalar que tanto el derecho a la defensa como el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales; en ese sentido, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el ejercicio del mismo surge para el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del CPP- y culminará cuando finalice el proceso con la dictación de una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. De ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos adecuados.

Al legislador conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal. La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es **relevante, adquiriendo preeminencia esencial el derecho a impugnar las sentencias condenatorias**; por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente.

Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, de apelación incidental, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:

Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

III.2.1. El recurso de casación

Siendo el objeto de la problemática el rechazo de la interposición del recurso de casación, es necesario referirnos de manera particular a este recurso:

La competencia para su conocimiento, tiene origen constitucional, así el art. 184.1 de la CPE, determina que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para: "Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados **por ley**"(las negrillas son incorporadas). Conforme a ello, tratándose del recurso de casación, existe expresa remisión a la ley, **rigiendo por tanto el principio de reserva legal**.

En ese ámbito, es el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 416 al 420, el que regula el recurso de casación. Así el art. 416 se refiere a su procedencia y el 417 establece los requisitos para su interposición.

En ese sentido, el art. 416 (Procedencia) del CPP, establece:

El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia [ahora Tribunales Departamentales de Justicia] contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Por su parte, el art. 417 (Requisitos) del CPP, determina: "El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes".

Respecto a la admisión del recurso de casación, el art. 418 de la citada norma, establece que:

Recibidos los antecedentes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso. Si lo declara inadmisible, devolverá actuados al tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido.

Admitido el recurso, se pondrá en conocimiento de las salas penales de todas las Cortes Superiores de Justicia los antecedentes del caso para que se inhiban de dictar Autos de Vista en los recursos en los que se debaten las mismas cuestiones de derecho, hasta que se haga conocer la resolución del recurso de casación.

Finalmente, el art. 419 (Resolución del recurso) del CPP, dispone:

Admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción en los términos del artículo 416 de este Código.

Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia.

En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Estas disposiciones son concordantes con el art. 407 de la misma norma procesal penal, que dispone que el precedente contradictorio debe invocarse por el recurrente al tiempo de interponer recurso de apelación restringida, apelación que de acuerdo a la misma disposición, solo podrá ser planteado contra sentencias.

Conforme a dichas normas, el recurso de casación procede contra autos de vista que resolvieron recursos de apelación restringida, pronunciados por los tribunales departamentales de justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros tribunales departamentales de justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de aquí podemos establecer la naturaleza y finalidad del recurso de casación.

El Tribunal Constitucional en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2.1 se refiere a la naturaleza y finalidad del recurso de casación, señalando lo siguiente:

Según la doctrina del Derecho Procesal, la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, **la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen**; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino solo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio; es decir, la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación (las negrillas son incorporadas):

Entendimiento que fue sostenido también por la **SCP 0895/2012 de 22 de agosto**[11], que establece que en el sistema procesal penal, el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho, y que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, se constituye en un requisito básico para su activación y no un informalismo que impida el acceso a la justicia.

Sin embargo, además de la finalidad anotada, de interpretación uniforme de las normas jurídicas, es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para analizar los defectos absolutos, por inobservancia o violación de derechos y garantías previstas tanto en la Ley Fundamental como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Procedimiento Penal; los cuales, no son susceptibles de convalidación, y por ende, no pueden ser valorados ni utilizados para fundar una decisión judicial; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal establece que esos defectos, pueden ser impugnados en los casos y formas previstos por el mismo Código; por lo que, desde una interpretación sistemática de las normas procesales penales, **en especial de los arts. 416 y 417 del CPP con la propia Constitución Política del Estado, se concluye que el medio de impugnación previsto por el Código de Procedimiento Penal para denunciar la lesión a derechos y garantías constitucionales en apelación, es el recurso de casación, cuya finalidad, por tanto no solo es buscar la uniformidad de los fallos, sino también el de velar por el respeto de derechos y garantías constitucionales**; pues, jueces, juezas y más aún las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución Política del Estado, de los derechos y garantías constitucionales, conforme lo entiende la SCP 0112/2012 de 27 de abril; toda vez que, uno de los fines y funciones del Estado es **garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental** -art. 9.4 de la CPE-; además, **el art. 178 de la Norma Suprema**, establece los principios rectores de la función judicial, siendo uno de ellos, el de **respeto a los derechos**, principio que de acuerdo al art. 3.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): "Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético - morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste".

En ese sentido, la SCP 0776/2013 de 10 de junio[12], moduló la SCP 0895/2012 antes referida, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que todos los órganos jurisdiccionales tienen la labor de:

…ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012.

Entendimiento que también fue seguido por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 010/2013-RA de 6 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo y 077/2013-RA de 22 de marzo, señalando que:

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

Conforme a los razonamientos precedentes, se concluye que la finalidad del recurso de casación, es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los jueces y tribunales inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material de los principios de igualdad y seguridad jurídica; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza inconvalidable y porque el tribunal de casación se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

Ahora bien, estando establecido que el recurso de casación, que tiene origen constitucional, fue desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, así como por los precedentes constitucionales y el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen los casos de procedencia del recurso, conviene analizar si la limitación de la procedencia a los dos supuestos antes analizados -impugnación de autos de vista que resolvieron la apelación restringida planteada contra una sentencia y ejercer el control del respeto a derechos y garantías constitucionales-, es una limitación razonable, o al contrario, resulta irrazonable a la luz de los derechos y garantías de las partes dentro de un proceso.

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses

de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004 de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir se ha previsto el recurso de apelación restringida, que permite que la sentencia pronunciada en primera instancia, sea revisada ante inobservancia o errónea aplicación de la ley, siendo ese el recurso que permite cumplir de manera amplia la finalidad del derecho a recurrir, reservándose el recurso de casación únicamente para los casos de procedencia que fueron analizados precedentemente, lo que resulta lógico desde la perspectiva de nuestro sistema procesal penal y los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado; pues una posición que permitiera la impugnación de todas las resoluciones dentro del proceso penal, convertiría en ineficaz el sistema penal, dada la proliferación de recursos de casación ante cualquier resolución, lo que evidentemente, además de saturar el recurso de casación, en los hechos, impediría el desarrollo idóneo del referido proceso penal.

Consiguientemente, a partir de lo señalado, se concluye que las causales de procedencia del recurso de casación establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resultan razonables y se justifican a partir de la finalidad del mismo, que como se señaló líneas arriba, busca que las normas del país sean interpretadas de manera uniforme y que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

En principio cabe referir que, de acuerdo a los antecedentes, en el proceso penal seguido contra los ahora peticionantes de tutela, mediante Sentencia 22/2017 de 25 de mayo se declaró a **Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez**, autores y culpables de la comisión de los delitos de **Incumplimiento de Contratos y Sociedades o Asociaciones Ficticias**, imponiéndoles la pena de ocho años de privación de libertad a cumplir en el Centro de Rehabilitación "San Sebastián Varones" de la ciudad de Cochabamba y 500 días multa a razón de 10 bolivianos por día; a **Raúl Maggioni** autor y culpable del delito de **Incumplimiento de Contrato**, imponiéndole la pena de siete años de privación de libertad, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación antes mencionado; **a Francesco Senis**, autor y culpable del delito de **Sociedades o Asociaciones Ficticias**, imponiéndole la pena de tres años y seis meses de privación de libertad a cumplirse en el Centro de Rehabilitación "San Sebastián Varones" de la ciudad de Cochabamba y 500 días multa a razón de 10 bolivianos por día. Contra esa decisión interpusieron recurso de apelación restringida, la cual fue resuelta por Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, quienes CONFIRMARON la sentencia de primera instancia; por lo que, recurrieron en recurso de casación, en cuya instancia los Magistrados -ahora demandados- pronunciaron el Auto Supremo 137/2019-RA de 12 de marzo declarándolo INFUNDADO.

Ahora bien de los datos que informan la presente acción de defensa, se puede evidenciar que los peticionantes de tutela denuncian al Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 de octubre, como aquel acto que presuntamente lesionó sus derechos identificados anteriormente, debido a que las autoridades demandadas no se habrían pronunciado a los puntos de su recurso de casación, por un lado omitiendo referirse en el fondo, transcribiendo partes del Auto de Vista o de la Sentencia de primera instancia, y en otros, sin mencionar la norma que respalde sus posiciones.

En ese marco, el análisis del caso se circunscribirá al indicado actuado y las denuncias de lesiones de los derechos que se hubieren producido en la emisión del Auto Supremo 876/2019-RRC, referidas en las dos acciones de amparo constitucional señaladas en el presente fallo; finalmente también en el análisis de las problemáticas solo se tomarán en cuenta los motivos **primero**, **tercero** y **primera parte del cuarto motivo** del recurso de casación, los cuales fueron considerados para su análisis de fondo por el Auto Supremo 137/2019-RA, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró admisible el recurso de casación solo en cuanto a los referidos puntos.

En el contexto antes mencionado, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia externa, ordena que debe existir coherencia entre las denuncias de las partes y la resolución emitida por el juez o tribunal; ese principio se constituye mucho más relevante cuando se trata de resoluciones pronunciadas por Tribunales de alzada y Casacionales, donde debe observarse la estricta correspondencia entre los agravios, la contestación y el Auto Supremo pronunciado por el Tribunal Supremo, puesto que su inobservancia quebranta el citado principio como parte del derecho al debido proceso.

III.3.1. Denuncias planteadas en la acción de amparo constitucional presentada por David Ramiro Pérez Coronado, en representación de Julio Hernán Espinel Martínez

III.3.1.1. El accionante denuncia la **lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación**, toda vez que las autoridades demandadas en el Auto Supremo 876/2019-RRC, no resolvieron los agravios invocados en el recurso de casación; limitándose a resolver lo enunciado de forma conjunta, sin ingresar al análisis individual de la temática planteada que se encontraba dividida por incisos (a, b, c, y d), limitándose a mencionar que las denuncias de los recurrentes no son evidentes puesto que: El Auto de Vista es suficiente y motivado absolviendo de manera fundamentada, con base a los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, pues los mismos argumentos fueron usados en la apelación restringida. Además que las autoridades antes mencionadas se limitaron nuevamente a transcribir los actuados procesales y lo manifestado por el Tribunal de alzada en el Auto de Vista de 6 de septiembre.

Sobre este particular, el cuestionado Auto Supremo, entre otros, señaló:

III.3.1.2. En el numeral III.2.2 del Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 de octubre, las autoridades demandadas bajo el subtítulo "Con relación al motivo segundo de casación" sobre la denuncia de "INCORRECTA E INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA", los antes nombrados manifestaron:

"El Tribunal de alzada respondió al agravio planteado en apelación, en sentido de una incorrecta e insuficiente fundamentación de la Sentencia [art. 370 inc. 5) del CPP], advirtiendo en cuanto a la garantía del debido proceso, la parte apelante reitera los aspectos cuestionados con anterioridad y que fueron resueltos por el referido Tribunal de alzada (…)".

"(…) que la Sentencia consigna todos los elementos probatorios de cargo y descargo, incorporada legalmente en el proceso y la fundamentación se encuentra clara sin contradicciones entre la parte considerativa y la resolutiva, además de indicar las normas sustantivas y adjetivas que la respaldan, cumpliendo con los requisitos exigidos en el art. 360 del CPP."

Al respecto, denuncia el accionante que los Magistrados demandados al afirmar lo anterior, en ningún momento fundamentaron legalmente la denuncia señalada en el recurso de casación, referida a que el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista de 6 de septiembre no motivó ni fundamentó la denuncia sobre la "Incorrecta e insuficiente fundamentación de la sentencia". No compulsaron; ni analizaron la fundamentación realizada en el recurso de casación sobre este tópico, tampoco lo contrastaron con el Auto de Vista; al contrario, emitieron simples criterios personales, avocándose a señalar que el Tribunal de alzada respondió el agravio, cuando este resulta un comentario personal, irrelevante e insuficiente; ya que fue la incorrecta e insuficiente fundamentación de la sentencia denunciada en el recurso de apelación restringida y no la falta de respuesta a ese agravio como entendieron los demandados.

Ahora bien, en el recurso de apelación restringida el ahora peticionante de tutela denunció que la Sentencia apelada tiene el defecto de expresar una fundamentación jurídica insuficiente e irrazonable, alegato basado en tres puntos: **1)** Que el Tribunal a quo al establecer que la conducta asumida por los imputados configura al delito permanente, al haber voluntaria, continua e ininterrumpida y progresivamente realizado acciones que han mantenido vigente en el tiempo la afectación del bien jurídico protegido; esos argumentos demostrarían que la indicada sentencia no cumpliría con la mínima fundamentación y motivación, ya que cuando se refiere a la conducta asumida por los imputados configura al delito permanente, no expresa en ninguna parte de qué acusado o acusados

refiere; **2)** El segundo argumento expuesto por el Tribunal de Sentencia para sustentar su ilegal determinación de condenar por el delito de Sociedades y Asociaciones Ficticias es que considera que la minuta de 11 de diciembre de 2008 fue totalmente modificada por el documento privado de 11 de diciembre, afirmaciones contradictorias e inconsistentes, al carecer de sustento fáctico; no identificó claramente porqué se razonó que el documento privado se trata de un nuevo contrato que define la participación accionaria; en la fundamentación intelectiva del Tribunal de Sentencia tomó en cuenta como únicas documentales a la minuta de constitución de Sociedad Accidental de 11 de diciembre de 2008 y al documento privado de 11 de diciembre de 2008, para dar por acreditada la comisión del delito de Sociedades y Asociaciones Ficticias, sin explicar por qué no se tomó en cuenta la prueba judicializada DF-3, DF-11, DF-12, DF-13, DF-14, DF-43, DF-51, DF-52 y DF-77, pero que no son parte de la fundamentación intelectiva; y, **3)** El argumento expuesto por el Tribunal de Sentencia es que dolosamente se incumplió el contrato suscrito con la Empresa Misicuni, cuando esa afirmación es inconsistente, ya que solo realiza una fundamentación de la prueba de cargo, sin incluir a la prueba de descargo, se consignaron argumentos subjetivos basados en una parcial de la prueba.

Al efecto, es necesario referir que en el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Primera del departamento de Cochabamba, al respecto señalaron que:

En este punto se advierte que realizando previamente una abundante cita doctrinal y jurisprudencial sobre la garantía del debido proceso, los apelantes reiteran nuevamente los aspectos cuestionados que precedentemente ya fueron revisados en la presente resolución, transcribiendo los fundamentos de la Sentencia respecto al análisis que el Tribunal de Sentencia realizó para verificar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal y la adecuación de la conducta de los imputados en el tipo penal, por lo que este Tribunal de Alzada al considerarlo reiterativo, considera sin mérito los agravios expuestos, toda vez que se advirtió que la Sentencia apelada consigna todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todos y cada una de las pruebas de cago y descargo incorporada legalmente en el proceso y la fundamentación se encuentra clara sin contradicción.

En el recurso de casación el ahora peticionante de tutela indicó que, en el punto 3 "Incorrecta e Insuficiente Fundamentación de la Sentencia, los Vocales no se pronunciaron en cuanto a la falta en la sentencia de la labor de individualización de los imputados, los hechos cometidos por cada uno de ellos, tiempos, lugares y pruebas que obran para cada uno de ellos, emitiendo una conclusión "huérfana" de fundamentación, no indica concretamente en qué parte de la sentencia apelada esas autoridades como Tribunal de alzada efectuaron esa labor; y eso ocurrió porque en la sentencia no existe esa labor, lo que demuestra que no se dio respuesta efectiva en absoluto a los agravios invocados, porque de la revisión del memorial de apelación restringida respecto a ese defecto de la sentencia se fundamentó los agravios, en tres incisos.

De los antecedentes que preceden y de la revisión del Auto Supremo, objeto de la actual acción de tutela, ciertamente los Magistrados se limitaron a expresar que los Vocales de la Sala Penal Primera respondieron a este agravio; así como es evidente que no contrastaron la apelación restringida con el Auto de Vista, este último, que evidentemente se encuentra dividido en tres incisos -desarrollados precedentemente-, los cuales no fueron considerados por el Tribunal de alzada, tampoco por el de Casación, por lo que se constata que los Magistrados -hoy demandados- lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación del peticionante de tutela, con relación a esta denuncia.

III.3.1.3. En el Auto Supremo objeto de la actual acción de tutela, las autoridades demandadas, transcribieron lo manifestado por el Tribunal de alzada y el Tribunal de sentencia, indicando que: "*El Tribunal de Sentencia primeramente llegó a la conclusión en las que sí se realizó una aclaración respecto al momento en que se cometieron los hechos acusados*". Sin embargo, los antes nombrados, no indican en qué parte de la sentencia ese Tribunal de Sentencia efectuó esa labor, no manifestaron de qué hechos acusados hablan y contra qué imputados; además no indicaron el fundamento legal que demuestre el citado Tribunal cumplió con ese su trabajo. Asimismo, los Magistrados

demandados, refieren que "previa valoración integral de los elementos de prueba", sin señalar dónde se encuentra esa valoración, en qué parte de la sentencia y a qué elementos de prueba se refieren.

En el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, los Vocales refirieron que:

…se advierte que el Tribunal de Sentencia llegó a conclusiones en las que sí realizó una aclaración respecto al momento en que se cometieron los hechos acusados, previa valoración integral de los elementos probatorios y los elementos constitutivos de los tipos penales, bajo las reglas de la sana crítica, al concluir que la conducta asumida por los imputados Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, Raúl Maggioni y Francesco Senis, se configuraría en delito permanente, por haber voluntaria, contínua, ininterrumpida y progresivamente realizado acciones que se mantuvieron vigentes en el tiempo con la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante, así como la aplicación del concurso real establecido en el art. 45 del CPP, por ser procesados bajo la provisionalidad de los delitos de falsedad ideológica, Sociedades o Asociaciones Ficticias e Incumplimiento de Contrato, realizando un análisis separado para determinados imputados…

El Auto Supremo 876/2019-RRC, señaló que:

…que el Tribunal de Sentencia, primeramente llegó a conclusiones en las que sí realizó una aclaración respecto al momento en que se cometieron los hechos acusados, previa valoración integral de los elementos de prueba así como los constitutivos de los tipos penales, bajo las reglas de la sana crítica, al concluir que la conducta asumida por los imputados se configuraría en delito permanente por haber voluntaria, continua, ininterrumpida y progresivamente realizando acciones que mantuvieron vigentes en el tiempo con la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante, así como la aplicación del concurso real acorde al art. 45 del CPP, por ser procesados bajo la provisionalidad de los delitos de Falsedad Ideológica, Sociedades o Asociaciones Ficticias e Incumplimiento de Contrato, realizando un análisis separado para determinados delitos, segundo en relación al delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, asignó valor a cada una de las pruebas MP-3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32, MP-33, MP-36, DF-3 y DF-2, llegando al convencimiento de que el actuar de los imputados se adecúa a los delitos descritos con anterioridad; y, tercero el Tribunal de Sentencia cumplió con los requisitos previstos en el art. 360 del CPP, además de haber realizado una correcta calificación jurídica de la conducta de los imputados…

De los actuados precedentes, resulta evidente lo denunciado por el accionante, pues no se observa en el Auto de Vista; ni, en el Auto Supremo, una identificación clara de los hechos y la individualización de cada uno de los acusados relacionados con los primeros; tampoco se advierte con claridad los fundamentos legales que les permitieron arribar a la conclusión respecto a la responsabilidad de cada uno de los antes nombrados; asimismo, de manera general refieren los Magistrados demandados que el Tribunal de Sentencia, habría realizado una aclaración respecto al momento en que se cometieron los hechos acusados; sin embargo, no los identifican, ni subsumen a la conducta de cada uno de los acusados, también es evidente que sobre estos últimos refieren que se lo realizó previa valoración integral de los elementos de prueba; sin referir a qué pruebas.

Así entonces, de lo mencionado, es evidente la falta de motivación, fundamentación e incongruencia omisiva incurrida por los magistrados demandados, pues, cotejado el Auto Supremo 876/2019-RRC, con el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, prácticamente se repitió en el Auto Supremo los argumentos de los Vocales de la Sala Penal Primera, sin considerar que estos carecían de motivación y fundamentación; en especial con referencia a la valoración de la prueba, como se indicó; de tal manera que corresponde por este aspecto conceder la tutela impetrada por lesión al derecho y garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y consecuentemente en omisión de valoración probatoria.

III.3.1.4. Respecto a que los Magistrados demandados concluyeron **"que la conducta asumida por los imputados se configuraría en delito permanente por haber voluntaria, continua, ininterrumpida y progresivamente realizado acciones que se mantuvieron vigentes en el**

tiempo con la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante". Lo que implica que transcribieron nuevamente parte de la sentencia, sin realizar ningún tipo de consideración o análisis mínimo, en cuanto a lo denunciado en la apelación restringida y en el numeral 3 del recurso de casación, sobre el hecho que los delitos de sociedades o asociaciones ficticias son delitos de carácter instantáneo y no permanente.

De la revisión del recurso de apelación restringida, se observa que el ahora peticionante de tutela expresó como agravio que la Sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia describió:

…que la conducta asumida por los imputados configura al delito permanente, al haber voluntaria, continua, ininterrumpida y progresivamente realizado acciones que han mantenido vigente en el tiempo la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante…

Cuando esa conclusión resulta ser totalmente contraria al análisis doctrinal del tipo penal realizado por el Tribunal de Sentencia, ya que estos ante el delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias afirmaron que este se consuma con la simple organización o dirección de estos entes, aunque no hubieren conseguido beneficios, señalaron que el solo hecho de organizar y dirigir produce un delito de peligro y no de resultado, lo cual entra en total contradicción que se trata de un delito permanente; además, sin precisar, cuándo se produjo la consumación de dicho delito, sino que de manera genérica expresaron que los imputados voluntaria, continua, ininterrumpida y progresivamente realizaron acciones que mantuvieron vigente en el tiempo la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante.

En el Auto de Vista, sobre este agravio los Vocales expresaron:

…se advierte que el Tribunal de Sentencia llegó a conclusiones en las que sí realizó una aclaración respecto al momento en que se cometieron los hechos acusados, previa valoración integral de los elementos probatorios y los elementos constitutivos de los tipos penales, bajo las reglas de la sana crítica, al concluir que la conducta asumida por los imputados Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez , Raúl Maggioni y Francesco Senis, se configuraría en delito permanente, por haber voluntaria, continua, ininterrumpida y progresivamente realizado acciones que se mantuvieron vigentes en el tiempo con la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante, así como la aplicación del concurso real establecido en el art. 45 del CPP, por ser procesados bajo la provisionalidad de los delitos de Falsedad Ideológica, Sociedades o Asociaciones Ficticias e Incumplimiento de Contrato, realizando un análisis separado para determinados imputados. En consecuencia no se advierte vulneración de derechos…

En el recurso de casación al respecto denunció que tampoco se fundamentó cuál de los imputados habría actuado de forma voluntaria, continua e ininterrumpida y progresiva, ni cuales habrían sido las acciones en que habrían incurrido cada uno de ellos como para que se alegue que han mantenido vigente en el tiempo, la afectación del bien jurídico protegido de forma incesante, continua e ininterrumpida.

De la contrastación de ambas resoluciones evidentemente como menciona el peticionante de tutela, prácticamente en el Auto Supremo 876/2019-RRC, al respecto indicó **"que la conducta asumida por los imputados se configuraría en delito permanente por haber voluntaria, continua, ininterrumpida y progresivamente realizado acciones que mantuvieron vigentes en el tiempo con la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante"**, por lo que es evidente lo denunciado por el antes nombrado, toda vez que las autoridades demandadas reiteran los argumentos del Auto de Vista y este los argumentos de la Sentencia, alegatos que de ninguna manera puede ser tomados en cuenta como motivos ni fundamentos de un fallo, pues no existe esa labor intelectiva del juzgador al momento de apreciar los hechos; así como tampoco existe un argumento legal que permita establecer la debida fundamentación de las conclusiones arribadas; ocasionando con ello la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y de su vertiente congruencia.

III.3.1.5. Los demandados cuando señalan: "(…) así como la aplicación del concurso real acorde al art. 45 del CPP por ser procesados bajo la provisionalidad de los delitos de

Falsedad Ideológica, Sociedades o Asociaciones Ficticias e Incumplimiento de Contratos, realizando un análisis separado para determinados delitos". Al respecto, no se sabe a qué análisis refieren los antes nombrados. Cuando ese análisis es el que se extraña en el Auto de Vista recurrido en recurso de casación y justamente denunciado por la ilegal aplicación del art. 45 del CP. Por lo que en cumplimiento al derecho a la defensa y al debido proceso los Magistrados demandados debieron indicar, donde se encuentra el referido análisis, en qué foja del Auto de Vista y explicar por qué consideran que el tribunal efectuó un correcto análisis, así como sobre la incorrecta e insuficiente fundamentación de la sentencia y en cuanto a la aplicación del art. 45 del CPP. Tampoco refieren para qué determinados delitos se efectuó el análisis por separado.

En el acápite anterior se pudo observar que los Magistrados hoy demandados habrían manifestado lo que ahora aduce el peticionante de tutela; es decir en cuanto a que se realizó un análisis separado para determinados delitos, sin especificar cuál fue ese análisis, situación que discurre en indeterminación de argumentos tanto fácticos como legales, lesionando del mismo modo el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

III.3.1.6. Las autoridades demandadas al indicar: "**Segundo, en relación al delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, asignó valor a cada una de las pruebas M-P3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32, MP-33, MP-36, DF-3 y DF-2 llegando al convencimiento de que el actuar de los imputados se adecua a los delitos descritos con anterioridad".** Emitieron un comentario personal, sin fundamentación legal, no indican a qué valor probatorio refieren y con relación a cuál de los imputados, cuando el proceso penal se inició contra seis personas diferentes y por presuntos delitos diferentes y en tiempos diferentes, donde los accionados tenían la obligación de explicar la diferencia entre valor asignado a una prueba y el hecho probatorio que demuestra cada una de ellas, asimismo debían determinar el nexo de causalidad entre la denuncia efectuada por los demandados en el recurso de casación versus lo resuelto en el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018. Denuncia que también se encuentra dentro del recurso de apelación restringida.

En el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, señaló:

…el Tribunal de Sentencia con referencia al delito de Sociedades y Asociaciones Ficticias determinó que de acuerdo a los porcentajes establecidos en el Testimonio 590/2008 los imputados Raúl Maggioni, Martín Rovira Rada, Raúl Nemtala Caballero, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Julio Hernán Espinel Martínez y Francesco Senis, conformaron la Asociación accidental o de cuentas en participación denominada Asociación accidental Consorcio Hidroeléctrico Misicuni.

También el referido Auto de Vista indicó que fue de acuerdo a los porcentajes establecidos, es que llegaron a ganar la licitación y por ende a suscribir el contrato para la ejecución del proyecto Misicuni, que en los hechos resultó irreal, ello extraído de las literales de cargo codificadas como MP-3, MP-4, MP-7,MP-24, MP-36, MP-59 y de la literal de descargo codificada como DF-, asimismo, indicó que el Tribunal de Sentencia adquirió convicción que por documento privado de 11 de diciembre de 2008 la Asociación accidental o de cuentas en participación denominada Asociación accidental Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, fue modificada en sus cuentas en participación de manera trascendental, evidenciándose de ello la existencia ficta del Consorcio Hidroeléctrico con las características con las cuales suscribieron el contrato, resultando de esa modificación la organización y dirección que se asumió del Consorcio de manera ficta, ello para lograr adjudicarse la ejecución del contrato, a sabiendas que la Empresa Italiana no asumía ninguna responsabilidad en la ejecución del proyecto y solo debía cobrar su porcentaje por prestar sus documentos (currículo), para llegar hasta la firma del contrato. Para concluir el supra nombrado Auto de Vista indicó que el Tribunal a quo asignando valor a las pruebas les asigna a cada una de las pruebas MP-3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32, MP-33, MP-36, DF3y DF-2, llegaron al convencimiento de que el actuar de los imputados se adecuaba a los delitos descritos precedentemente, por lo que no resulta evidente la errónea aplicación de la Ley sustantiva penal en la calificación legal de la conducta.

En el recurso de casación con relación a esta temática, denunciaron que los Vocales de la Sala Penal Primera, no respondieron y mucho menos analizaron, sin tener en cuenta que los agravios invocados que en esencia estaban referidos a la labor de subsunción entre la conducta y el marco descriptivo de la ley penal.

De lo mencionado, como establece el peticionante de tutela, los Magistrados demandados tan solo manifestaron en relación al delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, que se asignó valor a cada una de las pruebas M-P3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32, MP-33, MP-36, DF-3 y DF-2 llegando al convencimiento de que el actuar de los imputados se adecua a los delitos descritos con anterioridad; sin embargo, es evidente que no respondieron si se realizó la labor de subsunción observada en el párrafo precedente respecto a cada acusado con el delito endilgado.

III.3.1.7. Sobre lo mencionado a "(…) los motivos respecto a cómo, cuándo y dónde están respondidos; el COMO en sus condiciones de representantes, firmaron el contrato mediante Testimonio 104/2009 de 29 de mayo; en cuanto al CUANDO, al generarse diversas llamadas de atención ante el incumplimiento del contrato y en relación al donde, en territorio boliviano (…). Las indicadas autoridades únicamente transcribieron lo que manifiesta el Tribunal de apelación, sin siquiera verificar si lo manifestado **por el citado Tribunal es cierto, ya que como prueba de aquello, es que, cuando los accionados transcribieron "COMO en sus condiciones de representantes firmaron el contrato mediante Testimonio 104/2009 de 29 de mayo". De haber compulsado los datos podrían advertir que no es evidente que todos los imputados suscribieron el Testimonio 104/2009, por lo tanto se demuestra la total ausencia de fundamentación**. De igual manera cuando refieren al "**CUANDO", al generarse diversas llamadas de atención ante el incumplimiento del contrato", siendo esta una mera transcripción del Tribunal de alzada, no siendo evidente que las llamadas de atención se hubieran realizado a los antes nombrados, quienes tendrían la responsabilidad civil, ya que los responsables del cumplimiento de la obra eran los Gerentes del proyecto y Superintendente, y con responsabilidad penal; por lo tanto, que la transcripción a lo manifestado por el Tribunal de alzada no implica una labor de fundamentación**. Lo mismo ocurre, cuando indican al "DÓNDE", en territorio boliviano, al tratarse de una transcripción.

Al respecto del cómo, cuándo y dónde, ello se encuentra consignado en la respuesta otorgada en la acción de amparo constitucional interpuesta por Agnetha Miranda Linares en representación de Raúl Maggioni, Francesco Senis, Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez y Raúl Nemtala Caballero.

III.3.1.8. Los Magistrados demandados en el numeral III.2.3, del Auto Supremo 876/2019-RRC indicando "con relación al motivo tercero de casación", sobre la denuncia de valoración incorrecta de la prueba producida en juicio oral, nuevamente transcribieron lo expuesto por los acusados en el recurso de casación, desde la página 33 hasta la 35, en la cual no se fundamenta la incorrecta valoración de la prueba producida en juicio oral, resolviendo en media página; sin señalar las normas por las cuales sustentan su decisión, ni explicación del por qué llegan a esa conclusión. No explican cuál el valor probatorio al que se refieren y que hubiese otorgado el Tribunal de Sentencia, tampoco por qué la forma de valoración efectuada por el Tribunal de alzada es la correcta. Omitieron señalar cuál la norma que le permite a la autoridad jurisdiccional omitir la prueba de descargo y sentenciar con base solo a la prueba de cargo.

Del mismo modo esta problemática será abordada y respondida en el análisis de la acción de amparo constitucional presentada por Agnetha Miranda Linares en representación de Raúl Maggioni, Francesco Senis, Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez y Raúl Nemtala Caballero.

III.3.1.9. También las autoridades demandadas **lesionaron el principio de congruencia y pertinencia, porque estas no resolvieron todos los aspectos denunciados**. En el recurso de casación, denunció **que el Tribunal de Sentencia aplicó en la sentencia de forma retroactiva la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, y que los Vocales de la Sala Penal Primera del**

departamento de Cochabamba, no se pronunciaron sobre ese hecho; de igual manera, los Magistrados demandados tampoco ingresaron a analizar la aplicación retroactiva de la citada ley, cuando la misma solo puede ser aplicada para funcionarios públicos que incurrieron en delitos de corrupción, así lo prescribe la SCP 0770/2012 de 13 de agosto. Máxime si los delitos por los que fue juzgado son delitos de acción inmediata, por lo que debió aplicarse la norma vigente al momento de la supuesta consumación.

En el recurso de casación sobre esta problemática el peticionante de tutela junto a los otros acusados expresó que:

…En el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, solo se procedió a transcribir los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en cuanto a la errónea aplicación retroactiva de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 y la falta de fundamentación de la misma; sin embargo no se pronunciaron en el fondo, sobre la denuncia en cuanto a que el Tribunal a quo aplicó erróneamente y de forma retroactiva la Ley 004 de 31 de marzo y tampoco los Vocales de la Sala Penal Primera, tampoco se pronunciaron sobre la falta de fundamentación y motivación en cuanto a la ilegal aplicación de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010…

De la revisión del recurso de casación, los Magistrados demandados, transcribieron los fundamentos del Auto de Vista, en cuya resolución solo de principio reitera los argumentos planteados respecto a ese agravio; sin observar, si es evidente que el Tribunal de juicio no fundamentó la decisión de la aplicación retroactiva de la Ley 004, al momento de declarar culpa de los condenados ahora peticionantes de tutela por los delitos insertos en los arts. 222 -incumplimiento de contrato- y 229 -Sociedades o Asociaciones Ficticias- del CP; pero con la modificación de la Ley antes mencionada con agravantes; tampoco se advierte que las autoridades nombradas supra hubieren analizado -si como se cuestionó- existe una incorrecta u errónea aplicación de Ley 004 a personas que no ostentarían la calidad de funcionarios públicos y cuales fueron aquellas pruebas determinantes para establecer la aplicación de la citada ley en el caso en concreto. De manera concreta en el agravio del recurso de casación, señalando al delito establecido en art. 229 del CP, consideran que el resultado de ese delito el momento en que la sociedad ficticia cumple con el objeto para el que fue creado, y que en el caso el último momento en que cesó la consumación fue el instante en que se suscribió el contrato con la empresa Misicuni el 29 de mayo de 2009, que un razonamiento en contrario como lo hizo el Tribunal de juicio realizó una aplicación retroactiva de la Ley 004, de la misma manera no se refirieron al precedente contradictorio contenido en la SCP 0770/2012; omisión que lesiona el derecho al debido proceso denunciado.

III.3.1.10. De acuerdo a lo indicado, **el Auto Supremo 876/2019-RRC, en sus fundamentos omitió pronunciarse: i)** Sobre el precedente contradictorio invocado en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, en cuanto a que el principio de irretroactividad de la Ley 004, solo es aplicable retroactivamente a funcionarios públicos, que cometieron delitos de corrupción, en el ejercicio de sus funciones y que su persona y los otros acusados son sujetos de derecho privado y jamás ocuparon cargo alguno; **ii)** En cuanto a que los delitos atribuidos de incumplimiento de contratos, sociedades o asociaciones ficticias y falsedad ideológica, se encontraban previstos en la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997, antes de la promulgación de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010; **iii)** Sobre la aplicación del concurso real por carencia de explicación ni fundamentación legal; **iv)** De la inexistencia de señalamiento de conducta ilegal asumida por cada uno de los acusados y sobre la inexistente prueba que sustente la comisión del delito de sociedades o asociaciones ficticias; **v)** Sobre la errónea aplicación del art. 229 del CP; **vi)** En cuanto a los precedentes contradictorios invocados, como fueron los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006, 417/03 de 19 de agosto de 2003, 431 de 11 de octubre de 2006, Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006, 267/2013-RRC de 17 de octubre, todos que señalan la obligación de individualizar los hechos por cada imputado para posteriormente determinar su calificación de los hechos -tipicidad-, incurridos por cada uno de ellos; **vii)** Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero que establece los requisitos que se deben cumplir para la determinación de la pena; **viii)** El precedente contradictorio invocado en el Auto Supremo 99 de 24 de marzo de 2005, en cuanto al debido proceso y la necesaria fundamentación y motivación de las resoluciones; **ix)** Auto Supremo 152 de 2 de febrero de 2007, en cuanto a la fundamentación de los

Autos de Vista; **x)** Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, sobre la mínima fundamentación que debe contener una sentencia en cumplimiento del debido proceso; **xi)** En cuanto a los precedentes contradictorios invocados en la SCP 1480/2011-R de 10 de octubre, referidos a la falta de respuestas a los agravios invocados en el recurso de apelación restringida y no resueltos por el Tribunal de alzada; **xii)** Precedente contradictorio invocado en el Auto Supremo 100/2012-RA de 14 de mayo que refiere a la violación del debido proceso por incongruencia omisiva por guardar silencio y no resolver las denuncias efectuadas en el recurso de apelación restringida; **xiii)** La vulneración a los arts. 124, 171, 173 y 359 del CPP en cuanto a la valoración defectuosa de la prueba; **xiv)** Denuncia efectuada al Tribunal de alzada, por la inexistente valoración de las pruebas de descargo, DF-3, DF-4, DF-6, DF-7, DF-9, DF-10, DF-43, DF-45, DF-45, DF-48, DF-49, DF-51, DF-52 DF-57, DF-59, DF-60, DF-61, DF-62, DF-63, DF-68, DF-73, DF-79, DF-53, DF-82, DF-85, DF-86, DF-89, DF-90, DF-91, DF-92, DF-93, DF-94, DF-95, DF-96, DF-97, DF-98; DFR-1, DFR-2, DFR-11, DFR-12, DF-92, DF-93, DF-94, DF-95, DF-96, DF-97; y, DF-98; **xv)** Los precedentes contradictorios invocados en los Autos Supremos 535 de 29 de diciembre de 2006, 166 de 12 de mayo, 171/2012-RRC, 316 de 13 de junio, sobre valoración defectuosa de la prueba; y, **xvi)** SCP 0896/2013 de 20 de junio, sobre tutela judicial efectiva.

Al respecto, el accionante reitera argumentos; sin embargo, también es evidente en cuanto a los precedentes denunciados, no existe ninguna motivación dentro del Auto Supremo ahora impugnado, como tampoco existe respuesta específica a las pruebas indicadas en el punto xiv) o por qué razón ellas no serían consideradas; por lo cual, concurre también la falta de congruencia sobre estos aspectos al emitir los Magistrados demandados el Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 octubre; lo que determina también conceder la tutela solicitada, ante la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, denunciados.

III.3.2. Acción de amparo constitucional presentada por Agnetha Miranda Linares en representación de Raúl Maggioni, Francesco Senis, Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez y Raúl Nemtala Caballero

III.3.2.1. MOTIVO PRIMERO de la acción de amparo constitucional por el que se denuncia lesión del derecho al debido proceso por parte de los demandados en su vertiente fundamentación y motivación de las resoluciones, ya que estos pronunciaron una resolución sin resolver todos los agravios invocados, por cuanto, denunciaron errónea aplicación del art. 370 núm. 1 del Código de Procedimiento Penal, en tres aspectos: a) Aplicación retroactiva de la norma sustantiva y consiguiente inobservancia del principio de irretroactividad; b) Errónea aplicación de la Ley sustantiva en la calificación legal de la conducta; y, c) Errónea aplicación de normas sustantivas en la fijación de la condena.

Con relación a:

a) La aplicación retroactiva de la norma sustantiva y consiguiente inobservancia del principio de irretroactividad.

En la acción de amparo constitucional, al respecto, el peticionante de tutela **cuestiona que los Magistrados demandados señalaron que este agravio fue respondido por el Tribunal de apelación, señalando que los vocales de la Sala Penal Primera al emitir el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, habrían observado que el Tribunal de juicio llegó a las conclusiones en las que aclaró que la conducta asumida por los imputados se configuraría en delito permanente por haber voluntaria, contínua, ininterrumpida y progresivamente realizado acciones que mantuvieron vigentes en el tiempo, con la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante, así como la aplicación del concurso real acorde al art. 45 del CPP**; pero, si bien refirieron lo anterior, las autoridades demandadas, no se manifestaron en cuanto al hecho denunciado que los Vocales **no se pronunciaron al respecto que el Tribunal de juicio se <u>contradijo en sus argumentos</u>, cuando sostuvo que los delitos de Sociedades y Asociaciones ficticias se configuraría como un delito instantáneo**; **pero, de forma posterior, refirió que la conducta asumida por los imputados se configuraría en delito permanente**.

Sobre este particular, de la lectura del recurso de casación señalado en la Conclusión II.4. del actual fallo constitucional, **no se observa que ese hecho hubiere formado parte de los alegatos del indicado recurso -contradicción de argumentos-**, por lo que en virtud al principio de subsidiariedad, no es posible que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a revisar hechos que no fueron oportunamente denunciados por las partes en la etapa pertinente. Por esa razón, **tampoco los demandados se encontraban en la obligación de pronunciarse sobre las pruebas referidas en el recurso de casación codificadas como DF-3, DF-4 y MP-27, como aduce el peticionante de tutela; empero se reitera solo sobre el hecho de contradicción de argumentos.** Motivo por el cual corresponde denegar la tutela.

b) Asimismo, en el memorial de acción de amparo constitucional señalaron que en su recurso de casación cuando denunciaron errónea aplicación de la Ley sustantiva en la calificación legal de la conducta, el Tribunal de alzada no respondió a sus agravios, pero que ese hecho no fue objeto de respuesta por parte de los Magistrados demandados.

En cuanto a ello, de acuerdo a la revisión del recurso de apelación restringida, Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, recurso de casación de 14 de noviembre del citado año, así como del Auto Supremo 876/2019-RRC, objeto de la actual acción de tutela, es evidente que el ahora peticionante de tutela **en su recurso de casación denunció que el Tribunal de Alzada <u>no respondió</u> a los siguientes agravios**:

a) El contrato de Constitución de la Asociación Accidental denominada Consorcio Hidroeléctrico Misicuni fue suscrito el 11 de diciembre de 2008, un año y tres meses antes de entrar en vigencia la Ley 004 de 31 de marzo;

b) El contrato de modificación de utilidades de 11 de diciembre de 2008, codificado como MP-27, (no de modificación del porcentaje de participación societaria como erróneamente entendió el Tribunal cláusula tercera numeral 3.1.) suscrito entre las empresas que conforman el Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, fue suscrito también el 11 de diciembre de 2008, un año y tres meses antes de entrar en vigencia la Ley 004 de 31 de marzo;

c) El contrato de Colaboración Empresarial suscrito entre los socios del Consorcio Hidroeléctrico Misicuni codificado como DF-3, que anula el contrato de modificación de utilidades (cláusula vigésima segunda inc. a), suscrito entre las empresas que conforman al Consorcio Hidroeléctrico Misicuni de 11 de diciembre de 2008, fue suscrito el 1 de abril de 2009, dos meses y medio antes de la suscripción del contrato de obra con la Empresa Misicuni (16 de mayo de 2009) y once meses antes de la promulgación de la Ley 004; y,

d) Julio Hernán Espinel Martínez, ahora accionante, como representante de OBRAS ESPECIALES OBRESCA C.A., vendió a la Gerencia de Contratos y Concesiones S.A. su parte dentro del Consorcio Hidroeléctrico Misicuni correspondiente al 28% según Acta de 13 de abril de 2010, y el Poder conferido por los socios de la empresa CCI LTDA a favor de Raúl Nemtala Caballero fue revocado el 28 de abril de 2010 (prueba codificada como DF-4), 3 años y siete meses antes de la recisión del contrato efectuado por la empresa Misicuni; es decir, que no puede aplicarse retroactivamente la Ley antes mencionada contra los antes nombrados, debido a que no continuaron en el Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, y por ende, tampoco en la ejecución de la obra.

De la revisión tanto del recurso de casación y del Auto Supremo 876/2019-RRC, se constata que los Magistrados demandados, **no respondieron si es evidente o no que el Tribunal de alzada dio respuesta a todos los agravios antes expuestos**, situación que deviene en la lesión del derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva como parte del derecho al debido proceso.

Sobre los **delitos de sociedades y asociaciones ficticias**.

En la presente acción tutelar se denuncia que el Tribunal de casación en el Auto Supremo 876/2019-RRC, **transcribió lo mencionado por el Tribunal de alzada**; sin pronunciarse sobre la prueba DF3 -sobre Contrato de colaboración de empresarial suscrito entre las seis empresas que conforman el Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, en su cláusula vigésima segunda deja sin efecto legal al contrato de 11 de diciembre de 2008, prueba MP-27-, cuando denunciaron en **su recurso de casación que**

debía existir un pronunciamiento sobre la indicada prueba, ya que el contenido mismo de esa prueba y su incidencia es lo que determinaría la conducta delictiva de los acusados, la que anularía el documento que se constituye como base de la comisión del delito de sociedades y asociaciones ficticias, **por lo que refirieron que no era suficiente mencionarla como relevante o irrelevante**. Que, el Tribunal de casación al transcribir lo mencionado por el Tribunal de alzada habría incurrido en la misma omisión, en cuanto a la ausencia de pronunciamiento de la prueba MP-27, referida al contrato de modificación de utilidades del Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, antes de la firma del contrato de obra de 16 de mayo de 2009.

En cuanto a lo mencionado, cabe aclarar que ciertamente las pruebas a las que hace referencia el ahora accionante fueron motivos del recurso de casación las cuales **no merecieron por parte de los Magistrados demandados pronunciamiento, por lo que es evidente la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y en su vertiente de congruencia, lo que da lugar a la concesión de la tutela solicitada**.

Del mismo modo denunciaron que los Magistrados demandados ante su cuestionante señalada en el recurso de casación referido **al delito de incumplimiento de contrato previsto**, se limitaron a transcribir lo resuelto por el Tribunal de alzada y pretendieron responder en cuatro líneas, indicando que todos los agravios fueron respondidos, sin explicar por qué consideran que fue así, cuando se trata de seis acusados y de manera general indicar que sobre el "como, cuando y donde, están respondidos" (sic), si cada uno tuvo participaciones diferentes en momentos y lugares.

De la lectura del Auto Supremo 876/2019-RRC, al respecto, los Magistrados demandados indicaron que el Tribunal de alzada advirtió que la parte apelante superabundantemente reclamó sobre la falta de subsunción entre la descripción del hecho probado y la indicación de las pruebas que la sustentan, los actos y la comparación lícita con los elementos constitutivos del delito de incumplimiento de contrato, pues al respecto, evidenciaron que el Tribunal de Sentencia, cumplió con los requisitos previstos en el art. 360 del CPP, además de haber realizado una correcta calificación jurídica de la conducta de los imputados; también los Vocales señalaron que la doctrina instituye que el principio de tipicidad se establece en materia penal a favor de todos los ciudadanos y que implica a los administradores de justicia, aplicar la ley sustantiva, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía del debido proceso, y que la calificación errónea del marco descriptivo de la norma penal, deviene en defecto absoluto. Asimismo, las autoridades hoy demandadas, transcribieron los hechos arribados por el Tribunal de alzada respecto al cómo, cuándo y dónde; sin embargo, de la revisión del recurso de casación sobre lo ahora analizado, refirió:

…Se ha sentenciado a nuestros defendidos por el delito de incumplimiento de contratos sin que exista un pronunciamiento claro y objetivo de cuál fue la conducta de cada uno de estos se adecua perfectamente a todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito de incumplimiento de contrato, y al no haber realizado esa labor de subsunción, el Tribunal de Sentencia aplicó errónea e injustamente el Art. 222 del Código Penal en contra de nuestros defendidos, lo que implica un defecto absoluto no susceptible de convalidación por imperio del Art. 163 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, por haberse conculcado el derecho al debido proceso…

De lo anteriormente indicado, **evidentemente los Magistrados demandados omitieron pronunciarse a esta denuncia al referir que el Tribunal de alzada habría respondido los agravios, cuando el fondo de lo observado en el recurso de casación no fue la ausencia de pronunciamiento del agravio; sino, esencialmente al hecho que no exista un pronunciamiento claro y objetivo de cuál fue la conducta de cada uno de los condenados, entre ellos, el ahora peticionante de tutela; y si el accionar se adecua perfectamente a todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito de incumplimiento de contrato**. En razón a lo mencionado, indubitablemente se observa que los demandados no se pronunciaron a la denuncia expresada en el recurso de casación lo cual implica que estos lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

III.3.2.2. MOTIVO SEGUNDO de la acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela señaló que cuando sus personas **reclamaron en apelación restringida ausencia total de fundamentación y motivación sobre la individualización de las conductas en la sentencia, ese hecho tampoco habría sido observado por el Tribunal de alzada, el Tribunal de Casación habría emitido criterios que tampoco dieron respuesta a lo denunciado, limitándose a señalar que el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, se encontraría debidamente motivado y fundamentado**; empero, esa afirmación incurre también en ausencia de fundamentación congruente porque no indica **en qué parte del Auto de Vista se efectuó esa labor**, lo cual implica que no se individualizaron las participaciones de cada uno de los acusados. **Asimismo, para acreditar la comisión del delito de sociedades y asociaciones ficticias reclamaron como agravio ante el Tribunal de alzada, que en la fundamentación intelectiva el Tribunal de juicio, solo tomó en cuenta la minuta de constitución de sociedad accidental de 11 de diciembre de 2008, y no las pruebas de descargo DF-3, DF-11, DF-12, DF-13, DF-14, DF-43, DF-51, DF-52, DF-77, incurriendo en incongruencia omisiva**. Ante las cuales, el indicado Tribunal no se pronunció sobre ese agravio; al igual que el Tribunal de casación que se limitó a citar las pruebas de cargo y no así a las de descargo, **lo cual constata que el Tribunal de casación también incurrió en incongruencia omisiva.**

De la revisión del recurso de casación, así como del Auto Supremo se pudo advertir que los Magistrados demandados, afirmaron que el Tribunal a quo respondió al agravio planteado en apelación en sentido de una incorrecta e insuficiente fundamentación de la sentencia, indicando que no sería evidente lo denunciado en casación, debido a que la respuesta otorgada en el Auto de Vista cumple con los parámetros antes mencionados, se encuentra acorde a los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, al efecto, mencionaron que en primer lugar el Tribunal de alzada refirió que el Tribunal de Sentencia llegó a las conclusiones en que sí realizó una aclaración, valoración integral de los elementos de prueba, así como los constitutivos de los tipos penales, bajo las reglas de la sana crítica, al concluir que la conducta asumida por los imputados se configuraría en delito permanente, por haber voluntaria, continua e ininterrumpida y progresivamente, realizado acciones que mantuvieron vigentes en el tiempo con la afectación del bien jurídico protegido en forma incesante, así como la aplicación del concurso real acorde al art. 45 del CPP por ser procesados por los delitos de Falsedad ideológica, Sociedades o Asociaciones Ficticias e Incumplimiento de contrato, indicó que para el delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, asignó valor a cada una de las pruebas MP-3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32, MP-33, MP-36, DF-3 y DF-2; asimismo, indicó que el Tribunal de Sentencia cumplió con los requisitos previstos en el art. 360 del CPP, además señaló que el Tribunal Sentencia verificó los requisitos previstos en el art. 360 del CPP, además de haber realizado una correcta calificación jurídica de la conducta de los imputados. Los Magistrados demandados refiriéndose a lo expresado por el Tribunal de apelación señalaron que estos indicaron que el **Tribunal de juicio subsumió la conducta de los procesados en el tipo penal de Incumplimiento de Contrato.**

También, esas autoridades, señalaron respecto al **cómo, cuándo, y, dónde**, el Tribunal de alzada afirmó que estos se encuentran respondidos, en cuanto al primero **-cómo-** indicó que en sus condiciones de representantes firmaron el contrato mediante Testimonio 1046/2009 de 29 de mayo; sobre el **-cuándo-**, al generarse las diversas llamadas de atención ante el incumplimiento del contrato y en relación al **-dónde-,** en territorio boliviano, por lo cual constituirían suficientes elementos objetivos del tipo penal y no se tratan de simples presunciones, ni una fundamentación subjetiva.

De lo mencionado, resulta evidente lo denunciado por el peticionante de tutela a través de su acción de amparo constitucional, pues si bien efectivamente existe una respuesta al agravio expresado en el recurso de apelación restringida, refrendado por los argumentos del Tribunal de casación, ambos fundamentos no respondieron al hecho que los Vocales no respondieron al agravio sobre ausencia de motivación y fundamentación **sobre la individualización de las conductas, respecto al cómo, cuándo y dónde**. Así como es cierto que los Magistrados demandados citaron de manera textual los argumentos del Tribunal de alzada, sin **reparar en el sentido del agravio en cuanto**

a la individualización de las conductas, y que el Tribunal de apelación habría manifestado que el Tribunal de juicio, subsumió la conducta **de los procesados en el tipo penal de Incumplimiento de Contrato**, cuando ello, no obedece a la realidad pues de acuerdo a la sentencia de primera instancia, no todos los procesados subsumieron su conducta al tipo penal antes citado, como es el caso de Francesco Senis quien fue sentenciado solo por el delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias. Advertidos de ello, **esta Sala considera que evidentemente existe una incongruencia omisiva en los fundamentos del Auto Supremo 876/2019-RRC de 1 de octubre, pronunciado por los Magistrados demandados; por ende, incurrieron en lesión del derecho al debido proceso, por lo cual, merece tutela constitucional.**

Finalmente, en cuanto al hecho que tanto el Tribunal de apelación ni el de casación se hubieren pronunciado respecto a que el Tribunal de juicio, solo tomó en cuenta la minuta de constitución de sociedad accidental de 11 de diciembre de 2008, y no las pruebas de descargo DF-3, DF-11, DF-12, DF-13, DF-14, DF-43, DF-51, DF-52, DF-77, incurriendo en incongruencia omisiva.

De la revisión del Auto Supremo 876/2019-RRC, los Magistrados demandados, si bien identifican en antecedentes tanto de recurso de apelación restringida, como en el recurso de casación las pruebas precedentemente mencionadas, estos al respecto se limitaron a señalar que:

…**Segundo** en relación al delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, asignó valor a cada una de las pruebas MP-3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32, MP-33, MP-36, DF-3 y DF-2, llegando al convencimiento de que el actuar de los imputados se adecúa a los delitos descritos con anterioridad…

Sin embargo, es patente que tanto en el Auto de Vista como en el Auto Supremo no se pronunciaron respecto a las pruebas DF-11, DF-12, DF-13, DF-14, DF-43, DF-51, DF-52 y DF-77, que según expresan los ahora accionantes serían prueba de descargo determinantes, es decir que tanto el Tribunal de apelación; ni el casacional, respondieron a si es evidente que el Tribunal de juicio analizó o no estas pruebas; o al contrario, la Sentencia adolece de insuficiente fundamentación situación que discurre en la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

Además, es necesario señalar sobre el principio de congruencia que es ineludible la vinculación del juez o tribunal al hecho fáctico nuclear consignado en la acusación, de manera tal, que cuando la autoridad judicial incluye nuevos hechos no delimitados en la acusación, se vulnera éste principio; en el caso en análisis se tiene el hecho ilícito que se acusa, sobre el cuál se desarrolló el proceso penal y concluyó con la sentencia condenatoria, correspondiendo al tribunal de casación realizar una revisión del fallo del tribunal de apelación, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de casación, analizar y valorar fundadamente los elementos probatorios que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente su decisión que justifican declarar infundado el recurso casacional; toda vez que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación.

Por lo visto anteriormente, por una parte, se puede advertir que la labor hermenéutica del Tribunal de casación, incumple elementos propios de una relación congruente, puesto que no observa el principio dispositivo que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, conlleva la exigencia al juzgador de otorgar respuestas a cada una de las pretensiones formuladas por las partes para defender sus derechos; concretamente, la falta de pronunciamiento respecto a los agravios que hubiera ocasionado el Auto de Vista.

Finalmente, como se dijo anteriormente, el Auto Supremo impugnado tampoco cumple con los elementos del debido proceso de motivación, fundamentación y valoración probatoria; toda vez que,

se evidenció que no dio certeza a las partes al no cumplir con las finalidades de una resolución fundamentada, motivada y coherente, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, motivos por los cuales corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 66/2020 de 4 de diciembre, cursante de fs. 1500 a 1516 vta., dictada por Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1263/2022-S1 (viene de la pág. 70).

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto del Fundamento Jurídico III.2.1 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de

impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en

cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, señala que: "...el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho y no así de hecho, para lo cual el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal,

cual es la de unificar la jurisprudencia, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad, en consecuencia, el requisito de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de apelación restringida responde a la finalidad del recurso de casación conforme se señaló precedentemente, sin que pueda desvirtuarse la misma por quien recurre de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, prescinda de precedentes contradictorios, e ingrese a analizar aspectos que no fueron observados por los tribunales o jueces inferiores.

Ahora bien, es oportuno aclarar que tampoco puede señalarse el hecho de que la no invocación del precedente contradictorio o en su caso el requerimiento de que no sólo se considere dicha contradicción, sean situaciones que respondan a la búsqueda de la verdad material, dado que ello implica desnaturalizar el recurso de casación tratando de convertirlo en una "tercera instancia", desconociendo no sólo las facultades y atribuciones conferidas constitucional y legalmente a los jueces de primera y segunda instancia, sino incluso desconocer y afectar los elementos de inmediación, oralidad, eficacia y otros que hacen al proceso penal, en el que es el juez o tribunal de primera instancia quien conoce los hechos, valora la prueba e imparte justicia no sólo basado en los hechos y el derecho, sino también en el acto justo y la verdad material.

La referida tarea de impartir justicia, tiene a su vez una instancia de revisión a la cual la parte procesal puede acudir, cual es la apelación restringida, efectivizándose de esa forma el principio de impugnación y la garantía del debido proceso. En ese sentido, se concluye que la tarea de averiguación de la verdad material no puede realizarse dentro del recurso de casación, sino de instancias inferiores, en los cuales, tanto el imputado como la víctima, tuvieron la oportunidad de ser escuchados y en su caso vencido, ejerciendo sus derechos, al debido proceso como a la defensa".

[12]El FJ III.1, indica: "Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal en su art. 167, refiere en relación a la actividad procesal defectuosa que: `No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado…´, diferenciándose entre defectos procesales relativos que al tenor del art. 170 del indicado Código, pueden quedar convalidados cuando: `1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa y/o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados´; subsanables mientras que los defectos procesales absolutos no son susceptibles de convalidación encontrándose entre estos conforme al art. 169 del CPP, los siguientes: `1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad´.

En este contexto respecto al inciso 4) del señalado Código, dichos defectos procesales absolutos sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que los procesos penales en los cuales se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales que además conglomeran a los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos

y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1264/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38354-2021-77-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de enero 2021, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Martin Castellón Flores** contra **Emilse Patricia Arnez Quiroz**, **Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 12 a 13 vta., subsanado mediante memorial cursante de fs. 19 a 21, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado de la zona Chacacollo "Oeste RL" de la ciudad de Cochabamba, donde los vecinos son socios de la mencionada Cooperativa y mantuvieron una convivencia de respeto y armonía.

El actual Presidente de la mencionada Cooperativa, Esteban Bustos Gutiérrez, en su afán de desprestigiarle realizó una serie de acusaciones en su contra, afirmando que jamás depositó el monto de dinero de Bs402 268,11 (cuatrocientos dos mil doscientos sesenta y ocho 11/100 bolivianos), en favor de la indicada Cooperativa; toda vez que, fue retirado el 25 de febrero de 2016, dando lugar a la presentación de una denuncia penal en su contra por la presunta comisión del delito de estafa y otros. La misma, fue desestimada hace más de un año y ese dinero se encuentra en las cuentas de la referida Cooperativa desde el citado día, mes y año, en la Cooperativa de Ahorro y Crédito abierta CACEF Responsabilidad Limitada (R.L.); con ese mismo propósito llegó a colocar papelógrafos en instalaciones de la Cooperativa de Agua Potable y Alcantarillado de la zona Chacacollo "Oeste RL" de Sacaba, para el conocimiento de los socios en oportunidad de realizar pagos por servicios básicos.

Toda esa situación afectó su honor y dignidad, y la de su familia, generando un ambiente de incertidumbre; por lo que, en medida preparatoria para presentar querella por el delito de calumnia, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba requerir: **a)** Al representante legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta CACEF R.L.", para que certifique el destino de Bs402 268,11; y, **b)** Al representante del Ministerio Público, para que certifique que la denuncia presentada por Esteban Bustos Gutiérrez en su contra, fue desestimada.

La autoridad judicial, mediante Auto de 18 de noviembre de 2020, rechazó su solicitud sin fundamentación; puesto que, no menciona en qué disposición legal se sustenta, ni motivación, además de incongruente; al recurso de reposición que interpuso, la referida Jueza lo rechazó y al recurso de apelación interpuesto providenció "…estese al Auto de 19 de noviembre..."(sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la honra, honor, dignidad y debido proceso, citando al efecto los arts. 21.2, 22 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando se deje sin efecto el Auto de 18 de noviembre de 2020 a fin de que la autoridad demandada emita nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual a través de la plataforma Cisco Webex Meetings, se realizó el 28 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 29 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela concurriendo a la audiencia virtual, a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Emilse Patricia Arnez Quiroz, Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, sin concurrir a la audiencia virtual, presentó informe escrito cursante de fs. 28 y vta., en los siguientes términos: **1)** Efectivamente en la medida preparatoria de la querella presentada por el accionante para que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta CACEF RL certifique el destino de Bs402 268,11, dineros de la Cooperativa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Chacacollo "Oeste RL" de Sacaba, en su cuenta de 25 de febrero de 2016 y para que el Ministerio Público extienda fotocopias legalizadas de la denuncia presentada en su contra por Esteban Bustos Gutiérrez; empero, no señaló cual la relación existente entre el acto preparatorio solicitado y la querella a instaurarse por el delito de calumnias; **2)** Dicho acto fue rechazado por su autoridad porque no tuvo sustento con la querella a iniciarse por el delito de calumnia que tiene como bien jurídico protegido la dignidad, el honor, no tiene relación con los actos preparatorios solicitados; **3)** El memorial de recurso de reposición planteado fue rechazado al no invocar el precepto legal aplicable; puesto que, la reposición solo procede contra las providencias de mero trámite y en el presente caso su autoridad dictó un Auto fundamentado y no una providencia de mero trámite; **4)** La apelación presentada contra el Auto de 18 de noviembre de 2020, fue rechazada; toda vez que, el recurso de reposición no reconoce recurso ulterior en previsión del art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, no correspondía la tramitación de la apelación planteada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 28 de enero de 2021, cursante de fs. 32 a 36, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela, si bien realizó una amplia relación de hechos; empero, omitió realizar una fundamentación precisa; asimismo, no estableció la relación de causalidad entre el hecho, la lesión de los derechos, especificando cada uno de ellos, elemento básico para determinar si el acto u omisión denunciado está dentro del ámbito de protección que brinda esta acción tutelar; y, **ii)** El peticionante de tutela no dio cumplimiento a los requisitos establecidos para la procedencia de la acción de amparo constitucional, simplemente se limitó a realizar una relación de los hechos sin efectuar una adecuada fundamentación, menos señaló los derechos y garantías constitucionales que fueron vulnerados, tampoco realizó una adecuada petición, puesto que solicitó se deje sin efecto el Auto de 18 de noviembre de 2020 y se disponga la persecución del trámite de medidas preparatorias.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto Constitucional de 3 de diciembre de 2021, cursante a fs. 46, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo, de acuerdo a decreto de 28 de septiembre de 2022 cursante a fs. 71.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, René Martin Castellón Flores -ahora accionante-, **solicitó los siguientes actos preparatorios**: **a)** La Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta CACEF R.L., certifique cual es el destino del dinero de Bs402 268,11 en la cuenta de la Cooperativa de Servicio de agua potable y alcantarillado Chacacollo "Oeste RL" de Sacaba; y, **b)** El Ministerio Público extienda copias legalizadas de la denuncia presentada en su contra por Esteban Bustos Gutiérrez; y demás actos preparatorios para la presentación de una querella contra Esteban Bustos Gutiérrez, actual Presidente del Directorio de la Cooperativa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Chacacollo "Oeste RL" de Sacaba, por haber propiciado una campaña de calumnias en su contra, por presuntamente haber retirado dinero y haberse apropiado de dineros de la mencionada Cooperativa en la gestión 2016, cuando cumplía funciones en el Directorio, colocando carteles en el interior de la indicada Cooperativa y presentando denuncia en su contra en el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa y otros, la misma que fue desestimada por el Ministerio Público, por cuanto el dinero se encuentra depositado en la Cooperativa de Ahorro y Crédito abierta CACEF R.L., en favor de la Cooperativa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Chacacollo "Oeste RL" de Sacaba; por lo que, su honor ante su familia y los vecinos quedó afectado por dicha calumnia (fs. 4 y vta.).

II.2. Por **Auto de 18 de noviembre de 2020**, emitido por Emilse Patricia Arnez Quiroz, Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora autoridad judicial demandada-, se rechazó la petición de actos preparatorios, en atención a lo siguiente: El solicitante de tutela anunció iniciar querella contra Esteban Bustos Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de calumnias que no guardan relación con los actos preparatorios solicitados; puesto que, los delitos por los que pretende iniciar querella tienen como bien protegido, la dignidad y el honor; por lo que, no entiende cómo la cuenta de una entidad financiera y los antecedentes penales de otras personas pueden tener relación con los delitos mencionados (fs. 5 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2020, el accionante presentó **recurso de reposición** contra el Auto de 18 del mencionado mes y año (fs. 7 y vta.); la autoridad judicial demandada, en respuesta, por **Auto de 19 del señalado mes y año**, **rechazó el recurso de reposición**, porque: **i)** Ese recurso no fue fundamentado; puesto que, no indicó cual es la providencia de mero trámite que debe ser revocada o modificada; y, **ii)** El petitorio de dicho recurso no se encuentra en los parámetros previstos por los arts. 401 y 402 del CPP (fs. 8).

II.4. Mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela interpone **apelación** contra el **Auto de 18 del citado mes y año** (fs. 9 y vta.); la autoridad judicial demandada se pronunció mediante **Providencia** de 20 del indicado mes y año, por la que expresó "Estese al auto de 19 de noviembre de los corrientes…" (sic [fs. 10]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la honra, honor, dignidad y debido proceso; puesto que, la Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, ante la solicitud de actos preparatorios emitió Auto de 18 de noviembre de 2020, rechazando su petición sin la debida motivación y fundamentación, subsistiendo estas deficiencias pese al recurso de reposición y apelación, planteados oportunamente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La garantía general del debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las

partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros "Corte Primera de lo Contencioso Administrativo" vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" .

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La garantía general del debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 902/2010-R de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citadas SSCC 902/2010-R, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, al alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"…los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar**

contra sí mismo; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[3]**"**.

Configuración, contenido o alcance que se fue reproduciendo en la jurisprudencia constitucional[4], que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, se refiere a cualquier autoridad pública -administrativa, legislativa o judicial- ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[5]; en ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Ahora bien, en nuestro nuevo orden constitucional **la impugnación constituye un principio constitucional** que disciplina la función de impartir justicia, reconocido en el art. 180.II de la CPE. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ha consagrado el **derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior**, como elemento de una **garantía judicial mínima**, previsto en el art. 8.2.h); norma que es complementada con el reconocimiento a un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, prescrito en el art. 25 cuya denominación jurídica es "protección judicial", en los siguientes términos

"1. Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare **contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. **Los Estados Partes se comprometen**: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por **el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso**; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de **toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"**.

En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha expresado que **el derecho de recurrir de un fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó, **ante el que pueda tener acceso**[6]**;** complementando este entendimiento, la misma Corte en el párrafo 158 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de **2 de julio de 2004** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), expresó que:

"…**es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de**

interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona".

En sintonía con los razonamientos expresados, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, concluyo que el derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa[7].

Delimitado el marco Constitucional y Convencional del **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, cuyo alcance se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, se puede concluir que su eficacia se encuentra vinculada con el derecho a la defensa, entendida en la jurisprudencia constitucional como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos[8], consiguientemente, los elementos que la componen se disgregan en los siguientes ámbitos: **i)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** El derecho a presentar prueba; **iii)** El derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal[9]. Estos razonamientos se afianzan con la mención de que toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa reconocida en el art. 119.II de la CPE.

III.2.1.Del principio de dirección y del deber del juez o tribunal de advertir si son recurribles las resoluciones y el plazo

Por mandato constitucional la jurisdicción ordinaria se encuentra ejercida por el **Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces**[10], en ese entendido uno de los principio que rigen la labor de los tribunales y jueces en general, es el principio de dirección del proceso, verbigracia se encuentra expresamente reconocido en la norma procesal civil como **potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, ordenar a las partes y a quienes intervienen en el proceso el cumplimiento de las disposiciones legales**[11], en materia penal también se encuentra reconocida al señalar expresamente la dirección de la audiencia para ordenar los actos necesario para su desarrollo[12].

Ahora bien, en ese marco constitucional y normativo, la jurisprudencia constitucional efectuó pronunciamiento respecto al principio de dirección judicial del proceso refiriendo que la **autoridad judicial se encuentra compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes conforme a los preceptos y principios constitucionales**, emitir resoluciones y sentencia cumpliendo los requisitos exigidos por la norma procesal, transitando de una posición pasiva, "convidado de piedra", legitimador de la actividad de las partes, a convertirse **en una autoridad activa, dinámica para hacer efectivo el derecho objetivo y concretar finalmente la paz social en justicia**[13].

En sintonía con los razonamientos precedentes, es pertinente señalar que en el desarrollo del proceso judicial, **en la emisión de resoluciones judiciales** en general, corresponde a las autoridades judiciales el **deber de advertir si éstas son recurribles, por quiénes y en qué plazo**, entre otros, según la norma procesal vigente[14].

III.3.Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la honra, honor, dignidad y debido proceso; puesto que, la Jueza de Sentencia Penal Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, ante la

solicitud de actos preparatorios emitió Auto de 18 de noviembre de 2020, rechazando su petición sin la debida motivación y fundamentación, subsistiendo estas deficiencias pese al recurso de reposición y apelación, planteados oportunamente.

De los antecedentes adjuntos a la presente acción de amparo constitucional se establecen las Conclusiones que siguen. Con la pretensión de obtener la autorización judicial para la realización de actos de preparación para la presentación de una futura querella por delitos de acción privada vinculado a delitos contra el honor, mediante memorial presentado el 13 de noviembre de 2020, el impetrante de tutela **solicitó los siguientes actos preparatorios**: **a)** La Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta CACEF R.L. certifique cual es el destino del dinero de Bs402 268.11 en la cuenta de la Cooperativa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Chacacollo "Oeste RL" de Sacaba; y, **b)** El Ministerio Público extienda copias legalizadas de la denuncia presentada en su contra por Esteban Bustos Gutiérrez; actos preparatorios para la presentación de una querella contra Esteban Bustos Gutiérrez, actual Presidente del Directorio de la Cooperativa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Chacacollo "Oeste RL" de Sacaba, por haber propiciado una campaña de calumnias en su contra, por presuntamente haber retirado dinero y haberse apropiado de dineros de la mencionada Cooperativa en la gestión 2016 cuando cumplía funciones en el Directorio, colocando carteles en el interior de la indicada Cooperativa y presentando denuncia en su contra en el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa y otros, la misma que fue desestimada por el Ministerio Público, por cuanto el dinero se encuentra depositado en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta CACEF R.L., en favor de la Cooperativa de Servicio de agua potable y alcantarillado Chacacollo "Oeste RL" de Sacaba; por lo que, su honor ante su familia y los vecinos quedo afectado por dicha calumnia (Conclusión II.1).

Ante dicha solicitud, la autoridad judicial demandada emitió **Auto de 18 de noviembre de 2020**, por el que rechazó la petición en atención al siguiente fundamento: **1)** El peticionante de tutela anuncia iniciar querella contra Esteban Bustos Gutiérrez, por el delito de calumnias que no guardan relación con los actos preparatorios solicitados; puesto que, los delitos por los que pretende iniciar querella tienen como bien protegido, la dignidad y el honor; por lo que, no entiende como la cuenta de una Cooperativa financiera y los antecedentes penales de otras personas pueden tener relación con los delitos mencionados (Conclusión II.2); impugnada este Auto de 18 de noviembre de 2020 mediante el **recurso de reposición presentado el 19 del citado mes y año**, la Jueza demandada pronunció el **Auto de 19 del señalado mes y año**, **rechazando el recurso de reposición**, porque: **i)** Ese recurso no fue fundamentado, puesto que no indica cual es la providencia de mero trámite que debe ser revocada o modificada; y, **ii)** El petitorio de dicho recurso no se encuentra en los parámetros previstos por los arts. 401 y 402 del CPP (Conclusión II.3).

Ante tal negativa el accionante, mediante memorial presentado el 20 de noviembre de 2020, interpuso **apelación** contra el **Auto de 18 de noviembre de 2020**, en cuyo mérito la autoridad judicial demandada se pronunció mediante **Providencia** de 20 del indicado mes y año, por la que expresa "Estese al auto de 19 de noviembre de los corrientes…" (sic [Conclusión II.4]).

En ese contexto corresponde examinar las actuaciones denunciadas y vulneradoras de derechos fundamentales por el impetrante de tutela. Para cuyo efecto es necesario enfatizar que las resoluciones emitidas en los procesos judiciales en general deben estar debidamente fundamentadas y motivadas, exponiendo las justificaciones que sustenten la decisión asumida, de tal manera que ante su ausencia, dichas resoluciones se tornan en arbitrarias, consiguientemente lesivas al debido proceso; pero además en las resoluciones emitidas en materia penal por disposición legal se impone a la autoridad judicial el deber de advertir a las partes, si es recurrible la resolución o auto interlocutorio emitido, por quienes y en qué plazo, elementos que se sustentan en la aplicación del principio de dirección del proceso que le corresponde ejercer a la autoridad judicial y el derecho a la impugnación que corresponde a las partes dentro del desarrollo del proceso.

Ahora bien, en la presente acción de amparo constitucional el accionante denuncia el carácter lesivo del **Auto de 18 de noviembre de 2020**, que rechaza la petición de realizar actos preparatorios para la presentación de una futura querella, el **Auto de 19 del indicado mes y año**, que **rechaza**

el recurso de reposición y la **providencia** de 20 del señalado mes y año, que dispone expresamente "Estese al auto de 19 de noviembre de los corrientes…"; entonces como primer acto vulneratorio se denuncia al **Auto de 18 de noviembre de 2020**, consiguientemente en la petición se pretende que se deje sin efecto el indicado Auto.

En esa comprensión, el Auto de 18 del citado mes y año primigeniamente impugnado expone como fundamento y de manera reiterativa: **a)** El impetrante de tutela anuncia iniciar querella contra Esteban Bustos Gutiérrez, por el delito de calumnias que **no guardan relación** con los actos preparatorios solicitados, puesto que los delitos por los que pretende iniciar querella tienen como bien protegido, la dignidad y el honor, por lo que no entiende como la cuenta de una cooperativa financiera y los antecedentes penales de otras personas pueden tener relación con los delitos mencionados.

De la fundamentación expuesta se advierte que la autoridad judicial demandada concluye que la futura querella por delitos contra el honor **no guarda relación** con los actos preparatorios solicitados -certificación de depósito del dinero de la Cooperativa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Chacacollo "Oeste RL" de Sacaba en la que el solicitante cumplió funciones de Presidente y fotocopias legalizadas del proceso iniciado por el actual Presidente de la mencionada Cooperativa contra el peticionante de tutela y presuntamente desestimado-, esta afirmación de que no guardan relación entre esos dos aspectos en la petición de actos preparatorios; sin embargo, la autoridad demandada no expone con precisión y claridad cuáles son las razones por las que arribó a esa conclusión; además, en el mismo Auto de 18 de noviembre de 2020 agrega textualmente "…y **no entendemos como** la certificación de una cuenta crediticia o los antecedentes penales de otras personas, **pueden tener relación** con los delitos invocados,…", palabras que denotan duda, incertidumbre o vacilación en lo afirmado precedentemente.

El análisis efectuado precedentemente, permite concluir a esta Sala, que la autoridad judicial demandada, al pretender justificar su decisión para rechazar la petición de actos preparatorios para la presentación de querella, incurre en una contradicción, tornando el Auto emitido en una decisión arbitraria, lo que en el ámbito de la presente acción de amparo constitucional constituye una vulneración del derecho a la fundamentación y motivación, en su mérito merecedor de tutela.

Además, en el mencionado Auto impugnado se incumple el **deber de advertir a las partes si el Auto de 18 de noviembre de 2020 emitido es susceptible de impugnación mediante que vía, por quienes y en qué plazo**, el incumplimiento de ese deber específico, se torna en el desarrollo del proceso, en el incumplimiento del principio de dirección del proceso por la autoridad judicial demandada, lo que incide directamente en la lesión de la garantía general del debido proceso en sus elementos del **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, aspecto que lógicamente también se encuentra vinculado con el derecho a la defensa, pues, impide al solicitante de tutela que la autoridad superior en grado revise las actuaciones desplegadas por la autoridad judicial demandada y que se encuentran denunciadas de lesivas. Extremos que tornan en estimable la tutela solicitada por el accionante por la lesión al **debido proceso** en sus elementos de fundamentación y motivación, a recurrir y defensa.

Entre los derechos presuntamente lesionados también se han mencionado los derechos a la honra, honor, dignidad; empero, además de haberse mencionado no se ha señalado de qué manera los Autos dictados por la autoridad demandada podían haber vulnerado, los derechos denunciados como lesionados; además, de manera alguna se advierte que los Auto emitidos por la autoridad judicial demandada, podían haber lesionado los mencionados derechos a la honra, honor y dignidad, razones suficientes como para denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 28 de enero de 2021, cursante de fs. 32 a

36, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto a la garantía general del debido proceso, en su mérito se deja sin efecto el **Auto de 18 de noviembre de 2020**, el **Auto de 19 de noviembre de 2020** y la **providencia** de 20 de noviembre de 2020, debiendo la autoridad judicial demandada emitir nuevo Auto, sobre la base de los fundamentos jurídicos y razonamientos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los derechos a la honra, honor y dignidad, sobre la base de los razonamientos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 1264/2022-S1 (viene de la pág. 16)

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El alcance, contenido o los elementos constitutivos del debido proceso se encuentran señalados en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, entre otras.

[4] Respecto a la configuración, contenido o alcance de la garantía del debido proceso fue reproduciéndose en la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, expresando: "En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de**

inocencia; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**, entre otras (las negrillas son añadidas).

[5] El FJ III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal** en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[6] En la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expreso respecto al derecho al recurso en los siguientes términos: "161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. **El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó y condenó al inculpado, **ante el que** éste tenga o **pueda tener acceso**".

[7] La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citado a las SCP 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio , expreso textualmente respecto al derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, expresando: "…**admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa**,…".

[8] Respecto al contenido del derecho a la defensa la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha entendido como la "…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[9] Los elementos que componen el derecho a la defensa se establecieron en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre: "…de la que se extrae que **el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos**: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

[10] Respecto al ejercicio de la jurisdicción ordinaria, el art. 179.I de la CPE establece: "La función judicial es única. **La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces**; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

[11] Entre los principios que regulan el proceso civil, se encuentra el principio de dirección en el art. 1.4 del CPC, en los siguientes términos "ARTÍCULO 1. (PRINCIPIOS). El proceso civil se sustenta en los **principios** de:

4. **Dirección**. Consiste en la **potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, y ordena a las partes, sus apoderados y abogados al cumplimiento de las disposiciones legales**".

[12] La norma procesal penal también reconoce el principio de dirección al señalar la **dirección de la audiencia** prevista en el art. 338 del CPP, en los siguientes términos: "**El juez o el presidente del tribunal dirigirá la audiencia y ordenará los actos necesarios para su desarrollo**, garantizando el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa".

[13] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, expreso respecto al principio de dirección judicial del proceso en los siguientes términos: "…**se infiere que la autoridad judicial queda compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes según los preceptos y principios constitucionales**,…

Siguiendo la tendencia moderna, el **principio de la dirección judicial, convierte hoy en día al juez en una autoridad dinámica y no en un simple 'convidado de piedra". Recogiendo este postulado, la Constitución Política del Estado**, en su art. 115, haciendo armonía con la doctrina, precisa:

'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 8, referido a las garantías judiciales, dispone: '1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...'.

Por otra parte, el art. 168 del CPP: señala: '…el juez o tribunal, de oficio a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido; así, **la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio de dirección procesal, de tal suerte que de oficio puede dar celeridad y adoptar las diligencias para mejor proveer**, más aún cuando está de por medio la libertad.

Al respecto, se afirma el deber del juez de impulsar de oficio los procesos, conforme a sus facultades procesales de dirección, que guardan armonía con el principio de dirección judicial, que se complementa con el de impulso procesal o impulso de oficio, que -a su vez- se manifiesta en una serie de potestades que las normas confieren al juez operador, como intérprete de la norma para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso, sin necesidad de petición de parte y sin que ello signifique coartar el derecho de los sujetos procesales a dinamizar y ser los propulsores naturales del proceso", citado por la SCP 1926/2012 de 12 de octubre, entre otras.

[14] En torno al deber de la autoridad judicial de advertir a las partes si las resoluciones emitidas son recurribles, por quiénes y en qué plazo, el art. 123 del CPP, establece: "(Resoluciones). La jueza, el juez o tribunal dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias, y **deberán advertir si éstas son recurribles, por quiénes y en qué plazo**.

Las providencias ordenarán actos de mero trámite que no requieran sustanciación.

Los **autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales** que requieran sustanciación. **Las decisiones que pongan término al procedimiento** o las dictadas en el proceso de ejecución de la pena, **también tendrán la forma de autos interlocutorios**.

Las sentencias serán dictadas luego del juicio oral y público, o finalizado el procedimiento abreviado…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1266/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42864-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 164/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 166 a 171 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liz Milenka Gutiérrez Gutiérrez** contra **Julio Cesar Guerrero Arraya**, **Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2021, cursante de fs. 60 a 68, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de marzo de 2011, fue designada como actuaria del Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de La Paz, y a consecuencia de la emisión del Acuerdo 001/2016 su cargo sufrió una nueva denominación, como Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto del referido departamento.

Refiere que, el 5 de diciembre de 2013, nació su hijo Diego Alexis Ortega Gutiérrez, que al presente cuenta con siete años, el cual adolece de una discapacidad mental o psíquica con una deficiencia psicológica en un 32%, contando con el Carnet de Discapacidad 02-20131205DOG de 14 de septiembre de 2018 y el Certificado emitido por el Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS) de 9 de enero de 2019, extremos puestos a conocimiento de RR.HH. de La Paz el 15 de octubre de 2018.

El 20 de septiembre de 2018, fue notificada con el Memorándum CMLP/URH 105/2018, por el que le comunicaban "el cumplimiento de periodo de funciones…" (sic) en el cargo de Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz, dicho extremo fue representado por la ahora peticionante de tutela sobre la situación de discapacidad de su hijo, y cumplidas las observaciones, fue mantenida en el cargo sin mayor inconveniente.

El 20 de septiembre de 2018 y el 27 de mayo de 2021 se generó documentación relacionada a su situación de madre y persona a cargo de un menor con discapacidad la cual es relevante para la acción tutelar.

Cumplidas las formalidades y observaciones, continuó desempeñando funciones en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz, demostrando así que fue consolidado a su favor un contrato a tiempo indefinido con inamovilidad funcionaria en el marco de la Ley General para Personas con Discapacidad.

No obstante, de manera ilegal, arbitraria y lesionando sus derechos y garantías constitucionales y los de su hijo menor de edad con discapacidad, el 28 de mayo de 2021, fue emitido nuevamente el **Memorándum CMLP/U.R.H. 0113/2021** sobre cumplimiento de periodo de funciones y agradecimiento de servicios, que le fue notificado el 31 del citado mes y año, por el cual fue obligada a tomar vacaciones a partir del 1 de junio de ese año, lo que no obedeció y siguió asistiendo a su fuente laboral, pues no podía colocar en riesgo el tratamiento que seguía su hijo en la Caja Nacional de Salud, más aun si desde el "2018" tiene constituido su derecho a la inamovilidad laboral.

Notificada con el citado Memorándum, el 1 de junio de 2021, representó ante el Encargado de RR.HH. del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura que firmó dicho Memorándum; asimismo, el 8 de mismo mes y año insistió con otra nota de haciéndole conocer el trámite de inamovilidad laboral antes realizado; y por otra parte, el 15 del mencionado mes y año, presentó ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento una nota haciendo conocer su situación.

De manera paralela, el 1 de junio de 2021 solicitó al CODEPEDIS informe sobre inamovilidad laboral, que mereció la respuesta mediante Nota CITE GADLP/SDDSC/DC/NEX-0117/2021 de 11 de junio, dirigida al Encargado de RR.HH. Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura; asimismo, la Nota CONALPEDIS/314/2021 de 16 de junio dirigida a RR.HH. de la entidad demandada, que contiene como conclusión, que como madre responsable de un menor de edad con discapacidad mental, cuenta con el derecho a la inamovilidad laboral, en sentido que cuenta con ítem y no firmó contrato alguno que establezca un tiempo definido de conclusión o plazo fijado de terminación.

A pesar de toda esa prueba, puesta a consideración de RR.HH. del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura, el 5 de julio de 2021, fue notificada con el Oficio CMLP/URH 278/2021 de 30 de junio, emitida por el Encargado de RR.HH., que lleva adjunto el Criterio Legal LEG-LP 240/2021 de 25 de junio, disponiendo que "…se ratifica y mantiene subsistente el memorando CMLP/U.R.H. N° 0113/2021 que comunica el cumplimiento de periodo de funciones de su persona" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la percepción de un salario justo, a la seguridad social y el derecho a la vida de su hijo menor de edad con discapacidad, a la seguridad social, dignidad, citando al efecto los arts. 9.2, 15, 21.2, 22, 35 al 45, 46.I, 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se conceda la tutela, disponiendo, se deje sin efecto el Oficio CMLP/URH 278/2021 de 30 de junio; y el Memorándum CMLP/U.R.H. 113/2021 de 28 de mayo (Cumplimiento de Periodo de Funciones), ordenando su inmediata reincorporación al cargo de Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 160 a 165 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, refirió: **a)** Es madre tutora responsable, que sostiene económicamente a un menor y por tanto consolidando las situaciones de persona con especial tutela de derechos de inamovilidad laboral, "…recordar y reiterar que se ha venido dando una situación de estabilidad y que no existe fecha fija de conclusión del contrato la Dra. Gutierrez continuó desempeñando sus funciones de manera indefinida con la inamovilidad" (sic) que establece la Ley General para Personas con Discapacidad; **b)** En virtud a la amplia jurisprudencia en relación a las personas con discapacidad, goza de inamovilidad; **c)** En cuanto a la subsidiariedad, señala que la Constitución Política del Estado establece un marco de protección especial para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas y al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado; **d)** Para el presente caso, es necesario que se advierta que las discapacidades graves, al tener la calidad de permanentes, no va a poder recibir un tratamiento que los restablezca en condiciones normales, el menor va a estar sujeto a requerimientos y necesidades en el sistema de salud, lo que se tiene que resolver, no solamente tiene que ver con el derecho al trabajo e inamovilidad laboral, sino con el derecho a la asistencia médica, que de concretarse la desvinculación, con seguridad la accionante no va a poder cubrir los más de Bs6 000.- (seis mil bolivianos) que se requiere de forma mensual para tratar su padecimiento; en ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Mendieta contra el Gobierno

de Ecuador estableció que toda persona que tenga bajo su custodia y cuidado un menor con discapacidad no solamente debe recibir un trato preferencial en la administración pública, sino que debe recibir un resguardo rápido que considere su derecho a la salud y su derecho al sistema de seguro social; y, **e)** Se ha adjuntado la certificación emitida por el Comité Departamental de Personas con Discapacidad, el Certificado de nacimiento original, Carnet de Discapacidad, Certificado Médico de la Caja Nacional de Salud; es decir, que la autoridad demandada, quien el "2018", reconoció la calidad administrativa y ha constituido el derecho de la ahora impetrante de tutela, por lo que, no se puede tres años después, desconocer un hecho sobre el cual ya hubo pronunciamiento administrativo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Cesar Guerrero Arraya, Encargado de RR.HH. del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 9 de agosto de 2021, cursante de fs. 149 a 155 vta., alegó que: **1)** Debe declararse la improcedencia de la acción de amparo constitucional por no haberse cumplido el principio de subsidiariedad como estableció en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, donde se desarrolló las reglas y sub reglas de improcedencia de la referida acción tutelar por subsidiariedad, porque la ahora accionante no justificó la aplicación de ese principio para que sea viable; **2)** En cuanto al fondo de dicha acción de defensa, se hizo referencia a la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 -Ley 003 de 13 de febrero de 2010; Ley del Órgano Judicial, Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 y la Ley 040 de 1 de diciembre de 2010 que en su art. 2, modificó el art. 3.I de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, respecto a la transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, el art. 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público y otras disposiciones legales; **3)** La ahora impetrante de tutela cumplió las funciones como servidora de apoyo jurisdiccional, tomando en cuenta que su designación a través de Memorándum 038/11-D, data del 11 de marzo de 2011, acreditando más de diez años de servicio como Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz, cuando la Ley del Órgano Judicial en su art. 92 establece que las y los secretarios durarán en sus funciones dos años, pudiendo ser renovados, solo por un periodo similar, previas las evaluaciones de desempeño realizadas por el Consejo de la Magistratura, concordante con el art. 23 de dicha normativa que establece que las y los Vocales, Juezas, Jueces, servidoras y servidores de apoyo jurisdiccional de las jurisdicciones ordinarias agroambiental y especializada, cesarán en sus funciones o cargos por las siguientes causas: "1. Cumplimiento del periodo de funciones o de su mandato" (sic); **4)** Invocando la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, señala que la autoridad demandada efectuó una interpretación de las normas legales relativas al contrato a plazo fijo y su aplicación; de donde se establece con claridad, que en los contratos a plazo fijo, cuando el empleador y el empleado tienen conocimiento de la fecha cierta de la conclusión de la relación laboral, no es aplicable el beneficio de la inamovilidad laboral; **5)** Cita también el razonamiento expuesto en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, que en su *ratio decidendi*, entre otros, resalta el hecho de que todos los servidores judiciales, por mandato legal, sin exclusión alguna, han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser "TRANSITORIOS"; reconducción de entendimiento que realiza en virtud al art. 203 de la CPE concordante con el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) que tiene efecto vinculante u obligatorio; y, **6)** La SCP 0051/2018 de 15 de marzo, respecto a la transitoriedad de los servidores jurisdiccionales y administrativos del Órgano Judicial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su parágrafo III.5 señala los criterios de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0499/2016-S2, 0953/2017-S1 y 1025/2007-S2, entre otras, que mencionan los criterios que no gozaría la parte accionante de la inamovilidad laboral; por lo que, solicitó se declare la improcedencia de la acción tutelar o se la deniegue.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lizett Patricia Aliaga Choque, en audiencia a través de abogado, señaló: **i)** Producto de la Convocatoria 37/2021, se emitió el Memorándum de designación de 5 de julio de 2021 en la que a través de Acuerdo de Sala Plena de 8 del citado mes y año, fue elegida como Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, el memorándum de ratificación con la designación del Acuerdo es de 8 de julio del mencionado año, lo

que quiere decir que al momento de interposición del amparo constitucional, ya existía un derecho de su persona debidamente consolidado; toda vez que, claramente se refiere que la representación al memorándum de agradecimiento de servicios y para el cumplimiento de sus vacaciones del 1 de junio del referido mes y año hasta finalizar ese mes fue interpuesta el mes de mayo en el último día, no es cierto y evidente que es un derecho que se ha invocado del último recurso que proviene la solicitud de la tutela constitucional recién en julio, no es cierto que el derecho sea emergente posterior a la interposición del amparo constitucional, es un derecho consolidado a través de una convocatoria pública; **ii)** Es atribución de Sala Plena la designación de los funcionarios judiciales; en su caso en el señalado juzgado sin diferente denominativo; **iii)** Es importante definir las diferencias terminológicas, primero no existe un memorándum de destitución que conforme a la Ley del Órgano Judicial en su art. 118 obedece a criterios constituidos en faltas graves son suficientes para la posibilidad de destitución que están regulados por el art. 92 de la LOJ; **iv)** Concluido el termino de los dos años se puede removerlos porque es un cargo regulado por una Ley especial que es la Ley del Órgano Judicial; existe una controversia con el derecho a la tutela que se va a otorgar de las pruebas se nota de que no es estaría vulnerando el derecho de la tercera interesada, porque se puede designar en otro cargo acéfalo; sin embargo, del memorial de la acción de amparo constitucional, se ha presentado alguna certificación que avale evidentemente que existen cargos acéfalos y no se ve controversia en esa facultad; **v)** Finalmente, se ha introducido la legitimación pasiva, que sufre de un error porque establece que se está emitiendo un procedimiento del que ya han tenido anteriores situaciones, incluso se habla de la teoría de los actos propios; y, **vi)** No se puede alegar indefensión cuando ya existen antecedentes de que evidentemente se tiene conocimiento de la identificación de la máxima autoridad que tiene la facultad de realizar aquellas acciones que vayan a corregir el supuesto derecho lesionado, en este caso el Director de RR.HH. se sustrae del Acuerdo de Sala Plena o en su defecto se estaría desconociendo esa organización interna del Órgano Judicial normado en la Ley del Órgano Judicial; por ello, solicita se deniegue la tutela.

Complementa su declaración señalando a través de su representante que por Memorándum de 5 de julio de 2021 el Acuerdo de Sala Plena al que se ha presentado el 8 de junio del referido año, en el que mediante Acuerdo de Sala Plena se designó en el cargo a la ahora tercera interesada -Patricia Lizeth Aliaga Choque- como Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz y es notificada con memorándum de 5 de julio del mencionado año.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 164/2021 de 16 de agosto, cursante de fs. 166 a 171 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, determinando: "…1. Dejar sin efecto el Memorándum CMLP/U.R.H. 0113/2021 así como la radicatoria de 30 de junio de 2021 CMLP/URH Nro. 278/2021 referente a la respuesta a la representación efectuada por la accionante; y, 2. Se dispone que la autoridad demandada (…) pueda emitir el memorándum correspondiente a la ahora accionante manteniendo su vínculo laboral bajo la modalidad o función administrativa que requiera el Consejo de la Magistratura, manteniendo su escala salarial" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **a)** De las normas desarrolladas, se establece que el ámbito de protección de las trabajadoras o funcionarias con discapacidad, ya sea en el ámbito privado o público, implica la inamovilidad laboral y excepcionalmente su despido por causa justa y previo proceso; entendido el trabajo en este grupo vulnerable, como un medio para obtener los medios necesarios destinados a "suvenir" las necesidades del trabajador y su entorno laboral criterio que engloba a las personas con potencialidades especiales que frente a un despido intempestivo e injustificado en virtud a la protección que gozan pueden acudir directamente ante la justicia constitucional citando lo señalado en la SC 1422/2004-R, así como la normativa laboral contenida en la Constitución Política del Estado, -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, Ley del Órgano Judicial, y la Ley 212; **b)** En el caso, el memorándum de agradecimiento de servicios que se le efectuó a la parte accionante, si bien ingresó a trabajar como actuaria y posteriormente por Acuerdo del Consejo de la Magistratura 242/2006 de 30 de mayo, expide el correspondiente nombramiento, para conforme al Acuerdo 001/2016 de reordenamiento y asignación de equivalencias a juzgados y tribunales del Órgano Judicial, el Instructivo DNRH 005/2016 emitido por la Dirección Nacional de RR.HH., se le asigna una nueva

denominación al cargo que desempeña como Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz con el ítem 999 con un haber mensual de Bs3 866.- (tres mil ochocientos sesenta y seis bolivianos); **c)** Notificada con el memorando de cumplimiento de funciones al cargo que desempeñaba como Secretaria del mencionado Juzgado, y mediante Nota al Encargado de RR.HH. el 7 de junio de 2021, se le dio a conocer el trámite de inamovilidad laboral en calidad de tutora de una persona menor de edad con capacidades diferentes así como el registro en el ROF dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reiterando la presentación de la documentación y la normativa al efecto; **d)** En consecuencia, en observancia de las Leyes 212 y del Órgano Judicial en su Disposición Transitoria Cuarta, además de las Sentencias Constitucionales y la normativa aplicable al caso, señala que se puede establecer que la funcionaria -ahora accionante-, cumplió el periodo de funciones determinado, por lo tanto no corresponde la inamovilidad laboral por no ser considerada funcionaria de carrera administrativa y que el menor de siete años de edad que estuviera a su cargo conforme se acredita por certificados que determinan su incapacidad, la misma podrá ser tramitada por el padre progenitor conforme el art. 64.I de la CPE; en base a esa conclusión, y al informe, la autoridad demandada responde a la representación para señalar que se realizó la consulta correspondiente a asesoría jurídica de la representación distrital, evacuando a ese despacho el Criterio Legal LEG-LP 240/2021 con consideración y análisis jurídico realizado en el mismo, por el cual se comunica y se ratifica y mantiene subsistente el Memorándum CMLP/U.R.H. 0113/2021; **e)** Hizo referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1776/2012 de 21 de octubre, y la "0100/2013", sosteniendo que la primera Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la inamovilidad laboral del trabajador con capacidades diferentes y es pertinente porque está referida a un contrato a plazo fijo y que evidentemente el art. 92 de la LOJ prevé el plazo de dos años de secretarias y secretarios de juzgados y que tendrían otros dos años previa evaluación citando lo establecido en su Fundamento III.3; **f)** Si bien los cargos de secretarios son temporales, el fin no es otro que los profesionales que acceden a esos cargos puedan hacer practica judicial con el objeto de que ganen experiencia sobre todo en el ámbito procesal, haciendo un total de cuatro años; que en el caso que nos ocupa, la impetrante de tutela ha estado por más de diez años ejerciendo la labor de Secretaria del Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Primero y posteriormente como Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz; **g)** Se puede evidenciar la negligencia por parte de las ex autoridades del citado Distrito del Consejo de la Magistratura por no haber dispuesto en su oportunidad el cese de funciones cuando había cumplido el plazo establecido en la norma en los reglamentos citados precedentemente; asimismo, el problema de la peticionante de tutela no es solamente haber permanecido diez años en un cargo en el que debió haber estado cuatro años como máximo conforme el art. 92 de la LOJ; **h)** Si bien con el Memorándum se ha designado a la ahora tercera interesada Patricia Lizeth Aliaga Choque; sin embargo la accionante ha realizado la representación correspondiente ante el encargado de RR.HH. al tener un hijo menor con discapacidad debidamente acreditada que demuestra que tiene un 32% de discapacidad mental psíquica de tal manera que no puede valerse por sí mismo y necesita seguir gozando del seguro de salud para su control y asistencia médica, tal cual nos hemos referido; el Tribunal Constitucional Plurinacional ha marcado línea dentro de su jurisprudencia y reiteran la SCP 1776/2012 que en su Fundamento Jurídico III señala que si la relación concluye por el vencimiento del plazo para el que fue contratado, como el empleador está obligado a mantener el vínculo laboral bajo otra modalidad o función; pero sin afectar su escala salarial y dignidad; y, **i)** Al encontrarse el menor en un grupo vulnerable, merece de parte del Estado y de las autoridades una protección reforzada, si bien no corresponde que la madre, ahora impetrante de tutela, vuelva al mismo puesto anterior de Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz; toda vez que, el mismo se encuentra ocupado y con designación a través de una convocatoria a la cual se ha postulado Patricia Lizeth Aliaga Choque; sin embargo, el Consejo de la Magistratura del referido departamento a través de su encargado distrital, como demandado, debe proporcionar y colocar a la parte accionante en una actividad administrativa con la misma remuneración, escala salarial; sin embargo, bajo otra modalidad sujetándose a normas y reglamentos internos; por esos argumentos, considera viables los fundamentos expuestos por las garantías constitucionales por la accionante en lo referente a la

vulneración de sus derechos al trabajo, la estabilidad funcionaria, la percepción de un salario justo, la seguridad social en favor del menor Diego Alexis Ortega Gutiérrez a la dignidad y respeto al niño, niña y adolescente.

Ante el planteamiento de aclaración del fallo, la Sala Constitucional aclaró que se concede el plazo de cinco días para su cumplimiento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 1 de julio de 2022, cursante a fs. 207, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2022 (fs. 273); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum 038/11-D de 11 de marzo de 2011, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de La Paz designó a Liz Milenka Gutiérrez Gutiérrez -ahora accionante- en el cargo de Actuaria del Juzgado de Instrucción Civil Primero del citado departamento (fs. 18); y, por Memorándum 67/16-SP-TDJ de 5 de febrero de 2016, la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz designó a la ahora impetrante de tutela, en el cargo de Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto del mencionado departamento de conformidad al Acuerdo 001/2016, aprobado por el Pleno del Consejo de la Magistratura (fs. 21).

II.2. Consta Certificado de Nacimiento de DIEGO ALEXIS ORTEGA GUTIERREZ, de 5 de diciembre de 2013, hijo de la ahora peticionante de tutela (fs. 29).

II.3. Cursa Carnet de Discapacidad de DIEGO ALEXIS ORTEGA GUTIÉRREZ, de 14 de septiembre de 2018, emitido por el Ministerio de Salud, que describe un tipo de Discapacidad Mental o Psíquica en un porcentaje de 32%. Asimismo, por Informe Médico de 31 de julio de 2017 emitido por el Neuropediatra del Hospital Materno-Infantil de la Caja Nacional de Salud, del paciente Diego Alexis Ortega Gutiérrez, se estableció el diagnostico de trastorno espectro autista y trastorno de conducta secundario (fs. 7 y 30).

II.4. Consta Informe de Registro CITE: GADLP/SDDSC/DC/I.R-061/2021 de 7 de junio; por el que la Directora del CODEPEDIS de La Paz informa que DIEGO ALEXIS ORTEGA GUTIERREZ se encuentra registrado en el Sistema de Información de Registro Único Nacional de Personas con Discapacidad (SIPRUNPCD) con el Registro de Carnet de Discapacidad 02-20131205DOG; Tipo de Discapacidad: Mental Psíquica; Deficiencia: Moderada; Porcentaje: 32%; y Grado de discapacidad. Moderado. Asimismo, consta Cédula de Identidad 14484888 expedido en La Paz de DIEGO ALEXIS ORTEGA GUTIERREZ nacido el 6 de diciembre de 2013 en la ciudad de La Paz, cuyos padres son Liz Milenka Gutiérrez Gutiérrez (ahora accionante) y Carlos Ortega Lipacho (fs. 5 a 6).

II.5. Por CITE GADLP/SDDSC/DC/NEX-0117/2021 de 11 de junio con cargo de recepción de 14 del citado mes y año, la Directora del CODEPEDIS-SDDSC del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, puso en conocimiento del Encargado de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de La Paz, que el 1 de junio de 2021, Liz Milenka Gutiérrez Gutiérrez -ahora accionante-, presentó una nota de solicitud para gestionar inamovilidad laboral en su fuente de trabajo, siendo madre de un niño con discapacidad de nombre DIEGO ALEXIS ORTEGA GUTIERREZ al amparo de la Ley General de Personas con Discapacidad; y, la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017-.

Por ello, recomienda a Julio Cesar Guerrero Arraya, Encargado de RR.HH. del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura, que considere la reincorporación de la ahora peticionante de tutela en el marco de las normativas nacionales y departamentales a favor de personas con discapacidad, por tener el 32% señalando el Carnet de Discapacidad 02-20131205DOG (fs. 8 a 9).

II.6. Por **Memorándum CMLP/U.R.H. 0113/2021** de 28 de mayo, el Encargado de RR.HH. Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura, comunicó a Liz Milenka Gutiérrez Gutiérrez, el **cumplimiento del periodo de funciones**, que le fue notificado el 31 de mayo de 2021, respaldando dicha determinación en el art. 23.1 de la LOJ y el Acuerdo 121/2012, agradeciéndole por su trabajo y ordenándole presentar un informe de las actividades que desempeño y la realización de su Declaración Jurada (fs. 33).

II.7. Por Oficio de 1 de junio de 2021, la ahora accionante, en su condición de Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz, hizo su representación y devolución del memorando ante el Encargado de RR.HH. Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura y ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, solicitando inamovilidad laboral en su condición de madre de un menor de edad con discapacidad, haciendo conocer que su persona trabaja en el Poder Judicial con Ítem 01161; que jamás firmó contrato a plazo fijo; que en cumplimiento a los Instructivos 11/2021 y 16/2021 de reporte de inamovilidades, dio estricto cumplimiento de los mismos; que dejó en oficinas del control de personal entre otros, el certificado de nacimiento, cédula, carnet de CODEPEDIS correspondiente a su hijo menor de edad; también hizo conocer que anteriormente en la gestión 2018 ya le habían expedido un otro memorándum de agradecimiento de servicios, a lo cual adjunto varios documentos que acreditaban la situación de salud de su hijo, entre ellos el carnet de Discapacidad 02-2013205 DOG con diagnóstico de "TEA TRASTORNO ESPECTRO AUTISTA" de carácter permanente; además de normativa y jurisprudencia que regula la inamovilidad laboral; concluyendo, solicita que se declare su inamovilidad laboral y se deje sin efecto el Memorando CMLP/U.R.H. 0113/2021 que le fue notificado el 31 de mayo de 2021 (fs. 34 a 37 vta.).

II.8. Cursan Formulario AVC- 04, de (Aviso de afiliación y Reingreso del Trabajador" correspondiente a la accionante; así como libretas de consulta médica en psiquiatría, fonoaudiología, fisioterapia de su hijo menor Diego Alexis Ortega Gutiérrez en el Servicio Integral de Rehabilitación Infantil "CIRI" (fs. 43 a 50).

II.9. Por Oficio CMLP/URH 278/2021 de 30 de junio, Julio Cesar Guerrero Arraya, Encargado de RR.HH. del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura, "RESPONDE A REPRESENTACION" y devolución del memorando por ser madre de un menor de edad con discapacidad, haciéndole conocer que al respecto, se realizó la consulta a la Unidad de Asesoría Jurídica de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura instancia que evacuó el Criterio Legal LEG-LP 240/2021 (adjunto) por el que se comunica que se ratifica y mantiene subsistente el Memorando CMLP/U.R.H. 0113/2021, que comunicó el cumplimiento del periodo de funciones de la ahora impetrante de tutela; Consta cargo de recepción de la peticionante de tutela el 5 de junio del citado año (fs. 53 a 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la percepción de un salario justo, a la seguridad social, derecho a la vida de su hijo menor de edad y con discapacidad, a la seguridad social, dignidad y respeto al niño, niña y adolescente; toda vez que, de manera ilegal y arbitraria, lesionaron sus derechos y garantías de su persona y de su hijo menor de edad con un grado de discapacidad de un 32%, respaldada por la documentación respectiva, porque el 31 de mayo de 2021, le notificaron con el **Memorándum CMLP/ U.R.H. 0113/2021 de cumplimiento del periodo de funciones**, obligándole a tomar vacaciones a partir del 1 de junio de ese año; siendo que el 2018 cuando se suscitó similar situación, fue mantenida en el cargo sin mayor inconveniente; ante ello represento dicha irregularidad recordándoles su condición de madre de su hijo con discapacidad; empero, le notificaron con el **Oficio CMLP/URH 278/2021 de 30 de junio**, que lleva adjunto el criterio legal LEG-LP 240/2021 de 25 de junio, de la Unidad de Asesoría Jurídica, que dispuso que "se ratifica y mantiene subsistente el Memorando CMLP/U.R.H. 0113/2021 que comunica el cumplimiento de periodo de funciones de su persona…" (sic), incumpliendo lo previsto en la Ley General para Personas con Discapacidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Inamovilidad laboral de

personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad.

Inicialmente corresponde remitirnos a la normativa que regula este aspecto; por ello, inicialmente la **Constitución Política del Estado**, a lo largo de sus disposiciones prevé las siguientes prerrogativas y derechos respecto de las personas con discapacidad:

"**Artículo 14.**

(…)

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, **discapacidad**, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

(…)" (el resaltado nos corresponde)

"**Artículo 45.**

(…)

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; **discapacidad** y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales

(…)" (las negrillas adicionadas).

"**Artículo 70.** Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Artículo 71

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley".

"**Artículo 300.**

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

30. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

"**Artículo 302.**

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

Por su parte, la **Ley 223 de 2 de marzo de 2012**, denominada Ley General Para Personas con Discapacidad, con relación al derecho a la inamovilidad laboral de este sector social, prescribe:

"**Artículo 13. (DERECHO A EMPLEO, TRABAJO DIGNO Y PERMANENTE).** El Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades

Artículo 34.- (Ámbito de Trabajo)

I. "El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. **El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.**

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo" (negrillas añadidas).

Por su parte, **el DS 27477 de 6 de mayo de 2004**, mediante su art. 3, refiere lo siguiente:

"**Artículo 3°.- (Principios rectores)** La aplicación del presente Decreto Supremo estará regida por los siguientes principios:

Principio de preferencia. - Por el que las instituciones públicas y privadas deben considerar con carácter preferente a personas con discapacidad para el acceso, promoción y capacitación laboral, proporcionándoles las condiciones de trabajo necesarias para facilitar su desempeño en tareas para las que sean aptas, evitando todo tipo de discriminación fundada en su discapacidad o deficiencia.

Principio de integración. - Por el que se deben adoptar los mecanismos más adecuados para posibilitar la activa incorporación material, laboral y social de las personas con discapacidad en sus lugares de trabajo, a través de procedimientos idóneos que permitan su integración plena.

Principio de estabilidad laboral. - **Por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno**.

Principio de normalización. - Por el que las instituciones deberán contar con condiciones materiales y físicas apropiadas en cuanto a infraestructura, transporte que, cuando sea posible para la institución, deberá servir para llevar y recoger a las personas desde sus domicilios hasta las fuentes de trabajo, equipamiento y seguridad, que permitan a las personas con discapacidad desenvolverse con normalidad.

Principio de Calificación. - Por el que las personas con discapacidad podrán participar en exámenes y calificación para ascensos en las instituciones y entidades públicas y privadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades físicas y mentales, en igualdad de condiciones y respetando el derecho preferente en la decisión" (el subrayado y negrillas nos corresponden).

"**Artículo 5°.- (Inamovilidad)**

I. **Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley**.

II.Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2° (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente" (el resaltado es ilustrativo).

Efectuada la precisión normativa respecto al derecho de las personas con discapacidad y sobre el derecho a la inamovilidad laboral del mismo grupo etáreo; incumbe remitirnos a las reflexiones desarrolladas por la máxima instancia de control constitucional; en ese sentido, abordando el derecho de este grupo social, la línea jurisprudencial, fue uniforme y desarrollada en muchas sentencias, siendo una de las primeras la **SCP 0235/2007-R de 10 de abril**[1], que en esencia refirió que corresponde otorgar una tutela reforzada a las **personas con discapacidad y/o tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, salvo casos expresamente previstos en la ley, garantizando de esa forma su inamovilidad laboral**; entendimiento, que fue reiterado en numerosas sentencias, entre ellas, la **SCP 0390/2014 de 25 de febrero**[2] refiriendo básicamente que:

"**La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna**, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social". (las negrillas son añadidas)

Por su parte, la **SCP 0614/2012 de 23 de julio**, dentro un supuesto en el cual el accionante padre de una persona con discapacidad, denunció que fue removido a otro cargo de menor jerarquía, se concedió la tutela, reflexionando en sentido que, cuando la relación laboral no pueda continuar en las mismas condiciones, ello no implica la conclusión de la relación laboral, sino que debe persistir la misma en otras circunstancias y/o funciones sin afectar su escala salarial[3]; reflexión constitucional, que fue reiterada por la **SCP 1776/2012 de 1 de octubre**, en un supuesto donde el accionante denunció que, tras finalizar la vigencia del último contrato, determinaron la conclusión de su relación laboral, sin tomar en cuenta que como persona con discapacidad gozaba de inamovilidad laboral; en ese contexto, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, siguiendo la línea asumida en la citada SCP 0614/2012, concedió la tutela sustentándose en lo siguiente:

Por lo mencionado, se llega al convencimiento de que las personas con capacidades diferentes: **1)** Tienen derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; **2)** Los que prestan servicios en una institución pública o entidad privada, no pueden ser removidos de sus funciones, siendo extensible a aquellas que tengan bajo su cuidado y dependencia personas con capacidades diferentes, salvo que concurran las causales establecidas en la ley; y, **3) Si la relación de trabajo concluye por el vencimiento del plazo para el que fue contratado, el empleador está obligado a mantener el vínculo laboral bajo otra modalidad o función, pero sin afectar su escala salarial y dignidad** (las negrillas son adicionadas).

Asimismo, en un supuesto, en el cual el trabajador suscribió contrato laboral indefinido, y fue desvinculado del mismo sin considerar que tenía a su cargo un hijo con discapacidad, la **SCP**

0580/2019-S2 de 22 de julio, sustentado en su Fundamento Jurídico III.2[4], otorgó la tutela bajo el siguiente análisis:

"…de estas actuaciones se advierte que la autoridad administrativa, no consideró en absoluto la observancia de los principios laborales constitucionalizados respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, que impone su aplicación en los casos controvertidos privilegiando la protección de los trabajadores, como se tiene explicitado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; **puesto que implica la continuidad y estabilidad laboral para el caso de personas que tienen a su cargo personas con discapacidad, de tal modo que la entidad empleadora no puede cesar de sus funciones al impetrante de tutela, de manera arbitraria o injustificada, puesto que esta medida no solo afecta al trabajador, sino a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se encuentra a su cargo. Por ello, corresponde otorgar la tutela del accionante, respecto a la garantía de la inamovilidad laboral**, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuar ése estado de protección, en sede judicial." (el resaltado nos corresponde).

Bajo ese contexto jurisprudencial, es posible concluir que, **las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada**, extremo que tiene correspondencia y sustento en el nuevo modelo constitucional, en el cual el constituyente precisó que los derechos fundamentales, son directamente aplicables por mandato del art. 109.I de la CPE, mismo que debe ser comprendido en concordancia con el art. 70 de la misma Norma Suprema al referir que, las personas con discapacidad gozan de protección y del derecho al trabajo en condiciones adecuadas conforme a sus posibilidades; asimismo, es importante agregar que, dichos preceptos constitucionales, en el marco de los arts. 13.IV y 256.I de la referida Ley Fundamental, deben ser interpretados a la luz del bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación y aplicación progresiva y garantista en favor de este sector social considerado vulnerable; en ese entender, el contenido de instrumentos internacionales que conforman el mencionado bloque de constitucionalidad descrito y previsto en el art. 410 del Texto Constitucional; como, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

III.2. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales.

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde".

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[5]; así, en el caso de las demandas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[6], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[7], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-

Bajo esa comprensión: **i) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto).

En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, y, **ii) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo, ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16.- (Ejecución)**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala: "**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley." (el resaltado es ilustrativo); previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia**

jurídica de los fallos constitucionales, cuando los mismos: **a)** No son acatados; **b)** Son cumplidos parcialmente; **c)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **d)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **1)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **2)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **3)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **4)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[8].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la percepción de un salario justo, a la seguridad social, derecho a la vida de su hijo menor de edad y con discapacidad, a la seguridad social, dignidad y respeto al niño, niña y adolescente, toda vez que, de manera ilegal y arbitraria, lesionaron sus derechos y garantías de su persona y de su hijo menor de edad con un grado de discapacidad de un 32%, respaldada por la documentación respectiva, porque el 31 de mayo de 2021, le notificaron con el **Memorándum CMLP/U.R.H. 0113/2021 der 28 de mayo (cumplimiento del periodo de funciones)**, obligándole a tomar vacaciones a partir del 1 de junio de ese año; siendo que el 2018 cuando se suscitó similar situación, fue mantenida en el cargo sin mayor inconveniente; ante ello represento dicha irregularidad recordándoles su condición de madre de su hijo con discapacidad; empero, le notificaron con el Oficio **CMLP/URH 278/2021 de 30 de junio**, que lleva adjunto el Criterio Legal LEG-LP 240/2021 de 25 de junio, de la Unidad de Asesoría Jurídica, que dispuso que "se ratifica y mantiene subsistente el Memorando CLMP/U.R.H. 0113/2021 que comunica el cumplimiento de periodo de funciones de su persona…" (sic), incumpliendo lo previsto en la Ley General para Personas con Discapacidad.

De las Conclusiones descritas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que la ahora accionante ingreso el 2011, a trabajar a la Corte Superior del Distrito del Departamento de La Paz, ahora Tribunal Departamental de Justicia como Actuaria del Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Primero, y posteriormente el 2016 fue refuncionalizada como Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital merced a la re funcionalización de los Juzgados y Tribunales realizados por el Consejo de la Magistratura de conformidad al Acuerdo 001/2016 (Conclusión II.1).

En el lapso de sus funciones en el Órgano Judicial, nació su hijo Diego Alexis Ortega Gutiérrez, menor que de acuerdo a la documentación descrita en las Conclusiones II.2 y II.3 de este fallo constitucional

el 5 de diciembre de 2013, le fue diagnosticado un grado de discapacidad, situación médica que se encuentra registrada en el Sistema SIPRUNPCD de personas con Discapacidad con el Registro de Carnet de Discapacidad 02-20131205DOG, en un porcentaje de 32% de afectación; esta situación diagnosticada de menor con capacidades diferentes, fue puesta en conocimiento por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz al Encargado de RR.HH. del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura, en sentido de que el 1 de junio de 2021, la ahora accionante presentó una nota, solicitando las gestiones para su inamovilidad laboral por su condición de madre de un niño discapacitado, al amparo de la Ley de Personas con Discapacidad, y la Ley 977, recomendando dicha Gobernación al ahora demandado Julio Cesar Guerrero Arraya, Encargado de RR.HH., que considere su reincorporación (Conclusión II.5). No obstante esa situación, el demandado le extendió Memorándum de cumplimiento de funciones, disponiendo su cesación en el cargo que venía cumpliendo, extremo que la impetrante de tutela representó ante el demandado y ante el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solicitando se determine su inamovilidad laboral dada su condición de madre de un menor con discapacidad demostrada con documentación puesta a conocimiento de la entidad empleadora, que en una situación similar el 2018, fue mantenida en su cargo.

Por último, en atención a la representación realizada por la accionante, la parte demandada respondió a dicha situación haciendo presente el criterio legal de la parte jurídica de la entidad, en sentido de que se ratificaba y mantenía subsistente el memorando de agradecimiento de funciones.

Expuestos los antecedentes e ingresando a su análisis, tomando en cuenta que el petitorio converge en que se deje sin efecto el Oficio CMLP/URH 278/2021 de respuesta a la representación realizada por la impetrante de tutela; así como del Memorándum CMLP/U.R.H. 0113/2021, de cumplimiento de funciones y agradecimiento de servicios, ordenando su inmediata reincorporación al cargo de Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz, y tomando en cuenta que la impetrante de tutela es madre de un menor de edad con discapacidad y por ende perteneciente a un grupo vulnerable, corresponde referirse al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que señaló que: por la inamovilidad laboral de la que gozan los padres que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, éstos no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, que es asegurar a la persona con capacidad diferente, el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor, juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna; asimismo, que se debe privilegiar la protección de los trabajadores puesto que la continuidad y estabilidad laboral para el caso de personas que tienen a su cargo personas con discapacidad, implica que la entidad empleadora no puede cesar de sus funciones al impetrante de tutela de manera arbitraria o injustificada, puesto que esta medida no solo afecta al trabajador, sino a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se encuentra a su cargo. De similar modo en el ámbito normativo, cita el art. 34 de la Ley 223 de personas con discapacidad que prevé que:

"**El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad**, cónyuges, **padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad**, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido" (énfasis agregado).

En ese marco jurisprudencial y normativo, tomando en cuenta que el petitorio converge en que se deje sin efecto el Oficio CMLP/URH 278/2021; y por extensión, el Memorándum CMLP/U.R.H. 0113/2021, dé cumplimiento de funciones y agradecimiento de servicios, ordenando su inmediata reincorporación al cargo de Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz, corresponde realizar consideraciones normativas al respecto.

Así se tiene que la nueva concepción del Estado Plurinacional de Bolivia prevé un respeto ineludible a los valores y principios tal cual lo prevé la Norma Suprema en su art. 8, cuya finalidad, es el vivir bien, vida buena, entre otros, que se constituyen en valores que constituyen su base sustentatoria

sobre los cuales se debe desarrollar la actividad jurisdiccional, pues el respecto y directa aplicabilidad de los derechos fundamentales de conformidad a sus arts. 9.4 y 109 garantizan su efectivo cumplimiento en el marco reforzado de su protección concebida en los arts. 14, 45, 70, 71, y 72 de la Norma Suprema.

Ese contexto normativo constitucional reconoce un marco protectivo a las personas con discapacidad, que prevé que se evite toda forma de discriminación a las personas discapacitadas, a quienes garantiza de manera expresa el goce de sus derechos, previsión que esta armonizada con la previsión establecida en el art. 46 que determina que toda persona tiene derecho a un trabajo digno con un salario equitativo que le asegure para sí y su familia una existencia digna; previsión constitucional de la cual derivó la Ley General para Personas con Discapacidad y el DS 27477 descritas en el citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional que a su vez garantizan la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad y cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, y prevén la vigencia del principio *de estabilidad laboral* por el que se garantiza que las personas con discapacidad, no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno.

En ese marco jurisprudencial y normativo, en la presente acción tutelar, la accionante alega que no obstante haber atravesado en la gestión 2018 una situación similar a la que ahora se demanda oportunidad en la cual se la mantuvo en el cargo, sin mayor inconveniente; siendo que para el presente caso puso nuevamente en conocimiento de Julio Cesar Guerrero Arraya, Encargado de RR.HH. del Distrito de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora demandado-, su situación de madre con un hijo con discapacidad a través de documentación que demuestra esa condición médica de su hijo, que se halla descrita en las Conclusiones II.3 a II.5 de este fallo constitucional, entre ellos, el carnet de discapacidad emitido por el Ministerio de Salud que describe la Discapacidad Mental o Psíquica en un porcentaje de 32% con un diagnóstico de trastorno espectro autista y trastorno de conducta secundario; por lo que el citado demandado al extenderle el memorándum de "cumplimiento de funciones", disponiendo el cese de sus funciones, soslayó el principio de estabilidad laboral que le es inherente a su persona en su condición de servidora de apoyo jurisdiccional por ser madre de un menor con discapacidad que se halla bajo su dependencia, al estar sujeta a una protección reforzada afectada en su derecho fundamental al trabajo, toda vez que la Constitución Política del Estado, establece que dicho derecho se halla vinculado a otros como la salud y la seguridad social que no solamente le corresponden a la hoy accionante, sino a su dependiente que es un menor de edad con un grado de dependencia por su situación de afectación mental o psíquica de acuerdo a la documentación ya señalada precedentemente.

En ese contexto, la estabilidad laboral de la cual se halla revestida la impetrante de tutela por tener bajo su dependencia a un menor de edad que goza de protección especial y reforzada, es una garantía que engloba no solamente a la entidad demandada, sino a toda entidad pública que tenga bajo su dependencia personas en la misma condición; consideraciones por las cuales, y en sujeción al marco jurisprudencial y normativo descrito, se determina que los derechos de la hoy accionante, en su condición de madre de una persona menor de edad discapacitada, fueron conculcados por la autoridad demandada al haberle extendido el memorándum que determinó su cesación en el cargo de Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de La Paz, bajo el argumento de haber cumplido el periodo de funciones y que por lo tanto no le correspondía la inamovilidad laboral por no ser considerada funcionaria de carrera administrativa, sin tomar en cuenta que se trata de una persona sujeta a una especial protección y reforzada, que por dicha condición el Consejo de la Magistratura estaba obligado a respetar sus derechos fundamentales, alegados de lesionados.

No obstante, la situación reflejada por la ahora tercera interesada, en sentido de que el cargo que venía ocupando la accionante ya fue cubierto con su persona, a la cual tampoco puede afectársele en sus derechos que fueron obtenidos producto de una Convocatoria Pública, corresponde que el Consejo de la Magistratura a través de la Dirección de RR.HH. y/o la Unidad Distrital correspondiente, deberán proceder a su reincorporación a una fuente laboral en una repartición o cargo similar de acuerdo a su perfil profesional, tal cual lo prevé el entendimiento asumido en el citado Fundamento

Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en sentido de que no se puede cesar en sus funciones a ninguna persona que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, lo que implica su continuidad y estabilidad laboral en un cargo que no implique la afectación de su nivel salarial, pprecisando que si bien en el presente caso, el demandado es el Encargado de Recursos Humanos, el cumplimiento de lo dispuesto en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que será cumplida por las instancias que tengan la atribución de designar cargos en el Órgano Judicial, esto en el marco de una tutela reforzada al hijo discapacitado.

En conclusión, la entidad empleadora no puede cesar de sus funciones a la impetrante de tutela de manera arbitraria o injustificada, puesto que esta medida no solo afecta al trabajador, sino a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se encuentra bajo su dependencia. Por ello, corresponde, conceder la tutela solicitada debiendo quedar sin efecto el Oficio CMLP/URH 278/2021; y por extensión, el Memorándum CMLP/U.R.H. 0113/2021.

Finalmente, tomando en cuenta lo vertido por el demandado en sentido de que se halla imposibilitado de cumplir materialmente con lo dispuesto por la Sala Constitucional tal cual se tiene de lo establecido de fs. 211 y 212, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme a los arts. 203 de la CPE y 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y ejecución inmediata; **lo cual, conlleva a que en el caso presente, el demandado Julio Cesar Guerrero Arraya, Encargado de RR.HH del Distrito de La Paz Consejo de la Magistratura, a través de las instancias superiores pertinentes que tengan la atribución de designar cargos, están impelidos a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto por la justicia constitucional referido a disponer la reincorporación de Liz Milenka Gutiérrez Gutiérrez, a cualquier dependencia del Órgano Judicial de la que es parte el Consejo de la Magistratura, tomando en cuenta su perfil profesional**, sin que ello implique de manera alguna, la afectación de su nivel salarial, debiendo procederse al pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan desde que se produjo la cesación del cargo que venía desempeñando, hasta el momento de la reinserción laboral de la servidora de apoyo jurisdiccional afectada, so pena de ser inclusive sancionado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, que con la finalidad de garantizar el cumplimiento podrá efectuar las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley conforme determina el art. 127 de la CPE[9]; consecuentemente, en el caso de un supuesto incumplimiento por parte de la parte accionada, la citada Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, debe activar las medidas requeridas; máxime, cuando en el caso presente la decisión asumida otorga la tutela sobre los derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la percepción de un

CORRESPONDE A LA SCP 1266/2022-S1 (viene de la pág. 28).

salario justo, a la seguridad social, derecho a la vida de su hijo menor de edad y con discapacidad, a la seguridad social, dignidad y respeto al niño, niña y adolescentes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 164/2021 de 16 de agosto,

cursante de fs. 166 a 171 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada respecto al derecho al trabajo y estabilidad laboral, a la percepción de un salario justo, a la seguridad social, derecho a la vida de su hijo menor de edad y con discapacidad, a la seguridad social, dignidad y respeto al niño, niña y adolescentes, quedando en consecuencia, sin efecto el Oficio CMLP/URH 278/2021 de 30 de junio; y por extensión, el Memorándum CMLP/U.R.H. 0113/2021 de 28 de mayo; y,

2° Se dispone que la autoridad demandada a través de las instancias pertinentes; es decir, que tengan la atribución de designar cargos en el Órgano Judicial, de manera inmediata, dispongan la reincorporación de Liz Milenka Gutiérrez Gutiérrez, a cualquier dependencia del Órgano Judicial del que es parte el Consejo de la Magistratura, tomando en cuenta su perfil profesional, sin que ello implique de manera alguna, la afectación de su nivel salarial, debiendo procederse al pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan desde que se produjo la cesación del cargo que venía desempeñando, hasta el momento de la reinserción laboral de la servidora de apoyo jurisdiccional afectada, sea en el plazo de cinco días hábiles computables a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Fundamento Jurídico III.2. "…el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales.

Consiguientemente, se establece que, la recurrente no podía ser retirada de su fuente de trabajo, al tener una hija discapacitada bajo su dependencia, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno, conforme establecen los instrumentos normativos establecidos al efecto…".

[2]"En ese orden de ideas, de los Fundamentos Jurídicos III.2. desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se extrae que en función a los valores y principios de igualdad y justicia, las personas con capacidades diferentes, son consideradas como un grupo de atención prioritaria, cuyos derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser tutelados de manera inmediata, prescindiendo de cualquier formalidad o aspecto tendiente a dilatar su pronto y efectivo restablecimiento; bajo ese razonamiento, **la Ley de la Persona con Discapacidad y el DS 29608, concordantes con los preceptos contenidos en la Ley Fundamental, enaltecen la exclusiva protección a las personas con capacidades diferentes y a los padres o tutores que los tengan bajo su dependencia, estableciendo su inamovilidad laboral como resguardo de sus derechos fundamentales como el trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración justa que le asegure una vida digna para sí y su familia**.

La inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral,

etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social.

[3] En ese orden y teniendo presente que el contenido de la Ley 1678 y de los Decretos Supremos (DDSS) 27477 y 29608, no son contrarios a los preceptos constitucionales explicados, resulta conveniente traer a colación la disposición contenida en el art. 2.II de este último Decreto Supremo, relativo **a la inamovilidad laboral para las "personas discapacitadas" que presten servicios en los sectores públicos o privados**, **ámbito de protección que se amplía a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a "personas con discapacidad"**; lo que significa, que ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes. Empero, la norma establece una salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurran causales establecidas por ley; **de donde se desprenden dos situaciones**, **primero**, que las personas comprendidas en el ámbito de protección de las citadas disposiciones legales, incurran en causales establecidas por ley para la conclusión del vínculo laboral previo debido proceso; **y segundo**, **que por efecto de la ley, la relación laboral ya no pueda continuar en las mismas condiciones, lo que no significa de manera alguna la conclusión del vínculo laboral, sino su persistencia en otras circunstancias y/o funciones, sin afectar su escala salarial, que le permita alcanzar para sí y su familia una vida digna**.

[4]**III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia**

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos de las personas con discapacidad, son reconocidos en la Ley Fundamental de manera específica y en los Instrumentos Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En efecto, la garantía de inamovilidad laboral de este grupo de atención prioritaria está consagrado en el art. 70 de la CPE; en la Convención Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD); art. 4.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC); la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975; y, El Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable. La garantía de inamovilidad laboral, está instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017…

(…)

Conforme a dicha norma, la garantía de inamovilidad laboral alcanza a la persona con discapacidad o a la trabajadora o trabajador que tiene a su cargo una persona con discapacidad; garantía que encuentra su fundamento en la dignidad humana; así como, en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad material en las oportunidades de trabajo y la satisfacción de los derechos involucrados, como parte de las obligaciones del Estado; con la aclaración que dicha protección no es absoluta; por cuanto, se mantiene en tanto la o el trabajador cumpla con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.

(…)"

[5] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[6] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[7] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[8] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

[9] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1267/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43113-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 33/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 19 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Fernando Ferreira Gonzales** en representación sin mandato de **Hans Asper Sutter** contra **Yolanda Tania Alfaro Castellón** e **Ingrid Corrales Sandoval**, ambas **Fiscales de Materia del departamento de La Paz**; y, **Alfredo Chávez Márquez**, **Funcionario Policial del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1; 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandado, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal signado como Código Único de Denuncia (CUD) 201102032101277, el peticionante de tutela **fue citado para prestar su "declaración informativa**" (sic), ante la fiscal ahora demandada, siendo que esta causa ya fue cerrada por efectos de una conciliación, **pretendiendo hacer comparecer en una investigación concluida**; sin tomar en cuenta que, pertenece a un grupo vulnerable; toda vez que, tiene 93 años de edad, mereciendo una protección diferenciada conforme estableció la SCP 767/2015-S1.

El art. 198 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que si un testigo no comparece se expedirá mandamiento de aprehensión, pretendiendo el Ministerio Público limitar su locomoción, que por su avanzada edad no puede estar sometido a impresiones fuertes, sufrir un infarto y perder la vida.

Fue citado para el 24 de septiembre de 2021 a horas "17:00" y el Ministerio Público sólo trabaja hasta las "16:00", aspecto ilegal en contra de su mandante; ya que, en el horario citado no estará ninguna otra autoridad para hacer conocer las ilegalidades que pretenden.

Asimismo, refirió que la citación fue dejada a su esposa en su domicilio que también es de la tercera edad, y lo único que el investigador conseguirá es producir un infarto a personas que no cometieron ningún delito; por lo cual, el Ministerio Público y la Policía deben tomar otros mecanismos para investigar el hecho denunciado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncio la lesión de su derecho a la vida y al de locomoción citando para el efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; en consecuencia: **a)** Se orden que se inhiban a citarlo dentro de un hecho que no cometió; y, **b)** Se genere responsabilidades en contra de los ahora demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18 se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó íntegramente su memorial de acción de libertad; y, ampliándolo el mismo señaló lo siguiente: **1)** Existe un proceso penal por un delito de carácter patrimonial que concluyó con una conciliación; por lo que, el Ministerio Público no tiene la facultad de desconocer los acuerdos derivados por las partes, menos homologar o aprobar; ya que, pese a la conciliación las autoridades ahora demandadas lo citaron en calidad de testigo, a pesar de que no tiene ninguna relación en el proceso y de no presentarse se aplicaría el mandamiento de aprehensión; **2)** Respecto a la citación, la misma es para el 24 de septiembre de 2021 a horas "17:00" fuera del horario laboral del Ministerio Publico; es decir, en horario inhábil; demostrando que, "el Ministerio Público y el Policía quien debió en su momento poder también verificar esta situación, porque no podemos citar a las personas fuera de los horarios laborales (…) los Policías no pueden citar a las personas a su mejor parecer (…) [sic]; y, **3)** El daño irreparable e inmediato por el que acude a la jurisdicción constitucional emerge "cuando el policía va agrede a la esposa" (sic) del ahora peticionante de tutela al momento de citarlo; puesto que, no se puede forzar a un adulto mayor bajo alternativa de apremio, ya que, a la fecha tiene una arritmia cardiaca; por lo cual, se le pone en riesgo su vida; toda vez que, no puede caminar, hablar, escuchar, tiene problemas respiratorios y vanos fueron los fundamentos que se dio a los ahora demandados, pese a ello pretenden forzarlo a generar la actividad investigativa, desconociendo los fundamentos de la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–, "no puede ir a declarar porque va a morir" (sic); en tal sentido, se declare la nulidad de la citación a un adulto mayor; puesto que, no está obligado a declarar dada su edad y condición; y asimismo, se ordene al policía de no agredir a las mujeres de la tercera edad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ingrid Corrales Sandoval, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante a fs. 14 y vta., señaló que: **i)** En el proceso signado con el número de CUD: 201102032101277, tiene como objeto de debate la suscripción de un documento privado de compromiso de venta de terreno suscrito por Nora Areaga de Zabala, Fausto Saúl Zabala Hurtado y José Alfredo Urquizo López, donde como antecedentes se tiene que una de las implicadas habría adquirido del ahora accionante el derecho propietario del bien inmueble con los Folios Reales 2010990085606 y 2010990085536; motivo por el cual, conforme estable el art. 193 del CPP se emitió la citación para su declaración testifical, no teniendo el ahora peticionante de tutela ningún obstáculo para no prestar su declaración testifical, siendo que la edad no es una causal de impedimento para no testificar; **ii)** Conforme al art. 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, tanto el Ministerio Público como la Policía Boliviana ejerce sus funciones de manera ininterrumpida durante las veinticuatro horas del día, incluyendo domingos y feriados; por lo que, no se estaría vulnerando derecho alguno; **iii)** El presente caso se halla en proceso de conciliación ante la unidad de conciliación; en tal sentido, no es evidente que concluyo por conciliación, siendo que no emitió ningún requerimiento conclusivo de salida alternativa por conciliación; y; **iv)** El presente proceso se encuentra en etapa preliminar; por lo que, el ahora impetrante de tutela debió acudir al Juez de control jurisdiccional, previo a interponer la presente acción de defensa; asimismo, no hizo mención a ningún derecho o garantía que se habría vulnerado, simplemente hizo mención a su edad y solicitó que se impida al Ministerio público citarle en calidad de testigo, aspecto que de ninguna manera tutela una acción de libertad, y solicitando se deniegue la tutela.

Yolanda Tania Alfaro Castellón, Fiscal de Materia, no se conectó a la audiencia virtual, y tampoco presento informe alguno, pese a su legal notificación vía telefónica, conforme se tiene de la notificación firmada por la Gestora del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante a fs. 12.

Alfredo Chávez Márquez, Funcionario Policial, estando presente en audiencia virtual, refirió lo siguiente: **a)** En relación a lo vertido por la parte ahora accionante, la notificación del 21 de septiembre de 2021 en su domicilio, fue en calidad de testigo y no como sindicado, como afirmó su defensa; en primera instancia, salió una empleada manifestando que el prenombrado se encontraba en su trabajo y posteriormente salió la "Sra. Doris", quién se identificó como la esposa del citado peticionante de tutela, a quién se le manifestó que la notificación era en calidad de testigo y podría

retornar por la tarde; empero, la señora manifestó que al medio día su esposo tenía una cita médica, a lo cual le consulto "¿Está bien a las 5pm Sra. Doris?" (sic)., respondiendo si e indicó que se le dejara la citación, firmando en constancia como testigo, lo cual no fue de manera obligada; y cumpliendo con la notificación; y, **b)** Lo vertido por el abogado es totalmente falso; toda vez que, no pateo la puerta y tampoco agredió a la esposa del ahora impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 33/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 19 a 24, **concedió** en parte la tutela solicitada, con relación a Ingrid Corrales Sandoval –ahora codemandada–, dejando sin efecto la citación por la observación respecto al horario laboral, exhortando a dicha autoridad a señalar la comparecencia en horario establecido de funcionamiento del Ministerio Público; **se deniega**, respecto a Yolanda Tania Alfaro Castellón –ahora demandada– al no advertir que esta profesional hubiese firmado la citación al ahora accionante, y al investigador asignado al caso; toda vez que, no se acreditó ni demostró la agresión contra la esposa del prenombrado y puesto que no esta como parte accionante de esta tutela, sino "Hans Asper Sutter"; y, con relación a la abstención del Ministerio Público de citar a futuro al ahora peticionante de tutela; en razón a que, a través de la acción de libertad no se puede ordenar o manipular ciertos actos investigativos; ya que, estos actuados corresponden exclusivamente a la autoridad fiscal, quién determinará qué medios necesita para realizar los actos investigativos; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El ahora impetrante de tutela cuenta con 93 años edad; en tal sentido, puede acudir a la acción constitucional para ser escuchado sobre los agravios que habrían incurrido los ahora demandados; **2)** La autoridad ahora codemandada en su informe escrito señaló que el Ministerio Público y el personal policial dependiente de la Fiscalía trabaja los siete días de la semana y las veinticuatro horas del día, lo cual es evidente para casos extraordinarios se entiende acciones directas o similares; sin embargo, el horario regular de trabajo fijado por el propio Ministerio Público es de ocho a dieciséis horas y el horario establecido en la citación para que preste su testificación el ahora accionante es a horas "17:00"; es decir, fuera de horario laboral; y, **3)** Respecto a la participación de ambas autoridades ahora demandadas, la secretaria del Tribunal de garantías informó que Yolanda Tania Alfaro Castellón –ahora demandada– cuenta con baja médica y se desconoce que la ahora codemandada es la Fiscal titular del proceso penal o estuviera en suplencia de la primera; aspecto que, imposibilito efectuar preguntas a la parte demandada respecto si es imprescindible la presencia del ahora peticionante de tutela dentro del proceso penal y tampoco se evidencia que la fiscal tenía conocimiento sobre los problemas de salud del testigo –ahora impetrante de tutela– a efectos que considere la imposibilidad de prestar su testificación por su edad y problemas de salud, respecto a este último no se demostró que sea evidente la internación del ahora accionante por la impresión ocasionada a consecuencia de la citación como testigo y al no comparecer puede ser aprehendido.

En vía de complementación la parte peticionante de tutela solicitó que se establezca como medida cautelar que los ahora demandados en este caso la ahora codemandada se inhiba a generar alguna citación, mientras no se restablezca el estado de salud del ahora impetrante de tutela.

Ante dicha solicitud, el Tribunal de garantías refirió "No Ha Lugar a la misma en atención de que primero formaría parte de un nuevo elemento, de una nueva fundamentación que se ha realizado, sin embargo se debe notar que esta recomendación ya ha sido dada en la sentencia propiamente emitida precedentemente" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa citación de 16 de septiembre de 2021, consignada con el nombre de "TANIA ALFARO CASTELLON, Fiscal de Materia de la Fiscalía especializada en delitos Patrimoniales de la Zona Sur (…) CUD: 201102032101277" [sic] y emitida por Ingrid Corrales Sandoval, Fiscal de Materia –ahora codemandada–; mediante el cual, señala que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público y a instancias de Daniela Fernanda Fresco Ocampo contra Fausto Saúl Zabala Hurtado por la presunta

comisión del delito de estafa, que en uso de sus atribuciones manda y ordena al investigador asignado al caso, o cualquier funcionario o autoridad policial para que cite al ciudadano Hans Asper Sutter –ahora accionante– en calidad de testigo, para que el 24 de septiembre de 2021 a horas "17:00", se presente a comparecer en las oficinas de la FELCC de la zona Sur del departamento de La Paz (fs. 2).

II.2. Mediante fotocopia a color de la Cedula de Identidad E-256268, se evidencia que Hans Asper Sutter -ahora peticionante de tutela- consigna como fecha de nacimiento el 30 de julio de 1928 (fs.3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante denuncio la vulneración de sus derechos a la vida y a la locomoción; toda vez que, las autoridades ahora demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **i) Las referida autoridades**, en un proceso penal ya concluido con una conciliación **i.a)** Le citaron para prestar su "declaración informativa" (sic), sin considerar su avanzada edad -93 años- y su estado de salud, poniendo en riesgo su vida; y, **i.b)** La referida citación es para el 24 de septiembre de 2021 a horas "17:00", fuera del horario laboral del Ministerio Público; toda vez que, esta institución trabaja solo hasta horas "16:00"; y, **ii)** Con relación **al Funcionario Policial**, al dejar la citación en su domicilio del ahora peticionante de tutela, agredió a la esposa del prenombrado tirándole en la cara dicha citación, y sin considerar que existen otros mecanismos de investigación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables; **2)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **3)** Atribuciones del Ministerio Público; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la abstracción del principio de subsidiariedad excepcional en la acción de libertad respecto a grupos vulnerables.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], estableció lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, señalando que en los supuestos en los cuales la norma prevea medios idóneos de defensa; es decir, cuando existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través del habeas corpus -ahora acción de libertad-.

De igual manera, la SC 0589/2011-R de 3 mayo se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida; en tal sentido, precisó que:

El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, **respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0255/2011-R de 16 de marzo, se pronunció sobre la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional con relación al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o peticionante de tutela, desarrollando lo siguiente:

No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los

mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad**,** enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; **no les es aplicable la subsidiariedad excepcional**; pues **al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población,** esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y **conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción** (las negrillas y subrayado es nuestro).

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional desarrollo constantemente fallos que en congruencia y en armonía entre sí, **promueven la protección de los grupos que se encuentran en vulnerabilidad**, de modo que, dichas Sentencias Constitucionales son aplicables a todos los tipos de acciones tutelares, como es el caso de la acción de libertad -más aun por el principio de informalidad que goza- ya que es el medio de defensa idóneo para garantizar, proteger y/o tutelar los derechos a la vida, la integridad física, la libertad personal y de locomoción; consecuentemente, **no es posible exigir el agotamiento de los mecanismos procesales ordinarios inmediatos para su activación cuando se tratare de personas integrantes de grupos vulnerables, quienes tienen atención prioritaria**, tal como la SCP 0998/2014 de 5 de junio[2] se pronunció sobre la **abstracción del principio de subsidiariedad al tratarse de adultos mayores, mujeres embarazadas trabajadoras, niños** -entre otros-, pese a que no se hubieran agotado los medios de impugnación previstos por la norma por corresponder estos a grupos de atención prioritaria; reflexión constitucional, que a su vez fue secundado por la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril.

De igual forma la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre, señaló que:

Sobre este tópico, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: ´ La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como **grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes**, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que **requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa**, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa" (el resaltado nos pertenece).

Bajo el mismo criterio, la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[3] hizo hincapié en la abstracción a las exigencias procesales ante la protección reforzada que existe a los denominados grupos vulnerables, como son: los niños, niñas y adolescentes, las personas con discapacidad, las mujeres embarazadas, las minorías étnicas o raciales; y, los adultos de la tercera edad; personas que, por su vulnerabilidad gozan de protección inmediata por parte del Estado en todas sus instancias, e incluso de la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa, a pesar de existir los medio de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, es posible concluir en que, es pertinente la abstracción del principio de subsidiariedad cuando se denuncie la transgresión de derechos y garantías constitucionales al tratarse de personas en condiciones de vulnerabilidad por pertenecer a un grupo de protección especial por el Estado.

III.2. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, fue considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado**

proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países integraron a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado consagro este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…" (sic), **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[4], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[5], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[6], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero, esta Sentencia reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[7] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

"… **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud."

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

"III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial; puesto que, es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido

a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.3. Atribuciones del Ministerio Público

Con relación al Ministerio Público nuestra Constitución Política del Estado establece lo siguiente:

"Artículo 225.-

I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. **El Ministerio Público tiene autonomía funcional**, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía" (el resaltado es añadido).

A su vez el Código de Procedimiento Penal también establece funciones específicas para el Ministerio Público:

"Artículo 70.- (Funciones del Ministerio Público).

Corresponderá al **Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos** y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales. **Con este propósito realizará todos los actos necesarios** para preparar la acusación y participar en el proceso, conforme a las disposiciones previstas en este Código y en su Ley Orgánica. Igualmente deberá actuar ante los jueces de ejecución penal en todo lo relacionado con el cumplimiento de la pena" (las negrillas fueron añadidas).

Postulado estrechamente vinculado al art. 277 del citado código, que refiere:

"La etapa preparatoria tendrá por finalidad la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado.

La Fiscalía tendrá a su cargo la investigación de todos los delitos de acción pública y actuará con el auxilio de la Policía Nacional y del Instituto de Investigaciones Forenses".

A su vez el art. 279 de la mencionada norma, precisa que dichas actuaciones están bajo control jurisdiccional, al prescribir:

"La Fiscalía y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional.

Los Fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad".

En un sentido específico acerca de las funciones y atribuciones del Fiscal de Materia, la Ley Orgánica del Ministerio Público establece:

"Artículo 38.- (Funciones)

Las y los Fiscales de Materia ejercerán la acción penal pública, con todas las atribuciones que la Constitución Política del Estado y las leyes el otorgan al Ministerio Público, asegurando su intervención en las diferentes etapas del proceso penal.

Artículo 40.- (Atribuciones)

Las y Los Fiscales de Materia tienen las siguientes atribuciones:

1. Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, en los casos que los sean asignados en la investigación.

2. Intervenir en todas las diligencias de la etapa preliminar, preparatoria e intermedia, determinadas por Ley, velando por que dentro el término legal, se cumpla la finalidad de estas etapas del proceso y emitir los requerimientos correspondientes dentro del plazo previsto por Ley, bajo responsabilidad.

3. Intervenir en la etapa del juicio, sustentar la acusación y aportar todos los medios de prueba para fundar una condena.

4. Interponer y defender las acciones o recursos que franquea la Ley."

De lo desarrollado anteriormente se entiende que, desde un mandato constitucional y legal, el Ministerio Publico a través de los Fiscales de Materia tienen la atribución de ser la autoridad idónea para intervenir en todos los actuados procesales correspondientes a la investigación de los delitos de acción pública, dejando claramente establecido que dicha labor no implica el ejercicio de actos jurisdiccionales, lo cual es privativo de la instancia jurisdiccional, conforme lo describió la SCP 0699/2013-L de 19 de julio.[8]

III.4. Análisis del caso concreto

El ahora accionante denuncio la vulneración de sus derechos a la vida y a la locomoción; toda vez que, las autoridades ahora demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **i) Las referida autoridades**, en un proceso penal ya concluido con una conciliación **i.a)** Le citaron para prestar su "declaración informativa" (sic), sin considerar su avanzada edad -93 años- y su estado de salud, poniendo en riesgo su vida; y, **i.b)** La referida citación es para el 24 de septiembre de 2021 a horas "17:00", fuera del horario laboral del Ministerio Público; toda vez que, esta institución trabaja solo hasta horas "16:00"; y, **ii)** Con relación **al Funcionario Policial**, al dejar la citación en su domicilio del ahora peticionante de tutela, agredió a la esposa del prenombrado tirándole en la cara dicha citación, y sin considerar que existen otros mecanismos de investigación.

De forma previa corresponde referir que de la revisión de los antecedentes, se evidencia que la vulneración alegada a través de la presente acción tutelar, fue interpuesta por el ahora impetrante de tutela -adulto mayor- a través de su representante sin mandato (Conclusión II.2); en consecuencia, estando inmiscuidos derechos de grupos vulnerables corresponde superar la barrera de la subsidiariedad, a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que de forma clara precisó sobre las excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, denomino como **grupos vulnerables, que comprende** a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales, **personas adultas de la tercera edad**, y personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que **requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa**, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.

Bajo ese antecedente jurisprudencial, se ingresará al análisis de la problemática identificada con el objeto de verificar si los argumentos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva se tiene que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público y a instancias de Daniela Fernanda Fresco Ocampo contra Fausto Saúl Zabala Hurtado por la presunta comisión del delito de estafa, la autoridad ahora codemandada -Ingrid Corrales Sandoval- en el uso de sus atribuciones emitió citación ordenando al investigador asignado al caso, o cualquier funcionario o autoridad policial para que cite al ciudadano Hans Asper Sutter –ahora accionante– **en calidad de testigo**, para que se presente el 24 de septiembre de 2021 a horas "17:00" a comparecer en las oficinas de la FELCC de la zona Sur del departamento de La Paz (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme lo descrito precedentemente y la vulneración de derechos denunciados por el ahora peticionante de tutela, este Tribunal ingresará al análisis de la problemática advertida,

focalizando en la parte demandada, así inicialmente se tratará respecto a las autoridades ahora demandadas y posteriormente al investigador asignado al caso.

III.4.1.Respecto a las autoridades ahora demandadas

El ahora impetrante de tutela refiere que el mencionado proceso penal se encuentra concluido bajo una conciliación, en la cual fue citado por Ingrid Corrales Sandoval, Fiscal de Materia –ahora codemandada– para prestar su declaración informativa el 24 de septiembre de 2021 a horas "17:00"; sin considerar, la edad, y su delicado estado de salud, que de forma ilegal pretenden hacerle comparecer en una investigación ya concluida; toda vez que, por su avanzada edad no puede estar sometido a impresiones fuertes, lo cual pone en riesgo su vida; asimismo, hace referencia al art. 198 del CPP el cual establece que si un testigo no comparece se expedirá mandamiento de aprehensión, pretendiendo el Ministerio Público limitar su derecho de locomoción.

Ante esta denuncia, el ahora accionante no refirió cuál de las dos autoridades ahora demandadas hubiera incurrido en la supuesta vulneración de sus derechos; toda vez que, no especifico la participación de referidas autoridades y tomando en cuenta la presentación del informe escrito solo de una de las autoridades fiscales ahora codemandadas, la cual firmó la referida citación antes mencionada objeto de presunta vulneración de derechos del ahora impetrante de tutela; por lo cual, se analizara la actuación de la referida Fiscal de Materia.

1) Ingrid Corrales Sandoval, Fiscal de Materia –ahora codemandada–

De la revisión de antecedentes cursa citación de 16 de septiembre de 2021, emitida por la mencionada autoridad fiscal; mediante el cual, señala que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público y a instancias de Daniela Fernanda Fresco Ocampo contra Fausto Saúl Zabala Hurtado por la presunta comisión del delito de estafa, que en el uso de sus atribuciones manda y ordena al investigador asignado al caso, o cualquier funcionario o autoridad policial para que **cite al ciudadano Hans Asper Sutter –ahora accionante– en calidad de Testigo**, para que se presente el 24 de referido mes y año a horas **"17:00"** a comparecer en las oficinas de la FELCC de la zona Sur del departamento de La Paz (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme se tiene descrito precedentemente es evidente que la autoridad ahora codemandada emitió dicha citación para que el ahora peticionante de tutela comparezca en calidad de **Testigo** en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Fausto Saúl Zabala Hurtado, y conforme refirió la mencionada autoridad a través de su informe escrito cursante a fs. 14 y vta., una de las implicadas habría adquirido del ahora impetrante de tutela el derecho propietario; motivo por el cual, fue llamado a testificar; informe que, no fue rebatido por el prenombrado en audiencia de la presente acción tutelar.

En relación a este punto, es pertinente remitirnos a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3., del presente fallo constitucional, en el cual se establece que el Ministerio Publico a través de los **Fiscales de Materia tienen la atribución** de ser la autoridad idónea **para intervenir en todos los actuados procesales correspondientes a la investigación de los delitos** de acción pública y conforme a sus atribuciones establecidas en el art. 40 de LOMP, deben ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial e intervenir en todas las diligencias de la etapa preliminar, preparatoria e intermedia, determinadas por Ley, velando por que dentro el término legal, se cumpla la finalidad de estas etapas del proceso y **emitir los requerimientos** correspondientes dentro del plazo previsto por Ley.

Bajo ese marco jurisprudencial y legal se tiene que la autoridad ahora codemandada, en el marco de sus atribuciones emitió la citación dentro del proceso penal, del cual funge como directora funcional de la investigación; por lo que, convocó al ahora accionante para tener mayores elementos y esclarecer la verdad histórica de los hechos; aspecto que, no contraviene ninguna normativa y tampoco vulneración de derechos constitucionales, si bien el ahora peticionante de tutela alega que la referida citación para prestar su declaración informativa afectaría su salud por su avanzada edad; sin embargo, no se tiene pruebas objetivas que hubiesen sido puestos a conocimiento de dicha autoridad, ni ante esta instancia constitucional, que pueda considerarse la imposibilidad alegada por

el prenombrado y que esta trasunte en la vulneración del derecho a la vida, mismo que se encuentra consagrado como un derecho fundamental, consagrado en la Constitución Política del Estado así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial; puesto que, es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización, el derecho a la vida es **inviolable**; por lo que, la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad (Fundamento Jurídico II.2).

Sin embargo, conforme se lo preciso, el ahora accionante se limitó a enunciarlo como vulnerado, sin acreditar de manera objetiva que la actuación de la autoridad ahora codemandada haya decantado u ocasionado su internación en algún centro de salud por la impresión causada por efectos de la convocatoria a declarar, poniendo en riesgo su vida; por lo que, **se deniega la tutela** respecto a este reclamo.

Con relación al horario de la citación, la cual fue a horas "17:00", la misma que sería fuera del horario laboral del Ministerio Público; dicho horario no está restringido por ninguna normativa vigente respecto al cumplimiento de funciones de los Fiscales de Materia y tampoco demostraron que dicho horario estuviera restringido para cumplir las tareas investigativas dentro de los proceso penales, resultando además una interpretación restrictiva la realizada por el Tribunal de garantías con referencia a lo alegado por la autoridad fiscal, toda vez que por mandato del art. 4.II de la LOMP; prescribe que: "ejercerá sus funciones de manera ininterrumpida durante las veinticuatro horas del día, incluyendo domingos y feriados" (sic).

En tal sentido, esta instancia constitucional en observancia a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado a través del art. 225 en el cual se estable que e**l Ministerio Público tiene AUTONOMÍA FUNCIONAL** y dentro de sus funciones dirige la investigación de delitos para promover la acción penal pública, tendrá que efectuar todos los actuados procesales necesarios, como es la citación de testigos con la finalidad de llegar a esclarecer los hechos; razón por la cual, no se podría ordenar dejar sin efecto la referida citación, máxime si el horario cuestionado "17:00" no resulta desmedido, y en caso de no poder acudir en dicho horario, bien pudo el ahora peticionante de tutela hacer la representación ante la autoridad fiscal y reprogramar la misma.

Bajo esos argumentos, corresponde **denegar la tutela** impetrada con relación a Ingrid Corrales Sandoval, Fiscal de Materia –ahora codemandada–.

2) Yolanda Tania Alfaro Castellón, Fiscal de Materia –ahora demandada–

Con relación a esta autoridad fiscal, la parte impetrante de tutela no argumento ni demostró que actos lesivos hubiese ocasionado en su contra, más aun cuando de la revisión de la documental –citación– cuestionada a través de la presente acción tutelar, no acredita que ella hubiese expedido dicha comparecencia; en tal sentido, al no existir elementos que puedan ser analizados por esta instancia constitucional, se **deniega la tutela** respecto a la referida autoridad fiscal.

III.4.2. Prosiguiendo con el análisis, incumbe compulsar **las actuaciones del investigador** asignado al proceso penal, **Alfredo Chavez Márquez, Funcionario Policial –ahora codemandado–.**

El ahora accionante señala que Ingrid Corrales Sandoval –autoridad ahora codemandada– emitió citación para que presente su declaración testifical, el cual fue notificado por la misma en su domicilio real, donde fue atendido por su esposa quién hubiese sido objeto de agresión por parte del mencionado funcionario policial.

Ante esa denuncia, el investigador asignado al caso quién procedió a la notificación, estando presente en audiencia a través de su informe oral refirió que los argumentos del representante sin mandato del ahora peticionante de tutela no son evidentes.

Ahora bien, las supuestas agresiones, conforme a la compulsa de los datos emergentes del legajo constitucional resultan enunciativos que no se encuentran acreditados de forma objetiva, pese a que

el mismo refirió que contaría con grabaciones, lo cual no fue presentado en esta acción tutelar; por lo que, no se tiene certeza de la denuncia; y por otro lado, la víctima de la supuesta agresión no es parte de la acción de libertad; por lo que, carecería de legitimación activa; en tal sentido, esta instancia constitucional no podría pronunciarse al respecto; correspondiendo **denegar** la tutela solicitada, en relación a este funcionario policial –ahora codemandado–, y con la aclaración de que no se ingresó al fondo de esta problemática.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** en parte la tutela impetrada, obro de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1267/2022-S1 (viene de la pág. 17).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 33/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 19 a 24 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela conforme a los argumentos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2] En su F.J.III.3, secundando lo establecido en la SCP 0055/2013 de 11 de enero que señaló: `…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una **evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad**…´.

Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados" (el resaltado es nuestro).

[3] En su FJ.III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

[4] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[5] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[6] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[7] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[8] "Fundamento Jurídico III.2…el actual sistema procesal penal, se rige por el principio acusatorio, en el que claramente se encuentran diferenciadas, las funciones del Juez y del Ministerio Público, teniendo el primero la tarea de juzgar, y el segundo, la de investigar, imputar, solicitar la aplicación de medidas cautelares y acusar; no pudiendo, por ende, la autoridad judicial, realizar actos investigativos y el Fiscal juzgar los ilícitos penales"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1268/2022-S1

Sucre, 14 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 42980-2021-86-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 34/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 157 a 161, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lizeth Bustillos Quezada** en representación sin mandato de **Angélica María Tarifa Cabrera**, contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz** y **Carlos Alberto Moreira Rivero**, **Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 7 de septiembre de 2021, cursante a fs. 2 y vta.; y, 143 a 145 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido a instancias de su persona en contra de Juan Pablo Vargas Alfaro por el presunto delito de estafa, éste fue sometido a audiencia de medidas cautelares, disponiéndose su detención preventiva; al finalizar la etapa preparatoria, el Ministerio Público formalizó su acusación, siendo sentenciado a seis años de reclusión. Durante el proceso, el sindicado solicitó en reiteradas ocasiones la cesación a su detención, empero en más de una oportunidad fue rechazado en razón del juzgamiento con perspectiva de género.

A consecuencia de la Sentencia generada en contra del imputado, su persona ha sido víctima de delitos sancionados por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348); y por dicha razón, la madre del sindicado interpuso una acción de libertad en su contra, por la cual el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -entonces Tribunal de garantías-, emitió la resolución 002/2020 de 10 de enero, anulando el Auto de Vista 500/2019 de 4 de diciembre, encomendando al ex Vocal Willy Arias Aguilar (fallecido), la emisión de una nueva resolución, evacuándose el Auto de Vista 66/2020 de 31 de enero, por el cual nuevamente se confirmó el Auto de Vista recurrido.

Ahora bien, ante dicha confirmación, la madre del sindicado "en grado de incumplimiento" acudió al Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), obteniendo la emisión de la providencia de 7 de septiembre de 2020, la cual hasta la fecha no se encuentra colgada en la página web del TCP y menos se resolvió el fondo del mismo; así mismo recurrió en queja ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -Tribunal de garantías-, el cual dio curso al reclamo con la emisión de la providencia de 23 de julio de 2021, sin considerar que el objeto procesal aún estaba sometido a un criterio no resuelto, y lo que buscaba era dejar sin efecto el lícito Auto de Vista 66/2020 de 31 de enero, alejándose de lo establecido por los arts. 16. II, y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, existiendo dos procedimientos en curso, uno formulado ante el TCP que es el lícito y el otro formulado ante el entonces Tribunal de garantías que es nulo, competencia que no puede ser dual ante la posibilidad de generar doble razonamiento que conlleve a ser contradictoria una de la otra, siendo inadmisible conforme prevé el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Dicho procedimiento afectó su derecho a vivir una vida sin violencia económica, incumpliéndose el art. 115 de la CPE, dejándola en indefensión, siendo aplicable el principio de protección como grupo vulnerable al encontrarse en estado de mendicidad por lo actos ilícitos cometidos en su contra por el

acusado; lesionando así los arts. 1, 2 inc. b), 7 incs. a), b), c) y f) de la Convención Belén Do Pará concordante con lo establecido en el art. 256 de la CPE, toda vez que el Tribunal de garantías, no podía generar una acción ilícita como el repetir un procedimiento que aún se encontraba en trámite siendo el mismo subsidiario conforme prevé el art. 53 numeral 1 del CPCo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denunció la lesión de su derecho a la vida sin señalar una norma concreta

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela demandando que: **a)** Se deje sin efecto la providencia de 23 de julio de 2021, emitida por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -quien ofició como Tribunal de garantías-, inhibiéndole realizar procedimientos de queja entre tanto el TCP no resuelva el existente; **b)** Que a la Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz "se le ordene a impugnar aquella decisión ilícita y actuar siempre en mérito a la perspectiva de género y el favor debilis" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 8 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 152 a 156 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por intermedio de su defensa técnica se ratificó *in extenso* en su memorial de acción de libertad, y ampliando señaló que: **1)** Abusando de su condición de madre soltera, por tener bajo su dependencia a una persona de ochenta y cuatro años, un hermano de veinticuatro años y una hija menor de trece años, el señor Juan Pablo Vargas Alfaro -acusado-, le estafó la suma de $us40 000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses), por ello formalizó la denuncia en su contra, donde se le imputó y se dispuso su detención preventiva. Una vez presentada la acusación, y ya en etapa de juicio, el acusado solicitó su cesación en más de una oportunidad, las cuales fueron rechazadas, siendo la última a través de la Resolución 14/2019, ante el cual formuló apelación emitiéndose el Auto de Vista 500/2019 y 66/2020 de 31 de enero, posteriormente fue sentenciado a seis años de reclusión. Todas las solicitudes vinculadas a la cesación a la detención preventiva e incluso amnistía solicitada por el acusado fueron rechazadas; **2)** En mérito a que su persona es víctima de delitos de estafa y violencia contra la mujer, la Ley 348 debe brindarle protección efectiva conforme prevé los arts. 4.11 y 13; y, 15.2 de la CPE; **3)** Que ante la queja formulada, el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -Tribunal de garantías-, emitió un Auto el 3 de septiembre de 2021, ordenando a la Vocal Rosmery Lourdes Pabón Chávez emitir un nuevo Auto de Vista; y, **4)** Solicitó se deje sin efecto la providencia de 3 de septiembre de 2021 y el Auto de Vista 540/2021 de 6 de septiembre y deje subsistente la resolución 66/2020 de 31 de enero.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas y tercero interesado

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 151, señaló que: **i)** En su despacho figura la Resolución 66/2020 de 31 de enero, pronunciada por el entonces Willy Arias Aguilar, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fallecido), quien confirmó la Resolución 159/2019 de 22 de noviembre; y, **ii)** Que se ha puesto a su conocimiento el Auto de 3 de septiembre de 2021, por el cual el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -Tribunal de garantías-, dispuso la nulidad del Auto 66/2020 de 31 de enero, pronunciándose así la Resolución 540/2021 el 6 de septiembre, acogiendo los lineamientos del Tribunal de garantías.

Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito, empero en audiencia presencial solicitó se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: **a)** El presente caso deviene de una acción tutelar, donde en primera instancia el 10 de enero de 2020 actuando como Tribunal de garantías dispuso anular el Auto

de Vista 500/2019 de 4 de diciembre, ordenando la emisión de un nuevo fallo con características señaladas en la Sentencia Constitucional Plurinacional de primera instancia, dicho fallo se remitió al TCP el 1 de septiembre del mismo año, llegando a la Comisión de Admisión, por el cual, Carlos Alberto Calderón Medrano, en su calidad de Magistrado solicitó remitir antecedentes necesarios para la emisión del fallo constitucional; posterior a ello, se dictó la SCP 0100/2021 -S3 de 26 de abril, confirmado en todas sus partes el razonamiento del Tribunal de garantías; **b)** El accionante formuló queja por incumplimiento a una resolución constitucional; ya que el procedimiento indica que el reclamo se lo tiene que hacer al TCP. Existe la "SC 015/2013-0" de 20 de noviembre de 2013, en el cual se describe el procedimiento ante las quejas, por lo que, el 23 de julio de 2020 a través de comisión instruida, el Tribunal de garantías inicialmente pidió informe a la -entonces autoridad demandada- Willy Arias Aguilar (+); otorgándole el plazo de setenta y dos horas para explicar porque no hubiese dado cumplimiento a la Resolución 002/2020, ya que las mismas son de acatamiento inmediato, empero no recibió respuesta; por lo que, el 23 de septiembre de 2021 se declaró con lugar la queja planteada y se dispuso anular el Auto de Vista 66/2020 de 31 de enero porque resultaba ser copia fiel de la Resolución 500/2019, ordenándose la emisión de un nuevo fallo acorde a la SCP 0100/2021; **c)** Se dio cumplimiento al razonamiento establecido en la SCP 0100/2021 S-3, de lo contrario sería pasible a acciones penales por desobediencia a acciones de defensa, ya que la misma es de cumplimiento obligatorio, no teniendo legitimación pasiva en el presente, toda vez que, quién confirmó la Resolución 002/2020 fue el Tribunal Constitucional Plurinacional; **d)** En el dosier y sistema del TCP no figura ninguna queja fechada con 7 de septiembre de 2020, relacionado al presente caso, siendo falso los argumentos expuestos por la ahora accionante, **e)** Conforme la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, se estableció que ante la existencia de una acción constitucional no procede otro recurso constitucional en su contra.

Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, -ahora demandado- refiere que como Tribunal de garantías fue correcto, no existiendo actos vulneratorios ni derechos tutelables.

I.2.4 Intervención de tercero interesado

Juan Pablo Vargas Alfaro acusado dentro la presente causa, no presentó informe escrito, empero en audiencia presencial a través de su abogado, oficiando como tercero interesado solicitó se declare su improcedencia, manifestando lo siguiente: **1)** Lo que se pretende formulando la acción de libertad, es anular el Auto de Vista 540/2021 de 6 de septiembre, que ha dispuesto aplicar medidas sustitutivas a favor del acusado; **2)** No se evidencia de que manera se vulneró el derecho de la accionante, toda vez que, no se avizora estar indebidamente procesada o que su vida o libertad estén en riesgo, aspectos contradictorios a los establecidos por el art. 125 de la CPE, relacionado al art. 46 del CPCo, no existiendo objeto de tutela; **3)** La accionante no puede solicitar la nulidad de una Sentencia Constitucional que tiene calidad de cosa juzgada, menos ingresar a tocar aspectos de la jurisdicción ordinaria conforme prevé el art. 203 de la CPE y 15 la Ley 254, no siendo competencia del Tribunal de garantías pronunciarse al respecto; **4)** Se demostró que no conculca legitimación activa dentro la causa, en razón de que no concurre titularidad de ningún derecho que pueda ser tutelado vía acción de libertad; y, **5)** El art. 26 del CPCo, establece que la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde su cumplimiento mediante el juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción, demostrándose el mal accionar de Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I.2.5. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 34/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 157 a 161, **concedió** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Se entiende que en la presente acción de libertad existe duplicidad de quejas, una ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y la otra ante el entonces Tribunal de garantías por incumplimiento a la SCP 0100/2021 S-3; **ii)** Que la resolución 159/2019 de 22 de noviembre, señala textualmente que "el derecho de la mujer a vivir una vida libre de violencia a que nadie le cause ningún tipo de sufrimiento físico,

psicológico o patrimonial, consecuentemente bajo el principio de favor debilis" (sic); la legislación vigente obliga al estado a garantizar a las mujeres una vida libre de violencia; **iii)** El decreto de 7 de septiembre de 2021 emerge producto de una queja, sin embargo la Sentencia Constitucional es del 26 de abril de 2021, no teniendo sentido que el recurso de queja obedezca a la documentación de la Resolución y contenido de la SCP 0100/2021-S3 y la otra al Tribunal de garantías, demostrándose con ello la existencia de duplicidad de trámites e irregularidad en la tramitación de la queja que derivo en la emisión del Auto de Vista 540/2021; **iv)** Ante la existencia de queja formal por ante el Tribunal de garantías, y existiendo otra ante el TCP, este último es quien tenía preferencia para conocer la queja; y, **v)** Finalmente es importante la ponderación de derechos entre Juan Pablo Vargas Alfaro -acusado- ahora tercero interesado, y la accionante Angélica María Tarifa Cabrera, mujer en situación de violencia.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, la accionante solicitó se complemente la resolución del porqué no se ha hecho ningún tipo de ponderación de derechos enunciados y aclaración respecto a la identificación de los derechos vulnerados por el cual se otorgó la tutela; además enmienda en razón de la manifestación de preferencia que tuviera el TCP respecto de atención de la queja formulada, omitiendo lo establecido por el art. 16 del CPCo, aclarando que en ningún momento se interpuso recurso de queja ante el TCP; el reclamo se formuló ante el Juez Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -entonces Tribunal de garantías-, posterior a la emisión de la SCP 0100/2021-S3.

El decreto de 7 de septiembre de 2020 al que se hace alusión resulta ser un requerimiento de información solicitada por el TCP a objeto de que los mismos puedan emitir el fallo constitucional, más no así una queja como tal, extremos que no debían considerarse a momento de emitir el presente fallo.

En mérito a ello, el Juez de garantías, señaló que: "…la resolución emitida es totalmente clara y contiene todos esos extremos ya extrañados por ambos abogados, por tanto, no al lugar a las solicitudes impetradas por las defensas del tercero interesado…" (sic)

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por resolución 159/2019 de 22 de noviembre, el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el entonces acusado Juan Pablo Vargas Alfaro, en razón de no haber enervado los riegos procesales de fuga y obstaculización, a lo cual en la misma audiencia el referido interpuso recurso de apelación incidental (fs. 62 a 64 vta.).

II.2. A través de Auto de Vista 500/2019 de 4 de diciembre, Willy Arias Aguilar (+), entonces Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, confirmó la Resolución 159/2019 (fs. 66 a 69).

II.3. En razón de la Acción de libertad interpuesta por Juan Pablo Vargas Alfaro en contra del Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, el Tribunal de garantías dispuso dejar sin efecto la Resolución 500/2019 y pronunciar un nuevo fallo; en razón de ello consta la emisión del Auto de Vista 66/2020 el 31 de enero (fs. 70 a 71).

II.4. Mediante proveído de 7 de septiembre de 2020, Carlos Alberto Calderón Medrano, Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitó a Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitir documentación correspondiente a la Acción de libertad interpuesta por Juan Pablo Vargas Alfaro en contra de Willy Arias Aguilar a objeto de poder emitir la resolución respectiva, suspendiendo el plazo para el mismo (fs. 129).

II.5. Cursa SCP 0100/2021-S3, de 26 de abril, por el cual se dispuso confirmar la Resolución 002/2020 de 10 de enero, emitida por el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -entonces Tribunal de garantías-, disponiendo dejar sin efecto el Auto

de Vista 500/2019 de 4 de diciembre y la emisión de un nuevo fallo con debida fundamentación y motivación (112 a 127).

II.6. El 20 de julio de 2021, mediante memorial dirigido al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -Tribunal de garantías-, la madre del acusado Juan Pablo Vargas Alfaro, por segunda vez formuló QUEJA por incumplimiento a Sentencia Constitucional Plurinacional y conminatoria de cumplimiento respecto de la SCP 0100/2021-S3 de 26 de abril; la cual respondida por proveído de 23 de julio del mismo año, dispuso poner a conocimiento del Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el recurso de queja a efecto de que informe respecto al cumplimiento de la Resolución 002/2020 de 10 enero (fs. 131 a 142).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia, que el Juez Décimo Quinto de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, lesionó su derecho a la vida, por cuanto en su calidad de Juez de garantías, mediante providencia de 23 de julio de 2021, atendiendo la denuncia de incumplimiento de la SCP 0100/2021-S3 de 23 de abril, interpuesta por la madre de Juan Pablo Vargas Alfaro, ordenó remitir informes, generando la existencia de dos trámites de queja de incumplimiento, tomando en cuenta que ya se generó una primera ante el TCP, mediante providencia de 7 de septiembre de 2020 emitida por el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano. En mérito de ello, solicita se deje sin efecto la providencia de 23 de julio de 2021 emitida por la autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Sobre esta temática corresponde previamente remitirnos a lo establecido en los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado, que al respecto refieren:

"Articulo 22. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

Artículo 23.

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)".

Los citados preceptos constitucionales, evocan a la libertad de la persona, como derecho fundamental, siendo el deber primordial del Estado su respeto y protección; en consecuencia, la norma supralegal antes citada, para la protección de este derecho, dentro las acciones de defensa, ha legislado la acción de libertad, la misma que se encuentra descrita en el artículo 125 que a letra refiere:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad (…)".

Por su parte el Código Procesal Constitucional (CPCo) con referencia a esta acción de defensa estableció:

"**Artículo 46°.- (Objeto)** La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal (…)".

De la descripción constitucional y legal a nuestro ordenamiento jurídico, en lo referente a la acción de defensa supra citada, corresponde remitirnos a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[1], que al respecto señaló:

"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro**." (el resaltado es nuestro)

Asimismo, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional precisó que la acción de libertad está diseñada sobre dos pilares esenciales:

"El primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. **En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal**, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida. Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus **presupuestos de activación**, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**". (el resaltado es nuestro).

De lo expuesto se concluye que la naturaleza procesal de la acción de libertad, esta concatenada a sus características que la diferencian de las otras acciones tutelares (amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular), como son la sumariedad, inmediatez, informalismo, generalidad e inmediación. Asimismo, cabe resaltar que por mandato constitucional y legal esta acción de defensa se encuentra configurado por los siguientes presupuestos de activación: Atentados contra el derecho a la vida; Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y Acto u omisión que implique persecución indebida.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia, que el Juez Décimo Quinto de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, lesionó su derecho a la vida, por cuanto en su calidad de Juez de garantías, mediante providencia de 23 de julio de 2021, atendiendo la denuncia de incumplimiento de la SCP 0100/2021-S3 de 23 de abril, interpuesta por la madre de Juan Pablo Vargas Alfaro, ordenó remitir informes, generando la existencia de dos trámites de queja de incumplimiento, tomando en cuenta que ya se generó una primera ante el TCP, mediante providencia de 7 de septiembre de 2020 emitida por el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano. En mérito de ello, solicita se deje sin efecto la providencia de 23 de julio de 2021 emitida por la autoridad demandada.

A fin de analizar y dilucidar el problema jurídico planteado, es necesario recapitular los antecedentes señalados por la accionante, así se tiene que, por Resolución 159/2019, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por Juan Pablo Vargas Alfaro, por no haber enervado los riesgos procesales; por lo que interpuso recurso de apelación incidental en contra de la misma; en consecuencia, el Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, a través de Auto de Vista 500/2019 de 4 de diciembre confirmó la Resolución apelada (Conclusión II.1 y II.2); Ante la confirmación de la resolución que negó la cesación, Juan Pablo Vargas Alfaro interpuso Acción de libertad en contra del Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, disponiendo dicho Tribunal de garantías dejar sin efecto la Resolución 500/2019, por lo que el 31 de enero emitió el Auto de Vista 66/2020 (Conclusión II.3); Mediante proveído de 7 de septiembre de 2020, el Presidente de la Comisión de Admisión del TCP, solicitó a Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, remitir documentación correspondiente a la acción de libertad interpuesta por Juan Pablo Vargas Alfaro en contra de Willy Arias Aguilar a objeto de poder emitir fallo, suspendiendo el plazo para el mismo (Conclusión II.4); posteriormente por SCP 0100/2021-S3 de 26 de abril, se dispuso confirmar la Resolución 002/2020 de 10 de enero, emitida Tribunal de garantías, y dejar sin efecto el Auto de Vista 500/2019 de 4 de diciembre y emitir un nuevo fallo con la debida fundamentación y motivación (Conclusión II.5); Por último, a través de memorial dirigido al Tribunal de garantías, la madre del acusado Juan Pablo Vargas Alfaro, por segunda vez formuló QUEJA ante el incumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional y conminatoria de cumplimiento respecto de la SCP 0100/2021 S-3 de 26 de abril; misma que fue respondida a través del proveído de 23 de julio del mismo año, el cual dispuso poner a conocimiento del Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz dicho reclamo a efecto de que informe respecto al cumplimiento de la Resolución 002/2020 de 10 enero (Conclusión II.6).

Ahora bien, es menester en esta instancia constitucional realizar la verificación de ciertos requisitos previo al ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada por aquel o aquellos que consideran lesionados sus derechos y garantías constitucionales; en ese sentido, corresponde remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, describió que la acción de libertad:

Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, **instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.**

Es así que, se concluye que la acción de libertad conforme su propio nombre sugiere que es un medio idóneo al cual se debe acudir cuando se encuentren en peligro los derechos fundamentalísimos a la libertad o a la vida, ya sea ello producto de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; sin embargo, esta figura no es advertida en el caso de autos; toda vez que, la accionante quien resulta ser víctima dentro del proceso penal en cuestión, denuncia que a consecuencia de los actos del imputado, se encuentra en estado de mendicidad, y que como grupo vulnerable sería aplicable el principio de protección conforme la Convención Belén Do Pará, ya que se afectó su derecho a vivir una vida sin violencia económica; empero, ello no implica de ningún modo que se encuentre restringida o amenazada su libertad, menos aún su vida; por lo que, al momento de interponer la presente acción tutelar se inobservó la naturaleza de la acción de libertad; misma que, fue descrita *supra*; situación que, resulta en la imperativa obligación de **denegar la tutela** impetrada, al no haberse demostrado amenaza alguna al derecho a la libertad o a la vida, deviniendo ello en que la acción tutelar ahora interpuesta carezca de objeto y fundamento jurídico constitucional que permita analizar el fondo de lo solicitado.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada efectuó una mala compulsa de antecedentes obrando de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 34/2021 de 8 de septiembre pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos explanados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Llamar la atención a Edwin José Blanco Soria, Juez de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por no realizar una debida compulsa de antecedentes y emitir el presente fallo acorde a la problemática planteada por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Fundamento Jurídico III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1270/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43134-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Antonio Pereira Herrera** contra **Marco Antonio Fajardo Montaño**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2021, cursante de fs. 8 a 14, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales interpuesto por Lilian Judith Sangueza Guzmán de Molina y Karla Villalta Alanez contra la empresa "BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A." con número de matrícula de Comercio 00106935 y Número de Identificación Tributaria (NIT) 10078502, actualmente bajo representación legal de Oscar Tomas La fuente Ruiz con cédula de identidad 2357850, se emitió sentencia 49/2018 de 29 de octubre, declarando probada la demanda, ordenándose el pago de beneficios sociales y otros a favor de las demandantes en la suma de Bs94 608,65.- (noventa y cuatro mil seiscientos ocho 65/100 bolivianos) y Bs39 151,72.- (treinta y nueve mil ciento cincuenta y uno 72/100 bolivianos) respectivamente; decisión que apeló el 19 de noviembre de 2018 y mereció el Auto de Vista "012/2020", que confirmó la sentencia, ante lo cual interpuso recurso de casación, siendo resuelto mediante el Auto Supremo "548/2020", que declaró infundado el referido recurso.

Realizadas las actualizaciones de beneficios sociales por el secretario del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de Cochabamba, el monto total fue actualizado en la suma de Bs138 821,45.- (ciento treinta y ocho mil ochocientos veintiuno 45/100 bolivianos), monto que no fue aprobado por la autoridad judicial y por consiguiente no se emitió CONMINATORIA DE PAGO PARA LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA, incumpliendo los artículos 213 al 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), y ordenó de manera directa mediante auto interlocutorio de 26 de julio su apremio, sin cumplir lo establecido en la norma que refiere: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librara mandamiento de apremio ejecutado" (Sic).

Asimismo, la autoridad judicial no consideró que presentó su renuncia irrevocable el 1 de junio de 2021, como Representante Legal y Presidente del Directorio de Bosques Tropicales Bolivia S.A., puesta a su conocimiento mediante memoriales de 30 de agosto de 2021 y 8 de septiembre del mismo año , sin embargo ambas solicitudes fueron desestimadas, solicitando se adjunte poder del representante legal en el primero, y disponiendo notificación a FUNDEMPRESA, en el segundo a pesar de haberse acompañado certificación de registro, testimonio de poder suficiente, incluso el nuevo representante legal solicitó audiencia de conciliación, que no fue atendida, aspectos que ocasionaron dilación en la tramitación de la causa.

El Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de Cochabamba, expidió el mandamiento de apremio el 8 de septiembre de 2021 de forma ilegal, sin considerar que no existía una orden de cumplimiento y falta de conminatoria con la liquidación de pago de beneficios sociales y sin tener en

cuenta que su persona renunció al cargo, que el nuevo representante legal de la empresa Bosques Tropicales Bolivia S.A., se presentó para realizar el pago; sin embargo, no se acepta su apersonamiento.

Con la persecución y procesamiento ilegal e indebido, la autoridad demandada vulneró sus derechos fundamentales e inobservó diversos estándares internacionales y lineamientos jurisprudenciales, por lo que el mandamiento de apremio de 8 de septiembre de 2021, no cumple con la reserva legal, al no estar establecido en el ordenamiento jurídico la aprehensión de "ex representantes legales", más cuando cursa una renuncia, por lo que la medida restrictiva dispuesta no es proporcional al fin perseguido, pues al ejecutarse la referida aprehensión "no significa que vaya a pagar", en consecuencia solicita se conceda la tutela.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad física; citando al efecto el art. 21.7 y 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de apremio de 8 de septiembre de 2021 y ordene se dicte nueva resolución conforme a derecho.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 24 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 89 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en el tenor integro de la acción de libertad, y ampliando señaló que conforme al art. 72 del CPT, todas las providencias deben ser citadas conforme al antiguo Código de Procedimiento Civil, que determinó que existen excepciones cuando se trata de notificaciones, conminatorias y la primera providencia de ejecución de sentencia por lo que al no haberse conminado al pago, no ameritaba la emisión del mandamiento de apremio, lo que motivó la presentación de la presente acción tutelar por persecución ilegal, al no ser en la actualidad representante legal de la empresa BOSQUES TROPICALES S.A. El mandamiento de apremio data del mes de septiembre pese a existir un apersonamiento del nuevo representante.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Fajardo Montaño, Juez Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 24 de septiembre de 2021, cursante de fs. 86 a 88, manifestó lo siguiente: **a)** Ratificó los términos resueltos en el proceso de pago de beneficios sociales seguido por Lilian Judith Sanguesa Guzmán de Molina y otros contra la empresa BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A representada legalmente por Pablo Antonio Pereira Herrera, proceso que concluyó con la emisión de una sentencia que declaró probada la demanda, fallo apelado y resuelto mediante Auto de Vista 012/2020 de 20 de enero de 2020, resolución contra la cual interpuso recurso de casación y nulidad para cuyo efecto se emitió el A.S 548/2020 de 12 de octubre, que declaró infundado el recurso, adquiriendo así, la sentencia calidad de cosa juzgada; **b)** Respecto a la presente acción tutelar no vulneró derecho constitucional alguno, debido a que las resoluciones que emitió fueron conforme a procedimiento, por cuanto el mandamiento de apremio deviene de un proceso social con sentencia debidamente ejecutoriada en cumplimiento del art. 213 y 216 del CPT, disposiciones que son de orden público y cumplimiento obligatorio de acuerdo a lo previsto en el art. 48 de la CPE.; **c)** Citó la SCP 1168/2014 de 10 de junio, que estableció los presupuestos con relación al mandamiento de apremio en materia laboral, y en el presente caso con las facultades previstas en los arts. 4, 56 y 62 del CPT, estableció que el supuesto nuevo representante legal no cumplió con los presupuestos de representación legal con facultades de administración y disposición de bienes de la empresa de acuerdo con el contenido del testimonio de poder 681/2021 de 27 de julio, debido a que quien otorga ese poder es el ahora accionante, representante legal de la empresa demandada contra quien se expidió el mandamiento de apremio, que cursa en obrados y toda vez que la empresa no

pagó los beneficios sociales y derechos laborales a favor de las demandantes ex trabajadoras y considerando que la personería del nuevo representante es insuficiente emitió proveído de 5 de agosto de 2021 por el cual se dispuso la notificación a FUNDEMPRESA a objeto de que certifique el actual representante otorgándole un plazo de cinco días bajo alternativa de tener como no presentado su memorial de apersonamiento, empero no cumplió con tal determinación, y motivó la emisión de Auto de 25 de agosto de 2021, que dispuso como "no presentado el memorial de apersonamiento", resolución que pudo recurrir en apelación quien hubiere sufrido algún agravio; por esa razón, expidió el mandamiento de apremio; y, **d)** Asimismo, el 10 de septiembre de 2021, dispuso la notificación a la Jefatura Departamental del Trabajo a objeto de que extienda el documento de información oficial, el Registro Obligatorio de Empleador (ROE); empero, de obrados advirtió que no se cumplió el mismo y determinó el rechazo del apersonamiento del nuevo representante legal, por lo que el accionante debió presentar el recurso correspondiente conforme a lo señalado en la SCP 0619/2005-R de 7 de junio y SCP 0326/2017 de 12 de abril y 1865/2004-R de 01 de diciembre, que establecieron que para la presentación de la acción de libertad debe existir un absoluto estado de indefensión y que el accionante no haya tenido la oportunidad de impugnar supuestos actos lesivos dentro de un proceso que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de prosecución o la privación de libertad; por lo que se ratificó en la decisión asumida y solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Onceava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 10/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 90 a 92 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** En la presente acción de libertad, se reclamaron dos aspectos, el primero que se habría vulnerado el art. 213 al 216 del CPT, al momento de librarse el mandamiento de apremio toda vez que no se contó con una aprobación de la liquidación y consecuentemente no se emitió la conminatoria para el pago en tercero día y el segundo que el accionante ya no era representante legal de la empresa que tiene que pagar los beneficios sociales; y, **2)** La acción de libertad preventiva procede contra todo mandamiento de aprehensión, condena, apremio, expedido sin cumplir las formalidades previstas en la norma y en su modalidad restringida procede contra todo hostigamiento o persecución no vinculado a una causa penal, supuesto por el cual el accionante debió probar dichos actos de hostigamiento o persecución, teniendo como antecedentes que fue de su conocimiento el proceso por pago de beneficios sociales que recurrió en casación fue declarado infundado y la autoridad accionada emitió el auto de 1 de julio de 2021, por el cual CONMINÓ a la empresa BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A representada por el ahora accionante para la cancelación de beneficios sociales de en favor de Lilian Judith Sanguesa Guzmán de Molina y Karla Villalta Alanes, dentro de tercero día de su legal notificación bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio conforme los arts. 213 y 216 del CPT, resolución que es notificada a la empresa Bosques Tropicales en su domicilio procesal el 1 de julio de 2021 y no fue cumplida por la empresa demandada, incluso se notificó al ahora accionado de manera personal, lo que no puede ser considerado como una persecución indebida ante la existencia de un mandamiento de apremio emitido por autoridad competente en cumplimiento de normas procesales laborales y que conforme la SC 1022/2006, sostuvo que el accionante aún era representante legal debido a que no fue admitido el apersonamiento del nuevo representante legal, por no habérsele revocado el poder legal por parte de los socios al accionante y su renuncia a dicha condición no puede ser objeto de revisión por esta vía correspondiendo a la autoridad jurisdiccional establecer los parámetros para establecer la personería del supuesto nuevo representante actual de la empresa en los plazos establecidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 49/2018 de 29 de octubre, dentro el proceso social sobre pago de beneficios sociales y otros, seguido por Lilian Judith Sangueza Guzmán de Molina y Karla Villalta Alanez contra la empresa BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A. contra Pablo Antonio Pereira Herrera -ahora accionante- dictada por el Juzgado Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social (fs. 28).

II.2. Mediante memorial de 19 de noviembre de 2018, Pablo Pereira Herrera representante legal de la empresa BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A, presenta recurso de apelación contra la sentencia 49/2018 de 29 de octubre, dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales y otros, seguido por Lilian Judith Sangueza Guzmán de Molina y Karla Villalta Alanez contra la empresa BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A. (fs. 30 a 31).

II.3. Cursa Auto de Vista 12/2020 de 20 de enero, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el cual confirma la sentencia 49/2018 de 29 de octubre (fs. 33 a 35).

II.4. Mediante Auto Supremo 255/2020-A de 7 de septiembre, La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Pablo Antonio Pereira Herrera en representación de la empresa Bosques Tropicales Bolivia S.A., dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales y otros, seguido por Lilian Judith Sangueza Guzmán de Molina y Karla Villalta Alanez contra la empresa BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A. (fs. 37 a 39 vta.).

II.5. Cursa memorial presentado por Lilian Judith Sanguesa Guzmán y Karla Villalta Alanez dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales y otros, seguido contra la empresa BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A. de 28 de junio de 2021, ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero, a través del cual solicitan se conmine a la empresa demandada cancele el importe de beneficios sociales determinado por sentencia y confirmada por Auto de vista y Auto supremo por la suma de Bs94 608,65.- (noventa y cuatro mil seiscientos ocho 65/100 bolivianos) para Lilian Judith Sanguesa Guzmán de Molina y Bs39 151,72.- (treinta y nueve mil ciento cincuenta y uno 72/100 bolivianos) para Karla Villalta Alanez haciendo un total de Bs133 760,37 (ciento treinta y tres mil setecientos sesenta 37/100 bolivianos), además de actualización y multas como costas procesales. (fs. 43 y vta.).

II.6. Por resolución de 1 de julio de 2021, emitida por la autoridad demandada, dentro del el proceso social sobre pago de beneficios sociales y otros, seguido por Lilian Judith Sangueza Guzmán de Molina y Karla Villalta Alanez contra la empresa BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A. por la cual se dispone que Pablo Antonio Pereira Herrera como representante legal cancele el monto adeudado a las demandante por concepto de beneficios sociales y sea dentro de tercero día, bajo conminatoria de expedirse el correspondiente mandamiento de apremio, contra el prenombrado representante, conforme el art. 213 y 216 del CPT, además de disponer que por secretaria se practique la actualización solicitada (fs. 44); constancia de notificación a la empresa Bosques Tropicales de Bolivia S.A representante legal Pablo Pereira Herrera del día 13 de julio de 2021 a horas 12:20. (fs.45).

II.7. Mediante providencia de 26 de julio de 2021, la autoridad judicial demandada dentro, dentro del proceso social, sobre pago de beneficios sociales y otros, seguido por Lilian Judith Sangueza Guzmán de Molina y Karla Villalta Alanez contra la empresa BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A.; por la cual dispone se expida mandamiento de apremio contra Pablo Antonio Pereira Herrera, como representante legal "HASTA TANTO CANCELE" la suma de Bs94 608,65.- (noventa y cuatro mil seiscientos ocho 65/100 bolivianos) y Bs39 151,72.- (treinta y nueve mil ciento cincuenta y un 72/100 bolivianos), que adeuda a favor de las demandantes, encomendando su ejecución a funcionario público hábil y no impedido por ley (fs. 46); mandamiento de Apremio de 8 de septiembre de 2021, por el cual el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital ordena el apremio del Pablo Antonio Pereira Herrera (fs. 74).

II.8. Cursa memorial de apersonamiento de 27 de julio de 2021, presentado por Oscar Tomas La Fuente Ruiz, por el cual anuncia ser el nuevo representante legal de la empresa Bosques Tropicales Bolivia (48 y vta.); Providencia de 28 de julio de 2021, emitida por la autoridad accionada, por la cual observa la no presentación de la documental anunciada por Oscar Tomas La Fuente Ruiz en su calidad de nuevo representante legal la empresa BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A. (fs. 49)

II.9. Cursa memorial de 4 de agosto de 2021 presentado por Oscar Tomas La Fuente Ruiz, por el cual cumple lo extrañado por la autoridad demandada mediante decreto de 28 de julio de 2021, y

adjunta testimonio de poder 681/2021 que otorga el señor Pablo Antonio Pereira Herrera representante legal de la empresa BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A. mediante poder 194/2007, otorgado por ante Notario de Fe Publica N°1 a cargo de Claudia Cecilia Arévalo Ayala de Quiroga en favor de Oscar Tomas la Fuente Ruiz. (fs. 50 a 57 vta.); Providencia de 5 de agosto de 2021, emitida por la autoridad accionada, por la cual dispone la notificación a FUNDEMPRESA a objeto de que se certifique o informe sobre el actual representante legal de la empresa BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A., otorgando al efecto 5 días (fs. 59).

II.10. Mediante memorial de 26 de agosto de 2021 presentado por Oscar Tomas La Fuente Ruiz, por el cual cumple lo extrañado por la autoridad demandada y adjunta Certificado de Registro de FUNDEMPRESA, y solicita sea aceptado su apersonamiento (fs. 68); Registro de comercio de FUNDEMPRESA Concesionaria del Registro de Comercio de Bolivia por el cual se extiende certificado de registro de testimonio de otorgamiento de poder amplio y bastante, con fecha de registro 26 de agosto de 2021 de la empresa con razón social BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A a favor de Oscar Tomas La Fuente Ruiz (fs. 67).

II.11. Cursa providencia de 30 de agosto de 2021, emitida por la autoridad accionada dentro, dentro del el proceso social sobre pago de beneficios sociales y otros, seguido por Lilian Judith Sangueza Guzmán de Molina y Karla Villalta Alanez contra la empresa BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A. por la cual observa y advierte que el poder otorgado no tiene facultades de administración y disposición de bienes, por lo cual la parte debe estar a lo dispuesto en el "auto antes señalado" (fs. 69).

II.12. Cursa memorial de 30 de agosto de 2021 presentado por Oscar Tomas La Fuente Ruiz, por el cual solicita "Enmienda y Complementación" (fs. 71); Auto Interlocutorio 31 de agosto de 2021, emitido por la autoridad demandada, por el cual señala que "los términos del auto de fecha 25 de agosto de 2021 son claros por lo que declara sin lugar la enmienda y complementación planteada", al punto 1 dispone que el secretario del juzgado informe respecto de lo solicitado; al punto 2 y 3 señala que se hace conocer a la parte que mediante resolución de 5 de agosto de 2021 se dispuso la notificación a FUNDEMPRESA a objeto que certifique y/o informe el actual representante de la parte demandada, debiendo el señor Oscar La Fuente Ruiz, gestionar la notificación y consiguiente certificación otorgándose un plazo al efecto bajo alternativa de ley, habiéndose notificado al solicitante el 12 de agosto de 2021, este no gestiono la notificación y mediante escrito de 26 de agosto de 2021, acompaño la certificación de FUNDAMPRESA de fecha 26 de agosto de 2021, la cual fue realizada fuera de plazo otorgado por consiguiente se emitió la resolución ahora observada, más aún si de la revisión del certificado emitido a FUNDEMPRESA se advierte que recién en fecha 26 de agosto de 2021 se procedió a registrarlo, obrando "esta parte con deslealtad" pretendiendo hacer incurrir en error al juzgador por cuanto, dispone que la parte se remita la resolución de 25 de agosto de 2021 (fs. 72).

II.13. Mediante memorial de 08 de septiembre de 2021 presentado por Oscar Tomas La Fuente Ruiz, por el cual solicita "Ratifica documentación presentada y solicita se acepte representación legal" (fs. 75); Providencia de 10 de septiembre de 2021, emitida por la autoridad accionada, por la cual señala que en previsión a lo dispuesto por el art. 165 del Código Procesal del Trabajo a fin de atender lo solicitado dispone que la Jefatura Departamental del Trabajo otorgue certificación del ROE de la empresa Bosques Tropicales Bolivia S.A., debiendo la parte gestionar la notificación dispuesta bajo su entera responsabilidad y sea en el plazo de 5 días, debido a que el poder otorgado por Pablo Pereira conforme al testimonio 681/2021 de 27 de julio de 201, lo realiza en su calidad de representante legal (fs. 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, aduce persecución ilegal; toda vez que, la autoridad judicial demandada en el proceso sobre pago de beneficios sociales y otros, libró mandamiento de apremio sin haber sido notificado con la liquidación actualizada y sin ser conminado al cumplimiento del pago, conforme a lo establecido en el art. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo; así mismo, está siendo perseguido ilegalmente a pesar de haber presentado renuncia y no ostentar a la fecha la condición de representante legal de la empresa demandada; por lo que, solicita

se conceda la tutela, y se deje sin efecto el mandamiento de apremio de 8 de septiembre de 2021 y ordene se dicte nueva resolución conforme a derecho.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; **ii)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física; **iii)** El principio de legalidad como condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física en materia laboral; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Supuestos de persecución ilegal e indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP **0456/2018- S2** de 27 de agosto asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

…la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella… (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: *"**1)** la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y **2)** la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], al tiempo de referiste a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y SC 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0146/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 22 de la CPE, establece que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado"; lo cual, concuerda con lo dispuesto por el 23.I de la referida Ley Fundamental, que señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal (...)".

No obstante, en algunas ocasiones, el interés superior de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal; la cual, en un Estado Constitucional respetuoso de los derechos fundamentales, debe ser excepcional y no puede ser indebida. Por ello, la Norma Suprema garantiza al titular de dicho derecho, la prohibición de su restricción arbitraria e irrazonable y de ser detenido en supuestos distintos a los previstos en la ley, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la Constitución Política del Estado, que en su art. 23.III, dispone: "Nadie podrá ser

detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

De las disposiciones constitucionales citadas, se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituye además, como garantía de este derecho, la reserva legal; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, el legislador es quien se halla facultado para limitar su ejercicio.

Asimismo, del citado art. 23.III de la CPE, se desprenden las condiciones de validez material y formal, para la restricción del derecho a la libertad; como se advierte, únicamente puede ser limitado: **1)** En los casos previstos por ley; y, **2)** Según las formas establecidas por ley. En el mismo sentido, lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los parágrafos I, III y IV del mencionado artículo; y, de los arts. 9.I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una **Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo**. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las **formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito**, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "…**Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)**" (el resaltado nos pertenece).

En ese sentido, se colige que la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; pues, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, es susceptible de limitación; empero, exigiéndose para ello, una estricta reserva legal, según la cual, las causas de privación de libertad y las formalidades -que exista un mandamiento escrito y emanado de autoridad competente- deben estar establecidas en la ley.

Asimismo, el art. 29.2 de Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 30 de la CADH, indica que: "…Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**" (las negrillas son incorporadas); y, el art. 32.2 de la citada norma internacional, establece que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

En síntesis, las restricciones deben encontrase previstas en una ley -como lo dispone el art. 109.II de la CPE- y no ser discriminatorias; tienen que basarse en criterios razonables; atender a un propósito útil y oportuno, que las tornen necesarias para satisfacer un interés público imperativo; y, ser proporcionales a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse

la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue[2].

Efectivamente, dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad, que en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima; test que contiene en general, los siguientes elementos:

-Deben estar previstas por la ley, a partir de lo dispuesto en el Artículo 30 de la Convención.

- Deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana de acuerdo con el Artículo 32 de la Convención Americana, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención respecto a cada derecho (como pueden ser las restricciones se contemplan en materia de libertad de expresión o libertad personal).

- Finalmente, las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[3].

Entonces, de acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados; sin embargo, es indispensable que para el efecto se observen; por una parte, las condiciones de validez material y formal de dicha limitación; y por otra, que se cumpla con el principio de proporcionalidad; pues, pueden existir restricciones legales a los derechos; pero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda restricción a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH, al que se hizo referencia precedentemente y que también se desarrolló a nivel nacional, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2299/2012 de 16 de noviembre y 0024/2018-S2 de 28 de febrero.

III.3. El principio de legalidad como condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física en materia laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0146/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

En el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la primera condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física, está vinculada al principio de legalidad, en sentido que las causas de privación de libertad -aspecto material- y las formalidades -aspecto formal- deben estar previstas en la ley.

En el ámbito laboral, el art. 213 del Código Procesal del Trabajo (CPT), establece: "Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir con el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto" y el art. 216 del mismo cuerpo legal, estipula: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez **librará mandamiento de apremio del ejecutado**" (las negrillas son ilustrativas).

Si bien podría objetarse que dichas normas están contenidas en un Código que fue aprobado por Decreto Ley (DL) de 25 de julio de 1979, y que por lo tanto, no cumplen con el principio de legalidad; sin embargo, debe considerarse, que posteriormente el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, con relación al apremio en materia de seguridad social y sentencias laborales, reconoce lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y en las leyes relativas a seguridad social, sosteniendo que tendrá el mismo tratamiento que el apremio en materia familiar.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 1680/2013 de 7 de octubre, refiere que el apremio *"…tiene por única finalidad la materialización del cumplimiento de los derechos emergentes de la relación laboral, traslucidos en los salarios devengados, desahucios, finiquitos, vacaciones no usadas, entre otros…".*

A su vez, la SC 0861/2010-R de 10 de agosto, en el marco de la línea jurisprudencial establecida por las SSCC 1519/2002-R, 0239/2003-R y 0114/2007-R, al tiempo de referirse a las condiciones previas que deben cumplirse antes de la privación o restricción al ejercicio del derecho a la libertad física, cuando se procede al apremio corporal en materia laboral; señaló que en ejecución de sentencia, el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria, previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija; vencido el cual, y al no hacer efectiva la misma, se dispone su apremio.

Por otra parte, es preciso señalar que el apremio debe ser emitido contra el representante legal de la institución, como lo señala la referida SCP 1680/2013, en el Fundamento Jurídico III.2, al indicar que:

Las personas jurídicas por su propia naturaleza están definidas como mera creación de la ley; es decir, son entes que aparecen en la escena jurídica únicamente por definición de la norma; por lo tanto, están dotadas de la suficiente aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, de ahí que emerge la capacidad de celebrar actos jurídicos; sin embargo, considerando su propia naturaleza, las personas jurídicas necesariamente requieren de una representación -que indefectiblemente debe recaer en una persona natural-, a los fines de materializar las relaciones jurídicas.

En el marco de lo señalado anteriormente, en el ámbito del proceso laboral, concretamente en ejecución de sentencia, se prevé la posibilidad de librarse el mandamiento de apremio contra el responsable del pago de la obligación de carácter social; es decir, contra la persona que omitió la cancelación de los beneficios sociales o derechos emergentes de la relación laboral, pese a la existencia de una sentencia ejecutoriada que declare probada la demanda; así, el art. 216 del CPT, dispone: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado". Al respecto, la jurisprudencia constitucional uniformemente ha comprendido que dicha medida con efectos extremos sobre la libertad física de la persona, no debe ser comprendida como una sanción sobre el incumplimiento de las obligaciones sociales, sino que, su naturaleza y finalidad debe ser asumida como una medida compulsiva tendiente a asegurar el cumplimiento y garantizar la eficacia de los derechos del trabajador.

Ahora bien, de ser esta la finalidad del mandamiento de apremio, la misma debe estar dirigida contra el empleador perdidoso, quien por imperio de una sentencia ejecutoriada está obligado al pago de los derechos laborales; en ese sentido, tratándose de nuevos representantes legales, la jurisprudencia constitucional, a partir del AC 377/99-R de 1 de diciembre de 1999, señala que constituye:

…un requisito procesal inexcusable el apersonamiento del nuevo apoderado dentro de todo proceso y asumir él mismo el lugar en que se encuentra el mandatario sustituido con el objeto de que el Juez, previa revisión del documento, acepte o rechace su personería y será recién a partir de la providencia de aceptación que el nuevo representante podrá asumir la representación en el juicio y hacerse responsable tanto de las obligaciones como de los derechos que pudieran emerger de la causa, de conformidad al art. 114 del Código Procesal del Trabajo.

Entendimiento reiterado en las SSCC 0736/2002-R, 0235/2003-R, 0970/2003-R, 1766/2004-R, 1341/2005-R, 1559/2005-R y 2556/2010-R, entre otras; en ese sentido, la SC 0065/2011-R de 7 de febrero, refiere:

…se dan situaciones en que está en trámite el apersonamiento del nuevo representante legal, es decir en conocimiento de la autoridad judicial a quien sólo le resta pronunciarse, entonces, si ya existe conocimiento material de que hay un nuevo representante legal y que ha acudido ante la autoridad competente y ésta todavía no se ha pronunciado, no es posible que pese a ello, ultranza se ordene librar mandamiento de apremio contra quien si bien se siguió el proceso, empero con el nuevo apersonamiento tiene cuestionada su representación. En estos casos, la autoridad judicial debe tomar en cuenta que el nuevo apersonamiento está ligado estrictamente a la libertad física, toda vez que, de la respuesta que vaya a dar dependerá la supresión o no de la libertad del anterior representante, por ello, debe imprimir un trámite inmediato y sin dilaciones, y una vez analizada la

documental aparejada debe pronunciarse por la admisión o rechazo de la personería del nuevo representante.

Asimismo, mientras dure este trámite que se reitera es breve y casi inmediato, una vez presentada la solicitud de nuevo apersonamiento, en ese interín, no es posible ordenar el apremio de la persona cuya representación se está cuestionando o reemplazando; en todo caso, el juez debe resolver y en base a ello de inmediato disponer contra qué persona ordenará el apremio; de lo contrario se podría generar una situación jurídica lesiva a derechos fundamentales, y si bien el apremio es una medida legal, no obstante, su uso no debe ser irracional, sino en un plano objetivo, como medida compulsiva y no como castigo.

En consecuencia, en ejecución de sentencia ante el incumplimiento al pago dispuesto judicialmente, como derechos o beneficios sociales, el Juez de la causa está facultado para ordenar se libre mandamiento de apremio contra:

1) El representante legal apersonado y que asumió defensa durante el proceso.

2) En caso de que exista otro representante legal; necesariamente se debe apersonar ante la autoridad judicial. En caso de admisión de dicho apersonamiento, corresponde dejar sin efecto y/o no emitir, orden de apremio contra el anterior representante, sino contra el actual.

3) Una vez presentada la solicitud de apersonamiento de quien adujere ser actual representante legal; la autoridad judicial, sin mayor trámite a la brevedad posible debe pronunciarse al respecto; no pudiendo librarse o ejecutarse el apremio contra quien se prosiguió el proceso si todavía el juez de la causa no ha resuelto el nuevo apersonamiento (las negrillas nos pertenecen).

Posteriormente, la SCP 0182/2012 de 18 de mayo, modula el anterior razonamiento; en sentido que, no es suficiente el apersonamiento para la aceptación de la personería del nuevo apoderado, sino que el juez debe analizar si el representante legal de la empresa, tiene: *"…suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro comercial de la empresa, que denoten precisamente su calidad de empleador; no así, contra quien acredite una mera representación a los efectos de un proceso laboral concreto, con potestades relacionadas únicamente al trámite de la causa judicial…"*.

Por otra parte, debe señalarse que **existen prohibiciones para la ejecución de los mandamientos** que restrinjan la libertad, como el de apremio, en los siguientes casos:

i) La SC 1519/2002-R de 13 de diciembre[4] señaló que en principio, el mandamiento de apremio solo puede ser ejecutado en días y horas hábiles y que solamente ante el ocultamiento malicioso, el juez podrá ordenar la habilitación de días y horas hábiles;

ii) El art. 150 de la LRE, expresa las garantías específicas para el acto electoral, indicando:

Todas las electoras y electores tienen las siguientes garantías para el ejercicio de sus derechos políticos, durante el día de la votación:

a. Ejercer con libertad e independencia todos los actos y actuaciones electorales en los que intervengan conforme a Ley, no estando obligados a obedecer órdenes emitidas por autoridades no electorales, salvo aquellas orientadas a mantener o restituir el orden público.

b. **No podrán ser citados ni privados de libertad bajo pretexto alguno, salvo en los casos de delito flagrante** (las negrillas son ilustrativas).

De lo que se infiere, que el sistema democrático de gobierno, garantiza los derechos a la participación electoral y al sufragio activo; en tal sentido, con la finalidad de asegurarlos, no resulta constitucional ni democrático, tampoco legalmente admisible, la restricción a la libertad personal y física; y,

iii) La jurisprudencia constitucional protegió los derechos de las personas que en vacación judicial, fueron aprehendidas, detenidas o apremiadas, no obstante, existir circulares judiciales expresas, que establecían la suspensión de la ejecución de los referidos mandamientos. Así, a través de la **SC 1514/2004-R de 20 de septiembre** sobre la base de las SSCC 709/2000-R de 21 de julio y

141/01-R de 15 de febrero de 2001, **en el Fundamento Jurídico III.1**, el Tribunal Constitucional señaló que:

...al dictarse las circulares que dejan en suspenso la ejecución de mandamientos, durante el periodo de tiempo que comprende la vacación judicial anual, es para evitar un sinnúmero de posibles violaciones de los derechos y garantías constitucionales de las que podrían ser objeto los litigantes considerando el funcionamiento de sólo los Juzgados de turno (…).

Asimismo, la referida SCP 1514/2004-R -reiterada por la SC 0105/2005-R de 1 de febrero-, en el Fundamento Jurídico III.2, indicó:

…las autoridades jurisdiccionales (…) emiten este tipo de circulares para evitar la posible vulneración de derechos fundamentales de aquellos contra quienes se hubiera librado mandamientos que restrinjan o priven de libertad física, en consideración a que los mandamientos tienen diferente finalidad, por lo que pueden ser ilegal e indebidamente ejecutados en periodo de vacación en que todos los juzgados, excepto los de turno, suspenden sus funciones, de manera que el afectado se ve privado de poder impugnar oportunamente la conculcación de sus derechos (…).

Precedente constitucional que fue seguido por las SSCC 0047/2006-R, 0815/2006-R, 2417/2010-R, 1943/2011-R y 1938/2011-R, entre otras.

Asimismo, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1010/2012, 2416/2012 y 2030/2013, este Tribunal, asumió el mismo razonamiento, de precautelar los derechos de las y los procesados durante la vacación judicial; estableciendo, que no está permitida la ejecución de mandamientos de apremio, aprehensión, detención preventiva o condena.

Conforme a lo anotado, el apremio en materia laboral está sujeto a las siguientes condiciones:

a) Que exista una sentencia ejecutoriada y que la obligación adeudada no haya sido cancelada dentro del plazo legal -aspecto material-;

b) Que exista un mandamiento emitido por la autoridad judicial contra el obligado, o tratándose de personas jurídicas, contra el último representante legal de la empresa, cuyo apersonamiento hubiere sido admitido, siempre que tenga suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro de la empresa -aspecto formal-;

c) El mandamiento solo podrá ejecutarse en días y horas hábiles, cuando se cumplan los requisitos antes señalados, salvo que exista ocultamiento malicioso y la autoridad judicial disponga la habilitación de días y horas hábiles; y,

d) El mandamiento de apremio no podrá ser ejecutado cuando la Ley lo prohíba expresamente -días de votación, art. 150 de la LRE- o durante el periodo de vacaciones judiciales, cuando existan circulares que prohíban su ejecución.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad y aduce persecución ilegal, toda vez, que la autoridad judicial demandada, en el proceso social sobre pago de beneficios sociales y otros, libró mandamiento de apremio sin haber sido notificado con la liquidación actualizada y sin ser conminado al cumplimiento del pago, conforme a lo establecido en el art. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo; así mismo está siendo perseguido ilegalmente a pesar de haber presentado renuncia y no ostentar a la fecha la condición de representante legal de la empresa demandada.

De los antecedentes adjuntos a la acción de libertad se evidencia que la presente acción tutelar emerge de un proceso laboral sobre pago de beneficios sociales y otros derechos sociales, seguido por Lilian Judith Sanguesa Guzmán y Karla Villalta Alanez contra la Empresa BOSQUES TROPICALES BOLIVIA S.A., en cuyo desarrollo se emitió sentencia, la misma que fue apelada y posteriormente confirmada por la Sala Social, Administrativa, contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, interpuesto el recurso de casación, el Tribunal Supremo a través de la Sala correspondiente, emitió auto supremo declarando infundado el recurso de casación interpuesto, (Conclusión II. 1, 2, 3 y 4) y en ejecución de fallos, a solicitud de las demandantes (Conclusión II.5), emitió la resolución de 01

de julio de 2021, por la cual dispone que el representante legal hoy accionante, pague dentro del tercero día, la suma ordenada por concepto de beneficios sociales. Ante el incumplimiento de pago, la autoridad demandada mediante resolución de 26 de julio de 2021 dispone se expida mandamiento de apremio en contra de Pablo Antonio Pereira Herrera, (Conclusión II.7).

El 08 de septiembre de 2021, Oscar Tomas La Fuente Ruiz, presenta memorial de apersonamiento como nuevo representante legal de la empresa demandada, el mismo que es observado por la autoridad demandada, solicitando previamente se adjunte el mandato de poder referido, (Conclusión II.8), subsanada la observación Oscar Tomas La Fuente presenta testimonio de poder amplio y bastante 681/2021 de 27 de julio de 2021 ante Notario de Fe Pública, que otorga Pablo Antonio Pereira Herrera en su calidad de **representante legal de la empresa Bosques Tropicales Bolivia S.A. mediante poder 194/2007** y la autoridad demandada dispone la notificación a FUNDEMPRESA (Conclusión II.9), presentado el certificado de FUDEMPRESA por el solicitante, y la autoridad el 30 de agosto de 2021, determina que el poder no tiene facultades de administración y disposición de bienes por lo que **no admite la nueva representación legal** (Conclusión II.10).

El 30 de agosto de 2021, el impetrante de tutela solicita complementación y enmienda, atendida a través de auto de 31 de agosto de 2021, por el cual se confirma la decisión (Conclusión II.12) y consecuentemente la autoridad judicial demandada libró mandamiento de apremio el 8 de septiembre de 2021, contra Pablo Antonio Pereira Herrera -ahora accionante- como representante legal de la citada empresa, hasta que cancele la suma de Bs 133 760,37.- (ciento treinta y tres mil setecientos sesenta 37/100 bolivianos) a favor de las demandantes.

En ese contexto el accionante denunció que fue víctima de una persecución indebida e ilegal, puesto que el mandamiento de apremio fue expedido de manera desproporcional, y no cumple con los presupuestos previstos en el art. 213 al 216 del CPT, no fue notificado con la actualización de monto a pagar y tampoco se le conminó al pago de cumplimiento en tercero día, actuando la autoridad demandada de manera oficiosa, además de haberse librado el mandamiento de apremio, sin considerar su renuncia y el apersonamiento del nuevo representante legal de la empresa, quien acredito el cargo que ejerce mediante certificación de FUNDEMPRESA.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo constitucional, el apremio corporal constituye un medio compulsivo que se libra cuando el obligado no cumple con su obligación; en ese orden, teniendo en cuenta que la referida medida compulsiva tiene como única finalidad constreñir al pago de sus obligaciones, laborales pendientes de pago, la autoridad judicial a tiempo de ordenar el libramiento de mandamiento lo hizo en el monto establecido en la sentencia, conforme lo dispuesto por el art. 214 del CPT, que posibilita el pago inmediato de la suma líquida, en este caso de la que se establecía en Sentencia, sin perjuicio de procederse inmediatamente a la actualización.

En sintonía con la denuncia principal presentada -respecto al incumplimiento de lo dispuesto por el art. 213 al 216, al no haber sido notificado con la actualización del pago, ni haberse ordenado el pago con conminatoria dentro del tercero día, se infiere que no es evidente lo manifestado por el impetrante de tutela, pues conforme a obrados, la autoridad demandada emitió el auto de 1 de julio de 2021, que dispone se cancele el monto adeudado, y agotó los procedimientos para lograr la notificación a la empresa demandada y a su representante legal, efectuada el 9 de julio de 2021, y es ante el incumplimiento del pago por parte del accionante, que dispone se expida el mandamiento de apremio, por lo que con relación a esta denuncia no corresponde conceder la tutela.

Respecto del segundo reclamo, de que no se consideró su renuncia a la representación legal de la empresa y por ende no se aceptó el apersonamiento del nuevo representante legal, se tiene que, el apersonamiento de Oscar La Fuente se efectúa el 8 de septiembre de 2021, de manera posterior al auto de 26 de julio de 2021, que dispone se libre mandamiento de apremio en contra del accionante, lo que no puede ser considerada una persecución ilegal, conforme a los argumentos esgrimidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, al no haberse incumplido los requisitos y formalidades de ley; toda vez que, el mandamiento referido, emana de un proceso social de

beneficios sociales, con sentencia debidamente ejecutoriada y que en ejecución de fallos fue de conocimiento del demandante de tutela desde el inicio hasta la conclusión del mismo.

No obstante el memorial de apersonamiento efectuado por Oscar Tomas La Fuente Ruiz, fue atendido por la autoridad demandada, quien determinó no admitir la personería del nuevo representante legal, por no tener facultades de disposición y administración de los bienes de la empresa, actuación que se circunscribió a lo previsto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que estableció que, no es suficiente el apersonamiento para la aceptación de la personería del nuevo apoderado, sino que el juez debe analizar si el representante legal de la empresa, tiene: "*…suficientes facultades de administración, gestión y disposición patrimonial en relación al giro comercial de la empresa, que denoten precisamente su calidad de empleador; no así, contra quien acredite una mera representación a los efectos de un proceso laboral concreto, con potestades relacionadas únicamente al trámite de la causa judicial…"*. Lo que fue debidamente cumplido por la autoridad demandada, y observado por la referida autoridad, quie, además cuestionó que el mandato de poder no había sido otorgado por los socios de la empresa, si no por el mismo representante legal cuya condición recae, aun en el demandante de tutela; por lo que, no correspondía admitir como representante legal a Oscar Tomas La Fuente Ruiz.

Lo que permite concluir que no se presentaron irregularidades vinculadas a las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física del accionante; pues, si bien existe un mandamiento de apremio expedido por autoridad judicial, en el marco de las condiciones señaladas en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cumple con los presupuestos exigidos para la emisión, por lo que no corresponde conceder la tutela al haberse expedido el mandamiento con las formalidades exigidas para su elaboración, emisión y ejecución y que tienen su fundamento en la necesidad de hacer cumplir con la obligación.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1270/2022-S1 (viene de la pág. 19)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 90 a 92 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Onceava de la Capital del departamento de Cochabamba; y, consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos´".

[2]STEINER, Christian; URIBE, Patricia, Uribe, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014, pág. 718.

[3] Ibídem, pág. 732.

[4]El FJ III.2, establece: "La ejecución del mandamiento de apremio es un acto del proceso laboral, realizado en ejecución de sentencia, en mérito de lo que, en principio, debe ser intentada en días y horas hábiles, y únicamente ante el ocultamiento malicioso del obligado o la imposibilidad de cumplir ese acto en horas hábiles, a pedido de parte, el Juez podrá ordenar la habilitación de días y horas inhábiles, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que además de haber dispuesto el apremio sin especificar tal habilitación, no existió nunca solicitud de parte para tal fin, por lo cual la expedición de dicho mandamiento firmado por el propio Juez recurrido, con la habilitación de horas inhábiles, y la ejecución del mismo en horas de la noche, por la permisión de la autoridad judicial dada en el mandamiento Nº 17161, fue ilegal -desvirtuando así lo aseverado por el recurrido, resumido en el numeral I.2.2-b) de esta Sentencia- lo que da lugar a la procedencia de hábeas corpus, únicamente para la reparación de los daños y perjuicios causados al recurrente, que se encuentra gozando de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1271/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37949-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 65/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 106 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yinny Dayan Flores Velasco** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 30 de noviembre de 2020, cursante de fs. 83 a 89; y, 92 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su relación laboral con la UAGRM, comenzó el 1 de marzo de 2017 en el cargo de Fotógrafo en la Carrera de Ciencias de la Comunicación, con un sueldo de Bs4 018,71.- (cuatro mil dieciocho 71/100 bolivianos), de forma continua e ininterrumpida hasta el 17 de agosto de 2020, fecha en que fue despedido injustificadamente.

Refiere que su cónyuge actualmente se encuentra con seis meses de embarazo, conforme acredita el Reconocimiento de hijo Ad-vientre de 26 de agosto de 2020; por lo que, adicionalmente a su estabilidad laboral considera que goza de inamovilidad laboral.

Una vez se dio su despido injustificado, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a objeto de solicitar su reincorporación laboral, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 131/2020 de 6 de octubre, actuado que fue notificado a la parte empleadora el 9 de noviembre del mismo año, sin que hasta la fecha se hubiese dado cumplimiento a dicha Conminatoria; motivo por la cual se encuentra en una grave situación económica ocasionada por el despido ilegal del cual fue víctima.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral como padre progenitor, a la vida y salud del menor, a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y remuneración, a la salud y seguridad social, a la integridad psicológica, a la familia y al "derecho de la niñez", citando al efecto los arts. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pidió se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución o reincorporación a su puesto de trabajo como Fotógrafo de la Carrera de Ciencias de la Comunicación y con el mismo sueldo; **b)** El pago de salarios devengados desde el despido injustificado hasta la fecha efectiva de su reincorporación, más el pago de subsidios o asignaciones familiares y demás derechos laborales que le correspondan; y, **c)** El pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 106, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, en audiencia manifestó que: **1)** El "Tribunal Departamental de Justicia" está manejando dos líneas jurisprudenciales; la primera, en sentido de que en toda reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar que mínimamente la Jefatura de Trabajo haya respetado los elementos mínimos del debido proceso, es decir los elementos constitucionales, no puede solamente aplicar lo que determine dicha instancia administrativa laboral; la segunda, que a criterio de la UAGRM, se constituye solamente en un "criterio", es aquella que establece que aún se vulnere el debido proceso debe darse mayor protección al trabajador y por tanto aplicar a ciegas la Conminatoria de reincorporación; **2)** Espera se acoja la primera línea por que la segunda simplemente es un criterio aislado que fue emitida por una de las Salas del Tribunal Constitucional y no así por las demás, por lo que no puede ser vinculante ni obligatoria; **3)** El accionante alegó la vulneración de varios derechos como el derecho al trabajo, a la inamovilidad, a la salud de su hijo menor, a la salud y seguridad social, entre otros, partiendo de la premisa que hubiese trabajado desde el 1 de marzo de 2017 hasta el 17 de agosto de 2020, y consecuentemente hubiese operado la tácita reconducción, conforme determina la Ley General del Trabajo; empero, de manera inconsistente señalo también que presto servicios en la modalidad de consultoría, es decir que la UAGRM realizó su contratación como Consultor, por lo que no puede existir reconducción tácita, no puede haber continuidad laboral; **4)** El accionante no puede ser considerado como servidor público y tampoco puede estar comprendido dentro la Ley General del Trabajo, es así que nace la controversia de sus contratos; **5)** La UAGRM solicitó a la autoridad administrativa laboral que se aparte o decline competencia, debido a la existencia de hechos controvertidos; y, **6)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz al considerar la tácita reconducción y que las actividades que realiza el accionante son permanentes, vulnera el debido proceso por mala fundamentación, motivación y también porque es inconsistente e incoherente, aspecto que debe ser analizado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 65/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 106 a 113 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 131/2020 en favor del impetrante de tutela, y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, al evidenciarse la vulneración de los derechos demandados, más el pago de los salarios y beneficios adeudados, los cuales deberán ser calificados por la "Dirección Departamental de Trabajo" (sic), y se haga conocer a la parte demandada para su cumplimiento, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La señalada Conminatoria Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, establece y fundamenta la reincorporación laboral del ahora peticionante de tutela, por el despido injustificado que realizó la UAGRM; **ii)** Evaluaron los antecedentes presentados, así como la Resolución de Conminatoria y su base legal; **iii)** Se tiene el contrato suscrito entre el peticionante de tutela y la UAGRM, la inamovilidad laboral como progenitor; **iv)** Se debe tomar en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional demandado por tratarse de un grupo reforzado; **v)** La parte demandada refirió que "…la tutela constitucional no pude emitirse a ciegas como si se tratara de una conminatoria que tiene fuerza en si misma o como si fuera un instrumento que obliga a esta instancia constitucional al brindar una tutela constitucional de manera obligatoria, no debiendo perderse la naturaleza de la jurisdicción constitucional, dicta mucho de las funciones de policía y de ahí que debe entenderse lo que quería expresar el accionante que para poder concederse la presente tutela, debe analizarse caso y la pertinencia de la conminatoria y dicho esto cuando es el tribunal de garantías ingresa a realizar una labor de la naturaleza expresada por la parte demandada, cuando este en el desarrollo de su elocución y defensa haya logrado demostrar al tribunal de garantías la existencia de una vulneración del derecho que este tiene al debido proceso, en la tramitación de la solicitud de reincorporación en sede administrativa…" (sic); **vi)** En la tramitación de la solicitud de reincorporación en sede administrativa, es obligación de la parte demandada hacer notar la evidente vulneración dentro la tramitación de ese proceso administrativo, que ha existido

una violación al debido proceso, que impida a la jurisdicción constitucional que se ejecute la conminatoria; **vii)** En esta audiencia la parte demandada no ingresó a realizar o formular fundamentos lógicos y convincentes relativos al hecho de que en sede administrativa se haya vulnerado su derecho a la defensa o su derecho al debido proceso en cualquiera de las vertientes, para que el Tribunal de garantías pueda o no cumplir las funciones de "policía" que este citó y las que se ha hecho referencia de manera precedente; **viii)** La parte demandada hizo referencia a lo expresado por el impetrante de tutela, relativo a la forma de contratar al personal de la UAGRM, que es precisamente con los contratos de consultoría y lo expresado en la Conminatoria de Reincorporación Laboral, cuando señaló que "la labor que cumplía el accionante eran labores propias de la institución, en otras palabras este no fue contratado como un consultor de línea, aun a pesar de la existencia del contrato y más aún al haber finalizado dicho contrato este continua desarrollando su actividad de manera continua, hasta que este fue desvinculado de manera verbal vía llamada telefónica como cita la conminatoria" (sic); **ix)** Un contrato de consultoría en línea, no es otra cosa que la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión y un consultor en línea es un sujeto que provee de concejos expertos de dominio particular a una ciencia o arte que proporciona concejos con relación a su experiencia, alguna ciencia en particular puede ser contabilidad, tecnología, diseño, publicidad, en el caso si hablamos de un fotógrafo, probablemente que daba concejos de fotografía, de publicidad de diseño, pero eso no fue expresado por la parte demandada, al contrario este manifestó que a un jardinero se lo contrata de esa forma, entonces abre la interrogante de que concejo puede dar un jardinero, que tipo de césped va a utilizar el jardín y el cambia foco que tipo de concejos va dar, es decir simplemente para eso se realiza el contrato en línea, esa es la actividad que desarrolla ese contratado; **x)** Por lo expresado y fundamentado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz en la Conminatoria de Reincorporación Laboral, no ha realizado vulneración alguna al debido proceso, como lo señaló el accionante y más aún por el contrario la Conminatoria realizada hace referencia al hecho de que el trabajador fue desvinculado de su fuente laboral de manera intempestiva, pero que además también consideró de que este gozaba de inamovilidad laboral ya que tenía un hijo por nacer; **xi)** Se debe aplicar el lineamiento marcado por la SCP 1034/2014 de 9 de junio, sobre la inamovilidad laboral de los progenitores de niños menores de un año de edad y su reincorporación laboral, la jurisprudencia constitucional al respecto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo puntualizó que los arts. 48.II y 49.III de la CPE, determinan que las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y el estado protegerá la estabilidad laboral, razonamiento concordante con el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); por cuanto el peticionante de tutela demostró que realizó el trámite administrativo de reincorporación laboral, y ante el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, al no realizarse su inmediata reincorporación, se vulneró el derecho la vida, al estar privado del seguro de salud que le otorga la parte empleadora como trabajador; **xii)** El estado debe proteger el derecho al trabajo, a la seguridad social y al haberse vulnerado los arts. 35.I, 46.I y 49.III de la Norma Suprema, encontrándose el accionante impedido de ingresar a su fuente laboral y poder generar los medios de subsistencia para él y su familia que depende de su trabajo; por lo cual, merece la inmediata tutela y corresponde restituir los derechos constitucionales suprimidos; y, **xiii)** Para el cálculo respectivo de los salarios no pagados, el accionante debe realizar el trámite ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para que la UAGRM realice la liquidación correspondiente de acuerdo al cálculo establecido por esta institución; al respecto la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/218-S3 de 5 de marzo y 0047/2018-S3 de 15 de marzo han modulado al respecto, y no podría concederse la tutela de reincorporación sin considerar el pago de sueldos devengados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 4 de noviembre de 2021, cursante a fs. 139, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación completaría; reanudándose el mismo partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 21 de septiembre de 2022 (fs. 161); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 131/2020 de 6 de octubre, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, resolvió Conminar a la UAGRM –ahora demandada- a la reincorporación inmediata por inamovilidad laboral del trabajador Yinny Dayan Flores Velasco –ahora accionante– a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le corresponden por ley, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; actuado que fue notificado a la parte demandada el 9 de noviembre de 2020 (fs. 75 a 77 vta. y 79).

II.2. Por Resolución Administrativa JDTSC/AAMS/RR 113/20 de 21 de diciembre de 2020, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ante el recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 131/2020, confirmó totalmente la citada Conminatoria, quedando firme y subsistente en todas sus partes (fs. 121 a 126 vta.).

II.3. A través de Resolución Ministerial 487/21 de 17 de mayo de 2021, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente la Resolución Administrativa JDTSC/AAMS/RR 113/20, y consecuentemente revocó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 131/2020, declinando competencia por ante la judicatura laboral, a efectos de que el denunciante pueda solicitar el resguardo de sus derechos (fs. 117 a 119 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral como padre progenitor, a la vida y salud del menor, a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y remuneración, a la salud y seguridad social, a la integridad psicológica, a la familia y al "derecho de la niñez"; puesto que, fue despedido de manera intempestiva e injustificada el 17 de agosto de 2020, por la UAGRM, sin considerar que su esposa se encontraba en gestación; por lo que, el 2 de septiembre del mismo año acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió a su favor la Conminatoria Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 131/2020 de 6 de octubre, la cual dispuso su reincorporación inmediata por inamovilidad laboral, al mismo puesto en que desarrollaba sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; actuado que fue notificado a dicha casa de estudios el 9 de noviembre del referido año; sin embargo, esta no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **c)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **d)** Sobre el dimensionamiento de los efectos de la Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de

16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de

4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de

los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

i) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **b)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **c)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

ii) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las

normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

iii) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **2)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **b)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021 de 18 de agosto, entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la

CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (el resaltado nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente:

Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias (el resaltado es añadido).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

…**en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28] (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas nos corresponden).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas,

previsto en el art. 46.II del CPE, norma constitucional, que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Norma Suprema. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado "… **en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"**[30] [sic. (las negrillas son añadidas)].

En el Caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH, se expresó al respecto que:

…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (el subrayado y las negrillas son nuestras).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, al establecer que "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social. En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el trabajador puede optar: **1)** El pago de beneficios sociales; o, **2)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una

vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Cinstitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad** (las negrillas son añadidas).

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante de tutela y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[34].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger.[35]

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**… (el resaltado es añadido).

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, señaló expresamente:

…por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección**

urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley... (el resaltado es ilustrativo).

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[36].

En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional, señalando que:

"…Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación**…" (las negrillas son nuestras).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional en cuanto a la excepción de subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, y SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[37], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[38].

Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal**, previsto en el art. 45.V de la CPE.

Concluyendo de esta forma, que la Constitución Política del Estado conforme lo establecido en su art. 48.VI, protege la inamovilidad laboral, tomando en cuenta los beneficios laborales se trasmiten al entorno familiar; es decir, que establece la inamovilidad laboral de mujer embarazada o de padre progenitor hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; de esta manera, una vez que fuera acreditada esta condición, no se podrá realizar el despido del trabajador, bajo el entendido de garantizar el interés superior del niño o niña; y, de esa forma garantizar la efectiva protección de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

II.4. Sobre el dimensionamiento de los efectos de la Sentencia Constitucional Plurinacional

La SC 0595/2010-R de 12 de julio, respecto a la concesión de la tutela por jueces y tribunales de garantías refirió que:

"La Constitución Política del Estado vigente que tiene un contenido dogmático y orgánico pero también procesal, en cuanto a los efectos de las acciones de tutela, el art. 126 refiriéndose al procedimiento y forma de resolución en los casos de otorgación de la tutela en la acción de libertad, en el parágrafo IV señala que: '**El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, la decisión se elevará en revisión de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**…', luego en el art. 127 aclara que: 'I. Los servidores públicos y personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción, ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. II. La autoridad judicial que no proceda conforme lo establecido por este articulo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la Ley'.

Lo propio sucede con la acción de amparo constitucional, cuando el art. 129.V de la CPE señala que: '**La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente** y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la acción de libertad…', en consecuencia, este efecto inmediato de la tutela es aplicable para las demás acciones que en el aspecto procesal aplican lo establecido para la acción de amparo, como ser la acción de protección de privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular, que están contempladas en la Primera Parte, Título IV denominado 'Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa', Capítulo Segundo de la CPE.

En consecuencia, **la concesión u otorgación de tutela dada la finalidad protectora de derechos fundamentales, tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional**. Aspecto que en lo pertinente no ha variado de la anterior Constitución.

Los jueces o tribunales de garantías constitucionales son los responsables de velar por el cumplimiento de su resolución, teniendo la potestad de remitir antecedentes al Ministerio Público para su juzgamiento penal a quienes se resistan, es decir que quien vulnera derechos fundamentales no sólo está sujeto a responsabilidad civil sino también a responsabilidad penal. Lo propio cuando el Tribunal Constitucional les remite la Sentencia Constitucional, son los Jueces y Tribunales de garantías quienes deben ejecutar el fallo.

En caso de que este Tribunal en grado de revisión de oficio, **revoca la concesión u otorgación de tutela** dispuesta por el juez o tribunal de garantías, y en consecuencia **deniega la tutela**, el proceso judicial o administrativo, o actos demandados, **vuelven al estado en que se encontraba al momento de la interposición de la acción de defensa**, quedando sin efecto lo emergente de la disposición del tribunal de garantías; no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, **puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica**" (las negrillas fueron agregadas).

En este sentido la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, reiterando los entendimientos precitados concluyó que:

"…se anota la indudable **relevancia constitucional**, como se demostrará más adelante, **que tiene la parte resolutiva de la sentencia constitucional -Por Tanto-** pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **y la necesidad que se dimensione en el tiempo, precisando el plazo de su cumplimiento, además de modular explícitamente los efectos jurídicos que producirá lo resuelto en la acción de defensa**, por ejemplo, dentro del proceso judicial o administrativo, esto es, modularse cómo deben ser cumplidas, conforme lo dispuesto en el art. 28 del CPCo, que le otorga esta competencia; dimensionamiento que es fundamental cuando las sentencias revocan total o parcialmente una concesión de tutela -art. 44 del CPCo-, formas de resolución complejas que por sí mismas ya obligan a realizar esta tarea en observancia del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo- y a partir de una interpretación previsora y consecuencialista.

Nótese que, conforme lo previsto por el art. 129.IV y V de la CPE, una vez pronunciada la resolución final de la acción de amparo constitucional en audiencia pública, se elevará en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas, debiendo la decisión final que conceda la tutela, ser ejecutada inmediatamente y sin observación, quedando la autoridad o persona particular demandada, sujeta a las sanciones previstas por la ley en caso de desobediencia total, parcial u obediencia distorsionada, ésto es, cuando no cumpla la sentencia constitucional en la medida de lo determinado, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. **En consecuencia, la concesión u otorgación de tutela dada su finalidad de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, que de ser confirmatoria a la**

concesión de tutela, no tiene mayor problema en los efectos jurídicos que produjo dicha concesión, por ejemplo en el proceso judicial o administrativo.

No obstante, **cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional** en grado de revisión **revoca la concesión de tutela otorgada** -en todo o en parte-; **y en consecuencia, deniega la tutela** -en todo o en parte-, **los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado**. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio y SCP 0569/2013-L de 28 de junio.

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, **los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge;** para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados; por lo que, **cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa**" (las negrillas son ilustrativas).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral como padre progenitor, a la vida y salud del menor, a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y remuneración, a la salud y seguridad social, a la integridad psicológica, a la familia y al "derecho de la niñez"; puesto que, fue despedido de manera intempestiva e injustificada el 17 de agosto de 2020, por la UAGRM, sin considerar que su esposa se encontraba en gestación; por lo que, el 2 de septiembre del mismo año acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió a su favor la Conminatoria Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 131/2020, la cual dispuso su reincorporación inmediata por inamovilidad laboral, al mismo puesto en que desarrollaba sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; actuado que fue notificado a dicha casa de estudios el 9 de noviembre del referido año; sin embargo, esta no dio cumplimiento a la misma.

De las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se constata que, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 131/2020 de 6 de octubre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó a la UAGRM -ahora demandada- a la reincorporación inmediata por inamovilidad laboral del trabajador Yinny Dayan Flores Velasco -ahora accionante- a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le corresponden por ley, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación; actuado que fue

notificado a la parte demandada el 9 de noviembre de 2020 (Conclusión II.1); posteriormente ante la interposición del recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral, por Resolución Administrativa JDTSC/AAMS/RR 113/20 de 21 de diciembre de igual año, la señalada Jefatura Departamental, **confirmó totalmente la aludida Conminatoria de Reincorporación Laboral**, quedando firme y subsistente en todas sus partes (Conclusión II.2).

Sin embargo de ello, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución Ministerial 487/21 de 17 de mayo de 2021, **revocó totalmente la Resolución Administrativa JDTSC/AAMS/RR 113/20**, y consecuentemente **revocó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 131/2020**, **declinando** competencia ante la judicatura laboral, a efectos de que el denunciante pueda solicitar el resguardo de sus derechos (Conclusión II.3).

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos y a la sistematización asumidos en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que cita a su vez a la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras, señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador sino solo de forma provisional; así también, el empleador debe dar cumplimiento inmediato a las conminatorias de reincorporación aún de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa; y, finalmente, no se puede ingresar a analizar la fundamentación de las conminatorias de reincorporación; puesto que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria y su cumplimiento debe ser integral, sin omitir ninguna de las determinaciones.

En ese contexto, en el presente caso, el impetrante de tutela alega que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 131/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, teniendo que la misma conminó a la UAGRM a la reincorporación inmediata de la ahora accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le correspondan, a partir de su legal notificación con la indicada Conminatoria; sin embargo, no fue cumplida por la parte demandada, conforme se tiene evidenciado de acuerdo a lo manifestado en su informe; en ese sentido, vulneró los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a un salario justo del impetrante de tutela, situación que se enmarca a lo sostenido en el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; permitiendo de esa forma que esta jurisdicción constitucional, **otorgue la concesión provisional** de la tutela solicitada por el accionante, con relación a los derechos señalados como lesionados respecto a la desvinculación laboral, debiendo darse cumplimiento a la referida Conminatoria en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones.

Por otra parte, se debe considerar que la parte ahora demandada, paralelamente continuó con su proceso administrativo, interponiendo recurso de revocatoria y luego jerárquico en contra de la Conminatoria de Reincorporación Laboral tantas veces aludida, habiéndose revocado la misma en la última instancia y quedando sin efecto, mediante la Resolución Ministerial 487/21 de 17 de mayo de 2021, misma **que fue notificada el 8 de junio de 2021, y presentada el 14 del mismo mes y año** ante este Tribunal, con carácter previo al sorteo del expediente, viabilizándose su consideración de ser pertinente.

Ahora bien, considerando que la actividad administrativa se rige por determinados principios generales, entre ellos, el de buena fe que se describe, según el art. 4 inc. e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, de la siguiente manera: "En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos,

orientarán el procedimiento administrativo"; asimismo, la SCP 1815/2012 de 5 de octubre, reiterando jurisprudencia, dejó sentado que:

"'El principio de la buena fe es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo **certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas**'" (las negrillas son añadidas).

De igual manera, corresponde señalar que los actos administrativos realizados por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz hasta antes de la emisión de la Resolución Ministerial 487/21 que revocó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 131/2020, responden al principio de legalidad, sobre el cual la SC 0093/2003-R de 24 de enero estableció que:

"El principio de legalidad del acto administrativo y de la seguridad jurídica, supone que en el momento en que el acto ha sido pronunciado por la autoridad pública, el mismo se ajusta a normas legales que existen en el ordenamiento jurídico, de manera que se permita a los particulares tener una razonable certeza de las decisiones o resoluciones que ha obtenido de la autoridad pública, subsistan en un clima de confianza".

Finalmente, en virtud a los principios expuestos, se debe incluir lo establecido por la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, con relación que señala que entre otros principios, el Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano contralor de la supremacía de la Ley Fundamental debe considerar el de la interpretación previsora, según el cual debe considerar las posibles consecuencias y efectos de la determinación que adopte; criterio que encuentra su concreción normativa en la facultad de dimensionamiento de los efectos de las Sentencias Constitucionales prevista por el 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), al disponer que: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto", así la SC 0082/2000 de 14 de noviembre, ya había asumido dicho entendimiento, estableciendo lo siguiente:

"…es necesario que el Tribunal Constitucional dicte una sentencia modulando sus efectos que eviten perjuicios desproporcionados a los bolivianos en el orden jurídico, es decir, evite la generación de una inseguridad jurídica anulando disposiciones legales sobre cuya base, fundamento y amparo se vienen ventilando procesos judiciales, administrativos, agrarios, peticiones, contratos y otros actos jurídicos".

En virtud a ello, se hace necesario que este Tribunal, en el marco de la protección a los derechos fundamentales invocados por el accionante, dimensione los efectos que derivan de la Resolución 65/2020 emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, en el marco de la presunción de buena fe y la legalidad de los actos administrativos realizados por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz hasta el momento de la notificación con la Resolución Ministerial 487/21 que revocó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 131/2020, tal como acredita las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional.

Así, en virtud a los antecedentes del caso concreto, habiéndose emitido la Conminatoria de Reincorporación Laboral en favor del ahora impetrante de tutela conforme al procedimiento establecido, se creó a favor de éste un derecho que debe ser respetado por la parte demandada, independientemente de que ésta última pueda acudir ante la instancia administrativa laboral e impugnar dicha decisión; por ello, ante el incumplimiento de la orden administrativa se activó la vía constitucional en la cual el Tribunal de garantías ordenó su cumplimiento, en virtud a los principios de buena fe y legalidad descritos en párrafos anteriores, máxime si la Conminatoria no había sido dejada sin efecto por el recurso jerárquico en ese momento; consiguientemente, ambas decisiones debieron ser acatadas por la parte empleadora; toda vez que, debe reconocerse el derecho al trabajo, a la inamovilidad, a la remuneración, a la estabilidad y continuidad laboral del trabajador desde la

notificación con la Conminatoria de Reincorporación Laboral hasta la notificación con la Resolución Ministerial que la revocó, misma que fue presentada ante este Tribunal el 14 de junio de 2021; porque, como ya se refirió antes, no se puede desconocer ni hacer desaparecer las actuaciones anteriores a la revocatoria de la Conminatoria por la decisión jerárquica, pues se estarían lesionando flagrantemente los derechos del accionante en el intervalo comprendido entre la emisión de la conminatoria y su subsecuente revocatoria, por lo que se hace evidente la necesidad de dimensionar los efectos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal sentido, considerando que existe prueba presentada ante esta instancia constitucional, la cual por sus efectos, podrían dar lugar a una denegatoria de la tutela; empero, tomando en cuenta el principio de la interpretación previsora, así como lo establecido en el art. 28.II del CPCo y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, con carácter previo se debe recalcar que en una acción de amparo constitucional, la decisión final que conceda la acción de defensa será ejecutada inmediatamente, es decir, la concesión u otorgación de tutela dada la finalidad protectora de derechos fundamentales, tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, la cual puede ser confirmatoria o revocatoria a dicha decisión derivando en una concesión o denegatoria de la tutela la cual podría dejar a *prima facie* sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes; es por ello que, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en una contrariedad dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge, debiendo en consecuencia concederse la tutela solicitada hasta el momento de la notificación con la referida Resolución Ministerial a las partes, de lo contrario se desconocería derechos que debieron ser cumplidos en la vigencia de la indicada Conminatoria; motivo por el cual se tiene la necesidad de dimensionar lo decidido, a fin de modular explícitamente los efectos jurídicos que producirá lo resuelto en la acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65/2020 de 22 de diciembre, cursante de fs. 106 a 113 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos a la inamovilidad laboral como padre progenitor, a la vida y salud del menor, a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y remuneración, a la salud y seguridad social, a la integridad psicológica, a la familia y al "derecho de la niñez".

2° Dimensionar los efectos de este fallo constitucional, concediendo la tutela impetrada solamente hasta el momento de la notificación a las partes con la Resolución Ministerial 487/21 de 17 de mayo de 2021, que dejó sin efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 131/2020 de 6 de octubre, conforme a los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado,

ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la

finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-

S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de

noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo" (el resaltado es añadido).

[32]Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**' (el resaltado nos pertenecen).

[33]Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[34]Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras (las negrillas son añadidas).

[35]Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "…la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros (el resaltado es ilustrativo).

[36]En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[37]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[38]En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o

funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**" (el resaltado es añadido).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1272/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43190-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Tito Salinas Álvarez** en representación sin mandato de **Gregorio Calcina Mancilla** contra **Remy Danilo Méndez Belmar**, **Gerente General del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de agosto de 2021, a la altura del Km 23 ½ de la carretera Cochabamba-Oruro, sufrió un accidente de tránsito protagonizado por Wilson Pérez Challhua, que le ocasionó una serie de lesiones, que por la gravedad, fue auxiliado e internado de emergencia en el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga de Cochabamba, habiendo sido remitido a la Unidad de Terapia Intensiva; lamentablemente, no respondió favorablemente a las intervenciones realizadas por los galenos de dicha institución, quedando a la fecha en estado de coma.

Por lo mencionado, el médico asignado manifestó que podría quedarse en ese estado por mucho tiempo otorgando el alta médica y autorizando su traslado a su domicilio, previo pago de los gastos médicos generados.

Sobre dicho adeudo se realizaron varios pagos por concepto de "RESGUARDO DE DEPÓSITO", mismos que ascendieron a Bs48 256.- (cuarenta y ocho mil doscientos cincuenta y seis bolivianos) entregándosele el 13 de septiembre de 2021 la liquidación correspondiente, pero sin la entrega formal o escrita del alta médica.

Agrega que cada día que transcurre, el monto por gastos médicos se incrementa, haciendo imposible su cumplimiento, siendo la última cuantificación por la administración de la clínica demandada de Bs104 729,23.- (ciento cuatro mil setecientos veintinueve 23/100 bolivianos), suma con la que no cuenta; razón por la cual, no se le permite que sea retirado de dicho nosocomio con el alta médica respectiva.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción; citando al efecto, el art. 125.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La restitución inmediata del derecho a la libertad de locomoción; y, **b)** La autorización de traslado a un nosocomio público o "…**AL DOMICILIO DEL MISMO UBICADO EN LA LOCALIDAD DE MONTENEGRO SIPE SIPE, DE LA CIUDAD DE COCHABAMBA**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 23 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela -a través de su abogado- se ratificó íntegramente en el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo sostuvo que cuenta con alta médica desde el 18 de septiembre de 2021.

I.2.2. Informe de la persona particular demandada

Remy Danilo Méndez Belmar, Gerente General del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga S.R.L., presento informe escrito cursante a fs. 28 y vta., manifestando lo siguiente: **1)** El paciente Gregorio Calcina Mancilla fue internado en ese centro de salud, el 23 de agosto de 2021 por encargo de su hijo Omar Calcina Ala, quien firmó el correspondiente contrato de atenciones médicas; **2)** El 17 de septiembre del señalado año, el paciente ya contó con la respectiva alta hospitalaria, programada con el hijo de este, para el día siguiente, quien tenía que conseguir ambulancia para el traslado; **3)** El 18 de igual mes y año, al medio día, un familiar responsable del paciente, acudió al hospital manifestando que no contaban con los recursos económicos para el alta, por lo que solicitó diferir el mismo para el 20 de similar mes y año, fecha en la cual, tampoco se canceló el saldo adeudado accediéndose a facilitarles un plan de pagos que no se concretizó, sin que en ningún momento se presente una retención indebida, menos la privación de libertad como temerariamente refirió, pues se encontraba con el alta médica desde la citada fecha, así "…los familiares se encuentran en total libertad de proceder con el traslado del paciente para su traslado a su domicilio y/o su transferencia a otro centro de salud, bajo su exclusiva responsabilidad" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 12/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 30 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada, debiendo los familiares del paciente interno, en el plazo de veinticuatro horas acudir con la ambulancia respectiva a objeto de materializar el alta médica bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se demostró con documentación que se esté privando del derecho de locomoción al ahora impetrante de tutela; más al contrario, de los antecedentes se tiene la indicación del alta médica de 18 de septiembre de 2021; y, **ii)** Conforme lo señalado por el demandado, el saldo adeudado no es causal de la retención del solicitante de tutela, sino que fueron sus mismos familiares que no se apersonaron para el traslado respectivo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la entrega de Bs3 430.-(tres mil cuatrocientos treinta bolivianos) de 25 de agosto; Bs3 000.-(tres mil bolivianos) de 30 del referido mes; Bs7 000.-(siete mil bolivianos) de 31 de igual mes; Bs13 860.-(trece mil ochocientos sesenta bolivianos) de 01 de septiembre; Bs11 966.-(once mil novecientos sesenta y seis bolivianos) el 2 de igual mes; Bs3 000.- de 3 del citado mes; y, Bs6 000.-(seis mil bolivianos) del 6 de igual mes; todos del 2021, por concepto de resguardo depósito realizado en favor del accionante como pago de gastos médicos (fs. 4 a 10).

II.2. Mediante Liquidación y Estado de Cuenta, emitido al 12 de septiembre de 2021, respecto a los gastos realizados en el Centro Medico Quirúrgico Boliviano Belga S.R.L., se fijó una deuda por el monto de Bs104 729,23.- (fs. 11).

II.3. Por historia clínica de admisión y prestaciones médicas en favor del solicitante de tutela donde consta la fecha de ingreso del mismo al Centro Médico Quirúrgico Belga S.R.L., realizado el 23 de agosto de 2021 con fecha de egreso -alta hospitalaria- de 18 de septiembre de igual año (fs. 23 a 24 vta.).

II.4. Cursa Notas de indicaciones de alta médica de 17 y 18 de septiembre de 2021, aparentemente de la historia clínica del paciente, donde se señala entre otros: "…Se concluye en Alta hospitalaria para el día sábado 18/09/21. Familiar indica de traerán ambulancia de su servicio de salud para

traslado del paciente. Se preparara las indicaciones…"(sic); "…Paciente con alta hospitalaria programada para mañana 18/09/21 se comunicó con el hijo del paciente para acuar con ambulancia para traslado del paciente a su domicilio" [sic (fs. 25 a 27)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, la parte ahora demandada, no autorizó su salida, pese a su petición de alta voluntaria, exigiéndole previamente realizar la cancelación del total de la deuda contraída por gastos médicos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **b)** Análisis del caso.

III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 0101/02-R de 29 de enero de 2002, sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las Sentencias Constitucionales 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo, indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, la SCP 0482/2011-R de 25 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra

él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que, en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática constitucional traída en revisión se centra en que la parte ahora demandada, no autorizó la salida del nosocomio en el que se encuentra internado el ahora impetrante de tutela sino efectúa previamente la cancelación total de la deuda contraída por gastos médicos.

Conforme al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, ningún centro hospitalario o de salud, sea público o privado; por ningún motivo, puede retener a un paciente dado de alta médica, con la excusa de exigir la cancelación de los gastos emergentes de los servicios médicos otorgados en su favor.

Lo contrario implica una vulneración del derecho a la libertad del paciente, cuando se involucra la libertad corporal como un medio para conseguir un fin estrictamente patrimonial; es decir, cobrar deudas correspondientes a gastos hospitalarios y médicos; sin considerar, que ante la existencia de obligaciones pecuniarias emergentes de estos servicios, el ordenamiento jurídico prevé los mecanismos judiciales idóneos para hacer efectivo su cumplimiento, tal como señala el art. 6 de la Ley 1602, que precisa "En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables".

En la especie, de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el paciente Gregorio Calcina Mancilla, a raíz de un accidente de tránsito fue internado en el citado hospital, el 23 de agosto de 2021. Posteriormente y luego de las intervenciones quirúrgicas que se le efectuaron, no respondió favorablemente al tratamiento quedando en estado de coma; en cuya razón, se decidió otorgarle la respectiva alta hospitalaria, de la cual, consta el documento de admisión y prestación médicas en favor del impetrante de tutela donde se evidencia el ingreso como el 23 de agosto de 2021 y la data de egreso de 18 de septiembre de igual año por alta médica; es decir que, el peticionante de tutela podía marcharse del centro clínico a partir de dicha fecha conforme se tiene de las documentales descritas en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional.

De lo mencionado, al verificarse la existencia de una alta médica hospitalaria que aparentemente hubiera sido extendida el 18 de septiembre de 2021; sin embargo, de acuerdo a lo mencionado por la parte accionante y confirmado por el demandado, hasta el día de celebración de la audiencia de

consideración de la presente acción de defensa -23 de septiembre del referido año-, el impetrante de tutela permanecía en el hospital; vale decir, cinco días después de haber sido dado de alta.

Bajo ese marco, el representante legal del centro hospitalario demandado, alega y expresa su contrariedad por el hecho que, desde el 17 de septiembre del 2021, el solicitante de tutela ya contó con la respectiva alta hospitalaria, programándose con el hijo de éste, su traslado; quien debía proveer una ambulancia sin que cumpliera con dicho propósito. Asimismo, el 18 de igual mes y año, un familiar responsable del paciente, acudió al hospital manifestando que no contaban con los recursos económicos para el alta, por lo que solicitó diferir el mismo para el 20 de similar mes y año, fecha en la cual, tampoco se canceló el saldo adeudado.

El 21 de septiembre, el familiar del paciente acude al hospital y manifiesta que no cuenta con dinero para cancelar el saldo de la cuenta y solicita una rebaja. El hospital accede a facilitar un plan de pagos, el familiar, el familiar dice que consultara y no regresa, siendo notificados directamente con la acción de libertad.

Al respecto, en contraste con lo anterior, dado que la citación con la presente acción tutelar al Gerente General demandado se produjo a las 15:55 horas del 22 de septiembre de 2021; y que conforme lo señalado precedentemente el ahora demandante de tutela no contaba con los recursos económicos para el alta; motivo por el cual, se le facilitó el acceso a un plan de pagos que no se concretizó, se infiere que la parte demandada comunicó su autorización de salida de la clínica al peticionante de tutela después de tomar conocimiento de ésta acción de libertad; pues es de lógico conocimiento que por día de estancia del paciente en un nosocomio, aumenta la deuda; razón por la cual, se colige que se encuentra privado de libertad de manera ilegal, desde el 18 del mismo mes y año, pese a la otorgación de su alta médica de la cual, no se tiene evidencia que efectivamente hubiera sido entregada.

Extremo ante el cual el representante legal de la entidad hospitalaria demandada, pretendió justificar su actitud con argumentos poco sólidos al señalar que sus familiares no se presentaron para recogerlo; por ende, corresponde conceder la tutela pretendida.

Ahora bien deben tener presente las partes, que no se desconoce la obligación que tiene el paciente de cubrir los gastos que demandó su atención médica; empero, ante el incumplimiento a dicha obligación, que es de orden patrimonial, el Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga S.R.L., tiene las vías legales expeditas para obtener el pago por sus servicios, en su caso afectando el patrimonio del deudor; empero, de ninguna manera le está permitido retener a un paciente, ya sea impidiendo que se materialice el alta médica o negándose a otorgar el alta solicitada, puesto que no está permitido ejercer justicia por propia mano, tanto más si se halla proscrita la prisión por deudas. En todo caso, los centros hospitalarios, sean públicos o privados, tienen la facultad de acudir a la vía que corresponda para hacer efectivo el pago de lo adeudado; empero, no se puede limitar el derecho a la libertad física y de locomoción de una persona como medio de presión, para conseguir un fin estrictamente patrimonial.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponiendo se permita la salida del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga S.R.L.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1273/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37352-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 124/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 173 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Angélica Macías Lovera** contra **Juan Churata Cosme**, **Director Departamental de Educación La Paz**; y, **Jenny Victoria Olivares Álvarez**, **Presidenta**; **Marco Antonio Aguilar**, **Fiscal Promotor**; y, **Julia Poma Cadena**, **Secretaria Actuaria**, todos **del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 95 a 100 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de dieciocho años de servicio de Maestra, fue designada como Directora de la Unidad Educativa San Andrés "B", previa Convocatoria 001/2017 –no indica fecha– de institucionalización de cargos directivos del Sistema Educativo Plurinacional, del Ministerio de Educación, en el entendido, de que la Unidad Educativa fue designada y publicada por la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, como Unidad Educativa fiscal. Recién al momento de asumir dicho cargo, fue informada y comunicada por la Junta Escolar de dicha Unidad Educativa, que la misma era de convenio, suscrita en la gestión 2017; es decir, "mucho antes de mi designación como Directora" (sic).

Por haber omitido involuntariamente convocar al representante legal de la Junta Escolar de la Unidad Educativa San Andrés "B" para firmar el parte mensual, que se presenta a la Dirección Distrital pertinente, la referida Junta Escolar la denunció ante la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, por falta grave, conformándose al efecto el Tribunal Disciplinario, ahora demandado, el cual dictó **Auto Inicial de Proceso Disciplinario 005/2019 de 11 de marzo, basándose en el art. 10 de la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993 (Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo), que prestablece la falta grave, por ineptitud o ineficiente labor manifiesta en la función y gestión administrativa de la educación.**

En el referido proceso disciplinario jamás se recurrió a una auditoría especializada para determinar que su conducta se adecuó a dicha falta, habiéndose limitado a demostrar la ausencia de la mencionada firma en el parte mensual de información al Director Distrital.

Ante ello, acreditó que no incurrió en falta grave, que la omisión de firma en el parte mensual no implicaba dicha falta, y que no existía una normativa específica que sancione esa omisión con la indicada falta. Sin embargo, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, a través del **Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019 de 28 de junio**, la sancionó con **DESCENSO A CARGO INFERIOR**, lo que ameritó su recurso de revocatoria el 5 de agosto de 2019, siendo resuelto por dicho Tribunal Disciplinario, mediante **Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019 de 23 de agosto**, que ratificó el citado Auto Final. El 11 de septiembre de 2019, planteó **recurso jerárquico** contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019, que fue resuelto por **Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019 de 26 de septiembre**, confirmando la Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019. Dicho proceso disciplinario no solo fue contra su persona, sino

también contra otra Directora, cuando su situación de la mencionada era totalmente diferente a la suya, no obstante ello, se dictó una "resolución colectiva", sin ninguna distinción, cometiéndose así graves errores prevaricadores, ya que se fueron confirmando las diferentes decisiones.

En su recurso jerárquico argumentó **que el Auto Inicial de Proceso Disciplinario 005/2019, le fue notificado el 4 de abril de 2019, es decir, fuera de plazo (veinticuatro días después), y la normativa imponía que el plazo de notificación era dentro de los cinco días**, según el art. 33.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, luego de esa notificación extemporánea le otorgaron el plazo de veinte días para presentar pruebas de descargo. **También refirió que era falso que ella no habría permitido firmar los partes mensuales al representante de la Junta Escolar de la Unidad Educativa San Andrés "B", sino que se trató de una omisión involuntaria**, siendo que la Secretaria de la citada Unidad Educativa, era la encargada de hacer firmar dichos partes, tanto a los profesores cuanto al personal administrativo y la Junta Escolar. A ese respecto el art. 6.4 de la RM 750/2014 de 30 de septiembre de 2014 (Reglamento de Participación Comunitario en Educación de Padres y Madres de Familia-Juntas Escolares), señala que la Junta Escolar participa en la evaluación del desempeño de directores, maestros y personal administrativo; asimismo, el art. 6.6 es referente a la participación de la Junta Escolar como control social sobre la administración de recursos financieros que la Unidad Educativa reciba o genere, en coordinación con las instancias correspondientes. **De ello se tiene que no existe normativa alguna sobre la obligatoriedad de la firma del representante de la referida Junta Escolar en el documento llamado parte mensual**. **Respecto al incumplimiento de plazos y términos perpetrados por el Tribunal Disciplinario, este lo justifica con que los procesos disciplinarios son excepcionalmente formales**. **Asimismo, hizo saber que dicho Tribunal Disciplinario actuó como juez y parte**, ya que fue quien presentó las supuestas pruebas de cargo que debía generar la Junta Escolar como denunciante, al no poder contar con dichas pruebas de la citada Junta Escolar.

La instancia jerárquica afirmó que en el transcurso de la sustanciación del proceso disciplinario seguido en su contra, se habría logrado recabar las pruebas de cargo, consistentes en la declaración de los denunciantes, testificales, actas e informes emitidos por la Junta Escolar. Asimismo, puntualizó que era evidente que el proceso disciplinario fue contra dos personas, que no habría incumplimiento de plazos, que existía una normativa específica que garantizaba la participación social, comunitaria y de los padres de familia en el sistema educativo; también, hizo alusión al "Núm. 6" de la RM 750/2014. En ese orden confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019.

En ese contexto, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto la Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019 ratificó el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019, por la falta grave de ineptitud o ineficiencia, cuando el proceso disciplinario **jamás fue en relación a su función y gestión administrativa de la Unidad Educativa San Andrés "B", sino simplemente se investigó si cometió la omisión de la firma del representante legal de la Junta Escolar de dicha Unidad Educativa, en el parte mensual informativo. Ese hecho fue confundido como ineptitud o ineficiencia en sus funciones, pero en el transcurso del proceso disciplinario jamás se demostró que haya sido inepta o ineficiente en su función y gestión administrativa, para ello se debió acudir a una auditoría especializada respecto a la función y gestión administrativa educativa ejercidas. La vulneración del debido proceso es admitir que la omisión de la firma de un representante de la Junta Escolar signifique ineptitud e ineficiencia en la función y gestión administrativa de la educación.**

En cuanto al derecho a la igualdad, se evidencia su vulneración, puesto que la parte demandada confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019, que fue lograda en el marco de la vulneración del derecho a la igualdad, ya que la instancia del proceso disciplinario incurrió en constituirse en juez y parte, al suplir la ausencia de las pruebas de cargo de la acusación temeraria de la Junta Escolar.

Con relación al derecho a la defensa, las diferentes instancias del proceso seguido son idénticas y están subordinadas unas a otras a las instancias jerárquicas; por ello, tienen una misma línea de

razonamiento y se aplica esa estrategia como plantilla pre establecida para tratar temas de denuncias sobre la falta de firma de la Junta Escolar en los partes informativos que se presentan a la Dirección Distrital. **En ese contexto, se logró que el vacío normativo sobre el cumplimiento de la formalidad de recabar la firma de la citada Junta Escolar en la documentación denominada parte mensual, la suplieron con una imaginaria normativa que fundaría una obligatoriedad del cumplimiento de esa normativa. En mérito a esa causa, también se vulneró su derecho al trabajo.**

También se vulneró su derecho a la libertad, por cuanto tanto la Junta Escolar como el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, la sometieron a violencia moral, psicológica, en coautoría con el Director Departamental de Educación La Paz, que convalidó esos actos inconstitucionales que vulneraron su libertad.

La aplicabilidad y la tipificación arbitraria del art. 10 de la RS 212414, es totalmente ilícita, por lo que la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019 que ratificó los actos ilegales de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, tiene la intención de causarle daño y cometer prevaricato.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela consideró lesionados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la defensa, a la libertad y al trabajo; citando al efecto los arts. 114, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral en las mismas condiciones previas a su destitución, en su calidad de Directora de la Unidad Educativa San Andrés "B"; **b)** El pago de todos los sueldos devengados a causa del despido intempestivo e injusto que sufrió; y, **c)** Que la parte demandada se abstenga de tomar represalias en su contra o de su familia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de julio de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 170 a 172 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante pese a su legal notificación cursante a fs. 103, no concurrió a la audiencia de consideración de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pastor Sandoval Castro, actual Director Departamental a.i. de Educación La Paz, por informe escrito de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 104 a 105 vta., solicitó la denegatoria de la tutela, bajo los siguientes argumentos: **1)** De acuerdo al Auto Inicial de Proceso Disciplinario 005/2019 de 11 de marzo, se establece que las denuncias contra la Directora Gladys Angélica Macías Lovera y otras, son las siguientes: Que la referida Directora no permitía que la Junta Escolar de la Unidad Educativa San Andrés "B" revisara el cuaderno de asistencia, remite los partes mensuales sin sello de la Dirección; por otro lado, ella tendría problemas con el Profesor Juan Paredes, y por ello se excluía a los niños para el saludo a la bandera; maltrataba y gritaba a la Secretaria de dicha Unidad Educativa, que es una persona de la tercera edad; **2)** Mediante Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019 de 28 de junio, después de realizar la valoración de las pruebas tanto de cargo cuanto de descargo, se toma la determinación de aplicar la sanción prevista en la RS 212414 en contra de dicha Directora, consistente en el descenso de cargo (art. 13 de la citada norma), aplicando el art. 10 de la citada norma, quedando desvirtuada la infracción correspondiente al inc. k), es decir el apercibimiento o la observación grave a un inferior en presencia de los maestros o alumnos, siempre que menoscabe la autoridad y/o la dignidad del apercibido; **3)** El entonces Director Departamental de Educación La Paz Juan Churata Cosme asumió la determinación contenida en la Resolución de Recurso Jerárquico, en mérito a todo lo valorado durante el proceso disciplinario seguido en contra de la ahora impetrante

de tutela; **4)** No se cumplió con el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de señalar una relación circunstanciada de los hechos identificados en tiempo y espacio, teniendo presente que los hechos deben encontrarse en relación causal con los derechos vulnerados, correspondiendo identificar con precisión el hecho vulnerador, tomando en cuenta la naturaleza de esta acción tutelar. De lo vertido por memorial de la acción de amparo constitucional, no se puede observar que dentro de los supuestos derechos vulnerados no hace mención a la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, tampoco establece su petitorio en términos claros y positivos conforme a los hechos expuestos, careciendo de congruencia, ello en el marco de lo previsto en el art. 33.5 del CPCo; y, **5)** La citada Resolución de Recurso Jerárquico no vulneró ningún derecho o garantía constitucional.

Félix Felipe Angles Aguirre, Director Distrital de Educación La Paz-2, en audiencia señaló que: **i)** De acuerdo a la RM 162/01 de 4 de abril de 2001 (Reglamento de Administración y Funcionamiento para Unidades Educativas de los Niveles Inicial, Primario y Secundario), se tiene que la ex Directora Gladys Angélica Macías Lovera –ahora accionante– no ha cumplido las funciones como autoridad dentro de la Unidad Educativa San Andrés "B", entonces ha generado más inconvenientes en el plano administrativo pedagógico, en relación con la comunidad, puesto que de alguna manera la prenombrada no tenía buenas relaciones sociales; **ii)** La ahora impetrante de tutela, tenía el deber de planificar, organizar y supervisar la Dirección de la Unidad Educativa dentro de los procesos pedagógicos; asimismo, supervisar y evaluar el desempeño del personal docente a su cargo; así como también, debía haber presentado la asistencia mensual del personal docente, lo cual se verifica cada mes en la Dirección Distrital, pero ese parte mensual solo se hizo conocer una vez al año; por otro lado, encargó funciones que no correspondían a la Secretaria, lo mismo hizo con la Regencia; consiguientemente, no ha cumplido con sus funciones; y, **iii)** La ahora peticionante de tutela, en ese entonces, en su calidad de Directora debía llamar la atención verbal o escrita a su personal, que tampoco lo hizo, deslindando responsabilidades de la función administrativa; asimismo, su función era coordinar y tener comunicación permanente con la Junta Escolar de la Unidad Educativa, mismas que no realizó; así como tampoco prestó asistencia técnica pedagógica a los maestros.

Asimismo, a la pregunta de la Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, respondió: La ahora accionante fue sancionada con el descenso de cargo, porque no cumplió con las funciones encomendadas, así como por incumplir la RM 162/2001, en cuyo art. 23 claramente expresa cuáles son las funciones principales de un Director, entre otras razones ya explicadas supra.

El "Técnico de Seguimiento" –no indica su nombre–, en audiencia manifestó que: **a)** "Remitieron el informe escrito correspondiente al Tribunal de garantías" (sic); **b)** En el marco del Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019, observa que de los antecedente del caso y el análisis de la normativa de la gestión 2018 y 2019, y la RM 162/2001, la ahora peticionante de tutela no cumplió con sus funciones; **c)** Todas las partes involucradas presentaron pruebas de "descargo", en testificaciones y documentación; **d)** La ex Directora Gladys Angélica Macías Lovera –ahora accionante–, debió informar a la autoridad superior inmediata en su debido momento ante la reincidencia del Maestro y la Secretaria, como lo establece el art. 7 de la RM 162/2021, si bien extendió los correspondientes memorándums de llamada de atención, empero en ningún momento aplicó en dichos memorándums lo que prevé la RS 212414 de faltas y sanciones, reportando esa situación para que se inicien los proceso sumariales a los prenombrados; y, **e)** La accionante ahora se halla cumpliendo sus funciones en la Unidad Educativa Gran Bretaña como Maestra de primaria; asimismo, se conoce que se sometió a una compulsa pública voluntaria; de ello se advierte que es contradictoria dicha compulsa con el petitorio de esta demanda de restitución al cargo de Directora –se entiende de la acción tutelar–, pretendiendo desconocer el proceso llevado a cabo por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2.

Juan Churata Cosme, ex Director Departamental de Educación La Paz; y, Jenny Victoria Olivares Álvarez, Presidenta; Marco Antonio Aguilar, Fiscal Promotor; y, Julia Poma Cadena, Secretaria Actuaria, respectivamente del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2 y/o a los actuales miembros de dicho Tribunal, no presentaron informe escrito ni se hicieron presentantes a la audiencia de garantías, pese a sus legales notificaciones cursante a fs. 102.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 124/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 173 a 175 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La ahora accionante planteó su recurso jerárquico en contra de la Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019, cuestionando que la falta por la cual fue sancionada resultaría ser desproporcional e irrazonable; sin embargo, la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019 confirmó la decisión cuestionada, y en el análisis efectuado por la autoridad jerárquica que la emitió, a tiempo de resolver los agravios postulados nuevamente explicó las razones por las cuales fue sancionada, dicha explicación vinculada con la verificación de los documentos adjuntos al cuaderno del proceso disciplinario, la prueba documental y testifical recibida llevan a considerar inicialmente en la Sala Constitucional que la sanción asumida en contra de la ahora impetrante de tutela, no resultó ser que se encuentre vinculada de manera exclusiva al hecho de no haberse generado o no haber permitido la firma en los partes mensuales a los miembros de la Junta Escolar de la Unidad Educativa San Andrés "B", al contrario han sido otros los aspectos que han decantado precisamente en la asunción de la comisión de falta disciplinaria, prevista en el art. 10 inc. "2)" –lo correcto es inc. ll)– de la RS 212414, en consecuencia, la falta vinculada a la sanción promovida más allá del cargo postulado por la accionante no resulta ser desproporcional o carente de razonabilidad u objetividad; **2)** Respecto a la presunta vulneración del derecho a la defensa o libertad, no se advierte que se hubiere generado omisión o vulneración a esos derechos, toda vez que la ahora peticionante de tutela ha intervenido de manera activa en el curso del proceso disciplinario activando los recursos de impugnación respectivos, no se tiene por otro lado cuál sería el fundamento fáctico para denunciar la lesión del derecho a la libertad, máxime cuando esta acción de control tutelar, llamada acción de amparo constitucional no se encuentra vinculada con la protección del derecho a la libertad; **3)** En relación al derecho al trabajo, tampoco se advierte que la ahora accionante haya sido suprimida o privada de ejercer dicho trabajo, puesto que conforme a lo referido por el Director Distrital de Educación La Paz-2, la solicitante de tutela se encuentra cumpliendo funciones de manera normal, conforme se tiene del Memorándum 078205 de 8 de octubre de 2019, como profesora de la Unidad Educativa Gran Bretaña; y, **4)** En relación al derecho a la igualdad, no se advierte suficiente mérito a efectos de hacer análisis respecto a la presunta lesión de este derecho, toda vez que el cargo expuesto en la demanda de acción de amparo constitucional, no expresa una explicación inteligible por la cual se pueda establecer mérito alguno, a efectos de demandar alguna lesión del derecho a la igualdad.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de octubre de 2021, cursante a fs. 1354, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2022 (fs. 1417); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Inicial de Proceso Disciplinario 005/2019 de 11 de marzo, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2 –ahora codemandado–, resolvió instaurar proceso disciplinario contra Gladys Angélica Macías Lovera –ahora accionante–, por la supuesta infracción del art. 10 incisos k) y ll) de la RS 212414, bajo el antecedente de que cursa nota NE/DE/UT 108/2019 de 25 de enero, de la Unidad de Transparencia sobre irregularidades en la Unidad Educativa San Andrés "A" y "B", de denuncias en contra de la Directora "del Nivel Primario" Gladys Macías Lovera, donde se menciona que la prenombrada no permite que la Junta Escolar revise el cuaderno de asistencia, remite los partes mensuales sin sello de la Dirección, además que tenía problemas con el Profesor Juan Paredes, y que por ello excluía a los niños del saludo a la bandera, además por "maltratos y gritos" de dicha Directora hacia la Secretaria, que es una persona de la tercera edad (fs. 3 a 6).

II.2. Mediante Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019 de 28 de junio, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, dentro del proceso disciplinario seguido contra Gladys Angélica Macías Lovera, Directora de la Unidad Educativa San Andrés "B" –ahora impetrante de tutela–, resolvió: **i)** Aplicar la sanción prevista en el art. 13 inc. b) de la RS 212414 sobre descenso de cargo, por existir elementos de convicción de culpabilidad y no haber desvirtuado en su totalidad las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, establecidas en el art. 10 inc. ll) sobre la ineptitud o la ineficiente labor manifiesta en la función y gestión administrativa de la educación; y, **ii)** Quedar desvirtuada la supuesta infracción correspondiente al inc. k) de la RS 212414, por no haberse demostrado la infracción por parte de los denunciantes, conforme el art. 4 inc. d) de la Ley 2341, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se tienen antecedentes respecto a la Secretaria Delly "Roca" Vargas, por supuestas faltas en el ejercicio de sus funciones y convalidadas como una indisciplina, que se halla respaldado con otros antecedentes, todos relacionados a supuestos actos de discriminación en contra de la referida Secretaria, de parte de dicha Directora; **b)** Con relación al Profesor Juan Paredes, estaría infringiendo las normas vigentes, y resistido a firmar memorándums de llamadas de atención, ello a instancias de la citada Directora; **c)** Se cuenta con un ejemplar del Convenio entre la Dirección Departamental de Educación La Paz y la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), para servicios educativos de acuerdo a cláusulas insertas en dichos documentos, que corre desde la gestión 2017, y por cinco años de vigencia; **d)** La Técnica de Seguimiento derivó antecedentes para proceso disciplinario en contra de las Directoras de la Unidad Educativa San Andrés "A" y "B" Alicia Callizaya Torres y Gladys Angélica Macías Lovera –ahora accionante–, por supuesto incumplimiento de deberes; **e)** "GLADYS MACÍAS LOVERA, por problemas con la Junta Escolar, problemas con el Prof. Juan Paredes" (sic); **f)** La Técnica de Seguimiento evaluó los antecedentes de las dos Directoras y concluyó que ambas autoridades se hallaban inmersas dentro del art. 10 de la RS 2124141, lo cual debía ser dilucidado en un Tribunal Disciplinario; **g)** Se cuenta con la declaración informativa de Jenny Carla Cárdenas Mamani, sobre varias irregularidades, responsabilizadas a la Directora Gladys Angélica Macías Lovera –ahora peticionante de tutela–; así como sobre el Profesor Juan Paredes, con quien se había suscitado un problema, lo cual perjudicó a los niños del 4to. curso. También se señaló que en la gestión 2018 y 2019, no firmaron el parte mensual, sino solo dos veces; **h)** Se cuenta con la declaración informativa de Ángela Juana Polloqueri Mamani, porque la citada Directora, de forma arbitraria cambió a su hijo de kínder a pre kínder; **i)** Mario Huata Quenallata prestó su declaración informativa, mencionando maltrato de la referida Secretaria, no vio trabajo coordinado, las planillas mensuales no fueron firmadas por los miembros de la Junta Escolar de dicha Unidad Educativa; **j)** Gladys Angélica Macías Lovera –ahora accionante–, prestó su declaración informativa, y señaló que en ningún momento se realizó llamadas de atención a maestros o administrativos en presencia de estudiantes, sino a través de memorándums de acuerdo a norma; la citada Secretaria realizaba partes mensuales a destiempo, a veces quiso hacerle firmar partes en blanco, no tenía control de los atrasos y faltas, y cuando la referida Junta Escolar, deseaba revisar minuciosamente este parte mensual, invitándoles a firmar el documento, pero no lo hicieron, pues el mismo está a la vista de maestros y de la Junta Escolar; respecto al Convenio con la UMSA, no existe coordinación, más al contrario existe imposición de parte de la misma, hubo conflicto con los padres de familia al pretender ampliar los cupos de los paralelos, sin que exista la infraestructura básica; con relación al Profesor Juan Paredes, señaló que le hizo algunas llamadas de atención por el incumplimiento de determinadas actividades, por el carácter irascible del Maestro; **k)** Beatriz Justina Prado Quintanilla, prestó su declaración informativa, ella es Maestra de la Unidad Educativa "San Andrés", en ningún momento percibió llamadas de atención, sino en la Dirección y en privado, no vio apercibimiento de parte de la citada Directora, las falencias administrativas fueron a instancias de la referida Secretaria, hay coordinación con las diferentes comisiones, reconoce algunas falencias de dicha Secretaria por cuestiones de algunas faltas y atrasos, para sus amistades, había coordinación con la UMSA, pues asistían a sus convocatorias, respecto al Profesor Juan Paredes es una persona intratable, no presenta sus "PDC", no participó de la feria de concreción, su actitud no permitía conversar, tenía un carácter agresivo, "las echó" del aula, no era responsable, trataba mal al personal docente y directivo, era una persona que se autoexcluía en la evaluación institucional, había dificultades con la señalada Secretaria en el cumplimiento de sus funciones; en similar sentido declaró

Zarela Sena Veizaga Heredia y otros testigos; **l)** Se describen documentos referentes al Informe UESA 1/2018 de 8 de octubre, en el que la Directora Gladys Angélica Macías Lovera –ahora peticionante de tutela–, hace una relación de hechos, en los que el Profesor Juan Paredes incumple sus funciones en los ámbitos técnico-pedagógicos; así como las cartas de Jenny Victoria Olivares Álvarez –se entiende que es la Presidenta del Tribunal Disciplinario–, en la que la Presidenta de la Junta Escolar realizó denuncias en contra de referida Directora, porque no se les estaría permitiendo firmar los partes mensuales, poniendo de manifiesto el maltrato al Profesor Juan Paredes y de la citada Secretaria, quien también estaría siendo acosada por la señalada Directora; asimismo, se cuenta con nota de 23 de enero de 2019, presentada por las "dos Juntas Escolares", quienes después de exponer varios casos, piden el cambio de las dos Directoras antes mencionadas, por falta de coordinación de actividades entre ellas; cursan cartas de 21 de marzo de igual año, en la que los padres de familia presentaron una serie de quejas y denuncias por las cuales piden el cambio de la Directora Gladys Angélica Macías Lovera –ahora accionante–, por falta de coordinación, la cual provocó la falta de participación de alumnos en determinadas actividades didácticas escolares; también, se tienen memorándums de llamadas de atención de 27 de junio de 2018, 3 y 19 de octubre de igual año, dirigidas al Profesor Juan Paredes, por causar indisciplina y no cumplir sus funciones como Maestro, documentos que constituyen evidencias de que el prenombrado incumple sus funciones; también se advierte cartas de maestros que expresan las acciones irresponsables de dicho Profesor, incluso relativas a maltratos físicos a sus colegas, falta de respeto a la Directora y otros, que ameritan la respectiva amonestación; **ll)** Con relación a la falta de coordinación de la Directora Gladys Angélica Macías Lovera con la Junta Escolar, esta argumenta que no les permite firmar los partes mensuales, y que el único mes que firmaron fue agosto de 2018, indicándoles que no era necesaria la firma de la Junta Escolar; **m)** De la valoración de la prueba documental y testifical, se puede advertir que si bien el caso del Profesor "Juan Jovito Paredes Blanco" (sic) ha sido parcialmente desvirtuado por haberse aplicado la norma con mucha tolerancia, de la misma forma el caso de la Secretaria Delly "Rada" Vargas, tratándose de dos situaciones similares, al haberse llamado la atención por tres veces consecutivas y por lo mismos hechos, se actuó con mucha benevolencia, siendo que la Dirección de la Unidad Educativa en ambos casos ha cumplido con informar al superior jerárquico, poniendo de manifiesto omisiones que le generaron responsabilidades en el ejercicio de sus funciones; por otro lado, el citado Tribunal Disciplinario ha podido establecer debilidades en los niveles de coordinación con la Junta Escolar en cuanto a la firma de los partes mensuales, la gestión de reclamos planteados por los padres de familia, la ausencia de evidencias que demuestren la participación activa de toda la comunidad educativa en la etapa de planificación de los principales instrumentos como los Proyectos Socio Productivos (PSP), el Plan Operativo Anual (POA), el Plan Anual Bimestralizado (PAB), y otros como parte de una gestión y administración comunitaria en la Unidad Educativa, por lo que ha quedado establecido, por los antecedentes que se tiene en la relación "UE-Convenio", se ha identificado sobre posición de autoridades por parte de la UMSA, no respetando el convenio en su verdadero espíritu, y pone de manifiesto la relación coordinada entre la Junta Escolar y los representantes por parte de la UMSA, dejando establecido una debilidad en la coordinación entre los Directores de la Unidad Educativa y el Convenio UMSA, claras muestras a los padres de familia; y, **n)** En el caso de la Directora de la Unidad Educativa San Andrés "A", se tiene que de las denuncias generadas por miembros de la Junta Escolar, el referido Tribunal Disciplinario advierte que el clima institucional en cuanto a relaciones con la Junta Escolar se ha visto entorpecido por la suscripción del Convenio UMSA–Dirección Departamental, y la falta de información y consecuente interpretación de los mismos, han generado confusión en el rol de las autoridades, puesto que dicha estructura educativa en el nivel del organigrama se tendría un Director General, un Director Administrativo, una Directora de Unidad Educativa Nivel Primario Inicial, una Directora de Nivel Secundario y encima de todos ellos un Presidente del Directorio de la Unidad Educativa "San Andrés", cinco autoridades que por interpretación del Convenio disputan los niveles de decisión, poniendo en conflicto la coordinación entre la comunidad educativa original entre las Direcciones de Nivel y la Junta Escolar, además de los estudiantes y padres de familia, por lo que el citado Tribunal Disciplinario recomienda establecer las reglas claras para llevar a cabo la gestión y la administración educativa (fs. 22 a 41).

II.3. Mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2019, Gladys Angélica Macías Lovera –ahora peticionante de tutela– interpuso recurso de revocatoria contra el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019, ante el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, solicitando se deje sin efecto la sanción impuesta por el art. 10 inc. ll) de la RS 212414, se disponga su sobreseimiento y en consecuencia se extinga el acto administrativo de conformidad al art. 57 inc. d) del Reglamento de la Ley 2341, y se mantenga y reconozca su condición de Directora institucionalizada de Unidad Educativa San Andrés "B", bajo los siguientes fundamentos: **1)** Fue notificada veinticuatro días después sin las piezas pertinentes; es decir, de forma extemporánea, no se cumplió con lo dispuesto por la normativa vigente en el art. 33.II de la Ley 2341, cuando dicha notificación debió realizarse en el plazo máximo de cinco días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado; **2)** En cuanto a la valoración de pruebas documentales, el referido Tribunal Disciplinario no realizó una valoración objetiva e integral de las pruebas documentales adjuntas por la Junta Escolar, siendo que dichas pruebas son fotocopias simples, las mismas no tienen valor correspondiente, y consiguientemente no representan prueba idónea y fehaciente "…y deben ser valoradas como pruebas, tal como lo establece la normativa…" (sic); **3)** El 15 de abril de 2019, a horas 17:30, se notificó a su abogado con el Auto de 10 igual mes y año, donde se señaló día y hora de declaración testifical, para el día siguiente, a horas 11:00; es decir, en menos de veinticuatro horas, cuando la norma señala que debe notificarse con una antelación de veinticuatro horas, a partir de allí corre dicho plazo, luego se dispuso la ampliación del término de pruebas por diez días más, dicho Auto le fue notificado, empero no fue debidamente diligenciada la referida notificación, pues solo firmó la Secretaria Actuaria del citado Tribunal Disciplinario, y no así la Presidenta ni el Fiscal Promotor de dicho Tribunal; **4)** No se llegó a una conclusión cierta de la comisión de faltas, sino que se refirió a ellas como presuntas faltas; **5)** Se adujo que fue benevolente en el ejercicio de sus funciones, aduciendo que en su calidad de Directora debió haber sancionado al Profesor Juan Paredes y a la Secretaria de dicha Unidad Educativa, con descuento de sus salarios, empero esa atribución no es de su competencia, sino de la Dirección Distrital. En el presente proceso la Presidenta del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, fue juez y parte, pues no tomó ninguna determinación pese a su solicitud, debiendo haber orientado el procedimiento a seguir; **6)** El citado Tribunal Disciplinario refirió que observan el trabajo de coordinación en su calidad de Directora, pues no les permitiría firmar los partes mensuales, y que solo firmaron el mes de agosto de 2018, que habría indicado que no era necesaria la firma de la Junta Escolar, empero que esos aspectos no se evidencian con documento de respaldo, por lo que se mantenía como denuncia, que debería ser descargada por su persona; **7)** A tiempo de presentar el memorial de respuesta negativa con sus pruebas de descargo, solicitó al señalado Tribunal Disciplinario, que "mediante oficio a la Dirección Distrital (Lic. Jenny Victoria Olivares Álvarez) ahora presidenta del Tribunal y que en su momento fue recusada, no se pronunció al mismo" (sic), por ser en el presente proceso juez y parte, pues pidió se adjunte toda documentación referente al presente caso de conformidad al art. 91 del Reglamento a la Ley 2341; sin embargo, de la revisión de obrados se evidencia que no se adjuntó la documentación requerida al presente, eludiendo su responsabilidad como juzgadora, demostrando una clara parcialidad en el presente proceso, en tal forma ni la Junta Escolar adjuntó dicha documentación; **8)** De acuerdo a la Ley de la Educación "Avelino Siñani –Elizardo Pérez" –Ley 070 de 20 de diciembre de 2010–, en su art. 91 determina los objetivos de la participación social comunitaria, asimismo, en el art. 6 de la RM 750/2014 se refiere a las atribuciones de las Juntas Escolares, y de ninguna norma de las señaladas se advierte que estas a título de control social deban firmar los partes mensuales, como parte indispensable en los mismos; y, **9)** No se tomó en cuenta la fotostática fotográfica del libro de control de asistencia, cursante a fs. 566 de obrados; tampoco valoró la documentación consistente en la invitación a la Junta Escolar para la elaboración del PSP de "red C3" para la gestión 2019, así como para la reunión de elaboración del PSP, empero no existió ningún miembro de la Junta Escolar, dicha prueba no fue valorada objetivamente por el referido Tribunal Disciplinario (fs.42 a 55 vta.).

II.4. A través de **Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019 de 23 de agosto**, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, **resolvió el recurso de revocatoria** interpuesto por la ahora accionante, rechazándolo, y manteniendo firme y subsistente el tenor íntegro

del Auto Final de Proceso Disciplinario 20/2019, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En relación a la participación de la Junta Escolar y a la RM 750/2014 (Reglamento de Participación Comunitario en Educación de Padres y Madres de Familia–Juntas Escolares) al identificarse como control social de acuerdo a sus atribuciones, conforme determina en su art. 6 inc. 4.6, y los otros puntos en su integridad hacen referencia en primera instancia a un trabajo coordinado considerando que es un reglamento de participación social y comunitaria, por lo tanto como gestores educativos se debía realizar un trabajo coordinado, en cuanto a los partes mensuales, en la parte inferior hace mención a la firma de la Junta Escolar, y como gestora de la educación uno de los aspectos a fortalecer era el de hacer un trabajo coordinado con dicha Junta Escolar, la asistencia diaria del personal docente y administrativo debe ser controlado desde su propio espacio y definitivamente la presentación amerita la firma de la Junta Escolar para conformidad de todos; **ii)** Respecto a las notificaciones fuera de plazo, es necesario aclarar que en materia administrativa rige el principio de informalismo; **iii)** En relación a la falta de valoración de las pruebas, el Tribunal Disciplinario valora las pruebas conforme al principio de la sana crítica, establecido en el art. 47.IV de la Ley 2341, es por ello que el Tribunal Disciplinario revisó y analizó las pruebas presentadas de cargo y descargo; **iv)** Existe una falta de coordinación con los actores educativos, la cual debió generarse a través de la Dirección de la Unidad Educativa; **v)** Toda la presentación de documentos a la Dirección Distrital es de íntegra responsabilidad del Director o Directora, en este caso de los partes mensuales; y, **vi)** El Tribunal Disciplinario no tuvo en ningún momento un actuar parcializado a la hora de establecer la sanción de descenso de cargo, tampoco ha fallado alejado de los hechos valorados como exponte la recurrente, menos se ha promovido una sanción en exceso, tomando en cuenta todos los hechos, y no todas las denuncias hechas fueron desvirtuadas, siendo que existen los suficientes indicios para el fallo y la sanción (fs. 57 a 60).

II.5. Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, la ahora impetrante de tutela, planteó **recurso jerárquico** contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019, solicitando que se deje sin efecto legal el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019, bajo los siguientes argumentos: **a)** El Auto Inicial de Proceso Disciplinario 005/2019 de 11 de marzo, le fue notificado el 4 de abril de 2019, es decir, veinticuatro días calendario después, y dieciocho días hábiles después de su emisión, cuando el art. 33.III de la Ley 2341 prevé que las notificaciones deben realizarse en el plazo de cinco días desde la emisión del acto notificado; **b)** El Auto Inicial de Proceso Disciplinario hizo referencia a la nota NE/DE/UT 108/2019 de 25 de enero, de la Unidad de Transparencia, sobre irregularidades en la Unidad Educativa "San Andrés", denuncias en contra suya, de que no habría permitido que la Junta Escolar revise el cuaderno de asistencia, y los partes mensuales sin sello de la Dirección y/o la firma de la citada Junta Escolar, instruyendo proceso disciplinario, por supuestas infracciones al art. 10 inc. k) y ll) de la RS 212414, habiendo quedado desvirtuado el primer inciso; **c)** Luego, se le otorgó veinte días para presentar sus pruebas, ampliándose a diez días más, excediéndose del término de prueba, todo lo cual hizo conocer en su recurso de revocatoria; **d)** Por Auto Final de Proceso Disciplinario 005/2019 fue sancionada a descenso de cargo, debido a que supuestamente su persona no habría permitido firmar los partes mensuales a la Junta Escolar, en ese antecedente no existe proporción con dicha sanción, pues solo se le atribuye que no habría permitido firmar los partes mensuales; al respecto la referida Junta Escolar no mencionó cuál sería el perjuicio causado; en ese antecedente, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, no realizó una valoración objetiva e integral de todas las pruebas; **e)** El citado Tribunal Disciplinario se refirió a la participación de la Junta Escolar establecida en la RM 750/2014 (Reglamento de Participación Social Comunitario en Educación de Padres y Madres de Familia-Juntas Escolares), refiriéndose al art. 6.4 y 6; empero, el primer numeral, se refiere a una evaluación comunitaria e institucional, donde se evalúa el desempeño del Maestro y de quien ejerza la Dirección, pero no menciona que la Junta Escolar a título de control social deba firmar partes mensuales; el segundo numeral, se refiere a la administración de recursos, en ambos casos, hubo una errónea interpretación de la norma; dicho artículo en el resto de sus numerales se refiere a la participación de la Junta Escolar en cuanto a la elaboración del proyecto educativo, resguardo de bienes, coordinar acciones para el mantenimiento, mobiliario, coadyuvar en actividades curriculares, participar en la elaboración del POA y otros, pero no refiere que tengan la potestad y obligación de firmar los partes mensuales; consiguientemente, el

Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, no explicó la obligación de la firma de algún miembro de la Junta Escolar en los partes mensuales, ya que dicha Junta Escolar puede generar sus propios partes informativos para observar algún aspecto del desempeño del plantel docente y administrativo, y que seguramente no dependerá de su firma; y, **f)** En cuanto a las notificaciones fuera de plazo, el citado Tribunal Disciplinario justificó que en materia administrativa rige el principio de informalismo, pero ello no implica un deliberado incumplimiento de los plazos y términos (fs. 61 a 66 vta.).

II.6. Mediante **Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019 de 26 de septiembre**, el ex Director Departamental de Educación La Paz –ahora demandado–, confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019 de 23 de agosto, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Revisado el expediente del caso de autos, se advierte que el mismo se halla individualizado, pues se ha establecido la falta por la que se ha procesado a cada una de las "denunciadas"; **2)** Los plazos no fueron vulnerados por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz, pues los mismos corren desde el día siguiente de la notificación con el acto emitido, así lo prevé el art. 21 de la Ley 2341; y, **3)** Se evidencian elementos probatorios aportados por los denunciantes y la Directora denunciada Gladys Angélica Macías Lovera, los cuales fueron valorados de manera objetiva e integral por el referido Tribunal Disciplinario, no demostrándose que se haya vulnerado la presunción de inocencia, lo que no amerita un mayor pronunciamiento expreso, más aun al no señalase claramente la forma en que estos lesionarían algún derecho, peor aun cuando el art. 6 de la RM 750/2014 refiere "'**Participar en los procesos de control social, sobre la administración de recursos financieros que la Unidad Educativa reciba o genere**, en coordinación con las instancias correspondientes'" (sic[fs.67 a 81]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la defensa, a la libertad y al trabajo; toda vez que, dentro de proceso disciplinario seguido en su contra y otra, a denuncia de la Junta Escolar, en su calidad de Directora de la Unidad Educativa San Andrés "B", fue sancionada con descenso de cargo, suscitándose las siguientes ilegalidades: **i)** El Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019 de 23 de agosto, ratificó el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019 de 28 de junio, por la falta grave de ineptitud o ineficiencia, cuando su juzgamiento no tuvo relación con la función y gestión administrativa de la citada Unidad Educativa en la que era Directora, limitándose a investigar si omitió la firma del representante legal de la Junta Escolar en el parte mensual informativo, debiendo haberse acudido a una auditoría especializada al efecto; **ii)** El entonces Director Departamental de Educación La Paz, por Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019 de 26 de septiembre, confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019, vulnerando así el derecho a la igualdad, cuando el citado Tribunal Disciplinario hizo de juez y parte al suplir la ausencia de pruebas de cargo; **iii)** Las diferentes instancias del proceso que se le siguió vulneraron el derecho a la defensa y al trabajo, porque tienen una misma línea de razonamiento y aplican esa estrategia como plantilla pre establecida para tratar temas de denuncias sobre la falta de firma de la Junta Escolar en los partes informativos que se presentan a la Dirección Distrital, habiendo ello permitido suplir el vacío normativo respecto a la aludida falta de firma, con una normativa imaginaria que obligue a cumplir con esa firma; y, **iv)** Se vulneró su derecho a la libertad, por cuanto tanto la Junta Escolar como el referido Tribunal Disciplinario, la sometieron a violencia moral, psicológica, en coautoría con la autoridad jerárquica aludida, que convalidó esos actos inconstitucionales.

Delimitado el problema jurídico planteado en esta demanda, corresponde analizar si se concederá o denegará la tutela; en consecuencia, se abordarán las siguientes temáticas: **a)** Sobre la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad; **b)** Del derecho al debido proceso y a la defensa; **c)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

Al respecto, la Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece que:

"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley".

Asimismo, el art. 129.I de la Norma Suprema, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son ilustrativas).

En ese marco, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[1], sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En armonía con lo manifestado y tratándose de la resolución de un contrato, la SC 0398/2007-R de 15 de mayo, estableció que:

"…**el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales,** pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia…" (las negrillas son añadidas).

III.2. Del derecho al debido proceso y a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto y 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de garantía general en la citada **SC 0902/2010-R**, y SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre y 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**…".

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.I de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos del debido proceso, está **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones:

la primera, es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; mientras que **la segunda**, es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0657/2010-R de 19 de julio, manifestó:

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio" (las negrillas son ilustrativas).

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, se concluye afirmando que el ámbito normativo boliviano, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: derecho, garantía y principio, el cual es un derecho de aplicación

inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[2], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[3], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de

constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la defensa, a la libertad y al trabajo; toda vez que, dentro de proceso disciplinario seguido en su contra y otra, a denuncia de la Junta Escolar, en su calidad de Directora de la Unidad Educativa San Andrés "B", fue sancionada con descenso de cargo, suscitándose las siguientes ilegalidades: **1)** El Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019 de 23 de agosto, ratificó el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019 de 28 de junio, por la falta grave de ineptitud o ineficiencia, cuando su juzgamiento no tuvo relación con la función y gestión administrativa de la citada Unidad Educativa en la que era Directora, limitándose a investigar si omitió la firma del representante legal de la Junta Escolar en el parte mensual

informativo, debiendo haberse acudido a una auditoría especializada al efecto; **2)** El entonces Director Departamental de Educación La Paz, por Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019 de 26 de septiembre, confirmó la Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019, vulnerando así el derecho a la igualdad, cuando el citado Tribunal Disciplinario hizo de juez y parte al suplir la ausencia de pruebas de cargo; **3)** Las diferentes instancias del proceso que se le siguió vulneraron el derecho a la defensa y al trabajo, porque tienen una misma línea de razonamiento y aplican esa estrategia como plantilla pre establecida para tratar temas de denuncias sobre la falta de firma de la Junta Escolar en los partes informativos que se presentan a la Dirección Distrital, habiendo ello permitido suplir el vacío normativo respecto a la aludida falta de firma, con una normativa imaginaria que obligue a cumplir con esa firma; y, **4)** Se vulneró su derecho a la libertad, por cuanto tanto la Junta Escolar como el referido Tribunal Disciplinario, la sometieron a violencia moral, psicológica, en coautoría con la autoridad jerárquica aludida, que convalidó esos actos inconstitucionales.

Planteado así el problema jurídico denunciado, corresponde hacer referencia a los antecedentes del presente caso; en ese orden, se tiene que, de acuerdo a lo extractado en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2 -ahora codemandado-, dictó Auto Inicial de Proceso Disciplinario **005/2019** de 11 de marzo, contra las Directoras de la Unidad Educativa San Andrés "A" y "B" Alicia Callizaya Torrez y Gladys Angélica Macías Lovera -ahora accionante-; respecto a esta última, se advierte que se dispuso instaurar proceso disciplinario en su contra, por la supuesta infracción del art. 10 inc. k y ll) de la RS 212414. Asimismo, dicho Tribunal Disciplinario, emitió Auto Final de Proceso Disciplinario **020/2019** de 28 de junio, que resolvió la aplicación de la sanción de descenso del cargo, por considerar que incurrió en la falta prevista en el art. 10 inc. ll) de la indicada norma (Conclusión II.2). Ante ello, la ahora impetrante de tutela planteó recurso de revocatoria el 5 de agosto de 2019, contra el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019 (Conclusión II.3), que fue resuelto por Resolución de Recurso de Revocatoria **27/2019** de 23 de agosto, ratificando el Auto Final de Proceso Disciplinario 20/2019 (Conclusión II.4). Posteriormente, la ahora impetrante de tutela planteó recurso jerárquico el 11 de septiembre de 2019, contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019 (Conclusión II.5), el cual fue resuelto, mediante Resolución de Recurso Jerárquico **21/2019** de 26 de septiembre, dictado por el ex Director Departamental de Educación La Paz (Conclusión II.6).

En ese contexto, se pasan a resolver las problemáticas planteadas por la solicitante de tutela:

i) Respecto a la primera problemática

La impetrante de tutela denuncia que se vulneró su derecho al debido proceso, porque el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, a tiempo de resolver su recurso de revocatoria, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019, ratificó el Auto Final de Proceso Disciplinario 20/2019, en base al art. 10 inc. ll) de la RS 212414, es decir, por falta grave por ineptitud o ineficiencia, en relación a su gestión, cuando su juzgamiento no tuvo relación con la función y gestión administrativa de la unidad educativa en la que era Directora, limitándose a investigar si omitió la firma del representante legal de la Junta Escolar en el parte mensual informativo, debiendo haberse acudido a una auditoría especializada al efecto.

Al respecto, corresponde remitirse al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se refiere al alcance del derecho al debido proceso, indicando que el mismo asegura la materialización de una decisión justa, de lo que se entiende que el respeto por el correcto procesamiento, lleva a una verdadera administración de justicia en la medida de lo posible. En ese marco, el debido proceso establece reglas a seguir con el fin de resolver un determinado caso concreto, y en ese marco, ante la denuncia de su vulneración, deberá verificarse qué parte del debido proceso no se ha respetado; en el presente caso, la accionante sostiene que el proceso disciplinario seguido en su contra debió contar con una auditoría especializada, como un elemento que permita desentrañar la comisión de la falta denunciada; sin embargo, se debe tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional está regida por el principio de subsidiariedad, como se mencionó en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, lo que no solo implica que se agote la vía legal previa con respecto a los actos considerados vulneradores de derechos, sino que a tiempo de

agotarse esa vía, se planteen determinados argumentos que permitan a la autoridad pertinente corregir sus actos en base a esos argumentos, y solo en el caso de no corregirse será posible acudir a una acción tutelar buscando la protección de derechos, ello implica que no es posible plantear una acción de defensa esgrimiendo elementos que no fueron expuestos en su oportunidad, es decir, durante la tramitación, mediante la cual se agotó la vía legal correspondiente, pues de no haber puesto en tela de juicio en la vía legal previa, los argumentos luego esgrimidos en una acción tutelar, ello implicaría no haberle dado la oportunidad a la autoridad demandada de corregir sus actos y haría improcedente la acción de amparo constitucional por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Al respecto, en el caso concreto, de la revisión del **recurso de revocatoria** planteado por la ahora accionante contra el Auto Final de Proceso Disciplinario 005/2019, de acuerdo a los datos extractados en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, se evidencia el siguiente contenido:

"**1)** Fue notificada veinticuatro días después sin las piezas pertinentes; es decir, de forma extemporánea, no se cumplió con lo dispuesto por la normativa vigente en el art. 33.II de la Ley 2341, cuando dicha notificación debió realizarse en el plazo máximo de cinco días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado; **2)** En cuanto a la valoración de pruebas documentales, el referido Tribunal Disciplinario no realizó una valoración objetiva e integral de las pruebas documentales adjuntas por la Junta Escolar, siendo que dichas pruebas son fotocopias simples, las mismas no tienen valor correspondiente, y consiguientemente no representan prueba idónea y fehaciente "…y deben ser valoradas como pruebas, tal como lo establece la normativa…" (sic); **3)** El 15 de abril de 2019, a horas 17:30, se notificó a su abogado con el Auto de 10 de abril de 2019, donde se señaló día y hora de declaración testifical, para el día siguiente, a horas 11:00; es decir, en menos de veinticuatro horas, cuando la norma señala que debe notificarse con una antelación de veinticuatro horas, a partir de allí corre dicho plazo, luego se dispuso la ampliación del término de pruebas por diez días más, dicho Auto le fue notificado, empero no fue debidamente diligenciada la referida notificación, pues solo firmó la Secretaria Actuaria del citado Tribunal Disciplinario, y no así la Presidenta ni el Fiscal Promotor de dicho Tribunal; **4)** No se llegó a una conclusión cierta de la comisión de faltas, sino que se refirió a ellas como presuntas faltas; **5)** Se adujo que fue benevolente en el ejercicio de sus funciones, aduciendo que en su calidad de Directora debió haber sancionado al Profesor Juan Paredes y a la Secretaria de dicha Unidad Educativa, con descuento de sus salarios, empero esa atribución no es de su competencia, sino de la Dirección Distrital. En el presente proceso la Presidenta del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, fue juez y parte, pues no tomó ninguna determinación pese a su solicitud, debiendo haber orientado el procedimiento a seguir; **6)** El citado Tribunal Disciplinario refirió que observan el trabajo de coordinación en su calidad de Directora, pues no les permitiría firmar los partes mensuales, y que solo firmaron el mes de agosto de 2018, que habría indicado que no era necesaria la firma de la Junta Escolar, empero que esos aspectos no se evidencian con documento de respaldo, por lo que se mantenía como denuncia, que debería ser descargada por su persona; **7)** A tiempo de presentar el memorial de respuesta negativa con sus pruebas de descargo, solicitó al señalado Tribunal Disciplinario, que "mediante oficio a la Dirección Distrital (Lic. Jenny Victoria Olivares Álvarez) ahora presidenta del Tribunal y que en su momento fue recusada, no se pronunció al mismo" (sic), por ser en el presente proceso juez y parte, pues pidió se adjunte toda documentación referente al presente caso de conformidad al art. 91 del Reglamento a la Ley 2341; sin embargo, de la revisión de obrados se evidencia que no se adjuntó la documentación requerida al presente, eludiendo su responsabilidad como juzgadora, demostrando una clara parcialidad en el presente proceso, en tal forma ni la Junta Escolar adjuntó dicha documentación; **8)** De acuerdo a la Ley de la Educación "Avelino Siñani–Elizardo Pérez" –Ley 070 de 20 de diciembre de 2010–, en su art. 91 determina los objetivos de la participación social comunitaria, asimismo, en el art. 6 de la RM 750/2014 se refiere a las atribuciones de las Juntas Escolares, y de ninguna norma de las señaladas se advierte que estas a título de control social deban firmar los partes mensuales, como parte indispensable en los mismos; y, **9)** No se tomó en cuenta la fotostática fotográfica del libro de control de asistencia, cursante a fs. 566 de obrados; tampoco valoró la documentación consistente en la invitación a la Junta Escolar para la elaboración del PSP de "red C3" para la gestión 2019, así como para la reunión de elaboración del PSP, empero no existió ningún

miembro de la Junta Escolar, dicha prueba no fue valorada objetivamente por el referido Tribunal Disciplinario" (sic).

De dicha lectura, no se advierte que haya incluido como parte de sus argumentos de revocatoria, que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2 -ahora demandado-, debía haber acudido a una auditoría especial para constatar que la ahora impetrante de tutela habría incurrido en la falta prevista en el art. 10 inc. ll) de la RS 212414, por lo que, en aplicación del principio de subsidiariedad no puede ahora reclamarse ese aspecto, por no haber sido expuesto en la vía administrativa, a través del recurso de revocatoria, así como del recurso jerárquico, el cual fue extractado en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, donde tampoco se evidencia el reclamo de que debía haberse practicado una auditoría especial.

En ese orden, corresponde **denegar** la tutela por la denuncia de vulneración del derecho al **debido proceso**, sin haber ingresado al fondo de dicha denuncia.

ii) En relación a la segunda problemática

La solicitante de tutela denunció que la autoridad jerárquica demandada vulneró el derecho a la **igualdad**, al confirmar la Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019, cuando el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, hizo de juez y parte, al suplir la ausencia de pruebas de cargo. Al respecto, se advierte que, a través de esta problemática está cuestionando que el Auto Final de Proceso Disciplinario 020/2019 suplió la ausencia de pruebas de cargo; al efecto, se advierte que ese cuestionamiento debió haber sido esgrimido en el recurso de revocatoria contra el referido Auto Final, y de la lectura de dicho recurso no se advierte que se haya esgrimido esa denuncia, sino que por el contrario, la recurrente consideró que la Junta Escolar presentó prueba documental, pero que no se realizó una valoración objetiva de ella, por parte del referido Tribunal Disciplinario en el citado Auto Final; asimismo, revisado el recurso jerárquico, tampoco se advierte que se haya denunciado esa vulneración, es decir, que el Tribunal Disciplinario aludido hubiera reemplazo la labor de la Junta Escolar, en cuanto a la prueba que debía presentar esta, ya que no lo habría hecho; consiguientemente, al respecto, la ahora accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional, el mismo que implica que se debe agotar la vía legal previa, dando allí la oportunidad a las autoridades demandadas de corregir los errores denunciados por las partes, y solo ante la falta de corrección, se plantea la acción tutelar, para que se restituyan los derechos considerados vulnerados.

Consiguientemente, en relación al derecho a la **igualdad**, corresponde **denegar** la tutela, sin haber ingresado al fondo de dicha denuncia.

iii) En cuanto a la tercera problemática

La accionante denuncia que las diferentes instancias del proceso vulneraron el derecho a la **defensa y al trabajo**, porque tienen una misma línea de razonamiento y aplican esa estrategia como plantilla pre establecida para tratar temas de denuncias sobre la falta de firma de la Junta Escolar en los partes informativos que se presentan a la Dirección Distrital, habiendo ello permitido suplir el vacío normativo respecto a la aludida falta de firma, con una normativa imaginaria que obligue a cumplir con esa firma.

Al respecto, la solicitante de tutela denuncia que si bien se la procesó porque los partes mensuales informativos, no llevaron la firma de la Junta Escolar, no existe una normativa que prevea esa situación; consiguientemente, las autoridades demandadas imaginaron una norma que exija ese cumplimiento. En ese orden, se evidencia que la ahora accionante reclamó ese extremo en sus recursos de revocatoria y jerárquico, según los siguientes términos, respectivamente:

"…**8)** De acuerdo a la Ley de la Educación "Avelino Siñani–Elizardo Pérez" –Ley 070 de 20 de diciembre de 2010–, en su art. 91 determina los objetivos de la participación social comunitaria, asimismo, en el art. 6 de la RM 750/2014 se refiere a las atribuciones de las Juntas Escolares, y de ninguna norma de las señaladas se advierte que estas a título de control social deban firmar los partes mensuales, como parte indispensable en los mismos…" (sic[Conclusión II.3]).

"…**e)** El citado Tribunal Disciplinario se refirió a la participación de la Junta Escolar establecida en la RM 750/2014 (Reglamento de Participación Social Comunitario en Educación de Padres y Madres de Familia-Juntas Escolares), refiriéndose al art. 6.4 y 6; empero, el primer numeral, se refiere a una evaluación comunitaria e institucional, donde se evalúa el desempeño del Maestro y de quien ejerza la Dirección, pero no menciona que la Junta Escolar a título de control social deba firmar partes mensuales; el segundo numeral, se refiere a la administración de recursos, en ambos casos, hubo una errónea interpretación de la norma; dicho artículo en el resto de sus numerales se refiere a la participación de la Junta Escolar en cuanto a la elaboración del proyecto educativo, resguardo de bienes, coordinar acciones para el mantenimiento, mobiliario, coadyuvar en actividades curriculares, participar en la elaboración del POA y otros, pero no refiere que tengan la potestad y obligación de firmar los partes mensuales; consiguientemente, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, no explicó la obligación de la firma de algún miembro de la Junta Escolar en los partes mensuales, ya que dicha Junta Escolar puede generar sus propios partes informativos para observar algún aspecto del desempeño del plantel docente y administrativo, y que seguramente no dependerá de su firma…" (sic[Conclusión II.5]).

Consiguientemente, si bien es cierto que en la presente acción tutelar, la accionante **no denuncio de forma específica la falta de fundamentación y motivación** de los fallos ahora cuestionados; sin embargo, no es menos cierto que este Tribunal tiene la facultad de hacer su propia determinación de los hechos del caso y de decidir aspectos de derecho no alegados por las partes con base en el principio ***iura novit curia***. Es decir, si bien la demanda constituye el marco fáctico del proceso, aquélla no representa una limitación a las facultades de esta instancia constitucional la de determinar los hechos del caso, con base a los antecedentes que cursan en el legajo constitucional; en consecuencia bajo esos antecedentes se analizara la presente problemática, a la luz del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en el cual se ha desarrollado el contenido de los elementos **fundamentación** y **motivación** de las resoluciones -que también deben ser cumplidos en el ámbito administrativo-, y el **primero** de ellos implica que las decisiones asumidas en los casos concretos, deben contener la cita de los preceptos legales sustantivos y adjetivos, constituyéndose en la base de dicha decisión, es decir, que la falta de aplicación normativa en un fallo, hace que el mismo carezca de fundamentación y en el presente, precisamente eso es lo que se denuncia, "**se la proceso porque los partes mensuales informativos no llevaron la firma de la Junta Escolar, no existe una normativa que prevea esa situación**". Asimismo, en estrecha relación con el elemento fundamentación del debido proceso, se halla el ya nombrado elemento **motivación**, el cual implica la justificación de la decisión asumida en base a una argumentación lógica jurídica, en coherencia con el elemento fundamentación. En ese marco, y tomando en cuenta que el accionante está cuestionando la ausencia de las razones de su procesamiento, es decir, que tácitamente está denunciando el elemento motivación del debido proceso, corresponde revisar dichos elementos, bajo lo siguiente: De la lectura de la Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019, como se verifica de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se tiene que el Tribunal Disciplinario señaló lo siguiente:

"…**i)** En relación a la participación de la Junta Escolar y a la RM 750/2014 Reglamento de Participación Social Comunitario en Educación de padres y madres de familia – Juntas Escolares al identificarse como control social de acuerdo a sus atribuciones, conforme determina en su art. 6 nums. 4 y 6 y los otros puntos en su integridad hacen referencia en primera instancia a un trabajo coordinado considerando que es un reglamento de participación social y comunitaria, por lo tanto como gestores educativos se debía realizar un trabajo coordinado, en cuanto a los partes mensuales, en la parte inferior hace mención a la firma de la Junta Escolar y como gestora de la educación uno de los aspectos a fortalecer era el de hacer un trabajo coordinado con la Junta Escolar, la asistencia diaria del personal docente y administrativo debe ser controlado desde su propio espacio y definitivamente la presentación amerita la firma de la Junta Escolar para conformidad de todos…" (sic).

El art. 6.4 y 6 de la RM 750/2014, respecto a las atribuciones de las Juntas Escolares, refiere:

"4. Participar en la evaluación del desempeño de directores, maestros y personal administrativo de la Unidad Educativa e informar mensualmente a las instancias correspondientes.

(…)

6. Participar en los procesos de control social, sobre la administración de los recursos financieros que la Unidad Educativa reciba o genere, en coordinación con las instancias correspondientes".

Entonces, cabe recordar que la ahora accionante manifestó en su recurso de revocatoria, que si bien el art. 6 de la RM 750/2014 se refiere a las atribuciones de las Juntas Escolares, **de ninguna manera se evidencia de dicha norma que las Juntas Escolares a título de control social deban indispensablemente firmar los partes mensuales**, ante ello, la Resolución de Recurso Revocatorio 27/2019, sin absolver el cuestionamiento de la recurrente señaló que el art. 6 de la RM 750/2014 hace referencia a un trabajo coordinado y en ese contexto, manifestó que los partes mensuales hacen mención en su parte inferior a la firma de las Juntas Escolares, empero **no señaló cuál era la normativa que disponía la exigencia de dicha suscripción de las Juntas Escolares**; consiguientemente, si bien la ahora peticionante de tutela esgrimió sus argumentos de revocatoria, ejerciendo su derecho a la defensa, los mismos no fueron resueltos en la Resolución de Recurso de Revocatoria 27/2019, es decir, no se dio una respuesta específica a su denuncia, "**no se señaló cuál era la norma que exigía la suscripción de las Juntas Escolares en los partes mensuales"**; en ese marco, se advierte la falta de fundamentación del citado fallo, pues no se verifica ningún tipo de norma en la que la autoridad demandada se hubiera basado para resolver el reclamo inicial de la ahora impetrante de tutela, habiendo incurrido, por ende, en una resolución sin fundamentación, afectando el derecho al debido proceso en ese elemento, que trasunta en la vulneración también de la motivación, toda vez que –la peticionante de tutela– al haber cuestionando las razones de su procesamiento, consistentes en la norma a ser aplicada al caso concreto –elementos fácticos–, y no haber sido dilucidas en el fallo cuestionado, ciertamente evidencia la vulneración del debido proceso en su elemento de motivación; en consecuencia, bajo lo glosado corresponde conceder la tutela por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Ahora bien, a través de su recurso jerárquico, la ahora impetrante de tutela esgrimió que el art. 6.4 y 6 de la RM 750/2019 no contemplaba la obligación de suscribir los partes mensuales por la Junta Escolar, por lo que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, no explicó la obligación de algún miembro de la Junta Escolar de firmar los partes mensuales; sin embargo, la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019, de acuerdo a lo extractado en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, señaló:

"**1)** Revisado el expediente del caso de autos, se advierte que el mismo se halla individualizado, pues se ha establecido la falta por la que se ha procesado a cada una de las "denunciadas"; **2)** Los plazos no fueron vulnerados por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz, pues los mismos corren desde el día siguiente de la notificación con el acto emitido, así lo prevé el art. 21 de la Ley 2341; y, **3)** Se evidencian elementos probatorios aportados por los denunciantes y la Directora denunciada Gladys Angélica Macías Lovera, los cuales fueron valorados de manera objetiva e integral por el referido Tribunal Disciplinario, no demostrándose que se haya vulnerado la presunción de inocencia, lo que no amerita un mayor pronunciamiento expreso, más aun al no señalase claramente la forma en que estos lesionarían algún derecho, peor aun cuando el art. 6 de la RM 750/2014 refiere "'**Participar en los procesos de control social, sobre la administración de recursos financieros que la Unidad Educativa reciba o genere**, en coordinación con las instancias correspondientes'"…(sic).

De la lectura de la citada Resolución es evidente que no se respondió materialmente a la denuncia de la ahora accionante en su recurso jerárquico, cuando reclamó que no existía una normativa que obligara a la Junta Escolar a que ésta debía suscribir los partes mensuales, a título de ejercer control social, **ya que no explicó cuál era la norma que exigía dicha suscripción, sino que por el contrario se limitó a citar el contenido textual de art. 6.6 de la RM 750/2019, sin darle el alcance respectivo a dicha norma en el contexto del recurso jerárquico recibido**.

Consiguientemente, de lo glosado en similar criterio asumido precedentemente se evidencia que "**no se señaló cuál era la norma que exigía la suscripción de las Juntas Escolares en los partes**

mensuales"; en ese marco, se advierte la falta de fundamentación, pues no se verifica ningún tipo de norma en la que la autoridad jerárquica demandada se hubiera basado para resolver el reclamo inicial de la ahora impetrante de tutela, trasuntando en que la Resolución de Recurso Jerárquico supracitada este carente de fundamentación, afectando el derecho al debido proceso, y cuya implicancia afecta incuestionablemente la motivación que debiera contener el aludido fallo jerárquico, toda vez que al haber cuestionando las razones de su procesamiento, consistentes en la norma a ser aplicada al caso concreto –elementos fácticos-, y no haber sido dilucidas en el fallo que ahora se revisa, evidencia la ausencia de justificación de la decisión asumida y carente de una argumentación lógica jurídica, como resulta la subsunción de los elementos fácticos con la premisa normativa y el resultado de ello, por lo que al estar ausentes dichos requisitos, corresponde **conceder** la tutela reclamada.

Asimismo cabe referir que en la presente acción tutelar no se solicitó dejar sin efecto la Resolución del Recurso de Revocatoria 27/2019; por lo que en base a los argumentos expuestos corresponde a esta instancia constitucional pronunciarse sobre la Resolución del Recurso Jerárquico 21/2019, la cual al constituirse en un fallo de cierre le corresponde enmendar, corregir y absolver las omisiones denunciadas a través de los recursos supracitados.

Con relación al **derecho a la defensa**, la solicitante de tutela no expresó de qué manera el mismo hubiera sido lesionado por las autoridades ahora demandadas, máxime si la prenombrada acudió a los recursos que le proporciona la ley para defenderse, y no se le privó su derecho de ser oída y escuchada; por lo que, dichas autoridades no lesionaron los mencionados derechos, correspondiendo **denegar la tutela** impetrada respecto al derecho alegado.

En cuanto a la vulneración del derecho al **trabajo**, se evidencia que al conservar sus funciones en un cargo inferior al de Directora, entonces, puede continuar ejerciendo su trabajo desde el mencionado cargo; consiguientemente, no se advierte ninguna vulneración a dicho derecho, por lo que corresponde su **denegatoria**.

iv) Respecto a la cuarta problemática

La solicitante de tutela reclamó que se vulneró su derecho a la libertad, por cuanto tanto la Junta Escolar, como el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, la sometieron a violencia moral, psicológica, en coautoría con la autoridad jerárquica ahora demandada que convalidó esos actos inconstitucionales.

De la revisión de dicha denuncia y de la lectura del contexto de esta demanda de acción tutelar, no se evidencia alguna restricción a la libertad de locomoción de la accionante; sin embargo, la connotación que le da la peticionante de tutela al respecto, deja entender que no se refiere a la libertad de locomoción, sino a aquella libertad que acompaña al ejercicio de todos los derechos inherentes al ser humano; sin embargo, a pesar de darle ese entendimiento, la impetrante de tutela supeditó dicha vulneración a la violencia moral y psicológica, que denuncia hubiera sufrido de parte del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación La Paz-2, así como de la autoridad jerárquica; en ese orden, no se advierte violencia moral o psicológica ejercida sobre ella de parte de las autoridades demandadas, por lo tanto menos aún se verifica la vulneración de su derecho a la libertad; al efecto, se advierte que se trata de una denuncia fuera de contexto o aislada, sin sustento jurídico ni fáctico.

De lo expresado precedentemente, corresponde la **denegatoria** respecto al derecho a la libertad.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 124/2020 de 2 de julio, cursante de fs.

173 a 175 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiéndose dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 21/2019 de 26 de septiembre, debiendo el Director Departamental de Educación La Paz, emitir uno nuevo en su lugar, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo de setenta y dos horas de conocer el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1273/2022-S1 (viene de la pág. 30).

2° DENEGAR la tutela, en relación a los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la defensa, al trabajo y a la libertad; así como a sus pedidos de inmediata reincorporación a su fuente laboral, pago de sueldos devengados, y la abstención de represalias en su contra o de su familia, toda vez que dichos pedidos son expectaticios del fallo que vaya a emitirse en la Resolución Jerárquica, conforme a los entendimientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1 señala que : "…de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…" (las negrillas son nuestras).

[2] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para

la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[3] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1274/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45048-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 08/2022 de 17 de enero, cursante de fs. 83 a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Ariel Gutiérrez Mamani, Giovana Poma Mamani** y **Maycon Poma Mamani** contra **Francisco Quispe Barco**, propietario de la **Empresa de Transporte "Volcán Thunupa" Sociedad de Responsabilidad limitada (S.R.L.)** y **Francisco Javier Quispe Villca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de enero de 2022, cursante de fs. 17 a 23 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios y apoderados de los vehículos con placa de circulación, 2444-XKI, clase tracto camión, marca Volvo, color naranja combinado, modelo 2005, con placa de circulación y 3811-GUC, clase tracto camión, marca Volvo, color blanco, modelo 2009, dichos vehículos son su herramienta de trabajo ya que se dedican al transporte de forma independiente, teniendo como intermediario a la empresa de transporte "Volcán Thunupa" S.R.L., de propiedad de Francisco Quispe Barco -ahora demandado-, y mediante la cual se los contrataba para transportar mineral en contenedores, los mismos están signados con los números "CAXU616654 3 y CAIU623881 0"; empero, el 5 de diciembre de 2021, en la zona fronteriza de Pisiga, funcionarios de la Aduana Nacional, se percataron de la presunta sustracción de mineral a dichos contenedores por lo que deciden regresar a Oruro para informar sobre la sustracción de mineral; asimismo, el 6 de referido mes y año, se constituyen al garaje de propiedad de Francisco Javier Quispe Villca -ahora codemandado- con la finalidad de poner en conocimiento de lo sucedido; sin embargo, el prenombrado de una forma por demás abusiva, procede con una medida de hecho ilegal, atentatoria contra sus derechos al trabajo y a la propiedad privada, reteniendo sus vehículos motorizados en un garaje ubicado en la "calle Final Bolívar y Av. Circunvalación N° 100" cuartándoles de esa forma su derecho a la propiedad privada; toda vez que, los ahora demandados se niegan a devolver sus vehículos, los cuales se constituyen en sus herramientas de trabajo; más aún, cuando el propietario de la empresa de transporte "Volcán Thunupa" S.R.L., ni el propietario del garaje, tienen facultades de retener sus vehículos, máxime si el contrato de transporte de mineral lo realizaron de forma directa con la empresa minera Doña Juana; por lo que, se advierte las medidas de hecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante señala como lesionados sus derechos al trabajo, a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.I, 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, los ahora demandados de manera inmediata procedan con la devolución de los vehículos motorizados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2022, según se tiene del acta cursante de fs. 75 a 82, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado ratificaron los argumentos esgrimidos a momento de presentar la acción de amparo constitucional y ampliándolo el mismo en audiencia señalaron que: **a)** Sobre los camiones retenidos existen dos contenedores cargados de mineral, que no son parte de los camiones y se los puede bajar con remolque; asimismo, el mineral pertenece a la empresa Doña Juana, y que en Pisiga fueron revisados por funcionarios de la Aduana Nacional, advirtiendo que en uno de los contenedores habría ausencia de minerales; por lo que, los ahora peticionantes de tutela se constituyen en la empresa e ingresan los vehículos al garaje, para poder reportar e informar sobre la sustracción de mineral en los contenedores, pero una vez ingresados dichos vehículos, los ahora demandados ya no permitieron que salgan, asumiendo una medida de hecho, al determinar que se constituyen en garantía los vehículos, además hay una acción penal iniciada por la empresa Doña Juana; **b)** Los contenedores pueden quedarse, no hay necesidad de que los vehículos se queden, además se pueden desprender de los camiones; por lo que, se acredita como medida de hecho la existencia de los camiones y que pertenecen a los ahora impetrantes de tutela, también se demostró que los ahora demandados permitieron el ingreso y abrieron el garaje, dando su consentimiento; **c)** Los ahora accionantes no tienen ninguna relación contractual con los ahora demandados, porque ellos son simplemente una empresa intermediaria de transporte, y que por cuenta propia decidieron que los camiones se constituyan en garantía desde el 6 de diciembre de 2021, no hay resolución judicial ni fiscal, que disponga el secuestro de esos camiones o que se haya nombrado depositarios a los ahora demandados, por lo que no se puede permitir la justicia por mano propia además de privar, limitar derechos y garantías, puesto que esos camiones son sus herramientas de trabajo; y, **d)** Por lo cual, solicita que se les otorgue la tutela ordenando en el plazo de veinticuatro horas permitan el retiro de los camiones, porque los contenedores son independientes de los camiones.

I.2.2. Informe de los demandados

Los ahora demandados a través de su abogado en audiencia de inspección de viso, manifestó lo siguiente: **1)** No corresponde las medidas de hecho en el sentido de que la empresa La Torre Minerals S.A., habría contratado los servicios de la empresa de Transporte "Volcán Thunupa" S.R.L., y que al no contar con todos los vehículos, se contrata a la empresa "Trans Puma", de los que dependen los ahora accionantes, es así que ellos habrían realizado la carga de mineral en los contenedores, sin embargo por verificación de la empresa Alex Stewart, la cual es una verificadora internacional de la calidad de los minerales, la misma realiza verificación el 2 de diciembre de 2021 y la segunda verificación el 3 igual mes y año, luego se les entrega a los ahora accionantes, para que lo carguen y realicen el pesaje de camiones Rino en la zona de Vinto, posteriormente el 5 de referido mes y año, encontrándose los camiones en Pisiga, no es la Aduana Nacional la que les impide pasar la frontera sino la empresa Alex Stewart, porque realiza la última verificación, para que pase al Puerto de Iquique, dicha empresa se da cuenta en la verificación de los contenedores una sustitución de minerales por lo que no les permite pasar la frontera, y por cuenta propia los ahora impetrantes de tutela van a Oruro, para decir que habría una sustitución o robo de mineral; **2)** Sobre la denuncia de Francisco Quispe Barco -ahora demandado-, que estuviera reteniendo los trailers y que no los dejaría sacar del garaje de Francisco Javier Quispe Villca -ahora codemandado-, el Informe de la empresa Alex Stewart refiere que los contenedores fueron abiertos por el personal de la empresa Doña Juana, en presencia del transportista y responsable de Trans Thunupa y que en fecha 8 de diciembre de 2021 se procedió a pesar el material nuevamente de manera voluntaria, y que en la presente acción de defensa debió estar presente como tercer interesado la empresa Doña Juana, y que en esa oportunidad estuvo presente su representante; y, **3)** El 7 de referido mes y año, suscriben un documento privado entre Alan Bernardo Nicolls Soux representante de la empresa Doña Juana y los ahora accionantes, y que en la cláusula quinta los últimos dejan en garantía los dos vehículos libremente sin que nadie los obligue, en el garaje indicado ubicado en la "calle Final Bolívar y Circunvalación N° 100", por lo que el ahora codemandado dueño del garaje señalo que no podía devolver los vehículos hasta que ambas partes vayan a recogerlos, y que los ahora peticionantes de

tutela no demostraron una vinculación directa de los ahora demandados, al no ser claros en la acción de amparo constitucional y que dichos actos están sometidos a una condición y que si ellos se sienten afectados deberían haber planteado la nulidad de ese documento, además existiría actos consentidos en relación al documento de 7 de diciembre de 2021, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 08/2022 de 17 de enero, cursante de fs. 83 a 86, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba documental es el documento privado de 7 de diciembre de 2021, que en su punto primero, se refiere a las partes intervinientes en el cual identifica a Diego Ariel Gutiérrez Mamani, Maycon Poma Mamani -ahora accionantes- y Alan Bernardo Nicolls Soux representante de la empresa Doña Juana, en el segundo punto establece los antecedentes y en el quinto punto se establece la acepción libre de las partes señalan: "De forma voluntaria los Sres. Diego Ariel Gutiérrez Mamani, Maycon Poma Mamani, acuerdan dejar en calidad de depósito los vehículos motorizados con placas de control 3811-GUC y 2444-XKI, en el garaje ubicado en la "calle Final Bolívar y Av. Circunvalación N° 100", de propiedad de Francisco Javier Quispe Villca -ahora codemandado-, lugar donde se instaló audiencia; **ii)** El abogado de la parte peticionante de tutela observa y dice que ese contrato no lo conocía y si bien se aceptó que esos vehículos estén en calidad de depósito en el mencionado garaje del ahora codemandado, pero los mismos estaban supeditados a evaluar el daño causado y su cuantificación; **iii)** De acuerdo a la SCP 248/2021-S2 de 22 de junio, establece con relación a los hechos controvertidos señalados, corresponde a la jurisdicción ordinaria su pronunciamiento, porque al estar aún pendiente hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados en la vía constitucional; y, **iv)** Los ahora impetrantes de tutela de manera voluntaria dejaron en calidad de depósito los vehículos motorizados en el garaje citado, y que se llevó la audiencia de inspección de viso, por lo que su cumplimiento todavía se encuentra sujeto al contrato, constituyéndose en licito ese documento privado realizado entre partes y con pleno acuerdo de los propietarios de los vehículos por lo cual no se puede conceder la tutela a los ahora accionantes al no evidenciarse medidas de hecho cometidos por los ahora demandados; puesto que, corresponde a acudir a la vía ordinaria para dilucidar los actos y hechos controvertidos; por lo que, se salva sus derechos de los ahora peticionantes de tutela de acudir a la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Manifiesto Internacional de Carga por Carretera, signado como transportador de la empresa Transpomac S.R.L., semirremolque 3811-GUC, con destino Iquique, remitente Basilio Martínez Castro de la empresa Minera Comercializadora Doña Juana, consignatario La Torre Minerals Sociedad Anónima (S.A.), con documentos anexos de la declaración de mercancías de exportación, factura comercial de exportación, lista de empaque, y conductor Diego Ariel Gutiérrez Mamani -ahora accionante- (fs. 2 a 6).

II.2. Cursan Certificados de registro de propiedad de vehículo automotor placa 2444-XKI y 3811-GUC (fs. 7 a 8); Poder Especial y Sustituible 804/2020 de 26 de septiembre, que confiere Alcides Ticona Mollo a favor de Diego Ariel Gutiérrez Mamani y Giovana Poma Mamani -ahora peticionantes de tutela-, suscrito ante Notario de Fe Pública 12 de El Alto del departamento de La Paz (fs. 9 y vta.); documento privado de transferencia de semirremolque de 26 de septiembre de 2020, con Certificación de Reconocimiento de Firmas y Rubricas, suscrita ante la referida Notaria de Fe Pública (fs. 10 a 11); documento privado de transferencia de vehículo de 26 de igual mes y año, con placa de circulación 3811-GUC y su Certificación de Reconocimiento de Firmas y Rubricas, suscrita ante la mencionada Notaria de Fe Pública (fs. 73 a 74).

II.3. Por **Informe Técnico Operativo 792/2021 de 6 de diciembre de 2021**, de supervisión de muestreo, pesaje, determinación de humedad control de embarque, precintaje provisional, y control de verificación de carga en frontera y se adjunta placas fotográficas, elaborada por la empresa Alex Stewart, a solicitud de La Torre Minerals-Transmine S.R.L., realizada en el parqueo Balanza

Rhino-Oruro, en sus observaciones "Nota 3", refiere que, "el 6 de diciembre los dos contenedores CAXU616654 3 y CAIU623881 0, con material de diferente coloración retornan a la ciudad de Oruro, bajo custodia del cliente La Torre Minerals-ASA-Transportista" (sic), para el control de los pesos, muestreo y preparación de muestras (fs. 34 a 47). Mediante **Informe Técnico Operativo 805/2021 de 9 de diciembre de 2021**, de supervisión de pesaje, control de verificación de carga, muestreo, control de unidad de transporte y precintaje provisional, adjuntándose placas fotográficas, elaborada por la empresa Alex Stewart, a solicitud de la empresa Doña Juana, realizada en el depósito Trans Thunupa, en sus observaciones "Nota 1", refiere que el 8 de diciembre de 2022, se realiza una nueva apertura en los contenedores e inspección minuciosa por el personal Doña Juana, aseguradora y personal ASA, y concluidos los trabajos se coloca nuevos precintos de seguridad (fs. 48 a 63).

II.4. Por **Documento Privado de acuerdo voluntario de 7 diciembre de 2021**, suscrito por Diego Ariel Gutiérrez Mamani, Maycon Poma Mamani y Alan Bernardo Nicolls Soux, representante legal de la Empresa Minera Doña Juana, en la cláusula quinta sobre la garantía, de forma voluntaria los ahora impetrantes de tutela, acuerdan dejar en calidad de depósito los vehículos motorizados con placas de control 3811-GUC y 2444-XKI, en el garaje ubicado en la "calle Final Bolívar y Av. Circunvalación N° 100" del departamento de Oruro, de propiedad de Francisco Javier Quispe Villca, con la finalidad de cuantificar el daño causado por la sustracción de mineral dejando expresa constancia de que los vehículos de transporte no podrán ser retirados del garaje porque se encuentran consolidados con su respectivo contenedor (fs. 32 y vta.).

II.5. Se tiene Denuncia por el presunto delito de hurto agravado de minerales presentado el 10 de diciembre de 2021, al Ministerio Público, por Basilio Martínez Castro en contra de Maycon Poma Mamani y Diego Ariel Gutiérrez Mamani -ahora accionantes- (fs. 69 a 72). Cursa **Requerimiento fiscal de 23 de igual mes y año**, Caso: E-36/2021 FUD: 401502012103321 (fs. 65 y 66).

II.6. Por memoriales de 21 y 24 ambos de diciembre de 2021, dirigidas a la empresa de Transporte "Volcán Thunupa" S.R.L., en las cuales los ahora peticionantes de tutela solicitan la devolución de vehículos con placa de circulación 2444-XKI, clase tracto camión, marca Volvo, color naranja combinado, modelo 2005 y con placa de circulación 3811-GUC, clase tracto camión, marca Volvo, color blanco, modelo 2009 (fs. 12 a 13 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los ahora accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, como propietarios de dos tractos de camiones, con los cuales trabajaban de forma independiente transportando carga, los mismos que, ejerciendo vías de hecho fueron retenidos de manera abusiva e ilegal por los ahora demandados, en el garaje ubicado en la "calle Final Bolívar y Av. Circunvalación N° 100" del departamento de Oruro, todo ello, cuando fueron a poner en conocimiento de la presunta sustracción de mineral que transportaban en sus camiones, privándoles de esa forma su herramienta de trabajo, más aun, cuando no firmaron ningún contrato de transporte con los prenombrados, sino con otra empresa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.2, recapituló **las condiciones para ingresar a revisar** dichas vías de hecho, bajo los siguientes términos:

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, **corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho**, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna,

con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1)** La flexibilización del principio de subsidiaridad; **2)** La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, **3)** Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

Posteriormente, respecto a cada una de esas condiciones, desarrolló un fundamento jurídico específico (Fundamentos Jurídicos III.3, 4 y 5); advirtiéndose que, en el Fundamento Jurídico III.4.1 procedió a modular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, con relación a la carga probatoria a ser cumplida por la parte accionante y en ese mérito, se pasa a citar lo que señalaba la indicada SC 0148/2010-R; empero, para contextualizar la misma, corresponde señalar que a efectos de analizar el alcance de las medidas de hecho citó a la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1] en la parte en la cual ésta hizo referencia a que aquellos actos que prescinden de las instancias legales a fin de realizar una justicia -por así señalarlo, porque un acto que no aplica los medios legales, no arriba a un fin justo- directa, resultan ilegítimos, precisamente por no estar respaldados legalmente y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata; sin embargo, al efecto estableció las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló puntualmente lo siguiente:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Sin embargo, dichas condiciones, como ya se adelantó, fueron moduladas por la SCP 0998/2012, viendo por conveniente superar algunas, y en ese mérito, ingresando a revisar cada uno de los Fundamentos Jurídicos en los que arribó a dichos tres aspectos especiales para la activación del control tutelar estableció las siguientes condiciones para solicitar de forma directa la tutela constitucional:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada,** luego de señalar dicha sub regla, **también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se demandan vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa detallando cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente y a ese efecto señaló:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (las negrillas y subrayado es añadido).

III.2. Análisis del caso concreto

Los ahora accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la propiedad privada, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, como propietarios de dos tractos de camiones, con los cuales trabajaban de forma independiente transportando carga, los mismos que, ejerciendo vías de hecho fueron retenidos de manera abusiva e ilegal por los ahora demandados, en el garaje ubicado en la "calle Final Bolívar y Av. Circunvalación N° 100" del departamento de Oruro, todo ello, cuando fueron a poner en conocimiento de la presunta sustracción de mineral que transportaban en sus camiones, privándoles de esa forma su herramienta de trabajo, más aun, cuando no firmaron ningún contrato de transporte con los prenombrados, sino con otra empresa.

A través de la revisión y cotejo de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que, del Manifiesto Internacional de Carga por Carretera, de 3 de diciembre de 2021, signado como transportador, la empresa Transpomac S.R.L., semirremolque 3811-GUC, con destino Iquique, remitente Basilio Martínez Castro de la empresa minera comercializadora Doña Juana, consignatario La Torre Minerals S.A., con documentos anexos de la declaración de mercancías de exportación, factura comercial de exportación, lista de empaque, referidos al transporte de mineral de plomo, plata y sus concentrados, conductor Diego Ariel Gutiérrez Mamani -ahora peticionante de tutela-; luego de una inspección rutinaria de transporte se emitió el Informe Técnico Operativo 792/2021 de 6 de diciembre de supervisión de muestreo, pesaje, determinación de humedad control de embarque, precintaje provisional y control de verificación de carga en frontera, por parte de Elsa Cabrera Escobar, Jefe Regional ASA-ORURO y Elizabeth Eyzaguirre Rodríguez, Gerente de Operaciones ASA-

BOLIVIA, elaborada por la empresa Alex Stewart, a solicitud de la empresa La Torre Minerals-Transmine S.R.L., realizada en el parqueo Balanza Rhino-Oruro, misma que en sus observaciones "Nota 3", refiere que el 6 de referido mes y año los dos contenedores "CAXU616654 3 y CAIU623881 0", con material de diferente coloración retornaron al referido departamento, bajo custodia del cliente de La Torre Minerals-ASA-Transportista, para el control de los pesos, muestreo y preparación de muestras; asimismo, a través del Informe Técnico Operativo 805/2021 de 9 de diciembre, de supervisión de pesaje, control de verificación de carga, muestreo, control de unidad de transporte y precintaje provisional, emitido por las anteriormente nombradas, elaborada por la empresa Alex Stewart, a solicitud de la empresa Doña Juana, realizada en el parqueo en el depósito Trans Thunupa, en el cual, en sus observaciones "Nota 1", señala que el 8 de diciembre de 2022, se realiza una nueva apertura en los contenedores e inspección minuciosa por el personal de la empresa Doña Juana, aseguradora y personal ASA, y que concluidos los trabajos se colocaran nuevos precintos de seguridad (Conclusiones II.1 y II.3).

Por otro lado, se tiene que, Basilio Martínez Castro, por memorial presentado el 10 de diciembre de 2021, interpone denuncia ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de hurto agravado de minerales en contra de Maycon Poma Mamani y Diego Ariel Gutiérrez Mamani -ahora impetrantes de tutela-, ante lo cual, por requerimiento fiscal de 23 de referido mes y año, Caso: E-36/2021 FUD: 401502012103321, Normand Luis Llave Chavarría, Fiscal de Materia del departamento de Oruro, dispuso la ejecución de diligencias a efectos de iniciar las investigaciones preliminares. En esas circunstancias, los ahora accionantes, a través de memoriales de 21 y 24 ambos de citado mes y año, dirigidas a la empresa de Transporte "Volcán Thunupa" S.R.L., solicitaron la devolución de vehículos, el primero, con placa de circulación 2444-XKI, clase tracto camión, marca Volvo, color naranja combinado, modelo 2005, y el segundo, con placa de circulación 3811-GUC, clase tracto camión, marca Volvo, color blanco, modelo 2009 (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

Ahora bien, conforme a estos antecedentes y lo denunciado por los ahora peticionantes de tutela en esta acción de defensa, quienes alegan que, los ahora demandados de manera arbitraria ilegal y abusiva, estarían reteniendo sus vehículos los cuales son sus herramientas de trabajo, solo por el hecho de haber puesto a su conocimiento la supuesta sustracción de mineral que transportaban en sus camiones y sin tener facultad alguna para retener; ya que, el contrato de transporte lo realizaron directamente con la empresa minera Doña Juana; por lo que, siendo este extremo denunciado corresponde proceder a su verificación constitucional.

Al efecto, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que las medidas de hecho debe entenderse como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, extremo por el que la acción de amparo constitucional a pesar de su carácter subsidiario sea viable con el único fin de evitar que el daño a ocasionarse o que se haya ocasionado se constituya en irremediable e irreparable o que se prosiga en su ejecución, para lo cual solo resulta suficiente que la parte impetrante de tutela, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En tal sentido, de la documentación presentada para demostrar el derecho propietario se tiene que los ahora accionantes de manera individual, presentaron documentación consistente en: **Maycon Poma Mamani**, adjunto Certificado de Registro de Propiedad de Vehículo Automotor 2803540, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del departamento de La Paz, que registra al tracto camión, marca volvo, con placa de circulación 2444-XKI, cuyo propietario es el prenombrado; **Diego Ariel Gutiérrez Mamani**, adjunta Certificado de Registro de Propiedad de Vehículo Automotor 1404878, emitido por el GAM de El Alto del referido departamento, que registra al tracto camión, marca volvo, con placa de circulación 3811-GUC, registrando como propietario a Alcides Ticona Mollo; Poder Especial y Sustituible 804/2020 de 26 de septiembre, que confiere Alcides Ticona Mollo a favor de Diego Ariel Gutiérrez Mamani y Giovana Poma Mollo -ahora peticionantes de

tutela-, suscrito ante Notario de Fe Pública 12 de El Alto del mencionando departamento; documento privado de compra y venta de un semirremolque de 26 de septiembre de 2020, suscrito entre los antes prenombrados con Reconocimiento de Firmas y Rubricas, suscrita ante la referida Notaria (Conclusión II.1 y 2). Documentación de la cual se tiene que los ahora impetrantes de tutela, en el caso del primero, ejerce la titularidad sobre el dominio respecto al tracto camión, con placa de circulación 2444-XKI; y, en cuanto al segundo, ejerce la posesión del tracto camión, con placa de circulación 3811-GUC.

Ahora bien, en el presente caso conforme la descripción de la documentación precedentemente mencionada, los ahora accionantes, contarían con titularidad y posesión de los tracto camiones, de los cuales denuncian que fueron retenidos en el garaje de propiedad de Francisco Javier Quispe Villca -ahora codemandado-, junto al propietario de la empresa de transporte "Volcán Thunupa" S.R.L., -ahora demandado- de manera abusiva e ilegal y sin facultades para ello, afectando con tal medida de hecho su derecho al trabajo; sin embargo, en la audiencia tutelar, llevada a cabo por el Tribunal de garantías, el abogado de los ahora demandados presentó el Documento Privado de acuerdo voluntario, de 7 diciembre de 2021, el cual fue suscrito por Diego Ariel Gutiérrez Mamani, Maycon Poma Mamani y Alan Bernardo Nicolls Soux, representante legal de la empresa minera Doña Juana, asimismo en la cláusula quinta y que se refiere a la garantía, las partes que suscriben ese documento acordaron de forma voluntaria, dejar en calidad de depósito los vehículos motorizados con placas de control 3811-GUC y 2444-XKI, en el garaje ubicado en la "calle Final Bolívar y Circunvalación N° 100" del departamento de Oruro, de propiedad de Francisco Javier Quispe Villca -ahora codemandado-, con la finalidad de cuantificar el daño causado por la sustracción de mineral dejando expresa constancia de que los vehículos de transporte, no podrán ser retirados del garaje, porque se encuentran consolidados con su respectivo contenedor; por lo que, tales extremos demuestran de manera indubitable, el consentimiento de los ahora peticionantes de tutela con la actuación de los ahora demandados respecto a que los camiones queden retenidos, y que en la presente acción tutelar alegan que la retención emergería la medida de hecho que supuestamente amenaza o lesiona el derecho ahora reclamado.

De ahí que, dichos aspectos conllevan a que este Tribunal Constitucional Plurinacional, no tenga certeza sobre la veracidad de los hechos denunciados en la acción tutelar, más al contrario confirman la existencia de un acuerdo llegado entre los ahora impetrantes de tutela y el representante legal de la empresa Doña Juana, por el cual, de forma voluntaria dejaron sus vehículos en el garaje del ahora codemandado; es así que estos aspectos, ponen en evidencia la existencia de derechos controvertidos entre los ahora accionantes y la parte demandada en la presente acción de defensa; por lo que, en atención al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 ya expuesto, el cual señala que la carga de la prueba tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela, que debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, y <u>debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos que deben ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria o como en el presente caso, a un acuerdo contractual</u>; por tal razón, no resulta posible dilucidar tales derechos en disputa, mucho menos resolver la controversia en esta vía, ya que la justicia constitucional no puede analizar hechos controvertidos, puesto que tal labor corresponde a la jurisdicción ordinaria, instancia en la cual las partes intervinientes, podrán demostrar en el proceso civil correspondiente, en este caso el cumplimiento o incumplimiento del acuerdo arribado entre partes.

A lo mencionado, se suma una denuncia penal presentada ante el Ministerio Público el 10 de diciembre de 2021, contra Maycon Poma Mamani y Diego Ariel Gutiérrez Mamani; por el presunto delito de hurto agravado de minerales, la cual fue objeto de **requerimiento fiscal de 23 de igual mes y año**, Caso: E-36/2021 FUD: 401502012103321, disponiendo el inicio de las diligencias investigativas (Conclusión II.5); extremo que, refrenda aún más el derecho controvertido existente en la presente problemática, razón la cual justifica que la presente instancia jurisdiccional constitucional no cuenta con la facultad de pronunciamiento sobre asuntos eminentemente ordinarios

de resolución en las instancias jurisdiccionales civiles correspondientes; por tales motivos, concierne denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2022 de 17 de enero, cursante de fs. 83 a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad**

del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1275/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43170-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 194/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 302 a 309 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yarmila Tarquino Nina** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Franklin Siñani Velasco**, **Juez de Sentencia Penal Octavo**; y, **Rafael Alcón Aliaga**, **Juez de Ejecución Penal Primero ambos de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 264 a 291 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Frilan Juchani Huanca, Arminda Huanca Mamani y otros, por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples, el Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandado- emitió la Sentencia 22/2020 de 21 de septiembre, condenándola a la pena privativa de libertad de cuatro años a cumplir en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz.

El 22 de octubre de 2020 fue notificada con la referida sentencia y advirtiendo varios vicios de fondo en dicha resolución, en plazo hábil, solicitó explicación, complementación y enmienda; empero, sin conocer la respuesta a dicho memorial, el 15 de abril de 2021 directamente fue sorprendida con la ejecución de un mandamiento de captura por funcionarios policiales.

Indagando lo acontecido en el proceso, asumió conocimiento que: **a)** Mediante Auto Interlocutorio de 26 de octubre de 2020 se rechazó su solicitud explicación, complementación y enmienda; y, **b)** La acusación particular presentó apelación restringida que la retiró por providencias dictadas por el Secretario de Juzgado que además declaró ejecutoriada la referida sentencia.

Como resultado de la falta de notificación a su persona, remitieron antecedentes al Juzgado de Ejecución Penal Primero del citado departamento, radicándose la causa el 30 de marzo de 2021, pronunciamiento que tampoco le fue notificado porque el abogado de la acusación particular se hizo pasar por su defensa técnica, modo en el que obtuvieron el mandamiento de captura en su contra.

Anoticiada extrajudicialmente de todos los actos irregulares, presentó incidente de nulidad absoluta ante el Juez de Sentencia Penal Octavo, denunciando que: **1)** El Auto Complementario de la Sentencia 22/2020 de 21 de septiembre, no se le notificó personalmente vulnerándose los presupuestos establecidos en el art. 163. 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tampoco en su domicilio real sino supuestamente en la puerta de su domicilio procesal, sin que la papeleta del notificador señale el lugar de la diligencia transcribiendo inclusive el nombre de otra autoridad jurisdiccional -Amalia Morales Rondo- más aun cuando en la fecha que supuestamente se realizó dicha actuación su persona se encontraba con COVID-19, tal cual refiere el certificado médico que establece y demuestra este extremo; y, **2)** La acusación particular formuló recurso de apelación restringida que luego fue retirada; además de peticiones de ejecutoria que fueron resueltos por el Secretario del Juzgado quien se atribuyó facultades jurisdiccionales para resolver dichas peticiones.

El Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandado-, rechazó dicho incidente a través del Auto Interlocutorio 102/2021 de 4 de mayo, sin pronunciarse sobre los vicios de la sentencia, la falta de notificación con el Auto de rechazo de complementación de la Sentencia 22/2020 con el argumento que al haberse determinado de esa manera ya no resultaba necesaria su notificación personal y que el funcionario responsable de la diligencia cometió un error al consignar el art. 163 del CPP. Asimismo, respecto a los demás agravios determinó que el art. 123 del CPP otorga facultades a los Secretarios de Juzgado dictar providencias de mero trámite; habiendo de su parte solicitado explicación, complementación y enmienda, tampoco fue debidamente fundamentada ni motivada; por lo que, presentó apelación incidental oralmente denunciando los agravios señalados y ofreciendo prueba.

En tal virtud, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, -ahora demandados- mediante Auto de Vista 197/2021 de 24 de mayo, revocaron en parte el Auto Interlocutorio apelado, dejando sin efecto las providencias suscritas por el Secretario de Juzgado entre los cuales se encuentra la declaratoria de ejecutoria y la orden de sorteo de la causa; empero de forma arbitraria, rechazaron la prueba testifical y documental como el certificado médico que acreditaba la enfermedad señalada en dicho momento, pese a que los testigos se encontraban conectados en la audiencia virtual, señalando de forma expresa que no resultaba necesario la notificación personal extrañada.

Devueltos los antecedentes al Juzgado de origen, su titular mediante proveído de mero trámite de 8 de junio de 2021 dispone la ejecutoria de la merituada Sentencia al no haberse presentado apelación restringida disponiendo que de manera inmediata se ponga en conocimiento del Juez de Ejecución Penal, además de emitir un nuevo mandamiento de condena; a tal efecto, se apersonó ante el Juez de Ejecución Penal Primero haciéndole conocer que el Auto de Vista 197/ 2021 dejó sin efecto el sorteo y que sería incompetente al no haberse efectuado nuevamente dicho acto procesal; pero todos sus petitorios fueron rechazados y emite mandamiento de captura en su contra.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes debida fundamentación y motivación, valoración de la prueba e impugnación; así como el principio de presunción de inocencia; citando al efecto, los arts. 13.I y IV, 14.III, 56.1, 115.II, 116.II, 117.I, 119.II, 123, 180.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 8.2.h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); arts. 2.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11.1 y 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, art. 6.3.b del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto la Sentencia 22/2020, el Auto de complementación de 26 de octubre de 2020, el Auto Interlocutorio 102/2021 y su auto complementario; el Auto de Vista 197/2021 y su auto complementario; y, **ii)** Se ordene reponer obrados hasta el vicio más antiguo o en su caso se disponga la emisión del auto complementario que resuelva los nueve puntos solicitados y se notifique con este auto de forma personal para que pueda ejercer su derecho a la impugnación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 17 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 299 a 301 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de representante sin mandato, ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz, mediante Informe escrito e impreso sin firmas presentado el 17 de septiembre de 2021, cursante de fs. 295 a 298 vta., solicitaron se deniegue la tutela e informaron que: **a)** Se presentó anteriormente una acción de amparo constitucional con el objeto de anular el Auto de Vista 197/2021; es decir, tiene el mismo objeto y aun no fue resuelta la acción de amparo constitucional; y, **b)** La accionante reclama aspectos propios de un recurso de apelación restringida, ya que cuestiona la sentencia y el juicio oral, pretendiendo incluso la nulidad de notificaciones que tienen una vía idónea para su resolución.

Franklin Siñani Velasco, Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, no formuló informe escrito ni se presentó a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 294.

Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero ambos de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe escrito y no asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 294.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 194/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 302 a 309 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se pide la nulidad hasta de los actos preparatorios de juicio, cuando estos se cumplieron debidamente; **2)** El Secretario puede emitir las providencias de mero trámite conforme las modificaciones efectuadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019; y, **3)** Correspondía a la parte hacer seguimiento del caso una vez presentada la solitud de explicación complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 22/2020 de 21 de septiembre, emitida por el Juez de Sentencia Penal Octavo de la capital del departamento de La Paz dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros en contra de Yarmila Tarquino Nina -ahora accionante- por la cual se la condena a la pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión, resolución que fue notificada en su domicilio real el 22 de octubre de 2021 (fs. 88 a 95 vta.).

II.2. Mediante Memorial presentado el 23 de octubre de 2020, la prenombrada accionante solicitó explicación, complementación y enmienda de la Sentencia emitida en su contra (fs. 97 a 98).

II.3. Consta reporte de diligencia de notificación procesal a Yarmila Tarquino Nina de 4 de enero de 2021, con Memorial de 23 de octubre de 2020 y Auto de enmienda y complementación de 26 de octubre de 2020 de la Sentencia 22/2020, que refiere "Notificado mediante cédula en el domicilio procesal señalado en presencia de testigo de actuación conforme Art. 163 de la ley 1173" (fs. 102).

II.4. Cursa Auto de radicatoria y orden de captura de 30 de marzo de 2021 emitido por el Juez de Ejecución Penal Primero de la capital del departamento de La Paz, contra la prenombrada impetrante de tutela siendo notificada el 7 de abril de 2021 firmando en constancia el abogado Arnold Escobar Pabón (fs. 100 a 101).

II.5. Por Memorial dirigido al Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, presentado el 27 de abril de 2021, Yarmila Tarquino Nina -ahora accionante- interpone incidente de actividad procesal defectuosa absoluta insubsanable y nulidad de notificación del Auto de enmienda y complementación de 26 de octubre de 2020 de la Sentencia 22/2020 con el argumento principal que no se le notificó de forma personal, ni en su domicilio real o procesal a través de su abogado que ejerce su defensa técnica (fs. 103 a 110 vta.).

II.6. Mediante Auto Interlocutorio 102/2021 de 4 de mayo y su complementario de la misma fecha dictado en audiencia fijada al efecto de 4 de mayo de 2021, el Juez de Sentencia Penal Octavo del

citado departamento declaró infundado el referido incidente de actividad procesal defectuosa y nulidad de notificación defectos absolutos planteado por ahora accionante, motivo por el cual, interpuso apelación incidental (fs. 114 a 125 vta.).

II.7. Consta Auto de Vista 197/2021 de 24 de mayo y complementario de la misma fecha, por el cual los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz declaran la procedencia en parte de las cuestiones planteadas, dejando sin efecto las providencias de 27 de octubre y 10 de diciembre de 2020; además de la dictada el 2 de febrero de 2021, por el cual se declara la ejecutoria de la Sentencia (fs. 127 al 131 vta.).

II.8. Mediante Decreto de 8 de junio de 2021 en cumplimiento al Auto de Vista 197/2021 de 24 de mayo, el Juez de Sentencia Penal Octavo se pronunció en relación al memorial de apelación restringida y al memorial de retiro de apelación restringida presentados por la parte querellante, así también conforme al art. 126 del Código de Procedimiento Penal (CPP) declara la ejecutoria de la Sentencia 22/2020 (fs. 132 vta.).

II.9. Por Memorial presentado el 10 de junio de 2021, Yarmila Tarquino Nina -ahora accionante- señala que habiendo sido notificada con el decreto de 8 de junio de 2021 presenta el recurso de reposición en contra de la misma, en respuesta el Juez de Sentencia Penal Octavo emite el Auto Interlocutorio de 14 de junio de 2021 por el cual se rechaza el recurso de reposición planteado (fs. 134 a 136).

II.10. Cursa memorial presentado el 16 de junio de 2021, por el cual la solicitante de tutela solicitó explicación complementación y enmienda del auto de 14 de igual mes y año; la solicitud fue rechazada por el Juez de Sentencia Penal Octavo mediante Auto Interlocutorio de 17 del mismo mes y año (fs. 137 a 139).

II.11. Por Memorial presentado el 10 de agosto de 2021, la peticionante de tutela pide al Juez de Ejecución Penal Primero pronunciamiento expreso en relación a que la Sala Penal Primera anuló la primera ejecutoría de la sentencia y con la nueva declaratoria de ejecutoria debía efectuarse nuevo sorteo; el Juez de Ejecución Penal demandado por decreto de 11 de agosto de 2021 le responde que este a los datos del proceso, debiendo acudir al órgano jurisdiccional competente (fs. 173 a 174).

II.12. Por decreto de 30 de agosto de 2021 el Juez de Ejecución Penal Primero ahora demandado, a solicitud de la parte querellante dispone se libre el mandamiento de captura contra Yarmila Tarquino Nina -ahora solicitante de tutela- (fs. 178).

II.13. De la revisión del sistema informático del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte la SCP 1094/2022-S3 de 24 de agosto, emitida dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por Yarmila Tarquino Nina contra Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Franklin Siñani Velasco, Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del mismo departamento; la cual dispone "**DENEGAR** la tutela solicitada; con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, valoración de la prueba e impugnación; así como el principio de presunción de inocencia; toda vez que: **i)** Los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 197/2021 de 24 de mayo y su complementario de la misma fecha confirmaron el Auto Interlocutorio 102/2021 que declara infundado el incidente de nulidad de notificación con el Auto complementario de la Sentencia condenatoria 22/2020 de 21 de septiembre; **ii)** En cumplimiento del citado Auto de Vista, el Juez de Sentencia Penal Octavo por providencia de 8 de junio de 2021 declara la ejecutoria de la Sentencia que sin embargo del rechazo del recurso de reposición interpuesto emitió mandamiento de condena disponiendo la remisión al Juzgado de Ejecución Penal Primero sin sorteo; y, **iii)** El Juez de Ejecución Penal Primero haciéndole conocer que la Sala Penal Primera dejó sin efecto el sorteo y que sería incompetente al no haberse efectuado nuevo sorteo; pero todos sus petitorios fueron rechazados y emite mandamiento de captura en su contra.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **b)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **c)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **d)** Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **e)** Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; **f)** De la notificación personal con las sentencias y resoluciones de carácter definitivo en materia penal; y, **g)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0006/2021-S1** asumió el siguiente razonamiento:

El art. 196.I de la CPE establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin

requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciadas como lesivas y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, recogió la jurisprudencia constitucional relativa a la fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, y señaló que:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[8]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[9], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a)Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios

probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[10], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[11] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[12] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[13].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[14], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[15], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[16], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[17] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.4. Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La **SCP 0506/2019-S2** de 12 de julio recogió la jurisprudencia constitucional sobre valoración de la prueba en sede constitucional con los siguientes entendimientos que señalan:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0129/2004-R de 28 de enero[18] y 0873/2004-R de 8 de junio[19], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, **cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba** o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[20]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[21], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[22], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades:

1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho

diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, **si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad**, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá

pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.5. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El derecho a la defensa, es un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo al derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), estando previsto por las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Ley fundamental y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, responder a todos los agravios denunciados, al estar ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio, entre otras.

Entendimiento desarrollado, entre otras, en la **SCP 0041/2018-S2** de 6 de marzo[23].

III.6. De la notificación personal con las sentencias y resoluciones de carácter definitivo en materia penal

El Código de Procedimiento Penal, a partir de los arts. 160 al 166, estableció la exigencia de que determinadas resoluciones deben ser notificadas de forma personal a las partes que intervienen

dentro del proceso penal, instaurando una serie de requisitos formas y condiciones que deben ser cumplidas para tal efecto. Así, el art. 160 citado Código delimita el objeto principal de este acto procesal al determinar que "Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las parezco a terceros las resoluciones judiciales "; bajo esa directriz, el art. 163 del mencionado Código, estableció excepciones a la regla general descrita en el art. 160 de la norma mencionada, citando específicamente el término personal, lo que implica que dicho acto procesal debe ser efectuado a las partes del proceso, permitiendo el ejercicio de derechos fundamentales como la defensa y la impugnación de las resoluciones.

En esa línea, el art. 163 del CPP, modificado por disposición de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, estableció los casos en los que la notificación debe ser realizada de forma personal, enumerándolos de la siguiente forma:

1. La denuncia, la querella o cualquier otra forma de inicio de la acción penal;

2. La primera resolución que se dicte respecto de las partes;

3. Las sentencias y resoluciones judiciales de carácter definitivo;

4. Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,

5. Otras resoluciones que por disposición del presente Código, deban notificarse

personalmente.

Cuando la notificación sea realizada en audiencia, se entregará una copia del registro digital dejando constancia de su recepción.

Cuando la notificación no sea realizada en audiencia, se entregará una copia de los documentos o resolución al interesado en su domicilio real o donde sea habido con la advertencia de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad, será notificado en el lugar de su detención y en el buzón de notificaciones de ciudadanía digital de la o el abogado.

Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará dejando copia de los documentos o resolución en su domicilio real, en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia; la copia de los documentos o resoluciones también será enviada a su buzón de notificaciones de ciudadanía digital si lo tuviera.

Entonces al tenor de dichos articulados, es concluyente manifestar que la notificación de las sentencias y resoluciones de carácter definitivo necesariamente deben ser cumplidas guardando las exigencias y formalidades establecidas; es decir, deben ser efectuadas de forma personal, con la entrega de la copia de la resolución a las partes, ya que lo contrario se configura en una notificación que no resulta valida, por el incumplimiento de las exigencias formales establecidas en la norma señalada, puesto que debe entenderse que el objeto principal de la notificación personal, es permitir que las partes procesales tengan conocimiento de las razones, motivos y fundamentos jurídicos que fueron base de la resolución, permitiendo a la vez el pleno ejercicio del derecho a recurrir o impugnarla.

En esa línea, la **SCP 0953/2019-S2** de 15 de octubre, estableció:

Este instituto procesal, establecido en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuya efectivización compete a la autoridad jurisdiccional y personal subalterno en el marco de sus atribuciones, tiene por objeto hacer conocer a los sujetos procesales o a terceros con interés legítimo en el proceso, las providencias, autos, sentencias y todas las actuaciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales; cuya finalidad es garantizar los derechos de contradicción, defensa e impugnación, como elementos esenciales del debido proceso consagrados en los arts. 115.II y 180.II de la CPE; es decir, la notificación, permite la publicidad de los actos procesales y el uso de los mecanismos de impugnación a su alcance para la protección de aquellos; sobre el particular De Santo señaló "la

notificación tiene por objeto, fundamentalmente, asegurar la vigencia del principio de contradicción y establecer un punto de partida para el cómputo de los plazos

De lo expuesto, se establece que la omisión de la notificación, hace que esta diligencia no cumple su finalidad, es susceptible de nulidad, porque anula la materialización del normal desarrollo del proceso; puesto que, impide a ejercer el derecho a la defensa e impugnación, ya que, el desconocimiento real y efectivo de las resoluciones emergentes del proceso, coloca al sujeto procesal en un estado de indefensión; al respecto, la SCP 1074/2014 de 10 de junio señaló: "…*la falta de notificación de aquellos actos que involucren derechos y/o garantías constitucionales de las partes procesales, acarrea indiscutiblemente una disminución o el cercenamiento total y arbitrario de las posibilidades del ejercicio de la defensa, lo cual, afecta directamente el desarrollo del proceso dentro de los cánones del debido proceso*".

III.7. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, valoración de la prueba e impugnación; así como el principio de presunción de inocencia; toda vez que: **1)** Los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 197/2021 de 24 de mayo y su complementario de la misma fecha confirmaron el Auto Interlocutorio 102/2021 que declara infundado el incidente de nulidad de notificación con el Auto complementario de la Sentencia condenatoria 22/2020 de 21 de septiembre; **2)** En cumplimiento del citado Auto de Vista, el Juez de Sentencia Penal Octavo por providencia de 8 de junio de 2021 declara la ejecutoria de la Sentencia que sin embargo del rechazo del recurso de reposición interpuesto emitió mandamiento de condena disponiendo la remisión al Juzgado de Ejecución Penal Primero sin sorteo; y, **3)** El Juez de Ejecución Penal Primero haciéndole conocer que la Sala Penal Primera dejó sin efecto el sorteo y que sería incompetente al no haberse efectuado nuevo sorteo; pero todos sus petitorios fueron rechazados y emite mandamiento de captura en su contra.

En esa misma línea de análisis, cabe complementar que respecto a la acción de libertad y los alcances de protección al debido proceso; conforme a toda la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, el estándar más alto permite garantizar el debido proceso aunque no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad siempre que se hubieren agotado los medios *intra* procesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

Asimismo, es pertinente aclarar que, si bien la impetrante de tutela en su acción de defensa demandó al Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, así como a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; sin embargo, su cuestionamiento principal contra estas autoridades jurisdiccionales refiere de manera uniforme a la falta de notificación personal con el Auto complementario de 26 de octubre de 2020 a los fines de ejercer su derecho de impugnación en cuyo petitorio solicitó su nulidad y se emita uno nuevo; en consecuencia, este Tribunal se circunscribirá o avocará al análisis y estudio del referido fallo de alzada, como resolución de cierre en la jurisdicción ordinaria.

Esto en razón que como se mencionó tiene como propósito ver con la supuesta falta de fundamentación y motivación, que luego de concluir el análisis a elaborarse, si efectivamente la citada Resolución cuenta o no con tales características; empero, de ningún modo para declarar la nulidad de la Sentencia 22/2020 seguida contra la hoy accionante o las demás solicitudes, como en efecto es el petitorio consignado en esta acción tutelar, pues como se manifestó anteriormente, el objeto de análisis justamente radicará en la última resolución emitida.

Efectuada la precisión precedente, corresponde abordar el estudio de la problemática planteada por la parte accionante, a fin de verificar si procede o no la tutela que se pretende, en resguardo de los derechos fundamentales que se demandan.

Ahora bien, el problema jurídico en análisis gira en torno a que el Auto de Vista 197/2021 de 24 de mayo y su Auto complementario de la misma fecha (Conclusión II.7) dictado por las prenombradas autoridades jurisdiccionales declara la procedencia en parte de las cuestiones planteadas por la ahora

accionante; dado que por una parte, dejó sin efecto las providencias de 27 de octubre y 10 de diciembre de 2020; además de la de 2 de febrero de 2021; pero mantiene incólume el Auto Interlocutorio 102/2021 de 4 de mayo y su auto complementario dictado por el Juez de Sentencia Penal del caso (Conclusión II.6) que declara infundado el incidente de nulidad de notificación interpuesto contra la diligencia efectuada con el Auto de rechazo de complementación de 26 de octubre de 2020 de la sentencia 22/2020.

Así, el citado Auto de Vista, en primera instancia identificó los agravios cuestionados por la ahora accionante para luego concluir: **i)** La notificación reclamada con el memorial de 23 de octubre de 2020 y Auto de rechazo de complementación de 26 del mismo mes y año se generó de forma electrónica y se realizó a horas 15:50 del 4 de enero de 2021 mediante el sistema SIREJ en la dirección de su domicilio, edificio La Primera, piso 15 Torre "A" oficina 04, abogado Roger Valverde Pérez, diligencia que consta a fojas 43 del cuaderno de apelación, debiéndose dejar claramente establecido que la notificación de la Sentencia condenatoria emitida fue personal sin que la norma adjetiva penal ni la jurisprudencia exija la misma forma con un Auto complementario debido que conforme el art. 125 del CPP no se refiere sobre el fondo de la Sentencia; motivo por el cual, no se evidencia indefensión absoluta en el caso; **ii)** Sobre la denuncia que el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Octavo realizó actos jurisdiccionales que fueron de conocimiento de la autoridad jurisdiccional a cargo de dicho despacho judicial, resulta evidente que la misma no realizó una valoración adecuada y menos una fundamentación; al respecto, se establece, que el Juez A quo efectuó una interpretación errónea de la norma, tomando en consideración que la presentación de un recurso de apelación conlleva una consecuencia de fondo y no es una providencia de mero trámite al tener como finalidad su revisión por una autoridad jerárquica superior al Juez, por ello, en ese sentido se considera que estas providencias que se hubieran emitido con la firma del Secretario no pueden ser consideradas como de mero trámite; y, **iii)** Sobre el ofrecimiento y producción de prueba en segunda instancia se tiene que efectivamente el procedimiento penal permite esta posibilidad con el límite de su pertinencia y utilidad en relación a los agravios escuchados, al respecto, los elementos de convicción referidos a la diligencia de notificación se lo considera suficiente, idóneo, pertinente y útil para establecerse o adquirir certeza en relación a las aseveraciones desarrolladas o expresadas en esta audiencia; por lo que, hace impertinente la admisión de otro elemento de prueba en esta etapa recursiva.

Bajo ese marco, en relación al primer agravio expuesto, es evidente que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- no cumplieron con su obligación de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, si fuera el caso, en que apoyaron la determinación adoptada; tampoco expresaron el razonamiento lógico-jurídico sobre los motivos que en su criterio respondían a la hipótesis normativa. Es decir, si bien señalaron que la Sentencia 22/2020 fue notificada personalmente a la ahora impetrante de tutela y que el Auto complementario no requería de la misma forma en su comunicación procesal, máxime si fue rechazado, no se manifestaron respecto al art. 125 del CPP que autoriza a las partes solicitar explicación, complementación y enmienda de las sentencias que en el caso del recurso de apelación restringida, para su interposición el recurrente debe cumplir con lo dispuesto en los arts. 407 y 408 del CPP entre cuyos requisitos se encuentra el plazo máximo de quince días.

Tampoco sobre la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 72/2012 de 12 de abril (Sala Penal II) -entre otras- que señala "…*en caso de existir Auto de Explicación, Complementación y Enmienda dicho plazo se computa una vez se notifique con dicha actuación y de igual manera vence a las veinticuatro horas del último día hábil señalado. Por lo que,* ***una vez notificado personalmente el recurrente, o de no ser encontrado en su domicilio real****, habiéndose dejado copia de la resolución, más la advertencia acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlo, en presencia de un testigo idóneo que firma la diligencia, si omitiere ejercer su aludido derecho a impugnar, opera la ejecutoriedad de la resolución o sentencia, adquiriendo ésta la calidad de cosa juzgada, la cual es inmutable e inmodificable en razón a la limitación de extemporaneidad, resultando las impugnaciones posteriores ineficaces*…" [(sic) negrillas propias)]. Doctrina legal

establecida como obligatoria para los tribunales y jueces inferiores conforme lo determina el art. 420 del CPP.

En ese sentido, se tiene que el razonamiento efectuado por los Vocales ahora demandados se presenta como contrario al entendimiento expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.5 y III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y la doctrina legal aplicable señalada, que en el caso garantizan de manera efectiva el derecho a la defensa y la impugnación como elementos del debido proceso, lo que no ocurrió en el caso que se examina; por lo que, existe una evidente lesión a los citados derechos.

Ahora bien, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la motivación es arbitraria cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba aportada en el proceso, por otra parte, acorde a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba conforme a los cuatro criterios desarrollados entre los cuales se encuentra "…**b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente **o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación**; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, **si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material;** y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela **cuando tengan relevancia constitucional**; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales"; consecuentemente, al haberse acreditado la falta de debida fundamentación y motivación que como emergencia de la lesión al debido proceso se restringió el derecho a impugnar la sentencia y con ello se puso en inminente riesgo el derecho a la libertad de la hoy accionante, se debe conceder la tutela impetrada en relación a los Vocales demandados.

Con base a la forma de resolución expuesta, no corresponde referirnos a al segundo problema jurídico relativo a la ausencia de explicación de las razones por las cuales no fue considerada ni valorada la prueba ofrecida por la ahora solicitante de tutela extrañada, tampoco sobre los agravios presentados contra las demás autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, relativas a las actuaciones procesales emergentes del cumplimiento del Auto de Vista confutado, ello considerando que la emisión de una nueva resolución de alzada, incidirá de forma directa en dichos aspectos, ya que, dichas supuestas vulneraciones se encuentran condicionadas, a la forma en que vaya a ser resuelto por los Vocales ahora demandados.

Consecuentemente, en armonía con todo lo expuesto corresponderá conceder la tutela en relación a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y denegar la tutela respecto al Juez de Sentencia Penal Octavo de la capital del mismo departamento y al Juez de Ejecución Penal Primero demandado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1275/2022-S1 (viene de la pág. 25).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 194/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 302 a 309 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; en consecuencia, se dispone:

1º CONCEDER la tutela solicitada en relación a Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La

Paz; conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional:

2º Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 197/2021 y su auto complementario; y,

3º DENEGAR la tutela solicitada en relación a los Jueces de Sentencia Penal Octavo y de Ejecución Penal Primero ambos de la Capital del mismo departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales,

corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la

sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona

tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[9]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[10]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[11]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[12]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[13]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[14]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[15]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[16]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[17]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[18]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas,

entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[19]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[20]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[21]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[22]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[23]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido: 1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal,

en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158).

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158)

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

El FJ III.2.2. refiere: "…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de esta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1276/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37406-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 246/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 202 a 205 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Salazar Villarroel** contra **Nelly Lissette Daza Sequeiros**, **Gerente General del Club de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2020, cursante de fs. 136 a 138 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de haber trabajado por más de veintidós años en el "Club de La Paz", el 1 de junio de 2020, la Gerente General mediante Memorándum CLPZ-MEM-GER 003/2020 decidió prescindir de sus servicios por motivos de restructuración de personal, decisión que considera que no constituye una causal de retiro, tal cual establece el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), desconociendo también lo dispuesto en el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En consecuencia acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a efecto de que se proceda con su reincorporación laboral, así como la cancelación de sus derecho sociales, en consecuencia la parte empleadora fue citada para resolver el despido injustificado; empero, se rehusó a reincorporarlo a su fuente laboral; razón por la cual, la señalada Jefatura emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 945/DACS/076/2020 de 21 de julio, misma que a la fecha no fue cumplida, dilatando así su cumplimiento con la interposición de recursos no contemplados en la Ley, dejando precluir la única vía que tenían de impugnación.

Ante la negativa de la parte empleadora, la Inspectora de señalada Jefatura emitió el Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-61/2020 de 13 de agosto, concluyendo que la "empresa" Club de La Paz, no cumplió con la normativa vigente que garantiza una fuente laboral estable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la vida, citando al efecto los arts. 13, 14, 24, 46.I y II, 48.I y II, 49.III, 50, 109, 115, 128, 129, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 51, 52, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), 16 de la LGT, 9 del Reglamento de la Ley General del Trabajo.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral; **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; y, **c)** El pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 25 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 198 a 200 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó en su integridad los extremos señalados en su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Nelly Lissette Daza Sequeiros, Gerente General del Club de La paz, mediante informe escrito cursante de fs. 188 a 196 vta., manifestó lo siguiente:

Retiro justificado y hechos controvertidos: El accionante desempeño sus funciones a "la fecha" con pocas observaciones; empero, debido a la emergencia sanitaria a consecuencia de la pandemia del COVID-19, hizo que no pueda continuar con la misma, por las siguientes razones: **1)** El salón de billar en el que trabajaba fue cerrado dando cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4229 de 29 de abril de 2020 que determinó el cese de actividades de índole social; **2)** Los Socios que ejercían su derecho de concurrir y jugar en las salas de billar, son en su mayoría personas de la tercera edad, es decir pertenecen a un grupo vulnerable de contagio; **3)** El Gobierno determinó a través de Leyes, Decretos Resoluciones Ministeriales, la suspensión de algunas actividades comerciales, sociales y de recreación, es así que el señalado Club se encuentra impedido de continuar funciones y la imposibilidad de continuar con el pago de sueldos, salarios y demás cargas sociales; razón por la cual, se decidió la desvinculación del ahora impetrante de tutela; y, **4)** En el caso presente, se evidencia la existencia de hechos controvertidos que deben ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria o administrativa; toda vez que, la denuncia ante el Ministerio de Trabajo se encuentra pendiente de resolución debido a la interposición del recurso jerárquico interpuesto el 1 de octubre de 2020; por lo que, no se agotó la vía administrativa.

Ausencia de hechos señalados en audiencia: La Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 945/DACS/076/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz es inejecutable; toda vez que: **i)** Resulta arbitraria y lesiva a sus derechos al debido proceso y defensa ya que en la resolución hay afirmaciones que son falacias; **ii)** Contiene la afirmación que el trabajador no tiene suscrito un contrato de trabajo, que hace presumir que el contrato verbal es de carácter indefinido; y, **iii)** El contrato de trabajo fue señalado en audiencia de reincorporación laboral y presentado formalmente el 29 de junio de 2020, donde se apareja el contrato suscrito entre los representantes del Club de La Paz y el accionante, a efectos de que sea considerado y valorado por el Inspector de la referida Jefatura; empero, simplemente se les notificó con "Informe de 22 de julio", sosteniendo que se encuentra vigente la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que establece el procedimiento de Reincorporación, dejando de lado e ignorando la Ley de Procedimiento Administrativo y la Constitución Política del Estado, vulnerando groseramente su derecho a la defensa.

La hoja de ruta devuelta ocasiona un grave perjuicio: Fueron notificados con el Informe MTEPS-JDT LP-IT-MVC.618-INF/20 emitido por el Inspector de la señalada Jefatura, quien devolvió la documentación presentada por la parte demandada el 29 de junio de 2020, entrando en contradicciones, refiriendo que se habría presentado anteriormente a la audiencia de reincorporación, fundamentación que consideran insuficiente y arbitraria, haciendo alusión al art. 46 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002.

Sobre la manipulación del informe evacuado por el Inspector de Trabajo: En audiencia de reincorporación laboral el impetrante de tutela señaló que le corresponde el cobro de beneficios sociales, horas extras trabajadas y no remuneradas, conforme a la RM 868/10, "495/10" y DS 28699 art. 10.

De la imposibilidad de hacer cumplir conminatorias de reincorporación por la lesión al debido proceso: La Conminatoria aludida lesiona el debido proceso, a la defensa y libertad, probatoria la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que ante un despido injustificado o ilegal de los trabajadores, estos deben acudir ante las jefaturas departamentales de trabajo, instancia que previa verificación de los hechos denunciados dispondrá la reincorporación del trabajador; empero, ante un eventual incumplimiento de la conminatoria de reincorporación se podrá acudir ante la justicia constitucional; bajo el entendido de que las Sentencias Constitucionales

Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo de 2012 y 0177/2012 de 14 de mayo establecen que se debe otorgar la tutela transitoria.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 246/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 202 a 205 vta., **concedió** la tutela por haber advertido que la autoridad demandada ha generado una omisión indebida que repercute en la afectación de los derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la salud y a la seguridad social; y, **denegó** en relación al derecho a la vida, pues el accionante no acreditó elementos por los cuales se pueda pretender un análisis respecto a la lesión o no de este derecho alegado también como vulnerado, disponiendo que la parte demandada, debe dar cumplimiento obligatorio e íntegro a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ ART. 48-49 C.P.E./D.S. 945/DACS/076/2020, cumplimiento que deberá ser materializado a partir de la presente fecha, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se encuentran en la obligación de pronunciarse sobre dos cuestionamientos; el primero, el hecho de estar aún pendientes recursos administrativos en sede del "Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social" (sic), y el segundo, vinculado a la concurrencia de hechos controvertidos; **b)** El legislador mediante los arts. 129.1 de la CPE y 54 del CPCo, precisó la improcedencia de esta acción tutelar, si se encuentran pendientes de ser activados mecanismos de impugnación y administrativos de reclamación; **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional realizó un desarrollo jurisprudencial vinculado a los principios de los derechos laborales, como la estabilidad laboral, la inamovilidad aboral y el ejercicio del derecho al trabajo, y que corresponde aplicar el principio de subsidiariedad; **d)** En consecuencia en atención a los derechos que se alegan como vulnerados no se advierte inobservancia al principio de subsidiariedad y en relación a estar pendiente el recurso jerárquico interpuesto el 1 de octubre de 2020 serán observadas por la jurisdicción administrativa laboral conforme dispone la Ley 2341; **e)** En relación a los presuntos hechos controvertidos, la parte demandada alegó una serie de situaciones en controversia, todos en relación al hecho del cierre de la actividad en la que el accionante cumplía sus funciones, vinculado al hecho de no poder atender a conglomerados de la tercera edad a consecuencia del COVID-19, estos fueron plasmados en el recurso jerárquico e inicialmente el recurso de revocatoria, al efecto no corresponde analizar la certeza de estos supuestos hechos; **f)** La omisión lesiva que acusa el impetrante de tutela está vinculada a la omisión del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, respecto de cuyo análisis no se advierte la concurrencia de hechos controvertidos; **g)** El accionante hizo referencia a vicios en los que hubiese incurrido la referida Conminatoria, alega la vulneración al debido proceso y a la defensa, ya que no se habrían considerado medios de prueba y no haberse pronunciado respecto a las situaciones alegadas; **h)** Al respecto hacen referencia a la reconducción de línea realizada en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, que identificó el estándar más alto de protección en cuanto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral; **i)** En sede constitucional no se le está facultado realizar un análisis del fondo de la problemática postulada en la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, pues se entiende que esta instancia ya absorbió todos los cuestionamientos vinculados a un pedido de reincorporación laboral, esta sede se centra en la obligación inexcusable de otorgar tutela de manera provisional, determinando el cumplimiento de la conminatoria en el marco del art. 203 de la Norma Suprema; **j)** Notificada que fue la parte empleadora el 24 de julio de 2020 con la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./ D.S. 945/DACS/076/2020, se tiene que hasta la fecha no se dio cumplimiento con la misma, incurriendo en una omisión indebida, que genera la supresión de derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del ahora peticionante de tutela, vinculado con su derecho a la salud y el de acceso a la seguridad social; **k)** La circunstancia alegada por la parte demandada referida al caso de fuerza mayor es razonable y comprensible; empero, la Sala Constitucional no lo asimiló en el contexto de caso de fuerza mayor o caso fortuito, ya que el argumento central de la emisión del Memorándum CLPZ-MEM-GER 003/2020, no radica en tales aspectos, ya que se alegó cuestiones de orden económico y causales de restructuración extraordinaria de personal; **l)** Al respecto, fue la señalada Jefatura Departamental la que se pronunció en relación a la situación del accionante; a la referida Sala no le corresponde efectuar una revalorización, verificando si la Conminatoria de Reincorporación Laboral es o no pertinente, pues el entendimiento jurisprudencial obliga a la sede constitucional otorgar una

tutela provisional; y, **m)** Finalmente, en cuanto a la alegada improcedencia de esta acción, porque el impetrante de tutela habría materializado el cobro de su finiquito, se tiene que ese aspecto no fue acreditado por la entidad empleadora.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 26 de octubre de 2021, cursante a fs. 210, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la suspensión del plazo, con la finalidad de obtener documental necesaria para la emisión de la resolución correspondiente; siendo reanudado, a partir de Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2022 (fs. 232); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum CLP/MEM/GER/37-2019 de 16 de abril, el Club de La Paz, determinó que Juan Carlos Salazar Villarroel –ahora accionante- debe cumplir sus funciones de acuerdo al art. 46 de la LGT que serán remuneradas de acuerdo al art. 55 de la referida Ley, y desde el 8 de abril de igual año será encargado de ordenar y clasificar la documentación de gestiones pasadas, perteneciente al área de contabilidad, siendo su horario de trabajo de 09:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:30, y de lunes a viernes a partir de las 18:31 retornará al salón de billar y retomara sus actividades cotidianas hasta las 20:30 (fs. 6 a 7).

II.2. Mediante Memorándum CLPZ-MEM-GER 003-2020 de 1 de junio, la Gerente General del Club de La Paz –ahora demandada-, hace conocer al ahora impetrante de tutela que habiéndose presentado problemas de orden económico, debido a que los principales recursos se generan por el alquiler de sus locales, se ven en la obligación de aplicar medidas extraordinarias como la reestructuración del personal **y por disposición del Directorio se determinó prescindir de sus servicios a partir de la fecha** (fs. 9).

II.3. Cursa Única Citación de Presentación de 15 de junio de 2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, diligenciada a la parte ahora demandada, solicitando se haga presente a la audiencia programada para el 29 del mismo mes y año, a objeto de justificar el despido del trabajador -ahora impetrante de tutela-; recepcionado el 16 de igual mes y año (fs. 3 y 4).

II.4. Consta finiquito de 17 de junio de 2020, por retiro forzoso, firmado solo por la Gerente General del Club de La Paz –ahora demandada- y no así por Juan Carlos Salazar Villarroel -ahora peticionante de tutela-; así mismo, no se encuentra debidamente visado por la Jefatura Departamento de Trabajo de La Paz, que certifique dicho pago (fs. 33 vta.).

II.5. Por Informe MTEPS-JDT LP-IT-MVC-619-INF/20 de 1 de julio, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, recomendó se disponga la Conminatoria de Reincorporación del ahora impetrante de tutela al Club de La Paz, al cargo de Encargado, de acuerdo al Memorándum CLP/MEM/GER/37-2019 que ocupaba a momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados hasta la fecha de su efectiva reincorporación y demás derechos sociales y laborales que le correspondan (fs. 37 a 40).

II.6. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 945/DACS/076/2020 de 21 de julio, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, resolvió **CONMINAR A LA INMEDIATA REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR JUAN CARLOS SALAZAR VILLARROEL** en el mismo cargo que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral y que el mismo sea cumplido en su fuente laboral en el Club de La Paz, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 52 a 66).

II.7. Nelly Lissette Daza Sequeiros, Gerente General del Club de La Paz –ahora demandada-, al haber sido notificada el 24 de julio de 2020 con la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 945/DACS/076/2020, el 10 de agosto del mismo año interpuso recurso de revocatoria, en virtud de los principios de equidad y justicia, y en el marco de la SCP 0591/2012 de 20 de julio, señalando que:

"'Se dispone la aplicación de las vías recursivas previstas por los arts. 56 a 68 de la LPA, hasta que el órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales (…) Declarar INCONSTITUCIONAL la palabra ´únicamente` del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010'; buscando una correcta aplicación e interpretación de normas que rigen la materia y lo dispuesto en el Art. 64 y 35 inc. b), c) y d) de la Ley N° 2341, concordante con el art. 121 y 52 del Reglamento a la Ley N° 2341 (Decreto Supremo N° 27113. Solicitamos que revoque en su totalidad la infundada conminatoria de reincorporación J.D.T.L./D.S. No. 0495/No.109/2019 de fecha 28 de julio de 2019" (sic).

II.8. Por Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-61/2020 de 13 de agosto, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, concluyó que la "empresa" Club de La Paz, no dió cumplimento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 945/DACS/076/2020, consecuentemente recomienda se ponga en conocimiento el presente informe a la parte interesada (fs. 118 y vta.).

II.9. La Resolución Administrativa 221/20 de 9 de septiembre 2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, resolvió en su artículo Único, **CONFIRMAR** la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 945/DACS/076/2020 y consiguientemente **RECHAZAR** el recurso de revocatoria interpuesto por el Club de La Paz (fs. 119 a 132).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la vida; puesto que, mediante Memorándum CLPZ-MEM-GER 003-2020 de 1 de junio, fue despedido de manera intempestiva e injustificada; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación laboral, instancia que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 945/DACS/076/2020 de 21 de julio, la cual dispuso su reincorporación laboral al mismo puesto en que desarrollaba sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, actuado que fue notificado a la parte demandada el 24 del mismo mes y año; sin embargo, esta no dio cumplimiento tal cual se dispuso, más al contrario interpuso recurso de revocatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** Sobre la unificación respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **2)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la

tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la RDC 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **RDC 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **RDC 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando

el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **RDC 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que <u>es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación</u>

laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La RDC 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

a) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en

el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **a)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **b)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **c)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **RDC 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de DDC 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **1)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **2)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **3)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto, entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del

Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (el resaltado es añadido).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente:

Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias" (el resaltado es añadido).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

…**en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28] (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[29], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas nos corresponden).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, norma constitucional, que de manera específica establece el deber

de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Norma Suprema. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado "…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente"**[30] [sic (las negrillas son añadidas)].

En el Caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH, se expresó al respecto que:

…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (el subrayado y las negrillas son nuestras).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, al establecer que "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social. En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el trabajador puede optar: **i)** El pago de beneficios sociales; o, **ii)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión

de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.2.1. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del COVID-19, que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el DS 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril y 4229 de 29 de abril todos del mismo año, hasta el **31 de mayo de igual año**, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

En ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el DS 4325 que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada Ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena. En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece:

I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año (el resaltado es añadido).

La norma reglamentaria DS 4325 a la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2.a) los siguientes términos:

a. **Organización Económica**: **Toda entidad económica** estatal, **privada**, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios** (las negrillas son ilustrativas).

Conforme a la lectura de la mencionada normativa, las entidades económicas públicas o privadas, comunitarias o social cooperativas u otras que generen excedente o rentabilidad a través de la extracción, transformación de bienes o prestación de servicios, que están en al ámbito de regulación de las leyes laborales, se encuentran prohibidas de efectuar despidos, remociones, traslados, desmejoramiento o desvinculaciones de los cargo sus dependientes laborales, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después; en caso de incumplimiento de estas prohibiciones, relativas a despidos o desvinculación, los afectados deberán ser reincorporados, con el pago de sus salarios devengados. De manera clara e incontrovertible establece una protección reforzada que merece el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores regulados en el ámbito de la Ley General del Trabajo, en circunstancias de la emergencia sanitaria y la declaratoria de la cuarentena.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la vida; puesto que, mediante Memorándum CLPZ-MEM-GER 003-2020 de 1 de junio, fue despedido de manera intempestiva e injustificada; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando su reincorporación laboral, instancia que emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 945/DACS/076/2020 de 21 de julio, la cual dispuso su reincorporación laboral al mismo puesto en que desarrollaba sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, actuado que fue notificado a la parte demandada el 24 del mismo mes y año; sin embargo, esta no dio cumplimiento tal cual se dispuso, más al contrario interpuso recurso de revocatoria.

De los antecedentes venidos en revisión, plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, y de lo vertido por el accionante, se establece que, por Memorándum CLP/MEM/GER/37-2019 de 16 de abril, el Club de La Paz, determinó que el trabajador –ahora accionante- debe cumplir sus funciones de acuerdo al art. 46 de la LGT que serán remuneradas de acuerdo al art. 55 de la referida Ley, y desde el 8 de abril de igual año será encargado de ordenar y clasificar la documentación de gestiones pasadas, perteneciente al área de contabilidad, siendo su horario de trabajo de 09:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:30, y de lunes a viernes a partir de las 18:31, retornará al salón de billar y retomara sus actividades cotidianas hasta las 20:30; (Conclusión II.1); ahora bien, mediante Memorándum CLPZ-MEM-GER 003-2020 de 1 de junio, la Gerente General del señalado Club –ahora demandada, hace conocer al ahora impetrante de tutela que por disposición del Directorio se determinó prescindir de sus servicios a partir de la fecha (Conclusión II.2), en ese entendido acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que emitió la citación de 15 de junio de 2020, diligenciada a la mencionada Gerente General, solicitando se haga presente a la audiencia programada para el 29 de junio de 2020, a objeto de justificar el despido del trabajador (Conclusión II.3).

Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 945/DACS/076/2020, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, resolvió **CONMINAR A LA INMEDIATA REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR JUAN CARLOS SALAZAR VILLARROEL** en el mismo cargo que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral y que el mismo sea cumplido en su fuente laboral en el Club de La Paz, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.6), notificada la parte empleadora el 24 de julio de 2020 con la Conminatoria de Reincorporación Laboral, el 10 de agosto del mismo año interpuso recurso de revocatoria (Conclusión II.7).

Por Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-61/2020 de 13 de agosto, la Inspectora de de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dio a conocer que la "empresa" Club de La Paz, no dio cumplimento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral (Conclusión II.8).

En ese contexto, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de la parte accionante, es el **cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral**, que dispuso su reincorporación inmediata, a su fuente laboral en el **Club de La Paz**, más la reposición de los **salarios devengados y demás derechos que corresponden por ley**, disposición incumplida al presente por la parte empleadora.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una demanda laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, constató la lesión del derecho al trabajo del ahora peticionante de tutela, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral **J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 945/DACS/076/2020 de 21 de julio**, estando la misma subsistente y vigente ante la renuencia a su cumplimiento, aspecto verificado por la Inspectora de la señalada Jefatura, mediante la emisión del Informe J.D.T.L.P.-DASC-VR-61/2020 de 13 de agosto que concluyó que el Club de La Paz, no dio cumplimento a la referida Conminatoria (Conclusión II.8), no obstante a su legal notificación, vulnera el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

Es más, la desvinculación laboral arbitraria del accionante se produjo durante la crisis sanitaria por la pandemia declarada a nivel mundial, a causa de la expansión del COVID-19, que por una parte obligó a las autoridades sanitarias del nivel nacional, departamental y municipal a la adopción de medidas sanitarias como la declaratoria de la cuarentena, aislamiento social y el encapsulamiento y otras destinadas a impedir la expansión del virus; por otra para dispuso la protección reforzada de la estabilidad laboral de trabajadores, prohibiendo los despidos o desvinculaciones durante el tiempo que dure la cuarentena hasta tres meses después, en su caso bajo alternativa de disponerse la **reincorporación del trabajador, más el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En el presente caso se ha lesionado el derecho a la estabilidad laboral del impetrante de tutela que merecía una protección reforzada, precisamente por la emergencia sanitaria, al haberse operado el despido precisamente en ese periodo de tiempo (1 de junio de 2020), extremo que es inconcebible, puesto que la acción de la parte empleadora, daría lugar a inferir que la causa original del despido precisamente sería debido a la pandemia por el COVID-19.

Así mismo, con relación al pago de costas y costos procesales, corresponde su pago como resultado de la concesión de la tutela, que comprenderá los honorarios profesionales y los gastos inherentes a la tramitación de la presente acción de defensa, averiguables en ejecución del presente fallo constitucional.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo y estabilidad laboral, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 945/DACS/076/2020 en los mismos términos previstos**; empero, corresponde aclarar que, **la tutela a ser otorgada es provisional**, precautelando el derecho de la parte demandada a acudir a las vías legales respectivas.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1276/2022-S1 (viene de la pág. 30).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 246/2020 de 25 de noviembre, cursante de fs. 202 a 205 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, respecto de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la vida, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./ART. 48-49 C.P.E./D.S. 945/DACS/076/2020, más el pago de costas y costos procesales, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el

grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo,

ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo" (el resaltado es añadido).

[32]Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**' (el resaltado nos pertenecen).

[33]Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1277/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43191-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 91/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Miguel Flores Torrez** en representación sin mandato de **Joel Kevin Colmena Nina** contra **Juan Víctor Gonzáles Amaru, Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera** y **Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito pornografía, encontrándose con detención preventiva, el 17 de septiembre de 2021 tenía programado audiencia de apelación de medidas cautelares para horas 08:30, habiendo su abogado ingresado a Sala virtual a horas "8:20"; empero, dicha audiencia jamás se convocó pese a que en antesala se encontraba aguardando también la Fiscal de Materia; por lo que, formulando el reclamo al "Secretario" por más de media hora, este señaló que la audiencia ya se habría convocado y nadie se encontraba presente en Sala virtual.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma alguna que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, no identificando ningún tipo de petitorio concreto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de representante sin mandato y abogada, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándola expresó que: la audiencia nunca se convocó, pese a que con antelación se encontraban aguardando en Sala virtual conjuntamente la Fiscal de Materia; así mismo, por informe presentado del Secretario demandado, este hizo referencia a otro coimputado en la causa, demostrándose con ello que existió un error por parte del mismo; más aún cuando se solicitó una copia del Disco Compacto (CD) de grabación de la audiencia virtual; empero, este no se remitió el cual hubiera corroborado lo vertido, atentándose así contra su derecho a la libertad, vulnerándose los arts. 115, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

Juan Víctor Gonzáles Amaru, Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe de 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 11 a 12; manifestó que: **1)** La acción de libertad planteada no señala expresamente que derecho

se vulneró, siendo carente de fundamentación respecto a si su vida estuviera en peligro, ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; **2)** Para el 17 del mencionado mes y año, la Sala Penal Primera del referido Tribunal no tenía programadas audiencias de apelación donde figure el nombre del ahora accionante; y, **3)** De la revisión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se evidenció que la causa seguida en contra del ahora peticionante de tutela por el presunto delito de pornografía, radicó en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y que ante la interposición del recurso de apelación, previo sorteo del 10 de septiembre del referido año, recayó en **Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, más no así en Sala Penal Primera del mencionado Tribunal, no contando con legitimación pasiva para el presente.

Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Informe de 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 13 a 14, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** Dentro el proceso seguido contra Víctor Hugo Rocha Estrada (coimputado en la causa) por el presunto delito de pornografía, mediante Auto de Vista 692/2021 de 17 de septiembre, el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispuso confirmar la Resolución 397/2021 de 4 septiembre, dictada por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Quinto del citado departamento; **ii)** El ingreso a la Sala virtual se abre quince minutos antes del inicio de la audiencia, el cual fue con convocado oportunamente a horas "8:32", donde se encontraban solo los imputados Joel Kevin Colmena Nina -ahora accionante- y Víctor Hugo Rocha Estrada (coimputado) sin sus abogados de defensa, así mismo ausente el Ministerio Público, extremo que se encuentra grabado en el Sistema Cisco Webex; **iii)** Las funciones como Secretario de Cámara se encuentran plenamente establecidas en los arts. 91 y 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, careciendo de legitimación pasiva en el presente; y, **iv)** La parte accionante tenía la vía de complementación y enmienda para formalizar su reclamo por ante el Vocal Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, considerando haber aplicado el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 91/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 21 a 23, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguiente fundamentos: **a)** Por legitimación pasiva, toda acción debe estar dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal, ligada a la lesión de un derecho fundamental relacionado con la libertad personal; **b)** Conforme el informe de Juan Víctor Gonzáles Amaru, Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se dejó plenamente establecido que el proceso en cuestión no figura en su despacho, radicando la causa en la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal de Justicia, careciendo el mismo de legitimación pasiva; **c)** Respecto a Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz -codemandado-, este señaló haberse instalado la audiencia a horas "8:32", y verificando tal extremo con la reproducción del video de la audiencia virtual alegada, "…**SE HA EVIDENCIADO QUE LA AUDIENCIA SE HA LLEVADO A CABO, Y QUE EL Secretario de Cámara ha verificado LA PRESENCIA DEL IMPUTADO, SIN SU ABOGADA (los ahora accionantes) la presencia de la víctima sin su abogado patrocinante, tampoco estaba presente el Ministerio Público"** (sic); **d)** Al verificar si las partes se encuentran en Sala de audiencia virtual o no, no es parte de las obligaciones específicas del Secretario de Cámara según el art. 94 de la LOJ; y, **e)** Conforme el protocolo de actuaciones de audiencias virtuales, el punto "6.8", establece que: "…la autoridad jurisdiccional deberá instalar y dirigir la audiencia verificando previamente los sujetos procesales estén conectados a sala de audiencia virtual… " (sic); por lo que, ambos demandados carecen de legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Tablilla de Audiencias correspondientes a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde se evidencia el señalamiento de actuados fijados para el

17 de septiembre de 2021, donde no figura el nombre de Joel Kevin Colmena Nina -ahora accionante- (fs. 10).

II.2. Mediante Auto de Vista 692/2021 de 17 de septiembre, por el cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, llevó adelante audiencia de apelación dentro del proceso seguido a instancias del Ministerio Público contra Joel Kevin Colmena Nina por la presunta comisión del delito de pornografía, y al estar presente el imputado únicamente sin su abogado defensor, por falta de motivación de fundamentación de la apelación confirmó el fallo principal recurrido (fs. 15 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que; su abogado defensor se encontraba presente diez minutos antes del inicio de la audiencia de apelación programada conjuntamente la representante del Ministerio Público; empero, desconociendo la razón esta no fue convocada, habiendo el Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz instalado otras audiencias y ante su reclamo este señaló que la audiencia ya había sido pregonada y que nadie se encontraba presente en Sala virtual

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Legitimación Pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo; asimismo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresó que:

"…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo".

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional, y el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalterno, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

"…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial"** (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

"Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados, cuando:

"…**la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, <u>dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde</u>**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla; es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, fueron citados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0588/2019-S1 de 22 de julio, 0917/2019-S1 de 12 de septiembre, 1125/2019-S1 de 28 de noviembre, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que; su abogado defensor se encontraba presente diez minutos antes del inicio de la audiencia de apelación programada conjuntamente la representante del Ministerio Público; empero, desconociendo la razón esta no fue convocada, habiendo el Secretario de Cámara de la Sala

Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz instalado otras audiencias y ante su reclamo este señaló que la audiencia ya había sido pregonada y que nadie se encontraba presente en Sala virtual.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción y conforme los datos consignados en Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que por Tablilla de Audiencias de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se evidencia el señalamiento de actuados fijados para el 17 de septiembre de 2021, sin que figure uno con nombre del ahora accionante (Conclusión II.1). Mediante Auto de Vista 692/2021 de 17 de septiembre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, llevó adelante audiencia de apelación dentro del proceso seguido a instancias del Ministerio Público contra Joel Kevin Colmena Nina por la presunta comisión del delito de pornografía y al estar presente el imputado únicamente sin su abogado defensor, por falta de motivación de fundamentación de la apelación confirmó el fallo principal recurrido (Conclusión II.2).

Precisadas las conclusiones del presente fallo constitucional, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada, teniendo que el ahora accionante a través de su representante sin mandato denunció que su abogado defensor ingresó a la audiencia de apelación programada para el 17 de septiembre de 2021, a horas 8:20; es decir, diez minutos antes del inicio del actuado; empero, estando conectado y aguardando en Sala virtual, este no fue convocado; por lo que, ante la consulta y reclamo al Secretario de Cámara de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, este les manifestó que la audiencia ya habría sido convocada y que nadie se encontraba en Sala. Esto ha motivado al peticionante de tutela el formular la presente acción de libertad en contra de los Secretarios de Cámara de la Sala Penal Primera y Tercera, respectivamente del mencionado Tribunal, considerando que "ambos", violentaron sus derechos; es decir, porque simplemente comunicó que la audiencia fue instalada y ante la ausencia del defensor del imputado se suspendió la misma:

Puntualizada la descripción, corresponde contrastar las supuestas lesiones denunciadas en relación a cada funcionario demandado; procediendo a la verificación constitucional de la problemática establecida; así se tiene que:

En relación a Juan Víctor Gonzáles Amaru, Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Mediante Informe de 23 de septiembre de 2021, el demandado señaló que su despacho no tenía programada audiencia de apelación a nombre de "Joel Kevin Colmena Nina" (sic), y que verificando el Sistema SIREJ, evidenció la existencia de un proceso signado con Número de Registro Judicial (NUREJ): 201102012106476 con el nombre del ahora accionante por el delito de pornografía radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, además de un recurso de apelación, el cual sorteado recayó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 10 del mencionado mes y año; con base en ese argumento corresponde remitirnos a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 respecto a la legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial, el cual refiere que: Es importante establecer que la misma ***recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza a la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa***. Para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario.

Conforme lo descrito, en el presente caso, se advierte que en dicha Sala no tramitó ninguna causa donde figure como apelante el ahora peticionante de tutela, extremo también verificable en la Tablilla de Audiencias de 17 de septiembre de 2021 adjunto al mismo (Conclusión II.1); más aún que en audiencia de acción tutelar, el propio accionante no ha hecho mención de qué manera el ahora demandado vulneró sus derechos, tampoco individualizó su participación. Por tanto, ante inobservancia de lo señalado impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar a realizar

análisis de fondo respecto de los hechos denunciados, correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto del pre nombrado Secretario de Sala Penal Primera del mencionado Tribunal, por carecer de legitimación pasiva.

Con relación a Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Por informe de 23 de septiembre de 2021, el co demandado señaló que el día de la audiencia de apelación, en Sala virtual sólo se encontraban presentes Joel Kevin Colmena Nina -accionante- y Víctor Hugo Rocha Estrada -coimputado- en el proceso; empero, ambos sin sus abogados defensores, tampoco se encontraba la Fiscal de Materia, habiéndose llevado adelante la audiencia programada el 17 del mencionado mes y año, donde se emitió el Auto de Vista 692/2021 (Conclusión II.2), extremo verificable en la grabación que se realizó a través del Sistema Informático Cisco Webex; por lo que, no contaría con legitimación pasiva dentro de la presente acción de libertad en razón de que sus funciones como Secretario de Cámara, se encuentran plenamente descritas en los arts. 91 y 94 de la LOJ, el cual señala:

"Artículo 94. (OBLIGACIONES). I. Son obligaciones comunes de las secretarias y los secretarios:

1. Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento;

2. Excusarse de oficio, si correspondiere, conforme a ley;

3. Dar fe de los decretos, autos, sentencias, mandamientos, exhortos, cartas acordadas y provisiones que expidan el tribunal, la jueza o el juez;

4. Labrar las actas de audiencias y otros;

5. Franquear testimonios, certificados, copias y fotocopias legalizadas que hubieran solicitado las partes;

6. Emitir informes que se les ordene;

7. Redactar la correspondencia;

8. Custodiar, conjuntamente las servidoras y servidores del juzgado y bajo responsabilidad, los expedientes y archivos de la oficina judicial;

9. Formar inventario de los procesos, libros y documentos de las respectivas oficinas y entregarlos a la persona que lo sustituya en el cargo;

10. Recibir el juramento de las partes, testigos, peritos y otros;

11. Llevar y supervisar el registro de la información contenida en los libros y otros registros computarizados;

12. Supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial;

13. Supervisar y controlar la generación de información estadística de los tribunales y juzgados que será remitida a las instancias pertinentes;

14. Controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad;

15. Cumplir todas las comisiones que el tribunal o juzgado le encomiende dentro del marco de sus funciones;

16. Entregar en el día a la Dirección Administrativa Financiera, dinero depositado excepcionalmente y por razón de urgencia en los procesos, debiendo adherir de inmediato al expediente el correspondiente comprobante, bajo responsabilidad administrativa, civil o penal; y

17. Otras establecidas por ley.

II. Son obligaciones específicas de las secretarias y los secretarios de sala, las siguientes:

1. Administrar el sorteo de causas;

2. Llevar registro de convocatoria de magistradas y magistrados y vocales; y 3. Otras que le comisione la sala

Para ello debemos remitirnos nuevamente a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1, el cual señala que la Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial ***recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza a la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa***, además tiene que existir determinados factores concurrentes para que los mismos puedan ser demandados en acciones tutelares, entre ellos se establecen los siguientes supuestos, cuando:

"a) Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;

b) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,

c) Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

Así mismo es necesario acudir a lo descrito en el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales, que refiere:

"6.7 Desarrollo de la Audiencia Virtual. - La autoridad jurisdiccional y las partes deberán ingresar desde su computadora de escritorio, laptop, tableta o teléfono celular, a la plataforma de videoconferencia establecida con una anticipación de 15 minutos.

La autoridad jurisdiccional deberá instalar y dirigir la audiencia, verificando previamente que los sujetos procesales estén conectados a la sala de audiencia virtual. Deberá moderar la participación e intervención de las partes en el orden establecido para cada audiencia, así como la producción de pruebas en el orden correspondiente".

Empero, en compulsa de estos antecedentes, con la supuesta comunicación de la instalación de la audiencia y sus suspensión primero se establece que respecto a lo estipulado en el Fundamento Jurídico III.1, no existe casual que se acomode al accionar del codemandado, ya que no se demuestre si el mismo cometió algún exceso desconociendo su función o hubiera evadido alguna instrucción superior; así mismo no se evidencia de manera general o especifica que el art. 94 de la LOJ, señale si el Secretario y/o Secretario de Sala, tenga como atribución el convocar o instalar audiencias tal y como se ha denunciado, más aun siendo que el protocolo de actuaciones de audiencia virtuales, es claro al establecer que es la autoridad Jurisdiccional quien tiene la facultad y obligación de instalar, y verificar previamente si los sujetos se encuentran presentes o conectados en Sala virtual; sumado a ello que en audiencia de acción tutelar el Juez de garantías ha hecho referencia que en dicho acto se ha reproducido el CD que contenía la grabación de la audiencia en cuestión, donde se evidenció que en el mismo sólo se encontraban los imputados sin sus abogados defensores, extremo que no fue rebatido en audiencia por el abogado del accionante bajo el mecanismo de aclaración, enmienda o complementación tal cual prevé el art. 45 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por lo que, en el presente caso, el referido Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz carece de legitimación, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz;

y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin haber ingresado al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1278/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45052-2022-91-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 163/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 192 a 197 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Guarachi Lucana** contra **Héctor Cartagena Chacón**, **Alcalde** y **Rudy Javier Arellano Arce**, **Secretario Municipal de Desarrollo Productivo**, **Rural y Medio Ambiente** ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 22 y 26 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 21 a 41 vta., y, 46 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba -entidad ahora demandada- desde el 2017 hasta el 2021, ocupando en la última gestión el cargo de "Sereno I de parques y áreas verdes", en el que contaba con una remuneración mensual de Bs2 817.- (dos mil ochocientos diecisiete bolivianos); ocurre que en todo ese tiempo, fue objeto de reiterados cambios de ítems y de cargos, hasta que por Memorándum S.M.D.P.R y M.A. 053/19 de 3 de julio del 2019, se le notifico con el agradecimiento de servicios, pero al advertirse de la injusticia cometida en su contra, mediante Memorándum S.M.A.F. 0218/2019 de 13 de septiembre se lo volvió a designar en el cargo de Inspector VI con Ítem 118.

Posterior a ello, el 14 de octubre de ese mismo año, fue cambiado al cargo de "Sereno I con Ítem 343", para luego por instructivo de 4 de febrero de 2020, trasladarlo como apoyo a la Unidad de Transporte; sin embargo, mediante Memorándum Cite: S.M.D.P.R. y M.A. 27/2021 de 9 de abril, fue nuevamente destituido, pero a los días, advertidos de su error, por Memorándum Cite: S.M.D.P.R. y M.A. 28/2021 de 14 de abril, nuevamente fue designado como "Sereno I" pero le ordenaron que cumpla funciones de Gomero.

Finalmente, Mediante Memorándum Cite: S.M.D.P.R. y M.A. 28/2021 de 21 de mayo, por tercera ocasión, se le agradeció por sus servicios prestados, bajo el pretexto de no haber cumplido el término de prueba de noventa días; ante dicha determinación, recurrió con su denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T. CBBA./D.S. 0495/SMLV/182/2021 de 28 de septiembre; mediante la cual, se conminó a la entidad demandada para que en el plazo de tres días de notificados, procedan a su reincorporación al último cargo que venía desempeñando, así como el pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que le corresponderían hasta el día de su reincorporación, aclarando que la misma fue notificada a la entidad demandada el 30 de septiembre de 2021.

Sostiene que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no se dio cumplimiento a la merituada conminatoria, tal cual consta en el Informe J.D.T.CBBA.-SMLV-VR-058/2021 de 21 de octubre, emitido por la Inspectora del Trabajo de Cochabamba, por el cual, se señaló que no se lo había reincorporado.

Advierte que, el referido municipio presentó recurso de revocatoria en contra de la merituada Conminatoria de reincorporación, pero la resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba confirmó la resolución impugnada, a pesar de ello, no fue reincorporado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El demandante de tutela considera lesionados sus derechos; a la inamovilidad laboral de los progenitores; a la estabilidad laboral; al trabajo; a la dignidad; y, al principio de la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 46, 109, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria de reincorporación laboral; y, **b)** Se reincorpore o restituya inmediatamente al solicitante de tutela, a su fuente laboral con el mismo Ítem y el mismo nivel salarial, con reconocimiento de los sueldos y demás derechos de los que fue privado a partir de su ilegal despido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 189 a 191, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, en audiencia, señalo lo siguiente: **1)** En virtud a lo emanado por la Doctrina Constitucional 0001/2021, solicitó el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación; y, **2)** Con relación a que existe un recurso jerárquico pendiente de resolución, debe darse la excepción al principio de subsidiariedad, ya que el mismo no es impedimento para cumplir con la Conminatoria de reincorporación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marisol Zaida Claros Quiroz y Mario Víctor Rojas Nogales, en representación legal de Héctor Cartagena Chacón, Alcalde; y, Rudy Javier Arellano Arce, Secretario Municipal del Desarrollo Productivo Rural y Medio Ambiente, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, -ahora demandados- mediante informe escrito presentado 1 de diciembre de 2021, cursante de fs. 176 a 183 vta., señalaron lo siguiente: **i)** Se debe tomar en cuenta que en la presente causa se presentó recurso jerárquico, el cual aún no fue resuelto, por lo que previamente el impetrante de tutela debió agotar la vía administrativa, pues esta acción no es sustitutiva de los recursos ordinarios; **ii)** El peticionante de tutela fue destituido por proceso administrativo, pues no contaba con libreta de servicio militar, requisito indispensable para ejercer la función pública; y, **iii)** "…por influencias Políticas en la Jefatura del Ministerio de trabajo de Cochabamba y actos de corrupción se nos impuso la reincorporación del funcionario…"(sic), pues dicha instancia no valoró la prueba presentada en la audiencia ni en los recursos planteados; por lo cual, debería declinarse la competencia por la existencia de hechos controvertidos.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar señalaron que: **a)** En el recurso jerárquico interpuesto también se hizo una denuncia porque no es la primera vez que están sufriendo actos de corrupción por parte de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; y, **b)** El accionante ingresó a trabajar a la institución el 21 de marzo de 2017 y fue destituido el 4 de julio de 2019, entonces el mencionado, interpuso una primera acción de amparo constitucional por ser padre progenitor, por lo que se lo tuvo que retornar a sus funciones, sin tomar en cuenta que en dicha sentencia no se consideró que no tenía la libreta del servicio militar, como tampoco la adjuntó todo el tiempo que gozó de inamovilidad; por ello, se le inició un proceso sumario administrativo, dando lugar a la emisión del Cite: JMMA-AS02/2019 de 29 de enero, mediante el cual, se destituyó al demandante de tutela, cuando sus hijos cumplieron un año de edad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Omar Apodaca Gonzales, en audiencia de amparo constitucional, sostuvo que desconocía todo lo acontecido y que si se concediera la demanda, el quedaría automáticamente sin trabajo.

Sintia Martha Lozada Vega, Jefa Departamental del Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a haber sido legalmente notificada, el 1 de diciembre de 2021; notificación cursante a fs. 56.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 163/2021 de 6 de diciembre de 2021, cursante de fs. 192 a 197 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que en el plazo de setenta y dos horas, la entidad demandada a través de su representante legal, de cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.CBBA./D.S 0495/SMLV/182/2021 de 28 de septiembre, debiendo proceder a la inmediata reincorporación del solicitante de tutela, al mismo puesto que ocupaba, mas el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Debe tomarse en cuenta la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, misma que determina que las conminatorias de reincorporación laboral son de observancia inmediata y obligatoria en su cumplimiento, sin perjuicio de las impugnaciones que pudieran promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, teniendo claro que tienen carácter provisional entre tanto la judicatura laboral, defina la situación del trabajador; y, **2)** Con fines aclaratorios se debe tener en cuenta que la desvinculación laboral en este caso, no fue producto de un proceso administrativo que se hubiera tramitado en contra del impetrante de tutela, sino que obedeció a que el mismo, no habría cumplido el periodo de prueba de noventa días, con sus funciones de manera eficiente, extremo que fue evaluado en la referida conminatoria de reincorporación laboral.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum CITE: S.M.D.P.R. Y M.A.28/2021 de 21 de mayo; por el cual, el Secretario Municipal de Desarrollo Productivo Rural y Medio Ambiente, agradeció los servicios prestados de David Guarachi Lucana -ahora peticionante de tutela- (fs.12).

II.2. Por Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CBBA./D.S.0495/SMLV/182/2021 de 28 de septiembre, Sintia Martha Lozada Vega, Jefa Departamental del Trabajo de Cochabamba, conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que en el plazo de tres días, proceda a la inmediata reincorporación del demandante de tutela, a su misma fuente laboral dentro del ente municipal, mas el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan (fs.14 a 15).

II.3. Mediante Informe J.D.T.CBBA.-SMLV-VR-058/2021 de 21 de octubre, la Inspectora del Trabajo de Cochabamba, puso a conocimiento de la Jefatura Departamental del Trabajo del mismo departamento, que hasta esa data, no se había dado cumplimento a la Conminatoria de Reincorporación (fs.16).

II.5. Cursa Cite: G.A.M.Q./D.RR.HH./EXT-27/2021 de 25 de octubre; mediante la cual, la entidad demandada, solicitó a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, se declare silencio administrativo (fs.130).

II.4. Mediante Resolución Administrativa 411-2021 de 4 de noviembre, la Jefa Departamental del Trabajo de Cochabamba, confirmó la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CBBA./D.S 0495/SMLV/182/2021 de 28 de septiembre (fs.18 a 20).

II.6. Consta Memorial presentado el 15 de noviembre de 2021; a través del cual, la entidad demandada, presento Recurso Jerárquico contra la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CBBA./D.S 0495/SMLV/182/2021 de 28 de septiembre, solicitando sea revocada la misma (fs.131 a 134).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos; a la inamovilidad laboral de los progenitores; a la estabilidad laboral; al trabajo; a la dignidad; y, al principio de la seguridad jurídica,

toda vez que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, entidad demandada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.CBBA./D.S 0495/SMLV/182/2021 de 28 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, extremo corroborado por el Informe J.D.T.CBBA.-SMLV-VR-058/2021 de 21 de octubre, emitido por la Inspectora del Trabajo de Cochabamba; por lo que recurre a la protección que brinda esta vía, para la tutela de sus derechos, solicitando que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se determine que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria de reincorporación laboral, y por ende, se proceda a su reincorporación o restitución inmediata a su fuente laboral con el mismo Ítem y el mismo nivel salarial, con reconocimiento de los sueldos y demás derechos de los que fue privado a partir del ilegal despido.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las con conminatorias de reincorporación laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la

conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos

sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al

desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que

corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) **Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa**;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos; a la inamovilidad laboral de los progenitores; a la estabilidad laboral; al trabajo; a la dignidad; y, al principio de la seguridad jurídica, toda vez que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, entidad demandada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.CBBA./D.S 0495/SMLV/182/2021 de 28 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, extremo corroborado por el Informe J.D.T.CBBA.-SMLV-VR-058/2021 de 21 de octubre, emitido por la Inspectora del Trabajo de Cochabamba; por lo que recurre a la protección que brinda esta vía, para la tutela de sus derechos, solicitando que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se determine que se dé cumplimiento íntegro de la Conminatoria de reincorporación laboral, y por ende, la reincorporación o restitución inmediata a su fuente laboral con el mismo Ítem y el mismo nivel salarial, con reconocimiento de los sueldos y demás derechos, de los que fue privado a partir del ilegal despido.

Por su parte, la entidad municipal demandada, señaló que en la presente causa se presentó recurso jerárquico el cual aún no fue resuelto, por lo que previamente el peticionante de tutela debió agotar la vía administrativa; además de ello, el mencionado, fue destituido por proceso administrativo, pues no contaba con libreta de servicio militar, requisito indispensable para ejercer la función pública.

En primera instancia, cabe aclarar que de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, se deber tomar en cuenta que sobre las conminatorias de reincorporación pesa la obligatoriedad en su cumplimiento, por lo que en el caso, correspondía a la Alcaldía demandada, dar cumplimiento inmediato a esa determinación, pero que sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales respecto a su acatamiento, ocasionando con ello, que el demandante de tutela acuda a la justicia constitucional, cuya competencia versa únicamente sobre la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la legalidad o ilegalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

De esta manera, de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CBBA./D.S 0495/SMLV/182/2021 de 28 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, misma que no fue cumplida y acatada por los representantes y funcionarios de la entidad municipal demandada, extremo constatado por Informe J.D.T.CBBA.-SMLV-VR-058/2021 de 21 de octubre; a través del cual, la Inspectora del Trabajo de Cochabamba, puso a conocimiento que hasta esa data, no se había dado cumplimento a la referida Conminatoria de Reincorporación.

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos asumidos y a la sistematización efectuada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, se tiene que dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino provisional, debiendo el empleador dar cumplimiento inmediato a la misma, aún se interpongan los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa.

En este sentido y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciadas a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CBBA./D.S 0495/SMLV/182/2021 de 28 de septiembre, fue incumplida por la alcaldía demandada, la cual se encontraba impelida a su acatamiento, pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional, pero de obligatorio cumplimiento, mientras no se disponga lo contrario; consecuentemente, cualquier recurso administrativo y/o judicial no

impide el acatamiento y respeto de la misma, mientras en la vía judicial se resuelva la problemática presentada, reiterando, que entre tanto, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los derechos protegidos e involucrados hasta que, en todo caso, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

De esta manera y de lo señalado, independientemente de lo alegado por la entidad demandada, esta se encuentra obligada a cumplir con la conminatoria de reincorporación determinada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debiendo el solicitante de tutela ser reincorporado al mismo puesto laboral indistintamente del pago de los demás derechos sociales que le correspondan; al no haber la entidad demandada procedido de esta manera, evidentemente quebrantó los derechos solicitados, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela impetrada, debiendo dar cumplimiento en su totalidad, a lo dispuesto en la

CORRESPONDE A LA SCP 1278/2022-S1 (viene de la pág. 14).

Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CBBA./D.S 0495/SMLV/182/2021 de 28 de septiembre, entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, con similares fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII 163/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 192 a 197 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la entidad demandada (Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo), dar cumplimiento en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CBBA./D.S 0495/SMLV/182/2021 de 28 de septiembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1280/2022-S1

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37799-2021-76-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 076/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sebastiana Mamani Caballero**, contra **Elena Melgar de Justiniano**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 8 a 10 la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En enero de 2010 mediante contrato verbal, alquiló una tienda de 4x5 mts., más un depósito de 3x3.50 mts., al interior de la casa de propiedad de Elena Melgar de Justiniano, desarrollando sus actividades sin restricción alguna; con el transcurrir del tiempo amplió su actividad económica; aspecto por el cual, alquiló un cuarto más a objeto de depositar sus productos; sin embargo de ello, a mediados de noviembre de 2020, se presentó la hija de la demandada, indicando que debía desocupar los ambientes hasta fines de diciembre del citado año.

Refirió que le restringieron el ingreso al interior del depósito, alegando que procederían a construir y al efecto dejaron apilado ladrillos al frente de su tienda, hostigándola de manera directa y por medio de sus hijos, además de haber bloqueado el ingreso al depósito; razón por la cual, no puede ingresar su mercadería, aspecto que le ocasiona agravio en su economía.

Señaló también que le manifestaron que si no desocupa los ambientes hasta fin de año, la desalojarían por la fuerza; por lo que, consideró que esas medidas de hecho asumidas en su contra de manera arbitraria, violan su derecho al debido proceso, a ser escuchada y juzgada por autoridad judicial.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a tener un proceso justo de desalojo, citando al efecto los arts. 47.I, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **a)** Se disponga la restitución del derecho suprimido, **b)** Se ordene el cese de todo acto de hostigamiento en su contra; y, **c)** Se le permita desarrollar libremente su actividad económica, así como el ingreso a su depósito.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 28 de diciembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 25 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso en los términos de demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** Sebastiana Mamani Caballero, realizó un acuerdo verbal de contrato de alquiler en enero de 2010, ejerciendo una actividad lícita de comercio de distintos productos; sin embargo, desde mediados de noviembre de 2020, la hija de la propietaria pretendió

realizar actos de hostigamiento para sacarla de la tienda; **2)** En una primera instancia descargo material de construcción, para luego poner un vehículo al frente de su comercio, mismo que obstaculiza el ingreso; **3)** Posteriormente, alquiló un depósito, al cual no le permiten el ingreso; y, **4)** A parte de las medidas de esos actos y medidas de hecho que tomaron, teme se tomen otras medidas, ya que se quemó la tienda y ponen en vilo a su persona.

I.2.2. Informe de la demandada

Elena Melgar de Justiniano, a través de su abogado en audiencia virtual, manifestó lo siguiente: **i)** La impetrante de tutela no presentó documentación que establezca que se le impide la realización de sus actividades, a la fecha continua vendiendo bebidas alcohólicas con normalidad; así mismo, refiere que le adeuda más de cuatro años de alquiler; **ii)** Respecto a que se ocupó la acera con ladrillos, la misma peticionante de tutela manifestó que ya fueron retirados, además que no fueron depositados al interior del inmueble; **iii)** Respecto al tema del vehículo que estaría obstruyendo su ingreso, las vías son de dominio público, mientras no exista la restricción de estacionar vehículos, la solicitante de tutela no es dueña de la acera, los ambientes que ocupa datan de más de cuarenta años y son de madera rústica; y, **iv)** A la fecha han cesado esos actos reclamados; por cuanto, no pueden ser tutelados por la vía de acción constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 076/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que la accionante mediante un contrato verbal tiene una tienda y un depósito en alquiler y que la demandada es propietaria del inmueble; **b)** En cuanto a las denuncias de hostigamiento que presuntamente pretenden el desalojo de la impetrante de tutela, corresponde aclarar que las fotografías por si solas no otorgan la certeza de que se hubieran asumido acciones de hecho, más aun considerando que la demandada rechazó las aseveraciones vertidas en su contra, manifestando que los ladrillos que se encontraban frente a la tienda se encontraban de manera temporal y que fueron retirados; por lo que dicho acto ya fue superado; **c)** En relación a que los miembros de la familia de la demandada la estarían hostigando y amedrentando, no se cuenta con prueba alguna que sustente esa afirmación, así como del vehículo que presuntamente estaría impidiendo el desarrollo normal de su actividad económica; **d)** Respecto a que le impedirían el ingreso al depósito que alquiló, si bien presenta fotografías de unas puertas cerradas con candado, no demostró que fueran las del depósito aludido o que la demandada fuera quien hubiera colocado los candados; y, **e)** Consecuentemente la carga probatoria aportada por la peticionante de tutela no fue suficiente a efecto de acreditar de manera objetiva y fehaciente la existencia de medidas de hecho ejercidas sin causa jurídica.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 26 de octubre de 2021, cursante a fs. 34, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo, de acuerdo a decreto de 28 de septiembre de 2022, cursante a fs. 56.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotografías del frontis de un inmueble, donde se verificó la existencia de ladrillo en la acera y un ambiente al interior del mismo con una puerta cerrada con candado, presentados por Sebastiana Mamani Caballero –ahora solicitante de tutela-, que supuestamente demuestran las medidas de hecho ejercidas en su contra (fs. 5 a 7 y 14 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a tener un proceso justo de desalojo; toda vez que, de manera arbitraria y con acciones y/o medidas de hecho, la ahora demandada le restringió el acceso a los ambientes que alquiló mediante un contrato verbal, cerrando

con candado la puerta del depósito donde guardaba su mercadería, y colocando una fila de ladrillos y un vehículo en el frontis de su tienda, con el objeto de lograr su desalojo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1.Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se ha referido a otras sentencias y se ha basado en ellas, así como también ha procedido a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **a)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **b)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **c)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado".

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a tener un proceso justo de desalojo; toda vez que, de manera arbitraria y con acciones y/o medidas de hecho, la ahora demandada le restringió el acceso a los ambientes que alquiló mediante un contrato verbal, cerrando con candado la puerta del depósito donde guardaba su mercadería, y colocando una fila de ladrillos y un vehículo en el frontis de su tienda, con el objeto de lograr su desalojo.

Precisada la problemática expuesta que será objeto de examen en el presente fallo constitucional, relativo a los actos arbitrarios que hubiera realizado la demandada al no permitir el ingreso de la impetrante de tutela a los ambientes que habría alquilado.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que las medidas de hecho son actos asumidos en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos, en esa medida peticionante de tutela debe acreditar de manera objetiva el ejercicio de actos en prescindencia de los ya aludidos mecanismos institucionales.

De la revisión de antecedentes se advierte que la solicitante de tutela presentó fotografías del frontis de un inmueble, donde se verifica la existencia de ladrillo en la acera y un ambiente al interior del mismo con una puerta cerrada con candado, mismas que fueron presentadas por Sebastiana Mamani Caballero -ahora accionante-, que supuestamente demuestran las medidas de hecho ejercidas en su contra (Conclusión II.1); documentación que no acredita de forma indubitable la existencia de medidas de hecho que se hubieran perpetrado por parte de la demandada en contra de la impetrante de tutela; incumpliendo de esta manera con la subregla de activación 2) establecida vía jurisprudencial, en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, referida a que el accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos; puesto que, la peticionante de tutela debió acreditar la existencia de las medidas de hecho perpetradas en su contra sin causa jurídica.

De las precisiones *supra* descritas se concluye que la solicitante de tutela incumplió con la carga de la prueba, tendiente a demostrar de manera objetiva e indubitable los actos vinculados a medidas o vías de hecho sin causa jurídica, que sean contrarios al orden constitucional para prescindir de los mecanismos institucionales vigentes para la resolución de los conflictos.

Todo acto que se denuncie como medida de hecho no implica que deba inmediatamente ser tutelado, sino que, previamente, quien invoque estas medidas en contra deberá demostrar que los actos ocurrieron conforme fueron denunciados, mediante prueba objetiva emitida por autoridad pública, en el caso las fotografías adjuntadas no dan certeza de que existiera medidas de hecho y que éstas hubieran sido cometidas por la demandada.

Entonces al no existir constancia de que la demandada incurrió en la comisión de las medidas de hecho denunciadas en la presente acción tutelar y mucho menos que se hubieren vulnerado los derechos cuya tutela se invoca, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 076/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FFJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".**

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio

procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia

constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1281/2022-S1

Sucre, 27 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43230-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución 05/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Canaza Soliz** en representación sin mandato de **Adán Rimba** contra **Carlos Osvaldo Patiño Hidalgo**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz**; **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza**; y, **Beba Fuentes Ortiz**, **Secretaria**, ambas **del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Warnes del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2021, cursante de fs. 17 a 20, el accionante a través de su representante si mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que el Ministerio Público le sigue (FUD: 710102092100528), la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, a través de la Resolución de 18 de marzo de 2021, le impuso la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de seis meses, así como a otros coimputados, ya que sería presunto autor del delito de transporte de sustancias controladas; donde también señaló audiencia de consideración de situación jurídica para el 18 de septiembre del mismo año, la cual no se sustanció debido a que la Secretaria de su despacho –ahora codemandada- no remitió el correspondiente oficio de traslado para que pueda ser conducido a la misma.

En ese ínterin, solicitó a la autoridad codemandada señale audiencia de cesación a la detención preventiva, la que se programó para el 22 de septiembre de 2021; empero, ésta también no se sustanció, ya que los antecedentes del proceso había sido remitidos al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-; ante quien se apersonó y pidió que los mismos sean devueltos al Juzgado de origen, para que así pueda instalarse aquella audiencia, empero, en ningún momento obtuvo una respuesta.

A la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción de defensa-, los antecedentes del proceso no han sido radicados por el Juez demandado, lo que le impediría a que se sustancien las audiencias de consideración de situación jurídica y cesación a la detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene al Juez demandado devolver los antecedentes que hacen al proceso penal al Juzgado de origen, para así que se sustancien las audiencias de consideración de su situación jurídica y cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de septiembre de 2021, según consta del acta de fs. 50 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó de forma íntegra su demanda de acción de libertad, ampliándola con los siguientes argumentos: **a)** La Jueza codemandada no supervisó a la Secretaria de su despacho, quien no remitió el oficio de traslado para que sea conducido a la audiencia de 18 de septiembre de 2021, la cual se suspendió por esa razón; **b)** La omisión en la que incurrió la Secretaria codemandada fue convalidada por la autoridad codemandada; **c)** Pese a que se proveyeron los recaudos necesarios, la audiencia de cesación a la detención preventiva no se sustanció porque los oficios de traslado no fueron notificados, por el contrario, los antecedentes del proceso fueron remitidos al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz; **c)** Las funcionarias de apoyo judicial de dicho Juzgado hicieron caso omiso a la solicitud de devolución de los antecedentes del proceso, para que así pueda sustanciarse la audiencia de 22 del mismo mes y año; y, **d)** Existe un error en la remisión, ya que por el tipo penal sindicado, los antecedentes del proceso debieron ser puestos a conocimiento de un Tribunal de Sentencia Penal y no de un Juzgado de Sentencia Penal.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas y servidora de apoyo judicial

Carlos Osvaldo Patiño Hidalgo, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito, ni se constituyó a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación cursante de fs. 31 a 33.

Mary Ruth Guerra Martínez, Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, a través de informe presentado el 23 de septiembre de 2021, cursante a fs. 39, manifestó que: **1)** Los antecedentes del proceso fueron remitidos el 22 de septiembre de 2021, por lo que no se cuentan con los mismos para responder los hechos denunciados en la acción de defensa presentada por el peticionante de tutela; **2)** Ya no se cuenta con competencia para atender las pretensiones formuladas por el accionante, en mérito a lo dispuesto por el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y **3)** No puede resolverse la solicitud de cesación a la detención preventiva hecha por el solicitante de tutela, ya que existe un requerimiento conclusivo de acusación, por lo que la misma debe ser atendida por la autoridad jurisdiccional competente.

Beba Fuentes Ortiz, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, por informe presentando el 23 de septiembre de 2021, cursante a fs. 37, señaló que: **i)** Por error se consignó audiencia para un día "viernes", cuando el 18 de septiembre de 2021 recayó un día sábado; y, **ii)** Ante el conocimiento de un requerimiento conclusivo de acusación, los antecedentes del proceso fueron remitido al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, tal como dispuso la autoridad judicial a cargo de su Juzgado, mismos que han sido recepcionados el 22 del mismo mes y año a las 09:30.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del referido departamento, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 52 a 56, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del citado departamento: "resuelva la solicitud de cesación a la detención preventiva de ADAN RIMBA, previo a remitir la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal, dentro de las 48 horas siguientes a la recepción de la causa en su Juzgado" (sic); todo con base en los siguientes fundamentos: **a)** La audiencia de 18 de septiembre de 2021 no fue instalada, tal cual se evidencia de los antecedentes del proceso; **b)** El Ministerio Público presentó el 16 del mismo mes y año requerimiento conclusivo de acusación contra el ahora accionante y otros coimputados, por lo que los antecedentes del proceso fueron recepcionados el 22 de igual mes y año en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del señalado departamento; **c)** La solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva no fue atendida en el plazo dispuesto por el art. 239 del CPP;

d) Pese a la existencia del requerimiento conclusivo de acusación, la audiencia de cesación a la detención preventiva debió sustanciarse por su señalamiento anticipado; **e)** La audiencia de 18 de septiembre de 2021 pudo sustanciarse pese a que recayó en un día sábado, ya que debió velarse por los derechos del impetrante de tutela; y, **f)** La errónea remisión de los antecedentes del proceso a un juez incompetente, ha generado que la Jueza ahora codemandada deje de ejercer control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución de 18 de marzo de 2021, dictada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, se impuso a Adán Rimba -ahora accionante- y otros, la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de seis meses, por ser presunto autor del delito de tráfico de sustancias controladas; cuya parte resolutiva alternativamente dispuso lo siguiente: "Se señala audiencia para considerar la situación jurídica de la imputada para el día viernes 18 de septiembre a horas 10:00 am., quedando todos los presentes notificados, con esta resolución por su pronunciamiento en audiencia…" (sic [fs. 7 vta. a 13]).

II.2. Por memorial de 13 de septiembre de 2021, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, señale audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 14).

II.3. Mediante Providencia de 20 de septiembre de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, dispuso lo siguiente: "…se señala audiencia para considerar la Cesación a la Detención Preventiva, a celebrarse el día Miércoles 22 de Septiembre del presente año a horas 09:30, a celebrarse de manera virtual…" (sic [fs. 15]).

II.4. Por Nota 653/2021 de 21 de septiembre, con cargo de recepción de 22 del mismo mes y año a las 09:30, y referencia "REMISION DE CUADERNO ORIGINAL CON ACUSACION FORMAL" (sic); la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, se dirige al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del referido departamento, señalando lo siguiente: "En cumplimiento a la resolución de fecha 20 de septiembre del 2021 y al Art. 325 Parag. I, del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley de Descongestionamiento y efectivización del Sistema Procesal Penal, a fs. 388, en dos cuerpos en original, REMITO a Ud. EL EXPEDIENTE CON ACUSACION FORMAL, Dentro del Proceso Penal que sigue el MINISTERIO PUBLICO en contra del acusado VIDAL BARCAYA COLQUE, MARCO ANTONIO SANCHEZ Y ADAN RIMBA…" (sic [fs. 16 y vta.]).

II.5. A través de la Resolución 05/2021 de 23 de septiembre, la Jueza de garantías estableció lo siguiente: "Que, la audiencia de fecha 18 de septiembre, no fue instalada pues no cursa acta ni suspensión en el expediente original. (…) Que el Ministerio Público presento su acusación en fecha 16 de septiembre a horas 16:00, que ameritó el Auto de 20 de septiembre de 2021, que dispone la remisión ante el Juez de Sentencia de esta Provincia" (sic [fs. 52 a 56]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que: **1)** La Jueza codemandada, quien le impuso la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de seis meses, no sustanció la audiencia de 18 de septiembre de 2021, donde debía definirse su situación jurídica; así como también, no sustanció la audiencia de 22 del mismo mes y año, donde debía considerarse su solicitud de cesación a la detención preventiva, porque dispuso que los antecedentes del proceso sean remitidos al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, ante la existencia de un requerimiento conclusivo de acusación presentado en su contra; **2)** La Secretaria codemandada no remitió los correspondientes oficios de traslado, para que pueda ser constituido a dichas audiencias; y, **3)** La autoridad demandada del mencionado Juzgado no devolvió los antecedentes del proceso, lo que imposibilita a que se sustancien las audiencias de consideración de situación jurídica y cesación a la detención preventiva.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada., para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **i)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **v)** El principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **vi)** Sobre la competencia para resolver la modificación de medidas cautelares personales cuando ya existe acusación; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamnento Jurídico III.1, **que establecieron que, el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho**, entendiendo que:

…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad…

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada SCP 0153/2020-S1, en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación** (las negrillas nos pertenecen).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentncias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, la mencionada SCP 0153/2020-S1 inicio su Fundamento

Jurídico III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, los entendimientos de la SC 1865/2004-R[2] incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la SCP 0153/2020-S1 señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme y reiterada, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1, 1133/2016-S2, 0859/2017-S3, 0495/2018-S3, 0768/2019-S3 y 1094/2019-S1, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre y 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó

al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad.

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó en que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la Norma Suprema y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señaló que, es atendible cuando:

1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa (las negrillas son añadidas).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[4] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada**

a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención

y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial**. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y

fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[7] siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Finalmente, incumbe remitirnos a las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, referido a la apelación y su tramitación prevista en el art. 251 del CPP; en ese marco, la actual previsión señala:

Artículo 251. (APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior (las negrillas son agregadas).

La indicada disposición destaca dos aspectos importantes, **la primera**, referida a que, interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones deben ser remitidas ante el tribunal superior en el término de veinticuatro horas bajo responsabilidad, lo cual supone que la instancia ante quien se apela, debe remitir de forma inmediata las piezas procesales pertinentes; es decir, dentro las veinticuatro horas, y su incumplimiento conlleva responsabilidad; y, **la segunda**, remitidos los actuados, el Vocal de turno de la Sala Penal donde se sorteó la causa, debe resolver sin más trámite, en audiencia, dentro los tres días siguientes de su recepción; lo cual conlleva que, de igual forma aplicando la celeridad en la tramitación**, una vez recepcionada la causa, el Vocal de turno debe**

señalar audiencia y resolver la apelación, contando para ello el término de tres días desde la recepción de la causa, y su incumplimiento también es objeto de responsabilidad.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulao contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; **al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden**

como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se

encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los

jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[19], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las SSCC 0332/2010-R, 1093/2010-R y 1521/2014.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[20], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[21], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012, 0691/2012 y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014; 1521/2014; y, 359/2016-S1.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3 y 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las SSCC 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo[22], estableció como subregla que los tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada subregla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

…**a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**… (las negrillas son nuestras).

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2018-S1; 0638/2019-S1; 0882/2019-S2; y, 0055/2020 S3, entre otras.

III.5. El principio de presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El principio de presunción de veracidad si bien es propio del procedimiento administrativo[23], puesto que la administración pública -a priori-, presume *iuris tantum*; es decir que el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran; empero, en sentido más amplio, resulta aplicable cuando los servidores públicos son demandados, teniendo por ello la obligación de presentar en su defensa, informes o pruebas a efectos de desvirtuar los hechos alegados en su contra; así, en las acciones tutelares, entre ellas la acción de libertad, en atención a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del peticionante de tutela, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

Este concepto ha sido acogido por la jurisprudencia constitucional desde sus inicios, ya que fue determinando y asumiendo la aplicación de este principio de presunción de veracidad, cuando las autoridades demandadas no desvirtuaron los hechos denunciados, ni a través de la presentación de un informe, menos con su concurrencia a las audiencias tutelares; en este sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto señaló: "Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso"; asimismo, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: "…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso"; entendimientos que fueron reiterados, por las SSCC 0141/2006-R, 0020/2010-R y 0181/2010-R, entre otras.

En esta misma línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: "…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley". De lo referido precedentemente, se tiene que es posible aplicar el principio de presunción de veracidad, por inasistencia de la autoridad demandada a la audiencia de acción de

libertad y falta de informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, y cuidando que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público.

Dichos razonamientos fueron reiterándose y aplicándose de manera uniforme por este Tribunal Constitucional, con el fin de proteger de manera eficiente los derechos comprometidos en la acción tutelar, en concordancia con la naturaleza subsidiaria y sumaria de la tutela, y sancionar la negligencia de las autoridades demandadas quienes a pesar de que por su propio interés, tienen la obligación de desvirtuar o desestimar las denuncias en su contra a través de la interposición de las acciones tutelares, no lo hacen; en tal sentido, la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio[24], efectuando una breve sistematización de esta línea jurisprudencial sobre la presunción de veracidad en las acciones tutelares concluyó:

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

En conclusión, **la presunción de veracidad es un principio, cuya aplicación en las acciones de defensa, se fue estableciendo por la jurisprudencia constitucional, pues dicha figura implica presumir como ciertos los hechos, cuando el juez o tribunal de garantías, requiera informes al sujeto o a los sujetos demandados y estos omitan responder o lo hacen pero de manera extemporánea o meramente formal**; bajo esa comprensión, se puede entender que la presunción de veracidad de los hechos de los hechos o actos denunciados por el impetrante de tutela, constituye un instrumento con dos finalidades principales: Primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las autoridades demandadas ante la presentación de una acción de defensa, en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, Segundo, dado el carácter oportuno e inmediato de las acciones tutelares, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos, en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe; debiendo también considerar que la aplicación de la presunción de veracidad es más rigurosa cuando el demandante es una persona de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad, tomado en cuenta que en muchas oportunidades, se dificulta la carga probatoria para el actor y, en contraste, el sujeto accionado tiene o podría tener la facilidad de aportar el material correspondiente.

III.6. Sobre la competencia para resolver la modificación de medidas cautelares personales cuando ya existe acusación

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero que reiteró el entendimiento de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, estableció que:

"'Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

Ahora bien, **cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo…'; es decir, que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

III.7. Análisis del caso concreto.

El accionante considera lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que: **1)** La Jueza codemandada, quien le impuso la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de seis meses, no sustanció la audiencia de 18 de septiembre de 2021, donde debía definirse su situación jurídica; así como también, no sustanció la audiencia de 22 del mismo mes y año, donde debía considerarse su solicitud de cesación a la detención preventiva, porque dispuso que los antecedentes del proceso sean remitidos al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, ante la existencia de un requerimiento conclusivo de acusación presentado en su contra; **2)** La Secretaria codemandada no remitió los correspondientes oficios de traslado, para que pueda ser constituido a dichas audiencias; y, **3)** La autoridad demandada del mencionado Juzgado no devolvió los antecedentes del proceso, lo que imposibilita a que se sustancien las audiencias de consideración de situación jurídica y cesación a la detención preventiva.

Revisados y compulsados los antecedentes se establece que, a través de la Resolución de 18 de marzo de 2021, dictada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz –ahora codemandada–, se impuso al ahora accionante y otros, la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de seis meses, y se señaló audiencia para el 18 de septiembre del mismo año, donde debía definirse su situación jurídica (Conclusión II.1); por memorial de 13 de igual mes y año, el ahora impetrante de tutela solicitó se señale audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.2); con ese fin, la Jueza ahora demandada, a través de la providencia de 20 de septiembre de 2021, señaló audiencia para el 22 del citado mes y año a las 09:30 (Conclusión II.3); por Nota 653/2021 de 21 de septiembre, con cargo de recepción de 22 del mismo mes y año a las 09:30, la dicha autoridad remite al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del citado departamento –ahora demandado– los antecedentes del proceso FUD: 710102092100528 (Conclusión II.4); a través de la Resolución 05/2021 de 23 de septiembre, se estableció que la audiencia de 18 del referido mes y año no fue instalada, que el Ministerio Público presentó el 16 septiembre de 2021 a las 16:00 requerimiento conclusivo de acusación en contra del ahora peticionante de tutela y otros, y que por Auto de 20 del referido mes y año se dispuso la remisión de los antecedentes del proceso al Juez ahora demandado (Conclusión II.5).

Con carácter previo, se debe resaltar que el Juez demandado no concurrió a la audiencia de 23 de septiembre de 2021 –audiencia de garantías– y mucho menos presentó informe con elementos de prueba de sustento, a fin de desvirtuar los hechos denunciados por el accionante, pese a que fue notificado con la acción de defensa (fs. 31 a 33); y que la Jueza codemandada, así como la Secretaria codemandada, en sus respectivos informes (fs. 37 y 39) se han referido de forma parcial a los hechos denunciados por el impetrante de tutela, específicamente no hacen alusión a las razones por las que no se sustanció la audiencia de 18 del referido mes y año; por lo que, al manifestarse un comportamiento omisivo por parte de todos ellos, en cuanto al cumplimiento de sus deberes, el análisis a desarrollarse necesariamente se hará en observancia del principio de presunción de veracidad (Fundamento Jurídico III.4); en ese contexto, cabe referir lo siguiente:

Cuando se constata la lesión del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, ésta es eficaz para tutelarlo siempre que: **i)** Se vincule directa o indirecta con el derecho a la libertad (personal o de locomoción), ante la amenaza de su restricción que todo proceso penal supone; y, **ii)** Se hubiesen agotado los medios de impugnación ordinarios que sean idóneos para salvaguardar de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de esta acción de defensa, salvo manifiesta indefensión, supuesto en el cual, la misma puede presentarse de forma directa (Fundamento Jurídico III.1). En el presente caso, los hechos que denuncia el accionante, si bien no se encuentran directamente vinculados con su derecho a la libertad personal, que se ve restringido en mérito a lo dispuesto por una resolución judicial dictada dentro del proceso penal que se le sigue, si se encuentran indirectamente vinculados, justamente por haberse manifestado en esa instancia, los cuales le habrían impedido a que pueda procurar la modificación de su situación jurídica; además, por los mismos hechos que denuncia, no le era exigible agotar otro medio de impugnación ordinario de forma previa a la presentación de su acción de libertad, más cuando merecían una atención inmediata por su incidencia. Aspectos que dan cabida a aplicar el estándar jurisprudencial

más alto que brindan los fundamentos de la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, por lo que se debe analizar el fondo de la problemática identificada.

En cuanto a la acción de libertad, por los derechos que tiene como objeto de tutela (art. 125 de la CPE), entre estos el derecho al debido proceso, presenta diferentes tipologías, siendo una de estas la denomina traslativa o de ponto despacho, cuyo fin es la de darle celeridad a todo trámite judicial o administrativo que sufra dilaciones indebidas y que esté orientada a resolver la situación jurídica de una persona cuyo derecho a la libertad se ve restringido (Fundamento Jurídico III.3); la celeridad, que se constituye en un principio que rige a la jurisdicción ordinaria (art. 180.I de la Norma Suprema), encuentra tutela a través de esta acción de defensa ante su trasgresión, en vista de que tiene como objeto garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos establecidos en disposiciones normativas según las etapas procesales existentes para su evolución, procurando que no se impongan prácticas innecesarias y formalistas que retrasan los trámites inherentes a las mismas, para así procurar la existencia de procedimientos y procesos ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales dicten sus resoluciones en procura de generar un estado general de seguridad jurídica (Fundamento Jurídico III.3); en ese sentido, la acción de libertad presentada por el impetrante de tutela no solo es idónea para tutelar el derecho antes mencionado, sino también el principio ahora desarrollado.

Al margen de lo señalado, cabe precisar que si bien las acciones de defensa tienen como objeto tutelar solo derechos fundamentales y garantías constitucionales, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0096/2012 de 19 de abril[25], llegó a concluir que el ámbito de protección de todas ellas alcanza también los principios y valores reconocidos en la Constitución Política del Estado, siempre que encuentren una vinculación directa con aquellos derechos; tal y como ocurre en el presente caso, pues el derecho al debido proceso se interpreta en base a los principios de celeridad y seguridad jurídica, entre otros.

Con base en lo señalado, al constatarse una variedad de demandados, se realizará un análisis particular de los hechos denunciados con relación a cada uno de ellos.

a) Respecto a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz

El derecho al debido proceso es entendido como "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…"[26]. La Jueza codemandada, al no haber instalado y sustanciado la audiencia de 18 de septiembre de 2021 (Conclusión II.5), en la que debía definirse la situación jurídica del ahora accionante, a quien le impuso la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de seis meses (Conclusión II.1), omitió la noción desarrollada, con lo que lo situó en un estado de inseguridad jurídica; conducta que reiteró con relación a la audiencia de 22 del mismo mes y año (Conclusión II.3).

El art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley 1173, dispone que, si el Ministerio Público requiere a la autoridad jurisdiccional competente se aplique en contra de uno o varios imputados la medida cautelar de detención preventiva, debe indicar cuál es el plazo de duración de la misma que estima necesario, ya que este obedece únicamente a los actos investigativos que ha comprometido realizar en su requerimiento conclusivo de imputación formal; razón por cual, a su legal término, debe sustanciarse una audiencia de consideración de situación jurídica, donde se examine la necesidad de mantener o no privado de su derecho a la libertad personal al o los imputados, o se torne conveniente imponerles otras restricciones que garanticen la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley (art. 221 del CPP); entonces, la referida audiencia, dentro de un proceso

penal en etapa preparatoria, tiene trascendental importancia, no pudiendo suspenderse por ningún motivo y mucho menos no sustanciarse.

Tomando en cuenta lo señalado, la audiencia programada para el 18 de septiembre de 2021 debió instalarse y sustanciarse con la presencia de todos los sujetos procesales que son parte del proceso FUD: 710102092100528, observándose indefectiblemente los principios de inmediación y contradicción, pese a que el Ministerio Público haya presentado su requerimiento conclusivo de acusación (Conclusión II.5); empero, la Jueza codemandada actuó de forma contraria, tal como la Jueza de garantías lo estableció (Conclusión II.5). Ahora, el hecho de que la referida audiencia haya recaído en un día inhábil de funcionamiento del Órgano Judicial (sábado), no justifica su actuar arbitrario, ya que como autoridad de control jurisdiccional debió agotar todos los medios para desarrollarla y emitir una resolución judicial de fondo, velando por los derechos fundamentales y garantías constitucionales del solicitante de tutela, quien está privado de su derecho a la libertad personal.

El actuar arbitrario de la Jueza codemandada también se manifestó respecto a la solicitud de cesación a la detención preventiva que le hizo el accionante; en primer lugar, le dio una respuesta a su memorial de 13 de septiembre de 2021 (fs. 14) después de las veinticuatro horas, específicamente siete días calendario después de que la conoció, ya que la providencia correspondiente fue dictada el 20 del mismo mes y año (fs. 15), cuando debió actuar observando el principio de celeridad, así como lo dispuesto por el art. 132.1 del CPP (Fundamento Jurídico II.2.1); y posteriormente, la audiencia del 22 de septiembre de 2021, programada para aquel fin, no la instaló y mucho menos la sustanció, sobre el pretexto de la existencia de un requerimiento conclusivo de acusación presentada por el Ministerio Público y una disposición de remisión de antecedentes del proceso (Conclusión II.5), los que, desde luego no justifican su actuar.

Por lo señalado, debe quedar claro, que al ser la solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 14) un acto jurídico-procesal prexistente al requerimiento conclusivo de acusación de 16 de septiembre de 2021 (Conclusión II.5), era deber de la Jueza codemanda resolverla en audiencia, antes de realizar cualquier remisión de antecedentes del proceso, para que así la correspondiente etapa procesal de juicio oral se sustancie sin ningún tipo de óbices; acto administrativo (fs. 16), que por otro lado, lo realizó inobservando las reglas de competencia dispuestas en los arts. 52 y 53 del CPP, generando con ello un acto dilatorio contrario a la ley, máxime cuando la audiencia de 22 del mismo mes y año ya había sido programada.

Entonces, las solicitudes de cesación a la detención preventiva deben ser conocidas y resueltas por el juez que ejerce control jurisdiccional en la etapa preparatoria de un proceso penal, pese a que el titular de la acción penal haya presentado en su desarrollo un requerimiento conclusivo de acusación, siempre y cuando que no exista una radicatoria expresa por parte del Juez o Tribunal de Sentencia que sustanciará el correspondiente juicio oral (Fundamento Jurídico III.6); por lo que, los argumentos de la Jueza codemandada plasmados en su informe (fs. 39) no encuentran asidero en la ley y mucho menos en la Constitución Política del Estado.

Con su actuar arbitrario, la Jueza codemandada desconoció el estado de vulnerabilidad, desventaja y desigualdad en el que se encuentra el peticionante de tutela (Fundamento Jurídico III.3), quien esta privado de su derecho a la libertad personal; por su condición, si bien se ve restringido en el ejercicio pleno del mismo, ello no implica que haya perdido su estatus de ser humano y se le pueda restringir de los otros derechos que tiene como tal, entre estos, el de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que también fue lesionado; por el contrario, el Estado, a través de sus instancias jurisdiccionales y administrativas, tiene la obligación de tratarlo con dignidad, imprimiendo celeridad a todas las peticiones que realiza (Fundamento Jurídico III.2.1), respetando los actos jurídicos procesales a desarrollarse en los plazos procesales dispuestos por la ley, más cuando en estos deben tratase vertientes que tienen que ver con la posible modificación de su situación jurídica; por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada.

b) Respecto a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz

Las omisiones en la que supuestamente habría incurrido la Secretaria codemandada no pueden ser constatadas, quien supuestamente no habría remitido los correspondientes oficios de traslado para que el accionante pueda ser conducido a las audiencias de 18 y 22 de septiembre de 2021, ya que estas no han sido instaladas y mucho menos sustanciadas por la Jueza codemandada; actos jurídico-procesales en los cuales podría haberse corroborado si como servidora de apoyo judicial incumplió o no alguna de las obligaciones dispuestas por el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció tres supuestos en los cuales los servidores de apoyo judicial pueden tener legitimación pasiva para ser demandados con acciones de defensa, siendo estos lo siguientes:

…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…

En el presente caso, ninguno de esos supuestos llega a evidenciarse, justamente por los actos arbitrios realizados por la Jueza codemandada; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

c) <u>Respecto al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz</u>

La omisión en la que habría incurrido el Juez demandado, es decir, el no haber devuelto los antecedentes del proceso FUD: 710102092100528 a la Jueza codemandada, pese a que se le hizo la solicitud respectiva, es un extremo que no se puede evidenciar, ya que no existe elemento de prueba que demuestre que el impetrante de tutela haya realizado dicha solicitud expresamente; por el contrario, en audiencia del 23 de septiembre de 2021 (fs. 50 a 51 vlta.), el mismo señaló que únicamente tomó contacto con unas servidoras de apoyo judicial de la autoridad demandada, quienes no le hicieron ningún caso.

Si bien se constató que las audiencias de consideración de situación jurídica y cesación a la detención preventiva no se sustanciaron, las cuales debían mínimamente instalarse el 18 y 22 de septiembre de 2021 respectivamente, tal situación no se debió a ningún actuar del Juez demandado, sino como se dijo, solo es atribuible al actuar arbitrario de la Jueza codemandada, de quien era su competencia tramitarlas, empero, la misma se limitó a desligarse de sus responsabilidades haciendo caso omiso a sus propias determinaciones, realizando una remisión errónea (fs. 16); por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del referido departamento; por lo que corresponde:

CORRESPONDE A LA SCP 1281/2022-S1 (viene de la pág. 35).

1º CONCEDER la tutela solicitada con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz; por lo que, se anula la Nota 653/2021 de 21 de septiembre (fs. 16), y

se dispone que ésta autoridad jurisdiccional en el plazo de veinticuatro horas señale audiencia de consideración

de situación jurídica y cesación a la detención preventiva en favor del accionante, las cuales deberá instalar y sustanciar hasta emitir resoluciones judiciales de fondo; salvo que las mismas se hubieran llevado a cabo.

2º DENEGAR la tutela impetrada respecto al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz; y, a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primera de Warnes del referido departamento.

3° Se llama severamente la atención a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz, **por los actos arbitrarios identificados.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2]FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[4]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[6]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[7]En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponden).

[9]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19]El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[20]En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos,

salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…).

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[21]El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el

órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[22]En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes

impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

[23] La SC0038/2011-R de 7 de febrero, en su F.J. III.3 señala: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público "…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales." (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"(negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".

[24]En su F.J. III. 3 desarrollo: "La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, b) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo."

[25]Fundamento Jurídico III.4.2. "Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos

fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

[26]SCP 0004/2019-S1 de 31 de enero (Fundamento Jurídico III.1.).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1282/2022-S1

Sucre, 27 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37185-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 206/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 102 a 105, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Christian de Jesús Henrich Montealegre** contra **Jorge Fernando Oropeza Terán**, **Ministro de Minería y Metalurgia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2020, cursante de fs. 34 a 41, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de marzo de 2020, fue contratado por el Ministerio de Minería y Metalurgia para desempeñar el cargo de Profesional en Consulta Pública a Pueblos Indígena Originario Campesinos y Comunidades Indígenas, Ítem 88, Categoría Operativo, Memorándum MMM - DGAA - RRHH 145/2020, en la Unidad de Consulta Pública y Participación Comunitaria de la Dirección General de Medio Ambiente y Consulta Pública del Vice Ministerio de Desarrollo Productivo Minero, desempeñando funciones desde esa fecha sin observación, perturbaciones, ni amonestación, en un ambiente de colaboración, solidaridad y armonía entre todos los colegas y compañeros.

El 26 de junio del citado año, la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) del mencionado Ministerio le sorprendió, pretendiendo entregarle un "Memorándum de Agradecimiento de Servicios" suscrito por el Ministro, que se negó a recibir, porque **no había causa alguna para merecer tal sanción**; en reacción, el Ministro hizo constar una representación con la firma de dos funcionarios como testigos, al pie del memorándum, situándolo en indefensión absoluta y desventaja económica, pues, para ese entonces la pandemia del Coronavirus (COVID-19), registró un ascenso acelerado, agudizando el deterioro económico de la sociedad, precarizando el empleo, obligando a las autoridades a declarar la cuarentena rígida, luego dinámica en sus diferentes modalidades, mediante Decretos Supremos 4196 de 17 de marzo, 4229 de 29 de abril, 4245 de 28 de mayo y 4276 de 26 de junio, todos del mencionado año.

El 29 de junio de 2020, presentó una carta con la intensión de conversar con el Ministro, para hacerle saber la "inexistencia de causal alguna de retiro" y por las circunstancias de la cuarentena, no le era posible que prescinda de su fuente laboral; puesto que, ese era el sustento económico diario para sus dos hijas y para que reconsidere su decisión. Circunstancias que pudo expresarle al Ministro el 30 del indicado mes y año, después de una prolongada espera, a lo que le manifestó que el tema lo vería en horas de la noche de ese día y que no se preocupe. Habiéndose apersonado a RR.HH. al día siguiente -1 de julio-, para saber si había alguna instrucción del Ministro sobre su caso, la respuesta fue negativa y dicha oficina insistió en la devolución de activos fijos, como si su desvinculación estuviera consolidada, extremos contrarios a los principios protectores "*in dubio pro operario*", la "condición más beneficiosa", que no solo abarcan a los trabajadores del sector privado, sino a los trabajadores y servidores públicos.

El 2 de julio del mencionado año, el personal de RR.HH. le comunicó que había otra persona designada para su cargo, requiriéndole un informe final y la entrega de la estación de trabajo para el funcionario designado; el 8 del citado mes y año, el mismo personal le condicionó cobrar su sueldo del mes de junio, con la firma de su memorándum de agradecimiento de servicios, condición contra

la que no pudo resistir por su estado de necesidad de liquidez económica inmediata, firmando dicho documento ante una actitud extorsiva y contraria al mandato constitucional de que son nulas las convenciones contrarias o que tiendan burlar, sus efectos de los derechos y beneficios reconocidos a los trabajadores. Finalmente el 9 del referido mes y año otra persona tomó posesión del cargo, quedando desde ese momento excluido de su fuente laboral y sin recursos.

Al encontrarse en el nivel operativo, según el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal del Ministerio antes señalado, se encuentra en los alcances de dicha norma y particularmente a aquellas referidas al procedimiento de retiro (art. 24); es decir, cuando incurra en las causales de retiro determinados por el Responsable de RR.HH., aspecto que no fue considerado por el demandado, ni se argumentó clara y expresamente la causal o causales de retiro, no justificó en ningún momento la decisión adoptada, ni mediante hechos verificables y debidamente respaldados por escrito. Tampoco tomaron en cuenta los elementos esenciales del acto administrativo previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- (art. 28).

Consiguientemente, la infundada e ilegal decisión de desvincularle como acto administrativo de alcance particular, concretado en el memorándum de agradecimiento de servicios, carece de causa, porque no se sustenta en hechos, ni derechos que debían motivar el retiro, omitiendo el derecho aplicable; asimismo omitieron los procedimientos esenciales y sustanciales previsto en el Reglamento, privándole del derecho a la defensa; finalmente carecen de fundamento, pues no expresan las razones que indujeron a emitir el acto y contra la prohibición de despidos o desvinculaciones previstas por la Ley que coadyuva a regular la emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, al trabajo y la estabilidad laboral, la vida e integridad de sus hijas, citando para el efecto los arts. 115.II, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, de manera inmediata y se instruya al demandado, revocar el Memorándum de Agradecimiento de Servicios de 26 de junio de 2020 y el restablecimiento inmediato a su fuente laboral de acuerdo al Memorándum MMM-DGAA-RRHH 145/2020, además del pago de sus haberes devengados desde el mes de julio hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 28 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 99 a 101, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Christian de Jesús Henrich Montealegre, en su calidad de impetrante de tutela e interesado, concurriendo a la audiencia, ratificó todo el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Fernando Oropeza Terán, Ministro de Minería y Metalurgia, a través de sus abogados y apoderados Melvy Ruth Rodríguez Caballero, Edson Cabrera, Álvaro Fernández Plata, el 28 de octubre de 2020 presentó informe escrito, cursante de fs. 85 a 90 vta. y ampliándolo en audiencia en los siguientes términos: **a)** El peticionante de tutela no precisó en qué calidad de servidor público se encontraba, al citar la norma procesal respecto el procedimiento respecto al retiro, modifica su contenido, porque no señala que los servidores públicos provisorios únicamente pueden ser desvinculados cuando incurran en las causales previstas en el art. 32 del Decreto Supremo (DS) 26513, en ningún momento señaló que cumplió con el procedimiento de reclutamiento y selección de personal, es importante señalar que el ingreso del solicitante de tutela al Ministerio de Minería y Metalurgia no fue resultado de una postulación a alguna convocatoria pública interna o externa conforme señala el art. 14 del mismo Reglamento, su designación era transitoria; **b)** Los servidores

públicos provisorios, al no ser servidor público de carrera, las decisiones administrativas concernientes a su desvinculación no pueden ser objeto de impugnación, esta facultad está reconocida a servidores de carrera; **c)** Tampoco acreditó ninguna otra causal como incapacidad, o estado de gravidez u otra análoga de inamovilidad laboral; por lo que, puede ser removido libremente, el servidor público provisorio no goza de inamovilidad laboral, simplemente se le comunicara el cese de sus funciones, sin invocar la comisión de ninguna falta; por lo que, no se le iniciara un proceso; **d)** Respecto a la Ley 1309, establece en su art. 7 que el Estado protegerá la estabilidad laboral de los trabajadores u organizaciones económicas estatales, privadas, comunitarias, social cooperativa y otros regulados por las normas laborales, excepto los de libre nombramiento durante el tiempo de la cuarentena, hasta dos meses después, esta norma es clara al especificar a organizaciones económicas y el Ministerio de Minería y Metalurgia es una entidad pública sin fines de lucro, cuya competencia es la definición de políticas públicas en el ámbito del desarrollo del sector minero metalúrgico; por lo que, esa cartera de Estado no es una organización económica; puesto que, está exenta del alcance de dicha norma; y, **e)** La jurisprudencia citada por el accionante, no versa sobre casos análogos para poder ser considerados en la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 206/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 102 a 105, **denegó** la tutela solicitada, en atención a los siguientes fundamentos: **1)** Los funcionarios públicos incorporados sin proceso de convocatoria y evaluación de méritos conforme la Ley del Estatuto del funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, tendrán el carácter de funcionarios públicos provisorios; por lo que, no son acreedores de los derechos previstos en el art. 7 de la Ley 2027 y conforme a la jurisprudencia constitucional no les asiste el derecho a la estabilidad laboral a diferencia de los de carrera; **2)** El memorándum de designación del impetrante de tutela aclara que su designación es de carácter transitorio; puesto que, en aplicación de la Ley 2027, someterá dicho cargo a un proceso de reclutamiento y selección a través de un convocatoria pública, entonces a la fecha de haberse procedido a la desvinculación el peticionante de tutela no tenía las prerrogativas de un servidor público de carrera o cuando menos aspirante a la carrera administrativa; **3)** Respecto a la condición de servidores públicos de carácter provisorio y transitorio, es potestad de la Máxima Autoridad Ejecutiva de una entidad pública, de incorporarlos como también de desvincularlos, además en el presente caso, respecto al argumento de ser padre progenitor de dos niñas, del dato de sus nacimientos no permiten aplicar algún criterio de favorabilidad vinculado a la inamovilidad laboral; **4)** Concerniente a la aplicación de la Ley 1309, se ha emitido el Decreto Reglamentario mediante DS 4325 en cuyo art. 2 precisa el alcance de una organización económica, remitiéndonos al art. 309 de la CPE que regula la forma de organización económica del Estado, en ese entendido el Ministerio de Minería y Metalurgia no es una organización económica y por consiguiente no se puede aplicar las emergencias de la citada ley a la condición del solicitante de tutela; y, **5)** La autoridad demandada el emitir el memorándum 220/2020 de agradecimiento de servicios no incurrió en acto ilegal o indebido; puesto que, la condición del accionante de ser un servidor público transitorio y provisorio, y no estar revestido de alguna protección de inamovilidad laboral, asumió las facultades reconocidas por las normas de Organización Funcional del Órgano Ejecutivo; por lo que, no es evidente la lesión del debido proceso porque no le asiste el derecho a la impugnación, tampoco al derecho a la estabilidad laboral; puesto que, los argumentos postulados por el impetrante de tutela no pueden ser consideradas ni sopesadas por la Sala Constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 4 de octubre de 2021, cursante a fs. 110, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo, de acuerdo a decreto de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 162.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificados de nacimiento: **i)** registrado en la partida 78, folio 78, libro 9-2006, Oficialía 210022, de la ciudad de La Paz, se acredita el nacimiento de AA el 23 de noviembre de 2006, en la ciudad de La Paz; y, **ii)** registrado en la partida 7, folio 7, libro 43, Oficialía 20101021, de la ciudad de La Paz, se acredita el nacimiento de BB el 21 de diciembre de 2017, en la ciudad de La Paz (fs. 7 y 8).

II.2. Mediante Memorándum MMM-DGAA-RRHH 145/2020 de 5 de marzo, Christian de Jesús Henrich Montealegre -ahora accionante- es designado como Profesional en Consulta a PIOS CC-UCPC dependiente de la Unidad de Consulta y Participación Comunitaria - Dirección General de Medio Ambiente y Consulta Pública, dependiente del Ministerio de Minería y Metalurgia, con el Item. 88 y un haber mensual de Bs10 173.- (diez mil ciento setenta y tres bolivianos), en la misma se aclara textualmente "…su designación, cabe aclarar que es de carácter transitorio, debido a que el Ministerio de Minería y Metalurgia,… someterá este puesto a un proceso de reclutamiento y selección a través de convocatoria pública" (sic), suscrito por Carlos Fernando Huallpa Sunagua, Ministro de Minería y Metalurgia (fs. 4).

II.3. Por Memorándum MMM -DGAA - RRHH 220/2020 de 26 de junio, se comunica a Christian de Jesús Henrich Montealegre el agradecimiento de servicios, requiriendo la presentación de un informe final de las actividades a su cargo y las que estén pendientes y en curso, en el mismo se consigna una nota con el siguiente texto: "Testigos que el Dr. Henrich no quiso recibir memorándum presento. Sello y firma: Olga Alanes Villarroel, Técnico de Apoyo en Conflictos Sociales Mineros; Sello y firma: Orlando Patiño Gutiérrez, Jefe de Unidad de Consulta Pública y Participación Comunitaria" (sic), ambos del Ministerio de Minería y Metalurgia (fs. 5).

II.4. Cursa Nota de 29 de junio de 2020, suscrita por el impetrante de tutela, dirigida al ahora demandado, solicitando pueda reconsiderar su agradecimiento de servicios, ya que a causa del COVID-19 no puede prescindir de una fuente laboral para poder cubrir las necesidades suyas y de sus hijas (fs. 6).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado sus derechos al debido proceso, defensa, al trabajo y la estabilidad laboral, la vida e integridad de sus hijas; toda vez que, la entidad demandada **i)** Hubiera prescindido de sus servicios en el cargo de Profesional en Consulta a PIOS CC-UCPC mediante el Memorándum MMM-DGAA- RRHH 220/2020 de 26 de junio, sin que exista causa para merecer tal sanción; y, **ii)** No tomó en cuenta que estaba protegido por la Ley 1309 al no tener la categoría de Servidor Público de Libre Nombramiento sino de Provisorio, incumpliendo así la normativa nacional que excepcionalmente protege a este sector en la época de cuarentena.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **a)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **a.1)** De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena; **b)** Sobre el carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones constitucionales; **c)** El derecho a la estabilidad laboral de los funcionarios provisorios en tiempos de pandemia COVID-19 y su plazo de aplicación; **d)** La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional; **e)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral,

al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

"… **en definitiva tiende a <u>otorgar un carácter permanente a la relación laboral</u> generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, <u>sin la presión</u> que ejerce sobre la conciencia de la persona <u>de ser despedido de su trabajo arbitrariamente</u> y muchas veces sólo por el <u>capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral</u>; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de <u>estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla</u> y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[1]**"**.

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[2], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

"Cabe precisar que **la estabilidad laboral <u>no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo</u>, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, <u>en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas</u>, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho".

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, la norma constitucional, de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda

forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado

"… **en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente** [3]".

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

"… **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180)".

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[4]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[5], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[6], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al**

momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.1.1. De la protección reforzada al derecho a la estabilidad laboral en tiempos de emergencia sanitaria y declaración de cuarentena.

En primer término se realizará un resumen de manera cronológica sobre los inicios de la cuarentena total en todo el territorio nacional a causa del COVID-19, las ampliaciones ordenadas por el Nivel Central del Estado por medio de Decretos Supremos, de igual forma sobre la aplicación de la Cuarentena Dinámica efectuadas en los Departamentos y municipios, hasta llegar a la Etapa de Pos confinamiento a nivel nacional; asimismo, se pasará a estudiar sobre los problemas laborales que ocasionó la determinación de estas medidas contra la crisis sanitaria, y por lo mismo el ámbito de protección de las y los trabajadores de toda organización económica y por lo mismo la amplitud progresiva y proteccionista que se debe realizar a los funcionarios públicos excluidos por las normas nacionales en el ramo.

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19, que ha afectado a nivel mundial, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas, en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los DS 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril, 4229 de 29 de abril, hasta el 31 de mayo de 2020, lo que sin duda alguna a afectado el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

Es en ese sentido, que el Gobierno Nacional a través del DS 4314 de 27 de agosto de 2020, en sus arts. 1 y 2 ha determinado que:

"**Artículo 1°.- (Objeto)** El presente Decreto Supremo tiene por objeto **establecer la transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento**, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activas de casos de Coronavirus (COVID-19).

Artículo 2°.- (Fase post confinamiento).

I. A partir del 1 de septiembre de 2020, se inicia la fase de post confinamiento, estableciendo para ello medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

(…).

III. Se mantienen las tareas de mitigación para la ejecución de los Planes de Contingencia por -ETA's, en el marco de la Ley N° 602, de 14 de noviembre de 2014, de Gestión de Riesgos" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede concluir conforme la normativa glosada que **la fase de la cuarentena** en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia **tuvo su inicio a partir del 22 de marzo de 2020, y concluyó el 31 de agosto del mismo año** conforme al DS 4314, ingresando desde el **1 de septiembre de 2020** a la etapa de post confinamiento con vigilancia comunitaria.

Ahora bien, en ese contexto -la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena-, el nivel nacional de gobierno emitió la **Ley 1309 de 30 de junio de 2020 y el Decreto Supremo 4325 que Reglamenta** la aplicación del art. 7, de la mencionada ley, las mismas que prescriben y regulan la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales por el tiempo que dure la cuarentena.

En ese entendido, la mencionada Ley, en su art. 7, establece:

"I. El **Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, **privada**, comunitaria y social cooperativa, y otros **regulados por las normas laborales, para no ser despedidos**, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados **de su cargo**, excepto los de libre nombramiento, **durante el tiempo que dure la cuarentena** hasta dos (2) meses después, **debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación**.

II. **En caso de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o el trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salario devengados** correspondientes.

III. Para las y los trabajadores en salud del subsector público, de corto plazo y privado, se deberá ampliar su contrato laboral o recontratación hasta fin de año".

La norma reglamentaria D.S. 4325 a la aplicación del Artículo 7 de la Ley 1309, establece entre sus definiciones previstas en el art. 2.a) los siguientes términos:

"a. **Organización Económica**: **Toda entidad económica estatal**, privada, comunitaria o social cooperativa u otra **regulada por leyes laborales que genere excedente**, **rentabilidad social o contribuya al desarrollo a través de la extracción, transformación de bienes** o a través de la **prestación de servicios".**

De igual manera, los arts. 3 y 4 del mencionado Decreto Reglamentario establece:

"**ARTÍCULO 3.- (ALCANCE).** En procura de resguardar los intereses del Estado, **el presente Decreto Supremo será aplicado a los servidores públicos que presten servicios en una organización económica estatal** que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado.

ARTÍCULO 4.- (EXCEPCIONES). Se exceptúa de la aplicación del presente Decreto Supremo:

a. **Servidores públicos de Libre Nombramiento de conformidad a lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 5 de la Ley N° 2027, de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público**:

b. A los servidores públicos que hubieren sido desvinculados por cualquiera de las causales descritas en el Artículo 41 de la Ley N° 2027" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, la génesis del DS 4325, normativa en estudio, ha sido un conglomerado número de normas nacionales, entre los que encabeza la Constitución Política del Estado, Leyes infraconstitucionales y Decretos Supremos; es así y conforme la parte considerativa del mencionado Decreto Supremo, se tiene que:

"**CONSIDERANDO**

Que el Parágrafo I del Artículo 46 de la Constitución Política del Estado, determina que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; como también, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el Parágrafo II del citado Artículo, establece que el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

Que los Parágrafos I y III del Artículo 48 del Texto Constitucional, señalan que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Que el Artículo 233 de la Constitución Política de Estado, dispone que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto las que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

(…)

Que la Ley N° 1309, de 30 de junio de 2020, que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID19, establece medidas complementarias en el marco de la emergencia nacional declarada ante el Coronavirus (COVID-19).

(…).

Que el Decreto Supremo N° 4196, de 17 de marzo de 2020, declara emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el brote del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4199, de 21 de marzo de 2020, declara la Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19).

Que el Decreto Supremo N° 4200, de 25 de marzo de 2020, refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Que el Decreto Supremo N° 4314, de 27 de agosto de 2020, dispone la transición de la cuarenta a la fase de post confinamiento, estableciendo las medidas con vigilancia comunitaria activa de casos de Coronavirus (COVID-19).

Que es necesario reglamentar el Artículo 7 de la Ley N° 1309, en procura de resguardar los intereses del Estado y en beneficio de los trabajadores y servidores públicos, a fin de aclarar el alcance y los procedimientos de reincorporación y restitución de derechos de las personas que han sido despedidas, removidas, trasladadas, desmejoradas o desvinculadas de su cargo, durante el periodo de cuarentena" (las negrillas fueron añadidas).

En ese orden de ideas, se puede establecer de forma clara, que tanto la Ley 1309, así como el DS 4325, dentro de su ámbito garantista de los derechos y garantías constitucionales, ha realizado la protección de los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras de las organizaciones económicas estatales, prohibiendo su despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento por un lapso determinado en la actual situación atravesada por el Estado a causa del COVID-19 -dos meses después de que dure la cuarentena-, **incluyendo en esta a los funcionarios de carrera administrativa reguladas por la Ley 2027, a los trabajadores protegidos por la LGT**, exceptuando de la misma a los funcionarios de libre nombramiento.

III.2. Sobre el carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones constitucionales

Al respecto la SC 1310/2002-R de 28 de octubre[7], indicó que **los fundamentos determinantes del fallo** emitidos por el Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional- conocido como **ratio decidendi, son vinculantes** y de aplicación obligatoria por todos los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales o jueces.

Posteriormente la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[8], indicó que las Resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante para la jurisdicción ordinaria**, uso profesional y estudio general.

En ese entendido, respecto al **carácter vinculante**[9] de las resoluciones constitucionales, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó que dicho carácter está sujeta a la analogía; es decir, que al emitirse un fallo constitucional que resuelva una problemática en la que cree una línea jurisprudencial, para poder ser aplicada el **precedente constitucional** en otro caso buscando su solución, la misma debe ser análogo al ya resuelto con anterioridad.

En esa misma línea, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[10], reiterando a la SC 1032/2002-R de 28 de octubre, y SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, concluyó que la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En el marco de lo descrito por la citada jurisprudencia, corresponde precisar lo siguiente: **1) El carácter vinculante**, se encuentra en los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia en una **dimensión horizontal y vertical**; así, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; **2) El carácter obligatorio**, se encuentra en la parte dispositiva de las resoluciones constitucionales, mismo que debe ser cumplido por las partes procesales de forma obligatoria.

Consecuentemente, es posible afirmar que las razones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales de **control tutelar de constitucionalidad**, tienen también el **carácter vinculante y obligatorio**; es decir, en el primer caso como efecto del control tutelar que realiza el máximo intérprete de la Norma Suprema emitiendo resoluciones y un conjunto de razonamientos relacionadas al estudio sobre las vulneraciones de derechos y garantías constitucionales, concediendo o denegando la tutela solicitada por la parte interesada, que se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales, que de igual forma son vinculantes para el mismo Tribunal al formar parte de la jurisprudencia constitucional; no obstante, es claro que conforme a la aplicación de los diferentes criterios hermenéuticos, un precedente constitucional puede ser modificado por la misma instancia constitucional que la emitió[11], correspondiendo su realización de forma expresa y con la debida fundamentación, en atención al principio de la legítima confianza que protege al ciudadano de repentinos cambios jurisprudenciales, dado que lo contrario no sólo haría imprevisible la interpretación sino que generaría inseguridad jurídica; en el segundo caso, el carácter obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se hace patente en el cumplimiento que debe ser materializado por las partes en un proceso de control tutelar.

III.3. El derecho a la estabilidad laboral de los funcionarios provisorios en tiempos de pandemia COVID-19 y su plazo de aplicación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, el 5 de octubre de 2021, en su Sala Cuarta Especializada emitió la SCP 0637/2021-S4[12], que ante la evidencia de la existencia de una **inseguridad jurídica de los funcionarios provisorios** al determinar que no fueron tomados en cuenta como beneficiarios de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020; indicando que, si bien, por regla general tanto **funcionarios** de libre nombramiento y **provisorios** no cuentan con el derecho a la estabilidad laboral, en un entendimiento proteccionista, en beneficio de los derechos y garantías constitucionales, en el contenido del Fundamento Jurídico III.2.1 de la referida SCP 0637/2021-S4 bajo el epígrafe: **La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el CÓVID-19. Funcionarios Provisorios**, en la que en primer término respecto al cumplimiento de las Recomendaciones insertas en la Resolución 1/2020 de 10 de abril emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto al deber de protección de los DESCA[13] que tienen los Estados Partes, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que:

"… lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, **por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública"** (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al indicar que dentro de la normativa -Ley 1309-, no se encontraban insertos los funcionarios que dependían de la administración pública, refiriéndose exclusivamente a los **funcionarios provisorios**, el antedicho Fundamento Jurídico III.2.1, respecto al derecho que tienen este tipo de funcionarios, señaló que:

"… si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que **los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral**, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública, entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando la jurisprudencia constitucional

anterior, ratificaron dicho razonamiento; **tal criterio no puede aplicarse sin considerar la cuarentena rígida** decretada a causa del COVID-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, **ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores**, así como al seguro social correspondiente" (las negrillas nos corresponden).

Concluyéndose que, si bien por regla general los **funcionarios provisorios** no cuentan con el derecho a la estabilidad laboral, se establece que de **manera excepcional** este tipo de servidores públicos **se encuentran protegidos por la Ley 1309 y el DS 4325** como titulares a no ser despedidos ni desvinculados de sus fuentes laborales **solo por el tiempo que dure cuarentena hasta dos meses después**, conforme a los parámetros de las normas antedichas.

Ahora bien, los entendimientos esgrimidos en la referida **SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre**, fueron reiterados de forma posterior, por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales:

· **SCP 0664/2021-S4 de 5 de octubre**, en la cual al tratarse de una funcionaria provisoria dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, desvinculada en el tiempo de pandemia, tuteló su derecho a la estabilidad laboral determinando su restitución más el pago de sus sueldos devengados, y en caso de no ser viable su restitución se debería realizar sus salarios devengados por el plazo señalado en la Ley 1309.

· **SCP 0653/2021-S4 de 12 de octubre**, dentro de la cual, la accionante dependiente del Ministerio de Salud, tenía la calidad de funcionaria provisoria, agradecida que fue de sus servicios, este Tribunal tuteló su derecho a la estabilidad laboral, ordenando de igual manera la restitución a su fuente laboral por el tiempo en que es beneficiada por la Ley 1309.

· **SCP 0770/2021-S4 de 1 de noviembre**, en la cual al ser el accionante en su calidad de funcionario interino dependiente de la Escuela de Gestión Pública Plurinacional (EGPP), fue desvinculado el 3 de junio de 2020, tiempo en que se encontraba vigente de forma retroactiva la Ley 1309, y por lo mismo de una forma protectora, el impetrante era titular de dichos beneficios, se determinó por tutelar su derecho y se ordenó la restitución a su fuente laboral y el pago de sus sueldos devengados por el tiempo señalado en la mencionada Ley.

La jurisprudencia que precede, si bien es cierto con una visión garantista de los derechos laborales, inicialmente comprendió que en tiempos de pandemia, los funcionarios provisorios gozan de estabilidad laboral durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después a causa de la pandemia COVID-19, conforme dispuso la Ley 1309; en ese sentido, resulta evidente que las referidas reflexiones constitucionales, se constituyen en garantistas de los derechos que todo trabajador goza respecto de su estabilidad laboral.

Finalmente, en cuanto al plazo para su aplicación la **SCP 0780/2022-S1 de 12 de agosto** efectuó una necesaria modulación a lo establecido en la SCP 0637/2021-S4, al señalar que en primera instancia la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al plazo de aplicación de la protección reforzada establecida en la Ley 1309, establecía que con el DS 4229 de 29 de abril de 2020, se concluía con la etapa de la **cuarentena**, indicando que a partir del **1 de mayo al 31 de julio de 2020** era el tiempo en que los empleadores tenían prohibido realizar cualquier tipo de despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento de sus trabajadores tanto a los dependientes protegidos por la Ley General del Trabajo, como los Funcionarios de Carrera regulados por la Ley 2027, por vigencia de la Ley 1309.

En ese entendido, la referida **SCP 0780/2022-S1** realizó una modulación a la referida SCP 0637/2021-S4 respecto al plazo de aplicación de las regulaciones establecidas en la Ley 1309, por lo que deben computarse los **dos meses** establecidos en la Ley 1309 en el periodo del **22 de marzo al 1 de noviembre de 2020** inclusive, tiempo en el que toda organización económica no puede realizar ningún tipo de despido, desvinculación, remoción, traslado o desmejoramiento de sus trabajadores de manera general a los regulados por la Ley General del Trabajo, a los Funcionarios de Carrera descritos en la Ley 2027 y de forma excepcional los **funcionarios provisorios**, quienes podrán solicitar su reincorporación y el pago de sus sueldos devengados, esto por la emergencia

sanitaria causada por el COVID-19, siendo que por regla general estos funcionarios no cuentan con los derechos de la estabilidad laboral, y que solo por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19 debe aplicarse los beneficios regulados en favor de los **funcionarios provisorios** por el plazo mencionado *supra.*

III.4. La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional

Sobre la base del art. 44 de la Constitución abrogada, que establecía que el Estatuto del Funcionario Público contendrá las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, se puso en vigencia la Ley 2027, entre cuyas disposiciones transitorias y finales (art. 71), asigna la condición de funcionarios provisorios, a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera (art. 70); estableciendo además un mandato, que **en el ámbito de su competencia el poder ejecutivo programará la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**; por lo que, a los funcionarios provisorios no les corresponde acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera, quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario Publico[14].

Otras diferencias entre estas categorías de servidores públicos, enfatizan que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción; es decir, no goza de inamovilidad laboral como el de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta comunicarles el cese de sus funciones, no sucede lo mismo con los funcionarios de carrera a quienes se requiere someterlos a un proceso administrativo por la comisión de alguna falta para cesarlo de sus funciones; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, ello conlleva la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respecto del derecho a la defensa y a la impugnación[15]; es decir, para la cesación de las funciones de los funcionarios provisorios, no requiere la invocación de algún motivo en particular, pueden ser cesados en cualquier momento y solo por la calidad de ser funcionarios provisorios. Línea jurisprudencial que fue reiterándose de manera sostenida y uniforme[16], incluso en vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

Bajo ese criterio se fueron repitiendo los casos de cesación de servidores públicos, con el solo fundamento de corresponder al carácter provisorio de los mismos, en los diferentes niveles de gobierno, central, departamental, municipal, etc., convirtiéndose en una práctica habitual que, sometido a conocimiento y control de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha mantenido en una posición inmutable respecto a los servidores públicos provisorios, convalidando esta práctica que provoca la inestabilidad laboral de los servidores públicos, la inseguridad jurídica en la que se desenvuelven, afectando todo el sistema de la administración pública, en suma convirtiendo esta situación en una regla general, cuando en realidad debería ser una excepción.

Sin embargo, es preciso revisar dicho entendimiento a la luz del nuevo orden constitucional, puesto que no se puede ignorar el mandato que establece la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad del funcionario provisorio, en cuyo mérito el art. 233, establece que **las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la carrera administrativa**, con **excepción** de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento. Mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, **eficiencia, calidad**, **responsabilidad y resultados**, entre otros, a los cuales se sujetan los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citado, entre los que destaca el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas

para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

En ese sentido, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público dispone **la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, como se tiene citado precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales y los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla, en los que no se encuentran incluidos los que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, a los que es pertinente sumar los funcionarios provisorios que fueron configurados por el Estatuto y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en sintonía con los razonamientos que anteceden, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales; es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, proceso dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar[17] sin restricción alguna que los establecidos por ley, en igualdad de condiciones.

Consiguientemente, los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado, no podrán ser destituidos o removidos si acaso no se ha iniciado el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo en la que puedan ejercer el derecho a la defensa.

Estos razonamientos encuentran correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado, de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas incluyendo como ya se dijo al servidor público provisorio, transitorio o temporal, pues el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia de la persona y su entorno familiar; su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de arbitrariedad y en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública. Lo contrario implicaría, la inversión de una situación definida por mandato constitucional, como es la carrera administrativa como regla y el funcionario provisorio como excepción; de tal forma que los cargos públicos destinados a ser ocupados por funcionarios de carrera, continúen ocupados por funcionarios provisorios de turno, de manera indefinida y sin restricción o control algún, afectando no solo a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, en un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, sino, a la colectividad en su conjunto.

III.5 Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la

Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[18]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[19], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[20], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***,

constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-.

Bajo esa comprensión: **a) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **b) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como caracteristica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo han previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16.- (Ejecución)**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala:

"**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**.

II. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley" (resaltado ilustrativo);

Previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **1)** No son acatados, **2)** Son cumplidos parcialmente, **3)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **4)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[21].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerado sus derechos al debido proceso, defensa, al trabajo y la estabilidad laboral, la vida e integridad de sus hijas; toda vez que, la entidad demandada **i)** Hubiera prescindido de sus servicios en el cargo de Profesional en Consulta a PIOS CC-UCPC mediante el Memorándum MMM - DGAA - RRHH 220/2020 de 26 de junio, sin que exista causa para merecer tal sanción; y, **ii)** No tomó en cuenta que estaba protegido por la Ley 1309 al no tener la categoría de Servidor Público de Libre Nombramiento sino de Provisorio, incumpliendo así la normativa nacional que excepcionalmente protege a este sector en la época de cuarentena.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el impetrante de tutela fue designado como Profesional en Consulta a PIOS CC-UCPC el 5 de marzo de 2020 mediante Memorándum MMM-DGAA-RRHH 145/2020, posteriormente por Memorándum MMM-DGAA-RRHH 220/2020 de 26 de junio, fue agradecido de sus servicios, a lo cual el peticionante de tutela se dirigió ante el ahora demandado el 29 de junio de 2020 mediante una nota, solicitando que sea reconsiderado el agradecimiento, que necesita el trabajo para cubrir las necesidades suyas y de sus dos hijas nacidas el 23 de noviembre de 2006 y el 21 de diciembre de 2017 respectivamente (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Es necesario precisar que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por el principio de subsidiariedad, entre otros, debe tomarse en cuenta que al estar en discusión los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida, lesionando derechos fundamentales, con mayor razón durante la cuarentena dispuesta por la pandemia del COVID-19, por las razones ya

explicadas anteriormente, corresponde hacer excepción al señalado principio, de manera que la presentación de esta acción de defensa por el solicitante de tutela no deviene en improcedente, correspondiendo en consecuencia a este Tribunal ingresar a resolver la problemática jurídico constitucional expuesta al inicio de este apartado.

Siendo la pretensión del accionante la protección de sus derechos a la estabilidad laboral, en su condición de funcionario provisorio buscando de este Tribunal una resolución que ordene su reincorporación laboral, y que ante el eventual e intempestivo despido sin causa alguna, además que estaría bajo el paraguas de la Ley 1309 y el DS 4325, se pasará a analizar y determinar si los agravios denunciados por el prenombrado son correctos y si es titular de la protección reforzada inmersa en los cuerpos normativos emitidos por el Estado, en su condición de funcionario provisorio y de igual forma en el tiempo que duró la cuarentena en todo el territorio nacional a causa del COVID-19.

En ese orden de ideas, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el derecho a la estabilidad laboral debe ser protegido por el Estado en todas sus formas, y que no se puede terminar la relación laboral de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada, máxime si dicha determinación pueda afectar derechos y garantías constitucionales.

a. Respecto a la primera problemática

El impetrante de tutela denuncia, que la autoridad administrativa demandada, hubiera prescindido de sus servicios en el cargo de Profesional en Consulta a PIOS CC-UCPC mediante el Memorándum MMM - DGAA- RRHH 220/2020 de 26 de junio, sin que exista causa para merecer tal sanción.

En ese contexto, conforme a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se tiene que el peticionante de tutela fue designado como **Profesional en Consulta a PIOS CC-UCPC**, la misma que en su contenido expresa:

"Con referencia a su designación, cabe aclarar que **es de carácter transitorio**, **debido** a que el Ministerio de Minería y Metalurgia, en aplicación a la Ley 2027 "Estatuto del Funcionario Público", D.S. 26115 "Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal NB-SAP y Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal RE-SAP, **someterá este puesto a un proceso de reclutamiento y selección a través de convocatoria pública"** (sic [las negrillas fueron añadidas]).

Para de forma posterior por medio del MEMORÁNDUM MMM-DGAA-RRHH 220/2020 de 26 de junio agradecer sus servicios la cual se haría efectivo desde el **30 de junio de 2020** (Conclusión II.3).

Ahora bien, el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que:

"…los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado, no podrán ser destituidos o removidos si acaso no se ha iniciado el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo en la que puedan ejercer el derecho a la defensa".

Aspectos reiterados de forma amplia por la SCP 0512/2020-S1[22] de 16 de septiembre.

En ese orden de cosas, se puede advertir que el nombramiento del solicitante de tutela, no fue fruto de un proceso de reclutamiento ni de selección de personal del Ministerio de Minería y Metalurgia; por consiguiente, no llegó a adquirir la categoría de funcionario administrativo de carrera con los beneficios y derechos que la ley le confiere -como a la estabilidad laboral- constituyéndose en uno **provisorio o transitorio** tal cual se evidencia desde el Memorándum de designación (Conclusión II.2) de dicho Ministerio, ya que dicha calidad lo ejerce únicamente las personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado conforme lo establece el art. 5 de la Ley 2027.

Sin embargo, no significa que el accionante en su condición de **funcionario provisorio** esté desprovisto de protección o continuidad laboral que brinda el Estado conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Resolución Constitucional, pues la protección al trabajo en cualquiera de sus formas se constituye en un deber del mismo Estado, no pudiendo desconocerse por parte de la entidad la relación de dependencia laboral por el simple hecho de su condición de **provisorio o transitorio**, cuando a la fecha de su retiro no se demostró la existencia del proceso de reclutamiento conforme lo establece las NB-SABS o alguna causal que justifique previo un proceso interno la legalidad de su desvinculación.

En ese contexto, la autoridad demandada al momento de emitir el MEMORÁNDUM MMM-DGAA-RRHH 220/2020 de 26 de junio -Agradecimiento de Servicios-, se puede advertir un ejercicio discrecional y desproporcionado por parte del demandado contra el impetrante de tutela, resultando contrario al orden constitucional, que obliga la **institucionalización de los cargos que responden a la carrera administrativa que sean ocupados por funcionarios provisorios en las entidades públicas** -Fundamento Jurídico III.4-, pues su omisión incumple con los mandados constitucionales, en que los servidores o funcionarios provisorios al igual que los demás trabajadores -Ley General del Trabajo y de Carrera Administrativa- merecen el resguardo a su derecho al trabajo, tomando en cuenta que **ocupan cargos que deben ser sometidos a un proceso de reclutamiento para consolidar la carrera administrativa**, observándose en el presente caso, ese uso abusivo y discrecional contra el prenombrado que **no se encuentra protegido por el ámbito de la carrera administrativa**, esto tras haberlo cesado de sus funciones, sin haber llevado a cabo el proceso de reclutamiento y selección de personal, al cual debía someterse el cargo que ocupaba conforme se pudo evidenciar del Memorándum de Designación descrita en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional.

Además la continuidad y estabilidad laboral también concierne a los funcionarios provisorios, en la medida en que la carrea administrativa constituye una regla en toda institución pública, como lo es el Ministerio de Minería y Metalurgia, a la cual se le impone el deber de **implementar la carrera administrativa**, con la consiguiente **sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera**, proceso en el que, obviamente el peticionante de tutela puede participar en igualdad de condiciones. En ese análisis la cesación de funciones impuesto al solicitante de tutela, se advierte que fue efectuada sin que la misma obedezca o sea consecuencia del **proceso de reclutamiento o selección de personal para el cargo que se encontraba ocupando** conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, denotándose que la medida del **agradecimiento de servicios -cesación-** es absolutamente arbitraria, que por consiguiente vulnera los derechos al trabajo y a la seguridad social; pues, el demandado al agradecer los servicios del solicitante de tutela sin que se haya efectuado el proceso de institucionalización del cargo, incumple el mandato constitucional de la vigencia de la carrera administrativa como regla y la excepcional de los funcionarios provisorios, siendo necesario corregir dichas vulneraciones con la reincorporación laboral del accionante, el pago de sus sueldos devengados y otros derechos sociales que le corresponda, **consiguientemente corresponde conceder la tutela al respecto.**

b. En relación a la segunda problemática

El peticionante de tutela reclama, que la autoridad administrativa demandada, al haber prescindido de sus servicios en el cargo de Profesional en Consulta a PIOS CC-UCPC mediante el Memorándum MMM-DGAA- RRHH 220/2020 de 26 de junio, no tomó en cuenta que estaba protegido por la Ley 1309 al no tener la categoría de Servidor Público de Libre Nombramiento sino de Provisorio, incumpliendo así la normativa nacional que excepcionalmente protege a este sector en la época de cuarentena.

En ese entendido, y conforme a lo establecido por la CIDH de proteger los DESCA más que todo en época de la pandemia causada por el COVID-19 y conforme al entendimiento del Fundamento Jurídico III.1.1., de este fallo constitucional, es deber de los Estados Miembros de la CADH el de garantizar la **estabilidad laboral** de todos los trabajadores dependientes en todas sus formas en aplicación

de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y aplicando la **Recomendación 5 de la Resolución 1/2020 de 10 de abril** emitido por la CIDH.

Esa garantía de Estabilidad Laboral fue regulada en el art. 46 de la CPE, y más aun y de forma reforzada por la Ley 1309 que obliga a los empleadores a que todos los trabajadores gocen de la estabilidad laboral prohibiendo sean despedidos o desvinculados hasta dos meses después de que terminara la cuarentena en el país, excepto los que ejerzan cargos de **libre nombramiento**.

Ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, referido al carácter vinculante en su dimensión horizontal con la que cuentan las resoluciones emitidas por este Tribunal Constitucional Plurinacional, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este Fallo Constitucional, incumbe seguir las reflexiones asumidas por la **SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre como fundante de línea jurisprudencial**, respecto al alcance de la Ley 1309, ampliando su ámbito de protección a los **funcionarios provisorios** como titulares de protección de su derecho a la estabilidad laboral, por el tiempo que determina la Ley, razones que fueron modulados por la **SCP 0780/2022-S1 de 12 de agosto** respecto al plazo de aplicación; es decir, que la estabilidad laboral en periodo de cuarentena causadas por el COVID-19 deben computarse desde el **22 de marzo al 1 de noviembre de 2020** (Fundamento Jurídico III.3). En tal sentido, este tipo de funcionarios se encuentran amparados de manera excepcional con la **protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral** que regula la Ley 1309 y el DS 4325, sólo por el lapso que duró la cuarentena hasta dos meses después y reiterando de forma excepcional, en el presente caso, el peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos debido proceso, defensa, **al trabajo y la estabilidad laboral**, la vida e integridad de sus hijas, al haber sido despedido por el demandado mediante el Memorándum MMM-DGAA-RRHH 220/2020 de 26 de junio, correspondiendo determinar si son evidentes estos agravios, de la siguiente manera:

b.1. Sobre la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral

Con relación a estas denuncias, se puede evidenciar que el Ministro de Minería y Metalurgia emitió el Memorándum MMM-DGAA-RRHH 220/2020 de 26 de junio, en donde se Agradece los Servicios Prestados por el solicitante de tutela.

Al respecto es necesario analizar si la autoridad demandada cumplió con los estándares internacionales y nacionales de protección de los derechos y garantías constitucionales, en ese contexto, se puede determinar que el accionante fue despedido de su fuente laboral el **26 de junio de 2020**; por lo que, se ingresará a determinar si el prenombrado se encontraba dentro o fuera de la protección reforzada descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese orden de ideas, conforme se puede entrever, en apego a las recomendaciones emitidas tanto por la Corte IDH y la CIDH, es obligación de todo el aparato estatal el velar por la protección, garantía y progresividad de los DESCA, y en aplicación del principio *pro homine* la autoridad demandada tenía la obligación de realizar una ponderación de los derechos de todos los trabajadores de manera excepcional máxime si es Estado se encontraba en Declaratoria de Emergencia Sanitaria y al estar dictaminado la Cuarentena en todo el territorio nacional desde el 22 de marzo al 31 de agosto del mismo año -transición a la etapa de post confinamiento-, habiendo vulnerado de forma evidente su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que, el accionante presentó a la autoridad demandada nota solicitando su reconsideración en relación a la decisión de su desvinculación en una época de pandemia causada por el COVID-19; ahora bien, en ese contexto, el art. 13.I de la CPE, establece que:

"Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (las negrillas fueron añadidas).

De igual manera, el art. 14.II de la Norma Suprema establece que:

"El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación en razón de ..., condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, u otras que tengan por

objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento de goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona" (las negrillas nos pertenecen).

Y en aplicación preferente de las prerrogativas establecidas por la Norma Fundamental descritas *supra,* y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el impetrante de tutela se encuentra sujeto a las disposiciones reguladas por la Ley 1309 y DS 4325, evidenciándose que al haber emitido el Memorándum MMM-DGAA-RRHH 220/2020 DE 26 DE JUNIO, tiempo en que conforme a lo dispuesto por el art. 7 de la Ley 1309 la misma se encontraba vigente por su carácter retroactivo, la entidad ahora demandada vulneró el derecho a la estabilidad laboral excepcional con la que se encontraba protegido el peticionante de tutela que al ser **funcionario provisorio** y conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, este tipo de funcionarios se encuentran protegidos de manera excepcional por las referidas normas jurídicas -Ley 1309 y DS 4325- hasta dos meses después de que haya fenecido la cuarentena en el territorio nacional, entendiéndose que al ser desvinculado por parte del demandado, dicha entidad actuó de forma contraria a los estándares internacionales y nacionales, **correspondiendo conceder la tutela respecto de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.**

b.2 Respecto de los derechos a la vida e integridad de sus hijas

Al ser desvinculado de su fuente laboral, por la categoría de **funcionario provisorio** pese a estar amparado en la Ley 1309 y su Decreto Reglamentario, al no contar con un ingreso económico para su subsistencia y por ende el de su familia, también se le está vulnerando de forma conexa sus derechos a la vida, **salud**, e integridad de sus hijas y del mismo solicitante de tutela; puesto que, en caso fortuito que el accionante o algún miembro de su familia pueda adquirir el COVID-19 y al no estar asegurado al Seguro Social de Corto Plazo (Caja Nacional de Salud) se le estaría privando acceder a un tratamiento médico estatal, y al no contar con un salario, también el poder acudir a los servicios médicos particulares, estando de igual forma en detrimento su derecho a la **vida**, derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y por Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, los mismos que forman parte del Bloque de Constitucionalidad y también tienen el carácter supranacional si declaran derechos más favorables que la propia Norma Suprema; por lo que, **corresponde conceder la tutela al respecto**.

c) Sobre los derechos al debido proceso y a la defensa

El impetrante de tutela considera que al ser desvinculado de su fuente laboral se le hubieran vulnerado sus derechos al debido proceso y a la defensa, en el entendido de que no existió un proceso previo antes de su despido, que le haya sido notificado para poder asumir defensa, aspectos que conforme al Fundamento Jurídico III.4 de esta Resolución Constitucional se tiene que los funcionarios provisorios que ocupan cargos del a carrera administrativa no podrán ser desvinculados mientras no se haya iniciado el proceso de reclutamiento del personal, así como también, si en caso de invocarse alguna causal para cesarlo de sus funciones deba ser fruto de un proceso previo.

Ahora bien, en el presente caso, conforme se tiene de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, el contenido del **Memorándum MMM-DDGA-RRHH 220/2020 de 26 de junio** reza de la siguiente manera:

"Por las facultades conferidas por Ley, comunico a usted que el 30 de junio de 2020, concluye la relación laboral entre el Ministerio de Minería y Metalurgia y su persona; agradeciéndole por los servicios prestados como "**Profesional en Consulta a PIOS CC – UCPC**", ítem N° 88.

Por lo tanto, deberá presentar un informe final de las actividades a su cargo e indicar las que estén pendientes y en curso".

De lo que se puede advertir, que la autoridad demandada al momento de emitir el memorándum de agradecimiento de servicios, no invocó alguna causal para decidir cesar de sus funciones al impetrante de tutela; puesto que, no puede observarse alguna vulneración a los derechos al debido proceso y a la defensa, que pueda ser dilucidada en esta instancia constitucional; **por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.**

Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y los arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y ejecución inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, el demandado -Jorge Fernando Oropeza Terán, Ministro de Minería y Metalurgia- o la autoridad en actuales funciones, está impelido a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto por esta instancia constitucional referido a la reincorporación laboral, pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales, *so pena* de ser inclusive sancionado por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, que con la finalidad de garantizar el cumplimiento podrá efectuar las siguientes sanciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que la **autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme establece la Norma Suprema y la Ley** en base a lo determinado por el art. 127 de la CPE[23]; consecuentemente, en el caso de un supuesto incumplimiento por parte del demandado, la referida Sala Constitucional que conoció la acción debe activar las medidas requeridas; máxime, cuando en el caso presente la decisión asumida otorga la tutela sobre los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida e integridad que afectan directamente a la familia del ahora impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 206/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 102 a 105, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos del trabajo, estabilidad laboral, vida e integridad, ordenado que el Ministro de Minería y Metalurgia en el plazo de veinticuatro horas de ser notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional proceda a la reincorporación laboral, y a cancelar en favor de Christian de Jesús Henrich Montealegre -ahora accionante- los sueldos devengados desde el momento de su despido hasta la fecha de su reincorporación más los derechos sociales que le correspondan, en base a los fundamentos jurídicos descritos precedentemente.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos del debido proceso y defensa conforme a los fundamentos esgrimidos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[2] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados

Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[3] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[5] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[6] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[7] El FJ III.1.4 establece que: "Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter *partes* (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o *rationes decidendi*, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)".

[8] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[9] El FJ III.1 estableció que: "En ese contexto, se tiene que la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio, por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio".

[10] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos 6 que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[11] "…en palabras de Tushnet, 'ningún tribunal puede crear un precedente que vincule inexorablemente a sus sucesores; la decisión de sentirse vinculado corresponde tomarla por su propia cuenta y riesgo a los propios sucesores" (ALONSO, GARCIA, Enrique. La Interpretación de la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1984, p.182).

[12] El FJ III.2.1 establece que: "Es evidente que el art. 233 de la CPE, realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores púbicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; similar distinción contiene la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP), -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como 'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa', y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista

en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisad que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa".

[13] Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).

[14] Respecto a esta elemental diferencia entre el funcionario de carrera y el funcionario provisorio, la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2004-R de 6 de julio, expreso: En consecuencia, **al no haberse observado en la contratación de la recurrente el proceso de reclutamiento de personal previsto por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del funcionario público ésta no puede ser considerada como funcionaria de carrera, siendo por lo tanto como funcionaria provisoria, sin que pueda acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera**.

[15] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, enfatizo las siguientes diferencias: Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, **simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta** por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que **si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo** y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo.

[16] La referida línea jurisprudencial sobre el **servidor público provisorio** fue reiterada en la SCP 1038/2014 de 9 de junio, citada por la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio: … si pese a tener la condición de funcionario **provisorio** y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', **la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo**; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, **cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución**, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso.

[17] Los criterios respecto a la relación entre la vigencia de la carrera administrativa como regla y el carácter excepción de los funcionarios provisorios, ya se emitieron en la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, en los siguientes términos: "… **debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público**, por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios, **será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe** la persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad".

[18] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo**

determinado, o cuando su cumplimiento es tardío; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[19] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[20] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[21] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

[22]Sobre la base del art. 44 de la Constitución abrogada, que establecía que el Estatuto del Funcionario Público contendrá las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, se puso en vigencia la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, entre cuyas disposiciones transitorias y finales (art. 71), asigna la condición de funcionarios provisorios, a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera (art. 70); estableciendo además un mandato, que **en el ámbito de su competencia el poder ejecutivo programará la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, por lo que a los funcionarios provisorios no les corresponde acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera, quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración

de Personal y el Estatuto del Funcionario Público[26] <http://10.1.20.30/(S(pd4fcat40vpj11m4fp10x3mn))/WfrResoluciones1.aspx>.

Otras diferencias entre estas categorías de servidores públicos, enfatizan que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción, es decir, no goza de inamovilidad laboral como el de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta comunicarles el cese de sus funciones, no sucede lo mismo con los funcionarios de carrera a quienes se requiere someterlos a un proceso administrativo por la comisión de alguna falta para cesarlo de sus funciones; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, ello conlleva la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respecto del derecho a la defensa y a la impugnación[27] <http://10.1.20.30/(S(pd4fcat40vpj11m4fp10x3mn))/WfrResoluciones1.aspx>; es decir, para la cesación de las funciones de los funcionarios provisorios, no requiere la invocación de algún motivo en particular, pueden ser cesados en cualquier momento y solo por la calidad de ser funcionarios provisorios. Línea jurisprudencial que fue reiterándose de manera sostenida y uniforme[28] <http://10.1.20.30/(S(pd4fcat40vpj11m4fp10x3mn))/WfrResoluciones1.aspx>, incluso en vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

Bajo ese criterio se fueron repitiendo los casos de cesación de servidores públicos, con el solo fundamento de corresponder al carácter provisorio de los mismos, en los diferentes niveles de gobierno, central, departamental, municipal, etc., convirtiéndose en una práctica habitual que, sometido a conocimiento y control de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha mantenido en una posición inmutable respecto a los servidores públicos provisorios, convalidando esta práctica que trasciende la inestabilidad laboral de los servidores públicos, la inseguridad jurídica en la que se desenvuelven, afectado todo el sistema de la administración pública, en suma convirtiendo esta situación en una regla general, cuando en realidad debería ser una excepción.

Sin embargo, es preciso revisar dicho entendimiento a la luz del nuevo orden constitucional, puesto que no se puede ignorar el mandato que establece la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad del funcionario provisorio, en cuyo mérito el art. 233, establece que **las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la carrera administrativa**, con **excepción** de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento. Mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, **eficiencia, calidad**, **responsabilidad y resultados**, entre otros, a los cuales se sujetan los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citado, entre los que destaca el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

En ese sentido, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público dispone **la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, como se tiene citado precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales y los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla, en los que no se encuentran incluidos los que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, a los que es pertinente sumar los funcionarios provisorios que fueron configurados por el Estatuto y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en sintonía con los razonamientos que anteceden, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales, es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa, proceso

dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar[29] <http://10.1.20.30/(S(pd4fcat40vpj11m4fp10x3mn))/WfrResoluciones1.aspx> sin restricción alguna que los establecidos por ley, en igualdad de condiciones. Consiguientemente, los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado, no podrán ser destituidos o removidos si acaso no se ha iniciado el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo.

Estos razonamientos encuentran correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado, de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas, pues el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia de la persona y su entorno familiar; su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de arbitrariedad y en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública. Lo contrario implicaría, la inversión de una situación definida por mandato constitucional, como es la carrera administrativa como regla y el funcionario provisorio como excepción; de tal forma que los cargos públicos destinados a ser ocupados por funcionarios de carrera, continúen ocupados por funcionarios provisorios de turno, de manera indefinida y sin restricción o control algún, afectando no solo a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, en un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, sino, a la colectividad en su conjunto.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0427/2019-S2 de 24 de junio.

[23] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1283/2022-S1

Sucre, 27 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43226-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 064/2021 de 28 de septiembre de 2021, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Alvaro Gonzalo Morales Guillen y Paula Ximena Jauregui de Morales** contra **Nancy Nilda Flores Guzmán**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de septiembre de 2021, cursante de fs. 10 a 11 los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, el 22 de septiembre de 2021 a momento de desarrollarse el juicio oral en el juzgado a cargo de la Autoridad demandada, la misma sin fundamento alguno mediante una simple providencia, excluyó la realización de una acción pericial, que concluyó con un nuevo señalamiento de día y hora de prosecución de juicio; prueba de descargo que fue ofrecida como medio de defensa, previo al inicio del juicio oral, de conformidad a lo previsto por el art. 340.III del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante lo cual interpuso recurso de reposición, en respuesta la jueza demandada se limitó a evadir el mencionado recurso, señalando que lo que habría pronunciado era un Auto no así una providencia, aspecto totalmente falso y fácil de probar adjuntando el acta de audiencia y el CD de grabación de la audiencia, habiendo solicitado nuevamente la palabra la referida autoridad, no respondió se despidió y salió de la Sala Virtual vulnerando de esa forma sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, a la fundamentación y motivación, a la igualdad y a recurrir; citando al efecto los arts. 109, 115, 119 y 180, de la Constitución Política del Estado (CPE) y los arts. 1, 3 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y los arts. 1, 2, 3, 7, y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se ordene a la Autoridad demandada que reponga los defectos legales; y, **b)** Que lleve a cabo las acciones periciales ofrecidas como medio de defensa para el juicio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 28 de septiembre de 2021, segun consta en el acta cursante de fs. 19 a 22, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela y ampliando la misma, indicaron que: **1)** Según acta de audiencia de 22 de septiembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia a efectos de desarrollar una acción pericial correspondiente a la traducción de prueba pertinente que se encuentra en otros idiomas es decir las pruebas PD-19, PD 20, PD-22

PD-27, 28, 29, 30 y 31, al efecto se habría oficiado al Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (ITCUP) para que sea un perito de esa Institución Estatal quien se presente a la referida traducción, empero dicha Institución no cuenta con dicho perito; la defensa de los acusados ofreció a otro perito para que se realicen las traducciones conforme a lo previsto por el art. 340 del CPP, ofrecimiento de prueba pericial realizada dentro del plazo previsto por ley; **2)** Se mantuvo en reserva el nombre del perito, para evitar su contaminación; y **3)** La Jueza demandada negó el ofrecimiento de prueba pericial con una providencia sin fundamentación alguna atentando su derecho a recurrir.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Autoridad demandada, no se presentó a la audiencia virtual, pese a su legal citación cursante a fs. 16; sin embargo, presentó informe escrito cursante a fs. 18 y vta., en el que señaló que: **i)** Los Accionantes no agotaron los recursos procesales establecidos en el procedimiento penal, el solicitante de tutela, en un criterio contrario a lo subsidiario, presento la acción de tutela, sin tomar en cuenta los medios impugnatorios en la norma adjetiva penal; **ii)** No se ha generado un procedimiento indebido, se procedió a dar respuesta a los pedidos realizados por la parte acusada -ahora accionantes- e incluso dar respuesta al mal formulado recurso de reposición; **iii)** En audiencia se corrió traslado a las partes sobre la solicitud realizada por la parte acusada, habiendo respondido tanto la acusación Fiscal (Ministerio Público), como la parte acusadora particular, habiendo escuchado a las partes se procedió a emitir una determinación a través del Auto correspondiente, respondiendo la solicitud corrida en traslado conforme a derecho; y, **iv)** La parte acusada en juicio oral, formuló recurso de reposición, cuando mi autoridad no pronunció una providencia de mero trámite, si la parte acusada entendiera que actuó de forma contraria al procedimiento penal, tenía la vía expedita para interponer el recurso ordinario que creyera conveniente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido el Tribunal de garantías, mediante Resolución 064/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 23 a 25, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En la presente acción el debido proceso no está vinculado al derecho a la libertad, lo que no permite ingresar al análisis de fondo de la presente acción, más allá, de lo que se ha advertido por el Tribunal en el video grabación de la audiencia, constatándose que la jueza demandada, no ha emitido un Auto sino una providencia. Por otra parte, tampoco se cumplió con el principio de subsidiariedad, toda vez que al evidenciar la omisión de un acto, podía habilitarse el art. 168 del CPP, respecto a la corrección al procedimiento que señala: "siempre que sea posible, el juez o tribunal de oficio o a petición de parte advertido del defecto deberá subsanar inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido"; **b)** Si la defensa consideraba que se ha generado vicios absolutos, con esa negación de producción de prueba pericial, podía interponer el incidente de actividad procesal defectuosa en sus cuatro vertientes descritas en el art. 169 del CPP; y, **c)** En el presente caso, se advierte que los demandantes de tutela directamente han acudido a esta vía constitucional, para subsanar omisiones en las que supuestamente incurrió la autoridad demandada, lo que generaría confrontación entre la jurisdicción ordinaria con la constitucional; y al haberse establecido que la presente acción no se encuentra vinculada con la libertad, condición *sine qua non* para abrir la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, al no cumplirse los dos requisitos el primero la subsidiariedad y el segundo, que la vulneración esté vinculada a la libertad, por lo que no corresponde otorgar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorial presentado el 19 de mayo de 2021, por Alvaro Gonzalo Morales Guillen y Paula Ximena Jauregui de Morales, ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, de ofrecimiento de pruebas de descargo dentro del proceso penal seguido por Alberto Manzaneda Cuchani y otros, por el presunto delito de Estafa, (prueba testimonial,

documental y pericial, esta última a producirse en juicio sobre el contenido de las PDD 25 y PDD-26), a efectos que se determine si ambos contratos son criminalizados y/o fraudulentos, refiere que al momento de desarrollarse el juicio oral se exhibirá al perito propuesto, que será perito en contratos -con la finalidad de evitar la contaminación de la pericia propuesta para evitar que el mismo tenga contacto con terceras personas-. Asimismo proponen que se realice por intermedio de perito del ITCUP la traducción de toda la prueba documental de descargo presentada por su parte en otro idioma (PDD-19, PDD-20, PDD-22, PDD-27, PDD-28, PDD-29, PDD-30, y PDD-31). (fs. 4 a 6).

II.2. Consta Memorial presentado el 17 de septiembre de 2021, ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, por Alvaro Gonzalo Morales Guillen y Paula Ximena Jáuregui de Morales, señalando que en el memorial de ofrecimiento de prueba, en su momento se ofreció la realización de prueba pericial consistente en: **1)** Proponer que se realice una pericia al contenido de las pruebas PDD25 y PDD-26, a efectos de que se determine si ambos contratos son criminalizados y/o fraudulentos de manera que, al momento de desarrollarse el juicio, de manera oral exhibirán al perito propuesto, mismo que será perito en contratos; y, **2)** La proposición de que se realice por el perito del ITCUP, la traducción de toda la prueba documental de descargo presentada por su parte en otro idioma (PDD-19, PDD-20, PDD-22, PDD-27, PDD-28, PDD-29, PDD-30 y PDD-31). Por lo que al punto 1, tienen a bien exhibir que el perito de parte ofrecido responde al nombre de Guillermo Guido Iván Salame Gonzales Aramayo; y al punto 2, ofrecen al perito de parte Jorge Eyzaguirre Fiorillo, perito en traducciones e interpretaciones (fs. 7 y vta.).

II.3. Cursa CD de audio de grabación de la audiencia de juicio llevada a cabo el 22 de septiembre del 2021, en la que la jueza demandada excluye el contenido de la prueba pericial PDD-25 y PDD-26. Ante dicha determinación el abogado de la defensa interpuso recurso de reposición. En respuesta la autoridad demandada, aclarando que dictó un auto, deniega la reposición señalando que dicho recurso procede contra decretos de mero trámite, conforme disponen los arts. 401 a 402 del CPP.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, a la fundamentación y motivación, a la igualdad y a recurrir; toda vez que la Jueza demandada, sin fundamento alguno, mediante una simple providencia, excluyó la realización de una acción pericial probatoria que fue ofrecida como prueba de descargo y medio de defensa, previo al inicio del juicio oral, interpuesto el recurso de reposición se limitó a evadir y concluyó con un nuevo señalamiento de día y hora de prosecución de juicio.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1]sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

…es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que

atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, denuncian que la autoridad demandada, sin fundamento ni motivación alguna mediante una simple providencia, excluyó la realización de una acción pericial probatoria que fue ofrecida como medio de defensa, y como prueba de descargo, obvió el recurso de reposición interpuesto y, coartó su derecho a recurrir.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0008/2010-R, estableció que si existe norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1283/2021-S1 (viene de la pág. 5).

En torno a las decisiones sobre exclusión de la prueba durante el juicio, estas son impugnables por medio de recurso de apelación restringida de la sentencia, previa reserva de recurrir, conforme establece el art. 407 del CPP.

En el caso en examen, ante la decisión de la jueza demandada de excluir el contenido de la prueba pericial PDD-25 y PDD-26, adoptada durante **el desarrollo del juicio**, los solicitantes de tutela antes de acudir a la justicia constitucional, previamente deben agotar el recurso de apelación restringida que constituye el medio de impugnación idóneo que la normativa procesal penal pone a su alcance para la reparación de sus derechos, si consideran que dicha exclusión probatoria ha sido dispuesta en inobservancia o errónea aplicación de la ley. Consecuentemente, al haber activado directamente la vía constitucional, no es posible ingresar al examen de fondo, razón por la cual corresponde denegar la tutela por incumplimiento a la subsidiariedad excepcional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aun cuando con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 064/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Tribunal Sexto de Sentencia en lo Penal de La Paz constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, in ingresar al examen de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, indica: "… el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1254/2022-S1

Sucre, 27 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43217-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/2021 de 7 de agosto, cursante de fs. 8 a 9, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Moisés Ortiz Fulque** contra **Wilmer Loza**, **Comisario de la Estación Policial Integral (EPI) 3 del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de agosto de 2021, cursante de fs. 2 a 3, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 31 de julio de 2021 al promediar las 20:00 horas, -cuando se dirigía a su domicilio en su movilidad con placa de control 3004 SMC- un patrullero policial en un control de rutina lo detuvo por supuestamente haber consumido bebidas alcohólicas.

No obstante, la suposición errónea de la denuncia fue conducido con su vehículo a instalaciones de la EPI-3 de la zona del Plan 3000 donde estuvo detenido como veinte minutos en celdas policiales, donde "Wilmer Loza"(sic), Comisario de la referida estación policial -ahora accionado-, le manifestó que estaba prohibido conducir en estado de ebriedad siendo este motivo de suspensión de su licencia de conducir y retención de la movilidad, ha no ser que cancele la suma de Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos 00/100).

El 2 de agosto del mismo año, se apersonó a las referidas instalaciones policiales a recoger su camioneta donde le indicaron que debía cancelar el monto antes señalado. Exigencia extorsiva ya que no cometió ninguna falta o delito, porque si realmente hubiera estado en estado de ebriedad, debió ser remitido al Ministerio Público a fin de seguirse el procedimiento correspondiente, máxime si no le realizaron ningún *test* de alcoholemia a fin de demostrar lo imputado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, no especificó qué derechos fueron lesionados ni citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga que el funcionario policial demandado proporcione el Libro de registro de detenciones donde se registró su ingreso a las celdas policiales por veinte minutos, además de la inmediata devolución de su vehículo ilegalmente retenido.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 7 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 8, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 6.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

"Wilmer Loza"(sic), Comisario de la Estación Policial Integral (EPI) 3 del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, no estuvo presente en la audiencia tutelar debido a que no fue notificado con la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia en lo Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 13/2021 de 7 de agosto, cursante de fs. 8 a 9 **denegó** la tutela solicitada bajo el fundamento que el arresto policial del ahora accionante fue por el espacio de veinte minutos, consecuentemente, no se incumplió el plazo máximo establecido en el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por otra parte, respecto a la supuesta retención ilegal de su vehículo, este aspecto no puede ser tutelado por una acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que no consta documentación alguna pertinente al caso.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que fue arrestado de manera ilegal por espacio de veinte minutos en dependencias policiales, además de ser retenido el vehículo que conducía, condicionando su devolución al pago de Bs1 500.-, cuando no cometió ningún delito y tampoco incurrió en infracción alguna.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la facultad del fiscal y la Policía Boliviana para disponer el arresto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la facultad del fiscal y la Policía Boliviana para disponer el arresto

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0107/2021-S1** de 27 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la facultad del fiscal y la policía para proceder al **arresto** en el primer momento de la investigación, el art. 225 del CPP, establece:

Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el **arresto** de todos por un plazo no mayor de ocho horas.

Interpretando dicha norma procesal, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0326/2003-R de 19 de marzo1 ha establecido que los presupuestos materiales del **arresto** son; por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación, enfatizando que dicha medida no puede exceder de las ocho horas. En cuanto a su naturaleza jurídica, la SCP 0128/2012 de 2 de mayo[1], precisa que se trata de una medida cautelar extrajudicial que puede ser aplicable por el fiscal o la policía, consistente en la privación de libertad del investigado por un tiempo breve y con un propósito específico, cuyas características esenciales son su provisionalidad y su finalidad esencialmente investigativa. Precisamente en torno a su finalidad, el fallo precitado, señala:

"el arresto tiene la única finalidad de optimizar la investigación, cuando en el desarrollo de la misma, en un primer momento sea imposible individualizar a los probables autores, cómplices o testigos, caso en que opera el arresto, de lo contrario, ante la inconcurrencia de estos presupuestos la privación de libertad es ilegal."

Por su parte, la SC 0886/2003-R de 1 de julio[2], reiterada entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2017-S3 de 17 de febrero y 0261/2018-S1 de 19 de junio, establecen que cuando fuera de los casos previstos en los arts. 225 y 227 del CPP, los funcionarios

policiales detienen a una persona, su actuación no es legal, sino, indebida y corresponde conceder la tutela que brinda la actual acción de libertad.

En síntesis, del contenido del art. 225 del CPP y la jurisprudencia precedentemente desarrollada, se establece que: **1)** El arresto es una medida cautelar extrajudicial, que puede ser dispuesta por el fiscal, el policía; **2)** Los presupuestos del arresto previsto por el art. 225 del CPP, son que: **2.i)** En el primer momento de la investigación, entre los presentes en el lugar de los hechos, haya imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos; y, **2.ii)** Exista riesgo de que puedan perjudicar la investigación; **3)** El arresto no puede exceder de ocho horas; **4)** Sus características son su provisionalidad; y su finalidad es esencialmente investigativa; y, **5)** El arresto ejecutado fuera de los casos previstos por el art. 225 del CPP o por un lapso mayor a las ocho horas es indebido, en cuyo caso corresponde conceder tutela.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que fue arrestado de manera ilegal por espacio de veinte minutos en dependencias policiales, además de ser retenido el vehículo que conducía, condicionando su devolución al pago de Bs1 500.-, cuando no cometió ningún delito y tampoco incurrió en infracción alguna.

Al respecto, la problemática traída en revisión, surge de la restricción a la libertad del accionante que se generó el 31 de julio de 2021 al promediar las 20:00 horas durante el espacio de veinte minutos por supuestamente estar conduciendo su vehículo en estado de ebriedad; motivo por el cual también se retuvo su vehículo en la posta policial.

Bajo ese marco, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se infiere que la Policía Nacional en su propósito de la defensa de la sociedad y el resguardo del orden público, se encuentra obligada a cumplir, ejecutar y hacer cumplir normas de tránsito -entre otras- emanadas de autoridades competentes, función que resulta imprescindible para la conservación del orden público.

En ese orden, teniendo en cuenta que el arresto denunciado como ilegal por el accionante se produjo por los motivos expuestos *ut supra* que finalmente derivó en que se conduzca al ahora peticionante de tutela junto con su motorizado a los ambientes de la EPI 3 del Plan 3000**,** pone en duda si efectivamente el funcionario policial demandado adecuó su actuación a lo previsto por el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 1347 de 10 de septiembre de 2012 que autoriza a la Policía Boliviana cuando identifique a cualquier persona cometiendo la citada infracción proceder a su traslado al centro policial más cercano, a efectos de realizar el registro y la imposición de la sanción correspondiente, sin que ello implique arresto.

Aspectos que conducen a inferir que el funcionario policial demandado, en cumplimiento de la normativa aplicable en ese instante, actuó de manera legal; por lo que, no se advierte ninguna ilegal restricción de la libertad como alega el accionante, quien además estuvo en el recinto policial por sólo veinte minutos; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en lo que respecta a la retención del vehículo, corresponderá la devolución del mismo, previa consideración si se generó por ello multa o sanción administrativa alguna de manera justificada, conforme se estableció en los párrafos *supra*.

Sobre la actuación del Juez de garantías

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la autoridad jurisdiccional que fungió como Juez de garantías, en audiencia tutelar dispuso la prosecución de dicho acto; no obstante, la falta de notificación al funcionario policial demandado; esta determinación es arbitraria, por cuanto no consideró que si bien uno de los principios rectores de la acción de libertad es el informalismo, ello de manera alguna excluye el cumplimiento de los requisitos comunes para acciones de defensa, exigidos por el art. 35 del Código Procesal Constitucional (CPCo); omisión que le privó el denunciado su intervención en el desarrollo de la audiencia; situación que coartó su derecho a la defensa. Asimismo, resulta evidente que si bien el grave defecto procesal identificado amerita la

nulidad de obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción de libertad; tal aspecto, en definitiva no constituye un óbice para que este Tribunal emita un pronunciamiento de fondo, sin embargo, corresponde llamar la atención y exhortar a esta autoridad jurisdiccional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1284/2022-S1 (viene de la pág. 5).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 7 de agosto, cursante de fs. 8 a 9, pronunciada por el Juez de Sentencia en lo Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Llamar la atención al Juez de Sentencia en lo Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por inobservar las actuaciones previas estipuladas en el art. 35 del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

1En el F.J. III.3 se señala: "El arresto, es una medida cautelar extrajudicial de carácter personal, consistente en la privación de libertad del investigado por un tiempo breve y con un propósito específico, aplicable por el fiscal o funcionarios policiales, conforme establece la aludida norma penal adjetiva. Así, el art. 225 del CPP, señala: "Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, participes y testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre si antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario ordenaran el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas". De la norma citada, se colige que la característica esencial del arresto radica en que es provisional, con una duración máxima de ocho horas, con una finalidad esencialmente investigativa, en ese sentido tiene un estrecho vínculo con los presupuestos materiales de activación para la adopción de esta medida, a cuyo propósito el Tribunal Constitucional en la SC 0326/2003-R de 19 de marzo, señaló: "… el 'arresto' al no ser una medida judicial, es una atribución del fiscal o la policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación; además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto no mayor de ocho horas, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas".

Entonces, conforme al entendimiento jurisprudencial anterior, el arresto tiene la única finalidad de optimizar la investigación, cuando en el desarrollo de la misma, en un primer momento sea imposible individualizar a los probables autores, cómplices o testigos, caso en que opera el arresto, de lo contrario, ante la inconcurrencia de estos presupuestos la privación de libertad es ilegal.

[2]El FJ III.1, señala: "Que, la norma prevista por el art. 227 CPP faculta a la Policía a aprehender a una persona únicamente en los casos siguientes: a) cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia; b) en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por Juez o tribunal

competente; c) en cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y d) cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida.

Además de los citados casos la Policía también puede arrestar conforme a la norma prevista por el art. 225 CPP, cuando concurran las circunstancias siguientes: a) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Que, de las normas citadas se infiere que la Policía no está supeditada a obtener ninguna orden emanada de otra autoridad en los casos señalados en los incisos a) y b), pues en éstos, se constituye en la autoridad competente con facultad suficiente para disponer en el hecho la aprehensión, atribución que también se le ha dado en los mismos términos cuando deba proceder al arresto.

Que, de la interpretación efectuada, se establece también que cuando la Policía hace uso de la potestad que le otorgan las mismas, simplemente está limitando el derecho a la libertad física, empero cuando fuera de dichos casos y circunstancias procede a aprehender o arrestar, su actuación no es legal sino indebida y por lo mismo puede subsumirse en los supuestos previstos en el art. 18 CPE, que dan lugar no sólo a buscar la tutela que otorga el recurso instituido en dicha disposición fundamental sino que motivan y obligan, con sustento jurídico suficiente, a otorgar la tutela en resguardo del derecho referido".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1285/2022-S1

Sucre, 28 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43274-2021-87-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 25 de septiembre de 2021, cursante de fs. 188 a 197 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Andrés Pérez Maita** en representación sin mandato **de Julián Mamani Castro, Juan Ckoyu Suyo, Antonio Estrada Canaviri, Gabino Sánchez Nina y Sabino Ventura Tacuri** contra **José Torrez Álvarez, Juez de Instrucción Penal Tercero**, y **Gadiel Padilla Apaza, Fiscal de Materia**, **ambos del departamento de Potosí.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2021, cursante de fs. 6 a 10, el peticionante de tutela, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público, por el supuesto delito de homicidio, en grado de tentativa, signado con número de caso FUD 501102012101969, cuyo control jurisdiccional se encuentra a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí; el 20 de septiembre de 2020, el referido Juez, en contra de toda norma legal, emitió Mandamiento de allanamiento, registro, requisa y secuestro, con la finalidad de ejecutar una orden de aprehensión emitida por el Ministerio Publico en fecha 17 de septiembre de 2019, por lo que, consideró que al haber trascurrido dos años desde la emisión de esa orden, estaría caducada, puesto que la misma sólo puede tener una vigencia de noventa y seis horas desde su emisión, conforme a lo previsto por el art. 182 del CPP; a pesar de ello, la orden de allanamiento fue ejecutada en sus domicilios, y procedieron a su aprehensión, sin citación previa en calidad de sindicados, de acuerdo a lo establecido en el art. 97 del citado Código, y desconociendo el delito por el cual fueron investigados. El referido Mandamiento de allanamiento, fue emitido sin fundamentación ni motivación.

Asimismo, el Fiscal demandado emitió una orden de aprehensión, incumpliendo lo dispuesto por los arts. 97 y 224 del CPP; y el Juez ahora demandado, emitió los referidos mandamientos de allanamiento y otros, sin la debida fundamentación y motivación, lo que afectó sus derechos al debido proceso vinculado con su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, vinculado a su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la resolución de aprehensión emitida en su contra por el Fiscal de Materia demandado; **b)** Dejar sin efecto el Auto de 17 de septiembre de 2021, y los mandamientos de allanamiento emitidos por el Juez demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2021, según acta cursante a fs. 181 a 187 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar el contenido de la acción presentada, y ampliándola manifestó que, consideraron que se emitieron los mandamientos de forma ilegal, habilitando el Juez demandado horas inhábiles, situación que sólo debió darse en situación de flagrancia, por lo que, solicitó se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Torrez Álvarez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, en audiencia informó lo siguiente: **1)** Los accionantes pretenden confundir al Tribunal de garantías, respecto de la fecha de emisión del mandamiento de allanamiento, equivocando las fechas y pretendiendo dejar sin efecto los mismos; **2)** El mandamiento de allanamiento fue emitido el 20 de septiembre de 2021, y el mismo tenía una vigencia de noventa y seis horas, es decir hasta las 13:00 horas, del 24 de septiembre del mismo año, lo que fue confirmado por la parte accionante en su fundamentación oral; **3)** Respecto a la falta de fundamentación, al emitir el mandamiento habilitando horas inhábiles, ese aspecto no es evidente, debido a que en aplicación de la SCP 171/2004-R, implícitamente se prohibió al Ministerio Público ejecutar el mandamiento en horas de la noche, habilitando el mismo desde horas 7:00 a 19:00, y si bien fue en horas inhábiles, se tuvo el cuidado de que el mandamiento no fuera ejecutado en horas de la noche, si bien hubo un error involuntario de la funcionaria del Juzgado al consignar el año, pero estuvo claramente establecido que fue emitido el 20 de septiembre de 2021, por lo que en su caso, al haberse corregido dicho aspecto conforme lo señalado por la SCP 744/2015-S3 de 29 de junio, estableció la sustracción de materia o pérdida de objeto procesal, por lo que, la lesión o amenaza de lesión del derecho ha cesado; **4)** El mandamiento fue emitido y entregado a la autoridad fiscal el 20 de septiembre de 2021, a las 13:00, conforme consta en el cargo de recepción y de conformidad al art. 182 del CPP, por lo que, la vigencia del mandamiento era de noventa y seis horas, por tanto la presunta lesión de derechos, incluso a momento de la presentación de la acción de libertad ya cesó incluso antes de ser notificado con la acción tutelar por lo que habiendo desaparecido las razones que motivaron la acción de libertad, solicitó se deniegue la tutela.

Gadiel Padilla Apaza, Fiscal de materia del departamento de Potosí, mediante informe oral en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** Los accionantes alegan que estarían indebidamente procesados, empero la acción de libertad se rige por el principio de subsidiariedad, que exige el agotamiento de todas las instancias; al efecto, citó las SSCCPP 909/2014, 001/2016, y 459/2017 de 22 de mayo, y motivada la presente acción de un supuesto error en la emisión del mandamiento de allanamiento, el cual hubiese sido solicitado mediante informe debidamente fundamentado, adjuntado placas fotográficas, en virtud a la denuncia presentada por Severina Gallego Chialla de Sánchez y puesta a conocimiento del control jurisdiccional, individualizando a los sindicados; posteriormente, se obtuvo información del SEGIP, y al desconocerse el domicilio exacto de los denunciados, se procedió a la publicación de un edicto y la emisión del mandamiento de aprehensión, por lo que conforme a la jurisprudencia no es necesario tomar previamente la declaración, conforme lo señalado por las SSCCPP 909/2014 y 001/2016, que estableció cuándo se puede librar el mandamiento de aprehensión, por lo que no entendió cuál el reclamo de los accionantes; y, **ii)** Los accionantes pretenden hacer valer un error de taipeo, cuando se estableció que el allanamiento data de 17 de septiembre de 2021, por lo que no puede considerarse procesamiento indebido, cuando existe una denuncia formal en contra de los accionantes, y en consecuencia se emitió una resolución de aprehensión, y que en caso de ser cuestionada alguna vulneración, esta debió ser puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional y solicitar una corrección, en el caso de ingresar al fondo no se advertiría vulneración alguna de derechos, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 25 de septiembre de 2021, cursante de fs. 188 a 197 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Mediante memorial dirigido al Juez cautelar, el Fiscal de Materia puso en conocimiento el inicio de investigación dentro del proceso

penal cuya víctima es Basilio Sánchez Isla, el 7 de junio de 2021, y el 23 del mismo mes y año, el Fiscal de materia demandado, comunicó la ampliación de la investigación en contra de los accionantes, y advirtió que cursa solicitud de allanamiento de 13 de septiembre de 2021; **b)** El Juez demandado, emitió Auto por el cual dispuso se expida Mandamiento de allanamiento registro, requisa y secuestro de 17 de septiembre de 2021, y se evidenció en el referido Mandamiento, que si bien en la parte final se consigna "se tiene ordenado por auto de 17 de septiembre de 2019" (sic), también se aclaró que a fojas 33: "El presente mandamiento es librado en la ciudad de Potosí a los 20 días del mes de septiembre de 2021 a horas 13:00", y citó los artículos 181, 182, 128, y 129 del CPP, respecto al allanamiento y los tipos de mandamiento, respecto a la fecha del Auto de 17 de septiembre de 2019, por lo que estableció que se trató de un lapsus; **c)** Con relación al segundo agravio, respecto a las horas inhábiles señaladas en el Mandamiento, el Juez demandado estableció que se ejecute entre las 7:00 y 19:00, con una vigencia de noventa y seis horas, y entendió que por horas de la noche, el tiempo comprendido entre las 19:00 horas y las siete del día siguiente, y el ingreso en horas de la noche sólo es posible con el permiso del que habita el mismo, por lo que no constató ninguna vulneración de derechos, garantía o principio; **d)** Respecto a la denuncia en contra del Fiscal demandado, quien hubiera emitido un mandamiento de aprehensión de manera ilegal, al margen de lo previsto en el art. 97 y 224 del CPP, sin previa citación a los imputados para su declaración, estableció la diferencia entre el mandamiento de aprehensión (art. 224), por la incomparecencia del imputado y el mandamiento de aprehensión (art. 226), cuando es necesaria la presencia del imputado y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública, y de que pueda darse a la fuga u obstaculizar el proceso, considerando las circunstancias y la gravedad del delito, sin previa citación, estableciéndose requisitos mínimos para su procedencia; y, **e)** Asimismo, el ordenamiento jurídico estableció el principio de subsidiariedad, por lo que los accionantes pudieron acudir ante el Juez de la causa y plantear incidente de nulidad por actos procesales defectuosos, y si no eran atendidos por aquella instancia, podían apelar la decisión, conforme lo establecido por el art. 167 y 403 del CPP, en la vía ordinaria. Por lo que, no constató la vulneración de ningún derecho relacionado al debido proceso y la libertad de los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de inicio de investigación, de 7 de junio de 2021, dirigido al Juez de Instrucción de turno en lo Penal de la Capital del departamento de Potosí, con CUD 501102012101969 seguido por el Ministerio Publico a instancia de Severina Gallego Chialla de Sánchez contra autores, por el delito de homicidio en grado de tentativa, y lesiones graves y leves. (fs. 21 y vta.); Resolución de 9 de junio de 2021 emitida por el Juez de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento, por el cual dispone el registro del inicio de investigación dentro de la causa, a efectos de control jurisdiccional (fs. 22).

II.2. Cursa memorial de ampliación de investigación, por investigación de presuntos autores, de 7 de junio de 2021, dirigido al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, dentro del caso con CUD 501102012101969 seguido por el Ministerio Publico a instancia de Severina Gallego Chialla de Sánchez, contra Sabino Ventura Tacuri, Juan Mamani Castro, autores, por el delito de homicidio en grado de tentativa, y lesiones graves y leves. (fs. 21 y vta.); Resolución de 9 de junio de 2021 emitida por el referido Juez, por el cual dispone el registro del inicio de investigación dentro de la causa, a efectos de control jurisdiccional (fs. 22).

II.3 Cursa Auto de 17 de septiembre de 2021, emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital, por el cual dispone el Mandamiento de allanamiento, registro, requisa y secuestro, dentro del proceso penal con Código Único 501102012101969 seguido por el Ministerio Público a denuncia de Severina Gallego Chialla contra Sabino Ventura Tacuri y otros, por el delito de homicidio en grado de tentativa, y lesiones graves y leves (fs. 2 a 3 vta.).

II.4. Mediante Mandamiento de allanamiento y registro, requisa y secuestro emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí encomendando su cumplimiento al Ministerio Publico, dentro del proceso penal con Código Único 501102012101969 seguido por el

Ministerio Publico a denuncia de Severina Gallego Chialla contra Sabino Ventura Tacuri y otros por el delito de homicidio en grado de tentativa, y lesiones graves y leves. (fs. 3 a 5).

II.5. Cursa requerimiento fundamentado de aprehensión, art. 226 del CPP, por el cual el Fiscal de materia a cargo, dispone la aprehensión de Sabino Ventura, Julián Mamani, Juan Koyu, Antonio Estrada Canaviri; Gabino Nina Sánchez y Mario Gallego Sánchez**,** dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Severina Gallego Chialla contra Sabino Ventura Tacuri y otros por el delito de homicidio en grado de tentativa, y lesiones graves y leves (fs. 118 a 121).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian aprehensión ilegal y lesión al debido proceso; toda vez que, el Juez demandado en contra de toda norma legal, emitió un Auto ordenando el allanamiento con fecha pasada; asimismo, el Fiscal de Materia demandado emitió una orden de aprehensión, sin las formalidades legales previstas en el art. 266 del CPP, y sin haber sido citados legalmente para su declaración informativa; por lo que solicitan: **1)** Dejar sin efecto la resolución de aprehensión emitida en su contra por el Fiscal de Materia demandado; y, **2)** Dejar sin efecto el Auto de 17 de septiembre de 2021, y el mandamiento de allanamiento, emitido por el Juez demandado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **i.a)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, ante procesamiento indebido por el fiscal y funcionarios policiales; y, **ii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, **determinando que en los supuestos en que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 del citado mes[3], señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

III.1.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[4], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[5] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[6] puntualizó que <u>las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria,</u>

que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[7] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[8] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las **reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional** **debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[9] **moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

Este entendimiento fue asumido, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0031/2019-S2 de 25 de marzo, y 0503/2018-S2 de 14 de septiembre.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian aprehensión ilegal y lesión al debido proceso; toda vez que, el Juez demandado en contra de toda norma legal, emitió un Auto ordenando el allanamiento con fecha pasada; asimismo, el Fiscal de Materia demandado emitió una orden de aprehensión, sin las formalidades legales previstas en el art. 266 del CPP, y sin haber sido citados legalmente para su declaración informativa.

De obrados, se advierte que la comunicación de inicio de investigación fue realizada el 7 de junio de 2021, inicialmente en contra del autor y en el marco de las investigaciones el 23 de junio de 2021, el Fiscal de Materia demandado comunicó la ampliación de la investigación por identificación de imputados -ahora accionantes-, respecto de los cuales, al desconocerse su domicilio, fueron citados mediante edictos de 13 de septiembre de 2021; posteriormente el representante del Ministerio Público solicitó orden de allanamiento ante la emisión de un mandamiento de aprehensión conforme al art. 226 del CPP, mediante memorial de 13 de septiembre de 2021, ante lo cual, el Juez demandado dio curso a la solicitud y dispuso el allanamiento a través del mandamiento de 20 de septiembre de 2021, encomendando su ejecución a la autoridad Fiscal demandada, quien ejecutó el mismo, procediendo a la aprehensión de los accionantes, en virtud al mandamiento de aprehensión de 28 del mismo mes y año.

III.2.1. Con relación a la actuación del Fiscal demandado

Conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.1. del presente fallo constitucional, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, estableciendo que:

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional** **debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

Dicha subregla resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que conforme se desglosa en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, por memorial de 7 de junio de 2021, dirigido al Juez de Instrucción de turno en lo Penal de la Capital, con CUD 501102012101969 se dio aviso del inicio de investigación penal, seguido por el Ministerio Publico a instancia de Severina Gallego Chialla de Sánchez contra autores, por el delito de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves y leves. Consecuentemente, al momento de presentación de esta acción tutelar, efectuada el 24 de septiembre de 2021, las actuaciones del Ministerio Público ya se encontraban bajo control jurisdiccional, por lo que los peticionantes de tutela previamente debieron acudir ante el Juez que ejercía dicho control, a objeto de obtener la reparación de sus derechos, y sólo en defecto de aquel podían acudir ante la justicia constitucional; al no haber procedido de esa manera, impiden examinar el fondo de la denuncia, razón por la cual corresponde denegar la tutela con relación al Fiscal demandado.

III.2.2. Con relación a la actuación del Juez demandado

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, **determinando que en los supuestos en que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**.

CORRESPONDE A LA SCP 1285/2022-S1 (viene de la pág. 11).

Consecuentemente, en torno a la denuncia formulada contra el Juez demandado, de emitir el Mandamiento de allanamiento con fecha pasada, en contra de toda norma legal; correspondía que los accionantes, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, previamente reclamen la supuesta vulneración de sus derechos a través de los mecanismos de defensa previstos legalmente, como el incidente de actividad procesal defectuosa, para luego recién, en caso de no obtener la reparación de sus derechos, acudir a la vía constitucional, razón por la cual también corresponde denegar la tutela interpuesta contra la autoridad judicial demandada, por incumplimiento a la subsidiariedad excepcional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de septiembre, cursante de fs. 188 a 197 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2., señal: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar

al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones…"

[3]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[4]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, <u>como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido</u>. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[5]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[6]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279

del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[7]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[8]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la

investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[9]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1287/2022-S1

Sucre, 28 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 43310-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 36/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **Acción de Libertad** interpuesta por **Gabriel Ignacio García Chávez** en representación sin mandato de **Marcelo Torrelio Rodríguez**, contra **Andrés Zabaleta Callisaya**, **Juez**; y, **Alejandra Condarco Vila**, **Secretaria**; ambos del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante, a través de su representante si mandato, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de junio de 2021 presentó una denuncia contra Gina Rosales Bascope; que, siendo la misma admitida por el Ministerio Público, se aperturó causa por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica bajo el Código Único de Denuncia (CUD) 201120124171; mismo que el 16 de igual mes y año, puso a conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz -autoridad demandada- el correspondiente inicio de investigaciones.

Habiendo transcurrido de forma superabundante el plazo de duración de la etapa preliminar, a través del memorial de 23 de septiembre de 2021, solicitó a la autoridad demandada realizar el respectivo control jurisdiccional y se conmine al Ministerio Público a presentar su requerimiento conclusivo en el plazo dispuesto por el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, la misma demoró seis días en dar una respuesta, e incluso ni siquiera a posterior fue notificada por la Secretaria ahora demandada asignada a dicho Juzgado. Actos dilatorios indebidos que lesionarían su derecho a la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión al derecho a la vida, sin citar ninguna disposición normativa.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, y se ordene al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, a que conmine al Ministerio Público para que presente requerimiento conclusivo de la etapa preliminar.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2021, según consta se tiene del acta de audiencia cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos señaló: **a)** La acción de defensa que se presentó, está directamente vinculada con el derecho a la vida; **b)** El accionante vive un escenario de violencia sistemática generada por la denunciada y su familia; **c)** El 24 de septiembre de 2021, se presentó memorial solicitando se conmine al Ministerio Publico a presentar su

requerimiento conclusivo de la etapa preliminar del proceso, obteniendo una respuesta después de "cinco o seis días", la cual recién fue notificada por la Secretaria asignada al Juzgado de la autoridad demandada, el 1 de octubre de 2021 en horas de la mañana; **d)** Al no haber tenido una respuesta oportuna "se venció el principio de subsidiariedad"; y, **e)** Lo señalado por los demandados en sus respectivos informes, hace que la acción de libertad presentada pase a tener un carácter innovativo, porque los errores y agravios fueron enmendados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada y servidora de apoyo judicial

Andrés Zabaleta Callisaya, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 1 de octubre de 2021, cursante de fs. 16 a 17, señaló que: **1)** No se lesionó ningún derecho del impetrante de tutela, en vista de que el "Auto de Conminatoria" fue recepcionado por la Fiscalía Departamental de La Paz el 1 de octubre de 2021 a las 08:30 a.m.; y, **2)** No se estableció formal ni materialmente, que el derecho a la vida del peticionante de tutela haya sido lesionado, o que se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad, por lo que se debe denegar la tutela solicitada.

Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe de 1 de octubre de 2021, cursante a fs. 11 y vta., señaló lo siguiente: **i)** "El Auto de Conminatoria" fue recepcionado por la Fiscalía Departamentalmente de La Paz, el 1 de octubre de 2021 a horas 08:30 a.m.; y, **ii)** El accionante no fundamenta su acción de defensa acorde a los antecedentes del proceso, y solo aseguró que se expedirá un requerimiento conclusivo de imputación formal.

I.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante la Resolución 36/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 20 a 21, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Analizado el agravio del impetrante de tutela con relación a lo establecido por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), se establece que la acción de libertad presentada tenía la modalidad de traslativa o de pronto despacho, el cual se constituye en el medio idóneo para denunciar la transgresión del principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso, que involucra la posibilidad de una restricción del derecho a la libertad; y, **b)** El hecho de que no se haya emitido el "Auto de Control Jurisdiccional", no vulnera los derechos a la vida o libertad del peticionante de tutela, pues de notificarse con el mismo al Ministerio Público, este cuenta cinco días de plazo para presentar requerimiento conclusivo de la etapa preliminar del proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 16 de junio de 2021, con cargo de recepción de la misma fecha, Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia de La Paz, comunicó a la autoridad demandada el inicio de investigaciones dentro del proceso penal seguido en contra de Gina Alison Rosales Bascope, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, donde el accionante se constituyó en víctima (fs. 12 y vta.).

II.2. Consta Auto de Conminatoria de la Etapa Preliminar de 30 de septiembre de 2021, recepcionado por la Fiscalía Departamental de La Paz el 1 de octubre de 2021, donde la autoridad demandada dispuso lo siguiente: "…POR INTERMEDIO DEL FISCAL DEPARTAMENTAL SE CONMINA a la fiscal de materia o al fiscal a cargo de la presente caso, para que en el plazo máximo de CINCO DÍAS (5) HÁBILES, computables a partir de su notificación, EMITA RESOLUCIÓN CONCLUSIVA DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR, CONFORME A LOS NUMERALES 1) 3) 4) DEL ART. 301 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre del año 2014, bajo alternativa de responsabilidad funcionaria, disciplinaria u ordinaria en caso de incumplimiento…" (sic [fs. 15]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la vida; toda vez que, la autoridad demandada demoró seis días en pronunciarse respecto al memorial que presentó el 23 de septiembre de 2021, donde a través del Fiscal Departamental de La Paz, solicitó conminar al Fiscal de Materia, a que presente requerimiento conclusivo de la etapa preliminar del proceso penal en el que se constituye como víctima; y, que al haberse dictado el "Auto de Conminatoria" correspondiente, la Secretaria codemandada asignada a su Juzgado, no notificó con dicho actuado al Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **2)** La acción de libertad en su modalidad instructiva; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la CPE, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de

criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) **El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral** particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) **El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.**

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

"… **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud".

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

"III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su

respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental consagrado en la Carta Magna, así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose en el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible. A partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente al mismo y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela el derecho a la vida tanto en el área privada como en la pública, pues está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho. **Sin embargo, debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante la lesión o peligro directo del derecho a la vida, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción de defensa.**

III.2. La acción de libertad en su modalidad instructiva

El art. 125 de la CPE introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso del amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Ley Fundamental.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos el derecho a la vida, se encuentra también tutelado por el habeas corpus -acción de libertad en Bolivia-, cuando se encuentra en riesgo, al respecto Patricia Serrudo Santelices[5] efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la opinión consultiva 08 de 30 de enero de 1987, que estableció que el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la misma CIDH plasmó este criterio en el caso de Castillo Páez vs Perú, estableciendo que "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida".

En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; asimismo,

pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que, en la SC 1879/2003-R de 17 de diciembre, se señaló que el juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo[6], sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 4 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o (CADH) Pacto de San José de Costa Rica y 6 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (PDCP) entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7], que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad instructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus instructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; es decir, vinculando la protección del referido derecho a través del referido recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la **SC 2468/2012 de 22 de noviembre**[8], desarrollando la doctrina del habeas corpus instructivo -hoy acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que establece los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida**, **la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad,** es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo al protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser considerados:

"**1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material".** (Las negrillas fueron añadidas).

En este entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional referida tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales

Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre y 0284/2014 de 12 de febrero, 0019/2019-S2 de 15 de marzo entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad instructiva de lo que antes de lo que antes se entendía en el entonces recurso de habeas corpus instructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más protectiva del art. 125 de la CPE estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

"En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que **si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva**".

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

"…será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**" (las negrillas corresponden al texto original).

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013 de 18 de noviembre, 2150/2013 de 21 de noviembre, 0034/2014-S1 de 6 de noviembre, 0709/2016-S2 de 8 de agosto entre otras.

Es así que, la SCP 2085/2013 de 18 de noviembre, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad instructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013.

Por su parte la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, se refirió a la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y la SCP 1278/2013, concluyendo que:

"Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de instructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado".

Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados se tiene que, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la

vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

III.3. Análisis del caso concreto.

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la vida; toda vez que, la autoridad demandada demoró seis días en pronunciarse respecto al memorial que presentó el 23 de septiembre de 2021, donde a través del Fiscal Departamental de La Paz, solicitó conminar al Fiscal de Materia, a que presente requerimiento conclusivo de la etapa preliminar del proceso penal en el que se constituye como víctima; y, que al haberse dictado el "Auto de Conminatoria" correspondiente, la Secretaria codemandada asignada a su Juzgado, no notificó con dicho actuado al Ministerio Público.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el 16 de junio de 2021, Wilfredo Nina Arispe, Fiscal de Materia de La Paz, comunicó a la autoridad demandada el inicio de investigaciones dentro del proceso penal seguido en contra de Gina Alison Rosales Bascope, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, donde el peticionante de tutela se constituyó en víctima (Conclusión II.1).

A través del "Auto de Conminatoria" de 30 de septiembre de 2021, recepcionado por la Fiscalía Departamental de La Paz el 1 de octubre de 2021, la autoridad demandada mediante el Fiscal Departamental conminó al Fiscal de Materia a cargo del referido proceso penal, a que en el plazo de cinco días expida su requerimiento conclusivo de la etapa preliminar (Conclusión II.2).

En ese contexto, cabe referir que el derecho a la vida es el más importante que tiene toda persona del catálogo de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política del Estado, ya que como bien jurídico, se constituye en el soporte físico de los otros; por tanto, su lesión o puesta en peligro debe ser tutelado a través de un medio eficaz y sencillo como es la acción de libertad instructiva (Fundamento Jurídico III.2). Empero, corresponde a este Tribunal corroborar si aquellas circunstancias son evidente o no, ya que las mismas no simplemente deben ser enunciadas (Fundamento Jurídico III.1).

En el presente caso, los actos dilatorios indebidos denunciados en los que presuntamente habrían incurrido el Juez y su servidora de apoyo judicial -ahora demandados-, no lesionaron como tal el derecho a la vida del accionante, ya que los mismos únicamente tendrían incidencia con relación a la sustanciación del proceso penal en el que se constituye en víctima, el cual que al verse superado sólo llevaría a que se determine si una regla procesal fue o no transgredida. Criterio reconocido por el propio impetrante de tutela, quien señaló en la audiencia pública de 1 de octubre de 2021 que "…la presente acción de libertad pasa a ser de carácter innovativo, porque se ha enmendado el error y agravio por parte de las autoridades demandadas…" (sic), y que desde luego no es objeto de la presente acción de defensa. En ese sentido, cabe resaltar que no se tiene ningún elemento de prueba que demuestre lo contrario, lo que convierte a los hechos denunciados por aquel, en meras enunciaciones.

Ahora, el hecho de que el peticionante de tutela estaría siendo objeto de una violencia sistemática por parte de Gina Alison Rosales Bascope y su familia, y que producto de ello también se estuviera lesionando su derecho a la vida, son aspectos que deben ser dilucidados en el proceso penal en curso, el cual que tiene un director funcional de la investigación, quien dentro del plazo de cinco días computables a partir de su notificación con el "Auto de Conminatoria", definirá su situación legal a través de uno de los actos jurídico-procesales dispuestos por el art. 301 del CPP. Por lo que este Tribunal no puede pronunciarse al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento".

[3] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: a) El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); b) El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (suma qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, c) el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[5] Serrudo P. op cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[6] En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.

Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo anteponen frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista".

[7] En el F.J.III.5 se señaló que: "Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro**.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

[8] En el F.J.III.1 se estableció que: "Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(…) De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro…", de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1288/2022-S1

Sucre, 28 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43313-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Cristian Velásquez Alcázar** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 19 a 20, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de agosto de 2021 el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto determinó el rechazo de los incidentes y excepciones que planteó anteriormente, sin tomar en cuenta que su abogada tenía problemas de conexión, incumpliendo de esa forma el protocolo de audiencias virtuales; empero, tampoco tomo en cuenta que él si se encontraba presente en la audiencia mencionada. Posteriormente el "13" –lo correcto es 20– del indicado mes y año, presentó una solicitud de complementación y enmienda; el cual por Auto de 23 del citado mes y año determinó "no ha lugar", considerando de esa forma que se queda en completo estado de indefensión.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento defensa, citando al efecto los arts. 12.I y II, 116.I y II, 117.I y II; y, 119 I. y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La autoridad demandada en el día restituya sus derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado, "debido proceso en su vertiente derecho a la defensa" (sic); y **b)** Deje sin efecto el Auto de 4 de agosto de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública 31 de agosto de 2021, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 29 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando señaló que: **1)** Según el protocolo de audiencias virtuales, la secretaria de despacho tiene la obligación de verificar si el imputado se encuentra conectado; a cuyo efecto, en audiencia de consideración de incidentes y medidas cautelares del 4 de agosto de 2021, su abogada ha tratado de hablar con el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, porque no ingresaba su link, pero más allá de ello, la Secretaria del indicado Juzgado tenía a obligación de revisar indicado aspecto, es decir, de verificar si existía problemas de conexión por las partes, o si no podían comunicarse entre todos los actores, tal cual como reza el protocolo indicado; **2)** Asimismo, se comunicó con la referida

Secretaria quién le indico que a las 12:10 suspendieron la audiencia; empero, él se encontraba en audiencia sin defensa técnica, motivo por el cual considera que no debió aplicarse el art. 315.II de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas y Adolescentes y Mujeres **-**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, aspectos que no han sido verificados por la Secretaria de despacho, a cuyo efecto reclama que la prenombrada no tiene un informe que señale que se hubiese verificado si existe problemas de conexión o no por las partes; **3)** Posteriormente a efectos de agotar los medios o mecanismos de subsidiariedad, realizó el uso de todos los recursos de reclamo a efectos de agotar la vía ordinaria; **4)** Se le negó el derecho de poder fundamentar y motivar sus excepciones e incidentes, vulnerando de esa forma sus derechos constitucionales; **5)** Por otra parte la autoridad judicial del indicado despacho, acto seguido emitió el Auto de la misma fecha, sin encontrarse el mismo con la firma del Juez ni el lugar donde se llevó adelante la audiencia, a cuyo efecto presentó memorial de actividad procesal defectuosa en cuanto a las supuestas irregularidades sucedidas en la indicada audiencia; y ante su negativa presentó su solicitud de complementación y enmienda; mismo que fue decretado con "NO HA lugar", para posteriormente llevarse adelante su audiencia de medidas cautelares donde al presente se encuentra con detención domiciliaria; **6)** Por otra parte el Auto de 4 de agosto de 2021, debió encontrarse mínimamente fundamentado y motivado, toda vez que se encontraba presente en audiencia virtual, no explica el porqué de la inasistencia supuestamente injustificada de su persona y defensa técnica, sin tomar en cuenta que la señalada Secretaria debió verificar si se encuentran con algún problema de conexión, dictando de esa forma un auto totalmente ilegal; y, **7)** La indicada autoridad judicial ha rechazado y convalidado actos que se han reclamado; toda vez que, es inconcebible tomando en cuenta que el art. 169 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que, los defectos absolutos no serán susceptibles de convalidación los que impliquen inobservancia o violación a derechos y garantías previstos en la constitución y las leyes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 31 de agosto de 2021, cursante de fs. 26 a 28, y en audiencia, sostuvo los siguientes argumentos: **i)** Refiere que instalo audiencia de consideración de incidentes y excepciones el 4 del citado mes y año, a las 12:00, misma que fue notificada con anterioridad en audiencia suspendida del 29 de julio del mencionado año, donde ninguna de las partes objeto absolutamente nada en cuanto al horario de reprogramación de indicada audiencia; **ii)** Instalada la audiencia conforme protocolo de audiencias virtuales, "apartado 6.6" notificación de audiencia virtual, las partes se encontraban obligadas a conectarse con al menos 15 minutos antes de la hora señalada, por otra parte, conforme registro y grabación emitida por la oficina Gestora de Procesos 6 a cargo de "Brian Brañez", la audiencia se instaló a las 12:10; es decir, 10 minutos después de la hora para la cual fue convocada, y posteriormente conforme la verificación de las partes en sala de audiencia virtual, realizada por la Secretaria de su despacho judicial y el acta de audiencia no se encontraban presentes el imputado (ahora accionante) ni sus abogados; motivo por el cual, sería ilógico considerar que se hubiese adelantado el inicio de la audiencia reclamada y que los demás sujetos procesales de esta causa hubiesen estado en sala con bastante anterioridad; empero, se tiene que el imputado ingreso cuando la audiencia llegaba a su conclusión; **iii)** Por otra parte en ningún momento su abogada manifestó que tenía una conexión débil, extremo que incluso indica contradicción en su petitorio, tomando en cuenta que en un principio menciona que la audiencia se adelantó y después que su señal es débil, con lo que considera que el impetrante de tutela no es congruente en su propio petitorio; y, **iv)** Finalmente en referencia al Auto de 4 de agosto de 2021, que determinó el rechazo de los incidentes y excepciones planteados, indica que independientemente de que se traten de actos estrictamente jurisdiccionales y facultativos del Juez de la causa; empero, conforme el art. 314.II de la Ley 1173 señala que "Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada" (sic); motivo por el cual, al no encontrarse presente en audiencia virtual el ahora accionante ni sus abogados, operó el mencionado rechazo.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 33 a 35, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante ha incumplido con lo señalado en el "art. 134 de la Ley 1173" (sic); toda vez que, no ha justificado su inasistencia a la audiencia programada para 4 de agosto de 2021; además, es obligación de las partes tomar los recaudos pertinentes para la celebración de las audiencias señaladas conforme lo establece el art. 113.II del CPP; y, **b)** Asimismo se tiene que el impetrante de tutela es la parte que planteó los incidentes que debieron ser tratados en la audiencia señalada, y de la misma forma no presentó los recaudos que la ley franquea contra el Auto de 4 de agosto de 2021; motivo por el cual, considera que no es admisible la interposición de esta acción de defensa, por no haber agotado en su oportunidad los recursos ordinarios señalados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de acta de audiencia de consideración de incidentes y medidas cautelares de 4 de agosto de 2021, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado–, solicitó informe de las formalidades cumplidas para llevar adelante la mencionada audiencia, a cuyo efecto la Secretaria de su despacho refiere que se cumplió con la notificación a todas las partes, estando presentes la denunciante y su abogada, la Defensoría del Pueblo con su abogado, el "SEPMUD" por parte de la víctima, y ausentes el representante del Ministerio Público, el imputado Raúl Cristian Velásquez Alcázar –ahora accionante– y sus abogados (fs. 3 y 4).

II.2. Del Auto de 4 de agosto de 2021, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dentro de la audiencia de consideración de incidentes y medidas cautelares solicitadas por el ahora impetrante de tutela, se tiene que se rechazó el mismo en aplicación del art. 314 de la Ley 1173, empleando el principio de convalidación del acto u omisión cuestionados por parte de la defensa; asimismo, el imputado accedió a la palabra indicando que se encuentra presente (fs. 4 a 5).

II.3. Mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2021, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, se tiene que el ahora impetrante de tutela presentó una solicitud de actividad procesal defectuosa en cuanto a las supuestas irregularidades sucedidas en la audiencia de 4 del citado mes y año, indicando que su abogada se encontraba teniendo contratiempos con la conexión (fs. 6 a 9).

II.4. Por Auto de 18 de agosto de 2021, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en referencia al memorial presentado el 16 del mismo mes y año, indica "NO HA LUGAR" a la actividad procesal defectuosa, toda vez que la parte incidentista tiene la obligación de presentarse a la audiencia como parte interesada bajo los lineamientos del protocolo de actuación de audiencias virtuales del órgano judicial (fs. 10).

II.5. Mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2021, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, se tiene que el ahora peticionate presentó una solicitud de complementación y enmienda en cuanto al Auto de 18 de igual mes y año, señalando sus agravios consistentes en la falta de firma del Juez dentro el acta de indicada fecha, además de no encontrarse motivada y fundamentada; así como la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales (fs. 11 a 12 vta.).

II.6. A través de Auto de 23 de agosto de 2021, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en referencia al memorial presentado el 20 del mismo mes y año, indica que "…no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda, ya que el acta cuenta que se señala tiene todos los datos correspondientes, firmas y rubricas y el rechazo al incidente se emitió mediante Auto dentro la misma audiencia" (sic [fs. 13]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en su elemento defensa; toda vez que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por Auto de 4 de agosto de 2021, determinó el rechazo de incidentes y excepciones que planteó; sin tomar en cuenta que su abogada tenía problemas de conexión, incumpliendo de esa forma el protocolo de audiencias virtuales; además, posteriormente el 20 de igual mes y año presentó una solicitud de complementación y enmienda, el cual mediante Auto de 23 del citado mes y año determinó "no ha lugar".

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará la siguiente temática: **1)** La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

Respecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en acciones de libertad, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1], estableció los lineamientos sobre la mencionada subsidiariedad excepcional y precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Ese entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, refiriendo que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones,** la **SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos**

jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas son añadidas).

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas son ilustrativas).

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **i)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y, **ii)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción sin ingresar al fondo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en su elemento defensa; toda vez que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por Auto de 4 de agosto de 2021, determinó el rechazo de incidentes y excepciones que planteó; sin tomar en cuenta que su abogada tenía problemas de conexión, incumpliendo de esa forma el protocolo de audiencias virtuales; además, posteriormente el 20 de igual mes y año presentó una solicitud de complementación y enmienda, el cual mediante Auto de 23 del citado mes y año determinó "no ha lugar".

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, el 4 de agosto de 2021, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, llevó adelante una audiencia de consideración de incidentes y medidas cautelares, donde al inicio de la misma solicito informe de las formalidades cumplidas para llevar adelante la audiencia, a cuyo efecto la Secretaria de su despacho refiere que se cumplió con la notificación a todas las partes, estando presentes la denunciante y su abogada, la Defensoría del Pueblo con su abogado y el "SEPMUD" por parte de la víctima, y ausentes el representante del Ministerio Público, el imputado Paul Cristian Velásquez Alcázar –ahora accionante– y sus abogados; y después del indicado informe, se emitió el Auto de la misma fecha, rechazando los incidentes y excepciones en aplicación del art. 314 de la Ley 1173, empleando el principio de convalidación del acto u omisión cuestionados por parte de la defensa; empero, también se advierte que el imputado se encontraba en la audiencia (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente el 16 de agosto de 2021, mediante memorial presentó una solicitud de actividad procesal defectuosa en cuanto a las supuestas irregularidades sucedidas en la audiencia de 4 del

indicado mes y año, indicando que su abogada se encontraba teniendo contratiempos con la conexión en la audiencia; el mismo, fue resuelto por Auto de 18 del citado mes y año, indica "NO HA LUGAR" a la actividad procesal defectuosa, toda vez que la parte incidentista tiene la obligación de presentarse a la audiencia como parte interesada bajo los lineamientos del protocolo de actuación de audiencias virtuales del órgano judicial (Conclusiones II.3 y II.4); a cuyo efecto, el 20 de agosto de 2021, presentó una solicitud de complementación y enmienda en cuanto al Auto de 18 del mismo mes y año, señalando sus agravios consistentes en la falta de firma del Juez dentro el acta de mencionada fecha, además de no encontrarse debidamente motivada y fundamentada; el cual, mediante Auto de 23 de agosto de 2021, resuelve indicándole "…no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda, ya que el acta cuenta que se señala tiene todos los datos correspondientes, firmas y rubricas y el rechazo al incidente se emitió mediante Auto dentro la misma audiencia" (sic [Conclusiones II.5 y II.6]).

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual el solicitante de tutela denuncia la vulneración del derecho a la libertad y al debido proceso en su elemento defensa, la autoridad ahora demanda, mediante Auto de 4 de agosto de 2021, determinó el rechazo de incidentes y excepciones que planteó el impetrante de tutela; sin tomar en cuenta que su abogada y el prenombrado tenían problemas de conexión, incumpliendo de esa forma el protocolo de audiencias virtuales; por ello, corresponde compulsar los antecedentes a efecto de verificar la vulneración o no de los derechos denunciados.

Ahora bien conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, incumbe señalar que la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

En ese entendido dentro del presente caso se tiene que el ahora impetrante de tutela presentó solicitud de excepciones e incidentes; el cual en audiencia del 4 de agosto de 2021, la autoridad judicial demandada, resolvió el mismo, a cuyo efecto la Secretaria de su despacho refiere que se cumplió con la notificación a todas las partes, estando presentes la denunciante y su abogada, la Defensoría del Pueblo con su abogado y el "SEPMUD" por parte de la víctima; y, ausentes el representante del Ministerio Público, el imputado (ahora accionante) y sus abogados; y, posteriormente emitió el Auto de la misma fecha, rechazando los incidentes y excepciones en aplicación del art. 314 de la Ley 1173; a cuyo efecto el 16 de agosto de 2021, presentó solicitud de actividad procesal defectuosa en cuanto a las supuestas irregularidades sucedidas en la audiencia de 4 del indicado mes y año; mismo que fue resuelto por Auto de 18 del citado mes y año, en la que señala "NO HA LUGAR" a la actividad procesal defectuosa; posteriormente, el 20 de agosto de 2021, presentó solicitud de complementación y enmienda; el cual, por Auto de 23 del mismo mes y año, resuelve indicándole "…no ha lugar la solicitud de complementación y enmienda, ya que el acta cuenta que se señala tiene todos los datos correspondientes, firmas y rubricas y el rechazo al incidente se emitió mediante Auto dentro la misma audiencia" (sic); motivo por el cual, esta jurisdicción constitucional no puede ingresar a realizar el análisis de fondo de esta problemática, tomando en cuenta que si bien dentro de esta acción de defensa se denuncia el Auto de 4 de agosto de 2021, se tiene que utilizó los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos y oportunos para restituir su derecho a la libertad, mismos que confirmaron la resolución primigenia; empero, no denuncia en esta acción tutelar el Auto de 18 del citado mes y año; siendo este el que conoció ya en su momento los actos supuestamente vulnerados; debiendo a ese efecto haber denunciado el

indicado Auto; motivo por el cual, no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera resolución, como acontece en este caso que impugnan el Auto de 4 de agosto de 2021, toda vez que se provocaría una duplicidad de resoluciones, e incidiría negativamente en el proceso penal; por lo que esta jurisdicción constitucional debe denegar la tutela por subsidiariedad sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 31 de agosto, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y

eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1289/2022-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 33852-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 045/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 32 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Alcalá Condori** contra **Victoria Cecilia Bernal Aguilar, Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Primera de la Capital del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 2 a 4, subsanado a través de memorial de 4 de marzo del mismo año, cursante de fs. 8 a 9; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejecución de sentencia, dentro del proceso de división y partición seguido por Esperanza Alcalá Condori de Canaviri y otras, en contra suya y de Fortunato Alcalá Condori, interpuso un incidente de nulidad de notificación que, la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Primera -ahora demandada-, mediante decreto de 30 de octubre de 2019, corrió en traslado, rechazando la proposición probatoria de su parte consistente en la notificación a la Unidad de Sistemas Informáticos y Electrónicos, solicitud que realizó con el objeto de establecer si existía algún vicio de nulidad en uno de los actos de notificación efectuados el día 23 del referido mes y año.

Contra dicha providencia, y ante la negativa de proposición de pruebas, planteó recurso de reposición, a lo cual, la Jueza demandada, mediante Resolución de 5 de noviembre de 2019, dispuso que el ahora impetrante de tutela y el otro demandado, debían unificar su representación en el plazo de 3 días, bajo alternativa de dar cumplimiento a la última parte del art. 45.I del Código Procesal Civil (CPC), con carácter previo a pronunciarse sobre su recurso, cuando el estado de la casusa se encuentra en ejecución de sentencia, y durante la sustanciación del proceso ambos demandados actuaron de manera unilateral, motivo por el cual rechazaron dicha unificación dentro del plazo establecido, al amparo del artículo 45.II del CPC, e interpusieron el recurso que les faculta la Ley ante tal disposición, mediante memoriales cursantes a fs. 937 a 938; 942 a 943 y 945 del expediente principal.

Ante estos memoriales, la jueza se limitó a disponer escuetamente: "Se tiene presente", al igual que al memorial cursante a fs. 948 a 950, de 14 de noviembre de 2019, por el cual la parte demandante pidió se les dejara actuar por separado; resultando algo extraño que la Juzgadora, recién en ejecución de sentencia, les pidiera la unificación de peticiones.

Mediante Auto de fs. 966 (no indica fecha) la Jueza ahora accionada resolvió la unificación, sin que se tomara en cuenta el rechazo a la misma de su parte y el otro codemandado, expresada en los respectivos memoriales, en que de manera ilegal y abusiva, se les impuso la representación de un abogado patrocinante del codemandado Fortunato Alcalá Condori, decisión que no contiene una fundamentación clara de los motivos que le llevaron a tomar esa determinación.

Ante esa determinación ilegal, el ahora accionante interpuso recurso de reposición contra dicho Auto, lo que dio lugar a que la Jueza demandada, mediante decreto de 3 de enero de 2020, disponga que "con carácter previo cumpla lo señalado en el proveído de fs. 965 y 966 pagando la multa dispuesta

por su conducta incompatible con la ética profesional y presentando memoriales en forma conjunta con el codemandado, bajo alternativa de ley" (sic).

Contra ese decreto, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación por memorial de fs. 991, a lo que la mencionada Jueza dispuso nuevamente, por decreto de 9 de enero de 2020, que con carácter previo cumpla con lo señalado en el proveído de fs. 964 y 965, pagando la multa y presentando memoriales en forma conjunta con el codemandado "bajo alternativa de ley", a lo que planteó a fs. 1002 recurso de reposición bajo alternativa de apelación, dando lugar a que la Jueza, mediante Resolución de 16 de enero de 2020, le imponga la multa de Bs100.- que serán progresivos en caso de que siga desobedeciendo órdenes judiciales.

Por lo previamente expuesto, plantea esta acción tutelar, a objeto de que se le restablezca su derecho a defensa, coartada por la juzgadora en el proceso, ya que no le permite usar los mecanismos legales que la ley le otorga, dejando pendientes sus recursos de reposición, pese a que le solicitó reiteradamente que los resuelva; por otra parte, afirma que su persona tiene derecho a elegir la defensa técnica que vea conveniente, resultando extraño que la juzgadora pretenda imponerle una defensa técnica, para que presente memoriales junto al otro demandado. Más aun cuando dicha unificación de peticiones, como lo exige la autoridad jurisdiccional demandada, no es obligatoria, lo que implica que esta autoridad no está obrando correctamente al condicionar con la misma el recurso de reposición interpuesto por su parte, y tampoco al emitir el Auto donde dispuso la unificación, siendo esas resoluciones lesivas y agraviantes a sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados su derecho a la defensa y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó la nulidad de la Resolución de fs. 933 y vta. y del Auto de fs. 966, por ser lesivas a su derecho a la defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 13 de marzo de 2020, con presencia del abogado y apoderado de la parte accionante, y ausente la autoridad judicial demandada, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogada, se ratificó en el contenido de su memorial, y en el desarrollo de la audiencia expresó lo siguiente: **a)** Interpuso un incidente de nulidad de notificación, y si bien la Jueza corrió traslado, le negó la prueba de la que solicitaron la notificación; **b)** En mérito a ello, interpuso recurso de reposición contra el decreto de fs. 929, mediante el cual la juzgadora demandada dispuso que con carácter previo, se proceda a la unificación de las pretensiones, siendo que desde el inicio de la demanda, su persona y el codemandado asumieron defensa en forma separada. Es por eso que planteó recurso de reposición contra la Resolución de 5 de noviembre de 2019, cursante a fs. 933 del expediente principal.

A las aclaraciones solicitadas por el Presidente de la Sala Constitucional, la abogada del accionante informó que las Resoluciones de fs. 933 y 966, son los actos vulneratorios. La de fs. 933 fue emitida sin ver los antecedentes del proceso, toda vez que el codemandado y el accionante asumieron defensa cada uno por su lado y ante la observación que hizo la Jueza demandada, de acuerdo al art. 45.I del CPC, el accionante planteó recurso de reposición, a más de presentar su rechazo a la unificación de las partes, aclarando que el citado artículo del CPC, también prevé que si las partes no estuvieran de acuerdo, y si el proceso fuese ordinario, se dispondrá que cada parte asuma defensa independientemente. La Jueza demandada, aun existiendo rechazo a la unificación por el accionante y el codemandado y no obstante existir un recurso de reposición, emitió el Auto cursante a fs. 966, imponiéndole la representación de Rubén Alcalá Santos, a quien ni siquiera se le notificó. En algunos

proveídos, la Jueza señaló que con carácter previo cumpla con lo señalado en el Auto de 25 de noviembre cursante a fs. 966, haciendo constar que contra dicho Auto interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación que la jueza no resolvió, pretendiendo imponerle el cumplimiento de esa resolución no obstante estar impugnada, limitando con ello su derecho a la defensa. Finaliza afirmando que todo surge a raíz de que no les notificaron con un Auto, en virtud de lo cual el accionante interpuso nulidad y pidió la notificación a sistemas a objeto de saber si evidentemente las diligencias de notificación se efectuaron en su oportunidad, eso fue lo que rechazó la Jueza demandada y fue a partir de ahí que ella pidió la referida unificación, y sus memoriales no fueron aceptados, exigiendo se cumpla con el citado Auto de fs. 966. Respecto al informe presentado por la autoridad judicial demandada, señaló que sus argumentos son falsos porque interpuso los recursos y por eso están acudiendo a esta acción tutelar, al haber agotado la instancia ordinaria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Jueza demandada presentó su informe escrito el 13 de marzo de 2020, mismo que cursa de fs. 16 a 25, en el que expresó lo siguiente: **1)** En el proceso de división y partición seguido por Esperanza Alcalá Condori y otra, contra Fortunato Alcalá y otro, se verificó que la Resolución de 5 de noviembre de 2019, de fs. 933, fue notificada a las partes el 6 del mismo mes y año, sin que se haya planteado en el plazo señalado por el art. 254 del CPC, el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, y por tanto, en el presente caso no se le dio la posibilidad de pronunciarse sobre este asunto, por lo que debe declararse su improcedencia en aplicación del art. 30.I. numeral 1 del CPC; **2)** En el caso presente, resultaba necesaria la convocatoria de los demandantes y del otro demandado, como terceros interesados, para garantizar su derecho a defensa, ya que eventualmente podrían ser perjudicados o afectados en sus intereses por la presentación de esta acción tutelar; **3)** Por lo expuesto, pidió que si no se disponía la improcedencia de esta acción de amparo debido a que el accionante no agotó la vía ordinaria, correspondía que se integre a los terceros interesados, antes de continuar con la presente acción; **4)** En el citado proceso de división y partición, el accionante y otro, como demandados, asumieron defensa de manera conjunta, pero en ejecución de sentencia, decidieron realizar actos en forma separada; **5)** La citada Resolución de 5 de noviembre de 2019, de fs. 933, señaló que con carácter previo a responder la solicitud de los demandados, éstos debían unificar su participación en la causa en el plazo de tres días, bajo alternativa de dar cumplimiento a la última parte del parágrafo I del art. 45 del CPC, debido a que ambos demandados realizaron los mismos actos de defensa y en las mismas oportunidades, reclamando ambos cuando se resolvían distintos temas en la misma resolución; **6)** Dicha Resolución no fue recurrida por el ahora impetrante de tutela, por lo que su despacho la dio por bien hecha y mediante Auto de 25 de noviembre de 2019, de fs. 966, designó como representante de los demandados al abogado Rubén Alcalá Santos; **7)** Debido a los reiterados incidentes de nulidad presentados por las partes sin argumentos ni fundamentos, y recursos contra proveídos de mero trámite, planteados por los demandados en forma separada, se les impuso a través de las Resoluciones 964 y 965 una multa de Bs. 50.- debido a su conducta incompatible con la ética profesional, indicándoles que de continuar de esa forma, las sanciones serían progresivas; medida que fue adoptada al amparo del art. 24 numeral 7 del CPC; y ante el incumplimiento de la sanción impuesta, no se providenciaron en el fondo las solicitudes de mero trámite planteadas por el accionante, hasta que el mismo cumpla con las sanciones impuestas; **8)** Sostiene que no vulneró el derecho a defensa del accionante, ya que fue escuchado en el proceso y utilizó todos los recursos permitidos por ley, observándose los requisitos en cada instancia procesal. Hizo conocer que el Auto de Vista de fs. 458 a 469, confirmó la resolución emitida por ella, con la modificación de que los demandados presenten en el plazo de sesenta días, la declaratoria de herederos inscrita en Derechos Reales, bajo alternativa de tener por renunciado su derecho a suceder el inmueble de la litis. Como los demandados no cumplieron, por Resolución de fs. 919 se tuvo por renunciado de parte del accionante y su hermano, sin que dicha resolución hubiera sido recurrida, por lo que no existen actos de defensa que puedan realizar, al haber precluido su derecho. En virtud a lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela al accionante.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 045/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 32 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas, con los siguientes fundamentos: **i)** Existen abundantes y reiterativos recursos de reposición insensatos contra absolutamente todos los actos desplegados en el proceso, logrando tanto la parte demandante como la demandada, en un enfrentamiento personal, la dispersión de los mismos sin ninguna utilidad procesal; **ii)** Mediante memorial de fs. 932, el accionante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, contra la Resolución de fs. 929, que es la providencia que concede el traslado al incidente de nulidad, empero en cuanto a peticiones accesorias manifiesta que ésta se encontraría registrada en las diligencias de notificaciones de fs. 921 a 922, rechazando dichas solicitudes. Dicho recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mereció el decreto de 5 de noviembre de 2019 de fs. 933, el cual independientemente de referirse al fondo de ese recurso, en aplicación del art. 45.I del CPC, la autoridad jurisdiccional deja a un lado la resolución y el trámite de esos recursos para referirse a la posibilidad de la unificación de la representación; **iii)** Como esta Resolución no resolvió la reposición y tampoco se pronunció sobre la apelación alternativa, tal situación constituye una causal de activación del recurso de compulsa, precisamente por no haber concedido dicha vía de impugnación, independientemente de que la resolución sea errada o no. La Jueza, dispuso que con carácter previo se proceda a la unificación, cuando su obligación era conceder el recurso de apelación, para que las autoridades superiores lo valoren y "en el efecto mismo resolver el recurso de reposición" (sic); al no haberlo hecho así, el accionante debió entender que se había activado una negativa indebida de conceder el recurso de apelación, lo que activaba a su vez su derecho a reclamar e interponer en el plazo de 3 días, el recurso de compulsa, a través del cual la autoridad superior en la vía ordinaria hubiera determinado si esa providencia fue o no adecuada, y si se hizo bien o no al omitir pronunciarse sobre el recurso de reposición y si evidentemente se denegó indebidamente la concesión del recurso de apelación formulado; así se hubiera evitado interponer otros recursos que tienen directa vinculación, incluido el Auto de fs. 966, porque la Resolución de fs. 933, aunque no lleve los términos vistos y regístrese, es un auto interlocutorio por su propia naturaleza, susceptible de ser apelado en la vía ordinaria; **iv)** Se establece que el accionante se limitó a cuestionar los actos posteriores con recursos de reposición bajo alternativa de apelación, olvidándose de su derecho de formular una compulsa, por una negativa indebida del recurso de apelación, como pudo hacer con cualquiera de esas providencias y recursos que formuló, inclusive algunos fueron resueltos por la autoridad demandada sin mención alguna al recurso de apelación alternativa, mismo que no es una simple formalidad, sino que es el reclamo en caso de que un acto lesivo no sea corregido por la misma autoridad jurisdiccional, para que sea resuelto y revisado por una autoridad superior competente en la misma materia; al no haber hecho uso de forma debida y oportuna de ese derecho, se activó una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, lo que impide ingresar al fondo del asunto; **v)** Al existir varios recursos inclusive aún en trámite, el accionante tiene salvado su derecho de formular el recurso de compulsa ante la negativa indebida de esos recursos de apelación alternativa, en la forma que establece la normativa legal en materia procesal civil, motivo por el cual ese despacho constitucional no ve la posibilidad de otorgar la tutela solicitada.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse adjuntado ninguna prueba, la Comisión de Admisión, mediante decreto de 26 de abril de 2021 (fs. 46), solicitó documentación complementaria y dispuso la suspensión del cómputo del plazo a partir de ese proveído. Posteriormente, a fin de no retrasar la resolución de la presente causa, mediante decreto de 10 de octubre de 2022 (fs. 50), se dispuso reanudar el computo de plazo para emitir la resolución correspondiente; por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

De acuerdo a los datos extraídos de la acción de amparo, del informe de la autoridad jurisdiccional demandada y de la resolución emitida en esta acción tutelar, se constata lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de división y partición de bien inmueble, planteado por Esperanza Alcalá Condori y otra contra el accionante, Martín Alcalá Condori y otro, la Jueza demandada, en ejecución de sentencia, interpuso incidente de nulidad de notificación por memorial de 30 de octubre de 2019 (fs. 8).

II.2. Por decreto de 30 de octubre de 2019, la Jueza dispuso traslado con el incidente de nulidad y al otrosí y otrosí 1º, rechazó lo solicitado por el incidentista aduciendo que se encuentra registrado en las diligencias de notificación de fs. 921 y 922 (fs. 8).

II.3. Contra el anterior decreto, el accionante planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, como afirma en la audiencia de la acción de amparo constitucional (fs. 30 vta.).

II.4. La Jueza demandada dictó la Resolución de 5 de noviembre de 2019, de fs. 933 y vta., señalando que previo a responder la solicitud de los demandados, éstos unifiquen su participación en la causa, en el plazo de 3 días, bajo alternativa de dar cumplimiento con la última parte del parágrafo I del art. 45 del CPC (fs. 4 y 23). Esta Resolución, según informa la Jueza demandada, no fue recurrida por el accionante; sin embargo, éste afirma en el memorial de su acción de amparo así como en la audiencia, que planteó recurso de reposición, mediante memorial de fs. 938 (fs. 2 vta.; 23 y 30).

II.5. Por Auto de 25 de noviembre de 2019, de fs. 966, la Jueza demandada resolvió la unificación, designando como representante de los dos demandados al Dr. Rubén Alcalá Santos, abogado patrocinante del otro codemandado (fs. 9 y 23).

II.6. Contra el Auto anterior, el accionante planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, que no ha sido resuelto por la jueza recurrida, cual afirma en la audiencia de la acción de amparo constitucional (fs. 30 vta.).

II.7. Por decreto de 3 de enero de 2020 de fs. 982, la Jueza dispuso que con carácter previo, el accionante cumpla con el proveído de fs. 965 y 966, pagando la multa dispuesta por su conducta incompatible con la ética profesional y presentando memoriales en forma conjunta con el codemandado, bajo alternativa de ley (fs. 2 vta. a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la Jueza demandada, en ejecución de sentencia de un proceso ordinario de división y partición, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, que mereció el decreto de 5 de noviembre de 2019, mismo que no resolvió dicho recurso, sino que exigió que previamente los dos demandados unifiquen su participación; asimismo, la autoridad judicial demandada tampoco resolvió el recurso de reposición con alternativa de apelación planteado por su parte en contra el Auto de 25 de noviembre del mismo año, en el cual determinó de manera arbitraria la unificación y designó al representante del accionante y del otro codemandado; vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa, negándose a emitir pronunciamiento alguno sobre sus memoriales y le impuso multas, en tanto no cumpla con lo ordenado en el referido Auto; por lo que solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, la nulidad de la Resolución de fs. 933 y vta., y del referido Auto de fs. 966.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** Intervención del tercer interesado en las acciones tutelares; **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece que: "*La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley*"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido** o tienen **la posibilidad de pronunciarse**, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) **cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta**, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o **equivocados** y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el **principio de subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

En consecuencia, **para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso**, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia. Fundamento Jurídico desarrollado en la SCP 0468/2018-S2 de 27 de agosto.

III.2. Intervención del tercer interesado en las acciones tutelares

El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala entre los requisitos que deberá contener una acción de defensa:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

Norma concordante con lo dispuesto por el art. 31.II del mismo cuerpo legal, que determina: "*La Jueza Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados*".

Respecto a esta temática, el Tribunal Constitucional desarrolló la línea jurisprudencial sobre la intervención de los terceros interesados en la acción de amparo constitucional, construida a partir de la sentencia fundante SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, que en el Fundamento Jurídico III.2 señaló lo siguiente:

...el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación. El término de las 48 horas, señalado para que el recurrido presente su informe, cuenta también para que el tercero interesado pueda apersonarse y formular sus alegatos, computable, para ambos, desde la última notificación con la admisión del recurso.

Entonces, el tercero interesado es aquella parte, que tiene un interés legítimo en la causa, así dentro de una acción de amparo constitucional que deriva de un proceso judicial o administrativo, que la resolución del Juez o Tribunal de garantías podría afectar sus derechos; por lo que, se estableció un deber de comunicarle mediante notificación al momento de admitir la referida acción tutelar.

Sin embargo, a través de la SCP 0824/2013 de 11 de junio, se hizo un análisis respecto a los terceros interesados, sobre la obligatoriedad o no de su participación; en ese sentido, estableció que el Código Procesal Constitucional faculta al Juez o Tribunal de garantías, a poder convocarlos de oficio o a solicitud de parte, siempre y cuando, lo considere pertinente; puesto que, de esa pertinencia depende la admisión de la acción de amparo constitucional; por lo que, **la no citación al tercero interesado no constituye un aspecto que motive el rechazo in limine de la acción o la nulidad; dado que, su convocatoria es potestativa y no obligatoria;** de ahí, que el Juez o Tribunal de garantías, siempre debe tomar en cuenta, si es o no necesaria su intervención, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, que denoten en forma clara la lesión de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar éste o los argumentos que pueda exponer, no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa[1]. (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que en ejecución de sentencia de un proceso ordinario de división y partición, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, que mereció la Resolución de 5 de noviembre de 2019, por el cual la Jueza demandada no resolvió dicho recurso, sino que exigió que previamente los dos demandados unifiquen su participación; asimismo, dicha autoridad tampoco resolvió el recurso de reposición con alternativa de apelación planteado por su parte en contra del Auto de 25 de noviembre del mismo año, en el cual determinó de manera arbitraria la unificación y designó al representante del accionante y del otro codemandado; vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa, negándose a emitir pronunciamiento alguno sobre sus memoriales y le impuso multas, en tanto no cumpla con lo ordenado en el referido Auto;

por lo que solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, la nulidad de la Resolución de fs. 933 y vta. y del Auto de fs. 966.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que Esperanza Alcalá Condori y otra plantearon demanda ordinaria de división y partición de inmueble contra Fortunato Alcalá Condori y Martín Alcalá Condori; proceso que cuenta con fallos ejecutoriados.

Es así que en ejecución de sentencia, Martín Alcalá Condori -ahora accionante-, por memorial de 30 de octubre de 2019, interpuso un incidente de nulidad de notificación. Por decreto de la misma fecha, la jueza dispuso traslado con el incidente de nulidad y con relación al otrosí y al otrosí 1º, rechazó lo solicitado por el incidentista aduciendo que se encontraría registrado en las diligencias de notificación de fs. 921 y 922. Contra el anterior decreto, el accionante planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, que la jueza demandada no resolvió, como se evidencia de la Resolución de 5 de noviembre de 2019, de fs. 933 y vta., en el cual determinó, que previo a responder la solicitud de los demandados, éstos unifiquen su participación en la causa, en el plazo de tres días, bajo alternativa de dar cumplimiento con la última parte del parágrafo I del art. 45 del CPC; resolución contra la que el accionante planteó recurso de reposición, que no fue resuelto.

De lo relacionado, se advierte que la jueza recurrida, en la Resolución de 5 de noviembre de 2019, **no imprimió el trámite ni tampoco resolvió el recurso de reposición planteado por el recurrente,** como era su obligación, **menos concedió el recurso de apelación que interpuso alternativamente, lo que implica en los hechos una negativa indebida del recurso de apelación** por parte de la Jueza recurrida**,** en cuyo mérito el accionante, **debió activar el recurso de compulsa**, previsto en el art. 279 del CPC, en el plazo de tres días contados a partir de la fecha de notificación con la referida Resolución de 5 de noviembre. Sin embargo, no lo hizo así, por lo que al no haber utilizado y menos agotado este recurso, en el plazo legal y en su oportunidad, no cumplió con el principio de subsidiariedad, desarrollado en el Fundamento III.1; extremo que impide a este Tribunal ingresar al fondo, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En cuanto al Auto de 25 de noviembre de 2019, de fs. 966, se tiene que en el mismo, la Jueza demandada resolvió la unificación, designando como representante de los dos demandados al Dr. Rubén Alcalá Santos, abogado patrocinante del otro codemandado. Contra el Auto anterior, al considerarlo ilegal, **el accionante planteó recurso de reposición con alternativa de apelación**, mismo que tampoco fue resuelto por la autoridad demandada, quien por decreto de 3 de enero de 2020 de fs. 982, dispuso al anterior recurso que con carácter previo, el accionante cumpla con el proveído de fs. 965 y 966, pagando la multa dispuesta por su conducta incompatible con la ética profesional y presentando memoriales en forma conjunta con el codemandado, bajo alternativa de ley.

Al advertirse que en este caso, la Jueza demandada no resolvió el recurso de reposición conforme a ley, a lo que se suma que tampoco concedió la apelación que el accionante interpuso alternativamente, incurrió nuevamente en una negativa indebida del recurso de apelación, por lo que, el accionante debió también en este caso, haber planteado el recurso de compulsa, previsto por el art. 279 del CPC, en el plazo de tres días a partir de su notificación, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso. Al no haber procedido así, se concluye que se ha incumplido el principio de subsidiariedad, impidiendo a este Tribunal ingresar al análisis de fondo, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En cuanto al reclamo de la autoridad jurisdiccional demandada, respecto a la falta de notificación al tercer interesado, cabe remarcar, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2, que su participación es optativa, no correspondiendo anular obrados por esa omisión, máxime si en este caso la tutela solicitada no ha sido concedida.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al denegar la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 045/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 32 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1, señala: "Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática que plantea la presente acción de amparo constitucional, que tiene origen en la emisión de una resolución dentro de un proceso civil que involucra a dos partes litigantes en contención, resultando una de ellas la accionante de esta acción tutelar y la otra se constituye en tercera interesada, resulta necesario remitirnos a su comparecencia en las acciones de defensa.

Como antecedente, se tiene que la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, sobre la intervención del tercer interesado en los recursos de amparo constitucional, hoy acciones de amparo constitucional, con el argumento de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos que tengan interés legítimo en un amparo constitucional derivado de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, tribunal u órgano administrativo, denunciando la lesión de algún derecho fundamental o garantía constitucional, cuya resolución del tribunal o juez de garantías, podía afectar los derechos de la otra parte, estableció el deber de comunicarle mediante la notificación en su calidad de tercero interesado, a tiempo de admitir el amparo.

Sobre la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa, el art. 31 del Código de Procesal Constitucional (CPCo) expresamente señala: 'I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia.

II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados'.

A partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, la intervención del tercero interesado en las acciones de defensa, no es obligatoria, conforme se tiene del texto transcrito de la norma citada, una persona natural o jurídica que tenga en una acción tutelar un interés legítimo debidamente acreditado, puede apersonarse y exponer sus fundamentos en audiencia; del mismo modo, el citado texto normativo faculta al Juez o Tribunal de garantías, de oficio o a solicitud de parte, convocar a terceros interesados, si acaso considera pertinente; potestad que permite en la admisión de la acción de amparo, determinar si es necesaria su intervención o no lo es, teniendo en cuenta los hechos denunciados por el accionante y las pruebas aportadas, que denoten en forma clara la vulneración de los derechos o garantías y sea previsible que la prueba que pudiese aportar el tercero interesado o los argumentos que pueda exponer no sean suficientes para desvirtuar la presunta vulneración denunciada en las acciones de defensa, por lo que a partir de la vigencia del nuevo texto procesal constitucional, la no citación al tercero interesado no constituye un aspecto que motive el rechazo in límine de la acción o la nulidad, como ocurría anteriormente, en vigencia de la derogada Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 77.2, establecía como requisito de presentación de la acción de amparo constitucional, la identificación y domicilio de los terceros interesados".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1291/2022-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45063-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2022 de 4 de enero, cursante de fs. 129 a 132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Javier Martínez Choque**, **Álvaro Jacobo Márquez Jurado**, **Juan Carlos Lucero García**, **Fabricio Ignacio Gutiérrez Ríos** y **Uriel Grover Alave Torrez** contra **Juan Calizaya Lazo**, **Fernando Quispe Rojas** y **Javier Flores Rosales**, **Miembros del Comité Electoral del Conjunto Folklórico Morenada Central Oruro**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de las demanda

Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2021, cursante de fs. 82 a 86; los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los impetrantes de tutela forman parte de la fraternidad "Morenada Central Oruro", fundada por la Comunidad Cocani; encontrándose registrados ante la Asociación de Conjuntos Flokloristas de Oruro.

Refieren que el 24 de noviembre de 2021, el Comité Electoral de la citada fraternidad, convocó a elecciones generales extraordinarias del cuerpo directivo y directorio ejecutivo, para las gestiones 2022-2023; motivo por el cual conformaron el frente "MORENA" para participar en las citadas elecciones.

El 9 de diciembre de 2021, el Comité Electoral realizó la apertura de sobres de postulación, donde el frente "MORENA" mediante Informe 1 de la misma fecha fue excluido; sin embargo, en la indicada resolución se les permitió habilitar en el mismo día a los postulantes observados; una vez cumplido ello, el Comité precitado pronunció la Resolución 002/2021 de 9 de diciembre excluyéndolos como frente dentro del proceso eleccionario, bajo el argumento de incumplimiento de requisitos; al contrario procedieron a habilitar a otros frentes que también se encontraban observados.

Una vez notificados con la resolución de inhabilitación -Resolución 002/2021- dentro de las cuarenta y ocho horas los peticionantes de tutela impugnaron la precitada resolución, en la que adujeron vicios de nulidad del mencionado proceso eleccionario; empero, pese a su impugnación y sin otorgarles respuesta alguna a sus argumentos, los miembros del Comité Electoral ahora demandados, convocaron a elecciones.

Los accionantes sostienen que desde el 11 de diciembre de 2021 se encuentran a la espera de una respuesta a su impugnación; sin embargo, hasta la fecha no cuentan con esta; al contrario, cuando se apersonaron a reclamarla se les dijo que se debe entender que se dio aplicación al silencio administrativo negativo, rehusándose a entregarles una respuesta debidamente fundamentada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los solicitantes de tutela, consideran que fueron lesionados en su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el Comité Electoral de la Morenada Central Oruro fundada por la Comunidad Cocani, en un plazo de veinticuatro horas emita respuesta fundamentada y por escrito a su impugnación de 11 de diciembre de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa se realizó el 4 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 128 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Juan Calizaya Lazo, Fernando Quispe Rojas y Javier Flores Rosales, Miembros del Comité Electoral del Conjunto Folklórico Morenada Central Oruro, en audiencia a través de sus abogados manifestaron: **a)** La Asociación de Conjuntos del Folklore de Oruro (ACFO), cuenta con su estatuto el cual en su art. 65.h) obliga a todos los conjuntos afiliados que en caso de atravesar un conflicto interno, estos tienen la obligación de agotar todas las instancias que la ACFO le otorga antes de recurrir a la justicia ordinaria; no consta que los impetrantes de tutela hubieren agotado instancia alguna ante la ACFO; **b)** Los accionantes no establecen con claridad cuál es el documento que se está reclamando como no respondido; refieren que impugnaron la Resolución 002/2021, respaldándose en el art. 32; cuando este artículo establece que cualquier impugnación al proceso eleccionario deberá hacerse ante el Comité Electoral en el plazo fatal de veinticuatro horas pasadas las elecciones; el proceso eleccionario se llevó adelante el 18 de diciembre de 2021; por lo que, procedimentalmente no se podía presentar una impugnación a un acto que en esos momento no se realizó; aparte de ello, afirman que la ACFO, no recibió ninguna impugnación una vez concluida la elección; y, **c)** El 14 de diciembre de 2021, el Comité Electoral se pronunció respecto al documento ahora observado; sin embargo, ninguno de los ahora accionantes señalaron un domicilio real para hacerles entrega de la respuesta; ese documento se encuentra listo desde hace un mes en Secretaría de la ACFO, sin que los nombrados se hubieren apersonado a saber cuál fue la respuesta a su solicitud.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 01/2022 de 4 de enero, cursante de fs. 129 a 132, **denegó** la tutela impetrada; tal determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En el desarrollo de la audiencia se ha presentado lo que vendría a ser la respuesta, la Resolución 03/2021 de 14 de diciembre, emitida por el Comité Electoral de dicha Morenada; por la cual, se advierte que a la impugnación presentada por la parte accionante, el 11 de diciembre de 2021, ya se dio la respuesta correspondiente, lo que se constituye en un nuevo elemento para poder determinar la decisión en este caso; se advierte que la impugnación fue recepcionada el 13 de diciembre de 2021, y que la respuesta fue emitida el 14 de diciembre de 2021 por la merituada Resolución 03/2021,que está firmado por dos miembros del Comité; y, **2)** Un aspecto a tomar en cuenta es que los propios demandantes de tutela, dentro de su memorial de impugnación presentado, refieren como domicilio procesal la "secretaria de su digno despacho", que es el lugar donde correspondía notificarse; por tal motivo los solicitantes de tutela pueden acudir a la secretaría de la referida ACFO, a efectos de tomar conocimiento de esta resolución, que es la respuesta a su memorial de impugnación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 13 de diciembre de 2021, dirigido al Comité Electoral, representado por los ahora peticionantes de tutela, por el cual impugnaron la Resolución 002/2021 de 9 de diciembre, en el Otrosí Segundo, los accionantes textualmente señalaron domicilio en la "Secretaría de su despacho" (fs. 52 a 53 vta.)

II.2. Consta Resolución 03/2021 de 14 de diciembre, pronunciada por el Comité Electoral, respondiendo al memorial de impugnación de 13 de diciembre de 2021, del frente "MORENA" (fs. 94 a 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la petición, por parte de los Miembros del "Comité Electoral del Conjunto Folklórico Morenada Central Oruro", ahora demandados; toda vez que, mediante Resolución 002/2021 de 9 de diciembre, el frente "MORENA", al que estos representan fue excluido dentro del proceso electoral organizado por el referido Comité, ante dicha determinación estos presentaron su impugnación en contra de estas elecciones, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar se hubiere respondido al mismo; al contrario, los ahora demandados procedieron a Elecciones. Por lo que solicitan se conceda la tutela, disponiéndose que los demandados, en un plazo de veinticuatro horas emitan respuesta fundamentada y por escrito a su impugnación de 11 de diciembre de 2021.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre el derecho de petición; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1.Sobre el derecho de petición

Respecto a este derecho fundamental, se advierte que la **SCP 0276/2019-S2** de 24 de mayo realizó una sistematización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (criterio reiterado en los mismos términos por las **SSCCPP 1064/2019-S2** de 3 de diciembre; **1111/2019-S2** de 18 de diciembre, entre otras), en la que se establece los estándares más altos de interpretación sobre este derecho fundamental en los siguientes términos:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] señaló que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la solicitud en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, en su tercer Considerando, definió el derecho de petición como:

…en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no

la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

III.3. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la petición, por parte de los Miembros del "Comité Electoral del Conjunto Folklórico Morenada Central Oruro" -ahora demandados-; toda vez que, mediante Resolución 002/2021 de 9 de diciembre, el frente "MORENA", al que estos representan fue excluido dentro del proceso electoral organizado por el referido Comité, ante dicha determinación estos presentaron su impugnación en contra de estas elecciones, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela se hubiere respondido al mismo; al contrario, los ahora demandados procedieron a Elecciones; por lo que solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que los demandados, en un plazo de veinticuatro horas emitan respuesta fundamentada y por escrito a su impugnación de 11 de diciembre de 2021.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, en cuanto al núcleo esencial del derecho de petición refiere que este se encuentra en el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna y que el solicitante conozca la respuesta positiva o negativa de su petición.

En ese marco, y de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente se puede observar que evidentemente la parte peticionante de tutela mediante memorial de 13 de diciembre de 2021, impugnaron la Resolución 002/2021; asimismo, se constata que en el Otrosí Segundo del referido memorial, señala como domicilio la Secretaría del despacho del Comité Electoral; del mismo modo se evidencia que el citado Comité presentó ante la ACFO la Resolución 03/2021 de 14 de diciembre, respondiendo a la impugnación realizada por los prenombrados.

En ese orden y analizados los hechos, y lo obrado en audiencia de consideración de la presente acción de tutela, es evidente, la existencia de la respuesta extrañada por los accionantes a través de la emisión de la Resolución 03/2021 pronunciada por el Comité Electoral de la ACFO; así como resulta evidente que para su notificación, los ahora accionantes solo señalaron la Secretaría del señalado Comité, ya que no se evidencia, correo electrónico u otro medio de comunicación en el que podrían haber sido hallados; por lo que, la resolución emitida a manera de respuesta a su impugnación se la realizó de manera correcta en Secretaría del Comité Electoral.

Por lo tanto, correspondía que los impetrantes de tutela se apersonen a la indicada Secretaría con la finalidad de obtener la respuesta requerida a su memorial de 13 de diciembre de 2021, el cual de acuerdo al sello de recepción se encontraba en esas instalaciones de la ACFO desde el 14 del citado mes y año.

CORRESPONDE A LA SCP 1291/2022-S1 (viene de la pág. 6).

En ese marco, no se advierte lesión alguna cometida por parte de los demandados, en especial al derecho de petición alegado por los accionantes que merezcan tutela constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2022 de 4 de enero, cursante de fs. 129 a 132., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1292/2022-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45076-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 260/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 114 a 118 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adrián Laura Paredes y Rosa López Layme** contra **Ivan Ramiro Campero Villalva, Presidente y Lourdes Martha Núñez Flores, Vocal; ambos de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 32 a 38, subsanado por escrito presentado el 22 del mismo mes y año cursante de fs. 41 a 43 vta. la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de junio de 2002 mediante documento privado de compra y venta debidamente reconocida en sus firmas y rúbricas adquirieron un inmueble ubicado en la zona sud este UV 178, Manzano 32, lote 24 con una superficie de 800 m2 registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matricula computarizada 7011060024697 de propiedad de Magin Cardozo Pérez –que por falta de recursos no pudo realizar la inscripción en DD.RR.–; en ese contexto, dentro del proceso coactivo fiscal de pago y restitución de sumas liquidas y exigibles, seguido a instancias de la Policía Boliviana contra su vendedor Magin Cardozo Pérez y Enrique Efraín Urquidi Paez –proceso que desconocía– dicha institución a fin de precautelar sus derechos, solicitó al Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, informes a nivel nacional para que se puedan ubicar bienes de los demandados y siendo que el inmueble adquirido aún no se encontraba registrado a "nuestro nombre" sino del vendedor, el 9 de julio de 2003 se procedió a anotar preventivamente el citado inmueble en DD.RR. de Santa Cruz.

Posteriormente, a pesar que el derecho propietario ya se encontraba consolidado en DD.RR. a partir del 11 de julio de 2005, el oficial de diligencias del Juzgado de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz y la Policía Nacional; en cumplimiento a la orden de 18 de noviembre de 2016, emitida por la autoridad judicial procedió al embargo de "nuestra propiedad" pese a existir un informe rápido de DD.RR. en el que indica de forma clara que los propietarios son ellos; por lo que con el fin de hacer valer sus derechos adjuntando documentación como el Folio Real 7011060024697; el Formulario de inscripción; el Testimonio 286/2014 de 2 junio sobre aclaración de datos; plano de ubicación; certificado catastral; y, tres formularios de recaudaciones de impuestos, el 22 de noviembre de 2017 se apersonaron ante el referido juez planteando tercería de dominio excluyente, el cual por Resolución A.I. 37/2018 de 7 de febrero se declaró improbada sin fundamentación y motivación indicando no haberse acreditado con documentación idónea el derecho propietario, omitiendo darle valor al folio real y demás documentación en contraposición con lo previsto en el art. 360 del Código Procesal Civil (CPC) que exige la inscripción en el registro público.

Una vez notificada con la precitada Resolución atentatoria a sus derechos, interpuso recurso de apelación que fue concedida por Auto de 26 de marzo de 2018, la misma sorteada y radicada en la Sala Social, Administrativa y Contenciosa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; se emitió la Resolución A.I.186/2020 de 13 de noviembre, por el cual luego de más de dos años y

siete meses confirmaron la Resolución de primera instancia; que en su estructura tiene tres considerandos, dos de ellas referidas a los antecedentes y expresión de agravios en cuyo tercer considerando en el análisis del caso concreto, no se dio respuesta a cada uno de los agravios expuestos, no fue analizado el valor probatorio a cada uno de las pruebas aportadas, en especial del folio real 7011060024697, es decir que se vulneró el debido proceso en su vertiente de una debida fundamentación, motivación y congruencia natural.

Sobre el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, los demandados señalaron que "nuestras personas tenían la obligación de aportar prueba conforme al principio de verdad material y que al no haber aportado la misma no consolidaron el derecho, por lo que el juez *A-quo* realizo la determinación y la valoración de las pruebas de manera correcta y dentro del marco legal que permite la ley" (sic), conclusión que se realizó sin efectuar una decisión detallada de cada una de las pruebas y el valor legal a cada una de ellas, al efecto debió citar norma específica, además darle valor legal al folio real que fue observado en su apelación, del mismo modo realizar un análisis interpretativo del art. 5 del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004, concordante con los arts. 1542 y 1547 del Código Civil (CC) que también fue observado en su apelación, siendo que la inscripción de un derecho no solo se realiza mediante un testimonio o escritura pública sino también mediante documentos privados legalmente reconocidos por autoridad competente.

Se vulneró el principio de congruencia externa puesto que la Resolución impugnada, omitió responder a cada uno de los puntos observados en el recurso de apelación, limitándose simplemente a realizar apreciaciones normativas generales e incorrectas en franca vulneración del art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, siendo que observaron la valoración de la prueba, como el folio real como documento idóneo para acreditar el derecho propietario conforme prevé el art. 360.II del CPC, que es concordante con el art. 1 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales -Ley de 15 de noviembre de 1887-, refiere que ningún derecho real sobre el inmueble surte efecto si no se hiciere público mediante la inscripción del título en el registro de derechos reales; de la misma forma otro de los puntos de la apelación referido a la falta de cita legal por parte del Juez *a quo* que concluyó que la inscripción de un derecho propietario en DD.RR. solo se puede realizar mediante testimonio o escritura pública, cuando conforme a los arts. 5 del DS; 27957;1542; y, 1647 del CC, también se inscriben los títulos que consten en documentos privados legalmente reconocidos por autoridad competente, tal como se hizo en el presente caso; por lo que mal se puede decir que no hayan consolidado su derecho propietario, aspecto que los demandados no se dieron a la molestia de revisar, en consecuencia no existió razones para confirmar el fallo del Juez *a quo.*

Finalmente, se vulneró la congruencia interna en el sentido de que la Resolución impugnada no guarda en su contenido una relación entre los diferentes considerandos y la parte dispositiva del fallo, siendo que luego de resumir los agravios del recurso de apelación, en el Considerando II directamente se pasa a emitir conclusiones, en el Considerando III se omitió realizar una valoración jurídica de los fundamentos de la apelación y los de la resolución de primera instancia, así como las pruebas aportadas de forma individualizada limitándose a dar conclusión general y contradictoria, señalando que los terceristas tenían la obligación de cumplir con las previsiones que son referentes a la producción de pruebas para consolidar su pretensión en este caso su derecho propietario, cuando de los hechos lo que se interpuso es una tercería de dominio excluyente cuya finalidad es solo acreditar el derecho propietario sobre un bien no así la consolidación del mismo que le corresponde al proceso ordinario.

I.1.2.Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia; señalando al efecto, los arts. 115.II; 180; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Resolución A.I. 186/2020 de 13 de noviembre, y se ordene a las autoridades demandadas emitir un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado y motivado acorde a los lineamientos constitucionales y legales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 113, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que al no proceder a la individualización de la prueba aportada se incumplió con el art. 256.I del CPC; ante las interrogantes de los Vocales Constitucionales aclaró que el acto lesivo de sus derechos es la Resolución A.I.186/2020, el según los antecedentes les fue notificado el 26 de febrero de 2021 en secretaria, y que una vez que tomó conocimiento del fallo no hizo "ningún reclamo".

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ivan Campero Villalva Presidente de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 91 a 92 manifestó que: **a)** Dentro del proceso Coactivo Fiscal seguido por la Policía Nacional contra Magín Cardozo Pérez y Enrique Efraín Urquidi Paez, no existe vulneración alguna de derechos en referencia a la Resolución A.I.186/2020, siendo que la misma contiene una fundamentación y motivación que da respuesta a los agravios expresados en el memorial de apelación presentado por los terceristas; **b)** Se procedió confirmar la Resolución A.I. 37/2018 de 7 de febrero que declaró improbada la tercería de dominio excluyente interpuesta por los accionantes quienes no habrían acreditado el título de propiedad del bien inmueble objeto de ejecución, siendo necesario la existencia de la protocolización de la minuta de compra venta, y que el reconocimiento de firmas y rubricas del contrato de compra venta inscrito en Derechos Reales de la ciudad de Santa Cruz el 19 de julio de 2005, fue efectuada cuando el señalado bien inmueble se encontraba con anotación preventiva de 9 de julio de 2003; y, **c)** Al tramitarse el proceso coactivo fiscal, que en el fondo se origina de un proceso administrativo sobre responsabilidad civil y que en la vía ordinaria judicial se pretende la recuperación pecuniaria evaluable en dinero de contenido patrimonial, y considerando que en el proceso fue declarado improbada la tercería de dominio excluyente por no acreditarse la protocolización de la minuta de compra venta del bien inmueble objeto de ejecución, que acreditaría el derecho propietario tal cual exige la norma, se confirmó la Resolución A.I. 37/2018, explicándose, fundamentando y refiriendo la normativa al caso de autos, analizando la tramitación del proceso, aspectos que fueron cumplidos por la referida Resolución, por lo que pide denegar la tutela.

Lourdes Nuñez Flores, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pese a su legal notificación cursante a fs. 88 no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Máximo Jhonny Aguilera Montecinos Comandante General de la Policía Boliviana a través de sus representantes legales mediante informe escrito cursante de fs. 53 a 54 vta. manifestó que: **1)** Respecto a la acción de amparo constitucional, es menester hacer conocer que de conformidad al Dictamen de Responsabilidad Civil CGR-1/D/061/99 emitido por la Contraloría General, se interpuso la Demanda Coactiva Fiscal a nombre de la Policía Boliviana contra Magín Cardozo Pérez, por apropiación y disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, por la suma de Sus5.483,00.- (cinco mil cuatrocientos ochenta y tres 00/100 dólares americanos); **2)** Cumplido con los presupuestos, se admitió la Demanda Coactiva Fiscal girando en consecuencia la Nota de Cargo 051/01 expedida por el Juzgado de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de este Distrito Judicial, por lo que el 9 de julio de 2003 se dispuso el registro y gravamen del bien inmueble con matricula computarizada del inmueble 7.01.1.06.0024697 ubicado en la Zona Sud Este, UV 178 Manzano 32, Lote 24 con una superficie de 800 m^2 de propiedad de Magín Cardozo Pérez, si bien la medida cautelar no impide que al propietario pueda enajenar el bien en controversia, empero el

adquirente asume los efectos de la publicidad de la medida prevista en el art. 325.II del CPC, toda vez que el adquiriente ahora accionante realizó la adquisición a sabiendas de que el bien no estaba alodial y que el registro de la anotación preventiva se realizó cuando el titular coactivado era Magín Cardozo Pérez; **3)** En caso de conceder la tutela consecuentemente la nulidad de la Resolución A.I.186/2020, hacemos conocer a sus magistraturas que dicha determinación afectará a la Institución Policial, dejándola en indefensión sin posibilidades de la recuperación del monto demandado, toda vez que los recurrentes pretenden desposeer a la institución del único bien a nombre del coactivado Magín Cardozo Pérez quien conocía con anterioridad a la interposición de la demanda Coactiva Fiscal, la existencia de la Auditoria Especial, así como la emisión del dictamen de responsabilidad civil de la Contraloría General del Estado, por lo que se presume fraudulenta la transferencia del bien; **4)** De la interposición de la acción de defensa, se evidencia que los ahora accionantes no cumplieron con los requisitos esenciales al momento de presentar su demanda, situación que demuestra el incumplimiento del principio de inmediatez, al no haber activado oportunamente los mecanismos de tutela judicial, hecho que demuestra dejadéz o negligencia en su propio asunto, demostrando así su pasividad al no reclamar en el tiempo oportuno; **5)** El supuesto acto vulneratorio es la Resolución A.I.186/2020 la cual fue notificada a las partes, el 26 de febrero de 2021 conforme consta del Expediente Procesal, por lo que transcurrió el plazo máximo para interponer la demanda constitucional, de la misma forma el accionante no podría alegar que el cómputo para la interposición de la acción tutelar sea a partir del auto de ejecutoria notificado el 5 de abril de 2021, cuando de igual forma esta, ha transcurrido el tiempo previsto al efecto, o sea ha sido interpuesto de manera extemporánea; **6)** El computo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional es fatal no existiendo flexibilidad y al cumplimiento del plazo caduca el derecho razonamiento que fue expresado en la SCP 1533/2014 de 16 de julio que a su vez cita a la SCP 0545/2013 de 13 de mayo, en consecuencia dicha sentencia es vinculante conforme el art. 203 de la CPE; y, **7)** De conformidad a los arts. 128, 129 de la CPE; y, 55.I del CPCo, habiendo procedido informar de nuestra parte respecto a los supuestos derechos vulnerados, solicitaron que se declare improcedente la Tutela solicitada en atención a que la misma no cumple los presupuestos procesales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 260/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 114 a 118 **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al principio de subsidiariedad, de acuerdo al art. 129 de la CPE si bien este análisis se ha realizado en inicio, también es posible realizarlo inclusive en desarrollo de la audiencia, por ello a efecto de establecer la superación de estos principios se debe establecer primero habiéndose identificado en el desarrollo de esta audiencia que el acto vulneratorio se constituiría en la Resolución A.I. 186/2020 emitido por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual fue identificado como el acto lesivo, se debe establecer que en el análisis de dicho principio, ya fue superado *ab initio* teniendo en cuenta que está Resolución ya no tendría mayor posibilidad de modificación, para su restablecimiento o prevención, es decir que por un lado la Autoridad ya no tiene posibilidad de pronunciarse sobre este acto y por otro la parte accionante tampoco tendría posibilidad de impugnar este acto mediante el circuito interno de la Jurisdicción Ordinaria, entendiéndose que con ello se habría superado el análisis de procedibilidad en relación a la subsidiariedad; **ii)** Un segundo análisis corresponde evocar bajo el Principio de Inmediatez por lo que estableciéndose en este caso que en la audiencia desarrollada se ha identificado que a partir de la emisión de esta Resolución 186/2020, denunciado como acto lesivo de derechos que se entiende, y de la confrontación de antecedentes se tiene que la misma cuenta con una diligencia de notificación citación y emplazamiento la que cursa en el cuaderno Constitucional, por la cual se establecería que esta fue notificada el 26 de febrero de 2021, estableciéndose que a la fecha de presentación de esta acción tutelar del 5 de octubre del año 2021, habría transcurrido de manera exorbitante los 6 meses previstos por Ley para la admisión de esta acción de defensa; **iii)** Se hizo esta evocación concreta por cuanto inclusive a la pregunta y a la solicitud de aclaraciones a la parte accionante de confirmación de Actos Procesales, nos ha referido en los antecedentes que no habría conocido exactamente en esa fecha de su diligenciamiento y que fue sentada en secretaría y que la conoció posteriormente, pero de la confrontación de antecedentes,

así como la aclaración realizada por parte accionante, se tiene que no existe ninguna otra prueba que vaya a desvirtuar que está notificación no tuvo un efecto, consecuencia legal en la fecha que ahí se señala, máxime si por un lado parte accionante por ningún medio de reclamo había observado está notificación y por otro lado tampoco cursa en antecedentes ninguna otra prueba que haga que esté tribunal pueda establecer no ha sido la fecha que realmente podría señalarse como la fecha exacta que ha provocado una Consecuencia Jurídica en la parte impetrante de tutela; **iv)** A efecto de realizar un cómputo bajo el principio de inmediatez se tiene que al momento de desarrollo de esta audiencia ha transcurrido un tiempo mayor al previsto por Ley, al efecto se debe señalar que el art. 129.II de la CPE "a establecido que la acción de amparo constitucional como aquel medio de tutela de carácter extraordinario y regida por estos principios caracteriza la aplicación del principio de inmediatez porque tiene dos efectos, la primera es establecer un plazo máximo da como consecuencia que el Amparo Constitucional en ese tiempo constituye en vía idónea para la protección inmediata de derechos y garantías Constitucionales" (sic); **v)** La segunda es que la activación de esta garantía Jurisdiccional depende de que su realización o su interposición se haga dentro del plazo razonable, como lo ha establecido el art. 129 de la CPE que refiere se interpondrá en seis meses la acción de amparo constitucional, computada a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión Administrativa o Judicial, el efecto procesal previsto es la preclusión del derecho de acción, ante la caducidad del derecho de acción de la parte accionante es decir que la propia inactividad en plazo previsto por Ley por parte de quién alega tener derecho vulnerado, hace que su propio derecho a presentar la acción caduque; y, **vi)** Un derecho como en este caso es la interposición de una acción no puede estar de manera indefinida como una prerrogativa disponible a quién considere su derecho vulnerado y por ello es que este plazo se otorga, para que se cumpla en lo absolutamente razonable y máximo para que la parte puede hacer prevalecer cualquier derecho, cuál es la consecuencia para el Tribunal de garantías, tal cual como lo establecido la norma, la consecuencia es la improcedencia es decir la imposibilidad de ingresar en el fondo de esta acción, que se constituye en una limitante es decir que "por esta razón de improcedencia ya no puede ingresar en verificar si ha existido o no vulneración de derechos, siendo absolutamente incontrastable que la fecha de notificación se habría realizado el 26 de febrero de 2021, se tendría que hasta el mes de agosto podría haberse verificado este acto pero estableciéndose que fue presentado recién el 5 de octubre del año 2021 no es posible ya ingresar en el fondo" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta copia de contrato de venta de inmueble de 28 de junio de 2002, por el que Magin Cardozo Pérez e Hilda Delina Palavecino -esposa anuente- transfirieron en favor de los ahora accionantes el inmueble ubicado en la zona sud oeste UV 178, Manzano 32, lote 24 de la ciudad de Santa Cruz, con una superficie de 800 m^2 registrado en DD.RR. bajo la matricula computarizada 7011060024697, en la suma de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) (fs. 21 y vta.), al efecto se tiene formulario de reconocimiento de firmas y rubricas igual fecha (fs.20).

II.2. Se tiene copia de Folio Real 7011060024697 de 11 de junio de 2005 concerniente al inmueble ubicado en la zona sud oeste UV 178, Manzano 32, lote 24 con una superficie de 800 m^2 de la ciudad de Santa Cruz, en cuyo asiento A-2 está inscrita la escritura privada de 28 de junio de 2002 correspondiente a los ahora impetrantes de tutela (fs. 11 y vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 22 de noviembre de 2017, los accionantes dentro del proceso coactivo fiscal seguido por la Policía Boliviana contra Magin Cardozo Pérez y Enrique Efraín Urquidi Paez alegando tener derecho propietario debidamente registrado en DD.RR. (11 de junio de 2005) formularon ante el Juez Tercero de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, tercería de dominio excluyente, al efecto pidieron declarar probada el incidente y se ordene el desgravamen y desembargo del inmueble (fs. 12 a 13 vta.).

II.4. El Juez Tercero de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, por Resolución A.I. 37/2018 de 7 de febrero, declaró **improbada** la tercería de dominio excluyente interpuesta por los ahora impetrantes de tutela (fs. 14 a 18).

II.5. Los accionantes a través de escrito presentado el 27 de febrero de 2021, interpusieron recurso de apelación contra el Resolución A.I. 37/2018 de 7 de febrero, pidiendo revocar dicha resolución y se declare probada la tercería de dominio excluyente (fs. 22 a 25 vta.).

II.6. A través de la Resolución A.I.186/2020 de 13 de noviembre, los Vocales de la Sala Social Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del citado proceso coactivo fiscal **confirmó** la Resolución 37/2018 de 7 de febrero (fs. 27 a 28 vta.), la misma fue notificada a la parte accionante el 26 de febrero de 2021 conforme al art. 82 y 84 del CPC (fs. 29).

II.7. Por Auto de 12 de marzo de 2021 los Vocales de la Sala Social Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro del citado proceso coactivo fiscal declararon la ejecutoria del fallo (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro el proceso coactivo fiscal seguido por la Policía Boliviana contra Magin Cardozo Pérez y Enrique Efraín Urquidi Paez, los Vocales ahora demandados mediante la Resolución A.I.186/2020 de 13 de noviembre, confirmaron la resolución que rechazó su tercería de dominio excluyente, incurriendo en: **a)** Incongruencia externa al no haber dado respuesta a sus agravios planteados en el memorial de apelación; **b)** Omitieron valorar la prueba aportada en relación al Folio Real No 7011060024697; **c)** Incidieron en incongruencia interna; ya que, no guardan relación los considerandos con la parte dispositiva; pues, luego de resumir los agravios emiten conclusiones, soslayando la valoración jurídica de los argumentos de apelación, de la resolución de primera instancia y la prueba individualizada, limitándose a efectuar una conclusión general contradictoria; y, **d)** Sin fundamentación y motivación no dieron validez a la inscripción de su derecho propietario en los registros de Derechos Reales.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre el principio de inmediatez; **2)** Casos de flexibilidad en el cómputo del plazo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el principio de inmediatez

El principio de inmediatez se encuentra reconocido en el art. 129.II de la CPE, al establecer que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses,** computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que:

"ARTÍCULO 55. (PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN).

I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.**

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (el resaltado es nuestro).

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, hizo referencia al principio de inmediatez, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que:

"…por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos".

Similar criterio, fue asumido en la SC 0128/2010-R de 10 de mayo.

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de numerosas sentencias constitucionales plurinacionales, se pronunció sobre el plazo que se otorga para interponer este mecanismo de defensa, en atención a la necesidad de brindar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados; en ese sentido, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, señaló respecto al doble efecto de este principio, que:

El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.

"…no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, **el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado"** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Dicha línea jurisprudencial es complementada por la SCP 0213/2018-S2, de 22 de mayo, que expresa textualmente: "En resumen, corresponde puntualizar que en estos supuestos, deberá establecerse si hubo desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores, en cuanto al reclamo de sus derechos, o si por el contrario, existió un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados".

III.2 Casos de flexibilidad en el cómputo del plazo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional

Al respecto, el art. 129.II de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"

Sin embargo el Tribunal Constitucional en la SC 0762/2003-R de 6 de junio[1], en su Fundamento Jurídico III.1 estableció que:

"…previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cabe señalar que, **si bien es cierto que, a través de su jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que el recurso de amparo constitucional,** adoptado en Bolivia como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, **tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, debiendo en atención a este último principio, el recurrente solicitar su tutela en forma inmediata,** es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y agote las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido como un plazo razonable el de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; **no es menos cierto que, la sub-regla fijada por el Tribunal no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume".**

De lo precisado en forma presente, se establece que el término de seis meses previsto en el art. 129.II de la CPE, se constituye en un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la acción de amparo constitucional pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele otorgar un trato diferente a situaciones disímiles, dicha consideración no puede ser automática sino lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso en concreto; al efecto, si bien la norma y jurisprudencia, ha establecido que la acción de amparo constitucional, debe ser interpuesto en el plazo razonable de seis meses, no es menos cierto que, conforme a la sub-regla fijada por el Tribunal no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en

algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y/o grosera, de tal forma que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ni debe permitir se consuma.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro el proceso coactivo fiscal seguido por la Policía Boliviana contra Magin Cardozo Pérez y Enrique Efraín Urquidi Paez, los Vocales demandados por la Resolución A.I.186/2020 de 13 de noviembre, confirmaron la resolución que rechazó su tercería de dominio excluyente, incurriendo en: **i)** Incongruencia externa al no haber dado respuesta a sus agravios planteados en el memorial de apelación; **ii)** Omitieron valorar la prueba aportada en relación al Folio Real 7011060024697; **iii)** Incidieron en una incongruencia interna, ya que, no guarda relación los considerandos con la parte dispositiva, pues, luego de resumir los agravios emiten conclusiones, soslayando la valoración jurídica de los argumentos de apelación, de la resolución de primera instancia y la prueba individualizada, limitándose a efectuar una conclusión general contradictoria; y, **iv)** Sin fundamentación y motivación no dieron validez a la inscripción de su derecho propietario en los registros de Derechos Reales.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que el 28 de junio de 2002, Magin Cardozo Pérez e Hilda Delina Palavecino -esposa anuente- transfirieron en favor de los ahora accionantes el inmueble ubicado en la zona sud oeste UV 178, Manzano 32, lote 24 de la ciudad de Santa Cruz con una superficie de 800 m2 registrado en DD.RR. bajo la matricula computarizada 7011060024697, en la suma de Bs8 000.-, al efecto se tiene formulario de reconocimiento de firmas y rubricas de 28 de junio de 2002, ulteriormente se tiene copia de Folio Real 7011060024697 de 11 de junio de 2005 en cuyo asiento A-2 está inscrita la escritura privada de 28 de junio de 2002 correspondiente a los ahora impetrantes de tutela (Conclusión II.1 y II.2).

A través de memorial presentado el 22 de noviembre de 2017, los accionantes dentro del proceso coactivo fiscal seguido por la Policía Boliviana contra Magin Cardozo Pérez y Enrique Efraín Urquidi Paez formularon ante el Juez Tercero de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, tercería de dominio excluyente, por lo que la referida autoridad judicial por Resolución 37/2018 de 7 de febrero, declaró **improbada** dicho incidente, al efecto los accionantes el 27 de febrero de 2021, interpusieron recurso de apelación que fue resuelta a través de Resolución A.I.186/2020 de 13 de noviembre, por el que se **confirmó** la Resolución de primera instancia la misma fue notificada a la parte accionante el 26 de febrero de 2021 y posteriormente ejecutoriada por Auto de 12 de marzo de 2021 (Conclusión II.3, II.4, II.5, II.6 y II.7).

Con los antecedentes detallados, en la presente acción de amparo constitucional, si bien la parte impetrante de tutela ha planteado problemas jurídicos de carácter substancial relacionado con la lesión de sus derechos fundamentales relacionados al debido proceso en la Resolución A.I.186/2020; empero, el tercero interesado que viene a ser la Policía Boliviana de manera reiterativa alegó el incumplimiento del principio de inmediatez, siendo que en una eventual concesión de la tutela afectaría a la institución policial dejándola en indefensión y sin posibilidades de la recuperación del monto demandado en el proceso coactivo fiscal, aspecto que merece un análisis previo en la presente causa en examen.

Por lo que en el contexto antes señalado, la parte accionante ante las interrogantes de los Vocales de la Sala Constitucional expresó que el acto vulneratorio o lesivo de sus derechos y garantías es la Resolución A.I.186/2020, el cual les fue notificado conforme a los antecedentes en secretaria –conforme prevé los arts. 82 y 84 del CPC– sobre el cual una vez que tomaron conocimiento del fallo no hicieron ningún reclamo sobre la notificación realizada; aspecto o versión que una vez verificada y contrastada con los antecedentes como el formulario de notificación, resulta siendo evidente que la parte accionante fue notificado con la Resolución ahora impugnada, el 26 de febrero de 2021 (Conclusión II.6), fallo que conforme a los datos del proceso fue ejecutoriado por los Vocales demandados por Auto de 12 de marzo de 2021 (Conclusión II.7).

En ese sentido, conforme a lo precisado en el párrafo precedente, la pretensión de los impetrantes de tutela de restituir sus derechos fundamentales con la emisión de una nueva Resolución, resulta siendo extemporánea, decayendo en el incumplimiento de la inmediatez, cuyo plazo es de seis meses a partir del acto lesivo que se cuestiona, por cuanto además de reafirmar que el acto lesivo es la Resolución A.I.186/2020, en audiencia aclararon que una vez tomado conocimiento del citado fallo, no efectuaron reclamo alguno respecto a la notificación, en ese entendido la notificación efectuada el 26 de febrero de 2021, conforme a los arts. 82 y 84 del CPC, cumplió la finalidad de hacer conocer la tantas veces mencionada resolución, que a su vez fue ejecutoriada por Auto de 12 de marzo de 2021, extremo que mantiene inalterable el incumplimiento del principio de inmediatez glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que la presente acción de defensa fue presentada recién el 5 de octubre de 2021, no pudiendo los accionantes pretender salvar su desidia o negligencia con la interposición de la presente acción de tutelar denunciando la lesión de su derechos y garantías en la Resolución A.I.186/2020, cuando incurrieron en omisiones negligentes propias, afectando su propio interés, puesto que además de haber dejado que se ejecutoríe el citado fallo sin reclamo alguno, dejó precluir su derecho a formular la acción de amparo constitucional, en este último caso incurriendo en el vencimiento del plazo de la inmediatez por más de 7 meses, correspondiendo a esos efectos su denegatoria, sin ingresar al análisis de fondo del objeto procesal.

Finalmente, respecto a los presupuestos de la flexibilización del plazo de la inmediatez desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que son el haber excedido el plazo de inmediatez en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y/o grosera, de tal forma que este Tribunal no puede ni debe permitir se consuma, una vez contrastados con los antecedentes, no se advierte que en el presente caso concurra dichos presupuestos de flexibilización, siendo que respecto al primer presupuesto, el plazo de seis meses a partir del supuesto acto lesivo –26 de febrero de 2021– hasta la interposición de la presente acción de defensa –5 de octubre de dicho año– fue sobrepasado de forma abundante, es decir por más de un mes y no en unos días; asimismo sobre el segundo presupuesto, tampoco se advierte que exista una lesión de derechos evidente y/o grosera que no pueda soslayarse por este Tribunal, siendo que la parte accionante además de aceptar no haber efectuado reclamo alguno sobre la notificación, se limita en señalar que el plazo de inmediatez debe computarse desde la notificación con la ejecutoria del fallo, aspecto que tal como se tiene precisado supra, el cómputo del plazo es a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 260/2021 de 26 de noviembre, cursante de fs. 114 a 118, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela conforme los fundamentos del presente fallo constitucional, sin ingresar al análisis de fondo.

CORRESPONDE A LA SCP 1292/2022-S1 (viene de la pag.13)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Fallo constitucional que fue reiterado entre otras por la SCP 0975/2012 de 22 de agosto y SCP 0936/2019-S1 de 12 de septiembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1294/2022-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción Popular

Expediente: 46825-2022-94-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2022 de 12 de enero, cursante de fs. 197 vta. a 207 vta., pronunciada dentro de la acción popular interpuesta por **Romel Leonardo Ípamo Saravia**, **René Sauciri Choque, Luis René Alejandro Sauciri Urrelo**, **Jonathan Mamani Domínguez**, **Luis Carlos Taceo Mattos**, **Elías Tordoya Osinaga**, **Dagner Hever Guzmán Cuéllar**, **Wilmer Juan Vásquez Flores, Darwin Vásquez Moreno, Anaís Andrea Fernández Rodríguez, Ruddy Carmelo Cuellar Capobianco**, **Plácida Rodríguez Céspedes**, **Virginia Ticona Arenas, Daniel Céspedes Parabá, Gil Alverto Solíz Moreno, Jonathan Mamani Domínguez, Carla Melisa López Rosse Loaiza, José Carlos Herald López Rosse Guzmán, Rubén Darío Ardaya Cadario**, **Karla Daniela Roca Castedo**, **Rosmery Zeballos Ventura, Gladys Peredo Herrera de Antelo, Carlos Alberto Antelo Pereyra, Consuelo y Fabricia ambas Vargas Jordán**, **Rocío Margareth Molina Lazcano**, **Win Esly Ventura Guzmán**, **Gabriela Cesary Ávila de Ventura**, **por sí y en representación de sus hijos menores AAAA** y **BBBB**, Iván **Alberto Pozo Huaylla**, **Rúth Eugenia Bustillo Sánchez**, **María del Rosario Barba Lozano**, **Jenny Mena Cruz**, **Cinthia Yésica Quispe Choque**, **Lucy Zelma Claros Espada**, **Sergio André Carlo Agramont Landa**, **María Cecilia Landa Alejandro**, **Gianina Violeta Ponce Vela**, **Bruno Alejandro Sassarini Illanes**, **Amanda Katerine Rodríguez Fernández**, **Cecilia Moscoso López**, **Carlos Salvatierra Tapia**, **Melvyn Ramos Vincenti Solano**, **Walter Yamil Bautista Hurtado**, **Helena Abuawad Sainz**, **Marlon Chaux Mosquera**, **María Elda Méndez Ribera**, **Kenia Selene Paniagua de Valle**, **Mary Méndez Ribera** y **Marilena Peláez Kay**, contra **Luis Alberto Arce Catacora**, **Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados: el 3 de enero de 2022, cursante de fs. 8 a 16; el 4 de enero del mismo año, cursante de fs. 27 a 33 vta., (de subsanación); el 03 de enero, cursante de fs. 20 a 21 vta., (de adhesión); el 04 de enero, cursante de fs. 24 a 25 vta., (de adhesión); el 04 de enero, cursante a fs. 35 a 36 vta., (de adhesión); el 4 de enero, cursante de fs. 38 a 39 vta., (de adhesión); el 4 de enero, cursante a fs. 42 a 43 vta. (de adhesión); el 4 de enero, cursante de fs. 46 a 47 vta., (de adhesión); el 6 de enero, cursante de fs. 56 a 57; el 6 de enero, cursante de fs. 62 a 63 (de adhesión); el 6 de enero, cursante de fs. 67 a 68 vta., el 6 de enero de fs. 71 a 72 vta. (de adhesión); el 6 de enero, cursante a fs. 80 a 90 vta., el 7 de enero, cursante de fs. 93 y vta.; (de adhesión); el 7 de enero, cursante de fs. 96 a 97, el 7 de enero, cursante de fs. 106 a 107 vta. (de adhesión); el 7 de enero, cursante de fs. 115 y vta. (de adhesión); el 7 de enero, cursante de fs. 118 y vta. (de adhesión); y, el 10 de enero, cursante de fs. 124 y vta.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Decreto Supremo (DS) 4641, de 22 de diciembre de 2021, se estableció que desde el 1 de enero de 2022, existiría un control estricto de la libertad de locomoción, obligando a todas las personas a portar el certificado de vacunas o la Prueba denominada Reacción en cadena de la polimerasa (PCR) o antígeno nasal, esto significaría un costo para todos aquellos ciudadanos que decidieron no vacunarse, lo que ocasionaría la disminución de su capacidad económica; ya que al no contar con esa documentación, se le restringiría el derecho a la locomoción, el derecho fundamental a la subsistencia, al trabajo, a la asistencia familiar y otros; por lo que el Estado en calidad de garante,

tiene la ineludible obligación de garantizar el cumplimiento efectivo de los principios, valores, derechos y garantías constitucionales.

Por lo mencionado, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, hoy demandado, deberá aclarar los alcances del DS 4641 o proceder a modificar o dejar sin efecto el mismo, debiendo instruir al órgano legislativo tome en cuenta, que este decreto supremo no tiene rango de ley; por lo que al tener que presentar ante las diferentes instituciones y actividades cotidianas las pruebas del PCR o antígeno nasal, es deber ineludible del Estado a través de sus gobernantes proveer esas pruebas de manera accesible, inmediata y oportuna, sin costo alguno a todos los habitantes. Sobre lo dispuesto en el indicado Decreto Supremo, el cual al no contar con rango de ley contraviene las garantías constitucionales.

La decisión de portar el certificado de aplicación de la segunda dosis a la esposa de uno de los accionantes les hizo atravesar una situación de discriminación por Aerolíneas Argentinas -aerolínea accionada- (sic) al no permitirles abordar el avión, por lo que acudieron a las Oficinas de defensa del consumidor (ODECO).

En la adhesión de Ruddy Carmelo Cuéllar Capobianco, Plácida Rodríguez Céspedes, Virginia Ticona Arenas, Daniel Céspedes Parabá, Gil Alverto Solíz Moreno, Jonathan Mamani Domínguez, Carla Melisa López Loaiza, José Carlos Herald López Rosse Guzmán, Rubén Darío Ardaya Cadario, Consuelo Vargas Jordán, y, Rocío Margareth Molina Lazcano, se indicó que el DS 4640 de 22 de diciembre de 2021 y en especial el DS 4641, exigen la presentación y verificación del carnet de vacunación, cuando todos los habitantes tienen la facultad de pensar y decidir. Existe una privación de libertad por la cuarentena, por lo que solicitan se declare al DS 4641 **inconstitucional**.

Win Esly Ventura Guzmán, Gabriela Cesary Ávila de Ventura, por sí y en representación de sus hijos menores AAAA y BBBB, María del Rosario Barba Lozano, Jenny Mena Cruz, Cintia Yesica Quispe Choque, Lucy Zelma Claros Espada, Sergio André Carlos Agramont Landa, María Cecilia Landa Alejandro, Gianina Violeta Ponce Vela, Bruno Alejandro Sassarini Illanes, Walter Yamil Bautista Hurtado, Helena Abuawad Sainz y Marlon Chaux Mosquera, indicaron que la acción se activa contra toda obligatoriedad directa e indirecta de la vacuna, a efectos de disponer constitucionalmente la vacuna voluntaria bajo consentimiento informado, asimismo, se la presenta ante la no restricción contra actos de discriminación por impedir el acceso a la transitabilidad a los lugares públicos y privados, con la exigencia de portar el carnet de vacunación, como también el examen PSR, lo cual lesiona los derechos fundamentales de la persona como el de la salud en su dimensión difusa, y como parte del derecho a la salubridad, a su libertad de conciencia; aclarando que no se constituyen en antivacunas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los demandantes de tutela consideran lesionados sus derechos; a la vida; a la salud; a la libre decisión sobre su cuerpo; a la libre determinación; a la libertad de conciencia; y, a la libertad de locomoción; citando al efecto los arts. 18, 20, 21, 22, 35 y 42 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La no obligatoriedad de la vacuna contra el Coronavirus (Covid-19); **b)** La no restricción a instituciones privadas y públicas por no portar carnet de vacunación; **c)** Se establezca una política concreta sobre la gratuidad del examen PSR por lesionar la economía de cada familia al imponer un examen particular con un costo de entre Bs400.- (cuatrocientos 00/100 bolivianos) y Bs500.- (quinientos 00/100 bolivianos); y, **d)** Se declare al DS 4641 inconstitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción popular, se realizó el 12 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 187 a 197 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción popular presentada y ampliando la misma manifestaron: **1)** Los principios, derechos y garantías no se pueden alinear a un orden mundial que indica una vacuna para este mal endémico, cuando esa no es la solución; y, **2)** El gobierno en lugar de gastar en publicidad para vacunarse debe hacerlo en prevención desde el hogar.

No son antivacunas, es más, cuentan con el esquema completo de vacunación; la presente acción es una acción tutelar, no una de inconstitucionalidad abstracta, ni están reclamando la inconstitucionalidad de los DS 46401 y 4641; sino están solicitando que se respeten los derechos constitucionales. El gobierno tomó una medida política, el Decreto hoy denunciado se encuentra vigente, no fue abrogado; tampoco piden su abrogación.

Se preguntan qué pasará si personas de diferentes provincias quieren sacar carnet de identidad para sus hijos y tienen que ingresar en una institución púbica como es el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), se les restringirá ese su derecho al no contar con Bs400.- o Bs500.-, para su prueba PCR o no portar el carnet de vacunación. Consideran que se está incurriendo en un acto de discriminación, solo por no contar con ese monto de dinero, por lo que esta disposición afecta a toda una colectividad, muchas personas se adhirieron a la presente acción popular debido a que algunos tienen hijos con autismo o con otras enfermedades y los mismos médicos les aconsejaron no adquirir la vacuna porque no se sabe qué contiene la misma; si bien no están contra la vacuna, debe primar la libertad que de manera indirecta lesiona el derecho al trabajo y a la libertad de decisión sobre su propio cuerpo.

Lo que piden es el clamor de todos los ciudadanos bolivianos a que se respeten las libertades, ningún Comité científico podría avalar el Decreto Supremo objeto de la actual acción de tutela, ya que resulta imposible llegar a un acuerdo en el cual cada seis meses se deban vacunar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Alberto Arce Catacora, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, presento informe escrito, mediante Memorial de 12 de enero de 2022, cursante de fs.148 a 157 vta., y en el desarrollo de la audiencia, por medio de su abogado y apoderado, manifestó: **i)** La emisión de los Decretos Supremos (DDSS) 4640 y 4641 no obligan a la vacunación, ya que de la revisión semántica y teleológica del art.2.II, se otorga una opción ante la falta de presentación del carnet de vacunación, que es la presentación de la prueba RT-PCR negativa, la cual no genera ningún tipo de lesión a algún derecho colectivo o difuso, siendo el objetivo principal, el precautelar la salud y la vida de la población; **ii)** Los argumentos de la parte accionante buscan generar confusión, toda vez que fuerzan una interpretación descomedida, excesiva, y desproporcionada de lo establecido en los Decretos precitados; **iii)** La emisión de los citados Decretos Supremos, encuentra su fundamento en la aplicación de lo establecido en los arts. 35 y 37 de la CPE , ya que se verificó la eficacia de las vacunas para mermar los efectos del Coronavirus (Covid-19), modelo gubernamental administrativo que no solo fue empleado en el territorio nacional; **iv)** La Ley de Emergencia Sanitaria -Ley 1359 de 17 de febrero de 2021- determina que, los procesos de inmunización autorizados en el marco de la emergencia sanitaria, serán gratuitos y no deben representar ningún tipo de costo para los beneficiarios, señalando de manera enfática en el art. 15 que la inmunización tendrá carácter voluntario; y se aplicará previo consentimiento informado; **v)** Demostrándose que las políticas de Gobierno están cumpliendo con lineamientos definidos respecto a la voluntariedad y el consentimiento de la población para ser vacunada; si bien no existe la obligatoriedad de la vacunación, es una medida de contención efectiva contra el Coronavirus (Covid-19) para prevenir la propagación de esta pandemia y sobretodo resguardar a la población, protegiendo al derecho a la salud, por lo que gobierno promueve políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida; **vi)** La vacunación tiene carácter voluntario y la misma es aplicada previo consentimiento informado; **vii)** En febrero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) emitió la alerta epidemiológica para América Latina, por lo que siguiendo recomendaciones de esa organización se implementó medidas para evitar el contagio, así la bioseguridad desempeñó un papel esencial en la gestión de la prevención, al constituir un conjunto de medidas destinadas a proteger a la persona, comunidad y

medio ambiente de los riesgos que entraña el contacto con agentes biológicos; **viii)** A la fecha el plan más efectivo para adquirir la inmunidad colectiva es el plan de vacunación contra el Coronavirus (Covid-19), por lo que la vacunación es fundamental para prevenir la propagación y proteger a la población de mayor riesgo. Se deben conseguir tasas de vacunación del 95% en la población para que el virus ya no pueda circular, lo que se denomina inmunidad de grupo o de rebaño, **ix)** La aplicación del DS 4641 que insta a la presentación del carnet de vacunación, motivó a la población no inmunizada a buscar la vacuna, lo cual incide en la protección de la misma persona y evita cuadros graves de salud determinadas por el Coronavirus (Covid-19), con lo que se muestra de manera evidente, que a medida que las coberturas de vacunación en esquema completo fueron aumentando de manera progresiva, la tasa de letalidad fue disminuyendo a nivel nacional; es por esa razón, que si bien se registró un incremento acelerado de casos de Coronavirus (Covid-19) durante la cuarta ola, la tasa de letalidad no supera el 0.7%. La vacunación no solo reduce el riesgo de infectarse con el virus, sino también logra que una infección pase con una evolución clínica leve a moderada, sin llegar a formas graves que puedan terminar con la muerte de la persona; **x)** Es incongruente el petitorio de los impetrantes de tutela ya que irracionalmente solicitan se ordene al Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, modifique o deje sin efecto el DS 4641, situación que conlleva una forma implícita de abrogar o derogar la norma, siendo que lo que buscan tutelar los peticionantes de tutela es, abrogar una norma a través de una acción popular. Por lo que los mencionados confunden la naturaleza de la acción popular siendo que tratan de forzar un control de constitucionalidad, legalidad o convencionalidad; y, **xi)** Los demandantes de tutela no presentaron prueba alguna que acredite sus aseveraciones.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Manuel Mauricio Aguirre Melgar, representante del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, mediante memorial de 12 de enero de 2022, cursante de fs. 165 a 178 vta., indicó que: **a)** El derecho colectivo difuso a la salubridad y salud pública representa un bien jurídico protegido, que es indispensable garantizar dada las condiciones existentes por la pandemia del Coronavirus (Covid-19); en ese sentido al incentivar a la población a recurrir a las vacunas, se está protegiendo la vida de las mismas, haciendo efectivo lo establecido tanto por la CPE como por los Convenios y Tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, lo cual no representa atentado alguno contra intereses individuales o derechos ligados a la libertad de expresión o a la integridad física de las personas; **b)** Las autoridades bolivianas pusieron a conocimiento de la opinión pública la información existente sobre la seguridad de las vacunas, su efectividad, efectos adversos y beneficios de la misma, por lo que no se puede desacreditar con afirmaciones meramente subjetivas, toda la investigación científica detrás de estas; y, **c)** La Acción Popular impetrada es incongruente en cuanto a la petición de derogar el DS 4641 de 22 de diciembre de 2021, que exige la presentación del carnet de vacunación para el ingreso a ciertos recintos establecidos por la norma, en tanto dicha acción tutelar no tiene efectos derogatorios ni abrogatorios.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 01/2022 de 12 de enero, cursante de fs. 197 vta. a 207 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** Existen varios pedidos dentro de la formulación de la acción popular, uno de ellos es que el Presidente del Estado, aclare, modifique o deje sin efecto el DS 4641 por vulnerar derechos y garantías; sin embargo, ese su petitorio no se encuentra acorde a la naturaleza jurídica de esta acción de tutela; **2)** También se observa la legitimación pasiva, ya que la materialización del acto que solicita el accionante no está en manos del Gobierno Central sino de los municipios y gobernaciones que oportunamente fueron citados como terceros interesados; y, **3)** La pretensión de los accionantes es un claro ejemplo de la judicialización de la política y que sean los jueces los que determinen cómo debe actuar una autoridad que tiene una determinada competencia, el hecho de pedir se modifique, que se otorguen pruebas PCR con costo cero son competencias del Presidente del Estado que deben ser discutidas primero en ese ámbito.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el DS 4641 promulgado por Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 2 a 4).

II.2. Consta el DS 4640, que modifica el art. 4 del DS 4451 del 13 de enero de 2021, asimismo, establece en su art. 4 las medidas de bioseguridad y prevención, ante la infección del Coronavirus (Covid-19 [fs.6 a 7]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela consideran lesionados sus derechos; a la vida; a la salud; a la libre decisión sobre su cuerpo; a la libre determinación; a la libertad de conciencia; y, a la libertad de locomoción; por cuanto los Decretos Supremos 4640 y 4641, imponen la obligación de portar el certificado de vacunas contra el Coronavirus (Covid-19); o en su caso la presentación de las pruebas PCR o antígeno nasal, cuando: **i)** Varios ciudadanos decidieron no vacunarse, por cuanto tienen la facultad de pensar y decidir; **ii)** El practicarse las pruebas mencionadas implica un costo adicional a la economía de los habitantes; **iii)** El DS 4640, no cuenta con rango de ley, lo que contraviene las garantías constitucionales; **iv)** Lo dispuesto en el DS 4640, impidió que Aerolíneas Argentinas permita el abordaje de la esposa de uno de los impetrantes de tutela. Por lo que solicitan: **v)** La no obligatoriedad de la vacuna contra el Coronavirus (Covid-19); **vi)** La no restricción a instituciones privadas y públicas por no portar carnet de vacunación; **vii)** Se establezca una política concreta sobre la gratuidad del examen PCR por lesionar la economía de cada familiar al imponer un examen particular con un costo de entre Bs400.- a Bs500.-; y, **viii)** Se declare inconstitucional el DS 4641.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **b)** Presupuestos procesales de la acción popular; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justicibiabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 707/2018-S2** de 31 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, Incorporó, dentro de las acciones de defensa, a la acción popular que procede, de acuerdo al art. 135 de la CPE, contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución.

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Constitución pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano, es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada sino en el marco de una sociedad concreta en la que vive. En efecto, esta sentencia, Fundamento Jurídico III.1.1, señaló:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad

corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que protege "*además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris* ***'Derechos Colectivos'****- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a la colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular*".

También señaló respecto al ámbito de protección de la acción popular que: "…**Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación**. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

Luego, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales posteriores como la 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, bajo esa protección progresiva, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos (PIDH), ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la DNUDPI, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualesquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales (acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad) que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía en aras de generar una cultura en la administración de justicia basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 94 a 100 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal (activa y pasiva), la intervención de terceros, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño en definitiva responde a la finalidad de materializar el goce

efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

III.2. Presupuestos procesales en la acción popular

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 707/2018-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

III.2.1. Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada normativamente en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos" y en el art. 69 del CPCo, que señala:

La acción podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior;

2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos;

3. La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa, tiene una concepción amplia en la acción popular conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales, por cuanto mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona (natural o jurídica) que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad, es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los **derechos colectivos** e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los derechos es la colectividad, es decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SC 2057/2012, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, ni su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: i) Cuando se busca la tutela de los primeros (derechos e intereses difusos) la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; ii) Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo., que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar

derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones[1], es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y, la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad de que se apersonen a la justicia constitucional emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad (difusos y colectivos) intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

III.2.2. Legitimación pasiva flexible.

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Constitución reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción (arts. 135 de la CPE), prescinde del mismo modo de cualesquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional ha sido entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (SC 691/2001-R y SC 0192/2010-R, entre muchas otras), otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a **derechos colectivos** e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de Garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables y por tanto los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**[2].

Ello supone que una vez que el juez o tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifiquen al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos debe disponer su citación a efectos de que asuman defensa

en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los **derechos colectivos** y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley, empero estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de Garantías, o en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconducir su actuación a la de accionado o demandado.

Así lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo, señalando que en esta acción de defensa debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos que son objeto de protección tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué

servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley. Esta sentencia señaló:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014 -AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (perecederos y no perecederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales".

"De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso".

III.3. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela consideran lesionados sus derechos; a la vida; a la salud; a la libre decisión sobre su cuerpo; a la libre determinación; a la libertad de conciencia; a la libertad de locomoción; y; a la libre decisión sobre su cuerpo; por cuanto los Decretos Supremos 4640 y 4641, imponen la

obligación de portar el certificado de vacunas contra el Coronavirus (Covid-19); o en su caso la presentación de las pruebas PCR o antígeno nasal.

De acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y lo contenido en el art. 135 de la CPE, se tiene que el ámbito de protección de la acción popular, refiere que : "…la acción popular procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución"; así entonces; en el caso, los argumentos planteados por los demandantes de tutela donde pretenden se deje sin efecto, aclare o modifique el DS 4641, se encuentran destinados a observar tanto en el fondo como en la forma el decreto mencionado, además del DS 4640, que si bien tienen una connotación colectiva, las denuncias de lesión de derechos hacen que el análisis que deba realizarse de ellos corresponda a un control normativo de constitucionalidad; y que por lo tanto no ingresen dentro del ámbito de protección de la acción popular, la cual por su naturaleza además tiene una finalidad protectiva y preventiva, en cuanto a los actos u omisiones de personas naturales o jurídicas; pero siempre dentro del marco de esa naturaleza y hechos.

En el presente caso, como ya se dijo, los solicitantes de tutela confunden totalmente la naturaleza jurídica de la acción popular, pretendiendo se deba, vía control tutelar, analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los Decretos Supremos 4640 y 4641, situación que, como se mencionó no corresponde al ámbito de control tutelar como es el caso de la acción popular. De tal manera que no corresponde realizar pronunciamiento de fondo al respecto.

Finalmente se observa que en el desarrollo de los argumentos de la acción popular los impetrantes de tutela hicieron referencia a una situación con Aerolíneas Argentinas, de donde se refieren a presuntas lesiones de derechos; sin embargo, se observa que la indicada Aerolínea en el caso de análisis, no se encuentra como demandada y los hechos relatados hacen a situaciones dentro del ámbito de derechos individuales; por tal razón, al respecto, tampoco corresponde ingresar al fondo sobre ese particular.

En consecuencia, la Sala Constitucional al denegar la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2022 de 12 de enero, cursante de fs. 197 vta. a

207 vta., emitida por Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz;

CORRESPONDE A LA SCP 1294/2022-S1 (viene de la pág. 14).

y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SC 1977/2011-AP recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo) a presentar la acción popular cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[2]Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial, toda vez que fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(…) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1295/2022-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45075-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 272/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 75 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cecilia Ramos Arancibia** contra **Nilda Ortiz Arancibia**, **Jueza Pública Civil Comercial Segunda de la Capital**; y, **Jesús Gómez**, **Director del Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) ambos del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 50 a 58; y el de subsanación de 19 de igual mes y año (fs. 61 a 63); la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Nació el 1 de febrero de 1970, en la Provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, durante sus cincuenta años de vida ejerció sus actividades civiles, sociales y políticas con base a su certificado de nacimiento y a su cédula de identidad; el 2018, al renovar su cédula de identidad, el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), le obligó a acudir ante el SERECÍ a objeto de obtener un nuevo certificado de nacimiento actualizado; sin embargo, la referida entidad procedió a derivar su caso a la ciudad de Oruro; por cuanto, se le había señalado que debía solicitar la corrección de letras en su registro de nacimiento en lo que corresponde a la casilla de su madre con la consiguiente anulación de la letra "s", en el apellido materno de la nombrada, quien figura como "Oros", siendo lo correcto "Oro"; asimismo, se corrija su nombre de Alicia a Elisa; y se anulen todas las otras partidas que habrían existido en esa ciudad. Realizada la solicitud, el SERECÍ la notificó con la Resolución Administrativa (RA) eZG0gEe4/2018 de 24 de julio, rechazando su trámite, imponiéndole acudir a la vía judicial, por considerar su caso como controversial; a recomendación de los propios funcionarios del SERECÍ renunció a los recursos administrativos a fin de acudir a esa vía; por lo que, esa entidad emitió la Resolución SERECI/OR 07/2018 de 8 de agosto y el decreto de 3 de septiembre de 2018, mencionando que su caso se trataría de "cancelación de partida con distinta filiación paterna".

Una vez acudió a la jurisdicción ordinaria; toda vez que, su proceso se trataba de uno voluntario, a través de la demanda de Rectificación de letras y cancelación de partidas, la Jueza ahora demandada, pronunció la Resolución 100/2020 de 17 de febrero, rechazándola bajo el argumento que debía presentarla ante el Juez de Familia por supuestamente tener problemas de paternidad; cuando la judicatura familiar no tiene atribuciones para conocer procesos de corrección o modificación de registros públicos.

Notificada con la decisión de rechazo emitida por la autoridad demandada, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, argumentando que son los jueces en materia civil los competentes para conocer los trámites de rectificación y cancelación de partidas; emitiendo la nombrada la Resolución 136/2020 de 5 de marzo, rechazando su recurso de reposición y concediendo el de apelación, resolviéndose este mediante Resolución D-469/2020 de 20 de noviembre, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo anular la resolución impugnada en lo que respecta a la concesión de alzada.

Una vez devueltos obrados al juzgado de origen, la Jueza ahora demandada debió dictar una nueva resolución en reemplazo de la anulada, después de casi cuatro meses, el 17 de agosto de 2021, se

procedió a notificarle con la Resolución 231/2021 de 30 de abril, rechazando su recurso de apelación por extemporáneo; cuando este se encontraba dentro de plazo; habiéndose dispuesto por el Tribunal de apelación anular la resolución de concesión, no así su apelación.

La situación en la que se encuentra donde la instancia administrativa y judicial no asumen sus competencias le ocasiona no contar con su documento de identidad y certificado de nacimiento por error en una sola letra, condenándole a una muerte civil y política; impidiéndole realizar transacciones bancarias, acudir a escrutinios, suscribir documentos, no puede contar con servicio de salud entre otros, lesionando de esta manera sus derechos.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la personalidad, a la petición, a la participación política, a la tutela judicial efectiva y al principio de la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14; 24; 26; 118; y, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1; 3; 6; 7; y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 4 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** La inmediata restitución de sus derechos civiles, a la identidad, disponiendo que tanto el SERECÍ, como la Jueza Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento La Paz, cumplan con sus respectivas atribuciones; y, **b)** Se proceda con la corrección de letras en el nombre de su madre en su registro de nacimiento en el SERECÍ.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 74, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar el contenido de la acción presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nilda Ortiz Arancibia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 6 de diciembre de 2021, cursante de fs. 70 a 71, manifestó que: **1)** El 13 de febrero de 2020, la ahora impetrante de tutela presentó una demanda sorteada como proceso voluntario; caratulado como "RECTIFICACIÓN JUDICIAL DE LETRA EN EL REGISTRO DE NACIMIENTO REFERIDO A NOMBRE DE MADRE Y CANCELACIÓN DE PARTIDA" (sic), demanda que fue rechazada, mediante Resolución 100/2020 de 17 de febrero, ya que el mismo SERECÍ refiere que la pretensión indicada afectaría la filiación del inscrito; razón por la cual, la autoridad judicial competente para conocer esos procesos es de materia familiar, no así el civil; **2)** Contra la resolución de rechazo, la solicitante de tutela, presentó recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue resuelto mediante Resolución 136/2020 de 5 de marzo, rechazando la reposición y al haberse concedido el indicado recurso bajo alternativa de apelación, este fue concedido ante el Tribunal de alzada; **3)** La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista D-469/2020, anulando el auto de concesión del recurso de apelación, disponiendo que se rechace el mismo, ante su planteamiento equívoco; **4)** En cumplimiento a ese fallo, emitió la Resolución 231/2021 de 30 de abril, disponiendo el rechazo de la alternativa de apelación; contra esa resolución, la accionante no interpuso ningún recurso sea apelación o compulsa; por lo que, la presente acción de amparo constitucional es usada para subsanar esas omisiones; **5)** Ante la ausencia de recurso contra la Resolución 231/2021, debe declararse la improcedencia de la actual acción de defensa por incumplimiento al principio de subsidiariedad. Sin perjuicio de ello, la impetrante de tutela pretende a través de su acción de tutela que la jurisdicción constitucional ingrese a determinar cuestiones que solo son competencia de la jurisdicción ordinaria; y, **6)** En cuanto a los presuntos derechos lesionados, la ahora solicitante de tutela realiza una enunciación de normativa nacional e

internacional, más no así la correcta identificación y atribución de los mismos a su persona como autoridad demandada; lo que deviene en el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

Jesús Gómez, Director del SERECÍ La Paz, a través de su abogado en audiencia manifestó que: La accionante refiere que la institución a la que representa, emitió la resolución administrativa el 24 de julio de 2018, rechazando la solicitud de cancelación de partida de nacimiento; toda vez que, la misma contaría con tres partidas de nacimiento; de lo que se pudo apreciar que no solo pretendía rectificar los datos de la madre y certificado de nacimiento, sino también, solicitó la cancelación de tres partidas de nacimiento que se encuentran vigentes; razón por la cual, se le denegó su solicitud; contra esa denegatoria la hoy impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria y jerárquico, renunciando posteriormente a este último y aceptando lo resuelto; entonces, después de tres años no puede observar la Resolución Administrativa (RA) de 24 de julio de 2018; ni plantear la presente acción de defensa, conforme establece el art. 129.II de la CPE; máxime, cuando la parte solicitante de tutela acudió a la jurisdicción ordinaria a efectos de que sea atendida su solicitud.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 272/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 75 a 81, **concedió** la tutela respecto a Nilda Ortiz Arancibia, Jueza Pública Civil Comercial Segunda de la Capital del citado departamento; y, la **denegó** en cuanto a Jesús Gómez, Director del SERECÍ La Paz; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad administrativa determinó que lo pretendido por la ahora accionante debía realizarse ante una autoridad jurisdiccional, de tal manera que no corresponde conceder la tutela con relación al Director del SERECÍ La Paz; sino solo exhortar que las tramitaciones en la vía administrativa, cuando se tiene prueba que permita verificar la veracidad de los antecedentes se dé una solución; pero en el caso de autos no lo hicieron; cuando existe una cédula de identidad con barra de codificación y donde se observa que el administrado está padeciendo el obtener ese documento ante la falta de su certificado de nacimiento; **ii)** En lo que corresponde a la autoridad jurisdiccional, el Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre- dentro de las facultades de la autoridad judicial se encuentra el observar las demandas y recién si no son cumplidas esas observaciones recién declarar su improcedencia, rechazarlas o dar por no presentada las mismas; pero no disponer a priori su incompetencia, sin considerar que la impetrante de tutela ya venía de la jurisdicción familiar donde también se declaró su incompetencia. Por lo que, la autoridad demandada debió establecer cuál la autoridad jurisdiccional competente para conocer el caso y no dejar en la penumbra e incertidumbre a la solicitante de tutela; y, **iii)** Si la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento mediante Resolución D-469/2020 de 20 de noviembre, consideró que la parte le está formulando una demanda bajo la previsión contenida en el art. 450 numeral 10 como un procedimiento administrativo, bien pudo tramitarlo como de puro derecho y observarla en los puntos que no fueron cumplidos; pero no correspondía su rechazo bajo el argumento que presentó un recurso inadecuado; cuando lo lógico era observar su mismo procedimiento; por lo que, la autoridad judicial demandada no cumplió con la determinación del Auto de Vista -Resolución D-469/2020.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por RA eZG0gEe4/2018 de 24 de julio, el SERECÍ Oruro dispuso rechazar la solicitud de cancelación de la partida de nacimiento, presentada por la ahora accionante; por cuanto, esta no es competencia de la vía administrativa sino judicial (fs. 10 a 11).

II.2. Cursa Decreto de 3 de septiembre de 2018, por el cual el SERECÍ Oruro, aceptó el desistimiento y renuncia presentada por Cecilia Ramos Arancibia -hoy impetrante de tutela-, al recurso jerárquico, dentro del trámite de cancelación de partidas con distinta filiación paterna (fs. 15).

II.3. Mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, la ahora solicitante de tutela, presentó ante el Juzgado Público Civil y Comercial de la Capital del departamento de La Paz, demanda de rectificación de letra en el registro de su nacimiento del nombre de su madre y cancelación de partidas no usadas (fs. 16 a 19 vta.).

II.4. Por Resolución 100/2020 de 17 de febrero, la Jueza ahora demandada rechazó la demanda citada en la conclusión que precede (fs. 21 y vta.). Contra ese fallo Cecilia Ramos Arancibia, mediante memorial presentado el 27 de igual mes de 2020, interpuso **recurso de reposición con alternativa de apelación** (fs. 22 a 23).

II.5. Consta Resolución 136/2020 de 5 de marzo, pronunciada por la Jueza demandada que declaró NO HA LUGAR el recurso de reposición planteado y se concedió la alzada en el efecto suspensivo (fs. 25 y vta.).

II.6. Mediante Resolución D-469/2020 de 20 de noviembre, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anuló la Resolución 136/2020, en lo que respecta a la concesión de alzada, disponiendo que el juez proceda a regularizar procedimiento conforme a los alcances de ese fallo (fs. 32 a 34).

II.7. Consta memorial presentado el 27 de abril de 2021, presentado por la ahora accionante que refiere "En cumplimiento a lo dispuesto por el tribunal ad quem Interpone Recurso de Apelación" (sic [fs.41 a 42]).

II.8. A través de Resolución 231/2021 de 30 de abril, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, rechazó el recurso de reposición por cuanto este no se constituye en el mecanismo idóneo de impugnación y el de apelación por extemporáneo (fs. 44 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega la vulneración de sus derechos a la personalidad, a la petición, a la participación política, a la tutela judicial efectiva y al principio de la seguridad jurídica; toda vez que: **a)** El SERECÍ, le habría negado el trámite de rectificación del apellido y nombre de su madre consignado en su certificado de nacimiento; disponiendo mediante Resolución SERECI/OR 07/2018 y el Decreto de 3 de septiembre de 2018, que en su caso se trataría de cancelación de partida con distinta filiación paterna, no siendo ello lo correcto; y, **b)** La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en el proceso de "RECTIFICACIÓN JUDICIAL DE LETRA EN EL REGISTRO DE NACIMIENTO REFERIDO A NOMBRE DE MADRE Y CANCELACIÓN DE PARTIDA" (sic) no usadas en cumplimiento al Auto de Vista -Resolución D-469/2020 -pronunció la Resolución 231/2021, rechazando su recurso de apelación por extemporáneo; cuando este se encontraba dentro de plazo y lo resuelto no condice con lo dispuesto en el citado Auto de Vista; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; ordenándose: **1)** La inmediata restitución de sus derechos, disponiendo que tanto el SERECÍ, como la Jueza ahora demandada, cumplan con sus respectivas atribuciones; y, **2)** Se proceda con la corrección de letras en el nombre de su madre en su registro de nacimiento en el SERECÍ.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; **ii)** El debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación y congruencia; y, **iii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 1100/2019-S2** de 11 de diciembre, asumió el siguiente entendimiento:

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos** e intereses legítimos" (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses[1], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses[2].

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que a la letra decía: "**Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales, así como a los principios generales del derecho procesal. (Arts. 1, 193)" (el resaltado es nuestro).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administrativa tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso[3].

III.2. El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0555/2022-S1** de 6 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[4]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[5], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[6], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[7], se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[8], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[9].

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes**; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes**. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[10], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes[11], estableciendo que en el ámbito procesal, **el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[12], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[13], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, **la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional**; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una

interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la vulneración de sus derechos a la personalidad, a la petición, a la participación política, a la tutela judicial efectiva y al principio de la seguridad jurídica; toda vez que: **a)** El SERECÍ, le habría negado el trámite de rectificación del apellido y nombre de su madre consignado en su certificado de nacimiento; disponiendo mediante Resolución SERECI/OR 07/2018 y el Decreto de 3 de septiembre de 2018, que en su caso se trataría de cancelación de partida con distinta filiación paterna, no siendo ello lo correcto; y, **b)** La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en el proceso de "RECTIFICACIÓN JUDICIAL DE LETRA EN EL REGISTRO DE NACIMIENTO REFERIDO A NOMBRE DE MADRE Y CANCELACIÓN DE PARTIDA" (sic) no usadas en cumplimiento al Auto de Vista -Resolución D-469/2020, pronunció la Resolución 231/2021, rechazando su recurso de apelación por extemporáneo; cuando este se encontraba dentro de plazo y lo resuelto no condice con lo dispuesto en el citado Auto de Vista.

De lo obrado y antecedentes que hacen a la presente acción de tutela, se puede advertir que la impetrante de tutela acudió al SERECÍ Oruro, con la finalidad de tramitar la cancelación de partidas de nacimiento, donde además existiría un error en el apellido y nombre de su madre; asimismo, se pudo establecer que la citada entidad mediante RA eZG0gEe4/2018, el SERECÍ Oruro dispuso rechazar el trámite, presentado por la hoy solicitante de tutela; por cuanto, este no sería de competencia de la vía administrativa, sino judicial; del mismo modo se tiene el Decreto de 3 de septiembre de 2018; por el que, el SERECÍ Oruro, aceptó el desistimiento y renuncia realizada por la accionante al recurso jerárquico. Ante ello, la nombrada acudió el 13 de febrero de 2020, a la jurisdicción ordinaria demandando la rectificación de letra en el registro de su nacimiento del nombre de su madre y cancelación de partidas no usadas, recayendo su demanda ante la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, quien pronunció la Resolución 100/2020, rechazando la misma, bajo el argumento que no es competente para conocer la causa; y disponiendo que la demandante ahora impetrante de tutela acuda ante la autoridad judicial competente; por lo que, contra ese fallo, la nombrada interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, siendo rechazado el primero y concediendo el recurso de apelación; resolviéndose este último mediante Resolución D-469/2020, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz anulando la Resolución 136/2020, en lo que respecta a la concesión de alzada; toda vez que, conforme a lo dispuesto por el art. 257.II de la Ley 439, la resolución debió ser impugnada, mediante recurso de apelación; sin embargo, la recurrente -ahora solicitante de tutela-, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación; por lo que, el recurso de reposición se constituiría en un mecanismo que no es idóneo para el caso; toda vez que, correspondía se formule recurso de apelación directa en previsión art.261 de la Ley 439.

También se pudo observar que la Jueza demandada en cumplimiento a la Resolución D-469/2020, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso mediante Resolución 231/2021, rechazar el recurso de reposición al no constituirse en el mecanismo idóneo de impugnación; y respecto al de apelación procedió a rechazarlo por extemporáneo; por cuanto, la accionante mediante memorial de 27 de abril de 2021, referido a dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de apelación, interpuso recurso de apelación; por lo que, la autoridad demandada consideró que al haberse notificado la recurrente ahora impetrante de tutela el 27 de febrero de 2020 con la Resolución 100/2020, el plazo para la interposición del recurso de apelación feneció el 12 de marzo del citado año.

III.3.1. De las actuaciones de la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz

En el marco de los antecedentes precedentes y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece que la tutela judicial efectiva como elemento del derecho al debido proceso entendida como la facultad de formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable; por lo que, en el ámbito de defensa se encuentra el derecho a la impugnación, el cual, como garantía procesal, permite a una autoridad jerárquicamente superior, corregir los defectos de la decisión impugnada[14].

Dentro de ese orden de ideas y en mérito a los antecedentes que hacen a la presente acción tutelar y en virtud a los límites establecidos para el principio iura novit curia; es decir, en cuanto a la congruencia de las denuncias planteadas y su petitorio; se advierte que los hechos alegados se circunscriben a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, estos comprendidos por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional donde se establece que una resolución está fundamentada cuando observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Ahora bien, de los antecedentes y jurisprudencia imperante se pudo advertir que la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, incurrió en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, en su vertiente de impugnación, ya que si bien la accionante de manera incorrecta mediante memorial de 27 de abril de 2021 (Conclusión II.7), interpuso recurso de apelación, entendiendo que debía darse cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución D-469/2020; la autoridad demandada, en lugar de resguardar el derecho precitado; sin considerar principios como el pro actione y el iura novit curia a través de un razonamiento errado procedió mediante Resolución 231/2021 por una parte a rechazar el recurso de reposición de 27 de febrero de 2020, presentado por la ahora impetrante de tutela y por la otra tomando en cuenta el memorial de 27 de abril de 2021 a rechazar el recurso de apelación por extemporáneo; cuando lo correcto correspondía que en cumplimiento de la Resolución D-469/2020; la Jueza observe el memorial presentado como recurso de reposición y lo remita de manera directa al Tribunal de alzada como recurso de apelación; toda vez que, de la lectura del Auto de Vista -Resolución D-469/2020-, se produjo la nulidad de la resolución -por un tema de forma- donde se estableció que no debió admitirse el recurso de reposición; pero no correspondía el rechazo del recurso de apelación; es decir, que los Vocales determinaron que la Jueza demandada incurrió en error al haber admitido el recurso de apelación, pero no de manera directa, sino a través de un recurso de reposición, el cual no resultaba idóneo; por ese tema de forma, se reitera, correspondía que la demandada como lo hizo a través de su Resolución 231/2021, rechazar el recurso de reposición; y remitir al Tribunal de alzada, de manera directa el recurso de apelación que fue presentado dentro de plazo; pero de ninguna manera tomar en cuenta el último memorial de 27 de abril de 2021; toda vez que, lo dispuesto por el Tribunal de alzada en su cumplimiento solo le constreñía a la autoridad de primera instancia, no así a la parte recurrente hoy solicitante de tutela; por lo que, el entendimiento otorgado por la autoridad demandada ciertamente lesiona el derecho al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva; al igual que el derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia; por cuanto, la autoridad demandada rechazó el memorial de recurso de reposición, pero dejó de lado el recurso de apelación que fue concedido en una primera instancia; sin argumento alguno para obrar de esa manera, no fundamentó, motivó ni fundamentó cual la razón para obrar de esa manera, cuando el Tribunal de apelación habría dispuesto solo la nulidad de la admisión del recurso de reposición como se indicó, situación que lesiona evidentemente el derecho al debido proceso y por ende corresponde se deba conceder la tutela impetrada por ese motivo.

III.3.2. De las actuaciones de Jesús Gómez, Director del SERECÍ La Paz

De acuerdo a antecedentes es evidente que la solicitante una vez tuvo conocimiento que el SERECÍ, rechazó su solicitud de cancelación de la partida de nacimiento, mediante RA eZG0gEe4/2018; presentó en una primera instancia recurso de revocatoria y jerárquico; empero, posteriormente desistió de este último el cual fue aceptado por el SERECÍ mediante Decreto de 3 de septiembre de 2018, y acudió a la vía ordinaria.

Así las cosas, habiendo desistido continuar en la vía administrativa y al contrario acudir a la ordinaria, la accionante consintió lo obrado por el SERECÍ; por ende, no se observa lesión de derecho alguno provocada por el Director del SERECÍ que merezca tutela constitucional; por lo que, con relación a esa autoridad, no corresponde otorgar la tutela impetrada.

No obstante lo anterior y en consonancia con lo expresado por el Tribunal de garantías, se debe exhortar a las instancias administrativas como es el caso del SERECÍ, quienes tienen a su cargo información personal de los administrados, a actuar a través de criterios amplios y favorables a favor de los administrados; pues el restringir, mediante observaciones que pueden ser fácilmente solucionadas, mediante la prueba presentada, decanta en la restricción del ejercicio de otros derechos, como el derecho a la personalidad, identidad, al sufragio entre otros; entonces, la labor de esa institución debe realizarse con base a la verdad material y del análisis integral de los derechos que podrían ser restringidos por sus determinaciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1295/2022-S1 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 272/2021, cursante de fs. 75 a 81, pronunciada por Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a Nilda Ortiz Arancibia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer, que la Jueza demandada emita una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente y con base al análisis realizado en el presente fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela solicitada con relación a Jesús Gómez, Director del SERECÍ La Paz; y,

4° Exhortar al SERECÍ a enmarcar sus actuaciones en virtud al principio pro actione, favorabilidad y verdad material en los trámites que se les presenten.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "… comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal.

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[2]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "…Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple

facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[3]La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: "… no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho".

[4]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"

[5]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[6]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[7]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[8]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[9]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[10]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[11]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"

[12]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[13]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[14]El derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa y al debido proceso, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala este Tribunal en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1296/2022-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45110-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 170/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Valda Lagos** contra **Alicia Anastacia Mayta Vda. de Siñani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2021, cursante de fs. 20 a 23, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un lote de terreno ubicado dentro del radio urbano de la localidad de Copacabana del departamento de La Paz, inmueble denominado Vila Vila de la Zona Wajrapila, con dos frentes a la calle Rafael Pavón y la Avenida Miguel Ahern, con una superficie de 380mts^2, mismo que se encuentra debidamente registrado en DD.RR. (DD.RR.), bajo matrícula computariazada 2.17.1.01.0002425, Escritura Pública 2592/2017 de 20 de noviembre, expedida por el Notario de Fe Pública 32 de El Alto del departamento de La Paz; "por Certificación emitida por la Junta Vecinal, pago de impuestos a la propiedad y plano aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal del señalado municipio" (sic).

Es así, que el 25 de octubre de 2021, recibió una llamada telefónica de su hermana que habita frente al terreno descrito, informándole que la ahora demandada avasalló y ocupó mediante vías de hecho su terreno de forma violenta, sobre el cual se encontraba en quieta y pacífica posesión, acto que se realizó, aprovechando que él no se encontraba en el lugar.

Ante tal situación, hizo llegar una carta notarial a la ahora demandada, a través de la cual le solicitó se abstenga de avasallar su propiedad y ejecutar movimientos de tierras; posteriormente, el 27 de octubre de 2021, se apersonó a reclamar por su propiedad e impedir las remociones de tierra, siendo amedrentado por las personas que se encontraban en el lugar y que impidieron que se acerque al mismo.

Es así, que acudiendo ante el Notario de Fe Pública 1 de Copacabana del departamento de La Paz; este, emitió el Acta de Notoriedad 03/2021 de 28 de octubre, a través del cual señaló: "…pudo verificar la presencia de tres albañiles los cuales venían realizando trabajos de construcción por lo evidenciado levantando un muro de contención en la parte superior que colinda con la calle Rafael Pavón, cuestionándoles sobre quien les había contratado y autorizado para dichos trabajos y si contaban con alguna orden municipal para la remoción de tierras, los cuales me indicaron que fueron contratados por parte de la Sra. Alicia Mayta, para quien simplemente se encontraban realizando trabajo de lineamientos y construyendo un muro perimetral de contención (…) verificado dichos actos notoriedad mi persona concluyó con dicha verificación, asimismo el requirente tomo diferentes fotografías de los actos y trabajos realizados en dicho lote de terreno, los cuales formaran parte de la presente acta de notoriedad de cual certifico a efectos de respaldar la presente solicitud" (sic).

Tal aspecto, permite evidenciar la ejecución de actos ilegales sobre su propiedad, la existencia de avasallamiento y la ocupación por vías de hecho, en un acto de despojo de su inmueble y siendo persona de la tercera edad, se ve impedido de ingresar al mismo, agregando el temor que tiene de ser agredido por la ahora demandada, sus familiares o terceras personas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alegó la vulneración de su derecho a la propiedad; citando al respecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

El peticionante de tutela solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La inmediata restitución de su inmueble; **b)** Que la ahora demandada por sí o por intermedio de terceras personas se abstengan de perturbar su propiedad; y, **c)** La condena de daños y perjuicios, costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 23 de noviembre de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 58 a 61, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que: **1)** Su propiedad se encuentra debidamente inscrita en DR.RR., avalada con una certificación de la "Alcaldía" –no especifica de donde–, a través de la cual se evidencia que cuenta con plano aprobado y el pago de impuestos; y, **2)** La ahora demandada, por vías de hecho, usurpó su bien inmueble, tal como consta en el Acta Notariada de 28 de octubre de 2021, por lo que solicita la inmediata restitución de su inmueble, expidiéndose mandamiento de desapoderamiento y que la ahora demandada se abstenga de seguir perturbando su propiedad, más la cancelación de daños y perjuicios, costas y costos; todo esto, al no existir ningún hecho controvertido.

I.2.2. Informe de la demandada

Alicia Anastacia Mayta Vda. de Siñani, mediante informe presentado el 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 33 a 34, señaló que: **i)** Su persona estuvo en la propiedad indicada en la acción de amparo constitucional, toda vez que dicha propiedad es de su hijo quien tiene derecho propietario debidamente registrado en DD.RR., como seguramente lo demostrará; **ii)** No vive en la localidad de Copacabana del departamento de La Paz, y no tiene comunicación con su hijo, aclarando que en citada propiedad no existe edificación habitable, razón por la cual ni su hijo habita en el lugar; y, **iii)** Su persona no tiene ninguna pretensión sobre la propiedad de su hijo, menos de avasallarlo, pues reconoce el derecho propietario en favor de él, presentando una certificación de la junta de vecinos, incluidos los impuestos que pudo recolectar en los documentos familiares que guarda; su persona, no cometió ningún acto ilegal ni omisión alguna que restrinja, suprima o amenace restringir derecho alguno de nadie, menos del accionante.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Wilson Vidal Siñani Mayta, por memorial presentado el 22 de noviembre de 2021, cursante de fs. 55 a 57, argumentó que: **a)** Adquirió un lote de terreno de 100 mts^2 de "Vicente Mayta" en el lugar denominado "Wila Wila" calle Rafael Pavón, de la localidad de Copacabana del departamento de La Paz, conforme se tiene de la Escritura Pública 233/2019 de 3 de agosto; **b)** En ejercicio de su derecho propietario viene realizando actos de dominio de propiedad que son reconocidos por la junta de vecinos de Wajrapila, conforme al certificado original que adjunta, también viene pagando los impuestos de ley, y asiste a las reuniones del lugar donde se encuentra el bien inmueble; **c)** Refiere que el ahora impetrante de tutela, adquirió su propiedad mediante usucapión, proceso en el cual ni siquiera fue notificado y no conoce con claridad de donde surge el derecho propietario; **d)** El derecho del ahora impetrante de tutela fue protocolizado en la ciudad de La Paz, cuando debió hacerlo en la localidad de Copacabana, y ello hace presumir que, el proceso también se llevó de forma irregular **e)** Los supuestos derechos del accionante se encuentran en controversia y no pueden ser dilucidados por esta jurisdicción constitucional, pues conlleva serias sospechas sobre la idoneidad del proceso de usucapión; y, **f)** Ningún Tribunal de garantías podría otorgar tutela, en un caso donde no fluyan los

elementos probatorios que permitan tener certeza sobre la vulneración de derechos fundamentales, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 170/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 62 a 65 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la demandada Alicia Anastacia Mayta Vda. de Siñani y terceros interesados no identificados, procedan a la desocupación inmediata del bien inmueble, debiendo restituir el mismo en favor del accionante, bajo apercibimiento de emitirse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento. Además de salvar el derecho propietario de Wilson Vidal Siñani Mayta –tercer interesado– emergente de la Escritura Pública 233/2019, debiendo el mismo recurrir por la vía ordinaria a efectos de valer su derecho propietario, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela, en relación al presupuesto de acreditar la titularidad sobre el bien inmueble, presentó Escritura Pública 2592/2017 de 29 de noviembre, registrada en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 2.17.1.01.0002425; formulario de impuesto a la propiedad de bienes inmuebles de la gestión 2020; Plano de lote de terreno visado de la localidad de Copacabana del departamento de La Paz, de 8 de abril del 2021; Certificado de la misma fecha, que establece que el terreno de 380 mts^2 se encuentra en la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Copacabana del departamento de La Paz, y no constituye un bien de dominio público o área privada. Esta documentación que adjunta permite acreditar su derecho propietario; **2)** En relación al segundo presupuesto, referido al hecho de acreditar la comisión de vías o medidas de hecho, el accionante adjuntó la Carta Notariada de 26 de octubre de 2021 que se dirige contra la ahora demandada, indicándosele que es propietario de dicho inmueble, solicitándosele se abstenga de realizar actos de avasallamiento o alteración de la propiedad. Además de presentar el Acta de Notoriedad 03/2021 de 28 de octubre, que da cuenta que el Notario de Fe Pública 1 de Copacabana del departamento de La Paz, se constituó en el bien inmueble a la solicitud de Hugo Valda Lagos, donde ha podido advertir que existen movimientos de tierra, pretendiendo hacer construir con la presencia de tres albañiles que venían realizando trabajos de construcción, levantando el muro de contención en la parte superior, el cual colinda con la calle Rafael Pavón, que tras haberse apersonado y preguntar quién los contrató y autorizó para dichos trabajos, refieren los mismos que fueron contratados por Alicia Anastacia Mayta Vda. de Siñani –ahora demandada-, para quien se encontraban realizando trabajo de lineamiento y construyendo el muro perimetral. De manera posterior, la Sala Constitucional también advirtió la presentación de fotografías donde evidentemente se observa a tres personas de género masculino, realizando construcciones en una propiedad que no se encuentra habitada, fotografías que son adjuntadas por el referido Notario de Fe Pública 1; **3)** En ese mérito y teniendo presente el argumento expuesto por la ahora demandada, quien manifestó que evidentemente se constituyó en el citado lugar, con la plena convicción de que la propiedad le corresponde a su hijo, es que la misma generó la realización de esas construcciones, este aspecto es concluido por la Sala Constitucional con base al "informe" de notoriedad adjunto por el Notario de Fe Pública 1 de Copacabana del departamento de La Paz; determinando entonces, que la ciudadana Alicia Anastacia Mayta Vda. de Siñani ciertamente generó actos de perturbación de posesión vinculados a la autorización de construcciones que en primera persona y como titular del bien inmueble no le están reconocidos. La actuación desplegada por la prenombrada, ciertamente se han traducido en actos de perturbación que menoscaban el ejercicio del derecho de propiedad del ahora peticionante de tutela; en consecuencia, la Sala Constitucional ha llegado a concluir que si se dio cumplimiento a estos dos presupuestos que permiten otorgar la tutela; **4)** En cuanto al argumento postulado por el ahora tercero interesado Wilson Vidal Siñani Mayta, el mismo adjuntó la Escritura Pública 233/2019, comprobantes de impuesto, tarjetas de asistencia a las reuniones de la junta de vecinos y una certificación expedida por tal junta vecinal de 29 de octubre de 2021, toda esta documentación en criterio de esta jurisdicción constitucional, inicialmente los documentos señalados precedentemente, no cumplen con el derecho de oponibilidad que tuviera respecto a la propiedad del ahora accionate; toda vez que, el art. 1538 del Código Civil (CC), es clara y categórica al expresar que el derecho de oponibilidad surge a partir del registro en DD.RR., la "perfección y materialización" (sic) de la titularidad de un derecho, tiene como un acto principal cual es de su publicidad. El parágrafo tercero de este artículo nos señala que todo acto

contenido en documento escritura que no haya dado cumplimiento a este presupuesto de la publicidad, será oponible únicamente entre las partes suscribientes del referido documento; y, **5)** Por todo lo señalado y evidenciándose la existencia de medidas de hecho, corresponde conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Escritura Pública 2592/2017 de 20 de noviembre, a través del cual el Notario de Fe Pública 32 de El Alto del departamento de La Paz, protocolizó algunas piezas pertinentes y originales dentro del proceso civil ordinario, seguido a instancias de Hugo Valda Lagos -ahora accionante- contra Natalia Valda Lagos y otros, sobre usucapión decenal o extraordinaria, respecto al inmueble ahora en cuestión de 380 mts^2 (fs. 2 a 9 vta.).

II.2. Consta Folio Real con matrícula computarizada 2.17.1.01.0002425, respecto al Lote de Terreno denominado Vila Vila, ubicado en la Zona Wajrapila, con una superficie de 380 mts^2, con dos frentes a la Calle Rafael Pavón y la Avenida Miguel Ahern, de la localidad de Copacabana del departamento de La Paz, cuya titularidad se atribuye al ahora impetrante de tutela (fs. 10).

II.3. Consta Certificación de 15 de enero de 2019, de la Junta de Vecinos de la Zona Wajrapila, de la localidad de Copacabana del departamento de La Paz, que mediante su directorio hizo conocer que el ahora peticionante de tutela, es vecino activo de la zona, poseyendo un terreno de 380 mts^2 ubicado en la Avenida Miguel "Jaén" –lo correcto es Ahern– y Calle Rafael Pavón (fs. 11).

II.4. Se tiene Plano de lote de terreno, visado por el GAM de Copacabana del departamento de La Paz, de 8 de septiembre de 2021, correspondiente al inmueble denominado Vila Vila, Zona Wajrapila, con dos frentes a la Calle Rafael Pavón y Avenida Miguel Ahern, registrado en DD.RR., bajo matrícula computarizada 2.17.1.01.0002425, con una superficie de 380mts^2 a nombre de Hugo Valda Lagos –ahora accionante– (fs. 13).

II.5. Consta Formulario de Impuesto a la propiedad de bienes inmuebles, del GAM de Copacabana del departamento de La Paz, de 1 de octubre de 2021, mismo que evidencia su cancelación por la gestión 2020, respecto al inmueble ubicado en la "urbanización" Wajrapila, Calle Rafael Pavón y Avenida Miguel Ahern, con una superficie de 380 mts^2, en el cual registra como propietario al ahora impetrante de tutela (fs. 12).

II.6. Cursa Carta Notariada de 26 de octubre de 2021, a través de la cual, el ahora peticionante de tutela, mediante Notaría de Fe Pública 61 de la ciudad de La Paz, solicitó a Alicia Anastacia Mayta Vda. de Siñani –ahora demandada- se abstenga de avasallar su propiedad, denominado Vila Vila, hubicado en la Zona Wajrapila, con dos frentes a la Calle Rafael Pavón y la Avenida Michel Ahern, con una superficie de 380mts^2, de la localidad de Copacabana del departamento de La Paz (fs. 15).

II.7. A través de Acta de Notoriedad 03/2021 de 28 de octubre, y su muestrario fotográfico, Elgin Suxo Espinoza, Notario de Fe Pública 1 de Copacabana del departamento de La Paz, refirió que: Se constituyó en el inmueble ubicado en Calle Rafael Pavón y Avenida Miguel Ahern, denominado Vila Vila de la Zona Wajrapila, con una superficie de 380mts^2, en la cual pudo evidenciar lo siguiente:

"Constituyéndome en la dirección señalada, el Sr.: HUGO LAGOS VALDA, me manifestó verbalmente y por una nota escrita que en su ausencia ingreso a su propiedad la persona que responde al nombre de Alicia Mayta Mamani, la cual viene realizando movimiento de tierras, pretendiendo construir o cual será el objetivo, a tal circunstancia mi persona pudo verificar la presencia de tres albañiles los cuales venían realizando trabajos de construcción por lo evidenciado levantando un muro de contención en la parte superior que colinda con la calle Rafael Pabón, cuestionándoles sobre quien les había contratado y autorizado para dichos trabajos y si contaban con alguna orden municipal para la remoción de tierras, los cuales me indicaron que fueron contratados por parte de la Sra. Alicia Mayta, para quien simplemente se encontraban realizando trabajos de lineamientos y construyendo un muro perimetral de contención, con ese comentario los albañiles dijeron que se comuniquen con la señora descrita para contar con mayores datos, porque ellos simplemente fueron contratados para dichos

trabajos de construcción, en tal sentido verificado dichos actos de notoriedad mi persona concluyo con dicha verificación, asimismo el requirente tomo diferentes fotografías de los actos y trabajos realizados en dicho lote de terreno, los cuales formaran parte de la presente acta de notoriedad del cual certifico a efectos de respaldar la presente solicitud. Con lo que terminó la presente acta de notoriedad a horas 17: 20 p.m., en atribución a lo determinado por el Art. 81 del Reglamento de la Ley del Notariado, para cuya constancia suscribo la presente acta juntamente con el suscrito requirente en su conformidad DOY FE" (fs. 16 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, como persona de la tercera edad y propietario del inmueble denominado Vila Vila, ubicado en la Zona Wajrapila, con dos frentes a la Calle Rafael Pavón y la Avenida Miguel Ahern, de una superficie de 380mts^2, registrado en DD.RR., bajo matrícula computarizada 2.17.1.01.0002425, de la localidad de Copacabana del departamento de La Paz; el 25 de octubre de 2021 recibió un llamado telefónico de su hermana, quien le informó el avasallamiento de su lote de terreno por la ahora demandada; es así, que primero, a través de Carta Notariada de 26 del referido mes y año, le solicitó prescinda de tal avasallamiento y de la ejecución de movimientos de tierras y actos de construcción, haciendo caso omiso a su solicitud; además, se apersonó al inmueble para impedir tales actos, siendo amedrentado por las personas que se encontraban en el lugar y que impidieron que se acerque al mismo, por lo que producto de la ocupación por vías de hecho, se ve impedido de ingresar a su inmueble guardando temor a ser agredido por la ahora impetrante de tutela, sus familiares o terceras personas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho y cuando los recursos o medios ordinarios de defensa resultan ineficaces a fin de proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado de ser conculcado, se abre la posibilidad de activar de manera directa la acción de amparo constitucional a fin de precautelar los derechos y garantías constitucionales afectadas; así, la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1] respecto a la posibilidad de activar de manera directa la acción de defensa, justamente refirió que la misma es posible ante una inminente medida o vía de hecho que afecte o tienda menoscabar los derechos y garantías constitucionales de una persona.

Prosiguiendo la misma línea, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo[2] refirió que si bien la acción de amparo constitucional resulta de carácter subsidiario, toda vez que su activación se encuentra supeditada a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que se considere vulnerados, debiendo acudirse a dichos medios con carácter previo; sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consecuente daño irremediable, por las que dichas medidas o vías de hecho proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, desestimando aquellas vías legales que pudiesen existir, a fin de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales; en tal sentido, surge la posibilidad de activar directamente la acción de amparo constitucional a fin de ingresar a analizar el fondo del problema denunciado, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones como son:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y

deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3] a tiempo de señalar a qué se debe entender por vías de hecho y quienes pueden incurrir en las mismas, refirió que las medidas de hecho son entendidas como un acto o conjunto de actos cometidos por particulares o servidores públicos, que se constituyen en acciones u omisiones contrarios a los postulados que proclama la Constitución Política del Estado en todo Estado de Derecho, traducido en un ejercicio arbitrario al margen de la ley y en total prescindencia de los mecanismos institucionales vigentes, que conlleva a una afectación o al menos en una amenaza inminente a los derechos y garantías constitucionales de la persona.

Estas vías o medidas de hecho, constituyen una excepción al principio de subsidiariedad consagrado en el art. 54 del CPCo, surgiendo la posibilidad de poder activar directamente la acción de amparo constitucional frente a los actos o conjunto de actos considerados como vías o medidas de hecho, sin que sea exigible agotar con carácter previo otros mecanismos ordinarios de defensa, conforme se tiene previsto en la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad; llegando a establecer algunos puntos que deberán de tomarse en cuenta:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[4].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[5]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[6]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[7], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[8]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña

que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[9], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"…**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"**Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad** y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE [el resaltado corresponde al texto original]).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado" (el resaltado corresponde al texto original).

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, **a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial"** (el subrayado y resaltado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[10], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental, pero cuando esta ya hubiera sido activada, debe esperarse que se agote la misma y no acudir de manera simultánea a la jurisdicción constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, como persona de la tercera edad y propietario del inmueble denominado Vila Vila, ubicado en la Zona Wajrapila, con dos frentes a la Calle Rafael Pavón y la Avenida Miguel Ahern, de una superficie de 380mts^2, registrado en DD.RR., bajo matrícula computarizada 2.17.1.01.0002425, de la localidad de Copacabana del departamento de La Paz; el 25 de octubre de 2021 recibió un llamado telefónico de su hermana, quien le informó el avasallamiento de su lote de terreno por la ahora demandada; es así, que primero, a través de Carta Notariada de 26 del referido mes y año, le solicitó prescinda de tal avasallamiento y de la ejecución de movimientos de tierras y actos de construcción, haciendo caso omiso a su solicitud; además, se apersonó al inmueble para impedir tales actos, siendo amedrentado por las personas que se encontraban en el lugar y que impidieron que se acerque al mismo, por lo que producto de la ocupación por vías de hecho, se ve impedido de ingresar a su inmueble guardando temor a ser agredido por la ahora impetrante de tutela, sus familiares o terceras personas.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene: Escritura Pública 2592/2017 de 20 de noviembre; Folio Real con matrícula computarizada 2.17.1.01.0002425; Certificación de 15 de enero de 2019 de la Junta de Vecinos de la Zona Wajrapila, de la localidad de Copacabana del departamento de La Paz; Plano de lote de terreno, visado por el GAM de Copacabana del citado departamento; y, Formulario de Impuesto a la propiedad de bienes inmuebles de 1 de octubre de 2021, mismos que de forma unánime, refieren que la propiedad del inmueble denominado Vila Vila, ubicado en la Zona Wajrapila, con dos frentes a la Calle Rafael Pavón y Avenida Miguel Ahern, con una superficie de 380mts^2, le corresponde a Hugo Valda Lagos –ahora accionante– (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5). Es así que, por Carta Notariada de 26 de octubre de 2021, el ahora peticionante de tutela a través de la Notaría de Fe Pública 61 de la ciudad de La Paz, solicitó a Alicia Anastacia Mayta Vda. de Siñani -ahora demandada- se abstenga de avasallar su propiedad antes descrita (Conclusión II.6) emitiéndose posteriormente Acta de Notoriedad 03/2021 de 28 de octubre, mediante la cual el

Notario de Fe Pública 1 de Copacabana del citado departamento, detalló los actos ejecutados sobre el inmueble (Conclusión II.7).

Con esos antecedentes corresponde verificar si los extremos denunciados por el solicitante de tutela son evidentes; es así, que de conformidad a la problemática planteada, se tiene que:

El Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a las medidas de hecho, refirió que cuando se denuncie la afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante **tiene la carga de la prueba** debiendo especificar y acreditar **su titularidad o dominialidad,** aspecto que quedará demostrado **con el registro de propiedad en mérito al cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros;** además, para determinar tales medidas de hecho, **deberá acreditar de manera objetiva, la existencia de dichas medidas, asumidas sin causa jurídica** en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales.

Sobre el punto, se tiene que el accionante, acreditó el derecho propietario que ejerce sobre el Lote de Terreno denominado Vila Vila, ubicado en la Zona Wajrapila, con una superficie de 380 mts^2, con dos frentes a la Calle Rafael Pavón y Avenida Miguel Ahern, de la localidad de Copacabana del departamento de La Paz, conforme consta Folio Real con matrícula computarizada 2.17.1.01.0002425 emitida por DD.RR.; Escritura Pública 2592/2017; Certificación de 15 de enero de 2019 emitida por la Junta Vecinal de Wajrapila; Plano de lote de terreno, visado por el GAM de Copacabana del departamento de La Paz; y, Formulario de impuesto a la propiedad de bienes inmuebles (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5), teniendo entonces por acreditado el primer presupuesto requerido.

Ahora bien, con referencia al segundo presupuesto para la procedencia de tutela de las medidas de hecho, se concluye que el ahora impetrante de tutela, **acreditó de forma objetiva las medidas de hecho asumidas por la ahora demandada**, mismas que se reflejan a través del Acta de Notoriedad 03/2021 en el que el Notario de Fe Pública 1 de Copacabana del departamento de La Paz, refirió:

"Constituyéndome en la dirección señalada, el Sr.: HUGO LAGOS VALDA, me manifestó verbalmente y por una nota escrita que en su ausencia ingreso a su propiedad la persona que responde al nombre de Alicia Mayta Mamani, la cual viene realizando movimiento de tierras, pretendiendo construir o cual será el objetivo, a tal circunstancia mi persona pudo verificar la presencia de tres albañiles los cuales venían realizando trabajos de construcción por lo evidenciado levantando un muro de contención en la parte superior que colinda con la calle Rafael Pabón, cuestionándoles sobre quien les había contratado y autorizado para dichos trabajos y si contaban con alguna orden municipal para la remoción de tierras, los cuales me indicaron que fueron contratados por parte de la Sra. Alicia Mayta, para quien simplemente se encontraban realizando trabajos de lineamientos y construyendo un muro perimetral de contención, con ese comentario los albañiles dijeron que se comuniquen con la señora descrita para contar con mayores datos, porque ellos simplemente fueron contratados para dichos trabajos de construcción, en tal sentido verificado dichos actos de notoriedad mi persona concluyo con dicha verificación, asimismo el requirente tomo diferentes fotografías de los actos y trabajos realizados en dicho lote de terreno, los cuales formaran parte de la presente acta de notoriedad del cual certifico a efectos de respaldar la presente solicitud. Con lo que terminó la presente acta de notoriedad a horas 17: 20 p.m., en atribución a lo determinado por el Art. 81 del Reglamento de la Ley del Notariado, para cuya constancia suscribo la presente acta juntamente con el suscrito requirente en su conformidad DOY FE" (Conclusión II.7).

Elementos que guardan estrecha relación con el muestrario fotográfico adjunto a la documental citada, y que permiten concluir la existencia de una evidente vulneración al derecho a la propiedad del ahora peticionante de tutela, por parte de la demandada, siendo ella, -conforme lo descrito por el Acta de Notoriedad citada- la responsable por los actos ejecutados en la propiedad. Aspecto que permite determinar, que el peticionante de tutela con la documental descrita acreditó de forma objetiva, la existencia de medidas de hecho sobre su propiedad.

Ahora bien, se debe tener presente que el ahora tercero interesado, Wilson Vidal Siñani Mayta, si bien se apersonó y señaló ser el ejecutor de tales actos de hecho, para acreditar su derecho

propietario, presentó un testimonio de propiedad y formularios de impuestos a la propiedad; empero, se debe considerar que de conformidad al art. 1538 del CC[11], la documental idónea para acreditar derecho propietario **oponible ante terceros es la emitida por DD.RR**., y que para el presente caso sería el Folio Real, por lo que la prueba presentada por el prenombrado, no sería suficiente para considerar la existencia de hechos controvertidos, y denegar la tutela solicitada. Sin embargo, debe tenerse presente que la acción de amparo constitucional frente a las medidas de hecho tiene la finalidad de evitar una afectación a los derechos y garantías de una persona frente a actos arbitrarios; pudiendo el ahora tercero interesado recurrir a la vía ordinaria si considera la existencia de un mejor derecho propietario.

En consecuencia, habiendo el accionante acreditado su derecho propietario y la existencia de las medidas de hecho, corresponde conceder la tutela solicitada, respecto a cualquier persona que se encuentre ejecutando los actos de avasallamiento sobre su propiedad, esto en consideración a la flexibilización de la legitimación pasiva descrita por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Finalmente, en consideración al petitorio del impetrante de tutela, corresponde determinar en principio, la inmediata restitución de su inmueble por cualquier persona que se encuentre en ejecución de las medidas de hecho y la imposibilidad de perturbar su propiedad por las mismas vías de hecho, y con relación al pago de costas y costos procesales, daños y perjuicios, se concede la misma, disponiendo que la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, en ejecución de sentencia cuantifique el monto conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 1296/2022-S1 (viene de la pág.18).

la Resolución 170/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada disponiendo:

1° La inmediata restitución del inmueble al accionante por cualquier persona que se encuentre en ejecución de las medidas de hecho y la imposibilidad de perturbar su propiedad por las mismas vías, de conformidad a lo descrito en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° La condena de pago de costas y costos procesales, además de daños y perjuicios, sea de conformidad a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]III.1. El amparo constitucional ha sido instituido como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías, según se encuentra previsto en el art. 19 de la CPE.

En ese orden cabe aclarar que, conforme ha definido este Tribunal en su jurisprudencia, una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del amparo constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el amparo constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Así en las SSCC 119/2003-R, 864/2003-R -entre otras-, este Tribunal ha establecido la procedencia del amparo de manera excepcional cuando exista un daño o perjuicio irremediable no obstante existir un medio de defensa, esto en los casos en los que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa.

Asimismo, otra excepción a la naturaleza subsidiaria del amparo, surge cuando los medios de defensa o recursos previstos por ley resultan ineficaces para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado. Así la SC 367/2003-R, de 26 de marzo, reiterando lo expresado en la SC 1010/2002-R de 20 de agosto, señaló que "la inmediatez, -que es una de las características del amparo junto con la subsidiariedad-, debe ser aplicada cuando, por razones de tiempo, la remisión a los procedimientos ordinarios resulte claramente tardía para tutelar el derecho fundamental violado o amenazado de violación; en este sentido, el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente". (SC 1420/2003-R, de 26 de septiembre). Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados.

(…)

Por otra parte, la SC 1894/2003, de 17 de diciembre, determinó que "(...) el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia expresada en las SSCC 418/2003-R, de 2 de abril (corte de suministro de agua), 517/2003-R, de 22 de abril (corte de suministro de luz), -entre otras-, ha reconocido que: "ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, pues de así hacerlo no sólo abusa de su derecho, sino también lesiona principalmente los derechos a la dignidad, a la vida y a la salud, pues el trato de un arrendador con un arrendatario debe regirse dentro de un marco de igualdad y trato razonable que asegure a ambas partes el ejercicio de sus derechos, sin que ninguna de ellas

pueda hacer abuso de los mismos, ya que de hacerlo no sólo podrán hacerse pasibles a las sanciones que surjan de una acción civil o penal, sino también de las emergentes de la otorgación de la tutela para caso de solicitarse la misma y demostrarse el acto ilegal" (el subrayado y las negrillas son añadidas).

[2]III.3. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales.

En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: "…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…", entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003.

No obstante, se deja presente que existen **requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales**, como ser:

1) Debe existir una **debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde **el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que **existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

[3]III.2. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación.

En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.**

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

III.3. En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho.

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: "Toda

persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…".

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.**

III.4. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la **realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,** por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**.

En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que **de manera general,** cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; **además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a**

la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

[4]En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"** (las negrillas nos corresponden).

[5]En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**" (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

[6]En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[7]En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por**

avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

[8]En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

[9]En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[10]La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza

a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el resaltado es añadido).

[11]ARTICULO 1538.- (PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES; REGLA GENERAL).

I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código.

II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales.

III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1297/2022-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45085-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 165/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Malale Torrez** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del departamento del Beni** y **Luis Alberto Suárez Velarde, Secretario Departamental de Desarrollo Humano de la Gobernación del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2021, cursante de fs. 9 a 13 vta., el accionante, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que como trabajador dependiente del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni, según memorándum de designación 043/2021 de 4 de enero, se desempeña en el cargo de "Asistente IV, encargado de asistencia SDDH", bajo la dependencia de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano.

El 16 de noviembre de 2020, nació su hijo; sin embargo, no ha recibido el subsidio de lactancia de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2021, por lo que se le adeuda dicho subsidio.

La referida Secretaría Departamental de Desarrollo Humano del GAD, a la fecha lo tiene con excusas, indicándole que en cualquier momento le entregará; sin embargo, hasta el momento de presentación de esta acción tutelar, no se le ha entregado el subsidio, por lo que viene erogando los gastos de alimentación de su hijo, no correspondiendo el subsidio en especie de aquellos meses que no se le canceló en forma oportuna, debiendo hacerse la cancelación en dinero, por ser inoportuno.

Hace notar que la espera, ha puesto en grave riesgo la nutrición, formación física y psicológica de su hijo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación, citando al efecto los arts. 45.I, II, III y V, 48.I, II y III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: Se disponga la cancelación del subsidio de lactancia de cinco meses (julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2021) que hace un total de Bs10 000.- (Diez mil bolivianos), sea en el plazo de tres días, más imposición de pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 22 de octubre de 2021, según acta cursante de fs. 33 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

Asimismo, solicitó que la asignación familiar sea pagada en el plazo de quince días, considerando que es demasiado tiempo para que se haga efectivo los subsidios de lactancia.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Ruddy Anival Arandia Añez y Selva Andrea Leaños Melgar en representación legal de José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, mediante memorial cursante de fs. 29 y vta., se apersonaron, y en audiencia señalaron que no se va a negar los beneficios que le corresponden por el propio memorándum de designación, y en ese sentido, simplemente solicitan que se deniegue la entrega en efectivo del mes de noviembre de 2021, tomando en cuenta que están dentro del plazo de treinta días para hacer la entrega en especie, siendo que la propia carta presentada por el accionante ha ingresado el 23 de noviembre de 2021, y la segunda del 29 de noviembre del mismo año; por lo que solicitan que se deniegue la entrega en efectivo del referido mes de noviembre, tal como establece el art. 19 del Reglamento de Asignaciones familiares aprobado a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011.

Luis Alberto Suárez Velarde, Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, no presentó informe, pese a su notificación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 165/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 36 a 39, **concedió** la tutela solicitada, en relación a los subsidios devengados hasta el momento de interposición de la acción de defensa; es decir, de los meses correspondientes a julio, agosto, septiembre y octubre de 2021, ordenando a la autoridad demandada que en el plazo de 20 días hábiles a partir de su legal notificación, proceda al pago de 4 subsidios de lactancia, por un valor de Bs2 000.- (Dos mil bolivianos) cada uno, ascendiendo a un total de Bs8 000.- (Ocho mil bolivianos), en favor del accionante, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero; y, **denegó** respecto al subsidio de lactancia correspondiente al mes de noviembre de 2021, por encontrarse la institución demandada dentro del plazo para el pago en especie del mismo, empero de no ser otorgado hasta el 31 de diciembre de 2021, deberá procederse al pago en dinero en el mes de enero de 2022; bajo los siguientes argumentos: **a)** La otorgación de asignaciones familiares es de cumplimiento obligatorio por pate del empleador, pues se trata de la seguridad social, que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante, y a la vida del recién nacido, hasta que cumpla el año de edad, sustentado en el principio de interés superior del niño y niña; **b)** Se debe acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, por lo que la falta oportuna de esas asignaciones en favor del accionante, que le corresponde a su hijo menor, vulneró los derechos invocados, siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad, y siendo que el hijo cuenta con un año y un mes de nacido, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero; **c)** Se ha evidenciado el incumplimiento por parte de la autoridad demandada en la otorgación de cuatro subsidios de lactancia, los mismos que corresponden a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2021, no así del mes de noviembre por encontrarse dentro del plazo para el pago en especie; en tal sentido, es evidente que la demora en la otorgación de las referidas asignaciones familiares devengadas, generaron lesión a los derechos fundamentales invocados en la demanda; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el certificado de nacimiento de AA cuya fecha de nacimiento es 16 de noviembre de 2020, donde figura como padre Luis Fernando Malale Torrez con Cédula de Identidad 12382469 (fs. 3).

II.2. Mediante memorándum de designación 043/2021 de 4 de enero, el Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, designó a Luis Fernando Malale Torrez, en el cargo de "ASISTENTE IV/ENCARGADO DE ASISTENCIA SDDH" dependiente de esa secretaría (fs. 4).

II.3. Luis Fernando Malale, el 23 de noviembre de 2021, presentó una nota dirigida a Luis Alberto Suárez Velarde, Secretario Departamental de Desarrollo Humano, solicitando el pago de subsidio de lactancia, de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2021 (fs. 5); nota reiterada el 29 de noviembre del mismo año (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, no ha recibido el subsidio de lactancia, de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2021 que le corresponde por el nacimiento de su hijo el 16 de noviembre de 2020; por lo que, a través de esta acción de tutelar pide se disponga la cancelación del subsidio de lactancia de cinco meses (julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2021) que hace un total de Bs10 000.- (Diez mil bolivianos), sea en el plazo de tres días, más imposición de pago de costas procesales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Derecho a la seguridad social y salud; **2) Régimen de asignaciones familiares; 3)** Respecto al pago de los subsidios devengados**;** y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Derecho a la seguridad social y salud

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0350/2022-S1** de 25 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos

profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho** a contar **con las prestaciones de corto plazo** previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una **mujer trabajadora embarazada**, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito**, el empleador está obligado por ley** a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, **así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**" (las negrillas son añadidas). Ello implica la protección de igual forma al padre progenitor ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico adecuado.

III.2. Régimen de asignaciones familiares

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0350/2022-S1**, asumió el siguiente entendimiento:

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, refiriéndose a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente:

Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos.

Posteriormente, **la SCP 0769/2020-S1 de 20 de noviembre**, refiriéndose al DS 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica el art. 25 del DS 21637 señaló:

En razón a que nuestra legislación reconoce el Régimen de Asignaciones Familiares, conforme se estableció en el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, entre las que se encuentran, el **subsidio PRENATAL**, consistente en la **entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a Bs2000.-(**dos mil bolivianos) durante los **cinco últimos meses de embarazo**; el **subsidio de NATALIDAD**, **por nacimiento de cada hijo** un **pago único a la madre equivalente a Bs2000**.-(dos mil bolivianos); el **subsidio de**

LACTANCIA consistente en la **entrega de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2000.**-(dos mil bolivianos) por cada hijo, durante los doce meses de vida; en consecuencia, corresponde que la Empresa demandada, proceda al pago de dichas asignaciones familiares, hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, siempre que las mismas no hubieran sido canceladas.

III.3. Respecto al pago de los subsidios devengados

Sobre este tema en la SCP 1228/2022-S1, de 14 de octubre, se hace referencia a la SCP 1027/2019-S1 de 21 de octubre, que se refiere a que en un caso en el que se exigía el pago de subsidios devengados, que no fueron pagados de forma oportuna, y se pedía que los mismos sean efectivos en dinero, se concedió la tutela; empero, razonando que:

"…respecto a que las asignaciones familiares devengadas por ser extemporáneas **deben ser compensadas en dinero**, **al respecto existe una prohibición para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera**, por lo que en base a lo señalado el disponer que sea entregado de manera monetaria, como se pretende, **no resulta viable**.

Bajo tales razonamientos, este Tribunal advierte la vulneración del derecho a percibir las asignaciones familiares reclamadas, consistente en subsidio prenatal, natalidad y lactancia, por cuanto **su hijo nació el 15 de agosto de 2018**, habiendo ejercido las funciones de Asistente Administrativa III en la UABJB, desde el 2 de abril de 2014, hasta el momento de su retiro voluntario, efectivizado el **14 de marzo de 2019**; en ese sentido, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales de la madre trabajadora y el interés superior del niño AA que sustenta su atención prioritaria, corresponde **disponer se otorgue el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas** correspondientes a: **subsidio prenatal de tres meses, subsidio de natalidad; y, lactancia de ocho meses**, en virtud de lo establecido en el art. 19.I del Reglamento de Asignaciones Familiares, que prevé que '**La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes**, en caso que el empleador hubiere incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna' (el resaltado es ilustrativo).

Entonces, de lo resuelto por las precitadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales se puede extraer lo siguiente: <u>una primera reflexión</u>, que implica que **es posible la entrega de subsidios devengados pre natal y lactancia en dinero** cuando la solicitud se efectúa **luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad**, esto en virtud al principio de oportunidad, puesto que la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias que le corresponden a la madre o padre progenitor, genera vulneración de los derechos constitucionales primarios del hijo menor de un año -sea en gestación y/o recién nacido- en consonancia con el principio del interés superior del niño y niña; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida, esto independientemente de si la madre o padre progenitor hubiesen cesado de sus funciones de forma voluntaria, por cuanto estos tiene cobertura del seguro social hasta dos meses después de su cesantía; y, <u>en una segunda reflexión</u>, se puede establecer que **mientras el hijo nacido vivo no haya cumplido un año de edad, no es viable el pago de subsidios en forma monetaria** en virtud a la prohibición expresa para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera establecida en la RM 1676 en su art. 21.1 inc. a); y en el numeral 2 inc. a), prohíbe a las beneficiarias a recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero, por lo que es posible que el empleador efectúe el pago de los subsidios devengados pre natal y de lactancia en especie hasta que el hijo cumpla un año de edad; toda vez que es hasta ese momento que se cumple con la finalidad del subsidio.

Consiguientemente, en cuanto a las solicitudes de pagos de subsidios devengados efectuadas por madres o padres progenitores trabajadores del sector público y/o privado, o que estén cesantes voluntariamente, **corresponde su pago en especie -pre natal y lactancia- y en dinero -natalidad- cuando el pedido se haya efectuado <u>antes de que el hijo nacido vivo cumpla un año de vida</u>**; y, cuando la solicitud sea efectuada **después de que el hijo nacido vivo <u>tenga un año cumplido,</u> es posible el pago de los tres subsidios en forma monetaria**; esto en

correspondencia con los principios de oportunidad y favorabilidad respecto de los derechos involucrados y la progresividad de los derechos constitucionales, en resguardo del interés superior del niño y niña.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante alega la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; toda vez que, no ha recibido el subsidio de lactancia, de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2021 que le corresponde por el nacimiento de su hijo el 16 de noviembre de 2020.

En tal sentido, con carácter previo a cualquier consideración, es necesario tomar en cuenta que cuando se pretenda resguardar el derecho a la seguridad social referida a asignaciones familiares, procede la abstracción al principio de subsidiariedad que rige esta acción de tutela[1], debido a que las asignaciones familiares van directamente vinculadas a la vida y salud de la madre y del nuevo ser.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursa en obrados, se advierte que el accionante fue designado por memorándum 043/2021, para desempeñar funciones en el cargo de "ASISTENTE IV/ENCARGADO DE ASISTENCIA SDDH" dependiente de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, situándolo al impetrante de tutela en dependiente de esa entidad departamental; y siendo que era progenitor de un menor de edad nacido el 16 de noviembre de 2020, le correspondía se le otorgue los beneficios correspondiente en favor de menor.

No obstante, pese que la Gobernación tenía la obligación de cubrir el subsidio de lactancia en favor del hijo del accionante, esta entidad departamental incumplió ese deber, razón por la que el accionante presentó notas el 23 y 29 de noviembre de 2021, solicitando a Luis Alberto Suárez Velarde, Secretario Departamental de Desarrollo Humano, el pago de subsidio de lactancia, de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2021; es decir que, la parte empleadora no cumplió con las obligaciones que le asisten; así en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha señalado que las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar son: los subsidios pre-natal, natalidad y lactancia; y en el presente caso el impetrante de tutela denuncia que no ha recibido -por algunos meses- la asignación familiar de lactancia que consiste en la entrega de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2000 durante los doce primeros meses de vida del hijo o hija nacido.

Por lo referido, se advierte que se ha lesionado los derechos alegados por el accionante; pues incluso en la audiencia virtual de esta acción de defensa, los representantes del Gobernador, señalaron que son cuatro las asignaciones familiares de lactancia que incumplieron, ya que la correspondiente al mes de noviembre, aún se encontraban en plazo para otorgarle al accionante. Consiguientemente, es claro que no se ha otorgado los subsidios de lactancia de los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2021 en favor del accionante y su hijo, beneficio que tiene el objeto de proveerle al menor los suficientes nutrientes que le garanticen una calidad de vida óptima, y que en el caso se vio mermando por la conducta del Gobernador, que como máxima autoridad de la entidad departamental del Beni, no aseguró que este tipo de beneficios sean asumidos en los plazos pertinentes, en favor del accionante.

En cuanto al demandado Luis Alberto Suárez Velarde, Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, no se ha demostrado que tenga legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción de amparo constitucional, por lo que se deniega respecto al nombrado.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 165/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1297/2022-S1 (viene de la pág. 9).

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional, únicamente respecto al demandado José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del departamento de Beni; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a Luis Alberto Suárez Velarde, Secretario Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental del Beni.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] La SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: "Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1298/2022-S1

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45097-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 183/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 248 a 255 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Claudio Suarez Gutiérrez** y **Sergio Rodrigo Rivero Serrate** en representación legal de **David Iver Soria Ruiz** y **Jackeline Torrico Tineo** contra **Marcos Acuña Arteaga** y **Javier Mérida Leigue.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 27 de agosto, 2 y 13 de septiembre, todos de 2021, cursantes de fs. 185 a 189, 194 y vta., y 197 a 198, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El derecho propietario de David Iver Soria Ruiz, nace del documento de 15 de octubre de 2003 suscrito con el vendedor Carlos Enrique Vargas Bazán; recae sobre el inmueble denominado "El Palomar" ubicado en el Cantón El Palmar de la Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz; con una superficie total de 3504 Mts.2, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula 7011060010405; derecho propietario registrado desde el 13 de mayo de 2004.

El derecho propietario de Jackeline Torrico Tineo, nace del documento de 10 de julio de 2003 suscrito con el vendedor Enrique Vargas Padilla; recae sobre el inmueble denominado "El Palomar" ubicado en el Cantón El Palmar de la Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie total de 3481 Mts.2, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula 7011050002836; derecho propietario registrado desde el 4 de septiembre de 2003.

Siendo que ambos inmuebles son colindantes; el 15 de julio de 2021 se apersonaron a sus inmuebles y los ocupantes les negaron el ingreso a los mismos sin dar ninguna justificación válida; se pudo indagar que Marcos Acuña Arteaga y Javier Mérida Leigue ingresaron a sus terrenos por la fuerza los primeros días del señalado mes y año.

El 22 de Julio de 2021, los ahora impetrantes de tutela enviaron cartas a los demandados a efectos de que desocupen sus terrenos, sin embargo, hicieron caso omiso y a la fecha persisten en su ocupación ilegal y arbitraria.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela denunciaron la lesión al derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo que se libre el mandamiento de desapoderamiento contra Marcos Acuña Arteaga, Javier Mérida Leigue y cualquier ocupante ilegal de los inmuebles de los ahora accionantes y sea con el auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 239 a 247 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificaron los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos agregaron que: **a)** Se presentaron los contratos de venta de los que emerge el derecho propietario, además se adjuntaron las certificaciones alodiales por las cuales se evidencia que el derecho es plenamente oponible a terceros; asimismo, los pagos de impuestos a la propiedad, los planos aprobados, certificaciones catastrales y el certificado de tradición específica de ambos inmuebles; **b)** El derecho propietario de ambos peticionantes de tutela no está sometido a controversia, no está siendo discutido y se trata de un derecho consolidado, debidamente registrado en Derechos Reales; **c)** Se enviaron sendas cartas notariadas a los demandados, pidiéndoles que desocupen el inmueble, e incluso se les hizo conocer de que los ahora accionantes son los titulares del derecho propietario y que piden que se les devuelva la posesión; **d)** Existe un acta de verificación notarial de 31 de julio del 2021, en el que se apersona el notario conjuntamente los propietarios a efectos de verificar quiénes son los que ocupan el inmueble, de donde se evidencia que el fedatario fue atendido por los hijos de Javier Mérida Leigue; **e)** Asimismo cursa un muestrario fotográfico que acredita la ocupación arbitraria e ilegal de parte de los ahora demandados con respecto al inmueble de los impetrantes de tutela; **f)** Los peticionantes de tutela en ningún momento autorizaron el ingreso al inmueble de su propiedad; **g)** Los demandados no presentaron un solo documento que justifique la ocupación del inmueble, además no existe ninguna orden judicial que establezca algún tipo de legalidad de la ocupación por los mismos; y, **h)** Respecto a la ubicación del inmueble "el contrato traslativo de dominio para el Dr. David Soria como comprador, en la cláusula tercera están los límites y colindancias, lo cual coincide con el certificado de tradición específica que se encuentra a fojas 11 y 12 donde igualmente están los límites y colindancias, lo mismo ocurre con el inmueble de la accionante Jackeline Torrico Tineo que en el contrato de fojas 20 a 21 están los límites y colindancias que coinciden igualmente con el certificado de tradición específica expedido por derechos reales y que está de fojas 26 a 27 del cuaderno procesal…" (sic).

I.2.2. Informe de los demandados

Mirtha Lenny Álvarez Gil y Jorge Javier Mérida Álvarez, presuntos herederos de Javier Mérida Leigue, mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 222 a 224 vta., manifestaron que: **1)** "Por el certificado de Defunción que adjuntamos en calidad de prueba, con la fuerza probatoria que le otorga el Art. 1538 del C.C., demostramos que el accionado JAVIER MERIDA LEIGUE, lamentablemente fallece en fecha 31 de agosto del año 2021 a consecuencia de metástatis tumoral diseminada-cáncer vesícula biliar" (sic), es decir que se admite una acción de amparo constitucional contra una persona fallecida, y se cita con la misma con la finalidad de generar indefensión, por lo que debió citarse a todos los presuntos herederos a la sucesión de Javier Mérida Leigue, a objeto de que asuman su derecho a la defensa; **2)** "…el bien inmueble sobre el cual se acciona de amparo constitucional corresponde a un bien que se encuentra debidamente enmallado en su perímetro con malla olímpica, en cuyo interior existen casa precaria, ambiente para la cría de animal de corral como son cerdos, que denotan la posesión, quieta, pacífica, pública y continua que ejerció por más una década JAVIER MERIDA LEIGUE y a su fallecimiento sus herederos como los suscritos…" (sic); **3)** "…de la misma prueba documental de cargo presentada por los accionantes se demuestra de manera clara, precisa, objetiva y sin cuestionamiento alguno que los accionantes, saben y conocen que mi padre ejercía posesión con la crianza de sus animales desde años antes a la fecha indicada es decir inicios del mes de julio del año 2021, así se evidencia de la documental saliente a Fs. 32 en el que en el Notario de Fe Pública, informa que cuando se constituyó a nuestro inmueble se les informo que en el mismo por más de diez años estaba habitado por JAVIER MERIDA LEIGUE…"(sic); **4)** De las copias relativas a un proceso penal por los delitos de estafa, estelionato, falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, se evidencia que en el relato de la denuncia presentada, en julio de 2020 indicaron que el terreno donde está la vivienda de su padre estaba enmallada, encontrándose animales que eran cuidados por él; es decir, que la parte accionante presentó prueba que demuestra que es falso que su padre recién en julio de 2021, hubiere ingresado al bien inmueble, pues el Notario señaló que los ocupantes -sus hijos- le informaron que

el mismo está enmallado, refiriéndose a una posesión de más de diez años ejercida por su padre; **5)** Los impetrantes de tutela no aportaron un solo medio de prueba, puesto que la posesión de su padre es de más de un década, lo que demuestra la improcedencia de la acción por ausencia de acreditación de vías de hecho y por la extemporaneidad de la acción; **6)** El derecho de propiedad de los peticionantes de tutela se sustenta con su inscripción en Derechos Reales en el folio real, los cuales no son idóneos para acreditar derecho de propiedad, porque este derecho respondería a una propiedad agraria denominada "Quinta El Palmar", olvidando que el mismo se acredita a través de su antecedente o título ejecutorial; **7)** Javier Leigue Mérida ejerció posesión sobre este bien de manera quieta, pacífica y pública, razón por la que las supuestas vías de hecho, es decir su ingreso en el mes de julio del año 2021, al margen de ser inexistente, es falsa; **8)** Los accionantes presentaron un plano o dibujo que no tiene valor alguno en el marco de lo establecido en el "Art. 1296 del C.C." (sic), el cual indica que estos bienes estarían comprendidos en la UV. 251, Mza. 32, situación que es expresada en el punto I. del memorial de acción de amparo constitucional, que indica esa misma dirección, pero sin embargo, los folios reales únicamente indican que el derecho del actor está en la Quinta Palomar sin especificar datos de la unidad vecinal o manzana, para demostrar que el derecho que indica corresponde al bien inmueble cuya acción tutelar pretende; **9)** No se puede otorgar tutela sobre derechos controvertidos o sobre un derecho de propiedad que esté sobrepuesto a otro como el mismo impetrante de tutela demuestra en la prueba presentada, que refleja la existencia de sobreposición y conflicto entre el derecho de propiedad alegado por el citado contra el de otra persona de nombre Marcos Acuña Arteaga, por lo que corresponde que previamente la jurisdicción ordinaria dilucide este conflicto; **10)** Los terrenos estarían en cualquiera de los miles de metros cuadrados que abarca la provincia Andrés Ibañez, en este sentido los documentos de propiedad no tienen una determinación específica de qué parte de la ciudad se encuentra; y, **11)** Los peticionantes de tutela, con documentos plagados de inconsistencia, pretenden sorprender la buena fe de las autoridades de justicia y buscar suerte para ingresar y tomar por medio del fraude algo que jamás les perteneció.

Por su parte, Marcos Acuña Arteaga, en su calidad de codemandado, no se apersonó a la audiencia, ni presentó informe escrito, pese a su legal notificación mediante edictos cursantes a fs. 229 y 234.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 183/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 248 a 255 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: "Que lo accionados abandonen el terreno objeto de la presente acción de Amparo en el plazo de 72 horas computables a partir de la finalización de esta audiencia, caso contrario previa verificación del oficial de diligencia se procederá a librar el correspondiente mandamiento de desapoderamiento, para efectos de cómputo del plazo la presente audiencia está terminando a horas 17:10 pm."(sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante acreditó su derecho propietario en el formulario de Derecho Reales, certificados de tradición inmueble registrado bajo matrícula computarizada 7.01.1.06.0010405 y 7.01.1.05.0002836, certificados catastrales, y la transferencia del inmueble por parte de Enrique Vargas Padilla a Jackeline Torrico Tineo y David Soria representantes de Carlos Enrique Vargas Bazán; **ii)** De lo manifestado por los demandados, si bien es cierto que podría en apariencia existir un supuesto derecho controvertido con Marcos Acuña Arteaga, no es menos cierto que el abogado de los presuntos herederos de Javier Mérida Leigue, no pueden alegar por un tercero el supuesto conflicto de derecho de propiedad; **iii)** Marcos Acuña Arteaga fue citado y no se apersonó, y al no tener el abogado un poder, este tipo de representación no puede o debe considerarse, más aún cuando se tiene una denuncia penal en contra de Marcos Acuña Arteaga, Rosa Sara Román y Germán Ramírez Morón, quienes se encuentran con una imputación formal ante la Juez de la localidad en La Guardia presentada el 12 de julio del 2021, en la que se solicita su detención preventiva dentro del proceso penal en el que se investiga la comisión de los hechos de estafa, estelionato y otros; **iv)** El supuesto conflicto de derechos de propiedad, no es de David Soria o de Jackeline Torrico Tineo, sino de Claus Peter Hoffman representado por Aldo Romero, el cual no pudo registrarse por existir una sobre posición sobre el inmueble de Carlos Enrique Vargas Bazán, por lo tanto la supuesta controversia existente se diluye por sí sola; **v)** Se expresó que la medida de hecho en apariencia no ocurrió el 2021 sino el 2020, pero de una lectura de la documentación utilizada por el impetrante de

tutela como por el tercero interesado, no dice, ni expresa como se ha expuesto en audiencia de acción de amparo constitucional, cuando se señaló que Javier Mérida Leigue vivía en el citado inmueble, por el contrario dice: "vive al frente del terreno quien se hizo pasar como casero, abre las puertas de ingreso y sostiene nuevamente ser el casero"; **vi)** Los demandados no han presentado ningún documento que acredite haber estado en posesión por más de diez años; **vii)** El hecho que la Notaria haya registrado en un acta lo expresado por los hijos, por voluntad propia, no acredita que este Tribunal pueda considerar que dicha posesión es de hace diez años o que el peticionante de tutela tenía el conocimiento de que Javier Mérida Leigue ya estaba en posesión en el año 2021; **viii)** Tampoco acredita que el accionante tenía conocimiento de la denuncia de Claus Peter Hoffman en contra de Marcos Acuña Arteaga, lo que quiere decir que el demandado no acreditó tener un derecho de propiedad, menos aún la posesión a través de alguna documentación o acto que haga denotar a este Tribunal la veracidad de su elocución; **ix)** No existe un derecho de propiedad controvertido entre el demandado Javier Mérida Leigue y el impetrante de tutela, tampoco se controvirtió el derecho de propiedad de uno de los peticionantes de tutela imputados ya en un proceso penal, quien pese a haber sido notificado no se apersonó; **x)** Los requisitos para este tipo de acciones fueron ampliamente desarrollados y puntualizados en la "Sentencia N° 610/2013-L" (sic), de donde queda claro que estamos frente a una medida de hecho, ya que los demandados habrían ingresado al inmueble de propiedad de los ahora peticionantes de tutela, estando frente a una titularidad que no fue cuestionada por los ahora demandados ni por un tercero; y, **xi)** Se mantiene la posesión como elemento configurativo de este tipo de conducta, y por ello el Tribunal considera de que los requisitos que ha establecido la jurisprudencia frente a este tipo de medidas de hecho, implica la protección del derecho a la propiedad consagrado en el artículo 56 de la Constitución Política del Estado.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda, el abogado de la parte accionante solicitó que al momento de extender el mandamiento, también sea con auxilio de la fuerza pública.

En mérito a ello, el Presidente Vocal de la Sala Constitucional Cuarta, señaló que así se hizo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Certificado Catastral X000484550Y008023600 de 21 de agosto de 2003, emitido por el entonces Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra a través de la Dirección de Catastro, a nombre de Jackeline Torrico Tineo, correspondiente al Folio computarizado de Derechos Reales 7.01.1.05.0002836 (fs. 19).

II.2. Consta Certificado Catastral X000480478Y008023564 de 12 de abril de 2004, emitido por el entonces Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra a través de la Dirección de Catastro, a nombre de David Iver Soria Ruiz, correspondiente al Folio computarizado de Derechos Reales 7011060010405 (fs. 11).

II.3. Se evidencia Comprobante de Pago 23248504, emitido el 18 de mayo de 2021, correspondiente al inmueble clase terreno urbano, con código catastral X000484550Y008023600, contribuyente Jackeline Torrico Tineo (fs. 17).

II.4. Conforme Comprobante de Pago 23248553, evacuado el 18 de mayo de 2021, correspondiente al inmueble clase terreno urbano, con código catastral X000480478Y008023564, contribuyente David Iver Soria Ruiz (fs. 9).

II.5. Por **Formulario de Derechos Reales -Certificado de Tradición-** de **24 de mayo de 2021**, se consigna: Asiento Número: 3; Torrico Tineo Jackeline (fs. 27 a 28).

II.6. A través de **Formulario de Derechos Reales -Certificado de Tradición-** de **24 de mayo de 2021**, se consigna: Asiento Número: 3; Soria Ruiz David Iver (fs. 12 a 13).

II.7. Mediante **Formulario de Registro de la Propiedad Inmueble** de **5 de agosto de 2021**, referente al inmueble signado con matrícula: 7.01.1.05.0002836, consigna a Torrico Tineo Jackeline

como propietaria del lote de terreno "denom. Quinta del Palomar" (sic), con una superficie de 3481.61 m^2 (fs. 16 y vta.).

II.8. Cursa **Formulario de Registro de la Propiedad Inmueble** de **5 de agosto de 2021**, referente al inmueble signado con matrícula: 7.01.1.06.0010405, que consigna a Soria Ruiz David Iver como propietario del lote de terreno desprendido del fundo "Quinta El Palomar", con una superficie de 3504.00 m^2 (fs. 8 y vta.).

II.9. Consta Carta de 22 de julio de 2021, por la que Jackeline Torrico Tineo emplaza a Marcos Acuña Arteaga y Javier Mérida Leigue, señalando:

"En mi calidad de legítima propietaria del inmueble ubicado en la zona sur de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado en derechos reales con Matrícula No. 7.01.1.05.0002836 de julio 10 del 2.003, Código Catastral Nº. X000484550Y008023600.

Sin embargo el día jueves 15 de julio del presente año, cuando me constituyo a ingresar a mi propiedad antes indicada, me topo con la sorpresa de que está siendo ocupada por vuestras personas, siendo que no he otorgado ninguna autorización para que ingresen a mi propiedad.

En este sentido, con la finalidad de que no perturben el ejercicio de mi derecho propietario, les pido que desocupen en el término de cinco días, de lo contrario iniciaré las acciones legales correspondientes" (sic [fs. 29]).

A cuyo reverso consta el Acta de entrega de 22 de julio de 2021 de 23 de igual mes ya año emitido por Hugo Mauricio Miranda Valenzuela, Notaría de Fe Pública sesenta y dos, por la que da fe, señalando:

"En esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Estado Plurinacional de Bolivia, a horas 18:00 del día Veintitrés (23) de Julio del año dos mil Veintiuno; yo: HUGO MAURICIO MIRANDA VALENZUELA a cargo de la Notaría de Fe Pública Nº 62 de este Municipio, con residencia fija en esta capital, me hice presente en el 9no anillo, zona Palmasola-Palmira Nº 8 de esta ciudad, a objeto de realizar la entrega de la presente carta Notariada, de fecha 22 de Julio del 2.021, enviada por la señora: JACKELINE TORRICO TINEO, a los señores: MARCOS ACUÑA ARTEAGA y JAVIER MÉRIDA LEIGUE. Motivo por el cual me constituí a la dirección antes detallada entregando un ejemplar de la carta al señor Jorge Mérida, hijo de Javier Mérida quien indica que "su papá y familia viven mas de diez años y esos documentos que dicen en la carta nunca los presentaron en original a nuestros abogados. Marcos Acuña no vive acá y no sabemos quien es".- Con lo que terminó la presente diligencia.- CONSTE: DOY FE.-" (sic [fs. 29 vta.]).

II.10.Se evidencia Carta de 22 de julio de 2021, por la que David Iver Soria Ruiz emplaza a Marcos Acuña Arteaga y Javier Mérida Leigue, señalando:

"En mi calidad de legítimo propietaria del inmueble ubicado en la zona sur de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado en derechos reales con Matrícula No. 7.01.1.06.0010405 de julio 15 del 2.003, con Código Catastral Nº. X000480478Y008023564.

Sin embargo el día jueves 15 de julio del presente año, cuando me constituyo a ingresar a mi propiedad antes indicada, me topo con la sorpresa de que está siendo ocupada por vuestras personas, siendo que no he otorgado ninguna autorización para que ingresen a mi propiedad.

En este sentido, con la finalidad de que no perturben el ejercicio de mi derecho propietario, les pido que desocupen en el término de cinco días, de lo contrario iniciaré las acciones legales correspondientes" (sic [fs. 31]).

A cuyo reverso consta el Acta de entrega de Carta Notariada 110/2021 de 23 de igual mes y año, evacuada por Hugo Mauricio Miranda Valenzuela, Notario de Fe Pública Sexagésimo Segundo, por la que da fe, señalando:

"En esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Estado Plurinacional de Bolivia, a horas 17:58 del día Veintitrés (23) de Julio del año dos mil Veintiuno; yo: HUGO MAURICIO MIRANDA VALENZUELA a cargo de la Notaría de Fe Pública Nº 62 de este Municipio, con residencia fija en esta capital, me hice

presente en el 9no anillo, zona Palmasola-Palmira Nº 8 de esta ciudad, a objeto de realizar la entrega de la presente carta Notariada, de fecha 22 de Julio del 2.021, enviada por el señor: DAVID IVER SORIA RUIZ, a los señores: MARCOS ACUÑA ARTEAGA y JAVIER MÉRIDA LEIGUE. Motivo por el cual me constituí a la dirección antes detallada entregando un ejemplar de la carta al señor Jorge Mérida, hijo de Javier Mérida quien indica que "su papá y familia viven mas de diez años y esos documentos que dicen en la carta nunca los presentaron en original a nuestros abogados. Marcos Acuña no vive acá y no sabemos quien es".- Con lo que terminó la presente diligencia.- CONSTE: DOY FE.-" (sic [fs. 31 vta.]).

II.11.Conforme Acta de Verificación 3238045 de 31 de julio de 2021, emitida por Hugo Mauricio Miranda Valenzuela, Notario de Fe Publica Sexagésimo Segundo, señaló lo siguiente:

"En Santa Cruz de la Sierra, Estado Plurinacional de Bolivia, a horas 11:00 del día Treinta y uno (31) de Julio del año dos mil Veintiuno, yo: HUGO MAURICIO MIRANDA VALENZUELA, Abogado, Notario de Fe Publica Nº 62 de este Municipio, con residencia en esta capital, me hice presente a requerimiento verbal de los señores: DAVID IVER SORIA RUIZ con C.I. Nº 3230069 S.C., y JACKELINE TORRICO TINEO con C.I. Nº 3832508 S.C., me constituí a un lote de terreno, sito en la zona Sur, Palmasola, Fundo denominado Quinta el Palomar, a solicitud y por el principio de Rogación de los señores antes mencionados, quienes adjuntaron dos Folios Reales, con sus respectivos nombres signados con los Nros. 7011060010405 y 7011050002836, acreditando que son propietarios del terreno al cual me constituí, para hacer una verificación del terreno y de las personas que lo tenían en posesión. En el lugar pude verificar que el terreno continua ocupado, después de tocar varias veces se acercaron 4 personas de sexo masculino, de los cuales 2 dijeron ser hijos del señor JAVIER MERIDA LEIGUE y que su papá vive allí más de diez años, impidiéndome el ingreso a dicho terreno puesto que esos folios que les presenté y el plano de ubicación no son de ese lugar, que el señor Soria se apersone a hablar con ellos y demuestre su derecho propietario.- Con lo que terminó la presente acta y previa lectura íntegra de su contenido se ratifican y firman.- DOY FE.-" (sic [fs. 33]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela: David Iver Soria Ruiz, en su calidad de propietario del inmueble denominado "El Palomar" ubicado en el Cantón El Palmar de la Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie total de 3.504 m^2, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula 7011060010405; y, Jackeline Torrico Tineo, en su calidad de propietaria del inmueble denominado "El Palomar" ubicado en el Cantón El Palmar de la Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie total de 3.481 m^2, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula 7011050002836; consideran como vulnerado su derecho a la propiedad; toda vez que, según indagaciones realizadas, Marcos Acuña Arteaga y Javier Mérida Leigue ingresaron por la fuerza a sus terrenos los primeros días de julio de 2021, y a pesar de que el 15 del mismo mes y año se apersonaron a sus inmuebles, los ocupantes les negaron el ingreso, sin otorgarles ninguna justificación válida.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho y cuando los recursos o medios ordinarios de defensa resultan ineficaces a fin de proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado de ser conculcado, se abre la posibilidad de activar de manera directa la acción de amparo constitucional a fin de precautelar los derechos y garantías constitucionales afectadas; así, la SC 0832/2005-R de 25 de julio [1] respecto a la posibilidad de activar de manera directa la acción de defensa, justamente refirió que la misma es posible ante una inminente medida o vía de hecho que afecte o tienda menoscabar los derechos y garantías constitucionales de una persona.

Prosiguiendo la misma línea, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo [2] refirió que si bien la acción de amparo constitucional resulta de carácter subsidiario, toda vez que su activación se encuentra supeditada a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que se considere vulnerados, debiendo acudirse a dichos medios con carácter previo; sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consecuente daño irremediable, por las que dichas medidas o vías de hecho proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, desestimando aquellas vías legales que pudiesen existir, a fin de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales; en tal sentido, surge la posibilidad de activar directamente la acción de amparo constitucional a fin de ingresar a analizar el fondo del problema denunciado, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones como son:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre [3] a tiempo de señalar a qué se debe entender por vías de hecho y quienes pueden incurrir en las mismas, refirió que las medidas de hecho son entendidas como un acto o conjunto de actos cometidos por particulares o servidores públicos, que se constituyen en acciones u omisiones contrarios a los postulados que proclama la Constitución Política del Estado en todo Estado de Derecho, traducido en un ejercicio arbitrario al margen de la ley y en total prescindencia de los mecanismos institucionales vigentes, que conlleva a una afectación o al menos en una amenaza inminente a los derechos y garantías constitucionales de la persona.

Estas vías o medidas de hecho, constituyen una excepción al principio de subsidiariedad consagrado en el art. 54 del CPCo., surgiendo la posibilidad de poder activar directamente la acción de amparo constitucional frente a los actos o conjunto de actos considerados como vías o medidas de hecho, sin que sea exigible agotar con carácter previo otros mecanismos ordinarios de defensa, conforme se tiene previsto en la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad; llegando a establecer algunos puntos que deberán de tomarse en cuenta:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[4].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[5]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[6]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[7], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[8]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, a través de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia[9], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente la citada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión.

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[10], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela: David Iver Soria Ruiz, en su calidad de propietario del inmueble denominado "El Palomar" ubicado en el Cantón El Palmar de la Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie total de 3.504 m^2, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula 7011060010405; y, Jackeline Torrico Tineo, en su calidad de propietaria del inmueble denominado "El Palomar" ubicado en el Cantón El Palmar de la Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie total de 3.481 m^2, inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula 7011050002836; consideran como vulnerado su derecho a la propiedad; toda vez que, según indagaciones realizadas, Marcos Acuña Arteaga y Javier Mérida Leigue ingresaron por la fuerza a sus terrenos los primeros días de julio de 2021, y a pesar de que el 15 del mismo mes y año se

apersonaron a sus inmuebles, los ocupantes les negaron el ingreso, sin otorgarles ninguna justificación válida.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que Jackeline Torrico Tineo es propietaria de un bien inmueble con folio real de 5 de agosto de 2021, signado con matrícula: 7.01.1.05.0002836 (Conclusión II.7); corroborado por formulario de Derechos Reales -Certificado de Tradición- de 24 de mayo de 2021 (Conclusión II.5); Certificado catastral X000484550Y008023600 de 21 de agosto de 2003 (Conclusión II.1); y, comprobante de pago 23248504, realizado el 18 de mayo de 2021 (Conclusión II.3).

Asimismo, David Iver Soria Ruiz es propietario de un bien inmueble con Folio Real de 5 de agosto de 2021, signado con matrícula: 7.01.1.06.0010405 (Conclusión II.8); corroborado por formulario de Derechos Reales -Certificado de Tradición- de 24 de mayo de 2021 (Conclusión II.6); certificado catastral X000480478Y008023564 de 12 de abril de 2004 (Conclusión II.2); y, comprobante de pago 23248553, realizado el 18 de mayo de 2021 (Conclusión II.4).

Una vez que los ahora peticionantes de tutela, indagaron que Marcos Acuña Arteaga y Javier Mérida Leigue ingresaron por la fuerza a sus terrenos los primeros días de julio de 2021, enviaron cartas notariadas el 22 de julio del mismo año, por las que solicitaron la desocupación de sus propiedades, caso contrario iniciarían las acciones legales correspondientes. Habiendo recibido en ambos casos la respuesta de Jorge Mérida -hijo de Javier Mérida- quien indicó que su padre y familia viven más de diez años en dicha propiedad, y que no conocen a Marcos Acuña (Conclusiones II.9 y II.10).

Finalmente, mediante acta de verificación 3238045 de 31 de julio de 2021, el Notario de Fe Pública -a solicitud de David Iver Soria Ruiz y Jackeline Torrico Tineo- pudo verificar que el terreno continua ocupado, toda vez que se acercaron cuatro personas de sexo masculino, de los cuales dos de ellos señalaron ser hijos de Javier Merida Leigue; que su padre vive allí hace más de diez años; que los folios y el plano de ubicación no corresponden a ese lugar; y, que el señor Soria se apersone a hablar con ellos y demuestre su derecho propietario (Conclusión II.11).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado supra, el reclamo formulado por los ahora accionantes, en lo medular, se encuentra enfocado en que los demandados, ingresaron por la fuerza a sus terrenos ejerciendo medidas de hecho, y cuando los propietarios se apersonaron a sus inmuebles, los ocupantes les negaron el ingreso sin dar justificación alguna, vulnerando su derecho a la propiedad; por lo cual, corresponde realizar un análisis jurídico, para establecer si evidentemente existe dicha vulneración.

III.2.1. Consideraciones previas

Bajos esos antecedentes, precisada la problemática y establecidas las conclusiones, es necesario considerar de forma previa, el principio de subsidiariedad dentro la presente acción de defensa; al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional se tiene que:

"el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas (…), constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho".

De la mencionada premisa y habiéndose denunciado medidas de hecho dentro la presente acción tutelar, corresponde flexibilizar la subsidiariedad en resguardo de los derechos fundamentales, como acontece con el derecho a la propiedad en sus elementos de uso, goce y disfrute.

Con referencia al plazo de inmediatez en las acciones de amparo constitucional, corresponde precisar que, si bien ésta se computa dentro el plazo de los seis meses, a partir de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa; sin embargo ante la denuncia de medidas de hecho, como acontece en el presente caso, no opera la caducidad mientras subsiste la vulneración o

amenaza de los derechos fundamentales, conforme se tiene precisado en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional que estableció lo siguiente:

"**plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo"

Por lo que, al haberse reclamado en la presente acción tutelar el ejercicio de medidas de hecho y que, conforme lo denunciado, se encontrarían subsistentes, no corresponde la aplicación de la inmediatez a partir de su vulneración, ya que en este caso no se aplica el plazo por estar vigente la lesión a los derechos.

Bajo dichos antecedentes, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada.

III.2.2. Análisis de fondo

Descritos los elementos fácticos, en aplicación del silogismo constitucional que resuelva la controversia tutelar, corresponde ahora remitirnos nuevamente a las premisas legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a las medidas o vías de hecho y su carga probatoria, en la afectación al derecho a la propiedad y su avasallamiento precisó:

"cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros"

Conforme dicho entendimiento, se tiene que, ante la denuncia de medidas o vías de hecho, corresponde, al accionante acreditar la titularidad del bien inmueble avasallado de forma objetiva, presupuesto que dentro el presente caso, concurre, ya que los ahora impetrantes de tutela: David Iver Soria Ruiz y Jackeline Torrico Tineo, acreditaron el derecho propietario que ejercen sobre los inmuebles ubicados en la quinta "El Palomar", registrados bajo las Matrículas: 7011060010405 y 7011050002836, respectivamente, conforme se advirtió de los formularios de Folio Real (Conclusiones II.7 y II.8); formulario de Derechos Reales -Certificado de Tradición- (Conclusiones II.5 y II.6); certificados catastrales (Conclusiones II.1 y II.2); y, comprobantes de pago de impuestos (Conclusiones II.3 y II.4), lo que genera la oponibilidad frente a terceros, y en este caso contra los ahora demandados.

Con referencia al otro presupuesto para la procedencia de tutela de las medidas de hecho el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció:

"…para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos".

Bajo lo descrito, realizando la subsunción constitucional de los hechos fácticos con las premisas constitucionales, se concluye que los ahora peticionantes de tutela, acreditaron de forma objetiva las medidas de hecho asumidas por los demandados, traducidas en las cartas notariadas 111/2021 y 110/2021 (Conclusiones II.9 y II.10), por las que Hugo Mauricio Miranda Valenzuela, Notario de Fe Pública Sexagésimo Segundo, se hizo presente en el noveno anillo, zona Palmasola-Palmira "8" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a objeto de realizar la entrega de las cartas de fecha 22 de Julio de 2021, enviadas por David Iver Soria Ruiz y Jackeline Torrico Tineo a Marcos Acuña Arteaga y Javier Mérida Leigue, habiendo entregado un ejemplar de las cartas a Jorge Mérida, hijo de Javier

Mérida, quien indicó que "su papá y familia viven más de diez años y esos documentos que dicen en la carta nunca los presentaron en original a nuestros abogados. Marcos Acuña no vive acá y no sabemos quién es"; asimismo se tiene el Acta de verificación 3238045 de 31 de julio de 2021 emitido por el mismo Notario de Fe Pública, por el que refiere:

"En Santa Cruz de la Sierra, Estado Plurinacional de Bolivia, a horas 11:00 del día Treinta y uno (31) de Julio del año dos mil Veintiuno, yo: HUGO MAURICIO MIRANDA VALENZUELA, Abogado, Notario de Fe Publica Nº 62 de este Municipio, con residencia en esta capital, me hice presente a requerimiento verbal de los señores: DAVID IVER SORIA RUIZ con C.I. Nº 230069 S.C., y JACKELINE TORRICO TINEO con C.I. Nº 3832508 S.C., me constituí a un lote de terreno, sito en la zona Sur, Palmasola, Fundo denominado Quinta el Palomar, a solicitud y por el principio de Rogación de los señores antes mencionados, quienes adjuntaron dos Folios Reales, con sus respectivos nombres signados con los Nros. 7011060010405 y 7011050002836, acreditando que son propietarios del terreno al cual me constituí, para hacer una verificación del terreno y de las personas que lo tenían en posesión. En el lugar pude verificar que el terreno continua ocupado, después de tocar varias veces se acercaron 4 personas de sexo masculino, de los cuales 2 dijeron ser hijos del señor JAVIER MERIDA LEIGUE y que su papá vive allí más de diez años, impidiéndome el ingreso a dicho terreno puesto que esos folios que les presenté y el plano de ubicación no son de ese lugar, que el señor Soria se apersone a hablar con ellos y demuestre su derecho propietario.- Con lo que terminó la presente acta y previa lectura íntegra de su contenido se ratifican y firman.- DOY FE.-"

En tal sentido, corresponde **conceder** tutela provisional y transitoria con relación al derecho a la propiedad, disponiendo: **1)** Una tutela reparadora; es decir, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad -en el uso, goce y disfrute- por parte de la parte demandada y de otras personas; es decir, se abstengan de efectuar medidas de hecho en el inmueble de propiedad de los accionantes David Iver Soria Ruiz y Jackeline Torrico Tineo; y, **2)** Una tutela preventiva; consistente en la abstención de un nuevo ingreso por parte de los demandados a los lotes de terreno; que se justifica en razón a que, se comprobó la titularidad del derecho propietario de los impetrantes de tutela, conforme se verificó de los documentos de propiedad aparejados por éstos.

Cabe aclarar, que la tutela provisional y transitoria dispuesta en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, solo podrá ser modificada cuando exista -si corresponde- una sentencia en la justicia ordinaria, sobre la titularidad del derecho propietario de los lotes de terreno objeto de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al conceder la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 183/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 248 a 255 vta., emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela provisional y transitoria con relación al derecho a la propiedad; disponiendo en el marco de una tutela reparadora, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad -en el uso, goce y disfrute- por parte de los demandados o de otras personas; así, como que se abstengan de efectuar medidas de hecho en el inmueble de propiedad de los accionantes David Iver Soria Ruiz y Jackeline Torrico Tineo; y de una tutela preventiva, consistente en la abstención de un nuevo ingreso por parte de los citados demandados a los lotes de terreno de los señalados accionantes, y sea conforme en los mismos términos y puntos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] III.1. El amparo constitucional ha sido instituido como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías, según se encuentra previsto en el art. 19 de la CPE.

En ese orden cabe aclarar que, conforme ha definido este Tribunal en su jurisprudencia, una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del amparo constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el amparo constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Así en las SSCC 119/2003-R, 864/2003-R -entre otras-, este Tribunal ha establecido la procedencia del amparo de manera excepcional cuando exista un daño o perjuicio irremediable no obstante existir un medio de defensa, esto en los casos en los que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa.

Asimismo, otra excepción a la naturaleza subsidiaria del amparo, surge cuando los medios de defensa o recursos previstos por ley resultan ineficaces para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado. Así la SC 367/2003-R, de 26 de marzo, reiterando lo expresado en la SC 1010/2002-R de 20 de agosto, señaló que "la inmediatez, -que es una de las características del amparo junto con la subsidiariedad-, debe ser aplicada cuando, por razones de tiempo, la remisión a los procedimientos ordinarios resulte claramente tardía para tutelar el derecho fundamental violado o amenazado de violación; en este sentido, el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente". (SC 1420/2003-R, de 26 de septiembre). Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados.

(…)

Por otra parte, la SC 1894/2003, de 17 de diciembre, determinó que "(...) el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia expresada en las SSCC 418/2003-R, de 2 de abril (corte de suministro de agua), 517/2003-R, de 22 de abril (corte de suministro de luz), -entre otras-, ha reconocido que: "ninguna

persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, pues de así hacerlo no sólo abusa de su derecho, sino también lesiona principalmente los derechos a la dignidad, a la vida y a la salud, pues el trato de un arrendador con un arrendatario debe regirse dentro de un marco de igualdad y trato razonable que asegure a ambas partes el ejercicio de sus derechos, sin que ninguna de ellas pueda hacer abuso de los mismos, ya que de hacerlo no sólo podrán hacerse pasibles a las sanciones que surjan de una acción civil o penal, sino también de las emergentes de la otorgación de la tutela para caso de solicitarse la misma y demostrarse el acto ilegal".

[2] III.3. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: "…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…", entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003.

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

[3] III.2. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

III.3. En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…".

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.4. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho

por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

[4] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

[5] En su FFJ III.4 estableció: "la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos".

[6] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".

[7] En el mismo FJ estableció: ""avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[8] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación

pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[9] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[10] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, 4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través

de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es provisional respecto al derecho propietario y definitiva con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1299/2022-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35211-2020-71-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 23 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 18, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Guido Vásquez Jiménez** en representación sin mandato de **Genaro Molle Alanes** contra **Rosario Inés Rodríguez Sánchez**, **Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el ahora accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; motivo por el cual, solicitó la cesación de dicha medida, siendo beneficiado hace dos años atrás con medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva impuestas por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

El 3 de agosto de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, en audiencia de modificación de medidas cautelares, sustituyó la fianza personal de dos garantes por fianza económica en la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos), monto que ya fue cancelado, cumpliéndose a cabalidad con las medidas de carácter personal impuestas; por lo que, solicitó se libre el correspondiente mandamiento de libertad debido a que no existe motivo alguno para que continúe detenido preventivamente; sin embargo, la autoridad ahora demandada se negó a emitir dicho mandamiento, argumentando que el Fiscal de Materia apeló la modificación de la fianza personal, debiendo aguardar a que sea resuelta, inobservando las previsiones de los arts. 245 y 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), vulnerando así su derecho a la libertad; por ello, formuló recurso de reposición; empero, su petición fue rechazada, agotando de esa forma las instancias procesales, acudiendo a la jurisdicción constitucional a través de esta acción de libertad.

Asimismo, conforme establece el art. 251 del CPP, la tramitación del recurso de apelación es en el efecto no suspensivo; puesto que, no es necesario aguardar la resolución de la apelación, vulnerando dicha previsión con la negativa de la Jueza ahora demandada de librar el correspondiente mandamiento de libertad provisional, sometiéndolo a una detención indebida e ilegal; ya que, se cumplió a cabalidad todas y cada una de las medidas impuestas por la referida Sala Penal Tercera y la autoridad ahora demandada, sin tomar en cuenta que hace dos años no puede acceder a esta libertad provisional.

Por su parte, el art. 245 de la norma adjetiva penal, es claro al prever que la libertad solo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, en concordancia con los arts. 14.1 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); en consecuencia, la Jueza ahora demandada no dio cumplimiento a dicha normativa, vulnerando su derecho a la libertad y el principio de objetividad, al providenciar que se aguarde a las resultas del recurso de apelación incidental promovido por el Fiscal de Materia, cuando la norma refiere que la apelación será tramitada en el efecto no suspensivo, no existiendo motivo para que continúe detenido preventivamente, máxime si desde el 3 de agosto de 2020 cuando se presentó la apelación hasta la fecha -entiéndase de interposición de la presente

acción de defensa-, transcurrieron diecinueve días, cuando debió resolverse en el plazo máximo de cinco días como establece el mencionado art. 251 del CPP.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 22 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, que dentro de las veinticuatro horas, emita el correspondiente mandamiento de libertad provisional en su favor, por encontrarse indebidamente detenido, y sea bajo responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratifico *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo, refirió que: **a)** Cuenta con sentencia condenatoria, la cual no se encuentra ejecutoriada; puesto que, impugnó la misma, en mérito a ello, solicitó la cesación a la detención preventiva, que fue rechazada; empero, planteó recurso de apelación incidental resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que por Auto de Vista 151/2018 de 7 de septiembre, declaró procedente la apelación y dispuso la cesación a la detención preventiva otorgando medidas cautelares de carácter personal consistentes en: la detención domiciliaria en Villa Tunari, presentación quincenal ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno del departamento de Cochabamba, arraigo nacional ordenando la notificación en la Dirección Departamental de Migración, fianza personal de dos garantes fiables y abonables menores de sesenta años; **b)** Desde el 7 de septiembre de 2020 hasta la fecha -entiéndase de interposición de esta acción tutelar-, no puede obtener su libertad provisional porque se le rechazó en diferentes oportunidades la constitución de fiadores; motivo por el cual, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada- la modificación de la fianza personal por una fianza económica, obteniendo la misma a través de Auto 104/2020 de 3 de agosto, que sustituyó la fianza personal de dos garantes por la fianza económica en el monto de Bs15 000.-, debiendo además cumplir con las medidas impuestas en el Auto de Vista 151/2018; empero, el Fiscal de Materia apeló tal determinación; no obstante, conforme establece el art. 251 del CPP la tramitación del recurso de apelación incidental es en efecto no suspensivo; por lo que, canceló la suma dispuesta y peticionó se libre el correspondiente mandamiento de libertad provisional; **c)** Por decreto de 17 de agosto de 2020 la Jueza ahora demandada; señaló que, existe un recurso de apelación pendiente debiendo aguardarse su resolución; por lo cual, formuló recurso de reposición solicitando se disponga su libertad condicional ya que cumplió a cabalidad con las medidas impuestas por la referida Sala Penal Tercera, mereciendo en consecuencia el Auto 109/2020 de 21 de agosto; señalando que, existe un recurso de apelación formulado por el Fiscal de Materia el cual se encuentra pendiente de resolución, sin tomar en cuenta que, el Auto de Vista 151/2018 dispone "…cumplidas las determinaciones asumidas por este Tribunal el Juzgado de origen debe emitir el mandamiento de libertad correspondiente…" (sic), aspecto inobservado por la autoridad ahora demandada, quien simplemente menciono que el Fiscal de Materia apeló la resolución que modificó las medidas cautelares y a la fecha -entiéndase 23 de agosto de 2020-, transcurrieron veinte días sin que sea resuelto el mismo, el cual tiene un plazo de tres días para su resolución; y, **d)** La Jueza ahora demandada ni siquiera cumplió con la remisión de antecedentes ante el Tribunal *ad quem*; por otra parte, el argumento de la apelación fue que "…el imputado no ha demostrado su capacidad económica o de sus familiares…" (sic), aseveración que, queda desvirtuada con el certificado de depósito judicial; asimismo, se cumplió con todas las medidas impuestas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, pese a su legal notificación cursante a fs. 6, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia pública de la presente acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 23 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 18, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, la Jueza ahora demandada en el plazo de veinticuatro horas cumpla con la previsión del art. 245 del CPP y la parte dispositiva del Auto de Vista 151/2018, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue favorecido con la cesación a la detención preventiva, cumpliendo a cabalidad con las medidas dispuestas por la autoridad ahora demandada, incluida la cancelación de la fianza económica; pese a ello, la referida Jueza ahora demandada se negó a emitir el mandamiento de libertad provisional; aduciendo que, se encuentra pendiente el recurso de apelación de la resolución que modificó la fianza personal de dos garantes por la fianza económica de Bs15 000.-; providencia que, fue recurrida en reposición y rechazada, lo que denotaría la indebida detención preventiva del ahora peticionante de tutela; **2)** Resulta evidente que, la negativa a la emisión del mandamiento de libertad provisional, fue providenciada el 17 de agosto de 2020, ante el cual se formuló recurso de reposición que mediante Auto 109/2020 fue rechazado, sin tomar en cuenta las previsiones de los arts. 401 y 402 del CPP; **3)** La Jueza ahora demandada al momento de negar el libramiento del mandamiento de libertad provisional, inobservó el principio de legalidad, al disponer de forma contraria a lo previsto en el art 245 de la norma adjetiva penal que previamente se resuelva la apelación, restando eficacia a los actos procesales desarrollados y las medidas cautelares dispuestas, máxime cuando estas ya fueron cumplidas, además de existir una disposición judicial que mediante Auto de Vista 151/2018 ordenó la expedición del mandamiento de libertad al cumplimiento de las medidas impuestas; y, **4)** El trámite y resolución de la apelación no restringe el cumplimiento de la medidas dispuestas y consiguientes efectos legales, al no interrumpir de manera alguna el proceso ni las investigaciones.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 12 de agosto de 2021, cursante a fs. 23, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 27 de octubre de 2022 (fs. 55); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto 261/2018 de 7 de agosto, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, declaró improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por Genaro Molle Alanes -ahora accionante- (fs. 37 a 39).

II.2. Cursa Auto de Vista 151/2018 de 7 de septiembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del cual se declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora peticionante de tutela y revocó el Auto 261/2018 dictado por la Jueza ahora demandada, disponiendo medidas cautelares de carácter personal consistentes en la detención domiciliaria en el inmueble ubicado en Buena Vista, kilómetro 3 de Villa Tunari de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba, presentación quincenal ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno del mismo departamento, arraigo nacional y presentación de la fianza personal de dos garantes (fs. 45 a 46 vta.).

II.3. Mediante Auto 104/2020 de 3 de agosto, la autoridad ahora demandada modificó la fianza personal de dos garantes por la fianza económica de Bs15 000.- (quince mil bolivianos [fs. 42 vta. a 44]).

II.4. A través de Certificado 0044393 de 13 de agosto de 2020; se evidencia que, el ahora impetrante de tutela realizó el depósito judicial en la suma de Bs15 000.- (fs. 48).

II.5. Consta Decreto de 17 de agosto de 2020, a través del cual, la Jueza ahora demandada; señaló que, al existir recurso de apelación pendiente "…AGUARDESE a las resultas de este, siendo susceptible de modificación o anulación la resolución que dispuso la fianza económica…" (sic [fs. 49]).

II.6. Por Auto 109/2020 de 21 de agosto, la Jueza ahora demandada rechazó el recurso de reposición formulado contra el Decreto de 17 de similar mes y año, por encontrarse pendiente de resolución el recurso de apelación planteado por el Fiscal de Materia (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad; debido a que, no obstante de haber cumplido con el depósito de la fianza económica impuesta como una de las medidas cautelares de carácter personal dispuestas; la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, se negó a librar el mandamiento de libertad; aduciendo que, la resolución que dispuso las indicadas medidas fue apelada por parte del Ministerio Público; por lo cual, continua privado de libertad -entiéndase hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad-.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **iii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **iv)** Sobre el cumplimiento de medidas cautelares y la respectiva emisión del mandamiento de libertad; **v)** Efecto no suspensivo de la apelación incidental de medidas cautelares; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales....

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, que busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts.

6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significaría una dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], **entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, respecto al recurso de apelación incidental, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, con relación a la apelación incidental establece que:

La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los <u>tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones</u>, sin recurso ulterior.

Conforme establece la norma procesal penal en su art. 251, y una vez que el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas sus actuaciones; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada

caso. En tal sentido, el no cumplimiento del plazo de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de la Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho o traslativa.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de ésta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)', bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial,

administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los Jueces o Tribunales agiliten la resolución de los litigios**.

Es así que, sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal el cual estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los Jueces o Tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, **compromiso e interés social**, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, **responsabilidad** y resultados"; asimismo, el art. 235.1 de la Norma Suprema, consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, **cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad**.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que:

"Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal

citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...'".

Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente:

"…**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**".

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0141/2006-R y 0181/2010-R, y la SCP 0576/2018-S1, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: "…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley**".

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad en los siguientes casos:

a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras. (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario, asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por el impetrante de tutela; puesto que, su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados por el accionante, generándole en consecuencia responsabilidad por su condición de funcionario o servidor público.

III.4. Sobre el cumplimiento de las medidas cautelares y la respectiva emisión del mandamiento de libertad

Conforme el art. 239.1 del CPP, modificado por los arts. 11 de la Ley 1173; y 2 de la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, respecto a la cesación de las medidas cautelares de carácter personal dispuestas por la autoridad jurisdiccional establece que: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida", cesara la detención preventiva; asimismo, la norma contenida en el art. 245 de la norma adjetiva penal, prevé "La libertad solo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza"; por consiguiente, se tiene que la única condición para librar el mandamiento de libertad, una vez concedida la cesación a la detención preventiva, es el cumplimiento de las medidas cautelares de carácter personal.

En ese sentido, la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, manifestó que:

…haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por **el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha**

previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente, siguiendo esa línea la SC 0698/2010-R de 26 de julio señaló:

En consecuencia, **el Juez a cargo de la investigación**, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y **cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite** (el resaltado es nuestro).

Asimismo, al respecto la SCP 0949/2019-S4 de 15 de noviembre, citando a la SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, sostuvo que: "Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: '...**para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado**, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, **lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias**, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva' (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)" (las negrillas pertenecen al texto original).

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1096/2019-S1 de 26 de noviembre, 0007/2020-S3 de 2 de marzo y 0132/2020-S4 de 17 de julio, entre otras.

III.5. Efecto no suspensivo de la apelación incidental de medidas cautelares

El art. 23.I de la Norma Suprema, establece que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales", restricción a la libertad que puede ser impuesta por autoridad competente mediante la detención preventiva, que finalizará con la solicitud y concesión de la cesación a la detención preventiva cuando concurran los requisitos formales y materiales exigidos por Ley; el imputado, el Ministerio Público o la parte querellante, tienen la facultar de interponer recurso de apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Por su parte el art. 251 del CPP, al respecto dispone que dicha apelación tiene efecto no suspensivo, en relación a ello la SCP 0818/2012 de 20 de agosto, refirió que:

Al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado: 'III.1 El art. 251 del Código de procedimiento penal (CPP), modificado según la Ley 2494 de 4 de agosto de 2003 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), **establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto «no suspensivo», lo que implica que la competencia del Juez que dictó la resolución no queda suspendida por un eventual recurso que hubiere sido planteado, la que no obstante podrá ser ejecutada**...' (SC 0236/2004-R de 20 de febrero). Entendimiento que fue refrendado por las SSCC 1419/2005-R, 0660/2006-R y 0522/2011-R, entre otras. (la negrilla nos pertenece).

En ese entendido, en cuanto a la posible apelación contra la resolución que disponga la cesación a la detención preventiva la misma no imposibilita el libramiento del mandamiento de libertad, una vez cumplidas las condiciones legales, así la SCP 0742/2012 de 13 de agosto manifestó que:

Por otro lado, es preciso señalar lo establecido por la primera parte del art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley 2494 de 4 de agosto de 2003, que señala: '**La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo**...', **lo cual implica que, si la resolución impone medidas cautelares, estas se cumplen de**

inmediato y sin esperar la sustanciación del recurso de apelación (las negrillas nos pertenecen).

Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0622/2018-S3 de 27 noviembre 1130/2019-S1 de 28 de noviembre y 0789/2020-S4 de 1 de diciembre, entre otras.

III.6. Análisis del caso concreto

El ahora accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad; debido a que, no obstante de haber cumplido con el depósito de la fianza económica impuesta como una de las medidas cautelares de carácter personal dispuestas; la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, se negó a librar el mandamiento de libertad; aduciendo que, la resolución que dispuso las indicadas medidas fue apelada por parte del Ministerio Público; por lo cual, continua privado de libertad -entiéndase hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad.

Ahora bien, conforme los antecedentes y las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, por Auto 261/2018, la Jueza ahora demandada, declaró improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el ahora peticionante de tutela (Conclusión II.1); posteriormente, a través del Auto de Vista 151/2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela, disponiendo las medidas cautelares de carácter personal consistentes en: la detención domiciliaria en el inmueble ubicado en Buena Vista, kilómetro 3 de Villa Tunari de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba, presentación quincenal ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno del mismo departamento, arraigo nacional y presentación de la fianza personal de dos garantes (Conclusión II.2); consiguientemente, a través de Auto 104/2020, la autoridad ahora demandada, modificó la fianza personal de dos garantes por una fianza económica en el monto de Bs15 000.- (quince mil bolivianos [Conclusión II.3]); a través de Certificado 0044393 de 13 de agosto de 2020; se evidencia que, el ahora accionante realizó el depósito judicial por concepto de fianza económica (Conclusión II.4); consta Decreto de 17 de agosto de 2020, a través del cual la Jueza ahora demandada; señaló que, al existir un recurso de apelación pendiente "…AGUARDESE a las resultas de este, siendo susceptible de modificación o anulación la resolución que dispuso la fianza económica…" (sic [Conclusión II.5]); finalmente, por Auto 109/2020 la autoridad ahora demandada rechazó el recurso de reposición formulado contra el Decreto de 17 de similar mes y año, por encontrarse pendiente de resolución el recurso de apelación planteado por el Fiscal de Materia (Conclusión II.6).

Corresponde precisar que, revisados los antecedentes procesales de esta acción tutelar; se advierte que, la Jueza ahora demandada, no asistió a la audiencia pública ni presentó su informe que dé cuenta de su proceder, pese a su legal notificación conforme se tiene a fs. 6, consintiendo tácitamente lo denunciado por el ahora peticionante de tutela; por lo que, ante su inconcurrencia a la audiencia pública de la presente acción de defensa y en aplicación de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se presume la veracidad de los hechos denunciados por el ahora impetrante de tutela.

En ese entendido, se advierte que, por Decreto de 17 de agosto de 2020, la Jueza ahora demandada se negó a librar el respectivo mandamiento de libertad provisional; aduciendo que, se encuentra pendiente la apelación formulada por el Fiscal de Materia contra la determinación de modificación de medidas cautelares, inobservando la previsión del art. 251 del CPP que establece "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y (72) horas" (sic); toda vez que, ante la eventual apelación del Ministerio Público no puede dilatar la efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto la apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, y en los supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; en consecuencia, la autoridad ahora demandada lesionó el derecho a la libertad del ahora accionante; dado que, debió librar el correspondiente mandamiento de libertad provisional; puesto que, el ahora peticionante de tutela cumplió con las medidas impuestas

por la Sala Penal Tercera antes mencionada, además de la fianza económica de Bs15 000.- dispuesta por la indicada Jueza ahora demandada, como se evidencia del Certificado 0044393 de 13 de agosto de 2020 de depósito judicial por concepto de fianza económica (Conclusión II.4), no existiendo motivo para que continúe detenido; asimismo, se establece que, interpuesto el recurso de apelación, los antecedentes deben ser remitidos por el Juez *a quo* ante el Tribunal *ad quem*, dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el referido artículo.

En ese contexto, en el caso de autos, en análisis se evidencia que, ante la solicitud del ahora impetrante de tutela para que se emita el respectivo mandamiento de libertad a su favor al haber cumplido con las medidas impuestas tanto por el Tribunal de alzada y modificadas por la Jueza ahora demandada, conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondía que, la autoridad ahora demandada, sin más trámite, proceda a emitir el correspondiente mandamiento de libertad, no siendo válido supeditar su expedición, a la existencia del recurso de apelación incidental pendiente de resolución contra el Auto 104/2020, el cual modificó las medidas cautelares, pues como se estableció precedentemente, la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo o devolutivo, en ese entendido, la Jueza ahora demandada lesionó el derecho a la libertad del ahora accionante, dilatando indebida e innecesariamente la emisión del mandamiento de libertad, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de agosto de 2020, cursante de fs. 14 a 18, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia:

1º CONDECER la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

2° Llamar la atención severamente a Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro por incumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 251 del CPP.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5, señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[9] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[10] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan

acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1300/2022-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35604-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 37/20 de 22 de julio de 2020, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Elias Calizaya Lucana** y **Mario Michel Rodríguez Suarez** en representación sin mandato de **Oliver Rodrigo Hurtado Coca** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de julio de 2020, se llevó a cabo su audiencia de apelación de medidas cautelares, interpuesta contra la resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Decimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el cual, cuestionó sobre los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y al art. 239.2 de la Norma Adjetiva Penal, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-

Manifiesto que, en la indicada audiencia expresó sus agravios señalando en relación al domicilio **- art. 234.1 del CPP-**, que no se habría efectuado una valoración objetiva de todo el expediente, así como de toda la documentación presentada para desvirtuar dicho riesgo procesal; entre ellas, la verificación laboral realizada por la Secretaria del mencionado Tribunal de Sentencia Penal, en la cual, a través de testigos se puso en conocimiento que la propietaria del domicilio es su abuela; probado por la presentación de fotocopias simples de la sentencia ejecutoriada del proceso civil de usucapión en favor de su abuela, declaración voluntaria de la misma donde afirma que su nieto viviría en calidad de "tolerado", certificaciones de la junta vecinal; documentación que no habría sido valorada de manera objetiva y dentro del principio al debido proceso por el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-. Con relación al riesgo procesal del **art. 235.2 del CPP**, fundamentó que, su persona se encuentra detenido por más de dos años y diez meses en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz sin una sentencia ya sea favorable o en su contra, haciendo también mención a la "Sentencia Constitucional" el cual establece que la consideración de éste peligro procesal no debe basarse en meras suposiciones, más aún cuando ya se tiene culminada la etapa preparatoria y que existe acusación formal en su contra sin que hasta la fecha no se haya aperturado el juicio oral; es decir, el Tribunal de alzada ni siquiera realizó la revisión del expediente con relación a todo lo mencionado.

Refiere que, la argumentación respecto al tiempo de la detención el cual está cumpliendo, ya es de dos años y diez meses sin tener hasta la fecha una sentencia ejecutoriada, también lo hizo a efectos de la aplicación del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173; empero, la autoridad ahora demandada sin valorar, ni tampoco interpretar dicha norma, mencionó que la detención preventiva a la cual hace referencia el señalado artículo es solo para los que no cuentan con acusación y cuando ya existe la misma "…son detenidos preventivos definitivos…" (sic), sin ninguna fundamentación sobre tal extremo y menos que dicha norma establezca tal situación; ya que, de ser así implicaría

una pena anticipada, lo cual vulneraría derechos y garantías constitucionales de los privados de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la vulneración a su derecho al debido proceso vinculado a la libertad y locomoción, citando al efecto los arts. 21.7 y "34.II" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se anule la Resolución de 13 de julio de 2020, debiendo emitir la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz una nueva, debidamente fundamentada y conforme a las leyes vigentes.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato ratificó su acción tutelar y ampliándola, refirió que: **a)** Si bien es cierto que, en el momento donde se determinó su detención preventiva, el cual ya lleva cumpliendo por dos años y diez meses, no estaba vigente la Ley 1173; empero, en materia penal se aplica la retroactividad cuando esta favorezca al imputado; es decir, el art. 239.2 del CPP; señala que, cesarán las medidas cautelares personales cuando haya vencido el plazo de la detención preventiva siempre y cuando el Fiscal no haya solicitado la ampliación del término, norma que, debió ser aplicada en su caso y no mantenerla como lo hizo el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-, el cual, la misma no es aplicable cuando ya existe una acusación, más aun cuando en la referida norma no se establece que su aplicación quede exenta en los casos donde ya cuenten con acusación; y, cuando su defensa pidió a dicha autoridad fundamentar aquello, éste señaló que, cuando ya existe acusación formal la detención preventiva es indefinida, razonamiento antijurídico el cual vulnera la propia norma y la Constitución Política de Estado que consagra la presunción de inocencia, garantizando la inocencia de la persona mientras no exista una sentencia ejecutoriada; en tal sentido, la autoridad ahora demandada no evaluó correctamente el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, transgrediendo flagrantemente los arts. 13 y 123 de la CPE; ya que, a su criterio la ley no es retroactiva; **b)** En cuanto a la retroactividad existe la SCP 1094/2014 de 10 de junio, misma que hace referencia al art. 123 de la CPE, el cual establece que el principio de retroactividad es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico; asimismo, la SCP 0039/2017-S2 de 6 de febrero hace referencia al principio de favorabilidad y variabilidad; por lo que, no se puede disponer la detención preventiva de manera ilimitada, por ello también la Ley 1173 fue muy sabia al introducir un plazo para la detención preventiva, debiendo cumplirse al entrar en vigencia; **c)** "…vamos a solicitar a su autoridad como ya lo había leído el Sr. Secretario, que se anule ese auto interlocutorio de la Sala Penal Tercera de fecha 13 de julio para que se pueda pronunciar con una fundamentación conforme a las leyes vigentes, **con relación solamente Sra. Juez al art. 239 en su numeral 2)**…" (sic); y, **d)** La autoridad ahora demandada fundamentó que el art. 239.2 de la Ley 1173 "solo se refiere cuando están dentro de los actos de investigación durante los actos investigativos preliminares, es decir hace una separación a cuando ya entra en etapa de acusación…" (sic); empero, el referido artículo no hace esa excepción, tampoco señala sólo para la etapa de la investigación, quedando exenta la etapa de acusación; aspecto que, vulneraria la libertad del imputado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni oral, pese a su legal notificación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 37/20 de 22 de julio de 2020, cursante de fs. 21 a 24, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del cuaderno procesal se advierte una cesación a la detención preventiva de 19 de junio de 2020, la cual fue objeto de apelación y fue considerada bajo la Ley 1173; misma que, entró en vigencia el 4 de noviembre de 2019, de igual forma la Resolución de apelación está sustentada bajo los lineamientos de la Ley de referencia; **2)** Respecto al principio de retroactividad, en el considerando del Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado-; se establece que, los actos investigativos se realizan en la etapa preparatoria y la defensa del ahora accionante refiere que ya existe acusación; aspecto el cual, limita al Fiscal a realizar actos investigativos y es evidente que son veinticuatro meses sin que exista sentencia, lo cual también fue referido por la autoridad ahora demandada; sin embargo, la defensa técnica tuvo los mecanismos legales para reclamar en su momento y sobre los demás riesgos procesales, no realizaron ninguna argumentación; **3)** No existe informe de la autoridad ahora demandada; empero, del cuaderno procesal original se estableció que la resolución objeto de la presente acción tutelar, está fundamentada y motivada respecto al art. 239.2 del CPP la cual fue sustentada bajo los lineamientos de la Ley 1173; y, **4)** En la audiencia de cesación a la detención preventiva ya estaba vigente la Ley 1173, la cual fue sustentada por el Juez de origen, y de igual forma la Resolución de la autoridad ahora demandada, en la cual, se establecen "…los lineamientos y criterios de motivación, argumentación valoración o interpretación por parte de la autoridad accionada, es decir de que está enmarcada en la ley 1173, está respaldada y debidamente motivada con las citas normativas específicas, no se establece a su vez, de que en la resolución el Vocal accionado haya dicho lo manifestado por la parte accionante, 'que los detenidos preventivos tienen el carácter de definitivos', o que cuando cuentan con una acusación, son detenidos preventivos definitivos, no se encuentra dentro de la resolución plasmado tal enunciado, por parte de la autoridad accionada, y en vista y la revisión del proceso, y a la verdad material que nos rige de acuerdo a la Constitución Política del Estado, no se habría vulnerado el elemento de motivación, congruencia, argumentación, por parte de la autoridad accionada con respecto a ese aspecto y que tampoco con relación al principio de retroactividad, la resolución se encuentra debidamente motivada en cuanto a la Ley 1173…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 6 de septiembre de 2021, cursante a fs. 28, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 17 de octubre de 2022 (fs. 107); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Oliver Rodrigo Hurtado Coca -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación niño, niña, adolescente; el 19 de junio de 2020, ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se llevó a cabo la audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva, solicitado por el prenombrado al amparo del art. 239.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173, emitiéndose **Resolución de 19 de junio de 2020**, que rechazó la cesación de la detención preventiva, dejando subsistentes los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2 y 235.2 de mencionada Norma Adjetiva Penal; y, con relación al art. 239.2 de igual norma penal; señaló que, sobre el tiempo transcurrido, no se presentó ninguna documentación pertinente, tampoco se habría seguido el procedimiento según la etapa en la que se encuentra el proceso para poder valorarlo. Resolución antes mencionada que fue apelada en la misma audiencia (fs. 78 a 84).

II.2. Del Acta de audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva de 13 de julio de 2020, se tiene que, el ahora peticionante de tutela, **en cuanto al art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173**, expresó lo siguiente: la norma señala que la detención preventiva cesará al

vencimiento del termino dispuesto para la misma, siempre y cuando el Fiscal no haya solicitado la ampliación de dicho plazo; en tal sentido, si bien es evidente que al momento de disponer su detención preventiva la referida Ley aún no se encontraba vigente; empero, debe considerarse que conforme el art. 123 de la CPE reconoce la retroactividad en materia penal cuando beneficie al imputado, norma constitucional que debe aplicarse en su caso, máxime si ya lleva detenido preventivamente por el lapso de un año y diez meses hasta el momento y que el proceso ya cuenta con acusación formal, pero no se hizo la apertura del juicio oral, existiendo una evidente retardación de justicia, lo cual es contrario a la finalidad de la Ley 1773, que por otro lado también se instituyó la misma, para garantizar la presunción de inocencia y para evitar una condena anticipada, solicitando se emita un pronunciamiento específico sobre el tiempo que lleva detenido como es un año y diez meses (fs. 94 a 96).

II.3. Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo el recurso de apelación incidental, interpuesto contra la Resolución de 19 de junio de 2020, el cual, rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por el ahora impetrante de tutela, pronunció el **Auto de Vista 147/2020 de 13 de julio**, declarando admisible e improcedente la apelación incidental planteada por el ahora accionante y confirmó la Resolución del Tribunal *a quo*; entre otros, bajo el siguiente fundamento:

"**QUE**, relación al art. Art 239 núm. 2 la ley 1173 en cuanto al vencimiento del tiempo de la Detención Preventiva, al respecto me voy a referir al Art. 233 de la misma ley 1173 cuando se refiere al plazo de la Detención Preventiva y a los actos investigativos que se realizarán en dicho termino, se reitera cuando dice la ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal no respondidos por escrito, es decir, estamos de acuerdo que la Detención Preventiva está ostentándose desde el cinco de septiembre de 2018, hasta la fecha ya lleva cerca de un año y diez meses, pero cuando se invoca este preceptuado núm. 2 del art. 239 de la ley 1173 estamos hablando que tiene que ser de una Detención Preventiva ostentada durante la etapa preparatoria porque conforme el Art. 279 de la Ley 1970 solo se realizaran actos de investigación durante la investigación preliminar y durante la etapa preparatoria, limitándose a partir de lo que viene a ser el art. 323 del Código de Procedimiento Penal los actos conclusivos, en este caso la misma defensa del imputado ha manifestado que ya existe acusación le limita al fiscal realizar cualquier acto de investigación como también al Juez o tribunal que conozca la causa realizar algún acto de investigación, por eso es que está vetada la Detención Preventiva considerandose posteriormente a la acusación, de ahí que no tiene asidero legal lo manifestado por la defensa del imputado en sentido que invoca la retardación de justicia, en ese caso se tendrá que ir a otro presupuesto que señala la misma ley 24 meses sin tener sentencia, pero ya tiene el mecanismo legal la defensa del imputado y no es a considerarse en este momento por este tribunal con relación a si hubo o no retardación de justicia en la tramitación de la presente causa penal" (sic [fs. 96 vta. a 98 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación; toda vez que, al encontrarse con detención preventiva por dos años y diez meses, solicitó su cesación a la detención preventiva, misma que fue rechazada por el Tribunal *a quo*; motivo por el cual, interpuso apelación incidental, a cuyo efecto el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado- emitió el Auto de Vista 147/2020 de 13 de julio, ratificando el rechazo e incurriendo en cuanto a su **solicitud efectuada al amparo del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173**, en una incorrecta interpretación de esa norma, sosteniendo que la misma solo es aplicable en la etapa preparatoria y que cuando ya existe acusación fiscal "…son detenidos preventivos definitivos…" (sic), sin ninguna fundamentación al respecto y menos que dicha norma establezca tal situación; puesto que, de ser así implicaría una pena anticipada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos:

i) Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los Tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **ii**) Sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, frente a las solicitudes de cesación a la detención preventiva, en procesos que ya cuenten con acusación fiscal **iii)** Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas, adolescentes y mujeres; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los Tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual, está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos, razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, ésta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una**

resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión; aspecto que, es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que, toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SCP 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que, la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "*fumus boni iuris"* y el "*periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado

debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los Tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (las negrillas son nuestras).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 -ahora- art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **a)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **b)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que, de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y, el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los Jueces instructores o cautelares** y **los Tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **Tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del Tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. Sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, frente a las solicitudes de cesación a la detención preventiva, en procesos que ya cuenten con acusación fiscal

El 3 de mayo de 2019 se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art. 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedó redactado de la siguiente forma:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (el resaltado es nuestro).

De esta descripción se tiene que la cesación a la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el Fiscal no haya solicitado la ampliación del término de la detención preventiva; de lo cual se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración fue establecido en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 que dispuso:

DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO). Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales**.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso" (las negrillas son nuestras).

De esta citada norma procesal se tiene que la misma describe tres etapas**, la primera** referida a que dentro de quince días, posteriores a la vigencia de ésta Ley las autoridades jurisdiccionales tenían y tienen el deber de conminar al Ministerio Público así como a la víctima aunque no fuese querellante, como a los coadyuvantes en la investigación si existieren, para que se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos sobre la necesidad de mantener la medida extrema o disponer su cesación conforme al régimen de medidas cautelares; una **segunda etapa,** referida a que en el plazo de noventa días desde su notificación, tanto **el Ministerio Público como las otra partes intervinientes en el proceso** (victima, querellante, coadyuvantes si existieren) **soliciten la continuidad de la medida de detención preventiva, el plazo de ampliación de la misma y los actos de investigación que se realizarán en ese lapso de tiempo**, o solicitar su cesación, y, una **tercera etapa**, en la cual, el Juez previo análisis **determinará su rechazo o aceptación**, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación a la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido, siempre y cuando el Fiscal no solicite la ampliación del término de la detención; tal como se tiene dicho, el Juez deberá considerar en primera instancia que la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del término fijado; ya que, la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá

establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o complementará en ese tiempo, de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar a que el Juez disponga la cesación a la detención preventiva, bajo responsabilidad del Fiscal asignado al caso.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de *última ratio* efectuada por el Fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

Ahora bien, en una extensión de la interpretación literal de esta normativa, se puede comprender que la finalidad del legislador al introducir la Disposición Transitoria Décimo Segunda en la Ley 1173, fue con el objeto de regular la aplicación de la segunda causal establecida en el art. 239 de dicha Ley, para solicitar la cesación a la detención preventiva en la etapa preparatoria, misma que se caracteriza por ser una fase esencialmente investigativa que debe realizarse sin formalismos ni dilaciones indebidas; consiguientemente, al establecer la citada normativa como presupuesto para su consideración, no solo el vencimiento del plazo dispuesto para el cumplimiento de la detención preventiva, sino también ligarla a la condición de la inexistencia de una solicitud de ampliación del término de la detención de parte del Fiscal, pues es esta autoridad, como titular de la investigación, a quien se le otorga la facultad imperativa de solicitar la continuidad o ampliación de la detención preventiva, estableciendo nuevamente el término de duración de la misma y los actos investigativos pendientes que efectuará en ese tiempo, o en su caso solicitar la cesación impetrando la aplicación de otra medida menos gravosa que garantice la presencia del imputado y la averiguación de la verdad histórica de los hechos, o por el contrario formular el requerimiento conclusivo pertinente; lo hizo porque son condiciones propias y que atingen exclusivamente al desarrollo de la etapa preparatoria, el cual, culmina con el requerimiento conclusivo que corresponde emitir al Ministerio Público, el cual, puede traducirse en la presentación de sobreseimiento, salida alternativa o acusación formal; de igual forma, para garantizar el cumplimiento del principio de celeridad en el desarrollo de los plazos procesales en dicha etapa del proceso penal, la aplicabilidad de las medidas cautelares y el carácter temporal que la caracteriza; sin dejar de lado dichos principios en etapa de juicio oral; es decir, el principio de temporalidad que rige a la detención preventiva, pues a tal efecto, la Ley 1226 modificó a su vez el art. 11 de la Ley 1173 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1173.html>, en lo que concierne al art. 233 del CPP quedando redactado en los siguientes términos:

"Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad;

3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.

El plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste." (el resaltado nos pertenece).

Observando de esta norma que, el legislador incorporó un penúltimo párrafo a este artículo para que proceda la detención preventiva en etapa de juicio oral se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el art. 233.2 del CPP y sus modificaciones; lo cual implica que al revisar la situación jurídica del privado de libertad suscitado en dicha etapa, el acusador público deberá acreditar la existencia de suficientes elementos de convicción de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, ello en razón a que, la etapa de juicio oral es una fase esencial del proceso la cual se realiza sobre la base de la acusación fiscal, en forma contradictoria, oral, pública y continúa, buscando la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado con plenitud de jurisdicción; por lo que, si bien el acusado no tiene restringido o limitado la posibilidad de cesar su detención preventiva y defenderse en libertad también en esta etapa; y, considerando además que la imputación formal y la acusación constituyen dos momentos procesales distintos con sus propias particularidades; se entiende que, el legislador al introducir modificaciones a la norma adjetiva penal, regulo el instituto jurídico de cesación a la detención preventiva observando y cumpliendo el principio de temporalidad que rige a esta medida cautelar de carácter personal en cada etapa procesal, previendo para ello en el art. 239 del CPP, otras causales por las que el acusado puede solicitar la cesación de la medida extrema, como los previstos en los numerales 3 y 4 del citado artículo que de igual manera resguardan el principio de temporalidad de la detención preventiva y también por lo dispuesto en el numeral 1 del mismo artículo; por cuanto, en etapa de juicio oral y en fase recursiva el acusado en todo momento puede pedir la cesación de su detención preventiva cuando "…nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"; **en consecuencia, este análisis normativo permite deducir que la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, el cual, regula la aplicación del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 y está a su vez por la Ley 1226, tiene su alcance únicamente en la etapa preparatoria y no así en etapa de juicio oral.**

III.3. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas, adolescentes y mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[4]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[5].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque intersección es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, al considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etarios gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado; ya que, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[6], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[7], el cual reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[8], el cual, regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[9] que en sus principios 8 y 9 prevén el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro, protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estados el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre**

otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable[10] " (las negrillas pertenecen al texto original).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación el cual impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres,** señaló que:

"..El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso LC vs. Perú-octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[11], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[12].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[13], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y, **Ley 348 de 9 de marzo**

de 2013, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**; refirió que, estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros. El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE). La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres y la obligación de articular servicios, acciones, políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que, de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de junio de 2012-, en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**"; señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235 de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[14], el cual, **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora- art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los Fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que, las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 -ahora art. 234.7 del CPP peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una re victimización; por ello, **los Fiscales y Jueces deben**

considerar que muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**" (las negrillas son nuestras).

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2**, se tiene que, esta contiene reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, cuyo objetivo es reforzar y garantizar la protección de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, la sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; al mismo tiempo de constituirse en una herramienta orientadora para todos los actores de la administración de justicia, que tengan resolver casos donde se vean involucradas las mujeres, niñas y/o adolescentes, en los cuales, necesariamente deberán observar el enfoque interseccional para analizar especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, de las mujeres víctimas de discriminación y violencia en general; permitiéndole comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado y en instrumentos internacionales.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación; toda vez que, al encontrarse con detención preventiva por dos años y diez meses, solicitó su cesación a la detención preventiva, misma que fue rechazada por el Tribunal *a quo*; motivo por el cual, interpuso apelación incidental, a cuyo efecto el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandado- emitió el Auto de Vista 147/2020 de 13 de julio, ratificando el rechazo e incurriendo en cuanto a su **solicitud efectuada al amparo del art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173**, en una incorrecta interpretación de esa norma, sosteniendo que la misma solo es aplicable en la etapa preparatoria y que cuando ya existe acusación fiscal "…son detenidos preventivos definitivos…" (sic), sin ninguna fundamentación al respecto y menos que dicha norma establezca tal situación; puesto que, de ser así implicaría una pena anticipada.

De la revisión de antecedentes y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional; se advierte que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación a niño, niña y adolescente, se dispuso su detención preventiva el 5 de septiembre de 2018, posteriormente y ya radicando la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el prenombrado solicitó cesación a su detención preventiva en base a los arts. 239.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173, llevándose a cabo la audiencia de dicha solicitud el 19 de junio de 2020; el referido Tribunal, pronuncio la **Resolución de 19 de igual mes y año,** rechazando la cesación a la detención preventiva, dejando subsistentes los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 2 y 235.2 de la Norma Adjetiva Penal; y con relación al art. 239.2 de igual norma penal; señaló que, sobre el tiempo transcurrido, no se presentó ninguna documentación pertinente, tampoco se habría seguido el procedimiento, según la etapa en la que se encuentra el proceso para poder valorar; motivos por los cuales, en la misma audiencia el ahora impetrante de tutela interpuso el recurso de apelación incidental, el cual, fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, que emitió el **Auto de Vista 147/2020 de 13 de julio**, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación y confirmó la Resolución del Tribunal *a quo* (Conclusiones II.1 y II.3).

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la problemática, con carácter previo es pertinente referir que la misma fue extraída de los argumentos expresados por el ahora accionante tanto en el memorial de acción de libertad como en audiencia tutelar, que si bien el prenombrado a través del memorial de esta acción de defensa denunció también actos ilegales con respecto a la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva realizada en base al art. 239.1 del CPP; no obstante, en audiencia de garantías amplió su fundamentación únicamente en relación al art. 239.2 de igual Norma Adjetiva Penal, y modificando su pretensión de tutela, focalizó su denuncia con relación a esta norma, re direccionando la acción tutelar conforme al principio de informalidad que rige esta acción de defensa, expresando de forma textual que:

"…vamos a solicitar a su autoridad como ya lo había leído el Sr. Secretario, que se anule ese auto interlocutorio de la Sala Penal Tercera de fecha 13 de julio para que se pueda pronunciar con una fundamentación conforme a las leyes vigentes, **con relación solamente Sra. Juez al art. 239 en su numeral 2)** …" (el resaltado es añadido [fs. 19 vta.])

Bajo ese antecedente, y conforme efectivamente rige el informalismo en la acción de libertad, esta instancia constitucional ingresará al análisis respecto a lo denunciado por el ahora peticionante de tutela contra la autoridad ahora demandada, cuestionando esencialmente la errónea y restrictiva interpretación del art. 239.2 del CPP a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, al sostener que, la misma solo es aplicable en la etapa preparatoria y no en fase de juicio oral como es su caso, y que cuando existe acusación son "…detenidos preventivos definitivos…" (sic); sin embargo, la norma no establece que su aplicación sea solo en los casos donde no cuentan con acusación, criterio asumido sin la debida fundamentación; por lo cual, corresponderá efectuar la verificación constitucional de dichas denuncias.

A tal efecto, incumbe previamente remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el cual, se tiene un desarrollo explicativo sobre el trámite y consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019; a partir de allí, la aplicación del art. 239.2 del CPP y sus modificaciones, prevén su propio procedimiento y los requisitos para su tratamiento; así se tiene que, el artículo mencionado a partir de la modificaciones introducidas al mismo establece que: Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

2. (…) Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención; (la negrilla es nuestra).

(…)

Ahora bien, esta previsión cuya aplicación, en el caso del supuesto establecido en el art. 239.2 del CPP, fue regulado en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, que dispuso:

"**DÉCIMA SEGUNDA. (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO)**. Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso." (el resaltado nos pertenece).

En tal sentido, las previsiones y condiciones contenidas en esta Disposición referidas a que, ante el vencimiento del plazo dispuesto para la detención preventiva del imputado, el Fiscal puede pedir su continuidad siempre y cuando tenga actos investigativos por realizar o pendientes de hacerlo, o en caso de considerar que procede la cesación de la medida extrema, éste podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos gravosa o de lo contrario formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente; son aspectos propios del desarrollo de la etapa preparatoria, el cual, se caracteriza por ser una fase netamente investigativa, que culmina con el requerimiento conclusivo el cual corresponde emitir al Ministerio Público, ya sea de sobreseimiento, salida alternativa o acusación formal; por lo que, la aplicación de esta Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 ante solicitudes de cesación a la detención preventiva en base a la segunda causal del art. 239 del CPP realizadas cuando ya existe acusación fiscal, no guardaría lógica con el momento procesal y las particularidades propias de la etapa del juicio oral, que se caracteriza por ser una fase esencial del proceso la cual se realiza sobre la base de la acusación fiscal, en forma contradictoria, oral, pública y continúa, buscando la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado; empero, que en la misma el legislador en las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal, de igual forma observó el principio de temporalidad el cual rige a la medida cautelar de la detención preventiva, es así que, la Ley 1226 que modificó la Ley 1173 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1173.html>, incorporó un penúltimo párrafo al art. 233 del CPP que a la letra dice: "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo.", con lo cual, también regula la aplicación del art. 239 de la norma penal antes mencionada respecto de la cesación a la detención preventiva en etapa de juicio oral, previendo dicha norma, otras causales por las que el acusado puede solicitar la cesación de la medida extrema, como los previstos en los numerales 3 y 4 del citado artículo y también por lo dispuesto en el numeral 1 del mismo artículo; por cuanto, en etapa de juicio oral y en fase recursiva el acusado en todo momento puede pedir la cesación de su detención preventiva cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; previsiones los cuales, de igual manera resguardan el principio de temporalidad a la detención preventiva.

En ese marco y habiendo desglosado la norma en cuestión, a efectos del examen constitucional sobre la interpretación aludida por el ahora accionante de errónea, concierne conocer los argumentos

vertidos por la autoridad ahora demandada en el Auto de Vista 147/2020 ahora impugnado, refirió esto:

"**QUE**, relación al art. Art 239 núm. 2 la ley 1173 en cuanto al vencimiento del tiempo de la Detención Preventiva, al respecto me voy a referir al Art. 233 de la misma ley 1173 cuando se refiere al plazo de la Detención Preventiva y a los actos investigativos que se realizarán en dicho termino, se reitera cuando dice la ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal no respondidos por escrito, es decir, estamos de acuerdo que la Detención Preventiva está ostentándose desde el cinco de septiembre de 2018, hasta la fecha ya lleva cerca de un año y diez meses, pero cuando se invoca este preceptuado núm. 2 del art. 239 de la ley 1173 estamos hablando que tiene que ser de una Detención Preventiva ostentada durante la etapa preparatoria porque conforme el Art. 279 de la Ley 1970 solo se realizaran actos de investigación durante la investigación preliminar y durante la etapa preparatoria, limitándose a partir de lo que viene a ser el art. 323 del Código de Procedimiento Penal los actos conclusivos, en este caso la misma defensa del imputado ha manifestado que ya existe acusación le limita al fiscal realizar cualquier acto de investigación como también al Juez o tribunal que conozca la causa realizar algún acto de investigación, por eso es que está vetada la Detención Preventiva considerandose posteriormente a la acusación, de ahí que no tiene asidero legal lo manifestado por la defensa del imputado en sentido que invoca la retardación de justicia, en ese caso se tendrá que ir a otro presupuesto que señala la misma ley 24 meses sin tener sentencia, pero ya tiene el mecanismo legal la defensa del imputado y no es a considerarse en este momento por este tribunal con relación a si hubo o no retardación de justicia en la tramitación de la presente causa penal" (sic).

Siendo esos los argumentos contenidos en el Auto de Vista cuestionado el cual resolvió en apelación el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora peticionante de tutela por la causal establecida en el art. 239.2 del CPP, este Tribunal puede advertir que la denuncia sobre la incorrecta interpretación de la mencionada norma penal, no es evidente, pues la autoridad ahora demandada, si bien no de manera ampulosa, pero clara y comprensible, explicó e interpretó de forma correcta la previsión contenida en el referido artículo, haciendo referencia inicialmente al tiempo de la detención preventiva que cumple el ahora impetrante de tutela, de acuerdo a los antecedentes de su detención, verificando que fue desde el 5 de septiembre de 2018 a la fecha -se entiende a la realización de la audiencia de apelación- correspondientes a un año y diez meses, señaló también, citando al art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173, que es dicha norma la cual instituyó respecto al plazo de duración de la detención preventiva, señalando además que el mismo podrá ser ampliado a petición fundada del Fiscal y el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al Fiscal y no respondidos por éste; mencionando que ello, se da precisamente porque la aplicación del art. 239.2 de la Ley 1173 corresponde a la etapa preparatoria, añadiendo en su labor de cumplir con la justificación de su interpretación, que, al ser la etapa preparatoria netamente donde se desarrollan actos investigativos y fenece con la emisión del requerimiento conclusivo de parte del Fiscal, conforme lo dispuesto en el art. 323 del CPP, tal como había ocurrido en el caso del ahora accionante, que ya se encuentra con acusación fiscal, lo cual es limitante para que siga realizando actos investigativos, concluyendo que por ello la mencionada disposición solo es aplicable en la etapa preparatoria y no así en etapa de juicio, en la cual, el imputado puede invocar otras causales previstas por la ley, como la establecida en el art. 239.4 del CPP.

En tal sentido, se tiene que, la autoridad ahora demandada interpretó de forma clara y correcta los alcances y aplicación del art. 239.2 de la Ley 1173, concluyendo de manera coherente que si bien esta norma regula la temporalidad de la detención preventiva, pero que conforme a esa finalidad, esta norma es aplicable solo en la primera etapa del proceso; debido a que, en esa etapa la misma cesa o se amplia, en razón a los actos investigativos pendientes o por realizarse a efectos de que el Fiscal emita algún requerimiento conclusivo; de igual forma, respecto a la denuncia sostenida por el ahora peticionante de tutela, en relación a que la autoridad ahora demandada hubiera concluido en su interpretación, que cuando ya existe acusación fiscal los detenidos preventivos se constituirían en "detenidos preventivos definitivos" (sic), incidiendo con ello a una condena anticipada, extremo que,

este Tribunal no pudo evidenciar de los argumentos del Auto de Vista descritos precedentemente, no siendo cierta tal alegación, pues la autoridad ahora demandada realizó una interpretación coincidente con la desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, de donde se tiene que el art. 239.2 del CPP cuya aplicación está regulada en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, solo es aplicable en la etapa preparatoria, no así en juicio y recursos, en los que es menester tan solo acreditar la inexistencia de riesgos procesales para la persistencia de la cesación a la detención preventiva, conforme lo establece el art. 233 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226. En tal sentido, del análisis precedentemente efectuado, este Tribunal advierte que la interpretación de la norma efectuada por la autoridad ahora demandada y cuestionada por el ahora impetrante de tutela, no es errónea, ni restrictiva, pues explicó de manera clara, motivos y razones los cuales justifican el por qué no se aplica la causal prevista en el art. 239.2 de la Ley 1173 a la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora accionante realizada en etapa de juicio oral; **por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada respecto de esta denuncia.**

De igual forma, el ahora peticionante de tutela denunció que la aludida incorrecta interpretación sobre la aplicación del art. 239.2 del CPP, fue sin ningún fundamento que la sustente; consecuentemente, y para la verificación del cumplimiento o no de este elemento del debido proceso, es preciso conocer los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativa a que toda resolución judicial debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, el cual, implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, la **motivación,** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes fácticos y la valoración de la prueba; por lo cual, estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas, siendo extensible esta exigencia en materia penal, aún más, en casos donde se tenga que definir la situación jurídica de los procesados, para lo cual tanto el Juez de control jurisdiccional como el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique, rechace medidas cautelares, determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión, expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos.

Bajo esa consideración jurisprudencial y de acuerdo a la verificación constitucional previamente realizada sobre la interpretación de la norma, no es evidente que la autoridad ahora demandada haya incurrido en falta de fundamentación para sustentar su interpretación, como denuncia el ahora accionante; pues esta autoridad, no solo realizó la cita de las normas legales inherentes al caso que respaldaban su determinación; sino que, además para motivar y justificar la misma efectuó la interpretación, si bien no ampulosa pero concisa de la norma cuestionada, como fue el art. 239.2 del CPP modificada por la Ley 1173 y su aplicación en fase de juicio oral; y, a través de dicha interpretación explicó las razones del porqué dicha norma no procedería en la solicitud de cesación a la detención preventiva pretendida por el ahora impetrante de tutela, en base a la causal establecida en dicha norma, pues -se reitera- mencionó que la etapa preparatoria es netamente investigativa en cuyo vencimiento o conclusión la autoridad fiscal debe emitir un requerimiento conclusivo, entre ellos la acusación, como fue el caso del ahora peticionante de tutela, dando lugar al inicio de la etapa de juicio oral; señalando que, esta norma regula el plazo de la detención preventiva, pero su finalidad y alcance fue diseñada para resguardar la temporalidad de la misma pero en la etapa preparatoria, de ahí que se condiciona su cesación o ampliación a la necesidad de desarrollar actos investigativos conforme lo establece el párrafo segundo de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, lo cual, explica su aplicación en la etapa preparatoria, no así en juicio y recursos, fases en las que el procesado puede solicitar la cesación a la detención preventiva invocando otras causales previstas en la misma norma, como el numeral 4 o desvirtuando la existencia de riesgos procesales para el cese de la misma, de acuerdo a lo establecido en el art. 233 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226; en tal sentido, al pretender el ahora accionante su cesación a la detención preventiva

en sujeción de lo que establece el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 y la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la misma, cuando en su caso el Ministerio Público ya había emitido su requerimiento conclusivo de acusación formal, desconoció los alcances de dicha normativa; razón por la cual, los únicos argumentos con los que cuestiona la decisión de la autoridad ahora demandada, es denunciando que la misma es incorrecta y además transgrede el principio de retroactividad prevista en el art. 123 de la CPE, cuando claramente conforme todo lo analizado y la correcta interpretación, a tal extremo, este Tribunal pudo advertir que no es cierto; puesto que, la autoridad ahora demandada en conocimiento y resolución del recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela contra la Resolución que rechazo su cesación a la detención preventiva cumplió con la debida fundamentación, además de la motivación de su Resolución, pronunciándose sobre lo reclamado por el ahora peticionante de tutela en su recurso de apelación, expresando sus convicciones determinativas que justifican razonablemente su decisión; no advirtiéndose tampoco vulneración a estos elementos del debido proceso, por lo que, se deniega la tutela solicitada.

III.4.1. La protección de víctimas niñas, adolescentes y mujeres en los procesos penales

Ahora bien, se advierte que, el presente caso deviene de un proceso penal por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente; por lo cual, es deber de este Tribunal, orientar a los administradores de justicia sobre todo en materia penal que el tratamiento de estos casos deben ser analizados bajo un enfoque de género e interseccional, por la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentra la víctima, al ser menor de edad y mujer, que desde ya supone una desventaja directa frente a su presunto agresor, todo ello en el marco de los compromisos asumidos por el Estado ante la comunidad internacional, del cual emerge el deber de eliminar la violencia hacia las mujeres, así como todas las barreras existentes, para consolidar una eficaz tutela de sus derechos; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en los procesos penales por los delitos de violencia contra la mujer o delitos de violación de infante niña, niño y adolescente, delitos los cuales se manifiestan en actos de violencia donde las mujeres, niñas y adolescentes son víctimas, debe ser aplicado -como se dijo- el enfoque interseccional, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales, siendo que precisamente estos estándares internacionales sobre derechos humanos recomiendan, que a través de la aplicación de principios como el de la justiciabilidad se busque la materialización de los derechos; entre ellos, el acceso irrestricto a la justicia y para lo cual se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, asegurando que, los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género; por lo que, este Tribunal tiene el deber de orientar y coadyuvar en dichos compromisos; en tal sentido, al haber advertido de todo el análisis y lectura de las resoluciones que resolvieron la solicitud de cesación a la detención preventiva realizada por el ahora accionante en base a los arts. 239.1 y 2 del CPP, tanto en primera como en segunda instancia, no se tiene que las autoridades hayan considerado este enfoque interseccional en el análisis y resolución de dicha solicitud; en tal sentido, ante el impacto y las consecuencias que implica este tipo de delitos no solo para la víctima, sino para la sociedad en su conjunto, dicho enfoque debe ser aplicado, precisado de manera enfática por todos los Jueces y Tribunales que conozcan delitos los cuales impliquen violencia hacia niñas, adolescentes y mujeres; toda vez que, es obligación del Estado a través de su sistema de justicia e instituciones públicas adoptar las medidas, políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres e identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, todo ello, sin vulnerar el debido proceso ni el derecho a la libertad del procesado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obro de forma correcta, aunque con diferentes argumentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/20 de 22 de julio de 2020, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[5] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[6]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[7] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la

Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[8] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[9] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[10] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[11] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[12] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[13]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[14]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse

probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1301/2022-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35661-2020-72-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 07/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 25 vta. a 36, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Alberto Daza Flores** en representación sin mandato de **Juan Carlos Delfín Balderrama** contra **María Luz Flores Mollinedo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 10 a 15 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal promovido de oficio en su contra y otros, por el supuesto delito de tenencia y portación de arma de fuego, causa signada con Número de Registro Judicial (NUREJ) 5037877 que se ventila en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, ya cumplió con el mínimo legal de la pena; empero, se le determinaron medidas sustitutivas excesivas que no guardan relación con las determinadas para los co acusados, quienes sí se beneficiaron con éstas, quedando plasmado que el principio de igualdad procesal no se aplica, pues, de acuerdo al criterio e interpretación de la Vocal ahora demandada, la determinación del juez natural de negar la modificación de las medidas sustitutivas impuestas, están fundamentadas; consecuentemente, dicha autoridad, en audiencia de apelación, negó las vulneraciones a sus derechos y garantías oportunamente denunciados, bajo el argumento que la decisión del juez natural se encuentra debidamente establecida; y en consecuencia, negó su apelación.

Refiere que, las medidas sustitutivas dispuestas a su favor se las determinó en base y previsión del art. 239.3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; no obstante, tomando en cuenta el quantum de la pena, que refiere que el mínimo es un año y el máximo cinco años, al estar detenido un año y once meses, ha sobrepasado la previsión del precitado artículo aduciéndose de esta manera que ha cumplido una condena anticipada, extremo que no fue oportunamente valorado por los jueces que a su turno conocieron la causa.

Manifiesta que las medidas sustitutivas dispuestas y no reconsideradas por la Vocal que conoció la apelación son: **a)** Detención domiciliaria con escolta policial, la cual no fue cumplida porque el gobernador del panóptico refirió que no existe personal disponible para este efecto, factor que no está a su alcance, al margen que se torna en una medida similar a la que cumple al estar detenido en el centro penitenciario; **b)** Dos garantes personales o fiadores con patrimonio individual, al respecto, al ser ciudadano residente de la ciudad de Yacuiba, y dadas las circunstancias de estar detenido en Potosí, no cuenta con ningún conocido ni persona que le pueda afianzar o garantizar; no obstante, se debe fundamentar cual la finalidad de la medida sustitutiva, ya que en el caso no hay daño alguno por reparar a nadie, menos al Estado, por cuanto no hay víctima particular a quien se deba asegurar la reparación del daño, deduciéndose de esta manera que la medida sustitutiva es excesiva, no siendo proporcional al delito que se le inculpa; y, **c)** Arraigo a nivel nacional, medida cumplida y diligenciada ante la oficina de Migración.

Señala que, la determinación de la Vocal demandada es carente de fundamento y motivación ya que no analiza ni valora el extremo de que se encuentra detenido un año y once meses; así también, de manera contraria a la naturaleza de las audiencias de apelación la autoridad demandada exigió y manifestó que no se habría presentado ninguna prueba o documento que acredite su domicilio, extremo que oportunamente y en audiencia de cesación a la detención preventiva ya fue valorado y no es facultad de la Vocal la revisión de cuestiones ya tasadas en la instancia correspondiente, manifestando que el único fundamento de la apelación fue el hecho de la negatoria del juez a la modificación de las medidas sustitutivas.

Finaliza, indicando que la resolución de la autoridad demandada fue infundada constituyéndose en una flagrante burla al debido proceso, pues dicha autoridad tenía en sus manos el cuaderno de autos donde consta el acta de audiencia de cesación así como todos los actuados, donde de la simple revisión de la carátula se constata la fecha de inicio del presente proceso y todas las piezas del proceso que mínimamente debían ser revisadas por la autoridad demandada antes de entrar a las consideraciones de orden legal y emitir un Auto de Vista carente de fundamentación y motivación que vienen a lesionar el debido proceso, máxime tratándose de una persona que se encuentra privada de libertad, siendo que en el peor de los casos, el accionar de la ahora demandada debía adecuarse al art. 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP) debiendo estar a lo más favorable para el imputado en caso de duda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 14.III y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela impetrada, ordenando el cese del procesamiento indebido y anule obrados hasta el vicio más antiguo, debiendo considerar la excesiva detención preventiva en razón de tiempo y conceder la modificación de las medidas sustitutivas conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los extremos planteados en su acción tutelar, y ampliando la misma señaló que: **1)** En base al informe presentado por la autoridad demandada que manifiesta de que no se hubiese acreditado domicilio alguno, se debe al hecho de que su domicilio se encuentra en Tarija básicamente en la provincia Gran Chaco Yacuiba; **2)** Antes de la consideración y admisión de la cesación a la detención preventiva, el Juez natural hizo una compulsa y valoración minuciosa de lo que constituye el arraigo natural, vale decir la existencia de una familia trabajo y domicilio, es en consecuencia a esta vertiente o pilar fundamental de solicitud de la cesación a la detención preventiva, que el Juez ha conferido la misma; **3)** En el recurso planteado se puntualiza qué tipo de transgresiones existieron, por ejemplo la determinación de la Juez, de no modificar las medidas sustitutivas instauradas en el sentido de que dispuso una detención domiciliaria con escoltas policiales, que se traduce en una situación similar a la detención preventiva y más gravosa aun; toda vez que, no puede costear alimentación, traslado y vivienda de quienes se van a constituir como escolta; **4)** Se debe dar cumplimiento concreto, no solamente por el Juez natural, sino por la Vocal demandada a lo previsto por el art. 250 del CPP, referido a la posibilidad de que las disposiciones que establecen las medidas puedan aun ser modificadas de oficio, bajo la permisión del factor de instrumentalidad, temporalidad, variabilidad de las medidas impuestas las mismas que no pueden convertirse conforme refería en una condena anticipada; **5)** Se debe determinar lo más favorable cuando ya se ha cumplido el mínimo legal de la pena, es decir el cumplimiento e interpretación favorable a lo que establece la Ley 1173 en su art. 239.3; y, **6)** Ha

cumplido con la medida del arraigo, el cual enraíza a quien se encuentra en el territorio nacional, teniendo una familia domicilio y trabajo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe presentado el 15 de septiembre de 2020, cursante de fs. 21 a 22 vta., señalo que: **i)** La resolución objeto de apelación fue emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, dentro de una audiencia de modificación de medidas sustitutivas; **ii)** En cumplimiento estricto del art. 398 del CPP, realizó una revisión del cuaderno procesal y de la resolución objeto de apelación, donde se ha podido evidenciar que lo manifestado por la parte apelante no era evidente, en lo que se refiere al domicilio, puesto que fue señalado mediante un registro domiciliario, sin requerimiento fiscal, lo cual evidencia que el croquis es genérico y el contrato de alquiler y las facturas de servidos básicos no guarda relación, es más, en el contrato de alquiler se establece contradicciones señaladas en el Auto de Vista que resolvió no ha lugar a esta modificación, porque para establecer una detención domiciliaria sin escoltas se hace necesario primero contar con un domicilio conforme señala el art. 234.1 del CPP, más aun cuando ese domicilio es el en el que se le notificará en el futuro a efectos de proseguir el proceso y precisamente cumplir el art. 221 del CPP; **iii)** De la lectura de la resolución objeto de apelación, es precisamente ese el aspecto observado y no como se manifiesta que sin ningún fundamento hubiera observado el domicilio, es decir, que se falta a la verdad cuando el ahora accionante señala que en la audiencia de cesación ya se habría fijado un domicilio el cual ya estaría aceptado por la autoridad judicial; toda vez que, la cesación de la detención preventiva se dio por el transcurso del tiempo y no por haber mejorado su situación procesal, ya que no demostró tener un domicilio, es más se pretendió sorprenderla, al momento de solicitar complementación, señalando que ya habría señalado un domicilio en la ciudad de Tarija, lo cual no era evidente; **iv)** No se puede pretender con argumentos falsos obtener un beneficio dentro de una acción de libertad, pues señalar una y otra vez que se observó un domicilio que ya estaba acreditado o que no revisó la documentación existente en el legajo de apelación, es falso, porque si bien argumenta este aspecto, no señala a que fojas se encuentra el hecho de haber demostrado un domicilio, o en su caso en que actuado judicial; **v)** Señalar que no se fundamentó ni valoró los documentos, no es cierto, más aun cuando el ahora accionante debe señalar cuál es la falta de fundamentación, es decir en que consiste esta y que documentación no ha sido debidamente valorada; **vi)** Se tomó en cuenta el hecho de que está más de dos años detenido preventivamente y fue precisamente ese aspecto que hizo que cese su detención preventiva pero cumpliendo requisitos mínimos como contar con un domicilio, lo que cualquier ciudadano en este país debe tener, y la situación de los escoltas era modificable, empero, primero tiene que existir un domicilio real; **vii)** Sobre los garantes que no puede conseguir por no ser oriundo de la ciudad, puede ser verdadero, pero esta afirmación debe ser ratificada con algún elemento idóneo para su valoración, señalar que por ser la víctima la sociedad y no existir persona particular alguna, no sería factible fijar garantes personales, no es legal, puesto que los arts. 241 y 243 del CPP son claros al señalar que la fianza tiene como única finalidad que el imputado se presente en el proceso y en su caso los fiadores cancelar los gastos de captura, pero no así una futura reparación al posible daño que se ocasionaría, lo que si violaría la presunción de inocencia; **viii)** De la lectura de la acción de libertad interpuesta se establece que se pretende con argumentaciones falsas sin consistencia jurídica menos material, obtener una libertad, más aun tomando en cuenta que en su petitorio solicita se anule obrados hasta el vicio más antiguo, sin señalar cuál es ese vicio, y segundo que se ordene el cese de la detención preventiva, cuando la misma ya está cesada y lo único que tiene que hacer el ahora accionante como ciudadano boliviano sometido a la ley boliviana es cumplir las medidas sustitutivas impuestas y mínimamente demostrar un domicilio y no pretender sorprender con documentos que no guardan legalidad más aun cuando es contradictorio con los demás documentos, peor señalar que ya se demostró tener un domicilio cuando no es evidente este aspecto; **ix)** En todo lo argumentado por el accionante y su petitorio, solicita que se aplique medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuando los jueces de garantías no tienen facultad para ello; y, **x)** Si bien la norma constitucional establece que no se debe señalar formalismos en esta clase de acciones, empero, no es menos evidente que mínimamente debe contener una relación de hechos

coherentes entre sí, pero sobre todo fidedignos y no imaginarios y faltos de verdad, para que se pueda decidir conforme a procedimiento y con sustento jurídico; por lo que, solicita, rechazar la acción tutelar por no tener sustento de hecho y peor de derecho, tomando en cuenta que la acción ha sido interpuesta con asesoramiento técnico, faltando a la verdad en todo su contenido.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 25 vta. a 36, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **a)** Con relación a la vulneración del debido proceso, queda claro que al haberse solicitado esta acción de libertad como consecuencia de una resolución de cesación reiterada por muchas veces, no se encuentra ligada ni vinculada directamente a la libertad del sindicado, toda vez que se trata de una resolución de apelación respecto a una resolución de cesación a la detención preventiva reiterada; en consecuencia, esta acción no puede considerarse dentro de la acción de libertad, sino debe interponerse vía amparo constitucional; **b)** El art. 239.3 del CPP, es claro al manifestar que para solicitar una cesación de la detención preventiva se debe demostrar la duración mínima de la pena del hecho que se acusa, mismo que fue demostrado, por cuanto a raíz de la misma ha sido beneficiado con las medidas sustitutivas a la detención preventiva, aspecto valorado y analizado por la Vocal demandada, a efectos de dar una respuesta a los puntos apelados en la audiencia de apelación incidental de 7 de julio de 2020, objeto de la presente acción de tutelar; entonces, no se ha podido advertir vulneración o derecho conculcado del ahora accionante, por cuanto la misma prueba que ha solicitado se examine, como ser el acta de apelación incidental, establece claramente que el peticionante de tutela no cumplió con la carga de la prueba que sea cierta y fidedigna, a fin de demostrar donde va a cumplir su detención domiciliaria, para lo cual se debió presentar un registro domiciliario en el cual conste efectivamente el lugar cierto en el que va permanecer el impetrante de tutela; consiguientemente, la Jueza demandada no ha violado ni vulnerado el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; **c)** De igual manera queda claramente establecido que no es suficiente manifestar que se tiene prueba, y que se encuentra en el cuaderno de control jurisdiccional, sino que las mismas deben ser presentadas para convencer al juzgador a efectos de dar viabilidad a su solicitud, que en el caso de autos conforme ya se ha manifestado se tiene un registro domiciliario general que no es específico, tal cual se tiene demostrado en el acta de apelación incidental, como también respecto a los garantes las mismas son genéricas, sin especificar de qué manera se estarían vulnerando sus derechos, que conforme a estos fundamentos esgrimidos por el Vocal, en base a lo que el mismo Juez *a quo* ha valorado en su resolución objeto de apelación, toda vez que la Vocal demandada se limitó a revisar la actuación el Juez inferior; **d)** Asimismo se debe tomar en cuenta, que ante la cesación de la detención preventiva, los juzgadores tiene esa potestad de poder aplicar las medidas dispuestas en el art. 231 Bis del CPP, conforme establece el art. 239 en su parte pertinente, bajo ese entendimiento se puede deducir que efectivamente ante la cesación a la detención preventiva, la norma le da esa facultad al Juez de imponer medidas sustitutivas, aspecto que ha sido cumplido, solo que en los hechos, el ahora accionante no ha cumplido con la carga de la prueba respecto al domicilio, y sobre los garantes a ser sustituidos, en la cual no establece que otras medidas se podrían imponer a causa de la falta de garantes; **e)** Del petitorio, no se establece que actuado procesal debe anularse y hasta que parte del cuaderno de resoluciones siendo esto totalmente contradictorio; y, **f)** Se solicita que cese su detención preventiva y se disponga su libertad, cuando en los hechos el mismo ya goza de las medidas sustitutivas, sin embargo, las mismas no han sido cumplidas por el ahora accionante a efectos de que se efectivice su libertad conforme sea dispuesto en audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 9 de septiembre de 2021, a solicitud de la Magistrada Relatora se dispuso la suspensión del plazo, reanudándose el mismo mediante providencia de 21 de octubre de 2022, por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público de oficio contra Juan Carlos Delfín Balderrama -ahora accionante- y otros, por la supuesta comisión del delito de acción pública de tenencia y porte o portación ilícita tipificado y sancionado por el art. 141 quinter del Código Penal (CP), se llevó adelante la audiencia pública de modificación de medidas cautelares, emitiéndose la Resolución de 6 de marzo de 2020, por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, por la que se rechaza la solicitud presentada por el ahora impetrante de tutela, en cuanto a la modificación de las medidas sustitutivas dispuestas por Resolución de 29 de enero de 2020; toda vez que, no acreditó domicilio preciso ni señaló por qué no puede cumplir con los garantes (fs. 4 a 5).

II.2. A través de Auto de Vista de 7 de julio de 2020, María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandada- admitió la apelación impetrada y confirmó la Resolución supra mencionada, señalando que para modificar las medidas sustitutivas primero se debe cumplir con la presentación de un domicilio real y con relación a los dos garantes fundamentar y establecer objetivamente el impedimento del cumplimiento de los mismos; es así que en el primer Considerando, señalo los agravios del recurso de apelación, mencionando que el ahora accionante cuestiono: **1)** La vulneración de los arts. 221 y 222 del CPP, el primero que establece la finalidad y alcance de las medidas cautelares y el segundo señala que las medidas cautelares se aplicaran con criterio restrictivo, de modo que perjudique lo menos posible a la persona y reputación de los afectados, solicitando se pondere y valore esos elementos; **2)** Indica que ya cumplió con el numero legal de la pena del tipo penal cual es la de tenencia que es de dos años y también el de porte que es de uno a cinco años, pues se encuentra detenido ya por dos años; **3)** Entre las medidas sustitutivas dispuestas por el Juez, está la de arraigo, misma que se encuentra cumplida; la detención domiciliaria con escolta policial no pudo ser cumplida, por razones no atribuibles al imputado sino a la policía, tomando en cuenta que además que el país atraviesa la pandemia, debiendo precautelar su salud como derecho fundamental, solicitando se pueda definir esa situación; y, **4)** Se ha sostenido como fundamento que los otros coimputados no se encuentran en Potosí, no pudiendo aplicarse dicha situación como agravante para el mismo, por lo que solicita se reconsidere las medidas impuestas y modificar las mismas por otras que sean proporcionales y de posible cumplimiento.

En el segundo Considerando, la Vocal referida, pasó a resolver el recurso de apelación bajo los siguientes argumentos: **i)** El Juez de Sentencia Penal Segundo rechazo la solicitud de modificación de medidas sustitutivas impuestas al imputado por Resolución de 29 de enero de 2020, señalando que el imputado a efectos del domicilio, presento un documento privado de alquiler de habitación, con el que se hubiera obtenido el certificado domiciliario de 5 de marzo de 2020 y una factura del propietario del inmueble; en tal sentido, si bien existe la necesidad de modificación, siempre en resguardo del art. 221 del CPP en relación a la finalidad de las medidas cautelares, es necesario establecer de manera fehaciente las medidas impuestas, así, en cuanto al domicilio, de la revisión de la parte adversa del croquis de ubicación no especifica el lugar exacto del inmueble, debiendo la parte acusada presentar un documento que acredite la ubicación exacta del domicilio, ello inclusive a efectos de determinar la modificación de la medida de los dos custodios; **ii)** En relación a la presentación de los dos garantes, en esta audiencia simplemente se ha manifestado que no pueden ser constituidos, sin acreditar de manera objetiva la razón de dicho impedimento; entre otras medidas sustitutivas ya impuestas al imputado, está la obligación de presentarse ante el Ministerio Público todos los lunes de cada semana, la cual debe ser cumplida una vez obtenida su libertad; prohibición de comunicarse con los testigos como son los otros coimputados; la presentación de dos garantes abonables y fiables en derecho a nivel nacional, esto ya fue cumplido; detención domiciliaria con dos escoltas policiales, sobre esta última medida se evidencia que existe un informe presentado por el Comandante Departamental de la Policía de Potosí, de 26 de febrero de 2020, en el que establece la imposibilidad de otorgar dicho resguardo policial; asimismo, para el certificado de arraigo se puede otorgar el plazo de cinco días que pueden ser prorrogados; **iii)** Del contraste entre los agravios de la

apelación, la Resolución del inferior y la valoración probatoria realizada por este, se tiene que, la autoridad jurisdiccional señaló que para la modificación de las medidas sustitutivas se presentó un documento privado de alquiler de una habitación, de 28 de febrero de 2020, suscrito supuestamente con Cristina Quispe Menacho, con una firma de abogado ilegible; sin embargo, existe contradicción entre la primera cláusula, que refiere a Juan Carlos Delfín Balderrama como propietario del bien inmueble ubicado en la calle Olmos sin número zona Túpac Katari y en la última cláusula declaran su conformidad Cristina Quispe Menacho como propietaria y Juan Carlos Delfín Balderrama como inquilino; de igual forma, se adjuntó una factura a nombre de la prenombrada consignando como dirección la calle Túpac Katari sin número, misma que no coincide con la verificación domiciliaria presentada, que señala la calle Olmos y al reverso de la misma se halla un croquis que identifica una edificación de una planta en la zona Túpac Katari, calle Olmos entre calle sin nombre; y, en el documento privado refiere calle Olmos sin número zona Túpac Katari; dichas contradicciones fueron observadas por el Juez de primera instancia, quien a raíz de las inconsistencias entre los documentos referidos y bajo el principio de sana critica la lógica, la psicología y la experiencia, determino si se va aplicar o no los custodios en la modificación de las medidas; **iv)** Es así que, la autoridad jurisdiccional, estableció que con carácter previo se fije un domicilio real del imputado cumpliendo los parámetros y donde pueda ser ubicado, es más, bajo el principio de verdad material que rige el art. 180 de la CPE, dicha autoridad otorgo valor al certificado domiciliario haciendo constar las irregularidades que contiene; empero, se debe hacer constar que el mismo no fue obtenido con requerimiento fiscal, sino a solicitud del abogado defensor, lo cual debió observarse a efectos de que dicho documento adquiera mayor fuerza probatoria; en tal sentido, el imputado pide se haga una ponderación bajo el principio de proporcionalidad estableciendo la relación entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena; sin embargo, en la audiencia de modificación de medidas cautelares ni siquiera se ingresó a fondo, sino que se le está exigiendo que cumpla con un domicilio establecido a efectos de establecer el cambio de los custodios, siendo que al existir una nota del Comando Departamental de la Policía, el cual señala que la asignación de custodios es de imposible cumplimiento por estar todo el personal policial ocupado por la pandemia; pero para que se cumpla con la detención domiciliaria con o sin custodio se debe demostrar un domicilio fijo; **v)** Con respecto a los garantes, la defensa limitó su fundamento a sostener que no se podrá afianzar al imputado con garantes porque éste ni siquiera es de la ciudad, argumento que también fue observado por el Juez cautelar, quien indico que, si bien existen otras medidas, no obstante dichos extremos deben acreditarse de manera objetiva y el procesado no adjunto ningún documento para que pueda ser valorado, pues, si bien es evidente que el señor no vive en esta ciudad, ya que fue detenido cuando se encontraba en tránsito a la ciudad de Tarija conforme los antecedentes establecidos en base al art. 233.1 del CPP; por lo que, en ese sentido debe fundamentar el imputado ante la autoridad; es decir, demostrar que tiene domicilio en Tarija conforme señala sus datos generales, para hacer ver que por ello no puede conseguir garantes, a efectos de que estos extremos acreditados de manera objetiva puedan ser valorados y fundamentados por la autoridad jurisdiccional para aplicar el art. 173 del CPP; en consecuencia, no puede acogerse como agravio la aplicación del art. 221 del CPP en cuanto a la finalidad y alcance de las medidas cautelares de carácter personal, por cuanto su imposición no lesiona derechos, puesto que lo que se persigue con su aplicación es la averiguación de la verdad cuando el proceso se halla en pleno desarrollo, y por otro lado la aplicación de la ley; y, **vi)** Sobre el art. 222 del CPP que establece que las medidas cautelares se aplicaran con criterio restrictivo de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados; en el presente caso el imputado ya no se encuentra con detención preventiva, toda vez que el Tribunal de Sentencia Penal Primero ha dispuesto la medidas sustitutivas para el cumplimiento del mínimo legal de la pena supuestamente a futuro, por lo que solo se dio cumplimiento a esta norma, sin señalar una pena anticipada, lo que ocurre es que el imputado y su defensa no están pudiendo cumplir con las medidas sustitutivas impuestas. Por lo tanto, no existe agravio alguno (fs. 6 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, la Vocal demandada, mediante Auto de Vista de 7 de julio de 2020, confirmó el rechazo de la modificación de

las medidas cautelares personales, cometiendo las siguientes irregularidades: **a)** Con una carencia de fundamentación y motivación, no analizó ni valoró el hecho de que se encuentra detenido un año y once meses; pese a que dicho aspecto fue argumentado en audiencia de medida cautelar apelada, contraviniendo el art. 250 del CPP respecto a la modificación de medidas cautelares de oficio; y, **b)** Sin la facultad de revisar cuestiones ya "tasadas" en la instancia correspondiente, señaló que no se presentó ninguna prueba que acredite su domicilio; extremo que, en audiencia de cesación a la detención preventiva ya fue valorado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación

cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[1], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos**

determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **i)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **ii)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo**

ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

<u>El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria</u>" (el resaltado y el subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, <u>el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica</u>; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. <u>No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los</u>

riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el F.J.III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes

como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, la Vocal demandada, mediante Auto de Vista de 7 de julio de 2020, confirmo el rechazo de la modificación de las medidas cautelares personales, cometiendo las siguientes irregularidades: **a)** Con una carencia de fundamentación y motivación, no analizo ni valoro el hecho que se encuentra detenido un año y once meses; pese a que dicho aspecto fue argumentado en audiencia de medida cautelar apelada, contraviniendo el art. 250 del CPP respecto a la modificación de medidas cautelares de oficio; y, **b)** Sin la facultad de revisar cuestiones ya "tasadas" en la instancia correspondiente, señalo que no se presentó ninguna prueba que acredite su domicilio; extremo que, en audiencia de cesación a la detención preventiva ya fue valorado.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público de oficio contra Juan Carlos Delfín Balderrama -hoy accionante- y otros, por la supuesta comisión del delito de acción pública de tenencia y porte o portación ilícita tipificado y sancionado por el art. 141 quinter del CP, se llevó adelante la audiencia pública de modificación de medidas cautelares, emitiéndose la Resolución de 6 de marzo de 2020, por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, por la que se rechaza la solicitud presentada por el ahora impetrante de tutela, en cuanto a la modificación de las medidas sustitutivas dispuestas por Resolución de 29 de enero de 2020; toda vez que, no acreditó domicilio preciso ni señaló por qué no puede cumplir con los garantes (Conclusión II.1).

Luego, a través de Auto de Vista de 7 de julio de 2020, María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandada- admitió la apelación impetrada contra la Resolución supra mencionada, confirmándola señalando que para modificar las medidas sustitutivas primero se debe cumplir con la presentación de un domicilio real y con relación a los dos garantes fundamentar y establecer objetivamente el impedimento del cumplimiento de los mismos (Conclusión II.2)

Establecidos los antecedentes procesales e identificada las problemáticas a resolver, se tiene que el impetrante de tutela cuestiona a través de esta acción de libertad, el Auto de Vista de 7 de julio de 2020, alegando la vulneración de sus derechos entre otros, a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, al haber la autoridad demandada confirmado el Auto del Tribunal de primera instancia que rechazó su solicitud de modificación de medidas cautelares; por lo que, corresponderá a este Tribunal efectuar el examen individual de las problemáticas expuestas en la presente acción de defensa:

1) Sobre el primer punto de la problemática

En este primer punto el accionante denuncia que la Vocal demandado, emitió su Resolución sin fundamentación y motivación, al no haber analizado ni valorado el hecho que se encuentra detenido un año y once meses; pese a que dicho aspecto fue argumentado en audiencia de medida cautelar apelada, contraviniendo el art. 250 del CPP respecto a la modificación de medidas cautelares de oficio.

Al efecto se puede advertir que, a través de este punto el accionante esencialmente denuncia el incumplimiento de los elementos del debido proceso como son la fundamentación y motivación en

relación a que la autoridad demandada no habría analizado ni valorado que ya lleva detenido un año y once meses; y la congruencia, puesto que dicho extremo no fue considerado a pesar de haber sido argumentado en apelación; por lo que, corresponde efectuar la verificación constitucional sobre estos elementos.

En ese marco, corresponde remitirnos al análisis del Auto de Vista confutado y plasmado en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, en el cual, a través del primer Considerando, la autoridad demandada identifico previamente los agravios expresados por la defensa del accionante en la audiencia de apelación de medida cautelar, señalando los siguientes:

1) La vulneración de los arts. 221 y 222 del CPP, el primero que establece la finalidad y alcance de las medidas cautelares y el segundo señala que las medidas cautelares se aplicaran con criterio restrictivo, de modo que perjudique lo menos posible a la persona y reputación de los afectados, solicitando se pondere y valore esos elementos; **2)** Indica que ya cumplió con el numero legal de la pena del tipo penal cual es la de tenencia que es de dos años y también el de porte que son de uno a cinco años, pues se encuentra detenido ya por dos años; **3)** Entre las medidas sustitutivas dispuestas por el Juez, está la de arraigo, misma que se encuentra cumplida; la detención domiciliaria con escolta policial no pudo ser cumplida, por razones no atribuibles al imputado sino a la policía, tomando en cuenta que además que el país atraviesa la pandemia, debiendo precautelar su salud como derecho fundamental, solicitando se pueda definir esa situación ; **4)** Se ha sostenido como fundamento que los otros coimputados no se encuentran en Potosí, no pudiendo aplicarse dicha situación como agravante para el mismo, por lo que solicita se reconsidere las medidas impuestas y modificar las mismas por otras que sean proporcionales y de posible cumplimiento.

Agravios sobre los cuales el Auto de Vista cuestionado, vertió los siguientes argumentos:

i) El Juez de Sentencia Penal Segundo rechazo la solicitud de modificación de medidas sustitutivas impuestas al imputado por Resolución de 29 de enero de 2020, señalando que el imputado a efectos del domicilio, presento un documento privado de alquiler de habitación, con el que se hubiera obtenido el certificado domiciliario de 5 de marzo de 2020 y una factura del propietario del inmueble; en tal sentido, si bien existe la necesidad de modificación, siempre en resguardo del art. 221 en relación a la finalidad de las medidas cautelares, es necesario establecer de manera fehaciente las medidas impuestas, así, en cuanto al domicilio, de la revisión de la parte adversa del croquis de ubicación no especifica el lugar exacto del inmueble, debiendo la parte acusada presentar un documento que acredite la ubicación exacta del domicilio, ello inclusive a efectos de determinar la modificación de la medida de los dos custodios; **ii)** En relación a la presentación de los dos garantes, en esta audiencia simplemente se ha manifestado que no pueden ser constituidos, sin acreditar de manera objetiva la razón de dicho impedimento; entre otras medidas sustitutivas ya impuestas al imputado, está la obligación de presentarse ante el Ministerio Público todos los lunes de cada semana, la cual debe ser cumplida una vez obtenida su libertad; prohibición de comunicarse con los testigos como son los otros coimputados; la presentación de dos garantes abonables y fiables en derecho a nivel nacional, esto ya fue cumplido; detención domiciliaria con dos escoltas policiales, sobre esta última medida se evidencia que existe un informe presentado por el Comandante Departamental de la Policía de Potosí, de 26 de febrero de 2020, en el que establece la imposibilidad de otorgar dicho resguardo policial; asimismo, para el certificado de arraigo se puede otorgar el plazo de cinco días que pueden ser prorrogados; **iii)** Del contraste entre los agravios de la apelación, la Resolución del inferior y la valoración probatoria realizada por este, se tiene que, la autoridad jurisdiccional señaló que para la modificación de las medidas sustitutivas se presentó un documento privado de alquiler de una habitación, de 28 de febrero de 2020, suscrito supuestamente con Cristina Quispe Menacho, con una firma de abogado ilegible; sin embargo, existe contradicción entre la primera cláusula, que refiere a Juan Carlos Delfín Balderrama como propietario del bien inmueble ubicado en la calle Olmo sin número zona Túpac Katari y la última cláusula declaran su conformidad Cristina Quispe Menacho como propietaria y como inquilino Juan Carlos Delfín Balderrama; de igual forma, se adjuntó una factura a nombre de la prenombrada consignando como dirección la calle Túpac Katari sin número, misma que no coincide con la verificación domiciliaria presentada, que señala la calle Olmos y al reverso de la misma se halla un croquis que identifica una edificación de una planta en la zona Túpac

Katari, calle Olmos entre calle sin nombre; y, en el documento privado refiere calle Olmos sin número zona Túpac Katari; dichas contradicciones fueron observadas por el Juez de primera instancia, quien a raíz de las inconsistencias entre los documentos referidos y bajo el principio de sana critica la lógica, la psicología y la experiencia, determino si se va aplicar o no los custodios en la modificación de las medidas; **iv)** Es así que, la autoridad jurisdiccional, estableció que con carácter previo se fije un domicilio real del imputado cumpliendo los parámetros y donde pueda ser ubicado, es más, bajo el principio de verdad material que rige el art. 180 de la CPE, dicha autoridad otorgo valor al certificado domiciliario haciendo constar las irregularidades que contiene; empero, se debe hacer constar que el mismo no fue obtenido con requerimiento fiscal, sino a solicitud del abogado defensor, lo cual debió observarse a efectos de que dicho documento adquiera mayor fuerza probatoria; en tal sentido, el imputado pide se haga una ponderación bajo el principio de proporcionalidad estableciendo la relación entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena; sin embargo, en la audiencia de modificación de medidas cautelares ni siquiera se ingresó a fondo, sino lo que se le está exigiendo es que cumpla con un domicilio establecido a efectos de establecer el cambio de los custodios, siendo que al existir una nota del Comando Departamental de la Policía, el cual señala que la asignación de custodios es de imposible cumplimiento por estar todo el personal policial ocupado por la pandemia; pero para que se cumpla con la detención domiciliaria con o sin custodio se debe demostrar un domicilio fijo; **v)** Con respecto a los garantes, la defensa limitó su fundamento a sostener que no se podrá afianzar al imputado con garantes porque éste ni siquiera es de la ciudad, argumento que también fue observado por el Juez cautelar, quien indico que, si bien existen otras medidas, no obstante dichos extremos deben acreditarse de manera objetiva y el procesado no adjunto ningún documento para que pueda ser valorado, pues, si bien es evidente que el señor no vive en esta ciudad, ya que fue detenido cuando se encontraba en tránsito a la ciudad de Tarija conforme los antecedentes establecidos en base al art. 233.1 del CPP; por lo que, en ese sentido debe fundamentar el imputado ante la autoridad; es decir, demostrar que tiene domicilio en Tarija conforme señala sus datos generales, para hacer ver que por ello no puede conseguir garantes, a efectos de que estos extremos acreditados de manera objetiva puedan ser valorados y fundamentados por la autoridad jurisdiccional para aplicar el art. 173 del CPP; en consecuencia, no puede acogerse como agravio la aplicación del art. 221 del CPP en cuanto a la finalidad y alcance de las medidas cautelares de carácter personal, por cuanto su imposición no lesiona derechos, puesto que lo que se persigue con su aplicación es la averiguación de la verdad cuando el proceso se halla en pleno desarrollo, y por otro lado la aplicación de la ley; y, **vi)** Sobre el art. 222 del CPP que establece que las medidas cautelares se aplicaran con criterio restrictivo de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados; en el presente caso el imputado ya no se encuentra con detención preventiva, toda vez que el Tribunal de Sentencia Primero ha dispuesto la medidas sustitutivas para el cumplimiento del mínimo legal de la pena supuestamente a futuro, por lo que solo se dio cumplimiento a esta norma, sin señalar una pena anticipada, lo que ocurre es que el imputado y su defensa no están pudiendo cumplir con las medidas sustitutivas impuestas. Por lo tanto, no existe agravio alguno

De esta contrastación, se advierte que es evidente lo denunciado por el accionante en este primer punto de la problemática, pues efectivamente el Tribunal de alzada, omitió considerar el agravio referido a que se encuentra detenido por un año y once meses, y que tal situación habría sido objeto de argumentación a efectos de su análisis y consideración para la modificación de sus medidas sustitutivas impuestas por Resolución de primera instancia de 29 de enero de 2020, en la audiencia de apelación; pues no obstante a que la autoridad demandada identifico debidamente los agravios de apelación establecidos por el accionante, consignando el que se extraña, en el segundo punto del primer Considerando del Auto de Vista impugnado, señalando que, el imputado, indica que ya cumplió con el numero legal de la pena del tipo penal cual es la de tenencia que es de dos años y también el de porte que son de uno a cinco años, pues se encuentra detenido ya por dos años; sin embargo, de acuerdo a la verificación de los argumentos del referido Auto, no se tiene sobre el mismo pronunciamiento alguno en sentido positivo o negativo respecto a su consideración en el análisis de la solicitud de modificación de medidas cautelares realizada por el ahora accionante.

En tal sentido, dicha omisión devela una incongruencia en la Resolución del Tribunal de alzada, considerando que el principio de congruencia en su acepción general implica la debida coherencia

que debe guardar una resolución, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión; y si bien, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, la congruencia en el tratamiento y aplicación de medidas cautelares por los Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP; no debe ser entendida en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes, ya que dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica por dichos Tribunales, los cuales al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados, sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal conforme la normativa inherente a cada caso.

En ese marco y conforme a estas consideraciones jurisprudenciales permite a este Tribunal concluir además que, sobre los elementos del debido proceso como son la fundamentación y motivación, de los cuales el accionante también denuncia la carencia de los mismos en relación al agravio relacionado a la consideración y análisis del hecho que ya lleva como detenido preventivo durante un año y once meses, y respecto del cual se evidenció que no fue considerado ni compulsado por la autoridad demandada a efectos de una revisión integral del fallo apelado; omisión que indudablemente deviene en la falta de fundamentación y motivación denunciada, **correspondiendo conceder la tutela sobre este primer punto.**

2) En relación a lo denunciado en el segundo punto de la problemática

A través de este segundo punto el impetrante de tutela denuncia que el Vocal demandado, sin tener la facultad de revisar cuestiones ya "tasadas" en la instancia correspondiente, señaló que no se presentó ninguna prueba que acredite su domicilio; siendo que dicho extremo ya había sido valorado, en audiencia de cesación a la detención preventiva.

Con el fin de proceder a la verificación constitucional de esta segunda problemática, cabe precisar que la misma tiene como antecedente el hecho de que, habiendo sido el accionante beneficiado con la cesación de su detención preventiva, oportunidad en la que la autoridad jurisdiccional dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, a través de Resolución de 29 de enero de 2020, el prenombrado solicitó la modificación de dichas medidas alegando que las mismas eran de imposible cumplimiento, solicitud que fue rechazada por la referida autoridad por Resolución de 6 de marzo de 2020, en razón de que no habría logrado acreditar domicilio fijo, ni demostrar por qué no puede cumplir con la presentación de los garantes; determinación que motivo que el impetrante de tutela interponga recurso de apelación contra dicha decisión, mereciendo el Auto de Vista de 7 de julio de 2020, emitido por la Vocal ahora demandada, de quien en este segundo acto ilegal denunciado, cuestiona la labor desplegada por ésta, en relación a su facultad de revisar cuestiones –a criterio del accionante- ya "tasadas", exceso que le habría llevado a determinar que no acredito domicilio, a pesar de que tal extremo ya había sido valorado, en la audiencia de cesación a la detención preventiva.

En tal sentido, ingresando al examen sobre esta denuncia, corresponde previamente conocer los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional en el tratamiento y aplicación de medidas cautelares, de parte de las autoridades jurisdiccionales, quienes están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; en ese marco y respecto a la obligación de los Tribunales de apelación, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, señala que, el tribunal de alzada está obligado a resolver los recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, precisando las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar, modificar las medidas sustitutivas o en su caso de

aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; es decir, que dicho Tribunal debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para luego asumir una determinación.

En ese entendido, corresponde verificar si dichos parámetros fueron cumplidos por la autoridad demandada en el Auto de Vista impugnado conjuntamente lo denunciado por el accionante, quien esencialmente cuestiona la revisión realizada por la Vocal demandada de la labor valorativa respecto a la acreditación de su domicilio que le llevo a determinar que no habría demostrado el mismo cuando tal aspecto ya fue valorado en la audiencia de cesación a la detención preventiva; al respecto de la revisión del mencionado Auto de Vista descrito precedentemente y consignado en la Conclusión II.2 de este fallo, se tiene que respecto al domicilio fue abordado por la autoridad demandada en el tercer y cuarto punto, señalando que:

a) Del contraste entre los agravios de la apelación, la Resolución del inferior y la valoración probatoria realizada por este, se tiene que, la autoridad jurisdiccional señaló que para la modificación de las medidas sustitutivas se presentó un documento privado de alquiler de una habitación, de 28 de febrero de 2020, suscrito supuestamente con Cristina Quispe Menacho, con una firma de abogado ilegible; sin embargo, existe contradicción entre la primera cláusula, que refiere a Juan Carlos Delfín Balderrama como propietario del bien inmueble ubicado en la calle Olmo sin número zona Túpac Katari y la última cláusula declaran su conformidad Cristina Quispe Menacho como propietaria y como inquilino Juan Carlos Delfín Balderrama; de igual forma, se adjuntó una factura a nombre de la prenombrada consignando como dirección la calle Túpac Katari sin número, misma que no coincide con la verificación domiciliaria presentada, que señala la calle Olmos y al reverso de la misma se halla un croquis que identifica una edificación de una planta en la zona Túpac Katari, calle Olmos entre calle sin nombre; y, en el documento privado refiere calle Olmos sin número zona Túpac Katari; dichas contradicciones fueron observadas por el Juez de primera instancia, quien a raíz de las inconsistencias entre los documentos referidos y bajo el principio de sana critica la lógica, la psicología y la experiencia, determino si se va aplicar o no los custodios en la modificación de las medidas; **b)** Es así que, la autoridad jurisdiccional, estableció que con carácter previo se fije un domicilio real del imputado cumpliendo los parámetros y donde pueda ser ubicado, es más, bajo el principio de verdad material que rige el art. 180 de la CPE, dicha autoridad otorgo valor al certificado domiciliario haciendo constar las irregularidades que contiene; empero, se debe hacer constar que el mismo no fue obtenido con requerimiento fiscal, sino a solicitud del abogado defensor, lo cual debió observarse a efectos de que dicho documento adquiera mayor fuerza probatoria; en tal sentido, el imputado pide se haga una ponderación bajo el principio de proporcionalidad estableciendo la relación entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena; sin embargo, en la audiencia de modificación de medidas cautelares ni siquiera se ingresó a fondo, sino lo que se le está exigiendo es que cumpla con un domicilio establecido a efectos de establecer el cambio de los custodios, siendo que al existir una nota del Comando Departamental de la Policía, el cual señala que la asignación de custodios es de imposible cumplimiento por estar todo el personal policial ocupado por la pandemia; pero para que se cumpla con la detención domiciliaria con o sin custodio se debe demostrar un domicilio fijo.

Así expresado en el Auto de Vista confutado, se puede evidenciar que la autoridad demandada al resolver sobre este punto si cumplió con la revisión integral de la resolución del inferior, exigida, pues a partir de los agravios expresados por el accionante entre ellos el que no se podría cumplir con la detención domiciliaria bajo custodia policial por razones atribuibles a la policía, solicitando la modificación de tal medida; la autoridad demandada efectuó una contrastación de la labor desplegada por el Juez *a quo* en relación a esa solicitud y la prueba que fue considerada y valorada por este para asumir una decisión, señalando que la documental presentada por el accionante para esa su pretensión, consistentes en un documento privado de alquiler de una habitación, de 28 de febrero de 2020, suscrito supuestamente con Cristina Quispe Menacho; una factura a nombre de la prenombrada y la verificación domiciliaria, en su valoración se detectó contradicciones que no

permitieron determinar la ubicación exacta del domicilio, y que por tal motivo la autoridad de primera instancia, exigió que el accionante acredite un domicilio real donde pueda ser habido cumpliendo los parámetros para tal fin, puesto que se pretendía modificar la detención con custodios dispuesta; asimismo, y convalidando esa labor del Juez *a quo*, el Tribunal de alzada revisando dicha prueba argumentó que, a pesar de que la prueba adjuntada -refiriéndose a la verificación domiciliaria- no había sido obtenida con requerimiento fiscal, lo cual le hubiera dado mayor fuerza probatoria a dicho documento, sino que fue obtenido a solicitud del abogado defensor, señalo que la autoridad inferior bajo el principio de verdad material sí admitió y otorgo valor a dicha prueba, y que también considero la nota existente del Comando Departamental de la Policía, señalando que la asignación de custodios es de imposible cumplimiento por estar todo el personal policial ocupado por la pandemia; por lo que en virtud a dicha valoración la autoridad jurisdiccional exigió que cumpla con un domicilio fijo a efectos de establecer el cambio de los custodios, bajo esa explicación la Vocal demandada concluyo que no fue posible conceder la modificación de las medidas sustitutivas impuestas, en el entendido de que el ahora accionante no ha logrado establecer fehacientemente su domicilio a efectos de la detención domiciliaria impuesta, de la cual pretende la modificación de la escolta, ni tampoco demostró materialmente que la presentación de dos garantes sea de imposible cumplimiento, a efecto de que tal medida se cambie o modifique en su favor.

Tras ese análisis, este Tribunal advierte que la Resolución cuestionada contiene los motivos por los cuales se explica la imposibilidad de modificación de las medidas sustitutivas impuestas al hoy peticionante de tutela, mismos que se adecúan a la normativa procedimental penal, con relación a la finalidad y alcance y el carácter de las medidas cautelares -arts. 221 y 222 del CPP- así como de la valoración probatoria efectuada en esa jurisdicción -art. 173 del CPP- respecto de los elementos presentados a efectos de la constitución del domicilio, aspecto sustancial para el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se pretenden modificar; por lo que, el Tribunal de alzada cumplió con su facultad de revisión integral de la resolución apelada, facultad que conforme a las consideraciones jurisprudenciales citadas supra, deja claro que la misma es una obligación que tiene dicho Tribunal a efectos de cumplir con los elementos del debido proceso, en razón a emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, no siendo evidente lo denunciado por el accionante; razones por la que, sobre este segundo punto **corresponde denegar la tutela.**

En tal sentido, de todo lo analizado se concluye que la Vocal demandada debe emitir un nuevo fallo, debiendo, para ello convocar a audiencia pública de acuerdo a las normas procesales penales; asimismo, debemos señalar que esta instancia constitucional, no está definiendo la inocencia o culpabilidad del imputado penalmente, ya que dicho extremo es competencia de la autoridad jurisdiccional prevista por ley; en tal sentido, solo se remitió a verificar aspectos denunciados respecto de la aplicación de medidas cautelares.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la acción tutelar, ha obrado de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 25 vta. a 36, emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí; y, en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la vulneración al derecho al debido proceso en los elementos de congruencia, fundamentación y motivación, en cuanto al agravio relacionado a que ya cumplió un año y once meses de detención preventiva, y la consideración y análisis de tal extremo en la solicitud de modificación de medidas cautelares, con base a los fundamentos jurídicos

CORRESPONDE A LA SCP 1301/2022-S1 (viene de la pág. 26)

desarrollados en el presente fallo constitucional.

2º Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto la audiencia y el Auto de Vista de 7 de julio de 2020, emitido por la Vocal demandada de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y,

2) Que, la o los Vocales que actualmente conforman dicha Sala Penal, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con la presente acción de defensa, fijen nuevo día y hora de audiencia de consideración de la apelación de modificación de medidas cautelares, debiendo resolver la solicitud del impetrante de tutela a través de una resolución congruente , debidamente fundamentada y motivada, efectuando una valoración integral de las circunstancias planteadas, así como de la prueba presentada por las partes, en el marco de los precedentes constitucionales que fueron señalados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando por el transcurso del tiempo la situación jurídica del accionante no haya sido modificada.

3º DENEGAR en relación al derecho al debido proceso en los elementos de congruencia, fundamentación y motivación, respecto a la segunda problemática, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[4] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los

siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[5] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión

de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente

en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1302/2022-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35716-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 45/20 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Cortez Justiniano** en representación sin mandato de **Juan Carlos Justiniano Soliz**, en contra de **Vania Beatriz Romero Peña**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 4 a 6, el accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de agosto de 2020, presentó memorial solicitando se expida oficio para el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); y, para el Registro de Antecedentes Penales (REJAP), mismos que no merecieron respuesta. Asimismo, el 31 del mismo mes y año solicitó mediante escrito cesación a la detención preventiva; empero, tampoco mereció respuesta, lo cual le impide acceder a su pretensión y recuperar su libertad, siendo que padece de una enfermedad degenerativa.

Asimismo, lleva saliendo y entrando del Centro Penitenciario Palmasola desde enero de 2020, debido a que no cuentan con el tratamiento adecuado ni las instalaciones necesarias para curar su enfermedad; sin embargo ponen en riesgo su vida, pues se encuentra en un estado de salud grave y el COVID-19 afecta de manera aguda a las personas con enfermedad de base; máxime, considerando que existen más de cien infectados de COVID-19 en el referido Centro Penitenciario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso, y a una justicia pronta y oportuna, sin citar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando que dentro de las "veinticuatro horas siguientes" (sic) se señale audiencia de cesación a su detención preventiva y se restituyan sus derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y amplió la misma, con los siguientes argumentos: **a)** El 13 de agosto de 2020, se solicitó un oficio para el IDIF -con el fin de la realización de una valoración médica-; y, para al REJAP; no obstante hasta la fecha -se entiende 10 de septiembre de 2020- no se tiene respuesta; **b)** El 31 de agosto del citado año, se peticionó audiencia de cesación a la detención preventiva, ya que padece de una enfermedad degenerativa llamada "vasculitis" que le provoca ampollas en el cuerpo y dolores insoportables; empero, tampoco obtuvo respuesta; y, **c)** Existe desistimiento por parte de la víctima

del proceso penal que se le sigue y se presentó documentación para enervar los riesgos procesales determinados en la audiencia de medidas cautelares.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 de Santa Cruz de la Sierra, no se presentó a la audiencia de esta acción de libertad y tampoco presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 45/20 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., **concedió la tutela** disponiendo que la autoridad demandada providenciara el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, señalando dentro de los plazos previstos en la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 8 de mayo de 2019-, y resolver las peticiones de oficios del impetrante de tutela en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación; determinación que argumento refiriendo que la "SC 894/2015-S2" moduló la "SC 1164/2003-R" referente a la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, al no existir informe por parte de la autoridad accionada, se presume la veracidad de lo manifestado por el impetrante de tutela.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 8 de septiembre de 2021, cursante a fs. 19, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria que permita contar con mayores elementos de convicción y emitir una resolución justa e imparcial; reanudándose el mismo a partir del día hábil siguiente a la notificación del decreto de 21 de octubre de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo previsto por Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Denuncia del Caso EPI-3 008/2020 emitida por la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), en la que Angélica Pérez realiza una denuncia la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, cometido el 1 de enero de 2020, contra su hija A.A. de 13 años de edad, ilícito supuestamente cometido por Juan Carlos Justiniano "Bascope" -lo correcto es Soliz- (fs. 52).

II.2. El 2 de enero de 2020, Matilde Vaca Chávez, Fiscal de Materia, emite Imputación Formal contra Juan Carlos Justiniano Soliz -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), solicitando su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola (fs. 55 a 62).

II.3. Mediante Resolución de 3 de enero de 2020, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 de Santa Cruz de la Sierra, dispuso:

… **LA DETENCION PREVENTIVA EN EL CENTRO DE REHABILITACION SANTA CRUZ PALMASOLA del imputado JUAN CARLOS JUSTINIANO SOLIZ,** Palmasola por concurrir los arts. 233 en su numeral 1 y 2, 234 núm. 1 y 2 del CPP así también el art. 235 en su numeral 2 del CPP.

Asimismo se le fija el plazo de 45 días al Ministerio Publico para que presente su acusación formal… (fs. 67 vta. a 68 vta.).

II.4. Cursa Acta de Desistimiento de 9 de junio de 2020, suscrita por Angélica Pérez en las oficinas de la Fiscalía Especializada Para Víctimas de Atención Prioritaria (F.E.V.A.P.), en la que presenta:

…**DESISTIMIENTO** en favor del ciudadano **JUAN CARLOS JUSTINIANO SOLIZ**, dentro del **Caso FELCV-PLAN 08/2020**, por la presunta comisión del delito de **ABUSO SEXUAL**, asimismo se hace conocer por versión de la misma denunciante se tiene que los familiares del imputado, la habrían

llamado por teléfono manifestándole que el mismo se encontraría muy delicado de salud, es así que la denunciante por temor a represalia en contra de su vida, la de sus familiares y sus hijos, por esa razón opto por desistir dentro del presente caso con el fin de resguardar la integridad de sus familiares e hijos o cualquier represalia hacia los mismos… (fs. 98).

II.5. Juan Carlos Justiniano Soliz -ahora impetrante de tutela-, mediante memorial de 1 de septiembre de 2020, solicitó a la Jueza demandada audiencia de cesación a la detención preventiva, amparándose en el art. 239.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), adjuntando prueba consistente en: Desistimiento original más acta de desistimiento, recetas de las evaluaciones realizadas a su persona, Certificado de Trabajo, Certificado de Nacimiento de su madre y hermana (fs. 128 a 129), memorial que fue atendido mediante providencia de 2 del mismo mes y año, en la cual se dispuso audiencia de consideración para el 4 del referido mes y año, (fs. 130), audiencia que fue suspendida de manera simple y llana por falta de notificación a los sujetos procesales (fs. 131).

II.6. Cursa Acusación Formal de 15 de octubre, emitida por Erlinda Pereira Rodríguez Fiscal de Materia, contra Juan Carlos Justiniano Soliz por la presunta comisión del delito de ABUSO SEXUAL previsto y sancionado por el art. 312 del CP, teniendo como víctima a A.A. de 13 años de edad, solicitando se dicte Sentencia Condenatoria (fs. 134 a 135 vta.), acusación que conforme a los arts. 53.II, 54.1, 2, 279 relacionados al art. 325.I todos del CPP y modificados por la Ley 1173 fue sorteada al Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, según consta de la Carátula de Reparto Cod. Fud.: 70270744 (fs. 136 y 140).

II.7. Mediante Auto 209/2020 de 17 de noviembre de 2020, el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, RADICA LA ACUSACIÓN, disponiendo:

…notifíquese, al representante **del Ministerio Público con la radicatoria para que en el término de 24 horas de su legal notificación presente físicamente y/o ratifique sus pruebas a producir en la audiencia de juicio.** Asimismo, se insta a los Sres. Representantes del Ministerio Público, dar estricto cumplimiento a lo establecido en el Art. 341 numeral 1) de la Ley 1970, en lo referente al domicilio procesal y real de la víctima, **adjuntando croquis de este último.**

Posteriormente notifíquese a la víctima o querellante **ANGELICA PEREZ**, para que presente la acusación particular o se adhiera a la acusación fiscal y ofrezca las pruebas de cargo dentro del término de 10 días a producir en la audiencia de juicio.

Asimismo, notifíquese al imputado **JUAN CARLOS JUSTINIANO BASCOPE** con la acusación fiscal, acusación particular o adhesión a la acusación fiscal si hubiera, pruebas de cargo y la presente resolución, en su domicilio real o procesal, en aplicación a lo determinado por el artículo 163 del CPP modificado por la ley 1173, para que en el término de 10 (DIEZ) días contados al día siguiente de su notificación, se apersone o comparezca ante este Juzgado de Sentencia Penal 9º de la Capital, ofrezca y presente sus pruebas de descargo.

Cumplidas que sean las notificaciones conforme lo establece el art. 340 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la ley 1173 y vencidos los plazos señalados, por secretaría pase a despacho el cuaderno procesal, para que se dicte el auto de apertura de juicio oral (fs. 147).

II.8. Por ACUERDO PARA PROCEDIMIENTO ABREVIADO de 12 de agosto de 2021, suscrito entre Jhiamir Funes García, Fiscal de Materia, y Juan Carlos Justiniano Soliz, se extrae que:

…**SEGUNDA.** Por las pruebas cursantes en el Cuaderno de Investigaciones, Caso No. FELCV-008/2020 se tiene que el (a) Imputado Juan Carlos Justiniano Soliz **se DECLARA AUTOR y CULPABLE** del delito de Abuso Sexual previsto y sancionado por el (los) Art. 312 del Código Penal

TERCERA. De conformidad a lo expuesto en la cláusula precedente, el (a) imputado (a) **acepta voluntariamente sin ninguna presión, dolo o cualesquier otro vicio de consentimiento**, los siguientes puntos:

1) Requerimiento Conclusivo formulado por el Ministerio Público.

2) La comisión delictiva del (los) tipo (s) penal (es) mencionado (s).

3) Renuncia a la sustanciación del Juicio Oral, Público, Continuado y Contradictorio.

4) Acepta la privación de libertad por el tiempo de (6) Seis años en el Centro de Rehabilitación de Santa Cruz 'Palmasola'.

CUARTA. El presente acuerdo será puesto a conocimiento del (a) señor (a) Juez Cautelar Penal y/0 Tribunal de Sentencia Penal de la Capital, para su homologación en Audiencia Oral… (fs. 148).

ACUERDO PARA PROCEDIMIENTO ABREVIADO, que fue homologado por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante audiencia pública llevada a cabo el 12 de agosto de 2021, en la cual las partes asistentes -acusado con su respectiva defensa y el Ministerio Público- argumentaron cada uno por su parte lo siguiente:

a) La defensa del acusado argumentó que, se llegó a un acuerdo de procedimiento abreviado por una condena de seis años, al haber cometido el delito de abuso sexual, por lo que existiendo el hecho y comprobándose la participación del acusado, renuncia al juicio oral y de manera voluntaria se somete al procedimiento abreviado, habiéndose cumplido con los requisitos exigidos por el art. 273 del CPP (fs. 150).

b) El Ministerio Público manifestó que se suscribió un acuerdo de procedimiento abreviado, y conforme establece los arts. 373 y 374 del CPP, se logró establecer la existencia del hecho de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del CP, y con el procedimiento abreviado se llega a un acuerdo de cumplir una pena de seis años, acuerdo firmado de forma voluntaria por el acusado solicitando se homologue el mismo acuerdo…

Así, el ahora impetrante de tutela se declaró culpable y aceptó una condena de seis años de privación de libertad (fs. 149 a 150).

II.9. Consta Sentencia 18/2021 de 12 de agosto, emitida por Katherine Carballo Jiménez, Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, que resuelve:

POR TANTO: …en base al art. 124 , 373, 374 del Código de Procedimiento Penal en mención al art. 312 del Código Penal, **falla declarando autor y culpable al ciudadano JUAN CARLOS JUSTINIANO SOLIZ por el delito de Abuso Sexual tipificado en el art. 312 del Código Penal, y en consecuencia se le condena a cumplir la pena de seis (6) años de presidio en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz–Palmasola, sección varones, con costas a favor del Estado, la pena será computada tomando en cuenta el tiempo que el imputado se encuentra recluido con detención preventiva por este caso** con lo cual se da por homologado el acuerdo legal suscrito por el acusado con el Ministerio Público…

Argumentando dicha decisión en que:

a) Para poder efectivizar el procedimiento abreviado existen dos momentos: al analizar las actuaciones preliminares conforme el art. 301.d) del CPP, y a la conclusión de la investigación, o cuando se emite un requerimiento conclusivo conforme a los arts. 325, 326 y 373 todos del CPP, no existiendo restricción alguna para este procedimiento; **b)** El Ministerio Público ha acusado el delito de Abuso Sexual y luego de firmar un Acuerdo Legal de Procedimiento Abreviado con el acusado y su defensa, se acordó una pena de seis años de presidio, admitiendo la culpabilidad del mismo; y, **c)** El art. 37 del CP, establece que para determinar la pena para cada delito, se debe tomar conocimiento directo del agente, la víctima y de las circunstancias del hecho, y que para establecer el *quantum* de pena a imponer se debe tomar en cuenta los arts. 38 y 40 del mismo cuerpo legal, y que al existir un acuerdo de presidio por el tiempo de seis años, corresponde simplemente homologar el acuerdo legal (fs. 151 a 153 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la sesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso, y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que: **1)** Pesé a que el 13 de agosto de 2020 presentó memorial solicitando a la autoridad accionada extienda oficios para el IDIF y el REJAP, con el objetivo de obtener documentación para posteriormente solicitar la cesación de su detención

preventiva, el mismo no tuvo respuesta alguna; y, **2)** Luego de recepcionar el memorial de 31 de agosto de 2021, de solicitud de cesación a su detención preventiva, la autoridad ahora demandada no dio respuesta pronta y oportuna, al no haber dispuesto día y hora para la celebración de la audiencia correspondiente, retardando de esta manera la posibilidad de recobrar su libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; por lo que, para dicho fin se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **ii)** De la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. El rol de protección de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.1.1. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia mujeres, niñas y adolescentes.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[1]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[2].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la SCP 0394/2018 refirió que en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, las escuelas, entidades judiciales, la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como los **arts. 19 de la CADH**[3], que prevé medidas de protección para los menores, **16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[4], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[5], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[6] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[7] (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos

de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

...El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú-octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[8], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[9].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[10], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y

erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar (el resaltado es añadido).

III.1.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[11].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**" (sic), la SCP 0017/2019-S2 esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.

Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)[12].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[13]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para

proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres**, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando

protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho**-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso**.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación**.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este

instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**" (sic), expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[14]; para después señalar que en el marco

del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; concluyendo que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2**, bajo los siguientes términos:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por**

encima de los ritualismos procesales, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**.

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. De la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. El rol de protección de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia

III.2.1. Marco normativo de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes reviste gran importancia por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran; es así que, se generó un régimen jurídico amplio (internacional y nacional) de protección de los derechos de este grupo poblacional.

En tal perspectiva, en esta área la Declaración de los Derechos del Niño instó a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan los derechos del niño y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente considerando -entre otros aspectos- que **el niño gozará de una protección especial** y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que todas las medidas concernientes a los niños que sean tomadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deberán considerar el interés superior del niño (art. 3). Asimismo, en el art. 19.1 se determina que:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas <u>para proteger al niño</u> contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, **incluido el abuso sexual**, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 24.1 señaló que: "**Todo niño tiene derecho**, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, **a las medidas de protección que su condición de menor requiere**, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".

Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la parte *in fine* del art. 7 establece que: "… **todo niño, tienen derecho a protección**, cuidados y ayuda especiales". La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su art. 19 determina que: "**Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado**".

Sobre el tema, en nuestra legislación también se determinó que el Estado tiene la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos de los niños y adolescentes; así, la Constitución Política del Estado en su art. 60 consagra que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección** y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el **acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y <u>con asistencia de personal especializado</u>**.

Por su parte, el Código Niña, Niño y Adolescente implementa un Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SIPPROINA), que se constituye en el conjunto articulado de instancias y servicios en todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) que desarrolla acciones intersectoriales a nivel público y privado **para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes**, entre los cuales se encuentra el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional (ente rector), y las Defensorías de la Niñez y Adolescencia.

III.2.2. Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia y su rol de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia

El marco normativo referido en el acápite precedente, revela la obligación del Estado de proteger y asistir los derechos del niño, niña y adolescente; estableciendo que la administración pública debe adoptar todas las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos de este grupo etario.

Ahora bien, para efectivizar el cumplimiento de la defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, se tienen instituciones dependientes a nivel central, departamental y municipal, en este último nivel, se encuentran las Defensorías de la Niñez y Adolescencia que presta servicios públicos de defensa psico-socio-jurídica gratuitos, para garantizar a la niña, niño o adolescente la vigencia de sus derechos; institución conformada por equipos interdisciplinarios de abogados, trabajadores sociales, psicólogos y otros profesionales relacionados con la temática; cuyas atribuciones fueron establecidas en el art. 188 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), entre las que se encuentran:

a) Interponer demandas, solicitudes, denuncias y recursos ante las autoridades competentes por conductas y hechos de violencia, infracciones, o delitos cometidos en contra de la niña, niño o adolescente, para tal efecto no se exigirá mandato expreso;

b) Apersonarse de oficio e intervenir en defensa de la niña, niño o adolescente ante las instancias administrativas o judiciales, por cualquier causa o motivo y en cualquier estado de la causa, sin necesidad de mandato expreso.

(…)

h) Intervenir para que el daño ocasionado a niñas, niños o adolescentes sea reparado;

(…)

t) Brindar orientación, apoyo y acompañamiento temporales a la niña, niño o adolescente.

Ahora bien, para ejercer las indicadas atribuciones en la atención de niñas, niños y adolescentes que hayan sufrido algún tipo de vulneración en su integridad sexual, las **Defensorías de la Niñez y Adolescencia deben considerar algunos <u>criterios de actuación</u>**, que fueron determinados en

el "Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes"[15]; tales como:

En el marco de la prioridad absoluta el equipo interdisciplinario procurará la atención médica, psicológica o psiquiátrica de la niña, niño y adolescente desde el primer momento de conocido el hecho ilícito, en consideración de los antecedentes de cada uno de los casos.

Procurará la información y orientación necesaria a la familia de la víctima sobre todas las acciones a ser desarrolladas en las instancias, instituciones y servicios de atención de violencia sexual a niñas, niños y adolescentes.

En todos los casos, el equipo interdisciplinario de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, no negarán la atención de las niñas, niños y adolescentes a quienes se les ha vulnerado su derecho a la integridad sexual. En caso de que los mismos no correspondan a su jurisdicción inmediatamente de conocido los hechos y en consideración a la urgencia de cada uno de los casos, cuidará la integridad de la víctima, interpondrá la denuncia y realizará las acciones necesarias para precautelar todos los indicios para el inicio de las investigaciones.

Un miembro del equipo interdisciplinario, especialista en violencia sexual realizará el acompañamiento y apoyo en todos los actos investigativos o judiciales en los que participe la niña, niño y adolescente.

Gestionar y coordinar con el Servicio Plurinacional de Asistencia a la Victima - SEPDAVI u otra unidad especializada, la atención durante y después del proceso penal para su recuperación psico-afectiva.

Asimismo, el "Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes" también estableció el **procedimiento de protección y atención a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual** en el marco de la ruta crítica interinstitucional; procedimiento que para el caso debe centrarse en la protección, seguimiento y acompañamiento brindados por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia; en tal sentido, tenemos:

1) PRIMERA FASE–IDENTIFICAR Y PROMOVER LA DENUNCIA

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia como institución receptora[16] y promotora de denuncias relacionadas a hechos de violencia sexual, se encuentra encargada de velar y proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes; en tal sentido, garantiza la atención, **protección legal**, psicológica y social de la víctima.

En cuanto a la función de promover la denuncia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia debe realizar el acompañamiento y seguimiento a la víctima y sus familiares, proporcionándoles en todo momento un trato digno, sensible y respetuoso a sus derechos; en tal sentido:

El acompañamiento y seguimiento son las acciones de ayuda y apoyo durante todo el proceso que las entidades promotoras de la denuncia, y **con carácter obligatorio las Defensorías de la Niñez y Adolescencia**, deben brindar a la víctima y sus familiares, proporcionándoles en todo momento un trato digno, sensible y respetuoso de sus derechos.

El acompañamiento que efectúa el equipo multidisciplinario de la DNA consiste en

1. Brindar contención emocional primaria de la niña, niño o adolescente

2. Realizar la evaluación psicológica de la víctima

3. Efectuar un diagnóstico social

4. Tanto el informe psicológico como social serán derivados al área legal de la DNA

5. Determinar medidas de protección y resguardo de la víctima. De ser necesario, la DNA:

o En articulación con el SEDEGES derivará a la víctima a una Casa de Acogimiento, a un Centro Transitorio de la Alcaldía, o bien a otras instituciones que trabajan el tema.

o Coordinará acciones de rescate con la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT) y Policía.

6. Brindar terapias psicológicas a la víctima desde la apertura de la denuncia hasta la finalización del proceso penal. Asimismo, la DNA podrá coordinar con instancias, tanto gubernamentales (SEDEGES, CEPATs) como no gubernamentales especializadas en la atención de violencias, la realización de terapias psicológicas a la víctima para su tratamiento y restitución psico-emocional.

7. **Presentar el caso a la fiscalía y hacer seguimiento del proceso penal en los estrados judiciales**.

8. Viabilizar el tratamiento médico de la víctima cuando se requiera.

9. Solicitar a la Fiscalía la evaluación médico -forense y valoración psicológica de la víctima en cámara Gesell.

10. Concluir el proceso de restitución psico – emocional o el seguimiento que realizó a la institución pública o privada que atendió el caso, con un informe final en el que se determine que la persona ha concluido la terapia necesaria, y que por tanto se ha realizado su restitución psicoemocional.

Las y los funcionarios de la DNA deberán realizar un acompañamiento psico-social legal oportuno, con calidad y calidez durante todas las etapas y momentos que precise, ofreciendo seguridad y confianza desde el inicio del proceso pasando por su conclusión hasta llegar a obtener el resarcimiento integral del daño sufrido por la víctima.

2) SEGUNDA FASE–ETAPA PRELIMINAR DE INVESTIGACIÓN

En la presente fase, en caso de que la víctima, no haya sido remitida por una entidad promotora de la denuncia, el o la Fiscal de Materia requerirá la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que asuma la protección integral de la niña, niño o adolescente en situación de violencia sexual. Además, en caso de que la víctima no cuente con patrocinio legal, el o la Fiscal de Materia requerirá a la entidad promotora de la denuncia proporcione a la víctima el asesoramiento legal correspondiente.

3) TERCERA FASE–ETAPA PREPARATORIA DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto al accionar de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia en la presente etapa, debe considerarse:

La articulación de las labores investigativas con las labores de acompañamiento y preparación de la víctima y testigos

Las funciones de contención, preparación, y acompañamiento de la niña, niño o adolescente, deben ser llevadas de forma continua y transversal durante todo el proceso por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia y/u otras entidades promotoras de la denuncia; funciones que deben realizarse de forma paralela al accionar del Ministerio Público y la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) en el desarrollo de las diligencias.

El acompañamiento debe realizarse en las inspecciones técnicas oculares, las pericias, el anticipo de prueba, reconocimiento de persona, así como en la audiencia de medidas cautelares, este último actuado en el que la víctima podrá comparecer a través de su representante legal, **siendo profesionales de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia** u otras instituciones o profesionales particulares **que patrocinen a la niña, niño o adolescente.**

Seguimiento y asesoramiento de la víctima en la etapa preparatoria

En la etapa preparatoria debe efectuarse el seguimiento y asesoramiento de la víctima, en el área social, psicológica y legal, esta última en la que el asesor legal de la entidad promotora de la denuncia (entre los cuales se encuentra la Defensoría de la Niñez y Adolescencia), debe hacer conocer a la víctima, familiares, tutor o representante de la niña, niño y adolescentes, el curso de las actuaciones, informándoles respecto a las resoluciones procesales y en general, a todo aquello que pueda referirse a la protección de su seguridad e interés. Por otro lado, el abogado cumple las funciones de patrocinador de la víctima, defendiendo los intereses de la misma durante todo el desarrollo del

proceso de manera gratuita, (proponiendo diligencias investigativas, impugnando el sobreseimiento en representación de la víctima, participando de las audiencias y otros).

4) CUARTA FASE–JUICIO ORAL

En cuanto al accionar de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia en la presente etapa, debe considerarse:

Acompañamiento y preparación de la víctima y testigos

La niña, niño o adolescente estará representado por sus familiares y/o tutores, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pero en ningún caso serán obligados a enfrentarse al agresor. El personal multidisciplinario de la Defensoría deberá evaluar los requerimientos y necesidades especiales de la víctima, para reunir su declaración ante el tribunal de sentencia

Asesoramiento y patrocinio legal de la víctima

En todas las audiencias del juicio oral, **la Defensoría de la Niñez y Adolescencia** u otra institución **que patrocine a la víctima deberá participar activamente en la audiencia del juicio oral**, defendiendo los intereses de la víctima y asegurándose que se respeten sus derechos.

5) QUINTA FASE–REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO

Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia patrocinan a la víctima durante la persecución penal, hacen un seguimiento social con las medidas de protección que las autoridades competentes hayan determinado a favor de la misma y guían el proceso psicoterapéutico, asimismo se articulan con otras entidades para garantizar que la víctima desarrolle este proceso en los tiempos previstos.

En aplicación del art. 382 del CPP, el Ministerio Público podrá solicitar al juez de sentencia que ordene la reparación del daño o la indemnización correspondiente. En caso de que la víctima no se haya constituido en querellante, esta podrá solicitar la reparación a través del asesoramiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para la niña, niño o adolescente; resarcimiento del daño en el que se debe considerar toda disminución, afectación y menoscabo, a su estado físico, psicológico, material y/o patrimonial como consecuencia de la violencia o del hecho delictivo cometido.

Complementando todo lo anterior, reconociendo que los niños son vulnerables y requieren protección especial apropiada para su edad, nivel de madurez y necesidades individuales especiales, la Organización de Naciones Unidas en 2005 aprobó "Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas y Testigos de Delitos" haciendo referencia al **derecho a la asistencia eficaz**, estableciendo que:

22. Los niños víctimas y testigos de delitos y, cuando proceda, sus familiares, deberán tener acceso a la asistencia de profesionales a los que se habrá impartido la capacitación, según se indica en los párrafos 40 a 42 infra. **Esto podrá incluir servicios de asistencia** y apoyo como servicios financieros, **jurídicos**, de orientación, de salud, sociales y educativos, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios para la reinserción del niño. Toda asistencia de esta índole deberá atender las necesidades del niño y permitirle participar de manera efectiva en todas las etapas del proceso de justicia.

23. Al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones.

24. **Los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir asistencia del personal de apoyo**, por ejemplo, especialistas en niños víctimas y testigos de delitos, a partir del informe inicial y de forma ininterrumpida hasta que esos servicios dejen de ser necesarios.

25. Los profesionales deberán adoptar y aplicar medidas para que a los niños les resulte más fácil prestar testimonio o declarar a fin de mejorar la comunicación y comprensión en las etapas previas al juicio y durante éste.

De lo desarrollado precedentemente, se tiene que el tema de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes innegablemente cobra relevancia ante vulneración de los mismos; es en ese entendido que, son varios los instrumentos internacionales y de la legislación nacional que establecen el deber de protección a ser asumido por toda la administración pública; y, es en dicho marco que las Defensorías de la Niñez y Adolescencia juegan un papel importante en la protección de derechos de las niñas, niños y adolescentes, especialmente tratándose de procesos penales cuyos hechos investigados se encuentran vinculados a violencia sexual, en cuyos casos, dicha institución **debe efectuar el seguimiento, asesoramiento patrocinio legal y acompañar a las víctimas**, defendiendo sus intereses y velando por su protección, en todas las etapas del proceso penal (recepción y promoción de la denuncia, etapa preliminar, etapa preparatoria, juicio oral, reparación de daños).

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la sesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso, y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que: **1)** Pesé a que el 13 de agosto de 2020 presentó memorial solicitando a la autoridad accionada extienda oficios para el IDIF y el REJAP, con el objetivo de obtener documentación para posteriormente solicitar la cesación de su detención preventiva, el mismo no tuvo respuesta alguna; y, **2)** Luego de recepcionar el memorial de 31 de agosto de 2021, de solicitud de cesación a su detención preventiva, la autoridad ahora demandada no dio respuesta pronta y oportuna, al no haber dispuesto día y hora para la celebración de la audiencia correspondiente, retardando de esta manera la posibilidad de recobrar su libertad.

Bajo ese marco, es necesario señalar que a partir de lo establecido en los arts. 203 de la CPE[17] y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[18], las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante no solo de manera vertical para jueces, tribunales y autoridades, sino también horizontal para el mismo Tribunal; bajo esa línea, habiéndose emitido la SCP 0017/2019-S2 generó un precedente trascendental para este Tribunal, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis integral del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género (Fundamento Jurídico III.1); en tal sentido, en el presente caso, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de abuso sexual de niña, niño o adolescente, en el abordaje de la misma se debe considerar Estándares Internacionales para la protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres, se encuentra obligado de efectuar un **análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales; verificando si se cumplieron con los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generarán responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.

Aclarado el enfoque que se aplicará en el caso concreto, es preciso hacer alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido se tiene: Acta de Denuncia de 1 de enero de 2020, donde Angélica Pérez sindica a Juan Carlos Justiniano "Bascope" -lo correcto es Soliz-, la comisión del delito de Abuso Sexual cometido la misma fecha, siendo víctima su hija A.A. de 13 años de edad. Es así que la representante del Ministerio Público presentó el 2 del mismo mes y año, Imputación Formal en contra de Juan Carlos Justiniano Soliz, solicitando su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola; la cual, fue atendida por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 de Santa Cruz de la Sierra, mediante la Resolución de la misma fecha en la que se dispuso la Detención Preventiva del imputado, y se concedió al Ministerio Público el plazo de cuarenta y cinco días a objeto de emitir la acusación formal (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

El 9 de junio de 2020, Angélica Pérez (denunciante y madre de la víctima) suscribe un Acta de Desistimiento en favor del accionante, por lo que el mismo presentó el 1 de septiembre del mismo año ante la Jueza ahora demandada solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva, providenciada el 2 del mismo mes y año, programando audiencia para el 4 de idéntico mes y año, la cual fue suspendida por falta de notificación a las partes; posteriormente el Ministerio Público presentó Acusación Formal el 15 de octubre de igual año en contra del impetrante de tutela por la comisión del delito de Abuso Sexual, Acusación radicada ante el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz ordenándose la notificación de todas las partes conforme a procedimiento; y, el 12 de agosto de 2021 el peticionante de tutela y el Ministerio Público firmaron un ACUERDO PARA PROCEDIMIENTO ABREVIADO; mediante el cual, el solicitante de tutela se declaró **AUTOR Y CULPABLE** del delito denunciado, aceptando una pena privativa de libertad de seis años en el Centro Penitenciario Palmasola; es así que, luego de celebrarse la respectiva audiencia en la misma fecha y tras fundamentar de manera oral sus posturas -Ministerio Público y acusado-, la Jueza de Sentencia Penal precitada mediante Sentencia 18/2021 de 12 agosto homologó el ACUERDO mencionado y condenó al impetrante de tutela a presidio de seis años a cumplir en el referido Centro Penitenciario (Conclusiones II.4, II.5, II.6, II.7, II.8 y II.9).

Conforme todo lo señalado, en el presente caso se analizará las denuncias del peticionante de tutela, respecto a la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna relacionada con su libertad, en sus dos problemáticas referidas a: **1)** La solicitud de extender oficios al IDIF y al REJAP realizada ante la autoridad accionada el 13 de agosto de 2020, con el fin de obtener prueba y solicitar su cesación a la detención preventiva, que no tuvo respuesta; y, **2)** El silencio de la autoridad demandada respecto a la petición que realizó el accionante el 31 de agosto de 2020, de programación de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva, para posteriormente ingresar a considerar de dentro del contexto del presente caso -contexto del proceso-, si se lesionaron o no los derechos de la víctima; lo cual, consecuentemente requerirá revisar la actuación del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Ahora bien, corresponde analizar en primer lugar, si las denuncias realizadas por el accionante son evidentes, y al existir dos problemáticas o dos denuncias se las estudiará de forma separada de la siguiente manera:

a) Sobre la solicitud de extender oficios al IDIF y al REJAP realizada a la autoridad accionada el 13 de agosto de 2020, con el fin de obtener prueba y solicitar la cesación a su detención preventiva que no tuvo respuesta

El impetrante de tutela refiere que el memorial de 13 de agosto de 2020 no fue providenciada hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, en la que solicitó se practiquen oficios tanto al IDIF como al REJAP, a efectos de que estos informen sobre lo solicitado por el prenombrado, en ese orden y de los antecedentes arrimados al expediente, se puede observar lo siguiente:

a.i. Mediante memorial de 9 de julio de 2020, el accionante solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva; y, en los Otrosíes 1 y 3, pidió oficios para las referidas instituciones, solicitud que fue providenciada por la autoridad ahora demandada en la misma fecha, ordenándose que por secretaría se realicen los oficios correspondientes (fs. 77 y vta. a 78), los cuales fueron realizados el mismo día conforme se desprende de las notas 136/2020 dirigidas al Médico Forense de Turno del IDIF y al "Responsable del Servicio de Antecedentes Penales (REJAP)" (sic [fs. 80 y 81]).

a.ii. Posteriormente el 1 de septiembre de 2020, el impetrante de tutela volvió a solicitar mediante memorial se emita nuevo oficio al IDIF, mereciendo el decreto de 2 del mismo mes y año, por el cual la autoridad jurisdiccional ordenó que secretaría emita lo solicitado (fs. 89 a 90), oficio que fue realizado el 21 del referido mes y año conforme se evidencia a fs. 133 del cuaderno procesal constitucional.

a.iii. Las solicitudes realizadas por el impetrante de tutela en las fechas referidas supra, y los oficios emitidos, si bien fueron respondidas por parte de la autoridad accionada; empero no se tiene prueba

alguna que las mismas hayan sido diligenciadas, acto que le correspondía al peticionante de tutela ya sea de forma personal o a través de su defensa técnica; toda vez que la obligación del Juez de la causa es emitir los oficios solicitados, pero no así su diligenciamiento, siendo deber de la parte solicitante el realizar dicha actividad.

a.iv. No existe literal alguna fechada el **13 de agosto de 2020** en la que se solicite oficios para el IDIF y REJAP, aspectos que hacen que el peticionante de tutela ingrese en contradicción en los fundamentos esgrimidos, y por consiguiente no dan la veracidad a este Tribunal que hubiera alguna negativa en providenciar dicha solicitud por parte de la autoridad accionada, ya que no cumplió la carga probatoria para que esta instancia constitucional pueda realizar un análisis o interpretación de la presente denuncia, por lo que al no existir plena convicción de la vulneración de sus derechos corresponde **denegar la tutela solicitada.**

b) Sobre el silencio de la autoridad demandada ante la petición de 13 de agosto de 2020, referida al señalamiento de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva del accionante

Al respecto, se evidencia que el memorial de 1 de septiembre de 2020, por el que el impetrante de tutela solicitó se programe día y hora de audiencia de cesación a su detención preventiva, fue providenciado por decreto de 2 del mismo mes y año, señalando el juez ahora demandado audiencia virtual para el 4 de dicho mes y año a las 09:30, acto que fue suspendido por falta de notificación a las partes. En virtud a lo referido, no se evidencia la dilación denunciada por el impetrante de tutela, **correspondiendo denegar la tutela**.

Ahora bien, como se mencionó precedentemente en el presente caso se **analizará de manera integral el proceso penal que nos ocupa** tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese orden de ideas, se tiene que Juan Carlos Justiniano Soliz, fue acusado el **15 de octubre de 2020** por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual; así, tras radicar la acusación fiscal en el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, se firmó el ACUERDO PARA PROCEDIMIENTO ABREVIADO el **12 de agosto de 2021**, en el cual, el ahora impetrante de tutela se declaró Autor y Culpable del delito de Abuso Sexual y aceptó una condena de seis años de privación de libertad, acto homologado por la **Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz,** mediante **Sentencia 18/2021 de 12 de agosto** en la que la referida autoridad jurisdiccional resolvió:

POR TANTO:…, en base al art. 124 , 373, 374 del Código de Procedimiento Penal en mención al art. 312 del Código Penal, **falla declarando autor y culpable al ciudadano JUAN CARLOS JUSTINIANO SOLIZ por el delito de Abuso Sexual tipificado en el art. 312 del Código Penal, y en consecuencia se le condena a cumplir la pena de seis (6) años de presidio en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz – Palmasola, sección varones, con costas a favor del Estado, la pena será computada tomando en cuenta el tiempo que el imputado se encuentra recluido con detención preventiva por este caso** con lo cual se da por homologado el acuerdo legal suscrito por el acusado con el Ministerio Público…

En ese orden de cosas, considerando que en el proceso penal la víctima es una niña de trece años de edad que sufrió Abuso Sexual, es necesario verificar si en la emisión de la **Sentencia 18/2020 de 12 de agosto** (resolución emitida a causa del acuerdo para procedimiento abreviado al que se acogió el ahora impetrante de tutela), la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz -que si bien no es demandada en la presente acción tutelar es necesario realizar un examen de sus actuaciones- si cumplió con los Estándares Internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, pues debe comprenderse que los órganos y jueces tienen la **obligación reforzada[19]** de asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia[20]** para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo a partir de una **perspectiva de género** que pasa por identificar los patrones de poder y relaciones asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de

vulnerabilidad; determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos.

En ese orden de ideas, siendo que el análisis se centrará en la **Sentencia 18/2021 de 12 de agosto (resolución emitida a causa del acuerdo para procedimiento abreviado al que se acogió el ahora peticionante de tutela)**, es preciso referirse a los fundamentos expuestos en dicho fallo; no obstante, previamente debe hacerse alusión a los argumentos expresados tanto por el acusado como por el Ministerio Público, considerando que fueron los únicos que asistieron a la audiencia programada para la audiencia de procedimiento abreviado, estando ausentes la víctima y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz.

En ese contexto, de acuerdo a la Conclusión II.8 de este fallo constitucional se tiene que las partes (Acusado y Ministerio Público) expresaron lo siguiente:

i) La defensa del acusado argumentó que, se llegó a un acuerdo de procedimiento abreviado por una condena de seis años, al haber cometido el delito de abuso sexual, por lo que existiendo el hecho y comprobándose la participación del acusado, renuncia al juicio oral y de manera voluntaria se somete al procedimiento abreviado, habiéndose cumplido con los requisitos exigidos por el art. 273 del CPP.

ii) El Ministerio Público manifestó que se suscribió un acuerdo de procedimiento abreviado, y conforme establece los arts. 373 y 374 del CPP, se logró establecer la existencia del hecho de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del CP, y con el procedimiento abreviado se llega a un acuerdo de cumplir una pena de seis años, acuerdo firmado de forma voluntaria por el acusado solicitando se homologue el mismo acuerdo.

En virtud a los argumentos expuestos, la autoridad judicial emitió el **la Sentencia 18/2021 de 12 de agosto**, conforme se desprende de la Conclusión II.9 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, resolviendo en consecuencia:

POR TANTO:…, en base al art. 124 , 373, 374 del Código de Procedimiento Penal en mención al art. 312 del Código Penal, **falla declarando autor y culpable al ciudadano JUAN CARLOS JUSTINIANO SOLIZ por el delito de Abuso Sexual tipificado en el art. 312 del Código Penal, y en consecuencia se le condena a cumplir la pena de seis (6) años de presidio en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz – Palmasola, sección varones, con costas a favor del Estado, la pena será computada tomando en cuenta el tiempo que el imputado se encuentra recluido con detención preventiva por este caso** con lo cual se da por homologado el acuerdo legal suscrito por el acusado con el Ministerio Público…

Decisión asumida, en base a los siguientes fundamentos:

a) Para poder efectivizar el procedimiento abreviado existen dos momentos: al analizar las actuaciones preliminares conforme el art. 301.d) del CPP, y a la conclusión de la investigación, o cuando se emite un requerimiento conclusivo conforme a los arts. 325, 326 y 373 todos del CPP, no existiendo restricción alguna para este procedimiento; **b)** El Ministerio Público ha acusado el delito de Abuso Sexual y luego de firmar un Acuerdo Legal de Procedimiento Abreviado con el acusado y su defensa, se acordó una pena de seis años de presidio, admitiendo la culpabilidad del mismo; y, **c)** El art. 37 del CP, establece que para determinar la pena para cada delito, se debe tomar conocimiento directo del agente, la víctima y de las circunstancias del hecho, y que para establecer el *quantum* de pena a imponer se debe tomar en cuenta los arts. 38 y 40 del mismo cuerpo legal, y que al existir un acuerdo de presidio por el tiempo de seis años, corresponde simplemente homologar el acuerdo legal.

Ahora bien, de los fundamentos expuestos precedentemente, se advierte que, pese a que el proceso penal hace eco de hechos de Abuso Sexual, la autoridad jurisdiccional se limitó a utilizar el método de la subsunción y del acuerdo a procedimiento abreviado para homologar de manera simple y llana el mismo, sin referirse ni realizar un análisis del contenido integral del art. 312 del CP, el mismo que establece:

Artículo 312. (ABUSO SEXUAL). Cuando en las mismas circunstancias y por los medios señalados en los Artículo 308 y 308 bis se realizaran actos sexuales no constitutivos de penetración o acceso carnal, la pena será de seis (6) a diez (10) años de privación de libertad. Se aplicarán las, agravantes previstas en el Artículo 310, y **si la víctima es niña, niño o adolescente la pena privativa de libertad será de diez (10) a quince (15) años** (las negrillas fueron añadidas).

En tal sentido, la autoridad jurisdiccional no consideró que **en casos de violencia contra las mujeres (niñas, adolescentes o mayores de edad) es deber de la autoridad judicial aplicar perspectiva de género**[21] e inclusive debe tener una mirada plural de la discriminación y violencia al entrelazarse la categoría de género y edad, debiendo emplearse **enfoque interseccional**[22] ello considerando que la víctima de abuso sexual es una niña, quien merece especial atención y protección de sus derechos; siendo necesario romperse la forma tradicional de resolver los conflictos, removiendo todos los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que mantienen la impunidad[23] y utilizando todas las medidas para diligenciar el proceso, en el que la investigación sea asumida de manera seria, imparcial y efectiva[24] para la determinación de la verdad, la persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos[25].

A partir de lo referido precedentemente, debe considerarse que la actividad argumentativa de la autoridad judicial debe ser mayor y meticulosa, pues con la aplicación del enfoque interseccional, las normas y principios tiene un carácter abierto cuyas decisiones pueden desmarcarse del principio de legalidad; por lo que, debe existir la suficiente justificación; en ese sentido, en el caso concreto, si bien la autoridad judicial hizo referencia al **contexto del proceso penal y al Acuerdo de Procedimiento Abreviado declarando culpable al ahora impetrante de tutela y sancionándolo a una pena privativa de libertad de seis años homologando el Acuerdo firmado con el Ministerio Público**; no obstante, no identificó si en el proceso penal **se tienen personas que pertenezcan a grupos de atención prioritaria** y **si existe relaciones poder y asimétricas** entre la víctima y el acusado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; además, si bien se estableció que la **norma aplicable** en el caso son los arts. 124, 373 y 374 del CPP, no se consideró que la labor argumentativa supone que las disposiciones legales aplicables deban ser confrontadas con las normas del bloque de constitucionalidad, precisando los problemas vinculados a la relevancia del derecho aplicable[26], problemas interpretativos que se presentan o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos; aspectos que se constituyen en indispensables para que se analice la norma aplicable, pues como en el caso concreto, existe colisión de derechos de la víctima de abuso sexual con los del acusado que se encuentra resguardado en el derecho penal garantista; en tal sentido, debió determinarse a través de la ponderación cual derecho tiene mayor peso o valor, que si bien en el caso, el Juez demandado pretendió aplicar dicho método de resolución de conflicto, la "ponderación" que se habría efectuado únicamente tomó en cuenta el derecho del imputado con el procedimiento penal, sin tomar en cuenta los derechos de la menor víctima de abuso sexual, cuya consideración es primordial, pues las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo asumirse los principios de interés superior y prioridad absoluta[27]; toda vez que al momento de emitir la **Sentencia 18/2021 de 12 de agosto** no realizó una debida ponderación entre el hecho perseguido -**abuso sexual**-, la identificación de la víctima -**niña menor de edad**-, y la premisa estipulada en el art. 312 última parte del CP -**pena a imponer cuando la víctima sea niña, niño o adolescente**- que en el caso concreto debió subsumir estos tres aspectos, y rompiendo las barreras de lo formal y aplicando la **debida diligencia** apartarse del Acuerdo de Procedimiento Abreviado en lo referente específicamente a la sanción acordada entre el acusado y el Ministerio Público -**seis años de presidio**-, debiendo aplicar la sanción de **diez años de privación de libertad conforme lo estatuye la parte *in fine* del art. 312 de referido cuerpo legal penal**, aspectos que no fueron tomados en cuenta por la autoridad jurisdiccional a momento de emitir la antedicha sentencia condenatoria.

Consecuentemente, bajo todo lo advertido, es evidente que la Jueza de Sentencia Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz no cumplió con los Estándares Internacionales para la protección de los derechos humanos, lo cual hace inefectiva el acceso a la justicia y vulnera los

derechos de la víctima de Abuso Sexual; por lo que, **la Sentencia 18/2021 de 12 de agosto debe ser anulada y dejarse sin efecto legal, debiendo la referida autoridad jurisdiccional conforme lo estipula la normativa legal vigente de manera diligente y acorde a los estándares internacionales e internos descritos en este fallo constitucional emitir una nueva Sentencia Condenatoria efectuando una ponderación y aplicación efectiva del art. 312 de la Ley Sustantiva Penal de forma integral.**

Llegado a este punto, y conforme se estableció precedentemente al ingreso del análisis del presente caso, ahora se analizará la actuación del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

III.3.1. En cuanto a la actuación del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

En el presente punto, es preciso referir que, a partir de lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar **un análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género; en virtud a ello se tiene:

i) En cuanto a la actuación del Ministerio Público

En la presente acción de defensa es necesario hacer alusión a la actuación del Ministerio Público en el proceso penal, pues de antecedentes se tiene que el 15 de octubre de 2020 emite Acusación Formal en contra del ahora accionante por la comisión del delito de Abuso Sexual, indicando en el **párrafo II** que la **víctima es una mujer**, y que la edad de la misma **es de trece años;** es decir la víctima es **una menor de edad**, solicitando en dicha acusación la emisión de una Sentencia Condenatoria conforme a la Ley Sustantiva Penal.

Curiosamente de forma posterior, se tiene que el **12 de agosto de 2021**, entre el Ministerio Público y el Acusado firmaron un **Acuerdo para Procedimiento Abreviado** en el cual la Autoridad Fiscal en desconocimiento pleno de la norma contenida en el art. 312 del CP, a la par que acepta la autoría y culpabilidad del acusado, de manera desatinada accede a que el mismo cumpla una sanción de **seis años de presidio**, lo que denota la falta de la **debida diligencia** del Ministerio Público para llevar a cabo la investigación para esclarecer todos los hechos y sancionar a todas las personas responsables de la violación de derechos humanos. Además, debió considerarse que la Corte IDH en el Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá[28] señaló que:

La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Es pertinente destacar que el deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.

A ello debe añadirse que, a partir de lo referido en los arts. 90 y 94 de la Ley 348 es responsabilidad del Ministerio Público investigar de oficio los delitos de acción pública, reunir las pruebas necesarias dentro de un plazo máximo de ocho días, teniendo en cuenta que la investigación debe efectuarse con prontitud y celeridad, pues el retraso en las investigaciones y la falta de líneas de investigación que no tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer, ponen en riego los derecho a no sufrir violencia en todas sus formas.

Consecuentemente, habiéndose advertido el incumplimiento de Estándares Internacionales de protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, es necesario exhortar al Ministerio Público a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales; toda vez que incurrió en **absoluta y total ausencia o dejadez**

de actos de investigación, extremo que no se encuentra justificado, tampoco condice con los estándares internacionales y nacionales referidos al deber de la **debida diligencia**, la misma que fue desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme lo desarrollado precedentemente, se afirma que el accionar del Ministerio Público en favor del ahora accionante, resulta en todas sus formas contrario al deber de la **debida diligencia** explicada *supra*, lo que afianza la conclusión de que el Ministerio Público inobservó el deber de la debida diligencia en el presente caso que tiene como víctima a una niña en situación de violencia, incumpliendo de esta manera con los estándares internaciones y nacionales de respeto y protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, en ese entendido, es el Ministerio Público la entidad que tiene el deber de la carga de la prueba, liberando a las mujeres en situación de violencia el tener que cumplir con dicha carga probatoria, argumento que se explica por la garantía otorgada a las mujeres el de evitarles atravesar una situación de revictimización en el desarrollo del proceso, aspectos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente, habiéndose advertido el incumplimiento de Estándares Internacionales de protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, es necesario exhortar al Ministerio Público a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales.

ii) Actuación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

En relación a este punto, es necesario hacer alusión al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que, el tema de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes innegablemente cobra relevancia ante vulneración de los mismos; es en ese entendido que, son varios instrumentos internacionales y la legislación nacional que establecen el deber de protección que debe ser asumido por toda la administración pública; y, es en dicho marco, que las Defensorías de la Niñez y Adolescencia juegan un papel importante en la protección de derechos de las niñas, niños y adolescentes, especialmente tratándose de procesos penales cuyos hechos investigados se encuentran vinculados a abuso sexual, en cuyos casos, dicha institución, **debe efectuar el acompañamiento, seguimiento, asesoramiento y patrocinio legal de las víctimas**, defendiendo sus intereses y velando por su protección, en todas las etapas del proceso penal (recepción y promoción de la denuncia, etapa preliminar, etapa preparatoria, juicio oral, reparación de daños).

Bajo el marco precedentemente señalado, en el presente caso, debe considerarse que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Santa Cruz fue notificada con el Decreto de 2 de enero de 2020, el **3 de idéntico mes y año** a objeto de que participe en la audiencia de consideración de imputación formal de imposición de medidas cautelares contra Juan Carlos Justiniano Soliz -ahora impetrante de tutela-, institución que participó de forma activa en dicha actividad, pero conforme a los antecedentes del proceso, se evidencia que dicha organización no realizó **el acompañamiento, seguimiento, asesoramiento y patrocinio legal de la víctima** en las demás fases del proceso penal, **incumpliendo su deber de seguimiento y asesoramiento de la víctima** en la audiencia de procedimiento abreviado, actuado que no solo definiría la situación jurídica del acusado.

Consecuentemente, habiéndose advertido que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Santa Cruz incumplió con su deber de acompañamiento y asesoramiento que conlleva una falta del deber de protección de derechos de la niña víctima de violencia, es necesario exhortar a dicha institución a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales.

En el presente caso, es necesario aclarar que no se ingresó a efectuar juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad del ahora accionante, puesto que no es competencia de este Tribunal realizar dicha labor, debiendo ser la autoridad jurisdiccional correspondiente la que realice la valoración de todos los actuados y poder emitir una decisión conforme a lo establecido en la Ley Sustantiva Penal; en ese antecedente se analizó las denuncias realizadas por el impetrante de tutela en relación a los

actos dilatorios realizados por el demandado, y en una valoración integral de todo el historial de hechos, se aplicó la **perspectiva de género** para la solución del caso concreto.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 1302/2022-S1 (viene de la pág. 42)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 45/20 de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 15 a 16 vta., pronunciada por La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamento jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º ANULAR obrados hasta la Sentencia 18/2021 de 12 de agosto, que resuelve condenar a Juan Carlos Justiniano Soliz a privación de libertad de seis años por la comisión del delito de Abuso Sexual, debiendo la autoridad jurisdiccional conforme lo estipula la normativa legal vigente de manera diligente y acorde a los estándares internacionales e internos descritos en este fallo constitucional emitir una nueva Sentencia Condenatoria efectuando una ponderación y aplicación efectiva del art. 312 de la Ley Sustantiva Penal de forma integral.

3° Exhortar:

a) Al Ministerio Público como encargado de la dirección de la investigación de procesos penales de actuar con la debida diligencia para proteger a la mujer contra toda forma de violencia por razones de género.

b) A la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz a cumplir con su deber de protección de las niñas, niños y adolescentes.

4° Notificar a la Fiscalía General del Estado como autoridad jerárquica superior del Ministerio Público; y, al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional como ente rector del Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para que los mismos a su vez hagan llegar una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Fiscalía Especializada en Atención a Víctimas de Atención Prioritaria y a las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de todo el País.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor

de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[2] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[3]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar

medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[5] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[7]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[8]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[9]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[10]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[11] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos

graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[12]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

[13]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[14]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales

competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[15] Mediante Resolución Ministerial 72/2017 de 8 de mayo, el ente rector de SIPPROINA aprobó el "Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes" que establece las acciones y momentos en que deben actuar las instituciones públicas, y como se articulan en el marco de sus competencias, atribuciones y funciones para garantizar a niñas, niños y adolescentes una vida sin vulneración a su integridad sexual, a través de 3 niveles de prevención y un nivel de atención integral.

[16] En cuanto a la función receptora con la que cuenta la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el art. 155 del CNNA establece que: "Todas las personas, sean particulares, servidoras y servidores públicos, que tengan conocimiento de hechos de violencia en contra de niñas, niños o adolescentes, están obligado a denunciarlos, ante las Defensorías de la Niñez y Adolescencia o cualquier otra autoridad competente"

[17] La Constitución Política del Estado en su art. 203 determinó que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."

[18] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 15°. - (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)

Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."

[19] Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia"

[20] La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(…)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

[21]Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) La Corte IDH en el Caso Véliz Franco vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, señaló que: "108. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

(…)

251. Dicha investigación deberá incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, y posibilitar a los familiares de la víctima información sobre los avances en la investigación, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada en el proceso penal. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género."

[22] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Generó señaló que: "… el enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano, lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación. Un ejemplo de ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que en el art. 9 señala que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad."

[23] Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Parr. 134.

[24] Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 177 "En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado."

[25] Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Párr. 101.

[26] Problemas de relevancia que pueden existir cuando se tenga dudas sobre la norma aplicable, en los casos en los que existan lagunas o antinomias normativas, estas últimas que se presentan cuando dos normas del mismo sistema jurídico regulan un mismo supuesto de hecho de manera diferente e incompatible, casos en los que para decidir cuál es la normativa aplicable se debe recurrir a los tradicionales criterio de resolución de antinomia (criterio cronológico, jerárquico, especialidad y competencia).

[27]El Código Niña, Niño y Adolescente determina: "ARTÍCULO 12. (PRINCIPIOS). Son principios de este Código:

a) Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas;

b) Prioridad Absoluta. Por el cual las niñas, niños y adolescentes serán objeto de preferente atención y protección, en la formulación y ejecución de las políticas públicas, en la asignación de recursos, en el acceso a servicios públicos, en la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad, y en la protección y socorro en cualquier circunstancia, obligándose todos los corresponsables al cumplimiento efectivo de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1303/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45104-2022-91-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 109/2021 de 31 de diciembre, cursante de fs. 201 a 204, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Irma Mamani Flores** contra **Marco Renato Peñaranda Orias Fiscal Departamental de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2021, cursante de fs. 93 a 114 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de su hermana Rosalía Mamani Flores, en contra de Derik Johann Azad Lima por los delitos de robo agravado y asesinato, con CUD 901102012100102, cuya victima resultó ser su esposo, quien lamentablemente perdió la vida; hasta antes de la emisión de la resolución jerárquica objeto de la presente acción tutelar, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, sentenció a la pena de veinte años de presidio al sindicado, por ser autor de los delitos de asesinato en grado de tentativa, y robo agravado, por el hecho suscitado el 22 de enero de 2021, de lo que dedujo que esta persona no fue el autor del delito de asesinato, si no el médico ahora demandado Gerardo Roly Villca Opi.

Por denuncia de Rosalía Mamani Flores (hermana) el 23 de enero de 2021, de la relación de los hechos se tiene que el médico cirujano de turno Limber Jorge Arroyo Choque, intervino quirúrgicamente y por segunda vez a su esposo y al salir de cirugía Rene Choquemisa Villazante, se encontraba estable en un 99 %, el mismo día, tomó el turno de la Unidad de Cuidados Intensivos (UTI), el médico Gerardo Roly Villca Opi, quien a pesar de conocer la gravedad de los hechos, dispuso trasladarlo a otra habitación, que no contaba con las mínimas condiciones, no tenía ventanas, ni contaba con una máquina de control de signos vitales; ingresado a la sala, el médico les pidió que compren un interruptor para conectar los ventiladores, lo que no fue suficiente y ante el descenso de la presión de su esposo, se le solicitó que nuevamente sea ingresado a UTI, sin embargo el médico sindicado, se negó, por el resultado de una prueba de Covid-19 (+), sin tomar en cuenta que un día antes, se le tomó una prueba y dio negativo, sin embargo el paciente falleció, a pesar de los intentos de reanimación, debido al capricho del médico.

Vencido el plazo de la ampliación de la etapa preliminar, el Fiscal de Materia de Cobija del departamento de Pando, José Luis Quispe Salinas, emitió resolución de rechazo y notificada con la referida resolución, la accionante, interpuso objeción de rechazo el 27 de mayo de 2021, misma que fue resuelta mediante Resolución Jerárquica 98/2021 de 22 de junio, emitida por el Fiscal Departamental de Pando: Marco Renato Peñaranda Orias, que dispuso revocar la resolución de rechazo y continuar con las investigaciones.

Obtenidos los actuados e indicios pertinentes y suficientes consistentes en "**a)** Inspección y reconstrucción del hecho; **b)** Auditoria Medica Externa (AME) ejecutada por el Ministerio de Salud y Deportes; **c)** Respuesta del Hospital "Roberto Galindo Terán", sobre los pacientes que se encontraban en la UTI desde el 22 al 26 de enero de 2021; **d)** Manual de funciones del personal en tiempos de Covid-19; **e)** Pericia de planimetría; **f)** Desdoblamiento de un Disco Compacto (CD) con imágenes del cómo se traslada a la víctima de la UTI a un ambiente que no reúne las condiciones esenciales

para su monitoreo y control del paciente grave y crítico, **g)** Informe del Hospital "Roberto Galindo Terán" con relación a proceso sumario en caso de existir, en contra del imputado y cuál fue la determinación; **h)** Respuesta del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Pando al Requerimiento Fiscal de 24 de enero, con relación a la toma de muestra para detección del Covid-19, e informe o certificado de la ficha epidemiológica del Covid-19 de la víctima, que son relativas al informe policial de 27 de mayo de 2021 emitido por el asignado al caso, Sgto. Segundo Juan Fernando Quispe, **i)** Respuesta del Hospital Obrero 9 o Caja Nacional de Salud (CNS) que refiere que, en fecha 22 y 23 de enero de 2021, dentro de la Sala UTI Covid-19, se tenían dos espacios para recibir referencias; **j)** Acta de recepción de medios de prueba material, entre ellos dos ventiladores y dos enchufes, que fueron solicitados por el imputado el 23 de enero de 2021; **k)** Informe policial relacionado a las declaraciones de testigos de cargo; **l)** Memorial de querella interpuesto por la víctima en contra del ahora imputado; y, **m)** Otros actuados procesales que ya se tienen dentro del cuadernillo de investigación;" (sic); el Fiscal de Materia emitió una segunda resolución de rechazo de 9 de septiembre de 2021, contra dicha resolución, se presentó objeción de rechazo por considerar que la misma, carecía de fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de los medios de prueba.

Fue notificada con Resolución Jerárquica FDT-MRPO 168/2021 de 1 de octubre, emitida por el Fiscal Departamental de Pando, Marco Antonio Peñaranda Orías -ahora demandado-. En dicha resolución, no atiende todos los agravios que expuso en su objeción. Asimismo carece de fundamentación motivada, congruente, conclusiva y previa, valoración individual de los medios de prueba, documental, testifical pericial, material y que esta valoración sea de forma objetiva, individual e integral, que haga comprender cuál de los elementos indiciarios y medios de prueba demuestran que el imputado no participó en el hecho denunciado y que no adecuó su conducta en el tipo penal del art. 260 del Código Penal (CP) y que fueron reclamados como agravios individualizados que no fueron atendidos; y, tampoco señala cual es la fundamentación jurídica aplicada que justique porque no se puede valorar la prueba en segunda instancia cuando ha sido promovida en fase investigativa, referido al informe de auditoría.

Asimismo vulnera el derecho a la congruencia vinculada a la proporcionalidad, a la verdad material y a los principios de inmediación y contradicción, ya que la resolución jerárquica impugnada resulta incongruente porque la misma distorsiona la verdad histórica de la denuncia en la que de forma clara, precisa y cronológica se identificó cada momento y escenario en el que el denunciado actuó de forma negligente; verdad material que el demandado distorsiona, ya que en dicha resolución no se materializa con los agravios reclamados, ya que se resuelve con apreciaciones subjetivas, presunciones genéricas y no atiende de forma individual cada agravio reclamado. Tampoco señala cuales de los elementos indiciarios y medios de prueba no demuestran la verdad material del hecho dejando de lado las meras formalidades, olvidando que el imputado adecuó su conducta al tipo penal y a los presupuestos del art. 260 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Asimismo, no establece la fundamentación jurídica respecto a que las pruebas e indicios en fase preliminar deban ser logrados por intermedio de requerimiento fiscal, olvidando que el art. 233.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de fecha 3 de mayo de 2019- señala que son suficientes los indicios para sostener la participación del imputado en el hecho y olvidando lo que establece el informe de auditoría, respecto del cual no existe pronunciamiento. Se vulnero su derecho de acceso a la justicia; toda vez que, la autoridad demandada dejó de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, con apreciaciones subjetivas, presunciones genéricas, en consecuencia la resolución carece de fundamentación de hecho y analítica, descriptiva, jurídica y motivada, valoración objetiva, conclusiva, individual e integral, sobre cada elemento indiciario y medios de prueba reclamados como agravios, por lo que solicita se conceda la tutela.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes, de derecho a la defensa, falta de fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la información y acceso a la justicia, principios de legalidad, igualdad y principio de progresividad, citando al efecto los arts. 1; 8; 13.I,

III, IV; 14.II, III, V; 115.I, II; 116.II; 117.I; 119.II; 178.II; 196 y 140 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 8.2 y Art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDT-MRPO 168/2021, que dispuso el rechazo de la denuncia; que el demandado realice otra resolución jerárquica; que se disponga la remisión de antecedentes ante el régimen disciplinario; y la condenación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 31 de diciembre de 2021; tal como consta, en acta cursante de fs. 198 a 200 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y amplio sus argumentos de la siguiente manera: Solicitó revisión conforme al art. 60 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- y obtuvo como respuesta el CITE de 1 de noviembre de 2021, el cual adjuntó como prueba, refiriendo que cumplieron con la subsidiariedad, así mismo aclaró que la víctima murió por una negligencia médica, solicitó que se revise la objeción al rechazo y las cuarenta y seis pruebas presentadas, los agravios que no fueron atendidos y se conceda la tutela.

Por intermedio del otro abogado patrocinante señalo: Que no se realizó una correcta aplicación del derecho, y respecto al informe presentado por el tercero interesado de haber cumplido con el protocolo de Covid-19, consideró que de acuerdo a lo establecido en el art. 410 de la CPE, se establece la supremacía constitucional sobre otras leyes, sin embargo la resolución jerárquica cuestionada tomó como base la Ley del Ejercicio Profesional Médico -Ley 3131 de 8 de agosto de 2005-; el Decreto Supremo 28562, el Código de Ética, el Manual de funciones, y la Resolución Ministerial (RM) 1878/2007, por lo que un protocolo no podía estar por encima de la Norma Suprema.

Se tomó en cuenta la pericia utilizando treinta y seis líneas de fundamentación para concluir que no existe responsabilidad del tercero interesado y consideró la certificación emitida por el mismo tercero interesado, que establecía la causa de la muerte por una hemorragia interna, desmereciendo la pericia que determinó que se trató de un homicidio culposo, por lo que solicita se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Renato Peñaranda Orias, Fiscal Departamental de Pando, por informe escrito cursante de fs. 194 a 197 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal iniciado el 23 de enero de 2021, a denuncia de Irma Mamani Flores, en contra del señor Gerardo Roly Villca Opi por la presunta comisión del delito de homicidio culposo con CUD 901102012100111, por ser el presunto autor de la muerte de la víctima, al haber sido trasladado de la UTI del Hospital "Roberto Galindo Terán", a una sala de aislamiento Covid-19 del mismo hospital tras dar positivo a la enfermedad de Coronavirus; **2)** La víctima recibió un disparo con arma de fuego el 22 de enero de 2021, en su domicilio en el Barrio El Progreso, en circunstancias en que dos personas entre ellas, el sindicado Derik Johann Azad Lima, le disparó en el abdomen, y posteriormente fue trasladado al Hospital "Roberto Galindo Terán", lugar donde fallece como consecuencia del hecho, conforme se acreditó por el certificado de defunción, y se apertura un proceso con CUD 901102012100102 en contra de Derik Johann Azad Lima, por robo agravado y asesinato en grado de tentativa, en cuyo proceso fue sentenciado a veinte años de presidio, proceso a cargo del mismo Fiscal de Materia de Cobija del departamento de Pando, José Luis Quispe Salinas, a la fecha pendiente de resolución la apelación planteada por el Ministerio Público contra la sentencia que condenó al acusado por tentativa y no así por asesinato, conforme lo solicitado en la acusación formal, *"curiosamente la víctima y ahora peticionante de tutela apeló la*

sentencia sindicando a Derik Johann Azad Lima como el autor del asesinato tal cual se establece en la Sentencia 33/2021 del 13 de octubre." (sic) (fs. 138 a 176); **3)** El proceso objeto de la presente acción, concluyó, mediante resolución de rechazo de 7 de septiembre de 2021, al amparo de lo previsto en el art. 304.3 del CPP y fue confirmado por Resolución Jerárquica FDT-MRPO 168/2021, por no encontrar el Ministerio Público mayores elementos de prueba, que sindiquen al imputado como médico de turno el 23 de enero de 2021, y responsable de la muerte de Rene Choquemisa Villazante, y se estableció en base a otros medios probatorios colectados por el Fiscal de Materia a cargo, que el verdadero responsable de la muerte fue Derik Johann Azad Lima, ya sentenciado, mismo que inclusive no planteó apelación restringida consciente de su actuar en los hechos investigados; **4)** La accionante pretende reabrir un caso en contra de Gerardo Roly Villca Opi, sin tomar en cuenta que el Tribunal de garantías no puede ingresar a valorar la prueba, en su memorial de más de cuarenta páginas, señaló que no se valoró ni atendió los agravios expresados" lo que no es evidente debido a que la resolución fue precisa, puntual y debidamente fundamentada dentro de los márgenes de la sana crítica y la correspondiente valoración de las pruebas, no siendo necesario que sea ampulosa, si no lo más cercana a la verdad material como en el presente caso; **5)** La acción de amparo constitucional es copia fiel de la apelación restringida, interpuesta contra la Sentencia 33/2021, en la que se cuestionó que no, se le otorgó el valor probatorio, a efectos de demostrar que Gerardo Roly Villca Opi es el principal autor del delito de asesinato; **6)** La accionante pretendió que la instancia constitucional, revalorice las pruebas, de un proceso ordinario lo que no es posible y debe ser objeto de "rechazo in limine"; se tiene que si bien la solicitante de tutela, consideró que el Ministerio Público no realizó su labor investigativa como corresponde, no acudió ante el juez cautelar para denunciar, y al emitirse la resolución jerárquica no se advirtió la presentación de ningún memorial de reclamo al respecto; **7)** La acción de amparo constitucional, no tiene sustento y peca de innecesariamente ampuloso, señaló que de fs. 1 a 27, los elementos no fueron analizados, de fs. 28 a 41, la demandante denunció vulneración al debido proceso, la falta de motivación y congruencia y otros, excesivo formalísimo y mencionó varias sentencias constitucionales que solo aportan conocimiento empírico de las mismas, sin indicar cual el derecho vulnerado, que no se atendió los agravios de la objeción a la resolución de rechazo, sin aportar prueba, no siendo obligación del Ministerio Público la remisión del cuaderno de investigación para acreditar lo demandado por la impetrante de tutela, se incumplió el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCO); **8)** Citó la SCP 1340/2013 de 15 de agosto, con relación a la facultad privativa del Fiscal de Materia de calificar los hechos provisionalmente, que no afecta de modo alguno, el debido proceso de la demandante de tutela, así mismo la jurisprudencia estableció que la resolución no debe ser necesariamente ampulosa, para que cumpla la condición de resolución fundamentada, basta que con términos comprensibles y entendibles, exponga las razones de su decisión; **9)** La Resolución Jerárquica FDT-MRPO 168/2021, estableció la descripción y valoración de los elementos de convicción con la debida fundamentación y motivación demostrando que el hecho no existió, por lo que no se incurrió en actuación ilegal u omisión indebida; y, **10)** La accionante realizó una transcripción de sentencias constitucionales, hizo referencia de vulneración de derechos, pero no describió de qué manera se habría omitido un acto que afecte al recurrente en la emisión de la resolución jerárquica que pretende revocar, debiendo sustentar lógica y materialmente que derecho se vulnero por lo que corresponde denegar la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

José Luis Quispe Salinas, Fiscal de Materia de Cobija del departamento de Pando, asistió a la audiencia en representación del Fiscal Departamental de Pando, y se ratificó en el informe escrito presentado y complementó lo siguiente: No desconoce las atribuciones del tribunal, y la posibilidad que tienen de revisar la prueba, pero lo que pretende el accionante es reabrir un caso que se encuentra cerrado, en virtud a pruebas ya valoradas y resolución de rechazo ya ratificada, no siendo esta instancia la pertinente para suplir la omisión o negligencia de la parte, existiendo otras vías para continuar con el proceso, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Intervención del tercero interesado

Gerardo Roly Villca Opi, se hizo presente en la audiencia y manifestó lo siguiente: **i)** Se sometió a todas las investigaciones promovidas por la denunciante, confía en la justicia a pesar de los nueve

meses que lleva de proceso, y al estar cursando la pandemia del Coronavirus Covid-19 los protocolos deben ser respetados y cumplidos; y, **ii)** Existe una resolución de la Contraloría General del Estado, que señala que la UTI del Hospital "Roberto Galindo Terán", no es área para pacientes que den positivo a Covid-19, por la contaminación a la que se exponen los pacientes, por lo que deben ser trasladados hacia áreas de aislamiento, lo único que pretende la accionante es enviarlo al Centro Penitenciario sin tomar en cuenta, que la pandemia del Coronavirus Covid-19 estaba pasando por su mayor contagio y grado de mortalidad, y peor aún con las heridas de arma de fuego con las que llego el paciente, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, por Resolución 109/2021 de 31 de diciembre, cursante de fs. 201 a 204, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis del presente caso se tiene que la solicitante de tutela presentó denuncia penal contra el Médico Gerardo Roly Villca Opi, denuncia que inicialmente fue rechazada, habiendo sido objetada la autoridad demandada, ordeno se continúen las investigaciones, y concluida una vez más la investigación esta fue rechazada, por lo que la demandante de tutela objetó nuevamente el rechazo, que mereció la Resolución Jerárquica FDT-MRPO 168/2021, emitida por el Fiscal Departamental de Pando que confirmó la resolución emitida por el Fiscal de Materia a cargo y que ahora se denuncia como vulneradora de derechos; **b)** La presente acción de amparo constitucional es presentada de manera amplia, extensa y confusa, y reclama una falta de fundamentación y motivación conclusiva de cuarenta y seis indicios, que a criterio de la impetrante de tutela, no habrían sido valorados; **c)** Respecto a la revisión de la prueba, no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor, dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria, lo que no se constituye en labor de la instancia constitucional que solo se limita a verificar si en la valoración de la prueba la autoridad demandada no se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, hayan basado su decisión en prueba inexistente o se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y como consecuencia se produzca la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**; d)** De la revisión de la Resolución Jerárquica FDT-MRPO 168/2021, se advierte que la misma cuenta con una relación de hechos, descripción y valoración de los elementos de convicción, relación causal entre la pretensión de las partes y el supuesto hecho, la valoración de los elementos indiciarios, fundamentación y motivación y la parte dispositiva, si bien en el presente caso, la accionante manifiesta que la resolución ahora cuestionada no dio respuesta a los puntos objetados, sin embargo no señala que puntos no habrían sido atendidos y de la lectura de la acción tutelar lo que en el fondo se pretende es que nuevamente se valoren los indicios probatorios en su totalidad, sin considerar que la instancia constitucional no es la idónea para realizar valoración probatoria, si no en los márgenes establecidos en la jurisprudencia constitucional; **e)** En cuanto a la valoración probatoria, la demandante de tutela pretende la valoración de cuarenta y seis pruebas indiciarias, de las mismas que en audiencia se hizo referencia a algunas y de la revisión de la Resolución Jerárquica FDT-MRPO 168/2021, se advierte una valoración y fundamentación manifestando que el certificado de defunción comprobó la causa de la muerte, que se debió a un shock hipovolémico causado por disparo de arma de fuego, afirmación que fue avalada por el informe médico del denunciado y el historial clínico; así mismo manifiesta que la guía medica es el protocolo que siguió el médico para trasladar a una sala de aislamiento al paciente ahora fallecido, al haber detectado que se encontraba contagiado de Coronavirus y había ingresado a terapia intensiva un menor que no reportaba Covid-19, así mismo la AME señaló que existe un indicio de responsabilidad contra Gerardo Roly Villca Opi por ser presunto responsable del fallecimiento de Rene Choquemisa Villazante, no indica de manera directa que fuera responsable del fallecimiento, ya que esa auditoria medica tiene como prueba principal, la denuncia de la ahora impetrante de tutela; y, **f)** Al momento de valorar los indicios probatorios, por parte de la autoridad demandada, no se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, y no se puede dejar de lado los

protocolos que se implementaron con la aparición de la enfermedad del Coronavirus Covid-19, por su parte las auditorias no pueden considerarse prueba plena para sancionar de manera directa, sin

previa investigación y de detectarse responsabilidad se continua con el proceso, pero de no encontrar suficientes elementos de convicción estas deben ser rechazadas, si considero la solicitante de tutela que el certificado médico de defunción no era creíble debió presentar otra documental que contrarreste dicho certificado médico, por lo que al no advertir vulneración de derechos, resolvió denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Gerardo Roly Villca Opi, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, José Luis Quispe Salinas, Fiscal de Materia mediante Resolución de Rechazo de 27 de mayo de 2021, rechazó la denuncia interpuesta por Irma Mamani Flores -ahora accionante- por la causal establecida en el art. 304.3 del CPP (fs. 19 a 26 vta.).

II.2. Cursa Resolución Jerárquica FDP-MRPO 98/2021 de 22 de junio, emitida por el Fiscal Departamental de Pando -ahora demandado- dentro del caso CUD 901102012100111, seguido por el Ministerio Publico en contra de Gerardo Roly Villca Opi por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, a través de la cual dispuso revocar el rechazo de denuncia de 27 de mayo (fs. 31 a 35).

II.3. Corre informe de auditoría médica externa AME 008/2021 de 8 de agosto, emitido por Heenrry Yamil López Flores y Amanda Teresa Mendoza Choque, Auditores Médicos del Ministerio de Salud y Deportes (fs. 5 a 16).

II.4. Cursa segunda Resolución de Rechazo de 7 de septiembre de 2021, emitida por el Fiscal de Materia a cargo del caso CUD 901102012100111, seguido por el Ministerio Publico en contra de Gerardo Roly Opi Villca por la presunta comisión del delito de homicidio culposo por la causal establecida en el art. 304.3 del CPP (fs. 38 a 63).

II.5. Mediante memorial 16 de septiembre de 2021, la peticionante de tutela objeta la Resolución de Rechazo de 7 de septiembre del mismo año, emitida dentro del caso 901102012100111, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo (fs. 64 a 76).

II.6. Cursa Resolución Jerárquica FDP-MRPO 168/2021 de 1 de octubre, que dispone confirmar la Resolución de Rechazo de 7 de septiembre de 2021, emitida por el Fiscal Departamental de Pando, ahora demandado, dentro del caso CUD 901102012100111, seguido por el Ministerio Público en contra de Gerardo

Roly Opi Villca por la presunta comisión del delito de homicidio culposo (a fs. 79 a 89 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes, de derecho a la defensa, falta de fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la información y acceso a la justicia, principios de legalidad, igualdad y principio de progresividad, toda vez que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Gerardo Roly Villca Opi por la presunta comisión del delito de homicidio culposo; por la causal establecida en el art. 304.3 del CPP, se emitió la Resolución Jerárquica FDP-MRPO 168/2021, que confirmó la Resolución de Rechazo de 7 de septiembre de 2021, emitida por el Fiscal de Materia a cargo, en cuya emisión incurrió en los siguientes defectos: **1)** Que la Resolución Jerárquica cuestionada no atendió todos los agravios expuestos en la objeción de rechazo; y, asimismo resulta incongruente porque la autoridad demandada distorsionó la verdad histórica del hecho demostrado, ya que conforme a la denuncia de forma clara, precisa y cronológica se identificó cada momento y escenarios en el que el denunciado actuó de forma negligente; empero, se resuelve el caso con apreciaciones subjetivas, y presunciones genéricas; **2)** Omitió efectuar una valoración individual de los medios de prueba, documental, testifical pericial, material, así como lo que establece la AME; y, tampoco realiza una valoración objetiva, integral y conclusiva de dichos elementos de prueba; **3)** No motiva debidamente sobre los elementos indiciarios respecto a la adecuación de la conducta del imputado al tipo penal del art. 260 del CP; y, **4)** No señala la fundamentación jurídica referida a que las pruebas e indicios en fase

preliminar deban ser logrados por intermedio de Requerimiento Fiscal, olvidando que el art. 233.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173, señala que son suficientes los indicios para sostener la participación del imputado en el hecho; tampoco se precisa cual es el fundamento jurídico que se aplicó para justificar porque no se puede valorar en segunda instancia la prueba referida al informe de auditoría cuando la misma ha sido promovida en fase investigativa; por lo que solicita que se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-MRPO 168/2021, que dispuso el rechazo de la denuncia; que el demandado realice otra resolución jerárquica; que se disponga la remisión de antecedentes ante el régimen disciplinario; y la condenación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** El deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia; **iii)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; **iv)** Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, la garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/01-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son:

a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor

justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El deber de los fiscales de fundamentar y motivar las resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia

La SCP 1385/2016-S3 de 2 de diciembre, sobre esta temática en el Fundamento Jurídico II.1 manifestó lo siguiente:

La exigencia de la motivación de las resoluciones es un elemento constitutivo del debido proceso, así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, precisó que: "…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la Fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

En este sentido, la SC 0969/2003-R de 15 de julio, determinó que: "…resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser" (las negrillas son agregadas).

De la jurisprudencia señalada, se extrae que las Resoluciones que resuelvan una objeción de rechazo de denuncia, obligatoriamente deben encontrarse razonadas y con el debido sustento legal, sin que ello implique la exposición exagerada de consideraciones o citas legales sino más bien que contengan una estructura de forma y de fondo justificable de tal manera que permita a las partes conocer las razones por las cuáles se ha tomado tal determinación.

III.3. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción penal pública, conduciendo a la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o participes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional. Las investigaciones preliminares efectuadas por la referida Policía Boliviana deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley 260; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir

el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, como rechazo, imputación o sobreseimiento, entre otras, debe estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión; dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[11], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, y de las dictadas por las y los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, sean testificales, documentales, periciales, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este entendimiento fue establecido en la SCP 0030/2018-S2 de 6 de marzo de 2018 y reiterado, entre otras, por la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre, cuando señala: "Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia".

III.4. Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes, de derecho a la defensa, falta de fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la información y acceso a la justicia, principios de legalidad, igualdad y principio de progresividad; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Gerardo Roly Villca Opi, por el delito de homicidio culposo, emitió la Resolución Jerárquica FDP-MRPO 168/2021, emitida por el Fiscal de Materia de Cobija del departamento de Pando, incurrió en los siguientes defectos: **i)** No atendió todos los agravios expuestos en la objeción de rechazo; y, asimismo resulta incongruente porque la autoridad demandada distorsionó la verdad histórica del hecho demostrado, ya que conforme a la denuncia de forma clara, precisa y cronológica se identificó cada momento y escenarios en el que el denunciado actuó de forma negligente; empero, se resuelve el caso con apreciaciones subjetivas, y presunciones genéricas; **ii)** Omitió efectuar una valoración individual de los medios de prueba, documental, testifical pericial, material, así como lo que establece la Auditoria Médica Externa; y, tampoco realiza una valoración objetiva, integral y conclusiva de dichos elementos de prueba; **iii)** No motiva debidamente sobre los elementos indiciarios respecto a la adecuación de la conducta del imputado al tipo penal del art. 260 del CP; y, **iv)** No señala la fundamentación jurídica referida a que las pruebas e indicios en fase preliminar deban ser logrados por intermedio de Requerimiento Fiscal, olvidando que el art. 233.1 y 2 del CPP, modificado por la Ley 1173 señala que son suficientes los indicios para sostener la participación del imputado en el hecho; tampoco se precisa cual es el fundamento jurídico que se aplicó para justificar porque no se puede valorar en segunda instancia la prueba referida al informe de auditoría cuando la misma ha sido promovida en fase investigativa.

Con relación a que la resolución jerárquica no resolvió todos los agravios expuestos en la objeción al rechazo

Conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la motivación arbitraria puede darse por incoherencia, en su dimensión externa o interna; el primer supuesto, se presenta cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; en tal caso se vulnera el derecho al debido proceso en dicho componente. A objeto de examinar la denuncia omisión de pronunciamiento; es decir la falta de esa coherencia, corresponde contrastar los agravios consignados en el memorial de objeción a la resolución de rechazo de la denuncia y la Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental de Pando.

La peticionante de tutela, en su objeción al segundo rechazo, expuso los siguientes agravios: **a)** No fueron valorados veinte elementos indiciarios: **a.1)** La factura por prueba de Covid-19, que resultó negativa; **a.2)** La declaración de Reynaldo Choquemisa Villazante (hermano de la víctima), que resulta ser un testigo presencial que da cuenta de cómo, dónde y de qué manera el imputado adecuó su conducta; **a.3**) El acta de registro policial de 23 de enero del 2021, a horas 00:10 a.m., que da cuenta que el ambiente de aislamiento para Covid-19, donde yacía el cadáver de Rene Choquemisa Villazante, era improvisado y no reúne las condiciones para tratar a personas que hayan sido sometidas a cirugías provenientes de la UTI (asistencia respiratoria mecánica, monitores para el control de frecuencia cardíaca, presión arterial, nivel de oxígeno de la sangre, drenajes o sonda, bombas de infusión conectadas a catéteres para la administración de medicamentos, alimentación por sonda nasogástrica o por vena, y diálisis); sin embargo el Ministerio Público en el punto cuatro, refiere que el informe policial del punto tres es contrario al muestrario fotográfico porque se aprecia la existencia de oxígeno, respirador mecánico y no refiere que el ambiente es improvisado y que no fue esterilizado; **a.4)** Fotocopia simple del historial clínico de Rene Choquemisa Villazante, en la unidad de terapia intensiva de 22 de enero del 2021; **a.5)** Certificado Médico de Defunción de Rene Choquemisa Villazante; **a.6)** Informe 01/2021 de 9 de febrero del 2021 que da cuenta de la prueba rápida de Covid-19 con resultado negativo; el informe del médico Limber Jorge Arroyo Choque refiere, que el paciente se encuentra en reposo absoluto en la unidad de cuidados intensivos con intubación endotraqueal y ventilación asistida y que al dar positivo al Covid-19 debía ser trasladado a un ambiente de aislamiento para evitar el contagio, pero aclara que dicho ambiente debe ser el adecuado y equipado para paciente con éste síntoma; **a.7)** Informe de 5 de febrero del 2021 emitido por Erick Roca Gualuza, responsable de epidemiología del Hospital "Roberto Galindo Terán"; **a.8)** Declaración testifical de René Iturricha Vega; **a.9)** La respuesta al Requerimiento Fiscal emitido por la CNS, que hace referencia a la prueba documental signado con el CITE 15 APC/2021 de 19 de julio del 2021 elaborado por el Médico Edwin Fernández Maldonado, Responsable Servicio Covid-19 de la CNS, Hospital Obrero 9, que emite el Informe 1483, donde refiere al punto tres la lista de pacientes en la sala de UTI Covid-19 de 21 de enero del 2021 reportando cuatro pacientes internados, el 22 y 23 del mismo mes y año, que reporta los mismos cuatro pacientes; y por el CITE VE/BIO 03/21 de 21 de julio de 2021, que da cuenta que en la sala de UTI de Covid-19, los días 22 y 23 de enero del 2021 se tenía un total de seis camas habilitadas, de las cuales cuatro se hallaban ocupadas y dos camas a disponibilidad y que no se registró llamadas del Hospital "Roberto Galindo Terán" menos del imputado para lograr la referencia de su esposo; **a.10)** Informe de 4 de noviembre del 2020, emitido por Daniel Eduardo Acevedo Vargas; Gerente Departamental de la Contraloría General del Estado, en cuyo anexo 3 consigna el flujo para detección y manejo de pacientes en establecimientos de salud, Guía para el manejo del Covid-19 aprobado por Resolución Ministerial 116 de 9 de marzo del 2020; así como el flujograma para la Detección y manejo de pacientes en establecimientos de salud; **a.11)** Lo señalado por el médico Erick Roca Gualuza, que se verifica en el informe de 3 de mayo de 2021, emitido por Elvis Soraide, Jefe de la Unidad de Redes y Servicio de Salud del SEDES PANDO, que da cuenta de los hospitales que cuentan con terapia intensiva para pacientes con la enfermedad del Coronavirus Covid-19; y, **a.12)** Informe de Auditoria Médica Externa (AME) de 1 de septiembre del 2021, emitido por Mabel Morales Graz, Responsable del área de calidad y auditoria en salud; y, **b)** Carece de fundamentación, motivación, conclusiones y valoración integral de los elementos indiciarios, puesto que en cuanto a la participación del imputado en el hecho, lo hace con criterio distinto al establecido por ley, por cuanto no hace conocer cuáles fueron los indicios que sustentan la afirmación de que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación, y que hay indicios y medios

de prueba que no fueron valorados íntegramente de forma objetiva; asimismo no consideró los presupuestos del tipo penal homicidio culposo, así como el referido a los límites de la responsabilidad penal del profesional de salud; y que existe la pretensión del Ministerio Público de liberar de responsabilidad al imputado por haber cumplido supuestamente con los protocolos para el Covid-19, cuando ello no es evidente.

El Fiscal Departamental de Pando, mediante Resolución Jerárquica FDP-MRPO 168/2021, respondiendo a la objeción de la denunciante, confirmó la Resolución de Rechazo de 7 de septiembre de 2021, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Que, tomando en cuenta los elementos de convicción descritos y valorados líneas arriba, haciendo una valoración integral de los mismos, conforme a la reglas de la sana critica establecida en el art. 173 del CPP, determinó como antecedentes fáctico que la víctima Rene Choquemisa Villazante (+) llego al Hospital "Roberto Galindo Terán" en situación de salud grave; toda vez que, el 22 de enero de 2021 a horas 20:05 p.m., las personas identificadas como Derik Johann Azad Lima y Bernabe Suarez ingresan a la tienda del señor portando una arma de fuego (pistola) logrando robar de la tienda Bs3 000.- (tres mil bolivianos) de la misma forma, los delincuentes escaparon disparando contra la humanidad de Rene Choquemisa Villazante causándole una herida en el abdomen y siendo atendido de emergencia en el Hospital "Roberto Galindo Terán"; **2)** Respecto a la participación del denunciando, el paciente en fecha 22 de enero de 2021, es llevado de emergencia para su atención, tras el impacto del proyectil recibido en el abdomen y Limber Jorge Arroyo Choque, le realizó la intervención quirúrgica, entre tanto el Gerardo Roly Villca Opi -ahora tercero interesado-, va a la sala UTI donde estaba el paciente y lo mantiene en observación; de acuerdo a los antecedentes, tras detectarse que el paciente dio positivo a la enfermedad del Covid-19, se comunicó a la esposa de la víctima que se lo trasladaría a otra sala, a horas 20:00 p.m., se trasladó al paciente en una camilla a la Sala de Aislamiento Covid-19, una vez dentro de la misma el paciente se descompensa y se le baja la presión, situación que es comunicada a los familiares, quienes solicitan sea llevado nuevamente a terapia intensiva, y el médico les refiere que no es posible, porque estaba contagiado con Covid-19; por lo que, procederían a reanimarlo en pleno proceso de reanimación la victima fallece; **3)** De acuerdo certificado de defunción la causa de la muerte fue por shock hipovolemico, por las complicaciones que el paciente presentó a consecuencia del disparo de fuego. Se estableció que con el traslado del paciente el señor Gerardo Roly Villca Opi cumplió con la guía de manejo y atención a pacientes de Covid-19 y que las condiciones del lugar donde se encontraba internado, no son su responsabilidad, habiendo cumplido el mismo con el protocolo médico, y por su parte los familiares estuvieron de acuerdo con el traslado, aspecto que fue de conocimiento de los Médicos Franz Ricardo Ojopi Seeghers Jefe Médico, Rene Orlando Iturricha Vega Jefe de Servicio de la Unidad de Terapia Intensiva y Nahum Vásquez Mamani, Director del Hospital "Roberto Galindo Terán"; **4)** Asimismo, se tiene acreditado el ingreso de un menor de doce años de edad a la sala UTI, otra de las razones para trasladar al paciente de la sala de terapia intensiva a efectos de evitar contagios; por lo que, la salida del paciente se dio en el marco de la Resolución Ministerial 116; **5)** Respecto a la denuncia de la esposa de la victima de haber sacado al paciente de la UTI y llevarlo a otro ambiente que no reunía las condiciones de una sala UTI, el Hospital "Roberto Galindo Terán" informó que, dicha sala de aislamiento, es la única con la que cuenta el hospital y la obligación del médico era aislar al paciente a esa sala por lo que no es responsabilidad del imputado que el hospital no cuente con una sala Covid-19 y que además las salas de UTI los días 22 y 23 de enero hayan estado ocupadas; **6)** El Fiscal de Materia hace mención a la acusación particular presentada por el accionante, dentro del caso CUD 901102012100111 donde sindica como autor a D.J.A.L. actualmente detenido preventivo; empero en este proceso sindica a Gerardo Roly Villca Opi como autor de la muerte de su esposo cuando los hechos se dieron en diferentes circunstancias y con otros móviles, shock hipovolémico por proyectil de arma de fuego; **7)** Como consecuencia de la revocatoria del primer rechazo efectuado dentro del caso, se instó al inferior, realice la inspección y reconstrucción en el lugar del hecho, y este actuado fue cumplido el 15 de julio de 2021; de acuerdo al dictamen pericial del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), se estableció que el paciente no falleció en el trayecto de traslado de la UTI a la Sala de aislamiento, pues en esta última permaneció más de cuarenta y cinco minutos para después fallecer, por lo que no se evidencia que la muerte se produjo por sacar a la víctima de la UTI; **8)** De acuerdo

al informe de 25 de junio de 2021 emitido por el Director del Hospital de Tercer Nivel "Dr. Hernán Messuti Rivera", indicó que todas las camas de la sala UTI para pacientes Covid-19 estaban ocupadas el 22 y 23 de enero de 2021, aseveración coincidente con lo manifestado por el sindicado Gerardo Roly Villca Opi; **9)** Del Informe de Ángela Buitrago, Médico Salubrista, señalo que la sala de aislamiento del Hospital "Roberto Galindo Terán" recibió cuatrocientos cuatro pacientes Covid-19 de los cuales cinco de ellos fueron intervenidos quirúrgicamente y ciento ochenta y nueve fueron remitidos al Hospital de Tercer Nivel "Dr. Hernán Messuti Rivera", concordante con el informe de 30 de junio de 2021 que informó que la sala de aislamiento era de transito donde se estabiliza al paciente para luego ser trasladado al Hospital de Tercer Nivel "Dr. Hernán Messuti Rivera" o al Hospital "La Perla del Acre" no debiendo extender su estadía más de setenta y dos horas; **10)** De la AME realizada, con relación a uno de los agravios de la objeción, que según el resultado de la misma, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes, el responsable de la muerte de su esposo sería Gerardo Roly Villca Opi, al respecto la auditoria sugiere el inicio de un proceso penal pero no señala como directo responsable a Gerardo Roly Villca Opi como presunto autor del delito de homicidio culposo, la auditoria, apunta como principal prueba, a la declaración de Irma Mamani Flores, la misma que ha sido debidamente valorada por el Fiscal de Materia de Cobija del Departamento de Pando; es decir los indicios señalados en la auditoría médica ya fueron valorados, el informe de auditoría medica fue obtenido cuando el proceso en contra de Gerardo Roly Villca Opi ya había concluido con una resolución de rechazo, no obstante las recomendaciones de iniciar un proceso penal en base a los indicios ya fueron atendidas, el 23 de enero de 2021, con la apertura del proceso penal, constituyéndose el Informe de Auditoría Medica conforme el Manual de Auditoria y Norma técnica art. 4.5 de la referida norma, un procedimiento preventivo y correctivo cuyo propósito es educativo no punitivo; **11)** Respecto al reclamo de que la víctima fue sometido a dos operaciones, pero que estaba estable y que nunca debió salir de UTI y con este hecho responsabilizo de la muerte de su esposo a Gerardo Roly Villca Opi, es contrario a lo manifestado por los médicos encargados de la UTI y el médico que realizó las dos intervenciones, quienes manifestaron que el paciente se encontraba con diagnóstico crítico y que por infortunio dio positivo a Covid-19 y tuvo que ser trasladado, el médico denunciado no podía actuar de otra manera y se enmarcó en el protocolo médico; y, **12)** La objetante no señaló de forma precisa, que prueba no se valoró y como es, que el Fiscal de Materia de Cobija del Departamento de Pando, debió valorar dichos elementos, por lo que no se puede en base a la AME, aperturar un nuevo proceso, por lo que los indicios y evidencias señaladas en esta ya fueron valorados, no siendo por si solo suficiente para generar convicción en la responsabilidad del sindicado, y más bien se estableció que el sindicado cumplió con un deber establecido, por protocolo médico.

Ciertamente de forma poco ordenada la objetante alude algunos elementos que no habrían sido valorados. Del contraste del contenido del memorial de objeción a la resolución de rechazo emitida por el Fiscal de Materia; y la Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental de Pando-ahora demandado-, se advierte que en la mencionada resolución no se hizo referencia a los siguientes elementos aludidos en la objeción: a la factura de la prueba Covid-19, que resultó negativa; la declaración de Reynaldo Choquemisa Villazante, puesto que si bien se consigna en la descripción de los elementos de convicción considerados; empero no se efectúa una valoración del mismo; el acta de registro policial de 23 de enero del 2021; Informe 01/2021 de 9 de febrero, que da cuenta de la prueba rápida de Covid-19 con resultado negativo; Informe de 5 de igual mes del 2021 emitido por Erick Roca Gualuza, Responsable de Epidemiología del Hospital "Roberto Galindo Terán"; la prueba documental signada con el CITE:15 APC/2021 de 19 de julio, elaborado por el médico Edwin Fernández Maldonado -Responsable Servicio Covid-19 de la CNS, Hospital Obrero 9, que emite el informe 1483, donde refiere al punto 3 la lista de pacientes en la sala de UTI-Covid-19 de 21 de enero del citado año, reportando cuatro pacientes internados, el 22 y 23 del mismo mes y año, que reporta los mismos cuatro pacientes; y por el CITE:VE/BIO 03/21 de 21 de julio del mencionado año, que da cuenta que en la sala de UTI de Covid-19, los días 22 y 23 de enero del 2021 se tenía un total de seis camas habilitadas, de las cuales cuatro se hallaban ocupadas y dos camas disponibles y que no se registró llamadas del Hospital "Roberto Galindo Terán" menos del imputado para lograr la referencia de su esposo; Informe de 4 de noviembre del 2020, emitido por Daniel Eduardo Acevedo

Vargas; Gerente Departamental de la Contraloría General del Estado; informe de 3 de mayo de 2021, emitido por Elvis Soraide, Jefe de la Unidad de Redes y Servicio de Salud de SEDES-Pando.

Sin embargo, en lo que se refiere al Informe de la AME de 1 de septiembre del 2021, emitido por Mabel Morales Graz, responsable del área de calidad y auditoria en salud, así como al historial clínico de Rene Choquemisa Villazante, el certificado médico de defunción, la declaración testifical de René Iturricha Vega, el Fiscal Departamental de Pando, efectúa una valoración de la misma, por lo que no es evidente la omisión valorativa total respecto de estos indicios; puesto que como se explicará más adelante, constituye otro defecto la motivación arbitraria en la que se incurrió respecto de algunos de ellos.

Finalmente, el Fiscal Departamental de Pando, en la Resolución Jerárquica impugnada no se refiere a la fundamentación y motivación de la resolución de rechazo emitida por el Fiscal de Materia de Cobija; con lo cual igualmente incurre en omisión de pronunciamientos que vulnera el principio de congruencia externa

Los defectos advertidos en cuanto a la congruencia externa por la omisión de valoración de los elementos indiciarios referidos a la declaración de Reynaldo Choquemisa Villazante y particularmente el informe de la CNS, puesto que eventualmente su subsanación implicará la modificación de la resolución jerárquica impugnada, corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación a la supuesta incongruencia en la que habría incurrido la autoridad demandada al distorsionar la verdad histórica del hecho demostrado, ya que conforme a la denuncia de forma clara, precisa y cronológica se identificó cada momento y escenarios en el que el denunciado actuó de forma negligente; empero, se resuelve el caso con apreciaciones subjetivas, y presunciones genéricas; no se advierte dicho defecto, puesto que, en la Resolución Jerárquica impugnada, la autoridad demandada efectúa el análisis del hecho de la causación de la muerte por negligencia atribuido al denunciado; y en lo que se refiere a las apreciaciones que sustentan la decisión esto atañe a la motivación y no así a la congruencia.

Con relación a la omisión de la valoración individual de los medios de prueba, documental, testifical pericial, material, así como lo que establece la auditoria médica; y, que tampoco realiza una valoración objetiva, integral y conclusiva de dichos elementos de prueba.

Conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0030/2018-S2 de 6 de marzo, señala que cuando el Ministerio Público tome una determinación debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, sean testificales, documentales, periciales, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

La Resolución Jerárquica impugnada, efectúa el análisis individual de los elementos indiciarios que sustentan su decisión; así en torno la causa de la muerte, de Rene Choquemisa Villazante, se examina el certificado médico de defunción- expedido por el propio médico denunciado- que da cuenta que el deceso se produjo por shock hipovolémico por las complicaciones que el paciente presentó por el disparo del arma de fuego que le ocasionó otra persona el 22 de enero del 2021; asimismo; sobre este aspecto se alude a la declaración del Médico denunciado y la historia clínica del paciente; a tiempo de referirse al traslado del paciente desde la Sala UTI a la Sala de aislamiento Covid-19, por haber dado positivo, se alude al protocolo médico para el tratamiento y atención a pacientes de Covid-19; asimismo se da cuenta del informe de 27 de mayo del 2021, emitido por el Director del Hospital "Roberto Galindo Terán", que hace referencia que el 23 de enero del 2021 ingresó a la Sala UTI un menor de doce años de edad con un cuadro clínico de peritonitis generalizada secundaria a

apendicitis aguda negrosada perforada, que se quedó hasta el 25 del mismo mes y año; también se hace referencia a la acusación particular que habría presentado la peticionante de tutela dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra D.J.A.L., donde sindica a Gerardo Roly Villca Opi, como autor de la muerte de su esposo; también examina la inspección y reconstrucción del lugar del hecho y el peritaje planimétrico; del propio modo efectúa un examen del informe de 25 de junio del 2021, emitido por el Director del Hospital de Tercer Nivel "Dr. Hernán Messuti Rivera", que da cuenta que todas las camas de la Sala UTI para pacientes Covid-19 estaban ocupadas en fechas 22 y 23 de enero del 2021, de cuya lista se advierte que la mayoría de los pacientes fueron remitidos por el Hospital "Roberto Galindo Terán"; del mismo modo se alude al informe de 29 de julio del 2021, emitido por Ángela Buitrago, Médico Salubrista del Hospital "Roberto Galindo Terán", que informa que el primer paciente fue atendido en la Sala de asilamiento Covid-19 el 23 de diciembre del 2020 y que hasta el 15 de julio del 2021, recibieron cuatrocientos cuatro pacientes COVID-19, de los cuales, cinco fueron intervenidos quirúrgicamente y ciento ochenta y nueve remitidos al Hospital de Tercer Nivel "Dr. Hernán Messuti Rivera"; del propio modo se alude al contenido del informe de 30 de junio del 2021, emitido por el Hospital "Roberto Galindo Terán", que señala que la Sala de asilamiento Covid-19 es de tránsito, donde se estabiliza al paciente y posteriormente se le traslada al Hospital de Tercer Nivel "Dr. Hernán Messuti Rivera" o al Hospital "La Perla del Acre", no debiendo extender la estadía por más de setenta y dos horas, siendo ese el caso del paciente Rene Choquemisa Villazante; haciéndose referencia al muestrario fotográfico; asimismo, al contenido del informe de Auditoría Médica Externa 008/2021 de 19 de agosto, emitido por los Médicos Henry López Flores y Amanda Mendoza Choque, concluyendo que el mismo no señala como directo responsable a Gerardo Roly Villca Opi sino que existen indicios y evidencias para aperturar proceso penal en contra del sindicado; finalmente hace alusión a lo señalado por los Médicos Franz Ricardo Ojopi Seeghers, Jefe Médico, René Iturricha Vega, Jefe de Servicio de la Unidad de Terapia Intensiva y Nahum Vásquez Mamani, que señalan que Rene Choquemisa Villazante llegó al hospital con un diagnóstico crítico; hecho corroborado por la declaración de Limber Jorge Arroyo Choque. Consecuentemente, no es evidente la falta de valoración individual de los elementos indiciarios que el Fiscal Departamental de Pando –ahora demandado- no tomó en cuenta para emitir la resolución ni tampoco que no hubiera emitido conclusiones en torno a la misma; sin embargo, como se examinará a continuación, la valoración efectuada no responde al contenido íntegro de algunos elementos indiciarios, como es el caso del informe de auditoría médica.

Con relación a la motivación de los elementos indiciarios sobre la adecuación de la conducta del denunciado al tipo penal de homicidio culposo previsto y sancionado por el art. 260 del CP

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a contar con una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo: **i)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **ii)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas del derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **iii)** Cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **iv)** Cuando la falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

El Fiscal Departamental de Pando demandado, en la Resolución Jerárquica impugnada, de forma parcial explica las razones por las cuales, considera que no existen indicios suficientes para fundar una eventual acusación en contra del denunciado en el proceso penal, ahora tercero interesado, puesto que en dicha resolución señala que la causa de la muerte de Rene Choquemisa Villazante se halla acreditada por el certificado médico de defunción que establece que el deceso se produjo a consecuencia de un shock hipovolemico, producto de disparos de arma de fuego, ocasionados por otra persona, el 22 de enero del 2021, a cuya consecuencia tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en dos ocasiones donde perdió bastante sangre; y que al disponer su traslado desde la Sala UTI, a la Sala de aislamiento para pacientes con Covid-19, se cumplió con la guía de manejo y atención de pacientes diagnosticados con dicha enfermedad y la Resolución Ministerial 116 emitida por el Ministerio de Salud; que ese procedimiento de acuerdo a la normativa no tiene excepciones tanto más si se tenía previsto el ingreso a dicha unidad de un paciente menor de doce años de edad. Asimismo, que las condiciones del suelo que tiene el Hospital "Roberto Galindo Terán" entre la puerta de la UTI y la sala de aislamiento, y de ésta última, al no formar parte de sus obligaciones su mejora y mantenimiento, no son le son atribuibles; acotando que de acuerdo al informe emitido por el Hospital "Roberto Galindo Terán" esa era la única Sala de aislamiento con la que se cuenta, por lo que no puede responsabilizarse al denunciado por las falta de condiciones de la Sala de aislamiento así como la falta de una sala UTI para pacientes con Covid-19, con el que fue diagnosticado el paciente Rene Choquemisa Villazante. Luego, refiriéndose a la relación de causalidad del hecho del traslado y el resultado de la muerte del paciente, examina el informe pericial planimétrico, para luego concluir que no se ha encontrado evidencia que acredite que la muerte del paciente se haya producido en el trayecto (65,5 m) del traslado, cuyo recorrido dura dos minutos con diecinueve segundos, ni inmediatamente de su ingreso a la sala de asilamiento, puesto que de acuerdo al certificado médico de defunción el fallecimiento se produjo a las 22:25 p.m.; es decir que el paciente estuvo con vida en la Sala de aislamiento por un lapso de cuarenta y cinco minutos más o menos.

Empero, a tiempo de acotar que la sala de aislamiento de pacientes Covid-19 es de tránsito, donde se estabiliza al paciente y permanece por un máximo de setenta y dos horas a la espera de disponibilidad de camas en la Sala UTI del Hospital de Tercer Nivel "Dr. Hernán Messuti Rivera", da cuenta que dicho centro de salud no contaba con camas disponibles los días 22 y 23 de enero del 2021, de acuerdo a lo informado por su director. Sobre este aspecto, es decir, que no se contaba con camas disponibles en UTI para pacientes con Covid-19 en otros hospitales, como se tiene precisado precedentemente, el Fiscal Departamental de Pando, ha omitido referirse al informe emitido por la CNS, sobre la disponibilidad de camas en las fecha indicadas; y en ese orden, se advierte una motivación arbitraria en la justificación de la falta de indicios sobre la supuesta conducta negligente y su nexo causal con el resultado dañoso, por no considerar el referido informe, puesto que si se sustenta la falta de indicios sobre la supuesta conducta negligente haciendo referencia al informe del Hospital de Tercer Nivel "Dr. Hernán Messuti Rivera", que da cuenta que no existían camas disponibles en la UTI para pacientes Covid-19, no se explica debidamente porque razón no se considera el indicio que establece que en la CNS, sí existía disponibilidad de camas en las fechas indicadas; consecuentemente, en el marco de las auto restricciones establecidas por la jurisprudencia constitucional en torno a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, en sentido de que la justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, se concluye que, la omisión en la valoración del informe de la CNS, resulta evidente la motivación arbitraria que vulnera el derecho al debido proceso.

En lo concerniente al Informe de Auditoría Médica Externa 008/2021, la Resolución Jerárquica impugnada, hace referencia a la conclusión de que hubo falta de atención oportuna del paro cardiorrespiratorio y el manejo adecuado de traslado con falta de previsión y cuidado de todas las falencias descritas (falta de recurso humano calificado, equipamiento e insumo necesarios), ocasionado el fallecimiento del paciente y una responsabilidad funcionaria e institucional; y a las

recomendación al director del Hospital "Roberto Galindo Terán" de informar a la autoridad competente de los indicios y evidencias de responsabilidad penal en contra de Gerardo Roly Villca Opi, para luego concluir que la auditoria medica sugiere el inicio de un proceso penal y que no le señala como directo responsable sino que hay indicios y evidencias, apuntando como principal prueba a la declaración testifical de Irma Mamani Flores. Finalmente argumenta que esos indicios a los que alude la auditoria médica, ya fueron examinados en la resolución de rechazo y que habiendo llegado el informe después de haber concluido la investigación, sus conclusiones y recomendaciones ya fueron cumplidas el 23 de enero del 2021 con la apertura del proceso penal en contra del sindicado. Sin embargo, lo argumentado y la conclusión esgrimida por el Fiscal Departamental de Pando demandado, no refleja el contenido íntegro y fidedigno del informe de auditoría, puesto que en el punto 4.4.3. b) de dicho informe se establece que se observa responsabilidad en Gerardo Roly Villca Opi, debido a que indica la salida de paciente crítico de la UTI a sala de asilamiento, que no cuenta con capacidad instalada para atención de cuidados intensivos y responsabilidad institucional por no implementar en la UTI área de asilamiento**, y que además no registra la solicitud de interconsulta o llamado a cirujano médico tratante del paciente conociendo del estado de complicación hemorrágica del paciente, con el incumplimiento a la norma de Diagnóstico y tratamiento de medicina crítica y terapia intensiva con RM 1613/2013**; asimismo, no se refiere al hallazgo al que se refiere el punto 4.4.4. Nota de traslado de paciente a aislamiento, en el que se observa que no existe coherencia en las notas de pase de servicio de médicos, ni de los registros de enfermería, debido a que el Médico de terapia Gerardo Roly Villca Opi, registra que el paciente está **hemo dinámicamente estable**, sin vaso activos y bajo sedación, y en cambio Aldo Junior Vallejos Acosta, médico cirujano registro que recibió al paciente en mal estado general y **hemo dinámicamente inestable;** y que en el certificado médico de defunción registra como causas de la defunción**: shock hipovolémico**, falla multiorgánica, Covid-19; ***"no se evidencia coherencia en los diagnósticos debido a que, en los registros de la hoja de cuidados intensivos, después del segundo acto quirúrgico, no se observa sangrado activo, paciente se mantiene con Presión Arterial Media (PAM) normal y diuresis efectiva."*** **(sic)** (el resaltado es añadido).

Consiguientemente, resulta evidente la motivación arbitraria en la que se ha incurrido en la valoración del informe de Auditoría Médica Externa, lo cual vulnera el derecho al debido proceso, en su componente de motivación del cual forma parte además la valoración razonable de la prueba; así como del derecho al acceso a la justicia, puesto que la resolución de rechazo no permite la continuación de la investigación del hecho denunciado.

Finalmente; toda vez que, los defectos advertidos a la motivación precisados en los acápites precedentes tienen relevancia constitucional, puesto que eventualmente su subsanación implicaría la modificación de la Resolución Jerárquica impugnada, corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación a la denuncia de no señalarse la fundamentación jurídica sobre la exigencia de requerimiento fiscal para la obtención de prueba en fase investigativa; y la razón por la cual no puede valorarse en segunda instancia la prueba referida al informe de auditoría cuando la misma ha sido promovida en fase investigativa.

Con relación al primer aspecto, es decir a que las pruebas deban ser obtenidas con Requerimiento Fiscal en fase de investigación, no se advierte que se hubiera decidido no considerar algún indicio por el defecto que se señala. En cuanto a la valoración del informe de auditoría médica, tampoco es evidente la denuncia, puesto que, como se señala precedentemente, el Fiscal Departamental de Pando ha valorado dicho informe, aun cuando se emitió de forma defectuosa, como se ha precisado precedentemente; razón por la cual, corresponde denegar la tutela respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación.

En lo que concierne a la denuncia de vulneración principios de legalidad, igualdad y de progresividad, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra impedido de pronunciarse sobre el fondo; toda vez que, la peticionante de tutela no precisa de que manera han sido vulnerados los mismos.

Finalmente no corresponde disponer el pago de daños y perjuicios así como la remisión al régimen disciplinario, en razón a la concesión parcial de la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** totalmente la tutela impetrada, no evaluó los antecedentes de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 109/2021 de 31 de diciembre, cursante de fs. 201 a 204, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, en lo que respecta al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia externa, valoración razonable de la prueba y tutela judicial efectiva de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-MRPO 168/2021 de 1 de octubre.

b) Que la autoridad demandada, emita nueva resolución, debidamente fundamentada, motivada y congruente.

3° DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia interna, vulneración principios de legalidad, igualdad y de progresividad.

CORRESPONDE A LA SCP 1303/2022-S1 (viene de la pág. 30).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA**	MSc. Georgina Amusquivar Moller **MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso…".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el

extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…) (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…) b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. (…) c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de

razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. 5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela

efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1305/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36158-2020-73-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 044/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 93 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Mamani Morales** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 54 a 69, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y acusador particular por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios públicos (art. 26 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-), y de conducción peligrosa (art. 210 del Código Penal -CP-), el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando emitió la Sentencia 02/2019 de 7 de enero, la cual lo absuelve del primer delito sindicado y lo condena a dos años de reclusión por el segundo; siendo objeto de recurso de apelación restringida, identificando tres agravios: **a)** La errónea e insuficiente valoración de los incidentes planteados conforme a los arts. 314 y 315 relacionados con el art. 29, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** La errónea e insuficiente valoración de la prueba conforme al art. 173 del CPP; y, **c)** Insuficiente fundamentación de la Sentencia.

Así, el 16 de agosto de 2019, se emitió el Auto de Vista confirmando la resolución apelada, sin atender de forma correcta al primer agravio relacionado al incidente de prescripción de la acción penal; por lo que, dentro del plazo establecido por ley, interpuso el recurso de casación cumpliendo con cada uno de los requisitos de forma y fondo, identificando como agravio que el Auto de Vista recurrido, solo realiza su fundamentación con relación al incidente o excepción de falta de acción, concluyendo y resolviendo que el Tribunal de Sentencia al haber rechazado la solicitud de falta de acción ha obrado conforme a derecho. Es más el tribunal de alzada no resuelve nada con relación a que el Tribunal de Sentencia no permitió que argumentemos el incidente de prescripción de la acción penal con relación al delito de conducción peligrosa, es más, fundamenta escasamente en relación a la excepción de falta de acción que no fue agravio ni motivo de la apelación restringida; aspectos que le dejan en un desamparo jurídico y claramente se puede ver que existe un precedente contradictorio insalvable amparado en la SC 0900/2014-R de 7 de abril, y la SCP 0094/2014 de 8 de mayo

Refiere que, el recurso de casación dio lugar al Auto Supremo 238/2020-RA de 4 de marzo, que lo declaró inadmisible, por no haber invocado precedente contradictorio alguno, ni haber señalado en términos claros y precisos la discordancia existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios con la resolución judicial impugnada y de discordancia expuesta de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la

solución pretendida, es decir que el recurso no cumpliría con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP.

Arguye que, el Tribunal Supremo de Justicia, específicamente los integrantes de la Sala Penal ahora demandados, al declarar inadmisible su recurso de casación, prefirieron atenerse a rigorismos y ritualismos formales, así, sin una base legal alguna de procedimiento, evitaron dar prevalencia a los derechos materiales que se encuentran vulnerados por las Resoluciones que fueron impugnadas, cuando la jurisprudencia constitucional claramente establece la prevalencia del derecho material en la función de proteger los derechos fundamentales de las personas, precisamente en la búsqueda del valor-principio justicia que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes defensa, información, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia vinculada a la proporcionalidad; y, los principios de verdad material, *pro actione*, legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 1, 8.1, 13.I, III y IV, 14.III y V, 115.I y II, 116.II, 117.I, 119.II, 178, 180.I y II, 196; y, 410 de la CPE; 8.1 y 2; y, 25 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos, (CADH), 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 238/2020-RA de 4 de marzo, ordenando a las autoridades demandadas dictar uno nuevo, conforme a derecho, respetando el debido proceso en sus vertientes debida fundamentación, verdad material, defensa, garantías procesales de acceso a la justicia respecto a los otros derechos vulnerados ampliamente fundamentados; y a su vez, se disponga la condenación en costas, daños y perjuicios; y, **2)** Se aplique medida cautelar, al amparo de los arts. 33.6 y 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ordenándose al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, al Ministerio Público y la Policía Departamental y Nacional, la suspensión de la ejecución del mandamiento de condena o se deje sin efecto la misma, hasta que se tenga una resolución en primera instancia e incluso hasta que se tenga una resolución en revisión ante el tribunal constitucional plurinacional quien puede ser que confirme o revoque la decisión que asuman las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 92, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 84 a 87, señalaron lo siguiente: **i)** El Auto Supremo 238/2020-RA no está siendo atacado en sus fundamentos ni en sus acápites considerativos, sino simplemente en la parte resolutiva que en definitiva determinó la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto, en aplicación de la facultad conferida en el art. 418 del CPP, es decir que, la acción de amparo constitucional interpuesta, toma como agravio definitivo el no haberse admitido el recurso de casación; **ii)** El Auto Supremo emitido, que resuelve los tres recursos de casación interpuestos, por el Ministerio Público, la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) y el ahora accionante Juan Carlos Mamani Morales, dispuso declarar INADMISIBLES los mismos, argumentando para cada uno de ellos los motivos que dieron lugar a dicha decisión; **iii)** La acción de amparo constitucional, si bien alega supuestas vulneraciones, no especifica de manera

detallada, clara y racional, cual es la verdadera lesión a los derechos del accionante en relación con el Auto Supremo, es decir que no se puntualiza qué partes del mismo son las que lesionan sus derechos, tampoco de manera puntual se alega en que consiste la transgresión de los derechos invocados, sino que se limita a parafrasear, sentencias constitucionales, Autos Supremos y normas, sin vincularlas a los fundamentos considerativos o resolutivos del mencionado Auto Supremo; **iv)** No existe un hilo conductor que de manera clara vincule alguna vulneración de las alegadas con el Auto Supremo ahora objeto de esta acción constitucional, exigencia *sine quanon* para su admisibilidad; por ello, la acción tutelar planteada es genérica en cuanto a su pretensión, que no es otra que la de intentar que la justicia constitucional ingrese al ámbito de la justicia ordinaria para dejar sin efecto resoluciones que consolidan y ejecutorían actos jurisdiccionales que son de competencia ordinaria; **v)** En el caso, si bien se efectúa una amplia explicación doctrinaria del derecho a la fundamentación, motivación, a la defensa, al debido proceso, etc., no se cumple en lo mínimo ese requisito de fundamentar y relacionar los agravios con la acción que se alega como vulneratoria en este caso el Auto Supremo 238/2020-RA; **vi)** La normativa especial en materia penal que sustenta la decisión tomada en la resolución que se pretende impugnar mediante esta acción de amparo constitucional es el art. 418 del CPP, que otorga como facultad de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, efectuar un test de cumplimiento de requisitos para admitir o no el recurso planteado, en el caso de autos, conforme se detalla de la lectura de la parte considerativa del Auto accionado, ese test se cumplió a cabalidad y al no tener cumplidos los requisitos necesarios, el recurso de casación formulado por el accionante fue declarado inadmisible; **vii)** Los presupuestos formales en materia recursiva ordinaria devienen del cumplimiento al principio de legalidad, que es integrante justamente del derecho al debido proceso; **viii)** El principio de legalidad tiene íntima vinculación con el de taxatividad o certeza, que obliga a los juzgadores y a los ciudadanos someterse a la voluntad de la ley, debiendo en esa sumisión cumplir los postulados legales, así como también aplicar correctamente las disposiciones procesales al momento de tramitar los procesos judiciales y ejercer el debido control jurisdiccional; caso contrario, de no ejercer esta labor respetando los parámetros de la legalidad, se genera no solo afectación al referido principio, y por ende al debido proceso, sino también se afecta al principio constitucional de seguridad jurídica, previsto por el art. 180.I de la CPE y los arts. 3, 4, 30 y 6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **ix)** A tiempo de interponer un recurso, es obligación de la parte accionante cumplir los requisitos formales, que son a la vez un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal, concebido para proveer justicia, se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso; es también, una obligación de los administradores de justicia, en resguardo de la garantía constitucional y procesal a la segunda opción, que a tiempo de dictar sus resoluciones, provean en sus fallos todos los elementos que objetivicen la aplicación efectiva de la Ley; **x)** El recurrente en casación, al no cumplir con los presupuestos formales que hacen al recurso de casación, no puede alegar vulneración a sus derechos, entre ellos al debido proceso, ya que el mismo también es un imperativo a las partes para su cumplimiento, que no sólo recae sobre la labor jurisdiccional, sino que las partes, al formar íntegramente uno de los componentes que motivan el debido proceso, deben en ese entendido observar su cumplimiento; **xi)** El Auto Supremo 238/2020-RA, es claro al exponer los fundamentos y motivos que conllevaron a determinar la inadmisibilidad del recurso, precisamente por el incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, debiéndose considerar que para que un fallo sea certero no requiere que éste se ampuloso, ya que será suficiente que en su contenido se encuentre razón y lógica en su argumento y que sea fiel reflejo de lo impugnado por la parte; y, **xii)** El ahora impetrante de tutela, al no haber cumplido los requisitos mínimos a tiempo de plantear su recurso de casación, ha incumplido la normativa legal al respecto, por lo que hoy mediante una acción de amparo constitucional está intentando basarse en su propia omisión, error e incumplimiento, para intentar perforar mediante la justicia constitucional la justicia ordinaria, en la que el propio accionante ha omitido el cumplimiento de los requisitos formales para el planteamiento de su recurso, por lo que debe aplicarse el aforismo latino "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" nadie puede invocar la lesión de sus derechos basado en su propia falta, descuido, incumplimiento de la ley.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución AAC 044/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 93 a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **a)** Dentro del marco del debido proceso, la normativa penal establece ciertas condiciones a ser cumplidas por las partes para que el recurso de casación sea revisado por el Tribunal Supremo de Justicia, es así que previamente a la admisión de recurso, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia realizó el análisis de admisibilidad en el marco de los arts. 416 y 417 del CPP, que establecen como requisitos el plazo, el precedente contradictorio y la fundamentación de la contradicción entre el precedente contradictorio y el auto de vista impugnado; **b)** Si bien el accionante cumplió con el plazo para la interposición del recurso de casación; sin embargo, no invocó precedente contradictorio, menos realizó la fundamentación de la contradicción entre el Auto de Vista cuestionado y otro de la misma u otra sala; de lo que se concluye, que el Auto Supremo ahora debatido cuenta con la fundamentación y motivación correspondiente, puesto que se ve la exposición concisa y clara de las razones y motivos que les llevaron a declarar la admisibilidad, respaldando su decisión en los art. 416, 417 y 418 del CPP; puesto que bajo el principio de legalidad, toda materia procesal está reservada a la ley formal tratándose de procesos judiciales de manera que es la norma jurídica la que establece las condiciones para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional como la actividad de las partes; **c)** Al no haber cumplido el impetrante de tutela con el principio de legalidad es decir con la aplicación de la norma, para que su recurso de casación sea atendido, no puede alegar vulneración de derecho al debido proceso; y, **d)** Por la documental adjunta consistente en el desistimiento de acción penal contra Juan Carlos Mamani Morales y los acuerdos transaccionales el peticionante de tutela pretendió solicitar la prescripción de la acción, dicho acto no es dable por cuanto el delito por el que fue sancionado (conducción peligrosa) es un delito de acción pública que puede ser continuada a instancia del Ministerio Público aun así desistan los denunciantes; por lo que, ello no puede considerarse un defecto absoluto que amerite la flexibilización de los requisitos de admisibilidad en el recurso de casación para que ingrese a analizar el problema el Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia se advierte que las autoridades ahora demandadas actuaron enmarcados en la normativa penal y constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusador particular en contra de Juan Carlos Mamani Morales -ahora accionante- por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios públicos y de conducción peligrosa, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando emitió la Sentencia 02/2019 de 7 de enero, imponiendo sentencia condenatoria por la comisión del delito de conducción peligrosa con una pena de dos años de reclusión y sentencia absolutoria en favor del sindicado por el delito de uso indebido de bienes y servicios públicos (fs. 10 a 16). Habiendo el prenombrado interpuesto explicación enmienda y complementación a través de escrito de 9 de enero de 2019 (fs. 8 vta.), resuelto que fue por Auto de 15 de mismo mes y año (fs. 8); presentó recurso de apelación restringida contra la indicada Sentencia, el 1 de marzo de 2019 (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. Por Auto de Vista de 16 de agosto de 2019, que resolvió las apelaciones planteadas tanto por el Fiscal de Materia como por el ahora accionante, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Sentencia apelada (fs. 28 a 29 vta.). Recurrida de casación mediante escrito presentado el 13 de enero de 2020, por el ahora impetrante de tutela, denuncia dos agravios consistentes en: **1)** Violación de los arts. 359 y 360.2 y 3 del CPP, toda vez que la Sentencia 02/2019 no expuso los motivos de hecho y de derecho que la fundan, por lo que correspondía ser anulada; toda vez que, el Auto de Vista refiere que interpuso tres incidentes; empero, realiza su fundamentación en cuanto al incidente o excepción de falta de acción y no así respecto al incidente sobreviniente de prescripción de la acción con relación al delito de conducción peligrosa; refiriendo como precedente contradictorio la errónea e insuficiente valoración de los incidentes planteados conforme a los arts. 314 y 315 del CPP, citando al efecto la SCP 0874/2014 de 8 de mayo; argumentando que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando rechazó la pretensión de plantear el incidente sobreviniente con argumentos sesgados y que limita

el derecho a la defensa, dentro del debido proceso, y una falta de fundamentación; solicitando que el Auto Supremo ordene al Tribunal de Alzada realice otro Auto de Vista que esté debidamente fundamentado con relación a este hecho descrito como agravio sufrido y relacionado al incidente sobreviniente de prescripción de la acción penal, ya que de los antecedentes reclamados y el precedente contradictorio claramente se puede ver que no se tiene una fundamentación clara precisa con relación a este agravio sufrido; y, **2)** Errónea e insuficiente valoración de la prueba conforme al art. 173 del CPP; puesto que el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Pando, no ha cumplido con el mandato de la ley conforme a la valoración de la prueba referente a las reglas de la sana crítica; ya que no han realizado la contrastación de toda la prueba de cargo producida en el Juicio Oral, al margen que no existe el valor otorgado a cada prueba; mucho menos se explica dentro de qué regla de la sana crítica se valoró cada prueba (fs. 30 a 34).

II.3. A través de Auto Supremo 238/2020-RA de 4 de marzo, Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, resolvieron declarar inadmisibles los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público, la FELCN y el ahora accionante, refiriendo respecto al último:

"II.3. Del memorial del recurso de casación de Juan Carlos Mamani Morales, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente señala que el Auto de Vista impugnado en su numeral dos refiere que interpuso tres incidentes; empero, realiza su fundamentación con relación a la excepción de falta de acción, indicando que el Tribunal de origen al haber rechazado la solicitud de falta de acción ha obrado conforme a derecho; además, de no resolver el agravio expresado en apelación restringida referente a que el Tribunal de origen no dejo fundamentar la excepción de prescripción de la acción penal; finalmente, en relación a la excepción de prescripción de la acción penal no se ha manifestado dicho Tribunal de alzada.

2) Denuncia la parte recurrente que el Tribunal de alzada no realizó la respectiva fundamentación de acuerdo al art. 398 del CPP en relación al incidente de prescripción de la acción penal; al contrario, la escasa fundamentación respecto a una excepción de falta de acción, en otras palabras, el Auto de Vista impugnado realizó una fundamentación respecto a otro incidente que no fue invocado como agravio.

3) Finalmente, el recurrente acusa que el Tribunal de alzada no realiza una debida fundamentación a su agravio, señalando que el Tribunal de origen valoró todos los elementos probatorios tanto de cargo y descargo e introducidos a juicio por su lectura por lo que no es evidente la errónea valoración de la prueba.

(…)

IV.3. Del recurso de casación de la Juan Carlos Mamani Morales.

En lo relativo a los **motivos primero, segundo y tercero**, la parte recurrente señala que el Auto de Vista impugnado: **i)** realiza su fundamentación con relación a la excepción de falta de acción, indicando que el Tribunal de origen al haber rechazado la solicitud de falta de acción obró conforme a derecho; además, de no resolver el agravio expresado en apelación restringida referente a que el Tribunal de origen no dejó fundamentar la excepción de prescripción de la acción penal; finalmente, en relación a la excepción de prescripción de la acción penal no se manifiesta; **ii)** realizó una fundamentación respecto a otro incidente que no fue invocado como agravio; y, **iii)** carece de una debida fundamentación a su agravio, señalando que el Tribunal de origen valoró todos los elementos probatorios tanto de cargo y descargo e introducidos a juicio por su lectura por lo que no es evidente la errónea valoración de la prueba.

Al respecto, esta Sala Penal evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios con la resolución judicial impugnada y de contradicción expuesta de forma clara y

precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, tomando en cuenta que el recurso en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que resulta inviable atender las cuestiones pretendidas, deviniendo en consecuencia el presente recurso en inadmisible" (fs. 35 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes defensa, información, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia vinculada a la proporcionalidad; y, los principios de verdad material, *pro actione*, legalidad, seguridad jurídica; toda vez que, los demandados a través del Auto Supremo 238/2020-RA de 4 de marzo, declararon su recurso de casación inadmisible por no haber invocado precedente contradictorio alguno, ni haber señalado en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; es decir, que el recurso no cumpliría con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, ateniéndose a rigorismos y ritualismos formales, sin una base legal alguna de procedimiento, evitando dar prevalencia a los derechos materiales que se encuentran vulnerados por las Resoluciones que fueron impugnadas.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se considerarán las siguientes temáticas: **i)** Del recurso de casación y sus requisitos de admisibilidad; **ii)** El derecho a la defensa como elemento configurador del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del recurso de casación y sus requisitos de admisibilidad

El recurso de casación se encuentra instituido a partir del art. 416 del CPP, el cual establece que:

"**El recurso de casación procede para impugnar autos de vista** dictados por las Cortes Superiores de Justicia **contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema**.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance".

Por su parte, el art. 417 del mismo cuerpo normativo señala que:

"El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente. **El incumplimiento de estos requisitos determinará su inadmisibilidad**".

En ese sentido, el art. 418 del CPP dejó establecido el plazo para que la Sala Penal que reciba un recurso de casación:

"…dentro de los cinco días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso. Si lo declara inadmisible, devolverá actuados al tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido".

En la SC 1401/2003-R de 26 de septiembre[1], este Tribunal, realizó una interpretación de las normas previstas por el citado art. 416 del CPP, extrayendo dos subreglas: **a)** El precedente contradictorio, como requisito para acceder al recurso de casación a que se refiere la ley, no puede ser otro que un Auto de Vista (o Auto Supremo) preexistente, al que la Sentencia impugnada contradice, en cuyo

caso será exigible la invocación del precedente contradictorio al tiempo de plantear la apelación restringida; y, **b)** Cuando la Sentencia no contradiga ningún precedente anterior, sino es el Auto de Vista dictado en apelación el que contradice el precedente, la invocación deberá efectuarse a tiempo de presentar el recurso de casación no al plantear la apelación restringida".

Luego, la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre[2], efectuando un análisis a la doctrina del derecho procesal, afirmó que la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene la doble función, de **unificar la jurisprudencia nacional; y, de proveer la realización del derecho objetivo**, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley; es decir, que la **casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto** que le dio origen; por lo que **su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio**, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que **el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia**, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación.

En ese entendido, en la SC 1086/2006-R de 30 de octubre, se habló de los requisitos de admisibilidad, señalando que:

"…para la admisibilidad del recurso de casación, indefectiblemente deben concurrir los presupuestos contenidos en los citados arts. 416 y 417 del CPP, requisitos que, además del término de cinco días establecido por ley para interponerlo, exigen señalar la contradicción en términos claros y precisos, lo que implica explicar en forma fundamentada la situación de hecho similar y establecer el sentido jurídico contradictorio entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes; finalmente, se exige haber invocado el precedente contradictorio a tiempo de formular el recurso de apelación restringida o en su caso a tiempo de presentar el recurso de casación acompañando copia del mismo".

Al respecto la SC 0332/2011-R de 1 de abril[3], luego de establecer la finalidad del recurso de casación, remarcó en su Fundamento Jurídico III.3 que la resolución que declare inadmisible el recurso de casación, debe estar debidamente fundamentada y motivada, señalando que:

"Toda resolución judicial, como una garantía del debido proceso, debe estar debidamente fundamentada, más aún, **tratándose de una resolución que declare inadmisible el recurso de casación**, **al ser ésta, una resolución jurisdiccional que tiene la finalidad de efectuar el control a las vulneraciones que las resoluciones puedan contener, cuando se ha efectuado una incorrecta aplicación de las normas legales**; en este sentido, necesariamente debe expresar los motivos que le han servido al juez o tribunal para resolver el caso, esto significa que la resolución, debe estar debidamente motivada y la motivación debe contener una fundamentación fáctica, jurídica y probatoria, conforme establece el art. 124 del CPP".

Ahora bien, con relación al precedente contradictorio como requisito de admisibilidad, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0128/2015-S1 de 26 de febrero, estableció que:

"el recurso de casación se constituye en un medio de impugnación que la ley concede a las partes, para que el Tribunal Supremo de Justicia, resuelva, en base al derecho objetivo, **una posible contradicción entre el fallo impugnado con otro dictado por la misma Sala Penal, por otro Tribunal Departamental o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**".

Así, refirió que, la figura jurídica del precedente contradictorio, fue concebida como un **suceso anterior o pasado que sirve de parámetro para analizar, mediante analogía, una situación actual revestida de las mismas características que la anterior**; es decir, cuando entre la situación presente y la pasada existan supuestos de hecho que permitan aplicar los razonamientos pasados al presente.

Señaló a su vez que la esencia e importancia del precedente contradictorio en materia de casación penal, se desglosa en cuatro componentes igualmente importantes:

"**i)** El establecimiento y uniformización de la jurisprudencia; **ii)** La materialización del principio de igualdad procesal a partir de la aplicación de los mismos razonamientos jurídicos en situaciones fácticas similares, lo que conlleva la eliminación de la conflictuabilidad procesal y por ende coadyuva a la disminución de la carga procesal y la retardación de justicia; **iii)** A partir del establecimiento de la jurisprudencia sobre diversos aspectos, se establece simultáneamente la superioridad del Tribunal Supremo de Justicia como máximo representante del Órgano Judicial, a cuyos razonamientos, se hallan supeditados los Tribunales Departamentales de Justicia; y **iv)** La materialización del principio de celeridad como elemento del debido proceso, en el entendido que la labor intelectual de los juzgadores se verá alivianada a partir de la existencia de jurisprudencia uniforme que permita la resolución de los procesos de manera más ágil.

Concluyendo que la cita del precedente contradictorio, no puede considerarse como un requisito de orden netamente formal que, bajo el principio de informalismo procesal y el principio *pro actione*, pueda ser omitido en su cumplimiento[4]; sino que en definitiva, se constituye en un elemento fundamental de la demanda de casación que no solamente delimita el campo de acción del Tribunal de casación, sino que establece de manera concreta el ámbito jurídico dentro del cual deberá desenvolverse este nuevo juicio de derecho.

Así, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional también desarrolló el entendimiento respecto a la flexibilización de requisitos de admisibilidad del recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos, señalando que, el Tribunal Supremo de Justicia, de manera excepcional, a través de los Autos Supremos 026/2012, 312/2012-RA, 062/2013-RA y 77/2013-RA, estableció los supuestos de flexibilización que permiten abrir excepcionalmente su competencia para casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, siendo estos:

"**a)** Que el fin último del derecho es la justicia; **b)** La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; **c)** la necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenido en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, **d)** Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ".

Refiriendo luego que, la cita de la línea jurisprudencial precedente, resultaría insulsa si el Tribunal Supremo de Justicia, no hubiera precisado que:

"'Este entendimiento, **no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación**; por el contrario, en este tipo de situaciones, **la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional**' (Autos Supremos 026/2012 de 29 de febrero y 312/2012 de 30 de noviembre).

Entonces, para que opere la admisión de un recurso de casación por vía de la flexibilización '…el recurrente debe cumplir con la obligación de explicitar los hechos que dieron origen al recurso con detalle preciso del agravio, la restricción o disminución del derecho o garantía, de forma tal que el resultado dañoso emergente del defecto sea identificado con claridad, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional' (Auto Supremo 010/2013 de 6 de febrero); de donde se infiere que **su incumplimiento, tiene como efecto la inadmisibilidad del motivo de casación o de la totalidad del recurso**".

Por último, la SCP 0064/2018-S4 de 20 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.3 -citada ya por la SCP 0315/2020-S1 de 12 de agosto- efectuó una necesaria integración del desarrollo jurisprudencial

en cuanto a la exigibilidad de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, señalando que, el entendimiento recursivo:

"en principio fue concebido mediante un rigorismo formalista, mismo que sin embargo, a través del desarrollo jurisprudencial y la nueva concepción de justicia, fue modulándose para dar paso al derecho de acceso a la justicia y ésta prevalezca sobre formalismos utilizados por los operadores de justicia para no ingresar a conocer el fondo de los problemas jurídicos, pese a tener presente que estas denuncias acarreaban vulneraciones flagrantes a derechos y garantías constitucionales"

Bajo dicha premisa, determinó que a la justicia constitucional le corresponde encontrar un equilibro que permita otorgar seguridad jurídica a las partes que recurren en casación, pero también para que las autoridades del máximo Tribunal de justicia cuenten con una base sólida que les permita asumir las decisiones de admisibilidad o inadmisibilidad vía flexibilización, habiendo advertido anteriormente ciertos criterios de flexibilización para la admisión de un recurso de casación:

"**1)** Que la parte recurrente formule las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; **2)** Se detalle con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo; y, **3)** Finalmente se explique el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional. Estos criterios resultan útiles para contar con la suficiente información, pues permite al Tribunal de casación establecer con claridad cuál el agravio puesto en su conocimiento y que será motivo de resolución, además de mantenerse una mínima técnica recursiva; sin embargo de ello, corresponde también observar que conforme a la evolución de la justicia y en particular del recurso de casación, lo que se pretende es que el Tribunal Supremo de Justicia al ser la máxima instancia de revisión ordinaria, emita sus fallos cumpliendo un verdadero control de legalidad respecto de la actuación de los jueces inferiores, observando que se haya efectuado una adecuada aplicación de las normas adjetiva y sustantiva penal y el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales conforme al valor justica, otorgando así seguridad jurídica a las partes que acuden ante ese Tribunal; en consecuencia, **no resultaría válido que los criterios de flexibilización se conviertan en otro listado más de requisitos que deban ser cumplidos de manera expresa**, pues de dicho modo, se estaría retrocediendo nuevamente a la formalización rigurosa del derecho e ineficacia del principio *pro actione* sin considerar la progresividad de los derechos, impidiendo así el acceso efectivo a la justicia y a un recurso idóneo cuando –a contrario sensu– lo que se pretende es la humanización de la justicia a través de fallos judiciales que satisfagan las necesidades de la sociedad boliviana. Con ello **tampoco se pretende como el mismo Tribunal Supremo de Justica establece, que los recurrentes se limiten a formular simples denuncias de defectos absolutos o vulneración a derechos y garantías constitucionales sin otorgar la suficiente información que permita al Tribunal identificar con claridad el agravio a resolverse**, pues lo que se debe considerar, es que, si la autoridad judicial de la verificación del recurso advierte la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales por la concurrencia de defectos absolutos que contienen trascendencia, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y en caso de percibir que no, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria debe fundamentar su determinación de manera razonable.

En conclusión, como se dijo antes, los criterios de flexibilización desarrollados por la Sala Penal del Tribunal de Supremo de Justica se constituyen en una herramienta útil para **mantener un nivel recursivo** en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados, que sin embargo no deben ser exigidos que sean cumplidos de manera "expresa", pues resulta correcto que **cuando de la verificación de los argumentos expuestos en los recursos de casación se advierta que en éstos se cuenta con la suficiente información**, puesto que ello **permite ingresar al fondo vía flexibilización**; y en contrario, también resulta plenamente válido que **en caso de no contarse con la suficiente información de parte del recurrente, el Tribunal de casación fundamente de manera adecuada por qué considera que no se cuenta con la mínima carga argumentativa para ingresar a resolver el fondo aun así sea vía flexibilización** (las negrillas son nuestras)

III.2. El derecho a la defensa como elemento configurador del debido proceso

La previsión constitucional contenida en el art. 115.II de la CPE, consagra el derecho a la defensa, cuyo tenor literal señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"

Por otro lado, el art. 119.II de la Norma Suprema, dispone que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa"

En ese marco, el Tribunal Constitucional desde sus inicios fue generando jurisprudencia sobre el derecho a la defensa, entre ellas la SC 1490/2004-R de 14 de septiembre, que a tiempo de abordar el derecho a la defensa, que resulta ser coherente con las declaraciones constitucionales antes citadas, señaló que esencialmente el mismo comprende:

"…potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

De lo desarrollado precedentemente, se advierte que el derecho a la defensa como elemento configurador del debido proceso cuenta con dos aspectos o instancias de protección, es decir que: **i)** Garantiza el derecho de toda persona sometida a un proceso penal, a ser escuchado en juicio y que se valore sus pruebas presentadas previo a decidirse sobre su grado de responsabilidad penal; y, **ii)** Precautela el derecho de las partes a impugnar las decisiones asumidas por la autoridad judicial, mismo que debe ser tramitado en igualdad de condiciones garantizando el acceso efectivo a los recursos que franquea la Ley.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes defensa, información, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, fundamentación, motivación, congruencia vinculada a la proporcionalidad; y, los principios de verdad material, *pro actione*, legalidad, seguridad jurídica; toda vez que, los demandados a través del Auto Supremo 238/2020-RA de 4 de marzo, declararon su recurso de casación inadmisible por no haber invocado precedente contradictorio alguno, ni haber señalado en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; es decir, que el recurso no cumpliría con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, ateniéndose a rigorismos y ritualismos formales, sin una base legal alguna de procedimiento, evitando dar prevalencia a los derechos materiales que se encuentran vulnerados por las Resoluciones que fueron impugnadas.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusador particular en contra de Juan Carlos Mamani Morales -ahora accionante- por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios públicos y de conducción peligrosa, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando emitió la Sentencia 02/2019 de 7 de enero, imponiéndole sentencia condenatoria por la comisión del delito de conducción peligrosa con una pena de dos años de reclusión y sentencia absolutoria en favor del sindicado por el delito de uso indebido de bienes y servicios públicos. Habiendo el prenombrado interpuesto explicación enmienda y complementación a través de escrito de 9 de enero de 2019, resuelto que fue por Auto de 15 de mismo mes y año; presentó recurso de apelación restringida contra la indicada Sentencia, el 1 de marzo de 2019 (Conclusión II.1).

Por Auto de Vista de 16 de agosto de 2019, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando resolvió las apelaciones planteadas tanto por el Fiscal de Materia como por el ahora accionante, confirmando la Sentencia apelada. Recurrida de casación mediante escrito presentado el 13 de enero de 2020, por el ahora impetrante de tutela, quien denuncia dos agravios (Conclusión II.2).Recurso resuelto a través de Auto Supremo 238/2020-RA, emitido por Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -

ahora demandados-, quienes resolvieron declarar inadmisibles los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público, la FELCN y el ahora impetrante de tutela (Conclusión II.3).

Delimitado el problema jurídico, entrando al análisis de fondo, el solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos invocados; toda vez que, las autoridades demandadas a tiempo de disponer la inadmisibilidad de los agravios denunciados en su recurso de casación, incurrieron en rigorismos y ritualismos formales, sin una base legal alguna de procedimiento, ya que evitaron dar prevalencia a los derechos materiales que se encuentran vulnerados por las Resoluciones que fueron impugnadas.

En ese contexto a efectos de realizar la verificación constitucional, de lo denunciado por el peticionante de tutela en la presente acción de defensa, corresponde conocer los agravios planteados en su recurso de casación, siendo estos los siguientes:

a) Vulneración de los arts. 359 y 360.2 y 3 del CPP, toda vez que la Sentencia 02/2019 no expuso los motivos de hecho y de derecho que la fundan, por lo que correspondía ser anulada; puesto que, el Auto de Vista refiere que interpuso tres incidentes; empero, realiza su fundamentación en cuanto al incidente o excepción de falta de acción y no así respecto al incidente sobreviniente de prescripción de la acción con relación al delito de conducción peligrosa; refiriendo como precedente contradictorio la errónea e insuficiente valoración de los incidentes planteados conforme a los arts. 314 y 315 del referido código, citando al efecto la SCP 0874/2014 de 8 de mayo; argumentando que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando rechazó la pretensión de plantear el incidente sobreviniente con argumentos sesgados y que limita el derecho a la defensa, dentro del debido proceso, y una falta de fundamentación; solicitando que el Auto Supremo ordene al Tribunal de alzada realice otro Auto de Vista que esté debidamente fundamentado con relación a este hecho descrito como agravio sufrido y relacionado al incidente sobreviniente de prescripción de la acción penal, ya que de los antecedentes reclamados y el precedente contradictorio claramente se puede ver que no se tiene una fundamentación clara precisa con relación a este agravio sufrido; y, **b)** Errónea e insuficiente valoración de la prueba conforme al art. 173 del CPP; puesto que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, no ha cumplido con el mandato de la ley conforme a la valoración de la prueba referente a las reglas de la sana crítica; ya que no ha realizado la contrastación de toda la prueba de cargo producida en el Juicio Oral, al margen que no existe el valor otorgado a cada prueba; mucho menos se explica dentro de qué regla de la sana crítica se valoró cada prueba.

Así expuesto el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista de 16 de agosto de 2019, es pertinente señalar que dicho contenido es similar sino idéntico en lo esencial al recurso de apelación restringida planteado contra la Sentencia 02/2019; es decir, que el recurso de casación en sí es una copia de la apelación restringida, detectándose algunas variaciones en cuanto a la introducción respecto de cada recurso; asimismo, en el recurso de casación se detecta que invoca como precedentes contradictorios al mismo Auto de Vista que pretende su revisión.

En ese orden, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 238/2020-RA de 4 de marzo, declararon la inadmisibilidad del recurso de casación, precisando que:

"II.3. Del memorial del recurso de casación de Juan Carlos Mamani Morales, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente señala que el Auto de Vista impugnado en su numeral dos refiere que interpuso tres incidentes; empero, realiza su fundamentación con relación a la excepción de falta de acción, indicando que el Tribunal de origen al haber rechazado la solicitud de falta de acción ha obrado conforme a derecho; además, de no resolver el agravio expresado en apelación restringida referente a que el Tribunal de origen no dejo fundamentar la excepción de prescripción de la acción penal; finalmente, en relación a la excepción de prescripción de la acción penal no se ha manifestado dicho Tribunal de alzada.

2) Denuncia la parte recurrente que el Tribunal de alzada no realizó la respectiva fundamentación de acuerdo al art. 398 del CPP en relación al incidente de prescripción de la acción penal; al contrario, la escasa fundamentación respecto a una excepción de falta de acción, en otras palabras, el Auto de Vista impugnado realizó una fundamentación respecto a otro incidente que no fue invocado como agravio.

3) Finalmente, el recurrente acusa que el Tribunal de alzada no realiza una debida fundamentación a su agravio, señalando que el Tribunal de origen valoró todos los elementos probatorios tanto de cargo y descargo e introducidos a juicio por su lectura por lo que no es evidente la errónea valoración de la prueba.

(…)

IV.3. Del recurso de casación de la Juan Carlos Mamani Morales.

En lo relativo a los motivos primero, segundo y tercero, la parte recurrente señala que el Auto de Vista impugnado: **i)** Realiza su fundamentación con relación a la excepción de falta de acción, indicando que el Tribunal de origen al haber rechazado la solicitud de falta de acción obró conforme a derecho; además, de no resolver el agravio expresado en apelación restringida referente a que el Tribunal de origen no dejó fundamentar la excepción de prescripción de la acción penal; finalmente, en relación a la excepción de prescripción de la acción penal no se manifiesta; **ii)** Realizó una fundamentación respecto a otro incidente que no fue invocado como agravio; y, **iii)** Carece de una debida fundamentación a su agravio, señalando que el Tribunal de origen valoró todos los elementos probatorios tanto de cargo y descargo e introducidos a juicio por su lectura por lo que no es evidente la errónea valoración de la prueba.

Al respecto, esta Sala Penal evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios con la resolución judicial impugnada y de contradicción expuesta de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, tomando en cuenta que el recurso en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que resulta inviable atender las cuestiones pretendidas, deviniendo en consecuencia el presente recurso en inadmisible"

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional el recurso de casación se constituye en un medio de impugnación que la ley concede a las partes, para que el Tribunal Supremo de Justicia, resuelva, en base al derecho objetivo, una posible contradicción entre el fallo impugnado con otro dictado por la misma Sala Penal, por otro Tribunal Departamental o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no pudiendo considerarse la cita del precedente contradictorio, como un requisito de orden netamente formal que, bajo el principio de informalismo procesal y el principio *pro actione*, pueda ser omitido en su cumplimiento; sin embargo, se establecieron los supuestos de flexibilización que permiten abrir excepcionalmente la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, que no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; sino que deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional; aspectos que no deben ser cumplidos de manera "expresa", pero que cuando de la verificación de los argumentos expuestos en los recursos de casación se advierta que en éstos se cuenta con la suficiente información, es posible ingresar al fondo, vía flexibilización; caso contrario,

de no contarse con la suficiente información de parte del recurrente, el Tribunal de casación fundamente de manera adecuada por qué considera que no se cuenta con la mínima carga argumentativa para ingresar a resolver el fondo aun así sea vía flexibilización.

En ese estado de cosas, de la lectura y análisis del contenido del Auto Supremo cuestionado de arbitrario y lesivo a los derechos y garantías invocados por el accionante, se puede advertir que las autoridades demandadas evidentemente incurrieron en un excesivo formalismo, puesto que, ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, le correspondía resolver en uno u otro sentido, sin oponer exigencias de carácter formal o procesal; sin embargo, el Auto Supremo 238/2020-RA, no se pronunció sobre la denuncia de defectos absolutos, alegando un presunto incumplimiento de invocación de los precedentes contradictorios y su contradicción, mencionando que el impetrante de tutela no habría cumplido con lo que señalan los arts. 416 y 417 del CPP, indicando que, éste no fundamentó de forma clara y precisa de qué sobre la existencia de precedentes contradictorios con la resolución judicial impugnada y de contradicción expuesta de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; a su vez, los demandados, no explicaron por qué consideran que el recurrente no cumplió con los presupuestos de flexibilización para que vía excepcional puedan ingresar al fondo; considerando que al tratarse de una resolución que declare inadmisible el recurso de casación, que tiene la finalidad de efectuar el control a las vulneraciones que las resoluciones inferiores puedan contener, cuando se ha efectuado una incorrecta aplicación de las normas legales; necesariamente debe contener todos los motivos que permitan entender la inadmisibilidad, en este caso, del recurso.

Consecuentemente, en correspondencia con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, competía que las autoridades demandadas, en su labor de verificación de los argumentos expuestos en los recursos de casación, disciernan si los mismos les permiten ingresar al fondo vía flexibilización o no, pero de ninguna manera limitarse a señalar que no se cumplió con las exigencias formales, ya que si advierten que no existe la suficiente información de parte del recurrente, el Tribunal de casación podrá declarar la inadmisibilidad pero de manera fundada, explicando por qué considera que no se cuenta con la mínima carga argumentativa para ingresar a resolver el fondo aun así sea vía flexibilización, lo que de acuerdo a la verificación al Auto Supremo cuestionado no cumple, ya que en el mismo, las autoridades demandadas de manera muy escueta se limitaron a un análisis formal del recurso de casación, sin considerar y menos verificar si del recurso se advierte vulneración de derechos y garantías constitucionales o no, por la concurrencia de defectos absolutos que podrían contener trascendencia; por lo que, exigir el cumplimiento de formalidades de admisibilidad para considerar las denuncias sobre defectos absolutos, sin observar el valor justicia e igualdad, constituye una clara limitación del ejercicio de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y a una tutela judicial efectiva, razones por lo cual corresponde conceder la tutela solicitada.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC 044/2020 de 2 de octubre, cursante de fs. 93 a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 238/2020-RA de 4 de marzo, debiendo la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emitir nuevo Auto Supremo de admisibilidad, en el plazo de cinco días a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional, conforme a los Fundamentos Jurídicos establecidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] F.J.III.2 El primer problema que debemos resolver está vinculado a precisar qué se debe entender por la exigencia contenida en el párrafo segundo del art. 416 CPP, referido a que "…El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida." Ahora bien, si se entendiera que lo que la ley exige aquí es la existencia de un Auto de Vista, que se impugna, por haber sido dictado en contradicción con otros Autos de Vista pronunciados por las Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema, estaríamos frente a una exigencia de realización imposible y, consiguientemente no tendría posibilidad de tener realización material el recurso de casación, dado que en esta etapa del proceso no se tiene aún el Auto que entraría en contradicción con otro fallo preexistente sobre la misma problemática; lo que no se condice con el sentido y fin de todo precepto legal, que nace a la vida jurídica con vocación de realización plena; pues, la norma legal, es el instrumento de que se vale el Estado para posibilitar la coexistencia humana, bajo pautas previsibles y realizables.

Puestas las cosas así, como no podía ser de otro modo, la problemática que nos presenta el caso de autos debe ser interpretada desde la Constitución; pues, al ser ésta la base sobre la que se configura y desarrolla todo el ordenamiento jurídico de la nación, la interpretación que se haga debe guardar compatibilidad con los preceptos, valores y principios que informa el orden constitucional, en la materia objeto de interpretación.

F.J.III.2.1 En este cometido, conviene recordar que el recurso de casación es un medio de impugnación que la ley concede a las partes, para que el más alto Tribunal de la Justicia ordinaria del país, resuelva, en base al derecho objetivo, la probable contradicción existente entre el fallo dictado en el caso concreto impugnado, con otro dictado por la misma Sala Penal, por otra Corte, o por la Sala Penal de la Corte Suprema. Lo que significa que el recurso de casación es un medio de defensa al que pueden acceder las partes para impugnar un Auto de Vista no ejecutoriado que consideren desfavorable. En concordancia con esto, se tiene que el art. 16.II de la Constitución, establece que "El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable"; lo que determina que la interpretación que se haga de los preceptos legales en análisis, debe desarrollar de la mejor manera posible, el inviolable derecho a la defensa que proclama la Constitución.

F.J.III.2.2 Conforme a la directriz constitucional aludida, del contenido del título en el que se inserta el precepto en análisis, se extrae, que el precedente contradictorio como exigencia para acceder al recurso de casación, a que se refiere la ley, no puede ser otro que un Auto de Vista preexistente, al que la Sentencia impugnada contradice.

La interpretación a la que se arriba -la de precisar el precedente al que la sentencia impugnada contradice- además de ser conforme a la Constitución, cumple con los principios que orientan el sistema de recursos establecidos en el Código de procedimiento penal, conforme a los cuales, los mismos deben ser planteados con claridad y precisión, sin omitir los contenidos referenciales de rigor; por lo demás, útiles y necesarios para que el Tribunal de alzada, sepa qué se impugna y cómo se considera que debe ser aplicada la norma. De acuerdo a esto, en el caso del recurso de la apelación restringida, se exige, entre otras cosas, que se citen "…las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas…"; que se especifique "…cuál es la aplicación que se pretende…indicando separadamente cada violación con sus fundamentos". Estas exigencias, como lo dejó sentado la SC 1075/2003 "…tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal".

F.J.III.2.3 Consiguientemente, de lo anterior también se extrae, que no será exigible la invocación del precedente contradictorio, en los términos precisados en el anterior punto (FJ: III. 2.2), cuando la sentencia que se impugna no contradiga Auto de Vista alguno, dado que tal supuesto podría surgir, recién, después de pronunciado el fallo sobre la sentencia impugnada, por el Tribunal de Alzada.

F.J.III.2.4 En coherencia con el entendimiento interpretativo precisado, debe entenderse que, en los supuestos en los que a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, no exista precedente (Auto de Vista) que la sentencia impugnada contradiga, la invocación del precedente contradictorio, debe ser realizada, recién, a tiempo de presentar el recurso de casación.

[2]La SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, efectuando un análisis a la doctrina del derecho procesal, afirmó que: "…la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la Ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto del litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación.

De los criterios doctrinales referidos, se infiere que la finalidad sustancial del recurso de casación es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme por el Tribunal de casación en los casos particulares, creando así la jurisprudencia que se constituya en la fuente del derecho, para satisfacer el anhelo de goce material del principio de igualdad y el derecho a la seguridad jurídica".

[3] "…ha sido instituido con la finalidad de efectuar el control a las vulneraciones que las resoluciones judiciales puedan contener, cuando se ha efectuado una incorrecta aplicación de las normas legales; es decir, son juzgables en casación los errores de derecho y no los de hecho, o lo que es lo mismo cuando se ha efectuado una errónea interpretación de la ley, contraviniendo su texto formal, o cuando se efectúa una equívoca aplicación de ella; además, que dicha infracción haya inducido al juzgador a resolver el litigio de una manera distinta a la que hubiere efectuado de haberse aplicado en forma correcta la ley; por tanto, el recurso de casación, se constituye en el mejor apoyo de los legisladores para el control de la aplicación de las leyes sancionadas respecto a su práctica, interpretación o eventual precisión doctrinaria.

En ese entendido, el recurso de casación, se excluye del conocimiento del fondo controvertido del litigio particular; es decir, ante la impugnación de una determinada resolución judicial, el juez o tribunal de casación, debe limitar su accionar a verificar si la sentencia que se impugna contiene o padece los defectos denunciados en el recurso, ya que el agraviado, al recurrir, se vale de una vía judicial que ha sido concebida con el propósito de defender la correcta actuación de la ley; en este sentido, las sentencias pronunciadas por los tribunales de justicia, deberán estar fundadas en el texto expreso de la norma legal, y a falta de ésta, en los principio jurídicos de la legislación vigente en la materia respectiva, debiendo además, estar cimentadas en los motivos, justificaciones, argumentos razonados, objetivos serios y completos vinculados en todo a lo que necesariamente es conducente y decisivo para alcanzar medianamente el raciocinio jurídico".

[4]La SCP 0895/2012 de 22 de agosto determinó que "no se evidencia que la omisión de invocar el precedente contradictorio como causal para la inadmisibilidad del recurso de casación, sea contraria al principio de impugnación y al debido proceso contenidos en la Norma Suprema y menos aún al art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dado que dichas normas responden al derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, mismo que se encuentra

plenamente garantizado y materializado en el sistema procesal penal boliviano a través del recurso de apelación restringida; y al contrario de ello, la configuración procesal que el legislador le ha dado al recurso de casación en materia penal en Bolivia, responde a: la uniformización jurisprudencial en el sentido de constituir un recurso en perspectiva de mantener líneas de aplicación de la ley uniformes, en miras a constituir un estado de igualdad procesal entre los ciudadanos, para que éstos acudan al Órgano Judicial y razonablemente obtengan respuestas similares a problemáticas similares (ius litigatoris); el respeto y mantenimiento de la unidad del ordenamiento jurídico a través de un control de legalidad (ius constitutionis); la protección de la objetiva aplicación de la Ley (nomofilaquia); y, la justicia del caso concreto, es decir lo dikelogico sin desnaturalizar la función que el diseño legislativo e histórico establecieron al recurso de casación y por tanto sin convertirlo en una nueva instancia procesal.

En consecuencia, se concluye que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, no se constituye en un ritualismo o formalismo que impida el acceso a la justicia, por cuanto conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos precedentes, dicho requisito responde a la procedencia y objeto del recurso de casación, porque define su alcance y objeto, ello implica que de no exigirse la existencia de precedente contradictorio se estaría desnaturalizando el recurso de casación y los cuatro elementos que definen su configuración procesal desarrollados en el párrafo precedente.

Conforme a ello, la apelación restringida se constituye en el recurso procesal previsto y otorgado por ley a las partes para ejercer a plenitud el derecho a recurrir, constituyéndose el recurso de casación en un medio que a su vez materializa el principio de impugnación en cuanto a la inseguridad jurídica que puede causarse a las partes procesales cuando la interpretación y/o aplicación de la norma contraría a la efectuada en su caso particular, situación en la cual en efecto procede el recurso de casación siendo necesario citar dicho precedente por la parte recurrente, a objeto de que el Tribunal Supremo de Justicia efectúe el contraste y uniforme la jurisprudencia materializando a su vez el principio de igualdad procesal. De ello deriva además, que la cita del precedente corresponde a la parte procesal que en conocimiento de otro precedente que resuelve un caso con supuestos fácticos análogos al suyo, considera que el mismo es contrario a la interpretación o aplicación normativa realizada en su caso, requisito que coadyuva a su vez a la existencia de un filtro que impida el uso indiscriminado y hasta abusivo del recurso de casación, sólo con la intención de dilatar procesos judiciales o evadir la justicia".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1306/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35833-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/20 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Porfidio Rodríguez Solamayo** en representación sin mandato de **Ronal Aguilar Pérez** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario "Palmasola"** y **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario** ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tras haber sido condenado el 15 de junio de 2019, por la comisión del delito de avasallamiento a una pena de cinco años, el 29 de mayo de 2020 planteó la solicitud de libertad condicional al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, al haber cumplido las dos terceras partes de su condena; puesto que, contabilizando desde su detención preventiva -1 de diciembre de 2016-, cumplió hasta la fecha de interposición de su solicitud tres años, seis meses y veintidós días detenido en el Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz.

El 29 de junio de 2020, se admitió su solicitud; por lo que, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ordenó realizar el oficio para que se remitan las documentales al recinto penitenciario; en ese sentido el 7 de julio del mismo año, se emitió el oficio 375/2020 dirigida al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" del mismo departamento -ahora demandado- conminándolo a que en el plazo no mayor a diez días remita los informes relativos del beneficio de libertad condicional del ahora accionante.

Lastimosamente, hasta la fecha -se entiende hasta el momento de interponer la presente acción tutelar- no se remitió los referidos informes, ni se cumplió lo ordenado por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, habiendo pasado más de un mes y quince días desde la emisión de la orden; razón por la que el Juez referido no puede resolver el trámite solicitado, sobrepasando los plazos establecidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (Ley 2298) y que pese a los constantes reclamos y la situación que atraviesa el centro penitenciario por el COVID-19 dificulta ver la situación de trámite respectivo; por lo que, no se tuvo ninguna respuesta, impidiéndose su libertad por las autoridades ahora demandadas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado sus derechos a la libertad, a la petición y a una justicia pronta y oportuna, citando al respecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), arts. 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), arts. 7 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

"…, Siendo que no es la primera vez que este juzgador retarda en las remisiones de mi carpeta,…" (sic.), entendiendo que solicita que las autoridades demandadas remitan la documentación de

beneficio de libertad condicional ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 26 de agosto de 2020, según consta en acta de audiencia de acción de libertad cursante de fs. 38 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela se ratificó en todos y cada uno de los términos planteados en su memorial de acción de libertad, y ampliándola señaló que: **a)** Al haber cumplido las dos terceras partes de su condena por el delito de avasallamiento y habiendo guardado detención por el tiempo de tres años, seis meses y veintidós días; es que el 29 de mayo de 2020 solicitó libertad condicional al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; **b)** Admitida la petición, el 7 de julio del mismo año se emitió el oficio 375/20 dirigido al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" del mismo departamento, a objeto de remitir la carpeta del beneficio de libertad condicional conminándole a la remisión de informes en el plazo de diez días; **c)** Hasta la fecha -momento de interponer la acción de defensa- han pasado un mes y quince días, en que no se ha remitido carpeta alguna, hecho que hace imposible que se resuelva el trámite de libertad condicional, haciendo hincapié en que el gobernador tiene el plazo máximo de diez días para enviar la referida carpeta; **d)** Pese a que el abogado del ahora accionante acudió de forma reiterada, no obtuvo resultado alguno, y hasta la fecha se encuentran restringidos sus derechos a la libertad, a la petición, y a una justicia pronta y oportuna.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marcos Dongo Mendoza y Luis Fernando Céspedes Pinaya, presentaron sus informes escritos el 25 y 26 de agosto de 2020 respectivamente, manifestando que:

1) Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, en su informe escrito cursante de fs. 22 a 23, mencionó que: **i)** El Director no forma parte del Consejo Consultivo Departamental, y por lo mismo no se ha vulnerado derecho alguno, es más se dio cumplimiento a las funciones de fiscalizar el desempeño de los Consejos Penitenciarios; **ii)** El 13 de julio de 2020 ordenó notificar a las áreas del consejo penitenciario para remitir sus evaluaciones.

A su vez, en audiencia, refirió: **a)** La carpeta del ahora accionante se encuentra concluida pero existen otras carpetas que se hubo realizado en los últimos meses a causa del descongestionamiento y el personal del Equipo Multidisciplinario se encuentra incompleto; **b)** El 13 de julio del año referido se ordenó notificar a todas las áreas del consejo para realizar las respectivas evaluaciones, aclarando que no existe ninguna conminatoria en su contra; y, **c)** La carpeta está concluida por lo que se remitió fotocopias al despacho del Juez de garantías.

2) Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, al elevar su informe escrito contenido en fs. 35 a 37 refirió que: **i)** El Oficio 375/2020 de 7 de julio fue recepcionado un día después 8 de julio, y que ese mismo día fue remitido a la Dirección de Régimen Penitenciario a objeto de que elaboren la carpeta con los estudios requeridos, sin que hasta la fecha -se entiende hasta el momento de emitir su informe escrito- exista alguna respuesta por esa Dirección; **ii)** No existe conminatoria alguna por parte de ninguna autoridad; **iii)** No cuenta con profesionales a su cargo para elaborar la carpeta -entiéndase la de evaluaciones para el trámite de libertad condicional-, y que si existe un Equipo Multidisciplinario estos se encuentran a cargo del Director de Régimen Penitenciario; y, **iv)** Al no existir vulneración o restricción a algún derecho solicita se deniegue la tutela solicitada.

A su vez, en audiencia, refirió: **a)** Remitió en el día el oficio 375/2020 de 7 de julio al Régimen Penitenciario para la elaboración de la carpeta del ahora peticionante de tutela, sin tener respuesta por dicha Dirección, y que no existe conminatoria alguna; y, **b)** El Equipo Multidisciplinario que elabora dicha carpeta se encuentra a cargo del Director del Régimen Penitenciario y no así de su persona.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías, mediante resolución 17/20 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 40 a 42, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas si bien no cumplieron con la orden de remisión de la carpeta e informe relativo al beneficio de libertad condicional del ahora accionante, en el plazo establecido de diez días, habiendo transcurrido más de un mes y quince días, las mismas no han negado la petición; por lo que este incumplimiento oportuno del envío de la carpeta dentro del plazo no quiere decir que se haya negado la solicitud; **2)** Al no haber sido reclamado este incumplimiento al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, no se evidencia la vulneración de los derechos reclamados por el impetrante de tutela; **3)** Si bien la presentación de la acción de libertad no requiere "de observancia de defecto u omisión según jurisprudencia constitucional…" (sic.), de igual manera deben ser superadas por el Juez o Tribunal que conozca la acción en base al principio de certeza o de verdad real; en ese sentido es el actor -accionante- quien debe acompañar pruebas suficientes y necesarias acreditando la veracidad de los derechos denunciados como vulnerados; **4)** La SC 0160/2005-R de 23 de febrero establece los supuestos de subsidiariedad de la acción de libertad y conforme la SC 0008/2010-R de 6 de abril se establece que esta acción sólo opera en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías; y, **5)** En el presente caso no se evidencia la vulneración de derechos y principios constitucionales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 8 de septiembre de 2021, cursante a fs. 46, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 21 de octubre de 2022 (fs. 67); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 29 de mayo de 2020, donde el accionante formula demanda incidental de libertad condicional, al haber guardado detención por más de "3 años, 5 meses y 27 días" (sic), siendo las dos terceras partes del cumplimiento de la condena total al que fue impuesto por el delito de avasallamiento (cinco años), computados desde el 1 de diciembre de 2016 al 29 de mayo de 2020 (fs. 5 y vta.).

II.2. Por Auto de 29 de junio de 2020, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, admite el incidente de libertad condicional presentado por el peticionante de tutela, conminando al "D.E.P." a que en el plazo de diez días remita a ese despacho toda la documentación para el beneficio solicitado. (fs. 7).

II.3. Cursa oficio 375/2020 de 3 de julio, emitido por el referido Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, dirigido al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, donde se solicita la remisión a ese órgano jurisdiccional de toda la documentación referente a la **libertad condicional** del accionante, en el plazo de diez días conforme a la normativa vigente; mismo oficio que fue recepcionado por el ahora demandado el 7 de julio de 2020 (fs. 8).

II.4. Por Oficio 1273/2020 de 8 de julio, el Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, solicitó al Director Departamental de Régimen Penitenciario -ahora demandado-, la elaboración de fichas (resolución de clasificación, certificado de trabajo, fichas médicas, psicológica y social) conforme lo establece la Ley 2298 (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la petición, a la justicia pronta y oportuna; por cuanto, una vez tramitado el beneficio de libertad condicional, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, el 7 de julio de 2020 mediante Oficio 375/2020,

solicitó al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, documentación relativa a su beneficio, conminándole a su cumplimiento en un plazo no mayor a los diez días; sin embargo, dicha autoridad administrativa no remitió la documentación solicitada hasta la presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** La legitimación pasiva en acción de libertad; **v)** Del trámite de la libertad condicional; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de

impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio, reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de

este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional,

se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del

juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[8], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[9], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[10], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[12], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[13].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[14], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[15], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva en acción de libertad

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la

autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar".**

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.5. Del trámite de la Libertad Condicional

Al respecto el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001, refiere:

"La libertad condicional, es el último período del Sistema Progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.

El Juez de Ejecución Penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder Libertad Condicional por una sola vez al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o aquella que derive del nuevo cómputo;

2. Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,

3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

La Resolución que disponga la Libertad Condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24° de la Ley N° 1970.

El Juez de Ejecución, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del Fiscal o del condenado" (las negrillas son nuestras).

En ese orden de cosas, y observando los requisitos de admisibilidad del beneficio de Libertad Condicional, aplicable a todo condenado que cumpla con lo establecido en el articulado descrito, salvo en las condenas sin derecho a indulto, es necesario determinar de igual forma, el procedimiento a seguir para solicitar este beneficio; es así, que el art. 175 de la Ley 2298, al respecto regula:

"El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El Juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente" (las negrillas son añadidas).

De la norma antes glosada, se concluye que, cumplidas por parte del condenado las dos terceras partes de la pena impuesta, podrá acogerse al beneficio de libertad condicional, para cuyo fin deberá presentar su solicitud al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, quien conforme a procedimiento **conminará** al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz para que emita los informes correspondientes, dentro el plazo de **diez días** y en mérito a ello la autoridad judicial mencionada emitirá la Resolución respectiva en base a los informes remitidos.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la petición, a la justicia pronta y oportuna; por cuanto, una vez tramitado el beneficio de libertad condicional, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, el 7 de julio de 2020 mediante Oficio 375/2020, solicitó al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, documentación relativa a su beneficio, conminándole a su cumplimiento en un plazo no mayor a los diez días; sin embargo, dicha autoridad administrativa no remitió la documentación solicitada hasta la presentación de esta acción tutelar.

De lo desarrollado se tiene que, el impetrante de tutela, al haber cumplido las dos terceras partes de su condena por el delito de avasallamiento, y al estar recluido el tiempo de tres años, cinco meses y veintisiete días, al 29 de mayo de 2020 que presentó su demanda incidental de libertad condicional (Conclusión II.1); solicitud que fue admitida por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, mediante auto de 29 de junio del mismo año, en la que se conminó al "Director del Establecimiento Penitenciario", remitir toda la documentación al despacho jurisdiccional en el plazo de diez días para tramitar el beneficio solicitado (Conclusión II.2).

En ese orden de cosas, el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, remitió al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz (ahora demandado), el Oficio 375/2020 de 3 de julio, donde se solicita la remisión de la documentación referente a la **libertad condicional** del peticionante de tutela en el plazo de diez días, misma que fue recepcionada por la autoridad demandada el 7 del mismo mes y año (Conclusión II. 3), quien mediante Oficio 1273/2020 de 8 de julio, solicita al Director Departamental de Régimen Penitenciario (codemandado) realice la elaboración de las fichas correspondientes conforme lo establecido en la Ley 2298 (Conclusión II.4).

Considerando, que la pretensión principal del impetrante de tutela -descrita en su memorial de acción de libertad-, es la remisión de su carpeta del beneficio de libertad condicional con todos los documentos necesarios por parte de los ahora demandados ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, configurándose su acción de defensa en una traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (Fundamento Jurídico III.2), pretensión que se encuentra en estricta relación con el principio de celeridad; el cual, fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, refiriendo que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr y obtener un

procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios; aclarando además, que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado; conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no obstante de encontrarse precariamente privado de su locomoción, sus demás derechos se encuentran vigentes, por lo tanto, sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud y celeridad por toda autoridad judicial o administrativo.

El peticionante de tutela dirige la presente acción de defensa en contra del Director del Centro Penitenciario "Palmasola" y contra el Director Departamental de Régimen Penitenciario ambos del departamento de Santa Cruz; toda vez, que no se remitió la documentación del beneficio de libertad condicional solicitada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, en el plazo establecido por ley considerando que las autoridades vulneraron sus derechos antedichos; en ese mérito y al tratarse de dos autoridades administrativas demandadas, se analizará el actuar respecto de cada una de ellas de forma separada.

a) Respecto a que el Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz no remitió en el plazo establecido por ley la documentación necesaria ante el Juez de Ejecución Penal Terceo del departamento de Santa Cruz para resolver la solicitud de libertad condicional del accionante

Al respecto, debemos remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, respecto a la tramitación del beneficio de libertad condicional, conforme lo determina el art. 174 de la Ley 2298; al mismo tiempo, los requisitos que debe cumplir el condenado para poder acogerse a este beneficio, siendo:

"…conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o aquella que derive del nuevo cómputo;

2. Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,

3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

Asimismo cabe señalar, que el trámite para la efectivización de concesión del beneficio de libertad condicional, se encuentra regulado en el art. 175 de la antedicha Ley, que dispone:

"El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El Juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente" (las negrillas son añadidas).

Realizado la cita y transcripción de los requisitos de admisibilidad y el respectivo procedimiento del beneficio de libertad Condicional, corresponde verificar si la autoridad demandada cumplió o no con lo ordenado por la normativa vigente:

Conforme se tiene de la Conclusión II.1, el accionante en cumplimiento al art. 175 primer párrafo de la Ley 2298, presentó en vía incidental ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz su solicitud de libertad condicional por haber cumplido las dos terceras partes de su condena, misma que fue admitida por la autoridad judicial conforme la Conclusión II.2; en la que el referido Juez **CONMINÓ** al Director del Establecimiento Penitenciario -ahora demandado- a remitir en el plazo de diez días toda la documentación correspondiente al beneficio de libertad condicional; asimismo, en cumplimiento al auto referido, se remitió el Oficio 375/2020 de 3 de julio al demandado con la orden antedicha, que recepcionado fue el **7 de julio de 2020**.

Ahora bien, subsumiendo lo estipulado por el art. 175 segundo párrafo de la Ley 2298, en el entendido que se otorga al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, el plazo de **diez días** para que remita las documentales, se entiende que dicho plazo empezó a computarse desde la fecha de recepción del Oficio 375/2020, en este caso desde el **7 de julio de 2020**, feneciendo el **21 de julio del mismo año**; por lo que, se tiene de antecedentes que dicha carpeta no fue remitida al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz en el plazo establecido, ya que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar (24 de agosto de 2020) transcurrieron **cuarenta y siete (47) días calendario** desde la notificación con el Oficio antedicho, existiendo claramente una dilación indebida por parte de la autoridad demandada, al no remitir la documentación en el plazo legal, mismo que fue conminado por la autoridad judicial mediante auto de 29 de junio del mismo año.

Si bien el demandado, en su memorial de informe presentado el 26 de agosto del mismo año, así como su participación en la audiencia respectiva, justifica que: **1)** El Oficio 375/2020 de 3 de julio hubiese remitido en el día al co-demandado; **2)** Que el personal encargado de elaborar la carpeta depende de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario; **3)** Que no existe conminatoria alguna por parte de la autoridad judicial.

Estos argumentos esgrimidos por la autoridad demandada, tienden a pretender desligarse de responsabilidad como funcionario público, aspectos que no están enmarcados y debidamente regulados por la normativa vigente; puesto que en la Ley 2298, quien tiene la obligación de remitir la documentación solicitada en un determinado plazo es el **Director del Centro Penitenciario** y no así el codemandado que se analizará su accionar *ut infra*; por lo que, el ahora demandado tenía la obligación de procurar de manera diligente y remitir lo solicitado por la autoridad judicial conforme a normativa, por lo que no es aceptable dicha justificación, ya que incurrió en dilación indebida en los plazos procesales.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional en lo referido al principio de celeridad para garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa, siendo que este principio no solo es extensible a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo de cuya actuación dependa la libertad del privado, se evidencia que el Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, ahora demandado incumplió los plazos establecidos en la normativa vigente, dilatando la remisión de los documentos durante **cuarenta y siete días calendario** ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, por lo que corresponde **conceder la tutela respecto a este derecho.**

Ahora bien, explicado como fue el accionar del Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, corresponde analizar si esta autoridad vulneró los derechos reclamados por el accionante, en los siguientes puntos:

i) Respecto a la supuesta vulneración de su derecho a la libertad

Fruto de la demora y dilación en la que incurrió el Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, al no remitir en el plazo establecido por ley toda la documentación del beneficio de libertad condicional del accionante, la autoridad demandada causó una clara vulneración a su derecho a la libertad; toda vez que, al estar en curso su trámite del referido beneficio, fue conculcado al no estar arrimadas dichas documentales en el expediente del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, por lo que, al tener una clara relación con la libertad del impetrante de tutela el accionar de la autoridad demandada, corresponde **conceder la tutela.**

ii) Sobre la aparente vulneración de su derecho a la petición

Conforme la SCP 0115/2020-S1[16] de 16 de marzo, y de acuerdo al estándar jurisprudencial más alto, el Fundamento Jurídico III.3 del mencionado fallo constitucional precisó que en cuanto al derecho a la petición, el mismo puede ser invocado y solicitar su tutela estén o no inmersos dentro de un proceso judicial o administrativo, con la salvedad de que no esté relacionado a la pretensión

procesal de fondo; puesto que, la finalidad de este derecho es el de tener una respuesta formal, pronta y oportuna, además que la misma cuente con la debida fundamentación.

Ahora bien, de antecedentes se tiene que el accionante efectuó su solicitud del beneficio de libertad condicional al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, y éste admitiendo dicha petición, **conminó** al ahora demandado mediante auto de 29 de junio de 2020 a remitir toda la documentación pertinente, para la tramitación correspondiente; si bien es cierto que el ahora demandado no cumplió lo ordenado por la autoridad judicial, mal podría entenderse que al no hacerlo vulneró el derecho de petición del impetrante de tutela; toda vez que el mismo no realizó de manera directa (es decir al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz), la remisión de los informes para el beneficio de libertad condicional, sino que, lo realizó vía el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, y éste a su vez admitiendo su petición obró conforme al procedimiento; por lo que no es atendible su denuncia de vulneración del derecho a la **petición.**

b) En relación a que el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz no remitió en el plazo establecido por ley la documentación necesaria ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz para resolver la solicitud de libertad condicional del accionante

Al respecto, la Ley 2298 revisado de forma detallada, no regula que el Director de Régimen Penitenciario deba ser la autoridad encargada de remitir la documentación del Beneficio de Libertad Condicional de cualquier privado de libertad, y en específico del ahora accionante, toda vez que como se describió líneas arriba es el Director del Establecimiento Penitenciario el encargado y obligado para el efecto en los plazos establecidos por ley.

En ese orden de cosas, si bien es cierto y conforme la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que en fecha 8 de julio de 2020, la Dirección del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz solicitó a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario (co-demandado y notificado en la misma fecha) mediante Oficio 1273/2020 la elaboración de fichas (resolución de clasificación, certificado de trabajo, fichas médicas, psicológica y social) conforme lo establece la Ley 2298, aspecto que da a entender que el Director del Centro Penitenciario referido también demandado, estaría otorgando un plazo de diez días para dicha remisión, aspecto que es ilógico; puesto que el mencionado plazo y conforme el art. 175 de la Ley 2298 es de aplicación exclusiva para el Director del Centro Penitenciario, y no así del Director de Régimen Penitenciario, por lo que mal se pudiera aplicar plazos destinados a diferentes autoridades y para diferentes actuados.

Conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que para que la acción de libertad proceda, es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida; puesto que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, y como se puede advertir, la jurisprudencia glosada *ut supra* señala que, "… no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados…".

Ahora bien, analizando la jurisprudencia y la normativa aplicable al caso concreto, se tiene que el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz en aplicación del art. 175 de la Ley 2298, **conminó** al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz, co-demandado a cumplir los plazos establecidos en el mencionado cuerpo legal, y no así al Director Departamental de Régimen Penitenciario -también demandado-; puesto que, la normativa y plazos establecidos en la norma precitada no son aplicables a esta autoridad, y por lo mismo su inacción no es reprochable por este medio, por lo que no corresponde a este Tribunal ingresar al fondo del caso y por consiguiente es necesario **denegar la tutela** respecto a esta autoridad accionada.

Consecuentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/20 de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER EN PARTE** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y consiguientemente:

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante en relación al derecho a una justicia pronta y oportuna; por lo que, se conmina al Director del Centro Penitenciario "Palmasola" de Santa Cruz a que en el plazo de veinticuatro horas de notificado con el presente fallo constitucional remita toda la documentación del beneficio de libertad condicional de Ronal Aguilar Pérez ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de Santa Cruz para su trámite correspondiente.

2° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la libertad, conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la petición.

4° DENEGAR la tutela solicitada respecto al Director Departamental de Régimen Penitenciario conforme a los fundamentos jurídicos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1306/2022-S1 (viene de la pág. 29).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la

libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar

sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[9] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[10] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[11] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[12] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de

vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[13] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[14] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[15] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[16] F.J. III.3. "… Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la Magistrada relatora, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén o no inmersos dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional, comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1307/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35636-2020-72-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 24 vta. a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentado por **Roly Claudio Velarde Cutipa** en representación sin mandato de **Juan Carlos Loza Alba** y **Belisario Rojas Mamani** contra **Cimar Martínez Barrera**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 17 a 19, los impetrantes de tutela, a través de sus abogados, expusieron los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia cautelar desarrollada el 10 de agosto de 2020 a horas 15:00, misma que se extendió hasta la madrugada del día siguiente, se ordenó la detención preventiva de los ahora accionantes en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; por lo que, de forma oral se planteó recurso de apelación en contra de la medida cautelar de detención preventiva en apego a lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) "…normativa que el juez, hoy accionado, ha incumplido vulnerando los derechos y garantías constitucionales" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan como vulnerados sus derechos a la dignidad, a la libertad y seguridad personal, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al respecto los arts. 22, 23.I y III; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada la remisión del cuaderno de apelación en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2020, conforme consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado se ratificaron en el contenido de su acción de libertad y ampliando manifestaron que: **a)** El 10 de agosto de 2020, se instaló una audiencia cautelar contra 49 personas, por los delitos de asociación delictuosa, de los cuales solo de dos -ahora accionantes- se dispuso la detención preventiva, habiendo concluido dicha audiencia aproximadamente a horas 01:30 del 11 de igual mes y año, el Juez de manera inmediata les corrió en traslado la Resolución; por lo que, en la misma audiencia de forma oral interpusieron recurso de apelación, pidiendo que dentro el plazo establecido se remita antecedentes; y, **b)** Consecuentemente, desde el 11 del mes y año indicados, hasta la interposición de la presente acción de libertad la autoridad demandada, no remitió el cuadernillo de apelación al Tribunal Departamental de Justicia, incumpliendo lo dispuesto en el art. 251.II del CPP, sin considerar que cuando se trata de personas privadas de libertad, se debe cumplir los plazos y actuar con la mayor celeridad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cimar Martínez Barrera, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, no ingresó a la audiencia virtual de la acción tutelar; sin embargo, según acta el presidente del Tribunal de garantías refirió: "Bueno entiendo de que ya todos tiene conocimiento del informe emitido por la autoridad recurrida…" (sic); empero, dicho informe no se consigna en el legajo procesal constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, por Resolución 02/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 24 vta. a 26, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas remita el cuaderno de apelaciones ante el Tribunal de apelación, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El 10 de agosto de 2020 se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, concluyendo el 11 de igual mes y año, el ahora accionante manifestó que no se remitió el recurso de apelación al Tribunal de alzada dentro el plazo de veinticuatro horas; **2)** Puede ser entendible un retardo en la remisión del expediente producto de la pandemia, de la cuarentena y de las cuestiones que estamos viviendo; sin embargo hay que recordar que se busca que el sistema judicial empiece a trabajar con normalidad y que además se proteja los derechos y garantías constitucionales, en ese sentido, el art. 251 del CPP establece con toda claridad de que formulada la apelación el Juez debe remitir la misma en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal de apelación, situación que dadas las pruebas aportadas, se evidenció de que no ocurrió de esa manera; y, **3)** A tal efecto, corresponde conceder la tutela solicitada, dentro del marco de la acción de libertad de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existe dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 26 de agosto de 2021, cursante a fs. 30, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 21 de octubre de 2022 (fs. 95); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal con aprehendidos, de 9 de agosto de 2020, emitido por Edwin Jamachi Valdez -Fiscal de Materia-, en contra de Juan Carlos Loza Alba, Belisario Rojas Mamani -hoy accionantes- y otros, por los delitos de "TENENCIA Y PORTE O PORTACION ILICITA y" (sic [fs. 2 a 15]).

II.2. Acta de audiencia cautelar celebrada el 10 de agosto de 2020, a horas 15:00 dentro el proceso penal a instancias del Ministerio Publico en contra de Belisario Rojas Mamani, Juan Carlos Loza Alba y otros, por los supuestos delitos de asociación delictuosa, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, tenencia y porte o portación ilícita (fs. 41 a 76 vta.). Resolución de 10 de agosto de 2020, emitido por Cimar Martínez Barrera, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, dentro el proceso de referencia, por el que se dispone la detención preventiva de los ahora impetrantes de tutela, en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento (fs. 77 a 82 vta.), decisión que es apelada por el abogado de los mencionados, y concedida la misma, ordenando su remisión ante el Tribunal de alzada (fs. 85).

II.3. Mediante OFICIO N° 190/2020 de 13 de agosto, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz -hoy demandado-, remite los actuados judiciales en grado de apelación, siendo la misma recepcionada en Secretaria de Presidencia el 31 de agosto de 2020. (fs.89).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan como vulnerados sus derechos a la dignidad, a la libertad y seguridad personal, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, toda vez que, dentro del proceso penal en su contra, por los delitos de asociación delictuosa, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, tenencia y porte o portación ilícita, en audiencia de consideración de medidas cautelares desarrollada el 10 y 11 de agosto de 2020, la autoridad ahora demandada, dispuso su detención preventiva, motivo por el que, interpusieron recurso de apelación en contra de dicha medida; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, la referida autoridad no remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, incumpliendo lo dispuesto por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **ii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal

Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017, 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.1.1. La dilación en la remisión de los recursos de apelación, supuesto de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** o de la que está siendo procesada penalmente, en observancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su aplicación.

En tal sentido, uno de los supuestos de procedencia de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene que ver con el recurso de apelación, que es un medio por el cual se ejerce el derecho a recurrir, garantizado por el art. 180.II de la CPE[5], y en la norma penal, este derecho se halla establecido en el art. 394 del CPP[6]; es así que, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse, en materia penal el legislador ha establecido estas normas generales para todos y cada uno de los medios de impugnación previstos en la norma adjetiva citada; entre ellos, el **recurso de apelación incidental**, mismo que se

caracteriza por tener una tramitación célere, en el entendido de que se constituye en un mecanismo ordinario rápido y oportuno para corregir posibles lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales en el proceso penal.

En tal sentido, al tratarse este recurso de un derecho consagrado en la Norma Fundamental, este Tribunal Constitucional fue pronunciándose y regulando el mismo, entre otras, en la SCP 0281/2012 de 4 de junio[7], la cual establece que, cuando el recurso de apelación incidental hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

Por otro lado, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[8], considerando la posibilidad de flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, entendió que esta debe ser de manera excepcional, siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, estableciendo que dicho plazo no puede exceder de tres días, y que vencido el mismo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Bajo esa línea de razonamientos, que fueron acogiéndose por el legislador en las modificaciones introducidas a la normativa penal, se tiene que, este medio de impugnación se halla establecido en el art. 403 del CPP, que señala que el recurso de apelación incidental procede contra las resoluciones expresamente señaladas por la ley; el cual, conforme a las últimas modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, quedo redactado de la siguiente forma:

"**Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES)**. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código."

Consecuentemente, su presentación y tramitación debe estar sujeta a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, que establecen que:

"**Artículo 404. (INTERPOSICIÓN).** Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

Artículo 405. (REMISIÓN). **La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva**.

Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito. (El agregado es nuestro)

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código." (El resaltado es nuestro).

En ese marco, en los recursos de apelación incidental planteados contra cualquiera de las resoluciones señaladas en el art. 403 del CPP, entre ellas, la que resuelve una excepción o incidente, las autoridades jurisdiccionales y el Tribunal de alzada, deben sujetarse a los preceptos contenidos en el mismo, así como observar los plazos previstos para su tramitación y resolución, tomando en cuenta que muchas de estas tienen como fin, definir la situación jurídica de un procesado, por lo tanto, su atención debe ser rápida pronta y oportuna, puesto que la dilación indebida o injustificada, activa la procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

De igual forma, concierne aclarar que **en el caso del numeral 3) del art. 403 del CPP, sobre la apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, tiene su propia regulación establecida en el art. 251 de igual norma penal**, ello en virtud a que dichas determinaciones involucran o están vinculadas generalmente al derecho fundamental a la libertad personal, razón por la cual, la tramitación y resolución de este recurso en aplicación de medidas cautelares exige una mayor celeridad; por lo que, en el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional fue estableciendo la atención de este principio cuando se trate del recurso de apelación en medidas cautelares, así, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i**) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares**, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**;

aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

Asimismo, la citada Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, modifico este art. 251 del CPP que establece la apelación incidental contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares bajo el siguiente tenor:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

En tal sentido, **conforme establece la norma procesal penal -art. 251, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, el Juez o Tribunal deberá disponer su remisión al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas**, consiguientemente, el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; toda vez que, **las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. **En tal sentido, el no cumplimiento de los plazos previstos en esta norma; es decir, veinticuatro horas para la remisión de la apelación y de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.**

III.2. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un

carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[9], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[10], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[11], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[12], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas"[13], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no -discriminación-

toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[14].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[15], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no

implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[16], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, alegan como vulnerados sus derechos a la dignidad, a la libertad y seguridad personal, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, toda vez que, dentro del proceso penal en su contra, por los delitos de asociación delictuosa, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, tenencia y porte o portación ilícita, en audiencia de consideración de medidas cautelares desarrollada el 10 y 11 de agosto de 2020, la autoridad ahora demandada, dispuso su detención preventiva, motivo por el que, interpusieron recurso de apelación en contra de dicha medida; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, la referida autoridad **no remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, incumpliendo lo dispuesto por el art. 251 del CPP.**

De los antecedentes que informan el expediente, se advierte que Edwin Jamachi Valdez, -Fiscal de Materia-, el 9 de agosto de 2020, emitió imputación formal con aprehendidos en contra de Juan Carlos Loza Alba, Belisario Rojas Mamani -hoy accionantes- y otros, por los delitos de "TENENCIA Y PORTE O PORTACION ILICITA y" (sic [Conclusión II.1]).

Imputación que fue considerada en audiencia de medidas cautelares el 10 y 11 de agosto de 2020 por la autoridad ahora demandada, en la que se dispuso su detención preventiva, por lo que, en la misma audiencia interpusieron recurso de apelación en contra de dicha medida (Conclusión II.2 y II.3); sin embargo, hasta la interposición y desarrollo de la presente acción de libertad -26 y 27 del citado mes y año respectivamente- la autoridad demandada no remitió el cuaderno de apelación ante Sala Penal de Turno del departamento de Santa Cruz, hechos que no fueron desvirtuados por la autoridad judicial demandada, y si bien el Tribunal de garantías precisó en audiencia la existencia de un informe remitido por dicha autoridad, de la revisión del legajo procesal constitucional se advirtió

que la misma no se encontró adjunto; empero, de la prueba solicitada por esta instancia constitucional en apego al art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se constató que la remisión del recurso de apelación que motivo esta acción tutelar, fue realizada el **31 de agosto de 2020** (Conclusión II.4).

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática denunciada, la misma que tiene que ver con la dilación en la remisión del recurso de apelación incidental planteado por los accionantes contra la resolución que dispuso su detención preventiva, cabe referir conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad y también de la que está siendo procesada penalmente, en observancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su aplicación.

En tal sentido, este mismo Fundamento Jurídico en el punto III.2.1, establece como uno de los supuestos de procedencia de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la demora en la remisión del recurso de apelación incidental, en el entendido de que dicho recurso, es un medio por el cual se ejerce el derecho a recurrir, garantizado por el art. 180.II de la CPE, y en la norma penal, por el art. 394 del CPP; esta última, dentro su configuración prevé el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que señala el art. 403 del CPP, entre ellas, **en su numeral 3), sobre la apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, misma que tiene su propia regulación establecida en el art. 251 de igual norma penal**, ello en virtud a que dichas determinaciones involucran o están vinculadas generalmente al derecho fundamental a la libertad personal, razón por la cual, la tramitación y resolución de este recurso en aplicación de medidas cautelares exige una mayor celeridad; extremos que también fueron acogidos por el legislador en las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, a este art. 251 del CPP, estableciendo que:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior."

Como podrá advertirse la referida norma establece que la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada debe realizarse dentro el término de veinticuatro horas, después de haber sido interpuesta. El cumplimiento de dicho plazo se encuentra directamente vinculado con el principio de celeridad, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que precisó:

"…el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios…"

Bajo esas consideraciones la autoridad ahora demandada, debió remitir el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada hasta el día 12 de agosto de 2020; motivando ante su incumplimiento, que los accionantes interpongan la presente acción tutelar. Asimismo, conforme se lo describió precedentemente, hasta la interposición y desarrollo de la presente acción de libertad, la citada autoridad -Juez demandado- no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 251 del CPP, advirtiéndose que la autoridad judicial demandada, ciertamente vulneró los derechos de los ahora impetrantes de

tutela, al no haber remitido, el cuaderno de apelaciones ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el plazo de veinticuatro horas, constatando que desde la interposición del recurso de apelación -11 de agosto de 2020- hasta la interposición de la presente acción tutelar -26 de similar mes y año- transcurrieron quince días, sin hacer efectiva la remisión; por lo que, corresponde acoger el derecho reclamado, dejando de manifiesto que la condición de detenidos preventivos de los accionantes, no significa que sus derechos constitucionales se encuentren suprimidos y, por el contrario al encontrarse en un grupo vulnerable gozan de protección reforzada en el ámbito constitucional, conforme se lo tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; sin embargo al haber evidenciado que la autoridad demandada, en emergencia de la Resolución emitida por el Tribunal de Garantías, recién remitió el recurso de apelación el **31 de agosto de 2020**, corresponde tutelar el reclamo de los impetrantes de tutela -en esta instancia constitucional- bajo la modalidad innovativa[17], a fines de que la autoridad judicial demandada, en lo futuro adecue su actuación procesal conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados dentro la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 24 vta. a 26, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos expuestos en la Resolución que se revisa y conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados dentro el presente fallo constitucional.

2° Llamar severamente la atención a Cimar Martínez Barrera, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Samaipata del departamento de Santa Cruz, por el actuar procesal dilatorio en la remisión del recurso de apelación de medidas cautelares, advirtiéndole que, de repetirse esta conducta, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención**

preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] El art. 180 de la CPE establece:

I.La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

II.**Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.**

III.La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley.

[6] **Art. 394 del CPP (Derecho de recurrir)** Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

[7] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[8] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres

días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[9] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[10] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende, tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte, a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo, en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[11] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[12] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[13] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[14] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[15] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de

seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[16] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Leyes: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[17] La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en su FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1308/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36574-2020-74-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esther Chacón Marín**, en representación sin mandato de **Marcelo Christian Gutiérrez Rocha** contra **Heidi Fabiola Letelier Rodríguez**, **Secretaria Abogada del Juzgado Público, Civil y Comercial**, **Niñez y Adolescencia** y **Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 16 a 19 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad en el Penal San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba desde el 3 de agosto de 2019, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas. El 30 de julio de 2020 se celebró la audiencia de consideración de medidas sustitutivas a su detenciónpreventiva, actuado procesal en el que la autoridad jurisdiccional le concedió la cesación de su detención preventiva y le impuso medidas sustitutivas -una de ellas-, una fianza económica de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos) y ante la imposibilidad de poder cubrir dicho monto por ser excesivo, el 9 de septiembre de igual año solicitó su modificación hasta la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); sin embargo, fue rechazada pese de haberse acompañado certificaciones que acreditaban su imposibilidad económica.

En merito a ello, el 11 de septiembre de 2020 interpuso recurso de apelación incidental; empero, ya transcurrió más de un mes sin que la Secretaria Abogada del Juzgado Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba -ahora demandada- remita el legajo procesal ante un Tribunal de alzada, conducta negligente y vulneradora de sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su componente celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, disponiendo que la Secretaria Abogada del Juzgado Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, remita en el día el cuadernillo de apelación incidental ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 19 de octubre de 2020, según consta en acta cursante a fs. 42, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Heidi Fabiola Letelier Rodríguez, Secretaria Abogada del Juzgado Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, no presentó informe escrito; empero, se conectó a la plataforma virtual del Sistema Black Board y debido a problemas de conexión no pudo prestar su informe.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 31 a 34, **concedió** la tutela impetrada por Marcelo Christian Gutiérrez Rocha, contra Heidi Fabiola Letelier Rodríguez, Secretaria Abogada del Juzgado Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento del citado departamento, disponiendo que en cumplimiento del art. 251 del CPP, la Secretaria Abogada demandada deberá remitir el cuadernillo de medidas cautelares a la Sala correspondiente, exhorta y llama la atención a la demandada, para que en el futuro observe las normas específicas que hacen a las medidas cautelares y su apelación, más aun tratándose de privados de libertad; así mismo, llama la atención al Juez por no exigir el cumplimiento de sus determinaciones y no realizar un control eficiente de sus procesos, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En la presente audiencia de acción de libertad, se evidencia que no se remitieron los antecedentes del cuadernillo cautelar a la Sala de turno y tomando en cuenta el entendimiento constitucional sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados, corresponde tenerlos por ciertos; **b)** El 3 de agosto de 2019 se sustanció la audiencia de medidas cautelares, donde se ordena la detención preventiva del accionante, posteriormente el Juez Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, en audiencia de 30 de julio de 2020 dispuso la cesación a la detención preventiva y aplicó medidas cautelares prevista en el art. 240 numerales 2, 3, 4 y 6 del CPP, entre ellas fijó una fianza económica de Bs40 000.- y ante su imposibilidad de cumplir con dicha fianza, solicito modificación al monto económico, actuación procesal en el que el Juez rechazó la solicitud; por lo que, el 11 de septiembre de 2020 interpuso recurso de apelación incidental, mismo que mereció proveído de 15 de igual mes y año, disponiendo la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de Turno; **c)** Ante el planteamiento del aludido recurso, este debió merecer proveído en el plazo de veinticuatro horas, más aun tratándose de un privado de libertad; empero, recién se dio el 15 del mismo mes y año; **d)** Si bien se dispuso su remisión inmediata y por Secretaría se elabore el cuaderno de apelación, dicha disposición no fue cumplida por la Secretaria Abogada, ya que hasta la fecha de audiencia de la presente acción tutelar transcurrieron más de treinta y cuatro días, extremo que evidencia una dilación en su remisión, constituyéndose en una contravención al orden constitucional previsto en el art. 180 de la CPE con relación al art. 251 del CPP; **e)** La demora debe ser justificada por la Secretaria Abogada, y además debe cumplir con las determinaciones impartidas por el Juez de la causa, en este caso la remisión de la apelación incidental, no siendo justificativo alegar excesiva carga laboral del juzgado, la distancia u otros hechos o que las partes deban proveer recaudos; y, **f)** Por lo que, al haber vulnerado los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, es posible dirigir la acción contra la Secretaria Abogada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 7 de octubre de 2021, cursante a fs. 48, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 17 de octubre de 2022 (fs. 80); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En audiencia de aplicación de medidas cautelares desarrollado el 3 de agosto de 2019, el Juez de Instrucción Penal Cautelar Primero en suplencia legal de su similar Segundo, ambos de Sacaba

del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de Marcelo Christian Gutiérrez Rocha -ahora accionante- (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. Mediante audiencia de cesación a la detención preventiva, desarrollada el 30 de julio de 2020, el Juez Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, dispuso la cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora accionante, aplicando medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas: una fianza de carácter económico hasta la suma de Bs40 000.-, actuado procesal en el que el aludido Juez tomó la promesa formal del acusado, a efecto de dar cumplimiento a las medidas dispuestas (fs. 7 a 9 vta.).

II.3. Por acta de modificación de fianza económica de 9 de septiembre de 2020, el Juez Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba emite la resolución que es susceptible de recurso de apelación en el plazo de setenta y dos horas, conforme establece el art. 251 del CPP (fs. 10 a 11 vta.).

II.4. Cursa recurso de apelación incidental de 11 de septiembre de 2020, contra el Auto que rechaza la solicitud de modificación de la fianza económica (fs. 12).

II.5. Consta proveído de 15 de septiembre de 2020, emitido por el Juez Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, disponiendo que el recurso de apelación incidental sea remitido ante la Sala Penal de Turno dentro el plazo legal en aplicación del art. 251 del CPP y que por secretaria se elabore el cuaderno de apelación, actuado procesal que fue notificado a las partes el 25 de igual mes y año (fs. 13 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias contraladas y asociación delictuosa, ante la emisión de la Resolución de 9 de septiembre de 2020, que rechazó su solicitud de modificación de fianza, interpuso apelación incidental, la misma que fue concedida por el Juez Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, a través del proveído de 15 de similar mes y año; empero, la Secretaria Abogada demandada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitió el indicado recurso ante el Tribunal de alzada, provocando una dilación de más de un mes desde la fecha de interposición.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **2.i)** Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del órgano Judicial; **5)** Sobre la presunción de veracidad; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el

resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como manifestación de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012 de 27 de abril[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de**

plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017, 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para**

que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[8], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[9], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[10], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[11], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte"

De todo este desarrollo, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalando:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad,

así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición

humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[20], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio, 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[21], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[22], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[23], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la

legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…".

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.5. Sobre la presunción de veracidad

La acción de amparo constitucional tiene una doble finalidad frente a las medidas de hecho, en primer término, evitar los abusos que puedan arrogarse las personas particulares o autoridades legales, en detrimento de los derechos y garantías constitucionales de los particulares, empero, a la vez constriñe al accionado el deber procesal de responder a la acción de amparo constitucional incoada en su contra.

Al respecto, el artículo 129 de la Constitución Política del Estado refirió:

"Artículo 129.

I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción.

IV. **La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante.** La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo. V. La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley."

De la Norma Suprema glosada se tiene que toda persona o autoridad demandada en acción de amparo constitucional, en resguardo a su derecho a la defensa, cuenta con la potestad de asumir defensa presentando los argumentos y pruebas que considerare oportuno a su defensa; empero, ante la falta del informe de la autoridad o persona particular demandada, ante el incumplimiento a dicho deber procesal del demandado, el tribunal de garantías debe decidir acerca de la problemática traída en revisión ante la instancia jurisdiccional constitucional, lo que involucra que el juez o tribunal de garantías constitucionales sobre la base de la verdad material, justicia social, compromiso e interés social, pronunciará resolución de acción de amparo constitucional, sobre la base de la prueba que hubiera aportado la parte accionante a la pretensión incoada, presumiéndose por verás lo denunciado.

Al respecto, la SCP 0519/2013 de 19 de abril [24] refirió que al no haber presentado informe ni pruebas la parte demandada, corresponde emitir resolución de amparo constitucional sobre la base de los argumentos y pruebas presentada por el accionante.

Por otro lado, en resguardo al derecho a la defensa del que cuenta el demandado en una acción de defensa, el accionado tiene la posibilidad de presentar las pruebas que considerare pertinentes a su defensa, a fin de desvirtuar la comisión de algún acto ilegal que se le inculpa; empero esta potestad no sólo queda en tal prerrogativa en favor del accionado, toda vez que también se torna en un deber procesal cuya finalidad es coadyuvar a fin de que los jueces constitucionales así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, evoque una resolución que se sustenta sobre bases ciertas, pruebas que aseguren que la decisión jurisdiccional constitucional emanada, provenga de una decisión justa, apoyada en el principio de verdad material.

Al respecto, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo [25] refirió que en las acciones de defensa, toda autoridad o persona particular, tiene el deber procesal de responder a una acción de defensa, a fin de poder brindar a las autoridades jurisdiccionales constitucionales, la posibilidad de que su sentencia apoyada en los principios de certidumbre, valor justicia social y verdad material, emita un fallo que responda a la problemática traída en discusión; extremo que si no es tomado en cuenta por el demandado, quien no presente informe ni prueba en respuesta a la demanda instaurada en su contra; el juez de garantías emitirá una decisión basada en la prueba presentada por el accionante, considerándose como verás las afirmaciones del accionante.

Siguiendo en el mismo criterio de presunción de veracidad, la SCP 1187/2016-S2 de 22 de noviembre [26] en relación a la presunción de veracidad de lo denunciado expuso el deber de responder a la acción de defensa caso contrario, se tomará como una presunción de veracidad lo demandado por el accionante.

Siguiendo esta línea, en sentido que la obligación de responder a la acción de defensa, se encuentra circunscrita en el marco del cumplimiento a los principios de compromiso e interés social, razón por la que, si el accionado no responde a la demanda de acción tutelar, se presume la veracidad de la demanda. Al respecto, SCP 1053/2019-S1 de 21 de octubre[27] sobre la presunción de veracidad de

lo denunciado señaló que, en mérito a los principios de compromiso e interés social, la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, resulta de imperiosa necesidad, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

Finalmente esta presunción de verdad sobre lo denunciado por el accionante de tutela, cuenta con una razón de ser, toda vez que en el caso de autoridades demandadas debido a su inasistencia a la acción tutelar o bien ante la falta de presentación del informe respectivo al juez o tribunal de garantías y falta de presentación de pruebas de descargo que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público, se presumirá como verdadero lo denunciado por el peticionante de tutela.

Al respecto, la SCP 0233/2019-S1 de 7 de mayo [28]refirió que la presunción de veracidad en acciones de defensa, se torna como veras por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados.

III.6. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias contraladas y asociación delictuosa, ante la emisión de la Resolución de 9 de septiembre de 2020, que rechazó su solicitud de modificación de fianza, interpuso apelación incidental, la misma que fue concedida por el Juez Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, a través del proveído de 15 de similar mes y año; empero, la Secretaria Abogada demandada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitió el indicado recurso ante el Tribunal de alzada, provocando una dilación de más de un mes desde la fecha de interposición.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que en audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Cautelar Primero en suplencia legal de su similar Segundo, ambos de Sacaba del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de Marcelo Christian Gutiérrez Rocha -hoy accionante- (Conclusión II.1); en ese entendido, mediante audiencia de cesación a la detención preventiva, el Juez Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, dispuso la cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora accionante; sin embargo, también determinó la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, una fianza de carácter económico hasta la suma de Bs40 000.- (Conclusión II.2); empero, al ser dicha fianza de imposible cumplimiento, solicitó su modificación en la suma de Bs10 000.-, misma que por Resolución de 9 de septiembre de 2020, fue rechazada, advirtiendo que la misma es susceptible de recurso de apelación en el plazo de setenta y dos horas, conforme establece el art. 251 del CPP (Conclusión II.3); en ese entendido, es que el 11 de mismo mes y año interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto que rechaza la solicitud de modificación de la fianza económica (Conclusión II.4), mereciendo el proveído de 15 de similar mes y año, por el que se dispuso su remisión ante la Sala Penal de Turno dentro el plazo legal y en aplicación del art. 251 del CPP y que por Secretaria se elabore el cuaderno de apelación, actuado procesal que fue notificado a las partes el 25 de igual mes y año (Conclusión II.5).

Bajo la compulsa de los antecedentes supra citados, como premisa fáctica se tiene que la Resolución de 9 de septiembre de 2020, que rechazó la solicitud de modificación de fianza, fue apelada por el accionante el 11 de similar mes y año, mismo que fue atendido por el Juez Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, a través del proveído de 15 del citado mes y año, que en aplicación del art. 251 del CPP, dispuso la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de Turno bajo lo siguiente: "**por Secretaria elabórese el cuaderno de Apelación**" (sic), de lo descrito se colige que la citada autoridad ordenó a la

funcionaria judicial –Secretaria Abogada- ahora demandada, elaborar y remitir el cuaderno de apelación mencionado; remisión que conforme a los antecedentes del legajo constitucional no se advierte que haya sido realizado, toda vez que la Secretaria Abogada demandada, no elevó informe en descargo, y si bien se conectó a la plataforma virtual del Sistema Black Board, debido a problemas de conexión no pudo prestar el informe respectivo, por lo que corresponde la aplicación de la presunción de veracidad en el presente caso, a este fin corresponde remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional que al respecto señaló:

"(…) en mérito a los principios de compromiso e interés social, la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, resulta de imperiosa necesidad, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos."

Aspectos que evidencian que la Secretaria demandada, con este actuar difirió la situación jurídica del peticionante de tutela por más de un mes (treinta y cuatro días), incurriendo en una demora indebida y contraria al principio de celeridad, conforme se lo desarrollo en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que al respecto precisó:

"el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa (…)

Y cuya observancia es extensible a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado, tal como acontece en la presente controversia, quien no remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, dentro el plazo establecido en el art. 251 del CPP, que de forma clara prescribe:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad".

Premisa legal que se encuentra amparada y tutelada bajo la figura de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, conforme se encuentra desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al respecto precisó que esta modalidad de acción tutelar se constituye:

"(…) en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

De lo desarrollado (elementos fácticos y las premisas constitucionales), se evidencia que la funcionaria judicial ahora demandada, vulneró los derechos del peticionante de tutela, al no haber ajustado su actuación conforme a la norma adjetiva penal, manteniendo incierta la situación procesal del justiciable, máxime si se trata de una persona privada de libertad, y que conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional precisó que:

"(…) el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad."

Asimismo, cabe referir que la vulneración alegada recae en responsabilidad a una funcionaria de apoyo jurisdiccional -Secretaria Abogada ahora demandada-; no obstante, que carece de legitimación pasiva para ser demandada en acciones tutelares, porque no asume determinaciones de orden jurisdiccional dentro del proceso penal; sin embargo, también la jurisprudencia constitucional señaló

la excepción a esta subregla, al determinar los presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo jurisdiccional adquiere legitimación pasiva, constituyendo uno de ellos **la existencia de un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones**, evidenciándose en consecuencia que su accionar en el presente caso se encuentra previsto dentro de las excepciones a esta subregla, ya que desde el **15 septiembre de 2020**, fecha en la que, la autoridad judicial ordeno la remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada y hasta la fecha de audiencia de acción de libertad -**19 de octubre de 2020**-, no remitió el referido legajo, incumpliendo lo dispuesto por el art. 56 del CPP, que con referencia a las funciones de los Secretarios precisó:

"I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes:

(…)

9. Cumplir con todas las tareas que la jueza, el juez o tribunal ordene en procura de mejorar la gestión del despacho judicial (…)"

En mérito a lo expresado, se concluye que existió una paralización indebida e injustificada en la tramitación del recurso de apelación interpuesto por el accionante, incidiendo directamente en la afectación de sus derechos a la libertad y al debido proceso relacionado al principio de celeridad, puesto que al haberse generado una dilación indebida, se ocasionó un estado de indefensión e incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica, y al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, corresponde referirse a Vladimir Rocha Chugar, Juez Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, si bien no fue demandado en la presente acción tutelar, no es menos cierto que, en su condición de autoridad judicial esta compelido a resguardar el debido proceso en su calidad de director funcional del proceso; por cuanto, estaba obligado a controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos y garantías del mundo litigante, razón por la cual, corresponde llamar la atención a la referida autoridad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

CORRESPONDE A LA SCP 1308/2022-S1 (viene de la pág. 31).

la Resolución de 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto de la Secretaria Abogada del Juzgado Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, disponiendo que dentro del plazo de veinticuatro horas remita los antecedentes correspondientes a la apelación incidental extrañada, ante el Tribunal de alzada, salvo que los mismos ya hubiesen sido remitidos como efecto de la concesión dispuesta por el Tribunal de garantías; y,

2° Llamar la atención a Vladimir Rocha Chugar, Juez Público, Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[9] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[10] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[12] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana

Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[14]STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[15]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07);ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[20]El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[21] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los**

funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…).

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[22] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[23]En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva

para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[24] No cursando en el legajo prueba alguna que acredite respuesta a lo solicitado ni tampoco informe alguno presentado por la autoridad demandada, por lo que conforme a lo previsto por el art. 129.IV de la CPE, correspondía que el Tribunal de garantías pronuncie resolución sobre la base de la prueba ofrecida por el accionante; es decir, otorgar la tutela por cuanto no existe respuesta alguna a su solicitud, ya que ésta es de 13 de diciembre de 2012 y al momento de interponer la presente acción de defensa transcurrieron seis días sin que exista pronunciamiento alguno al respecto máxime si se considera que al de celebrarse la audiencia es decir 11 de enero de 2013, tampoco se hizo referencia alguna y menos hasta la revisión de la presente sentencia conforme la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, se haya presentado descargo alguno.

[25] III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre como: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones" (el subrayado es nuestro).

El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo

especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**"** (las negrillas son nuestras).

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras).

[26] III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo asumiendo el entendimiento de la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) **la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, **a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley**, **o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales** (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (el resaltado y subrayado fueron agregados).

[27] **III.4. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado**

Al respecto la SCP 1187/2016-S2 de 22 de diciembre reiterando lo señalado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo señaló que: "…la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

La obligación del accionado de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, se torna de significativa importancia, ya que sustentado en tribunal de garantías en el principio de buena fe se presume por verdadero los argumentos esgrimidos por el accionante en su acción de amparo constitucional.

[28] III.2. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0576/2018-S1 **de** 1 **de** octubre, citó el entendimiento asumido por la SCP 0102/2014-S1 **de** 24 **de** noviembre, que señaló: "La SC 0038/2011-R **de** 7 **de** febrero, señala que **cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no**

presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad, cuando señala que: '…el servidor público «…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro **de** alguno **de** los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico **de** derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro **de** los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición **de** autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 **de** la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios **de** legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 **de** la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación **de** las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso **de** la acción **de** libertad, atendiendo especialmente a los principios **de** compromiso e interés social y **de** responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza **de** los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste **tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

En ese sentido, la SC 1164/2003-R **de** 19 **de** agosto **de** 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia **de** Ley ni haber presentado su informe no obstante **de** su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R **de** 4 **de** mayo, determinó: «…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno; por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión **de** haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R **de** 2 **de** agosto, refirió: «…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe **de** ley»'.

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio **de presunción de veracidad**, por inasistencia **de** la autoridad demandada a la audiencia **de** acción **de** libertad y falta **de** informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que **el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante,** sustentándose en el principio **de** buena fe, en tanto que tal **presunción** como se tiene referido, no afecte derechos **de** terceros o el interés público" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1309/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37127-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 209/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 102 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marina Córdova** por sí y en representación de su hija menor de edad **N.N.** contra **Hilsen Yesica Calani, Jefa de la Unidad de Administración de Personal**; **Andrea Ana Velasco López**, **Directora de Recursos Humanos (RRHH)**; **Ramiro Quiroga Plaza**, **Oficial Mayor**; **Tomasa Ilaya Yucra**, **Autoridad Sumariante**; **Abraham Aliaga Quisbert**, **Director Jurídico**; y, **Osvaldo Max Quisbert Chávez**, **Profesional I de la Dirección General de Asuntos Jurídicos**; todos de la **Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 9 de septiembre y el 7 de octubre, ambos de 2020 cursante de fs. 57 a 66 y vta.; y, fs. 69 a 70, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de abril de 2019, fue designada en el cargo de UJIER con el ítem 293 en la Cámara de Diputados; el 21 de noviembre de igual año fue cambiada al ítem 455 por Memorandum CD-D.RRHH-MT-113/2019 al cargo de UJIER (auxiliar); empero, el 27 similar mes y año tuvo conocimiento del inicio de un Proceso Administrativo en su contra, por incurrir en una falta establecida en los arts. 24 inc. a), 50 y 54 del Reglameto Interno de Personal de la Cámara de Diputados, por inasistencia de tres días contínuos a su fuente laboral; ante esa circunstancia, presento certificado médico e informe ecográfico, para justificar su inasistencia por su estado de salud; toda vez que, tenía una amenaza de aborto. El 20 de diciembre del referido año; tuvo conocimiento de la Resolución Final de Sumario Administrativo 68/2019 de 16 de diciembre; ante ello, el mismo día presentó recurso de revocatoria, adjuntando documentos originales como el certificado médico de 3 de diciembre del mismo año, orden de alta, informe ecográfico, entre otros; emitiéndose Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa 072/2019 de 24 de diciembre, la cual ratificó la Resolución Final de Sumario Administrarivo 68/2019; por lo que, el 31 del mismo mes y año, se apersonó ante la autoridad sumariante para hacer entrega de su "Recurso Jerárquico"; el cual, no le admitieron; emitiéndose el Memorándum de Agradecimiento de Servicio D.RRHH-MB-036/2019-2020 de 31 de diciembre e Informe DGAJ-AAQ 999/2019 emitido por el Director Jurídico.

El 18 de mayo de 2020 presentó un nota dirigida al Presidente de la Cámara de Diputados, socilitando su mediación para ejercer su derecho de la inamovilidad laboral por su estado de madre gestante; mereciendo respuesta por la Jefa de Gabinete de la Cámara de Diputados a través de una nota de 12 de junio del mismo año, en el cual adjuntaron Informe Legal "CD - DGAJ - I – Nº 1310/2019" de Asuntos Jurídicos, concluyendo que su solicitud de respeto a la inamovilidd laboral no es viable porque la misma sería producto de un proceso sumario ya ejecutoriado.

Asimismo, el 2 de junio de 2020 presento una nota al Oficial Mayor de la Cámara de Diputados, solicitando se disponga la regularización del acceso al Subsidio Prenatal, sin merecer respuesta a la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-; de igual forma, el 26 de igual mes y año, a través de una nota, hizo conocer su situación a la Defensoría del Pueblo; el "injusto proceso administrativo, la no percepción del Subsidio Prenatal"; sin merecer respuesta.

El 1 de julio de 2020 presentó una nota a la Directora de RRHH de la Cámara de Diputados; mediante el cual, solicitó la cancelación del subsidio; naciendo su hija el 21 de igual mes y año; por lo que, el 31 de agosto reiteró la solicitud a la Directora de RRHH del referido emiciclo la cancelación del subsidio; ante la falta de respuesta; se dirigió a la Presidenta del Comité de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de la Cámara de Diputados solicitando que interceda ante los hechos vulneratorios; sin merecer respuesta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad; y, a la salud de su hija recién nacida; señalando al efecto los arts. 15.I; 18.I; 46; 48.VI; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: "…el respeto a la inmovilidad laboral que, a partir de la etapa de gestación en la que me encontraba y ahora con el nacimiento de mi hija me corresponde; la efectivización del otorgamiento de asignaciones familiares correspondientes a favor de mi hija (subsidio prenatal, natalidad y de lactancia); y el pago de sueldos devengados." (sic); de igual forma, solicito que se disponga la nulidad de:

a) Auto Inicial del Proceso Sumario Administrativo Interno CD.–A.S.-WCCS.–030/2019 de 27 de noviembre.

b) Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Adminsitrativa C.D.–A.S.LAI.–072/2019 de 24 de diciembre.

c) Resolución Final de Sumario Administrativo 68/2019 de 16 de diciembre.

d) INFORME DGAJ-AAQ-999/2019 de 24 de diciembre

e) Informe Legal CD–DGAJ–I–1310/2019-20.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 101, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a tiempo de ratificar su memorial en los términos de su acción de amparo constitucional, ampliándola manifestó que: **a)** La Resolución Sumarial atentó sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral como funcionaria pública embarazada; y, por ende a la salud y la vida de la recién nacida, fundamentando esta Resolución en la falta de presentación de la documentación original por parte de la sumariada y que el justificativo médico no provenía de la Caja Nacional de Salud, por tanto no tenía validez; aseveración ilógica, porque no se puede suponer que algo formal como es un documeneto o un ente médico puede estar por encima de lo legítimo, que son los derechos fundamentales como son los de una madre gestante; por lo que, ninguna resolución puede estar sobre la aplicación de un precepto constitucional; y en el fundamento tercero de la referida Resolución señala que la sanción se ejecutará inmediatamente sin lugar a la inamovilidad laboral; y el hecho de ser madre gestante no puede entenderse como un marco de impunidad; al respecto existe jurisprudencia que señala que por mas que tenga una madre gestante proceso, este debe diferirse hasta que el menor cumpla un año de vida; otro aspecto que contiene este fundamento es que existió un debido proceso de disolución laboral, lo cual no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del concebido por nacer, siendo una obligación del Estado garantizar el interés del futuro niño, conforme al art. 60 de la CEP; es decir, las prestaciones que tuvo que brindar en este caso el ente camaral, como la atención médica, beneficios del subsidio; lo cual no sucedió; sin embargo, esta misma Resolución recomienda a la Dirección de RRHH reconocer los subsidios correspondientes al régimen de asignaciones laborales; empero, no se dio cumplimiento; y, **b)** Otro acto agraviante; es el informe legal CD-DGAJ-I-1310/2019-20 que refiere que no procede la reincorporación respecto a la inamovilidad en vista de que la destitución deviene de un proceso

administrativo interno ejecutoriado, pudiendo la interesada hacer valer sus derechos por la vía que establece el art. 70 de la Ley del Procedimiento Administrativo (Ley 2341); por lo que, el petitorio está dirigido a que se declare la nulidad de la Resolución de la disolución laboral y de los informes, donde se están negando derechos de una mujer embarazada, se otorgue la tutela en la restitución de los derechos, respetando la inamovilidad laboral, en cumplimiento del art. 2 del Decreto Supremo (DS) 012 de 9 de febrero de 2002, asimismo, la restitución de los sueldos devengados.

A la conclusión de su intervención, los vocales constitucionales realizaron las siguientes consultas: **1)** "La parte accionante ha fundamentado sobre el proceso administrativo y la imposibilidad de acceder al recurso jerárquico; empero, hizo referencia a la postergación de la sanción, en la petición sólo pide se deje sin efecto el proceso administrativo sancionador; por lo que solicito que aclare la parte accionante" (sic), teniendo como respuesta que "…no quizo entrar al fondo del proceso administrativo, sólo hacer referencia que existe jurisprudencia que cuando se tiene conocimiento de su estado de gravidez, si bien se le inició un proceso administrativo se tiene que diferir hasta que la hija cumpla un año, por respeto a la inamovilidad ´sus sueldos devengados y se declare la nulidad de los informes de las resoluciones´." (sic); **2)** "…esta haciendo referencia a que pide postergación pero en su petición esta volviendo a decir que se anule el proceso administrativo, aclare su petición" (sic), obteniendo como respuesta "Justamente a partir de la resolución que sus autoridades emitan, este proceso administrativo tendría que ser al final de lo que es el cumplimiento del año de la hija de la señora Córdoba…" (sic); **3)** "La accionante no se apersonó para reclamar el pago de asignaciones familiares, ¿es cierto?" (sic), recibiendo como respuesta "Si, el 16 de octubre de 2020, y los demandados al conocer este amparo, le otorgaron un plazo de setenta y dos horas para que presente una serie de requisitos." (sic).

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Freddy Ramiro Quiroga Plaza, Oficial Mayor y Máxima Autoridad Ejecutiva de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; a través de sus representantes legales presentó informe escrito y en audiencia refirió que existen tres actos administrativos, los cuales no se hizo conocer con precisión; la nota de memoramdún de destitución, la Resolución del Recurso de Revocatoria y la Resolucón de la Dirección Civil del Ministerio de Trabajo; la Resolución de Revocatoria fue notificada el 26 de diciembre de 2019 a la ahora accionante y conforme al art. 23 del DS 23318-A Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública de 3 de noviembre de 1992 modificado por DS 26237 de 29 de junio de 2001 MODIFICACIONES AL REGLAMENTO DE RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA, tenía la posibilidad de plantear Recurso Jerárquico; respecto al memoramdum de agradecimiento de servicios de 31 de similar mes y año a la fecha transcurrieron mas de siete meses; por lo que, no se cumplió con lo dispuesto en el art. 129.II de la CPE para plantear una acción de amparo constitucional; y, respecto a la Resolución del Ministerio de Trabajo ICOOP/DGSC/ARGIL/215 de 22 de septiembre de 2020, la cual señaló el rechazo de la reincorporación; en razón a la valoración del proceso sumario en su acápite tres de especificidad con respecto al art. 5 del DS 012; por lo que, solicitó se deniegue la tutela de reincorporación y otros derechos que pretende hacer valer mediante este recurso.

Asimismo, los vocales constitucionales solicitaron aclaraciones al ahora demandado, consultándole: **i)** si "…una vez que se dicto el auto final del sumario, se ha esperado tomar una determinación sobre el recurso de revocatoria o solamente con la resolución final del sumario se notificó y se dio cumplimiento de esa resolución, mereciendo la respuesta de que "No fue planteado el recurso jerárquico" (sic); **ii)** "La autoridad sumariante en la Resolución 072/2019 en la parte resolutiva punto cinco, recomendó a la Dirección de RRHH reconocer a la sumariada las prestaciones del régimen de asignación familiar, ¿esta recomendación fue cumplida?, siendo la contestación: "A la fecha la accionante no se ha apersonado ni ha cumplido con los requisitos a efectos de hacer valer ese derecho".

Hilsen Yesica Calani; Andrea Velasco López; Tomasa Ilaya Yujra; y, Osvaldo Quisbert Chavez no presentaron informe, ni asistieron a la audiencia, no obstante de su legal notificación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 209/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 102 a 106 vta., **concedió** la tutela solicitada en parte, en relación a las asignaciones familiares que le corresponden a la hija recién nacida de la ahora accionante, como el subsidio prenatal, el subsidio de natalidad y el subsidio de lactancia; y, **denegó**, la tutela en contra de Tomasa Ilaya Yujra, Abraham Aliaga Quisbert y Osvaldo Max Quisbert Chávez; asimismo, respecto al hecho de disponerse la nulidad del proceso sumario administrativo; así, como sus resoluciones sumariales del recurso de revocatoria y los informes que han hecho referencia; disponiendo "Dejar sin efecto y sin valor legal alguno el memorándum 036/2019-2020 de 31 de diciembre de 2019, únicamente en cuanto a los efectos vinculados al procedimiento administrativo interno y en su mérito dispone que la autoridad accionada proceda a la reincorporación laboral de la ahora accionante al mismo cargo que venía ocupando u otro similar en resguardo del derecho a la inamovilidad laboral, hasta que la hija cumpla el año de edad, concretamente hasta el 20 de julio de la gestión 2021, esta concesión de tutela que otorga esta Sala Constitucional es sin lugar al pago de salarios devengados, (…), esta Sala Constitucional le otorga a la autoridad demandada el plazo máximo de 5 días hábiles para el cumplimiento de esta decisión mismas que se computan a partir de la presente fecha" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela cuestiona dos momentos, la primera vinculado al proceso administrativo interno, señalando que no se consideró la prueba de descargo que se presentó como justificativo de su inasistenia a su fuente laboral, agravando el hecho la autoridad sumariante al requerir documentación original; además, de ser emitido por el ente gestor que asiste a la Cámara de Diputados; y como segundo elemento, es la inamovilidad laboral de la peticionante de tutela en resguardo de los intereses de la niña, niño y adoslecente, solicitando la ahora accionante el diferimiento de la sanción hasta que su hija cumpla el año de nacimiento; **b)** Respecto al principio de subsidiariedad, la parte demandada tiene razón al manifestar que la sumariada no activó el recurso jerárquico previsto por el ordenamiento administrativo; ya que contaba con este mecanismo para hacer conocer las irregularidades denunciadas, dejando precluir el plazo en virtud al procedimiento administrativo; **c)** Otra de las omisiones que incurrió la parte demandada, esta vinculado al hecho de no respetar su derecho de inamovilidad laboral y que la sanción asumida en el procedimiento administrativo debe diferirse hasta el año de namiciento de su hija recién nacida; en ese sentido, no se analizó el mérito o demérito del procedimiento administrativo interno; empero, en mérito de dicho proceso se emitió el memoramdum de agradecimiento de servicios, el cual hace referencia la Resolución de Revocatoria 072/2019; por lo que, la ahora accionante a través de varias notas dirigidas les recuerda su derecho de inamovilidad y solicita que la sanción que le fue establecida sea postergada la ejecución hasta que su hija cumpla un año; **d)** En el caso presente, la disvinculación aconteció el 31 de diciembre de 2019, conforme al certificado de ecografía ginecología transversal por urgencia del 18 de diciembre de igual año, las cuales se adjuntó en fotocopias simples en la presente acción tutelar, otorgándole mérito a estas documentales, la impetrante de tutela presentaba un embarazo intrauterino de diez semanas por ecografía, la fecha probable de parto 15 de julio de 2020, también cursa certificado médico de 19 de diciembre de 2019, evacuado por especialista en medicina familiar; de igual forma se advierte certificado médico de nacido vivo que consigna el nombre de la madre "Marina Córdova" de un recién nacido de sexo femenino, siendo la fecha de nacimiento 21 de julio de 2020, documentación que permite concluir que el requisito para conceder una eventual tutela por el derecho a la inamovilidad laboral, se encontraría vigente y ha sido acreditado; **e)** El ahora demandado alega que la desvinculación fue a causa de un proceso administrativo interno, y que la sumariada no hizo uso del recurso jerárquico y a la fecha estuviera fuera de plazo, siendo este aspecto evidente; toda vez que, conforme a los antecedentes, el memorandum tiene su base en el recurso de revocatoria, en consecuencia se tendría que la sanción impuesta no es objeto de controversia, no obstante de ello en el marco del art. 203 de la CPE y la Ley de 27 de septiembre de 2018 (Ley 1104) tiene la obligatoriedad de remitirse a los diversos entendimientos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así se tiene SCP 0086/2012 de 16 de abril, la cual señala que "…debe entenderse por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional que, cuando en aquellos casos en los que ambos -madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinando su destitución -por incurrir en contravensión al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la

conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad…" (sic); entre otras; y, **f)** Los arts. 60 y 61 de la CPE vinculados a la priorización de los derechos de toda niña, niño y/o adolescente, intereses primarios que deben ser resguardados por la jurisdicción constitucional y al haberse emitido el memorándum "36/2019", incurrre en un omisión de inobservancia de los derechos y garantías que protegen y tutelan a la mujer en estado de embarazo, incluso la resolución de revocatoria estableció una priorización de los derechos del ser en gestación; empero, la parte demandada generó una omisión indebida, suprimiendo derechos y garantías, como el derecho a la inamovilidad laboral y por consiguiente el derecho al trabajo generando una supresión del derecho al acceso a la seguridad social poniendo en riesgo la salud de la madre y de la niña recién nacida; no obstante que fue acreditado su estado de embarazo riesgoso y existía la posibilidad de generar una interrupción forzada en el embarazo, debiendo ser observadas por esta jurisdicción constitucional a mérito de los principios de favorabilidad pro homine y encontrándose la ahora accionante en un grupo de vulnerabilidad, correspondiendo otorgar la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 7 de octubre de 2021, cursante a fs. 150, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 21 de octubre de 2022 (fs. 245); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno 030/2019 de 27 de noviembre; seguido contra la servidora pública Marina Cordova, de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por faltas a su fuente laboral.

"ARTÍCULO 24. (FALTAS, ABANDONOS Y SANCIONES) I. FALTAS es la inasistencia injustificada de la servidora o servidor público o personal dependiente a su fuente de trabajo. Asimismo, la AUSENCIA DEL REGISTRO DE INGRESO en los medios previstos para esta finalidad, en cualquiera de los periodos de la jornada laboral será considerada como falta. La falta injustificada será comunicada por la Dirección de Recursos Humanos mediante nota, dando lugar a la imposición de sanciones conforme a la siguiente escala:

(…)

TRES DIAS CONTINUOS O SEIS DISCONTINUOS	DESTITUCIÓN CON PROCESO INTERNO"

" (sic)

Disponiendo el inicio del proceso administrativo, contra la ahora accionante, por la inobservancia a lo dispuesto en el art. 24, por faltas a su fuente laboral por tres días contínuos durante un mes, aperturando el término de prueba de diez días hábiles administrativos computables a partir del día siguiente hábil de su notificación personal con la Resolución, debiendo presentar descargos que correspondan. (fs. 5 a 8).

II.2. Nota de 27 de noviembre de 2019, suscrito por la impetrante de tutela, mediante el cual responde al proceso sumario administrativo interno, haciendo conocer que durante su ausencia de siete días se encontraba delicada de salud; toda vez que, tenía una amenaza de aborto, por su estado de gestación; asimismo, hizo conocer que no pudo ingresar a su casa para recoger sus documentos, ya que el padre de su "hijo" le cerró las puertas de su casa; motivo por el cual acudió al Hospital de la Mujer; y siendo oriunda de Potosí no contaba con ayuda familiar en la ciudad de La Paz. (fs. 9).

II.3 Certificado Médico de 3 de diciembre de 2019 emitido por Fernando Jurado Soto, especialista en medicina familiar; mediante el cual refiere que:

"…Marína Córdova con Nº de Asegurado 84-5924 COM, acude a la consulta en el CIMFA Miraflores de la Caja Nacional de Salud, el día 2 de diciembre 2019, por presentar malestar general y dolor abdominal.

Como antecedentes refirió haber presentado sangrados transvaginales y dolores en la región del hipogastrio, molestías que de acerdo ala paciente la obligaron a consulta e internación en el Hospital de la Muje, dependiente del Sistema Público, en el mes de noviembre de 2019.

Al momento de la consulta en el CIMFA Miraflores, presento PA 120/80, fc 70, Peso 58, Talla de 1.57.

En el exámen físico realizado se encuentra un sistema cardiopulmonar normal y abdomen doloroso a la palpación en la región del hipogastrio.

Dada la premura del caso y no contando al momento de la consulta con el Servicio de Ecografía se la transfiere a emergencias del Hospital Materno Infantil, con los diagnósticos de EMBARAZO DE 8 SEMANAS Y AMENAZA DE ABORTO." ([sic] fs. 14).

II.4. Orden de Alta, del Hospital de la Mujer, servicio de ginecología; en el cual se establece que la ahora accionante ingresó el 14 de noviembre de 2019 y fue dada de alta el 18 de noviembre del mismo año. (fs. 204).

II.5. Resolución Final de Sumario Administrativo Interno 068/2019 de 16 de diciembre, emitido por Leonardo Apaza Ibañez, Autoridad Sumariante de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, sobre el proceso en contra de la ahora accionante, en el cual se hace referencia:

"Que, habiendose identificado las faltas a su fuente laboral los días 14, 15, y 18 de noviembre de 2019, se demuestra la responsabilidad administrativa en que incurrió la Sra. MARINA CÓRDOVA, correspondiendo aplicarse la sanción administrativa correspondiente, en el marco de lo dispuesto por los artículos 28 y 29 de la Ley N° 1178, concordante con los atículos 13, 15, 18 y 21 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado mediante Decreto Supremo N° 23318-A, modificado por el Decreto Supremo N° 26237.

POR TANTO:

(…)

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **PROBADA** la Responsabilidad Administrativa en contra de la servidora público **MARINA CORDOVA** por faltas injustificadas a su fuente laboral por tres días consecutivos al mes, contraviniendo la normativa administrativa prevista en el artículo 24, art. 45-II-4 del Reglamento Interno de Personal de la Cámara de Diputados, concordante con los artículos 28 y 29 de la Ley 1178, determinándose en consecuencia la **SANCIÓN de DESTITUCIÓN**, fallo a ser cumplido y ejecutado de manera inmediata con carácter posterior a su ejecutoria por la Máxima Autoridad Ejecutiva a través de la Dirección de Recursos Humanos en estricto cumplimiento a lo previsto por el Art. 32 del D.S. No. 23318-A de 3 de noviembre de 1992." [(sic) fs. 209 a 214].

II.6. Ecografía Ginecológica Transvaginal por Urgencia, de 18 de diciembre de 2019, emitido por Roberto Lovera Quisbert, Médico Radiólogo, Centro Integral de Medicina Familiar (CIMFA) MIRAFLORES;

- "Embarazo intrauterino de 10 semanas por ecografía

- Producto único vivo

- Fecha probable de parto: 15 de julio de 2020" [(sic) fs. 28]

II.7. Certificado Médico de 19 de diciembre de 2019 emitido por Fernando Jurado Soto, especialista en medicina familiar; mediante el cual refiere que:

"…Marína Córdova con cédula de identidad Nº 10530278 de Potosí, acude a la consulta en el CIMFA Miraflores de la Caja Nacional de Salud a controles periódicos para el seguimiento y vigilancia al estado de gestación que presenta.

IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA: EMBARAZO DE 11 SEMANAS

Se solictó para evaluar la progresión del embarazo, exámenes de laboratorio y estudio ecográfico." [(sic) fs. 29].

II.8. Memorial de 20 de diciembre de 2019, suscrito por la ahora accionante; mediante el cual se dirigió a la Autoridad Sumariante de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, interponiendo Recurso de Revocatoria contra la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno 068/2019, refiriendo que los días que no asistió a su fuente laboral, fue porque se encontraba internada en el Hospital de la Mujer del 14 al 18 de noviembre de 2019, por encontrarse con un embarazo de alto riesgo, así se tiene del certificado de alta emitido por Jaime Sánchez Ozinaga médico del Servicio de Ginecología del Hospital de la Mujer; por lo que, adjuntó su baja médica de siete días; documentos que no fueron evaluados al momento de dictar la Resolución 068/2019, la cual atenta a sus derechos, "cuando incluso la amplia jurisprudencia a modulado a favor de las mujeres en estado de gestación hasta que el menor cumpla un año de edad, garantizando la inamovilidad laboral,…" (sic); asimismo, señaló que la función pública se rige por el prinipio de buena fe, y en este entendido no corresponde fundamentar una Resolución señalando que sólo presentó fotocopias simples, pudiendo solicitar los originales para su constatación. Se adjunto certificado médico de 3 de diciembre de 2019, orden de alta, certificdo médico de 18 de noviembre de 2019 e informe ecográfico; en originales. (fs. 11 a 13 vta.).

II.9. Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa 072/2019 de 24 de diciembre; emitido Leonardo Apaza Ibañez, autoridad Sumariante de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, disposición administrativa que señala:

"… MARINA CORDOVA, con puesto Ujier (…) no registro asistencia los días 14, 15 y 18 de noviembre de 2019, extremo que amerita la sanción correspondiente según el Reglamento Interno de Personal…" (sic)

(…)

PRUEBAS DE DESCARGO.-

…presentó la nota de 27 de noviembre de 2019, (…) a esta nota adjunta el certificado médico; transferencia de amenaza de aborto; informe de ecografía; carnet de la madre boliviana, fotocopia de carnet y orden de alta.

Las copias simples si bien bajo el principio de buena fe dan certeza sobre el embarazo, no es menos cierto que estas tenían que ser contrastadas con los originales, sin embargo la sumariada en ningún momento presentó los documentos originales sobre los extremos que señala en su nota de 27 de noviembre de 2019, a pesar de que la sumariada tiene conocimiento sobre esa obligatoriedad.

En fecha 20 de diciembre de 2019, MARINA CORDOVA presenta el recurso de revocatorio contra la Resolución Final de Sumario Administrativo interno C.D.-LAI-N°068/2019 de 16 de diciembre de 2019, en la que apareja el certificado médico de fecha 19 de diciembre de 2019 en pieza original, otorgado por el medico FERNANDO JURADO SOTO con matrícula profesional J-69, en cuyo contenido se menciona que la señora MARINA CORDOVA con cédula de identidad Nº 10530278 PT tiene embarazo de 11 semanas.

(…)

RESUELVE :

PRIMERO.- Ratificar íntegramente la RESOLUCIÓN FINAL DE SUMARIO ADMINISTRATIVO INTERNO C.D. –LAI – No. 068/2019 de 16 de diciembre de 2019, manteniéndose firme y subsistente la declaración de existencia de Responsabilidad Administrativa de la sumariada MARINA CORDOVA por acciones y omisiones cometidas como servidora pública de la Cámara de Diputados (…)

SEGUNDO.- En cumplimiento de lo dispuesto por el D.S. No 21637 del 25 de junio 1987 y en lo fundamental velando el interés superior del gestante, se recomienda a la Dirección de Recursos Humanos reconocer a la sumariada las siguientes prestaciones del Régimen de asignació familiar: **1)**

Subsidio Prenatal, **2)** Subsidio de NATALIDAD y **3)** Subsidio de LACTANCIA, los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral." [(sic) fs 16 a 23]

II.10. Informe 999/2019 de 24 de diciembre; emitido por Abraham Aliaga Quisbert, Director General de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; refiriendo en la parte conclusiva que:

"Por lo manifestado se llega a la siguiente conclusión; NO A LUGAR A LA REINCORPORACIÓN DE LA SEÑORA MARINA CORDOVA POR INASISTENCIA A SU FUENTE LABORAL POR TRES DIAS CONTINUOS Y DANDO LUGAR AL EJERCICIO PLENO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA VIDA, SALUD, ALIMENTACIÓN Y OTROS DERECHOS RECONOCIDOS Y ADQUIRIDOS DEL NIÑO Y/O NIÑA.

RECOMENDACIÓN.- La Dirección de Recuros Humanos de este ente camaral, debe tomar acción necesaria en la no-vulneración de derechos del niño y niña en gestación." [(sic) fs. 31 a 32]

II.11. Memorandum 036/2019-2020 de 31 de diciembre; suscrito por Hilsen Yesica Calani Gonzales, Jefa de Unidad de Administración de Personal; Andrea Ana Velasco Lopez, Directora de Recursos Humanos; y, Ramiro Quiroga Plaza, Oficial Mayor; todos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; mediante el cual, agradecen por sus servicios prestados en el cargo de Ujier (auxiliar) a Marina Córdova, dependiente del Área Hemiciclo, en base al informe Jurídico DGAJ-AAQ-999/2019 y Resolución sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa C.D.–A.S.LAI-072/2019. (fs. 30).

II.12. Nota de 18 de mayo de 2020, suscrita por Marina Córdova; mediante el cual se dirige al Presidente de la Cámara de Diputados, haciendo conocer sobre el proceso sumario administrativo en su contra y solicitando que la autoridad intereceda para su reincorporación a su fuente laboral. (fs. 33 a 34).

II.13. Nota con CITE: PRES. J.G. S.S.CH.S. Nº 294/2019-2020 de 12 de junio; suscrito por Marlene Ivone Alanez Chire, Jefa de Gabinete de la Cámara de Diputados; mediante el cual se dirige a Marina Córdova respondiendo a su nota de 18 de mayo de igual año, y que por instrucciones del Presidente del referido hemiciclo remite copia del Informe Legal CITE: CD-DGAJ-I-1310/2019-2020; el cual, señala en su parte conclusiva:

"Por todo lo expuesto y del análisis efectuando precedentemente, se concluye que la solicitud de REINCORPORACIÓN a su fuente laboral de la señora MARINA CORDOVA al Presidente de la Cámara de Diputados, NO PROCEDE, en vista de que su DESTITUCIÓN viene de un proceso sumario administrativo interno ejecutoriado, debiendo la interesada hacer valer sus derechos por la vía que establece el artículo 70 de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo.

V. RECOMENDACIONES

Por lo anteriormente expuesto y conforme los datos del presente caso, la Dirección General de Asuntos Jurídicos, en base a los antecedentes vertidos y en cumplimiento de la normativa vigente

RECOMIENDA:

ü **NO CORRESPONDE** la solicitud de la señora **MARINA CORDOVA** por lo expuesto en el análisis legal del presente informe.

ü En cumplimiento del Artículo 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo, notifíquese a la interesada con el presente informe, en respuesta a su solicitud." (sic).

El presente informe fue emitido por el Profesional I de la Dirección de Análisis Jurídicos de la Cámara de Diputados. (fs. 35 a 42).

II.14. Nota 1 de junio de 2020, sucrita por Marina Córdova, mediante el cual se dirige al Oficial Mayor de la Cámara de Diputados; solictando la cancelación del beneficio del subsidio prenatal; asimismo, señalo que: "Debido a la crisis sanitaria que enfrenta el país, a la restricción de movilización y a la suspensión de consultas, no pude realizar el último control médico en la caja petrolera, por motivo que se me pidió la boleta de Pago del mes de Enero y no contaba con tal Boleta. A pura

insistencia para que me atendieran ya que me encontraba un poco delicada de Salud, solamente conté con una atención poco favorable y al no contar con un equipo que me hubiera permitido entregar mis documentos a su debido tiempo, más el estado en el que encontraba ahora adjunto el último control al cual pude asistir." [(sic) fs. 43].

II.15. Nota de 1 de julio de 2020, sucrito por Marina Córdova, mediante el cual se dirige a la Directora de Recuros Humanos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, solicitando el pago del subsidio prenatal. (fs. 52).

II.16. Certificado Médico de Nacido Vivo, de 21 de julio de 2020, emitido por Neonatología, Hospital de la Mujer del Servicio Departamental de Salud del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz. (fs. 50).

II.17. Nota de 31 de agosto de 2020, suscrito por Marina Córdova, mediante el cual se dirige a la Directora de Recuros Humanos de la Cámara de Diputados, solicitando que por intermedio de la Unidad de Bienestar Social, se proceda al pago del subsidio de natalidad, el cual le corresponde por el nacimiento de su hija, adjuntando para tal efecto el certifiado de nacido vivo. (fs. 51).

II.18 Nota de 3 de septiembre de 2020, suscrita por Marina Córdova; por el cual, se dirige al Comité de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; denunciando el despido de su fuente laboral, pese a su estado de gravidez; señalando que:

"…el 25 de Noviembre, cuando me dispuse a marcar la asistencia diaria, me sorprendí cuando el registro biométrico rechazo mi marcado de ingreso; ante el reclamo que hice a Recursos Humanos, se me comunicó que fui desvinculada de mi fuente de trabajo por faltar tres días consecutivos (cuando lo cierto es que buscaban cualquier argumento para desvincular funcionario y colocar apersonas del entorno del Diputado Sergio Choque). Lo que resulta totalmente injusto, toda vez que debido a que en ese momento no portaba el AVC de la Caja Nacional de Salud, además de la imposibilidad de circulación por la fuerte militarización por inmedicaciones de la Plaza Murillo (lugar de mi fuente de trabajo) Debido a mi internación en el Hospital de la Mujer desde el 14 hasta el 18 de Noviembre de 2019 por amenaza de aborto, recibí mi alta correspondiente e inmediatamente me reincorpore a mi trabajo llevando la documentación que ese nosocomio me otorgó, lo que fue rechazado por Recursos Humanos, que exigió la otorgada por el ente de salud asegurador, en este caso, de la Caja Nacional de Salud. Me indigna que el departamento de Recursos Humanos no tomara en cuenta mi argumento, es decir, mi delicado estado de salud que me impidió caminar, el cierre de casi todas las entidades públicas incluidos los hospitales estatales como la Caja Nacional de Salud y el hostigamiento de grupos de jóvenes llamados a la Resistencia, además de los policías y militares que impiden la libertad de locomoción.

A la lista de abusos en mi contra, se apertura un sumario administrativo en mi contra por abandono de funciones pidiéndome una serie de documentos de descargo; incluso volví a hacerme atender por la Caja Nacional de Salud, para lo cual tuve que internarme nuevamente, ya que no iban a extenderme ningún certificado sin constar mi situación, pero todo esto fue en vano, ya que la autoridad sumariante, en una actitud de indolencia con mi estado de embarazo, no tomo en cuenta mi situación ni descargos. Debido a este triste escenario de impotencia por el despido injusto, ingrese a un cuadro de depresión y crisis; soy del interior del país (Potosí) y mi estadía en la ciudad de La Paz se me hace muy oneroso como el pago de alquileres y la alimentación. Incluso en una ocasión intercepte al nuevo Presidente de la Cámara de Diputados (…), y en una actitud soberbia solo me dijo: 'veré tu caso con Recursos Humanos´ y me cerró la puerta de su vehículo abruptamente, sin poder tener una respuesta a mi reclamo. A pesar de las largas filas de peticionarios, también acudí ante el Ministerio de Trabajo, donde tampoco encontré solución a la situación de injusticia de la cual soy víctima.

(…)

La anterior semana nuevamente fui internada en el Materno Infantil por amenaza de parto prematuro y presentar un cuadro de anemia aguda, debido al maltrato de parte de la Directora de Recursos

Humanos, y amablemente los funcionarios de la Cámara de Diputados tuvieron que llevarme de Emergencia primeramente al Policlínico que pertenece a la Caja Nacional de Salud e inmediatamente fui trasladada al nosocomio mencionado anteriormente. Por lo que imploro ante su autoridad pueda interceder por mi persona, porque tengo entendido que las servidoras públicas en estado de gestación, gozan de inamovilidad funcionaria.

(…)

Al no poder trasladarme hacia la Cámara de Diputados por mi delicado estado de salud, OCHO MESES DE EMBARAZO y constantes recaidas, carencia de recursos económicos para pagar taxi, las restricciones de circulación de vehículos por la cuaretena, debido a la Covid 19, y cuando se presentaron mis contrataciones fui hasta el hospital donde me negaron atención en el hospital materno infantil y como no podía resistir los dolores tuve que recurrir nuevamente al hospital de la mujer que es público y me niegan sus derechos a mi hija por ese motivo denuncio todo lo que me hicieron padecer expreso mi denuncia ante usted." [(sic) fs.53 a 54].

II.19. Nota "CITE: HDLM/SDAS/RF/07/2021" de 17 de septiembre, emitido por el Sub Director Médico del Hospital de la Mujer del Servicio Departamental de Salud dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, la cual refiere que Marina Córdova NO INGRESO a consulta externa ni por emergencias del Hospital de la Mujer entre el periodo comprendido del 14 al 18 de noviembre de 2019 (fs. 140).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral; y, a la salud de su hija recién nacida; toda vez que: **i)** fue desvinculada de su fuente laboral, a consecuencia de un proceso administrativo interno; el cual concluyó con la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa 072/2019 de 24 de diciembre; por lo que, mediante Memorandum 036/2019 de 31 de diciembre, agradecieron sus servicios prestados en el cargo de UJIER Auxiliar dependiente de Área Hemiciclo de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurininacional; sin considerar su estado de gravidez y la inamovilidad de su fuente laboral; y, **ii)** Pese a su solicitud de asignaciones familiares -subsidio prenatal, natalidad y lactancia- no mereció respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Postergación de la sanción impuesta a la mujer embarazada trabajadora y al progenitor hasta un año del nacimiento de su hija o hijo; **b)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **c)** Sobre el derecho a la seguridad social; **d)** Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. Postergación de la sanción impuesta a la mujer embarazada trabajadora y al progenitor hasta un año del nacimiento de su hija o hijo

Al respecto la SCP 0086/2012 de 16 de abril, expresó que: El Tribunal Constitucional, desarrolló líneas jurisprudenciales procesales con relación a la mujer embarazada y del padre progenitor hasta el año de nacimiento de la hija o hijo, en los siguientes precedentes constitucionales:

La línea jurisprudencial sobre la postergación de la sanción administrativa en caso de solicitud de tutela de inamovilidad de progenitores, que afecten su estabilidad laboral es la siguiente:

Las SSCC 0785/2003-R[1] y 1749/2003-R, entre otras, determinaron la protección de la mujer embarazada y madre de hijas e hijos menores a un año y la postergación de la sanción en caso de inicio de procesos disciplinarios hasta el año de nacido la o el hijo. En ese mismo sentido, la SC 1580/2011-R, aplicó dicho entendimiento jurisprudencial con relación al trabajador progenitor, estableciendo la postergación de las sanciones administrativas que podría imponérsele.

La SC 0076/2012[2], de manera restrictiva, moduló la anterior línea jurisprudencial contenida en las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R y SC 1580/2011-R, y sostuvo que no resultaba aplicable el beneficio

de inamovilidad laboral hasta que el recién nacido cumpla un año de edad cuando exista sanción administrativa, debiendo ejecutarse inmediatamente, empero, aclaró que quedaba subsistente los beneficios de lactancia para el ser en gestación o recién nacido menor a un año de edad.

Posteriormente, la SCP 0086/2012[3], **recondujo el entendimiento jurisprudencial señalando que las sanciones administrativas sólo pueden ser concretadas luego de cumplido el año de edad de la o el hijo de la mujer trabajadora o progenitor trabajador**, por lo mismo, dejó sin efecto la modulación contenida en la SCP 0076/2012. El precedente constitucional que contiene el estándar más alto de protección, es el contenido en la SCP 0086/2012, por cuanto establece la postergación de la sanción administrativa en caso de solicitud de tutela de inamovilidad de progenitores, que afecten su estabilidad laboral.

Bajo esa comprensión, es posible concluir que la **inamovilidad laboral de la que gozan tanto la mujer embarazada y en estado de lactancia, así como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele en proceso administrativo sancionador, sea la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe diferirse hasta un año del nacimiento del hijo o hija**, a efecto de garantizar y precautelar los derechos de carácter fundamental, como la salud, vida y seguridad social que pudieran ser vulnerados de manera irreparable e irremediable (las negrillas nos corresponden).

III.2. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la CPE aprobado en Referendum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI

Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**.

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[4].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[5].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente

En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento**

de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor…

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[6]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación**.

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP0158/2018-S3 de 7 de mayo entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[7], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[8]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Sobre el derecho a la seguridad social

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal"**.

La norma fundamental citada precedentemente establece las normas fundamentales sobre el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que cubre entre otras las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[9], **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al 100% de la población del país**, **protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así los expreso la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señalando:

"… se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona."

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales también han reconocido el derecho a la seguridad social: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto**.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agrego que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formulo el siguiente entendimiento:

"… se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso**."

En relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, la jurisprudencia de la

SCP 0076/2012 de 12 de abril, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

"Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; **empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su efectiva materialización, como sería el caso de mujeres embarazadas** o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. **En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**".

Ahora la SCP 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por las SSCCPP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, ha manifestado que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador.

"En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".

Respecto a la comprensión de las asignaciones familiares, la SCP 368/2013 de 25 de marzo, haciendo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, ha manifestado, que las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar son: **El Subsidio Prenatal**, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; **El Subsidio de Natalidad**, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, **El Subsidio de Lactancia**, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

"En ese contexto, de acuerdo con las normas citadas precedentemente, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó: '…el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

En conclusión, con certeza podemos manifestar que, el empleador está forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio del Estado y prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, por cuanto los derechos de los niños y niñas

están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

III.4. Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

La legitimación pasiva se constituye en un requisito de admisibilidad de forma para la presentación de la acción de amparo constitucional, es así que el art. 33.2 del CPCo, señala que al momento de su interposición se identifique: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[10], señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 158/02-R de 27 de febrero de 2002[11], determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral; y, a la salud de su hija recién nacida; toda vez que: **1)** fue desvinculada de su fuente laboral, a consecuencia de un proceso administrativo interno; el cual concluyó con la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa 072/2019 de 24 de diciembre; por lo que, mediante Memorandum 036/2019 de 31 de diciembre, agradecieron sus servicios prestados en el cargo de UJIER Auxiliar dependiente de Área Hemiciclo de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurininacional; sin considerar su estado de gravidez y la inamovilidad de su fuente laboral; y, **2)** Pese a su solicitud de asignaciones familiares -subsidio prenatal, natalidad y lactancia- no mereció respuesta alguna.

Precisada las problemáticas planteadas; de antecedentes se tiene que en mérito a los datos consignados en la Conclusión II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; según se describe en el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno 030/2019 de 27 de noviembre, se dio inicio al proceso administrativo contra la servidora pública ahora accionante, por inasistencia a su fuente laboral durante tres días contínuos en el mes de noviembre; falta que se encuentra establecido en el Reglamento Interno de Personal:

"ARTÍCULO 24. (FALTAS, ABANDONOS Y SANCIONES) I. FALTAS es la inasistencia injustificada de la servidora o servidor público o personal dependiente a su fuente de trabajo. Asimismo, la AUSENCIA DEL REGISTRO DE INGRESO en los medios previstos para esta finalidad, en cualquiera de los periodos de la jornada laboral será considerada como falta. La falta injustificada será comunicada por la Dirección de Recursos Humanos mediante nota, dando lugar a la imposición de sanciones conforme a la siguiente escala:

(…)

TRES DIAS CONTINUOS O SEIS DISCONTINUOS	DESTITUCIÓN CON PROCESO INTERNO"

(sic)

Por lo que, la autoridad sumariante dispuso el inicio del proceso administrativo, contra la peticionante de tutela, por la inobservancia a lo dispuesto en el Art. 24 de la normativa interna de personal, por faltas a su fuente laboral por tres días contínuos durante un mes, aperturando el término de prueba de diez días hábiles administrativos computables a partir del día siguiente hábil de su notificación personal con la Resolución, debiendo presentar descargos que correspondan.

Ante ello, la sumariada -ahora accionante- presentó una nota de 27 de noviembre de 2019, respondiendo al proceso sumario administrativo interno, haciendo conocer que durante su ausencia de siete días se encontraba delicada de salud, con una amenaza de aborto; asimismo, hizo conocer que no pudo ingresar a su casa para recoger sus documentos de asegurada, ya que el padre de su hijo le cerró las puertas de la casa donde vivía; por ese motivo acudió al Hospital de la Mujer para su atención; y siendo oriunda de Potosí no cuenta con ayuda familiar en la ciudad de La Paz (Conclusión II.2); el estado de gravidez de la demandante de tutela fue evidenciado por el médico especialista en medicina familiar; quien emitió el certificado médico de 3 de diciembre de igual año, refiriendo que Marína Córdova -ahora impetrante de tutela- acudió a consulta en el CIMFA Miraflores de la Caja Nacional de Salud, el 2 de diciembre 2019, por presentar malestar general y dolor en la región del hipogastrio, y dada la premura del caso y no contando al momento de la consulta con el Servicio de Ecografía se la transfiere a emergencias del Hospital Materno Infantil, con los diagnósticos de embarazo de ocho semanas y amenaza de aborto. (Conclusión II.3).

De igual forma, se establece que de acuerdo a la Conclusión II.4 de este fallo, la accionante fue internada en el Hospital de la Mujer, específicamente en el servicio de ginecología; ingresando el 14 y dada alta el 18 de noviembre de 2019; por lo que, estas pruebas de descargo fueron presentadas antes de emitirse la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno 068/2019 de 16 de diciembre, la cual señaló que habiendose identificado las faltas a su fuente laboral los días 14, 15, y 18 de noviembre de 2019, se demuestra la responsabilidad administrativa en la que incurrió la ahora accionante, debiendo aplicarse la sanción administrativa correspondiente; por lo que, se determinó la sanción de destitución. (Conclusión II.5.).

Por ecografía ginecológica transvaginal, del 18 de diciembre de 2019, el médico radiólogo del CIMFA Miraflores de la Caja Nacional de Salud; refirió que existe un embarazo intrauterino de 10 semanas y que una probable fecha de parto, sería el 15 de julio de 2020. (Conclusión II.6); de igual forma, se advierte el certificado médico de 19 de diciembre del mismo año; el cual establece que la ahora accionante asistió a su control periódico para el seguimiento de su estado de gestación, encontrándose en la décima primera semana de embarazo (Conclusión II.7).

Asimismo, se advierte de la Conclusión II.8 del presente fallo constitucional, memorial de 20 de diciembre de 2019; por el cual, la impetrante de tutela; interpuso Recurso de Revocatoria contra la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno 068/2019, refiriendo que del 14 al 18 de noviembre se encontraba internada en el Hospital de la Mujer, por encontrarse delicada de salud y con un embarazo de alto riesgo; conforme al certificado de alta emitido por Jaime Sánchez Ozinaga; el cual no fue evaluado al momento de dictar la Resolución 068/2019, que atenta a sus derechos, "cuando incluso la amplia jurisprudencia a modulado a favor de las mujeres en estado de gestación hasta que el menor cumpla un año de edad, garantizando la inamovilidad laboral,…" (sic); asimismo, señaló que la función pública se rige por el principio de buena fe, y en este entendido no corresponde fundamentar una Resolución señalando que sólo presentó fotocopias simples, pudiendo la autoridad sumariante solicitar los originales para verificar la veracidad de dicha documentación; por lo que, en el presente recurso adjuntó certificados médicos de 18 de noviembre y de 3 de diciembre, ambos de 2019 y la orden de alta; ante ello, la Autoridad Sumariante, emitió la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa 072/2019 de 24 de diciembre; resolviendo ratificar la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno 068/2019, manteniéndo firme y subsistente la declaración de existencia de responsabilidad administrativa de la sumariada -ahora accionante- por acciones y omisiones cometidas como servidora pública de la Cámara de Diputados; asimismo, dispuso que en cumplimiento de lo dispuesto por el D.S. 21637 de 25 de junio 1987 y velando el interés superior del gestante, se recomienda a la Dirección de Recursos Humanos reconocer a la sumariada las prestaciones del régimen de asignación familiar como son el subsidio prenatal, de natalidad, y, de

lactancia, los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral. (Conclusión II. 9); dicha disposicón fue emitida de acuerdo al Informe 999/2019; emitido por el Director General de Asuntos Jurídicos de la Cámara de Diputados; refiriendo que no se de lugar a la reincorporación de la ahora impetrante de tutela; empero, en el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de la vida, salud, alimentación y otros reconocidos y adquiridos del niño y/o niña, recomendó a la Dirección de Recuros Humanos de este ente camaral, tomar la acción necesaria para no vulnerar derechos del niño y niña en gestación (Conclusión II.10); en tal sentido, se emitió el Memorandum 036/2019-2020 de 31 de diciembre; agradeciendo a la ahora accionante por sus servicios prestados en el cargo de Ujier -Auxiliar (Conclusión II.11)

El 18 de mayo de 2020, mediante una nota la peticionante de tutela se dirige al Presidente de la Cámara de Diputados, haciendo conocer sobre el proceso sumario administrativo en su contra y solicitando que la autoridad intereceda para su reincorporación a su fuente laboral. (Conclusión II.12); el cual mereció respuesta de la Jefa de Gabinete de la Cámara de Diputados a través de la nota con CITE: PRES.J.G. S.S.CH.S.Nº 294/2019-2020 de 12 de junio y que por instrucciones del Presidente del referido hemiciclo remite copia del Informe Legal 1310/2019; el cual, señala en su parte conclusiva que no procede la reincorporación; en razón a que la destitución deviene de un proceso sumario administrativo interno ejecutoriado, pudiendo la interesada hacer valer sus derechos por la vía que establece el artículo 70 de la Ley 2341 (Conclusión II.13).

Ante la negativa de su reincorporación a su fuente laboral, la accionante solicito con nota de 1 de junio de 2020, al Oficial Mayor de la Cámara de Diputados; la cancelación del beneficio del subsidio prenatal; señalando que, debido a la crisis sanitaria que enfrenta el país y las restricciones de movilización, asimismo las suspensiones de consultas, no pudo realizar el último control médico en la caja "petrolera", por la falta de la boleta de pago del mes de enero; empero, hizo llegar el último control al cual asistió.(Conclusión II.14); de igual forma, con nota de 1 de julio del mismo año solicitó a la Directora de Recursos Humanos la cancelación del subsidio prenatal (Conclusión II. 15); sin merecer respuesta a sus solicitudes, llegando en esa situación a dar a luz a una niña el 21 de julio del referido año; conforme se evidencia del certificado médico de nacido vivo, emitido por Neonatología del Hospital de la Mujer del Servicio Departamental de Salud del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz.(Conclusión II.16).

Nuevamente, mediante nota de 31 de agosto de 2020, solicita a la Directora de Recuros Humanos de la Cámara de Diputados, que por intermedio de la Unidad de Bienestar Social, se proceda al pago del subsidio de natalidad, el cual le corresponde por el nacimiento de su hija, adjuntando para tal efecto el certifiado de nacido vivo. (Conclusión II.17); ante el silencio de dicha autoridad; se dirige mediante oficio de 3 de septiembre de 2020, al Comité de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de la Cámara de Diputados; denunciando el despido de su fuente laboral, pese a su estado de gravidez; sin considerar las pruebas de descargo presentadas, en total desconocimiento de sus derechos; haciendo conocer que también acudió al Presidente de la Cámara de Diputados, sin contar con una respuesta positiva; de igual forma señaló que acudió al Ministerio de Trabajo, donde tampoco encontró solución a la situación de injusticia; y, al encontrarse en una situación crítica económica y de salud además del rechazo de la atención en el hospital materno infantil, tuvo que acudir al hospital de la mujer, el cual es público, en razón a habérsele negado sus derechos y los de su hija. (Conclusión II.18).

Bajo esos antecedentes, se advierte que la accionante a consecuencia de un proceso administrativo interno, fue destituida del cargo que desempeñaba de UJIER (Auxiliar) en la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; por inasistencia a su fuente laboral durante tres días consecutivos en el mes de noviembre de 2019, quedando firme la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno 068/2019; a través de la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa 072/2019; ya que, dicha Resolución no fue impugnada por el recurso jerárquico conforme establece el procedimiento administrativo; en tal sentido, se emitido el Memorandún 036/2019; por el cual, se desvinculada de su fuente laboral a la ahora accionante; situación que, conllevo a que pierda el derecho de inamovilidad laboral, por la estado de gravidez que se encontraba y demás derechos inherentes de gestante; pese a que su embarazo fue corroborado a través del

certificado médico emitido por el especialista en medicina familiar dependiente de la Caja Nacional, entidad aseguradora que presta sus servicios a los funcionarios del ente camaral y, por la ecografía ginecológica transvaginal, el cual refiere un embarazo intrauterino de diez semanas, con un probable parto para el 15 de julio de 2020.

Ahora bien, la accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inmovilidad y estabilidad laboral; y, a la salud de su hija recién nacida; toda vez que, fue desvinculada de su fuente laboral, a consecuencia de un proceso administrativo interno; el cual concluyó con la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa 072/2019 de 24 de diciembre; por lo que, mediante Memorandum 036/2019 de 31 de diciembre, agradecieron sus servicios prestados en el cargo de UJIER Auxiliar dependiente del Área Hemiciclo de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurininacional; sin considerar su estado de gravidez y la inamovilidad de su fuente laboral y pese a su solicitud de asignaciones familiares -subsidio prenatal, natalidad y lactancia- no merecio respuesta alguna.

Bajo esos antecedentes, ingresaremos al análisis de la denuncia traída a esta instancia constitucional; primeramente respecto a la desvinculación de su fuente laboral a consecuencia de un proceso administrativo interno; el cual concluyó con la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa 072/2019 de 24 de diciembre; por lo que, mediante Memorandum 036/2019 de 31 de diciembre, agradecieron sus servicios prestados en el cargo de UJIER Auxiliar dependiente de Área Hemiciclo de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurininacional; sin considerar su estado de gravidez y la inamovilidad de su fuente laboral.

III.5.1. Respecto a la desvinculación de su fuente laboral, a consecuencia de un proceso administrativo interno

De antecedentes se tiene que la accionante fue sometida a un proceso administrativo interno, situación por la cual fue destituida del cargo que desempeñaba de UJIER (Auxiliar) en la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; al haber faltado injustificadamente a su fuente laboral por tres días consecutivos, incurriendo en falta prevista en el art. 24 del Reglamento Interno de Personal de dicho ente camaral; en tal sentido, se le impuso la sanción de destitución; empero, dicha sanción debió ser diferida, en razón a que la impetrante de tutela se encontraba es estado de gravidez, conforme se advierte del certificado médico.

Ahora bien, la accionante denunció que sus derechos fueron lesionados por los siguientes co demandados: Tomasa Ilaya Yucra, Autoridad Sumariante, Hilsen Yesica Calani, Jefa de la Unidad de Administración de Personal; Andrea Ana Velasco López, Diretora de Recursos Humanos y Ramiro Quiroga Plaza, Oficial Mayor; y, porsteriormente en relación a los codemandados, Tomasa Ilaya Yucra, Autoridad Sumariante; Abraham Aliaga Quisbert, Director Jurídico; y, Osvaldo Max Quisbert Chávez, Profesional I de la Dirección General de Asuntos Jurídicos; todos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; en tal sentido ingresaremos al análisis de cada uno de los funcionarios demandados.

III.5.1.1 Con relación a: Tomasa Ilaya Yucra, Autoridad Sumariante

Conforme a los antecedentes, la accionante fue sometida a un proceso administrativo interno por incurrir en la falta prevista en el art. 24 del Reglameno Interno de Personal; en tal sentido, se emitió la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno 068/2019 de 16 de diciembre, firmando dicha resolución **Leonardo Apaza Ibañez** como **Autoridad Sumariante** de la Cámara de Diputados; de igual forma, la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administativa 072/2019 de 24 de diciembre; también fue suscrita por el mismo funcionario.

En ese sentido, se advierte que **Tomasa Ilaya Yucra**, no emitió ninguna resolución inherente al proceso administrativo interno en contra de la ahora accionante, aspecto que inobservó la impetrante de tutela al momento de plantear la presente acción tutelar, más aún cuando tuvo conocimiento de ambas resoluciones las cuales están rubricadas por Leonardo Apaza Ibañez, conforme cursan en antecedes del expediente a fs. 10 y fs. 15; aspecto que fue corroborado por la misma accionante a través de su memorial; el cual señala que: "…se me hace llegar la **Resolución Sumarial de**

Recurso de Revocatoria Administrativa (…) misma que, dispone ratificar íntegramente la **Resolución Final de Sumario Administrativo**…" [(sic) fs. 58]; en tal sentido, la codemandada Tomasa Ilaya Yucra carece de legitimación pasiva conforme refiere el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; toda vez que, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal; es decir, se debe identificar de forma precisa al demandado en la acción de amparo constitucional; exigencia que, permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales; en consecuencia, respecto a esta funcionaria codemandada corresponde denegar la tutela impetrada.

III.5.1.2 Respecto a: Abraham Aliaga Quisbert, Director General de Asuntos Jurídicos

La accionante denuncia que el Informe 999/2019 de 24 diciembre, emitido por el referido profesional codemandado lesionó derechos de ella y su hija, toda vez que, en su informe señaló que "…por cuanto el 'fundamento jurídico' de su decisión está basado en el cumplimiento del art. 116 del Código Civil exigen que las fotocopias simples no son legítimas para cuestiones de validez y que la ley 2027 tiene una aplicación preferente en cuanto a lo referido en la SCP 511/2018 de 12 de octubre." [(sic) fs. 62].

Ahora bien, de la revisión del expediente cursa a fs. 31 y 32 Informe suscrito por el codemandado, el cual fue emitido en respuesta a hoja de ruta 220/2019 de 13 de diciembre y el mismo está dirigido al Oficial Mayor de la Cámara de Diputados, bajo la referencia de reincorporación laboral y habilitación de marcado; en dicho informe evidentemente se encuentra plasmado lo refrido por la accionante, lo cual vulnera sus derechos; empero, ese aspecto se encuentra solo como antecedente y la conclusión a la que se llega es no ha lugar a la reincorporación por inasistencia a su fuente laboral por tres días contínuos y "DANDO LUGAR AL EJERCICIO PLENO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA VIDA, SALUD, ALIMENTACIÓN Y OTROS DERECHOS RECONOCIDOS Y ADQUIRIDOS DEL NIÑO/NIÑA." Además, recomendando que: "La Dirección de Recuros Humanos de este ente camaral, debe tomar en acción necesaria en la no vulneración de derechos del niño y niña en gestación" (sic).

Bajo esos antecedentes, en dicho informe no se advierte que la autoridad codemandada haya lesionado derechos de la ahora accionante y de la recién nacida, como alega la peticionante de tutela; al contrario dicho informe recomienda se tome acciones necesarias para no vulnerar derechos de la menor de edad; en tal sentido, corresponde denegar la tutela con relación al Director General de Asuntos Jurídicos.

III.5.1.3 Con relación a: Osvaldo Max Quisbert Chávez, Profesional I – Dirección General de Asuntos Jurídicos

El referido profesional codemandado, emitió Informe Legal 1310/2019-20 de 5 de junio, el cual está dirigido a la Presidencia de la Cámara de Diputados, en cumplimiento a la hoja de Ruta CD-28621, el cual concluye por la improcedencia de reincorporación de la ahora accionante; toda vez que, su destitución deviene de un proceso sumario administrativo interno ejecutoriado, debiendo la interesada acudir a la vía conforme establece el art. 70 de la Ley 2341.

Ahora bien, del informe del codemandando no se advierte que se hubiesen lesionado derechos consitucionales, ya que el mismo fue emitido a consecuencia de la solicitud de reincorporación y no fue instrumento que haya determinado la destitución de la ahora peticionante de tutela a consecuencia de un proceso administrativo interno; en consecuencia, al no advertirse vulneración que hubiese ocasionado el codemandado, corresponde denegar la tutela con relación a éste profesional.

III.5.1.4 Respecto a los codemandados: Hilsen Yesica Calani, Jefa de la Unidad de Administración de Personal; Andrea Ana Velasco López, Directora de Recursos Humanos y Ramiro Quiroga Plaza, Oficial Mayor.

Es preciso remitirnos al Memorándum 036/2019-2020 de 31 de diciembre; el cual fue suscrito por Hilda Yesica Calani Gonzales, Jefa de Unidad de Administración de Personal; Andrea Ana Velasco Lopez, Directora de Recursos Humanos; y, Ramiro Quiroga Plaza, Oficial Mayor; todos de la Cámara

de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; mediante el cual, agradecen por sus servicios prestados en el cargo de Ujier (auxiliar) dependiente del Área Hemiciclo, a la ahora accionante en base al **informe Jurídico DGAJ-AAQ-Nº999/2019** y Resolución sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa C.D.–A.S.LAI-072/2019.

En ese contexto, previamente debemos referirnos a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que el progenitor de un menor de un año de edad, goza de inamovilidad laboral como parte de la protección reforzada que otorga el Estado en beneficio de la mujer embarazada y del progenitor, independientemente de que se trate de empleados del sector privado o público; pues el legislador y este Tribunal, han comprendido que dicha protección se traduce en el resguardo de los derechos del niño por nacer o nacido hasta su primer año de edad, en todo lo que pudiera favorecerle.

Por su parte, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ha señalado **que cuando una madre o padre tengan hijos menores de un año de edad y estos son sometidos a proceso sancionador y se emite en su contra de los mismos una sanción de destitución u otra que afecte los derechos fundamentales del nuevo ser, debe ser diferida hasta que el menor cumpla el año de edad**.

Conforme a la jurisprudencia descrita y de los antecedentes traídos en revisión, se tiene que la ahora accionante fue sometida a un proceso administrativo interno, situación por la cual fue destituida del cargo que desempeñaba de UJIER (Auxiliar) a consecuencia de haber faltado injustificadamente a su fuente laboral por tres días consecutivos, incurriendo en la falta prevista en el art. 24 del Reglameno Interno de Personal de dicho ente camaral; en tal sentido, se le impuso la sanción de destitución; empero, dicha sanción debió ser diferida, en razón a que la ahora peticionante de tutela se encontraba es estado de gravidez, conforme se advierte del certificado médico (Conclusión II.7), y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, el cual señala sobre la protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario que alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE; en tal sentido, si bien la accionante fue destituida de su fuente laboral mediante proceso administrativo; pese a su estado de gravidez el cual fue de conocimiento de las autoridades demandadas, la sanción debió ser postergada hasta que su hija cumpla un año; es decir, permaneciendo en su fuente laboral, conforme señala la jurisprudencia constitucional; asimismo, en el memorándum 036/2019 se hizo referencia que el mismo fue emitido en base al informe jurídico 999/2019 el cual en su parte fina hace la siguiente recomendación: "La Dirección de Recursos Humanos de este ente camaral, debe tomar en acción necesaria en la no vulneración de derechos del niño y niña en gestación", recomendación que fue inobservado por los ahora demandados; de igual forma, la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa 072/2019 en la parte resolutiva segunda señaló que: "En cumplimiento de lo dispuesto por el D.S. 21637 y en lo fundamental velando el interés superior del gestante, se recomienda a la Dirección de Recursos Humanos reconocer a la sumariada las siguientes prestaciones del Régimen de asignació familiar : a) subsidio Prenatal, b) subsidio de NATALIDAD y c) Subsidio de LACTANCIA, los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral."(sic); situación que también fue omitido; consecuentemente ello deriva en lesión de los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del menor; por cuanto, en observancia de la línea Jurisprudencial los codemandados debieron haber dejado en suspenso el Memorándum de agradecimiento de servicios hasta que la hija de la ahora accionante cumpla un año de edad.

Consecuentemente, en aras de resguardar los derechos del infante, **corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia, que si bien a la fecha de emisión de esta Sentencia el hijo ya cumplió el año edad, se proceda al pago de sueldos correspondiente desde la fecha del despido hasta el cumplimiento del año de la hija.**

III.5.2. Pese a su solicitud de asignaciones familiares -subsidio prenatal, natalidad y lactancia- no merecio respuesta alguna.

Con relación a la falta de pago de los beneficios de subsidios prenatal, natalidad y lactancia, la accionante denuncia que no percibió ninguno de éstos beneficios que se vieron interrumpidos abruptamente, antes que llegará a cumplir su primer año de edad por cuanto, conforme a la inversión de la carga de la prueba que rige en materia laboral, la parte empleadora, no acreditó con prueba que éste beneficio fue cumplido en favor del trabajador que tiene bajo su dependencia a una niña menor de un año.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 ha señalado que el empleador esta forzado por Ley a cumplir con el pago de las asignaciones familiares que comprende los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia para todos las personas que tengan un ser en gestación y hasta que el niño cumpla un año de edad.

En el caso presente, la autoridad sumariante a tiempo de emitir

la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa 072/2019 en la parte resolutiva segunda señaló que: "En cumplimiento de lo dispuesto por el D.S. No 21637 del 25 de junio 1987 y en lo fundamental velando el interés superior del gestante, se recomienda a la Dirección de Recursos Humanos reconocer a la sumariada las siguientes prestaciones del Régimen de asignació familiar : a) subsidio Prenatal, b) subsidio de NATALIDAD y c) Subsidio de LACTANCIA, los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral." (Conclusión II.9).

Ahora bien, la ahora accionante denuncia que el pago de los subsidios antes citados no fueron cancelados, aspecto no desvirtuado por la parte demandada; consecuentemente, se establece que las autoridades demandadas incumplieron la decisión asumida en la resolución antes aludida; así como la Jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional que señala que el pago de dichos beneficios deben ser cumplidos por la parte empleadora, consiguientemente, esa omisión vulneró también los derechos de la trabajadora y de la menor; por lo que, corresponde disponer que la parte demandada cumpla con el pago de las asignaciones familiares de pre natalidad, natalidad y lactancia.

Asimismo, conforme al derecho a la salud de su hija recién nacida, es preciso señalar que conforme refiere el art. 45.V de la CPE, reconoce que las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozan de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal; en tal sentido, es obligación del Estado resguardar los derechos a la seguridad social, a la salud, a la maternidad segura y a las asignaciones familiares; asimismo, el código de Seguridad Social refiere que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad, aspectos que se encuentran descritos en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 209/2020 de 30 de octubre, cursante de fs. 102 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia se dispone:

1 CONCEDER la tutela solicitada respecto a las autoridades demandadas Hilsen Yesica Calani, Jefa de la Unidad de Administración de Personal; Andrea Ana

CORRESPONDE A LA SCP 1309/2022-S1 (viene de la pág. 33)

Velasco López, Directora de Recursos Humanos y Ramiro Quiroga Plaza, Oficial Mayor; todos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Plurinacional de Bolivia; por inobservar la inamovilidad laboral de la accionante por su estado de gravidez, debiendo ser postergada la sanción administrativa, hasta el cumplimiento del año de la hija de la impetrante de tutela; en tal sentido:

2 SE DISPONE el pago de sueldos devengados; toda vez que, no procede su reincorporación a su fuente laboral; en vista de que hasta la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional la niña cumplió el año de edad, conforme prevé la Ley; asimismo, la cancelación del beneficio del subsidio de prenatalidad, natalidad y lactancia.

3 DENEGAR la tutela impetrada con relación a los demandados, Tomasa Ilaya Yucra, Autoridad Sumariante; Abraham Aliaga Quisbert, Director Jurídico; y, Osvaldo Max Quisbert Chávez, Profesional I de la Dirección General de Asuntos Jurídicos; todos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Plurinacional de Bolivia, respecto a la nulidad del proceso sumario administrativo y las Resoluciones inherentes a dicho proceso; conforme a los fundamentos juridicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "(...) La Ley 975 de 2 de marzo de 1988 en su art. 1 establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, y abarca tanto a las empleadas del sector privado sujetas a la Ley General del Trabajo como a las funcionarias o servidoras públicas, sin exclusión, sean con contratos permanentes o eventuales porque el sentido de la norma es la protección de la maternidad por parte del Estado como lo expresa el precepto constitucional contenido en el art. 193 de la Carta Fundamental. (...)".

[2] Consecuentemente, de incurrir la mujer embarazada y/o progenitor de un niño(a) menor de un año de edad, en causales de conclusión o extinción de la relación laboral atribuibles a su persona, determinadas en previo proceso conforme a los procedimientos previstos para el sector público o privado, no resulta aplicable el beneficio de inamovilidad laboral hasta que el recién nacido cumpla un año de edad, debiendo ejecutarse inmediatamente, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo; empero, -reiterando- queda subsistente el beneficio para el ser en gestación o recién nacido menor a un año de edad, en los términos expuestos.

[3] 'En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, queda claro que la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción.

[4] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[5] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[6] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[7] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[8] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[9] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

[10] El Considerando Cuarto señala: "…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[11] El Considerando Tercero, refiere: "…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona…"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1310/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45129-2022-91-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 01/2022 de 4 de enero, cursante de fs. 111 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Valdez Gallardo**, **Jefe de División y Gestión Administrativa de Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR) Sistema de Villa Montes** contra **Karen Sánchez Valverde**, **Ejecutiva de Desarrollo del Gobierno Autónomo Regional del referido municipio** ambos del **departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2021 y subsanación de 3 de igual mes y año, cursante de fs. 37 a 45 vta., y 49 a 53 vta., el ahora accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija y la empresa pública de SETAR Sub-Sistema del referido municipio, el 6 de junio de 2014, suscribieron un convenio interinstitucional y autorizada por la Asamblea Regional del Chaco Tarijeño, para la ejecución del proyecto "Adecuación del Sistema Eléctrico Villa Montes para su interconexión al SIN" (sic); toda vez que, por dicho convenio la mencionada entidad regional se comprometió y se obligó a financiar dicho proyecto por el monto de Bs32 905 666 83.- (treinta y dos millones novecientos cinco mil seiscientos sesenta y seis bolivianos 83/100), destinados a cubrir los costos del financiamiento de la obra y la supervisión técnica del proyecto en un 100%, cubierto con regalías correspondientes a la fuente "20 Recursos Específicos y Financiador 220 Regalías" (sic) de citada entidad regional.

Bajo esas circunstancias, SETAR representado por Miguel Ángel Vásquez y la empresa Transportadora de Electricidad Sociedad Anónima (S.A.), representado por Ramiro Emilio Mendizábal Vega, suscribieron el Contrato ADM-SETAR SUB-VM-003/2014, para la ejecución del proyecto "Adecuación del Sistema Eléctrico Villa Montes para su interconexión al SIN" (sic), instrumento legal que ha sido elevado a instrumento público mediante Testimonio 121/2014 de 31 de julio, suscrito ante la Notaria del Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija.

Asimismo, SETAR Sistema de Villa Montes, representado por Miguel Ángel Vásquez, suscribió con la empresa unipersonal SERINGEL, el "Contrato ADM-SETAR SUB. VM N° 009/2014" (sic), para la supervisión técnica del señalado proyecto y de acuerdo a las especificaciones técnicas, cláusulas establecidas en el contrato de ejecución, supervisión, estando la obra concluida y en operación, representantes de la empresa SETAR antes citada, supervisión técnica SERINGEL y la empresa ejecutora ENDE TRANSMISIÓN (antes Transportadora de Electricidad S.A. "TDE S.A."), el 13 de octubre de 2016, suscriben el "Acta de Recepción definitiva del Proyecto" (sic); sin embargo, del control y seguimiento al cumplimiento del objeto del convenio interinstitucional, el Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija, solo realizo desembolsos parciales; por lo que, no cumplió con su obligación institucional.

Ante ese cumplimiento parcial del convenio, SETAR Sistema de Villa Montes, realizó las siguientes diligencias, las cuales no obtuvieron respuesta, como ser: **a)** La Nota con CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA VILLA MONTES 144/2021 de 1 de julio, con intervención notarial; por la cual, se solicitó el cumplimiento del objeto del convenio interinstitucional, debiendo procederse al

desembolso/transferencia en favor de SETAR antes referido, el saldo pendiente en la cuenta fiscal habilitada en el Sistema de Gestión Pública (SIGEP) 10000029892234 Banco Unión S.A., dirigida a Karen Sánchez Valverde, Ejecutiva de Desarrollo del Gobierno Autónomo Regional de citado municipio del departamento de Tarija –ahora demandada–, recepcionada en la misma fecha por el despacho de la prenombrada, sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar se hubiera obtenido una respuesta formal, pronta y oportuna, vulnerando sus derechos a la información y a la petición; **b)** La Nota con CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR Sistema Villa Montes 146/2021 de 1 de julio, con cargo de recepción en la misma fecha, dirigida a la referida autoridad ahora demandada, solicitando certificación o informe de las transferencias y/o pagos realizados a SETAR antes mencionado, por concepto de la ejecución del convenio antes citado, sin haber recibido hasta el presente ninguna respuesta; con la misma temática, por segunda vez se solicitó lo mismo mediante Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR Sistema Villa Montes 226/2021 de 13 de septiembre, con cargo de recepción de igual fecha, dirigida a la referida autoridad ahora demandada, que igualmente no tiene respuesta hasta la fecha de presentación de la acción de defensa; y, por tercera vez, mediante Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR Sistema Villa Montes 267/2021 de 22 de octubre, con cargo de la misma fecha, dirigida a la mencionada autoridad ahora demandada y con el mismo objetivo de certificación o informe de las transferencias y/o pagos realizados a SETAR antes precitado, no habiendo obtenido respuesta; y, **c)** La Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR Sistema de Villa Montes 240/2021 de 23 de septiembre, con cargo de la referida fecha, dirigida a la autoridad ahora demandada, solicitando se extienda fotocopias legalizadas en doble ejemplar de documentación consistente en "Acta de Cierre de Convenio" (sic) de 28 de julio de 2017 y convenio interinstitucional para el financiamiento del proyecto "Adecuación del Sistema Eléctrico Villa Montes para su interconexión al SIN" (sic) de 1 de diciembre de igual año y, al no haber recibido ninguna respuesta en tiempo oportuno, por tercera vez, se interpuso una nueva Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR Sistema Villa Montes 268/2021 de 22 de octubre, con cargo de la misma fecha, dirigida a la citada autoridad ahora demandada, solicitando la misma documentación en fotocopias legalizadas, sin que hasta la presentación de la acción tutelar, se hubiera obtenido alguna respuesta formal y oportuno, en tiempo prudencial y razonable, causándole la lesión a sus derechos a la información y petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la información y a la petición, citando al efecto los arts. 21.6, 24 y 106.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, restableciendo su derecho a la información y a la petición, restringido y suprimido por Karen Sánchez Valverde, Ejecutiva de Desarrollo del Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija –ahora demandada– y disponga la responsabilidad administrativa, civil y penal a la autoridad mencionada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual, el 1 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 111, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Karen Sánchez Valverde, Ejecutiva de Desarrollo del Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija, a través de sus representantes legales por Testimonio de Poder 391/2021 de 9 de diciembre, mediante informe escrito cursante de fs. 78 a 81 vta., señalaron lo siguiente: **1)** El art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que "la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo" (sic); por lo cual, cabe

hacer mención que la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, en sus arts. 56 y siguientes, menciona el procedimiento de los recursos administrativos que el ahora peticionante de tutela ha obviado recurrir para reclamar lo que en derecho considere que le corresponde; por lo cual, en consideración a que el amparo constitucional no es un instrumento alternativo o sustituto de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan; por lo que, únicamente puede instaurarse cuando no se tiene otro medio de defensa, así lo reitero la "Sentencia Constitucional 0122/2018-S1 de 16 de abril" (sic); por lo cual, de la revisión de la prueba ofrecida por el ahora impetrante de tutela, se evidencia que "no corrobora los hechos alegados, en cuanto al agotamiento del procedimiento administrativo" (sic) ni alegar intencionalidad del Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija; **2)** En cuanto a la lesión del derecho a la petición, no se dio en cuenta que habiendo presentado las cartas dirigidas a la Ejecutiva de Desarrollo de la referida entidad regional, "las mismas han sido debidamente contestadas y fundamentadas adjuntando documentación de respaldo, habiendo sido puestas en conocimiento al representante legal de la División y Gestión Administrativa SETAR - Sistema Villa Montes" (sic [fs. 78 vta.]); en relación a la Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR Sistema Villa Montes 268/2021 "de 23 de septiembre" (la nota del ahora accionante es de 22 de octubre de 2021), mediante Nota CITE: GARGCH-VM/DESPACHO/ 381/2021 de 11 de noviembre, se adjuntaron copias simples de la documentación solicitada, haciendo conocer de forma oportuna que los originales no se encuentran en los archivos de la referida entidad regional; por lo que, no es posible emitir una copia legalizada; pero, extrañamente vuelven a solicitar lo mismo una vez más el "23 de septiembre de 2021" (sic); en relación a las demás solicitudes, el 10 de diciembre de 2021, se ha hecho efectivo la respuesta mediante nota con sigla CITE: DESPACHO/GARGCH-VM/ 430/2021 de 9 de diciembre, donde se adjunta el INFORME TÉCNICO 001/2021 de 27 de octubre, emitido por "Jesús M. Cejas Pizarro, Director a.i. de Energía e Hidrocarburos G.A.R.G.CH.-VM" (sic), bajo referencia "Estado del Proyecto 'Adecuación del Sistema Eléctrico Villa Montes para su interconexión al SIN'" (sic); y, **3)** Consecuentemente, por todo lo mencionado y habiendo dado una respuesta pertinente y documentada a las solicitudes mediante CITE: GARGCH-VM/DESPACHO/ 375/2021; CITE: GARGCH-VM/DESPACHO/427/2021 de 9 de noviembre; CITE: GARGCH-VM/DESPACHO/ 381/2021 de 11 de noviembre; CITE: GARGCH-VM/DESPACHO/ 430/2021 de 9 de diciembre; e INFORME TÉCNICO 001/2021, elaborado por el "Ing. Jesús M. Cejas Pizarro, Director a.i. de Energía e Hidrocarburos G.A.R.G.CH.-VM" (sic), "se tiene que los efectos del acto reclamado han cesado" (sic [fs. 80]); por lo que, en aplicación del art. 53.2 del CPCo, que establece: "La acción de amparo constitucional no procederá… 2) Contra actos consentidos libre y expresamente o **cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**" (sic); por lo cual, al haberse demostrado "plenamente la inexistencia de los hechos que alega el accionante" (sic), solicita **denegar** la tutela constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Gerardo Montes Barzón, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Tarija, a través de su representante legal por Testimonio de Poder 474/2021 de 9 de diciembre, mediante informe escrito cursante de fs. 61 a 64 vta.; señalo que, habiendo sido notificados el 9 de diciembre de 2021 en calidad de terceros interesados y refiriéndose sobre los argumentos expuestos por el ahora accionante en relación a las notas remitidas por el mismo al Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija, considerando que se hubiera violado el derecho a la información y a la petición por parte de la autoridad ahora demandada, solicitó se conceda la tutela solicitada en favor del ahora peticionante de tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2022 de 4 de enero, cursante de fs. 111 a 114 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de autos, se reclama la vulneración del derecho a la petición y a la información, en razón a que el ahora accionante, no habría recibido una respuesta oportuna a tres solicitudes puntuales; sin embargo, por la documentación presentada por la autoridad ahora demandada, se tiene que a la fecha ya se encontrarían respondidas todas y cada una de las solicitudes, tomando en cuenta que el derecho a

la petición no significa el derecho a una respuesta favorable sino a que la solicitud sea atendida; ahora, si bien la respuesta no es del agrado del solicitante, puede impugnar dicha respuesta y no acudir directamente al Juez de garantías como si esta autoridad fuera competente para hacer cumplir los convenios acordados sino que sólo interviene cuando se detecta alguna vulneración de algún derecho constitucional y no como un mecanismo que supla a la justicia ordinaria o al procedimiento administrativo; y, **ii)** No se cumple el principio de subsidiariedad por la cual se rige la acción de amparo constitucional cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto una vez interpuesto el mismo en su conocimiento contra las respuestas emitidas, porque la parte no utilizó un medio de defensa ni planteo recurso alguno, por lo que en el presente caso se subsume al incumplimiento del principio de subsidiariedad; toda vez que, el amparo constitucional no puede ser utilizado como un mecanismo o sustitutivo de protección o cuando no se ejerce el derecho de manera debida o en la forma establecida en la propia normativa interna; ya que, el derecho constitucional es de *ultima ratio* y no se debe desnaturalizar su esencia, por lo cual corresponde **denegar** la tutela, en razón de no haberse cumplido el principio de subsidiariedad, sin haber analizado el fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Convenio Interinstitucional de 6 de junio de 2014, suscrito entre el Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija y SETAR Sub Sistema de referido municipio para el Proyecto de "Adecuación del Sistema Eléctrico Villa Montes para su interconexión al SIN" (sic); por el cual, el citado SETAR, se hacía responsable de la ejecución y supervisión técnica del proyecto, y la entidad regional antes mencionada de otorgar el financiamiento al 100% a favor del referido SETAR para el cometido (fs. 11 a 15). Así se tiene que, en ejecución y supervisión del proyecto la empresa -ahora accionante- procedió a suscribir el acta de recepción definitiva del proyecto, de 13 de octubre de 2016 con la empresa ejecutora ENDE Transmisión S.A. (fs. 20 a 23).

II.2. Cursa **Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 144/2021 de 1 de julio**, dirigida a Karen Sánchez Valverde, Ejecutiva de Desarrollo del Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija –ahora demandada–, con referencia: "Mediante la presente Carta Notariada solicito el efectivo cumplimiento del objeto del «Convenio Interinstitucional entre el Gobierno Autónomo Regional de Gran Chaco Tarijeño - Villa Montes y SETAR Subsistema Villa Montes» del concluido Proyecto Adecuación del Sistema Eléctrico Villa Montes para su interconexión al SIN' y desembolse/transfiera en favor de SETAR Sistema Villa Montes el saldo pendiente" (sic) y solicita que se proceda al desembolso de recursos a favor de SETAR, el pago del saldo pendiente, en la cuenta fiscal habilitada en el SIGEP 10000029892234 Banco Unión S.A., con cargo de recepción de 1 de citado mes y año por el despacho ejecutivo de la referida entidad regional, la cual se realiza mediante intervención del Notario de Fe Pública 1 de mencionado municipio del mismo departamento (fs. 1 a 3).

II.3. Mediante **Nota con CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 146/2021 de 1 de julio**, dirigida a la ahora demandada, en la cual la parte peticionante de tutela, solicita certificación o informe de las transferencias y/o pagos realizados en favor del SETAR sistema de Villa Montes, por concepto de ejecución del "Convenio interinstitucional" (sic) proyecto de adecuación del Sistema Eléctrico de señalado municipio para su interconexión al SIN, con cargo de recepción de igual fecha antes mencionada (fs. 6); la cual fue **reiterada por Notas CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 226/2021 de 13 de septiembre**, y **Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 267/2021 de 22 de octubre**, dirigida a la referida autoridad ahora demandada, con el mismo objeto de certificación o informe de transferencias y/o pagos realizados a SETAR, cargo de recepción de 22 de octubre de 2021 (fs. 8).

II.4. Por **Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 240/2021 de 23 de septiembre**, dirigida a la ahora demandada, solicitando se extienda fotocopias legalizadas en doble ejemplar de documentación consistente al Acta de Cierre de Convenio de 28 de julio de 2017 y Convenio Interinstitucional para el Financiamiento del proyecto de "Adecuación del Sistema Eléctrico

Villa Montes para su interconexión al SIN" (sic) de 1 de diciembre de igual año (fs. 9); la cual, es reiterada por segunda vez por la **nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 268/2021 de 22 de octubre**, dirigida a la misma autoridad ahora demandada, con el mismo objeto de solicitud de fotocopias legalizadas señaladas en la anterior nota, con cargo de recepción de igual fecha. (fs. 10).

II.5. Por **Nota CITE/despacho/GARGCH-VM/375/2021 de 9 de noviembre de 2021, emitida por la ahora demandada**, en la cual solicita documentación actualizada de SETAR Sistema de Villa Montes, para presentar al Ministerio de Economía y Finanzas Publicas (SIGEP, Código Institucional y Cuenta Fiscal) con la finalidad de cierre del proyecto, con cargo de recepción de 10 de noviembre de 2021 (fs. 65); mediante Nota **CITE/despacho/GARGCH-VM/381/2021 de 8 de diciembre de,** es reiterada la solicitud de documentación actualizada de SETAR Sistema de Villa Montes, con cargo de recepción de 9 de igual mes y año (fs. 66).

II.6. Por **CITE/despacho/GARGCH-VM/430/2021 de 9 de diciembre, emitida por la ahora demandada**, en la cual responde a las Notas CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M.**146/2021 de 1 de julio**, CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. **226/2021 de 13 de septiembre**, CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. **267/2021 de 22 de octubre**, las cuales tienen la misma pretensión y objeto, con cargo de recepción de 10 de referido mes y año (fs. 71), donde le pone en conocimiento a la parte peticionante de tutela el **Informe Técnico 001/2021 de 27 de octubre, emitido por "Jesús M. Sejas Pizarro, Director a.i. de Energía e Hidrocarburos GARGCH-VM."**, sobre el estado del "Proyecto Adecuación del Sistema Eléctrico Villa Montes para su interconexión al SIN", el cual se informa que se transfirió Bs 23 196 078 37.- (veintitrés millones ciento noventa y seis mil setenta y ocho bolivianos 37/100), quedando un saldo pendiente de Bs9 709 588 46.- (nueve millones setecientos nueve mil quinientos ochenta y ocho bolivianos 46/100) (sic [fs. 72 a 75)].

II.7. Por **CITE/despacho/GARGCH-VM/381/2021 de 11 de noviembre, emitida por la ahora demandada**, en la cual responde a la **Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 240/2021 de 1 de julio**, la cual responde a la parte impetrante de tutela, señalándole que revisados los archivos del Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija, no cuentan con documentación solicitada en original, solo se encontró fotocopias simples del Acta de cierre de Convenio y del Convenio Interinstitucional, remitiendo las copias, y con cargo de recepción de parte de SETAR el 18 de noviembre de 2021 (fs. 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la información y a la petición; toda vez que, la Ejecutiva de Desarrollo del Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija –ahora demandada–, no dio respuesta a las seis notas de solicitud de pago, información y de extensión de fotocopias legalizadas; por lo que, dicha entidad desde la primera nota con cargo de recepción de 1 de julio, hasta la última de 22 de octubre, ambos de 2021, no obtuvo respuesta formal, pronta y oportuna, causando lesión y restricción a sus derechos.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán las siguientes temáticas: **a)** Respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la protección del derecho de petición, en base al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos y garantías.

Con relación al derecho a la petición, en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio se asumió un razonamiento progresivo en cuanto a su tutela vía acción de amparo constitucional, al haberse decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección del mismo.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por la presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso

judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional, comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al señalado derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, se señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la Norma Suprema que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose, en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la Ley Fundamental, el cual establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; de ahí que, el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, manifestó también, independientemente se esté inmerso o no dentro de un proceso judicial o administrativo, que el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud, la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

Respecto a los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional, para la tutela del derecho a la petición, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo; en ese mérito, sólo deben cumplirse con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto, precisó que:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; y, 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11]; 2051/2013 de 18 de noviembre[12]; 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1 de 27 de julio**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá se dentro de un plazo

razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del impetrante; y, **d) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente; reflexionó que, **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el Juez Constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la información y a la petición; toda vez que, la Ejecutiva de Desarrollo del Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija –ahora demandada–, no dio respuesta a las seis notas de solicitud de pago, información y de extensión de fotocopias legalizadas; por lo que, dicha entidad desde la primera nota con cargo de recepción de 1 de julio, hasta la última de 22 de octubre, ambos de 2021, no obtuvo respuesta formal, pronta y oportuna, causando lesión y restricción a sus derechos.

De la revisión de obrados, se evidencia la existencia de un Convenio Interinstitucional suscrito entre el Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes y SETAR Sub Sistema del citado municipio para el Proyecto de "Adecuación del Sistema Eléctrico Villa Montes para su interconexión al SIN" (sic); por el que, SETAR se hacía responsable de la ejecución y supervisión técnica del proyecto, sobre el cual, consta acta de recepción definitiva del de 13 de octubre de 2016; bajo esas circunstancias, SETAR -empresa ahora peticionante de tutela-, alega que, estando concluido y en operación el proyecto referido, objeto del convenio, el Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija, no habría desembolsado la totalidad del monto acordado para la ejecución del proyecto; por lo que, a través de **Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 144/2021 de 1 de julio**, dirigida a Karen Sánchez Valverde –ahora demandada–, y recepcionada en despacho ejecutivo de dicha entidad regional en la misma fecha; solicito, el desembolso o se transfiera en favor de SETAR Sistema de Villa Montes el saldo pendiente, a la cuenta fiscal habilitada en el SIGEP 10000029892234 Banco Unión S.A.; asimismo, por Nota **CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 146/2021 de 1 de julio**, dirigida a la ahora demandada, la parte impetrante de tutela solicitó certificación o informe de las transferencias y/o pagos realizados en favor del SETAR Sistema de Villa Montes, por concepto de ejecución del proyecto, con cargo de recepción de 1 de julio de 2021; petición que, fue reiterada por **Notas** CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M.226/2021 de 13 de septiembre, y, CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 267/2021 de 22 de octubre, con el mismo objeto de certificación o informe de transferencias y/o pagos, con cargo de recepción en las fechas señaladas; de igual forma, mediante una tercera **Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M.240/2021 de 23 de septiembre**, dirigida a la ahora demandada, pidió se le extienda fotocopias legalizadas en doble ejemplar de documentación consistente al Acta de Cierre de Convenio de 28 de julio de 2017 y Convenio Interinstitucional para el Financiamiento del proyecto de "Adecuación del Sistema Eléctrico Villa Montes para su interconexión al SIN" (sic) de 1 de diciembre de 2017; la cual, es reiterada por la Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 268/2021 de 22 de octubre, con cargo de recepción en igual fecha; solicitudes que, la parte accionante denuncia que no habría recibido hasta la fecha de la interposición de la acción de amparo constitucional una respuesta formal, pronta y menos oportuna. (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Teniendo en cuenta estos antecedentes y siendo que la parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición, concierne remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1., de donde se tiene que la jurisprudencia razonó en el sentido de que el derecho a la petición se configura como un derecho fundamental consistente en la posibilidad de realizar todo tipo de solicitudes o reclamos ante autoridad, servidor público o particular, y de obtener una respuesta formal, pronta, oportuna, debidamente fundamentada y motivada, ya sea que se realicen o no dentro de un proceso o procedimiento judicial o administrativo. Es en ese sentido, se establecieron supuestos por los que la jurisdicción constitucional tutela a través de la acción de amparo constitucional, el derecho a la petición, los cuales fueron desarrollados por la jurisprudencia atendiendo a su contenido esencial; en ese mérito, este derecho fundamental enseña que la solicitud o reclamo planteado debe merecer una respuesta: **pronta y oportuna** -que implica realizarse dentro del plazo previsto por Ley, o en su defecto dentro de un plazo razonable-; **formal** –el cual implica ser escrita y debidamente comunicada, a efectos de que en el caso de disconformidad se permita realizar los reclamos pertinentes o utilizar los medios de impugnación debidamente previstos en disposiciones normativas-; **material** -que implica un pronunciamiento en el fondo de la cuestión, ya sea en un sentido positivo o negativo, sin incurrir en evasivas-; y, **argumentada** –el cual implica la existencia de una debida fundamentación o motivación del porque se atiende o no la pretensión perseguida.

En ese marco, en el presente caso, se tiene que, la parte impetrante de tutela reclama la falta de respuesta formal, pronta y oportuna a sus diferentes solicitudes presentadas, ante la ahora demandada; cabe aclarar que, si bien el ahora accionante refiere a seis solicitudes, conforme se analizara a continuación, se tratan esencialmente de tres Notas de solicitud, a través de las cuales pedía el pago y desembolso del saldo pendiente de la ejecución del convecino interinstitucional; asimismo, solicito certificaciones o informes sobre las transferencias o pagos realizadas a SETAR; y, la extensión de fotocopias legalizadas en doble ejemplar de documentación de su interés como parte del convenio suscrito con el GAD de Villa Montes del departamento de Tarija; solicitudes que, fueron reiteradas por la parte peticionante de tutela; en tal sentido, corresponde la verificación de dichas peticiones de forma individual; así, se tiene que:

1) La Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 144/2021 de 1 de julio.

A través de esta solicitud dirigida a Karen Sánchez Valverde, Ejecutiva de Desarrollo del Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija –ahora demandada–, la parte accionante expuso que habiéndose concluido y estar en operación el "Proyecto de Adecuación del Sistema Eléctrico Villa Montes para su interconexión al SIN" (sic), para el cual SETAR Sub Sistema de referido municipio, suscribió un Convenio Interinstitucional con el Gobierno Autónomo Regional de referido municipio del mismo departamento, haciéndose responsable de financiar la obra y supervisión técnica del proyecto; señalando que, finalizado el mismo se llegó a suscribir el acta de recepción definitiva del proyecto con la empresa ejecutora, bajo esos antecedentes sostuvo que el control y cumplimiento del objeto del convenio, la entidad regional antes mencionado, solo había realizado tres desembolsos, reiterando que el contrato de ejecución y supervisión técnica del proyecto se encontraba concluida y en operación señaló que el no cumplimiento del pago de saldo pendiente le estaría generando perjuicios económicos y judiciales a su empresa, debido a que la empresa ejecutiva, interpuso demanda contenciosa de cumplimiento de contrato administrativo y otros; solicitando por tales motivos que, en responsabilidad y obligación institucional de la entidad regional antes referido, honre su obligación pendiente desembolsando o transfiriendo en favor de SETAR, el saldo pendiente por cumplimiento del objeto del convenio a la cuenta fiscal habilitada en el SIGEP 10000029892234 Banco Unión S.A.

Ahora bien, la carta precedente fue dejada con intervención notarial en las oficinas del Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija, despacho ejecutivo, cuyo sello de recepción es de 1 de julio de 2021, evidenciando en consecuencia la existencia de una solicitud escrita sobre la cual, se advierte que **no se otorgó una respuesta pronta y oportuna**, pues la ahora demandada recién el 9 de noviembre de igual año, es decir luego de cuatro meses y ocho días desde el 1 de julio de citado año que fue recepcionada, se dirige a la empresa ahora peticionante de tutela, mediante **Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 375/2021 de 9 de noviembre**

(Conclusión II.5), solicitándole documentación actualizada de SETAR sistema de Villa Montes, lo cual no condice con un plazo razonable para otorgar una respuesta a la petición concreta del ahora accionante, que solicito el desembolso de saldo pendiente por pago del financiamiento de la obra y supervisión técnica del proyecto acordado en el Convenio referido *supra* suscrito con el Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija; y, menos se puede considerar a dicha solicitud de documentación actualizada realizada por esta entidad regional, mediante la citada Nota, a la empresa ahora impetrante de tutela, como una **respuesta material y argumentada**; toda vez que, evadiendo referirse sobre la viabilidad o no del desembolso solicitado por SETAR, se limitaron a responder con una solicitud de documentación actualizada (SIGEP, código institucional y cuenta fiscal) exigida por el Ministerio de Económica y Finanzas Publicas para el cierre del proyecto; empero, sin argumentar por qué se requería la misma, siendo que en su escrito de petición la parte impetrante de tutela señalaba una cuenta fiscal habilitada en el SIGEP 10000029892234 del Banco Unión S.A.; es decir que, estos elementos exigen que la respuesta, sea esta positiva o negativa, cuente con una argumentación lógica-jurídica del fondo de lo pedido, explicando en términos claros y precisos sobre su decisión; aspectos que, no se tienen por cumplidos de parte de la demandada, en esta primera solicitud, pues, en principio no otorgo una respuesta dentro un plazo razonable dejando transcurrir cuatro meses y ocho días desde la petición y luego respondió con otra solicitud sin explicar en términos claros y precisos cual la razón de la misma, en relación al requerimiento del pago del saldo pendiente ante el cumplimiento y conclusión de lo acordado en el Convenio Interinstitucional; motivos por los cuales, al evidenciarse vulneración sobre la solicitud efectuada por el ahora impetrante de tutela en la Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 144/2021 de 1 de julio, corresponde **conceder** la tutela.

2) Respecto a la Nota con CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M.146/2021 de 1 de julio,

La misma fue dirigida a Karen Sánchez Valverde, -autoridad ahora demandada–, en la cual la parte accionante solicitó, certificación o informe de las transferencias y/o pagos realizados en favor del SETAR de Villa Montes, por concepto de ejecución del "Convenio interinstitucional" Proyecto de Adecuación del Sistema Eléctrico Villa Montes para su interconexión al SIN, el cual tiene cargo de recepción de 1 de julio de 2021 [fs. 6]); solicitud que, fue **reiterada por las Notas CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 226/2021 de 13 de septiembre**, con cargo de recepción de 13 de igual mes y año (fs. 7), y, **Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 267/2021 de 22 de octubre**, recepcionada en la misma fecha (fs. 8); por lo cual, se advierte que las mismas fueron respondidas por la ahora demandada a través de la Nota con **CITE/despacho/GARGCH-VM/ 430/2021 de 9 de diciembre** (Conclusión II.6), comunicada a SETAR sistema de Villa Montes, el 10 de igual mes y año; en la cual, y refiriendo que las mencionadas Notas presentadas por la parte peticionante de tutela tenían la misma pretensión y objeto (fs. 71), remitía a su conocimiento el **Informe Técnico 001/2021 de 27 de octubre, emitido por "Jesús M. Sejas Pizarro, Director de Energía e Hidrocarburos del GARGCH-VM"** (sic), donde informa el estado del Proyecto Adecuación del Sistema Eléctrico Villa Montes, refiriendo que se transfirió a SETAR la suma de Bs23 196 078 37.-, quedando un saldo pendiente de Bs. 9.709.588,46.- (fs. 72 a 75); en tal sentido, y **si bien se tiene una respuesta formal y material** a la petición del ahora accionante, que era precisamente se le informe sobre las transferencias y/o pagos realizados en favor de la empresa por la ejecución del proyecto descrito líneas arriba; empero, se establece que las citadas notas presentadas por la parte peticionante de tutela **no fueron respondidas de forma pronta y oportuna**; puesto que, siendo la primera solicitud de conocimiento de la ahora demandada el 1 de julio de 2021, esta no respondió a la misma, sino hasta el 10 de diciembre de igual año, a pesar de que dicha solicitud fue reiterada por la empresa ahora demandada, tanto el 13 de septiembre y 22 de octubre de mismo año; dejando transcurrir esta vez cinco meses y ocho días desde la solicitud, tiempo exageradamente superabundante para otorgar una respuesta a una petición simple como lo fue la certificación o informe sobre los pagos realizados a la empresa ahora impetrante de tutela y el saldo pendiente a la misma.

Tras esa verificación, concierne establecer que sobre este contenido esencial del derecho a la petición, como es una respuesta pronta y oportuna, el Tribunal Constitucional Plurinacional; precisó que, en caso de no estar previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, se debe considerar lo señalado en la SCP 1187/2014 de 10 de junio, citada en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, el cual razono que:

"…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo" (sic).

En consecuencia, la ahora demandada al no haber cumplido ni observado este elemento esencial que hace a la materialización del derecho a la petición, pues la respuesta otorgada a la solicitud del ahora accionante fue emitida en un plazo por demás irrazonable -cinco meses y ocho días-; corresponde el reproche constitucional a dicha actuación vulneradora del derecho invocado; razón por la cual, se hace viable la concesión de la tutela impetrada.

3) En relación a la Nota con CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 240/2021 de 23 de septiembre.

A través de esta nota, también dirigida a la ahora demandada, el peticionante de tutela, solicitó se extienda fotocopias legalizadas en doble ejemplar de documentación consistente al Acta de Cierre de Convenio de 28 de julio de 2017 y Convenio Interinstitucional para el Financiamiento del "Proyecto de Adecuación del Sistema Eléctrico Villa Montes para su interconexión al SIN" (sic) de 1 de diciembre de igual año (fs. 9); la cual, fue recepcionada en el despacho ejecutivo del GAD de Villa Montes del departamento de Tarija, el 23 de septiembre de 2021, la misma que al no tener respuesta, fue reiterada por la **Nota CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M.268/2021 de 22 de octubre**, con cargo de recepción en la misma fecha (fs. 10); solicitud a la cual, la parte demandada mediante **CITE/despacho/GARGCH-VM/381/2021 de 11 de noviembre** (Conclusión II.7), y notificada a la parte impetrante de tutela recién el 18 citado mes y año, dio respuesta a las referidas notas presentadas por la parte accionante; señalándole que, habiendo revisado los archivos del Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija, no se contaba con la documentación solicitada en original, y que solo habrían encontrado fotocopias simples del Acta de cierre de Convenio y del Convenio Interinstitucional, remitiendo las mismas en copias simples.

Al respecto, se puede advertir que ante dicha solicitud, la funcionaria del Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija, al igual que las anteriores solicitudes, **no otorgó una respuesta de manera pronta y oportuna**, en vista de que, realizada y conocida la petición de fotocopias legalizadas, el 23 de septiembre de 2021, esta obtuvo respuesta recién hasta el 18 de noviembre del citado año, fecha en que se le puso en conocimiento efectivo del ahora accionante; habiendo transcurrido para tal efecto un mes y veinticinco días, plazo demasiado excesivo para la satisfacción de la solicitud de la parte impetrante de tutela, misma que además no revestía de ninguna complejidad, ya que se trataba únicamente de una petición de fotocopias legalizadas de documentos inherentes y de interés del prenombrado, que debió ser atendida conforme lo explicado en el análisis anterior, cuando menos en el plazo máximo razonable de tres días, establecido por la jurisprudencia, Fundamento Jurídico III.1., más aún, cuando la referida Nota de respuesta, señalaba que no existían en sus archivos la documentación requerida en original, sino solo en fotocopias simples; por lo cual, no es admisible que dicha verificación haya requerido un mes y veinticinco días; máxime, si solo se le otorgo fotocopias simples y no legalizadas como pedía la parte accionante, sin darle a conocer además, donde o ante qué autoridad se encontraba la documentación original a efectos de que pueda obtener las fotocopias legalizadas solicitadas; evidenciando también que, **la respuesta no fue material ni debidamente argumentada** en relación a atender el fondo de su petición; consiguientemente, dichas omisiones, hacen evidente la vulneración al derecho a la petición efectuado por el ahora accionante en la Nota con **CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 240/2021 de 23 de septiembre**; razones por las cuales, **corresponde conceder la tutela solicitada**.

En tal sentido, resulta evidente la afectación del derecho a la petición prevista por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una persona, **autoridad** o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición; ya que, el mismo es un medio para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio; en tal sentido, al no atender las solicitudes de la parte peticionante de tutela en forma **oportuna, material y argumentada** lesionó el derecho a la petición del prenombrado; por lo que, ante esta omisión corresponde **conceder la tutela** respecto a las tres notas, conforme al entendimiento expresado en la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, al advertirse la lesión a los derechos a la información y petición, por la falta de respuestas oportunas.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2022 de 4 de enero, cursante de fs. 111 a 114, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por vulneración al derecho de petición en sus elementos a una respuesta pronta, oportuna, material y argumentada, sobre las solicitudes realizadas por la empresa ahora accionante, con base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1310/2022-S1 (viene de la pág. 19).

2º Se dispone que, Karen Sánchez Valverde, Ejecutiva de Desarrollo del Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes del departamento de Tarija, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con el presente fallo Constitucional, otorgue respuesta material y argumentada, respecto a las solicitudes **CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 144/2021 de 1 de julio** y **CITE: DIV. GEST. ADM. SETAR SISTEMA V.M. 240/2021 de 23 de septiembre,** realizadas por la parte impetrante de tutela, observando el contenido esencial del derecho a la petición; siempre que, hasta la fecha no lo hubiere efectuado, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. Jurisdicción Constitucional, cit., pp. 58. "Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que,

si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución".

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…". (Las negrillas son nuestras)

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"** (Las negrillas son agregadas)

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo, en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado". (El resaltado es añadido)

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición". (Las negrillas son incorporadas)

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…".

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual,

se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1311/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45157-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 7 de enero de 2022, cursante de fs. 79 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Luciana Benquique Vásquez** en representación de la **Asociación Accidental OSORGU-PIETRA** contra **Marcos Marcelo Manzoni Arroyo**, **Gerente General a.i.**; **José Luis Medina Pastor** y **Nadia Martínez Heredia**, **Superintendentes de Obra**, todos de la **Sociedad Inversiones Sucre Sociedad Anónima (S.A.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de diciembre de 2021 y 3 de enero de 2022, cursantes de fs. 33 a 36; y, 40 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Sociedad Inversiones Sucre S.A. se adjudicó en la ejecución del proyecto Plan de Pavimentación Avenidas y Calles Urbanas, contrato suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz, subcontratando a la Asociación a la que representa, a través de Contrato AL/SC/112/2020 de 10 de diciembre, para la ejecución de diferentes módulos como ser: "MÓDULO 12: PAVIMENTACIÓN 2DA VÍA AV. CUMAVI ENTRE 6TO Y 8VO ANILLO. MÓDULO 13: PAVIMENTACIÓN PROLONGACIÓN AV. CUMAVI ENTRE UV. 227 Y UV 275. MÓDULO 14: PAVIMENTACIÓN 2DA VÍA AV. JENECHERU ENTRE AV. CIDOB Y AV. LIBERTADORES DM7" (sic), con un precio referencial de Bs8 749 996,47.- (ocho millones setecientos cuarenta y nueve mil novecientos noventa y seis 47/100 bolivianos), descrito en la cláusula cuarta, así como la forma de pago por planilla mensual de avance de obra y dentro de la deducción del líquido pagable a ser cancelado, se consideró la propuesta de la sociedad demandada mediante intercambio de materiales de construcciones ofertada, la cual representan hasta el 50% de pago; sin embargo, la sociedad demandada incumplió los pagos por planilla de avance de obra aprobada y facturada; es decir, que se debió proceder al pago de la planilla 1 máximo hasta el 13 de septiembre de 2021; empero, incumplieron con dicho pago; por lo que, el "12 de octubre del indicado año", se envió una Nota; mediante la cual, se hizo conocer de forma didáctica que adeudan montos económicos y con el transcurrir del tiempo otras planillas también fueron venciendo e incumpliéndose en su pago. Extremo que perjudicó el desarrollo del proyecto pudiendo ocasionar una paralización de obra y posterior resolución de contrato por causal atribuible a la parte demandada, fue así que la falta de cumplimiento de pago a la fecha, asciende a Bs1 327 580,20.- (un millón trescientos veintisiete mil quinientos ochenta 20/100 bolivianos), en ese sentido, a través de la Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre, solicitaron se considere dicha situación y se genere respuestas y compromiso de todos los incumplimientos, ello para dar continuidad a los trabajos de obra, así como una reunión urgente; toda vez que, la indica Nota no mereció respuesta.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la parte demandada responda fundadamente en forma clara, precisa, completa y congruente la Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 7 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 76 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Marcos Marcelo Manzoni Arroyo, Gerente General a.i. de la Sociedad Inversiones Sucre S.A., mediante informe presentado el 6 de enero 2022, cursante de fs. 73 a 74, manifestó lo siguiente: **a)** La parte accionante denunció la vulneración del derecho a la petición por la sociedad a la que representa; toda vez que, a la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- no dio respuesta a la Nota con Cite OP 015 024/2021 de 3 de noviembre; **b)** La presente acción tutelar fue dirigida contra Beimar Luis Salazar Carballo, ex Gerente General, a quien lo notificaron el 10 de noviembre de 2021 con la conclusión de relación laboral, motivo por el que a tiempo de su desvinculación no presentó informe cuando dejo el cargo; por lo que, se desconoce si dio respuesta o no la solicitud de la parte impetrante de tutela; **c)** Ante la vacancia del cargo de Gerente General, a través de Resolución de Directorio 66/2021 de 7 de diciembre, fue designando de manera interina; motivo por el cual, no tuvo conocimiento alguno de la mencionada Nota; y, **d)** Ante la interposición de esta acción de defensa instruyó a José Luis Medina Pastor y Nadia Martínez Heredia, Superintendentes de Obra, la presentación de un informe escrito o en su caso se dé respuesta a la indicada Nota, objeto de esta acción de defensa, dicha instrucción mereció respuesta a través de Nota de Comunicación Interna 002/2022 de 6 de enero, señalando que evidentemente no se dio respuesta escrita a la Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre, debido a la recarga laboral que se tiene en la unidad de proyectos; no obstante de ello, se remitió la respuesta solicitada, documento adjuntado a objeto de garantizar el derecho a la petición de la parte accionante.

José Luis Medina Pastor, Superintendente de Obra de la Sociedad Inversiones Sucre S.A., en audiencia virtual; expresó que, debido a la carga horaria y la pandemia del COVID-19, se encontraban saturados, motivo por el que no pudo responder la Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre; sin embargo, a la fecha ya se respondió dicha solicitud.

Asimismo, ante la consulta de la Sala Constitucional, de si respondió a la Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre, que hace referencia la parte solicitante de tutela en la presente acción de defensa, señaló que "Si, se ha respondido a la nota, tengo conocimiento que ayer la abogada envió al Juzgado el informe que solicitaron y la nota respondida" (sic).

Nadia Martínez Heredia, Superintendente de Obra de la Sociedad Inversiones Sucre S.A., en audiencia virtual manifestó que, en "…la nota menciona los módulos 12 y 12 en los cuales mi persona no tiene absolutamente ninguna relación…" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Huguito Arancibia Colque, Mario Alberto Montalvo Balanza, Ana María Aramayo Navia, Juan Carlos León Rodas y José Luis Ríos Pérez, no presentaron informe, ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante de fs. 48 a 52.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 7 de enero de 2022, cursante de fs. 79 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes argumentos: **1)** Se evidencia como hechos no controvertidos la existencia del Contrato

AL/SC/112/2020 de 10 de diciembre y la Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre, que tiene como referencia cumplimiento de pagos del referido contrato, señalando: "…se solicita que se considere dicha situación con el perjuicio que representa y que se nos pueda generar una respuesta y compromiso de todos los incumplimientos por parte de ISAA para que se pueda dar continuidad a los trabajos en obras" (sic); y, **2)** En ese sentido, se advirtió que la parte accionante manifestó que no se otorgó respuesta a la mencionada Nota, la cual emerge del aludido contrato; es decir, la petición emerge de la relación contractual, aspecto que hace ver que en caso de controversia, las partes deberán con carácter previo agotar los mecanismos pertinentes a efecto de restituir sus derechos conculcados, ello a través de las vías expeditas y establecidas en el contrato suscrito.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa **Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre**, mediante la cual, Martha Luciana Benquique Vásquez, representante legal de la Asociación OSORGU-PIETRA -ahora accionante-, solicitó a Beimar Luis Salazar Carballo, ex Gerente General, José Luis Medina Pastor y Nadia Martínez Heredia, Superintendentes de Obra, todos de la Sociedad Inversiones Sucre S.A. -ahora demandados- se considere la situación referente al incumplimiento de pagos emergentes del Contrato AL/SC/112/2020 de 10 de diciembre (fs. 22 a 23).

II.2. Mediante Nota de Comunicación Interna 002/2022 de 6 de enero, dirigida a Marcos Marcelo Manzoni Arroyo, Gerente General a.i.; José Luis Medina Pastor, Superintendente de Obra -codemandado-, señaló que:

"En fecha 3 de noviembre de 2021 ingresa la Nota CITE OP M15 024/2021 a ISSA referenciando INCUMPLIMIENTO DE PAGOS, posterior a ello es remitida en fecha 04 de noviembre de 2021, para la elaboración de respuesta por parte de mi persona como SUPERINTENDENTE DEL PROYECTO GASMC, **respuesta que no fue elaborada en su debido momento debido a la recarga laboral que se tiene en la unidad de proyectos**" (sic [fs. 66 a 67]).

II.3. Por Nota 003/2022 de 6 de enero, la sociedad demandada, otorgó respuesta a la Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre (fs. 68 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, mediante Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre, solicitó a la Sociedad Inversiones Sucre S.A., se considere la situación referente al incumplimiento de pagos emergentes del Contrato AL/SC/112/2020 de 10 de diciembre; empero, no recibió respuesta alguna a su petición.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura relatora respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura relatora respecto a la protección del derecho a la petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada Relatora en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al referido derecho**.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a

momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la Ley Fundamental, que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, este Tribunal se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidas en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la Ley Fundamental; en ese entendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la

respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.1)** Ausencia de respuesta formal; **ii.2)** Falta de respuesta material; **ii.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva**, con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0083/2015-S3 de 10 de febrero, 0449/2017-S3 de 26 de mayo y 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la

SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10], y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12] y 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción tutelar por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión de lo peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el peticionante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo

de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, mediante Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre, solicitó a la Sociedad Inversiones Sucre S.A., se considere la situación referente al incumplimiento de pagos emergentes del Contrato AL/SC/112/2020 de 10 de diciembre; empero, no recibió respuesta alguna a su petición.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, conforme la **Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre**, la parte impetrante de tutela, solicitó a los demandados, se considere la situación referente al incumplimiento de pagos emergentes del Contrato AL/SC/112/2020 de 10 de diciembre (Conclusión II.1); mediante Nota de Comunicación Interna 002/2022 de 6 de enero, dirigida a Marcos Marcelo Manzoni Arroyo, el Superintendente codemandado, señaló que:

"En fecha 3 de noviembre de 2021 ingresa la Nota CITE OP M15 024/2021 a ISSA referenciando INCUMPLIMIENTO DE PAGOS, posterior a ello es remitida en fecha 04 de noviembre de 2021, para la elaboración de respuesta por parte de mi persona como SUPERINTENDENTE DEL PROYECTO GASMC, **respuesta que no fue elaborada en su debido momento debido a la recarga laboral que se tiene en la unidad de proyectos**" (sic [Conclusión II.2]).

Finalmente, por Nota 003/2022 de 6 de enero, la sociedad demandada, otorgó respuesta a la Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre (Conclusión II.3).

En ese marco, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció los tres requisitos que se deben cumplir a efecto de analizar el fondo de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición, en ese sentido, debe existir una petición, así como la ausencia de una respuesta material a ella y la inexistencia de medios de impugnación.

En el caso de autos, por Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre, la parte accionante solicitó a la sociedad demandada, se considere la situación referente al incumplimiento de pagos emergentes del Contrato AL/SC/112/2020 de 10 de diciembre (Conclusión II.1), teniéndose acreditado el primer requisito jurisprudencial.

Respecto al segundo requisito; es decir, la constatación de la ausencia de respuesta material, se tiene la concurrencia del mismo, por cuanto de la Nota de Comunicación Interna 002/2022 de 6 de enero, el Superintendente codemandado, señaló que:

"En fecha 3 de noviembre de 2021 ingresa la Nota CITE OP M15 024/2021 de 3 de noviembre a ISSA referenciando INCUMPLIMIENTO DE PAGOS, posterior a ello es remitida en fecha 04 de noviembre de 2021, para la elaboración de respuesta por parte de mi persona como SUPERINTENDENTE DEL PROYECTO GASMC, **respuesta que no fue elaborada en su debido momento debido a la recarga laboral que se tiene en la unidad de proyectos**" (sic [Conclusión II.2]),

Corroborándose así la falta de respuesta, pues el Superintendente codemandado admitió y justificó dicho extremo refiriendo que debido a la recarga laboral no se elaboró la respuesta, en ese sentido; si bien, se tiene que mediante Nota 003/2022 de 6 de enero, la sociedad demandada, otorgó respuesta a la Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre (Conclusión II.3); sin embargo, ello fue a consecuencia de la interposición de la presente acción de defensa, quedado así, acreditado el segundo requisito jurisprudencial, puesto que se advierte la ausencia de respuesta material a la parte accionante hasta el momento de interposición de la esta acción tutelar.

En cuanto al tercer requisito, referido a los medios de impugnación, ninguna de las partes señaló la existencia de los medios establecidos respecto al tratamiento específico del derecho a la petición, quedando así acreditado o cumplido el tercer requisito jurisprudencial, advirtiéndose agotada la vía con la sola petición.

En atención a ello, conforme la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto al derecho a la petición establece que una vez interpuesta la solicitud, la respuesta a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, la cual deberá ser: **a)** Pronta y oportuna; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b)** Formal, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c)** Material, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d)** Argumentada, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición. Presupuestos que deberán ser cumplidos, puesto que ante su inconcurrencia se considerara vulnerado el precitado derecho.

En tal sentido, de acuerdo a la relación de antecedentes efectuada, se tiene que, la solicitud realizada por la parte peticionante de tutela, fue formulada el 3 de noviembre de 2021 a la sociedad demandada (Conclusión II.1), posteriormente, a través de Nota de Comunicación Interna 002/2022 de 6 de enero, el Superintendente codemandado, admitió la ausencia de respuesta a dicha solicitud (Conclusión II.2), extremo ratificado por el Gerente General a.i. demandado, en su informe presentado el 6 de enero de 2021, quien señaló que no se respondió a la Nota de la parte accionante por existir recarga laboral, constatándose que, la sociedad demandada no otorgó respuesta alguna a la solicitud efectuada por la parte impetrante de tutela hasta la interposición de esta acción tutelar, pues la respuesta otorgada fue a causa de la formulación de le presente acción de defensa, siendo evidente la afectación del derecho a la petición prevista por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una persona, autoridad o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición, ya que el mismo es un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio.

En ese sentido, se advierte que desde la presentación de la Nota con Cite OP M15 024/2021 de 3 de noviembre, hasta la emisión de la Nota 003/2022 de 6 de enero transcurrieron más de dos meses, superando el plazo razonable; puesto que, cuando la persona, autoridad o funcionario público a quien se presenta una petición, no la atiende o no la responde, se tendrá este derecho por lesionado; por lo que, al no haberse obrado de esa manera,

CORRESPONDE A LA SCP 1311/2022-S1 (viene de la pág. 12)

evidentemente se vulneró el derecho a la petición, accionar que se encuentra en total contraposición con la jurisprudencia constitucional referida precedentemente; correspondiendo en base a lo expuesto, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 7 de enero de 2022, cursante de fs. 79 a 80 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho a la petición, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer nada porque como efecto de esta acción tutelar ya se emitió la respuesta mediante Nota 003/2022 de 6 de enero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de**

amparo, conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1312/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45136-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2021 de 3 de enero de 2022, cursante de fs. 313 a 318, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Cabellos Grageda** contra **Néstor Antonio Higa Rodríguez**, **representante** legal de la **Empresa Agroindustrial "Doña Julia" Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 29 y 30 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 57 a 60, y 66 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de diciembre de 2021, su chofer Nicolás Ríos Oronos se encontraba realizando el servicio de flete con transporte de carga de grano de soya de Cristóbal Soto, haciendo cola para descargar en los silos de la Empresa FINO, donde le indicaron que debía hacer la entrega a los silos de doña Julia.

El 13 de diciembre de igual año a las 12:00 pm., cuando ingresó el vehículo clase tracto camión, marca volvo, tipo FH-12, color rojo, con placa de circulación 2182-TTY a la empresa Agroindustrial Doña Julia, le indicaron al chofer que el camión tenía problemas por denuncia de la placa, por lo que lo sacaron de sonda y le dijeron que esperara.

Al día siguiente, efectivos de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Warnes, se llevaron a su chofer para realizarle una entrevista, exigiendo la presencia de la ahora impetrante de tutela como propietaria, donde le preguntaron cuándo había comprado el camión y de dónde lo trajo. Posteriormente llegó el Fiscal de Materia a horas 17:00 pm., quien indicó que hablaría con el policía; posteriormente a ello, se retiró y no le hicieron ningún tipo de interrogatorio. El policía asignado al caso Sof. Nilo Pari Saiza, señaló que no existe ninguna orden de secuestro de su camión y que podía retirarlo de la empresa.

Cuando la peticionante de tutela retornó a la Empresa Agroindustrial "Doña Julia" SRL, a recoger su tracto camión, el encargado Elmer Callejon le indicó que por orden de Néstor Antonio Higa Rodríguez -ahora demandado-, represente legal de la empresa, se prohibió el ingreso y el retiro de su vehículo, reteniendo las llaves del camión.

El jueves 16 de diciembre del señalado año "a tanta insistencia de que la carga de Grano de Soya del señor CRISTOBAL SOTO, se estaba por fregar" (sic), exigieron que se deje sacar al menos el grano de soya, a lo cual accedieron, permitiendo que otro camión ingresara para descargar la misma.

A la fecha no se le permitió retirar su vehículo tracto camión, pese a no existir orden de autoridad competente que hubiera dispuesto su retención, ya que la fiscalía no libró ninguna instrucción. El argumento con el que el demandado prohibió el retiro de su vehículo, fue que el mismo estaba implicado en el robo de soya de este silo, eludiendo conversar, reunirse o contestar las llamadas de la ahora accionante, evidenciándose dicha medida de hecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión al derecho a la propiedad, libre transitabilidad, locomoción y al trabajo, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I, 46, 56.I, 128 y 129 de la Constitución Política

del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga la inmediata entrega de su vehículo con ayuda de la fuerza pública; además, que el demandado le pague por los daños y perjuicios causados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 3 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 310 a 312 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos señaló: **a) "**El día que se notificó al señor Néstor Higa en la empresa Silos doña Julia, el guardia de seguridad llamo al responsable, es decir al encargado al Sr. Elmer Castellón y este le comunico al guardia que el Dr. Higa había ordenado de que no se reciba ninguna diligencia, que si tenían que dejar alguna diligencia que la dejen prendida ahí en la puerta…" (sic); y, **b)** "…prueba de ello la Oficial de Diligencias escucho la conversación que tenía el guardia, donde el Sr. Néstor Higa, ya tomaba conocimiento de la presente Acción de Amparo y es más rehusaba a recibir la diligencia y cursa placas fotográficas que saco la Oficial de Diligencias, donde se puede evidenciar al guardia de seguridad parado en la puerta de Silos de doña Julia, y el posterior a cuando nos íbamos a retirar, cuando este sale y saca placa fotográficas para enviar al encargado…" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Néstor Antonio Higa Rodríguez, representante legal de la Empresa Agroindustrial "Doña Julia" SRL, no se apersonó a audiencia, ni presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 76.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Emanuel Ferrada Morón, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** De los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, no cursa requerimiento respecto a alguna orden de captura o de secuestro del motorizado que es motivo de la acción; **2)** "…si bien es cierto que por medio del policía asignado al caso habrían solicitado con el anterior Representante del Ministerio Público, que era titular en esta causa, el Dr. Edwin Jamachi, habrían hecho una solicitud para el secuestro y captura de este motorizado, pero también de la misma forma resguardando derechos y garantías a efectos de no vulnerar derechos y garantías constitucionales de las partes, que el Representante del Ministerio Publico, en aquella oportunidad solicita de que fundamente la utilidad de la pertinencia y de donde es que arrojan los elementos para que pueda ser secuestrado el mismo motorizado, de esta forma cuando ya el suscrito fiscal toma conocimiento de esta causa vuelven a reiterarme la solicitud y de la misma forma se le rechaza la solicitud de secuestro y captura del vehículo motorizado, toda vez que no se habría fundamentado, la participación no se habría demostrado de este vehículo motorizado hasta la fecha que se ha solicitado previamente al informe del asignado al caso, si es que habría arrojado de alguna de las investigaciones realizadas por el asignado al caso y tal vez no habría informado en su oportunidad al Ministerio Público…" (sic); **3)** Hasta la fecha no existe una orden de secuestro y captura del vehículo motorizado Volvo, Tipo FH-12, color rojo, con placa de control 2182-TTY.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 07/2021 de 3 de enero de 2022, cursante de fs. 313 a 318, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: "…la entrega del vehículo, clase tracto camión, marca Volvo, tipo FH-12, color rojo, con placa de circulación 2182-TTY, a Betty Cabellos Grageda, otorgándose el plazo de 24 horas para el efecto, a partir del día hábil siguiente a su legal notificación, bajo prevención de librar mandamiento

de Desapoderamiento correspondiente, todo ello conforme lo previene el art. 40 del CPCo. 2. No ha lugar el pago de daños y perjuicios, por no haberse demostrado que el vehículo constituye una herramienta de trabajo como medio de subsistencia para la accionante ni la existencia del daño emergente y el lucro cesante ocasionado" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante alega estar siendo afectada en el ejercicio pleno de su derecho propietario sobre el vehículo, clase tracto camión, marca Volvo, tipo FH-12, color rojo, con placa de circulación 2182-TTY, ajuntado prueba de respaldo consistentes en Escritura Pública 914 de 10 de mayo de 2021, referente a poder especial y suficiente, Escritura Publica 574 de 15 de junio de 2021, referente a transferencia de vehículo, póliza de importación, formulario de registro de vehículo y fotocopia del certificado de registro de propiedad (RUAT), por lo que su derecho propietario se encuentra plenamente acreditado; **ii)** Conforme la documentación presentada y los hechos alegados por las partes, se evidencia que la empresa demandada, tiene en sus dependencias el vehículo de propiedad de la impetrante de tutela; **iii)** De la revisión del proceso penal que sigue la empresa demandada por el presunto delito de robo, en ningún momento el fiscal asignado al caso o el Juez de la causa, ordenaron el secuestro del vehículo; **iv)** La empresa demandada no acreditó de forma idónea el fundamento legal u orden judicial o fiscal, que le faculte retener el vehículo en sus instalaciones; por lo que, sus actos no se encuentran respaldados por ninguna normativa legal, ya que de ninguna manera el proceso penal alegado les otorga el derecho de retener un vehículo que no es de su propiedad; **v)** Nos encontramos frente a un acto ilegal, toda vez que, si ese vehículo estaría implicado en el algún hecho delictivo, correspondía a las autoridades fiscales y/o judiciales proceder al secuestro del mismo, utilizando los mecanismos legales correspondientes, mas no de forma arbitraria retener a través de vías de hecho el vehículo, quedando demostrado las medidas de hecho utilizadas por la empresa demandada; y, **vi)** Se advierte que la peticionante de tutela se encuentran en una situación de desprotección, no pudiendo retomar la posesión de su bien y así continuar trabajando y haciendo uso goce y disfrute del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Testimonio 914/2021 de 10 de mayo, otorgado por el Notario de Fe Pública Vigésimo Tercero del municipio de Sucre del departamento de Chuquisaca, referido al poder especial y suficiente que confieren Ángel Carbajal Villacorta y Ofelia Cheli Mamani de Carbajal -propietarios del vehículo Clase tracto-camión; marca Volvo; tipo FH-12; Subtipo 420; procedencia de Europa occidental; placa 2182TTY; modelo 1998; Motor D12087473, Chasis YV2A4B3AWB185544; servicio público; color rojo; CRPVA 2T2UN78C-, a favor de Betty Cabellos Grageda, para que en nombre y representación de su persona, acciones y derechos, entre otras facultades, pueda disponer de la forma más conveniente del mismo, sea a título de venta, permuta, venta consigo mismo, donación, alquilar, otorgar en garantía prendaria e hipotecaria (fs. 2 y vta.).

II.2. Consta Testimonio 574/2021 de 15 de junio, otorgado por el Notario de Fe Pública Quinto de Montero del departamento de Santa Cruz, referido a la escritura pública sobre transferencia del vehículo Clase tracto-camión; marca volvo; tipo FH-12; modelo 1998; Motor D12087473, Chasis YV2A4B3AWB185544; procedencia Europa occidental; país Suecia; Cilindrada 12000 cc, color rojo, placa de circulación 2182TTY; que efectúa Betty Cabellos Grageda, en representación legal de Ángel Carbajal Villacorta y Ofelia Cheli Mamani de Carbajal, en favor de sí misma (fs. 6 a 7 vta.).

II.3. Se evidencia Certificado de Registro de propiedad – Vehículo automotor (CRPVA) 2T98QB5C, a nombre de Betty Cabellos Grageda, emitido por el Gobierno Municipal de Montero el 18 de junio de 2021, correspondiente al vehículo con placa 2182TTY; clase tracto camión; marca volvo; tipo FH-12; Subtipo 420; Motor D12087473, Chasis YV2A4B3AWB185544; modelo 1998, número de póliza 81393300; procedencia Europa occidental; cilindrada 12000cc; color rojo y demás características insertas en dicho certificado. (fs. 5).

II.4. Mediante Memorial presentado el 16 de diciembre de 2021, dirigido al Fiscal de Materia adscrito a la FELCC de la Provincia de Warnes; Betty Cabellos Gradeda, señaló:

"…dentro de la retención ilegal de mi camión del supuesto delito de robo agravado, seguido por el MINISTERIO PÚBLICO, ante su digna autoridad con todo respeto expone y pide:

Señor Fiscal, al amparo del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, dentro de la retención ilegal de mi camión con las siguiente característica encontrándose en los SILOS DE LA EMPRESA AGRO INDUSTRIAL DOÑA JULIA SRL. Y REPRESENTADO POR EL SR. NESTOR ANTONIO HIGA RODRIGUEZ DE PROFESIÓN ABOGADO. y siguiente característica PLACA DE CIRCULACIÓN 2182 TTY TRACTO CAMIÓN VOLVO FH-12 MOTOR D12087473 POLIZA 26/09/2008 PAIS SUIZA CILINDRADA 12000CC. COLO ROJO COMBUSTIBLE DIESEL CHASIS YV2A4B3AWB185544 SERVICIO PARTICULAR POLIZA 81393300. dentro de la investigación me APERSONO Y SOLICITO COPIA LEGALIZADA DE TODO EL CUADERNILLO DE INVESTIGACIÓN" (sic [fs. 21]).

II.5. Por Requerimiento de 16 de diciembre de 2021 FELCC-WARNES 91/2021, el Fiscal de Materia adscrito al caso señaló:

"En atención a memorial presentado por BETTY CABELLOS GRAGEDA, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de ROBO AGRAVADO, en lo principal se tiene presente los argumentos expuestos, con relación al apersonamiento y solicitud de requerimiento se tiene que de la revisión del cuaderno de investigaciones la misma no es parte del Proceso.

Siendo que en el presente memorial adjunta fotocopia simple de Ruat, el cual manifiesta que se encuentra retenido ilegalmente pro los denunciantes y siendo que en el cuaderno de investigación no cursa ningún requerimiento o acta de secuestro de dicho motorizado en ese entendido extiéndase fotocopias simples de las actuaciones donde esté relacionado el mencionado motorizado con placa de control 2182-TTY, sea bajo acta de entrega" (sic [fs. 21 vta.]).

II.6. A través de Memorial presentado el 21 de diciembre de 2021, por Néstor Antonio Higa Rodríguez –ahora demandado-, en su calidad de representante legal de la Empresa Agroindustrial "Doña Julia" SRL, dirigido al Fiscal de Materia adscrito a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de Warnes, señaló:

"…se ordene MANDAMIENTO DE SECUESTRO de un vehículo CLASE: Tracto Camión, MARCA: Volvo, TIPO: FH12, COLOR: Rojo, AÑO: 1998, CILINDRADA: 1200, CHASIS: YV2A4B3AWB185544, COMBUSTIBLE: Diesel, PLACA: 2182 TTY. Toda vez que este motorizado ha sido el instrumento con el cual se ha cometido el robo a la empresa AGROINDUSTRIAL DOÑA JULIA" (sic [fs. 302 y vta.]).

II.7. Consta Requerimiento de 22 de diciembre de 2021 FELCC-WARNES 591/2021, por el que la representación fiscal señaló lo siguiente:

"En atención a memorial presentado por NESTOR ANTONIO HIGA RODRIGUEZ, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de ROBO AGRAVADO en lo principal se tiene presente los argumentos expuestos y el apersonamiento realizado en calidad de apoderado legal de la empresa AGRO INDUSTRIAL DOÑA JULIA SRL, con relación a la solicitud de secuestro del vehículo motorizado con carácter previo a requerir lo que por ley corresponda de conformidad a los arts. 70, 72, 73, 74, 218, 295 y 297 del Código de Procedimiento Penal concordantes con el Art 12 Núm. 2) y 40 Núm. 2) de la Ley 260, el impetrante deberá fundamentar su solicitud de acuerdo a procedimiento señalando la participación del motorizado en el hecho que investiga el ministerio público y demostrar la utilidad y pertinencia de su solicitud (sic [fs. 303]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante en su calidad de propietaria del vehículo clase tracto camión, marca Volvo, tipo FH-12, color rojo, con placa de circulación 2182-TTY; considera como vulnerados sus derechos a la propiedad, libre transitabilidad, locomoción y al trabajo; toda vez que, el 13 de diciembre de 2021 cuando su chofer ingresó el vehículo de su propiedad a la empresa Agroindustrial "Doña Julia" SRL, le señalaron que el camión tenía problemas por denuncia de la placa; es así que, al día siguiente efectivos de la FELCC-Warnes entrevistaron al chofer y exigieron la presencia de la propietaria. Posteriormente, el policía asignado al caso señaló que no existía orden de secuestro y que podían

retirar el camión, sin embargo, cuando se disponían a retirarlo, le indicaron que por orden de Néstor Antonio Higa Rodríguez -ahora demandado-, estaba prohibido su ingreso a la empresa, no permitiéndoles el retiro de su vehículo, pese a no existir orden alguna emitida por autoridad competente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho y cuando los recursos o medios ordinarios de defensa resultan ineficaces a fin de proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado de ser conculcado, se abre la posibilidad de activar de manera directa la acción de amparo constitucional a fin de precautelar los derechos y garantías constitucionales afectadas; así, la SC 0832/2005-R de 25 de julio [1] respecto a la posibilidad de activar de manera directa la acción de defensa, justamente refirió que la misma es posible ante una inminente medida o vía de hecho que afecte o tienda menoscabar los derechos y garantías constitucionales de una persona.

Prosiguiendo la misma línea, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo [2] refirió que si bien la acción de amparo constitucional resulta de carácter subsidiario, toda vez que su activación se encuentra supeditada a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que se considere vulnerados, debiendo acudirse a dichos medios con carácter previo; sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consecuente daño irremediable, por las que dichas medidas o vías de hecho proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, desestimando aquellas vías legales que pudiesen existir, a fin de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales; en tal sentido, surge la posibilidad de activar directamente la acción de amparo constitucional a fin de ingresar a analizar el fondo del problema denunciado, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones como son:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre [3] a tiempo de señalar a qué se debe entender por vías de hecho y quienes pueden incurrir en las mismas, refirió que las medidas de hecho son entendidas como un acto o conjunto de actos cometidos por particulares o servidores públicos, que se constituyen en acciones u omisiones contrarios a los postulados que proclama la Constitución Política del Estado en todo Estado de Derecho, traducido en un ejercicio arbitrario al margen de la ley y en total prescindencia de los mecanismos institucionales vigentes, que conlleva a una afectación o al menos en una amenaza inminente a los derechos y garantías constitucionales de la persona.

Estas vías o medidas de hecho, constituyen una excepción al principio de subsidiariedad consagrado en el art. 54 del CPCo., surgiendo la posibilidad de poder activar directamente la acción de amparo constitucional frente a los actos o conjunto de actos considerados como vías o medidas de hecho, sin que sea exigible agotar con carácter previo otros mecanismos ordinarios de defensa, conforme se tiene previsto en la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad; llegando a establecer algunos puntos que deberán de tomarse en cuenta:

1) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[4].

2) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[5]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[6]**. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[7], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

3) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[8]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, a través de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia[9], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin

pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente la citada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión.

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[10], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de

los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante en su calidad de propietaria del vehículo clase tracto camión, marca Volvo, tipo FH-12, color rojo, con placa de circulación 2182-TTY; considera como vulnerados sus derechos a la propiedad, libre transitabilidad, locomoción y al trabajo; toda vez que, el 13 de diciembre de 2021 cuando su chofer ingresó el vehículo de su propiedad a la empresa Agroindustrial "Doña Julia" SRL, le señalaron que el camión tenía problemas por denuncia de la placa; es así que, al día siguiente efectivos de la FELCC-Warnes entrevistaron al chofer y exigieron la presencia de la propietaria. Posteriormente, el policía asignado al caso señaló que no existía orden de secuestro y que podían retirar el camión, sin embargo, cuando se disponían a retirarlo, le indicaron que por orden de Néstor Antonio Higa Rodríguez -ahora demandado-, estaba prohibido su ingreso a la empresa, no permitiéndoles el retiro de su vehículo, pese a no existir orden alguna emitida por autoridad competente.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que Ángel Carbajal Villacorta y Ofelia Cheli Mamani de Carbajal otorgaron un poder especial y suficiente a favor de Betty Cabellos Grageda, para que en su nombre y representación pueda disponer de la forma más conveniente el vehículo clase tracto-camión, marca Volvo, con placa 2182TTY y CRPVA 2T2UN78C (Conclusión II.1); en consecuencia mediante Testimonio 574/2021 de 15 de junio, la ahora impetrante de tutela transfirió en favor de sí misma dicho vehículo (Conclusión II.2); lo cual se encuentra corroborado por el Certificado de Registro de propiedad - Vehículo automotor (CRPVA) 2T98QB5C (Conclusión II.3); el 16 de diciembre de 2021, Betty Cabellos Grageda hizo conocer al Fiscal de Materia adscrito a la FELCC, la retención ilegal de su camión en los silos de la Empresa Agro Industrial "Doña Julia" SRL, representado por Néstor Antonio Higa Rodríguez -ahora demandado-, mereciendo como respuesta el Requerimiento de igual fecha FELCC-WARNES 91/2021, que señaló que en el cuaderno de investigación no cursa ningún requerimiento o acta de secuestro de dicho motorizado (Conclusiones II.4 y II.5); finalmente, el 21 de diciembre de 2021, el citado demandado se dirigió al representante del Ministerio Público adscrito a la FELCC, a objeto de que se ordene mandamiento de secuestro del vehículo de propiedad de la peticionante de tutela, habiendo merecido como respuesta el Requerimiento de 22 de similar mes y año FELCC-WARNES 591/2021, señalando que el impetrante debe fundamentar su solicitud de acuerdo a procedimiento (Conclusiones II.6 y II.7).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado supra, el reclamo formulado por la accionante, en lo medular, se encuentra enfocado en que el demandado, sin que exista orden de secuestro alguna, retiene el camión de su propiedad al interior de la empresa Agroindustrial "Doña Julia" SRL, sin permitirle el retiro del mismo; por lo cual, corresponde realizar un análisis jurídico, para establecer si evidentemente existe dicha vulneración.

Bajos esos antecedentes, precisada la problemática y establecidas las conclusiones, es necesario considerar de forma previa, el principio de subsidiariedad dentro la presente acción de defensa; al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional se tiene que:

"el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas (…), constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho".

De la mencionada premisa y habiéndose denunciado medidas de hecho, dentro la presente acción tutelar corresponde flexibilizar la subsidiariedad, en resguardo de los derechos fundamentales, como acontece con el derecho a la propiedad en sus elementos de uso, goce y disfrute.

En razón de lo referido precedentemente, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; y en ese marco, en aplicación del silogismo constitucional que resuelva la controversia tutelar, corresponde ahora remitirnos a las premisas legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a las medidas de hecho y su carga probatoria, en la afectación al derecho a la propiedad y su avasallamiento precisó:

"cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros".

Conforme dicho entendimiento, se tiene que, ante la denuncia de medidas de hecho, corresponde a la impetrante de tutela acreditar la titularidad del bien que se encuentra retenido ilegalmente, presupuesto que dentro el presente caso, concurre, ya que la citada peticionante de tutela, acreditó el derecho propietario que ejerce sobre el vehículo Clase tracto-camión; marca volvo; tipo FH-12; modelo 1998; Motor D12087473, Chasis YV2A4B3AWB185544; procedencia Europa occidental; país Suecia; Cilindrada 12000 cc, color rojo, placa de circulación 2182TTY, conforme se advirtió del Testimonio 914/2021 de 10 de mayo, Testimonio 574/2021 de 15 de junio, y Certificado de Registro de propiedad – Vehículo automotor (CRPVA) 2T98QB5C (Conclusiones II.1, II.2 y II.3); lo que genera la oponibilidad frente a terceros, y en este caso contra el ahora demandado.

Con referencia al otro presupuesto para la procedencia de tutela de las medidas de hecho el citado Fundamento Jurídico III.1, estableció:

"…para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos".

Bajo lo descrito, realizando la subsunción constitucional de los hechos facticos con las premisas constitucionales, se concluye que la hoy impetrante de tutela, acreditó de forma objetiva las medidas de hecho asumidas por el demandado, toda vez que del memorial presentado el 16 de diciembre de 2021, ante al Fiscal de materia adscrito a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Provincia de Warnes (Conclusión II.4) refiriendo que:

"…dentro de la retención ilegal de mi camión del supuesto delito de robo agravado, seguido por el MINISTERIO PÚBLICO, ante su digna autoridad con todo respeto expone y pide:

Señor Fiscal, al amparo del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, dentro de la retención ilegal de mi camión con las siguiente característica encontrándose en los SILOS DE LA EMPRESA AGRO INDUSTRIAL DOÑA JULIA SRL. Y REPRESENTADO POR EL SR. NESTOR ANTONIO HIGA RODRIGUEZ DE PROFESIÓN ABOGADO. y siguiente característica PLACA DE CIRCULACIÓN 2182 TTY TRACTO CAMIÓN VOLVO FH-12 MOTOR D12087473 POLIZA 26/09/2008 PAIS SUIZA CILINDRADA 12000CC. COLO ROJO COMBUSTIBLE DIESEL CHASIS YV2A4B3AWB185544 SERVICIO PARTICULAR POLIZA 81393300. dentro de la investigación me APERSONO Y SOLICITO COPIA LEGALIZADA DE TODO EL CUADERNILLO DE INVESTIGACIÓN." (sic)

Recibió como respuesta el Requerimiento de igual fecha FELCC-WARNES 91/2021:

"En atención a memorial presentado por BETTY CABELLOS GRAGEDA, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de ROBO AGRAVADO, en lo principal se tiene presente los argumentos expuestos, con relación al apersonamiento y solicitud de

requerimiento se tiene que de la revisión del cuaderno de investigaciones la misma no es parte del Proceso.

Siendo que en el presente memorial adjunta fotocopia simple de Ruat, el cual manifiesta que se encuentra retenido ilegalmente pro los denunciantes y siendo que en el cuaderno de investigación no cursa ningún requerimiento o acta de secuestro de dicho motorizado en ese entendido extiéndase fotocopias simples de las actuaciones donde esté relacionado el mencionado motorizado con placa de control 2182-TTY, sea bajo acta de entrega." (sic)

A lo glosado, cabe referir que el ahora demandado por escrito dirigido ante la autoridad fiscal antes mencionada el 21 de diciembre de 2021 en su calidad de apoderado de la Empresa Agroindustrial "Doña Julia" SRL, solicitó se ordene el "MANDAMIENTO DE SECUESTRO" del vehículo objeto de la presente litis constitucional; sin embargo, la misma fue observada en razón a que con carácter previo dicha solicitud sea fundamentada conforme al procedimiento (Conclusiones II.6 y II.7); extremo que permite colegir que el demandado pretendió encausar la medida de hecho asumida sin el resultado esperado. En consecuencia, bajo los elementos descritos en subsunción a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde determinar la inmediata restitución del vehículo de la ahora impetrante de tutela por cualquier persona que se encuentre en ejecución de las medidas de hecho y la imposibilidad de perturbar su propiedad por las mismas; sin embargo, debe tenerse presente que la acción de amparo constitucional frente a las medidas de hecho tiene la finalidad de evitar una afectación a los derechos y garantías de una persona por actos arbitrarios.

En cuanto a los derechos al libre transitabilidad, locomoción y al trabajo; si bien, la peticionante de tutela los menciona como derechos vulnerados, empero de su revisión, no se advierte una argumentación de qué manera se hubieran lesionado dichos derechos.

Finalmente, al no haber acreditado la accionante cuáles eran los daños y perjuicios que hubiera sufrido por la medida de hecho generada en su contra, no corresponde disponer el pago de los mismos.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber concedido de manera parcial la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 3 de enero de 2022, cursante de fs. 313 a 318, emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por el Tribunal de garantías y los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] III.1. El amparo constitucional ha sido instituido como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso

legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías, según se encuentra previsto en el art. 19 de la CPE.

En ese orden cabe aclarar que, conforme ha definido este Tribunal en su jurisprudencia, una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del amparo constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el amparo constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Así en las SSCC 119/2003-R, 864/2003-R -entre otras-, este Tribunal ha establecido la procedencia del amparo de manera excepcional cuando exista un daño o perjuicio irremediable no obstante existir un medio de defensa, esto en los casos en los que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa.

Asimismo, otra excepción a la naturaleza subsidiaria del amparo, surge cuando los medios de defensa o recursos previstos por ley resultan ineficaces para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado. Así la SC 367/2003-R, de 26 de marzo, reiterando lo expresado en la SC 1010/2002-R de 20 de agosto, señaló que "la inmediatez, -que es una de las características del amparo junto con la subsidiariedad-, debe ser aplicada cuando, por razones de tiempo, la remisión a los procedimientos ordinarios resulte claramente tardía para tutelar el derecho fundamental violado o amenazado de violación; en este sentido, el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente". (SC 1420/2003-R, de 26 de septiembre). Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados.

(…)

Por otra parte, la SC 1894/2003, de 17 de diciembre, determinó que "(...) el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia expresada en las SSCC 418/2003-R, de 2 de abril (corte de suministro de agua), 517/2003-R, de 22 de abril (corte de suministro de luz), -entre otras-, ha reconocido que: "ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, pues de así hacerlo no sólo abusa de su derecho, sino también lesiona principalmente los derechos a la dignidad, a la vida y a la salud, pues el trato de un arrendador con un arrendatario debe regirse dentro de un marco de igualdad y trato razonable que asegure a ambas partes el ejercicio de sus derechos, sin que ninguna de ellas pueda hacer abuso de los mismos, ya que de hacerlo no sólo podrán hacerse pasibles a las sanciones

que surjan de una acción civil o penal, sino también de las emergentes de la otorgación de la tutela para caso de solicitarse la misma y demostrarse el acto ilegal".

[2] III.3. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: "…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…", entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003.

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

[3] III.2. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

III.3. En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…".

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista

otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.4. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

[4] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

[5] En su FFJ III.4 estableció: "la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos".

[6] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".

[7] En el mismo FJ estableció: ""avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[8] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[9] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[10] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, 4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es provisional respecto al derecho propietario y definitiva con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1313/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45160-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 194/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 134 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vladimir Guzman Becerra** en representación legal de **Paola Alejandra Navarre Rosas** contra **José Chaín Baldiviezo**, **Gerente de Franquicias del Centro Comercial Ventura Mall Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de agosto y 16 de septiembre, ambos de 2021, cursantes de fs. 20 a 27 y 34 a 35, la accionante a través de su representante legal manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de octubre de 2015, ingresó a trabajar en el Centro Comercial Ventura Mall S.A. en las funciones de Visual Merchandiser de Franquicias, desempeñando sus funciones y actividades por un tiempo de cinco años y cinco meses, debido a que el "30" de marzo de 2021 fue despedida de forma arbitraria, intempestiva y unilateral sin causa justificada y menos con un proceso interno, motivo por el cual el 21 de abril del citado año, presentó su "denuncia" ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que luego de la valoración de la prueba y los hechos emitió la **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021 de 17 de mayo**, determinando conminar al indicado Centro Comercial a su inmediata reincorporación, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley; no obstante, pese a dicha determinación, dicho Centro Comercial no cumplió la misma; por lo que, el 20 de julio de 2021 presentó memorial ante la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, solicitando la verificación de cumplimiento de la citada **Conminatoria de Reincorporación**, que de manera posterior mereció el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 100/2021 de 11 de agosto, en el que se manifestó expresamente que "…SE PUDO CONSTATAR QUE LA EMPRESA CENTRO COMERCIAL VENTURA MALL NO DIO CUMPLIMIENTO A LA RESOLUCIÓN DE REINCORPORACIÓN POR ESTABILIDAD LABORAL NO. JTSC/JCCHS/CONM NO. 052/2021…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la justa remuneración y a una vida digna, además de su condición de mujer; citando al efecto los arts. 46, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose la inmediata reincorporación a su fuente laboral, debiendo darse integro cumplimiento a la **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021**.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 133 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó que la SCP "164/2020" sostuvo que la conminatoria a partir de su notificación su cumplimiento es obligatorio de manera íntegra pese a ser susceptible de impugnación vía administrativa o judicial.

I.2.2. Informe de la parte demandada

José Chaín Baldiviezo, Gerente de Franquicias del Centro Comercial Ventura Mall S.A. no presentó informe ni concurrió a la audiencia pese a su citación cursante a fs. 44; no obstante, Sergio Daniel Loma Nuñez, Gerente General del citado Centro Comercial, mediante informe presentado el 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 112 a 117; y, en audiencia, sostuvo que: **a)** La acción de amparo constitucional está dirigida contra José Chain Baldivieso, quien no es representante legal del Centro Comercial Ventura Mall S.A., sino simplemente es un trabajador; y, en instancia laboral se citó a Roque Antonio Camacho, Jefe de Recurso Humanos otro trabajador del Centro Comerical; no obstante, no se consideró que, de acuerdo a los documentos presentados su persona es el único representante legal; por lo que, la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021 no fue notificada a su persona; y, la acción de amparo constitucional tampoco fue dirigida de manera correcta; **b)** La Conminatoria de Reincorporación señalada vulneró el derecho al debido proceso pues carece de fundamentación, motivación y congruencia, además realizó una valoración irrazonable de la prueba aportada "situación que genera hechos controvertidos"; así, se tiene que: **b.1)** No se valoró correctamente las pruebas aportadas en relación al incumplimiento de las políticas de la empresa; a la renuncia voluntaria verbal; y, la inasistencia injustificada por más de seis días hábiles continuos; y, **b.2)** Se desconoció la autorización de depósito de fondo de custodio cumplió con todos los requisitos y características propias de un acto administrativo, en el cual se reconoció la prueba presentada por el abandono injustificado; **c)** La SCP 0686/2015-S1 de 26 de junio, señaló que si bien existe un mandato expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, la tutela no puede emitirse a ciegas como si la conminatoria por si misma fuere un instrumento que obliga a brindar la tutela; por lo que, debe observar la pertinencia de la conminatoria; y, **d)** La SCP 0847/2016-S1 de 8 de septiembre, sostuvo que pese a la existencia de una conminatoria de reincorporación es necesario realizar una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, además de las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, valoración en la que debe prevalecer la verdad material sobre la formal.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 194/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 134 a 140 vta., **denegó** la tutela impetrada, manifestando al efecto que, es evidente que a partir de la "jurisprudencia unificadora" las conminatorias deben ser de cumplimiento obligatorio, no obstante, para dicho cumplimiento deben observarse las reglas del debido proceso "…puede aparecer la fundamentación, falta de motivación, puede aparecer de la misma manera la falta de legitimación activa o pasiva para plantear la acción…" (sic); en esa línea, la legitimación pasiva debe ser entendida no solo como la persona que lesionó el derecho subjetivo, sino la que puede ser responsable de las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la sentencia; por lo que, es un elemento fundamental que merece un pronunciamiento; en ese sentido, al estar frente a una persona jurídica el cumplimiento de la determinación asumida en una acción de defensa no solo impele a la persona jurídica sino también a su representante legal; en el caso concreto, existe una evidente incongruencia respecto al sujeto pasivo en la conminatoria y la acción de amparo constitucional, aspecto que "…pudiese estar sobrepasado en forma muy formal, si se quiere sin encontrar mayores problemas, el problema real radica en la ejecución de este fallo porque llegado el momento el funcionario que tiene una menor jerarquía va a comunicar a este tribunal que él no tiene la facultad para cumplir esa reincorporación, que esa facultad corresponde al representante legal como la máxima autoridad de la empresa accionada (…) la pregunta sería por lógica ante el incumplimiento de esta eventual sentencia de reincorporación a quien vamos a remitir al Ministerio Público, quien inicialmente va a dar cumplimiento a la sentencia, va a dar cumplimiento un funcionario de menor jerarquía o va a dar cumplimiento el representante legal…" (sic), consecuentemente, el funcionario de menor jerarquía demandado carece de legitimación pasiva para ser demandado y para

dar cumplimiento a la eventual sentencia a dictarse, debiendo haberse demandado al representante legal.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte accionante solicitó se explique si se ingresó o no a considerar el fondo de la acción tutelar, ello a fines de plantear una nueva acción de amparo constitucional; al respecto, la Sala Constitucional manifestó que se ingresó a considerar la legitimación pasiva, y el intentar una nueva acción de defensa responde al principio dispositivo y será la parte impetrante de tutela que decida plantear una nueva acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo de 10 de octubre de 2015, suscrito entre el Centro Comercial Ventura Mall S.A. –demandado– y Paola Alejandra Navarre Rosas –peticionante de tutela–, por el cual, se contrata a esta última para prestar sus servicios en el cargo de "VISUAL MERCHANDISER" (fs. 82 a 84 vta.).

II.2. Del Acta de Audiencia (no se tiene fecha) desarrollado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se advierte que, el Centro Comercial Ventura Mall S.A. manifiesta que "…en fecha 29 de marzo se procedió con el retiro forzoso por fuerza mayor de la denunciante (…) basadas netamente en la economía de la empresa…" (sic [fs. Fs. 11 a 12]).

II.3. A través de **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021 de 17 de mayo**, Julio Cesar Choque Saramani, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz conmina al Centro Comercial Ventura Mall S.A. a reincorporar inmediatamente a Paola Alejandra Navarre Rosas –accionante– a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengadas desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponde por ley (fs. 14 a 16).

II.4. Mediante memorial presentado el 20 de julio de 2021, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, Paola Alejandra Navarre Rosas –impetrante de tutela– solicita se ordene verificación de cumplimiento de la **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021** (fs. 17 y vta.). Así, en mérito al escrito citado precedentemente, Delma Atahuichi Calani, Inspectora de la indicada Jefatura Departamental, a través del Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 100/2021 de 11 de agosto (fs. 19), informa al Jefe de igual institución que:

"Una vez constituido en el lugar, fui atendido POR LA SRA. OLGA PEÑA GANDARILLA con C.I. 4737010 SC con el cargo de ASESORA DE LA EMPRESA a la cual me presente y le comente sobre mi visita, se le consultó sobre el cumplimiento de la Resolución Administrativa –Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM N° 052/2021 de 17 de mayo de 2021 al respecto manifestó en fechas 16/07/2021 se interpuso recurso de revocatoria se presento dentro de lo que establece la normativa., de todas manera ella no se presento a su fuente laboral, para hacer respetar su reincorporación la trabajadora ni vencido ni dentro del plazo., le solicite que me recepcione el memorándum de verificación de reincorporación laboral el cual lo firma y recepciono, dado las respuestas no se habría dado cumplimiento a la conminatoria señalada para la Reincorporación.

En conclusión se pudo constatar que la empresa 'CENTRO COMERCIAL VENTURA MALL S.A.' NO, dio cumplimiento a la Resolución Administrativa –Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM N° 052/2021 de 17 de Mayo de 2021 cual conmina a la empresa 'CENTRO COMERCIAL VENTURA MALL S.A.' proceda a REINCORPORAR INMEDIATAMENTE al cargo de la Trabajadora PAOLA ALEJANDRA NAVARRE ROSAS" (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la justa remuneración, y a una vida digna, además de su condición de mujer; por cuanto, cumpliendo sus funciones de "VISUAL MERCHANDISER" del Centro Comercial Ventura Mall S.A., fue despedida de forma arbitraria, intempestiva y unilateral sin causa justificada y menos con un proceso interno; por

lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral; en tal sentido, dicha instancia laboral emitió la **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021 de 17 de mayo,** determinando se proceda a su reincorporación laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengadas desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponde por ley; no obstante, pese a dicha determinación no se dio cumplimiento a la aludida Conminatoria.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La legitimación pasiva y su flexibilización tratándose de acciones de amparo constitucional cuyo objeto es el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral a favor del impetrante de tutela; **ii)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **iii)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones de defensa; **iv)** Análisis del caso concreto; **v)** De la actuación de la Sala Constitucional; y, **vi)** Otras consideraciones.

III.1. La legitimación pasiva y su flexibilización tratándose de acciones de amparo constitucional cuyo objeto es el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral a favor del impetrante de tutela

La legitimación pasiva[1] es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra.

Reiterando aquella línea precedentemente mencionada, la SCP 1745/2011-R de 7 de noviembre [2] señaló que la legitimación pasiva viene a ser aquella calidad que adquiere por la coincidencia que se presenta entre la autoridad que causó la vulneración a derechos y garantías y aquella contra quien se dirige la acción de defensa.

Siguiendo dicha línea jurisprudencial la SCP 0123/2012 de 2 de mayo[3] señaló que la legitimación pasiva resulta aquella coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que probablemente con actos u omisiones ilegales e indebidas provocó la vulneración o amenaza de restricción de derechos y garantías constitucionales de una persona, por lo que la acción de defensa deberá estar dirigida contra esa persona que incurrió en vulneración de derechos; a ello, se debe agregar que la acción de amparo constitucional debe dirigirse tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva, que cometió la vulneración así como contra la que tiene la facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto sin que hubiera corregido; en ese sentido, la acción de amparo constitucional deberá encontrarse dirigida contra la primera autoridad que ejecutó determinada decisión considerada conculcadora de derechos y garantías pero también deberá dirigirse contra la autoridad de apelación que teniendo la prerrogativa de corrección no lo hizo.

Por su parte, la SCP 1302/2012 de 19 de septiembre [4]siguiendo la línea precedente, señaló que la acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra aquella persona o autoridad que resulte ser responsable de la vulneración de derechos y garantías; empero, si el afectado acudió a la autoridad llamada por ley, con las facultades y prerrogativas de poder corregir, modificar o dejar sin efecto el acto cuestionado, omitiendo dicha autoridad su labor de corregir, o anular el acto reclamado de vulneratorio; entonces la acción de defensa también deberá encontrarse dirigida con esta última autoridad que teniendo la oportunidad de corregir no lo hizo.

Coincidiendo con las líneas jurisprudenciales precedentemente mencionadas, la SCP 1874/2012 de 12 de octubre [5] señaló que la acción de defensa deberá estar dirigida contra la autoridad de última instancia que en su momento procesal tuvo la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto o resolución impugnada en su momento, de no proceder de esta manera, la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede valorar la problemática si no fue recurrida ante la autoridad de instancia superior que tenía la facultad de poder corregir, por lo que la acción constitucional deberá dirigirse contra esta última autoridad de instancia superior.

Finalmente, siguiendo esa misma línea de entendimiento jurisprudencial, la SCP 0098/2013 de 17 de enero [6]refirió que la legitimación pasiva no solamente la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe direccionarse la acción tutelar, a fin de que responda por los actos ilegales atribuidos en su contra; ahora bien, cuando ese acto o actos considerados vulneradores de derechos devengan de un proceso administrativo o judicial, la legitimación pasiva recae no solo contra la autoridad que ejecuta el acto considerado ilegal, sino también sobre el juez o tribunal u órgano que asumió en grado de apelación la decisión de confirmar el acto vulneratorio, toda vez que esta última autoridad contando con la facultad de poder corregir el acto ilegal, no lo hizo, por lo que también cuenta con legitimación pasiva para ser demandado.

III.1.1. Flexibilización de legitimación pasiva tratándose de acciones de amparo constitucional cuyo objeto es el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral a favor del impetrante de tutela

Al respecto, la SCP 0642/2017-S1 de 27 de junio, realizando una modulación a la línea jurisprudencial de la legitimación pasiva en acciones de amparo constitucional manifestó que en mérito al principio *pro-actione* es posible realizar una ponderación de derechos cuando exista una manifiesta vulneración; además, en virtud al principio *favoris debilis*, debe entenderse al mismo como a la postura por las que las normas fundamentales no solamente coexisten en las relaciones entre iguales, por lo que la finalidad del referido principio es proteger a los evidentemente más débiles –identificados como grupos vulnerables– con el fin de lograr la materialización de la igualdad y equidad, así como un trato preferente en el acceso a algunos derechos como los que emergen de una naturaleza laboral.

Así, la línea jurisprudencial inicialmente determinó que debía demandarse tanto a la autoridad que autorizará la reincorporación laboral, así como a quien emitió el memorándum que dio por finalizada la relación laboral; y, cuando se denunciaba únicamente a una correspondía denegar la tutela por falta de legitimación pasiva, ello para salvaguardar el derecho a la defensa de quien no hubiese sido demandado; no obstante, pese a línea establecida se vio la necesidad de realizar una ponderación derechos, al existir un conflicto entre los derechos fundamentales del accionante y el derecho a la defensa de la autoridad que autorizaría la reincorporación, ello comprendiendo que ninguno de los derechos son absolutos y pueden ser limitados por los derechos de los demás, así, se manifestó:

"…cabe ingresar a una ponderación entre el derecho del trabajador a una fuente laboral con un salario justo, que le provea para sí y su familia una existencia digna, que aseguren su subsistencia misma y de todo su entorno familiar, emergente del cual se garantiza el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el de alimentación, salud, educación; motivo por el cual, ningún trabajador puede ser despedido sin causa justa, ni enmarcarse a lo establecido en la Ley General de Trabajo; por otra parte, el derecho a la defensa del empleador, por el cual toda persona particular o autoridad pública que sea parte demandada dentro un proceso, tiene que ser citada para estar a derecho, pudiendo así proponer los medios probatorios que considere necesarios y tenga acceso a todas las actuaciones procesales y recursos que la ley le confieren; ahora bien, en mérito a la naturaleza eminentemente social y considerando que del primer derecho referido emergen otros fundamentales, concluimos que en la problemática planteada en el caso de autos, el derecho al trabajo por sus efectos y alcances debe anteponerse al de la defensa de la persona o autoridad demandada, en estricta relación con los principios pro-actione y favor debilis señalados precedentemente, únicamente en los casos en que la acción de amparo constitucional sea interpuesta con el fin de hacer cumplir una conminatoria a favor del accionante y el mismo omitió demandar a la autoridad que fue

conminada, siempre y cuando la mencionada hubiese tenido conocimiento de la conminatoria emitida a favor del trabajador.

(…)

La desarrollada legitimación pasiva deberá ser flexibilizada tratándose de la interposición de acciones de amparo constitucional cuando el objeto sea el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, siempre y cuando dicha conminatoria haya sido emitida contra la MAE de la entidad demandada y la acción tutelar interpuesta contra un funcionario de la misma institución en dependencia directa de la MAE; salvedad o flexibilización que se realizará en mérito a que el error en la identificación del demandando dentro de tal acción tutelar no genera duda respecto al hecho de que a favor del impetrante de tutela, se emitió la conminatoria de restitución; **dicho de otra forma, el hecho que el accionante hubiese omitido señalar como demandada o codemandada a la MAE, autoridad a la que fue dirigida la respectiva conminatoria de reincorporación, no causa confusión o incertidumbre sobre lo dispuesto en ella; a pesar a esa omisión, la disposición de reincorporación persiste a favor del trabajador y aun siendo otra la persona o autoridad demandada -siempre y cuando pertenezca a esa entidad y hubiese sido la persona o autoridad que firmó su despido- la reincorporación debe ser cumplida**; esa excepción, debe darse en el entendido que al tratarse de derechos sociales, emergentes de un despido ilegal, no pueden ser soslayados por omisiones formales, **debiendo prevalecer la verdad material, en atención a la importancia que tienen los derechos laborales enmarcados en nuestra normativa eminentemente proteccionista al trabajador -a su vez accionante-**; toda vez que, ya fue objeto de un despido intempestivo que le ocasionó perjuicios y que luego de haber agotado la instancia administrativa y acudido al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, con el objeto de lograr su reincorporación, misma que una vez dispuesta no podía ser incumplida por motivo alguno; no obstante, al no haber sido acatada por el empleador se le está vulnerando sus derechos al trabajador por segunda ocasión; por lo que, emergente de ese incumplimiento, acudió a la instancia constitucional en busca de la restitución de sus derechos más primarios de los que emergen otros importantes como el de alimentación, salud y educación de todo su entorno familiar; mismos que no pueden seguir siendo lesionados, por un error formal a momento de la interposición de la presente acción de defensa.

La flexibilización desarrollada, deviene de la atención prioritaria a los derechos sociales, en el entendido que el impetrante de tutela al haber sido despedido sin justa causa, afirmación realizada del hecho que el Ministerio de Empleo y Previsión Social, emitió una conminatoria de reincorporación a su favor, misma que fue incumplida por la autoridad que ordenó en la correspondiente resolución laboral, lesionando sus derechos en dos ocasiones consecutivas, la primera a momento de ser despedido injustamente y la segunda cuando el obligado al materializar su inmediata reincorporación no acató la conminatoria; por lo que, no sería ecuánime, el permitir que los efectos de las vulneraciones señaladas persistan contra los derechos del trabajador -que ya agotó la instancia administrativa- únicamente porque el mismo haya omitido demandar a la persona o autoridad que quedaba reatada al cumplimiento de la conminatoria a su favor.

Una vez precisado lo expuesto precedentemente, es menester delimitar los casos en los que es procedente la flexibilización referida; es decir, establecer los presupuestos que deben darse en un caso en concreto para que sea viable acogerse a la misma: **a)** Que la conminatoria de reincorporación laboral haya sido emitida contra la MAE y/o el servidor público que suscribió el memorándum de despido, otro análogo o contra ambos -tratándose de instituciones públicas- para el caso de la empresa privada, dicha conminatoria sea dirigida a su máxima instancia ejecutiva y/o el empleado que suscribió el memorándum de despido, también de forma indistinta o contra ambos; y, **b)** La conminatoria de reincorporación, deberá ser notificada a cualquiera de las autoridades o personas descritas en el inciso anterior, garantizando que la obligación de reincorporación sea de fehaciente conocimiento" (las negrillas son añadidas).

Consecuentemente, por todo lo referido, se tiene que, tratándose de acciones de amparo constitucional cuyo objeto sea el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral es viable

una flexibilización de la legitimación pasiva, pues los derechos sociales merecen una atención prioritaria más aun cuando existe un despido sin justa causa y se tenga la emisión de una conminatoria de reincorporación incumplida. Ahora bien, debe precisar que la flexibilización únicamente está dada cuando: **a)** Que la conminatoria de reincorporación laboral haya sido emitida contra la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y/o el servidor público que suscribió el memorándum de despido, otro análogo o contra ambos -tratándose de instituciones públicas-; para el caso de la empresa privada, dicha conminatoria sea dirigida a su máxima instancia ejecutiva y/o el empleado que suscribió el memorándum de despido, también de forma indistinta o contra ambos; y, **b)** La conminatoria de reincorporación, deberá ser notificada a cualquiera de las autoridades o personas descritas en el inciso anterior, garantizando que la obligación de reincorporación sea de fehaciente conocimiento.

Entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 0642/2017-S1 que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0687/2017-S1 de 19 de julio, 0301/2020-S3 de 22 de julio; y, 0569/2020-S3 de 23 de septiembre.

III.2. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.2.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación".

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.2.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones de defensa que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.2.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[7].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[8].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[9]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[10].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[11].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una

reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[12].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[13].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[14].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[15].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

i) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[16]; **b)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[17]; y, **c)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[18].

ii) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[19]; **2)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[20]; **3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos

jurídicamente razonables[21]; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[22]; **5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[23]; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[24]; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[25]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[26]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[27]; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[28]; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[29]; y, **10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[30].

iii) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[31]; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de

reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[32]; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[33].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un

medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021 de 18 de agosto, entre otras.

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones de defensa

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones de defensa y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones de defensa contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé los arts. 115.I de la Norma Suprema, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por

lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado y subrayado nos corresponde).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[34]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones de defensa, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[35], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[36], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-

Bajo esa comprensión: **1) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro

la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte; y, **2) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en la acción de amparo constitucional y acción de libertad, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125 y 128 de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como caracteristica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones de defensa como la acción de amparo constitucional, acción de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acción popular.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16.- (Ejecución)**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional

Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo despues de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la Constitución Política del Estado, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la CPE, que señala:

"**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley" (el resaltado ilustrativo).

Previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **i)** No son acatados; **ii)** Son cumplidos parcialmente; **iii)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **iv)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **a)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **b)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **c)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **d)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[37].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la justa remuneración, y a una vida digna, además de su condición de mujer; por cuanto, cumpliendo sus funciones de "VISUAL MERCHANDISER" del Centro Comercial Ventura Mall S.A., fue despedida de forma arbitraria, intempestiva y unilateral sin causa justificada y menos con un proceso interno; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral; en tal sentido, dicha instancia laboral emitió la **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021 de 17 de mayo,** determinando se proceda a su reincorporación laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengadas desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponde por ley; no obstante, pese a dicha determinación no se dio cumplimiento a la aludida Conminatoria.

Ahora bien, identificada la problemática traída en revisión, es necesario conocer el contexto del cual emerge la misma, en tal sentido, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el 10 de octubre de 2015, la ahora impetrante de tutela suscribió Contrato de Trabajo con el Centro Comercial Ventura Mall S.A. a efecto de que preste sus servicios en el cargo de "VISUAL MERCHANDISER" (Conclusión II.1); no obstante, el "29" de marzo de 2021 se procedió al "retiro forzoso" de la prenombrada (Conclusión II.2); en ese mérito, esta última acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que, a través de **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021**, conminó al Centro Comercial Ventura Mall S.A. a reincorporar inmediatamente a la ahora peticionante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengadas desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponde por ley (Conclusión II.3). Luego, ante el memorial presentado el 20 de julio de 2021, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la accionante solicitó se ordene verificación de cumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación; por lo que, la Inspectora de la indicada Jefatura Departamental, mediante Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 100/2021 de 11 de agosto, informó al Jefe de igual institución que, habiéndose constituido al Centro Comercial Ventura Mall S.A. constató que no se dio cumplimiento a dicha Conminatoria (Conclusión II.4).

Bajo ese contexto, tomando en cuenta que el punto central del presente caso se encuentra vinculado al incumplimiento de la **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021**, previo a su consideración, es preciso señalar que, en el caso concreto, el Gerente General del Centro Comercial Ventura Mall S.A. cuestionando la legitimación pasiva de la acción de amparo constitucional manifestó que dicha acción tutelar se encontraría dirigida contra José Chain Baldivieso, quien no es representante legal del Centro Comercial Ventura Mall S.A., sino simplemente es un trabajador; y, en instancia laboral se citó a Roque Antonio Camacho, Jefe de Recurso Humanos otro trabajador del Centro Comercial; no obstante, no se consideró que, de acuerdo a los documentos presentados su persona es el único representante legal; por lo que, la citada Conminatoria no fue notificada a su persona; y, la acción de amparo constitucional tampoco fue dirigida de manera correcta.

Al respecto, en relación a la legitimación pasiva en acciones de amparo constitucional, debe considerarse que este Tribunal realizando una ponderación entre el derecho del trabajador a una fuente laboral con un salario justo, que le provea para sí y su familia una existencia digna, que aseguren su subsistencia misma y de todo su entorno familiar, emergente del cual se garantiza el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el de alimentación, salud, educación; y, por otro lado el derecho a la defensa del empleador, determinó que, en acciones de amparo constitucional cuyo objeto sea el cumplimiento de conminatorias, la legitimación pasiva puede ser flexibilizada, ello comprendiendo que, los derechos sociales merecen una atención prioritaria; en ese entendido, se estableció los presupuestos que deben ser acogidos, teniéndose al efecto: **1)** Que la conminatoria de reincorporación laboral haya sido emitida contra la MAE y/o el servidor público que suscribió el memorándum de despido, otro análogo o contra ambos –tratándose de instituciones públicas–; para el caso de la empresa privada, dicha conminatoria sea dirigida a su máxima instancia ejecutiva y/o el empleado que suscribió el memorándum de despido, también de forma indistinta o contra ambos; y, **2)** La conminatoria de reincorporación, deberá ser notificada a cualquiera de las autoridades o personas descritas en el inciso anterior, garantizando que la obligación de reincorporación sea de fehaciente conocimiento (Fundamento Jurídico III.1). En ese marco, en el caso concreto debe considerarse que, conforme se advierte de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional la **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021,** fue dirigida de manera general al Centro Comercial Ventura Mall S.A. (existiendo una representación conjunta de los Directores de la Sociedad Anónima, del representante legal y/o del dependiente que generó la desvinculación de la accionante); cumpliéndose en este caso con el primer presupuesto establecido precedentemente; por otra parte, en cuanto al segundo presupuesto, relativo a la notificación de la conminatoria, de manera inicial cabe señalar que ciertamente la comunicación de un acto administrativo resulta de especial relevancia pues a partir de la misma se puede ejercer derecho como cumplir con las obligaciones; en el caso si bien no consta el formulario de notificación con la citada Conminatoria de Reincorporación debe considerarse que la misma de acuerdo a la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hubiese efectuado al Centro Comercial Ventura Mall S.A. (en representación conjunta), toda vez que, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz informó que en dicho Centro Comercial, la Asesora de la misma, le manifestó que interpusieron recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación aludida; consecuentemente, en el caso concreto es procedente la flexibilización de la legitimación pasiva, más aun cuando el Gerente General del Centro Comercial Ventura Mall S.A. al momento de presentar su informe para la consideración de la presente acción tutelar hizo alusión a todos los antecedentes de la desvinculación, de la emisión de la referida Conminatoria de Reincorporación, lo que denota que el mismo tenía conocimiento de todo lo actuado; por lo que, no se vulnera su derecho a la defensa.

Consecuentemente, considerando que lo alegado por la parte demandada no causa ningún tipo de óbice para considerar la denuncia de la parte accionante; tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si es evidente o no o alegado por el impetrante de tutela y si en efecto la parte demandada actuó apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos.

En ese entendido, tal como se señaló en el proemio del presente acápite, debe considerarse que en el caso concreto se constató que el 10 de octubre de 2015, la impetrante de tutela fue contratada por el Centro Comercial Ventura Mall S.A. con el objeto de que preste sus servicios en el cargo de "VISUAL MERCHANDISER"; no obstante, el 29 de marzo de 2021 se procedió al retiro forzoso de la impetrante de tutela; hecho que dio lugar a que la misma acuda a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, instancia que pronunció la **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021,** conminando al Centro Comercial Ventura Mall S.A. a reincorporar inmediatamente a Paola Alejandra Navarre Rosas –impetrante de tutela– a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengadas desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponde por ley; sin embargo, pese a la emisión de la aludida Conminatoria, el 20 de julio de 2021, la Inspectora de la indicada

Jefatura Departamental de Trabajo, en virtud a la verificación realizada emitió el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 100/2021, en el que se concluyó que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria.

Por lo expuesto precedentemente, y, conforme el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; todas las disposiciones sociales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección de las y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; es a partir de ello, que ante la emergencia de un despido injustificado, el interesado puede acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión, instancia que establecerá si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y **finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, esta última medida que es adoptada con la finalidad de garantizar el cumplimiento inmediato de dicho acto administrativo**; en el entendido que la justicia constitucional se encuentra imposibilidad de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que les dieron lugar –incluyendo la prueba–, ameritaban esa determinación, aspectos que únicamente puede ser establecida por la jurisdicción laboral, considerando esos y otros aspectos a fin de su establecimiento, correspondiendo ceñir el análisis únicamente en el cumplimiento íntegro y obligatorio de la conminatoria de reincorporación laboral emitida.

Ahora bien, la accionante considera que se encuentra amparada en la normativa vigente; toda vez que, el Centro Comercial Ventura Mall S.A. habría incumplido la **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021** –emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz–, lo que dio lugar a que, se acuda a esta jurisdicción denunciando el incumplimiento y/o la negativa de obedecer y ejecutar dicha Conminatoria; contexto en el cual, ciertamente se advirtió que, el Centro Comercial Ventura Mall S.A. no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria, desconociendo la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, **lo que permite que se conceda la tutela** ante la evidente lesión de derecho al trabajo que debe ser protegido de manera inmediata pues su restricción conlleva también la vulneración de los derechos a la estabilidad laboral y a justa remuneración; y, a su vez el derecho a una vida digna que guarda estrecha relación con la garantía de tener asegurada la continuidad de los medios de subsistencia digna, ya que con la pérdida de su fuente laboral es evidente que se dejó a la impetrante de tutela sin el medio de subsistencia para sí y su familia.

Ahora bien, en esa misma línea de análisis, **resulta pertinente aclarar que la concesión de la tutela tiene carácter provisional**, teniendo el Centro Comercial Ventura Mall S.A. la vía administrativa o judicial expeditas para la impugnación respectiva de la **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021**, lo que no significa de ningún modo, postergación alguna para su ejecución.

III.5. De la actuación de la Sala Constitucional

En relación al presente punto, cabe precisar que, la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz en consideración de la acción tutelar, determinó **denegar** la tutela solicitada, debido a que la persona demandada (Jose Chaín Baldiviezo, Gerente de Franquicias del Centro Comercial Ventura Mall S.A.) carecería de legitimación pasiva para ser demandado, ello comprendiendo que el mismo no podría dar cumplimiento a una eventual resolución que conceda la tutela, por lo que, debía demandarse al representante legal del indicado Centro Comercial; al respecto, es necesario tener en cuenta que, en tratándose de acciones de amparo constitucional cuyo objeto es el cumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, la jurisprudencia constitucional estableció que existe una flexibilización de la legitimación pasiva, por lo que, el error en la identificación del demandado (máxima instancia ejecutiva y/o persona que pertenezca que suscribió o procedió con la desvinculación) dentro de la acción de defensa no genera duda respecto al hecho de que a favor de la impetrante de tutela se emitió la **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021**, y debe prevalecer la verdad material en atención a la importancia que tienen los derechos laborales, en el entendido que, conforme afirmó la Jefatura Departamental de Trabajo de

Santa Cruz, se hubiese procedido al retiró de la peticionante de tutela por una causal que no se encuentra enmarcada en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), y al emitirse una conminatoria de reincorporación que fue incumplida se lesionó en dos ocasiones consecutiva los derechos de la prenombrada; por lo que, no se sería objetivo permitir que la vulneración de derechos persistan únicamente porque la peticionante de tutela no demandó a la máxima instancia ejecutiva. Consecuentemente, en el caso concreto, los Vocales de la señalada Sala Constitucional, al denegar la tutela bajo un fundamento considerado excesivamente formalista incumplió con su deber de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos laborales de la parte accionante; transgrediendo los principios de seguridad jurídica previsto en el art. 3.8 de la LTCP y dirección del proceso contenido en el art. 3.2 del CPCo al no encaminar de manera correcta la acción de defensa, generando incertidumbre en la peticionante de tutela, debiendo exhortarse a las indicadas autoridades judiciales que de incurrirse nuevamente en formalismos que generen la ineficacia de esta jurisdicción se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

III.6. Otras consideraciones

Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones de defensa conforme el art. 203 de la CPE y arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y ejecución inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, el Centro Comercial Ventura Mall S.A., esta impelido a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto por esta instancia constitucional referido al cumplimiento de la **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021**, so pena de ser inclusive sancionado por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, que con la findalidad de garantizar el cumplimiento podrá efectuar las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** conforme determina el art. 127 de la CPE[38]; consecuentemente, en el caso de un supuesto incumplimiento por la parte demandada, la referida Sala Constitucional debe activar las medidas requeridas; máxime, cuando en el caso presente la decisión asumida otorga la tutela sobre los derechos derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la justa remuneración, y a una vida digna, que afectan directamente a la accionante y a su familia.

Resuelto como se encuentra el caso remitido en revisión y tomando en cuenta que, el 30 de septiembre de 2022 se promulgó la Ley 1468 de "Procedimiento Especial para la Restitución de Derechos Laborales", el cual abroga el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y deroga los parágrafos III, IV y V del art. 10 y art. 13 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006. Incumbe aclarar que, la citada Ley 1468 no fue considerada en razón a que los hechos suscitados en este caso, son con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha Ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 194/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 134 a 140 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración, así como a una vida digna que guarda estrecha relación con la garantía de tener asegurada la continuidad de los medios de subsistencia digna, disponiendo que el Centro Comercial

Ventura Mall S.A. a través de su representante cumpla con la **Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM 052/2021 de 17 de mayo**, en los términos que en ella se establecen, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a Hernan Seiwald Suarez y Alaín Nuñez Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz a considerar lo expresado en el acápite III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 264/2004-R en su F.J. III.4. dispone: "III.4. La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra"

[2]Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, reiterada, entre otras, por las SSCC 0112/2010-R y 0763/2010-R, agrega: "La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".

[3]La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: "…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…" (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: "...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió".

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales

atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: "…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[4] En concreto, en función a los fundamentos señalados en líneas precedentes se concluye que, la acción de amparo constitucional, siempre y necesariamente se debe dirigir contra quien resulte ser responsable de la vulneración de los derechos fundamentales; sin embargo, si el afectado acudió a la autoridad llamada por ley, con capacidad de corregir, modificar o dejar sin efecto el acto cuestionado y, que dicha autoridad haya omitido su labor de corregir, modificar o anular el mismo, haciendo que persista el acto ilegal, la acción también se debe dirigir contra ella, así se ha desarrollado el uniforme entendimiento de los fallos emanados del máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, precisó que: "…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[5] Así también, la jurisprudencia establecida por el Tribunal extinto, determinó que no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la presente acción de amparo constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o Resolución sometido a su consideración. Así las SSCC 0258/2003-R, 0726/2003-R, 0885/2003-R, 0723/2004-R y 1445/2004-R, 0823/2005-R, 0856/2005-R y otras, han establecido que: "cuando se trata de procesos en cualquier materia, el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo".

[6] De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de

modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos'" (las negrillas nos corresponden).

[7]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[8]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[9]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional

Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[10]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[11]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[12]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[13]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[14]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[15]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[16]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio,

0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[17]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[18]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[20]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[21]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[22]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[23]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[26]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[27]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[28]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[29]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[30]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[31]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[32]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[33]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[33], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[33], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[34] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**" (el resaltado es ilustrativo).

[35] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[36] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[37] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad

judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

[38]Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley" (las negrillas son ilustrativas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1314/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45196-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 12 de enero de 2022, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julián Máximo Ibarra Gutiérrez** en representación de la **Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "San Juan Bautista" Responsabilidad Limitada ("SAJUBA" R.L.)** contra **Karina Luisa Ordoñez Sánchez**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de enero de 2022, cursante de fs. 34 a 39, el accionante en representación de la Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado "SAJUBA R.L.", manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "SAJUBA" R.L. de la zona del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, tiene licencia otorgada por la AAPS, dependiente del Ministerio de Medio Ambiente y Agua desde 3 de noviembre de 2009; sin embargo, ante la emergencia de prestar servicio de agua potable a los socios de dicha Cooperativa, solicitó a la AAPS la ampliación del área de servicio de SAJUBA de agua potable en el área donde se encuentran los pozos perforados; es así que mediante el oficio CITE: SAJUBA/G.G./N 0187/2019 de 10 de octubre; solicitaron regularización del área de servicio, para que a su vez se regularicen nuevas fuentes de agua que a la fecha no cuentan con la licencia correspondiente, documento que fue presentado ante el Director General de la APPS, con cargo de recepción de 17 de octubre de 2019.

Asimismo, mediante oficios CITE; SAJUBA /G.G./N 0158/2021 de 6 de julio y CITE: SAJUBA/G.G./Nº 0231/2021 de 7 de octubre de 2021, dirigidas a Karina Luisa Ordóñez, Directora Ejecutiva de la AAPS, se reiteró la solicitud de ampliación del área de servicio para regularizar de nuevas fuentes de agua y la regularización del área de servicio que a la fecha cuenta con la licencia correspondiente; notas que no merecieron respuesta alguna; siendo que de acuerdo a las leyes medio ambientales las perforaciones de los pozos de agua, necesariamente tienen que tener una licencia ambiental otorgada por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, trámite realizado ante la Secretaría Departamental de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente, trámite rechazado debido a que falta la licencia de ampliación del área de servicio que no fue otorgada por la AAPS.

El acto de negativa de otorgar la licencia de ampliación del área de servicio por parte de la AAPS y no dar respuesta a los tres oficios solicitados, pone en riesgo la prestación del servicio de agua potable a la población y asociados del "…área de SAJUBA R.L…" (sic); asimismo, podrían ser pasibles a una multa por parte de la Gobernación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que las autoridades demandadas dentro del plazo perentorio de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación, procedan a emitir respuesta pronta y oportuna debidamente fundamentada y motivada a todas las solicitudes realizadas a la AAPS por parte de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "SAJUBA" R.L.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 12 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó el contenido íntegro de su acción de defensa presentada.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Karina Luisa Ordoñez Sánchez, Directora Ejecutiva de la AAPS, no presentó informe alguno ni se hizo presente en la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 41.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 06 de 12 de enero de 2022, cursante de fs. 47 a 50, **denegó** la tutela impetrada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes, se tiene como hechos no controvertidos, la nota de 10 de octubre de 2019, dirigida al Director General de la AAPS del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, solicitando regularización de área de servicio con cargo de recepción de 17 de igual mes y año; de igual manera cursa nota y su recepción de 6 de julio de 2021, presentada a la Directora Ejecutiva de la AAPS del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, con la referencia "…reitera ampliación del área de servicio…" (sic); por último se observa la existencia de la nota de 7 de octubre del mismo año, dirigida a la Directora Ejecutiva de la AAPS del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, donde reitera la ampliación del área de servicio; sin embargo, se constata que la parte accionante al presentar la nota el 10 de octubre de 2019, recepcionada el 17 del mismo mes y año, por parte del Director General de la AAPS del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, no habría realizado el seguimiento necesario a efectos de reiterar en tiempo oportuno su solicitud o en su caso presentar en su momento acción de amparo constitucional; por lo que, se advierte que la parte ahora accionante, dejó transcurrir el plazo superabundante desde la primera hasta la segunda solicitud; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia, establece que no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo, sin prestar atención a su trámite y que luego de un tiempo nuevamente reclamar y otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo y así sucesivamente, solo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de la caducidad; y, **c)** Por lo que, se evidenció causales de improcedencia debido a que no cumplió con el principio de inmediatez contenido en el art. 129.II de la CPE en relación al art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), situación que impide ingresar a efectuar un pronunciamiento de fondo del problema planteado, en el entendido que era obligación del impetrante de tutela hacer seguimiento a su petición.

En vía de explicación, complementación y enmienda, el accionante pidió que se le aclare que la última solicitud deviene de la primera carta que se había realizado el 10 de octubre de 2019, el art. 24 de la CPE, es claro respecto al derecho de petición y no es limitativo en el sentido de que si se realizó una petición anterior y otra posterior, el hecho de que no se haya contestado ninguna de ellas le restringe o suprime su derecho a seguir cuestionándola; por ello, pide se complemente y enmiende por qué no se puede dar respuesta a los dos solicitudes realizadas el 2021, más aun tomando en cuenta que de la revisión del contenido de la tercera carta, de 7 de octubre de 2021, dentro de ella se hizo referencia de manera expresa a la resolución pronunciada por la Autoridad de Medio Ambiente, cuando los conmina a cumplir con el requisito requerido el 2019, entonces, si bien esta última solicitud nace de la primera, pero es a consecuencia de la exigencia de la referida entidad.

Respondiendo a la solicitud la Sala Constitucional, refirió que, para la parte accionante no queda claro por qué no se consideró la lesión de su derecho a la petición, tomando en cuenta que la última carta

los habilita a interponer la presente acción tutelar y hace referencia a una conminatoria para obtener su licencia ambiental; es así que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada se tiene que ante la lesión del indicado derecho la parte accionante se encontraba en la obligación de activar de manera inmediata la acción de amparo constitucional; por lo que, la jurisdicción constitucional no puede suplir la desidia de la parte impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 112/2009 de 3 de noviembre, la AAPS, resolvió otorgar licencia a la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "SAJUBA" R.L. de la localidad Plan 3000, Distrito 8, de la ciudadela Andrés Ibáñez, del Municipio de Santa Cruz, de la Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz (fs. 7 a 17).

II.2. Cursa nota CITE: SAJUBA G.G. 183/2019 de 10 de octubre, remitida por la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "SAJUBA" R.L., sobre regularización del área de servicio, con cargo de presentación de 17 del mismo mes de 2019, dirigida a Víctor Hugo Rico, Director General de la AAPS; por el que, solicitó la regularización de nuevas fuentes de agua del área de servicio, las cuales no contarían con licencia otorgada por esa entidad, adjuntando documentos, como ser datos de la población estimada a ser atendida en el área de ampliación de prestación de servicios, características técnicas y ubicación de las obras existentes, especificación de servidumbres requeridas, cronograma de dotación de servicios, cronograma de inversiones a ser realizadas, fuente financiera de las inversiones, descripción del uso y aprovechamiento de los recursos hídricos y cuerpo de receptores, estudio de evaluación de impacto ambiental, superficie del área de ampliación, plan de áreas, límite del área geográfica donde se prestarán los servicios públicos de distribución de agua potable de recolección de aguas residuales, con base en un plano regulador y con coordenadas UTM, en sistema PSAD-56 (fs. 20 a 21).

II.3. La Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "SAJUBA" R.L., mediante nota CITE: SAJUBA/GG/ **0158/2021 presentada el 6 de julio de 2021**, ante la AAPS, reiteró su solicitud de ampliación del área de servicio; asimismo, solicitaron viabilizar ante la instancia medioambiental del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz la otorgación del documento ambiental (fs. 22).

II.4. Por nota CITE: SAJUBA/GG 02312/2021 **presentada el 7 de octubre de 2021**, la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "SAJUBA" R.L., reiteró a la AAPS, la solicitud de ampliación del área de servicio (fs. 23).

II.5. Cursa copia de nota emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz de 12 de enero de 2021, dirigida al ahora peticionante de tutela, devolviendo manifiesto ambiental y la solicitud de licencia para actividades con sustancias peligrosas correspondiente a la actividad, obra o proyecto: "Sistema de Agua Potable-Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario-San Juan Bautista R.L.", COD. MA-SLASP 552/2020 (fs. 29 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "SAJUBA" R.L., de la zona del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, alega la vulneración del derecho fundamental a la petición; toda vez que, la AAPS, a la fecha de presentación de esta acción tutelar no le contestó a las tres notas de solicitud de regularización del área de servicio, para que a su vez se regularicen nuevas fuentes de agua, situación que le ocasiona que a la fecha no cuente con licencia correspondiente a esas áreas, lo cual le impide obtener licencia ambiental del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, colocando de esa manera en riesgo la prestación del servicio de agua potable a la población y asociados del área administrada por la mencionada Cooperativa; motivo por el cual, solicita que se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que las autoridades demandadas dentro del plazo perentorio de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación, procedan a emitir respuesta pronta y oportuna debidamente fundamentada y motivada.

En consecuencia, de lo previamente referido, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** El principio de inmediatez; **2)** Sobre el derecho a la petición; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de inmediatez

El principio de inmediatez, conforme a las normas contenidas en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, establece que la acción debe ser interpuesta dentro del plazo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión administrativa o judicial; plazo que se otorga para interponer este mecanismo de defensa, en atención a la necesidad de brindar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados.

Respecto al principio de inmediatez, este Tribunal se pronunció a través de numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, denegando la tutela solicitada por la parte accionante, cuando advirtió la interposición de la acción tutelar en un plazo que excedía los seis meses previstos por las disposiciones citadas. En esa línea, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2, reiteró que el principio de inmediatez tiene un doble efecto:

…el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al o a los derecho (s) fundamental (es) restringido (s) o suprimido (s) de manera ilegal o indebida; y, el segundo, negativo, referido a que el titular del derecho fundamental vulnerado, deberá presentar el recurso máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte accionante hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos, en principio ante la misma autoridad que incurrió en la lesión al derecho o garantía fundamental y luego, ante las superiores a ésta, hasta agotar todas las instancias, siempre que fueran competentes para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida (SSCC 1157/2003-R, 1013/2003-R, 1007/2003-R, reiteradas, entre otras, por la SC 0554/2010-R de 12 de julio).

En cuanto al fundamento del principio de inmediatez, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que:

…por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.

Similar criterio, fue asumido en la SC 0128/2010-R de 10 de mayo.

Conforme a la jurisprudencia descrita, se concluye que el principio de inmediatez encuentra su fundamento en la naturaleza misma de esta garantía constitucional, que es la protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales restringidos o suprimidos.

Ahora bien, no obstante lo anotado, el Tribunal Constitucional desarrolló supuestos en los cuales a la luz del principio de favorabilidad o pro actione, entre otros, debía flexibilizarse el plazo de caducidad. En ese contexto, la SC 0762/2003-R de 6 de junio, señaló que si bien el Tribunal Constitucional estableció un plazo de seis meses para la activación de este recurso; no es menos cierto que, la subregla fijada por este Tribunal no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se exceda en algunos días, y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza, que el Órgano encargado del control de constitucionalidad, no puede ni debe permitir se consume. Este criterio, fue seguido, entre otras, por las SSCC 0200/2006-R de 21 de febrero y 0169/2007-R de 21 de marzo. Además, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1944/2013 de 4 de noviembre, flexibilizó el plazo de caducidad para supuestos de vulneraciones del derecho de jubilación, que persiste en el tiempo; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0309/2012 de 18 de junio y 1938/2012 de 12 de octubre, entre otras, establecieron flexibilizar el plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional, en casos de violaciones continuas y permanentes a derechos. Por otra parte, la SCP 0975/2012 de 22 de agosto, señaló que el término de seis meses establecido por el art. 129.II de la CPE, representa un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador

constituyente como razonable para interponer la presente acción tutelar; empero, que en atención al valor justicia, al derecho de acceso a la justicia, al principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles y a la interpretación pro hómine del texto constitucional, dicho plazo no puede ser automáticamente aplicable, sino que, debe ser lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso en concreto.

III.2. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional así como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.2.1. Contenido esencial

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001[1], establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.2.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…*a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; y, **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad[6].

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[7].

III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R de 20 de marzo de 2021, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, alcanzando a cualquier autoridad o servidor público. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre[8], precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad

ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[9], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 de 25 de febrero y 0083/2015-S3 de 10 de igual mes, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares, cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando que: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b)** Las personas particulares.

III.2.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **1)** En el término establecido por ley[10]; y, **2)** Cuando no este previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[11].

III.3. Análisis del caso concreto

La Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "SAJUBA" R.L. denuncia la lesión de su derecho a la petición debido a que la AAPS a la fecha de interposición de la presente acción de defensa no dio respuesta a las tres notas referidas a la regularización de nuevas fuentes de agua del área de servicio, situación que le perjudica en la obtención de su licencia ambiental ante el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz.

De los antecedentes cursantes en obrados, se observa que la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "SAJUBA" R.L. cuenta con licencia otorgada por la AAPS (Conclusión II.1.); asimismo, por las notas remitidas a la entidad antes mencionada se tiene que la indicada Cooperativa hoy accionante, se encuentra realizando trabajos de ampliación de nuevas fuentes de agua del área de servicio; por lo que, necesita regularizar esas nuevas áreas, para ello adjuntó toda la documentación necesaria como ser, datos de la población estimada a ser atendida en el área de ampliación de prestación de servicios; las características técnicas y ubicación de las obras existentes, especificación de servidumbres requeridas entre otras (Conclusión II.2.); entonces se tiene como evidente que presentó tres notas:

i) Nota CITE: SAJUBA G.G. 183/2019 de 10 de octubre.

ii) Nota CITE: SAJUBA/GG/ 0158/2021 presentada el 6 de julio de 2021.

iii) Nota CITE: SAJUBA/GG 02312/2021 de 7 de octubre de 2021.

Para comenzar corresponde aclarar que en la problemática de análisis no se puede dar aplicación al principio de inmediatez, debido a que este principio esencialmente se transgrede de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando la parte peticionante de tutela no presentó su acción de amparo constitucional en el término de seis meses de conocido el supuesto

acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte accionante hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos, ante la misma autoridad que incurrió en la lesión al derecho fundamental o garantía constitucional, hasta agotar las instancias; en el caso de autos, se tiene que entre la segunda nota -de 6 de julio de 2021- y su reiteración de 7 de octubre de igual año, solo transcurrieron tres meses, situación que implica que entre la primera y la última nota transcurrió un tiempo razonable a la espera de una respuesta por parte de la AAPS, ante su falta de respuesta se tiene que la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "SAJUBA" R.L. presentó la actual acción de amparo constitucional el 7 de enero de 2022; es decir, antes de los seis meses de la última solicitud.

Por lo previamente detallado, no se observa dejadez por parte de la accionante entre la segunda y última nota, que implique que esta hubiere actuado con pasividad como razonó la Sala Constitucional para denegar la tutela impetrada.

Aclarado ese hecho, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.2 de este fallo constitucional, sobre la procedencia del derecho de petición, se pudo evidenciar que la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "SAJUBA" R.L. presentó tres notas escritas, en las cuales formuló de forma expresa su petición, si bien es cierto que la primera CITE: SAJUBA G.G. 183/2019 de 10 de octubre, es del año 2019, esta fue reiterada el 2021 a través de las notas CITE: SAJUBA/GG/ 0158/2021 presentada el 6 de julio y Nota CITE: SAJUBA/GG 02312/2021 presentada el 7 de octubre, de las cuales no existe respuesta formal ni material, así como no se advierte que la demandada se hubiere apersonado presentado su informe o a la audiencia de consideración de ésta acción de tutela a efectos de refutar las denuncias o en su caso indicar que existiría una instancia de reclamo respecto a la ausencia de respuestas de la AAPS.

De lo mencionado, se puede determinar, que en el caso de autos las omisiones incurridas por la accionada al no responder en término oportuno a las solicitudes impetradas, las cuales además tienen relación con un

CORRESPONDE A LA SCP 1314/2022-S1 (viene de la pág. 13).

servicio básico como es el agua potable, cumplen lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, se advierte lesión en su totalidad del contenido esencial del derecho de petición de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "SAJUBA" R.L.; es decir, que no se observa una respuesta pronta, oportuna, material ni formal a la misma, vulnerando de esa forma el derecho a obtener una respuesta debidamente fundamentada y motivada dentro de un plazo razonable; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 06 de 12 de enero de 2022, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada por Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación, proceda a dar una respuesta a la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado "SAJUBA" R.L. debidamente motivada y fundamentada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho…"

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley.

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Sin embargo, la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado"

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero exponiendo las razones de tal decisión, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición

[6]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley.

[8]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano"

[9]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley…"

[11]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable".

ENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1315/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45139-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2022 de 5 de enero, cursante de fs. 596 a 602 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Choque Rivas**, **Juan Carlos Choque Rivas**, **Clarivel Choque Rivas** y **Edwin David Choque Rivas** contra **Juan Carlos Selaya Rojas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de diciembre de 2021, cursante de fs. 1 a 14 y memorial de subsanación presentado el 16 del citado mes y año (fs. 571 y vta.), los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Escritura Pública 17/2015 de 7 de enero, su madre Julia Rivas Charro adquirió el lote de terreno 15, manzano 45 de la Urbanización "1° de Mayo" con una superficie de 200 m^2 por venta efectuada por Drusba Leny Beltrán Ruiz, que fue registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0005535, Asiento A-4.

Al fallecimiento de su madre Julia Rivas Charro, acaecido el 19 de julio de 2020, tramitaron la declaratoria de herederos ante el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, siendo instituidos herederos forzosos ab intestato mediante Auto Definitivo 80/2020 de 1 de septiembre, de todos sus bienes, acciones y derechos; sin embargo, cuando pretendieron registrar dicha declaratoria en DD.RR. fueron sorprendidos con el rechazo de su trámite porque existiera una restricción dispuesta por el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, que al indagar sobre los antecedentes de la misma, averiguaron que provenía de la prohibición de innovar dispuesta dentro de un proceso ejecutivo iniciado el 12 de mayo de 2004 por Flora Choque Mamani contra Tito Caro Choque y Enriqueta Vallejos Cuevas, en el entonces Juzgado de Instrucción en lo Civil Primero de la Capital del citado demartamento, que concluyó con la Sentencia 150/2004 de 20 de diciembre, declarando probada la demanda y disponiendo el pago de $us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses), en cuya ejecución, se había adjudicado el bien inmueble a favor de Alejandro Fidel Ticona Peñafiel, en la audiencia de remate celebrada el 15 de mayo de 2009, que luego de ser aprobada la adjudicación, se suscribió y protocolizó la minuta de adjudicación, el 5 y 21 de noviembre del citado año, para cuyo registro en DD.RR., a solicitud del adjudicatario, se dispuso la cancelación de todos los gravámenes del inmueble adjudicado, quedando sin ninguna carga y en suspenso el trámite de inscripción de derecho propietario del adjudicatario por más de cuatro años, tiempo en el cual se produjeron dos ventas, la primera que se produjo por el ejecutado a favor de Drusba Leny Beltrán Ruiz, mediante Escritura Pública 176/2012 de 30 de mayo, registrada bajo la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0005535, Asiento A-3, quien después de tres años, transfirió en calidad de venta el inmueble en favor de su madre, que registró su derecho propietario en DD.RR. sin ninguna observación ni obstáculo.

El adjudicatario después de enterarse de la transferencia del terreno, que el 2009 se adjudicó en subasta pública, mediante memorial presentado el 22 de mayo de 2017, dos años después que su madre hubiera comprado dicho inmueble, presentó un incidente de saneamiento, solicitando la cancelación del registro de transferencia a nombre de Drusba Leny Beltrán Ruiz y se emita una

conminatoria para que se registre su derecho propietario; solicitud que fue corrida en traslado a las partes, pero sin tomar en cuenta a las terceras interesadas, que tenían registrado su derecho propietario de buena fe, oponible desde su inscripción; sin embargo, solo se notificó con el incidente a los ejecutantes y a los ejecutados sin que hubieran respondido; por lo que, a través del Auto de 1 de junio de 2020, se declaró con lugar el saneamiento procesal, disponiendo la notificación de la Oficina de DD.RR., para que proceda con la cancelación de la inscripción del derecho propietario de Drusba Leny Beltrán Ruiz, así como la cancelación del registro de derecho propietario a nombre de su madre y realice la inscripción de la Escritura Pública 813/2009 de 21 de noviembre, correspondiente a la adjudicación judicial del incidentista; decisión que no tuvo en cuenta que quien tenía registrado su derecho propietario sobre ese bien inmueble, oponible a terceros desde el 2015, debió ser notificada; al no haber puesto en su conocimiento el incidente y resuelto la cancelación del registro propietario de su madre, el Juez de la causa le impidió ejercer su derecho a la defensa, vulnerando además el debido proceso.

Asumiendo defensa del derecho propietario, que por sucesión les corresponde, mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2020, interpusieron incidente de nulidad, solicitando la anulación del Auto de 1 de junio del citado año, siendo denegado sin fundamento alguno, incumpliendo la garantía constitucional prevista en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo que, el 10 de marzo de 2021, interpusieron recurso de reposición bajo alternativa de apelación, alegando incongruencia aditiva del Auto impugnado, así como la falta de respuesta al incidente de nulidad planteado, invocando solo parte de la disposición transitoria de la Ley 349, sosteniendo que había calidad de cosa juzgada, sin haber considerado que se vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa, así como el derecho a la propiedad al haber dispuesto la cancelación del registro propietario sobre el bien inmueble a nombre de su madre, vulneraciones que impiden que exista cosa juzgada; sin embargo, el Juez de la causa mediante Auto de 17 de mayo de 2021, desestimó la reposición y mantuvo subsistente el Auto impugnado, concediendo alternativamente el recurso de apelación en el efecto devolutivo que se radicó en la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que mediante Auto de Vista 299/2021 de 17 de septiembre, confirmó la resolución recurrida con el argumento de ser aplicable el Código de Procedimiento Civil abrogado, conforme establece la Disposición Transitoria Octava en su numeral II del Código Procesal Civil en actual vigencia, que dispone que los procesos en ejecución de sentencia deben regirse por el Código adjetivo civil abrogado, omitiendo considerar que la Disposición Transitoria Quinta de la citada norma, en su numeral II establece que en los procesos ejecutivos y coactivos civiles, la ejecución de sentencia se regirá por la nueva norma procesal civil.

Además, las autoridades ahora demandadas no consideraron que el adjudicatario abandonó el trámite de registro propietario del bien inmueble que hubiere sido adjudicado en su favor, demostrando desinterés después de lograr que se cancelaran las anotaciones preventivas, dejando libre y alodial el predio, no prosiguió la tramitación de su registro, lo que permitió que el bien sea trasferido por el ejecutado.

Asimismo, incurrieron en la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia porque no respondieron puntualmente al agravio denunciado en su recurso, dado que solo se refirieron a los trámites de remate, omitiendo resolver el cuestionamiento sobre la falta de notificación con el incidente de saneamiento, incurriendo en incongruencia omisiva, dado que solo hicieron referencia a los actos del remate efectuado en el proceso ejecutivo, argumentando que se declaró expresamente ejecutoriado y que los incidentistas no observaron alegando derecho propietario; razonamiento totalmente incongruente; por cuanto, conforme el propio Auto de Vista reconoce, su madre recién compro el inmueble el 2015 e incongruentemente más delante del su fallo, los demandados argumentan que no se hubiera presentado ninguna objeción.

De igual forma, las autoridades demandadas incurrieron en incongruencia al afirmar que en el proceso ejecutivo no se discuten derechos dudosos ni contradictorios, admitiendo que en el caso existe una contraposición de derechos entre Alejandro Fidel Ticona Peñafiel que se adjudicó el bien inmueble y por otro el derecho sucesorio de los herederos de Julia Rivas Charro, quien adquirió el inmueble en

2015, cuyo derecho no puede hacerse prevalecer en un proceso ejecutivo, omitiendo referirse a la omisión de notificación con el incidente de saneamiento, que fue el elemento central la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, concluyendo que no se advierte la vulneración alegada del derecho a la defensa; tampoco dieron una respuesta congruente en cuanto al agravio a la incongruencia aditiva alegada en los agravios porque el Juez de la causa no dio una respuesta al incidente de nulidad afirmando que existía cosa juzgada, pronunciándose al respecto los Vocales demandados argumentando que la cancelación del registro propietario de su causante no era definitiva que pusiera fin a su derecho de propiedad, porque solo se pondrá en el Asiento Número 4 columna A) respecto a la titularidad sobre el dominio "CANCELADO", pudiendo los apelantes hacer valer sus derechos en la instancia llamada por ley; aspecto que fue expresado por el Juez de instancia; por lo que, no se advierte falta de fundamentación y motivación; es decir, que las autoridades recurridas en lugar de pronunciarse sobre la incongruencia aditiva, lo hicieron sobre la falta de fundamentación y motivación, cuando ese no fue el agravio planteado, afirmando con total incongruencia que la cancelación en el Registro de DD.RR. de la inscripción de derecho propietario de su madre, emitida por la autoridad jurisdiccional, no sería definitiva que ponga fin a su pretendido derecho propietario, dado que solo se pondrá en el Asiento número 4, columna A) respecto a la titularidad sobre el dominio cancelado, efectuando una exposición totalmente aberrante, puesto que no puede concebirse la cancelación de un registro traiga a colación un traslado a un asiento posterior y que ella persista.

Finalmente, refiere que el Auto de Vista objeto de la presente acción de defensa, sustentó su decisión en la ejecutoria de carácter formal del Auto de aprobación de remate del bien inmueble y como efecto de la ejecutoria, ese fallo no puede ser observado, y bajo ese argumento concluyó que el Auto apelado hubiera respondido a los agravios formulados; por lo que, no correspondía su nulidad procesal, omitiendo con ello la jurisprudencia constitucional emitida en relación a las nulidades procesales, culminando la serie de vulneraciones precedentemente referidas, con la lesión de su derecho a la sucesión como hijos de Julia Rivas Charro, al no haber atendido su recurso de apelación, consolidando la nulidad del registro de su derecho propietario en franca vulneración del derecho a la defensa; por cuanto, con la nulidad dispuesta del registro propietario de su causante, se vieron impedidos de suceder el bien inmueble que fue de propiedad de su madre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncian la lesión de los derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación y motivación, a la defensa, a la sucesión hereditaria y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56.I y III, 115.II, 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Las accionantes solicitan se conceda la tutela impetrada, ordenando: a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 299/2021, se ordene la tramitación del recurso de apelación que plantearon, emitiendo nueva resolución sea revocado el Auto de 25 de febrero de 2021; y en consecuencia, se anulen obrados hasta fs. 352 de obrados del proceso civil, y antes de disponer la cancelación previa de la inscripción del Asiento "A4", se ordene su notificación como herederos de Julia Riva Carro, haciendo prevalecer su derecho a la defensa, sea con condenación de pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 11 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 592 a 595, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado ratificaron en su integridad los fundamentos de la acción de amparo constitucional, haciendo énfasis en que las autoridades demandadas vulneraron su derecho a la defensa al no haber puesto en su conocimiento que en la ejecución de sentencia de un proceso en el cual no participaron porque nunca se les notificó, se dispuso suprimir el registro de su derecho propietario, vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa, dado que ni siquiera

hicieron una ponderación de derechos, basando su decisión en la normativa procesal civil abrogada, sin cuidar que prevalezca la Constitución Política del Estado.

Luego de escuchar la intervención del tercero interesado, manifestó que, si bien éste intervino en el proceso ejecutivo para adjudicarse el bien inmueble; sin embargo, existe un derecho propietario inscrito a nombre de su difunta madre, el cual fue dejado sin efecto sin que se hubiera puesto en su conocimiento esa medida, negándoles el derecho a la defensa. Asimismo, a pesar que el 2015 se compró el lote de terreno, ya tiene construcciones para su habitabilidad y nunca vieron al tercero interesado, puesto que nunca fue a advertir que ese terreno era suyo, nunca fueron perturbados en la posesión o se les notificó con ningún reclamo sobre dicho bien.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hernán Ocaña Marzana y Juan Carlos Selaya Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del informe escrito presentado el 5 de enero de 2022, cursante de fs. 588 a 591 vta., expusieron lo siguiente: **a)** Dentro del proceso ejecutivo seguido por Flora Choque Mamani contra Tito Caro Choque y otros, conforme con los datos del expediente que fue remitido a la Sala a su cago, como emergencia del recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 25 de febrero de 2021, a través del cual el Juez a quo rechazó el incidente de nulidad formulado por los ahora accionantes, al ser desestimado dicho recurso de revocatoria mediante Auto de 17 de mayo de 2021, y conceder la apelación en efecto devolutivo, radicándose la causa en ese Tribunal de alzada; **b)** En torno a las alegaciones efectuadas por la parte impetrante de tutela, merecieron una explicación con toda claridad de cada uno de los agravios expuestos; sin embargo, en un afán de generar confusión acuden a la instancia constitucional a fin de desmerecer la fundamentación y motivación expuestas en el Auto de Vista 299/2021, que les correspondió emitir con el debido sustento legal, habiéndose señalado que el derecho propietario de Julia Rivas Charro sobre el bien inmueble adquirido de Drusba Leny Beltrán Ruiz fue registrado en la gestión 2015, aspecto que de ninguna manera pude desmerecer la adjudicación del bien inmueble por parte del adjudicatario Alejandro Fidel Ticona Peñafiel, puntualizando que se trata de un proceso ejecutivo en el que se pronunció la Sentencia 150/2004, que fue ejecutoriada por Auto de 15 de abril de 2005, llevándose a cabo el remate siendo adjudicado por la suma de $us4 500.- (cuatro mil quinientos dólares estadounidenses) y una vez que adquiere ejecutoria se expidió la minuta de transferencia que fue protocolizada ante Notario de Fe Pública, emitiéndose el Testimonio 813/2005, cuya inscripción no se pudo concretar debido a los registros de anotaciones preventivas que pesaban sobre el bien inmueble adjudicado, que requirieron ser canceladas para que pueda realizar el registro; **c)** Se argumentó también que la Ley 439 en sus disposiciones transitorias establece los casos y circunstancias en los que se debe aplicar la normativa abrogada, en aplicación del principio de ultractividad de la norma, que permite hacer uso de normas abrogadas a situaciones y hechos presentes, siempre y cuando la nueva normativa así lo disponga, habiendo sido el caso objeto de apelación que se halla en etapa de ejecución de sentencia, que determina que es viable la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado, como establece el Juez a quo en base a la Disposición Transitoria Octava Parágrafo I del Código Procesal Civil (CPC) en lo que concierne a los proceso en etapa de ejecución de sentencia, respecto a que los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia; **d)** En la Resolución emitida se resaltó que se trata de un proceso ejecutivo que tiene como objetivo lograr el pago o cumplimiento de obligaciones y deudas en mora, en virtud de un título con fuerza ejecutiva, en el cual no se discuten derechos controvertidos, siendo partes Flora Choque Mamani que mediante demanda ejecutiva dirigida contra Tito Caro Choque y Enriqueta Vallejos Cuevas, que concluyó con el remate del bien inmueble de los demandados que se adjudicó a favor de Alejandro Fidel Ticona Peñafiel, de quien debe garantizarse su adjudicación y registro en DD.RR. como adjudicatario de buena fe; **e)** Los argumentos de los accionantes carecen de asidero legal; toda vez que, en la gestión 2009, se llevó a cabo el remate del bien inmueble y se declaró la ejecutoria del Auto de 27 de mayo del citado año que aprobó el remate mediante Auto de 23 de octubre del señalado año, en vigencia del Código de Procedimiento Civil ahora abrogado, en cuyo art. 36.II

establece que todo acto jurídico de disposiciones o de constitución de gravamen sobre el bien embargado con posterioridad a la efectivización del embargo, será ineficaz respecto al ejecutante, debiendo continuar la ejecución como si el acto no existiese y a solicitud de parte el juez ordenará la cancelación de la transferencia o del gravamen en el registro correspondiente, y en el caso, las ventas efectuadas por el ejecutado a Drusba Leny Beltrán Ruiz y ésta a su vez, en favor de Julia Rivas Charro, quien realizó el registro el 15 de enero de 2015, con posterioridad al remate producido el 15 de mayo de 2009; por lo que, no se vulneró el debido proceso en su elemento de derecho a la defensa como alegan los accionantes, pues su derecho propietario que aducen no lo pueden hacer valer en un proceso ejecutivo; y, **f)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación alegada, no es evidente, puesto que la resolución que pronunciaron es clara, objetiva y eficaz, contiene las razones de la decisión asumida, explicando por qué la Resolución del Juez a quo tiene una fundamentación coherente y acorde a los antecedentes de la causa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alejandro Fidel Ticona Peñafiel por intermedio de su abogado en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Se debe tomar en cuenta que su adjudicación del inmueble rematado se consolidó hace más de diez años, y si bien su intervención en el proceso ejecutivo no fue directa, sino solo como postor que obtuvo la adjudicación del inmueble subastado como consecuencia del cobro de una deuda, actuando de buena fe y por consiguiente corresponde que se garantice el ejercicio de su derecho propietario tomando en cuenta que los jueces al adjudicar un bien establecen la venta judicial perfecta, dado que la autoridad jurisdiccional debe garantizar que el bien transferido esté libre de cualquier vicio; **2)** Cuando intentó registrar la minuta de transferencia protocolizada, se encontró con la existencia de dos anotaciones preventivas, para lo cual tuvo que realizar trámites burocráticos que le llevaron mucho tiempo, en el cual se registró la venta a favor de Drusba Leny Beltrán Ruiz, quien luego vendió a la madre de los accionantes y si bien pudieron ser víctimas de una estafa, eso no puede repercutir en contra suya como adjudicatario, correspondiendo que sea garantizado con el saneamiento y evicción de ley; y, **3)** Los impetrantes de tutela deberán accionar contra la vendedora del inmueble, quien ejerciendo un pseudo derecho propietario transfirió el terreno a su madre que al haber fallecido la intervención de sus herederos no amerita inmediatez porque no fueron propietarios antes que se hubiera efectuado la adjudicación y si hubiera sido antes del remate su registro, es lógico que se hubiera tenido que notificar; consecuentemente, no se pueden retrotraer un proceso ya ejecutoriado que no fue ordinarizado, menos si se pretende la notificación de personas que nunca intervinieron en el proceso ni durante la adjudicación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, a través de la Resolución 04/2022 de 5 de enero, cursante de fs. 596 a 602 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 299/2021, emitido por las autoridades demandadas, ordenando que emitan una nueva resolución en los plazos previstos por ley, en observancia de la jurisprudencia constitucional citada por ese Tribunal de garantías, tomando en cuenta los antecedentes del proceso ejecutivo y pronunciándose de manera motivada, fundamentada y congruente; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **i)** Los argumentos expresados en el Auto de Vista pronunciado por los Vocales demandados para confirmar el Auto de 25 de febrero de 2021 emitido por el Juez aquo, resultan insuficientes para justificar el pronunciamiento del incidente de nulidad planteado por los impetrantes de tutela, porque no contiene un razonamiento sobre el por qué no se tomó en cuenta el argumento de no haberse notificado nunca a Julia Rivas Charro con la cancelación de la inscripción de su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto del remate, lo que supone una afectación al derecho a la propiedad de la nombrada compradora, así como el derecho sucesorio de los accionantes, aspectos que ampliamente fueron expuestos en el memorial del incidente de nulidad; por lo que, la autoridad debió pronunciarse al respecto; por lo tanto, al no tener la suficiente fundamentación por el Juez de la causa, las autoridades del Tribunal de alzada, de la misma forma incurren en la misma omisión al no haber expuesto las razones debidamente sustentadas, vulneraron el derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, vinculado al derecho a la propiedad y el derecho a la sucesión; **ii)** El argumento de mencionar que

el proceso ejecutivo tiene una sentencia con calidad de cosa juzgada, y que su objetivo es que se cumplan las deudas, no desvirtúa la vulneración del derecho a la defensa, además que se dejaron de lado los criterios del principio de verdad material y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, aspectos que deben ser tomados en cuenta al emitir nueva resolución porque no es dable tomar una decisión, cuando en su momento, los afectados pusieron en conocimiento de la autoridad jurisdiccional la situación y exponiendo sus razones, solicitaron un pronunciamiento a efectos de que se les permita asumir defensa; y, **iii)** Además de advertirse una motivación insuficiente, se observa que existe una incongruencia aditiva, que tiene relación con los otros derechos vulnerados a la parte accionante; por lo que, corresponde dar curso a la solicitud de tutela planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ejecutivo interpuesto el 14 de mayo de 2004, por Flora Choque Mamani contra Tito Caro Choque y Enriqueta Vallejos Cuevas, por el cobro de $us2 000.-, fue declarada probada la demanda a través de la Sentencia 150/2004 de 20 de diciembre; a través de la cual, la Jueza de Instrucción en lo Civil Primera de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la prosecución del trámite de remate y subasta pública de los bienes embargados o por embargarse, que sean suficientes y propios de los deudores, para que con su producto se cancele el monto adeudado, más el interés convencional acordado en el documento, más el pago de costas, decisión que se declaró ejecutoriada mediante Auto de 15 de abril de 2005 (fs. 18 a 53 vta.).

II.2. Según el informe de 16 de mayo de mayo de 2009, en la segunda audiencia de remate en subasta pública, llevada a cabo con la rebaja del 25% el 15 del citado mes y año, del lote de terreno de propiedad de Tito Caro Choque, ubicado en la zona noreste, lote 15, manzano 45, de 200 m^2 de superficie, registrado en DD.RR. bajo Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0005535, se adjudicó dicho bien inmueble a favor del mejor postor, Alejandro Fidel Ticona Peñafiel, en la suma de $us4 500.-; remate que fue aprobado mediante Auto de 27 de mayo de 2009, pronunciado por el Juez de la causa, mismo que a solicitud del adjudicatario, fue declarado ejecutoriado mediante Auto de 23 de octubre de 2009, además de haber dispuesto la cancelación de la anotación preventiva del Asiento B-3 de 12 de agosto de 2004, así como la cancelación de la hipoteca judicial correspondiente al Asiento B-5 de 27 de octubre de 2006 (fs. 217 a 233 vta.).

II.3. El 5 de noviembre de 2009, fue suscrita la minuta de adjudicación judicial por la entonces Jueza de Instrucción en lo Civil Primera de la Capital del departamento de Oruro del lote de terreno ubicado en la zona noreste, lote 15, manzano 45, de 200 m^2 de superficie, de propiedad de Tito Caro Choque, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0005535, en favor del adjudicatario Alejandro Fidel Ticona Peñafiel; documento que fue protocolizado mediante Escritura Pública 813/2009 de 21 del citado mes, emitiéndose el Testimonio correspondiente por la Notaria de Fe Pública número 4 que intervino (fs. 234 a 236).

II.4. A través del memorial presentado el 31 de agosto de 2010, el adjudicatario Alejandro Fidel Ticona Peñafiel solicitó al entonces Juez de Instrucción Primero en lo Civil de la Capital del departamento de Oruro, que complemente la provisión ejecutorial de cancelación de gravámenes, en atención a la representación de la Oficina de DD.RR., disponiendo la autoridad jurisdiccional que con carácter previo la mencionada Oficina emita un informe en relación a los gravámenes que pesa sobre el bien inmueble adjudicado, el que una vez presentado a conocimiento del Juez, fue pronunciado el Auto de 28 de octubre del citado año; por el cual, se dispuso que se proceda a la cancelación de los Asientos 2, 4, 6 y 7 de la casilla b) de Gravámenes y Restricciones correspondientes a la Matrícula Computarizada 4.01.1.01,0005535, con el cual fueron notificadas las partes del proceso ejecutivo y el adjudicatario solicitante (fs. 240 a 248 vta.).

II.5. Luego del desarchivo de obrados solicitado el 14 de abril de 2014, el adjudicatario del bien inmueble subastado, mediante memorial presentado el 29 de mayo de ese año, solicitó al Juez de la causa que dentro del "fenecido proceso de resolución de contrato" (sic); toda vez que, fueron subsanadas las observaciones, conmine al Registrador de DD.RR. para que registre la escritura de

adjudicación del lote de terreno con Folio Real 4.01.1.01.005535; subsanada la observación por memorial presentado el 8 de agosto de 2014, el adjudicatario reiteró su solicitud mereciendo el decreto de 13 del citado mes y año; por el cual, la autoridad jurisdiccional dispuso que el Registrador de DD.RR. proceda con el registro del derecho propietario del adjudicatario o en su defecto informe los motivos de su rechazo (fs. 310 a 345).

II.6. El 19 de mayo de 2016, el adjudicatario Alejandro Fidel Ticona Peñafiel, nuevamente solicitó desarchivo del proceso ejecutivo en el cual le fue adjudicado el bien rematado, y una vez remitido al juzgado, el 31 del mismo mes y año, ante el incumplimiento del Registrador de DD.RR. de registrar su derecho propietario, presentó un memorial reiterando su solicitud de conminatoria para dicho fin, emitiéndose el decreto de 7 de junio del indicado año, que nuevamente se notifique al Registrador de DD.RR. para el cumplimiento de lo dispuesto por decreto de 13 de agosto de 2014 (fs. 348 a 352).

II.7. El 26 de mayo de 2017, el adjudicatario Alejandro Fidel Ticona Peñafiel, interpuso nuevo incidente de saneamiento del inmueble adjudicado, señalando que cuando pretendía realizar la inscripción de su derecho propietario, bajo la Escritura Pública 813/2009, la Oficina de DD.RR., observó nuevamente señalando que la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0005535 registra una inscripción de la Escritura Pública 176 de 30 de mayo de 2012, correspondiente a la venta efectuada el 29 de junio de ese año, a favor de Drusba Leny Beltrán Ruiz, a pesar que su persona viene intentando realizar el registro existe una tercera persona que efectuó un registro sin ninguna dificultad; por lo que, solicitó que se declare con lugar el saneamiento impetrado, disponiéndose la notificación a la oficina de DD.RR. para que proceda a la cancelación del registro propietario de la mencionada tercera, debiendo al efecto librar la correspondiente, mereciendo el decreto de 29 de mayo del citado año, por el cual el Juez de la causa dispuso traslado a las partes, debiendo ser notificadas en sus domicilios procesales; que de acuerdo a las diligencias de notificación fueron notificados, además del adjudicatario, la demandante Flora Choque Mamani y los demandados Tito Caro Choque y Enriqueta Vallejos Cuevas (fs. 368 a 373).

II.8. Mediante Auto de 1 de junio de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, declaró con lugar el saneamiento procesal impetrado por el adjudicatario del bien inmueble rematado, disponiendo la notificación a la oficina de DD.RR. a objeto de que proceda a la cancelación de la inscripción del derecho propietario registrado a nombre de Drusba Leny Beltrán Ruiz, registrado en la Partida 0350 del Libro de Propiedades de la Capital de 1985, depurada actualmente por la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0005535, Columna A) Titularidad sobre el Dominio, Asiento Número 3; asimismo, que se notifique a DD.RR. a objeto de que proceda a la cancelación de la inscripción del derecho propietario correspondiente a Julia Rivas Charro, registrado en la Partida 0350 del Libro de Propiedades de la Capital de 1985, actualmente depurada por la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0005535, Columna A) Titularidad sobre el Dominio, Asiento Número 4 y finalmente, se notifique a la entidad mencionada para que proceda a la inscripción de la Escritura Pública 813/2009 de 21 de noviembre, relativa a la adjudicación judicial del bien inmueble a favor de Alejandro Fidel Ticona Peñafiel; decisión asumida con el argumento de encontrarse el proceso en la fase de ejecución de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que conlleva una pretensión resuelta, misma que ha generado actos de remate y al contarse a la fecha, con una adjudicación aprobada en toda forma de derecho a favor de Alejando Fidel Ticona Peñafiel, es aplicable la norma contenida en el art. 36.II de la Ley 1760, a efectos de garantizar el derecho propietario adquirido en subasta pública; toda vez que, los registros a ser cancelados, son posteriores a la hipoteca que dio mérito al remate del bien inmueble (fs.396 a 398).

II.9. A solicitud del adjudicatario Alejandro Fidel Ticona Peñafiel, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto de 8 de septiembre de 2020, dispuso la medida precautoria de prohibición de innovar y de contratar, debiendo registrarse en DD.RR. a cuyo efecto se librará la ejecutorial correspondiente previo cumplimiento de formalidades de ley, debiendo ser notificados los demandados y terceros; determinación que no pudo concretarse respecto a Julia Rivas Charo y Drusba Leny Beltrán Ruiz, conforme a la representación emitida por el Oficial de Diligencias 17 de septiembre del citado año (fs. 410 a 417).

II.10. El 25 de noviembre de 2020, los ahora accionantes presentaron un memorial ante el Juez Público en lo Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, interponiendo incidente de nulidad, argumentando que al pretender registrar su aceptación de herencia en DD.RR. se sorprendieron con las restricciones que pesan sobre el inmueble heredado al fallecimiento de su madre, quien lo adquirió mediante un contrato de compraventa y registró en DD.RR. el 15 de enero de 2015; registro que por disposición de esa autoridad jurisdiccional había sido cancelado, afectando su derecho propietario consolidado, así como sus derechos a la defensa y al debido proceso, al haber omitido la notificación correspondiente a su madre y a su fallecimiento, a sus herederos, dejándolos en completa indefensión y causando un perjuicio irreparable; por lo que, solicitaron se anulen obrados dejando sin efecto todo lo obrado hasta fs. 352 del expediente y se los notifique con el incidente de saneamiento planteado por el adjudicatario, debiéndose expedir una ejecutorial para la cancelación de la prohibición de innovar; memorial que fue decretado por el Juez de la causa disponiendo que con carácter previo se aclare la pretensión fundada en los artículos del Código de Procedimiento Civil, al no ser conducente en la normativa de la Ley 439; observación que fue subsanada mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, se corrió en traslado, mereciendo la respuesta del adjudicatario por memorial de 16 del mismo mes y año (fs. 436 a 446).

II.11. Por Auto de 25 de febrero de 2021 el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, resolvió desestimar el incidente de nulidad formulado por los ahora accionantes, argumentando que por mandato del art. 36.II de la Ley 1760, que sustituye al art. 523 del CPC ahora abrogado, todo acto jurídico de disposición o de constitución de gravamen sobre el bien embargado con posterioridad a la efectivización del embargo, será ineficaz respecto al ejecutante, debiendo continuar la ejecución como si tal acto no existiere y a solicitud de parte, el juez dispondrá la cancelación de la transferencia o del gravamen en el registro correspondiente; por lo que, al no haber infringido disposición legal alguna, aplicando correctamente lo previsto en la norma y existiendo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no corresponde diferir la nulidad planteada (fs. 450 a 452).

II.12.A través del memorial presentado el 10 de marzo de 2021, los accionantes interpusieron recurso de reposición con alternativa de apelación, impugnando el Auto que desestimó el incidente de nulidad planteado, al no haberse considerado que la solicitud de registro pretendida por el adjudicatario fue sobreviniente a la Ley 439, además de no existir cosa juzgada material al no haberse observado el debido proceso omitiendo su notificación y colocándoles en indefensión (fs. 457 a 458 vta.).

II.13. Con la contestación al recurso de reposición, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, a través del Auto de 17 de mayo de 2021, desestimó la reposición impetrada, manteniendo firme y subsistente lo dispuesto en el Auto de 25 de febrero del citado año y concedió el recurso de apelación alternado en el efecto devolutivo; decisión que fue asumida argumentando que el inmueble fue transferido a Drusba Leny Beltrán Ruiz, y luego a Julia Rivas Charro, mucho después de la aprobación del remate que tuvo lugar mediante Auto de 27 de mayo de 2009 y fue emitida la correspondiente minuta de adjudicación; por lo que, en aplicación del art. 36.II de la Ley 1760, que sustituye lo previsto por el art. 523 del CPC, todo acto jurídico de disposición o de constitución de gravamen sobre el bien embargado, con posterioridad a la efectivización del embargo, es ineficaz respecto al ejecutante, debiendo continuar la ejecución como si no existiere, pudendo ser cancelada la transferencia a solicitud de parte; por lo cual, al no evidenciar ningún error o defecto que justifique el recurso formulado, no corresponde dar curso a la reposición (fs. 462 a 468).

II.14. La Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del Auto de Vista 299/2021 de 17 de septiembre, confirmó el Auto de 25 de febrero de 2021, así como el Auto de 17 de mayo del mismo año, con costas a los apelantes; argumentando que se advierte desidia del adjudicatario para la inscripción de la escritura de adjudicación, que en un proceso ejecutivo no se discuten derechos controvertidos y que al ser proceso que persiguen el pago o cumplimiento de obligaciones, no correspondía la notificación de los apelantes, más si está ejecutoriado el informe emitido por el martillero judicial y

aprobando en toda forma el remate y subasta pública del bien inmueble. Por otra parte como la causa se inició en vigencia del Código de Procedimiento Civil ahora abrogado, corresponde su aplicación y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 36.II de la Ley 1760, todo acto jurídico de disposiciones o de constitución de gravamen sobre el bien embargado con posterioridad a la efectivización del embargo será ineficaz respecto al ejecutante, debiendo continuar la ejecución como si tal acto no existiese, pudiendo ordenar el juez de la causa a solicitud de parte, la cancelación de la transferencia o del gravamen, evidenciándose que con posterioridad al remate efectuado el 15 de mayo de 2009, así como a la minuta de adjudicación suscrita el 2009, se registraron dos transferencias del bien inmueble rematado que fueron canceladas; toda vez que, el juez de la causa debe viabilizar la entrega del bien inmueble en calidad de vendedor; en consecuencia, no le corresponde a dicha autoridad jurisdiccional, dilucidar derechos dudosos o contradictorios sobre un bien inmueble, de donde se concluye que el juez no vulneró la garantía del debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa y la indefensión alegada no puede hacerse prevalecer en un proceso ejecutivo y que la cancelación del derecho propietario de la madre de los recurrentes, no es definitiva ni pone a dicho derecho; por lo que, se debe observar lo dispuesto por el art. 1538 del Código Civil, puesto que no se pretende eliminar o desaparecer su pretendido derecho propietario, simplemente se pondrá en el asiento número 4 columna A) respecto a la titularidad sobre el dominio "cancelado", pudiendo los recurrentes hacer valer su derecho propietario en la instancia llamada por ley, advirtiéndose que el Auto impugnado se encuentra debidamente motivado y fundamentado (fs. 546 a 556 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación y motivación, a la defensa, a la sucesión hereditaria y a la propiedad privada; toda vez que, las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 299/2021 confirmaron el Auto de 25 de febrero de 2021 por el cual el Juez a quo desestimó el incidente de nulidad que plantearon en ejecución de la sentencia emitida dentro del proceso ejecutivo seguido por Flora Choque Mamani contra Tito Choque y Enriqueta Vallejos Cuevas, al haber tomado conocimiento que por disposición de la mencionada autoridad jurisdiccional se había cancelado el registro de derecho propietario que su difunta madre Julia Rivas Charro, tenía inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0005535, Columna A) Titularidad sobre el Dominio, Asiento Número 4, sobre un inmueble que adquirió en enero de 2015 y respecto al cual no pudieron registrar la declaratoria de herederos efectuada al fallecimiento de su progenitora; decisión emitida por el Tribunal de alzada que no se refirió a la omisión de notificación con el incidente de saneamiento derivado de la adjudicación del bien inmueble rematado, respecto del cual se dispuso la cancelación de los registros propietarios, ni dio una respuesta en cuanto a la incongruencia aditiva alegada en los agravios, sustentando su decisión en la ejecutoria de carácter formal del Auto de aprobación de remate del bien inmueble y como efecto de la ejecutoria, concluyendo que el Auto apelado hubiera respondido a los agravios formulados. Consiguientemente, solicitaron que se les conceda tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 299/2021 y ordenando a las autoridades demandadas que pronuncien nueva resolución, en la cual se determine revocar el Auto de 25 de febrero de 2021 y anular obrados, disponiendo la notificación previa de quienes puedan ser afectados con la cancelación de registros propietarios en DD.RR. pretendida por el adjudicatario del inmueble; por tal motivo, solicitan se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 299/2021, se ordene la tramitación del recurso de apelación que plantearon, emitiendo nueva resolución sea revocado el Auto de 25 de febrero de 2021; y en consecuencia, se anulen obrados hasta fs. 352 de obrados del proceso civil, y antes de disponer la cancelación previa de la inscripción del Asiento A4, se ordene su notificación como herederos de Julia Riva Carro, haciendo prevalecer su derecho a la defensa, sea con condenación de pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la parte accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **b)** El proceso ejecutivo, concepto y naturaleza en

el marco del Código Procesal Civil (Ley 439 de 19 de noviembre de 2013); y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0534/2019-S2** de 15 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones**

de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, establece que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. El proceso ejecutivo, concepto y naturaleza en el marco del Código Procesal Civil (Ley 439 de 19 de noviembre de 2013)

El respecto la **SCP 0743/2020-S1** de 16 de noviembre, estableció lo siguiente:

El proceso ejecutivo, dentro del ámbito doctrinal establece que se constituye en "un proceso especial, sumario (en sentido estricto) y de ejecución, tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos extrajudiciales (convencionales o administrativos) legalmente dotados de fehaciencia o autenticidad"[11]; asimismo, para Colombo es "un proceso de ejecución típico, en el cual se reclama el pago de una cantidad de dinero líquida y exigible que resulte de uno de los denominados "títulos ejecutivos". Comprende fundamentalmente dos etapas: la primera, de cognición limitada a las "excepciones" y, la segunda, de cumplimiento de la sentencia de remate que es la ejecución procesal forzada propiamente dicha"[12], de igual manera es comprendido como "un proceso declarativo, especial y sumario, que tiende a la formación rápida de un título puro de ejecución, con base en la presentación de una serie de documentos que, por la forma de su producción, tiene un carácter privilegiado al estar revestidos de las solemnidades y

formalidades que, *prima facie*, hacen pensar en la existencia de una obligación válida y perfecta"[13]; así también "Debe entenderse por proceso ejecutivo, la acción tendiente a satisfacer el cumplimiento de una obligación que consta en un documento que tiene fuerza ejecutiva y que inicialmente es indiscutible porque hace plena fe probatoria en el proceso"[14] y como señala Azula Camacho "…el proceso ejecutivo es el conjunto de actuaciones tendentes a obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado, la cual debe estar contenida en una sentencia declarativa de condena que persigue la cancelación o pago total[15].

Ahora bien, de acuerdo a las conceptualizaciones efectuadas precedentemente, se puede concluir que el **proceso ejecutivo es un proceso de ejecución y que en base a un título de suma líquida y exigible persigue el cumplimiento de una obligación**, de ahí que, a decir de Luis Álvarez Juliá, Germán R.J. Neuss y Horacio Wagner es un proceso de ejecución, debido a que **su objeto no consiste**, como hemos dicho, **en obtener un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino en lograr la satisfacción de un crédito** que la ley presume existente en mérito de la original modalidad que reviste el documento que la comprueba[16].

En consecuencia, el proceso ejecutivo se promueve en virtud de un título ejecutivo en el cual contenga una obligatoriedad de pago de una cantidad líquida y exigible[17], considerándose entre ellos: **i)** Los documentos públicos; **ii)** Los documentos privados suscritos por la obligada u obligado o representante voluntariamente ante notario de fe pública; **iii)** Los títulos y valores y documentos mercantiles que de acuerdo al Código de Comercio tuviesen fuerza ejecutiva; **iv)** Las cuentas aprobadas y reconocidas por resolución judicial ejecutoriada; **v)** Los documentos de crédito por expensas comunes en edificios afectados al régimen de la propiedad horizontal; **vi)** Los documentos de crédito por arrendamiento de bienes; **vii)** La confesión de deuda líquida y exigible ante la autoridad judicial competente para conocer en la ejecución; **viii)** La transacción no aprobada judicialmente, que conste en escritura pública o documento privado reconocido y; **ix)** En todos los casos en que la Ley confiera al acreedor, el derecho de promover proceso ejecutivo[18].

Entre los títulos señalados en el numeral 3), de acuerdo al art. 598 del Código de Comercio (CCom) el protesto de pagaré que se realiza por falta de pago, de conformidad con las normas que regulan las letras de cambio, se constituye en un título con fuerza ejecutiva contra los obligados y avalistas, sin necesidad que tenga reconocimiento de firmas.

Entre las modificaciones sustanciales que fueron introducidas en la Ley 439, el proceso ejecutivo ahora se encuentra dentro de la estructura monitoria, que es una de las principales novedades del Código Procesal Civil, que es considerado como un procedimiento para obtener un requerimiento judicial para el pago rápido de una deuda acreditada por documentos con determinada virtualidad probatoria y que, en función o de la conducta del deudo, puede abocar el pago, en un proceso de ejecución o declarativo ordinario en función de su cuantía, dependiendo si el deudor no se opone o se opone respectivamente[19]; es así que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 375.I del citado Código.

El proceso monitorio es el régimen conforme al cual, presentado el documento o documentos constitutivos que demuestren la fundabilidad de la pretensión, la autoridad judicial, previa verificación de los presupuestos generales de competencia, capacidad y legitimación, así como los específicos del proceso que se pretende, acoge la demanda mediante una sentencia inicial

Lo cual implica que, esta clase de procesos se caracteriza por una decisión emitida por la autoridad judicial en virtud a lo solicitado por el actor y que es inicial sobre el fondo de la demanda, esto sin que se lleve a cabo una audiencia de la contraparte; por lo que, el mismo tiene la posibilidad de oponerse a la decisión final, generándose así el proceso contradictorio; sin embargo, si no existe oposición a la referida decisión inicial esta se constituye en una verdadera sentencia definitiva, dependiendo empero de que no sea impugnada dentro del término establecido[20].

Bajo esta comprensión, el proceso ejecutivo cuenta con cuatro etapas, las cuales son: **a)** La demanda ejecutiva y Sentencia inicial; **b)** Oposición de excepciones; **c)** Audiencia y Sentencia; y, **d)** Recursos.

Así las cosas, una vez que se presenta la demanda ejecutiva, previo examen del título ejecutivo, es admitida por la autoridad judicial, quien emite Sentencia inicial, en la que debe disponer el embargo y su ejecución hasta que se haga efectiva la cantidad de dinero reclamada, más intereses, costas y costos.

El embargo ejecutivo tiene el objeto de dar efectividad a la Sentencia[21], siendo así procede solo en virtud al título ejecutivo; de ahí que, tiene "como fundamento una condena de suma líquida (art. 378 C.P.C.), por cuanto su objeto principal es el de precisar o individualizar el bien que servirá para el pago de dicha suma"[22].

Ahora bien, en la etapa de oposición de excepciones, la parte ejecutada puede interponer las mismas en el plazo de diez días, después de su notificación con la Sentencia inicial, presentando la prueba que considera necesaria; empero, si no lo hace dicha Sentencia adquiere calidad de ejecutoriada y consiguientemente pasa a la fase de ejecución; sin embargo, si lo hace, prosigue la etapa de señalamiento de audiencia y la emisión de la Sentencia final en dicho acto procesal, que puede ser objeto del recurso de apelación en el efecto devolutivo.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, los accionantes plantearon la presente acción de amparo constitucional contra los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quienes según denuncian, lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes congruencia, fundamentación y motivación, a la defensa, a la sucesión hereditaria y a la propiedad privada; toda vez que, mediante el Auto de Vista 299/2021 confirmaron el Auto de 25 de febrero de 2021 por el cual el Juez a quo desestimó el incidente de nulidad que plantearon al enterarse que dicha autoridad jurisdiccional en ejecución de la sentencia emitida dentro del proceso ejecutivo seguido por Flora Choque Mamani contra Tito Choque y Enriqueta Vallejos Cuevas, dispuso la cancelación del registro de derecho propietario que su difunta madre Julia Rivas Charro, tenía inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0005535, Columna A) Titularidad sobre el Dominio, Asiento Número 4, sobre un inmueble que adquirió en enero de 2015; decisión emitida por el Tribunal de alzada, que no se refirió a la omisión de notificación con el incidente de saneamiento derivado de la adjudicación del bien inmueble rematado, respecto del cual se dispuso la cancelación de los registros propietarios, ni dio una respuesta en cuanto a la incongruencia aditiva alegada en los agravios, sustentando su decisión en la ejecutoria de carácter formal del Auto de aprobación de remate del bien inmueble y como efecto de la ejecutoria, concluyó que el Auto apelado hubiera respondido a los agravios formulados.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso ejecutivo interpuesto el 14 de mayo de 2004, por Flora Choque Mamani contra Tito Choque y Enriqueta Vallejos Cuevas, por el cobro de $us2 000.-, fue declarada probada la demanda a través de la Sentencia 150/2004; por la cual, el Juez de Instrucción en lo Civil Primero de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la prosecución del trámite de remate y subasta pública de los bienes embargados o por embargarse, que sean suficientes y propios de los deudores, para que con su producto, se cancele el monto adeudado más el interés convencional acordado en el documento, además del pago de costas; decisión que se declaró ejecutoriada mediante Auto de 15 de abril de 2005, en cuya ejecución, se remató el inmueble de los ejecutados ubicado en la zona noreste, lote 15, manzano 45, de 200m^2 de superficie, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0005535, habiéndose adjudicado el mismo, en favor del postor Alejandro Fidel Ticona Peñafiel, en la suma de $us4 500.-; remate aprobado mediante Auto de 27 de mayo del citado año, pronunciado por el Juez de la causa y ejecutoriado mediante por Auto de 23 de octubre de 2009, que dispuso la cancelación de la anotación preventiva del Asiento B-3 de 12 de agosto de 2004, así como la cancelación de la hipoteca judicial correspondiente al Asiento B-5 de 27 de octubre de 2006, en cuyo mérito se suscribió la minuta de adjudicación el 5 de noviembre de 2009 y protocolizó mediante Escritura Pública 813/2009.

Posteriormente, el 31 de agosto de 2010, el adjudicatario Alejandro Fidel Ticona Peñafiel solicitó al Juez de la causa la complementación de la provisión ejecutorial de cancelación de gravámenes, por

lo que la autoridad jurisdiccional requirió a DD.RR. que expida un informe con relación a los gravámenes que pesan sobre el bien inmueble adjudicado, el que una vez presentado a conocimiento del Juez, fue pronunciado el Auto de 28 de octubre del citado año; por el cual, se dispuso que se proceda a la cancelación de los Asientos 2, 4, 6 y 7 de la casilla B) de Gravámenes y Restricciones correspondientes a la Matrícula Computarizada 4.01.1.01,0005535, con el cual fueron notificadas las partes del proceso ejecutivo y el adjudicatario solicitante.

Transcurridos más de tres años, luego del desarchivo de obrados solicitado el 14 de abril de 2014, el adjudicatario del bien inmueble subastado, mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2014, solicitó al Juez de la causa que dentro del "…fenecido proceso de resolución de contrato…" (sic); toda vez que, fueron subsanadas las observaciones, conmine al Registrador de DD.RR. para que registre la escritura de adjudicación del lote de terreno con Folio Real 4.01.1.01.005535; subsanada la observación por memorial presentado el 8 de agosto de 2014, el adjudicatario reiteró su solicitud mereciendo el decreto de 13 del citado mes y año; por el cual, la autoridad jurisdiccional dispuso que el Registrador de DD.RR. proceda con el registro del derecho propietario del adjudicatario o en su defecto informe los motivos de su rechazo. Posteriormente, el 19 de mayo de 2016, el adjudicatario nuevamente presentó un memorial ante el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, solicitando el desarchivo del proceso ejecutivo en el cual se adjudicó un inmueble le fue adjudicado el bien rematado; remitido el expediente al Juzgado, el adjudicatario presentó un memorial el 31 del mismo mes y año, señalando que ante el incumplimiento del Registrador de DD.RR. de registrar su derecho propietario, reitera su solicitud de conminatoria para dicho fin, emitiéndose el decreto de 7 de junio del indicado año, que nuevamente se notifique al Registrador de DD.RR. para el cumplimiento de lo dispuesto por decreto de 13 de agosto de 2014.

Pasado casi un año, el 26 de mayo de 2017, el adjudicatario, interpuso nuevo incidente de saneamiento del inmueble adjudicado, señalando que cuando pretendía realizar la inscripción de su derecho propietario, bajo la Escritura Pública 813/2009, la Oficina de DD.RR., observó su trámite señalando que la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0005535 registraba una inscripción de la Escritura Pública 176, correspondiente a la venta efectuada el 29 de junio de ese año a favor de Drusba Leny Beltrán Ruiz, a pesar que su persona viene intentando realizar el registro, existe una tercera persona que efectuó un registro sin ninguna dificultad; por lo que, solicitó que se declare con lugar el saneamiento impetrado, disponiéndose la notificación a la Oficina de DD.RR. para que proceda con la cancelación del registro propietario de la mencionada tercera, debiendo al efecto, librar la correspondiente provisión ejecutoria.

Dicho incidente que fue corrido en traslado a las partes en respuesta a dicha solicitud, por decreto de 29 de mayo de 2012, el Juez a cargo de la causa corrió traslado a las partes del proceso ejecutivo, quienes fueron notificadas, sin pronunciarse sobre la solicitud; por lo que, mediante Auto de 1 de junio de 2020, la autoridad jurisdiccional declaró con lugar el saneamiento procesal del bien inmueble rematado y adjudicado al impetrante, disponiendo la notificación a la Oficina de DD.RR. a objeto de que proceda con la cancelación de la inscripción del derecho propietario registrado a nombre de Drusba Leny Beltrán Ruiz, bajo la Partida 0350 del Libro de Propiedades de la Capital de 1985, depurada actualmente por la Matrícula Computarizada 4.01.1.01.0005535, Columna A) Titularidad sobre el Dominio, Asiento Número 3; de igual forma dispuso que se proceda con la cancelación de la inscripción del derecho propietario correspondiente a Julia Rivas Charro, registrado bajo el Folio Real 4.01.1.01.0005535, Columna A) Titularidad sobre el Dominio, Asiento Número 4 y se proceda con la inscripción de la Escritura Pública 813/2009, relativa a la adjudicación judicial del bien inmueble a favor de Alejandro Fidel Ticona Peñafiel; decisión asumida con el argumento de encontrarse el proceso en la fase de ejecución de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, con una adjudicación aprobada en toda forma de derecho a favor de Alejando Fidel Ticona Peñafiel, en aplicación del art. 36.II de la Ley 1760; toda vez que, los registros a ser cancelados, son posteriores a la hipoteca que dio mérito al remate del bien inmueble.

Luego por Auto de 8 de septiembre de 2020, se dispuso la anotación de la medida precautoria de prohibición de innovar y de contratar, ordenándose la notificación de los demandados en el proceso ejecutivo, así como de los terceros; decisión que no pudo notificarse a Julia Rivas Charo ni Drusba

Leny Beltrán Ruiz, conforme señala la representación emitida por el Oficial de Diligencias de 17 de septiembre del citado año.

Por otra parte, al fallecimiento de Julia Rivas Charo, sus hijos, ahora accionantes, como herederos de todos sus bienes, derechos y acciones, al intentar registrar en DD.RR. su declaratoria de herederos, se enteraron sobre la cancelación del registro propietario a nombre de su madre en DD.RR. y de la medida precautoria de prohibición de innovar y contratar que pesaba sobre el inmueble; por lo que, al indagar y enterarse de los antecedentes antes referidos, a través del memorial de 25 de noviembre de 2020, presentado ante el Juez Público en lo Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, interpusieron incidente de nulidad, solicitando la anulación de obrados, se deje sin efecto todo lo obrado hasta fs. 352 del expediente, se disponga su notificación con el incidente de saneamiento planteado por el adjudicatario y se ordene la cancelación de la prohibición de innovar y contratar, alegando que la cancelación del registro afectó tanto su derecho propietario consolidado, así como sus derechos a la defensa y al debido proceso, al haber omitido la notificación correspondiente a su madre y a su fallecimiento, a ellos como sus herederos, dejándolos en completa indefensión y causando un perjuicio irreparable.

Memorial que fue decretado por el Juez de la causa disponiendo que con carácter previo se aclare la pretensión fundada en los artículos del Código de Procedimiento Civil abrogado, al no ser conducente en la normativa de la Ley 439; observación que fue subsanada mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2020, disponiéndose traslado al adjudicatario, con cuya respuesta, por Auto de 25 de febrero de 2021, fue desestimado el incidente de nulidad, argumentando que por mandato del art. 36.II de la Ley 1760, que sustituye al art. 523 del CPC ahora abrogado, todo acto jurídico de disposición o de constitución de gravamen sobre el bien embargado, con posterioridad a la efectivización del embargo, será ineficaz respecto al ejecutante, debiendo continuar la ejecución como si tal acto no existiere y a solicitud de parte, el juez dispondrá la cancelación de la transferencia o del gravamen en el registro correspondiente; por lo que, al no haber infringido disposición legal alguna, aplicando correctamente lo previsto en la norma y existiendo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no corresponde diferir la nulidad planteada.

Contra esa decisión, los ahora accionantes a través del memorial presentado el 10 de marzo de 2021, interpusieron recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue corrido en traslado al adjudicatario, con cuya respuesta al recurso de reposición, el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Oruro, a través del Auto de 17 de mayo de 2021, desestimó la reposición impetrada, manteniendo firme y subsistente lo dispuesto en el Auto de 25 de febrero del citado año y concedió el recurso de apelación alternado en el efecto devolutivo; remitidos los antecedentes en apelación, la Sala Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del Auto de Vista 299/2021, confirmó el Auto de 25 de febrero de 2021, así como el Auto de 17 de mayo del mismo año, con costas a los apelantes.

Ahora bien, con el objeto de establecer si el Auto de Vista 299/2021 pronunciado por las autoridades demandadas contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia, cuya insuficiencia es cuestionada por los accionantes, es preciso efectuar una contrastación entre los agravios expuestos en el recurso de reposición con alternativa de apelación planteado por los impetrantes de tutela y los fundamentos contenidos en la mencionada resolución de alzada.

Al efecto, se tiene que en el memorial del recurso de reposición con alternativa de apelación, los accionantes expusieron los siguientes agravios:

1) La solicitud de registro efectuada por el adjudicatario fue reciente y si no registró la adjudicación en su oportunidad, fue por su propia desidia, siendo presentada en vigencia de la Ley 439, y si bien el Juez A quo considera que no se puede aplicar nulidades procesales en ejecución de sentencia, porque en su criterio de acuerdo al Código de Procedimiento Civil abrogado, no están reconocidas en esta etapa, las nulidades procesales, independientemente de aplicación de la normativa adjetiva, debe aplicarse el estándar más alto en lo que concierne a los derechos fundamentales reconocidos

en la Constitución Política del Estado y no soslayar ingresar al fondo del reclamo, por cuestiones formales, cuando la vulneración de derechos es evidente a todas luces;

2) Si se considera que no es aplicable el régimen de nulidades procesales en ejecución de sentencia, porque en el anterior Código de Procedimiento Civil, no se admitían éstas en ejecución de sentencia, empero de acuerdo a lo dispuesto por el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se instituye las nulidades procesales;

3) Se incurrió en incongruencia "aditiva2, porque en ninguna parte de su fundamentación y motivación se advierte que hubiera dado respuesta al incidente de nulidad que fue soslayado, limitándose a invocar una parte de la disposición transitoria de la Ley 439 y afirmar que existe calidad de cosa juzgada, omitiendo aplicar los preceptos constitucionales contenidos en los arts. 115 y 117 de la CPE, al ser evidente que al no haber sido notificados y disponer la cancelación de la partida del registro de propiedad sin darles la oportunidad de ser escuchados y asumir defensa, se cometieron vulneraciones a derechos fundamentales, por lo que no puede operar la cosa juzgada alegada.

El Auto de Vista 299/2021 confirmó la resolución objeto del recurso de reposición con alternativa de apelación formulada, con los siguientes fundamentos:

i) Respecto a no corresponder la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado, sino la Ley 439, se debe señalar que dicha norma en sus disposiciones transitorias, establece en qué casos y circunstancias se aplicará la normativa abrogada, como acontece en el caso analizado que se encuentra en la etapa de ejecución de la sentencia, siendo aplicable la norma procesal civil abrogada, conforme dispone la Disposición Octava en su parágrafo I del Código Procesal Civil, con referencia a los procesos en etapa de ejecución de sentencia;

ii) Con relación a la alegación de desidia por parte del adjudicatario en la inscripción de la escritura de adjudicación, no fue por falta de interés sino por trabas que surgieron en Derechos Reales que condicionó el registro a que previamente se cancelen los gravámenes existentes y luego por la observación de no constar en la Escritura Pública 813/2009 la Urbanización 1° de Mayo;

iii) Respecto a la vulneración del debido proceso y derecho a la defensa por la omisión de la notificación se debe tener en cuenta que se trata de un proceso ejecutivo, cuyo objeto fundamental es lograr el pago o cumplimiento de obligaciones y deudas en mora, en virtud de un título que tenga fuerza ejecutiva por lo que no existen hechos controvertidos, debiendo imponerse la celeridad de la misma, donde no se discuten derechos dudosos o contradictorios, siendo esta su característica principal y en el caso analizado, como consecuencia del proceso ejecutivo el inmueble fue rematado y adjudicado a Alejandro Fidel Ticona Peñafiel debiendo observar la jurisprudencia de la SC 0490/2015-S3 de 19 de mayo y 0804/2006-R de 17 de agosto;

iv) En la gestión 2009, cuando se llevó a cabo el remate del bien inmueble, se procedió a la ejecutoria del informe emitido por el martillero judicial, emitido el 16 de mayo de 2009, declarándose ejecutoriado por Auto de 23 de octubre del citado año, aprobando en toda forma el remate y subasta pública del bien inmueble, no existiendo en esa gestión observación alguna o que alguien hubiese alegado derecho propietario sobre el bien inmueble, menos de los ahora recurrentes, por lo que no se les vulneró derechos fundamentales;

v) La causa se inició en vigencia del Código de Procedimiento Civil ahora abrogado, por lo que en conformidad con el art. 36.II de la Ley 1760, todo acto jurídico de disposiciones o de constitución de gravamen sobre el bien embargado con posterioridad a la efectivización del embargo será ineficaz respecto al ejecutante, debiendo continuar la ejecución como si tal acto no existiese y a solicitud de parte, el juez ordenará la cancelación de la transferencia o del gravamen, evidenciándose que en el caso concreto, el ejecutado Tito Caro Choque transfirió a Drusba Leny Beltrán Ruiz el 29 de julio de 2012, quien a su vez vendió el inmueble a Julia Rivas Charro que registró su compra el 15 de enero de 2015, acontecimientos que fueron posteriores al remate efectuado el 15 de mayo de 2009, así como a la minuta de adjudicación suscrita el 2009; venta judicial que se perfeccionó con la aprobación del remate y el pago del precio por el adjudicatario, dejando a los ejecutados sin derecho propietario que es transferido al adjudicatario desde la aprobación del remate, correspondiendo al juez de la

causa viabilizar la entrega del bien inmueble en calidad de vendedor; por lo que no le corresponde a dicha autoridad jurisdiccional, dilucidar derechos dudosos o contradictorios sobre un bien inmueble, de donde se concluye que el juez no vulneró la garantía del debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa;

vi) Al evidenciar que existe contraposición de derechos fundamentales, por un lado del propietario Alejandro Fidel Ticona Peñafiel que se adjudicó el bien inmueble emergente de un proceso ejecutivo y por otra, el derecho de la fallecida Julia Rivas Charro que habría comprado el bien inmueble de Drusba Leni Beltrán Ruiz, registrando la compra en Derechos Reales el 2015, al tratarse un proceso ejecutivo no se advierte la vulneración de garantía del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, dado que la indefensión alegada no puede hacerse prevalecer en un proceso ejecutivo, puesto que deberán reclamar en otro tipo de proceso dirigido contra quien les transfirió el bien, por lo que no es posible identificar agravio que emerja de la resolución apelada;

vii) Respecto a la incongruencia aditiva argumentada, porque no se hubiera dado respuesta al incidente de nulidad, limitándose solo a invocar una parte de la disposición transitoria de la Ley 439 y manifestar que existe calidad de cosa juzgada, es pertinente invocar la SCP 1000/2015-S1 de 26 de octubre, debiendo precisar que la resolución recurrida no necesariamente tiene que tener una ampulosa fundamentación, sino debe ser una exposición clara y concreta, conforme razonó la SCP 0863/2016-S3;

viii) Respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de 25 de febrero, dicha resolución es clara, objetiva y eficaz, advirtiéndose que el Juez a quo expuso las razones de la decisión asumida, citando los motivos por los cuales sustenta su decisión, conteniendo los motivos de la decisión fundados y motivados, que hacen inviable la nulidad procesal impetrada, siendo posible comprender los argumentos jurídicos y fácticos que sustentan dicha decisión judicial, que lleva a entender por qué no se dio curso a la pretensión de los recurrentes sobre la nulidad procesal, quienes pueden acudir a la vía llamada por ley para reclamar si tienen algún derecho sobre el bien inmueble;

ix) Sobre la inscripción del derecho propietario de la madre de los recurrentes, no se trata de una cancelación definitiva que ponga fin a dicho derecho, por lo que se debe observar lo dispuesto por el art. 1538 del Código Civil, puesto que no se pretende eliminar o desaparecer su pretendido derecho propietario, simplemente se pondrá en el asiento número 4 columna A) respecto a la titularidad sobre el dominio cancelado, pudiendo los recurrentes hacer valer su derecho propietario en la instancia llamada por ley respecto a dicho bien inmueble con el título propietario con la escritura púbica, dirigida contra quien corresponda, teniendo en cuenta que el registro de derechos reales solo es para hacer efectiva la publicidad del derecho para que sea oponible a terceros, entre tanto esta causa data de un proceso ejecutivo y no ordinario, aspectos que fueron explicados por el Juez A quo no advirtiéndose falta de motivación ni fundamentación;

x) En relación a la continuidad de la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado en la presente causa, debe observarse la Disposición Transitoria Octava, parágrafo I de la Ley 439, inherente a los procesos en etapa de ejecución de sentencia que se regirán por la norma procesal civil abrogada, para las actuaciones que puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia, y el proceso analizado, se encuentra en fase de finalización de la ejecución de sentencia que concluirá con el registro en Derechos Reales de la minuta de adjudicación de Alejandro Fidel Ticona Peñafiel, siendo correcta la aplicación del CPC abrogado y no así el CPC vigente;

xi) En la presente causa existe sentencia con autoridad de cosa juzgada, que tiene carácter formal y no material, por lo que es susceptible de revisión por medio de un proceso de conocimiento posterior, por lo que en el proceso de análisis el Auto de Aprobación de remate, quedó ejecutoriado porque no se presentó oposición de ninguna de las partes ni por terceros, por lo que no puede ser objeto de observación, habida cuenta que se trata de una resolución que adquirió calidad de cosa juzgada, por lo que no se advierte agravio al respecto, evidenciándose en el auto impugnado que se expuso por qué no procede la nulidad procesal.

De las alegaciones expuestas en el Auto de Vista 299/2021, se advierte que la postura de ser aplicable el Código de Procedimiento Civil abrogado en observancia de lo dispuesto por la Disposición Transitoria Octava de la Ley 439, no consideró que se trata de la ejecución de sentencia de un proceso ejecutivo, para cuyos casos la Disposición Transitoria Quinta parágrafo II de la citada ley, expresamente establece:

II. Procesos ejecutivos y coactivos:

En los procesos ejecutivos y coactivos civiles, que tuvieren auto intimatorio o sentencia, se regirán por el Código de Procedimiento Civil, en lo demás se estará al presente Código. **La ejecución de la sentencia se regirá por la nueva norma**

Consiguientemente, el fundamento expresado sobre ese punto no es acorde con la norma que rige el procedimiento que debe ser adoptado en la ejecución de sentencia de los procesos coactivos y ejecutivos, no siendo correcto que pretenda aplicar una disposición general, desconociendo la norma especial a ser observada en los procesos mencionados.

Por otra parte, en toda la extensa argumentación realizada en el Auto de Vista 299/2021, no se advierte que los Vocales demandados hubieran dado respuesta al agravio planteado en el recurso, referente a la ineficacia de la cosa juzgada cuando existe vulneración de derechos fundamentales, que en el caso analizado, es evidente que la decisión de ordenar la cancelación de una partida de registro propietario sin haber notificado previamente a las partes afectadas con esa decisión, sin darles la oportunidad de ser oídos y vencidos en juicio, colocó a los accionantes en completa indefensión; por lo que, no puede sustentarse la existencia de cosa juzgada; sobre ese aspecto los Vocales demandados, en total contradicción a su posición de existir cosa juzgada, reconocen que esa calidad solo tiene carácter formal y no material, porque puede ser revisado en otro proceso de distinta naturaleza, eludiendo analizar que al existir vulneración de derechos fundamentales, no opera la cosa juzgada, incurriendo en consecuencia en incongruencia, dado que por un lado señalan que al existir cosa juzgada no corresponde el incidente de nulidad, y contradictoriamente reconocen que solo es cosa juzgada formal y no material y que debe ser reclamada en otro proceso.

Asimismo, las autoridades demandadas incurren en una confusa aseveración al afirmar que las vulneraciones alegadas por los accionantes como la indefensión no pueden hacer valer en el proceso ejecutivo y que deberán reclamar en otro tipo de proceso dirigido contra quien les transfirió el bien, argumento totalmente fuera de contexto; toda vez que, el debido proceso es exigible en todo procedimiento jurisdiccional o administrativo; además tomando en cuenta que la naturaleza jurídica del proceso ejecutivo, explicada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no es una instancia donde pueda definirse derechos reconociendo unos en desmedro de otros, pues no es posible dejar de lado que se hubiera determinado en la supuesta ejecución de sentencia de un proceso ejecutivo, dejar sin efecto el registro de un derecho propietario que sobrevino a la ejecución y cumplimiento de la sentencia, muchos años después que devino de la demora del propio adjudicatario en consolidar registrando la escritura de adjudicación a su favor, luego de levantar todas las anotaciones y restricciones respecto del bien inmueble adjudicado dejando en suspenso el registro, lo que fue aprovechado por el ejecutado de realizar una venta, y suceder otra venta cuyas adquirientes compraron de buena fe, lo que implicaba que al haber surgido derechos controvertidos, debieron ser dilucidados en un proceso ordinario, en el cual se discuta y defina el mejor derecho propietario, planteando los interesados todas las excepciones e institutos legales que pudieran amparar su pretendida propiedad; por lo que, los Vocales demandados sin sustento legal alguno, aprobaron la irregularidad en la cancelación del registro propietario de la parte accionante, sin que hubieran tenido la oportunidad de asumir defensa; desconociendo de esa manera los derechos al debido proceso y a la defensa.

Además de lo señalado, las autoridades demandadas sin sustento alguno afirman que no se trata de una cancelación definitiva que ponga fin al derecho propietario, puesto que no se intenta eliminar o desaparecer su pretendido derecho propietario, que solo consiste en colocar en el asiento número 4 columna A) respecto a la titularidad sobre el dominio "cancelado" argumento que no tiene la mínima claridad respecto a lo que quisieron explicar, concluyendo que el registro en DD.RR. solo es para

hacer efectiva la publicidad del derecho para que sea oponible a terceros, entre tanto esta causa data de un proceso ejecutivo y no ordinario, argumento confuso que deviene en fundamentación insuficiente, que atenta contra el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación.

No obstante la extensa argumentación contenida en el Auto de Vista 299/2021 que motivó la presente acción tutelar, las autoridades demandadas no emitieron una resolución suficientemente fundamentada, motivada y congruente, conforme se puede advertir del análisis precedentemente efectuado; por lo que, al evidenciarse la vulneración de debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, colocando a los accionantes en estado de indefensión, corresponde conceder la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 1315/2022-S1 (viene de la pág. 29).

Por lo precedentemente analizado, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2022 de 5 de enero, cursante de fs. 596 a 602 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de

impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la

ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no

responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]PALACIO LINO, Enrique: Manual de Derecho Procesal Civil, vigésima primera edición 2016, pág. 745-746.

[12] ÁLVAREZ JULIÁ, Luis, NEUSS Germán R.J. y WAGNER Horacio. Manual de Derecho Procesal, 2 da edición actualizada y ampliada, primera reimpresión, 1992, pág. 351.

[13] GIMENO SENDRA, Vicente: Derecho Procesal, pág. 159.

[14] CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Análisis del Nuevo Código Procesal Civil Comentado, Concordado y Anotado, pág. 296.

[15] CASTELLANOS TRIGO, Gonzalo, Análisis del Nuevo Código Procesal Civil Comentado, Concordado y Anotado, pág. 296.

[16] ÁLVAREZ JULIÁ, Luis, NEUSS Germán R.J. y WAGNER Horacio. Manual de Derecho Procesal, 2 da edición actualizada y ampliada, primera reimpresión, 1992, pág. 351-352.

[17] Art. 378 del CPC.

[18] Art. 379 del CPC.

[19] GIMENO DENDRA, Vicente: Derecho Procesal Civil II. Los Procesos Especiales, Editorial Colex. Madrid, 2005, pág.207.

[20] Mostajo Barrios, Jorge Omar: Curso sobre el Código Procesal Civil, Segunda Edición Corregida, Ampliada y con Jurisprudencia Constitucional y Ordinaria Civil, La Paz-Bolivia, 2016.

[21] OSSORIO, Manuel Diccionario, op. Cit., pág. 279.

[22] CARDONA HERRERA, Alejandro: El proceso cautelar en el Código Procesal Civil, La Paz-2016., op. Cit., pág. 87.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1316/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45201-2022-91-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 03/2022 de 13 de Enero, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Moisés Jhoan Berríos Cruz** contra **Nemesio Ramírez Villca**, **Gerente de ACRECORP IMPORT EXPORT**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de enero de 2022, cursantes a fs. 9 y vta., el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que su persona trabajó como secretario en la Universidad Amazónica de Pando, en trabajos propios y de forma continua y permanente, pero habiendo sido desvinculado de la misma, recurrió con su denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando quien emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 080/21 de 12 de noviembre de 2021.

Sostiene que pese a la emisión de la merituada Conminatoria, la parte demandada se rehúsa a dar cumplimiento de la misma.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la estabilidad laboral, sin hacer cita de norma de apoyo y sustento.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la entidad demandada proceda con su reincorporación laboral de acuerdo a los alcances de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 080/21 de 12 de noviembre de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional,

se realizó el 13 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 33 a 34, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo en audiencia, sostuvo lo siguiente: **a)** La entidad demandada, a la emisión de la Conminatoria de Reincorporación presentó un Recurso de Revocatoria, pero el mismo estuvo fuera de plazo, insistiendo posteriormente con el Recurso Jerárquico; y, **b)** La Conminatoria de Reincorporación no fue acatada hasta la fecha, como tampoco la solicitud de pago de quinquenios que solicitó.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nemesio Ramírez Villca, Gerente de la Empresa ACRECORP IMPORT EXPORT, por medio de su apoderado legal, Roberto Gregorio Pardo Zeballos, mediante informe escrito presentado el 13 de

enero de 2022, cursante de fs. 31 a 32 señaló lo siguiente: **1)** La Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, le negó su derecho a la petición al encontrarse ausente por motivos de fuerza mayor (salud), que acreditó idóneamente "…mas no se consideró y se suscitó que se le niegue el derecho de acceso a la justicia para asumir defensa y desvirtuar la temeraria denuncia instaurada en contra de mi poder dante"(sic); **2)** El ahora demandante de tutela no figura en planillas de sueldos y salarios, extremo que se puede verificar de la planilla de aguinaldos; consecuentemente, como podría reincorporarse a una persona que no fue dependiente de la empresa; **3)** ACRECORP IMPORT EXPORT, es una empresa de comercialización de línea blanca, línea negra y productos importados; es decir, que dentro de la estructura organizacional de la misma, no existe el puesto de albañil puesto que la Empresa no se dedica al rubro de la construcción; **4)** La Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, paso por alto el inc. d) del art. 4 de la Ley 2341 "*La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil*…"(sic); además la Conminatoria fue incongruente, carente de motivación y no cumplió con los requisitos esenciales del acto administrativo; **5)** De los antecedentes relativos a la merituada Conminatoria, la misma le negó su derecho a la petición; y, **6)** No es verdad que el accionante, en reiteradas oportunidades solicitó su reincorporación, solo fue mediante Nota de 15 de diciembre de 2021; por medio de la cual, solicitó el cumplimiento de la Conminatoria, cuando tenía conocimiento que el representante legal de la empresa demandada se encontraba ausente.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar señaló: **i)** Es evidente la existencia de una Conminatoria de Reincorporación; sin embargo, existe un recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución; **ii)** No se puede proceder a una reincorporación cuando el solicitante de tutela no se encuentra en planillas de la Empresa; es decir, no tenía nexo laboral; y, **iii)** Debe considerarse el giro principal de la Empresa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, mediante Resolución 03/2022 de 13 de enero, cursante de fs. 35 a 36 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada, en el plazo de veinticuatro horas de su notificación, de cumplimiento en los alcances y límites dispuestos en la Conminatoria MTEPS-JDTP 080/21 de 12 de noviembre de 2021, decisión que fue tomada en base y consideración a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, advirtiendo el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, debiendo tomarse en cuenta que la concesión de tutela no constituye una resolución definitiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria MTEPS-JDTP 080/21 de 12 de noviembre de 2021, pronunciada por el Jefe Departamental del Trabajo de Pando; mediante la cual, se conminó a Nemesio Ramírez Villca Gerente de ACRECORP IMPORT EXPORT -empresa demandada-, proceda a reincorporar a Moisés Jhoan Berríos Cruz –ahora impetrante de tutela– "…en el plazo de 3 (TRES) días hábiles, al mismo cargo que ocupaba y la reposición de la remuneración del nivel percibido hasta antes de la rebaja y se cancela todos su derechos laborales por el tiempo que interrumpió la misma" (sic.[fs. 1 a 5]).

II.2. Consta Resolución Administrativa de 22 de diciembre del señalado año, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Pando; por la cual, se desestimó el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa demandada, por considerarse que el mismo fue planteado fuera de plazo, conforme el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- (fs. 7).

II.3. Por Nota con cargo de recepción de 15 de diciembre del fijado año, el peticionante de tutela solicitó a la entidad demadada el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 080/21 de 12 de noviembre de 2021 (fs. 8).

II.4. Por Memorial de 3 de enero de 2022, el representante de la Empresa demandada interpuso Recurso Jerárquico contra la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 080/21 (fs. 24 a 26 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela considera lesionado su derecho a la estabilidad laboral; toda vez que, ante la emisión de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 080/21 de 12 de noviembre de 2021 que dispuso su inmediata reincorporación, la empresa demandada, se niega a dar cumplimiento de la misma.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado (CPE), este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada, aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el Decreto Supremo (DS) 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT), pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o

trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida**, **la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan**, **tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo** (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada**.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por

vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar

la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del

examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas

como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento

de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, considera lesionado su derecho a la estabilidad laboral; toda vez que, ante la emisión de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 080/21 de 12 de noviembre de 2021 que dispuso su inmediata reincorporación, y que conminó a Nemesio Ramírez Villca, Gerente de ACRECORP IMPORT EXPORT -Empresa demandada-, proceda a reincorporar a Moisés Jhoan Berríos Cruz -ahora impetrante de tutela- "…en el plazo de 3 (TRES) días hábiles, al mismo cargo que ocupaba, la reposición de la remuneración del nivel percibido hasta antes de la rebaja y se cancelen todos su derechos laborales por el tiempo que interrumpió la misma" (sic); la empresa demandada, se niega a dar cumplimiento a dicha Conminatoria.

Por su parte, el representante de la empresa demandada señaló que la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, le negó su derecho a la petición

pues se encontraba ausente y por ende no pudo asumir defensa de la denuncia interpuesta por el peticionante de tutela; y por otro lado, sostuvo que el demandante de tutela no figura en planillas de sueldos y salarios como

para ordenar su reincorporación, pues la empresa a la cual representa se dedica a la comercialización de línea blanca, línea negra y productos importados; es decir, que dentro de la estructura organizacional de la misma, no existe el puesto de albañil que se reclama; finalmente, sostuvo que la Conminatoria de Reincorporación está siendo objeto de un recurso jerárquico; es decir que, existe un recurso pendiente de resolución.

En primera instancia, cabe aclarar que de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, se deber tomar en cuenta que sobre las conminatorias de reincorporación pesa la obligatoriedad en su cumplimiento, por lo que en el caso, correspondía a la empresa demandada dar cumplimiento inmediato a esa determinación, pero que sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales respecto a su acatamiento, ocasionando con ello, que el solicitante de tutela acuda a la justicia constitucional.

Ahora bien esta jurisdicción constitucional conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que hace referencia a la Resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, delimita la labor de la jurisdicción constitucional, únicamente sobre la verificación del incumplimiento

de las Conminatorias de Reincorporación, sin que corresponda analizar la legalidad de dicha determinación.

Bajo ese marco; y de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de una conminatoria de reincorporación incumplida por el Gerente de la empresa demandada; de esta manera, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó claramente que frente al despido presuntamente intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; repartición laboral competente para emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional, en razón a la necesidad de la inmediata protección que amerita el caso, conforme se tiene de lo prescrito por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, que en concordancia con la RM 868/2010 de 26 de octubre, establece la naturaleza de la referida conminatoria como obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, además que su impugnación es admisible únicamente en la vía judicial sin que implique la suspensión de su ejecución.

En ese entendido y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este tribunal respecto al incumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación Laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 080/21 de 12 de noviembre de 2021, fue incumplida por el Gerente de la entidad demandada, el cual se encontraba impelido a su acatamiento, pese a haber interpuesto el recurso jerárquico que señala y que aún se encontraría pendiente de resolución, pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional pero de obligatorio cumplimiento, mientras no se disponga lo contrario; consecuentemente, cualquier recurso administrativo y/o judicial no impide el cumplimiento de la misma mientras en la vía judicial se resuelva sobre la problemática presentada, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que en todo caso, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

De esta manera y de lo señalado, independientemente de lo alegado por la parte demandada, esta se encuentra obligada a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debiendo el impetrante de tutela ser reincorporado al mismo cargo que ocupaba y "…la reposición de la remuneración del nivel percibido hasta antes de la rebaja y se cancele todos sus derechos laborales por el tiempo que interrumpió la misma"(sic); es así que, al no haber procedido de esta manera, evidentemente se quebrantó los derechos solicitados por este, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 080/21 de 12 de noviembre de 2021, entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **CONCEDER** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2022 de 13 de enero, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la empresa demandada, dar

CORRESPONDE A LA SCP 1316/2022-S1 (viene de la pág. 13).

cumplimiento en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS-JDTP 080/21 de 12 de noviembre de 2021.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1317/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45182-2022-91-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 014/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 117 a 124 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nórha Isabel** y **Juana Jimena**, ambas **Llave Hurtado** contra **Eugenia Sandra Llave Hurtado de Fernández** y **Charles Fernández Pérez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 10 de enero de 2022, cursante de fs. 19 a 25 vta., las accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que las accionantes, juntamente a su hermana -ahora demandada- y su otro hermano, se declararon herederos universales de sus padres, Severo Llave y Juana hurtado, quienes a su fallecimiento les dejaron varios bienes, entre los cuales se encuentra el inmueble ubicado en la Calle Manuel Melean 333, del Barrio Bancario, Zona La Madona, con una superficie de 300 m2.- (trecientos metros cuadrados), cuyo derecho propietario se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.), en el Folio Real con Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0001151 a nombre de todos los hermanos, adquirido por sucesión hereditaria en lo indiviso, el cual, sus padres "…en vida nos otorgaron diferentes habientes al interior, que hemos destinado a habitaciones (…) hemos venido ocupando y poseyendo de forma pacífica…"(sic).

Ocurre, que de un tiempo a esta parte, su hermana hoy demandada y su esposo, han mostrado una animadversión en contra de las accionantes, al punto de que el 20 de diciembre del 2021 en horas de la mañana, después de amenazarlas verbalmente de iniciarles procesos y de agredirlas físicamente, procedieron a instalar cámaras de seguridad en el referido inmueble y cambiar chapas a la puerta de ingreso principal del mismo, coartándoles y restringiendo sus derechos, pues en la actualidad no las dejan ingresar a esta vivienda, ya que si bien tienen sus propios domicilios, les tienen restringido el uso, goce y disfrute del referido inmueble de su propiedad, pues cada hermano, tiene solo el 25% de la alícuota parte del derecho propietario sobre el mismo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las peticionantes de tutela, consideran lesionados sus derechos; a la propiedad; a la posesión; y, a la privacidad, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La restitución inmediata de los derechos conculcados, debiendo los demandados, entregar en el día, copia de la llave de la puerta de ingreso principal y del garaje del inmueble objeto de denuncia, como de las habitaciones interiores, debiendo permitir el ingreso y tránsito libre de las demandantes de tutela, por el inmueble, con el fin de que se garantice el uso, goce y disfrute de su derecho a la propiedad, sea con la intervención de fedatario notarial, para realizar un inventario de sus bienes, enseres y pertenencias, **b)** La condenación expresa de costas y costos por los daños ocasionados; **c)** La prohibición expresa para los ocupantes del inmueble de realizar en el futuro, cualquier acción de hecho sobre el mismo;

y, **d)** Sean remitidos antecedentes al Ministerio Público a los efectos de la investigación criminal contra los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 116, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Las impetrantes de tutela a través de su abogado, en audiencia, se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional y ampliando la misma, sostuvieron lo que a continuación se detalla: **1)** Los demandados les estarían coartando y limitando sus derechos que como herederas tienen sobre el inmueble objeto de la litis; **2)** Debe tenerse presente que la hermana demandada solo tiene derecho y es copropietaria del 25% del inmueble; y, **3)** Solicitan la restitución de sus derechos, debiendo entregarles una copia de las llaves de ingreso, permitiendo el libre tránsito en el inmueble.

A las aclaraciones solicitadas, refirieron lo siguiente: **i)** Nunca les ofrecieron las nuevas llaves de ingreso al inmueble; y, **ii)** Ambas solicitantes de tutela ocupan el cuarto que tenía su madre en esa casa, además que se repartieron equitativamente las cosas.

I.2.2. Informe de los demandados

Eugenia Sandra Llave Hurtado de Fernández y Charles Fernández Pérez, presentaron informe escrito, mediante Memorial de 11 de febrero de 2022, cursante de fs. 83 a 88, y en su defensa, en audiencia virtual, sostuvieron lo siguiente: **a)** Al fallecimiento de su padre, juntamente con su madre, se declararon herederos los cuatro hermanos; sin embargo, su persona y su esposo e hijos, se hicieron cargo de su madre y de su salud por casi trece años, hasta que ella también falleció, costeando los gastos médicos y de enfermeras que eran necesarios; **b)** A la muerte de su madre, en reunión con sus hermanos se consensuó, que el inmueble "…correspondería a mi propiedad porque hacían trece años que conviví en el mismo y habité como domicilio familiar…"(sic) con la condición de restituir el monto que corresponda a cada coheredero; es decir, comprar las cuotas de sus hermanos; **c)** En el mes de agosto de 2021, en la fiesta de quince años de su hija, por malentendidos con la hermana de su esposo, las ahora peticionantes de tutela le pidieron que escoja entre su familia y ellas, motivando a desavenencias familiares, que llegaron al punto de conminarlos, tanto a su persona como a su familia que desalojen el domicilio; **d)** Posteriormente, las accionantes, conociendo que existen otros coherederos, hijos de su fallecido hermano, pretendieron hacer disposición del derecho sucesorio que estos tienen, pues suscribieron un documento el 29 de septiembre del mismo año, conviniendo la transferencia de ese 25% que tenía su hermano fallecido a sus derechohabientes, donde solo su hija Carla Llave desistió del mismo; en ese sentido, ese día su hermana ahora coaccionante, Nòrha Isabel, le dijo a su persona que renunciaba a su pretensión sobre adquirir esa parte dejada por su hermano "…dejo que te vendan a vos NO ME INTERESA…"(sic); **e)** Posterior a todos los santos, las demandantes de tutela juntamente al hijo de su fallecido hermano, señalaron que se repartirían el inmueble y que debía salir del mismo; por ello, el 29 de noviembre del reiterado año, mediante Notario de Fe Pública, remitió cartas a las impetrantes de tutela donde les comunicó que tomaría acciones legales ante las amenazas de ingresar y tomar a la fuerza la posesión del inmueble, además de las amenazas vertidas en su contra y de su familia prohibiéndoles ingresar al mismo, sin autorización; sin embargo, ese mismo día, las mencionadas quisieron poner candado al inmueble y sacaron mobiliario, acto repetido el 3 de diciembre del mismo año, cuando se encontraba sola su hija en la casa; ante ello, el 18 del mismo mes y año, hizo instalar cámaras de seguridad y cambió las cerraduras, acudiendo luego el 21 de diciembre de 2021, ante la Oficina de Conciliación Ciudadana, para citar a audiencia a sus hermanas, la cual fue llevada a cabo al día siguiente, donde se ofertó en presencia del funcionario policial, entregar las nuevas llaves a su hermana Juana Jimena, pero esta no quiso aceptarlas al igual que su sobrino; **f)** Debe tenerse presente, que sus hermanas nunca vivieron en el inmueble que ahora reclaman, "…mis padres les dieron casa y negocio a cada

una de ellas…"(sic), tampoco tienen pertenencias; y, **g)** "…las accionantes en uso de su libertad volitiva, de manera espontánea han manifestado respecto del inmueble no querer nada más (Nòrha Isabel Llave Hurtado); y Juana Jimena Llave Hurtado haber rechazado recibir la llave en instancias de conciliación policial…"(sic).

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señalaron que "…hay un proceso que radicado en el juzgado 9° en lo civil anteriormente en el mes de mayo se ha presentado una solicitud de conciliación al Juez conciliador primero de esta capital quien ha manifestado (…) una conciliación civil es inviable y debe remitirse a un proceso de división y partición de bienes sucesorios…"(sic).

En respuesta a las interrogantes de la Sala Constitucional, sostuvieron que el proceso instaurado esta signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 10117039 radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Chuquisaca, sobre división y partición de bienes sucesorios, además de la delación de sujetos llamados a sucesión conforme establece el art. 1000 del Código Civil (CC) e interpuesta por la demandada Eugenia Sandra Llave Hurtado de Fernández, el cual se encuentra para auto de admisión, mismo que todavía no se notificó a las partes, pero que fue instaurado el 6 de diciembre de 2021; por otro lado, refirió que junto a su familia viven en el inmueble objeto de la litis desde el año 2009, aclarando que si bien tiene otro inmueble, este funciona como alojamiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 014/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 117 a 124, **concedió parcialmente** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, la parte demandada, haga entrega de las llaves de ingreso del inmueble, así como las del garaje, sea en Secretaría de esa Sala; y, se deniega, con relación a la condenación de costas y costos; en cuanto a la prohibición de realizar cualquier acción por parte de los demandados; además de la remisión de antecedentes al Ministerio Público; la mencionada decisión fue asumida de conformidad a los siguientes argumentos: **1)** Existe un inmueble con cuatro copropietarios, el cual es domicilio de la demandada Eugenia Sandra Llave Hurtado de Fernández y de su familia, pero eso no quita el derecho propietario del resto de los hermanos; **2)** La instalación de cámaras de seguridad no perjudica el ejercicio de ningún derecho, en todo caso resulta una medida de seguridad; **3)** El cambio de chapas, si es una medida de hecho, pero los demandados mostraron su total predisposición de entregar copia de las llaves nuevas; y, **4)** Las solicitantes de tutela, si bien, tendrán permitido el ingreso al inmueble referido, deberán hacerlo en el marco del respeto recíproco, quedando terminantemente prohibido la perturbación en el hogar, debiendo considerar también el derecho a la privacidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Escritura Pública 893/2021 de 2 de julio, respecto a la declaratoria de herederos, de Nòrha Isabel y Juana Jimena -ahora peticionantes de tutela- y Eugenia Sandra -hoy demandada-, todas Llave Hurtado (fs. 4 a 7 vta.).

II.2. Consta Folio Real con Matricula Computarizada 1.01.1.99.0001151, en el cual se consigna que, tanto las demandantes de tutela, así como la demandada, tienen registrada su titularidad por declaratoria de herederos, sobre el inmueble sito en Calle Manuel Melean del Barrio Bancario, Zona La Madona de la ciudad de Sucre (fs.8 a 11 vta.).

II.3. Consta ingreso de causa en el Sistema NUREJ 10113954 de 7 de octubre de 2021, con relación a la conciliación previa, solicitada por la codemandada contra las impetrantes de tutela, radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca (fs. 54 a 55). De igual forma, consta acta de audiencia de 11 de igual mes y año, suscrito por la Conciliadora del Juzgado referido, de donde se señaló que era legalmente inviable una conciliación (fs. 56 y vta.).

II.4. A través de Intervención Notarial de 29 de noviembre de 2021, la ahora demandada, remitió cartas a las solicitantes de tutela, comunicándoles la prohibición de ingresar a su domicilio de Calle Melean 333, además de advertir el inicio de acciones legales en su contra (fs. 13 a 14 vta.)

II.5. Mediante Acta Notariada 175/2021 de Verificación de cambio de chapas de 28 de diciembre de 2021, la Notaria de Fe Pública 15 del municipio de Sucre, evidenció el cambio de chapas en el inmueble sito en Calle Manuel Melean 333, además de la instalación de cámaras de seguridad (fs. 12 y vta.).

II.6. Por Auto de 20 de enero de 2022, el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Chuquisaca, se declaró incompetente de conocer el proceso instaurado por la demandada contra las peticionantes de tutela, pues sostuvo que el mismo, en su inicial conciliación fue realizado en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, donde deberá remitirse obrados (fs. 59).

II.7. A través del Acta de entrega de llaves de 15 de febrero de 2022, la parte demandada, hizo entrega de dos sobres con dos llaves cada uno, mismos que fueron dejados en Secretaria de la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca (fs. 125).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las demandantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos; a la propiedad; a la posesión; y, a la privacidad, en mérito a que habiendo sido declaradas herederas del inmueble sito en Calle Melean 333, juntamente a su hermana, ahora demandada, esta última, mediante acciones de hecho, procedió junto a su esposo, a cambiar las chapas de ingreso al referido inmueble, además de colocar cámaras de seguridad, impidiendo con ello, que puedan ingresar a la vivienda dela cual, también son propietarias; por tal motivo, solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **i)** La restitución inmediata de los derechos conculcados, debiendo los demandados, entregar en el día, copia de la llave de la puerta de ingreso principal y del garaje del inmueble objeto de denuncia, como de las habitaciones interiores, debiendo permitir el ingreso y tránsito libre de las solicitantes de tutela, por el inmueble, a los fines que se garantice el uso, goce y disfrute de su derecho a la propiedad, sea con la intervención de fedatario notarial, a los fines de realizar un inventario de sus bienes, enseres y pertenencias, **ii)** La condenación expresa de costas y costos por los daños ocasionados; **iii)** La prohibición expresa para los ocupantes del inmueble de realizar en el futuro, cualquier acción de hecho sobre el mismo; y, **iv)** Sean remitidos antecedentes al Ministerio Público a los efectos de la investigación criminal contra los demandados.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **b)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **c)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0091/2018-S2** de 29 de marzo, asumió el siguiente entendimiento:

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una

administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos

en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y

actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": **a)** El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, **b)** La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a

la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0091/2018-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **i) Preventiva** y/o, **ii) Reparadora**[7], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[8].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, con relación al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Así, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero, no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en

Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0091/2018-S2**, asumió el siguiente entendimiento:

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[10]; **b)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11]; **c)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la lesión o la amenaza a los derechos[12]; **aclarando que**, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13]; y, **d)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14].

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0042/2018-S2 de 6 de marzo y 0373/2018-S2 de 24 de julio.

III.4. Análisis del caso concreto

Las impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos; a la propiedad; a la posesión; y, a la privacidad, en mérito a que habiendo sido declaradas herederas del inmueble sito en Calle Melean 333, juntamente a su hermana ahora codemandada, esta última, mediante acciones de hecho, procedió junto a su esposo codemandado, a cambiar las chapas de ingreso al referido inmueble, además de colocar cámaras de seguridad, impidiendo con ello, que puedan acceder a dicha vivienda, de la cual también son propietarias, coartándoles y restringiendo sus derechos, pues en la actualidad no las dejan ingresar, restringiendo el uso, goce y disfrute, pues cada hermano, tiene solo el 25% de la alícuota parte del derecho propietario sobre el inmueble.

Por su parte, los demandados señalaron que al fallecimiento de sus padres, se declararon herederos los cuatro hermanos; sin embargo, ella, su esposo e hijos, se hicieron cargo de su madre y de su salud por casi trece años, viviendo con ella en el inmueble objeto de la litis; y, que a la muerte de esta, en reunión con sus hermanos se consensuó, que el inmueble pasaría a su propiedad restituyendo el monto que corresponda a cada coheredero, pero desde agosto de 2021, por problemas y mal entendidos con las peticionantes de tutela comenzaron las agresiones, llegando al punto de pedirle que desaloje el inmueble donde vive juntamente con su familia y que venderían sus

partes pero no a ella, sufriendo una serie de atropellos, pues las mismas ingresaban al inmueble cuando querían, buscando pelear; por todo ello, el 29 de noviembre de 2021 mediante Notario de Fe Pública, remitió cartas a las demandantes de tutela; mediante las cuales, les comunicó que tomaría acciones legales ante las amenazas de ingresar y tomar a la fuerza, la posesión del inmueble, prohibiéndoles expresamente ingresar al mismo sin autorización, pero como hicieron caso omiso, el 18 de diciembre del mismo año, hizo instalar cámaras de seguridad y cambió las cerraduras, acudiendo luego el 21 de ese mismo mes y año, ante la Oficina de Conciliación Ciudadana, donde se ofertó en presencia del funcionario policial, entregar las nuevas llaves a su hermana Juana Jimena, pero esta no quiso aceptarlas al igual que su sobrino. Por otro lado, señalaron que existe un proceso radicado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Chuquisaca, donde no prosperó la conciliación y se encuentra para admisión de demanda de división y partición de herencia.

Ahora bien, en una primera instancia se debe tener presente que esta acción de defensa, es un mecanismo idóneo para la eficacia de los derechos fundamentales tanto vertical -de los particulares frente al Estado- como horizontal -de los particulares frente a otros particulares–, cuando se denuncian actos vinculados a medidas o vías de hecho, porque tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y,

b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia" (SCP 0998/2012 y SCP 1478/2012), toda vez que se impide, que se quebrante el Estado Constitucional de Derecho, cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres" por cuanto permitir medidas o vías de hecho o justicia por mano propia supondría asumir que es posible la prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la solución de conflictos o intereses y que nos encontramos ante un modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", donde el particular o el Estado tienen libertad absoluta de desconocer lo que decidan las autoridades jurisdiccionales o administrativas, la institucionalidad pública o privada y permitir que cada uno se haga justicia por mano propia.

De lo mencionado, resulta que la tutela constitucional, cuando se trata de vías de hecho, no está destinada a definir derechos o consolidarlos, sino que ante una situación de urgencia, en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos fundamentales, la tutela no puede ser postergada, cuya finalidad es el cese de la situación de hecho a efectos de que se restablezca el orden social transitoriamente hasta que la justicia ordinaria lo haga de manera definitiva.

De esta manera, en primera instancia, de lo mencionado por las partes y los antecedentes arrimados a la presente, se tiene la Escritura Pública 893/2021 de 2 de julio, respecto a la declaratoria de herederos de Nórha Isabel y Juana Jimena Llave Hurtado -ahora impetrantes de tutela- así como de Eugenia Sandra Llave Hurtado -hoy demandada-; asimismo, por Folio Real con Matricula Computarizada 1.01.1.99.0001151, se constata que tanto las solicitantes de tutela como la demandada, tienen registrados su titularidad sobre el inmueble sito en Calle Manuel Melean del Barrio Bancario, Zona La Madona de la ciudad de Sucre; por otro lado consta el ingreso de causa en el Sistema NUREJ 10113954 de 7 de octubre de 2021, sobre la conciliación previa, solicitada por la demandada contra las peticionantes de tutela, radicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, al igual que el acta de audiencia de 11 de igual mes y año, donde se señaló que era legalmente inviable una conciliación; de igual forma, a través de Intervención Notarial de 29 de noviembre del mencionado año, la ahora demandada remitió cartas a las demandantes de tutela, comunicándoles la prohibición de ingresar a su domicilio de Calle Melean 333, además de advertir el inicio de acciones legales en su contra, constatado mediante Acta Notariada de Verificación de cambio de chapas de 28 de diciembre de 2021, además del instalado de cámaras de seguridad; asimismo, mediante Auto de 20 de enero de 2022, el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Chuquisaca, dispuso que la causa sea remitida al Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, donde se conoció en primera instancia la conciliación solicitada por la ahora demandada; finalmente, por Acta de 15 de febrero de 2022, la parte demandada, hizo entrega de dos sobres con dos llaves cada uno, mismos que fueron dejados en Secretaria de la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca.

Ahora bien, de los antecedentes descritos, se puede advertir, que evidentemente la parte ahora demandada, procedió a cambiar las chapas de ingreso del inmueble de Calle Melean 333 de la ciudad de Sucre, al igual que instaló cámaras de seguridad, que a decir de esta, fue debido a los problemas y amenazas que acarrea con las impetrantes de tutela, lo cual, cualquiera fuera el motivo, se traduce en el ejercicio de medidas de hecho contra las solicitantes de tutela, pues se procedió a realizar justicia por mano propia, prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales fijados por el Estado Plurinacional y los procedimientos propios, pues si bien fuera evidente que hubo amenazas e improperios por parte de las peticionantes de tutela, el proceder a cambiar chapas para evitar así el ingreso al inmueble, no condice para nada con una conducta legal apropiada; toda vez que, el inmueble es de propiedad tanto de las demandantes de tutela como de la hermana demandada, y en todo caso, al haberse sentido afectada por los inconvenientes con estas, existían otros medios donde recurrir con sus reclamos, y que si bien se hubiera accedido a la vía ordinaria para resolver estos conflictos, las medidas para evitar el ingreso de las impetrantes de tutela al inmueble ya fueron tomadas y por ende existe un quebrantamiento de derechos, lo cual, resulta inapropiado, no obstante tomando en cuenta que se trata de hermanas a quienes les une el vínculo de consanguinidad y que en todo caso, debería haber mayor convivencia y mejores relaciones entre ellas y no proceder a tomar justicia por mano propia que acarrea responsabilidad; constituyendo lo anotado, razón suficiente para conceder la tutela.

Asimismo, por las circunstancias propias del caso concreto, y de acuerdo a lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debemos tener presente que la tutela que otorga este Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la concurrencia de medidas de hecho es de carácter transitorio y provisional, así: "…la naturaleza transitoria y provisional de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional se desprende que el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos fundamentales en la cual la tutela no puede ser postergada…" (SCP 0929/2014).

Bajo tales parámetros corresponde conceder en parte la tutela impetrada, por

haberse lesionado los derechos de las solicitantes de tutela, emergentes de las medidas de hecho ejercidas a momento de colocar nuevas chapas en el ingreso del inmueble del cual son propietarias, al igual que la demandada, prescindiendo de las instancias legales que precautelan los presuntos derechos de ambas partes, que debieron ser previamente delimitadas por las autoridades pertinentes; en ese caso, la vía ordinaria, correspondiendo disponer se proceda con la inmediata restitución y la entrega de las llaves de dicho inmueble.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, con similares entendimientos obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1317/2022-S1 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 117 a 124, emitida por la

Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[8]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[9]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[10]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[11]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[12]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[13]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[14]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1318/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45210-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 001/2022 de 5 de enero, cursante de fs. 54 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cleider Méndez Abariojo**, **Francisco Apinaye Gómez** y **Belisario Heredia Pedraza** contra **Gonzalo Alfonzo Hurtado Toro**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Exaltación del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2021, cursante de fs. 34 a 42, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Contratos Administrativos de Prestación de Servicios G.A.M. EXA: 005/2019, 010/2020, 013/2020, 0021/2020, 0022/2020, 025/2020 y 011/2021 suscritos por el Gobierno Autónomo Municipal de Exaltación del departamento del Beni, representado legalmente por Marcos Daza Velasco, y los ahora impetrantes de tutela, se demostró su vinculación laboral con dicha institución; no obstante de ello, y bajo el supuesto de que las cuentas de ese Gobierno Municipal se encontraban congeladas, no se les pagó sus sueldos y haberes, correspondientes a las gestiones 2020 y 2021.

Ante la ausencia de pago y posteriormente a las elecciones sub nacionales, llevadas a cabo el 7 de marzo de 2021, y por ende la posesión del nuevo Alcalde Municipal el 30 de igual mes y año, presentaron una serie de notas para que se les haga efectivo el pago de sus haberes, de acuerdo al siguiente detalle: **a)** Nota de 24 de junio de 2021, solicitando el pago de haberes de marzo a diciembre de 2020 y enero a abril de 2021; **b)** Nota de 29 septiembre de 2021 solicitando el pago de haberes de marzo a diciembre de 2020 y enero a abril de 2021; **c)** Nota de 20 de octubre de 2021 solicitando el pago de haberes de marzo a diciembre de 2020 y enero a abril de 2021; **d)** Solicitud de pago de salarios de 17 de mayo de 2021, requiriendo el pago de 1 agosto de 2020 al 30 de abril de 2021; **e)** Nota de 29 de septiembre de 2021; mediante la cual, se pidió el pago de sueldos correspondientes del 1 de agosto al 31 de diciembre 2020; y, del 4 de enero al 30 de abril de 2021; **f)** Requerimiento de 5 de octubre de 2021; por el cual, solicitaron el pago de haberes desde el 1 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2020 y del 4 de enero al 30 de abril de 2021; **g)** Solicitud de pago de haberes de 18 de mayo de 2021, pidiendo el pago de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero, febrero, marzo y abril de 2021; **h)** Nota de 29 de septiembre de 2021; mediante la cual, se pidió el pago de sueldos correspondientes del 1 de agosto al 31 de diciembre 2020; y, del 4 de enero al 30 de abril de 2021; e, **i)** Solicitud de 15 de octubre de 2021, requiriendo el pago de haberes por los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020; y, enero, febrero, marzo y abril de 2021.

Sostuvo que a la fecha de interposición de la presente acción de defensa hubieran transcurrido más de dos meses de la última nota solicitando el pago de sus sueldos, sin que el Gobierno Autónomo Municipal de Exaltación del departamento del Beni, haya emitido respuesta alguna a sus solicitudes, vulnerando de esa manera su derecho a obtener una respuesta fundamentada.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes consideran lesionado su derecho de petición, citando a tal efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **1)** La restitución de sus derechos y garantías y la condenación de costas; y, **2)** Que la autoridad demandada de una respuesta fundamentada a las notas presentadas por sus personas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se llevó a cabo el 5 de enero de 2022; según consta en acta cursante a fs. 53 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, ratificaron íntegramente los términos de la acción tutelar presentada y ampliando la misma, sostuvieron que la supuesta respuesta no les fue notificada no habiendo tomado conocimiento de la misma.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gonzalo Alfonso Hurtado Toro, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Exaltación del departamento del Beni, mediante informe escrito de 4 de enero de 2022, cursante de fs. 50 a 52, refirió que como la parte solicitantes de tutela no había señalado domicilio, ni medio alternativo de notificación en las notas que se hizo referencia, el citado Gobierno Autónomo Municipal, procedió a notificarlos con las respuestas prontas y oportunas en tablero de Secretaría de dicha institución, el 4 de noviembre de 2021, no siendo evidente el supuesto quebrantamiento de derechos; además de ello, sostuvo que no contaba con legitimación pasiva "…pues no se ha incorporado ni reclamado previamente al Concejo Municipal órgano legislativo al cual corresponden los Accionantes…" (sic).

1.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Santa Ana de Yacuma, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 001/2022 de 5 de enero, cursante de fs. 54 a 55 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que, en el plazo de tres días, se dé respuesta a las notas de 24 de junio, 29 de septiembre, 20 de octubre, 17 de mayo, 5 de octubre, 18 de mayo y 15 de octubre todos del 2021, que fueron presentadas por los ahora accionantes, que dicha respuesta sea de manera formal y motivada, respecto a cada uno de los puntos solicitados; dicha resolución fue emitida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demanda si bien señaló que se dio una respuesta "pronta y oportuna" y que la misma fue fijada en el tablero de la institución demandada, "…no ha acreditado efectivamente que la respuesta ha sido pronta y oportuna…" (sic); **2)** Con relación a lo expresado, de que no se hubiera tenido relación laboral alguna con los impetrantes de tutela, es un extremo falso pues de la revisión de los antecedentes y pruebas presentadas, se tienen que los contratos fueron suscritos entre los ahora solicitantes de tutela y el Gobierno Autónomo Municipal de Exaltación del departamento del Beni; y, **3)** La información generada y producida en las entidades estatales, necesariamente debe ser transparente y de acceso público a cualquier persona, en razón a que el ciudadano tiene el derecho no solo de acceder a la información sino que también se encuentra facultado de participar en la gestión pública y ejercer control social; por lo que, al no haberse emitido la respuesta a la petición, se ha operado la lesión de este derecho fundamental.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato Administrativo de Prestación de Servicios G.A.M. EXA 005/2019 de 2 de marzo de 2020, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Exaltación del departamento del Beni contrató los servicios de Cleider Méndez Abariojo –ahora accionantes–, para que asuma las funciones de Administradora del Centro de Salud Benedicto Vincenty Zambrana del 2 de marzo al 31 de agosto del 2020 (fs. 27 y vta.); asimismo, a través del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios G.A.M. EXA 0021/2020 de 1 de septiembre, la misma autoridad municipal contrató los servicios de la

impetrante de tutela, para que asuma las funciones de Administradora de la Farmacia del Centro de Salud Benedicto Vincenty Zambrana del 1 de septiembre al 31 de diciembre del citado año (fs. 28 y vta.); finalmente, por Contrato Administrativo de Prestación de Servicios G.A.M. EXA 010/2020 de 4 de enero de 2021, nuevamente se contrató los servicios de la solicitante de tutela, para que asuma las funciones de Administradora de la Farmacia del Centro de Salud Benedicto Vincenty Zambrana, del 4 de enero al 30 de abril de 2021 (fs. 29 y vta.).

II.2. A través del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios G.A.M. EXA 0022/2020 de 3 de agosto, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Exaltación del departamento del Beni contrató los servicios de Francisco Apinaye Gómez –ahora accionante–, para que asuma las funciones de Sereno en la Plaza Municipal de Exaltación, 1 de agosto al 31 de diciembre del 2020 (fs. 31 y vta.); por otro lado, por Contrato Administrativo de Prestación de Servicios G.A.M. EXA 013/2020 de 4 de enero de 2021, la misma autoridad municipal contrató los servicios del ahora impetrante de tutela, para que asuma las mismas funciones de Sereno, del 4 de enero al 30 de abril del 2021 (fs. 30 y vta.);

II.3. Por Contrato Administrativo de Prestación de Servicios G.A.M. EXA 0025/2020 de 3 de agosto, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Exaltación del departamento del Beni contrató los servicios de Belisario Heredia Pedraza –ahora accionante–, para que asuma las funciones de Sereno en la Plaza Municipal de Exaltación, del 1 de agosto al 31 de diciembre del 2020 (fs. 33 y vta.); asimismo, por Contrato Administrativo de Prestación de Servicios G.A.M. EXA 011/2021 de 4 de enero, la misma autoridad municipal contrató nuevamente sus servicios para que asuma las mismas funciones de Sereno, del 4 de enero al 30 de abril del 2021 (fs. 32 y vta.);

II.4. Consta Notas presentadas el 24 de junio, 29 de septiembre y 20 de octubre todos del 2021, suscritos por la solicitante de tutela Cleider Méndez Abariojo; mediante las cuales, solicitó y reiteró que en cumplimiento a los Contratos Administrativos de Prestación de Servicios G.A.M. EXA: 0021/2019, 0021/2020 y 010/2020 de prestación de servicios, se proceda al pago de sus haberes estipulados en los mismos; requiriendo por ende, respuesta por escrito a las mismas (fs. 18, 12 y 7).

II.5. Por solicitudes de 18 de mayo, 24 de julio y 15 de octubre todos del 2021, el accionante Francisco Apinaye Gómez, solicitó y reiteró el pago de sus haberes retrasados del 1 de agosto al 31 de diciembre del 2020; y, de 4 de enero al 30 de abril del 2021 (fs. 5, 6 y 4).

II.6. Mediante Notas de 17 de mayo, 29 de julio y 5 de octubre todos del 2021, el accionante Belizario Heredia Pedraza, solicitó y reiteró el pago de sus salarios según lo estipulado en los Contratos Administrativos que adjuntaba, correspondientes del 1 de agosto al 31 de diciembre del 2020 y del 4 de enero al 30 de abril del 2021 (fs. 3, 2 y 1).

II.7. Mediante Cite de 4 de noviembre de 2021, dirigida a la impetrante de tutela Cleider Méndez Abariojo, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Exaltación del departamento del Beni, Gonzalo Alfonzo Hurtado Toro –ahora demandado– señaló en respuesta a la nota de 20 de octubre de ese año y de las demás notas enviadas, que de los pocos documentos dejados por la anterior gestión, no se contaba con comprobantes de devengados de los trabajadores a contrato y que el anterior Alcalde no efectuó el proceso de transición municipal, "…entregando toda la documentación legal, contable y administrativa financiera, de ahí que se originara el mencionado proceso, una vez se cuente con la Documentación que se requiere acerca de los devengados (si los hubiera) entre los cuales debería figurar los Contratos que se menciona en su nota, documentación sin la cual nos vemos impedidos de efectuar pago alguno más aun no existiendo devengamiento por estos conceptos de la gestión 2020" (sic), refiriendo igualmente que al no señalar domicilio en las merituadas notas, se proceda a notificar en Secretaría (fs. 48).

II.8. A través de Nota de 4 de noviembre de 2021, dirigida al solicitante de tutela Francisco Apinaye Gómez, la autoridad municipal hoy demandada sostuvo que en respuesta a la nota de 15 de octubre de ese año y de los pocos documentos dejados por la anterior gestión, no se contaba con comprobantes de devengados de los trabajadores a contrato a plazo fijo y que existen documentos secuestrados en un proceso investigativo; y, que además, el anterior Alcalde no efectuó el proceso

de transición municipal, "…entregando toda la documentación legal, contable y administrativa financiera, de ahí que se originara el mencionado proceso, una vez se cuente con la Documentación que se requiere acerca de los devengados (si los hubiera) entre los cuales debería figurar su Contrato el cual de corresponder se efectuará el pago correspondiente tras los trámites necesarios, documentación sin la cual nos vemos impedidos de efectuar pago alguno más aun no existiendo devengamiento por estos conceptos de la gestión 2020" (sic), refiriendo igualmente que al no señalar domicilio en las merituadas notas, se proceda a notificar en Secretaría (fs. 47).

II.9. Mediante Nota de 4 de noviembre de 2021, dirigida al accionante Belisario Heredia Pedraza, la autoridad municipal hoy demandada le refirió que en respuesta a la nota de 5 de octubre de ese año así como a las notas anteriores, y de los pocos documentos dejados por la anterior gestión, no se contaba con comprobantes de devengados de los trabajadores a contrato a plazo fijo y que existen documentos secuestrados en un proceso investigativo; y, que además, el anterior Alcalde no efectuó el proceso de transición municipal, "…entregando toda la documentación legal, contable y administrativa financiera, de ahí que se originará el mencionado proceso, una vez se cuente con la Documentación que se requiere acerca de los devengados (si los hubiera) entre los cuales debería figurar los Contratos que se menciona en su nota, nos vemos impedidos de efectuar pago alguno más aun no existiendo devengamiento por estos conceptos de la gestión 2020" (sic), refiriendo igualmente que al no señalar domicilio en las merituadas notas, se proceda a notificar en Secretaría (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, pese a que en reiteradas oportunidades presentaron ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Exaltación del departamento del Beni, notas para que se les haga efectivo el pago de sus haberes devengados producto de la celebración de una serie de Contratos Administrativos de Presentación de Servicios que cumplieron en las gestiones 2020 y 2021 en dicha institución; sin embargo, hasta la fecha dicha autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno al respecto; por lo previamente detallado, solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **i)** La restitución de sus derechos; garantías y la condenación de costas; y, **ii)** Que la autoridad demandada de una respuesta fundamentada a las notas presentadas por sus personas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

… una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

En similar sentido, la SC 218/2001-R de 20 de marzo de 2001[1], señala que; el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio, establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, establece que:

Para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición

Dicha Sentencia aclaró que aún cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación "*…de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…*".

También cabe mencionar a la SCP 0273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **a)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues "…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…" (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **b)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo).

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, pese a que en reiteradas oportunidades presentaron ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Exaltación del departamento del Beni, notas para que se les haga efectivo el pago de sus haberes devengados producto de la celebración de una serie de Contratos Administrativos de Presentación de Servicios que cumplieron en las gestiones 2020 y 2021 en dicha institución; sin embargo, hasta la fecha dicha autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno al respecto.

Por lo previamente detallado, solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **1)** La restitución de sus derechos, garantías y la condenación de costas; y, **2)** Que la autoridad demandada dé una respuesta fundamentada a las notas presentadas por sus personas.

Por su parte, en su defensa, la autoridad edil ahora demandada, señaló que emitió respuesta a las notas presentadas por los accionantes, pero como no tenían señalado el domicilio u otro medio alternativo de notificación, se procedió a fijar las notificaciones en el tablero de Secretaría del Gobierno Autónomo Municipal de Exaltación del departamento del Beni el 4 de noviembre de 2021, no siendo evidente el supuesto quebrantamiento de derechos, alegados por los ahora impetrantes de tutela.

Ahora bien de la revisión de los antecedentes, se tiene por un lado los Contratos Administrativos de Prestación de Servicios G.A.M. EXA: 005/2019, 0021/2020, 010/2020, 0022/2020, 013/2020, 0025/2020 y 011/2021 suscritos por la entidad ahora demandada y los solicitantes de tutela para la prestación de servicios de estos últimos en diferentes rubros de la institución; por otro lado, constan cites y oficios de 24 de junio, 29 de septiembre y 20 de octubre; por otro, del 18 de mayo, 24 de julio y 15 de octubre; y, finalmente de 17 de mayo, 29 de julio y 5 de octubre todos del 2021; mediante los cuales, los accionantes, solicitaron el pago de haberes por los servicios que prestaron en las gestiones 2020 y 2021.

Por otra parte, se advierte que la autoridad demandada, adjunta a la presente acción tres notas de supuesta respuesta a los requerimientos anteriormente señalados, aclarando que como solicitudes no se fijaron domicilios legales ni otro medio alternativo de notificación, las diligencias fueron sentadas en Secretaria de la institución demandada.

Las pruebas presentadas por la autoridad edil demandada son simples notas de respuesta, que por sí mismas no constituyen prueba fidedigna de que evidentemente se hubieran fijado en tablero las notificaciones, pues no consta siquiera el haber sido realizadas dichas diligencias, creando duda razonable de que estas no hubieran sido elaboradas en el tiempo que las mismas señalan y menos aún que hubiesen sido fijadas en tablero como alegó la parte demandada.

En tal sentido, la autoridad demandada no probó el haber emitido oportunamente las respuestas a las solicitudes realizadas por la parte accionante, como tampoco que se les haya hecho conocer las mismas por medios idóneos, extremo que permite conceder la tutela pretendida, al ser evidente las acusaciones vertidas en la presente acción tutelar.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2022 de 5 de enero, cursante de fs. 54 a 55 vta., emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Santa Ana de Yacuma del departamento del Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, debiendo la parte demandada, en el plazo de tres días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dar respuesta clara, motivada y fundamentada a la pretensión de la parte accionante, siempre y cuando la misma no haya sido emitida y puesta a conocimiento de estos, como consecuencia del fallo de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRRESPONDE A LA SCP 1318/2022-S1 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1319/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45191-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08 de 13 de enero de 2022, cursante de fs. 103 vta., a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariano Medina Calderón en representación legal de José Javier Durán Tarabillo** contra **Mirian Rosell Terrazas** y **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 10 de enero de 2022, cursantes de fs. 46 a 58; y, 69 a 73 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de divorcio y partición de bienes gananciales seguida por Sonia Salvatierra Brezny, que concluyó con la Sentencia de 17 de febrero de 2017; estando ejecutoriada la misma, la referida solicitó la división de bienes obtenidos durante el matrimonio con su persona. En dicho caso, el "Juez Publico Cuarto de Sentencia Familiar", por Auto de 24 de enero de 2019, determinó la existencia de una cantidad de setenta y seis (76) inmuebles, y que en algunos de ellos, su persona es copropietario con terceras personas.

A objeto de materializar la división y partición de bienes gananciales, la citada Resolucion de 24 de enero de 2019, dispuso dicha división en total desprotección de sus derechos al debido proceso en su vertiente a una resolución fundamentada, toda vez que, en la providencia de 30 de marzo de 2021, emitida ante la impugnación del peritaje, se señaló audiencia para el 15 de abril de 2021, previa noticia de partes, para escuchar el Dictamen Pericial y resolver las impugnaciones planteadas; sin embargo, de forma arbitraria, saliéndose del objeto de la audiencia, vulnerando sus derechos, se aprobó el peritaje cuestionado, determinado aprobar una división de bienes gananciales no establecido antes mediante providencia, quedando su persona en total indefensión, puesto que no hubo la comunicación previa sobre ese acto doloso que tenía preparado el Juez.

Ante esa situación, siendo que el recurso a formularse es indirecto de acuerdo a los arts. 368 y 369 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 del 19 de noviembre de 2014-, presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, misma que se concedió, a lo que las autoridades ahora demandadas emitieron el **Auto de 4 de junio de 2022**, en el que declaran inadmisible el recurso de apelación y confirman el Auto de 15 de abril de 2021, señalando que no se había fundamentado los agravios; ahí está el acto indebido, porque no consideraron que fue realizado en una audiencia oral.

De esa forma, radicado el expediente ante el Tribunal de Alzada, el 30 de abril de 2021 presentó memorial fundamentando por escrito los motivos de su recurso de apelación -ya realizada en forma oral-, estableciendo dos agravios puntuales: **a)** La falta de fundamentación de la Resolución de 15 de abril de 2021; y, **b)** La vulneración su derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva e igualdad jurídica, pidiendo que "Por lo brevemente expuesto, fundamento por escrito los agravios sufridos, pido al Tribunal de alzada, dicte Auto de Vista anulando la resolución de 15 de abril de 2021 y en el fondo disponga lo siguiente;

a) Deje sin efecto la resolución de 15 de abril de 2021 puesto que no cumple los requisitos previstos en el art. 358 de la Ley 603; b) Realizar nueva audiencia donde se dé cumplimiento al art. 344 de la Ley 603, en cumplimiento a la providencia de 30 de marzo de 2021; c) Se señale la audiencia para el fin previsto en el art. 344 de la Ley 603; y, **d)** La presente petición se fundamenta en lo previsto en el art. 386 inc. d) de la Ley 603. (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación y congruencia; a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.I; 119 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 4 de junio de 2021, disponiendo que en un plazo oportuno se emita una nueva resolución pronunciándose sobre el fondo de su petición, de forma motivada y resguardando el derecho a la impugnación y la tutela judicial efectiva.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 94 a 103 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señaló: **1)** No se les dio la oportunidad de prepararse para una audiencia que materialice ese peritaje; entonces hay una evidente desigualdad que se aplica pese a los reclamos y apelaciones, y esa resolución no se adecúa al art. 358 de la Ley 603; además, debe tener presente que la parte considerativa y la resolutiva, no ha motivado, ni fundamentado su fallo; **2)** Bajo esos argumentos plantearon reposición bajo alternativa de apelación, se concedió y dictó el Auto de 4 de junio de 2022, que declara inadmisible el recurso de apelación debido a que no habían fundamentado los agravios, ahí está el acto indebido, no consideran que fue en una audiencia oral, no es un escrito; **3)** El art. "368" no señala que se debe establecer agravios, expresa que se apele en forma oral, y se cumplió de manera fundamentada; que no lo haya escrito el Juez es otra cosa; se dieron cuenta que no transcribió los motivos, los agravios para poder resolver; inclusive presentaron un memorial el 30 de abril de 2021, donde fundamentaron los agravios y realizaron una petición concreta y cuales los motivos de la apelación; y, **4)** Habiéndose demostrado el acto ilegal, que consiste en el Auto de Vista por los motivos expuestos, se violentó el derecho a una resolución fundamentada y motivada, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva, razón por la cual se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

Mirian Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal notificación según consta de fs. 77 a 78, no presentaron informe escrito y tampoco se hicieron presentes a la audiencia programada para el efecto.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Sonia Salvatierra Brezny, en audiencia a través de su representante precisó que: **i)** Mi defendida es una persona de la tercera edad que cuenta con una enfermedad terminal; todo esto empiezo después que se ejecutorió la sentencia de divorcio, en el que se pretendía hacerla declarar interdicta; ejecutoriado el fallo se procedió a la petición de división y partición de bienes gananciales, donde el demandado interpuso múltiples excepciones e incidentes para dilatar la causa, empero finalmente se emitió el Auto de 24 de enero de 2019, donde se establece los bienes que pudieron ser individualizados como prevén los arts. 343 y 413 de la Ley 603; dicho fallo se ejecutorió en audiencia,

dando origen a la aplicación del art. 413 de la citada norma. Entonces lo que hizo el Juez, fue individualizar los bienes en el "considerando 1"; **ii)** No se pudo llegar nunca a una conciliación, en razón que no había la posibilidad de firmar un acuerdo transaccional conforme de división de los bienes. La autoridad judicial según señala el art. 413 de la Ley 603, debió señalar la forma de realización, pero como no sabía cuánto valía cada uno de los inmuebles, necesitaba un avalúo hecho por un perito que sugiera la mejor forma de dividir los bienes, para que sea justa y equitativa, siendo lo que procede conforme al Código de las Familias; **iii)** El tercer perito que fue designado, fue impugnado, y el Juez de la causa rechazo la recusación, no existiendo de su parte interés en el proceso, salvo cumplir con la designación; entonces, el perito hace su informe pericial, verificación y brinda un informe de más de cuatrocientas fojas, mismo que se presentó al Juzgado conforme manda el art. 344 de la Ley 603, el cual no fue objetado por la otra parte, quien fue notificada y presentó observaciones al informe de peritaje. No existe la figura de impugnaciones a peritajes, pues tanto la autoridad judicial como las partes en audiencia podrán solicitar las audiencias que estimen conveniente; entonces, el Juez ve pertinente que el perito sea convocado a una audiencia para hacer más aclaraciones, pero ese era el último acto que se requería para cumplir con el Auto de 24 de enero de 2019, fijado para dividir en partes iguales los inmuebles que estaban individualizados como bienes gananciales para darle a cada uno lo que le corresponde en derecho; eso hizo la autoridad, señaló audiencia, donde él perito respondió a cada uno de los puntos observados; el Juez decidió convocarlo para cumplir con los principios de concentración, inmediación, impulso procesal conforme determina el art. 220 del Código de las Familias, decidió convocar a una audiencia para además determinar el sorteo para la división de los bienes, porque el informe del perito señalaba una forma de división, generando unos terrenos con color rojo y otros terrenos marcados con color azul para la otra parte. Se ha realizado el avaluó comercial y se tiene la recomendación en dos partes iguales para su posterior sorteo en audiencia; y, **iv)** La reposición fue contestada por el Juez en audiencia y la apelación se la concedió en el efecto devolutivo como prevé el art. 368 y siguientes de la Ley 603, donde Mariano Medina, de manera verbal, con un escaso argumento solamente refirió que la audiencia no debió haber contemplado la división de bienes; por ello pide se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 08 de 13 de enero de 2022, cursante de fs. 103 vta., a 107, **concedió en parte** la tutela solicitada, al haberse evidenciado la vulneración al debido proceso en su vertiente motivación y congruencia, dejando sin efecto el Auto de Vista de 4 de junio de 2021, a los fines de que las autoridades ahora demandadas, en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas de notificados con la resolución emitan un nuevo fallo; además, **denegó** la tutela respecto a los derechos a la tutela judicial y a la impugnación, señalando al efecto que: **a)** Mediante el Auto de Vista de 4 de junio de 2021, en la cual declararon inadmisible el recurso de apelación bajo el argumento que no se habrían indicado los agravios; siendo que en el acta de 15 de abril de 2021 se habría establecido de forma indirecta y en audiencia oral los agravios del recurso de reposición bajo alternativa de apelación; **b)** Tales agravios entre otros, se debió a que la audiencia que fue convocada a través de la Resolución de 30 de marzo de 2021, la misma fue más allá de su objeto señalado el art. 344 de la Ley 603, y en consecuencia, fue a resolver también en esa única audiencia la división de bienes conforme el art. 413 de la citada Ley, cuando dicha audiencia no había sido convocada para tal fin, por lo cual solicita se le conceda la tutela; **c)** También se tuvo el argumento del tercero interesado, el cual señalo que bajo el principio de concentración, se llevó a cabo la citada audiencia el 15 de abril de 2021, donde se unificó o se trató el tema de la observación al informe pericial como también en cuanto se refiere a la división de los bienes conforme señala el art. 413 del Código de las Familias; **d)** En ese marco, el tercero interesado argumenta que lo que se realizó en ejecución de sentencia producto del Auto de 24 de enero de 2019, y que se procedió conforme lo que señala la normativa adjetiva familiar en cuanto se refiere a la división de bienes y a la observación que realizó el ahora accionante en dicha audiencia, en lo que se refiere al informe pericial; también arguyo que su patrocinada es una persona de la tercera edad con una enfermedad terminal, situación por la que solicitó se deniegue la tutela; **e)** De los argumentos expuestos corresponde señalar, sin que ello implique realizar interpretación de la legalidad ordinaria ni valoración de la prueba, que de la lectura tanto de la parte considerativa y resolutiva del Auto de

Vista de 4 de junio de 2021, el órgano de apelación debía resolver conforme a la expresión del agravio (…); **f)** En merito a ello, el tribunal de alzada, a través del Auto de Vista señalado, resolvió declarar inadmisible el recurso de apelación y en consecuencia confirmó el Auto de 15 de abril de 2021; de igual manera, a partir de ahí corresponde señalar que, de la lectura de la referida resolución, bajo el argumento de que en el Auto de Vista objeto de esta acción, no se habría establecido los agravios que dieron lugar al recurso de reposición bajo alternativa de apelación, es que se puede advertir que cita textualmente: "…acto seguido, el abogado del demandado pidió se tome en cuenta que no se ha resuelto en forma fundamentada las observaciones realizadas y lo resuelto en audiencia, va más allá del objeto de la audiencia señalada a los fines del 344 del Código de las Familias, sin embargo su autoridad sin respetar la secuencia procesal indica que va a resolver la división de bienes conforme al artículo 413 del Código de las Familias, cuando no se ha convocado la audiencia hasta el fin." (sic); **g)** En ese sentido, el Juez de la causa, a tiempo de rechazar la reposición también concedió la apelación en el efecto devolutivo conforme dispone el art. 368 y siguientes de la Ley 603; y, a partir de ahí, se observa que el Auto de Vista de 4 de junio de 2021, a momento de resolver el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, no habría dado respuesta al agravio invocado en el recurso de reposición, el cual se encuentra también transcrito en el Auto de 15 de abril de 2021; es decir, el argumento en el cual se establece y se citó textualmente que: "…lo resuelto en audiencia va más allá del objeto de la audiencia señalada a los fines del artículo 344 del Código de las Familias, sin embargo, su autoridad sin respetar la secuencia procesal indicada que va a resolver la división de bienes conforme el artículo 403 del Código de Familia cuando no se ha convocado la audiencia hasta el fin." (sic); y, **h)** Corresponde también precisar que a partir de ello, se advierte por parte de los Vocales, la vulneración del derecho a la congruencia y a la motivación, al no haberse pronunciado en el Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar, a los agravios señalados por el ahora impetrante de tutela; sin embargo, también corresponde indicar que el tercero interesado argumenta que bajo el principio de concentración se podría haber realizado la concentración de estos dos actos en una sola audiencia; empero, estos argumentos deberán ser analizados también por la jurisdicción ordinaria en el Auto de Vista pertinente y no así pretender que la jurisdicción constitucional se pronuncie al respecto, situación por la cual corresponde que las autoridades demandadas, considerando también los argumentos de la enfermedad de la tercera interesada, en el plazo de 24 horas de notificadas con la presente resolución emitan un nuevo Auto de Vista, donde se dé una respuesta motivada y congruente al agravio planteado por el peticionante de tutela, como también al argumento y a la respuesta presentada por la señalada tercera interesada, la cual se encuentra transcrita en el Auto de 15 de abril de 2021, y que fue objeto de concesión de recurso de apelación por el Juez de instancia.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 5 de febrero de 2021, José Javier Durán Tarabillo dentro la demanda de Divorcio de 20 de agosto de 2020 formulada por Sonia Salvatierra Berzny -ahora tercera interesada-, señala haber sido notificado con un informe pericial el 3 de febrero de 2021, lo cual impugna por violación a derechos fundamentales de inviolabilidad de domicilio demostrados mediante la Sentencia Constitucional de 1 de octubre de 2020; no cumple con los aspectos técnicos, por lo que impugna el peritaje presentado por el Perito Roberto Moreno, pidiendo que no se le otorgue valor alguno y que se realice un nuevo peritaje cumpliendo lo previsto en la "SC de 1 de octubre de 2020" y las observaciones materiales realizadas, petición requerida en mérito al art. 180.II de la CPE y las SSCCPP de "01 de octubre de 2020, 0945/2015 de 29 de septiembre, 0949/2015 de 29 de septiembre de 2015", además del art. 343.III de la Ley 603 y 201.II del CPC (fs. 4 a 8 vta.).

II.2. A través de memorial de 17 de marzo de 2021, Sonia Salvatierra Berzny -ahora tercera interesada- absuelve traslado a objeción de peritaje, negando en todos sus puntos la "equivoca" impugnación del demandado -ahora impetrante de tutela- al peritaje, solicitando se sirva señalar audiencia a los fines de dar por concluida la instancia de ejecución y con presencia del perito a para resolver cualquier duda u observación al dictamen pericial presentado conforme determina el art. 413 de la Ley 603 (fs. 11 a 13 vta.).

II.3. Mediante memorial de 29 de marzo de 2021, Roberto Antonio Moreno Sanjinés, en su condición de PERITO designado, presenta aclarativas a impugnaciones presentadas por el demandado en el proceso de Divorcio, señalando, entre otros que: según el CPC, prueba pericial es aquella que se admite cuando la apreciación de los hechos requieren de conocimientos especializados y señala que es el Juez quien fija y delimita los puntos sobre los que versara la pericia. Que no obstante que las observaciones no están dentro los puntos de pericia, ni tampoco se ajustan a procedimiento señalado realiza puntualizaciones respecto a los inmuebles ubicados en Urbanización Bella Vista del Urubó; de la vivienda de calle Arumá 2326 (Barrio URBARI); del inmueble, Fundo Rustico, Zona el Arcornocal (Las Cruces-Porongo). Peritajes en los cuales tuvo muchos problemas, por haber sido demandado primero por falsedad ideológica y material, estafa en una segunda oportunidad, habiendo sido notificado en dos oportunidades a la Dirección de Conciliación, donde el demandado no se hizo presente a ninguna de ellas; mismo que por proveído de 30 de marzo de 2021, el Juez Público de Familia Cuarto de la ciudad de Santa Cruz, señalo tener presente, programando audiencia para el día 15 de abril de 2021 (fs. 20 a 22 vta.).

II.4. Cursa memorial de 7 de abril de 2021**,** donde Sonia Salvatierra Brezny -tercera interesada- solicita se señale audiencia para absolver dudas o aclaraciones sobre el peritaje, donde se señale la forma de división de los bienes gananciales por falta de voluntad para conciliar por parte del demandado, convocando a las partes para que:

"1. Su autoridad o las partes soliciten al perito las aclaraciones o complementaciones necesarias sobre el peritaje presentado.

2) Luego de escuchadas las aclaraciones y conclusiones del peritaje su autoridad proceda a dar cumplimiento al parágrafo III del artículo 413 de la Ley 603; es decir, ante la falta de acuerdo entre partes para proceder a la división de los bienes ya reconocidos e individualizados como gananciales, su autoridad señale la forma de división.

Otrosi.- En consideración de que la Sra. Sonia Salvatierra Brezny es una persona de la tercera edad protegida por la Constitución y los Tratados Internacionales que protegen a los adultos mayores y más aun considerando que se encuentra con una grave enfermedad, solicitamos que esta audiencia sea concedida a la brevedad posible para que en justicia se le permita disponer de los bienes patrimoniales que por ley le corresponden como fruto del esfuerzo conjunto durante 40 años de matrimonio" (sic [fs. 23 y vta.]).

II.5. Consta Acta de audiencia de 15 de abril de 2021, donde el Tribunal del Juzgado Publico de Familia Cuarto de la Capital de Santa Cruz, a objeto de absolver o aclarar cualquier duda y resolver sobre la impugnación de peritaje, como la división de bienes gananciales "si correspondiera", concedió la palabra al abogado del demandado, quien señala entre otros lo siguiente:

"(…)

En cuanto a la objeción del informe pericial, nos ratificamos en su integridad en memorial existente en proceso, además hago la siguiente observación en concreto:

1) El inmueble de URBARI se ha consignado un valor de $us. 430.000 sin embargo no sabemos de dónde se obtiene dicho valor, ni existe mediciones del inmueble, ni tampoco refiere a los puntos de pericia.

2) En cuanto al inmueble ALCORNOCAL ubicado en la zona LAS CRUCES el valor de $us. 600.000 no sabemos de dónde obtiene el origen de ese valor (…)

3) En cuanto la urbanización bella vista, es una urbanización aprobada como una unidad por lo tanto, no se ha establecido si esto va a ser divisible o no, tomando en cuenta que existente varios propietarios que ya tiene consolidación su derecho, tampoco se indica cómo sería la división de dicha urbanización. Esta urbanización está aprobada sin embargo una parte ya tiene infraestructura básica concluida y otra parte de la urbanización (50%) no tiene la infraestructura básica, siendo un sector inhabitable mientras siga así, quiero que el perito nos explique estas observaciones hechas.

En uso de la palabra la abogada de la demandante ratificó su contestación a las observaciones como lo hizo a fs. 2561 de obrados… (…)

EN USO DE LA PALABRA el perito ROBERTO ANTONIO MORENO SANJINEZ al punto 1) de la observación efectuada en esta audiencia: en cuanto a los puntos de pericia, se ha realizado de acuerdo a lo ordenado por su autoridad donde se establece un valor comercial por cada uno de los inmuebles. El de Urbari se hace relevamiento del inmueble determinando la superficie y su tipología como así también la superficie del terreno como antigüedad de la construcción. El valor está establecido en base metodología que esta presentada y toma parte del conjunto del avaluó presentado.

En cuanto a la propiedad de las CRUCES ALCORNOCAL su valor se establece en base a una metodología planteada en base a valores de mercado… (…).

Acto seguido el señor juez procedió a dar lectura al art. 413 del Código de las Familias, exhortando a las partes a realizar a sugerir una división de bienes en la vía conciliación, no siendo posible acordar entre parte alguna forma de división, en consecuencia el suscrito Juez considerando que ante la falta de acuerdo entre partes, dispone que sea el Juez que proceda a la división de bienes, no sin antes resolver la objeción planteada por el demandado al informe pericial, **objeción que se rechaza en base a los siguientes puntos: 1) El hecho de que el auto de fecha 6 de enero de 2021 que mantiene vigente en todas sus partes el decreto de fecha 10 de julio de 2020, hubiera sido apelado y negada la concesión del recurso diera lugar a la COMPULSA elevada según Resolucion de fs. 1560 de fecha 16 de marzo de 2021, no impide la prosecución de la causa de ejecución de división de bienes gananciales, por lo que se rechaza la dicha objeción. Y en cuanto a la objeción técnica al peritaje, tenemos que el mismo cumple con los puntos de pericia señalados en proceso a fs. 1613 de fecha 24 de abril de 2019, es decir se ha realizado el avalúo comercial de cada lote de terreno individualizado como ganancial y se tiene la recomendación de división en dos partes iguales, para su posterior sorteo en audiencia, peritaje presentado mediante informe de fs. 2483 y su aclaración a impugnación saliente a fs. 2578, siendo el caso de rechazar la objeción planteada tanto en la parte procedimental como técnica. Se resuelve así.**-

Acto seguido el abogado del demandado pidió se tome en cuenta que no se ha resuelto en forma fundamentada las observación realizadas y lo resuelto en audiencia, va más allá del objeto de la audiencia señalada a los fines del art. 344 del Código de las Familias, sin embargo su autoridad sin respetar la secuencia procesal indica que va resolver la división de bienes conforme al art 413 del C.F. cuando no se ha convocado la audiencia a tal fin, más aun si estamos apelando a la Resolución de rechazo a la objeción del informe pericial. Por su parte la abogada del demandante, respondió de la siguiente forma: Pedimos que se aplique el art. 220 de la ye 603 que permite a su autoridad por los principio de inmediación, oralidad, impulso procesal, no formalismo y trascendencia entre otros a darle el impulso proceso al ya dilatado de sobre manera proceso de ejecución, a cuyo efecto habiendo resuelto en esta audiencia la aprobación del informe pericial, independientemente de los recursos que pueda tener el demandado debe proceder a la aplicación del art. 413 del C.F. es todo señor Juez.

El señor Juez resuelve a la reposición bajo alternativa de apelación planteada por el demandado al rechazo de la objeción del peritaje de conformidad al artículo 369.I del Código de las Familias que establece la impugnación en audiencia de las resoluciones dictadas en esta, se mantiene el rechazo a las observaciones al peritaje, es decir rechaza la reposición de lo actuado con los argumentos expuesto en el rechazo de la objeción al informe pericial y **en cuanto a la apelación planteada en forma alternativa se concede en efecto devolutivo conforme al art. 368 y siguientes del Código de las Familias**.

Acto seguido el sr. Juez en vista que la apelación es en efecto devolutivo, conforme a lo establecido por el art. 413 del C.F. toda vez que el estado de proceso es de división y partición de bienes gananciales y ante la falta de acuerdo entre partes en cuanto a la división de bienes, el suscrito Juez tomando en cuenta las dos alternativas de división de bienes , el suscrito Juez tomando en cuenta las dos alternativas de división de terrenos de la urbanización BELLA VISTA propuesta en el peritaje,

la primera a fs. 2054 y la segunda a fs. 2066, considerando que esta última propuesta no divide las áreas de uso mixto, se procederá a la división de los terrenos señalados con color azul y rojo, excluyendo las áreas de uso mixto mantendrán a nombre del demandado JOSE JAVIER DURAN TARABILLO y se ordenara la inscripción en derechos reales a nombre de la demandante SONIA SALVATIERRA BREZNY. En cuanto a los lotes a dividir se hicieron dos bolos escrito el uno con la palabra ROJO y el otro con la palabra AZUL, se invitó a las partes sacar uno de los bolos, procediendo el apedreado de la demandante a sacare el bolo con la palabra ROJO, en consecuencia los terrenos rojos según la propuesta de división de fs. 2066 queda a favor de la Sra. SONIA SALVATIERRA BREZNY y los de color AZUL sudan a favor del demandado JOSE JAVIER URAN TARABILLO.

En cuando al inmueble rustico denominado ARCONOCAL por la zona las CRUCES de co propiedad del Ing. PABLO ORTIZ PAREJA y el ing. JOSE JAVIER DURAN TARABILLO registrado en DD.RR. bajo la matricula N° 7.01.1.06.0041868, se ordena que sobre el 50 % que le corresponde Ing. José Javier Duran Tarabillo se inscriba en DD.RR. en la referida la matricula la copropiedad de la Sra. SONIA SALVATIERRA BREZNY por ser un bien ganancial.

Por ultimo en cuanto al inmueble ubicado en el barrio Urbari UV. 29 manzana 27 LOTE N° 8 de la calle Arumá N° 136 inscrito en DD.RR, bajo la matrícula 7.01.1.19.0007882 se ordena el remate en pública subasta audiencia pública a señalarse sobre la base del valor pericial que se APRUEBA de $us. 466.507,80 de acuerdo a fs. 2466.- (…)" (sic [fs. 28 a 30]).

II.6. Por proveído de 15 de abril de 2021 -en cuanto a la apelación planteada en forma alternativa en la audiencia de 15 de abril de 2021-, se dispuso complementar la concesión del recurso de apelación en efecto devolutivo, ordenándose la remisión de fotocopias legalizadas a dicho fin (fs. 31).

II.7. Mediante Oficio 109/2021 de 26 de abril, el Juez Publico de Familia Cuarto de Santa Cruz, en razón de lo dispuesto por decreto de concesión de alzada de fecha 15 de abril de 2021, mediante Resolución de 15 de abril de 2021, dispuso la remisión de la apelación efecto devolutivo ante la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento (fs. 34).

II.8. El 30 de abril de 2021, el ahora impetrante de tutela presenta memorial fundamentando por escrito los motivos de su recurso de apelación realizado en forma oral, estableciendo dos agravios puntuales: **1)** La falta de fundamentación de la Resolución de 15 de abril de 2021; y, **2)** La vulneración su derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva e igualdad jurídica, señalando que fundamenta por escrito los agravios sufridos, solicitando al Tribunal de Alzada dicte Auto de Vista anulando la Resolución de 15 de abril de 2021, y en el fondo disponga:

"v.1.- Deje sin efecto la resolución de 15 de abril de 2021, puesto que no cumple los requisitos previstos en el art. 358 de la Ley 603.

v.2.- Debiendo realizar nueva audiencia donde se de cumplimiento al art. 344 de la Ley 603, en cumplimiento a la providencia de 30 de marzo de 2021.

v.3.- Se señale la audiencia para el fin previsto en el art. 344 de la Ley 603.

v.4.- La presente petición se fundamenta en lo previsto en el art. 386 Inc. d) de la Ley 603" (sic [fs. 62 a 67]).

II.9. Por Auto de Vista de 4 de junio de 2021, emitido por Mirian Rosell Terrazas y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en razón del recurso de apelación interpuesto por José Javier Duran Tarabillo contra el Auto de 15 de abril de 2021, el cual fue concedido en el efecto devolutivo, señalaron:

Que, del examen realizado a la impugnación interpuesta por el demandado JAVIER DURAN TARBILLO, se tiene que dicho recurso no señala cual sería el agravio o perjuicio que le ocasionó el Auto de fecha 15 de abril de 2021…(…), pues no indica, ni fundamenta que norma adjetiva o sustantiva de la materia ha sido quebrantada o que norma debió aplicarse en la parte considerativa y dispositiva de la resolución apelada, es menester señalar que la simple argumentación de "antecedentes facticos2 o enumerar y describir las pruebas cursantes en el proceso NO CONSTITUYE

la expresión y fundamentación de agravios o errores que refieren los artículos 365.II y 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Consecuentemente, a mayor abundamiento corresponde tener en cuenta que la expresión de agravios sufridos, abre la competencia del tribunal de alzada para su pronunciamiento sobre los mismos, por lo que según Couture *"los agravios son los perjuicios o gravámenes tanto materiales, como morales, que una resolución causa en un litigante"* ; en ese sentido, los agravios dentro del recurso de apelación se constituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, por ello para que el Tribunal de Alzada considere el recurso de apelación se hace imprescindible que en la expresión de agravios del fallo recurrido, debe indicarse, punto por punto los errores omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia, auto o providencia, es decir una demostración de los motivos (materiales y morales) que se tienen para considerarla errónea, analizando prueba, señalando errores de apreciación y aplicación del derecho, demostrando que está equivocada, puntualizando así los errores de hecho y de derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, planteándola con articulaciones fundadas objetivas sobre los errores de la resolución impugnada (Manual de Derecho Procesal Civil, Castellanos Trigo página 167).

Ahora bien, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un recurso de apelación carente de expresión de agravios y su fundamentación que exigen los artículos 365.II y 385 de la ley 603, no se encuentra abierta la competencia del presente Tribunal de apelación conforme a lo establecido por el art. 385 Código de las Familias y del Proceso Familiar que fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por la Juez A quo en la resolución impugnada y a los puntos de objeto de la expresión de agravios.

Que en virtud de los fundamentos expuestos, este Tribunal se expedirá aplicando el articulo 386 Parag. I inciso a) de la Ley 603, Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en atención a los fundamentos legales expuestos, de conformidad a lo establecido por el art. 386.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por JAVIER DURAN TARABILLO, consecuentemente CONFIRMA el Auto de fecha 15 de abril de 2021…" (sic [fs. 37 a 38 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos falta de fundamentación, motivación y congruencia; a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso de divorcio y partición de bienes gananciales, el Juez de la causa, a través de proveído de 30 de marzo de 2021, referente a la impugnación de peritaje, señaló audiencia para escuchar el Dictamen Pericial y resolver las impugnaciones planteadas al mismo; sin embargo, de forma arbitraria, saliéndose del objeto de la audiencia de 15 de abril de 2021, realizó la aprobación de un peritaje cuestionado y determinó aprobar una división de bienes gananciales no establecida antes mediante providencia, en tal razón, presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, misma que fue concedida ante las autoridades ahora demandadas, quienes emitieron el Auto de Vista de 4 de junio de 2022, incurriendo en las siguientes irregularidades: **i)** Confirmaron el Auto de 15 de abril de 2021, declarando inadmisible el recurso de apelación, debido a que no se habría fundamentado los agravios, sin considerar que fueron planteados en audiencia de forma oral; y, **ii)** Tampoco consideraron el memorial de 30 de abril de 2021, en el que se establecieron dos agravios puntuales, siendo: **a)** La falta de fundamentación de la Resolución de 15 de abril de 2021; y, **b)** La vulneración de su derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva e igualdad jurídica.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **2)** El derecho a la fundamentación

y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los

operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el

fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica señala: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, también consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[6] señaló:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril[7], SC 1967/2011-R de 28 de noviembre, SCP 0861/2012 de 20 de agosto, SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que:

"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho."

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

"…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos falta de fundamentación, motivación y congruencia; a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso de divorcio y partición de bienes gananciales, el Juez de la causa, a través de proveído de 30 de marzo de 2021, referente a la impugnación de peritaje, señaló audiencia para

escuchar el Dictamen Pericial y resolver las impugnaciones planteadas al mismo; sin embargo, de forma arbitraria, saliéndose del objeto de la audiencia de 15 de abril de 2021, realizó la aprobación de un peritaje cuestionado y determinó aprobar una división de bienes gananciales no establecida antes mediante providencia, en tal razón, presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, misma que fue concedida ante las autoridades ahora demandadas, quienes emitieron el Auto de Vista de 4 de junio de 2022, incurriendo en las siguientes irregularidades: **i)** Confirmaron el Auto de 15 de abril de 2021, declarando inadmisible el recurso de apelación, debido a que no se habría fundamentado los agravios, sin considerar que fueron planteados en audiencia de forma oral; y, **ii)** Tampoco consideraron el memorial de 30 de abril de 2021, en el que se establecieron dos agravios puntuales, siendo: **a)** La falta de fundamentación de la Resolución de 15 de abril de 2021; y, **b)** La vulneración de su derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva e igualdad jurídica.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el caso deviene de un proceso ya fenecido de divorcio interpuesto por Sonia Salvatierra Berzny -ahora tercera interesada-, mismo que se encuentra ya en fase de ejecución de sentencia, donde se procedió a la división y partición de bienes. En la división y partición de bienes inmuebles, el informe pericial fue impugnado por el ahora impetrante de tutela, refiriendo que no cumplía con los aspectos técnicos, petición que fue objetada por la demandante, solicitando se convoque a una audiencia para definir y dar por concluida la instancia de ejecución y resolver el dictamen pericial (Conclusiones II.1 y II.2); asimismo, el Perito Roberto Antonio Moreno Sanjinés presentó memorial aclarativo a impugnaciones presentadas, el cual fue respondido a través de la providencia de 30 de marzo de 2021, donde el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz señaló se tenga presente, programando audiencia para el día 15 de abril de 2021 (Conclusión II.3); dicho señalamiento de audiencia, también fue impetrado por la demandante -ahora tercera interesada-, para absolver dudas o aclaraciones sobre el peritaje, pidiendo a la autoridad judicial señale la forma de división de los bienes gananciales de acuerdo al art. 413 de la Ley 603 (Conclusión II.4).

En ese orden, el 15 de abril de 2021 se llevó adelante la audiencia solicitada a objeto de resolver o aclarar cualquier duda y resolver sobre la impugnación de peritaje como la división de bienes gananciales, donde el Juez de la causa rechazo la objeción planteada a la pericia, refiriendo que se cumplió en todos sus puntos. A su vez, la parte demandante, en el mismo acto manifestó apelar la determinación, impetrante se tome en cuenta que no se resolvió en forma fundamentada las observaciones realizadas en audiencia, más allá del objeto establecido en el art. 344 de la Ley 603; situación en la que dicha autoridad judicial expresó que se resolvió la reposición planteada por el demandado al rechazo de la objeción del peritaje de conformidad al artículo 369.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que establece la impugnación en audiencia de las resoluciones dictadas en esta, manteniéndose el rechazo a las observaciones al peritaje, y que en cuanto a la apelación se concedió en efecto devolutivo conforme al art. 368 y siguientes de la citada Ley de las Familias. Por proveído de 15 de abril de 2021, se dispuso complementar la concesión del recurso de apelación en efecto devolutivo, ordenando la remisión de fotocopias legalizadas a dicho fin, mismo que fue efectivizado el 26 de abril de 2021 ante la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde el ahora peticionante de tutela, el 30 de igual mes ya año presentó memorial fundamentando por escrito dos agravios consistentes en la falta de fundamentación de la Resolución de 15 de abril de 2021 y la vulneración su derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva e igualdad jurídica; el cual, al ser concedido, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista de 4 de junio de 2021, expresando que en dicho recurso no se señaló cual sería el agravio o perjuicio ocasionado por el Auto de fecha 15 de abril de 2021, ya que no indicó, ni fundamentó que norma adjetiva o sustantiva de la materia fue quebrantada, declarando finalmente la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el accionante, confirmándose el Auto de 15 de abril de 2021 (Conclusiones II.5, II.6, II.7, II.8 y II.9).

Delimitado así el problema jurídico planteado en esta demanda, se tiene que la parte impetrante de tutela, ante la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia del **Auto de Vista de 4 de junio**, que afectarían a otros derechos conexos como ser a la impugnación y a la tutela judicial

efectiva, mediante la presente acción de amparo constitucional, pretende que se deje sin efecto el citado Auto de Vista emitido por los Vocales ahora demandado, disponiendo que en un plazo oportuno se emita una nueva resolución pronunciándose sobre el fondo de su petición, de forma motivada y resguardando el derecho a la impugnación y la tutela judicial efectiva.

A continuación, corresponde analizar si se concederá o denegará la tutela, a cuyo efecto, sobre la base del planteamiento del problema, se advierten las siguientes denuncias:

III.4.1. En cuanto a la primera problemática

Respecto a la falta de congruencia.

En el primer punto, se denuncia que las autoridades demandadas, incurrieron en falta de congruencia porque, a través del Auto de Vista de 4 de junio de 2022, confirmaron la Resolución de 15 de abril de 2021, declarando inadmisible el recurso de apelación, debido a que no se habría fundamentado los agravios, sin considerar que fueron planteados en audiencia de forma oral.

En ese orden, partiendo de la premisa establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe comprenderse el elemento congruencia desde dos perspectivas: externa, como un componente esencial dentro del derecho al debido proceso, entendida como la estrecha relación que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, lo considerado y lo dispuesto, debiendo existir una relación respecto a todo el contenido, desarrollando un razonamiento integral, que deberá contener una debida fundamentación con disposiciones legales, las cuales hayan desencadenado a tomar tal determinación; e interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; cuidando de que no existan consideraciones contradictorias entre sí o con la misma decisión.

Estando planteado el antecedente de carácter doctrinal y jurisprudencial, corresponde establecer si en el caso concreto de estudio, resulta evidente la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia en la emisión del Auto de Vista de 4 de junio de 2022, evacuada por los Vocales demandados que declararon inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el ahora peticionante de tutela, por no expresar ni fundamentar los agravios, donde se confirmó la Resolución de 15 de abril de 2021.

A ese efecto, corresponde analizar el contenido del Acta de Audiencia de 15 de abril de 2021, donde el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en lo relativo a absolver o aclarar cualquier duda y resolver sobre la impugnación de peritaje como la división de bienes gananciales (Conclusión II.5) expresó que:

"Acto seguido el abogado del demandado pidió se tome en cuenta que no se ha resuelto en forma fundamentada las observación realizadas y lo resuelto en audiencia, va más allá del objeto de la audiencia señalada a los fines del art. 344 del Código de las Familias, sin embargo su autoridad sin respetar la secuencia procesal indica que va resolver la división de bienes conforme al art 413 del C.F. cuando no se ha convocado la audiencia a tal fin, más aun si estamos apelando a la Resolucion de rechazo a la objeción del informe pericial. Por su parte la abogada del demandante, respondió de la siguiente forma: Pedimos que se aplique el art. 220 de la ye 603 que permite a su autoridad por los principio de inmediación, oralidad, impulso procesal, no formalismo y trascendencia entre otros a darle el impulso proceso al ya dilatado de sobre manera proceso de ejecución, a cuyo efecto habiendo resuelto en esta audiencia la aprobación del informe pericial, independientemente de los recursos que pueda tener el demandado debe proceder a la aplicación del art. 413 del C.F. es todo señor Juez.

El señor Juez resuelve a la reposición bajo alternativa de apelación planteada por el demandado al rechazo de la objeción del peritaje de conformidad al artículo 369.I del Código de las Familias que establece la impugnación en audiencia de las resoluciones dictadas en esta, se mantiene el rechazo a las observaciones al peritaje, es decir rechaza la reposición de lo actuado con los argumentos expuesto en el rechazo de la objeción al informe pericial y **en cuanto a la apelación planteada**

en forma alternativa se concede en efecto devolutivo conforme al art. 368 y siguientes del Código de las Familias" (sic).

Ante ello, las autoridades judiciales demandadas, conforme al recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela contra lo dispuesto por el Acta de 15 de abril de 2021, dictado por el Juez *a quo*, el mismo se concedió en el efecto devolutivo, donde señalaron:

"Que, del examen realizado a la impugnación interpuesta por el demandado JAVIER DURAN TARBILLO, se tiene que dicho recurso no señala cual sería el agravio o perjuicio que le ocasionó el auto de fecha 15 de abril de 2021…(…), pues no indica, ni fundamenta que norma adjetiva o sustantiva de la materia ha sido quebrantada o que norma debió aplicarse en la parte considerativa y dispositiva de la resolución apelada, es menester señalar que la simple argumentación de "antecedentes facticos" o enumerar y describir las pruebas cursantes en el proceso NO CONSTITUYE la expresión y fundamentación de agravios o errores que refieren los artículos 365.II y 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Consecuentemente, a mayor abundamiento corresponde tener en cuenta que la expresión de agravios sufridos, abre la competencia del tribunal de alzada para su pronunciamiento sobre los mismos, por lo que según Couture "los agravios son los perjuicios o gravámenes tanto materiales, como morales, que una resolución causa en un litigante"; en ese sentido, los agravios dentro del recurso de apelación se constituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, por ello para que el Tribunal de Alzada considere el recurso de apelación se hace imprescindible que en la expresión de agravios del fallo recurrido, debe indicarse, punto por punto los errores omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia, auto o providencia, es decir una demostración de los motivos (materiales y morales) que se tienen para considerarla errónea, analizando prueba, señalando errores de apreciación y aplicación del derecho, demostrando que está equivocada, puntualizando así los errores de hecho y de derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, planteándola con articulaciones fundadas objetivas sobre los errores de la resolución impugnada (Manual de Derecho Procesal Civil, Castellanos Trigo página 167).

Ahora bien, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un recurso de apelación carente de expresión de agravios y su fundamentación que exigen los artículos 365.II y 385 de la ley 603, no se encuentra abierta la competencia del presente Tribunal de apelación conforme a lo establecido por el art. 385 Código de las Familias y del Proceso Familiar que fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por la Juez A quo en la resolución impugnada y a los puntos de objeto de la expresión de agravios.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en atención a los fundamentos legales expuestos, de conformidad a lo establecido por el art. 386.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por JAVIER DURAN TARABILLO, consecuentemente, CONFIRMA el Auto de fecha 15 de abril de 2021" (sic).

En ese marco, de la contrastación de lo expuesto por la parte ahora peticionante de tutela y lo resuelto por los Vocales demandados en el fallo cuestionado, tomando en cuenta que el problema deviene del peritaje realizado para el cual se señaló audiencia para el 15 de abril de 2021 (parte *in fine* de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional), se llega a establecer que en el citado acto judicial -audiencia-, no solamente se consideraron las impugnaciones o solicitud de aclaraciones al peritaje realizado, sino que también se procedió a definir la división de los bienes gananciales.

Al respecto del contenido del cuestionado Auto de Vista, en lo concerniente de lo expuesto precedentemente, se tiene que la parte ahora accionante señaló que:

"…se tome en cuenta que no se ha resuelto en forma fundamentada las observación realizadas y lo resuelto en audiencia, va más allá del objeto de la audiencia señalada a los fines del art. 344 del

Código de las Familias, sin embargo su autoridad sin respetar la secuencia procesal indica que va resolver la división de bienes conforme al art 413 del C.F. cuando no se ha convocado la audiencia a tal fin más aun si estamos apelando a la resolución de rechazo a la objeción del informe pericial" (sic).

Sobre este particular, las autoridades demandadas, en el fallo cuestionado señalaron:

"El señor Juez resuelve a la reposición bajo alternativa de apelación planteada por el demandado al rechazo de la objeción del peritaje de conformidad al artículo 369.I del Código de las Familias que establece la impugnación en audiencia de las resoluciones dictadas en esta, se mantiene el rechazo a las observaciones al peritaje, es decir rechaza la reposición de lo actuado con los argumentos expuesto en el rechazo de la objeción al informe pericial y **en cuanto a la apelación planteada en forma alternativa se concede en efecto devolutivo conforme al art. 368 y siguientes del Código de las Familias**" (sic).

De esa manera, se tiene que la parte peticionante de tutela, en la citada audiencia de 15 de abril de 2021 planteó el recurso de apelación y las autoridades demandadas, en el Auto de Vista de 4 de junio de 2022, declararon inadmisible dicha formulación, bajo el siguiente contenido:

"…se tiene que dicho recurso no señala cual sería el agravio o perjuicio que le ocasionó el auto de fecha 15 de abril de 2021…pues no indica, ni fundamenta que norma adjetiva o sustantiva de la materia ha sido quebrantada o que norma debió aplicarse en la parte considerativa y dispositiva de la resolución apelada…" (sic).

Asimismo, los citados Vocales señalaron que:

"Ahora bien, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un recurso de apelación carente de expresión de agravios y su fundamentación que exigen los artículos 365.II y 385 de la ley 603" (sic).

Sin embargo, de la revisión del contenido del acta de audiencia de 15 de abril de 2021 (Conclusión II.9), la parte ahora accionante señaló:

"…el abogado del demandado pidió se tome en cuenta que no se ha resuelto en forma fundamentada las observación realizadas y lo resuelto en audiencia, va más allá del objeto de la audiencia señalada a los fines del art. 344 del Código de las Familias, sin embargo su autoridad sin respetar la secuencia procesal indica que va resolver la división de bienes conforme al art 413 del C.F. cuando no se ha convocado la audiencia a tal fin, más aun si estamos apelando a la resolución de rechazo a la objeción del informe pericial." (sic).

Bajo ese panorama fáctico, tomando en cuenta que de acuerdo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia (externa) consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto. Ahora bien, del contenido del acta de audiencia de 15 de abril de 2021, se tiene que la parte ahora accionante, evidentemente planteó observaciones a lo resuelto por el Juez *a quo* señalando que lo resuelto por dicha autoridad, no se hallaba debidamente fundamentado, y que el objeto de la audiencia fue más allá de lo previsto por el art. 344 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, porque no se respetó la secuencia procesal al indicar que resolvería la división de bienes conforme prevé el art. 413 de misma ley, cuando no se había convocado la audiencia a tal fin, más si lo que estaban apelando era la resolución de rechazo a la objeción del informe pericial, resultando dicho extremo incongruente; cuestionamientos que no fueron extraídos o identificados en base a sus conocimientos y contrariamente se dio prevalencia a aspectos considerados formalistas como la exigencia de establecer de manera expresa los agravios, cuando del contenido del Acta de audiencia de 15 abril de 2021, si se expresaron cuestionamientos de fondo que le generaron prejuicios, los cuales constituían los agravios causados por la decisión asumida; en ese antecedente, la SCP 1065/2022-S1 de 5 de octubre, citando a su vez la SCP 1662/2012-S1[8] de 1 de octubre, señaló que:

"los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una

justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

De lo descrito, se establece que evidentemente las autoridades demandadas resolvieron de manera incongruente dicho extremo en el Auto de Vista de 4 de junio de 2021, al declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela, confirmando de esa manera lo establecido en la Resolución de 15 de abril de igual año; teniéndose de ello, que no correspondía declarar inadmisible la misma por falta de agravios, cuando no se identificó debidamente los cuestionamientos expresados por la parte demandada -peticionante de tutela- en forma oral en la audiencia de 15 de abril de 2021; correspondiendo en consecuencia, **conceder** la tutela impetrada respecto a este punto.

III.4.2. En cuanto a la segunda problemática

En este punto, se denunció que las autoridades demandadas no consideraron el memorial de 30 de abril de 2021, en el que se establecieron dos agravios puntuales: **1)** La falta de fundamentación de la Resolución de 15 de abril de 2021; y, **2)** la vulneración de su derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva e igualdad jurídica.

En ese marco, y en consonancia con lo resuelto en la primera problemática, en la que se estableció que el accionante sí señaló dos agravios respecto de lo asumido por el Juez *a quo* en la audiencia de 15 de abril de 2021; la parte impetrante de tutela, el 30 de abril de 2021 presentó memorial fundamentando por escrito los motivos de su recurso de apelación realizado en forma oral, estableciendo dos agravios puntuales, consistentes en: **i)** La falta de fundamentación de la Resolución de 15 de abril de 2021; y, **ii)** La vulneración de su derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva e igualdad jurídica, pidiendo:

"Por lo brevemente expuesto, fundamento por escrito los agravios sufridos, pido al Tribunal de alzada, dicte Auto de Vista anulando la resolución de 15 de abril de 2021; y en el fondo, disponga lo siguiente: **1)** Deje sin efecto la resolución de 15 de abril de 2021 puesto que no cumple los requisitos previstos en el art. 358 de la Ley 603; **2)** Realizar nueva audiencia donde se dé cumplimiento al art. 344 de la Ley 603, en cumplimiento a la providencia de 30 de marzo de 2021; **3)** Se señale la audiencia para el fin previsto en el art. 344 de la Ley 603; y, **4)** La presente petición se fundamenta en lo previsto en el art. 386 inc. d) de la Ley 603.

En ese contexto factico, de la revisión del contenido del Auto de Vista de 4 de junio de 2022, no se evidencia mención alguna respecto del memorial con cargo de recepción de 30 de abril de 2021, mucho menos se evidencia fundamento alguno de los agravios deducidos en dicho actuado; estableciéndose de su contenido lo siguiente:

"Ahora bien, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un recurso de apelación carente de expresión de agravios y su fundamentación que exigen los artículos 365.II y 385 de la ley 603, no se encuentra abierta la competencia del presente Tribunal de apelación conforme a lo establecido por el art. 385 Código de las Familias y del Proceso Familiar que fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por la Juez A quo en la resolución impugnada y a los puntos de objeto de la expresión de agravios.".

Merced a estos antecedentes, resulta evidente el hecho de que las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista de 4 de junio de 2022, omitieron pronunciarse en absoluto respecto de los agravios deducidos por la parte ahora peticionante de tutela, en el memorial de 30 de abril de 2021, que ratificó y fundamentó por escrito los agravios deducidos de forma oral en la audiencia de 15 de abril de 2021, determinando que el **Auto de Vista de 4 de junio de 2021,** ahora cuestionado, se constituya en una resolución incongruente no fundamentada e inmotivada, ya que no atendió los agravios deducidos; en tal razón, se denota además la falta de concordancia entre lo considerado y lo resuelto, una indebida fundamentación y motivación, puesto que no se tiene de parte de las autoridades demandadas un análisis de hecho y de derecho, toda vez que, no se circunscribieron ni

se pronunciaron en el marco y alcance de lo propuesto y pretendido por la parte apelante -accionante-, lo que ciertamente vulneró los derechos de este última, ya que la determinación asumida en el Auto de Vista objetado deja en incertidumbre la situación relativa a los cuestionamientos relativos a que no se había resuelto en forma fundamentada las observaciones realizadas al peritaje; y, que lo resuelto en audiencia, fue más allá del objeto de la audiencia programada a los fines de los establecido en el art. 344 de la Ley 603, pues, considerando que eran temas que debieron ser resueltos de manera que el impetrante de tutela comprenda que la decisión asumida estaba enmarcada en los márgenes del debido proceso, bajo una decisión congruente, debidamente fundamentada y motivada, siendo pertinente por tal razón **conceder** la tutela impetrada, determinado que las autoridades judiciales demandadas emitan una nueva resolución debidamente congruente, fundamentada y motivada, acorde los agravios expresados ya de forma oral, como de forma escrita que no merecieron la atención debida, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa, brindando de manera clara las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En lo atinente a la alegada lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la impugnación, en consonancia a lo asumido en las problemáticas expuestas precedentemente, tomando en cuenta que en el caso, las autoridades demandadas declararon inadmisible el recurso de apelación, lo que también se constituía en un agravio de la parte peticionante de tutela, evidentemente se lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva, así como el derecho a la impugnación, consiguientemente en relación a estos derechos corresponde **conceder** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 1319/2022-S1 (viene de la pág. 26).

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08 de 13 de enero de 2022, cursante de fs. 103 vta., a 107, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación, y congruencia; a la tutela judicial efectiva y a la impugnación, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista de 4 de junio de 2021, a los fines de que las autoridades ahora demandadas, en el plazo máximo de 24 horas de conocer el presente fallo constitucional, emitan otra resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, si es que hasta la fecha no lo hubieren realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido**

proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[4] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[5] La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[7] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[8] "...se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1321/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 43327-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 10/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 25 a 27 vlta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Xavier Moron Monje** contra **Helmer Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2021, cursante de fs. 1 a 3, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, con el objeto de amedrentarlo y no actuar en derecho, señaló audiencia virtual de aplicación de medidas cautelares "para todos"; empero, a él se le conminó hacerse "presente" en el despacho judicial; por lo que estaría siendo indebidamente procesado.

Por otro lado, solicitó al Fiscal de Materia sustanciar un medio de prueba pericial, el cual no lo atendió, con lo que el mismo está incumpliendo su obligación de llegar a la verdad histórica de los hechos.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la igualdad y dignidad; y, transgredidos los principios de presunción de inocencia, debido proceso y celeridad; citando al efecto los arts. 8.I, 22, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 9.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 7.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela, y se ordene a la autoridad demandada a que pueda contar con un abogado defensor de confianza.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 24 vlta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por medio de su abogado, en audiencia ratificó de forma íntegra su demandad de acción de libertad, y ampliándola manifestó que: **a)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez demandado de manera abusiva y más allá de la Ley, asigna un defensor de oficio, el cual no es de confianza, con el que se pone en riesgo el derecho a la libertad de locomoción; **b)** De manera "sorpresiva", dicha autoridad ordena que se haga presente a la audiencia de aplicación de medidas cautelares, cuando la misma era virtual; **c)** La autoridad demandada, al constarse que no estaba presente el abogado defensor de confianza en la señalada audiencia, debió suspenderla y conminar su presencia; y **d)** El proceso penal iniciado es un "montaje".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Helmer Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia expuso los siguientes argumentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido en contra del ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se han suspendido en dos ocasiones la audiencia de aplicación de medidas cautelares, ambas atribuibles al prenombrado; **ii)** Como autoridad de control jurisdiccional se dispusieron las necesarias medidas de protección en favor de la víctima, con observancia de lo dispuesto en el Convenio Belem Do Pará y con el único objeto de garantizar la sustanciación de la señalada audiencia; **iii)** Es con ese propósito también se dispuso notificar tanto al Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) para que se designe un defensor público, así como al defensor de oficio asignado al Juzgado; y **iv)** El peticionante de tutela en ningún momento denunció la supuesta violación de alguno de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo que debe aplicarse el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, y denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 25 a 27 vlta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Dentro de un proceso penal, con Código Único de Denuncia (CUD): 201102032000724, se imputó al ahora accionante la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, por lo que el mismo debe sustanciarse con diligencia y en observancia del derecho a la tutela judicial efectiva; **2)** Al no encontrarse presentes el Fiscal de Materia y el abogado defensor del ahora impetrante de tutela en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 10 de septiembre de 2021, la autoridad demandada dispuso que el último –se entiende del accionante- justifique su inasistencia en el plazo de veinticuatro horas, y se notifique tanto al defensor público como al de oficio para se garantice la sustanciación de la audiencia señalada para el 14 del mismo mes y año, tal como dispone el art. 113 del (Código de Procedimiento Penal) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **3)** Contra la determinación asumida en audiencia de 10 del referido mes y año, el ahora peticionante de tutela no interpuso ningún medio de impugnación, por lo que es aplicable el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **4)** No se ha evidenciado que el abogado defensor del prenombrado haya sido apartado del proceso penal que se le sigue, por lo que puede participar en todas las audiencias a señalarse; y **5)** Se dispuso que el ahora accionante se haga presente a la audiencia de aplicación de medidas cautelares del 14 del citado mes y año, desde el despacho de la autoridad demandada, sólo con el objeto de garantizar su sustanciación, ya que debía preverse la posible no concurrencia de su abogado defensor, para que en tal situación el mismo pueda coordinar su defensa ya sea con el defensor público o defensor de oficio, por lo que no se ha lesionado ninguno de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. A través de Resolución de Imputación Formal presentado el 12 de mayo de 2021, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado–, la Fiscal de Materia, imputó a José Xavier Moron Monje –ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP) "en su vertiente inserto art. 7 de la Ley 348 núm. 3 (Violencia Psicológica) " (sic), donde también se solicitó la homologación de medidas de protección en favor de María Claudia Florencia Mejia Guardia –se entiende la víctima- (fs. 8 a 11).

II.2. Por memorial presentado el 15 de junio de 2021, ante la autoridad ahora demandada, María Claudia Florencia Mejia Guardia –se entiende la víctima- solicita se señale audiencia virtual de aplicación de medidas cautelares en contra del ahora accionante. En ese sentido, a través del Auto

Interlocutorio de 20 de agosto del mismo año, dicha autoridad programa la audiencia de referencia para el 10 de septiembre del mismo año (fs. 13 y 14 vlta.).

II.3. Del acta de audiencia virtual de aplicación de medidas cautelares de 10 de septiembre de 2021, se extrae que el abogado defensor del ahora accionante y el Fiscal de Materia no se encontraban presentes en la misma. Ante tal circunstancia, la autoridad demandada dispuso: Que el abogado defensor del ahora impetrante de tutela justifique su inasistencia en el plazo de veinticuatro horas, la notificación a defensa y defensor oficio para garantizar la sustanciación de la audiencia a señalarse, reprogramar la audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 14 del mismo mes y año, y conminar al ahora accionante a participar en dicha audiencia desde el despacho judicial y su abogado defensor de manera virtual (fs. 15 y vlta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la igualdad y dignidad; y, transgredidos los principios a la presunción de inocencia, debido proceso y celeridad; toda vez que: **i)** El Juez ahora demandado, en audiencia de 10 de septiembre de 2021 dispuso designarle un abogado de defensa pública y otro de oficio, los cuales no son de su confianza para patrocinarlo en la audiencia virtual de aplicación de medidas cautelares de 14 del mismo mes y año, y porque solo a él se le conminó a participar en la misma de manera presencial; y **ii)** El Fiscal de Materia no atendió su solicitud de sustanciarse un medio de prueba pericial.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas; **b)** La legitimación pasiva en la acción de libertad y las sub reglas para su flexibilización conforme al principio de informalismo; y **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas

Respecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en acciones de libertad, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1], estableció los lineamientos sobre la mencionada subsidiariedad excepcional y precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Ese entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, refiriendo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones,** la **SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico (las negrillas son añadidas).

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico (las negrillas son ilustrativas).

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **1)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y **2)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción sin ingresar al fondo.

III.2. La legitimación pasiva en la acción de libertad y las sub reglas para su flexibilización conforme al principio de informalismo

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la

coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción de defensa, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004- R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, que precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, razonamiento que se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.1 de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar** (el resaltado es añadido).

III.2.1. Subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva conforme al principio de informalismo

En ese contexto, siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, conforme al principio de informalismo, se fueron generando subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva, así en la **SC 0945/2004-R de 17 de junio**, que resolvió un caso donde se hizo evidente la aprehensión y luego la detención indebida e ilegal del accionante, empero, los funcionarios demandados carecían de legitimación pasiva, ante tal evidencia de la detención ilegal, concedió la tutela sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del impetrante de tutela, razonando que:

…Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que **siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad,** disponiendo la libertad inmediata del recurrente (las negrillas son añadidas).

Esta subregla de flexibilización generada en la Sentencia Constitucional citada, fue modulada por la **SC 1651/2004-R de 11 de octubre**, misma que, razonó que dicha subregla no podía tener alcances ilimitados, toda vez que fue creada para su aplicación excepcional en los supuestos donde por error se dirigió el recurso contra una autoridad distinta, pero de la misma institución, rango o

jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, y siempre y cuando el acto u omisión este plenamente demostrado y sea evidentemente ilegal; señalando al respecto:

…corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que **el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten**; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

En tal sentido, si bien este entendimiento fue reiterado en las SSCC 1800/2004-R y 0979/2005-R, empero, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo[3], bajo un criterio restrictivo y partiendo de la regla general que establece que, para que se adquiera la legitimación pasiva debe existir coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos, resaltando que dicha exigencia es mayor cuando la acción de libertad emerge de un proceso judicial ordinario, debiendo el accionante cumplir necesariamente con la legitimación pasiva; no obstante dicho retroceso respecto a esta subregla de la legitimación pasiva, la **SCP 0066/2012 de 12 de abril**, entendiendo que el principio de informalismo se encuentra acorde a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, en función a los derechos que alcanzan su ámbito de protección, acogiendo los entendimientos de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, recondujo los mismos estableciendo que:

Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, **cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal**. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R (las negrillas son añadidas).

Consecuentemente, la línea jurisprudencial asumida en la **SC 1651/2004-R**, reconducida por la **SCP 0066/2012**, que establecen que en las acciones de libertad dirigidas por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero esta es de la misma institución, además ostenta el mismo rango y jerarquía, y tiene idénticas atribuciones; se aplica la excepción a la legitimación pasiva, en virtud del principio de informalismo, a efectos de garantizar la efectividad del derecho de libertad, a la luz del nuevo modelo constitucional garantista y progresivo que busca la materialización de los derechos y garantías fundamentales.

Siguiendo el análisis dinámico sobre la línea de la legitimación pasiva en las acciones de libertad y los supuestos para su flexibilización, concierne referirnos a otra subregla desarrollada esta vez, en la SC 0358/2005-R de 12 de abril, que fundo que en el habeas corpus, ahora acción de libertad, no era necesario demandar a todas la autoridades que suscribieron la resolución traducida en el acto ilegal, sino que era suficiente indicar y demostrar fehacientemente la existencia del acto ilegal para la procedencia de dicha acción tutelar; señalando al respecto que:

…**en el recurso de hábeas corpus no es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela,** lo que significa que la omisión en recurrir a todas las autoridades que incurrieron en la persecución, aprehensión, detención, apresamiento o procesamiento indebidos o ilegales, no impide a este Tribunal ingresar a realizar el análisis de fondo de la lesión denunciada, por lo mismo no corresponde un rechazo inmediato ante la presentación del

recurso, sino estudiar las pruebas aportadas por la parte recurrente y resolver la problemática declarándola procedente o improcedente (las negrillas nos pertenecen).

En esa misma línea la SC 1178/2005-R de 26 de septiembre, siguiendo dichos razonamientos y en atención a la esencia de la acción de libertad que está regida por el principio de informalismo en cuya aplicación ha eximido del cumplimiento de ciertos formalismos a las personas que activan esta acción de defensa constitucional, conforme a la finalidad que persigue y los derechos que tutela, estableciendo que la omisión del recurrente de plantear la acción de libertad contra todos los integrantes de un Tribunal colegiado, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo de la misma, al indicar que:

La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la *litis*; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas (las negrillas son añadidas).

Razonamiento asumido y reiterado en la SC 0331/2011-R de 1 de abril y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1178/2012 de 6 de septiembre, 0048/2015-S1 de 6 de febrero, 0631/2015-S1 de 15 de junio, 0345/2016-S2 de 18 de abril, 0548/2019-S2 de 17 de julio y 0427/2020-S1 de 2 de septiembre.

En ese entendido, se tiene claro que la regla general respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad requiere la coincidencia entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la lesión a los derechos denunciados y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; en consecuencia, para la procedencia de la misma es imprescindible que este dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento, apresamiento indebidos o ilegales; sin embargo, conforme al análisis dinámico efectuado precedentemente sobre las subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva, se ha podido advertir que este Tribunal Constitucional a partir de su labor interpretativa y del análisis progresivo del art. 125 de la CPE, fue generando estas subreglas, en función a la naturaleza de la acción de libertad y el principio de informalismo que caracteriza a la misma, principio que se constituye en el sustento principal para garantizar tanto la efectividad como el ejercicio de los derechos que se encuentran dentro el ámbito de protección de esta acción de defensa, como la libertad física o de locomoción, la vida y la salud, mismos que adquieren una amplia relevancia constitucional a la luz de la Constitución Política del Estado; por lo que, la flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad procede entre otros en los siguientes supuestos:

i) Si la acción de libertad por error se dirige, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal.

ii) No es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela.

iii) Cuando la acción de libertad es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que firman la resolución mediante la cual se cometió el acto ilegal,

impartió o ejecuto la orden, pues es suficiente demandar a una autoridad que conforme el ente colegiado, acusando el acto o hecho y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela.

Entendimientos asumidos y aplicados en las acciones de libertad que justifican dicho razonamiento a partir del principio de informalismo.

III.3. Análisis del caso concreto.

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la igualdad y dignidad; y, transgredidos los principios a la presunción de inocencia, debido proceso y celeridad; toda vez que: **a)** El Juez ahora demandado, en audiencia de 10 de septiembre de 2021 dispuso designarle un abogado de defensa pública y otro de oficio, los cuales no son de su confianza para patrocinarlo en la audiencia virtual de aplicación de medidas cautelares de 14 del mismo mes y año, y porque solo a él se le conminó a participar en la misma de manera presencial; y **b)** El Fiscal de Materia no atendió su solicitud de sustanciarse un medio de prueba pericial.

Revisados los antecedentes se establece que: Al ahora accionante se le imputo por la presunta comisión del delito de violencia familiar o domestica (Conclusión II.1); Por tal razón, la víctima, por memorial presentado el 15 de junio de 2021, solicitó a la autoridad demandada señale audiencia virtual de aplicación de medidas cautelares, quien a través del Auto Interlocutorio de 20 de agosto del mismo año, la programó para el 10 de septiembre de igual año (Conclusión II.2); Instalada la audiencia referida, se establecido que el abogado defensor del ahora impetrante de tutela y el Fiscal de Materia no se encontraban presentes en la misma. Ante tal circunstancia, el Juez demandado, dispuso: Que el abogado defensor del ahora peticionante de tutela justifique su inasistencia en el plazo de veinticuatro horas, la notificación a defensa pública y defensor oficio para garantizar la sustanciación de la audiencia a señalarse, reprogramar la audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 14 de septiembre de 2021 y conminar al ahora accionante a participar en dicha audiencia desde el despacho judicial y su abogado defensor de manera virtual (Conclusión II.3). En el marco de dichos antecedentes, se realizará una compulsa de los hechos denunciados conforme a la problemática identificada:

1) <u>Con relación al Juez demandado.</u>

Con el objeto de no desvirtuar la naturaleza jurídica de la acción de libertad y su ámbito de protección, se han establecido reglas y subreglas por las cuales es aplicable el principio de subsidiariedad excepcional, el cual limita su procedencia para que a través de la misma se pueda realizar el análisis de fondo. Una de aquellas subreglas señala: "a) Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional" (Fundamento Jurídico III.1). En el presente caso, la resolución judicial dictada por la autoridad ahora demandada en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 10 de septiembre de 2021 (Conclusión II.3), específicamente por su contenido -donde aborda cuestiones de forma y no de fondo-, se constituye en una providencia, la cual podría ser objeto de impugnación a través de un recurso de reposición, tal como dispone el art. 401 del CPP "El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique", que exige como presupuesto de activación la existencia de uno o varios agravios generados.

En tal sentido, si el solicitante de tutela consideraba que lo dispuesto por la autoridad demandada en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 10 de septiembre de 2021, lesionaba alguno de sus derechos o garantías, debió interponer el correspondiente recurso de reposición observado el tramite dispuesto por el art. 402 del CPP[4], antes de acudir a la jurisdicción constitucional. Medio de impugnación que por los plazos en los que debe ser resuelto, se constituye en un medio de defensa idóneo, eficiente y oportuno para tutelar los derechos que ahora se denuncian como lesionados. Por tal motivo, en el presente caso es aplicable el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, por lo que no puede ingresarse a analizar el fondo de la problemática

identificada, ya que de lo contrario se generaría una disfunción procesal; más cuando de los antecedentes se tiene que, el impetrante de tutela no pertenece a ninguna de las categorías de grupos vulnerables, lo que posibilitaría apartarnos de aquel criterio. Consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

2) Respecto a la Fiscal de Materia.

Ahora bien, el peticionante de tutela también ha señalado que el Fiscal de Materia, director funcional de la investigación dentro del proceso penal que se le sigue (CUD: 201102032000724), no habría atendido su solicitud de sustanciar un medio de prueba parcial, lo que también lesionaría sus derechos; empero esta circunstancia tampoco puede ser analizada, ya que de los antecedentes se tiene que esta autoridad no fue demandada con la acción de libertad presentada por aquel, por lo que la misma carece de legitimación pasiva (Fundamento Jurídico III.2). Extremo que puede corroborarse por los propios argumentos expuestos por el accionante en la audiencia de garantías de 14 de septiembre de 2021 (fs. 20 a 24 vlta.), quien solo se refirió a los actos que habría realizado el Juez demandado. Consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 14 de septiembre, cursante de fs. 25 a 27 vlta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de

CORRESPONDE A LA SCP 1321/2022-S1 (viene de la pág. 14).

La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los fundamentos y motivos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal**

competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3]En **su F.J. III.2 señalo:** "Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; **sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante**" (las negrillas son añadidas).

[4]La SCP 0398/2019-S4 de 2 de julio, en su FJ.III.1, señaló lo siguiente: "Ahora bien, considerando que "(…) la naturaleza de este recurso es la protección inmediata de los derechos afectados por una decisión judicial, respondiendo a los principios de economía procesal y celeridad (…) su trámite es sencillo e inmediato porque no tienen sustanciación", el art. 402 del citado Código, dispone que el juez o tribunal debe resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, previendo, además, que no tiene recurso ulterior".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1322/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43324-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0013/2021 de 2 de octubre, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Walder** y **Adolfo Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Cachi Tusco** contra **Paola Isabel Angulo Campoverde**, **Jueza**; y, **Grover Orosco Perez**, **Secretario**, ambos del **Juzgado Público Mixto, Civil**, **y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Shinahota del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre 2021, cursante de fs. 2 a 4 vta., los representantes sin mandato del accionante, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que dentro del proceso penal que se sigue en su contra, a instancias del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito radicado en el Juzgado Público Mixto, Civil, y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Shinahota del departamento de Cochabamba, el 26 de septiembre del 2021 se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medida cautelar de carácter personal en la que se dispuso su detención preventiva. Determinación judicial que fue apelada oralmente en la misma audiencia.

Sin embargo, pese a su concesión, no se remitió el cuaderno de apelación a la Sala Penal de turno dentro el plazo estipulado por ley.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos; a la libertad; a la igualdad de partes; y a una justicia pronta y oportuna vinculados a los principios de celeridad y verdad material; citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia; se disponga: **a)** "SE ORDENE QUE LA AUTORIDAD ACCIONADA DEVUELVA LOS ANTECEDENTES AL JUZGADO DE ORIGEN DENTRO EL TERMINO DE 24 HORAS" (sic); y, **b)** Exhorte a la autoridad jurisdiccional demandada observe el principio de celeridad y el valor libertad a fin de que no se reiteren los actos dilatorios denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 2 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela -a través de su abogado- se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar y ampliándola sostuvo que desde que formuló su apelación incidental transcurrieron cuatro días hábiles sin que haya cumplido con la remisión extrañada.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Paola Isabel Angulo Campoverde, Jueza y Grover Orosco Pérez, Secretario, ambos del Juzgado Público Mixto, Civil, y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Shinahota del departamento de Cochabamba presentaron informe escrito de forma conjunta conforme se evidencia de los fundamentos inmersos en la Resolución dictada por la Sala Constitucional señalando al respecto: **1)** Si bien resulta cierto que la remisión de los antecedentes no se realizó dentro el plazo de veinticuatro horas, esto se debió a que también cumplen funciones en la provincia de Tiraque y por turno en los municipios de Sacaba, Colomi, Villa Tunari, Shinaota, Chimoré, Ivirgarzana y Entre Ríos de Cochabamba, así sobre el particular, la causa corresponde al municipio de Sacaba que fue puesta a su conocimiento el 25 de septiembre de 2021 celebrándose la audiencia el 26 de igual mes y año disponiéndose la detención preventiva del ahora peticionante de tutela; en ese entendido, por la lejanía del Juzgado a su cargo no fue posible remitir el proceso en el plazo que dispone la ley, por cuanto la población de Shinaota se encuentra a 180 km de Cochabamba y el tiempo de viaje es de cinco horas, no pudiendo el funcionario subalterno salir a dejar las causas a media semana, pues ocasionaría perjuicio a los demás procesos; y, **2)** Situación que se agrava en la demora, por la construcción de la doble vía debiendo considerarse que los Juzgados de las demás provincias llevan las remisiones los días viernes con el gasto que corre, por cuenta propia de los funcionarios de apoyo jurisdiccional.

Grover Orosco Pérez, Secretario del Juzgado Público Mixto, Civil, y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Shinahota del departamento de Cochabamba, en audiencia amplió su informe señalando que el cuaderno de investigaciones se encuentra listo para la remisión "…y que cabalmente salió el día viernes en horas de la mañana de la localidad de shinaota y por la construcción de la doble vía de la carretera, Cochabamba-Santa Cruz, en el sector denominado el Sillar, por el mal esta de la carretera, no ha podido llegar a tiempo para la remisión y como se tiene de la prueba acompañada, se puede percibir la nota de remisión" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, a través de la de la Resolución RAC-SCIII-0013/2021 de 2 de octubre, cursante de fs. 21 a 23 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada en relación a la Jueza demandada, disponiendo que se remita de forma inmediata los antecedentes de la apelación planteada ante el Tribunal de alzada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la jurisprudencia hace referencia que excepcionalmente puede flexibilizarse el plazo de remisión al superior en grado, este plazo no puede sobrepasar los tres días debiéndose tomar en cuenta que la localidad de Shinaota se encuentra a una distancia que no supera los 200 Km y cuenta con medios de transporte constante; **ii)** La audiencia fue llevada a cabo el día domingo 26 de septiembre de 2021 pudiéndose haber remitido los antecedentes al día siguiente a fin de no ocasionar perjuicio alguno por la demora injustificable; y, **iii)** En cuanto al Secretario ahora demandado, se deniega la tutela al no haberse demostrado su grado de responsabilidad en la actuación denunciada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia Virtual de aplicación de Medidas Cautelares celebrada el 26 de septiembre de 2021; en la cual, mediante Auto interlocutorio de la misma fecha se dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela por el plazo de tres meses a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba; motivo por el cual, interpuso oralmente recurso de apelación disponiéndose la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba "…sea en el plazo de 24 horas, debiendo la parte apelante proveer los recaudos respectivos…" [sic (fs.12 a 17)].

II.2. Consta Nota de remisión de 27 de septiembre de 2021 suscrito por la Jueza ahora demandada; por el cual, remitió al Juzgado de Instrucción Penal de turno de Sacaba del departamento de Cochabamba, el cuaderno de control jurisdiccional a mérito del Auto de 26 de septiembre de 2021 (fs.18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos; toda vez que, la parte demandada no remitió hasta la fecha, los antecedentes del Recurso de Apelación Incidental interpuesto contra la Resolución de 26 de septiembre 2021 que le impuso la medida extrema de detención preventiva, incurriendo en una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental; **b)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y

fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto que a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0012/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo al respecto estableció: "… el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de

jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como **subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos**; sin embargo, **existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva" (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido el personal subalterno de los juzgados carecen de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia, ya que es el Juez como autoridad máxima dentro de un Juzgado o Tribunal quien tiene que controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos o garantías del mundo litigante; sin embargo, existen presupuestos que determinan la excepción a esta subregla relativa a la legitimación pasiva para el personal de apoyo jurisdiccional, siendo uno de ellos la concurrencia de un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones.

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela refiere, que los ahora demandados, no remiten hasta la fecha los antecedentes del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de 26 de septiembre de 2021, por la cual se dispuso su detención preventiva, incurriendo por lo tanto en una dilación indebida, al no cumplir el término de veinticuatro horas que dispone la Ley.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como objeto agilizar los trámites que se encuentran vinculados con el derecho a la libertad física o personal, en los casos en los cuales los servidores judiciales, no cumplen con su obligación de verificar los plazos previstos en la ley, a fin de garantizar los derechos establecidos por la Norma Suprema, como ser la demora en la remisión de la apelación de la resolución de detención preventiva ante el Tribunal de apelación.

Es así que de acuerdo a los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar y lo señalado por las partes procesales se advierte que el 26 de septiembre de 2021, se llevó a cabo audiencia de aplicación de medidas cautelares; en la cual, la Jueza ahora demandada, dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba, motivando a que en la misma audiencia, de forma oral, plantee recurso de apelación incidental contra la merituada determinación, disponiéndose por ende, la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de Turno, "…en el plazo de veinticuatro horas" (sic).

Sin embargo, conforme la propia manifestación de la Jueza codemandada anotada en la Resolución subida en revisión, los antecedentes de la impugnación a la fecha de interposición de la presente acción tutelar –1 de octubre de 2021– no fueron remitidos al superior en grado, omisión que pretende ser justificada en torno a que también cumple funciones jurisdiccionales en distintos asientos judiciales ubicados en la provincia Tiraque y en los municipios de Sacaba, Colomi, Villa Tunari, Shinaota, Chimoré, Ivirgarzana y Entre Ríos de Cochabamba, además de la distancia de 180 km que debe recorrerse para remitir el proceso penal y la imposibilidad de realizar esta labor por la exigencia de atención ininterrumpida semanal, circunstancia que obliga que el común de los despachos judiciales de otras provincias acumulen los recursos para ser remitidos solo los días viernes.

En ese contexto, las alegaciones efectuadas por la prenombrada autoridad -que tampoco son sustentadas de manera objetiva- de ninguna manera constituyen suficientes motivos para incumplir con el deber de remitir el recurso de apelación ante el superior en grado, pues conociendo la situación de distancia respecto al asiento judicial en el que desarrolla sus funciones, debió asumir las medidas necesarias a efecto de dar cumplimiento a los plazos procesales.

Entonces, constatándose que el recurso de apelación fue formulado oralmente el 26 de septiembre de 2021 ordenándose por la propia autoridad jurisdiccional demandada la remisión de antecedentes dentro las veinticuatro horas, y la presente acción tutelar el 1 de octubre de 2021, transcurrieron cinco días sin que el legajo de apelación haya sido remitido ante el Tribunal de alzada, lo que demuestra de forma fehaciente el incumplimiento de su propia orden judicial con la dilación en la que incurrió la autoridad jurisdiccional demandada al inobservar el plazo establecido en el art. 251 del CPP; más aún cuando pretende justificar dicha omisión con la supuesta práctica de otros juzgados como es el de reunir todos los recursos de apelación para ser remitidos todos en uno, los días viernes.

De este modo, la Jueza demandada incurrió en una dilación que evidentemente vulnera el principio de celeridad que debe regir la actuación de las autoridades judiciales o administrativas en la tramitación de las causas y particularmente en las que se refieran a la definición de la situación jurídica del imputado, pues el propio paso del tiempo lesiona en este caso, el derecho a la libertad, puesto que, la demora en efectivizar la remisión del Recurso de Apelación Incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva del imputado, dilata indebidamente la revisión de dicho fallo por parte del Tribunal de alzada. Consecuentemente, bajo ese marco corresponde conceder la tutela impetrada respecto a la prenombrada autoridad jurisdiccional.

Finalmente, del referido análisis integral, se evidencia también la existencia de una circunstancia omisiva del Secretario Abogado codemandado de cumplir su labor de remitir los antecedentes de la apelación formulada con la mayor eficiencia y celeridad posible, apoyando de esa forma en todas las actuaciones procesales a fin de no vulnerarse derechos fundamentales, pues lo manifestado de forma conjunta con la autoridad jurisdiccional de ninguna manera era un óbice o justificativo para dejar de cumplir dicha remisión; por ello, de acuerdo con el desarrollo realizado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la actuación omisiva e indebida de dicho funcionario se encuadra dentro del presupuesto establecido por la jurisprudencia cuando estipula que: "*…b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos;"*; advirtiéndose en el caso, la concurrencia del segundo presupuesto, ya que el codemandado incumplió las obligaciones y funciones atinentes a su cargo, conforme se tienen ya explicado *ut supra*.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, con similares fundamentos, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-0013/2021 de 2 de octubre, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Se llama la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por no haber remitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el informe escrito presentado por los demandados, en observancia de lo previsto en el art. 38 del Código Procesal

CORRESPONDE A LA SCP 1322/2022-S1 (viene de la pág. 10).

Constitucional (CPCo), conminándole a que en futuras acciones tutelares, cumplan con sus obligaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro

horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1323/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43331-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 364/2021 de 3 de octubre, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Alberto Cruz Challco** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la capital del departamento de La Paz;** y, **Ángela Patricia Miranda Mollinedo Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de octubre de 2021, cursante de fs. 29 a 34 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica, en audiencia de medidas cautelares, el Juez de Turno, dispuso su detención preventiva por el lapso de dos meses. Posteriormente, el 14 de junio de 2021, mediante memorial solicitó ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarto de la capital del departamento de La Paz, audiencia de cesación a la referida medida cautelar, siendo esta señalada para el 16, y reprogramada -debido al feriado- mediante proveído de 13, para el 29, todos de julio de 2021; empero, instalada su audiencia virtual fue suspendida ante la inconcurrencia de la autoridad fiscal, reprogramándose el actuado nuevamente para el 20 de agosto del citado año. Ya en el actuado de cesación, la Jueza ahora demandada rechazó su pretensión ante la solicitud de ampliación de plazo requerida por el Ministerio Público y por el incumplimiento de otorgación de garantías personales en favor de la víctima, señalando audiencia de consideración de situación procesal para el viernes 10 de septiembre de 2021; concluyendo el acto procesal, conminó a la Fiscal de Materia a informar respecto a la solicitud de Procedimiento Abreviado presentada en "abril"; sin embargo, el 30 de agosto del referido año, la citada autoridad fiscal demandada, presentó Acusación Formal en su contra; siendo está providenciada por la mencionada autoridad judicial, quien dispuso remitir antecedentes ante el superior en grado, sin considerar que con anterioridad se había dispuesto tratar la Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado.

Asimismo, hasta la fecha -entiéndase día de interposición de esta acción tutelar-, los antecedentes y el pliego acusatorio no fueron elevados ante la autoridad *ad quem*, atentando contra su derecho a la defensa y la libre locomoción. Finalmente, el 3 de septiembre de 2021, solicitó salida judicial para firmar las garantías requeridas a la víctima, siendo esta efectiva el 9 de dicho mes y año, cumpliendo lo requerido por el Auto Interlocutorio 656/2021 de 20 de agosto, adjuntando al expediente el Acta de Garantías y Buena Conducta; empero, aun cumpliendo con lo requerido por las autoridades ahora demandadas, las mismas incumplieron con darle una respuesta. Estos hechos no fueron atendidos por la Jueza demandada a momento de dictar resolución, sin ninguna fundamentación conforme prevé el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), motivación respecto a los agravios denunciados, lesionado sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa en sus elementos de fundamentación y motivación, contraviniendo los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, "a la libre locomoción o circulación", a la defensa, a la tutela judicial efectiva; y, al debido proceso en sus componentes de seguridad jurídica, fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 13, 23, 115.II, 117 I.II.; y, 119.I.II, de la CPE; y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia dejen sin efecto los Autos Interlocutorios 484/2021 de 25 de junio y 656/2021 de 20 de agosto, emitidos por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la capital del departamento de La Paz, se subsanen todas las irregularidades cometidas desde el proveído de 31 de agosto de 2021; disponiendo su libertad con la aplicación de medidas cautelares; y, que la Fiscal de Materia ahora demandada se pronuncie respecto a la solicitud de Procedimiento Abreviado que data en abril de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 3 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, solicitó se le conceda la tutela y que en el plazo de cuarenta y ocho horas el Ministerio Público cumpla con el pronunciamiento respecto del Procedimiento Abreviado solicitado, además de disponer su detención domiciliaria, argumentando lo siguiente: **a)** Las autoridades demandadas deben tener en cuenta lo establecido en la "SCP 94/2015", la cual señala que todo proceso debe llevarse sin dilaciones y las partes deben ser oídas por un tribunal independiente, imparcial y pronunciarse respecto de todas las pretensiones y manifestaciones; **b)** Ante la Fiscal ahora demandada se presentó solicitud de Procedimiento Abreviado, el cual no tuvo respuesta; empero este fue tratado y resuelto por la Jueza codemandada a través del Auto Interlocutorio 656/2021, que dispuso ampliar la detención preventiva por quince días sin fundamento alguno, siendo esa la segunda ampliación de plazo solicitada por el Ministerio Público y aceptada por la autoridad judicial; **c)** Cuando se determinó su detención preventiva, se dispusieron dos meses de reclusión, empero "hasta la fecha" transcurrieron más de seis meses en los que se mantiene la referida medida; **d)** Desde la presentación de la acusación formal y la disposición de su remisión ante la autoridad superior en grado, "hasta la fecha no se hizo efectiva" (sic), quedando en incertidumbre por no haberse elevado el requerimiento conclusivo oportunamente; y, **e)** La "SCP 507/2012" referencia al procesamiento indebido y su reparación vía acción de libertad; con lo cual se busca es que se subsane las irregularidades señalada dentro del Auto Interlocutorio 656/2021.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Patricia Miranda Mollinedo Fiscal de Materia, no presento informe escrito, empero en audiencia virtual solicitó se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **1)** Respecto a la solicitud de procedimiento abreviado, el Ministerio Público conforme prevé el art. 373 del CPP, tiene la facultad de emitir salidas alternativas, empero en el presente caso la víctima presento 2 certificados médicos forenses, existiendo alto riesgo de violencia, y habiéndose hecho ponderación de derechos se aplicó el derecho más favorable para la víctima según también determina el bloque de constitucionalidad; **2)** A momento de solicitar la ampliación de la detención preventiva, el accionante tenia abierta la posibilidad de impugnar la resolución; y, **3)** Se formuló acusación fiscal, en razón de que existía suficientes elementos de convicción en su contra.

María Melina Lima Nina Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la capital del departamento de La Paz, pese a su legal notificación cursante a fs. 36, no presento informe, y tampoco asistió a audiencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 364/2021 de 3 de octubre, cursante de fs. 41 a 43 vta., **denegó** la tutela, disponiendo que María Melina Lima Nina Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas lleve adelante la audiencia para definir la situación jurídica del ahora impetrante de tutela y que Ángela Patricia Miranda Mollinedo Fiscal de Materia, emita respuesta a la solicitud de procedimiento abreviado conforme los alcances del art. 24 de la CPE, decisión que dictó con base en los siguientes fundamentos: **i)** Por Auto Interlocutorio 484/2021, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del peticionante de tutela, por no haber desvirtuado los riesgos procesales y por la solicitud de aplicación de quince días requerida por el Ministerio Público a efecto de concluir la investigación y considerarse la aplicación del Procedimiento Abreviado; **ii)** A través de la Auto Interlocutorio 656/2021, la Jueza demandada amplió la detención preventiva por quince días, por cuanto la Fiscal de Materia hubiera señalado la existencia de actos pendientes de investigación y que la solicitud de Procedimiento Abreviado lo resolverían conforme a ley; **iii)** Por parte del accionante se presentó acta de garantías y de buena conducta requeridas, empero estos fueron observados por la víctima; **iv)** El imperante de tutela a momento de observar ambas resoluciones que rechazaron su pretensión de libertad, debió considerar que las mismas tienen su fundamento en la disposición final del art. 233 del CPP; por lo que, no se ingresó a fondo de la problemática planteada, toda vez que la determinación asumida por la Jueza demandada se enmarca en la solicitud de ampliación requerida por el Ministerio Público; **v)** Al haberse ampliado quince días la detención preventiva, la autoridad judicial demandada señaló audiencia de consideración de situación jurídica para el 10 de septiembre de 2021, considerándose con ello que no se vulnero ningún derecho por cuanto se encontraba dentro de los plazos legales establecidos; **vi)** Se tiene que el 30 de agosto de 2021, la fiscal demandada presentó acusación formal y que mediante providencia de 31 de idéntico mes y año, la Jueza codemandada dispuso la remisión de la causa al Juzgado de Sentencia de Turno, empero fuera de todo margen conforme señala el art. 324 del CPP, la referida autoridad judicial hasta la fecha –entiéndase día de audiencia de esta acción de libertad-, habiendo transcurrido alrededor de veintidós días, no hizo efectiva la remisión ante la autoridad correspondiente, quien contaría con facultades para definir la situación jurídica del accionante, vulnerándose de esta manera su derecho al debido proceso; y, **vii)** Se videncia que la Fiscal de Materia ahora demandada "hasta la fecha" no emitió pronunciamiento expreso respecto a la solicitud de Procedimiento Abreviado del peticionante de tutela, contrariando lo establecido la línea jurisprudencial que determina que toda persona tiene derecho a recibir una respuesta pronta y oportuna, extremo que se incumplió ya que no se demostró a través de informe u otro antecedentes que se hubiese emitido un pronunciamiento expreso.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 079/21 de 20 de marzo de 2021, referente a consideración de medidas cautelares de Juan Carlos Cruz Challco -ahora accionante-, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz (Juez de Turno), determino su detención preventiva por el lapso de dos meses (fs. 1 a 3 vta.).

II.2. Por memorial de 21 de abril de 2021, el impetrante de tutela solicitó a la Fiscal de Materia Ángela Patricia Miranda Mollinedo –ahora demandada-, considerar aceptar su sometimiento a Procedimiento Abreviado con una pena de 3 años de reclusión, adjuntando para dicho fin acuerdo voluntario; siendo este respondido a través del requerimiento fiscal de 22 de abril, que señaló que previa revisión de antecedentes se emitiría lo solicitado (fs. 5 y 6).

II.3. A través de memorial de 25 de mayo de 2021, el peticionante de tutela solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, señalar día y hora para considerar la aplicación del Procedimiento Abreviado, adjuntando para dicho cometido Certificado de Antecedentes Penales y de no Violencia; siendo este respondido por decreto de 27 de idéntico mes y año, disponiendo poner a conocimiento del Ministerio Público a efectos de su pronunciamiento (fs. 7 y vta.).

II.4. Cursa providencia de 15 de junio de 2021, por la cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, fijó audiencia virtual de cesación a la detención preventiva para el 18 de igual mes y año (fs. 8).

II.5. Consta Acta de 25 de junio de 2021, respecto a consideración de cesación a la detención preventiva, en la cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, hizo constar que en audiencia de 18 de idéntico mes y año, el accionante se hubiera desconectado de la sala virtual, quedando pendiente la emisión de la resolución en base a los argumentos señalados en dicho actuado (fs. 9).

II.6. Por Auto Interlocutorio 484/2021 de 25 de junio, la Jueza ahora demandada, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva requerida por el impetrante de tutela ante la solicitud de ampliación de detención de quince días peticionada por el Ministerio Público para pronunciarse respecto la salida alternativa de Procedimiento Abreviado, señalando audiencia para considerar la situación procesal del accionante para el 16 de julio de 2021 (fs. 10 y vta.)

II.7. Mediante decreto de 13 de julio de 2021, la Jueza demandada reprogramó la audiencia señalada para el 16 de mismo mes y año, en razón del feriado por el aniversario del departamento de La Paz, señalando nuevo actuado para el 29 de dicho mes y año (fs. 11).

II.8. La Jueza demandada a través de Acta de Aplazamiento de Consideración de Situación Jurídica de 29 de julio de 2021 del peticionante de tutela, dispuso la suspensión de la audiencia virtual ante la ausencia del Ministerio Público y el abogado del citado accionante, reprogramando el actuado para el 20 de agosto del referido año (fs. 12).

II.9. Del Acta de Audiencia de Verificación de Medidas Cautelares de 20 de agosto de 2021, se evidencia que instalando el actuado las partes expusieron sus argumentos, entre ellos el abogado del impetrante de tutela refiriendo que por problemas de conexión anteriormente se suspendió la audiencia, y que en el presente solo faltaría dar lectura a la parte resolutiva de la resolución. A su oportunidad la representante del Ministerio Público –codemandada-, también manifestó que la audiencia no pudo completarse en razón de que el imputado –peticionante de tutela- se hubiera desconectado de la audiencia y que si se hubiera solicitado considerar la solicitud de sometimiento a procedimiento abreviado, esta hubiera sido denegada incluso por la víctima, ya que aún concurriría el plazo para su detención. Así también la víctima señalo adherirse al pedido fiscal y que el imputado no le hubiera brindado las garantías necesarias (fs. 13 y vta.).

II.10. Consta Auto Interlocutorio 656/2021 de 20 de agosto, por el cual Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacía las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz –denunciada-, dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado –accionado- ante la aceptación de ampliación de plazo de 15 días solicitada por el Ministerio Público, señalando audiencia de consideración de situación procesal para el 10 de septiembre de 2021. Así mismo instruyo que la Fiscalía informe cual hubiese sido el resultado de la solicitud de Procedimiento Abreviado presentada en el mes de abril por el ahora impetrante de tutela (fs. 14 y vta.)

II.11. Ante la presentación de la Acusación Fiscal, por decreto de 31 de agosto de 2021, María Melina Lima Nina, determinó previo sorteo remitir antecedentes en el plazo de veinticuatro horas ante el "Juez de Sentencia Anticorrupción y Violencia de Turno" ([sic] fs. 15).

II.12. Por memorial de 3 de septiembre de 2021, el imputado –peticionante de tutela-, solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacía las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, salida judicial para firmar el Acuerdo voluntario unilateral en favor de la víctima (fs. 19); el cual fue aceptado a través del proveído de 7 de septiembre de 2021 (fs. 16 vta.).

II.13. Mediante providencia de 14 de septiembre de 2021, la Jueza demandada señaló: "Estese al requerimiento conclusivo de acusación que antecede, por auxiliatura I de este despacho judicial cúmplase en el día con el decreto de fecha 31 de agosto de 2021, bajo responsabilidad disciplinaria en caso de incumplimiento" (sic [fs. 22)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la libertad personal, "a la libre locomoción o circulación", a la defensa, a la tutela judicial efectiva; y, al debido proceso en sus componentes de seguridad jurídica, fundamentación y motivación; toda vez que: **a)** Habiéndose dispuesto su detención preventiva solicitó a la Fiscal demandada someterse al Procedimiento Abreviado, sin embargo hasta la interposición de esta acción tutelar, esta no dio respuesta formal a su pretensión, pese a que la Jueza ahora codemandada conminó su pronunciamiento; **b)** Solicitó a la autoridad judicial demandada señalar audiencia para tratar su salida alternativa, empero dicha Jueza no la consideró; sin embargo, extrañamente la refirió en las resoluciones de cesación a la detención preventiva; **c)** La Jueza ahora demandada, al momento de emitir los Autos Interlocutorios 484/2021 de 25 de junio; y, 656/2021 de 20 de agosto, no justificó la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, no valoro las pruebas, tampoco ejerció control jurisdiccional y no dio respuesta a lo expuesto y peticionado, careciendo las mismas de fundamentación y motivación; y, **d)** Ante la presentación de la acusación fiscal, la prenombrada autoridad judicial hasta la interposición de esta acción tutelar, no remitió el pliego acusatorio en el plazo de veinticuatro horas conforme prevé el art. 325.I del CPP, pese a que transcurrieron aproximadamente veintidós días desde su presentación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **3)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **4)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **5)** La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **6)** Marco legal del procedimiento abreviado; **7)** Sobre la acción de libertad innovativa; y, **8)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política

del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y

fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas

por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados

y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[10], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental conforme se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, el cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad por previsión del art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente" (sic).

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan"

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social" (sic); al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones

normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa."

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador al formular las leyes adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad."

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la CIDH permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan la condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a la dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad la que tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de esta, ejercer el control de constitucionalidad; y, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1; los cuales, **establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho**, entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad."

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la SCP 0153/2020-S1 en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicarlo[19], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**."

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, la mencionada SCP 0153/2020-S1 inicio su Fundamento Jurídico III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos

jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo los entendimientos de la SC 1865/2004-R[20] la SCP0153/2020-S1 incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguido en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1; 1133/2016-S2; 0859/2017-S3; 0495/2018-S3; 0768/2019-S3; 1094/2019-S1, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; y, 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[21], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho** ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad."

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al**

considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.**

III.5.La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción; y, a la vida, su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/00-R, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad"[22].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su *ratio decidendi* señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante; y toda vez que está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente".

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad.

Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[23], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos

y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación".

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para

el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

"i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación: ii.a) No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o cuando ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley**.**

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional."

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de instrucción "la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado" (sic).

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3 de 22 de abril; 0811/2021-S1 de 12 de abril; 0762/2021-S2 de 8 de noviembre; y, 0235/2020-S1 de 3 de agosto; 0560/2020-S1 de 5 de octubre, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, cuando el Fiscal hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado.

III.6. Marco legal del procedimiento abreviado

Al respecto, el art. 54 del CPP establece las competencias de los jueces de instrucción, quienes serían los directos encargados para:

"1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código;

2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;

3. La sustanciación y resolución del proceso abreviado;

4. Resolver la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes;

5. Dirigir la audiencia de preparación de juicio y resolver sobre las cuestiones e incidentes planteados en la misma;

6. Decidir la suspensión del proceso a prueba;

7. Homologar la conciliación, siempre que sea procedente, cuando les sea presentada;

8. Decidir sobre las solicitudes de cooperación judicial internacional;

9. Conocer y resolver sobre la incautación de bienes y sus incidentes;

10. Conocer y resolver la Acción de Libertad, si no existieran jueces de sentencia en su asiento jurisdiccional, cuando sea planteada ante ellos; y,

11. Disponer, ratificar o modificar medidas de protección especial en favor de la víctima e imponer las sanciones ante su incumplimiento (el resaltado nos pertenece)."

Y será ante esa autoridad que el representante del Ministerio Público acorde al art. 323 del CPP:

"**Artículo 323. (Actos Conclusivos).** Cuando el fiscal concluya la investigación:

1) Presentará ante el juez de instrucción la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;

2) Requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;

3) Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2), remitirá al juez o tribunal las actuaciones y evidencias" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, el art. 326 del mismo compilado penal dicta:

"**Artículo 326. (ALCANCE DE SALIDAS ALTERNATIVAS).**

I. El imputado podrá acogerse al procedimiento abreviado, criterio de oportunidad, suspensión condicional del proceso o conciliación, en los términos de los Artículos **21**, 23, 24, **373 y 374 del Código de Procedimiento Penal**, y los Artículos 65 y 67 de la Ley Nº 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, siempre que no se prohíba expresamente por Ley, aun cuando la causa se encuentre con acusación o en audiencia de juicio oral, hasta antes de dictar la sentencia.

II. En estos casos, la o el imputado podrá efectuar su solicitud a la o el fiscal con conocimiento de la jueza, el juez o tribunal; esta solicitud no es vinculante a la decisión del Ministerio Público. La víctima o

querellante podrá formular oposición fundada.

III. La o el fiscal deberá, de forma obligatoria y bajo responsabilidad, promover la conciliación y otras salidas alternativas desde el primer momento del proceso hasta antes de concluida la etapa preparatoria, dejando constancia de la promoción. La o el fiscal informará a la autoridad jurisdiccional sobre la promoción de la conciliación y las demás salidas alternativas correspondientes.

IV. Las solicitudes de conciliación y de otras salidas alternativas, deberán atenderse con prioridad y sin dilación, bajo responsabilidad de la jueza o el juez y la o el fiscal (la negrita es agregada)."

Así mismo, el art. 328 del citado compilado procesal penal expresa:

Artículo 328. (TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE SALIDAS ALTERNATIVAS).

I. La solicitud de criterio de oportunidad reglada, deberá efectuarse acompañando todos los elementos de prueba pertinentes y resolverse sin más trámite, dentro del plazo de cinco (5) días siguientes de la solicitud, sin necesidad de audiencia.

II. La aplicación de la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado o la conciliación, deberán resolverse en audiencia a llevarse a cabo dentro del plazo de diez (10) días siguientes de solicitadas. Cuando el imputado guarde detención preventiva, la audiencia deberá llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse horas y días inhábiles. La audiencia no podrá ser suspendida si la víctima o querellante no asistiere, siempre que haya sido notificada, en tal caso la resolución asumida deberá ser notificada a la víctima o querellante.

III. El criterio de oportunidad y la suspensión condicional del proceso, no procederán si el imputado es reincidente o se le hubiera aplicado alguna salida alternativa por delito doloso.

IV. La solicitud de aplicación de salidas alternativas en juicio, será resuelta en audiencia sin dilación y bajo responsabilidad.

En ese contexto la precitada norma adjetiva penal reza:

"**Artículo 373. (Procedencia)**.

I. Concluida la investigación, la o el imputado la o el Fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado; en la etapa preparatoria ante la o el Juez de Instrucción conforme al Numeral 2 del Artículo 323 del presente Código; y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes.

II. Cuando la solicitud sea presentada por la o el Fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él.

III. En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, la o el Juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado.

IV. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento, no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Artículo 374. (Trámite y resolución). En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:

1) La existencia del hecho y la participación del imputado.

2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario, y,

3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario.

Aceptado el procedimiento la sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado pero la condena no podrá superar la pena requerida por el fiscal.

En caso de improcedencia el requerimiento sobre la pena no vincula al fiscal durante el debate.

El juez o tribunal no podrá fundar la condena en la admisión de los hechos por parte del imputado".

El trámite deberá efectuarse en el **plazo de diez días** después de haberse solicitado; y, **si el imputado se encuentra guardando detención preventiva la audiencia será celebrada dentro de las cuarenta y ocho horas**, **debiendo computarse días y horas que no sean hábiles**, el actuado no podrá suspenderse con la inasistencia ni de la víctima, ni del querellante; tal como establece el art. 328 en su num. II de nuestro CPP.

III.7. Sobre la acción de libertad innovativa

La extinguida Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998 -ahora abrogada-, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo señalando que dicho recurso no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…" (sic), determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales de que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[24], 1135/2002- de 19 de septiembre[25]; 0352/2003-R de 25 de marzo[26]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[27].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso;

determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[28], 1728/2003-R de 28 de noviembre[29], 1757/2003-R de 2 de diciembre[30], 0193/2004-R de 9 de febrero[31] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[32], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria."

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[33] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[34], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.8. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la libertad personal, "a la libre locomoción o circulación", a la defensa, a la tutela judicial efectiva; y, al debido proceso en sus componentes de seguridad jurídica, fundamentación y motivación; toda vez que: **a)** Habiéndose dispuesto su detención preventiva solicitó a la Fiscal demandada someterse al Procedimiento Abreviado, sin embargo hasta la interposición de esta acción tutelar, esta no dio respuesta formal a su pretensión, pese a que la Jueza ahora codemandada conminó su pronunciamiento; **b)** Solicitó a la autoridad judicial demandada señalar audiencia para tratar su salida alternativa, empero dicha Jueza no la consideró; sin embargo, extrañamente la refirió en las resoluciones de cesación a la detención preventiva; **c)** La Jueza ahora demandada, al momento de emitir los Autos Interlocutorios 484/2021 de 25 de junio; y, 656/2021 de 20 de agosto, no justificó la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, no valoro las pruebas, tampoco ejerció control jurisdiccional y no dio respuesta a lo expuesto y peticionado, careciendo las mismas de fundamentación y motivación; y, **d)** Ante la presentación de la acusación fiscal, la prenombrada autoridad judicial hasta la interposición de esta acción tutelar, no remitió el pliego acusatorio en el plazo de veinticuatro horas conforme prevé el art. 325.I del CPP, pese a que transcurrieron aproximadamente veintidós días desde su presentación.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que en audiencia de medidas cautelares, el Juez de Turno, determinó la detención preventiva del imputado -ahora impetrante de tutela-, por el lapso de dos meses (Conclusión II.1); posteriormente, el prenombrado impetro a la Fiscal de Materia ahora demandada considerar su sometimiento a Procedimiento Abreviado, adjuntando al efecto acuerdo voluntario; solicitud que fue respondida a través del requerimiento fiscal de 22 de abril de 2021, señalándole que previa revisión de antecedentes se emitiría lo solicitado (Conclusión II.2). Asimismo, el petiocionante de tutela solicitó a la Jueza ahora demandada, señalar día y hora para considerar su aplicación de Procedimiento Abreviado, adjuntando para su procedencia "REJAP Y CENVI"; siendo este respondido por decreto de 27 de mayo del referido año, por el que se dispuso poner a conocimiento del Ministerio Público a efectos de su

pronunciamiento (Conclusión II.3). El 15 de junio de 2021, la autoridad judicial demandada emitió proveído por el que señaló audiencia virtual de cesación a la detención preventiva para el 18 de idéntico mes y año (Conclusión II.4), actuado del cual consta acta de 25 del referido mes y año, por el cual la citada Juez hizo constar que en audiencia de 18 del mismo mes y año, el accionante se hubiera desconectado de la sala virtual, quedando pendiente la emisión de la resolución en base a los argumentos señalados en dicho actuado (Conclusión II.5).

Así, por Auto Interlocutorio 484/2021 de 25 de junio, la Jueza ahora demandada rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva requerida por el impetrante de tutela ante la petición de ampliación de detención por el plazo de quince días requerida por el Ministerio Público para pronunciarse respecto la salida alternativa de Procedimiento Abreviado, señalando audiencia para considerar la situación procesal del peticionante de tutela para el 16 de julio de 2021, la cual a su vez mediante decreto de 13 de idéntico mes y año, fue reprogramado para el 29 de igual mes y año, toda vez que dicha fecha se constituía como feriado por el aniversario del departamento de La Paz (Conclusiones II.6 y II.7). Posteriormente, del acta del descrito acto procesal se denota que la autoridad judicial demandada, dispuso la suspensión de la audiencia virtual, ante la ausencia del Ministerio Público y el abogado defensor del accionante, reprogramando el actuado para el 20 de agosto de 2021 (Conclusión II.8). Llegada dicha fecha del acta de audiencia se advierte que instalando el actuado la Jueza demandada escuchó la intervención de los sujetos procesales, teniendo que la Fiscal de Materia esgrimió que se denegó la solicitud de sometimiento a procedimiento abreviado, extremo que la víctima corroboro al adherirse al pedido de la fiscal, toda vez que el impetrante de tutela no brindó las garantías necesarias; asimismo, la Jueza señaló que solo quedaba pendiente la emisión de resolución, toda vez que en un anterior actuado el peticionante de tutela por problemas de conexión hubiera abandonado la sala virtual (Conclusión II.9).

Es así que, consta Auto Interlocutorio 656/2021 de 20 de agosto, por el cual la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante ante la aceptación de ampliación de plazo de quince días solicitada por el Ministerio Público, señalando audiencia de consideración de situación procesal para el 10 de septiembre de 2021; asimismo, instruyó que la Fiscalía informe cual hubiese sido el resultado de la solicitud de Procedimiento Abreviado presentada en "abril" por el impetrante de tutela (Conclusión II.10). Ante la presentación de la acusación formal, por decreto de 31 de agosto de 2021, la Jueza demandada, previo sorteo determinó remitir antecedentes en el plazo de veinticuatro horas ante el "Juez de Sentencia Anticorrupción y Violencia de Turno" (sic [Conclusión II.11]); posteriormente, por memorial de 3 de septiembre de 2021, el imputado -peticionante de tutela- solicitó a la Jueza demandada disponer orden de salida judicial para firmar el Acuerdo voluntario unilateral en favor de la víctima; mismo que fue aceptado a través del proveído de 7 de idéntico mes y año (Conclusión II.12); finalmente, mediante providencia de 14 del referido mes y año, la precitada autoridad judicial refirió: "Estese al requerimiento conclusivo de acusación que antecede, por auxiliatura I de este despacho judicial cúmplase en el día con el decreto de fecha 31 de agosto de 2021, bajo responsabilidad disciplinaria en caso de incumplimiento" (sic [Conclusión II.13)].

Previo a ingresar al análisis del caso, incumbe señalar que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncia violaciones al debido proceso mediante acciones de libertad, es posible ingresar a su compulsa cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**; y 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

Con esos antecedentes, corresponde analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente es necesario precisar que el accionante al estar detenido preventivamente, solicitó

acogerse al procedimiento abreviado, intensión que no fue considerada por la autoridad fiscal accionada; por otra parte que los agravios que fueron expuestos en audiencia de cesación no se tomaron en cuenta por la autoridad judicial emitiendo resolución sin fundamentación, ni motivación; por último que ante la presentación de la acusación formal, la Jueza demandada no remitió el legajo al superior en plazo conforme a ley, considerando con ello el accionante vulnerados sus derechos; a ese efecto en el marco de lo establecido en la SCP 0112/2012 de 27 de abril, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de algún beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva;** por su parte conforme al examen dinámico efectuado precedentemente sobre la SCP 0112/2012, **la observancia del principio de celeridad, que este Tribunal Constitucional a partir de su labor interpretativa y del análisis progresivo de los arts. 178 y 180.I de la CPE, fue estableciendo la obligación de resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.**

En ese marco, para el caso presente se advierte que el impetrante de tutela, se encuentra dentro una denuncia penal donde indirectamente el derecho a la libertad se encuentra en riesgo y, no existen otros medios recursivos que sean exigibles interponerlos previo a esta acción tutelar; consecuentemente, en aplicación del estándar jurisprudencial más alto desarrollado por la SCP 0153/2020-S1, se ingresará a compulsar la denuncia del prenombrado.

De lo descrito se tiene que el peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal, de locomoción o circulación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva; y, al debido proceso en sus componentes de seguridad jurídica, fundamentación y motivación; ya que cuando se dispuso su detención preventiva, requirió a la Fiscal ahora demandada someterse a Procedimiento Abreviado, la cual mediante requerimiento le señaló que "previa revisión de antecedentes se emitirá lo solicitado" (sic); a su oportunidad también presento memorial ante la Jueza codemandada, pidiendo señale audiencia para tratar su salida alternativa, misma que fue respondida mediante decreto señalándole "En conocimiento de Ministerio Público a efectos de su pronunciamiento…" (sic); empero más allá de dicha solicitud, el Ministerio Público nunca contestó de manera positiva o negativa dicha pretensión, pese a que la autoridad judicial precitada a momento de resolver las audiencias de cesación solicitadas por el accionante, en los Autos Interlocutorios 484/2021 y 656/2021, indistintamente fue anunciado conminándose a la autoridad fiscal informe sobre la solicitud de Procedimiento Abreviado que databa de abril de 2021. Así también, que al emitir las resoluciones precitadas, la Jueza demandada no justificó la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y tampoco respondió a lo planteado, careciendo las mismas de fundamentación y motivación; por otras parte se tiene que ante la presentación de la Acusación Fiscal, la prenombrada autoridad judicial no remitió el pliego acusatorio en el plazo de veinticuatro horas conforme establece el art. 325.I del CPP, habiendo transcurrido al alrededor de veintidós días aproximadamente desde su presentación, sin que a la fecha de la presentación de la acción de libertad se haya hecho efectiva.

Puntualizada la descripción, corresponde contrastar las supuestas lesiones denunciadas en relación a cada autoridad demandada; en consecuencia, dentro ese marco dividiremos el análisis en tres problemáticas, siendo el primer agravio relacionado a la actuación de la autoridad Fiscal y posteriormente los dos últimos agravios relacionados a la accionar de la Jueza codemandada:

III.8.1. Primera problemática, en relación al accionar de Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia de la Capital del departamento de La Paz, por el no pronunciamiento respecto de la solicitud de Procedimiento Abreviado requerida por el accionante.

El impetrante de tutela, por memorial de 21 de abril de 2021, solicitó a la autoridad fiscal querer someterse a la salida alternativa de Procedimiento Abreviado, adjuntando para su procedencia acuerdo voluntario, este pese a ser respondido mediante el requerimiento de 22 de abril que señaló:

"…previa revisión de antecedentes se emitirá lo solicitado" (sic), sin embargo hasta la fecha -entiéndase día de audiencia de esta acción tutelar- no fue considerado y tampoco atendido con una respuesta formal aceptando o denegando la pretensión; así también a través de los Autos Interlocutorios 484/2021 de 25 de junio y 656/2021 de 20 de agosto, la autoridad judicial instruyó a la Fiscal demandada se pronuncie respecto de la salida alternativa pendiente y atienda lo solicitado.

A su turno la citada Fiscal manifestó que conforme la "SC 11/2012 de 16 de marzo", todo acto y acción tiene su momento, además que en virtud del art. 373 del CPP tendría facultad para emitir la salida alternativa siempre y cuando se consideré tener suficientes elementos para ello, sin embargo siendo que la víctima contaba con 2 certificados médicos que referían riesgo alto de violencia, ponderó los antecedentes y formuló acusación en su contra.

Incumbe señalar de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que la Acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad,** constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la Libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculados con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra. Además respecto al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo se advierte que, será la instancia judicial y administrativa, la que dilucide los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Así mismo debe considerarse lo expresado en el Jurídico III. 6 del igual fallo constitucional, mismo que estableció a través del art. 373.I del CPP que: "**Concluida la investigación**, **la o el imputado** la o el Fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado; **en la etapa preparatoria ante la o el Juez de Instrucción conforme al Numeral 2 del Artículo 323 del presente Código** (…)".

De lo desglosado se establece que en el presente caso, la autoridad fiscal demandada, ante la solicitud de sometimiento de procedimiento abreviado por parte del peticionante de tutela, hasta la fecha -entiéndase día de audiencia de acción tutelar-, no emitió ningún tipo de pronunciamiento positivo o negativo, fundando su aceptación o su rechazo, contrariando lo establecido del primer parágrafo del art. 373 del CPP, mismo que expresa que:

"Concluida la investigación, el fiscal encargado podrá solicitar al juez de la instrucción, en su requerimiento conclusivo, que se aplique el procedimiento abreviado";

De igual manera, el art. 45 en sus incs. 11 y 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece como atribuciones de los Fiscales de Materia las siguientes:

"11. Requerir de manera fundamentada, la aplicación de alguna salida alternativa al juicio, cuando corresponda.

(…)

14. Finalizada la etapa preparatoria, según corresponda, presentar ante el juez o Tribunal de Sentencia la acusación, requerir ante el Juez de Instrucción la aplicación de una salida alternativa al juicio o decretar el sobreseimiento."

Sin embargo solo se limitó a señalar en su requerimiento fiscal de 22 de abril, que: "…previa revisión de antecedentes se emitirá lo solicitado" (sic).

Asimismo, cabe referir que la primera ampliación de plazo de detención preventiva de quince días solicitada por el Ministerio Público, fue considerada y aceptada por la autoridad jurisdiccional, encomendando que en dicho plazo se pronuncie respecto de la salida alternativa de procedimiento abreviado pendiente y concluya con su labor investigativa, el cual concluía el 16 de julio de 2021 (Conclusión II.6); sin embargo, pese a dicha determinación, la Fiscal demandada omitió pronunciarse y más al contrario nuevamente solicitó la ampliación de la detención por otros quince días, siendo esta igualmente aceptada por la Jueza codemandada. En consecuencia, se tiene que el 20 de marzo de 2021, se dispuso la detención preventiva del ahora accionado por el lapso de dos meses, concluyendo la etapa preparatoria el 20 mayo de igual año (Conclusión II.1), empero al haberse determinado la ampliación de la detención el 25 de junio de 2021, se señaló audiencia de consideración de situación jurídica para el 16 de julio de 2021, fecha en la cual nuevamente fenecía la etapa investigativa, y en la cual la representante del Ministerio Público tenía para pronunciarse "si correspondía" aceptar o denegar la solicitud de procedimiento abreviado entre otras salidas conforme los arts. 328.II y 373.I del CPP; y, los incisos 11 y 14 del art. 45 de la LOMP, que es lo que reclamaba el impetrante de tutela; empero, el actuado de 16 de julio de 2021, fue reprogramado por la autoridad judicial para el 29 de idéntico mes y año, debido al aniversario del departamento de La Paz, el cual fue suspendido señalándose audiencia para el 20 de agosto de similar año (Conclusión II.7), actuado donde se determinó nuevamente atender la solicitud de la Fiscalía ampliando la detención preventiva por quince días más (Conclusión II.10), medida que no consideró que el peticionante de tutela se encontraba detenido por más de cinco meses, cuando en un principio solo se establecieron dos; sumado a ello que por el incumplimiento y la dejadez incurrida no tuvo certeza de su situación jurídico legal.

Demostrándose así, que la Fiscal denunciada incurrió en actos dilatorios indebidos e injustificados que afectaron la situación del accionante quien al encontrarse detenido preventivamente no obtuvo respuesta respecto de su solicitud de procedimiento abreviado por más de cinco meses; con ello se evidencia que la Fiscal demandada vulneró los derechos a la libertad y debido proceso del demandante, correspondiendo en consecuencia **conceder** la tutela solicitada.

III.8.2. Segunda problemática, respecto del accionar de María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la capital del departamento de La Paz, por no señalar audiencia para considerar la aplicación de procedimiento abreviado requerida por el impetrante de tutela y la falta de fundamentación y motivación de los Autos Interlocutorios 484/2021; y, 656/2021

Para mayor entendimiento corresponde disgregar los mismos en dos sub problemáticas, para ello nos remitimos a los antecedentes inmersos en la acción:

a) Sub problemática primera, respecto al no señalamiento de audiencia de Procedimiento Abreviado.

El peticionante de tutela manifestó que el 25 de mayo de 2021, mediante memorial solicitó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la capital del departamento de La Paz, "SEÑALE DÍA Y HORA PARA CONSIDERACIÓN DE APLICACIÓN DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO" (sic), adjuntando para tal efecto Certificado de Antecedentes Penales y de no Violencia; el cual fue respondido por la Jueza accionada a través del decreto de 27 de mayo de 2021, quien determinó: "En conocimiento del Ministerio Público a efectos de su pronunciamiento, a tal efecto notifíquese por la OGP 5" (sic [Conclusión II.3)]; sin embargo dicha audiencia no se hubiera llevado a cabo hasta la fecha.

Respecto a la Jueza codemandada, esta no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia de acción tutelar pese a su legal notificación, quedando como único elemento de contrastación respecto de la denuncia, lo desarrollado en Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, cabe mencionar que en las audiencias de consideración de cesación a la detención preventiva de 25 de junio y 20 de agosto, ambas de 2021, el accionante como argumento para

modificar su situación jurídica manifestó que el plazo de su detención ya hubiera culminado y que "existe una solicitud de procedimiento abreviado presentado ante la autoridad fiscal en fecha 21 de abril de 2021 y la fiscal al presente no responde…" (sic); situación que fue acogida por la autoridad judicial, quien mediante los Autos Interlocutorios 484/2021 y 656/2021, conminó a la Fiscal de Materia demandada, se pronuncié respecto de la solicitud de procedimiento abreviado solicitado por el impetrante de tutela (Conclusiones II.6 y II.10).

Ahora, si bien el peticionante de tutela solicitó a la autoridad judicial demandada señale audiencia para considerar su sometimiento al procedimiento abreviado, el cual al ser contestado por la citada Jueza, la misma simplemente se allanó a disponer se ponga a conocimiento del Ministerio Público la solicitud para su respectivo pronunciamiento; empero, con dicho actuar desconoció que conforme prevé el art. 373.I. del CPP, aparte de la fiscalía, el imputado también contaba con facultad para solicitar a la autoridad judicial la aplicación del procedimiento abreviado de manera directa, sin la necesidad de consideración previa por parte del Ministerio Público en cuanto a su aceptación o no. A partir de ello, la prenombrada Jueza, una vez verificando si la etapa investigativa se encontraba concluida –como ocurre en el presente caso-, contaba con tuición para señalar audiencia dentro el plazo de cuarenta y ocho horas para su consideración, en razón de que el citado accionante se encontraba guardando detención preventiva.

En tal consecuencia, se establece que la autoridad judicial demandada, obvio tomar en cuenta lo establecido en los arts. 373.I y 328.II del CPP, disponiendo el señalamiento de audiencia de manera directa en el plazo de cuarenta y ocho horas, considerando su obrar incorrecto, más allá de haber procedido a conminar a la Fiscal de Materia codemandada, a pronunciarse al respecto de la solicitud de procedimiento abreviado; en consecuencia, al haberse evidenciado vulneración al derecho a la libertad, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

b) Sub problemática segunda, respecto a la falta de fundamentación y motivación de los Autos Interlocutorios 484/2021 y 656/2021

Conforme los argumentos esgrimidos por el accionante en contra de dicha autoridad, refiere que la misma no atendió los agravios denunciados, emitiendo resoluciones sin ninguna fundamentación y motivación -Autos Interlocutorios 484/2021 de 25 de junio y 656/2021 de 20 de agosto- conforme prevé el art. 124 del CPP, atentando contra sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a la libre locomoción; y, a la tutela judicial efectiva; la cual pese a ser notificada no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia de acción tutelar, no existiendo elementos en contra para contrastar con los argumentos denunciados; por lo que a efecto de realizar dicho análisis debemos remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, el cual señala que el principio de subsidiariedad excepcional, exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal. Asimismo, se delimito los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en ese sentido se tiene que:

"Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de

indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física."

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada"

Ahora bien, valorando los extremos denunciados, lo desarrollado en el referido Fundamento Jurídico y los antecedentes que cursan en la presente acción tutelar, sin ingresar al fondo de la problemática, se tiene que; los Autos Interlocutorios 484/2021; y, 656/2021, emitidos por María Melina Lima Nina Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, tenían como propósito exclusivo considerar la "cesación a la detención preventiva" solicitadas en su momento por el impetrante de tutela y que fueron rechazadas ante la solicitud de ampliación de quince días de detención preventiva requerida por la autoridad fiscal. Cabe aclarar que con dicha determinación si el peticionante de tutela consideraba vulnerado algún derecho respecto de lo solicitado, y que en su caso no hubiera sido objeto de análisis y pronunciamiento por la Jueza a quo demandada, este tenía abierta la posibilidad de recurrir en apelación conforme prevé el art. 251 del CPP; empero, sin agotar los mecanismos recursivos directamente acudió a la instancia constitucional, siendo esta causal de improcedencia a objeto de que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a realizar un análisis de fondo, ya que el medio idóneo para que se repare la supuesta arbitrariedad y/o errores que se hubiesen cometido en su contra a momento considerar su cesación, era el recurso de apelación; por lo que para el presente concurre aplicar la **subsidiariedad excepcional** precitada líneas arriba.

Conforme lo descrito, y teniendo que el actuar procesal del ahora accionante, se subsume al **principio de subsidiariedad** con la que cuenta esta acción tutelar**,** imposibilitando que este Tribunal **ingrese al fondo del caso** respecto a la supuesta vulneración de los derechos a la libertad, a la libre locomoción; y, al debido proceso, por la supuesta falta de fundamentación y motivación de los Autos Interlocutorios 484/2021 y 656/2021, cuando el superior en grado no ha tenido la oportunidad de pronunciarse; por lo que no puede forzarse a esta instancia que se ejerza control supletorio **por concurrir causales de improcedencia,** ya que el mismo contaba con los recursos idóneos intraprocesales destinados a salvaguardar sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. Situación por la cual, corresponde **denegar** la tutela solicitada sobre este extremo sin haber ingresado al fondo de la problemática.

III.8.3. Tercera problemática referida a la no remisión de la acusación por ante el superior en grado en plazo señalado por ley

El accionante refirió que: ante la presentación de la Acusación formal por parte Ministerio Público en contra del impetrante de tutela; pese a la emisión de la providencia de 31 de agosto de 2021, donde se dispuso que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarto de la capital del departamento de La Paz, dentro las veinticuatro horas previo sorteo remita los antecedentes a la Jueza o Juez o Tribunal de Sentencia de Turno (Conclusión II.11); y, que ante su incumplimiento formuló reclamo disponiendo por proveído de 14 de septiembre de 2021, que en el día la Auxiliar cumpla con lo dispuesto por decreto de 31 de agosto de 2021, bajo responsabilidad; sin embargo, hasta la fecha -compréndase día de interposición de acción tutelar-, esta no hubiera sido elevada ante la autoridad correspondiente.

Por su parte se tiene que la Jueza demandada, pese a ser notificada con esta acción tutelar no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia, por lo que no existen elementos para contrastar lo denunciado en su contra.

Incumbe señalar que según por el Fundamento Jurídico III.4, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha resaltado la importancia de aplicación del **debido proceso a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, precisando que su aplicación es inmediata, vinculando a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyendo una garantía de legalidad procesal para proteger entre otras la seguridad jurídica**.

De lo antes referido, se tiene que ante la presentación de la acusación formal por parte del Ministerio Público, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, no remitió los actuados correspondientes a su caso para la preparación del juicio oral, situación por la que activo la vía constitucional a través de una acción de libertad; la cual conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, por sus características se conforma el medio procesal a fin de solicitar respeto y aplicación del debido proceso, puesto que el peticionante de tutela únicamente requiere que los actuados extrañados sean remitidos al Juzgado correspondiente; situación que, aunque se constituye en una simple solicitud y de mero trámite, para el accionante es de suma importancia por su situación legal como detenido preventivo, petición que no se limita únicamente a la remisión de los actuados descritos; sino a la inobservancia de la celeridad con la que esta debió ser realizada; ya que, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III. 2, este principio tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos establecidos por norma según su etapa de avance; el cual es de riguroso cumplimiento puesto que así está determinando en el art. 115.II de la CPE, el cual señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, **pronta, oportuna**, gratuita, transparente y **sin dilaciones**".

De tal modo, la autoridad ahora demandada debió actuar en observancia del referido principio y realizar la remisión de actuados en el plazo establecido por ley conforme prevé el art. 325.I. del CPP modificado por la Ley 1173 que establece:

"***I. Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la jueza o el juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro (24) horas previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, remitirá los antecedentes a la jueza o juez o tribunal de sentencia, bajo responsabilidad…***"

Lo contrario se convierte en una dilación injustificada, siendo responsabilidad de la recurrida velar por el cumplimiento de la remisión del pliego acusatorio; puesto que tiene el deber de actuar con diligencia y celeridad, cumpliendo con los plazos que la normativa prevé, de lo contrario estaría confirmando una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la seguridad jurídica de las personas.

De este modo, se advierte que existió demora en la remisión de actuados por parte de la Jueza demandada; toda vez que los antecedentes requeridos por el impetrante de tutela, hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar no fueron remitidos, habiendo transcurrido alrededor de veintidós días desde su presentación; es decir sin cumplir los plazos establecidos por ley, demostrándose la existencia de vulneración de principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado; por lo que, en pro del cumplimiento y obligaciones encomendadas a las autoridades jurisdiccionales, ante la evidencia de certeza de derechos lesionados tal cual se extrae de antecedentes, aplicando el estándar más alto de protección de derechos que tiene como fundamento en los establecidos por los arts. 13.I y 256 de la CPE, entendiéndose de su contenido la adopción de un sentido de interpretación más favorable a los derechos humanos.

En consecuencia, la autoridad judicial demandada, ha vulnerado los derechos demandados por el peticionante de tutela al no haber efectivizado la remisión de dichos antecedentes en el plazo de veinticuatro horas; que si bien por decreto de 31 de agosto de 2021, instruyó en primera instancia a su Secretaria remitir los antecedentes ante el ad-quem en el plazo de veinticuatro horas previo sorteo, y que ante su incumplimiento conmino a su Auxiliar cumplir lo establecido en el precitado decreto; no es menos cierto que la citada Jueza demandada como autoridad más allá de impartir instrucción, tenía la obligación de ejercer control sobre su personal, ya que como autoridad revestida de

jurisdicción no puede dejar al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad de su despacho; además ejerce control de las garantías consagradas por el art. 115.II de la CPE, que impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una "justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En mérito a los antecedentes expuestos y conforme la jurisprudencia constitucional glosada en presente fallo, se advierte que la prenombrada autoridad demandada incurrió en acto dilatorio, por lo que en virtud a lo desarrollado precedentemente corresponde **conceder** la tutela solicitada respecto a esta sub problemática.

Finalmente, ante la concesión de tutela en contra de la representante del Ministerio Público, en razón de por más de cinco meses, no emitió pronunciamiento respecto de la solicitud de procedimiento abreviado requerido por el accionante; actos dilatorios indebidos e injustificados que afectaron la situación del referido, quien además al encontrarse detenido preventivamente no obtuvo respuesta pronta y oportuna; así mismo, la Jueza codemandada, pese a tener total tuición, no señalo audiencia para considerar la indicada salida alternativa al juicio dentro el plazo de cuarenta y ocho horas. Ambas autoridades no consideraron lo establecido en el art. 373.I del CPP; situación por lo que corresponde remitirnos a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.7 del presente fallo constitucional, el cual establece que la acción tutelar bajo la modalidad **innovativa** tiene como su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; por ello, corresponde pronunciarse en el fondo de la problemática, tal como se efectúo en el presente caso para determinar la responsabilidad de las autoridades que transgredieron los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, el fin que se busca es no dejar en la impunidad el actuar lesivo de quienes lesionaron el derecho a la libertad; en ese sentido, es imperante otorgar la tutela en favor del impetrante de tutela, ya que las autoridades demandadas **atentaron contra sus derechos a la libertad** ante la falta de celeridad; por tal motivo, ambas las referidas deben tener claro, que dicha conducta es contraria al orden constitucional y tienen la responsabilidad de evitar incurrir en una similar vulneración en contra de otros ciudadanos en similares circunstancias.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 364/2021 de 3 de octubre, cursante de fs. 41 a 43 vta., emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a:

a) Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, por la vulneración de los derechos a la libertad y debido proceso, vinculados al principio de celeridad conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer nada en razón de que se formuló la acusación formal respectiva, toda vez que al disponer su pronunciamiento respecto a la solicitud de procedimiento abreviado, implicaría retrotraer actuados a la etapa preparatoria; y,

b) María Melina Lima Nina Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por la vulneración de los derechos a la libertad, debido proceso, vinculados al principio de celeridad conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinando que en el plazo de veinticuatro horas de conocer

el presente fallo, remita la Acusación Fiscal más los respectivos antecedentes, ante la autoridad correspondiente si es que hasta la fecha no se hubiera realizado.

2° DENEGAR la tutela solicitada contra María Melina Lima Nina Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, en cuanto a la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, conforme a los extremos desarrollados en la segunda sub problemática de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° LLAMAR LA ATENCIÓN a:

a) María Melina Lima Nina Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por no haber remitido oportunamente la Acusación Fiscal en el plazo de veinticuatro horas conforme prevé el parágrafo I del art. 325 del Código de Procedimiento Penal, vulnerando así los derechos del accionante; y,

b) Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, por no haber atendido la solicitud de Procedimiento Abreviado requerida por el ahora impetrante de tutela a la conclusión de la etapa preparatoria conforme prevé el art. 373.I del CPP.

4° Exhortar lo siguiente:

a) Por la Dirección Departamental del Consejo de la Magistratura de La Paz, de corresponder, conforme estipula el art. 195 y siguientes; y 208 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, se proceda con el inicio de acciones administrativas en contra de María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, por no haber cumplido su función debidamente, al no ejercer control sobre su personal dependiente, además de lo señalado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

b) Por la Fiscalía Departamental de La Paz, de corresponder, conforme sus atribuciones se exhorta al inicio de acciones administrativas en contra de Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia, por no emitir pronunciamiento respecto de la solicitud de procedimiento abreviado impetrado por el accionante, al cumplimiento de la etapa preparatoria; sea conforme los extremos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan

acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[10] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA

PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[20] (FJ. III. 3) : "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[21]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[22] Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[23] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[24] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[25] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[26] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[27] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[28] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad"

[29] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente,

a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[30]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[31] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[32] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[33] El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[34] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1324/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción Popular

Expediente: 47625-2022-96-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2022 de 26 de abril, cursante de fs. 390 a 398 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Emilio Espinoza Baptista**, **Secretario General de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis"** contra **Valeriano Cornejo Fuentes**, **Grover Cornejo Soliz**, **Indalicio Arebalo Fernández**, **Marcelino Soliz Rojas**, **Raúl Trujillo Hinojosa**, **Raúl Alberto Condori López**, **Reynaldo Rodríguez Cruz**, **Deymar Condori Quinteros**, **Vicente Velarde Alarcón**, **Jhonny Velarde Soliz**, **Ángel Miranda Encinas**, **Nelson Miranda Hinojosa**, **Efraín Coca Miranda**, **Richard Linares Torrico**, **Santuza Corrales Veizaga**, **Rodrigo Soliz Linares**, **Valerio Choque Gutiérrez**, **Limber Espinoza Mamani**, **Emilio Soliz Rojas**, **Kevin Rojas Cornejo**, **Alejandro Soliz Armas**, **Diego Miranda Hinojosa** y **Vicente Quinteros Torrico**, todos del **Sindicato Agrario Yana Ckacka ABRETAYUJPAMPA Grande.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 22 de marzo de 2022, cursante de fs. 53 a 63 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La presente acción tutelar está motivado por el daño medioambiental que viene soportando la conducta de personas ajenas a su Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" en el área declarada por la Ordenanza Municipal 49/2005 de 23 de diciembre como "Recerva Municipal de Flora y Fauna del Norte de Tiquipaya" (sic), donde los demandados (miembros del Sindicato Agrario Yana Ckacka Valle Grande) con motosierras y maquinarias vienen realizando quemas y chaqueos sin control ni miedo a las consecuencias, destrozando y matando la vida silvestre de la flora y fauna como el oso jucumarri afectando así el patrimonio, el espacio la seguridad y el medioambiente de la comunidad y de la reserva forestal.

En ese contexto, luego de haber presentado denuncias ante el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tiquipaya del departamento de Cochabamba y la Gobernación del mencionado departamento; por lo que, se realizó inspección el 23 de noviembre de 2021, en el que junto a personeros del señalado municipio se verificó en el lugar de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" un daño medioambiental que alcanzaba 4 ha de terreno en un largo de 1,5 km; posteriormente se realizó una segunda inspección efectivizada el 8 de marzo de 2022, (ver informe de 15 del citado mes y año) donde se verificó que el daño medioambiental había avanzado a 47,74 ha en un largo de 2,5 km con dirección a "Totolima"; siendo por lo tanto, una intervención urgente y pronta en defensa del medioambiente.

Conforme a la información de los funcionarios del GAM de Tiquipaya del indicado departamento, los resultados del daño medioambiental se traducen en la contaminación de aguas, vertientes y tierra por el derrame de combustible y aceite de las máquinas, daño medioambiental a la biodiversidad y ecosistema del lugar por la tala, desmonte indiscriminado de árboles forestales como el laurel, nogal, mapajo, cedro, puca puca y otras especies de planta de mediano y bajo porte, cuya apertura de un camino no cuenta con autorización ni es un proyecto legal; por lo que, al no contar con licencia ambiental de autoridades competentes o de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bósques

y tierras (ABT), esta actividad generó una violación al medioambiente de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis", y a la reserva forestal del municipio de Tiquipaya Norte.

De los antecedentes de verificación por las autoridades de la gobernación y municipio se tiene Nota con CITE: CE/SDMT/495/2021 de 14 de octubre por el que la Secretaria Departamental de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Cochabamba señaló que habiendo realizado el análisis y relevamiento de información georeferenciada remitida, se observó que el área se encuentra en el interior del área protegida municipal norte de Tiquipaya; por lo que, de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 24781 de 31 de julio de 1997 y el art. 302.I.11 de la Constitución Política del Estado (CPE), se remite la denuncia para su atención; al efecto los personeros de la alcaldía mediante Informe Técnico GAM/DMTMA/INF 119/2021 de 8 de diciembre, señalan que el 23 de noviembre del citado año, se realizó una inspección a la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" donde se observó un desmonte indiscriminado de especies forestales maderables y no maderables en una superficie de 4 ha y apertura de vía de una longitud de 1,5 km, a consecuencia de esa apertura existe obstrucción de cursos de agua, deslizamientos y erosión del suelo, de igual forma verificaron construcciones de algunas casas de madera que fueron volteadas por la acción de la mano del hombre y actividades de agricultura como el maíz.

De acuerdo a la declaración informativa efectuada por Valeriano Cornejo Fuentes dentro de un proceso penal, ante la pregunta de quién le había contratado para hacer caminos, señaló que la mitad le paga la Alcaldía de Sacaba del departamento de Cochabamba y la otra mitad es con la cuota de los comunarios, y que su tarea es llegar hasta el último lote; siendo que, recién están en la mitad; asimismo del Informe CITE SI-DOP-33-001-2022 efectuado por el supervisor de obras públicas de la mencionada Alcaldía Municipal se informa que de acuerdo al Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) no se tiene proyectos a nombre de Valeriano Cornejo Fuentes; es decir, que el nombrado miente al señalar que lo contrató la mencionada Alcaldía Municipal.

Finalmente de acuerdo al Informe G.A.M.T/D.P.L.A. CITE 106/2022 de 15 de marzo emitido por el personal del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, se advierte haberse conformado una comisión interdisciplinaria de técnicos, en el que luego de la recopilación de antecedentes establece que la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" cuenta con personalidad jurídica desde el 1 de septiembre de 2005, de igual forma constata que el Norte de Tiquipaya fue declarado reserva municipal de vida silvestre mediante Ordenanza Municipal 49/2005 y que conforme al Informe Técnico G.A.M.T./D.P.L.A. CITE 106/2022 de 15 de marzo, se determinó la existencia de contaminación del agua, vertiente y tierra por el derrame de aceite de las máquinas, asimismo daño ambiental a la biodiversidad y ecosistema por la tala y desmonte indiscriminado de árboles, y que la apertura de caminos no cuenta con ninguna autorización ni es un proyecto legal con licencia ambiental, menos es de conocimiento de las autoridades competentes o de la ABT.

I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al medio ambiente, protección y conservación del medioambiente, a la tierra y territorio de las comunidades campesinas, señalando al efecto los arts. 9, 30, 33, 135, 342, 347, 385, 393 y 394 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela impetrada y se disponga que los demandados cesen la agresión al medioambiente en el territorio de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" que es parte de la Reserva Municipal de Flora y Fauna del Norte de Tiquipaya ordenando que el GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba emita resolución administrativa de desalojo con ayuda de la fuerza pública en defensa del medioambiente; asimismo, se ordene el pago de la indemnización a la mencionada Comunidad por el daño medioambiental ocasionado, y, finalmente se remita antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Sala Constitucional

La audiencia virtual, se realizó el 26 de abril de 2022, según consta en acta cursante de fs. 384 a 389 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó inextenso los términos de su acción de popular y adjuntando documentación importante consistente en el acto investigativo y ampliándolo añadió: que la misma en sentido de que la Autoridad Fiscal de Sacaba verificó "este extremo" detallando los nombres de los responsables de las construcciones en la reserva municipal donde verificó que el municipio está ejerciendo su rol de preservar el medioambiente, al efecto afirma que la presente acción tutelar pretende proteger derechos colectivos difusos como el derecho al medio ambiente no solo de la persona sino de los seres vivos, de los animales, del planeta, y de un ser que está en peligro de extinción como es el oso Jucumari que tiene su hábitat en ese sector.

I.2.2. Informe de los demandados

Valeriano Cornejo Fuentes, Grover Cornejo Soliz, Indalicio Arebalo Fernández, Marcelino Soliz Rojas, Raúl Trujillo Hinojosa, Raúl Alberto Condori López, Reynaldo Rodríguez Cruz, Deymar Condori Quinteros, Vicente Velarde Alarcon, Jhonny Velarde Soliz, Angel Miranda Encinas, Nelson Miranda Hinojosa, Efraín Coca Miranda, Richard Linares Torrico, Santuza Corrales Veizaga, Rodrigo Soliz Linares, Valerio Choque Gutiérrez, Limber Espinoza Mamani, Emilio Soliz Rojas, Kevin Rojas Cornejo, Alejandro Soliz Armas, Diego Miranda Hinojosa y Vicente Quinteros Torrico, a través de informe escrito cursante de fs. 276 a 283 y ampliado en audiencia manifestaron que: **a)** De la revisión del memorial de 22 de marzo de 2022, no se tiene demostrado la legitimación pasiva, pues únicamente y de manera referencial mencionó a "nuestras personas" entre otros integrantes del Sindicato Agrario Yana Ckacka, sin acreditar responsabilidad en los presuntos actos ilegales; si bien puede existir margen de flexibilización; empero, la SCP 0462/2012 de 4 junio, exigió que los sujetos pasivos deben ser plenamente identificados y respaldados documentalmente; **b)** Al no identificarse a uno de los terceros interesados como es el "municipio de Sacaba" corresponde la improcedencia de la acción popular, ya que de la revisión del memorial y los antecedentes se evidencia que hace especial referencia al Informe Técnico G.A.M./D.P.L.A. CITE 106/2022, donde se menciona: "Es de conocimiento que se ha estado realizando varias reuniones con autoridades del Municipio de Tiquipaya y del Municipio de Sacaba en el avasallamiento que vienen sufriendo nuestras comunidades…"(sic) en la parte de recomendaciones refiere: "...es preocupante el avasallamiento de otras comunidades de Sacaba que lo hacen a nuestras comunidades..." (sic) de lo que se evidencia un evidente conflicto de límites entre los Municipios de Tiquipaya y Sacaba del departamento de Cochabamba; por lo que, el Municipio de Sacaba al igual que la Gobernación del indicado departamento, tenía calidad de terceros interesados; **c)** De haberse identificado al GAM de Sacaba del señalado departamento como tercero interesado hubiera asumido defensa presentando demás documentación pertinente, pues nuestras personas vivimos del trabajo de la agricultura de lo que les acusan de causar daño ambiental; **d)** La acción planteada no cumple con los requisitos de forma ni fondo previstos en el art. 98 de la ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que como requisitos de forma se tiene la identificación del acto ilegal y el derecho vulnerado, cuyo requisito de fondo que está relacionado al nexo de causalidad; es decir que, para el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda analizar correctamente el problema planteado el solicitante de tutela debe explicar con precisión y claridad de qué manera se vulneró los derechos colectivos o difusos y no únicamente transcribir algunas normas como en el presente caso; puesto que, al inicio de forma confusa indica "la comunidad San Luis estaría siendo vulnerado en sus derechos y luego dice reserva forestal de la Alcaldía de Tiquipaya" (sic) no siendo claro y preciso en los hechos; **e)** Incumple también en la obligación de identificar los derechos colectivos o difusos vulnerados, pues en ninguna parte del memorial se tiene los derechos vulnerados identificados y las normas transgredidas, si bien posteriormente menciona en dos puntos derecho a la tierra y territorio y medio ambiente; sin embargo, solo realiza una transcripción de normas, en momento alguno argumenta de qué manera algún derecho estaría siendo vulnerado, no explica como ese presunto acto ilegal vulneró sus derechos y por ende se subsume a las normas transcritas, incumpliéndose por lo tanto, con argumentar el nexo de causalidad; **e)** La acción popular no cumple requisitos de fondo correspondiendo su denegatoria por cuanto al ser evidente la existencia de conflictos limítrofes territoriales entre los municipios de Sacaba y Tiquipaya, ambos del departamento de Cochabamba,

hace improcedente la presente acción popular por riesgo de afectar otros derechos fundamentalísimos; **f)** Si nos remitimos al memorial, se tiene claramente demostrado que existe conflicto de límites territoriales entre los indicado municipios, pues la Comunidad Campesina " Sindicado Agrario San Luis" perteneciente al Municipio de Tiquipaya se encuentra al Este y al Oeste el Sindicato Agrario Yana Ckacka Valle Grande, y los trabajos de agricultura que "realizamos" y nuestras viviendas son dentro de nuestra comunidad que pertenece al Municipio de Sacaba, pues "estos señores" no contentos en cometer actos vandálicos y graves vulneraciones a los derechos pretenden afectar los derechos al trabajo, alimentación, agua, vivienda y otros; toda vez que, con esta acción pretenden desalojarnos de nuestra comunidad queriendo avasallarnos, argumentando una supuesta afectación al medio ambiente y territorio; **g)** Por lo que, la doctrina constitucional fue claro en definir, que existiendo conflicto de límites territoriales, donde no se sabe con certeza a cuál de las jurisdicciones pertenece un determinado espacio territorial, no es posible otorgar tutela, caso contrario quedarían sin vivienda, alimentación y sin trabajo; si bien el accionante alega que los trabajos estarían siendo realizados en su jurisdicción; sin embargo, ellos mismos reconocen que existe un proceso de diálogo junto a la gobernación para determinar y solucionar el conflicto limítrofe, pues "nuestras personas" apenas trabajamos para sobrevivir entre todos los integrantes de la comunidad en agricultura y no existe ningún acto ilegal de daño ambiental, pues al parecer el impetrante de tutela olvida diferenciar entre solar campesino que es comprendido como el campesino que vive de lo que produce, con la empresa agrícola para lo cual se requiere autorización de autoridades competentes; por lo que, corresponde no ingresar al fondo de la problemática; **h)** No existe acto ilegal que vulnere derechos colectivos o difusos por cuanto de la acción planteada, se tiene que el peticionante de tutela falta a la verdad al decir que: "nosotros y otras personas estaríamos vulnerando sus derechos ambientales y de tierra y territorio, al chaquear indiscriminadamente y sin ninguna licencia ambiental, y se atribuyen como suyos nuestros terrenos donde vivimos muchos años" (sic), situación que es totalmente irreal; puesto que, son agricultores desde el nacimiento, vivimos en comunidad realizando trabajos agrícolas o solar campesino tal como llama la ley de Reforma Agraria, producimos maíz, papa, locoto, calabaza y entre otros productos, cuyos frutos son su subsistencia, pues nuestros labrados y casitas, están en nuestra Aurezana y también contribuimos a la seguridad alimentaria de la comunidad y no la de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis"; ya que, ellos solo se atribuyen argumentando que les pertenecería; **i)** Como pequeños productores en tierras comunitarias no necesitan ficha ambiental para labrar la tierra, al no ser empresas agrícolas y los trabajos que realizan es en nuestro territorio para el bien de los productos pues trabajamos con palas y picotas, convivimos con la flora y la fauna, hechos demostrados con las propias pruebas de los demandados como los informes unilaterales donde indican que existe casas caídos y sembradíos; por lo que, no existe acto ilegal alguno que vulneró derechos colectivos y difusos, pues el conflicto de limítrofes que ellos alegan está en pleno tratamiento entre el Municipio de Sacaba y Tiquipaya del departamento de Cochabamba; y, **j)** Los argumentos referidos encuentran sustento, en la certificación del GAM de Sacaba del indicado departamento CITE: RMM. Inf: 860/2020 de 7 de diciembre señala que la organización social "SINDICATO AGRARIO YANA CKACKA VALLE GRANDE" con uso de suelo de AREA RURAL..." lo que demuestra que lo único que hacen es el uso del suelo y dedicarse a la agricultura; por lo que, no existe acto ilegal alguno que vulnere derechos colectivos y difusos, pues el conflicto de limítrofes que ellos alegan está en pleno tratamiento entre los Municipio de Sacaba y Tiquipaya del señalado departamento, por lo informado, solicitó que obren en justicia y determinen declarar la improcedencia de la acción popular por carencia de requisitos de forma y de fondo, o se deniegue la tutela, con costas y costos al solicitante de tutela.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Juan Pahuasi Argote, Alcalde del GAM de Tiquipaya del departamento de Cochabamba a través de informe escrito cursante de fs. 340 a 342 y ampliándolo en audiencia manifestó que: **1)** El indicado municipio fue creado como Tercera Sección del Municipio de Quillacollo por Ley de 23 de septiembre de 1957, conocida también como La Ciudad de las Flores, el territorio del señalado municipio abarca tres pisos agro-ecológicos, al norte, cabecera de trópico; la zona Central, puna, al sur, zona de los valles, cuyos suelos son parte de cuencas cuaternarias y terciarias cerca de las serranías, tiene una

flora y fauna típica de los valles, la zona está surcado por varios ríos de pequeño cauce que desembocan en el río Rocha; **2)** Tiene 6 Distritos municipales, entre ellos organizados Sindicatos agrarios, como el "SINDICATO AGRARIO SAN LUIS" (sic) ubicado en el Distrito 2, área considerada de uso agrícola, cuenta con Titulo Ejecutorial individual colectivo pro indiviso extendido por el Servicio Nacional de Reforma Agraria (SNRA) según expediente 0050287A, otorgado por el Presidente Jaime Paz Zamora al señor Andrés Espinoza Caballero y otros con una superficie de 6.738.2900 ha, colindando al Este con el río Yana Ckacka y al Oeste con el río Torreni, tiene Personalidad Jurídica mediante Resolución Prefectural 26/2005 de 18 de julio, Resolución Municipal 55/2005 de 21 de junio, Registro 912/2005 de 1 de septiembre y Resolución Municipal 052/2017 de 4 de mayo; **3)** Mediante Ordenanza Municipal 49/2005 de 23 de diciembre, se declaró la Reserva Municipal de Flora y Fauna del Norte de Tiquipaya, ratificada el año 2006 mediante Ordenanza Municipal 86/2006, en función a que es la Reserva de Vida Silvestre, paraíso oculto que alberga varias especies de animales endémicas, raras, amenazadas y en peligro de extinción como el gato y el zorro andino, el oso jucumari, pero también especies vegetales; **4)** Lamentablemente, la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis", fue avasallado por comunarios del Municipio de Sacaba del citado departamento que son colindantes, quienes realizaban trabajos de aperturas de caminos, desmontes y talas indiscriminadas de árboles y otros; por lo que, se realizaron reuniones de emergencia, arribándose el 3 de julio de 2021 a paralizar esos trabajos y tener una reunión en la Unidad de Límites de la Gobernación del mencionado departamento, en la cual se concluyó paralizar los trabajos de apertura de camino y la conformación de mesas de trabajo con participación de cinco (5) personas por ambos municipios, lamentablemente esos acuerdos no fueron respetados por los demandados, ya que una Comisión Multidisciplinaria el 8 de marzo de 2022, realizó las siguientes actividades: Relevamiento geoespacial de zona de desmonte y chaqueo Verificación de construcciones, Cuantificación de longitud de camino, Cuantificación de áreas afectadas por chaqueos, Registro fotográfico del daño ambiental; **5)** La Dirección de Urbanismo con su técnico designado inició el levantamiento del área afectada y los técnicos de la Dirección Jurídica y Madre Tierra realizaron la evaluación de daño ambiental y especies vegetales destruidas en las que se explican a continuación: Existe contaminación de agua, vertientes y tierra por el derrame de combustible y aceite de las máquinas. Se evidencia el daño ambiental a la biodiversidad y ecosistema del lugar por tala y desmonte indiscriminado de árboles forestales como: laurel, trompillo de altura, nogal, copaigo, yesquero, sujo, mapajo, cedro, palo roman, puca puca, y otras muchas especies, plantas de porte mediano y bajo propios característicos del lugar como elechos gigantes, etc; **6)** De acuerdo a la información de comunarios y Directiva de la Comunidad, la apertura de camino no cuenta con ninguna autorización ni es un proyecto legal, asimismo, la apertura de este camino ilegal efectuado por los comunarios del Sindicato Agrario Yana Ckacka ABRETAYUJPAMPA Grande no cuenta con licencia ambiental, ni es de conocimiento de las autoridades competentes, de Áreas Protegidas (APS), tampoco de la ABT; siendo que, el área está declarada como reserva de vida silvestre Norte de Tiquipaya que alberga flora, fauna natural y especies protegidas como el oso Jucumari, etc.; y, **7)** En la especie los demandados vienen desarrollando trabajos ilegales, sin contar con autorización alguna, realizando desmontes y talas indiscriminadas de especies de árboles, apertura de caminos, y otros que generan graves daños ambientes que deben ser inmediatamente protegidas y determinadas su inmediata paralización y remisión de antecedentes al Ministerio Público, por lo anterior, corresponde "tutelar" la acción popular.

Pedro Gutiérrez Vidaurre, Alcalde del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba mediante escrito presentado el 26 de abril de 2022 cursante de fs. 375 a 378 vta. y ampliándolo en audiencia manifestó que: **i)** De acuerdo a los hechos expuestos se puede establecer que Emilio Espinoza Baptista refiere ser dirigente de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis", el mismo de manera contradictoria refiere que tiene su domicilio en la Av. Reducto s/n del Municipio de Tiquipaya; es decir que, se tienen muchas contradicciones que hacen a la falta de una legitimidad activa; **ii)** El accionante sustenta su legitimación activa como miembro de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" sobre la base del supuesto derecho propietario que tendría otorgado mediante Resolución Suprema 203157, documentales que de manera clara refieren que los beneficiarios de la referida dotación serían Andrés Espinoza Caballero y otros de la propiedad denominada "San Luis"

ubicado en el Canton Altamachi de la provincia AYOPAYA, surgiendo nuevamente una contradicción, pues la documentación que establecería la supuesta legitimación activa se refiere a predios ubicados en la provincia Ayopaya y no así en la Provincia de Quillacollo, Municipio de Tiquipaya del departamento de cochabamba; **iii)** La acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato, en ese entendido, se tiene que el impetrante de tutela al acreditar su derecho propietario sobre unos terrenos que estarían ubicados en la provincia Ayopaya y no así en la provincia Quillacollo, donde pertenece el Municipio de Tiquipaya, así como al referir que tiene su domicilio en la Av. Reducción y no así en la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis", éste no acredita su legitimación, ya que, no puedes reclamar derechos colectivos sobre una propiedad que se encuentra en la provincia de Ayopava y contradictoriamente decir que tu comunidad campesina se encuentra en el municipio de Tiquipaya de la provincia de Quillacollo; **iv)** Existe derechos controvertidos respecto de límites municipales y provinciales, e incompetencia de la Sala Constitucional, al respecto el peticionante de tutela refiere que los supuestos hechos hubieren sido realizados en la jurisdicción territorial del Municipio de Tiquipaya, sobre la base de una Ordenanza Municipal 49/2005, que sería la que declara como Reserva Municipal de Flora y Fauna la zona Norte de Tiquipaya, lamentablemente, dicha declaratoria fue realizada sobre la base de un territorio que no le pertenece a Tiquipaya de la provincia Quillacollo, sino, a la provincia Chapare, Municipio de Sacaba, conforme a las copias del Libro "Unidades Territoriales del Departamento de Cochabamba que de manera clara establece que la zona en conflicto pertenece a la provincia Chapare, consecuentemente está acreditado que en el sector donde se declaró la Reserva Municipal, se encuentra en total sobre posición al territorio de la provincia Chapare y el Municipio de Sacaba, situación que debe ser analizada cuidadosamente; **v)** Si bien el solicitante de tutela refiere que los terrenos donde se asentaría la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" se encontraría en el Municipio de Tiquipaya de la provincia de Quillacollo del citado departamento; sin embargo, el título de propiedad en que sustentaría su legitimación de manera contradictoria establece que dicha propiedad se encuentra en la provincia de Ayopaya, lo cual demuestra que existen derechos controvertidos sobre límites territoriales entre los Municipios de Tiquipaya y Sacaba (parte de las provincias de Quillacollo y Chapare respectivamente), situación que de cierta manera impide emitir un fallo por no tener la competencia para establecer o definir límites en disputa, pues de hacerlo, sea de manera directa o indirecta que los hechos denunciados ocurrieron en tal o cual municipio, esto generará que cualquiera de los Municipios favorecidos con algún reconocimiento territorial se generen o se crean con cierta certeza y seguridad, lo que posteriormente se podría utilizar vuestra resolución para tratar de sentar precedente sobre los límites de su jurisdicción territorial; **vi)** La entonces Prefectura de Cochabamba emitió un documento oficial respecto de todas las unidades territoriales a través del Libro "Unidades Territoriales del departamento de Cochabamba", donde se puede verificar de manera gráfica y clara donde se encuentran los límites de cada provincia y municipio; asimismo, el Municipio de Sacaba del mencionado departamento a través del Concejo Municipal emitió la Resolución Municipal 26/2021 de 09 de marzo, con la finalidad de declarar en la zona ahora en conflicto un Área Protegida y hacer respetar la jurisdicción territorial del Municipio de Sacaba en el área colindante a los Sindicato Agrario Yana Ckacka ABRETAYUJPAMPA Grande y Nuevo Paraíso, los mismos que se encuentran en la jurisdicción del Municipio de Sacaba, donde el municipio de Tiquipaya con total falta de lealtad estableció unilateralmente su Reserva Natural; **vii)** De las Fichas Resumen del Censo de población 2012 emitidos por el Instituto Nacional de Estadística (INE), se puede evidenciar que las diferentes comunidades a los que se hace referencia en el Mapa Área de Referéndum Sacaba, Villa Tunari y Colomi, se puede evidenciar que dichas comunidades fueron definidas como parte del Municipio de Sacaba del señalado departamento y teniendo competencia y tuición sobre las mismas, además del hecho de que la Ordenanza Municipal 49/2005 emitida por el Concejo Municipal del GAM Tiquipaya del indicado departamento define la referida área protegida sobre la jurisdicción territorial del Municipio de Sacaba, incluyendo todas las comunidades respectivas, situación que demuestra que la

Ordenanza Municipal 49/2005, tuvo simplemente la finalidad de pretender sentar soberanía sobre unos territorios que no le corresponden; **viii)** Bajo dichos argumentos se podrá apreciar que los hechos objeto de la presente acción popular, se refieren a un tema de límites municipales, pues el accionante y el Municipio de Tiquipaya con los informes evacuados por sus instancias respectivas pretenden de alguna manera se les reconozca ciertos derechos de territorio, que como se tiene acreditado, los mismos no le pertenecen, extralimitándose de sobremanera y deliberadamente el Concejo Municipal de Tiquipaya la jurisdicción territorial, situación que no puede ser resuelta a través de la presente acción popular, además del hecho cierto que el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene la competencia suficiente para definir, establecer o reconocer jurisdicción territorial que no se encuentre definida expresamente por las autoridades llamadas por ley no correspondiendo en ese sentido ingresar al análisis de fondo sobre los límites o jurisdicción territorial y menos reconocer la misma, como se pretende a través de la presente acción; y, **ix)** Los demandados carecen de legitimación pasiva sobre los hechos denunciados ya que son meras conjeturas y afirmaciones completamente subjetivas realizadas; toda vez que, no existe ningún tipo de documentación objetiva que acredite que las personas demandadas sean parte del Sindicato Agrario Yana Ckacka ABRETAYUJPAMPA Grande y menos existe ninguna documentación, informe o evidencia de que los demandados participaron efectivamente en los hechos denunciados, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela sin ingresar en el fondo de los hechos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por Resolución 001/2022 de 26 de abril, cursante de fs. 390 a 398 vta. **concedió** la tutela solicitada, en consecuencia dispuso que los demandados y otros terceros, cesen la agresión al medio ambiente en el territorio de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" que es parte de la Reserva Municipal de Flora y Fauna de Norte de Tiquipaya, el desalojo, pudiendo coadyuvar -en esta tarea- los Municipios de Tiquipaya y Sacaba del citado departamento a quienes se EXHORTA que coordinen en estas tareas en defensa del medio ambiente, sin costas por ser excusable; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De las pruebas adjuntadas se tiene que el 1 de septiembre 2005, se reconoció la "Personalidad Jurídica" del Sindicato Agrario San Luís cuyo representante, el ahora impetrante de tutela, Emilio Espinoza Baptista, entre otros, fue posesionado como Secretario General el 26 de diciembre de 2021, conforme se tiene del Acta dé Elección de la Mesa Directiva para gestión 2022 de dicho sindicato; **b)** De los antecedentes se tiene que la Secretaria Departamental de la Madre Tierra del GAD de Cochabamba, remitió a Juan Pahuasi Argote, Alcalde del GAM de Tiquipaya del indicado departamento, la denuncia por atentados contra Área Protegida, haciendo énfasis que el área de la denuncia, se encuentra completamente al interior de Área Protegida Municipal Norte Tiquipaya; **c)** De igual manera, se tiene Informe Técnico GAMT/DMTMA/INF 119/2021 de 8 de diciembre haciendo conocer que el 8 de agosto del señalado año, se presentó una denuncia en el sentido de que existía desmonte indiscriminado en el lugar y apertura de vía sin ninguna autorización, es así que el 23 de noviembre del mismo año, se había realizado una inspección en el Sindicato Agrario de San Luís en coordinación con la Gobernación, observándose que ciertamente existía un desmonte indiscriminado de especies forestales maderables y no maderables con una superficie de 4 ha y una apertura de vía de una longitud de 1.5 km, asimismo se había observado que, a consecuencia de esa apertura de vía, existía obstrucción de cursos de agua, deslizamientos, erosión de suelo; también se había establecido la construcción de algunas casas de madera que fueron volteadas por la acción de la mano del hombre; **d)** Por Informe Técnico G.A.M.T./D.P.L.A. CITE 106/2022 de 15 de marzo se hace conocer que el referido sindicato, se encuentra ubicado en el Distrito 2 del Municipio de Tiquipaya, área considerada de uso agrícola, contando -ese sindicato- con un Título ejecutorial individual colectivo en pro indiviso extendido por el SNRA, con una superficie de 6738.2900 ha; por otra parte, en ese Informe se hace referencia a la Ordenanza Municipal 49/2005 que declaró "Reserva Municipal de Flora y Fauna del Norte de Tiquipaya" y ratificada por Ordenanza Municipal 86/2006; **e)** Además hace hincapié de que el 8 de marzo de 2022 se había realizado el relevamiento geoespacial de zona de desmonte y chaqueo, verificación de construcciones, cuantificación de longitud de camino, cuantificación de área afectada por chaqueos y registro fotográfico del daño ambiental, habiéndose establecido que existe contaminación de agua, vertientes y tierra por el derrame de combustible y aceite de las máquinas,

daño ambiental a la biodiversidad y ecosistema del lugar por desmonte indiscriminado de árboles forestales como: laurel, trompillo y otras muchas especies, etc.; **f)** Se estableció la apertura de un camino ilegal, por cuanto no contaría con licencia ambiental, ni era de conocimiento de las autoridades competentes de áreas protegidas, tampoco de la ABT; siendo que, además- el área está declarada como RESERVA de vida silvestre Norte Tiquipaya que alberga flora, Fauna Natural y especies protegidas como el oso Jucumari etc., de igual manera; no obstante, de que anteriormente se había acordado entre las autoridades de Sacaba y Tiquipaya la paralización de la apertura del camino; empero, se había encontrado maquinaria pesada y construcción de viviendas, deduciéndose que los que hicieron desmontes y chaqueos, no respetaron a los acuerdos arribados, estableciéndose -también como resultado la existencia de 2,3 km de camino aperturado y 47,74 ha de área deforestada; se acompaña muestrario de imágenes del sector que habría sufrido el daño ambiental; **g)** Consta Ordenanza Municipal 49/2005 de 23 de diciembre del Concejo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba que en su parte resolutiva, en uso de sus legítimas atribuciones que le confiere la Ley 2028 de Municipalidades declara RESERVA MUNICIPAL de FLORA y FAUNA la zona Norte Tiquipaya de una extensión superficial de 184.217.6632 ha, la misma -dice- será destinada a la reserva de flora y fauna que servirá para garantizar la continuidad y la evolución de los procesos ecológicos y alentará a la investigación científica formando investigadores científicos de las comunas involucradas; **h)** Las pruebas presentadas, son suficientes para establecer que la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" y, en sí, los predios que fueron declarados en RESERVA por el Concejo Municipal de Tiquipaya, vienen soportando deterioro medio-ambiental en Flora y Fauna, habiéndose establecido que existe contaminación de agua, vertientes y tierra por el derrame de combustible y aceite de las maquinas, daño ambiental a la biodiversidad y ecosistema del lugar por desmonte indiscriminado de árboles forestales; de la misma manera, se ha establecido la apertura de un camino ilegal, por cuanto no contaría con licencia ambiental, ni era de conocimiento de las autoridades competentes de áreas protegidas, tampoco de la ABT y también existen cosas o casas construidas ilegalmente; consecuentemente, por estos datos, se acreditó la grave violación a los derechos e intereses colectivos difusos que no solo corresponden al Sindicato denunciante sino a cualquier persona que en su colectividad se verá afectada de modo peligroso, nocivo e inmediato; **i)** Respecto a la participación de los demandados, si bien es cierto que -esa parte- cuestionó respecto también de la legitimidad pasiva; empero, -al margen de manifestar esa situación que señalan corresponde a la parte peticionante de tutela- en absoluto negaron su participación en aquellos hechos denunciados y, lo que es más, el co-demandado Valeriano Cornejo Fuentes en su declaración que había prestado en la Fuerza de Lucha Contra el Crimen (FELCC), había afirmado que es él quien ejecuta los caminos; es decir que, es propietario de la maquinaria y que le paga la Alcaldía de Sacaba, una mitad, y la otra mitad, los comunarios y que viene trabajando desde hace un año y que el contrato es llegar hasta el último lote, y que recién están en la mitad; **j)** Esa situación fue ratificada en la audiencia, en el entendido de que serían los de la parte solicitante de tutela que habían realizado esos actos como el destrozo de la maquinaria y el derrame del combustible, además del destrozo de sus casas; es decir que, de esa manifestación se infiere que sí estaban y están en el lugar; a ese respecto, también es necesario dejar claramente establecido que el art. 36.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las partes podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan, o en su caso las que desvirtúen los de la otra parte. La Jueza, Juez o Tribunal podrá desestimarlas cuando entienda que son impertinentes, o solicitar las que considere necesarias"; y, **k)** Esta Sala Constitucional en absoluto está definiendo respecto de la competencia territorial; es decir, a quien pertenece un determinado territorio, esos extremos corresponden ser dilucidados en las instancias correspondientes; sin embargo, lo que se ha podido verificar -en este caso- es que se está afectando zonas declaradas en RESERVA; ya que, la afectación y/o deterioro del medio en Flora y Fauna, lo que estaría generando un severo daño a los ecosistemas de la comunidad, y que fueron reportados por funcionarios públicos que tienen, bajo el principio de buena fe, todo el crédito probatorio, además que ese interés no solo incumbe a las autoridades municipales sino nacionales y al Estado mismo, no podría en absoluto abstraerse de ese daño sobre formalidades o discusiones que no tienen relevancia con relación a ese daño; además conforme a la SCP "1462/2012" de 24 de septiembre, una de las características de la acción popular es la aplicación del principio *pro-natura*

que establece la duda favorece al que defiende la vida, la salud y el ambiente, consecuentemente, la acción intentada, tiene mérito.

La solicitud de complementación y enmienda efectuada por el Alcalde del GAM de Sacaba fue rechazada por Auto de 29 de abril de 2022 (fs.408 y vta.)

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia de Titulo Ejecutorial proindiviso 6264 emitido el 5 de octubre de 1990 correspondiente al expediente 0050978B, Auto de Vista de 10 de julio de 1986, propiedad Yana Ckacka ubicado en Cantón Colomi, provincia Chapare del departamento de Cochabamba con una superficie de 8111.2862 ha (fs. 242).

II.2. Se tiene copia de Titulo Ejecutorial proindiviso 31050 emitido el 22 de octubre de 1991 correspondiente al expediente 0050287A, Resolución Suprema 203157 de 29 de octubre de 1987, propiedad "San Luis" ubicado en Cantón Altamachi, provincia Ayopaya departamento de Cochabamba con una superficie de 6738.2900 ha (fs. 41).

II.3. Consta copia de Personalidad Jurídica de 1 de septiembre de 2005 correspondiente al "Sindicato Agrario San Luis" otorgado por Eduardo Rodríguez Veltzé Presidente de Bolivia y el Prefecto del departamento de Cochabamba (fs. 40).

II.4. Cursa copia Personalidad Jurídica de 24 de noviembre de 2008 correspondiente al Sindicato Agrario Yana Ckacka ABRETAYUJPAMPA Grande otorgado por Evo Morales Ayma Presidente de Bolivia y el Prefecto del departamento de Cochabamba (fs. 275).

II.5. El Honorable Concejo Municipal de Tiquipaya por Ordenanza Municipal 49/2005 de 23 de diciembre declaró "Reserva Municipal de Flora y Fauna la zona Norte de Tiquipaya en una extensión superficial de 184.217.6632 Hectáreas" (sic), conforme a coordenadas y crokis georreferenciado adjunto (fs. 45 a 49).

II.6. A través de Resolución Municipal 26/2021 de 9 de marzo, el Consejo Municipal de Sacaba con el objeto de declarar Área Protegida y hacer respetar la jurisdicción territorial del municipio, instruyó al Ejecutivo municipal la elaboración de un Estudio Técnico Medioambiental el área colindante a los Sindicatos Agrarios de Yana Ckacka Valle Grande y Nuevo Paraíso conforme a coordenadas ordenando emitir dicho estudio en un plazo de noventa días (fs. 357 a 359).

II.7. Mediante nota CITE: CE/SDMT/495/2021 de 14 de octubre, la Secretaria Departamental de la Madre Tierra del GAD de Cochabamba, el 22 de octubre de 2021 remitió al Alcalde del GAM de Tiquipaya denuncia "sobre desmonte y apertura de caminos en la localidad del Sindicato Agrario San Luis perteneciente al municipio de Tiquipaya"(sic); asimismo refiere que habiendo realizado "…el análisis y el relevamiento de la información georreferenciada remitida se observa que el área de la denuncia se encuentra completamente al interior del Área Protegida Municipal Norte Tiquipaya, por lo que de acuerdo a normativa vigente (…) se remite la presente denuncia para su atención…"(sic [fs. 4]).

II.8. Cursa copia de declaración informativa policial de 25 de noviembre de 2021, donde Valeriano Cornejo Fuentes dentro del proceso penal signado como 310102032101567 ante la pregunta de quien lo contrata para hacer caminos respondió que: "….me paga la mitad la alcaldía de sacaba y la otra mitad nos hacemos cuota los comunarios, con la aclaración que ya estoy trabajando ya un año, ya que el contrato es llegar hasta el último lote, ya que estamos recién en la mitad…" (sic [fs. 14 y vta.]).

II.9. El Informe Técnico GAMT/DMTMA/INF 119/2021 de 8 de diciembre, dirigido al Alcalde del GAM de Tiquipaya en su parte más sobresaliente refiere que el 23 de noviembre de 2021, se realizó inspección a la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" conjuntamente la Gobernación de Cochabamba donde se observó un desmonte indiscriminado de especies forestales maderables y no maderables en una superficie aproximada de 4 ha y una apertura de vía con una longitud de 1,5 km,

a consecuencia de esa apertura de vía observó una obstrucción de cursos de agua, deslizamientos, erosión de suelo; asimismo se habría verificado construcción de algunas casa de madera volteadas por la mano del hombre y actividades agrícolas como el sembrado de maíz; por lo que, recomienda remitir el informe al Instituto de Reforma Agraria (INRA) y la ABT para que se tome acciones (fs. 6 a 11).

II.10. Consta copia de acta de elección y posesión de la mesa directiva para la gestión 2022 de 25 de diciembre de 2021 correspondiente al Sindicato Agrario San Luís cuya directiva está conformado por los siguientes personas: Emilio Espinoza Baptista, Strio. General -ahora accionante-, Efrain Chungara Strio. de Relaciones, Hilarion Pahuasi Strio. de Actas, Edson Caceres Tesorero, Nelson Espinoza Strio. de Conflictos, Nicolas Aguila Strio. de Viabilidad, Axel Chungara Strio. de Milicias, Carlos Poma Strio. de Deportes, Francisco Fernandez Strio. de Tierras, Maxidonio Villca Vocal 1, Zenón Caceres Vocal 2 (fs. 52).

II.11. Mediante Certificación CERT-UDALCBBA 252/2021 de 22 de diciembre, la Dirección Departamental del INRA de Cochabamba, dentro del proceso penal signado como 310102032101342 a requerimiento fiscal de 15 de noviembre de 2021, ante la pregunta de si el denunciante Grover Cornejo Soliz tiene alguna dotación de tierra en el Sindicato Nuevo Paraiso y/o en la Comunidad Campesina "Sindicato San Luis" y/o Sindicato Agrario Yana Ckacka ABRETAYUJPAMPA Grande, certifica que con sustento en el Informe Técnico UCR-CB-INF-TEC 0355/2021 de 15 de diciembre existe "SOBREPOSICIÓN CON PROCESOS DE SANEAMIENTO" y que no se evidencia registro de predios en proceso de saneamiento o titulados en favor del prenombrado (fs. 251).

II.12. Por Informe Técnico G.A.M.T./D.P.L.A. CITE 106/2022 de 15 de marzo, dirigido al Alcalde del GAM de Tiquipaya en su parte más sobresaliente señala que: **1)** "Es de conocimiento que se ha estado realizando varias reuniones con autoridades del Municipio de Tiquipaya y del Municipio de Sacaba en el avasallamiento que vienen sufriendo nuestras comunidades, por lo que se sostuvo una reunión en el mismo lugar en fecha 03 de julio del 2021 en la que se quedó tener una reunión en la Unidad de Límites de la Gobernación. A consecuencia de ello se realizó una reunión en la Gobernación Con presencia de técnicos de ambos municipios la Comunidad de San Luis y La comunidad Arbetayuc Pampa y la participación del gobernador en la que se concluyó paralizar los trabajos de la apertura de camino y la conformación de mesas de trabajo con participación de 5 personas por ambos municipios y comunidades" (sic); **2)** El 8 de marzo de 2022 se verificó contaminación de agua, vertiente, y tierra por el derrame de combustible y aceite de las máquinas, daño ambiental a la biodiversidad y ecosistema del lugar por tala y desmonte indiscriminado de árboles forestales como laurel, nogal, mapajo, puca puca y otras especies de planta de porte mediano y bajo propios del lugar en una superficie de 47,74 ha en una longitud de 2,3 km; **3)** Asimismo, refiere que se verificó la apertura de un camino que según información de los comunarios seria sin autorización ni es proyecto legal, que no tiene licencia ambiental, ni es de conocimiento de las autoridades competentes como de la ABT, y que el área declarada como Reserva de vida silvestre alberga al oso jucumari; y, **4)** Por lo que, recomienda iniciar un proceso legal al municipio de Sacaba y comunidades aledañas por el daño ambiental, remitir notas a la ABT, SERNAP, retomar mesas de diálogo con el Municipio de Sacaba y la unidad de límites de la Gobernación para una solución pronta al avasallamiento de la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" (fs. 21 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al medio ambiente, protección y conservación del medioambiente, a la tierra y territorio de las comunidades campesinas; por cuanto, los demandados con la tala y desmonte indiscriminado de árboles forestales maderables y no maderables estarían contaminado aguas, vertientes y tierra perteneciente a la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" con el combustible y acetite de las maquinarias, ya que en una primera inspección realizada el 23 de noviembre de 2021, el daño ambiental alcanzaría a 4 ha y que en una segunda inspección realizada el 8 de marzo de 2022 el daño habría avanzado a 47,74 ha y un largo de 2,5 km, tal como se establece de la nota e informes emitidos por la Gobernación de Cochabamba y la Alcaldía Municipal de Tiquipaya del citado departamento, cuya apertura de un camino tampoco

cuenta con autorización ni es un proyecto legal; por lo que, al no contar con licencia ambiental de autoridades competentes o de la ABT, esta actividad genera una vulneración al medioambiente del indicado Sindicato, y a la reserva forestal del municipio de Tiquipaya Norte donde habita el oso Jucumari.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** La acción popular como vía idónea para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; **b)** Sobre la legitimación activa amplia y legitimación pasiva flexible en la acción popular; **c)** Respecto a la subsidiariedad y plazo de caducidad en la acción popular; **d)** Sobre el derecho al medio ambiente y su interdependencia con los derechos a la vida, salud y salubridad; **e)** El rol del juez constitucional cuando se denuncia la vulneración de los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública; y, el principio *in dubio pro natura* cuando existe controversia científica; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción popular como vía idónea para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos

La acción popular, está configurada en la Constitución Política del Estado en el art. 135, el cual establece que:

La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución.

De esta disposición constitucional se infiere que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, además de los derechos e intereses difusos, conforme fue establecido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1], la cual refiere que:

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

En ese entendido, es preciso establecer el ámbito de protección de la acción popular; es decir, respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos; los cuales fueron desarrollados en el marco del mismo fallo constitucional, señalado líneas arriba; el cual, refirió que:

a) Los intereses o derechos colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que; por ello, se encuentra claramente determinada; y cuando se pretenda la tutela, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra persona a su nombre, sin necesidad de mandato; como por ejemplo **entre otros los derechos como a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.II de la CPE, cuya titularidad de dicho derecho colectivo es una nación y pueblo indígena originario campesino**.

b) Los intereses o derechos difusos cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una

comunidad; por lo que, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia.

c) Los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales.

La jurisprudencia que antecede fue reiterada por la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, precisando respecto de los derechos colectivos incumbe a los pueblos indígena originario campesinos:

Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable **como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE)**, cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí. (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, **en el caso de la tutela de derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos** y su protección como derechos colectivos vía acción popular, la **SCP 0572/2014 de 10 de marzo**, no sin antes precisar que la flexibilización es una de las características esenciales de la acción popular manifestada en la inexistencia de un plazo de caducidad, del principio de subsidiariedad y la legitimación activa amplia ante la posibilidad de ser presentada por cualquier persona sea individual o colectiva; y, que la acción popular no puede ser rechazada por el incumplimiento de requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, señaló que:

En el marco de lo anotado, y de las características de nuestro modelo de Estado, **la acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE**, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, **así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos internacionales sobre derechos humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, que establece que: 'Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos'; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos (las negrillas son añadidas).

De lo señalado precedentemente, es posible concluir en que, **la acción popular se constituye en el mecanismo constitucional idóneo para tutelar los derechos de los pueblos indígena originario campesinos**, previstos en el art. 30.II de la CPE, resaltando el hecho que no resulta exigible el cumplimiento de formalidades excesivas que restrinjan el acceso a la justicia constitucional cuando se trate de este grupo social.

III.2. Sobre la legitimación activa amplia y legitimación pasiva flexible en la acción popular

Sobre la legitimación activa en la acción popular el art. 136.II de la CPE señala: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus

funciones tengan conocimiento de estos actos…"; asimismo, el art. 69 del CPCo, en relación al tema refiere:

La acción podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior.

2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos.

3. La Procuraduría General del Estado.

Al respecto la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre, citando la norma precitada señala que la legitimación activa en la acción popular, a diferencia de otras acciones de defensa, tiene una concepción amplia, por cuanto mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona (natural o jurídica) que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los derechos es la colectividad; es decir, el agravio, la afectación, recae en ella.

Asimismo, señalando la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, sintetizó señalando que es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, en el que no se requiere poder notariado, mandato expreso, ni su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante adicional a la de su condición de parte de la comunidad. En ese sentido, señalando la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, vio pertinente recordar que a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **i)** Cuando se busca la tutela de los primeros (derechos e intereses difusos) la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia; y, **ii)** Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, citando los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, estableció que dichas normas reconocen la participación obligatoria del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones[2], es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y, la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad de que se apersonen a la justicia constitucional emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad (difusos y colectivos) intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

En relación a la legitimación pasiva en la acción popular la SCP 0707/2018-S2 aludida precedentemente precisó que:

…**si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional fue entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción -SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre otras-, otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular, que concibe una**

legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva.

Ello, supone que una vez que el Juez o Tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos, debe disponer su citación a efectos que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia, admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba, como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y en la ley, empero, estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como amicus curiae, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de garantías, o en su caso, del Tribunal Constitucional Plurinacional, reconducir su actuación a la de demandado.

Así, lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular, recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y de los usuarios y consumidores -en su dimensión difusa-, que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del Mercado Central de Tarija, sin un debido previo proceso administrativo; señalando que en esta acción de defensa, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, que son objeto de protección, tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley.

Al respecto, el precitado fallo constitucional, luego de describir la SCP 1560/2014 de 1 de agosto -donde se concede la tutela reconduciendo la legitimación pasiva- estableció que opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esa acción de defensa como parte demandada; empero, intervino y asumió defensa como tercero, ello debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Noma Suprema, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte demandada en el proceso, en este caso tiene legitimación pasiva.

III.3 Respecto a la subsidiariedad y plazo de caducidad en la acción popular

Al respecto a la SCP 0276/2012 de 4 de junio, citando el art. 136.1 de la CPE señala que en la acción popular no rige el principio de subsidiariedad, lo que significa que esta acción puede ser presentada en forma directa sin que sea necesario agotar primero la vía judicial o administrativa que pudiere existir para la restitución de los derechos colectivos presuntamente vulnerados o lesionados.

En relación al plazo de caducidad, el art. 70 del CPCo, señala que: "La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos protegidos por esta acción, sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto"; es decir que, esta acción no caduca por el tiempo; toda vez, que la misma puede ser presentada en tanto persista la lesión o la amenaza de vulneración de los derechos e intereses colectivos.

III.4 Sobre el derecho al medio ambiente y su interdependencia con los derechos a la vida, salud y salubridad

La Constitución Política del Estado, en su art. 33, ha previsto que: "Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente", constituyendo deber de todos los bolivianos y bolivianas proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres[3].

Al respecto, la SC 1974/2011-R de 7 de diciembre, señaló que el medio ambiente está compuesto por:

…una pluralidad de elementos que son reconocibles en su individualidad como el agua, los animales, las plantas y los seres humanos, en su elementos heterogéneo, algunos tienen vida como los animales y otros sólo tienen existencia, como las montañas y la tierra, son naturales y artificiales como los construidos por el hombre, como un edificio, u otros ideales como la `la belleza de un panorama`; elementos que se encuentran integrados y se relacionan según pautas de coexistencia.

Posteriormente la SCP 0077/2020-S3 de 16 de marzo, a tiempo de abordar y conceptualizar el señalado derecho estableció:

La conservación del medio ambiente y el aprovechamiento racional de los recursos naturales, constituyen constitucionalmente un principio rector de la política, económica y social, un mandato de acción para los poderes públicos, presupuestos de una digna e igual calidad de vida para todos los ciudadanos, esto queda en consonancia con la declaración efectuada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de protegerlo y mejorarlo para las generaciones presentes y futuras"; es decir, que la protección ambiental no debe limitarse a conservar lo existente, a que la naturaleza se mantenga con sus valores propios intacta, sino que debe tender a mejorar el entorno y la diversidad de esa naturaleza, potenciando su riqueza y asegurando su pervivencia por generaciones.

El medio ambiente se configura en nuestro ordenamiento como un solemne derecho-deber que nos incumbe a todos en base a la solidaridad colectiva que predica la Constitución, cuya finalidad propia será la de garantizar el disfrute de los bienes naturales, por todos los ciudadanos; y se presenta su existencia como dos posibilidades: como un derecho subjetivo al medio ambiente adecuado (que conlleva un deber de conservarlo) y como derecho colectivo de todos, a ese mismo medio ambiente.

Por su parte, la SCP 0153/2021-S3 de 4 de mayo, respecto al derecho al medio ambiente acotó:

Ahora bien, en cuanto al derecho a un medio ambiente sano, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, reguló expresamente el mismo a través del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, conocido como "el Protocolo de San Salvador", que fue ratificado por nuestro país mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, que en el marco de los arts. 256 y 410 de la CPE, forma parte del bloque de constitucionalidad, y en ese sentido, merece su observancia y consideración, el cual a partir de su art. 11 estableció que: "1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos; 2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".

En ese marco de consideración interamericana con relación a la protección y desarrollo del derecho al medio ambiente sano, es de especial importancia tener presente la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), solicitada por la República de Colombia, la cual se constituye en uno de los primeros instrumentos en que dicha Corte se refiere de manera extendida en cuanto a las obligaciones estatales que emergen de la necesidad de la protección del medio ambiente bajo la consideración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), realizando una previa y significativa mención a la interrelación de los Derechos Humanos y medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida e integridad personal, refiriendo al respecto lo siguiente:

"47. Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos con la protección del medio ambiente. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"), **resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano- y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble** que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.

(…)

54. De esta relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, surgen múltiples puntos de conexión por los cuales, como fue expresado por el Experto independiente, "todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio". En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos ha identificado amenazas ambientales que pueden afectar, de manera directa o indirecta, el goce efectivo de derechos humanos concretos, afirmando que i) **el tráfico ilícito y la gestión y eliminación inadecuadas de productos y desechos tóxicos y peligrosos constituyen una amenaza grave para los derechos humanos, incluidos el derecho a la vida y a la salud**; ii) el cambio climático tiene repercusiones muy diversas en el disfrute efectivo de los derechos humanos, como los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda y la libre determinación, y iii) la degradación ambiental, la desertificación y el cambio climático mundial están exacerbando la miseria y la desesperación, con consecuencias negativas para la realización del derecho a la alimentación, en particular en los países en desarrollo.

(…)

60. El Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador, ha indicado que el derecho al medio ambiente sano, tal como está previsto en el referido instrumento, conlleva las siguientes cinco obligaciones para los Estados: a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) **promover la protección del medio ambiente**; d) promover la preservación del medio ambiente, y e) promover el mejoramiento del medio ambiente. Asimismo, ha establecido que el ejercicio del derecho al medio ambiente sano debe guiarse por los criterios de disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, común a otros derechos económicos, sociales y culturales. A efectos de analizar los informes de los Estados bajo el Protocolo de San Salvador, en 2014 la Asamblea General de la OEA aprobó ciertos indicadores de progreso para evaluar el estado del medio ambiente en función de: a) las condiciones atmosféricas; b) la calidad y suficiencia de las fuentes hídricas; c) la calidad del aire; d) **la calidad del suelo**; e) **la biodiversidad**; f) la producción de residuos contaminantes y manejo de estos; g) los recursos energéticos, y h) **el estado de los recursos forestales**".

(…)

En ese sentido, y a forma de conclusión, la indicada Opinión Consultiva en relación a las obligaciones concretas de los Estados en el marco de este principio de prevención estableció: "A efectos de garantizar los derechos a la vida e integridad, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 127 a 173 de esta Opinión. A efectos de cumplir con esta obligación los Estados deben: (i) regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente, con el propósito de disminuir el riesgo a los derechos humanos, de conformidad con lo señalado en los párrafos 146 a 151 de esta Opinión; (ii) supervisar y fiscalizar actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente, para lo cual deben poner en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas, entre los cuales se incluyan tanto medidas preventivas como medidas de sanción y reparación, de conformidad con lo señalado en los párrafos 152 a 155 de esta Opinión; (iii) **exigir la realización de un estudio de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente, independientemente que la actividad o proyecto sea realizado por un Estado o por personas privadas**. Estos estudios deben realizarse de manera previa, por entidades independientes bajo la supervisión del Estado, abarcar el impacto acumulado, respetar las tradiciones y cultura de pueblos indígenas que podrían verse afectados y su contenido debe ser determinado y precisado mediante legislación o en el marco del proceso de autorización del proyecto, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y la posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente, de conformidad con lo señalado en los párrafos 156 a 170 de esta Opinión; (iv) establecer un plan de contingencia, a efecto de disponer de medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, de conformidad con el párrafo 171 de esta Opinión, y (v) mitigar el daño ambiental significativo, inclusive cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado, utilizando la mejor tecnología y ciencia disponible, de conformidad con el párrafo 172 de esta Opinión (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto la precitada SCP 0153/2021-S3 precisó que dichos postulados se encuentran confirmados en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, respecto a la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, que en procura de guardar equilibrio entre el desarrollo mundial y la protección de la naturaleza, estableció una serie de principios que transversalizan tanto el derecho de los Estados para aprovechar sus propios recursos, como también, la obligación y responsabilidad de que en dicho cometido, no se provoquen daños al medio ambiente.

Asimismo, señaló que en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, se dispone: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". Continua señalando que en la ya citada Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, en el numeral 180, se hace mención al criterio de precaución que debe dirigir las medidas aplicadas por los Estados, como una obligación de asumir todas las acciones que sean pertinentes a fin de prevenir daños sobre el medio ambiente y los derechos en los que incide, aun cuando no haya certeza científica absoluta respecto a la existencia de un riesgo, pero éste pueda valorarse potencialmente posible.

Al efecto precisó que conforme al criterio o principio precautorio señalado en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, así como en la Opinión Consultiva OC-23/17, no es exigible contar con certeza científica para implementar medidas de prevención ante potenciales riesgos sobre el medio ambiente; caso en el que no puede ser exigible a la parte que demanda su protección, tenga que probar la existencia de alguna amenaza sobre este derecho, sino que le corresponde al agente presuntamente comisor, acreditar que con sus acciones u omisiones, no lo vulnerarán ni incidirán negativamente sobre el mismo.

En ese sentido, el referido fallo constitucional estableció que al procurar advertir que las personas individuales o colectivas, públicas o privadas, a cargo de la conservación del medio ambiente en cualquiera de sus actividades, hayan tomado las debidas precauciones para evitar un eventual daño que desencadene en la amenaza o peligro de vulneración al medio ambiente, o éste se consume; pues en caso contrario, ameritaría asumir acciones provisorias o de resguardo provisional para que aquello no ocurra, encontrándose en la acción popular en su dimensión preventiva, el mecanismo eficaz para dicho fin.

III.5. El rol del juez constitucional cuando se denuncia la vulneración de los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública; y, el principio *in dubio pro natura* cuando existe controversia científica

Al respecto, la SCP 0438/2021-S3 de 15 de julio, citando la SCP 0961/2019-S2 de 21 de octubre estableció que al tratarse la acción popular, de una garantía de defensa que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia, sus presupuestos procesales responden precisamente a esta nueva lógica de justiciabilidad, es por ello que se hace referencia a: una legitimación activa amplia; legitimación pasiva flexible, la cosa juzgada únicamente tiene efectos formales -no existe impedimento para la presentación de una nueva demanda, se haya ingresado o no al fondo de la problemática, incluso si se hubiese denegado la tutela-; la inversión del *onus probandi* en el marco del principio de informalidad; el carácter autónomo; inexistencia de plazo de caducidad; y, la intervención del *amicus curiae*.

En el contexto específico del derecho al medio ambiente, la dimensión preventiva de la acción popular nos permite una protección inmediata con el objetivo de evitar un daño contingente y paralelamente cesar la amenaza o peligro de lesión a través del principio precautorio[4]; al respecto, se hace referencia a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos en los siguientes términos:

Declaración de Río sobre Medioambiente y Desarrollo de 1992:

Principio 15

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, **la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente** (el resaltado es añadido).

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático

Artículo 3

Principios

(…)

3. Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos **Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas**, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas".

En relación al tema, el Amparo en Revisión 307/2016 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, estableció el siguiente razonamiento:

97. (...), las valoraciones sobre riesgos y daños a través de las cuales opera el derecho ambiental son inciertas, o bien, están sujetas a controversia científica, lo que significa que los operadores jurídicos, conforme al principio de precaución, habrán de tomar decisiones aún sin tener una precisión sobre el riesgo o el daño ambiental, o bien, sin saber específicamente cuáles fueron las causas que lo produjeron.

98. El daño ambiental o ecológico tiene notas características que lo distingue, por ejemplo, del daño civil y que dificultan considerablemente su aspecto probatorio; el daño ecológico no es de percepción inmediata para el ser humano, pues puede existir un periodo prolongado de tiempo entre el acto que lo causa y la manifestación del mismo. Además, las particularidades de la causalidad del daño al ambiente son difíciles de integrar dentro del esquema habitual de la causalidad jurídica, pues los elementos que producen la afectación ambiental son difusos y lentos, se suman y acumulan entre sí.

99. Las causas del riesgo y del daño ambiental son en muchas ocasiones despersonalizadas o anónimas, lo que implica una gran dificultad para determinar al agente responsable; aunado a lo anterior, la doctrina coincide en que el daño ecológico suele ser resultado de actividades especializadas que utilizan técnicas específicas desconocidas para las víctimas. También es necesario advertir que la interdependencia de los fenómenos ambientales produce pluralidad de causas y consecuencias de los riesgos y daños ecológicos.

100. El daño ambiental es un daño no común, diferente, dinámico, en continua redefinición, mutante, en el que opera la incertidumbre. Es por ello que es difícil o imposible determinarlo a través de un concepto abstracto o cerrado, por el contrario, **el daño ambiental exige una interpretación amplía a la luz del principio de precaución.**

101. Esta Sala advierte que la valoración de riesgos y daños ambientales que presupone el derecho ambiental, por regla general, está condicionada por la incertidumbre científica y/o técnica. La información sobre los riesgos o daños ambientales puede ser incierta por diversos motivos (el contexto, la elección de los indicadores, los parámetros utilizados, errores estadísticos, la contradicción entre teorías, entre otros) y, como se desarrollará más adelante en esta sentencia, esto exige un replanteamiento de las reglas de valoración probatoria.

102. Sin embargo, se puede adelantar que, a la luz del principio de precaución, se reconoce la posibilidad de revertir la carga de la prueba a cargo del agente potencialmente responsable; esto es, **en virtud de este principio, el juzgador cuenta con esta herramienta a efecto de allegarse de todos los elementos probatorios necesarios para identificar el riesgo o el daño ambiental**.

(…).

104. Esta Sala reitera su postura en el sentido de que, atendiendo al principio de precaución, es constitucional la toma de decisiones jurisdiccionales ante situaciones o actividades que puedan producir riesgos ambientales esto aunque no se tenga certeza científica o técnica al respecto. **Con otras palabras, una vez identificado el riesgo, la falta de pruebas científicas o técnicas no es motivo para no tomar las medidas necesarias para salvaguardar el medio ambiente**.

Principio in dubio pro natura (medio ambiente)

105. **Este principio está indisolublemente vinculado con los diversos de prevención y precaución**, pues se ha entendido que **ante la duda sobre la certeza exactitud científica de los riesgos ambientales, se debe resolver a favor de la naturaleza**. Esto es si en un proceso existe una colisión entre el medio ambiente y otros intereses y los daños o los riesgos no pueden dilucidarse por falta de información deberán tomarse todas las medidas necesarias a favor del medio ambiente.

(…)

107 **Esta Sala entiende el principio in dubio pro natura no sólo acotado al principio de precaución, esto es, no sólo aplicable ante incertidumbre científica, sino como mandato interpretativo general de la justicia ambiental en el sentido de que en cualquier conflicto**

ambiental debe prevalecer, siempre aquella interpretación que favorezca la conservación del medio ambiente (el resaltado y el subrayado nos corresponde).

Al respecto, la referida SCP 0438/2021-S3, estableció que el juez constitucional deberá ejercer su rol en el marco de los principios consagrados en el bloque de constitucionalidad, evidenciando un cambio en la lógica jurídica, esencialmente caracterizado por la flexibilización de diversos institutos del derecho procesal, en el entendido que la justiciabilidad del derecho al medio ambiente no puede encontrar su vigencia plena a partir de los modelos clásicos o tradicionales, pues se necesitan respuestas ágiles, adecuadas y eficaces para protegerlo, dado que esta labor se encuentra estrechamente ligada al conocimiento científico, a través del cual necesariamente se valoran los riesgos y daños ocasionados, pudiendo en algunos casos presentarse controversias científicas o poca claridad en informes, pericias u otros.

En consecuencia, **en relación al principio *pro natura* se llega a la conclusión que el mismo al estar vinculado al principio precaución, en el entendido que ante la duda sobre la certeza exactitud científica de los riesgos ambientales, se debe resolver a favor de la naturaleza.** Esto es si en un proceso existe una colisión entre el medio ambiente y otros intereses y los daños o los riesgos no pueden dilucidarse por falta de información deberán tomarse todas las medidas necesarias a favor del medio ambiente; además se entiende que el mencionado principio *in dubio pro natura* no sólo acotado al principio de precaución, **esto es, no sólo aplicable ante incertidumbre científica, sino como mandato interpretativo general de la justicia ambiental en el sentido de que en cualquier conflicto ambiental debe prevalecer, siempre aquella interpretación que favorezca la conservación del medio ambiente.**

III.6. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al medio ambiente, protección y conservación del medioambiente, a la tierra y territorio de las comunidades campesinas; por cuanto, los demandados con la tala y desmonte indiscriminado de árboles forestales maderables y no maderables estarían contaminado aguas, vertientes y tierra perteneciente a la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" con el combustible y acetite de las maquinarias, ya que en una primera inspección realizada el 23 de noviembre de 2021, el daño ambiental alcanzaría a 4 ha y que en una segunda inspección realizada el 8 de marzo de 2022 el daño habría avanzado a 47,74 ha y un largo de 2,5 km, tal como se establece de la nota e informes emitidos por la Gobernación de Cochabamba y la Alcaldía Municipal de Tiquipaya del citado departamento, cuya apertura de un camino tampoco cuenta con autorización ni es un proyecto legal; por lo que, al no contar con licencia ambiental de autoridades competentes o de la ABT, esta actividad genera una vulneración al medioambiente del indicado Sindicato, y a la reserva forestal del municipio de Tiquipaya Norte donde habita el oso Jucumari.

Ahora bien, conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional se tiene Titulo Ejecutorial proindiviso 6264 emitido el 5 de octubre de 1990 correspondiente a la propiedad Yana Ckacka ubicado en el Cantón Colomi, provincia Chapare del departamento de Cochabamba con una superficie de 8111.2862 ha, asimismo cursa copia de Titulo Ejecutorial proindiviso 31050 emitido el 22 de octubre de 1991 correspondiente a la propiedad "San Luis" ubicado en Cantón Altamachi, provincia Ayopaya del mismo departamento, con una superficie de 6738.2900 ha; de igual forma consta Personalidad Jurídica del "Sindicato Agrario San Luis" emitida el 1 de septiembre de 2005, lo propio del Sindicato Agrario Yana Ckacka ABRETAYUJPAMPA Grande que también tiene Personalidad Jurídica emitida el 24 de noviembre de 2008, en ese contexto, el Honorable Concejo Municipal de Tiquipaya por Ordenanza Municipal 49/2005 de 23 de diciembre declaró "Reserva Municipal de Flora y Fauna la zona Norte de Tiquipaya en una extensión superficial de 184.217.6632 Hectáreas" (sic) conforme a coordenadas y croquis georreferenciado adjunto (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

A través de Resolución Municipal 26/2021 de 9 de marzo, el Concejo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba con el objeto de declarar área protegida y hacer respetar la jurisdicción territorial del municipio, instruyó al Ejecutivo municipal la elaboración de un Estudio Técnico Medioambiental el área colindante a los Sindicatos Agrarios de Yana Ckacka

ABRETAYUJPAMPA Grande y Nuevo Paraíso conforme a coordenadas ordenando emitir dicho estudio en un plazo de noventa días. En ese contexto, consta nota CITE: CE/SDMT/495/2021 de 14 de octubre, por el cual la Secretaria Departamental de la Madre Tierra del GAD de Cochabamba, el 22 de octubre de 2021 remitió al Alcalde del GAM de Tiquipaya denuncia "sobre desmonte y apertura de caminos en la localidad del Sindicato Agrario San Luis perteneciente al municipio de Tiquipaya"(sic); asimismo refiere que habiendo realizado "…el análisis y el relevamiento de la información georreferenciada remitida se observa que el área de la denuncia se encuentra completamente al interior del Área Protegida Municipal Norte Tiquipaya…"(sic [Conclusiones II.6 y II.7]).

Cursa copia de declaración informativa policial de 25 de noviembre de 2021, donde Valeriano Cornejo Fuentes ante la pregunta de quien lo contrata para hacer caminos respondió que "….me paga la mitad la alcaldía de sacaba y la ora mitad nos hacemos cuota los comunarios, con la aclaración que ya estoy trabajando ya un año, ya que el contrato es llegar hasta el último lote, ya que estamos recién en la mitad…" (sic); asimismo consta Informe Técnico GAMT/DMTMA/INF 119/2021 de 8 de diciembre, dirigido al Alcalde del GAM de Tiquipaya del señalado departamento en su parte más sobresaliente refiere que el 23 de noviembre de 2021, se realizó inspección a la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" conjuntamente la Gobernación de Cochabamba donde se observó un desmonte indiscriminado de especies forestales maderables y no maderables en una superficie aproximada de 4 ha y una apertura de vía con una longitud de 1,5 km, a consecuencia de esa apertura de vía observó una obstrucción de cursos de agua, deslizamientos, erosión de suelo (Conclusiones II.8 y II.9).

Consta copia de acta de elección y posesión de la mesa directiva para la gestión 2022 de 25 de diciembre de 2021 correspondiente al Sindicato Agrario San Luís, cuya directiva está conformado entre otros por Emilio Espinoza Baptista, Secretario General; asimismo cursa Certificación CERT-UDALCBBA 252/2021 de 22 de diciembre, mediante el cual el INRA Departamental de Cochabamba, ante la pregunta de si el denunciante Grover Cornejo Soliz (demandado) tiene alguna dotación de tierra en el Sindicato Nuevo Paraiso y/o "Sindicato Agrario San Luis" y/o Sindicato Agrario Yana Ckacka ABRETAYUJPAMPA Grande, certifica que existe "SOBREPOSICIÓN CON PROCESOS DE SANEAMIENTO"; finalmente se tiene Informe Técnico G.A.M.T./D.P.L.A. CITE 106/2022 de 15 de marzo, que en su parte más sobresaliente señala que "…en fecha 03 de julio del 2021 en la que se quedó tener una reunión en la Unidad de Límites de la Gobernación. A consecuencia de ello se realizó una reunión en la Gobernación Con presencia de técnicos de ambos municipios la Comunidad de San Luis y La comunidad Arbetayuc Pampa y la participación del gobernador en la que se concluyó paralizar los trabajos de la apertura de camino y la conformación de mesas de trabajo con participación de 5 personas por ambos municipios y comunidades" (sic) y que el 8 de marzo de 2022 se verificó contaminación de agua, vertiente, y tierra por el derrame de combustible y aceite de las maquinas, daño ambiental por la tala y desmonte indiscriminado de árboles forestales en una superficie de 47,74 ha en una longitud de 2,3 km; asimismo, la apertura de un camino que según información de los comunarios seria sin autorización ni es proyecto legal, que no tiene licencia ambiental, ni es de conocimiento de las autoridades como de la ABT, y que el área declarada como reserva de vida silvestre alberga al oso Jucumari (Conclusiones II.10, II.11 y II.12).

Antes de ingresar al análisis de fondo sobre la problemática identificada es pertinente referirnos sobre la legitimación activa de la parte impetrante de tutela, la cual fue cuestionada por la parte demandada, en tal sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno, jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; de lo cual, se colige que para interponer la acción popular no es necesario el consentimiento de todo el colectivo afectado cuando se pretende derechos o intereses colectivos máxime si en el presente caso la parte peticionante de tutela adjuntado copia del acta de elección y posesión de 25 de diciembre de 2021 acreditó que es dirigente de la Comunidad Campesina "Sindicato

Agrario San Luis" que tiene personalidad jurídica de 1 de septiembre de 2005; por lo que, el solicitante de tutela al ser autoridad originaria de dicha comunidad, se tiene por acreditado su legitimación activa en la presente acción popular.

Respecto a la falta de legitimación pasiva alegada por la parte demandada y tercero interesado, previamente corresponde señalar la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que en relación a dicho presupuesto establece que la legitimación pasiva en la acción popular a diferencia de lo que sucede en la acción de amparo constitucional se flexibiliza debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva. En ese marco, corresponde señalar que el reclamo efectuado por parte de los demandados y el tercero interesado (GAM de Sacaba) afirmando que existiría una falta de legitimación pasiva porque no se hubiera identificado a todos los actores ni haber acreditado responsabilidad respecto a los hechos denunciados, no tiene sustento; siendo que, la acción popular se flexibiliza la legitimación pasiva en el entendido que ante el difícil y confusa identificación de los responsables de la lesión a derechos colectivos o difusos desde el inicio del proceso es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, no siendo viable inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva.

Ahora bien **sobre al cuestionamiento de que los demandados con la tala y desmonte indiscriminado de árboles forestales maderables y no maderables estarían contaminado aguas, vertientes y tierra perteneciente a la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario de San Luis"** con el combustible y acetite de las maquinarias, ya que en una primera inspección realizada el 23 de noviembre de 2021 el daño ambiental alcanzaría a 4 ha y que en una segunda inspección realizada el 8 de marzo de 2022 el daño habría avanzado a 47,74 ha y un largo de 2,5 km, tal como se establecería de la nota e informes emitidos por la Gobernación de Cochabamba y la Alcaldía municipal de Tiquipaya del citado departamento vulnerando de esa forma sus derechos que tiene al medio ambiente a la tierra y territorio en su condición de comunidad indígena.

Al respecto, cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que establece que la acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema; al efecto precisó que dicha acción tutelar se constituye en el mecanismo constitucional idóneo para tutelar los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, previstos en el art. 30.II de la CPE, resaltando el hecho que no resulta exigible el cumplimiento de formalidades excesivas que restrinjan el acceso a la justicia constitucional cuando se trate de este grupo social. Por lo que, el reclamo objeto de la presente, al haberse realizado por una colectividad indígena originario campesino identificada como Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" con personería jurídica de 1 de septiembre de 2005, cuyos derechos denunciados son al medio ambiente, protección y conservación del medioambiente, a la tierra y territorio de las comunidades campesinas, en observancia de la precitada jurisprudencia, se adecuan al grupo de intereses colectivos, estando por lo tanto dentro de la naturaleza y alcances de la acción popular.

Ahora bien, respecto al reclamo de la vulneración del derecho al medio ambiente así como su protección y conservación, que está desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, de la revisión de antecedentes, como la nota CITE: CE/SDMT/495/2021 de 14 de octubre, por el cual la Secretaria Departamental de la Madre Tierra del GAD de Cochabamba, el 22 de octubre de 2021 habría remitido al Alcalde del GAM de Tiquipaya del señalado departamento denuncia "sobre desmonte y apertura de caminos en la localidad del Sindicato Agrario San Luis

perteneciente al municipio de Tiquipaya"(sic), además de los informes: GAMT/DMTMA/INF 119/2021 de 8 de diciembre y G.A.M.T./D.P.L.A. CITE 106/2022 de 15 de marzo, se establece que en una primera inspección realizada el 23 de noviembre de 2021 conjuntamente entre personeros de la Alcaldía de Tiquipaya y la Gobernación de Cochabamba a la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis", se observó un desmonte indiscriminado de especies forestales maderables y no maderables en una superficie aproximada de 4 ha y una apertura de vía con una longitud de 1,5 km a consecuencia de esa apertura de vía observó una obstrucción de cursos de agua, deslizamientos y erosión de suelo; y, en una segunda inspección realizada el 8 de marzo de 2022 señala que se verificó contaminación de agua, vertiente, y tierra por el derrame de combustible y aceite de las máquinas, daño ambiental por la tala y desmonte indiscriminado de árboles forestales en una superficie de 47,74 ha, en una longitud de 2,3 km; vale decir que, por los elementos probatorios precisados precedentemente se establece que la Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" que fueran declarados por el municipio de Tiquipaya como "Reserva Municipal de Flora y Fauna la zona Norte de Tiquipaya", por el desmonte indiscriminado de árboles forestales maderables y no maderables, efectivamente viene soportando un daño medioambiental en la flora y fauna propios del lugar, además de la existencia de contaminación del agua, vertientes y tierra por el derrame de combustible y aceite de las maquinarias, tal como se advierte de los informes emitidos, respecto a los cuales la parte demandada se limita en afirmar que esos terrenos forman parte de un conflicto de límites porque pertenecerían al Sindicato Agrario Yana Ckacka ABRETAYUJPAMPA Grande y el municipio de Sacaba; empero, no desvirtúan el daño medioambiental que estarían ocasionando a la flora, fauna y biodiversidad propios del lugar con la tala indiscriminada de árboles ni el hecho de estar contaminado cursos o vertientes de agua y el suelo, todo ello protegido por el art. 33 de la CPE.

Lo propio sucede respecto al cuestionamiento de que los demandados, además de estar talando árboles de forma indiscriminada, de igual forma habrían procedido a la apertura de un camino que estaría generando vulneración del derecho al medioambiente de la Comunidad Campesina "Sindicado Agrario San Luis" y a la Reserva Forestal del municipio de Tiquipaya Norte; siendo que, esa apertura de vía -que no fue desmentido por la parte demandada- no contaría con autorización ni sería un proyecto con licencia ambiental, por cuanto de los informes GAMT/DMTMA/INF 119/2021 y G.A.M.T./D.P.L.A. CITE 106/2022, además de la declaración informativa prestada por uno de los demandados -Valeriano Cornejo Fuentes- en el proceso penal signado como caso 310102032101567 donde señala que: "…me paga la mitad la alcaldía de sacaba y la otra mitad nos hacemos cuota los comunarios, con la aclaración que ya estoy trabajando ya un año, ya que el contrato es llegar hasta el último lote, ya que estamos recién en la mitad…" (sic), denotándose de dichos elementos probatorios la vulneración del derecho al medioambiente y biodiversidad del área que fue declarada por Ordenanza Municipal 49/2005, como "Reserva Municipal de Flora y Fauna la zona Norte de Tiquipaya"; siendo que, en el lugar habitaría el oso Jucumari que está en peligro de extinción; cuya Resolución Municipal 26/2021, emitida por el Concejo Municipal del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, que con el fin de declarar área protegida y hacer respetar la jurisdicción territorial del municipio, instruyó al Ejecutivo municipal la elaboración de un Estudio Técnico Medioambiental el área colindante a los Sindicatos Agrarios de Yana Ckacka ABRETAYUJPAMPA Grande y Nuevo Paraíso en un plazo de noventa días; aspecto que, de alguna manera también dicha área o dentro del área declarada como Reserva Municipal por el municipio de Tiquipaya, existe esa voluntad por parte del municipio de Sacaba de declarar también la misma como Área Protegida; lo cual, reafirma la lesión del derecho al medioambiente así como su protección y conservación estipulado en los arts. 33 y 108.15 de la CPE; siendo que, ambos municipios colindantes reconocen total o parcialmente la misma como área forestal.

Respecto al argumento de la parte demandada y el tercero interesado que es el GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, que al igual que la parte accionante, adjuntando entre otros Titulo Ejecutorial proindiviso 6264 de 5 de octubre de 1990, Personalidad Jurídica de 24 de noviembre de 2008 y Resolución Municipal 26/2021 de 9 de marzo -por el cual el Concejo Municipal de Sacaba expresa su voluntad de declarar la misma como Área Protegida- reclaman que el área declarada como "Reserva Municipal de Flora y Fauna la zona Norte de Tiquipaya", estaría en conflicto de límites con el municipio de Sacaba y que por lo tanto existiría hechos controvertidos afirmando que

correspondería declarar improcedente o denegar la tutela impetrada; al efecto, cabe precisar que al tratarse de derechos colectivos denunciados por una colectividad indígena originario campesino identificada como Comunidad Campesina "Sindicato Agrario San Luis" con personería jurídica de 1 de septiembre de 2005 y Titulo Ejecutorial proindiviso 31050, en observancia de la precitada jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se adecua al grupo de intereses colectivos, estando; por lo tanto, dentro de la naturaleza y alcances de la acción popular.

Asimismo, por los elementos probatorios adjuntados por la parte impetrante de tutela, la demandada y el tercero interesado (municipio de Sacaba), en el que cada uno tal como se tiene precisado *supra* cuenta con Titulo Ejecutorial proindiviso, Personalidad jurídica y declaratoria de Reserva Municipal de Flora y Fauna del municipio de Tiquipaya, y una Resolución del Municipio de sacaba que dispone realizar un estudio el área en conflicto con el fin de declarar la misma como Aérea Protegida, ciertamente se puede advertir un problema de límites entre ambos municipios colindantes, que conllevaría a denegar la tutela solicitada por hechos controvertidos; empero, al tratarse del derecho al medio ambiente vinculado al hábitat y territorio, impele a esta instancia constitucional aplicar el principio *pro natura* desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, que establece que ante la existencia de una colisión entre el medio ambiente y otros intereses y los daños o los riesgos no puedan dilucidarse por falta de información, deberán tomarse todas las medidas necesarias a favor del medio ambiente; es decir que, cuando se trata del derecho al medio ambiente, la duda favorece al que defiende la vida, la salud y el medio ambiente; consecuentemente al advertirse en el presente caso que los hechos denunciados serian ciertos en razón a que los demandados adujeron estar efectuando dichos trabajos en su territorio; no obstante como se precisó, en aplicación del mencionado principio, que obliga a la preservación del medio ambiente pese a los conflictos de límites que existen entre ambas partes procesales, -tal como se advierte del Informe Técnico G.A.M.T./D.P.L.A. CITE 106/2022- esta instancia constitucional con el fin de preservar y precautelar el indicado derecho resuelve por confirmar y **conceder** la tutela provisional disponiendo la paralización de cualquier actividad que dañe el medioambiente, su hábitat y el territorio o suelo, entre tanto se resuelva el conflicto de límites, sin efectos resarcitorios o indemnizables debido al indicado conflicto de límites existente entre la parte peticionante de tutela y la demandada, reiterando que este Tribunal en absoluto está definiendo respecto de la competencia

CORRESPONDE A LA SCP 1324/2022-S1 (viene de la pág. 34).

territorial; es decir, a quien pertenece un determinado territorio; siendo que, esos extremos corresponden ser dilucidados en las instancias correspondientes.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2022 de 26 de abril, cursante de fs. 390 a 398 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos invocados en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional y conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El "Amparo Colectivo").

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

(…)

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

(…)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

[2] La SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos -Ministerio Público y Defensoría del Pueblo- de presentar la acción popular, cuando en el ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[3] Art. 108.15 de la CPE.

[4] SCP 0542/2019-S2 de 15 de julio.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1325/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45212-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 04/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 165 a 173, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ignacio Lara Peña**, **Juan Carlos Parada Yorimo**, **José Arnaldo Humaza Núñez** y **Adalbero Antezana Colón** contra **José Armando Urioste Viera** y **Norka Díaz Morales**, **Vocales de la Sala Social del Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativa y Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante Memorial presentado el 29 de diciembre de 2021, cursante de fs. 100 a 105 vta., los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de sustanciado el proceso laboral, el Juez de la causa emitió la Sentencia 007/2021 de 19 de febrero, notificada en oficinas de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares de Navegación Aérea (AASANA) a Freddy Odón Flores Barroso con testigo de actuación, por cuanto fue el quien contestó la demanda laboral, y debido a que en AASANA Regional Beni no quisieron recibir ni firmar la notificación, se procedió a notificar en Secretaría, en virtud a lo establecido en los arts. 82 y 84 de la Ley 439 -Código Procesal Civil- (CPC), por lo que posteriormente pidieron la ejecutoria de la Sentencia; sin embargo, dos meses después AASANA, mediante su nuevo representante legal se apersonó al proceso y presentó incidente de nulidad de notificación con la Sentencia, manifestando que se aplicaría el art. 72 del CPC en dicha notificación; que AASANA se encuentra a menos de veinte (20) cuadras del Juzgado; que toda notificación que se efectúe a dicha administración se la debe hacer de forma personal y no aplicando el art. 84 del mencionado Código; que la notificación es nula porque fue practicada en base a los arts. 81 y 84 del citado Código; que es ilegal notificar con la demanda de forma personal y los demás actuados no; y que es ilegal la notificación aplicando el art. 84 del CPC.

El Juez de la causa, rechazó el incidente planteado por Auto de 11 de agosto de 2021; por lo que, AASANA presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, con similares argumentos a los antes señalados, expresando también que la notificación con la Sentencia se debió practicar conforme al art. 75 del CPC, recurso de reposición que fue resuelto mediante Auto de 8 de septiembre de 2021, confirmando el Auto de 11 de agosto de 2021; y consecuencia, concede la apelación en el efecto devolutivo, conminando a proveer los recaudos de ley en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, siendo notificado AASANA el 10 de septiembre de 2021, proveyendo los recaudos el 19 del mismo mes y año; es decir, fuera de plazo, recurso al que le correspondió el Auto de Vista 107/2021 de 1 de diciembre, mediante el cual, la Sala Social revocó el Auto apelado, disponiendo la nulidad de obrados hasta la notificación con la Sentencia.

Las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista señalado, actuaron de manera desproporcional, violentando el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, siendo contrario a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0244/2021-S4 de 10 de junio, ya que los Vocales indican que se debió notificar con la Sentencia de acuerdo a los arts. 74 al 76 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y por ello esa notificación practicada a la entidad y no así al

representante legal, genera incertidumbre, concluyendo que no se debe notificar conforme a los arts. 82 y 84 del CPC.

Por otro lado, el recurso de apelación debió ser desestimado o declarado inadmisible, toda vez que los recaudos de ley no fueron provistos dentro de las cuarenta y ocho (48) horas como manda el art. 259.2 del CPC, situación que no fue verificada por las autoridades demandadas y que no puede suponer un acto convalidado, ya que aquello fue posterior a su contestación y a la reposición con alternativa de apelación, por lo que no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre dicho aspecto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, legalidad y errónea interpretación y aplicación de los arts. 82, 84 y 259.2 del CPC; citando al efecto, los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 107/2021 de 1 de diciembre, pronunciado por las autoridades ahora demandadas; y, ordene dictar nueva resolución observando y respetando los parámetros constitucionales y legales expuestos dentro de la presenta acción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, se realizó realizada de manera virtual por el sistema Webex, según consta en acta cursante de fs. 156 a 164, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en audiencia, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Armando Urioste Viera, Vocal de la Sala Social del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa y Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Informe escrito cursante de fs. 145 a 147 vta., expresó lo siguiente: **a)** La acción de amparo interpuesta, adolece de falta de fundamentos y de existencia de vínculo causal entre lo que denuncia y consta en el expediente de marras y está basada en premisas falsas; **b)** En la litis existió una tramitación irregular que ha generado el desconocimiento de una Resolución de fondo, por ello en el Auto de Vista 107/2021, se contextualizó la situación normativa procesal del caso, se aplicó jurisprudencia vinculante y se fundamentó señalando que en el caso sub lite, el Juez aplicó el art. 82 del CPC; empero, la aplicación o no de la norma indicada, no implica que se dejen de cumplir con las formalidades de rigor; por ello, revisando las actuaciones procesales, se tiene que con una misma Resolución se han practicado dos notificaciones, la primera supuestamente mediante cédula, la misma que debió cumplir los requisitos establecidos por el Código Procesal del Trabajo, ya que existiendo norma expresa no podría aplicarse el Código Procesal Civil, sino los arts. 74 al 75 del CPT. De la contradicción de notificación luego tenemos la practicada únicamente a la entidad y no así al representante legal, la cual es contradictoria en sí misma, pues indica que notificó personalmente, lo que se tacha y sobre escribe notificando conforme al art. 82 y art. 84 de la Ley 439, aspecto que genera incertidumbre en la notificación, esto es que no hay una claridad sobre un acto tan importante como es la notificación con la Sentencia; y, **c)** El Auto ahora impugnado ha sido emitido observando la debida fundamentación, motivación y congruencia que debe contener toda Resolución, se ha contextualizado la normativa laboral y la normativa procesal civil aplicable, la misma que ha sido erróneamente interpretada por el Juez A quo, por lo que solicitan se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Boris Barroso, Director Liquidador de AASANA, por medio de su abogado, manifestó lo siguiente: **1)** La parte accionante no busca una tutela constitucional sino pretende que el Tribunal de garantías se convierta en un tribunal de tercera instancia, no existe vinculación de cómo las autoridades

demandadas vulneraron derechos de los ahora accionantes, no mencionan claramente cómo es que las autoridades demandas resolvieron en contra de la jurisprudencia mencionada; y, **2)** El Juez de primera instancia realizó una mala interpretación de la norma, lo que ha sido corregido por el Tribunal de apelación; toda vez que, el art. 252 del CPT establece que los aspectos no previstos en la ley laboral, se regirán por la normativa procesal civil; en ese sentido, el procedimiento del trabajo es claro respecto a la forma de las notificaciones conforme establecen los arts. 74, 75 y 76 del CPT; por lo expuesto pide se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, a través de la Resolución 04/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 165 a 173, **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista 107/2021 de 1 de diciembre y ordenó a las autoridades demandadas, sin espera de turno, emitan nuevo Auto de Vista, observando los fundamentos y jurisprudencia constitucional expuestos en su Resolución. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El incidente de nulidad identificó el vicio de nulidad hasta fs. 23; es decir, hasta la providencia de 14 de octubre de 2016, que determinó que el domicilio de AASANA Regional Beni queda constituido en la Secretaría del juzgado; sin embargo, en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación a más de introducir nuevos hechos que no fueron alegados en el incidente, se modificó la identificación del vicio más antiguo, y se modificó también el petitorio al solicitar la nulidad de obrados ya no hasta fs. 23, sino únicamente hasta fs. 176 y 177 inclusive, que son las diligencias de notificación con la Sentencia; **ii)** Sobre este particular, es importante hacer esa disgregación, en el entendido que, conforme dispone el art. 265.I del CPC, aplicable por supletoriedad en virtud del art. 252 del CPT, el Auto de Vista deberá circunscribirse a lo resuelto por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, lo cual sin embargo, no implica que en ese marco, se puedan introducir nuevos hechos o nuevos argumentos que no fueron considerados por el Juez A quo y que no han sido motivo de su Resolución, como ocurre en el presente caso, siendo labor del Tribunal de apelación contrastar si los argumentos de agravio expresados en el recurso de apelación son coherentes y mantienen relación con los argumentos de la solicitud inicial o demanda, a los efectos de emitir una resolución coherente con lo alegado y con lo resuelto; por lo que, cabe precisar que, al estar circunscrito el recurso de apelación alternado a la nulidad de obrados hasta fs. 177 inclusive; es decir, hasta la notificación con la Sentencia, y no así hasta el supuesto vicio más antiguo que sería hasta fs. 23 identificado en el incidente de nulidad; es decir, hasta la providencia que determinó que el domicilio de AASANA queda constituido en la Secretaría del juzgado, la determinación asumida en la resolución de 11 de agosto de 2021 que rechazó el incidente de nulidad hasta fs. 23 se encuentra ejecutoriada, o por lo menos todo supuesto vicio de nulidad hasta antes de las diligencias de fs. 176 y 177, por no haber sido impugnado; por consiguiente, los argumentos de que el domicilio procesal de AASANA se fijó dentro de los alcances del art. 72 del CPC, o que el domicilio se encuentra a dieciséis (16) cuadras y no a (veinticinco) 25, o que se vulneró derechos de la parte demandada al rechazarle su domicilio señalado en sus oficinas, o que no corresponde la aplicación del art. 74 del CPT, no concernían ser analizados en alzada y menos otros aspectos que no han sido motivo del incidente de nulidad, de donde se tiene que al no haberse impugnado vía recurso de reposición bajo alternativa de apelación la determinación asumida por el Juez A quo en sentido de mantener subsistentes todas las notificaciones realizadas a AASANA en aplicación de los arts. 82 y 84 del CPC, así como la aplicación de dichas normas resultan legales, puesto que no demuestran ninguna contradicción, más aún cuando el mismo Tribunal de alzada en el Auto de Vista 107/2021, establece que se debió aplicar el art. 74 del CPT, que de manera clara dispone: "*En aquellas diligencias en las que debe practicarse la notificación en domicilio, este deberá ser señalado por las partes a una distancia no mayor a diez cuadras a la redonda del juzgado, coso contrario, el juez señalará domicilio en estrados*", aspecto que ha quedado aclarado con las certificaciones presentadas por la misma entidad demandada, que expresan que sus oficinas quedan a 16 (dieciséis) cuadras a la redonda del juzgado, caso contrario, el juez señalará domicilio en estrados", respaldando la Resolución de 14 de octubre de 2016, que rechazó el domicilio de AASANA en sus oficinas y lo constituye en la Secretaría del Juzgado, no siendo aplicables a la referida diligencia de notificación con la Sentencia las disposiciones de los arts. 75 y 76 del mismo CPT; toda vez que, éstas se encuentran relacionadas a

la diligencia e citación con la demanda y no a las notificaciones posteriores; **iii)** Resulta incuestionable que las diligencias de notificación efectuadas en Secretaría del Juzgado, en cumplimiento del nuevo régimen de comunicación establecido en el art. 82.I concordante con el art. 84.I, II y III del CPC, fueron debidamente diligenciadas, por lo que el Juez rechazó el incidente de nulidad; en tal razón, no pueden considerarse como ilegales con el argumento que debieron ser practicas personalmente o en el domicilio procesal señalado en la contestación, toda vez que en la misma se ha observado lo dispuesto en el art. 74 del CPT que establece que cuando el domicilio procesal de las partes no es señalado a una distancia no mayor a diez cuadras a la redonda del juzgado, el juez señalará domicilio en estrados, lo cual ha ocurrido en el caso de autos; **iv)** Consiguientemente, la nulidad solicitada por AASANA, carecía de sustento legal, a partir del marco normativo que regula el nuevo régimen de las comunicaciones procesales en materia civil, aplicable a los procesos laborales por supletoriedad expresa, en relación al art. 74 del CPT, en tal circunstancia, las autoridades ahora demandadas, no actuaron en observancia del debido proceso, que se resume en la aplicación de la norma procesal vigente respecto al régimen de las notificaciones; lo cual ha sido ratificado dentro de las razones de la decisión asumida en la SCP 0244/2021-S4 de 10 de junio, que señala: *"De la revisión de los antecedentes del caso concreto, se evidencia que el reclamo recae específicamente en el tema procesal de la notificación operada o realizada al impetrante de tutela con la Sentencia 022/2019, en Secretaría del Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni, supuestamente sin observar lo dispuesto en los arts. 82 y 84 del CPC y 74 del CPT; empero, de la lectura de esta última se colige y entiende que las diligencias en las que debe practicarse la notificación en "domicilio", éste deberá ser señalado por las partes a una distancia no mayor a diez cuadras a la redonda del juzgado, salvo cuando excepcionalmente el demandante es el empleador -cuál es el caso concreto–; asimismo, el art. 72 de la misma Norma procesal en materia laboral, establece con claridad que la "citación" será personal sólo con la providencia que admite la demanda y en los casos previstos por el Código de Procedimiento Civil -hoy Código Procesal Civil–; por ende, la aplicación de los arts. 82 y 84 del CPC, son contextuales y complementan las precitadas normativas sociales; pues, una vez realizadas las "citaciones" con la demanda y la reconvención, las demás actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso, deben ser inmediatamente notificadas a las partes en Secretaria del Juzgado o Tribunal –por medios electrónicos inclusive-; por tanto, en el caso no se evidencia una incorrecta aplicación de los preceptos procesales civiles atinentes a las comunicaciones en el proceso laboral…"*; y, **v)** En cuanto al hecho de que el recurso de apelación debió ser desestimado por no haberse provisto los recaudos de ley dentro de plazo, al ser esta situación un aspecto que no fue impugnado oportunamente ante el Juez de primera instancia y tampoco reclamado ante las autoridades ahora demandadas, no existiendo pronunciamiento alguno, impide que la justicia constitucional abra su competencia al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 007/2021 de 19 de febrero, emitida por el Juez del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento del Beni, dentro del proceso social seguido por los accionantes contra AASANA -ahora tercera interesada-, declarando probada la demanda y por consiguiente dispuso la inmediata reincorporación de los demandantes a las funciones que venían desempeñando en AASANA como trabajadores de mantenimiento aeroportuario, más el pago de sueldos devengados y demás derechos correspondientes, hasta el momento de producirse su efectiva reincorporación (fs. 20 a 23 vta.).

II.2. Se tiene la diligencia de notificación con la Sentencia 007/2021 realizada a Freddy Odón Flores -AASANA Regional Beni-, practicada mediante cédula en las oficinas de AASANA el 26 de febrero de 2021 (fs. 24). Asimismo, consta la diligencia de notificación a AASANA Regional Beni con la sentencia 007/2021, realizada en la misma fecha, en Secretaría del Juzgado, en aplicación de los arts. 82.I y 84 del CPC (fs. 25).

II.3. Por decreto de 16 de marzo de 2021, el Juez de la causa declaró ejecutoriada la Sentencia 007/2021 de 19 de febrero (fs. 27 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2021, AASANA interpuso incidente de nulidad procesal, solicitando se declare la nulidad de actos procesales por haber sido realizados fuera del marco legal, en consecuencia pide la notificación personal con actos posteriores a la contestación de la demanda con la finalidad de restituir el debido proceso (fs. 30 a 32).

II.5. A través del Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2021, el Juez de la causa, rechazó el incidente de nulidad de notificación, toda vez que la misma fue realizada conforme a normativa vigente por lo que no se ha vulnerado ningún derecho (fs. 69 y vta.); contra el cual AASANA planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, en base a los argumentos siguientes: **a)** Existe notificación contradictoria con la Sentencia, ambas realizadas en la misma fecha y hora; una en el domicilio de AASANA y otra en la Secretaría del Juzgado, además esta última se encuentra borroneada y no lleva el nombre de la persona notificada; **b)** El Juez al rechazar el señalamiento de domicilio de AASANA infringió el art. 74 del CPT; **c)** La notificación cedularia con la Sentencia es nula, puesto que ha incumplido lo previsto en el art. 75 del CPC, además debió aplicarse el art. 76 del CPT, respecto a la notificación practicada en las oficinas de AASANA; y, **d)** La notificación con la Sentencia no ha cumplido su finalidad, por lo que debe ser anulada (fs. 72 a 76).

II.6. Por Auto Interlocutorio de 8 de septiembre de 2021, el Juez de primera instancia, declaró no ha lugar a la reposición y confirmó en su totalidad el Auto de 11 de agosto de 2021, por consiguiente concedió la apelación en el efecto devolutivo, disponiendo que la parte apelante provea los recaudos para la elaboración del cuadernillo de apelación, en el plazo de 48 horas, bajo prevención de ley conforme establece el art. 259.2 del CPC (fs. 83 y vta.).

II.7. Mediante Auto de Vista 107/2021 de 1 de diciembre, los Vocales ahora demandados, revocaron la resolución recurrida y dispusieron la nulidad de obrados hasta la notificación de la Sentencia, con base en los fundamentos siguientes: **i)** El Juez de la causa, aplicó el art. 82 del CPC, al encontrarse derogado el Código de Procedimiento Civil; empero, la aplicación o no de la indicada norma, no implica que no se deban cumplir con las formalidades de rigor; en el presente caso, se tiene que con un mismo fallo se han practicado dos notificaciones, la primera supuestamente mediante cédula, la misma que debió cumplir los requisitos establecidos en los arts. 74 a 76 del CPT, ya que existiendo norma expresa no podría aplicarse el Código Procesal Civil; y, **ii)** En cuanto a la contradicción de las notificaciones, se tiene que la realizada en Secretaría del Juzgado señala únicamente a la entidad y no así al representante legal, la cual es contradictoria en sí misma, pues indica que notificó personalmente, lo que se tacha y sobre escribe notificando conforme al art. 82 y art. 84 de la Ley 439, por lo que existiendo notificaciones contradictorias en tiempo y espacio, borroneadas y más defectos procesales, ameritan la nulidad invocada (fs. 91 a 93 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, legalidad y errónea interpretación y aplicación de los arts. 82 y 84 del CPC; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, incurrieron en actos ilegales al anular la notificación con la Sentencia de primera instancia, por considerar que no se cumplieron las formalidades establecidas en los arts. 74 al 76 del CPT; asimismo, infringieron el art. 259.2 del CPC, en atención a que el recurso de apelación debió ser desestimado al no haberse provistos los recaudos de ley en el plazo establecido en la normativa señalada; por lo que solicita la concesión de tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 107/2021 emitido por las autoridades demandadas; y, ordene se dicte nueva resolución observando y respetando los parámetros constitucionales y legales expuestos dentro de la presenta acción.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso; **b)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **c)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **d)** Las notificaciones con la sentencia en materia laboral; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0671/2018-S2** de 17 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Ley fundamental establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales, de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyos arts. 8 -relacionado con los incs. 2, 3, 4, 5 y 6 del art. 7-; 9, 10, 24, 25 y 27, lo consagra como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En la sustanciación de todo proceso, los litigantes tienen derecho a que las autoridades jurisdiccionales, basen su decisión en sujeción a la ley y a las normas procesales; lo cual, viene a constituirse en el principio de aplicación objetiva de la ley, como componente del debido proceso. Al respecto, la SCP 2203/2012 de 8 de noviembre, que cita a la SC 0295/2010-R de 7 de junio, en su Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

…el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** y **SCP 0018/2018-S2**, ambas de 28 de febrero, reiterada en la **SCP 0261/2020-S1** de 5 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **vi)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Con relación a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba,

o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional. Con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[7] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[8] y 0085/2006-R de 25 de enero[9], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de auto restricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[10], en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.4. Las notificaciones con la sentencia en materia laboral

Las normas del Código Procesal Civil son aplicables por supletoriedad al proceso laboral, conforme a lo previsto en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que señala: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral."

Precisamente, en torno a la forma y lugar de notificación con la sentencia, la norma laboral no contiene disposición expresa, por lo que corresponde la aplicación de las normas referidas a las comunicaciones contenidas en el Capítulo II del Título IV del CPC, que resulta ser la norma vigente.

En ese orden, el régimen de comunicación procesal en materia civil se encuentra regulado en los arts. 73 y siguientes del Código Procesal Civil; en ese marco, la disposición contenida en el art. 82.I, establece que "Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en Secretaría del juzgado o Tribunal o por medios electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente sección".

Por su parte, el art. 84.I del CPC señala que: "Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por Ley". Por su parte el párrafo II de la norma en examen, les impone a las partes, la carga de asistencia obligatoria a la Secretaría del juzgado o Tribunal.

Del contenido de las normas precedentemente glosadas, se advierte que, por regla general, las notificaciones con los actuados procesales se efectuarán en Secretaría del juzgado o Tribunal, a cuyo efecto, las partes tienen la carga procesal de asistir a dichas dependencias todos los días hábiles judiciales; empero, el propio art. 82 del CPC, al establecer que: **"Después de las citaciones con la demanda y reconvención** …", **fija el momento procesal a partir del cual debe practicarse válidamente la notificación a las partes en Secretaría,** estableciendo que será después de los referidos actuados procesales postulativos.

Finalmente, el art. 85 del CPC, establece:

…Cuando la parte a quien deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el secretario. A continuación, se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia.

Del contenido de las normas precedentemente desglosadas se concluye que, la notificación con la sentencia debe efectuarse en secretaría del juzgado o Tribunal, ya sea de forma personal a la parte cuando ésta comparece o de forma automática cuando no lo ha hecho; precisamente, en torno al lugar donde debe efectuarse la notificación con la sentencia, la SCP 1089/2015-S3 de 5 de noviembre[11], ha establecido que "*para el caso de notificación con la sentencia, la formalidad establecida es precisamente la notificación en estrados judiciales" .*

III.5. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes analizados y compulsados, se advierte que dentro del proceso social seguido por los impetrantes de tutela contra AASANA Regional Beni -ahora tercera interesada-, el Juez del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital, pronunció la Sentencia 007/2021 de 19 de febrero, declarando probada la demanda laboral, disponiendo la inmediata reincorporación de los demandantes a sus funciones que venían desempeñando en AASANA, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, hasta el momento de producirse su efectiva reincorporación; Sentencia que fue notificada mediante cédula a AASANA Regional Beni-Freddy Odón Flores Barroso, el 26 de febrero de 2021, a horas 14:10, en las oficinas de AASANA y también en Secretaría del Juzgado, en aplicación de los arts. 82.I y 84 del CPC; la cual fue declarada ejecutoriada por decreto de 16 de marzo de 2021.

Mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2021, AASANA interpuso incidente de nulidad procesal, solicitando la nulidad de obrados hasta que se realice la notificación personal con actos posteriores a la contestación de la demanda, al existir actos realizados fuera del marco legal, ello con la finalidad de restituir el debido proceso, incidente que fue rechazado por Auto Interlocutorio de 11 de agosto de 2021, con el fundamento que la notificación con la Sentencia fue realizada conforme a normativa vigente; esa decisión motivó que AASANA interponga recurso de reposición con alternativa de apelación, resuelto por el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio de 8 de septiembre de 2021, declarando no ha lugar a la reposición, por tanto confirma el Auto de 11 de agosto de 2021; en su mérito, concede la apelación en el efecto devolutivo, disponiendo que la parte apelante provea los recaudos de ley para la elaboración del cuadernillo de apelación, en el plazo de 48 horas, bajo prevención de ley, conforme establece el art. 259.2 del CPC.

Remitido el cuaderno de alzada, los Vocales ahora demandados, por medio del Auto de Vista 107/2021 de 1 de diciembre, revocaron el fallo recurrido y dispusieron la nulidad de obrados, hasta la notificación de la Sentencia, con base en los fundamentos siguientes: **i)** El Juez de la causa, aplicó el art. 82 del CPC, al encontrarse derogado el Código de Procedimiento Civil; empero, la aplicación o no de la indicada norma, no implica que no se deban cumplir las formalidades de rigor; en el presente caso, se tiene que con una misma Resolución se han practicado dos notificaciones, la primera supuestamente mediante cédula, la misma que debió cumplir los requisitos establecidos en los arts. 74 a 76 del CPT, ya que existiendo norma expresa no podría aplicarse el Código Procesal Civil; y, **ii)** En cuanto a la contradicción de las notificaciones, se tiene que la realizada en Secretaría del Juzgado señala únicamente a la entidad y no así al representante legal, la misma que es contradictoria en si misma pues indica que notificó personalmente, lo que se tacha y sobre escribe notificando conforme al art. 82 y art. 84 deL CPC, por lo que existiendo notificaciones contradictorias en tiempo y espacio, borroneadas y más defectos procesales, ameritan la nulidad invocada.

Con estos antecedentes, la parte accionante plantea acción de amparo constitucional, denunciando la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, legalidad y errónea interpretación y aplicación de los arts. 82 y 84 del CPC; toda vez que, las autoridades ahora demandadas incurrieron en actos ilegales al anular la notificación con la Sentencia de primera instancia, por considerar erróneamente que no se cumplieron las formalidades establecidas en los arts. 74 al 76 del CPT; asimismo, infringieron el art. 259.2 del CPC, en atención a que el recurso de apelación debió ser desestimado al no haberse sido provistos los recaudos de ley en el plazo establecido en la normativa señalada.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la norma laboral no contiene disposición expresa sobre la forma y lugar de notificación con la sentencia; empero, al ser aplicables las normas del Código Procesal Civil por supletoriedad al proceso laboral conforme dispone el art. 252 del CPT, corresponde la aplicación de las normas referidas al régimen de comunicación procesal regulado en los arts. 73 y siguientes del CPC; entonces, la notificación con la sentencia en materia laboral debe efectuarse en secretaría del juzgado, ya sea de forma personal cuando ésta comparece o de forma automática cuando no acude al juzgado.

Ahora bien, el Auto de Vista ahora cuestionado, anula obrados hasta la notificación con la Sentencia, por haberse practicado dos notificaciones; la primera mediante cédula, sobre la cual indica que debió cumplir los requisitos establecidos en los arts. 74 a 76 del CPT, ya que existiendo norma expresa no podría aplicarse el Código Procesal Civil; sin embargo, las autoridades ahora demandadas de manera errónea y sin ninguna fundamentación, motivación y coherencia llegan a dicho entendimiento, toda vez que los preceptos citados en ninguna parte disponen respecto a la forma que deba notificarse la sentencia, pues la indicada normativa está referida a la citación con la demanda; por lo que en el caso que nos ocupa debió observarse el régimen de comunicaciones procesales previsto en el adjetivo civil.

Por otra parte, el argumento del Auto de Vista ahora confutado, en sentido que la notificación con la Sentencia realizada en Secretaría del juzgado señala únicamente a la entidad y no así al representante legal, y sería contradictoria, pues indica que notifica personalmente, lo cual se tacha y sobre escribe

notificado conforme al art. 82 y art. 84 del CPC; empero, las autoridades ahora demandadas no explican de manera razonada porqué sería discordante, considerando que los formularios de notificaciones se encuentran impresos con ese tenor y se adecuan a la forma de notificación; sobre ello, se observa que el tachado corresponde a la impresión del formulario y no al texto escrito por el oficial de diligencias; tampoco señala cuál la relevancia que la notificación practicada en secretaría consigne solo el nombre de la institución considerando que las mismas actúan a través de representantes; y finalmente, tampoco exponen por qué el hecho de que existan dos notificaciones una por cédula en domicilio y otra en Secretaría del Juzgado puedan considerarse como contrapuestas y hayan causado indefensión a la parte, aspectos que tampoco han sido explicados en la Resolución emitida, más aún si la primera, cumple con las formalidades establecidas, participando un testigo de actuación debidamente identificado y la segunda, ha sido practicada conforme disponen los arts. 82.I y 84.I del CPC, normativa que de manera expresa y clara prevé que después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la Secretaría del juzgado o tribunal o por los medios electrónicos conforme a las disposiciones de la presente sección; por lo que no se advierte que se hayan afectado las formas de notificación, máxime si lo que se ha pretendido es asegurar el efectivo conocimiento del fallo.

Consecuentemente, los Vocales demandados, al haber anulado la notificación con la Sentencia, no solo han emitido un fallo sin motivación, fundamentación y congruencia, sino también han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, el de legalidad, al interpretar y aplicar incorrectamente la normativa de la materia, lesionando los derechos aludidos en la presente acción tutelar; toda vez que, no han cumplido con las exigencias y requerimientos establecidos en los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1325/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Finalmente, en cuanto a la denuncia que el recurso de apelación debió ser desestimado por no haber sido provistos los recaudos de ley dentro de plazo; revisados los obrados, se tiene que este aspecto no fue observado ni impugnado oportunamente, razón por la que no corresponde mayor consideración.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 165 a 173, dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus

finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[8]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o

la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[9]El FJ III.2, indica: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[10]El FJ III.2, refiere: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[11]En el F.J. III.4, se señala: "Ahora bien, conforme se tiene referido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, las comunicaciones procesales deben cumplir las formalidades legales establecidas; y al respecto, están vigentes los arts. 73 al 88 del Código Procesal Civil. Así, el art. 82 de dicha norma, dispone ad literam: "Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente Sección" (las negrillas nos corresponden). Esto quiere decir, que para el caso de notificación con la sentencia, la formalidad establecida es precisamente la notificación en estrados judiciales; razón por la cual, no es evidente lo afirmado por la jueza ad quem, en sentido que se afectaron formas esenciales del proceso."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1326/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43332-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 06 de octubre, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Fidelia Mamani Flores,** contra **Marco Antonio Laurenty Titirico Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de octubre de 2021, cursante de fs. 11 a 12, la accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de Asesinato en grado de complicidad, el 24 de junio de 2021 presentó incidente de redención en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, hasta la fecha, el mismo no fue tramitado por diferentes hechos, el principal motivo es que el referido Juzgado pretende notificar a las partes del proceso en su domicilio real, es más pretende desarchivar el caso en el Ministerio Público, para que se designe un nuevo fiscal, sin considerar que dicha causa se encuentra en la última parte del proceso penal, es decir en la etapa de ejecución de sentencia, por lo que falta muy poco para concluir el caso.

Mediante Informe de 20 de agosto de 2021 la Secretaria del Juzgado señalado informó que no existen notificaciones a las partes procesales y que estas no señalaron domicilio; sin embargo, se presentó copias simples de las notificaciones a las partes, para que notifiquen a las mismas, motivo por el cual el juzgador señaló mediante proveído de 02 de septiembre de 2021, se oficie a la Fiscalía Departamental de La Paz, se desarchive el caso 104/2012 y se proceda a la asignación de un representante del Ministerio Público. Con otro oficio solicitó al Servicio de Registro Público (SERECI) se informe el último domicilio de Rufino Bautista Arequipa; empero, en el expediente a fs. 309 y 315 constan notificaciones al Ministerio Público en la persona del Fiscal Ricardo Condori Machicado con domicilio procesal en la Fiscalía de El Alto y al denunciante Rufino Bautista Arequipa con domicilio procesal en secretaria del despacho (fs. 313), por lo que se adjuntaron copias de esas notificaciones a las partes procesales.

Señala que Rufino Bautista Aruquipa es la persona denunciante, no es víctima, y/o querellante por lo que su derecho a ser escuchado antes de emitirse una resolución o ser parte de las etapas del proceso penal, es limitado y no tiene el derecho que tiene una víctima o querellante, pues no estuvo presente en la imputación menos en el procedimiento abreviado al que se sometieron las partes.

Por tales motivos presentó Recurso de Reposición contra el proveído de 2 de septiembre de 2021, por Auto de 21 de septiembre del mismo año, fue rechazado el Recurso de Reposición interpuesto, agotándose todas las vías para que el ahora demandado modifique o advierta el error incurrido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; a la libertad; y, al debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 109, 115.I, II., y 116 de la de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, que el Juez demandado tramite la redención interpuesta conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de octubre de 2021, conforme consta en acta cursante de fs. 33 a 34, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela y ampliando la misma, indicó lo siguiente: **a)** El 24 de junio de 2021 presentó en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a cargo del Juez Marco Antonio Laurenty Titirico un incidente de redención, que hasta la fecha no ha sido resuelto, porque el mismo, no fue notificado a las partes, debido a que en el Juzgado indican que no se tiene conocimiento del domicilio procesal de las mismas, que son el Ministerio Público y la supuesta víctima Rufino Bautista Aruquipa, asimismo indican que estos ultimos no han mencionado ningún domicilio y no se apersonaron al juzgado de Ejecución Penal; sin embargo, en diferentes memoriales presentaron copias simples de diligencias que se realizaron a Rufino Bautista Aruquipa y al Ministerio Público, (presentadas en la presente acción de libertad debidamente legalizadas); **b)** Asimismo se presentó otro incidente de redención por Gregorio Colque Ortiz y para llevar a cabo el mismo, se notificó a todas las partes procesales, indicando que Rufino Bautista Aruquipa se notificó en Secretaría del Juzgado, asimismo se refiere que al Fiscal de Materia Ricardo Condori Machicado se le notificó en las oficinas de la Fiscalía, cumpliendo el art. 138 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que estable que las partes deben mencionar el domicilio procesal para conocer futuras diligencias es decir que las partes procesales deben mencionar donde quieren ser notificados, por eso a Rufino Bautista Aruquipa siempre se le ha notificado en Secretaría del Juzgado y al Ministerio Público en oficinas de la Fiscalía; y, **c)** Mediante Auto de 21 de septiembre el mismo Juez admite que existen estas diligencias, empero señaló que son de gestiones pasadas y para conocer el domicilio de Rufino Bautista Aruquipa debe oficiarse al SERECI, para que informe sobre el último domicilio; también solicita, se oficie a la Fiscalía Departamental de La Paz, para que desarchive el caso que es de más de diez años y que se designe un nuevo Fiscal para que atienda este caso, con estos motivos se está dilatando ampliamente resolver el incidente de redención, por lo cual pide se tome en cuenta el anterior incidente que se adjuntó y fue resuelto con las notificaciones señaladas, solicita se notifique en los domicilios ya conocidos y al Ministerio Público en las oficinas de El Alto en el plazo de veinticuatro horas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marco Antonio Laurenty Titirico Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no se presentó a la audiencia; sin embargo, remitió Informe escrito de 6 de octubre de 2021 para su consideración en audiencia, en el que refiere lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra la ahora accionante Fidelia Mamani Flores, por el delito de Asesinato en grado de complicidad, viene tramitándose el incidente de redención, el mismo que fue admitido mediante una providencia que instruye se ponga en conocimiento de la víctima y del Ministerio Público, notificaciones que se encuentran pendientes de diligenciamiento al no tenerse certeza del actual representante del Ministerio Público y del domicilio real de la víctima; **2)** Las notificaciones a las que hace referencia la accionante datan de hace más de cuatro años; la modificación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 del 3 de mayo de 2019- realizada al art. 160 del CPP por el tiempo transcurrido no sería aplicable al presente caso; respecto al Ministerio Público fue notificado en forma general en la Fiscalía Especializada en delitos de flagrancia donde no se cuentan con antecedentes del señalamiento de domicilio procesal en La Paz o El Alto, el último señalamiento de domicilio procesal del Ministerio Público consta en la Sentencia- Resolución 08/2015- de fs. 22 a 28 del cuaderno de ejecución, que señala como domicilio la Fiscalía de Sica Sica, al tratarse de un caso tramitado y resuelto en esa localidad provincia Aroma del departamento de la Paz, por lo que ante el transcurso de más de cuatro años y la generalidad de la última notificación de fs. 315, al

presente no se tiene una referencia cierta sobre el Fiscal asignado al presente caso. Con relación a las notificaciones a la Víctima fueron realizadas de forma general en secretaría del juzgado, la víctima no registra domicilio, ni en la imputación formal de fs. 1 a 4 menos en la solicitud de procedimiento abreviado de fs. 5 a 10, la Sentencia 08/2015 fue notificada a la víctima a través del abogado José Mayta; **3)** En etapa de ejecución no se activaron los mecanismos de ejecución limitándose a realizar por los anteriores funcionarios una notificación en Secretaria del Juzgado sin garantizar el conocimiento efectivo de la víctima; **4)** Los arts. 11, 12 y 70 del CPP, exigen el

principio de igualdad para que la víctima y el Ministerio Público puedan tener conocimiento de los actuados y ejercer sus derechos en ejecución de sentencia caso contrario se incurriría en indefensión; **5)** Efectivamente mediante memoriales de 9 de agosto y 1 de septiembre ambos de 2021 la ahora demandante de tutela, solicitó se notifique tanto a la víctima como al Ministerio Público en secretaria del juzgado, acompañando las literales de fs. 357, 358 y 359 a los que mediante providencia de 11 de agosto de 2021, se dispuso que secretaría informe sobre los últimos domicilios de las partes, asimismo, por providencia de 2 de septiembre de 2021, se dispuso las gestiones para conocer el domicilio y asignación del representante del Ministerio Público a intervenir en el presente proceso en etapa de ejecución, así como el domicilio real de la víctima; y, **6)** En atención a los datos del proceso, el memorial que antecede, el informe de 20 de agosto de 2021 y en vista a que el Ministerio Público no señaló domicilio procesal, considerando la data del proceso y el principio de igualdad, ofició a la Fiscalía Departamental de la Paz para que proceda al desarchivo del caso FISCALIA 104/2012 de la Fiscalía de Materia asignada a la localidad de Sica Sica provincia Aroma del departamento de La Paz, caratulado como Ministerio Público contra Gregorio Colque y otros por el delito de Asesinato y otros; y se proceda a la asignación de un representante del Ministerio Público, para su conocimiento y pueda pronunciarse en todo lo relacionado a la ejecución de la pena.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 35 a 37, **concedió** la tutela solicitada y dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas se resuelva el incidente de redención, veinticuatro horas para notificar al Ministerio Público y a la víctima y las otras veinticuatro horas para resolver el incidente referido; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Se tiene identificada la vulneración al principio de celeridad previsto en el art. 115.I de la CPE, debido a que habría transcurrido superabundantemente el tiempo desde el 2 de agosto de 2021 hasta la fecha sin haberse pronunciado sobre el incidente de redención que va ligado a la libertad de la ahora peticionante de tutela; y, **ii)** Se pudo identificar durante el trámite y de los memoriales de la solicitante de tutela que las providencias son totalmente incoherentes y característicos del sistema inquisitivo, lo cual no es tolerable ni aceptable en el foro procesal penal, que es cuestionado por la sociedad y además no es comprensible que por falta de notificación no se resuelva un incidente ya que se tienen medios previstos en la Ley 1173, simplemente existe negligencia en no pronunciar de manera oportuna los petitorios que son impetrados, en consecuencia la acción de libertad queda debidamente fundada, como libertad de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Fidelia Mamani Flores a instancia del Ministerio Público, en ejecución de sentencia el 24 de junio de 2021 la misma presentó memorial en el que interpuso Incidente de Redención de la Pena, ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz a cargo del Juez Marco Antonio Laurenty Titirico (fs. 17 y vta.).

II.2. Mediante providencia de 28 de julio de 2021 el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto -ahora demandado-, dispuso que previamente se oficie a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes para que remita a ese despacho el certificado de permanencia y conducta de la interna Fidelia Mamani Flores; instruyó que por Secretaría del Juzgado se informe si en la carpeta de ejecución y/o las tomas de razón del juzgado existe la Resolución 047 de 2 de febrero de 2016

sobre homologación del indulto parcial dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Fidelia Mamani Flores (fs. 18).

II.3. Consta Certificado de Permanencia y Conducta 393/2021 de 4 de mayo, mediante el cual, se certifica, que por **mandamiento de condena de 17 de junio de 2015 Fidelia Mamani Flores fue condenada a 15 años de reclusión por el delito de Asesinato en grado de complicidad**, que la permanencia en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes es de ocho años, diez meses y doce días, que no cursa en su expediente personal faltas disciplinarias hasta esa fecha (fs. 19).

II.4. Cursa Memorial de 13 de julio de 2021 por el cual Fidelia Mamani Flores, adjunta certificado de permanencia y conducta, reiterando el incidente de redención de la Pena, ante el referido Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz (fs. 20). Por providencia de 15 de julio de 2021 el referido Juez admitió el incidente de Redención y dispuso que por secretaria se proceda al cómputo de las jornadas de estudio y trabajo realizadas por la impetrante e informe si cumple con los requisitos previstos en el art. 138 de la Ley de ejecución Penal y Supervisión (LEPS) - Ley 2298 del 20 de diciembre de 2001-. Alegando la naturaleza del incidente y el principio de igualdad, instruyó se notifique a la víctima y al Ministerio Público con los actuados del incidente (fs. 21).

II.5. Consta cómputo o liquidación de pena cumplida perteneciente a Fidelia Mamani Flores, e informe sobre Redención de Pena de 30 de julio de 2021 (fs. 22 a 23). Por providencia de 2 de agosto de 2021 se arrimó a sus antecedentes (fs. 23 vta.).

II.6. Mediante Memorial de 9 de agosto de 2021, Fidelia Mamani Flores solicita se notifique a la víctima y al Ministerio Público en los domicilios señalados en obrados (fs. 27). Mereció la providencia de 11 de agosto 2021 que solicitó informe a la Secretaria del juzgado sobre el último domicilio del Ministerio Público y de la víctima para disponer lo que en derecho corresponda (fs. 27 vta).

II.7. Cursan fotocopias sin legalizar de notificaciones al Fiscal Ricardo Condori Machicado de 20 de marzo y 5 de mayo ambos de 2017 (fs. 24 y 25). Fotocopia sin legalizar de notificación a Rufino Bautista Aruquipa de 23 de marzo de 2017 (fs. 26). Asimismo, se anexó fotocopias sin legalizar de notificaciones en otros casos cursantes de (fs. 2 a 9).

II.8. Mediante Informe de 20 de agosto de 2021, emitido por la secretaria Edith Torrez Camacho dirigido al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en atención al decreto de "28 de julio de 2016" (sic) (lo correcto es 28 de julio de 2021) respecto a la homologación de indulto parcial en favor de Fidelia Mamani Flores y en cuanto al domicilio del Ministerio Público y de Rufino Bautista Aruquipa que refiere que el Ministerio Público no señaló domicilio y que el denunciante señalo como domicilio Oruro (fs. 28). Por Decreto de 24 de agosto de 2021 el Juez demandado dispuso se arrime a sus antecedentes y se ponga a conocimiento de la parte interesada (fs. 28 vta.).

II.9 Consta Memorial presentado el 1 de septiembre de 2021 por Fidelia Mamani Flores, que solicita ante el Juez demandado, se notifique al denunciante Rufino Bautista Aruquipa, en Secretaría del Juzgado, quien no se apersonó como víctima o querellante, por lo que no señaló domicilio, y al Fiscal Ricardo Condori Machicado en el domicilio procesal de la Fiscalía de El Alto (fs. 29). Por **providencia de 2 de septiembre de 2021**, el referido Juez, instruyó a secretaría se oficie a la Fiscalía Departamental de La Paz para que proceda al desarchivo del caso y proceda a la asignación de un representante del Ministerio Público conforme al art. 70 del CPP, se Oficie al Servicio de Registro Cívico (SERECI) para que en el plazo de cuarenta y ocho horas, informe el domicilio de Rufino Bautista Aruquipa (fs. 29 vta.).

II.10. Cursa providencia de 21 de septiembre de 2021, mediante la cual, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, Marco Antonio Laurenty Titirico, rechazó la reposición solicitada manteniendo firme y subsistente la **providencia de 2 de septiembre de 2021**, alegando la aplicación del principio de igualdad entre las partes, en especial del Ministerio Público y de la víctima, previsto en los arts. 11, 12 y 70 del CPP, que exigen el conocimiento y la oportunidad de que tanto la víctima como el Ministerio Público puedan ejercer sus derechos en ejecución de sentencia

bajo alternativa de incurrirse en indefensión, para lo cual es necesario el conocimiento de los antecedentes del incidente a ser considerado en audiencia (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; a la libertad; y, al debido proceso; por cuanto el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado-, no resolvió oportunamente el incidente de Redención de la Pena que interpuso el 24 de junio de 2021 en ejecución de sentencia; con el argumento de que se debe notificar al Fiscal Asignado al caso y a la víctima, solicitó informes dilatorios, y por Providencia de 2 de septiembre de 2021 instruyó a secretaría se oficie a la Fiscalía Departamental de La Paz para que proceda al

desarchivo del caso y proceda a la asignación de un representante del Ministerio Público invocando el art. 70 del CPP y se Oficie al SERECI para que en el plazo de cuarenta y ocho horas informe sobre el domicilio de Rufino Bautista Aruquipa; y, mediante providencia de 21 de septiembre de 2021, rechazó la reposición solicitada por la demandante de tutela, manteniendo firme y subsistente la providencia de 2 de septiembre de 2021, alegando la aplicación del principio de igualdad entre las partes, sin resolver el incidente planteado. Por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que el Juez demandado tramite la redención interpuesta conforme a ley.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** Sobre la redención de la pena; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0553/2020-S1** de 5 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la

libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Sobre la redención de la pena

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0437/2021-S1** de 15 de septiembre, asumió los siguientes razonamientos:

La Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley Nº 2298 de 20 de diciembre de 2001- en su artículo 138, regula respecto a la redención señalando que:

Artículo 138.- (REDENCION)

El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. No estar condenado por delito que no permita Indulto;

2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;

3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;

4. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;

5. No estar condenado por delito de terrorismo;

6. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,

7. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario.

Respecto a la Redención, el art. 74 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad -Decreto Supremo 26715 de 27 de Julio de 2002-, con relación a la solicitud y resolución de nuevo cómputo, señaló lo siguiente:

ARTICULO 74.- (SOLICITUD Y RESOLUCION DE NUEVO COMPUTO).

I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.

}

II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación; debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.

III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.

IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Computo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.

V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y el informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:

1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;

2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.

VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.

VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos; a la libertad; y, al debido proceso; por cuanto el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado- no resolvió el incidente de redención de la pena que interpuso el 24 de junio de 2021, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad (5 de octubre de 2021) alegando que se debe notificar a la víctima y al Ministerio Público por el principio de igualdad, contrariamente solicitó informes a la Directora del Centro de Orientación de obrajes, a la secretaría del juzgado, e instruyó se oficie al Ministerio Público y al SERECI a efecto de proceder al desarchivo de obrados y recabar el domicilio de la víctima Rufino Bautista Aruquipa. De esa manera infringió sus derechos al debido proceso y a la libertad.

De los antecedentes que cursan en obrados y descritos en Conclusiones de este Fallo Constitucional, se evidencia que el 24 de junio de 2021 la solicitante de tutela Fidelia Mamani Flores, interpuso incidente de redención de pena, ante el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz a cargo del Juez Marco Antonio Laurenty Titirico, quien alegando la igualdad entre partes, solicitó informes a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, a la secretaría del juzgado, respecto al domicilio de la víctima y del Ministerio Público, quien informó que este último no señaló domicilio, y que el denunciante señaló como domicilio la ciudad de Oruro.

Posteriormente ante la reiterada solicitud de la impetrante de tutela para que se pronuncie sobre el incidente de redención de la pena, el Juez instruyó mediante providencia de 2 de septiembre de 2021, se oficie ante el Ministerio Público para el desarchivo de obrados y al SERECI a objeto de que informe el domicilio de la víctima Rufino Bautista Aruquipa. Sin que a la fecha de la interposición de la presente acción de libertad (5 de octubre de 2021) se hubiera atendido el incidente planteado, por el contrario, mediante providencia de 21 de septiembre de 2021 el Juez demandado rechazó la reposición solicitada por la demandante de tutela, manteniendo firme y subsistente la providencia de 2 de septiembre de 2021.

De tales antecedentes que informan el proceso, se evidencia que el Juez demandado incurrió en demora injustificada de más de tres meses sin resolver el incidente de Redención de la pena planteado por Fidelia Mamani Flores, solicitó informes manifiestamente dilatorios, sin que el argumento de notificación a las partes procesales Ministerio Público y a la víctima, sea un justificativo válido para dicha demora, pues el Código de Procedimiento Penal en su art. 160 y siguientes así como sus modificaciones previstas por la Ley 1173, en cuanto a las notificaciones, resultan suficientemente precisos y no permiten demora innecesaria, más aún si se toma en cuenta que dicha norma también dispone el plazo de no más de cinco días para resolver los incidentes.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los administradores de justicia que:

conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables**, **pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas

CORRESPONDE A LA SCP 1326/2022-S1 (viene de la pág. 10).

que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

En el caso que nos ocupa, la ahora peticionante de tutela se encuentra privada

de libertad, en espera que se resuelva el incidente de redención de la pena, que no fue decidido por el Juez demandado de acuerdo a lo previsto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, de esa manera la vulneración de los derechos al debido proceso y a la libertad, se encuentra en la tardanza, en resolver dicho incidente, en consideración a que la autoridad judicial, está en la obligación de pronunciarse de manera oportuna sobre los asuntos puestos a su conocimiento.

Consiguientemente corresponde otorgar la tutela impetrada por medio de la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho, exhortando al Juez demandado no perder de vista los plazos máximos previstos por disposiciones legales en vigencia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que el Juez demandado, u otra autoridad competente, (siempre y cuando no se lo hubiera hecho), tramite y resuelva el incidente de redención de la pena conforme a ley, en el plazo dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el

paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1327/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43351-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22/21 de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 36 vta., a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lidia Cayola Mosquera** contra **Marianela Jimena Salazar Siles**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Franz Wilson Escobar Rojas**, **Director Departamental de la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL) del citado departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 29 de septiembre, cursante de fs. 6 a 7, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso seguido en su contra con fines de extradición a la República Federativa del Brasil, instaurado ante el Tribunal Supremo de Justicia; esta instancia mediante exhorto suplicatorio instruyó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, disponer la valoración medicó forense de la extraditable -accionante-; quien una vez atendida, se estableció que se encontraba con la salud deteriorada; por lo que, solicitó a la referida jueza, que el médico forense le realice exámenes complementarios; sin embargo, dicha autoridad judicial, negó tal valoración, señalando no contar con competencia dentro el trámite de extradición.

Por otra parte el Director Departamental de la INTERPOL, a sabiendas de su estado de salud, pretendió ejecutar de inmediato la orden de Extradición, poniendo en riesgo su vida ya que no estuviera en condiciones de ser "extraditada", vulnerándose su derecho a la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la vida e integridad física; citando al efecto el art. 35 num. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en su mérito disponga que las autoridades demandadas paralicen el trámite de extradición a la República Federativa del Brasil, hasta que esté en óptimas condiciones para el mismo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 30 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 35 a 36; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, solicitando se le conceda la tutela impetrada, paralizando el trámite de extradición hasta que se le realicen los exámenes medico forenses complementarios, además ampliándolo añadió lo siguiente**: a)** Se realizó diversas solicitudes a efecto de que el médico forense de turno del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), examine a la solicitante de tutela para establecer si se encuentra en condiciones para ser extraditada o no, tomando en cuenta que aún

prevalece la pandemia del COVID-19; empero, la Jueza ahora demandada negó el pedido argumentando ya no tener competencia, sin considerar que mediante exhorto suplicatorio el Tribunal Supremo de Justicia le encomendó regir todos los procedimientos para hacer efectiva su extradición; **b)** Con anterioridad la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz -demandada-, omitió ordenar la realización de los exámenes médicos forenses vulnerando los derechos y garantías constitucionales a la vida de la accionante, poniéndose en riesgo su vida por no encontrarse en condiciones para realizar el viaje a la República país de Brasil; **c)** Cursa en antecedentes un informe forense por el cual se estableció que la ahora impetrante de tutela no se encuentra en condiciones óptimas para viajar y que incluso el Médico Forense hubiera solicitado realizar los exámenes complementarios; por lo que, cuidando su salud, tuvo que interponer la presente acción de libertad, precautelando su vida; y, **d)** Conforme establece la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que la acción de libertad instructiva tiene como finalidad garantizar y tutelar el derecho a la vida, cuando este se vea amenazado o limitado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 30 de septiembre de 2021, cursante a fs. 11 y vta., manifestó que: **1)** La suscrita dio cumplimiento al oficio de Sala Plena 180/2021 de 16 de marzo, respecto a la detención preventiva con fines de extradición solicitado por la República Federativa del Brasil dentro el proceso seguido en contra de Lidia Cayola Mosquera por el presunto delito de Tráfico Transaccional de Drogas y Asociación para el Tráfico, signado con nurej: 70167628. Que en fecha 13 de agosto de 2018 conoció el Auto Supremo 136/2017, emitiendo el 14 de agosto el proveído por cual dispuso dar cumplimiento a la instrucción del señalado Auto Supremo; **2)** Ante la emisión del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, remitió el mandamiento ante el Director Departamental de la INTERPOL para que trasladen a la peticionante de tutela al Centro Penitenciario de Palmasola Santa Cruz, el cual fue debidamente ejecutado; **3)** Dando cumplimiento a la instrucción del Auto Supremo 74/2021 de 13 de julio, se procedió a la emisión del Mandamiento de Excarcelación; **4)** Mediante memorial se solicitó oficiar al Gobernador del mencionado Centro Penitenciario, emita informe socioeconómico y autorización de salida, en razón de que hubiera adquirido ficha de atención médica; por lo que, mediante providencia se le contestó señalando que "En atención al memorial que antecede, diríjase a la autoridad competente a los fines consiguientes de ley" (sic); **5)** El 21 de septiembre de 2021, la ahora solicitante de tutela solicitó que: "MEDIANTE CONDUCTO REGULAR REMITA LA PRESENTE SOLICITUD DE SALIDA ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO QUIEN TIENE CONTROL SOBRE EL PRESENTE TRAMITE, A FINES DE QUE SE LE REALICE LOS ESTUDIOS PERTINENTES" (sic); y, **6)** La suscrita autoridad no contaba con competencia para dar respuesta a los memoriales; toda vez que, solo dio cumplimiento a lo instruido mediante el Auto Supremo 74/2021 en relación a la solicitud de detención preventiva con fines de extradición de la ahora accionante.

Franz Wilson Escobar Rojas, Director Departamental de la INTERPOL Santa Cruz, mediante informe escrito de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 23 a 24, manifestó que: **i)** El 6 de septiembre de 2021, la INTERPOL Santa Cruz fue notificado con el mandamiento de excarcelación con fines de extradición, emanado por el Juzgado de Instrucción Penal de la Capital del departamento del citado departamento, disposición basada en el Auto Supremo 74/2021; **ii)** A fin de dar cumplimiento con la instrucción de extradición de la ahora impetrante de tutela, con la Jueza que ejerce control jurisdiccional, generó las notificaciones al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), para certificar su identidad, IDIF para que se le practique examen médico legal y MIGRACIONES para verificar si contaba con arraigo; **iii)** El 29 de septiembre de 2021, después de concluir con los procedimientos administrativos para efectuar la extradición, se generó el oficio 2005/2021 dirigido a la INTERPOL-Bolivia, para comunicar al Estado de Brasil proponer itinerario para el traslado internacional y hacer efectiva la entrega en frontera; y, **iv)** No existe causal de procedencia de la presente acción en virtud de lo que establece el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, ya que la INTERPOL informó respecto de todas las actuaciones a la autoridad que ejerce control jurisdiccional sobre la causa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 22/21 de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 36 vta., a 39, **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que: **a)** Si bien el Juzgado de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, procedió a cumplir con la aprehensión y la disposición de detención preventiva de la procesada, esta instrucción deviene del trámite de extradición dentro el proceso que se lleva por ante el Tribunal Supremo de Justicia; **b)** Los jueces de instrucción son simplemente ejecutores de las ordenes dispuestas por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y son quienes en su caso debieron dar respuesta a las solicitudes señaladas; por lo que, en el presente caso, los demandados carecen de legitimación pasiva; y, **c)** Que en un caso similar que fue atendido por el mismo "Tribunal de garantías" fue confirmando por el Tribunal Constitucional Plurinacional, denegando la tutela y con los mismos argumentos respecto de la legitimación pasiva.

En vía de aclaración y enmienda la peticionante de tutela señalando que si bien se tendría que acudir por ante el Tribunal Supremo de Justicia, la respuesta y su remisión vía comisión instruida a la ciudad de Santa Cruz tardaría entre diez a quince días, lo cual pone en riesgo su vida, ya que la Constitución Política del Estado establece que cuando los derechos fundamentales se ven amenazados deben ser tutelados de manera inmediata y no se consideró ese aspecto.

En mérito a ello, la La Jueza de garantías, señaló que los juzgados de instrucción penal son solo ejecutores, y el titular el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, sugirió que los magistrados tomen las medidas necesarias para precautelar la salud de la solicitante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Supremo 136/2017 de 30 de noviembre, el Tribunal Supremo de Justicia dispuso la detención preventiva de Lidia Cayola Mosquera -ahora accionante- instruyendo al Juzgado de Instrucción Penal de Turno de Santa Cruz, expedir mandamiento a efectos de su captura (fs. 29 a 30).

II.2. Mediante Providencia de 4 de marzo de 2021, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, instruyó oficiar a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, actualizar la información respecto a la ejecución del mandamiento de detención preventiva de Lidia Cayola Mosquera -ahora impetrante de tutela- (fs. 31).

II.3. A través de resolución (no figura fecha) emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia se declaró procedente la solicitud de extradición de Lidia Cayola Mosquera -ahora peticionante de tutela-, e instruyó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitir mandamiento de excarcelación para proceder a la entrega de la extraditable a la República Federativa del Brasil (fs. 34 y vta.).

II.4. Consta Proveído de 31 de agosto de 2021; por la que, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró procedente la solicitud de excarcelación de la -ahora solicitante de tutela-, instruyendo poner a conocimiento de la INTERPOL y del Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento para que den cumplimiento a lo ordenado en el Auto Supremo de 13 de julio de 2021 (fs. 33).

II.5. El 3 de septiembre de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Mandamiento de Excarcelación, ordenando conducir a la extraditable a dependencias de la INTERPOL del indicado departamento para que los mismos procedieran a su entrega a autoridades de la República Federativa del Brasil (fs. 32).

II.6. Cursa Certificado Médico Forense de 10 de septiembre de 2021, emitido por el IDIF; el cual, refiere que:

"Al momento de la valoración médica, externa y con los medios que se cuenta, se evidencia. Regular a mal estado de salud general.

Con signos clínicos compatibles con descompensación, cardiaca y respiratoria.

Signos clínicos sugerentes de enfermedad pulmonar restrictiva y patológica cardiaca y pulmonar data en estudio, para tener mayor certeza de la magnitud de la patología cardiaca y pulmonar se solicita la realización de Valoración por Cardiología, Placa radiográfica de tórax y exámenes de laboratorio a la brevedad posible" (sic [fs. 28 y vta.]).

II.7. Por Memorial de 14 de septiembre de 2021, la ahora impetrante de tutela solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, autorización de salida a efectos de que se le realicen estudios complementarios conforme la instrucción del Médico Forense del IDIF, a lo que mediante decreto de 15 de septiembre del citado año, la mencionada autoridad le refirió que la solicitud debe estar dirigida ante la autoridad competente (fs. 4 y 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida; toda vez, que al estar detenida dentro del proceso instaurado ante el Tribunal Supremo de Justicia y haberse dispuesto su extradición a la República Federativa del Brasil, previamente fue sometida a valoración forense; por el cual, el Médico dependiente de la IDIF, estableció en la misma que se encontraba clínicamente mal, recomendando estudios complementarios; sin embargo: **1)** El 14 de septiembre de 2021, habiendo solicitado a la jueza demandada autorización de salida para realización de laboratorio entre otros, la misma fue denegada, bajo el argumento de que dicha autoridad judicial no contaba con competencia para tramitar su causa; y, **2)** El Director Departamental de la INTERPOL -codemandado-, a sabiendas de su estado de salud, pretendió ejecutar de inmediato la orden de extradición, poniendo en riesgo su vida al no encontrarse en condiciones para ser extraditada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Normas sobre las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia respecto a los trámites de extradición; **ii)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Normas sobre las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia respecto a los trámites de extradición

Inicialmente debemos partir de las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, es así que del art. 184.3 de la CPE refieren:

"Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia además de las señaladas por ley: 3. Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición".

Por su parte, el **artículo 154 del Código de Procedimiento Penal** (CPP) establece:

(Facultades del tribunal competente). La Corte Suprema de Justicia al resolver los pedidos de extradición, tendrá la facultad de: 1) Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis (6) meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención; 2) Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa (90) días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y, 3) Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable.

Por su parte, el art. 154 del CPP, en cuanto a las facultades del tribunal competente, hoy Tribunal Supremo de Justicia, determina que: "…al resolver los pedidos de extradición, tendrá la facultad de:

1) Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención;

2) Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,

3) Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable" (el resaltado nos pertenece).

De la norma glosada precedentemente se tiene que las autoridades competentes del Estado Parte requirente podrán solicitar la detención preventiva para asegurar el procedimiento de extradición de la persona reclamada; en tal sentido, una vez ejecutada la detención, la persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de cuarenta días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido.

III.2. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la CPE, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales

que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

"… **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud".

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

"III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial; puesto que, es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable; por lo que, la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida; toda vez, que al estar detenida dentro del proceso instaurado ante el Tribunal Supremo de Justicia y haberse dispuesto su extradición a la República Federativa del Brasil, previamente fue sometida a valoración forense; por el cual, el Médico dependiente de la IDIF, estableció en la misma que se encontraba clínicamente mal, recomendando estudios complementarios; sin embargo: **a)** El 14 de septiembre de 2021, habiendo solicitado a la jueza demandada autorización de salida para realización de laboratorio entre otros, la misma fue denegada, bajo el argumento de que dicha autoridad judicial no contaba con competencia para tramitar su causa; y, **b)** El Director Departamental de la INTERPOL -codemandado-, a sabiendas de su estado de salud, pretendió ejecutar de inmediato la orden de extradición, poniendo en riesgo su vida al no encontrarse en condiciones para ser extraditada.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción y conforme los datos consignados en Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que por Auto Supremo 136/2017 de 30 de noviembre, el Tribunal Supremo de Justicia dispuso la detención preventiva de la ahora impetrante de tutela, instruyendo al Juzgado de Instrucción Penal de Turno de Santa Cruz, expedir mandamiento a efectos de su captura (Conclusión II.1); Mediante providencia de 4 de marzo de 2021, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, instruyó oficiar a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del citado departamento, actualizar la información respecto a la ejecución del mandamiento de detención preventiva de la ahora peticionante de tutela (Conclusión II.2); A través de resolución el Tribunal Supremo de Justicia declaró procedente la solicitud de extradición de la ahora solicitante de tutela, e instruyó a la mencionada Jueza emitir mandamiento de excarcelación para proceder a su entrega a la República Federativa del Brasil (Conclusión II.3); Consta proveído de 31 de agosto de 2021, por la que la Jueza demandada, declaró procedente la solicitud de excarcelación de la ahora accionante, instruyendo poner a conocimiento de la INTERPOL y del Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola del señalado departamento para que den cumplimiento a lo ordenado en el Auto Supremo de 13 de julio del citado año (Conclusión II.4); El 3 de septiembre del mencionado año, la Jueza demandada, emitió el Mandamiento de Excarcelación, ordenando conducir a la referida a dependencias de la INTERPOL Santa Cruz, para que los mismos procedan a su entrega a las autoridades del Brasil (Conclusión II.5); Cursa Certificado Médico Forense del 10 del señalado mes y año, emitido por el IDIF; por el cual, se refirió que la ahora demandada se encontraba en mal estado de salud general, con signos clínicos compatibles con descompensación, cardiaca y respiratoria entre otros, sugiriéndose que para tener mayor certeza respecto de su condición se le realice valoración por cardiología, placa radiográfica de tórax y exámenes de laboratorio (Conclusión II.6); Por memorial de 14 del citado mes y año, la ahora impetrante de tutela solicitó a la Jueza demandada, autorización

de salida a efectos de que se le realicen estudios complementarios conforme la instrucción del Médico Forense del IDIF, mismo que por decreto de 15 del indicado mes y año, fue rechazado con el argumento que la solicitud debe estar dirigida ante la autoridad competente (Conclusión II.7).

Puntualizada la descripción, corresponde contrastar las supuestas lesiones denunciadas en relación a cada autoridad demandada; procediendo a la verificación constitucional de las problemáticas establecidas por cada una de ellas; así se tiene que:

En cuanto a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del Departamento de Santa Cruz.

La parte peticionante de tutela denuncia que: **Habiendo solicitado a la jueza demandada autorización de salida para realización de laboratorio entre otros, la misma fue denegada, bajo el argumento de que la misma no contaba con competencia para tramitar su causa**

A efecto de contraste, la autoridad judicial demandada, mediante informe escrito señaló que, no contaba con competencia para dar respuesta a los memoriales; toda vez que, solo dio cumplimiento a lo instruido mediante el Auto Supremo 74/2021 de 13 de julio, en relación a la solicitud de detención preventiva con fines de extradición de la ahora solicitante de tutela.

Así pues, en el caso que nos ocupa, se advierte que la Sala Plena del **Tribunal Supremo de Justicia** ante la solicitud de **extradición** presentada por la República Federativa del Brasil, dispuso mediante Auto Supremo 136/2017 de 30 de noviembre, la detención preventiva de Lidia Cayola Mosquera -ciudadana boliviana-, con fines de **extradición**, comisionando al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, expida el mandamiento de detención preventiva para que sea ejecutado por la INTERPOL, en vista a que la documentación anexa, evidenció que la extraditable supuestamente cometió el delito de Tráfico Transaccional de Drogas y Asociación para el Tráfico.

La prenombrada autoridad judicial, conforme ha señalado en su informe escrito cursante a fs. 11 y vta., de obrados, en atención a la Resolución supra citada, libró el mandamiento de detención preventiva con fines de **extradición** a la República Federativa del Brasil, siendo debidamente ejecutado por la INTERPOL, además dio cumplimiento al Auto Supremo 74/2021 de 13 de julio, emitiendo Mandamiento de Excarcelación el 3 de septiembre….., cumpliendo a cabalidad lo determinado por el **Tribunal Supremo de Justicia.**

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de salida médica de 14 septiembre de 2021, se tiene que mediante proveído de 15 del mencionado mes y año, la Jueza demandada señaló: "…diríjase por ante la autoridad competente a los fines consiguientes de ley" (sic); esto nos remite a lo establecido en el numeral 3 del art. 184 de la CPE, que establece de quien tiene facultad para atender cualquier solicitud que se encuentre inmersa dentro de un proceso de Extradición, es el Tribunal Supremo de Justicia; toda vez que, dicha instancia es quien dirige la acción y quien en primera instancia determina y ordena la privación de libertad de los extraditables a través de un Auto Supremo tal y como ocurre en el presente caso, y los Jueces de los Tribunales Departamentales de Justicia se constituyen como ejecutores de las determinaciones del mismo; en consecuencia en lo que respecta al presente caso se establece plenamente que la prenombrada Jueza demandada, solo se remitió a cumplir las disposiciones de los Autos Supremos 136/2017 y 74/2021, estando limitada de determinar o considerar algún otro aspecto indistintamente de su solicitud que no provenga del Tribunal Supremo de Justicia.

Por otra parte, si bien la accionante pretendía paralizar su extradición argumentando no encontrarse en óptimas condiciones y conforme se evidencia del Certificado Médico Forense adjunto; debió seguir los lineamientos establecidos numeral 3 del art. 153 del CPP y así diferir su ejecución; empero, dicho procedimiento igualmente desemboca en una facultad propia del Tribunal Supremo de Justicia, más no así de los Jueces de los Tribunales Departamental de Justicia.

De lo expuesto, se evidencia que la Jueza demandada únicamente se remitió a dar estricto cumplimiento a las disposiciones de la Sala Plena del **Tribunal Supremo de Justicia** plasmada en el Auto Supremo 136/2017, expidiendo el mandamiento de detención preventiva con fines de

extradición a la República Federativa del Brasil, entre otros; empero, instruidos por dicha instancia; por consiguiente, la aludida autoridad judicial no tiene legitimación pasiva, ya que solo asume las determinaciones fundadas y asumidas por dicho Tribunal, quien es el encargado de conocer los pedidos de **extradición entre otras solicitudes según su competencia; para ello debemos remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1**, el cual señala:

El Art. 184 de la Constitución Política del Estado, establece: Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, además de las señaladas por ley

(…)

3. Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición.

(…)

Por su parte, el **artículo 154 del Código de Procedimiento Penal** establece:

En cuanto a las facultades del tribunal competente, hoy Tribunal Supremo de Justicia, determina que: "…al resolver los pedidos de extradición, tendrá la facultad de:

1) Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención;

2) Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,

3) Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable" (el resaltado nos pertenece).

En ese contexto fáctico procesal, se tiene que la impetrante de tutela debió dirigir cualquier tipo de solicitud a las autoridades que emitieron en primera instancia la resolución que ordenó su detención preventiva con fines de extradición, en este caso la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; ya que, al ser el órgano competente para conocer los pedidos de extradición, acorde a las facultades conferidas por el art. 154 del CPP, le corresponde a dicha instancia determinar la procedencia de los pedidos de extradición así como la imposición de medidas preventivas encaminadas a asegurar su éxito, entre ellas la privación de libertad del extraditable, lo que también implica que es la instancia encargada de valorar y decidir sobre la concurrencia de los presupuestos del cese de dicha medida extrema, y subsanar alguna deficiencia de orden procedimental que se pudiera advertir al respecto; debiendo destacarse, que la labor del Juez de Instrucción se constriñe a emitir el correspondiente mandamiento de detención preventiva con fines de extradición, y una vez detenido el extraditable, comunicar tal extremo al Tribunal Departamental de Justicia respectivo para que dicha información a su vez sea remitida al Tribunal Supremo de Justicia, mas no tiene competencia para revisar el despliegue procesal inherente al trámite de solicitud de extradición u otra que no hubiere dispuesto el Tribunal Supremo de Justicia o subsanar eventuales deficiencias procedimentales ocurridos en ese contexto, y menos aún observar, objetar o no dar cumplimiento a la orden de detención preventiva, restándole solo ejecutar la misma con la emisión del mandamiento respectivo.

Consiguientemente, la Jueza ahora demandada enmarco su actuación conforme a la normativa establecida para el efecto; por lo que, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

En cuanto al Director Departamental de la INTERPOL Santa Cruz

La peticionante de tutela, señaló que: **Dicha autoridad a sabiendas de su estado de salud, pretendió ejecutar de inmediato la orden de extradición, poniendo en riesgo su vida al no encontrarse en condiciones para ser extraditada**

Al respecto, como hemos referido, es el Tribunal Supremo de Justicia el que dispone la ejecución o no de la extradición, consecuentemente la INTERPOL se constituye solo como un ente ejecutor de las instrucciones que devienen del Juzgado ejecutor y que a su vez provienen de las disposiciones emanadas por el Tribunal Supremo de Justicia; por consiguiente al cumplir dichas determinaciones no se evidencia que el mismo haya cometido acto irregular alguno al pretender ejecutar el mandamiento en contra de la ahora solicitante de tutela, al evidenciar que en el caso no existió

ninguna orden que determine la paralización de dicho actuado; por lo que, corresponde **denegar** la tutela respecto al señalado Director Departamental de la INTERPOL.

Finalmente, respecto a la presunta vulneración del derecho a la vida, por lo descrito precedentemente, no resulta evidente que ambas autoridades hayan vulnerado tal derecho constitucional; toda vez que, como se ha señalado, es el Tribunal Supremo de Justicia quien conforme prevé el art. 184.3 de la CPE, quien tiene tuición absoluta para conocer y resolver cualquier tipo de solicitud en relación a los procesos de extradición, más no así las autoridades demandadas, quienes se constituyen como un medio de ejecución de instrucciones específicas prevenientes de tal instancia suprema; en consecuencia corresponde **denegar** la tutela impetrada respecto al derecho a la vida, por no ingresar en ninguna causal establecida del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 1327/2022-S1 (viene de la pág. 14).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/21 de 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 36 vta., a 39, pronunciado por la Jueza de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento".

[3] "…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma*

qamaña) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1328/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43362-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 009/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 61 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Néstor Chuquimia Siles** en representación sin mandato de **Ariel Gustavo Quilla Ramos** contra **Rosario Beatriz Orozco García**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 15 a 21., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Publico, por la presunta comisión del delito de robo agravado, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, en audiencia de medidas cautelares se le impuso medida cautelar de carácter personal de detención preventiva, y se señaló audiencia de control de la situación jurídica para el 4 de octubre de 2021; por lo que, en la referida fecha, se apersonó al juzgado para solicitar "el link" de la audiencia y la auxiliar le indicó que no habían corrido las diligencias para dicho actuado procesal.

El mismo 4 de octubre de 2021, presentó memorial solicitando nuevo señalamiento de audiencia, para consideración de su situación jurídica, más adelante, el 7 de igual mes y año, fue notificado por la ciudadanía digital con un decreto "de oficio"; por el cual, la Jueza de la causa conminó al Ministerio Publico a que presente pliego acusatorio, sin llevarse previamente a cabo la audiencia señalada, decreto contra el cual planteó recurso de reposición; sin embargo, la Jueza emitió un nuevo decreto de igual fecha señalando audiencia para el 13 del citado mes y año, de consideración de su situación jurídica y respondió el recurso de reposición señalando: "estese al pliego acusatorio presentado por el Ministerio Publico" (sic).

La audiencia fue señalada, fuera del plazo establecido por la SCP 0110/2012 de 21 de abril, que establece "UN TERMINO MAXIMO DE TRES DIAS", incluyendo las notificaciones; por lo que, la autoridad ahora demandada incurrió en dilación indebida que vulneran sus derechos a la libertad, al debido proceso y el principio de celeridad.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad vinculado a la garantía del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad, a la eficiencia y a la eficacia, citando al efecto el art. 8.II; 22; 23.I; 115; 116.II; 178; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que la autoridad demandada señale audiencia para considerar su cesación a la detención preventiva conforme el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 8 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 60 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela concurrió a la audiencia, y a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar el contenido de la acción tutelar presentada y de manera oral indicó que, de acuerdo al informe presentado por la autoridad demandada, ésta señaló audiencia para considerar su situación jurídica el 4 de octubre de 2021; sin embargo tuvo que atender una audiencia en otro caso, y que por proveído de 5 de igual mes y año, de oficio dispuso el señalamiento dentro de los nueve días siguientes, para conminar al Ministerio Publico para la presentación del requerimiento conclusivo, argumentos que no consideró válidos, para el rechazo de la audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 8 de octubre de 2021, cursante a fs. 30 y vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **a)** El día de la audiencia de consideración de la situación jurídica del solicitante de tutela, atendió otra audiencia de suspensión condicional del proceso, con persona detenida que se extendió más de lo debido; razón por la cual, suspendió la audiencia programada y de oficio señalo nueva fecha para el 5 del citado mes y año; asimismo, el Ministerio Publico presentó acusación formal el 6 de igual mes y año; por lo que, procedió a remitir los antecedentes conforme el Auto de 7 del mes y año antes mencionado; **b)** El Ministerio Publico solicitó "DOS MESES" de ampliación y por Auto de 3 de septiembre del citado año, dispuso la ampliación por un mes, determinación que fue apelada por la defensa del imputado ahora accionante y concedida en audiencia, consta la remisión ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, de 7 de octubre del citado año a horas 12:35 y corregida a horas 12:55; y, **c)** Ante la acusación y consiguiente remisión de igual fecha que realizó Cesar Ariel Rioja Bustamante, Secretario Abogado del juzgado a su cargo, ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del citado departamento a horas 12:30, se encuentra sin competencia; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 009/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 61 a 64 vta., **concedió** la tutela solicitada dispone que, la autoridad demandada señale audiencia dentro del término establecido en el art. 239.2 del CPP, y sustancie la audiencia a efectos de considerar la cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela bajo los siguientes fundamentos: **1)** El defensor público en representación sin mandato de Ariel Gustavo Quilla Ramos, interpuso acción de libertad alegando que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital de dicho departamento, en fecha 3 de septiembre de 2021, llevó a cabo la audiencia de reconsideración de la situación jurídica del detenido preventivo y determinó la ampliación por UN MES, señalando nueva audiencia para el 4 de octubre del citado año a horas 10:00, actuado procesal que no se llevó a cabo; por lo que, señaló nueva fecha para el 13 de igual mes y año; es decir, nueve días después, contraviniendo el plazo establecido en el art. 239.2 de la CPP, de un máximo de tres días, y conminando paralelamente al Ministerio Publico a efecto de presentación de requerimiento conclusivo, decisión contra la cual el solicitante de tutela interpuso recurso de reposición mereciendo la respuesta, de estar al pliego acusatorio presentado por el Ministerio Publico, presentado a través de ciudadanía digital lo que vulneró su derecho al debido proceso; **2)** Corroborados los antecedentes, ante la resolución ampliatoria de la detención preventiva, la autoridad demandada señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, para el 4 del citado mes y año, y determinó en el mismo acto procesal la notificación de las partes, no obstante llegado el día y la autoridad demandada suspendió la audiencia sin considerar que se trataba de una persona privada de libertad y procedió a señalar la audiencia, fuera del plazo establecido por el art. 239.2 del adjetivo penal, y días después conminó al Ministerio Publico a presentar requerimiento conclusivo, a los cinco meses de la presentación de la imputación formal y en merito a ello la acusación formal fue presentada el 7 del referido mes y año; **3)** La autoridad

judicial incumplió la normativa penal respecto a la sustanciación de la audiencia de reconsideración de situación jurídica o en su caso la atención a solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada mediante memorial de 5 del citado mes y año, sin considerar las cuarenta y ocho horas establecidas por ley; en consecuencia, no actuó con la debida celeridad prevista en el art. 180.I de la CPE, en relación al art. 239.2 del CPP, lesionando el derecho del ahora accionante; y, **4)** En cuanto a la presentación de la acusación formal de 6 de igual mes y año, respecto a la perdida de competencia alegada por la autoridad demandada, para llevar adelante ambas audiencias, efectuadas incluso antes de la acusación, estableció que la Jueza demandada mantiene la competencia, debido a que no existe constancia de radicatoria de la acusación formal; por lo que, al no haber actuado conforme a lo establecido por los arts. 23.I y 180.I de la CPE; y, 239.2 acápite segundo del CPP y no haber actuado con la debida celeridad, concedió la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El Ministerio Público presentó imputación formal el 2 de mayo de 2021, contra Ariel Gustavo Quilla Ramos -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, a través de la cual solicitó su detención preventiva por el lapso de seis meses (fs. 32 a 34).

II.2. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ariel Gustavo Quilla Ramos -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 3 de mayo del 2021, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares en la cual se dispuso la detención preventiva del sindicado, por el lapso de cuatro meses (fs. 35 a 36 vta.).

II.3. El 13 de agosto de 2021, el Ministerio Público, a través de memorial solicitó y fundamentó la ampliación de plazo de detención preventiva del imputado -ahora solicitante de tutela- dentro del proceso penal con "CUD" 301102072100876, seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de robo agravado, por dos meses más (fs. 38 y vta.).

II.4. La Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba mediante Auto Interlocutorio de 3 de septiembre de 2020, determinó aceptar la solicitud de ampliación del Ministerio Público por el plazo de un mes, dentro del proceso penal seguido contra el accionante con Código 301102072100876, por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 2 a 3 vta.).

II.5. Cursa Auto de 4 de octubre de 2021, emitida por la autoridad demandada, a través de la cual conminó al Ministerio Público a que presente requerimiento conclusivo conforme a lo dispuesto por el art. 134 del CPP, por haberse cumplido el plazo de la etapa preparatoria (fs. 4).

II.6. Ariel Gustavo Quilla Ramos mediante memorial presentado el 5 de octubre de 2021, solicitó señalamiento de audiencia conforme lo establece el art. 239 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- (fs. 5 y vta.).

II.7. Mediante providencia de 5 de octubre de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, dispuso reprogramar la audiencia de consideración de la situación jurídica del imputado para el 13 de igual mes y año a horas 10:30, disponiendo las notificaciones al efecto (fs. 6).

II.8. El 6 de octubre de 2021, Ariel Gustavo Quilla Ramos presentó recurso de reposición en contra de la providencia de 5 del citado mes y año, por el señalamiento de audiencia que debió llevarse a cabo el 4 de igual mes y año, y que fue suspendida sin justificativo valido (fs. 8 a 9 vta.).

II.10. Corre memorial de requerimiento conclusivo de acusación formal de 6 de octubre el 2021, dentro del caso CUD 301102072100876, presentado por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 11 a 13).

II.9. La Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, por providencia de 7 de octubre de 2021, dispuso no ha lugar a la reposición planteada por el solicitante de tutela por resultar acorde a los datos del proceso (fs. 10).

II.11. Mediante Auto de 7 de octubre de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso la remisión de la acusación formal presentada por el Ministerio Publico ante el Juzgado de Sentencia Penal de turno correspondiente con la debida nota de atención (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado a la garantía del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, y al principio de celeridad, a la eficiencia y a la eficacia; toda vez que, la Jueza ahora demandada, suspendió la audiencia programada de reconsideración de su situación jurídica sin justificativo valido a pesar de estar señalada la misma con la debida anticipación, y ante la nueva solicitud señaló dicho actuado procesal para nueve días después, fuera del plazo establecido; por lo que, solicita se conceda la tutela, y se ordene se señale día y hora para la realización de dicha audiencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; **ii)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **iii)** Análisis del caso concreto

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

La Constitución Política del Estado, reconoce la inviolabilidad del derecho a la libertad dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario, la obligación para el Estado de protegerlo por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional[1].

Una de las dimensiones en las que se manifiesta este derecho, es la libertad física, reconocido en el art. 23 de CPE, que establece:

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida **en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

(…)

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley… (las negrillas son nuestras).

De estas disposiciones se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituyó la reserva legal como garantía de este derecho; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado para limitar el ejercicio del mismo; de igual modo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para el resguardo de dicho derecho, entre las que se halla la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su protección, en caso de ser restringido u amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2] y la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], se hizo alusión al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que, el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que se considera actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se señale la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificado legalmente y no comparecen a la audiencia.

Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y la subregla establecida en la SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, señaló que éste no podía exceder de tres días; además, que la solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciada dentro del plazo de las veinticuatro horas de su presentación[4], conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite.

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del adjetivo penal; norma modificada por la Ley 1173, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del citado código, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

En conclusión, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva; las autoridades jurisdiccionales competentes, deben providenciar la misma dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar audiencia para su consideración en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; debiendo los tribunales y jueces, imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal.

Otro aspecto a tomarse en cuenta, es la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre[5], que establece que una vez suspendida la audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad de que se presente una nueva solicitud.

III.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2003-R[6], preciso que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de Instrucción Penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005- R de 6 de mayo[7], estableció que la margen que la causa se haya sorteado ante el Tribunal de Sentencia Penal; el Juez de Instrucción Penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radico en el citado Tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[8] y la SC 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre[9], señalo que siendo el derecho a la liberad de importancia no solo primaria si no fundamental, es posible que el Juez de Instrucción Penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado Tribunal de Sentencia Penal; entendimiento reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el Juez de Instrucción Penal hasta que la causa sea radicada ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[10]; la cual, señalo que, con la remisión de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares. En el mismo sentido, la SCP 0817/2017 S2 de 14 de agosto[11], entiende que la remisión del expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el Juez de Instrucción Penal, pierda competencia para resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, si no dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces y tribunales para resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva, cuando se presentó la acusación fiscal, a la luz de la Constitución Política del Estado con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-; corresponde de manera expresa efectuar una reconducción de la línea jurisprudencial, haciendo efectivos los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; por lo que, con relación a la competencia del Juez de Instrucción Penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la imposición de una acusación fiscal; corresponde reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005[12] a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, que indica:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aun ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgo tutela en una problemática donde el Juez Cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación… (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver las solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares. Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el Juez de Instrucción Penal tiene el control jurisdiccional de la causa en etapa preparatoria, es esta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I. todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los Jueces de Instrucción Penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba referir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente. En este marco, se debe precisar algunas sub reglas para los supuestos en lo que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **1)** Los Jueces de Instrucción Penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **2)** Presentada la acusación, el Juez de Instrucción Penal, remitirá los antecedentes ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente. Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado a la garantía del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad, a la eficiencia y a la eficacia; toda vez que, la Jueza demandada, suspendió la audiencia programada de reconsideración de su situación jurídica sin justificativo valido a pesar de estar

señalada con la debida anticipación, y ante su solicitud señaló audiencia para nueve días después, fuera del plazo establecido; por lo que, solicita se conceda la tutela, y se ordene se señale día y hora para la realización de dicha audiencia.

Ahora bien, conforme a lo señalado el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos legales; pues, de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho. Así, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada, las solicitudes de cesación de la detención preventiva deben ser providenciadas en el plazo de veinticuatro horas y conforme al art. 239 del CPP, el señalamiento de la audiencia debe ser dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, actuando con la debida diligencia.

En mérito a los datos cursantes en obrados, a lo acontecido en audiencia y lo resuelto por la Sala Constitucional; se evidencia que, el impetrante de tutela, fue imputado por la presunta comisión del delito de robo agravado y se le impuso la medida extrema de detención preventiva, por un plazo de cuatro meses, señalando audiencia de consideración de su situación jurídica para el 3 de septiembre de 2021; llevada a cabo la misma y en virtud a la solicitud del Ministerio Publico de ampliación de la detención preventiva, la Jueza demandada emitió el Auto Interlocutorio por el cual concedió la ampliación por un mes, señalando audiencia de consideración de su situación jurídica para el 4 de octubre del citado año, en la misma fecha emitió una resolución conminando al Ministerio Publico para que presente requerimiento conclusivo a la culminación de la etapa preparatoria, se acredita que mediante providencia de 5 del citado mes y año, la autoridad demandada de oficio, reprograma la audiencia suspendida para el 13 de igual mes y año; y el mismo día el solicitante de tutela presentó solicitud de señalamiento de audiencia al mismo efecto, solicitud atendida por decreto de 7 del referido mes y año; por el cual, se remite al señalamiento ya efectuado, contra esta decisión presentó recurso de reposición, el mismo que es rechazado bajo el argumento de que el proveído cuestionado, condice con los datos del proceso. Finalmente cursa requerimiento conclusivo de acusación formal, presentado por el Ministerio Publico.

De lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es evidente la dilación indebida en la que incurrió la autoridad demandada, al suspender la audiencia por motivos injustificables, que conforme su descargo "llevó paralelamente una audiencia de suspensión condicional de la proceso" (sic), no siendo admisible el referido justificativo, dado que la audiencia de control del accionante, estaba programada para horas de la mañana; por lo que, pudo a la conclusión de la audiencia, instalar la otra en el trascurso de la jornada y no proceder a la suspensión sin previa instalación de la audiencia. Asimismo, debió fijar directamente la fecha y hora de audiencia y notificar a las partes y no esperar el impulso procesal del sindicado, para señalar audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, lo que contraviene el art. 239.2 del CPP; de donde se extrae que, evidentemente existió una lesión al principio de celeridad que debe regir la actuación de las autoridades jurisdiccionales, así como el derecho a la libertad física del impetrante de tutela, dado que no se consideró su situación jurídica, no obstante de encontrase privado de libertad. Por lo explicado, corresponde conceder la tutela impetrada sobre este acto en concreto, al verificarse que no se actuó conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal y a la jurisprudencia constitucional.

De acuerdo al informe de descargo de la autoridad demandada, no pudo atender las solicitudes de cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela por perdida de competencia ante la presentación de la acusación formal, lo que contraviene lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que cuando se trata de una solicitud de cesación a la detención preventiva, es posible que el juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aun ya se hubiera presentado la acusación, siempre y cuando no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, máxime si se constituía en un actuado pendiente de realización, por tratarse de una audiencia de control de situación jurídica al vencimiento del plazo otorgado al Ministerio Público, donde precisamente se resolverá si debe cesar la detención preventiva o no.

CORRESPONDE A LA SCP 1328/2022-S1 (viene de la pág. 14).

Corresponde además considerar que en aquellos casos en los cuales el Juez de Instrucción Penal, recibe la acusación formal, dicha autoridad deberá comunicar al momento de remitir los antecedentes al Tribunal o Juez de Sentencia Penal, acerca de la solicitud y audiencia de medidas cautelares que se encuentra pendiente de desarrollarse, cuando esta ya haya sido fijada, ello con la finalidad de evitar dilaciones que vayan afectar las garantías procesales y derechos que le asisten al imputado actuación que tampoco fue cumplida por la Jueza de Instrucción Penal demandada; por lo que, corresponde conceder la tutela por haberse vulnerado el derecho a la libertad del accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2021 de 8 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos de la Sala Constitucional y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El art. 8.II de la CPE, dispone: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad…".

[2]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[3]El FJ III.5, establece: "…se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)…".

[4]El FJ III.3, indica: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando

existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[5]El FJ III.4, establece: "…la Jueza demandada de oficio y acorde al principio de celeridad, puede fijar fecha y hora de audiencia porque resulta lógico el razonamiento de que si el antecedente de la celebración de una audiencia es una solicitud, entonces ya no es preciso reiterarla de forma oral y/o escrita porque se sobrentiende que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a momento de suspender la audiencia expone los motivos para ello y tiene la obligación de programar inmediatamente la fecha y hora para la siguiente audiencia a efectos de volver a considerar la petición de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible y en la misma audiencia notificar a las partes…".

[6]El FJ III.2, señala: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[7]El FJ III.2, refiere: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación…"

[8]El FJ III.2, determina: "…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: '…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´´".

[9]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…) ….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el

Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación…".

[10]FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando: ·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles. Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que `el saneamiento procesal´ perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[11]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017. De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: `Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor

dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad´, entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[12]F.J.III.2. "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios.".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1329/2022-S1

Sucre, 11 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43416-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 354/2021 de 10 de octubre, cursante de fs. 55 vta. a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Daniel Condori Machaca** contra **Juan pablo Gutiérrez Condori**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2021, cursante de fs. 45 a 47 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica (Cud: 201103052100207), se le impuso la medida cautelar de detención preventiva. Es por esa razón que, a través de los memoriales de 24 y 28 de septiembre de 2021 propuso a Juan pablo Gutiérrez Condori, Fiscal de Materia -autoridad ahora demandada- la sustanciación de diligencias investigativas con el objeto de recabar elementos de prueba orientados a desvirtuar los riesgos procesales establecidos en su contra. El primero "fue resuelto a través de la resolución de 27 de septiembre de 2021", que no fue registrada en el Sistema Informático JL-1; y el segundo, fue resuelto a través de la resolución de 29 del mismo mes y año con el siguiente fundamento: "estar a los Resultados de la Excusa" (sic).

Excusa que desconoce, porque no está registrada en el Sistema Informático JL-1, además que no fue realizada por la autoridad demandada dentro de las veinticuatro horas, por lo que tendría competencia para sustanciar todo acto de investigación, hasta mientras tanto la misma sea resuelta a través de una Resolución Jerárquica.

Extremos que puso en conocimiento tanto del Fiscal Departamental de La Paz, como del Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz; a este último a través del memorial de 1 de octubre de 2021, motivo por el cual se dictó la respectiva providencia, donde se le pidió a la autoridad demandada eleve un Informe al respecto; empero, habiendo sido la misma notificada el 7 del mismo mes y año con esa determinación la omitió.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad, y transgredidos los principios de celeridad y seguridad jurídica, citando los arts. 23.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda tutela, y "…se disponga que la inmediata emisión de los requerimientos solicitados mediante memoriales de fecha 24, 28 de septiembre de 2021 y 01, 09 de octubre de 2021 sea en plazo de 24 horas…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 10 de octubre de 2021, según consta del acta de fs. 53 a 55, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de forma íntegra la acción de libertad que presentó, ampliándola con los siguientes argumentos: **a)** Desde el 20 de septiembre de 2021 la autoridad demandada está a cargo del cuaderno de investigaciones, quien fue sustanciando actos de investigación; **b)** A través de los memoriales de 24 y 28 de septiembre de 2021 se propuso diligencias investigativas para recabar elementos de prueba orientados a desvirtuar los hechos atribuidos y los riesgos procesales establecidos, empero, la autoridad demandada incumplió con lo dispuesto por el art. 41.III de la Ley Orgánica del Ministerio Publico -Ley 260-, y solo se remite a una excusa que se desconoce; **c)** Al excusarse la autoridad demandada incumplió con lo dispuesto por el art. 41 de la Ley 260, ya que debió apartarse del proceso penal el 21 de septiembre de 2021; **d)** Pese a su excusa, la autoridad demandada era competente para atender las proposiciones de diligencias investigativas, en vista de que rige el principio de preclusión; **e)** A la fecha -se entiende a la presentación de la presente acción de defensa- el Fiscal Departamental de La Paz no resolvió la excusa presentada por la autoridad demandada; y, **f)** El actuar de la autoridad demandada fue puesto a cocimiento del Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz y del Fiscal Departamental de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Pablo Condori Machaca, Fiscal de Materia -autoridad ahora demandada-, pese a que fue notificado con la acción de libertad presentada por el accionante (fs. 49), no concurrió a la audiencia de 10 de octubre de 2021, y mucho menos presentó Informe con elementos de prueba de sustento.

I.2.5. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto del de la Capital del departamento de La Paz, a través de la Resolución 354/2021 de 10 de octubre, cursante de fs. 55 vta. a 61 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo: "…que el Fiscal de Materia Dr. Juan pablo Gutiérrez Condori, se pronuncie en el plazo de 24 horas en cuanto a los memoriales de fecha 24, 28 de septiembre y 01 de octubre del año 2021, así como también de respuesta a la tramitación de la excusa que se habría pronunciado, debiendo estos actuados registrarse en el sistema informático del sistema JL-1, a fin de que la parte accionante tome conocimiento sobre el conocimiento de estas actuaciones…" (sic), todo con base en los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada no se pronunció respecto al memorial de 24 de septiembre de 2021 presentada por el impetrante de tutela y tampoco lo registró en el Sistema Informático JL-1; **2)** Con relación a los memoriales de 28 de septiembre y 1 de octubre, ambos del 2021, la autoridad demandada solo se pronunció señalando: "esté a las resultas de la excusa"; **3)** La autoridad ahora demandada no se pronunció respecto a la providencia de 4 de octubre de 2021 dictada por el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que le fue notificada el 7 del mismo mes y año, donde se le pidió Informe sobre las razones del porqué no se pronunció respecto a las proposiciones de diligencias investigativas del accionante, cuando debía hacerlo en el plazo de veinticuatro horas; **4)** Las proposiciones de diligencias investigativas del peticionante de tutela estaban orientadas a "demostrar su inocencia" y desvirtuar los riesgos procesales establecidos en su contra, para así procurar su cesación a la detención preventiva; **5)** El impetrante de tutela desconoce la razones por las cuales la autoridad demandada se apartó del proceso penal, es decir, desconoce su excusa, con lo que solo genera retardación de justicia; y, **6)** No rige el principio de subsidiaridad en la acción de defensa presentada por el accionante, porque el mismo acudió a la autoridad de control jurisdiccional y denunció "retardación de justicia" ante el Fiscal Departamental de La Paz.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial (digital) de 24 de septiembre de 2021 el accionante propone a la autoridad demandada la sustanciación de diligencias investigativas (fs. 19 a 21).

II.2. Por memorial (digital) de 28 de septiembre de 2021 el impetrante de tutela propone a la autoridad demandada la sustanciación de diligencias investigativas; quien se pronuncia señalando lo siguiente: "A, 29/09/2021. Deberá estar a las resultas de la Escusa" (sic [fs. 27]).

II.3. Por memorial (digital) de 30 septiembre de 2021 el peticionante de tutela propone a la autoridad demandada la sustanciación de diligencias investigativas; quien se pronuncia señalando lo siguiente: "A, 1/10/2021. Estese a la Escusa presentada y las Resultas del Fiscal Departamental" (sic [fs. 28 a 39]).

II.4. Se tiene el "Formulario de Portafolio Digital" correspondiente al Ministerio Público, donde se consignan los actos jurídico-procesales desarrollados en el Caso 201103052100207 y que están debidamente registrados en el Sistema Informático JL-1 (fs. 43 a 44).

II.5. De la Resolución 354/2021 de 10 de noviembre, dictada por el Juez de garantías se extrae lo siguiente: "…se ha podido evidenciar que el Fiscal de Materia en el memorial de fecha 24 de septiembre del 202, el mismo no amerita ninguna providencia del Fiscal, tampoco se encuentra registrado en el sistema JL1, en cuanto a los memoriales de fecha 28 de septiembre y 01 de octubre del año 2021, el Ministerio Público se habría limitado a pronunciar decretos de que se esté a las resultas de la excusa"; "…el accionante no conoce de cuál sería aquella Resolución de Excusa y cuál sería la causal por la que el Fiscal de Materia se estaría apartando del conocimiento de la investigación, (…), el cual el Fiscal de Materia con la omisión estaría generando una retardación de justicia en cuanto a la falta de pronunciamiento y solamente se esté remitiendo que existiría una excusa que se ha pronunciado sin que la misma se encuentre en el sistema JL1…"; y "…estos reclamos han sido dirigidos ante el Juez de Instrucción en lo penal Segundo de Anticorrupción y violencia hacia la mujer, la misma que habría ameritado pronunciamiento y ha ordenado su informe del juez de la causa en fecha 04 de octubre del año 2021, esta actuación procesal ha sido legalmente notificada al fiscal de materia en fecha 07 de octubre de la presente gestión, sin que hasta la fecha se pronuncie incumplimiento el plazo que establece la norma legal, el Fiscal de Materia no se ha pronunciado ante la solicitud de control jurisdiccional, invocado por la parte accionante y que ha sido también puesto en conocimiento no solamente del Juez de la causa sino también ante el Fiscal Departamental…" (sic [fs. 55 vta. a 61 vta.)].

II.6. A través del memorial de 11 de octubre de 2021, la autoridad demandada presenta la Resolución FDLP/WEAL/N 119/2021 de 29 de septiembre de 2021 cuya parte resolutiva señala lo siguiente: "DECLARAR LEGAL la Excusa formulada por el Fiscal de Materia Juan Pablo Gutiérrez Condori, toda vez que la misma fue planteada en cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley Orgánica del Ministerio Púbico. En consecuencia se DISPONE remitir el cuaderno de investigaciones a la Unidad de Análisis y Análisis Criminal de la ciudad de La Paz, a objeto de proceder con la reasignación del mismo a otro Fiscal de la Fiscalía Especializada correspondiente, quien deberá proseguir con la investigación…" (sic [fs. 71 a 74)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad y transgredidos los principios de celeridad y seguridad jurídica, toda vez que: El Fiscal de Materia ahora demandando, no se pronunció respecto a su memorial de 24 de septiembre de 2021; y respecto a sus memoriales de 28 y 30 del mismo mes y año, se limitó en señalar a cada uno que se estuviese a las resultas de la excusa que había sido presentada, la cual desconoce, toda vez que no se encuentra registrada en el Sistema Informático JL-1; memoriales con los que propuso diligencias investigativas orientados a desvirtuar los hechos presuntamente delictivos que se le sindican y los riesgos procesales establecidos en su contra, para así procurar su cesación a la detención preventiva.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **i)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)**; La presunción de veracidad de los hechos denunciados por el accionante; **iv)** Protección del derecho a la dignidad de las personas privadas de libertad; y, **v)** Análisis del caso en concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho fundamental al debido proceso y su protección vía acción de libertad.

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su F.J. III.1, **que establecieron que, el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho,** entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad".

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, en su F.J. III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio señaló que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**".

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en la mencionada SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, inicio su F.J. III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió

impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, los entendimientos de la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre[2], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones del derecho al debido proceso; es decir: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio señaló que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las SCP 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre y 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II; 125; 178.I; y, 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio se concluyó en que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado**

ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la citada SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone;** y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[4] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad- expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- de 3 de mayo de 2019, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970- de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[7], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[8], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[9], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante.

En las acciones de defesa, se presumen como "ciertos los hechos denunciados" cuando el juez o tribunal de garantías requiera Informes de las autoridades o personas contra quienes se hubiese presentado y, sin embargo, los mismos no son remitidos y tampoco a aquellos que no concurren a la audiencia pública señalada para presentarlos de forma verbal.

Criterio que inicialmente tiene fundamento en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1068/00-R" y "1388/2002-R", entre otras; que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debían existir elementos de prueba que demostraran las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1164/2003-R" y "0785/2010-R", se establecieron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de elementos de prueba aplicando el **"principio de presunción de veracidad"**, en los siguientes supuestos:

1) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; y,

2) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela.

Fundamentos aplicados en la siguiente línea jurisprudencial: "0224/2012"; "1329/2012"; "2498/2012" y "0029/2014-S1", en el primer supuesto; "1974/2013"; "0100/2014" y "0207/2014", en el segundo supuesto; entre muchas otras.

La SC 0038/2011-R de 7 de febrero[10], sobre el principio de presunción de veracidad de los hechos denunciados en las acciones de defensa, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos fundamentales tutelados por la acción de libertad, sentó el siguiente fundamento:

"…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales "0320/2016-S3" y "0037/2018-S2".

Con lo señalado queda claro, que la autoridad o particular contra la que se presenta una acción de libertad tiene la obligación de presentar los elementos de prueba necesarios que permitan desestimar la o las denuncias del accionante; **su omisión dará lugar a que se determinen responsabilidades en su contra, más aún cuando se trata de un servidor público, quien tiene el deber de elevar los informes necesarios con los elementos de prueba de sustento correspondientes ante los jueces o tribunales de garantías, o en su defecto, concurrir a las audiencias públicas a señalarse para prestarlos de forma verbal**. De lo contrario, rige el principio de presunción de veracidad de los hechos denunciados por la o el accionante.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad.

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, **la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental** así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad es "un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se

despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de humano, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; **al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano**, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298- de 20 de diciembre de 2001, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o

degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que: "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, hábida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión,

en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad y transgredidos los principios de celeridad y seguridad jurídica, toda vez que: El Fiscal de Materia ahora demandando, no se pronunció respecto a su memorial de 24 de septiembre de 2021; y respecto a sus memoriales de 28 y 30 del mismo mes y año, se limitó en señalar a cada uno que se estuviese a las resultas de la excusa que había sido presentada, la cual desconoce, toda vez que no se encuentra registrada en el Sistema Informático JL-1; memoriales con los que propuso diligencias investigativas orientados a desvirtuar los hechos presuntamente delictivos que se le sindican y los riesgos procesales establecidos en su contra, para así procurar su cesación a la detención preventiva.

Revisados y compulsados los antecedentes se establece que: A través del memorial de 24 de septiembre de 2021, el accionante propuso a la autoridad ahora demandada diligencias investigativas, empero, la misma no se pronunció al respecto (Conclusiones II.1.; II.4.; y, II.5.); posteriormente, el impetrante de tutela, a través de los memoriales de 28 y 30 del mismo mes y año, reiteró su proposición, sobre los cuales se pronunció la autoridad demandada, quien se limitó en señalar a cada uno que se esté a las resultas de la excusa presentada, la cual desconoce ya que no está registrada en el Sistema Informático JL-1 (Conclusiones II.2., II.3., II.4. y II.5.); la autoridad demandada fue notificada el 7 de octubre de 2021 con la providencia del 4 del mismos mes y año, dictada por el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, donde se le pidió eleve un Informe donde explique porque no se pronunció respecto a las proposiciones de diligencias investigativas realizadas por el peticionante de tutela, determinación que omitió (Conclusión II.5.).

De forma previa se debe resaltar que la autoridad demandada no concurrió a la audiencia de 10 de octubre de 2021, y mucho menos presentó Informe con elementos de prueba de sustento, a fin de desvirtuar los hechos denunciados por el accionante, pese a que fue notificada con la acción de defensa presentada (fs. 49 y vta.). Por lo que, al manifestar un comportamiento omisivo en cuanto al cumplimiento de sus deberes, el análisis a desarrollarse necesariamente se hará en observancia del principio de presunción de veracidad (Fundamento Jurídico III.3.). En ese contexto, cabe referir lo siguiente:

Cuando se denuncia o evidencia la lesión del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, esta es eficaz para tutelarlo siempre que: 1) Aquella se vincule directa o indirecta con el derecho a la libertad (personal o de locomoción), ante la amenaza de su restricción que todo proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación ordinarios, cuando estos sean idóneos para salvaguardar de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de

protección de esa acción de defensa, salvo manifiesta indefensión absoluta, supuesto en el cual la misma puede ser presentada de forma directa (Fundamento Jurídico III.1.). En el presente caso, los hechos que denuncia el accionante no se encuentran directamente vinculado con su derecho a la libertad personal, del cual se ve restringido en mérito a lo dispuesto por una Resolución Judicial dictada dentro del proceso penal que se le sigue, sino que se encuentran indirectamente vinculados, justamente por haberse manifestado en esa instancia, ya que por los mismos se le estaría impidiendo recabar elementos de prueba con los que procuraría modificar su situación jurídica; además que, no le es exigible agotar otro medio de impugnación ordinario de forma previa a acudir a la jurisdicción constitucional, ya que los hechos denunciados los puso en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional (fs. 40 y vta.), más aún cuando los mismos merecen una atención inmediata por su incidencia. En ese sentido, aplicando el estándar jurisprudencial más alto que brindan los fundamentos de la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, se ingresará a analizar el fondo de la problemática identificada.

El derecho al debido proceso es el "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…" (sic)[19]. En ese sentido, si tomamos en cuenta lo dispuesto por el art. 16 del CPP, que es una disposición normativa de aplicación general, se llega a concluir que el proceso penal, donde el Ministerio Público ejerce la acción penal pública de la que es titular, debe sustanciarse de forma ininterrumpida y correlativa, observándose en todo momento el objeto que tiene cada una de sus etapas, los plazos procesales, así como los derechos, deberes y obligaciones que cada uno de los sujetos procesales parte.

Adoptando aquella noción, el proceso penal (FUD: 2011003052100207) seguido en contra del accionante no podría suspenderse, interrumpirse o cesar por ninguna circunstancia, empero, la autoridad demandada con su actuar ha provocado que aquello se suscite implícitamente, colocándolo en un estado de indefensión absoluta e incertidumbre jurídica. Si bien la autoridad demandada habría presentado su excusa conforme lo dispuesto por el art. 74 de la Ley 260 -Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)-, no se veía impedida a pronunciarse respecto a las proposiciones de diligencias investigativas realizadas por el impetrante de tutela a través de sus memoriales del 28 y 30 de septiembre de 2021 (Conclusiones II.2. y II.3), o de ejercer cualquiera las atribuciones que tiene como director funcional de la investigación, más aún cuando su excusa no estaba siendo resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz a través de una Resolución Jerárquica.

Por lo que, la autoridad demandada, a través de sus resoluciones de 29 de septiembre de 2021 (fs. 27) y 1 de noviembre de 2021 (fs. 39) donde en ambas se limitó a señalar "que se esté a las resultas de su excusa presentada", lesionó el derecho al debido proceso del accionante, lo que se agrava al considerar que sus proposiciones de diligencias investigativas estaban orientadas a recabar elementos de prueba para procurar la modificación de su situación jurídica, ya que se encuentra privado de su derecho a la libertad personal. Además, debe quedar claramente establecido que las solicitudes realizadas por el impetrante de tutela no conllevaban a que la autoridad demandada se pronuncie respecto al fondo del proceso penal en el que es director funcional de la investigación, sino, que su propósito era la de que se recaben elementos de prueba.

A manera de complementación, se debe considerar que el art. 74 de la LOMP no dispone de forma taxativa que, ante a la sola presentación por parte del Fiscal de Materia de su excusa respeto al conocimiento de un proceso penal, se vea impedido de ejercer las atribuciones que tiene asignadas como director funcional de la investigación, las cuales se describen en el art. 40 de la misma disposición legal; sino que esa situación se podría concretizar hasta en tanto el Fiscal Departamental, a través de una Resolución Jerárquica, únicamente lo declarase legal. Lo que no sucedió en el

presente caso, ya que ni siquiera la excusa que habría presentado la autoridad demandada se encuentra registrada en el Sistema Informático JL-1 (Conclusión II.4.), cuando era su obligación hacerlo, tal como dispone el art. 41.III de la LOMP "Las y los Fiscales deben registrar sus actuaciones en los sistemas informáticos y de registro físico establecidos por el Ministerio Público…" (sic), con el cual se materializa el principio de publicidad, siendo la misma en consecuencia desconocida por todos los sujetos procesales.

Por otro lado, se tiene que la autoridad demandada en ningún momento se pronunció respecto al memorial de 24 de septiembre de 2021 (fs. 19 a 21), donde el accionante inicialmente propuso diligencias investigativas, cuando debía hacerlo en el plazo de veinticuatro horas, con lo que desconoció el estado de vulnerabilidad, desventaja y desigualdad en el que se encuentra (Fundamento Jurídico III.4.). Si bien el peticionante de tutela se ve restringido en el ejercicio pleno de su derecho a la libertad personal, ello no implica que haya perdido su estatus de ser humano y se le pueda restringir de los otros derechos que tiene como tal, entre estos, por justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, el cual también se ha lesionado por la autoridad demandada. Por el contrario, el Estado, a través de sus instancias jurisdiccionales y administrativas, tiene la obligación de tratarlo con dignidad, imprimiendo celeridad a todas las peticiones que realiza (Fundamento Jurídico III.2.1.) y respetando los actos jurídico-procesales a desarrollarse en los plazos procesales dispuestos por la Ley, más cuando en estos deben tratase vertientes relacionados con la modificación de su situación jurídica. Con su actuar la autoridad demandada también incumpliendo al mismo tiempo la obligación que se dispone en el art. 41.III de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP) de 13 de febrero de 2001, en vista de que el pronunciamiento a la proposición de diligencias investigativas del impetrante de tutela debió ser registrada en el Sistema Informático JL-1. Extremos que configuran a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho como el medio idóneo para tutelar el derecho al debido proceso del peticionante de tutela, ya la autoridad demandada realizó actos dilatorios indebidos que transgreden el propicio de celeridad y seguridad jurídica.

Al margen de lo señalado, respecto a los principios de celeridad y seguridad jurídica se debe aclarar que, si bien toda acción de defensa tiene como objeto tutelar solo derechos fundamentales y garantías constitucionales, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su SC 0096/2012 de 19 de abril[20], llegó a concluir que el ámbito de protección de todas ellas alcanza también los principios y valores reconocidos en la Constitución Política del Estado, siempre que estos se vinculen directamente con aquellos. Tal y como ocurre en el presente caso

Por último, se evidencia que el actuar omiso de la autoridad demanda es recurrente, ya que la misma no se pronunció siquiera a la providencia de 4 de octubre de 2021 dictada por el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la capital del departamento de La Paz (Conclusión II.5.), la cual le fue notificada el 7 del mismo mes y año, donde se le pide Informe respecto al porque no se estaría pronunciando respecto a las proposiciones de diligencias investigativas del accionante; cuando era su obligación dar estricto cumplimiento a la misma por tratarse de una Resolución Judicial dictada por una autoridad que ejerce jurisdicción (art. 11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025-).

Ahora bien, de los antecedentes se tiene que a la fecha la autoridad demandada ya no se constituiría en director funcional del proceso penal en el que el accionante se constituye en imputado, tal como se tiene de la Resolución FDLP/WEAL/N 119/2021 de 29 de septiembre de 2021 presentada a través del memorial de 11 de octubre de 2021 (Conclusión II.6.), lo que no modifica ninguno de los fundamentos y motivos explanados anteriormente. La autoridad demandada se constituye en parte del Ministerio Público, Magistratura que se rige por diversos principios, entre estos el de Unidad, descrito en el art. 5.5 que señala: "Es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional, ejerce sus funciones a través de las y los Fiscales que lo representan íntegramente con unidad de actuaciones…" (sic). En ese sentido, con base en el referido principio, los extremos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional deben ser atendidos por el Fiscal de Materia a cargo del proceso penal Cud: 201103052100207.

Consiguientemente, al haber el Juez de garantías **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORESPONDE A LA SCP 1329/2022-S1 (viene de la pag.27)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, **CONFIRMAR** la Resolución 354/2021 de 10 de octubre, cursante de fs. 55 vta. a 61 vta., dictada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con base en los fundamentos y motivos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que se dispone:

2° Que, el Fiscal de Materia a cargo del proceso penal Cud: 201103052100207 debe pronunciarse, en el plazo de veinticuatro horas, respecto a los memoriales de 24, 28 y 30 de septiembre de 2021 presentados por el accionante, así como lo dispuesto en la providencia de 4 de octubre de 2021 dictada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, salvo que ya se haya procedido en consecuencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2]FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de

las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[4]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[6]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la**

audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda".

[7]Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[8]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable

de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[9]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[10]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

[11]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[14]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con

referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela".

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] SCP 0004/2019-S1 de 31 de enero (Fundamento Jurídico III.1.).

[20] Fundamento Jurídico III.4.2. "Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1330/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 34341-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 125/2020 de 19 de abril, cursante de fs. 10 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Alejandra Condarco Vila**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción** y **contra la Violencia hacia la Mujer Segunda del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 18 de marzo de 2020, cursantes de fs. 1 a 4, el accionante expresó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, se tramita la extinguida acción penal seguida por el Ministerio Público contra Hugo Luna Orozco y otros; sin embargo, el expediente no se encuentra físicamente en dicho Juzgado, aspecto que causa un perjuicio, debido a que se dispuso el arraigo en su contra desde el 31 de diciembre de 2000, que afecta hasta la actualidad su derecho a la libertad.

Ante la negativa de la autoridad de control jurisdiccional y de la Oficina Gestora de Procesos de recibir el memorial de 5 de marzo de 2020; por el que, solicitó el desarraigo, interpuso acción de libertad, cuya resolución le concedió la tutela y dispuso que se recepcione el memorial aludido y se resuelva la petición de desarraigo. En ese sentido, el 11 de abril de igual año, presentó vía buzón judicial otro memorial impetrando el levantamiento definitivo del arraigo, señalándose audiencia para la consideración de dicha solicitud para el 16 del indicado mes y año; sin embargo, la misma fue suspendida debido a que según el informe de la Secretaria demandada, el expediente fue remitido a una oficina administrativa, debido a ello, el Juez de la causa ordenó que se oficie a la mencionada oficina para que la prenombrada ponga a la vista el expediente, orden que no fue cumplida por la demandada retrasando la resolución de su petición, a sabiendas de que sufre de afecciones en su salud conforme los certificados médicos que determinan su traslado urgente y regular a un hospital de cuarto nivel que no existe en Bolivia; por lo que, tiene necesidad de recuperar su libertad para trasladarse a Brasil.

Agrega que, antes de la cuarentena el Juez suplente ordenó por Auto de 30 de febrero de 2020 la expedición de varios oficios entre ellos para el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), Hospital Municipal de Riberalta, Hospital Municipal de Caranavi y para la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); empero, la Secretaria del Juzgado referido no tomó los recaudos necesarios para poner el expediente a la vista, a sabiendas de que sufre de afecciones en su salud, conforme los certificados médicos que determinan su traslado urgente a la Republica de Brasil; por lo que, debe definirse su situación jurídica con la expedición de los oficios mencionados y con la puesta a la vista del expediente que le concierne.

Debe considerarse que la demandada tiene en su poder los libros de tomas de razón donde se encuentran las Resoluciones que se emitieron en su contra, y que deben ser puestas a vista para la resolución de su petición, considerando que son más de dos décadas que se encuentra arraigado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionado su derecho a la libertad de locomoción vinculados a sus derechos a la salud y la vida, citando al efecto los arts. 15, 18, 35 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo que la demandada faccione los oficios ordenados por el Juez de la causa, en los Autos de 30 de febrero y 16 de abril ambos de 2020, poniendo a la vista el expediente del caso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 5 a 9 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó in extenso la acción de libertad interpuesta, y ampliando la misma señalo que: **a)** El expediente Taborga Luna, fue desarchivado en septiembre del año pasado -se entiende de 2019-, por orden del Juez Javier Vargas Arancibia; el cual, es de conocimiento de la Secretaria ahora demandada, debiendo estar bajo su custodia; por lo que, no entiende cual es la razón del porque el expediente fue enviado nuevamente al archivo judicial si ya se tenía solicitado informes médicos, certificados de antecedentes penales y de la FELCC; además que, por Auto de 30 de febrero de 2020 que se pone a su vista, el Juez de la causa ordeno se faccionen los oficios; **b)** Su persona de manera insistente se apersonó ante la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda del departamento de La Paz, a implorar que los oficios señalados sean expedidos, a pesar de que es obligación de la referida funcionaria conforme lo establece el art. 94 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, reformada por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, 3 de mayo de 2019-, redactar la correspondencia y custodiar los expedientes de archivo de la oficina judicial; **c)** No solo el actuar omisivo le fue perjudicando, sino que también la negativa de recepcionar sus memoriales, esto en el mes de marzo, bajo el pretexto que tanto como el Juez como la existencia de una circular no permitían el ingreso de ningún memorial; motivo por el cual, tuvo que interponer una acción de libertad contra la autoridad judicial, mediante la cual se ordenó la recepción del mismo; ya que, tuvo que transcurrir más de un mes para que el memorial sea recibido en plataforma y se señaló audiencia virtual de consideración de levantamiento de medidas cautelares para el 16 de abril de 2020, misma que fue suspendida por falta del expediente; **d)** Conforme a los certificados médicos que fueron emitidos por el médico forense de Guayamerin, demuestra que padece de enfermedades crónicas de larga data, debiendo acudir a la especialidad de Psiconeuroendocrinologia que no existe en Bolivia; dado que, su arraigo no puede continuar de manera indefinida por casi dos décadas; y, **e)** Aclara que la presente acción de libertad no es reiterativa de la resuelta el 18 de marzo de 2020; puesto que, ahora es planteada contra la Secretaria Abogada, por no haber cumplido lo estipulado en el art. 94 de la Ley 025 y el art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que señala como obligaciones de estos funcionarios el cumplimiento de plazos procesales, asistir al Juez en audiencias, poner el expediente al corriente y la custodia de los mismos; razón por la cual, interpone esta acción de libertad traslativa o de pronto despacho, ante la imposibilidad de poder trasladarse a La Paz, solicitando se ordene que la Secretaria demandada remita los oficios ordenados en los Autos de 30 de febrero y 16 de abril ambos de 2020 poniendo de inmediato a la vista el expediente caratulado Taborga contra Luna y pasándolo a despacho a fines del desarraigo definitivo.

Luego de esta exposición la Jueza de garantías efectuó varias preguntas al peticionante de tutela, entre ellas que, si éste tenía la documentación concerniente a los oficios solicitados para presentarlos como prueba, a lo que el accionante respondió que fueron adjuntados al memorial de pruebas, que fue enviada a la oficina gestora de procesos judiciales y también se estaba exhibiendo en las diapositivas de esa audiencia.

I.2.2. Informe de la demandada

Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda del departamento de La Paz, en audiencia refirió que, **1)** La suscrita tiene registro de los cuadernos de control jurisdiccional desde el 2018; asimismo, los procesos que se emiten conforme archivo central no son negados; puesto que, es evidente que el juzgado está a cargo del sistema liquidador; asimismo, este juzgado no cuenta con los libros de tomas de razón del sistema liquidador, con lo que sí cuenta es con los cuadernos de control jurisdiccional que están a su cargo, y que en ningún momento los mismos fueron perdidos o extraviados; **2)** No es evidente lo que refiere el impetrante de tutela, pues en ningún momento negó la recepción de memorial alguno, tampoco es cierto que el peticionante de tutela haya tenido que implorar el faccionamiento de los oficios porque cumplió con la emisión de estos, habiendo ordenado en tres oportunidades el desarraigo temporal del accionante; **3)** En cumplimiento a lo dispuesto por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de remitir los procesos en liquidación al archivo central para la asignación del Número de Registro Judicial (NUREJ), es que envió el expediente del proceso que se siguió contra el impetrante de tutela, para dicho fin, por ese motivo no se encontraba en despacho el día de la audiencia de consideración de suspensión de arraigo; **4)** No es evidente que el Juez de la causa le haya ordenado que ponga a vista el expediente y emita los oficios, pues al estar en cuarentena la oficina de archivo central no está trabajando; y, **5)** El memorial de solicitud de suspensión de arraigo, fue recepcionado por Gestoría debido a una anterior acción de libertad, en la que se le concedió la tutela al peticionante de tutela, por tal motivo solicitó se deniegue la tutela.

Concluida su actuación, la Jueza de garantías solicitó algunas aclaraciones, entre ellas le preguntó, cuando se había emitido la providencia del Juez en suplencia legal para que su persona remita el expediente al archivo central para la creación del número NUREJ, a lo que la Secretaria respondió que no recuerda, pero que tuvo que ser el 18 de marzo -se entiende de 2020-; puesto que, la orden se cumplió el 19 del mismo mes. Le pregunto también cual fue la orden del Juez en la audiencia de 16 de abril de 2020, respondiendo la funcionaria que en ningún momento se le ordenó que ponga a la vista el proceso o se oficie al archivo central; ya que, como acertadamente el accionante refirió que el Juez no tiene en su poder el cuaderno de control jurisdiccional; dado que, archivo central no está trabajando por esta cuarentena, no lo hace como nosotros de manera virtual.

Posteriormente, la Jueza de garantías en función a lo alegado por el impetrante de tutela, que en el memorial de 30 de febrero de 2020 habría solicitado oficios; preguntó, cuáles serían los oficios y el Auto que habría emitido la autoridad jurisdiccional, solicitándole que revise la prueba aportada por el peticionante de tutela; al respecto la Secretaria demandada señalo que se expidieron los oficios para el desarraigo temporal que fue el único que le ordenaron, y en cuanto a los otros le fue negado.

Ante ello, el acciónate mencionó que la funcionaria judicial demandada falta a la verdad; ya que, el referido Auto ordenó la expedición de cinco oficios, de los cuales solo se le expidió uno, mas no así los oficios ordenados en el Otrosí, 1, 2 y 3; prueba que se encuentra en el expediente Taborga – Luna de fs. 10 a 11.

La Secretaria, luego de dicha intervención refirió que, después de revisar el memorial que en lo principal solicitó el desarraigo y en un Otrosí pide oficios, lo cual a la revisión se le olvido; sin embargo, de la comunicación que acababa de tener con la auxiliar, quien también está a cargo de los oficios, le indico que los referidos oficios se habrían otorgado a la abogada y al hijo del impetrante de tutela que se presentó al juzgado; a lo que la Jueza de garantías le cuestionó que se fijara bien; ya que, el oficio solicitado para el REJAP no está autorizado por la autoridad jurisdiccional.

I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes

Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo -en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo- del departamento de La Paz, en audiencia precisó que: **i)** La audiencia de modificación de medidas sustitutivas solicitada por el accionante, fue señalada para el 16 de abril de 2020; el cual, fue suspendida por dos motivos, primero, porque no se realizaron las notificaciones a todas las partes procesales, más propiamente a la víctima; y segundo, porque no tenía el expediente en despacho, debido a que según el informe de la Secretaria demandada, este fue remitido a archivo central para que se asigne el número NUREJ, y

no fue devuelto debido a la cuarentena dispuesta por la pandemia del Covid-19; y, **ii)** En honor a la verdad, en conocimiento de que la oficina de archivo central estaba cerrada por la cuarentena; y que era necesario contar con el expediente, es que dispuso la suspensión de la audiencia en tanto la oficina de archivo central devuelva el expediente; empero, no ordenó que se oficie, precisamente porque archivo central no está trabajando debido a la cuarentena.

Víctor Morales Graz, señaló que se encontraba en audiencia por haber emitido los certificados médicos forenses elaborados después de la valoración al peticionante de tutela, que fueron remitidos vía electrónica.

Elba Laura Borda Azurduy, en audiencia refirió que, es falso que se haya apersonado a coordinar algo con la demandada, debido a que vive y trabaja en Caranavi y los memoriales son enviados al hijo del accionante quien actúa como procurador; por lo que, solicitó se conceda la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 125/2020 19 de abril, cursante de fs. 10 a 13, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la demandada faccione los oficios solicitados por memorial de 7 de febrero de 2020 que fueron aceptados por la autoridad judicial mediante providencia, y **denegó** la tutela respecto a la petición de cumplimiento de lo dispuesto en audiencia de 16 de igual mes y año, por no ser evidente que se haya dispuesto lo aseverado por el accionante, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de libertad debe ser considerada como de pronto despacho, pues lo que se denuncia es el incumplimiento de plazos procesales en la emisión de oficios al REJAP, Hospital Municipal de Riberalta, Hospital Municipal de Caranavi y FELCC, conforme lo ordenado por Auto de 30 de febrero de dicho año, así como el supuesto incumplimiento de la remisión de oficio al archivo central; **b)** Por memorial presentado el 7 de referido mes y año, el impetrante de tutela solicitó oficios dirigidos a diferentes instituciones, que fue providenciado ordenando la emisión de alguno de estos, pero que según refiere el prenombrado no fueron emitidos; empero, en audiencia la demandada precisó que evidentemente se realizaron los oficios pedidos por el peticionante de tutela, pero que nunca se dispuso que ponga a la vista el expediente para señalar otra audiencia, asimismo, mencionó que la auxiliar del despacho le manifestó que entregó los oficios, sin embargo, es responsabilidad de la secretaria entregar estos, no así de la auxiliar, incumpliendo la demandada esos extremos; y, **c)** La acción de libertad de pronto despacho, tutela el derecho a la celeridad procesal vinculado con la libertad y a esta tipología no le es aplicable la subsidiariedad, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, a partir del principio ético-moral ama quilla aplica la construcción jurisprudencial del control de constitucionalidad en cuanto a la celeridad, en ese contexto es importante tener en cuenta la SC 758/2000-R de 9 de agosto, que fue la primera que al amparo del principio de celeridad procesal estableció el deber jurídico de los jueces de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, más aún en casos vinculados a la libertad personal como en el presente caso, evidenciándose que el accionante se encuentra arraigado y el cuaderno de control jurisdiccional no está a la vista.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 22 de abril de 2021, cursante a fs. 17, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de octubre de 2022 (fs. 37); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente.

II.1. Consta Acta de audiencia de consideración de esta acción tutelar, la Secretaria demandada, precisó que en cumplimiento a lo dispuesto por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de remitir los procesos en liquidación al archivo central para la asignación del número NUREJ, es que remitió el expediente del proceso que se siguió contra el peticionante de tutela, para

dicho fin, por ese motivo no se encontraba en despacho el día de la audiencia de consideración de suspensión de arraigo. No es evidente que el Juez de la causa le haya ordenado que ponga a vista el expediente y emita los oficios, pues al estar en cuarentena la oficina de archivo central no está trabajando. Aspecto que fue ratificado por el Juez prenombrado en su intervención en audiencia de garantías; indicando que, la audiencia de modificación de medidas sustitutivas solicitada por el accionante, fue señalada para el 16 de abril de 2020; el cual, fue suspendida por dos motivos, primero, porque no se realizaron las notificaciones a todas las partes procesales, más propiamente a la víctima; y segundo, porque no tenía el expediente en despacho, debido a que según el informe de la Secretaria demandada, este fue remitido a archivo central para que se asigne el número NUREJ, y no fue devuelto debido a la cuarentena dispuesta por la pandemia del Covid-19; y, complementando al ser cuestionado por la Jueza de garantías, señalando que: "En honor a la verdad primero que nada se lo tiene reflejado en la grabación de fecha 16 de abril y el suscrito a sabiendas de que la suspensión era debido a que la oficina de archivo central no se encuentra abierta y más aún se precisaba del expediente y no sabemos hasta cuando dure esta cuarentena yo dije efectivamente que se suspende la audiencia en tanto la oficina de archivo central devuelva el expediente no ordene el oficio porque sabemos que no está en funcionamiento la oficina de archivo central" (sic [fs. 5 a 9 vta.]).

II.2. Cursa Acta de audiencia virtual de 19 de abril de 2020, la Jueza de garantías, señaló que el accionante solicitó la tutela de la acción de libertad de pronto despacho, debido a la dilación indebida en la otorgación de los oficios ordenado por el Juez de la causa; por lo que, advirtiendo en la pantalla virtual el memorial de solicitud, así como el Auto que los dispuso, cuestionó al respecto a la Secretaria Abogada -hoy demandada-, quien refirió "…se ha fraccionado todos los oficios en los que sea ordenado a la Secretaria abogada lo que reviso de las diapositivas que ha presentado el señor Noel Arturo Vaca se ha presentado se le expidió los oficios para el desarraigo temporal que es el único oficio es que me ordenan ya que el señor ha solicitado otros empero de ellos se ha negado la extensión de los otros oficios pero si se ha dado cumplimiento con el desarraigo temporal" (sic); aseveraciones que fueron desvirtuadas por el impetrante de tutela en la misma audiencia quien señalo que "Esta en el expediente Taborga – Luna en la foja número 10 y 11 tanto el memorial como el auto que evidentemente el auto ordena la expedición de cinco oficios de los cuales se me expedido solo uno solo uno señora juez el de desarraigo temporal mas no así los oficios ordenados en otrosí 1, 2 y 3 entonces está faltando a la verdad" (sic); ante ello, la funcionaria judicial demandada, al ser nuevamente interrogada por la Jueza de garantías expreso: "…a la revisión del documento efectivamente se me olvidó al otrosí dentro de ello a lo principal solicita el desarraigo temporal en la Providencia misma se le indica ahí de que fecha a que fecha va estar desarraigado y de la comunicación ahora con la Auxiliar del juzgado quien tiene también a cargo de los oficios indica que se le habría otorgado los oficios que indica al otrosí el señor Noel Arturo Vaca que son para el REJAP y para otras instituciones se le habría otorgado a la abogada y al hijo que sea presente al juzgado" (sic); a lo cual la referido Jueza de garantías le exhortó que se fije bien porque el del REJAP no estaba autorizado; asimismo, lo manifestado por la demandada, fue negado por la abogada del peticionante de tutela, quien presente en audiencia virtual refirió que ella vive y trabaja en la localidad de Caranavi y que desde ahí envía los memoriales al hijo del accionante quien además es su procurador, por lo que en ningún momento se hizo presente en el juzgado y menos tomo contacto con la demandada, señalando que la misma miente sobre la entrega de los oficios solicitados (fs. 5 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, señaló como lesionado su derecho a la libertad de locomoción vinculados a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda del departamento de La Paz, incurrió en los siguientes actos ilegales: **1)** Habiéndose señalado audiencia para resolver su petición de desarraigo y el levantamiento del mismo para el 16 de abril de 2020; la misma fue suspendida debido a que según el informe de la demandada, el expediente fue remitido a una oficina administrativa -archivo central-; por lo que, el Juez de la causa ordenó que se oficie a la mencionada oficina para que la prenombrada ponga a la vista el expediente, orden que no fue cumplida por la demandada retrasando la resolución de su petición, a sabiendas de que sufre de afecciones en su salud conforme

los certificados médicos que determinan su traslado urgente y regular a un hospital de cuarto nivel de Brasil; y, **2)** Asimismo estando ordenado por Auto de 30 de febrero de referido año la expedición de varios oficios, entre ellos REJAP, Hospital Municipal de Riberalta, Hospital Municipal de Caranavi y FELCC, la Secretaria no faccionó los mismos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **1.** El ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Necesaria integración de su desarrollo jurisprudencial; **iii)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales…"; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)[1] .

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esas características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció e que:

"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la

persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SC 0023/2010-R de 13 de abril[2], estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo[3], que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

"…Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro**.

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) **Atentados contra el derecho a la vida;** b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la **libertad de locomoción**; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e inmediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por ultimo no reconoce fueros ni privilegios.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los presupuestos de procedencia dentro su ámbito de protección

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[4] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Subregla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas y el subrayado son agregadas).

Ahora bien, posterior a las SSCC 0078/2010-R de 3 de mayo y la 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el Juez *a quo* dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[7], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[8], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del

juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

En sentido similar la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte"

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2.1. El ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Necesaria integración de su desarrollo jurisprudencial

Al respecto, la SCP 0846/2020-S1 de 9 de diciembre, a la luz del nuevo modelo constitucional y ante el carácter progresivo del mismo, vio la necesidad de efectuar una integración jurisprudencial sobre el ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, ampliando dicho alcance también a los casos en el que el accionante tenga restringido su derecho a la locomoción, a tal efecto estableció lo siguiente:

Del análisis dinámico de la línea jurisprudencial relacionada al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que fue sistematizada en los acápites precedentes, es posible establecer que el precedente constitucional vigente que se fue reiterando a través de la ingente jurisprudencia constitucional, es el sostenido en la **SC 0044/2010-R**, que incorporó expresamente[9] la modalidad traslativa o de pronto despacho como parte de la tipologías del entonces habeas corpus –ahora acción de libertad–, señalando que su ámbito de protección se encuentra dirigido específicamente a tutelar lesiones del **principio de celeridad procesal vinculado a la libertad personal** en los supuestos que fueron consignados anteladamente.

La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la interpretación expansiva del derecho a la libertad de locomoción vinculado al principio de celeridad procesal

Al respecto, **la SCP 2601/2012 de 21 de diciembre**[10], emitida en una acción de libertad, en la que el accionante no se encontraba privado de libertad, resolviéndose una denuncia sobre dilación indebida relativa a la suspensión de audiencia de modificación de medida cautelar –detención domiciliaria– por causas o motivos no justificados, y el señalamiento de una nueva audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, se **concedió la tutela solicitada**, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, sobre todo aquellos en los que se encuentra vinculado el derecho a la libertad (personal o de locomoción).

Asimismo, la **SCP 0997/2016-S3 de 22 de septiembre**[11], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela no se encontraba con privación de libertad, se resolvió una denuncia sobre dilación indebida en la tramitación y consideración de una solicitud de levantamiento de arraigo, la cual no fue atendida pese a transcurrir casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la acción de defensa; resolviéndose en el caso **conceder la tutela impetrada**, bajo el fundamento que la autoridad judicial dilató indebidamente la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, demora que se contrapone al principio de celeridad, el cual se encuentra tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

La **SCP 0038/2018-S3 de 13 de marzo**[12], emitida en una acción de libertad, en la que el impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la locomoción y debido proceso, pues se hubiese dilatado indebidamente la resolución de su solicitud de levantamiento de arraigo –aclarándose que no existía restricción del derecho a la libertad personal–; **concedió la tutela impetrada**, al evidenciarse una demora indebida en el procedimiento, y considerando que la restricción a la libertad de locomoción se encuentra vinculado a la libertad personal.

Por otra parte, en un caso similar al señalado precedentemente, en una acción de libertad en la que la impetrante de tutela no se encontraba privada de libertad, se denunció la vulneración a sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, debido a que habiéndose presentado varios memoriales solicitando a la autoridad judicial demandada ordene la emisión del mandamiento de desarraigo ante la extinción de la acción penal, se dilató injustificadamente la resolución de su situación jurídica; a través de la **SCP 0679/2018-S1 de 26 de octubre**[13] se **concedió la tutela solicitada**, bajo el fundamento que se debió imprimir la celeridad correspondiente, pues la solicitud de desarraigo impetrada no requería mayores formalidades, por encontrarse extinguida la acción penal.

De igual manera, en otra acción de libertad, este Tribunal, en conocimiento de la denuncia de vulneración del derecho a la libertad de locomoción por procesamiento indebido, emitió la **SCP 1180/2019-S1 de 2 de diciembre**[14]**concediendo la tutela impetrada**, al considerar que el caso se encontraba bajo el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto

despacho, en el entendido que, si bien los impetrantes de tutela no se encontraban privados de libertad, al diferirse indebidamente el tratamiento de levantamiento de medidas cautelares –entre ellas el arraigo– sin ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, se restringió el derecho a la libertad de locomoción que se constituye en una derivación o extensión del derecho a la libertad personal o física.

En ese sentido, de un análisis sistemático a la jurisprudencia que antecede, se advierte que, esta instancia máxima de control constitucional amplió tácita o implícitamente el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, concediendo la tutela impetrada en los casos en los que los accionantes denunciaron la lesión del principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad de locomoción, sin que exista una privación de libertad personal; ello considerando que, el **derecho a la libertad**, no solo implica el derecho a la libertad personal o física, sino que tiene directa vinculación con el derecho a la libertad de circulación o locomoción; constituyéndose ambos en derechos conexos y autónomos.

III.2.1.1. Integración del desarrollo jurisprudencial

La importancia que representa realizar la integración de una línea jurisprudencial, emerge de la necesidad de armonizar entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos, permitiendo que de la manera más adecuada se resuelva un caso en atención a los derechos fundamentales.[15]

Bajo ese parámetro, tomando en cuenta el análisis efectuado en los acápites precedentes, debe señalarse que, la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene como sentencia básica o creadora de línea a la **SC 0044/2010-R** que a partir de su modulación fue implementándose presupuestos en relación al alcance protectivo cuando se denuncian lesiones al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad personal; no obstante, junto con dicha línea jurisprudencial implícitamente se fue dando un alcance superior al ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa tutelando vulneraciones al principio de celeridad vinculado no solo a la libertad personal sino también a la libertad de locomoción.

En ese entendido, a partir de los dos entendimientos jurisprudenciales progresivos que emergen del alcance protectivo de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en virtud a lo establecido en el art. 196 de la CPE, este Tribunal, al ser máximo intérprete de la Constitución, en el ejercicio del control de constitucionalidad debe desarrollar criterios jurisprudenciales que permitan precautelar el respeto y vigencia de los derechos, más aún, considerando que el art. 13 de dicho cuerpo normativo, determina que "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, invisibles y **progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".**

Así, el Tribunal Constitucional Plurinacional en cumplimiento de su labor interpretativa, considerando que el ámbito de protección de las acciones de defensa no debe recorrer un camino restrictivo, más aún, cuando el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; es necesario señalar que, si bien la acción de libertad traslativa o de pronto despacho dirige su ámbito de protección esencialmente a lesiones del principio de celeridad vinculado a la libertad personal, sin embargo, bajo el entendimiento que todos los procesos deben ser tramitados con el principio de celeridad procesal, dicha exigencia adquiere igual repercusión y responsabilidad tratándose del derecho a la libertad de locomoción, al existir una estrecha conexión con la libertad personal, por el que, se lo incluye en el catálogo de derechos fundamentales y derechos humanos que merece especial protección y respeto, consecuentemente, es en razón a esta importancia y con el fin de garantizar el ejercicio pleno de la libertad de locomoción, considerando la esencia de los principios de progresividad, *pro homine* y flexibilidad debe darse una interpretación más extensiva y/o más favorable al ámbito de protección de la acción traslativa o de pronto despacho.

Consecuentemente, es inminente, necesario y fundamental **INTEGRAR la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**, permitiendo armonizar los dos entendimientos jurisprudenciales, de manera que, **esta modalidad traslativa sea aplicada no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción**; ello con el fin de buscar la eficacia plena de este derecho; así, cuando se tenga que definir la situación jurídica de una persona que tenga restringido su derecho a la libertad de locomoción su resolución debe ser pronta oportuna y sin dilaciones, es decir, en estricta observancia del principio de celeridad que procura no imponer la práctica de actos innecesarios atiborrados de formalismo que retrasa los trámites.

De lo anotado, sin pretender ser reiterativos, conforme ya se señaló, si bien la **SC 0044/2010-R** determinó el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a los casos en los que se denuncia lesiones al principio de celeridad vinculado a la libertad personal; **bajo la integración de línea jurisprudencial efectuada**, **la modalidad traslativa de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su derecho a la libertad personal y/o de locomoción.**

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 691/01-R de 9 de julio de 2001, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las Sentencias Constitucionales 817/01-R de 3 de agosto de 2001 y 139/02-R de 20 de febrero de 2002, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 1279/2002-R, 1651/2004-R, 0039/2010-R y 0192/2010-R; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa:

"…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo".

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional, y el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalterno, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

"…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial"** (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas y el subrayado nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

"ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados, cuando:

"…**la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, <u>dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;</u>** (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla; es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda; puesto que, se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, fueron citados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, reiterada en las SSCCPP 0588/2019-S1 de 22 de julio, 0917/2019-S1 de 12 de septiembre, 1125/2019-S1 de 28 de noviembre, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, señaló como lesionado su derecho a la libertad de locomoción vinculados a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda del departamento de La Paz, incurrió en los siguientes actos ilegales: **a)** Habiéndose señalado audiencia para resolver su petición de desarraigo y el levantamiento del mismo para el 16 de abril de 2020; la misma fue suspendida debido a que según el informe de la demandada, el expediente fue remitido a una oficina administrativa; por lo que, el Juez de la causa ordenó que se oficie a la mencionada oficina para que la prenombrada

ponga a la vista el expediente, orden que no fue cumplida por la demandada retrasando la resolución de su petición, a sabiendas de que sufre de afecciones en su salud conforme los certificados médicos que determinan su traslado urgente y regular a un hospital de cuarto nivel de Brasil; y, **b)** Asimismo estando ordenado por Auto de 30 de febrero de referido año la expedición de varios oficios, entre ellos REJAP, Hospital Municipal de Riberalta, Hospital Municipal de Caranavi y FELCC, la Secretaria no facciono los mismos.

De la lectura de la acción de libertad y específicamente del acta de audiencia cautelar desarrollada de forma virtual, se tiene que el ahora impetrante de tutela, fue arraigado desde el 31 de diciembre de 2000, dentro de la extinguida causa penal seguida por el Ministerio Público contra Hugo Luna Orozco y otros; y siendo que actualmente su causa radica en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, vía buzón judicial presentó memorial dirigido a dicho juzgado pidiendo audiencia para el levantamiento de arraigo definitivo; a tal efecto, conforme señaló la referida autoridad, la audiencia fue señalada para el 16 de abril de 2020, pero fue suspendida en razón a que no se encontraban notificadas todas las partes y porque el expediente no se encontraba en despacho; puesto que, la Secretaria Abogada le informó que se había remitido a la oficina de archivo central para la asignación del número NUREJ y no fue devuelto debido a la declaratoria de la cuarentena por la pandemia del Covid-19; y que, en mérito a ello efectivamente suspendió la audiencia hasta que la oficina de archivo central devuelva el expediente, sin ordenar ningún oficio por esa misma razón (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme a estos antecedentes y siendo que la demandada a través de esta acción de libertad es la Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda del departamento de La Paz, se hace necesario remitirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, por el cual se establece que la legitimación pasiva en la acción de libertad, recae también sobre los servidores de apoyo judicial, cuando la vulneración de derechos emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas a estos, es así que la Ley del Órgano Judicial en su art. 94 establece las obligaciones de las y los Secretarios entre las que se encuentra la recepción de memoriales dentro de los expedientes a su cargo y pasarlos a despacho para el respectivo pronunciamiento de la autoridad judicial, la custodia bajo su responsabilidad de los expedientes y archivos de la oficina judicial, cumplir todas las comisiones que el Tribunal o juzgado le encomiende en el marco de sus funciones; obligación que adquiere mayor carga cuando se trata de un acto procesal que sirva para definir la situación jurídica de un imputado respecto a su derecho a la libertad.

Asimismo, y considerando el ámbito de protección de la acción de libertad de acuerdo a su naturaleza jurídica, se tiene, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que la acción de libertad, se configura en un mecanismo oportuno, eficaz e inmediato cuyo objetivo principal es proteger y restablecer los derechos fundamentales; a la libertad personal; la vida cuando se encuentre en peligro; los derechos a la integridad física; **la libertad de locomoción**; y, debido proceso cuando éste se encuentre vinculado con la libertad personal; supuesto cuya exigencia era ineludible para la procedencia de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho en casos en los que se denunciaban lesiones al principio de celeridad; empero, dicha vinculación dejo de ser una exigencia, a partir de que se vio la necesidad de analizar de forma dinámica la jurisprudencia con el fin de recoger aquellos entendimientos más progresivos, que materialicen de forma más efectiva los derechos fundamentales y garantías constitucionales -en este caso de los derechos que tutela la acción de libertad-, análisis que dio como resultado la integración del desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2.1.1 del presente fallo constitucional, que vio la importancia de integrar las líneas jurisprudenciales relativas al pronto despacho, de manera que esta también sea aplicada no solo a las personas que tengan restringida su libertad física o personal, sino de igual manera a aquellas que tengan restringido su derecho a la locomoción; consecuentemente debe señalarse que, identificado el ámbito de protección de esta acción de defensa, considerando que las lesiones al derecho al debido proceso se encuentran dentro del mismo, por la importancia que representa, comprende varios elementos como el principio de celeridad el cual se encuentra intrínsecamente vinculado; en tal sentido, la jurisprudencia glosada en

el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho es el medio idóneo en la vía constitucional para reclamar dilaciones indebidas que tienden a retardar o evitar resolver la situación jurídica de la persona que tiene restringido su derecho a la libertad personal y/o de locomoción.

En virtud a lo señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por el peticionante de tutela son evidentes y si en efecto la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada incurrió en incumplimiento de sus obligaciones generando así una dilación indebida en el trámite de su solicitud para su desarraigo; así se tiene que:

En relación al primer punto de la problemática planteada

A través de este punto el accionante denuncia que, habiéndose señalado audiencia para resolver su petición de desarraigo y el levantamiento del mismo para el 16 de abril de 2020; la referida audiencia fue suspendida debido a que según el informe de la demandada, el expediente fue remitido a una oficina administrativa; por lo que, el Juez de la causa ordenó que se oficie a la mencionada oficina para que la prenombrada ponga a la vista el expediente, orden que no fue cumplida por la demandada retrasando la resolución de su petición, a sabiendas de que sufre de afecciones en su salud conforme los certificados médicos que determinan su traslado urgente y regular a un hospital de cuarto nivel de Brasil.

Previo a verificar esta denuncia, cabe aclarar que si bien en el presente caso, no se remitieron a este Tribunal los antecedentes del proceso penal en el cual se dispuso la medida de arraigo el año 2000 contra el impetrante de tutela; puesto que, también el desarrollo de la audiencia de garantías fue de forma virtual, a causa de la emergencia sanitaria por el Covid-19, empero, se tiene conforme al desarrollo de la audiencia tutelar descrita en el acápite I.2. de este fallo constitucional, que es evidente que la audiencia de modificación de medidas sustitutivas solicitada por el ahora peticionante de tutela fue suspendida por falta del expediente; respecto de lo cual la ahora demandada señaló que, en cumplimiento a lo dispuesto por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de remitir los procesos en liquidación al archivo central para la asignación del número NUREJ, es que remitió el expediente del proceso que se siguió contra el accionante, para dicho fin, por ese motivo no se encontraba en despacho el día de la audiencia de consideración de suspensión de arraigo. No es evidente que el Juez de la causa le haya ordenado que ponga a vista el expediente y emita los oficios, pues al estar en cuarentena la oficina de archivo central no está trabajando; aspectos que fueron corroborados por el Juez de control Jurisdiccional en su intervención en audiencia de garantías, explicando que la audiencia fue suspendida por dos motivos, la falta de notificación a todas las partes procesales y porque no se contaba con el expediente en el despacho; no obstante, esta autoridad también señaló que, en cocimiento de que la oficina de archivo central estaba cerrada por la cuarentena y que era necesario contar con el expediente, dispuso la suspensión de la audiencia en tanto la oficina de archivo central devuelva el expediente; empero, que no ordenó que se oficie, precisamente porque archivo central no está trabajando debido a la cuarentena por la emergencia sanitaria (Conclusión II.1).

En ese contexto, siendo que la problemática denunciada en este punto se refiere expresamente a que la funcionaria de apoyo jurisdiccional no hubiere cumplido la orden del Juez de que se oficie a la mencionada oficina para que la prenombrada ponga a la vista el expediente, retrasando de esa forma la resolución de su petición, sin considerar que por motivos de salud debe trasladarse de manera regular y urgente a un hospital de cuarto nivel de Brasil; se tiene, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, que tal denuncia fue desvirtuada por la Secretaria demandada, quien señaló, ante la pregunta de la Jueza de garantías de cuál fue la orden del Juez en la audiencia de 16 de abril de 2020, que en ningún momento se le ordenó que ponga a la vista el proceso o se oficie a archivo central; puesto que, archivo central no estaba trabajando por la cuarentena y tampoco lo hace de manera virtual; aseveración que fue ratificada por la autoridad judicial en su intervención en audiencia; razones por las cuales, y al no evidenciarse el acto ilegal debe denegarse la tutela sobre

esta denuncia, considerando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional; señala que, si bien estos pueden ser demandados en acciones tutelares; empero, siempre y cuando se advierta que hayan incurrido en alguno de los supuestos establecidos para su procedencia, como son, cuando: **i)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **ii)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **iii) Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**; supuestos que en este punto de denuncia, mas propiamente el tercero, que fue alegado por el impetrante de tutela, quedó desvirtuado; **razones por las cuales no corresponde conceder la tutela impetrada sobre esta acto ilegal denunciado.**

Sobre el segundo punto de la problemática planteada

Un segundo acto ilegal denunciado por el demandante de tutela contra la Secretaria Abogada -ahora demandada- es que la misma no faccionó varios oficios solicitados, entre ellos REJAP, Hospital Municipal de Riberalta, Hospital Municipal de Caranavi y FELCC, la referida, ordenados por Auto de 30 de febrero de 2020 por el Juez en suplencia del Juzgado Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, incumpliendo sus obligaciones establecidas en el art. 94 de la Ley 025.

Ahora bien, considerando los antecedentes descritos en el análisis del primer punto denunciado, sobre este acto reclamado por el peticionante de tutela contra la Secretaria ahora demandada, este Tribunal pudo advertir, del desarrollo de la audiencia virtual, donde estuvieron presentes todas las partes, con respecto al incumplimiento de la funcionaria de apoyo judicial al no haber expedido los oficios solicitados por el impetrante de tutela y dispuestos por la autoridad judicial en suplencia a través de Auto de 30 de febrero de 2020, la prenombrada al ser cuestionada por la Jueza de garantías, quien refirió que estando visibles -en pantalla virtual- tanto el memorial de solicitud de oficios, como el Auto que lo ordenó; preguntó que tenía que decir la demandada al respecto, sobre el cual la Secretaria señaló: "…se ha fraccionado todos los oficios en los que sea ordenado a la Secretaria abogada lo que reviso de las diapositivas que ha presentado el señor Noel Arturo Vaca se ha presentado se le expidió los oficios para el desarraigo temporal que es el único oficio es que me ordenan ya que el señor ha solicitado otros empero de ellos se ha negado la extensión de los otros oficios pero si se ha dado cumplimiento con el desarraigo temporal" (sic); aseveraciones que fueron desvirtuadas por el demandande de tutela en la misma audiencia quien señalo que "Esta en el expediente Taborga – Luna en la foja número 10 y 11 tanto el memorial como el auto que evidentemente el auto ordena la expedición de cinco oficios de los cuales se me expedido solo uno solo uno señora juez el de desarraigo temporal mas no así los oficios ordenados en otrosí 1, 2 y 3 entonces está faltando a la verdad" (sic); ante ello, la funcionaria judicial demandada expreso: "…a la revisión del documento efectivamente se me olvidó al otrosí dentro de ello a lo principal solicita el desarraigo temporal en la Providencia misma se le indica ahí de que fecha a que fecha va estar desarraigado y de la comunicación ahora con la Auxiliar del juzgado quien tiene también a cargo de los oficios indica que se le habría otorgado los oficios que indica al otrosí el señor Noel Arturo Vaca que son para el REJAP y para otras instituciones se le habría otorgado a la abogada y al hijo que sea presente al juzgado" (sic); a lo cual la Jueza de garantías le exhortó que se fije bien porque el del REJAP no estaba autorizado; asimismo, lo manifestado por la demandada, fue negado por la abogada del accionante, quien presente en audiencia virtual refirió que ella vive y trabaja en la localidad de Caranavi y que desde ahí envía los memoriales al hijo del impetrante de tutela quien además es su procurador; por lo que, en ningún momento se hizo presente en el juzgado y menos tomo contacto con la demandada, señalando que la misma miente sobre la entrega de los oficios solicitados (Conclusión II.2).

En tal sentido, este Tribunal pudo advertir que en relación al no faccionamiento de los oficios referidos, que conforme alega el accionante eran para el REJAP, Hospital Municipal de Riberalta, Hospital Municipal de Caranavi y la FELCC, la Secretaria ahora demandada incurrió en evidentes

contradicciones al ser interrogada por la Jueza de garantías, señalando inicialmente que el único oficio que le ordenaron emitir, fue el de desarraigo temporal y que los otros oficios extrañados por el peticionante de tutela le fueron negados; y, al ser confrontada por la parte accionante, quien señaló las fojas donde se encuentra el memorial de solicitud de los oficios y el Auto que ordenó los mismos, la ahora demandada, en un intento de justificar dicha omisión señalo que la auxiliar del juzgado referido le había comunicado que los oficios para el REJAP y para las otras instituciones ya habría sido otorgado a la abogada del impetrante de tutela y al hijo de este que se presentaron en el juzgado; empero, de igual forma dichas aseveraciones fueron desvirtuadas cuando la Jueza de garantías le recomendó que observe bien -se entiende la documentación visible en la pantalla virtual- porque el oficio para el REJAP no estaba autorizado; de igual forma dicha emisión y entrega de los oficios fue negado por la abogada del peticionante de tutela, dejando en evidencia el incumplimiento de la orden sobre la expedición de los oficios referidos, dispuestos por la autoridad judicial por Auto de 30 de febrero de 2020, de parte de la Secretaria demandada; quien desde la fecha señalada hasta la presentación de esta acción de libertad que fue el 18 de marzo de igual año, no dio cumplimiento a la orden del Juez; máxime, si aun de considerar que el expediente fue remitido a archivo central para asignación del número NUREJ el 19 de referido mes y año, conforme alegó la propia funcionaria demandada, dicha remisión tampoco justifica la dilación indebida en la que incurrió la misma al haber transcurrido dieciocho días sin que se haga efectivo su solicitud antes de tal remisión; situación que además pone en evidencia la negligencia con la que actuó dicha funcionaria al no tomar los recaudos necesarios a efectos de dar cumplimiento a la orden del Juez de emitir los oficios requeridos, conforme también lo denunció el accionante.

Consecuentemente, del análisis precedente se hace evidente que el derecho de locomoción del impetrante de tutela efectivamente se vio afectado por las omisiones en las que incurrió la Secretaria Abogada ahora demandada, generando dilación indebida en la obtención de documentación requerida por el peticionante de tutela a efectos de hacer valer en su solicitud de desarraigo, sin considerar que el mismo también justificó dicha solicitud por su delicado estado de salud acreditando con las certificaciones medicas forenses remitidos vía electrónica por Víctor Morales Graz, Profesional Médico, quien también participó de la audiencia virtual (Acápite I.2.3.); por lo que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, ya citado, en el cual como ya se tiene precisado, se desarrolló un análisis dinámico de la jurisprudencia sobre la acción de libertad en la modalidad traslativa o de pronto despacho, estableciéndose la existencia de dos entendimientos progresivos relativos al ámbito de protección de la modalidad traslativa, aspecto a partir del cual se vio la necesidad de armonizar los mismos, e integrarlos en una línea jurisprudencial, buscando darle un sentido más favorable, flexible y progresivo en pro de precautelar los derechos a la libertad personal y a la libertad de locomoción; en ese entendido, **los casos en los que el derecho a la libertad de locomoción se vea afectado ante dilaciones y entorpecimientos indebidos, se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho**; en tal sentido y siendo que en el caso de análisis el accionante activó la acción de libertad en esta modalidad, cuestionando la demora injustificada en la emisión de oficios solicitados por el impetrante de tutela, se entiende los concernientes para el Hospital Municipal de Riberalta, Hospital Municipal de Caranavi y para la FELCC; dado que, para el REJAP no fue ordenado; los mismos que pretende hacer valer dentro la solicitud de desarraigo definitivo presentado por el prenombrado; este Tribunal advirtió una dilación injustificada de parte de la funcionaria de apoyo judicial, **correspondiendo al efecto conceder la tutela solicitada.**

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

CORREPONDE A LA SCP 1330/2022-S1 (viene de la pág. 32).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125/2020 de 19 de abril, cursante de fs. 10 a 13,

pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada en relación a la no emisión de los oficios dispuestos por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, disponiendo que la Secretaria demandada emita y otorgue los mismos al peticionante de tutela, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, siempre y cuando dicho actuado no se hubiese cumplido; con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela respecto a la orden incumplida en relación al Auto de 16 de abril de 2020; al no haberse evidenciado la existencia de la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los parágrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)".

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad".

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad".

[5] En su F.J. III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[6] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**".

[7] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[8] En su F.J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado

que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[9] Es necesario precisar que a partir de la **SC 0758/2000-R de 9 de agosto**, el entonces Tribunal Constitucional tuteló la celeridad procesal vinculada a la libertad personal, incluyéndose de **manera implícita** en el ámbito de protección del entonces hábeas corpus.

[10] El F.J. III.4 sostuvo que: "En el caso objeto de análisis, el accionante aduce que su representado solicitó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria; para el efecto, se señaló audiencia para el 29 de julio de 2011, empero la misma fue suspendida por la inconcurrencia del querellante, del representante del Ministerio Público y la falta del cuaderno de investigaciones, fijando como nueva fecha de audiencia para el 31 de agosto de 2011.

De lo expresado precedentemente, se concluye que toda vez que el derecho a la libertad tiene carácter primario al encontrarse estatuido en el art. 22 de la CPE: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", concordante con los art. 115 y 178.I de la Norma Suprema, como también en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es deber de las autoridades judiciales, resolver con la mayor prontitud los casos sometidos a su conocimiento, más aún aquellos en los que encuentre vinculado el derecho a la libertad física y de locomoción; en el caso objeto de análisis**, si bien se evidencia que el representado del accionante a tiempo de interponer la acción de libertad se encontraba cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria**, **empero, no puede desconocerse que con la suspensión de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas y con el señalamiento de una nueva celebración dispuesta para un mes después, indudablemente su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado**, en ese sentido el Juez demandado, debió imprimir a la solicitud formulada la debida celeridad, en atención a encontrarse de por medio el derecho primigenio a la libertad.

Consecuentemente, en el caso de autos se advierte que primero no correspondía la suspensión de la audiencia de consideración de modificación de las medidas sustitutivas por inconcurrencia del representante del Ministerio público, más aun teniendo en cuenta, que este fue debidamente notificado y que en caso de estar imposibilitado de asistir a la audiencia, en vigencia y en virtud del principio de unidad que rige en el Ministerio Público, podría ser representado por cualquier otro Fiscal de Materia; y segundo, el señalamiento para la celebración de la nueva audiencia debió fijarse en un plazo máximo de tres días hábiles y no después de un mes de señalada la audiencia suspendida, conforme se asume en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y si bien, es evidente que dicho plazo hasta antes de la referida jurisprudencia era impreciso, no es menos cierto que con anterioridad el Tribunal Constitucional, señaló que las audiencias para resolución de solicitudes vinculadas a la libertad física y de locomoción debían ser tramitadas con la debida celeridad y las audiencias para su tratamiento señaladas en un plazo razonable, mismo que de ninguna manera podría ser aceptable cuando es fijado para dentro de un mes, pues los treinta días devienen en una dilación y transgreden el principio de celeridad." (las negrillas son agregadas).

[11] El F.J. III.3.1 sostuvo que: "Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde en principio remitirnos a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, **sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad**"

En ese sentido, se tiene que **la presente temática -falta de resolución de solicitud de levantamiento de arraigo, pese haber transcurrido casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de libertad-, se encuentra directamente vinculado con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.**

Ahora bien, a partir de la revisión de obrados, se tiene que por orden del Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno el 26 de septiembre de 2002 procedió a arraigar al accionante, tal como cursa en el certificado de 29 de abril de 2016 (Conclusión II.2.); motivo por el cual el nombrado mediante memorial presentado el 11 de mayo del mismo año, solicitó levantamiento de arraigo al Juez hoy demandado (Conclusión II.3.).

En ese marco, conforme a lo informado por la autoridad judicial ahora demandada si bien ordenó a la Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz realice un informe respecto al memorial de levantamiento de arraigo presentado el 11 de mayo de 2016, mismo que habría sido elaborado por dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional según la revisión de obrados efectuada por el Juez de garantías tal como se señaló en la Resolución 24/2016 de 16 de junio, que es motivo de revisión por este Tribunal; no obstante, a partir del Acta Circunstancial Notarial de Verificación de 10 de junio del referido año, suscrito por el Notario de Fe Pública 111, se tiene que de la revisión del libro diario de ese Juzgado se pudo evidenciar que el indicado memorial hasta esa fecha no salió de despacho (Conclusión II.5.).

Consecuentemente, **el Juez ahora demandado desde la presentación del memorial de solicitud de levantamiento de arraigo -11 de mayo de 2016- no resolvió dicha petición hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, ocasionando una dilación indebida en resolver la situación jurídica del hoy accionante**, apartándose de la previsión del art. 178.I de la CPE, el cual señala que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…' (las negrillas son nuestras), principio que es tutelado mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, misma que: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos' (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala el Juez ahora demandado es la única autoridad que puede resolver la situación procesal del hoy accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular, motivos que hacen conveniente la concesión de la tutela impetrada. (las negrillas son agregadas)".

[12] El F.J. III.3 referido al análisis del caso sostuvo que de lo referido precedentemente, se tiene que el objeto procesal de esta acción tutelar radica precisamente en la dilación de la resolución con relación al pedido de levantar el arraigo que recae contra el accionante, situación que afecta su derecho a la libertad de locomoción. En ese sentido, tal como se estableció supra, constan solicitudes de desarraigo -de 16 y 19 de octubre de 2017- impetradas por el accionante, ante la autoridad

demandada, sin embargo, en respuesta a dichos memoriales, ésta mediante providencia, refirió: "…previamente adjunte documentación sin perjuicio de la misma por auxiliatura I póngase a la vista el cuaderno de control jurisdiccional…" (sic), y posteriormente "…previamente cúmplase con el decreto de 17 de octubre de 2017" (sic) respectivamente; de estas circunstancias procesales se puede advertir que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida, en la resolución respecto a la solicitud impetrada por el accionante, máxime, si bajo el entendimiento del Tribunal de garantías, quien tuvo inmediación con los antecedentes del proceso penal, refirió "…el Art. 240 del Código de Procedimiento Penal establece cuales son las medidas sustitutivas a la detención preventiva y entre ellas en el núm. 3) se señala al arraigo; en ese entendido al no existir Imputación Formal y al no existir audiencia de medidas cautelares, menos podría existir una medida sustitutiva como es el arraigo…" (sic), circunstancias que no fueron controvertidas por la demandada, en consecuencia se puede concluir que la desatención pronta y oportuna respecto a la solicitud del accionante, provocó dilación innecesaria en la tramitación jurisdiccional que debía resolver su situación jurídica, demora indebida que generó la activación de la presente acción de libertad en procura de dilucidar la situación de zozobra ocasionada.

A mayor abundancia, debemos referir que la previsión del art. 178.I de la CPE, señala: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico…" (las negrillas son nuestras); en este marco, se entiende que el principio de celeridad cuando está vinculado directamente al derecho a la libertad, se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que "…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos" (SCP 0011/2014 de 3 de enero); dejándose constancia que a criterio de esta Sala, la Jueza ahora demandada es la única autoridad que puede resolver la situación del accionante, tomándose en cuenta que la orden de arraigo fue emanada del Juzgado del cual es titular.

[13] En el F.J. III.4 se señaló que: "Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física; toda vez que, el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

En ese entendido, a decir de la parte accionante, el Juez hoy demandado dentro el caso objeto de análisis dispuso la notificación a las partes del proceso con la solicitud de la emisión del mandamiento de arraigo, pese que en dicho trámite penal existe un desistimiento de la parte denunciante (fs. 169 del expediente original) y la consiguiente declaratoria de la extinción de la acción penal, no conforme a lo dispuesto, dicha autoridad ordenó que el expediente ingrese a despacho para resolución, debiendo hacer turno para poder ser resuelto; al respecto, se advierte que no se tomó en cuenta que había transcurrido un mes desde la presentación de dicha solicitud -hasta la interposición de la presente acción de libertad- sin que el Juez ahora demandado se haya pronunciado respecto al pedido efectuado, verificándose una actuación dilatoria e injustificada que se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción y/o circulación de la hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, dado que omitir pronunciamiento respecto a la solicitud de la peticionante de tutela relacionada a dejar sin efecto la medida cautelar de arraigo al existir un desistimiento de la parte denunciante y la extinción de la acción penal, se constituye en una omisión que lesiona el derecho constitucional citado supra; consecuentemente, por lo referido corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese marco y conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el principio de celeridad se encuentra protegido por la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, o como en el caso presente, en el cual la hoy accionante no obtiene una respuesta pronta y oportuna a la solicitud de desarraigo impetrada al Juez demandado, pese a que dicha solicitud no requiere de mayores formalidades, por

encontrarse extinguida la acción penal; en consecuencia, el Juez ahora demandado debe resolver la situación jurídica de la accionante, imprimiendo la celeridad que amerite el caso.

Al respecto y dentro de este análisis constitucional, de igual forma se evidencia que la autoridad ahora demandada, no remitió al Juez de garantías las piezas procesales correspondientes al presente caso, tampoco presentó informe alguno ni asistió a la audiencia tutelar pese a su legal citación (fs. 8); en ese entendido, es preciso aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que, en cumplimiento de los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública así como la naturaleza de los derechos tutelados por esta garantía constitucional y al no haber sido desvirtuados los hechos y actos denunciados en contra del Juez hoy demandado por parte de la ahora accionante, se presumirá la veracidad de los mismos."

[14] El F.J. III.4 manifestó que: "Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza –ahora demandada–, constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares, pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo.

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente" (las negrillas son nuestras), siendo la misma interpretada por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que el efecto de la sentencia absolutoria sobre la medidas cautelares, es inmediato, sin que ello se halle condicionado al agotamiento de los recursos ordinarios procesales; esta línea de entendimiento claramente establecida en el ordenamiento jurídico, fue flagrantemente inobservada por la Jueza ahora demandada, quien de manera categórica y en dos oportunidades (30 de abril de 2018 y 28 de junio de 2019), determinó que las medidas cautelares impuestas a los ahora accionantes, serían canceladas solo cuando la Sentencia S-24/2018, se encuentre ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, sin exponer ningún fundamento legal o jurisprudencial de respaldo, concretamente, el decreto de 28 de junio de 2019, vulnera el derecho a la libertad de locomoción de los peticionantes de tutela; en conclusión, al haberse emitido sentencia absolutoria en favor de los prenombrados, y formando parte de sus disposiciones la cancelación de las medidas cautelares que les fueron impuestas, las mismas cobran efectividad de forma inmediata, siendo exigibles para su cumplimiento sin que su levantamiento pueda ser condicionado a que el fallo adquiera la calidad de cosa juzgada, así se halla establecido por la jurisprudencia ya señalada y que tiene fuerza vinculante conforme dispone el art. 203 de la CPE, máxime, si se considera que la aludida Sentencia absolutoria fue confirmada en apelación, la tipificación que conlleva el cese de las medidas cautelares impuestas.

Por consiguiente, la autoridad hoy demandada, no podía incumplir su propia determinación, y menos sujetar la misma a una condición no prevista en la norma (art. 364 del CPP), incumpliendo el procedimiento penal y la jurisprudencia constitucional al respecto, razones estas que impiden a conceder la tutela solicitada".

[15] El F.J. III.3 de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referida a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, sostuvo: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal

Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: "No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13. IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1331/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36212-2020-73-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 4/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs.83 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Marcelo Guzman Cuellar** en representación sin mandato de **AA** contra **Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 68 a 72, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

EL 3 de septiembre de 2020, se celebró audiencia de aplicación de medidas cautelares en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; el cual, sin resolver los incidentes de defectos absolutos, procedió a dictar la medida extrema de la detención preventiva en contra del menor infractor AA, desde la celebración de la audiencia hasta la interposición de esta acción tutelar habrían transcurrido once días sin que le proporcionen el acta de la mencionada audiencia para efectos de impugnar, tampoco se le habría concedido el recurso de apelación y menos se remitió -se entiende ante el Tribunal de alzada-.

El 4 de septiembre de 2020 interpuso recurso de apelación contra la resolución de 3 de citado mes y año donde se determinó la detención preventiva de manera escueta, el 9 de similar mes y año presentó un memorial denunciando retardación de justicia y solicitando el acta de 3 de mes y año antes mencionado, el 11 de precitado mes y año anunció de manera verbal que interpondría acción de libertad de pronto despacho en caso de que no se le proporcione el acta de 3 de mes y año mencionado y no se remita la apelación ante el superior en grado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la defensa y al debido proceso, citando al efecto el art.115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda y se ordene: **a)** La inmediata entrega del acta de aplicación de medidas cautelares de 3 de septiembre de 2020; **b)** Se remita ante el superior en grado la apelación interpuesta el 4 de igual mes y año; y, **c)** Se sanee anulando todo el procedimiento penal realizado desde el 30 de marzo hasta la fecha -se entiende la interposición de la acción de libertad-; además, sea con costas, multas y amonestación contra la autoridad jurisdiccional demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, se ratificó en su demanda y ampliándola en audiencia señalo que: **1)** En su informe ha reconocido la Jueza Publica de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz que la audiencia se celebró el 3 de septiembre de 2020, fue declarada en comisión el 9

de igual mes y año; por lo cual, demuestra que tuvo seis días para fraccionar el acta de la aplicación de medidas cautelares, privando al menor AA de los medios de defensa; **2)** Se excusa en el hecho que no cuenta con Secretaria titular en su despacho para elaborar el acta; sin embargo, solo se cuenta con tres días para interponer apelación incidental; **3)** Sabiendo que no podrá proporcionar el acta de la aplicación de medidas cautelares, porque no buscó un medio menos gravoso, no es cuestión de sancionar y luego buscar excusas; **4)** Se hizo conocer que el menor infractor AA fue aprendido sin previa citación, directamente fueron a su domicilio y lo aprendieron como a una persona en flagrancia, siendo el hecho denunciado posiblemente de hace tres años; por lo que, el proceso se llevó como si fuera una persona adulta siendo conocido por la "fiscalía de los lotes" y recién se remitió a la fiscalía "U.V.E." por ser tanto el supuesto infractor y la victima menores; y, **5)** El peticionante de tutela se encuentra detenido en el Centro Nueva Vida Santa Cruz (CENVICRUZ) sin poder defenderse, porque la Jueza ahora demandada se encontraba en comisión y no cuenta con Secretaria y que el infractor puede estar "detenido eternamente".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Leda Mirna Ojopi Rivero, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 15 de septiembre de 2020 cursante de fs. 78 a 79; señaló que: **i)** El 2 de citado mes y año se remitió el expediente por declinatoria de competencia, procediéndose a señalar audiencia para el 3 de igual mes y año, fecha en la cual mediante Auto Interlocutorio se ordenó la detención preventiva del menor infractor; **ii)** El 9 de septiembre de 2020 presento memorial denunciando retardación de justicia e impetrando fotocopias legalizadas, escrito que fue puesto a conocimiento de su despacho el 11 de septiembre de 2020; toda vez que, el 9 y 10 de mes y año citado fue declarado en comisión; **iii)** El 4 de septiembre de 2020 presentó Recurso de Apelación recibido en el Juzgado el 7 de igual mes y año, el mismo que el Auxiliar con nota pasó a despacho recién el 15 de mes y año precitado; y, **iv)** Se encuentra en suplencia desde el 21 de febrero de 2020 del Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia Tercero, desde hace un mes su despacho no cuenta con Secretaria titular y Oficial de Diligencias, estando con sobrecarga la Secretaria en suplencia.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 4/2020 de 15 de septiembre cursante de fs. 83 a 84 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1108/2017 S2 de 23 de octubre, siguiendo el razonamiento de la SCP 0397/2017-S2 de 2 de mayo estableció la tipología de la acción de libertad; **b)** La SCP 0465/2010-R de 5 de julio respectivo a la acción traslativo o de pronto despacho "…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionado a la libertad..." (sic); **c)** De la revisión del cuaderno principal causa 192/2020, el 4 de septiembre de 2020 el accionante planteó Recurso de Apelación, el cual ingresó a despacho el 15 de igual mes y año providenciándose "…traslado a la parte para que responda en el plazo de 3 días…" (sic); **d)** El proceso se encuentra ante autoridad jurisdiccional; respecto que, se estaría generando una retardación de justicia, es importante; considerar que, "… <u>cursa en el mismo a Fs. 95 a Fs. 97 el acta de audiencia de medida cautelar; de igual manera a Fs. 110 se tiene el recurso de apelación interpuesto por el accionante y a Fs.111 se tiene que el juez del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia N° 1 de la Capital se habría pronunciado respecto al recurso de apelación determinando correr en traslado a las partes para que respondan en el plazo de 3 días conforme al art.314 de la Ley 548</u>" (sic); y, **e)** En el marco de la verdad material cursa el acta de audiencia de medidas cautelares y la providencia que corre en traslado el recurso de apelación. No se evidencia vulneración manifestada y fundamentada por el impetrante de tutela, debiendo acudir ante la autoridad jurisdiccional para solicitar el acta respectiva.

I.3 Trámite Procesal ante el tribunal constitucional plurinacional

Por Decreto Constitucional de 17 de septiembre de 2021, cursante a fs. 88, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de octubre de 2022 a

fs.138; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple del memorial de imputación formal con aprehendido de 2 de septiembre de 2020, presentado por el Fiscal de Materia Andres Francisco Navia Amurrio dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juana Estevez Caba en contra del menor AA ahora accionante por la presunta comisión del delito de "violación infante niña y adolescente" (fs.50 a 52 vta.).

II.2. Fotocopia legalizada del acta de audiencia de aplicación de medida cautelar y Auto Interlocutorio, ambos de 3 de septiembre de 2020, dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz ahora demanda, resolución mediante la cual se dispuso la detención preventiva del menor infractor AA a cumplir en CENVICRUZ, dentro de la causa 192/2020 con Nurej: 701102062000439, en la parte final del acta precedentemente citado consta la firma de Juan Marcelo Guzman Cuellar en su condición de progenitor del impetrante de tutela, así como se encuentra estampada de la defensa técnica de los precitados, Andrés Francisco Navia Amurrio en su condición de Fiscal de Materia y del Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz así como las respectivas diligencias de notificación; en el cual, se tiene sentada que el 3 de mes y año citado a horas 11:57 se notificó al peticionante de tutela y a su representante Juan Marcelo Guzmán Cuellar con "imputación de fecha 03/09/20, acta de 03/09/20, auto de 03/09/2020 de fs. 19 a 97 de" (sic [fs.115 a 124]).

II.3. Fotocopia legalizada del memorial presentado el 4 de septiembre de 2020 por el prenombrado, con tenor "apelación", con cargo de recepción el 7 de septiembre de 2020 por la Auxiliar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz Claudia Calle Mancilla, en la que consta una nota "Pasé a despacho en fecha 15 de sep. 2020 por recarga laboral…" (sic); asimismo, cursa providencia en la misma fecha "…la Auxiliar del Juzgado en La fecha pasa el memorial a despacho (…) Con el recurso de apelación, traslado a las partes para que respondan en el plazo de tres días…"; de igual forma, las diligencias de notificaciones con la referida providencia a los sujetos procesales, lunes 23 al ahora accionante a través de su representante en su condición de progenitor, así como a Juana Estévez ahora demandante, viernes 25 a la defensa técnica del menor infractor, lunes 28 a la unidad de victimas especiales "UVE – DNA" y posteriormente el martes 29 se procedió a notificar al representante del Ministerio Público, todos del referido mes y año. (sic [fs.125 a 130]).

II.4. Memorial en fotocopia simple presentado el 9 de septiembre de 2020 por Juan Marcelo Guzmán Cuellar en su condición de progenitor del ahora accionante; por el que, denuncia "… retardación de justicia y violación al derechos a defensa. Otorgo el plazo de 24 horas para que me entregue el acta de audiencia cautelar" (sic [fs.63 a 65]).

II.5. Informe de la Jueza demandada de 15 de septiembre de 2020 en el cual refiere que "… fue declarada en Comisión los días 9 y 10 de septiembre, como oponente de la Escuela de Jueces del Estado (…) se encuentra en Suplencia Legal desde el 21 de febrero de 2020 en el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia y desde hace un mes el Juzgado Primero no cuenta con secretaria titular ni oficial de diligencia..." (sic [fs. 78 a 79]).

II.6. Fotocopia del Auto de 7 de octubre de 2020, resolución mediante el cual la Jueza ahora demandada concede en el efecto devolutivo la apelación interpuesto por el ahora representante del impetrante de tutela en su condición de progenitor en contra de la Resolución de 3 de septiembre de igual año (fs.131).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso; toda vez que, el 3 de septiembre de 2020, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, mediante Resolución de igual fecha se dispuso su detención preventiva; en merito a ello: **1)** El 4 de septiembre de 2020, apeló en forma dicha resolución que hasta la presentación de la acción de libertad, la autoridad demandada no emitió decreto alguno, ni remitió al Tribunal de alzada; y, **2)** Mediante memorial de 9 de igual mes y año, solicitó copia del acta de audiencia de aplicación de medida cautelar de 3 de mes y año precitado, sin que la Jueza demandada haya atendido su petición hasta la presentación de la acción de defensa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los Tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE.

Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial; se tiene que, por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos; y, por ello el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce

a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los art. 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido; se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o Tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la Sentencia Constitucional 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad; sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-; el cual, obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**; señalando que, la jurisprudencia

constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**; precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación; se tiene que, el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho; la cual, también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por lo que, exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios; entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se demora la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que,

para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R; señalando que, al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, <u>es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación</u>, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres-; misma que, a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8]; lo cual, implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9]; advierte que, cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10] entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del

juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2; se tiene que, el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad; puesto que, generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones (las negrillas son nuestras).**

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-; el cual, obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[11] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[12], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**; señalando que, la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**; precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad (las negrillas son añadidas).**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional; así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son nuestras).

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo al art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE; la cual, refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen; entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SSCC 0338/2003-R de 19 de marzo[13], reiterada por la 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[14], entre otras, estableció que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma que:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[15], afirma que:

"la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales; por tanto, son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social".

Al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena las facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad en el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I.

En ese mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[16], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[17], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación- toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia del ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[18].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[19], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio expreso lo siguiente:

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…"

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las personas privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[20], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que, no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso; toda vez que, el 3 de septiembre de 2020, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, mediante Resolución de igual fecha se dispuso su detención preventiva; en merito a ello: **1)** El 4 de septiembre de 2020, apeló en forma dicha resolución que hasta la presentación de la acción de libertad, la autoridad demandada no emitió decreto alguno, ni remitió al Tribunal de alzada; y, **2)** Mediante memorial de 9 de igual mes y año, solicitó copia del acta de audiencia de aplicación de medida cautelar de 3 de mes y año precitado, sin que la Jueza demandada haya atendido su petición hasta la presentación de la acción de defensa.

De la compulsa de antecedentes cursante en obrados; se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juana Estévez Caba en contra del ahora accionante cursa "imputación formal con aprehendido", por la presunta comisión del delito de "violación infante niña niño y adolescente" (Conclusión II.1); por lo que, el 3 de septiembre de 2020 se llevó a cabo audiencia de aplicación de medidas cautelares, mediante auto interlocutorio, en la misma audiencia la Jueza ahora demandada dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela a cumplir en CENVICRUZ, dentro de la causa 192/2020 con Nurej: 701102062000439 (Conclusión II.2), mediante memorial de 4 de igual mes y año, el peticionante de tutela a través de su progenitor, presentó recurso de apelación en forma escrita con cargo de recepción de 7 de septiembre del mismo año; sin embargo, dicho recurso fue providenciado recién el 15 de mes y año precitado, con la justificación de que "…la Auxiliar del Juzgado en La fecha pasa el memorial a despacho (…) Con el recurso de apelación, traslado a las partes para que respondan en el plazo de tres días…"(sic) (Conclusión II.3), ante tal hecho el 9 de mes y año citado el accionante atraves de su progenitor, presentó escrito denunciando retardación de justicia y la entrega del acta de aplicación de medidas cautelares en el término de veinticuatro horas (Conclusión II.4).

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual el peticionante de tutela por un lado denuncia que no se le proporcionó el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 3 de septiembre de 2020, en el entendido de que era imprescindible para fines de plantear recurso de apelación, contra la resolución de la citada fecha, misma que dispuso su detención preventiva a cumplir en CENVICRUZ; además, denuncia que el recurso de apelación incidental interpuesto de manera escrita el 4 de igual mes y año, no remitió el recurso de apelación ante el Tribunal de alzada; consecuentemente, y bajo esa comprensión, esta instancia constitucional, ingresará a compulsar los mismos, a cuyo efecto inicialmente centrará su análisis en lo que respecta a la tramitación del recurso de apelación incidental planteado el 4 de septiembre de 2020, para luego compulsar en relación a la negativa de proporcionarle el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 3 de igual mes y año pese a ver presentado el 9 de citado mes y año.

4.1. En relación a la primera problemática de la tramitación del recurso de apelación incidental de 4 de septiembre de 2020 y su respectiva remisión.

En cuanto a este punto cabe precisar que el impetrante de tutela el 4 de septiembre de 2020 presentó de manera escrita recurso de apelación en contra de la resolución de 3 de igual mes y año, misma que determinó su detención preventiva; sin embargo, dicho memorial se puso en conocimiento de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera el 7 de mes y año citado; empero, el 15 de mes y año precitado la Jueza ahora demandada providenció disponiendo el traslado con la impugnación a los demás sujetos procesales, transcurriendo seis días calendario hasta la presentación de la acción de libertad –14 de septiembre de 2020- (Conclusión II.3), pese a que el prenombrado el 9 del mes y año ya mencionados reclamó en forma escrita retardación de justicia (Conclusión II.4).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que el principio de celeridad:

"…**la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad…**".

En ese fin y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional establece que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Las autoridades jurisdiccionales deben observar lo previsto en el art.314. II de La Ley 548 de 17 de julio de 2014 -Código Niña, Niño y Adolescente; en el cual, se estable la forma y los plazos para la tramitación del recurso de apelación incidental:

I. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

a) **Sobre medidas cautelares** o su sustitución o el sobreseimiento;

b) La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la investigación en casos relacionados a organizaciones criminales, asociaciones delictuosas o delitos complejos; y,

c) Las que se dicten en ejecución de sentencia.

II. **El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado**, ante la Jueza o el Juez que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la misma al recurrente.

III.**Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia**, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso (el resaltado es nuestro).

De lo citado precedentemente el recurso de apelación incidental presentado por el accionante debió ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, fue decretado a consecuencia de la presentación de esta acción de libertad, que recién se le dio el trámite correspondiente, desde la presentación del recurso el 4 de septiembre de 2020, recepcionado por el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Primero el 7 de igual mes y año, transcurriendo siete días calendario hasta la interposición de esta acción de defensa -14 de septiembre de 2020-, mereciendo la actuación de la autoridad judicial el reproche constitucional, al incurrir en dilación indebida al retardar o resolver la situación jurídica del privado de libertad, más aun cuando debió actuar con diligencia; en ese sentido, también se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este Fallo Constitucional; establece que, la instancia judicial debe actuar con la mayor diligencia y celeridad posible cumpliendo los plazos establecidos en aquellos casos donde se encuentren privados de libertad.

Finalmente corresponde; señalar que, si bien la jueza demandada alegó que recién el 15 de septiembre de 2020 la Auxiliar del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz puso a su conocimiento el memorial de 4 de igual mes y año siendo que refirió "…la Auxiliar del Juzgado en La fecha pasa el memorial a despacho (…) Con el recurso de apelación, traslado a las partes para que respondan en el plazo de tres días…" (sic); sin embargo, tal situación no exime de la responsabilidad a la jueza demandada; toda vez que, ella se constituye en directora del proceso y ejerce también el control sobre el personal subalterno; asimismo, manifestó en su informe escrito de 15 de mes y año precitado, que viene ejerciendo Suplencia Legal desde el 21 de febrero de 2020 en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Tercera del mismo departamento, como también que no cuenta con Secretaria, además que los días 9 y 10 de mes y año ya mencionados se encontraba en comisión; empero, no ha demostrado con prueba idónea y fehaciente de tales hechos.

Otro aspecto que este Tribunal no puede dejar pasar de alto es la actuación de la jueza demandada Leda Mirna Ojopi Rivero, una vez emitido el decreto el 15 de septiembre de 2020, recién se procedió a la notificación a los sujetos procesales el miércoles 23 de septiembre de igual año, se procedió a notificar a Juan Marcelo Guzmán Cuellar en su condición de progenitor, así como a Juana Estévez –denunciante en el proceso-, el 25 de igual mes y año a la defensa técnica del menor infractor ahora accionante, el 28 de mes y año citado, a la unidad de victimas especiales "UVE -DNA" y el 29 de mes y año precitado al representante del Ministerio Público (Conclusión II.3), transcurriendo 14 días calendario desde la fecha de la emisión del decreto de traslado hasta que el último de los sujetos procesales fue notificado, siendo grosera la dilación en la notificación, es evidente que los actos de comunicación no son responsabilidad de la jueza; sin embargo, dicha autoridad está a cargo del personal subalterno, además recién el 7 de octubre de 2020 concedió el recurso de apelación incidental presentado el 4 y recepcionado el 7 ambos del mes de septiembre de 2020, vale decir desde la última notificación el 28 de mencionado mes y año otros 9 días calendario, siendo excesivo y grosero el actuar de la jueza demandada; por lo que, este hecho vulnera el derecho al debido

proceso en su vertiente derecho a la defensa, tal cual se ha entendido en la SCP 0254/2020-S4 de 27 de julio de 2020[21], la cual hace alusión a la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, entendiéndose que el derecho a la defensa tiene dos connotaciones, la primera refiere al derecho de las personas cuando se encuentran sometidos a un proceso que implica también que una persona pueda patrocinarle y defenderle oportunamente y la segunda precautela a las personas en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable, en el presente caso es evidente que ha afectado el derecho a la defensa en su segunda connotación; puesto que, el hecho que no se haya la debida tramitación al recurso de apelación incidental ha tenido su incidencia en la situación jurídica del ahora accionante; por lo que, **corresponde conceder la tutela impetrada**, en relación a este punto.

4.2. En relación a la segunda problemática relacionado al acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 3 de septiembre de 2020

De los antecedentes detallados y de acuerdo a las conclusiones arribadas se llega a establecer que en contra del accionante existe un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juana Estevez Caba por la presunta comisión del delito de "Violación infante niña niño y adolescente"; por lo que, dio lugar a que el 2 de septiembre de 2020 el Fiscal de Materia presente una imputación formal, caso Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCCV) 509/2020; motivo por el cual, el 3 de igual mes y año se llevó audiencia de aplicación de medidas cautelares; y, mediante Auto Interlocutorio la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz disponga la medida extrema de la detención preventiva a cumplir en CENVICRUZ, dicha acta de audiencia hasta la interposición de la presente acción de libertad -14 de septiembre de 2020- no se la habría proporcionado al peticionante de tutela a efectos de que este active el recurso de apelación incidental.

De acuerdo a la (Conclusión II.2) de este Fallo Constitucional y la diligencia de notificación cursante a fs.123 del expediente de la acción de libertad; se tiene que, tanto el menor infractor como el progenitor fueron debidamente notificados con "…imputación de 03 de fecha 03/09/20, acta de 03/09/20, auto de 03/09/20 de Fs. (19 a 97) de obrados (sic); por otro lado, también existen las firmas que cursan al pie del acta de aplicación de medidas cautelares de 3 de septiembre de 2020; asimismo, la Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Santa Cruz, que tuvo acceso irrestricto al expediente, en la audiencia de consideración de la presente acción de libertad el 15 de septiembre de 2020 concluyó que "consta el cuaderno procesal y en el marco de la verdad material existente, cursa ante este Tribunal el acta de audiencia de medidas cautelares…"(sic); motivo por el cual, se establece que no es evidente que no le hayan proporcionado el acta de la audiencia mencionada, existiendo prueba que demuestra lo contrario; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sobre este aspecto.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera, al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 4/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 83 a 84 vta., emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1. CONCEDER la tutela solicitada en relación a la dilación en la tramitación de recurso de apelación incidental presentado por AA a través de su representante en su condición de progenitor, así como al derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2. DENEGAR la tutela en cuanto a la negativa de proporcionarle el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 3 de septiembre de 2020, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8]**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea

atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[12]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[13]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[14]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[15] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[16]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[17]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[18]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2. III, 5.I, 9, entre otros.

[19]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[20]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[21]III.1. El derecho a la defensa en el proceso penal "…Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: 'La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1332/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35792-2020-72-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 178/2020 de 19 de julio, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rudy Paco Guachalla** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 18 de julio de 2020, cursante de fs. 13 a 16 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso Penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Wilma Ticona Pacosillo, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz; sin embargo, en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 14 de julio de 2020, hizo uso del recurso de apelación -interpuesto de forma oral-; mismo que, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad no fue remitido a la Sala Penal correspondiente, incumpliendo con lo estipulado en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la salud, a la libre locomoción, a la libertad, al debido proceso, a la defensa, "aplicación de la norma más favorable" (sic); y, "ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso" (sic), citando al efecto los arts. 18, 21.7, 23.I, 115, 116,117 y 178.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo su inmediata libertad "pura y simple" (sic); y, el restablecimiento del debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de "junio de 2021" -siendo lo correcto julio de 2020-, según consta el acta cursante de fs. 122 a 126, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, se ratificó en los términos de su demanda y ampliándola señalo que: **a)** "…aun presentado el recurso de apelación y de conformidad al Art. 251 y no se habría cumplido el plazo de las 24 horas y en tal fecha no se ha podido llevar a cabo la audiencia de apelación y tampoco se tiene la remisión de los actuados y tampoco se tiene y se puede demostrar bajo esos esos argumentos y la dilación que estaría incurriendo el Juez de Anticorrupción y la misma seria injustificada en la apelación pertinente y que tiene que remitirse ante el Tribunal Superior…" (sic); y, **b)** La jurisprudencia constitucional señaló que el acceso a la justicia es gratuito; por ende, incluye los trámites judiciales; asimismo, refirió que si no se han cumplido los recaudos necesarios para la remisión del recurso de apelación, se podrá remitir los actuados originales

a fines de cumplir con el plazo establecido, o en su defecto fotocopias legalizadas de las partes pertinentes del expediente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz., en audiencia manifestó que: **1)** La jurisprudencia constitucional señala que es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta tres días cuando exista justificación razonable y fundada; en merito a ello, el peticionante de tutela ignoró que se encontraban en cuarentena desde el jueves 16 de julio de 2020, hasta "hoy día domingo" (sic); y, que la audiencia fue celebrada el 14 de igual mes y año a las 13:00 horas, computándose así el 15 del señalado mes y año como primer día; por lo que, el 20 y 21 del citado mes y año, aún quedan vigentes para la remisión respectiva; **2)** El tribunal de garantías no es una tercera instancia o de recursos dentro de los procesos penales; por lo cual, no tiene la atribución de dejar sin efecto la resolución emitida por un Juez competente; y, **3)** Debido a que el apelante -ahora accionante- no dio los recaudos necesarios para la remisión del recurso interpuesto, se remitirán los actuados originales a fin de cumplir con el plazo previsto de tres días hábiles, aclarando que la falta de dichos recaudos jamás fue motivante de dilación en la remisión.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 178/2020 de 19 de julio, cursante de fs. 22 a 24, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo: **i)** la detención domiciliaria del ahora impetrante de tutela, previa verificación por secretaria; y, **ii)** "Ordenar al Doctor Lucio Flores en su calidad de Juez Primero Anticorrupción y de Lucha Contra La Violencia De La Mujer que en el plazo de 72 horas señale día y hora de audiencia para establecer las demás medidas cautelares personales que establezca esta autoridad que sean pertinentes para que el imputado se someta al proceso, el desarrollo del proceso sea normal y se asegura la averiguación del a verdad…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 233 del CPP establece que la detención preventiva podrá ser ordenada por el Juez "de la causa sea el delito que sea previa solicitud del representante del ministerio público y/o de la víctima…" (sic); y, **b)** Las medidas cautelares tiene como finalidad permitir la averiguación de la verdad, la presencia del imputado y el normal desarrollo del proceso judicial; sin embargo, la autoridad recurrida ignoró que tanto el Ministerio Público como la víctima, manifestaron su conformidad con la cesación de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela; por cuanto, consideraron que su libertad no implicaba un obstáculo para la investigación de la verdad o su posible fuga.

En uso de la Enmienda, Complementación y Aclaración el demandado esgrimió: **1)** Porque el Juez de garantías inobservo la SCP 0845/2018-S3 de 27 de agosto invocada, cuya jurisprudencia indica que un Juez de garantías no tiene las facultades para poner en libertad o dejar sin efecto una resolución de medidas cautelares; y, **2)** Por que no se consideró el art. 86 de la Ley 348 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia de 9 de marzo de 2013-; siendo que, esta es de especialidad y por tanto de aplicación preferente.

El Juez de garantías señalo que: **i)** La SCP 0845/2018-S3 no fue presentada como documentación en la plataforma virtual; por lo cual, no fue considerada; **ii)** El Juez demandado determino el pago de Bs 700 (setecientos 00/100 bolivianos) del ahora accionante a la víctima del proceso penal; empero, dicto también la continuación de su detención preventiva; lo cual, es contradictorio y se condena al impetrante de tutela a la imposibilidad de cancelar dicha suma; asimismo, la finalidad de las medidas cautelares es asegurar la correcta averiguación de la verdad, la presencia del recurrido; y, el normal desarrollo del proceso penal; es así que, tomando en cuenta que el Ministerio Publico y la victima manifestaron su acuerdo con la libertad del imputado no correspondía al Juez de oficio determinar la continuidad de la detención preventiva; y, **iii)** Autorizo las salidas de trabajo del peticionante de tutela "debiendo el doctor Lucio Flores cumplir con lo ordenado…" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 30 de agosto de 2021, cursante a fs. 101, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de octubre de 2022 (fs. 147); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 202/2020 de 14 de julio, suscrita por Lucio Fermín Flores Alarcón (ahora demandado); mediante el cual, se evidencia que el accionante interpuso recurso de apelación de manera oral (fs. 95 a 96).

II.2. Del acta de audiencia de esta acción de libertad, se tiene que el Juez ahora demandado manifestó contar con un plazo de tres días para la remisión del recurso de apelación (fs. 122 a 126).

II.3. El 20 de julio de 2020, Freddy Gastón Choque Cortes Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, emitió mandamiento de libertad (detención domiciliaria), a favor de Rudy Paco Guachalla -ahora accionante- (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la locomoción, a la libertad, al debido proceso, a la defensa, "aplicación de la norma más favorable" (sic); y, "ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso" (sic); por cuanto, en audiencia de cesación de su detención preventiva desarrollada el 14 de julio de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazo dicha solicitud; ante lo cual, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación; mismo que, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, no fue remitido al tribunal de alzada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que

coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el artículo 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; así también, en el art. 180.I de la referida Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio , reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o

administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que

retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Subregla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a las SSCC 0078/2010-R 3, y la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y

oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo ello implica dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que

el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte".

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "*Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe*".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**"*.

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[7], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[8], entre otras, ha establecido que la dignidad "*designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente*".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que: *"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".*

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[9], señaló que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "*Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana*" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[10], señala al respecto en su art. 10.1 que "*Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[11], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[12].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[13], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "…*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…"*.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo

de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la locomoción, a la libertad, al debido proceso, a la defensa, "aplicación de la norma más favorable" (sic); y, "ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso" (sic); por cuanto, en audiencia de cesación de su detención preventiva desarrollada el 14 de julio de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, rechazo dicha solicitud; ante lo cual, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación; mismo que, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, no fue remitido al tribunal de alzada, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP.

De los antecedentes del proceso se tiene que Rudy Paco Guachalla -ahora peticionante de tutela- interpuso recurso de apelación -de forma oral- contra la Resolución 202/2020 de 14 de julio; mediante la cual, se determinó la continuidad de su detención preventiva, pese a que tanto la víctima como el Ministerio Público manifestaron conformidad con su libertad (Conclusión II.1.); asimismo, por lo referido en audiencia de la presente acción de libertad por Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-, se tiene que el mismo consideró que el plazo para la remisión de los antecedentes para el recurso de apelación es de tres días hábiles y no así de veinticuatro horas como esgrimió el accionante, sustentando dicha afirmación en jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero (Conclusión II.2).

En ese orden, el impetrante de tutela interpuso la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho; el cual, tiene como principal objetivo acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, en virtud de la especial protección de la que gozan los sectores vulnerables, entre los cuales se encuentra momentáneamente el ahora peticionante de tutela, quien a pesar de verse limitado en el ejercicio de algunos derechos por su condición -detenido preventivo en este caso-, no queda sin la tutela que ejerce el Estado respecto al resto de derechos que se le reconocen; por el contrario, estos quedan incólumes (Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3.).

Ahora bien, respecto a la afirmación del demandado con relación al plazo prudente para la remisión de actuados en casos de la interposición de un recurso de apelación, este afirmó que el mismo es de tres días hábiles cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores u otras circunstancias de fuerza mayor, sustentando dicha afirmación en la jurisprudencia emanada de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero; sin embargo, no considero la antigüedad de dichos fallos constitucionales, la aplicación del art. 116.I. de la CPE, que a la letra refiere "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, **en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado**"; y, tampoco la naturaleza evolutiva del derecho; por tal razón, al regirse sobre un marco social que se encuentra en constante cambio, no puede ser considerada como perpetua y absoluta a través del tiempo; sino, como un fenómeno social en evidente evolución.

Es así que, es preciso señalar que el CPP en su art. 251 determina el plazo máximo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada en caso de consideración de medidas cautelares; asimismo, el art. 130 del mismo cuerpo normativo establece claramente que los plazos en caso de medidas cautelares se computaran en días corridos; de este modo, los plazos y su computo quedan esclarecidos; consecuentemente, corresponde precisar que esta Magistratura, en estricto cumplimiento de lo estipulado en la Constitución Política del Estado en su art. 116, se encuentra en la obligación de aplicar la norma más favorable al imputado; por cuanto, el Juez ahora demandado no demostró de algún modo encontrarse bajo el amparo de las circunstancias extraordinarias referidas en la jurisprudencia constitucional que citó, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero; puesto que, no existe documental alguna que demuestre que cuenta con recargada carga procesal; asimismo, refirió que se encontraban en encapsulamiento, nuevamente sin acreditar dicho hecho, limitándose únicamente a referir aquello; finalmente, debe considerarse que la interposición del recurso de apelación del accionante fue realizada el martes 14 de julio de 2020, y fue la misma autoridad recurrida, quien refirió que la cuarentena inició el jueves 16 del mismo mes y año; consecuentemente, se encontraba totalmente posibilitado de realizar la remisión en el plazo previsto de veinticuatro horas; por lo que, es evidente la inobservancia del principio de celeridad que debe primar en las actuaciones judiciales conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1.; consecuentemente, es confesa la vulneración de los derechos invocados por el impetrante de tutela, pero con la excepción de los derechos a la salud, a la defensa, "aplicación de la norma más favorable" (sic) y "ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oído y juzgada previamente en un debido proceso" (sic); respecto a los cuales no se argumentó de qué forma habrían sido vulnerados.

III.5. Otras consideraciones

Del análisis de los antecedentes se tiene que Freddy Gastón Choque Cortes Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 178/2020 de 19 de julio de 2020, dispuso la "Detención Domiciliaria del ahora imputado" (sic); asimismo, emitió mandamiento de libertad (detención domiciliaria), a favor de Rudy Paco Guachalla, el 20 de igual mes y año; mediante ello, argumentando que las medidas cautelares tiene como finalidad permitir la averiguación de la verdad, la presencia del imputado y el normal desarrollo del proceso judicial; sin embargo, el demandado ignoró que tanto el Ministerio Público como la víctima, manifestaron su conformidad con la cesación de la detención preventiva del ahora peticionante de tutela; por cuanto, consideraron que su libertad no implicaba un obstáculo para la investigación de la verdad o su posible fuga; empero, dicha actuación resulta excesiva y fuera de norma; por lo cual, el Tribunal de garantías no es una tercera instancia o de recursos -dentro del proceso penal- y no tiene atribuciones para dejar sin efecto resoluciones de esa naturaleza, pues si el accionante aduce que la decisión de la continuación de su detención preventiva es ilegal, tal situación debe ser resuelta por el Tribunal de alzada, en virtud del recurso de apelación que interpuso el impetrante de tutela, conforme lo establecido en el Código de Procedimiento Penal; es así que, se evidencia que el Juez de garantías incurrió en excesiva arbitrariedad y desconocimiento de sus facultades al ingresar al análisis de fondo del proceso penal seguido en contra del peticionante de tutela.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obro de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 178/2020 de 19 de julio, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° Conceder en parte la tutela impetrada respecto a los derechos a la libre locomoción, a la libertad y al debido proceso; disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas, remita el recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, siempre y cuando no lo hubiere ya hecho;

2° Denegar la tutela solicitada respecto a la solicitud de determinar la libertad "pura y simple" (sic) del accionante; así como, de los derechos a la salud, a la defensa, a la "aplicación de la norma más favorable" (sic) y "ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso" (sic); y,

3° Disponer la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, referentes a la actuación de Freddy Gastón Choque Cortes, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea por Secretaria General del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J. III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6] En su F.J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[8] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[9] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[10] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[11] La Organización de Estados Americanos a través de la Comisión Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[12] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[13] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[14] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1333/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 34752-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 10 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ramallo Franco** en representación sin mandato de **Amadeo Mendoza Escalera** contra **Vicente Ayzama López**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, aseveró lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluido de manera preventiva por la denuncia de oficio realizado por el Ministerio Público por la presunta "comisión del art. 252 Bis" (sic) del Código Penal (CP), en ese entendido, conforme dispone el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó memorial de solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva el 10 de julio de 2020, a horas 16:30, expresando en el mencionado memorial aspectos inmersos en la "SC 110/2012", la cual establece plazos y formas de resolución de la solicitud de audiencia de cesación de detención preventiva.

Sin embargo, a la "fecha" no se ha fijado audiencia de consideración de la cesación de detención preventiva, estando fuera de todo plazo previsto por ley y la jurisprudencia, lesionando así el principio de celeridad previsto en el art. 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

El argumento que sustenta esa falta de pronunciamiento de la autoridad judicial demandada, es que el Ministerio Público presentó pliego acusatorio el 6 de julio de 2020, asumiendo que automáticamente pierde competencia para tener conocimiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, considerando que el Auto que dispuso la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Penal fue emitido el 14 del mismo mes y año; es decir, después de la presentación de la solicitud de cesación; consecuentemente, el juzgador no tiene excusa para no seguir conociendo la tramitación de la audiencia solicitada, dejándolo en estado de indefensión.

La jurisprudencia ha establecido que hasta que se emita el Auto de apertura de juicio, por el Tribunal de Sentencia, el Juzgado de primera instancia aún es competente para tramitar las audiencias de cesación a la detención preventiva; asimismo, el Juez demandado desconoció los Instructivos 5/2020 y 8/2020, que dispuso la reanudación de plazos procesales el 15 de junio y 20 de julio de 2020; consecuentemente, el plazo de la etapa preparatoria iniciada el 23 de diciembre de 2019, aún no había concluido, pese a eso, mediante Auto de 14 de julio de 2020, se dispuso la remisión de obrados al Tribunal de Sentencia Penal y no se emitió respuesta alguna al memorial de solicitud de 10 del citado mes y año, hasta la presente fecha -se entiende la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad física, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a ser oído por autoridad jurisdiccional, a la impugnación y a la celeridad procesal, citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 120 y 178 de la

CPE; 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1 y 8 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, el Juez ahora demandado fije día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, según acta cursante de fs. 8 a 9 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de forma íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad y además agregó lo siguiente: **a)** El 15 de julio de 2020, fue notificado con la disposición de remisión del expediente al Tribunal de Sentencia, no estando de acuerdo presentó recurso de reposición el 24 del mismo mes y año, el cual fue rechazado, ante ello presentó memorial de enmienda y complementación; por lo que, el proceso aún se encuentra con el demandado; **b)** Desde el 10 del citado mes y año, transcurrieron más de veinte días sin que se resuelva su situación jurídica; y, **c)** La SCP "528/2013" establece los principios de credibilidad y de respeto a los derechos previstos en el art. 178.1 de la CPE, que hace referencia a que todo el trámite debe ser atendido en un término brevísimo; motivo por el cual, presenta la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Vicente Ayzama López, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgazarma del departamento de Cochabamba, en audiencia indicó que: **1)** El memorial de 10 de julio de 2020, es inexistente en el cuaderno de control jurisdiccional, además las actividades laborales se realizan hasta horas 14:30, por el alto riesgo que fue catalogado, lo que inclusive demuestra que dicho memorial fue presentado fuera de hora; por lo que, desconoce su existencia; y, **2)** Pide se deniegue la tutela impetrada, ya que el memorial no fue de su conocimiento y que el expediente se encuentra en el Tribunal correspondiente, habiendo cumplido el plazo de seis meses de duración como máximo lo cual no implica que pueda presentarse acusación en un tiempo menor como en el caso de autos.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 10 a 13, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 239 del CPP modificado por la Ley 1178 establece procedimiento y plazos procesales para la consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva; **ii)** El Decreto Supremo (DS) 4276 el 26 de junio del citado año, en su art. 9 en relación a la jornada laboral del sector público y privado señaló que será en horario continuo, a partir del 1 al 31 de julio del referido año; **iii)** El Reglamento de Establecimiento de Directrices para la continuidad de labores en el Órgano Judicial en sus arts. 4 y 5 refiere la forma de trabajo y horario, así señala seis horas de trabajo en horario continuo, en municipios de riesgo medio y en municipios de riesgo alto debiendo aplicarse el teletrabajo; **iv)** El Acuerdo 36/2020 Reglamento de Continuidad de las Actividades en el Órgano Judicial en la cuarentena nacional condicionada y dinámica, emitido en la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, en su art. 6 también hace referencia al horario de trabajo en el Órgano Judicial, emitiéndose a través de la Dirección de Desarrollo Humano el Instructivo CM-DNRH 015/2020 de 3 del mencionado mes, en ese entendido la jornada laboral aplicable a los funcionarios judiciales que desempeñan labores en el asiento judicial de Ivirgarzama, ubicado en el municipio de Puerto Villarroel, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, es de seis horas continuas; toda vez que, el municipio de acuerdo al reporte epidemiológico 27 emitido por el Servicio Departamental de Salud (SEDES) del citado

departamento se encuentra categorizado como de riesgo alto; **v)** El Instructivo 06/2020 de 28 de junio, emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, con relación a los servicios judiciales establece que la presentación de peticiones y/o memoriales en Formato de Documento Portátil (PDF) se efectuará a través de los servicios de buzón judicial, en coordinación con la oficina gestora y en donde no sea posible acceder a este principio, se remitirá el memorial en PDF al correo electrónico del Secretario Abogado; **vi)** El memorial fue presentado fuera de la jornada laboral establecida para el asiento de Ivirgazama del departamento de Cochabamba, por medio de WhatsApp ante un número no identificado por el accionante, no obstante que para el acceso a la justicia en estos tiempos que atraviesa el país y el mundo entero por la pandemia de COVID-19 se aplicó y sigue aplicándose el uso de las tecnologías de información y comunicación y lo establecido por el art. 239 segundo párrafo del CPP, es claro al estipular que para el señalamiento de audiencia es importante que exista el planteamiento de la solicitud y que el petitorio de 10 de julio de 2020, debió ser presentada al correo electrónico, sin excluir que también podía ser presentada al número de WhatsApp de la o el Secretario Abogado del Juzgado tal cual establece el Instructivo 06/2020 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para asegurar que el mismo está siendo presentado ante el juzgado y pueda obtener respuesta formal; **vii)** Al no haberse presentado de forma adecuada el planteamiento de solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Secretario Abogado u Oficial de Diligencia del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal, donde no se cuenta con acceso a la Oficina Gestora, no existe vulneración de la garantía del debido proceso, la celeridad procesal y el derecho a la libertad física, para ser tutelado por la acción de libertad; y, **viii)** Sobre la presunción de inocencia, a ser oído por autoridad jurisdiccional, a la impugnación, no puede ser tutelado por la acción de libertad, debiendo tutelarse por la acción de amparo constitucional.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En el presente caso se solicitó documentación complementaria para resolver el caso, en tal sentido desde el 4 de junio de 2021, el plazo quedó suspendido, hasta la notificación con el Decreto Constitucional de 4 de noviembre de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El escrito de 7 de julio de 2020, suscrito por Amadeo Mendoza Escalera, dirigido al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero, hizo constar en la suma del memorial que se fije día y hora de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva -no cursa sello electrónico, ni sello del juzgado- (fs. 3).

II.2. Consta un copia que refleja una conversación por WhatsApp, con data de 10 de julio de 2020, que refiere que se mandó dos archivos en PDF, la conversación prosiguió el 15 de igual mes y año, donde la persona que había remitido los archivos, pregunta lo siguiente "Buenas tardes….alguna …respuesta sobre el memorial de 10 de Julio ....." (sic), a lo cual se contesta que "Esta en despacho para acusar" (sic [fs. 2]).

II.3. El Secretario Abogado de Presidencia en suplencia legal de su similar de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante informe de 17 de junio de 2021, señaló que: El asiento Judicial de Ivirgarzama al no contar con el sistema de Buzón Judicial se habilitó la presentación de memoriales mediante correo, proporcionado por los Secretarios-Abogados al mundo litigante; y que dicho asiento judicial al encontrarse en riesgo alto el 10 de julio -sin referir el año-, trabajó conforme a lo establecido en el Instructivo 06/2020 emitido por Sala Plena conforme a la siguiente determinación "PRIMERO: SERVICIO JUDICIAL EXCEPCIONAL DURANTE LA CUARENTENA RÍGIDA DEL 29 DE JUNIO AL 10 DE JULIO DE 2020)" (sic [128 a 129]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a ser oído por autoridad jurisdiccional, a la

impugnación y a la celeridad procesal; toda vez que, el Juez demandado no fijó audiencia de cesación a la detención preventiva planteada por memorial de 10 de julio de 2020; por lo que, solicita que se conceda la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, el Juez demandado fije día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presentación de memoriales a través de Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (NTIC) -WhatsApp- en tiempos de pandemia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presentación de memoriales a través de Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (NTIC) -WhatsApp- en tiempos de pandemia

Dentro de las NTIC, podemos ubicar al WhatsApp[1] como un sistema de mensajería instantánea, un medio alternativo de comunicación inmediata, cuya adopción, en las acciones de libertad, no solo tiende a otorgar eficacia al derecho a la tutela judicial efectiva, que para su vigencia requiere medidas que otorguen celeridad a las actuaciones judiciales, sino también, proporciona mayores garantías procesales al accionante.

Para sintetizar, se admite el uso de las NTIC como el WhatsApp, como mecanismos para citar a los demandados en la acción de libertad, en aquellos supuestos en los que exista distancia considerable que imposibilite el traslado del funcionario al lugar de la autoridad demandada para efectuar la citación o notificación personal; por cuanto, contribuye a obtener mayor celeridad; toda vez que, genera una vía de comunicación más rápida entre las partes del proceso; de igual manera, responde al principio de no formalismo previsto en el art. 3.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que irradia a todos los procesos constitucionales; más aún, a la acción de libertad, que está revestida de mayor informalidad, conforme a lo reconocido en la jurisprudencia constitucional[2].

Así, al constituirse el WhatsApp en un medio alternativo de comunicación, supera las limitaciones de otros sistemas, en los que por sus características presentan problemas como: **1)** La constancia que efectivamente se hizo conocer el actuado procesal; y, **2**) La remisión de la acción de defensa y las resoluciones judiciales generalmente extensas que deben ponerse a conocimiento del demandado[3].

Por ello, la transferencia de datos a través de este medio; es decir, por vía de la aplicación de mensajería del WhatsApp, resultará admisible en la acción de libertad, siempre que en la práctica ésta cumpla con las siguientes exigencias: **i)** Se haya comunicado con antelación razonable[4] el contenido de la demanda y el señalamiento del día y hora de audiencia, garantizando el ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada; **ii)** Se verifique si efectivamente el tenor íntegro o contenido de la acción de libertad fue de recepción y de conocimiento de la autoridad demandada, cuya veracidad corresponderá ser valorada por la autoridad jurisdiccional; y, **iii)** Que exista una distancia considerable que conlleve una imposibilidad de traslado para efectuar la notificación personal. El citado entendimiento fue plasmado en la SCP 0325/2018-S2 de 9 de julio.

Que si bien, el análisis empleado fue para garantizar el conocimiento de la acción de libertad al demandado, dicha medida es perfectamente aplicable a situaciones por fuerza mayor como es una pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), por ello la declaratoria de pandemia de COVID-19 efectuada el 2020, tuvo repercusión en el Estado Plurinacional de Bolivia, que determinó se suspendan las actividades públicas y privadas, momento, en que los diferentes Tribunales de Justicia, emitieron circulares y/o instructivos, como es el caso del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que por Instructivo 03/2020 de 9 de mayo, refiriéndose a las notificaciones señaló que: "**NOTIFICACIONES. Las resoluciones y/o providencias serán notificadas a través del Sistema Hermes (previa coordinación con la Unidad de Servicios Judiciales), correo electrónico y/o WhatsApp**, debiendo exigirse que los litigantes fijen los mismos en la primera petición, caso contrario, se utilizarán los datos del Registro de la Abogacía (RPA) dependiente del Ministerio de Justicia" (las negrillas son agregadas [sic]); como se advierte, las notificaciones que inicialmente fueron empleadas para la notificación de la acción de libertad, cobró relevancia en la época de pandemia por COVID-19; es así, que siguiendo con esta medida

favorable para el mundo litigante, el Instructivo 05/2020 de 12 de junio, se refirió a la **presentación de peticiones**, señalando que: "La presentación de peticiones (demandas, memoriales y otros) en todas las materias deberá realizarse a través de los servicios de Ciudadanía Digital y Buzón Judicial electrónico, en coordinación con la Oficina Gestora de Procesos (en materia Penal) y de Plataforma (en las demás materias), quienes se encargarán de su registro y distribución a las Salas, Juzgados y Tribunales. (…) **En los asientos judiciales donde no sea posible acceder a este servicio, se remitirá el memorial en formato PDF al <u>correo electrónico institucional del Secretario Abogado de cada Juzgado o Tribunal,</u> quien, a su vez, deberá enviar el mismo al Juez para su respectiva resolución** (…) En todos los Juzgados y Tribunales de Capital y Provincias, las demandas y memoriales se recepcionarán tanto durante el trabajo presencial como en la modalidad de teletrabajo" (las resaltadas y subrayado son añadidas [sic]).

Lo indicado, permite concluir que el WhatsApp, es un medio alternativo que se emplea para realizar notificaciones, y si bien se definió que según las circunstancias del asiento judicial, el mundo litigante pueda realizar peticiones enviando archivos en PDF al correo electrónico del Secretario de Juzgado, dicha permisión puede ser extensible a la presentación de memoriales a través del WhatsApp, garantizando con ello el acceso a la justicia en época de pandemia, claro está siguiendo algunas directrices que el Juzgado pueda imponer, como ser el envío de la petición al número de WhatsApp autorizado y la obligación de apersonarse al juzgado el día siguiente hábil con el memorial impreso.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad física, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a ser oído por autoridad jurisdiccional, a la impugnación y a la celeridad procesal; toda vez que, el Juez demandado no fijó audiencia de cesación a la detención preventiva planteada por memorial de 10 de julio de 2020.

Al respecto, revisados los antecedentes se tiene que el accionante a través de su representante presentó como prueba, una fotocopia simple donde consta una conversación de WhatsApp, que deja entrever que el 10 de julio de 2020, se presentó dos archivos en PDF; empero, según el Juez demandado desconoce la existencia de ese memorial; por lo que, en este caso es necesario verificar si efectivamente el memorial fue enviado al WhatsApp del Secretario Abogado del juzgado; sin embargo, revisada la conversación de WhatsApp no se logra identificar si la misma es entre el abogado del accionante y el Secretario Abogado del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, tampoco se logra advertir nombres; por ello, bajo el principio de buena fe, lo referido por el Juez ahora demandado resulta ser aceptable, puesto que no se advierte que el accionante haya presentado el memorial a través del correo electrónico del Secretario, medio que fue admitido como válido a través del Instructivo 05/2020 y reiterado en el Instructivo 06/2020 (fs. 53) que fue emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Del mismo modo, el Secretario de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento mediante informe de 17 de junio de 2021, señaló que: El asiento judicial de Ivirgarzama del referido departamento al no contar con el sistema de Buzón Judicial se habilitó la presentación de memoriales mediante correo, proporcionado por los Secretarios-Abogados al mundo litigante; y que dicho asiento judicial al encontrarse en riesgo alto el 10 de julio de 2020, trabajó conforme a lo establecido en el Instructivo 06/2020 emitido por Sala Plena conforme a la siguiente determinación "PRIMERO: SERVICIO JUDICIAL EXCEPCIONAL DURANTE LA CUARENTENA RÍGIDA DEL 29 DE JUNIO AL 10 DE JULIO DE 2020" (sic).

Por lo indicado, es necesario reiterar que si bien en el asiento judicial de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba el 10 de julio de 2020, era factible la presentación de memoriales a través de correo electrónico, el deber de los abogados es asegurar que sus solicitudes sean correctamente recibidas, y tratándose de la presentación de memoriales en PDF a través de WhatsApp, la obligación es aún mayor, ya que debe existir certeza de que el WhatsApp con el cual intervino en la presentación de un memorial, corresponde al Secretario Abogado del juzgado donde se dirige el memorial de solicitud; es decir, debe asegurarse la recepción formal por parte del Secretario Abogado del juzgado correspondiente.

Consecuentemente, en el presente caso, no se advierte que se haya lesionado los derechos del accionante; extremo que además se ve reforzado; por cuanto, el impetrante de tutela presentó una nueva acción de libertad, que fue resuelta por la SCP 0311/2021-S4 de 13 de julio, que en la síntesis de los hechos planteados, señala que: "…*mediante memorial de **3 de agosto de 2020, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva,** a través del buzón judicial y vía WhatsApp mediante la 'Secretaria del Juzgado' (sic)*; *sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el Juez ahora demandado no respondió a su solicitud ni mucho menos estableció día y hora de audiencia*" (las negrillas son agregadas); vale decir que, el accionante realizó el correcto envío del memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, recién el 3 de agosto de 2020, infiriendo de ello que el memorial de 10 de julio de ese mismo año, no fue considerado por la autoridad demandada porque no tuvo conocimiento del mismo como aseguró el demandado en la audiencia de la acción de libertad, en tal sentido no se evidencia la existencia de lesión alguna.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 10 a 13, pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]WhatsApp -ahora wasap-, es una aplicación de mensajería para teléfonos inteligentes, que envía y recibe mensajes mediante Internet, complementando servicios de mensajería instantánea, servicio de mensajes cortos o sistema de mensajería multimedia. Además de utilizar la mensajería en modo texto, los usuarios de la libreta de contacto pueden crear grupos y enviarse mutuamente imágenes, vídeos y grabaciones de audio. Asimismo, la denominación de WhatsApp procede de un juego de palabras de la lengua inglesa. En dicho idioma, se emplea la expresión "What's up?", que puede traducirse como "¿Qué hay de nuevo?" o "¿Cómo andas?". Además, se utiliza la palabra "app" para referirse a una "application" -es decir, a una aplicación-. La combinación de "What's up?" y "app" derivó en WhatsApp, una aplicación informática que sirve para estar en contacto con otras personas. [Pérez Gardey, José María. Definición de WhatsApp. Disponible en: <https://definicion.de/whatsapp/> [Revisado en Septiembre-2018].

[2]Entre otras, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2012 de 9 de julio y 1465/2013 de 22 de agosto.

[3]La SCP 2252/2012 de 8 de noviembre, a tiempo de analizar la validez de la citación a los demandados con demandas de acciones tutelares, vía telefónica, en el F.J.III.4.2.5. estableció las limitaciones intrínsecas respecto a este medio de comunicación relacionados con: "**1)** El problema de la constancia de que efectivamente se le hizo conocer el actuado procesal; y, **2)** El problema de la remisión de la acción y la Resolución Judicial generalmente extensas que deben ponerse en conocimiento del demandado…"

[4]Entiéndase antelación razonable como tiempo prudente para que el particular o la autoridad demanda tenga la oportunidad de presentar sus informes o concurrir a la audiencia a objeto de asumir su derecho a la defensa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1334/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36876-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revision la Resolucion 44/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la accion de libertad interpuesta por **Oswald Rahmat Rivera Estrada** en representacion sin mandato de **Giovanne Carrillo Torrico de Petiga** contra **Yenny Magaly Iquise**, **Jueza Pública de Familia Décimo Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2020, cursante de fs. 11 a 13, la accionante por medio de su representante sin mandato expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso familiar de divorcio que sigue contra Víctor Hugo Petiga Mamani, el 28 de febrero de 2020 fue notificada con una liquidación de asistencia familiar y el 20 de agosto de igual año con la aprobación de la misma, que ascendía a Bs26 400.-(veintiséis mil cuatrocientos bolivianos), que no fue cancelada por su persona en una entidad bancaria, sino directamente a sus hijos de 17 y 18 años de edad y entregada en la medida de sus posibilidades; a ello, añade que "…no he podido trabajar en esta pandemia, porque mi hija -AA- apenas cuenta con seis meses de edad, nacida en fecha 18 de marzo de 2020, dos días antes de la declaratoria de emergencia por la pandemia COVID 19…" (sic).

De esta manera, a consecuencia de la no cancelación por concepto de asistencia familiar, se encuentra detenida en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", juntamente a su hija de seis meses de edad, como resultado de un mandamiento de apremio emanado por la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad ahora demandada, sin tomar en cuenta que tanto su persona como su pequeña hija, se encuentran en estado de vulnerabilidad contra enfermedades, en especial el relacionado al COVID-19; por lo que, es un deber de las autoridades judiciales protegerlas tal y como lo manda la Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 125, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en sus SSCC 0019/2010-R de 13 de abril y 0074/2010-R de 3 de mayo.

Sostiene que, es un grave riesgo la permanencia de su persona y de su hija dentro del mencionado Recinto Penitenciario, pues resultaría un atentado contra su vida y su salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física y a la salud tanto de su persona como de su hija; sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga su libertad, dejando sin efecto el mandamiento de apremio, hasta que su hija cumpla un año de edad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, fue celebrada el "7 de febrero", siendo lo correcto 20 de octubre de 2020, según acta cursante a fs. 24 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliándolos en el desarrollo de la audiencia indicó lo siguiente: **a)** En la demanda constitucional se señaló que fue notificada con la liquidación y la aprobación de la misma; sin embargo, dichas notificaciones fueron firmadas por el oficial de diligencias y un testigo "…estas dos notificaciones señor juez está en completa violación a la Ley 603…"(sic) pues la mencionada norma refiere que las citaciones son personales; además, el art 307 de la misma norma dispone que la notificación por cédula se debe dejar a un mayor de edad y en caso de negativa a firmar, deberá firmar un testigo idóneo; en su caso, no existe ningún informe que refiera que un familiar suyo se haya negado a recibir la citación para recién acudir a un testigo, constituyendo una arbitrariedad cometida por el oficial de diligencias, lesionándose el debido proceso; **b)** Sin tener conocimiento de la liquidación ni su aprobación, fue apremiada y trasladada al Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", vulnerando su derecho a impugnar y a la defensa; **c)** En el mencionado Centro Penitenciario murieron muchas personas a causa del COVID-19, además que el sector mujeres se encuentra en aislamiento, precisamente por sospechas de la enfermedad, debiendo considerarse que la accionante tiene una bebe lactante expuesta a esa enfermedad; y, **d)** "…se ha pasado al señor secretario unos recibos donde podrá ver que existe una acuerdo transaccional, pero por la ignorancia de mi cliente de dar mensualmente dinero para que sus hijos se compren celulares que eso dinero que dio es aparte de las pensiones" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Décimo Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 20 de octubre de 2020, cursante de fs. 19 a 20 vta., manifestó lo que a continuación se detalla: **1)** Dentro del proceso de divorcio seguido por la peticionante de tutela contra Víctor Hugo Petiga Mamani, se determinó en sentencia la guarda de los hijos a favor del progenitor así como una asistencia a pagar por la madre; de esta manera, el padre presentó una liquidación que cumplía todos los pasos procesales, que una vez puesta en conocimiento de la accionante, ésta no observó ni contestó a la misma, librándose en consecuencia el mandamiento de apremio contra la nombrada; **2)** Advierte que, la misma accionante interpuso el 8 de octubre de 2020 otra acción de libertad contra su persona, que fue denegada por el juzgado de garantías; **3)** La impetrante de tutela en ningún momento se apersonó al juzgado a solicitar plan de pagos o a hacer conocer la imposibilidad de cubrir el monto de la asistencia familiar, mucho menos que es madre de un lactante; además, de una revisión del extracto bancario, la obligada no hizo pago alguno por concepto de asistencia familiar o recibos que hubiere cancelado a sus hijos de forma personal; **4)** Asimismo, no demostró que esté ilegalmente detenida o perseguida o en peligro su vida, pues ella se encuentra detenida por incumplimiento de pago por concepto de asistencia familiar; y, **5)** Ante el incumplimiento del sustento de alimentación, vivienda, salud y otros, los jueces tienen la obligación de proteger a los hijos.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 44/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 25 a 27, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza ahora demandada, establezca medidas alternativas al apremio corporal, para garantizar el derecho de la menor y de la madre, hasta que la niña cumpla un año de edad. Decisión que fue tomada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes remitidos y lo expresado por las partes, se tiene que la peticionante de tutela interpuso una primera acción de libertad el "10 de octubre de 2020", que incluye a las mismas partes y la misma pretensión que la solicitada en la presente acción interpuesta el 19 de igual mes y año, pretendiendo nuevamente se realice una valoración sobre el mismo tema ya dilucidado, y se logre la restitución de su libertad y se difiera el mandamiento de apremio; y, **ii)** No es admisible que existan dos pronunciamientos de una acción tutelar con identidad de sujeto, objeto y causa, pues se incurriría en duplicidad de fallos, y la posibilidad de que los mismos sean contrapuestos, afectando el principio de la seguridad jurídica; correspondiendo denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto de 18 de octubre de 2021, cursante a fs. 36, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo por Decreto de 14 de octubre de 2022, cursante a fs. 93; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro del plazo legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificado de Nacimiento de AA, hija de Giovanne Carrillo Torrico de Petiga -accionante- y Federico Alejandro Petiga Mamani, nacida el 18 de marzo de 2020 (fs. 3).

II.2. Mediante memorial de 10 de marzo de 2020, Víctor Hugo Petiga Mamani solicitó la aprobación de liquidación y conminatoria de pago señalando que teniendo en cuenta que la impetrante de tutela no realizó observación alguna ni se pronunció sobre la liquidación presentada por su parte, se conmine e intime a la obligada al pago de Bs26 400.- (fs. 4); de igual forma, cursa providencia de 12 de igual mes y año, mediante la cual, Yenny Magaly Iquise, Jueza Pública de Familia Décimo Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandada, dispuso que en vista que la obligada no canceló ni observó la liquidación señalada, proceda a saldar el monto de Bs26 400.- por concepto de asistencia familiar (fs. 5).

II.3. Por decreto de 4 de septiembre de 2020, la Jueza ahora demandada ordenó la emisión del mandamiento de apremio contra la peticionante de tutela, por no haber cumplido con el pago por concepto de liquidación de asistencia familiar (fs. 50).

II.4. Consta nota de 9 de octubre de 2020, mediante la cual el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó a la autoridad ahora demandada, la remisión del expediente familiar seguido a instancia de la accionante contra Víctor Hugo Petiga Mamani, en cumplimiento al Auto de Admisión de la acción de defensa interpuesto por Pedro Josimar Benegas Saldaña en representación sin mandato de la ahora impetrante de tutela (fs. 55).

II.5. A través de nota de 9 de octubre de 2020, la Jueza ahora demandada remitió antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz del proceso familiar supra nombrado, "…en cumplimiento al Auto de fecha 9 de Octubre de 2020 dentro de la Acción de Libertad" (sic) (fs. 54).

II.6. Mediante providencia de 28 de octubre de 2020, la Jueza Pública de Familia Décimo Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -autoridad ahora demandada- en cumplimiento a la Resolución 44/2020 de 20 de octubre, emitida por el Juez de garantías, dispuso se libre mandamiento de libertad en favor de la ahora peticionante de tutela, señalando medidas alternativas a la detención preventiva hasta que su hija cumpla un año de edad (fs. 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, integridad física y a la salud tanto de ella como de su hija de seis meses de nacida, alegando que la Jueza Pública de Familia Décimo Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad ahora demandada, emitió mandamiento de apremio ante el incumplimiento de pago de asistencia familiar exigida por su ex pareja, mismo que se fue ejecutado, por lo que se encuentra detenida en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", juntamente con su hija recién nacida, sin tomar en cuenta el estado de vulnerabilidad contra enfermedades en la que se halla como consecuencia del COVID-19, siendo un grave riesgo su permanencia y la de su hija dentro de ese Centro Penitenciario, pues resultaría un atentado contra su vida y su salud, tanto de ella como de la pequeña que debe estar a su lado, debido a que no existe familiar que pueda hacerse cargo; por tal motivo solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga su libertad, dejando sin efecto el mandamiento de apremio hasta la que su hija cumpla un año de edad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares; y, **b)** El análisis del caso concreto.

III.1. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares

Con relación a la imposibilidad de plantear otra acción tutelar por hechos análogos mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, tiene su antecedente en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, la cual establece que **la interposición de un nuevo recurso -ahora acción- sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho y constituiría un acto temerario**, que pretende lograr una duplicidad de fallos; puesto que, solo después de emitida la sentencia constitucional en revisión, y siempre que se hubiere declarado la improcedencia por cuestiones formales, que no impliquen examinar el fondo del asunto, la parte impetrante de tutela podría interponer nuevo recurso -ahora acción-, cumpliendo con los requisitos extrañados.

Dicho entendimiento, fue reiterado en las SSCC 0016/2004-R de 6 de enero y 0252/2004-R de 20 de febrero; posteriormente, confirmado en la SC 1598/2011-R de 11 de octubre; razonamiento que fue asumido también por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012 de 9 de julio.

Asimismo, la SCP 1224/2014 de 16 de junio, en el Fundamento Jurídico III.5, señala: "…no se puede pretender que sea tutelado el reclamo de vulneración de su derecho a la libertad, porque le denegaron una anterior acción de libertad, a través de otra acción de libertad, cuando la misma se encuentra en revisión antes este Tribunal, el que en definitiva se pronunciará al respecto…". Finalmente, la SCP 0088/2015-S2 de 5 de febrero, reiteró el entendimiento establecido en la SC 1347/2003-R.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional **establece que el peticionante de tutela no puede activar otra acción de libertad sobre los mismos hechos, estando en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo una primera acción de tutela**, en cuyo caso la segunda demanda tutelar deviene en improcedente.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, integridad física y a la salud, tanto de ella como de su hija de seis meses de nacida, alegando que la Jueza Pública de Familia Décimo Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, autoridad ahora demandada, emitió mandamiento de apremio ante el incumplimiento de pago de asistencia familiar exigida por su ex pareja, mismo que se fue ejecutado, por lo que se encuentra detenida en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", juntamente con su hija recién nacida, sin tomar en cuenta el estado de vulnerabilidad ante enfermedades en la que se halla como consecuencia del COVID-19, siendo un grave riesgo su permanencia y la de su hija dentro de ese Centro Penitenciario, pues resultaría un atentado contra su vida y su salud, tanto de ella como de la pequeña que debe estar a su lado, debido a que no existe familiar que pueda hacerse cargo de la niña; por tal motivo, solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga su libertad, dejando sin efecto el mandamiento de apremio hasta que su hija cumpla un año de edad.

De los antecedentes traídos en revisión, se constata que dentro del proceso familiar de divorcio planteado por la impetrante de tutela contra Víctor Hugo Petiga Mamani, se determinó en sentencia la guarda de los hijos a favor del progenitor así como una asistencia a pagar por la madre; de esta manera, el padre, una vez que presentó liquidación y puesta en conocimiento de la peticionante de tutela, ésta no observó ni contestó a la referida liquidación; razón por la que, se dispuso la emisión del mandamiento de apremio contra la nombrada, que una vez ejecutado fue recluida en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola".

A ello, es la misma accionante que en su planteamiento de la presente acción manifiesta que fue notificada tanto con la liquidación de la asistencia familiar como con la aprobación a la misma, para

luego en audiencia de consideración de la presente acción, señalar que las notificaciones con dichos actuados fueron realizadas en contradicción al Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 noviembre de 2014-; al respecto, esta jurisdicción advierte que tales argumentos no fueron denunciados de manera inicial en la presente acción tutelar, existiendo la imposibilidad de analizarlos, puesto que debe considerarse que la parte demandada, en ejercicio de su derecho a la defensa, tiene la posibilidad de responder a los hechos alegados en la demanda presentada inicialmente y si corresponde presentar el correspondiente informe, sea escrito o verbal, respondiendo a los términos contenidos en la misma, no pudiendo ser sorprendidos con nuevos elementos que no fueron expuestos oportunamente.

Por otro lado y con el fin de realizar un adecuado análisis de la acción tutelar traída en revisión, de conformidad al informe presentado por la Jueza demandada, se tiene que la impetrante de tutela once días antes, es decir, el 8 de octubre del 2020, presentó una primera acción de libertad sobre los mismos hechos, mismo objeto y misma demandada, la cual hubiera sido denegada, y que en audiencia de consideración de la presente acción, fue un extremo no negado u objetado por la parte peticionante de tutela; de igual forma, hecha la revisión de los antecedentes adjuntos, se constata la nota de 9 del mes y año mencionados, mediante la cual el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitaba a la autoridad ahora demandada, la remisión del expediente familiar seguido a instancias de la accionante contra Víctor Hugo Petiga Mamani, en cumplimiento al Auto de admisión de la acción de defensa interpuesto por Pedro Josimar Benegas Saldaña en representación sin mandato de la ahora impetrante de tutela.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede activarse otra acción de libertad sobre los mismos hechos, estando en trámite y sin contar aún con un pronunciamiento definitivo una primera acción de tutela; en cuyo caso, la segunda acción deviene en improcedente.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que, de acuerdo a lo señalado por las partes y los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la peticionante de tutela interpuso el 8 de octubre de 2020 una anterior acción de libertad contra la Jueza demandada, identificando el mismo acto lesivo, sus derechos y la solicitud de libertad; es decir, dicha acción de libertad se refiere a los mismos hechos que contiene la presente acción de libertad.

Consecuentemente, la accionante al haber interpuesto la presente acción de libertad el 19 de octubre de 2020, estando en trámite de revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional la Resolución emitida el 10 de octubre de 2020, pronunciada dentro de la referida acción de libertad conocida por el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juzgado de garantías; activó de forma paralela dos acciones de tutela sobre los mismos hechos de forma temeraria, pretendiendo un doble pronunciamiento, con el riesgo de provocar resoluciones contradictorias que afecten la seguridad jurídica; razón por la cual, la presente acción tutelar resulta ser improcedente.

Lo expuesto, evidencia que la impetrante de tutela acudió por segunda vez a la instancia constitucional, presentando una primera acción de libertad el 8 de octubre y la segunda el 19 del igual mes y año, argumentando en ambas acciones tutelares similares hechos y derechos, lo que deviene en que este Tribunal se vea impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada en la presente acción de defensa, al existir cosa juzgada constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2020 de 20 de octubre, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa

Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos establecidos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1335/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 37126-2021-75-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 11/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Florencio Simón Serpa y Alicia Achaya Canaviri** contra **Franz Zulmer Villegas Chávez**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 1 a 2, los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es de conocimiento público el feminicidio suscitado en la ciudad de Oruro, cuando entre cuatro adolescentes (entre ellos sus dos hijos) quitaron la vida de una menor de edad, mismos que fueron procesados y sentenciados por dicho delito; sin embargo, se inició contra sus personas un proceso penal por el delito de encubrimiento por lo acontecido por sus hijos, sin considerar que el art. 121.I de la Constitución Política del Estado (CPE) dispone que en materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado, además que el derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad; en este sentido, presentaron un incidente de defecto absoluto, en sentido que estarían siendo ilegalmente perseguidos e indebidamente procesados; empero el Juez de la causa rechazó el mismo, con fundamentos alejados de la realidad del proceso y de la Ley, señalando además que dicha resolución era sin recurso ulterior, habiendo por ende agotado las vías legales y aperturándose la posibilidad de interponer la presente acción tutelar para que se reparen sus derechos, pues dicha persecución penal se encuentra en relación a la libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

No se señala los derechos que supuestamente fueron transgredidos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga, que el Fiscal demandado, se abstenga de la persecución contra sus personas por el delito de encubrimiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 23 de noviembre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 24 a 26, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela por intermedio de su abogado, ratificaron de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismo sostuvieron lo que sigue: **a)** El proceso seguido contra sus hijos, por violación y feminicidio encontrándose con sentencia ejecutoriada con calidad de cosa juzgada; sin embargo, Zenón Calani Bernal padre de la víctima, emitió una denuncia contra sus personas por encubrimiento, sin tomar en cuenta que la Constitución Política del Estado establece que ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sus parientes consanguíneos; independientemente a ello, se les abrió el proceso bajo la teoría de que sus personas serían los padres de los menores infractores y como no presentaron la denuncia correspondiente, su actuar se

acomodaría al tipo penal de encubrimiento; por este motivo, plantearon un incidente de defecto absoluto ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, quien se encontraba conociendo la causa, mismo que rechazó el incidente bajo el argumento que no se estaría investigando si los padres denunciaron o no lo hicieron, sino que hubieran obstaculizado la investigación; **b)** El Juez cautelar al referir que el rechazo del incidente planteado no era susceptible de apelación, dio lugar a que pueda interponer la presente acción tutelar, por haber agotado la subsidiariedad; **c)** En calidad de prueba, ofrecieron las actas de declaración informativa, cuando el Fiscal en la parte introductora de dicha acta les dijo que no tenían la obligación de declarar contra sus hijos; y, **d)** "…lo que nosotros queremos establecer es que el Ministerio Público reconduzca en la medida del respeto del Art. 121. I de la Constitución Política del Estado" (sic); y, por ende, se dé lugar a esta acción interpuesta contra el Fiscal de Materia, para que el mismo se abstenga de la persecución legal en su contra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia no presentó informe escrito; sin embargo, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, expreso que: **1)** los solicitantes de tutela en ningún momento, refirieron cuál sería el acto que su persona hubiera omitido, pues si se hizo mención al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, pero no al Ministerio Público; **2)** Presentada la denuncia ante el Ministerio Publico, por el delito de encubrimiento contra los ahora accionantes, "…esta denuncia es objeto de análisis por el fiscal analista de ese entonces, por hoy Fiscal Departamental Gonzalo Alvares Condori, quien es la autoridad que establece el inicio de una investigación por el delito de encubrimiento ante esta denuncia presentada, una vez que ha dispuesto la apertura la denuncia es remitida ante la fiscalía especializada anticorrupción y quien se constituye en director de investigaciones Freddy Antonio Claros Gonzales hacen presente e hincapié de que en realidad en el Ministerio Público, la forma de inicio de cualquier acción penal es que el hoy Fiscal analista que analiza la causa de apertura de causa penal es que comunica al órgano jurisdiccional como ocurrió en el presente caso, remitida ante la fiscalía especializada, Freddy Antonio Claros como fiscal de ese entonces, se excusa del conocimiento de esta causa y por la Resolución N° 07/2020 de 31 de agosto de 2020, se me asigna como director funcional de la investigación y claramente me dice que debe continuar con la prosecución de la misma hasta su conclusión…"(sic); **3)** Los peticionantes de tutela en ningún momento se apersonaron ante el Ministerio Público o presentaron ante el Fiscal Departamental de Oruro alguna objeción o algún requerimiento; y, **4)** No se establece cual fue la acción u omisión que su persona en calidad de fiscal hubiera cometido; sin embargo, lo que si se relató era que el Juez cautelar fue quien negó a los demandantes de tutela el incidente de defecto absoluto planteado por ellos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación que fue asumida de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** No se pudo advertir de antecedentes ni de lo mencionado por las partes, de qué forma estaría en riesgo la libertad de los accionantes, pues tampoco se presentaron elementos probatorios al respecto; y, **ii)** Se tiene que el Juez de instancia, hubiera rechazado in limine el incidente por defecto absoluto, interpuesto por los impetrantes de tutela; de ello, tendría que haber sido esta autoridad quien sea objeto de acción y no la autoridad fiscal.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 25 de octubre de 2021, cursante a fs. 32, se dispuso la suspensión, del cómputo del plazo a objeto de reclamar documentación complementaria; en tal mérito, solicitud que una vez rencausada, fue nuevamente requerida mediante Providencia de 20 de mayo de 2022; sin embargo, **al no haber procedido a remitir a este despacho los antecedentes requeridos, se dispuso la reanudación del plazo** a partir del 4 de noviembre de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Memorial recepcionado el 12 de febrero de 2020 por el Ministerio Público; mediante el cual, Zenón Calani Bernal formalizó denuncia por el presunto delito de encubrimiento, contra Florencio Simón Cerpa, Alicia Achaya Canaviri –ahora peticionantes de tutela– y otros (fs.9 a 15).

II.2. Cursa Memorial de 14 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia, Freddy Gonzalo Álvarez Condori, comunicó al Juez Instructor en lo Penal de Turno de la Capital del departamento de Oruro, el inicio de investigaciones a denuncia de Zenón Calani Bernal por el delito encubrimiento contra los accionantes y otros (fs. 7 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela alegan la lesión de sus derechos; toda vez que, habiendo concluido el proceso penal contra sus hijos y por ende, existiría sentencia condenatoria contra ellos; sin embargo, y pese a lo mencionado, se inició contra sus personas un proceso penal por encubrimiento, sin considerar que el art. 121.I de la Constitución Política del Estado (CPE) dispone que en materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado; en este sentido, presentaron un incidente de defecto absoluto, pues consideraban que estarían siendo ilegalmente perseguidos e indebidamente procesados; empero, el Juez de la causa rechazó el mismo, con fundamentos alejados de la realidad del proceso y de la Ley, señalando además que dicha resolución era sin recurso ulterior, habiendo por ende agotado las vías legales y aperturándose la posibilidad de interponer la presente acción tutelar para que se reparen sus derechos, pues dicha persecución penal se encuentra en relación a la libertad de locomoción.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, con carácter previo es necesario analizar la legitimación activa en las acciones de libertad; por ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a) La legitimación pasiva en la acción de libertad**; **y, b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio, definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto. Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Como se puede advertir, la jurisprudencia que señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela alegan la lesión de sus derechos; toda vez que, habiéndose concluido el proceso penal contra sus hijos y por ende existiría sentencia condenatoria; sin embargo, contra sus personas se hubiera iniciado un proceso penal por encubrimiento (a consecuencia del procesamiento de sus hijos), sin considerar que el art. 121.I de la CPE dispone que en materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado; razón por la cual, presentaron un incidente de defecto absoluto, en sentido que estarían siendo ilegalmente perseguidos e indebidamente procesados; empero, el Juez de la causa rechazó el mismo, con fundamentos alejados de la realidad del proceso y de la Ley, señalando además que dicha resolución era sin recurso ulterior, habiendo por ende, agotado las vías legales y aperturándose la posibilidad de interponer la presente acción tutelar para que se reparen sus derechos, pues dicha persecución penal se encuentra en relación a la libertad de locomoción.

Previamente corresponde referir que la problemática planteada en la presente acción de defensa, refiere principalmente a que se les habría aperturado un proceso penal por encubrimiento (a raíz del proceso penal contra sus hijos que ya contaría con sentencia ejecutoriada), lo cual implicaría que estuvieran siendo ilegalmente perseguidos y procesados, pues se estaría pretendiendo demandarlos cuando la misma norma constitucional en su art. 121.I dispone que en materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos; razón por la cual, plantearon un incidente de defecto absoluto que el Juez Cautelar, les hubiera rechazado in limine, señalando entre otros que no se estaría investigando si hubo o no denuncia, sino sobre una supuesta obstaculización a la investigación; es así que, con el rechazo in limine, se abriría la posibilidad de solicitar el resguardo de sus derechos mediante la presente acción.

En ese sentido, de una revisión de los antecedentes traídos en revisión, se puede observar que la presente acción fue interpuesta contra el Fiscal de materia asignado al caso; sin embargo, respecto a las acciones u omisiones que dicha autoridad hubiera cometido no se dijo absolutamente nada, ni en la demanda constitucional ni en la audiencia de consideración de la acción planteada; por lo que, no puede haber un pronunciamiento al respecto, al no conocer que actos lesivos provocó dicho demandado; toda vez que, simplemente fue enunciado y nada más; por otro lado, los accionantes refieren que ante el planteamiento de un incidente por defecto absoluto ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro donde se estaría desarrollando el proceso contra sus personas, dicha autoridad hubiera rechazado in limine el mismo, sin darles la opción de poder recurrir del mismo, lo que abriría la posibilidad de plantear la presente acción al haberse agotado las vías de impugnación; al respecto, recordar a los impetrantes de tutela, que la mencionada autoridad judicial, no fue demandada en la presente acción, entonces menos puede hablarse de superación al principio de la subsidiariedad, pues que no reclamaron que los actos de dicha autoridad hubieran sido lesivos, equivocando con ello, la legitimación pasiva a momento de plantear la presente acción; toda vez que, para que se supere el tema de la subsidiariedad, la autoridad contra la que se recurre mediante la acción tutelar, debe ser la misma que emitió la resolución que ya no cuenta con más medios de impugnación, lo que no se dio en el presente caso, pues quien emitió el auto de rechazo in limine respecto al incidente planteado por los peticionantes de tutela, fue el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; es decir, diferente persona a la que fue demandada mediante la presente acción.

Señalar asimismo, que si se consideraba, como hicieron mención los demandados, que la autoridad Fiscal demandada, estaba propiciando una persecución indebida y un indebido procesamiento, se debió argumentar de qué forma sus actos lesionaban sus derechos, lo que fue ausente en la presente acción; toda vez que, Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia, solo fue demandado de nombre, pues en los argumentos de la presente acción, se hace referencia a una denegatoria a un

incidente planteado contra el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, pero esta autoridad no fue demandada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, con similar entendimiento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, conforme a lo analizado en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1337/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43392-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 92 a 95, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nicolasa Rocha Rodríguez** en representación sin mandato de **su hijo NN** contra **Osmar Rodrigo Larrea Casazola**, **Director** y **el Administrador** ambos del **Hospital Clínico Viedma de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de septiembre del 2021 se suscitó un hecho de tránsito denominado técnicamente "COLISIÓN CON HERIDO" (sic) al colisionar una motocicleta con la suya en la Av. Momterson de la localidad de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba quien fue auxiliado y trasladado al Hospital Clínico Viedma de dicho departamento para su respectiva atención médica.

A la fecha, se encuentra reestablecido de su salud debido a las atenciones médicas recibidas, otorgándosele el alta médica pero con una deuda hospitalaria de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) que no puede cancelar. A tal efecto, los galenos realizaron la contrareferencia; sin embargo, al presente se encuentra retenido en ese nosocomio mientras no se cancele la totalidad de la deuda.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, citando al efecto, los arts. 22 y 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual, el 8 de octubre de 2021, conforme el acta cursante a fs. 91 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela no se hizo presente en la audiencia tutelar.

I.2.2. Informe de los demandados

Osmar Rodrigo Larrea Casazola, Director del Hospital Clínico Viedma, mediante informe escrito presentado el 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 89 a 90 vta., señaló lo siguiente: **a)** La administración médica que dirige en ningún momento se entrevistó con el paciente hoy accionante quien es menor de edad y que según consta la ficha social, en el hecho de tránsito se encontraba de acompañante de la motocicleta que conducía su amigo pidiéndosele que se comunique con su madre o familiares informando que no cuenta con los números telefónicos de sus familiares; y, **b)** El paciente ya tiene el alta médica y puede retirarse del Hospital, pero siendo menor de edad se requiere la asistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) a fin de resguardar sus derechos.

El administrador del Hospital Clínico Viedma, no se hizo presente en la audiencia ni presento informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 92 a 95, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada ordene la inmediata salida del hospital que dirige del menor NN bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los documentos arrimados, se pudo advertir como último actuado médico en favor del impetrante de tutela, un examen de laboratorio clínico de 26 de septiembre de 2021, así como la última atención en la misma fecha, no evidenciándose la respectiva alta médica; **2)** La documentación anexada ratificada por el informe escrito presentado por la parte demandada se evidencia que el menor de edad ahora solicitante de tutela a la fecha se encuentra en el Hospital Clínico Viedma haciendo caso omiso a la petición de la misma progenitora madre del menor; y, **3)** Si el óbice para que el adolescente pueda salir del nosocomio era la presencia de un representante del Estado, bien puso viabilizar la notificación a estas instancias en tiempo oportuno y de oficio; además, del informe social que advierte la existencia de una familia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa formulario de consentimiento informado de 28 de septiembre de 2021, suscrito por Nicolasa Rocha Rodríguez autorizando los procedimientos médicos necesarios para la curación de su hijo menor de edad NN -ahora accionante- (fs. 31).

II.2. Consta formulario de contrarreferencia de octubre de 2021 -069489-por el cual, el médico tratante Dennis Villarroel del Centro Asistencial de destino retorna la responsabilidad del manejo médico del paciente a su centro asistencial de origen en la localidad Ivirgarzama del departamento de Cochabamba (fs. 4).

II.3. Corre ficha social de 6 de octubre de 2021, elaborada por Magalí Avalos responsable de la Oficina de Trabajo Social del Hospital Clínico Viedma en cuyo contenido constan los datos del menor ahora impetrante de tutela, refiriendo que después de haber solicitado al citado paciente la presencia de su madre a fin de colaborar en la solución de la situación económica de pago, la misma no se hizo presente (fs. 68 y vta.).

II.4. De la historia clínica del solicitante de tutela se evidencia las visitas familiares recibidas en el mes de octubre (fs. 62, 64 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El menor accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, argumentando que pese a tener el aviso de alta médica, hasta la interposición de la presente acción de defensa, se encuentra obligado a permanecer al interior del Hospital Clínico Viedma de Cochabamba, en razón a la deuda pendiente por los gastos médicos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0406/2018-S2** de 3 de agosto, asumió el siguiente entendimiento:

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002, sobre la base de

lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley 1602, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo, indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, la SCP 0482/2011-R de 25 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta

además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que, en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

III.2. Análisis del caso concreto

La presente problemática constitucional se centra en que el accionante a través de su representante sin mandato denuncia que, pese a haberse otorgado el alta médica por los médicos tratantes del Hospital Clínico Viedma de Cochabamba, hasta la interposición de la presenta acción de defensa, continúa al interior del referido nosocomio debido a la falta de pago por los gastos médicos incurridos.

Con carácter previo a ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada, corresponde precisar que la legitimación pasiva en acciones tutelares que resuelven reclamos análogos, estos corresponden al Director del Centro Hospitalario por su calidad de máximo responsable de cuidar que en la institución a su cargo no se susciten circunstancias que lesionen los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de un centro hospitalario (entendimiento asumido en la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, entre otras).

Ahora bien, dentro de la presente acción de libertad, se encuentra denunciado también el Administrador del Hospital Clínico Viedma, cuya intervención concreta no se menciona; aspecto que, se extrae tanto de la demanda como del informe del Director de la institución demandada; y, que no fue rebatido u observado por la parte accionante; por ende, los actos demandados como lesivos no alcanzan el actuar del Administrador codemandado, en observancia a la jurisprudencia constitucional señalada precedentemente, careciendo de legitimación pasiva, pues debemos recordar que la acción de defensa se planteará contra la persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados, en ese sentido respecto al prenombrado se debe denegar la tutela solicitada.

Bajo ese marco, según los antecedentes procesales cursantes en obrados, se evidencia que el 25 de septiembre de 2021, el adolescente NN a raíz de un accidente de tránsito fue internado en el centro de atención médica a cargo del hoy demandado. Luego de intervenciones médicas realizadas y respuesta favorable al tratamiento implementado se retornó la responsabilidad del manejo médico del referido paciente a su centro asistencial de origen en la localidad Ivirgarzama del departamento de Cochabamba.

Asimismo, se constata que de acuerdo a su ficha social de 6 de octubre de 2021, elaborada por la Trabajadora Social del Hospital Clínico Viedma en el que consta que se solicitó al paciente la presencia de su madre a fin de colaborar en la solución de lo adeudado por gastos médicos, la misma no se hizo presente. Por otra parte, se tiene que el prenombrado paciente recibió en varias ocasiones visitas en el centro hospitalario.

Si bien es cierto que en el informe escrito presentado por el demandado, niegan que se esté reteniendo en su salida del hospital al paciente menor de edad, indicando que sus familiares no lo asistieron y por lo tanto requerían de la participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o de funcionarios del SEDEGES para ejecutar su alta médica; empero, el hecho de que por los propios informes de la Clínica no resulte cierto lo manifestado, es posible inferir que efectivamente la falta de pago del precio de la atención y de un acuerdo sobre la forma de pago, han constituido óbices para que la madre del adolescente se haga cargo totalmente de la salud de su hijo a través de la extensión del alta médico correspondiente.

De este modo, conforme al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ningún centro hospitalario o de salud, sea público o privado, por ningún motivo puede retener a un paciente dado de alta médica, con la excusa de exigir la cancelación de los gastos emergentes de los servidores médicos otorgados en su favor, lo contrario implica una vulneración del derecho a la libertad del paciente, cuando se involucra la libertad corporal como un medio para conseguir un fin estrictamente patrimonial; es decir, el cobrar deudas correspondientes a gastos hospitalarios y médicos; sin considerar, que ante la existencia de obligaciones pecuniarias emergentes

de estos servicios, el ordenamiento jurídico prevé los mecanismos judiciales idóneos para hacer efectivo su cumplimiento, tal como señala el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), que precisa. "En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables...".

Por otro lado, se debe enfatizar, que no se desconoce la obligación que tiene el paciente de cubrir los gastos que demandó su atención médica; empero, ante el incumplimiento a dicha obligación, que es de orden patrimonial, el centro médico demandado a través de su representante tiene las vías legales expeditas para obtener el pago por sus servicios, en su caso afectando el patrimonio de la parte deudora; empero, de ninguna manera le está permitido retener al paciente, puesto que no está permitido ejercer justicia por propia mano, tanto más si se halla proscrita la prisión por concepto de deudas.

Consecuentemente, el Director del Hospital Clínico Viedma de Cochabamba, al no permitir que la madre del accionante ejerza el cuidado de su hijo adolescente, entre tanto no se cubra lo adeudado por la atención médica recibida vulnera el derecho de libertad de locomoción del prenombrado, extremo que hace conducente la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1337/2022-S1 (viene de la pág. 7).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 92 a 95, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1338/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45292-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 168/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Brian Aponte Cuellar** en contra de **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Geisel Marcelo Oliva Ruiz, Secretario Departamental de Obras Públicas del GAD-Beni**; ambos, del **Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante, mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2021, cursante de fs. 8 a 13 vta., expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum SDAF/101 A-D/2021 de 4 de enero, fue designado como Auxiliar/Tramitador I-Maestranza, bajo la dependencia de la Unidad de Mantenimiento y Reparación; que a su vez, se encuentra bajo subordinación de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas; en tal sentido, en su condición de dependiente del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni su esposa quedó embarazada, dando a luz a su hijo el 24 de octubre de "2021"; en tal sentido, realizó el trámite de subsidio de lactancia; empero, no fueron cancelaron estando pendiente de pago cinco subsidios de lactancia, correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2021; por lo que, en reiteradas oportunidades reclamó de forma verbal; sin embargo, la Secretaria le tiene con excusas que en cualquier momento entregaran el subsidio y a la fecha no hicieron entrega de dicho beneficio, teniendo que erogar los gastos de alimentación de su hijo menor de edad.

Ante esas circunstancias, solicita que los subsidios le sean cancelados en "DINERO"; toda vez que, los mismos no fueron entregados oportunamente poniendo en riesgo la nutrición y formación física de su hijo, pidiendo que se conceda la tutela y el demandado realice los pagos devengados de las asignaciones familiares; toda vez que, lesionaron derechos a la seguridad social, vida, a la salud; por lo que, el carácter susbsidiario de esta acción tutelar tiene su excepción, en razón de la protección inmediata de los derechos vulnerados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de los derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; citando los arts. 45.I.II.III y V, 48.I.II.III y IV, 128, 129 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas de los cinco subsidios de lactancia, correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 29 y 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela mediante su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** Solicitó la cancelación de los cinco subsidios pendientes de pago correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2021, los cuales se ha reiterado a través de notas al empleador la cancelación de dicho beneficio, siendo su obligación de proveer en primera instancia en especie; y, **b)** Empero, desde el nacimiento del menor beneficiario paso más de un año; por lo que, corresponde la cancelación en dinero, solicitando se haga efectivo en el plazo de quince días hábiles.

I.2.2. Informe de la parte demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni; a través de su apoderada a quién mediante Testimonio 505/2021 otorgó poder especial amplio bastante y suficiente, la cual mediante informe escrito cursante a fs. 24 y vta. hizo conocer su apersonamiento en la acción de amparo constitucional y en audiencia señaló que: **1)** El accionante solicita la cancelación de cinco subsidios de lactancia; sin embargo, de la prueba adjunta a la presente acción tutelar se advierte nota solicitando el pago del subsidio de nacido vivo y de lactancia y en esta acción sólo se pidió la cancelación de los cinco subsidios de lactancia; no correspondiendo el de nacido vivo, en razón que el menor nació el 24 de octubre de 2020 y su Memorándum de designación es de 4 de enero de 2021; y, **2)** La solicitud de los cinco subsidios de lactancia recién ingreso al inmediato superior el 29 de noviembre de igual año y al encontrarse en cierre de gestión fiscal solicitó un tiempo prudente para efectivizar dicho pago.

Geisel Marcelo Oliva Ruiz, Secretario Departamental de Obras Públicas del GAD del Beni, a través de su apoderado a quién mediante Testimonio 27/2021 otorgo poder especial amplio bastante y suficiente, en audiencia se adhirió lo expresado por la representante legal de la mencionada autoridad ahora demandada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 168/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 32 a 35., **concedió la tutela**, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de veinte días hábiles a partir de su legal notificación proceda al pago de los cinco subsidios de lactancia, "…por un valor de Bs2 000.- cada uno, asciende a un total de Bs10 000.- en favor del accionante, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero." (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los antecedentes, se evidencia que el accionante fue designado como Auxiliar/Tramitador I-Maestranza, bajo la dependencia de la Unidad de Mantenimiento y Reparación de la Secretaria Departamental de Administración y Finanzas del GAD de citado departamento; **ii)** Del certificado de nacimiento se tiene que su hijo nació el 24 de octubre de 2020 y conforme al formulario de calificación de beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares extendido por el Administrador Jefe Médico de la Caja de Salud CORDES, se establece como fecha de iniciación de pago de las asignaciones familiares a partir del 24 de junio de 2021, correspondiéndole cinco asignaciones familiares en especie hasta el 24 de octubre de igual año; **iii)** La parte demandada no desconoce el derecho del peticionante de tutela a recibir los cinco subsidios de lactancia; empero, solicitan un plazo razonable para la cancelación; toda vez que, se encuentran en cierre de gestión fiscal; **iv)** El formulario de calificación de beneficios fue presentado el 7 de junio de 2021 y el nacimiento del menor se dio el 24 de octubre de 2020; en tal sentido, el empleador debe acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares de forma oportuna y en el presente caso corresponde su pago en efectivo, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; y, siendo que al presente el menor cuenta con un año y un mes de nacido, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiar comprendido en el art. 19 de la RM 1676 disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero; **v)** Con relación a la observación de la parte demandada sobre el formulario de calificación de beneficios para el régimen de asignaciones familiares, autoriza el subsidio de natalidad; sin embargo, en el petitorio del accionante no contempla la solicitud de pago de dicho subsidio; y de la revisión del referido formulario se advierte lo siguiente: "**…debe cancelarse el SUBSIDIO DE NATALIDAD SI CORRESPONDIERA**" (sic); de lo cual se deduce

que no obliga al pago de este subsidio, siendo la institución empleadora quién debe valorar si corresponde o no el pago del mismo; **vi)** Se evidencia el incumplimiento por parte de esta última en la otorgación de cinco subsidios de lactancia, los mismos que corresponden a los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2021; en ese sentido, siendo evidente que la demora en la otorgación de las referidas asignaciones familiares devengadas, generaros lesión a los derechos fundamentales invocados en la demanda.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan a continuación:

II.1. Cursa certificado de nacimiento del menor NN, nacido el 24 de octubre de 2020, teniendo como progenitores a Brian Aponte Cuellar -ahora accionante- y Nayeli Daza Nilaca (fs.3).

II.2. Por Memorándum "SDAF/101 A-D/2021" de 4 de enero, suscrito por Mesias Mesac Zabala Palma, Secretario Departamental de Administración y Finanzas a.i. del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni; mediante el cual designaron al peticionante de tutela en el cargo de Auxiliar/Tramitador I-Maestranza, bajo la dependencia de la Unidad de Mantenimiento y Reparación, de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas de predicha institución (fs. 4).

II.3. Mediante Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 7 de junio de 2021; emitido por Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Filiación y Vigencia de Derecho y Rodolfo Arturo Yuja, Coordinador Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES; mediante el cual se dirigieron al GAD del Beni, para que se proceda a la cancelación en efectivo del subsidio de natalidad, si correspondiera y cinco asignaciones familiares a partir del 24 de junio al 24 de octubre de similar año (fs. 7).

II.4. Por Nota de 29 de noviembre de 2021 suscrito por el impetrante de tutela, mediante el cual se dirige a Geisel Marcelo Oliva Ruiz, Secretario Departamental de Administración y Finanzas del GAD del Beni -ahora demandado-, solicitando el pago del subsidio de nacido vivo y el de lactancia de los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de mismo año (fs.5).

II.5. Nota de 9 de diciembre de 2021 suscrito por Brian Aponte Cuellar, mediante el cual se dirige a Geisel Marcelo Oliva Ruiz, reiterando el pago del subsidio de nacido vivo y el de lactancia de los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de igual año (fs.6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, las autoridades demandadas no efectuaron la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cinco subsidios de lactancia correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2021, solicitando que se cancele en efectivo, por la no entrega oportuna del referido subsidio; toda vez que, su hijo ya cumplió un año y un mes de vida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **2)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no

pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

"**Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad" (las negrillas fueron adicionadas).

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

"**Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se pronunció en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

"…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable"

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la

vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

"…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas" (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (las negrillas fueron agregadas).

De lo que se concluye que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de

subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, en nuestra legislación doméstica observamos que, el **derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

"**Artículo 45**

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados" (las negrillas son adicionadas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** –tal como se observó precedentemente– forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

"**Artículo 4°.-** Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio".

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-**A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones" (las negrillas nos pertenecen).

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

a) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

"**Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA).** Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional".

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asistencia Familiar aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de

amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidio lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

"…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero" (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran**

entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.

b) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

"De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento"** (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

"d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a)" (las negrillas son adicionadas).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 00.- (dos mil bolivianos), conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17].

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

"**ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).**

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria" (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **i) En cuanto al subsidio prenatal,** el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **ii) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, las autoridades demandadas no efectuaron la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cinco subsidios de lactancia correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2021, solicitando que se cancele en efectivo, por la no entrega oportuna del referido subsidio; toda vez que, su hijo ya cumplió un año y un mes de vida.

Con carácter previo a analizar la problemática traída a esta instancia constitucional, corresponde considerar que la presente acción de defensa fue planteada invocando la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; en ese contexto, estando inmiscuidos derechos a la vida, a la salud y a la alimentación corresponde superar la barrera de la subsidiariedad a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que de forma clara precisó, que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los

derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

Bajo ese antecedente jurisprudencial, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática, prescindiendo de la subsidiariedad exigida en acciones de amparo constitucional.

Ahora bien, precisada la problemática, corresponde analizar, si tales denuncias son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes, y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional; se tiene certificado de nacimiento del menor NN, nacido el 24 de octubre de 2020, teniendo como progenitores a Brian Aponte Cuellar y Nayeli Daza Nilaca (Conclusión II.1).

El 4 de enero de 2021, la entidad demanda designó mediante Memorándum SDAF/101 A-D/2021, al impetrante de tutela en el cargo de Auxiliar/Tramitador I-Maestranza, bajo la dependencia de la Unidad de Mantenimiento y Reparación de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del GAD del Beni (Conclusión II.2).

En esas circunstancias, el peticionante de tutela inició el trámite para acceder a los subsidios de lactancia, obteniendo la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares el 7 de junio de 2021, otorgado por Jairo Hurtado Moreno, encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho y Rodolfo Arturo Yuja, Coordinador Médico, ambos de la Caja de Salud CORDES; mediante el cual se dirigen al GAD del Beni, para que se proceda a la cancelación en efectivo del subsidio de natalidad, si correspondiera y cinco asignaciones familiares del subsidio de lactancia a partir del 24 de junio al 24 de octubre de citado año (Conclusión II.3).

El 29 de noviembre de 2021, ante la falta de la entrega del subsidio de lactancia, el accionante mediante nota solicitó al Secretario Departamental de Administración y Finanzas del GAD del Beni, el pago del subsidio de nacido vivo y el de lactancia de los meses de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de mismo año. (Conclusión II.4); empero, dicha solicitud no fue atendida; por lo que, reiteró el pago de los subsidios devengados mediante nota de 9 de diciembre de igual año (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme a los antecedentes precedentes se ingresará al análisis de la problemática traída en revisión a esta instancia constitucional; en tal sentido, la afirmación del peticionante de tutela en cuanto a que el empleador no le otorgó las asignaciones familiares que le corresponden, consistentes en cinco subsidios de lactancia; fue reconocido por la parte demandada a través del informe oral presentado en audiencia de esta acción tutelar, solicitando se conceda un "tiempo prudente" para hacer efectivo la cancelación de las asignaciones familiares adeudados; toda vez que, que se encuentran en cierre de gestión fiscal.

Al respecto, corresponde precisar que en virtud al precedente jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales; toda vez que, de manera prioritaria se debe resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos.

En tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; toda vez que, se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, de manera que el subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos), durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por

nacimiento de cada hija o hijo; y, el **subsidio de lactancia**[27] se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos), por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida.

En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario, vulneración del contenido esencial de ambos derechos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

Bajos esos antecedentes, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de funcionario y de padre progenitor, vulneraron sus derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría **inoportuno**, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, el hijo del impetrante de tutela ya hubiese cumplido su primer año -24 de octubre de 2021- conforme se tiene del certificado de nacimiento presentado por el accionante (Conclusión II.1); y, la presente acción de amparo constitucional, cuyo objeto es el pago de los subsidios devengados en dinero, fue interpuesta el 16 de diciembre de 2021; es decir, después de un mes y veintidós días que el hijo cumplió el año de vida.

En tal sentido, corresponde disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero, respecto al subsidio de lactancia de junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2021, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual se establece la posibilidad de la **entrega de subsidios devengados** pre natal **y lactancia en dinero** cuando la solicitud se efectúa **luego o después de que el hijo nacido vivo cumplió un año de edad**, esto en virtud al principio de oportunidad, puesto que la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias que le corresponden a la madre o padre progenitor, genera vulneración de los derechos constitucionales primarios del hijo menor de un año -sea en gestación y/o recién nacido- en consonancia con el principio del interés superior del niño y niña; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría la finalidad específica del subsidio, cual es la protección del ser en gestación y el recién nacido hasta que cumpla un año de vida.

Consiguientemente, habiéndose acreditado que la autoridad demandada incurrió en incumplimiento en la otorgación de cinco meses del subsidio de lactancia en favor del menor de edad, generó vulneración de derechos fundamentales invocados en la demanda; correspondiendo **conceder la tutela** impetrada en favor del accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión conforme lo dispuesto en el art. 44.1 del CPCo., resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 168/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 32 a 35, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, por la vulneración a la seguridad social, a la vida y la salud, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, con base a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1338/2022-S1 (viene de la pág. 23).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3] El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo,

directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8] El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12] Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14] Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares".

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16] La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)".

[18] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20] Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la

madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21] Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22] Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24] El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el <u>subsidio de lactancia</u> en dinero. (negrillas añadidas).

[26] Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

[27] R.M. 1676 de 22 de noviembre de 201; REGLAMENTO DE ASIGNACIONES FAMILIARES, art. 3.3 Subsidio de Lactancia. Consiste en la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional; equivalente a un salario mínimo nacional por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1339/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43349-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 35/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 39 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paola Andrea Arias Mendieta** en representación sin mandato de **Limbert Crespo Romero** contra **Patricia Miranda Mollinedo** y **Helmer Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero en suplencia legal, del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 28 a 31, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Carol Pamela Gonzales Lozada con CUD 201102012004582, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, instaurada el 17 de octubre de 2020, se presentó voluntariamente para prestar su declaración informativa.

Como militar de profesión el año 2019, recibió memorándum de designación para poder realizar el curso de "OBSERVADORES MILITARES", siendo aprobado el mismo el 1 de septiembre de 2020, y designado ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como STAFF OFFICER, en África Central; por lo que, inició los trámites para dar cumplimiento a la misión, y el mes de enero de 2021 fue destinado a una misión militar en AFRICA CENTRAL COMO OBSERVADOR MILITAR EN MISIONES DE PAZ, situación que fue puesta en conocimiento de Ministerio Público.

A través de memorial de 17 de mayo de 2021, hizo conocer esta situación a efectos de las "comunicaciones procesales", y por decreto de 18 del mismo mes y año, el Juez de instrucción a cargo del control jurisdiccional respondió: "previo a emitirse lo que en derecho corresponda venga con la firma del investigado" (sic), sin tomar en cuenta que contaba con registro de ciudadanía digital y acceso al portafolio digital, "NO SIENDO UN REQUISITO EL ACOMPAÑAMIENTO DE LA FIRMA DEL IMPETRANTE".

El 19 de mayo de 2021, presentó otro memorial reiterando los extremos referidos y la autoridad jurisdiccional decretó: "el asignado al caso ponga en conocimiento del parte demandante previo a emitirse lo que en derecho corresponda" (sic).

EL 13 de julio del mismo año, presentó un escrito solicitando requerimientos a efectos de preparar su defensa, y la Fiscal de Materia demandada respondió: "previo a emitirse lo que en derecho corresponda, venga con la firma de la parte investigada, toda vez que es de conocimiento de las partes de que no se encuentra en el país" (sic).

El 16 de agosto de 2021, reiteró su solicitud de requerimientos y denunció la vulneración de derechos y garantías constitucionales, que mereció el decreto que señalo: "previo a emitirse lo que en derecho corresponda el asignado al caso ponga en conocimiento de la parte denunciante el escrito que antecede" (sic).

El 8 de agosto del mismo año, reiteró la solicitud de requerimientos, memorial que a la fecha no ha sido atendido. Asimismo, hizo conocer al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia

Hacia la Mujer Tercero, y el juez demandado señaló: "previamente se notifique al fiscal y que responda en un término de 72 horas" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado sus derechos a la libertad de locomoción vinculado al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 21.7, 23, 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (DUDH) 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CIDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene: a Ángela Patricia Miranda, Fiscal asignada al caso, responda a las solicitudes presentadas y ordene se emitan los requerimientos para ejercitar su derecho a la defensa previo a llevarse a cabo la audiencia de medidas cautelares; asimismo, se ordene al "Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal" (sic), suspenda la audiencia de aplicación de medidas cautelares, a efectos de evitar vulneraciones de su derecho a la defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 17 de septiembre de 2021, según consta en el acta de fs. 36 a 38 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante concurrió a la audiencia, y a través de su abogado patrocinante, procedió a ratificar el contenido de la acción presentada y de manera oral indicó lo siguiente: **a)** Solicitó requerimientos con el fin de desvirtuar riesgos procesales, descritos en la imputación formal, y reiteró los petitorios del 16 de agosto y el 9 de septiembre ambos de 2020, último que no fue respondido lo que limitó su derecho a la defensa; y, **b)** Puso en conocimiento del Juez de control jurisdiccional y del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero en suplencia legal, que se suspendió la audiencia de medidas cautelares y que fue diferida en varias oportunidades; por lo que, solicitó se deje sin efecto el señalamiento de audiencia, por no encontrarse en igualdad de condiciones, lo que vulnera su derecho a la defensa y la garantía de presunción de inocencia, establecido en el art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, y pone en riesgo su libertad en audiencia de medidas cautelares, al no contar con la documentación pertinente; por lo que, solicita se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Helmer Laura Picavia, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del mismo departamento, mediante INFORME JIAYCVM1-LP-HLP INF 55/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 3 a 8, informó lo siguiente: **1)** Carece de legitimación pasiva y no conculcó derecho o garantía constitucional alguna del accionante; y, **2)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se evidencia que el 25 de agosto de 2021, el accionante presentó un memorial solicitando control jurisdiccional; que mereció el decreto de 26 de agosto del mismo año, por el cual se conminó al representante del Ministerio Público a que informe sobre los extremos vertidos por el impetrante de tutela. Cursa además, memorial de solicitud de señalamiento de audiencia de medidas cautelares que fue atendido mediante decreto de 30 de agosto de 2021, que señaló audiencia para el 16 de septiembre de 2021; sin embargo, dicha audiencia fue suspendida por encontrarse con cuatro aprehendidos en el Juzgado donde ejerce como titular; por lo que, no vulneró ningún derecho y solicitó se deniegue la tutela.

Angela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia demandada, se presentó en audiencia e informó lo siguiente: Tomando en cuenta que el imputado se encontraba en otro continente, efectivamente rechazó los memoriales, conforme lo prevé el art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debiendo acudir a la autoridad jerárquica del Ministerio Público para efectuar el reclamo correspondiente; por lo que, no agotó la vía; así mismo, no se encuentra presente en el país para ejercer su defensa conforme el art. 8 del CPP, citando al efecto la SCP 11/2012 de 16 de marzo, que

ordena el previo agotamiento de medios idóneos de impugnación; consiguientemente, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 35/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 39 a 42, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes dentro del proceso seguido contra del accionante, se presentó imputación formal, y advirtió un rótulo de incidente de actividad procesal defectuosa; **ii)** Con la suspensión de la audiencia de medidas cautelares señalada para el día de ayer, no se cumplió con el primer requisito del art. 125 de la CPE; es decir, no está en riesgo la libertad del impetrante de tutela y no puede anticipar criterio a objeto de conocer cuál será la decisión del juez, teniendo este la facultad de anular la imputación formal, aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva al amparo de lo previsto en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- **iii)** Respecto a los reclamos sobre el accionar de la autoridad fiscal, cursa un memorial por el cual solicitó la emisión de requerimientos; y posteriormente, un memorial por el cual el accionante solicitó suspensión de audiencia de medidas cautelares, hasta que no se resuelva su situación jurídica, debido al impedimento físico de presentarse; asimismo, cursa el decreto de 16 de septiembre de 2021, emitido por la autoridad jurisdiccional que señaló; "se tiene presente y se considerará en audiencia"; providencia que no fue objeto de impugnación, como tampoco la decisión de suspender la audiencia de medidas cautelares; **iv)** Conforme lo estableció la SCP 1156/2013 de 26 de julio, se deben agotar los mecanismos infra procesales, los cuales son medios idóneos para el ejercicio de la defensa, para poder activar la viabilidad de la acción de libertad en su modalidad reparadora; **v)** Revisado el accionar del Ministerio Público, se evidencia la presentación de un memorial por parte del accionante, haciendo conocer que se encontraba fuera del país, a cuyo efecto adjunta el portafolio digital del caso, así como memorándum que designa a Limbert Crespo Romero para que ingrese a un curso de observadores militares en calidad de alumno a desarrollarse en "R.I.O" (sic), un certificado de haber cursado ese acto académico, otro memorándum que designa a Limbert Crespo Romero, para que vaya en misión a África Central y otro con el mismo contenido; **vi)** A los memoriales dirigidos a la autoridad fiscal, la autoridad demandada respondió de la siguiente manera: Al memorial de 18 de mayo de 2021 "de lo que en derecho corresponda venga con la firma del investigado" (sic); a otro memorial con la misma suma, la Fiscal respondió: "a 20 de mayo a lo principal asignado al caso en conocimiento de la parte denunciante, previo en emitir lo que en derecho corresponda" (sic); cursa otro memorial por el cual el demandante de tutela solicitó requerimiento; entre ellos, dirigido a la Dirección de La Paz del Ejército para que informen cinco puntos, cuya respuesta de 15 de julio de 2021 , refirió: "venga con la firma"; cursa otro memorial de requerimiento y denuncia vulneración de derechos y garantías, a través del cual además solicitó certificados de antecedentes penales, policiales y del Comando del Ejército a cuyo memorial la autoridad Fiscal respondiò: " a lo principal, se tiene presente a lo que previo se pueda emitirse al asignado al caso la parte denunciante" (sic), y el último memorial por el cual solicitó la emisión de requerimiento; empero, no adjuntó la respuesta de la autoridad fiscal; **vi)** El impetrante de tutela no agotó la vía establecida en el art. 306 del CPP, en cuanto a la proposición de actos de investigación; **vii)** Es evidente que cursa un memorial por el cual el accionante solicitó control jurisdiccional debido a que sus solicitudes de requerimiento fueron rechazados; al efecto, la autoridad jurisdiccional solicitó que la Fiscal de Materia emita informe al respecto; y, **viii)** De estos antecedentes se tiene que el accionante no cumplió con los parámetros establecidos en el art. 306 del CPP en concordancia con el art. 125 de la CPE y la SCP 1156/2013 de 16 de junio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial sin fecha de recepción, por sistema por el cual el accionante pone en conocimiento del representante del Ministerio Público, que fue designado para cumplimiento como "Observador militar en misiones de paz a la republica centro africano", y solicita se tome en cuenta

a efectos de comunicaciones procesales que deban realizarse (fs. 14 a 15); Decreto de 18 de mayo de 2021, emitido por la autoridad fiscal demandada, a través del cual dispuso que, con carácter previo a atender lo solicitado, el escrito se encuentre firmado por el accionante (fs.16).

II.2. Cursa memorial sin fecha de recepción, por sistema por el cual el ahora accionante pone en conocimiento del representante del Ministerio Público, que fue designado para cumplimiento como "Observador militar en misiones de paz a la republica centro africano", y solicita se tome en cuenta a efectos de comunicaciones procesales que deban realizarse firmando al pie del escrito, (fs. 17); Decreto de 20 de mayo de 2021, emitido por la autoridad fiscal demandada; por el que, dispuso con carácter previo, que el asignado al caso haga conocer a la parte accionante la solicitud previa a emitir lo que en derecho corresponda (fs.18).

II.3. Por memorial de 14 de julio de 2021, el accionante solicita se emitan requerimientos a la Dirección de Operaciones de La Paz del Ejército (DIOPE), para que emita informe respecto a su designación en calidad de observador y si su destino fijo se constituye actualmente en el cuartel general HQ. BRIA República Centro Africana, sujeto a control interno y a disposición de un inmediato superior y de donde no puede desplazarse sin previa autorización hasta la conclusión de la misión de paz. (fs.19 y 20); Decreto de 15 de julio de 2021, a través del cual la autoridad demandada dispuso que, con carácter previo a emitirse lo que en derecho corresponda, el memorial debe estar con la firma de la parte investigada; toda vez que, es de conocimiento de las partes de que no se encuentra en el país (fs.21).

II.4. Cursa memorial de 9 de agosto de 2021, por el cual el accionante reitera la emisión de requerimientos y denuncia vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, ante la autoridad fiscal demandada y solicita se emita requerimiento designando un perito en informática forense del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) de La Paz, para realizar una pericia informática (fs. 27).

II.5. Mediante memorial de 17 de agosto de 2021, el accionante reitera su solicitud de requerimientos y denuncia vulneración de derechos y garantías. (fs. 22 y 25), mereciendo como respuesta el Decreto de 24 de agosto de 2021, a través del cual la autoridad demandada dispuso que con carácter previo se proceda a notificar a la parte denunciante con el escrito de referencia (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, arguye la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, vinculado a la garantía del debido proceso, la seguridad jurídica y presunción de inocencia; toda vez que: **a)** La Fiscal de Materia demandada, desconociendo que no es un requisito la firma en los memoriales presentados en plataforma virtual observó ese aspecto respecto de los escritos por medio de los cuales; por una parte, pidió que se tenga presente para futuras comunicaciones procesales que reside fuera del país en razón a que en su condición de militar fue designado ante la ONU como STAFF OFFICER, en África Central y destinado a esa misión; y, por otra parte, solicitó requerimientos sobre la proposición de diligencias; y al haberse subsanado esa observación, respecto a ambos pedidos, dispuso que se ponga en conocimiento de la parte denunciante antes de pronunciarse sobre sus pedidos; y, **b)** El Juez demandado, no atendió la denuncia de vulneración de derechos y señaló audiencia de medidas cautelares que pone en peligro su libertad, dejándolo en absoluta indefensión; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene que el juez demandado suspenda la audiencia de medidas cautelares a efectos de evitar su indefensión, y a la autoridad Fiscal demandada responda a las solicitudes presentadas y emita los requerimientos correspondientes para ejercitar su derecho a la defensa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **1.i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público; y, **2**) Análisis del caso en concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0381/2018-S2** de 24 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, **determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[3] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

III.1.1 La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0441/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente entendimiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[4], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[5] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[6] puntualizó que <u>las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal</u>, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[7] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[8] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; ii) Cuando existiendo dicha vinculación: ii.a) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que: **a)** La Fiscal de materia demandada, desconociendo que no es un requisito la firma en los memoriales presentados en plataforma virtual observó ese aspecto respecto de los escritos por medio de los cuales; por una parte pidió que se tenga presente para futuras comunicaciones procesales que reside fuera del puis en razón a que en su condición de militar fue designado ante la ONU como STAFF OFFICER, en África Central y destinado a esa misión; y, por otra parte, respecto al escrito través de los cuales solicitó requerimientos sobre la proposición de

diligencias; y al haberse subsanado ese asa observación, respecto a ambos pedidos, dispuso que se ponga en conocimiento de la parte denunciante antes de pronunciarse sobre su pedido; y, **b)** El Juez demandado, no atendió la denuncia de vulneración de derechos y señaló audiencia de medidas cautelares que pone en peligro su libertad, dejándolo en absoluta indefensión.

III.2.1 Con relación a la Fiscal demandada

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante memorial presentado (sin fecha) por Limberth Crespo Romero ante la Fiscalía Especializada en delitos de violencia sexual, en razón de género, trata y tráfico, puso en conocimiento que fue designado para cumplir funciones como "Observador militar en misiones de Paz en la Republica Centro africana", y en consecuencia no estaría radicando en el país, pidiendo se tome en cuenta para futuras comunicaciones procesales, solicitud que mereció el decreto de 16 de mayo de 2021, emitido por la Fiscal de Materia demandada, quien observó la falta de firma del peticionante de tutela, previo a atender lo peticionado (Conclusión II.1); asimismo, se acredita que por memorial (sin fecha) del mes de mayo del mismo año, Limberth Crespo Romero, subsanó la observación y reiteró la solicitud, que mereció la providencia de 20 de mayo de 2021, que dispuso previamente poner en conocimiento de la parte demandante la solicitud, (Conclusión II.2). Consta memorial de solicitud de requerimientos, de 14 de julio de 2021, atendido mediante decreto de 15 del mismo mes y año, por el cual la autoridad fiscal, observa nuevamente la falta de firma del demandante de tutela, (Conclusión II.3), cursa un memorial de 9 de agosto de 2021, presentado por el accionante solicitando la remisión de requerimientos sin constancia de respuesta por parte de la autoridad fiscal. (Conclusión II.4), lo que motivó la denuncia de vulneración de derechos y garantías fundamentales, ante la Fiscal de Materia reiterando la solicitud de requerimientos, que mereció el decreto de 24 de agosto de 2021, por el cual la autoridad demandada dispone que con carácter previo a atender lo peticionado se notifique a la parte demandante con el escrito de referencia. (Conclusión II.5).

De lo relacionado precedentemente, se advierte; por una parte, que el peticionante de tutela, presentó memoriales para hacer conocer el hecho de estar destinado por motivos profesionales fuera del país; y, por otra parte, otros escritos referidos a la proposición de diligencias probatorias.

Con relación al primer aspecto; es decir, de haber puesto en conocimiento que fue designado para cumplir funciones como "Observador militar en misiones de Paz en la Republica Centro africana", y en consecuencia no estaría radicando en el país, pidiendo se tome en cuenta para futuras comunicaciones procesales; que merecieron las respuestas a través de los decretos de 16 de mayo de 2021 y 20 del mismo mes y año, que el accionante reputa como vulneratorios de su derecho a la defensa, no es posible ingresar al examen de fondo, puesto que al estar la causa ya bajo control jurisdiccional, en el marco de la jurisprudencia constitucional sistematizada en el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante previamente debe acudir ante la autoridad judicial que está a cargo del control de la investigación; consiguientemente, al haber activado directamente la vía constitucional, la presente acción de tutela respecto a dicha denuncias debe ser denegada por incumplimiento a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En lo que atañe, los solicitudes referidas al diligenciamiento probatorio, efectuados por memoriales de 14 de julio de 2021, que fue atendido mediante decreto de 15 del mismo mes y año, a través del cual la autoridad fiscal, observa nuevamente la falta de firma del demandante de tutela, cursa un memorial de 9 de agosto de 2021, presentado por el accionante reiterando su solicitud de la emisión de requerimientos sin constancia de respuesta por parte de la autoridad fiscal; y el memorial de 17 del indicado mes y año, mediante el cual también reitera su pedido de requerimientos para el diligenciamiento de pruebas que propuso; y que mereció el decreto de 24 de agosto del 2021, que dispone que previamente a pronunciarse se ponga en conocimiento de la parte denunciante; también corresponde denegar la tutela por el incumplimiento a la subsidiariedad excepcional, puesto que el peticionante de tutela ha activado de forma paralela la jurisdicción ordinaria y la justicia constitucional, ya que el en el escrito de presentación de la presente acción de tutela alega que su denuncia de no haberse emitido los requerimientos solicitados fue puesta a conocimiento de la autoridad judicial codemandada, que es precisamente la que ejerce el control jurisdiccional, dando

cuenta que, a su vez, el Juez habría hecho conocer dicha denuncia a la fiscal demandada; de lo que se infiere que al momento del planteamiento de ésta acción de tutela, el control jurisdiccional por parte de la autoridad judicial ordinaria competente se hallaba en trámite. Consecuentemente, sin antes de que el Juez cautelar se pronuncie sobre el control cautelar que se le ha solicitado no era posible activar paralelamente la vía constitucional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada. Cabe aclarar que, en este caso, al no existir un pronunciamiento de rechazo de las solicitudes de proporción de diligencias, ya que el fiscal demandado no se pronunció sobre el fondo de ese pedido, no corresponde fincar el incumplimiento de la subsidiariedad excepcional en la falta de interposición de la objeción de rechazo ante el Fiscal departamental, a la que se refiere el art. 306 del CPP, precisamente porque aún no existe un pronunciamiento de rechazo de esas solicitudes.

CORRESPONDE A LA SCP 1339/2022-S1 (viene de la pág. 13)

III.2.3. Respecto a la autoridad judicial demandada

El Juez demandado, no atendió la denuncia de vulneración de derechos y señaló audiencia de medidas cautelares que pone en peligro su libertad, dejándolo en absoluta indefensión

Como se tiene precisado en el acápite anterior, el propio accionante señala que la autoridad judicial demandada, ante la denuncia formulada sobre las supuestas ilegalidades en las que habría incurrido la fiscal de materia demandada, dispuso previamente se notifique al fiscal y que responda en un término de 72 horas; y conforme se da cuenta en la resolución emitida en la presente acción de tutela por el Juez de garantías, evidenció que cursa a fs. 407 el decreto de 26 de agosto del 2021, por el cual se pide informe del fiscal. Consiguientemente, estando en trámite el control jurisdiccional, no es posible activar la justicia constitucional sin que previamente la autoridad judicial se pronuncie sobre el fondo de las denuncias formuladas contra el representante del Ministerio público, por lo cual también corresponde denegar la tutela por incumplimiento de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

En consecuencia, el Juzgado de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 35/2021 de 17 de septiembre, cursante de fs. 39 a 42, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimotercero del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSC. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2., señal: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente

lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[3]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la

excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[4]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[5]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[6]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[7]El FJ III.4, determina: "**Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad**

física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[8]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1342/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45329-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15 de 20 de enero de 2022, cursante de fs. 272 a 276 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Saavedra Toledo** en representación legal de **Vilma del Rosario Saavedra Toledo** contra **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 12 de enero de 2022, cursantes de fs. 131 a 141; y, 149 y vta., la accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil ordinario de nulidad de documentos de transferencia de parcelas de terreno iniciado por Vilma del Rosario Saavedra Toledo, el mismo radicó ante el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien el 23 de septiembre de 2019, se declaró incompetente para conocer dicha causa, argumentado que los terrenos al ser del área rural, la demanda debe ser resuelta por la jurisdicción agroambiental. En el recurso de apelación la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista 104/2020 de 14 de diciembre, en el que si bien determinó que los terrenos conformaban parte del radio urbano, tomó la ilegal determinación de anular obrados "hasta fs. 225" condicionándole a antes de interponer cualquier pretensión, previamente como presupuesto de admisibilidad la titularidad del derecho propietario de la ahora impetrante de tutela respecto a las transferencias demandadas de nulidad, además de demostrar derecho subjetivo sobre los terrenos sin considerar que al ser prenombrada propietaria de dichos terrenos sobre los cuales se realizaron documentos de compra y venta que tiene interés legítimo en la nulidad de los mismos.

Ante tal determinación, impugnó el Auto de Vista 104/2020, mismo que fue resuelto a través de Auto Supremo 593/2021 de 5 de julio, que declaró infundado el mismo, incurriendo en los siguientes agravios:

Omitieron realizar un examen y análisis integral y objetivo del proceso, puesto que el agravio expresado en el recurso de apelación, fue respecto a la determinación ilegal del Juez *a quo* de declararse incompetente por razón de materia, sin realizar una objetiva compulsa de los antecedentes y la prueba documental acompañada en la demanda; sin embargo, el Auto de Vista 104/2020, pese a determinar que fue ilegal la determinación de declararse incompetente, de oficio tomó la decisión de anular obrados con argumentos carentes de sustento fáctico y jurídico, siendo tal determinación ilegal porque nunca estuvo en controversia la legitimación activa de la ahora peticionante de tutela para plantear la demanda y puesto que el art. 551 del Código Civil (CC) no establece como criterio para definir el interés legítimo la proporcionalidad que debe existir entre la propiedad del demandante con la propiedad de los demandados. Además, no consideraron que en el recurso de casación, accionante dejó claro, que al existir riesgo de pérdida de sus lotes de terreno por un derecho propietario constituido con base en documentos falsos viciados de nulidad, la impetrante de tutela tiene interés legítimo en la declaración judicial de la nulidad de los contratos de compra venta.

Finalmente, establecieron con la documentación que acompaña a la demanda y la ampliación de la misma, que tales contratos serían falsos, encontrándose sobrepuestos a la Urbanización "URUBO WEST" que es de su propiedad, afectándose su derecho propietario. Con tal omisión, los Magistrados demandados vulneraron su derecho a la justicia y a la tutela judicial efectiva, ya que convalidaron la ilegal determinación de primera instancia, impidiendo que la ahora impetrante de tutela pueda acceder a la jurisdicción ordinaria para que se restablezca la situación jurídica alterada.

Ejecutaron además, una errónea compulsa de los antecedentes puesto que alegaron que "…en todo el extenso de la demanda no se estableció cual el nexo de su derecho de propiedad con los terrenos que describen los contratos de los cuales se pretende la nulidad" (sic) careciendo tal argumento de sustento fáctico, ya que de fs. 12 y 13 de la demanda, se señala con claridad y precisión el nexo del derecho propietario de la accionante con los terrenos cuya nulidad se demanda, pues se dejó constancia de que los terrenos se superponen a los dos lotes de la impetrante de tutela, siendo ese el nexo extrañado por los Magistrados. Además, ejecutó una errónea comprensión del significado del término "interés legítimo" puesto que según ellos, el interés legítimo solo se genera porque una persona tenga derecho subjetivo afectado por un acto jurídico constituido con vicios de nulidad y según ellos el bien inmueble de la persona afectada por otra propiedad, debe ser proporcional en su extensión con el inmueble cuya propiedad fue constituida con vicios de nulidad, siendo una comprensión errónea del concepto de interés legítimo vulnerando con tal determinación su derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, con argumentos carentes de sustento jurídico.

Considera lesionado además su derecho a la motivación de las resoluciones, puesto que uno de los argumentos, fue que no se estableció el nexo del derecho de propiedad de la ahora accionante sobre los lotes de terreno ubicados en la Urbanización "URUBO WEST" con los terrenos que se describen en los contratos sobre los cuales se pretende su nulidad, expresando su extrañeza sobre la medida en que afecta la extensión de sus terrenos, con los terrenos 1 008,39 m^2 y 882,77 m^2 de propiedad de la accionante, en contraposición de los 30 000 m^2 y 83549 m^2 que establecen los contratos que se pretende su nulidad; sin embargo, no exponen las razones jurídicas que justifiquen por qué no consideraron la explicación realizada en la demanda y ampliación de demandada, entre el derecho subjetivo real y no hipotético que tiene sobre los lotes de terreno. Además, no exponen razón jurídica que justifique la exigencia de demostrar una relación de proporcionalidad en cuanto a la extensión superficial de los bienes de propiedad de su representada sobre los terrenos que se superponen, exigencia que no realiza en ningún momento ni la codificación civil ni la procesal civil. Finalmente, los mismos recaen en incongruencia, puesto que señalan que conforme a la norma sustantiva civil "permite accionar la nulidad cuando el interesado ostenta un derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico" (sic) situación plenamente demostrada por su representada, y posteriormente agregan que "…no ha establecido una afectación concreta a sus derechos subjetivos" (sic) finalizando con que "si bien puede argüir una sobreposición de su propiedad con la del demandado, no es posible configurar la nulidad de esa situación" (sic) siendo así que lo que se demandó en el proceso ordinario no es la nulidad de la situación de sobreposición, sino la nulidad de los contratos de compra venta que acreditan el derecho propietario de las demandadas, que afecta el derecho propietario de la accionante por la sobreposición de los terrenos de las codemandadas sobre sus lotes de terreno; sin explicar los Magistrados demandados, una sola razón jurídica que justifique porque no se puede demandar la nulidad de los contratos que sustentan el derecho propietario sobre los terrenos que se sobreponen a sus lotes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a ser oído, a recurrir del fallo al tribunal superior y al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, citando al respecto a los arts. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Supremo 593/2021 y se emita uno nuevo aplicando debidamente fundamentado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 20 de enero de 2022, según se tiene del acta cursante de fs. 261 a 272, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su representante legal, en audiencia ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -este último si bien es mencionado en el informe escrito, sin embargo no firma el mismo-, cursante de fs. 280 a 283 vta., solicitaron se deniegue la tutela en base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la omisión de realizar un examen y análisis objetivo integral del proceso que hubiese afectado su derecho al acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y el debido proceso en su componente a ser oído y recurrir de fallo, la accionante entiende que debía observarse el recurso de apelación planteado contra el Auto Definitivo de primera instancia; por lo que, se debe explicar que el recurso de casación en el marco del art. 270 del Código Procesal Civil (CPC) impugna el Auto de Vista 104/2020 y no revisa los argumentos de las resoluciones inferiores más allá de que estas fuesen de origen de la impugnación vertical y en el sentido lógico jurídico, se entiende que si el Auto de Vista infirió en muchos agravios estos serán reclamados en casación y si no lo está, es porque no es considerado agravio, por lo que no se puede concebir que el Tribunal de Casación tenga que revisar las decisiones tomadas en primera instancia; **b)** Los fundamentos usados en el recurso de casación, son los mismos que en la acción de amparo constitucional, ya habiéndose explicado de manera clara que el Tribunal de Alzada, respondió a la apelación y coincidió en considerar que el Juez es competente; por lo que, asumiendo esa competencia definida, inmediatamente observó la legitimación activa de la actora para demandar la nulidad, ya que conforme motiva el Tribunal de Alzada, no explicó la recurrente de manera razonada y con prueba idónea la relación de su derecho con los contratos de transferencia de las demandadas y los terrenos de propiedad de estas, tampoco demostró derecho subjetivo sobre la superficie total de los terrenos; **c)** Se incidió que los agravios 1 y 2 eran de forma, puesto que se reclamaba el actuar del Tribunal de Alzada al definir en segunda instancia la improponibilidad subjetiva por la falta de legitimación de la demandante aclarando la posibilidad de esta situación; además, respecto al segundo agravio, se determinó que las autoridades de segunda instancia, asumieron una determinación por la convicción que en ellos generó el examen de la pretensión ofrecida y que la decisión del Tribunal de Alzada, no se encuentra limitada a los agravios. Entonces, en el contenido de la acción, en absoluto se rebate o cuestiona el fundamento del Auto Supremo 593/2021 respecto al principio de autoridad que emana del art. 24 del CPC; toda vez que, la observación de falta de legitimación se puede realizar en cualquier instancia y en cualquier estado del proceso. Por lo que, el Auto Supremo 593/2021 no omitió ejecutar un examen y análisis objetivo e integral del proceso, al contrario, verificó el actuar del Tribunal de alzada, en el marco del principio de autoridad para poder declarar improponible una pretensión de segunda instancia, teniendo la accionante la posibilidad de haber sido oída en su recurso de casación; **d)** Respecto a que se declaró infundado el recuso sobre la base de una errónea comprensión de la naturaleza y alcance del "interés legítimo" violando el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso de ser oído; se tiene que la pretensión en el proceso era la nulidad del documento privado de transferencia del fundo rústico "El Ojo" suscrito el 27 de abril de 2001 entre Gelmin Aguilera Vaca y Rosa María Suarez Mendoza con Ida Olender y la nulidad del documento privado del ex fundo "San Lorenzo" suscrito por Gelmin Aguilera Vaca y Rosa María Suarez Mendoza con Judith Olender Mejía con registro en Derechos Reales (DD.RR.) en la Matrícula 7.01.3.02.0000394; por lo que, tratándose de una persona ajena a los contratos que se pretenden su nulidad, la actora estaba sujeta a establecer su interés legítimo para invalidad dichos documentos en el marco del art. 551 del Código Civil (CC). Siendo desatinada y desorientada la posición de la accionante de señalar que "…no estoy denunciando una errónea interpretación del art. 551 del CC" (sic) pues si la interpretación de la no está al debate, cual el sentido de alegar una comprensión

errónea del interés legítimo, cuando la pretensión es de nulidad de un contrato que se liga a la norma el art. 551 del mencionado Código; por lo que, no existe argumento recursivo que respalde la no aplicación del señalado artículo, por lo cual, en una retórica forzada, se pretende confundir a sus autoridades con el significado de interés legítimo, puesto que conforme argumenta la accionante, el interés legítimo en el ámbito civil no abarca solamente la esfera patrimonial, incluye también la esfera corporal y la espiritual y valorativa; sin embargo, su explicación se limita a mencionar tales esferas, pero no explica cuál de estas no fueron consideradas o interpretadas erróneamente; exponiendo luego los hechos por los que ella considera que existe la legitimación en su persona para demandar la nulidad de contratos; **e)** Se debe explicar que el Tribunal Supremo de Justicia interpretó el alcance del art. 551 del CC, respecto al interés legítimo para poder demandar la nulidad de un contrato, que permite accionar la nulidad cuando el interesado ostenta un derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico; interpretación que, como dijo la impetrante de tutela no está siendo cuestionado en la acción, pero que, pese a la retórica distractiva y esquiva de la acción en otorgar nueva significancia al interés legítimo, no puede ser ajeno a la aplicación en el caso presente, porque precisamente la pretensión que se debatió fue la nulidad de contratos que tienen su pertinencia en el art. 551 del CC, quedando claro que todo aquel que pretenda la invalidez e ineficacia de un contrato o acto jurídico en el que no es parte, vía nulidad, no está abierta para todas las personas, sino solo para aquellas que acrediten interés legítimo que no debe ser hipotético, pues su derecho subjetivo debe depender de esa invalidez, lo que no ocurre en el caso; **f)** La accionante acusa también la omisión ilegal de exponer los suficientes y razonables fundamentos jurídicos para la decisión judicial y al respecto, corresponde aclarar que la resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada; toda vez que, la misma alega que el Auto Supremo no expuso de manera suficiente las razones jurídicas que justifique: la exigencia de demostrar una relación de proporcionalidad en cuanto a la extensión superficial de los bienes de su propiedad respecto a la extensión de los terrenos que se superponen y cuyo derecho está viciado y porque no se puede demandar la nulidad de los contratos de las demandadas que superponen su derecho propietario; **g)** Al respecto, se tiene que la peticionante de tutela para respaldar su pretensión de nulidad de documentos estableció como sustento fáctico que: los terrenos transferidos tienen un antecedente dominial invalidado por determinación judicial de 28 de diciembre de 2001 que canceló los registros de estas; que por cinco contratos posteriores se cambió colindancias de las propiedades para que exista sobreposición con parte de la propiedad "Los Batos"; que se emitió ilegal Sentencia el 22 de mayo de 2005 que declaró probada la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación interpuesta por Ida y Judith Olender Mejía contra Douglas Hipólito Mercado Sueldo e improbada con relación a la nulidad de documentos; que ese proceso es en relación al mejor derecho del demandado como persona natural y no como propietario de la Urbanización "URUBÓ WEST" ni contra la Matrícula 7013020001121; que esa sentencia no le alcanza a Judith Olender Mejía y el Juez no puede emitir ningún desapoderamiento a favor de ella, ni ostentar supuesto derecho propietario; esa sentencia fue demandada a Douglas Hipólito Mercado Sueldo en su domicilio que antes había renunciado al patrocinio que demostraría otra ilegalidad y que la recurrente no fue citada con la sentencia; por lo que, esta no le alcanza ni afecta de algún modo a su derecho propietario; **h)** En ese marco, el Auto Supremo explicó que la demandante ahora accionante para establecer su legitimación señala que tiene derecho propietario del lote 2, manzana 2, Urbanización "URUBO WEST", con 1 008,39 m^2 registrado en la Matrícula 7.01.3.02.0001958; y del lote 11, manzana 4 de la Urbanización "URUBO WEST", con 882,77 m^2 inscrito en la Matrícula 701302001937; no obstante, en todo el extenso contenido en la demanda no se estableció cual en nexo de su derecho de propiedad con los terrenos que describen los contratos de los cuales se pretende la nulidad y si bien denuncia una sobreposición de los terrenos de propiedad de Ida y Judith Olender Mejía sobre parte de la Urbanización "URUBO WEST", sin embargo no se precisa en qué medida afecta a la extensión de sus terrenos de 1 008,39 m^2 y 882,77 m^2 en contraposición de los 30 000 m^2 y los 83 549 m^2 que establecen los contratos que se pretende nulidad; **i)** Por lo señalado, se tiene que de los siete supuestos fácticos para pedir la nulidad de los documentos, tres están ligados y referidos a la sentencia -considerada ilegal- de 22 de mayo de 2005 que declaró probada la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación interpuesta por Ida y Judith Olender Mejía contra Douglas

Hipólito Mercado Sueldo (anterior propietario de "URUBO WEST" o sea causante de la accionante) e improbada con relación a la nulidad de documentos, proceso en el que por lo manifestado en la demanda está en ejecución de sentencia, acreditando en consecuencia, que este proceso fue presentado como un medio para eludir la consecuencias de aquel proceso; y, **j)** Se puntualizó en el Auto Supremo, que no puede estimarse que la actora tenga legitimación activa cuando no se ha establecido, por lo menos de los términos de la demanda la afectación concreta a su derecho subjetivo que en su emergencia permita pretender la nulidad de un derecho propietario ajeno, pues al no verse lastimado directamente su derecho, la nulidad del título contrario no hace depender el derecho suyo. Este fundamento es importante, porque la accionante pretendía la nulidad de contratos arguyendo una sobreposición de terrenos, muy a pesar que no fue definida en preciso, sin embargo, esa situación no puede ser el basamento de su pretensión de invalidez, tal como lo ratifica la acción, pues debe acudirse a los mecanismos jurídicos apropiados cuando existen dos derechos sobre el mismo predio, que es el de establecer mejor derecho propietario que, aunque fue omitido en la presente acción, fue ya resuelto en un proceso anterior y si ese proceso afecto su derecho, debió ser en el mismo en el que busque repararlo, considerando que no existe cosa juzgada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Oscar Jesús Menacho Angeleri, a través de informe escrito cursante de fs. 232 a 240 vta., y apersonándose a audiencia, indicó que: **1)** Existen datos relevantes que no fueron expuestos maliciosamente por la demandante, puesto que los títulos de propiedad de Judith e Ida Olender Mejía, fueron sometidos a litigio judicial, estableciéndose su validez jurídica y mejor derecho propietario con relación al terreno de Douglas Hipólito Mercado Sueldo, quien es el vendedor primigeneo de los terrenos de la accionante, mismos que están registrados en Derechos Reales después de más de trece años del registro de propiedad de Ida y Judith Olender Mejía; **2)** La accionante no precisa con exactitud y con documentación idónea donde están ubicados y sobrepuestos sus terrenos, si es en la propiedad de Judith o en el de Ida ambas Olender Mejía, puesto que si bien es cierto que son colindantes, no menos cierto es que son distintos en superficie, límites y registros, por lo que su acción de nulidad es totalmente ambigua y confusa; **3)** La legitimación activa e interés legítimo de la accionante, de conformidad al art. 551 del CC. Solo le permite demandar conforme los alcances de su derecho subjetivo emergente de sus dos supuestas propiedades de 1008,39 m^2 y 882,77 m^2, siendo acertada la decisión del Auto de Vista 104/2020 y Auto Supremo 593/2021, pudiendo interponer nuevas demandas siempre y cuando se especifique su ubicación y sobreposición, en el entendido de que no se sabe si están ubicados o se sobreponen a los terrenos de Judith Olender Mejía o de Ida Olender Mejía, siendo un dato que no existe en el expediente y que nunca fue aclarado por la accionante, ni siquiera en esta acción; **4)** Sobre la supuesta vulneración al debido proceso como el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva en su componente del derecho de ser oído y derecho a recurrid de fallo ante el Juez o Tribunal superior y derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; se tiene que la accionante alega que los magistrados no cumplieron con la obligación positiva que le genera el derecho de recurrir de fallo, pues no realizaron un examen integral y objetivo del expediente, en el entendido de que no estaba en controversia su legitimación activa y por otro lado, el agravio expresado en su apelación era sobre la ilegal declaración de incompetencia del Juez *a quo*; al respecto, no se entiende "los magistrados accionado no han cumplido con la obligación positiva que le genera el derecho de recurrir de fallo, ante el Juez o Tribunal Superior" si se refiere a que Tribunal Supremo le impide acceder a su derecho a recurrir, tal apreciación conjetural no es cierta, en el entendido de que se declaró admisible el recurso de casación interpuesto por la accionante contra el Auto de Vista 104/2020, cosa distinta es que el recurso haya sido declarado infundado; **5)** Respecto a que no se realizó un examen y análisis integral y objetivo del expediente, en razón a que no estaba en controversia su legitimación activa; el Auto Supremo 593/2021 cito como jurisprudencia relevante a los Autos Supremos 664/2014 de 6 de noviembre y 233/2019 de 8 de marzo, mismos que no fueron desvirtuados o cuestionados por la accionante, lo que implica que consintió su propia voluntad con dicha jurisprudencia, no quedando duda de su falta de legitimación activa; y, **6)** Con relación a la supuesta vulneración al debido proceso, como el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva y a ser oído en juicio ante un juez; se tiene, que ninguna resolución emitida en ninguna

instancia, le impidió a la accionada demandar pretensión alguna en defensa de su supuesto derecho propietario sobre los terrenos que alega propiedad, simplemente ordena que en su nueva demanda, la accionante precise su ubicación, sobreposición y conexitud con relación a los terrenos de las demandadas por la sencilla razón de que la accionante no ostenta derecho propietario cierto y real sobre la totalidad de la superficie de 113 549 m^2, que corresponde a las accionadas; por lo que, se trata de una demanda improponible, no existe vulneración a la tutela judicial efectiva. Solicitando se deniegue la tutela solicitada.

Ida Olender Mejía, Oscar Jesús Menacho Angeleri, Judith Olender Mejia y Shaoul Mickaelov, se adhirieron en audiencia a lo señalado por el tercero interesado Oscar Jesús Menacho Angeleri.

Rosa María Suarez Mendoza y Guelmin Aguilera Vaca, no se presentaron a audiencia ni remitieron informe escrito pese a su legal notificación cursante a fs. 159 y 161 correspondientemente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 15 de 20 de enero de 2022, cursante de fs. 272 a 276 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes, se advierte que cursa una demanda y una ampliación de demanda, planteada por parte de Vilma del Rosario Saavedra Toledo, la cual demandó la nulidad de documentos de transferencias de parcelas, dando lugar en principio al Auto de 23 de septiembre de 2019, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del Departamento de Santa Cruz, el mismo que declinó de conocer y sustanciar la misma declarándose incompetente en razón de la materia, argumentando, que los terrenos objeto de la transferencia eran predios rurales; por lo que, correspondía, la misma sea resuelta ante la Jurisdicción Agroambiental; **ii)** Contra dicha determinación, la ahora accionante interpuso recurso de apelación, la cual devino en el Auto de Vista 104/2020 que reconoció el error cometido por el Juez *a quo*, y en el marco de las facultades previstas por ley, declaro la nulidad de obrados conforme lo dispuesto en el art. 218.II del CPC; a partir de ahí corresponde precisar que dicho Auto de Vista señaló en su parte resolutiva lo siguiente: "...debiendo la parte demandante antes de interponer cualquier pretensión, demostrar previamente como presupuesto de admisibilidad su relación y la titularidad de su derecho propietario con respecto a las transferencias demandadas de nulidad, además de su derecho subjetivo sobre los terrenos de 30 000 m^2 y de 83.549 m^2 contra las cuáles se opone..." (sic); **iii)** En el Auto Supremo, se observa que la demandante alega tener legitimación activa porque es propietaria de dos terrenos; el primero con una superficie de 1008,39 m^2 aproximadamente, ubicado en la Urbanización "URUBO WEST" y el segundo con 882,77 m^2 ubicado en la misma Urbanización, concluyendo tal determinación en que la ahora accionante en la instancia de alzada no explicó de manera razonable y con prueba, la relación de ese derecho propietario con los contratos de transferencia que demanda y que pretende la nulidad; es decir, no demostró la titularidad del derecho subjetivo sobre la superficie total de los terrenos que pretende la nulidad, con el agregado también, de que existiría una desproporción en la dimensión de los terrenos que son de su propiedad, y con los terrenos de propiedad demandados, incumpliendo a partir de esa interpretación, según el entender de los Tribunales de Alzada y el Tribunal Supremo, el art. 551 del CC, aspecto que este Tribunal no podría soslayar, y que dio lugar a que se aclare tanto en el Auto de Vista en la parte resolutiva, de que la parte demanda antes de interponer cualquier pretensión deba demostrar previamente como presupuesto de admisibilidad su relación y la titularidad de su derecho propietario con respecto a las transferencias demandadas de nulidad, además de su derecho subjetivo sobre los terrenos que demanda o con los cuales se opone; **iv)** Con lo descrito, podemos apreciar que no se está negando el acceso a la tutela judicial efectiva, toda vez que se está observando el interés legítimo de la ahora accionante para la admisibilidad de la demanda, en donde se requiere que la persona requiera un interés legítimo y por ende, la interpretación realizada tanto en el Auto de Vista como en el Auto Supremo, estaría en el marco también de las Auto Restricciones señaladas por la Jurisprudencia Constitucional, en cuanto se refiere a interpretación de legalidad ordinaria, por lo que este Tribunal estaría impedido en cuanto al alcance de la interpretación del art. 551 del CC, "interés legítimo" señalado en dicho artículo; **v)** Por lo cual, se observa que el Auto Supremo 593/2021 a tiempo de realizar en su considerando cuarto el análisis de la fundamentación, estableció que no existe infracción en la forma por incongruencia externa,

considerando que el Tribunal de Apelación, no pudo limitar su actuar a la resolución del agravio de apelación, sino que guiado por el principio de autoridad, estaba facultado para observar la legitimación activa de la recurrente, y a partir de ello en el numeral tercero, refirió, el análisis del art. 551 del CC, en cuanto se refiere al interés legítimo, y que no puede sostenerse como idóneos para una pretensión de idoneidad a partir de la documental analizada: "...pues más allá que un proceso ordinario no puede rever de decisiones de otros de similar naturaleza, la recurrente no tiene legitimación para pretender la nulidad de contratos para resolver el cumplimiento de una determinación judicial, más cuando en este proceso no ha sido participe y no tiene efecto por el limite subjetivo de la cosa juzgada (...) entonces no puede estimarse que la actora tenga legitimación activa cuando no se ha establecido por lo menos, la afectación concreta a su derecho subjetivo que en su emergencia permita pretender la nulidad de un derecho propietario ajeno, pues al no haberse lastimado directamente su derecho, la nulidad del título contrario no hace el derecho suyo, si bien se puede argüir una sobre posición aunque no definida en preciso por la actora de su propiedad con el demandado, no es posible configurar la nulidad en esta situación, sino que debe ser por los mecanismos jurídicos apropiados...". Como se puede apreciar el Auto Supremo, establece y resuelve de forma motivada, por qué considera a partir de los motivos expresados y los fundamentos expuestos, llegar a la conclusión de declarar infundado el recurso de casación, es en ese marco, que no se advierte la vulneración a partir del análisis realizado a los antecedentes del cuaderno constitucional, y más cuando el propio accionante señala que no está denunciando una errónea interpretación del art. 551 del CC, no vulnerando tampoco los otros derechos alegados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **demanda ordinaria de nulidad de documentos privados de transferencia de parcelas de terrenos sus reconocimientos de firmas y rúbricas, nulidad de las inscripciones como sus cancelaciones en el registro público** presentado el 5 de agosto de 2019 (fs. 58 a 75 vta.) misma que fue subsanada a través de memorial presentado el 13 de septiembre del mismo año(fs. 36 a 57).

II.2. Se tiene **Auto definitivo** de 23 de septiembre de 2019, a través del cual el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz se declaró incompetente para conocer la demanda de nulidad de documentos por razón de materia (fs. 35).

II.3. Mediante **Recurso de apelación** presentado el 11 de octubre de 2019, **Vilma del Rosario Saavedra Toledo** -ahora accionante- a través de su representante legal solicitó se revoque el Auto definitivo de 23 de septiembre del mismo año (fs. 27 a 34).

II.4. Cursa **Auto de Vista 104/2020** de 14 de diciembre, a través del cual se determinó anular obrados "hasta fs. 225, debiendo la parte demandante, antes de interponer cualquier pretensión, demostrar previamente como presupuesto de admisibilidad su relación y la titularidad de su derecho propietario con respecto a las transferencias demandadas de nulidad, además de su derecho subjetivo sobre los terrenos de 30.000 mts2, y de 83.549 mts2, contra los cuales se opone, conforme los fundamentos de la presente resolución. Sin costas." (sic [fs. 22 a 26]).

II.5. A través de **recurso de casación** presentado el 25 de marzo de 2021, la ahora accionante solicitó se resuelva casando el Auto de Vista 104/2020 todo en cuanto fue materia del mismo en base a los siguientes fundamentos: **a)** Alega la falta de congruencia de lo solicitado con lo resuelto al declararse la nulidad de obrados, puesto que el principio de congruencia conlleva a que no se puedan introducir hechos nuevos que no fueron punto de debate y lo único solicitado era se revoque el Auto definitivo de 23 de septiembre 2019; sin embargo se determinó anular obrados a fs. 225, yendo en contra de tal principio. Además, existe sobreabundante prueba que demuestra su legitimación activa para interponer la demanda, como el Informe de DD.RR. y Resolución Judicial de 12 de diciembre de 2001, el Auto de Vista de 29 de abril de 2019 y revoca el Auto de 28 de agosto de 2018 declarando probado el incidente de solicitud de ingreso y salida vehicular al inmueble de su propiedad sin restricción alguna, hasta que se resuelva el proceso ordinario de mejor derecho propietario y

cancelación de matrículas en DD.RR.; además de sentencias de otros procesos que se tramitaron en la vía ordinaria contra Ida y Judith Olender Mejía; **b)** De igual forma, se vulneró el art. 211 del CPC, puesto que los vocales debieron dictar el Auto de Vista, conforme tal parámetro normativo, es decir, resolviendo las cosas como fueron demandadas y no indicando que "…no menos cierto es que la demandante, en su calidad de tercera interesada, ajena a los contratos objeto de la Litis, no ha acreditado su legitimación activa para incoar dicha demanda de nulidad; es decir, que no ha explicado su relación con los mencionados contratos de transferencia y los terrenos de propiedad de las demandadas…" argumentos no válidos, puesto que el Tribunal de apelación debió resolver conforme al art. 218.2 y el parágrafo III del mismo artículo del CPC y no anulando obrados; y, **c)** Además se debe resolver casando el Auto de Vista, puesto que la misma cuenta con legitimación para demandar la nulidad de los contratos, en aplicación de los arts. 547 y 549 del CC, correspondiendo que los documentos de Ida y Judith Olender Mejía, generados como consecuencia de las ventas fraudulentas que hace Gelmin Aguilera Vaca, sean declarados nulos tal nulidad solo puede ser declarada a través de proceso ordinario, ya que mediante estas falsedades se beneficiaron las demandadas para llevar su bien a remate y mediante venta judicial pretenden lavar el origen delictuoso (fs. 9 a 21 vta.).

II.6. Consta **Auto Supremo 593/2021** de 5 de julio, a través del cual Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- declararon infundado el recurso de casación con costas y costos en base a los siguientes fundamentos:

"1. Se señala por la recurrente que en el Auto de Vista no existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto, ya que en el recurso de apelación solicitó la emisión de uno revocando el Auto definitivo, sin embargo, se resolvió anular obrados, entrando en flagrante contradicción con las pruebas producidas en la demanda, subsanación y ampliación, con las cuales se puede evidenciar que los terrenos en cuestión se encuentran en la mancha urbana del municipio de Porongo, por lo que el juez competente es en materia civil.

Conforme antecedentes del proceso, previo a la admisión de la demanda de fs. 423 a 440 vta., subsanada y ampliada de fs. 506 a 527 de obrados, el juez de la causa emitió Auto definitivo Nº 235/2019 de 23 de septiembre, cursante a fs. 528, por el que se declara incompetente para conocer la causa por considerar que la nulidad de los contratos de transferencia son terrenos rústicos (propiedad agraria), por lo que las acciones relacionadas a estos son de competencia agraria. Decisión judicial definitiva que permitió a la parte actora a que interponga recurso de apelación, derivando en la emisión del Auto de Vista Nº 104/2020 de 14 de diciembre, que anuló obrados hasta fs. 225 por no haber la demandante acreditado su legitimación activa para incoar la demanda de nulidad.

En ese orden, se puede verificar que la decisión definitiva emitida por el juez de origen estuvo enmarcada a considerar su incompetencia para conocer la causa, por lo que los argumentos de agravio propuestos por la apelación de la demandante estuvieron dirigidos a cuestionar esa decisión competencial. En análisis del Auto de Vista, se constata que en el apartado IV.1, consideró los agravios derivados de la apelación, motivando que en una problemática similar se sustanció un proceso civil de mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por Ida y Judith Olender Mejía contra Douglas Hipólito Mercado Sueldo y que los terrenos que ahora son objeto de nulidad, están ubicados en el radio urbano del municipio de Porongo, en el lugar denominado "Colinas del Urubó" y que, por Auto Supremo Nº 72/2011 de 23 de febrero, se estableció que los mencionados terrenos de Judith e Ida Olender Mejía están ubicado en el radio urbano Pueblos Colinas del Urubó del municipio de Porongo, concluyendo que: "…las incidencias de carácter real o patrimonial sobre los indicados terrenos corresponde dilucidarlas en la jurisdicción ordinaria civil, de lo que se advierte que el agravio expresado por el recurrente es cierto y evidente".

Es incuestionable que el Auto de Vista respondió al agravio de la apelación y además, concluyó que es evidente y cierto su reclamo, habiendo otorgado la respuesta pertinente al mismo; por lo que asumiendo esa competencia definida, inmediatamente observó la legitimación activa de la actora para demandar la nulidad, porque conforme motiva el Tribunal de alzada, no explicó la recurrente de manera razonada y con prueba idónea la relación de su derecho con los contratos de transferencia

de las demandadas y los terrenos de propiedad de estas, tampoco demostró derecho subjetivo sobre la superficie total de los terrenos de 3 ha y 8.3549 ha. En tal circunstancia, sin considerar la pertinencia del criterio emitido, analizando solo la congruencia externa cuestionada, se puede verificar que, conforme define el art. 108 del Código Procesal Civil, el Tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de actos de la primera instancia; tarea que realizó el Tribunal de alzada al observar la legitimación activa de la demandante, que deviene del poder de rechazar una demanda improponible, en el marco del art. 24 num. 1) del mismo Código, que deriva del principio de autoridad que rige la conducta de los juzgadores en el transcurso del proceso; pues ese examen en abstracto y anticipado del caso sobre las condiciones de fundamentación o procedencia de la pretensión o del sujeto activo que la propone, debió ser verificada por el juez que conoció la causa en primera instancia pero, por considerarse incompetente, ese análisis lo realizó el Ad quem entendiendo la importancia sobre la atendibilidad sustancial de la pretensión accionada en función al sujeto activo de la demanda.

Por tal motivo, no se considera que exista infracción en la forma por incongruencia externa, considerando que el Tribunal de apelación no pudo limitar su actuar a la resolución del agravio de apelación, sino, guiado por el principio de autoridad, estaba facultado para observar la legitimación activa de la recurrente, que será analizada más adelante; no siendo adecuado el reclamo propuesto por la misma.

2. Se reclama que los vocales debieron dictar el Auto de Vista conforme a lo establecido el art. 211.II de la Ley Nº 439, es decir, cumpliendo los requisitos previstos, resolviendo las cosas que fueron demandadas y no indicando que la parte demandante no acreditó su legitimación activa para incoar la demanda de nulidad, argumentos que no son válidos, por lo que el Tribunal de alzada debió resolver el fondo de la controversia conforme establece el art. 218.II num. 2) de la norma citada, y no anulando obrados como erróneamente lo hizo.

El reclamo planteado, al igual que el anterior, expone que el Auto de Vista no debió apartarse de los agravios propuestos en la apelación, sin embargo, en coherencia con la explicación impartida supra, la determinación de los vocales estuvo enmarcada dentro las facultades que el art. 24 del Código Procesal Civil le otorga al juez, que es el de identificar aquellas pretensiones que, en análisis abstracto, son evidentemente improponibles; así Bilesio y Gasparini (Principios Procesales, Tomo I, editorial Rubinzal Culzoni, 2011, pág. 334) señalan que: "El principio de autoridad emerge en este escenario como la sistematización de una serie de poderes - deberes que los ordenamientos otorgan al juez director, cuya aplicación le posibilita sanear las consecuencias disvaliosas del sistema dispositivo", lo que ocurrió en el presente caso, siendo que las autoridades judiciales en segunda instancia guiados por el principio de autoridad asumieron una determinación por la convicción que en ellos generó el examen de la pretensión ofrecida; por lo que, en análisis de forma, el aspirar que la decisión del Tribunal de alzada esté limitada solo a los agravios, alegando aplicación genérica de los arts. 211.II y 218 num. 2) del Código Procesal Civil, es pretender desconocer el poder - deber que tiene el juzgador, investido por ley, para dirigir adecuadamente los actos sistemáticos que componen el proceso; siendo inadecuado el reclamo propuesto.

3. Se indica que cuenta con legitimación para demandar la nulidad, en aplicación de los arts. 547 y 549 del Código Civil, correspondiendo que los documentos de Ida y Judith Olender Mejía, generados como consecuencia de las ventas fraudulentas que hace Gelmin Aguilera Vaca, sean declarados nulos, que solo pueden ser en un proceso de conocimiento, ya que mediante estas falsedades se beneficiaron las demandadas para llevar su bien a remate y mediante venta judicial pretender lavar el origen delictuoso.

La pretensión de Vilma del Rosario Saavedra Toledo es la nulidad del documento privado de transferencia del fundo "El Ojo" suscrito el 27 de abril de 2001, entre Gelmin Aguilera Vaca y Rosa María Suárez Mendoza con Ida Olender Mejía registrado bajo la Matrícula Nº 7013020000786; y la nulidad del documento privado del ex fundo "San Lorenzo" suscrito por Gelmin Aguilera Vaca y Rosa María Suárez Mendoza con Judith Olender Mejía, con registro en la Matrícula Nº 7013020000394; pretensión fundada en que los terrenos transferidos tienen un antecedente dominial invalidado por

la determinación del Juez de Partido Primero en lo Civil de 28 de diciembre de 2001, que hubo cancelado los registros de estas; y que por cinco contratos posteriores se cambió colindancias de las propiedades para que exista sobreposición con parte de la propiedad "Los Batos". Además, que se emitió la Sentencia ilegal de 22 de mayo de 2005 que declaró probada la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación interpuesta por Ida y Judith Olender Mejía contra Douglas Hipólito Mercado Sueldo e improbada con relación a la nulidad de documentos; que ese proceso es en relación al mejor derecho del demandado como persona natural y no como propietario de la urbanización Urubó West ni contra la Matrícula Nº 7013020001121; que esa sentencia no le alcanza a Judith Olender Mejía y el juez no puede emitir ningún desapoderamiento a favor de ella, ni ostentar supuesto derecho propietario; también que esa sentencia fue demandada a Douglas Hipólito Mercado Sueldo en su domicilio que antes había renunciado al patrocinio que demostraría otra ilegalidad; y que la recurrente no ha sido citada con la demanda y sentencia, por lo que esta no le alcanza ni afecta de algún modo a su derecho propietario.

En función de los hechos y la pretensión, se debe señalar que la demandante, ahora recurrente, para establecer su legitimación señala que tiene derecho propietario del lote 2, manzana 2 de la urbanización Urubó West con 1.008,39 m2, registrado en la Matrícula Nº 7013020001958; y del lote 11, manzana 4 de la urbanización Urubó West con 882,77 m2 inscrito en la Matrícula Nº 7013020001937; no obstante, en todo el extenso contenido de la demanda no se estableció cuál el nexo de su derecho de propiedad con los terrenos que describen los contratos de los cuales se pretende la nulidad. Si bien se indica una sobreposición de los terrenos de propiedad de Ida y Judith Olender Mejía sobre parte de la urbanización Urubó West, sin embargo, no se precisa en qué medida afecta a la extensión de sus terrenos de 1.008,39 m2 y 882,77 m2, en contraposición de los 30.000 m2 y los 83.549 m2 que establecen los contratos que se pretende su nulidad, que fue advertida por el Tribunal de alzada; pues por la disparidad y pluralidad de estas superficies debió establecer con claridad esa sobreposición, para que ante la afectación de su derecho pueda establecerse este elemento que avale su legitimación en una forma de protección de su derecho.

De otro lado, la recurrente no puede considerar que este proceso sea un medio para deslindar los efectos generados por la Sentencia de 22 de mayo de 2005 en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación seguido por Ida y Judith Olender Mejía contra Douglas Hipólito Mercado Sueldo, indicada en la demanda; por lo que, los hechos de que el mejor derecho se hubiera demandado como persona natural a Douglas Hipólito Mercado Sueldo y no como propietario de la urbanización Urubó West ni contra la Matrícula Nº 7013020001121, que la sentencia no le alcanza a Judith Olender Mejía y que la juez no puede emitir ningún desapoderamiento a favor de ella, ni ostentar supuesto derecho propietario o una indebida notificación con la sentencia; no pueden sostenerse como idóneos para una pretensión de nulidad, pues más allá que un proceso ordinario no puede rever decisiones de otro de similar naturaleza, la recurrente no tiene legitimación para pretender la nulidad de contratos para soslayar el cumplimiento de una determinación judicial, más cuando en ese proceso no ha sido participe y no tiene efecto por el límite subjetivo de la cosa juzgada. Además, si comprende que ese proceso y su sentencia le afectaron sus derechos constitucionales, en especial su derecho de propiedad, debe ser en dicho proceso donde tenga que reclamar por los mismos.

El art. 551 del Código Civil establece que la acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo, por ende la norma permite accionar la nulidad cuando el interesado ostenta un derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico, siendo ese el interés legítimo que debe demostrar para acreditar la legitimación activa que necesariamente nace de la afectación a ese derecho subjetivo que tiene el accionante; entonces, no puede estimarse que la actora tenga legitimación activa cuando no se ha establecido, por lo menos de los términos de la demanda, afectación concreta a su derecho subjetivo que, en su emergencia, permita pretender la nulidad de un derecho propietario ajeno, pues al no verse lastimado directamente su derecho, la nulidad del título contrario no hace depender el derecho suyo; si bien se puede argüir una sobreposición, aunque no definida en preciso por la actora, de su propiedad con la del demandado, no es posible configurar la nulidad en esa situación, sino que debe

ser por los mecanismo jurídicos apropiados, conforme se explicó antes. Por lo manifestado, en un análisis abstracto, se puede verificar, como consideró el Ad quem, que la demandante no cuenta con legitimación activa para pretender la nulidad de los contratos aludidos, no siendo evidente el agravio establecido.

Por lo manifestado, se concluye que los argumentos de casación no son suficientes para revertir la decisión asumida en el Auto de Vista recurrido, por lo que corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil (sic [fs. 2 a 7 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a ser oído, a recurrir de fallo al tribunal superior y al debido proceso en su vertiente motivación; toda vez que, dentro del proceso civil ordinario de nulidad de documentos de transferencia de parcelas de terreno del cual se constituye en parte demandante, el Juez a quo se declaró incompetente para conocer el proceso y apelada tal determinación, se emitió el Auto de Vista 104/2020 que dio respuesta afirmativa a su memorial de apelación, pero definió declarar la nulidad de obrados "hasta fs. 225" al no haberse cumplido los criterios de admisibilidad de la demanda, por lo que contra tal determinación planteó recurso de casación que conllevó a la emisión del Auto Supremo 593/2021 de 5 julio que declaró infundado el recurso, incurriendo en los siguientes agravios: **1)** Omitieron realizar un examen y análisis integral y objetivo del proceso, puesto que **el agravio expresado en el recurso de apelación fue respecto a la determinación ilegal del Juez *a quo* de declararse incompetente por razón de materia, tomando de oficio la decisión de anular obrados con argumentos carentes de sustento fáctico y jurídico**; **2)** Se le indicó que carece de interés legítimo a pesar de dejar claro en el recurso de casación, que está en peligro de perder sus lotes de terreno puesto que los demandados de nulidad constituyeron su derecho con documentos falsos y al estar en riesgo su derecho propietario, cuenta con interés legítimo, incurriendo los ahora demandados en vulneración de su derecho a la justicia y a la tutela judicial efectiva al convalidar la ilegal determinación de primera instancia; **3)** Ejecutaron una errónea compulsa de los antecedentes puesto que alegaron que no se estableció el nexo de su derecho de propiedad con los terrenos que describen los contratos de los cuales se pretende la nulidad, careciendo tal argumento de sustento fáctico, puesto que en la demanda se dejó constancia que los terrenos se superponen a los dos lotes de su representada, siendo ese el nexo extrañado; además de entender erróneamente el término interés legítimo, puesto que según ellos, el inmueble de la persona afectada debe ser proporcional en su extensión cuya propiedad fue constituida con vicios de nulidad, vulnerando por ende su derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva con tales argumentos; y, **4)** Se lesionó además su derecho a la motivación, puesto que uno de los argumentos fue que no se estableció el nexo del derecho de propiedad de su representada sobre los lotes de terreno, expresando su extrañeza sobre la medida en la que afecta la extensión de los terrenos de 1 008,39 m^2 y 882,77 m^2 de propiedad de su mandante, en contraposición de los 30 000 m^2 y 83549 m^2 que establecen los contratos que se pretende su nulidad sin desarrollar las razones jurídicas de su determinación puesto que no explican porque se debe demostrar una relación de proporcionalidad; **5)** Recayeron en incongruencia, puesto que señalaron que: conforme a la norma sustantiva civil, la nulidad se puede accionar cuando el interesado ostenta derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico y que ella no estableció la afectación concreta a sus derechos subjetivos, para concluir indicando que si bien puede argüir una sobreposición de su propiedad con la del demandado, no es posible configurar la nulidad de esa situación. Determinación asumida, cuando lo que se demandó no es la nulidad de la situación de sobreposición, sino la nulidad de los contratos de compra venta que acreditan el derecho propietario de las demandadas, que afecta su derecho propietario por la sobreposición de los terrenos a los suyos, sin explicar los magistrados accionados, una sola razón jurídica que justifique porque no se puede demandar la nulidad de los contratos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El

principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad

de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" .

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas,

derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su derecho al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a ser oído, a recurrir de fallo al tribunal superior y al debido proceso en su vertiente motivación; toda vez que, dentro del proceso civil ordinario de nulidad de documentos de transferencia de parcelas de terreno del cual se constituye en parte demandante, el Juez *a quo* se declaró incompetente para conocer el proceso y apelada tal determinación, se emitió el Auto de Vista 104/2020 que dio respuesta afirmativa a su memorial de apelación, pero definió declarar la nulidad de obrados "hasta fs. 225" al no haberse cumplido los criterios de admisibilidad de la demanda; por lo que, contra tal determinación planteó recurso de casación que conllevó a la emisión del Auto Supremo 593/2021 de 5 julio, que declaró infundado el recurso, incurriendo en los siguientes agravios: **1)** Omitieron realizar un examen y análisis integral y objetivo del proceso, puesto que **el agravio expresado en el recurso de apelación fue respecto a la determinación ilegal del Juez a quo de declararse incompetente por razón de materia, tomando de oficio la decisión de anular obrados con argumentos carentes de sustento fáctico y jurídico; 2)** Se le indicó que carece de interés legítimo a pesar de dejar claro en el recurso de casación, que está en peligro de perder sus lotes de terreno puesto que los demandados de nulidad constituyeron su derecho con documentos falsos y al estar en riesgo su derecho propietario, cuenta con interés legítimo, incurriendo los ahora demandados en vulneración de su derecho a la justicia y a la tutela judicial efectiva al convalidar la ilegal determinación de primera instancia; **3)** Ejecutaron una errónea compulsa de los antecedentes puesto que alegaron que no se estableció el nexo de su derecho de propiedad con los terrenos que describen los contratos de los cuales se pretende la nulidad, careciendo tal argumento de sustento fáctico, puesto que en la demanda se dejó constancia que los terrenos se superponen a los dos lotes de su

representada, siendo ese el nexo extrañado; además de entender erróneamente el término interés legítimo, puesto que según ellos, el inmueble de la persona afectada debe ser proporcional en su extensión cuya propiedad fue constituida con vicios de nulidad, vulnerando por ende su derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva con tales argumentos; **4)** Se lesionó además su derecho a la motivación, puesto que uno de los argumentos fue que no se estableció el nexo del derecho de propiedad de su representada sobre los lotes de terreno, expresando su extrañeza sobre la medida en la que afecta la extensión de los terrenos de 1 008,39 m^2 y 882,77 m^2 de propiedad de su mandante, en contraposición de los 30 000 m^2 y 83549 m^2 que establecen los contratos que se pretende su nulidad sin desarrollar las razones jurídicas de su determinación puesto que no explican porque se debe demostrar una relación de proporcionalidad; y, **5)** Recayeron en incongruencia, puesto que señalaron que: conforme a la norma sustantiva civil, la nulidad se puede accionar cuando el interesado ostenta derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico y que ella no estableció la afectación concreta a sus derechos subjetivos, para concluir indicando que si bien puede argüir una sobreposición de su propiedad con la del demandado, no es posible configurar la nulidad de esa situación. Determinación asumida, cuando lo que se demandó no es la nulidad de la situación de sobreposición, sino la nulidad de los contratos de compra venta que acreditan el derecho propietario de las demandadas, que afecta su derecho propietario por la sobreposición de los terrenos a los suyos, sin explicar los magistrados accionados, una sola razón jurídica que justifique porque no se puede demandar la nulidad de los contratos.

De las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que: Cursa demanda y subsanación por la cual la ahora accionante demanda la nulidad de documentos privados y otros (Conclusión II.1) emitiéndose ante el mismo el Auto definitivo de 23 de septiembre de 2019 por el cual el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz que se declaró incompetente para conocer la demanda de nulidad interpuesta por la ahora accionante (Conclusión II.2) es así que la impetrante de tutela planteó recurso de apelación de 11 de septiembre del mismo año (Conclusión II.3) emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 104/2020 de 14 de diciembre, por el cual se determina la competencia del juez de primera instancia pero determinó anular obrados "hasta fs. 225" por no haberse demostrado interés legítimo para plantear dicha demanda (Conclusión II.4) ante tal determinación, se planteó recurso de casación el 25 de marzo de 2021, solicitando la ahora peticionante de tutela, se resuelva el mismo casando la determinación del Tribunal de Segunda Instancia (Conclusión II.5) emitiendo los ahora demandados el Auto Supremo 593/2021 por el que declararon infundado el recurso planteado (Conclusión II.6).

Con esos antecedentes, corresponde ejecutar el análisis de las problemáticas planteadas a fin de verificar si son o no evidentes las vulneraciones denunciadas, teniendo que:

III.3.1. Respecto a la primera problemática

La accionante denuncia que los ahora demandados **omitieron realizar un examen y análisis integral y objetivo del proceso, puesto que el agravio expresado en el recurso de apelación fue respecto a la determinación ilegal del Juez a quo de declararse incompetente por razón de materia, tomando de oficio la decisión de anular obrados con argumentos carentes de sustento fáctico y jurídico**

Por lo señalado, a efecto de evidenciar si tal situación es evidente que nos remitimos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que determinó la necesidad y obligación de que las autoridades judiciales emitan fallos debidamente fundamentados y motivados, entendiendo que **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y

determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Por su parte, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente sentencia constitucional determinó que **La congruencia externa**, se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes. **La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

Sentados los parámetros jurisprudenciales, se tiene que en el presente caso la accionante denuncia que no se realizó un examen y análisis integral y objetivo del proceso, puesto que el agravio expresado en el recurso de apelación, fue respecto a la determinación ilegal del Juez a quo de declararse incompetente por razón de materia y el Vocal demandado, tomó la decisión de anular obrados con argumentos carentes de sustento fáctico y jurídico.

Sobre el punto, se tiene que la resolución ahora cuestionada (Conclusión II.6) señaló:

"1. Se señala por la recurrente que en el Auto de Vista no existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto, ya que en el recurso de apelación solicitó la emisión de uno revocando el Auto definitivo, sin embargo, se resolvió anular obrados, entrando en flagrante contradicción con las pruebas producidas en la demanda, subsanación y ampliación, con las cuales se puede evidenciar que los terrenos en cuestión se encuentran en la mancha urbana del municipio de Porongo, por lo que el juez competente es en materia civil.

Conforme antecedentes del proceso, previo a la admisión de la demanda de fs. 423 a 440 vta., subsanada y ampliada de fs. 506 a 527 de obrados, el juez de la causa emitió Auto definitivo Nº 235/2019 de 23 de septiembre, cursante a fs. 528, por el que se declara incompetente para conocer la causa por considerar que la nulidad de los contratos de transferencia son terrenos rústicos (propiedad agraria), por lo que las acciones relacionadas a estos son de competencia agraria. Decisión judicial definitiva que permitió a la parte actora a que interponga recurso de apelación, derivando en la emisión del Auto de Vista Nº 104/2020 de 14 de diciembre, que anuló obrados hasta fs. 225 por no haber la demandante acreditado su legitimación activa para incoar la demanda de nulidad.

En ese orden, se puede verificar que la decisión definitiva emitida por el juez de origen estuvo enmarcada a considerar su incompetencia para conocer la causa, por lo que los argumentos de agravio propuestos por la apelación de la demandante estuvieron dirigidos a cuestionar esa decisión competencial. En análisis del Auto de Vista, se constata que en el apartado IV.1, consideró los agravios derivados de la apelación, motivando que en una problemática similar se sustanció un proceso civil de mejor derecho propietario, reivindicación más pago de daños y perjuicios, seguido por Ida y Judith Olender Mejía contra Douglas Hipólito Mercado Sueldo y que los terrenos que ahora son objeto de nulidad, están ubicados en el radio urbano del municipio de Porongo, en el lugar denominado "Colinas del Urubó" y que, por Auto Supremo Nº 72/2011 de 23 de febrero, se estableció que los mencionados terrenos de Judith e Ida Olender Mejía están ubicado en el radio urbano Pueblos Colinas del Urubó del municipio de Porongo, concluyendo que: "… las incidencias de carácter real o

patrimonial sobre los indicados terrenos corresponde dilucidarlas en la jurisdicción ordinaria civil, de lo que se advierte que el agravio expresado por el recurrente es cierto y evidente".

Es incuestionable que el Auto de Vista respondió al agravio de la apelación y además, concluyó que es evidente y cierto su reclamo, habiendo otorgado la respuesta pertinente al mismo; por lo que asumiendo esa competencia definida, inmediatamente observó la legitimación activa de la actora para demandar la nulidad, porque conforme motiva el Tribunal de alzada, no explicó la recurrente de manera razonada y con prueba idónea la relación de su derecho con los contratos de transferencia de las demandadas y los terrenos de propiedad de estas, tampoco demostró derecho subjetivo sobre la superficie total de los terrenos de 3 ha y 8.3549 ha. En tal circunstancia, sin considerar la pertinencia del criterio emitido, analizando solo la congruencia externa cuestionada, se puede verificar que, conforme define el art. 108 del Código Procesal Civil, el Tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de actos de la primera instancia; tarea que realizó el Tribunal de alzada al observar la legitimación activa de la demandante, que deviene del poder de rechazar una demanda improponible, en el marco del art. 24 num. 1) del mismo Código, que deriva del principio de autoridad que rige la conducta de los juzgadores en el transcurso del proceso; pues ese examen en abstracto y anticipado del caso sobre las condiciones de fundamentación o procedencia de la pretensión o del sujeto activo que la propone, debió ser verificada por el juez que conoció la causa en primera instancia pero, por considerarse incompetente, ese análisis lo realizó el Ad quem entendiendo la importancia sobre la atendibilidad sustancial de la pretensión accionada en función al sujeto activo de la demanda.

Por tal motivo, no se considera que exista infracción en la forma por incongruencia externa, considerando que el Tribunal de apelación no pudo limitar su actuar a la resolución del agravio de apelación, sino, guiado por el principio de autoridad, estaba facultado para observar la legitimación activa de la recurrente, que será analizada más adelante; no siendo adecuado el reclamo propuesto por la misma."

Entonces, como se observa, la Sala ahora demandada realiza una relación de hechos en la que estableció: que el Auto de Vista si dio respuesta a los agravios expresados en la demanda, definiendo que el Juez *a quo* cuenta con competencia para conocer la demanda; y, además, indicó que **se observó la falta legitimación activa de la actora para demandar de nulidad de contratos,** siendo tal determinación del Tribunal de Alzada adecuada puesto que por el principio de autoridad se encuentra facultado para observar y definir este aspecto de admisibilidad. Sin embargo, este análisis realizado por los ahora demandados, no es pertinente ni adecuado, **puesto que el Auto de Vista, -confirmado por la resolución ahora cuestionada- observó un criterio de admisibilidad, cuando la demanda ni siquiera había sido admitida por el Juez *a quo*;** es decir, la demandante, como respuesta a su demanda y su subsanación **no recibió en ningún momento como respuesta un Auto por el cual se determine su admisibilidad o no, en cambio se emitió directamente el Auto Definitivo** (Conclusión II.2) por el cual el Juez a quo, se declaró incompetente y por ende, en realización del principio de **congruencia,** el Tribunal de Alzada, no se encontraba facultado para pronunciarse sobre la admisibilidad o no de una demanda nunca admitida, como para cuestionarse su admisibilidad. Por lo que únicamente debió pronunciarse sobre la competencia al ser el único actuado vigente en el proceso.

En consecuencia, se tiene que es evidente que los ahora demandados omitieron realizar un examen y análisis integral y objetivo del proceso en oposición a la exigida fundamentación y motivación que deben guardar las resoluciones, por lo que corresponde **conceder** la tutela solicitada.

III.3.2. Respecto a las problemáticas segunda, tercera, cuarta y quinta.

Las referidas problemáticas establecen: **i)** Se le indicó que carece de interés legítimo a pesar de dejar claro en el recurso de casación, que está en peligro de perder sus lotes de terreno puesto que los demandados de nulidad constituyeron su derecho con documentos falsos y al estar en riesgo su derecho propietario, cuenta con interés legítimo, incurriendo los ahora demandados en vulneración de su derecho a la justicia y a la tutela judicial efectiva al convalidar la ilegal determinación de primera instancia; **ii)** Ejecutaron una errónea compulsa de los antecedentes puesto que alegaron que no se

estableció el nexo de su derecho de propiedad con los terrenos que describen los contratos de los cuales se pretende la nulidad, careciendo tal argumento de sustento fáctico, puesto que en la demanda se dejó constancia que los terrenos se superponen a los dos lotes de su representada, siendo ese el nexo extrañado; además de entender erróneamente el término interés legítimo, puesto que según ellos, el inmueble de la persona afectada debe ser proporcional en su extensión cuya propiedad fue constituida con vicios de nulidad, vulnerando por ende su derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva con tales argumentos; y, **iii)** Se lesionó además su derecho a la motivación, puesto que uno de los argumentos fue que no se estableció el nexo del derecho de propiedad de su representada sobre los lotes de terreno, expresando su extrañeza sobre la medida en la que afecta la extensión de los terrenos de 1 008,39 m^2 y 882,77 m^2 de propiedad de su mandante, en contraposición de los 30 000 m^2 y 83549 m^2 que establecen los contratos que se pretende su nulidad sin desarrollar las razones jurídicas de su determinación puesto que no explican porque se debe demostrar una relación de proporcionalidad; **iv)** Recayeron en incongruencia, puesto que señalaron que: conforme a la norma sustantiva civil, la nulidad se puede accionar cuando el interesado ostenta derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico y que ella no estableció la afectación concreta a sus derechos subjetivos, para concluir indicando que si bien puede argüir una sobreposición de su propiedad con la del demandado, no es posible configurar la nulidad de esa situación. Determinación asumida, cuando lo que se demandó no es la nulidad de la situación de sobreposición, sino la nulidad de los contratos de compra venta que acreditan el derecho propietario de las demandadas, que afecta su derecho propietario por la sobreposición de los terrenos a los suyos, sin explicar los magistrados accionados, una sola razón jurídica que justifique porque no se puede demandar la nulidad de los contratos.

Entonces, de las problemáticas traídas a colación por la ahora accionante, se observa que estas requieren un análisis de fondo referido a si existe o no legitimación activa en la ahora accionante en consideración al interés legal que debe acreditarse para presentar una demanda de nulidad de contratos. Sin embargo, ya no es pertinente ingresar al análisis de tales agravios, puesto que como se resolvió en el acápite previo; existe un evidente error cometido por los ahora demandados al no haber considerado que el Auto de Vista por congruencia, se encontraba impedido de analizar una admisibilidad que nunca existió y por tal error, todos los otros argumentos que ya se pronuncian sobre el fondo son impertinentes al depender de este.

Corresponde aclarar que si bien el accionante alega una vulneración de sus derechos a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a ser oído y a recurrir del fallo al tribunal superior, no se observa que durante el desarrollo del proceso se le hubiese negado la posibilidad de recurrir o de manifestar su oposición al fallo que consideró era vulneratorio de sus derechos fundamentales, a contrario, como ella misma manifiesta, agotó todas las vías correspondientes recibiendo respuesta a lo que en su momento impetró, por lo que los mismos no se vieron vulnerados y corresponde en consecuencia **denegar** la tutela solicitada.

Por lo referido, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 1342/2022-S1 (viene de la pág. 27).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 15 de 20 de enero de 2022, cursante de fs. 272 a 276 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia corresponde:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la primera problemática por vulneración al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 593/2021 de 5 de julio, debiendo emitirse uno nuevo en el plazo de setenta y dos

horas desde su notificación con el presente fallo constitucional de conformidad a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto de la segunda, tercera, cuarta y quinta problemática, así como los derechos a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a ser oído y a recurrir del fallo al tribunal superior de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de

1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor

que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1343/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45324-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 11/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 218 a 222 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Choque Mollo** contra **Eduardo Mollo Cruz** y **Estefanía Atahuichi Choque**, **ex autoridades originarias**; y, **Juan Cruz Mollo Canqui**, **Tata Awatiri**; y, **Arsenia Mollo Quenaya**, **Mama Awatiri**; todos del **Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka de la provincia Sajama del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 29 de diciembre de 2021 y 14 de enero de 2022, cursantes de fs. 30 a 36; y, 134 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su padre Simón Choque Canqui al fallecer, dejó pendiente un asunto referido a una parte de un lote de terreno ubicado en la localidad de Turco; del cual, la Comunidad del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marcka de la provincia Sajama del mencionado departamento dice ser propietario o tener mejor derecho que los hermanos Mollo Choque.

Junto a sus hermanos, acudió en varias oportunidades ante las autoridades originarias Tata Awatiri y Mama Awatiri, solicitando una solución e incluso la remisión de antecedentes ante la máxima autoridad originaria que es el Mallku de la Marka de Turco; empero, dichas solicitudes no fueron respondidas, por lo que a través de una acción de amparo constitucional se logró la concesión de tutela mediante Resolución 114/2021 de 6 de diciembre emitida por la Sala Constitucional Segunda del indicado departamento; en el desarrollo de la referida acción tutelar, el Tata Awatiri y la Mama Awatiri informaron al Tribunal de garantías que ya existían las respuestas solicitadas; toda vez que, se contaba con la Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marcka 02/2021 de 9 de noviembre, la cual narra un conflicto suscitado el 11 de julio del mismo año, donde los demandados Félix, Rolando, Matilde y Trifonia, todos de apellidos Choque Mollo, hubiesen derribado un muro divisorio de la sede de propiedad del Allyu Originario Unión Collana de Turco Marka de la provincia y departamento mencionado; en vista a ello, el 18 de julio del citado año, se conformó una Comisión Revisora Comunitaria del Ayllu Unión Collana, la cual se constituyó en demandante y las autoridades originarias Tata y Mama Awatiri se constituyeron en jueces; dicha Comisión presentó un Informe de 31 de julio del referido año, en cuya conclusión señaló que la familia Choque Mollo no presentó documentos de propiedad; al respecto, debió ponerse a su conocimiento los cargos de los que se le acusaban en dicho informe, para así asumir su defensa técnica y material. Finalmente, como consecuencia de la comisión de la falta muy grave tipificada en el art. 21 núm. 1) de su Reglamento Interno, la Resolución de la JIOC del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka 02/2021 de 9 de noviembre, les sancionó con diez días de trabajo comunitario, a realizarse en el Ayllu Originario mencionado; con la advertencia que, de no cumplir la sanción serían separados y expulsados de la comunidad.

En cumplimiento parcial de la Resolución de la referida Sala Constitucional, a través de Nota de 7 de diciembre de 2021, las autoridades originarias demandadas señalaron que no era posible derivar el caso al Mallku de la Marka de turco, debido a que en la última audiencia de conciliación efectuada el 6 de noviembre del citado año, se acordó rechazar la posibilidad de remitir el caso a otra autoridad de la Marka de Turco, y de esta manera se emitió la Resolución de la JIOC del Ayllu Originario Unión

Collana de Turco Marcka 02/2021 de 9 de noviembre, que fue notificada a la familia el 20 de noviembre del mismo año, dándose por agotado el conflicto en el Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka.

Al respecto, nunca recibió una invitación o citación a la referida audiencia, por lo cual no acordó -vía conciliación- que se le imponga una sanción de diez días de trabajo comunitario y la reposición del aparente muro derribado; toda vez que, como consecuencia de la referida acción tutelar, recién tomó conocimiento de la Resolución mencionada por la que se le hizo responsable del hecho; asimismo, dicha Resolución refiere que el Awatiri hubiese practicado la primera citación "a la FAMILIA CHOQUE en fecha 12 de julio" (sic), pero no señala a quién se citó; por lo que considera que al no haber tenido conocimiento de dicho actuado, se violó su derecho a la defensa. Como consecuencia de dicha citación, decidió objetar la imparcialidad de las autoridades originarias, solicitando la remisión del caso al MallKu de la Marka de Turco, solicitud que no fue respondida hasta la interposición de la referida acción tutelar.

Al no habérsele notificado personalmente con los actuados emitidos tanto por la Comisión Revisora Comunitaria del citado Ayllu, como por las autoridades originarias Tata y Mama Awatiri, se provocó su indefensión y por ende una vulneración al debido proceso en su componente del derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa y al juez natural, citando al efecto los arts. 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo ordenar a las autoridades originarias demandadas, que dejen sin efecto ni valor alguno la Resolución de la JIOC del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka 02/2021 de 9 de noviembre, además que se condene en gastos y arancel mínimo de honorarios profesionales aprobados por el Ministerio de Justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 207 a 217, en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolo los mismos, agregó que: **a)** Mediante nota de 7 de septiembre de 2021, las autoridades originarias señalaron que las únicas autoridades para conocer o resolver el conflicto suscitado dentro la justicia originaria campesina, son el Tata y Mama Awatiri; **b)** La Resolución de la JIOC del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka 02/2021 de 9 de noviembre, objeto de la presente acción de amparo constitucional, debió señalar el modo y tiempo de la impugnación, "entonces como podemos permitirnos impugnar esta resolución incluso, sin conocer a que autoridad prácticamente podíamos llegar a impugnarlo porque la resolución hoy cuestionada no llega a establecer en forma clara y concreta aquel autoridad o en qué plazo ni en qué modo incluso de acuerdo a las normas (…) que quizá tuviera (…) el Ayllu pudiera llegar a tener o establecer una forma de impugnación hoy se nos informa prácticamente (…) que existiera otros medios impugnatorios (…) incluso recordemos de que se le ha solicitado a esta autoridad originaria pueda remitir los actuados a otras autoridades originarias que serían el Mallku de Consejo y el Mallku de Marka pero (…) ha dicho que no es imposible prácticamente aquel aspecto porque ese tema va ser resuelto dentro de la unión del Ayllu Unión Collana"(sic); **c)** Respecto a la falta de legitimación pasiva, la acción de amparo constitucional fue planteada cuando las ex autoridades originarias se encontraban en funciones; **d)** En ninguna parte del Informe de las ex autoridades originarias, pudieron demostrar que se citó al solicitante de tutela, para que pueda apersonarse ante la autoridad comunitaria y responder sobre los hechos que se le atribuyeron; **e)** Si la Comisión Revisora

Comunitaria del citado Ayllu emitió un Informe el 31 de julio del indicado año, recién a partir de esa fecha se abre el proceso sancionatorio; **f)** "…si bien la autoridad originaria era representante máxima del Ayllu Unión Collana no podría constituirse en un juez imparcial porque prácticamente como el mismo lo ha podido manifestar en la presente audiencia que existe otras autoridades superiores Tata Awatiri y Mama Awatiri denominados Mallkus de Marka y Mallkus de Consejo, incluso Jacha Carangas e incluso CONAMAQ" (sic); **g)** Se vulneró el derecho al juez natural, toda vez que, "…debía haberse emitido prácticamente a la autoridad denominada Mallkus de MarKa y Mallkus de Consejo, en el que la autoridad originaria hoy hubiera sido considerado como parte demandante en el entendido de qué porque él ha visto que se estaban vulnerando el patrimonio de lo que es Ayllu Originario Unión Collana" (sic); y, **h)** Solicitó se conceda la tutela solicitada y se deje sin efecto la Resolución citada precedentemente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eduardo Mollo Cruz y Estefanía Atahuichi Choque, ex autoridades originarias del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka de la provincia Sajama del citado departamento, mediante informe escrito presentado el 6 de enero de 2022, cursante de fs. 113 a 117 vta., y en audiencia de la presente acción tutelar, manifestaron que: **1)** El accionante pretende hacer ver que ante la emisión de la Resolución de la JIOC del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka 02/2021 de 9 de noviembre, no hubiese la posibilidad de impugnación; por lo que, considera de que estaría agotada esta vía, situación alejada de la realidad, ya que en ninguna parte de la referida Resolución se coartó el derecho a impugnar; **2)** El Ayllu Originario Unión Collana pertenece a Turco Marka de la Nación Originaria Suyu Jach'a Carangas, y ésta a su vez pertenece a la Organización Matriz Originario del Concejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyo (CONAMAQ); **3)** La Resolución emitida por las autoridades originarias del Ayllu, puede impugnarse en primera instancia ante las autoridades originarias de Turco Marka; luego ante las autoridades de la Nación Originaria Suyu Jach'a Carangas; y finalmente ante las autoridades de la Organización Matriz Originario CONAMAQ; **4)** El impetrante de tutela no utilizó un medio de defensa, ni planteó impugnación alguna, de donde se concluye que las autoridades originarias descritas, no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre el asunto; por lo que, la presente causa no se agotó, estando pendiente de Resolución al momento de la interposición y tramitación de la presente acción de amparo constitucional, conforme lo señala el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **5)** Al presente, carecen de legitimación pasiva por haber fenecido sus cargos como autoridades originarias, ya que se posesionaron las nuevas autoridades para la gestión 2022; **6)** El peticionante de tutela no incluyó en su acción tutelar a los terceros interesados nombrados y sancionados en la referida Resolución, que resultan ser Félix, Matilde y Trifonia, todos de apellidos Choque Mollo; por lo que, las autoridades de la Sala Constitucional Primera debieron disponer con carácter previo a la admisión de esta acción tutelar, que el solicitante de tutela identifique con precisión a los terceros interesados; **7)** Hubo amplia participación de los demandados en más de cuatro reuniones realizadas, previa citación efectuada a todos los participantes; por lo que, la decisión de las autoridades originarias estuvo sujeta a normas legales y consuetudinarias que regulan su procedimiento y que el ahora accionante tuvo conocimiento desde el primer acto; y, **8)** Solicitaron se deniegue la tutela solicitada con costas y costos.

Juan Cruz Mollo Canqui, Tata Awatiri; y, Arsenia Mollo Quenaya, Mama Awatiri; ambos del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka de la provincia Sajama del referido departamento, en audiencia pública de la presente acción tutelar, se adhirieron al informe realizado por las ex autoridades originarias, excluyendo el punto 2 referido a la falta de legitimación pasiva, y ampliando el mismo manifestaron que: **i)** De la revisión de la antepenúltima hoja de la Resolución cuestionada, dice textualmente: "La comunidad del Ayllu, dejando la posibilidad de que las partes que se sientan víctimas de una resolución injusta, pueden recurrir excepcionalmente a otra instancia de la Marka Turco, posición que fue de conocimiento de los ahora demandados de la familia Choque Mollo por su participación en la reuniones del Ayllu Collana" (sic) de donde se tiene que el principio de subsidiariedad fue omitido por el impetrante de tutela ; **ii)** El Ayllu pertenece a un territorio indígena originario campesino denominado Marka del Suyu Jach'a Carangas de MarKa Turco del Suyu Jach'a Carangas, debido a ello, las decisiones asumidas por las autoridades no tienen un carácter definitivo,

ya que se puede recurrir a una instancia de la Marka de Turco; la cual tiene sus autoridades correspondientes, las cuales ante una impugnación tendrán que resolver de acuerdo a su competencia, facultades, usos y costumbres; **iii)** La Resolución aún no se ejecutó, por otro lado dentro de este proceso hubo la participación plena de la familia Choque Mollo, la cual una vez que conocieron la Resolución, la aceptaron; por lo que, existe un acto consentido, conforme se tiene del documento de 29 de noviembre donde firma dicha familia, señalando que decidieron no dar lugar a más discusiones ni conflictos con la comunidad, con el fin de mantener la unidad intacta del Ayllu Originario Unión Collana, y tener un ambiente de paz y armonía, cediendo el área de conflicto en su totalidad a favor del Ayllu, asimismo solicitaron un plazo de quince días para reponer el muro; **iv)** A esta nota, las autoridades originarias del Ayllu mencionado y la Comisión de defensa de los bienes del referido Ayllu, respondieron señalando que aceptaban la cesión de la totalidad del terreno en conflicto al Ayllu, reconociendo el principio del retorno al Thaki-Kapaj Ñan (camino sagrado), aceptando la reposición de la muralla destruida en el plazo de 15 días a partir de la notificación con la respuesta; asimismo pidieron que Rolando Choque Mollo se retracte de la demanda de acción de amparo constitucional interpuesta contra las autoridades Awatiris; **v)** "…no esperemos que en este tipo de procesos se pueda ir a citar a las partes con cédulas y notificaciones documentadas, etc., de acuerdo a los usos y costumbres generalmente lo que se hace es convocar a la asambleas generales o asambleas extraordinarias a objeto de tratar ciertos temas…" (sic); **vi)** En cuanto a la vulneración del derecho a un juez natural, en este Ayllu, de acuerdo a sus usos y costumbres, las autoridades entrantes ya están designadas con cinco años de anticipación, y todos conocen quienes van a ser las futuras autoridades; por lo que, no puede haber la observación de vulneración a un derecho como juez natural; y, **vii)** Piden se deniegue la acción tutelar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Félix, Lucía, Matilde y Trifonia, todos de apellidos Choque Mollo, a través de su abogado manifestaron que: **a)** Matilde y Lucía, ambas de apellidos Choque Mollo, fueron alejadas de la Sala de reunión el día que se emitió la resolución; y, **b)** Rolando Choque Mollo "…jamás había participado de todo estos actos porque existía aparentemente un conflicto entre la autoridad originaria en ese momento Eduardo Choque -personales- del problema y por esa razón fue apartado de esa reunión" (sic).

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 11/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 218 a 222 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al principio de subsidiariedad, si bien es cierto que la resolución establece en la penúltima hoja que las partes que sientan que son víctimas de una resolución injusta puedan recurrir excepcionalmente a otra instancia que es la Marka de Turco; sin embargo, en la misma resolución, en su considerando I refiere: "el Ayllu y por su parte en su nivel superior es la instancia de resolución de conflictos de mayor frecuencia y está bajo la dirección del Tata y Mama Awatiris ejercido dualmente Chacha-Warmi, es decir la autoridad es pareja, es la que emite una resolución en una controversia determinada previo conocimiento de los antecedentes del caso e informe elevado por el corregidor auxiliar y campo alcalde, los casos sometidos a este nivel son relacionados a la posesión de tierras -aquí ya se está marcando la competencia que tiene esta autoridad-, entonces ahí se establece que no existía otro recurso, por lo que queda superado y acreditado aquel principio" (sic); **2)** Con relación al derecho a la defensa, no fue debidamente acreditado, en el sentido que refirió el peticionante de tutela, de no haber sido notificado, más al contrario se hizo presente en varias audiencias, así lo refirió verbalmente el tercero interesado, lo que quiere decir que existió opción a la contradicción; **3)** En relación al juez natural, existe un acto consentido, en el sentido de que si uno considera que se está vulnerando aquel derecho, debe hacerse conocer en una primera instancia ante las autoridades para que se pronuncien al respecto; **4)** Con relación al debido proceso, no se refirió en qué vertiente se le estaría afectando; y, **5)** Con relación al derecho a la impugnación, tampoco acreditó tal extremo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa, Acta de Consagración de 2021, de 1 de enero, donde se posesionó, entre otros, a las siguientes autoridades:

Awatiri U. Collana Tata Eduardo Mollo Cruz

Mama Estefanía Atahuichi Choque (sic [fs.107 a 108])

II.2. Se evidencia Nota con cargo de recepción de 20 de julio de 2021, dirigida al Tata Awatiri y Mama Awatiri del Ayllu Originario Unión Collana; por la que Felix Choque solicita que el caso pase a conocimiento del Mallku de Marka, señalando que las autoridades mencionadas no pueden actuar como parte y juez. (fs. 112)

II.3. Consta, Resolución JIOC del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka 02/2021 de 9 de noviembre, emitida por Eduardo Mollo Cruz, Tata Awatiri; y, Estefanía Atahuichi Choque, Mama Awatiri, ambos del Ayllu Unión Collana de Turco Marka de la provincia Sajama del departamento de Oruro, dentro del conflicto relacionado con el derribamiento de muro divisorio de la comunidad por vías de hecho; Demandante: Comisión Revisora Comunitaria del Ayllu Unión Collana; Demandados: Felix, Rolando, Matilde y Trifonia, todos de apellidos Choque Mollo.

(…)

Estructura de autoridades del Ayllu Collana

La estructura de las autoridades del Ayllu Collana es la siguiente:

- Tata Awatiri y Mama Awatiri

- Corregidor Auxiliar

- Campo Alcaldes de tres comunidades (chacha-warmi)

La estructura de gobierno de este Ayllu es ejercida por los "Tata y Mama Awatiri" que son la primera autoridad originaria principal de este nivel. El ayllu Unión Collana cuenta con tres comunidades: Condoriri, Q'alasaya y Villa Esperanza (Del Estatuto Orgánico del Ayllu Originario Unión Collana de mayo 2018)

Estructura del Consejo de autoridades de Turco Marka

El consejo de gobierno o cuerpo de autoridades de Turco Marka está conformado por la totalidad de los "tata y mama Awatiris" de la Marka (pastores), en estricto orden jerárquico establecido ancestralmente. Este consejo de gobierno conduce el "Mallku de Consejo", seguido por el "Mallku de Marka", cuya representación se sujeta a un sistema de turnos o rotación por parcialidad.

El Ayllu, por su parte, en un nivel superior, es la instancia de resolución de conflictos de mayor frecuencia y está bajo la dirección del "Tata y Mama Awatiris" ejercido dualmente (chacha-warmi), es decir la autoridad en pareja es la que emite resolución en una controversia determinada, previo conocimiento de los antecedentes del caso e informe elevado por el Corregidor Auxiliar y Campo alcaldes. Los casos sometidos a este nivel son relacionados a la posesión de tierras y conflicto de linderos, o los casos de mayor gravedad, irresueltos por el Corregidor de la comunidad. Ahora bien, las resoluciones que emite esta instancia causan estado; sin embargo, las mismas excepcionalmente pueden ser impugnadas al nivel superior.

Momento en el cual se considera por agotado los procedimientos en la jurisdicción indígena originario campesino del ayllu Originario Unión Collana

En el ayllu Collana así como en los otros ayllus de la región, no existe un procedimiento rígido de resolución de conflictos, similar al derecho positivo, que puedan indicar un estado de agotamiento de los procesos. Si bien, puede considerarse agotadas las instancias y cierto procedimiento en el nivel del Consejo de autoridades de la Marka de Turco, los niveles tanto de comunidad y particularmente del ayllu consideran asimismo agotado el procedimiento propio. Esto se debe por una parte el ejercicio de la autonomía del ayllu y principalmente porque no existe un procedimiento positivado.

Empero, el thaki, en su vertiente procesal, establece una estructura territorial y de gobierno desde la comunidad, el ayllu y la marka, que se constituye en una forma de instancias, pero no necesariamente es un procedimiento de impugnación, ya que el conflicto podría resolverse en una instancia única, dependiendo de la gravedad de los casos. Estos niveles, en su función jurisdiccional podrán sustanciar el caso de forma coordinada y con la participación del conjunto de autoridades confluyen capacidades y potestades para emitir una resolución justa imparcial y principalmente efectiva (Recopilado en base al Informe Técnico de la Secretaría técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1152/2919-S2).

(…)

III. PROCEDIMIENTO PROPIO APLICADO AL CASO

(…)

…proceden a Notificar a la familia Choque Mollo (Félix Choque Mollo) y la Comisión del Ayllu Unión Collana, para la Primera Audiencia de Conciliación para la fecha del sábado 11 de septiembre del año 2021.

A pesar de la legal Notificación, en fecha 11 de septiembre conforme consta el "Acta, de Audiencia de Conciliación, los demandados por la destrucción del muro de la comunidad no asisten a la Audiencia excepto un solo hermano (Nemecio Choque Mollo), quedando suspendido para una nueva fecha.

Posteriormente con el afán de encontrar una solución por la vía conciliatoria se realiza la segunda, Audiencias Conciliatorias en fechas 9 de octubre de 2021, sin encontrar un consenso entre las partes por lo que nuevamente se lleva adelante la tercera Audiencia Conciliatoria en fecha 16 de octubre del año 2021 donde solo existen manifestaciones de buena voluntad de la familia Choque Mollo y no una solución para la reposición del muro destruido, por lo que se suspende la Audiencia para una nueva fecha del 30 de octubre de 2021 donde la parte demanda pide la suspensión de la Audiencia por motivos de Todo Santos y de salud de una de las hermanas, lo cual se suspende para la última Audiencia fijándose para la fecha del 6 de noviembre del año en curso.

Finalmente, respetando el debido procedimiento y el derecho a una defensa desde el ámbito del pluralismo jurídico e intercultural, se Convoca a una Cuarta Audiencia de Conciliación para lo cual los Awatiris del Ayllu Originario Unión Collana Citan a las partes para la Cuarta y última Audiencia para la fecha del 6 de noviembre de 2021. Instalado la Audiencia, con participación de ambas partes, después de una deliberación muy amplia no ha sido posible llegar a un acuerdo conciliatorio concluyendo en dos puntos importantes insertos en el Acta de Conciliación:

Primero: Dar por concluido y agotado a Fase de la Conciliación.

Segundo: Se otorga toda la competencia y facultad a los Awatiris del Ayllu Unión Collana, emitir la Resolución (Sentencia) del caso en el marco de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

(…)

I. RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

Integrantes de la Familia Choque, proceden a derrumbar el muro divisorio de propiedad de la comunidad del Ayllu Unión Collana, bajo el argumento de que esta serla propiedad de sus padres fallecidos y ante la supuesta falta de atención de las autoridades a la familia Choque proceden hacer justicia con mano propia derribando en muro, atentando así a la propiedad comunitaria colectiva, considerado como la "casa grande sagrado" vivienda comunitaria del ayllu Unión Collana.

Sobre el derecho de propiedad analizado en la presente resolución, se establece que no obstante se ha requerido la presentación de documentos de derecho propietario de forma verbal y escrita a los integrantes de la familia Choque Mollo, no han demostrado que son propietarios del muro derribado, debido a que ninguno de ellos demuestran que el documento presentado acredite propiedad sino solamente presentaron un documento del padre que se encuentra finado, por lo que se debe considerar que para ser propietarios y asumir las vías de hecho como los efectuados, debe existir un

testamento, una transferencia o venta a nombre de uno de los hijos, por parte del padre fallecido Simón Choque Quispe y Señora y debidamente registrado en Derechos Reales conforme se ha requerido.

Para fines de garantizar el derecho a la propiedad de los demandados se comisionó a un campo alcalde del Ayllu a fin de que verifique la existencia de la Partida en el registro de Derechos reales y en el cual se constató que la Partida 33 no cuenta con Matricula de Registro y a solicitud de una Copia Legalizada de la Partida, tampoco se encuentra en el Sistema de Derechos Reales, por lo que se ha requerido esta documentación a los demandados en forma escrita, quienes hasta la emisión de la presente Resolución no presentaron ni justificaron la falencia e inexistencia de esta documentación que acredite el derecho Propietario, por lo que se concluye que el derribo del muro de la Sede del Ayllu Collana efectuaron sin tener una documentación de propiedad o que constituye una grave falta y ofensa al bien colectivo del Ayllu Collana como es la Sede comunitaria del Ayllu.

Por su parte, la comunidad del Ayllu Unión Collana, presenta una documentación de mayor legitimidad que demuestra una posesión continua de más de 30 años y que esta posesión ha sido público y reconocido por las instancias del Municipio de Turco y las Autoridades del Mallku de la Marka de Turco. Esta documentación ha sido obtenida de manera pública, efectuado por una Comisión de designada públicamente en una Reunión de todo el Ayllu Unión Collana y que el mismo ha sido de pleno conocimiento de los ahora demandados de la familia Choque Mollo y conforme el fundamento. V.7, desarrollado, considera que la posesión legítima continua es una forma de adquirir y conservar la propiedad y en el presente caso se trata de una propiedad comunitaria y más aún al estar al servicio de un interés colectivo y comunitario.

Con la destrucción de los muros de propiedad del Ayllu Unión Collana, los infractores en este caso los demandados Félix Choque, Rolando Choque, Matilde Choque, Trifonia Choque, Lucia Choque, han atentado a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado, que resguarda el derecho a la vivienda y conforme los fundamento V.2, desarrollados en esta Resolución, la Sede Comunitaria del Ayllu Unión Collana se constituye en una vivienda concebido para el Ayllu como la "vivienda o casa grande" que en aymara tiene su expresión de "Jacha Tapa", por lo que al atentar destruyendo la muralla que protege el mismo se ha vulnerado el derecho a la vivienda.

Por otra parte, la nuestra norma fundamental como es la Constitución Política del Estado, garantiza la inviolabilidad del domicilio, en el presente caso la Vivienda Grande (Jach'a Tapa), también se constituye en el domicilio de los integrantes del Ayllu Unión Collana y reviste el carácter sagrado, debido a que en ella se depositan los símbolos de la comunidad y la sede de los Awatiris que gobiernan el Ayllu, por lo que al ingresar a los ambientes de la Sede destruyendo la muralla que protege al domicilio de la comunidad, se ha vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio grande (Jach'a tapa) y más aún cuando en la cosmovisión del Ayllu y de los pueblos esto constituye un sitio sagrado también protegido como un derecho colectivo, consagrado en el art. 30 numeral 7 de la CPE y los fundamentos de la presente Resolución.

Uno de los valores quebrantados con el derribo del muro sin autorización ni conocimiento de la Autoridad del Ayllu y los integrantes de la comunidad es el valor de "Respeto", que con la actitud asumida por los hermanos Choque Mollo, de hacer justicia con su mano propia sin antes recurrir como a instancias como Mallku de Marca Turco, se constituye en una acción de avasallamiento a la propiedad comunitaria mediante vías de hecho lo cual es una falta e infracción grave, debido a que se considera como una afrenta a todo el ayllu de Unión Collana, lo que requiere su restitución y sanción respectiva.

Agotamiento del conflicto en la instancia del Ayllu Unión Collana

Conforme los antecedentes de la estructura organizacional comunitaria del Ayllu Collana expuestos, se establece que las instancias de la administración de justicia no son optativas son de cumplimiento por la autoridad originaria, conforme señalado en el art.192 de la Constitución Política del Estado. En el presente caso a fin de que se garantice la imparcialidad de la Autoridad del Ayllu Unión Collana, en una Reunión del Ayllu se decidió conformar una Comisión Revisora y defensa de los Bienes de la

Comunidad, lo cual garantiza la calidad de Juez natural de la Autoridad del Ayllu para la resolución del Conflicto, siendo necesario considerar que en la cosmovisión de los pueblos los Awatiris (chacha warmi) se constituye en los padres de la comunidad y cualquier conflicto suscitado al interior del Ayllu (wawanaqas), se encuentra obligado a resolver en la comprensión del camino (thaq'i), posición que fue respaldado por toda la comunidad del Ayllu, dejando la posibilidad de que las partes que se sientan víctimas de una resolución injusta, pueden recurrir excepcionalmente a otra instancia de la Marka Turco, posición que fue de conocimiento de los ahora demandados de la familia Choque Mollo por su participación en la reuniones del Ayllu Collana.

Normas principios y valores aplicados en la resolución del presente Conflicto:

De todo los antecedentes y los hechos analizados en el presente Caso, se constata que los demandados, han vulnerado los principios de "respeto a la comunidad y a las autoridades del Ayllu Unión Collana", con la actitud de hacer justicia con mano propia derrumbando el muro que protege la propiedad del Ayllu y por consiguiente han llegado a vulnerar la inviolabilidad del domicilio grande de la comunidad (Jach'a tapa) protegido por la Constitución, y no habiendo reconocido sus faltas en más de 4 audiencias de conciliación, corresponde aplicar el principio de "restitución" de lo destruido, y, como sanción por las faltas cometidas se aplica el principio valor del (thaq'i), camino sagrado establecido en la Constitución Política del estado, para reconducir nuevamente a los infractores hacia la convivencia armoniosa del Ayllu Unión Collana y sus comunidades.

VII. RESOLUCIÓN

Por tanto, las autoridades del Ayllu Unión Collana de la Marka de Turco del Suyu Nación Jach'a Karagas, en virtud a la autoridad conferida por los art. 179, 190, 191 y 192 de la Constitución Política del Estado y el Convenio 169 OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Indígenas Resuelve:

Primero.- Declarar probada la Posesión Legítima de buena fe y continua mas de (30 años), de la Sede Comunitaria, considerado como la Casa Grande (Jach'a Tapa) de la comunidad otorgando el valor de Título de Propiedad a favor del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka en su superficie de 2069.10 mt2, conforme señala la documentación adjunta, ubicado en la calle Oruro y Bracamente, debido a que los integrantes de la familia Choque Mollo, no demostraron documentación idónea que acredite derecho propietario en su condición de demandados en el presente conflicto.

Segunda.- (De la Restitución).- Otorgar la protección y tutela a la violación al derecho a la inviolabilidad del domicilio Sede de la casa Grande (Jach'a tapa) del Ayllu Unión Collana con el derribamiento y destrucción de los muros, ejerciendo justicia con mano propia por los demandados FELIX CHOQUE MOLLO, ROLANDO CHOQUE MOLLO, MATILDE CHOQUE MOLLO y TRIFONIA CHOQUE MOLLO, LUCÍA CHOQUE MOLLO, por lo que se dispone otorgar un plazo máximo de 10 días para la RESTITUCIÓN DEL MURO DERRIBADO a partir de la Notificación con la presenté Resolución. En caso de no efectuarse la reposición del muro derribado por los infractores, el Ayllu Originario Unión Collana restituirá el muro y los costos a incurrirse serán con cargo y repetidos a los demandados de la familia Choque Mollo de la presente Resolución.

Tercero.-(De la Sanción para el retomo al Thaq'i).- Considerando que con la destrucción del muro perimetral de la sede, se ha causado daños y perjuicios a toda la comunidad del Ayllu Unión Collana y al haberse puesto en riesgo los bienes de la comunidad y mellado el honor y dignidad comunitaria con estos hechos, por lo que se determina una sanción de 10 días de trabajo comunitario por cada uno de los infractores a realizarse en la misma Sede del Ayllu Unión Collana, trabajo que debe cumplirse hasta la finalización del presente año 2021, por ser considerado como falta muy grave en el art. 21 número 1 del Reglamento Interno del Ayllu Unión Collana.

Cuarto.- (Del Incumplimiento). La presente Resolución al Amparo del art. 192 de la CPE es de cumplimiento obligatorio, por lo que se dispone para su cumplimiento el apoyo de la fuerza pública de Turco (Funcionario Policial de Turco), advirtiendo que en caso de continuar con el incumplimiento de las sanciones progresivas a ser impuestas, se procederá a la separación y expulsión del Ayllu Unión Collana a todos los demandados.

El encargado del cumplimiento de la presente Resolución es el Awatiri del Ayllu Originario Unión Collana, junto al Consejo de Autoridades del Ayllu y la Comisión de resguardo de los bienes del Ayllu." (sic [fs. 57 a 71])

II.4. Se advierte notificación en Turco el 20 de noviembre de 2021 por el funcionario policial, que señala:

En el Municipio de Turco de la Provincia Sajama del departamento de Oruro, el día sábado 20 de Noviembre de 2021 años a horas 08:00 mi persona se constituyó en su domicilio del Sr. Felix Choque Mollo con el fin de dar cumplimiento a la presente Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina Unión Collana de Turco Marca Nº 02/2021 Emanado por el Tata Awatiri Eduardo Mollo Cruz y Mama Awatiri Estefanía Atahuichi Choque, donde se notificó el Sr. Feliz Choque Mollo, personalmente con una copia de la presente Resolución.

Turco 20 de Noviembre de 2021 años

Firma ilegible; Yo me notifiqué por mí a mis hermanos tiene notificar a cada. Félix Choque Mollo (sic [fs. 71 vta.])

II.5. A través de la Resolución Constitucional 114/2021 de 6 de diciembre, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, dentro de la acción de amparo constitucional seguida por Rolando Choque Mollo contra Eduardo Mollo Cruz, Tata Awatiri; y, Estefanía Atahuichi Choque, Mama Awatiri, ambos del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka de la provincia Sajama del citado departamento, para que respondan a sus solicitudes verbales y escritas consistentes en que señalen el interés legítimo que tienen los demandados para que el solicitante de tutela entregue los documentos de lote de terreno de su Padre; y, la solicitud de que dichas autoridades pasen este caso a conocimiento del Mallku de MarKa de Turco según usos y costumbres. Como resultado se concedió la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas emitan la respuesta y pongan a conocimiento del accionante en el plazo improrrogable de veinticuatro horas a partir de su legal notificación (fs. 9 a 12).

II.6. Mediante Nota de 7 de diciembre de 2021, emitida por Eduardo Mollo Cruz, Tata Awatiri; y, Estefanía Atahuichi Choque, Mama Awatiri, ambos del Ayllu Unión Collana de Turco Marka de la provincia Sajama del Departamento de Oruro, dirigida a Rolando Choque Mollo, con la "Ref: Hacen llegar Respuesta a Peticiones" (sic), mediante la cual señalaron lo siguiente:

Estimado wawa qallu:

En mi condición de Autoridad Originaria del Ayllu Unión Collana, me dirijo a su persona a fin de hacer llegar respuesta a las peticiones no respondidas, conforme la RESOLUCIÓN CONSTITUCIONAL Nº 114/2021 de 6 de diciembre 2021, respondiendo de manera clara, escrita, precisa, bajo e siguiente contenido:

PRIMERO.- Con relación a la solicitud de Remisión de Antecedentes al mallku de Marka de Turco, presentada en fecha 20 de julio de 2021, hemos recibido la Nota dirigido a mi autoridad el cual es suscrito y firmado por FELIX CHOQUE MOLLO, y en ningún momento por su persona como peticionante, por lo que no correspondería dar ninguna respuesta sobre este punto.

Sin embargo, bajo la amplitud y el principio restitutivo y de la jurisdicción indígena originaria campesina, hacemos llegar la respuesta en los siguientes términos:

Como wawa qallu de la comunidad debe comprender que el Caso se abre producto de la destrucción del muro de la Sede del Ayllu del que usted es parte, por lo tanto, el caso ha sido Sometido a un Procedimiento Propio del Ayllu y por tanto era de su pleno conocimiento que esta Petición ha sido respondido de manera Oral y en Actas de Audiencias de Conciliación llevadas consecutivamente y los cuales eran de su pleno conocimiento de la Familia y el mismo ha sido aceptado tácitamente con la presencia de su persona y familiares llevadas en más de las 4 Audiencias de Conciliación y dos reuniones Originarias del Ayllu Unión Collana, donde en los cuales reiteradamente se ha respondido a su Petición de la No procedencia de la remisión de antecedentes al Mallku de Marka". Sin embargo, nuevamente ratificamos que No se Acepta la Remisión del Caso al Mallku de Marka, por ser la

Autoridad del Ayllu que tiene jurisdicción y competencia en los casos que se suscitan dentro la Comunidad del Ayllu Originario Unión Collana.

SEGUNDO.- Con relación a una Segunda Petición de fecha 31 de julio de 2021, donde pide nuevamente, "ENCOMENDAR A OTRA INSTANCIA LA RESOLUCIÓN DE CASO", nos ratificamos con la respuesta en el primer punto, aclarando que No fue posible derivar a otra instancia, debido a que la Reunión General del Ayllu Unión Collana de la misma fecha 31 de julio de 2021, resolvió conformar "Una Comisión Revisora de Bienes" que represente al Ayllu y así evitar cualquier parcialidad por parte de mis Autoridades como Awatiris del Ayllu y el mismo fue también de conocimiento de la familia Choque Mollo.

Su petitorio se refiere al derecho propietario que ha sido ventilado en un Proceso de la Justicia Indígena del Ayllu Unión Collana y para ello su persona ha requerido fotocopias al Municipio de Turco, reiterando nuevamente a mi autoridad que derive el Caso al Mallku de Marka, PEDIDO QUE NO ES POSIBLE ACEPTAR PETICIÓN, debido a que en la última Audiencia de Conciliación del 6 de noviembre de 2021, donde estuvieron presentes la familia Choque Mollo, se acordó emitir la Resolución Correspondiente por mi Autoridad y se rechazó toda remisión a otra autoridad de la Marka, y de esta manera se ha emitido la Resolución N° 02/2021, siendo Notificado a la familia en fecha 20 de noviembre del año 2021, donde expresamente en la RESOLUCIÓN, se da por Agotado el Conflicto en el Ayllu Unión Collana.

Con relación a los maltratos verbales y discriminación mi autoridad en ningún momento actuó de esa forma ni permitirá en el futuro, para evitar que en Reuniones del Ayllu existan expresiones fuertes, mi Autoridad junto a la Comisión Revisora de Bienes del Ayllu, resolvió llevar las Audiencias de Conciliación con personas determinadas y no con toda la Comunidad, evitando así cualquier maltrato verbal o discriminatorio.

De esta manera queda respondido, todos los puntos reclamados en la Acción de Amparo Constitucional y dispuestos en la Resolución Constitucional N° 114/2021. (sic [fs. 13 a 14])

II.7. Cursa, Acta de Consagración de autoridades originarias de la gestión 2022, de 29 de junio, donde se posesionó, entre otros, a las siguientes autoridades:

Unión Collana Sr. Juan Cruz Mollo Canqui Tata Awatiri

Sra. Arsenia Mollo Quenaya Mama Awatiri (sic [fs.109 a 110])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de defensa y al juez natural; toda vez que, como consecuencia de un conflicto suscitado el 11 de julio de 2021, se demandó a los hermanos Félix, Rolando, Matilde y Trifonia, todos de apellidos Choque Mollo, como responsables por el aparente derribamiento de un muro supuestamente de propiedad de la Comunidad del Allyu Originario Unión Collana de Turco Marka de la provincia Sajama del indicado departamento; para este cometido: **i)** Se conformó una Comisión Revisora Comunitaria del mencionado Ayllu, que emitió el Informe de 31 de julio del citado año, la cual se constituyó en parte demandante, mientras que las autoridades originarias Tata y Mama Awatiri se constituyeron en Jueces; asimismo, se celebró una audiencia de conciliación el 6 de noviembre del mismo año, cuyos participantes acordaron rechazar la posibilidad de remitir el caso a otra autoridad de la Marka de Turco; llegándose a emitir la Resolución de la JIOC del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka 02/2021 de 9 de noviembre, que les sancionó con diez días de trabajo comunitario y la reposición del muro; al respecto considera que, al no haberse puesto a su conocimiento los cargos de los que se le acusaban en el informe evacuado por la Comisión Revisora Comunitaria del señalado Ayllu, y, al no haber recibido una citación por parte del Tata Awatiri y la Mama Awatiri para asistir a la referida audiencia, se provocó su indefensión; y, **ii)** Junto a sus hermanos, acudió en varias oportunidades ante el Tata Awatiri y la Mama Awatiri, solicitando la remisión de antecedentes ante el Mallku de Marka de Turco; solicitudes que no fueron respondidas, sino hasta la emisión de la Nota de 7 de diciembre del citado año; en la cual, las autoridades originarias demandadas señalaron que no era posible derivar su caso a la referida autoridad, debido a que en la última audiencia de conciliación

efectuada el 6 de noviembre del mismo año, se acordó rechazar la posibilidad de remitir el caso a otra autoridad de Marka de Turco; por lo que cuestiona la imparcialidad de dichas autoridades originarias, ya que considera que el caso debería remitirse al Mallku de Marka de Turco.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **b)** La garantía general del debido proceso en sus elementos de derecho al juez natural y defensa; **c)** Del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka de la provincia Sajama del departamento de Oruro; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. La garantía general del debido proceso en sus elementos de derecho al juez natural y defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, y las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho al **juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[1] (las negrillas son añadidas).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra configurada en una clausula cerrada, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al constituirse en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En esa línea de razonamiento, es pertinente señalar que una de las lecturas de la garantía general del debido proceso se traduce -según SC 418/2000-R de 2 de mayo- en el "…derecho de **toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar**…"; en otros términos, lo que se busca, es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, en sus elementos constituidos como los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, aplicables en **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**[2]. Por lo que, el debido proceso **abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia** en igualdad de condiciones, de **ser juzgado por un juez** o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos[3].

En ese marco, uno de los elementos de la garantía general del debido proceso, es el **derecho al juez natural** reconocido en el art. 120.I de la CPE en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a ser oída **por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y **no podrá ser juzgada por comisiones especiales** ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa". En ese marco constitucional, es pertinente citar la jurisprudencia que desarrolla razonamientos al respecto, en esa comprensión la SC 0074/2005 de 10 de octubre, establece los siguientes elementos constitutivos que le conciernen: **1)** Juez predeterminado, éste elemento se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con

la respectiva jurisdicción y competencia predeterminado, no al titular o la persona que ejerce la condición de Juez o es miembro del Tribunal, en ese entendido, **es el derecho que tiene la persona a ser juzgada** por la autoridad investida de jurisdicción y competencia por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso cualquiera sea su índole, empero, no está dirigido a prohibir a que un Juez designado después del hecho, conozca y revuelva el caso, puesto que sería de imposible aplicación, aun existiendo jueces vitalicios y no se cumpliría la función teleológica del mismo; **2)** Juez competente, independientemente de la persona que la ejerce, alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional en base a normas jurídicas previamente establecidas conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, para conocer y resolver una controversia; **3)** Juez independiente, tiene una doble significación, por una parte, alude al órgano judicial, que en su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 178 de la CPE), por otra, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, que debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y, **4)** Juez imparcial, es un elemento propio y connatural de la jurisdicción, supone la existencia de un órgano ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, alude a la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, su finalidad es dirimir dicho conflicto o constatar una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada[4].

En sintonía con la citada jurisprudencia constitucional, la SCP 0324/2017 S-3 de 20 de abril, expresa:

La previsió n constitucional transcrita, constituye una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso, sea en materia penal, disciplinaria, administrativa, civil, familiar, laboral, tributaria y en general a todo ámbito donde se desarrolle una causa en la que quien esté sometida a ella, tiene que ser oída y juzgada necesariamente por un juez predeterminado, que además tenga competencia y que actúe con independencia e imparcialidad; es decir que la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser **de acuerdo a las normas jurídicas previamente determinadas**.

Ahora bien, como se dijo precedentemente el otro elemento de la garantía general del debido proceso es el **derecho a la defensa** reconocida en el art. 119.II de la CPE, en los siguientes términos: "**Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa**. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". Sobre dicha base, la jurisprudencia constitucional entiende el derecho a la defensa como la potestad inviolable de la persona a ser escuchado en juicio, a fin de negar, contradecir o desvirtuar los hechos que se le atribuyen, ofreciendo y produciendo pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea[5].

A este derecho se vincula también el **derecho a ser oído**, reconocido en el art. 117.I de la CPE, prevista como una de las garantías judiciales en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que a la letra dice:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En ese marco Convencional, la Corte IDH en el Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, expresó al respecto que

…**implica**, por un lado, un ámbito **formal y procesal** de **asegurar el acceso al órgano competente** para que determine el derecho que se reclama […]. Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección **material** que implica que **el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido**. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido.[6]

En esa comprensión, se puede concluir que **el derecho a ser oído** se encuentra vinculado íntimamente con el derecho a la defensa, que en el ámbito del derecho a una justicia plural -cuyo ejercicio comprende a la jurisdicción ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originaria campesina- reconocida por nuestro ordenamiento constitucional[7], es extensible a **cualquier autoridad u órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional**[8], que debe ser ejercitado antes de emitir sus resoluciones o decisiones; por lo que, quienes ejercen funciones jurisdiccionales, no están exentos del cumplimiento de este derecho, en otros términos, se encuentran impelidos de escuchar a quienes afectaran dichas decisiones o resoluciones, sin excepción alguna, pues su reconocimiento y ejercicio, conlleva la posibilidad de conocer los hechos que se les atribuye, alegar y asumir defensa, negando, contradiciendo o desvirtuando los mencionados hechos, presentar pruebas, impugnar decisiones, etc.

III.3. Del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka de la provincia Sajama del departamento de Oruro

III.3.1. Antecedentes del Ayllu

De acuerdo al Estatuto Orgánico del Ayllu Originario Unión Collana, que data del 18 de mayo de 2018, en su Capítulo I (Disposiciones generales), art. 1 señala lo siguiente:

El Ayllu Originario Unión Collana, parcialidad Áransaya (Arribeños) de Turco de la Segunda Sección, Provincia Sajama del Departamento de Oruro, ancestralmente estuvo ocupado por las familias indígena originario campesinos, que vivían en territorios que sus antecesores les heredaron, quienes poseían la madre tierra (Pachamama) y cumplían con los usos y costumbres en el ámbito político sociocultural, económico, credo, religioso y ambiental.

El Ayllu Originario fue fundado y asentado en fecha 30 de diciembre de 1543 ubicado en las faldas de las serranías de Turco Marka. En la actualidad forma parte de esta población que constituye su identidad, cultural ancestral a partir de su estructura de organización territorial como Ayllu y de su Gobierno Originario representado por las autoridades originarias denominadas Tata Awatiri y Mama Awatiri, complementados posteriormente por un corregidor auxiliar y campo alcalde (en su sectores correspondientes), todos con poder de decisión según sus competencia dentro del territorio ancestral del Ayllu, de acuerdo a usos y costumbres, sus principios y valores morales de la dualidad, reciprocidad, equidad, complementariedad, rotación (muyu) y redistribución.

III.3.2. Constitución y denominación

Siguiendo con el Estatuto Orgánico del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka, en el Capítulo I (Disposiciones generales), art. 3 refiere que:

Se constituye como organización social política denominado Ayllu Originario Unión Collana, de Turco Marka del Suyu de Jach'a Carangas, para la representación y gobierno de los Pueblos Indígenas y Originarios de los Andes, por la voluntad de la Comunidad Kalazaya, Comunidad Condoriri, Comunidad Villa Esperanza, Comunidades que cumplen con los usos y costumbres como forma de cumplimiento a sus normas y procedimientos propios, basado en el respeto e igualdad entre todos, predominando la búsqueda del vivir bien y bienestar de sus habitantes, así como la gestión y administración territorial por sus autoridades originarias dentro la jurisdicción del Ayllu y sus comunidades **ENMARCADOS EN LOS VALORES Y PRINCIPIOS**

El **"Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka"**, Segunda Sección, Provincia Sajama del Departamento de Oruro, está constituido por tres comunidades que son:

1.- Kalazaya

2.- Condóriri

3.- Villa Esperanza

Sectores que cumplen con los usos y costumbres como una forma de agradecimiento a la madre tierra (Pachamama) y administrados por sus autoridades originarias, quienes tiene como fin único por el bienestar de todo el Ayllu.

III.3.3. Organización de sus autoridades originarias

Su Estatuto Orgánico, en el Capítulo VII referido a las bases orgánicas, requisitos y atribuciones de las autoridades, en su art. 30, refiere que:

El Ayllu Originario Unión Collana tiene la siguiente forma de organización de autoridades originarias y otras complementarias:

1.- Tata Awatiri - Mama Awatiri (autoridad originaria) (Presidente o representante legal del Ayllu)

2.- Corregidor auxiliar (Vice Presidente)

3.- Alcaldes de campo de las tres comunidades (vocales)

4.- Comité de deportes

5.- Comité de bienes (Secretario de Actas)

6.- Tesorero (Secretario de Hacienda)

Respecto a la **Comisión de bienes**, el citado Estatuto en su art. 32 referido a las funciones y atribuciones de las autoridades, señala que el Comité de Bienes tiene las siguientes funciones y atribuciones:

1.- Administrar los bienes existentes del Ayllu bajo un inventario de acuerdo al reglamento.

2.- Velar el mantenimiento de las infraestructuras y otros bienes existentes según el reglamento en coordinación con las autoridades originarias.

3.- Cancelar el consumo de energía eléctrica agua potable y otros servicios.

4.- Presentar informe de inventario de bienes a media gestión

5.- Al culminar la gestión deberá presentar el informe final detallado de los bienes

Respecto a la **duración de sus cargos**, el Reglamento Interno del Ayllu Originario Unión Collana, en su Capítulo I, art. 3, señala:

La duración del cargo de las Autoridades del ayllu es como sigue:

1.- Para el Tata y Mama Awatiri, su gestión es por un año.

2.- Para corregidor auxiliar y otros miembros es por un año.

En cuanto a las **funciones y atribuciones** de las autoridades originarias, es decir del Tata Awatiri y la Mama Awatiri, conforme el art. 32 de su Estatuto Orgánico, son las siguientes:

1.- Cada Autoridad Originaria cesante del ayllu Unión Collana dejará el cargo a su sucesor (por ira) correspondiente por usos y costumbres (Sara-Thakhi) con una anticipación de 5 años a otro contribuyente (chacha-warmi).

2.- Cumplir y hacer cumplir el presente Estatuto Orgánico, reglamento interno y resoluciones que se determinan en las asambleas.

3.- Hacer cumplir la función económica social de los terrenos (sayañas) del Ayllu.

4.- Convocar y asistir a las asambleas ordinarias y extraordinarias del Ayllu y otras instancias que el caso amerite en representación del mismo.

5.- Velar el bienestar colectivo e individual de los contribuyentes del Ayllu.

6.- Hacerla visita (muyu) correspondiente a las comunidades del Ayllu durante la gestión con propuestas de planes, programas y proyectos.

7.- Velar y defender los intereses del Ayllu.

8.- Atender las necesidades y demandas de las comunidades del el Ayllu.

9.- Gestionar planes programas y proyectos en bien de las comunidades del Ayllu.

10.- Vestir y portar la indumentaria de autoridad originaria durante la gestión.

III.3.4. Justicia comunitaria

Su Reglamento Interno, en el Capítulo V titulado "De las autoridades y comunarios" en su art. 18, refiere lo siguiente:

Al interior del Ayllu Originario Unión Collana se practican instancias **ENMARCADOS EN LOS USOS Y COSTUMBRES**, socio culturales propias del gobierno originario, político-administrativo y territoriales, para la solución de conflictos internos, principalmente en temas territoriales, justicia y la conservación de los recursos naturales en bien de las futuras generaciones, estas son conocidas como (aplicación de normas y procedimientos propios) que hacen el fundamento de la función y gestión del cargo originario.

Para ello, se establecen faltas y sanciones tanto para las autoridades originarias, como para los comunarios. Respecto a éstos últimos el art. 21 del mencionado Reglamento señala lo siguiente:

SANCIONES A FALTAS LEVES DE LOS COMUNARIOS

1.- La comisión de una falta leve contemplada en los incisos 1 a 8, se someterá a una llamada de atención por ser por primera vez.

SANCIONES A FALTAS GRAVES DE LOS COMUNARIOS

1.- Las faltas graves se sancionaran económicamente y con jornales de trabajos de acuerdo a la gravedad, donde decidirá la asamblea.

SANCIONES A FALTAS MUY GRAVES DE LOS COMUNARIOS

1.- Reparar daños y someterse a una sanción.

2.- Si un comunario no cumple con el bien social y económica más de tres años y estar representados por tres años posteriormente la comunidad decidirá dar dicha sayaña a otro comunario.

3.- Si un comunario que fuese elegido a un cargo y que la misma no asumiese tendrá que cancelar el gasto erogado durante la gestión al cargo que corresponde.

4.- El comunario que cometa una de las faltas establecidas en el artículo anterior, será sancionado con el retiro o expulsión del ayllu.

Finalmente, el Estatuto Orgánico, en su art. 23 núm. 16, refiere que los miembros del Ayllu Originario Unión Collana, tienen derecho:

16.- A impugnar por nulidad de manera escrita o verbal las resoluciones de la Asamblea del Ayllu o las comunidades, cuando estas violen las disposiciones del Estatuto Orgánico y/o afecte los intereses del contribuyente o su familia.

III.3.5. Estudio antropológico de Turco Marka

La SCP 1152/2019-S2 de 31 de diciembre, de acuerdo con el estudio antropológico realizado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, se refirió a la estructura organizacional, territorial, sistema de autoridades, normas y procedimientos, para ello partió de un análisis de **Turco Marka, respecto a su estructura territorial y su ubicación en el Suyu Jach'a Karangas** de la siguiente manera:

La Marka de Turco es parte del Suyu Jach'a Karangas y está conformada territorialmente por nueve ayllus distribuidos en dos parcialidades: Aransaya (Ayllus: Collana, Jach'a Salli, Sullca Salli, Jacha Salli Capurata y Asunción de Laca Laca) y Urinsaya (Ayllus: Jilanaca, Jilapumiri, Sullca Pumiri, Sullca Jilanaca). Cada Ayllu, a su vez, está conformado por comunidades y éstas por estancias y sayañas. (…)

Así, Turco Marka es parte del Suyu Jach'a Karangas, su ubicación territorial ancestral la sitúa en la parcialidad Aransaya, junto a Totora, Huayllamarca, Curahuara de Carangas, entre otros; mientras que las otras markas pertenecen a la parcialidad Urinsaya en este territorio. En suma, el Suyu Jach'a

Karangas cuenta con 14 markas reconstituidas, las que ahora en su mayoría coinciden con la jurisdicción territorial de sus municipios.

En la cosmovisión indígena originaria, los ayllus están divididos territorialmente en pares complementarios urim (día) y aram (noche) y saya (territorio), las que buscan alcanzar la armonía o el "suma qamaña", esta división obedece a una planificación territorial entre Aransaya y Urinsaya. Conforme las publicaciones de la Secretaria Técnica y Descolonización, los espacios territoriales están organizados en dualidades o en parejas alaxsaya y maxasaya (Arriba y abajo), ch'iqa y kupi - lluq'i y paña (izquierda y derecha), representado en la cruz cuadrada, con un círculo en el núcleo llamado Taypi (centro), donde confluye la energía cósmica.

Respecto a la **estructura del Consejo de autoridades de Turco Marka**, dicho estudio antropológico refiere lo siguiente:

El consejo de gobierno o cuerpo de autoridades de Turco Marka está conformado por la totalidad de los "tata y mama Awatiris" de la marka (pastores), en estricto orden jerárquico establecido ancestralmente. Este consejo de gobierno conduce el "Mallku de Consejo", seguido por el "Mallku de Marka", cuya representación se sujeta a un sistema de turnos o rotación por parcialidad.

La composición de este Consejo de gobierno tiene un orden ritual y simbólico por jerarquías de antigüedad y prestigio.

Por ejemplo, los Ayllus Collana, de Aransaya, y Jilanaca, de Urinsaya son cabeza y son quienes inician el turno para el ejercicio de los cargos de Mallku de Consejo y Mallku de Marka y a continuación cada ayllu sigue el turno. Asimismo, este Consejo ejerce funciones prácticas a la hora de asumir responsabilidades y representación en la marka y el Suyu, entre las funciones de gestión, el Mallku de Consejo asume la representación ante el Suyu Jach'a Karangas mientras que el Mallku de Marka realiza una gestión interna del consejo de gobierno y particularmente la gestión de conflictos comunales.

En cuanto a las **formas e instancias en la resolución de conflictos y autoridades que las resuelven conforme sus usos y costumbres**, señala que:

El "thaki" (camino o recorrido), en su vertiente procesal en la resolución de conflictos, se inicia en la sayaña familiar, la cual mantiene cierta autonomía en relación a las instancias establecidas tales como la comunidad y el Ayllu. La familia poseedora de la sayaña observa imperativamente los principios de respeto, equidad, suma qamaña, chacha-warmi, con la finalidad de preservar la convivencia armoniosa de la familia. No obstante, el "Tata Awatiri", considerado "padre de todo el Ayllu", coadyuvará en el restablecimiento de la convivencia armoniosa, mediante exhortaciones a los miembros de las familias en conflicto.

Posteriormente, la resolución de un caso proseguirá al nivel estancia, es la que conforma varias sayañas o familias vinculadas por relaciones de parentesco, pero aún en este espacio la resolución es efectuada de forma interna o familiarmente, debido a que en este nivel no existe una autoridad comunal.

Seguidamente, la comunidad es un nivel que cuenta con una autoridad denominado "Corregidor", esta autoridad rige su gobierno en la jurisdicción de la comunidad, la cual está constituida por estancias. Las autoridades originarias de Turco marka, aseveran que es el primer nivel formal de resolución de controversias suscitado entre miembros y/o estancias de esa comunidad.

El Ayllu, por su parte, en un nivel superior, es la instancia de resolución de conflictos de mayor frecuencia y está bajo la dirección del "Tata y Mama Awatiris", ejercido dualmente (chacha-warmi), es decir la autoridad en pareja es la que emite resolución en una controversia determinada, previo conocimiento de los antecedentes del caso e informe elevado por el Corregidor Auxiliar. Los casos sometidos a este nivel, son relacionados a la posesión de tierras y conflicto de linderos, o los casos de mayor gravedad, irresueltos por el Corregidor de la comunidad. Ahora bien, las resoluciones que emite esta instancia causan estado; sin embargo, las mismas pueden ser impugnadas al nivel superior.

Más arriba, la Marka es un nivel colegiado conformado por los "Tata y Mama Awatiris" de los ayllus de Turco Marka, el cual al mismo tiempo está conformado por el "Mallku y Mama T'alla de Marka" y Mallku y T'alla de Consejo". Todas estas autoridades constituyen el consejo de gobierno o cuerpo de autoridades de la Marka, que es una instancia superior en la resolución de controversias. Sin embargo, la Marka establece una instancia extraordinaria, suprema y de carácter soberano, como es el "Cabildo de la marka" o asamblea general del pueblo, esta instancia considera y resuelve casos que tengan características también extraordinarias, casos que afecten al sistema, a los bienes y valores comunes, que hacen a la convivencia general del pueblo.

Ahora bien, las controversias de derechos en la concepción indígena originaria, es analizada con un enfoque integral, desde la perspectiva del "llaki" (pena, terminología utilizada en el idioma aymara de los Karangas); por eso, la resolución de esta controversia en la JIOC, no determina el mejor derecho de las partes, dicho de otro modo la resolución de la JIOC no establece ganadores ni perdedores, la finalidad es restablecer el orden infringido, restablecer la convivencia armoniosa de las partes involucradas y la comunidad. Es decir, retornar al equilibrio, a la armonía, "apagar el fuego" para que todos vivan tranquilos.

Finalmente, el nivel Suyu excepcionalmente podrá constituirse en una instancia de apelación suprema, los casos son resueltos por los Apu Mallkus de Aransaya y Urinsaya del Suyu Jach'a Karangas. Sin embargo, conforme la versión del Tata Apu Mallku de Urinsaya, se viene adoptando la modalidad de sustanciar las controversias en una instancia conjunta conformada entre autoridades de la Marka, el Suyu y el Ayllu donde se suscita el conflicto.

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de defensa y al juez natural; toda vez que, como consecuencia de un conflicto suscitado el 11 de julio de 2021, se demandó a los hermanos Félix, Rolando, Matilde y Trifonia, todos de apellidos Choque Mollo, como responsables por el aparente derribamiento de un muro supuestamente de propiedad de la Comunidad del Allyu Originario Unión Collana de Turco Marca de la provincia Sajama del indicado departamento; para este cometido: **i)** Se conformó una Comisión Revisora Comunitaria del mencionado Ayllu que emitió el Informe de 31 de julio del mismo año, la cual se constituyó en parte demandante, mientras que las autoridades originarias Tata y Mama Awatiri se constituyeron en Jueces; asimismo se celebró una audiencia de conciliación el 6 de noviembre del citado año, cuyos participantes acordaron rechazar la posibilidad de remitir el caso a otra autoridad de Marka de Turco; llegándose a emitir la Resolución de JIOC del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka 02/2021 de 9 de noviembre, que les sancionó con diez días de trabajo comunitario y la reposición del muro; al respecto considera que, al no haberse puesto a su conocimiento los cargos de los que se le acusaban en el informe evacuado por la Comisión Revisora Comunitaria del mencionado Ayllu, y, al no haber recibido una citación por parte del Tata Awatiri y la Mama Awatiri para asistir a la referida audiencia, se provocó su indefensión; y, **ii)** Junto a sus hermanos, acudió en varias oportunidades ante el Tata Awatiri y la Mama Awatiri, solicitando la remisión de antecedentes ante el Mallku de Marka de Turco; solicitudes que no fueron respondidas, sino hasta la emisión de la Nota de 7 de diciembre del citado año, en la cual, las autoridades originarias demandadas señalaron que no era posible derivar su caso a la referida autoridad, debido a que en la última audiencia de conciliación efectuada el 6 de noviembre del referido año, se acordó rechazar la posibilidad de remitir el caso a otra autoridad de Turco Marka; por lo que, cuestiona la imparcialidad de dichas autoridades originarias, ya que considera que el caso debería remitirse al Mallku de Marka de Turco.

Precisado el problema jurídico de esta acción de defensa, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes de la que emerge la misma; así, conforme se tiene de la descripción realizada en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por Resolución de la JIOC del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka 02/2021 de 9 de noviembre, en aplicación de su procedimiento, procedieron a la citación a la primera audiencia de conciliación para el 11 de septiembre del mencionado año, a la cual solamente asistió Nemecio Choque Mollo; por lo que, se suspendió para el 9 de octubre del citado año; al no encontrar consenso entre las

partes, se llevó adelante la tercera Audiencia Conciliatoria el 16 de octubre del mismo año, donde solo existió manifestaciones de buena voluntad de la familia Choque Mollo y no una solución para la reposición del muro destruido, por lo que se suspendió la Audiencia para el 30 del referido mes y año; que a su vez fue suspendida para el 6 de noviembre de dicho año, con participación de ambas partes, en la que no fue posible llegar a un acuerdo conciliatorio, dándose por agotada y concluida la fase de conciliación, procediéndose a la emisión de una Resolución en el marco de la jurisdicción indígena originaria campesina, disponiendo otorgar un plazo máximo de diez días, para que los demandados Felix, Rolando, Matilde, Trifonia y Lucía, todos de apellidos Choque Mollo, restituyan el muro derribado de la Sede comunitaria de propiedad del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka de la provincia Sajama del mencionado departamento, además de una sanción de diez días de trabajo comunitario por cada uno de los infractores a realizarse en la misma Sede del Ayllu, a cumplirse hasta la finalización de la gestión 2021 (Conclusión II.3); misma que fue notificada a Felix Choque Mollo, el 20 de noviembre del indicado año (Conclusión II.4); posteriormente, como consecuencia de la Resolución Constitucional 114/2021 de 6 de diciembre, emitida por la Sala Constitucional Segunda del citado departamento, se dispuso que Eduardo Mollo Cruz, Tata Awatiri; y, Estefanía Atahuichi Choque, Mama Awatiri, ambos del Ayllu Unión Collana de Turco Marka de la provincia Sajama del indicado departamento, emitan una respuesta al solicitante de tutela Rolando Choque Mollo, en el plazo improrrogable de veinticuatro horas a partir de su legal notificación, sobre las solicitudes verbales y escritas consistentes en que señalen el interés legítimo que tienen los demandados para que el accionante entregue los documentos de lote de terreno de su Padre; y, la solicitud de que dichas autoridades pasen este caso a conocimiento del Mallku de Turco Marka según usos y costumbres (Conclusión II.5); en virtud de dicha Resolución, el 7 de diciembre del mismo año, se emitió una Nota por parte del Tata Awatiri y Mama Awatiri del mencionado Ayllu, en la que señalaron que no se acepta la remisión del Caso al Mallku de Marka de Turco, por ser la Autoridad del Ayllu que tiene jurisdicción y competencia en los casos que se suscitan dentro la Comunidad del Ayllu Originario Unión Collana (Conclusión II.6); asimismo se advierte el Acta de Consagración de 1 de enero de 2021, en donde se advierte la posesión en el Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka, de Eduardo Mollo Cruz y Estefanía Atahuichi Choque (Conclusión II.1); así como también el Acta de Consagración de autoridades originarias de la gestión 2022, donde se posesionó, a Juan Cruz Mollo Canqui como Tata Awatiri y Arsenia Mollo Quenaya como Mama Awatiri, ambos del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marca (Conclusión II.7).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado *supra*, el reclamo formulado por el ahora accionante, en lo medular, se encuentra enfocado en la nulidad de la Resolución de la JIOC del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka 02/2021 de 9 de noviembre, por no haberse puesto a su conocimiento los cargos por los que se le acusaban en el informe evacuado por la Comisión Revisora Comunitaria del Ayllu referido; por no haber recibido una citación por parte del Tata Awatiri y la Mama Awatiri para asistir a la referida audiencia -omisiones que provocaron su indefensión-; y, por encontrarse cuestionada la imparcialidad de las autoridades originarias que emitieron dicha Resolución.

III.4.1. Consideraciones previas

En audiencia de la presente acción tutelar, Eduardo Mollo Cruz y Estefanía Atahuichi Choque, ex autoridades originarias del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka de la Provincia Sajama del mencionado departamento, mediante informe escrito presentado el 6 de enero de 2022, cursante de fs. 113 a 117 vta., señalaron que carecían de legitimación pasiva por haber fenecido sus cargos como autoridades originarias, ya que se posesionaron las nuevas autoridades para la gestión 2022; aspecto que efectivamente se puede verificar en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se advierte que mediante Acta de Consagración de 1 de enero de 2021 se posesionó a Eduardo Mollo Cruz y Estefanía Atahuichi Choque, como Tata Awatiri y Mama Awatiri; y, en la Conclusión II.7 se tiene que mediante Acta de Consagración de autoridades originarias de la gestión 2022, se posesionó a Juan Cruz Mollo Canqui y Arsenia Mollo Quenaya, como Tata Awatiri y Mama Awatiri respectivamente.

Ahora bien, la SCP 0039/2018-S1 de 12 de marzo[9], en su Fundamento Jurídico III.1 señaló que la legitimación pasiva de quienes ocupan un cargo, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última; toda vez que, los derechos del impetrante de tutela no pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, al referirse al Reglamento Interno del Ayllu Originario Unión Collana, en su Capítulo I, art. 3 núm. 1, señala que la duración de la gestión del Tata Awatiri y la Mama Awatiri, es por un año. En virtud a ello, se tiene que el ahora peticionante de tutela, interpuso la presente acción tutelar el 29 de diciembre de 2021; es decir, cuando aún se encontraban como autoridades originarias para la gestión mencionada, Eduardo Mollo Cruz y Estefanía Atahuichi Choque; y posteriormente, mediante memorial de 14 de enero de 2022, amplió su acción contra Juan Cruz Mollo Canqui y Arsenia Mollo Quenaya, designados como autoridades originarias para la gestión referida; por lo que, conforme a la jurisprudencia citada líneas arriba, es posible admitir la legitimación pasiva de las anteriores autoridades responsables del acto denunciado; toda vez que, cuentan con responsabilidad personal.

Asimismo, las ex autoridades originarias demandadas, señalaron que el solicitante de tutela no incluyó en su acción tutelar a los terceros interesados nombrados y sancionados en la Resolución de la JIOC del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka 02/2021 de 9 de noviembre.

Al respecto, mediante memorial presentado el 14 de enero de 2022, el ahora accionante, señaló como terceros interesados a Félix, Lucía, Matilde y Trifonia, todos de apellidos Choque Mollo, con lo que se dio cumplimiento al art. 31 del CPCo[10].

III.4.2. En relación a la primera problemática

El impetrante de tutela señala que, dentro del conflicto suscitado el 11 de julio de 2021, se le demandó conjuntamente sus hermanos, como responsables por el aparente derribamiento de un muro supuestamente de propiedad de la Comunidad Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka de la provincia Sajama del mencionado departamento; para este cometido se conformó una Comisión Revisora Comunitaria del mismo Ayllu, que emitió el Informe de 31 de julio del citado año, la cual se constituyó en parte demandante, mientras que las autoridades originarias Tata y Mama Awatiri se constituyeron en Jueces; asimismo, se celebró una audiencia de conciliación el 6 de noviembre del referido año, donde los participantes acordaron rechazar la posibilidad de remitir el caso a otra autoridad de Turco Marka; llegándose a emitir la Resolución de la JIOC del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marca 02/2021 de 9 de noviembre, que les sancionó con diez días de trabajo comunitario y la reposición del muro; al respecto considera que, al no haberse puesto a su conocimiento los cargos de los que se le acusaban en el informe evacuado por la Comisión mencionada, y, al no haber recibido una citación por parte del Tata Awatiri y la Mama Awatiri para asistir a la referida audiencia, se provocó su indefensión.

Asimismo, en la audiencia pública de la presente acción tutelar, el accionante señaló que la Resolución indicada líneas arriba, no estableció el plazo, el modo y ante qué autoridad impugnar; y que, recién en la referida audiencia, se enteró que existen medios impugnatorios.

Al respecto, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que con referencia a la acción tutelar de amparo constitucional, señala que ésta no podrá activarse cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

Bajo ese marco corresponde también, remitirnos a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que respecto a la justicia comunitaria del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka, el Reglamento Interno, en su art. 18, refiere que al interior del Ayllu se practican

instancias enmarcadas en los usos y costumbres, socio culturales propias del gobierno originario, político-administrativo y territoriales, para la solución de conflictos internos, principalmente en temas territoriales, justicia y la conservación de los recursos naturales. Para ello, se establecen faltas y sanciones tanto para las autoridades originarias, como para los comunarios. De otro lado, su Estatuto Orgánico, en el art. 23, núm. 16, refiere que los miembros del Ayllu tienen derecho a impugnar por nulidad de manera escrita o verbal las resoluciones de la Asamblea del Ayllu o las comunidades, cuando estas violen las disposiciones del Estatuto Orgánico y/o afecte los intereses del contribuyente o su familia.

De otra parte, el estudio antropológico realizado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, plasmado en la SCP 1152/2019-S2 de 31 de diciembre, respecto a las formas e instancias en la resolución de conflictos en Turco Marca y las autoridades que las resuelven conforme sus usos y costumbres, refirió que **el Ayllu**, es la instancia de resolución de conflictos de mayor frecuencia que está bajo la dirección del "Tata y Mama Awatiris", ejercido dualmente (chacha-warmi); es decir, la autoridad en pareja es la que emite resolución en una controversia determinada, previo conocimiento de los antecedentes del caso e informe elevado por el Corregidor Auxiliar. Los casos sometidos a este nivel, son relacionados a la posesión de tierras y conflicto de linderos, o los casos de mayor gravedad, irresueltos por el Corregidor de la comunidad. Ahora bien, las resoluciones que emite esta instancia causan estado; sin embargo, las mismas pueden ser impugnadas al nivel superior. Más arriba, **la Marka** es un nivel colegiado conformado por los "Tata y Mama Awatiris" de los ayllus de Turco Marka, el cual al mismo tiempo está conformado por el "Mallku y Mama T'alla de Marka" y Mallku y T'alla de Consejo". Todas estas autoridades constituyen el consejo de gobierno o cuerpo de autoridades de la Marka, que es una instancia superior en la resolución de controversias. Una instancia extraordinaria, suprema y de carácter soberano, es el **"Cabildo de la marka" o asamblea general del pueblo**, que considera y resuelve casos que tengan características también extraordinarias, casos que afecten al sistema, a los bienes y valores comunes, que hacen a la convivencia general del pueblo. Finalmente, el **nivel Suyu** excepcionalmente podrá constituirse en una instancia de apelación suprema, los casos son resueltos por los Apu Mallkus de Aransaya y Urinsaya del Suyu Jach'a Karangas.

De lo expuesto, se evidencia que el Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka; cuenta con los mecanismos establecidos conforme a sus usos y costumbres, sus sistemas normativos, instituciones propias y sus procedimientos específicos, para lograr el restablecimiento de los derechos aparentemente conculcados. De otra parte, respecto al reclamo del peticionante de tutela con referencia a que la Resolución indicada precedentemente, no estableció el plazo, el modo y ante qué autoridad impugnar, de la revisión de dicha Resolución Conclusión II.3, en la Resolución del caso concreto, en el apartado "Agotamiento del conflicto en la instancia del Ayllu Unión Collana" señaló la "posibilidad de que las partes que se sientan víctimas de una resolución injusta, pueden recurrir excepcionalmente a otra instancia de la Marka Turco" (sic); asimismo, en el apartado subtitulado "Estructura del Consejo de autoridades de Turco Marka", refirió que las resoluciones del Ayllu causan estado; sin embargo, las mismas excepcionalmente pueden ser impugnadas al nivel superior.

De donde se tiene que, en observancia del principio de subsidiariedad, el cual obliga a que, en las acciones de amparo constitucional se demande a la autoridad de última instancia llamada a enmendar o solucionar los derechos vulnerados; por lo cual, si el solicitante de tutela consideraba vulnerados sus derechos, debió agotar previamente todas las instancias que le son reconocidas en su comunidad, a fin de buscar y lograr el restablecimiento de los mismos y no interponer de manera directa esta acción tutelar. Consiguientemente, lo descrito hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relacionado con la subsidiariedad de la presente acción de defensa; toda vez, que las autoridades originarias no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el citado conflicto, en razón a que la parte no utilizó el medio de defensa previsto dentro su propia normativa interna; por lo que, de lo anotado no es posible que esta jurisdicción constitucional ingrese a analizar el fondo de las cuestiones venidas en revisión, al no haberse cumplido con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, máxime

conforme el accionante en audiencia de la presente acción tutelar, señaló que prácticamente recién se informó sobre la existencia de otros medios impugnatorios.

Asimismo cabe referir, si bien las autoridades originarias ahora demandadas, el 7 de diciembre de 2021, emitieron una nota de respuesta dirigida al ahora peticionante de tutela, en sentido: "que se ha emitido la Resolución 02/2021, siendo Notificada a la familia en fecha 20 de noviembre del año 2021, donde expresamente en la RESOLUCION, se da por **Agotado el Conflicto en el Ayllu Originario Unión Collana**" (Conclusión II.6); extremo que hace entrever que no existiría otra instancia donde el impetrante de tutela pudiera acudir; sin embargo, ello no implica que el nombrado se encuentre impedido de activar el mecanismo de impugnación de nulidad establecido en el "Estatuto Orgánico del Ayllu Originario Unión Collana", por lo que, bajo esas consideraciones corresponde **denegar la tutela sobre esta problemática con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.**

III.4.3. En relación a la segunda problemática

El peticionante de tutela señala que junto a sus hermanos, acudió en varias oportunidades ante el Tata Awatiri y la Mama Awatiri, solicitando la remisión de antecedentes ante el Mallku de Turco Marka; solicitudes que no fueron respondidas, sino hasta la emisión de la Nota de 7 de diciembre de 2021; en la cual, las autoridades originarias demandadas señalaron que no era posible derivar su caso a la referida autoridad, debido a que en la última audiencia de conciliación efectuada el 6 de noviembre del citado año, se acordó rechazar la posibilidad de remitir el caso a otra autoridad de la Marka; por lo que, cuestiona la imparcialidad de dichas autoridades originarias, ya que considera que el caso debería remitirse al Mallku de Turco Marka.

El Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señala que uno de los elementos de la garantía general del debido proceso, es el derecho al juez natural reconocido en el art. 120.I de la CPE, en ese sentido la SC 0074/2005 de 10 de octubre, estableció los siguientes elementos constitutivos que le conciernen: **a) Juez predeterminado**, éste elemento se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia predeterminado, no al titular o la persona que ejerce la condición de Juez o es miembro del Tribunal, en ese entendido, es el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida de jurisdicción y competencia por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso cualquiera sea su índole, empero, no está dirigido a prohibir a que un Juez designado después del hecho, conozca y revuelva el caso, puesto que sería de imposible aplicación, aun existiendo jueces vitalicios y no se cumpliría la función teleológica del mismo; **b) Juez competente**, independientemente de la persona que la ejerce, alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional en base a normas jurídicas previamente establecidas conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, para conocer y resolver una controversia; **c) Juez independiente**, tiene una doble significación; por una parte, alude al órgano judicial, que en su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 178 de la CPE), por otra, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, que debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y, **d) Juez imparcial**, es un elemento propio y connatural de la jurisdicción, supone la existencia de un órgano ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, alude a la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, su finalidad es dirimir dicho conflicto o constatar una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada.

Ahora bien, precisado el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; siendo que, en el caso en examen se alega la vulneración de la garantía general del debido proceso en su elemento de derecho al juez natural, se debe tomar en cuenta, si en el caso concreto concurren los elementos constitutivos que le conciernen:

1) **Juez predeterminado.-** En el caso de Autos, conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el Estatuto Orgánico del Ayllu Originario Unión Collana, respecto a la organización de sus autoridades originarias, en su art. 30, refiere que tiene la siguiente forma de organización:

1.- Tata Awatiri - Mama Awatiri (autoridad originaria) (Presidente o representante legal del Ayllu)

2.- Corregidor auxiliar (Vice Presidente)

3.- Alcaldes de campo de las tres comunidades (vocales)

4.- Comité de deportes

5.- Comité de bienes (Secretario de Actas)

6.- Tesorero (Secretario de Hacienda)

Con relación a la duración de sus cargos, el Reglamento Interno del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka, en su Capítulo I, art. 3, señala que para el Tata y Mama Awatiri, su gestión es por un año.

De donde se tiene que las autoridades que emitieron la Resolución de la JIOC del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka 02/2021 de 9 de noviembre, fueron consagradas el 1 de enero de 2021, habiendo sido posesionados Eduardo Mollo Cruz en calidad de Tata Awatiri y Estefanía Atahuichi Choque como Mama Awatiri (Conclusión II.1). Asimismo, del Acta de Consagración de autoridades originarias de la gestión 2022, se advierte que las autoridades actuales son Juan Cruz Mollo Canqui en calidad de Tata Awatiri y Arsenia Mollo Quenaya como Mama Awatiri (Conclusión II.7).

Teniéndose acreditado el primer elemento constitutivo del juez natural; toda vez que, se evidencia que el Estatuto Orgánico del Ayllu mencionado, que data del 18 de mayo de 2018, previó la creación y establecimiento de autoridades originarias del referido Ayllu, que recae precisamente en el Tata Awatiri y la Mama Awatiri; además que, conforme lo establece su Reglamento, su gestión es por un año; advirtiéndose de las Actas de consagración que se procedió a la designación de autoridades originarias tanto para la gestión 2021, como para la gestión 2022.

2) <u>Juez competente.-</u> Prosiguiendo con el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Reglamento Interno del Ayllu Originario Unión Collana, en el Capítulo V titulado "De las autoridades y comunarios" en su art. 18, refiere que:

Al interior del Ayllu Originario Unión Collana se practican instancias **ENMARCADOS EN LOS USOS Y COSTUMBRES**, socio culturales propias del gobierno originario, político-administrativo y territoriales, para la solución de conflictos internos, principalmente en temas territoriales, justicia y la conservación de los recursos naturales en bien de las futuras generaciones, estas son conocidas como (aplicación de normas y procedimientos propios) que hacen el fundamento de la función y gestión del cargo originario.

De otra parte, de acuerdo con el estudio antropológico realizado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, plasmado en la SCP 1152/2019-S2 de 31 de diciembre, el mismo señaló lo siguiente:

El Ayllu, por su parte, en un nivel superior, es la instancia de resolución de conflictos de mayor frecuencia y está bajo la dirección del "Tata y Mama Awatiris", ejercido dualmente (chacha-warmi), es decir la autoridad en pareja es la que emite resolución en una controversia determinada, previo conocimiento de los antecedentes del caso e informe elevado por el Corregidor Auxiliar. Los casos sometidos a este nivel, son relacionados a la posesión de tierras y conflicto de linderos, o los casos de mayor gravedad, irresueltos por el Corregidor de la comunidad. Ahora bien, las resoluciones que emite esta instancia causan estado; sin embargo, las mismas pueden ser impugnadas al nivel superior.

De donde se tiene acreditado el segundo elemento constitutivo del juez natural; ya que, conforme al Reglamento Interno del Ayllu mencionado, refiere a la práctica de instancias para la solución de conflictos internos a través de normas y procedimientos propios, enmarcados en sus usos y costumbres previamente establecidas; de ahí que, el Ayllu, está dirigido por el Tata Awatiri y la Mama Awatiri quienes son los encargados de conocer y resolver las controversias relacionadas con posesión de tierras, conflicto de linderos y casos de mayor gravedad.

3) <u>Juez independiente.-</u> El estudio antropológico realizado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala que la Marka de Turco es parte del Suyu Jach'a Karangas y está conformada territorialmente por nueve ayllus distribuidos en las parcialidades de Aransaya y Urinsaya. Dentro de la parcialidad de Aransaya se encuentra ubicado el Ayllu Originario Unión Collana; ahora bien, en cuanto a las formas e instancias en la resolución de conflictos y autoridades que las resuelven conforme sus usos y costumbres, el citado estudio señala que el "thaki" (camino o recorrido), en su vertiente procesal en la resolución de conflictos, se inicia en la **sayaña familiar**, posteriormente, la resolución de un caso proseguirá al nivel **estancia**, conformada por varias sayañas donde la resolución de conflictos se efectúa de forma interna o familiarmente, debido a que en este nivel no existe una autoridad comunal. Seguidamente, la **comunidad**, constituida por estancias, es un nivel que cuenta con la autoridad del "Corregidor" quien rige su gobierno en la jurisdicción de dicha comunidad, considerado como el primer nivel formal de resolución de controversias. El **Ayllu**, en un nivel superior, es la instancia donde se resuelven los conflictos de mayor frecuencia, se encuentra bajo la dirección del Tata Awatiri y la Mama Awatiri, es la autoridad en pareja que emite una resolución en una controversia determinada, en casos relacionados a la posesión de tierras, conflicto de linderos, y casos de mayor gravedad; cuyas resoluciones pueden ser impugnadas al nivel superior. La **Marka**, nivel colegiado conformado por los "Tata y Mama Awatiris" de los ayllus de Turco Marka, y por el "Mallku y Mama T'alla de Marka" y Mallku y T'alla de Consejo" quienes constituyen el consejo de gobierno o cuerpo de autoridades de la Marka, como instancia superior en la resolución de controversias. El **"Cabildo de la marka"** o asamblea general del pueblo, es una instancia extraordinaria, suprema y de carácter soberano, que considera y resuelve casos que tengan características también extraordinarias en casos que afecten al sistema, a los bienes y valores comunes, que hacen a la convivencia general del pueblo. Finalmente, el **Suyu** excepcionalmente podrá constituirse en una instancia de apelación suprema.

De lo descrito, se advierte que existe una configuración en el Suyu Jach'a Karangas que garantiza la independencia entre las diferentes instancias que existen en su interior, que son la sayaña familiar, la estancia, la comunidad, el Ayllu, la Marka, el Cabildo de la Marka y el Suyu, cada uno con sus respectivas atribuciones.

4) <u>Juez imparcial.-</u> De los antecedentes que cursan en el expediente, conforme fueron puntualizados en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, a través de la Nota con cargo de recepción de 20 de julio de 2021, dirigida al Tata Awatiri y Mama Awatiri del Ayllu Originario Unión Collana; uno de los hermanos demandados -Felix Choque- solicitó que el caso pase a conocimiento del Mallku de Turco Marka, señalando que las autoridades mencionadas no pueden actuar como parte y juez (Conclusión II.2); asimismo, mediante Nota de 7 de diciembre del mencionado año, emitida por Eduardo Mollo Cruz, Tata Awatiri; y, Estefanía Atahuichi Choque, Mama Awatiri, ambos del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka de la provincia Sajama del indicado Departamento, dirigida a Rolando Choque Mollo, con la "Ref: Hacen llegar Respuesta a Peticiones" (Conclusión II.6), se advierte que las autoridades referidas negaron al ahora accionante, su solicitud de 20 de julio del citado año, consistente en remitir los antecedentes del conflicto al Mallku de Turco Marka, así como también la petición de 31 de julio del indicado año, por la que se solicitó encomendar a otra instancia la resolución de caso. Dicha negativa estuvo justificada en el sentido de que el Tata Awatiri y la Mama Awatiri, son las autoridades originarias que tienen jurisdicción y competencia en los casos que se suscitan dentro la Comunidad del Ayllu Originario Unión Collana; por otra parte, tal como consta en el memorial de la presente acción tutelar, el solicitante de tutela manifestó que se conformó una Comisión que se constituyó en la parte demandante, mientras que las autoridades originarias se constituyeron en jueces, por lo que no se advierte la parcialidad de las referidas autoridades alegadas por el accionante.

Asimismo, la Resolución de la JIOC del Ayllu Originario Unión Collana de Turco Marka 02/2021 de 9 de noviembre, (Conclusión II.3) señaló lo siguiente:

…a fin de que se garantice la imparcialidad de la Autoridad del Ayllu Unión Collana, en una Reunión del Ayllu se decidió conformar una Comisión Revisora y defensa de los Bienes de la Comunidad, lo cual garantiza la calidad de Juez natural de la Autoridad del Ayllu para la resolución del Conflicto,

siendo necesario considerar que en la cosmovisión de los pueblos los Awatiris (chacha warmi) se constituye en los padres de la comunidad y cualquier conflicto suscitado al interior del Ayllu (wawanaqas), se encuentra obligado a resolver en la comprensión del camino (thaq'i), posición que fue respaldado por toda la comunidad del Ayllu, dejando la posibilidad de que las partes que se sientan víctimas de una resolución injusta, pueden recurrir excepcionalmente a otra instancia de la Marka Turco, posición que fue de conocimiento de los ahora demandados de la familia Choque Mollo por su participación en la reuniones del Ayllu Collana (sic).

De lo señalado, conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.3, el Estatuto Orgánico del indicado Ayllu Originario, en su art. 32, establece la existencia de un Comité de bienes, el cual tiene como una de sus atribuciones, la de velar por el mantenimiento de las infraestructuras y otros bienes existentes.

CORRESPONDE A LA SCP 1343/2022-S1 (viene de la pág. 37)

De lo desarrollado líneas arriba; se tiene que, el reclamo efectuado por el ahora impetrante de tutela respecto a que las autoridades originarias del señalado Ayllu, hubiesen actuado sin imparcialidad, no resulta evidente; toda vez que, como se tiene descrito, su Estatuto Orgánico contempla un Comité de bienes, el cual se constituyó en la parte demandante; mientras que las autoridades originarias del referido Ayllu, actuaron como un órgano ajeno al conflicto entre las partes contendientes en el proceso.

En atención a lo manifestado, no corresponde acoger favorablemente el reclamo efectuado por el peticionante de tutela, deviniendo por consiguiente en la **denegatoria de la tutela solicitada** respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento del derecho al juez natural.

Finalmente, con relación a las costas procesales y honorarios profesionales, no corresponde la imposición de las mismas, debido a la denegación de la tutela.

En consecuencia; la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 218 a 222 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[2] La SCP 0782/2018-S2 de 26 de noviembre, respecto a una de las lecturas del debido proceso, expresa: "Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, **lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal**, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[2],

instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

(…) en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**".

[3] La SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, ha expresado que una de las lecturas del debido proceso "… **abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia** en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector".

[4] La SC 0074/2005 de 10 de octubre, textualmente se refiere a los elementos constitutivos del derecho al juez natural, en los siguientes términos: "**a)** Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, e implícitamente consagrado por el art. 16 de la CPE. Es en resguardo de ese derecho que el Constituyente ha previsto la respectiva garantía constitucional de carácter normativo que está consignada en el art. 14 de la CPE objeto de análisis.

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones: i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía prevista por el art. 14 de la CPE, para el ejercicio del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 560/2002-R, de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: "(...) los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un

Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aún existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma".

b) Juez competente es el órgano que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada", citada por la SCP 1047/2013 de 27 de junio, SCP 0041/2001 de 5 de enero, SCP 0782/20018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

[5] Respecto al **derecho a la defensa**, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, expreso textualmente: "…como **potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, **a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[6] Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, 122, Corte IDH. Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296, 97.

[7] Respecto a la composición del Órgano Judicial del Estado Plurinacional con Autonomías, el art. 179 de la CPE, establece:

"I. La **función judicial es única**. La **jurisdicción ordinaria** se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la **jurisdicción agroambiental** por el Tribunal y jueces agroambientales; la **jurisdicción indígena originaria campesinas** se ejerce por sus propias autoridades; existirán **jurisdicciones especializadas** reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina **gozarán de igual jerarquía**.

III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional. IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial".

[8] Respecto a la facultad de **cualquier autoridad administrativa u órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, que incluye a procesos administrativos sancionadores**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001, ha expresado textualmente:

"71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo47. Es decir, que **cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos"**, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, **esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana**", jurisprudencia citada en la SCP 143/2012 de 14 de mayo, SCP 0014/2013 de 3 de enero, SCP 0083/2013 de 17 de enero, SCP 0389/2018-S3 de 14 de agosto, entre otras.

[9] La **SCP 0039/2018-S1 de 12 de marzo**, su Fundamento Jurídico III.1 referido a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, señaló lo siguiente:

III.1. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Sobre los alcances de la legitimación pasiva la SCP 0350/2013 de 18 de marzo, estableció que: "'En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: «A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos»'" (las negrillas nos corresponden).

[10] ARTÍCULO 31. (COMPARECENCIA DE TERCEROS).

I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia.

II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1344/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45244-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 242/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Herminia Montaño Alarcón** contra **Diego Tejerina Morató**, **Director Departamental Servicio de Registro Cívico (SERECI) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 14 a 17, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de julio de 1993, contrajo matrimonio con Roberto Catacora Fortunato, fruto del cual, nació su hijo Pablo Ignacio Catacora Montaño; lamentablemente, nunca tuvo conocimiento que su esposo anteriormente estuvo casado con María Antonieta Tellería Lozano desde 1967; razón por la cual, fue el mismo quien realizó el proceso de divorcio de su primer matrimonio, radicado cual fue, en el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de La Paz y que dio como resultado la Sentencia -de Divorcio- 205/2021 de 21 de abril, misma que fue ingresada al SERECI para la correspondiente cancelación de la partida de matrimonio el mismo 21 de igual mes de 2021.

De esta forma y con la tranquilidad de que el primer matrimonio de su esposo ya no existía, se apersonó al SERECI, para recabar el correspondiente certificado de su matrimonio; sin embargo, en dicha institución le negaron el mismo, pues su partida tendría observaciones, que previamente debían ser subsanadas, teniéndole la misma respuesta a las reiteradas veces que acudió a la entidad; por este motivo, el 22 de julio de 2021, sacó ficha virtual y fue atendida por la funcionaria Paola Gutiérrez Encinas, quien le facilitó un formulario de observaciones a su trámite, que refería que su solicitud se daría curso, cuando su esposo regularice su primer matrimonio respecto a su estado civil, debiendo, para habilitar su partida de matrimonio, presentar libreta familiar; al respecto, a la primera observación, el 21 de abril de ese año, se canceló la partida de su primer matrimonio; y, en cuanto a la libreta familiar, la misma fue extraviada; en ese sentido, no puede acceder a documento alguno que avale su matrimonio.

Por lo mencionado, el 27 de septiembre de 2021, presentó ante el Director Departamental Servicio del SERECI La Paz -ahora demandado-, un memorial denunciando como irregularidades las siguientes: **a)** La ausencia de una respuesta fundamentada y motivada con relación a la cancelación de la partida del anterior matrimonio de su esposo, y la razón por la que continuaría bloqueado su matrimonio; **b)** Porque se tendría que solicitar anulación de su matrimonio, si su esposo ya no cuenta con otro matrimonio válido; **c)** Porque no puede asistir a cualquier trámite con su abogado de cabecera; y, **d)** Se le brinde una solución a los hechos acontecidos "…en todo caso responder de manera clara y detallada cual la instancia a la que debo acudir" (sic).

Es así que, mediante Informe SERECI-CL- 7454/2021 de 8 de octubre, se dio respuesta al memorial anteriormente señalado; sin embargo, dicha respuesta fue incompleta, imprecisa, incongruente y con respuestas oscuras; por lo que, se pasa a explicar: **1)** Le refirieron que no acreditó interés legal cuando de acuerdo al Código Civil y de Familia no necesita poder para solicita información de su esposo; de igual forma, sobre la partida de matrimonio con su esposo, señalaron que la misma tenía

observaciones, sin explicar cuáles y como subsanarlas; **2)** No explicaron los motivos por los cuales debería anular su matrimonio, cuando ya se había cancelado el primer matrimonio de su esposo; **3)** Este punto ni vino al caso; y, **4)** A este punto, se hizo referencia al reglamento de rectificación, reposición y otros de las partidas del registro civil, pero no refirieron que debía hacer ante la imposibilidad de presentar su libreta familiar, y cómo hacer para lograr el certificado de matrimonio si su partida se encuentra observada. Con estos antecedentes se tiene que la autoridad demandada, no dio respuesta a sus requerimientos y menos se dio la solución para corregir las observaciones que se le hizo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de petición, citando a tal efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada proporcione información precisa, completa, congruente, pronta y oportuna sobre lo peticionado con la finalidad de poder subsanar las observaciones que tenga el certificado de matrimonio entre su persona y Roberto Catacora Fortunato.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de noviembre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 32 a 33 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, ratificó íntegramente los términos de la acción tutelar presentada y ampliando la misma, sostuvo lo siguiente: **i)** Si bien Roberto Catacora Fortunato contaba con dos matrimonios inscritos, el primero fue disuelto mediante Sentencia que fue llevada al SERECI para su correspondiente cancelación; sin embargo, a momento de solicitar su certificado de matrimonio se le comunicó que aún existían observaciones "…según las observaciones que tenía decían que el Sr. Roberto Catacora tenía dos matrimonios, pero (…) ya había realizado su divorcio, ya había inscrito la cancelación de partida de matrimonio en SERECI…" (sic); por lo tanto, no debería haber impedimento alguno; **ii)** Se le pidió que adjunte libreta de familia, cédula de identidad de ambos cónyuges y el certificado de matrimonio para subsanar las observaciones, pero ya anteriormente se había comunicado que no les facilitaban ahí el certificado de matrimonio y por otro lado de había extraviado la libreta de familia; por lo que, se presentó una denuncia ante el Director Departamental del SERECI, señalando estos extremos, recibiendo una respuesta contradictoria, imprecisa, oscura e incongruente lesionando el derecho de petición; y, **iii)** Requiere de manera urgente su certificado de matrimonio para presentar al Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR).

A las preguntas realizadas por los Vocales constitucionales, refirió que solo se recibió una respuesta a su denuncia y requerimiento; en la cual, no se hizo referencia al porqué su matrimonio actual se encuentra observado

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jesús Alberto Gómez Nogales, Director Departamental del SERECI la Paz, mediante informe escrito presentado el 24 de noviembre de 2021, cursante de fs. 26 a 31 vta., señaló lo que a continuación se detalla: **a)** De la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, el mismo no cumplió con el nexo causal que está relacionado con la exposición de la relación de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados o amenazados de vulneración y el petitorio; **b)** Como pudo el SERECI lesionar los derechos alegados, más cuando la misma peticionante de tutela señaló que no necesitaba Testimonio de Poder para solicitar información sobre la cancelación de partida del anterior matrimonio de su esposo, comprendiendo de forma clara que el SERECI no puede otorgar dicha información, pues es privada de Roberto Catacora Fortunato en relación a su primer matrimonio; **c)** La accionante tuvo cabal conocimiento de la observación efectuada por el SERECI,

relativa a que su esposo debía regularizar su primer matrimonio, sobre su estado civil y que luego para habilitar su matrimonio debía acompañar libreta de familia, pues la misma "…afirma que extravió su libreta de familia y que no podría subsanar dicha observación, evidenciándose así que el nexo causal que debe existir entre la relación de hechos, los derechos o garantías que se consideren vulnerados o amenazados de vulneración y el petitorio no se encuentran debidamente fundamentados ni son congruencia entre los hechos que justifiquen el petitorio y los derechos supuestamente vulnerados" (sic); **d)** El SERECI le otorgó a la impetrante de tutela una nota de observaciones y luego del memorial de 27 de septiembre de 2021, la misma solicitó se absuelvan algunas dudas; razón por la cual, se emitió el Informe SERECI-CL- 7454/2021; mediante la cual, se brindó respuesta a las preguntas realizadas; además, se le refirió que el trámite que debía realizar debía hacerlo de acuerdo a la Resolución TSE-RSP 080/2012 de 15 de mayo -Reglamento de Rectificación, Cambio, Complementación, Ratificación, Reposición, Cancelación y Traspaso de Partidas de Registro Civil por la vía administrativa-, para cuya aplicación "…la parte interesada acreditando interés legal debe apersonarse ante las mesas de atención al usuario para trámites administrativos (planta baja), previa obtención de ficha virtual, adjuntando documentación pertinente, para su tramitación y que luego de la verificación y valoración de la prueba aportada, el servidor público determinará la aceptación o rechazo del trámite" (sic); y, **e)** La peticionante de tutela no agotó las vías correspondiente, pues con la emisión del Informe del SERECI, debió solicitar previamente la aclaración de sus dudas o en su defecto pudo apersonarse a mesas para que se absuelvan las interrogantes.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señaló lo que sigue: **1)** No se cumplieron los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional pues no existió relación entre los hechos supuestamente lesivos y el derecho reclamado; **2)** El SERECI maneja información reservada y confidencial; por lo que, debe velar el tema de confidencialidad de los datos propios inherentes a cada persona; por ello, se exigió que la accionante acredite interés legal, respecto al primer matrimonio de Roberto Catacora Fortunato; **3)** El 22 de julio de 2021, fecha en que la accionante se apersonó, aún no había sido cancelada la primera partida de matrimonio del prenombrado; por esta razón, se le dijo que previamente su esposo debía cancelar su primer matrimonio, que fue realizado el 7 de septiembre de ese año; **4)** No fueron agotadas las vías idóneas, pues podía haber solicitado aclaración al SERECI; **5)** Se le brindó respuesta en dos ocasiones, la primera el conforme el formulario de 22 de julio de 2021 y la segunda mediante el Informe SERECI-CL- 7454/2021; y, **6)** En el punto cuatro del Informe antes referido se le recomendó a la accionante, pase a las mesas para realizar su trámite.

A las preguntas realizadas por los Vocales constitucionales, refirió que existe una observación; por la que, no se puede extender su certificado de matrimonio "…existe una sobre escritura exactamente en los libros donde se dispone la fecha de inscripción es donde se tiene una observación esa es la razón por la cual se le solicito a la accionante que presente la libreta de familia para poder subsanar y extender el certificado que la accionante que estaba solicitando…" (sic).

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 242/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 34 a 36 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo en consecuencia que el Director Departamental del SERECI del referido departamento emita las respuestas a la petición solicitada por la accionante en el plazo de setenta y dos horas; dicha determinación fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al presunto incumplimiento del principio de la subsidiariedad, se advierte que lo solicitado por la accionante el 8 de octubre de 2021, a la autoridad demandada, no se encuentra dentro del trámite de un proceso administrativo, en que se pueda agotar las vías de impugnación; por lo que, no se precisa el agotamiento de las vías ordinarias de impugnación, ante estas circunstancias; **ii)** La solicitud realizada, conforme a la acción tutelar presentada cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional en su SCP 0053/2018-S4, para ingresar a considerar el fondo de lo planteado; y, **iii)** El informe presentado por la parte accionada, expedida por el SERECI-CL-7454/2021, no cumple con la expectativa solicitada por la parte accionante, ya que no es una

respuesta adecuada y congruente, de tal manera que la solicitante pueda entender lo que se está observando, orientando la tramitación a seguir de manera clara; en este caso, las interrogantes planteadas por la ahora accionante no son respondidas como correspondía en el referido informe presentado; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Matrimonio entre María Antonieta Tellería Lozano y Roberto Catacora Fortunato realizado el 2 de diciembre de 1967 (fs. 5).

II.2. A través de la Sentencia 205/2021 de 21 de abril, emitida por el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, se declaró disuelto el vínculo matrimonial que unió a María Antonieta Tellería Lozano y Roberto Catacora Fortunato (fs. 7 a 8 vta.).

II.3. Cursa Nota de Observaciones de Trámite de 22 de julio de 2021, realizado por Paola Gutiérrez Encinas, Administrativo II Trámites SERECI-La Paz; en el cual, se señaló que para que se dé curso a la solicitud realizada por la ahora peticionante de tutela, su esposo Roberto Catacora Fortunato, debía regularizar su primer matrimonio y posteriormente para habilitar su partida de matrimonio se debía acompañar la libreta de familia y que una vez adjuntado lo requerido, debía acudir a la mesa correspondiente para determinar si el trámite era competente con respecto a la Resolución TSE-RSP 080/2012 de 15 de mayo, debiendo para ello, sacar nueva cita (fs. 10).

II.4. Cursa Cancelación de Partida de Matrimonio realizada el 7 de septiembre de 2021, en el cual, no consta mayores datos (fs. 6).

II.5. Consta Memorial presentado el 27 de septiembre de 2021; mediante el cual, la ahora accionante se apersonó ante el Director Departamental del SERECI La Paz, presentando una denuncia y poniendo a su conocimiento que no puede subsanar las observaciones que fijaron en el SERECI, solicitando se dé curso a los siguientes puntos: **a)** Que se responda fundamentada y motivadamente con relación a la cancelación de partida del matrimonio de su esposo y porqué aún su matrimonio actual se encuentra bloqueado; **b)** Porqué tendría que solicitar anulación de su matrimonio, si su esposo ya no contaría con otro matrimonio anterior; **c)** El motivo por el cual no podría asistir a cualquier trámite con su abogado de cabecera; y, **d)** Al no contar con libreta de familia y certificados que no podría sacar, pedía una solución y que se le responda de manera clara cual la instancia a la que debería acudir (fs. 11 a 12).

II.6. Consta Informe SERECI-CL- 7454/2021 de 8 de octubre; mediante la cual, la Unidad de Trámites Administrativos y Control Legal del SERECI La Paz, sostuvo en respuesta a la solicitud presentada por la hoy impetrante de tutela que: **1)** En cuanto al primer punto, señaló que no se acreditó representación legal a la cónyuge con relación a la partida de matrimonio anterior de su esposo; **2)** Al segundo punto denunciado, sostuvo que previamente se debía adjuntar las notas de observación que acredite lo señalado; **3)** Que el Reglamento de Rectificación, Cambio, Complementación, Ratificación, Reposición, Cancelación y Traspaso de Partidas de Registro Civil por la vía Administrativa mediante Resolución TSE-RSP 080/2012, refiere que el trámite administrativo podrá ser iniciado por: **i)** La parte interesada, entendiéndose por tal, al titular del registro, a los padres, tutores, hijos, abuelos, nietos, hermanos, esposa y esposo, tíos y sobrinos; **ii)** Personas con mandato legal expreso; **iii)** En zonas rurales donde no exista Notarios de Fe Pública podrá otorgarse el mandato por la autoridad indígena originaria campesina; y, **iv)** En caso de discapacitados o personas que estén bajo el cuidado o la guarda de centros de acogida, asilos o similares podrán ser solicitados a través de sus representantes legales previa acreditación de su designación o nombramiento; y, **4)** En cuanto al cuarto punto impugnado, toda solicitud de trámite administrativo en el Registro Civil se encuentra normado por el mencionado Reglamento, para cuya aplicación, la interesada acreditando interés legal debe apersonarse por mesas de trámites administrativos, previa obtención de ficha virtual, con la documentación pertinente y eficaz, que luego de la verificación y valoración de la prueba aportada el servidor público, determinará la aceptación o rechazo del trámite (fs. 25 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, ante la negativa de facilitarle el Certificado de Matrimonio con Roberto Catacora Fortunato, porque supuestamente su partida matrimonial contendría observaciones que no puede subsanar, presentó una denuncia ante el Director Departamental del SERECI La Paz, quien mediante Informe SERECI-CL- 7454/2021, dio respuesta al memorial anteriormente señalado; sin embargo, dicha respuesta fue incompleta, imprecisa, incongruente y con respuestas oscuras; motivo por el cual, solicita que se le conceda la tutela, disponiendo en consecuencia que la autoridad demandada proporcione información precisa, completa, congruente y oportuna sobre lo peticionado con la finalidad de poder subsanar las observaciones que tenga el certificado de matrimonio entre su persona y Roberto Catacora Fortunato.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Contenido y alcance del derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0112/2019-S2** de 8 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

…una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

En similar sentido, la SC 218/2001-R de 20 de marzo de 2001[1] señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre establece que:

…para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Dicha Sentencia aclaró que aún cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación *"de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario*".

También cabe mencionar a la SCP 273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: i) La petición

de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues "…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…" (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); ii) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); iii) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, iv) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo).

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, ante la negativa de facilitarle el Certificado de Matrimonio con Roberto Catacora Fortunato, porque supuestamente su partida matrimonial contendría observaciones que no puede subsanar, presentó una denuncia ante el Director Departamental del SERECI La Paz, quien mediante Informe SERECI-CL- 7454/2021, dio respuesta al memorial anteriormente señalado; sin embargo, dicha respuesta fue incompleta, imprecisa, incongruente y con respuestas oscuras; motivo por el cual, solicita que se le conceda la tutela, disponiendo en consecuencia que la autoridad demandada proporcione información precisa, completa, congruente y oportuna sobre lo peticionado con la finalidad de poder subsanar las observaciones que tenga el certificado de matrimonio entre su persona y Roberto Catacora Fortunato.

Por su parte, en su defensa, la autoridad ahora demandada, señaló que el SERECI no pudo lesionar los derechos alegados porque la misma impetrante de tutela señaló que no necesitaba Testimonio de Poder para solicitar información sobre la cancelación de partida del anterior matrimonio de su esposo, comprendiendo de forma clara que el SERECI no puede otorgar dicha información, pues la misma es privada y solo para Roberto Catacora, ello en relación a su primer matrimonio; asimismo, la accionante conocía la observación relativa a que su esposo debía regularizar su primer matrimonio, sobre su estado civil y que luego para habilitar su matrimonio, debía acompañar su libreta de familia.

Por otro lado, en cuanto al memorial presentado por la peticionante de tutela de 27 de septiembre de 2021, se emitió el Informe SERECI-CL- 7454/2021; mediante el cual, se brindó respuesta a todas las cuestionantes; además, se le refirió que el trámite que debía realizar debía hacerlo de acuerdo al Reglamento de Rectificación, Cambio, Complementación, Ratificación, Reposición, Cancelación y Traspaso de Partidas de Registro Civil por la vía administrativa, además que para solicitar información respecto al primer matrimonio de su esposo debía acreditar interés legal, pues la información que maneja el CERESI es reservada y confidencial respecto a los datos propios inherentes a cada persona; asimismo, el 22 de julio de 2021, fecha en que la accionante se apersonó, aún no había sido cancelada la primera partida de matrimonio de Roberto Catacora Fortunato que se realizó el 7 de septiembre

de ese año; de igual forma la impetrante de tutela no agotó las vías correspondiente, pues con la emisión del Informe del SERECI, debió solicitar previamente la aclaración de sus dudas o en su defecto pudo apersonarse a mesas para que se absuelvan las interrogantes; finalmente, refirió que existe una observación por la que no se puede extender su certificado de matrimonio "…existe una sobre escritura exactamente en los libros donde se dispone la fecha de inscripción es donde se tiene una observación esa es la razón por la cual se le solicito a la accionante que presente la libreta de familia para poder subsanar y extender el certificado que la accionante que estaba solicitando…" (sic).

Ahora bien de la revisión de los antecedentes, se tiene copia del Certificado de Matrimonio entre María Antonieta Tellería Lozano y Roberto Catacora Fortunato realizado el 2 de diciembre de 1967; a ello, mediante Sentencia 205/2021, emitida por el Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de La Paz, se declaró disuelto el vínculo matrimonial de los prenombrados; por otro lado, a través de Nota de Observaciones de Trámite de 22 de julio de 2021, se le señaló a la peticionante de tutela que para que se dé curso a la solicitud realizada, su esposo Roberto Catacora Fortunato, debía regularizar su primer matrimonio; y, posteriormente para habilitar su partida de matrimonio debía acompañar la libreta de familia, pues existía observaciones en la misma, así una vez adjuntado lo requerido, debía acudir a la mesa correspondiente para determinar si el trámite era competente con respecto a la Resolución TSE-RSP 080/2012; ulteriormente, cursa Cancelación de Partida de Matrimonio realizada el 7 de septiembre del citado año, en la cual, no consta mayores datos. Finalmente consta Memorial de 27 de igual mes y año; a través del cual, la accionante presentó su denuncia al Director Departamental del SERECI La Paz -ahora demandado-, señalando una serie de puntos que requerían pronunciamiento; a ello, mediante Informe SERECI-CL- 7454/2021, se dio respuesta a la solicitud-denuncia anteriormente señalada.

Ahora bien, de la lectura de antecedentes, se tiene que la presente acción de defensa versa sobre la respuesta que se brindó a la impetrante de tutela respecto al Memorial presentado el 27 de septiembre de 2021, pues considera que lo señalado en el Informe SERECI-CL- 7454/2021, lesionó su derecho de petición, dado que las respuestas ofrecidas en el mismo fueron incompletas, imprecisas, incongruentes y oscuras; por esta razón, a fin de evidenciar si los extremos señalados en la presente acción son verdaderos o no, se realizará un análisis tanto del Memorial como del Informe antes referidos.

En este sentido, se tiene que por Memorial de 27 de septiembre de 2021, la peticionante de tutela, se apersonó ante el Director Departamental del SERECI La Paz, presentando una denuncia y poniendo a su conocimiento que no podría subsanar las observaciones que le fijaron en el SERECI y solicitando se emita pronunciamiento a los siguientes puntos: **a)** Que se responda fundamentada y motivadamente con relación a la cancelación de partida del matrimonio de su esposo y porqué aún su matrimonio actual se encontraría bloqueado; **b)** Porqué tendría que solicitar anulación de su matrimonio, si su esposo ya no contaría con otro matrimonio anterior; **c)** El motivo por el cual no podría asistir a cualquier trámite con su abogado de cabecera; y, **d)** Al no contar con libreta de familia y certificados que no podría sacar, pedía una solución y que se le responda de manera clara cual la instancia a la que debería acudir.

Ante el referido memorial, se pronunció el Informe SERECI-CL- 7454/2021; mediante la cual, la Unidad de Trámites Administrativos y Control Legal, sostuvo en respuesta a la solicitud presentada por la hoy accionante que: **1)** En cuanto al primer punto, señaló que no se acreditó representación legal con relación a la partida del matrimonio anterior de su esposo y que el registro de la partida de su matrimonio actual contendría observaciones; **2)** Al segundo punto denunciado, sostuvo que previamente se debía adjuntar las notas de observación que acredite lo señalado; **3)** Que el Reglamento de Rectificación, Cambio, Complementación, Ratificación, Reposición, Cancelación y Traspaso de Partidas de Registro Civil por la vía Administrativa Resolución TSE-RSP 080/2012, refiere que el trámite administrativo podrá ser iniciado por: **i)** La parte interesada, entendiéndose por tal, al titular del registro, a los padres, tutores, hijos, abuelos, nietos, hermanos, esposa y esposo, tíos y sobrinos; **ii)** Personas con mandato legal expreso; **iii)** En zonas rurales donde no exista Notarios de Fe Pública podrá otorgarse el mandato por la autoridad indígena originaria campesina; y, **iv)** En caso

de discapacitados o personas que estén bajo el cuidado o la guarda de centros de acogida, asilos o similares podrán ser solicitados a través de sus representantes legales previa acreditación de su designación o nombramiento; y, **4)** En cuanto al cuarto punto impugnado, toda solicitud de trámite administrativo en el Registro Civil se encuentra normado por el mencionado Reglamento, para cuya aplicación, la interesada acreditando interés legal debe apersonarse por mesas de trámites administrativos, previa obtención de ficha virtual, con la documentación pertinente y eficaz, que luego de la verificación y valoración de la prueba aportada el servidor público, determinará la aceptación o rechazo del trámite.

De lo mencionado se puede advertir que evidentemente el demandado lesionó el derecho que ahora alega la impetrante de tutela, pues con relación al **primer punto** de reclamo, que se refiere por un lado a la cancelación de la partida del primer matrimonio de su esposo y por otro, la razón de porqué su matrimonio actual se encontraría aún bloqueado, el demandado solo señaló que la cónyuge no acreditó representación legal con relación a la partida del matrimonio anterior de su esposo; y, que con relación a su actual matrimonio, su correspondiente partida contendría observaciones; de ello, se tiene que con relación al primer reclamo, el demandado le niega información a la peticionante de tutela, respecto al primer matrimonio de su esposo sin explicar las razones y fundamentos normativos de porqué en ese caso se requería poder de representación para poder acceder a esa información; y, por otro lado, no le señaló cuales las observaciones que contendría la partida de su matrimonio; y, con relación al **cuarto punto demandado**, que no contaba con libreta de familia y los certificados que se le habría solicitado para subsanar la observación que tendría su partida de matrimonio; por lo que, requería una solución y que se le responda de manera clara cual la instancia a la que debería acudir; al respecto, la parte demandada en respuesta le refirió que toda solicitud de trámite administrativo en el Registro Civil se encuentra normado por el mencionado Reglamento, para cuya aplicación, la interesada acreditando interés legal debe apersonarse por mesas de trámites administrativos, previa obtención de ficha virtual, con la documentación pertinente y eficaz, que luego de la verificación y valoración de la prueba aportada el servidor público, determinará la aceptación o rechazo del trámite; al respecto, se considera que lo respondido respecto a este punto resulta ser muy vago y general, pues en todo caso el demandado al ser la cabeza de la institución bien pudo dar mayores luces de las inquietudes de la accionante, porque ella claramente refirió que para la observación que se le hizo a su partida de matrimonio le requirieron libreta de familia, cédula de identidad y certificado de su matrimonio, pero que en el caso de la libreta familiar la misma se había extraviado y no podía sacar certificado de matrimonio por el mismo hecho de estar observada su partida; es decir, que no podía presentar lo requerido, pretendiendo que la autoridad demandada le brinde una solución que en los hechos no existió pues dicha autoridad simplemente mandó a la impetrante de tutela a la mesas de trámite, cuando en todo caso bien pudo dar la solución que la parte requería.

Entonces, al haberse percatado evidente lesión al derecho reclamado, corresponde conceder la tutela pretendida.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 242/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 34 a 36 vta., emitida por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, debiendo la parte demandada, en el plazo de setenta y dos horas de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dar una respuesta clara, motivada y fundamentada a la pretensión de la parte accionante.

CORRESPONDE A LA SCP 1344/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1345/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45251-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 263/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 204 a 213 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Efraín Abel Arce Torres** contra **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** y **Bernardo Abath Vargas Rivera**, **Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 29 a 40, y escrito de subsanación de 11 de noviembre de igual año, cursante de fs. 43 a 51, el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que trabajó en la Aduana Nacional por más de veinte años, habiendo obtenido el 16 de julio de 2002, el número de funcionario de carrera 055-TC-0702, emitido por la Superintendencia del Servicio Civil; sin embargo, el 18 de enero de 2021, por Memorándum Cite: 0274/2021, se le comunicó que en virtud a lo dispuesto por el parágrafo II de la Disposición Final Séptima de la Ley del Presupuesto General del Estado gestión 2021, -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020-que suprime la calidad de servidores públicos de carrera administrativa, se determinó su retiro de la institución a partir del 20 de enero de 2021, por lo que sus haberes le serían cancelados hasta el 19 del citado mes y año y que el saldo de vacaciones que por ley le corresponden, se le cancelarían de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria; decisión que fue asumida sin considerar todos los años que prestó sus servicios en la institución de manera continua e ininterrumpida, sin ninguna llamada de atención y sin que hubiera sido sometido a ningún proceso administrativo o disciplinario, pues al contrario, ejerció sus funciones con la máxima responsabilidad, diligencia, proactividad, idoneidad y puntualidad.

El despido de su fuente laboral que desarrollaba en la Función de Vista 3 en Aduana Zona Franca Winner, comunicado por el Memorándum Cite: 0274/2021, suscrito por la Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional, le instruía realizar la entrega de toda la documentación, información ANBFlow sin pendientes y registros informáticos, pero omitió hacerle conocer las causales fundamentadas y específicas por las cuales hubiera sido retirado.

Frente a esa arbitraria determinación, el 25 de enero de 2021 interpuso recurso de revocatoria contra el mencionado Memorándum Cite 0274/2021, manifestando que es funcionario de carrera, conforme acredita por el Registro de Funcionario de Carrera expedido por la Superintendencia del Servicio Civil, con número de registro otorgado 055-TC-0702, reclamando que su retiro no fue justificado por las causales y/o motivos que mediaron para esa determinación, amparándose en la previsión contenida en el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, cuestionó que no fueron cumplidos los elementos de causa, procedimiento y fundamento específico, habiéndose omitido lo dispuesto por el art, 28 incisos b), d) y e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, en lo referente a los elementos esenciales del acto administrativo, más al tratarse de un retiro laboral en pleno rebrote de la pandemia del Coronavirus (Covid-19) que afecta a sus derechos, al trabajo, a su salud, así como a su economía.

Al no haber un pronunciamiento sobre el recurso de revocatoria presentado hasta el 9 de febrero de 2021, interpuso recurso jerárquico, en conformidad con lo previsto por el art. 27.II del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos -Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010-, siendo recibido su memorial de impugnación el 10 del indicado mes y año, habiendo solicitado que se eleve su recurso y remitan los antecedentes ante la autoridad competente y/o superior jerárquico para que dicte resolución definiendo el fondo del asunto, revocando totalmente el Memorándum Cite 0274/2021, ordenando emitir un nuevo acto administrativo que le reincorpore a su fuente laboral.

El 18 de febrero del citado año, solicitó mediante memorial que se le informe si su recurso había sido remitido ante la autoridad competente, que en el caso resulta siendo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que trate el fondo de su retiro, conforme dispone el Reglamento de Impugnaciones.

En respuesta le fue cursada la Nota Cite: AN-PREDEC-C-2021/0796 de 23 de abril, notificada el 27 de ese mes y año, sin que se hubieran remitido los antecedentes ante la autoridad competente, y sin que exista una justificación para que la Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional hubiese pretendido no dar curso a su recurso jerárquico, manifestando que su persona era un funcionario provisorio y por tanto no tenía derecho a impugnar y menos le asistía la inamovilidad laboral; sin que hubiera sido pronunciada ninguna resolución de su recurso jerárquico.

El 5 de marzo de 2021, fue notificado fuera del plazo establecido en la norma, con la respuesta a su recurso de revocatoria a través del Cite: AN-PREDC-C-2021/0365, por el cual se manifestó que no era posible ingresar al análisis del contenido de su memorial, por cuanto hasta esa fecha, la Ley 1356 no había sido declarada inconstitucional, por lo que el 10 del mes y año mencionados, presentó un memorial señalando que fue notificado después de concluido el plazo.

La Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional incurrió en incumplimiento de deberes al no haber respondido por escrito, justificando los motivos de su retiro y menos remitió su recurso jerárquico al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conforme establece la RM 014/10; es así que el 2 de marzo de 2021 puso en conocimiento de los antecedentes al mencionado Ministerio, reiterando su solicitud el 10 de mayo y el 9 de junio del indicado año, para que el recurso jerárquico sea resuelto, pero hasta la presentación de la presente acción de defensa no fue emitido pronunciamiento alguno.

Finalmente, el 31 de mayo de 2021, fue notificado con la Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP.DGSC-URLeI-BECS-0214-CAR/21 de 28 del citado mes y año, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual en respuesta al memorial que presentó el 2 de marzo del citado año, se le comunicó que conforme establece el art. 56 del Decreto Supremo 071 de 9 de abril de 2009 - que crea las Autoridades de Fiscalización y Control Social en los Sectores regulados que indica y determina su estructura organizativa; define competencias y atribuciones- ese Ministerio tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por funcionarios de carrera administrativa o aspirantes a ella, en lo que concierne a controversias relacionadas con el ingreso, promoción o retiro de la función pública, así como los derivados de procesos disciplinarios, en el marco de la Ley 2027, es decir, aquellos que devienen de la impugnación de las resoluciones denegatorias de los recursos de revocatoria pronunciadas por la autoridad administrativa correspondiente, que en primera instancia decidió respecto al ingreso, promoción o retiro de la carrera administrativa o de las decisiones derivadas de procesos internos, consiguientemente, la reincorporación de un servidor público únicamente procede como consecuencia de la decisión asumida en la sustanciación de un recurso jerárquico, en el que el objeto de la impugnación es la decisión de retiro del servidor público sea de carrera administrativa o aspirante a esa condición; consiguientemente, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tiene la atribución de resolver recursos de impugnación interpuestos en el marco de la Ley 2341, referidos al retiro de la función pública.

Por otra parte, la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010, tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo de impugnación al régimen laboral establecido en el Título IV de la Ley 2027 y en el Título III del Decreto Supremo (DS.) 25749 de 24 de abril de 2000 - Reglamento

de Desarrollo Parcial de la Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público y de la Ley 2104 modificatoria de la Ley del Estatuto del Funcionario Público de 4 de agosto de 2002- relativo a la jornada laboral, vacaciones, remuneraciones y aguinaldo, no contempla impugnaciones referidas al retiro de la función pública de servidores públicos designados, de libre nombramiento, de carrera administrativa e interinos, por lo que al estarse tramitando el recurso que presentó por la vía administrativa en la Aduana Nacional, no le corresponde a esa Cartera de Estado, emitir un pronunciamiento sobre el recurso jerárquico; argumento del Director del Servicio Civil, que ignoró la prescripción contenida en el art. 14 del DS. 25749, eludiendo su obligación de resolver su recurso jerárquico, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales de tutela judicial efectiva.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; al trabajo; a la estabilidad laboral; a una remuneración o salario justo; y, a la salud, citando al efecto los arts. 14.I, 18, 46, 48, 49.III, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** En aplicación del art. 57.I y II del Código Procesal Constitucional (CPCo), se anule la Nota de respuesta a su recurso jerárquico emitida con el CITE: MTEPS-VESCyCOP-DGSC-URLeL-BECS-0214-CAR/21 de 28 de mayo de 2021, emitida por el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **b)** Se declare la nulidad del acto administrativo CITE:AN-PREDEC-C2021/0796 de 23 de abril, correspondiente a la respuesta a su recurso de revocatoria, expedido por la Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional; **c)** Dejar sin efecto la nota de Respuesta a la solicitud de pronunciamiento sobre recurso de revocatoria CITE:AN-PREDEC-C-2021/365 de 5 de marzo; y, **d)** Dejar sin efecto y posterior anulación del Memorándum Cite 0274/2021 de 18 de enero, disponiendo su reincorporación a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados, aguinaldos y derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 198 a 203, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma, realizó las siguientes puntualizaciones: **1)** Ingresó a trabajar por concurso de méritos, siendo designado en el cargo por memorándum de 9 de marzo de 2000 y fue institucionalizado como funcionario de carrera el 16 de julio de 2002 en la Superintendencia del Servicio Civil, habiendo prestado sus servicios en la Aduana Nacional por más de veinte años, hasta que el 21 de enero de 2021 se le cursó el Memorándum Cite 274/2021 de 18 de enero, en el cual se le comunicó que en aplicación de la Ley 1356, del Presupuesto General del Estado, que en sus artículos transitorios suprimió la calidad de servidores públicos de carrera administrativa, se dispuso su retiro de la institución, por lo que se le cancelaría sus haberes solo hasta el 19 del citado mes y año; **2)** En conformidad con el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010, interpuso el 25 de enero de 2021, recurso de revocatoria argumentando que por ser funcionario de carrera, solo podía ser retirado por determinación de un proceso previo, al gozar de los derechos reconocidos por los arts. 5 y 7 de la Ley 2027; sin embargo, transcurrido el plazo para emitir resolución la Aduana Nacional no se pronunció, por lo que interpuso recurso jerárquico solicitando que se remitan antecedentes para que se resuelva por la autoridad competente, revocando el memorándum de retiro y disponga su reincorporación; pero recién el 5 de marzo, después de planteado el recurso jerárquico, le cursaron la nota CITE AN-PREDEC-C-C-2021/365, negando el recurso de revocatoria, por lo que presentó una nota el 10 de marzo indicando que la mencionada nota estaba fuera de contexto y de plazo y que el recurso jerárquico que ya fue presentado, sea remitido a la autoridad correspondiente para que resuelva recibiendo el 27 de abril

del citado año la nota CITE AN-PREDEC-C-2021/796 de 23 de ese mes y año, en la cual le indicaron que no era funcionario de carrera, sino provisorio, que no podía impugnar y que no gozaba de inamovilidad laboral; **3)** Antes de dicha respuesta, el 18 de febrero ya había presentado una nota insistiendo en la remisión de antecedentes ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a la Dirección de Servicio Civil para que resuelva el recurso jerárquico, al ser la instancia pertinente, pero no lo hicieron y tampoco respondieron, afectando el debido proceso e impidiéndole pueda acceder a otro tribunal que revise sus derechos, lesionando su derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia; y, **4)** También acudió a la Dirección del Servicio Civil solicitando que pidan a la Aduana Nacional los antecedentes del recurso jerárquico que planteó mediante notas de 2 de marzo de 2021 y 10 de mayo del mismo año, hasta que recién el 9 de julio del indicado año, mediante nota CITE MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-BECS-0214-CAR/21 de 28 de mayo, le respondieron indicando que el Servicio Civil no puede tratar su recurso, que solo les corresponde conocer de acuerdo con la Ley 2027 los temas relativos a la jornada laboral, a la vacaciones en funciones y no sí el retiro, omitiendo el Reglamento de Impugnaciones que establece que es esa instancia la competente para resolver el recurso jerárquico, tal como establece además el art. 14 del Reglamento aprobado por el DS. 25740, que establece los derechos de los funcionarios de carrera, que pueden impugnar mediante recursos de revocatoria y jerárquico las decisiones relativas a su ingreso, promoción o retiro.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

La Presidenta Ejecutiva interina de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, a través de sus abogados y apoderados, presento informe escrito el 1 de diciembre de 2021 cursante de fs. 181 a 196 vta., y, en audiencia, señalo lo siguiente: **i)** El accionante no cumplió el principio de inmediatez, puesto que desde la fecha de notificación con el Memorándum de retiro, que corresponde al 19 de enero de 2021 y hasta el 22 de octubre del mismo año, transcurrieron más de seis meses; de la misma forma, desde la notificación con el Cite de respuesta al recurso de revocatoria efectuada el 5 de marzo del citado año, hasta la interposición de la acción de tutela, se superó el plazo de seis meses; **ii)** No fue observado el principio de subsidiaridad, dado que hasta esa fecha se presentaron más de cinco acciones de inconstitucionalidad concreta contra la disposición séptima de la Ley 1356 y también la acción de inconstitucionalidad abstracta por Diputados de la oposición; acciones que se encuentran pendientes de resolución en el Tribunal Constitucional Plurinacional; además, el propio accionante en su memorial de subsanación de la presente acción señaló que está impugnando la Ley 1356 y como las resoluciones a ser emitidas tienen efectos erga omnes, es decir que sus disposiciones son para todos; **iii)** El solicitante de tutela pretende la revisión de la legalidad ordinaria por parte de la jurisdicción constitucional, porque está impugnando el contenido de la respuesta al recurso de revocatoria y al recurso jerárquico; aspectos que no le competen al Tribunal de garantías; **iv)** La Ley 1356 cumple con los principios de legalidad, de reserva de ley, de jerarquía normativa, por lo que no se vulneró ningún derecho o garantía constitucional; asimismo, la Aduana Nacional en ningún momento estableció que no fuese posible impugnar el recurso de revocatoria o el memorándum de retiro, solo se dio cumplimiento a las líneas jurisprudenciales constitucionales desarrolladas en la SCP 0677/2015 que establecen que para despedir a un servidor público provisorio no existe necesidad de invocar comisión de falta alguna en el desarrollo de previo proceso, estableciendo además que esta clase de funcionarios carecen de facultades para impugnar; **v)** Se encuentra vigente la Reglamentación de la Ley 1356, que en su disposición adicional única establece que los servidores públicos, cuya calidad de carrera o aspirantes a la carrera administrativa fue suprimida en el marco de la Disposición Final Séptima, que dispone que serán considerados funcionarios provisorios conforme al art. 59 de las Normas Básicas de Administración de Personal, por lo que no están comprendidos dentro del art. 7.II de la Ley 2027, consiguientemente, no es la Aduana Nacional la que dispuso que los funcionarios provisorios no pueden impugnar, menos que los ex funcionarios de carrera sean provisorios, por lo que solicitó que se mantenga firme y subsistente el memorándum de retiro, debiendo declararse la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; y, **vi)** La petición formulada por el accionante no es coherente porque solicita que se deje sin efecto la respuesta al recurso jerárquico y el memorándum de retiro, además que se le paguen todos sus derechos, pero no dice nada sobre la respuesta al recurso de revocatoria, lo cual hace inviable su pedido.

Bernardo Abath Vargas Rivera, Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante informe escrito presentado el 1 de diciembre de 2021 cursante de fs. 86 a 89 vta., y en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El 2 de marzo de 2021 el peticionante de tutela presentó un memorial poniendo en su conocimiento que el 21 de enero de ese año fue notificado con el Memorándum Cite 0274/2021 de 18 de enero, por el cual la Aduana Nacional dispuso su retiro, contra el cual planteó recurso de revocatoria el 23 del citado mes y año, que no fue respondido por lo que ante el silencio administrativo, interpuso recurso jerárquico el 10 de febrero de 2021 en el marco de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo y de la Resolución Ministerial 014/2010 que aprobó en Anexo el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, solicitando en su impugnación que al amparo del art. 24 de la CPE, esa Cartera de Estado exija a la Presidenta Ejecutiva de la Aduana Nacional, que remita antecedentes a esa instancia, conforme establece la normativa, por lo que el 18 de marzo del indicado año, mediante Nota Cite MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-CSRF-0116-CAR/21, la Dirección General del Servicio Civil solicitó a la Aduana Nacional la remisión de antecedentes del recurso en cuestión, recibiendo en respuesta el 3 de mayo del mismo año, la Nota CITE: AN-PREDC-C-2021/0856 de 30 de abril, indicando que se encuentra vigente la Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020 que aprobó el Presupuesto General del Estado y el Decreto Supremo Reglamentario 4469 de 3 de marzo de 2021 que establecen la supresión de la carrera administrativa y que los servidores públicos que eran de carrera se consideran funcionarios provisorios y que en ese sentido se respondió el recurso jerárquico mediante Nota Cite: AN-PREDC-C-2021/0796 de 23 de abril y al haber reiterado su pedido el demandante de tutela, por Nota de 10 de mayo de 2021, el 28 de ese mes y año, esa Dirección le cursó en respuesta la Nota Cite: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0214-CAR/202, notificada al abogado del impetrante de tutela el 31 del mismo mes y año indicando que no le correspondía a esa cartera de Estado emitir un pronunciamiento sobre el recurso jerárquico, por estar tramitada en el marco de la Ley 2341 y su Reglamento de Impugnaciones; **b)** Precisando las atribuciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, remitiéndose a lo establecido en el art. 61 inc. a) de la Ley 2027 en torno a las atribuciones de la extinta Superintendencia del Servicio Civil la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por funcionarios de carrera administrativa o aspirantes a esa condición, relativos sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública o aquellos derivados de procesos disciplinarios; atribución que fue asumida por ese Ministerio; por su parte el art. 139 del DS. 29894 del 7 de febrero de 2009 establece que las atribuciones de la ex Superintendencia del Servicio Civil serán asumidas por una Dirección General dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Asimismo, el art. 88 de la citada norma legal, establece en el inc. j) como una de las facultades del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, resolver los recursos administrativos formulados por los servidores públicos relacionados con el régimen laboral, disciplinario, la carrera administrativa y de registro; a su vez el art. 56 del DS. 071 de 9 de abril de 2009, establece que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por funcionarios de carrera y aspirantes a esa situación respecto a las controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública, así como los resultantes de procesos disciplinarios, en el marco de la Ley 2027. Consiguientemente la norma procedimental aplicable a las mencionadas controversias es el Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos para la Carrera Administrativa, aprobado por el DS. 26319 de 15 de septiembre de 2001; **c)** Se debe diferenciar el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación, dentro del marco de la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0204/2018-S1 de 21 de mayo, que estableció que en el ámbito judicial y/o administrativo, para controvertir una resolución se lo hace mediante el instituto jurídico de la impugnación, siendo un elemento trascendental el petitorio, porque en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que deben resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo pedido, de no ser así produciría una decisión ultra o infra petita; no pudiendo confundirse con el derecho a la petición, el cual a diferencia del petitorio, no requiere la existencia de un proceso previo porque tiene una autonomía propia, siendo exigible únicamente la identificación del solicitante para su procedencia; es así que esa Cartera de Estado el 15 de marzo de 2021, en atención al derecho a la petición del solicitante de tutela, emitió la nota Cite: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-CSRF-0116-

CAR/21 solicitando a la Aduana Nacional la remisión del recurso jerárquico en cuestión, con el propósito de emitir, si correspondía, un pronunciamiento en el marco de sus competencias y atribuciones; por otra parte la Aduana Nacional emitió un pronunciamiento sobre el recurso jerárquico, según señalaron en su nota de respuesta, por lo que la Dirección General del Servicio Civil respondió al ahora peticionante de tutela mediante Nota Cite: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0214-CAR/21 de 28 de mayo, conforme al invocado derecho a la petición, dando a conocer las atribuciones de esa instancia, aclarando que la Resolución Ministerial 014/10 no es la idónea para la impugnación del retiro de servidores que no cuenten con legitimación activa, conforme se extrae de la Ley 2027; y, **d)** En cuanto al derecho de impugnación, el demandante de tutela objetó su retiro en la vía administrativa aplicando el recurso de revocatoria ante la Aduana Nacional en el marco de la Ley 2341 de 25 de abril de 2002 y la Resolución Ministerial 014/10, pretendiendo el respectivo pronunciamiento invocar erradamente dos procedimientos, pues en cuanto a la impugnación al memorándum de retiro en el marco de la Ley 2341, omitió la competencia de esa Cartera de Estado que solo se activa para personas legitimadas para ello, en el marco del DS.26319 y no así en el marco de la citada Ley, además que al no haber remitido los antecedentes a la Aduana Nacional del recurso jerárquico en el plazo establecido de dos días para su conocimiento, admisión y resolución por esa Cartera de Estado, no se activó su competencia en la vía recursiva.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 263/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 204 a 213 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; y, en consecuencia, dejó sin efecto la Nota 0796 de 23 de abril de 2021, por la cual se respondió al recurso jerárquico por no ser ella atribución y competencia de la Aduana Nacional, sino del Director General de Servicio Civil. Asimismo, dejó sin efecto la nota remitida por la Dirección General de Servicio Civil 0214-CAR/2021 de 28 de mayo, disponiendo que la Aduana Nacional en el plazo de 5 días remita antecedentes a la Dirección General del Servicio Civil, para que esa instancia en el plazo de treinta días, emita la resolución correspondiente, de acuerdo a los lineamientos de ese fallo constitucional; y **denegó la tutela** impetrada en lo referente a revocar la respuesta del recurso de revocatoria, así como el memorándum de desvinculación y disponer la restitución del impetrante de tutela; decisión que fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Se estableció que no existe otro recurso interno por el cual pueda ser revisada la determinación asumida en cuanto a la desvinculación laboral, por lo que se tiene cumplido el principio de subsidiariedad y en cuanto al principio de inmediatez señalada por la parte demandada de la Aduana Nacional en relación a los diferentes actos desplegados emergentes de la desvinculación laboral, los tiempos transcurridos desde la formulación del recurso revocatorio y del recurso jerárquico, se debe tomar en cuenta que se identificó como último acto que desarrolló la Aduana Nacional en relación a la decisión del retiro del solicitante de tutela, emerge de la respuesta que otorgó la Dirección de Servicio Civil por lo que se establece que la acción de amparo constitucional se encuentra presentada dentro de los seis meses; **2)** El peticionante de tutela obtuvo el registro de funcionario de carrera administrativa en la entonces Superintendencia de Servicio Civil, donde se le asignó el número 055-TC-0702; sin embargo, La Ley de Presupuesto General del Estado 1356, en su disposición final séptima suprimió la calidad de servidores públicos de carrera administrativa, en cuyo mérito mediante el Memorándum Cite 0274/2021 de 18 de enero, la Aduana Nacional le comunicó que se prescindían de sus servicios, motivando la interposición de recursos de revocatoria y jerárquico, sin que este último se hubiera remitido a la Dirección de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para su resolución; **3)** Dentro de la igualdad normativa, la calidad de servidor público de carrera establecido por la Ley 2027, no puede ser modificada mediante aplicación de la disposición final séptima de la Ley de Presupuesto General del Estado, debiéndose observar el art. 123 de la CPE, en el entendido que la referida norma modificatoria debe ser en una visión futura, no que deba retroceder y desconocer derechos y garantías, y en caso de hacerlo debe ser razonada, fundada, motivada y circunstanciada por las autoridades que conocen su impugnación; **4)** En cuanto al conocimiento y resolución de los recursos jerárquicos planteados por aspirantes o servidores públicos de carrera, respecto a las controversias sobre su ingreso, promoción o retiro de la función pública, así como los derivados de procesos disciplinarios deben estar a cargo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión

Social a través de una unidad especializada como es la Dirección General de Servicio Civil, cuya labor es la resolución de conflictos provenientes de la relación laboral entre el servidor público y el Estado; **5)** La decisión de la autoridad ejecutiva interina de la Aduana Nacional de convertir de facto a un funcionario de carrera administrativa en un funcionario provisorio desvinculándolo de su fuente laboral, debió analizar en el recurso de revocatoria o en su caso remitiendo a la autoridad competente para que el recurso jerárquico planteado sea resuelto por el Director General de Servicio Civil, y no señalar que el demandante de tutela invocó de manera errónea la normativa procesal administrativa para hacer valer su impugnación, inclusive normativa que de manera expresa no se halla derogada o abrogada, simplemente se dice que sea contraria a una disposición final de la Ley 1356; y, **6)** La Aduana Nacional al haber pretendido resolver un recurso jerárquico cuando la ley no le faculta, por cuanto el impetrante de tutela no era un funcionario provisorio, sino de un servidor público de carrera, que como emergencia de la Ley 1356 fue dejada sin efecto esa condición, cuando se trata de un derecho consolidado, adquirido como fruto del esfuerzo y dedicación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum Cite 52-2000 de 9 de marzo, el solicitante de tutela fue designado en el cargo de Vista 3 de la Aduana Nacional en la zona franca Winner a partir de esa fecha, habiendo sido registrado como funcionario de carrera en el Registro de Funcionario de Carrera de la Superintendencia General de Servicio Civil, el 16 de julio de 2002, asignándole el número 055-TC-0702; posteriormente, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional a través del Memorándum Cite 0274/2021 de 18 de enero, comunicó al peticionante de tutela que en virtud a lo establecido en el parágrafo II de la Disposición Final Séptima de la Ley 1356 de Presupuesto General del Estado Gestión 2021, de 28 de diciembre de 2020, que suprimió la condición de los servidores de carrera administrativa, se determinó su retiro de la institución a partir del 20 de enero de 2021, por lo que sus haberes serían cancelados hasta el 19 del citado mes y año, asimismo sus vacaciones le serían canceladas de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria (fs. 3 a 5).

II.2. Cursa Memorial de 25 de enero de 2021, por medio del cual, el demandante de tutela interpuso ante la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional recurso de revocatoria impugnando el Memorándum Cite: 0274/2021, argumentando que es funcionario de carrera, por lo que su desvinculación solo es posible mediando una decisión fundamentada y justificada por causales que ameriten su retiro, además de encontrarse en vigencia el art. 5 de la Ley 2027 y que se estuviera vulnerando el principio de estabilidad laboral o de continuidad de la relación laboral, además de carecer de fundamentación y motivación el memorándum recurrido (fs. 6 a 9 vta.).

II.3. El impetrante de tutela a través del memorial presentado el 9 de febrero de 2021 ante la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, señalando que transcurrió el plazo para la resolución del recurso de revocatoria sin que hubiese un pronunciamiento, en aplicación del silencio administrativo, interpuso recurso jerárquico en conformidad con el art. 27.II del Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de Servidores Públicos aprobado por Resolución Ministerial 014/10, argumentando que al ser un servidor público de carrera, su desvinculación laboral fue determinada sin mediar ninguna causal que justifique su retiro y que la disposición transitoria séptima de la Ley 1356 que suprime la calidad de servidor público de carrera administrativa citada en el memorándum de retiro, no dispone que se puedan vulnerar los derechos consolidados de los funcionarios de carrera y el art. 5 inc. d) de la Ley 2027 sigue vigente, por lo que solicitó que eleve el recurso jerárquico dentro de plazo previsto para el efecto ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución; misma que deberá definir el fondo del asunto revocando totalmente el Memorándum Cite 0274/2021 de 18 de enero y que emitiendo un nuevo acto administrativo sea reincorporado a su fuente laboral, respetando su inamovilidad laboral como funcionario de carrera, y se le reintegren los salarios devengados desde su retiro (fs. 10 a 13 vta.).

II.4. Consta el memorial presentado el 2 de marzo de 2021, a través del cual, el solicitante de tutela puso a conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los antecedentes del retiro de sus funciones por parte de la Aduana Nacional y sobre los recursos de impugnación planteados

contra esa medida, indicando que el recurso jerárquico que interpuso no fue remitido a su conocimiento; consecuentemente pidió que esa instancia exija a la Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional, remita antecedentes a esa Cartera de Estado para que resuelva el recurso jerárquico mencionado; solicitud reiterada mediante memorial de 10 de mayo del citado año(fs. 23 a 25 vta.).

II.5. La Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional por Nota AN-PREDC-C-2021/0365 de 5 de marzo dio respuesta al recurso de revocatoria planteado por el peticionante de tutela, señalando que en él señala que se interpuso al amparo del art. 64 de la Ley 2341 y contradictoriamente en aplicación del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral, además, que el memorándum de retiro 0274/2021 de 18 de enero impugnado fue emitido observando el principio de legalidad al estar dentro del marco legal de la disposición transitoria séptima de la Ley 1356, por la cual se suprimió la calidad de servidores públicos de carrera administrativa y en consecuencia se convirtió en funcionario provisorio, siendo de libre designación y remoción, por lo que no corresponde aplicar la Resolución Ministerial 014/10, toda vez que los funcionarios públicos provisorios no se encuentran facultados para impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, puesto que no goza de inamovilidad laboral; en respuesta el demandante de tutela mediante memorial presentado el 10 de marzo ante la autoridad aduanera manifestando que perdió competencia sobre el caso y consecuentemente debe remitir el recurso jerárquico a la autoridad competente que es el Ministerio de Trabajo, empleo y Previsión Social para que se resuelva el fondo de su recurso jerárquico (fs.14 a 16 y 21 y vta.).

II.6. Mediante Nota AN-PREDC-C-2021/0796 de 23 de abril, notificada al impetrante de tutela el 27 del mismo mes y año, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional manifestó que en respuesta al recurso de revocatoria fue cursada la Nota Cite: AN-PREDC-C-2021/0365 notificada el 5 de marzo y que toda norma goza de presunción de constitucionalidad hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva y declare su inconstitucionalidad, por lo que en base a dicha presunción de constitucionalidad de la Ley 1356, los funcionarios de carrera administrativa se consideran funcionarios provisorios al haberse suprimido la carrera administrativa por la citada Ley, correspondiendo su cumplimiento, así como el de su Reglamento aprobado por DS. 4469, por lo que al tratarse de un funcionario provisorio, la Aduana Nacional se encuentra imposibilitada de aplicar el procedimiento previsto en la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010, con relación a la interposición del recurso jerárquico planteado y su remisión a las instancias correspondientes, no siendo posible ingresar a cuestionar el contenido y naturaleza de la Ley 1356 (fs. 17 a 20).

II.7. En respuesta al memorial de 2 de marzo de 2021, reiterado el 10 de mayo del mismo año, el Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0214-CAR/21 de 28 de mayo de 2021, notificada al solicitante de tutela el 31 de igual mes y año, manifestando que la Ley 2027 creó la Superintendencia del Servicio Civil, asignándole la función de regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizando el desarrollo de la carrera administrativa; entidad que fue extinguida por determinación del DS. 29894, cuyas atribuciones fueron transferidas a la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual por disposición del art. 56 del DS. 071 de 9 de abril de 2009, tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por funcionarios de carrera administrativa o aspirantes a esa condición, respecto a controversias sobre el ingreso, promoción o retiro de la función pública, así como los derivados de procesos disciplinarios en el marco de la Ley 2027; y en virtud al art. 1 del DS. 26319, los recursos jerárquicos son los que se interponen impugnando las resoluciones de los recursos de revocatoria emitidos en primera instancia por la autoridad administrativa sobre el ingreso, promoción o retiro de la carrera administrativa, por lo que esa cartera de Estado no tiene atribución de resolver recursos de impugnación interpuestos en el marco de la Ley 2341 y que el Reglamento de Impugnaciones aprobado por Resolución Ministerial 014/10 regula el procedimiento administrativo del conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación al régimen laboral, establecido en la Ley 2027 en el Título IV y en el Título III del DS. 25749, relacionados a la jornada laboral, vacaciones, remuneraciones y aguinaldo de navidad, no estando contempladas las impugnaciones referidas al retiro de la función pública, por lo que el recurso jerárquico planteado no le corresponde resolver a esa instancia administrativa (fs. 27 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos; al trabajo; a la estabilidad laboral; a una remuneración o salario justo; y, a la salud, toda vez que: **i)** La Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional, desconociendo su condición de funcionario público de carrera, mediante Memorándum Cite: 0274/2021 lo despidió de su fuente laboral que durante más de veinte años desempeñó en la entidad aduanera, omitiendo resolver el recurso de revocatoria que interpuso contra esa decisión y negándose a remitir antecedentes del recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que a través de la Dirección General de Servicio Civil resuelva el mismo, argumentando que el recurso planteado es contradictorio al haberse formulado al amparo de la Ley 2341 y al Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de los servidores públicos, además que la decisión de retiro fue asumida como efecto de lo dispuesto en la Disposición Transitoria de la Ley 1356 que suprimió la carrera administrativa, convirtiéndose en funcionario provisorio y como tal, no tiene facultades para impugnar su retiro ni reclamar inamovilidad laboral; **ii)** El Director General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP.DGSC-URLeI-BECS-0214-CAR/21 de 28 de mayo, se negó a resolver el recurso jerárquico que interpuso, respondiéndole que carece de atribución para resolver recursos de impugnación interpuestos en el marco de la Ley 2341, referidos al retiro de la función pública y que el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, aprobado por la Resolución Ministerial 014 de 18 de enero de 2010, tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo de impugnación al régimen laboral establecido en el Título IV de la Ley 2027 y en el Título III del Decreto Supremo 25749 de 20 de abril de 2000, relativo a la jornada laboral, vacaciones, remuneraciones y aguinaldo, que no contempla impugnaciones referidas al retiro de la función pública de servidores públicos designados, de libre nombramiento, de carrera administrativa e interinos, por lo que al estarse tramitando el recurso que presentó por la vía administrativa en la Aduana Nacional, no le corresponde a esa Cartera de Estado, emitir un pronunciamiento sobre el recurso jerárquico; Consecuentemente, solicita que se le conceda la tutela solicitada, disponiendo anular la nota de respuesta emitida con el CITE: MTEPS-VESCyCOP-DGSC-URLeL-BECS-0214-CAR/21 de 28 de mayo de 2021 por el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; además se declare la nulidad de las notas CITE:AN-PREDEC-C2021/0796 de 23 de abril y CITE:AN-PREDEC-C-2021/365 de 5 de marzo, así como del Memorándum Cite 0274/2021 de 18 de enero, emitidos por la Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional, disponiendo su reincorporación al puesto que desarrollaba, así como el pago de salarios devengados, aguinaldos y derechos sociales.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, establecer si los actos denunciados son evidentes y si corresponde conceder la tutela impetrada, a cuyo efecto se abordarán los siguientes aspectos: **a)** El principio de impugnación como derecho y elemento del debido proceso y su efectividad material a partir del principio pro homine y pro actione; **b)** Funcionarios de carrera: Estabilidad laboral, mecanismos y trámite de impugnación; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III. El principio de impugnación como derecho y elemento del debido proceso y su efectividad material a partir del principio pro homine y pro actione

Sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, ha determinado que:

El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales´, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se

pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo.

El ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, puesto que, el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, y permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; puesto que, que coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a recursos que reconoce el ordenamiento jurídico administrativo y judicial; constituyendo además una forma de fiscalización de los fallos y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional a través de una autoridad superior en jerarquía.

Ahora bien, y toda vez que éste derecho se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado y en el derecho internacional, como ser en los arts. 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el derecho a la impugnación no debe verse limitado por criterios excesivamente ritualistas y formalistas en la interpretación de la norma, sino que corresponde realizar dicha interpretación en criterios que aseguren la eficacia material derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior, esto, en aplicación del principio pro homine (pro persona) contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; que además debe ser entendido conforme define Zlata Drnas de Clément en su artículo "La complejidad del principio pro homine", colgado en la página web de Corte Interamericana de Derechos Humanos (<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>) "…la primera definición del PPH se debe al juez de la CteIDH Rodolfo E. Piza Escalante, quien señaló que el principio pro persona es "Un criterio fundamental que (…) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio pro persona (…) conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción".

Con similar criterio la SCP 1617/2013 de 4 de octubre, señaló que:

Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión…", en tal entendido se establece, que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente.

En tal entendido se debe precisar que del principio pro homine deriva el pro actione, que en sus postulados fundamentes determina que debe garantizarse a las partes en todo proceso, ya sea administrativo o judicial la posibilidad de acceder a los recursos de impugnación, dejando de lado

todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando –conforme ya se precisó- la eficacia material del derecho a la doble infancia, puesto que, está directamente vinculado con los derechos a la defensa y al acceso a la Justicia y la tutela judicial efectiva por esto se entiende que el pro actione es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, que procura la prevalencia de la eficacia material sobre cualquier formalismo extremo.

III.2. Funcionarios de carrera: Estabilidad laboral, mecanismos y trámite de impugnación.

Dentro de la clasificación de los funcionarios que establece el art. 5 de la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público, se encuentran los funcionarios de carrera reconocidos en el inc. d) de la citada norma legal, que establece: "**Funcionarios de carrera:** Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto".

Por su parte, el art. 70.I de la citada Ley, establece que se consideran funcionarios de carrera los servidores públicos que a la fecha de vigencia de esa norma legal, se encuentren en las siguientes situaciones:

a) Desempeño de la función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, independientemente de la fuente de su financiamiento, salvo lo dispuesto en el inciso b) del presente Artículo.

b) Desempeño de funciones en la misma entidad, de manera ininterrumpida por siete años o más para funcionarios que ocupen cargos del máximo nivel jerárquico de la carrera administrativa, independientemente de la fuente de su financiamiento.

c) Los que actualmente formen parte de una carrera administrativa establecida.

d) Aquellos que actualmente desempeñen una función pública y hubiesen sido incorporados a través del Programa de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda".

A su vez el art. 71 del mismo cuerpo normativo, refiriéndose a la condición de funcionario provisorio, dispone que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley".

En cuanto a los derechos reconocidos a los funcionarios públicos, en el art. 7.I de citada Ley 2027, en su parágrafo II del mismo artículo, están determinados los derechos reconocidos exclusivamente a los funcionarios de carrera, entre ellos: "a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad" y "c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios".

En conformidad con las disposiciones legales precedentemente transcritas, se tiene que además de los funcionarios clasificados por el art. 5 de La Ley 2027, se reconocen a los funcionarios provisorios.

Por otra parte, los servidores públicos sin discriminación alguna, son sujetos de los derechos relacionados con el régimen laboral, reconocidos en el art. 7. I de la citada norma legal; pero los funcionarios de carrera, según lo previsto por el parágrafo II de dicho artículo, gozan con carácter exclusivo, de derechos que no les asisten a las demás categorías de servidores públicos, como son el derecho a la estabilidad laboral y el derecho de impugnar las decisiones administrativas que vulneren aspectos relacionados con su ingreso, promoción o retiro, así como los que resulten de procesos disciplinarios.

Por otra parte, el art. 44.I de la citada Ley 2027, dispone la prohibición de retiro discrecional de los funcionarios a través de decisiones discrecionales y unilaterales por las autoridades, bajo pena de

iniciarse acciones de responsabilidad por la función pública, sin perjuicio de las reclamaciones que pudieran ejercer los afectados ante la Superintendencia del Servicio Civil; sin embargo, conforme dispone el parágrafo II del citado artículo:

"Excepcionalmente, por motivos fundados y de acuerdo a Reglamento, la máxima autoridad ejecutiva de las entidades sujetas al ámbito de aplicación de la presente Ley, podrá disponer el retiro de un funcionario de carrera, debiendo informar expresamente tal decisión, en forma inmediata, a la Superintendencia del Servicio Civil".

De otro lado, al haberse extinguido la Superintendencia del Servicio Civil, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se pronunció la RM 014/10, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el DS 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril del mismo año, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación vinculado a los derechos que derivan del Régimen laboral de la función pública.

De acuerdo con las disposiciones legales mencionadas, a partir de aprobación y puesta en vigencia del Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, los servidores públicos establecidos en los incs. b), c), d) y e) del artículo 5 de la Ley 2027, pueden hacer uso de los recursos de impugnación contra las resoluciones o actos administrativos definitivos que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a éstos en el Régimen laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos previstos para su tramitación en dicha norma, cuyo art. 2, con relación al ámbito de aplicación, dispone:

"La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del Régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida".

En cuanto a la procedencia e improcedencia de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, y la posibilidad de renunciar al primero, los arts. 7, 8, 9, 28, 29, 30 y 32 del mencionado Reglamento establecen:

"Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen laboral previstos en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.

Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.

La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo, tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa".

Sobre la competencia para conocer y sustanciar el recurso jerárquico, el trámite, plazos y efectos de la resolución, el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de los servidores públicos, dispone:

"Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último**.**

(…)

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.

(…)

Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.

Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, está se tendrá por denegada.

(…)

Artículo 32. (Efectos de la Resolución). I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes, de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes…".

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos; al trabajo; a la estabilidad laboral; a una remuneración o salario justo; y, a la salud al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración o salario justo y a la salud, argumentando que: **1)** La Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional, desconociendo su condición de funcionario público de carrera, mediante Memorándum Cite: 0274/2021 lo despidió de su fuente laboral que durante más de veinte años desempeñó en la entidad aduanera, omitiendo resolver el recurso de revocatoria que interpuso contra esa decisión y negándose a remitir antecedentes del recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para que a través de la Dirección General de Servicio Civil se resuelva el mismo, argumentando que como efecto de lo dispuesto en la Disposición Transitoria de la Ley 1356 se suprimió la carrera administrativa, convirtiéndose en funcionario provisorio y como tal, no tiene facultades para impugnar su retiro ni reclamar inamovilidad laboral; **2)** El Director General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante nota CITE:MTEPS-

VESCyCOOP.DGSC-URLeI-BECS-0214-CAR/21 de 28 de mayo, se negó a resolver el recurso jerárquico que interpuso, respondiéndole que carece de atribución para resolver recursos de impugnación interpuestos en el marco de la Ley 2341, referidos al retiro de la función pública y que el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, aprobado por la Resolución Ministerial 014 de 18 de enero de 2010, tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo de impugnación al régimen laboral establecido en el Título IV de la Ley 2027 y en el Título III del Decreto Supremo 25749 de 20 de abril de 2000, relativo a la jornada laboral, vacaciones, remuneraciones y aguinaldo, que no contempla impugnaciones referidas al retiro de la función pública de servidores públicos designados, de libre nombramiento, de carrera administrativa e interinos, por lo que al estarse tramitando el recurso que presentó por la vía administrativa en la Aduana Nacional, no le corresponde a esa Cartera de Estado, emitir un pronunciamiento sobre el recurso jerárquico.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el impetrante de tutela luego de iniciar su relación laboral con la Aduana Nacional, fue registrado como funcionario de carrera en la Superintendencia General de Servicio Civil, el 16 de julio de 2002, asignándole el número 055-TC-0702; después de más de veinte años como funcionario de carrera de la entidad aduanera, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional a través del Memorándum 0274/2021 de 18 de enero, le comunicó que en virtud a lo establecido en el parágrafo II de la Disposición Final Séptima de la Ley 1356 de Presupuesto General del Estado Gestión 2021, de 28 de diciembre de 2020, que suprimió la condición de los servidores de carrera administrativa, se determinó su retiro de la institución a partir del 20 de enero de 2021; decisión que fue impugnada mediante recurso de revocatoria planteado por memorial de 25 del mismo mes y año, argumentando que por ser funcionario de carrera, su desvinculación laboral solo era posible mediante una decisión fundamentada y justificada por causales que ameriten su retiro previo proceso, toda vez que se encuentra en vigencia el art. 5 de la Ley 2027, por lo que se estuviera vulnerando el principio de estabilidad laboral o de continuidad de la relación laboral, además de carecer de fundamentación y motivación el memorándum recurrido. Transcurrido el plazo para la emisión de la resolución sin que hubiese un pronunciamiento, el solicitante de tutela a través del memorial presentado el 9 de febrero de 2021 ante la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, señalando que transcurrió el plazo para la resolución del recurso de revocatoria sin que hubiese un pronunciamiento, en aplicación del silencio administrativo, interpuso recurso jerárquico en conformidad con el art. 27.II del Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de Servidores Públicos aprobado por Resolución Ministerial 014/10, argumentando que al ser un servidor público de carrera, su desvinculación laboral fue determinada sin mediar ninguna causal que justifique su retiro y que la disposición transitoria séptima de la Ley 1356 que suprime la calidad de servidor público de carrera administrativa, citada en el memorándum de retiro, no dispone que se puedan vulnerar los derechos consolidados de los funcionarios de carrera y el art. 5 inc. d) de la Ley 2027 sigue vigente, por lo que solicitó que eleve el recurso jerárquico dentro de plazo previsto para el efecto ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución; misma que deberá definir el fondo del asunto revocando totalmente el Memorándum Cite 0274/2021 de 18 de enero y que emitiendo un nuevo acto administrativo sea reincorporado a su fuente laboral, respetando su inamovilidad laboral como funcionario de carrera, y se le reintegren los salarios devengados desde su retiro.

Al no haber remitido su recurso jerárquico, el 2 de marzo de 2021 el peticionante de tutela puso en conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respecto al retiro de sus funciones por parte de la Aduana Nacional y sobre los recursos de impugnación planteados contra esa medida, indicando que al no haberse remitido el recurso jerárquico, esa Cartera de Estado exija a la Presidente Ejecutiva de la entidad aduanera que le remita el recurso jerárquico planteado para la correspondiente resolución; solicitud reiterada mediante memorial de 10 de mayo del citado año.

Por su parte, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional por Nota AN-PREDC-C-2021/0365 de 5 de marzo, respondió el recurso de revocatoria planteado por el demandante de tutela, señalando que se interpuso al amparo del art. 64 de la Ley 2341 y contradictoriamente en aplicación del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral. Asimismo, indicó que el Memorándum Cite 0274/2021 impugnado, fue emitido aplicando el principio de legalidad, al contar con respaldo de la

disposición transitoria séptima de la Ley 1356, por la cual se suprimió la calidad de servidores públicos de carrera administrativa, a cuya consecuencia es considerado funcionario provisorio, siendo de libre designación y remoción, por lo que no corresponde aplicar la Resolución Ministerial 014/10, toda vez que los funcionarios públicos provisorios no se encuentran facultados para impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, puesto que no goza de inamovilidad laboral; por su parte el impetrante de tutela por memorial presentado el 10 de marzo, indicó a la autoridad aduanera que perdió competencia por no resolver en el plazo previsto y consecuentemente debía remitir el recurso jerárquico a la autoridad competente que es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para su correspondiente resolución; sin embargo, lejos de remitir el referido recurso jerárquico, por Nota AN-PREDC-C-2021/0796 de 23 de abril, notificada al solicitante de tutela el 27 del mismo mes y año, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional insistió que se respondió el recurso de revocatoria mediante Cite: AN-PREDC-C-2021/0365 y que teniendo en cuenta la presunción de constitucionalidad de la Ley 1356 del Presupuesto General del Estado Gestión 2021, que dispone que los funcionarios de carrera administrativa se consideran funcionarios provisorios al haberse suprimido la carrera administrativa, por lo que al considerarlo un funcionario provisorio, la Aduana Nacional se encontraba imposibilitada de aplicar el procedimiento previsto en la Resolución Ministerial 014/10 con relación a la interposición del recurso jerárquico planteado y su remisión a las instancias correspondientes, no siendo posible ingresar a cuestionar el contenido y naturaleza de la Ley 1356 por esa vía.

Por otra parte, el Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0214-CAR/21 de 28 de mayo de 2021, notificada al peticionante de tutela el 31 de igual mes y año, manifestó que a partir de la extinción de la Superintendencia del Servicio Civil, sus atribuciones fueron transferidas a esa Dirección, que por disposición del art. 56 del DS. 071 de 9 de abril de 2009, tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por funcionarios de carrera administrativa o aspirantes a esa condición, respecto a controversias sobre el ingreso, promoción o retiro de la función pública, así como los derivados de procesos disciplinarios en el marco de la Ley 2027 y en virtud al art. 1 del DS. 26319, los recursos jerárquicos son los que se interponen impugnando las resoluciones de los recursos de revocatoria emitidos en primera instancia por la autoridad administrativa sobre el ingreso, promoción o retiro de la carrera administrativa, por lo que esa Cartera de Estado no tiene atribución de resolver recursos de impugnación interpuestos en el marco de la Ley 2341 y que el Reglamento de Impugnaciones aprobado por Resolución Ministerial 014/10 regula el procedimiento administrativo del conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación al régimen laboral, establecido en la Ley 2027 en el Título IV y en el Título III del DS. 25749, relacionados a la jornada laboral, vacaciones, remuneraciones y aguinaldo de navidad, no están contempladas las impugnaciones referidas al retiro de la función pública, por lo que el recurso jerárquico planteado no le corresponde resolver a esa instancia administrativa.

Con carácter previo a efectuar el análisis de la problemática planteada, para despejar el criterio expresado por la Aduana Nacional en su informe, en sentido de no haberse observado por el demandante de tutela, los principios de inmediatez porque hubieran transcurrido más de seis meses desde la emisión del memorándum de retiro y de subsidiariedad por estar pendientes de resolución acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta planteadas contra la Disposición Final Séptima de la Ley 1356, cabe señalar con respecto al vencimiento de plazo de inmediatez que no es evidente, tomando en cuenta que el mismo se computa a partir del último pronunciamiento o acto administrativo respecto al reclamo formulado contra el acto lesivo, que conforme a los antecedentes precedentemente señalados, la última nota que la Aduana Nacional emitió en respuesta a las impugnaciones del impetrante de tutela data del 23 de abril de 2021, notificada el 27 del mismo mes y año, mientras que la respuesta cursada por el Director General del Servicio Civil fue emitida el 28 de mayo de 2021 y recibida el 31 de igual mes y año, por lo que la presente acción tutelar fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses previstos para el efecto por el art. 129.II de la CPE, no siendo evidente la observación efectuada al respecto.

En cuanto al incumplimiento del principio de subsidiariedad, no es correcta dicha aseveración, por cuanto las acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta que hubieran sido planteadas por

terceros contra la Disposición Final Séptima de la Ley 1356 y que estuvieran pendientes de resolución, no tienen por finalidad dejar sin efecto o reparar los actos lesivos denunciados en la presente acción tutelar, ni han sido interpuestas por el solicitante de tutela y si bien entre las pretensiones formuladas por el peticionante de tutela está la nulidad del Memorándum Cite 0274/2021 de 18 de enero que hubiera sido emitido según la autoridad aduanera demandada con el respaldo de la norma cuya inconstitucionalidad se cuestiona, conforme se expuso ut supra, la denuncia planteada en la presente acción de defensa se basa en la falta de remisión y resolución del recurso jerárquico por parte de las autoridades demandadas, contra la decisión de desvinculación asumida contra el ahora accionante; vale decir que la presente acción de defensa no tiene por objeto abordar el análisis de constitucionalidad de la norma cuestionada.

En cuanto a la problemática de fondo traída en la presente acción de defensa que está relacionada con la falta de remisión del recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por parte de la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional y a la omisión de pronunciamiento por parte del Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sobre el recurso jerárquico que en la vía impugnativa fue planteado por el demandante de tutela a raíz del Memorándum Cite 0274/2021, que le hubiera sido cursado sin tomar en cuenta su calidad de funcionario de carrera administrativa; al respecto, de los antecedentes precedentemente detallados se tiene que la autoridad de la Aduana Nacional, después de presentado el recurso jerárquico ante el silencio administrativo de dicha autoridad, cursó una nota al impetrante de tutela manifestando la imposibilidad de considerar el recurso de revocatoria con el argumento de haberse formulado la impugnación al amparo de la Ley 2341 y contradictoriamente, de acuerdo al Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de Servidores Públicos aprobado por Resolución Ministerial 014/10, se encontrarían imposibilitados de aplicar el procedimiento previsto por el citado Reglamento, respecto a la interposición del recurso jerárquico y su remisión a la instancia correspondiente. Por su parte, el Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Nota CITE:MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0214-CAR/21, manifestó que esa Cartera de Estado no tiene atribución de resolver recursos de impugnación interpuestos en el marco de la Ley 2341 y que el Reglamento de Impugnaciones aprobado por Resolución Ministerial 014/10 regula el procedimiento administrativo del conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación al régimen laboral, establecido en la Ley 2027 en el Título IV y en el Título III del DS. 25749, relacionados a la jornada laboral, vacaciones, remuneraciones y aguinaldo de navidad, no están contempladas las impugnaciones referidas al retiro de la función pública, por lo que el recurso jerárquico planteado no le corresponde resolver a esa instancia administrativa.

Ambas autoridades demandadas, al cursar respuestas al solicitante de tutela que en su contenido evidencian la denegatoria de resolución del recurso de revocatoria, la negativa de remisión y resolución del recurso jerárquico en cuestión, no consideraron el informalismo que rige en el procedimiento administrativo, utilizando como argumento la inadecuada cita de una norma legal para no pronunciarse sobre los recursos planteados.

Por otra parte, en cuanto al otro criterio para denegar la posibilidad de resolución del recurso jerárquico, a las autoridades demandadas hacen referencia a que por lo previsto en la disposición final séptima de la Ley 1356, el ahora peticionante de tutela hubiese perdido la calidad de servidor público de carrera, ahora solo fuese funcionario provisorio; por tanto, no tuviese derecho a recurrir, no se consideró

que hasta antes de emitirse la norma que afecta a los derechos consolidados de

los funcionarios de carrera, el demandante de tutela gozaba de esa calidad y por ende estaba protegido por la estabilidad laboral, la que al haber sido afectada con la emisión del memorándum de retiro, no podía desconocerse esa situación anterior al hecho vulneratorio, para cuya reparación le estaba reconocido el derecho a la impugnación como servidor público de carrera; pero al margen de ello, no se consideró que además de los funcionarios clasificados por el art. 5 de la Ley 2027, se tienen a los funcionarios provisorios y que todos los servidores públicos sin discriminación, son sujetos de los derechos reconocidos en el art. 7. I de la citada norma legal, mismos que están relacionados

con el Régimen laboral y si bien el parágrafo II del artículo señalado, reconoce en forma exclusiva a los funcionarios de carrera, derechos como la estabilidad laboral y el derecho de impugnar las decisiones administrativas que vulneren aspectos relacionados con su ingreso, promoción o retiro, así como los que resulten de procesos disciplinarios; sin embargo, la disposición en análisis, de ninguna manera implica o establece una limitación para los demás funcionarios que no están categorizados como funcionarios de carrera, para impugnar actos o resoluciones que lesionen los derechos relativos al Régimen laboral, reconocidos en el parágrafo I del mismo art. 7 de la Ley 2027 para todos los servidores públicos, sin distinguir su categorización; puesto que el derecho a la defensa como instituto jurídico, contiene entre sus vertientes el derecho de impugnación como un medio de protección consagrado en la Constitución Política del Estado; en cuyo mérito, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la RM 014/10, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública; razón por la que, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales, a partir de la vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos provisorios tengan la posibilidad de impugnar las resoluciones

que impliquen todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a éstos en el Régimen laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico.

En tal entendido, se debe tener en cuenta que, aun el ahora solicitante de tutela no tuviese reconocida la calidad de servidor público de carrera o hubiese perdido la misma conforme señaló la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, tenía el derecho de impugnar mediante los recursos administrativos reconocidos por ley y que éstos se resuelvan de manera fundamentada y motivada, más si el ahora impetrante de tutela ingresó a trabajar en la referida entidad aduanera obteniendo la calidad de funcionario público de carrera, habiéndosele asignado un número en el registro del entonces Superintendencia General del Servicio Civil; razón por la que impugnó mediante recursos de revocatoria y jerárquico la decisión de desvinculación asumida por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional alegando tal condición de servidor público de carrera, en mérito al cual también solicitó ante el Director del Servicio Civil, la resolución del recurso jerárquico referido; aspecto que si bien se encuentra controvertido por la aplicación de la Ley 1356 referida por las autoridades demandadas, no quita el hecho de la condición de funcionario público del peticionante de tutela, que le habilitaba para recurrir ante la Dirección del Servicio Civil reclamando la resolución del recurso jerárquico planteado.

Por todo lo expuesto, se concluye que las autoridades demandadas, primero al no resolver el recurso de revocatoria, luego al no remitir los antecedentes al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social del recurso jerárquico y finalmente, al rechazar resolver dicho recurso jerárquico, bajo un criterio formalista sobre la inadecuada cita de una norma legal, y desconociendo el derecho de impugnar de los servidores públicos, evadiendo de esta forma ingresar al fondo del reclamo formulado en los recursos planteados, ocasionaron la lesión de los derechos del demandante de tutela vulnerados los derechos del impetrante de tutela, por lo que corresponde conceder en parte la tutela solicitada, toda vez que respecto a los reclamos laborales referidos a la estabilidad laboral por la emisión del Memorándum Cite 0274/2021, cuya nulidad se pretende, así como respecto a la respuesta emitida por la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional al recurso de revocatoria, corresponde dejar establecido que está pendiente de resolución el recurso jerárquico, en el cual deberá analizarse y disponerse lo que en derecho corresponda, por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto y menos disponer la reincorporación solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1345/2022-S1 (viene de la pág. 24).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 263/2021 de 1 de diciembre, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 204 a 213 vta.; y en consecuencia;

1º CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación a la pretensión de dejar sin efecto la nota de respuesta al recurso de revocatoria y el Memorándum Cite 0274/2021, así como respecto a la reincorporación a su fuente laboral y al pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1346/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45333-2022-91-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 3/2022 de 18 de enero, cursante de fs. 183 a 191, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Bacotich Oliva** y **Doris Alejandra Cortez Hoyos** contra **Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, la Niñez y Adolescencia, Pública Primera** y **Marcos Ramiro Miranda Guerrero Vocal de la Sala Social, de Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Julia Mery Castañón Mogro, Juez Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la capital del referido departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 12 de enero 2022, cursantes de fs. 113 a 145; y, 154 a 157 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de febrero de 2021, Serafina Jerez, madre biológica de la menor, les dejó a su hija recién nacida a su cuidado, no regresando por ella, lo que constituyó un abandono de la menor, ya que con anterioridad la madre biológica se habría enterado de alguna manera, que como pareja no podían tener hijos; por lo que, el 11 del referido mes y año, se dirigieron a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tarija, para poner en conocimiento lo ocurrido y en ese momento se presentó la madre biológica con la finalidad de levantar un acta de "renuncia expresa de extinción voluntaria de la autoridad materna" (sic), fecha en la cual se programaron evaluaciones por parte de la trabajadora social y psicóloga de la institución; asimismo, se les realizaron evaluaciones como tenedores de la niña. Lamentablemente, la institución dejó pasar el tiempo y no se realizaron los procedimientos legales, es decir que se debió firmar el acta de consentimiento para dar en adopción e iniciar el proceso de extinción de autoridad materna y paterna de la menor.

Transcurrido el tiempo, con la orientación de la DNA se condujeron hasta el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), para que les hagan informes relacionados con la guarda de la menor, por lo que se observó un incumplimiento de deberes por parte de la referida DNA, ya que se equivocaron en el procedimiento, siendo posteriormente la niña arrancada del seno familiar, inclusive la DNA realizó seguimiento a la guarda de hecho otorgada por la madre a sus personas, presentándose en su hogar en reiteradas oportunidades, para verificar cómo se encontraba la menor; sin embargo, de un día para otro les indicaron que había una orden judicial de entrega de la niña, porque la misma institución estatal el 22 de abril de 2021, había iniciado un proceso por infracción por violencia en contra de Serafina Jerez (madre biológica de la menor), debido al abandono de su hija, mismo que radica en el Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia Segundo de la capital del departamento de Tarija, y en ese proceso la Juez de la causa resolvió que hagan entrega de la menor a la DNA, para que sea conducida a un hogar del Estado, orden judicial que fue cumplida de manera inmediata, por lo que la menor se encuentra en el hogar Sagrada Familia.

En base a estos antecedentes, el 18 de mayo de 2021, y con el deseo de cuidar y proteger a la niña mientras se defina su situación y poder adoptarla, ya que la tuvieron prácticamente desde que nació porque su propia madre biológica se las entrego; interpusieron la demanda de guarda legal

provisional de la menor A.A., la cual recayó en el Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia Primero de la capital del departamento de Tarija, cuya titular -ahora demandada- emitió el Auto de 25 de mayo de 2021, resolviendo no concederles la guarda provisional de la niña, no obstante de haber apelado dicho rechazo, los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista 12/2021 de 9 de julio, determinando confirmar el Auto impugnado.

Con dichas determinaciones, las autoridades accionadas afectaron el interés superior de la niña, puesto que ellos ejercieron la función de cuidadores tempranos y primarios de la misma; por lo que, inclusive su solicitud podía enmarcarse dentro lo normado por el art. 169 inc. c), núm. 5 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), debiendo tomarse la guarda como una medida de protección utilizada necesariamente en el presente caso; puesto que, al haberse agotado todas las instancias de apoyo y acompañamiento, no es posible, sano, ni seguro que la menor permanezca en el seno de su familia de origen, ni de la ampliada de origen, por el reconocimiento de las propias limitaciones y renuncia al cuidado como ocurrió en el caso de autos; asimismo, la institucionalización planteada como una política por el Estado, no es suficiente ya que se basa simplemente en otorgar la asistencia alimentaria y médica, lo cual no satisface el derecho de los niños a un desarrollo pleno en el seno de una familia; razón por la cual, la internación de un niño o niña en una institución para su cuidado temporal se justifica sola y exclusivamente cuando esta medida responde a la satisfacción de su interés superior, lo cual también implica respetar la singularidad y la historia del niño o niña hasta definirse el regreso con su familia o su adoptabilidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la vulneración de los derechos a la familia, a la familia sustituta, mantenimiento de la familia, al interés superior de los niños en su concepción de derecho subjetivo, a la reintegración familiar, al acceso a la justicia pronta y oportuna y con asistencia de personal especializado; y, a su desarrollo integral en seno de una familia sustituta; citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14, 58, 59, 60, 178, 180; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** La reintegración familiar de la menor A.A. a la familia sustituta bajo la modalidad de guarda temporal con fines de adopción; y, **b)** Se deje sin efecto el Auto de 25 de mayo de 2021; y, el Auto de Vista 12/2021 de 9 de julio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2022 según consta en el acta cursante de fs. 173 a 182 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a tiempo de ratificar inextenso el contenido de su acción de amparo constitucional, ampliando su fundamento señalo que el "juez natural" y los Vocales demandados incurrieron en una mala interpretación, mala valoración, falta de fundamentación y de congruencia respecto al art. 1538 del Código Civil (CC).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julia Mery Castañón Mogro, Juez Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la capital del departamento de Tarija, mediante informe de 17 de enero de 2021, cursante a fs. 171 a 172 vta., señaló que: **1)** Del expediente con Número de Registro Judicial (NUREJ): 6079023, sobre solicitud de acogimiento circunstancial realizado por la DNA de 3 de mayo de 2021, mediante Auto de 4 de mayo se determinó el acogimiento circunstancial de la niña en el Hogar Sagrada Familia, y mediante Auto de 25 de junio de 2021, se dispone que en el plazo de tres días la DNA, en coordinación con el programa de reintegración familiar del SEDEGES, realice la investigación en profundidad respecto a la familia ampliada materna y paterna de la niña, que presentado este informe, se ordenó en consideración al mismo, que al no ser posible su reintegración familiar debe estarse al Auto de acogimiento institucional; y, **2)** El 18 de mayo de 2021, ingresó demanda de guarda seguida por los

ahora accionantes respecto a la menor A.A., petición denegada o declarada no ha lugar mediante Auto de 25 de idéntico mes y año, con la debida fundamentación al resultar la petición manifiestamente improponible; toda vez que, los impetrantes de tutela al no ser una familia de origen, familia ampliada materna o paterna, deben acogerse al instituto de la adopción, en cuanto a la legitimidad activa para demandar la presente acción tutelar, refirió que en base a un certificado de idoneidad como familia sustituta, constituye el mismo uno entre otros requisitos establecidos en el art. 84 de la Ley 1168 de 18 de abril de 2019 -Ley de abreviación procesal para garantizar la restitución del derecho humano a la familia de las niñas, niños y adolescentes-, que se deben cumplir a tiempo de solicitar la adopción; empero, no acredita legitimación activa para demandar una acción de amparo constitucional, en virtud a lo establecido por el art. 194 del CNNA, indicando finalmente que los procesos de guarda y adopción con entregas ilegales de niñas niños y adolescentes sin observar procedimiento, está sancionado por la ley de trata y tráfico de personas.

Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, la Niñez y Adolescencia, Pública Primera y Marcos Ramiro Miranda Guerrero Vocal de la Sala Social, de Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe de 18 de enero de 2021, cursante a fs. 169 a 170 vta., refirieron que: **i)** No resulta evidente que el Auto de Vista 12/2021, haya vulnerado los derechos acusados por los accionantes, pues el mismo se encuentra enmarcado a derecho, ya que confirma el Auto de 25 de mayo de 2021, en el que la Juez a quo, estableció que la pretensión de guarda provisional era manifiestamente improponible, pues si bien es cierto que los peticionantes de tutela cumplieron con los requisitos de forma exigidos por el art. 59 del CNNA, la pretensión planteada no cumple los requisitos de fundabilidad exigidos para la procedencia de la guarda provisional, prevista en el art. 58 inc. b) del citado Código, ya que por una parte los accionantes no se constituyen en familia ampliada materna o paterna de la menor, por lo que se debe respetar su derecho fundamental a desarrollarse en la familia de origen y no ser separada de la misma conforme lo dispone el art. 35 de la prenombrada norma adjetiva, salvo circunstancias excepcionales definidas por ley y determinadas por la Juez correspondiente previo proceso, no siendo suficiente la tenencia de la niña; **ii)** Al momento de ser emitido el Auto de Vista 12/2021, la menor ya contaba con acogimiento institucional en el Hogar Sagrada Familia, dispuesto en el proceso de infracción por violencia, tal como se precisó en la resolución de alzada, en ese entendido y encontrándose bajo tuición del Estado, resulta necesario que se sigan los procedimientos legales e idóneos para garantizar la restitución del derecho humano la familia de la menor, al encontrarse sin cuidado parental, en el marco del principio de interés superior de los niños niñas y adolescentes; **iii)** No pueden considerarse como fundamentos válidos las situaciones de hecho realizadas por "mutuo propio", pretendiendo regularizar una guarda legal bajo el sustento de haber convivido con la menor por unos meses desde su nacimiento tras el abandono de su madre biológica, pues en todo acto o decisión asumida por las personas debe primar el principio de legalidad, en este entendido corresponde que la situación familiar de la menor, se dilucide dentro de un proceso de abandono y extinción de la autoridad materna y paterna, que debe ser interpuesto por la DNA, y agotarse todas las posibilidades de reintegración a la familia de origen, para determinar cuándo así corresponda la medida de integración de la niña, niño o adolescente a una familia sustituta; y, **iv)** Respecto al proceso de reintegración familiar, que a decir de los solicitantes de tutela fue negado, no corresponde emitir informe ya que el mismo no fue objeto de recurso de apelación ni pronunciamiento "por el tribunal", aspectos por los que impetraron se pronuncie resolución denegando la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Serafina Jerez, madre de la menor A.A., en audiencia refirió que su objetivo es que se de en adopción a su hija, para que le "den" un estudio y tenga una buena alimentación, pues no tiene condiciones económicas ni humanas para poder acoger a la menor, porque tiene otros tres hijo mayores.

María Eugenia Gareca Llorente en representación legal de la DNA, en audiencia de esta acción de amparo constitucional manifestó que: **a)** Se ha cumplido a cabalidad con todos los procedimientos que se requerían "en el caso", y que ante la solicitud de acogimiento provisional existe una resolución judicial, por lo que en el presente caso se estará a lo que se resuelva por el Tribunal de garantías; y,

b) Se ha iniciado el proceso de infracción por violencia en contra de la madre biológica de la menor A.A. en abril del 2021, también proceso de extinción de autoridad materna y paterna interpuesto del 7 de octubre del citado año, bajo el NUREJ: 6085321 radicado en el Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia Primero de la capital del departamento de Tarija. Asimismo, aclaro las consultas realizadas por el Tribunal de garantías, señalando que la parte accionante ha cumplido con todos los requisitos que la ley exigía dentro del proceso de guarda solicitado.

El representante legal del SEDEGES solicitó que se tome en cuenta que la guarda de los menores o de los niños, niñas y adolescentes, está establecido en art. 57 del CNNA, en el que se dispone que se puede iniciar cuando existe separación conyugal, se otorgue la guarda a uno de los esposos o también dispone la posibilidad de concederse a favor de terceras personas, por lo que piden que se considere el derecho superior de la menor, debiendo concederse a su favor el vivir en un seno familiar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 3/2022 de 18 de enero, cursante de fs. 183 a 191, **concedió en parte la tutela** solicitada, solamente en relación al proceso de guarda, disponiendo en consecuencia dejar sin efecto de la Auto de Vista 12/2021, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, la Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, debiendo pronunciar nueva Resolución en el plazo de veinticuatro horas , tomando en cuenta los lineamientos expuestos en dicho fallo constitucional, en base en los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, se ha dado un hecho de abandono de menor, por lo tanto le corresponde al Juez Publico de la Niñez y Adolescencia resolver, pero más allá del interés superior, de todo lo que ya se ha explicado de manera amplia y de la necesidad de la unidad familiar de los menores, existe un carácter provisional que tiene la guarda, la cual no tiene un carácter definitivo, y este es un aspecto muy importante porque es un tema que la Juez de instancia, así como el Tribunal de apelación deberían haber considerado; toda vez que, si bien existen situaciones de hecho que se han dado dentro de lo acontecido, pues evidentemente los accionantes también lo han mencionado en la audiencia y lo han reconocido, en cuanto a haber acogido a la menor durante un par de meses o algún tiempo, y no haber regularizado la situación legal, lo que puede implicar lógicamente alguna tipificación de orden penal, más allá de aquello, no se puede dejar de evaluar y de considerar el cumplimiento de todos los requisitos dentro de la solicitud de guarda; **2)** Ha sido evidenciado por todas las partes y dentro del Auto de Vista cuestionado, pues este indica que si bien ha estado bien rechazada la solicitud, ha habido una mala interpretación de la Juez ahora demandada, en cuanto a que los requisitos exigidos en el art. 59 del CNNA, al haber sido cumplidos por los accionantes, sin embargo el Tribunal de alzada, tomó un fundamento diferente en cuanto a la improponibilidad de la pretensión, y aquí también se tiene una apreciación o una interpretación bastante sesgada de lo que establece el art. 57 de la citada norma, si bien este artículo se refiere a que la guarda es otorgada a la madre o el padre en casos de divorcio o separación de uniones conyugales libres, pues está precisamente relacionado a ese tipo de relaciones; sin embargo, este artículo va más allá y se también se refiere a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna, entonces no es cómo interpreta el Tribunal de alzada el citado artículo, de que solamente la guarda puede ser concedida al padre o a la madre, sino el propio articulado establece que puede ser otorgado también a terceras personas, y lógicamente como terceras personas podemos entender familiares o no, podemos entender familia ampliada, que pueden ser tíos, abuelos, etc., o no, una tercera persona también puede ser alguien ajeno, alguien que no es familiar o que no tenga relación o vinculación de familiaridad con los menores o con los adolescentes de los cuales se solicita la guarda, entonces ahí hay una interpretación bastante sesgada y la interpretación dentro de lo que son los derechos y garantías de los menores, deben ser lo más amplias posibles; por cuanto, no pueden formalidades o formalismos legales coartar o restringir todos los derechos que tienen los menores, el sistema jurídico busca proteger a los menores, y no debe un simple formalismo imponerse; **3)** La DNA, el SEDEGES, los accionantes y todas las partes que intervienen, inclusive la tercera interesada, están realizando los trámites necesarios para definir la situación jurídica de la filiación de la menor, además la propia representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, manifiesta que, en el mes de octubre de 2021, se ha iniciado el proceso de extinción de autoridad

materna o paterna, que si bien es posterior al Auto de Vista ahora cuestionado, la verdad material debe prevalecer sobre los formalismos, por lo tanto si bien es un trámite posterior, lo que no se ha valorado en el presente caso, es que la DNA ha tenido algún tipo de descuido dentro de lo que era sus deberes y obligaciones, pero no ha sido un descuido que pudiera generar algún tipo de responsabilidad, sino simplemente uno en el transcurso del tiempo; **4)** La guarda de un menor tiene carácter provisional, y que todas las instituciones relacionadas como la DNA; y, el SEDEGES, han aseverado que los accionantes han cumplido con todos los requisitos necesarios para que se les pudiera conceder una guarda, el carácter provisional de está conforme dispone el art. 57 del CNNA, se puede otorgar a terceras personas, por lo que el Tribunal de garantías considera que en este caso si se han vulnerado derechos y garantías constitucionales dentro de este proceso de guarda, y que lógicamente las autoridades jurisdiccionales podían o deberían haberla concedido; **5)** La Juez de primera instancia en el proceso de acogimiento circunstancial indicó que dentro del Auto que resuelve el incidente de reintegración familiar, señaló cuáles son los institutos jurídicos a los que puede recurrir una familia sustituta, en este caso evidentemente si nos vamos a la letra muerta de la aplicación de la ley, no es una familia sustituta, pero los institutos jurídicos son la guarda, la adopción y la tutela, por lo tanto la guarda es un instituto jurídico que la propia juez menciona, y si bien no es una familia sustituta como ya lo hemos mencionado, ha tomado acciones de hecho, también se evidencia de que existe un deseo personal de proteger a esta menor, se lo ha manifestado en audiencia, lo han manifestados todas las partes, no es que se ha cometido un ilícito penal por cometerlo, por el que los accionantes se puedan considerar delincuentes, sino que se ha cometido un ilícito penal en razón a que han podido tener a una niña con ellos y cuando han acudido a la instancia correspondiente, la instancia llamada por ley no les ha dado una respuesta o no les ha guiado de la manera que tenía que guiarlos, entonces se entiende que ellos también han actuado de una manera diferente, que pudiera entenderse como sancionable o punible dentro del sistema penal, pero que debe evaluarse esta situación que no ha sido por voluntad propia, no ha sido por el hecho propio de delinquir, sino que ha sido por un mal asesoramiento y haberse conducido de mala manera todo el tema administrativo en la DNA; y, **6)** Las autoridades jurisdiccionales como administrativas deben aplicar criterios amplios para resolver los problemas de este sector vulnerable de la población, no se puede pretender que se aplique la norma a la letra muerta, sino tiene que ser aplicada de forma flexible, para poder prevalecer los derechos de menores de edad o de este sector vulnerable, por lo que la guarda provisional, no tiene carácter definitivo y también se puede imponer ciertas obligaciones o condiciones a los accionantes o a los que solicitan esta guarda para cumplirlas, dentro del marco normal y razonable en beneficio de la menor, hasta que se defina la situación jurídica de filiación de la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 18 de mayo de 2021, presentado por Nicolas Bacotich Oliva; y, Doris Alejandra Cortez Hoyos -accionantes- por el que interponen demanda de guarda, la cual es radicada en el Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia Primero de la capital del departamento de Tarija, en el cual señalan que el 10 de febrero de igual año, la madre biológica de la menor A.A., se las entregó a su cuidado, y que el 11 de dicho mes y año, pusieron la situación en conocimiento de la DNA del GAM de Tarija, y que habiendo pasado tiempo, presentan la demanda de guarda (fs. 1 a 3).

II.2. Mediante Auto de 25 de mayo de 2021, Julia Mery Castañón Mogro, Juez Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la capital del departamento de Tarija, dispone:

"VISTOS: La demanda de Guarda con fines de adopción, planteada por Nicolás Bacotich Oliva y Doris Alejandra Cortez Hoyos de la niña Nadia Zenteno Jerez de 3 meses de edad que se encuentra en el hogar Sagrada Familia y considerando que la Ley 548 ha sido modificada por la Ley 1168 art. 1, 2 y siguientes, misma que establece el procedimiento para que una niña, niño o adolescente que se encuentra acogido en un hogar del Estado, es decir que se encuentren bajo tutela extraordinaria del Estado pueda ser adoptado por terceras personas, estableciendo como requisito tener acogimiento institucional (art. 54) y sentencia de extinción de autoridad de los padres (art. 47 y 48 y 249 Bis) o

sentencia de Filiación Judicial (art. 235 y siguientes) y los solicitantes cumplir con los requisitos del art. 84, por otro lado la búsqueda para la pre-asignación de un niño, niña o adolescente se la realiza a través del sistema computarizado RUANI Registro Único de Adopción Nacional e Internacional, donde se registra a los solicitantes de la adopción y a todos las niñas, niños y adolescentes a nivel nacional con situación jurídica definida para ser adoptados, por otra parte el art. 88 de la Ley 548 prohíbe la adopción de solicitantes predeterminados consecuentemente al resultar la petición manifiestamente improponible, se RECHAZA de plano de conformidad al art. 113-11 del CPC..." (sic [fs. 15]).

II.3. El 4 de junio de 2021, los impetrantes de tutela presentaron apelación en contra del Auto que rechazó la tramitación de guarda legal por improponibilidad objetiva de demanda conforme el art. 113-II del Código Procesal Civil (CPC); expresando, esencialmente como agravio: el error cometido por la Juez de primera instancia al valorar erróneamente la demanda y la prueba ofrecida en ella, calificando equivocadamente su demanda de guarda provisional como si fuera una demanda con fines de adopción, lo cual nunca pidieron; pues, lo que solicitaron fue la guarda provisional de la menor mientras dure el proceso instaurado por la DNA contra los padres biológicos de la niña ante el abandono de estos; consecuentemente, la Juez -ahora demandada- al rechazar la demanda de guarda provisional por no tener los requisitos previstos para el proceso de adopción, se equivocó, toda vez que la demanda de guarda provisional tiene otro tramite y requisitos, y la misma fue planteada para proteger a la menor quien vivió desde su nacimiento con ellos, ya que nunca tuvo el cuidado del padre y su propia madre la abandonó, brindándole desde entonces amor, cariño y cuidado como si fueran sus padres (fs. 17 a 18 vta.).

II.4. La Sala Civil y Comercial, de Familia, la Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto de Vista 12/2021 de 9 de julio, resolvió el recurso de apelación planteado por los detonantes de tutela confirmando el Auto de 25 de mayo de 2021; bajo los siguientes argumentos:

"Así expuestos los antecedentes, resulta evidente que la jueza de instancia ha incurrido en error al calificar la pretensión de los actores, como guarda con fines de adopción y rechazar la demanda por su manifiesta improponibilidad, en merito a la ausencia de requisitos formales, indicando que los mismos no cumplen con los requisitos exigidos por la Ley 1168 y los especiales de la Ley 548, cuando tomando en cuenta que la pretensión de la demanda es de guarda provisional, sin embargo la pretensión planteada con la demanda, evidentemente es improponible, pero no por las razones anotadas por la juez de instancia, pues si bien es cierto que la pretensión de la demanda es que se conceda la guarda provisional de la niña a los demandantes y estos cumplen los requisitos exigidos por el art. 59 de la Ley 548, sin embargo esta (la guarda) no puede otorgarse a terceros mientras se dilucide la situación familiar de la niña en el proceso de abandono y extinción de la autoridad materna y paterna seguido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, como pretenden los apelantes, pues precisamente por tratarse de terceros ajenos a la familia de la niña que estuvieron en tenencia de la misma, dentro del proceso de infracción por violencia, se ha dispuesto como medida el acogimiento institucional de la niña en el Hogar la Sagrada Familia, habiéndose ordenado a los ahora actores, la entrega de la niña a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por lo que encontrándose la niña actualmente bajo la tuición del Estado, la pretensión de los demandantes resulta improponible, pues de acogerse la misma, cualquier persona solicitaría la guarda provisional de niños que se encuentran en similar situación que la niña N.Z.J., lo que generaría caos e incertidumbre en su vida y sobre todo inestabilidad emocional al no estar definida su situación legal, máxime si los actores no son miembros de la familia ampliada materna o paterna, para que sea procedente la guarda ante el Juez de la Niñez y Adolescencia conforme lo determina el inc. b) del art. 58 de la ley 548, resultando por ello necesario que se sigan los procedimientos legales idóneos para garantizar la restitución del derecho humano a la familia de las niñas, niños y adolescentes sin cuidado parental, y que se encuentren bajo tutela extraordinaria del Estado, conforme lo dispuesto en el Art. 1 de la citada ley, en el marco del principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes, que obliga a las autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolecente,

guiarse por dicho principio, precautelando sus derechos, con preminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos.

Ello importa que en el tratamiento procesal merecen prioridad en la atención de sus derechos o relaciones jurídicas (art. 60 de la Constitución Política del Estado, art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 - ratificada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), inc. a) del art. 12 de la Ley 548, art. 220 del Código de las Familias y del Proceso Familiar)

(…)

POR TANTO: … por los argumentos anotados en la presente resolución, CONFIRMA el Auto Definitivo de Fs. 45 de obrados, pronunciado por la Juez Publico de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital…"

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la familia, a la familia sustituta, mantenimiento de la familia, al interés superior de los niños en su concepción de derecho subjetivo, a la reintegración familiar, al acceso a la justicia pronta y oportuna y con asistencia de personal especializado; y, a su desarrollo integral en seno de una familia sustituta; toda vez que, habiendo interpuesto demanda de guarda legal de la menor A.A.: **a) La Juez Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la capital del departamento de Tarija**, emitió el Auto de 25 de mayo de 2021, rechazando la demanda y declarando su improponibilidad, sin ningún reparo, ni sentimiento de afinidad, con argumentos y fundamentaciones no válidas, sin considerar la prevalencia del principio del interés superior de los niños; y, **b) Los Vocales demandados**, resolvieron el recurso de apelación planteado contra el precitado Auto, a través del Auto de Vista 12/2021 de 9 de julio, con los mismos argumentos y bajo la misma línea que el impugnado.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño; **b)** La guarda Legal, destinada a cuidar, proteger, atender y asistir integralmente al niño; y, **c)** Análisis del caso concreto

III.1 De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño

Al respecto, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; en ese marco el art. 60 de la CPE siguiendo los lineamientos del numeral 2 de la citada normativa internacional establece que:

"**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos,** la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos corresponden)

Ahora bien, en relación al interés superior del niño, la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, reiterada por la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[1] analizó que:

"En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la

República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, **el interés superior de los mismos**…" (el resaltado es ilustrativo).

Posteriormente este Tribunal, en la SCP 0125/2017-S1 de 9 de marzo, reiterada entre otros por la SCP 0172/2018-S1 de 10 de mayo[2], señaló que:

"'…Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, **para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es «el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar»,** asimismo, para Gatica y Chaimovic «debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. **Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña»,** por otra Zermatten señala que «el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia».

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses,** a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada,** que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño'" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, también ese pertinente señalar lo establecido por el Código Niña Niño y Adolescente (CNNA), que refiere sobre la necesidad de que **dicho precepto legal debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente**[3]; al efecto, en su art. 12 inc. a) entiende dicho principio como:

"…**toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre,** padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; **su condición específica como persona en desarrollo**; **la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas**" (el resaltado nos pertenece).

En ese sentido, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional y siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, que en relación a la temática del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente señala:

"A partir de ello, se instituye en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos la doctrina de la protección integral, que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo cual implica el respeto desde su forma de ser, la visualización de su necesidades tanto físicas como emocionales, que les permitan lograr un desarrollo integral en condiciones de igualdad y sin discriminación, **lo que involucra que el Estado, la familia y la sociedad deban brindarles las condiciones para ello de manera obligatoria y prioritaria en el marco del interés superior del niño, que fue logrado a través de un largo proceso de reconocimiento material de esta población,** ya que durante mucho tiempo se encontraban en una situación irregular de desconocimiento de sus derechos, pues eran objetos y no podían ejercer sus derechos; empero, ahora en la medida que se les dé prioridad en todos los ámbitos de prevención, protección y atención dependerá también el desarrollo de una sociedad armónica.

Justamente por ello, **todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada o dicho de otro modo que se les proporcione una protección integral y efectivamente se logre que ejerzan sus derechos y se deje en el pasado la noción adulto centrista que provoca actos de violencia en su contra,** retrocediendo todo los años de lucha para su visualización como personas, entonces debemos despojarnos de la mentalidad patriarcal que llevamos y maximizar nuestro esfuerzo para que las niñas, niños y adolescentes crezcan en la condiciones y oportunidades para su tránsito a las otras etapas de la vida.

Es así que Bolivia al ser suscribiente de la Convención sobre los Derechos de Niño ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) también reconoce el principio del interés superior del niño en el art. 60 de la CPE cuando señala que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", **de ahí que este principio se transversaliza en todos los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia"** (negrillas añadidas).

De acuerdo al marco legal y jurisprudencial señalado precedentemente, se llega a concluir que de manera general **las autoridades públicas y privadas que tengan que resolver procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera**; por cuanto, ese compromiso emana de normas internacionales, lo que genera responsabilidad internacional en caso de incumplirlas, así como de la Constitución Política del Estado que por el principio de primacía constitucional corresponde ser acatada en cada decisión que se asuma, en este caso en lo que respecta a los menores de edad y su protección reforzada en respeto del interés superior de los mismos; finalmente, siguiendo esos mandamientos legales, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar en el Código Niño, Niña y Adolescente; toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad, aspecto que se debe extender a todos los rincones del aparato estatal y privado, trascendiendo del ámbito judicial a otros ámbitos, donde sea necesario aplicar dicho principio como por ejemplo a las autoridades escolares, institutos de menores, hospitales, Gobiernos autónomos departamentales y municipales, etc. **Mientras más temprano se internalice la importancia de respetar el principio del interés superior del menor, por parte de las autoridades públicas pertinentes, mayores garantías para su bienestar habrán en Bolivia**, de manera tal que dichas normas no serán solo parte de la teoría jurídica, sino de una realidad.

III.2. La guarda Legal, destinada a cuidar, proteger, atender y asistir integralmente al niño

En noviembre de 1989, la Organización de las Naciones Unidas promulgó la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que fue ratificado por Bolivia a través de la Ley 1152 de 4 de junio de 1990. Actualmente la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, prevé expresamente en su art. 410 que: "el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país…", posicionándose así como un texto constitucional a la vanguardia de la protección de los derechos humanos en Latinoamérica.

Dicha Convención, como ya lo estableció la SC 0223/2007-R de 3 de abril:

"es considerada como el instrumento jurídico internacional más importante sobre el tema, que se adscribe a la doctrina de la protección integral de la niñez que se sustenta en cuatro pilares: el derecho a la subsistencia, al desarrollo, a la protección y a la participación. El primero implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos; el segundo, que los niños deben desarrollarse de manera armoniosa, con respeto, afecto y dignidad, desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; el derecho a la protección, comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia, y, por último, el derecho a la participación, implica la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño (Sandra de Kolle, Carlos Tiffer, Justicia Juvenil en Bolivia)".

Los principios de la indicada Convención, según lo detallado en la misma SC 0223/2007-R, pueden resumirse en los siguientes:

1. El principio de la no discriminación, por el cual los derechos contenidos en la Convención se aplican a todos los niños, con independencia de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento u otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (art. 2 de la Convención).

2. El principio de interés superior, por el cual las decisiones de los tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos deben atender el interés superior del niño, teniendo en cuenta los "derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley" (art. 3 de la Convención).

3. El principio de unidad familiar, que reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo del niño, de donde surge la obligación del Estado de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres, de los tutores y otras personas encargadas de impartir la dirección y protección apropiada para que el niño ejerce los derechos de la Convención (art. 5).

4. El principio de autonomía progresiva, que implica que los niños deben lograr en forma progresiva el ejercicio autónomo de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre los niños al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores sólo tienen la función de orientar y dirigir en forma apropiada a los niños para que estos ejerzan sus derechos, como anota el art. 5 de la Convención.

En este contexto, dentro de la autonomía progresiva, resalta el **principio de participación o de respeto a las opiniones del niño,** previsto en el art. 12 de la citada Convención, que determina:

"1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional'"

En ese contexto normativo internacional, la Constitución Política del Estado, se inscribe dentro de la corriente de protección integral adoptada por la Convención, pues en el art. 59.I establece que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral, y se reconocen, entre otros, los principios de no discriminación -art. 59.III-, de unidad familiar -art. 59.II-, el principio de interés superior -arts. 59.II y 60- y la autonomía progresiva, en sentido que las actividades que realicen las niños y adolescentes en el marco familiar y social están orientadas a su formación integral como ciudadanos, y tendrán una función formativa -art. 61 de la CPE-.

Bajo este paraguas constitucional, la Ley 548 de 23 de julio de 2014, que aprueba el Código Niña, Niño y Adolescente, regula el instituto de la guarda, definiéndolo en su artículo 57 como una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional.

Es otorgada mediante Resolución Judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, **o a terceras personas, sin afectar la autoridad materna o paterna.** De manera concreta, la guarda confiere a la guardadora o guardador el deber de precautelar los intereses de la niña, niño o adolescente frente a terceras personas, inclusive a la madre, al padre o ambos; así como también a tramitar la asistencia familiar (cuando así resulta necesario, en resguardo de los intereses del menor).

Entonces, la guarda es una institución destinada a cuidar, proteger, atender y asistir integralmente al niño, en la que se tienen que observar los principios de interés superior del niño, autonomía progresiva y de respeto a las opiniones del niño, último principio que, como lo sostuvo la SC 0223/2007-R, al señalar que:

"…no debe entenderse como que la opinión emitida por el niño, niña o adolescente deba ser cumplida en forma obligatoria por el juzgador, pues (…) esa autoridad debe realizar una evaluación integral de la situación del niño; empero, en todo caso, esa opinión debe ser escuchada, examinada, para que en la decisión que se asuma, ese punto de vista sea considerado, flexibilizando la decisión asumida, de acuerdo al interés del niño"

Dicha Sentencia Constitucional (fundadora de línea jurisprudencial), añadió además que la opinión dada por el niño, niña o adolescente:

"Debe responder a su querer íntimo y no a presiones que podrían ser ejercidas por terceras personas, incluidos los padres. Para determinar si las determinaciones del niño, niña o adolescente son propias, el juez está en la obligación de solicitar los estudios periciales respectivos y, además, brindar a los niños o adolescente el entorno adecuado, sin presiones de ningún tipo, para que pueda emitir su criterio. Esto significa, que no podrán ser sometidos a una violencia psicológica, por ejemplo, dentro de un proceso de divorcio o en audiencia, pues el enfrentamiento que pudiera existir entre los padres, puede ser un detonante para que el niño manifieste una decisión que no corresponda con su íntimo querer. Por ello, el juez de familia, debe tener mucho tino y prudencia al momento de dar la oportunidad al niño o adolescente de ejercer ese derecho".

En ese mismo orden, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, sostuvo que entre los instrumentos internacionales de protección de los derechos de los niños, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su principio 2, determina que los niños gozarán de una:

"...protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño"

Asimismo, el art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el:

"…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado"

En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

El instituto de la guarda como medida provisional, establece el deber de los padres; es decir, que en principio la guarda corresponde a cualquiera de los progenitores; al establecer que: "los padres están obligados a prestar sustento, guarda, protección y educación a los hijos…".

Por su parte el art. 57 del CNNA instituye que la guarda es una institución que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a un niño, niña o adolescente con carácter provisional y es otorgada mediante resolución judicial a uno de los progenitores; en casos de divorcio y separación de las uniones conyugales libres y en otros casos a terceras personas carentes de autoridad parental o tuición legal; y, confiere al guardador el derecho de oponerse a terceras personas, inclusive a los padres y de tramitar la asistencia familiar de acuerdo con lo establecido por Ley.

El mismo Código Niña, Niño y Adolescente, en su artículo 58 establece las siguientes clases de guarda:

"**a)** Por desvinculación familiar, de acuerdo a lo previsto por la normativa en Materia de Familia;

b) La guarda otorgada por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, a la persona que no tiene tuición legal sobre la niña, niño o adolescente, sujeta a lo dispuesto en este Código."

Dentro de ese contexto legal, se infiere que la guarda ha sido establecida para la protección del menor y regida por el principio de interés superior y es de carácter provisional y se otorga mediante resolución judicial, pronunciada ya sea por el juez de familia o por el juez de la niñez y adolescencia, dependiendo de la clase de guarda que se trate; sin embargo, también puede ser modificada cuando el interés superior del niño así lo requiera, sin que se asuma acciones de hecho.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la familia, a la familia sustituta, mantenimiento de la familia, al interés superior de los niños en su concepción de derecho subjetivo, a la reintegración familiar, al acceso a la justicia pronta y oportuna y con asistencia de personal especializado; y, a su desarrollo integral en seno de una familia sustituta; toda vez que, habiendo interpuesto demanda de guarda legal de la menor A.A.: **a) La Juez Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la capital del departamento de Tarija**, emitió el Auto de 25 de mayo de 2021, rechazando la demanda y declarando su improponibilidad, sin ningún reparo, ni sentimiento de afinidad, con argumentos y fundamentaciones no válidas, sin considerar la prevalencia del principio del interés superior de los niños; y, **b) Los Vocales demandados**, resolvieron el recurso de apelación planteado contra el precitado Auto, a través del Auto de Vista 12/2021 de 9 de julio, con los mismos argumentos y bajo la misma línea que el impugnado.

De los datos adjuntos y desarrollados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, así como lo alegado por los accionantes en su memorial de amparo constitucional, se tiene que emergente de la demanda de guarda provisional planteada por los ahora accionantes, solicitando se les otorgue la guarda legal de la menor A.A.; toda vez que, el 10 de febrero de 2021, la recién nacida les fue dejada por su madre biológica a su cuidado lo cual aceptaron, porque la misma les refirió que no podía cuidar a otro hijo y que hasta había llegado a pensar en abandonarla en el monte; por lo que, la dejo y nunca regreso por ella, abandonando a la menor; es así que, refieren que el 11 de igual mes y año, pusieron en conocimiento de la DNA la entrega de la niña; luego, se presentó la madre biológica con el fin de suscribir un acta de renuncia expresa de extinción voluntaria de la autoridad materna, programándose evaluaciones para el efecto, pero la madre de la niña no retorno para finalizar los tramites a pesar de voluntad de hacer la renuncia; por lo que, durante ese tiempo la menor quedo a su cargo, cuidado y protección, hasta que el 22 de abril de 2021, la DNA interpuso un proceso de infracción por violencia en contra de Serafina Jerez -madre biológica-, dentro del cual, la Juez Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la capital del departamento de Tarija, ordenó que la niña sea

entregada a la DNA para que sea conducida al Hogar Sagrada Familia, donde se encontraría mientras se tramita el referido proceso.

En base a estos antecedentes, por memorial de 18 de mayo de 2021, interpusieron la demanda de guarda legal de la menor A.A., la cual recayó en el Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia Primero de la capital del departamento de Tarija, cuya titular -ahora demandada- emitió el Auto de 25 de mayo de 2021, declarando la improponibilidad de la demanda, por no cumplir requisitos, rechazando la misma. Inconformes con lo determinado en primera instancia, los demandantes de la guarda provisional, formularon recurso de apelación contra el Auto supra citado, a cuyo efecto los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 12/2021 de 9 de julio, donde resuelven confirmar el Auto impugnado; determinaciones que son cuestionadas a través de esta acción de defensa, por cuanto los impetrantes de tutela consideran que la Juez y los Vocales ahora demandados, no tomaron en cuenta a tiempo de determinar la improponibilidad de su demanda, los antecedentes del caso, la prueba presentada, menos consideraron el interés superior de la niña (Conclusiones II.1, II.2 y II.3)

En ese marco, concierne verificar si las autoridades accionadas cada una a su turno, al emitir las Resoluciones cuestionadas, incurrieron en las infracciones denunciadas en la presente acción tutelar, correspondiendo para ello analizar en principio, el contenido del Auto de 25 de mayo de 2021 dictado por la Juez demandada, únicamente en lo que se refiere al rechazo de la demanda de guarda legal por su improponibilidad, que es el punto en el que se centra el reclamo de los impetrantes de tutela, quienes demandaron la guarda provisional de la menor A.A., quien estuvo a su cuidado por más de tres meses, hasta que se defina su situación respecto a su madre biológica; y, seguidamente se procederá a la verificación del Auto de Vista impugnado, así se tiene que:

La Juez Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la capital del departamento de Tarija, emitió el Auto de 25 de mayo de 2021, rechazando la demanda y declarando su improponibilidad, bajo los siguientes argumentos:

"VISTOS: La demanda de Guarda con fines de adopción, planteada por Nicolás Bacotich Oliva y Doris Alejandra Cortez Hoyos de la niña Nadia Zenteno Jerez de 3 meses de edad que se encuentra en el hogar Sagrada Familia y considerando que la Ley 548 ha sido modificada por la Ley 1168 art. 1, 2 y siguientes, misma que establece el procedimiento para que una niña, niño o adolescente que se encuentra acogido en un hogar del Estado, es decir que se encuentren bajo tutela extraordinaria del Estado pueda ser adoptado por terceras personas, estableciendo como requisito tener acogimiento institucional (art. 54) y sentencia de extinción de autoridad de los padres (art. 47 y 48 y 249 Bis) o sentencia de Filiación Judicial (art. 235 y siguientes) y los solicitantes cumplir con los requisitos del art. 84, por otro lado la búsqueda para la pre-asignación de un niño, niña o adolescente se la realiza a través del sistema computarizado RUANI Registro Único de Adopción Nacional e Internacional, donde se registra a los solicitantes de la adopción y a todos las niñas, niños y adolescentes a nivel nacional con situación jurídica definida para ser adoptados, por otra parte el art. 88 de la Ley 548 prohíbe la adopción de solicitantes predeterminados consecuentemente al resultar la petición manifiestamente improponible, se RECHAZA de plano de conformidad al art. 113-11 del CPC." (fs. 15)

Conforme a estos argumentos; se puede advertir que la Juez ahora demandada no comprendió la pretensión de los accionantes, quienes de acuerdo a lo consignado en la Conclusión II. 1 de este fallo constitucional, interpusieron demanda de guarda provisional de la menor A.A., amparados en los arts. 57 y 59 del CNNA; los cuales, en el caso del art. 57.I expresamente señala que:

"La guarda es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante Resolución Judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a **terceras personas**, sin afectar la autoridad materna o paterna."

Mientras que el art. 59 de igual norma, establece los requisitos que deben cumplir los solicitantes de la guarda; consiguientemente, esta normativa invocada por los accionantes no fue verificada ni analizada por la autoridad demandada, quien de manera incoherente con lo demandado,

erróneamente baso la improponibilidad y consecuente rechazo de la pretensión de guarda provisional solicitada por los impetrantes de tutela, sosteniendo que se trataba de una guarda con fines de adopción y estableciendo los requisitos que se deben cumplir para la misma, citando los arts. 54, 47, 48, 84, 88, 249 Bis, 235 y siguientes del CNNA, que refieren al procedimiento y requisitos para el trámite de adopción, error que hace evidente la invalidez de los argumentos y la indebida fundamentación para sustentar el rechazo de la demanda de guarda provisional por su improponibilidad denunciada por los accionantes.

Consecuentemente, y conforme a lo desarrollado supra, los referidos actos descritos e identificados por este Tribunal, definitivamente conllevan a determinar que la Juez Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la capital del departamento de Tarija, vulneró el derecho de acceso a la justicia de los accionantes, vinculado al interés superior del niño, niña y adolescente, puesto que, cuando se trata de casos que involucra menores, toda autoridad administrativa o judicial encargada de determinar el contenido del interés superior de los niños, deben hacerlo en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, definiendo cual es la mejor solución que satisface dicho interés; lo cual, además implica que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales respecto a preservar el bienestar integral de los menores que requieren su protección, deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, más aun, cuando se trata de

niños de temprana edad, conlleva la urgencia de garantizar la prioridad e interés superior de los menores, comprendiendo la preeminencia de todos sus derechos.

A tal efecto, habiendo llegado al conocimiento de la jueza accionada una demanda de guarda legal provisional, solicitada por terceros; cuya pretensión implicaba el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional, la misma debió regirse estrictamente a las normas que regulan los derechos de este grupo vulnerable –arts. 57 a 63 del CNNA-, que además fueron invocadas por los peticionantes de tutela en su demanda, (arts. 57 y 59 del citado código) y en la cual están establecidas de forma clara los procedimientos y requisitos, la misma que también se encuentra revestida de principios y presupuestos procesales diseñados para brindar tutela y protección de derechos que el litigante considera fueron vulnerados, razón por la cual, el proceso cumple una función de servicio, protección y de garantía fundamental; consiguientemente, esta normativa debió ser observada y aplicada rigurosamente por la Juez demandada, en su calidad de directora del proceso, quien estaba obligada a establecer de manera clara, concreta y debidamente fundamentada sobre la admisión o no de la demanda y la determinación correcta del derecho, ello también en observancia del principio de seguridad jurídica[4] que garantiza al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz, para lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial signifique una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales; aspectos no observados por la autoridad demandada, que incurrió en total desconocimiento de la Constitución y la ley, emitiendo una decisión arbitraria e ilegal, al sustentar la improponibilidad de la demanda de guarda legal incoada por los accionantes, en normativa distinta a la que regula dicho instituto jurídico, lesionando esencialmente el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva que implica el acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **correspondiendo por lo tanto conceder la tutela solicitada.**

En relación a los Vocales demandados, los accionantes denuncian que resolvieron el recurso de apelación planteado contra el Auto de 25 de mayo de 2021, emitiendo el Auto de Vista 12/2021 de 9 de julio, con los mismos argumentos y bajo la misma línea que el impugnado.

En tal sentido, en el recurso de apelación, los impetrantes de tutela indicaron en síntesis que: La Juez de primera instancia valoró erróneamente la demanda y la prueba ofrecida en ella, calificando

equivocadamente su demanda de guarda provisional como si fuera una demanda con fines de adopción, lo cual nunca pidieron; pues, lo que solicitaron fue la guarda provisional de la menor mientras dure el proceso instaurado por la DNA contra los padres biológicos de la niña, ante el abandono de estos; consecuentemente, la Juez *a quo* al rechazar la demanda de guarda provisional alegando que no cumplieron con los requisitos previstos para el proceso de adopción, se equivocó, toda vez que la demanda de guarda provisional tiene otro tramite y requisitos, y la misma fue planteada para proteger a la menor quien vivió desde su nacimiento con ellos, ya que nunca tuvo el cuidado del padre y su propia madre la abandonó, brindándole desde entonces amor, cariño y cuidado como si fueran sus padres.

La Sala Civil y Comercial, de Familia, la Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto de Vista 12/2021 de 9 de julio, resolvió el recurso de apelación planteado por los ahora accionantes, confirmando el Auto de 25 de mayo de 2021; bajo los siguientes argumentos:

"Así expuestos los antecedentes, resulta evidente que la jueza de instancia ha incurrido en error al calificar la pretensión de los actores, como guarda con fines de adopción y rechazar la demanda por su manifiesta improponibilidad, en merito a la ausencia de requisitos formales, indicando que los mismos no cumplen con los requisitos exigidos por la Ley 1168 y los especiales de la Ley 548, cuando tomando en cuenta que la pretensión de la demanda es de guarda provisional, sin embargo la pretensión planteada con la demanda, evidentemente es improponible, pero no por las razones anotadas por la juez de instancia, pues si bien es cierto que la pretensión de la demanda es que se conceda la guarda provisional de la niña a los demandantes y estos cumplen los requisitos exigidos por el art. 59 de la Ley 548, sin embargo esta (la guarda) no puede otorgarse a terceros mientras se dilucide la situación familiar de la niña en el proceso de abandono y extinción de la autoridad materna y paterna seguido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, como pretenden los apelantes, pues precisamente por tratarse de terceros ajenos a la familia de la niña que estuvieron en tenencia de la misma, dentro del proceso de infracción por violencia, se ha dispuesto como medida el acogimiento institucional de la niña en el Hogar la Sagrada Familia, habiéndose ordenado a los ahora actores, la entrega de la niña a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por lo que encontrándose la niña actualmente bajo la tuición del Estado, la pretensión de los demandantes resulta improponible, pues de acogerse la misma, cualquier persona solicitaría la guarda provisional de niños que se encuentran en similar situación que la niña N.Z.J., lo que generaría caos e incertidumbre en su vida y sobre todo inestabilidad emocional al no estar definida su situación legal, máxime si los actores no son miembros de la familia ampliada materna o paterna, para que sea procedente la guarda ante el Juez de la Niñez y Adolescencia conforme lo determina el inc. b) del art. 58 de la ley 548, resultando por ello necesario que se sigan los procedimientos legales idóneos para garantizar la restitución del derecho humano a la familia de las niñas, niños y adolescentes sin cuidado parental, y que se encuentren bajo tutela extraordinaria del Estado, conforme lo dispuesto en el Art. 1 de la citada ley, en el marco del principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes, que obliga a las autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolecente, guiarse por dicho principio, precautelando sus derechos, con preminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos.

Ello importa que en el tratamiento procesal merecen prioridad en la atención de sus derechos o relaciones jurídicas (art. 60 de la Constitución Política del Estado, art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 - ratificada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), inc. a) del art. 12 de la Ley 548, art. 220 del Código de las Familias y del Proceso Familiar)"

Ahora bien, haciendo un análisis integral del contenido del Auto de Vista desglosado precedentemente, en lo que concierne al rechazo por improponibilidad de la demanda de guarda provisional solicitada por terceros -ahora impetrantes de tutela- confirmada por el Tribunal de alzada, se constata que, si bien dicho Tribunal en su labor de revisión de la Resolución impugnada, identifico el error en el que incurrió la Juez codemandada al calificar la pretensión de los accionantes, como

guarda con fines de adopción y rechazar la demanda por su manifiesta improponibilidad, alegando incumplimiento de requisitos formales, exigidos por la Ley 1168 y el Código Niño, Niña y Adolescente, advirtiendo que la misma se trataba de una demanda de guarda provisional; sin embargo, establecieron de igual forma la improponibilidad de la misma, sosteniendo que la guarda no podía otorgarse a terceros mientras se dilucide la situación familiar de la niña en el proceso de abandono y extinción de la autoridad materna y paterna seguido por la DNA; por cuanto, precisamente la niña se encontraba en tenencia de terceros ajenos a su familia, la autoridad judicial que lleva adelante dicho proceso de infracción por violencia, dispuso como medida el acogimiento institucional de la niña en el Hogar Sagrada Familia; empero, tales afirmaciones no contienen una explicación de los antecedentes facticos que involucran a la menor, menos un desarrollo normativo que justifique por qué no era posible otorgar la guarda a terceros mientras se defina la situación legal de la menor, considerando que la guarda es un instituto jurídico inherente a la protección que se debe otorgar a las niñas, niños o adolescentes y a la priorización del interés superior de éstos; y más aún, cuando también el Código Niño, Niña y Adolescente al respecto establece que:

"**Art. 57. (GUARDA).**

I. La guarda es una institución jurídica que tiene por objeto el cuidado, protección, atención y asistencia integral a la niña, niño o adolescente con carácter provisional. Es otorgada mediante Resolución Judicial a la madre o al padre, en casos de divorcio o separación de las uniones conyugales libres, o a **terceras personas**, sin afectar la autoridad materna o paterna.

(…)

Art. 58. (CLASES DE GUARDA). Se establecen las siguientes clases de guarda:

(…)

b. La guarda otorgada por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, a la persona que no tiene tuición legal sobre la niña, niño o adolescente, sujeta a lo dispuesto en este Código.

(…)

Art. 63. (TRÁMITE Y EJERCICIO). La guarda será tramitada por los familiares, **terceras personas** o por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ante la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, en cuya jurisdicción se encuentra la niña, niño o adolescente, y será ejercida en el lugar de residencia de la guardadora o guardador designado, dentro del territorio boliviano. En caso de cambio de residencia, la guardadora o guardador deberá comunicar a la Jueza o Juez previo al cambio de domicilio".

De este marco se infiere que, la guarda se constituye en un instituto jurídico que tiene un carácter provisorio, que sólo puede ser otorgado por la autoridad judicial competente cuando operan circunstancias o situaciones que la hacen viable, y siempre y cuando se cumplan con los presupuestos necesarios para su otorgación, la cual puede recaer en otros miembros de la familia o **terceros**; de igual forma, podrá ser revocada mediante resolución judicial, de oficio o a petición de parte, con base en los informes o evaluaciones que la autoridad considere necesarios; de manera que, los argumentos del Auto de Vista supra descritos, no contienen una debida fundamentación y motivación de su decisión, puesto que, no supieron argumentar con precisión y de manera contundente, los motivos que los llevaron a determinar la improponibilidad de la demanda de guarda provisional pretendida por los accionantes como terceras personas, quienes habían estado al cuidado de la niña ante el abandono de su madre; omisiones que develan que los demandados como Tribunal de segunda instancia, no efectuaron un correcto análisis de la norma invocada por los accionantes en su demanda de guarda provisional y menos consideraron los antecedentes del caso, que involucraba a una niña de temprana edad, lo cual le impelía observar el principio del interés superior de los niños, mismo que se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, no siendo suficiente la simple mención del mismo, sino que su aplicación debe exteriorizada, a través de argumentos claros y precisos que expliquen cómo es que

la decisión asumida respecto al menor, favorece su desarrollo integral en el goce de sus derechos y garantías, su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas -art. 12 inc. a) del CNNA-; a tal efecto, dicho Tribunal de apelación tenía mayor obligación de regirse a la norma especial como es el Código Niño, Niña y Adolescente, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las Leyes. En concordancia con lo señalado, mediante el Código Niño, Niña y Adolescente el Estado garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, el interés superior de los mismos. Finalmente, respecto a la solicitud de disponer la reintegración de la menor A.A.

CORRESPONDE A LA SCP 1346/2022-S1 (Viene de la pág. 23).

a la familia sustituta bajo la modalidad de guarda temporal con fines de adopción, esta instancia constitucional no es competente para emitir dicha determinación; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2022 de 18 de enero, cursante de fs. 183 a 191, pronunciada por la Sala constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2º Disponer dejar sin efecto:

a) El Auto de 25 de mayo de 2021, emitido por la Juez Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la capital del departamento de Tarija , quien deberá emitir nueva Resolución respecto a la demanda de guarda provisional pretendida por los accionantes en correcta identificación y aplicación de la norma inherente y en prevalencia del interés superior de la niña, niño y adolescente; y,

b) El Auto de Vista 12/2021 de 9 de julio, pronunciado por Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil y Comercial, de Familia, la Niñez y Adolescencia, Pública Primera y Marcos Ramiro Miranda Guerrero Vocal de la Sala Social, de Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sin disponer su nueva emisión; toda vez que, ello ya fue ordenado conforme lo dispuesto *supra.*

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Al respecto el FJ III.2 señala: "En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas; algunos autores se muestran de acuerdo en señalar que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce

y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; **sin embargo, dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución y de las normas vigentes nacionales como internacionales**; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, dado que persiguen la finalidad educativa y resocializadora"

[2] El FJ III.2 señala: "concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, **es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos".**

[3] El art. 9 del CNNA señala: ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN). Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables.

[4] La SCP 0096/2012 de 19 de abril, señalo al efecto que: "…el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1347/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45330-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14 de 19 de enero de 2022, cursante de fs. 147 vta. a 152, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Nina Espinoza** en su condición de representante legal de la **Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE)** contra **Walter Pérez Lora** y **Gladys Alba Franco**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 14 de enero de 2022, cursante de fs. 116 a 126, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Héctor Rubén Segovia San Martín como apoderado de Eduardo Tomas Abudinen Moreno suscribió contrato de transferencia de terrenos con la Federación Cruceña de Comerciantes Minoristas, Vivanderos, Artesanos y Ramas Afines (FENCOMIVA); sin embargo, tales terrenos pertenecían a ENFE; razón por la cual, se presentó querella ante el Ministerio Público el 27 de agosto de 2010.

El 18 de agosto de 2018, el Ministerio Público emitió acusación formal contra Eduardo Tomás Abudinen Moreno, Héctor Rubén Segovia San Martín, Mario Horacio Gil Sosa y Mario Gil Parra por los delitos de estelionato, contratos lesivos al estado y asociación delictuosa; y, el 10 de septiembre del mismo año dicho pliego acusatorio fue presentado, radicando en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Estando radicado el proceso penal en el referido Tribunal, el acusado Héctor Rubén Segovia San Martín, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso; el cual, fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 03/2019 de 21 de enero, declarando fundadas las excepciones; empero, tal determinación, tuvo el voto disidente de la Jueza Técnica Any Milenka Guillen Zabala.

Ante esa determinación ENFE interpuso recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista 46 de 3 de mayo de 2019 declarando inadmisible y procedentes en parte las apelaciones de ENFE y del "VMTILCC" (sic); por lo tanto, revocó parcialmente el Auto Interlocutorio, "declarando infundadas las excepciones de Héctor Rubén Segovia San Martin y confirmando en todas sus parte el Auto apelado con relación a la extinción de la acción penal en favor de los otros 3 acusados" (sic); contra este Auto de Vista, ENFE interpuso la acción de amparo constitucional, el cual fue resuelto por la Sala Constitucional Tercera del Departamento de Santa Cruz, concediendo la tutela impetrada; consecuentemente, la Sala Penal referida emitió el Auto de Vista 189 de 6 de diciembre del referido año; revocando parcialmente el Auto Interlocutorio 03/2019 de 21 de enero y declarando infundadas las excepciones.

Prosiguió el proceso penal y de antecedentes se tiene Auto de Vista 176/2020 de 7 de diciembre, mediante el cual los vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon infundada la excepción de extinción penal por duración máxima del proceso, revocando el auto apelado y disponiendo que continúe el proceso penal con relación al único acusado; en tal sentido, el Tribunal de Sentencia Penal señaló audiencia de juicio oral para el 17 de marzo de

2020, el cual no se realizó; señalándose otro para el 24 de igual mes y año, estando vigente la suspensión de actividades por la declaratoria de la cuarentena.

El 19 de marzo de 2021, el acusado presentó memorial de excepción de extinción de la acción penal, el cual fue resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 04/2021 de 22 de marzo, declarando fundada dicha excepción, disponiendo el archivo de obrados y que una vez ejecutoriada se levantarán las medidas cautelares dispuestos en su contra; esa determinación, fue objeto de apelación por la parte ahora accionante y resuelta por los Vocales de Sala Penal Primera del Tribuna Departamental de Justicia del referido departamento -ahora demandados- a través del Auto de Vista 91 de 15 de julio de 2021, mediante el cual confirmaron la decisión del Tribunal a quo sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en favor del acusado Rubén Segovia San Martín; por lo que, dicha Resolución incurrió en vulneración de derechos y garantías constitucionales como ser el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia e ilegal interpretación del instituto de la rebeldía; toda vez que, los argumentos fáctico y jurídicos de su apelación no fueron valorados por los vocales demandados, como ser:

a) El tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre la incongruencia incurrida por el tribunal a quo respecto a "…**este acusado, señalando inmediatamente que con la ejecutoria de dicha Resolución, se levantaran también las medidas cautelares de carácter personal o real que se hubieran dispuesto contra el mismo**. Y como colorario, se decide 'la exclusión del acusado del juicio oral' ya que el mismo sería el último acusado'" (sic); **b) Omitieron pronunciarse sobre las "SSCC 101/2004 y AC 79/2004-ECA"**, las mismas que fueron expresadas en su apelación referente a la carga argumentativa y probatoria a la que esta compelido el excepcionista; y no siendo suficiente esa actuación ilegal, interpretaron ilegalmente la "**SC 1231/2015-S2" dando una interpretación diferente a la ratio dicidendi**, como a su caso en concreto, ya que la misma no modula el "AC 079/2004" como ilegalmente manifestaron los vocales demandados; **c)** Incurrieron en omisión ilegal al no haber realizado un nuevo examen objetivo e integral del proceso, como exige el estándar mínimo internacional; toda vez que, la impugnación no es un acto de mera formalidad y al observar este punto referido a la complejidad del caso -que se debe analizar al momento de considerar una solicitud de extinción de la acción penal-, **los accionados fuera de efectuar una valoración integral del caso, simplemente se limitaron a asumir que el hecho no reviste de complejidad, por cuanto se investigó una supuesta transferencia de terrenos, no se investigó hechos con conexiones internacionales, bandas criminales o delitos que merecen investigaciones**; **d)** Los Vocales demandados refrendaron una decisión asumida por dos jueces del Tribunal de Sentencia Penal, sin tomar en cuenta lo resuelto por la Jueza disidente, quién señalo que debió hacerse una valoración integral del proceso; toda vez que, la extinción no puede operar de facto o referirse al transcurso del tiempo, sino debió tomarse en cuenta la complejidad del proceso, la conducta de las autoridades judiciales y la actividad procesal del interesado, tomando en cuenta que son varios delitos y denunciados, quienes con su conducta pasiva favorecieron que transcurra el tiempo y por las peculiaridades del sistema judicial Boliviano recién radicó la causa el 10 de septiembre de 2018 en el Tribunal de Sentencia Penal; **e)** En el **tercer considerando**, lo Vocales vulneraron el debido proceso en sus elementos del derecho a recurrir, a la **motivación, fundamentación** y congruencia; toda vez que, la parte considerativa contiene una redacción insuficiente; **f) Omitieron referirse sobre el punto "IV.3.4" del memorial de apelación respecto a la ausencia de auditoria jurídica por parte del acusado**; toda vez, que de la revisión del expediente existe una dilación y obstaculización provocada por el acusado. Aspectos que de haber sido considerados por los demandados incidiría en la revocatoria del Auto apelado; y, **g)**Las autoridades demandadas computaron el plazo de la duración del proceso desde el momento que se dejó sin efecto la rebeldía del imputado -9 de septiembre de 2016-; **omitiendo** valorar el Decreto de 9 de septiembre de 2016 emitido por la autoridad judicial, en el cual señaló: "**DEJA SIN EFECTO LA DECLARATORIA DE REBELDÍA CONTRA HECTOR RUBEN SEGOVIA SAN MARTIN, DONDE SE LE IMPONE AL TENOR DEL ART. 91 DEL CPP., AL IMPUTADO LA SUMA DE BS. 300.- (…) PO CONCEPTO DE COSTAS, QUE DEBERA CANCELAR MEDIANTE DEPOSITO**

JUDICIAL, CANCELADA LA MISMA, QUEDARAN SIN NINGUN VALOR LEGAL, LAS MEDIDAS IMPUESTAS, EN SU CONTRA,…" (sic)

El imputado, ante esa determinación interpuso recurso de revocatoria mediante memorial de 20 de septiembre de 2016, señalado que se le estuviera vulnerando sus derechos y por consiguiente no purgaría rebeldía; el cual fue resuelto por la autoridad judicial el 21 de igual mes y año señalando: "no ha lugar" debiendo estar a lo resuelto mediante Decreto de 9 de septiembre de 2016; aspectos, que no fueron considerados por los Vocales demandados y efectuaron una mala e ilegal interpretación del instituto de la rebeldía.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la impugnación; citando al efecto los arts. 109, 115.II, 116.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se anule el Auto de Vista 91 de 15 de julio de 2021 y se disponga nuevo Auto de Vista revocando el Auto Interlocutorio 04/2021 de 22 de marzo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 147, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, en audiencia señaló que: **1)** Los bienes del Estado son inviolables, inembargables, imprescriptibles e inexpropiables; el presente proceso penal deviene de la venta de terrenos de propiedad de ENFE, venta efectuada por el acusado en calidad de apoderado de Eduardo Tomás Abudinen Moreno, quien suscribió la minuta de transferencia con los comerciantes conocidos como "Zona de los Ferreteros"; denuncia que hicieron el 2010; **2)** El Auto de Vista recurrido no tomó en cuenta antecedentes del proceso, como el Auto Interlocutorio 200/2016 mediante el cual fue declarado rebelde el excepcionista, apersonándose el 9 de septiembre de 2016 para purgar su rebeldía; y, la autoridad judicial mediante Decreto de similar fecha, le impuso al tenor del art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP) la cancelación de costas en Bs300.- (trescientos bolivianos); empero, interpuso recurso de revocatoria el 20 de igual mes y año, aludiendo que le estarían vulnerando su derecho y solicita no purgar la rebeldía por la suma que se le impuso; el 21 del mismo mes y año la Jueza dispuso no ha lugar a lo solicitado, porque el certificado presentado no acreditaba tal situación; y, **3)** La Revista Judicial 113 de Costa Rica hizo una explicación sobre la declaratoria de rebeldía sobre la obligación de someterse al procedimiento que se sigue en su contra, no debiendo ausentarse de su domicilio sin aviso, así como acudir al llamado de las autoridades jurisdiccionales, el incumplimiento de tales obligaciones procesales, salvo grave y legítimo impedimento, puede justificar que se decrete su rebeldía y se disponga su captura e incluso se dicte prisión preventiva, a efectos de someterlo al proceso; en el presente caso no existió un determinado tiempo y lugar en el que no acudió al llamado del Juez, fue declarado rebelde y dicha resolución no fue revocada y ante el rechazo de la revocatoria no se interpuso apelación por el aludido, dando a entender su conformidad, aspecto que no fueron considerados por los Tribunales a quo y ad quen, omitiendo datos del proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Walter Pérez Lora y Gladys Alba Franco, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no presentaron informe escrito ni asistieron a audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 134 y 135.

I.2.3. Terceros interesados

Héctor Rubén Segovia San Martín, a través de su abogado refirió lo siguiente: **i)** La presente acción emerge de la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme

dispone el art. 133 del CPP, en tal sentido, se tiene de antecedentes, que el accionante estableció los agravios en audiencia, situación por la cual, el Tribunal de alzada se limitó a pronunciarse sobre los agravios señalados en la apelación; y, la defensa técnica de ENFE, en audiencia refirió hechos que el Tribunal no habría valorado como la complejidad, la multiplicidad de los actores y tampoco se habría tomado en cuenta sobre los requisitos para la interposición de la excepción señalados en la jurisprudencia; **ii)** El Tribunal de alzada, procedió a resolver cada uno de los puntos señalados por el Tribunal Inferior, los agravios señalados por el apelante y el ahora accionante, no estableció de manera clara los presupuestos a efectos de que el Tribunal de garantías pueda realizar la interpretación de legalidad ordinaria cuando esta compete al Tribunal de alzada; y, **iii)** A partir de ello, los argumentos expuestos por el accionante carecen de relevancia constitucional, en razón a que el Tribunal de Alzada revisó todos los puntos objeto del recurso de apelación; solicita, se deniegue la tutela, al encontrarse el Auto de Vista cuestionado fundamentado y motivado y al no haberse evidenciado la vulneración de derechos constitucionales.

Patricia Hurtado Guzmán, en representación de la Procuraduría General del Estado, en audiencia señalo lo siguiente: **a)** El Auto de Vista, carece de análisis respecto a los lapsos de tiempo transcurrido, los cuales no son atribuibles al Ministerio Público, a ENFE o la Procuraduría General del Estado ni al acusado; toda vez que, por el tema de la pandemia se suspendieron las actividades; y, **b)** El acusado no tuvo una actitud activa y dejó pasar el tiempo, extremo que no fue analizado por el Tribunal de Alzada; y, tampoco se consideró la complejidad del caso y la vinculación con bienes del Estado, considerando que existe vulneración de derechos del accionante; por lo que, corresponde la concesión de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 14 de 19 de enero de 2022, cursante de fs. 147 vta. a 152, **concedió la tutela**, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 91 de 15 de julio de 2021; y, que se emita un nuevo Auto de Vista por los Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento en el plazo de tres días a partir de su legal notificación. Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **1)** En la parte considerativa tercera del Auto de Vista cuestionado, los Vocales demandados efectuaron la motivación y fundamentación del por qué asumen su decisión; empero, en la parte considerativa tercera señalaron que: "…sin embargo, los recurrentes no han indicado de qué manera desde el inicio del cómputo de la duración máxima del proceso que es el 09 de septiembre de año 2016, se ha incidido en la multiplicidad de actores imputados en la tardía resolución del proceso…" (sic), con este argumento dieron a entender que la parte civil debió establecer la multiplicidad de diversos actores y no así la autoridad judicial en virtud a los antecedentes del proceso, generando la carga procesal a ENFE, la Procuraduría General del Estado y al Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, denotando una falta de fundamentación y motivación a efectos de establecer porque consideran que la parte acusadora debieron establecer la multiplicidad de los actores y como habrían incidido en la tardía resolución del proceso; **2)** No explican, porque consideran que el hecho de que no se encuentre vinculada la complejidad con hechos de conexiones internacionales, bandas criminales o delitos que merecen investigaciones especiales, dan lugar a la complejidad del asunto, aspecto que se encuentra en contradicción con la jurisprudencia citada en la "SCP 478/2018-S4"; por lo que, no se advierte la debida motivación en el Auto de Vista al no haberse dado respuesta a las cuestionantes planteadas por parte del ahora accionante; **3)** Las autoridades demandadas señalaron que se debe aplicar analógicamente el art. 31 del CPP que establece el término de la prescripción; refirieron, que en el ámbito penal se encuentra prohibida la analogía, aspecto por el cual se debió generar con mayor fundamentación sobre este punto a efectos de clarificar y poder tener una resolución fundamentada y motivada; y, **4)** En tal sentido, no solo se debe considerar el tiempo transcurrido, sino el plazo razonable, la complejidad del delito del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma como se ha tramitado la etapa de instrucción del proceso; conforme señaló el "Informe 43/96" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; a partir de ello y la amplia jurisprudencia, toda resolución judicial deber estar debidamente fundamentada y motivada, dando respuesta a cada una de las pretensiones planteadas por las partes,

de tal forma, que el destinatario del fallo comprenda las razones que llevaron a la determinación asumida y no dejar dudas al justiciable respecto a la aplicación objetiva de la Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Cursa Acta de Audiencia de aplicación de medidas cautelares de 29 de agosto de 2016; actuado procesal efectuado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Héctor Segovia San Martín -tercero interesado- por el presunto delito de estelionato, asociación delictuosa, contratos lesivos al Estado. En dicho acto procesal, se advierte Auto de igual fecha, por el cual la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró Rebelde al imputado Héctor Rubén Segovia San Martín, ordenando se libre mandamiento de arraigo y anotación preventiva de los bienes del imputado (fs. 8 a 10 vta.).

II.2. A través de Decreto de 9 septiembre de 2016; la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, dejó sin efecto la declaratoria de Rebeldía dictada en contra de Héctor Segovia San Martin, imponiéndole al tenor del art. 91 del CPP la suma de Bs300.- por concepto de costas y que una vez realizado el depósito judicial, quedaran sin ningún valor legal las medidas dispuestas en su contra (fs. 11).

II.3. Mediante memorial de 20 de septiembre de 2016, Héctor Rubén Segovia San Martín interpuso recurso de revocatoria contra el Decreto de 9 de similar mes y año; señalando que:

"…por memorial de fecha 8 de septiembre de 2016, le solicite que se deje sin efecto el Auto donde se impone la rebeldía en razón de que me habría declarado INJUSTAMENTE rebelde dado que mi persona se encontraba con baja médica tal como lo establece el MEDICO FORENSE que se encuentra arrimado en actuados, de persistir e insistir que mi persona pague MULTA POR REBELDIA se me estaría vulnerando el derecho al debido proceso, razón por la cual le solicito la Revocatoria y en el fondo que se deje sin efecto la Auto de imposición de la REBELDIA para que mi persona pueda estar a derecho pero sin ninguna violación al derecho a la defensa y el debido proceso." ([sic] fs. 12 y vta.).

II.4. Por Decreto de 21 de septiembre de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró no ha lugar el recurso de reposición interpuesto por el imputado; y, respecto a dejar sin efecto la declaratoria de Rebeldía, determinó que, no son evidentes los fundamentos de su petitorio (fs. 13).

II.5. Consta memorial de 19 de febrero de 2021, mediante el cual Héctor Rubén Segovia San Martín, se dirigió al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, interponiendo excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso (fs. 69 a 82).

II.6. A través de memorial de 8 de marzo de 2021, Beymar Escalier, Presidente Ejecutivo a.i. de ENFE, mediante su apoderado legal, dio respuesta a la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, solicitando se rechace y se declare infundada la misma (fs. 84 a 91).

II.7. Cursa Auto de 22 de marzo 2021, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual resolvió excepción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por el acusado Héctor Segovia San Martín, declarando fundada dicha excepción (fs. 92 a 99 vta.).

II.8. Mediante Memorial de 30 de abril de 2021, suscrito por Cristina Arratia Lipacho, en representación legal de ENFE, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto de 22 de marzo de 2021, el cual dispuso la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, entre otros, expresando los siguientes argumentos:

"III. Planteamiento de la apelación incidental contra el ilegal auto Interlocutorio de 22 de marzo de 2021.

En el Auto cuestionado no tomaron en cuenta la fundamentación jurídica y fáctica efectuada por ENFE, al declarar fundada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por Héctor Rubén Segovia San Martín, disponiendo el archivo de obrados, declarando la ejecutoria de la referida resolución, el levantando las medidas cautelares de carácter personal y real; y, excluyendo del juicio oral al acusado.

Esta decisión fue asumida sin considerar que el excepcionista no señaló las piezas procesales que acreditaba la demora o dilación atribuible al Órgano Judicial o el Ministerio Público; así como la complejidad de los hechos denunciados, la participación de varios imputados con diferentes defensas y los diversos hechos, tampoco se valoró que se tratan de delitos cometido en contra de bienes del Estado; señalando que la mora procesal no opera ipso facto y por tanto no puede determinarse solo el transcurso del tiempo, sino debió considerarse y ponderarse lo factores dilatorios en el proceso, que fueron provocados por los imputados.

IV.3.4. Dilación procesal causada por el incidentista

En virtud del principio de verdad material debió realizarse una revisión del expediente para verificar la actividad procesal de los acusados, quiénes interpusieron excepciones e incidentes que prevé la Ley, con el propósito de entorpecer la labor investigativa o retrasar los actos procesales de la etapa de juicio; empero, el excepcionista abuso de los recursos, como de la extinción de la acción por duración máxima del proceso que presentó el 19 de agosto, el cual trajo una dilación de más de dos años; y nuevamente interpuso el incidente de extinción, el cual fue declarado procedente en primera instancia; empero, fue revocado en la segunda instancia, a consecuencia de su declaratoria de rebeldía del 29 de agosto de 2016, el cual cursa a fs. 1512 a 1514.

Por decreto de 9 de septiembre de 2016 la Jueza a quo, al amparo del art. 91 del CPP, dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía, imponiendo al acusado la suma de Bs300,00 por concepto de costas y una vez hecho el depósito judicial quedaría sin ningún valor legal las medidas impuestas en su contra; ante esa decisión de la autoridad judicial, el excepcionista interpuso recurso de revocatoria contra ese decreto, a través de memorial de 20 de similar mes y año, aludiendo que se estaría vulnerando sus derechos y por consiguiente no purgaría la rebeldía, hecho que es evidente conforme se tiene de antecedentes; ante ello, la autoridad judicial por decreto de 21 del mismo mes y año le respondió **no ha lugar la revocatoria**, debiendo estar el acusado a lo resuelto el 9 de septiembre de 2016 cursante a fs. 1602 a 1603.

En esos antecedentes, la Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo, resulta incongruente y carente de motivación, ya que no analizó la situación procesal del acusado a momento de definir por qué procedería la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; toda vez que, el 29 de agosto de 2016 fue declarado rebelde mediante Auto 200/2016, imponiéndole una purga de Rebeldía de Bs300,00 la cual no fue cumplida; omitiendo lo dispuesto por la Juez y dilatando el proceso judicial; estos aspectos hicieron conocer en su memorial de contestación al incidente planteado (sic [fs. 104 a 109 vta.])

II.9. Consta Auto de Vista 91 de 15 de julio de 2021, emitido por Walter Pérez Lora y Gladys Alba Franco, Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-; mediante el cual resolvieron el recurso de apelación incidental interpuesto por la ENFE contra el Auto Interlocutorio 04/2021 de 22 de marzo; entre otros, bajo los siguientes argumentos:

"…el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye un derecho humano que eta garantizado por la Constitución Política del Estado y que debe generar responsabilidad en los causantes de dicha dilación, de modo que el principio de plazo razonable y su concretización a través de la regla general que define la posibilidad de cancelar la responsabilidad punitiva mediante la extinción de la acción penal por el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, no emite atención excepción laguna en atención al art. 112 de la Constitución Política del Estado, únicamente alcanza y refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal pero no a la extinción por duración máxima del proceso, en base a lo anterior se llega a la conclusión de que el art.112 de la Constitución Política del Estado no es aplicable a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sino a

la extinción de la acción penal por prescripción, el hecho de que se haya procesado un delito vinculado a la corrupción conforme a la Ley 004, no se puede desconocer el derecho que tiene toda persona a ser procesada dentro de los marcos legales, dentro del plazo razonable, puesto que en un proceso no se puede mantener vigente, más allá de lo que la norma adjetiva penal establece en el art. 133 (…)

Este es un derecho a un plazo razonable, se constituye como una garantía frente al poder punitivo del Estado, puesto que si el Estado tenía e interés de concluir el presente caso dentro de los márgenes, su personero como son el Ministerio Público y Órgano judicial debieron aplicar el principio de celeridad en la tramitación de la presente causa, disponiendo el cumplimiento de los plazos procesales, emitiendo sus resoluciones dentro de término, lo que no sucedió en el caso concreto, toda vez que desde el 9 de septiembre de 2016, cuando el acusado Héctor Segovia San Martín fue declarado rebelde y se interrumpió el cómputo de la duración máxima del proceso hasta la interposición de la excepción transcurrieron más de los 3 años establecidos en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal, no obstante haberse descontado los días de vacación judicial conforme establece la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 281/2019 y otras sentencias.

Que, también los apelantes han indicado que el excepcionista no habría cumplido con la carga probatoria, puesto que si bien se precisó en qué fojas se encontraban algunos actuados, no explico, ni fundamentó cual es la lesión específica que hubiera ocasionado ese acto.

CONSIDERANDO: Que, se tiene la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0026/2015-S3 y Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0641/2015-S1 que señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0033/2006 señaló que es necesario referir que el trámite de extinción de la acción penal está sujeto a que el recurrente demuestre que fundamentó su pedido, mencionando las piezas procesales en las que se demuestra la dilación del proceso atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 01/2004 y el Auto Constitucional Plurinacional N° 0079/2004, puesto que quién pretende solicitar la extinción de la acción penal, debe fundamentar que la mora procesal, más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o Ministerio Público, precisando de manera puntual en que parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada, o lo que no implica, ni se traduce en la necesidad de que el solicitante tenga que ofrecer y producir nuevas pruebas, cuando la misma se encuentra en el expediente, sino únicamente individualizarlas. En el caso presente le excepcionista precisó las piezas del cuaderno procesal donde se encontraba la dilación indicada, cumpliendo a cabalidad la carga argumentativa que comprende el art. 114 del Código de Procedimiento Penal al momento de interponer su excepción.

Que, los apelantes también mencionan que este caso es complejo toda vez que existiría multiplicidad de actores y diversos hechos que debían ser esclarecido y que se trataría de un caso complejo al ser un caso del Estado. Sin embargo los recurrentes no han indicado de qué manera desde el inicio del cómputo de la duración máxima del proceso que es el 9 de septiembre de 2016, se ha incidido en la multiplicidad de actores imputados en la tardía resolución del proceso.

Que, por otro lado el hecho de que el acusado este imputado por varios delitos como estelionato, asociación delictuosa y Contratos Lesivos al Estado, no implica que el caso sea complejo, toda vez que se investiga hechos y no tipos penales y el hecho concreto que objeto de juzgamiento fue que el acusado junto a otros habría vendido a una asociación de comerciantes partes de los terrenos del predio de ENFE, ocasionando un daño al Estado, este hecho no reviste de complejidad investigó hechos con conexiones internacionales, bandas criminales o delitos que merecen investigaciones especiales.

Que, sobre la declaración de rebeldía del acusado Héctor Segovia San Martín, quién no habría purgado rebeldía, se debe aplicar analógicamente el art. 31 del Código de Procedimiento Penal que establece el término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computara nuevamente. En el caso presente, el Tribunal de instancia empezó a computar concretamente el plazo de duración del proceso desde el momento

en el que se dejó sin efecto la rebeldía, es decir el 9 de septiembre de 2016, a partir del cual se realizó un nuevo cómputo, sin tomar en cuenta el transcurso del proceso penal que ya había empezado con anterioridad. Al haberse dispuesto dejar sin efecto la declaración de rebeldía, automáticamente el proceso prosiguió su curso y es por ello que posteriormente y aunque fuera del plazo, el Ministerio Público presentó su actuación y por ese motivo el caso radicó en el Tribunal de Sentencia Penal 12°, en consecuencia, este tribunal de alzada luego de establecer que el cumplimiento del plazo y que dicha demora no es atribuible al imputado Héctor Rubén Segovia San Martín." ([sic] fs. 114 a 115 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la impugnación; toda vez que, los Vocales demandados por Auto de Vista 91 de 15 de julio de 2021 confirmaron el Auto 04/2021, el cual declaró la extinción de acción penal por duración máxima del proceso; incurriendo en las siguientes irregularidades: **i) Omitieron** pronunciarse sobre el aspecto reclamado en el **punto III** de su apelación, respecto a la incongruencia incurrida por el a quo en el Auto Interlocutorio 04/2021, ya que al momento de disponer el archivo de obrados señaló inmediatamente que con la ejecutoria de dicha Resolución se levantaban también las medidas cautelares de carácter personal o real que se hubieran dispuesto en su contra, y como colorario decidió la exclusión del acusado del juicio oral al ser el último acusado; asimismo, omitieron referirse a los **puntos IV.3.4** de su recurso de apelación donde cuestionaron la ausencia de auditoria jurídica idónea en relación al acusado; puesto que, del expediente se advierte una evidente dilación y obstaculización ocasionada por este; **ii)** Carece de **fundamentación** y **motivación** puesto que a: **ii.a)** De manera arbitraria se tomaron la atribución de modular los fallos constitucionales "SC 101/2004 y AC 79/2004" eludiendo su aplicación al caso concreto, más aún, interpretaron arbitrariamente la "SC 1231/2015-S2" y dándole un sentido diferente a la misma, señalaron que, tanto las autoridades de primera instancia como el Tribunal de alzada, no pueden fundar el rechazo de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en la sola omisión del excepcionista de realizar la auditoria jurídica, ya que, tal labor era una obligación de dichas autoridades; **ii.b)** No realizaron un nuevo examen objetivo e integral del proceso, a fin de analizar de forma correcta factores como la complejidad del caso, sobre el cual se limitó a indicar que solo se investigó una supuesta transferencia de terrenos; sobre la actuación del acusado en la tramitación del proceso, señalando que no advirtió la evidente dilación y obstaculización que este provocó; factores que, justamente con la conducta de las autoridades judiciales debieron ser consideradas y verificadas para declarar la extinción del proceso por duración máxima; y, **ii.c)** Al momento de analizar y resolver la aplicabilidad del instituto de la rebeldía, omitieron valorar el Decreto de 9 de septiembre 2016, mediante el cual se dispuso dejar sin efecto la declaratoria de Rebeldía contra el excepcionista, imponiendo el pago de costas de Bs300.-, el mismo que siendo reclamado por el acusado, por Decreto de 21 de septiembre fue declarado no ha lugar, sin ser objeto de apelación por ninguna de las partes; por tanto, la rebeldía surtió sus efectos en su determinado tiempo y momento conforme prevé el 90 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** Sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los

operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que,

conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que

debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

En relación al cómputo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, esta Magistrada Relatora en la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**, efectuó una modulación vía reconducción al precedente inicial inserto en la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre, respecto al derecho que tiene toda persona a ser juzgado dentro de un plazo razonable, para en ese entendido aplicar criterios con el objetivo de considerar aspectos para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, la cual realizó una diferenciación entre el **precedente constitucional** y la ***ratio decidenci***, señalando que:

"En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, **se puede llamar precedente constitucional vinculante cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional**. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La **interpretación** de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La **integración** SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e **interrelación,** SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, **el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política**

del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 0004/2005-ECA y SC 0186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: "las subreglas de Derecho", "normas adscritas" o "concreta norma de la sentencia", resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. <u>Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho.</u> El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, 'Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida'" (el resaltado y sub rayado fueron agregados).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en la referida SCP 0846/2012, esta Magistrada Relatora en el contenido de la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**, indicó en su Fundamento Jurídico III.1.1 la identificación del precedente constitucional sobre el derecho al plazo de duración máxima del proceso; así, señaló que la sentencia fundadora en la que se interpretó y analizó por vez primera lo relativo al plazo de duración máxima del proceso, fue la SC 0101/2004-R de 14 de septiembre, señalando que:

"Ahora bien, partir de aquí corresponde poner mayor énfasis al test de constitucionalidad realizado en la **SCP 0101/2004**, a efectos de explicar por qué se constituye en un precedente constitucional obligatorio; a tal efecto se tiene que el referido fallo, al haber advertido la incompatibilidad de lo establecido en la parte final tanto del art. 133 como de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, con los principios, derechos y garantías constitucionales que consagra la Constitución Política del Estado, ya que, estas establecían simple y llanamente la extinción de la acción penal por el solo transcurso del tiempo; generó –como se dijo– sub reglas jurídicas para la aplicación de la última parte del art. 133 del CPP –norma vigente–, cuando haya vencido el plazo máximo establecido para la duración del proceso, y las condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sub reglas que se traducen en las siguientes:

a) El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años.

b) No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido; sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado.

c) Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

….consecuentemente, el precedente constitucional vinculante contenido en la **SCP 0101/2004** que emergió del resultado de la interpretación del art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de los tratados y normas internacionales sobre derechos humanos, continúa vigente y en coherencia con el nuevo modelo

constitucional y el orden jurídico, pues el espíritu de dicha interpretación fue y es la protección efectiva de los derechos fundamentales, en este caso, el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable.

En conclusión, las sentencias constitucionales que en la parte de su *ratio decidendi*, contienen sub reglas o doctrina constitucional que orienten la interpretación y aplicación de normas, se constituyen en precedentes obligatorios al estar dotados de fuerza vinculante, misma que tiene su fundamento en el resguardo del derecho fundamental a la igualdad de la persona en la aplicación de la ley, y al principio de seguridad jurídica; razón por la cual, si el propio Tribunal Constitucional o cualquier otro juez o tribunal no observa ni aplica el precedente obligatorio creado por la jurisprudencia constitucional, en casos posteriores que tenga que resolver situaciones jurídicas idénticas o análogas, lesiona la seguridad jurídica relacionada con el trato igualitario que merece el justiciable."

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**, realizó un análisis sobre si los razonamientos jurisprudenciales fueron seguidas por fallos posteriores emitidos por el Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada o se dio algún apartamiento debidamente fundamentado o motivado, o en su caso discrecional del mismo, a ese efecto, se pudo observar la emisión de la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, la que introdujo como un elemento de apreciación para el plazo razonable "**la complejidad del asunto**" en aplicación de criterios implantados por la CIDH, que se constituyó en un simple basamento, que no fueron decisivas para la resolución de los casos, constituyéndose en un retroceso en la jurisprudencia constitucional, puesto que se dejó de lado esa interpretación más progresiva respecto a las condiciones existentes para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Posteriormente surgió la SC 0551/2010-R de 12 de julio, la cual incorporó otros criterios para la dicha extinción, como ser la falta de nombramiento de forma oportuna de las autoridades jurisdiccionales, criterios asumidos y reiterados por las SSCC 1684/2010-R y 1529/2011-R, distorsionando los sentidos del precedente descritos en la Resolución primigenia -SC 0101/2004-R-, puesto que dichos fallos no consideraron las sub reglas creadas para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Empero, de forma ulterior, la **SC 1907/2011-R de 7 de noviembre**, asumió los criterios esgrimidos en la sentencia primigenia, refiriéndose además al aspecto de la **demora extraordinaria**[6] para analizar el plazo razonable, en la cual haciendo una interpretación al nuevo modelo constitucional, respecto a los arts. 133 y 131 del CPP, instituyó que la legislación interna del Estado está circunscrito a la **teoría del no plazo.**

Finalmente la **SCP 0347/2020-S1 de 18 agosto**[7], estableció seguir el precedente constitucional vinculante desarrollado en la SC 0101/2004-R, para que no exista confusión acerca de la línea jurisprudencial adoptada, con la finalidad de otorgar una seguridad jurídica al interpretar el art. 133 del Código Adjetivo Penal.

Es así, que la antedicha **SCP 0347/2020-S1**, al identificar el precedente en vigor relativo al plazo de duración máxima del proceso en relación a la extinción de la acción penal inserto en la **SC 0101/2004-R** la cual desarrolló una interpretación más favorable y progresiva del derecho que tiene toda persona a ser juzgado en un plazo razonable, en la que se observa los principios de legalidad y conservación de la norma del art. 133 del CPP, estableciéndose un plazo razonable para culminar el proceso, por lo que se recondujo la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso, y los criterios que se deben considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, a las sub reglas desarrollados en la **SC 0101/2004-R** acogiéndose la **teoría del plazo**, por lo que las partes y en su caso la autoridad jurisdiccional, deben tener en cuenta las siguientes condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso: **1)** El plazo máximo general para la conclusión del proceso es de tres años; **2)** No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron asumidas en el plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público, del órgano judicial y la conducta del imputado; y, **3)** Ante el vencimiento del plazo, la autoridad judicial que conoce el proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, siempre y cuando la conducta

dilatoria sea atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público, y no así cuando la dilación sea imputable al procesado[8]; determinándose que para el computo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solamente se debe descontar las vacaciones judiciales y no así los días feriados e inhábiles.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la impugnación; toda vez que, los Vocales demandados por Auto de Vista 91 de 15 de julio de 2021 confirmaron el Auto 04/2021, el cual declaró la extinción de acción penal por duración máxima del proceso; incurriendo en las siguientes irregularidades: **1) Omitieron** pronunciarse sobre el aspecto reclamado en el **punto III** de su apelación, respecto a la incongruencia incurrida por el a quo en el Auto Interlocutorio 04/2021, ya que al momento de disponer el archivo de obrados señaló inmediatamente que con la ejecutoria de dicha Resolución se levantaban también las medidas cautelares de carácter personal o real que se hubieran dispuesto en su contra, y como colorario decidió la exclusión del acusado del juicio oral al ser el último acusado; asimismo, omitieron referirse a los **puntos IV.3.4** de su recurso de apelación donde cuestionaron la ausencia de auditoria jurídica idónea en relación al acusado; puesto que, del expediente se advierte una evidente dilación y obstaculización ocasionada por este; **2)** Carece de **fundamentación** y **motivación** puesto que a: **2.a)** De manera arbitraria se tomaron la atribución de modular los fallos constitucionales "SC 101/2004 y AC 79/2004" eludiendo su aplicación al caso concreto, más aún, interpretaron arbitrariamente la "SC 1231/2015-S2" y dándole un sentido diferente a la misma, señalaron que, tanto las autoridades de primera instancia como el Tribunal de alzada, no pueden fundar el rechazo de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en la sola omisión del excepcionista de realizar la auditoria jurídica, ya que, tal labor era una obligación de dichas autoridades; **2.b)** No realizaron un nuevo examen objetivo e integral del proceso, a fin de analizar de forma correcta factores como la complejidad del caso, sobre el cual se limitó a indicar que solo se investigó una supuesta transferencia de terrenos; sobre la actuación del acusado en la tramitación del proceso, señalando que no advirtió la evidente dilación y obstaculización que este provocó; factores que, justamente con la conducta de las autoridades judiciales debieron ser consideradas y verificadas para declarar la extinción del proceso por duración máxima; y, **2.c)** Al momento de analizar y resolver la aplicabilidad del instituto de la rebeldía, omitieron valorar el Decreto de 9 de septiembre 2016, mediante el cual se dispuso dejar sin efecto la declaratoria de Rebeldía contra el excepcionista, imponiendo el pago de costas de Bs300.-, el mismo que siendo reclamado por el acusado, por Decreto de 21 de septiembre fue declarado no ha lugar, sin ser objeto de apelación por ninguna de las partes; por tanto, la rebeldía surtió sus efectos en su determinado tiempo y momento conforme prevé el 90 del CPP.

De los antecedentes aparejados en el expediente y descritos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) en contra de Héctor Segovia San Martín -tercero interesado- por los presuntos delitos de estelionato, contratos lesivos al Estado y asociación delictuosa; la autoridad judicial convoco audiencia de medidas cautelares de carácter personal para el 29 de agosto de 2016; sin embargo, la misma fue suspendida por inasistencia del imputado, quién presentó memorial en la misma fecha a horas 8:10, minutos antes que se realice la referida audiencia, adjuntando certificado médico; en tal sentido, la Jueza emitió Auto declarando Rebelde al imputado y disponiendo se libre mandamiento de arraigo y anotación preventiva de sus bienes.

Asimismo, se tiene Decreto de 9 septiembre de 2016; por la cual la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, dejó sin efecto la declaratoria de Rebeldía dictada en contra de Héctor Segovia San Martin, imponiéndole al tenor del art. 91 del CPP la suma de Bs300.- por concepto de costas y que una vez realizado el depósito judicial, quedaran sin ningún valor legal las medidas dispuestas en su contra; ante ese Decreto, el imputado a través de memorial de 20 de similar mes y año, interpuso recurso de revocatoria solicitando se deje sin efecto el Auto en el cual se declara su rebeldía; toda vez que, se encontraba con baja médica, conforme el certificado médico

forense presentado; dicha solicitud fue declarada no ha lugar por la autoridad judicial. (Conclusión II.2, II.3 y II.4).

El 19 de febrero de 2021 Héctor Rubén Segovia San Martín, interpuso excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, instancia que corrió en traslado a los demás sujetos procesales; es así que la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado a través de memorial de 8 de marzo de 2021, dio respuesta a la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, solicitando se rechace y se declare infundada la referida excepción. (Conclusión II.5 y II.6)

A consecuencia de la excepción planteada, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz resolvió dicha excepción por Auto de 22 de marzo 2021, declarando fundada dicha excepción y disponiendo que una vez ejecutoriada la resolución, se proceda al levantamiento de todas las medidas cautelares de carácter personal y real. (Conclusión II.7)

Ante esa determinación del Tribunal a quo, ENFE interpuso recurso de apelación incidental a través de memorial de 30 de abril de 2021, el cual fue resuelto por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 91 de 15 de julio de 2021, confirmando la Resolución 04/2021 (Conclusión II.8 y II.9)

Establecidos los antecedentes procesales, se tiene que la parte accionante a través de esta acción tutelar identifica como el acto lesivo a sus derechos, las determinaciones asumidas por los Vocales demandados en el Auto de Vista mencionado; señalando que dicho fallo, habría vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al determinar confirmar la Resolución del juez *a quo*, que benefició con la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso al último acusado del proceso penal -hoy tercero interesado-; a ese efecto, con el fin de determinar si tal vulneración así como los otros aspectos que denuncia el solicitante de tutela a través de esta acción de amparo son ciertos, corresponde ingresar al análisis de cada una de las problemáticas identificadas, conjuntamente el análisis de los argumentos del Auto de Vista cuestionado; así se tiene que:

1) Respecto a la congruencia -primera problemática-

La parte accionante como un primer aspecto denuncia que, las autoridades demandadas omitieron pronunciarse sobre lo reclamado en el punto III de su apelación, referente a la incongruencia incurrida por el a quo en el Auto Interlocutorio 04/2021, ya que, al momento de disponer el archivo de obrados señaló inmediatamente que con la ejecutoria de dicha Resolución se levantaban también las medidas cautelares de carácter personal o real que se hubieran dispuesto en su contra, y como colorario decidió la exclusión del acusado del juicio oral al ser el último acusado; asimismo, omitieron referirse a los puntos IV.3.4 de su recurso de apelación donde cuestionaron la ausencia de auditoria jurídica idónea en relación al acusado; puesto que, del expediente se advierte una evidente dilación y obstaculización ocasionada por este.

Así se tiene que, la omisión de pronunciamiento sobre los aspectos referidos, denunciados por el accionante, tiene que ver con el principio de congruencia como elemento esencial de toda resolución judicial, puesto que, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la congruencia es comprendida como un principio procesal que hace a la garantía del debido proceso, el cual debe ser observado por el juzgador al emitir una resolución o sentencia, además de fijarle un límite a su poder discrecional; consecuentemente, a través de este principio se debe guardar la concordancia entre lo pedido y la decisión judicial; por lo que, esta última debe estar referida exclusivamente a las partes intervinientes, al objeto o petición y a la causa; es decir, el principio de congruencia establece un canon de comportamiento del juzgador, el cual debe circunscribir la resolución de las causas sometidas a su conocimiento a la pretensión o lo solicitado por quien reclama su derecho.

Bajo esa consideración jurisprudencial, corresponde ingresar a la verificación constitucional de lo denunciado, que como se dijo está relacionado con la inobservancia al principio de congruencia, concretamente respecto a sus motivos expresados en los puntos III y IV.3.4 de su recurso de apelación, en los cuales reclamaba sobre la incongruencia incurrida por el a quo en la parte dispositiva

de su Resolución y la falta de una auditoria jurídica de parte de dicha autoridad, al advertirse -a su criterio- del expediente una evidente dilación ocasionada por el acusado; a tal efecto, concierne efectuar la contrastación de tales agravios del recurso de apelación interpuesto por ENFE y descritos en la Conclusión II.8 de este fallo con los argumentos expresados en el Auto de Vista cuestionado; así, se tiene que, la entidad accionante en su memorial de apelación de 30 de abril de 2021, en los referidos puntos expreso:

"III. Planteamiento de la apelación incidental contra el ilegal auto Interlocutorio de 22 de marzo de 2021."

En el Auto cuestionado no tomaron en cuenta la fundamentación jurídica y fáctica efectuada por ENFE, al declarar fundada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por Héctor Rubén Segovia San Martín, disponiendo sin base legal, ni fundamentación, menos una relación de hechos, el archivo de obrados, declarando la ejecutoria de la referida resolución, el levantando las medidas cautelares de carácter personal y real; y, excluyendo del juicio oral al acusado.

Esta decisión fue asumida sin considerar que el excepcionista no señaló las piezas procesales que acreditaba la demora o dilación atribuible al Órgano Judicial o el Ministerio Público; así como la complejidad de los hechos denunciados, la participación de varios imputados con diferentes defensas y los diversos hechos, tampoco se valoró que se tratan de delitos cometido en contra de bienes del Estado; señalando que la mora procesal no opera ipso facto y por tanto no puede determinarse solo el transcurso del tiempo, sino debió considerarse y ponderarse lo factores dilatorios en el proceso, que fueron provocados por los imputados."

En relación a estos extremos reclamados en su recurso de apelación por el accionante, se tiene que el Auto de Vista impugnado que se halla descrito en la Conclusión II.9 del presente fallo, en el Tercer Considerando señalo:

"Que, también los apelantes han indicado que el excepcionista no habría cumplido con la carga probatoria, puesto que si bien se precisó en qué fojas se encontraban algunos actuados, no explico, ni fundamentó cual es la lesión específica que hubiera ocasionado ese acto.

CONSIDERANDO: Que, se tiene la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0026/2015-S3 y Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0641/2015-S1 que señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0033/2006 señaló que es necesario referir que el trámite de extinción de la acción penal está sujeto a que el recurrente demuestre que fundamentó su pedido, mencionando las piezas procesales en las que se demuestra la dilación del proceso atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 01/2004 y el Auto Constitucional Plurinacional N° 0079/2004, puesto que quién pretende solicitar la extinción de la acción penal, debe fundamentar que la mora procesal, más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o Ministerio Público, precisando de manera puntual en que parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada, o lo que no implica, ni se traduce en la necesidad de que el solicitante tenga que ofrecer y producir nuevas pruebas, cuando la misma se encuentra en el expediente, sino únicamente individualizarlas. En el caso presente le excepcionista precisó las piezas del cuaderno procesal donde se encontraba la dilación indicada, cumpliendo a cabalidad la carga argumentativa que comprende el art. 114 del Código de Procedimiento Penal al momento de interponer su excepción.

Que, los apelantes también mencionan que este caso es complejo toda vez que existiría multiplicidad de actores y diversos hechos que debían ser esclarecido y que se trataría de un caso complejo al ser un caso del Estado. Sin embargo los recurrentes no han indicado de qué manera desde el inicio del cómputo de la duración máxima del proceso que es el 9 de septiembre de 2016, se ha incidido en la multiplicidad de actores imputados en la tardía resolución del proceso.

Que, por otro lado el hecho de que el acusado este imputado por varios delitos como estelionato, asociación delictuosa y Contratos Lesivos al Estado, no implica que el caso sea complejo, toda vez

que se investiga hechos y no tipos penales y el hecho concreto que objeto de juzgamiento fue que el acusado junto a otros habría vendido a una asociación de comerciantes partes de los terrenos del predio de ENFE, ocasionando un daño al Estado, este hecho no reviste de complejidad investigó hechos con conexiones internacionales, bandas criminales o delitos que merecen investigaciones especiales."

De esta descripción se advierte que, el primer aspecto reclamado por el accionante refería esencialmente a la falta de fundamentación y motivación respecto a la determinación del a quo de disponer el archivo de obrados, declarar la ejecutoria de la sentencia, el levante de las medidas cautelares de carácter real y la exclusión del acusado del juicio, reclamo sobre el cual, el Auto de Vista ahora impugnado, no emitió pronunciamiento alguno, pues a partir de su Tercer Considerando se refirió a los otros aspectos cuestionados en este punto extrañado por el accionante, respecto a que el a quo no habría considerado la fundamentación efectuada por la empresa apelante sobre que el excepcionista no señaló las piezas procesales con las que acreditaba la dilación del proceso y a quien era atribuible dicha demora, así como sobre la complejidad del caso y que la mora procesal no opera ipso facto, sino que debía considerarse y ponderarse los factores que conllevaron a la dilación del proceso como la provocada por los imputados, argumentos, que serán objeto de verificación en el análisis de la fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado; en tal sentido, se tiene un pronunciamiento parcial de parte de la autoridad de segunda instancia denunciada sobre lo reclamado por la parte accionante en el punto III de su recurso de apelación, incumpliendo con el principio de congruencia puesto que no absolvió todos los aspectos reclamados en este punto, sin que exista correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, debiendo subsanar dicha omisión a efectos de dar certeza al justiciable de que se atendió y considero todos sus agravios expresados.

Por otro lado, en el **punto IV.3.4** del recurso de apelación, el acusado expreso:

"IV.3.4. Dilación procesal causada por el incidentista

En virtud del principio de verdad material debió realizarse una revisión del expediente para verificar la actividad procesal de los acusados, quiénes interpusieron excepciones e incidentes que prevé la Ley, con el propósito de entorpecer la labor investigativa o retrasar los actos procesales de la etapa de juicio; empero, el excepcionista abuso de los recursos, como de la extinción de la acción por duración máxima del proceso que presentó el 19 de agosto, el cual trajo una dilación de más de dos años; y nuevamente interpuso el incidente de extinción, el cual fue declarado procedente en primera instancia; empero, fue revocado en la segunda instancia, a consecuencia de su declaratoria de rebeldía del 29 de agosto de 2016, el cual cursa a fs. 1512 a 1514.

Por decreto de 9 de septiembre de 2019 la Jueza a quo, al amparo del art. 91 del CPP, dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía, imponiendo al acusado la suma de Bs300,00 por concepto de costas y una vez hecho el depósito judicial quedaría sin ningún valor legal las medidas impuestas en su contra; ante esa decisión de la autoridad judicial, el excepcionista interpuso recurso de revocatoria contra ese decreto, a través de memorial de 20 de similar mes y año, aludiendo que se estaría vulnerando sus derechos y por consiguiente no purgaría la rebeldía, hecho que es evidente conforme se tiene de antecedentes; ante ello, la autoridad judicial por decreto de 21 del mismo mes y año le respondió **no ha lugar la revocatoria**, debiendo estar el acusado a lo resuelto el 9 de septiembre de 2016 cursante a fs. 1602 a 1603.

En esos antecedentes, la Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo, resulta incongruente y carente de motivación, ya que no analizó la situación procesal del acusado a momento de definir por qué procedería la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; toda vez que, el 29 de agosto de 2016 fue declarado rebelde mediante Auto 200/2016, imponiéndole una purga de Rebeldía de Bs300,00 la cual no fue cumplida; omitiendo lo dispuesto por la Juez y dilatando el proceso judicial; estos aspectos hicieron conocer en su memorial de contestación al incidente planteado."

Se advierte que, a través de este punto la parte accionante cuestionaba específicamente la falta de una auditoria jurídica en relación a la actuación dilatoria de los acusados, señalando que estos

opusieron cuanto incidente y excepción tenían con el fin de dilatar el proceso, haciendo uso y abuso de dichos recursos como la extinción de la acción penal por duración máxima presentada el 19 de agosto -no refiere de que año-, que habría durado dos años, así como también la declaratoria de rebeldía del accionante, misma que en su momento alega surtió los efectos correspondientes a causa de la actitud dilatoria de los procesados; extremos sobre los cuales, el Auto de Vista cuestionado señaló lo siguiente:

"Que, sobre la declaración de rebeldía del acusado Héctor Segovia San Martín, quién no habría purgado rebeldía, se debe aplicar analógicamente el art. 31 del Código de Procedimiento Penal que establece el término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computara nuevamente. En el caso presente, el Tribunal de instancia empezó a computar concretamente el plazo de duración del proceso desde el momento en el que se dejó sin efecto la rebeldía, es decir el 9 de septiembre de 2016, a partir del cual se realizó un nuevo cómputo, sin tomar en cuenta el transcurso del proceso penal que ya había empezado con anterioridad. Al haberse dispuesto dejar sin efecto la declaración de rebeldía, automáticamente el proceso prosiguió su curso y es por ello que posteriormente y aunque fuera del plazo, el Ministerio Público presentó su acusación y por ese motivo el caso radicó en el Tribunal de Sentencia Penal 12°, en consecuencia este tribunal de alzada luego de establecer que el cumplimiento del plazo y que dicha demora no es atribuible al imputado Héctor Rubén Segovia San Martín."

Consecuentemente se advierte que, nuevamente sobre los extremos reclamados en este punto, la Resolución de alzada ahora cuestionada, no considero todos los aspectos reclamados, pues no se tiene un pronunciamiento sobre la falta de revisión y análisis en relación a los supuestos actos dilatorios en los que hubieran incurrido los imputados, haciendo uso y abuso de los medios previstos en la norma, con el único fin de dilatar el proceso, reclamando que tales actos debieron merecer un análisis en cuanto a determinar de manera clara y concreta a quien le fue atribuible la dilación del proceso; limitándose únicamente la autoridad demandada, a referirse sobre la declaratoria de rebeldía también alegada por el accionante como un acto dilatorio, respecto de la cual señalo que, al haberse dejado sin efecto la declaración de rebeldía, automáticamente el proceso prosiguió su curso y es por ello aunque fuera del plazo, el Ministerio Público presentó su acusación, concluyendo que se cumplió el plazo y que dicha demora no era atribuible al imputado Héctor Rubén Segovia San Martín, sin mayor argumento, lo cual será analizado en la siguiente problemática a analizar; consiguientemente, en la consideración de este punto, la autoridad demandada de igual forma omitió referirse y corresponder a todos los aspectos denunciados en el mismo, que esencialmente se trataban de la falta de revisión y análisis sobre la demora procesal -a su criterio- atribuible a la parte imputada o acusada, haciendo evidente la incongruencia alegada por el accionante, correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela** sobre este primer punto del problema planteado.

2) Con relación a la falta de fundamentación y motivación -segunda problemática-

Ahora bien, teniendo ampliamente descritos los argumentos contenidos en el Auto de Vista -ahora impugnado-, corresponde abordar la siguiente temática propuesta por la parte impetrante de tutela e identificada en este segundo punto del objeto procesal de este fallo, la cual esencialmente trasunta en la vulneración, entre otros, del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de la referida Resolución, que consideró el recurso de apelación interpuesto por la entidad hoy accionante contra la Resolución de primera instancia que declaro fundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por el tercero interesado; a tal efecto, es necesario remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional relativa a que toda resolución judicial debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal;

por lo que estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas, siendo extensible esta exigencia en materia penal, aún más, en casos donde se tenga que definir la situación jurídica de los procesados.

Asimismo, para la verificación constitucional corresponderá también tomar en cuenta el desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, en el cual se identificó el precedente constitucional vinculante sobre el plazo máximo de duración del proceso y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal ante su vencimiento, mismo que está contenido en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, constituyéndose en el precedente en vigor, que debe ser observado tanto por este Tribunal como por los tribunales ordinarios y en la cual se establece que, no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, para que opere la extinción de la acción penal, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

a) En ese marco jurisprudencial, se tiene como un **primer aspecto** que, la parte impetrante de tutela reclama que los Vocales demandados, de manera arbitraria se tomaron la atribución de modular las fallos constitucionales "SC 101/2004 y AC 79/2004" eludiendo su aplicación al caso concreto, más aún, interpretaron arbitrariamente la "SC 1231/2015-S2" dándole un sentido diferente a la misma; señalaron que, tanto las autoridades de primera instancia como el Tribunal de alzada, no pueden fundar el rechazo de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en la sola omisión del excepcionista de realizar la auditoria jurídica, ya que, tal labor era una obligación de dichas autoridades.

Al respecto, se entiende que este reclamo está relacionado al motivo expresado en su recurso de apelación, en el que cuestionaba que el excepcionista no cumplió con la carga de la prueba, puesto que si bien habría precisado las fojas donde se encontraban algunos actuados, empero sin fundamentar cual era la lesión especifica que ocasiono dicho acto, por lo que, en relación al mismo, de los argumentos del Auto de Vista descritos supra, se advierte que esta denuncia tiene que ver con lo específicamente pronunciado por el Tribunal de alzada en el tercer considerando de su Resolución, en el cual expreso que:

"…se tiene la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0026/2015-S3 y Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0641/2015-S1 que señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° **0033/2006** señaló que es necesario referir que el trámite de extinción de la acción penal está sujeto a que el recurrente demuestre que fundamentó su pedido, mencionando las piezas procesales en las que se demuestra la dilación del proceso atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 01/2004 y el Auto Constitucional Plurinacional N° 0079/2004, puesto que **quién pretende solicitar la extinción de la acción penal, debe fundamentar que la mora procesal, más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o Ministerio Público, precisando de manera puntual en que parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada, o lo que no implica, ni se traduce en la necesidad de que el solicitante tenga que ofrecer y producir nuevas pruebas, cuando la misma se encuentra en el expediente, sino únicamente individualizarlas**. En el caso presente le excepcionista precisó las piezas del cuaderno procesal donde se encontraba la dilación indicada, cumpliendo a cabalidad la carga argumentativa que comprende el art. 114 del Código de Procedimiento Penal al momento de interponer su excepción." (El resaltado es añadido)

En relación a este argumento que tiene que ver con la individualización de la carga procesal como un requisito de forma para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; se tiene que, al respecto la SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio, citando a la SC 0033/2006-R de 11 de enero, señaló:

"'…la SC 101/2004 y el AC 0079/2004-ECA, determinaron que quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar y probar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por

ley es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público (en la etapa preparatoria), **precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada**'; en razón, a que **corresponderá al juez de la causa o en su caso al Tribunal de apelación, verificar si con los actuados procesales individualizados, se hubiese provocado o no dilación, y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, para finalmente resolver lo que en derecho corresponda…"** (el resaltado es nuestro);

De lo que se tiene que efectivamente era obligación del excepcionista individualizar o precisar los actos procesales donde se adviertan que el Órgano Judicial y/o el Ministerio Público, provocaron mora procesal, a efectos de que las autoridades ahora demandadas verifiquen tales demoras con la finalidad de establecer si es o no procedente la extinción solicitada, por los actos dilatorios y el tiempo de cada uno de ellos; no obstante, tal exigencia no impone como requisito ineludible a que, el excepcionista a tiempo de señalar las piezas procesales que identifican los actos dilatorios, deba necesariamente fundamentar cual era la lesión especifica que ocasionaron dichos actos -como alega el accionante-, pues esa, conforme claramente se señala en el citado entendimiento jurisprudencial, es una labor del juez o tribunal que conoce la causa, pues son las autoridades pertinentes para la verificación de los actuados señalados como dilatorios, para luego de su consideración y análisis determinar si lo fueron o no, y porque; en tal sentido, no es evidente que las autoridades demandadas hayan modulado arbitrariamente dicha línea jurisprudencial, que además se encuentra contenida en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, que se constituye en el entendimiento primigenio que interpretó los alcances del art. 133 del CPP y estableció los criterios para la consideración de dicho instituto jurídico; consecuentemente, la omisión de este requisito no puede ser el sustento para el rechazo de la excepción, precisamente al ser una exigencia de forma que deberá ser observada por la autoridad pertinente, previo, a la consideración de fondo de la solicitud de extinción penal por duración máxima del proceso; es así que, entendiendo ese razonamiento, los Vocales demandados señalaron que no se puede exigir que el excepcionista presente o produzca nuevas pruebas cuando las mismas se encuentran en el expediente, pero que sí era necesario que este indique de manera precisa y puntual en que partes del expediente se encontraban los actuados procesales que señalaba como dilatorios; argumento que no se advierte sea arbitrario. Asimismo, sobre la supuesta interpretación arbitraria de la "SC 1231/2015-S2", de la lectura integra del Auto de Vista cuestionado y específicamente de los argumentos expresados en el Tercer Considerando del mismo, no se advierte que la misma haya sido invocada por los accionados como afirma el accionante, más aun, cuando dicho fallo no corresponde a un caso que haya resuelto una problemática referida al instituto jurídico en cuestión.

Ahora bien, efectuada esta verificación sobre la carga probatoria en la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y continuando con el análisis de los argumentos del Auto de Vista impugnado, que resolvió en apelación la indicada excepción, se tiene que este, luego de fundamentar jurisprudencialmente sobre la referida exigencia de señalar y precisar de manera puntual los actos dilatorios en el expediente por parte de quien pretende la extinción del proceso, se limitó a mencionar que en el caso, el excepcionista habría cumplido con precisar las piezas del cuaderno procesal donde se encontraba la dilación indicada, y que por ello habría cumplido a cabalidad con la carga argumentativa requerida por el art. 114 del CPP; empero, sin señalar cuales eran tales actos, si fueron analizados por el Tribunal inferior, como y de qué forma, cuales correspondían a la conducta y accionar de las autoridades competentes y cuales a la conducta de las partes; mucho menos por su parte, realizo la verificación necesaria, a la que están obligadas las autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo que dicha obligación fue reconocida por los mismos demandados al invocar los entendimientos jurisprudenciales sobre la exigencia del actor de individualizar en el expediente lo actos dilatorios y la obligación de las autoridades de su verificación y determinación, lo cual, no fue cumplido por los demandados, pues no señalaron de manera precisa los actos procesales que demoraron el proceso, porqué sujetos procesales y el tiempo de cada uno de ellos; no pudiendo por tal motivo realizar una conclusión genérica en la que se desconozcan dichos datos; **por lo que, dicha omisión definitivamente afecto la debida motivación del Auto de Vista ahora cuestionado**, en el entendido que dicho elemento se refiere

a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación, no advirtiéndose tal labor en este punto analizado.

b) Como otro aspecto denunciado por la parte accionante en este segundo punto del objeto procesal, alega que los Vocales demandados no realizaron un nuevo examen objetivo e integral del proceso, a fin de analizar de forma correcta factores como la complejidad del caso, sobre el cual se limitó a indicar que solo se investigó una supuesta transferencia de terrenos; sobre la actuación del acusado en la tramitación del proceso, señalaron que no se advirtió la evidente dilación y obstaculización que este provocó; factores que, juntamente la conducta de las autoridades judiciales debieron ser consideradas y verificadas para declarar la extinción del proceso por duración máxima.

Con relación a esta problemática es pertinente remitirnos a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, en el cual, se ha desarrollado una sistematización de los entendimientos acerca de la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, estableciendo que al basarse nuestra legislación en la teoría del plazo, este debe ser tomado en cuenta a partir de lo previsto en el art. 133 del CPP, norma de la que este Tribunal Constitucional ya interpretó sus alcances en la SC 0101/2004, estableciendo que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable también analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, cuyos entendimientos desarrollados se constituyen como precedente vinculante, al haber realizado una interpretación más favorable y progresiva sobre la norma señalada; en tal sentido, debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo.

En ese marco, conforme se advierte de los argumentos del primer párrafo del Tercer Considerando del Auto de Vista impugnado, descrito en el análisis del punto anterior, las autoridades demandadas, si bien citaron la SC **0101/2004** y comprendieron que para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se debía determinar a quién era atribuible la dilación o mora procesal, es decir, o al Órgano Judicial, al Ministerio Publico o al imputado o acusado, no se advierte que hayan efectuado dicha labor, pues en los párrafos posteriores se limitaron a sostener que:

"Que, los apelantes también mencionan que este caso es complejo toda vez que existiría multiplicidad de actores y diversos hechos que debían ser esclarecido y que se trataría de un caso complejo al ser un caso del Estado. Sin embargo los recurrentes no han indicado de qué manera desde el inicio del cómputo de la duración máxima del proceso que es el 9 de septiembre de 2016, se ha incidido en la multiplicidad de actores imputados en la tardía resolución del proceso.

Que, por otro lado el hecho de que el acusado este imputado por varios delitos como estelionato, asociación delictuosa y Contratos Lesivos al Estado, no implica que el caso sea complejo, toda vez que se investiga hechos y no tipos penales y el hecho concreto que fue objeto de juzgamiento fue que el acusado junto a otros habría vendido a una asociación de comerciantes partes de los terrenos del predio de ENFE, ocasionando un daño al Estado, este hecho no reviste de complejidad alguna, por cuanto se investigó una supuesta transferencia de terrenos, no se investigó hechos con conexiones internacionales, bandas criminales o delitos que merecen investigaciones especiales.

Que, sobre la declaración de rebeldía del acusado Héctor Segovia San Martín, quién no habría purgado rebeldía, se debe aplicar analógicamente el art. 31 del Código de Procedimiento Penal que establece el término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computara nuevamente. En el caso presente, el Tribunal de instancia empezó a computar concretamente el plazo de duración del proceso desde el momento en el que se dejó sin efecto la rebeldía, es decir el 9 de septiembre de 2016, a partir del cual se

realizó un nuevo cómputo, sin tomar en cuenta el transcurso del proceso penal que ya había empezado con anterioridad. Al haberse dispuesto dejar sin efecto la declaración de rebeldía, automáticamente el proceso prosiguió su curso y es por ello que posteriormente y aunque fuera del plazo, el Ministerio Público presentó su actuación y por ese motivo el caso radicó en el Tribunal de Sentencia Penal 12°, en consecuencia este tribunal de alzada luego de establecer que el cumplimiento del plazo y que dicha demora no es atribuible al imputado Héctor Rubén Segovia San Martín." ([sic]

Ahora bien, de la descripción de estos argumentos del Auto de Vista, es evidente lo denunciado por la parte accionante sobre que las autoridades demandadas no efectuaron un análisis objetivo y material en relación a los aspectos judiciales que no solamente deben ser realizadas por las autoridades de primera instancia sino también del Tribunal de alzada ante el conocimiento y tratamiento de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; pues, inicialmente no se advierte que los Vocales demandados hayan procedido al examen de la Resolución 04/21 impugnada en apelación por la parte ahora accionante, por el que cuestionaba la falta de fundamentación e incongruencia de la misma, al no haberse considerado y ponderado de forma congruente los factores que conllevaron a la dilación del proceso, mencionando entre ellos, los generados por los imputados y la complejidad de los hechos denunciados; en tal sentido, los accionados sin explicar cómo y de que forma el juez inferior realizo la labor de verificación de los actos dilatorios y a quien le era atribuible la dilación que dio lugar a la extinción del proceso por duración máxima, procedieron a confirmar la referida Resolución; peor aún, no realizo por su parte la verificación de los actos dilatorios que se hubieren suscitado en el proceso en relación a cada una de las partes procesales a efectos de determinar o confirmar a quien le fue atribuible la dilación que hizo viable la extinción, expresando simples consideraciones que no fueron suficientes para la justificación de la premisa normativa y la premisa fáctica que requiere la consideración y análisis del instituto jurídico en cuestión, puesto que si bien, sobre la complejidad del caso alegada por el apelante, factor que conforme al entendimiento primigenio no es posible considerar ya que tales circunstancias fueron asumidas dentro del plazo global establecido en el art. 133 del CPP, los demandados explicaron porque el caso en relación a la multiplicidad de actores y de hechos, no revestía complejidad, manifestando que los delitos endilgados surgen de un solo hecho investigado como fue la venta de terrenos del propiedad de ENFE ocasionando un daño al Estado, presunto hecho que no requería una investigación especial; no obstante, sin coherencia ni hilo conductor que permita comprender sus razonamientos y argumentos expresados en los distintos considerandos, se refirió a la declaratoria de rebeldía del que fue objeto el tercero interesado, señalando que por analogía se debía aplicar el art. 31 del CPP, ya que dicha declaratoria interrumpía el computo de la prescripción y desde ese momento empieza un nuevo computo, señalando que eso es lo que hizo el Tribunal de Sentencia y que a razón de dicho nuevo computo posteriormente y aunque fuera de plazo el Ministerio Publico presentó su acusación, y sin mayor análisis ni verificación de los actos dilatorios en relación a cada una de las partes, determino que la demora no fue atribuible al imputado, pero tampoco señalo a quien se atribuyó dicha responsabilidad, puesto que, como se advirtió, menos efectuó un examen ni revisión de la Resolución inferior apelada, careciendo totalmente sus escuetos argumentos de sustento lógico – jurídico, en relación a la auditoria jurídica de las actuaciones del proceso que debió necesariamente realizar o verificar el Tribunal de alzada demandado.

Consecuentemente, las autoridades demandadas no adecuaron su actuación a la normativa legal y jurisprudencia constitucional por ellos mismos citada; es decir, de los argumentos contenidos en el Auto de Vista precedentemente descrito, con los cuales resolvieron la apelación incidental sobre la extinción de la acción penal cuestionada por el ahora accionante, ya que, no se tiene que dichas autoridades hayan efectuado una revisión sobre la labor desplegada por la autoridad inferior en la consideración de la referida excepción y menos que éstas hayan verificado si con los actuados procesales individualizados, se hubiese provocado o no dilación, y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, para finalmente asumir una decisión; a pesar de que, fue el mismo Tribunal que aseguro que el excepcionista precisó las piezas del cuaderno procesal donde se encontraba la dilación cumpliendo a cabalidad la carga argumentativa para su pretensión; empero, las referidas autoridades, en el último párrafo del Auto de Vista en examen, se limitaron simplemente a mencionar como único acto la declaratoria de rebeldía del imputado y que a partir de que se dejó

sin efecto la misma se procedió a un nuevo cómputo para la duración del proceso, aclarando que no se había tomado en cuenta que el proceso había iniciado con anterioridad y mencionando dicho único acto afirmo que la demora no era atribuible al imputado Héctor Rubén Segovia San Martín -tercero interesado-; sin explicar cómo y de qué forma llego a esa conclusión, ni a quien entonces seria atribuible la dilación; es decir, no se advierte de manera clara y precisa que actos procesales debidamente identificados conforme a los antecedentes procesales, se habrían considerado para determinar que la dilación no era atribuible al imputado y menos la dilación en la que hubieran incurrido las autoridades que conocieron el proceso y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, para finalmente resolver lo que en derecho corresponda; por lo que, no se tiene en base a qué datos objetivos sustentaron sus conclusiones en dicho análisis; ya que no señalaron de manera precisa los actos procesales que demoraron el proceso, porqué sujetos procesales y el tiempo de cada uno de ellos; no pudiendo por tal motivo realizar una conclusión genérica en la que se desconozcan dichos datos; omisiones que definitivamente convierten a la Resolución ahora cuestionada, en indebidamente motivada, ya que la misma no contiene una justificación clara y concreta de las razones de la decisión y menos que se denote que la misma sea el resultado de haber efectuado la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal, lo cual claramente denota la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación, vinculado al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho a un plazo razonable, puesto que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso tiene su fundamento en el art. 115 del CPE**; razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada.**

c) Por otro lado, el accionante también denuncia que, los ahora demandados, al momento de analizar y resolver la aplicabilidad del instituto de la rebeldía, omitieron valorar el Decreto de 9 de septiembre 2016, mediante el cual se dispuso dejar sin efecto la declaratoria de Rebeldía contra el excepcionista, imponiendo el pago de costas de Bs300.-, el mismo que siendo reclamado por el acusado, por decreto de 21 de septiembre fue declarado no ha lugar, sin ser objeto de apelación por ninguna de las partes; por tanto, la rebeldía surtió sus efectos en su determinado tiempo y momento conforme prevé el 90 del CPP.

Al respecto, sobre esta denuncia argumentada por el accionante, conforme todo el análisis precedente realizado, la misma también se hace evidente, pues de acuerdo a los argumentos del Auto de Vista descrito supra, en el último párrafo del Tercer Considerando, las autoridades se refirieron a la declaratoria de rebeldía del ahora tercero interesado, sosteniendo simplemente que sobre la falta de purga de acusado se debe aplicar el art. 31 del CCP para efectuar nuevamente el cómputo del plazo; es decir, volvió a correr el tiempo desde el momento que se dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía, mediante "decreto" el 9 de septiembre de 2016, prosiguiendo automáticamente el proceso penal, concluyendo así que, el Ministerio Público presentó acusación, con lo cual establecieron el cumplimiento del plazo y que la demora no era atribuible al acusado; en tal sentido, si bien las autoridades demandadas hicieron referencia al Decreto de 9 de septiembre de 2016, sosteniendo que a partir del mismo volvió a correr el plazo para computar el transcurso del tiempo; sin embargo, no hicieron el análisis respecto a que, la imposición del pago de costas procesales develaría que dicha declaratoria surtió sus efectos en su momento generando dilación atribuible al imputado; es decir, no brindaron una explicación clara y concreta de que si ese acto -que el accionante considera dilatorio-, podía ser considerado como una demora ocasionada por el imputado a pesar del nuevo computo, ya que de todas formas provoco la ampliación de la duración del proceso; aspectos que debieron ser absueltos precisamente, verificando que elementos del expediente fueron considerados en la auditoria jurídica que se realizó para determinar los actos dilatorios de las partes procesales, a efectos de emitir su decisión; ya que dicha labor le hubiera permitido dejar en claro a quien le fue atribuible la dilación del proceso

CORRESPONDE A LA SCP 1347/2022-S1 (viene de la pág. 34)

penal; por lo que, tal incumplimiento de parte del Tribunal *ad quem,* dejó entrever su actitud omisiva en esa tarea, la cual, también debió ser efectuada en consideración a los agravios expresados por la parte accionante en su recurso de apelación, contrastando con la prueba extrañada por esta, que en

el caso viene a ser el expediente judicial del que la autoridad inferior realizó o no la auditoria jurídica; ratificándose con ello, la falta de suficiente motivación del fallo impugnado, exigencia que se cumple a través de una debida justificación de la decisión que contenga los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, conforme señala la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo; por lo que, corresponde **conceder la tutela** impetrada con relación a esta agravio denunciado.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14 de 19 enero 2022, cursante de fs. 147 vta. a 152, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías de conformidad a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido**

proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6]En su F.J. **III.2.6., señaló: "Demora estructural (extraordinaria)** Se deben asumir las crisis institucionales por las que ha atravesado el Estado Boliviano como "hechos notorios", conflictos que han dejado acéfalos muchos tribunales del Poder Judicial, llegando a mermar en sumo grado las labores de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. La realidad es que el incremento de causas, la ausencia de jueces, el cambio de sistema normativo, la transición constitucional, la situación política y social de este país, ha influido negativamente en el funcionamiento del sistema de justicia. A la habitual demora por cuestiones de origen interno en los tribunales de instancia, se sumaron otros factores exógenos que ahondaron el problema de retardación de justicia."

[7] En su F.J. **III.2.2** señaló que: En esa línea de análisis, corresponde aclarar que si bien los criterios establecidos por los instrumentos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que consideran aspectos como "la complejidad del asunto", fueron asumiéndose también en la jurisprudencia constitucional; restringiendo, los criterios de protección establecidos en la SC 0101/2004, que si bien hizo mención y confrontó esa disposición interamericana aplicable al asunto pero no decisiva de la resolución, puesto que en aplicación de los principios de conservación de la norma y la seguridad jurídica y favorabilidad y brindando protección al derecho a ser jugado en un plazo razonable, interpretó el art. 133 del CPP, determinado que el plazo máximo general de duración del proceso es de tres años y que para que pueda aplicarse la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe analizarse a quién es atribuible la dilación, **sin tomar en cuenta otro criterio como la complejidad del asunto, precisamente porque el plazo fijado por el legislador se considera un plazo razonable para la conclusión del proceso y en el cual se consideró todas las demás circunstancias de complejidad**; en tal sentido, al haberse introducido en diferentes fallos constitucionales el criterio de la complejidad asumido por la CIDH, generó disparidad de posturas, cuya aplicación en mayor o menor medida de cada razonamiento, fueron variando de Sala en Sala de este Tribunal, razón por la cual y por todo lo anteriormente explicado, retomando los entendimiento de la SC 0101/2004, el criterio de la complejidad del asunto, debe ser asumido dentro del plazo global establecido, es decir, dentro los tres años que establece el art. 133 del CPP; por ello, es necesaria su reconducción.

[8] SCP 0347/2020-S1 de 18 de agosto, en su F.J. III.2.3 señaló que: **En consecuencia, corresponde reconducir la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso y los criterios a considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, al precedente constitucional obligatorio en atención al estándar más alto de protección de derechos, identificado luego de un análisis integral de la línea jurisprudencial desarrollada sobre la temática, determinando el criterio en vigor inmerso en la SC 0101/2004, que –se reitera-, contiene una interpretación progresiva para el acceso a la justicia sin dilaciones, concluyó que la legislación boliviana no acoge la teoría del "no plazo", sino la "teoría del plazo"**; consiguientemente, los parámetros a ser observados para la verificación constitucional cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso en cuanto al trámite y consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá considerar que si bien no es posible tomar en cuenta factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que fueron asumidas dentro del plazo global establecido, empero **tampoco es suficiente el solo transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), al órgano judicial, o a la conducta del imputado o procesado, siendo improcedente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en caso de que la dilación sea atribuible al imputado**.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1348/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45376-2022-91-AAC

Departamento: Tarija

En revisión a la Resolución 01/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 62 a 67, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Rubert Hugo Balderas García**, **María del Rosario Balderas García de Urgel**, **Amparo Balderas García** y **Carmen Zoraya Balderas García** contra **Robert Iván Lino, Gerente General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Chaco (S.A.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de enero de 2022, cursante de fs. 11 a 13 vta, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de copropietarios del terreno denominado "Campo Chueco", ubicado en el Municipio de Villamontes del departamento de Tarija, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 6.04.0.30.0000199; Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Chaco Sociedad Anónima (S.A.), ejecutó el proyecto "Línea Caigua La Vertiente" afectado su propiedad privada, ya que los ductos tendidos atraviesan sus terrenos, motivo por el que ante dicha situación el 5 de enero de 2022, presentaron una nota manifestando que la empresa no suscribió ningún contrato de servidumbre y/o autorización de uso de propiedad privada, de igual forma solicitaron fotocopias legalizadas del contrato suscrito entre su hermano Jhon Willy Balderas García y YPFB – Chaco S.A., para conocer el monto que le cancelaron por el uso de su propiedad o en su caso una "certificación" si es que no se hubiera celebrado ningún acuerdo. Dicha petición hasta la fecha -entiéndase día de interposición de acción de amparo constitucional-, no fue respondida pronta ni oportunamente en el plazo prudente de setenta y dos horas de forma negativa o positiva, pese a que para efectos de notificación señalaron el correo electrónico "demian8260@gmail.com <mailto:demian8260@gmail.com>" como domicilio procesal, suprimiéndose con ello su derecho a la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la petición, citando al respecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela, conminando al demandado emita en el día respuesta a la petición efectuada, así como el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de enero de 2022, según se tiene del acta cursante de fs. 61 a 62, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos en su memorial de acción de amparo constitucional, y añadió que se constató que John Willy Balderas García, hermano de los ahora accionantes, habría realizado una transacción con Yacimientos Petrolíferos

Fiscales Bolivianos (YPFB) – Chaco S.A., por lo que solicitaron el 5 de enero de 2022, fotocopias legalizadas de dicho acuerdo; también una certificación respecto a la existencia de algún contrato entre los prenombrados, empero hasta la fecha -entiéndase día audiencia de acción tutelar-, no se emitió ninguna respuesta, por lo que se vieron obligados a interponer el recurso constitucional.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Robert Iván Lino Gerente General de YPFB – Chaco S.A., no elevó informe; sin embargo, en audiencia virtual a través de su apoderado solicitó denieguen la tutela argumentando lo siguiente: **a)** Que el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), no establece que la respuesta deba ser emitida en el plazo de veinticuatro horas, además dicha acción constitucional es improcedente ya que el art. 33 numeral 5 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, estableció que se debe identificar los derechos vulnerados, no existiendo relación de causalidad, además no se individualizó si la petición está formulada contra una autoridad pública o privada, como es el caso de YPFB – Chaco S.A.; **b)** Se incumplió con el principio de subsidiariedad, ya que existía el medio para formular su reclamo como la instancia judicial, no agotando etapas pertinentes y demostrándose que el accionado carece de legitimación pasiva, razonamiento que se encuentra establecido en la SCP 847/2018-S2 de 20 de diciembre, entre otras que han señalado sobre las sub reglas respecto al derecho a la petición oponible ante entidades privadas; y, **c)** El art. 17 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002, obliga a las entidades públicas a otorgar respuesta en el plazo de seis meses; empero, como YPFB – Chaco S.A., es una institución privada no aplica otorgar un plazo arbitrariamente y existiendo hechos controvertidos, la Jueza de garantías no puede dilucidar el derecho que les corresponde, ya que la obtención de toda prueba se la tiene que tramitar vía legal.

I.2.3. Resolución

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 62 a 67, **concedió** la tutela impetrada más costas, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, el demandado emita respuesta y sea enviado al correo electrónico demian8260@gmail.com <mailto:demian8260@gmail.com>, conforme señala el art. 40 de la Ley 254, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Toda respuesta debe ser obtenida de manera formal y pronta, de manera escrita dentro los plazos previstos por ley sin distinción para autoridades públicas o administrativas, individuales o colectivas en tiempo prudente y razonable; **2)** La petición data del 5 de enero de 2022, estableciéndose que hasta la fecha -entiéndase 19 de enero- no se emitió ningún tipo de respuesta positiva o negativa en tiempo razonable conforme establece el art. 24 de la CPE, la cual debió ser pronta y oportuna, estando también las personas individuales o colectivas obligadas a pronunciarse; **3)** Considerando que aún se está atravesando la pandemia por COVID-19, se han habilitado las notificaciones a través de medios tecnológicos, tal como ocurre en el presente, los accionados han señalado correo electrónico a efectos de notificación para obtener respuesta de forma más rápida y oportuna; empero, el mismo no se consideró; y, **4)** Pese a que el accionado señaló que YPFB – Chaco S.A., es una institución privada bajo régimen administrativo de la Ley 2341, la no existencia de causalidad en cuanto a los hechos expuestos e incumplimiento a las sub reglas que establece la jurisprudencia constitucional; no consideró los alcances del art. 24 de la CPE, ya que este también abarca a personas individuales o colectivas; así mismo de la revisión de antecedentes no se evidenció los hechos controvertidos denunciados; el hecho de no recibir una respuesta pronta y oportuna es considerada como una vulneración al derecho a la petición, además que dicha solicitud se trata de un pedido de fotocopias legalizadas y/o certificación, sin encontrarse el mismo dentro de un proceso judicial como tal.

En vía de aclaración y complementación, la Jueza de garantías señaló que conforme establece el art. 13 de la Ley 254, precisó que de ninguna manera YPFB – Chaco S.A., emitió respuesta alguna a los accionantes; que con referencia al art. 54.1 de la Ley 254, se aclaró que no existe otro medio de protección del derecho a la petición; toda vez que, el presente no se trata de un trámite solo de una solicitud; aclarando que la respuesta deba ser dirigida a Rubert Hugo Balderas García, María del Rosario Balderas García de Urgel, Amparo Balderas García y Carmen Zoraya Balderas García, al correo

electrónico precitado en el plazo de veinticuatro horas, debiendo presentar la institución constancia a través de secretaria del Tribunal de garantías, bajo alternativa de remitir antecedentes ante el Ministerio Público por desobediencia a resoluciones de acciones de defensa.

II. CONCLUSIÓN

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. A través de nota con fecha de recepción el 5 de enero de 2022, Rubert Hugo Balderas García, María del Rosario Balderas García de Urgel, Amparo Balderas García y Carmen Zoraya Balderas García, solicitaron que en el plazo de setenta y dos horas el Director de YPFB – Chaco S.A., les extienda fotocopias legalizadas y/o certificación, en razón de que serían dueños de la propiedad denominada "Campo Chueco", y que en dicho sector se hubiera ejecutado el proyecto "Línea Caigua La Vertiente"; toda vez que el mismo atravesaría por el medio de su terreno viéndose afectados en razón de que no se hubiese llegado a un acuerdo previo, como ocurrió con su hermano Jhon Willy Balderas García, amparando su pedido en los arts. 24, 21.6 y 180 de la CPE, señalando como medio alternativo de notificación el correo electrónico demian8260@gmail.com <mailto:demian8260@gmail.com> (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran que el Gerente General de YPFB – Chaco S.A., vulneró su derecho a la petición; toda vez que, no recibieron respuesta al memorial presentado el 5 de enero de 2022, mediante el cual solicitaron se les expida fotocopias legalizadas y/o certificación tomando en cuenta los siguientes puntos: "1) Extienda en el plazo prudente de setenta y dos horas, fotocopias legalizadas: del contrato suscrito entre nuestro hermano Jhon Willy Balderas García, y el monto de dinero que le pagaron, por Uso de nuestra Propiedad Privada denominada Campo Chueco descrita en el parágrafo I. 2) Para el caso de que no haya suscrito ningún contrato con nuestro hermano Jhon Willy Balderas García, CERTIFICAR, la No celebración de ningún contrato de servidumbre y/o Uso de Propiedad Privada, respecto a la propiedad denominada Campo Chueco descrita en el parágrafo I" (sic); por lo que, solicitan se les conceda la tutela más pago de costas procesales y se conmine a la autoridad demandada emita respuesta bajo advertencia de remitir antecedentes por ante el Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia

constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional…" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales" (sic).

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (sic); de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, manifestó que independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición para ser protegido por la acción de amparo constitucional, debe cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

Con relación al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud, la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

Respecto de los requisitos de procedencia que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, a efectos de su tutela, por lo que sólo deben cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Respecto a la relación de la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3; 0449/2017-S3; 1111/2019-S2.

En lo que refiere a la legitimación pasiva, iniciando con un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], posteriormente haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[8], SSCC 0560/2010-R[9], SC 1995/2010-R[10]; las SSCCPP 0085/2012[11], 2051/2013[12], 1064/2019-S2[13], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, que aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición, deberá señalar expresamente cuál autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[14]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

III.2.Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran que el Gerente General de YPFB – Chaco S.A., vulneró su derecho a la petición; toda vez que, no recibieron respuesta al memorial presentado el 5 de enero de 2022, mediante el cual solicitaron se le expida fotocopias legalizadas y/o certificación bajo los siguientes puntos: "1) Extienda en el plazo prudente de 72 horas, Fotocopias Legalizadas: del contrato suscrito entre nuestro hermano Jhon Willy Balderas García, y el monto de dinero que le pagaron, por Uso de nuestra Propiedad Privada Denominada Campo chueco descrita en el parágrafo I. 2) Para el Caso de que no haya suscrito ningún contrato con nuestro hermano Jhon Willy Balderas García, CERTIFICAR, la No celebración de ningún contrato de servidumbre y/o Uso de Propiedad Privada, respecto a la Propiedad denominada Campo chueco descrita en el parágrafo I" (sic); por lo que, solicitan se les

conceda la tutela más pago de costas procesales y se conmine a la autoridad demandada responda que en el día se emita respuesta, bajo advertencia de remitir antecedentes por ante el Ministerio Público.

Establecidos los hechos que identifican la problemática, corresponde remitirnos a la conclusión del presente fallo constitucional, a ese efecto se tiene que por nota recibida el 5 de enero de 2022, los accionantes solicitaron al Director de YPFB **–** Chaco S.A., que en el plazo de setenta y dos horas se les extienda fotocopias legalizadas y/o certificación, en razón de que serían dueños de la propiedad denominada "Campo Chueco", y que en dicho sector se hubiera ejecutado el proyecto "Línea Caigua La Vertiente"; toda vez que, el mismo atravesaría por el medio de su terreno viéndose afectados en razón de que no se hubiese llegado a un acuerdo previo como ocurrió con su hermano Jhon Willy Balderas García, señalando como medio alternativo de notificación el correo electrónico demian8260@gmail.com <mailto:demian8260@gmail.com> (Conclusión II.1).

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se abordara sobre las cuestionantes planteadas y que han sido objeto de debate en la presente, respecto al derecho a la petición, legitimación pasiva, plazo para emitir respuesta y el agotamiento de medios de impugnación; por el cual es necesario precisar que:

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3; 0449/2017-S3; 1111/2019-S2.

Respecto a la legitimación pasiva, partiendo del análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, posteriormente haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R, SSCC 0560/2010-R, SC 1995/2010-R; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012l, SCP 2051/2013, 1064/2019-S2, entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: a) Todas las autoridades o servidores públicos, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, b) Las personas particulares.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado, cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable.

"Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Establecidos los antecedentes fácticos, corresponde en compulsa contrastarlas con el Fundamento Jurídico supracitado, a efectos de verificar si se encuentra dentro el parámetro de tutela, a ese fin se constata que los accionantes presentaron el **05 de enero de 2022**, una nota dirigida a la autoridad ahora demandada, solicitando fotocopias legalizadas y/o certificación bajo dos puntos (Conclusión II.1), la misma que no fue objeto de respuesta por parte del Gerente General de YPFB – Chaco S.A., -ahora demandado- ; bajo esa probanza, **se acredita la existencia de una petición escrita**, y que a través de la presente acción tutelar se denunció que dicha solicitud no mereció respuesta,

extremo que resulta evidente, **configurándose la omisión de respuesta formal y material y si bien el art. 24 de la CPE no establece un plazo determinado, empero del desarrollo de la jurisprudencia constitucional señalada líneas arriba, se ha establecido que la misma deba ser en un plazo razonable, caso contrario se constituye como lesión a su derecho a la petición**. Por otra parte se argumentó, que la institución es una empresa privada y no está regida al plazo solicitado de setenta y dos horas, divergiendo de las atribuciones y obligaciones con las que cuenta una entidad pública, escudando su pretensión en sub reglas respecto al derecho a la petición por lo que no elevaron informe; empero como ha resaltado la basta jurisprudencia anunciada, se tiene que también las autoridades e incluso personas particulares adquieren legitimación pasiva para ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición, ante la ausencia del ahora accionado al margen de dicho entendimiento; sumado a ello que la respuesta peticionada data del 5 de enero de 2022, omitiéndose hasta la fecha -entiéndase día de audiencia de acción tutelar- emitir una respuesta formal, pronta y oportuna, habiendo transcurrido más de diez días desde su interposición.

Con referencia al **agotamiento de los medios de impugnación o reclamo idóneo para hacer efectivo el derecho a la petición**, la norma glosada antes citada, estableció que este requisito es exigible siempre que se encuentre expresamente previsto en el ordenamiento jurídico, de lo contrario no es exigible, en el presente caso, los impetrantes de tutela en su acción tutelar, hicieron conocer a la Jueza de garantías que la autoridad demandada se encuentra constituida en la máxima instancia de YPFB – Chaco S.A., por lo que no existe otra instancia superior u otro medio o recurso legal.

En consecuencia del examen tutelar, se tiene que lo denunciado por los accionantes se encuentra dentro los alcances y el contenido del derecho a la petición; en consecuencia, corresponde acoger este reclamo y conceder la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 01/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 62 a 67, emitida por la Jueza de garantías del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Entre Ríos del departamento de Tarija; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la Jueza de garantías y los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y

2° DISPONER que:

a) En el término de veinticuatro horas de conocer el presente fallo, constitucional indefectiblemente YPFB – Chaco S.A., emita respuesta a los accionantes por medio del correo establecido como medio de comunicación demian8260@gmail.com <mailto:demian8260@gmail.com>.

b) Establecer el pago de costas procesales averiguables en ejecución de sentencia por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y

concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición" (sic).

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede

estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del

derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1349/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45288-2022-91-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 006/2022 de 17 de enero, cursante de fs. 1170 a 1175, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Escalier Huanca de Garabito** contra **Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de enero de 2022, cursante de fs. 1151 a 1156, la accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro la denuncia penal seguida por su persona ante el Ministerio Público contra Valerio Moya Mamani y Benita Irala Castillo por la presunta comisión del delito de estafa sindicó que mediante una radio emisora se anotició que los prenombrados ofrecían en venta un inmueble en la suma de $us55 000 (cincuenta y cinco mil dólares estadounidenses). Así, comunicándose con dichas personas, le convencieron que compre dicha vivienda, informándole que para concretizar la compra debía pagar un crédito al Banco ECOFUTURO S.A., por la suma de $us30 000 (treinta mil dólares estadounidenses) de la cual sólo se adeudaba $us28 000 (veintiocho mil dólares estadounidenses).

Bajo ese marco, se comprometieron que una vez cancelada la deuda bancaria, liberarían la casa y procederían a la transferencia legal en su favor. De esta manera, depositó a la cuenta de los vendedores en el Banco Unión S.A., la suma de $us25 000 (veinticinco mil dólares estadounidenses), comprometiéndose a entregar la suma de $us30 000 (treinta mil dólares estadounidenses) al momento de la firma de la minuta de compra y venta del inmueble.

Sin embargo, los denunciados Valerio Moya Mamani y Benita Irala Castillo nunca transfirieron el derecho propietario en su favor como tampoco pagaron la indicada deuda bancaria, disponiendo de su dinero mediante el referido engaño.

Por lo sucedido, solicitó la devolución de su dinero en una audiencia de conciliación; en la cual, los referidos denunciados se comprometieron a devolver los dineros entregados, garantizando con sus bienes en caso de incumplimiento.

Es así, que debido a que no cumplieron con lo convenido inició un proceso ejecutivo, pero a tiempo de solicitar la información en Derechos Reales (DDRR) se enteró que el inmueble que le ofrecieron en venta y en garantía, ya se encontraba rematado por el Banco ECOFUTURO S.A., en favor de Zulma Leandro Menacho en la suma de $us43 733 (cuarenta y tres mil setecientos treinta y tres dólares estadounidenses), lo cual demuestra que usaron un nuevo ardid para engañarla.

Previo a iniciar el proceso penal de estafa agotó la vía civil, pero al descubrir que no era posible su recuperación por dicha vía, presentó querella el 29 de noviembre de 2019, recabando toda la documentación existente necesaria y útil al proceso, sin embargo, se emitió resolución de rechazo a la querella bajo el fundamento que el hecho no existió y no estaba calificado como delito, argumento sustentado por los arts. 301.3 y 304.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue revocada mediante la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 92/2021 de 5 de mayo, conminando a la Fiscal de Materia que realice los actos investigativos correspondientes, a efecto de recabar elementos probatorios que demuestren la existencia del hecho ilícito denunciado.

Labor que no fue cumplida por la citada autoridad fiscal; puesto que, con la nueva objeción de rechazo de denuncia se tenía como propósito que el Fiscal Departamental demandado, se pronuncie sobre la existencia del hecho denunciado además que se conmine la presentación de la imputación formal en base a la suficiencia de los indicios probatorios que se encuentran en los dos procesos civiles con determinaciones judiciales ejecutoriadas, prueba que no fue debidamente considerada conforme el art. 173 del CPP, omitiendo pronunciarse sobre la misma, -pese a revocar en parte los fundamentos del Rechazo-, y termina manifestando que la prueba es insuficiente.

De lo señalado, no se le puede exigir más prueba, cuando en su totalidad fue presentada a su costa y conforme lo establece el art. 13 del CPP, sin que el Ministerio Público haya cumplido con la obtención de otros elementos de acreditación como era su obligación; de esta manera, la autoridad fiscal departamental recurrida omitió de forma indebida pronunciarse sobre este agravio ya que hizo mención que la prueba producida es suficiente, asimismo, describió los hechos y la participación de los denunciados de manera pormenorizada, pero no se pronunció sobre dicha vinculación con la prueba aparejada.

El pronunciamiento fiscal ahora observado manifiesta que existe el hecho y el engaño del cual es víctima, también la disposición patrimonial, que además el proceso penal es de *ultima ratio*, pero no concluye en que deba emitirse la imputación formal; de ahí que su fundamento es insuficiente, restringiendo de esa manera su derecho de acceso a la justicia al no darle la oportunidad de probar objetivamente el hecho y la responsabilidad del agente.

Por otro lado, la referida Resolución Jerárquica ahora denunciada, ratifica el rechazo, pero con distinto argumento: **a)** Indica que la prueba es insuficiente, pero sin pronunciarse sobre los procesos civiles, los informes de la oficina de Derechos Reales, la adjudicación del inmueble mediante remate entre otros, omisión que constituye un acto lesivo al derecho al debido proceso por carecer de fundamentación específica, respecto a los agravios presentados incumpliéndose lo previsto por el art. 73 del CPP; **b)** La Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012- dice que el Fiscal departamental puede ratificar el rechazo o revocar; pero no advierte la facultad de ratificar lo impugnado con diferente argumento al del Fiscal de materia, ello demuestra que los fundamentos presentados son insuficientes para ratificar su decisión y en cierto grado insostenibles; más aún cuando la posibilidad de rechazar la denuncia debe producirse en los casos en que se constata que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no participó; sin embargo, de forma contradictoria, en la Resolución jerárquica ahora denunciada se indicó que existió el hecho, identificando el delito como de estafa porque se presentó el error, el engaño y la disposición económica para finalizar identificando a los imputados, por ser sujetos de existencia física y real; y, **c)** Si fuera el caso de prueba insuficiente, no cita las normas procesales penales que avalen su decisión, no indica qué normas de la Ley Orgánica del Ministerio Público permiten esta clase de determinación, especificando que la acción del imputado no se subsume al hecho investigado, demostrando transparencia en la decisión adoptada, esta ausencia de fundamento restringe su derecho al debido proceso.

En definitiva, la autoridad fiscal demandada no cumplió con el deber de fundamentar su resolución, porque no realizó un análisis de la causa, no consideró la naturaleza del hecho, los medios aportados en la investigación, tampoco cuál el valor de los mismos en forma detallada, sin responder a los fundamentos de la objeción, dando lugar a una resolución *citra petita*.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y acceso a la justicia; citando al efecto, los arts. 115.II, 119.I, 129, 180, 225 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene la nulidad de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 92/2021 de 5 de mayo, a efecto de que mediante nueva resolución se revoque el rechazo y se emita la imputación formal correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia de acción de amparo constitucional el 17 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 1162 a 1169 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su memorial de amparo constitucional, y ampliándolos en audiencia señaló: **1)** La Fiscal de Materia emitió la segunda Resolución de rechazo de denuncia con los mismos argumentos que "indica que no es un delito" (sic), no siendo aplicable el proceso penal por ser de *ultima ratio*, ante ello presentó la objeción adjuntando absolutamente toda la prueba como su declaración y la de su esposo, el proceso civil "N° 7" que demuestra que el Banco ECOFUTURO S.A., remató el inmueble; **2)** El "Civil N° 9" es donde se tramitó el proceso ejecutivo, adjuntándose todo el expediente para evitar se obvie algún aspecto, documentación acompañada para demostrar los elementos constitutivos del tipo penal como la conducta dolosa, desplazamiento patrimonial y el engaño sufrido notándose que el rechazo de la denuncia no tenía asidero jurídico; y, **3)** La Resolución jerárquica pronunciada indica que existe una conducta típica y reprochable, además del desplazamiento patrimonial para concluir que hubo consumación del delito de estafa, pero de forma incongruente en base al argumento de la inexistencia de insuficiente prueba, decidió por la confirmación del rechazo de denuncia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, por informe presentado en audiencia a través del Fiscal de Materia, Pablo Manrique Videla, señaló: **i)** Se alega que la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 92/2021 no está debidamente motivada y fundamentada porque existiría incongruencia entre la parte considerativa y la resolutiva, sustentando por una parte que la citada Resolución jerárquica refirió que existió un hecho que constituye delito y "que ha participado", pero se dispone ratificar la resolución de rechazo de denuncia porque no existen elementos de prueba; aspectos no son evidentes, pues el análisis realizado guarda coherencia con la resolución impugnada y el memorial de objeción de rechazo presentado, pues el pronunciamiento ahora impugnado no se basa en que el hecho no constituya delito o que el derecho penal es de *ultima ratio*, como manifiesta la accionante sino en que del análisis de los elementos de prueba, el hecho no existió debido a que hubo un acuerdo de voluntades entre la denunciante y los sindicados, por ello en el proceso ejecutivo existe un acuerdo de conciliación que se ha dictado como cosa juzgada, paralizando el proceso civil; **ii)** Existió un negocio jurídico donde se pretendió transferir un inmueble, hubo un compromiso de partes documentado y firmado, eliminándose el dolo por lo que no se constituyó delito; **iii)** Se tiene un grado de incongruencia por parte de la Fiscal de Materia en la resolución de rechazo puesto que no es lo mismo señalar que el hecho no existió o que no constituye delito, o que el imputado no participó, con sus argumentos hizo ver que si existió el hecho, elementos que fueron valorados en la Resolución Jerárquica, efectuándose en una primera parte la enunciación de los hechos que motivaron la investigación, luego se tiene los argumentos del rechazo para posteriormente señalar los argumentos de la objeción y el análisis concreto; a partir del quinto Considerando, en su segundo párrafo, se explica cuáles son las causales de rechazo, y cuál es la forma de análisis que se realiza en una objeción de rechazo, en el caso se aplicó el art. 304.1 del CPP -no refiere la norma- que tiene tres vertientes, la primera cuando, dentro de la investigación, se determina que el hecho no ha existido; de existir, entonces se analiza si el hecho constituye o no delito, de constituirlo se ingresa a analizar si participó o no el imputado; debiendo especificarse cuál vertiente, "la Fiscal no ha descrito que el hecho no ha existido" (sic); **iv)** Cuando se realiza el análisis jerárquico, se hace una revisión integral de todos los elementos, puesto que además de establecer si el hecho existió o no, debe analizarse si existen o no los elementos para establecer si constituye un delito; empero, no se puede señalar que al existir el hecho el Fiscal tiene la obligación de imputar, es en ese sentido que se realiza una valoración integral de los elementos de prueba, y no solo la causal que sustenta el rechazo de

denuncia; **v)** Se debe distinguir otra causal de rechazo, la establecida en el numeral 3, cuando los elementos acumulados no permiten fundamentar una acusación, insuficiencia que tiene que estar relacionada a esas tres primeras vertientes, o existe insuficiencia de elementos para determinar si el hecho ha existido o no, o si el hecho ha constituido o no delito, o si el imputado ha participado o no; **vi)** En ninguna parte del pronunciamiento impugnado se determinó el cumplimiento de esas tres vertientes por la acreditación de elementos de prueba, sino que la accionante malinterpretó en sentido de que el Ministerio Público hubiera dado por hecho esos aspectos; luego se desarrollan aspectos relacionados al delito de estafa, pues si se llega a establecer la existencia de un hecho, pero no se establece si ese hecho constituye o no delito por falta de prueba; en el caso, conforme la Resolución jerárquica, si bien existen dos procesos ejecutivos, están las declaraciones testificales, teniéndose varias contradicciones porque el proceso con ECOFUTURO S.A., según el análisis de los elementos de prueba, fue de conocimiento de la víctima, quien fue al Banco para cerciorarse si debían los $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses) informándoles que el saldo era de $us28 000.- (veintiocho mil dólares estadounidenses), pero a insistencia de la parte "imputada" las victimas depositaron $us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses) con el compromiso de que ese dinero vaya a cancelar parte de esa deuda para que no "sea rematada" -entiéndase el inmueble-, pero del análisis de esos elementos, "al parecer no ha sido que no ha existido una intención de no cancelar" (sic), sino que no se pusieron de acuerdo sobre quién haría el depósito, pues de las declaraciones de los sindicados sería para ellos y que la víctima se haría cargo aparte de entregar al Banco el dinero, o es que dicho monto era para el Banco, como entendió la víctima, y después le iban a pagar a la sindicada el resto de dinero en efectivo, o sea, no se ha llegado a determinar si ha existido ese tipo de error; **vii)** Otra circunstancia que genera duda, deviene del segundo proceso ejecutivo, accionado por la madre de la víctima, porque para conseguir los $us25 000.- se prestaron dinero de ambas madres de la señora Sandra Escalier y de su esposo, y "como no se ha cancelado al Banco han suscrito un documento y con ese documento han iniciado otro proceso ejecutivo" (sic), de ello surgió ese acuerdo conciliatorio al que se hace referencia; es decir, se desconoce cómo surgieron estos dos procesos, pues se habla de un poder otorgado por la víctima y su esposo en favor de "Damiana" que sería la mamá, sólo era para que subsanen los "documentos de la casa" pero se inicia el proceso ejecutivo, aspectos no aclarados, además no se recabó esos elementos de prueba y por ello correspondía no dar curso -se colige a la denuncia- pues la fundamentación de la Fiscal "dice" que el hecho no ha existido, sino que faltan elementos de prueba, pero que no se podía revocar para continuar realizando diligencias investigativas porque el plazo de ley feneció; y, **viii)** La ratificación del rechazo de denuncia en el caso particular, otorga la posibilidad de la reapertura dentro del año, y eso corresponde al caso porque existen muchas cosas por aclarar, en ese sentido, se hizo un análisis de todos los elementos de prueba, contrariamente a lo manifestado en la acción de amparo constitucional, sin explicar de qué manera la alegada falta de valoración de los procesos ejecutivos afectaría el resultado de la investigación, ni señalar su relevancia, incluso se reclama la imposibilidad de reapertura porque toda la prueba se agotó, lo que no resulta evidente; por lo que, la Resolución Jerárquica cumple con todos los requisitos de forma y de fondo, explicando a las partes por qué se llegó a la conclusión de ratificar el rechazo, pero no con la misma causal de la Fiscal de materia que se adecúa con los antecedentes.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Valerio Moya Mamani y Benita Irala Castilllo de Moya, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia tutelar convocada, pese a sus legales notificaciones cursantes a fs. 160 a 161.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución 006/2022 de 17 de enero, cursante de fs. 1170 a 1175, **concedió** de forma "parcial" la tutela solicitada dejando sin efecto la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 92/2021 de 5 de mayo, disponiendo que la autoridad demandada dicte nueva resolución en el plazo de cinco días de notificada con el fallo constitucional bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien en la Resolución Jerárquica existe una fundamentación respecto a los argumentos referidos al accionar de los denunciados y de la víctima ahora accionante, mencionándose las pruebas existentes, pero no se efectúa un análisis o una valoración de los

procesos civiles, los informes de la oficina de Derechos Reales, y la adjudicación del inmueble por remate como lo denuncia la parte accionante cuando alega que se ratificó el rechazo; y, **b)** En los procesos civiles se advierte que existe un acta de conciliación previa, constando que Benita Irala Castillo de Moya aceptó haber contraído una obligación pecuniaria, toda vez que, señaló que cuando recibió el dinero atravesaba una situación económica desfavorable, motivo por el que no pudo cumplir con la obligación, aludiendo la trasferencia del inmueble, estando dispuesta junto a su esposo a cumplir su compromiso, inclusive proponiendo cancelar un interés al capital, solicitando sea en un plazo razonable, prueba que no fue mencionada en la Resolución jerárquica, ni en la emitida por la Fiscal de Materia, evidenciándose una omisión de valoración probatoria que permite al Tribunal de garantías ingresar al análisis de la referida Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 92/2021, especialmente de la citada acta de conciliación de 17 de agosto de 2017.

En vía de complementación, el representante del Ministerio Público solicitó que, se otorgue el plazo de diez días para la emisión de la nueva Resolución jerárquica ordenada conforme establece el art. 305 del CPP; y, se le otorgue una copia simple del acta; al efecto, el Tribunal de Garantías sostuvo que la normativa precitada establece diez días para emitir una resolución de esta naturaleza, por lo que consideraron razonable el mismo, no obstante refirieron que dicho plazo corría a partir de la fecha -se entiende de dictada la resolución de la Sala Constitucional-.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa querella de 29 de noviembre de 2019 interpuesta por la ahora accionante Sandra Escalier Huanca de Garabito en contra de Valerio Moya Mamani y Benita Irala Castillo por la supuesta comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP) ante el Fiscal de Materia de turno adscrito a la Unidad Corporativa de Delitos Patrimoniales de la Fiscalía Departamental de Potosí (fs. 24 a 25).

II.2. Consta resolución de 3 de abril de 2020, emitido por la Fiscal de Materia de la ciudad de Potosí que resolvió "El RECHAZO de las actuaciones policiales DE LA DENUNCIA, conocida dentro del proceso penal promovido por SANDRA ESCALIER HUANCA en contra de VALERIO MOYA MAMANI Y BENITA IRALA CASTILLO (…)" (sic) por el delito de estafa, argumentando -en lo más relevante- que tanto la víctima y testigo reconocieron que existía una hipoteca del inmueble, por lo que en el caso de autos no se configuraba la acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad siendo un hecho atípico, teniendo el querellante la vía expedita para reparación de daños civiles (fs.97 a 100 vta.).

II.3. Por memorial de 17 de julio de 2020, la accionante presentó objeción al rechazo de la querella señalando que la Fiscal de Materia no valoró la documental presentada, incumpliendo además el deber de fundamentar (fs.104 a 106 vta.)

II.4. Cursa Resolución "FDP-T.O.R./R.CH.G. N° 90/2020" de 3 de agosto de 2020, pronunciado por la Fiscal Departamental de Potosí, por el cual revocó la resolución de rechazo de 3 de abril de 2020, señalando que el razonamiento que sustenta la resolución no se encuentra debidamente justificada, al no contar con correspondencia entre el contenido de la resolución, los hechos investigados y el resultado del mismo, entre otros argumentos. (fs. 107 a 110).

II.5. Consta Resolución de 2 de marzo de 2021 emitido por la Fiscal de Materia de Potosí, resolviendo "El RECHAZO de las actuaciones policiales DE LA DENUNCIA" promovido por Sandra Escalier Huanca en contra de Valerio Moya Mamani y Benita Castillo, argumentando en lo principal que ambas partes contratantes conocían que el inmueble objeto de compra venta se encontraba hipotecado a favor del Banco ECOFUTURO S.A., que Sandra Escalier Huanca no cumplió con el citado Banco, por lo que solicitó conciliación para evitar el remate del inmueble, "PERO TAMPOCO CUMPLIO LA SEÑORA SANDRA ESCALIER" llegándose a rematar el inmueble. "AL TENER CONOCIMIENTO ENTRE PARTES SE ROMPE EL DOLO" (sic), que en el caso de autos no existe la acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad siendo un hecho atípico (fs. 405 a 408).

II.6. Cursa también objeción al rechazo de denuncia del Ministerio Público de 19 de abril de 2021 presentado por la accionante (fs. 411 a 413 vta.).

II.7. La Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandada-, por Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 92/2021 de 5 de mayo, confirmó la resolución de rechazo de 2 de marzo de 2021 dispuesto por la Fiscal de Materia Sandra Villafuerte (fs. 420 a 426 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elementos de fundamentación y acceso a la justicia; en razón que la Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandada- a través de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 92/2021 de 5 de mayo, no cumplió con analizar la causa, la naturaleza del hecho, la adecuación de la conducta al tipo penal denunciado, además de no pronunciarse sobre los fundamentos de la objeción planteada como la suficiencia de la prueba aportada en la investigación respecto a los procesos civiles, informes de la oficina de DDRR y la adjudicación del inmueble mediante remate judicial.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 0018/2018-S2 de 28 de febrero -entre muchas otras- se pronunció respecto al reconocimiento como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que**

la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público en la valoración de la prueba

Al respecto, la **SCP 0030/2018-S2** de 6 de marzo, desarrolló el siguiente criterio jurisprudencial:

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querella de un ilícito, el fiscal tendrá que decidir el inicio de la investigación si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la Policía Boliviana realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su dirección funcional.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar, así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al Juez de Instrucción Penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos, lo que no implica una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 72 del CPP que hace responsable al fiscal de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto la responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue -bajo los principios de oficiosidad y exhaustividad, establecidos en los arts. 7.I y 55.I de la LOMP- las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: **1)** Rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales; **2)** Imputación; **3)** Sobreseimiento, entre otros, deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre[11], entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las determinaciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: **i)** Rechazar la denuncia, querella o las actuaciones policiales; **ii)** Imputar formalmente; y, **iii)** Sobreseer; y, **iv)** Acusar; éstos, son supuestos en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación,

conforme lo exige el art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el Fiscal Departamental cuando revisa una objeción o impugnación a las resoluciones de los fiscales de materia, entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0615/2018-S2 de 8 de octubre; labor que no debe limitarse a responder a los agravios planteados, sino, a velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales de las partes, de acuerdo a lo establecido en el art. 2 de la LOMP.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada por la accionante, se centra en que la autoridad fiscal demandada no cumplió con el deber de fundamentar la resolución por la que ratificó el rechazo de la denuncia dispuesto por la Fiscal de Materia, al no realizar un análisis de la causa, la naturaleza del hecho, la adecuación de la conducta de los denunciados, además de no haberse pronunciado sobre la objeción que presentó, la prueba aportada en la investigación, no obstante de señalar que el hecho existió, no indicó que debía emitirse la imputación, resultando una resolución *citra petita.*

Efectuada la precisión precedente, corresponde abordar el estudio de la problemática planteada por la parte accionante, a fin de verificar si procede o no la tutela que se pretende, en resguardo de los derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y acceso a la justicia que se demandan.

Ahora bien, de las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se evidencia la querella de 29 de noviembre de 2019, interpuesta por la ahora accionante Sandra Escalier Huanca de Garabito contra Valerio Moya Mamani y Benita Irala Castillo, por la supuesta comisión del delito de estafa; asimismo, existe una primera resolución de rechazo de la denuncia de 3 de abril de 2020, la cual fue revocada por la autoridad fiscal jerárquica el 3 de agosto del mismo año, ante la objeción planteada por la ahora accionante.

Posteriormente, en cumplimiento de dicha determinación, la Fiscal de Materia asignada al caso, el 2 de marzo de 2021 emitió nueva resolución de rechazo, argumentando en lo principal que ambas partes contratantes conocían que el inmueble objeto de compra venta se encontraba hipotecado a favor del Banco ECOFUTURO S.A., además que Sandra Escalier Huanca -ahora accionante- no cumplió con el pago al citado Banco, solicitando conciliación para evitar el remate del inmueble, "PERO TAMPOCO CUMPLIO LA SEÑORA SANDRA ESCALIER" llegándose a rematar el inmueble. "AL TENER CONOCIMIENTO ENTRE PARTES SE ROMPE EL DOLO" (sic); concluyendo que en el caso en cuestión no se encuentran los elementos del delito, siendo un hecho atípico.

En ese sentido, para comprender mejor los antecedentes adjuntos y tener una visión correcta de la problemática presentada en esta acción de amparo; cabe recordar que la parte ahora impetrante de tutela, en su memorial de objeción reclamó sustancialmente que la Fiscal de Materia a cargo de la investigación no consideró que:

a) Valerio Moya Mamani y Benita Irala Castillo le engañaron convenciéndole de la compra de un inmueble de su propiedad solicitándole el pago de la suma de $us30 000.- a fin de cancelar un préstamo hipotecario otorgado por una institución bancaria, de manera que luego de ser liberado operarían la transferencia del derecho propietario a su favor; manera en la cual suscriben el 5 de diciembre de 2016 un documento de venta con compromiso de pago a esa entidad de crédito en la suma de $us55 000.-; **b)** En la señalada fecha su persona realiza depósitos de dinero en las sumas de Bs70 000.- y luego de Bs100 000.- en la cuenta bancaria del Banco Unión S.A., perteneciente a Benita Irala Castillo -ahora tercera interesada- a fin que la prenombrada cancele la deuda bancaria y así se transfiera el derecho propietario del inmueble a su nombre; de lo cual, se verifica objetivamente un desplazamiento patrimonial por engaño con el respectivo perjuicio de Bs170 000.-, sin que exista restitución de los dineros extrañados ni consolidación de la venta del inmueble por encontrarse hipotecado, y que luego fue rematado judicialmente a favor de terceros por el Banco acreedor; **c)**

Valerio Moya Mamani y Benita Irala Castillo -ahora terceros interesados- utilizan como medio engañoso la información rápida emitida por la Oficina de DDRR de 9 de enero de 2017 que advierte sobre inexistencia de deuda del citado bien a favor del Banco ECOFUTURO S.A., que se encuentra sin firma de su responsable, de esta manera se suscribió la minuta de transferencia, sin que luego se haya realizado la entrega física de la vivienda debido a que se hallaba en contrato de anticresis; **d)** Otra simulación que los indujo en error se produjo al reclamar la devolución de los dineros entregados mediante la jurisdicción ordinaria -Juez de Conciliación- celebrándose la audiencia el 17 de agosto de 2017, comprometiéndose los ahora terceros interesados devolver los recursos económicos hasta el 5 de diciembre de igual año garantizando ésta con el propio inmueble sin gravámenes y contra entrega de la documentación del derecho propietario; sin embargo, posteriormente se remató judicialmente por el Banco ECOFUTURO S.A., al no haberse llegado a cumplir con el pago de la deuda; **e)** Con lo referido, el hecho engañoso y la disposición patrimonial se encuentra acreditada sin que se presenten causas de justificación, consecuentemente, la manifestación de la Fiscal de materia de que no existe el hecho punible carece de sustento fáctico y normativo; esto en razón a que se cumplió con la carga de la prueba respecto la acreditación de la participación de los denunciados -ahora terceros interesados- el hecho punible y el perjuicio patrimonial; y, **f)** La representante del Ministerio Público no explica por qué dichas actuaciones no constituyen delito tampoco cuáles los elementos probatorios que los eximen de responsabilidad penal.

Bajo ese marco, la autoridad fiscal departamental de Potosí -ahora demandada- mediante Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 92/2021 de 5 de mayo, confirmó el "RECHAZO de las actuaciones policiales DE LA DENUNCIA" (sic), procediendo en primera instancia a realizar el listado de los elementos de convicción que sustentaron el pronunciamiento fiscal ahora reclamado, entre los que figuran como relevantes:

1) En el cuaderno investigativo cursan los elementos de prueba consistentes en la denuncia verbal, acta de entrevista informativa de la víctima y denunciante Sandra Escalier Huanca de Garabito -ahora accionante-, contrato de compra venta del inmueble ubicado en calle Tumusla y Egüivar de la zona Villa España, con una superficie de 150 metros cuadrados, registrado en DDRR bajo la matrícula 50110110023116 otorgado por Valerio Moya Mamani, Benita Irala Castillo en favor de la Jhonny Miguel Garabito Mamani y Sandra Escalier Huanca de Garabito, acta de entrevista informativa del primero, acta de entrevista en calidad de imputados de los vendedores, querella de 29 de noviembre de 2019, respuesta a Banco ECOFUTURO S.A., informe de Radio kollasuyo, así como informe sobre el estado del proceso ejecutivo iniciado por Damiana Huanca Leniz madre y apoderada de la accionante en contra de Valerio Moya Mamani y Benita Irala Castillo, copias de los procesos ejecutivos iniciados en los juzgados Juzgados Públicos Civiles y Comerciales Séptimo y Noveno por el Banco ECOFUTURO S.A., y Damiana Huanca Leniz en contra de Valerio Moya Mamani y Benita Irala Castillo, entre otros; **2)** La titular de la investigación fundamentó su requerimiento de rechazo en que el hecho no existió conforme el art. 304.1) del CPP, debido a que se trataría de un acuerdo entre partes y una obligación que no se cumplió entre las mismas, debido al contrato firmado por la transferencia del bien inmueble ubicado en calle Tumusla y Egüivar de la zona Villa España, con una superficie de 150 metros cuadrados, registrado en DDRR bajo la matrícula 50110110023116 suscrito entre Valerio Moya Mamani, Benita Irala Castillo en favor de la Jhonny Miguel Garabito Mamani y Sandra Escalier Huanca de Garabito.

Posteriormente, la Fiscal Departamental demandada se pronunció sobre los hechos que en su criterio durante el curso de la fase investigativa se tuvieron como establecidos y que fueron anotados por la Resolución de rechazo ahora denunciada, los cuales son:

i) De la revisión de antecedentes del proceso investigativo los sindicados Valerio Moya Mamani y Benita Irala Castillo aparentemente encuadrarían su conducta al tipo penal de estafa, sin embargo, de la revisión del cúmulo de diferentes elementos de convicción aportados a la investigación y su estudio "se determinó que en el caso que nos ocupa no se tiene suficientes elementos de convicción para fundar una imputación y posteriormente una acusación" (sic), ya que de la declaración informativa de Johnny Miguel Garabito Mamani -esposo de la ahora accionante- quien señaló que conocían la situación jurídica del bien inmueble que fue corroborada por la atestación de la

denunciada Benita Irala Castillo de 26 de noviembre de 2019, además de las documentales recabadas que acreditan la existencia de la transferencia del bien inmueble entre ambas partes, conforme los contratos de compra y venta realizados el primero de 5 de diciembre de 2016, en el cual se consigna que se otorga en calidad de venta el inmueble con la matricula 5.0.1.1.01.0000796 por $us55 000.- haciendo constar la hipoteca vigente por $us30 000.- a favor del Banco ECOFUTURO S.A., y el segundo de 9 de enero de 2017 del inmueble registrado con matricula 5011010023116 por $us55 000.- haciéndose referencia que no pesa ningún gravamen, bajo estos antecedentes se tiene que ambos contratos los realizaron con los respectivos reconocimientos de firmas y rúbricas de ambas partes; **ii)** Por estos antecedentes, se concluyó que existió un acuerdo entre partes, sólo que sin la debida comunicación entre las mismas; dado que no se concretó cómo se realizaría el pago del inmueble ya que por un lado los compradores se harían cargo de la deuda adquirida por los vendedores en la institución financiera por la suma de $us30 000.- y por otro lado, los compradores cancelaron en primera instancia $us20 000.- para que los vendedores cancelen la deuda bancaria y se entregue el inmueble saneado, aspecto que no ocurrió; **iii)** Se iniciaron dos procesos ejecutivos, uno por parte del Banco ECOFUTURO S.A., debido a la deuda impaga de $us30 000.-, que culminó con la Sentencia 07/2018, y el otro proceso ejecutivo iniciado por Damiana Huanca vda. de Escalier -madre de la ahora accionante- contra Valerio Moya Mamani y Benita Irala Castillo, ya que la misma hubiera prestado a su hija Sandra Escalier Huanca para que deposite el monto requerido para la compra del inmueble, empero llama la atención por cómo se inició el referido proceso ya que los denunciados otorgaron un mandato legal a la ahora impetrante de tutela y su esposo para que éstos puedan apersonarse ante cualquier instancia administrativa para subsanar y regularizar el derecho propietario que otorgaron en calidad de venta, así como ante cualquier instancia judicial; así, con base a este poder notarial, los últimos prestaron un nuevo mandato a favor de Damiana Huanca vda. de Escalier con las mismas facultades por lo que se inicia el proceso ejecutivo con el referido poder, por lo que se entendería que la denuncia no sólo iba en contra de Valerio Moya Mamani y Benita Irala Castillo, sino también en contra de los referidos denunciantes por las características del poder otorgado en primera instancia; **iv)** De lo señalado, se tiene que el préstamo otorgado por Damiana Huanca vda. de Escalier en favor de su hija Sandra Escalier Huanca y su esposo, fue con la garantía del inmueble en compra, sin que éste se halle registrado; de lo cual no se entiende por qué garantizaron con el referido inmueble si este aún no se encontraba a su nombre, además de la existencia de la hipoteca sobre el mismo por el Banco ECOFUTURO S.A., que a mayor abundamiento prohibía la transferencia a terceros, dar en anticresis u otros, infiriéndose que el propósito de los compradores como de los vendedores no podía resultar conforme a su acuerdo; consecuentemente, los aspectos señalados no son claros y en la investigación no se pudo establecer bajo ninguna documental ni testifical, que acredite la autoría de los presuntos autores, capaz de vencer la presunción de inocencia y establecer su responsabilidad penal, al respecto es menester indicar que para la atribución de un hecho delictivo tiene que existir -muy al margen de la sindicación que se traduce en la presentación de denuncia o querella-, elementos conducentes para establecer si el hecho que se pone a conocimiento del Ministerio Público evidentemente tiene un sustento después de analizados los elementos aportados; **v)** El fundamento de rechazo en base a la inexistencia del hecho no es correcto ya que de la revisión de antecedentes se pudo establecer "que existe un hecho y este se debe investigar, y de la revisión de todos los antecedente se tiene que no se han acumulado suficientes elementos de convicción, para demostrar efectivamente que el hecho vertido por la víctima y querellante y la supuesta comisión del delito endilgado, en la que se encuadraría la acción realizada por los ciudadanos: VALERIO MOYA MAMANI Y BENITA IRALA CASTILLO (…)" (sic) llegándose a colegir efectivamente que el hecho vertido por la denunciante y la supuesta acción asumida en la comisión del delito de estafa, no aportó elementos suficientes para fundar una imputación y a posterior una eventual acusación; **vi)** Realizado "el análisis del presente proceso y de la presente resolución de rechazo emitido por la titular de la investigación, se tiene que el razonamiento de la misma, **no es correcto** ya que de la revisión de antecedentes se tiene que existe un hecho el cual se debe investigar, lo **que no se tiene son elementos suficientes para fundar una imputación y posteriormente una acusación"** (sic); y, **vii)** Respecto a la valoración de los elementos de convicción, se entiende que fueron analizados durante el transcurso de la investigación

por parte de los titulares, concluyendo que el hecho denunciado no se encontraría acreditado, aspecto que no permite viabilizar un requerimiento distinto al presente.

Ahora bien, en base a los criterios desarrollados en el epígrafe que precede, es posible ingresar a analizar si en efecto existió o no vulneración a los derechos de la accionante.

En ese orden, la representante departamental del Ministerio Público esencialmente justificó la decisión impugnada en la insuficiencia de elementos probatorios para fundar una imputación formal y eventual acusación formal. Esto en razón a que de las propias declaraciones informativas y los contratos de transferencia del inmueble citados *ut supra*, se concluyó que existió un acuerdo entre partes, empero sin la debida coordinación entre las mismas para el pago de la transferencia del inmueble; lo cual se evidencia por el hecho que la ahora denunciante y su esposo acordaron hacerse cargo de la deuda adquirida por los vendedores con la institución financiera por la suma de $us30 000.-; empero, cancelando en primera instancia $us20 000.- a los vendedores, a fin que estos paguen la deuda bancaria y se entregue el inmueble saneado, aspecto que no ocurrió.

Por otro lado, se hizo constar que se iniciaron dos procesos ejecutivos, uno por parte del Banco ECOFUTURO S.A., debido a la deuda impaga de $us30 000.-, que culminó en ejecución de sentencia con el remate judicial del inmueble y otro iniciado por Damiana Huanca vda. de Escalier -madre de la ahora accionante- contra los encausados Valerio Moya Mamani y Benita Irala Castillo, ya que la misma prestó dinero a su hija Sandra Escalier Huanca para que deposite el monto requerido para la compra del inmueble, aspecto que estimó relevante la autoridad demandada porque actuó a través de un mandato legal otorgado por los prenombrados, quienes a su vez actuaban a nombre de los denunciados y ejecutados dentro el proceso civil iniciado; a lo cual se sumaría el hecho que el contrato de préstamo suscrito con la institución crediticia acordaba la prohibición de transferir, dar en anticresis y otros el bien inmueble otorgado en garantía.

En ese contexto, se puede establecer que la ratificación -del rechazo a la denuncia- dispuesta por la Fiscal Departamental demandada, hizo mención sobre algunas pruebas que se colectaron a lo largo de la investigación; empero sin ingresar a explicar y fundamentar sobre los elementos probatorios que extrajo de cada una de ellas de manera individual e integral, obligación que fue omitida conforme lo manda el criterio jurisprudencial desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, se constata que si bien la autoridad demandada concluyó que hubo un acuerdo de partes para la compra y venta de un inmueble, objeto de una garantía hipotecaria y que esta se frustró por la errónea comunicación de la partes, no se explicó por qué dicho aspecto no fue considerado -como lo reclama la solicitante de tutela- en la efectiva simulación que indujo a error para la disposición del dinero entregado.

Esto tomándose en cuenta que lo relevante en el delito de estafa, no es el medio empleado sino la eficacia de la maniobra desplegada para inducir en error a la víctima, que en el caso particular se configura con el beneficio obtenido con los depósitos de dinero en las sumas de Bs70 000.- y luego de Bs100 000.- en la cuenta bancaria del Banco Unión S.A., de la denunciada Benita Irala Castillo -hecho no controvertido-. Elementos de análisis que no fueron vinculados o enlazados por la representante del Ministerio Público demandada en función a la denuncia sentada de falta de fundamentación y motivación; pues en los hechos, a partir de ello, se determinaría finalmente la revocatoria o no de la objeción de querella y de acuerdo al resultado la imputación formal si correspondiera.

Razonamiento al que se arriba también a partir de los propios argumentos expresados por la autoridad Fiscal demandada, cuando sostiene que no existen suficientes elementos de convicción para fundar una imputación formal, sin comprenderse por qué la prueba documental recolectada y la aparente contradicción de las entrevistas de los denunciantes como de los denunciados, que sumada a la ausencia de actos de investigación como la recepción de las declaraciones testificales del Notario de Fe Pública que avaló los contratos de transferencia antes mencionados con distintas matriculas; así como los mandatos legales otorgados que posibilitaron el inicio del proceso ejecutivo

por la madre de la ahora impetrante de tutela, serían imprescindibles para sostener una imputación formal sobre el delito de estafa; es decir, no se explicó los motivos para que dichos actos investigativos sean determinantes para la ratificación del rechazo de denuncia ahora reclamado.

Omisión que resulta una obligación del Ministerio Público -no de la parte denunciante- como director funcional de la investigación, recolectar, conservar, ofrecer, producir y acumular los elementos indiciarios que le permitirán fundar y/o sostener una posible imputación (existencia del hecho y posible autor) y en su caso una acusación (comprobación del delito y responsabilidad del autor); así como también disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado, labor que los Fiscales Departamentales no están exentos del deber que tienen de ejercer la supervisión del ejercicio de las investigaciones realizadas por los Fiscales de Materia de acuerdo con el art. 34.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-.

Premisas normativas que permiten concluir que en el caso en examen dichas funciones no fueron debidamente cumplidas, es decir que la ratificación del rechazo a la "denuncia" de la accionante se dio por inactividad investigativa y sin el razonamiento necesario para entenderse por qué se concluyó por la insuficiencia de los elementos probatorios -indicios- ya obtenidos, no obstante que por mandato del art. 12.2 de la LOMP es el Ministerio Público que tiene como función: "Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial", como órgano competente para desplegar los actos investigativos útiles y pertinentes que conduzcan a la averiguación de la verdad material de los hechos denunciados; por tanto, la confirmatoria de rechazo no puede sustentarse en la desidia o negligencia en la labor investigativa del Ministerio Público, con la consecuente lesión de los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación vinculado al acceso a la justicia, pues no permitieron a la accionante conocer con certeza y claridad, las razones por las que se confirmaría el rechazo de la denuncia pese a haberse reconocido la existencia del hecho, soslayando la responsabilidad que tiene el Ministerio Público de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, a través del ejercicio de la acción penal pública en los términos establecidos en la Constitución Política del Estado, los Tratados Internacionales vigentes y las leyes.

De igual manera, se evidencia que la Fiscal demandada no consideró los agravios manifestados en la objeción, respecto al depósito total de Bs170 000 (ciento setenta mil bolivianos) que hizo la accionante a los denunciados para que cancelen la deuda bancaria que tenían, con el fin de que se realice la transferencia del inmueble a su favor, pero ya libre de gravámenes, sin que los denunciados cancelaran dicha deuda, tampoco se pronunció sobre los documentos relativos al formulario de información rápida de DDRR de 9 de enero de 2017, que refirió la inexistencia de deuda alguna de Valerio Moya Mamani y Benita Irala Castillo; que nunca se les entregó la casa físicamente, que se les engañó sobre la devolución de los dineros pese a que en la audiencia de conciliación de 17 de agosto de 2017, se comprometieron a devolver el dinero garantizando con el inmueble, indicando que se encontraba sin gravámenes, la inexistencia de consolidación de transferencia debido a la existencia de gravámenes, el carácter doloso de ofrecer en garantía un bien hipotecado, y cuáles los elementos probatorios que los eximen de responsabilidad penal que no amerite su investigación y procesamiento penal.

En este marco, se evidencia la falta de fundamentación y motivación en la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 92/2021 de 5 de mayo, dictada por la Fiscal Departamental ahora demandada, al no dar una respuesta a la objeción interpuesta por la ahora accionante (fs. 411 a 413 vta.), en mérito a que no desarrolló una explicación pertinente y coherente a la problemática de fondo, que denota ausencia de fundamentación, motivación y valoración individual e integral de todos los indicios y elementos probatorios acumulados en la investigación, actuación que como se dijo debió ser acorde con el deber que tiene el Estado de investigar los hechos ilícitos denunciados, sancionar a sus responsables y reparar a las víctimas del delito; por consiguiente, al evidenciarse la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado al derecho de acceso a la justicia, debe concederse la tutela solicitada.

Por último, en cuanto a la solicitud que se ordene al Ministerio Público, emita imputación formal, esto deberá ser analizado en dicha instancia conforme lo analizado precedentemente, no correspondiendo efectuar ningún pronunciamiento al respecto; debiéndose denegar la tutela sobre este aspecto.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada -aunque con otros fundamentos-, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2022 de 17 de enero, cursante de fs. 1170 a 1175, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 92/2021 de 5 de mayo, debiendo la Fiscal Departamental demandada dictar nueva resolución jerárquica, de acuerdo con los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1349/2022-S1 (viene de la pág. 22).

2° DENEGAR la tutela impetrada sobre la orden de emisión de imputación formal, de acuerdo a lo expuesto en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de

impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…) **c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de

impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo

que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1350/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45381-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 1/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raimundo Freitas Vargas** contra **Marcelo Matías Cardona Ibáñez, ex Presidente, Carlos Sroberk Vélez, ex Vicepresidente, Víctor Hugo Rodríguez Nauro, ex Tesorero, Castulia Solares Mercado, ex Secretaria de Actas, Isabel Pérez Cuñarovi, ex Vocal**; y, **Neida Rodríguez de Toro, actual Presidenta, todos del Consejo de Administración, Mario Pérez Zarco, Jefe de Personal**; y, **Jhonny Paul Pinto Phillips**, **actual Gerente General**; **todos de la Cooperativa de Servicios Públicos de Aguas Potables y Alcantarillado Guayaramerín (CAPAG R.L.), del Gobierno Autónomo Municipal del citado municipio del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10; y, 12 de enero de 2022, cursantes de fs. 15 a 19 vta.; y, 21 a 22, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de julio de 2021, firmó un contrato de trabajo por tiempo indefinido con Junior Borches Egüez, Gerente General de CAPAG R.L., visado por la inspectoría del trabajo, siendo designado el 13 de septiembre de dicho año, como Gerente a.i. de la CAPAG R.L., mediante Memorándum 03/2021 de dicha fecha, firmado por Marcelo Matías Cardona Ibáñez, en su calidad de Presidente de CAPAG R.L., nombramiento que habría rechazado mediante comunicación interna D.A.F./C.I. 018/2021 de 13 de septiembre.

El directorio y los miembros del Consejo de Administración de CAPAG R.L. renunciaron a sus cargos para participar en el proceso eleccionario que se llevó el 12 de septiembre de 2021; sin embargo, "ese directorio" mediante la Resolución Administrativa (RA) 18/2021 de 22 de noviembre, que en lo principal expresa: "Por incumplir el mandato que se le asignó al Director Administrativo Financiero de la Cooperativa Lic. Raimundo Freitas V. mismo que incumplió a varias instrucciones que se le designó, situación anormal que paraliza las actividades de la CAPAG R.L., y al ser un cargo importante de confianza" (sic). Ese supuesto hecho habría merecido la emisión del Memorándum 33/2021 de 22 de noviembre, por el que se le agradecieron sus servicios como Director Administrativo y Financiero, sin habérsele dado el derecho a la defensa y el debido proceso, por cuanto tenía un contrato laboral por tiempo indefinido.

Asimismo, la RA 18/2021 firmada por el antiguo directorio, es ilegal debido a que ya habían renunciado a los cargos que ostentaban para participar en las elecciones. El 6 de diciembre de 2021, ingresó el nuevo directorio de CAPAG R.L. y asume la responsabilidad de dicha cooperativa.

Producto de la ilegalidad de haber sido despedido sin el debido proceso, sin derecho a la defensa, siendo un acoso laboral la actitud tomada por el presidente y el Consejo Administrativo saliente de la CAPAG R.L., acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sentando la denuncia en contra del nuevo Gerente General de la CAPAG R.L., Johnny Paul Pinto Phillips, por conculcación de la estabilidad laboral, haciendo conocer su despido injustificado de su fuente laboral como Director Administrativo Financiero de dicha entidad. Como efecto de esa denuncia, los representantes de la CAPAG R.L., fueron citados para una audiencia con el Inspector de Trabajo de Guayaramerín para el

13 de diciembre de 2021, al que el referido nuevo Gerente General asistió sin ninguna documentación que desvirtúe su despido, indicando que fue despedido por el directorio anterior y que no se lo volvería a contratar como funcionario de la CAPAG R.L.

Ante la ratificatoria de su despido por el nuevo Gerente General de CAPAG R.L., la Jefa Regional de Trabajo de Guayaramerín, emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 05/2021 de 23 de diciembre, que fue puesta en conocimiento de la CAPAG R.L., el 24 de idéntico mes y año, sin tener respuesta alguna hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso y a una justicia pronta y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 8, 14.II, 15.I, 18.I, 24, 35.I, 37, 45, 46, 48, 49 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada ordenando: **a)** Su restitución inmediata conforme a la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 05/2021; **b)** El pago de sus salarios devengados en forma retroactiva, el pago de sus aportes a la AFP y el pago de su seguro social; y, **c)** El pago de costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 19 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 56 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de los demandados

Neida Rodríguez de Toro, Johnny Paul Pinto Phillips "y otros", se apersonaron y presentaron informe el 18 de enero de 2022, cursante de fs. 53 a 54 vta., mediante su representante legal, Carlos Esteban Chávez Justiniano, que manifestó: **1)** El nuevo Consejo de Administración de la CAPAG R.L., no emitió ninguna resolución administrativa o memorándum de agradecimiento de servicios al accionante y el cargo de Director Administrativo y Financiero se encontraba en acefalía, por lo que se designó a Raúl Alejandro Melgar Urresti, al gozar de la confianza para desempeñar dicho cargo; por lo que, no actuaron con dolo alguno; **2)** El accionante rechazó su designación en el cargo de Gerente General de la CAPAG R.L., con lo que demostró que no tiene conocimientos para ejercer el cargo por falta de idoneidad al rechazar el cargo con el que iba a mejorar su calidad de vida, porque al aceptar ese cargo iba a mejorar sus ingresos económicos y su situación social; iba a ganarse el respeto por asumir el cargo y demostró falta de compromiso; los derechos supuestamente vulnerados no se demuestran; **3)** Según el manual de funciones de la CAPAG R.L., el accionante no cumple con las funciones y descripción de cargo de Director Administrativo Financiero; y, **4)** Según la "Sentencia Constitucional Plurinacional 14/34/2016-S3 de 07 de diciembre" (sic), consideró que al no abordar la conminatoria la debida motivación, referida a la imposibilidad de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se dispuso denegar la tutela. Por todo lo expuesto, solicitó **denegar** la tutela constitucional.

I.2.3. Resolución

La Juez Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia de Guayaramerín del departamento de Beni, constituida en Juez de garantías, mediante Resolución 1/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 57 a 59 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada sólo en cuanto al derecho al trabajo y la estabilidad laboral, disponiendo su reincorporación laboral en los mismos términos que la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 05/2021, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín; y, la **denegó** en relación a las demás pretensiones; ello, con los siguientes fundamentos: **i)** De la

revisión del Reglamento de la Cooperativa CAPAG R.L., el art. 155 en los incisos de la a) a la o), se advierte que no establece la excepción de proceder al despido directo del trabajador en caso de darse una de las causales descritas, estableciendo causales de despido enunciativas y no limitativas, por lo que debió aplicarse en el presente caso, el proceso sumario administrativo previsto por los arts. 143, 144, 145 y 146 que prevé la apertura de proceso sumario, por lo que al no haberse procedido de esa forma no se ha cumplido con las propias normas del Reglamento de la citada cooperativa en lo referido a que, el ahora accionante, habría incumplido el mandato y las instrucciones asignadas referidas a la RA 18/2021 y el consiguiente Memorándum 33/2021, contenidas como causal de despido y que correspondían que sea previo proceso, por lo que al no haberse procedido en ese sentido, el despido efectuado constituye una sanción anticipada que lesionó los derechos constitucionales a la estabilidad laboral y al trabajo; y, **ii)** En relación al nuevo argumento expuesto oralmente en la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, en sentido que la designación de Gerente General a.i. del accionante obedecía a una promoción para el trabajador, al margen que no está respaldado documentalmente, por la literal de rechazo de la designación por parte del impetrante de tutela, se evidencia que se debió en consideración a que dicha designación contravenía el Estatuto Orgánico y el Reglamento de la CAPAG R.L. al haber sido emitido por el presidente y el Consejo de Administración saliente cuyo mandato fenecía por sus renuncias al cargo el 12 de septiembre de 2021, razón por la que esa designación o "promoción" como lo han llamado, tampoco constituye causal de despido directo del trabajador y no se ajusta a las previsiones del Reglamento de la CAPAG R.L.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato de trabajo por tiempo indefinido, y con categoría de instrumento público de 1 de julio de 2021, firmado por el Gerente General a.i. de la CAPAG R.L., Junior Borches Egüez, y Raimundo Freitas Vargas -ahora accionante-, visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 3 a 4).

II.2. Consta Nota elevada por el impetrante de tutela el 6 de octubre de 2021, a la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín, por la que rechaza la designación al cargo de Gerente General a.i. efectuada por el Concejo de Administración saliente de la CAPAG R.L., por estar la designación fuera de plazo, ya que su mandato concluyó por las renuncias que hicieron para participar del proceso electoral de la misma cooperativa (fs. 5).

II.3. Por RA 18/2021 de 22 de noviembre, el Concejo de Administración de la CAPAG R.L., agradecieron los servicios prestados a Raymundo Freitas Vargas, habiéndose escuchado en la reunión extraordinaria del Directorio del Consejo de Administración, de haber incumplido el mandato de Director Administrativo y Financiero de la referida cooperativa, así como haber incumplido varias instrucciones que "se les designó, situación anormal que paraliza las actividades de la CAPAG R.L., y al ser un cargo importante de confianza" (sic [fs. 7 y vta.]).

II.4. Mediante Memorándum 33/2021 de 23 de noviembre, el Concejo de Administración en cumplimiento de la RA 18/2021 del Consejo de Administración, prescindió de los servicios prestados por el solicitante de tutela como Director Administrativo Financiero, debido al incumplimiento a varias instrucciones que le asignó el Consejo de Administración, haciendo parar las actividades de LA CAPAG R.L. y por ser un cargo importante y de mucha confianza (fs. 8).

II.5. Cursa Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 05/2021 de 23 de diciembre de 2021, por la que la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín, resolvió **CONMINAR** a la CAPAG R.L., a la **reincorporación** de Raymundo Freitas Vargas al mismo puesto que ocupaba al momento del despido más el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan a la fecha de su reincorporación, misma que debía ser cumplida en el plazo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación con dicha resolución (fs. 11 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso y a una justicia pronta y sin dilaciones, debido a que la presidencia y el Consejo de Administración de la CAPAG R.L., sin tomar en cuenta que tiene un contrato laboral por tiempo indefinido, visado por la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín, resolvieron agradecerle sus servicios prestados en consideración a que habría incumplido con "el mandato" de Director Administrativo y Financiero de la cooperativa así como varias instrucciones que se le dieron, situación anormal que habría paralizado las actividades de la CAPAG R.L., "al ser un cargo importante de confianza", sin que se hubiera llevado un previo proceso administrativo interno para hacerle responsable de esos cargos, siendo además esa decisión tomada por directivos con mandato vencido, al haber los mismos renunciado previamente para habilitarse como candidatos al Consejo de Administración de la misma cooperativa; ante lo cual, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 05/2021 en su favor, la cual no fue cumplida por el Directorio en funciones de la referida cooperativa.

En consecuencia, en revisión corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; con esa finalidad, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **2)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos de cada una de las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Es así que este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto de la seguridad jurídica.

<u>El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión,</u> tiene un alto grado de vinculatoriedad en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en

mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar la modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia emanada de este Magno Tribunal por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que entre otros aspectos se enfatizó la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno; asimismo, determinó que en principio no deben adoptarse medidas regresivas; empero, de ser necesarias corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o, no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

En ese entendido la Resolución de Doctrina Constitucional referida, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación"

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)."

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

En base a lo descrito precedentemente **la citada Resolución de Doctrina Constitucional** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral –impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo–, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las referidas conminatorias, posición que también fue

asumida por el entonces Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según el AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre.

Entonces, desde dichas modificaciones el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo."

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la Ley 027, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

Posteriormente, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción

constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria –que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador –denegándose la tutela– debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida *ut supra*, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) "En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los

datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…)". Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad

de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo."

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. **La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral."

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio y 0346/2021-S1 de 18 de agosto.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso y a una justicia pronta y sin dilaciones, debido a que la presidencia y el Consejo de Administración de la CAPAG R.L., sin tomar en cuenta que tiene un contrato laboral por tiempo indefinido, visado por la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín, resolvieron agradecerle sus servicios prestados en consideración a que habría incumplido con "el mandato" de Director Administrativo y Financiero de la cooperativa así como varias instrucciones que se le dieron, situación anormal que habría paralizado las actividades de la CAPAG R.L., "al ser un cargo importante de confianza", sin que se hubiera llevado un previo proceso administrativo interno para hacerle responsable de esos cargos, siendo además esa decisión tomada por directivos con mandato vencido, al haber los mismos renunciado previamente para habilitarse como candidatos al Consejo de Administración de la misma cooperativa; ante lo cual, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín, que emitió la Conminatoria de

Reincorporación JRTG-ERMC 05/2021 en su favor, la cual no fue cumplida por el Directorio en funciones de la referida cooperativa.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el impetrante de tutela cumplía las funciones de Director Administrativo Financiero de la CAPAG R.L., dependiente del GAM de Guayaramerín, con contrato de trabajo por tiempo indefinido; que además, por definición del mismo documento, tiene categoría de instrumento público, firmado el 1 de julio de 2021, entre el Gerente General a.i. de la cooperativa citada y Raimundo Freitas Vargas, contrato visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (Conclusión II.1), por lo que se tiene plenamente acreditado que el accionante desempeñaba funciones de Director Administrativo Financiero de CAPAG R.L.; así, estando en esas funciones le extendieron el Memorándum 33/2021 de 23 de noviembre, agradeciendo las funciones prestadas, despido que fue emitido por el Concejo de Administración, en cumplimiento de la RA 18/2021, por el que se prescinde de sus servicios como Director Administrativo Financiero, debido -señalan la resolución y el memorándum- al incumplimiento de varias instrucciones que se le asignó por el Consejo de Administración de la CAPAG R.L., haciendo parar sus actividades y por ser "un cargo importante y de mucha confianza" (Conclusión II.4).

Ante esa situación, el ahora accionante con el objetivo de reincorporación a su cargo, recurrió a la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín, la cual emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 05/2021, por la que resolvió **CONMINAR** a la CAPAG R.L., a la **reincorporación** de Raymundo Freitas Vargas al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sus sueldos devengados hasta el día de su reincorporación y los aportes correspondientes a las instituciones de seguridad social, AFP's y otros, dentro del plazo improrrogable de tres días hábiles a partir de su notificación con la conminatoria (Conclusiones II.5.).

Notificados con la conminatoria, el presidente y los miembros de la CAPAG R.L., se negaron a cumplirla bajo el argumento que ellos no despidieron al accionante, y que estando el cargo vacante contrataron a otra persona en el mismo, para el que además consideran que el impetrante de tutela no reúne las condiciones necesarias.

En consecuencia, al haber una conminatoria emitida por autoridad competente como es la Jefatura Regional de Trabajo de Guayaramerín, cuyo cumplimiento ha sido burlada con argumentos que nada tienen que ver con su acatamiento pleno y cabal, tal como manda al respecto de forma imperativa la normativa laboral; además, al ser el trabajo fuente de subsistencia de todo trabajador, como en el caso del accionante, constituye razón suficiente por la que los empleadores están en el deber de dar estricto y cabal cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 05/2021, tal como ha sido desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, del ejercicio del derecho al trabajo dependen otros derechos como los reclamados por el accionante; quien, al tener contrato por tiempo indefinido, como en el presente caso, su despido de la fuente laboral solamente es posible previo proceso administrativo interno, según la doctrina laboral y la jurisprudencia constitucional vigentes, no siendo sustituible el debido proceso por resoluciones de ninguna instancia interna, máxime si como en el caso de autos, se considera que el prenombrado hubiera incurrido en incumplimiento de mandatos asignados, los mismos que deben ser demostrados ante la instancia competente y en el marco del debido proceso; consecuentemente, se debe reincorporar al trabajador para que este pueda asumir su defensa en igualdad de condiciones. Asimismo, se debe tener presente que toda reincorporación laboral es de carácter provisional y susceptible de ser recurrida ante la instancia correspondiente si la parte interesada considera necesario.

En consecuencia, la Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMA en parte** la Resolución 1/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada por La Juez Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia de Guayaramerín del departamento de Beni, constituida en Juez de garantías y, en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 05/2021 de 18 de septiembre, en forma íntegra y cabal, además el pago de sueldos devengados y demás derechos que le correspondan así como costas averiguables ante la Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector

del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1351/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45301-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 242/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 165 a 169, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Libertad Amparo Céspedes Beque** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 13 de octubre de 2021, respectivamente cursantes de fs. 51 a 68; y, 71 a 80 vta., la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP) desde el 3 de agosto de 2017, con una serie de contratos eventuales sucesivos, hasta el 14 de septiembre de 2020, cuando fue promovida al cargo de Jefe de Unidad II y puesto de Jefe de Unidad de Promoción Económica de la Sub Alcaldía de Mallasa, del GAMLP, desempeñando dichas funciones hasta el 14 de julio de 2021, fecha en la que fue desvinculada de su cargo, mediante Memorándum D.G.RR.HH. 03881/2021, acto que se tomó sin considerar su situación de tutora interina de su hermana con discapacidad, quien tiene una discapacidad motora del 88%, conforme se acredita por el Carnet de Discapacidad 02-19811207GCB, otorgado por el Ministerio de Salud y Deportes.

Considerando que su hermana desde el 3 de enero de 2004, quedó a su cuidado exclusivo, debido a esta no puede valerse por sí misma por la cuadriplejía que padece. Es así que, a los efectos de brindarle la protección requerida, por el delicado cuadro de salud que presenta, el Juzgado Público de Familia Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto de 24 de febrero de 2021, la designó tutora interina, lo que aceptó mediante memorial de 12 de marzo de 2021, situación que confirma por la Certificación de 25 de agosto de 2021, resaltando que la referida aceptación voluntaria de tutoría interina es anterior a su desvinculación laboral.

Pese a las varias notas sobre este extremo, que fueron presentadas ante el GAMLP, antes y después de su despedido injustificado, recibió como respuesta que carecía de la documentación idónea a efectos del reconocimiento de inamovilidad funcionaria, como ser la resolución judicial de tutoría; por ello, ante la negativa del GAMLP, para proceder a su reincorporación laboral, se vio en la necesidad de tramitar ante el referido juzgado tutoría permanente, instancia judicial que mediante Sentencia 598/2021 de 26 de agosto, declaró la interdicción de Gladys Alejandra Céspedes Beque, designándola como tutora definitiva de su nombrada hermana.

Todos esto extremos fueron puestos a conocimiento del GAMLP; sin embargo, de manera reiterada ha rehusado reincorporarla a su fuente laboral, con el argumento que la Resolución 598/2021, no fue notificada a esa entidad por conducto regular; encontrándose a la fecha sin fuente laboral, sin considerar que tiene a su cargo a una persona con discapacidad que requiere de muchos cuidados, encontrándose actualmente atravesando una situación económica álgida y desesperada, por lo que al negársele el derecho al trabajo y a una remuneración justa, se está vulnerando el derecho a la vida de su hermana discapacitada, quien depende para su subsistencia y supervivencia enteramente de su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral; al trabajo digno y salario justo; a la vida; al acceso a la salud y a la seguridad social; citando al efecto, los arts. 15, 18, 45 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba antes del despido; y, **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos laborales y sociales que le corresponden desde su desvinculación hasta la fecha de su reincorporación efectiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, se realizó a través de plataforma virtual, el 11 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 158 a 164, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por medio de su abogado, en el desarrollo de la audiencia ratificó íntegramente los términos de su demanda de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado legalmente por Ramiro Guillermo Castro Quisbert y Edwin Castro Escobar, presentó informe cursante de fs. 148 a 154, en el que señaló: **1)** No existe inamovilidad para cargos de libre nombramiento y de confianza; en el presente caso, la accionante se encuentra enmarcada en el art. 1.II de la Ley que incorpora a Trabajadores asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo -Ley 321 de 18 de diciembre de 2012-, que establece que para el cargo de Jefatura, esta se encuentra fuera del ámbito de competencia de la Ley General del Trabajo, por tanto dentro del ámbito de competencia del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027- que en su art. 5 inc. c) establece que los funcionarios de libre nombramiento son aquellas personas que realizan funcionas administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados, de lo que se tiene que la accionante ejerció un cargo de libre nombramiento por ocupar un cargo de jefatura en la Subalcaldía de Mallasa del GAMLP; **2)** Respecto a la inamovilidad por discapacidad de la hermana, se tiene que la accionante presentó su trámite administrativo de inamovilidad, que mereció la emisión del Informe DGRH-UBSSO 272/"2018" de 25 de junio, el cual entre sus conclusiones estableció que solamente se habría presentado el memorial de aceptación de tutoría provisional; en consecuencia se tiene que el trámite de inamovilidad por discapacidad de la hermana de la accionante se encuentra inconcluso por no haber presentado la resolución judicial que acredite su derecho. En ese sentido, no existe falta de observación al cumplimiento e interpretación de las normas por cuanto una vez cumplidos los presupuestos legales son las unidades de trabajo social y asesoría legal las facultadas para pronunciarse respecto a la inamovilidad, aspecto que no se cumplió por la falta de presentación de documentos de parte de la accionante; **3)** Respecto al pago de salarios devengados solicitados por la accionante, sobre este punto en particular es necesario señalar que si bien, mediante Memorándum D.G.RR.HH. 03881/2021, concluyó su relación de servicios, fue la propia accionante quien en su momento no acreditó su derecho de inamovilidad, conforme la propia Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- y el Decreto Supremo (DS) 27447 disponen respecto a la inamovilidad de la trabajadora o servidora pública que tenga una hermana con discapacidad y su acreditación, la cual al no haber sido solicitado de manera oportuna, tanto en tiempo y forma, es responsabilidad exclusiva de la ahora accionante y no del GAMLP, motivo por lo que no corresponde el pago de salarios devengados solicitados por esta, porque la responsabilidad de esta situación es solo imputable a la propia solicitante de tutela; y, **4)** La impetrante de tutela presentó como prueba de cargo la Resolución 598/2021 de 26 de agosto, la cual establece la declaratoria de interdicción de Gladys Alejandra Céspedes Beque con Carnet de discapacidad 02-19811207, con lo que se demuestra que es de reciente obtención, siendo en consecuencia no solo legal el Memorándum D.G.RR.HH. 03881/2021, sino que el mismo ha sido

emitido conforme a normativa vigente dentro de las atribuciones del GAMLP y de conformidad a la jurisprudencia de no procedencia de inamovilidad en cargos de libre nombramiento, motivo por los cuales no corresponde el pago de salarios devengados solicitados por la demandante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 242/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 165 a 169, **denegó** la tutela solicitada, dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La accionante denuncia la vulneración de derechos fundamentales como son el derecho al trabajo, la inamovilidad laboral, el derecho de protección reforzada a personas con discapacidad que es extensible a sus tutores, guardianes, responsables y otros; es así que la ahora impetrante de tutela, habría ingresado a trabajar en diferentes funciones al GAMLP desde el año 2017; resulta que el año 2020, a partir de una designación accedió al cargo de Jefe de Unidad de Promoción Económica, mismo que es dependiente de la Subalcaldía de la Zona Sur, designación que fue confirmada el 4 de enero de 2021 a través de un segundo Memorándum D.G.RR.HH. 1429/2021 de 4 de enero, el cual ratificaba su designación que emerge del Memorándum D.G.RR.HH. 03576/2020 de 14 de septiembre, por el que se le comunicó que con carácter interino, como servidor público, esta se encontraría como Jefe de Unidad II y en el puesto de trabajo de Jefe de Unidad Promoción Económica, que es dependiente de la Dirección de Gestión Social y Promoción Económica Mallasa, que forma parte del GAMLP con el Item P-1464 y el nivel salarial 202 C02, desempeñando sus funciones con absoluta normalidad hasta que mediante Memorándum de D.G.RR.HH. 03881/2021, emitido por el Director de Gestión de Recursos Humanos, le comunicó y dispuso de manera simple y llana prescindir de sus servicios, situación que refiere la demandante de tutela habría sido, debidamente representada al GAMLP, por encontrarse en una situación de vulneración a sus derechos. El 10 de marzo de 2021, mediante Plataforma remitió documentación relativa a su situación de tutora, es decir de responsable de una persona con discapacidad, que en este caso resulta ser la hermana; la solicitante de tutela en audiencia también hizo conocer que se presentó la respectiva representación ante el GAMLP, pero que también se habría puesto en conocimiento este hecho ante la Dirección General de Servicio Civil, entidad dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y que hasta el momento de la presentación de esta acción de tutela, no existe un pronunciamiento de esa autoridad; **ii)** La finalidad de evocar esos antecedentes se basa en que según el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional puede ser presentada siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, por ello es que el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) refiere que esta acción no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; asimismo, la amplia jurisprudencia constitucional ha expresado que la acción de amparo constitucional presenta reglas para establecer la subsidiariedad; consiguientemente se puede establecer en el presente caso, la observación realizada ante la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que se encuentra en trámite todavía pendiente de resolución; por lo cual, a la fecha no existe un pronunciamiento de la autoridad administrativa sobre este caso y en consecuencia existe un trámite administrativo que no ha sido superado a momento de desarrollo de la audiencia; por lo que, resulta que el ente idóneo para resolver asuntos relacionados con problemas de funcionarios de carrera es la Dirección General de Servicio Civil; por lo que, en esta caso existe causal de improcedencia determinada en el art. 53.III del CPCo, por encontrarse dentro de la segunda sub regla de subsidiariedad, es decir cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó; en consecuencia el Tribunal de garantía no puede pronunciarse en el fondo por subsidiariedad, determinando en consecuencia la denegatoria de esta acción de amparo constitucional por los razonamientos expuestos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum D.G.RR.HH. 03575/2020 de 14 de septiembre, emitido por el GAMLP, a través del cual designa a Libertad Amparo Céspedes Beque, con carácter interino como servidora pública en el cargo de Jefe de Unidad II y Puesto de Trabajo de Jefe de Unidad de Promoción Económica, dependiente de la Dirección de Gestión Social y promoción Económica Mallasa del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz con el Item P-1464 y Nivel Salarial de 202 C02 (fs. 14).

II.2. Consta el Memorándum D.G.RR.HH. 01429/2021 de 4 de enero, a través del cual, el GAMLP, asigna a partir del 1 de enero de 2021, el Item P-1465 como servidora pública municipal Nivel Salarial de 202 C02 en el cargo de Jefe de Unidad II y Puesto de Trabajo de Jefe de Unidad de Promoción Económica, dependiente de la Dirección de Gestión Social y Promoción Económica Mallasa de la Sub Alcaldía Mallasa del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 15).

II.3. Se tiene la nota presentada el 10 de marzo de 2021, a través de la cual, la ahora accionante pone en conocimiento del Director de Gestión de Recursos Humanos del GAMLP, su condición de tutora de su hermana Gladys Alejandra Céspedes Beque, con discapacidad múltiple física motora en un 88%, a tal efecto acompaña declaración de interdicción, carnet de discapacidad (fs. 26).

II.4. Por memorial de 12 de marzo de 2021, presentado ante el Juzgado Público de Familia Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso familiar de declaración de interdicción, Libertad Amparo Céspedes Beque -ahora impetrante de tutela-, acepta la designación de tutora de Gladys Alejandra Céspedes Beque, la cual fue dispuesta por medio del Auto de 24 de febrero de 2021, memorial al que le correspondió el proveído de 16 de marzo de 2021, que señala "En atención al memorial que antecede se tiene presente la aceptación de la Sra. Libertad Amparo Céspedes Beque como tutora interina de Gladys Alejandra Céspedes…" (fs. 21 y vta.).

II.5. Consta certificación de 15 de abril de 2021, expedida por la Jefatura de Unidad de Bienestar Social y Seguridad Ocupacional del GAMLP, que en su parte pertinente señala que la ahora accionante, se encuentra incluida en la relación de las personas de padre, madre, cónyuge y tutores de personas con discapacidad al asumir la tutoría de su hermana Gladys Alejandra Céspedes Beque. Asimismo, según carnet de discapacidad, la beneficiaria hermana de la funcionaria pública municipal, presenta una discapacidad de tipo intelectual o psicológica, con el 88% de discapacidad, que dicho documento tiene vigencia hasta el 25 de junio de 2023 (fs. 28).

II.6. Cursa el Informe D.G.R.H - UBSSO 229/2021 de 1 de junio, dirigido por la Jefa Unidad Bienestar Social y Seguridad Social Ocupacional a.i del GAMLP a la Asesora Legal de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos, el cual concluye que se ha constatado la autenticidad de la documentación presentada por Libertad Amparo Céspedes Beque, que acreditan la relación de parentesco con Gladys Alejandra Céspedes Beque (hermana) con discapacidad múltiple en grado muy grave, de quien es tutora interina según Resolución Judicial, por el que se acredita el derecho a la inamovilidad laboral conforme a lo estipulado por la Ley 223, motivos por la cual se registró en relación de padre, madre, cónyuge y tutores legales de personas con discapacidad (31 y vta.).

II.7. A través del Memorándum D.G.RR.HH. 03881/2021 de 14 de julio, el GAMLP comunicó a Libertad Amparo Céspedes Beque, que se ha dispuesto de manera simple y llana prescindir de sus servicios como Jefa de Unidad de Promoción Económica (fs.16).

II.8. Con nota de 19 de julio de 2021, dirigida al Director de Gestión de Recursos Humanos del GAMLP, la ahora peticionante de tutela, adjuntó prueba por la que acredita tutoría de discapacidad, por lo que pide se reponga su relación laboral por gozar de inamovilidad (fs. 32 a 33); nota respondida a través de la Nota Of. D.G.R.H. 1274/2021 de 17 de agosto, por medio de la cual, la Directora de Gestión de Recursos Humanos, pone en conocimiento a la ahora impetrante de tutela, el Informe D.GRH. AL 0976/2021 de 10 de agosto, emitido por Asesoría Legal, señalando que de acuerdo al Informe DGRH-UBSSO 272/"2018" de 25 de junio de 2021, presentado por la Analista Administrativa de la Unidad de Bienestar Social y Seguridad Ocupacional (fs.94 a 95), refiere que revisada la documentación que cursa en dicha Unidad, no se cuenta con Resolución Judicial que acredite a la solicitante como tutora de su hermana, habiéndose considerado como tal la demanda de solicitud de

Declaración de Interdicción presentada, en consecuencia no goza de la inamovilidad prevista en la Ley 223 (fs. 36 a 38 vta.).

II.9. Mediante Nota de 20 de septiembre de 2021, la peticionante de tutela, presentó la Sentencia 598/2021 de 26 de agosto, a través de la cual, la autoridad judicial la declaró tutora definitiva de Gladys Alejandra Céspedes Beque; asimismo, pide su reincorporación a su fuente de trabajo por gozar de inamovilidad laboral (43 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral; al trabajo digno y salario justo; a la vida, acceso a la salud; y a la seguridad social; toda vez que, el GAMLP la desvinculó de su fuente laboral mediante Memorándum D.G.RR.HH. 03881/2021, sin considerar su situación de tutora de su hermana con discapacidad, aspecto que era de conocimiento de la autoridad demandada; por lo cual, solicita se conceda tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba antes del despido; y, **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos laborales y sociales que le corresponden desde su desvinculación hasta la fecha de su reincorporación efectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad; **2)** La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad. Jurisprudencia reiterada.

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, como son: **i)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1] en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad -SCP 1422/2004-R de 31 de agosto-; o, en su caso; y, **ii)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la trabajadora o del trabajador con discapacidad o de la trabajadora o el trabajador que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, y en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación, y ante el incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, <u>si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos</u> ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador; y, **ii)** <u>La denuncia de despido del trabajador, bajo la protección de la garantía de inamovilidad por ser una persona con discapacidad o tener bajo su dependencia una persona con discapacidad, a ser valorada directamente por la justicia constitucional</u>, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; <u>sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación al trabajador o servidor público con discapacidad o con persona dependiente discapacitada; puesto que, en ambos casos</u>, se busca la protección de la garantía de inamovilidad de trabajador o servidor público, instituyendo así una tutela reforzada, salvo que su despido se opere

por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso, conforme lo entendió la SC 0235/2007-R de 10 de abril.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

Entendimiento establecido en la SCP 0463/2019-S2 de 9 de julio.

III.2. La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo. Jurisprudencia reiterada.

El art. 70 de la CPE, señala que:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Así, el art. 70.1 de la CPE, reconoce el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado"; por lo que, corresponde analizar tanto los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco la protección de las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de la persona; y, adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo, de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. Esto se trasunta en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012. De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, particularmente tomando en cuenta los de favorabilidad y progresividad, inmersos en el texto constitucional (arts. 13 y 256 de la CPE), **garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad**, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados.

Por su parte, a partir de la ratificación de los Instrumentos Jurídicos Universales y Regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad[2], el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)[3] -por su sigla en inglés-.

Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III[4] de la Convención Interamericana para la Eliminación de

todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que además, reafirmó que estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344[7] del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[5], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012, 0614/2012 y 0390/2014, entre otras.

En consecuencia, **esta protección conlleva a obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad**. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo. Sin embargo, esta protección no es absoluta; toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

Entendimiento que también fue establecido en la SCP 0463/2019-S2 de 9 de julio.

III.3. Análisis del caso concreto

Del memorial de demanda y actuados que cursan en el expediente, se advierte que el impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo digno y salario justo, a la vida, acceso a la salud y a la seguridad social; toda vez que, el GAMLP la desvinculó de su fuente laboral mediante Memorándum D.G.RR.HH. 03881/2021 de 14 de julio, sin considerar su situación de tutora de su hermana con discapacidad, aspecto que era de conocimiento de la autoridad demandada.

De lo referido, se evidencia que a través del Memorándum D.G.RR.HH. 03576/2020 de 14 de septiembre, el GAMLP designó a la ahora accionante, con carácter interino como servidora pública en el cargo de Jefe de Unidad II y Puesto de Trabajo de Jefe de Unidad de Promoción Económica, dependiente de la Dirección de Gestión Social y promoción Económica Mallasa del GAMLA con el Item P-1464 y Nivel Salarial de 202 C02; asimismo por Memorándum D.G.RR.HH. 01429/2021, se le asigna el Item P-1465 como servidora pública municipal Nivel Salarial de 202 C02 en el cargo de Jefe de Unidad II y Puesto de Trabajo de Jefe de Unidad de Promoción Económica, dependiente de la Dirección de Gestión Social y Promoción Económica de la Sub Alcaldía Mallasa.

Por otra parte, dentro del proceso familiar de declaración de interdicción, tramitado en el Juzgado Público de Familia Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, se emite el Auto de 24 de febrero de 2021, designando a la ahora peticionante de tutela, tutora de su hermana Gladys Alejandra Céspedes Beque, quien padece discapacidad múltiple física motora en un porcentaje del 88% y cuenta con carnet de discapacidad; designación que fue aceptada por memorial de 12 de marzo de 2021, al que le correspondió el proveído de 16 de marzo del mismo año, que señala "En atención al memorial que antecede se tiene presente la aceptación de la Sra. Libertad Amparo Céspedes Beque como tutora interina de Gladys Alejandra Céspedes…"; actuados que fueron puestos

en conocimiento del Director de Gestión de Recursos Humanos del GAMLP, a través de la nota de 10 de marzo de 2021.

Asimismo, consta la Certificación DGRH - UBSSO Cerf: 012/2021 de 15 de abril, expedida por la Jefatura de Unidad de Bienestar Social y Seguridad Ocupacional del GAMLP, que en su parte pertinente señala que la ahora impetrante de tutela, se encuentra incluida en la relación de las personas de padre, madre, cónyuge y tutores de personas con discapacidad al asumir la tutoría de su hermana Gladys Alejandra Céspedes Beque, y según carnet de discapacidad, la beneficiaria hermana de la servidora pública municipal, presenta una discapacidad de tipo intelectual o psicológica, del 88% de discapacidad, documento que tiene vigencia hasta el 25 de junio de 2023; también, por Informe 229/2021 de 1 de junio, remitido por la Jefa Unidad Bienestar Social y Seguridad Social Ocupacional del GAMLP a la Asesora Legal de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos, concluye señalando haberse constatado la autenticidad de la documentación presentada por Libertad Amparo Céspedes Beque, que acreditan la relación de parentesco con Gladys Alejandra Céspedes Beque (hermana) con discapacidad múltiple en grado muy grave, de quien es tutora interina según Resolución Judicial, por el que se acredita el derecho a la inamovilidad laboral conforme a lo estipulado por la Ley 223 -Ley de Personas con Discapacidad-, motivos por la que se registró en relación de padre, madre, cónyuge y tutores legales de personas con discapacidad.

Posteriormente, a través del Memorándum D.G.RR.HH. 03881/2021 el GAMLP, comunicó a Libertad Amparo Céspedes Beque, que se ha dispuesto prescindir de sus servicios como Jefa de Unidad de Promoción Económica; ante ello, mediante Nota de 19 de julio de 2021, dirigida al Director de Gestión de Recursos Humanos del GAMLP, la ahora demandante de tutela, adjuntó más prueba por la que acredita tutoría de discapacidad, pidiendo se reponga su relación laboral por gozar de inamovilidad, la cual fue respondida a través de la Carta Of. D.G.R.H. 1274/2021, por medio de la cual, la Directora de Gestión de Recursos Humanos, pone a su conocimiento el Informe DGRH. AL. 0976/2021, emitido por Asesoría Legal, el cual señala que de acuerdo al Informe DGRH - UBSSO 272/"2018" de 25 de junio de 2021, presentado por la Analista Administrativo de la Unidad de Bienestar Social y Seguridad Ocupacional, refiere que revisada la documentación que cursa en dicha Unidad, no se cuenta con Resolución Judicial que acredite a la solicitante como tutora de su hermana, puesto que no puede considerarse como tal la demanda de solicitud de declaración de interdicción presentada; en consecuencia, no goza de la inamovilidad prevista en la Ley 223.

No obstante, los reiterados reclamos, señalando que tenía la tutela interina respecto de su hermana con discapacidad desde el 24 de febrero de 2021, recién el 26 de agosto de 2021, la autoridad judicial pronunció la Sentencia 598/2021, declarándola tutora definitiva de Gladys Alejandra Céspedes Beque; por lo que, adjuntando dicha resolución, reitera su reincorporación a su fuente de trabajo por gozar de inamovilidad laboral, sin resultado alguno.

Con carácter previo, corresponde precisar que, efectuado el examen de la línea jurisprudencial en cuanto a la abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en los casos en que se denuncia vulneración a la inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad, por efecto de despidos intempestivos, resulta aplicable el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por cuanto permite un acceso directo a la justicia constitucional través de la acción de amparo constitucional para el restablecimiento inmediato de los derechos vulnerados, al establecer que en mérito a la protección reforzada de la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral de personas con discapacidad o que tienen a su cargo a personas con discapacidad, como sucede en el presente caso, no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad; por consiguiente, si el trabajador o servidor público así lo decide, ante un despido intempestivo, puede prescindir de la vía administrativa y acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, con relación al argumento de la parte demandada, en sentido que la accionante no presentó la Sentencia de designación de tutora definitiva de la persona con discapacidad y por ese hecho no goza de la inamovilidad prevista en la citada Ley 223, si bien resulta evidente que la Sentencia 598/2021, que declara la interdicción de Gladys Alejandra Céspedes Beque y designa como

tutora definitiva a la ahora impetrante de tutela, ha sido dictada de manera posterior al despido de la servidora pública; sin embargo, tampoco puede desconocerse que desde febrero de 2021, la ahora peticionante de tutela, contaba con una designación judicial como tutora interina o provisional, es decir, antes de su desvinculación, lo cual era de conocimiento de la entidad demandada, por lo que de ninguna manera la presentación de una sentencia que declare la tutela definitiva, puede constituirse en una exigencia que imposibilite la protección de las personas con discapacidad a la luz de los principios de favorabilidad y justicia material, pues, la existencia de derechos y garantías específicas para este grupo de atención prioritaria, reside en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y en la necesidad de crear condiciones que les permitan una vida digna; máxime si ya existía una resolución judicial de designación de tutora interina.

Por tal motivo, independientemente de la existencia de una resolución definitiva, la situación de discapacidad de la persona existe y es deber del Estado protegerla, considerando el derecho reforzado que estas personas tienen y que debe ser protegido de manera inmediata, razón por la cual, no puede servir de excusa por parte de la entidad demandada el no contar con una resolución definitiva, es decir, alegando el incumplimiento de formalidades procesales para evitar su obligación de protección a una persona perteneciente a un grupo vulnerable, más aun cuando el proceso judicial seguía su trámite y ese requisito podía ser subsanado posteriormente.

En ese sentido, se advierte que la desvinculación laboral efectuada contra la impetrante de tutela, afectó el derecho a la inamovilidad laboral de la ahora impetrante de tutela, en atención a que según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, citada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2, al trabajador o servidor público que tiene como dependiente a personas con discapacidad, goza de la protección de la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral, instituida en la Ley 223, reglamentada por el DS 1893 de 12 de febrero de 2014, concordante con la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de febrero de 2017-, normativa que asegura la inamovilidad de las personas con discapacidad, de la madre o el padre, cónyuge, tutor o tutora que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho años (18) o con discapacidad grave o muy grave en los sectores público y privado; en el caso que nos ocupa, la solicitante de tutela acreditó que el 24 de febrero de 2021, fue nombrada por la autoridad judicial, tutora interina o provisional de su hermana Gladys Alejandra Céspedes Beque, quien es mayor de edad y tiene una discapacidad múltiple física motora en un porcentaje del 88%, discapacidad muy grave que conforme a la citada Ley 977, reconoce en su favor la inamovilidad laboral; por tanto, la entidad demandada al desvincularla de su fuente laboral lesionó a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la salud y seguridad social tanto de la accionante como de su hermana discapacitada.

En consecuencia, en el presente caso corresponde aplicar la jurisprudencia citada y la normativa antes señalada, dado que el GAMLP, lesionó el derecho de la persona con discapacidad al disponer la desvinculación de su tutora, razón por la cual es pertinente conceder la tutela solicitada y disponer la reincorporación laboral de la impetrante de tutela; además, en el marco de la adopción de medidas de reparación, se repongan los sueldos devengados, desde el momento en que se efectivizó el despido injustificado hasta la fecha efectiva de su reincorporación, adicionalmente del pago de todos los beneficios y derechos que le correspondan por ley.

CORRESPONDE A LA SCP 1351/2022-S1 (viene de la pág. 14).

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 242/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 165 a 169, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Memorándum 03881/2021 de 14 de julio; en consecuencia, se ordena la inmediata reincorporación de la accionante al mismo cargo y nivel salarial que tenía al momento del despedido del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, o con un ítem con el mismo nivel salarial al que tenía antes de su desvinculación; y,

b) El pago de sueldos devengados y beneficios sociales que la Ley establece, desde el día de su desvinculación laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Sobre la no incidencia de la subsidiariedad respecto a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, la SC 0771/2011-R de 20 de mayo en el Fundamento Jurídico III.2, que cita a la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, precisó: "…en el marco de la Ley de la Persona con Discapacidad y del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, moduló la línea jurisprudencial respecto de la no incidencia en la subsidiariedad del recurso de amparo cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas discapacitadas, al señalar que el Tribunal Constitucional: '…abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'".

[2]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo; y, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

[3]El art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[4]El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

"1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1352/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45289-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11 de 17 de enero de 2022, cursante de fs. 57 vta. a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Darlyng Nazarena Ritter Zambrana** contra **José Alejandro Gutiérrez Cairo**, **representante legal de la Inmobiliaria "Motacusal S.R.L."**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de enero de 2022, cursante de fs. 37 a 46, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la Empresa ahora demandada el 11 de enero de 2021, mediante contratación verbal indefinida en el cargo de Asesora Comercial; sin embargo, encontrándose en estado de gestación y por ende investida del derecho constitucional de la inamovilidad laboral, el 7 de abril de ese mismo año, se le comunicó que a partir de ese día, terminaba su relación laboral; por ello, el 28 de abril de igual año, acudió con su denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 130/2021 de 27 de agosto que dispuso su inmediata reincorporación, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales desde que se produjo el despido injustificado, determinación que fue puesta a conocimiento del ahora demandado el 22 de octubre del referido año.

Habiendo tomado conocimiento de la presente disposición, el demandado recurrió en revocatoria, siendo resuelto a través de Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 154/21 de 11 de octubre de 2021 que confirmó la Conminatoria de Reincorporación; sin embargo, hasta la fecha, se niega dar cumplimiento a la misma, esto lo corrobora el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 176/2021 de 10 de diciembre; por el cual, la Inspectora asignada al caso, confirmó que la misma no había sido acatada.

Finalmente, existe un recurso jerárquico interpuesto, pero el agotamiento de la vía administrativa en materia de reincorporación laboral, no es un requisito necesario previo para interponer la presente acción de tutela.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida e integridad física, al trabajo, a la seguridad social, al salario, a la inamovilidad laboral como madre embarazada; y, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 45, 46, 48, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación laboral, debiendo restituirse sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral; y, se disponga la cancelación de los sueldos devengados desde el momento de su despido hasta su reincorporación a su fuente laboral, sea en el mismo cargo y demás derechos colaterales que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 17 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 51 a 57 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

José Alejandro Gutiérrez Cairo, representante legal de la Inmobiliaria "Motacusal S.R.L.", a través de su abogado, interviniendo en audiencia de consideración de la presente acción de tutela, sostuvo lo que a continuación se detalla: **a)** Desde que se tomó conocimiento de la Conminatoria de Reincorporación, se intentó cumplir con la misma, pero la accionante no se hizo presente en su fuente laboral; y, **b)** Se tiene interpuesto un recurso jerárquico.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 11 de 17 de enero de 2022, cursante de fs. 57 vta., a 60, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que de forma inmediata se reincorpore a la demandante de tutela a su fuente laboral, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley, así como los sueldos devengados desde el momento de su despido injustificado y sea en los mis términos que establece la conminatoria de reincorporación laboral; debido a que se constató el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 130/2021 de 27 de agosto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM. 130/2021 de 27 de agosto; mediante la cual, Julio César Choque Saramani, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dispuso que la Inmobiliaria "Motacusal S.R.L.", proceda a la inmediata reincorporación de la solicitante de tutela, a su misma fuente laboral, reponiendo los salarios devengados desde la data del despido injustificado y demás derechos sociales que corresponden por ley (fs. 18 a 19 vta.).

II.2. Consta Recurso de Revocatoria de 10 de septiembre de 2021; mediante el cual, la parte demandada solicitó dejar sin efecto la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM. 130/2021 de 27 de agosto (fs. 23 a 24).

II.3. Mediante Resolución Administrativa JDTSC/JCCHS/R.R. 154/21 de 11 de octubre de 2021, el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, confirmó la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM. 130/2021 de 27 de agosto (fs. 25 a 27).

II.4. Por Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 176/2021 de 10 de diciembre, la Inspectora del Trabajo de Santa Cruz, puso a conocimiento de la Jefatura Departamental del Trabajo antes señalada, que hasta esa data, no se había dado cumplimento a la Conminatoria de Reincorporación (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos a la vida e integridad física, al trabajo, a la seguridad social, al salario, a la inamovilidad laboral como madre embarazada; y, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, la parte demandada hasta la fecha, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral; por lo cual, recurre a la protección que brinda esta vía, para la tutela de sus derechos; de modo que, pide se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación laboral, debiendo restituirse sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral; y, se disponga la cancelación de los sueldos devengados desde el momento de su despido hasta su reincorporación a su fuente laboral, sea en el mismo cargo y demás derechos colaterales que le correspondan.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre

la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0016/2018-S2** de 28 de febrero, **0814/2018-S2** de 11 de diciembre, **0985/2019-S2** de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la**

formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos;

metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) **Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa**;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de

dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las **SCP 0016/2018-S2**, **0028/2018-S2** ambas de 28 de febrero, y la **SCP 0814/2018-S2** de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, demanda el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM.130/2021 de 27 de agosto, mediante la cual, el Jefe Regional del Trabajo, dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral, reponiendo los salarios devengados desde el día de su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales.

Por su parte, la parte demandada señaló que cuando se tomó conocimiento de la Conminatoria de Reincorporación, se intentó cumplir con la misma, pero fue la accionante quien no se hizo presente a su fuente laboral; además de ello, se tiene pendiente de resolución un recurso jerárquico planteado por su parte.

En primera instancia, cabe aclarar que de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, se deber tomar en cuenta que sobre las conminatorias de reincorporación pesa la obligatoriedad en su cumplimiento; por lo que en el caso, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación, no habiendo demostrado con prueba alguna su intención de dar cumplimiento a la misma; en todo caso, se evidenció que no lo hizo, demostrando que inobservó las disposiciones legales respecto a su acatamiento, ocasionando con ello, que la peticionante de tutela acuda a la justicia constitucional, cuya competencia versa únicamente sobre la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la legalidad o ilegalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

De esta manera, de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM. 130/2021 de 27 de agosto, emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Santa Cruz, misma que no fue cumplida y acatada por el ahora demandado, extremo constatado por Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 176/2021 de 10 de diciembre; por el cual, la Inspectora del Trabajo de Santa Cruz, puso a conocimiento de la Jefatura Departamental del Trabajo antes señalada, que hasta esa data, no se había dado cumplimento a la referida.

Ahora bien, de acuerdo a los entendimientos asumidos y a la sistematización efectuada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional; asimismo, se tiene que dicha conminatoria no se constituye en una resolución definitiva en cuanto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, sino provisional, debiendo el empleador dar cumplimiento inmediato a la misma aún se interpongan los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial o administrativa. En ese entendido y aplicando el razonamiento desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM. 130/2021 de 27 de agosto, fue incumplida por la parte demandada, la cual se encontraba impelida a su acatamiento,

pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional pero de obligatorio cumplimiento, mientras no se disponga lo contrario; consecuentemente, cualquier recurso administrativo y/o judicial no impide el cumplimiento de la misma mientras se resuelva la problemática, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que en todo caso, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

De esta manera y de lo señalado, independientemente de lo alegado por la parte demandada, esta se encuentra obligada a cumplir con la conminatoria de reincorporación determinada por la Jefatura Regional del Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debiendo la demandante de tutela ser reincorporada al mismo puesto laboral, el pago de los salarios devengados desde el día de su despido y demás derechos sociales que le correspondan, el no haber procedido de esta manera, evidentemente vulneró los derechos denunciados, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/JCCHS/CONM. 130/2021 de 27 de agosto, entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, con similares fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 17 de enero de 2022, cursante de fs. 57 vta., a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1352/2022-S1 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1354/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45384-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 234/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 124 a 127 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teófilo Baptista Ramírez** contra **Máximo Jhonny Aguilera Montecinos**, **Comandante General Interino**; y, **Raúl Herminio Alfaro Vaquilla**, **Director Nacional de Personal**, ambos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 27 de octubre, ambos de 2021, cursante de fs. 42 a 48; y, 53 a 55, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Comenzó su servicio policial en 1986, sumando hasta la fecha treinta y cuatro años y once meses de prestación de servicios conforme al Certificado de años de Servicio de 14 de julio de 2021, contando al presente -se entiende a la interposición de la acción tutelar- con sesenta y ocho años de edad.

El 24 de diciembre de 2007, el Comando General de la Policía Boliviana, emitió la Resolución Administrativa 0951/07, destinándolo a la **situación "A" de disponibilidad** por el plazo de dos años, computados desde el 10 de enero de 2008, Resolución emanada tras haber padecido de un infarto cerebral isquémico, dejándolo en un estado de salud delicada y casi inválido, desencadenándose en otras patologías graves, que a la fecha le aquejan gravemente, tal como lo describe el Certificado Médico de 23 de julio de 2021, contando con el diagnóstico de "Síndrome Vestibular periférico, Hipertensión arterial sistémica, sobrepeso, presbiacusia, reflujo gastroesofágico, úlcera varicosa miembro inferior izquierdo, epilepsia controlada, colecistitis crónica litisica, dermatitis de contacto pierna izquierda, onicomicosis, epilepsia secundaria accidente vascular cerebral, hipertrofia de próstata, tapón ceruminoso bilateral, hipoacusia derecha, farangitis aguda tratada" (sic), en ese contexto, el 3 de diciembre de 2009, solicitó su restitución de función en la Policía Boliviana, la que fue contestada por Resolución Administrativa 01365/10 de 3 de noviembre de 2010 -un año después de presentar su solicitud- en la que se resolvió dicha restitución de funciones.

El 23 de abril de 2020, intentó acceder nuevamente a la Letra "A" de disponibilidad, para poder gestionar su renta de vejez y dedicarse a su salud, la misma que fue respondido por Memorándum de 19 de octubre del mismo año, en la que haciendo referencia al Informe 1704/2020 de 28 de agosto, señaló que: "…Previamente a emitir criterio debe subsanar observaciones hechas en el presente informe. Asimismo, debe presentar información de respaldo que enerve la observación referente a que **'sobrepaso la permanencia de la Letra «A» por Enfermedad, por el tiempo de diez (10) meses, del mes de enero de 2010 a octubre del mismo año'**" (sic), la que fue subsanada por memorial de 26 del mismo mes y año, señalando que su permanencia en dicha letra no es atribuible a su persona, ya que presentó su solicitud antes del plazo, siendo los funcionarios quienes lo restituyeron de forma tardía, y que al no contar con respuesta alguna, decidió abandonar el referido trámite.

Por lo que, el 29 de abril de 2021, solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana -ahora demandado- pueda emitirle "**…memorándum de Agradecimiento de Servicios**" (sic), para poder acceder al seguro de vejez, solicitando además que "…en caso de ser negarse la solicitud se

pronuncie resolución motivada y fundamentada" (sic), petición que no fue respondido, en ese entendido, reiteró su solicitud mediante memorial de 23 de junio del mismo año, indicando que es un requisito indispensable para beneficiarse con el seguro de vejez, obteniendo simplemente respuestas verbales en la que se le indicó que no se respondería por escrito, señalándole que no se extendería el memorándum de agradecimiento de servicios; recibiendo la misma respuesta verbal el 17 de agosto de igual año por parte del Secretario de Personal de la Policía Boliviana.

Para poder acceder a los beneficios brindados por la Mutualidad de Servicios al Policía (MUSERPOL), es necesario contar con el memorándum de agradecimiento de servicios, y que al no tenerlo se le prohíbe acceder a los mismos, estando restringido pese a cumplir con los requisitos mínimos para beneficiarse con tales derechos que son certificados por las instancias pertinentes tales como los antecedentes disciplinarios, la Certificación emitida por la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) entre otros.

El memorándum de agradecimiento de servicios, debe ser firmado por los ahora demandados, puesto que ambos están relacionados de forma conjunta, ya que el Comandante es la autoridad máxima y el Director Nacional de Personal está a cargo de la administración del personal, manejando el Escalafón Único, la regulación del movimiento del personal, el control y la evaluación de antecedentes personales y profesionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la jubilación y una vejez digna, citando al efecto los arts. 45.I y IV; y, 67.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose "…se deje sin efecto todo tipo de actos verbales, administrativos u omisiones, que den lugar a la Negativa de emitir el memorándum de agradecimiento de servicios" (sic), disponiendo en consecuencia que los demandados "…otorguen la correspondiente respuesta formal **emitiendo el 'Memorándum de Agradecimiento de Servicios'**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 22 de noviembre de 2021, según acta de audiencia cursante de fs. 119 a 123, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de sus abogados, se ratificó en los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señaló que: **a)** El 29 de abril de 2021 solicitó se expida memorándum de agradecimiento de servicios, para acceder a la renta de vejez, y optar por el cobro del fondo de retiro individual de la policía, los beneficios de MUSERPOL y el trámite ante la AFP Futuro de Bolivia S.A.; **b)** Dicha nota fue reiterada el 23 de junio del mismo año, solicitando se responda de forma motivada y fundamentada, recibiendo solamente una respuesta verbal; y, **c)** La negativa de dar una respuesta formal a sus peticiones, no solo vulnera sus derechos a la seguridad social, a la jubilación y a una vejez digna, sino también lesiona el derecho a la petición.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, **Comandante General Interino de la Policía Boliviana**, a través de sus representantes legales, en su intervención en la audiencia de garantías, señalaron que: **1)** De forma interna mediante Memorándum "21/2021" se dispuso que las peticiones emanadas de la administración, informes técnicos, informes jurídicos, deben ceñirse a lo solicitado de forma específica, debiendo ser motivados y fundamentados para dar respuesta a los peticionantes; **2)** Las solicitudes presentadas por el accionante, fueron respondidas mediante los Memorándums 019/2021 de 7 de mayo y 454/2021 de 1 de junio y 0056/2021 de 4 de junio, en la cual el prenombrado señaló como domicilio la Secretaría del Comando General, sin haber realizado el seguimiento respectivo; por lo que, los informes fueron remitidos al Batallón de Seguridad Física Estatal siendo el último destino del impetrante de tutela; **3)** La Encargada de Sección de Personal de

dicha repartición, informó que el accionante se rehusó a recepcionar los Memorándums ya que sería una admisión de los hechos, remitiéndose inclusive a su número de contacto, evidenciándose que no se vulneró ningún derecho y sobre todo el de petición; **4)** En relación al derecho a la salud, el peticionante de tutela percibe un salario realizándose los descuentos para que pueda ser atendido en la Caja Nacional de Salud, para lo cual sólo se exige la boleta de pago para su atención, dicho derecho no se encuentra vulnerado; **5)** Respecto al derecho al acceso a la jubilación, la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, establece como requisitos para beneficiarse a la prestación solidaria de vejez: "A) tener al menos 58 años de edad, b) contar con la densidad de aportes de al menos 120 y cumplir las determinaciones de la presente ley y del reglamento" (sic); y, **6)** El memorándum de agradecimiento de servicios no es un requisito para acceder a la jubilación, y que conforme a la Ley de Pensiones la Policía Boliviana no tiene la facultad de jubilar a sus dependientes, solicitando denegar la tutela solicitada.

Raúl Herminio Alfaro Vaquilla, **Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana**, a través de sus representantes legales, en audiencia, refirió que: **i)** Lo manifestado por el ahora accionante, respecto a que no se hubiera dado respuesta a su solicitud se desvirtúa con el Informe DINAPER/A.J. 1123/2021 de 19 de abril, emitido por el Departamento de Asesoría Jurídica, plasmado en los Memorándums 00391/2021 de 3 de mayo y el Informe Legal DINAPER/AJ.1448/2021 de 17 de mayo, que dan respuesta a lo pedido por el impetrante de tutela; y, **ii)** Posteriormente se emite el Memorándum 1434, debiendo haberse puesto a conocimiento del peticionante de tutela; empero, se negó a recepcionar los mismos, en las que se le daba respuesta a todo lo impetrado, pidiendo la denegatoria de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 234/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 124 a 127 vta., **concedió la tutela solicitada**, disponiendo que las "..autoridades accionadas en el plazo de 72 horas a partir de la fecha pongan en conocimiento de la parte accionante los memorándums que se han señalado, los informes que han sido citados en forma cronológica…" (sic), debiendo el impetrante de tutela constituirse a la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana para poder recabar y notificarse con toda la información señalada, en base a los siguientes argumentos: **a)** La SCP 0833/2019-S4 refiere que el derecho a la petición está compuesto por cuatro elementos, siendo "**a)** El derecho a formular una petición escrita u oral y en consecuencia obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** Que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** Que la contestación sea comunicada al peticionante formalmente; **d)** La obligación por parte de la autoridad, o personal particular de comunicar oportunamente sobre su competencia…" (sic); **b)** Los demandados indicaron que se aplicaría la teoría del hecho superado al haber brindado respuesta a los memoriales, mediante el Informe DINAPER/A.J. 1123/2021, como también por el Informe DINAPER/A.J. 1448/2021 y el Informe DINAPED A.J. 3290/2021, haciendo conocer al Comando Departamental de la Policía Boliviana, que el accionante debe efectuar pagos de deuda, debiendo ponerse en conocimiento dos ejemplares de una carta notariada; **c)** Si bien se emitió los Memorándums 00391/2021, 1019/2021, 454/2021, 0056/2021 y demás informes referente a la jubilación y pagos de deuda; empero, dicha información no fue puesto en conocimiento del impetrante de tutela, la misma corroborado por Nota de 9 de noviembre de 2021, en la que se sugiere poner en conocimiento del accionante una carta notariada; y, **d)** No se demostró documentalmente la notificación con los memorándums de forma personal o mediante los números de WhatsApp de propiedad del peticionante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa 0951/07 de 24 de diciembre de 2007 emitida por Miguel Humberto Vásquez Viscarra, Comandante General de la Policía Boliviana, en la que resolvió en su Artículo Único:

"Artículo Único. - Destinar a la **Situación "A" de Disponibilidad** a partir de la fecha, por el tiempo de dos años al **SR. SGTO. 2DO. TEOFILO BAPTISTA RAMIREZ**, de conformidad con el Art. 49, Inciso b) del Reglamento del Personal, a fin de que en ese lapso de tiempo prosiga con la atención especializada, bajo estricta observancia y supervisión del Departamento Correspondiente de la Dirección Nacional de Salud y Bienestar Social, alternativamente el funcionario deberá encaminar con el trámite de jubilación por enfermedad (renta de invalidez) ante la AFP correspondiente" (sic [fs. 4 a 5]).

II.2. Mediante memorial de 3 de diciembre de 2009, Teófilo Baptista Ramírez -ahora accionante- solicita al Comandante General de la Policía Boliviana, se le restituya a sus funciones en dicha institución (fs. 7).

II.3. Consta Resolución Administrativa 01365/10 de 3 de noviembre de 2010 dictada por Oscar Hugo Nina Fernández, Comandante General de la Policía Boliviana, en la que resuelve:

"ARTICULO PRIMERO.- RESTITUIR A SUS FUNCIONES LABORALES considerando las **FUNCIONES ADMINISTRATIVAS,** al señor **SGTO. 2DO. TEÓFILO BAPTISTA RAMÍREZ**, con **C.I. N° 2046783 L.P**., conforme previene el Art. 72° de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana.

ARTICULO SEGUNDO.- Las Direcciones Nacionales de: Personal y Administrativa, por el Departamento correspondiente **deberá restituir a las funciones policiales considerando en el área administrativa**, de acuerdo a las necesidades de servicio; quedando encargadas del cumplimiento de la presente disposición administrativa" (sic [fs. 9 a 10]).

Resolución Administrativa que fue puesta a conocimiento al impetrante de tutela, por parte de Edgar Pérez Barrientos -Director Nacional de Personal- a través de Memorándum CP 2054/2010 de 5 de noviembre (fs. 8).

II.4. Por memorial de 23 de abril de 2020, el peticionante de tutela solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, se lo destine a la situación "A" de Disponibilidad, adjuntando documentación de respaldo, señalando como domicilio la Secretaría de despacho (fs. 11).

II.5. Mediante Nota de 18 de marzo de 2021, Notariada el 23 del mismo mes y año, Raúl Herminio Alfaro Vaquilla, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana -ahora co demandado-, se dirige al ahora accionante, solicitando la cancelación de deuda por haberse sobrepasado en el tiempo en la Disponibilidad de la Letra "A" por diez meses, de la siguiente manera.

"Sirva la presente que será entregada a Ud. por conducto notarial, para requerir cordialmente para que cumpla dentro de 10 días con la obligación de la devolución y pago correspondiente de los haberes que obtuvo de manera ilegítima.

MES	AÑO	UNIDAD	NG	SUELDO	CATEG.	B.S. CIUD.	TOTAL GANADO	A.P. C.N.S. 10%	A.P. AFP 1.71 %	APORTE PAT. SOL 3%	A.P. VIVIENDA 2%	TOTAL AUTORIZADO
01	2010	20190	03-13	1,232.00	1,232.00	400.00	2,864.00	246.40	42.13	73.92	49.28	3,275.73
02	2010	20190	03-13	1,232.00	1,232.00	400.00	2,864.00	246.40	42.13	73.92	49.28	3,275.73
03	2010	20190	03-13	1,232.00	1,232.00	400.00	2,864.00	246.40	42.13	73.92	49.28	3,275.73
04	2010	20190	03-13	1,232.00	1,232.00	400.00	2,864.00	246.40	42.13	73.92	49.28	3,275.73
05	2010	20190	03-13	1,232.00	1,232.00	400.00	2,864.00	246.40	42.13	73.92	49.28	3,275.73
06	2010	20190	03-13	1,232.00	1,232.00	400.00	2,864.00	246.40	42.13	73.92	49.28	3,275.73

07	2010	20190	03-13	1,232.00	1,232.00	400.00	2,864.00	246.40	42.13	73.92	49.28	3,275.73
08	2010	20190	03-13	1,232.00	1,232.00	400.00	2,864.00	246.40	42.13	73.92	49.28	3,275.73
09	2010	20190	03-13	1,232.00	1,232.00	400.00	2,864.00	246.40	42.13	73.92	49.28	3,275.73
10	2010	20190	03-13	1,232.00	1,232.00	400.00	2,864.00	246.40	42.13	73.92	49.28	3,275.73

Monto de dinero que surge por haber sobrepasado el tiempo en la Disponibilidad de la Letra "A", por diez (10) meses, percibiendo sueldos de forma indebida durante ese periodo de tiempo, en caso de realizar la devolución de haberes, los mismos deben depositarse al **BANCO CENTRAL DE BOLIVIA, mediante COMPROBANTE DE TESORERIA, Código Cuenta N° 3987069001 (Cuenta Única del Tesoro CUT) Libreta N° TGN 00099021001,** especificando el mes a devolver, nombre completo y numero de cedula de identidad.

Este requerimiento se realiza en atención a que ha transcurrido bastante tiempo desde que surgió esta obligación del cual usted tiene pleno conocimiento, sin que se haya realizado el pago de la suma correspondiente, viéndonos forzados a recurrir a este medio formal para requerir lo adecuado.

Finalmente le recordamos que de persistir en su incumplimiento iniciaremos las acciones legales necesarias para recuperar lo adecuado, cuyo costo y costas del proceso, así como los intereses legales, compensatorios y moratorios correspondientes serán de su entera responsabilidad (sic [fs. 70]).

II.6. Cursa Informe DINAPER/A.J. 1123/2021 de 19 de abril, emitido por el Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Personal, dirigido a Raúl Herminio Alfaro Vaquilla -Director Nacional de Personal- (ahora co demandado), con la referencia "SOLICITA DESTINO A LA SITUACIÓN DE LA LETRA 'A' POR JUBILACIÓN Y REFERENTE A PAGO DE DEUDA POR HABER SOBREPASADO EL TIEMPO DE DISPONIBILIDAD DE LETRA 'A' POR ENFERMEDAD" (sic), sugiriendo en su parte principal que:

"Por lo expuesto en líneas arriba del presente informe jurídico, las disposiciones legales vigentes citadas, el suscrito asesor jurídico en cuanto puede y la Ley le permite sugiere a su autoridad muy respetuosamente lo siguiente:

PUNTO ÚNICO.- Que por secretaria de su despacho, se remita al **Comando Departamental de Policía de La Paz**, dos ejemplares de Carta debidamente Notariadas (en Original) de fecha 18 de marzo de 2021 y una Copia del Informe N° 070/2021 del Dpto. Nal. de Gestión Financiera y Salarios de fecha 11 de febrero de 2021, con referencia pago de deuda que surge por haber sobrepasado el tiempo en la Disponibilidad de Letra "A" por diez meses, percibiendo sueldos de forma indebida durante ese periodo de tiempo. **Los mismos deben ser depositados al BANCO CENTRAL DE BOLIVIA, mediante COMPROBANTE DE TESORERIA, Código Cuenta N° 3987069001 (Cuenta Única del Tesoro CUT) – Libreta N° TGN 00099021001**, especificando el mes a devolver, nombre completo y cedula de identidad, Asimismo deberá remitir los comprobantes de descargo a la Dirección Nacional de Personal (Departamento de Movimiento de Personal) a los fines que corresponde. Para que se **notifique** con la presente **Carta Notarial** al **Sr. Sof. 2do. Teófilo Baptista Ramírez** y **asuma conocimiento y cumpla el pago de deuda por sobrepasarse la Letra "A" por Enfermedad, de enero a octubre del 2010**, posterior se remita de manera **Urgente la Carta Notarial debidamente notificado a esta Dirección**, sea de acuerdo a los Art. 22 y 25 inc. b) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (hoy Boliviana)" (sic [fs. 68 a 69]).

II.7. Cursa memorial de 29 de abril de 2021, suscrito por Teófilo Baptista Ramírez, dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, en la que solicitó se le otorgue el memorándum de agradecimiento de servicios con el objetivo de acceder al seguro de vejez, señalando que se agotaba la vía administrativa, señalando que:

"En mi condición de servidor público policial con destino en el Batallón de Seguridad Física del Comando Departamental de Policía La Paz, con 33 años de servicio prestados en favor de la Policía

Boliviana habiendo sido incorporado a la Institución en septiembre de 1986, refiero que conforme el Certifica de Nacimiento ORC. No.402, Libro 502050450NO, Partida 05 de marzo de 1953, cuyo documento adjunto a la pretensión administrativa tengo a bien la calidad de ADULTO MAYOR, por lo tanto para fines de acogerme al seguro de vejez como derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la CPE y Ley de Pensiones No. 065 de diciembre de 2010, art. 8 inc. b)., solicito ante vuestra autoridad en su condición de máxima autoridad (MAE) de la Policía Boliviana conforme dispone el art. 12 de la LOPN, pidiendo la extensión del Memorándum de Agradecimiento de Servicios en consideración a 68 años de edad, asimismo se hace constar que cuento con hija de nombre Ayme Sdenka Baptista Mamani de 18 años de edad, la misma tienes discapacidad conforme el Certificado Médico y el Carnet de Discapacidad en el porcentaje de 51%, quien requiere de toda mi atención y protección de forma inmediata.

(…)

5.La Ley de Pensiones No. 065 de diciembre de 2010, establece en el art. 8 inc. b), el asegurado accederá a la prestación de vejez cuando cumpla una de las siguientes condiciones: "b) A los cincuenta y cinco (55) anos hombres y cincuenta (50) mujeres, siempre y cuando haya realizado aportes al Sistema de Reparto que le generen derecho a una compensación de cotizaciones y financie con esta más el saldo acumulado en su cuenta personal provisional…", por lo tanto, al amparo del art. 67 de la CPE, en consideración a mi condición de ADULTO MAYOR en aplicación del art. 203 de la CPE, la SC 0989/2011-R de 22 de junio: "Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables**- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o racionales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, **adultos mayores**) un trato preferencial por los perjuicios o la discriminación y exclusión…", solicito a su autoridad disponer Agradecimiento de Servicios en la Policía Boliviana de forma inmediata para fines de acogerme al seguro de vejez.

III.PETITUM.

Por lo tanto, en aplicación del art. 13, 14, 45, 48, y 256 de la CPE; art. 11 y 12 LOPN, pido a vuestra autoridad disponer:

1. LA EXTENSIÓN MEMORÁNDUM DE AGRADECIMIENTOS DE SERVICIOS DE FORMA INMEDIATA PARA FINES DE QUE ACCEDA A LAS PRESTACIONES DEL SEGURO DE VEJEZ (JUBILACIÓN).

2. EN CASO DE NEGARSE LA SOLICITUD SE PRONUNCIE RESOLUCIÓN MOTIVADA Y FUNDAMENTADA CUMPLIENDO EL ART. 27, 28 29 Y 30 DE LA LEY 2341; ART. 31 Y 32 DS. 27113, EN EL PLAZO LEGAL PREVISTO ART. 71 DEL PRECITADO DECRETO SUPREMO.

3. PARA FINES DE INTERPONER DEMANDA CONSTITUCIONAL AGOTO VIA ADMINISTRATIVA CONFORME EL ART. 69 INC B) DE LA LEY 2341 (sic [fs. 12 a 13]).

II.8. Consta Memorándum 019/2021 de 7 de mayo, emitido por el Comandante del Batallón de Seguridad Física Estatal de la Policía Boliviana, dirigido a Teófilo Baptista Ramírez -impetrante de tutela-, en la que se señala:

"Para su conocimiento, transcribo la parte pertinente del Memorándum N° 00391/2021, emitido por la División Secretaria Mov. "I" Personal, Dpto. "I" de Personal, del Comando Departamental de Policía La Paz, cuyo tenor literal es como sigue:

Señor Coronel: Para su conocimiento, transcribo la parte pertinente del Of. DINAPER/Stria. N° 02037/2021 emitido por la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, cuyo tenor literal es como sigue.

"Señor Comandante: De conformidad a la Hoja de Ruta de Tramite Bro. 4574 del Comando General de la Policía Boliviana; para fines consiguientes, me permito remitir a conocimiento de su autoridad, en fojas cuatro (4) útiles. Informe DINAPER/A.J. N° 1123/2021 de Asesoría Jurídica de esta Dirección Nacional y demás antecedentes, **Referente al pago de deuda por haber sobrepasado el tiempo de disponibilidad de la Letra "A" por enfermedad por parte del señor Sof. 2do. Teófilo Baptista Ramírez.**

Al respecto, en consideración a la sugerencia única del citado informe jurídico, tenga a bien disponer se notifique con la carta notariada adjunta en original al citado servidor público policial y posteriormente remita a esta Dirección Nacional al descargo de la notificación y sea de manera urgente" (sic [fs. 75]).

II.9. Se advierte Memorándum 0056/2021 de 4 de junio, emitido por el Comandante del Batallón de Seguridad Física Estatal, remitido al peticionante de tutela, en la que se indicó.

"Para su conocimiento, transcribo la parte pertinente del Memorándum Nro. 00454/2021, emitido por la División Secretaria Mov. "I" Personal, del Comando Departamental de Policía La Paz, cuyo tener literal es como sigue:

Señor Coronel: En respuesta al memorial presentado por el señor **SOF. 2DO. TEOFILO BAPTISTA RAMÍREZ**, quien solicita Agradecimiento de Servicios para fines de acceder al seguro de vejez, al respecto de conformidad al Informe Legal DINAPER/A.J. No. 1448/2021 emitido por asesoría Legal de la Dirección Nacional de Personal (se adjunta fojas tres), **SUGIERE:** Que, con carácter previo, se sirva responder a las observaciones del Informe Legal No. 1123 de fecha 19 de abril de 2021 emitido por la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana. En consecuencia, insinuó a su autoridad poner en conocimiento dicha disposición u sea mediante formalidad de Ley. Con este motivo saludo a usted atentamente" (sic [fs. 74]).

II.10. Cursa Informe 024/2021 de 22 de junio, suscrito por la Encargada de la Sección I de Personal del Batallón de Seguridad Física Estatal La Paz, dirigida al Comandante mismo Batallón, en la que informó respecto a la notificación al accionante con los Memorándums 00391/2021 y 00454/2021, señalando lo siguiente:

"…en fecha 22 de junio del 2021 a hrs. 10:00 am. Aprox., se presentó en oficinas del Batallón de Seguridad Física Estatal retornando de su Baja médica el Sr. Sof. 2do. Teófilo Baptista Ramírez **a quien le pedí que recoja sus memorándums de Transcripción y Repliegue, pero se negó rotundamente recoger los Memorandum TRANSCRIPCION No 019/2021,** Transcripción del Memorándum No 00391/2021 emitido por la Sec. Mov- "I" Personal del Comando Departamental de Policía La Paz y **el Memorándum TRANSCRIPCIÓN No 0056/2021**, Transcripción del Memorándum No 00454/2021 de fecha 01 de Junio 2021 emitido por la Sec. Mov- "I" Personal del Comando Departamental de Policía La Paz, quien indico **¡Conocer sobre los memorándums y que estaría con abogados Y NO RECOGERÍA ESOS MEMORÁNDUMS, porque al recoger estaría admitiendo el hecho!.**

Sin embargo se le hizo la entrega del **Memorándum de REPLIEGUE AL COMANDO DEPARTAMENTAL DE POLICÍAS LA PAZ No 0299/2021**, por lo que el Sr. Sof. 2do. Teófilo Baptista Ramírez ya no es dependiente de este Batallón. así mismo se hace conocer que se le llamo vía celular en reiteradas oportunidades para el recojo de sus memorándums antes de su internación.

Por lo que se remite (devuelve) **los Memorándums No 00391/2021 y No 00454/2021** emitido la Sec. Mov- "I" Personal del Comando Departamental de Policía, se adjunta en fojas dieciséis (16) útiles documentos de referencia. (sic [fs. 73]).

II.11. Por memorial de 23 de junio de 2021, dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, el accionante reiteró por segunda vez, su solicitud de memorándum de agradecimiento de servicios, señalando que:

"En mi condición de servidor público policial con destino en el Comendo Departamental de Policía La Paz, con 33 años de servicio prestados en favor de la Policía Boliviana habiendo sido incorporado a

la Institución en septiembre de 1986 y conforme al Certificado de Nacimiento adjuntado acredito mi condición de ADULTO MAYOR, habiendo impetrado a su autoridad en fecha 29 de abril de 2021 MEMORÁNDUM DE AGRADECIMIENTOS DE SERVICIOS DE FORMA INMEDIATA PARA FINES DE QUE ACCEDA A LAS PRESTACIONES DEL SEGURO DE VEJEZ (JUBILACIÓN); sin embargo de acuerdo a seguimiento de tramite el mismo se encuentra pendiente de informes ante la Dirección Nacional de Personal sin que hasta la fecha se resuelva mi pretensión, actitud que constituye en dilación indebida transgrediendo los PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA previstos en la Ley No. 2341 art. 4 incisos c), g), h), j), l) n), máxime aun cuando que por mandato constitucional art. 67 y art. 1, 3, 4, 7, de la Ley No.369, EN MI CONDICIÓN DE ADULTO MAYOR CON 66 AÑOS DE EDAD, GOZO DE PROTECCIÓN ESPECIAL Y TRATO PREFERENCIA conforme ha establecido la abundante jurisprudencia constitucional en la SCP 1631/2012 de 1 de octubre; SC.0989/2011-R, de 22 de junio; SCP 0998/2014 de 05 de junio; SCP 0055/2013 de 11 de enero y estándar más alto en la SCP. No.0722/2020-S4, de 12/11/2020, por lo tanto en reguardo al Derecho de Acceso a la Justicia o Tutela Judicial Efectiva prevista en el art. 115.I de la CPE, por lo tanto, solicito a su autoridad respuesta inmediata a mi pretensión.

III. PETITUM.

Por lo tanto, en aplicación del art. 13, 14, 45, 48 y 256 de la CPE; art. 11 y 12 LOPN, POR SEGUNDA VEZ, solicito a vuestra autoridad disponer:

1. LA EXTENSIÓN MEMORÁNDUM DE AGRADECIMIENTOS DE SERVICIOS DE FORMA INMEDIATA PARA FINES DE QUE ACCEDA A LAS PRESTACIONES DEL SEGURO DE VEJEZ (JUBILACIÓN).

2. EN CASO DE NEGARSE LA SOLICITUD SE PRONUNCIE RESOLUCIÓN MOTIVADA Y FUNDAMENTADA CUMPLIENDO EL ART. 27, 28, 29 Y 30 DE LA LEY 2341; ART. 31 Y 32 DS. 27113, EN EL PLAZO LEGAL PREVISTO ART. 71 DEL PRECITADO DECRETO SUPREMO.

3. PARA FINES DE INTERPONER DEMANDA CONSTITUCIONAL AGOTO VÍA ADMINISTRATIVA CONFORME EL ART. 69 INC B) DE LA LEY 2341 (sic [fs. 14 y vta.]).

II.12. Cursa Certificado Médico de 23 de julio de 2021, emitido por Ivo Walter Arandia Barrios, quien en cuanto al estado de salud del ahora peticionante de tutela, refirió que:

"Qué: revisada la Historia Clínica del paciente ***BAPTISTA RAMIREZ TEOFILO*** de 68 años de edad, con Código de Asegurado 53-0305-BRT-ID, quien es ***Asegurado en el CIMFA VILLA TUNARI,*** **de la Caja Nacional de Salud**, en el Consultorio #4 –Turno Tarde.

Se encuentra al momento con los siguientes diagnósticos:

· SINDROME VESTIBULAR PERIFERICO

· HIPERTENSION ARTERIAL SISTEMICA

· SOBREPESO

· PRESBIACUSIA

· REFLUJO GASTROESOFAGICO

· ULCERA VARICOSA MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO

· EPILEPSIA CONTROLADA

· COLECISTITIS CRONICA LITIASICA

· DERMATITIS DE CONTACTO PIERNA IZQUIERDA

· ONICOMICOSIS

· EPILEPSIA SECUNDARIA A ACCIDENTE VASCULAR CEREBRAL

· SECUELAS DE ACCIDENTE VASCULAR CEREBRAL

· HIPERTROFIA DE PROSTATA

· TAPON CERUMINOSO BILATERAL

· HIPOACUSIA DERECHA

· FARINGITIS AGUDA TRATADA" (sic [(fs. 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la jubilación y a una vejez digna; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, no dieron respuesta a sus peticiones de que le emitieran el Memorándum de Agradecimiento de Servicios, siendo la última solicitud el 23 de junio de 2021, la cual no fue respondida de forma fundamentada y motivada; por lo que, fueron vulnerados sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **2)** Sobre el derecho a la seguridad social; **2.i)** Los derechos a la jubilación y renta de vejez como parte del derecho a la seguridad social; y, la observancia del principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez; **3)** Sobre la legitimación pasiva en acción de amparo constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto[1].[2].[3].[4].[5].[6].[7].[8].[9].[10].[11].[12].[13].[14].[15]

El Tribunal Constitucional Plurinacional como supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, tiene la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; además, bajo una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[16]; así, respecto al derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", la suscrita Magistrada en la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio** asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, **las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional** comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción tutelar, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo, ya sea en sentido positivo o negativo**

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[17], estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna[18], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal[19]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material[20], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver

de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada[21], lo que implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; y, 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[22], para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R[23], 0560/2010-R[24], 1995/2010-R[25]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[26], 2051/2013 de 18 de noviembre[27]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[28], concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen

competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **1)** En el término establecido por ley[29]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[30].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del por qué se da o no curso a la petición.

Por su parte, **en cuanto a las peticiones efectuadas dentro un trámite administrativo o proceso judicial** que tengan relación con el fondo de la pretensión jurídica; incumbe añadir a lo razonado en la **SCP 0112/2020-S1** que fue descrita, las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0340/2020-S1 de 17 de agosto[31],** que resolvió una acción de amparo constitucional en la cual se denunció que no se hubiese dado respuesta a un memorial y a un recurso de revocatoria, se sostuvo que respecto al memorial no se evidenciaba una respuesta fundamentada y motivada acorde al contenido esencial del derecho a la petición que responda a la solicitud; además, en lo concerniente al recurso de revocatoria se estableció que no se resolvió dicho recurso de forma positiva o negativa, ni se explicó por qué no corresponde su resolución o por qué no es posible atender ese reclamo, en tal sentido, al no darse una respuesta oportuna tanto al memorial como al recurso de revocatoria se **concedió la tutela.** Asimismo, la **SCP 0430/2021-S1 de 15 de septiembre[32]**, resolviendo una acción

de amparo constitucional en la que se denunció que no se dio respuesta a su solicitud de medidas de protección, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional sostuvo que dicha solicitud no mereció respuesta precisa dentro del plazo razonable, omitiendo considerar que el accionante merece una respuesta pronta y oportuna ya sea de forma negativa o positiva, debidamente sustentada y que de forma efectiva responda a lo solicitado; consecuentemente, se **concedió la tutela** al conculcarse el derecho a la petición. Ahora bien, de ambas Sentencias Constitucionales Plurinacionales se advierte que en los casos que se denuncien la falta de resolución de un recurso o medio de impugnación, o de una solicitud vinculada a una pretensión específica, es posible que este Tribunal ingrese a analizar si es evidente o no que la parte demandada omitió responder a su solicitud.

Consecuentemente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. Sobre el derecho a la seguridad social

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa: "I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

"II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal"**.

La norma fundamental citada precedentemente establece las normas fundamentales sobre el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que cubre entre otras las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[33], **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al 100% de la población del país**, **protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así los expreso la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señalando:

"…se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales también han reconocido el derecho a la seguridad social: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

"1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto"**.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agrego que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formulo el siguiente entendimiento:

"…se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso"**.

En relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, la jurisprudencia de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

"Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; **empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su efectiva materialización, como sería el caso de mujeres embarazadas** o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. **En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**".

Ahora la SCP 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, ha manifestado que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador.

"En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".

Respecto a la comprensión de las asignaciones familiares, la SCP 368/2013 de 25 de noviembre, haciendo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, ha manifestado, que las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar son: **El Subsidio Prenatal**, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; **El Subsidio de Natalidad**, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, **El Subsidio de Lactancia**, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

"En ese contexto, de acuerdo con las normas citadas precedentemente, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó: '…el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y

privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

En conclusión, con certeza podemos manifestar que, el empleador está forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio de la República y prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

III.2.1. Los derechos a la jubilación y renta de vejez como parte del derecho a la seguridad social; y, la observancia del principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez.

La **seguridad social** es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política del Estado, cuando en su **art. 45 prevé**:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

(…)".

En tal sentido, sobre este derecho el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián e intérprete de la Constitución se ha pronunciado inicialmente en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, estableciendo que el **derecho a la seguridad social**:

"…es la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares".

Alcance interpretativo sobre el cual la SC **0653/2010-R**[34] de 19 de julio de 2010, refiriéndose también a los derechos a la vida y salud, añadió que, **al ser la seguridad social un derecho fundamental que involucra otros derechos, también se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, para proteger el derecho primigenio del ser humano como es la vida y así lograr concretar uno de los valores constitucionales que viene a ser el "vivir bien"**; a tal fin, en su ámbito de protección la seguridad social debe observar y aplicar los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, siendo el Estado quien la sostiene, dirige y administra, también es responsable de su cumplimiento; entendimientos que fueron reiterándose en las SSCC 1825/2011-R de 7 de noviembre y, 1185/2015-S2de 11 de noviembre, esta última concluyendo que:

"Lo que quiere decir, que la seguridad social, hace referencia al campo del bienestar social, entendido como conjunto de factores que participan en la calidad de vida de la persona y que hacen que su existencia posea todos aquellos elementos que dan lugar a la tranquilidad y satisfacción humana, contando con una cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como la salud, vejez y discapacidades".

Ahora bien, siguiendo esta línea de razonamientos, la citada **SCP 1185/2015-S2**, efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, sobre **los derechos a la jubilación y la renta de vejez**, partió del concepto de jubilación entendido como "…la acción de dejar de trabajar por razones de edad, accediendo a una pensión", señalando que, la jubilación es una parte del derecho a la seguridad social; en ese sentido, contrastando y realizando una revisión dinámica de la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, constató que este Tribunal ya se había pronunciado sobre el alcance del derecho a la jubilación, en la **SCP 0280/2012 de 4 de junio**, en la cual se realzó, que el principal actor de este beneficio es el adulto mayor, quien a la vez se constituye en un grupo de atención prioritaria en aumento; por lo que, tanto el Estado como la sociedad toda, tienen la obligación de dar prioridad a la prevención y el cuidado de la calidad de vida de este grupo, quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del mismo; consiguientemente, el pago por su jubilación no es más que un justo reconocimiento a las consecuencias de su trabajo, y que además es un derecho en razón de poder cubrir sus necesidades básicas, ya que con dicho pago se sustenta a sí mismo, y eventualmente a los familiares que sigan bajo su dependencia.

Continuando con la revisión y análisis jurisprudencial sobre el derecho a la jubilación, la **SCP 1185/2015-S2**[35], verificó que, la citada SCP 0280/2012, realizó un desarrollo normativo propio aplicable para el país, a partir del alcance y protección que le brindan a este derecho como parte de la seguridad social, los Tratados y Convenios Internacionales de los que forma parte el Estado, entre ellos, el Convenio 102 de la OIT de 1952, la Declaración Universal de los Derechos Humanos -art. 25.1-, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -arts. 9 y 2.1, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre -art. XVI- y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; normativa internacional que obliga y compromete al Estado promover y proteger este derecho como parte de los derechos sociales, conforme también lo establece el art. 13.I de la CPE; por lo que, siguiendo el análisis dinámico la **SCP 1185/2015-S2**, también citó a la SCP 0055/2013 de 11 de enero, señalando que en igual línea de razonamiento y bajo ese marco normativo, dicho fallo razonó que:

"…el derecho a la jubilación, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas que cumplan los requisitos para acceder a ese beneficio, sea por el transcurso del tiempo o por otros motivos, los recursos económicos consecuentes a su trabajo, necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, sea por su edad o por sus particulares circunstancias.

De cuyo análisis y desarrollo jurisprudencial la SCP 1185/2015-S2 concluyó que:

"…respecto a **la renta de vejez, la Constitución la consagra igualmente como un derecho fundamental que a su vez forma parte del derecho a la seguridad social**, y por ende, encuentra protección constitucional en la propia Norma Suprema cuando la misma dispone que **el derecho a la jubilación se encuentra garantizado por el Estado, al ser un derecho que tiene por objeto garantizar las contingencias de la vejez; así conforme el art. 48.IV de la CPE, consagra que: "…los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".**

Entonces, realizando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, las rentas de vejez y jubilaciones, entre otras, encuentran especial protección normativa, resguardo reforzado que impide a cualquier instancia disponer su prescripción.

De la misma forma, este mismo fallo constitucional, complementando el análisis y estudio sobre los derechos a la jubilación y renta de vejez como parte del derecho a la seguridad social, también se refirió al **principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez**, para lo cual invocando el desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0806/2014 de 30 de abril, explico que, este principio, es un principio constitucional que se encuentra implícito en los arts. 45 en relación con el 67 de la CPE, cuya observancia y aplicación debe garantizar el reconocimiento y materialización del derecho a una vejez digna; así, cuando esta norma constitucional -art. 67-. Establece: "I. Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. II. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley.", se constituye un mandato constitucional defender la continuidad de los medios de subsistencia del jubilado o rentista para resguardar su vida digna, como persona de la tercera edad, asegurándole ingresos económicos destinados a atender sus necesidades básicas y las de su familia, como la alimentación, el vestido, la salud, la vivienda, la educación, la recreación, entre otras; razones por las cuales señalo que, este principio aplicable al sistema de reparto, ha sido objeto de regulación por normas reglamentarias y otras específicas detalladas en dicho fallo constitucional[36], concluyendo al efecto que:

"Se entiende que el legislador al contemplar este principio, dirigió sus esfuerzos a proteger al contingente formado por los adultos mayores, quienes se encuentran en una situación de desventaja frente al conglomerado, dada sus particularidades de vida que afectan el acceso a medios de subsistencia que les garantice una vejez digna, en ese orden, es el propio Estado boliviano, quien a través de sus instancias legales, debe propender a la protección y amparo de este grupo vulnerable, quienes en su momento, en la plenitud de su existencia invirtieron su esfuerzo, tiempo y salud en el desempeño de su trabajo".

III.3. Sobre la legitimación pasiva en acción de amparo constitucional

Respecto a la legitimación pasiva, es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho.

En ese sentido, para la procedencia de una acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la vulneración de derechos; en concreto, la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Sobre la temática, las SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R; y, 1349/2001-R, entre otras, determinaron que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; y así también las SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R establecieron que, para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante.

Una definición clara, se extrae de la SCP 0442/2012 de 22 de junio, cuando concluye que la legitimación pasiva es la **capacidad jurídica** otorgada al particular, autoridad o servidor público, **a efecto de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra**.

En ese sentido, se puede inferir que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, entendimiento que la jurisprudencia constitucional ha sostenido en el tiempo.

Ahora bien, en el ámbito de tutela constitucional, para activar una acción de defensa como es el amparo constitucional, deben cumplirse lineamentos procesales al efecto establecidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece los requisitos de forma y contenido que

deben observarse para la presentación de la acción; siendo que, conforme reza el mencionado precepto, es imprescindible acreditar la personería del accionante, el nombre y domicilio de la parte demandada o su representante legal (si fuera una persona jurídica), efectuar una relación fáctica de los hechos motivo de la acción relacionado con la presunta vulneración de los derechos y/o garantías constitucionales, adjuntar los elementos de prueba sobre las que se funda la acción, así como establecer con precisión la tutela requerida, requisitos de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el juez o tribunal de garantías así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma.

En esa línea la SCP 1060/2014 de 10 de junio, concretamente refiriéndose a la acción de amparo constitucional, señaló que:

"Establecida la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, es importante hacer **referencia a los requisitos establecidos** por el ordenamiento jurídico para activar éste mecanismo de defensa; **el art. 33 del CPCo**, establece requisitos de forma y contenido, que deben ser observados por la autoridad en el momento de la presentación de la acción; el **numeral 2** de la citada norma señala que entre los requisitos que debe contener la acción debe contemplar: `**Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción**, o los derechos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificado´, haciendo referencia a la legitimación pasiva, de donde se concluye que se trata de la persona que con probabilidad incurrió en la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, pudiendo ser una o más personas, en tal sentido, la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra todos los sujetos que probablemente con sus actos u omisiones hubiesen vulnerado derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Consiguientemente, para que el recurso sea admitido o concedido, si es el caso, contra determinadas personas es imprescindible que éste sea dirigido contra todos los que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida; es decir los agraviantes, con la finalidad de asegurar el derecho a la defensa de la parte demandada, aspecto que es plenamente coherente con la naturaleza procesal de la acción de amparo constitucional, toda vez que al ser este mecanismo un verdadero proceso de naturaleza constitucional, le son aplicables las reglas de un debido proceso, en mérito de las cuales, se debe asegurar el principio de igualdad procesal expresamente reconocido por el art. 119 de la CPE.

Finalmente se debe precisar que, en consideración a que siendo la legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, una carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 119 de la CPE.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la jubilación y a una vejez digna; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, no dieron respuesta a sus solicitudes de que le emitieran el memorándum de agradecimiento de servicios, siendo la última solicitud el 23 de junio de 2021, la cual no fue respondida de forma fundamentada y motivada; por lo que, fueron vulnerados sus derechos fundamentales.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que Teófilo Baptista Ramírez -ahora accionante- fue destinado a la Situación "A" de Disponibilidad por el lapso de dos años a través de la Resolución Administrativa 0951/07 de 24 de diciembre de 2007, habiendo solicitado al Comandante General de la Policía Boliviana su

reincorporación el 3 de diciembre de 2009, solicitud que fue contestada por la referida autoridad mediante Resolución Administrativa 01365/10 de 3 de noviembre de 2010 de manera afirmativa, disponiendo su restitución en el área administrativa, determinación que fue puesto en conocimiento del impetrante de tutela por el Director Nacional de Personal el 5 de noviembre del citado año, mediante Memorándum CP 2054/2010; posteriormente, el 23 de abril de 2020, solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana, se lo destine a la situación "A" de Disponibilidad (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Es así que, Raúl Herminio Alfaro Vaquilla, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana -co demandado-, mediante Carta Notariada de 23 de marzo de 2021, se dirige al ahora accionante en la que solicita la cancelación de deuda tras haber sobrepasado el tiempo de la Letra "A" por el tiempo de diez meses, siendo emitido el Informe DINAPER/A.J. 1123/2021 de 19 de abril, en la que se realiza una observación respecto a los meses que se sobrepasó en la situación "A" de Disponibilidad; por lo que de forma posterior, el impetrante de tutela mediante memorial de 29 de abril de 2021, solicitó al Comandante General de la Policía Boliviana se le expida el memorándum de agradecimiento de servicios, con el objetivo de poder acceder al seguro de vejez, generándose el Memorándum 019/2021 de 7 de mayo, por parte del Comandante del Batallón de Seguridad Física Estatal dirigido al peticionante de tutela, en la que se le hace conocer todo lo relacionado con la deuda aducida a su persona, así también se elaboró el Memorándum 0056/2021 de 4 de junio, por el mismo Comandante, para dar a conocer al accionante, y se le insta a poder enervar las observaciones realizadas por el Informe Legal DINAPER/A.J.1123/2021 de 19 de abril; asimismo, el 22 de junio de 2021, la Encargada de la Sección I de Personal del referido Batallón ante la negativa de recepcionar los Memorándums 00391/2021 y 0054/2021 por parte del impetrante de tutela, emitió el Informe 024/2021; por lo que el 23 de igual mes y año, el prenombrado reitero por segunda vez al Comandante General de la Policía Boliviana, se le pueda extender su memorándum de agradecimiento de servicios, y de forma posterior el 23 de julio de 2021 se emitió un Certificado Médico en la cual se indica todas las patologías que padece el peticionante de tutela (Conclusiones II.5, II.6, II.7, II.8, II.9, II.10, II.11 y II.12).

En ese contexto, el accionante, denuncia a los ahora demandados por vulnerar sus derechos a la seguridad social, a la jubilación y a una vejez digna, esto porque no dieron respuesta a las solicitudes presentadas a dichas autoridades respecto a que se le extienda el memorándum de agradecimiento de servicios con el objetivo de acceder a la renta de vejez; en ese orden de ideas se pasará a analizar dichas denuncias de forma separada al tratarse de dos autoridades distintas: **a)** Comandante General de la Policía Boliviana; y, **b)** Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, de la siguiente manera:

a) Respecto al Comandante General Interino de la Policía Boliviana

En ese contexto, el accionante denuncia que Máximo Jhonny Aguilera Montecinos -Comandante General Interino de la Policía Boliviana- ahora demandado, vulneró sus derechos fundamentales, en el entendido de que no dio respuesta alguna a las solicitudes presentadas en relación a que se emitiera el respectivo memorándum de agradecimiento de servicios con el objetivo de poder acceder a la renta de vejez.

En ese orden de ideas, si bien, en el memorial de acción de amparo constitucional, se cuestionó la lesión al derecho de petición; empero, dicho derecho fue reclamada, expresada y ampliada en la audiencia de garantías; por lo que, conforme al principio *iura novit curia* esta instancia constitucional, estudiará de igual manera el aspecto al **derecho de petición**, considerado como vulnerado por el peticionante de tutela, verificando si efectivamente el demandado incursionó en dicha lesión.

Ahora bien, sobre el derecho de petición regulado en el art. 24 de la CPE, la jurisprudencia de este Tribunal ha desarrollado los requisitos que debe contar no solamente la petición en sí misma, sino más que todo la respuesta brindada ya sea por el particular o autoridad peticionada, es así, que el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional mencionando a la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, establece que:

"…**la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición".

Ahora bien, en base a dicha aclaración se tiene de la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, se tiene que el accionante envió una nota al demandado el 29 de abril de 2021, solicitando se le extienda memorándum de agradecimiento de servicios, la cual fue reiterada el 23 de junio del mismo año, ante la falta de respuesta de la primera solicitud -Conclusión II.11.-.

En ese orden de cosas, desde el **29 de abril de 2021** -primera nota de solicitud del memorándum de agradecimiento de servicios-, hasta el **23 de junio de igual año** -nota reiterativa de solicitud de memorándum de agradecimiento de servicios- se puede evidenciar que se generaron las siguientes documentales:

1) El Comandante del Batallón de Seguridad Física Estatal, emitió el Memorándum 019/2021 de 7 de mayo, donde se daría a conocer al impetrante de tutela el Informe DINAPER/A.J. 1123/2021, relativo a una deuda que pesaba en su contra en relación al haberse sobrepasado por diez meses en la situación de Letra "A" de Disponibilidad, en la que se sugería entregar al accionante una carta notariada al respecto -Conclusión II.8-.

2) Asimismo, el referido Comandante de Batallón, emite el 4 de junio de 2021 el Memorándum 0056/2021, indicando que:

"Señor Coronel: En respuesta al memorial presentado por el señor **SOF. 2DO. TEOFILO BAPTISTA RAMÍREZ**, quien solicita Agradecimiento de Servicios para fines de acceder al seguro de vejez, al respecto de conformidad al Informe Legal DINAPER/A.J. No. 1448/2021 emitido por asesoría Legal de la Dirección Nacional de Personal (se adjunta fojas tres), **SUGIERE:** Que, con carácter previo, se sirva responder a las observaciones del Informe Legal No. 1123 de fecha 19 de abril de 2021 emitido por la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana. En consecuencia, insinuó a su autoridad poner en conocimiento dicha disposición u sea mediante formalidad de Ley. Con este motivo saludo a usted atentamente (sic [Conclusión II.9]).

Señalando que dicho acto es en cumplimiento al Memorándum 00454/2021 de 1 de junio, elaborado por la División Secretaria Mov. "I" Personal del Comando Departamental de Policía de La Paz, la que debía ser puesta en conocimiento del impetrante de tutela.

En ese orden de cosas, contando con los antecedentes referente al último acto supuestamente lesivo al derecho de petición reclamado por el accionante, tanto como la solicitud y la respuesta misma, es menester contrastar si dicha contestación cumple o no con los requisitos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a que la respuesta brindada sea: **i)** Pronta y oportuna; **ii)** Formal; **iii)** Material; y, **iv)** Argumentada, así tenemos:

i. Respecto a que la respuesta sea pronta y oportuna

En ese contexto, el accionante en su memorial de acción de defensa, refiere que la última petición dirigida al demandado, fue el 23 de junio de 2021 -aspectos que son corroborados de la Conclusión II.11 de esta Resolución Constitucional-, de la cual en el informe brindado por los representantes de la autoridad demandada no se pudo establecer que la misma haya sido respondida, es decir que hasta la fecha en que se llevó a cabo la audiencia de garantías -22 de noviembre de 2021- no se dio respuesta alguna a la misma, transcurriendo **cuatro meses y veintinueve días** en las que no existe una respuesta a la solicitud presentado por el impetrante de tutela.

Ahora bien, en materia administrativa, el Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, establece los plazos en los que deben basarse las autoridades administrativas a momento de realizar sus actuaciones, así se tiene que el art. 71.e) del mencionado cuerpo legal, establece que para emitir: "**Dictámenes e informes técnicos: 10 días**" (las negrillas son nuestras).

De los antecedentes se tiene, que la solicitud realizada por el peticionante de tutela, no fue respondido por más de **cuatro meses y veintinueve días**, es decir que la autoridad administrativa lesionó los principios de prontitud y oportunidad en la emisión de sus respuestas a las solicitudes del administrado; de igual forma, a manera de aclaración, es menester referirnos que el luego de presentar la primera nota de solicitud de Memorándum de agradecimiento de servicios de 29 de abril de 2021, presuntamente la misma hubiera sido contestada mediante Memorándum 0056/2021 de 4 de junio; empero la misma tampoco cumple con los principios antes referidos de prontitud y oportunidad ya que dicho documento fue emitido luego de **treinta y cinco días** de presentado la solicitud, vulnerando y contrariando lo establecido en el art. 71.e) del DS 27113, **correspondiendo conceder la tutela solicitada.**

ii. Sobre que la respuesta sea formal

Este elemento, respecto a que la respuesta que deba ser brindada por la persona particular o autoridad, deba ser escrita y debidamente comunicada o notificada, que si bien es cierto que el **Memorándum 0056/2021 de 4 de junio,** que diera respuesta a la primera solicitud presentada por el impetrante de tutela, cuenta con la característica de ser **escrita**, y que conforme a la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, la autoridad ahora demandada demostró la existencia de dicha documental; empero, la misma no cuenta con el formulario de notificación o cargo de recepción de dicho documento, hecho por el cual al no haber tenido conocimiento del referido memorándum, el accionante reiteró su solicitud el 23 de junio de 2021, y que la misma al no tener una respuesta escrita -formal-, menos ser notificada o puesta en conocimiento del impetrante de tutela, se llega a la conclusión de que la solicitud de memorándum de agradecimiento peticionado, no fue debidamente comunicado al accionante, **correspondiendo conceder la tutela al respecto.**

iii. En cuanto a que la respuesta sea material

Se debe entender que la respuesta brindada a la solicitud, ya sea de la persona particular o de la autoridad a quien se dirigió la petición, la misma debe resolver en el fondo la pretensión del accionante conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; a lo cual se tiene que, el **Memorándum 0056/2021 de 4 de junio** que diera respuesta a la primera solicitud presentada por el impetrante de tutela, a más de observar la solicitud a que de forma previa subsane aspectos relacionados a una supuesta deuda que tendría con la institución policial, no responde en el fondo lo solicitado por el accionante, que es la emisión del **memorándum de agradecimiento de servicios**, aspectos que hacen determinar que el demandado no cumplió con este elemento del derecho de petición, en consecuencia se debe **conceder la tutela respectiva.**

iv. Respecto a que la respuesta sea argumentada

Otro elemento con el que debe contener la respuesta brindada ya sea por la persona particular o autoridad a la que se peticionó algo, es que la misma deba estar argumentada, es decir fundamentada y motivada, en ese contexto, se tiene que en el contenido del **Memorándum 0056/2021 de 4 de junio** emitido por el Comandante del Batallón de Defensa Física Estatal, en cumplimiento a órdenes de su superioridad, se puede observar que la respuesta dada a la solicitud realizada por el impetrante de tutela respecto a la emisión de su **Memorándum de agradecimiento de servicios**, la misma al momento de dar una respuesta ya sea positiva o negativa, no fue fundamentada ni motivada, puesto que dicha respuesta -dicho que sea de paso, es en respuesta presuntamente a la primera solicitud- no se encuentra reforzada con normas jurídicas internas o nacionales, y menos motivadas, es decir no explica por qué no se emite una respuesta positiva o negativa a su petición correspondiente, advirtiendo que de igual manera incumple con la argumentación debida, **correspondiendo conceder la tutela solicitada.**

b) Sobre el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana

El accionante denuncia que Raúl Herminio Alfaro Vaquilla -Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana- ahora demandado, vulneró sus derechos fundamentales, en el entendido de que no dio respuesta alguna a las solicitudes presentadas en relación a que se le expida **memorándum de agradecimiento de servicios** con el objeto de acceder al seguro de vejez.

Bajo ese contexto, es necesario establecer que si bien el prenombrado dirige la presente acción de amparo constitucional contra el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, se tiene que del contenido de la presente acción de defensa, demanda como último hecho y acto vulnerador de sus derechos, la negativa a la contestación a su solicitud de 23 de junio de 2021 -Conclusión II.11-, la misma que fue dirigido simplemente al Comandante General de la Policía Boliviana, y no así de forma conjunta a la autoridad ahora demandada, en ese entendido si bien el accionante señaló que el codemandado debía firmar también el memorándum peticionado; empero, las notas de solicitud fueron dirigidas única y exclusivamente al demandado -Comandante General-; por lo que, no es posible realizar el test correspondiente entre la petición y la actuación del ahora demandado para poder endilgarle una legitimación pasiva.

Legitimación pasiva que conforme al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional es la **capacidad jurídica** otorgada al particular, autoridad o servidor público, **a efecto de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra**; puesto que, **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados**; hechos que se subsumen en la segunda vertiente respecto a la legitimación pasiva; puesto que, si consideramos que el acto supuestamente vulnerador de derechos es la última solicitud realizado al Comandante General de la Policía Boliviana el 23 de junio de 2021, se puede advertir que dicha nota fue dirigida al Comandante antedicho y no así de forma paralela o conjunta a la autoridad ahora codemandada, por lo que **carece de legitimación pasiva, correspondiendo denegar la tutela al respecto,** aclarando que no se ingresó al estudio de la problemática.

c) Respecto a los derechos a la seguridad social, a la jubilación y a una vejez digna

El accionante, de igual manera considera que al no haber sido respondido su solicitud de que se le extienda el **memorándum de agradecimiento de servicios** también se estaría vulnerando sus derechos a la seguridad social, a la jubilación y a una vejez digna.

En ese orden, tales derechos fueron desarrollados en los Fundamento Jurídicos III.2 y III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entendido como derechos sociales, que van en beneficio de la salud y supervivencia del servidor o persona jubilada; que si bien, la misma es una obligación del Estado protegerlo y garantizarlo, empero no es menos cierto que para acceder a dichos beneficios se deben cumplir con ciertos requisitos formales, pero no se pudo establecer y tampoco demostrar por parte del accionante que el **memorándum de agradecimiento de servicios** sea un requisito sine quanon para gozar de la seguridad social ya sea a corto o largo plazo; por consiguiente para poder acceder a la jubilación, no encontrándose vulneración alguna al respecto, ya que ha momento de presentar sus solicitudes, y esta acción de defensa el prenombrado se encuentra percibiendo el seguro a corto plazo, corroborado por el Informe Médico emitido el 23 de julio de 2021 -Conclusión II.12-, en la cual a la par que se le diagnostica diferentes patologías, se asevera que el accionante esta **"**…con Código de Asegurado 53-0305-BRT-ID, quien es **Asegurado**

CORRESPONDE A LA SCP 1354/2022-S1 (viene de la pág. 34).

en el CIMFA VILLA TUNARI, de la Caja Nacional de Salud" (sic), por lo que se concluye que no existe la vulneración alegada por el impetrante de tutela, **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR EN PARTE** la Resolución 234/2021 de 22 de noviembre, cursante de fs. 124 a 127 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en relación al derecho a la petición, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, Máximo Jhonny Aguilera Montecinos -Comandante General Interino de la Policía Boliviana- o la autoridad en actuales funciones, de respuesta a la solicitud presentada el 23 de junio de 2021 por Teófilo Baptista Ramírez, en base a los fundamentos descritos en la presente Resolución Constitucional, salvo que por efectos de la concesión de tutela por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz ésta ya haya sido otorgado por la referida autoridad policial demandada.

2° DENEGAR la tutela solicitada en relación a los derechos a la seguridad social, jubilación y vejez digna, conforme a los argumentos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto a Raúl Herminio Alfaro Vaquilla -Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana- por carecer de legitimación pasiva, en base a lo determinado en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallado, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallado

MAGISTRADA

[1][1][1][1][1]

[2]

[3]

[4]

[5]

[6]

[7]

[8]

[9]

[10]

[11]

[12]

[13]

[14]

[15]

[16] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y

concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[17] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[18] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[19] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[20] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[21] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede

estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[22] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[23] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[24] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[25] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad

ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[26] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando, por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[27] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[28] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[29] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[30] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[31] En su FJ III.2 estableció: "**III.2.1. En relación al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19**

(…)

De una relación de los antecedentes y de acuerdo a lo expuesto, Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, alegó que se brindó respuesta formal y motivada al "memorial" de 28 de marzo 2019, presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19; sin embargo de ello, es preciso señalar, que el referido servidor público, no otorgó respuesta al indicado "memorial", sino simplemente puso en su conocimiento la Nota CITE GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019 elaborada por la Directora de Gestión Jurídica de igual institución; es decir, que no se evidencia la emisión de una respuesta fundamentada y motivada acorde al contenido esencial del derecho de petición, que responda a la solicitud en sentido de que se dé respuesta a la Nota de 14 de febrero de 2014 con una resolución administrativa motivada y fundamentada, explicándole si corresponde o no dicho extremo; es más, solo se remitió a la Nota CITE GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019, que no implica una respuesta material ni formal acorde al cuarto contenido esencial del derecho a la petición respecto a que la respuesta sea **argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del por qué se dio o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos**; estableciéndose de ello, que evidentemente se lesionó el derecho a la petición alegado por el impetrante de tutela, consideraciones por las cuales se considera que no ha existido una respuesta conforme lo solicitado.

III.2.2. En relación al recurso de revocatoria de 15 de mayo de 2019

(…)

A este respecto, tomando en cuenta que el petitorio en la presente demanda tutelar converge en que se responda con una resolución administrativa a lo solicitado en el recurso de revocatoria; de antecedentes se tiene que, el impetrante de tutela dirigió su petitorio ante Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; sin embargo, no se evidencia de los antecedentes expuestos, que esta autoridad departamental, haya emitido respuesta material mediante resolución alguna al "recurso de revocatoria" interpuesto, evidenciándose solamente una Nota elaborada por Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador de la aludida entidad departamental, poniendo en conocimiento el informe elaborado por la Dirección de Gestión Jurídica de dicha Gobernación, no así, una respuesta de la Máxima Autoridad Ejecutiva ahora demandada en la que se resuelva dicho recurso de revocatoria de forma positiva o negativa, o caso contrario explicar por qué no corresponde su resolución por dicha autoridad, o también explicándole por qué no se considera lo reclamado por el impetrante de tutela, señalándole cuál el sustento legal de su decisión, más si la Nota emitida, no constituye una respuesta oportuna de acuerdo al contenido esencial del derecho de petición conforme el Fundamento Jurídico precedentemente citado, que establece que la respuesta debe ser: **1)** Pronta y oportuna; es decir,

dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; y, **2)** Material; porque debe resolver el fondo de la pretensión y no evadirlo; de ello, se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, es quien debe atenderla, tramitarla y resolverla respondiendo de forma positiva o negativa al solicitante; siendo que en este caso, por más de treinta días hábiles administrativos, el Gobernador ahora demandado en la presente acción tutelar no otorgó respuesta formal, pronta material y motivada, al "recurso" de revocatoria de 15 de mayo de 2019.

En conclusión, con relación al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19; y, al recurso de revocatoria de 13 de mayo de 2019, no se otorgó una respuesta formal, pronta, oportuna, material y motivada, por ninguno de los demandados; por lo que, respecto a estos memoriales, corresponde conceder la tutela impetrada, en razón de que no se cumplieron los presupuestos jurisprudenciales previstos por la SCP 0276/2019-S2, la cual se constituye en el estándar más alto en la resolución de la presente causa; debiendo el Gobernador y el Director General de su despacho, otorgar respuestas al memorial con código 1785-19 y al recurso de revocatoria, de manera fundamentada y motivada.

[32] En su FJ III.3 sostuvo: "De la lectura de los argumentos del accionante y los informes emitidos por los demandados, se infiere que el impetrante de tutela, el 17 de junio de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cautelar Tercero, audiencia para considerar medidas de protección, solicitud que fue observada en sentido que aclare y justifique su petitorio, observación subsanada mediante memorial de 8 de julio del citado año, al que le correspondió la providencia de 13 de igual mes y año, a través de la cual la autoridad judicial dispuso que pasen los obrados a despacho para resolución.

Posteriormente, y al no existir resolución, el solicitante de tutela reiteró su solicitud el 15 de septiembre del referido año, pidiendo que se resuelvan las medidas de protección solicitadas, entre ellas, ordenar la salida y la desocupación del domicilio de los agresores mientras dure la conclusión del proceso penal en todas sus instancias, toda vez que no pueden cohabitar en un mismo domicilio la víctima directa de los hechos conjuntamente los agresores; sin que exista respuesta.

De lo manifestado, se advierte lesión al derecho a la petición del accionante, pues, su ejercicio implica que una vez efectuada una solicitud ante una autoridad o funcionario público, el peticionante de tutela adquiere el derecho de obtener una respuesta pronta y oportuna, ya sea de forma negativa o positiva, debidamente sustentada y que de forma efectiva responda a lo solicitado o requerido, sin que deba entenderse como conculcado dicho derecho cuando la autoridad conteste al peticionario denegando lo requerido, al depender la respuesta de las circunstancias concretas de cada caso, independientemente si se concedió o no lo requerido, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, en el caso concreto, cuando se trate del derecho de petición, corresponde recordar que éste; se encuentra satisfecho una vez que, la autoridad judicial haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental.

Consecuentemente, en el presente caso correspondía que el Juez demandado, en virtud de la petición realizada, otorgue una respuesta pronta y oportuna, resolviendo la solicitud de medidas de protección en un plazo razonable, en atención a que actuaba en suplencia legal, aspecto que no ocurrió, prolongando la solicitud sin un fundamento valedero, cuando debió actuar con celeridad y atender la solicitud del accionante, otorgándole una respuesta pronta y oportuna.

Por otra parte, de la revisión de obrados se evidencia que mediante Auto Interlocutorio 342/2020 de 8 de octubre, el Juez ahora demandado, en suplencia legal del Juez de Instrucción Tercero, dio lugar a la medida de protección requerida por el ahora accionante, disponiendo que presuntos agresores abandonen el domicilio de la víctima en un plazo no mayor a cinco días, computables a partir de su legal notificación, medida que surte sus efectos entre tanto dure la tramitación del proceso penal en todas sus instancias (Conclusiones II.1); En ese sentido, pese a la emisión de la Resolución 342/2020 de 8 de octubre, no puede denegarse la tutela por una eventual cesación de los efectos del acto reclamado; toda vez que, no se constata que la autoridad demandada habría cesado en la omisión

reclamada antes de asumir conocimiento de la interposición de esta acción, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por el contrario, conforme a obrados, se advierte que la emisión de la Resolución reclamada por la impetrante de tutela se efectuó en la misma fecha que fueron notificados los demandados con la acción de amparo constitucional, es decir el 8 de octubre de 2020 (fs. 11 y 12)"

[33] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

[34] En su F.J. III.2 sobre el derecho a la seguridad social señaló: " En el mismo orden normativo constitucional, tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos, y se halla desarrollado también en la Sección II "La salud y a la seguridad Social" del Capítulo Quinto sobre los "Derechos Sociales y Económicos", Título Segundo "Derechos Fundamentales y garantías", de la Primera Parte de la "Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías" de la Constitución Política del estado, concretamente en el art. 45, cuyo parágrafo I, establece que: "Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social"; cuyos principios, alances, ámbito y limitaciones están descritos en los parágrafos II, III, V y VI de dicha norma constitucional. Al respecto este Tribunal también ya se ha pronunciado, así en la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, se señaló que el derecho a la seguridad social es: "la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares".

A lo que se añade que, al ser el derecho a la seguridad social, derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el "vivir bien".

Por tanto, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social."

[35] En su F.J. III.3 señaló: "En la recientemente citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se realizó el desarrollo normativo propio para nuestro país del derecho a la jubilación, en el siguiente sentido: ´El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…', teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: 'Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, **la plena efectividad de los derechos por él reconocidos'**, y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: 'Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social'.

Por su parte, el Artículo XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja, entre otros, contra las consecuencias de la vejez, que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

El art. 13.I de la CPE, establece que: '**Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos'**.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: 'Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo' (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se **respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones** y que el monto de las mismas sean suficientes para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: 'Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…´".

[36] En su F.J. III.4. describió: "´En ese orden, el art. 16.I del Decreto Ley (DL) 14643 de 3 de junio de 1977, referido a la continuidad de los medios de subsistencia, establece: "El derecho al goce de la renta de vejez, comenzará **a partir de la fecha del retiro del trabajador** de la actividad laboral, de modo que exista continuidad entre percepción del salario y la renta" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, de manera específica y complementando la anterior disposición, el art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, aprobado por Resolución Secretarial (RS) 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997, estipula: 'La renta de vejez básica y complementaria se otorgará **a partir del mes siguiente a la fecha de retiro del trabajador** de la actividad laboral asegurada, siguiendo el principio de continuidad entre salario y renta, siempre que el asegurado hubiese iniciado el trámite correspondiente dentro del año siguiente al de su retiro. Caso contrario, dicha prestación será otorgada a **partir del mes siguiente al de la presentación por el asegurado de la solicitud con todos los documentos que la justifiquen'.**

El referido art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, fue modificado por Resolución Ministerial (RM) 1302 de 15 de octubre de 1999, suprimiendo el párrafo referente 'la presentación del trámite dentro del año siguiente de su retiro', debiendo darse cumplimiento, conforme lo indica la última norma, a la previsión contenida en el art. 471 del Reglamento del Código de Seguridad Social, norma que se aplicará tanto para la presentación del trámite como de cualquier documento necesario para el efecto.

La parte final del art. 74 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, encuentra concordancia con el art. 471 del Reglamento al Código de Seguridad Social, aprobado por Decreto Supremo 5315 de 30 de septiembre de 1959, que estipula: 'La falta de presentación de cualquiera de los documentos que acrediten el derecho del solicitante, determinará que se tome como **fecha de la solicitud el día de la presentación del o de los documentos que falten**. La presentación de documentos se hará constar mediante nota en la que se indique que se los incluye y se sentará cargo indicando día y hora de su ingreso a la oficina'. Asimismo, dicha norma concuerda con lo dispuesto en el art. 539 del citado Reglamento, que dispone: 'Las prestaciones en dinero de pago periódico, nacen **a partir del primer día del mes siguiente al de la presentación por el asegurado de la solicitud con todos los documentos que la**

justifiquen. Sin embargo, cuando se trate de reconocimiento de rentas e indemnizaciones pagaderas en una sola vez que deba ser resuelto por la Comisión de Prestaciones de la Caja, el pago correrá a partir del primer día del mes siguiente al de resolución de dicha Comisión. Por consiguiente, caducan todos los pagos a que hubiera tenido derecho el asegurado o los derecho - habientes por todo el tiempo anterior a la fecha de presentación de dicha solicitud o de resolución de la Comisión de Prestaciones de acuerdo al párrafo anterior.

De lo señalado es posible concluir que en efecto, las normas específicas glosadas, regulan el principio de continuidad de los medios de subsistencia o principio de continuidad entre la percepción del salario y la renta de vejez de los beneficiarios del sistema de seguridad social, cuya finalidad, como se indicó al inicio de este acápite, es asegurar que la trabajadora o el trabajador que ha alcanzado una edad que le impide continuar activa económicamente y cumple con un número de aportes al sistema previsto por ley (en el caso, al sistema de reparto) obtenga la prestación económica imprescindible, es decir, perciba la renta de vejez básica y complementaria que le garanticen una vida digna de manera pronta y oportuna, la que se efectivizará en términos de fecha de inicio de pago conforme estipulan las normas específicas glosadas anteriormente (arts. 471 y 539 del Reglamento del Código de Seguridad Social)´ (SCP 0806/2014 de 30 de abril)."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1355/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45325-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 155/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 217 a 220 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirian Durán Aue** contra **Leónidas Milton Barón Hidalgo**, **Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional** (**DIRNOPLU**); **Ana Delia Cuéllar Ribera**, **Sumariante Departamental del Beni;** y, **Nora Alcalá Miranda**, **Sumariante Departamental de Santa Cruz**, **Beni** y **Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de octubre y 3 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 27 a 33; y, 37, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de ex Notaria de Fe Pública, la ahora accionante fue sometida a sumario disciplinario por el supuesto incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en el art. 105, inc. f) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP); -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, a denuncia de la abogada Notaria María Alejandra Zambrano Aguirre, señalando que habría extendido el Poder Notarial 034/2018 de 7 de marzo y que este no fue registrado en el Libro Índice y tampoco fue compilado en el Libro Matriz, por lo que ante esa sindicación con la que fue notificada el 3 de octubre de 2019, la impetrante de tutela presentó informe de descargo, haciendo conocer a la autoridad sumariante que hace más de un año entregó los archivos a la denunciante, firmando en constancia la conformidad de recibir sin ningún faltante; asimismo, presentó excepción de prescripción y excepción de eximente de responsabilidad.

Mediante Resolución Final de Primera Instancia SDB 08/2019 de 26 de diciembre, la Sumariante declaró improbadas las excepciones planteadas y probada la denuncia presentada por María Alejandra Zambrano Aguirre, y en consecuencia se la declaró responsable disciplinariamente por la comisión de la falta grave disciplinaria prevista en el art. 105 inciso f) con relación al art. 18 incisos a) b) y c), de la referida Ley 483, imponiéndole la sanción de multa de diez (10) salarios mínimos nacionales.

Contra esa resolución, interpuso recurso de apelación, conforme a las reglas del art. 112 inciso i) de la Ley 483, con los argumentos de prescripción y caducidad del sumariante, de acuerdo a las reglas previstas en los arts. 110.I y II, 111.I, II, III, IV, V y VI de la indicada Ley, donde establece que la competencia de la o el sumariante, para conocer y resolver está limitada a los plazos previstos en las mencionadas normas y su incumplimiento revoca la competencia del sumariante, caducando su competencia para ejercer la jurisdicción sobre la denuncia presentada, por lo que solicita la anulación de la Resolución Final de Primera Instancia, por haber perdido competencia la autoridad sumariante; dicho recurso fue resuelto mediante la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 064/2021 de 30 de septiembre, que confirmó la resolución impugnada.

Interpone la presente acción de defensa, porque las resoluciones emitidas son ilegales e indebidas y vulneran sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que la Resolución Final de Primera Instancia SDB 08/2019 de 26 de diciembre, fue emitida cuatro días hábiles después de llevada la audiencia de exposición de descargos y alegatos, es decir fuera del término previsto en el art. 111.VI

de la Ley 483, el cual establece que concluida la audiencia sumaria, el sumariante dictará resolución de primera instancia en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles.

Conforme a lo expresado y reclamado líneas arriba, se tiene también que el proceso sumario no debe extenderse ni durar más de noventa (90) días; sin embargo, de la revisión del trámite del referido proceso, se observa que desde la fecha de notificación con la denuncia el 4 de octubre de 2019, hasta la notificación la Resolución Final de Primera Instancia SDB 08/2019 de 26 de diciembre, practicada el 30 de agosto de 2021, transcurrieron exactamente veintidós (22) meses, lo que hace presumir que la sumariante hace diecinueve (19) meses perdió competencia para sustanciar el presente proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, en su vertiente de incumplimiento de plazos procesales, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Final de Primera Instancia SDB 08/2019 de 26 de diciembre, emitida por la autoridad sumariante y la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 064/2021 de 30 de septiembre, dictada por el Tribunal de apelación; y, **b)** Que el Tribunal de apelación, dicte una nueva resolución, respetando el debido proceso, observando los plazos establecidos en la Ley del Notariado Plurinacional y conforme a la resolución constitucional a emitirse.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 15 de diciembre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 212 a 216 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en el desarrollo de la audiencia ratificó íntegramente los términos expuestos en su acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director a.i. de la DIRNOPLU, a través de sus representantes legales, mediante el informe escrito presentado el 1 de diciembre de 2021, cursante de fs. 205 a 208 vta., y en el desarrollo de la audiencia, señaló lo siguiente: **1)** No existió negligencia o una actitud displicente por parte de la Sumariante, pues dentro del periodo probatorio se cumplió con la remisión de solicitud de información a CREDINFORM, audiencia de inspección, solicitud de información sobre distribución de valoradas, denotando que lo que se buscó es verificar la comisión o no del hecho denunciado; razón por la cual no se ha vulnerado ningún derecho constitucional, más por el contrario, se buscó averiguar la verdad de los hechos; **2)** En el expediente disciplinario, se puede evidenciar que el Acta de Audiencia de Exposición de Descargos y Alegatos, fue celebrada el viernes 20 de "noviembre" de 2019, debió decir, 20 de diciembre, fecha a partir de la cual, el Sumariante tiene el plazo de tres días hábiles para emitir resolución, la cual fue cumplida el día jueves 26 de diciembre de 2019, para este efecto se realizó el cómputo correspondiente, tomando en cuenta los días hábiles, descontando sábado 21, domingo 22 y miércoles 25 de diciembre, al ser inhábiles, por lo que se advierte que el Tribunal de apelación verificó que la Sumariante cumplió con el plazo legal establecido al efecto; **3)** La autoridad Sumariante no perdió competencia, debido a que sus actuaciones estuvieron enmarcadas conforme a las exigencias legales de la Ley del Notariado, en tal sentido se puede inferir que la denunciante fue notificada con la Resolución de Primera Instancia, el 27 de diciembre de 2019; sin embargo, no ocurrió lo mismo con la ahora peticionante de tutela, pues no pudo ser habida en su domicilio, conforme constan las representaciones y muestrario fotográfico, evidenciándose que entre enero a marzo de 2020, no se la pudo notificar, a cuyo efecto y por situaciones de la pandemia,

DIRNOPLU mediante Resolución 034/2020 de 23 de marzo, suspendió los plazos en los trámites disciplinarios, los cuales fueron reanudados mediante Resolución Administrativa 067/2020 de 12 de agosto, cumpliéndose con la notificación el 30 de agosto de 2021; en tal sentido, la exposición de hechos por parte de la impetrante de tutela, contradicen a la realidad procesal; **4)** La parte accionante hace referencia que se hubieran excedido los plazos; empero, ello se debe a la conducta pasiva asumida por la misma sumariada, puesto que sabiendo de la existencia de un proceso disciplinario en su contra, debió haber demostrado una conducta activa, apersonándose al proceso, puesto que existen actuados que no pudieron ser notificados por la conducta de la ahora peticionante de tutela, conforme se evidencia por una serie de representaciones realizadas; y, **5)** La Ley del Notariado Plurinacional, no establece como sanción la pérdida de competencia; al respecto, la inobservancia de los plazos procesales conforme ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Sentencia SE/0006/2015 de 28 de agosto de 2015, señalando que en este tipo de procesos administrativos, cuando no se prevé el cumplimiento de plazos procesales, no implica la pérdida de competencia de la autoridad, lo que conlleva es a una sanción administrativa a dicha autoridad; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

Las sumariantes demandadas, no pudieron ser notificadas con la presente acción tutelar, debido a que fueron desvinculadas de la institución y a la fecha no existe ninguna persona ocupando el referido cargo, al respecto la Sala Constitucional dispuso sentar en el acta que, DIRNOPLU -autoridad demandada-, fue quien hizo conocer que el cargo de Sumariante Departamental de Santa Cruz, Beni y Pando, se encuentra en acefalía, por lo que el Tribunal de garantías resolvió desarrollar la audiencia de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Alejandra Zambrano Aguirre, no se presentó a la audiencia ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 44 de obrados

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni mediante Resolución 155/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 217 a 220, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Del memorial de acción de amparo constitucional, presentado por la demandante de tutela, se identificó como hecho o acto vulnerador de sus derechos fundamentales, el incumplimiento de plazos en la tramitación del proceso disciplinario instaurado en su contra, el mismo que hubiera prescrito por tal motivo; sin embargo, no expresa ningún fundamento ni cuestionamiento contra el referido fallo, a través del cual el Director del Notariado Plurinacional, resolvió confirmar la misma; **ii)** La Sala Constitucional considera que la accionante debió precisar todos sus argumentos contra la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 064/2021 de 30 de septiembre, por ser la última resolución emitida dentro del proceso que le fue planteado, precisando los hechos lesivos en que hubiese incurrido la autoridad demandada, al emitir dicha Resolución y estableciendo porqué vulnera sus derechos al debido proceso, a efectos de que este Tribunal de garantías verifique la existencia o no de los actos ilegales denunciados; **iii)** La jurisprudencia citada en el presente fallo (SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto) sobre la correspondencia entre los hechos, derecho y petitorio, establece que el petitorio debe ser expresado en términos directos, claros y debe estar relacionado directamente con los hechos de la causa, manteniendo una relación entre ambos; toda vez que, este determinará y delimitará la concesión en la acción planteada, porque el Juez o Tribunal de garantías solamente puede conferir lo que se ha pedido, estableciéndose de manera congruente la correspondencia entre lo que se alega y lo que se pide; **iv)** En el presente caso, se solicitó dejar sin efecto ambas resoluciones; es decir, la Resolución Final de Primera Instancia SDB "09/2019" cuando en realidad es la 08/2019 de 26 de diciembre, y dejar sin efecto la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 064/2021 de 30 de septiembre; sin embargo, no se expresó de manera clara y precisa cuáles los actos u omisiones en que hubiese incurrido la autoridad demandada, sino únicamente se expresaron los fundamentos de su demanda en relación al supuesto incumplimiento de plazos en la tramitación del proceso disciplinario; y, **v)** Por lo expuesto, la acción tutelar carece de precisión entre la relación de los hechos denunciados, los

derechos invocados como vulnerados y el petitorio, por lo que la Sala Constitucional no puede ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S.B. 009/2019 de 9 de octubre, la Sumariante Disciplinario de la Dirección del Notariado Plurinacional, resolvió admitir la denuncia presentada por María Alejandra Zambrano Aguirre, Notaria de Fe Pública N° 4 del Municipio de Trinidad contra Mirian Durán Aue, Ex Notaria de Fe Pública de la indicada Notaría, actual Notaria de Fe Pública N° 1 del Municipio de San Andrés, respecto a la posible comisión de las faltas disciplinarias previstas en el art. 105 inciso b) con relación al inciso l) del art. 18, inciso f) del art. 105 en relación a los incisos a), b) y c) del art. 18 e inciso o) del art. 105, en relación al art. 3 numerales 3, 4, 5, 6 y 8, todos de la LNP, con el que fue notificada la denunciada el 3 de diciembre de 2019 (fs. 76 a 78 vta. y 83).

II.2. Por Resolución Final de Primera Instancia SDB 08/2019 de 26 de diciembre, dictada por la Sumariante Disciplinaria de la Dirección del Notariado Plurinacional del Beni, declaró improbadas la excepción de prescripción y la excepción de eximente de responsabilidad, planteadas por la sumariada ahora accionante, y declaró probada la denuncia por la comisión de la falta grave prevista en el art. 105 inciso b) con relación al inciso l) del art. 18, inciso f) del art. 105 en relación a los incisos a), b) y c) del art. 18 e inc. o) del art. 105, en relación al art. 3 numerales 3, 4, 5, 6 y 8, todos de la LNP; en consecuencia, determina imponer la sanción de diez (10) salarios mínimos nacionales; resolución notificada a la sumariada el 30 de agosto de 2021 (fs. 166 a 179).

II.3. A través del memorial presentado el 2 de septiembre de 2021, la solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación, impugnando la Resolución Final de Primera Instancia SDB 08/2019 de 26 de diciembre (fs. 9 a 11 vta.).

II.4. Mediante Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 064/2021 de 30 de septiembre, el Director a.i. de la DIRNOPLU, resolvió confirmar totalmente la resolución de primera instancia, emitida por la Sumariante ahora de Santa Cruz, Beni y Pando; notificada a la ahora accionante el 13 de octubre de 2021 (fs. 4 a 8 y 199).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en su vertiente de incumplimiento de plazos procesales en la tramitación del proceso disciplinario tramitado en su contra, toda vez que la Resolución Final de Primera Instancia SDB 08/2019 de 26 de diciembre, fue emitida cuatro días hábiles después de realizada la audiencia de exposición de descargos y alegatos, es decir fuera del término previsto en el art. 111.VI de la Ley 483; y, también porque el proceso sumario no debe extenderse ni durar más de noventa (90) días; sin embargo, desde la fecha de notificación con la denuncia el 4 de octubre de 2019, hasta la notificación con la Resolución Final de Primera Instancia efectuada el 30 de agosto de 2021, han transcurrido veintidós (22) meses, perdiendo competencia para sustanciar la presente causa; razón por la cual, solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Final de Primera Instancia SDB 08/2019 de 26 de diciembre, emitida por la Autoridad Sumariante y la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 064/2021 de 30 de septiembre, dictada por el Tribunal de apelación; y, **b)** Que el Tribunal de apelación, dicte una nueva resolución, respetando el debido proceso, observando los plazos establecidos en la Ley del Notariado Plurinacional y conforme a la resolución constitucional a emitirse.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[1], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

…respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

2) Ahora bien, **el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita**. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado (CPE), en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en su vertiente de incumplimiento de plazos procesales en la tramitación del proceso disciplinario, toda vez que, la Resolución Final de Primera Instancia SDB 08/2019 de 26 de diciembre, fue emitida cuatro (4) días hábiles después de realizada la audiencia de exposición de descargos y alegatos; es decir, fuera del término previsto en el art. 111.VI de la Ley 483; y, también porque el proceso sumario no debe extenderse ni durar más de noventa (90) días; sin embargo, desde la notificación con la denuncia el 4 de octubre de 2019, hasta la notificación con la Resolución Final de Primera Instancia, efectuada el 30 de agosto de 2021, han transcurrido veintidós (22) meses, perdiendo competencia para sustanciar la presente causa.

Identificada la problemática planteada, corresponde a continuación revisar y analizar los antecedentes contenidos en la presente acción de defensa, de donde se establece que, mediante Auto de Apertura de Proceso Sumario D.S.B. 009/2019 de 9 de octubre, la Sumariante Disciplinario de la Dirección del Notariado Plurinacional, resolvió admitir la denuncia presentada por María Alejandra Zambrano Aguirre, Notaria de Fe Pública N° 4 del Municipio de Trinidad contra Mirian Durán Aue, Ex Notaria de Fe Pública de la indicada Notaría y actual Notaria de Fe Pública N° 1 del Municipio de San Andrés, respecto a la posible comisión de las faltas disciplinarias previstas en la Ley 483, con el que fue notificada el 3 de diciembre de 2019.

Tramitado el proceso, la Sumariante, emitió la Resolución Final de Primera Instancia SDB 08/2019 de 26 de diciembre, declarando improbadas las excepciones de prescripción y de eximente de responsabilidad, planteadas por la ahora accionante; y, declaró probada la denuncia por la comisión de la falta grave prevista en el art. 105 inciso b) con relación al inciso l) del art. 18, inciso f) del art. 105 en relación a los incisos a), b) y c) del art. 18 e inciso o) del art. 105 en relación al art. 3 numerales 3, 4, 5, 6 y 8, todos de la LNP; en consecuencia determinó imponerle la sanción de diez (10) salarios mínimos nacionales; resolución con la que fue notificada la sumariada el 30 de agosto de 2021.

Ante esa decisión, la ahora solicitante de tutela, interpuso recurso de apelación, resuelto por Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 064/2021 de 30 de septiembre, pronunciada por el Director a.i. de la DIRNOPLU, que determina confirmar totalmente la Resolución Final de Primera Instancia.

Revisado el recurso de apelación, así como la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia, se evidencia que la ahora peticionante de tutela, denunció entre otros agravios, el incumplimiento de plazos procesales, que ahora es el reclamo central de su acción tutelar.

En la especie, el Director a.i. del Notariado Plurinacional, en la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 064/2021 de 30 de septiembre, respecto al agravio denunciado relativo al incumplimiento de plazos procesales y la consiguiente pérdida de competencia, se pronunció señalando que, la Ley del Notariado en los artículos que norma el régimen disciplinario respecto a los notarios de fe pública por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, no reconoce que esa inobservancia de plazos conllevan a la pérdida de competencia o aplicación del silencio administrativo, tampoco reconoce la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo; empero, lo que sí genera es responsabilidad administrativa a la Autoridad sumariante, por incumplimiento a las funciones que le fueron encomendadas; ante ello, refiere que revisados los antecedentes, se ha podido establecer que desde el Auto de Apertura del Proceso Sumario de 9 de octubre de 2019 a la emisión de la Resolución de Primera Instancia SDB 08/2019 de 26 de diciembre, transcurrieron dos (2) meses y diecisiete (17) día, fallo con el que fue notificada la denunciante el 27 de diciembre del mismo año; y, posterior a ello, se acudió en tres oportunidades al domicilio a efectos de notificar a la sumariada, pero en ninguna oportunidad fue habida conforme consta en las representaciones que cursan en obrados; luego, debido a la emergencia sanitaria y en cumplimiento a la Resolución Administrativa DIRNOPLU 034/2020de 23 de marzo, se emitió resolución suspendiendo todos los plazos procesales, mismos que fueron reanudados el 13 de agosto de 2020 y luego, se procedió a notificar a la sumariada, evidenciándose que esa autoridad cumplió los plazos procesales que señala la norma.

En ese contexto, previamente corresponde señalar que conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los derechos y garantías contenidos en el debido proceso, no se encuentran limitados en cuanto a su aplicación a los procesos judiciales, también son aplicables a los procesos administrativos en los que se determinen responsabilidades.

En efecto, en cuanto al incumplimiento de plazos procesales para la emisión de la resolución final de primera instancia y respecto al reclamo que el proceso sumario se ha demorado en su tramitación por más de noventa (90) días, motivos por los cuales, la autoridad sumariante habría perdido competencia para sustanciar la presente causa; se tiene que, analizada la normativa de la Ley del Notariado Plurinacional, se evidencia que en el Título referido al Régimen Disciplinario, arts. 97 al 115, no contempla la pérdida de competencia de la autoridad que emite un fallo fuera del plazo, o por la demora en su tramitación, lo cual genera solamente responsabilidad administrativa para la autoridad sumariante por el retardo.

Por consiguiente, dichas denuncias no tienen incidencia directa en el contenido de la determinación, por cuanto no es un defecto de fondo y no puede tener por consecuencia la nulidad del acto, en virtud a que el pronunciamiento de la resolución final administrativa fuera de plazo, no ocasiona pérdida de competencia y la demora para sustanciar la causa tampoco invalida el fallo; razón por la cual, resulta innecesario ingresar a realizar cómputo de plazo alguno.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 155/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 217 a 220 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a la parte dispositiva de la Sala Constitucional y en base a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

CORRESPONDE A LA SCP 1355/2022-S1 (viene de la pág. 11).

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que, en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es

la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1356/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45315-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 250/2021 de 3 de diciembre cursante de fs. 136 a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Karen Quisbert Pérez** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2021, cursante de fs. 67 a 81, y el de subsanación de 30 de igual mes y año (fs. 84 a 85), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Gonzalo Salazar Suárez contra su persona por el ilícito de perturbación de posesión, mediante Sentencia 05/2015 de 13 de marzo, se la condenó con pena privativa de libertad de dos años y tres meses a cumplir en el Centro de Orientación Femenino Obrajes de La Paz, misma que una vez recurrida en apelación restringida, fue confirmada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando inadmisible el recurso; motivo por el cual, formuló recurso de casación que fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 602/2017-RA de 18 de agosto, que declaró inadmisible el recurso de casación, quedando firme la sentencia penal condenatoria.

Posteriormente, el demandante Gonzalo Salazar Suárez, promovió la acción de reparación del daño civil ante el Juzgado de Sentencia Penal Décimo Segundo, proceso de reparación que mediante Auto Interlocutorio de Reparación de Daño 02/2021 de 7 de enero, dispuso el pago en favor del demandante en la suma de Bs251 400.- (doscientos cincuenta y un mil cuatrocientos bolivianos) por concepto de daño directo ocasionado, mismo que estaría compuesto por la suma de un daño emergente que ascendería a Bs141 400.- (ciento cuarenta y un mil cuatrocientos bolivianos) y de un lucro cesante que ascendería a Bs110 000.- (ciento diez mil bolivianos).

Pronunciada dicha resolución de calificación de daños civiles mediante Auto Interlocutorio de Reparación de Daño 02/2021, misma que no cuenta con la debida fundamentación y motivación, fue objeto de apelación incidental por su persona, radicándose ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que resolvió mediante Auto de Vista 110/2021 de 22 de marzo, la cual resguardando el debido proceso revocó en parte el Auto Interlocutorio de Reparación de Daño 02/2021 dejando sin efecto la calificación del daño emergente; sin embargo, con relación al componente del resarcimiento del daño por lucro cesante, mantuvo el mismo de manera injustificada e ilegal, con evidente vulneración a sus derechos y garantías constitucionales.

Los Vocales ahora demandados conocieron y resolvieron los recursos de apelación presentados por ambas partes, llegando a declarar improcedente el recurso de apelación presentada por Gonzalo Salazar Suárez y procedente en parte la apelación presentada por su persona, llegando a revocar en parte el Auto Interlocutorio de Reparación de Daño 02/2021 dejando sin efecto el resarcimiento del daño emergente en la suma de Bs139 400.- (ciento treinta y nueve mil cuatrocientos bolivianos) manteniendo el concepto de resarcimiento al lucro cesante en la suma de Bs110 000.- este último concepto con evidente vulneración de sus derechos y garantías constitucionales .

La parte demandante ejerció la acción civil contemplada e instituida por el art. 36 del Código de Procedimiento Penal (CPP), procedimiento que se encuentra regulado en los arts. 382 al 388 de la misma norma adjetiva penal, con especial importancia, "que de dicha normativa se extrae uno de los requisitos esenciales para el ejercicio de la acción civil, y el mismo consiste en la exigencia prevista en el numeral 3 del artículo 384, y dispone que la acción civil y demanda deberá incluir 'La expresión concreta y detallada de los daños sufridos y su relación directa con el hecho ilícito comprobado'" (sic).

Hace referencia a los dos primeros párrafos del art. 386 del Código de Procedimiento Penal y afirma que las normas procesales mencionadas en cuanto a su aplicación e interpretación de legalidad, corresponde a la jurisdicción ordinaria, imperativos legales que reflejan el contexto lógico y jurídico que debe ser observado inexcusablemente en cualquier demanda de reparación de daños derivada de una sentencia condenatoria, como en grado de apelación; razón por la cual, resulta una obligación de fundamentar y motivar con precisión y coherencia la decisión a momento de conocer los procesos remitidos en grado de apelación y en su caso revocar, modificar anular o confirmar la resolución que concede determinada indemnización en apego estricto a la relación de causalidad directa que debe existir entre el hecho calificado como delito, el resarcimiento pretendido por el damnificado y los agravios expresamente acusados en el recurso de apelación.

En el caso particular, afirma que su recurso de apelación incidental se denunció puntualmente la calificación de la reparación de los daños correspondiente: **a)** Daño emergente que se calificó en la suma de Bs139 400.-; y, **b)** Lucro Cesante en la suma de Bs110 000.- el Tribunal *Ad quem*, ahora recurrido, con la debida fundamentación revocó en parte el Auto Interlocutorio de Reparación de Daño 02/2021 dejando sin efecto la calificación del daño emergente en la suma de Bs139 400.- sin embargo, en el mismo Auto de Vista 110/2021 en relación a los agravios referentes a la calificación del Lucro Cesante, que en Resolución del Juez inferior se calificó en Bs110 000.- los Vocales ahora demandados confirmaron este aspecto, emitiendo el fallo con absoluta carencia de sustento legal, adolece de contradicciones entre ellos y especialmente la fundamentación y motivación "interna y externa", con evidente oscuridad y sobre todo con una deliberada inobservancia de las normas y principios vigentes en materia procesal penal, constituyéndose dicho Auto de Vista 110/2021 en ilegal y arbitrario, atentatorio a sus derechos y garantías constitucionales.

Afirma que el Auto de Vista ahora cuestionado, con referencia a la calificación del Lucro Cesante, omite y suprime garantías fundamentales y que lo expuesto en su Considerando II se constituye en un simple enunciado a fin de aparentar legalidad como cumplimiento de la garantía al debido proceso, al sostener que el derecho a la impugnación es inherente a toda persona; sin embargo, las autoridades demandadas no se pronunciaron de manera puntual y concreta a los presupuestos fácticos como legales acusados como agravios en el recurso de apelación, tribunal que en el intento de minimizar la importancia de la garantía al debido proceso, sin la debida fundamentación motivación y congruencia ya que solo señaló: "…**al respecto la autoridad jurisdiccional ha señalado la suma de Bs. 5.000 como monto mensual, en razón que no toda actividad comercial genera un ganancia líquida, sin embargo también no es menos evidente como ganancias por el lapso del perjuicio, por lo que este tribunal de alzada considera que la autoridad jurisdiccional de manera razonable ha establecido como lucro cesante la suma de Bs. 110.000**…" (sic).

Las autoridades jurisdiccionales recurridas sustentaron su decisión en apoyo probatorio completamente impertinente, al basarse en el cómputo del tiempo de indemnización, desconociendo los tiempos expresamente descritos en la sentencia condenatoria ejecutoriada para sustituirla con un proceso de desalojo que es impertinente a la reparación del daño, así como defecto procedimental, en la interpretación de legalidad, al no observar expresamente los límites impuestos por ley con referencia a la calificación y/o evaluación del daño.

Así, la normativa penal adjetiva inobservada -arts. 36, 382 al 388 del CPP-, establecen que esta debe estar en relación directa con el hecho comprobado, garantías suprimidas por las autoridades recurridas que se limitan a señalar que la Juez *a quo*, de manera razonable estableció el lucro cesante,

sin que para ello se tenga una fundamentación, motivación y congruencia interna, es decir que se advierta unidad y coherencia lógica, fáctica y legal entre el planteamiento o agravios acusados en el recurso de apelación, lo resuelto por el inferior y lo argumentado o determinado por las autoridades recurridas, como congruencia externa, de coherencia entre los datos informadores de la causa referida a la prueba, entre la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada, el presupuesto legal que regula la reparación del daño, con lo resuelto.

El Auto de Vista incumple abiertamente al sustituir esta garantía con la alusión simplista de que la autoridad judicial actuó razonablemente, cuando precisamente la resolución apelada, adolecía de ilegalidad, incurriendo las autoridades recurridas en motivación insuficiente y en incongruencia interna, al no tener correlación entre lo planteado en el recurso de apelación incidental expresado en agravios puntuales, con lo resuelto, así como en incongruencia externa al no guardar correspondencia entre los antecedentes del caso como la sentencia condenatoria ejecutoriada, el presupuesto legal aplicable contenido en el art. 36 del CPP.

Los Vocales actualmente demandados incurrieron en argumentación insuficiente y arbitraria, llegando a confirmar la calificación del daño civil en lo referente al Lucro Cesante en flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales, ya que la evaluación y calificación del daño civil emergente de una sentencia condenatoria en cuanto a los daños y perjuicios causados estas deben ser calificados en estricta relación al delito comprobado, a los hechos que ameritaron su comprobación; es decir la relación directa con el hecho ilícito comprobado, en cuyo entendido la norma procedimental establece los límites sobre los cuales la autoridad debe calificar los daños realizando una descripción concreta y detallada de los hechos comprobados como delito y que ameritan su reparación como daño y perjuicio, dejando de lado aspectos ajenos y que no fueron de comprobación o nexo alguno con el hecho comprobado que como en el caso presente se pretende introducir un proceso de desalojo en la vía civil que no tiene relación y vinculación directa con el hecho comprobado como delito.

La garantía a la justicia material y tutela judicial fue ampliamente suprimida, al desconocerse los hechos comprobados en la sentencia condenatoria ejecutoriada que establecen los hechos por los que fue hallada culpable; es decir, hechos y momento concretos que no alcanzan más que a ocho días de perturbación en la que el demandante se encontraba o habría experimentado daño y perjuicio; "y extralimitarse o modificar la sentencia, estableciendo 665 días o un año y 10 meses, en cuyo contexto la sentencia por principio universal debe ser ejecutada conforme a los lineamientos establecidos por la misma sentencia, sin que le sea permitido al tribunal *aquo* o *ad quem*, desconocer o modificar los alcances del hecho comprobado como delito.

Las Autoridades demandadas ignoraron por completo el principio de seguridad jurídica, toda vez que en virtud de argumentos insuficientes que no condicen con el ordenamiento jurídico vigente, confirman la cuantificación y calificación del daño o lucro cesante, desconociendo para tal efecto normas inherentes a la materia, siendo además dichos argumentos contradictorios, oscuros, forzados y arbitrarios.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante considera como vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación arbitraria, motivación insuficiente, congruencia, así como a la tutela judicial efectiva vinculado al principio de seguridad jurídica; citando al respecto, los arts. 23.I; 115; y, 117.I de la Constitución Política del Estado; y, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que las autoridades demandadas dejen sin efecto el Auto de Vista 110/2021 y emita nueva resolución debidamente fundamentada, motivada que responda los agravios planteados contra la errónea calificación del lucro cesante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 128 a 135, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, añadiendo en audiencia: **1)** Ocurre que su persona adquirió como producto de un contrato de compra y venta el inmueble ubicado en calle Juan de la Riva de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz de su anterior propietario Juan Jiménez Martínez, que se encuentra presente en sala como tercero interesado, celebrándose al efecto la Minuta correspondiente, misma que de manera posterior fue inscrita en oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; **2)** A fin de entrar en posesión en el inmueble adquirido, se encontró que en dicha casa habitaba Gonzalo Salazar Suarez, quien le manifestó que en dicho lugar ejercía su fuente de trabajo al haber montado un Salón de Té "La Tradición"; por lo que, no desocuparía el inmueble en mérito a que dicha persona contaba con un contrato de alquiler con el anterior propietario Juan Jiménez Martínez; **3)** Ante tal ocupación del inmueble asumió determinadas acciones directas en contra del ocupante supuesto inquilino, como ser el corte de energía eléctrica, dejar los grifos de agua abiertos durante tres días, así como también haber allanado el inmueble con violencia y agresión a los ocupantes del inmueble lo que ocasionó que éste iniciara un proceso penal por perturbación de posesión, trámite penal que culminó con la emisión de las sentencias correspondientes a través de las cuales se la condenó por perpetración del ilícito denunciado; **4)** En el proceso penal se determinó que se incurrió en acciones ilegales, de la lectura a la sentencia condenatoria ejecutoriada describe hechos por los cuales se la condena, refiriendo que si bien se trataba de la nueva propietaria a través de una legítima compra y venta de inmueble del anterior propietario Juan Jiménez Martínez; sin embargo, no contaba con el derecho de realizar actos que son considerados reñidos con el ordenamiento jurídico, en concreto establecieron el haber dejado los grifos de agua abiertos por las noches por el lapso de tres días a fin de perjudicar al inquilino Gonzalo Salazar Suárez y el haber allanado el inmueble con violencia y agresiones a los ocupantes de ese salón de té durante un día concreto, entonces se refiere a actos calificados como perturbación de posesión en ocho días concretos, reiterando cuatro días de corte de energía eléctrica, tres días de dejar el grifo de agua abierto por las noches y un día de allanamiento con agresiones a los ocupantes, por lo que suman ocho días como base fáctica para la condena por el delito de perturbación de posesión; **5)** Como antecedente menciona que independientemente al proceso penal instaurado en contra de la ahora accionante, esta inició un proceso de desalojo en contra del inquilino pre nombrado, mismo que duró un año y diez meses logrando el desalojo; sin embargo, refiere que a lo que se debe prestar atención es desde el momento que adquirió el inmueble y durante ese tiempo surgió conflicto estos ocho días concretos, donde se la condenó por actos de perturbación de posesión pero el conflicto termina definitivamente cuando el inquilino Gonzalo Salazar Suárez, es expulsado del inmueble en mérito de una Sentencia de desalojo; por lo que desde que la ahora accionante adquirió el inmueble hasta que el inquilino fue desalojado, transcurrieron un año y diez meses, tiempo durante el cual el inquilino también ejerció usó y gozó del inmueble en el que funcionaba su negocio (Salón de Té "La Tradición"), en el que ejerció su actividad laboral de manera normal a excepción de los días de perturbación que estuvieron afectados por el corte de energía eléctrica, por dejar abiertos los grifos y por ejercer allanamiento con agresión a los ocupantes que fue un día; por lo que los demás días el inquilino ejerció normalmente en el Salón de Té, ejerciendo su negocio de manera normal en el inmueble de pertenencia de la ahora impetrante de tutela; **6)** Una vez condenada con la sentencia penal en su contra, el inquilino inició el proceso de reparación del daño civil en contra su persona, radicada ante el Juzgado Décimo Segundo de Sentencia de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, oportunidad en la que el demandante intentó aprovecharse de la situación y obtener una suma exorbitante por concepto de daños y perjuicios causados por el delito que se acercaba a los cinco millones de bolivianos, cuando únicamente la perturbación comprobada fue de ocho días; sin embargo, el inquilino demandante aduce haber incurrido en gastos de inversiones que hubiera realizado que tenía de devolver porque las inversiones las realizó en el salón de té que era su negocio además de los daños psicológicos que supuestamente le habría causado por lo que la suma ascendía a un total de caso cinco millones de bolivianos; **7)** La primera sentencia en ejecución de fallo de pago de daños

civiles, estableció que no tenía lugar la mayor parte de las pretensiones del demandante; no obstante, se le concedió una exorbitante suma en su favor de Bs141 000.- (ciento cuarenta y un mil bolivianos) por un lado que se constituía en inversiones que realizó el inquilino dueño del negocio, y que al haber sido perturbado en la posesión de dicho inquilino, se tenía que devolver dicha inversión alrededor de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses) además de ello se calificó un lucro cesante "…estableciendo una lógica peculiar, ya que debido a que duró un año y 10 meses entonces se debería calcular el lucro cesante a través de la integridad de todo ese lapso de tiempo; es decir, de un año y diez meses para establecer además un criterio de ingresos económicos que tenía Gonzalo Salazar Suárez y la Juez Décimo Segundo de Sentencia lo hace de una forma muy simpática dice: 'bueno el señor Gonzalo Salazar declara ingresos de 13.000 bolivianos mensuales pero no declara de operaciones, gastos de insumos, los gastos que tiene que realizar para mantener al personal, entonces vamos a calcular un lucro neto de 5.000 bolivianos mensuales y por lo tanto vamos a multiplicar ese lucro de 5000 bolivianos mensuales por un año y 10 meses de lucro cesante lo que da lugar a un lucro cesante de 110.000 bolivianos, entonces la primera resolución en primera instancia que se dicta en contra de la señora Karen Quisbert Pérez indica usted señora Quisbert Pérez tiene que pagar a favor del señor Gonzalo Salazar Suárez la suma de 110.000.- bolivianos por concepto de lucro cesante, más Bs140.000.- por daño por las inversiones que usted tiene que devolverle al inquilino que él ha realizado y que él tiene que recuperar" (sic); **8)** Apelada la decisión en la que se expuso los agravios sobre los cuales debía resolver el Auto de Vista, entre ellos, se expuso dos escenarios, el primero relacionado al daño emergente y el segundo respecto al lucro cesante. Daño emergente afirma que cómo es posible que una persona que compra un inmueble y que al margen de que hubiera sido responsabilizada penalmente por perturbar la posesión durante ocho días al inquilino, se la responsabilice de devolver las inversiones de ese inquilino en la suma de $us20 000.- cuando la lógica es que el inquilino sostuvo un contrato de alquiler con el anterior dueño enajenante (Juan Jiménez Martínez), y en el desarrollo de dicho contrato el inquilino Gonzalo Salazar Suárez, decidió realizar inversiones con el conocimiento del que fuera hasta ese entonces su propietario, contando con acuerdos y cartas además de contar con solicitudes de devolución, por lo que quien se encontraba obligado a devolver dichos dineros de inversión era el propietario que alquiló el local en su momento; tal aspecto fue entendido por las autoridades demandadas, en sentido que la demandada no tiene porqué reconocer devolución alguna a favor de Gonzalo Salazar Suárez, ya que el contrato lo suscribió con el anterior propietario Juan Jiménez Martínez. Afirma que en su momento se había producido una carta en la que el vendedor del inmueble aclara y dice al inquilino que no se le debe devolver nada de modificaciones realizadas, toda vez que dichos gastos los asumió para su negocio y que no contaba con ningún derecho a exigir devolución alguna, este aspecto fue entendida razonablemente por la Autoridad actualmente demandada; **9)** En relación al lucro cesante, realiza un cálculo general y refiere que ganaba Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) mensuales en su negocio de Salón de té, monto económico que calculado por el tiempo que se estuvo en conflicto relativo a un año y diez meses 665 días y si multiplicamos se tiene un producto de Bs110 000.-, que debe pagar Karen Quisbet Pérez, por concepto de lucro cesante; cuando surge la interrogante del porqué se debe obligar a pagar una manutención de un año y diez meses de un inquilino como si esa persona hubiese sido privada de trabajar y no generó ingreso alguno, durante un año y diez meses; toda vez que resulta distinto que el conflicto se hubiera originado en la compra del inmueble y hubiera concluido con la sentencia de desalojo en un lapso de un año, y diez meses, eso es muy distinto siendo que el inquilino no hubiese podido trabajar durante ese año y diez meses; cuando de la lectura a la sentencia condenatoria se advierte que dicha situación es absolutamente alejada de la realidad, ya que el inquilino trabajó y siguió funcionando su salón de té en el inmueble de su propiedad, por lo que se evidencia en la propia sentencia cuales han sido realmente los hechos por los que se le condenó; **10)** El grado de reproche en el que se basa para la presente acción tutelar, radica en que el Auto de Vista cuestionado, en cuanto al tema del lucro cesante simplemente se limitó a señalar que la autoridad judicial ha valorado razonablemente el ingreso mensual del inquilino, por lo que resulta razonable esta lógica y dicho cálculo, por lo que se mantiene firme el lucro cesante de Bs110 000.-, siendo dicha percepción la fundamentación de la Vocal ahora demandada, sin que se brinde una respuesta a los agravios exclamados en la apelación, ya que en dicha apelación se reclamó punto

por punto del porqué no podía ser considerado como lucro cesante la extensión del año y diez meses en la resolución que se impugnó, ya que solo fueron ocho días de perturbación posesión; **11)** El art. 36 del CPP, establece la acción civil para la reparación del daño y establece la relación que tiene que existir este artículo entre el daño calificado por el delito y el resultado que causa el delito, un anexo de causalidad directo y exacto entre lo que se está calificando como daño que tiene que ser directamente ocasionado por el hecho y lo mismo establece los arts. 382 al 388 del citado Código, concretamente el art. 384 parágrafo III de la Ley Adjetiva Penal, establecen en más de una ocasión que se calificará el daño de acuerdo al hecho que ha causado ese daño de forma directa, cual es el daño causado por el hecho de manera exacta ya que no se puede asumir una lógica genérica y manifestar que hubo delito "…pues vamos a justificar el daño de acuerdo a nuestro mejor saber y entender de acuerdo a lo que nosotros opinemos como autoridades judiciales o de acuerdo a lo que parezca razonable bueno si parece razonable que gane el señor 5.000 bolivianos al mes, parece razonable multiplicarlo por 665 días porque es el tiempo que ha durado el conflicto entre las dos partes pero en ningún momento nos estamos poniendo a analizar cuáles eran los agravios denunciados en la apelación de esos agravios…" (sic); **12)** La Vocal demandada en ningún momento analizó y respondió el agravio ya que fue condenada por ocho días de perturbación en la posesión, debiendo pagarse por esos ocho días y no así por 665 días, aspecto que no fue respondido por la Vocal demandada, no brindó un análisis ni un solo fundamento para referir que estaban bien o mal los agravios expuestos, en ningún momento se realizó una interpretación cognitiva y explicativa llegando a explicar si se contaba o no con la razón; **13)** No se encuentra en discusión la pena impuesta y la responsabilidad civil que se generó; sin embargo, la reparación del daño civil debe encontrarse en proporción exacta al daño causado por el delito, que en el presente caso llegan a ser esos ocho días de perturbación de posición y no un año y diez meses, siendo incoherente dicha posición falto de valoración y justificación; asimismo, refiere que dicha vulneración restringe valores fundamentales concretamente la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y del derecho a la defensa porque no es posible que una apelación se encuentre fundamentada en sus agravios y simplemente recibamos una respuesta de que es razonable lo dispuesto; por lo que dicha respuesta sin valorar los agravios sin compulsar qué valor se le brinda a normas jurídicas, vulnerando la falta de fundamentación ya que lesiona y suprime el debido proceso como garantía fundamental y también suprime el derecho a la defensa como componente del debido proceso porque se coarta a una persona la posibilidad y obtener una respuesta coherente y fundamentada en un recurso de apelación que por esencia es un medio de defensa que debe ser respondido; y, **14)** Afirma la vulneración a la garantía de la tutela judicial efectiva, ya que no se brinda una respuesta coherente y completa ante una reclamación de agravios causados por una resolución que no tiene coherencia mucho menos ha determinado un monto razonable en cuanto a un hecho comprobado de acuerdo a una propia sentencia condenatoria; asimismo la vulneración a la seguridad jurídica, que si bien no es directamente tutelables por la acción de amparo, es el parámetro para establecer el grado de afectación que han tenido los bienes y garantías fundamentales a través de una acción ilícita o de una acción excesiva por parte de las autoridades judiciales y en este caso, nos encontramos ante el hecho que no se llegó a analizar nada no se le brinda una respuesta a su apelación con puntos expuestos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 89 a 90 vta., manifestó que: **i)** Es importante tomar en cuenta que el Tribunal de alzada se rige por el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del CPP; es decir, los agravios expuestos por la apelante y la respuesta a la misma, son los que apertura la competencia de este Tribunal de alzada y es sobre los cuales se debe emitir la fundamentación correspondiente, ello con relación al principio de imparcialidad prevista en el art. 178.I de la CPE; por lo que, otros extremos, otras situaciones no vienen al caso considerar en una apelación; **ii)** El Auto de Vista se basa en el legajo de apelación y los elementos de prueba que presenta la parte apelante, por lo que se encuentra debidamente fundamentada y motivada; **iii)** En relación al argumento del lucro cesante, afirma que la fundamentación es una garantía del debido proceso que tiene como uno de sus elementos la

motivación de las resoluciones, cita el Auto Supremo 114/2016-RRC de 17 de febrero, así como también la SCP 0683/2013; y afirma que el Auto de Vista 110/2021, cumple con el principio del debido proceso adjetivo y sustantivo, en relación a la determinación con claridad de los hechos atribuidos a las partes procesales; la exposición clara de los aspectos facticos pertinentes; la exposición de manera expresa de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; la descripción de forma individualizada de los medios de prueba aportados; la valoración de manera concreta y explicita de todos y cada uno de los medios probatorios, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos, de forma motivada; la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado y la precisión de las pautas de interpretación reconocidas por la teoría jurídica, a fin de evitar arbitrariedades; **iv)** Afirma que el Auto de Vista 110/2021, en relación al lucro cesante de Bs110 000.- cuenta con la fundamentación de hecho y de derecho y jurisprudenciales, debidamente fundamentados, claro y precisos para las partes, de ninguna manera se omite o suprime garantías fundamentales a la accionante, por lo que no existe vulneración alguna al debido proceso, carente de fundamentación, razón por la que la Resolución emitida por dicho Tribunal de alzada, cumple con la estructura de forma y fondo previsto en el art. 124 y 173 del CPP; y, **v)** En cuanto al lucro cesante, el Tribunal de alzada debe circunscribirse sus Resoluciones a la resolución en grado de apelación, conforme prevé el art. 398 del adjetivo penal.

I.2.2. Informe del tercero interesado

Gonzalo Salazar Suárez, en audiencia señaló: **a)** Resulta iluso pretender que su defendido trabaje sin agua y luz que fueron abruptamente cortados por la ahora accionante, es decir, que asumió coacciones antes de antes pretendiendo hacer justicia por mano propia desde octubre de 2013, cuando el inquilino se encontraba en pacífica posesión; asimismo, no se trató de simples maquillajes realizados en el inmueble, sino que se realizaron construcciones de dos plantas, base sótano; **b)** Se habla de un proceso de desalojo, acción judicial que se inició cuando el inquilino se encontraba en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, osando poner como domicilio para dicho proceso la propia casa de Karen Quisbert Pérez; **c)** Refieren la pretensión de aprovecharse cobrar un daño emergente y lucro cesante "…por qué al inicio señores magistrados, porque al inicio del proceso de perturbación de posesión no dijeron esto de la construcción no entra esto, de la construcción no corre, no vale, prueba impertinente, prueba que nada que ver, tanto en la acción resarcitoria lo propio, pedir exclusión probatoria, pero ahora cuando las cosas no salen a su gusto están incurriendo a una acción de amparo en franco abuso de este medio de impugnación, señores magistrados ya resulta sintomático advertir la popularidad de las acciones de amparo que cada día tanto las Salas Constitucionales, Salas Civiles Penales en realidad todo el Tribunal Departamental de Justicia resuelve cada día a quienes el 99% de los casos son incolados por malos litigantes…" (sic); **d)** El Lucro cesante no es como equívocamente refiere la parte accionante, toda vez que se le destrozó la vida, su proyecto de vida fue al tacho por todos los atropellos sufridos, ya que se tratan de delitos de consecuencia permanente, delitos permanentes porque los dos años se suscitan incluso hasta el día de hoy no solamente un año y diez meses, hasta el día de hoy que Gonzalo Salazar no puede hacer uso y goce de aquello, en lo que invirtió, por lo que se debe resarcir por las acciones que ha causado ahora se hizo de nuestra parte un cálculo matemático, propio de la matemática financiera con bases se pudo llegar a los Bs5 000 000.- (cinco millones de bolivianos) cuya dimensión es equiparable al salón de té del Club La Paz, en la que se reunían intelectuales, profesionales, incluso el propio Tribunal de Justicia; **e)** Contaba con ingresos superiores a los Bs5 000.- pudiendo obtener mayores ingresos, empero se presentaban formularios del IVA, ingresos, por lo que se buscó adecuar dichos ingresos en la medida de lo posible; asimismo, refiere que los gastos de mejoras fueron acreditados con documentación a través de la cual se demuestra el avalúo actualizado de la construcción, aspecto que no mencionó nada la parte contraria; **f)** El art. 984 del Código Civil (CC), establece quien con un hecho doloso o culposo cause a otro un daño, está obligado a resarcirlo, también el art. 894 prescribe "lo propio la pérdida sufrida por la víctima está constituida por el daño emergente y el lucro cesante así como también el daño moral", conforme a las jurisprudencia que refiere sobre este aspecto; **g)**

El anterior dueño Juan Jiménez Martínez, obró de mala fe pretendiendo enriquecerse ilícitamente del esfuerzo de Gonzalo Salazar Suárez, ya que la construcción le dio mayor valor a la construcción de adobe, ya que se puso ladrillo, gambote iluminación de última, estructura desde las zapatas etc., para que luego el vendedor Juan Jiménez Martínez pretenda afirmar que en ningún momento se convino este aspecto, cuando conforme se tiene del art. 961 del CC., se refiere al enriquecimiento ilícito; en el presente caso, existe un nexo de causalidad, toda vez que de manera dolosa el anterior vendedor transfirió a título de compra y venta el inmueble a Karen Quisbert, quien sabía lo que estaba adquiriendo por lo que asume las consecuencias previstas en el art. 711 del CC., en el presente caso el vendedor no puede negarse que recibió dineros por alquileres hasta noviembre de 2013, operando la tácita reconducción ya que el inquilino tenía el derecho de seguir usufructuando y sacando dinero de su negocio hasta fines del año 2014 y aún todavía más por los convenios internos con el señor Jiménez; y, **h)** El inquilino no puede recuperar un centavo de su inversión, por lo que no puede a través de la presente acción de amparo se falte a la lealtad procesal, la ética, pretendiendo lavarse las manos y eludir toda responsabilidad; razón por la que solicita se deniegue la presente acción tutelar y sea con costas.

Juan Jiménez Martínez, a través de su defensa técnica en audiencia tutelar, señaló: **1)** Como vendedor del inmueble y ex arrendador se ha presentado el contrato de alquiler de 1 de enero de 2011, que se encuentra suscrito por Gonzalo Salazar Suárez, por el cual se determinó una duración del contrato por el lapso de dos años, hasta el 31 de diciembre de 2012, contrato el cual en su cláusula cuarta se acordó que cualquier mejora a realizarse por el inquilino quedará a favor del inmueble sin que el propietario erogue gasto alguno por este concepto, prueba documental que no fue debidamente valorada en el Auto de Vista 110/2021; y, **2)** Existe una nota de 15 de noviembre de 2012 a través de la cual se le hizo conocer al inquilino el cumplimiento del contrato de alquiler que se vence el 31 de diciembre de 2012, lo que pone en evidencia que la posesión del inquilino a partir del fenecimiento del contrato, se tornó en ilegal conforme prevé el art. 706 del CC; por lo que, ninguna mejora puede ser reconocido cuando existió una posesión ilegal, es más el Auto de Vista cuestionado, refiere que el tiempo de perturbación para ser computado empezó desde enero de 2014 hasta el 6 de noviembre de 2005, en la que el señor Jiménez ya no se encontraba dentro de dicho pleito ya que el bien inmueble ya había sido vendido, pero aún se puede pretender afirmar que el vendedor hubiere actuado de mala fe, recibiendo alguna suma de dinero, ya que la venta que se hizo en el inmueble ha sido solamente en valor de terreno, "…lo que sí se pretende señor Presidente es apropiarse indebidamente y de manera abusiva de aspectos que en su oportunidad han sido debidamente considerados por autoridades incluso señor presidente se le ha solicitado al señor Gonzalo Salazar Gonzales, en varias oportunidades y con carta notariada, que no pretenda seguir poseyendo el inmueble porque ya existe un contrato donde se ha determinado el plazo vencido, el Auto de Vista ahora recurrido en la acción de amparo es evidentemente señor Presidente es vulneratorio al debido proceso en sus elementos de fundamentación ya que de manera errónea determina una reparación del daño civil, del daño emergente, y del lucro cesante en base a documentos que no han sido debidamente considerados en su oportunidad y es más, no solamente se ha vulnerado el debido proceso en su elemento de debida fundamentación o motivación, sino también señor Presidente aquí existe una vulneración al debido proceso en la errónea valoración de la prueba…" (sic), ya que se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, por lo que se debe verificar si el Auto de Vista 110/2021 asumió una valoración correcta de la prueba, ya que inclusive existió una errónea interpretación de la norma porque el art. 520 y art. 689 del CC, señala que ante la existencia de un contrato, las partes se encuentran obligadas a cumplir de manera correcta de la mejor manera y de buena fe el contrato pactado; razón por la cual, las resoluciones de ambas instancias judiciales adolecen de una debida fundamentación, motivación y errónea evaluación de la prueba y equívoca aplicación de la ley; por lo que, solicita se conceda la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 250/2021 de 3 de diciembre cursante de fs. 136 a 140 vta., **concedió** la tutela, en base a los siguientes fundamentos:

i) Se establece que la Resolución impugnada no contiene una relación adecuada al fallo apelado por la parte demandante, que si bien responde a los agravios denunciados de lesivos a sus intereses, teniendo como resultado a la demanda de reparación de daños, reconociendo como lucro cesante la suma de Bs110 000.- dispuesto en ejecución de sentencia del proceso penal en el que se declaró autora del delito de perturbación de posesión, en la que el mencionado Auto de Vista 110/2021 "…al revocar en parte la Resolución No. 02/2021 quedó subsistente el Lucro Cesante en dicha suma de Bs. 110.000.- que no correspondería según manifiesta la parte accionante, aspectos que considera esta sala, que no fueron debidamente considerados, respondidos y respaldadas en particular en lo que refiere al lucro cesante, la misma que debe estar basada con una fundamentación y motivación que permita a las partes tener la plena certeza de lo resuelto y que se halle conforme a los datos del proceso en relación a los derechos supuestamente vulnerados…" (sic); a su vez, hace referencia a la SC 577/2004-R de 15 de abril; **ii)** Respecto a la tutela judicial efectiva, dicha labor también fue omitida por la Autoridad demandada, ya que la evaluación y calificación del daño civil emergente de una sentencia condenatoria; asimismo, refiere acerca de la seguridad jurídica; y, **iii)** En cuanto al derecho que alega "el Sr. Salazar" (sic), este debe ser debatido en la instancia correspondiente toda vez que la ahora accionante Karen Quisbert Pérez, se constituye en propietaria del inmueble con posterioridad, si consideramos la fecha en que habrá adquirido dicho inmueble octubre de 2013, "…este aspecto no sería debidamente fundamentado por la parte accionada a efectos del monto que refiere el lucro cesante, razones por lo que considera dar curso a la tutela" (sic).

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por Gonzalo Salazar Suárez contra Karen Quisbert Pérez por la comisión del delito de Perturbación de Posesión previsto y sancionado por el art. 353 del Código Penal (CP), el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Sentencia 05/2015 de 13 de marzo, condenó a Karen Quisbert Pérez, a la pena privativa de libertad de dos años y tres meses a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes más el pago de daño civil ocasionado que deberá ser calificado conforme a procedimiento, sobre la base de los siguientes argumentos:

Contenido de la Sentencia 05/2015

RELACIÓN DE LOS HECHOS

Que, el querellante Gonzalo Salazar Suárez, desde hace 34 años aproximadamente viene ocupando en calidad de arrendatario un local comercial en el inmueble de la calle Juan de la Riva No. 1458 donde funciona un salón de té confitería "La tradición" en virtud al contrato de alquiler suscrito por sus padres con el propietario Juan Jiménez Martínez habiendo es este tiempo demostrado responsabilidad tanto en el pago de alquileres como en el pago de los servicios de agua y luz preservando el inmueble de buenas condiciones. Manifestando que desde hace 9 años aproximadamente con pleno conocimiento de propietario quien habría dado su autorización hizo la ampliación y modernización del inmueble con una construcción de 2 plantas desde las zapatas, cimientos de hormigón, muros de ladrillo gambote y todo con material de primera como cerámica esmaltada y otros, habiendo erogado la suma de $us50.000 (dólares americanos cincuenta mil) su persona, además de que con estas mejoras se elevó el valor técnico y comercial del inmueble.

De igual manera hace referencia que desde el mes de noviembre de 2013, la Sra. Karen Quisbert Pérez, arrogándose el título de propietario, se dio la tarea de perturbar su quieta y pacífica posesión, a través de actos perturbatorios que culminaron en fecha 13 de diciembre, con el allanamiento a las instalaciones del local tanto por la querellada como por otras tres personas quienes le agredieron físicamente, hecho que coarta el derecho al goce del inmueble y derecho al trabajo, afectando tanto a los dependientes del negocio como a su clientela, detallando los actos perturbaciones como: el corte de energía eléctrica por 4 días, provocando el cierre del local y consecuente deterioro de los productos que se tenían refrigerados, de igual manera la heladera de Coca Cola, extremos que fueron

verificados por funcionarios policiales. De igual manera hace referencia al corte de suministro de agua potable bajo el argumento de que sería excesivo el consumo ya que la factura oscila entre 190 a 200 bs a lo que añade que en fecha 8, 9 y 10 de diciembre de 2013 la querellada Karen Quisbert Pérez habría dejado abiertos los grifos de agua durante toda la noche, provocando la inundación de las instalaciones del local, poniendo en riesgo la vida y la salud del querellante y sus dependientes, situación verificada por los funcionarios policiales de fecha 2 de enero, habiendo el consumo facturado 500 Bs. Lo que hizo que EPSAS corte el servicio por falta de pago.

Cambio de chapa de ingreso al local, la procesada Karen Quisbert Pérez en fecha 21 de diciembre de 2013 procedió al cambio de chapa de ingreso al inmueble, acceso directo a la casa y al local desde siempre, obligando al Sr. Gonzalo Salazar a ingresar por su local, cambio de chapa evidenciado por funcionarios de la policía.

(…)

FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA Y JURÍDICA

De la compulsa de antecedentes y en el marco del art. 3 de la Ley 1970, se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal:

PRIMERO. El hecho por el cual ha sido juzgada Karen Quisbert Pérez el Delito de Perturbación de Posesión se ha producido, toda vez que esta a título de actual propietaria del bien inmueble ubicado en calle Juan de la Riva No. 1458 **desde el mes de noviembre de 2013**, mediante actos de violencia psicológica, amenazas ha perturbado la quieta y pacífica posesión en que se encontraba el querellante Gonzalo Salazar en su calidad de inquilino de los ambientes del bien inmueble ya detallado en el que funcionó el salón de té "la Tradición" hasta que el pasado año en el mes de enero, la querellada juntamente con otras personas allanaron las instalaciones del local agrediéndolo físicamente, hechos con los cuales aparte de afectar a su persona en su humanidad afecta al Derecho al trabajo que tiene el querellante como estante y habitante del estado plurinacional de Bolivia. Toda vez que mediante actos contrarios a la Ley como el de privar del líquido elemento del agua, el servicio de energía eléctrica perturba la quieta y pacífica posesión del querellante y de todos los operadores que trabajan en el local los mismos que han sido amenazados de desalojarles por la fuerza.

(…)

TERCERO. Para la subsunción normativa de la conducta del imputado en el tipo penal por el cual fue juzgada Karen Quisbert Pérez, se tiene presente la amplia jurisprudencia y doctrina que orienta el Art. 353 del Código de Procedimiento Penal que refiere que "*comete el delito de perturbación de propiedad el que con violencia o amenazas en las personas perturbare la quieta y pacífica posesión de un bien inmueble*", en este caso con las medidas de hecho asumidas por la imputada Karen Quisbert Pérez que ha perturbado la pacífica y quieta posesión del querellante Gonzalo Salazar Suárez, incluso mediante presión psicológica y privación de los servicios básicos de agua luz restringiendo el derecho al trabajo, bajo presión y amenazas.

CUARTO. Para la imposición de la pena, que es indeterminada corresponde aplicar las normas previstas en los artículos 38, 39 y 40 del Código penal por lo que se establece que la conducta de Karen Quisbert Pérez se adecua a los preceptos señalados.

(fs. 2 a 6).

II.2. Mediante memorial presentado el 5 de marzo de 2020, ante el Juzgado de Sentencia Penal de Turno, Gonzalo Salazar Suárez, en la vía de ejecución de sentencia demandó a Karen Quisberth Pérez, la reparación del daño y el pago de la indemnización (fs. 14 a 20).

II.3. A través del Auto Interlocutorio de Reparación de Daño 02/2021 de 7 de enero, el Juzgado de Sentencia Penal Doceavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró probada en parte la demanda de reparación de daños calificando el monto de reparación en el daño emergente en la suma de Bs141 400.- y Lucro Cesante de Bs110 000.-, sobre la base del siguiente argumento:

6.- Ahora bien por el principio de congruencia debemos establecer cual el hecho por el cual ha sido sentenciado la demandada Karen Quisbert Pérez y conforme la Sentencia Condenatoria que ha sido confirmada en las dos instancias, se extrae el fundamento principal de la sentencia se tiene que el hecho sancionado, son los siguientes puntos probados: PRIMERO.- El hecho por el cual ha sido juzgada Karen Quisbert Pérez por el delito de perturbación de posesión se ha producido toda vez que esta a título de actual propietaria del bien inmueble ubicado en calle Juan de la Riva No. 1458, **desde el mes de noviembre de 2013 mediante actos de violencia psicológica ha perturbado la quieta y pacífica posesión en la que se encontraba el querellante Gonzalo Salazar en su calidad de inquilino de los ambiente del bien inmueble ya detallado en el que funcionó el salón de té "La tradición" hasta que el pasado año en el mes de enero (2014)** la querellada juntamente otras personas allanaron las instalaciones del local agrediéndole físicamente, hechos con los cuales a parte de afectar a su persona en su humanidad afecta el derecho al trabajo del querellante como estante y habitante del estado toda vez que mediante actos contrarios a la le como el de privar del líquido elemento del agua el servicio de energía eléctrica perturba la quieta y pacífica posesión del querellante y de todos los operadores que trabajan en el local los mismos que han sido amenazados de desalojarles por la fuerza (el resaltado y subrayado nos corresponde [fs. 22 a 26]).

II.4. Mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2021, ante el Juzgado de Sentencia Penal Doceavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Karen Quisbert Pérez, presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de Reparación de Daño 02/2021, exponiendo los siguientes argumentos:

Contenido del memorial de apelación de 8 de febrero de 2021:

Resulta entonces, señora Jueza, que la descripción detallada de los actos perturbatorios que realiza la propia sentencia condenatoria consigna un tiempo de 4 días de cierre del negocio por corte de energía eléctrica, 1 día de allanamiento con agresiones a los ocupantes, tres días de haber dejado abiertos los grifos de agua y Bs 500 de factura de agua por haber dejado abiertos los grifos. Por estos actos, por esos días, y por ese monto, he sido condenada como autora del delito de Perturbación de posesión, y en ningún caso por impedir que trabaje el querellante durante 665 días, o, lo que es lo mismo, durante 1 año y 10 meses. Es evidente entonces la arbitrariedad que se está cometiendo a través de este Auto Interlocutorio de Reparación de Daños, en el que se asume de forma increíble que mi persona tendría que responder por 665 días de lucro cesante del demandante, cuando se desprende, de la propia fundamentación de la sentencia condenatoria, que el negocio de esta persona, es decir, su confitería o salón de té "La tradición" continuó funcionando en todo el tiempo en el que no existió ese corte de energía eléctrica, esa omisión de cerrar los grifos de agua, y ese allanamiento para reclamar mis derechos como propietaria. 4 días de corte de luz, más 3 días de grifos sin cerrar, más 1 día del acusado allanamiento, SUMAN 8 DÍAS SEÑORA JUEZA, NO SUMAN 665 DÍAS. Fuera de esos ocho días, el señor Gonzalo Salazar Suárez, que pretendía enriquecerse con caso 5 millones de bolivianos a través de esta acción civil, tuvo su negocio en funcionamiento, y no existe fundamento ni prueba alguna en la sentencia condenatoria que establezca lo contrario. En otras palabras, he sido condenada por 8 días de perturbación, pero usted pretende obligarme a pagar 665 días de ingresos comerciales de la persona que mantuvo su negocio funcionando hasta que fue desalojado con fallo ejecutoriado de desalojo (fs. 27 a 43).

II.5. Por Auto de Vista 110/2021 de 22 de marzo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedente las cuestiones planteadas por la parte demandante, procedente en parte las cuestiones planteadas por la parte demandada únicamente en relación de dejar sin efecto el resarcimiento del daño emergente en la suma de Bs139 400.-; por lo que, en el fondo revoca en parte el Auto Interlocutorio de Reparación de Daño 02/2021; bajo el siguiente argumento:

Contenido del Auto de Vista 110/2021

CONSIDERANDO II.

(…)

3. Con relación al lucro cesante, la defensa de la parte demandante señala que, la autoridad judicial habría dispuesto el monto de Bs. 110.000, sin considerar el transcurso del tiempo, por habérsele privado el ingreso al inmueble y que el cómputo correspondería únicamente a partir del mes de enero del 2014 hasta el 6 de noviembre del 2015, sin considerar incrementar un interés mínimo del 30% por esos 22 meses, debiendo establecerse la suma $us 132.000 dólares americanos. Al respecto bajo los fundamentos de la juez A Quo, la misma señala, que el monto que generaba como lucro cesante de forma mensual no se tiene datos cercanos al mes de noviembre de 2013 habiéndose adjuntado solo el mes agosto de 2010 donde consigna un monto de actividad mensual de Bs. 6.000 aproximadamente empero debe tomarse en cuenta que esta totalidad comprende el costo de los insumos, materia prima alimentos y lógicamente no puede asumirse que la totalidad sea la ganancia o lucro que conforme refiere el mismo Gonzalo Salazar quien considera que la ganancia útil es del 50% respectivamente y que la autoridad jurisdiccional evidenciando la ganancia de un 50% en ese mérito se tiene un porcentaje aceptable de 40% en razón de que no toda actividad comercial implica una ganancia líquida de la mitad correspondiendo la suma de Bs. 5.000 de forma mensual, suma que el demandante hubiera generado como ganancia en el lapso de perjuicio estableciéndose un año y diez meses que corresponde multiplicar haciéndose la suma total de Bs. 110.000 como lucro cesante. Véase con relación a la fundamentación fáctica jurídica de la autoridad jurisdiccional la misma ha considerado como suma de ingreso de la actividad comercial como ganancia líquida, tomando en cuenta la suma de Bs. 5.000 en forma mensual en consideración de que se habría consignado la suma de Bs. 13.000 aproximadamente en relación al monto que generaba, bajo los fundamentos expuestos ha dilucidado el costo de los insumos materia prima y alimentos y a objeto de subsumir el monto de la ganancia o lucro cesante ha establecido la suma de Bs. 5.000 como monto mensual, por lo que este tribunal de alzada considera que la autoridad jurisdiccional de manera razonable ha establecido como lucro cesante la suma de Bs. 110.000, por lo que la juez *aquo* ha cumplido con el Art. 124 y 173 de la norma adjetiva penal.

CONSIDERANDO III.

(…)

Que, la defensa técnica de la parte demandada, señala que la parte demandante tiene como pretensión de establecer un daño moral en la suma de Bs. 1.400.000, sin embargo el mismo no se habría materializado en la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional, tomando en cuenta que si bien el ilícito de perturbación de posesión se hubiera dispuesto en contra de su cliente, únicamente el mismo se habría referido porque la Sra. Karen Quisbert sería culpable por haber cortado la luz y el agua, consecuentemente se tiene que cuatro días el demandante no habría trabajado, tres días que se dejó abierto el grifo de agua, por lo que considera que debe computarse los siete días y un día adicional por el supuesto allanamiento en sentido de que la demandada habría agredido al Sr. Gonzalo Salazar, por el cual se tiene ocho días como se señala en la sentencia condenatoria y si vemos que los mismos se constituirían en nueve o diez días sería el daño por lucro cesante, pero no se evidencia un minuto más de los ocho días, en cuanto a la utilidad que hubiera percibido el demandante, por el cual al existir un incremento del agua de Bs. 300 y con relación a los días que no habría trabajado el ahora demandante se tendría únicamente Bs. 1.366, si bien en la demanda se tiene la suma de Bs. 5.000 que hubiera percibido mensualmente, sin embargo, el mismo no puede ser reclamado por el demandante, por el cual señala que dicho extremo le causa agravio con relación a que la autoridad jurisdiccional habría señalado por un lucro mensual de Bs. 5.000 por 22 meses la suma de Bs. 110.000 como lucro cesante, en consideración que dicho extremo seria exorbitante, por lo que en cuanto a los honorarios los mismos están de acuerdo en ese contexto se debe incrementar Bs300 el total a ser resarcido seria la suma de Bs. 3.066,46, por el cual solicita la revocatoria de la resolución venida en grado de apelación. Que, al respecto la autoridad jurisdiccional ha señalado la suma de Bs. 5.000 como monto mensual, en razón que no toda actividad comercial genera una ganancia liquida, sin embargo, también no es menos evidente como ganancia por el lapso del perjuicio, por lo que este tribunal de alzada considera que la autoridad jurisdiccional de manera razonable ha establecido como lucro cesante la suma de Bs. 110.000, cumpliendo con el Art. 124 de la norma adjetiva penal.

Que con relación a la revocatoria de la resolución venida en grado de apelación, la defensa técnica de la parte demandante y parte demandada en el presente caso solicitan se subsane la resolución de la juez A Quo, con relación al lucro cesante, daño emergente y consecuentemente daño psicológico, este tribunal de alzada de manera analítica y valorando los argumentos por la autoridad jurisdiccional a los fines de no vulnerar el derecho al debido proceso y seguridad jurídica, considera la reparación del daño únicamente respecto a los honorarios profesionales en la suma de Bs. 2.000 y como lucro cesante la suma de Bs110.000, haciendo un monto total de Bs. 112.000, monto que deberá ser cancelado por la demandada Karen Quisbert Pérez, al tercer día de su legal notificación, una vez devuelto el presente legajo de apelación (fs. 57 a 60 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La ahora solicitante de tutela, denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación arbitraria, motivación insuficiente, congruencia, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica; toda vez que, dentro del trámite de reparación de daño civil causado por el delito de perturbación de posesión que se encuentra firme por sentencia con calidad de cosa juzgada, una vez iniciado el trámite de reparación en su contra, mediante Auto Interlocutorio de Reparación de Daño 02/2021, se resolvió la misma obligándosele a pagar como daño emergente en la suma de Bs141 400.- y Lucro Cesante de Bs110 000.-, decisión que una vez apelada en la vía incidental mediante Auto de Vista 110/2021 resolvió por mantener incólume el lucro cesante sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que: **a)** Los actos calificados como perturbación de posesión fueron en ocho días concretos como dispone la sentencia penal y no en un año y diez meses, que duró el proceso de desalojo que siguió su persona en contra del inquilino; por lo que, el cálculo de indemnización debe realizarse por el tiempo efectivo de perturbación probada en la demanda penal; aspecto que no fue analizado en el Auto de Vista cuestionado; y, **b)** Su inmueble de propiedad aún se encontraba ocupado por el demandante de pago de daños y perjuicios, quien aduce que debido a la perturbación sufrida se le privó de ganancias diarias en su Salón de Té que funcionaba en el mismo lugar, mismas que sin fundamento se estableció un promedio por mes de ganancia en el Salón de Té en Bs5 000.- monto que multiplicado por los meses de perturbación, originó un producto por demás grosero que no responde a los días efectivos comprobados de perturbación; por lo que, existe una falta o errónea fundamentación y motivación en el acto cuestionado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **3)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0818/2019-S2** de 17 de septiembre, entre otras señaló el siguiente entendimiento:

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **ii.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **ii.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **iii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iv)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **v)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de

todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **vi)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0025/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[7] y 0873/2004-R de 8 de junio[8], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[9]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[10], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[11], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.3. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

En relación a la interpretación de la legalidad ordinaria por la justicia constitucional, la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.3, refirió que:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio y 0085/2006-R de 25 de enero, se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de auto restricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.4. Análisis del caso concreto

La ahora solicitante de tutela, denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación arbitraria, motivación insuficiente, congruencia, a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica; toda vez que dentro del trámite de reparación de daño civil causado por el delito de perturbación de posesión que se encuentra firme por sentencia, una vez iniciado el trámite de reparación en su contra, mediante Auto Interlocutorio de Reparación de Daño 02/2021, se resolvió la misma obligándosele a pagar como daño emergente en la suma de Bs141 400.- y Lucro Cesante de Bs110 000.-, decisión que una vez apelada en la vía incidental mediante Auto de Vista 110/2021 resolvió por mantener incólume el lucro cesante sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que: **a)** Los actos calificados como perturbación de posesión fueron en ocho días concretos como dispone la sentencia penal y no en un año y diez meses, que duró el proceso de desalojo que siguió su persona en contra del inquilino, por lo que el cálculo de indemnización debe realizarse por el tiempo efectivo de perturbación probada en la demanda penal; **b)** Su inmueble de propiedad aún se encontraba ocupado por el demandante de pago de daños y perjuicios, quien aduce que debido a la perturbación sufrida se le privó de ganancias diarias en su Salón de Té que funcionaba en el mismo lugar, mismas que sin fundamento se estableció un promedio por mes de ganancia en el Salón de Té en Bs5 000.- monto que multiplicado por los meses de perturbación, originó un producto por demás grosero que no responde a los días efectivos comprobados de perturbación, por lo que existe una falta o errónea fundamentación y motivación en el acto cuestionado.

Inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente; así se tiene que dentro del proceso penal seguido por Gonzalo Salazar Suárez en contra de Karen Quisbert Pérez por la comisión del delito de perturbación de posesión previsto y sancionado en el art. 353 del CP, el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto, a través de la Sentencia 05/2015, condenó a Karen Quisbert Pérez, ahora demandante de tutela- a la pena privativa de libertad de dos años y tres meses más el pago de daño civil ocasionado (Conclusión II.1.).

Luego, por medio del memorial presentado el 5 de marzo de 2020 ante el Juzgado de Sentencia en lo Penal de Turno, Gonzalo Salazar Suárez, en la vía de ejecución de sentencia demandó a Karen Quisberth Pérez, la reparación del daño y el pago de la indemnización (Conclusión II.2.); demanda que concluyó con la emisión del Auto Interlocutorio de Reparación de Daño 02/2021 a través del cual se condenó a la ahora accionante a la reparación de los daños calificándolos en el monto de reparación en el daño emergente en la suma de Bs141 400.- y Lucro Cesante de Bs110 000.- (Conclusión II.3.).

Mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2021, ante el Juzgado de Sentencia Penal Doceavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Karen Quisbert Pérez, presentó recurso de apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio de Reparación de Daño 02/2021 (Conclusión II.4.), dicha apelación fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante Auto de Vista 110/2021 declaró procedente en parte las cuestiones planteadas por la parte demandada únicamente en relación de dejar sin efecto el resarcimiento del daño emergente en la suma de Bs139 400.- por lo que en el fondo revoca en parte el Auto Interlocutorio de Reparación de Daño 02/2021, manteniendo incólume el Lucro Cesante establecido por el Juez *aquo* (Conclusión II.5.).

Revisado los antecedentes, ingresaremos a analizar las dos problemáticas por separado:

1) Los actos calificados como perturbación de posesión fueron en ocho días concretos como dispone la sentencia penal y no en un año y diez meses, que duró el proceso de desalojo que siguió su persona en contra del inquilino, por lo que el cálculo de

indemnización debe realizarse por el tiempo efectivo de perturbación probada en la demanda penal; aspecto que no fue analizado en el Auto de Vista cuestionado.

Toda vez que la presente problemática está relacionada a una probable incongruencia externa, a fin de resolver esta primera problemática, es necesario revisar el contenido del memorial de apelación de 8 de febrero de 2021 (Conclusión II.4.), a fin de contrastar paralelamente con el Auto de Vista 110/2021.

Contenido del memorial de apelación de 8 de febrero de 2021:

Resulta entonces, señora Jueza, que la descripción detallada de los actos perturbatorios que realiza la propia sentencia condenatoria consigna un tiempo de 4 días de cierre del negocio por corte de energía eléctrica, 1 día de allanamiento con agresiones a los ocupantes, tres días de haber dejado abiertos los grifos de agua y Bs 500 de factura de agua por haber dejado abiertos los grifos. Por estos actos, por esos días, y por ese monto, he sido condenada como autora del delito de Perturbación de posesión, y en ningún caso por impedir que trabaje el querellante durante 665 días, o, lo que es lo mismo, durante 1 año y 10 meses. Es evidente entonces la arbitrariedad que se está cometiendo a través de este Auto Interlocutorio de Reparación de Daños, en el que se asume de forma increíble que mi persona tendría que responder por 665 días de lucro cesante del demandante, cuando se desprende, de la propia fundamentación de la sentencia condenatoria, que el negocio de esta persona, es decir, su confitería o salón de té "La tradición" continuó funcionando en todo el tiempo en el que no existió ese corte de energía eléctrica, esa omisión de cerrar los grifos de agua, y ese allanamiento para reclamar mis derechos como propietaria. 4 días de corte de luz, más 3 días de grifos sin cerrar, más 1 día del acusado allanamiento, SUMAN 8 DÍAS SEÑORA JUEZA, NO SUMAN 665 DÍAS. Fuera de esos ocho días, el señor Gonzalo Salazar Suárez, que pretendía enriquecerse con caso 5 millones de bolivianos a través de esta acción civil, tuvo su negocio en funcionamiento, y no existe fundamento ni prueba alguna en la sentencia condenatoria que establezca lo contrario. En otras palabras, he sido condenada por 8 días de perturbación, pero usted pretende obligarme a pagar 665 días de ingresos comerciales de la persona que mantuvo su negocio funcionando hasta que fue desalojado con fallo ejecutoriado de desalojo.

Contenido del Auto de Vista 110/2021

CONSIDERANDO III.

(…)

Que, la defensa técnica de la parte demandada, señala que la parte demandante tiene como pretensión de establecer un daño moral en la suma de Bs. 1.400.000, sin embargo el mismo no se habría materializado en la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional, tomando en cuenta que si bien el ilícito de perturbación de posesión se hubiera dispuesto en contra de su cliente, únicamente el mismo se habría referido porque la Sra. Karen Quisbert sería culpable por haber cortado la luz y el agua, consecuentemente se tiene que cuatro días el demandante no habría trabajado, tres días que se dejó abierto el grifo de agua, por lo que considera que debe computarse los siete días y un día adicional por el supuesto allanamiento en sentido de que la demandada habría agredido al Sr. Gonzalo Salazar, por el cual se tiene ocho días como se señala en la sentencia condenatoria y si vemos que los mismos se constituirían en nueve o diez días sería el daño por lucro cesante, pero no se evidencia un minuto más de los ocho días, en cuanto a la utilidad que hubiera percibido el demandante, por el cual al existir un incremento del agua de Bs. 300 y con relación a los días que no habría trabajado el ahora demandante se tendría únicamente Bs. 1.366, si bien en la demanda se tiene la suma de Bs. 5.000 que hubiera percibido mensualmente, sin embargo, el mismo no puede ser reclamado por el demandante, por el cual señala que dicho extremo le causa agravio con relación a que la autoridad jurisdiccional habría señalado por un lucro mensual de Bs. 5.000 por 22 meses la suma de Bs. 110.000 como lucro cesante, en consideración que dicho extremo seria exorbitante, por lo que en cuanto a los honorarios los mismos están de acuerdo en ese contexto se debe incrementar Bs. 300 el total a ser resarcido seria la suma de Bs. 3.066,46, por el cual solicita la revocatoria de la resolución venida en grado de apelación. Que, al respecto la autoridad jurisdiccional ha señalado la suma de Bs. 5.000

como monto mensual, en razón que no toda actividad comercial genera una ganancia liquida, sin embargo, también no es menos evidente como ganancia por el lapso del perjuicio, por lo que este tribunal de alzada considera que la autoridad jurisdiccional de manera razonable ha establecido como lucro cesante la suma de Bs. 110.000, cumpliendo con el Art. 124 de la norma adjetiva penal.

Que con relación a la revocatoria de la resolución venida en grado de apelación, la defensa técnica de la parte demandante y parte demandada en el presente caso solicitan se subsane la resolución de la juez A Quo, con relación al lucro cesante, daño emergente y consecuentemente daño psicológico, este tribunal de alzada de manera analítica y valorando los argumentos por la autoridad jurisdiccional a los fines de no vulnerar el derecho al debido proceso y seguridad jurídica, considera la reparación del daño únicamente respecto a los honorarios profesionales en la suma de Bs. 2.000 y como lucro cesante la suma de Bs. 110.000, haciendo un monto total de Bs. 112.000, monto que deberá ser cancelado por la demandada Karen Quisbert Pérez, al tercer día de su legal notificación, una vez devuelto el presente legajo de apelación.

Conclusión.- De la revisión del Auto de Vista 110/2021 de 22 de marzo se tiene que el mismo aborda el tema del lucro cesante, empero no analizó la problemática en particular reclamada por la ahora accionante.

De la revisión a los argumentos esgrimidos en el memorial de apelación presentado el 8 de febrero de 2021, ante el Juzgado de Sentencia Penal Doceavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Karen Quisbert Pérez, expuso como razón de su apelación que conforme se tuvo a bien detallar como actos perturbatorios un tiempo establecido de 4 días de cierre del negocio por corte de energía eléctrica, 1 día de allanamiento con agresiones a los ocupantes, tres días de haber dejado abiertos los grifos de agua, actos y tiempo por el cual fue condenada como autora del delito de perturbación de posesión, por lo que, en ningún caso se estableció un tiempo mayor de 665 días equivalentes a 1 año y 10 meses de impedimento al trabajo del inquilino Gonzalo Salazar Pérez en su salón de té, ya que estuvo trabajando por ese tiempo; razón por la que considera como una arbitrariedad que se proceda a calcular el lucro cesante del cual fue objeto el inquilino tomando como base los 665 días de impedimento, cuando la sentencia condenatoria no estableció en esos días probados como días de perturbación.

Sobre este punto, el Auto de Vista 110/2021 si bien hace mención que la demandada Karen Quisbert sería culpable por haber cortado la luz y el agua, por lo que se tiene cuatro días el demandante no habría trabajado, tres días que se dejó abierto el grifo de agua más un día por haber asumido allanamiento en sentido que la demandada hubiera ejercido conductas agresivas en contra del inquilino, haciendo un total de ocho días; asimismo, en cuanto a la utilidad de la cual ha percibido el demandante, con una redacción poco clara refiere el reclamo de que existiría un ingreso de Bs5 000.- mensuales del denunciante mismo que no puede ser reclamado ya que se le causa agravio con relación porque se realiza un cálculo por un lucro mensual de Bs5 000.- por 22 meses la suma de Bs110 000.- como lucro cesante, sin exponer mayor análisis sobre este punto, llegando a afirmar que la autoridad jurisdiccional ha señalado la suma de Bs5 000.- como monto mensual, en razón que no toda actividad comercial genera una ganancia líquida, llegando a afirmar que el juez aquo, actuó razonablemente al establecer como lucro cesante la suma de Bs110 000.- cumpliendo con el art. 124 de la norma adjetiva penal.

De lo glosado se tiene que el Auto de Vista 110/2021, si bien hace mención al reclamo expreso de la demandada en sentido que únicamente el tiempo de perturbación fue ejercida por el lapso de ocho días, detallando que cuatro días de corte de agua y luz, tres días porque se dejó abierto el grifo de agua, y un día por haber ejercido acto de allanamiento al inmueble que ocupaba el inquilino, por lo que serían ocho días; sin embargo, sobre esta observación no se tiene expuesto una respuesta del porqué se apartó o no se brindó una respuesta oportuna del reclamo expuesto por la apelante; es más, haciendo referencia a que el juez *aquo*, consideró como lucro cesante la suma de Bs5 000.- como monto mensual afirmando que no es menos evidente como ganancia por el lapso del perjuicio, por lo que advirtió como razonable el monto del lucro cesante en la suma de Bs110 000.-

Por lo descrito, se tiene que el Auto de Vista 110/2021, no brindó una respuesta al reclamo expreso en el memorial de apelación exclamado por la apelante Karen Quisbert Pérez, lo que pone en evidencia una falta de congruencia incurrida por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que la Resolución del Tribunal de alzada debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal *Ad-quem*, aborde un razonamiento entre lo demandado, analizado y resuelto; aspecto que en el caso de autos, conforme se tiene señalado precedentemente no ha ocurrido, ya que la apelante ahora accionante denunció los días efectivos de perturbación del cual fue objeto Gonzalo Salazar Pérez, habiéndose realizado un cómputo equívoco, extremo que no fue respondido mucho menos analizado sobre dicha problemática en particular; razón por la cual sobre este punto corresponde conceder la tutela por incongruencia externa.

2) Su inmueble de propiedad aún se encontraba ocupado por el demandante de pago de daños y perjuicios, quien aduce que debido a la perturbación sufrida se le privó de ganancias diarias en su Salón de Té que funcionaba en el mismo lugar, mismas que sin fundamento dio por bien establecido el promedio por mes de ganancia en el Salón de Té en Bs5 000.- monto que multiplicado por los meses de perturbación, originó un producto por demás grosero en Bs110 000.- por concepto de lucro cesante, base de cálculo que no responde a los días efectivos comprobados de perturbación en el proceso penal, por lo que existe una falta o arbitraria fundamentación y motivación en el acto cuestionado.

En principio, a fin de poder ingresar a analizar esta segunda problemática, es importante revisar el contenido de la Sentencia 05/2015 a través de la cual el Juez de Sentencia Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, condenó a Karen Quisbert Pérez, a la pena privativa de libertad de dos años y tres meses más el pago de daño civil ocasionado cuantificables en ejecución de sentencia, para seguidamente revisar el contenido de la argumentación asumida en el Auto de Vista 110/2021 que es cuestionado en la presente acción de defensa.

Contenido de la Sentencia 05/2015

RELACIÓN DE LOS HECHOS

Que, el querellante Gonzalo Salazar Suárez, desde hace 34 años aproximadamente viene ocupando en calidad de arrendatario un local comercial en el inmueble de la calle Juan de la Riva No. 1458donde funciona un salón de té confitería "La tradición" en virtud al contrato de alquiler suscrito por sus padres con el propietario Juan Jiménez Martínez habiendo es este tiempo demostrado responsabilidad tanto en el pago de alquileres como en el pago de los servicios de agua y luz preservando el inmueble de buenas condiciones. Manifestando que desde hace 9 años aproximadamente con pleno conocimiento de propietario quien habría dado su autorización hizo la ampliación y modernización del inmueble con una construcción de 2 plantas desde las zapatas, cimientos de hormigón, muros de ladrillo gambote y todo con material de primera como cerámica esmaltada y otros, habiendo erogado la suma de $us50.000 (dólares americanos cincuenta mil) su persona, además de que con estas mejoras se elevó el valor técnico y comercial del inmueble.

De igual manera hace referencia que desde el mes de noviembre de 2013, la Sra. Karen Quisbert Pérez, arrogándose el título de propietario, se dio la tarea de perturbar su quiera y pacífica posesión, a través de actos perturbatorios que culminaron en fecha 13 de diciembre, con el allanamiento a las instalaciones del ocal tanto por la querellada como por otras tres personas quienes le agredieron físicamente, hecho que coarta el derecho al goce del inmueble y derecho al trabajo, afectando tanto a los dependientes del negocio como a su clientela, detallando los actos perturbaciones como: el corte de energía eléctrica por 4 días, provocando el cierre del local y consecuente deterioro de los productos que se tenían refrigerados, de igual manera la heladera de Coca Cola, extremos que fueron verificados por funcionarios policiales. De igual manera hace referencia al corte de suministro de agua potable bajo el argumento de que sería excesivo el consumo ya que la factura oscila entre 190 a 200

bs a lo que añade que en fecha 8, 9 y 10 de diciembre de 2013 la querellada Karen Quisbert Pérez habría dejado abiertos los grifos de agua durante toda la noche, provocando la inundación de las instalaciones del local, poniendo en riesgo la vida y la salud del querellante y sus dependientes, situación verificada por los funcionarios policiales de fecha 2 de enero, habiendo el consumo facturado 500 Bs. Lo que hizo que EPSAS corte el servicio por falta de pago.

Cambio de chapa de ingreso al local, la procesada Karen Quisbert Pérez en fecha 21 de diciembre de 2013 procedió al cambio de chapa de ingreso al inmueble, acceso directo a la casa y al local desde siempre, obligando al Sr. Gonzalo Salazar a ingresar por su local, cambio de chapa evidenciado por funcionarios de la policía. (Conclusión II.1.)

Contenido del Auto de Vista 110/2021

CONSIDERANDO II.

3. Con relación al lucro cesante, la defensa de la parte demandante señala que, la autoridad judicial habría dispuesto el monto de Bs. 110.000, sin considerar el transcurso del tiempo, por habérsele privado el ingreso al inmueble y que el cómputo correspondería únicamente a partir del mes de enero del 2014 hasta el 6 de noviembre del 2015, sin considerar incrementar un interés mínimo del 30% por esos 22 meses, debiendo establecerse la suma $us 132.000 dólares americanos. Al respecto bajo los fundamentos de la juez A Quo, la misma señala, que el monto que generaba como lucro cesante de forma mensual no se tiene datos cercanos al mes de noviembre de 2013 habiéndose adjuntado solo el mes agosto de 2010 donde consigna un monto de actividad mensual de Bs6.000 aproximadamente empero debe tomarse en cuenta que esta totalidad comprende el costo de los insumos, materia prima alimentos y lógicamente no puede asumirse que la totalidad sea la ganancia o lucro que conforme refiere el mismo Gonzalo Salazar quien considera que la ganancia útil es del 50% respectivamente y que la autoridad jurisdiccional evidenciando la ganancia de un 50% en ese mérito se tiene un porcentaje aceptable de 40% en razón de que no toda actividad comercial implica una ganancia líquida de la mitad correspondiendo la suma de Bs. 5.000 de forma mensual, suma que el demandante hubiera generado como ganancia en el lapso de perjuicio estableciéndose un año y diez meses que corresponde multiplicar haciéndose la suma total de Bs. 110.000 como lucro cesante. Véase con relación a la fundamentación fáctica jurídica de la autoridad jurisdiccional la misma ha considerado como suma de ingreso de la actividad comercial como ganancia líquida, tomando en cuenta la suma de Bs. 5.000 en forma mensual en consideración de que se habría consignado la suma de Bs. 13.000 aproximadamente en relación al monto que generaba, bajo los fundamentos expuestos ha dilucidado el costo de los insumos materia prima y alimentos y a objeto de subsumir el monto de la ganancia o lucro cesante ha establecido la suma de Bs. 5.000 como monto mensual, por lo que este tribunal de alzada considera que la autoridad jurisdiccional de manera razonable ha establecido como lucro cesante la suma de Bs. 110.000, por lo que la juez *aquo* ha cumplido con el Art. 124 y 173 de la norma adjetiva penal.

CONSIDERANDO III.

(…)

Que, la defensa técnica de la parte demandada, señala que la parte demandante tiene como pretensión de establecer un daño moral en la suma de Bs1.400.000, sin embargo el mismo no se habría materializado en la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional, tomando en cuenta que si bien el ilícito de perturbación de posesión se hubiera dispuesto en contra de su cliente, únicamente el mismo se habría referido porque la Sra. Karen Quisbert sería culpable por haber cortado la luz y el agua, consecuentemente se tiene que cuatro días el demandante no habría trabajado, tres días que se dejó abierto el grifo de agua, por lo que considera que debe computarse los siete días y un día adicional por el supuesto allanamiento en sentido de que la demandada habría agredido al Sr. Gonzalo Salazar, por el cual se tiene ocho días como se señala en la sentencia condenatoria y si vemos que los mismos se constituirían en nueve o diez días sería el daño por lucro cesante, pero no se evidencia un minuto más de los ocho días, en cuanto a la utilidad que hubiera percibido el demandante, por el cual al existir un incremento del agua de Bs. 300 y con relación a los días que no habría trabajado el

ahora demandante se tendría únicamente Bs. 1.366, si bien en la demanda se tiene la suma de Bs. 5.000 que hubiera percibido mensualmente, sin embargo, el mismo no puede ser reclamado por el demandante, por el cual señala que dicho extremo le causa agravio con relación a que la autoridad jurisdiccional habría señalado por un lucro mensual de Bs. 5.000 por 22 meses la suma de Bs. 110.000 como lucro cesante, en consideración que dicho extremo seria exorbitante, por lo que en cuanto a los honorarios los mismos están de acuerdo en ese contexto se debe incrementar Bs. 300 el total a ser resarcido seria la suma de Bs. 3.066,46, por el cual solicita la revocatoria de la resolución venida en grado de apelación. Que, al respecto la autoridad jurisdiccional ha señalado la suma de Bs. 5.000 como monto mensual, en razón que no toda actividad comercial genera una ganancia liquida, sin embargo, también no es menos evidente como ganancia por el lapso del perjuicio, por lo que este tribunal de alzada considera que la autoridad jurisdiccional de manera razonable ha establecido como lucro cesante la suma de Bs. 110.000, cumpliendo con el Art. 124 de la norma adjetiva penal.

De la lectura a la Sentencia 05/2015 emitida por Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la cual se infligió condena a la ahora accionante, en dicha oportunidad en relación al hecho factico a través del cual se probó y se impuso una condena por perturbación de posesión, en el acápite Relación de Hechos, hace referencia a los argumentos esgrimidos por el demandante, refiriendo que el mismo hizo mención que desde el mes de **noviembre de 2013**, Karen Quisbert Pérez (ahora accionante), perturbó su posesión en su local comercial (Salón de Té "La Tradición), actos perturbatorios que **culminaron el 13 de diciembre**, con el allanamiento a la instalación comercial, coartando el derecho al goce del inmueble y derecho al trabajo, medidas de hecho que detalló como el corte de energía eléctrica por el lapso de cuatro días, que ocasionó el deterioro de productos que se encontraban refrigerados, así también el corte en el suministro del agua bajo pretexto del costo del servicio, además de haberse dejado abiertos durante toda la noche los grifos de agua los días 8, 9 y 10 de diciembre de 2013, provocando inundación al inmueble y riesgo en la integridad física de los ocupantes; para finalmente realizar el **21 de diciembre de 2013** el cambio de chapas de ingreso al inmueble, obligando al inquilino a ingresar directamente por el local comercial; aspectos verificados por funcionarios policiales.

En el análisis del caso en concreto, la Sentencia 05/2015 en su fundamentación del caso refirió que Karen Quisbert Pérez, incurrió en el delito de perturbación de posesión, toda vez que mediante actos de violencia psicológica, amenazas perturbó la posesión de Gonzalo Salazar en su condición de inquilino, llegando a allanar el inmueble afectando su derecho al trabajo, ya que privó de los servicios básicos llegando a amenazar con desalojarlos por la fuerza.

Continua refiriendo la Sentencia 05/2015 que con las medidas de hecho asumidas por la demandada, llegó a perturbar la pacífica y quieta posesión del querellante Gonzalo Salazar Suárez, incluso mediante presión psicológica y privación de los servicios básicos de agua y restringiendo al trabajo, bajo presión y amenazas. Asimismo, concluye en señalar que para la imposición de la pena que es indeterminada, se aplica las normas previstas en los arts. 38, 39 y 40 del Código Penal.

Corolario.- Conforme se desprende de la Sentencia 05/2015, está en el acápite relación de los hechos extracta el argumento del demandante quien refirió en su demanda de pagos de reparación de daños, haber sido objeto de perturbación en su posesión desde el mes de **noviembre de 2013** del inmueble donde funcionada su Local Comercial Salón de Té "La Tradición", culminando el mismo el **13 de diciembre** con el allanamiento de sus instalaciones, detallando por el corte de energía eléctrica por el lapso de cuatro días, lo que ocasionó el cierre del Local comercial, con el deterioro de productos que se mantenían en conserva, el corte del servicio de agua potable por exceso en el consumo y su posterior apertura de llaves de agua toda la noche por los días 8, 9 y 10 de diciembre de 2013, provocando inundación en el local comercial además en el alza de costo por consumo del servicio básico que provoco el corte del mismo; asimismo, la demandada procedió el **21 de diciembre de 2013**, al cambio de chapas de ingreso al inmueble provocando perturbaciones en el ingreso al local comercial del inquilino.

Ahora bien en el análisis del caso, la Sentencia 05/2015, llegó a precisar que la perturbación de posesión se produjo, ya que a título de propietaria del inmueble ubicado en calle Juan de la Riva No.

1458 desde el mes de **noviembre de 2013** ejerció actos de perturbación **hasta el pasado año en el mes de enero**, en la que la demandada allanó la instalación del local; esta determinación es sobre la cual se llegó a determinar la base fáctica de perturbación sobre la cual se llegó a condenar a Karen Quisbert Pérez, por perturbación de posesión.

Tramitada la Demanda de Reparación de Daños ante el Juez de Sentencia Penal Doceavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, esta emitió el Auto Interlocutorio de Reparación de Daño 02/2021 (Conclusión II.3.), a través de la cual en cuanto al ítem de Lucro Cesante condenó al pago de Bs110 000.-; sin embargo, de manera poco coherente en el acápite 6.- de hechos probados refirió: "…***desde el mes de noviembre de 2013 mediante actos de violencia psicológica ha perturbado la quieta y pacífica posesión en la que se encontraba el querellante Gonzalo Salazar en su calidad de inquilino de los ambiente del bien inmueble ya detallado en el que funcionó el salón de té 'la tradición' hasta que el pasado año en el mes de enero (2014)".***

Apelada la decisión en la vía incidental mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2021 por Karen Quisbert Pérez, esta fue revocada en parte por Auto de Vista 110/2021; sin embargo, con una redacción desprolija y poco clara refiere que los fundamentos asumidos por el Juez *aquo*, en cuanto al lucro cesante del cual fue privado el inquilino demandante de pago de daño civil, no se tiene datos cercanos al mes de noviembre de 2013 habiéndose adjuntado sólo el mes de agosto de 2010 en la que consta un monto de actividad mensual de Bs6 000.- (seis mil bolivianos) pero del cual se debe disgregar los gastos de producción -insumos, materia prima-alimentos- por lo que no puede asumirse dicho monto total como ganancia, cuando el mismo demandante reconoce la mitad de dicho emolumento como ganancia útil, "…y que la autoridad jurisdiccional evidenciando la ganancia de un 50% en ese mérito se tiene un porcentaje aceptable de 40% en razón de que no toda actividad comercial implica una ganancia líquida de la mitad correspondiendo la suma de Bs. 5.000 de forma mensual, suma que el demandante hubiera generado como ganancia en el lapso de perjuicio estableciéndose un año y diez meses que corresponde multiplicar haciéndose la suma total de Bs. 110.000" (sic).

De lo descrito, la resolución de alzada en análisis llega a referir que existiría un monto mensual de ganancia de Bs6 000.- debiendo -sin base probatoria- descontar insumos, materia prima-alimentos; llegando a establecer un lucro cesante sobre la base de Bs5 000.- mensuales, mismos que extractando por un tiempo de 22 meses conllevaría a un monto indemnizable de Bs110 000.-; desconociendo lo determinado en la Sentencia 05/2015, misma que estableció una base fáctica sobre la cual se probó el delito de perturbación de posesión, llegando a precisar que la perturbación de posesión se produjo, a partir de la emisión del título de propietaria del inmueble ubicado en calle Juan de la Riva No. 1458 desde el mes de **noviembre de 2013** **hasta el pasado año en el mes de enero**; vade decir, hasta **enero de la gestión 2014**, en la que la demandada allanó la instalación del local; tiempo de perturbación que en el Auto de Vista no se considera ni se explica adecuadamente al establecer un cómputo mayor fuera del tiempo que ya fue probado en la Sentencia 05/2015.

A ello se suma que sin contar con prueba documental fehaciente "a ojo de buen cubero" sin sustento lógico jurídico, llegó a precisar que el inquilino obtenía una ganancia mensual de Bs5 000.- sin hacer referencia sobre qué prueba documental, como ser libros de ingresos o egresos, Notas fiscales de facturación, se basó para guiar a establecer dicho monto pecuniario de Bs5 000.- aspecto que fue computado no solo en un tiempo por demás del determinado en la Sentencia 05/2015, sino que asumiendo un entendimiento discrecional sin prueba documental y fundamento jurídico, llegó a precisar ganancias mensuales, llegando a multiplicar por tiempos no establecidos en la sentencia condenatoria antes referido; lo que pone en evidencia que el Auto de Vista 110/2021, adolece de una grosera falta de fundamentación y motivación que corresponde su reparo.

Al respecto, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se cumplirá con el elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la

pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo un límite a efecto que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar respecto al caso sometido a su conocimiento.

De este modo, el Auto de Vista 110/2021 determinó por bien hecho lo decidido por el Juez *a quo*, en cuanto al pago del Lucro cesante en Bs110 000.- en la que no se expone un razonamiento lógico jurídico del porqué se asume un tiempo mayor de conducta perturbadora en contra del inquilino, alejada de lo establecido en la Sentencia 05/2015 antes descrita; además basándose en cifras sin sustento probatorio, por concepto de ganancia mensual en el monto de Bs5 000.- llegó a realizar cálculos por 22 meses fuera del rango de tiempo establecido y probado en la Sentencia condenatoria antes referida; lo que pone en evidencia una evidente falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista antes descrito.

A lo mencionado, es pertinente también hacer referencia al Fundamento Jurídico III.2 señalado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que se establece como competencia de la jurisdicción constitucional, el de revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea.

En el presente caso, conforme se tiene desarrollado precedentemente el Auto de Vista 110/2021 se apartó del marco legal de razonabilidad y equidad a momento de confirmar lo decidido por el Auto Interlocutorio de Reparación del Daño 02/2021, ya que alejándose del hecho probado y sancionado a través de la Sentencia 05/2015, basándose en cálculos irracionales por demás de lo probado en sentencia, dispuso el cómputo de un presunto lucro cesante por el tiempo de un año y diez meses; además, adoptando una conducta omisiva en determinar efectivamente sobre base probatoria cierta cuanto era la ganancia efectiva obtenida por el demandante de pago de reparación de daño, estableció un cálculo de Bs110 000.- ajenos a toda realidad de los hechos comprobados por Sentencia condenatoria penal; motivo por el cual corresponde conceder la tutela.

Bajo ese entendido, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en sentido que corresponderá a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; aspecto que en el presente caso, ocurrió un quebrantamiento a la garantía jurisdiccional al

CORRESPONDE A LA SCP 1356/2022-S1 (viene de la página 33).

debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia precedentemente abordadas, toda vez que inobservando el tiempo de comisión del delito de perturbación de posesión establecido en la Sentencia 05/2015, afectaron el principio de seguridad jurídica y legalidad, como es el sometimiento a la ley y el cumplimiento de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; y, ejerciendo una labor discrecional realizó cómputo de tiempos de perturbación de posesión y cálculos de lucro cesante supuestamente privados, sin la debida base legal y sustento probatorio, llegando a afectar el debido proceso de la ahora solicitante de tutela, por lo que se refrenda aún más la necesidad de reparar la falencia advertida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 250/2021 de 3 de diciembre, cursante de fs. 136 a 140 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la presente acción de amparo constitucional.

2° Disponer la nulidad del Auto de Vista 110/2021 de 22 de marzo, a fin que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita un nuevo Auto de Vista dentro el plazo establecido por la Sala Constitucional y sea conforme a los lineamientos precedentemente mencionados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir,

qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no

responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[8]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[9]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[10]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[11]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No

omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1357/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45346-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 237/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esthefany Vivians Jiménez Jiménez** contra **Gilder Denis Vidal Claros**, **Encargado de Recursos Humanos de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz**, **Miembro de la Comisión Calificadora Departamental de la Convocatoria Pública Nacional 13/2021 de 5 de septiembre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 9 a 10 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta se evidencia que mediante Convocatoria Pública Nacional 13/2021 de 5 de septiembre, el Consejo de la Magistratura convocó públicamente a profesionales que cumplan con los requisitos establecidos para desempeñar las funciones de: Secretaria (o), Auxiliar/Oficial de diligencias y Notificadores, de los Juzgados Ordinarios y Agroambientales de las Capitales y Provincias; en este sentido, su persona se postuló cumpliendo todos los requisitos establecidos.

Es así que el 6 de octubre de 2021, rindió el examen de competencia que le fue calificado con la nota de cero, pues habría marcado los círculos de respuesta de forma diferente a la que habría sido instruida; en ese sentido, habiendo tomado conocimiento del Informe de Calificación de Exámenes Convocatoria 13-2021 -Apoyo a Juzgados Ordinarios y Agroambientales Auxiliares, Notificadores y Oficiales de Diligencias- La Paz, el 7 de igual mes y año, a horas 16:00 aproximadamente; impugnó dicha calificación el 8 de octubre de 2021, dentro del plazo de las veinticuatro horas siguientes.

El 10 de octubre de 2021, fue publicada la Resolución de Impugnación fuera de plazo 01 de la Convocatoria Pública Nacional 13/2021; pero su impugnación no fue tomada en cuenta; razón por la cual se apersonó ante quienes recibieron la misma, refiriéndole estos, que la recepción de su impugnación no implicaba que se la tomaría en cuenta o que merecería respuesta, pues la misma había sido presentada fuera de plazo.

La Solicitante de tutela, sostuvo que la ausencia de respuesta a su impugnación lesionó sus derechos, pues no existe una respuesta formal y pronta a su impugnación de 8 de octubre de 2021.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La Impetrante de tutela, considera lesionado su derecho de petición, citando el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada, "…que la Comisión Calificadora Departamental de la Convocatoria Pública Nacional 13/2021, emita en el plazo de veinticuatro horas una respuesta formal a mi nota presentada el 8 de octubre de 2021, resolviendo fundadamente cada una de las cuestiones planteadas y otorgando las copias fotostáticas solicitadas" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de noviembre de 2021; según consta en acta cursante de fs. 14 a 15, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de la acción de tutela presentada y ampliando los mismos señaló lo que sigue: **a)** El 6 de octubre de 2021 rindió su examen en el marco de la Convocatoria Pública Nacional 13/2021 de 5 de septiembre de 2021 para el cargo de Auxiliar/Oficial de Diligencias de Juzgado Ordinario de la Capital; el 7 de octubre de igual año se publicaron las notas, pero no se tenía la publicación formal en la página web del Consejo de la Magistratura, que establece en el art. 4.III del Acuerdo 151/2021 de 2 de septiembre "Reglamento Específico del Proceso de Selección de Secretarios, Auxiliares, Oficiales de Diligencia y Notificadores de Juzgados Ordinarios y Agroambientales", que los postulantes se darán por notificados formalmente a través de la publicación en la página web; habiendo tomado conocimiento alrededor de las 16:00 horas que obtuvo la calificación de cero, que según averiguó se debería a que no marco con una X las opciones de respuesta sino que relleno las respuesta; **b)** En tal sentido, el 8 de octubre presentó su impugnación a los resultados publicados; a los que se le informó que la impugnación fue presentada extemporáneamente, pues solo tenía el plazo de dos horas para su interposición, plazo que resultaría insuficiente; y, **c)** Hasta la fecha, no se tiene una respuesta formal y fundamentada a las observaciones que realizó en su impugnación.

A las interrogantes realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional, señaló que no tenía conocimiento del Acuerdo 151/2021 de 2 de septiembre, pues el mismo no había sido socializado; y en cuanto a su impugnación, se le indico de forma verbal que como fue presentada de forma extemporánea, la misma no mereció respuesta alguna pues ni siquiera fue considerada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gilder Denis Vidal Claros, Encargado de Recursos Humanos de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, Miembro de la Comisión Calificadora Departamental de la Convocatoria Pública Nacional 13/2021 de 5 de septiembre de 2021, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs.13.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 237/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 16 a 18 vta., **concedió la tutela solicitada**, debiendo la parte demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas responder de forma material a efectos de que la solicitante de tutela, tome conocimiento de su petición; dicha decisión fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad al Acuerdo 151/2021 de 2 de septiembre emitido por el Consejo de la Magistratura, referido al Reglamento Específico del Proceso de Selección de Secretarios, Auxiliares, Oficiales de Diligencia y Notificadores de Juzgados Ordinarios y Agroambientales, mismo haría referencia a la tramitación de la impugnación a la calificación de exámenes de competencia; se alega la lesión al derecho a la petición al no haber recibido respuesta alguna a su carta de impugnación a la calificación que le fue asignada; y, **2)** Se pudo advertir la ausencia de la respuesta que ahora se reclama por parte del demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Convocatoria Pública Nacional 13/2021 de 5 de septiembre de 2021 para cargos de Secretaria (o), Auxiliar/Oficial de diligencias y Notificadores de los Juzgados Ordinarios y Agroambientales de las Capitales y Provincias publicada por el Consejo de la Magistratura (fs. 7 a 8).

II.2. Consta Carta de Impugnación -con sello de recepción de 8 de octubre de 2021 interpuesta por Esthefany Vivians Jiménez Jiménez –ahora impetrante de tutela– dirigida a la Comisión Calificadora Departamental de la Convocatoria Pública Nacional 13/2021 de 5 de septiembre de 2021, por la calificación con el puntaje de cero puntos que le fue asignada en el Informe de Calificación de Exámenes Convocatoria 13-2021 -Apoyo a Juzgados Ordinarios y Agroambientales Auxiliares, Notificadores y Oficiales de Diligencias- La Paz, que rindió para optar el cargo Auxiliar/Oficial de Diligencias de Juzgado Ordinario de la Capital, señalando principalmente lo que sigue:

i) El plazo de dos horas dispuesto por el art. 39 del Acuerdo 151/2021 de 2 de septiembre, lesionaría el derecho a la impugnación, pues el tiempo resultaría muy reducido por lo que debería precautelarse el debido proceso de conformidad al art. 109 de la CPE;

ii) El puntaje que se le asignó con la calificación de cero puntos, en el Informe de Calificación de Exámenes Convocatoria 13-2021 -Apoyo a Juzgados Ordinarios y Agroambientales Auxiliares, Notificadores y Oficiales de Diligencias- La Paz, se debió a que en lugar de marcar con X las respuestas, relleno los círculos de respuestas, extremo que no reconoció el scanner con el que se revisaron los exámenes; cuando existe también la posibilidad de que la revisión sea manualmente, en ese contexto, de conformidad al art. 37 del Acuerdo 151/2021 de 2 de septiembre, solicitó se revise el examen de forma manual; y,

iii) No se dio cumplimiento al art. 5 del Acuerdo 151/2021 de 2 de septiembre, pues no se entregó a los postulantes, copia de sus hojas de respuestas ni se publicó el examen resuelto; solicitando por ende, se le extiendan fotocopias simples o legalizadas del examen que rindió y sus soluciones, así como la hoja de respuestas (fs. 5 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, después de rendir examen de competencia, para optar por el cargo de Auxiliar/Oficial de Diligencias de Juzgado Ordinario de la Capital, el 7 de octubre de 2021, tomó conocimiento de la calificación con el puntaje de cero puntos que se le había asignado en el Informe de Calificación de Exámenes Convocatoria 13-2021 -Apoyo a Juzgados Ordinarios y Agroambientales Auxiliares, Notificadores y Oficiales de Diligencias- La Paz; razón por la cual, el 8 de igual mes y año, presentó su impugnación a la Comisión Calificadora Departamental de la Convocatoria Pública Nacional 13/2021 de 5 de septiembre de 2021, reclamando por dicha calificación; sin embargo, la carta presentada, no mereció respuesta alguna, habiéndole indicado solo por referencia, que la impugnación había sido presentada fuera de plazo, sosteniendo que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no tiene respuesta a su solicitud; por lo que solicita que se le conceda la tutela impetrada y se determine que la autoridad demandada emita una respuesta a su carta de impugnación en el plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la peticionante de tutela; **b)** Sobre el derecho de petición; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la peticionante de tutela

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento

aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el peticionante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos" (Sic).

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante la Sala Constitucional y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el solicitante de tutela.

III.2. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

II.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

II.2.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

Ahora bien, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **a)** Ausencia de respuesta formal; **b)** Falta de respuesta material; **c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **d)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

II.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

II.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y

hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen **la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R,** constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **2)** Las personas particulares.

II.2.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[9]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, después de rendir examen de competencia, para optar por el cargo de Auxiliar/Oficial de Diligencias de Juzgado Ordinario de la Capital, el 7 de octubre de 2021, tomó conocimiento de la calificación con el puntaje de cero puntos que se le había asignado a través del Informe de Calificación de Exámenes Convocatoria 13-2021 -Apoyo a Juzgados Ordinarios y Agroambientales Auxiliares, Notificadores y Oficiales de Diligencias- La Paz; razón por la cual, el 8 de igual mes y año, presentó su impugnación a la Comisión Calificadora Departamental de la Convocatoria Pública Nacional 13/2021 de 5 de septiembre de 2021, reclamando por dicha calificación.

Sin embargo, la nota presentada por su parte no mereció respuesta alguna a la misma, habiéndole indicado solo por referencia, que la impugnación había sido presentada fuera de plazo, sosteniendo que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no tiene respuesta a su solicitud; por lo que solicita que se le conceda la tutela impetrada y se determine que la autoridad demandada emita una respuesta a su carta de impugnación en el plazo de veinticuatro horas.

En ese orden de ideas, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en la demanda y en la audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, así como lo descrito en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, en efecto, Esthefany Vivians Jiménez Jiménez –peticionante de tutela–, presentó Carta de Impugnación -con sello de recepción de 8 de octubre de 2021- dirigida a la Comisión Calificadora Departamental de la Convocatoria Pública Nacional 13/2021 de 5 de septiembre de 2021, contra la calificación con la puntuación de cero puntos que le fue asignada en el examen de competencia que rindió para optar por el cargo Auxiliar/Oficial de Diligencias de Juzgado Ordinario de la Capital -tal cual establece el Informe de Calificación de Exámenes Convocatoria 13-2021 -Apoyo a Juzgados Ordinarios y Agroambientales Auxiliares, Notificadores y Oficiales de Diligencias -La Paz- señalando principalmente lo que sigue:

a) Que el plazo de dos horas dispuesto por el art. 39 del Acuerdo 151/2021 de 2 de septiembre, lesionaría el derecho a la impugnación, pues el tiempo resultaría muy reducido por lo que debería precautelarse el debido proceso de conformidad al art. 109 de la CPE;

b) Que la calificación con el puntaje de cero puntos que se le asignó, se hubiera debido a que en lugar de marcar con X las respuestas, rellenó los círculos de respuestas, extremo que no reconoció el scanner con el que se revisaron los exámenes, cuando en su caso existe también la posibilidad de que la revisión sea manualmente; en ese contexto, y de conformidad al art. 37 del mencionado Acuerdo 151/2021 de 2 de septiembre, solicitó se revise el examen de forma manual; y,

c) No se dio cumplimiento al art. 5 del señalado Acuerdo 151/2021 de 2 de septiembre, pues no se entregó a los postulantes, copia de sus hojas de respuestas ni se publicó el examen resuelto; solicitando por ende, se le extiendan fotocopias simples o legalizadas del examen que rindió y sus soluciones, así como la hoja de respuestas.

En el caso que se examina, de los antecedentes, se evidencia que la solicitante de tutela, mediante carta -con sello de recepción de 8 de octubre de 2021-dirigida a la Comisión Calificadora Departamental de la Convocatoria Pública Nacional 13/2021 de 5 de septiembre de 2021, impugnó la calificación con la puntuación de cero puntos que le fue asignada en el examen de competencia para optar por el cargo Auxiliar/Oficial de Diligencias de Juzgado Ordinario de la Capital, que consta en el Informe de Calificación de Exámenes Convocatoria 13-2021 -Apoyo a Juzgados Ordinarios y Agroambientales Auxiliares, Notificadores y Oficiales de Diligencias- La Paz, solicitando por ende, se le extiendan fotocopias simples o legalizadas del examen que rindió, así como la hoja de respuestas.

De esta manera, y tomando en cuenta que la parte demandada no compareció a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni asumió defensa por escrito, se tiene por cierto que hasta la interposición de la presente acción de tutela, no respondió a dicho pedido, en mérito al entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, en sentido de que la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinar responsabilidad en su contra; más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz y estar presente en la audiencia; pues

de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la impetrante de tutela.

Por otro lado, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición será quebrantado: **1)** Ante la ausencia de respuesta formal, dentro del plazo legal o a falta de este, dentro de un plazo razonable; y, **2)** Ante la falta de

CORRESPONDE A LA SCP 1357/2022-S1 (viene de la pág. 12).

respuesta material; e inexistencia de argumentación, motivación y/o fundamentación en la misma.

Ahora, teniendo en cuenta que la solicitud fue presentada el 8 de octubre de 2021 y esta acción de tutela fue interpuesta el 21 del mismo mes y año, resulta evidente la ausencia de respuesta a su requerimiento, lo que estaría lesionando el derecho denunciado; más aún, si se considera que ante la posibilidad de que pueda considerarse un cambio en la calificación de la solicitante de tutela, la mencionada demora ocasionaría no poder acceder al cargo que postula la misma.

En consecuencia, la autoridad demandada, al no responder oportunamente de manera formal, material y fundamentada al pedido realizado por la ahora impetrante de tutela vulneró el derecho a la petición; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala constitucional al **conceder** la tutela impetrada, con similar entendimiento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

Resolución 237/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en los mismos términos dispositivos asumidos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que**

debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta

de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1358/2022-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción popular

Expediente: 43445-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 33/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 66 vta. a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mauro Wilder y Milton Gonzalo** ambos de apellidos **Ponce Argote** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2021, cursante de fs. 2 a 15, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en sus contras por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, amenazas y soborno, el 21 de septiembre de 2021, solicitaron la cesación a la detención preventiva enervándose los riesgos procesales dispuestos en los arts. 234.7 y 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) quedando únicamente vigente el riesgo dispuesto en el art. 235.2 de la misma norma y que conllevó al Juez *a quo* a mantener la detención preventiva.

Ante tal determinación plantearon apelación incidental, emitiéndose el Auto de Vista 433/2021 de 8 de octubre, que incurrió en los siguientes agravios: **a)** Determinó mantener latente el riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP, y por consiguiente la detención preventiva de sus personas, sin aplicar correctamente el principio de favorabilidad y proporcionalidad, alegando que "la defensa no se refirió de modo alguno respecto a los riesgos procesales vigentes y que debe analizarse a momento de resolver la denuncia del principio de proporcionalidad" (sic); empero, tal razonamiento resulta erróneo; puesto que, se explicó que ante un solo riesgo procesal, la detención preventiva resulta ser excesiva, haciendo mención del art. 231 bis parágrafo II; **b)** El Vocal demandado, no refirió a la norma procesal señalada como punto de agravio -231 bis del CPP parágrafo II-; es decir, no dio respuesta oportuna a la solicitud de consideración de tal norma; **c)** No consideró que el riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP se fundó ante la supuesta influencia de "Mauro Ponce" sobre "Fanny Blanco Maldonado" y que la documentación presentada evidencia que la testigo dejó tal calidad y que se encuentra como imputada por falso testimonio en un proceso aperturado de oficio y seguido por sus personas, además de la documentación que demuestra que ella, no inició ningún proceso en su contra, limitándose a mencionar el razonamiento de la autoridad *a quo* sin mayor argumentación; **d)** No consideró los nuevos elementos presentados, emitiendo una resolución arbitraria, en la que no se consideró su situación laboral, familiar y económica, limitándose a reiterar lo alegado por el Juez *a quo*.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y no arbitrariedad señalando a los arts. 22, 23, 115, 117, 180 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto de forma parcial el Auto de Vista 433/2021 de 8 de octubre, respecto a la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, debiendo emitirse una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia (virtual), se realizó el 12 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 64 a 66 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado se ratificaron inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadieron lo siguiente: **1)** El único riesgo procesal vigente, es el dispuesto por el art. 235.2 del CPP, sobre el cual se argumentó y solicitó se dé por enervado, concediéndose en parte la solicitud realizada; sin embargo, debió aplicarse el principio de favorabilidad; toda vez que, la detención preventiva se fundó en tres líneas que señalaron que: "Fanny Blanco Maldonado" puede ser influenciada por Mauro Wilder Ponce Argote; sin embargo, la misma nunca presentó denuncia por alguna amenaza, no tiene antecedentes en contra de los hermanos "Ponce" y al contrario, fueron ellos quienes siguen un proceso penal en contra de la misma por el delito de falso testimonio, proceso que fue iniciado de oficio por el Ministerio Público al evidenciar que existían dos declaraciones, aspecto no fue considerado por el Vocal demandado, limitándose a extraer el razonamiento del art. 235.2 del CPP sin emitir una valoración correcta de los elementos presentados; **2)** No consideró la parte final del art. 239.1 del CPP, puesto que se debe analizar si la medida dispuesta puede ser sustituida por otra; toda vez que, adjuntaron documentación que acredita tal aspecto, teniendo documentos de préstamos dinero que están constituidos en mora y certificados de nacimiento de sus hijos menores de edad. Además, solicitaron se considere el art. 231 bis parágrafo II; sin embargo, el Vocal ahora demandado, se limitó a señalar una Sentencia Constitucional que ni siquiera aplica al caso, debiendo aplicarse el principio de favorabilidad y una medida diferente a la detención preventiva, careciendo su resolución de la debida fundamentación, motivación y congruencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de informe escrito cursante a fs. 63 y vta. informó que: **i)** El Auto de Vista 433/2021 de 8 de octubre, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por Mauro Wilder, Miltón Gonzalo, ambos Ponce Argote, revocando parcialmente el Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2021, extrayendo de aquel, el sustento del riesgo procesal de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, en base a la conducta de terceros, aprobando en lo demás la resolución impugnada, con la consecuente persistencia de la detención preventiva de los procesados; **ii)** El observado principio de favorabilidad, fue examinado y resuelto en el "acápite III.5 tercer párrafo", además de pronunciarse sobre todos los agravios planteados corrigiendo la actuación del inferior sobre la adición de supuestos de orden fáctico para la persistencia de dicho riesgo procesal, del cual se concluyó que la documentación presentada, no era suficiente para enervar el riesgo de obstaculización establecido por el art. 235.2 del CPP. Asimismo, se pronunció respecto al test de proporcionalidad realizado por el inferior, concluyendo que las literales aportadas, tampoco resultaban insuficientes para acreditar la existencia de alguna circunstancia extraordinaria, que conlleve a modificar la medida cautelar de detención preventiva, por lo que no resulta evidente la vulneración del deber de fundamentación; **iii)** La acción de libertad, no es una instancia procesal casacional o supletoria; por lo mismo, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, se deberá analizar la incidencia de la acción y omisión cuestionada a través de la acción de libertad; dado que si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela a concederse por el juez o tribunal de garantías, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; de manera que, partiendo de una interpretación previsora, aun en la hipótesis de ser evidente la arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación, si esta carece de relevancia, la tutela debe ser denegada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no presento informe ni se hizo presente en la audiencia de consideración de acción de libertad pese a su legal notificación cursante a fs. 22.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 33/2021 de 12 de octubre cursante de fs. 66 vta. a 75 vta., determinó **denegar** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: "**a)** En análisis de los puntos de agravio realizados por los ahora accionantes en audiencia de apelación se tiene que los mismos señalaron: Que el Juez *a quo* realizó una mala valoración de la prueba aportada a fin de enervar el art. 235.2 del CPP, pues no obstante de no existir denuncia contra los imputados que denote influencia negativa por parte de estos hacia la testigo "Fanny Blanco", igualmente mantuvo subsistente el riesgo procesal, declarando la persistencia del riesgo en base a aspectos externos, tales como la conducta de "Vidal Chaya", anterior abogado, siendo que no es posible que la conducta de una tercera persona pueda corroborar la persistencia de dicho riesgo. También se reclamó respecto a la inaplicación de la parte *in fine* del art. 239.1 del CPP, referida a que se vulneró el principio de favorabilidad; pues no obstante, de presentar la prueba que corre en antecedentes, no se realizó una valoración correcta, pues se omitió verificar la existencia de obligaciones tendientes a satisfacer prestamos de dinero y obligaciones de índole familiar que contaban con el debido respaldo probatorio, para aplicar -se reitera- el principio de favorabilidad; contrariamente, el *a quo* se alejó de la razonabilidad y sustentó la denegación en aspectos que guardan relación con el riesgo procesal establecido en el inc. 2) del art. 235 del CPP, asegurando que en el caso prevalece el derecho de una entidad jurídica por sobre la libertad del imputado, apartándose de lo previsto en el art. 231 bis del CPP; **b)** Ahora bien, los fundamentos que fueron expuestos por la autoridad demandada a través de la emisión del Auto de Vista 433/20221, se circunscribe a los siguientes aspectos: En primer lugar, en el apartado III.2 de la resolución, la autoridad demandada hizo un análisis respecto a la verificación de la subsistencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP declarada por el Juez *a quo*, concluyendo que: las documentales, conforme verificó y concluyó el Juez *a quo*, no guardan relación con los supuestos que motivaron la construcción del riesgo procesal, pues el sujeto de la influencia negativa en modo alguno para configurar dicha condición, se halla obligado a presentar denuncias contra los imputados a objeto de que se corrobore mediante el ejercicio de la investigación penal que estos últimos no ejercen influencia negativa; **c)** Continuó manifestando la autoridad demandada, que debe atenderse que al momento de la construcción del riesgo, el supuesto fáctico que dio lugar a la necesidad de aplicar la detención preventiva, fue la sindicación atribuida a Mauro Wilder Ponce Argote de hablar con "Fanny Blanco Maldonado", indicando que estaría dispuesto a pagar por su silencio, aspectos que lógicamente entendidos en razón del vínculo familiar que une a ambos imputados, no se aprecia que se enerven por el informe de la Oficina Gestora o por la inexistencia de antecedentes penales vinculados a la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; por lo que, no se aprecia vulneración al principio de valoración razonable de la prueba que hace al debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE; **d)** En un segundo parágrafo, que también forma parte del apartado III. 2 del Auto de Vista, la autoridad demandada continua realizando un análisis de los medios de prueba aportados por los ahora impetrantes de tutela, señalando que se tiene el informe de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia, oficina regional Quillacollo, de 16 de septiembre de 2021, estableciendo que Mauro Wilder y Milton Gonzalo Ponce Argote solo cuentan con antecedentes procesales merced al proceso dentro el cual se desarrolla la presente audiencia de apelación; empero, no advirtiéndose de dicha documental la vinculación que tuviera con el supuesto fáctico que dio lugar a la construcción del riesgo, como tampoco es apreciable de las resultas atribuidas por los apelantes al informe del investigador asignado al caso de 5 de agosto del citado año, pues conforme refirió el *a quo*, el mismo si bien fue ofrecido para desvirtuar la probabilidad de autoría igualmente mereció un rechazo que no obstante la apelación y la acción de defensa, no sufrió variación posterior. Anotando además el Juez de instancia que la dualidad de contenidos apreciables en las entrevistas policiales de "Fanny Blanco Maldonado" y que derivaron conforme se advierte del análisis integral del Auto apelado en el inicio

de proceso penal en contra de aquella, en definitiva, no permiten apreciar la fuerza probatoria de dicho informe para enervar el riesgo de obstaculización, menos aun cuando los apelantes; no obstante, la oportunidad de rebatir el argumento del inferior en grado, no expresaron fundamento alguno tendiente a dar cuenta, más allá de su disconformidad, de la ilogicidad del razonamiento del inferior en grado. Asimismo, el informe expedido por secretaria del Juzgado de Independencia de 13 de septiembre de 2021 y el informe de la Oficina Gestora que dan cuenta de la existencia de proceso penal contra "Fanny Blanco Maldonado", se concluye que conforme razonó el *a quo*, exteriorizó tan solo la existencia de una investigación penal que tramita de modo separado al presente caso, además claro está de la existencia de un segundo proceso iniciado por denuncia de los imputados contra "Fanny Blanco Maldonado". En definitiva, el inicio de acciones penales contra el sujeto de la influencia negativa, en modo alguno permite apreciar la suficiencia de dicha circunstancia para enervar el riesgo procesal en análisis, menos aun los que presentan los mismos imputados dirigidos a lograr el sobreseimiento por la formalización de denuncia y que en todo caso, conforme razonó el "Juez de Instrucción, se relacionan con actividades investigativas, concluyendo de esta manera el análisis de la autoridad demandada respecto a la presunta mala valoración de los elementos presentados en la audiencia de cesación a la detención preventiva en cuanto a desvirtuar el riesgo contenido en el núm. 2 del art 235" (sic), expresando de manera clara, precisa y coherente por qué estos elementos probatorios no van a desvirtuar en todo caso el riesgo procesal mencionado, tomando en cuenta la forma y la manera en cómo fue construido este riesgo procesal, realizando un análisis pormenorizado de todos los elementos que fueron presentados para desvirtuar este riesgo procesal, no existiendo en esta parte de la resolución, ahora en análisis, ninguna vulneración al derecho al debido proceso en sus componentes de debida motivación y fundamentación de las resoluciones, habiendo la autoridad demandada respondido de manera clara y coherente al agravio traído en apelación respecto a lo previamente mencionado; es decir, a la incorrecta valoración de los medios probatorios para desvirtuar el mencionado riesgo procesal; **e)** Continuando con la revisión de los fundamentos contenidos en el Auto de Vista, el vocal demandado, en el apartado III. 3 de dicha resolución, en primer lugar realizó un análisis respecto de la determinación del plazo de la detención preventiva tomando en cuenta la modificación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolecentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, razonando en el sentido de que el establecimiento de un plazo tiene una doble faceta, uno tendiente al resguardo del derecho al debido proceso que tiene el imputado, pues explicita la temporalidad de la medida cautelar de ultima *ratio*, y asimismo, en su contracara precautela la seguridad jurídica, pues conforme razonó acertadamente el representante convencional de la entidad constituida en víctima y, asimismo, el representante del Ministerio Público, al momento de la aplicación de la detención preventiva, fijando el plazo de duración de la detención preventiva en cinco meses, se hizo uso, aunque sea de modo implícito, del principio de proporcionalidad y merced a la concreción de esa forma jurídica de interpretación de los derechos fundamentales, se estableció el plazo de la restricción de la libertad de los imputados merced a los datos del proceso; **f)** Continuó manifestando la autoridad demandada que, si bien es cierto que al no existir prohibición legal para que aun en vigencia del plazo de duración de la detención preventiva, los imputados soliciten el cese de su detención preventiva, no es menos evidente que ello no constituye óbice para soslayar los efectos generados por ese plazo de duración de la detención preventiva con relación a los peligros procesales que la motivaron, aspecto al que no se ha referido en modo alguno por la defensa técnica de los ahora peticionantes de tutela, pues no obstante de ser vital y necesaria en su análisis al momento de resolver la denuncia de vulneración del principio de favorabilidad, igualmente soslayó dicha circunstancia; **g)** En el apartado III. 4 del Auto de Vista, la autoridad demandada, mencionó que habiéndose apreciado la errónea valoración denunciada respecto a los medios de prueba aportados por los ahora peticionantes de tutela para enervar el riesgo procesal de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, no cabe modificar el decisorio adoptado por el *a quo* en relación a este punto; sin embargo, se razona en el sentido de que no puede introducirse a los supuestos fácticos por los cuales se construyó el riesgo procesal, otros no contenidos en el Auto que dispuso la detención preventiva. Es así que la conducta de terceras personas, tales como "Vidal Chaya" o "Hernán Ponce", de considerar el Ministerio Público o la entidad constituida en víctima, configurativas

del riesgo, ameritan recurrir al mecanismo procesal necesario para que sean adicionados a los supuestos por los cuales se ha construido el peligro procesal; toda vez que, asumir que esta nueva circunstancia de orden fáctico también sostiene el riesgo procesal, es lesionar el derecho de defensa de los imputados, pues el acto del cual emergió la resolución apelada, se circunscribió, merced a su señalamiento, a la consideración de la pretensión de cesación de la detención preventiva de los imputados. Es así que en este punto en particular, se advierte que la autoridad demandada también responde a uno de los otros motivos de agravio que fueron introducidos por la parte apelante en aquella audiencia donde se emitió la resolución en revisión, y en particular se emite criterio en cuanto a la imposibilidad de introducir nuevos aspectos o nuevos elementos que no fueron considerados al momento de la configuración del riesgo procesal contenido en el art. 235.2, siendo que al haber procedido de esta manera el juez de instancia, ha incurrido en una arbitrariedad, resolución y razonamiento que fue corregido por el juez *adquem*, habiendo determinado, en consecuencia, que estos otros aspectos que fueron considerados e incluidos en la audiencia de cesación a la detención preventiva pueden ser considerados e incluidos dentro el riesgo procesal, pero no en la audiencia de cesación a la detención preventiva, sino, a través del mecanismo procesal necesario para que sean adicionados a los supuestos por los cuales se ha construido este riesgo procesal, habiendo sido este elemento analizado por la autoridad demandada un elemento sustancial para que se pueda declarar procedente en parte el recurso de apelación incidental y determinar en la parte resolutiva del Auto de Vista la extracción del sustento del riesgo procesal de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP respecto a la conducta de terceros, concluyéndose en definitiva, respecto a este punto en particular que la autoridad también ha respondido de manera clara, cabal y coherente, respecto a uno de los motivos que fue traído por la parte apelante, ahora solicitantes de tutela. **h)** Continuando, en el apartado III. 5 del Auto de Vista, la autoridad demandada ingresa a análisis el agravio traído en apelación respecto a la ausencia de razonabilidad en la denegación de la aplicación de la parte *in fine* del art 239.1 del CPP, realizando inicialmente un examen de la documentación adjuntada por Mauro Wilder y Milton Gonzalo ambos Ponce Argote, a fin de verificar si resultó evidente la presencia de una valoración incorrecta en el Auto apelado; en ese afán, la autoridad demandada realizó un análisis de los fundamentos expresados por el juez *a quo* respecto a notas de créditos bancarios nombre de los imputados y a los certificados de nacimiento de los hijos, el certificado de matrimonio y la liquidación de asistencia familiar, por los cuales la autoridad de instancia determinó que la misma no guardaba la conexitud necesaria para deferir la cesación solicitada por los imputados; posterior a ello, fundamentando su decisión con lo dispuesto por la SCP 0878/2019-S4 de 9 de octubre. Continua manifestando la autoridad demandada, que es evidente que se adjuntó documentación que objetiva la existencia de préstamos a satisfacer por parte de los imputados, pero no expresó de modo especifico, por qué la existencia de estos préstamos debiera permitir la inaplicación de la detención preventiva; no obstante, de hallarse concurrentes los presupuestos normativos exigidos; concluyendo que, la sola invocación de aplicarse la parte *in fine* del art. 239.1 del CPP, no es suficiente, así además en razón a la limitación competencial del Tribunal de alzada derivada de la aplicación del art. 398 del CPP. Asimismo "refiere el señor Vocal" existen certificados que dan cuenta de la existencia de descendencia de los imputados, pero no evidencian la ausencia de protección por parte de otras personas, que al igual que los imputados, también se hallan obligadas a satisfacer las necesidades de los menores, para que evidenciándose la inexistencia de tales personas o la imposibilidad de exigir a éstas la satisfacción de dichas necesidades, deba concederse la cesación solicitada, aún más si se aprecia que la liquidación de asistencia familiar da cuenta el rezago en el cumplimiento de la misma de modo anterior a la privación de libertad. De este apartado en particular, se puede advertir que la autoridad demandada inicialmente realizó un análisis de los fundamentos expresados por el juez *a quo* al momento de hacer una análisis del principio de favorabilidad, siendo que dicha autoridad determinó que la documentación que estaba siendo presentada por los ahora accionantes, no guardaba la conexitud necesaria para deferir la cesación de los imputados, en el entendido que las notas de pago de préstamos y la existencia de deudas a cancelar no estaban vinculadas al riesgo procesal persistente, lo relativo a los certificados de nacimientos de los hijos y el certificado de matrimonio o la liquidación de asistencia familiar de igual manera, ahora bien, de este punto en particular, se puede se observar que es evidente que el juez *a quo* hubiera confundido la finalidad

para la cual estaba siendo presentada la documental ya descrita, esto al determinar que la misma no guardaba conexitud con el motivo por el cual se dio por concurrente el peligro procesal establecido en el art. 235.2; sin embargo, y al margen de ello, la autoridad demandada realizó un análisis posterior, fundamentó de manera clara por qué no se puede considerar o tomar en cuenta, en el caso en concreto, la aplicación de la última parte del núm. 1 del art. 239, ese razonamiento se encuentra contenido de manera precisa en el parágrafo III del apartado 3.5 del indicado Auto de Vista, donde se expresa de manera razonada y suficiente, cuales son las exigencias que debe cumplir la parte apelante respecto a la aplicación del principio de favorabilidad, en relación también al principio de proporcionalidad. En concreto, el análisis que se hace versa sobre la necesidad de aplicarse otra medida que no sea de la detención preventiva, y este aspecto lógicamente está contenido en la parte *in fine* del art. 239 del CPP como uno de los motivos que da lugar a la cesación a la detención preventiva; sin embargo, en criterio del vocal demandado la carga argumentativa traída por la parte apelante, así como los elementos que fueron presentados para poder sustentar el petitorio y la aplicación de una otra medida que no sea la detención preventiva, no llegan a ser suficientes para poder determinarse este extremo de manera favorable, habiendo explicado de manera razonable esta imposibilidad conforme se tiene plasmado en el ya mencionado apartado; por lo cual, respecto a este punto tampoco existe vulneración al debido proceso en sus elementos de debida motivación y fundamentación; y, **i)** Por otro lado, respecto a no haberse realizado el test de proporcionalidad por parte del juez *a quo*, los apelantes se limitaron a su sola disconformidad, omitiendo considerar que la concepción de la motivación de la decisión se orienta a la justificación del fallo; por lo que, dicha justificación será válida aun cuando no logre la conformidad en el fuero interno de los sujetos procesales. Este razonamiento es también completado en el apartado III. 8 del Auto de Vista en donde nuevamente se hace un análisis de la proporcionalidad, haciéndose mención a la SCP 0598/2018-S2 de 8 de octubre, que señaló que cuando se analice la necesidad de la medida, no es imprescindible que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el art. 231 bis del CPP, pues en este punto lo exigible es que explique por qué resulta indispensable la aplicación de la detención preventiva en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada en Autos anteriores vinculados a la pretensión de cesación, concluyendo la autoridad demandada, que dicha exigencia fue cumplida por la autoridad inferior en grado, al relacionar los medios de prueba presentados por los ahora accionantes con el riesgo procesal subsistente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa **Auto Interlocutorio** de 21 de septiembre de 2021, a través del cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Morochata, en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia e Instrucción Penal Primero de Independencia, ambos del departamento de Cochabamba, el cual determinó rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, presentada por los ahora accionantes, por persistir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP (fs. 38 vta. a 46).

II.2. Consta Acta de audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva, contra el Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2021, en las cuales los ahora impetrantes de tutela expresaron la existencia de los siguientes agravios: **1)** El Auto Interlocutorio, determinó mantener la detención preventiva a pesar de que solo existe un riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP y a pesar de que se presentó prueba para demostrar que los imputados no realizaron ningún acto contra la testigo, debiendo aplicarse el principio de favorabilidad; toda vez que, existió una mala valoración probatoria, emitiendo una resolución absurda; **2)** En principio se señaló que Mauro Wilder Ponce Argote, fue a hablar con "Fanny Blanco Maldonado" -testigo- y por ello, podría influir en la misma, razón por la que se determinó el riesgo procesal; ante tal situación, presentó prueba documental consistente en certificaciones emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia que evidencian que no existe ningún proceso penal iniciado por "Fanny Blanco Maldonado" en contra de los imputados, un Certificado de No Violencia (CENVI) y otros de antecedentes policiales, que evidencian que no

existe ninguna denuncia por amenazas; debiéndose la subsistencia de este riesgo procesal, a la mala valoración de la prueba y a que en primera instancia se tomaron en cuentas situaciones que ni siquiera debieron valorarse; puesto que, el Ministerio Público, presentó informe en el que el anterior abogado en un grupo de WhatsApp, habló sobre el caso, razón por la que determinó mantener el riesgo procesal y las actuaciones de una tercera persona, no pueden constituirse en razón para mantener un riesgo; por lo que, tal resolución se constituye en arbitraria; **3)** Con relación a cambiar la medida por una más conveniente, el Juez de primera instancia, de manera arbitraria omitió analizar el principio de favorabilidad, sin realizar una adecuada valoración de los elementos aportados, los cuales son documentación de préstamo de dinero que tienen y que ambos cuentan con hijos de 3, 5 y 13 años de edad; asimismo, Milton Gonzalo Ponce Argote, también adjuntó un proceso de liquidación de asistencia familiar iniciado en su contra, que no puede cumplir a causa de la detención preventiva; emitiéndose una resolución alejada de la razonabilidad; toda vez que, se expuso la necesidad de determinar una medida menos gravosa; sin embargo, de forma errónea se indica que estos elementos no van ligados al riesgo procesal, sin considerar que la detención preventiva es una medida de última *ratio* (fs. 55 a 56 vta.).

II.3. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió la apelación incidental mediante **Auto de Vista 433/2021 de 8 de octubre**, declarando procedente en parte el recurso de apelación incidental y revocando el Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2021, disponiendo "la extracción del sustento del riesgo procesal de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, la conducta de terceros, debiendo entre tano no exista la adición necesaria, resolverse lo relativo al peligro procesal en base a los supuestos establecidos en el Auto de aplicación de la detención preventiva" (sic) aprobando el resto de la resolución impugnada. Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos:

"**i)** Para la aplicación y subsistencia de la detención preventiva, es menester la concurrencia de los requisitos específicos señalados en el CPP. Así, el art. 233 del cuerpo procesal preindicado determina que es menester para la aplicación de la detención preventiva, la concurrencia coetánea del *fumus comissi delicti*, esto es la probabilidad de autoría, y peligros procesales; asimismo, merced a las modificaciones introducidas por la Ley 1173, exige además que en vigencia de la etapa preparatoria se fije en una unidad de tiempo específica, el plazo de duración de la detención preventiva. Es el análisis integral de estos presupuestos normativos el que en definitiva permite apreciar si en el caso, no obstante la persistencia de un sólo riesgo procesal, es igualmente menester deferir la cesación solicitada por los imputados, puesto que el máximo y último interprete jurisdiccional de la Constitución, a saber, el Tribunal Constitucional Plurinacional, sostiene que no obstante la existencia de un solo riesgo procesal configurativo del presupuesto establecido por el inc. 2) del art. 233 del CPP, es posible la persistencia de la detención preventiva, así razonó, entre otros, en la SCP 0856/2019-S4 de 2 de octubre; **ii)** Empero, de modo previo a examinar si lo relativo a la aplicación incorrecta que denuncian los apelantes de la parte *in fine* del art. 239.1 del CPP, es evidente o no, corresponde verificar si la subsistencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP declarada por el Juez *a quo*, es o no correcta. En principio, corresponde examinar los elementos de convicción que dieron lugar a la construcción de dicho riesgo procesal. Así, revisado el Auto apelado, se tiene que la autoridad inferior en grado consignó de modo expreso -a fs. 872 de antecedentes- el supuesto de orden fáctico que sirvió de base para la configuración del riesgo procesal, concluyendo a continuación que los elementos de convicción aportados por los imputados ahora recurrentes, no resultaban suficientes para la enervación del riesgo procesal. Habiendo denunciado Mauro y Milton Ponce Argote mala valoración probatoria, corresponde examinar los medios de prueba presentados tendientes a respaldar la enervación solicitada, y que han sido, por cierto, expresamente señalados en la resolución impugnada. Así, se tiene: el informe de la Oficina Gestora de Procesos de 09 de septiembre de 2021, que establece la inexistencia de denuncia presentada en contra de los imputados por parte de Fanny Blanco; el certificado de no violencia de 15 de septiembre de 2021, que corrobora que ambos imputados no cuentan con antecedentes penales referidos a sentencia condenatoria ejecutoriada o declaratoria de rebeldía en delitos relacionados a la Ley 348 Las preindicadas documentales, conforme verificó y concluyó el A quo, no guardan relación con los supuestos que motivaron la construcción del riesgo procesal, pues el sujeto de la influencia negativa en modo alguno

para configurar dicha condición, no se halla obligado a presentar denuncias contra los imputados a objeto de que se corrobore -mediante el ejercicio de la investigación penal- que estos últimos no ejercen influencia negativa. Debe atenderse que al momento de la construcción del riesgo, el supuesto fáctico que dio lugar a la necesidad de aplicar la detención preventiva, **fue la sindicación atribuida a Mauro Wilder Ponce Argote de hablar con Fanny Blanco Maldonado, indicando que estaría dispuesto a pagar por su silencio, aspectos que lógicamente entendidos en razón del vínculo familiar que une a ambos imputados, no se aprecia se enerven por el Informe de la Oficina Gestora o por la inexistencia de antecedentes penales vinculados a la Ley 348, por lo que no se aprecia vulneración al principio de valoración razonable de la prueba que hace al debido proceso consagrado por el art. 115.I Constitucional.** Prosiguiendo con el examen de los medios de prueba aportados por los ahora recurrentes, se tiene el informe de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia, oficina regional Quillacollo, de 16 de septiembre de 2021, estableciendo que Mauro y Milton Ponce Argote solo cuentan con antecedentes procesales merced al proceso dentro el cual se desarrolla la presente audiencia de apelación, empero no advirtiéndose de dicha documental la vinculación que tuviera con el supuesto fáctico que dio lugar a la construcción del riesgo, como tampoco es apreciable de las resultas atribuidas por los apelantes al informe del investigador asignado al caso de 05 de agosto de 2021, pues conforme refirió el *A quo*, el mismo si bien fue ofrecido para desvirtuar la probabilidad de autoría igualmente mereció un rechazo que no obstante la apelación y la acción de defensa, no sufrió variación posterior. Anotando además el Juez de instancia que la dualidad de contenidos apreciables en las entrevistas policiales de Fanny Blanco y que derivaron -conforme se advierte del análisis integral del Auto apelado- en el inicio de proceso penal en contra de aquella, en definitiva no permiten apreciar la fuerza probatoria de dicho informe para enervar el riesgo de obstaculización, menos aun cuando los apelantes, no obstante la oportunidad de rebatir el argumento del inferior en grado, no expresaron fundamento alguno tendiente a dar cuenta, más allá de su disconformidad, de la ilogicidad del razonamiento del inferior en grado. Asimismo, el informe expedido por secretaria del Juzgado de Independencia de 13 de septiembre de 2021 y el informe de la Oficina Gestora que dan cuenta de la existencia de proceso penal contra Fanny Blanco Maldonado, conforme razonó el *a quo*, **exterioriza tan solo la existencia de una investigación penal que tramita de modo separado al presente caso,** además claro está de la existencia de un segundo proceso iniciado por denuncia de los imputados contra Fanny Blanco. En definitiva, el inicio de acciones penales contra el sujeto de la influencia negativa en modo alguno permite apreciar la suficiencia de dicha circunstancia para enervar el riesgo procesal en análisis, menos aún los memoriales que presentan los mismos imputados dirigidos a lograr el sobreseimiento por la formalización de denuncia y que en todo caso, conforme razonó el Juez de Instrucción, se relacionan con actividades investigativas; **iii)** Es menester resaltar la importancia que tiene la determinación del plazo de la detención preventiva. De modo anterior a las modificaciones introducidas al CPP por la Ley 1173, no era exigible que en la etapa preparatoria se establezca la duración de la detención preventiva en una unidad específica de tiempo; empero, si lo es en el marco positivo vigente. El establecimiento de un plazo tiene una doble faceta, uno tendiente al resguardo del derecho al debido proceso que tiene el imputado, pues explicita la temporalidad de la medida cautelar de ultima ratio, y asimismo, en su contracara precautela la seguridad jurídica, pues conforme razonó acertadamente el representante convencional de la entidad constituida en víctima y, asimismo, el representante del Ministerio Público, al momento de la aplicación de la detención preventiva, fijando el plazo de duración de la detención preventiva en cinco meses, se ha hecho uso, aun sea de modo implícito, del principio de proporcionalidad y merced a la concreción de esa forma jurídica de interpretación de los derechos fundamentales, se ha establecido el plazo de la restricción de la libertad de los imputados merced a los datos del proceso. Si bien es cierto que al no existir prohibición legal para que aun en vigencia del plazo de duración de la detención preventiva, los imputados soliciten el cese de su detención preventiva, no es menos evidente que ello no constituye óbice para soslayar los efectos generados por ese plazo de duración de la detención preventiva con relación a los peligros procesales que la motivaron, aspecto al que no se ha referido en modo alguno por la defensa técnica de los ahora apelantes, pues no obstante de ser vital y necesaria en su análisis al momento de resolver la denuncia de vulneración del principio de

favorabilidad, igualmente soslayó dicha circunstancia; **iv)** No habiéndose apreciado la errónea valoración denunciada respecto a los medios de prueba aportados por los ahora recurrentes para enervar el riesgo procesal de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, no cabe modificar el decisorio adoptado por el *a quo* en relación a este punto; empero, si corresponde determinar que no puede introducirse a los supuestos fácticos por los cuales se construyó el riesgo procesal, otros no contenidos en el Auto que dispuso la detención preventiva. Entonces, la conducta de terceras personas, tales como Vidal Chaya o Hernán Ponce, de considerar el Ministerio Público o la entidad constituida en víctima, configurativas del riesgo, ameritan recurrir al mecanismo procesal necesario para que sean adicionados a los supuestos por los cuales se ha construido el peligro procesal, toda vez que asumir que esta nueva circunstancia de orden fáctico también sostiene el riesgo procesal, es lesionar el derecho de defensa de los imputados, pues el acto del cual emergió la resolución apelada, se circunscribió, merced a su señalamiento, a la consideración de la pretensión de cesación de la detención preventiva de los imputados; **v)** Denuncian los apelantes la ausencia de razonabilidad en la denegación de aplicación de la parte *in fine* del art. 239.1 del CPP. Al respecto, corresponde examinar la documentación adjuntada por Mauro y Milton Ponce Argote, a fin de verificar si resulta evidente la realización de una valoración incorrecta en el Auto apelado. Una vez arribada la conclusión de existencia, en relación al inc. 2) del art. 233 del CPP, tan solo del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del mismo código, la autoridad inferior en grado realizó un análisis valorativo de la prueba presentada. Así, refirió que la documentación no guardaba la conexitud necesaria para deferir la cesación solicitada por los imputados, pues las notas de pago por préstamos bancarios a nombre de Mauro Wilder Ponce Argote y Milton Gonzalo Ponce Argote, si bien expresaban la existencia de deudas a cancelar, no se hallaban vinculadas al riesgo procesal persistente, de igual forma, lo relativo a los certificados de nacimiento de los hijos y el certificado de matrimonio o la liquidación de asistencia familiar. El Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyos fallos resultan vinculantes en atención a lo prescrito al art. 203 Constitucional, respecto a la aplicación del principio de favorabilidad, sostuvo en la SCP 878/2019-S4 de 9 de octubre, que no es suficiente en apelación reiterar la exigencia de aplicación del principio de favorabilidad, que contrariamente es menester demostrar de manera objetiva la falta de proporcionalidad de la detención preventiva, esto es, la necesidad por parte de los recurrentes de fundamentar debidamente el agravio, proporcionando al Tribunal de alzada los supuestos fácticos y jurídicos que darían lugar a la cesación requerida, lo cual no ha sido satisfecho por la defensa técnica de los apelantes, quienes si bien han referido la existencia de transgresión al principio de valoración razonable de la prueba o la prohibición de incurrir en arbitrariedad o aun sostener falencias argumentativas lesivas del debido proceso, no han expresado cual debiera ser el razonamiento correcto merced a los elementos de convicción aportados, estos es, por que no obstante de la concurrencia simultánea de la probabilidad de autoría y peligros procesales, igualmente debiere procederse al cese de la detención preventiva. Es evidente que se ha adjuntado documentación que objetiva la existencia de préstamos a satisfacer por parte de los imputados, pero no ha expresado de modo específico, porque la existencia de estos préstamos debiera permitir la inaplicación de la detención preventiva, no obstante de hallarse concurrentes los presupuestos normativos exigidos. La sola invocación de aplicarse la parte in fine del art. 239.1 del CPP, no es suficiente, así además en razón a la limitación competencial del Tribunal de alzada derivada de la aplicación del art. 398 del CPP. Asimismo, existen certificados que dan cuenta de la existencia de descendencia de los imputados, pero no evidencian la ausencia de protección por parte de otras personas, que al igual que los imputados, también se hallan obligadas a satisfacer las necesidades de los menores, para que evidenciándose la inexistencia de tales personas o la imposibilidad de exigir a éstas la satisfacción de dichas necesidades, deba concederse la cesación solicitada, aún más si se aprecia que la liquidación de asistencia familiar da cuenta el rezago en el cumplimiento de la misma de modo anterior a la privación de libertad; **vi)** La autoridad inferior en grado, en el Auto apelado, ha realizado el test de proporcionalidad, pues ha explicitado por qué razones la medida cautelar declarada subsistente es aun idónea, necesaria y proporcional en estricto sensu, así se aprecia a fs. 873 vta., de los antecedentes remitidos. Con relación a dicho razonamiento, los recurrentes no han explicitado argumentación alguna tendiente a verificar su irrazonabilidad y/o irracionalidad; contrariamente, los apelantes se limitaron a expresar su sola disconformidad, omitiendo considerar

que la concepción de la motivación de la decisión se orienta a la justificación del fallo, por lo que dicha justificación será válida aun cuando no logre la conformidad en el fuero interno de los sujetos procesales; **vii)** Dentro de las consideraciones expresadas por el inferior en grado, se anota asimismo que es una institución del Estado la afectada producto del hecho configurativo de la probabilidad de autoría y que en razón a ello tampoco corresponde aplicar la proporcionalidad en el modo solicitado por los imputados, empero dicha consideración es una de las varias expresadas por el Juez *a quo* para denegar la pretensión de cesación a la detención preventiva; por lo mismo, no resulta trascendente para apreciar la irrazonabilidad en la justificación integral de la decisión, por lo que tampoco en este punto se halla vulneración del debido proceso; **viii)** La SCP 598/2018-S2 de 8 de octubre, respecto a la proporcionalidad cuando se analice la necesidad de la medida, manifestó que no es imprescindible que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el art. 231 bis del CPP, pues en este punto lo exigible es que explique porque resulta indispensable la aplicación de la detención preventiva en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada en Autos anteriores vinculados a la pretensión de cesación, Dicha exigencia ha sido cumplida por la autoridad inferior en grado, al relacionar los medios de prueba presentados por los ahora recurrentes con el riesgo procesal subsistente; por lo mismo, no puede catalogarse de irrazonable la conexión establecida por la autoridad inferior en grado. Por las razones anotadas, no corresponde deferir la cesación solicitada en apelación por los recurrentes, **pues inexiste vulneración al debido proceso en sus componentes principio de valoración razonable de la prueba, exigencia de fundamentación y presunción de inocencia**, sea en cuanto a la persistencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, como la no aplicación de la parte in fine del art. 239.1 del CPP, por lo que ajustando lo relativo a las condiciones por las cuales subsiste el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, corresponde confirmar la resolución apelada (sic [fs. 57 a 60 vta.]).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y no arbitrariedad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en sus contras por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, amenazas y soborno, apelaron la resolución que dispuso el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva emitiéndose el Auto de Vista 433/2021 de 8 de octubre que incurrió en los siguientes agravios: **a)** Determinó mantener latente el riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP y su detención preventiva, sin aplicar correctamente el principio de favorabilidad y proporcionalidad, alegando que no se refirieron de modo alguno a los riesgos procesales que deben analizarse para considerar tal principio, cuando se explicó debidamente que con un solo riesgo procesal la detención preventiva resulta excesiva, citando al art. 231 bis parágrafo II del mismo código; **b)** No dio respuesta oportuna a la solicitud de consideración del art. 231 bis, considerado como punto de agravio; **c)** No tomó en cuenta que el riesgo procesal señalado en el art. 235.2 del CPP, se fundó ante la supuesta influencia de Mauro Wilder Ponce Argote, sobre "Fanny Blanco Maldonado" y que la documentación presentada, evidencia que la misma dejó tal calidad de testigo, pesando sobre la misma un proceso por falso testimonio iniciado de oficio por el Ministerio Público; además de que ella no inició ningún proceso en su contra, limitándose a mencionar el razonamiento del Juez *a quo*, sin mayor argumentación; **d)** No consideró los nuevos elementos presentados, emitiendo una resolución arbitraria, en la que no se consideró su situación laboral, familiar y económica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas:**1)** La cesación de la medida cautelar personal prevista en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; **2)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **3)** El contenido esencial de la debida fundamentación y motivación; y, la arbitrariedad en la fundamentación y motivación; **4)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso**; 5)** Respecto a la potestad reglada en la aplicación de las medidas cautelares; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cesación de la medida cautelar personal prevista en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

Como se tiene señalado en el acápite precedente, uno de los supuestos previstos para la cesación de la medida cautelar personal -incluida la detención preventiva- se encuentra prevista en el art. 239.1 del CPP, que a la letra dice: "Cuando **nuevos elementos** demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o **tornen conveniente** que sea sustituida por otra medida;…"; no obstante las modificaciones introducidas por las Leyes 1173 y 1226, se mantuvo el sentido de la norma diseñada originalmente[1].

En ese marco normativo, es pertinente citar la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0719/2004-R de 10 de mayo, expresa que ante esos supuestos, el análisis ponderado debe responder a: **i)** Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **ii)** Cuáles son los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra, destinados a desvirtuar ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva; empero, mediante una valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva inicial[2].

Siguiendo dicha línea, en el ámbito de la petición de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio, impone a la autoridad judicial en primera instancia y apelación, el deber de realizar un ejercicio de análisis diferenciado: **a)** Una revisión o verificación previa del cumplimiento de los supuestos que fundaron la imposición de la detención preventiva -según las subreglas concernientes a los principios de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva, de legalidad, de proporcionalidad y razonabilidad de la duración de la medida cautelar-, posición que se sustenta en el carácter revocable o modificable de la medida cautelar, a petición o de oficio conforme dispone el art. 250 del CPP; y, **b)** Una revisión o contrastación de los nuevos elementos que aportó el imputado para acreditar que ya no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida. Si la autoridad judicial llega a la convicción que no se cumplieron los presupuestos o condiciones de validez, que no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron su aplicación, surge el deber de otorgar la cesación de dicha medida o disponer la libertad personal o imponer medidas sustitutivas[3]; en esa comprensión, al **imputado le corresponde cumplir con la carga de la prueba**[4].

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que

precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[5], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "*fumus boni iuris*" y el "*periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art . 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[6], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 -ahora- art. 236.4 del CPP[7], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los**

aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

<u>El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva</u>

de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3. El contenido esencial de la debida fundamentación y motivación; y, la arbitrariedad en la fundamentación y motivación

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, en su art. 117.I, dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos constitucionales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido y comprende una triple dimensión; es decir, como principio, garantía y derecho, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo algunos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así, se

fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la **SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[8], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con la finalidad que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

"**1. <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>**, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

2. <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u>

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo

modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o

decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto" (el resaltado es añadido).

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, **la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad**, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución Política es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, **la citada SCP 2221/2012**, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

"**3. <u>Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación,</u>** debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

4. La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. Debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo las decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando, por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: '…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial..." (las negrillas adicionadas).

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, **fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**, que incorporó una quinta finalidad, relacionada con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

"(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento."

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.4. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[9].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[10]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[11].

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el F.J.III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

III.5. Respecto a la potestad reglada en la aplicación de las medidas cautelares

Al respecto, debe establecerse que si bien la norma procesal penal estableció criterios rectores para la aplicación de la detención preventiva, los cuales se encuentran insertos en el art. 233 del CPP, el contenido de tal enunciado no debe entenderse en sentido estricto de que el juez no tiene facultad discrecional para no aplicar la medida extrema de detención preventiva, pese a presentarse los requisitos contemplados en el indicado artículo; esto en consideración, a que si nos remitiríamos a la literalidad de esta norma, expresaríamos una fórmula incorrecta que responde a esta percepción de potestad reglada, en la que encontraríamos a la *detención* preventiva como respuesta a la suma de *probabilidad de autoría más riesgo de fuga y obstaculización.* Situación ya superada en apertura del entendimiento de las medidas cautelares.

Teniendo así, que para comprender esa apertura, es necesario ingresar a un análisis del principio de proporcionalidad en oposición a esta potestad reglada, teniendo que al respecto, la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre, determinó:

"El principio de proporcionalidad, es un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública. Esto, debido a que, en la función de limitación o restricción de los derechos fundamentales, el poder público en el ejercicio de sus respectivas competencias y roles establecidos en la Constitución y las leyes de desarrollo conforme a ella, deben realizar un juicio de proporcionalidad, en el que se justifique la limitación o restricción de un derecho fundamental a partir de la necesidad de salvar otro derecho fundamental u otro bien jurídico constitucional, por cuanto, los derechos fundamentales no pueden ser limitados más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental u otro bien jurídico constitucional, o lo que es lo mismo, el principio de proporcionalidad, exige una relación ponderada de los medios empleados en el ejercicio

de una determinada competencia pública, con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales. Entonces, conceptualmente tiene una comprensión unívoca la violación del principio constitucional de proporcionalidad y de la garantía de inviolabilidad de los derechos".

Teniendo en consecuencia que esta Sentencia Constitucional, sustentó su análisis en una idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, estableciendo que una disminución en el ejercicio de esos derechos, debe encontrarse debidamente justificado y aplicado solo en la medida necesaria. Análisis que parte de lo establecido por el art. 13.I de la Constitución Política del Estado, estableciendo que la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional con la finalidad de evitar un daño innecesario de los derechos fundamentales.

Por lo que la SCP 2299/2012, antes citada, determina la existencia de componentes respecto al principio de proporcionalidad, estableciendo que:

"Sus componentes son: **a)** Idoneidad consistente en considerar si la restricción de derechos es adecuada para lograr un fin constitucional; **b)** Necesidad strictu sensu consistente en determinar si la restricción resulta simplemente necesaria y es la menos gravosa en términos del sacrificio de los otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido; y, **c)** Proporcionalidad en sentido estricto que significa determinar si el grado en que se afecta un derecho fundamental se encuentra justificado por el fin perseguido".

Posteriormente la SCP 0010/2018-S2 resolvió en el mismo sentido indicando que:

"…la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **2)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida".

De igual manera debe considerarse el art. 235 ter del CPP incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolecentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que determinó que "La jueza o el juez controlará de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, **proporcionalidad** y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas" situación que exige, que en la actualidad, todo análisis vertido, deberá pasar por un análisis de proporcionalidad, considerando en todo momento la instrumentalidad que rige en las mismas.

En consecuencia, al momento de considerar la aplicación de las medidas cautelares, no deberá seguirse los criterios desarrollados por la potestad reglada, entendiendo que esta exige la concurrencia de los elementos descritos en la norma procesal -en este caso por el art. 233 del CPP- para determinar en conclusión la detención preventiva (probabilidad de autoría más riesgo de fuga y obstaculización, igual a detención preventiva) más a contrario, la autoridad judicial, deberá adecuar su criterio a un análisis de proporcionalidad, en el cual desglose cuál es el grado en el que debe producirse la afectación a los derechos del imputado o procesado frente a la persecución penal estatal, situación que deberá considerarse, en relación a una valoración integral de los elementos aportados al proceso que responda a criterios de objetividad, entendiendo que si es necesario por el análisis realizado, ante la vigencia de un solo riesgo procesal, ya sea de fuga o de obstaculización, es perfectamente posible disponer o mantener la detención preventiva, fundando además tal determinación en un análisis de temporalidad, basado en criterios de razonabilidad.

III.6. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y no arbitrariedad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en sus contras por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, amenazas y soborno, apelaron la resolución que dispuso el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva emitiéndose el Auto de Vista 433/2021 de 8 de octubre que incurrió en los siguientes agravios: **i)** Determinó mantener latente el riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP y su detención preventiva, sin aplicar correctamente el principio de favorabilidad y proporcionalidad, alegando que no se refirieron de modo alguno a los riesgos procesales que deben analizarse para considerar tal principio, cuando se explicó debidamente que con un solo riesgo procesal la detención preventiva resulta excesiva, citando al art. 231 bis parágrafo II del mismo código; **ii)** No dio respuesta oportuna a la solicitud de consideración del art. 231 bis, considerado como punto de agravio; **iii)** No tomó en cuenta que el riesgo procesal señalado en el art. 235.2 del CPP, se fundó ante la supuesta influencia de Mauro Wilder Ponce Argote, sobre "Fanny Blanco Maldonado" y que la documentación presentada, evidencia que la misma dejó tal calidad de testigo, pesando sobre la misma un proceso por falso testimonio iniciado de oficio por el Ministerio Público; además de que ella no inició ningún proceso en su contra, limitándose a mencionar el razonamiento del Juez *a quo*, sin mayor argumentación; **iv)** No consideró los nuevos elementos presentados, emitiendo una resolución arbitraria, en la que no se consideró su situación laboral, familiar y económica.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que: a través de Auto Interlocutorio de 21 de septiembre de 2021 el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Morochata, en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia e Instrucción Penal Primero de Independencia, ambos del departamento de Cochabamba, determinó rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva, presentada por los ahora impetrantes de tutela, por persistir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP (Conclusión II.1). Ante tal determinación, plantearon recurso de apelación incidental, emitiéndose el Auto de Vista 433/2021 que declaró su procedencia en parte, pero definió mantener la detención preventiva, al encontrarse vigente el riesgo procesal referido en el art. 235.2 del CPP (Conclusiones II.2 y II.3).

Con esos antecedentes, por pedagogía constitucional corresponde abordar el análisis del presente caso en base a la siguiente sistematización: En principio se ejecutará el análisis de congruencia (conforme lo denunciado en la segunda problemática) a efectos de determinar la existencia o no de respuesta a los puntos de agravio manifestados por los peticionantes de tutela. Posteriormente corresponde ejecutar el análisis de fundamentación y motivación, del riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 y la valoración probatoria de los nuevos elementos aportados (de conformidad a la problemática tercera y cuarta). Tales datos, permitirán en consecuencia abordar de forma adecuada el análisis de proporcionalidad que determinó mantener la medida de última *ratio* (primera problemática). Teniendo entonces que:

III.6.1.Respecto a que no se dio respuesta oportuna a la solicitud de consideración del art. 231 bis parágrafo II, considerado como punto de agravio

Al respecto, se tiene que el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, estableció que el principio de congruencia se constituye en parte esencial del debido proceso y tal elemento exige la que en las resoluciones judiciales, debe existir plena correspondencia entre lo pedido y lo resuelto por la autoridad judicial.

Es así, que en el presente caso, los impetrantes de tutela alegan haber basado su fundamentación en lo descrito por el art. 231 bis parágrafo II que refiere:

"Artículo 231 bis (Medidas Cautelares Personales)

(…)

II. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal deberá imponer alguna de las previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo precedente".

Al respecto de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que en audiencia de apelación de la cesación a la detención preventiva, es evidente que los peticionantes de tutela alegaron la necesidad de aplicar una medida más conveniente y que este no fue un aspecto considerado por el juez de primera instancia; toda vez que, el mismo no consideró el principio de favorabilidad y la prueba presentada que acredita su situación, familiar y económica.

Es así que a efectos de verificar la existencia de respuesta que corresponde remitirnos al Auto de Vista 433/2021 (Conclusión II.3) que en su parte pertinente determinó:

"**v)** Denuncian los apelantes la ausencia de razonabilidad en la denegación de aplicación de la parte in fine del art. 239.1 del CPP. Al respecto, corresponde examinar la documentación adjuntada por Mauro y Milton Ponce Argote, a fin de verificar si resulta evidente la realización de una valoración incorrecta en el Auto apelado. Una vez arribada la conclusión de existencia, en relación al inc. 2) del art. 233 del CPP, tan solo del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del mismo código, la autoridad inferior en grado realizó un análisis valorativo de la prueba presentada. Así, refirió que la documentación no guardaba la conexitud necesaria para deferir la cesación solicitada por los imputados, pues las notas de pago por préstamos bancarios a nombre de Mauro Wilder Ponce Argote y Milton Gonzalo Ponce Argote, si bien expresaban la existencia de deudas a cancelar, no se hallaban vinculadas al riesgo procesal persistente, de igual forma, lo relativo a los certificados de nacimiento de los hijos y el certificado de matrimonio o la liquidación de asistencia familiar. El Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyos fallos resultan vinculantes en atención a lo prescrito al art. 203 Constitucional, respecto a la aplicación del principio de favorabilidad, sostuvo en la SCP 878/2019-S4 de 9 de octubre, que no es suficiente en apelación reiterar la exigencia de aplicación del principio de favorabilidad, que contrariamente es menester demostrar de manera objetiva la falta de proporcionalidad de la detención preventiva, esto es, la necesidad por parte de los recurrentes de fundamentar debidamente el agravio, proporcionando al Tribunal de alzada los supuestos fácticos y jurídicos que darían lugar a la cesación requerida, lo cual no ha sido satisfecho por la defensa técnica de los apelantes, quienes si bien han referido la existencia de transgresión al principio de valoración razonable de la prueba o la prohibición de incurrir en arbitrariedad o aun sostener falencias argumentativas lesivas del debido proceso, no han expresado cual debiera ser el razonamiento correcto merced a los elementos de convicción aportados, estos es, por que no obstante de la concurrencia simultánea de la probabilidad de autoría y peligros procesales, igualmente debiere procederse al cese de la detención preventiva. Es evidente que se ha adjuntado documentación que objetiva la existencia de préstamos a satisfacer por parte de los imputados, pero no ha expresado de modo específico, porque la existencia de estos préstamos debiera permitir la inaplicación de la detención preventiva, no obstante de hallarse concurrentes los presupuestos normativos exigidos. La sola invocación de aplicarse la parte in fine del art. 239.1 del CPP, no es suficiente, así además en razón a la limitación competencial del Tribunal de alzada derivada de la aplicación del art. 398 del CPP. Asimismo, existen certificados que dan cuenta de la existencia de descendencia de los imputados, pero no evidencian la ausencia de protección por parte de otras personas, que al igual que los imputados, también se hallan obligadas a satisfacer las necesidades de los menores, para que evidenciándose la inexistencia de tales personas o la imposibilidad de exigir a éstas la satisfacción de dichas necesidades, deba concederse la cesación solicitada, aún más si se aprecia que la liquidación de asistencia familiar da cuenta el rezago en el cumplimiento de la misma de modo anterior a la privación de libertad; **vi)** La autoridad inferior en grado, en el Auto apelado, ha realizado el test de proporcionalidad, pues ha explicitado por qué razones la medida cautelar declarada subsistente es aun idónea, necesaria y proporcional en estricto sensu, así se aprecia a fs. 873 vta., de los antecedentes remitidos. Con relación a dicho razonamiento, los recurrentes no han explicitado argumentación alguna tendiente a verificar su irrazonabilidad y/o irracionalidad; contrariamente, los apelantes se limitaron a expresar su sola disconformidad, omitiendo considerar que la concepción de la motivación de la decisión se orienta a la justificación del fallo, por lo que dicha justificación será

válida aun cuando no logre la conformidad en el fuero interno de los sujetos procesales; **vii)** Dentro de las consideraciones expresadas por el inferior en grado, se anota asimismo que es una institución del Estado la afectada producto del hecho configurativo de la probabilidad de autoría y que en razón a ello tampoco corresponde aplicar la proporcionalidad en el modo solicitado por los imputados, empero dicha consideración es una de las varias expresadas por el Juez a quo para denegar la pretensión de cesación a la detención preventiva; por lo mismo, no resulta trascendente para apreciar la irrazonabilidad en la justificación integral de la decisión, por lo que tampoco en este punto se halla vulneración del debido proceso; **viii)** La SCP 598/2018-S2 de 8 de octubre, respecto a la proporcionalidad cuando se analice la necesidad de la medida, manifestó que no es imprescindible que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el art. 231 bis del CPP, pues en este punto lo exigible es que explique porque resulta indispensable la aplicación de la detención preventiva en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada en Autos anteriores vinculados a la pretensión de cesación, Dicha exigencia ha sido cumplida por la autoridad inferior en grado, al relacionar los medios de prueba presentados por los ahora recurrentes con el riesgo procesal subsistente; por lo mismo, no puede catalogarse de irrazonable la conexión establecida por la autoridad inferior en grado".

Aclarando que en el presente acápite solo se analiza la existencia de respuesta o no, a efectos de determinar la exigencia de congruencia en las resoluciones; conforme se podrá evidenciar, la resolución ahora cuestionada, sobre el punto alegado **si emitió una respuesta** por lo que corresponde respecto a la primera problemática **denegar** la tutela solicitada.

III.6.2. Respecto a que el ahora demandado no tomó en cuenta que el riesgo procesal señalado en el art. 235.2 del CPP, se fundó ante la supuesta influencia de Mauro Wilder Ponce Argote, sobre "Fanny Blanco Maldonado" y que la documentación presentada, evidencia que la misma dejó tal calidad de testigo, pesando sobre la misma un proceso por falso testimonio iniciado de oficio por el Ministerio Público; además de que ella no inició ningún proceso en su contra, limitándose a mencionar el razonamiento del Juez *a quo*, sin mayor argumentación.

Sobre el punto, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, determinó que **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador. Además, **respecto a la labor de los tribunales de apelación determinó** que al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

De igual forma el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional determinó que para resolver la cesación a la detención preventiva conforme el art. 239.1 del CPP, se debe, ejecutar una revisión o verificación de los supuestos que fundaron la detención preventiva y posteriormente

contrastar los mismos con los nuevos elementos aportados, que acrediten que ya no concurren los motivos que la fundaron, teniendo el imputado, la carga de la prueba.

Al respecto, se tiene que la resolución ahora cuestionada, determinó mantener subsistente el riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 que refiere:

"Artículo 235. (PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN). Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

(…)

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente".

Al respecto, la resolución ahora cuestionada (Conclusión II.3), es clara al determinar que el riesgo procesal se fundó por:

"…**la sindicación atribuida a Mauro Wilder Ponce Argote de hablar con Fanny Blanco Maldonado, indicando que estaría dispuesto a pagar por su silencio, aspectos que lógicamente entendidos en razón del vínculo familiar que une a ambos imputados** no se aprecia se enerven por el Informe de la Oficina Gestora o por la inexistencia de antecedentes penales vinculados a la Ley 348, por lo que no se aprecia vulneración al principio de valoración razonable de la prueba que hace al debido proceso consagrado por el art. 115.I Constitucional" (sic).

Es decir, en primera instancia el Auto de Vista cuestionado, es claro al establecer la causa por la cual se fundó el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP y además, respecto a los nuevos elementos presentados, entendió que:

"…el informe de la Oficina Gestora de Procesos de 09 de septiembre de 2021, que establece la inexistencia de denuncia presentada en contra de los imputados por parte de Fanny Blanco; el certificado de no violencia de 15 de septiembre de 2021, que corrobora que ambos imputados no cuentan con antecedentes penales referidos a sentencia condenatoria ejecutoriada o declaratoria de rebeldía en delitos relacionados a la Ley 348 Las preindicadas documentales, conforme verificó y concluyó el A quo, no guardan relación con los supuestos que motivaron la construcción del riesgo procesal, pues el sujeto de la influencia negativa en modo alguno para configurar dicha condición, no se halla obligado a presentar denuncias contra los imputados a objeto de que se corrobore -mediante el ejercicio de la investigación penal- que estos últimos no ejercen influencia negativa. Debe atenderse que al momento de la construcción del riesgo (…) Prosiguiendo con el examen de los medios de prueba aportados por los ahora recurrentes, se tiene el informe de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia, oficina regional Quillacollo, de 16 de septiembre de 2021, estableciendo que Mauro y Milton Ponce Argote solo cuentan con antecedentes procesales merced al proceso dentro el cual se desarrolla la presente audiencia de apelación, empero no advirtiéndose de dicha documental la vinculación que tuviera con el supuesto fáctico que dio lugar a la construcción del riesgo, como tampoco es apreciable de las resultas atribuidas por los apelantes al informe del investigador asignado al caso de 05 de agosto de 2021, pues conforme refirió el A quo, el mismo si bien fue ofrecido para desvirtuar la probabilidad de autoría igualmente mereció un rechazo que no obstante la apelación y la acción de defensa, no sufrió variación posterior. Anotando además el Juez de instancia que la dualidad de contenidos apreciables en las entrevistas policiales de Fanny Blanco y que derivaron -conforme se advierte del análisis integral del Auto apelado- en el inicio de proceso penal en contra de aquella, en definitiva no permiten apreciar la fuerza probatoria de dicho informe para enervar el riesgo de obstaculización, menos aun cuando los apelantes, no obstante la oportunidad de rebatir el argumento del inferior en grado, no expresaron fundamento alguno tendiente a dar cuenta, más allá de su disconformidad, de la ilogicidad del razonamiento del inferior en grado. Asimismo, el informe expedido por secretaria del Juzgado de Independencia de 13 de septiembre de 2021 y el informe de la Oficina Gestora que dan cuenta de la existencia de proceso penal contra Fanny Blanco Maldonado, conforme razonó el A quo, **exterioriza tan solo la**

existencia de una investigación penal que tramita de modo separado al presente caso, además claro está de la existencia de un segundo proceso iniciado por denuncia de los imputados contra Fanny Blanco. En definitiva, el inicio de acciones penales contra el sujeto de la influencia negativa en modo alguno permite apreciar la suficiencia de dicha circunstancia para enervar el riesgo procesal en análisis, menos aún los memoriales que presentan los mismos imputados dirigidos a lograr el sobreseimiento por la formalización de denuncia y que en todo caso, conforme razonó el Juez de Instrucción, se relacionan con actividades investigativas" (sic).

Tal análisis, permite observar que el Vocal demandado, ejecutó de forma adecuada la valoración probatoria respecto al riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP; toda vez que, **identifica** la existencia de un certificado de no violencia que demuestra la inexistencia de antecedentes respecto a hechos de violencia, identifica también un informe de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia que determinó que los mismos solo cuentan con el proceso actual; respecto a la dualidad de declaración de la testigo que conllevó a la instauración de un proceso penal, indicó que no se aprecia fuerza probatoria en dicho informe y que un proceso penal en contra de la misma, se refiere a un trámite separado y que denunciar a un testigo, no puede significar razón para enervar el riesgo procesal concluyendo que toda esta prueba presentada no guarda relación con la razón por la cual se fundó dicho riesgo y que por ende se mantiene vigente el riesgo procesal vigente. Tal conclusión, resulta ser pertinente, puesto que como se señaló, se evidenció que el riesgo se fundó a causa de que uno de los imputados (debiendo considerarse que los dos imputados son hermanos) indicó se encontraba dispuesto a "pagar por el silencio" de la testigo "Fanny Blanco Maldonado", teniendo que las pruebas presentadas y que las pruebas presentadas y ya señaladas, de ninguna manera desvirtuaron tal aspecto, constituyéndose tales argumentos en razonables y que demuestran la persistencia del riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP.

En consecuencia, se observa que para determinar la subsistencia del riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP la resolución cuestionada, emitió una adecuada fundamentación y motivación, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada respecto a esta problemática.

III.6.3.Respecto a que no se consideraron los nuevos elementos presentados, emitiendo una resolución arbitraria, en la que no se consideró su situación laboral, familiar y económica.

Corresponde en primera instancia aclarar que este Tribunal Constitucional Plurinacional se permite analizar la valoración de la prueba; toda vez que, la jurisprudencia constitucional[12] ha referido, que la competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material.

En ese entendido, del análisis íntegro de la pretensión de los accionantes se puede resumir que los mismos presentaron elementos de prueba con la finalidad de probar dos situaciones: **a)** Que el riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP ya no existe y **b)** Que corresponde considerar el principio de favorabilidad y proporcionalidad en consideración a su situación económica, laboral y familiar, de conformidad a lo establecido por el art. 239.1 en su parte *in fine*.

Al respecto, se tiene que el primer punto, ya fue abordado en el acápite previo y se estableció que la autoridad demandada ejecutó un análisis adecuado de aquellos elementos, concluyendo que los mismos no guardan relación alguna con los motivos que fundaron dicho riesgo procesal y que por ende, corresponde mantener vigente el riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP.

Para probar el segundo punto, los impetrantes de tutela presentaron documentos referentes a préstamos de dinero que ambos tienen y certificados que acreditan que cuentan con hijos de 3, 5 y 13 años de edad y por su parte, Milton Gonzalo Ponce Argote, adjuntó también un proceso de liquidación de asistencia familiar y el alegato de que no puede hacer efectivo el mismo por su situación de detenido preventivo. Valorando tales elementos, el Vocal ahora demandado señaló en su resolución que:

"Denuncian los apelantes la ausencia de razonabilidad en la denegación de aplicación de la parte in fine del art. 239.1 del CPP. Al respecto, corresponde examinar la documentación adjuntada por Mauro y Milton Ponce Argote, a fin de verificar si resulta evidente la realización de una valoración incorrecta en el Auto apelado. Una vez arribada la conclusión de existencia, en relación al inc. 2) del art. 233 del CPP, tan solo del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del mismo código, la autoridad inferior en grado realizó un análisis valorativo de la prueba presentada. Así, refirió que la documentación no guardaba la conexitud necesaria para deferir la cesación solicitada por los imputados, pues las notas de pago por préstamos bancarios a nombre de Mauro Wilder Ponce Argote y Milton Gonzalo Ponce Argote, si bien expresaban la existencia de deudas a cancelar, no se hallaban vinculadas al riesgo procesal persistente, de igual forma, lo relativo a los certificados de nacimiento de los hijos y el certificado de matrimonio o la liquidación de asistencia familiar. El Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyos fallos resultan vinculantes en atención a lo prescrito al art. 203 Constitucional, respecto a la aplicación del principio de favorabilidad, sostuvo en la SCP 878/2019-S4 de 9 de octubre, que no es suficiente en apelación reiterar la exigencia de aplicación del principio de favorabilidad, que contrariamente es menester demostrar de manera objetiva la falta de proporcionalidad de la detención preventiva, esto es, la necesidad por parte de los recurrentes de fundamentar debidamente el agravio, proporcionando al Tribunal de alzada los supuestos fácticos y jurídicos que darían lugar a la cesación requerida, lo cual no ha sido satisfecho por la defensa técnica de los apelantes, quienes si bien han referido la existencia de transgresión al principio de valoración razonable de la prueba o la prohibición de incurrir en arbitrariedad o aun sostener falencias argumentativas lesivas del debido proceso, no han expresado cual debiera ser el razonamiento correcto merced a los elementos de convicción aportados, estos es, por que no obstante de la concurrencia simultánea de la probabilidad de autoría y peligros procesales, igualmente debiere procederse al cese de la detención preventiva. Es evidente que se ha adjuntado documentación que objetiva la existencia de préstamos a satisfacer por parte de los imputados, pero no ha expresado de modo específico, porque la existencia de estos préstamos debiera permitir la inaplicación de la detención preventiva, no obstante de hallarse concurrentes los presupuestos normativos exigidos. La sola invocación de aplicarse la parte in fine del art. 239.1 del CPP, no es suficiente, así además en razón a la limitación competencial del Tribunal de alzada derivada de la aplicación del art. 398 del CPP. Asimismo, existen certificados que dan cuenta de la existencia de descendencia de los imputados, pero no evidencian la ausencia de protección por parte de otras personas, que al igual que los imputados, también se hallan obligadas a satisfacer las necesidades de los menores, para que evidenciándose la inexistencia de tales personas o la imposibilidad de exigir a éstas la satisfacción de dichas necesidades, deba concederse la cesación solicitada, aún más si se aprecia que la liquidación de asistencia familiar da cuenta el rezago en el cumplimiento de la misma de modo anterior a la privación de libertad" (sic).

Por lo referido, **refiriéndonos únicamente a la valoración de la prueba;** toda vez que, el análisis de la proporcionalidad en sí, se abordará en el acápite siguiente, se observa que el ahora demandado, indica que los elementos presentados no serían pertinentes, puesto que los mismos no desvirtúan el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP, puesto que es evidente que existen prestamos, pero **no se argumentó**, porque los mismos serían la razón para no considerar la detención preventiva, no bastando la invocación del art. 239.1 en su parte *in fine;* asimismo, indica que si bien existen certificados de nacimiento, no se acreditó que no existan terceras personas que se hagan responsables por los menores de edad y agregó que el incumplimiento de la asistencia familiar es anterior a la privación de libertad. Sin embargo, la autoridad demandada incurre en error, puesto que indica que para valorar tales elementos, previamente debió argumentarse sobre los mismos y así entender la necesidad de aplicar una medida diferente a la detención preventiva, citando equivocadamente a la SCP 0878/2019-S4 de 9 de octubre; toda vez que, la misma al momento de señalar que "no es suficiente reiterar la exigencia de aplicación del principio de favorabilidad, sino que este debe ser fundamentado por el imputado" hacía referencia a lo alegado por el Tribunal de Alzada demandado y no se constituía tal alegato en parte de la razón de la decisión. Teniendo entonces, que omitió ejecutar un análisis pertinente entre los elementos señalados y el principio de favorabilidad y proporcionalidad para determinar una medida diferente a la detención preventiva. Es

decir, se limitó a señalar que en primera instancia se indicó que tales pruebas no eran pertinentes y que no existe una argumentación por parte del Vocal demandado y que por ende corresponde mantener la detención preventiva.

Ahora bien, de conformidad al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión. **En consecuencia se observa que la valoración de la prueba respecto a la consideración del principio de favorabilidad y proporcionalidad en consideración a su situación económica, laboral y familiar, de conformidad a lo establecido por el art. 239.1 en su parte *in fine*, es irrazonable constituyéndose evidentemente en arbitraria.**

Por lo señalado, se concluye que: la parte accionante dividió la prueba presentada en dos partes: **1)** Para desvirtuar que el riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP ya no existe; y, **2)** Para que se considere el principio de favorabilidad y proporcionalidad en consideración a su situación económica, laboral y familiar, de conformidad a lo establecido por el art. 239.1 en su parte *in fine*, otorgándose una medida diferente a la detención preventiva.

Teniendo así que: conforme lo descrito, respecto a la prueba para desvirtuar el riesgo procesal del art. 235.2 la misma fue debidamente valorada; sin embargo, la valoración de la prueba que buscaba se otorgue una medida diferente a la detención preventiva no cumplió con los criterios de razonabilidad. Correspondiendo en consecuencia **denegar en parte** la tutela solicitada respecto a la presente problemática.

III.6.4. Respecto a que se determinó mantener latente el riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP y su detención preventiva, sin aplicar correctamente el principio de favorabilidad y proporcionalidad, alegando que no se refirieron de modo alguno a los riesgos procesales que deben analizarse para considerar tal principio, cuando se explicó debidamente que con un solo riesgo procesal la detención preventiva resulta excesiva, citando al art. 231 bis parágrafo II del mismo código

Sobre el punto, el ya citado Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, determinó que **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador. Además, respecto a la labor de los tribunales de apelación determinó que al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos

por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

Además, debe considerarse lo establecido por el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, que determinó que al momento de considerar la aplicación de las medidas cautelares, no deberá seguirse los criterios desarrollados por la potestad reglada, entendiendo que esta regla exige la concurrencia de los elementos descritos en la norma procesal, -en este caso por el art. 233 del CPP- para determinar en conclusión la detención preventiva (probabilidad de autoría más riesgo de fuga y obstaculización, igual a detención preventiva) más a contrario, la autoridad judicial, deberá adecuar su criterio a **un análisis de proporcionalidad**, en el que desglose cuál es el grado en el que debe producirse la afectación a los derechos del imputado o procesado frente a la persecución penal estatal.

Conforme se observa de la resolución ahora cuestionada (Conclusión II.3), esta, en principio justifica, que la resolución de primera instancia se encuentra debidamente fundamentada; toda vez que, entendió la inexistencia de relación entre tales elementos probatorios con el riesgo procesal existente; agregando, que la SCP 0878/2019-S4 de 9 de octubre, determinó que no es suficiente reiterar la exigencia de aplicación del principio de favorabilidad, sino que este debe ser fundamentado por el imputado y que este, no explicó cual debiera ser el razonamiento correcto a merced de los elementos aportados. Al respecto **el Vocal ahora demandado incurre en error**, en principio puesto que el análisis de un riesgo procesal es diferente al análisis de proporcionalidad; es decir, a momento de considerar las medidas cautelares a aplicarse o la cesación de las mismas, se determinará en principio los riesgos procesales que se encuentran vigentes y luego se deberá considerar, si por la base fáctica que sustenta a los mismos, la detención preventiva es necesaria **puesto que no se puede olvidar en ningún momento el carácter instrumental de la misma**. En términos simples, **la autoridad judicial primero analizará cada riesgo en sí y luego, en un análisis global, determinará si para evitar todos estos riesgos es necesaria la detención preventiva**. Sin embargo, en el presente caso, el Vocal ahora demandado de forma errónea señala que la determinación de mantener la detención preventiva -y no otra medida- es pertinente, puesto que no se desacreditó la vigencia del riesgo, sin ejecutar un verdadero análisis de proporcionalidad en el que explique porque esta medida es pertinente y no así otra.

Además, como se señaló en el acápite previo, citó erróneamente a la SCP 0878/2019-S4 de 9 de octubre atribuyendo a la parte accionante la responsabilidad de argumentar como su prueba presentada se relaciona con el principio de favorabilidad y proporcionalidad, sin considerar que los mismos se constituyen en principios y por ende es deber de toda autoridad judicial, considerarlos como base de la resolución.

Por todo lo señalado, se tiene que la resolución ahora cuestionada, debió ejecutar un análisis de proporcionalidad, en el que se explique, **qué medida es la necesaria y pertinente para asegurar que no se influirá sobre la testigo,** y si define aplicar la medida cautelar de última *ratio*, explicar fundadamente porque no otra medida serviría para asegurar el incumplimiento de tal aspecto. Pues solo así, se entenderá que la medida cautelar cumple su fin instrumental por el que fue creada. En consecuencia, respecto a la presente problemática es que corresponde **conceder** la tutela solicitada.

En conclusión se puede establecer que el fondo de la pretensión de la parte impetrante de tutela, se enfocó en dos aspectos centrales: la determinación de mantener el riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP y la aplicación indebida del principio de favorabilidad y proporcionalidad que conllevó a mantener su detención preventiva; y conforme lo desarrollado, se establece que la fundamentación ejecutada para mantener el riesgo procesal es adecuada y pertinente; pero, no se ejecutó una adecuada aplicación del principio de favorabilidad y proporcionalidad, para determinar mantener la medida de última *ratio*.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1358/2022-S1 (viene de la pág. 45).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 33/2021 de 12 de octubre, cursante de fs. 66 vta. a 75 vta.,

pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al análisis de proporcionalidad de la medida cautelar por ser la misma vulneratorio al derecho a la libertad relacionada al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y no arbitrariedad declarando la nulidad del **Auto de Vista 433/2021 de 8 de octubre** solo en la parte en la que se analiza la señalada proporcionalidad de la medida cautelar de detención preventiva y como efecto ordenar a la autoridad demandada, emitir nuevo Auto de Vista observando los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, sea en el plazo de dos días desde su notificación.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al análisis del riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP, conforme a los fundamentos jurídicos vertidos en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El Código de Procedimiento Penal antes de sus modificaciones prescribía en su art. 239.1: "Cuando **nuevos elementos** de juicio demuestran que no concurren los motivos que la fundaron o **tornen conveniente** que sea sustituido por otra medida".

[2] Respecto a los supuestos de cesación de medidas cautelares de orden personal previstos en el art. 239.1 del CPP, la SC 0719/2004-R de 10 de mayo, expreso que: "… esta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron **los motivos que determinaron la imposición** de la detención preventiva y **2)** cuáles los **nuevos elementos de convicción que aportó el imputado** para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; **valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a *prima facie*,** sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho", citado por las SC 1466/2004-R de 10 de mayo, 0807/2005-R de 19 de julio, SC 0568/2007-R de 5 de julio, SCP 0451/2019 de 24 de junio, entre otras.

[3] La SCP 0451/2019-S2 de 24 de junio, expresamente dispone: "En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen **el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención preventiva** conforme a las subreglas contenidas y resumidas en el Fundamento Jurídico III.2.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal o, en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, sólo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a **contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no**

concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, **el deber de verificación** -explicado precedentemente- **tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que la impuso**, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace **es revocable o modificable aún de oficio**. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado, **análisis previo** que antecede a **la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva**; labor que visibiliza un **análisis diferenciado** que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge **el deber de otorgar la cesación de dicha medida**, cuando, **a pesar de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron su aplicación**".

[4] Respecto a la carga de la prueba del imputado en las peticiones de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 320/2004-R, de 10 de marzo, en los siguientes términos: "**Debiendo**, en consecuencia **el imputado probar** conforme a la norma precedentemente señalada **la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas**", citada por la SC 0007/2007-R de 8 de enero, SC 1174/2011-R de 29 de agosto, entre otras.

[5]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[6] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[7] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[8] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

[9]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso

que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[10] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[11]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de

los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento *ultra petita*, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento *extra petita*". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal *ad quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[12] la SCP 0410/2013 de 27 de marzo moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…".

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender

sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1360/2022-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 47107-2022-95-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 59/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 776 a 782 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nery Antonia**, **Julia** y **Fabio**, todos **Poma Alarcon** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 27 de diciembre de 2021 y 28 de enero de 2022, cursantes de fs. 693 a 709; y, 712 a 720 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de usucapión iniciado en su contra, en el cual plantearon reconvención por reivindicación, se emitió la Sentencia 616/2020 de 15 de octubre, declarando probada la demanda disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a realizar la correspondiente inscripción de derecho propietario de Dionicia Bitalia Paz de Poma sobre la matrícula computarizada 2014010256304 así como la cancelación de su registro; y, en consecuencia se declaró improbada la reivindicación interpuesta; decisión que en segunda instancia fue confirmada a través del Auto de Vista 88/2021 de 12 de febrero; por lo que, plantearon recurso de casación, que al ser de conocimiento de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia mereció el **Auto Supremo 935/2021 de 26 de octubre**, por el cual, se declaró infundado el recurso; no obstante, en su emisión: **a) Se incurrió en una incongruencia externa *citra petita*** debido a que, dichas autoridades judiciales omitieron pronunciarse respecto a que: **a.1)** La errada interpretación y aplicación del art. 78 del Código Procesal Civil (CPC); **a.2)** No procedía la notificación vía edictos, debido a que los herederos estaban plenamente identificados, debiendo ser integrados en el auto de admisión, más aun cuando en la demanda se los individualizó y se tenía el "Testimonio 100/2013" de declaratoria de herederos; **a.3)** Dionicia Bitaliana Paz Vda. de Poma -ahora tercera interesada- fue la única que demandó la usucapión, con lo que sus hijos "Boris, Cesar y Naisha" todos Poma Paz fueron excluidos de los beneficios de la usucapión; ya que, debieron ser integrados a la *litis*; **a.4)** En mérito al "A.S. No. 622/2014" era deber del Juez de primera instancia el velar por la integración de los sujetos con aparente derecho de titularidad; **a.5)** No se nombró defensor de oficio para los herederos de David Poma Alarcón sino solo para "Daniel Poma y Antonia Alarcón"; **a.6)** Cristian David Poma Venegas sucesor de Dennis Poma Alarcón tampoco fue convocado e incluido o integrado en la *litis* y menos se le nombro a un defensor de oficio; **a.7)** En virtud al "A.S. No 1048/2016" se manifestó que es deber de la actora el demandar a todos los herederos conocidos y que de no hacerlo se constituiría en una deslealtad procesal sancionado con la nulidad; **a.8)** Sobre la teoría de los actos propios; **a.9)** La demandante afirmó que tienen derecho de propiedad sobre el bien bajo el instituto de "sucesión por representación", lo que haría que la demanda de usucapión sea improponible; además, que dicha afirmación se constituiría en una confesión judicial; **a.10)** La afectación a la congruencia dinámica; **a.11)** Lo argumentado en cuanto a la <u>falta de valoración</u> del "Testimonio 100/2013" de declaratoria de herederos y la confesión efectuada por la demandante; **a.12)** Incorrecta aplicación e interpretación de lo establecido en el art. 48.I del CPC; **a.13)** La <u>errada apreciación y valoración de la prueba</u> por confesión judicial espontánea, al desconocerse las afirmaciones efectuadas por la demandante quien reconoció que ingresó al bien inmueble en calidad de tolerada, ya que respecto a

este punto no establecieron si dicho medio probatorio fue debidamente valorado o por qué la afirmación de la demandante no se constituye en medio de prueba, por lo que no solo no se respondió a su reclamo sino tampoco estaría motivado en los términos expuestos; **a.14)** La valoración de la prueba documental consistente en las facturas de agua y luz y la cita del "A.S. No 429/2014" que en forma clara indicó que el pago de los servicios de agua y luz solo acredita el pago y que no prueba que el demandante hubiera realizado en calidad de propietario y no se refiere nada sobre esta línea "jurisprudencial"; **a.15)** La errónea valoración de la certificación de la junta de vecinos, debido a que carece legalidad y legitimidad al no existir documentos respaldatorios que permitan probar que quienes firman la misma no son representantes de la organización territorial; **a.16)** El error en la apreciación de la inspección judicial, debido a que a través del mismo no se puede probar ningún hecho sucedido con anterioridad como ser la introducción de mejoras; además, que la autoridad judicial no se constituye en perito arquitecto o ingeniero civil para determinar la antigüedad de las construcciones, siendo necesario la prueba pericial; **a.17)** No se indicó que parte de las declaraciones de los testigos son suficientes para fundar los requisitos de usucapión o como generan certeza en la autoridad judicial; **a.18)** Falta de valoración de la carta notaria presentada por Fabio Poma Alarcón; la prueba remitida por el "Juzgado Publico en lo Civil 2do de esa ciudad" en el que se reconoce que no vive en el bien; los certificados de los "sufragios electorales e informe del OEP" en el que se estableció que la demandante recién empezó a sufragar el 2019 siendo su domicilio anterior en la ciudad de La Paz; las certificaciones del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); "…certificado de junta de Villa Pabón, facturas, fotos, Folio Real de la propiedad de Villa Pabón y en forma especial un memorial de incidente de nulidad.." (sic); y, **a.19)** A la existencia de error en la interpretación y aplicación de los preceptos sustantivos citados y que las autoridades no trataron este agravio ni hicieron caso a la línea jurisprudencial citada, restando valor a un medio probatorio como lo es la confesión judicial espontánea, mencionando que el art. 138 del Código Civil (CC) es solo aplicable en caso de poseedores y no tolerados; además, del art. 87 de igual cuerpo normativo, se aplica para el poseedor y no para el tolerado, refrendando cada criterio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, lo que hace que se carezca de motivación y fundamentación; **b) En incongruencia externa *ultra petita,*** ya que las autoridades judiciales en todas sus instancias introdujeron hechos y argumentos que no fueron expuestos por la parte demandante como lo es el instituto jurídico de la "interversión del título"; **c) En incongruencia interna**, toda vez que, los Magistrados ahora demandados reconocen que "nuestra madre y suegra de la demandante" les permitió el ingreso al bien, indicando que: "'…la madre de David Poma Alarcón, Antonia Alarcón Vda. De Poma en el mes de enero de 2004 hizo entrega de 400 m2, ubicado en la urbanización Villa Dolores, calle 9 esquina calle Francisco Carbajal, NO. 150 de la ciudad de El Alto, acto que permitió tomar posesión del predio en la misma fecha…'" (sic); en tal sentido, no podían indicar que no era tolerada, si son dichas autoridades quienes indican y funda el modo de ingreso al bien de la demandante como autorizada por la propietaria; y, **d) Insuficiente fundamentación y motivación** ya que se indicó que no se aportó prueba que acredite la calidad de tolerada de la demandante, omitiendo considerar los reclamos efectuados en el recurso de casación respecto a la falta de valoración de la confesión judicial espontánea contenida en la demanda, la cual es sostenida a través de varios "Autos Supremos" que orientan y establecen que "…cuando el demandante reconoce en su demanda que ingreso al bien con autorización del dueño, es prueba suficiente para demostrar su calidad de tolerado y hacer inviable su demanda de usucapión…" (sic), aspecto que no fue considerado por las autoridades judiciales ahora demandadas al realizarse afirmaciones que no responden a los datos del proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación; citando al efecto, los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, restituyéndose sus derechos y garantías constitucionales, dejando sin efecto el Auto Supremo 935/2021, debiendo ordenarse la emisión de un nuevo auto supremo que no afecten los derechos constitucionales reclamados.

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de marzo de 2022, según consta en el acta cursante de 768 a 775, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 23 de marzo de 2022, cursante de fs. 761 a 763, solicitaron denegar la tutela impetrada, manifestando al efecto que: **1) En lo concerniente a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia,** se tiene que, de lo manifestado en la acción de amparo constitucional se advierte que la parte accionante pretende que todos los cuestionamientos expresados en el recurso de casación sean respondidos en forma separada y al no haberlo hecho así consideran que no fueron respondidos en los términos expuestos; situación que no resulta cierta ya que es permisible responder todos los cuestionamientos cuando los mismos se encuentran relacionados entre sí conforme el principio de concentración y así evitar reiteraciones innecesarias a tiempo de absolver los mismos; en tal sentido, "…en el caso de autos se identificó como sujetos pasivos de la pretensión a Nery Antonia, Julia Antonia y Fabio todos Poma Alarcon, accionándose también contra las personas sobre los que recae el registro de derecho propietario del inmueble objeto de litis y contra los herederos de Daniel Poma y Antonia Alarcon, siendo uno de ellos David Poma Alarcon, sin embargo más alla de que la actora hubiera identificado a otros herederos en su demanda, se entiende que todos ellos en su conjunto fueron representados en la causa en su calidad de sujetos pasivos por el defensor de oficio designando por la propia autoridad judicial, quien asumiendo dicha representación contestó negativamente la demanda, no siendo viable que se designe defensor de oficio en forma separada para los herederos de David Poma Alarcon. Tampoco resulta evidente que el Auto Supremo no se hubiera pronunciado respecto a la línea jurisprudencial contenida en el Auto Supremo N° 622/2014, advirtiendo que la misma no es aplicable al caso de autos, por cuanto en la causa se tiene plenamente identificados a los propietarios registrales del inmueble. Así también se dio respuesta sobre el reclamo de la errada interpretación y aplicación del art. 78 del Código Procesal Civil, indicando que fueron los propios demandados en el trámite de aceptación de herencia contenida en el Testimonio N° 2766/2018, quienes manifestaron que no existían otros coherederos a parte de sus personas, desconociendo expresamente como heredero a David Poma Alarcon, por consiguiente no pueden pretender una nulidad procesal cuando fueron ellos mismos quienes negaron la existencia de otros herederos en la causa." (sic); y, **2) Respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación** del **Auto Supremo 935/2021,** se puede verificar que existe una explicación coherente de las razones que llevaron a declarar infundado el recurso de casación; y, **3) Sobre la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos igualdad de las partes y derecho a la defensa** "En el que se cuestiona que el Auto Supremo hubieran introducido hechos y argumentos que no fueron objeto de la pretensión como el instituto de la interversión de título y renuncia al contrato de adelanto de la legitima. En los 'Fundamentos de Resolución' no existe alusión a la teoría de la interversión del título ni la renuncia del contrato de adelanto de legitima, que este Tribunal hubiere introducido en forma oficiosa, siendo extraño el argumento del accionante a los datos y contenido del Auto Supremo" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Dionicia Bitalia Paz de Poma a través de su abogado en audiencia, solicitó se declare improcedente la acción de amparo constitucional, manifestando al efecto que: **i)** Los Magistrados ahora

demandados mediante el Auto Supremo 935/2021 contestan cada una de las denuncias realizadas por la parte accionante; **ii)** La parte impetrante de tutela pretende una nueva valoración de la prueba cuando hacen referencia a las facturas; sin embargo, dichas facturas ya fueron valoradas en el transcurso del proceso judicial; asimismo, se trata de objetar el certificado de la junta de vecinos; **iii)** La parte peticionante de tutela intenta reclamar derechos de terceras personas o herederos olvidando el "principio que rige el proceso judicial en materia civil"; y, **iv)** En la acción de amparo constitucional no se explicó en que consiste la vulneración de los derechos constitucionales.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 59/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 776 a 782, **concedió** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos; **a)** "…existen algunas circunstancias que el Tribunal Supremo de Justicia no ha sabido resolver en su Auto Supremo, el mismo Tribunal Supremo de Justicia no resuelve el kit del asunto del debate posesorio, no sabe dar razones de que como no va a diferencia actos de tolerancia versus actos de posesión y no lo hace por un déficit demasiado evidente, por un déficit de naturaleza cognitiva del derecho civil o por un precario conocimiento el Derecho Civil y esto es que el heredero no puede usucapir en su favor a su causante y podemos estar debatiendo cualquier cosa, lo cierto es que la demandante en el proceso civil de usucapión, era esposa del señor David Poma Alarcón, casados desde 1972 (…) por lo tanto los bienes ex post facto que se tengan a partir de 1972 son comunes y pertenecen al patrimonio familiar, por lo tanto cualquier tipo de acto dispositivo en favor de su esposo sería también en favor de la esposa. Pero hay un elemento aún de mayor trascendencia y este elemento aún de mayor trascedencia es que de la relación de Dionicio Bitalia Paz Vda. de Poma y el señor David Poma Alarcón han existido hijos e inclusive nietos quienes serán representantes de su causante de la sucesión hereditaria (…) si uno es hijo o no puede demandar la usucapión a su papá, a su muerte, si uno es hijo, heredero, sucesor lo que deberá hacer es acudir al instituto que el derecho civil ha creado para la extinción de la persona física y este instituto es cualificado…" (sic). Consecuentemente, el Tribunal Supremo de Justicia debe explicar como es que los herederos pueden ejercer actos posesorios con vistas a la usucapión de sus causantes, siendo un déficit de dicho Tribunal que genera el debate respecto a dos institutos propios del derecho civil; **b)** "…uno de los argumentos del accionante que es un argumento bastante sugestivo es que, el tercer interesado es que la señora Dionicia habría ejercido actos como propietaria y está bien, es un argumento válido, absolutamente válido, pero este argumento no es válido para esta causa, si la señora Dionicia, ha desplazado sumas de dinero para edificar, para construir, para mejorar, esas circunstancias deben ser valorados por la autoridad jurisdiccional (…) una contravención de fondo respecto a las mejoras que hubiese hecho la Señora Dionicia Bitalia Paz de Poma en el inmueble, en el terreno que le hubiese entregado la Sra. Antonia Alarcon de Poma eso no es un debate de sucesión y tampoco puede ser un debate de prescripción adquisitiva, es un debate ex post facto la decisión de fondo que se tome para ver quiénes son los herederos cual es la cuota hereditaria cada heredero y si el heredero ha generado gastos en favor del bien…" (sic); **c)** "…el Tribunal de Garantías no puede ingresar a contenidos, por lo tanto este tribunal de garantías no le va a decir al Tribunal Supremo, deberá acreditar su futuro Auto Supremo pero si le va a conminar al Tribunal Supremo a considerar cuáles son los elementos que deben tener su resolución, como es que el Tribunal Supremo ha llegado a la conclusión de que en el fondo la heredera representante además si fuera el caso de sus hijos va a usucapir a su causante, cuál es su techo normativo habida cuenta que el derecho de posesión se encuentra en un libro que tiene que ver sobre derechos reales sobre cosa ajena y la sucesión hereditaria típica de quienes suceden al causante se encuentra en otro título del Código Civil…" (sic); y, **d)** "La existencia del alegato o del medio probatoria no implica satisfacer la fundamentación y la motivación, la satisfacción de la fundamentación y la motivación respecto a los medios probatorios que va a ser la relación con los hechos, la correspondencia con los hechos se va a satisfacer cuando el Tribunal Supremo, porque además estos han sido argumentos reclamados en instancia y traídos al supremo le asigne un contenido a cada medio probatorio relacionado con cada acto o hecho o argumento que se transcriba en el recurso" (sic).

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, la ahora tercera interesada solicitó: **1)** Se aclare y se complemente si se verificó la línea jurisprudencial ordinaria respecto a la posibilidad de usucapir entre coherederos o "comuneros"; **2)** Con la resolución emitida se retrotraen etapas vencidas dando la oportunidad a las partes dando la oportunidad a las partes hacer valer cuestiones que no fueron reclamadas de forma oportuna de forma oportuna; por lo que, se estaría sentando "…jurisprudencia constitucional y abre puestas para anular todos los Autos Supremos mediante los cuales resuelve ciertas cuestiones pero que no han sido motivo del proceso judicial" (sic); y, **3)** "…si su autoridad ha verificado o no el contenido de todos los actos procesales realizados en primera instancia hasta la emisión de la Sentencia y si su autoridad ha verificado algunas situación dentro de la primera instancia que haya significado el reclamo a los actos de tolerancia o el reclamo a la falta de citación a otros coherederos y explique también si su autoridad ha aplicado el principio de preclusión para resolver la presente situación" (sic).

Al respecto, la Sala Constitucional manifestó: **i)** "…en su primera solicitud que si esta sala ha tenido la oportunidad de verificar el Auto Supremo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia en virtud del cual es dice posible la usucapión entre coherederos y comuneros bueno pues, por supuesto que lo ha hecho la Sala y puede o no estar la sala a favor o en contra de este Auto supremo, pero aparentemente el concepto de coheredero o comunero es distinto al concepto de heredero por un lado, pero hubiese sido interesante que el Tribunal Supremo de Justicia hubiese dado cuenta de cuál es la situación jurídica que envuelve su imperio para decidir una cuestión como esta, por una sencilla razón, la simple cita del Auto Supremo no puede generar certeza del Auto o de la decisión de la autoridad jurisdiccional la simple existencia referencia a una decisión no genera una presunción de completitud a su deber de argumento o motivación en la decisión jurisdiccional" (sic); **ii)** "Esta Sala no se ha referido a la citación a terceros por lo tanto no va a considerar la segunda solicitud que decía que en ningún momento se habría lesionado el derecho a otros terceros en audiencia o a los notificados, si nos vamos a referir a la preclusión, estamos de acuerdo con el tercero interesado, la preclusión es una garantía procesal pero cuando la preclusión como garantía procesal genera un acto procesal que simplemente en apariencia siente, inmutabilidad, inmodificabilidad e invariabilidad esa preclusión es aparente tanto así que a partir del año 2001 empieza a dictar resoluciones que dejan sin efecto Autos Supremos tanto así que en ese momento se empieza hablar de la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material, cuando el Tribunal de Garantías primero para aclararle esta sala no está sentando jurisprudencia –en el mejor de los casos lo hará el Tribunal Constitucional en su momento cuando emita una Sentencia Constitucional– cuando el Tribunal de Garantías advierta una situación que en efecto lesión a un derecho y para nosotros la ausencia de un justificativo racional en la decisión, no a la remisión a otra decisión, en la decisión es una lesión al derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación. Esta sala no está retrotrayendo más actos, esta sala está retrotrayendo un acto, es un Auto Supremo, nuestros argumentos van a ser evaluados por el Tribunal Supremo, el Tribunal Supremo sabrá como funda ratificando el Auto Supremo que hemos dejado sin efecto o no, lo que estamos exigiendo es claridad en la decisión que tome el Tribunal Supremo respecto al uso de los institutos del derecho es una cosa absolutamente distinta" (sic); y, **iii)** "…respecto al punto dos bicéfalo porque hablaba de las notificaciones a terceros pero además de los actos de tolerancia ¿sabe que sucede distinguido Doctor? que desde la Sala Civil han atado los actos de tolerancia, si los actos de tolerancia no hubiesen sido objeto de la *quaestio facti* principal, la Sala Civil debió de omitir su pronunciamiento, pero se ha pronunciado y el Tribunal Supremo también se pronuncia lamentablemente de una forma muy superficial, poco convincente, no por cualquier razón y parece que vale la pena hacer una aclaración extra, no por cualquier razón, la razón que hoy nos empuja a pedir al Tribunal Supremo de Justicia un razonamiento que evite un acto jurigeno que lesione otros derechos es la siguiente: en efecto hay un bien sobre el que se han realizado muchas mejoras, sin embargo este bien no es de un solo heredero y no se lo ha dado en calidad de compraventa imperfecta, no, es o pertenecía originariamente al esposo de la señora Dionicia Bitalia Paz esos 400 y pico metros no se los hubiese dado la señora Bitalia Paz viuda de Poma si es que ella no hubiese tenido una relación marital con el señor David Poma, cuando esta situación aparece estamos hablando de relaciones de familiaridad por matrimonio y luego por sucesión por la relación de parentesco de padres e hijos y esta singular afirmación implica que a la

muerte de algunas u otros no se abre pues la *posesio* y la *usucapio*, se abre la sucesio hereditaria esa es nuestra razón, el Tribunal Supremo podrá decirnos lo contrario, el Tribunal Supremo lo que debe hacer es fundar su decisión y dejar claramente establecido cuál es la situación de este instituto particular de derecho si opera y como opera en las circunstancias antes expuestas" (sic). En tal sentido, se tiene por aclarada la resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. En mérito a la demanda de usucapión decenal interpuesta por Dionicia Bitalia Paz de Poma contra los posibles herederos de "Antonia Alarcón vda. de Poma o Antonia Alarcón Mollinedo y Daniel Poma o Daniel Poma Apaza"; Nery Antonia, Julia Antonia y Fabio, todos Poma Alarcón (fs. 119 a 122; 127 a 128; 138; 141; y, 144 y vta.); y, contestación a la demanda y reconvención por parte de Nery Antonia, Julia Antonia y Fabio, todos Poma Alarcón -ahora accionantes- (fs. 213 a 219, 222 a 229, 249 a 252 vta.; 262 y vta.; 316 a 322, y 339 a 342 vta.), el Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz, emite la Sentencia 616/2020 de 15 de octubre, declarando probada la demanda, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a realizar la correspondiente inscripción del derecho propietario de Dionicia Bitalia Paz de Poma sobre la matrícula computarizada 2014010256304 y cancelación de registro propietario de Julia Antonia, Nery Antonia y Fabio, todos Poma Alarcón; y, en consecuencia la demanda reconvencional es declarada improbada (fs. 598 a 607 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 29 de octubre de 2020, mediante el cual, Julia Antonia, Nery Antonia y Fabio, todos Poma Alarcón interponen recurso de apelación contra la Sentencia 616/2020 (fs. 635 a 644 vta.); en tal sentido, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz profiere el Auto de Vista 88/2021 de 12 de febrero, por el que, se confirma la indicada Sentencia (fs. 644 a 648).

II.3. A través de memorial presentado el 18 de mayo de 2021, Nery Antonia, Julia Antonia y Fabio, todos Poma Alarcón -impetrante de tutela- plantean recurso de casación contra el Auto de Vista 88/2021, manifestando:

a) En cuanto al recurso de casación en la forma: El Auto de Vista 88/2021 incurrió en:

a.1) Incongruencia debido a que: **a.1.i)** Su agravio relativo a que en usucapión se debe integrar a todas las personas que tuvieran un derecho conocido sobre el bien conforme lo sostuvo el "A.S. No. 622/2014" no fue respondido en la forma que fue planteado, ya que el Tribunal *ad quem* únicamente refirió que la demanda también se la efectuó contra los posibles herederos de David Poma Alarcón y que existe una notificación edictal; no obstante, no indica por qué no corresponde la integración de los herederos conocidos de David Poma Alarcón identificados e individualizados como Dennis Jesús, Boris Constantino, Cesar David y Nisha Kaherin, todos Poma Paz, tampoco se justificó ni sustentó por qué se aparta de la línea jurisprudencial aplicable al caso y a su vez tampoco expone razones para omitir el efecto vinculante en línea vertical del "A.S. No. 622/2014"; **a.1.ii)** Se manifestó como agravio que si bien se tendría una confesión sobre la existencia de otros herederos, se tiene el "Testimonio 100/2013" de declaratoria de herederos para probar dicha existencia que obliga a la autoridad judicial a integrar a más personas que con las que se inició el proceso ya que fue de su conocimiento efectivo; sin embargo, sobre este planteamiento tampoco se tiene un pronunciamiento, debido a que no se indicó por qué tanto la declaratoria de herederos como la confesión judicial resultan insuficientes para individualizar, determinar e integrar a las personas que figuran como herederos de David Poma Apaza que responden a los nombres de Dennis Jesús, Boris Constantino, Cesar David y Nisha Kaherin, todos Poma Paz; quienes debieron ser citadas y emplazadas individualmente y no mediante edicto; **a.1.iii)** En su recurso de apelación alegaron que al no demandarse a todos los herederos de David Poma Apaza, debía y tenía que constituirse la legitimación pasiva; empero, sobre dicho agravio, tampoco existió un pronunciamiento; **a.1.iv)** En apelación se alegó que el Juez *a quo* advirtió la existencia de "David Poma Apaza" siendo por ello que pidió informes al Servicio de Registro Civil (SERECI) del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP);

existiendo una congruencia dinámica al no integrar a sus herederos; no obstante, ese aspecto tampoco mereció respuesta; **a.1.v)** Se manifestó que no se nombró defensor de oficio para los herederos de David Poma Alarcón, sino únicamente para la sucesión de "Daniel Poma y Antonia Alarcón De Poma", lo que representaría una indebida integración de la *litis*; empero, sobre ello tampoco se tuvo un pronunciamiento; **a.1.vi)** El Tribunal *ad quem* no se pronunció respecto a su reclamo relativo a que debió convocarse a los herederos de Dennis Poma Paz (que falleció) y nombrarse defensor de oficio; y, **a.1.vii)** Para sustentar el recurso de apelación se citó al "A.S. N° 1048/2016" que establece el lineamiento respecto a que la usucapión decenal debe estar dirigida contra todos los herederos; sin embargo, no se hizo referencia alguna para no aplicar el lineamiento; ya que, el Tribunal *ad quem* únicamente se limitó a indicar que "…al haberse notificado mediante edictos a los herederos de los propietario registrados y admitida la demanda contra los posibles herederos, se tendría por cumplido el régimen de la notificación, sin embargo, no nos dice nada del argumento referido a que era deber del Juez de primera instancia, integrar a la litis, a todos los herederos conocidos, toda vez que es la misma demandante quien reconoció su existencia, individualizándolos en cuanto a nombres, edades y otras características" (sic).

a.2) Falta de fundamentación y motivación, ya que: **a.2.i)** No se expresa los motivos por los cuáles se llega a la conclusión de que el proceso se llevó con los sujetos que deben intervenir, no menciona nada con relación a la sucesión de David Poma Alarcón ni por qué no procede la integración de sus herederos conocidos (Dennis Jesús, Boris Constantino, Cesar David y Nisha Kaherin, todos Poma Paz), identificados e individualizados por la demandante (conforme la teoría de los actos propios); **a.2.ii)** No se manifestó por qué no procede la designación de defensor de oficio de la sucesión de Dennis Poma Paz; además, tampoco se consideró el tema de la afectación a la congruencia dinámica que existiría en razón a que el juez emitió decisorios destinados a determinar la integración para después cerrar el debate solo con tres de todos los herederos; **a.2.iii)** No se valoró en forma adecuada la declaratoria de herederos ("Testimonio 100/2013") en la cual se tenía identificados a los herederos de David Poma Alarcón, ya que no se indicó porque la declaratoria no es suficiente para convocarlos a los herederos e integrarlos a la *litis*; es decir, no se le dio un valor positivo o negativo más aun cuando se relaciona a la confesión judicial; **a.2.iv)** El argumento que la publicación de edictos subsana la no integración, carece de sustento legal, ello debido a que, la notificación mediante edictos procede cuando se trata de personas desconocidas o indeterminadas y no cuando se conoce a los herederos y se los tiene determinados; en tal sentido, no se tiene pronunciamiento con relación a la integración; **a.2.v)** No se tiene pronunciamiento alguno respecto a la falta de designación de defensor de oficio de otros coherederos, al margen de David Poma Alarcón, y la afectación a la congruencia dinámica; **a.2.vi)** En el recurso de apelación se manifestó que "…la jurisprudencia emitida por las más alta corte de justicia civil…" (sic) indica que en procesos de usucapión dirigidas contra personas fallecidas debe individualizarse a los herederos; además que, debe integrarse a todos los herederos conocidos sin importar si están o no registrados en Derechos Reales (DD.RR.), empero, sobre ello no se motivó ni fundamentó por qué no procede esos precedentes aplicativos; **a.2.vii)** En apelación manifestó que conforme se sostuvo en el "A.S. No. 52/2013", no se puede adquirir por usucapión el bien que fue adquirido por sucesión; aspecto que al no ser tratado por el Tribunal *ad quem* carece de motivación y fundamentación; **a.2.viii)** En lo concerniente a los recibos y facturas del servicio de agua potable hasta el 2015 y del servicio de luz hasta el 2012 se encuentra a nombre de Antonia Alarcón Vda. de Poma, el Tribunal *ad quem* se limitó a indicar que las pruebas fueron valoradas en su conjunto; empero no hace referencia al error en la apreciación de la prueba; **a.2.ix)** Sobre la prueba testifical y la inspección, no se estableció como esos medios probatorios generan certeza para considerar que los servicios básicos e impuestos fueron cancelados por la demandante; **a.2.x)** Respecto a las certificaciones que indican que los servicios básicos fueron instalados y puestos a nombre de la demandante desde el 2012 y 2015, se omitió un pronunciamiento; **a.2.xi)** En cuanto a la emisión de las factura de luz, agua, teléfono e impuestos municipales al momento de interponer el recurso de apelación se hizo una relación de las mismas con el tiempo de usucapión, aspecto no mereció consideración; **a.2.xii)** Sobre el certificado de la junta de vecinos existe una errónea apreciación de la prueba debido a que no están acompañados de los documentos que sustentan la personería de los firmantes; y, **a.2.xiii)** No se valoró la carta

notariada ofrecida por Fabio Poma Alarcón en la cual se demuestra que "su madre" seguía ejerciendo actos de propietaria sobre el bien inmueble.

a.3) Errada aplicación e interpretación del art. 78.II del CPC debido a que, la citada normativa establece que la notificación por edictos procede cuando se trate de personas desconocidas e indeterminadas; y, en el caso concreto se conoce que David Poma Alarcón es heredero de los propietarios registrados y que al fallecimiento del mismo se tiene otros herederos conocidos y determinados; por lo que, el entendimiento y aplicación de la norma fue errada.

a.4) Incorrecta aplicación e interpretación del art. 48.II del CPC debido a que "…en la apelación se expuso en forma clara que se debe integrar a más personas, sobre todo atendiendo a la naturaleza de la usucapión y los efectos que produce, debiéndose integrar a todos los sucesores conforme se desarrolló en la jurisprudencia trascrita, por lo que el proceso es válido, si no se afectan derechos en su tramitación" (sic)

a.5) Errada apreciación de la prueba por confesión judicial, por cuanto, el Tribunal *ad quem* no consideró que la demandante reconoció que su ingreso al bien inmueble fue autorizado por "Antonia Alarcón vda. de Poma" por lo que adquiere calidad de tolerada.

b) En cuanto al recurso de casación en el fondo, existe una errónea interpretación y aplicación de los arts. 87 y 138 del CC, debido a que, mediante "A.S. No 429/2014", "A.S. No 1151/2016" y "A.S. No. 225/2017" se sostuvo que el ingreso a habitar el inmueble por invitación constituye un acto de tolerancia que de ninguna manera puede constituir en posesión; precedentes que son aplicables y vinculantes al fallo, pues la demandante reconoció y afirmó que su ingresó al bien inmueble con autorización de "su suegra".

II.4. Mediante **Auto Supremo 935/2021 de 26 de octubre**, Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- declaran infundado el recurso de casación, bajo los siguientes fundamentos:

1. En el marco de los argumentos del recurso de casación en análisis, de la contestación y la doctrina legal aplicable al caso de autos, como agravios en la forma dijeron: que en el contenido de su recurso de apelación el Tribunal de alzada no ha respondido a su agravio en los términos planteados; no respondieron por qué no corresponde la integración en el caso de los herederos de David Poma Alarcón; no justifica ni sustenta por qué se apartó de la línea jurisprudencial aplicable al caso y, a su vez, tampoco expone razones para omitir el efecto vinculante; el fallo no expresó los motivos por los cuales se llega a la conclusión de que el proceso se ha llevado con los sujetos que deben intervenir, no menciona nada con relación a la sucesión de David Poma Alarcón ni el por qué no procede la integración de sus herederos conocidos; observaron de la errada aplicación de los arts. 78.II) y 48.I) del Código Procesal Civil, con relación a la citación por edictos, tratándose de personas desconocidas o indeterminadas o cuyo domicilio sea desconocido, siendo que en el caso de autos se conoce a los herederos.

Conforme al principio de concentración procesal se responderá a todos los agravios planteados en la forma en un solo fundamento, evitando un dispendio de argumentación jurídica reiterativa.

Al respecto, mediante memorial de fs. 168 la demandante amplió la demanda de usucapión en contra de Nery Antonia, Julia Antonia y Fabio todos Poma Alarcón y conforme a la documentación aparejada, la demanda se dirigió no solo en contra de los propietarios cuyo registro se encuentra en Derechos Reales, sino también en contra de todos los herederos conocidos y posibles, incluyendo a la descendencia de los mismos; el Juez de la causa dispuso convocar a todos los herederos de Daniel Poma y Antonia Alarcón Vda. de Poma conforme se tiene del edicto publicado a fs. 180 de obrados, lo cual resguarda el derecho a la defensa de todos los posibles herederos que, sin duda, alcanza a la descendencia de David Poma Alarcón; también por Auto de 26 de julio de 2019 de fs. 253 vta. la autoridad jurisdiccional designó defensor de oficio de los posibles heredero s de Daniel Poma y Antonia Alarcón Vda. de Poma, conforme la solicitud de la demandante de fs. 253, en la persona del abogado Ronald Julio Cabiedes Torrez, quien se apersonó y contestó negativamente a la demanda de fs. 265 y vta.; entonces todos los posibles herederos de Daniel Poma Alarcón y de la demandante

fueron notificados por edictos y se designó defensor de oficio en resguardo de su derecho a la defensa; entonces los sucesores de David Poma Alarcón se encuentran inmersos en el de los demandados, todos como descendientes de Daniel Poma Apaza y Antonia Alarcó Vda. de Poma.

Con relación a la no aplicación de la línea jurisprudencial invocada, se tiene que el Auto supremo N° 622/2014 sugerido por los recurrentes, refiere a la integración del propietario aunque no registral pero plenamente identificado; sin embargo, el caso concreto difiere de aquel antecedente fáctico, por cuanto se tiene identificado al propietario registral y considerando que en obrados cursa un informe de derechos reales que acredita que el bien inmueble motivo de usucapión se encuentra registrado a nombre de Daniel Poma y Antonia Alarcón Vda. de Poma, en la ampliación de la demanda se integró a todos los herederos conocidos y posiblemente existentes habiendo sido integrados los hijos y descendientes en la notificación mediante edictos situación fáctica que en su desarrollo no causó indefensión a los citados y no se asemeja al Auto Supremo aludido.

Respecto a la supuesta aplicación errada de los arts. 78.II) y 48.I) del Código Procesal Civil, con relación a la citación por edictos, de acuerdo a los antecedentes del proceso podemos colegir que, conforme al memorial de petición de la demandante de fs. 148, para la citación por edictos a los demandados, la misma mereció el proveído de 25 de abril de 2019, de fs. 148 vta., por el cual el Juez de la causa dispuso se proceda a la notificación edictal a los posibles herederos de Antonia Vda. de Poma y Daniel Poma conforme determina el art. 78. II) de la Ley N° 439 , decisión de la autoridad jurisdiccional en función a los antecedentes del proceso y previendo la defensa de posibles herederos de los propietarios registrales.

Se evidencia que la demanda fue interpuesta por quien estaba en posesión del predio, alegando cumplir con los presupuestos de la usucapión, entonces la carga de la prueba le pertenecía a la parte actora y así lo hizo para demostrar su derecho, y les correspondía a los demandados desvirtuar el derecho pretendido, extremo que no ha sucedido en el caso de autos, considerando que no han planteado excepción alguna o incidente, convalidando todos los actuados procesales realizados, por lo que no pueden solicitar retrotraer etapas ya concluidas y vencidas; además, se debe considerar que la información de los herederos justificante para pedir la nulidad procesal era de conocimiento de los recurrentes que debió ser advertida oportunamente y no hacerlo cuando los fallos les ha sido contrario a sus intereses.

Los demandados fueron debidamente citados con la demanda y la ampliación de la misma, actos que no observaron oportunamente, no suscitaron incidentes, tampoco plantearon excepciones contra los términos de los actos postulados indicados, consintiendo y convalidando los alcances de la demanda y las determinaciones emitidas por el Juez de primera instancia; en fas del recurso de casación insisten con la citación e integración a otros herederos, asimismo alegan de la falta de fundamentación y motivación y errada interpretación de la ley, extremos que no fueron reclamados en el recurso de apelación; con relación al reclamo de integración de otros herederos , se puede verificar que el reclamo se funda solo para beneficio de sus intereses por ser el fallo contrario a su postura y no está en función y resguarda al derecho a la defensa de los herederos de los propietarios registrales, considerando al derecho a la defensa de los herederos de los propietarios registrales, considerando que los demandados a su turno, conforme los antecedentes del Testimonio N° 2766/2018 de la acción voluntaria de aceptación de herencia de fs. 236 vta. de obrados, Fabio, Julia y Nery todos Poma Alarcón manifestaron : 'Asimismo, debemos indicar que al no haber otros co herederos pedimos también que se nos declare herederos ab intestato de todos sus bienes acciones y derechos dejados por la causante'. Desconociendo a otros coherederos, obviando en especial a los de David Poma Alarcón hermano fallecido el año 2011 y esposo de la ahora actora de la usucapión en análisis, contrastando a las aseveraciones de la contestación a la demanda de usucapión.

Así también, la norma procesal en su art. 78 del Código Procesal Civil establece la forma de comunicación procesal en caso de personas desconocidas o indeterminadas o cuyo domicilio no puede establecerse, que tiene su basamento en la protección del derecho a la defensa de estas personas para que la comunicación de la causa sea mediante este medio, sin embargo, se reitera, los recurrentes no buscan la protección de los derechos de los hijos de la usucapiente, al contrario,

buscan favorecerse con una nulidad procesal para sus intereses procesales no confluyendo esta intención con el propósito de la norma descrita. El proceso civil se desarrolla en etapas o instancias, es así que los demandados al ser citados con la demanda tenían los medios y mecanismos legales suficientes para reclamar todas las cuestiones existentes, como el reclamo de integración a la demanda de determinadas personas, a fin de que esta situación pueda ser aclarada en el transcurso del juicio, sin embargo, no activaron medios de defensa en el momento procesal oportuno significando convalidación y por ende operada la preclusión, que no puede ser cuestionada posteriormente solo para favorecerse con la nulidad procesal.

2. Con relación al agravio de fondo, reclamaron de la errónea interpretación y aplicación de lo dispuesto en el Código Civil, con relación a la posesión continuada durante diez años para adquirir la propiedad de bien inmueble como usucapión, invocaron varios Autos Supremos como jurisprudencia que describe de la actuación y condición de la demandante, afirmando que en el mes de enero de 2004, la madre de su esposo les hizo entrega física de un bien inmueble en la ciudad de El Alto, para que con su autorización vivieran con su familiar, siendo su calidad de tolerada, simples detentadores, situación que debió ser advertido por los jueces de instancia.

El elemento esencial para adquirir el derecho de propiedad por usucapión es la posesión y, conforme se desarrolló en la doctrina aplicable al caso en el punto III.1 del presente fallo, los requisitos son que esa posesión sea pública, pacífica y continuada por 10 años, así orientó el Auto Supremo N° 1080/2018 de 01 de noviembre, entre otros, con el siguiente criterio: 'De lo expuesto en dicho Auto Supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Código Civil, es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismo sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del CC.), pues se entiende que en los casos del detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa'.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuada según la naturaleza del bien sin ocultar la misma frente al propietario'.

Tomando en cuenta la pretensión de usucapión, el caso que nos ocupa procederemos a valora las pruebas conducentes y pertinentes aportadas por las partes con la finalidad de establecer si existe o no posesión de la parte actora.

Se evidencia que la madre de David Poma Alarcón, Antonia Alarcón Vda. de Poma, en el mes de enero de 2004 hizo entrega de 400 m2, ubicado en la urbanización Villa Dolores, calle 9 esquina calle Francisco Carvajal N° 150 de la ciudad de El Alto, acto que permitió tomar posesión del predio en la indicada fecha, que no puede considerarse como un acto de tolerancia o detentación pues David Poma Alarcón tuvo conducta de verdadero propietario con relación al inmueble, de ahí la prueba aportada cursante de fs. 1 a 115 de obrados, posteriormente conjuntamente su esposa construyeron varios ambientes para habitar en el inmueble, demostrando actos que denotan la intensión de tener sobre el lote de terreno derecho de propiedad cumpliendo así con los requisitos establecidos por el art. 87 del Código Civil, más cuando la parte demandada no aportó medios de prueba para considerar que esta entrega fue por tolerancia o detentación para con el causante de la actora.

En este contexto habiendo estado en posesión del inmueble David Poma Alarcón desde el año 2004, esa posesión fue continuada y ante la muerte de su esposo, por efecto del derecho sucesorio, conforme señala el art. 107.II del Código Civil; entonces, Dionicia Bitalia Paz de Poma estuvo en posesión con la concurrencia de los elementos corpus y animus y, pese al fallecimiento de su esposo

en el año 2011, ella siguió en posesión del inmueble, habitándola con conductas propias de una dueña por lo que fue adecuada la decisión asumida en alzada, por demostrase la posesión por mas de 10 años, conforme requiere el art. 138 del Código Civil.

Por consiguiente, al haber acreditado los presupuestos para que opere la acción de usucapión, los jueces de instancia obraron correctamente en sujeción al principio de verdad material, inherente a la forma de administrar justicia con la verificación de la realidad de los hechos en el proceso a partir de la interpretación conforme a la Constitución Política del Estado.

De lo referido se establece que el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista se pronunció con la pertinencia y congruencia respecto al recurso de apelación, porque realizó un análisis de la pretensión jurídica de la parte demandante, llegando a la conclusión de que se hubo demostrado que la posesión le correspondía a la demandante y por el lapso de tiempo establecido por ley, por lo cual el Tribunal de Alzada confirmó la sentencia." (sic [fs. 670 a 675]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso de usucapión seguido en su contra, en casación, los Magistrados ahora demandados emitieron el **Auto Supremo 935/2021 de 26 de octubre**, por el cual, se declaró infundado el recurso de casación que interpusieron; no obstante, en su emisión: **1) Se incurrió en una incongruencia externa *citra petita*** debido a que, dichas autoridades judiciales omitieron pronunciarse respecto a que: **1.i)** La errada interpretación y aplicación del art. 78 del CPC; **1.ii)** No procedía la notificación vía edictos, debido a que los herederos estaban plenamente identificados, debiendo ser integrados en el auto de admisión, más aun cuando en la demanda se los individualizó y se tenía el "Testimonio 100/2013" de declaratoria de herederos; **1.iii)** Dionicia Bitaliana Paz Vda. de Poma -ahora tercera interesada- fue la única que demandó la usucapión, con lo que sus hijos "Boris, Cesar y Naisha" todos Poma Paz fueron excluidos de los beneficios de la usucapión; ya que, debieron ser integrados a la *litis*; **1.iv)** En mérito al "A.S. No. 622/2014" era deber del Juez de primera instancia el velar por la integración de los sujetos con aparente derecho de titularidad; **1.v)** No se nombró defensor de oficio para los herederos de David Poma Alarcón sino solo para "Daniel Poma y Antonia Alarcón"; **1.vi)** Cristian David Poma Venegas sucesor de Dennis Poma Alarcón tampoco fue convocado e incluido o integrado en la *litis* y menos se le nombro a un defensor de oficio; **1.vii)** En virtud al "A.S. No 1048/2016" se manifestó que es deber de la actora el demandar a todos los herederos conocidos y que de no hacerlo se constituiría en una deslealtad procesal sancionado con la nulidad; **1.viii)** Sobre la teoría de los actos propios; **1.ix)** La demandante afirmó que tienen derecho de propiedad sobre el bien bajo el instituto de "sucesión por representación", lo que haría que la demanda de usucapión sea improponible; además, que dicha afirmación se constituiría en una confesión judicial; **1.x)** La afectación a la congruencia dinámica; **1.xi)** Lo argumentado en cuanto a la <u>falta de valoración</u> del "Testimonio 100/2013" de declaratoria de herederos y la confesión efectuada por la demandante; **1.xii)** Incorrecta aplicación e interpretación de lo establecido en el art. 48.I del CPC; **1.xiii)** La <u>errada apreciación y valoración de la prueba</u> por confesión judicial espontánea, al desconocerse las afirmaciones efectuadas por la demandante quien reconoció que ingresó al bien inmueble en calidad de tolerada, ya que respecto a este punto no establecieron si dicho medio probatorio fue debidamente valorado o por qué la afirmación de la demandante no se constituye en medio de prueba, por lo que, no solo no se respondió a su reclamo sino <u>tampoco estaría motivado</u> en los términos expuestos; **1.xiv)** La <u>valoración de la prueba documental</u> consistente en las facturas de agua y luz y la cita del "A.S. No 429/2014" que en forma clara indicó que el pago de los servicios de agua y luz solo acredita el pago y que no prueba que el demandante hubiera realizado en calidad de propietario y no se refiere nada sobre esta línea "jurisprudencial"; **1.xv)** La <u>errónea valoración de la certificación de la junta de vecinos</u>, debido a que carece legalidad y legitimidad al no existir documentos respaldatorios que permitan probar que quienes firman la misma no son representantes de la organización territorial; **1.xvi)** El error en la apreciación de la inspección judicial, debido a que a través del mismo no se puede probar ningún hecho sucedido con anterioridad como ser la introducción de mejoras; además, que la autoridad judicial no se constituye en perito arquitecto o ingeniero civil para

determinar la antigüedad de las construcciones siendo necesario la prueba pericial; **1.xvii)** No se indicó en que parte de las declaraciones de los testigos son suficientes para fundar los requisitos de usucapión o como generan certeza en la autoridad judicial; **1.xviii)** Falta de valoración de la carta notaria presentada por Fabio Poma Alarcón; la prueba remitida por el "Juzgado Publico en lo Civil 2do de esa ciudad" en el que se reconoce que no vive en el bien; los certificados de los "sufragios electorales e informe del OEP" en el que se estableció que la demandante recién empezó a sufragar el 2019 siendo su domicilio anterior en la ciudad de La Paz; las certificaciones del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); "…certificado de junta de Villa Pabón, facturas, fotos, Folio Real de la propiedad de Villa Pabón y en forma especial un memorial de incidente de nulidad.." (sic); y, **1.xix)** A la existencia de error en la interpretación y aplicación de los preceptos sustantivos citados y que las autoridades no trataron este agravio ni hicieron caso a la línea jurisprudencial citada, restando valor a un medio probatorio como lo es la confesión judicial espontánea, mencionando que el art. 138 del CC es solo aplicable en caso de poseedores y no tolerados; además, del art. 87 de igual cuerpo normativo, se aplica para el poseedor y no para el tolerado, refrendando cada criterio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, lo que hace que se carezca de motivación y fundamentación; **2) En incongruencia externa *ultra petita,*** ya que las autoridades judiciales en todas sus instancias introdujeron hechos y argumentos que no fueron expuestos por la parte demandante como lo es el instituto jurídico de la "interversión del título"; **3) En incongruencia interna**, toda vez que, los Magistrados ahora demandados reconocen que "nuestra madre y suegra de la demandante" les permitió el ingreso al bien, indicando que: "'…la madre de David Poma Alarcón, Antonia Alarcón Vda. De Poma en el mes de enero de 2004 hizo entrega de 400 m2, ubicado en la urbanización Villa Dolores, calle 9 esquina calle Francisco Carbajal, NO. 150 de la ciudad de El Alto, acto que permitió tomar posesión del predio en la misma fecha….'" (sic); en tal sentido, no podían indicar que no era tolerada, si son dichas autoridades quienes indican y funda el modo de ingreso al bien de la demandante como autorizada por la propietaria; y, **4) Insuficiente fundamentación y motivación** ya que se indicó que no se aportó prueba que acredite la calidad de tolerada de la demandante, omitiendo considerar los reclamos efectuados en el recurso de casación respecto a la falta de valoración de la confesión judicial espontánea contenida en la demanda, la cual es sostenida a través de varios "Autos Supremos" que orientan y establecen que "…cuando el demandante reconoce en su demanda que ingreso al bien con autorización del dueño, es prueba suficiente para demostrar su calidad de tolerado y hacer inviable su demanda de usucapión…" (sic), aspecto que no fue considerado por las autoridades judiciales ahora demandadas al realizarse afirmaciones que no responden a los datos del proceso.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **ii)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **iii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración

razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

La sistematización jurisprudencial concerniente a la subsidiariedad como principio que rige la acción de amparo constitucional se encuentra desarrollada en la SCP 0096/2019-S2 de 5 de abril.

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CorteIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y,

14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2.1. El contenido esencial de la debida fundamentación y motivación; y, la arbitrariedad en la fundamentación y motivación

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, en su art. 117.I, dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos constitucionales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido y comprende una triple dimensión; es decir, como principio, garantía y derecho, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo algunos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así, se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la **SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[6], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con la finalidad que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

"**1. <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>**, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

2. Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga

a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto" (el resaltado es añadido).

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, **la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad**, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución Política es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, **la citada SCP 2221/2012**, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

"**3. <u>Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación,</u>** debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

4. <u>La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad</u>, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo las decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses

como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando, por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: '…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...'" (las negrillas adicionadas).

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, **fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**, que incorporó una quinta finalidad, relacionada con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

"(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento."

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso de usucapión seguido en su contra, en casación, los Magistrados ahora demandados emitieron el **Auto Supremo 935/2021 de 26 de octubre**, por el cual, se declaró infundado el recurso de casación que interpusieron; no obstante, en su emisión: **1) Se incurrió en una incongruencia externa *citra petita*** debido a que, dichas autoridades judiciales omitieron pronunciarse respecto a que: **1.i)** La errada interpretación y aplicación del art. 78 del CPC; **1.ii)** No procedía la notificación vía edictos, debido a que los herederos estaban plenamente identificados, debiendo ser integrados en el auto de admisión, más aun cuando en la demanda se los individualizó y se tenía el "Testimonio 100/2013" de declaratoria de herederos; **1.iii)** Dionicia Bitaliana Paz Vda. de Poma -ahora tercera interesada- fue la única que demandó la usucapión, con lo que sus hijos "Boris, Cesar y Naisha" todos Poma Paz fueron excluidos de los beneficios de la usucapión; ya que, debieron ser integrados a la *litis*; **1.iv)** En mérito al "A.S. No. 622/2014" era deber del Juez de primera instancia el velar por la integración de los sujetos con aparente derecho de titularidad; **1.v)** No se nombró defensor de oficio para los herederos de David Poma Alarcón sino solo para "Daniel Poma y Antonia Alarcón"; **1.vi)** Cristian David Poma Venegas sucesor de Dennis Poma Alarcón tampoco fue convocado e incluido o integrado en la *litis* y menos se le nombro a un defensor de oficio; **1.vii)** En virtud al "A.S. No 1048/2016" se manifestó que es deber de la actora el demandar a todos los herederos conocidos y que de no hacerlo se constituiría en una deslealtad procesal sancionado con la nulidad; **1.viii)** Sobre la teoría de los actos propios; **1.ix)** La demandante afirmó que tienen derecho de propiedad sobre el bien bajo el instituto de "sucesión por representación", lo que haría que la demanda de usucapión sea improponible; además, que dicha afirmación se constituiría en una confesión judicial; **1.x)** La afectación a la congruencia dinámica; **1.xi)** Lo argumentado en cuanto a la <u>falta de valoración</u> del "Testimonio 100/2013" de declaratoria de herederos y la confesión efectuada por la demandante; **1.xii)** Incorrecta aplicación e interpretación de lo establecido en el art. 48.I del CPC; **1.xiii)** La <u>errada apreciación y valoración de la prueba</u> por confesión judicial espontánea, al desconocerse las afirmaciones efectuadas por la demandante quien reconoció que ingresó al bien inmueble en calidad de tolerada, ya que respecto a este punto no establecieron si dicho medio probatorio fue debidamente valorado o por qué la afirmación de la demandante no se constituye en medio de prueba, por lo que, no solo no se respondió a su reclamo sino <u>tampoco estaría motivado</u> en los términos expuestos; **1.xiv)** La <u>valoración de la prueba documental</u> consistente en las facturas de agua y luz y la cita del "A.S. No 429/2014" que en forma clara indicó que el pago de los servicios de agua y luz solo acredita el pago y que no prueba que el demandante hubiera realizado en calidad de propietario y no se refiere nada sobre esta línea "jurisprudencial"; **1.xv)** La <u>errónea valoración de la certificación de la junta de vecinos</u>, debido a que carece legalidad y legitimidad al no existir documentos respaldatorios que permitan probar que quienes firman la misma no son representantes de la organización territorial; **1.xvi)** El error en la apreciación de la inspección judicial, debido a que a través del mismo no se puede probar ningún hecho sucedido con anterioridad como ser la introducción de mejoras; además, que la autoridad judicial no se constituye en perito arquitecto o ingeniero civil para determinar la antigüedad de las construcciones siendo necesario la prueba pericial; **1.xvii)** No se indicó en que parte de las declaraciones de los testigos son suficientes para fundar los requisitos de usucapión o como generan certeza en la autoridad judicial; **1.xviii)** <u>Falta de valoración</u> de la carta notaria presentada por Fabio Poma Alarcón; la prueba remitida por el "Juzgado Publico en lo Civil

2do de esa ciudad" en el que se reconoce que no vive en el bien; los certificados de los "sufragios electorales e informe del OEP" en el que se estableció que la demandante recién empezó a sufragar el 2019 siendo su domicilio anterior en la ciudad de La Paz; las certificaciones del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); "…certificado de junta de Villa Pabón, facturas, fotos, Folio Real de la propiedad de Villa Pabón y en forma especial un memorial de incidente de nulidad.." (sic); y, **1.xix)** A la existencia de error en la interpretación y aplicación de los preceptos sustantivos citados y que las autoridades no trataron este agravio ni hicieron caso a la línea jurisprudencial citada, restando valor a un medio probatorio como lo es la confesión judicial espontánea, mencionando que el art. 138 del CC es solo aplicable en caso de poseedores y no tolerados; además, del art. 87 de igual cuerpo normativo, se aplica para el poseedor y no para el tolerado, refrendando cada criterio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, lo que hace que se carezca de motivación y fundamentación; **2) En incongruencia externa *ultra petita,*** ya que las autoridades judiciales en todas sus instancias introdujeron hechos y argumentos que no fueron expuestos por la parte demandante como lo es el instituto jurídico de la "interversión del título"; **3) En incongruencia interna**, toda vez que, los Magistrados ahora demandados reconocen que "nuestra madre y suegra de la demandante" les permitió el ingreso al bien, indicando que: "'…la madre de David Poma Alarcón, Antonia Alarcón Vda. De Poma en el mes de enero de 2004 hizo entrega de 400 m2, ubicado en la urbanización Villa Dolores, calle 9 esquina calle Francisco Carbajal, NO. 150 de la ciudad de El Alto, acto que permitió tomar posesión del predio en la misma fecha….'" (sic); en tal sentido, no podían indicar que no era tolerada, si son dichas autoridades quienes indican y funda el modo de ingreso al bien de la demandante como autorizada por la propietaria; y, **4) Insuficiente fundamentación y motivación** ya que se indicó que no se aportó prueba que acredite la calidad de tolerada de la demandante, omitiendo considerar los reclamos efectuados en el recurso de casación respecto a la falta de valoración de la confesión judicial espontánea contenida en la demanda, la cual es sostenida a través de varios "Autos Supremos" que orientan y establecen que "…cuando el demandante reconoce en su demanda que ingreso al bien con autorización del dueño, es prueba suficiente para demostrar su calidad de tolerado y hacer inviable su demanda de usucapión…" (sic), aspecto que no fue considerado por las autoridades judiciales ahora demandadas al realizarse afirmaciones que no responden a los datos del proceso.

Ahora bien, para analizar las problemáticas planteadas, resulta necesario hacer alusión al contexto del cual emergen las mismas; así, conforme se tiene de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se advierte que, dentro del proceso de usucapión decenal interpuesta contra los ahora impetrantes de tutela, el 15 de octubre de 2016 se emitió la Sentencia 616/2020 declarando probada la demanda, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a realizar la correspondiente inscripción del derecho propietario de Dionicia Bitalia Paz de Poma sobre la matrícula computarizada 2014010256304 y cancelación de registro propietario de los impetrantes de tutela (Conclusión II.1), decisión que fue confirmada por Auto de Vista 88/2021 de 12 de febrero (Conclusión II.2), dando lugar a que los peticionantes de tutela interpongan recurso de casación en la forma y el fondo (Conclusión II.3) que mereció el **Auto Supremo 935/2021**, por el cual, los Magistrados ahora demandados declaran infundado el recurso de casación (Conclusión II.4).

Bajo el contexto señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados son evidentes y si en efecto las autoridades judiciales demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente, lesionando sus derechos; en tal sentido, se tiene que:

III.4.1. En cuanto a la primera problemática

La parte accionante denuncia que al momento emitirse el **Auto Supremo 935/2021** las autoridades judiciales ahora demandadas omitieron pronunciarse sobre sus reclamos. Ahora bien, de lo expresado, siendo que en esencia se denuncia la lesión de su **derecho al debido proceso en su elemento congruencia**; resulta imprescindible remitirse al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se hace referencia a las bases de dicha arista, señalándose que la

congruencia posee una doble dimensión, la **interna** y **externa**, esta última que para el presente punto se constituye en el tema principal de debate, siendo precisamente por ello que debe comprenderse que la misma exige la plena **correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto** por las autoridades judiciales, que conlleva una prohibición para el juzgador, de incurrir en incongruencia *ultra petita*, e*xtra petita* y, menos en **incongruencia *citra petita* al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes**.

Bajo ese parámetro, siendo insoslayable que todo fallo judicial debe tener la plena correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto; en el caso concreto, debe establecerse si es evidente que al momento de proferirse el **Auto Supremo 935/2021** se incurrió en una incongruencia *citra petita,* al omitir pronunciarse respecto a diecinueve puntos de reclamo expuestos en el recurso de casación; en tal sentido, debe realizarse una contrastación entre los reclamos expuestos en el recurso de casación y los fundamentos expresados en el indicado **Auto Supremo**; así en cuanto a:

a) La errada interpretación y aplicación del art. 78 del CPC.

Del memorial de recurso de casación (punto **a.3** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los impetrantes de tutela manifestaron que al momento de emitirse el Auto de Vista 88/2021 se incurrió en una **errada aplicación e interpretación del art. 78.II del CPC** debido a que, la citada normativa establece que la notificación por edictos procede cuando se trate de personas desconocidas e indeterminadas; y, en el caso concreto se conoce que David Poma Alarcón es heredero de los propietarios registrados y que al fallecimiento del mismo se tiene otros herederos conocidos y determinados; por lo que, el entendimiento y aplicación de la norma fue errada.

Al respecto, de la revisión de los fundamentos contenidos en el **Auto Supremo 935/2021** se tiene que, los Magistrados ahora demandados de manera textual refirieron que:

"**Respecto a la supuesta aplicación errada de los arts. 78.II) y 48.I) del Código Procesal Civil, con relación a la citación por edictos**, de acuerdo a los antecedentes del proceso podemos colegir que, conforme al memorial de petición de la demandante de fs. 148, para la citación por edictos a los demandados, la misma mereció el proveído de 25 de abril de 2019, de fs. 148 vta., por el cual el Juez de la causa dispuso se proceda a la notificación edictal a los posibles herederos de Antonia Vda. de Poma y Daniel Poma **conforme determina el art. 78. II) de la Ley N° 439 , decisión de la autoridad jurisdiccional en función a los antecedentes del proceso y previendo la defensa de posibles herederos de los propietarios registrales.**

Se evidencia que la demanda fue interpuesta por quien estaba en posesión del predio, alegando cumplir con los presupuestos de la usucapión, entonces la carga de la prueba le pertenecía a la parte actora y así lo hizo para demostrar su derecho, y les correspondía a los demandados desvirtuar el derecho pretendido, extremo que no ha sucedido en el caso de autos, considerando que no han planteado excepción alguna o incidente, convalidando todos los actuados procesales realizados, por lo que no pueden solicitar retrotraer etapas ya concluidas y vencidas; además, se debe considerar que la información de los herederos justificante para pedir la nulidad procesal era de conocimiento de los recurrentes que debió ser advertida oportunamente y no hacerlo cuando los fallos les ha sido contrario a sus intereses.

Los demandados fueron debidamente citados con la demanda y la ampliación de la misma, actos que no observaron oportunamente, no suscitaron incidentes, tampoco plantearon excepciones contra los términos de los actos postulados indicados, consintiendo y convalidando los alcances de la demanda y las determinaciones emitidas por el Juez de primera instancia; en fas del recurso de casación insisten con la citación e integración a otros herederos, asimismo alegan de la falta de fundamentación y motivación y errada interpretación de la ley, extremos que no fueron reclamados en el recurso de apelación; con relación al reclamo de integración de otros herederos , se puede verificar que el reclamo se funda solo para beneficio de sus intereses por ser el fallo contrario a su postura y no está en función y resguarda al derecho a la defensa de los herederos de los propietarios registrales, considerando al derecho a la defensa de los herederos de los propietarios registrales, considerando que los demandados a su turno, conforme los antecedentes del Testimonio N°

2766/2018 de la acción voluntaria de aceptación de herencia de fs. 236 vta. de obrados, Fabio, Julia y Nery todos Poma Alarcón manifestaron : 'Asimismo, debemos indicar que al no haber otros co herederos pedimos también que se nos declare herederos ab intestato de todos sus bienes acciones y derechos dejados por la causante'. Desconociendo a otros coherederos, obviando en especial a los de David Poma Alarcón hermano fallecido el año 2011 y esposo de la ahora actora de la usucapión en análisis, contrastando a las aseveraciones de la contestación a la demanda de usucapión.

Así también, **la norma procesal en su art. 78 del Código Procesal Civil establece la forma de comunicación procesal en caso de personas desconocidas o indeterminadas o cuyo domicilio no puede establecerse, que tiene su basamento en la protección del derecho a la defensa de estas personas para que la comunicación de la causa sea mediante este medio**, sin embargo, se reitera, los recurrentes no buscan la protección de los derechos de los hijos de la usucapiente, al contrario, buscan favorecerse con una nulidad procesal para sus intereses procesales no confluyendo esta intención con el propósito de la norma descrita. El proceso civil se desarrolla en etapas o instancias, es así que los demandados al ser citados con la demanda tenían los medios y mecanismos legales suficientes para reclamar todas las cuestiones existentes, como el reclamo de integración a la demanda de determinadas personas, a fin de que esta situación pueda ser aclarada en el transcurso del juicio, sin embargo, no activaron medios de defensa en el momento procesal oportuno significando convalidación y por ende operada la preclusión, que no puede ser cuestionada posteriormente solo para favorecerse con la nulidad procesal." (sic [énfasis añadido]).

De lo expresado precedentemente, se advierte que, los Magistrados ahora demandados si bien consideran el reclamo de los recurrentes –ahora accionantes– respecto a que existiría una errada aplicación e interpretación del art. 78.II del CPC; **no obstante**, únicamente hicieron una cita del indicado artículo, señalando que el mismo se basa en la protección del derecho a la defensa, para posteriormente referir que en el caso concreto se dispuso la notificación vía edictos en función a los antecedentes del proceso y previendo la defensa de los posibles herederos de los propietarios; además, que al no interponerse excepciones e incidentes para reclamar la integración a la demanda de determinadas personas, se convalidó los alcances de la demanda y las determinaciones emitidas por el Juez de primera instancia. Fundamentos que **de ninguna manera responden si al reclamo expresado en el recurso de casación,** respecto a si correspondía o no la notificación por edictos cuando se tratan de herederos conocidos y determinados, cuando el art. 78.II del CPC establece que la notificación por edictos procede tratándose de personas desconocidas o indeterminadas o cuyo domicilio no pudiera establecerse.

b) Que no procedía la notificación vía edictos, debido a que los herederos estaban plenamente identificados, debiendo ser integrados en el auto de admisión, más aún cuando en la demanda se los individualizó y se tenía el "Testimonio 100/2013" de declaratoria de herederos.

Al respecto, de los argumentos del memorial de recurso de casación (punto **a.2.iv** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los impetrantes de tutela manifestaron que al momento de proferir el Auto de Vista 88/2021 se incurrió en una **falta de fundamentación y motivación,** debido a que el argumento que la publicación de edictos subsana la no integración, carece de sustento legal, ello debido a que, la notificación mediante edictos procede cuando se trata de personas desconocidas o indeterminadas y no cuando se conoce a los herederos y se los tiene determinados; en tal sentido, no se tiene pronunciamiento con relación a la integración.

En mérito al reclamo efectuado relativo a la notificación por edictos, del contenido del **Auto Supremo 935/2021** se advierte que, los Magistrados ahora demandados manifestaron:

Al respecto, mediante memorial de fs. 168 la demandante amplió la demanda de usucapión en contra de Nery Antonia, Julia Antonia y Fabio todos Poma Alarcón y conforme a la documentación aparejada, la demanda se dirigió no solo en contra de los propietarios cuyo registro se encuentra en Derechos Reales, sino también en contra de todos los herederos conocidos y posibles, incluyendo a la descendencia de los mismos; el Juez de la causa dispuso convocar a todos los herederos de Daniel Poma y Antonia Alarcón Vda. de Poma conforme **se tiene del edicto publicado a fs. 180 de**

obrados, lo cual resguarda el derecho a la defensa de todos los posibles herederos que, sin duda, alcanza a la descendencia de David Poma Alarcón; también por Auto de 26 de julio de 2019 de fs. 253 vta. la autoridad jurisdiccional designó defensor de oficio de los posibles heredero s de Daniel Poma y Antonia Alarcón Vda. de Poma, conforme la solicitud de la demandante de fs. 253, en la persona del abogado Ronald Julio Cabiedes Torrez, quien se apersonó y contestó negativamente a la demanda de fs. 265 y vta.; **entonces todos los posibles herederos de Daniel Poma Alarcón y de la demandante fueron notificados por edictos** y se designó defensor de oficio en resguardo de su derecho a la defensa; **entonces los sucesores de David Poma Alarcón se encuentran inmersos en el de los demandados, todos como descendientes de Daniel Poma Apaza y Antonia Alarcó Vda. de Poma.**

Respecto a la supuesta aplicación errada de los arts. 78.II) y 48.I) del Código Procesal Civil, **con relación a la citación por edictos**, de acuerdo a los antecedentes del proceso podemos colegir que, conforme al **memorial de petición de la demandante de fs. 148, para la citación por edictos a los demandados**, la misma mereció el proveído de 25 de abril de 2019, de fs. 148 vta., por el cual el Juez de la causa **dispuso se proceda a la notificación edictal a los posibles herederos de Antonia Vda. de Poma y Daniel Poma** conforme determina el art. 78. II) de la Ley N° 439, decisión de la autoridad jurisdiccional en función a los antecedentes del proceso y previendo la defensa de posibles herederos de los propietarios registrales.

(…)

Los demandados fueron debidamente citados con la demanda y la ampliación de la misma, actos que no observaron oportunamente, no suscitaron incidentes, tampoco plantearon excepciones contra los términos de los actos postulados indicados, consintiendo y convalidando los alcances de la demanda y las determinaciones emitidas por el Juez de primera instancia; **en fase del recurso de casación insisten con la citación e integración a otros herederos**, asimismo alegan de la falta de fundamentación y motivación y errada interpretación de la ley, extremos que no fueron reclamados en el recurso de apelación; con relación al reclamo de integración de otros herederos , se puede verificar que el reclamo se funda solo para beneficio de sus intereses por ser el fallo contrario a su postura y no está en función y resguarda al derecho a la defensa de los herederos de los propietarios registrales, considerando al derecho a la defensa de los herederos de los propietarios registrales, considerando que los demandados a su turno, conforme los antecedentes del Testimonio N° 2766/2018 de la acción voluntaria de aceptación de herencia de fs. 236 vta. de obrados, Fabio, Julia y Nery todos Poma Alarcón manifestaron : 'Asimismo, debemos indicar que al no haber otros co herederos pedimos también que se nos declare herederos ab intestato de todos sus bienes acciones y derechos dejados por la causante'. Desconociendo a otros coherederos, obviando en especial a los de David Poma Alarcón hermano fallecido el año 2011 y esposo de la ahora actora de la usucapión en análisis, contrastando a las aseveraciones de la contestación a la demanda de usucapión.

Así también, la norma procesal en su art. 78 del Código Procesal Civil **establece la forma de comunicación procesal en caso de personas desconocidas o indeterminadas o cuyo domicilio no puede establecerse**, que tiene su basamento en la protección del derecho a la defensa de estas personas para que la comunicación de la causa sea mediante este medio, sin embargo, se reitera, los recurrentes no buscan la protección de los derechos de los hijos de la usucapiente, al contrario, buscan favorecerse con una nulidad procesal para sus intereses procesales no confluyendo esta intención con el propósito de la norma descrita. El proceso civil se desarrolla en etapas o instancias, es así que los demandados al ser citados con la demanda tenían los medios y mecanismos legales suficientes para reclamar todas las cuestiones existentes, como el reclamo de integración a la demanda de determinadas personas, a fin de que esta situación pueda ser aclarada en el transcurso del juicio, sin embargo, no activaron medios de defensa en el momento procesal oportuno significando convalidación y por ende operada la preclusión, que no puede ser cuestionada posteriormente solo para favorecerse con la nulidad procesal." (sic [las negrillas son agregadas])

Por lo expresado precedentemente, se advierte que los Magistrados ahora demandados, en el **Auto Supremo 935/2021** refiriéndose a la notificación vía edictos, se limitan a señalar que el Juez de

primera instancia dispuso convocar a todos los herederos de "Daniel Poma y Antonia Alarcón Vda. de Poma a través de edicto; por lo que, todos los posibles herederos de los referidos fueron notificados por edictos; **no obstante**, **no determinan** si la notificación mediante edictos procede cuando se conoce a los herederos a quienes se los tiene determinados, lo que hace que en relación a este reclamo no se tenga una respuesta en coherencia a la pretensión de la parte accionante.

c) Dionicia Bitaliana Paz Vda. de Poma -ahora tercera interesada- fue la única que demandó la usucapión, con lo que sus hijos "Boris, Cesar y Naisha" todos Poma Paz fueron excluidos de los beneficios de la usucapión; por lo que, debieron ser integrados a la *litis*.

En lo concerniente al presente punto, de la revisión del contenido del memorial de recurso de casación (Conclusión II.3), se advierte que, los impetrantes de tutela -entonces recurrentes- en ningún momento hicieron alusión a la exclusión de beneficios de la usucapión por parte de "Boris, Cesar y Naisha" todos Poma Paz; y, que por ello debían se integrados en el proceso; en tal sentido, siendo que este punto no fue reclamado a través del recurso de casación, no es posible ingresar a su análisis, debiendo comprenderse que conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio.

d) En mérito al "A.S. No. 622/2014" era deber del Juez de primera instancia el velar por la integración de los sujetos con aparente derecho de titularidad.

De los argumentos contenidos en el memorial de recurso de casación (punto **a.1.i** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los peticionantes de tutela manifestaron que al momento de emitirse el Auto de Vista 88/2021 se incurrió en **incongruencia omisiva** debido a que, en su recurso de apelación alegaron que en usucapión se debe integrar a todas las personas que tuvieran un derecho conocido sobre el bien conforme lo sostuvo el "A.S. No. 622/2014"; empero, dicho agravio no fue respondido en la forma que fue planteado, ya que el Tribunal *ad quem* únicamente refirió que la demanda también se la efectuó contra los posibles herederos de David Poma Alarcón y que existe una notificación edictal; no obstante, no indica por qué no corresponde la integración de los herederos conocidos de David Poma Alarcón identificados e individualizados como Dennis Jesús, Boris Constantino, Cesar David y Nisha Kaherin, todos Poma Paz, tampoco se justificó ni sustentó por qué se aparta de la línea jurisprudencial aplicable al caso y a su vez tampoco expone razones para omitir el efecto vinculante en línea vertical del "A.S. No. 622/2014"

Al respecto, de la revisión del **Auto Supremo 935/2021** se advierte que, los Magistrados ahora demandados manifestaron:

"Con relación a la no aplicación de la línea jurisprudencial invocada, se tiene que el Auto supremo N° 622/2014 sugerido por los recurrentes, refiere a la integración del propietario aunque no registral pero plenamente identificado; sin embargo, el caso concreto difiere de aquel antecedente fáctico, por cuanto se tiene identificado al propietario registral y considerando que en obrados cursa un informe de derechos reales que acredita que el bien inmueble motivo de usucapión se encuentra registrado a nombre de Daniel Poma y Antonia Alarcón Vda. de Poma, en la ampliación de la demanda se integró a todos los herederos conocidos y posiblemente existentes habiendo sido integrados los hijos y descendientes en la notificación mediante edictos situación fáctica que en su desarrollo no causó indefensión a los citados y no se asemeja al Auto Supremo aludido." (sic).

De lo expresado precedentemente, se advierte que, los Magistrados ahora demandados refiriéndose a la inaplicación de la línea jurisprudencial, manifestaron que, el "A.S. No 622/2014" -que sirve sustento del reclamo de los recurrentes- hace alusión a la "…integración del propietario aunque no registral pero plenamente identificado…" (sic), lo que hubiese hecho entrever que se tiene un antecedente fáctico distinto al contenido al caso concreto en el cual se acredita que el bien inmueble se encuentra registrado a "Daniel Poma y Antonia Alarcón Vda. de Poma" y que se hubiese integrado a todos los herederos conocidos y posiblemente existentes con la notificación mediante edictos; en

tal sentido, con lo expresado se tiene que **si existe pronunciamiento respecto al punto reclamado**, al señalar porque no se aplicaba el entendimiento del "A.S. No 622/2014"

e) No se nombró defensor de oficio para los herederos de David Poma Alarcón sino solo para "Daniel Poma y Antonia Alarcón".

Del memorial de recurso de casación (punto **a.1.v** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los impetrantes de tutela manifestaron que **existiría incongruencia** en el Auto de Vista 88/2021 debido a que, el Tribunal *ad quem* no se pronunció respecto a que no se nombró defensor de oficio para los herederos de David Poma Alarcón, sino únicamente para la sucesión de "Daniel Poma y Antonia Alarcón De Poma", lo que representaría una indebida integración de la *litis*.

Al respecto, del **Auto Supremo 935/2021** se advierte que, los Magistrados ahora demandados manifestaron:

"Al respecto, mediante memorial de fs. 168 la demandante amplió la demanda de usucapión en contra de Nery Antonia, Julia Antonia y Fabio todos Poma Alarcón y conforme a la documentación aparejada, la demanda se dirigió no solo en contra de los propietarios cuyo registro se encuentra en Derechos Reales, sino también en contra de todos los herederos conocidos y posibles, incluyendo a la descendencia de los mismos; el Juez de la causa dispuso convocar a todos los herederos de Daniel Poma y Antonia Alarcón Vda. de Poma conforme se tiene del edicto publicado a fs. 180 de obrados, lo cual resguarda el derecho a la defensa de todos los posibles herederos que, sin duda, alcanza a la descendencia de David Poma Alarcón; también por Auto de 26 de julio de 2019 de fs. 253 vta. la autoridad jurisdiccional **designó defensor de oficio** de los posibles herederos de Daniel Poma y Antonia Alarcón Vda. de Poma, conforme la solicitud de la demandante de fs. 253, en la persona del abogado Ronald Julio Cabiedes Torrez, quien se apersonó y contestó negativamente a la demanda de fs. 265 y vta.; **entonces todos los posibles herederos de Daniel Poma Alarcón y de la demandante fueron notificados por edictos y se designó defensor de oficio en resguardo de su derecho a la defensa; entonces los sucesores de David Poma Alarcón se encuentran inmersos en el de los demandados, todos como descendientes de Daniel Poma Apaza y Antonia Alarcón Vda. de Poma."** (sic [el énfasis es añadido]).

Por los fundamentos expresados precedentemente, se advierte que, los Magistrados ahora demandados refieren que la autoridad jurisdiccional todos los posibles herederos de Daniel Poma "Apaza" y de la "demandante" –se entiende que quiso referirse a la demandada Antonia Alarcón Vda. Poma" fueron notificados por edictos, designándose defensor de oficio; en tal sentido, por ello se entiende que los sucesores de David Poma Alarcón se encuentran inmersos en los demandados. Consecuentemente, sobre este punto se advierte que **si existe un pronunciamiento** por parte de los Magistrados ahora demandados.

f) Cristian David Poma Venegas sucesor de Dennis Poma Alarcón tampoco fue convocado e incluido o integrado en la *litis* y menos se le nombro a un defensor de oficio.

Al respecto, del contenido del memorial de recurso de casación (punto **a.1.vi** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los accionantes alegaron que en el Auto de Vista 88/2021 no se **emitió pronunciamiento** alguno respecto a que debió convocarse a los herederos de Dennis Poma Paz (que falleció) y nombrarse defensor de oficio.

Sobre este punto, de la revisión del contenido del **Auto Supremo 935/2021,** se tiene que, los Magistrados ahora demandados **omitieron pronunciarse** respecto a que debía convocarse a los herederos de Dennis Poma Paz y nombrarse defensor de oficio para los mismos; pues tal como se refirió en el punto precedente, las indicadas autoridades judiciales únicamente refirieron que:

"Al respecto, mediante memorial de fs. 168 la demandante amplió la demanda de usucapión en contra de Nery Antonia, Julia Antonia y Fabio todos Poma Alarcón y conforme a la documentación aparejada, la demanda se dirigió no solo en contra de los propietarios cuyo registro se encuentra en Derechos Reales, sino también en contra de todos los herederos conocidos y posibles, incluyendo a la descendencia de los mismos; el Juez de la causa dispuso convocar a todos los herederos de Daniel Poma y Antonia Alarcón Vda. de Poma conforme se tiene del edicto publicado a fs. 180 de obrados,

lo cual resguarda el derecho a la defensa de todos los posibles herederos que, sin duda, alcanza a la descendencia de David Poma Alarcón; también por Auto de 26 de julio de 2019 de fs. 253 vta. la autoridad jurisdiccional designó defensor de oficio de los posibles herederos de Daniel Poma y Antonia Alarcón Vda. de Poma, conforme la solicitud de la demandante de fs. 253, en la persona del abogado Ronald Julio Cabiedes Torrez, quien se apersonó y contestó negativamente a la demanda de fs. 265 y vta.; entonces todos los posibles herederos de Daniel Poma Alarcón y de la demandante fueron notificados por edictos y se designó defensor de oficio en resguardo de su derecho a la defensa; entonces los sucesores de David Poma Alarcón se encuentran inmersos en el de los demandados, todos como descendientes de Daniel Poma Apaza y Antonia Alarcó Vda. de Poma." (sic)

Por lo expresado precedentemente, se advierte que, las autoridades judiciales ahora demandadas **no responden a este punto de reclamo**; por lo que, no se tiene la plena correspondencia entre lo pedido y lo resuelto.

g) En virtud al "A.S. No 1048/2016" se manifestó que es deber de la actora el demandar a todos los herederos conocidos y que de no hacerlo se constituiría en una deslealtad procesal sancionado con la nulidad.

Del memorial de recurso de casación (punto **a.1.vii** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los impetrantes de tutela manifestaron que al momento de emitirse el Auto de Vista 88/2021 se **incurrió incongruencia omisiva** debido a que, para sustentar el recurso de apelación se citó al "A.S. N° 1048/2016" que establece el lineamiento respecto a que la usucapión decenal debe estar dirigida contra todos los herederos; sin embargo, no se hizo referencia alguna para no aplicar el lineamiento; ya que, el Tribunal *ad quem* únicamente se limitó a indicar que "…al haberse notificado mediante edictos a los herederos de los propietarios registrados y admitida la demanda contra los posibles herederos, se tendría por cumplido el régimen de la notificación, sin embargo, no nos dice nada del argumento referido a que era deber del Juez de primera instancia, integrar a la litis, a todos los herederos conocidos, toda vez que es la misma demandante quien reconoció su existencia, individualizándolos en cuanto a nombres, edades y otras características" (sic).

En lo concerniente al presente punto, de la revisión del **Auto Supremo 935/2021** se advierte que, los Magistrados ahora demandados **no consideraron ni se pronunciaron** respecto a la línea establecida en el "A.S. No 1048/2016" que según los recurrentes -ahora accionantes- obligaría a la parte actora a dirigir su demanda de usucapión decenal contra todos los herederos, y que de no ser así, era procedente la nulidad de obrados.

h) Sobre la teoría de los actos propios.

En el memorial de recurso de casación (punto **a.2.i** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los peticionantes de tutela manifestaron que denunciaron que el Auto de Vista 88/2021 **carece de fundamentación y motivación** debido a que no expresa los motivos por los cuáles se llega a la conclusión de que el proceso se llevó con los sujetos que deben intervenir, no menciona nada con relación a la sucesión de David Poma Alarcón ni por qué no procede la integración de sus herederos conocidos (Dennis Jesús, Boris Constantino, Cesar David y Nisha Kaherin, todos Poma Paz), identificados e individualizados por la demandante, **conforme la teoría de los actos propios**.

Del contenido del **Auto Supremo 935/2021** se tiene que los Magistrados ahora demandados **no consideraron ni se pronunciaron** respecto a que a la teoría o doctrina de los actos propios (referido a que a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta) aplicable al hecho que, la actora -ahora tercera interesada- al interponer su demanda de usucapión decenal hubiese identificado e individualizado a los todos los herederos conocidos; y pese a ello, los mismos no fueron integrados como demandados.

i) La demandante afirmó que tienen derecho de propiedad sobre el bien bajo el instituto de "sucesión por representación", lo que haría que la demanda de usucapión sea improponible; además, que dicha afirmación se constituiría en una confesión judicial.

Al respecto, del memorial de recurso de casación (punto **a.2.vii** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los accionantes manifestaron que el Auto de Vista 88/2021 **carece de fundamentación y**

motivación, toda vez que, conforme se sostuvo en el "A.S. No. 52/2013" no se puede adquirir por usucapión el bien que fue adquirido por sucesión; no obstante, dicho aspecto no fue tratado por el Tribunal *ad quem*.

Sobre el reclamo expuesto, de la revisión del contenido del **Auto Supremo 935/2021,** se advierte que, los Magistrados ahora demandados **no consideraron ni se pronunciaron** respecto a si el "A.S. No 52/2013" ciertamente establece que no se puede adquirir por usucapión el bien que fue adquirido por sucesión; ni respecto a si la adquisición por sucesión permite o no usucapir un bien; en tal sentido, al **no existir una respuesta** es evidente que **no se tiene plena correspondencia entre lo pedido y lo resuelto**.

j) La afectación a la congruencia dinámica.

Del memorial de recurso de casación (puntos **a.1.iv** y **a.2.v** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los impetrantes de tutela manifestaron que el Auto de Vista 88/2021 carece de **congruencia, fundamentación y congruencia,** ya que en apelación se alegó que el Juez *a quo* advirtió la existencia de "David Poma Apaza" siendo por ello que pidió informes al SERECI y SEGIP; existiendo una congruencia dinámica al no integrar a sus herederos, cerrando el debate solo con tres de todos los herederos; no obstante, ese aspecto no mereció respuesta.

Al respecto, del **Auto Supremo 935/2021** se advierte que, los Magistrados ahora demandados **omitieron pronunciarse** respecto a si era evidente que el Juez de primera instancia requirió informes tanto al SERECI y al SEGIP a través de los cuales se tendría información de quienes serían los posibles herederos; y, pese a dicha información, el no cumplió con su deber de integrar a todos los herederos, representando una afectación de la congruencia dinámica.

k) Lo argumentado en cuanto a la falta de valoración del "Testimonio 100/2013" de declaratoria de herederos y la confesión efectuada por la demandante.

Del memorial de recurso de casación (puntos **a.1.ii** y **a.2.iii** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los peticionantes de tutela manifestaron que el Auto de Vista 88/2021 **carece de congruencia, fundamentación y motivación,** debido a que, no se valoró en forma adecuada la declaratoria de herederos ("Testimonio 100/2013") en la cual se tenía identificados a los herederos de David Poma Alarcón, ya que no se indicó por qué la declaratoria no es suficiente para convocarlos a los herederos e integrarlos a la *litis*; es decir, no se indicó por qué tanto la declaratoria de herederos como la confesión judicial resultan insuficientes para individualizar, determinar e integrar a las personas que figuran como herederos de David Poma Apaza que responden a los nombres de Dennis Jesús, Boris Constantino, Cesar David y Nisha Kaherin, todos Poma Paz; quienes debieron ser citadas y emplazadas individualmente y no mediante edicto.

Al respecto, de la revisión de los fundamentos expresados en el **Auto Supremo 935/2021** se advierte que, los Magistrados ahora demandados **omitieron pronunciarse** respecto a si el "Testimonio 100/2013" de declaratoria de herederos y la confesión de la actora al momento de interponer la demanda de usucapión decenal, fueron valorados en el Auto de Vista 88/2021. Consecuentemente, es evidente que, en lo concerniente a punto **no existe la coherencia entre lo pedido y lo resuelto**.

l) Incorrecta aplicación e interpretación de lo establecido en el art. 48.I del CPC.

Del memorial de recurso de casación (punto **a.4** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los accionantes manifestaron que al momento de emitirse el Auto de Vista 88/2021 se incurrió en una **errada aplicación e interpretación del art. 48.II del CPC** debido a que "…en la apelación se expuso en forma clara que se debe integrar a más personas, sobre todo atendiendo a la naturaleza de la usucapión y los efectos que produce, debiéndose integrar a todos los sucesores conforme se desarrolló en la jurisprudencia trascrita, por lo que el proceso es válido, si no se afectan derechos en su tramitación" (sic).

Al respecto, del **Auto Supremo 935/2021** se advierte que, los Magistrados ahora demandados manifestaron:

"Respecto a la supuesta aplicación errada de los arts. 78.II) y **48.I) del Código Procesal Civil**, con relación a la citación por edictos, de acuerdo a los antecedentes del proceso podemos colegir que, conforme al memorial de petición de la demandante de fs. 148, para la citación por edictos a los demandados, la misma mereció el proveído de 25 de abril de 2019, de fs. 148 vta., por el cual el Juez de la causa dispuso se proceda a la notificación edictal a los posibles herederos de Antonia Vda. de Poma y Daniel Poma conforme determina el art. 78. II) de la Ley N° 439 , decisión de la autoridad jurisdiccional en función a los antecedentes del proceso y previendo la defensa de posibles herederos de los propietarios registrales." (sic [énfasis añadido])

De lo expresado, se tiene que, los operadores de justicia ahora demandados únicamente refirieron que los impetrantes de tutela -entonces recurrentes- denunciaron la supuesta aplicación errada del art. 48.I del CPC; no obstante, **no se emitió pronunciamiento alguno** de la existencia o no de una errada aplicación e interpretación del indicado artículo.

m) La errada apreciación y valoración de la prueba por confesión judicial espontánea, al desconocerse las afirmaciones efectuadas por la demandante quien reconoció que ingresó al bien inmueble en calidad de tolerada, ya que respecto a este punto no establecieron si dicho medio probatorio fue debidamente valorado o por qué la afirmación de la demandante no se constituye en medio de prueba, por lo que, no solo no se respondió a su reclamo sino tampoco estaría motivado en los términos expuestos.

Del memorial de recurso de casación (punto **a.5** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los peticionantes de tutela manifestaron que al momento de emitirse el Auto de Vista 88/2021 se incurrió en una **errada apreciación de la prueba por confesión judicial**, por cuanto, el Tribunal *ad quem* no consideró que la demandante reconoció que su ingreso al bien inmueble fue autorizado por "Antonia Alarcón vda. de Poma" por lo que adquiere calidad de tolerada.

Al respecto, del **Auto Supremo 935/2021** se advierte que, los Magistrados ahora demandados manifestaron:

2. Con relación al agravio de fondo, reclamaron de la errónea interpretación y aplicación de lo dispuesto en el Código Civil, con relación a la posesión continuada durante diez años para adquirir la propiedad de bien inmueble como usucapión, **invocaron varios Autos Supremos como jurisprudencia que describe de la actuación y condición de la demandante**, **afirmando que en el mes de enero de 2004, la madre de su esposo les hizo entrega física de un bien inmueble en la ciudad de El Alto, para que con su autorización vivieran con su familiar, siendo su calidad de tolerada, simples detentadores, situación que debió ser advertido por los jueces de instancia.**

(…)

Tomando en cuenta la pretensión de usucapión, el caso que nos ocupa **procederemos a valorar las pruebas conducentes y pertinentes aportadas por las partes** con la finalidad de establecer si existe o no posesión de la parte actora.

Se evidencia que la madre de David Poma Alarcón, Antonia Alarcón Vda. de Poma, en el mes de enero de 2004 hizo entrega de 400 m2, ubicado en la urbanización Villa Dolores, calle 9 esquina calle Francisco Carvajal N° 150 de la ciudad de El Alto, acto que permitió tomar posesión del predio en la indicada fecha, que no puede considerarse como un acto de tolerancia o detentación pues David Poma Alarcón tuvo conducta de verdadero propietario con relación al inmueble, de ahí la prueba aportada cursante de fs. 1 a 115 de obrados, posteriormente conjuntamente su esposa construyeron varios ambientes para habitar en el inmueble, demostrando actos que denotan la intensión de tener sobre el lote de terreno derecho de propiedad cumpliendo así con los requisitos establecidos por el art. 87 del Código Civil, más cuando la parte demandada no aportó medios de prueba para considerar que esta entrega fue por tolerancia o detentación para con el causante de la actora.

En este contexto habiendo estado en posesión del inmueble David Poma Alarcón desde el año 2004, esa posesión fue continuada y ante la muerte de su esposo, por efecto del derecho sucesorio,

conforme señala el art. 107.II del Código Civil; entonces, Dionicia Bitalia Paz de Poma estuvo en posesión con al concurrencia de los elementos corpus y animus y, pese al fallecimiento de su esposo en el año 2011, ella siguió en posesión del inmueble, habitándola con conductas propias de una dueña por lo que fue adecuada la decisión asumida en alzada, por demostrase la posesión por mas de 10 años, conforme requiere el art. 138 del Código Civil.

Por consiguiente, al haber acreditado los presupuestos para que opere la acción de usucapión, los jueces de instancia obraron correctamente en sujeción al principio de verdad material, inherente a la forma de administrar justicia con la verificación de la realidad de los hechos en el proceso a partir de la interpretación conforme a la Constitución Política del Estado.

De lo referido se establece que el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista se pronunció con la pertinencia y congruencia respecto al recurso de apelación, porque realizó un análisis de la pretensión jurídica de la parte demandante, llegando a la conclusión de que se hubo demostrado que la posesión le correspondía a la demandante y por el lapso de tiempo establecido por ley, por lo cual el Tribunal de Alzada confirmó la sentencia." (sic).

De lo expresado precedentemente, se advierte que, los citados Magistrados, de manera general indicaron que "…procederemos a valorar las pruebas conducentes y pertinentes aportadas por las partes…" (sic); no obstante, **no se advierte que las señaladas autoridades demandadas hubiesen hecho referencia a la errada apreciación y valoración de la confesión judicial espontanea,** por lo que, no se tendría coherencia entre lo pedido y lo resuelto.

Ahora bien, respecto al presente punto, debe considerarse que la parte accionante denuncia que al incurrirse en una **incongruencia omisiva,** también se generó un fallo **carente de fundamentación y motivación**; al respecto, es preciso señalar que, estos elementos del debido proceso inescindiblemente se hayan interrelacionados con la congruencia de las resoluciones; por lo que, habiéndose determinado que el **Auto Supremo 935/2021** quiebra la correlación entre los puntos controvertidos y los resueltos en la decisión; es posible inferir que también se **lesionó el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación**, el primero que se constituye en la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada; y, el segundo se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa (Fundamento Jurídico III.3). Consecuentemente, corresponde **conceder** la tutela con relación a la vulneración del **derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.**

n) La <u>valoración de la prueba documental</u> consistente en las facturas de agua y luz y la cita del "A.S. No 429/2014" que en forma clara indicó que el pago de los servicios de agua y luz solo acredita el pago y que no prueba que el demandante hubiera realizado en calidad de propietario y no se refiere nada sobre esta línea "jurisprudencial".

<u>Del contenido del memorial de recurso de casación</u> (punto **a.2.viii** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los impetrantes de tutela manifestaron que al momento de proferirse el Auto de Vista 88/2021 se incurrió en una **falta de fundamentación y motivación** debido a que en lo concerniente a los recibos y facturas del servicio de agua potable hasta el 2015 y del servicio de luz hasta el 2012, se encuentran a nombre de Antonia Alarcón Vda. de Poma, el Tribunal *ad quem* se limitó a indicar que las pruebas fueron valoradas en su conjunto; empero no hace referencia al error en la apreciación de la prueba.

Del **Auto Supremo 935/2021** se advierte que, los Magistrados ahora demandados manifestaron:

"Tomando en cuenta la pretensión de usucapión, el caso que nos ocupa **procederemos a valora las pruebas conducentes y pertinentes aportadas por las partes con la finalidad de establecer si existe o no posesión de la parte actora**.

Se evidencia que la madre de David Poma Alarcón, Antonia Alarcón Vda. de Poma, en el mes de enero de 2004 hizo entrega de 400 m2, ubicado en la urbanización Villa Dolores, calle 9 esquina calle Francisco Carvajal N° 150 de la ciudad de El Alto, acto que permitió tomar posesión del predio en la indicada fecha, que no puede considerarse como un acto de tolerancia o detentación pues David

Poma Alarcón tuvo conducta de verdadero propietario con relación al inmueble, **de ahí la prueba aportada cursante de fs. 1 a 115 de obrados**, posteriormente conjuntamente su esposa construyeron varios ambientes para habitar en el inmueble, demostrando actos que denotan la intensión de tener sobre el lote de terreno derecho de propiedad cumpliendo así con los requisitos establecidos por el art. 87 del Código Civil, **más cuando la parte demandada no aportó medios de prueba para considerar que esta entrega fue por tolerancia o detentación para con el causante de la actora.**

En este contexto habiendo estado en posesión del inmueble David Poma Alarcón desde el año 2004, esa posesión fue continuada y ante la muerte de su esposo, por efecto del derecho sucesorio, conforme señala el art. 107.II del Código Civil; entonces, Dionicia Bitalia Paz de Poma estuvo en posesión con al concurrencia de los elementos corpus y animus y, pese al fallecimiento de su esposo en el año 2011, ella siguió en posesión del inmueble, habitándola con conductas propias de una dueña por lo que fue adecuada la decisión asumida en alzada, por demostrase la posesión por más de 10 años, conforme requiere el art. 138 del Código Civil." (sic [las negrillas son agregadas]).

En lo concerniente al presente punto, de lo expresado en el **Auto Supremo 935/2021** se advierte que, los Magistrados ahora demandados de manera textual refieren que: "…procederemos a valora las pruebas conducentes y pertinentes aportadas por las partes con la finalidad de establecer si existe o no posesión de la parte actora…" (sic); no obstante, **no se tiene un pronunciamiento expreso** respecto a que los recibos y facturas de los servicios básicos que se encuentran a nombre de Antonia Alarcón Vda. de Poma.

Por otra parte, respecto a que las indicadas autoridades judiciales no se pronunciaron respecto a la línea prevista en el "A.S. No 429/2014", de la revisión del recurso de casación se constató que los peticionantes de tutela -entonces recurrentes- no citaron el Auto Supremo referido o alguna "línea jurisprudencial" que sostenga que indique que el pago de los servicios de agua y luz solo acredita el pago y que no prueba que el demandante hubiera realizado en calidad de propietario; en tal sentido, no es posible que esta jurisdicción exija el pronunciamiento sobre dicho aspecto, cuando el mismo no fue reclamado al momento de interponerse el recurso de casación, inobservándose la aplicación del principio de subsidiariedad.

o) La errónea valoración de la certificación de la junta de vecinos, debido a que carece legalidad y legitimidad al no existir documentos respaldatorios que permitan probar que quienes firman la misma no representantes de la organización territorial.

Al respecto, del contenido del memorial de recurso de casación (punto **a.2.xii** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los accionantes manifestaron que al momento de proferirse el Auto de Vista 88/2021 se incurrió en una **falta de fundamentación y motivación,** ya que, sobre el certificado de la junta de vecinos existe una errónea apreciación de la prueba debido a que no están acompañados de los documentos que sustentan la personería de los firmantes.

Del **Auto Supremo 935/2021** se tiene que, los operadores de justicia ahora demandados, refirieron que:

"Tomando en cuenta la pretensión de usucapión, el caso que nos ocupa **procederemos a valora las pruebas conducentes y pertinentes aportadas por las partes con la finalidad de establecer si existe o no posesión de la parte actora**.

Se evidencia que la madre de David Poma Alarcón, Antonia Alarcón Vda. de Poma, en el mes de enero de 2004 hizo entrega de 400 m2, ubicado en la urbanización Villa Dolores, calle 9 esquina calle Francisco Carvajal N° 150 de la ciudad de El Alto, acto que permitió tomar posesión del predio en la indicada fecha, que no puede considerarse como un acto de tolerancia o detentación pues David Poma Alarcón tuvo conducta de verdadero propietario con relación al inmueble, de ahí la prueba aportada cursante de fs. 1 a 115 de obrados, posteriormente conjuntamente su esposa construyeron varios ambientes para habitar en el inmueble, demostrando actos que denotan la intensión de tener sobre el lote de terreno derecho de propiedad cumpliendo así con los requisitos establecidos por el

art. 87 del Código Civil, más cuando la parte demandada no aportó medios de prueba para considerar que esta entrega fue por tolerancia o detentación para con el causante de la actora.

En este contexto habiendo estado en posesión del inmueble David Poma Alarcón desde el año 2004, esa posesión fue continuada y ante la muerte de su esposo, por efecto del derecho sucesorio, conforme señala el art. 107.II del Código Civil; entonces, Dionicia Bitalia Paz de Poma estuvo en posesión con la concurrencia de los elementos corpus y animus y, pese al fallecimiento de su esposo en el año 2011, ella siguió en posesión del inmueble, habitándola con conductas propias de una dueña por lo que fue adecuada la decisión asumida en alzada, por demostrase la posesión por mas de 10 años, conforme requiere el art. 138 del Código Civil.

Por consiguiente, al haber acreditado los presupuestos para que opere la acción de usucapión, los jueces de instancia obraron correctamente en sujeción al principio de verdad material, inherente a la forma de administrar justicia con la verificación de la realidad de los hechos en el proceso a partir de la interpretación conforme a la Constitución Política del Estado." (sic [énfasis añadido]).

Por lo expresado precedentemente, se advierte que, en el **Auto Supremo 935/2021,** los Magistrados ahora demandados se limita a referir que se valorará las pruebas conducentes y pertinentes aportadas por las partes; empero, es precisamente a partir de lo señalado que es posible determinar que las indicadas autoridades judiciales **no consideraron ni valoraron** el certificado de la junta de vecinos, ello con el objeto de determinar y pronunciarse respecto a que existiría una errónea valoración de la certificación de la junta de vecinos; por lo que, es evidente que no se tiene la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto.

p) El error en la apreciación de la inspección judicial, debido a que a través del mismo no se puede probar ningún hecho sucedido con anterioridad como ser la introducción de mejoras; además, que la autoridad judicial no se constituye en perito arquitecto o ingeniero civil para determinar la antigüedad de las construcciones siendo necesario la prueba pericial.

Respecto a este punto, de la revisión del contenido del memorial de recurso de casación (punto **a.2.ix** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los impetrantes de tutela manifestaron que al momento de emitirse el Auto de Vista 88/2021 se incurrió en una **falta de fundamentación y motivación** debido a que sobre la prueba testifical y la inspección, no se estableció como esos medios probatorios generan certeza para considerar que los servicios básicos e impuestos fueron cancelados por la demandante.

Al respecto, de manera inicial, es necesario precisar que si bien, la parte peticionante de tutela hace referencia a un **error en la apreciación de la inspección judicial**; no obstante, sobre ello debe considerarse que, al momento de interponerse el recurso de casación se denunció que la inspección no generaba certeza para considerar que los servicios básicos e impuestos fueron cancelados por la demandante; en tal situación, en la acción de amparo constitucional se alega que, el error estaría dado debido a que con la inspección judicial no se puede probar ningún hecho sucedido con anterioridad como ser la introducción de mejoras; aspecto que hace entrever que los reclamos planteados en ambas jurisdicciones son distintos, siendo precisamente por ello que esta jurisdicción no puede pronunciarse al respecto, en el entendido que, no es posible exigir que el Tribunal casacional emita una respuesta sobre un aspecto por el cual no tuvo la oportunidad de pronunciarse.

q) No se indicó que parte de las declaraciones de los testigos son suficientes para fundar los requisitos de usucapión o como generan certeza en la autoridad judicial.

En lo concerniente al presente punto, de la revisión del contenido del memorial de recurso de casación (punto **a.2.ix** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los accionante alegaron el Auto de Vista 88/2021 incurrió en una **falta de fundamentación y motivación** debido a que sobre la prueba testifical y la inspección, no se estableció como esos medios probatorios generan certeza para considerar que los servicios básicos e impuestos fueron cancelados por la demandante.

Del **Auto Supremo 935/2021** se tiene que, los operadores de justicia ahora demandados, refirieron que:

"Tomando en cuenta la pretensión de usucapión, el caso que nos ocupa **procederemos a valora las pruebas conducentes y pertinentes aportadas por las partes con la finalidad de establecer si existe o no posesión de la parte actora**.

Se evidencia que la madre de David Poma Alarcón, Antonia Alarcón Vda. de Poma, en el mes de enero de 2004 hizo entrega de 400 m2, ubicado en la urbanización Villa Dolores, calle 9 esquina calle Francisco Carvajal N° 150 de la ciudad de El Alto, acto que permitió tomar posesión del predio en la indicada fecha, que no puede considerarse como un acto de tolerancia o detentación pues David Poma Alarcón tuvo conducta de verdadero propietario con relación al inmueble, de ahí la prueba aportada cursante de fs. 1 a 115 de obrados, posteriormente conjuntamente su esposa construyeron varios ambientes para habitar en el inmueble, demostrando actos que denotan la intensión de tener sobre el lote de terreno derecho de propiedad cumpliendo así con los requisitos establecidos por el art. 87 del Código Civil, más cuando la parte demandada no aportó medios de prueba para considerar que esta entrega fue por tolerancia o detentación para con el causante de la actora.

En este contexto habiendo estado en posesión del inmueble David Poma Alarcón desde el año 2004, esa posesión fue continuada y ante la muerte de su esposo, por efecto del derecho sucesorio, conforme señala el art. 107.II del Código Civil; entonces, Dionicia Bitalia Paz de Poma estuvo en posesión con la concurrencia de los elementos corpus y animus y, pese al fallecimiento de su esposo en el año 2011, ella siguió en posesión del inmueble, habitándola con conductas propias de una dueña por lo que fue adecuada la decisión asumida en alzada, por demostrase la posesión por más de 10 años, conforme requiere el art. 138 del Código Civil.

Por consiguiente, al haber acreditado los presupuestos para que opere la acción de usucapión, los jueces de instancia obraron correctamente en sujeción al principio de verdad material, inherente a la forma de administrar justicia con la verificación de la realidad de los hechos en el proceso a partir de la interpretación conforme a la Constitución Política del Estado." (sic [énfasis añadido]).

En lo concerniente al presente punto de reclamo, tal como se precisó en puntos anteriores, de lo expresado en el **Auto Supremo 935/2021,** es evidente que, los Magistrados ahora demandados se limitaron a realizar una referencia general respecto a la valoración de las pruebas, señalando que, "…procederemos a valorar las pruebas conducentes y pertinentes aportadas por las partes…" (sic); empero, **no se tiene un pronunciamiento** en cuanto a cómo la prueba testifical generó certeza que los servicios básicos e impuestos fueron cancelados por la demandante, incurriéndose en falta de coherencia entre lo pedido y resuelto.

r) <u>Falta de valoración</u> de la carta notaria presentada por Fabio Poma Alarcón; la prueba remitida por el "Juzgado Publico en lo Civil 2do de esa ciudad" en el que se reconoce que no vive en el bien; los certificados de los "sufragios electorales e informe del OEP" en el que se estableció que la demandante recién empezó a sufragar el 2019 siendo su domicilio anterior en la ciudad de La Paz; las certificaciones del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); "…certificado de junta de Villa Pabón, facturas, fotos, Folio Real de la propiedad de Villa Pabón y en forma especial un memorial de incidente de nulidad.." (sic).

Al respecto, <u>de la revisión del memorial de recurso de casación</u> (punto **a.2.xiii** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los impetrantes de tutela manifestaron que al momento de emitirse el Auto de Vista 88/2021 se incurrió en una **falta de fundamentación y motivación** debido a que, no se valoró la carta notariada ofrecida por Fabio Poma Alarcón en la cual se demuestra que "su madre" seguía ejerciendo actos de propietaria sobre el bien inmueble.

Sobre este punto, de manera inicial, debe considerarse que si bien en la acción de amparo constitucional se hace referencia que no existiría pronunciamiento respecto a una falta de valoración de nueve elementos probatorios; no obstante, de la revisión del memorial de recurso de casación se advierte que la parte peticionante de tutela únicamente alegó que no se valoró la carta notariada ofrecida por Fabio Poma Alarcón; en tal sentido, considerando que no efectuó ningún reclamo respecto a la prueba remitida por el "Juzgado Publico en lo Civil 2do de esa ciudad" en el que se

reconoce que no vive en el bien; los certificados de los "sufragios electorales e informe del OEP" en el que se estableció que la demandante recién empezó a sufragar el 2019 siendo su domicilio anterior en la ciudad de La Paz; las certificaciones del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); "…certificado de junta de Villa Pabón, facturas, fotos, Folio Real de la propiedad de Villa Pabón y en forma especial un memorial de incidente de nulidad.." (sic); no corresponde emitir un pronunciamiento respecto a dichos elementos probatorios.

Ahora bien, considerando que en el recurso de casación si se reclamó una falta de valoración de la carta notariada ofrecida por Fabio Poma Alarcón, sobre dicho elemento debe referirse que, del contenido del **Auto Supremo 935/2021**, se advierte que, los Magistrados ahora demandados no emitieron un pronunciamiento al respecto, ya que únicamente mencionaron que "…procederemos a valorar las pruebas conducentes y pertinentes aportadas por las partes…" (sic), sin que se advierta que se hubiese considerado y valorado la referida carta notariada; con lo que es posible concluir que sobre este elemento probatorio **no existe pronunciamiento alguno.**

s) A la existencia de error en la interpretación y aplicación de los preceptos sustantivos citados y que las autoridades no trataron este agravio ni hicieron caso a la línea jurisprudencial citada, restando valor a un medio probatorio como lo es la confesión judicial espontánea, mencionando que el art. 138 del CPC es solo aplicable en caso de poseedores y no tolerados; además, del art. 87 se aplica para el poseedor y no para el tolerado, refrendando cada criterio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, lo que hace que se carezca de motivación y fundamentación.

De la revisión del memorial de recurso de casación (punto **b** de la Conclusión **II.3**), se tiene que, los accionantes manifestaron que existe una errónea interpretación y aplicación de los arts. 87 y 138 del CC, debido a que, mediante "A.S. No 429/2014", "A.S. No 1151/2016" y "A.S. No. 225/2017" se sostuvo que el ingreso a habitar el inmueble por invitación constituye un acto de tolerancia que de ninguna manera puede constituir en posesión; precedentes que son aplicables y vinculantes al fallo, pues la demandante reconoció y afirmó que su ingresó al bien inmueble con autorización de "su suegra".

Al respecto, del **Auto Supremo 935/2021** se advierte que, los Magistrados ahora demandados manifestaron:

"2. **Con relación al agravio de fondo, reclamaron de la errónea interpretación y aplicación de lo dispuesto en el Código Civil**, **con relación a la posesión continuada durante diez años para adquirir la propiedad de bien inmueble como usucapión, invocaron varios Autos Supremos como jurisprudencia que describe de la actuación y condición de la demandante, afirmando que en el mes de enero de 2004, la madre de su esposo les hizo entrega física de un bien inmueble en la ciudad de El Alto, para que con su autorización vivieran con su familiar, siendo su calidad de tolerada, simples detentadores, situación que debió ser advertido por los jueces de instancia.**

El elemento esencial para adquirir el derecho de propiedad por usucapión es la posesión y, conforme se desarrolló en la doctrina aplicable al caso en el punto III.1 del presente fallo, los requisitos son que esa posesión sea pública, pacífica y continuada por 10 años, así orientó el **Auto Supremo N° 1080/2018 de 01 de noviembre**, entre otros, con el siguiente criterio: 'De lo expuesto en dicho Auto Supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el **art. 87 del Código Civil**, **es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismo sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del CC.), pues se entiende que en los casos del detentador y**

tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa'.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuada según la naturaleza del bien sin ocultar la misma frente al propietario'.

Tomando en cuenta la pretensión de usucapión, el caso que nos ocupa procederemos a valora las pruebas conducentes y pertinentes aportadas por las partes con la finalidad de establecer si existe o no posesión de la parte actora.

Se evidencia que la madre de David Poma Alarcón, Antonia Alarcón Vda. de Poma, en el mes de enero de 2004 hizo entrega de 400 m2, ubicado en la urbanización Villa Dolores, calle 9 esquina calle Francisco Carvajal N° 150 de la ciudad de El Alto, acto que permitió tomar posesión del predio en la indicada fecha, que no puede considerarse como un acto de tolerancia o detentación pues David Poma Alarcón tuvo conducta de verdadero propietario con relación al inmueble, de ahí la prueba aportada cursante de fs. 1 a 115 de obrados, posteriormente conjuntamente su esposa construyeron varios ambientes para habitar en el inmueble, demostrando actos que denotan la intensión de tener sobre el lote de terreno derecho de propiedad cumpliendo así con los requisitos establecidos por el **art. 87 del Código Civil**, más cuando la parte demandada no aportó medios de prueba para considerar que esta entrega fue por tolerancia o detentación para con el causante de la actora.

En este contexto habiendo estado en posesión del inmueble David Poma Alarcón desde el año 2004, esa posesión fue continuada y ante la muerte de su esposo, por efecto del derecho sucesorio, conforme señala el art. 107.II del Código Civil; entonces, Dionicia Bitalia Paz de Poma estuvo en posesión con al concurrencia de los elementos corpus y animus y, pese al fallecimiento de su esposo en el año 2011, ella siguió en posesión del inmueble, habitándola con conductas propias de una dueña por lo que fue adecuada la decisión asumida en alzada, por demostrase la posesión por más de 10 años, conforme requiere el **art. 138 del Código Civil**.

Por consiguiente, al haber acreditado los presupuestos para que opere la acción de usucapión, los jueces de instancia obraron correctamente en sujeción al principio de verdad material, inherente a la forma de administrar justicia con la verificación de la realidad de los hechos en el proceso a partir de la interpretación conforme a la Constitución Política del Estado.

De lo referido se establece que el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista se pronunció con la pertinencia y congruencia respecto al recurso de apelación, porque realizó un análisis de la pretensión jurídica de la parte demandante, llegando a la conclusión de que se hubo demostrado que la posesión le correspondía a la demandante y por el lapso de tiempo establecido por ley, por lo cual el Tribunal de Alzada confirmó la sentencia." (sic [énfasis añadido]).

En lo concerniente al presente punto, considerando que, en la acción de amparo constitucional se denuncia que no existiría pronunciamiento respecto a la existencia de error en la interpretación y aplicación de los arts. 87 y 138 del CC; y, que no se hizo caso a la "línea jurisprudencial" que fue citada (entendiéndose que se refiere a los "A.S. No 429/2014", "A.S. No 1151/2016" y "A.S. No. 225/2017") en los cuales, se sostuvo que el ingreso a habitar el inmueble por invitación constituye un acto de tolerancia que de ninguna manera puede constituir en posesión, la contrastación se efectuará respecto a cada reclamo; así:

s.i) Respecto a la omisión de pronunciamiento de la **errónea interpretación y aplicación de los arts. 87 y 138 del CC**, de lo expresado en el **Auto Supremo 935/2021** se advierte que, los Magistrados ahora demandados señalaron que en el Auto Supremo 1080/2018 de 1 de noviembre, se le dio una orientación al art. 87 del CC, precisando que se entendería como "…detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes en su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismo sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la

posesión…" (sic), para posteriormente señalar que en el caso concreto, la entrega efectuada no podía considerarse como un acto de tolerancia, para con ello referirse al art. 138 de igual cuerpo normativo, y señalar que se demostró la posesión por más de diez años. Consecuentemente, en el caso concreto, es posible concluir que los operadores de justicia si consideraron y se pronunciaron respecto a los indicados artículos.

s.ii) En lo concerniente a la falta de pronunciamiento respecto a la "línea jurisprudencial" asumida por los "A.S. No 429/2014", "A.S. No 1151/2016" y "A.S. No. 225/2017"; al respecto, de lo expresado en el **Auto Supremo 935/2021** se constató que, los Magistrados ahora demandados únicamente señalaron que: "Con relación al agravio de fondo, reclamaron de la errónea interpretación y aplicación de lo dispuesto en el Código Civil, con relación a la posesión continuada durante diez años para adquirir la propiedad de bien inmueble como usucapión, **invocaron varios Autos Supremos como jurisprudencia que describe de la actuación y condición de la demandante"** (sic); no obstante, dichas autoridades judiciales no citaron cuales son esos autos supremos y si los mismos ciertamente establecían que el ingreso a habitar el inmueble por invitación constituye un acto de tolerancia que de ninguna manera puede constituir en posesión; en tal sentido, al omitirse dicha consideración, se advierte que, se incurrió en una falta coherencia o correspondencia entre lo pedido y lo resuelto.

Ahora bien, efectuada la contrastación se advierte que, con relación a los puntos d), e) y s) (en cuanto a la interpretación y aplicación de los arts. 87 y 138 del CC) si se emitió un pronunciamiento. Por otra parte, respecto a los puntos c) y m) (sobre la consideración del "A.S. No 429/2014"), p) y r) (en cuanto a la falta de pronunciamiento respecto a la prueba remitida por el "Juzgado Publico en lo Civil 2do de esa ciudad"; los certificados de los "sufragios electorales e informe del OEP"; las certificaciones del SEGIP; certificado de junta de Villa Pabón, facturas, fotos, Folio Real de la propiedad de Villa Pabón y en forma especial un memorial de incidente de nulidad) al no haberse agotado los medios de impugnación, no es posible que esta Jurisdicción se pronuncie al respecto, ya que los Magistrados ahora demandados no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre dichos reclamos.

Por otro lado, respecto a los puntos a), b), f), g), h), i), j), k), l), m) y n) (respecto a omisión de pronunciamiento relativo a los recibos y facturas), o), q) y r) (sobre la carta notariada); y, s) (en cuanto a la consideración de la "línea jurisprudencial"), se advierte que, los Magistrados ahora demandados no emitieron pronunciamiento alguno, incurriendo en una incongruencia externa *citra petita,* al no existir la plena correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, lo que hace que respecto a la **lesión del derecho al debido proceso en su elemento congruencia** se **conceda** la tutela**,** no constituyéndose en un eximente de la vulneración el hecho que se haya respondido a algunos puntos de reclamo.

III.4.2. Respecto a la segunda problemática

La parte accionante denuncia al momento de emitirse el **Auto Supremo 935/2021,** los Magistrados ahora demandados incurrieron en una **incongruencia externa *ultra petita,*** ya que las autoridades judiciales en todas sus instancias introdujeron hechos y argumentos que no fueron expuestos por la parte demandante como lo es el instituto jurídico de la "interversión del título".

Por lo expresado en la presente problemática, se advierte que, la parte impetrante de tutela en esencia denuncia la lesión de su **derecho al debido proceso en su elemento congruencia**; toda vez que, en el **Auto Supremo 935/2021** se hubiese añadido cuestiones no impugnadas; en ese sentido, corresponde remitirse al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en su contenido sostuvo que, el derecho al debido proceso al constituirse en una garantía general se encuentra comprendida por varios elementos, entre ellos, la **congruencia de las decisiones,** la cual debe ser entendida desde sus dos acepciones, la interna y la **externa**; esta última que para el caso concreto adquiere vital importancia, por cuanto, la misma exige que toda resolución tenga plena correspondencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales, y en caso que los juzgadores concedan o atiendan algo no pedido (**incongruencia *ultra petita***) lesionaran el derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

Bajo ese parámetro, corresponde establecer si es evidente que, los operadores de justicia ahora demandados hubiesen vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento congruencia al atender algo no pedido; en tal sentido, corresponde remitirse a lo establecido en el **Auto Supremo 935/2021**

"2. Con relación al agravio de fondo, reclamaron de la errónea interpretación y aplicación de lo dispuesto en el Código Civil, con relación a la posesión continuada durante diez años para adquirir la propiedad de bien inmueble como usucapión, invocaron varios Autos Supremos como jurisprudencia que describe de la actuación y condición de la demandante, afirmando que en el mes de enero de 2004, la madre de su esposo les hizo entrega física de un bien inmueble en la ciudad de El Alto, para que con su autorización vivieran con su familiar, siendo su calidad de tolerada, simples detentadores, situación que debió ser advertido por los jueces de instancia.

El elemento esencial para adquirir el derecho de propiedad por usucapión es la posesión y, conforme se desarrolló en la doctrina aplicable al caso en el punto III.1 del presente fallo, los requisitos son que esa posesión sea pública, pacífica y continuada por 10 años, así orientó el Auto Supremo N° 1080/2018 de 01 de noviembre, entre otros, con el siguiente criterio: 'De lo expuesto en dicho Auto Supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Código Civil, es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismo sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del CC.), pues se entiende que en los casos del detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa'.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuada según la naturaleza del bien sin ocultar la misma frente al propietario'.

Tomando en cuenta la pretensión de usucapión, el caso que nos ocupa procederemos a valora las pruebas conducentes y pertinentes aportadas por las partes con la finalidad de establecer si existe o no posesión de la parte actora.

Se evidencia que la madre de David Poma Alarcón, Antonia Alarcón Vda. de Poma, en el mes de enero de 2004 hizo entrega de 400 m2, ubicado en la urbanización Villa Dolores, calle 9 esquina calle Francisco Carvajal N° 150 de la ciudad de El Alto, acto que permitió tomar posesión del predio en la indicada fecha, que no puede considerarse como un acto de tolerancia o detentación pues David Poma Alarcón tuvo conducta de verdadero propietario con relación al inmueble, **de ahí la prueba aportada cursante de fs. 1 a 115 de obrados, posteriormente conjuntamente su esposa construyeron varios ambientes para habitar en el inmueble, demostrando actos que denotan la intensión de tener sobre el lote de terreno derecho de propiedad cumpliendo así con los requisitos establecidos por el art. 87 del Código Civil, más cuando la parte demandada no aportó medios de prueba para considerar que esta entrega fue por tolerancia o detentación para con el causante de la actora.**

En este contexto habiendo estado en posesión del inmueble David Poma Alarcón desde el año 2004, esa posesión fue continuada y ante la muerte de su esposo, por efecto del derecho sucesorio, conforme señala el art. 107.II del Código Civil; **entonces, Dionicia Bitalia Paz de Poma estuvo en posesión con la concurrencia de los elementos corpus y animus y, pese al fallecimiento de su esposo en el año 2011, ella siguió en posesión del inmueble**, **habitándola con conductas propias de una dueña por lo que fue adecuada la decisión**

asumida en alzada, por demostrase la posesión por mas de 10 años, conforme requiere el art. 138 del Código Civil.

Por consiguiente, al haber acreditado los presupuestos para que opere la acción de usucapión, los jueces de instancia obraron correctamente en sujeción al principio de verdad material, inherente a la forma de administrar justicia con la verificación de la realidad de los hechos en el proceso a partir de la interpretación conforme a la Constitución Política del Estado.

De lo referido se establece que el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista se pronunció con la pertinencia y congruencia respecto al recurso de apelación, porque realizó un análisis de la pretensión jurídica de la parte demandante, **llegando a la conclusión de que se hubo demostrado que la posesión le correspondía a la demandante y por el lapso de tiempo establecido por ley, por lo cual el Tribunal de Alzada confirmó la sentencia**." (sic [énfasis añadido]).

Ahora bien, por lo expresado en el **Auto Supremo 935/2021** se advierte que, los Magistrados ahora demandados en el análisis del caso concreto señalan que desde el 2004 David Poma Alarcón tomó posesión del predio, y junto con su "esposa" -se entiende que se refieren a Dionicia Bitalia Paz de Poma- construyeron varios ambientes para habitar en el inmueble, demostrando actos que denotan la intensión de tener sobre el lote de terreno derecho de propiedad cumpliendo así con los requisitos establecidos por el art. 87 del CC. Asimismo, se indicó que la posesión de David Poma Alarcón fue continuada y ante su muerte por efecto del derecho sucesorio, Dionicia Bitalia Paz de Poma estuvo en posesión con la concurrencia de los elementos *corpus* y *animus*; y, pese al fallecimiento de su esposo el 2011, ella siguió en posesión del inmueble, habitándola con conductas propias de una dueña por lo que fue adecuada la decisión asumida en alzada, por demostrase la posesión por más de diez años. Consecuentemente, por lo desarrollado, no es evidente que los Magistrados ahora demandados hubiesen añadido un tema fuera del debate como lo es la interversión del título, por cuanto, únicamente se hace alusión a un derecho posesorio sin que de los fundamentos se advierta la existencia de un cambio de título ya sea de detentadora o tolerada a poseedora; en tal sentido, en lo concerniente a este punto corresponde **denegar** la tutela.

III.4.3. Respecto a la tercera y cuarta problemática

La parte peticionante de tutela denuncia al momento de emitirse el **Auto Supremo 935/2021,** los Magistrados ahora demandados incurrieron en: **1) En incongruencia interna**, toda vez que, los Magistrados ahora demandados reconocen que "nuestra madre y suegra de la demandante" les permitió el ingreso al bien, indicando que: "'…la madre de David Poma Alarcón, Antonia Alarcón Vda. De Poma en el mes de enero de 2004 hizo entrega de 400 m2, ubicado en la urbanización Villa Dolores, calle 9 esquina calle Francisco Carbajal, No. 150 de la ciudad de El Alto, acto que permitió tomar posesión del predio en la misma fecha…'" (sic); en tal sentido, no podían indicar que no era tolerada, si son dichas autoridades quienes indican y funda el modo de ingreso al bien de la demandante como autorizada por la propietaria; y, **2) Insuficiente fundamentación y motivación** ya que se indicó que no se aportó prueba que acredite la calidad de tolerada de la demandante, omitiendo considerar los reclamos efectuados en el recurso de casación respecto a la falta de valoración de la confesión judicial espontánea contenida en la demanda, la cual es sostenida a través de varios "Autos Supremos" que orientan y establecen que "…cuando el demandante reconoce en su demanda que ingreso al bien con autorización del dueño, es prueba suficiente para demostrar su calidad de tolerado y hacer inviable su demanda de usucapión…" (sic), aspecto que no fue considerado por las autoridad judiciales ahora demandadas al realizarse afirmaciones que no responden a los datos del proceso.

Por lo expresado precedentemente, si bien las problemas se encuentran vinculadas a la lesión del **derecho al debido proceso en sus elementos congruencia interna, fundamentación y motivación**; de manera inicial, es preciso señalar que, siendo que en la primera problemática se advirtió que los Magistrados ahora demandados incurrieron en incongruencia *citra petita* **es posible señalar que se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento congruencia interna; además, de las vertientes fundamentación y motivación**; ello en el entendido que, no podrían tenerse por cumplidos estos elementos del debido proceso si no se consideraron todos los reclamos

expresados en el recurso de casación, que iban dirigidos a cuestionar una errónea interpretación y aplicación de la norma, además de errores de hecho en la apreciación de la prueba, los cuales deben ser analizados para con ello determinar si lo alegado en la impugnación es no evidente; siendo con dicho examen que se podrá determinar si en el caso concreto, existiría un derecho de posesión o tal como señaló la parte accionante se trataría de actos de tolerancia; consecuentemente, es preciso que el Tribunal casacional considere cada punto de reclamo a fin de emitirse un fallo conforme a derecho; pues el no hacerlo ciertamente dará lugar a que el justiciable se encuentre no comprenda el por qué de la decisión asumida.

CORRESPONDE A LA SCP 1360/2022-S1 (viene de la pág. 61).

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 776 a 782, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer dejar sin efecto el **Auto Supremo 935/2021 de 26 de octubre,** debiendo emitirse uno nuevo conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de

debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[2]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[4]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos

procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[5]La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1359/2022-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45389-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 189/2021 de 9 de diciembre de 2021, cursante de fs. 475 a 478, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoriano Huanca Canaza** contra **Edwin Rivera Patón**, **Fiscal Departamental Policial de La Paz**; y, **Edgar Espinoza Collque**, **Fiscal Policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de noviembre de 2021, cursante de fs. 397 a 405, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su hijo de 33 años de edad, fue asesinado, habiéndosele extraído sus riñones para luego "pisarlo reiteradamente" (sic) con las llantas de una volqueta con la finalidad de camuflar los actos criminales y sustraerle Bs8 000.- (ocho mil bolivianos) monto que debía depositar al banco por concepto de pago de préstamo.

La investigación del caso estaba a cargo del funcionario policial Héctor José Huaycho Callisaya, quien no realizó de manera responsable y objetiva la investigación penal. En vista de ello, el 13 de enero de 2020, presentó denuncia disciplinaria contra dicho investigador, por la presunta comisión de faltas graves previstas en el art. 13 núm. 4 y 14 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, señalando que el funcionario policial aprovechando su cargo, dolosamente ocultó por más de tres meses evidencias de vital importancia para la investigación, consistentes en placas fotográficas, grabación de audio de autopsia médico legal e informe pericial; que no remitió oportunamente ante el Fiscal de Materia, como tampoco ante el médico forense para su informe y protocolo de autopsia, siendo importantes para determinar las causas de la muerte. En ese tiempo, dichos documentos y evidencias pudieron ser modificados y contaminados para que no se esclarezca el hecho, obstaculizando la investigación, mediante conductas omisivas que favorecieron a los sindicados de asesinato y otros delitos de orden público; es más, no informó con relación a las diligencias realizadas sobre las evidencias y documentación recogida en el registro del lugar de los hechos, con total parcialidad con los sindicados, a cambio de sumas de dinero. Como consecuencia, a la fecha el médico forense no realizó su protocolo de autopsia.

El 20 de agosto de 2020, el Fiscal Policial a cargo, mediante una resolución ilegal, arbitraria y carente de fundamento, rechazó su denuncia; la cual a su vez fue objetada en plazo, como resultado el Fiscal Departamental Policial de La Paz, mediante Resolución Administrativa 026/2020 de 4 de septiembre, revocó dicho rechazo e instruyó actos investigativos que aún restan, ampliando el plazo de investigación por 10 días. Habiendo su persona ofrecido la declaración de testigos de cargo ante el Fiscal Policial.

El Fiscal Policial del caso, el 12 de octubre de 2020, mediante una resolución que es copia fiel de la anterior, sin fundamento, nuevamente rechazó su denuncia; resolución que fue notificada solo al sindicado el 13 de octubre de 2020, no existiendo notificación a su persona en calidad de víctima, ya que, por Informe de 20 de octubre de 2020, la Notificadora mencionó que "…dentro del cuaderno de investigaciones, se tiene los números referenciales 75525800, 63111319 y 72503340 pertenecientes

al SR. Victoriano Huanca Canaza (denunciante), al cual se llamo desde el teléfono fijo de esta Fiscalía Policial, No 2128712, en reiteradas oportunidades teniendo como respuesta apagado o el buzón de vos, y el número 72503340 teniendo respuesta de una persona de sexo femenino indicando numero equivocado y que no conocía al mencionado denunciante…" (sic); sin embargo, estuvo pendiente en todo momento del proceso disciplinario, tal como se evidencia de los diferentes actuados realizados. Ante la falta de aquella notificación se le restringió sus derechos, dentro de ellos, el recurso de apelación, que dentro del régimen disciplinario solo cuenta con el plazo de 48 horas; empero, dicho funcionario policial en total parcialidad incumplió su deber.

En el momento que se enteró del rechazo, el caso ya estaba archivado; por lo que, solicitó el desarchivo a la Dirección General de Investigación Policial Interna (DIGIPI). Presentó ante la Fiscalía Policial un incidente de nulidad de notificación por defecto absoluto y por vulneración de sus derechos fundamentales, cuyas respuestas fueron dadas mediante un decreto sin fecha, firmado por el Fiscal Policial, y no así por el Fiscal Departamental Policial de La Paz, el cual refiere que del informe de la Notificadora, se establece que el 21 de octubre de 2020 se le notificó por cédula con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013, conforme al art. 54 de la LRDPB; por lo que, no se dio a lugar dicha solicitud, vulnerando con ello su derecho de acceso a la justicia policial. Asimismo, con la omisión del cumplimiento de la notificación, se restringió su derecho a la impugnación. De otro lado, la resolución de rechazo no tiene fundamento alguno sobre sus reclamos manifestados en el incidente, donde solo señala "no ha lugar por estar cumplidas según ley 101" (sic).

También se restringió su derecho fundamental a la petición; toda vez que, no se le respondió de manera fundamentada, aceptando o rechazando, convenciéndole del por qué dichas actuaciones serian correctas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera vulnerados sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso, a la impugnación y a la petición; citando al efecto los art. 24, 115.I y II; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** "ANULACION TOTAL del decreto de sin fecha que fue notificado en fecha 26 de mayo de 2021, a mi persona, donde me niegan mi incidente de nulidad de notificación con rechazo firmado por autoridad accionado Cap. Edgar F. Espinoza Collque" (sic); y, **b) "**Se deje sin efecto legal alguno, la diligencia, notificación con la resolución de rechazo del Caso No. 16/2020, de fecha 20 de octubre de 2020 por cédula en tablero de la fiscalía policial por restringir mis derechos y por no cumplir con su objetivo" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 468 a 474, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliándolos agregó que: **1)** El 13 de enero de 2020, su persona presentó denuncia disciplinaria contra el funcionario policial Héctor José Huaycho Callisaya, quien incurrió en faltas graves que fueron denunciadas al Fiscal Policial y a las autoridades ahora accionadas; sin embargo el 20 de agosto de 2020, el Fiscal Policial emitió una resolución totalmente arbitraria, ya que rechazó su denuncia sin ningún fundamento; dentro del término de 48 horas, dicha resolución fue impugnada y puesta a conocimiento del Fiscal Departamental Policial de La Paz, quien revocó la determinación del Fiscal Policial ordenando la realización de los actos investigativos pendientes y ampliando la investigación por el plazo de 10 días; **2)** Sin embargo, el Fiscal Policial, sin siquiera haber cumplido los 10 días que la autoridad superior ordenó, el 12 de octubre de 2020, emitió nueva resolución de rechazo, que es copia fiel del primer rechazo, sin fundamentación alguno, que fue notificada de manera personal al día siguiente al denunciado, en total parcialidad, mas no así su persona; **3)** Existe una representación de 20 de octubre de 2020, emitida por Mariela Vicente

Canaviri, Notificadora de la Fiscalía Policial, que refiere que le llamó una y otra vez a los tres números de celular, uno de ellos es precisamente su número, y en ningún momento fue comunicado, ya que todo el tiempo, tiene en su poder dicho celular; empero, hasta el Oficial de Diligencias bajo informe solicitó al Fiscal Policial que se le notifique mediante el cédula, cumpliéndose tal actuado el 20 octubre de 2020; **4)** Tanto el informe, el requerimiento y la notificación fueron realizados el mismo día, es decir, el 20 de octubre de 2020, contradictoriamente el acta de notificación, refiere 21 de igual mes y año; **5)** Su persona presentó una y otra vez memoriales ante el desconocimiento del estado del caso en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2020, en uno de ellos inclusive solicitó la emisión de la acusación fiscal, ante el cumplimiento de la ampliación de 10 días, y la declaración de los testigos y otros actos investigativos, ahí fue cuando se enteró que el caso ya fue archivado; **6)** Inmediatamente después de haber sido notificado de manera ilegal, fue archivado el caso ante el conocimiento de la DIGIPI; por lo que nuevamente acudieron ante dicha autoridad, para que se ponga a la vista dicho cuaderno de investigaciones; **7)** El memorial de incidente de nulidad de notificación, fue dirigido al Fiscal Departamental Policial de La Paz, autoridad que delegó dicha función, omitiendo su deber constitucional y legal , conforme establece el art. 41 de la LRDPB; **8)** El Fiscal Policial, en respuesta al incidente, refirió que procedió a su notificación el "26 de mayo", siendo que dentro del caso no existe esa fecha, además dichas respuestas carecen de fundamentación, ya que se señaló que la notificación realizada el 20 octubre de 2020, por la Oficial de Diligencias estaría de acuerdo a lo establecido en el art. 54 de la LRDPB, respuesta que restringe derechos fundamentales y garantías constitucionales como son los derechos a la impugnación, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, y a la petición; y, **9)** Solicitó se conceda la tutela y se disponga la restitución de los derechos que fueron conculcados con la anulación total de la resolución que fue notificada el 26 de mayo de 2021, así como la notificación con la resolución de rechazo, notificación cedularía que se habría cumplido supuestamente el 20 de octubre de 2020 en el tablero de la Fiscalía Policial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edwin Rivera Patón, Fiscal Departamental Policial de La Paz, a través de su abogado, manifestó que: **i)** El 3 de enero de 2021, el peticionante presentó una denuncia disciplinaria contra el funcionario policial Héctor José Huaycho Callisaya, por la comisión de faltas graves previstas en los arts. 13 núm. 7); y, 14 de la LRDPB; **ii)** Esta instancia emitió la Resolución Administrativa 026/2020 de 4 de septiembre, que revocó la primera Resolución Fiscal Policial de Rechazo 01, disponiendo ampliar la investigación por 10 días calendario a favor de parte del denunciante; sin embargo, el 12 de octubre del 2020, nuevamente se emitió la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013, ya que la parte denunciante no presentó suficientes elementos de convicción para demostrar la verdad histórica de los hechos, resolución que fue notificada el 20 de octubre del 2020 mediante cédula conforme se tiene de informes y actas de representación que cursan en el cuaderno de investigaciones, ello en cumplimiento de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; **iii)** Respecto a la presentación de un memorial de incidente de nulidad de notificación, corresponde señalar que simplemente es una solicitud de nulidad de notificación de 10 mayo de 2021, indicando que estaría dentro del plazo de los 6 meses; **iv)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana tiene etapas, tanto durante la investigación, como en el juicio público y contradictorio, pues solamente en la etapa del juicio oral existe los incidentes y excepciones de conformidad al art. 52 de la LRDPB, pues solamente podrán plantearse las excepciones de prescripción de acción o cosa juzgada, los mismos que deben ser formulados a momento de la audiencia en juicio oral y no así en la etapa investigativa y menos cuando el caso en cuestión ya se encontraba con archivo de obrados en la DIGIPI desde la gestión 2020; y, **v)** La presente acción de amparo constitucional existen actos consentidos, ya que el solicitante de tutela fue notificado el 21 de octubre 2021, mediante cédula, habiendo transcurrido más de 14 meses dentro los cuales demostró pasividad y negligencia para poder reclamar ciertas vulneraciones a sus derechos; por todos esos argumentos solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Edgar Espinoza Collque, Fiscal Policial, manifestó que: **a)** En el memorial de nulidad de la notificación formulado por el accionante en mérito a la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013, hizo referencia

a que fue notificado con diferentes actuados, aduciendo que tenía pleno conocimiento que la investigación culminaba en octubre de 2020, a lo cual no hizo seguimiento, presentando extrañamente una solicitud de nulidad de notificación en marzo de 2021; **b)** Ante el memorial de 10 de marzo de 2021, por el que se solicitó la nulidad de notificación de citada Resolución de rechazo, se emitió el proveído, mediante el cual se señaló se adjunte documentación en copias legalizadas que motiven dicha solicitud, con el cual fue notificado el 6 de abril de 2021; ante lo cual, el denunciante adjuntó la documentación pertinente; **c)** Se pidió informe a Marianela Vicente Canaviri, quien realizó la notificación cuestionada; en dicho informe, se señaló que el 13 de octubre de 2020, se hizo presente Héctor José Huaycho Callisaya, a objeto de notificarse con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013, firmando al pie del acta de notificación; ese mismo día, se llamó a los números de referencia del impetrante de tutela, desde el teléfono fijo de la Fiscalía Policial; posteriormente, se procedió a la notificación por cédula, y al consiguiente archivo de obrados por Secretaría de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz el 11 de octubre de 2020; **d)** La notificadora realizó las diligencias necesarias para notificar a peticionante de tutela; asimismo, "la dirección que se tiene de domicilio del señor simplemente dice ubicado residencia Vilaque, señor provincia Los Andes, por lo cual no se tiene domicilio fijo" (sic); por lo que, se procedió conforme a establecido en el art. 54 de la LRDPB; y, **e)** El art. 54 de la cita Ley, especifica los procedimientos para notificar a las partes; si bien, hace mención a funcionarios policiales, en aplicación del principio de igualdad, se aplica también a los denunciantes o partes; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

Ante las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, referidas a: **1)** Cuándo se notificó al ahora accionante; **2)** El acto de llamada telefónica se realizó a los celulares 75525800, 63111319 y 72503340; sin embargo, del memorial de fs. 1, el impetrante de tutela señaló dos números telefónicos; el número al que llamaron, que es el 72503340 no está registrado por el peticionante de tutela; y, **3)** "en la resolución fiscal policial de rechazo del caso 16 de 20 agosto de 2020 en la segunda página dice cursa acta de citación de fecha 10 de marzo de 2020 diligenciada por el investigador asignado al caso siendo citado en forma personal el señor Victoriano Huanca Canaza para que preste su declaración informativa el día 12 de marzo de 2020 como me explica que para la notificación para que este preste su declaración informativa si hubiesen encontrado personalmente y para notificarle con la resolución final no le encuentren y se inventen un números de teléfono" (sic).

Ante lo cual Edgar Espinoza Colque respondió que: **i)** "Esa providencia de 30 marzo se ha notificado en fecha 6 de abril de 2021 se ha hecho la notificación de esa providencia, al memorial presentado en fecha 10 de marzo de 2021" (sic); **ii)** "en mérito al informe que presenta la Sargento Marianela Vicente Canaviri, le hace en mérito a los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigaciones, en esa fecha seguramente en los antecedentes que se tenía registrado esos números por lo cual se ha hecho la notificación" (sic); y, **iii)** "Dentro de la Fiscalía Departamental o dentro del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana existe 2 instancias una que es la Fiscalía Departamental y otra es la Dirección de Investigación Policial Interna que es la DI.D.I.P.I. y el investigador no depende de la Fiscalía Departamental, ellos tienen autonomía funcional pero la dirección funcional del investigación corre bajo el Fiscal Policial y bueno se hacer recalcar que en esa fecha el suscrito Fiscal tanto Fiscal Departamental estamos siendo accionados ahora no cumplíamos funciones en la Fiscalía Departamental Policial, no tengo referencias de los antecedentes o qué procedimientos habrían hecho dentro de la investigación" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 189/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 475 a 478, **concedió** en parte la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Declarar la nulidad y dejar sin efecto el decreto sin fecha suscrito por el Fiscal Policial Edgar Espinoza Collque; **b)** Dejar sin efecto y anular el Informe de 20 de octubre de 2020; **c)** Dejar sin efecto la orden de notificación por cédula emitida por Freddy Pérez Zelaez, Fiscal Policial; **d)** Dejar sin efecto la notificación realizada al ahora accionante con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013; y, **e)** Que la Fiscalía Policial proceda a disponer la notificación de la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013, de manera personal al impetrante de tutela, para tal efecto, el peticionante de tutela deberá

constituirse a las instalaciones de la Fiscalía Policial en el plazo de 48 horas, y con ello estará habilitado para activar los mecanismos y recursos pertinentes; ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes adjuntos, se tiene que en el acta de declaración informativa realizada el 10 de diciembre de 2019, acta de declaración informativa de 12 de marzo de 2020, acta de notificación de 24 de marzo del 2020, y acta de notificación de 8 septiembre de 2020, realizada por Eliseo Sirka Carrillo, Notificador de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, se consigna el celular 78825800; **2)** En el acta de citación de 10 de marzo de 2020 diligenciado por el investigador asignado al caso, el solicitante de tutela fue citado de forma personal para que preste su declaración; **3)** En el informe de 20 de octubre de 2020, presentado por la Notificadora Marianela Vicente Canaviri, se refiere que del teléfono fijo de la Fiscalía Policial 2128712 se llamó en reiteradas oportunidades al número 72503340, teniendo como respuesta apagado y que respondió una persona de sexo femenino indicando numero equivocado, de manera posterior se señalan los números 75525800 y 63511319 que evidentemente fueron consignados en el memorial de denuncia; sin embargo, la Notificadora enfatizó en el número 72503340; **4)** El Informe de 20 octubre de 2020, emitido por la Notificadora incurre en un error al consignar un número telefónico que no cursa en antecedentes; **5)** El acto de comunicación de 20 de octubre del 2020, con la segunda resolución de rechazo, no cumplió su finalidad y en modo alguno fue convalidado por el accionante; **6)** Dicho accionar desplegado por la citada funcionaría, no fue advertido por el Fiscal Policial inicialmente; por lo que, se restringió el acceso a la impugnación y a la doble instancia, vinculado al derecho al debido proceso; **7)** En relación al segundo tópico respecto al cuestionamiento de dicha diligencia de notificación, la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, lejos de brindarle una respuesta a través de un decreto sin fecha, le hizo conocer que el procedimiento realizado el 21 octubre del 2020, fue conforme al art. 54 de la LRDPB; en consecuencia, no ha lugar a su solicitud; **8)** Dicha explicación brindada por el Fiscal Policial Édgar Espinoza Collque al solicitante de tutela, también se constituye en un acto que restringe derechos y garantías fundamentales, pues conforme el art. 54 de la citada Ley, de ningún modo alguno puede ser aplicado al demandante de tutela, al no tener el mismo la condición de ser un servidor público policial; **9)** Si el Fiscal de Materia, pretendía notificar al accionante, quien señaló su domicilio procesal en la Av. Raúl Salmón 130, primer piso, oficina 20, de la zona 12 de octubre, esta respuesta, también importa una afectación del derecho de acceso a la jurisdicción, pues el impetrante de tutela solicitó que se pueda revisar la notificación generada en el mes de octubre de 2020, mas ello fue desestimado por el Fiscal Policial, con criterios que no son razonables; y, **10)** En relación al Fiscal Departamental Policial de La Paz, no se advirtió que el mismo hubiese desplegado algún acto en concreto o hubiese incurrido en omisión de carácter ilegal y/o indebida conforme se tiene antecedentes, independientemente de haberse remitido una petición a dicha autoridad, que fue respondida por el Fiscal Policial; en consecuencia, se determina únicamente la concesión de tutela respecto al Fiscal Policial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Por memorial presentado el 13 de enero de 2020, Victoriano Huanca Canaza -ahora accionante- denunció ante la Fiscalía Departamental de Policía de La Paz, la presunta comisión de faltas graves por parte del funcionario policial Héctor José Huaycho Callisaya, refiriendo tener su domicilio en Vilaque, provincia Los Andes, además de los números de teléfono celular 78825800 y 63111319; y en el otrosí, "Señalo domicilio procesal en la Av. Raúl Salmón N° 130 1er piso Of. 20 Zona 12 de octubre, actual fiscalía" (sic [fs. 3 a 4]).

II.2. Cursa Resolución Fiscal Policial de Rechazo 01 de 20 de agosto 2020, emitida por Freddy Pérez Zelaez, Fiscal Policial, mediante la cual se procedió al rechazo de la denuncia efectuada contra el funcionario policial Héctor José Huaycho Callisaya, por la posible comisión de faltas disciplinarias graves (fs. 267 a 276).

II.3. A través de memorial presentado el 31 de agosto de 2020, el impetrante de tutela impugnó la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 01, solicitando su revocatoria y se proceda a emitir acusación contra Héctor José Huaycho Callisaya (fs. 423 a 424).

II.4. Por Resolución Administrativa 026/2020 de 4 septiembre, Oscar David Ruiz Arana, Fiscal Departamental Policial de La Paz, resolvió revocar la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 01, ampliando la investigación por 10 días calendario, y a su conclusión, el Fiscal Policial asignado al caso, deberá emitir la resolución correspondiente conforme los arts. 42 y 70 de la LRDPB (fs. 306 a 311).

II.5. Conforme la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013 de 12 de octubre de 2020, el Fiscal Policial, rechazó de la denuncia por la presunta comisión de faltas disciplinarias graves a favor del funcionario policial Héctor José Huaycho Callisaya (fs. 343 a 357).

II.6. Se evidencia Acta de Notificación personal, realizada el 13 de octubre de 2020, a Héctor José Huaycho Callisaya con Resolución Fiscal Policial de Rechazo Caso 013 (fs. 358).

II.7. Consta Informe de 20 de octubre de 2020, emitido por Marianela Vicente Canaviri, Notificadora de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, quien señaló lo siguiente:

Dando cumplimiento a la Resolución Fiscal Policial de Rechazo del Caso N° 016/2020 de fecha 12 de octubre de 2020, emitido por su autoridad, que en su parte pertinente señala se notifique al Sr. Victoriano Huanca Canaza (Denunciante), me cabe informar lo siguiente:

Señor Fiscal, verificado todo lo cursante dentro el cuaderno de investigaciones, se tiene los números referenciales 75525800, 63111319 y 72503340 perteneciente al Sr. Victoriano Huanca Canaza (denunciante), al cual se le llamo desde el teléfono fijo de esta Fiscalía Policial 2128712, en reiteradas oportunidades teniendo como respuesta apagado o el buzón de voz, y el numero 72503340 teniendo respuesta de una persona de sexo femenino indicando numero equivocado y que no conocía al mencionado denunciante, lo cual imposibilita realizar la respectiva y legal notificación. Por lo que solicito a su Autoridad se pronuncie respecto al caso en cuestión como señala el Art. 54 de la Ley 101 (sic [fs. 360]).

II.8. Se evidencia Acta de llamada telefónica, emitida el 20 de octubre de 2020, suscrita por la Notificadora de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, en presencia del testigo Herlan Cala Alaca, que refiere lo siguiente:

En la Ciudad de La Paz, en fecha 12 de octubre de 2020, a horas 10:30 aproximadamente, la suscrita notificadora de la Fiscalía Policial Departamental de La Paz, realice repetidas llamadas telefónicas del Nro. 2128712 de la Oficina de la Policial al Nro. Celular 75525800, 63111319 y 72503340 perteneciente al Sr. Victoriano Huanca Canaza (denunciante), dentro del Caso N° 016/2020, al cual se llamó al Denunciante, la línea telefónica se encuentra con buzón de voz y posteriormente se llamó al número 72503340 teniendo respuesta de una persona de sexo femenino indicando número equivocado, quien no conocía al Sr. Victoriano, se llamó en reiteradas oportunidades hasta la fecha su línea se encuentra con buzón de voz. Y por lo tanto imposibilita proceder con la respectiva notificación de Rechazo (sic [fs. 361]).

II.9. Cursa Requerimiento Fiscal Policial de 20 de octubre de 2020, emitido por Fredy Pérez Zelaez, Fiscal Policial, que expresa:

En mérito al Informe de fecha 20 de octubre 2020, presentado por la Sra. Sgto. 1ro. Marianela Vicente Canaviri-Notificadora de la Fiscalía Policial de La Paz, en relación a la imposibilidad de notificar personalmente A al Sr. Victoriano Huanca Canaza (Denunciante), Con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Caso N° 016/2020 de fecha 12 de octubre de 2020; por consiguiente el suscrito Fiscal Policial:

REQUIERE:

1. Se proceda a la NOTIFICACIÓN POR CÉDULA al Sr. Victoriano Huanca Canaza (Denunciante), el que deberá ser exhibido en el tablero de notificaciones de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, a objeto de que asuma conocimiento y esté a derecho.

Sea con las formalidades de Ley (sic [fs. 362]).

II.10. Consta Cedulón de 20 de octubre de 2020 que señala:

En nombre del Comando General de la Policía Boliviana y por disposición de la Fiscalía Departamental Policial La Paz, de conformidad al Art. 54 incisos 1) y 2) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana:

Se notifique al Sr.:

SR. VICTORIANO HUANCA CANAZA

(DENUNCIANTE)

A objeto de que asuma conocimiento de la Resolución Fiscal Policial de Rechazo Caso N° 016/20, por la supuesta transgresión a la ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (sic [fs. 363]).

Se evidencia muestrario fotográfico de la Resolución Fiscal Policial 013, Requerimiento Fiscal Policial para Cedulón y el respectivo Cedulón, pegados en el tablero de informaciones de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, para el ahora peticionante de tutela (fs. 364).

Asimismo, se advierte Acta de Notificación por Cédula efectuada el 21 de octubre de 2020 al solicitante de tutela con el Requerimiento Fiscal Policial de 20 de octubre de 2020 (fs. 365).

II.11. Mediante memorial presentado el 19 de abril de 2021, el demandante de tutela, se dirigió al Fiscal Departamental Policial de La Paz adjuntando literales en fotocopias legalizadas que demuestran su petición y reclamo de nulidad de supuesta notificación con el rechazo de su denuncia, solicitando se imprima el curso legal correspondiente (fs. 378).

II.12. Por Resolución sin fecha, emitida por Edgar Espinoza Collque, Fiscal Policial, señaló lo siguiente:

En mérito al Memorial presentado por el Sr. VICTORIANO HUANCA CANAZA, CON No. DE C.I. 5976987, de fecha 19 de abril de 2021, mediante el cual adjunta documentación en fotocopias legalizadas en relación al caso 16/2020.

En mérito al informe presentado por la Sra. Sgto. 1ro. Marianela Vicente Canaviri quien da respuesta a requerimiento Fiscal Policial en relación a las observaciones hechas por el impetrante con relación a la notificación con resolución de rechazo del caso 16/2020, donde refiere: Señor Fiscal, en fecha 12 de octubre del 2020, fui designada con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo del Caso N? 16/2020 emitido por el Sr. Cap. Freddy Pérez Zelaez Fiscal Policial, en fecha 13 de octubre del 2020, a horas 09:20 am. Se hizo presente el Sr. Sgto. 1ro. Héctor José Huaycho Calisaya a objeto de notificarse con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo del Caso N"* 16/2020 firmando al pie de la Acta de Notificación como corresponde, ese mismo día llame a los números de referencia del Sr. Victoriano Huanca Canaza números 75525800,63111319 y 72503340 al cual se le llamo desde el teléfono fijo de esta Fiscalía Policial 2128712, en reiteradas oportunidades y fechas, sin dar mayor detalles me ratifico en mi informe de fecha 20 de octubre de 2020, para la emisión de la Notificación por Cedulón, concluyendo todos los puntos de la Resolución y posterior archivar los obrados, se procedió al archivo de la secretaria de la Fiscalía Departamental Policial en fecha 11 de noviembre del 2020 en fojas 363, entregando a la Pol. Lilian Choque, para su remisión al Departamento de Archivo y Registro de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna de La Paz.

1. A lo principal en relación a la solicitud de nulidad sobre la notificación de Resolución de Rechazo de Denuncia dentro del Caso 16/2020 Por lo que analizada la documentación presentada por impetrante, y analizando las actuaciones en relación al informe de la notificadora de la Fiscalía Departamental Policial, se establece que dicho procedimiento realizado en fecha 21 de octubre de 2020 donde se notificó por cuela al impetrante con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia, se lo realizo conforme a lo que establece el Art 54 de la ley 101 por lo que NO A LUGAR la solicitud del impetrante (sic [fs. 380]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la impugnación y a la petición; toda vez que, el 13 de enero de 2020, presentó una denuncia disciplinaria contra el investigador asignado al caso, por la presunta comisión de las faltas graves previstas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, la cual fue rechazada por el Fiscal Policial mediante Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013 de 12 de octubre de 2020; sin embargo, dicha resolución: **i)** Fue notificada solamente al demandado el 13 de octubre de 2020, y no así a su persona en calidad de denunciante, ya que la Notificadora de la Fiscalía Policial, mediante Informe de 20 de octubre de 2020 mencionó que llamó a los números telefónicos insertos en el cuaderno de investigaciones, estando los números 75525800 y 63111319 apagados y en el 72503340 le indicaron que era número equivocado, acto que restringe sus derechos fundamentales, ya que no pudo plantear el recurso de apelación, para el cual contaba con el plazo de 48 horas; **ii)** Enterado de la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013, encontrándose el caso archivado, planteó un incidente de nulidad de notificación por defecto absoluto, ante la vulneración de sus derechos fundamentales, al respecto se emitió un decreto sin fecha, firmado por el Fiscal Policial, y así no por el Fiscal Departamental Policial de La Paz; y, **iii)** El referido decreto, estableció que conforme al Informe de la Notificadora, el 21 de octubre de 2020 fue notificado por cédula con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013, conforme a lo establecido en el art. 54 de la LRDPB; por lo que, no se dio a lugar a su solicitud, vulnerando su derecho al acceso a la justicia policial; toda vez que, no se le respondió de manera fundamentada, convenciéndole del por qué dichas actuaciones estarían bien.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **a)** La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional; **b)** La potestad judicial de reconducción procesal como manifestación del principio *iura novit curia* para la materialización del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **c)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **d)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **e)** El incidente de nulidad debe ser tramitado y resuelto por la instancia en que se aduce se produjo el vicio procesal; **f)** La finalidad de las notificaciones como actos de comunicación y su vinculación con el derecho a la defensa; **g)** Sobre la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; **h)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa; e, **i)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La legitimación pasiva[1] es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra.

Reiterando aquella línea precedentemente mencionada, la SCP 1745/2011-R de 7 de noviembre[2], señaló que la legitimación pasiva viene a ser aquella calidad que se adquiere por la coincidencia que se presenta entre la autoridad que causó la vulneración a derechos y garantías y aquella contra quien se dirige la acción de defensa.

Siguiendo dicha línea jurisprudencial, la SCP 0123/2012 de 2 de mayo[3], señaló que la legitimación pasiva resulta aquella coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que probablemente con actos u omisiones ilegales e indebidas provocó la vulneración o amenaza de restricción de derechos y garantías constitucionales de una persona; por lo que, la acción de defensa deberá estar dirigida contra esa persona que incurrió en vulneración de derechos; a ello, se debe agregar que la acción de amparo constitucional debe dirigirse tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva, que cometió la vulneración así como contra

la que tiene la facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto sin que la hubiera corregido; en ese sentido, la acción de amparo constitucional deberá encontrarse dirigida contra la primera autoridad que ejecutó determinada decisión considerada conculcadora de derechos y garantías pero también contra la autoridad de apelación que teniendo la prerrogativa de corrección no lo hizo.

Por su parte, la SCP 1302/2012 de 19 de septiembre[4], siguiendo la línea precedente, señaló que la acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra aquella persona o autoridad que resulte ser responsable de la vulneración de derechos y garantías; empero, si el afectado acudió a la autoridad llamada por ley, con las facultades y prerrogativas de poder corregir, modificar o dejar sin efecto el acto cuestionado, omitiendo dicha autoridad su labor de corregir, o anular el acto reclamado de vulneratorio; entonces la acción de defensa también deberá encontrarse dirigida con esta última autoridad que teniendo la oportunidad de corregir no lo hizo.

Coincidiendo con las líneas jurisprudenciales precedentemente mencionadas, la SCP 1874/2012 de 12 de octubre[5], señaló que la acción de defensa deberá estar dirigida contra la autoridad de última instancia que en su momento procesal tuvo la oportunidad de modificar, confirmar o revocar el acto o resolución impugnada en su momento, de no proceder de esta manera, la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede valorar la problemática si no fue recurrida ante la autoridad de instancia superior que tenía la facultad de poder corregir, por lo que la acción constitucional deberá dirigirse contra esta última autoridad de instancia superior.

Finalmente, siguiendo esa misma línea de entendimiento jurisprudencial, la SCP 0098/2013 de 17 de enero[6], refirió que la legitimación pasiva no solamente la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe direccionarse la acción de defensa, a fin de que responda por los actos ilegales atribuidos en su contra; ahora bien, cuando ese actos o actos considerados vulneradores de derechos devengan de un proceso administrativo o judicial, la legitimación pasiva recae no solo contra la autoridad que ejecuta el acto considerado ilegal, sino también sobre el juez o tribunal u órgano que asumió en grado de apelación la decisión de confirmar el acto vulneratorio, toda vez que esta última autoridad contando con la facultad de poder corregir el acto ilegal, no lo hizo, por lo que también cuenta con legitimación pasiva para ser demandado.

III.2. La potestad judicial de reconducción procesal como manifestación del principio *iura novit curia* para la materialización del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en su art. 115.I de la CPE señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en su art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[7] señaló:

La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación

jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por las SSCC 0492/2011-R de 25 de abril[8] y 1967/2011-R de 28 de noviembre, así como por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0861/2012 de 20 de agosto y 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que, este derecho fundamental es comúnmente vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho, debido a su arbitraria exclusión lo cual acarrea lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión; razón por la cual, su reconocimiento supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción, para evitar la justicia por mano propia; en tal sentido, esta SCP 1478/2012 señalo:

…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho (las negrillas son añadidas).

Bajo esos razonamientos, la SCP 2235/2012 de 8 de noviembre[9], también refirió que:

La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley (las negrillas son nuestras).

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito, el Tribunal Constitucional en su labor de protección y siempre en procura de la materialización de los derechos fundamentales, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, en ese orden, los principios constitucionales comparten también con los principios generales del derecho, la característica de ser informadores del ordenamiento jurídico; por lo que, este Tribunal debe generar directrices especialmente para los administradores de justicia, quienes están impelidos de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, viabilizando su materialización y el ejercicio pleno; bajo ese fin, la **SCP 2040/2013 de 18 de noviembre**[10], identificó que el **principio *iura novit curia*** es la base para la concreción del derecho de acceso a la jurisdicción, entendiendo que el reconocimiento de este derecho faculta a las personas a exigir que las autoridades judiciales en conocimiento de algún conflicto determinado dentro su competencia y jurisdicción, proporcionen la solución al problema jurídico puesto en su conocimiento; emergiendo por tanto, el deber de los jueces de aplicar el derecho que corresponda al conflicto jurídico que demanda una solución también jurídica; al efecto estableció que:

Todo este desarrollo debe suponer que los jueces conocen el derecho, comprenden y requieren de la lógica jurídica, y que se encuentran habilitados y vinculados al ejercicio de la interpretación normativa; lo que conlleva ineludiblemente a aceptar que los jueces, con el conocimiento de los fundamentos de hecho de un problema jurídico, pueden identificar cuál es el derecho aplicable para resolver determinado conflicto.

En ese sentido, adquiere relevancia **el principio del Derecho iura novit curia, que determina que los jueces se encuentran vinculados a aplicar las normas jurídicas que correspondan a la solución de determinado conflicto jurídico que se sustancia dentro el proceso establecido por ley, a pesar de que el derecho aplicable al caso concreto no haya sido invocado por las partes del proceso o lo haya sido erróneamente**; cuidando que su aplicación no afecte el principio de congruencia, ya que los jueces no podrán ir más allá del petitorio, generar indefensión, ni sustentar su fallo en elementos fácticos distintos a los expuestos por las partes.

Por lo tanto, **los jueces, en aplicación del principio iura novit curia, en general no deberían dejar de otorgar o resolver alguna pretensión jurídica o de derecho, bajo el sustento o fundamento de que alguna de las partes presentó su exposición de hechos y pretensiones sin el apoyo jurídico que sea aplicable al caso concreto, en otros términos, estas autoridades no deberían omitir o evadir resolver una problemática jurídica en el fondo por la ausencia de cita de normas jurídicas o la cita incorrecta de las mismas.**

En esa comprensión, la jurisprudencia constitucional, siguió pronunciándose y orientando sobre la aplicación del principio *iura novit curia* en otras instancias, siempre en procura de la materialización de derechos fundamentales; así, la SCP 0087/2016-S2 de 158 de febrero, expresó lo siguiente:

En la labor de determinación de la norma aplicable a la situación fáctica definida, el juzgador tiene amplia libertad, en mérito al principio iura novit curia, que se funda en la máxima latina 'da mihi factum, dabo tibi ius', en cuya virtud, como lo reconoce la doctrina procesal civil, el juez o tribunal tiene la facultad y el deber de aplicar la norma que considera adecuada, aun cuando ésta no haya sido invocada por las partes; dicho principio garantiza la efectividad del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, ya que le permite al juez resolver el fondo del conflicto según el ordenamiento que conoce, no obstante de que las partes hayan errado en su formulación; sin embargo, no se trata de una facultad discrecional, puesto que su aplicación debe efectuarse dentro de los límites de la congruencia, que impone la vinculación a la pretensión procesal y sus elementos; de manera tal que no le es posible al juez alterar el fundamento fáctico los hechos aportados por las partes, la petición y la causa petendi o fundamento. Consiguientemente, dado que la tutela judicial efectiva incumbe a todos los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, en el ámbito de sus competencias; asimismo, el principio de verdad material rige la actividad de la jurisdicción ordinaria en todas sus instancias, resulta evidente que el principio iura novit curia es también aplicable en las instancias superiores tanto de apelación como en casación; empero, ello es posible en el marco de la congruencia de las denuncias del recurso y su contestación, de manera tal que si bien podría variarse la fundamentación, pero no puede alterarse el fundamento de la impugnación; ello implica que en el caso del recurso de casación, el tribunal no podría casar el auto de vista impugnado por motivos o fundamentos distintos a los invocados por el que interpuso el recurso.

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos

mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[11].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[12]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[13].

III.4. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[14], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CorteIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[15], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados

por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.5. El incidente de nulidad debe ser tramitado y resuelto por la instancia en que se aduce se produjo el vicio procesal

Etimológicamente, el vocablo **incidente** proviene del latín ***incidens*** que significa acontecer, interrumpir o suspender.

El Diccionario Enciclopédico Quillet, define al **incidente** como: "...el **planteamiento de toda cuestión procesal distinta del asunto principal** de que trata el juicio, pero relacionada con este, que surge accesoriamente en el curso del pleito, y que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso del proceso y otras suspendiéndolo".

El Diccionario Jurídico Espasa, por su parte, define al incidente como: "**el procedimiento o conjunto de actos necesarios para sustanciar una cuestión incidental, esto es, aquella que, relacionada con el objeto del proceso, se suscita sobre asuntos conexos con dicho objeto o sobre la concurrencia de presupuestos del proceso o de sus actos**. Son cuestiones incidentales, por ejemplo, las de competencia, las de abstención o recusación, las de concesión o denegación del beneficio de justicia gratuita, etc.".

De ambas definiciones se tiene que **todas las cuestiones que se susciten durante la tramitación de un litigio, y que tengan conexión directa o indirecta con el proceso tienen tramitación incidental.**

Por su parte, el Código Procesal Civil, a tiempo de regular la tramitación de los incidentes, en su art. 338 bajo el *nomen juris* de "PRINCIPIO" define al incidente como "**Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado**", esta delimitación conceptual es absolutamente compatible con la generalidad de la doctrina.

En el mismo sentido, la tramitación de los incidentes como cuestiones accesorias al objeto principal del litigio, comprende por lo general a todas aquellas incidencias que se presentan antes de la emisión de la sentencia, en cuyo caso, la determinación de qué autoridad debe resolverla, no ofrece mayor dificultad, siendo el mismo, el órgano jurisdiccional a cuyo cargo se halla la primera instancia del proceso; **el problema se presenta cuándo el vicio procesal se suscitó en una instancia superior y el proceso ya hubiere sido devuelto al juez de origen**, revisado el Código Procesal Civil, se advierte que no existe regulación expresa de cuál es el procedimiento a seguir en esta hipótesis; no obstante, para solucionar esta incógnita, corresponde realizar un análisis integral de la normativa aplicable al respecto.

El art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- determina que la competencia es: "...la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", criterio que es desarrollado a continuación en SU art. 31, estableciendo que: "La jurisdicción ordinaria se ejerce a través de:

1. El Tribunal Supremo de Justicia, máximo tribunal de justicia de la jurisdicción ordinaria, que se extiende a todo el territorio del Estado Plurinacional, con sede de sus funciones en la ciudad de Sucre;

2. Los Tribunales Departamentales de Justicia, tribunales de segunda instancia, con jurisdicción que se extiende en todo el territorio del departamento y con sede en cada una de sus capitales; y

3. Tribunales de Sentencia y jueces con jurisdicción donde ejercen competencia en razón de territorio, naturaleza o materia".

Esta composición del ejercicio de la competencia en general, establece una jerarquía lineal que obedece esencialmente a la naturaleza del conflicto jurisdiccional y las autoridades que lo resuelven en sus distintos grados y naturaleza de recursos, **en estricto apego al art. 180.II de la CPE, como fundamento de la doble instancia en todos procesos**, entonces, **cada órgano jurisdiccional ejerce competencia, dentro de los límites establecidos para su instancia procesal bajo pena de nulidad.**

Para el cumplimiento de la función jurisdiccional, la autoridad denomínese Magistrado, Vocal o Juez Público, se encuentra dotado de servidores de apoyo judicial, cada uno con funciones expresas (véase el art. 83 de la LOJ), mismos que cumplen funciones de auxilio a la función jurisdiccional, así lo establece el Acuerdo 121/2012 de 28 de mayo, del Pleno del Consejo de la Magistratura, al disponer que el término "Servidores de Apoyo Jurisdiccional" alcanza a aquellos que realizan funciones de apopo a Jueces, Vocales y Magistrados del Órgano Judicial, comprendidos en el art. 83 de la LOJ, cuyas atribuciones y funciones están previstas en su reglamento específico.

Siendo el proceso un cúmulo de actuaciones jurisdiccionales, de comunicación, de registro y otras, cada acción si bien es responsabilidad de quien resulta siendo su titular, ningún acto escapa a la fiscalización que realiza el titular del ejercicio de la competencia en relación a todos los actos que se desarrollan como consecuencia de la emisión de la generalidad de resoluciones judiciales, **este poder de dirección** se halla previsto en el art. 1 núm. 4 del Código Procesal Civil (CPC) y **"Consiste en la potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, y ordena a las partes, sus apoderados y abogados al cumplimiento de las disposiciones legales"**, la primera parte del principio alcanza a los servidores de apoyo judicial en el orbe interno, en cambio la segunda extiende el control al ámbito externo de la actividad jurisdiccional comprendido en ella a las partes, sus apoderados y abogados; es decir, **se tiene que la finalidad de la dirección procesal es la de garantizar la eficacia y eficiencia de todas las actuaciones propias y del personal de apoyo judicial que se halla a su cargo, que por la estructura del proceso que corresponda, se ejercerá en todos sus grados e instancias por las autoridades jurisdiccionales a cuyo cargo se halle esta dirección procesal**, comprendiendo como se dijo, a la generalidad de las actuaciones que estructuran la función jurisdiccional.

Conforme se anotó, **cada autoridad judicial ejerce su competencia en el marco de la Ley y en la instancia procesal que le corresponda,** esta competencia comprende a la fiscalización de los actos propios y del personal de apoyo a su cargo en relación a los actuados -se reitera- desarrollados en su instancia procesal, **relacionando estos actuados a la eventualidad del planteamiento de incidentes, los mismos deberán ser resueltos por la autoridad jurisdiccional a cuyo cargo se hallaba la dirección del proceso pues corresponde a esa autoridad garantizar la eficacia y eficiencia de la función judicial mientras el proceso se hallaba bajo su dirección procesal** con todos los poderes que le otorga el ordenamiento jurídico.

En cuanto al sistema recursivo emergente de la decisión que ameriten los incidentes, dependiendo de la instancia procesal en la que se generen los mismos; en primera instancia y antes de sentencia, la apelación se concederá en el efecto diferido, mismo que podrá ser formalizado dependiendo del resultado de la sentencia, en cambio los incidentes que se resuelvan en forma posterior a la sentencia (se entenderá en ejecución de la misma) admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación; queda pendiente; sin embargo, el sistema recursivo en caso de que el incidente sea planteado sobre las actuaciones desarrolladas en segunda instancia o en grado de casación inclusive; en

consecuencia, **no se puede abrir una instancia de alzada dentro de otro instancia de impugnación, ya que ello desnaturalizaría la secuencia procesal y la competencia delimitada de las autoridades en grado de apelación y casación; por lo que, en estos casos, la resolución que acoja o repulse el incidente se pronunciará en única instancia**.

La norma procesal civil, es clara al establecer la etapa procesal en la que una autoridad ejerce competencia plena, con todos los poderes, deberes y responsabilidades emergentes del cargo, inclusive el deber de dirección procesal que se citó en líneas precedentes, es así que la competencia del Juez Público Civil y Comercial o de primera instancia, será preventiva con la simple presentación de la demanda, y se consolidará con la citación de ésta al demandado, conforme a la regla del art. 73.II del CPC, concluyendo con la emisión de la Sentencia según el art. 213.I del mismo Código, extendiendo su competencia solo para tramitación del recurso de apelación previsto en los arts. 256 y 257 del referido Código, en lo que respecta a su admisibilidad, concesión y posterior remisión ante el superior en grado según el art. 263 de la misma norma. En correlato, el Tribunal de apelación, asume competencia plena en el proceso, a tiempo de decretar la radicatoria del expediente conforme al art. 264 de dicha normativa, y la concluirá con la emisión y lectura del Auto de Vista según la parte *in fine* de la citada norma, concordante con su art. 218, extendiendo igualmente su competencia para la tramitación del recurso de casación conforme al procedimiento previsto en el art. 276.I del adjetivo civil, decretando su concesión y remisión ante el Tribunal Supremo de Justicia de acuerdo al parágrafo III de la referida cita legal; en similar forma, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Civil, asumirá competencia plena a partir de la radicatoria del proceso conforme al art. 277.I del mismo Código, sustanciará el recurso declarando en primera instancia su admisibilidad para finalmente pronunciar Auto Supremo según las formas establecidas en el art. 220 de la referida norma, con su resultado extingue su competencia procediendo a la devolución del proceso para dar inicio al proceso de ejecución de sentencia.

Esta relación sucinta de actuaciones, establece las etapas procesales en las que las distintas autoridades jurisdiccionales que conocen el proceso, asumen plena competencia sobre todos los actos de proposición, de resolución, de comunicación y de registro, que en sí constituyen la dinámica y unidad procesal; realizado este andamiaje de la normatividad que circunscribe el ejercicio de la competencia de cada autoridad jurisdiccional, concluimos señalando las siguientes subreglas aplicables cuando a una autoridad jurisdiccional, se le formula un incidente sobre defectos procesales generados en otra instancia procesal:

1. Planteado el incidente, la autoridad jurisdiccional, deberá emitir auto motivado estableciendo los fundamentos por los cuales considera que no le corresponde conocer y resolver el incidente, disponiendo; en consecuencia, la remisión de obrados ante el Tribunal (de alzada o de casación) en el que se adujo se habría generado el vicio procesal.

2. El Tribunal de alzada o de casación (según corresponda), le asignará al incidente el trámite que corresponda según el art. 338 y ss del CPC.

3. Pronunciada la Resolución que estime o rechace el incidente, la misma se pronuncia en única instancia, puesto que resulta improponible la apertura de una instancia de impugnación dentro de otra de la misma naturaleza.

III.6. La finalidad de las notificaciones como actos de comunicación y su vinculación con el derecho a la defensa

De inicio corresponde señalar que el art. 115.II de la CPE, establece que el Estado está obligado a garantizar el ejercicio del debido proceso; el cual, como garantía, encuentra su consagración en el art. 117.I de la Ley Fundamental, al señalar que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

Al respecto, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, refirió que la notificación, no está dirigida a cumplir simplemente una formalidad procesal, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; toda vez que, solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación, asegura que no se provoque la lesión del derecho a la defensa de la

parte en la tramitación y resolución de toda clase de procesos[16]. Entendimiento reiterado en la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre.

Por su parte, la SCP 1980/2013 de 4 de noviembre, concluyó que se debe garantizar, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y del debido proceso; de modo que, todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, de lo contrario, se estaría provocando indefensión[17].

El contenido jurisprudencial anotado precedentemente, a su vez fue reiterado por la SCP 0204/2016-S2 de 7 de marzo, añadiendo además que tanto en los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva y por ende del debido proceso; por lo que, las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que todos los actuados, sean de conocimiento de las partes del proceso[18].

III.7. Sobre la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana

La Ley 101 de 4 de abril de 2011, conforme su art. 1, tiene por objeto regular el Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, estableciendo las faltas y sanciones, las autoridades competentes y los respectivos procedimientos, garantizando un proceso disciplinario eficiente, eficaz y respetuoso de los derechos humanos, en resguardo de la dignidad de las servidoras y los servidores públicos policiales.

Entre sus artículos se tiene los siguientes:

Artículo 4. (ÁMBITO DE APLICACIÓN). La presente Ley se aplica a todas y todos los servidores públicos del servicio activo de la Policía Boliviana, sin distinción de grados o jerarquías, y a las policías y los policías recién egresados de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial (UNIPOL) o sus similares en el exterior, que aún no hubieran sido incorporados al escalafón.

(…)

Artículo 54. (CITACIONES Y NOTIFICACIONES). Las citaciones y notificaciones se realizarán:

1. En forma personal en el último destino laboral o en el domicilio señalado en su archivo personal. En caso de no ser habido la servidora o el servidor público policial sometido a investigación o proceso, se deberá realizar la representación con un testigo de actuación. Con la representación legal se emitirá la citación o notificación por Cédula.

2. El domicilio procesal, luego de la primera notificación, se fija en la Fiscalía Policial o en los Tribunales Disciplinarios, según corresponda.

(…)

Artículo 70. (CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA).

Concluida la investigación, la investigadora o el investigador asignado al caso presentará su informe conclusivo y la o el Fiscal Policial, podrá:

1. Rechazar la denuncia mediante resolución fundamentada, debiendo notificarse a las partes involucradas, cuando:

a) La denuncia resultare falsa.

b) No se compruebe el hecho o la participación de la servidora o servidor público policial procesado, o

c) No existan elementos suficientes para sustentar la acusación.

d) Cuando se demuestre la existencia de cosa juzgada o prescripción.

2. Acusar al procesado ante el Tribunal Disciplinario Departamental, cuando se compruebe la existencia del hecho y su participación en él.

Artículo 71. (IMPUGNACIÓN DEL RECHAZO DE DENUNCIA). Las partes involucradas, dentro de las cuarenta y ocho horas de notificadas, podrán impugnar formalmente la resolución de la o del Fiscal Policial de rechazo de denuncia ante la misma o el mismo Fiscal Policial, quien dentro de las veinticuatro horas de recibida la impugnación, deberá remitirla a la o al Fiscal Departamental Policial, quien dentro de los subsiguientes tres días hábiles emitirá Resolución Administrativa definitiva sobre el particular, pudiendo confirmar o revocar.

Si revoca podrá acusar o instruir la ampliación de la investigación.

III.8. La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (art. 117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como ser en las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto y 0533/2011-R de 25 de abril, entre otras; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, y las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto y 1145/2010-R de 27 de agosto, asi como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre y 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otras, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

…los **elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones[19].

Configuración, contenido o alcance que se fue reproduciendo en la jurisprudencia constitucional[20], que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte IDH señaló que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, se refiere a cualquier autoridad pública -administrativa, legislativa o judicial- ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[21]; en ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Ahora bien, en nuestro nuevo orden constitucional **la impugnación constituye un principio constitucional** que disciplina la función de impartir justicia, reconocido en el art. 180.II de la CPE. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ha consagrado el **derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior**, como elemento de una **garantía judicial mínima**, previsto en el art. 8.2.h; norma que es complementada con el

reconocimiento a un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, prescrito en el art. 25 de la Ley Fundamental cuya denominación jurídica es "protección judicial", en los siguientes términos

1. Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare **contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. **Los Estados Partes se comprometen**: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por **el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso**; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de **toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso**.

En ese marco, la Corte IDH, ha expresado que **el derecho de recurrir de un fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó, **ante el que pueda tener acceso**[22]; complementando este entendimiento, la misma Corte en el párrafo 158 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de **2 de julio de 2004** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), expreso que

…**es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores** que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

En sintonía con los razonamientos expresados, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, concluyo que el derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa[23].

Delimitado el marco Constitucional y Convencional del **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, cuyo alcance se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, se puede concluir que su eficacia se encuentra vinculada con el derecho a la defensa, entendida en la jurisprudencia constitucional como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos[24], consiguientemente, los elementos que la componen se disgregan en los siguientes ámbitos: **i)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** El derecho a presentar prueba; **iii)** El derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal[25]. Estos razonamientos se afianzan con la mención de que toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa reconocida en el art. 119.II de la CPE.

III.9. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la impugnación y a la petición; toda vez que, el 13 de enero de 2020, presentó una denuncia disciplinaria contra el investigador asignado al caso, por la presunta comisión de las faltas graves previstas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, la cual fue rechazada por el Fiscal Policial

mediante Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013 de 12 de octubre de 2020; sin embargo, dicha resolución: **a)** Fue notificada solamente al demandado el 13 de octubre de 2020, y no así a su persona en calidad de denunciante, ya que la Notificadora de la Fiscalía Policial, mediante Informe de 20 de octubre de 2020 mencionó que llamó a los números telefónicos insertos en el cuaderno de investigaciones, estando los números 75525800 y 63111319 apagados y en el 72503340 le indicaron que era número equivocado, acto que restringe sus derechos fundamentales, ya que no pudo plantear el recurso de apelación, para el cual contaba con el plazo de 48 horas; **b)** Enterado de la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013, encontrándose el caso archivado, planteó un incidente de nulidad de notificación por defecto absoluto, ante la vulneración de sus derechos fundamentales, al respecto se emitió un decreto sin fecha, firmado por el Fiscal Policial, y así no por el Fiscal Departamental Policial de La Paz; y, **c)** El referido decreto, estableció que conforme al Informe de la Notificadora, el 21 de octubre de 2020 fue notificado por cédula con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013, conforme a lo establecido en el art. 54 de la LRDPB; por lo que, no se dio a lugar a su solicitud, vulnerando su derecho al acceso a la justicia policial; toda vez que, no se le respondió de manera fundamentada, convenciéndole del por qué dichas actuaciones estarían bien.

Precisado el problema jurídico de esta acción de defensa, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes de la que emerge la misma; así, conforme la descripción realizada en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que, el 13 de enero de 2020, el impetrante de tutela presentó denuncia contra el investigador policial Héctor Huaycho Callisaya, por haber incurrido en las faltas graves previstas en los art. 13 núm. 4); y, 14 de la LRDPB, para lo cual señaló como domicilio procesal la Av. Raúl Salmón 130, primer piso, oficina 20, zona 12 de octubre, actual fiscalía, además de los números de teléfono celular 78825800 y 63111319 (Conclusión II.1); posteriormente, ante la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 01 de 20 de agosto de 2020 (Conclusión II.2); presentó un memorial de impugnación el 31 de agosto de 2020 (Conclusión II.3); que fue resuelto por la Resolución Administrativa Nº 026/2020, por la que el Fiscal Departamental Policial de La Paz, dispuso revocar la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 01, y amplió la investigación por el tiempo de 10 días calendario (Conclusión II.4); sin embargo, por Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013 de 12 de octubre de 2020, nuevamente se dispuso el rechazo de la denuncia (Conclusión II.5); la cual fue notificada personalmente a Héctor José Huaycho Callisaya (Conclusión II.6).

Por Informe de 20 de octubre de 2020, respaldado por Acta de llamada telefónica, emitido por la Notificadora de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, señaló que en el cuaderno de investigaciones se tenía los números telefónicos 75525800, 63111319 y 72503340, pertenecientes al peticionante de tutela, a quien se le llamó en reiteradas oportunidades; sin embargo, se encontraban apagados mientras que en el número 72503340 le respondieron que se trataba de un número equivocado (Conclusiones II.7 y II.8); consiguientemente, por Requerimiento Fiscal Policial de 20 de octubre de 2020, se dispuso la notificación por cédula al solicitante de tutela, habiéndose procedido a la emisión del mismo en el tablero de informaciones de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz (Conclusiones II.9 y II.10); por memorial de 19 de abril de 2021, el demandante de tutela se dirigió al Fiscal Departamental Policial de La Paz, adjuntando literales en fotocopias legalizadas que demuestran su petición y el reclamo de nulidad de la supuesta notificación con el rechazo de su denuncia, solicitando se imprima el curso legal correspondiente (Conclusión II.11); finalmente, por Resolución sin fecha, Edgar Espinoza Collque, Fiscal Policial, en relación a la solicitud de nulidad sobre la notificación de la resolución de rechazo de renuncia, no dio lugar a la misma (Conclusión II.12).

En consecuencia corresponde ingresar al análisis de las problemáticas planteadas.

Respecto a la problemática inserta en el inc. a)

El accionante refiere que presentó denuncia disciplinaria contra el investigador asignado al caso, por la presunta comisión de las faltas graves previstas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, la cual fue rechazada por el Fiscal Policial mediante Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013 de 12 de octubre de 2020; sin embargo, la referida resolución fue notificada solamente al demandado el 13 de octubre de 2020, y no así su persona en calidad de denunciante, ya que la Notificadora de la Fiscalía Policial, mediante informe de 20 de octubre de 2020 mencionó que llamó

a los números telefónicos insertos en el cuaderno de investigación, estando los números 75525800 y 63111319 apagados y en el número 72503340 le indicaron que era equivocado, acto con el que se restringió sus derechos fundamentales, ya que no pudo plantear el recurso de apelación, para el cual contaba con el plazo de 48 horas.

Conforme al Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional, la notificación, no está dirigida a cumplir simplemente una formalidad procesal, sino a asegurar que la determinación objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; toda vez que, solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación, asegura que no se provoque la lesión del derecho a la defensa de las partes en la tramitación y resolución de toda clase de procesos; por lo que, se debe garantizar el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y el debido proceso; de modo que, todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, de lo contrario, se estaría provocando indefensión; de tal manera que tanto en los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva y por ende el debido proceso; por lo que, las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que todos los actuados, sean de conocimiento de las partes del proceso.

Ahora bien, expuesta como está la problemática del caso traído en revisión, la misma converge en que se llevó adelante un proceso disciplinario, cuyo rechazo fue notificado personalmente solamente al demandado y no así al denunciante, ahora peticionante de tutela, a quien se le notificó con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013 de 12 de octubre de 2020 y el "Requerimiento Fiscal para Cedulón", mediante cedulón el 20 de igual mes y año, pegado en el tablero de informaciones de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz, conforme se tiene de la Conclusión II.10, todo ello, a raíz del Requerimiento Fiscal Policial de 20 de octubre de 2020 (Conclusión II.9), que basándose en el Informe de idéntica fecha, emitido por Marianela Vicente Canaviri, Notificadora (Conclusión II7), requirió se proceda a la notificación por cédula al denunciante, con el fin de que asuma conocimiento y esté a derecho.

Si bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.7 de este fallo constitucional, la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en su art. 54, dispone que: "Las citaciones y notificaciones se realizarán: 1. En forma personal en el último destino laboral o en el domicilio señalado en su archivo personal. En caso de no ser habido la servidora o el servidor público policial sometido a investigación o proceso, se deberá realizar la representación con un testigo de actuación. Con la representación legal se emitirá la citación o notificación por cédula. 2. El domicilio procesal, luego de la primera notificación, se fija en la Fiscalía Policial o en los Tribunales Disciplinarios, según corresponda". De dicho precepto normativo, se puede inferir que las diligencias de notificación son actos de comunicación de determinada resolución o actuado procesal desarrollado en el proceso disciplinario policial, hacia las partes; cuya regulación contenida en la norma antes referida, establece que la citación o notificación, según corresponda, se realizará en el último destino laboral o domicilio señalado en el archivo personal del procesado; y que el domicilio procesal luego de la primera notificación, que en el caso del procesado viene a ser la citación, se fijará en la fiscalía o en los Tribunales Disciplinarios, esto según la etapa en que se encuentre el proceso, estableciendo así, dicha norma, la carga procesal de concurrir ante los tribunales disciplinarios para hacer seguimiento del proceso. Sin embargo, este Tribunal no puede pasar por alto que dicha normativa se encuentra dirigida a "la servidora o el servidor público policial sometido a investigación o proceso" y no así a las personas particulares que no siendo parte de la institución policial, puedan plantear alguna denuncia contra dichos servidoras o servidores policiales.

De otro lado, conforme se tiene de la Conclusión II.1, en el memorial de denuncia de 13 de enero de 2020, presentado por el accionante, si bien señaló tener su domicilio en Vilaque, provincia Los Andes, también ofreció los números de teléfono celular 78825800 y 63111319; además en el Otrosí, señaló como domicilio procesal la "Av. Raúl Salmón Nº 130, primer piso, oficina 20, zona 12 de octubre, actual Fiscalía" (sic); contrariamente a lo señalado por el demandado Edgar Espinoza Collque, en su condición de Fiscal Policial, quien en audiencia de la presente acción tutelar, indicó que el impetrante de tutela simplemente refirió como domicilio Vilaque, provincia Los Andes, por lo cual no tendría un domicilio fijo.

Asimismo, llama la atención que en el Informe de 20 de octubre de 2020 y Acta de llamada telefónica de la misma fecha, emitido por Marianela Vicente Canaviri, Notificadora de la Fiscalía Departamental Policial de La Paz (Conclusión II.7 y II.8), se haya asignado al solicitante de tutela, un tercer número telefónico que sería el 72503340, en el cual se obtuvo como respuesta de una persona de sexo femenino, quien habría indicado que el número era equivocado y que no conocía al denunciante. Actos que conforme al Fundamento Jurídico III.8 del presente fallo constitucional, impidieron que el demandante de tutela, hubiese podido encontrarse habilitado para ejercer su derecho a la impugnación o a recurrir, que se constituye en una garantía judicial mínima, que no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior, ante el que pueda tenerse acceso, sino también permite que dicho órgano evalué, revise, compulse y en definitiva corrija los defectos existentes en la decisión impugnada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados.

En este sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Fiscal Policial, debió asegurarse, de que la determinación asumida en el proceso disciplinario, sea conocida efectivamente por el destinatario a través de la Notificadora de la Fiscalía Departamental de Policía de La Paz, a fin de garantizar el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y el debido proceso del demandante de tutela; toda vez que, el expediente del proceso disciplinario, contaba con los números telefónicos y domicilio procesal del accionante, por lo que corresponde **conceder** la tutela respecto a la problemática planteada.

Respecto a la problemática inserta en el inc. b)

El peticionante de tutela, señala que enterado de la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013 de 12 de octubre de 202, encontrándose el caso archivado, planteó un incidente de nulidad de notificación por defecto absoluto, ante la vulneración de sus derechos fundamentales, al respecto se emitió un decreto sin fecha, firmado por el Fiscal Policial, y no por el Fiscal Departamental Policial de La Paz.

El Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que, cada autoridad judicial ejerce su competencia en el marco de la ley y en la instancia procesal que le corresponda, esta competencia comprende a la fiscalización de los actos propios y del personal de apoyo a su cargo en relación a los actuados -se reitera- desarrollados en su instancia procesal, relacionando estos actuados a la eventualidad del planteamiento de incidentes, los mismos deberán ser resueltos por la autoridad jurisdiccional a cuyo cargo se hallaba la dirección del proceso pues corresponde a esa autoridad garantizar la eficacia y eficiencia de la función judicial mientras el proceso se hallaba bajo su dirección procesal con todos los poderes que le otorga el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, el accionante señala que se emitió un decreto sin fecha firmado por el Fiscal Policial, y no por el Fiscal Departamental Policial de La Paz. Al respecto el Fundamento Jurídico III.7 de este fallo constitucional, señala que el art. 71 de la LRDPB, indica que las partes involucradas, dentro de las 48 horas de notificadas, podrán impugnar formalmente la resolución de la o del Fiscal Policial de rechazo de denuncia ante la misma o el mismo Fiscal Policial, quien dentro de las 24 horas de recibida la impugnación, deberá remitirla a la o al Fiscal Departamental Policial, quien dentro de los subsiguientes tres días hábiles emitirá Resolución Administrativa definitiva sobre el particular, pudiendo confirmar o revocar.

Al respecto de la problemática planteada, es preciso señalar que el ahora accionante, planteó un incidente de nulidad referido a la notificación de la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013; por lo cual, conforme al Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, le corresponde al Fiscal Policial y no así al Fiscal Departamental Policial, la fiscalización de los actos propios y del personal de apoyo a su cargo en relación a los actuados desarrollados en su instancia procesal; toda vez que, el presente caso se trata -como ya se dijo- de un incidente de nulidad, y no así de una impugnación contra la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013, en cuyo caso, procedería lo señalado anteriormente en el art. 71 de la LRDPB, vale decir, la remisión de la impugnación a la o al Fiscal Departamental Policial.

En este entendido, considerando que el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, señaló que la legitimación pasiva es la calidad que: "...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...", en el presente caso, el Fiscal Policial Departamental de La Paz, no cuenta con legitimación pasiva; toda vez que, como se señaló líneas arriba, al haberse planteado un incidente de nulidad, y no así una impugnación, debe ser el Fiscal Policial quien fiscalice sus actos propios y del personal de apoyo, en este caso, de la Notificadora de la Fiscalía Policial.

En consecuencia, corresponde **denegar** la tutela solicitada respecto a la presente problemática.

Respecto a la problemática inserta en el inc. c)

Con referencia a que el citado decreto, estableció que conforme al informe de la Notificadora, el 21 de octubre de 2020 se le notificó por cédula con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013, conforme al art. 54 de la LRDPB; por lo que, no dio a lugar a su solicitud, vulnerando su derecho al acceso a la justicia policial; toda vez que, no se le respondió de manera fundamentada, convenciéndole del por qué dichas actuaciones estarían bien.

Ahora bien, identificada la problemática traída en revisión, y conocido el contexto del cual emerge la misma, de manera inicial, es preciso señalar que, conforme establecen los arts. 196 de la CPE[26] y 2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)[27], este Tribunal dentro de su labor jurisdiccional debe precautelar por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; buscando su **materialización efectiva**, evitando que los actos y normas del poder público y privado evadan el cumplimiento, por acto u omisión, de las normas constitucionales; en esa labor, se apoya en varios principios que si bien no se encuentran establecidos de manera explícita en la normativa, es la jurisprudencia que fue sentando su aplicación; así, tal como se observó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **cuando el accionante no haya mencionado o precisado adecuadamente los derechos lesionados en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; en aplicación del principio *iura novit curia* "el juez conoce el derecho"; la justicia constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados**; así, en el caso concreto, si bien se advierte que la parte accionante denuncia **expresamente** la lesión de su derecho a la fundamentación; debe considerarse que de los hechos descritos en el memorial de interposición de la acción de amparo constitucional, se tiene que, se puede entrever que se denuncia la vulneración **del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y al principio de congruencia**.

En cuanto a la congruencia

En cuanto a si la referida resolución incurre en falta de **congruencia** o no, a fines de tal verificación, nos remitiremos al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el cual determinó que la **congruencia interna**, hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese orden de cosas, se puede evidenciar que la resolución objeto de la presente problemática, ingresa en incongruencia interna; toda vez que, en consideración al memorial de 19 de abril presentado por el denunciante, por el cual se realizaron observaciones a la notificación con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013 de 12 de octubre de 2020, en primer lugar se realiza una transcripción del informe presentado por la Notificadora de la Fiscalía Policial, en el cual describe cómo dicha funcionaria, habría notificado personalmente al denunciado con la resolución de rechazo, y que posteriormente hubiese llamado a los números de referencia otorgados por el denunciante, aspecto que desencadenó en el informe de 20 de octubre de 2020, para la emisión de la notificación por cedulón y posterior archivo de obrados. Posteriormente, la resolución en análisis, de forma

incoherente, señala que del análisis del informe emitido por la Notificadora, se establece que el procedimiento realizado el 21 de octubre de 2020 donde se notificó por cédula al impetrante de tutela con la resolución de rechazo de denuncia, se lo realizó conforme al art. 54 de la LRDPB; cuando el referido artículo en ningún momento señala el procedimiento realizado por la Notificadora, más aún cuando el mismo, en su redacción, se refiere a las citaciones y notificaciones a las servidoras o servidores públicos policiales sometidos a investigación o proceso, tal como se lo analizó en la primera problemática, ingresando en incongruencias argumentativas dentro de sus propios razonamientos; es decir, que no justificó cómo las actividades desarrolladas por la Notificadora se subsumen al art. 54 de la LRDPB, a fin de llegar a la conclusión que dicho procedimiento se lo realizó conforme a lo que establece dicha normativa, lo que implica una afectación del derecho al debido proceso del peticionante de tutela en su elemento de congruencia interna.

Sobre la fundamentación y motivación

A tal efecto, es preciso remitirnos en primer lugar al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que la fundamentación, implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la motivación que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que, estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas.

Bajo esa consideración jurisprudencial y conforme el análisis previo sobre el elemento congruencia, por el cual se llegó a evidenciar la existencia de incongruencia interna en la resolución cuestionada, se considera preciso analizar el único argumento expresado por la autoridad demandada en respuesta a la solicitud de nulidad de la notificación con rechazo de denuncia interpuesta por el ahora accionante; a ese efecto, se advierte que el peticionante de tutela a través del incidente de nulidad planteado contra la notificación con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo 013 de 12 de octubre de 2020, prácticamente denunció que en la referida notificación no se imprimió el curso legal correspondiente.

Ahora bien, nos remitimos a los fundamentos y argumentos vertidos en la Resolución sin fecha, por la cual se dio respuesta al reclamo del denunciante, la cual señaló lo siguiente:

En mérito al Memorial presentado por el Sr. VICTORIANO HUANCA CANAZA, CON No. DE C.I. 5976987, de fecha 19 de abril de 2021, mediante el cual adjunta documentación en fotocopias legalizadas en relación al caso 16/2020.

En mérito al informe presentado por la Sra. Sgto. 1ro. Marianela Vicente Canaviri quien da respuesta a requerimiento Fiscal Policial en relación a las observaciones hechas por el impetrante con relación a la notificación con resolución de rechazo del caso 16/2020, donde refiere: Señor Fiscal, en fecha 12 de octubre del 2020, fui designada con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo del Caso N? 16/2020 emitido por el Sr. Cap. Freddy Pérez Zelaez Fiscal Policial, en fecha 13 de octubre del 2020, a horas 09:20 am. Se hizo presente el Sr. Sgto. 1ro. Héctor José Huaycho Calisaya a objeto de notificarse con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo del Caso N"* 16/2020 firmando al pie de la Acta de Notificación como corresponde, ese mismo día llame a los números de referencia del Sr. Victoriano Huanca Canaza números 75525800,63111319 y 72503340 al cual se le llamo desde el teléfono fijo de esta Fiscalía Policial 2128712, en reiteradas oportunidades y fechas, sin dar mayor detalles me ratifico en mi informe de fecha 20 de octubre de 2020, para la emisión de la Notificación por Cedulón, concluyendo todos los puntos de la Resolución y posterior archivar los obrados, se procedió al archivo de la secretaria de la Fiscalía Departamental Policial en fecha 11 de noviembre del 2020 en fojas 363, entregando a la Pol. Lilian Choque, para su remisión al Departamento de Archivo y Registro de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna de La Paz.

1. A lo principal en relación a la solicitud de nulidad sobre la notificación de Resolución de Rechazo de Denuncia dentro del Caso 16/2020 Por lo que analizada la documentación presentada por

impetrante, y analizando las actuaciones en relación al informe de la notificadora de la Fiscalía Departamental Policial, se establece que dicho procedimiento realizado en fecha 21 de octubre de 2020 donde se notificó por cuela al impetrante con la Resolución Fiscal Policial de Rechazo de Denuncia, se lo realizo conforme a lo que establece el Art 54 de la ley 101 por lo que NO A LUGAR la solicitud del impetrante (sic [fs. 380]).

De lo expuesto se evidencia que la cuestionada Resolución, sustentó su decisión en el art. 54 de la LRDPB, por la cual justificó la notificación por cédula al denunciante, con la resolución de rechazo de denuncia dentro del Caso 16/2020; sin embargo, omitió realizar una interpretación normativa acorde a los principios y valores constitucionales al presente caso, ya que la misma tiene connotación con el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva y por ende del debido proceso; asimismo, se advierte que la misma no se encuentra sustentada con el acervo jurisprudencial sobre la materia y sobre casos análogos en el que dicha instancia haya resuelto similares controversias, por lo que corresponde conceder la tutela con relación a la falta de fundamentación.

Con referencia a la motivación, el fallo cuestionado se limitó a referir que las actuaciones señaladas en el informe de la Notificadora, se realizaron conforme al art. 54 de la LRDPB. De dicha aseveración, se advierte una ausencia de argumentación lógico-jurídica, puesto que no se desarrollaron los motivos y razones por los que el procedimiento realizado por dicha funcionaria policial, donde se notificó al denunciante por cédula, estaría conforme al art. 54 de la LRDPB. De otro lado, no se explicó, porqué dicha normativa referida a las servidoras y servidores policiales, también sería aplicable a personas que no siendo parte de la institución policial, plantean alguna denuncia contra estos funcionarios. En consecuencia, bajo dichos antecedentes se evidencia que la referida Resolución no contiene un procedimiento argumentativo que brinde razones suficientes para justificar la determinación arribada por la autoridad demandada, por lo que corresponde conceder la tutela con relación a esta problemática. En consecuencia, corresponde **conceder** la tutela respecto a esta problemática.

En relación a la lesión al derecho a la petición, la parte accionante no esgrimió una adecuada fundamentación que establezca la forma en que fue lesionado, más aun considerando la naturaleza del mismo, siendo que no puede ser invocado dentro de un procedimiento disciplinario para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla; por lo que, corresponde **denegar** la tutela impetrada al respecto.

CORRESPONDE A LA SCP 1359/2022-S1 (viene de la pág. 40).

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 189/2021 de 9 de diciembre, cursante de fs. 475 a 478, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONDEDER la tutela solicitada respecto a los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos de impugnación, congruencia, fundamentación y motivación, disponiendo:

a) Dejar sin efecto el Requerimiento Fiscal Policial de Rechazo 013 de 20 de octubre de 2020, la notificación por Cedulón de 20 de octubre de 2020, el Acta de Notificación por cédula de 21 de octubre de 2020, y la Resolución sin fecha en respuesta al memorial presentado el 19 de abril de 2021 por Victoriano Huanca Canaza.

b) Se notifique de forma personal al denunciante Victoriano Huanca Canaza en el domicilio procesal señalado en el memorial de denuncia de faltas graves contra el funcionario policial Héctor José Huaycho Callisaya, presentado a la Fiscalía Departamental Policial de La Paz el 13 de enero de 2020, salvo que por el transcurso del tiempo dicho actuado ya hubiese sido dispuesto por la autoridad demandada.

2° DENEGAR la tutela impetrada con relación al Fiscal Departamental Policial de La Paz, por no contar con legitimación pasiva, así como también respecto al derecho a la petición.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SC 0264/2004-R en su Fundamento Jurídico III.4 dispone: "…La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".

[2] Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, reiterada, entre otras, por las SSCC 0112/2010-R y 0763/2010-R, agrega: "La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".

[3] La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: "…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…" (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: "...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió".

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta

en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: "…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[4] En concreto, en función a los fundamentos señalados en líneas precedentes se concluye que, la acción de amparo constitucional, siempre y necesariamente se debe dirigir contra quien resulte ser responsable de la vulneración de los derechos fundamentales; sin embargo, si el afectado acudió a la autoridad llamada por ley, con capacidad de corregir, modificar o dejar sin efecto el acto cuestionado y, que dicha autoridad haya omitido su labor de corregir, modificar o anular el mismo, haciendo que persista el acto ilegal, la acción también se debe dirigir contra ella, así se ha desarrollado el uniforme entendimiento de los fallos emanados del máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, precisó que: "…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[5] Así también, la jurisprudencia establecida por el Tribunal extinto, determinó que no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la presente acción de amparo constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o Resolución sometido a su consideración. Así las SSCC 0258/2003-R, 0726/2003-R, 0885/2003-R, 0723/2004-R y 1445/2004-R, 0823/2005-R, 0856/2005-R y otras, han establecido que: "cuando se trata de procesos en cualquier materia, el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo".

[6] De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '…se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos'" (las negrillas nos corresponden).

[7] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría**

desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[8] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[9] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[10] En su F.J. III.1., sostuvo "Para ello, los jueces, al momento de resolver un problema jurídico a través de sus fallos, deberán estar sujetos, sin pretexto alguno, a la aplicación de normas jurídicas según el orden de jerarquía que establece el art. 410 de la CPE, y que concuerda con el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Decisión judicial que al mismo tiempo deberá guiarse necesariamente bajo el principio de eficacia que establece el art. 30.7 de la LOJ, cuyo contenido sugiere imbuir de practicidad una decisión judicial, que se exprese el resultado de un debido proceso y que a la vez mantenga el efecto de haberse impartido justicia.

(…)

En consecuencia, cuando el art. 115 de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la jurisdicción señalando que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; emerge, de acuerdo a todo lo expuesto anteriormente, el deber de las autoridades judiciales de aplicar el derecho que corresponda a la solución de determinado conflicto jurídico que se ventile según las normas procesales, independientemente de las omisiones o errores que puedan contener los argumentos jurídicos de las pretensiones o intereses de las partes; puesto que el fin último de la actividad judicial se enmarca en otorgar una solución al conflicto debatido por las partes y conocido por la autoridad judicial bajo parámetros objetivos que se respaldan en la aplicación de la Constitución y la ley."

[11] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho

a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[12] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de

congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[13] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[14] La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como

instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[15] La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[16] La SC 1845/2004-R en su F.J. III.2 estableció que: "En el marco anotado, los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en si misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida".

La SCP 1980/2013 en su F.J. III.2. concluyó que: "...tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia constitucional, establecen y refrendan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y por ende del debido proceso; de modo que, todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, de lo contrario, se estaría provocando indefensión. Asimismo, si el demandado ha sido notificado por edictos por desconocerse su domicilio, la norma ha creado la figura del defensor de oficio para que pueda ejercitar su derecho a la defensa, lo que no implica el cumplimiento a una formalidad legal sino la realización material del mismo, pues el abogado defensor debe tener la oportunidad de alegar a favor de su defendido, ya sea impugnando los actos que considere ilegales o en general realizar todos los actos permitidos por las normas procesales, que vea por conveniente para la defensa y con el fin de que no exista ningún tipo de nulidad se debe exigir mayor diligencia en el cumplimiento del procedimiento, de tal forma que las partes puedan hacer prevalecer sus intereses en igualdad de condiciones sin incurrir en ningún tipo de vulneración de sus derechos constitucionales".

[18] La SCP 0204/2016-S2, en el F.J. III.2, concluyó que: ".la notificación cumple un doble propósito: Garantizar el debido proceso a partir del ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y; asegurar la materialización de los principios rectores de la administración de justicia ordinaria previsto en el art. 180.I constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que determinan el inicio y fin de los plazos procesales, ya que suponen el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; así como una mayor seguridad en las resoluciones y que las personas

puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, hecho que aseguran la prevalencia del principio de verdad material cuya finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos.”.

[19] El alcance, contenido o los elementos constitutivos del debido proceso se encuentran señalados en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, entre otras.

[20] Respecto a la configuración, contenido o alcance de la garantía del debido proceso fue reproduciéndose en la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, expresando: “En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones”**, entre otras (las negrillas son añadidas).

[21] El FJ III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal** en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de

determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[22] En la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expreso respecto al derecho al recurso en los siguientes términos: "161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. **El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó y condenó al inculpado, **ante el que** éste tenga o **pueda tener acceso**".

[23] La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citado a las SCP 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio , expreso textualmente respecto al derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, expresando: "…**admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa**,…".

[24] Respecto al contenido del derecho a la defensa la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha entendido como la "…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[25] Los elementos que componen el derecho a la defensa se establecieron en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre: "…de la que se extrae que **el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos**: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

[26] La Constitución Política del Estado establece: "Artículo 196.

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"

[27] La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional determina: "**Artículo 2. (EJERCICIO Y FINALIDAD DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL).**

I. La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1361/2022-S1

Sucre, 16 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43418-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 019/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 89 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Héctor Gutiérrez Guerra** en representación sin mandato de **Marco Antonio Jáuregui Gómez** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Rosmery Lourdes Pabón Chávez, e Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocales de la Sala Penal Segunda del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 68 a 70 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por el ilícito de estafa y estelionato, fue imputado, mediante resolución de fecha, por lo que planteo un incidente de actividad procesal defectuosa por DEFECTO ABSOLUTO INCONVALIDABLE, por lo que solicito la nulidad de imputación. Como las excepciones planteadas ante "la Juez Cautelar Primero de la Zona Sur". (sic.)

Se llevó a cabo la audiencia y se emitió la Resolución 267/2021 de 23 de agosto, a través de la cual de declarar infundado e improbados los incidentes y excepciones opuestas, contra la referida Resolución planteó apelación de forma oral en audiencia, la misma que radicó en la Sala Penal Segunda que le da la oportunidad de presentar prueba y en consecuencia presenta memorial adjuntando toda la prueba para que se considere en audiencia de apelación.

La Sala penal Segunda CONFIRMA la Resolución 268/2021 de la cual no pude obtener copia; "PERO SIN CONSIDERAR NINGUNA DE MIS PRUEBAS PRESENTADAS AL RESPECTO DE LA AUDIENCIA DE APELACION DE MEDIDAS CAUTELARES, TAL COMO SALE DEL MISMO AUTO DE VISTA" (sic.). Auto de Vista del que no puso obtener una copia y a la fecha de presentación de la presente acción aún no ha sido devuelta al juzgado de origen, sin embargo el Juzgado de Instrucción Primero de la zona Sur en horas de la tarde le notificó con un cedulón para una audiencia de consideración de revocatoria de medidas cautelares a horas diez de la mañana.

Al no considerar la prueba presentada respecto a la resolución de medidas cautelares apelada constituye un procesamiento indebido y una persecución ilegal, que estaría vinculada a su libertad que se encuentra en riesgo al vulnerar sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos sus derechos al debido proceso, libertad, justicia, derecho de locomoción, igualdad y defensa, citando al efecto los arts. 14.V, 115.II, 119, art. 178 I. y 180 I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista de 20 de septiembre de 2021 emitido por la Sala Penal Segunda, ordenando se emita nuevo auto de vista debida y legalmente fundamentado y motivado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 30 de septiembre de 2021; tal como consta en acta cursante de fs. 86 a 88 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y amplio su argumentos de la siguiente manera **a)** Retiró la demanda en contra de Adán Willy Arias Aguilar e Iván Ordoñez Quijarro, manteniendo subsistente la misma en contra de Rosmery Lourdes Pabón Chávez; **b)** Los delitos imputados son excluyentes, a pesar de haber planteado incidente de nulidad contra la imputación y estar esta apelada, el Juez llevó adelante la audiencia de medidas cautelares y se le aplica una fianza económica de Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos), detención domiciliaria, debiendo verificar primero la validez de la imputación antes de desarrollar el acto; y, **c)** El siguiente motivo es que con la apelación de la audiencia de medidas cautelares ofreció abundante prueba que desvirtuaba los riesgos procesales, pero no fue tomada en cuenta por la Vocal con el argumento que no se puede revalorizar la prueba, y aquello no era evidente, debido a que esta prueba no fue ofrecida en primera instancia por lo que al no valorar la prueba se vulnero sus derechos y citó al efecto 0482/2021 emitida por la Sala Constitucional segunda de 27 de agosto de 2021 que resume la jurisprudencia respecto a la fundamentación, y al imponer las medidas cautelares como la fianza de Bs60 000.-, fue excesivo al igual que la detención domiciliaria tratándose de un delito de orden patrimonial, y por qué no contaba con domicilio, argumento contradictorio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 76 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Ante la apelación presentada por el accionante en contra de la audiencia de medidas cautelares, se dispuso la remisión al Tribunal de alzada, con lo que se dio cumplimiento a lo establecido en la norma; **2)** El Tribunal de alzada dio cumplimiento a lo establecido en el art. 398 del CPP y circunscribió la resolución a los puntos cuestionados en la apelación y si bien se presentó documentos como prueba se encontraba impedida de ingresar a revalorizar nuevos elementos, porque no fueron objeto de debate en audiencia de medidas cautelares, lo contrario implicaba vulnerar el principio de legalidad y seguridad jurídica y si la parte se consideró agraviada pudo presentar solicitud de complementación y enmienda por lo que no se agotó la subsidiariedad; **3)** El Tribunal de garantías no es Tribunal ordinario o de otra instancia, para revisar las decisiones de justicia ordinaria y la resolución ahora cuestionada atendió todos los agravios planteados por la parte accionante; y, **4)** Las medidas cautelares tienen la característica de temporalidad y variabilidad y no causan estado, por lo que pueden variar según las circunstancias y el memorial de acción de libertad no estableció de manera concreta como se vulnero los derechos y garantías del demandante de tutela, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

La tercera interesada a través de su abogada señalo en audiencia lo siguiente: **i)** El accionante no hizo una correcta expresión de agravios y la parte desconoció el procedimiento, por lo que al haberse rechazado los incidentes y excepciones planteados, habilitó al Juez llevar adelante la audiencia de medidas cautelares; y, **ii)** La audiencia de medidas cautelares, era la oportunidad para que el accionante presente sus pruebas para desvirtuar los riesgos procesales por lo que la audiencia de apelación no era fundamentación de medidas cautelares, la apelación no es en efecto suspensivo, pretendiendo introducir prueba a destiempo y que esta sea valorada, y se le ha favorecido con medidas sustitutivas, por lo que al no haberse acreditado los agravios expresados, ni estar en riesgo su vida, libertad ni estar indebidamente perseguido, solicita se deniegue la tutela

I.2.4. Resolución

El Juez del Juzgado Primero de Ejecución Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 019/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 89 a 90, **denegó** la tutela solicitada, con

los siguientes fundamentos: **a)** Admitió el retiro de la demanda en contra de Adán Willy Arias Aguilar e Iván Ordoñez Quijarro, manteniéndose firme y subsistente en contra de Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda; **b)** El art. 251 del CPP, establece: la apelación incidental en cuya parte pertinente señala que se la realiza en el efecto no suspensivo, así mismo el art. 398 de la CPP, señala que la competencia de los Tribunales de alzada circunscribirán sus relaciones a los aspectos cuestionados en la resolución, por lo que de la revisión se establece el rechazo del incidente y las excepciones planteados por el accionante, en el mismo día de la Resolución 268/2021 de 3 de agosto impone medidas cautelares en su contra, entre ellas la fianza y detención domiciliaria y ante esta resolución planteó recurso de apelación y se dispuso la remisión de veinticuatro horas, la Sala Penal Segunda mediante Resolución 569/2021, dispuso determinar la inadmisibilidad del recurso de apelación y procedente en parte con relación al art. 234.1, con relación únicamente al elemento familiar manteniendo latentes los demás riesgo procesales; y, **c)** Estableció que el Auto de Vista 569/2021 de 20 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda se encuentra debidamente fundamentado de acuerdo a lo establecido en el art. 124 del CPP y la actuación de la autoridad demandada fue conforme al art. 398 del CPP inclusive, enervó un elementos de riesgo procesal de fuga y al ser temporales la parte puede acudir al juzgado de origen para modificar las medidas cautelares.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 268/2021, de 23 de agosto de 2021, emitido por la Jueza de Instrucción en lo Penal de la zona Sur del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido en contra de Marco Antonio Jáuregui Gómez por el delito de estafa y estelionato, de resolución de medidas cautelares en contra del impetrante de tutela, imponiendo las siguientes medidas cautelares, 1. Obligación de presentarse ante el Ministerio Publico los días miércoles de cada semana, 2. Prohibición de concurrir al lote de terreno de la presente investigación, 3. Prohibición de comunicarse con víctimas y testigos del hecho, 4. Arraigo, 5. Fianza económica de Bs 60 000.-, 6. Detención domiciliaria con salida laboral. (fs. 37 a 40 vta.)

II.2. Cursa Memorial presentado por Marco Antonio Jáuregui Gómez ante la Sala penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, el 16 de septiembre del 2021, mediante el cual se apersona, pide se tenga presente y ofrece como prueba el certificado de matrimonio, fotocopia de cedula de identidad, certificado médico, facturas de luz y agua y certificado de trabajo (fs. 42 a 47 vta.).

II.3. Cursa Auto de Vista 569/2021 de 20 de septiembre de 2021, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del cual determina la admisibilidad del recurso de apelación y procedente en parte con relación al art. 234 numeral 1, únicamente con relación al elemento familia. (fs. 81 a 84 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, libertad, justicia, derecho de locomoción, igualdad y defensa, por parte de la autoridad ahora demandada, toda vez que, emitió el Auto de Vista 569/2021, ahora impugnado, que declara admisible y procedente en parte la apelación interpuesta, confirmando las medidas cautelares personales dispuestas; sin considerar las pruebas ofrecidas con el recurso, lo que se constituye en un procesamiento indebido y persecución ilegal; por lo que solicita se conceda la tutela, se deje sin efecto el referido Auto de Vista y se dicte uno nuevo debidamente fundamentado, tomando en cuenta los documentos presentados en segunda instancia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad; **2)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; **3)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3.1)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que

resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **4)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0597/2018-S2** de 08 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

La oportunidad procesal para el retiro o **desistimiento** de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril[1], en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, **únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública**, por las siguientes razones jurídicas:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en <u>ningún caso</u> (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que a pesar de que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos, en el marco de las obligaciones del Estado.

Este entendimiento fue también asumido en la SCP 0385/2018-S2 de 25 de julio.

III.2. La legitimación pasiva en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0078/2018-S2** de 23 de marzo, asumió el siguiente entendimiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio[2], definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril[3] estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto. Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[4], se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, **es la coincidencia que se da entre la autoridad**

o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[5] estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo[6], que señaló que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.**

Como se puede advertir, la jurisprudencia que señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

Este razonamiento ha sido desarrollado en la SCP 0078/2018-S2 de 23 de marzo.

III.3. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[7]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[8], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[9], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[10] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[11] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del**

Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[12].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[13], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[14], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[15], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[16] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.3.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP; asimismo, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, en una resolución judicial que resolvió una medida cautelar en apelación, interpretó el art. 398 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva,** en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y

por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[17] -jurisprudencia de la Corte IDH incorporada a bloque de constitucionalidad, a partir de la SC 110/2010 de 10 de mayo-, la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[18].

Este razonamiento ha sido establecido en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio.

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las **SSCCPP 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras**, asumió el siguiente entendimiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[19] y 0873/2004-R de 8 de junio[20], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[21]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[22], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[23], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.5. Admisión y valoración de prueba presentada en apelación de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las **SCP 0506/2018-S2 de 14 septiembre, entre otras**, asumió el siguiente entendimiento:

La SC 1181/2006-R, entre otras, estableció que podía admitirse prueba en apelación de las medidas cautelares:

"…en virtud al principio de favorabilidad, que informa la aplicación de las medidas cautelares, conforme lo determina el art. 221 del CPP, es posible que la prueba presentada en apelación, pueda ser compulsada y valorada por los vocales que conocen la causa al momento de pronunciar Resolución".

En el mismo sentido, puntualizando los alcances del citado entendimiento, la 1251/2006-R precisó que:

"… **pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación, aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral**; este entendimiento, emerge del derecho a la igualdad que tienen las partes intervinientes en el proceso penal -acusadora e imputada-, el cual exige que ambas actúen en igualdad de condiciones, con similares derechos procesales, oportunidades y posibilidades, para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente, ejerciendo los medios de ataque y de defensa; pues una situación contraria, generaría una situación de indefensión, ya que la falta de comunicación procesal de la prueba a la parte contraria le privaría la suficiente oportunidad para preparar la contradicción a esa prueba e incluso de ofrecer otra para desvirtuarla, provocando una vulneración al debido proceso, más cuando la decisión judicial cause un agravio al basarse en las pruebas no ofrecidas oportunamente; siendo pertinente puntualizar, que esa afectación no se producirá si la parte contraria conocía de la prueba que no fue ofrecida e incluso tuvo la oportunidad de contradecirla en la audiencia, habida cuenta que en esta última situación, si bien se vulnera la formalidad, no se afecta la garantía que se protege".

Dicho entendimiento ha sido reiterado por las SSCC 1432/2010-R, 0645/2011-R y 1036/2011-R, entre muchas otras.

Posteriormente, la SCP 0295/2012 de 8 de junio[24] cambió dicho precedente y señaló que en apelación de medidas cautelares no es posible valorar nueva prueba, debiendo el tribunal de apelación ceñirse a la revisión del fallo de primera instancia, a lo cuestionado por las partes en la exposición de agravios y a la actuación del juez cautelar. La Sentencia mencionada, entendió expresamente que:

"En ese orden de ideas, la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo; de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en

apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; puesto que desvirtuaría la naturaleza y alcance del recurso de alzada que -se reitera- tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido de la resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que habría incurrido al asumir su determinación. Razonamiento que implica el cambio de línea jurisprudencial establecida por las SSCC 1181/2006-R, 1432/2010-R y 1036/2011-R".

El razonamiento anterior, fue seguido por las SSCCPP 1922/2013 y 0914/2014, entre otras.

La SCP 1744/2013 de 21 de octubre, en el FJ. III.4., bajo el nombre de "En la aplicación excepcional de las medidas cautelares, se deberá estar a lo que sea más favorable", señala:

"Estamos en presencia del derecho a la libertad, el cual no puede ser suprimido por aplicación de meros formalismos; **si bien es cierto que, las pruebas para acreditar la inexistencia de los riesgos de fuga deben ser presentados ante el juez que establece las medidas cautelares; ello no impide que se deba presentar en la instancia superior, otras pruebas que favorezcan al imputado, destinadas a obtener su libertad o beneficiarse con medidas sustitutivas**, las que deben ser valoradas en merito a la obtención posterior y la aplicación del principio de favorabilidad, progresividad in dubio pro reo, sin que ninguna de las pruebas presentadas deba ser rechazada en su valoración".

En el mismo sentido, la SCP 2175/2013, en su FJ. III.3. se refirió a la línea contenida en las SSCC 1186/2006-R, 1251/2006-R, estableciendo que todas aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral, pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial antes referida, las SSCC 1186/2006-R, 1251/2006-R y SSCCPP 1744/2013 y 2175/2013, permiten incorporar en la audiencia a aquellas pruebas ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponer el recurso en forma oral, efectuando, por ende, una interpretación amplia del derecho a la defensa, en el marco del principio de favorabilidad.

III.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, libertad, justicia, derecho de locomoción, igualdad y defensa, por parte de la autoridad ahora demandada, toda vez que, emitió la Resolución 569/2021, que declara admisible y procedente en parte la apelación interpuesta, sin considerar las pruebas ofrecidas con el recurso, lo que se constituye en un procesamiento indebido y persecución ilegal, por lo que solicita se conceda la tutela, se deje sin efecto el referido Auto de Vista y se dicte uno nuevo debidamente fundamentado, tomando en cuenta los documentos presentados en segunda instancia.

Con relación al retiro de la acción de libertad interpuesta contra Adán Willy Arias Aguilar e Iván Ordoñez Quijarro, cabe precisar que conforme establece la SCP 0103/2012 de 23 de abril, el retiro o desistimiento de la acción de libertad, "**únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública".** En el caso en examen, el retiro ha sido presentado precisamente en la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, es decir de forma extemporánea, razón por la cual no es admisible dicho retiro y por consiguiente corresponde pronunciamiento respecto a dichos codemandados.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.** Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que en la emisión del Auto de Vista 569/2021 de 20 de septiembre, impugnado en la presente acción de tutela, no han intervenido los vocales demandados Adán Willy Arias Aguilar e Iván Ordoñez Quijarro, puesto que conforme establece el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, la Resolución de la apelación de resoluciones sobre medidas cautelares

le corresponde al Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, y no así a todos los integrantes de la Sala; razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada

Con relación a la codemandada Rosmery Lourdes Pabón Chávez.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha establecido auto restricciones en cuanto a la revisión en sede constitucional de la valoración de la prueba efectuada por los tribunales ordinarios o administrativos, estableciendo que **1)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **1.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **1.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **1.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

En el marco del referido entendimiento jurisprudencial, se pasa a revisar la denuncia de omisión valorativa en segunda instancia en la que habría incurrido la Vocal demandada. Así, se advierte que el apelante Marco Antonio Jáuregui Gómez, -ahora accionante-, a tiempo de apersonarse ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro del proceso penal seguido a querella de Marcos Alonzo Bedregal Serrano y Olga Mercedes Moreno de Bedregal, presentó prueba consistente en certificado de matrimonio, fotocopia de cedula de identidad, certificado médico, facturas de luz y agua y certificado de trabajo (Conclusión II.2).

Por su parte la autoridad demandada, en el Auto de Vista 569/2021 de 20 de septiembre, hoy impugnado, en torno a la prueba presentada en segunda instancia señala: "Tomando en cuenta que ante este Tribunal de alzada se habría presentado documentales respecto al elemento domicilio, actividad, ilícita y familia, **el mismo no habría sido objeto de debate en audiencia de consideración de medidas cautelares, ni mucho menos en el recurso de apelación, la defensa de la parte procesada hubiera manifestado que en el recurso de apelación acreditarán documentación a los fines de desvirtuar los riesgos procesales**. En este sentido este Tribunal de alzada únicamente debe circunscribir su fundamentación conforme al Artículo 398 de la Norma Adjetiva Penal" (sic). Más adelante a tiempo de tratar sobre la modificación de medidas cautelares de carácter personal, señala: "Que al respecto este Tribunal de alzada conforme el Artículo 398 de la Norma Adjetiva Penal, debe circunscribirse la resolución a los aspectos cuestionados en la resolución venida en grado de apelación y es que en primera instancia este Tribunal de Alzada, se ha pronunciado que si bien la defensa de la parte procesada, presenta ante este Tribunal de Alzada documentos a los fines de su consideración en la resolución de recurso de apelación. **Este tribunal se ve impedida de ingresar a fundamentar y revalorizar dichos documentos toda vez que no fueron objeto de debate en audiencia de medida cautelar, lo contrario sería vulnerar el Principio de legalidad y Seguridad Jurídica a las partes procesales**" (sic).

De lo desglosado precedentemente, se advierte que la Vocal demandada, efectivamente, no ha admitido ni valorado los medios de prueba presentados por el imputado en apelación. Dicha determinación resulta contraria al entendimiento establecido en la jurisprudencia constitucional en las SSCC 1186/2006-R, 1251/2006-R y SSCCPP 1744/2013 y 2175/2013, que establece que está permitido incorporar en la audiencia a aquellas pruebas ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponer el recurso en forma oral, efectuando, por ende, una interpretación amplia del derecho a la defensa, en el marco del principio de favorabilidad. Consiguientemente, la inadmisión de la prueba en segunda instancia dispuesta por la Vocal coaccionada, además de implicar la vulneración del derecho a la defensa como componente del derecho al debido proceso, también vulnera dicho derecho en su componente de motivación, puesto que con dicha determinación además se incurre en motivación arbitraria, ya que, como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional en la SCP 2221/2012 así como en la SCP 0100/2013, la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso, configura una modalidad de motivación arbitraria, razón por la cual corresponde conceder tutela impetrada; aclarando además que con relación a las resoluciones judiciales relativas a medidas cautelares no corresponde el juicio de relevancia constitucional establecida por la SCP 0014/2018 en virtud a la modulación efectuada en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 019/2021 de 30 de septiembre, cursante de fs. 89 a 90, pronunciada por la Juzgado Primero de Ejecución Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1361/2022-S1 (viene de la pág. 19).

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 569/2021 de 20 de septiembre, emitido por Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz.

b) Que la autoridad demandada o quien ejerza sus funciones, emita nuevo Auto de Vista, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo, siempre y cuando la situación procesal del peticionante de tutela no haya sido modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: **i)** No se admite el retiro ni el **desistimiento** de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; **ii)** No es posible el retiro ni el **desistimiento** después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, **iii)** No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

[2]En su Cuarto Considerando, indica: "Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[3]El FJ III.5, determina: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[4]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[5]El FJ III.1, menciona: "La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R".

[6]El FJ III.5, refiere: "…sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de legitimación pasiva…".

[7]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[8]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[9]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[10]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[11]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[12]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[13]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[14]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[15]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[16]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[17]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que

la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[18]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[19]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[20]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[21]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[22]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes

a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[23]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[24] FJ. III.2.1. "De acuerdo al art. 403 inc. 3) del CPP, el recurso de apelación incidental procede -entre otras- contra la resolución por la que se resolvió una medida cautelar o su sustitución. A este respecto -y a diferencia de la apelación restringida-, destaca que la naturaleza y alcance de este medio de impugnación, radica en que está instituido en el ordenamiento jurídico boliviano con la finalidad de impugnar las resoluciones que se emiten durante la etapa preparatoria del proceso y -en algunos casos- las dictadas durante la etapa de ejecución, pero siempre como emergencia de una determinación asumida ante el planteamiento de una cuestión incidental.

Lo anterior, se sustenta en que la apelación incidental se concibe como un recurso para resolver incidentes y no aquellas cuestiones vinculadas a la causa de fondo o resolución principal; por ello, tiene un trámite sumario, pronto y efectivo, lo que conlleva a que interpuesto y admitido este recurso, se abre la competencia del tribunal de alzada únicamente para la revisión sobre cuestiones de derecho y no de hecho que hubieran sido resueltas por la autoridad judicial a quo; ya que no constituye una nueva instancia en la que sea admisible la consideración de nueva prueba por el tribunal de apelación, que está obligado únicamente a pronunciarse sin más trámite sobre la base exclusiva de los puntos cuestionados de la resolución de primera instancia, ciñéndose a su competencia establecida en el art. 398 del CPP, por cuanto a través del recurso de apelación incidental se impugnan los agravios que el juzgador de primera instancia pudo causar al emitir su fallo.

En ese orden de ideas, la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo; de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; puesto que desvirtuaría la naturaleza y alcance del recurso de alzada que -se reitera- tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido de la resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que habría incurrido al asumir su determinación. Razonamiento que implica el cambio de línea jurisprudencial establecido por las SSCC 1181/2006-R, 1432/2010-R y 1036/2011-R".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1362/2022-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43472-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 13/2021 de "11" -siendo lo correcto 12- de octubre, cursante de fs. 29 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Tito Gutiérrez Mérida** en representación sin mandato de **Catherine Quezada** contra **Lizeth Drianda Vino Salas**, **Secretaria Abogada** y **Patricia Angélica Taboada Heredia**, **Auxiliar** ambas del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2021, cursante de fs. 10 a 16 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el delito de suministro de sustancias controladas por el cual cumple condena; el 8 de septiembre de 2021, solicitó al Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba el beneficio de redención de su pena; siendo providenciado el 10 del mismo mes u ano, señalando que previo a ser considerada su solicitud, el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba remita fotocopias legalizadas del Acta de Medida Cautelar, así como el Mandamiento de Detención Preventiva para realizar el computo de la condena; siendo dicha instancia notificada el 29 de septiembre del mismo año; empero, cuando se apersono a averiguar sobre la respuesta el personal sub alterno le dio una serie de excusas, entre ellos que la causa se encontraba pre archivada lista para ser entregada a la oficina de archivo judicial y que ya no se podía disponer del mismo, "...pues resultaría complicado acceder a ellos por el gran número de expedientes que existía" (sic); por lo que el 1 de octubre del mismo año, mediante memorial solicitó al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, se imprima celeridad y se ponga a la vista su proceso en virtud de que el mismo aún no se encontraba archivado; empero, el 6 de octubre de 2021, a momento de averiguar sobre la respuesta, la auxiliar señaló que el memorial presentado por su persona no sería arrimado a la causa toda vez que el mismo ya estuviera en archivo judicial; sin embargo, contradictoriamente manifestó que no sabría cuando exactamente se hubiera entregado a archivo judicial; por lo que el 7 de octubre del mismo año, presentó otro memorial solicitando certificación respecto a que si la oficina de archivos judiciales recepcionó la causa, y si ya se encontraría bajo su tuición; por lo que sin obtener respuesta, se apersonaron ante el Juez de dicha dependencia judicial para denunciar la retardación e irregularidades en las que estaban incurriendo su personal de apoyo; empero, fueron atendidas por la Secretaria Abogada quien les hubiera manifestado que dicha autoridad no podía atenderlos y que la orden judicial emanada por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la capital del departamento de Cochabamba, no serían atendidos; además, sobre los datos del archivo manifestó que recién el viernes próximo podrían ser atendidos y proporcionados la información solicitada.

Evidenciándose que tanto la Secretaria Abogada como la Auxiliar ambas del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, hubieran eludido el cumplimiento de sus funciones por causas injustificadas; siendo la accionante perjudicada debido a que no arrimaron al expediente el memorial, la providencia; estando el mismo aún bajo la custodia de ambas funcionarias del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital de departamento de Cochabamba;

además, no demostraron si efectivamente los expediente fueron remitidos al Archivo Judicial, extremo que no le permitió obtener las copias requeridas por la autoridad de ejecución penal.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a acceder a una justicia pronta, oportuna sin dilaciones, a la petición, libertad personal y de locomoción vinculados al principio de celeridad, citando al respecto los arts. 22, 23.I, 24, 73.I, 115.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene "que en el plazo de 24 horas el personal de apoyo jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal No. 4 de la Capital cumpla con lo establecido en la providencia de fecha 10 de septiembre de 2021 emitida por la Juez de Ejecución Penal No. 2 de la Capital y remitan los actuados solicitados por dicha autoridad ante este despacho judicial" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 28 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en la acción tutelar y ampliando puntualizó que previo a instalarse a la audiencia programada, se apersonó a la sección de archivos judiciales a objeto de verificar si el proceso se encontraba archivado; empero, se le manifestó que no hubieran recibido procesos del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba

I.2.2. Informe de las funcionarias de apoyo jurisdiccional demandadas

Lizeth Drianda Vino Salas, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 26 a 27 vta., refirió que: **a)** El proceso seguido en contra de Catherine Quezada ahora accionante, por el delito de suministro de sustancias controladas, al presentarse la acusación el 14 de enero de del mismo año, dicho tribunal hubiera perdido competencia; **b)** Que su persona conjuntamente el personal de apoyo hubieran elaborado la lista de procesos concluidos que ascienden a más de seis mil expedientes, no existiendo movimiento de la causa por dos años y ocho meses; y que al ingresar memoriales no pudieron dar respuesta; toda vez que, el 26 de agosto de la misma gestión, hubiese dado inicio a la entrega de expedientes ante archivos judiciales, siendo la causa empaquetada y signada bajo el número 3640; **c)** Al haber sido notificados con el decreto del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la capital del departamento de Cochabamba, el 29 de septiembre del presente año, el 4 de octubre del mismo año conoció la causa y emitió decreto el 5 de mismo mes y año señalando que la causa se encontraba bajo tuición del personal de archivo, justamente el mismo día en que se concluyó con la entrega formal de expedientes a Archivo Judicial y que la Auxiliar solo tendría que corregir e imprimir la lista oficial del archivo de expedientes, por lo que ambas se vieron impedidas de extraer las copias legalizadas requeridas; y, **d)** No se vulneró ningún derecho constitucional, ya que la Auxiliar cumplió con informar al accionante que la causa no se encontraba en su despacho y que los mismos estarían siendo objeto de entrega a la Unidad de Archivos Judiciales.

Patricia Angélica Taboada Heredia, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 12 de octubre de 2021, cursante a fs. 23 y vta., manifestó que: **i)** Es de conocimiento del abogado defensor de la accionante, la excesiva carga procesal que soportan los juzgados cautelares, además que la misma cumple el rol de generadora y atiende múltiples solicitudes al día, estando complicada con la entrega del archivo de 6 000 causas, el cual es entregado ordenado y bajo lista para trasladarlos a archivos judiciales el 26 de agosto de 2021; **ii)** Que su persona cumplió con poner a conocimiento de la Secretaria los memoriales presentados y la notificación de 29 de septiembre del mismo año; y, **iii)** Se brindó la información a la impetrante de tutela, señalándole que su proceso se encontraba en instalaciones de archivos y que una vez finalizada la entrega se le brindaría información y datos requeridos para que

pueda realizar su petición respectiva, esto en razón de que estaban imposibilitados de extraer el expediente por que el mismo ya figuraba en listas para entrega.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2021 de "11" -siendo lo correcto 12- de octubre, cursante de fs. 29 a 36, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la Secretaria Abogada y Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, en el plazo de veinticuatro horas, extraiga el expediente de Archivos Judiciales y otorgue las copias legalizadas requeridas por el Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la capital del departamento de Cochabamba, para su respectiva remisión, en base a los siguientes argumentos: **1)** Se advierte que la accionante presentó memorial ante el mencionado Juzgado solicitando redención de su pena, el cual providenciado fue notificado al Juzgado de Instrucción Penal Cuatro de la capital del departamento de Cochabamba para que remita copias legalizadas del acta de medida cautelar y del mandamiento de detención preventiva entre otros actuados. El 29 de septiembre de 2021, se notificó a dicha instancia judicial y que hasta el presente entiéndase día de audiencia de acción tutelar no fue efectivizado; **2)** Resulta evidente que la Auxiliar ahora demandada tomo conocimiento de la notificación aludida el 29 de septiembre del referido año; sin embargo, no informo a la Secretaria Abogada codemandada de forma inmediata tal cual era su deber, ya que al haberlo hecho recién el 4 de octubre del citado año incumplió su función; **3)** Existe reconocimiento que ambas funcionarias hubieran remitido el expediente a Archivos Judicial, estando imposibilitadas de extraer el proceso porque aún la entrega estaba inconclusa; **4)** El Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia estableció que los funcionarios de apoyo tienen el deber de tramitar las causas con la mayor celeridad posible, más aun cuando estas provengan de personas privadas de libertad; y, **5)** En conclusión se advierte que ambas funcionarias tuvieron conocimiento de la existencia de una orden judicial en la que se instruía remitir copias legalizadas de diversos actuados impetrados por la ahora accionante para que el mismo pueda acceder al beneficio de redención; empero, no cumplieron su función, más allá de haber referido que las causas estaban en dependencias de archivo judicial para su entrega y su imposibilidad de extraer la documentación, no existiendo norma legal que establezca dicha razón para cumplir con la disposición del Juez de Ejecución, no resultando valida las justificaciones expuestas; peor aún se dejó en incertidumbre a la accionante al no referir con claridad si la causa hubiera sido admitida en Archivo Judicial o no; con ello han generado dilación indebida y han afectado los derechos fundamentales de la persona privada de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial de 8 de septiembre de 2021, Cateherine Quezada -ahora accionante- solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, acceder al beneficio de redención conforme establece el art. 138 Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, adjuntando documentación al respecto y señalando vivir con sus hijos dentro del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del mencionado departamento, siendo asequible al mismo (fs. 2 a 3).

II.2. Mediante providencia de 10 de septiembre de 2021, la Jueza Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso ordenar que el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento del mencionado departamento, remita fotocopias legalizadas del Acta de Medida Cautelar, Mandamiento de Detención Preventiva, y demás actuados pertinentes del proceso seguido en contra de la ahora peticionante de tutela, por el delito de suministro de sustancias controladas (fs. 4).

II.3. Consta notificación de 29 de septiembre de 2021, por el cual se puso a conocimiento del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, el memorial de 8 de similar mes y año, presentado por la accionante y decreto de 16 de mismo mes y año, emitido por la Jueza de Ejecución Penal Segunda (fs. 5).

II.4. A través de memorial de 4 de octubre de 2021, la ahora peticionante de tutela, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, "imprima celeridad" en la remisión de la documentación requerida e instruida por la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante el proveído de 10 de septiembre del mismo año, señalando además que la causa aún no se encontraba archivada (fs. 6 a 7).

II.5. Por memorial de 7 de octubre de 2021, que la peticionante de tutela solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, "Certificación" respecto a: "… Si a la fecha de hoy 07 de octubre de 2021 el expediente correspondiente a la presente causa ha sido legal y oficialmente recepcionado por la oficina de archivos judiciales y se encuentra bajo la tuición, resguardo y administración de la misma" (sic [fs. 8 a 9]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos de acceso a una justicia pronta, oportuna sin dilaciones, petición, libertad personal y de locomoción vinculados al principio de celeridad; toda vez que, al haber solicitado a la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, acceder al beneficio de redención, la misma previo a dar curso a su solicitud requirió que el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del referido departamento remita fotocopias legalizas del Acta de Medida Cautelar, Mandamiento de Detención Preventiva entro otros; empero, dicho requerimiento desde el momento de su notificación el 29 de septiembre de 2021, hasta la fecha del día de interposición de acción tutelar, no fue elevada pese de haber transcurrido más de un mes desde su conocimiento, ya que tanto la Secretaria Abogada como la Auxiliar del referido Juzgado cautelar argumentaban que el proceso se encontraba pre archivado y en oficinas de Archivo Judicial listo para su entrega, estando imposibilitadas de extraer el expediente; por lo que, presentó dos memoriales solicitando celeridad en el trámite y certificación respecto a donde se encontraría la causa; empero, no recibió ninguna respuesta.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **iii)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **iv)** Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **v)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la Ley Fundamental-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del entonces Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Ley Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de

habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la aludida SCP 0465/2010-R, refirió que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"** (las negrillas nos pertenecen).

Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el entonces Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos

casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos**,** en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada desarrollada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia (Regla generada establecida y desarrollada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada establecida por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada desarrollada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad".

Ahora bien, posterior a la indicada SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referido al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la mencionada SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del citado Código, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6- plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o

pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Ley Fundamental; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la Ley Fundamental, en su art. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que **la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado**.

III.3. Protección de los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la Norma Suprema, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la CPE. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la Ley Fundamental, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada y desarrollada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "…la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido

positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social…"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se

vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que

"…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Norma Suprema.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los

jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; entendimiento que fue desarrollado y asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo; asimismo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresó que:

"…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo".

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional, y el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalterno, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

"…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial"** (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

"Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados, cuando:

"…**la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla; es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **1)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **2) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, **3)** Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, fueron citados y desarrollados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, y reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0588/2019-S1 de 22 de julio, 0917/2019-S1 de 12 de septiembre, 1125/2019-S1 de 28 de noviembre, entre otras.

III.5. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio**; toda vez que, esta Magistratura en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó un cambio de razonamiento, ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1, **que establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto**; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho, entendiendo que:

"…**el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad" (la negrillas fueron añadidas)

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio** en su Fundamentos Jurídicos III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[20], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada **SCP 0153/2020-S1** señaló que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**."

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, esta Magistratura en la mencionada **SCP 0153/2020-S1**, inicio en su Fundamentos Jurídicos III.3 el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, esos entendimientos la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre[21], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que se deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos, que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0153/2020-S1** señaló que dicho razonamiento jurisprudencial, fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, incluida esta Magistratura, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1; 1133/2016-S2; 0859/2017-S3; 0495/2018-S3; 0768/2019S3; 1094/2019-S1, entre otras; agregando que la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad, también se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada **SCP 0153/2020-S1**, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[22], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (el resaltado nos pertenece).

A partir de estos razonamientos en dicha **SCP 0153/2020-S1**, esta Magistratura concluyó en que debía ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, **determinó acoger los criterios de la** SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, **siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva**, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada **SCP 0153/2020-S1**, en apego al estándar más alto de protección de los derechos señalo que es atendible cuando: **a) Exista vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **b)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción

de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos de acceso a una justicia pronta, oportuna sin dilaciones, petición, libertad personal y de locomoción vinculados al principio de celeridad; toda vez que, al haber solicitado a la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba acceder al beneficio de redención, la misma previo a dar curso a su solicitud requirió que el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mencionado departamento remita fotocopias legalizas del Acta de Medida Cautelar, Mandamiento de Detención Preventiva entre otros; empero, dicho requerimiento desde el momento de su notificación el 29 de septiembre de 2021, hasta la fecha entiéndase día de interposición de acción tutelar, no fue elevada pese haber transcurrido más de un mes desde su conocimiento, ya que tanto la Secretaria Abogada como la Auxiliar del referido Juzgado cautelar argumentaban que el proceso se encontraba pre archivado y en oficinas de Archivo Judicial listo para su entrega, estando imposibilitadas de extraer el expediente; por lo que presentó dos memoriales solicitando celeridad en el trámite y certificación respecto a donde se encontraría la causa; empero, no recibió respuesta.

De la revisión de los antecedentes, que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que por memorial la ahora accionante solicitó a la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba acceder al beneficio de redención conforme establece el art. 138 de la LEPS, adjuntando documentación al respecto y señalando vivir con sus hijos dentro del Centro Penitenciario, siendo asequible al mismo (Conclusión II.1); la cual mediante providencia de 10 de septiembre del mismo año, dispuso ordenar al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento referido, remitir fotocopias legalizadas del Acta de Medida Cautelar, Mandamiento de Detención Preventiva, y demás actuados requeridos por la accionante (Conclusión II.2); siendo el 29 de septiembre del mismo año, notificada dicha instancia judicial (Conclusión II.3); a través de memorial de 4 de octubre de 2021, la ahora peticionante de tutela, solicito al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, "imprima celeridad" y remita la documentación requerida por la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la capital del departamento de Cochabamba, advirtiendo además que la causa aún no se encontraba archivada (Conclusión II.4); Por memorial de 7 de octubre de 2021, que la ahora impetrante de tutela pidió al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, certifique si a la fecha el expediente fue recepcionado por Archivo Judicial y si el mismo se encuentra bajo su tuición (Conclusión II.5).

Previo a ingresar al análisis del caso, incumbe señalar que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncia violaciones al debido proceso mediante acciones de libertad, es posible ingresar a su compulsa cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa. En ese marco, para el caso presente, se advierte que el accionante, se encuentra dentro una denuncia penal <u>donde indirectamente el derecho a la libertad se encuentra en riesgo</u> y, no existen otros medio recursivos que sean exigibles interponerlos previo a esta acción tutelar; consecuentemente, en aplicación del estándar jurisprudencial más alto desarrollado por la SCP 0153/2020-S1 del señalado Fundamento Jurídico, se ingresará a compulsar la denuncia del accionante.

Con esos antecedentes, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente es necesario precisar que en el marco de la informalidad que rodea la acción de libertad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2012 y 0402/2012, a su oportunidad han establecido **fundamentos sobre el accionar de las autoridades cesantes entendida**

como la coincidencia entre quien presuntamente vulneró los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; alternativamente en posibilidades de interponerse en contra de una ex autoridad, el que asume la función e incluso contra el cargo en el que se cometió el acto ilegal; por su parte conforme al examen dinámico efectuado precedentemente sobre las subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva, se ha podido advertir que este Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de su labor interpretativa y del análisis progresivo del art. 125 de la CPE, fue generando estas subreglas, en función a la naturaleza de la acción de libertad y el principio de informalismo que caracteriza a la misma, por lo que, la flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad procede entre otros el siguiente supuesto: **a) Si la acción de libertad por error se dirige, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal.**

De la problemática establecida se tiene que la accionante al considerar haber cumplido con los requisitos establecidos en el art. 138 de la Ley 2298 (LEPS), solicito a la Jueza de Ejecución Penal Segundo de la capital del departamento de Cochabamba, acceder al beneficio de redención de su pena (Conclusión II.1), siendo esta admitida, empero, previo a emitir resolución requirió que el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, remita copias legalizadas del Acta de Medida Cautelar, Mandamiento de Detención Preventiva entre otros (Conclusión II.2), siendo esta dependencia notificada el 29 de septiembre de 2021 (Conclusión II.3), Sin embargo, al recibir respuesta de que el proceso se encontraba pre archivado en Oficinas de Archivo Judicial para su entrega, mediante memoriales solicitó se imprima celeridad para remitir los documentos requeridos por la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la capital del departamento de Cochabamba y certificación respecto a si el expediente evidentemente se encontraba bajo tuición de Archivo Judicial (Conclusión II.4 y II.5), pese a dichas solicitudes no obtuvo respuesta formal, dilatando de esta manera la Secretaria Abogada y la Auxiliar en la obtención de dicha documentación para recobrar su libertad.

Puntualizada la descripción, corresponde contrastar las supuestas lesiones denunciadas en relación a cada funcionaria demandada; procediendo a la verificación constitucional de las problemáticas establecidas por cada una de ellas; así se tiene que:

Respecto a Lizeth Drianda Vino Salas, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba

Se establece que la misma al conocer el 4 de octubre de 2021 el requerimiento de la Jueza de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba y a sabiendas que dicha instrucción de remisión era para considerar el acceso al beneficio de redención de la accionante y así recobrar su libertad, esta fue obviada sin considerar que la misma se encontraba detenida. Así también señalo que su persona conjuntamente personal de apoyo procedió a la elaboración de las listas de los procesos concluidos que ascendían a 6 000 expedientes. La entrega de expedientes a Archivo Judicial según cronograma comenzó el 26 de agosto y concluyo el 5 de octubre ambos de 2021, y que estando los mismos empaquetados su persona como la auxiliar estaban imposibilitadas de extraer el proceso, sumado a ello que ante la presentación de dos memoriales estos no pudieron ser atendidos porque la causa no se encontraba en su despacho; en tal sentido, es preciso remitirnos a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, que establece, si bien los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, porque no asume determinaciones de orden jurisdiccional dentro del proceso penal; sin embargo, la jurisprudencia constitucional señala la excepción a esta subregla, al determinar los presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo judicial adquiere legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **i)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **ii)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **iii)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren

alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

En ese entendido, como se ha manifestado, la Secretaria Abogada conociendo la instrucción impartida por la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la capital del departamento de Cochabamba, sin embargo, hizo caso omiso a la disposición de remisión de documentación requerida por la accionante, misma que estaba destinada a buscar el beneficio de redención vinculada a su libertad personal; evidenciándose que hubo transcurrido más de un mes desde que la misma conoció la solicitud y que con diversas escusas pretendió justificar su accionar, actuado con desidia, constituyéndose en un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones generales conforme prevé los numerales 1, 12, 15 y 17 del art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que señala que:

"Artículo 94. (OBLIGACIONES). I. Son obligaciones comunes de las secretarias y los secretarios:

1. Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento;

(…)

12. Supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial;

(…)

15. Cumplir todas las comisiones que el tribunal o juzgado le encomiende dentro del marco de sus funciones;

(…)

17. Otras establecidas por ley".

Concordante con lo establecido por el art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173, el cual señala:

Artículo 56º.- (Secretarios).

I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes:

(…)

2. Emitir las providencias de mero trámite que no sean pronunciadas en audiencia;

(…)

8. Dirigir al personal auxiliar

Pues si bien, la causa se encontraba "pre archivada" y aún no estaba formalizada su entrega a archivos judiciales, la misma personalmente o bajo instrucción a su personal de apoyo pudo haber extraído el expediente para dar cumplimiento a la instrucción de su superior en grado. Así mismo ante la presentación de los dos memoriales hechos referencia líneas arriba, su obligación era providenciarlas ya que las mismas eran de mero trámite.

En mérito a lo expresado, cabe señalar que conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla de manera pronta y oportunamente, con la debida celeridad, puesto que se busca el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, los cuales para el privado de libertad tiene gran significancia ya que su finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones, así mismo debe tomarse en cuenta que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el privado de

libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de las instancias correspondientes tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Por lo que, se concluye que existió una dilación injustificada en la remisión de la documentación requerida por la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, incidiendo directamente en la afectación del principio de celeridad vinculado al debido proceso, relacionado a la libertad de la beneficiaria, generando dilación indebida so pretexto de que la causa se encontraba pre archivada, más no entregada formalmente por ante Archivo Judicial e imposibilitadas de extraer el expediente, con lo cual se ha conculcado los derechos de la peticionante de tutela; extremo, que al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a dicha Secretaria Abogada -ahora demandante-.

Respecto a Patricia Angélica Taboada Heredia, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba.

En cuanto a la referida**,** esta señaló inicialmente que la instrucción de la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la capital del departamento de Cochabamba, fue de su conocimiento el 29 de septiembre de 2021; asimismo, argumentó que como auxiliar tuviera bastante carga laboral; toda vez, que también cumplía el rol de Generadora, provocando la imposibilidad para atender las múltiples solicitudes que llegan a su Juzgado; además, refirió que los expedientes se encontraban ya en ambientes de la Oficina de Archivo Judicial desde el 26 de agosto del mismo año, listos para ser entregados, lo cual dificulto extraer el proceso porque el mismo ya figuraba en la lista oficial de entrega; extremo que nos remitimos al Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, que también es aplicable al presente caso; toda vez, que la subregla y la excepcionalidad respecto del personal de apoyo judicial, se establece que los mismos adquieren legitimación pasiva, ya que pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, siendo aplicable para el caso el presente **b)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; así mismo los siguientes Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 pre citados y descritos líneas arriba, terminan siendo aplicables a la presente causa respecto a la auxiliar coaccionada.

De dicha manifestación, se establece que la misma, a sabiendas que se estaba requiriendo información de una privada de libertad que pretendía acceder al beneficio de redención, su obligación en primera instancia era pasar en el día el requerimiento judicial por ante la Secretaria; empero, por lo manifestado y reconocido por la propia Auxiliar en su informe escrito, se establece que recién el 4 de octubre de 2021, derivo el proveído, es decir tres días después de haber recibido el decreto de 10 de septiembre del mismo año; asimismo, resulta necesario establecer que los expedientes como tal aún no estaban siendo entregados oficialmente a Archivo Judicial, considerándose que los mismos aún se encontraban bajo su tuición, por lo que ambas demandadas podían extraer el proceso o solicitar la extracción al encargado de Archivo Judicial; toda vez, que como se manifestó los expedientes se encontraba en sus oficinas y así cumplir con la disposición judicial; empero, pretendió excusar su accionar con pretextos alejados de su función y obligación, conforme señala el art. 101 de la LOJ:

"Artículo 101. (OBLIGACIONES). I. Las y los auxiliares de Salas, de Tribunales de Sentencia y de Juzgados Públicos, tienen la obligación de coadyuvar con las secretarias y secretarios en el cumplimiento de las labores, como la recepción de expedientes y memoriales, manejo de registros, copia de resoluciones, atención a las abogadas y a los abogados, litigantes y otras, dentro del marco de sus funciones".

Ya que, si bien la causa se encontraba "pre archivada", más no así entregada formalmente, comprendiendo que la misma pudo haber accedido al expediente para que se dé cumplimiento a la instrucción de la autoridad judicial.

Por lo que, también se concluye que la Auxiliar actuó fuera de los parámetros de celeridad, al no remitir oportunamente la providencia de 10 de septiembre de 2021 y no extraer el expediente para dar cumplimiento a la instrucción de la autoridad judicial superior en grado, en consecuencia, correspondiendo conceder la tutela solicitada respecto a dicha funcionaria.

En relación al derecho a la petición, se deniega el mismo, por cuanto en el caso se advirtió la vulneración del derecho al debido proceso vinculado al principio de celeridad y libertad

En consecuencia, el referido Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1362/2021-S1 (viene de la pág. 33).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 13/2021 de "11" de octubre -siendo correcto 12- cursante de fs. 29 a 36, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto Lizeth Drianda Vino Salinas Secretaria Abogada y Patricia Angélica Taboada Heredia, Auxiliar ambas del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, por la vulneración de los derechos al debido proceso en su principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR, la tutela en relación al derecho a la petición sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Disponer que el ambas demandadas en el plazo de veinticuatro horas de conocer el presente fallo constitucional, extraigan el expediente y se entregue la documentación requerida por la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, si es que hasta la fecha no lo hubieran hecho; sea el mismo bajo alternativa de ley en caso de incumplimiento a ser ejecutado por el Tribunal de garantías hasta que se cumpla a cabalidad con la presente disposición constitucional.

4° Llamar la atención a Lizeth Drianda Vino Salinas, Secretaria Abogada y Patricia Angélica Taboada Heredia, Auxiliar ambas del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; debiendo cumplir y aplicar las disposiciones legales, evitando dilaciones innecesarias que vulneran derechos de los procesados; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterado, se procederá a remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin

ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J. III.5, señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**.

[4] En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan,

modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"

[8] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[9] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[10]. En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11]. En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[12] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13] "Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por

fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'. Asimismo en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'".

[14] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[15] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19] El art. 9 de la CPE señala "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[20] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[21] La SCP0153/2020-S1, en su FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[22]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (el resaltado nos pertenece).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1363/2022-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 43449-87-2021-AL

Departamento: Tarija

En revisión de la Resolución 02/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada dentro de la **Acción de Libertad** interpuesta por **José Edgar Flores Fernández** contra **Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de San Lorenzo del departamento de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2021, cursante de fs. 60 a 62 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal (TAR: 1902715) que se le sigue por la presunta comisión del delito de violación, en audiencia de 30 de mayo de 2019, Teresa Jesús Torrez Torrez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de San Lorenzo del departamento de Tarija -autoridad demandada-, a petición del Ministerio Público, le impuso la medida cautelar de detención preventiva a través del Auto Interlocutorio de 143/2019 de 30 de mayo. En ese sentido, al "identificar vulneraciones" en esa Resolución Judicial, solicitó al Juez de Ejecución Penal realizar el control respectivo, ya que la misma habría "violado" lo dispuesto por los arts. 236 núm. 6 y 235 ter del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificados por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- de 3 de mayo de 2019.

Ante tal circunstancia, el Juez de Ejecución Penal instó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de San Lorenzo -donde radica el proceso penal que se le sigue desde el 10 de noviembre de 2020- eleve un Informe "sobre los hechos denunciados" en el memorial de 11 de agosto de 2021, el cual de oficio programó audiencia de cesación a la detención preventiva, aspecto que nunca se le pidió; por lo que se encontraría ilegalmente privado de su derecho a la libertad personal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideró lesionado su derecho a la libertad y transgredido el principio al debido proceso, sin citar ninguna disposición normativa.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda tutela, y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 14 de octubre de 2021, según consta del acta de fs. 77 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de forma íntegra la acción de libertad que presentó, ampliándola con los siguientes argumentos: **a)** La Ley 1173 "tiene por función evitar el abuso y uso discrecional de las privaciones de libertad…" (sic); **b)** La autoridad demandada "cometió un abuso", porque no actuó conforme lo dispuesto por el art. 233 del CPP, ya que no estableció un plazo de duración de la detención preventiva impuesta y los actos de investigación que debían realizarse en el mismo; **c)**

Ante la solicitud realizada al Juez de Ejecución Penal, el Tribunal de Sentencia Penal de San Lorenzo de "forma extrapetita" señalo audiencia de cesación a la detención preventiva; y **d)** Lo que se está "reclamando" es que no se ha dispuesto un plazo de duración de la detención preventiva impuesta.

I.2.2. Intervención de tercero.

"Beatriz Solíz", Fiscal de Materia, argumentó lo siguiente: "Bajo el principio de legalidad que su autoridad tome en cuenta que si bien la Ley 1173 fue promulgada en mayo de 2019, sin embargo recién entro en vigencia plena en noviembre de 2019, posteriormente a la fecha del hecho ocurrido y que en la audiencia de medidas cautelares el Ministerio Público pudo probar los peligros procesales y que se trata de un delito de índole sexual en donde se tiene como víctimas a menores de edad" (sic).

I.2.3. Informe de la autoridad demandada

Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de San Lorenzo del departamento de Tarija -autoridad demandada-, a través del Informe de 14 de octubre de 2021, cursante a fs. 70, señaló lo siguiente: **1)** No se ha lesionado el derecho a la libertad personal del accionante ya que en audiencia de aplicación de medidas cautelares se "consideraron" todos los elementos de prueba que determinaron la existencia del presunto hecho delictivo; **2)** No se cuenta con competencia para conocer las pretensiones del accionante, ya que los antecedentes del proceso fueron remitidos al Tribunal de Sentencia Penal de San Lorenzo; y **3)** El impetrante de tutela lo que pretende ahora es que se valoren los elementos de prueba, aspecto que corresponde solo a la jurisdicción ordinaria, tal como sucedió en la audiencia de consideración de situación jurídica.

I.2.5. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija -Jueza de garantías-, a través de la Resolución 02/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 79 a 81, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Judicial a través de la cual se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, dictada cuando aún no estaba vigente la Ley 1173- no fue objeto de recurso de apelación por parte del accionante, lo que impide a que se realice un análisis de fondo respecto a los hechos denunciados en la acción de libertad; **ii)** Por lo anterior, es aplicable el principio de subsidiariedad excepcional de la referida acción de defensa; y **iii)** El accionante tampoco interpuso recurso apelación contra la Resolución Judicial dictada por el Tribunal de Sentencia Penal de San Lorenzo, con la que se determinó mantener en su contra la medida cautelar de detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio 143/2019 de 30 de mayo, la autoridad demandada le impuso al accionante la medida cautelar de detención preventiva (fs. 21 vta. a 23 vta.).

II.2. Por memorial de 11 de agosto de 2021, el accionante pidió al Juez de Ejecución Penal realizar el control respectivo sobre la medida cautelar de detención preventiva que se le impuso (fs. 2 a 4).

II.3. El Juez de Ejecución Penal (ilegible), a través de la Nota Cite: OF.J.E.P.1ro 729/2021 de 16 de agosto, puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal de San Lorenzo -donde radica el proceso penal que se le sigue al accionante desde el 10 de noviembre de 2020- el memorial de 11 de agosto de 2021; el cual de oficio dicta la providencia de 19 del mismos mes y año, programando audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 34 y 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró lesionado su derecho a la libertad y transgredido el principio del debido proceso, toda vez que: **1)** La autoridad demandada, al imponerle la medida cautelar de detención preventiva, habría inobservado lo dispuesto por los arts. 236.6 y 235 ter del CPP, modificados por la Ley 1173, referidos al plazo de duración de la misma; y **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo

de San Lorenzo no atendió la solicitud de Informe del Juez de Ejecución Penal, limitándose de forma oficiosa a programar audiencia de cesación a la detención preventiva.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomaran en cuenta los siguientes ejes temáticos: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas; **b)** La legitimación pasiva en la acción de libertad y las sub reglas para su flexibilización conforme al principio de informalismo; y **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas

Respecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en acciones de libertad, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1], estableció los lineamientos sobre la mencionada subsidiariedad excepcional y precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Ese entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, refiriendo que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".**

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones** la **SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **a)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y **b)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción sin ingresar al fondo.

III.2. La legitimación pasiva en la acción de libertad y las sub reglas para su flexibilización conforme al principio de informalismo

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción de defensa, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004- R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, que precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, razonamiento que se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.1 de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar**".

III.2.1. Subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva conforme al principio de informalismo

En ese contexto, siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, conforme al principio de informalismo, se fueron generando subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva, así en la **SC 0945/2004-R de 17 de junio**, que resolvió un caso donde se hizo evidente la aprehensión y luego la detención indebida e ilegal del accionante, empero, los funcionarios demandados carecían de legitimación pasiva, ante tal evidencia de la detención ilegal, concedió la tutela sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del impetrante de tutela, razonando que:

"Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que **siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad,** disponiendo la libertad inmediata del recurrente." (Las negrillas son añadidas).

Esta sub regla de flexibilización generada en la Sentencia Constitucional citada, fue modulada por la **SC 1651/2004-R de 11 de octubre**, misma que, razonó que dicha sub regla no podía tener alcances ilimitados, toda vez que fue creada para su aplicación excepcional en los supuestos donde por error se dirigió el recurso contra una autoridad distinta, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, y siempre y cuando el acto u omisión este plenamente demostrado y sea evidentemente ilegal; señalando al respecto:

"…corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que **el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten**; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal."

En tal sentido, si bien este entendimiento fue reiterado en las SSCC 1800/2004-R y 0979/2005-R, empero, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo[3], bajo un criterio restrictivo y partiendo de la regla general que establece que, para que se adquiera la legitimación pasiva debe existir coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos, resaltando que dicha exigencia es mayor cuando la acción de libertad emerge de un proceso judicial ordinario, debiendo el accionante cumplir necesariamente con la legitimación pasiva; no obstante dicho retroceso

respecto a esta subregla de la legitimación pasiva, la **SCP 0066/2012 de 12 de abril**, entendiendo que el principio de informalismo se encuentra acorde a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, en función a los derechos que alcanzan su ámbito de protección, acogiendo los entendimientos de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, recondujo los mismos estableciendo que:

"Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, **cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal**. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R)". (Las negrillas son añadidas).

Consecuentemente, la línea jurisprudencial asumida en la **SC 1651/2004-R**, reconducida por la **SCP 0066/2012**, que establecen que en las acciones de libertad dirigidas por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero esta es de la misma institución, además ostenta el mismo rango y jerarquía, y tiene idénticas atribuciones; se aplica la excepción a la legitimación pasiva, en virtud del principio de informalismo, a efectos de garantizar la efectividad del derecho de libertad, a la luz del nuevo modelo constitucional garantista y progresivo que busca la materialización de los derechos y garantías fundamentales.

Siguiendo el análisis dinámico sobre la línea de la legitimación pasiva en las acciones de libertad y los supuestos para su flexibilización, concierne referirnos a otra subregla desarrollada, esta vez en la SC 0358/2005-R de 12 de abril, que fundo que en el habeas corpus, ahora acción de libertad, no era necesario demandar a todas la autoridades que suscribieron la resolución traducida en el acto ilegal, sino que era suficiente indicar y demostrar fehacientemente la existencia del acto ilegal para la procedencia de dicha acción tutelar; señalando al respecto que:

"…**en el recurso de hábeas corpus no es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela,** lo que significa que la omisión en recurrir a todas las autoridades que incurrieron en la persecución, aprehensión, detención, apresamiento o procesamiento indebidos o ilegales, no impide a este Tribunal ingresar a realizar el análisis de fondo de la lesión denunciada, por lo mismo no corresponde un rechazo inmediato ante la presentación del recurso, sino estudiar las pruebas aportadas por la parte recurrente y resolver la problemática declarándola procedente o improcedente". (Las negrillas nos pertenecen)

En esa misma línea la SC 1178/2005-R de 26 de septiembre, siguiendo dichos razonamientos y en atención a la esencia de la acción de libertad que está regida por el principio de informalismo en cuya aplicación ha eximido del cumplimiento de ciertos formalismos a las personas que activan esta acción de defensa constitucional, conforme a la finalidad que persigue y los derechos que tutela, estableciendo que la omisión del recurrente de plantear la acción de libertad contra todos los integrantes de un Tribunal colegiado, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo de la misma, al indicar que:

"**La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso**, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que

haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la litis; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas".

Razonamiento asumido y reiterado en la SC 0331/2011-R de 1 de abril y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1178/2012 de 6 de septiembre, 0048/2015-S1 de 6 de febrero, 0631/2015-S1 de 15 de junio, SCP 0345/2016-S2 de 18 de abril, 0548/2019-S2 de 17 de julio y 0427/2020-S1 de 2 de septiembre.

En ese entendido, se tiene claro que la regla general respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad requiere la coincidencia entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la lesión a los derechos denunciados y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; en consecuencia, para la procedencia de la misma es imprescindible que este dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento, apresamiento indebidos o ilegales; sin embargo, conforme al análisis dinámico efectuado precedentemente sobre las subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva, se ha podido advertir que este Tribunal constitucional a partir de su labor interpretativa y del análisis progresivo del art. 125 de la CPE, fue generando estas subreglas, en función a la naturaleza de la acción de libertad y el principio de informalismo que caracteriza a la misma, principio que se constituye en el sustento principal para garantizar tanto la efectividad como el ejercicio de los derechos que se encuentran dentro el ámbito de protección de esta acción de defensa, como la libertad física o de locomoción, la vida y la salud, mismos que adquieren una amplia relevancia constitucional a la luz de la Constitución Política del Estado; por lo que, la flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad procede entre otros en los siguientes supuestos:

a) Si la acción de libertad por error se dirige, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal.

b) No es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela.

c) Cuando la acción de libertad es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que firman la resolución mediante la cual se cometió el acto ilegal, impartió o ejecuto la orden, pues es suficiente demandar a una autoridad que conforme el ente colegiado, acusando el acto o hecho y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela.

Entendimientos asumidos y aplicados en las acciones de libertad que justifican dicho razonamiento a partir del principio de informalismo

III.3. Análisis del caso concreto.

El accionante consideró lesionado su derecho a la libertad y transgredido el principio del debido proceso, toda vez que: **1)** La autoridad demandada, al imponerle la medida cautelar de detención preventiva, habría inobservado lo dispuesto por los arts. 236.6 y 235 ter del CPP, modificados por la Ley 1173, referidos al plazo de duración de la misma; y **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de San Lorenzo no atendió la solicitud de Informe del Juez de Ejecución Penal, limitándose de forma oficiosa a programar audiencia de cesación a la detención preventiva.

En ese sentido, de los antecedentes se evidencia que; en audiencia de 30 de mayo de 2019, la autoridad demandada le impuso al accionante la medida cautelar de detención preventiva a través del Auto Interlocutorio de 143/2019; (Conclusiones II.1.); Posteriormente, el accionante, por memorial de 11 de agosto de 2021, solicitó al Juez de Ejecución Penal realice el control respectivo sobre la referida Resolución Judicial dictada por la autoridad demandada (Conclusiones II.2.); Por tal razón, esa autoridad jurisdiccional, a través de la Nota Cite: OF.J.E.P.1ro 729/2021 de 16 de agosto, puso en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal de San Lorenzo -donde radica el proceso penal

que se le sigue al accionante desde el 10 de noviembre de 2020- el memorial de 11 de agosto de 2021, el cual dicta la providencia de 19 del mismos mes y año, programando de oficio audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusiones II.3.). En ese contexto, con base en la problemática identificada, cabe señalar lo siguiente:

3.1. Respecto a la autoridad demandada

Con el objeto de no desvirtuar la naturaleza jurídica de la acción de libertad y su ámbito de protección, se han establecido reglas y subreglas por las cuales es aplicable el principio de subsidiariedad excepcional, el cual limita la posibilidad de que a través esa acción de defesa se puedan realizar análisis de fondo sobre los hechos denunciados que supuestamente lesionan derechos fundamentales y/o garantías constitucionales. Una de aquellas subreglas señala: "a) Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional" (Fundamento Jurídico III.1.).

En el presente caso, la autoridad demandada le impuso al accionante la medida cautelar de detención preventiva a través del Auto Interlocutorio 143/2019 de 30 de mayo, fecha en la cual, no se encontraba en vigencia plena la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres (Ley 1173), ya que su disposición final primera disponía lo siguiente:

"La presente Ley entrará en vigencia plena ciento cincuenta (150) días calendario después de la publicación de la presente Ley y se aplicará aún a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia. Conforme a lo dispuesto en el Parágrafo anterior y cumplido este plazo entrará en vigencia la competencia material de los Tribunales de Sentencia y de los Jueces de Sentencia, así como el régimen de medidas cautelares previsto en esta ley" (sic).

En ese sentido, realizado el cómputo respectivo, se tiene que la Ley 1173 -promulgada el 30 de mayo de 2019- entró en vigencia plana recién el 4 de noviembre del mismo año, por ende, la modificación que introdujo a las disposiciones normativas del régimen de las medidas cautelares del Código de Procedimiento Penal, tendrían que ser obligatoriamente consideradas y aplicadas por toda autoridad jurisdiccional a partir de esa fecha.

Por tal motivo, si bien la autoridad demandada no dictó el Auto Interlocutorio 143/2019 de 30 de mayo con observancia de lo dispuesto por los arts. 236.6 y 235 ter del CPP, modificados por la Ley 1173, es porque se encontraba imposibilitada de hacerlo, ya que los mismos no estaban vigentes en ese momento. Por lo que este Tribunal entiende que la autoridad demandada se limitó a actuar dentro del marco establecido por el art. 164.II de la CPE: "La Ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca una plazo diferente para su entrada en vigencia" (sic).

Ahora bien, tomando en cuenta lo señalado precedentemente, se ha establecido que el Ministerio Publico presentó el 29 de septiembre de 2020 ante la autoridad demandada un requerimiento de Acusación contra el accionante, motivo por el cual, los antecedentes del proceso penal que se le sigue radican en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de San Lorenzo desde el 10 de noviembre del mismo año (fs. 25 a 29). Es decir, que entre la entrada en vigencia plena de la Ley 1173 y la presentación de referido requerimiento de Acusación, ha trascurrido aproximadamente un año calendario, tiempo en el que el accionante no solicitó a la autoridad demandada, a través de la acción legal pertinente, la aplicación de aquella disposición legal para procurar así la modificación de su situación jurídica. Comportamiento que el accionante sostiene aun teniendo conocimiento de que los antecedentes del proceso penal que se le sigue radican ante Tribunal de Sentencia Penal Segundo de San Lorenzo, el cual es competente para sustanciar el correspondiente juicio oral en su contra. Extremos por los que se llega a concluir que el accionante no agotó las vías intraprocesales para que pueda ser revisada la base fáctica y legal que sustenta lo dispuesto por el Auto Interlocutorio

143/2019, en mérito a las modificaciones introducidas por la Ley 1173; lo que imposibilita a este Tribunal poder realizar un análisis de fondo del hecho denunciado en la acción de defensa presentada, ya que de lo contrario se generaría una disfunción procesal por transgresión al el principio de subsidiaridad excepcional que rige a la acción de libertad. Por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

3.2. Respecto al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de San Lorenzo

El accionante, también señaló que con el objeto de que sea "revisada" la Resolución Judicial a través de la cual se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, presentó el memorial de 11 de agosto de 2021 ante el Juez de Ejecución Penal (Conclusiones II.2.), autoridad jurisdiccional que habría solicitado al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de San Lorenzo –donde desde el 10 de noviembre de 2020 radica el proceso penal que se le sigue- un Informe sobre los extremos denunciados en el mismo (Conclusiones II.3.); determinación que no habría sido atendida, por el que considera que su derecho a la libertad personal es lesionado, así como transgredido el principio de debido proceso.

Ahora bien, aquel hecho que denuncia el accionante, de la misma forma,

CORRESPONDE A LA SCP 1363/2022-S1 (viene de la pag.13)

no puede ser analizado en el fondo por este Tribunal, ya que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de San Lorenzo, o por lo menos alguna de las autoridades jurisdiccionales que lo integra, no fue demandado con la acción de defensa presentada, razón por la que no se tuvo su intervención en la audiencia de 14 de octubre de 2021 (fs. 64). Existió en consecuencia, con relación al mismo, falta de legitimación pasiva, no pudiendo siquiera ser aplicable en el presente caso, alguna de sus subreglas que la jurisprudencia ha establecido (Fundamento Jurídico III.2.). Por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, al haber la Jueza de garantías de garantías **denegado** la tutela solicitada obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 79 a 81, dictada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Tarija -Jueza de garantías-; por lo que **DENIEGA** la tutela solicita con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,

proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3]En su **F.J. III.2 señalo:** "Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta

de formalismos en su presentación; **sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1364/2022-S1

Sucre, 17 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43477-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 53 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfor Alex Callahuara Calahuana** y **Juan Carlos Honor Candía** en representación sin mandato de **Marcelo Sarzuri Marca** contra **Jenny Liseth Camargo Jaldín, Juez de Sentencia Penal Decimotercera de la capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 21 a 22 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, el 29 de octubre de 2020, se celebró audiencia de consideración de medidas cautelares donde se ordenó su detención preventiva por un lapso de tiempo de ciento veinte días, debiendo cumplirse hasta el 1 de marzo de 2021; posteriormente, el 19 de abril del mismo año, la autoridad jurisdiccional amplió la detención preventiva, por lo que el 28 de septiembre del citado año, solicitó se señale día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; empero, hasta la interposición de esta acción tutelar, no habría ingresado a despacho porque supuestamente faltaría un acta de "suspensión" y mientras no esté la misma no podría resolverse su solicitud, ante lo cual referenció el art. 239 inc. 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pidiendo además el cumplimiento del art. 132 inc. 1 del mismo código adjetivo penal.

La autoridad accionada al no resolver su solicitud violentó su derecho constitucional al debido proceso vinculado directamente a su derecho a la libertad; pues, la "SC 0465/2010-R" señaló que la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, por los actos lesivos pueden ser restituidos; asimismo, la "SC 1072/2005-R", manifestó referente a las autoridades judiciales o administrativas que deben atender las solicitudes y tramites en los que este por medio el derecho a la libertad con inmediatez dentro de un plazo razonable.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la vulneración a sus derechos a la libertad; y, al debido proceso citando los arts. 115, 116, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, debiendo ser celebrada dentro las cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó todos los términos planteados en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **a)** La Jueza demandada no dio cumplimiento al art. 132.1 del CPP, a

efectos del señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada, alegando que hubiese señalado dentro el plazo oportuno, sin embargo el memorial no ingresó a su despacho; pues, se encontraba con el Secretario, quien elaboraba un acta; **b)** Al haber sido notificada con la acción de libertad, recién la autoridad demandada señalo audiencia para el "día de hoy 1 de octubre a horas 15:30 p.m." (sic), evidenciándose la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad; por lo que, corresponde ya no el señalamiento de audiencia, sino que se ordene llevar a cabo dicho acto procesal, por cuanto está en juego su libertad; **c)** Terminado "el presente acto", solicitó que de inmediatamente se devuelva el cuaderno procesal a la autoridad accionada, a efectos de que la misma no tenga ninguna excusa para no celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **d)** Hizo notar que presentó el retiro de esta acción de libertad, toda vez que ya fue notificado con el señalamiento de audiencia de cesación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jenny Liseth Camargo Jaldín, Juez de Sentencia Penal Decimotercera de la capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe cursante a fs. 49 y vta., con los siguientes argumentos: **1)** El memorial de 28 de septiembre de 2021, fue recibido en dicha fecha a las 13:02, conforme se tiene adjuntado en la impresión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); sin embargo, por "Auxiliatura" se informó que la referida literal no fue ingresada en el día; pues, el expediente se encontraba en Secretaria de despacho para elaboración de un acta, motivo por el cual procedió al señalamiento respectivo el mismo día que tuvo conocimiento del memorial; es decir, el 30 de igual mes y año; por lo que, el señalamiento se fijó al segundo día hábil dentro las cuarenta y ocho horas; **2)** La "SCP 0396/2020-S3", establece claramente que los funcionarios de apoyo judicial pueden ser sujetos de demanda respecto al incumplimiento de sus funciones y obligaciones; consecuentemente, no tendría legitimación pasiva respecto a la demora; toda vez que, al momento de ingreso de los memoriales a su despacho judicial, habría demorado un día; por lo que, al no existir vulneración a ningún derecho fundamental, ni dilación alguna de su parte, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Decimo de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 53 a 54, **denegó** la tutela solicitada; expresando los siguientes fundamentos: **i)** De los actuados del cuaderno procesal relativo al proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se tiene que a las 10:44 a.m. del 28 de septiembre de 2021, es recepcionado en "Plataforma" el memorial del prenombrado, solicitando audiencia de cesación a su detención preventiva, siendo remitido al juzgado presidido por el ahora demandado, el mismo día en horas de la tarde; **ii)** También en el memorial presentado cursa nota de la Auxiliar del Juzgado Sentencia Penal Decimotercero de la capital del departamento de Santa Cruz, señalando que recién ingresa a despacho de la autoridad el 30 de septiembre del citado año, en atención a que la Secretaria estaba transcribiendo un acta de suspensión de audiencia; **iii)** El memorial del impetrante de tutela fue providenciado por la Juez demandada el 30 del referido mes y año, señalando audiencia para el 1 de octubre a las 15:30, y las partes procesales están notificadas; y, **iv)** El art. 132 del CPP, establece que el juez dictara providencia de mero trámite dentro las veinticuatro horas de la presentación de los actos que la motivan; en tal sentido, conforme a la documentación cursante en el cuaderno procesal, se tiene que el ingreso del memorial a despacho de la Juez ahora demandada data del 30 de septiembre de 2021, siendo providenciado el mismo día, señalando audiencia de cesación de la detención preventiva para el 1 de octubre a las 15:30, lo cual evidencia que dicha solicitud se providencio fijando audiencia dentro los plazos establecidos por la norma procesal penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto Interlocutorio de 29 de octubre de 2020, emitido dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gabriela Simons Justiniano contra Marcelo Sarzuri Marca -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, por el que el Juez de

Instrucción Penal Noveno de la capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva del prenombrado por ciento veinte días, señalando audiencia de revisión de su situación jurídica para el 1 de marzo de 2021 (fs. 6 a 9).

II.2. A través del Auto Interlocutorio 05/2021 de 19 de abril, la Juez de Sentencia Penal Decimotercera de la capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, y amplio la misma por cuatro meses, señalando que en ese tiempo ya se contaría con la conclusión del desarrollo de la audiencia de juicio (fs. 14 a 19 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2021, el peticionante de tutela solicitó a la autoridad judicial ahora demandada, señalamiento de día y hora de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva conforme el art. 239.2 del CPP, el cual fue recepcionado en el Juzgado correspondiente el mismo día, a las 14:30. Al reverso de dicho memorial se consigna una **Nota de 30 de idéntico mes y año**, a las 13:02, suscrita por Jhovana Mirabal Almanza, Auxiliar del Juzgado presidio por la ahora demandada, señalando: "El presente memorial ingresa a despacho el jueves 30 de septiembre ya que el expediente se encontraba en secretaria para elaboración del Acta" (sic [fs. 50 y vta.]).

II.4. Cursa Providencia de 30 de septiembre de 2021, por el cual la Juez demandada, señalo audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva del accionante, para el 1 de octubre de 2021 a las 15:30 (fs. 28).

II.5. Consta Formulario del SIREJ, consignando las 13:02 del 30 de septiembre de 2021, como fecha y hora de remisión a despacho del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva presentado por el accionante; asimismo, Decreto de idéntico día, a las 13:24 (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la vulneración a sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Publico a instancia de parte, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 28 de septiembre de 2021, solicitó se señale día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, al amparo del art. 239.2 del CPP, la cual no fue señalada hasta la interposición de esta acción tutelar, supuestamente porque faltaría un acta de "suspensión", motivo por el que no podía resolverse su solicitud, demorando así la resolución de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son ciertos con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomarán en cuenta los siguientes aspectos: **a)** En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada; **b)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada.

La Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no establecen una regla procesal explícita respecto al retiro o desistimiento de la acción de libertad; sin embargo, la Jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional ha construido una regla, misma que se encuentra plasmada en la SC 0188/2004-R de 9 de febrero, la cual a su vez citó la SC 0929/2003-R de 3 de julio, asumiendo la línea jurisprudencial de otras sentencias, y señaló:

"Conviene recordar, por otra parte, que por SSCC 101/1999-R, 517/2000-R, 307/2001-R, 813/2001-R, 1140/2001-R, y otras, se ha establecido que '...en materia de hábeas corpus, se precautela uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano, cual es la libertad, en razón de lo que no puede admitirse el desistimiento, sino que necesariamente debe ingresarse al análisis de la demanda, el informe de la autoridad recurrida y los actuados producidos en el proceso...', criterio que también debe ser aplicado en caso de retiro de la demanda"

Posteriormente el mismo Tribunal Constitucional, admitió el retiro y desistimiento del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- empero delimitó la oportunidad procesal para retirar o desistir, señalando que ello no procedía después de "admitido" el recurso; así lo expresa la SC 0031/2005-R de 10 de enero, que señala:

"…respecto al memorial de desistimiento y retiro del recurso presentado por los actores antes de la celebración de la audiencia con relación al Juez Tercero en lo Penal Liquidador y admitido por el Tribunal de hábeas corpus, es preciso recordar que por previsión expresa del art. 18.III de la CPE, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de hábeas corpus; en cuyo mérito, una vez admitido el recurso y señalada la audiencia, ésta no puede ser suspendida, en atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo protección de este recurso y por lo mismo, no es posible dar curso al desistimiento o retiro del recurso de hábeas corpus, una vez admitido el recurso, conforme ha establecido la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, en las SSCC 188/2004-R, 1597/2004-R, -entre otras-; en las que se determinó, que el juez o tribunal que conozca el recurso, aún en el caso de presentarse desistimiento o retiro de la demanda, antes o después de citarse a la parte recurrida, debe conocer el recurso, analizarlo y resolverlo en una de las formas establecidas en la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional"

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Transitorio efectúa una modulación respecto al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad, y la plasma en las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre, las cuales establecieron que si la lesión de los derechos del accionante -dentro del ámbito de la acción de libertad- había cesado, o lo que es lo mismo, la lesión había sido reparada, se aceptaba el desistimiento o retiro de la acción, en el entendido que el impetrante de tutela ya no estaba privado de libertad; es decir, estas Sentencias Constitucionales, ampliaron restrictivamente la oportunidad procesal condicionada a la cesación del acto lesivo objeto de protección en la acción de libertad.

Por último, y toda vez que el entendimiento señalado *ut supra* es un entendimiento absolutamente restrictivo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 0103/2012 de 23 de abril[1] hace un cambio de razonamiento y se determina que **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes de señalado el día y la hora de audiencia**; esto en merito a que, conforme la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, sobre todo por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE); asimismo, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional afirma que el desistimiento o retiro de ésta acción de defensa es inadmisible por dos razones, una de orden procesal que señala que después de cumplidas las formalidades procesales no puede suspenderse en ningún caso y toda vez que ésta acción de libertad pretende evitar conductas reñidas con el orden constitucional.

Ahora bien, éste entendimiento respecto a la oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad, es el mismo que siguió la SCP 0082/2017-S1 de 23 de febrero, y fue reiterado por la SCP 0657/2018-S1 de 22 de octubre entre otras; mismas que conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), reafirman que **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública; es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública).**

III.2. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, el **principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto**, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[2], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[3], 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R;** misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señalo que:

"En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra,** sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los

derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas"

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena

efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, esta instancia constitucional modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en la SC 0078/2010-R y SCP 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la **SCP 0510/2018-S2**, concluyó que dicho plazo debía ser

observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible."

Así, se tiene que a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisible; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres **-Ley 1173** de 3 de mayo de 2019-, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de cinco días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- <u>establece el plazo de 48 horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva</u>, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que,

quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador; se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares -como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de 5 días a 48 horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar <u>audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas</u>."

Por lo que, dicho plazo -48 horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de 48 horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, <u>el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de 48 horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.</u>

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega la vulneración a sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Publico a instancia de parte, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 28 de septiembre de 2021, solicitó se señale día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, al amparo del art. 239.2 del CPP, la cual no fue señalada hasta la interposición de esta acción tutelar, supuestamente porque faltaría un acta de "suspensión", motivo por el que no podía resolverse su solicitud, demorando así la resolución de su situación jurídica.

Corresponde señalar que, mediante memorial presentado a las 08:52 del 1 de octubre de 2021, el impetrante de tutela solicitó el retiro de esta acción de libertad; asimismo, se advierte que el Auto de señalamiento de audiencia de esta acción de defensa y la notificación es de 30 de septiembre de igual año; es decir, anterior a la presentación de retiro de la acción. Como consecuencia de lo expuesto, y conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la oportunidad procesal para desistir y/o retirar la acción de libertad, es hasta antes del señalamiento del día y hora de audiencia pública; por lo que, en el presente caso, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

Conforme los antecedentes del caso, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Gabriela Simons Justiniano contra Marcelo Sarzuri Marca por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez de Instrucción Penal Noveno de la capital del departamento de Santa Cruz, por Auto Interlocutorio de 29 de octubre de 2020, dispuso la detención preventiva por el lapso de ciento veinte días, plazo que, en audiencia de cesación a la detención preventiva de 19 de abril de 2021, fue ampliado por cuatro meses. Es así que, el ahora accionante por memorial presentado el 28 de septiembre del citado año, solicito día y hora de audiencia para la consideración de la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP, misma que alega que hasta la presentación de esta acción de libertad no había sido señalada por la autoridad demandada.

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática denunciada por el accionante, la misma que esencialmente tiene que ver con la dilación en el señalamiento de audiencia y resolución de su solicitud de cesación de la detención preventiva, cabe referir conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que la jurisprudencia desde siempre fue pronunciándose respecto al precepto normativo contenido en el art. 239 del CPP, en relación al plazo para providenciar la solicitudes de cesación de la detención preventiva y el plazo de señalamiento de audiencias para su consideración, inicialmente ante la inexistencia de un plazo para fijar audiencia en el Código de Procedimiento Penal, procurando establecer un plazo razonable, fijando de tres a cinco días como máximo y posteriormente a tres días; empero, conforme a la evolución normativa del citado artículo, que con las modificaciones efectuadas por la Ley 586, determinó el plazo máximo de cinco días para señalar la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; sin embargo, dicha norma siguió evolucionando hasta llegar a la Ley 1173 modificada por la Ley 1226, la cual procedió a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de 5 a 48 horas,** cuando el imputado este con detención preventiva, a partir de la cual el art. 239 del CPP, actualmente dispone <u>el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva</u>, plazo que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución, encontrando por ello, el principio de celeridad mejor resguardo en la referidas leyes.

En virtud a estas consideraciones jurisprudenciales, corresponde ingresar al examen constitucional de la denuncia traída a colación por el accionante, quien denuncia la dilación en el señalamiento y consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva, efectuada el 28 de septiembre de 2021, alegando que tal demora fue justificada con la falta de un acta de suspensión de audiencia, misma que estando pendiente impedía la resolución de su solicitud.

En tal sentido, este Tribunal pudo advertir en la compulsa de la documentación complementaria remitida a esta instancia, que efectivamente el ahora accionante solicito día y hora de audiencia de

cesación de su detención preventiva por vencimiento del plazo de la detención preventiva, misma que de acuerdo a la Conclusión II. 3 de este fallo, fue recepcionada en el Juzgado de Sentencia Penal Decimotercera de la capital del departamento de Santa Cruz, el mismo día, es decir, 28 de septiembre de 2021, empero también se advierte una nota suscrita por la Auxiliar de dicho Juzgado, de 30 de igual mes y año, señala que el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva recién ingreso a despacho en dicha fecha, porque el expediente se encontraba en Secretaría para la elaboración de un acta, lo cual también fue informado por la autoridad demandada en la literal presentada al Tribunal de garantías, señalando que dicha solicitud recién fue ingresada a su despacho el 30 del mes y año mencionados a las 13:02, por lo que, ese mismo día emitió el decreto señalando día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, extremos que de igual forma se evidencian del registro del SIREJ y del decreto de 30 de septiembre de 2021, por el cual la Juez accionada señalo audiencia de cesación para el 1 de octubre del mencionado año a horas 15:30 (Conclusiones II.4 y II.5).

A tal efecto, se advierte que si bien el accionante efectuó su solicitud el 28 de septiembre de 2021, no es menos cierto que la autoridad ahora demandada recién tomo conocimiento de la misma el 30 de igual mes y año, procediendo a partir de ello a señalar la misma para el 1 de octubre de 2021, es decir, dentro el plazo previsto en la norma legal –cuarenta y ocho horas-, pues la dilación alegada no se podría atribuir a esta autoridad, en razón a que quedó evidenciado a través de la nota de 30 de septiembre de 2021, suscrita por la auxiliar del referido juzgado, que el expediente se encontraba con la Secretaria de dicho despacho judicial para la elaboración del acta y que por ello se ingresó el memorial de solicitud del impetrante de tutela recién en la indicada fecha, extremo que devela que, quien dilató en poner en conocimiento de la autoridad demandada el memorial de solicitud de cesación del accionante fue la Secretaria de dicho Juzgado, misma que no ha sido demandada en la presente acción de libertad, lo cual impide mayor pronunciamiento de esta instancia respecto a esta funcionaria de apoyo judicial.

Así se tiene que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, que la cesación de la detención preventiva, debe ser considerada y resuelta en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes; en ese marco, y considerando el análisis y verificación precedente, que ante la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante el 28 de septiembre de 2021, la misma hubiera sido decretada el 30 de igual mes y año, señalando audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 1 de octubre de 2021, en razón a que, la autoridad demandada recién tomo conocimiento de tal solicitud ese mismo día; por lo que, dicho señalamiento cumple con el plazo previsto en el art. 132 del CPP y el plazo de las cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de la cesación a la detención preventiva, y su resolución; razones por las cuales, y al no haberse evidenciando que la Juez demandada hubiera obrado fuera de la norma, o de manera negligente, provocando la dilación indebida denunciada por el accionante, la misma queda deslindada de cualquier responsabilidad ya que su actuación no fue dilatoria; correspondiendo a tal efecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 53 a 54, pronunciada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimo de la capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su Fundamento Jurídico III.2.2 señala:

"**a) De orden procesal.** Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada".

[2] En su F.J. III.2 "…**el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado"

[3] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1365/2022-S1

Sucre, 17 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43422-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/21 de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 69 vta. a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Mario Díaz Bernal**, **Diego Armando Palomequi Cartagena**, y **Jessica Rodríguez Aldana**, en representación sin mandato de **Benito Cruz Coraite** contra **Rosa Flores Cruz, Fiscal de Materia** y **Wilson Brayan Quique Challapa**, **funcionario policial**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 1 de septiembre de 2021, cursante de fs. 18 a 19 vta., el accionante por medio de sus representantes sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de agosto de 2021, su ex cuñada Ruth Marlene Murichi Yergo, se apersonó en su domicilio y fuente laboral agrediéndolo psicológicamente, señalándole que es un "…maricón, y que iba a pagar caro, el hecho que me habría separado de su hermana…" (sic) además de amenazarlo con inventarse una nueva denuncia falsa de violación, misma que terminó en rechazo por existir pericia de no credibilidad de la víctima.

No contenta con dicha conducta "…y en su rabia…" (sic) llamó a la Policía patrullera denunciando un supuesto delito de violación, comentario por el cual, a horas 13:00 p.m., lo arresta el funcionario policial Wilson Brayan Quique "Choque" -lo correcto es Challapa-, siendo conducido a la Estación Policial Integral (EPI)-5 pretendiendo que firme el acta de arresto, sin darle curso a que se comunique con su abogado.

Luego, no obstante de hacerle conocer a la Fiscal de Materia, Rosa Flores Cruz -ahora demandada-, la ilegalidad de su arresto por no existir la orden correspondiente, recibió su declaración y dispuso su aprehensión sin realizar ninguna fundamentación, como exige el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la libertad, a la defensa, a la justicia pronta, oportuna y al debido proceso en su vertiente de motivación vinculado al principio de favorabilidad; citando al efecto los arts., 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana de sobre Derechos Humanos (CASDH); 7 apartado primero, 10, 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 2 de septiembre de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante a fs. 68 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de sus representantes sin mandato, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y ampliando en audiencia señaló que: **a)** Se encuentra ilegalmente arrestado, motivo por el cual, solicitó a la representante del Ministerio Público el cese del mismo mediante el escrito correspondiente, pero lamentablemente hizo caso omiso del mismo y por capricho pidió audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde conforme a procedimiento se promovió un incidente de actividad procesal defectuosa por el ilegal arresto y posterior aprehensión; **b)** Resulta evidente que el año 2018, fue denunciado por el hermano de la ahora denunciante, por el delito de violación; sin embargo, en dicha denuncia falsa no se pudo identificar al autor del ilícito, concluyendo con resolución de rechazo por ausencia de credibilidad en la víctima; **c)** Situación similar ocurre en el presente caso, pretendiéndose maliciosamente mandar a la cárcel a su defendido, utilizando a una menor de edad a fin de apropiarse de un negocio de venta de pollos; y, **d)** El arresto sucedido el 30 de agosto de 2021, no fue en el primer momento de la investigación como manda el art. 225 del CPP; puesto que se denunció a su persona, por un delito sexual cometido supuestamente el año 2018 o 2019, "tres días después del 21 F" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosa Flores Cruz, Fiscal de Materia, mediante informe escrito cursante a fs. 47, señaló: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marlene Muruchi Yergo contra Benito Cruz Coraite -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, se actuó en el marco de la norma adjetiva penal, al establecerse que el accionante fue arrestado cuando la madre de la menor de once años fue a solicitarle que se presente a la Policía Boliviana para responder por el abuso sexual denunciado, instante en que el imputado pretendió darse a la fuga, siendo arrestado de forma inmediata por los funcionarios policiales que se encontraban por el lugar; y, **2)** Además, si consideraron que algún acto realizado por el Ministerio Público era ilegal, tenían la vía expedita en la audiencia cautelar para formular el incidente correspondiente que finalmente fue planteado, siendo que "…en la audiencia de medidas cautelares fue rechazado…" (sic); motivo por el cual, el ahora impetrante de tutela en audiencia cautelar apeló el Auto Interlocutorio de 1 de septiembre de 2021, por lo cual no se agotaron las instancias pertinentes, tal como lo establece el principio de subsidiariedad del Código Procesal Constitucional.

Wilson Brayan Quique Challapa, funcionario policial en audiencia señaló que el viernes 30 de agosto de 2021, a horas 12:30, mediante acción directa los patrulleros de la EPI-5 condujeron a instalaciones policiales a Benito Cruz Coraite -ahora impetrante de tutela-, procediéndose a su arresto a horas 13:00 p.m.; esto en razón que los familiares de las víctimas menores de edad, adujeron que se encontraba en curso una denuncia de 27 de julio de 2018, por el delito de violación, y que el prenombrado se iba a dar a la fuga, por lo que, recabando mayor información, la madre de las víctimas formalizó su denuncia por el delito de abuso sexual.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 69 vta., 70 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 1 de septiembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares en el Juzgado Instrucción Penal Decimoprimero, en el cual el ahora accionante presentó un incidente previo a la audiencia de medidas cautelares, que fue rechazado *in límine*; posteriormente en audiencia se ordenó la detención preventiva, y de conformidad al art. 251 del CPP, la defensa técnica de Benito Cruz Coraite formuló apelación incidental; y, **ii)** La presente acción de libertad denuncia los mismos aspectos resueltos e interpuestos ante el Juez del control jurisdiccional que se encuentra pendiente de revisión por el Tribunal de alzada, por lo tanto la demanda tutelar se subsume en el principio de subsidiariedad excepcional.

En la vía de complementación y enmienda, el accionante refirió que en relación al principio de subsidiariedad, la acción de libertad donde reclama el ilegal arresto y aprehensión, fue presentada con anterioridad a la celebración de la audiencia de medidas cautelares, y si bien se apeló la resolución dictada en dicho acto procesal, fue porque correspondía conforme a derecho. Al respecto, la Jueza de garantías aclaró que el proceso penal se encuentra bajo control jurisdiccional, aún se

haya presentado la acción tutelar antes de la celebración de la audiencia de aplicación de medida cautelar, siendo correcto haber acudido a la vía ordinaria a fin de agotar dicha jurisdicción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa acta de denuncia de 30 de agosto de 2021 formalizada por Ruth Marlene Muruchi en contra de Benito Cruz Coraite -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado contra su hija menor de edad, siendo el investigador asignado al caso Wilson Brayan Quique Challapa, bajo la dirección funcional de la investigación, a cargo de la Fiscal de Materia Rosa Flores Cruz -ahora demandados- (fs. 3).

II.2. Consta informe de acción directa de 30 de agosto de 2021 que describe la conducción a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) EPI-5 de la Villa Primero de Mayo, del ahora solicitante de tutela (fs. 4).

II.3. Cursa Resolución de aprehensión de 30 de agosto de 2021, por la cual, la Fiscal de Materia, Rosa Flores Cruz, requirió la aprehensión del denunciado Benito Cruz Coraite, a efecto de ponerlo a disposición de la autoridad de control jurisdiccional y definirse su situación jurídica (fs. 9 a 11).

II.4. Consta imputación formal presentada el 31 de agosto de 2021 por la representante del Ministerio Público, Rosa Flores Cruz, ante el Juez de Instrucción Penal de Turno, contra Benito Cruz Coraite por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado (fs. 12 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, libertad, defensa, justicia pronta y oportuna, vinculados al principio de favorabilidad; toda vez que, el funcionario policial ahora demandado procedió a su arresto, siendo conducido a la Estación Policial Integral (EPI)-5, sin darle curso a que se comunique con su abogado, y la Fiscal de Materia demandada, ordenó su aprehensión sin realizar ninguna fundamentación, como exige el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará loa siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público. La activación simultánea de la justicia constitucional y la justicia ordinaria; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público. La activación simultánea de la justicia constitucional y la justicia ordinaria

El Tribunal Constitucional, en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**[3], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la **SC 0054/2010-R de 27 de abril**[8], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, **la SCP 0185/2012 de 18 de mayo**[10], **mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R** y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, ambas de 23 de marzo.

Cabe señalar, que otro supuesto de subsidiariedad excepcional, se da ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y de la vía constitucional; caso en el cual, la jurisprudencia constitucional señaló que las partes están impelidas de actuar con lealtad procesal; pues, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones e incidiría negativamente en el proceso penal, de donde emerge la acción tutelar. Entendimiento asumido en las SSCC 0080/2010-R de 3 de mayo y 0608/2010-R de 19 de julio; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2012 de 13 de marzo, 0110/2016-S2 de 15 de febrero y 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otras).

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías-, lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, contra cuyas resoluciones procede el recurso de apelación incidental; consiguientemente, no procede la formulación directa de la acción de libertad ni la activación simultánea de la vía ordinaria y la constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en la presente acción de defensa denuncia como lesionados los derechos a la tutela judicial efectiva, libertad, defensa, justicia pronta y oportuna vinculados al principio de favorabilidad; toda vez que, el funcionario policial demandado procedió a su arresto sin la orden correspondiente, y la Fiscal de Materia demandada ordenó su aprehensión sin fundamento alguno.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el 30 de agosto de 2021, Ruth Marlene Muruchi Yergo formalizó denuncia contra Benito Cruz Coraite -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado contra su hija menor de edad, siendo el investigador asignado al caso Wilson Brayan Quique Challapa, bajo la dirección funcional de la investigación, la Fiscal de Materia Rosa Flores Cruz -ahora demandados- (Conclusión II.1).

Asimismo, consta el informe de acción directa de 30 de agosto de 2021, y la Resolución de aprehensión de la misma fecha, por la cual, la referida representante del Ministerio Público requirió la aprehensión del denunciado Benito Cruz Coraite, a efecto de ponerlo a disposición de la autoridad de control jurisdiccional para efecto de definirse su situación jurídica. Finalmente, la imputación formal de 31 del mismo mes y año, presentada ante el Juez de control jurisdiccional contra Benito Cruz Coraite, por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado (Conclusiones II.3 y II.4).

Posteriormente, el ahora impetrante de tutela, entendiendo que dicha aprehensión era ilegal y arbitraria -conforme lo manifestó en audiencia tutelar-, promovió incidente de actividad procesal defectuosa reclamando de ilegal el arresto y la aprehensión efectuada en audiencia de aplicación de medidas cautelares personales ante el Juez de control jurisdiccional rechazándose el referido incidente *in límine*; motivo por el cual, formuló apelación incidental contra dicha determinación.

Circunstancia que se confirma por el informe de la Fiscal de materia accionada y en virtud a los antecedentes a que tuvo acceso el Tribunal de garantías; por lo que, este Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene como verosímiles los hechos señalados, habida cuenta que en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones defensa, la labor del juez o tribunal de garantías es el resultado de la compulsa de los antecedentes del proceso, en la audiencia de acción de libertad, todo esto sobre la base de los principios de buena fe y veracidad de los hechos que rigen a la función pública.

Por otra parte, de manera paralela o simultánea a la activación de su denuncia de arresto y aprehensión ilegal ante el Juez de control jurisdiccional en la referida audiencia cautelar, el accionante interpuso esta demanda tutelar el primero de septiembre de 2021, denunciando los mismos agravios detallados en los acápites correspondientes de este fallo constitucional; activando en consecuencia, dos jurisdicciones -la ordinaria y la constitucional- para conocer y resolver las cuestiones formuladas en el referido arresto y aprehensión ordenada por la representante del Ministerio Público -ahora demandada-, lo que provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones e incidiría negativamente en el proceso penal, extremo que no es posible; por cuanto, conforme se concluyó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad no procede ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y la constitucional, que es lo suscitado en el caso analizado, en el cual -se reitera- de manera paralela se reclamó el mismo agravio ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal que se encuentra pendiente de resolución ante el Tribunal de alzada, y la presente jurisdicción constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1365/2022-S1 (viene de la pág. 9).

Por lo anotado precedentemente, no es posible examinar el fondo de las denuncias efectuadas por el accionante contra la parte demandada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/21 de 2 de septiembre de 2021, cursante de fs. 69 vta., a 70 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del

departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -

incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de liberta".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en

grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1366/2022-S1

Sucre, 17 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43429-2021-87-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fredy de la Fuente Méndez** contra **Olga Rojas Flores**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2021, cursante de fs. 6 a 8, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba desde el 14 de enero de 2020, por un delito que no cometió dentro del Caso 13/20 seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual y agravantes.

No tiene ingresos en el penal, viviendo solo de los prediarios, es así que en el mes de agosto, la Jueza Olga Rojas Flores señaló audiencia de juicio oral en el "Juzgado de Sentencia Penal de Ivirgarzama N°1" (sic), al cual no pudo asistir porque no tenía para pagar el transporte y viáticos y alimentación de ida y vuelta de Sacaba a Ivirgarzama, gastos que oscilan de Bs800.- (ochocientos bolivianos) a Bs900.- (novecientos bolivianos), por ello mediante su defensa gratuita solicitó "que la audiencia de juicio se lleve en el penal de San Pedro o en el Juzgado de Sacaba, solicitando que se hagan las gestiones para prestarse ambiente judicial, solicitud que realizó bajo el principio de gratuidad y economía del imputado" (sic), porque a la fecha no tiene ayuda de ningún familiar.

En atención a dicha solicitud la Jueza ahora demandada señaló nueva audiencia de juicio oral presencial, para el 13 de septiembre de 2021 a horas 14:00 en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba; empero, estando notificados el Ministerio Público y la responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Entre Ríos del referido departamento, no se hicieron presentes; por lo que, se volvió a reprogramar la audiencia para el 4 de octubre del mismo año; en la indicada fecha, tampoco se hizo presente Amanda Medrano Meneses y la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Entre Ríos del citado departamento; en consecuencia, la Jueza reprogramó audiencia para el 7 de octubre del mismo año, señalando audiencia presencial en Ivirgazama; es decir, condenándole a no asistir a la audiencia, sabiendo y conociendo que no cuenta con los medios económicos, vulnerando el principio de gratuidad y economía de su persona, no escuchó en audiencia la solicitud de modificar el lugar de audiencia de juicio oral, pese a que dentro de la audiencia y fuera de la misma suplicó reponga su decisión, bajo el principio de verdad material para garantizar la instalación de juicio oral.

La Jueza demandada se alejó del cumplimiento del art. 113 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, al haber suspendido por tres ocasiones la audiencia de juicio oral, cuando no hay parte querellante y los testigos se encontraban presentes, olvidando su derecho a la celeridad.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a los principios de celeridad y gratuidad; citando al efecto, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, que se ordene a la Jueza corregir el procedimiento, se someta a la Ley 1173 y no cause más dilación y señale audiencia de juicio oral en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba o en un recinto judicial de Sacaba o en definitiva decline competencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 7 de octubre de 2021, según consta en acta cursante a fs. 34 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó de forma íntegra el contenido del memorial de la acción tutelar, y ampliándola señaló lo siguiente: **a)** Ante la incomparencia de su defendido a la audiencia programada para el día de "hoy", su defendido habría sido declarado rebelde; y, **b)** Pide que se tome en cuenta la nota manuscrita por la cual solicitó la intervención también del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que la jueza a sabiendas de la falta de economía, estaría cometiendo arbitrariedades señalando audiencia para el 7 de octubre de 2021; por lo que, pide que la autoridad demandada cumpla con los plazos procesales y de considerarlo sea el órgano jurisdiccional quien corra con los gastos de transporte y alimentación para su cliente y pueda asumir defensa dentro del proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Olga Rojas Flores, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 16 a 18, señaló lo siguiente: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público de la localidad de Ivirgarzama del referido departamento contra Fredy de la Fuente Méndez por el delito de abuso sexual y agravantes, se encuentra radicado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del citado departamento, mediante Auto de 21 de julio de 2020; **2)** Se suspendió la audiencia de juicio oral en dos ocasiones por inconcurrencia del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Entre Ríos del señalado departamento que representa a la menor víctima, principalmente por la inconcurrencia del Ministerio Público que pese a la comunicación de la "Fiscalía Departamental" para que asigne un fiscal no acudió, constituyendo fuerza mayor que impidió llevar de manera normal las actividades del juicio oral; es por ello que, al considerar que tenía audiencias señaladas con anterioridad a celebrarse en la localidad de Ivirgarzama y que la menor víctima cuenta con domicilio en la región del trópico, se convocó audiencia de juicio oral a celebrarse en la localidad de Ivirgarzama, lo que no es comprendido por el accionante; **3)** Se ha cumplido a cabalidad el art. 113.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), la inconcurrencia del Fiscal se puso en conocimiento de la Fiscalía Departamental de Cochabamba de forma inmediata a través de secretaría, es por ello el informe oral presentado por el secretario abogado en las audiencias suspendidas, donde de manera textual refiere que en ese momento no existía ningún fiscal disponible para asistir a la audiencia, constituyendo fuerza mayor y caso fortuito que impidió desarrollar las actividades de juicio oral, situación que provocó la suspensión de la audiencia de juicio oral, conforme previene el art. 335 segundo párrafo del CPP, señalándose audiencia en los plazos previstos en dicho artículo; por lo que, no existe vulneración a la garantía del debido proceso; **4)** El señalamiento de audiencia de juicio oral en la localidad de Ivirgarzama fue para garantizar la concurrencia del Ministerio Público, víctima y acusado, por tratarse de un hecho que involucra a una menor de edad, lo que no vulnera el debido proceso y menos afecta directamente al derecho de libertad física o libertad de locomoción del accionante, consecuentemente debió acudir a la acción de amparo constitucional, agotando todos los medios previstos en la justicia ordinaria para hacer valer el derecho y garantía del debido proceso supuestamente vulnerado; por lo solicitó se deniegue la tutela.

La autoridad demandada en audiencia señaló que cumplió con el art. 113 del CPP modificado por la Ley 1173, ordenando que la audiencia sea presencial en la localidad de Ivirgarzama en el entendido de que las partes deben considerar que su autoridad ejerce jurisdicción dentro de la localidad de Ivirgarzama cuya población es de 50.000 habitantes, por lo cual reiteró la solicitud que se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 35 a 38, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** No todas las lesiones al debido proceso que vayan a suscitarse en la vía penal serán tuteladas por este medio de defensa, ya que su protección nace ante la vinculación directa entre esa vulneración al debido proceso y la limitación del derecho a la libertad y la vida, así también se debe advertir la existencia de absoluto estado de indefensión, que hubiera impedido al accionante reclamar los supuestos actos lesivos y que recién tuvo conocimiento de la causa al momento de la persecución o privación de libertad; **ii)** Sobre la determinación de que la audiencia de juicio oral sea en la localidad de Ivirgarzama sin considerar que el accionante no contaba con los recursos económicos para su traslado, a ello no se advierte relación o vinculación entre la lesión al debido proceso y la privación de libertad del impetrante de tutela, de igual manera no se constató que se encuentre en absoluto estado de indefensión que le hubiera impedido ejercer los recursos ordinarios, debido a que su participación en el proceso fue activa, planteando incluso la reposición de la determinación de la disposición de la autoridad demandada el 4 de octubre de 2021; **iii)** La restricción al derecho a la libertad opera a raíz de la decisión de una medida cautelar y la audiencia de juicio oral y público no está vinculada a la decisión de una orden de detención preventiva, tampoco ha demostrado el estado de indefensión y tampoco ha agotado la vía jurisdiccional para activar la acción de defensa pertinente, siendo que a la parte le corresponde respecto de la declaratoria de rebeldía reclamarla ante la propia autoridad; y, **iv)** No concurren los elementos que permiten que vía acción de libertad se conozcan las lesiones al debido proceso, debiendo el impetrante de tutela una vez agotada la instancia ordinaria, acudir a la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para el restablecimiento de los derechos que considera le fueron vulnerados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Fredy de la Fuente Méndez, por el delito de abuso sexual agravado, en la audiencia de suspensión de juicio oral de 18 de agosto de 2021, Olga Rojas Flores, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba -autoridad jurisdiccional demandada- dictó el Auto de la misma fecha, señalando una nueva fecha de audiencia de juicio oral para el 13 de septiembre de 2021 a horas 14:00, a llevarse a cabo de forma presencial en el Centro Penitenciario San Pedro-Varones de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 32 a 33).

II.2. En el Acta de Suspensión de Audiencia de Juicio Oral, consta que la autoridad jurisdiccional demandada dictó el Auto de 13 de septiembre de 2021, señalando una nueva fecha de audiencia de juicio oral para el 4 de octubre de 2021 a llevarse a cabo de forma presencial en el Centro Penitenciario San Pedro-Varones de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 20 a 21).

II.3. En el Acta de Suspensión de Audiencia de Juicio Oral, se dictó el Auto de 4 de octubre de 2021, señalando la autoridad demandada una nueva fecha de audiencia de juicio oral para el 7 de octubre de 2021, que debía llevarse a cabo de forma presencial en el Salón de audiencias del Juzgado Público, Mixto, Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba (fs. 27 a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, a la defensa, y a los principios de celeridad y gratuidad; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento al art. 113 de la

Ley 1173, al haber suspendido la audiencia de juicio oral en tres oportunidades; asimismo, tampoco había considerado que por sus escasos recursos no podía asumir los costos de su traslado de Sacaba a la localidad de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba donde se programó se lleve a cabo la audiencia de juicio oral; por lo que, a través de esta acción de defensa, el accionante solicitó: Se ordene a la Jueza corregir el procedimiento sometiéndose a la Ley 1173 y no cause más dilación y señale audiencia de juicio oral en el Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba o en un recinto judicial de Sacaba o en definitiva decline competencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **c)** Normativa con relación a la suspensión de audiencia de juicio oral; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril de 2018, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituirse un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del cual, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma

Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

III.3. Normativa con relación a la suspensión de audiencia de juicio oral

El art. 335 del CPP modificado por el art. 13 de la Ley 1173, señala que la audiencia del juicio se suspenderá únicamente cuando:

"1. No comparezcan testigos o peritos cuya intervención sea indispensable y no pueda ser diferida, causal que podrá ser alegada por una sola vez;

2. La persona imputada tenga un impedimento físico grave debidamente acreditado que le impida continuar su actuación en el juicio;

3. Sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria; o,

4. El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

La jueza, el juez o tribunal dispondrá la suspensión de la audiencia en el caso del numeral 1 y 2 por un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, salvo que se trate de caso fortuito o fuerza mayor, en cuyo caso la suspensión no podrá ser mayor a un plazo de cinco (5) días hábiles. En el caso de los numerales 3 y 4, la suspensión de la audiencia no podrá ser por un plazo mayor a cinco (5) días hábiles.

En todos los casos, la jueza, el juez o tribunal, previa verificación en el Sistema Informático de Gestión de Causas, señalará día y hora de la nueva audiencia, con valor de citación para todos los comparecientes".

El art. 339 del CPP, de igual modo modificado por el art. 13 de la Ley 1173, señala que la jueza, el juez o el presidente del tribunal, en ejercicio de su poder ordenador y disciplinario, deberá:

1. Adoptar las providencias necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia, imponiendo en su caso, las medidas disciplinarias que correspondan a las partes, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas al proceso. Tratándose de abogados intervinientes en la audiencia, podrá de forma gradual amonestar, imponer sanción pecuniaria de hasta el 20% de un salario mínimo o disponer su arresto por hasta ocho (8) horas, con la debida fundamentación, conforme a Reglamento;

2. Delimitar con precisión el objeto y finalidad de la audiencia, conforme el Artículo

113 del presente Código;

3. Limitar la intervención a dos (2) abogados cuando exista pluralidad de éstos de cada parte interviniente y establecer el tiempo a ser utilizado por cada uno de ellos en la audiencia, bajo el principio de igualdad;

4. Requerir el auxilio de la fuerza pública, para el cumplimiento de sus decisiones y suspender el debate cuando no sea posible restablecer el orden alterado o se produzca un incidente que impida su continuación;

5. **Verificada la inasistencia del fiscal, solicitar su reemplazo al Fiscal Departamental, debiendo reanudar la audiencia en el día, pudiendo habilitar horas inhábiles;** y,

6. Ante la inasistencia del abogado defensor, convocar a un defensor de oficio o estatal. La audiencia deberá reanudarse en el día, salvo solicitud expresa del abogado de diferir la audiencia por el plazo

máximo de tres (3) días, pudiendo la jueza o el juez habilitar horas inhábiles" (las negrillas son agregadas".

Por su parte el art. 113 del CPP modificado por el art. 7 de la Ley 1173, refiere que:

"**I.** Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

En ningún caso se alterará el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuanto esté prevista la realización de audiencias orales.

En el juicio y en las demás audiencias orales, se utilizará como idioma el castellano, alternativamente, mediante resolución fundamentada, la jueza, el juez o tribunal podrá ordenar la utilización del idioma originario del lugar donde se celebra el juicio.

Si alguna de las partes, los jueces o los declarantes no comprenden con facilidad el idioma o la lengua utilizada, la jueza, el juez o tribunal nombrará un intérprete común.

Cuando alguna de las partes requiera de un intérprete en audiencia, comunicará esta circunstancia con la debida antelación a la autoridad jurisdiccional, debiendo ofrecerlo o solicitar la designación de uno de oficio.

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

III. Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar

el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes.

IV. Las audiencias serán registradas en su integridad digitalmente de manera audiovisual. La Oficina Gestora de Procesos será responsable de cumplir con los protocolos de seguridad que garanticen la inalterabilidad del registro y su incorporación al sistema informático de gestión de causas.

Los registros digitales de las audiencias deberán estar disponibles en el sistema informático de gestión de causas, para el acceso de las partes en todo momento, a través de la ciudadanía digital conforme a protocolos de seguridad establecidos para el efecto.

A solicitud verbal de las partes se proporcionará copia en formato digital y se registrará constancia de la entrega a través de la Oficina Gestora de Procesos".

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, a la defensa, y a los principios de celeridad y gratuidad; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento al art. 113 de la Ley 1173, al haber suspendido la audiencia de juicio oral en tres oportunidades; asimismo, tampoco había considerado que por sus escasos recursos no podía asumir los costos de su traslado de Sacaba a la localidad de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, donde se programó se lleve a cabo la audiencia de juicio oral.

En tal sentido, de la revisión de los antecedentes del presente caso, se advierte que dentro del proceso penal que se sigue contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, se señaló audiencia de juicio oral para 18 de agosto de 2021, empero en esa audiencia se emitió Auto de suspensión de audiencia, señalando la autoridad jurisdiccional demandada una nueva fecha de audiencia de juicio oral para el 13 de septiembre de 2021, que debía llevarse a cabo de forma presencial en el Centro Penitenciario San Pedro-Varones de Sacaba del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1); el 13 de septiembre de 2021 conforme consta en Conclusiones II.2, se emitió el Auto de la misma fecha, mediante el cual se suspendió la audiencia y se señaló una nueva audiencia para el 4 de octubre de 2021, misma que debía llevarse a cabo de forma presencial en el Centro Penitenciario San Pedro-Varones de Sacaba del referido departamento. Posteriormente la a fecha indicada, se dictó el Auto de 4 de octubre de 2021, señalando una nueva fecha de audiencia de juicio oral para el 7 de octubre de 2021 que debía llevarse a cabo de forma presencial en el Salón de audiencias del Juzgado Público, Mixto, Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba (Conclusión II.3).

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática planteada por el solicitante de tutela, es necesario tomar en cuenta la normativa que se encuentra descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que la audiencia del juicio oral se suspenderá únicamente cuando: No comparezcan testigos o peritos cuya intervención sea indispensable y no pueda ser diferida, causal que podrá ser alegada por una sola vez; cuando la persona imputada tenga un impedimento físico grave debidamente acreditado que le impida continuar su actuación en el juicio; asimismo, en caso que sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria o bien cuando el fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente; sin embargo, no existe una permisión de suspensión por la ausencia del fiscal o de la parte querellante. En tal sentido, también se tiene que, ante la incomparecencia del fiscal esto será inmediatamente puesto en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro fiscal, y la jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Bajo ese marco, se debe considerar que Olga Rojas Flores, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia y Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba -autoridad ahora

demandada-, en completo apartamiento de la normativa glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el 13 de septiembre de 2021, determinó suspender la audiencia de juicio oral por la ausencia del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, cuando ante la inasistencia del Ministerio Público, en su rol ordenador debió extremar medidas y coordinar con el Fiscal Departamental de Cochabamba para que en el día se convoque a otro fiscal para que asuma el conocimiento del proceso penal, lo que la autoridad demandada no hizo, alejándose del principio de celeridad únicamente consideró señalar una nueva audiencia para el 4 de octubre de 2021, audiencia donde nuevamente no comparecieron el Ministerio Público ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ocasión donde según la secretaria del referido Juzgado recién se comunicó con la Fiscalía Departamental de Cochabamba donde le indicaron que no había fiscal para asistir; por lo que, la autoridad demandada señaló audiencia para el 7 de octubre del mismo año; al respecto si bien en la última audiencia aparentemente se procuró que, el Ministerio Público participe con algún fiscal en la audiencia programada, no se justifica que se haya reprogramado la audiencia para tres días después, lesionando nuevamente el principio de celeridad.

Por otro lado, el peticionante de tutela también consideró que se vulneró el principio de gratuidad, por cuanto según señaló la audiencia de juicio oral que fue programada para el 7 de octubre de 2021, debía llevarse a cabo en la localidad de Ivirgarzama, y según el mismo, ello implicaba asumir los gastos de traslado y alimentación desde Sacaba a Ivirgarzama de ida y vuelta; al respecto, esta Sala no pudo evidenciar que se haya quebrantado ese principio; toda vez que, la Jueza demandada en el Auto de 4 de octubre de 2021, dispuso la notificación al Director del Centro Penitenciario para que el día y hora indicado el acusado pudiera concurrir a la audiencia programada, con escolta bajo responsabilidad; extremo que evidencia que la Jueza demandada identificó al responsable del traslado del accionante a la audiencia, sin que se demuestre en este punto, la lesión de los derechos al debido proceso y defensa vinculado al principio de gratuidad.

Por último, se advierte que en la audiencia de la presente acción de libertad el impetrante de tutela por medio de su abogado puso en conocimiento de la Jueza de garantías que el 7 de octubre de 2021 -misma fecha que se llevó a cabo la audiencia de esta acción de libertad- que la Jueza demandada habría declarado la rebeldía del acusado, porque no pudo acudir a la audiencia señalada, ante tal situación, es necesario considerar la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0627/2018-S2 que señala: "…la justicia constitucional, en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos fundamentales; no obstante, que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado; precisándose que en esos supuestos, los autores de la lesión de los derechos, no son pasibles de ningún tipo de

CORRESPONDE A LA SCP 1366/2022-S1 (viene de la pág. 11).

responsabilidad, debido a que no tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa"; es decir, que esta jurisdicción en su rol protector de derechos fundamentales, puede establecer medidas que reparen la lesión de algún derecho, aun la persona responsable de esa lesión no haya sido demandada, únicamente para que se repare la vulneración, sin la opción de establecer responsabilidades a quien no fue demandado; así en el presente caso se considerará como responsable de la transgresión del derecho a la defensa, al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba, quien debía cumplir lo determinado por la Jueza ahora demandada y hacer comparecer al acusado ante la referida audiencia, lo que no habría sucedido, perjudicando se lleve adelante el juicio oral donde el accionante es acusado.

Por todo lo señalado se tiene que se ha vulnerado el derecho al debido proceso vinculado al derecho a la defensa y al principio de celeridad del accionante.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de formar parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER, la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la Jueza demandada llevar adelante el juicio oral dentro del proceso penal que se sigue contra el accionante, tomando en cuenta el principio de celeridad.

2° Denegar la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso y defensa vinculados al principio de gratitud, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y,

3° Exhortar al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Sacaba del departamento de Cochabamba, hacer comparecer al accionante a las audiencias que sean programadas, evitando se lesionen su derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que

enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…).

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1368/2022-S1

Sucre, 17 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43482-2021-87-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 98 a 101, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Gallardo Terceros**, en representación sin mandato de **Gutemberg Flores Aguilar** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **René Eduardo Foronda Escobar**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del citado departamento**; y, **María Isabel Condori Fernández**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 54 a 57, el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de septiembre de 2021, los familiares de la denunciante le propinaron una golpiza y también a sus familiares, cuando se encontraba en su domicilio, además procedieron de forma particular a su aprehensión, de esa intervención no existe registro en el cuaderno de investigaciones, es decir, que no existe un acta elaborada con los nombres de las personas que presuntamente procedieron a su aprehensión, para luego entregarlo a los funcionarios policiales y estos a su vez lo remitieron ante el Fiscal de Turno, por los presuntos delitos de estupro, aborto y encubrimiento, siendo que la Fiscal asignada al caso, tipifico el hecho como aborto forzado dicha tipificación agravando su situación jurídica.

Asimismo, el acta de denuncia de 14 de septiembre de 2021, contiene errores en el llenado al señalar que: "En fecha 14 de septiembre de 2021 a horas 07:00 a.m. condujo a la víctima a un Centro de Salud para que la misma aborte" (sic), y en ese error se basaron para emitir resolución de aprehensión e imputación formal por el ilícito de aborto forzado, lo cual habría sido presentado fuera del plazo de las veinticuatro horas ante la autoridad jurisdiccional, siendo que la acción directa fue recepcionada en la misma fecha a horas 16:40 y es remitido al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz el 15 del citado mes y año a horas 18:01, existiendo una diferencia de una hora y veinte minutos.

Posteriormente la Fiscal asignada al caso, advertida de su error, presentó un requerimiento de modificación, ampliando la Resolución de Imputación formal por los delitos de violación, complicidad y encubrimiento, sin explicar ni fundamentar y menos motivar dicha Resolución, además de haber ampliado el inicio de investigaciones en contra de su hermana Érica Flores Martínez, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, se haya emitido Resolución de Imputación Formal por esos nuevos hechos, pese a haber prestado su declaración informativa por segunda oportunidad, manifestando que el Ministerio Público, tenía el plazo de veinticuatro horas para emitir el mismo, adicionando que existiría una serie de contradicciones en el Acta de Declaración Informativa de la víctima en relación a los hechos.

Asimismo la autoridad judicial demandada, señala que el 16 de septiembre de 2021, emitió el Auto Interlocutorio 128/2021, por el cual dispone su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz, contra dicha Resolución se interpuso apelación incidental, la misma mereció proveído de 21 de septiembre del mismo año, disponiendo que se corra en traslado

a las partes procesales, posteriormente no tuvo noticia alguna sobre la resolución del recurso planteado; asimismo hace conocer que al haber interpuesto el recurso de apelación incidental conforme establece el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece el plazo de veinticuatro horas para su remisión ante el Tribunal de Alzada, pero hasta el momento de la presentación de la acción de libertad, no obtuvo respuesta sobre su admisión, ya que han transcurrido veinticinco días que su libertad personal está siendo vulnerada.

También refiere que el 30 de septiembre de 2021, presento incidente de nulidad contra la Resolución de Imputación Formal ante la autoridad demandada, y tampoco obtuvo respuesta alguna, manifestando que la víctima también habría participado en el hecho delictivo en dos oportunidades y que la misma tiene diecisiete años y se encontraría en calidad de co-autora; por lo que, el Ministerio Público debió iniciar las investigaciones correspondiente conforme establece los arts. 5 inc 3) de la Ley 260 y 72 del CPP; por lo que, solicita se conceda la restitución de derecho a la libertad y se disponga su inmediata libertad a efectos de asumir defensa en libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad y libertad, a la seguridad personal y debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo su inmediata liberación del Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz, para poder asumir su defensa en estado de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 13 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 95 a 97 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry David Sánchez Camacho, **Vocal de la Sala Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, mediante Informe 45/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 64 a 66, refiere que: **a)** Dentro del Auto de Vista 733/2021 de 5 de octubre, se dispuso la inadmisibilidad del recurso de apelación de medidas cautelares, interpuesto por Gutemberg Flores Martínez; por lo que, se confirma la Resolución 128/2021, bajo los fundamentos establecidos a partir de la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que modificó el art. 251 del CPP, además debió interponerse en el acto de manera oral, inmediatamente concluida la emisión de la resolución cautelar, a efectos de que la autoridad *a-quo* disponga la remisión de la apelación ante la Sala Penal de Turno en el plazo establecido en el art. 251 del citado Código, asimismo de manera oral la parte apelante debió fundamentar sus agravios, aspecto que no se cumplió, porque el accionante al haber planteado apelación incidental el 20 de septiembre de 2021 y corrida en traslado, para que tenga conocimiento de la resolución del Recurso de Apelación planteada, la cual fue resuelta de forma oportuna mediante Auto de Vista 733/2021, con la cual fue debidamente notificada a las partes procesales; **b)** Del legajo de la apelación de medida cautelar y remitida al juzgado de origen, en cuanto a la relación de hechos por el que está siendo imputado, por el delito de aborto forzado, esos aspectos no son fundamentos de una acción tutelar; toda vez que, los mismos debe hacerlos valer ante el Ministerio Público, argumentado que no se han cumplido con los plazos procesales en relación a la remisión al Tribunal de Alzada, el cual sería atribuible al Juzgado de origen y no a su persona; por lo que, no se encontraría acreditado la legitimación pasiva en contra suya; y; **c)** El abogado del accionante debió realizar el seguimiento correspondiente sobre la remisión del legajo de apelación, que ya fue resuelta de forma oportuna y en el plazo establecido por Ley, reiterando que ha existido un acto negligente por la defensa de impetrante de tutela, quien

tenía la obligación de solicitar la explicación, complementación y enmienda establecido en el art. 125 del CPP; sin embargo, sin haberse agotado el principio de subsidiaridad pretende subsanar su negligencia, al cual adjunta el Auto de Vista 733/2021, por lo que no se vulneró ningún derecho al debido proceso con relación al derecho a la locomoción o libertad, haciendo constar que el legajo de apelación ha sido devuelto al Juzgado de origen, solicitando denegar la acción de libertad.

Rene Eduardo Foronda Escobar, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz, en su informe escrito cursante de fs. 77 a 78 vta. refiere: **1)** El 16 de septiembre de 2021 se llevó la audiencia de consideración de Medida Cautelar de Carácter Personal en contra del ahora accionante, quien inicialmente habría sido imputado por los ilícitos penales de estupro, aborto y encubrimiento y que mediante memorial, el Ministerio Público amplía por el delito de aborto forzado, por lo que determinó la existencia de riesgos procesales establecidos en el art. 233.1, 2 y 3 del CPP modificada por la Ley 1173 por lo que se dispuso la detención preventiva del accionante, dicha Resolución de manera oral quedaron notificadas las partes en audiencia el 16 de septiembre de 2021 a horas 18:45, ante lo cual la defensa técnica del accionante, interpuso el recurso de apelación incidental el 20 de septiembre de 2021, por lo que se dispone la remisión, y la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, emitió el Auto de Vista 733/2021, por medio del cual confirmó la Resolución impugnada; **2)** En relación a que no se hubiese notificado con el incidente de nulidad de Imputación Formal presentado por el accionante mediante plataforma el 1 de octubre del mencionado año, es totalmente falso, por cuanto mediante decreto de 4 del referido mes y año, dispuso se corra en traslado a las partes para que contesten al mismo; **3)** Como Juez especializado, se juzgó con perspectiva de género y ha realizado ponderación de los derechos; toda vez que, la víctima es una menor de edad que ha sufrido agresión sexual, contorne establece el art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, referente a la presunción de verdad, y que las autoridades jurisdiccionales deben considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente, y en casos de violencia sexual las declaraciones de la víctima constituyen prueba fundamental y en el caso de las medidas cautelares resulta prueba indiciaria y fundamental para la acreditación del delito tal como establece el art. 86 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que establece la imposición de medidas cautelares, así también la Convención sobre los Derechos del Niño en el art. 3, que reconoce el principio de interés superior del niño, niña y adolescente por el cual todo Estado Constitucional debe dar la protección a una víctima de violencia y más aún si se trata de una víctima doblemente vulnerada por ser menor de edad y su condición de mujer; y, **4)** La parte accionante si se sentía agraviado debió interponer recurso de apelación en el momento oportuno (en el acto) y no esperar tres días, en el presente caso habiéndose interpuesto recurso de apelación dispuso su remisión al Tribunal de Alzada correspondiente, aclarando que la determinación en contra de la Resolución impugnada es atribuible a las Salas Penales y al no existir ninguna vulneración a derechos o garantías constitucionales, se deniegue la tutela.

María Isabel Condori Fernández, **Fiscal de Materia**, presentó informe escrito de 13 de octubre de 2021 , cursante de fs. 79 a 80, a su vez en audiencia de acción de libertad mediante plataforma virtual Cisco Webex fundamento su informe escrito señalando: **i)** El 14 de septiembre del referido año, funcionarios policiales a denuncia de los progenitores de la víctima, se constituyeron a su domicilio, donde la misma se encontraba en estado de salud lamentable, posteriormente remiten al sindicado en calidad de arrestado a conocimiento de la Fiscal de Turno y ante las diligencias preliminares, mediante resolución fundamentada, se procede la aprehensión del sindicado Gutemberg Flores Martínez- ahora accionante-, siendo notificado a horas 17:50 cumpliéndose las diligencias investigativas como es la valoración psicológica de la adolescente, la emisión de la Resolución de Imputación Formal, la cual fue puesta en conocimiento vía Inter Operación (sistema) dentro del plazo, por ello no se vulneró derecho alguno al imputado; y, **ii)** No cursa acta de aprehensión por particulares, los funcionarios policiales que realizaron la acción directa no habrían señalado estos extremos, por cuanto el sindicado habría sido conducido en calidad de arrestado, tampoco antes de la audiencia de medidas cautelares se habría manifestado al Juez que conoce la causa de la existencia de alguna aprehensión ilegal, por el contrario, se ha establecido la existencia

del hecho y la participación del imputado e incluso se ha realizado la ampliación de delitos, así como de su declaración informativa en presencia de su abogado, quien ha rubricado cada acto; por lo que, no habiéndose vulnerado derecho alguno, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 13/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 98 a 101, **denegó** la tutela impetrada contra el Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Henry Sánchez Camacho, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del citado departamento; y, María Isabel Condori Fernández -Fiscal de Materia-, en base a los siguientes fundamentos: **a)** En audiencia de consideración de medida cautelar, el Juez demandado, mediante Resolución 128/2021 de 16 de septiembre, dispuso la detención preventiva de Gutemberg Flores Martínez a cumplirse en el Centro Penitenciario de Patacamaya del departamento de La Paz y el 20 de septiembre de 2021, interponiendo el ahora accionante por intermedio de su defensa técnica la apelación incidental la cual fue remitida ante el Tribunal de alzada y el 4 de octubre del mencionado año, siendo resuelto por el ahora Vocal demandado, mediante Auto de Vista 733/2021, el cual fue puesto a conocimiento de las partes según las diligencias de notificaciones de 6 de octubre de 2021, en este sentido se puede establecer que dicha autoridad cumplió con los plazos procesales, no ocurriendo lo mismo con el Juez demandado quien debió asumir medidas necesarias para que dicha apelación sea remitida ante el Tribunal de alzada en el plazo de las veinticuatro horas según lo establecido en la norma procesal; **b)** El accionante refirió, que el Juez demandado, no dio respuesta a su petición de incidente de nulidad de imputación formal, sin embargo, el mismo no acreditó con ningún elemento de prueba, tampoco presentó el memorial por el cual interpuesto el incidente de nulidad que refiere; y, **c)** Se debe tener presente, que todas las vulneraciones referidos por el cual no han sido demostrados ni fundamentados en esta audiencia, como Ministerio Público no leyó sus derechos constitucionales previo a prestar su declaración informativa y que habría sido detenido por los familiares de la víctima, reclamados antes de que se lleve a cabo la audiencia de medida cautelar; toda vez que, de la revisión de las pruebas adjuntas en calidad de prueba, se tiene que el accionante siempre se encontraba asistido por su defensa técnica, consecuentemente, no se acreditó la vulneración de ningún derecho o garantía constitucional, mucho menos el debido proceso que refiere el ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de Intervención Policial Preventiva Acción Directa, en el cual refiere la intervención de los funcionarios policíales Bladimir Viracochea Laura y Hugo Quispe Condori de la Estación Policial Integral (EPI) Tarapacá, sobre la comisión del delito de aborto forzado, que se habría suscitado el 14 de septiembre de 2021, a horas 07:00, asimismo consigna como denunciante a Pedro Vera Escarzo, y como arrestado se consigna a Gutemberg Flores Martínez -ahora accionante- (fs. 4 y vta.)

II.2. Consta **Informe de Inicio de Investigaciones, remisión de aprehendido y presenta imputación formal** solicitando aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 15 de septiembre de 2021 emitido por la Fiscal de Materia, solicitando la detención preventiva del ahora impetrante de tutela por el plazo de seis meses (fs. 24 a 27 vta.); **Requerimiento de ampliación de delito** donde refiere que por un error involuntario se habría consignado el inicio de investigaciones por los delitos de estupro, aborto y encubrimiento, señalando que la tipificación del delito correcto es por aborto forzado, asimismo pide la ampliación en contra del ahora accionante y Erica Flores Martínez por los delitos de violación, complicidad y encubrimiento (fs. 28 y vta.).

II.3. Por **Resolución 128/2021 de 16 de septiembre**, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, en el Centro Penitenciario de Patacamaya, por el tiempo de seis meses (fs. 88 a 90 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2021 a horas 16:30, el ahora impetrante de tutela planteo recurso de apelación incidental contra la Resolución 128/2021, mereciendo **providencia de 21 de septiembre del mismo año**, en el cual dispone el traslado a las partes procesales y una vez cumplida sea remitida ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas (fs. 70).

II.5. Cursa memorial de interposición de incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa por defectos absolutos no susceptibles de convalidación, presentado por el accionante el 1 de octubre de 2021, mereciendo el **decreto de 4 del mencionado mes y año**, en el cual señala "…córrase en traslado a las partes, para que contesten en el plazo señalado por la norma…" (fs. 74 a 75).

II. 6. A través **de Oficio de remisión de apelación incidental de 24 de septiembre de 2021 y su cargo de recepción de 4 de octubre del mismo año**, de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 71).

II.7. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió Auto de Vista 733/2021 de 5 de octubre, resolviendo la apelación incidental presentada por el accionante sobre la revisión de la Resolución de Consideración de Medidas Cautelares, resolviendo declarar inadmisible la apelación planteada y confirmando la Resolución 128/2021, sosteniendo que, "…no ha sido interpuesto su recurso de apelación en el acto de manera oral como indica las citadas normas legales, tal como se evidencia a fs. 25 a 28 vta. de obrados…" (sic), por lo que declara inadmisible la apelación y confirma la Resolución 128/2021 (fs. 72 y vta.); cursa **oficio de devolución de actuados** de la apelación incidental de 6 de octubre del citado año por parte del Tribunal de alzada al Juzgado de origen, mereciendo decreto de 12 del referido mes y año, en el cual señala "Se tiene presente y arrímese a sus antecedentes" (sic [fs. 73 y vta.])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, libertad, a la seguridad personal y debido proceso; toda vez que, dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público por el supuesto delito de aborto forzado y otros, las autoridades demandadas incurrieron en los siguientes actos ilegales: **1) La Fiscal de Materia**, emitió resolución de aprehensión y posterior imputación formal en su contra, basándose en el acta de denuncia de 14 de septiembre de 2021, misma que contenía un error sustancial en la descripción de los hechos, además que dicha imputación fue presentada fuera del plazo de veinticuatro horas previsto en la norma, excediéndose con una hora y veinte minutos; asimismo, dicha autoridad presentó requerimiento de modificación y amplio la imputación formal por los delitos de violación, complicidad y encubrimiento, sin fundamentar ni mucho menos motivar la misma; **2) El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz**: **2.i.)** En audiencia de consideración de medidas cautelares emitió Resolución 128/2021 de 16 de septiembre, disponiendo su detención preventiva, contra la cual interpuso apelación incidental, empero, esta autoridad en lugar de remitir directamente dicho recurso, mediante providencia de 21 de septiembre del mismo año, decreto traslado a las partes modificando el procedimiento y dilatando indebidamente su remisión al Tribunal de alzada; **2.ii)** El 30 de septiembre de 2021, presentó un incidente de nulidad contra la imputación formal de la Fiscal de Materia, haciendo notar los errores en los procedimientos, pero hasta la fecha no se tiene respuesta al mismo; y, **3) El Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia** , una vez recepcionada la remisión de la apelación el 4 de octubre de 2021, fecha desde la cual, no ha señalado audiencia para considerar la apelación incidental planteada contra la resolución de medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El principio de subsidiariedad excepcional, que exige el agotamiento de los recursos ordinarios establecidos por ley previamente antes de acudir a la vía constitucional, no forma parte de la naturaleza de la acción de libertad, pues por su ámbito de protección de los derechos a la libertad personal y de locomoción y a la vida, justamente su trámite tiene carácter sumarísimo, inmediato e informal.

En este sentido, de acuerdo al entendimiento efectuado en la SC 982/2000-R, el entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- no requería que la persona previamente acuda a la jurisdicción ordinaria para agotar los recursos ordinarios a fin de reparar la lesión de su derecho a la libertad, pues la vía constitucional estaba expedita para ello; sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 160/2005-R de 23 de febrero, moduló este entendimiento y estableció excepciones en las que era permisible declarar la improcedencia del citado recurso al existir otros medios o recursos inmediatos, expeditos e idóneos, lo cual empero implica que la aplicación del principio de subsidiariedad tiene carácter excepcional; toda vez que, "si el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa que tenga las características de idoneidad, especificidad e inmediatez, es posible, a través del habeas corpus, analizar las supuestas lesiones al derecho a la libertad [1].

En este marco, la SCP 0026/2010-R de 13 de abril, respecto a la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal, en su ratio decidendi señaló que:

"…de conformidad a lo previsto por el art. 54 inc.1) del CPP le compete controlar la investigación; por ende, es al mencionado Juez a quién le corresponde analizar los argumentos fácticos y jurídicos, como también valorar la prueba aportada por las partes, **a objeto de determinar conforme a derecho la legalidad o no de las actuaciones policiales y de la aprehensión fiscal**, y precisamente dicha autoridad jurisdiccional -a momento del análisis de la acción tutelar- **ya ha fijado fecha y hora para la consideración de las supuestas ilegalidades en la aprehensión del imputado hoy accionante**; y toda vez que **está bajo control jurisdiccional, será esa la autoridad que determine su libertad, si es que corresponde**; motivo por el cual no es posible conceder la tutela solicitada, por cuanto la presente acción, no es la vía idónea para revisar y valorar las actuaciones de dichos funcionarios, mucho menos para ordenar la libertad del recurrente".

Ahora bien, con la finalidad de delimitar los casos excepcionales en los cuales no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de la acción de libertad, en el marco de la aplicación de los valores de equilibrio y complementariedad de las jurisdicciones ordinaria y constitucional, es que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se estableció los siguientes supuestos de subsidiariedad:

"**Primer supuesto**:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos**. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación (El resaltado y subrayado fueron añadidos).

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen

cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional, en el caso de que se denuncie la vulneración del derecho a la vida por medio de la acción de libertad ha establecido que no opera la improcedencia por subsidiariedad.

Igualmente, sobre la activación simultánea de jurisdicciones distintas en la acción de libertad, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[2], estableció que:

"…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

Por su parte, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, efectuó el cambio de línea jurisprudencial que fue establecida en la primera parte del primer presupuesto de la SC 0080/2010-R, en virtud al ámbito de protección de la acción de libertad; toda vez que, si el Juez cautelar no tiene conocimiento del inicio de investigación o si en un caso ajeno que no implique un delito, las personas, los servidores públicos y por ende las fuerzas del orden público como la autoridad fiscal tienen la obligación de dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado y respetar el derecho a la libertad, en ese entendido se instituyó que:

"…en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad" (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo señalado la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, ha mantenido el razonamiento efectuado en la segunda parte del primer presupuesto de SC 0080/2010-R, al señalar que:

"…cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que **entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación** y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, **deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación**" (las negrillas fueron añadidas).

De otro lado, la SCP 0360/2012 de 22 de junio, en cuanto a la competencia para conocer una denuncia de vulneración del derecho a la libertad señaló como excepción a lo establecido ya por la jurisprudencia lo siguiente:

"Cuando no existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera se le sorprendió en la comisión de un delito flagrante, situación que posibilita ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, al no existir los medios inmediatos y eficaces previstos por ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad".

Así también, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, vio la necesidad de realizar una aclaración en relación al Juez de Instrucción de turno como instancia previa antes de activar la acción de libertad y unificar la interpretación que desarrollaron las SSCCPP 0185/2012 y 0360/2012, para así efectuar una integración marco de la línea jurisprudencial con la finalidad de que las personas puedan acceder de manera efectiva a la jurisdicción constitucional y asimismo facilitar el trabajo de los operadores de justicia y otorgar seguridad y certeza respecto a la aplicación del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

En este entendido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional unificando la jurisprudencia señalada precedentemente, estableció de manera excepcional los siguientes escenarios que imposibilitan ingresar al fondo de la mencionada acción de defensa:

"**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. <u>Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional</u>.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el resaltado fueron incluidos).

Asimismo, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, realizó la modulación de la SCP 0185/2012 y el primer presupuesto establecido en la SCP 0482/2013, sobre la posibilidad de la presentación de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, bajo los siguientes presupuestos:

"i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,

ii) Cuando, existiendo dicha vinculación: ii.a) No se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; o cuando **ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.**

No siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

Sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, también explicó que el razonamiento señalado precedentemente no implica un desconocimiento a la previsión contenida en el art. 303 del CPP, el cual establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "**el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"**; la cual fue prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional identificada, pues en este caso se comprende que el fiscal ya dio aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones. De igual forma, aclaró que si la persona acude directamente al Juez de instrucción "**la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad**, sino sólo cuando dicha autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado".

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1067/2021-S3; 0811/2021-S1; 0762/2021-S2 y, 0235/2020-S1; 0560/2020-S1, entre otras.

De la sistematización jurisprudencial efectuada, se concluye que la acción de libertad no tiene carácter subsidiario por su naturaleza jurídica; empero, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se establecieron excepciones que imposibilitan acudir directamente a la jurisdicción constitucional a través de la referida acción tutelar para resolver la vulneración denunciada y por ende la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional, en tal sentido, de acuerdo a la modulación efectuada por la jurisprudencia, en lo concerniente a la jurisdicción competente para conocer la presunta lesión del derecho a la libertad, queda establecido que, **cuando el Fiscal**

hubiera dado a conocer el inicio de la investigación al juez de turno o la imputación formal, queda plenamente identificado el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; en consecuencia, corresponde que la persona acuda previamente a dicha autoridad judicial para que resguarde ese derecho y en caso de que el mismo no lo restablezca recién se puede acudir a la instancia constitucional, de lo contrario si se acude directamente ante esta jurisdicción **se aplica la subsidiariedad excepcional y no se ingresa al fondo del asunto reclamado**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[3]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[4], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el

acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos",

Así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé:

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[5], reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010 y la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[6] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2.1. La dilación en la remisión de los recursos de apelación, supuesto de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** o de la que está siendo procesada penalmente, en observancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su aplicación.

En tal sentido, uno de los supuestos de procedencia de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene que ver con el recurso de apelación, que es un medio por el cual se ejerce el derecho a recurrir, garantizado por el art. 180.II de la CPE[7], y en la norma penal, este derecho se halla establecido en el art. 394 del CPP[8]; es así que, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse, en materia penal el legislador ha establecido estas normas generales para todos y cada uno de los medios de impugnación previstos

en la norma adjetiva citada; entre ellos, el **recurso de apelación incidental**, mismo que se caracteriza por tener una tramitación célere, en el entendido de que se constituye en un mecanismo ordinario rápido y oportuno para corregir posibles lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales en el proceso penal.

En tal sentido, al tratarse este recurso de un derecho consagrado en la Norma Fundamental, este Tribunal Constitucional fue pronunciándose y regulando el mismo, entre otras, en la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], la cual establece que, cuando el recurso de apelación incidental hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

Por otro lado, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], considerando la posibilidad de flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, entendió que esta debe ser de manera excepcional, siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, estableciendo que dicho plazo no puede exceder de tres días, y que vencido el mismo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Bajo esa línea de razonamientos, que fueron acogiéndose por el legislador en las modificaciones introducidas a la normativa penal, se tiene que, este medio de impugnación se halla establecido en el art. 403 del CPP, que señala que el recurso de apelación incidental procede contra las resoluciones expresamente señaladas por la ley; el cual, conforme a las últimas modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, quedo redactado de la siguiente forma:

"**Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES)**. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;

2. La que resuelve una excepción o incidente;

3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;

(…)

Consecuentemente, su presentación y tramitación debe estar sujeta a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, que establecen que:

"**Artículo 404. (INTERPOSICIÓN).** Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

Artículo 405. (REMISIÓN). **La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva**.

Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de vienticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito.

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código." (el resaltado es nuestro).

En ese marco, en los recursos de apelación incidental planteados contra cualquiera de las resoluciones señaladas en el art. 403 del CPP, entre ellas, la que resuelve una excepción o incidente, las autoridades jurisdiccionales y el Tribunal de alzada, deben sujetarse a los preceptos contenidos en el mismo, así como observar los plazos previstos para su tramitación y resolución, tomando en cuenta que muchas de estas tienen como fin, definir la situación jurídica de un procesado, por lo tanto, su atención debe ser rápida pronta y oportuna, puesto que la dilación indebida o injustificada, activa la procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

De igual forma, concierne aclarar que **en el caso del numeral 3) del art. 403 del CPP, sobre la apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, tiene su propia regulación establecida en el art. 251 de igual norma penal**, ello en virtud a que dichas determinaciones involucran o están vinculadas generalmente al derecho fundamental a la libertad personal, razón por la cual, la tramitación y resolución de este recurso en aplicación de medidas cautelares exige una mayor celeridad; por lo que, en el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional fue estableciendo la atención de este principio cuando se trate del recurso de apelación en medidas cautelares, así, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i**) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares**, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que

el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

Asimismo, la citada Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, modifico este art. 251 del CPP que establece la apelación incidental contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares bajo el siguiente tenor:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

En tal sentido, **conforme establece la norma procesal penal -art. 251, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, el Juez o Tribunal deberá disponer su remisión al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas**, consiguientemente, el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; toda vez que, **las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. **En tal sentido, el no cumplimiento de los plazos previstos en esta norma; es decir, 24 horas para la remisión de la apelación y de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.**

III.3. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.

La **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar

atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[11]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[12].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque intersección es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[13], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[14], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[15], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[16] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estados el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como

una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[17] (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que

"..El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[18], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de

abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[19].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[20], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

"…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una avaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[21], que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10-ahora-art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una

perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 -ahora art.234.7 del CPP peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una re victimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que**:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**".

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2**, se tiene que, esta contiene reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, cuyo objetivo es reforzar y garantizar la protección de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, la sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; al mismo tiempo de constituirse en una herramienta orientadora para todos los actores de la administración de justicia, que tengan que resolver casos en las que se vean involucradas mujeres, niñas y/o adolescentes, en los cuales necesariamente deberán observar el enfoque interseccional para analizar especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, de las mujeres víctimas de discriminación y violencia en general; permitiéndole comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado y en instrumentos internacionales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, libertad, a la seguridad personal y debido proceso; toda vez que, dentro el proceso penal que el sigue el Ministerio Público por el supuesto delito de aborto forzado y otros, las autoridades

demandadas incurrieron en los siguientes actos ilegales: **1) La Fiscal de Materia demandado**, emitió resolución de aprehensión y posterior imputación formal en su contra, basándose en el acta de denuncia de 14 de septiembre de 2021, misma que contenía un error sustancial en la descripción de los hechos, además que dicha imputación fue presentada fuera del plazo de veinticuatro horas previsto en la norma, excediéndose con una hora y veinte minutos; asimismo, dicha autoridad presento requerimiento de modificación y amplio la imputación formal por los delitos de violación, complicidad y encubrimiento, sin fundamentar ni mucho menos motivar la misma; **2) El Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz**: **2.i.)** En audiencia de consideración de medidas cautelares emitió Resolución 128/2021 de 16 de septiembre, disponiendo su detención preventiva, contra la cual interpuso apelación incidental; empero, esta autoridad en lugar de remitir directamente dicho recurso, mediante providencia de 21 de septiembre del mismo año, decreto traslado a las partes modificando el procedimiento y dilatando indebidamente su remisión al Tribunal de alzada; **2.ii.)** El 30 de septiembre de 2021 presento un incidente de nulidad contra la Imputación Formal de la Fiscal de Materia, haciendo notar los errores en los procedimientos, pero hasta la fecha no se tiene respuesta al mismo; y, **3) El Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, una vez recepcionada la remisión de la apelación el 4 de octubre de 2021, fecha desde la cual, no ha señalado audiencia para considerar la apelación incidental planteada contra la resolución de medidas cautelares.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, a través de una Intervención Policial Preventiva de Acción Directa, en atención a una denuncia sobre el delito de aborto forzado, el 14 de septiembre de 2021, arrestaron a Gutemberg Flores Martínez -ahora accionante-, por lo que, Silvia Quisbert Mamani, Fiscal de Materia, por Requerimiento Fiscal de igual fecha dispuso el inicio de las diligencias preliminares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Pedro Vera Escarzo en contra del ahora accionante, asimismo, emitió Requerimiento de Medidas de Protección a favor de la víctima, y luego de los actuados preliminares, mediante Resolución de Aprehensión determino ordenar la Aprehensión del denunciado -ahora accionante-, notificándole con tal Resolución y orden el 14 de septiembre de 2021 a horas 17:50; posteriormente se tiene que, la autoridad Fiscal el 15 del mencionado mes y año, informo al Juez de turno el Inicio de Investigaciones, remisión de aprehendido y presento imputación formal, en la cual solicitó aplicación de medidas cautelares de carácter personal, de detención preventiva de Gutemberg Flores Martínez por el plazo de seis meses, por la presunta comisión del delito de aborto forzado, siendo el mismo ampliado a los delitos de violación, complicidad y encubrimiento por escrito presentado el 16 de septiembre del citado año (Conclusiones II.1, II.2 y II.3.).

Habiéndose llevado a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, el 16 de septiembre de 2021, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz, este emitió la Resolución 128/2021, por la cual dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela en el Centro Penitenciario de Patacamaya, por el tiempo de seis meses; Resolución que fue objeto de recurso de apelación incidental por parte del accionante, el 20 de septiembre del citado año, mereciendo providencia de 21 de igual mes y año, disponiendo el traslado a las partes procesales para que contesten y una vez cumplida la diligencia sea remitida ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, lo cual sucedió, conforme consta del Oficio de remisión de apelación incidental de 24 de septiembre de 2021 y su cargo de recepción de 4 de octubre del mismo año en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que pronuncio el Auto de Vista 733/2021, resolviendo la apelación incidental planteada por el accionante contra la Resolución de Medidas Cautelares, declarando inadmisible el recurso y confirmando la Resolución de primera instancia; y devolviendo los actuados por Oficio de 6 de octubre del referido año recepcionado en el Juzgado de origen el 12 de similar mes y año (Conclusiones II.4, 5 y 6).

Bajo esos antecedentes, se tiene que el accionante al considerar que se vulneraron sus derechos constitucionales, en las actuaciones de las autoridades que llevan adelante el proceso penal por el presunto delito de aborto forzado y otros, interpone la presente acción de libertad, señalando que el

fiscal de materia dispuso su aprehensión y emitió el requerimiento de imputación formal en su contra en base al acta de denuncia que contiene error en la descripción de los hechos, y que además la dicha imputación fue presentada fuera del plazo previsto para ello, aspectos que no habrían sido verificados por la autoridad jurisdiccional, quien más bien, otorgando un trámite distinto al recurso de apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP, demoro la remisión del recurso interpuesto contra la Resolución 128/2021 que dispuso su detención preventiva; y que una vez recepcionado dicho recurso en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 4 de octubre de 2021, el Vocal demandado hasta la fecha no señaló audiencia para la consideración de la apelación incidental; razones por las cuales, en la presente acción de defensa, demanda tanto al Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto, así como a la Fiscal de Materia; en ese contexto corresponde verificar las supuestas lesiones denunciadas en relación a cada autoridad demandada, procediendo a la verificación constitucional de las problemáticas establecidas por cada una de ellas; así se tiene que:

En relación a la autoridad Fiscal

Respecto a esta autoridad el accionante denuncia que, emitió resolución de aprehensión y posterior imputación formal en su contra, basándose en el acta de denuncia de 14 de septiembre de 2021, misma que contenía un error sustancial en la descripción de los hechos, además que dicha imputación fue presentada fuera del plazo de veinticuatro horas previsto en la norma, excediéndose con una hora y 20 minutos; asimismo, dicha autoridad presento requerimiento de modificación y amplio la imputación formal por los delitos de violación, complicidad y encubrimiento, sin fundamentar ni mucho menos motivar la misma.

Así se tiene que, respecto a la denuncia contra esta autoridad fiscal, quién hubiera incurrido en vulneración de derechos y garantías constitucionales en contra del accionante; concierne previamente remitirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual refiere existen situaciones en las que la acción de libertad se rige por la subsidiariedad excepcional, una de ellas, cuando el proceso penal ya cuente con la autoridad jurisdiccional, los actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales que implique vulneración de derechos o garantías fundamentales, o si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, a efectos de que está en su rol del juez o Tribunal contralor de garantías, repare o restablezca los derechos vulnerados.

En consideración a estos razonamientos, se tiene que, en el presente caso, lo denunciado por el accionante contra de la autoridad fiscal referida, recae dentro de las actuaciones emergentes de una investigación penal por el presunto delito de aborto forzado y otros, que le fue atribuido al impetrante de tutela, misma que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz, ante quien el fiscal demandado, presento imputación formal el 15 de septiembre de 2021; requerimiento fiscal que es precisamente cuestionado por el accionante a través de esta acción de libertad, denunciando que el mismo fue emitido en base a una denuncia que contenía equivocación en la descripción de los hechos, misma que además hubiera sido presentada fuera del plazo legal establecido, y ampliada que fue en relación a otros delitos, lo realizó sin la debida fundamentación y motivación, procediendo así, a solicitar su detención preventiva ante la autoridad jurisdiccional.

En ese contexto, y siendo que el accionante identifica como principal acto lesivo de sus derechos, la actuación de la autoridad fiscal ahora demandada, quien -a su criterio- no realizó un adecuado análisis de los hechos, donde se describa detalles del lugar, modo y como las acciones atribuidas a su persona se adecuan al tipo penal que se le imputa, por lo que, denuncia que tanto la imputación formal y su ampliación no contienen ninguna fundamentación ni motivación clara sobre tales extremos, generando así su injusta detención; a tal efecto, esos supuestas actos irregulares en que hubiese incurrido el fiscal de materia, el accionante debió denunciar ante la autoridad de control jurisdiccional,

dentro del proceso penal, previo a la presentación de la acción de libertad; toda vez que, dicha autoridad judicial es la encargada de velar la legalidad de los actos de investigación durante la etapa preparatoria, conforme establece los arts. 54.1 y 279 del CPP; o en su caso, activar los mecanismos o medios idóneos de impugnación previstos en la norma penal, contra aquellas omisiones del procedimiento en los que puedan incurrir las autoridades fiscales, en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes, como el incidente de actividad procesal defectuosa, previsto en el art. 169 del citado Código, es el medio idóneo para impugnar ante la autoridad jurisdiccional, aquellas omisiones del procedimiento en los que puedan incurrir las autoridades fiscales o judiciales, en la tramitación del proceso y que causen agravio a las partes; mecanismo que conforme lo alegado por el mismo accionante y lo descrito en la Conclusión II.5 de este fallo, fue activado, pues este interpuso incidente de nulidad de imputación formal por actividad procesal defectuosa por defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ante el juez de control jurisdiccional; en ese sentido, será esta autoridad quien en consideración de los aspectos cuestionados en dicho incidente deberá resolver y pronunciarse sobre los mismos a efectos de verificar la existencia o no, de defectos en la emisión de la imputación formal en su contra de parte del fiscal demandado; razón por la cual, en consideración nuevamente de los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, cuando se impugna una resolución que afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada; puesto que, el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal; en este sentido, y siendo que la accionante interpuso incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos que está pendiente de resolución, de conformidad a lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico, tampoco es posible activar de manera paralela ambas jurisdicciones, lo cual implicaría una duplicidad de fallos, que pudiera resultar perjudicial al propio accionante además de generar una disfunción procesal no deseada para el ordenamiento jurídico; motivo por el cual, **corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar a analizar la problemática de fondo**.

Con relación al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz

El accionante denuncia dos actos ilegales relacionados con dilaciones en las que habría incurrido dicha autoridad, señalando que: **a)** <u>En audiencia de consideración de medidas cautelares emitió Resolución 128/2021 de 16 de septiembre, disponiendo su detención preventiva, contra la cual interpuso apelación incidental, empero, esta autoridad en lugar de remitir directamente dicho recurso, mediante providencia de 21 de septiembre del mismo año, decreto traslado a las partes modificando el procedimiento y dilatando indebidamente su remisión al Tribunal de alzada</u>; y que, **b)** <u>El 30 de septiembre de 2021 presento un incidente de nulidad contra la Imputación Formal de la Fiscal, haciendo notar los errores en los procedimientos, pero hasta la fecha no se tiene respuesta al mismo.</u>

Ahora bien, a efectos de resolver estos dos puntos denunciados, la misma que tiene que ver con las dilaciones indebidas primero en la remisión del recurso de apelación incidental, planteado por el accionante contra la resolución que dispuso su detención preventiva, y segundo, respecto a la falta de resolución del incidente de nulidad de imputación formal; corresponde efectuar la verificación constitucional de los mismos, siendo los siguientes:

a) <u>En lugar de remitir directamente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución que impuso su detención preventiva, mediante providencia de 21 de septiembre del mismo año, decreto traslado a las partes modificando el procedimiento y dilatando indebidamente su remisión al Tribunal de alzada</u>

Ahora bien, previo al examen de los extremos denunciados en este punto, que tiene que ver con la tramitación del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, concierne remitirnos al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2.1, en el cual se establece que, dicho recurso, es un medio por el cual se ejerce el derecho a recurrir, garantizado por el art. 180.II

de la CPE, y en la norma penal, por el art. 394 del CPP; esta última, dentro su configuración prevé el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que señala el art. 403 del CPP, entre ellas, **en su numeral 3), sobre la apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, misma que tiene su propia regulación establecida en el art. 251 de igual norma penal**, ello en virtud a que dichas determinaciones involucran o están vinculadas generalmente al derecho fundamental a la libertad personal, razón por la cual, la tramitación y resolución de este recurso en aplicación de medidas cautelares exige una mayor celeridad; extremos que también fueron acogidos por el legislador en las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, a este art. 251 del CPP, estableciendo que:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (énfasis agregado).

Como podrá advertirse la referida norma establece que el recurso de apelación incidental contra la Resolución que resuelve medidas cautelares, debe ser planteado en el plazo de setenta y dos horas, e inmediatamente de interpuesto el mismo, deberá ser remitido ante el Tribunal de alzada dentro el término de veinticuatro horas; y, una vez radicado el recurso en Sala Penal correspondiente, sin más trámite el Vocal de turno, dentro los tres días siguientes de recibidas las actuaciones tiene la obligación de resolver dicha impugnación en audiencia pública.

En ese marco, y conforme se tiene de las Conclusiones II.4 y II.6, se hace evidente que la autoridad hoy demandada, efectivamente distorsionó el trámite del recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, pues como se tiene descrito supra, este no establece el traslado a las partes ante su interposición sino la inmediata remisión al Tribunal de apelación en el plazo de 24 horas; no obstante, el juez demandado, por Decreto de 21 de septiembre de 2021, dispuso que con el recurso apelación "…**córrase traslado a las partes procesales a fin de que contesten el recurso formulado en el plazo establecido por norma, una vez cumplida la misma remítase ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el plazo de 24 horas**." (sic), de lo cual se denota no solo una total inobservancia de la norma de parte de la referida autoridad, sino también que ésta, al modificar el tramite célere que reviste al recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, genero dilación indebida, ya que, la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 128/2021 de 16 septiembre, fue presentado el 20 de septiembre de 2021, lo cual significa, que a partir de ese día, dicha autoridad judicial acorde previene el citado artículo, tenía el plazo de veinticuatro horas para remitir ese recurso ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resultando de ello, que el plazo para realizar la referida remisión, correspondía hasta el cumplimiento de las veinticuatro horas, del 20 al 21 del citado mes y año, pero no lo hizo y si bien a través de su informe no señala ese aspecto, dicho Juez demandado –como se tiene evidenciado- corrió en traslado la apelación incidental a las partes, mediante decreto de 21 de septiembre de 2021, con la finalidad de que contesten a la misma, para luego sea remitida en 24 horas al Tribunal de alzada de turno, lo cual dispuso recién mediante oficio de 24 de septiembre de 2021, empero, su remisión no se hizo efectiva sino hasta el 4 de octubre de igual año, conforme se tiene de la Conclusión II.6 de este fallo año; actuación que devela que la autoridad demandada, desconoció lo dispuesto en el art. 251 del CPP que establece el plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación una vez interpuesto el mismo; bajo esas circunstancias, se advierte que la autoridad demandada, tal como lo denuncia el accionante, **modifico el tramite previsto para el recurso de apelación de medidas cautelares y a su vez incurrió en dilación injustificada, innecesaria e indebida, al no remitir oportunamente los antecedentes del citado recurso ante la autoridad superior para su respectiva consideración.**

En tal sentido, cabe dejar claro que, las autoridades que imparten justicia en materia penal, deben considerar que el legislador ha diseñado una apelación incidental especial, distinta a la naturaleza y procedimiento que prevé el art. 403 del CPP, por ello, no deben confundir la aplicación de la norma, procediendo a distorsionar y dilatar debidamente la tramitación rápida, expedita y eficaz establecida por el art. 251 del citado Código, pues ésta última norma inclusive le otorga la facultad al Tribunal superior de corregir omisiones del Juez cautelar y por ello, de manera fundamentada y motivada, puede aprobar o revocar a decisión inferior restableciendo en su caso y si corresponde, los derechos vulnerados de las personas privadas de libertad, según el Fundamento Jurídico III.2., los trámites se deben llevar con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, bajo responsabilidad, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de algún plazo, en todo caso como se dijo, el juez tiene la obligación tanto de observar la norma y darle celeridad a sus actos remitiendo la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo, de lo contrario se incurre en dilación indebida.

b) Habiendo presentado incidente de nulidad, en el cual hizo notar los errores incurridos en la investigación, hasta el momento de presentación de la acción de libertad no hubiese obtenido respuesta de su tramitación.

Al respecto, conforme se tiene de antecedentes, si bien se tiene que habiendo planteado el accionante el 1 de octubre de 2021, incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto de la imputación formal, este mereció decreto de 4 de igual mes y año, disponiendo el traslado a las partes a efectos de que respondan en el plazo señalado por la norma; sin embargo, de acuerdo a lo manifestado por la misma autoridad demandada en su informe presentado al Tribunal de garantías, las diligencias para su notificación fueron remitidas a la Oficina Gestora recién el 11 de octubre de similar año, es decir, siete días posterior a la interposición de dicho incidente, y más aun sin señalar audiencia dentro los tres días para su resolución; en tal sentido, se tiene que, los incidentes deben tramitarse y resolverse de acuerdo a lo previsto en los arts. 314 y 315 del CPP que establece que, presentado el incidente, el juez dentro el plazo de veinticuatro horas debe fijar audiencia y notificar a las partes, debiendo la audiencia llevarse a cabo dentro del plazo de tres días; normativa que tampoco fue observada ni cumplida por el Juez accionado, ya que, según el mencionado Informe escrito, dicha autoridad afirmo que respecto al incidente interpuesto por el impetrante de tutela solo corrió en traslado a las partes pero no fijo audiencia dentro del tercero día; en ese marco, en el presente caso, se advierte que el juez demandado no cumplió con lo establecido por la norma para la tramitación de los incidentes, lo que conllevo a que también incurra en dilación en la resolución del mismo, inobservando el principio de celeridad.

Consecuentemente, al haber evidenciado que estas previsiones no fueron cumplidas ni observadas por el juez demandado, provocando una demora indebida en el trámite y efectividad del recurso de apelación, así como la resolución del incidente de nulidad, **corresponde conceder la tutela impetrada en la modalidad de pronto despacho, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional.**

Respecto al Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Cuestiona que, una vez recepcionada la remisión de la apelación el 4 de octubre de 2021, fecha desde la cual, dicha autoridad no señaló audiencia para considerar la apelación incidental planteada contra la resolución de medidas cautelares.

Siendo esa la problemática planteada en relación a esta autoridad, corresponde efectuar la verificación constitucional, para lo cual conforme cursa en antecedentes, se tiene que, el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la Resolución 128/2021 que dispuso su detención preventiva, ya fue resuelta por esta autoridad superior, a través de Auto de Vista 733/2021 de 5 de

octubre, declarando su inadmisibilidad al no haber interpuesto su recurso de apelación en el acto de manera oral como indica las normas legales (Conclusión II.7), determinación que por **oficio de devolución de actuados de la apelación incidental** de 6 de octubre de 2021, el Tribunal de alzada remitió antecedentes al Juzgado de origen, donde fue recepcionado el 12 de similar mes y año, mereciendo decreto de igual fecha señalando "Se tiene presente y arrímese a sus antecedentes"; advirtiéndose que, una vez que el recurso de apelación fue de conocimiento del Vocal demandado, éste resolvió el mismo sin señalar audiencia; extremo que fue reconocido por la misma autoridad en su informe presentado ante el Tribunal de garantías, pues confirmo que el recurso de apelación planteado por el prenombrado fue resuelto sin señalamiento de audiencia, al señalar que: "…el abogado de la parte accionante, debía hacer seguimiento sobre la remisión del legajo de apelación a esta Sala Penal Tercera y de esa forma se hubiera enterado que la apelación del accionante ya fue resuelta oportunamente y en el plazo que señala la ley…" (sic); demostrando con ello que efectivamente para la resolución del recurso de apelación dicha autoridad no señalo audiencia dentro los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, conforme establece el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, que refiere:

"(Apelación). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior." (las negrillas son añadidas).

De ese marco, se establece que la autoridad de alzada codemandada no adecuó su accionar a la norma penal descrita supra; dado que, no observó que al resolver el recurso de apelación sin señalar audiencia pública como dispone el art. 251 del CPP y declarar la inadmisibilidad del mismo, estaba confirmando las medidas cautelares dispuestas en primera instancia; ya que para ello, necesariamente debió ser dilucidada en una audiencia pública de consideración, en aplicación a los principios de oralidad e inmediación -conforme también esta autoridad reconoce que es un principio fundamental en el proceso penal-, y después de escuchar y evaluar los argumentos de las partes procesales se determinaría lo que corresponda por ley, independientemente del resultado; consecuentemente, tal omisión vulnera el derecho al debido proceso invocado por el accionante, por lo que, se concede la tutela en relación a este aspecto denunciado; aclarando que, la concesión de la tutela no significa que se le otorgue la libertad al imputado, más bien se encarga aclarar el tramite previsto en el art. 251 del CPP a los efectos de la apelación incidental de medidas cautelares.

Finalmente, en el marco de los compromisos asumidos por el Estado ante la comunidad internacional, este tiene el deber de eliminar la violencia hacia las mujeres, así como todas las barreras existentes, para consolidar una eficaz tutela de sus derechos, para lo cual, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, en los procesos penales por los delitos de violencia contra la mujer o delitos de violación de infante niña, niño y adolescente, delitos que que se manifiestan en actos de violencia donde las mujeres y las niñas y adolescentes mujeres son víctimas, debe ser aplicado el enfoque interseccional, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales, siendo que precisamente estos estándares internacionales sobre derechos humanos recomiendan, que a través de la aplicación de principios como el de la justiciabilidad se busque la materialización de los derechos, entre ellos, el acceso irrestricto a la justicia y para lo cual se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; por lo que, este Tribunal tiene el deber de orientar y coadyuvar en dichos compromisos; en tal cometido se deja claro que dicho enfoque debe ser aplicado y precisado de manera enfática por todos los Jueces y Tribunales que conozcan delitos que impliquen violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; toda vez que, es obligación del Estado a través de su sistema

de justicia e instituciones públicas adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres e identificar los criterios reforzados de protección de sus derechos contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, todo ello, sin vulnerar el debido proceso ni el derecho a la libertad del procesado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2021 de 13 de agosto, cursante de fs. 98 a 101, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada, en relación al Vocal y Juez demandado, por la vulneración al derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad y principio de celeridad, con base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional;

2º Disponer que:

a) El Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con la presente acción de defensa, fije día y hora de audiencia de consideración de apelación de medida cautelar, debiendo resolver el recurso de apelación del accionante, en la misma, conforme lo previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal y en el marco de los precedentes constitucionales que fueron señalados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando por el transcurso del tiempo la situación jurídica del accionante no haya sido modificada;

b) El Juez demandado, tramite y resuelva el incidente de nulidad planteado por el accionante contra la imputación formal, dentro el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación con el presente fallo constitucional; y,

3º Llamar la atención a Rene Eduardo Foronda Escobar, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por el actuar procesal dilatorio en la remisión del recurso de apelación incidental, advirtiéndole que, de repetirse esta conducta, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

CORRESPONDE A LA SCP 1368/2022-S1 (viene de la pág. 38).

4º DENEGAR en relación a la Fiscal de Materia; conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Serrudo Santelices, Patricia. La tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión a la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia, páginas 21 a 22.

[2] "…para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de

hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

[3]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[4]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[5]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[6] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[7] El art. 180 de la CPE establece:

I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.

III. La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley.

[8] **Art. 394 del CPP (Derecho de recurrir)** Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[12] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos

órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[13]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[14] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[15] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[16]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[17]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que

pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[18]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[19]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[20]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[21]"Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables

en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1369/2022-S1

Sucre, 17 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43513-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 77 vta. a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Víctor Hugo Fernández Ribera**, contra, **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocal de la Sala Penal Segunda** y **Miguel Borjas Borjas**, **Juez Público Mixto de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal Primero de San Ignacio de Velasco**, **ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 7 de octubre de 2021, cursante de fs. 55 a 58 vta., y de ampliación de recurso de acción de libertad de 8 del mismo mes y año, de fs. 62 a 63; el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sostuvo que el 22 de abril de 2021 fue aprehendido por policías en una vía principal de San Ignacio de Velasco cuando se encontraba jugando en el barrio y conducido a prestar su declaración informativa, el Fiscal dispuso su aprehensión sin previa situación de flagrancia, en la audiencia de medidas cautelares de 23 de abril del referido año, presentó imputación formal por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas y el Juez ahora demandado dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, debido a que por la premura no demostró su arraigo natural y dio por no desvirtuados los riesgos procesales y el elemento de actividad lícita, peligro de fuga y de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-.

El 30 de agosto del referido año, se realizó la audiencia de cesación a la detención preventiva, y no obstante que los únicos riesgos procesales que estaban latentes eran el peligro de fuga, obstaculización y actividad lícita previstos en los arts. 234.1, y 235.1 y 2 ambos del CPP que fueron desvirtuados, el Juez demandado por Resolución de 30 de agosto de 2021 denegó la cesación de su detención preventiva.

Apelada la referida resolución la Vocal Arminda Méndez Terrazas mediante Auto de Vista de 6 de octubre de 2021, con argumentos incoherentes, totalmente subjetivos y sin tomar en cuenta las pruebas de descargo, confirmó el Auto de 30 de agosto del 2021, al considerar que persisten los peligros de fuga y obstaculización estipulados en los arts. 234.1 y 2; 235.1 y 2 sin considerar la amplia jurisprudencia constitucional al respecto, de esa manera se encuentra privado de su libertad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado su derecho a la libertad, en relación con el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación y la presunción de inocencia; citando los arts., 115, 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8, 24, y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, arts. 7 apartado primero, 10, 11.1 y 14.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, disponga: se dicte nueva resolución desvirtuando los riesgos procesales y cese la detención preventiva, tomando en cuenta que hasta la fecha concluyó la etapa investigativa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 11 de octubre de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 76 a 77 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó íntegramente los términos de su demanda, añadiendo refirió que: **a)** Se encuentra privado de su libertad desde el 23 de abril de 2021, en la resolución dictada por el Juez demandado no existe fundamentación en cuanto a lo previsto por el art. 235.1 y 2, incurrió en una interpretación errada de dichas normas, de la misma forma en la audiencia realizada el 6 de octubre de 2021. La Vocal demandada, ratificó el Auto de 30 de agosto, incurriendo en el mismo error de falta de fundamentación; y, **b)** En el caso de otro coprocesado se admitió como prueba el cuadernillo de investigaciones, para demostrar que no existe acto preparatorio de fuga, en su caso fue presentada dicha prueba para desvirtuar el art. 235.1 y 2; sin embargo, el Juez refirió que no es suficiente el cuadernillo de investigaciones, que además deberían colaborar con las investigaciones que debían declarar y presentar testigos, lo cual fue ratificado por la Vocal de la Sala Penal demandada que ha vulnerado el derecho a la libertad de su defendido debido a que la etapa investigativa concluyó; por lo que, pide un trato igualitario y se dicte nueva Resolución debidamente fundamentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz Arminda Méndez Terrazas ahora demandada no se presentó en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 65; sin embargo, remitió informe que cursa de fs. 72 a 75 en el que refiere lo siguiente: **1)** El control de legalidad es facultad privativa de las autoridades jurisdiccionales, a menos que sean groseramente contrarias a la ley y a la Constitución Política del Estado, lo que no ocurre en el caso de autos, por el contrario el accionante pretende utilizar la acción de defensa como una instancia más para que revise los actos del Tribunal de Alzada, citó la SCP 0659/2012 de 2 de agosto en cuanto a la legalidad ordinaria; **2)** El accionante cuestiona el Auto de Vista 281 de 6 de octubre de 2021, sin señalar las razones del porqué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada y vulneradora del derecho al debido proceso, por el contrario el memorial de acción se abocó a realizar una relación de los antecedentes alegando aspectos que no son coincidentes con los argumentos esgrimidos en el Auto de Vista, finalmente solicitó se conceda la tutela y se ordene la nulidad del Auto de Vista, sin considerar que la labor interpretativa y decisión en cuanto a atender el recurso de apelación es atribución privativa de los jueces y Tribunales ordinarios; **3)** El Auto de Vista cumple con los requisitos previstos en los arts. 124, 171 y 173 del CPP, Conforme dispone el art. 398 del CPP los tribunales de alzada sólo pueden pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación más allá de lo que la parte demandante hubiera cuestionado; **4)** Con relación al art. 234.1 del CPP respecto al trabajo lícito, el Juez refirió que existe un contrato de trabajo a futuro, empero el Ministerio Público objetó la falta de la documentación que señale el domicilio donde funciona la empresa contratante, que tampoco existe el certificado domiciliario y la verificación domiciliaria con placas fotográficas por parte de la policía que señale dónde funciona la empresa, que debe apersonarse ante Notario de Fe Pública solicitando una verificación domiciliaria para demostrar la existencia del lugar y en qué parte trabajará el imputado elemento muy importante porque es el segundo elemento para determinar el arraigo natural de una persona, la carga de la prueba corresponde a la parte que está solicitando la cesación a la detención preventiva conforme el art. 239.1; **5)** El nuevo elemento sería demostrar que el imputado tiene actividad lícita, y eso debe demostrar con la verificación notarial, por lo cual considera que el Juez actuó de manera correcta porque la documentación presentada por el imputado es incompleta, e insuficiente para acreditar el trabajo, no se demostró la actividad laboral, no se desvirtuó lo previsto en el art. 234.1 del CPP, no

se tiene certeza donde trabajará el imputado, en un salón, escritorio, camión, llevando correspondencia, qué función desempeñará el mismo en la empresa, esa convicción debe demostrar el imputado, en ese sentido considera que el Juez A-quo ha actuado de manera correcta al no haberse acreditado el elemento trabajo; **6)**Con relación al art. 235.1 y 2 del CPP, el imputado presentó el cuadernillo de investigaciones para desvirtuar el peligro de obstaculización; sin embargo, no anexo documentación que demuestre que hubiera ampliado su declaración informativa para colaborar con la investigación y no presentar únicamente fotocopias legalizadas de todo el cuaderno de investigaciones, lo que se califica es la conducta del imputado que no incurra en obstaculización de actos investigativos, no influirá sobre testigos, partícipes o peritos a objeto que informen falsamente en la presente investigación; que al no haber desvirtuado el riesgo trabajo de forma completa, no tiene un arraigo natural, ve por conveniente denegar la cesación de la detención preventiva, al no haber desvirtuado los riesgos procesales existen las facilidades para abandonar el país y estando libre puede seguir causando daño a la sociedad con el acto ilícito e influenciar en testigos y peritos, la posibilidad que el imputado pueda destruir, modificar y falsificar elementos de prueba es ese aspecto el que la defensa debe apuntar es decir que debe demostrar que no concurre esta actitud por lo que sigue vigente el riesgo previsto en el art. 235.1; **7)** En cuanto al numeral 2 del art. 235 del CPP, lo que el imputado debe demostrar es si los testigos ya declararon o no, si las pericias están completas porque es ahí donde se dirige la investigación, no sólo mencionar el cuaderno de investigación, debe enfocar de otra manera su solicitud de cesación a la detención preventiva, considera que los antecedentes del cuadernillo de investigaciones como prueba más el informe de Secretaría no son suficiente, debe dirigir su defensa en base a la Resolución de 23 de abril de 2021 que está firme; porque las partes no han apelado, considera que el Juez Aquo ha realizado una valoración conforme a los antecedentes del caso, por consiguiente este riesgo procesal sigue subsistente; y, **8)** Las medidas cautelares son de carácter provisional no causan estado; por lo que, la situación jurídica del imputado puede cambiar, siempre y cuando demuestre la necesidad y utilidad de modificar las medidas cautelares impuestas, solicitó se deniegue la tutela con costas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia en lo Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2021 de 11 de octubre cursante de fs. 77 vta. a 80, por una parte **denegó** la tutela solicitada contra la Vocal demandada, y por otra **concedió** la tutela en cuanto al Juez demandado; y dispuso que el ahora accionante presente la cesación de su detención preventiva, y que el Juez Instructor demandado debe resolver siguiendo los lineamientos dictados en la resolución; llamó severamente la atención al Juez arguyendo que no puede bajo ningún aspecto valorar una misma prueba de forma diferente para unos y de otra para otros; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la Vocal demandada, refiere que la misma realizó un recuento de lo manifestado por el Juez aquo y de la parte resolutiva dictada por el juzgador, entiende que no se enervó el peligro de fuga, citó el art. 400 del CPP, señala que el Tribunal de alzada no puede ingresar a aspectos que no hubiesen sido motivo del recurso de apelación o de la expresión de agravios, por ello la autoridad demandada se refiere al art. 234.1, del porqué confirma lo actuado por el Juez; **ii)** Respecto al art. 235.1 y 2 del CPP no es correcta la referencia que hace el abogado del demandante que la Vocal no hubiese resuelto no se hubiera pronunciado respecto a estos riesgos de obstaculización, cuando en realidad de acuerdo al informe presentado por dicha autoridad, existe un pronunciamiento respecto al art. 235 1 del CPP y que se refiere precisamente a la revisión del acuerdo procesal "20N504/2021, relativo al proceso penal contra Víctor Hugo Salvatierra, Fernando Soruco Urapuca, Víctor Hugo Fernández Rivera y María José Salvatierra Méndez por el delito relativo a sustancias contraladas"(sic); **iii)** Señala que la Vocal demandada se refirió al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP con debida motivación y fundamentación por lo que no es correcta la afirmación referida por el abogado en el sentido que no se hubiera pronunciado sobre los riesgos procesales de obstaculización por el contrario cumplió con la fundamentación y motivación del Auto de Vista emitido el 6 de octubre de 2021, que no realizó valoración de la prueba presentada simplemente se refirió a los agravios y en consecuencia resolvió el recurso de apelación; y, **iv)** En cuanto al Juez demandado, refiere que realizó una valoración diferente dentro del presente caso respecto a la audiencia de cesación de la detención

preventiva del acusado Víctor Hugo Salvatierra Soliz en la cual concedió la cesación de su detención preventiva, por otro lado se tiene que en la solicitud de cesación de la detención preventiva de Víctor Hugo Fernández Ribera, realizó una valoración distinta y denegó la cesación de su detención preventiva, esto atenta contra el principio de seguridad jurídica, porque no es posible que en una determinada situación se valore de una forma y luego en una situación similar valore de forma distinta, todo Tribunal debe mantener una línea jurisprudencial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa acta de fundamentación oral para considerar la aplicación de medidas cautelares dentro del caso "FELCN SC-S-N° 504/20 de 23 de abril de 2021" por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas seguido por el Ministerio Público contra Víctor Hugo Fernández Ribera y otros, en la que consta que previa imputación realizada por el Ministerio Público, Miguel Borjas Borjas, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz ahora demandado, dispuso la detención preventiva de Víctor Hugo Fernández Ribera en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en atención al art. 239.1 y 2 del CPP y por no haber desvirtuado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y el art. 235.1 y 2 ambos del referido Código (fs. 37 a 41 vta.).

II.2 Acta de Audiencia de Modificación de Medida Cautelar de Víctor Hugo Salvatierra Soliz de 15 de junio de 2021, en la cual consta que el Juez demandado, previa valoración de la prueba, resolvió otorgar medidas de carácter personal al referido imputado como la detención domiciliaria entre otras al considerar que fueron desvirtuados los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y 235.1 y 2 ambos del CPP (fs. 42 a 45).

II.3. Consta Acta de Audiencia de Cesación de la Detención Preventiva de Víctor Hugo Fernández Ribera de 30 de agosto de 2021, en la cual el imputado presentó prueba para desvirtuar los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; y 235.1 y 2 ambos del CPP, la misma que fue observada por el Ministerio Público, el Juez demandado emitió Resolución por la cual **denegó** la cesación a su detención preventiva solicitada por el imputado, al considerar que no desvirtuó los riesgos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234. 2, y 7; y 235.1 y 2 ambos del CPP, arguyendo haberse presentado insuficiente documentación, determinación que fue apelada por la defensa del imputado (fs. 46 a 54).

II.4. Acta de la Audiencia de Apelación de 6 de octubre de 2021, interpuesta por Víctor Hugo Fernández Ribera contra el Auto Interlocutorio de 30 de agosto del mismo año emitido por el Juez demandado, que denegó la cesación a la detención Preventiva del referido imputado, que fue resuelto a través del Auto de Vista de la misma fecha, que declara admisible e improcedente el recurso planteado.

Vía explicación complementación y enmienda la Vocal refirió que el Auto apelado es el 30 de agosto de 2021, en el cual el Juez emitió su fallo y dijo que el cuaderno de investigaciones no es suficiente, prueba que no fue presentada en apelación, cuando no se ha valorado una prueba las partes tienen que presentarla y hacer llegar al Tribunal (fs. 67 a 71).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela alega que se vulneró su derecho a la libertad, en relación con el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, así como la presunción de inocencia, toda vez que: **a)** El Juez demandado mediante Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2021, rechazó la cesación a su detención preventiva, arguyendo que la prueba presentada resulta insuficiente para desvirtuar los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7; 235.1 y 2, ambos del CPP; y, **b)** La Vocal demandada incurrió en las mismas vulneraciones al emitir el Auto de Vista 281 de 6 de octubre de 2021 y confirmar el referido Auto Interlocutorio, debido a que consideró que el Juez Aquo realizó una valoración conforme a los antecedentes del caso; por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: se dicte nueva resolución desvirtuando los riesgos procesales y cese la detención preventiva, tomando en cuenta que hasta la fecha concluyó la etapa investigativa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **2)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **3)** La valoración de la prueba como parte de la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso; **4)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

La **SCP 0276/2018-S2** de 25 de junio, sobre la base de los entendimientos del principio de legalidad, establece que la restricción al derecho de libertad, será constitucionalmente válida, cuando cumple con los requisitos materiales y formales previstos en una ley que emane del órgano Legislativo; y, cumple las formalidades legales en resguardo de la dignidad personal, en ese sentido señaló que:

La Constitución Política del Estado otorga especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, en cuyos arts. 22 y 23, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el citado art. 23.I señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Efectivamente, de acuerdo a la Norma Suprema, la libertad personal puede ser restringida; empero, en el marco de un Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, dicha restricción no es la regla, sino la excepción. Por ello, tanto la Ley Fundamental como el Código de Procedimiento Penal, establecen requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE indica que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito" (las negrillas nos corresponden); de donde se desprenden las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta únicamente puede ser limitada: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la **SC 0010/2010-R de 6 de abril**, que a partir de los arts. 23. I y II de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), **sostuvo**:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: …Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, del propio texto constitucional puede establecerse que, en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que la misma tenga lugar, han de venir fijados por la ley, siendo claro, que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado establece una estricta reserva legal.

En ese entendido, se concluye que en materia penal, los casos en los que una persona puede ser privada de su libertad están expresamente previstos en el Código Penal tratándose de sanciones penales; y, en el Código de Procedimiento Penal en caso de medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva; en cuanto a las formalidades que deben observarse para la privación de libertad de una persona, las mismas también se encuentran establecidas en el último Código citado.

Conforme a lo anotado, el motivo para que la privación de la libertad sea previamente definida por la ley y con las formalidades legales, no es otra cosa que la realización del principio de legalidad; en virtud del cual, no puede haber delito sin ley que lo defina, tampoco pena sin ley que lo determine ni medidas cautelares no autorizadas por el legislador; principio que exige a toda y todo servidor público el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador en especial a las autoridades judiciales, quienes conforme a la Constitución Política del Estado y la ley, pueden ordenar la privación de libertad de un individuo por los motivos señalados por ley y observando las formalidades legales, respetando la dignidad personal.

La intervención de la autoridad judicial se constituye en una garantía de la libertad, pues el juez está llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. La libertad encuentra solo en la ley su posible límite, y en el juez, su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Norma Suprema reconoce a sus decisiones, precisamente porque es esta autoridad judicial a quien le está encomendada la tarea de ordenar la restricción del derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él, a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa se efectúa y mantenga.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP.

La **SCP 0447/2018-S2** de 27 de agosto, recopiló la jurisprudencia constitucional sobre fundamentación y motivación de las resoluciones que resuelven medidas cautelares, en lo relativo a los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP, así al respecto señala que:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[1], **la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad**, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[2].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, **explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición**, **las que la modifican, sustituyen o revocan**, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, **el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones**, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[3] señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora

III.3. La valoración de la prueba como parte de la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso

El proceso argumentativo del fallo, se halla íntimamente vinculado con la valoración de la prueba, la justicia constitucional en varias Sentencias relevantes como la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada como elemento del debido proceso; determinó que la arbitrariedad de una resolución puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; es decir, que la motivación arbitraria de la resolución puede derivar de la omisión de elementos en la valoración probatoria, sea esta total o parcial, o un razonamiento probatorio irrazonable o defectuoso.

Por otro lado, la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, haciendo referencia al alcance de la revisión de la valoración de la prueba, establecido en la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, en aquellos supuestos en los que es procedente, concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: 1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; 2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: 2.i) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2.ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 2.iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; 3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, 4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La **SCP 0297/2018-S2** de 25 de junio, reiterada por la **SCP 0849/2019-S2** de 17 de septiembre, refiriéndose a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional señaló que es posible ingresar a dicha revisión siempre y cuando concurran los criterios señalados a continuación:

La citada SCP 0014/2018-S2, también se ha referido a este aspecto de la siguiente manera: "*…El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC*

0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (el resaltado nos corresponde).

III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que el Juez demandado mediante Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2021, rechazó la cesación a su detención preventiva, arguyendo que la prueba presentada resulta insuficiente para desvirtuar los riesgos procesales previstos en los arts. 234. 1, 2 y 7; y 235.1 y 2, ambos del CPP. Por su parte, la Vocal demandada al emitir el Auto de Vista 281 de 6 de octubre de 2021, incurrió en las mismas vulneraciones al confirmar la Resolución dictada por el inferior, debido a que consideró que el Juez A quo realizó una valoración conforme a los antecedentes del caso, vulnerando su derecho a la libertad, en relación con el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, así como la presunción de inocencia.

Con carácter previo al estudio de la problemática de fondo planteada, cabe aclarar que no obstante que el accionante demandó a través de esta acción tutelar, a la Vocal de la Sala Penal Segunda y al Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y adolescencia e Instrucción en lo Penal Primero de San

Ignacio de Velasco, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; concretizando su petitorio en que se dicte nueva resolución desvirtuando los riesgos procesales y cese la detención preventiva; de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 1569/2004-R de 27 de septiembre, 1824/2004-R de 23 de noviembre y reiterada por la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, que fue uniforme al señalar, que dicho tribunal de apelación debe ingresar al análisis de fondo del recurso, a efectos de resolverlo, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada; en ese sentido, este Tribunal, de acuerdo a lo sustancial de las cuestiones jurídicas y fácticas denunciadas y en congruencia a lo pedido en el presente caso, analizará y resolverá a partir de lo actuado por la Vocal demandada.

Analizados los antecedentes referidos en Conclusiones de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas contra el ahora solicitante de tutela Víctor Hugo Fernández Ribera, Fernando Soruco Urapuca, Víctor Hugo Salvatierra y María José Salvatierra Méndez, en la audiencia de 30 de agosto de 2021 el referido imputado presentó en calidad de pruebas de descargo contrato de comodato de una habitación para demostrar su domicilio, certificado de nacimiento y otros para demostrar que tiene familia, certificado de flujo migratorio, contrato de trabajo a futuro y la documentación correspondiente a la existencia de la empresa "Transurkupiña SRL", NIT, licencia de funcionamiento, matrícula de comercio, así como el cuadernillo de investigaciones entre otros, con la finalidad de desvirtuar los riesgos procesales previstos en el art. 234.1, 2 y 7 así como el art. 235.1 y 2 ambos del CPP; documentación que en parte fue observada por el Ministerio Público en cuanto a su legalidad invocando los arts. 13, 171 y 173 del referido Código, como el contrato de comodato, contrato de trabajo a futuro, así como la documental relativa a desvirtuar el numeral 7 art. 234 del adjetivo penal (peligro efectivo para la sociedad para la víctima o el denunciante), consideró que el delito relativo a sustancias controladas afecta a sectores vulnerables como la niñez y adolescencia. El Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2021 por el que denegó la cesación a su detención preventiva solicitada por el imputado, con el fundamento debidamente explicado que el imputado no desvirtuó los riesgos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234. 2, y 7; y 235.1 y 2 ambos del CPP, por haber presentado prueba insuficiente, determinación que fue apelada por la defensa del imputado.

Ante ello, el imputado alegó que el Juez de la causa ahora demandado, rechazó la cesación de su detención preventiva no obstante haber presentado pruebas que demuestran que tiene domicilio, familia y trabajo, que no existe peligro de fuga y que no constituye peligro para la sociedad desvirtuó de esa manera los riesgos previstos en el art. 234.1, 2 y 7 del CPP, así como el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del mismo Código, que consta en el expediente que el Juez a quo ha otorgado la cesación a la detención preventiva a uno de los imputados únicamente con la presentación del cuadernillo de investigaciones en calidad de prueba para desvirtuar los riesgos del art. 235.1 y 2 del CPP, lo que no ocurrió en su caso, pide se revoque la Resolución apelada. La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz Arminda Méndez Terrazas demandada, mediante Auto de Vista 281 de 6 de octubre de 2021, previa reproducción de lo referido por el Juez aquo, declaró admisible e improcedente la apelación del imputado Víctor Hugo Fernández Ribera arguyendo que sus explicaciones y pruebas no fueron suficientes; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2021, dictado por el Aquo. Que el Juez Aquo evaluó las pruebas en relación al art. 234.1 del CPP respecto al trabajo lícito, el Juez obró correctamente porque la documentación presentada por el imputado es incompleta e insuficiente para acreditar el trabajo, no se demostró la actividad laboral, no se desvirtuó el art. 234.1 del CPP, se tiene que tener certeza de donde funciona la empresa que otorgará el trabajo. No es suficiente adjuntar el cuadernillo de investigaciones para desvirtuar el peligro de obstaculización, previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, tiene que demostrar la forma de colaboración en la investigación, en la ampliación de la declaración.

La Vocal demandada, emitió el Auto de Vista 281 de 6 de octubre de 2021, declaró admisible e improcedente la apelación de la parte imputada, alegando que sus argumentos no son suficientes y confirmó el Auto Interlocutorio de 30 de agosto de 2021 en el que hizo suyos los fundamentos del

Juez, al considerar que la prueba presentada por el imputado era insuficiente para desvirtuar los riesgos procesales en análisis.

Ahora bien, el accionante alegó que la Vocal demandada, hubiera confirmado la Resolución de 30 de agosto de 2021, con argumentos incoherentes, totalmente subjetivos, sin considerar ni motivar y fundamentar las pruebas de descargo; y, sin fundamentación y motivación; en ese marco, para la consideración de la lesión denunciada por el solicitante de tutela, corresponde verificar el análisis que se hubiera efectuado en el Auto de Vista 281 de 6 de octubre de 2021, pronunciado por Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda, codemandada, es así que se refiere lo siguiente:

a) Respecto al art. 234.1 del adjetivo penal, su análisis parte de lo expuesto por el Juez de primera instancia, señalando que existe "contrato de trabajo futuro debidamente reconocido por un Notario de Fe Pública (…) testimonio de la titularidad del inmueble donde funciona la actividad laboral (…) como encargado de encomienda en dicha empresa, una vez que recobre su libertad (…) testimonio de la titularidad del inmueble, de la personalidad de la empresa mencionada, así como también adjunta fotocopias legalizadas de la misma el NIT de la empresa Régimen general admite facturas, los impuesto nacionales, así como también existe el registro de comercio", continua indicando que la observación realzada por dicha autoridad jurisdiccional de primera instancia obedece a la reflexión efectuada por el Ministerio Público, señalando de su parte a modo de interpretación que "entonces debe de apersonarse ante un Notario de Fe Pública, solicitando una verificación domiciliaria para demostrar la existencia del lugar, donde función la actividad laboral, acompañando un croquis completo, fotografías del lugar para demostrar en que parte de la empresa va trabajar el imputado, es decir, si este va trabajar en un escritorio. Se debe dejar en claro que el elemento trabajo, es un elemento muy importante, porque es el segundo elemento para considerar un arraigo natural de una persona y para eso se debe de tener la certeza que existe el lugar de trabajo, donde el imputado va a trabajar, entonces esa verificación de Notario de Fe Pública se debe de realizar" y finaliza refiriendo que "Por lo tanto, considero que el Juez Ad quo ha actuado de manera correctamente, porque la documentación presentada por el imputado es incompleta e insuficiente para acreditar el trabajo".

b) Sobre el art. 235.1 del CPP, se evidencia que la primera parte de la consideración de dicho artículo refiere a lo argumentado por el Juez a quo, en cuya parte más relevante señala "…que no existe informe fiscal del policía o del Fiscal que el imputado este obstaculizando la investigación adjunta las fotocopias del cuaderno de investigación y manifiesta que estaría desvirtuando el riesgo de fuga toda vez que ha presentado memoriales se ha apersonado al Juzgado por lo tanto estaría obstaculizando, se ha corrido en traslado al Señor representante del Ministerio público que considerado que la documentación presentada es insuficiente para desvirtuar este riesgo de obstaculización (…) la documentación ha sido revisado minuciosamente por el suscrito Juez por lo que el Ministerio Público considera que era suficiente la documentación también suscrito Juez de acuerdo a la libertad probatoria conforme el art. 173 del C.P.P. al debido proceso revisada la misma se tiene que ser insuficiente la documentación con relación al art. peligro de fuga del art. 235 núm. 1) y 2) por lo tanto se tiene al no haber desvirtuada el riesgo de trabajo de forma completa por lo que no tienen un arraigo natural…" (sic) y bajo esa consideración que se reitera son del Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal Primero de San Ignacio de Velasco, la Vocal señala que "Si bien el cuaderno de investigación que ha presentado el imputado, este no demuestra que haya una obstaculizado, tomando que para este riesgo procesal se debe de demostrar que el imputado no va a destruir, modificar, ocultar y falsificar elementos de prueba, son estos aspectos que el imputado tiene que apuntar para poder indicar que no concurre esta actitud del imputado, sin embargo el Juez ha indicado como el imputado detenido va obstaculizar, este no fue el motivo para dejar latente este riesgo procesal, sino que es la posibilidad que tiene el imputado de destruir, modificar y falsificar elementos de prueba, es este aspecto que tiene que apuntar la defensa" (sic), en ese contexto expuesto, corresponde referir que efectivamente la Vocal demandada no realizó la valoración correspondiente de las pruebas aportadas para desvirtuar el riesgo procesal en cuestión, habiéndose limitada a utilizar los mismos fundamentos del Auto apelado y de manera general concluir refiriendo que el ahora accionante debe demostrar que no concurre esa "actitud".

c) Sobre el art. 235.2 del CPP, indica que "…lo que la defensa del imputado tiene que demostrar, es decir, manifestar que los testigos que habían ya declararon o no, si las pericias están completas, porque es ahí donde tiene que apuntar la misma investigación; no solo mencionar el cuaderno de investigación…" (sic), indicando sobre las pruebas presentadas al efecto que el "cuadernillo de investigación como prueba, más el informe de la Secretaria no es suficiente, porque el Juez lo ha manifestado" (sic) y finalmente arriba a señalar que el Juez ad quo ha realizado una valoración conforme a los antecedentes del caso, por consiguiente este riesgo procesal sigue concurrente.

En el marco de lo reclamado, de la descripción realizada al Auto de Vista cuestionado se advierte que si bien la Vocal demanda, a fin de establecer la concurrencia de este requisito procedió a señalar los elementos probatorios que a su vez fueron considerados por la autoridad jurisdiccional, no obstante su intervención únicamente se limitó a la cita de dichos elementos de convicción para finalizar indicando que de la valoración conjunta de todos ellos efectuada por la autoridad inferior se pudo arribar al convencimiento de aseverar la subsistencia de los riesgos procesales; empero, a más de las conclusiones que realiza, no se advierte un análisis lógico-jurídico propio que en efecto cree convicción, sobre todo en la parte imputada, de que la decisión asumida no se constituye en una determinación arbitraria y que por el contrario es resultado de una adecuada labor jurisdiccional en el que exista una valoración lógica de los elementos de prueba observados, siendo pertinente traer a colación el entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional en función a cual la labor de fundamentación y motivación respecto a la concurrencia de los presupuestos para la imposición de la detención preventiva no es únicamente requerida de la autoridad de primera instancia, sino que tal obligación es también extendida al Tribunal de alzada que en conocimiento del recurso de apelación que pudiera ser interpuesto en su oportunidad debe cumplir con dichos elementos del debido proceso, evidenciando en cada caso porqué se hace necesaria la aplicación de dicha medida restrictiva

En ese sentido, siendo uno de los requisitos de validez legal para la imposición o mantener la detención preventiva el sustentar la concurrencia de los riesgos procesales descritos en los arts. 234 y 235 del CPP, debe entenderse que la autoridad jurisdiccional debe necesariamente con la debida fundamentación y motivación establecer la necesidad de su concurrencia, dada que su acreditación objetiva y fundamentada, demuestra que ante tal circunstancia las otras medidas cautelares de carácter personal resultan insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación de los hechos, haciendo necesaria la aplicación de dicha medida extrema, en función a lo cual tal imposición debe ser analizada en cada caso verificando si en efecto concurren los requisitos para su imposición o su subsistencia de acuerdo a los elementos de prueba aportados para cada caso; en ese marco, se concluye que la aplicación de la detención preventiva evidentemente es excepcional lo que se halla en correspondencia a la necesidad de su aplicación como se tiene señalado, debiendo indefectiblemente cumplirse con los presupuestos para su imposición; y en el presente caso de autos no se realizó por parte de la Vocal demandada la valoración y motivación de la prueba aportada, ni expuso la importancia que se dio a cada elemento probatorio arrimado, resultando en una decisión arbitraria, subjetiva e injusta, correspondiendo otorgar la tutela solicitada.

Consecuentemente, es evidente que la Vocal demandada incurrió en la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 281 de 6 de octubre de 2021, en cuanto a la valoración de la prueba referida anteriormente, ya que como se señaló en el párrafo precedente, de manera arbitraria se limitó a repetir los fundamentos realizados por el Juez a quo y a confirmar o aprobar dicho análisis, cuando correspondía que se pronuncie, positiva o negativamente, sobre cada una de las pruebas considerando para ello los argumentos realizados por el ahora solicitante de tutela.

En consecuencia, se tiene que el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela respecto al Juez aquo y **denegar** en cuanto a la Vocal demandada obró de forma parcialmente correcta, aunque con otro fundamento.

CORRESPONDE A LA SCP 1369/2022-S1 (viene de la pág. 20).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 20/2021 de 11 de octubre, cursante de fs. 77 vta. a 80, pronunciada por el Tribunal de Sentencia en lo Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en relación a Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz;

2° DENEGAR con relación a Miguel Borjas Borjas, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal Primero de San Ignacio de Velasco del mismo departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[2]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[3]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación

de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1370/2022-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45425-2022-91-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 5/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 124 a 127, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Weimar Valencia Vargas**, **Fidel Ramos Maraz** e **Inés Bautista** contra **Richard Fabián Casso Fernández**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales de 13 y 17 de enero de 2022, cursantes de fs. 82 a 89 y 93 y vta., los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Weimar Valencia Vargas, Técnico Especializado I; Fidel Ramos Maraz, Técnico I; e, Inés Bautista, Técnico I, todos con contrato de personal eventual suscrito en enero de 2021 con el SEDECA de Tarija, cumplieron sus contratos el 30 de octubre del mismo año.

Richard Fabián Casso Fernández, en su calidad de Director Técnico del SEDECA de Tarija, omitió realizar sus contrataciones, traducido en una desvinculación de la institución, ordenándose el cese de sus funciones de forma arbitraria, ilegítima e indebida, identificándose esta omisión como el acto administrativo vulnerador, ya que no contempló que se encontraban bajo la protección de la Ley 3613 de 12 de marzo de 2007, modificada por la "Ley 3845 de 14 de mayo de 2008" (sic), y de la aplicación del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, cuyo objeto es reglamentar el art. 12 de la Ley General de Trabajo (LGT).

Trabajaron de manera continua e ininterrumpida por más de tres contratos continuos de trabajo, en el régimen de relación laboral bajo la Ley General del Trabajo, considerados personal del SEDECA de Tarija. Es decir que, de conformidad al Auto Supremo 434 de 5 de noviembre de 2014, se advierte en su relación laboral, la existencia de subordinación y dependencia, con su elemento de dependencia técnica, económica y jurídica, y ajenidad; existe el elemento de trabajo por cuenta ajena, que fue desarrollada en las diferentes áreas a las que fueron designados, formando parte de las tareas recurrentes de la institución; y, para finalizar con relación a la remuneración y salario, el elemento es existente por los intervalos de pago de manera mensual, existiendo regularidad en su cancelación sin interrupción.

Después de su desvinculación laboral, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, llegándose a emitir las Conminatorias MTEPS-JDTT-RPT- 098/2021; MTEPS-JDTT-RPT- 099/2021; y, MTEPS-JDTT-RPT- 0100/2021, todas del 31 de diciembre, donde se ordenaron sus reincorporaciones, en el plazo de tres días, más el pago de sueldos y demás derechos, documentos notificados el 7 de enero de 2021, sin que a la fecha de presentación de esta acción tutelar, se les haya comunicado dicha reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegaron como vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48, 49 y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Piden se conceda la tutela, disponiendo su "REINCORPORACIÓN, A LOS CARGOS de Técnico Especializado I, con el nivel salarial N° 10 (WEIMAR VALENCIA VARGAS): Técnico I, con el nivel salarial N° 12 (FIDEL RAMOS MARAZ) y; Técnico I, con el nivel salarial N° 12 (INES BAUTISTA) CON LOS BENEFICIOS SOCIALES que nos otorga la ley, y que poseíamos antes del mencionado acto ilegal realizado por la autoridad accionada…" (sic); además, "Se Disponga el pago de sueldos devengados desde el día de nuestra desvinculación laboral el 30 de octubre de 2021 hasta la fecha" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 123 vta.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificaron los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo, agregaron que: **a)** Sus funciones eran recurrentes dentro de la entidad demandada, por lo que les corresponde tener un contrato de naturaleza indefinida; y, **b)** Solicitaron la tutela provisional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Richard Fabián Casso Fernández, Director Técnico del SEDECA de Tarija, por intermedio de su abogado en audiencia, manifestó que: **1)** La parte accionante manifestó que el SEDECA de Tarija procedió de manera unilateral a despedirlos, hecho totalmente falso, toda vez que la desvinculación laboral emergió por el cumplimiento de su contrato individual de trabajo con plazo determinado que se produjo el 30 de octubre de 2021, no existiendo retiro o despido; **2)** Los impetrantes de tutela conocían de antemano el inicio y fin de la relación laboral; la modalidad contractual de contrato a plazo fijo; y, que eran trabajadores eventuales; **3)** La SCP 0898/2020-S3 de 8 de diciembre manifestó que no es viable la ejecución de una conminatoria en contratos a plazo fijo y que no le corresponde a la justicia constitucional resolver o dilucidar la situación laboral del trabajador; **4)** La parte peticionante de tutela de manera voluntaria, decidió cobrar sus beneficios sociales por las gestiones 2019 y 2020, produciéndose a partir de 2020 una discontinuidad laboral como para pretender que se realice una sumatoria de contratos para que se adecúen al DL 16187; **5)** La entidad contratante procedió a depositar los beneficios sociales en sus cuentas individuales, decisión administrativa basada en el Auto Supremo 262 de 27 de julio de 2020, que refiere que es válido realizar depósitos de finiquito en las cuentas de los trabajadores; **6)** Si el trabajador hubiese procedido a la devolución de los dineros depositados en sus cuentas, hubiera dado a entender que no estaba de acuerdo con el pago de ese finiquito, situación que no aconteció; **7)** Solamente existe un contrato a plazo fijo por la gestión 2021, y por tanto este hecho no se adecúa al referido Decreto Ley para convertir la relación laboral de los trabajadores en una relación indefinida; y, **8)** Solicitó que se deniegue la tutela.

Ante las preguntas efectuadas por el Vocal relator de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, sobre: **i)** Si estos fundamentos y argumentos relacionados con el finiquito y del cumplimiento de contrato, fueron expuestos en la audiencia de conciliación en las oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija; y, **ii)** Si se interpuso algún tipo de recurso en contra de las conminatorias emitidas por dicha instancia laboral.

El abogado de la parte demandada respondió: "en cuanto a primera pregunta, así es señor Vocal; y, respecto a la segunda, no se ha interpuesto ningún medio impugnatorio" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 5/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 124 a 127, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada de cumplimiento inmediato a las Conminatorias MTEPS-JDTT-RPT- 098/2021, MTEPS-JDTT-RPT- 099/2021 y MTEPS-JDTT-RPT- 0100/2021, todas del 31 de diciembre; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las mencionadas Conminatorias, disponen la reincorporación laboral dentro de un plazo de tres días hábiles a partir de la notificación con la misma de Weimar Valencia Vargas, Fidel Ramos Maraz e Inés Bautista respectivamente, al mismo cargo que venían desarrollando dentro del

SEDECA de Tarija, y con la misma remuneración, debiendo cancelarse los días de alejamiento del trabajador o trabajadora, más el pago de salarios devengados; **b)** La Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021 de 16 de junio, emitida por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, indica que es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional cuando se demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo, y que la misma no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o del trabajador, siendo netamente provisional; **c)** Esta jurisdicción constitucional no puede realizar un análisis de fondo de la situación jurídica planteada, para lo cual están habilitadas las vías ordinarias para hacer valer los derechos de acuerdo a los fundamentos expuestos en audiencia; y, **d)** Solamente le queda al Tribunal de garantías velar por el cumplimiento estricto de las conminatorias de reincorporación laboral extendidas a favor de los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursan dos Contratos individuales de trabajo: 0114/2018 de 7 de mayo; y, 109/2020 de 16 de enero; en ambos el SEDECA de Tarija realiza la contratación de los servicios personales de Weimar Valencia Vargas, para que desempeñe el cargo de Técnico Especializado I, bajo la modalidad de "contrato individual de trabajo"; el primero del 7 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2018; y, el segundo del 16 de enero hasta el 30 de diciembre de 2020 (fs. 2 a 7; y, 8 a 13).

II.2. Constan tres Contratos individuales de trabajo: 0146/2018 de 7 de mayo; 106/2020 de 16 de enero; y, 82/2021 de 7 de enero, en los que el SEDECA de Tarija realiza la contratación de los servicios personales de Fidel Ramos Maraz, para que desempeñe en el caso del primer y segundo contrato, el cargo de Técnico II, y en el tercero el cargo de Técnico I, bajo la modalidad de "contrato individual de trabajo"; el primero del 7 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2018; el segundo del 16 de enero hasta el 30 de diciembre de 2020; y, el tercero del 7 de enero hasta el 30 de octubre de 2021 (fs. 23 a 28; 30 a 35; y, 36 a 40).

II.3. Se evidencia tres Contratos individuales de trabajo: 0101/2019 de 21 de febrero; 090/2020 de 21 de enero; y, 182/2021 de 19 de enero, en los que el SEDECA de Tarija realiza la contratación de los servicios personales de Inés Bautista, para que desempeñe el cargo de Técnico I, bajo la modalidad en el primero y segundo, de "contrato individual de trabajo"; y, en el tercero bajo la modalidad de "contrato por obra o servicio determinado" el primero del 21 de febrero hasta el 30 de diciembre de 2019; el segundo del 21 de enero hasta el 30 de diciembre de 2020; y, el tercero del 19 de enero hasta el 30 de octubre de 2021 (fs. 54 a 59; 60 a 65; y, 66 a 71).

II.4. Mediante Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 098/2021 de 31 de diciembre, emitida por Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, resuelve conminar a Richard Fabian Casso Fernández, Director Técnico del SEDECA de Tarija, a la reincorporación laboral de Weimar Valencia Vargas, dentro del plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación con la Conminatoria, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la referida institución, con la misma remuneración, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento del trabajador, más el pago de salarios devengados por ser plena responsabilidad de la institución (fs. 20 a 21 vta.).

II.5. Por Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 099/2021 de 31 de diciembre, emitida por Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo Tarija, resuelve conminar a Richard Fabian Casso Fernández, Director Técnico del SEDECA de Tarija, a la reincorporación laboral de Fidel Ramos Maraz, dentro del plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación con la Conminatoria, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la señalada institución, con la misma remuneración, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento del trabajador, más el pago de salarios devengados por ser plena responsabilidad de la institución (fs. 50 a 51 vta.).

II.6. A través de Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 0100/2021 de 31 de diciembre, emitida por Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental de Trabajo Tarija, resuelve conminar a Richard Fabian Casso

Fernández, Director Técnico del SEDECA de Tarija, a la reincorporación laboral de Inés Bautista, dentro del plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación con la Conminatoria, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la citada institución, con la misma remuneración, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento del trabajador, más el pago de salarios devengados por ser plena responsabilidad de la institución (fs. 78 a 79 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el Director Técnico del SEDECA de Tarija omitió realizar sus contrataciones, lo cual se tradujo en una desvinculación de la referida institución, ordenándose el cese de sus funciones de forma arbitraria, ilegítima e indebida; motivo por el cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, pidiendo su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante Conminatorias MTEPS-JDTT-RPT- 098/2021; MTEPS-JDTT-RPT- 099/2021; y, MTEPS-JDTT-RPT- 0100/2021, todas del 31 de diciembre, las cuales a pesar de haber sido notificadas el 7 de enero de 2021, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no fueron cumplidas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **2)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la

inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

1) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

2) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e

incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **b)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."; en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar

está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

3) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 de 21 de julio, 0331/2021-S1 de 10 de agosto y 0346/2021 de 18 de agosto, entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional.

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE.

En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (el resaltado nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente:

Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias (el resaltado es añadido).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

…**en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28] (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas nos corresponden).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, norma constitucional, que de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la Norma Suprema. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado "…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente…"**[30] (las negrillas pertenecen al texto original).

En el Caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH, se expresó al respecto que:

…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b)

proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (el subrayado y las negrillas son nuestras).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativa o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, que señala "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el Director Técnico del SEDECA de Tarija omitió realizar sus contrataciones, lo cual se tradujo en una desvinculación de la referida institución, ordenándose el cese de sus funciones de forma arbitraria, ilegítima e indebida; motivo por el cual, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, pidiendo su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante Conminatorias MTEPS-JDTT-RPT- 098/2021; MTEPS-JDTT-RPT- 099/2021; y, MTEPS-JDTT-RPT- 0100/2021, todas del 31 de diciembre, las cuales a pesar de haber sido notificadas el 7 de enero de 2021, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no fueron cumplidas.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que, Weimar Valencia Vargas fue contratado por el SEDECA de Tarija mediante Contratos individuales de trabajo: 0114/2018 de 7 de

mayo; y, 109/2020 de 16 de enero (Conclusión II.1); y, ante su desvinculación laboral, obtuvo la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 098/2021 de 31 de diciembre (Conclusión II.4); Fidel Ramos Maraz fue contratado por el SEDECA de Tarija mediante Contratos individuales de trabajo: 0146/2018 de 7 de mayo; 106/2020 de 16 de enero; y, 82/2021 de 7 de enero (Conclusión II.2); y, como consecuencia de su desvinculación laboral, obtuvo la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 099/2021 de 31 de diciembre (Conclusión II.5); finalmente Inés Bautista fue contratada por el SEDECA de Tarija mediante Contratos individuales de trabajo: 0101/2019 de 21 de febrero; 090/2020 de 21 de enero; y, 182/2021 de 19 de enero (Conclusión II.3); y, debido a su desvinculación laboral, obtuvo la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 0100/2021 de 31 de diciembre (Conclusión II.6); sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional hayan sido reincorporados a su fuente laboral.

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado supra, siendo que el reclamo formulado por la parte accionante, en lo medular, se encuentra enfocado en que el demandado, no dio cumplimiento a las Conminatorias: MTEPS-JDTT-RPT- 098/2021; MTEPS-JDTT-RPT- 099/2021; y, MTEPS-JDTT-RPT- 0100/2021, que dispusieron la inmediata reincorporación laboral de: Weimar Valencia Vargas; Fidel Ramos Maraz; e, Inés Bautista respectivamente; por lo que corresponde realizar un análisis jurídico, para establecer si evidentemente existe dicha vulneración a su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la existencia de un despido intempestivo, e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, éste puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral. De tal manera que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados, y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

En cuanto al derecho a la estabilidad laboral, conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado.

En este marco, cabe precisar que los ahora impetrantes de tutela, ante la desvinculación del SEDECA de Tarija, como consecuencia de la culminación de sus contratos, denunciaron el despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, instancia laboral que emitió las Conminatorias MTEPS-JDTT-RPT- 098/2021; MTEPS-JDTT-RPT- 099/2021; y, MTEPS-JDTT-RPT- 0100/2021, todas de 31 de diciembre, a través de las cuales se dispuso que Richard Fabian Casso Fernández, Director Técnico del SEDECA de Tarija proceda a la reincorporación laboral de los prenombrados, dentro del plazo de tres días hábiles, a partir de la notificación con la Conminatoria, al mismo cargo que venían desarrollando dentro de la referida institución, con la misma remuneración, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento de los trabajadores, más el pago de salarios devengados por ser plena responsabilidad de la institución, decisión que a pesar de ser notificada a la parte demandada; la misma fue incumplida, conforme se desprende de lo vertido en la audiencia de acción de amparo constitucional celebrada el 21 de enero de 2022.

La relación expuesta precedentemente permite llegar a la conclusión de que ciertamente la entidad demandada incumplió con las Conminatorias MTEPS-JDTT-RPT- 098/2021; MTEPS-JDTT-RPT-099/2021; y, MTEPS-JDTT-RPT- 0100/2021; no obstante de que la normativa y jurisprudencia aplicable al caso establece el cumplimiento inmediato y obligatorio de la conminatoria a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía administrativa o judicial; por cuanto, –tal como se tiene precisado supra– se estableció la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela en forma provisional.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los antecedentes de la presente acción tutelar, corresponde señalar respecto a lo vertido en audiencia de acción de amparo constitucional, en el sentido de que la desvinculación laboral emergió por el cumplimiento de los contratos individuales de trabajo con plazo determinado que se produjo el 30 de octubre de 2021, no existiendo retiro o despido, toda vez que los accionantes tenían conocimiento que eran trabajadores eventuales, habiendo cobrado sus beneficios sociales por las gestiones 2019 y 2020, produciéndose a partir de 2020 una discontinuidad laboral; cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de los trabajadores; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2022 de 21 de enero, cursante de fs. 124 a 127, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de forma provisional, disponiendo el cumplimiento obligatorio e íntegro de las **Conminatorias: MTEPS-JDTT-RPT- 098/2021; MTEPS-JDTT-RPT- 099/2021; y, MTEPS-JDTT-RPT-0100/2021**, todas de 31 de diciembre, emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, por las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación

por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional;

justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de

la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero,

0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo" (el resaltado es añadido).

[32]Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**' (el resaltado nos pertenecen).

[33]Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1371/2022-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45415-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 162/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 122 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mircea Vejarano Becerra** en contra de **Cristhian Miguel Cámara Arriata**, **Alcalde**; **Mario Ricardo Bottega Vargas**, **Secretario Municipal de Bienestar Social Integral**; y, **Marcos Machicado Zurita**, **Director Municipal de Salud**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Trinidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante, mediante memorial presentado el 16 de diciembre de 2021, cursante de fs. 68 a 75 vta., expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 14 de abril de 2020 trabajo como médico en la Secretaría de Desarrollo Humano del GAM de Trinidad y de acuerdo a su último contrato -**consultoría en línea**- en el Centro de Salud Maná del mismo departamento; el 9 de febrero de 2021, mediante carta hizo conocer a su inmediato superior y al Director Municipal de Salud de la referida entidad municipal su estado de gestación de doce semanas, solicitando rotación para evitar el contagio de COVID-19.

El 26 de mayo de igual año, volvió a presentar su carta a las nuevas autoridades -Jefe inmediato superior y Director Municipal de Salud- haciendo conocer su estado de gestación de 22 semanas.

El 7 de junio de 2021, se dirigió a Marcos Machicado Zurita, Director Municipal de Salud del GAM de Trinidad solicitando baja médica por caso positivo de COVID-19, informando su estado de gestación de 23 semanas; y, el 18 de agosto de ese año, **solicitó a su <u>inmediato superior</u> del Centro de Salud Maná, a la responsable de <u>Recursos humanos</u> y al <u>Director Municipal de Salud</u>, baja médica por maternidad pre y post natal**; empero, dicha solicitud no fue contestada, por lo que presentó una carta el 20 de agosto del referido año, dirigida a **Mario Ricardo Bottega Vargas, Secretario de Bienestar Integral de la referida entidad municipal** solicitando **inamovilidad laboral**, amparándose en el art. 25 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la "SCP 338/2016-S2"; sin embargo, hasta la fecha no fue respondida, entendiéndose como aceptación al haber silencio administrativo; pese a esa situación, cumplió su contrato el 4 de septiembre de 2021 y le comunicaron que ya no sería contratada; por lo que, a través de esta acción solicita su reincorporación inmediata y la cancelación de sueldos devengados de septiembre, octubre y noviembre del referido año; toda vez que, que cuenta con una hija menor de un año de edad; y, debido al silencio administrativo por parte del Secretario de Bienestar del GAM de Trinidad, conforme establece "la parte infine del quinto párrafo de la cláusula décima tercera del contrato 119/2021." (sic)

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, al trabajo y a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 45.I.II.III y V; 48.I.II.III y IV; 128; 129 y 410.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se proceda a la reincorporación a su fuente laboral, la cancelación de sus salarios devengados de septiembre, octubre y noviembre de 2021; y, la imposición de costas procesales, honorarios profesionales y daños y perjuicios a favor de su hijo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 118 a 120, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia señaló que: **a)** Del informe se tiene que fue contratada para combatir la época de pandemia; y tanto los Decretos Supremos como la amplia jurisprudencia establecieron que el personal contratado para combatir la pandemia tenía que ser protegido laboralmente; y, **b)** Se encuentra en estado de gestación, conforme se tiene de las pruebas presentadas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del GAM de Trinidad, a través de su representante legal, presentó informe cursante de fs. 106 a 108 que señala lo siguiente: **1)** La accionante suscribió el contrato administrativo "DIMUSA 119/2021" en su condición de Consultora de Línea como Médico de tiempo completo, para la atención de pacientes de coronavirus y patologías estacionarias en el Centro de Salud Maná, cuya vigencia, según la cláusula novena se extiende desde el 5 de marzo al 4 de septiembre de 2021, periodo de vigencia y validez de las condiciones asumidas por ambas; relación contractual bajo la norma básica de contratación de bienes y servicios; **2)** De acuerdo a condiciones establecidas en el mismo contrato, la accionante conocía la modalidad de contratación, requisitos y documentación que debió adjuntar a los informes para la cancelación de su sueldo y conclusión del contrato, lo cual pone fin al vínculo contractual de ambas partes, siendo inviable través de la presente acción pretender obligar a la administración Municipal a la suscripción de un nuevo contrato; **3)** La SCP 0906/2017-S3 de 8 de septiembre, respecto al alcance de los contratos de consultoría en línea establece que; "La SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, tomando como referencia a la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, respecto a los contratos de consultoría de profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: 'Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (…) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe'" (sic); **4)** Se sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril; **5)** El art. 5 qq) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: "Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato" (sic); por lo cual, el consultor de línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; **6)** Dentro de esa perspectiva, el entendimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó lo siguiente: "Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios. Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que

posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación - Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados" (sic); en consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad; y, **7)** Si la accionante considera que existió encubrimiento de la relación laboral por parte del ente contratante para evitar el pago de sus derechos laborales, debió acudir a la jurisdicción laboral ordinaria a efectos de determinar la relación que rigió en la prestación de servicios; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Mario Ricardo Bottega Vargas, Secretario Municipal de Bienestar Social Integral del GAM de Trinidad, a través del Informe Legal 22 de 20 de diciembre de 2021 emitido por Miguel ángel Balcázar Ruiz, Abogado de la Secretaría Municipal de Bienestar Social, cursante de fs. 113 a 115; señalo que: **i)** La accionante manifiesta que en varias oportunidades hizo conocer su estado de gestación y el 20 de agosto de ese año, solicitó su inamovilidad laboral y que esta no fue respondida, por lo tanto se sobreentiende que fue aceptada, al haber silencio administrativo, amparándose al art. 25 de la CPE, que no se enmarca a su petitorio; **ii)** El art. 72 del DS 27113 de 3 de julio de 2003, establece que el silencio negativo de la administración resultante de no emitir pronunciamiento en los plazos establecidos por la normativa vigente con relación a la solicitud dará lugar a que el administrado considere el trámite o procedimiento denegado y en consecuencia podrá hacer uso de los recursos que le franquea la ley; **iii)** Sobre la inamovilidad laboral por estado de gestación, no corresponde; toda vez que, al ser contratos de trabajo con matices especiales como la temporalidad y tarea específica, regulados por la Constitución Política del Estado, la Ley de Administración y Control Gubernamentales, DS 0181, Ley de procedimiento Administrativo y el D.S. 27113, no pueden estar al margen de la protección Constitucional, con el único argumento que no se encuentran regulados por la Ley General del Trabajo y el Estatuto del Funcionario Público; por lo tanto, los contratos firmados en el marco del DS 0181 están dentro del ámbito administrativo; y, conforme a la jurisprudencia constitucional los consultores de línea al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que le asiste ha dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no le corresponde vacaciones, aguinaldo y otros beneficios; **iv)** La ex consultora refirió despido intempestivo, aspecto que no es cierto; toda vez que, firmó un contrato con fecha de conclusión y fue respetado hasta la conclusión del mismo; y, **v)** Hizo referencia a la "SCP 338/2016-S2 de 8 de abril", en la cual ordenan la reposición y pago de la diferencia salarial percibida con anterioridad y el pago o entrega del subsidio prenatal de los cinco meses anteriores al nacimiento, pero no menciona la reincorporación a la fuente laboral; y, en el presente caso la ex consultora solo pidió reincorporación y el pago devengado de septiembre, octubre y noviembre; por lo que, no se enmarca a la sentencia referida; en tal sentido, no corresponde la reincorporación laboral e inamovilidad por estado de gestación, porque no ingresa al ámbito de trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo y tampoco en el ámbito de la carrera administrativa, prevista en la Ley del Estatuto del Funcionario público; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

Marcos Machicado Zurita, Director Municipal de Salud del GAM de Trinidad; no presento informe escrito y tampoco asistió a audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 80.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Departamento del Beni a través de Resolución 162/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 122 a 125 vta., **denegó la tutela solicitada**; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De obrados, se advierte seis contratos administrativos de Consultoría de Línea, para la prestación de servicio como médico a tiempo completo en diferentes Centros de Salud del Municipio de Trinidad, suscritos entre la accionante y el Gobierno Autónomo Municipal de la misma localidad correspondiendo el último al Contrato Administrativo DIMUSA 119/2021 de 5 de marzo hasta el 4 de septiembre de 2021; para que preste los servicios como médico a tiempo completo para atención de

pacientes de coronavirus y patologías estacionarias en el Centro Maná; **b)** Conforme lo establecido por el art. 5. qq) del DS 0181, se dispone que los: "Servicios de consultoría individual de línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato" (sic); por lo que, se entiende como servicios o trabajos recurrentes a aquellos que la entidad requiere de forma ininterrumpida para su funcionamiento; de manera que, deben ser contratos conforme el marco de los procedimientos administrativos que se instaura en las NB-SABS a fin de adquirir bienes, contratar obras, servicios generales y de consultoría; lo opuesto ocasionaría responsabilidades en la función pública, según manda el art. 7 del referido Decreto; en ese sentido, los seis contratos están sujetos tanto al DS 0181 como a la Ley de Administración y Control Gubernamentales - Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, por ende la relación entre las partes contratantes también están sujetas a los preceptos de esas normas y a las establecidas en el propio contrato; por lo tanto, la accionante al someterse a esta modalidad de contratación, bajo los principios de libre participación y buena fe, y habiendo suscrito los citados contratos, decidió también acogerse a las reglas mencionadas; consecuentemente, se determina que la peticionante de tutela desde el inicio de su relación contractual conocía que la contratación como Médico a tiempo completo era bajo la modalidad antes indicada; por lo que, tenía conocimiento de una fecha cierta y predeterminada de inicio y conclusión de la misma; **c)** El citado contrato, no ingresa en el ámbito de trabajadores que se encuentran bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y del resguardo que otorga; es decir, que dicho reglamento contractual, tiene un procedimiento especial y distinto; por lo que, la consultora al no ser una servidora pública ni estar bajo el ordenamiento de la nombrada normativa, no tiene los beneficios laborales que asiste a la categoría señalada; **d)** Ante la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, el Tribunal de garantías sólo se limita a verificar si se incurrió en acto ilegal u omisión indebida y si las mismas amenazan, restringen o suprimen derechos constitucionales; en ese sentido, la accionante al **no** encontrarse en una relación obrero patronal propiamente dicha, sino estar sujeta a un régimen especial con una naturaleza distinta en donde se establece claramente una vigencia para la adquisición de un determinado servido; de manera que, no puede aducir estabilidad o inamovilidad laboral; siendo que, su contratación corresponde a una necesidad temporal que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; en consecuencia, no es posible convenir un nuevo contrato o exigir mantener una relación laboral de consultoría que no se ajusta a su presupuesto o necesidad del empleador; y, **e)** Con relación a la SCP 0338/2016-S2 de 8 de abril, citada por la peticionante de tutela, a través de la cual ampara su solicitud de inamovilidad laboral por tener una hija menor de un año de edad; tal determinación concede la tutela, solo respecto al pago de la diferencia salarial percibida con anterioridad a la reducción efectuada al mes de septiembre de 2014 y sobre la entrega del subsidio prenatal hasta el 30 de junio de 2015, fecha en que concluía su contrato de consultoría de línea; lo que no significa que le haya tutelado la inamovilidad laboral hasta que el menor haya cumplido un año de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Cursa Contrato Administrativo DIMUSA 245/2020 de 13 de abril, denominado: "CONSULTOR DE LÍNEA MEDICO TIEMPO COMPLETO A-7 EN EL CENTRO DE SALUD ESPECIAL DE AISLAMIENTO PARA LA ATENCIÓN POR EMERGENCIA SANITARIA NACIONAL Y CUARENTENA POR EL BROTE DE CORANAVIRUS (COVID-19)" (sic), suscrito por Charles Enrique Suarez Banegas, Secretario Municipal de Desarrollo Humano a.i. del GAM de Trinidad y Mircea Vejarano Becerra (fs. 36 a 39 vta.).

II.2. Se tiene Contrato Administrativo DIMUSA 617/2020 de 17 de junio, denominado "CONSULTOR DE LÍNEA MEDICO TIEMPO COMPLETO A-7 EN EL CENTRO CENTINELA PARA ATENCIÓN DE PACIENTES COVID-19", suscrito por Charles Enrique Suarez Banegas, Secretario Municipal de Desarrollo Humano a.i. del GAM de Trinidad y Mircea Vejarano Becerra -ahora accionante- (fs. 52 a 55 vta.).

II.3. Consta Contrato Administrativo Ampliatorio o Modificatorio 1 DIMUSA 1139/2020 de 17 de agosto denominado: "CONSULTOR DE LÍNEA MEDICO TIEMPO COMPLETO A-7 EN EL CENTRO CENTINELA PARA ATENCIÓN DE PACIENTES COVID-19", suscrito por Wendy Amanda Aguilera Gutiérrez, Secretaria Municipal de Desarrollo Humano del GAM de Trinidad y Mircea Vejarano Becerra -ahora peticionante de tutela- (fs. 56 a 57).

II.4. Cursa Contrato Administrativo DIMUSA 1299/2020 de 2 de octubre, denominado: "CONSULTOR DE LÍNEA MEDICO TIEMPO COMPLETO A-8 EN EL CENTRO CENTINELA PARA ATENCIÓN DE PACIENTES COVID-19" (sic), suscrito por Wendy Amanda Aguilera Gutiérrez, Secretaria Municipal de Desarrollo Humano del GAM de Trinidad y Mircea Vejarano Becerra (fs. 48 a 51 vta.).

II.5. Se tiene Contrato Administrativo DIMUSA S.S. 04/2021 de 15 de enero, denominado "CONSULTOR DE LÍNEA MEDICO TIEMPO COMPLETO M-4 EN EL CENTRO CENTINELA PARA ATENCIÓN DE PACIENTES COVID-19", suscrito por Wendy Amanda Aguilera Gutiérrez, Secretaria Municipal de Desarrollo Humano del GAM de Trinidad y Mircea Vejarano Becerra (fs. 40 a 43 vta.).

II.6. Consta Contrato Administrativo DIMUSA 119/2021 de 5 de marzo, denominado "CONSULTOR DE LÍNEA MEDICO TIEMPO COMPLETO M-40 PARA ATENCIÓN DE PACIENTES CORONAVIRUS (COVID-19) Y PATOLOGIAS ESTACIONARIAS CENTRO DE SALUD MANA", suscrito por Wendy Amanda Aguilera Gutiérrez, Secretaria Municipal de Desarrollo Humano del GAM de Trinidad y Mircea Vejarano Becerra; y conforme a la cláusula novena el plazo prestación de la consultoría es del 5 de marzo hasta el 4 de septiembre de 2021 (fs. 44 a 47 vta.).

II.7. Mediante Nota de 26 de mayo de 2021, Mircea Vejarano Becerra -ahora impetrante de tutela- se dirigió a Marcos Machicado Zurita, Director Municipal de Salud del GAM de Trinidad; para informarle que se encuentra en estado de gestación con un periodo de veintidós semanas (fs. 31).

II.8. A través de Nota de 20 de agosto de 2021, Mircea Vejarano Becerra -ahora accionante- se dirigió a Marcos Machicado Zurita, Director Municipal de Salud del GAM de Trinidad; solicitando baja por maternidad pre y post natal (fs. 34).

II.9. Cursa Nota de 20 de agosto de 2021, suscrita por Mircea Vejarano Becerra, -ahora peticionante de tutela- mediante el cual se dirigió a Mario Ricardo Bottega Vargas, Secretario de Bienestar Social Integral del GAM de Trinidad; solicitando inamovilidad laboral, bajo el siguiente tenor:

"Considerando, que el parágrafo V del artículo 45 de la CPE, dispone que las mujeres tienen derechos a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal. Y la sentencia constitucional 338/2016-S2 de 8 de abril alcance de la protección en contratos de consultores en línea, además de la inamovilidad incluye el descanso pre y post natal. Por lo que, solicito se tenga consideración con mi persona por mi estado gestacional de riesgo y ante la pandemia de covid-19 de la que me vi también afectada poniendo en riesgo mi salud, y se me haga la ampliación de contrato como consultor en línea o recontratación puesto que mi contrato está vigente hasta el 04 de septiembre de la presente gestión.

En tal sentido pido se valore mi situación en vista de encontrarme 'EN ESTADO DE GESTACIÓN DE 34 SEMANAS CON RIESGO DE PARTO PRETERMINO, CON FPP 28/09/21´para mi inamovilidad hasta que mi hija cumpla el año de edad." ([sic] fs. 35).

II.10 Se tiene Memorándum DIMUSA A-079/2021 de 30 de agosto, emitido por Carlos Leonel Noza Jou, Director Municipal de Salud a.i. del GAM de Trinidad; mediante el cual se dirige a Mircea Vejarano Becerra -ahora peticionante de tutela- señalando que a nombre de la Dirección Municipal de Salud hace conocer la culminación de su contrato con el GAM de la localidad señalada el 4 de septiembre de 2021, debiendo presentar su informe final de cierre de contrato y entrega de activos (fs. 3).

II.11 Cursa Certificado de Nacimiento de la menor NN, estableciendo como fecha de nacimiento el 28 de septiembre de 2021, consignando como padres a Rubén Darío Cuellar Mercado y Mircea Vejarano Becerra -ahora impetrante de tutela- (fs.7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la seguridad social, a la vida, a la salud, al trabajo y a la inamovilidad laboral; toda vez que, suscribió **Contrato de Consultoría** DIMUSA 119/2021 del 5 de marzo, con vigencia hasta el 4 de septiembre de 2021; sin embargo, en el trascurso de ese tiempo quedó embarazada; motivo por el cual, el 18 de agosto de 2021, mediante nota, solicitó a las autoridades demandadas **baja médica por maternidad pre y post natal**; y, el 20 de similar mes y año, mediante nota dirigida al Secretario de Bienestar Social Integral del GAM de Trinidad -codemandado- **solicitó inamovilidad laboral**; empero, ambas solicitudes no fueron contestadas, entendiéndose como una aceptación al haber silencio administrativo; pese a esa situación, cumplió su contrato el 4 de septiembre de 2021 y le comunicaron que ya no sería contratada; solicitando a esta instancia constitucional su **reincorporación inmediata y la cancelación de sueldos devengados de septiembre, octubre y noviembre de 2021**; en razón que cuenta con una hija menor a un año de edad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores menores a un año; **2)** Marco jurisprudencial, legal, alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea; **3)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho a la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y padres progenitores que sean consultores en línea; **4)** Sobre el derecho a la seguridad social, con especial atención a las asignaciones familiares en favor de los niños y niñas; y, **5) La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto**; **6)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en el caso de mujeres embarazadas y padres progenitores menores a un año

Al respecto, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, reiterada entre otras por la SCP 0442/2015-S3 de 4 de mayo[1], estableció que tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de la acción de amparo constitucional.

Posteriormente la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, –reiterado entre otras por la SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre[2]– en el Fundamento Jurídico III.4 concluyó que por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el padre progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, **el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a que no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas,** circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa.

Finalmente, la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril, siguiendo el lineamiento jurisprudencial descrito en forma precedente, pero a su vez realizando una distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional en el caso de padres progenitores, concluyó:

"En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a) La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa**; y, b) La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres

embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o el hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles, por cuanto **algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía acción amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo** y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: 1) La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor o, en su caso; y, **2) La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir**; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden a los derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño…" (las negrillas nos corresponden).

De lo glosado en forma precedente, se establece que cuando se trata de mujeres embarazadas y padres progenitores de hijos menores a un año, no es necesario que se acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando la conminatoria de reincorporación laboral, sino que puede interponer directamente la acción de amparo constitucional en procura de hacer vales sus derechos y garantías vulnerados.

III.2. Marco jurisprudencial, legal, alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea

Se debe señalar que el contrato de prestación de servicios tal cual referían los arts. 732 y siguientes del Código Civil de 6 de agosto de 1975, era entendido como aquel en el que una de las partes contratantes se constreñía a prestar a la otra persona un servicio a cambio de una remuneración anteladamente convenida, por lo que al encontrarse este tipo de contrato librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, que desde el punto de vista del derecho laboral o en la esfera jurídica de lo laboral equivalía al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que se suscribió.

Por otro lado, se debe también hacer referencia a los contratos de trabajo que a diferencia de los contratos civiles, estos no quedaban librados a la autonomía de la voluntad de las partes, toda vez que era la propia ley que por razones de orden público impone limitaciones destinadas a proteger los derechos de los trabajadores que tienen una relación laboral de dependencia que al tratarse de trabajadores o funcionarios públicos, en cuanto a su contratación, evaluación y retiro ya sea destitución o suspensión como emergencia de un proceso administrativo interno, se circunscriben en lo que sea aplicable por las normas generales expresadas en el Estatuto del Funcionario Público y normas reglamentarias, por sus normas propias de la entidad, y por las Normas Básicas reguladas por la Ley SAFCO y sus normas reglamentarias.

Al respecto, la SC 0351/2003-R de 24 de marzo[3] respecto a los contratos civiles y contratos laborales estableció dicha diferenciación no sólo a que los mismos quedaban librados a la autonomía de la voluntad de las partes sino que además por razones de orden público los contratos laborales obedecían a todo un sistema de normas de orden público a diferencia de los contratos civiles.

Más tarde, la SCP 0906/2017-S3 de 8 de septiembre[4] señaló que los consultores en línea dado el trabajo que por su especialidad son contratados y la labor específica que deben de desempeñar, su situación laboral no se encuentra inmerso dentro de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, así como tampoco se encuentra dentro del ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, abarca un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia por lo que no puede ser considerado como servidor público propiamente dicho.

Bajo esa óptica, las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios y el DS 0181 de 28 de junio de 2009, que resultan sus normas base sobre las cuales se desempeña el tipo de trabajo especializado que brindan los consultores en línea, reguló en sentido que por antonomasia el consultor en línea es una persona física o natural, que brinda servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, **por lo que al no considerarse como servidores públicos propiamente dicho, sino asesores que por su especialidad que se los contrató y por las tareas especiales y en concreto que deban desarrollar, no gozan de la misma protección que les asiste a los servidores públicos regidos por el Estatuto del Funcionario Público y trabajadores asalariados bajo el amparo de la Ley General del Trabajo.**

Al respecto, la SCP 0807/2018-S1 de 28 de noviembre, reiterando el entendimiento contenido en la SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, sostuvo:

'...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: «Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe.

La relación laboral descrito por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.

El art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: 'Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato». De dicha definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: **Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios**.

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación-Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad." (las negrillas pertenecen al texto original).

Conforme lo descrito se puede concluir que **los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios.**

III.3. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho a la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y padres progenitores que sean consultores en línea

Respecto a la presente temática, este Magno Tribunal ha desarrollado abundante jurisprudencia respecto a la posibilidad de tutelar la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y/o padres progenitores que tengan la condición de consultores en línea, amplitud jurisprudencial que desde su *mater* atravesó cambios de línea, reconducción y distintas interpretaciones; resultando en dos vertientes opuestas y contradictorias entre si respecto a la posibilidad de tutelar la antes señalada inamovilidad laboral; en ese sentido, la SCP 0230/2018-S2 de 28 de mayo en un entendimiento más restrictivo manifestó que:

"La SCP 0906/2017-S3 de 8 de septiembre, respecto al alcance de los contratos de consultoría en línea establece que: "La SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, tomando como referencia a la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, respecto a los contratos de consultoría de línea sostuvo que: '...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: 'Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe'.

La relación laboral descrita por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.

El art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: 'Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en

el contrato'. De dicha definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: **Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios.**

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del **art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación - Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.**

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, **de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad".**

Al respecto, la SCP 1452/2016-S3 de 8 de diciembre, reiteró a la SCP 0720/2015-S3 de 3 de julio, que concluyó: «Por otro lado, el DS 0181 de 28 de junio de 2009, modificado por el DS 1497 de 20 de febrero de 2013, regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, así el art. 2 inc. a) de dicho Decreto Supremo, señala como objeto del cuerpo normativo "establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de 11 bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de estos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 1178".

Sobre el particular, la SCP 0327/2016-S3 de 3 de marzo de 2016, estableció que: "Adicionalmente, el indicado Decreto Supremo asume el mismo criterio en cuanto al contrato en línea, al indicar en su art. 5 inc. qq): 'Servicios de Consultoría Individual de Línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato' , **de donde se tiene que la naturaleza de los contratos de consultoría de línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo** ".

Concluyendo que los consultores en línea al no encontrarse bajo el amparo de la Ley General del Trabajo no gozaban de la especial protección que ofrece esta; consecuentemente, no era posible que accedieran a la inamovilidad laboral por situación de embarazo o ser padre o madre progenitor de un menor de 1 año.

Por otro lado, con una visión más progresista y protectiva de los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, corresponde remitirnos a la sistematización realizada por la **SCP 0040/2020-S1 de 10 de julio**; la cual, señaló que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la SCP 1533/2012 de 24 de septiembre; por cuanto, dicha sentencia determinó que:

"En el caso presente es necesario hacer mención **al art. 48.VI de la CPE**, que señala que **"Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad", debiéndose notar que en este artículo no se hace una diferencia sobre la calidad o forma de trabajo que tanto la madre o padre progenitor tenga; es decir, no realiza una diferencia entre trabajadores con contrato a plazo fijo o**

eventual, o si están amparados por la Ley General del Trabajo o son funcionarios de carrera, esto debido a que la Constitución Política del Estado, como deber fundamental tiene la protección de sectores vulnerables, que no se refiere específicamente a la madre o al padre, sino a ese nuevo ser que se ha concebido, y que al momento de su nacimiento necesita de todos los derechos y beneficios que el Estado brinda, como son la seguridad social, acceso a la salud y beneficios sociales como la lactancia, reiterándose que es deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, tal y como ha establecido la SCP 0086/2012, que ha sido desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia."

Entendimiento que confirmó lo previamente descrito por la SC 0785/2003-R de 10 de junio, referido a la intención del legislador respecto a la protección del nuevo ser por sobre la naturaleza de la relación laboral que sus progenitores tuvieran con su respectivo empleador, refiriendo que:

"La Ley 975 de 2 de marzo de 1988 en su art. 10 establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, y abarca tanto a las empleadas del sector privado sujetas a la Ley General del Trabajo como a las funcionarias o servidoras públicas, **sin exclusión, sean con contratos permanentes o eventuales porque el sentido de la norma es la protección de la maternidad por parte del Estado como lo expresa el precepto constitucional contenido en el art. 193 de la Carta Fundamenta"**

Entendimientos que si bien fueron desarrollados conforme los marcos normativos entonces vigentes -Ley 975 de 2 de marzo de 1988 y art. 193 de la entonces norma suprema-, luego fueron confirmados en el marco de la Constitución Política del Estado actualmente vigente (SC 1650/2010-R de 25 de octubre, SCP 0086/2012 de 16 de abril, entre otras). Conforme lo descrito la SCP 0040/2020-S1 desarrollo un entendimiento constitucional aplicando el principio de progresividad y favorabilidad determinando que:

"Cabe señalar, que el art. 45.V señala que: «Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal». De esta manera se instituye una protección en resguardo del derecho a la vida y a la salud tanto de la madre como del nasciturus. Dicha concepción de protección, es ampliada por el art. 48.VI de la CPE, que indica: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (negrillas añadidas). **Entendimiento constitucional que conlleva una política positiva en favor de la protección de los derechos de las mujeres embarazadas y los padres progenitores; que conlleva a la prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo y su inamovilidad laboral hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; garantía que es extensible al padre progenitor varón por similar periodo; en procura, por un lado, de evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os), <u>o consultores en línea</u>, toda vez que, materializando el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación; y, desde una interpretación amplia y positiva, el artículo citado, no efectúa distinción alguna respecto a la calidad de las trabajadoras o trabajadores, y menos establece exclusiones**; todo eso, en resguardo de la hija o hijo nacido, protección que abarca desde el momento de su concepción, hasta su primer año de edad, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle, siendo deber del Estado velar por el interés superior de la niña, niño y adolescente, debiendo además reconocer los derechos a la salud y a la seguridad social, con el objeto de garantizar a la mujer en gestación y al nuevo ser, un embarazo y desarrollo seguro.

Por todo lo explicado, y en aplicación del principio de progresividad y favorabilidad se otorga garantía de inamovilidad laboral a todas las mujeres embarazadas y padres

progenitores consultores en línea, hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, debiendo otórgales seguro de salud, asignaciones familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia; y, licencia por maternidad de 45 días pre y post natal, a la mujer embarazada trabajadora, en aplicación de los establecido en los arts. 45 y 48.VI de la Constitucional Política del Estado."

En consecuencia, a partir del razonamiento expuesto en la jurisprudencia citada precedentemente, la tutela por inamovilidad laboral también alcanza a los consultores en línea hasta el cumplimiento del año de edad del hijo o hija de este.

En el marco de lo desarrollado precedentemente, gracias a la sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno a la posibilidad de tutelar la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas, madres o padres progenitores, cuya relación contractual sea en calidad de consultores en línea, se identificó dos razonamientos constitucionales diferentes y opuestos entre sí, referidos puntualmente a la importancia de si la relación laboral responde a una bajo el amparo de la Ley General del trabajo o no; así la primera reflexión refiere que los consultores en línea al no encontrarse bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, no se encuentran facultados de merecer tutela constitucional respecto a la inamovilidad laboral en caso de tratarse de mujeres embarazadas o padre o madre progenitor; mientras que, la segunda reflexión, dirige al juzgador a la tutela de dicha inamovilidad en virtud de la especial atención del nuevo ser en camino, respondiendo a la obligación que imponen los arts. 45.V y 48.VI de la CPE; en ese contexto, el Tribunal Constitucional, incluida esta Magistratura, de manera uniforme, fue aplicando la primera reflexión constitucional para la resolución de los casos concretos; no obstante, la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, considera que, en el Estado constitucional de derecho, como lo es el nuestro, por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas, padres o madres progenitores de un menor de un año de edad; razón por la cual, luego de advertir dos entendimientos diferentes respecto a la descrita temática, **en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 1533/2012 de 24 de septiembre, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo**.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 1533/2012, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos en cuanto a la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas, padres o madres progenitores de un menor de un año de edad; en ese entender**, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por despido a pesar de la condición de mujer embarazada, padre o madre progenitor de un menor con menos de un año de edad, será tutelable indiferentemente de la relación laboral que exista entre el accionante y su empleador; ello, en procura de la atención especial a la que se encuentra obligado el Estado respecto al nuevo ser en camino, entendimiento que sin lugar a dudas incluye a los consultores en línea.**

Asimismo, respecto a la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita la jurisprudencia constitucional incluyo este aspecto a partir de la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se

encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[5]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación**."

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP0158/2018-S3 de 7 de mayo entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[6], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[7]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos: prenatal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Sobre el derecho a la seguridad social, con especial atención a las asignaciones familiares en favor de los niños y niñas

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos: prenatal y posnatal"** (las negrillas fueron añadidas).

La norma fundamental citada precedentemente reconoce el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que cubre entre otras las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[8], **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al cien por ciento de la población del país**, **protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así lo expresó la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, al señalar que:

"…se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue**

establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona."

En el mismo sentido, los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, han reconocido el derecho a la seguridad social; así tenemos: a la Declaración Universal de Derechos Humanos [DUDH (art. 22)], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre [DADDH (art. XVI)], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC (art. 9)], en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho expresa:

"1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto**." (las negrillas nos pertenecen).

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece el derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agregó que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formuló el siguiente entendimiento:

"… se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso**."

III.4.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, menciona que pese a que se haya disuelto la relación laboral, **el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño**, siendo preeminente sus derechos, y gozan de supremacía en recibir la protección y socorro en toda circunstancia, siendo sus derechos de atención prioritaria en los todos los servicios públicos o privados, máxime **si se trata de una persona menor de edad que conforme a los arts. 58 y 60 de la CPE son titulares de derechos**.

Posteriormente la SCP 0753/2013-L de 30 de julio, al tomar en cuenta el DS 0012, cuyo objetivo es equilibrar la protección de las mujeres en estado de gestación y a los progenitores de hijos menores a un año de edad frente al empleador sea este público o privado, y **al existir la conclusión de la relación laboral en la cual no fuese aplicable la inamovilidad laboral**, refiere que **el empleador está obligado a suministrar la prestación de subsidios, en favor del menor de un año de edad, de natalidad y lactancia hasta que el infante cumpla el año de edad correspondiente.**

A su vez, la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, explicó que la **Seguridad Social** no solo está comprendida como el acceso a la salud, sino que **al tratarse de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de hijos menores a un año de edad, también engloba el derecho a recibir prestaciones** conforme al Régimen de

Asignaciones Familiares, las mismas que conforme al art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987 regula que estas Asignaciones Familiares serán pagadas a cargo y costo de los empleadores, sean estos del sector público o privado, que entre otras son: **a)** El **Subsidio PRENATAL**, consistente en le entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; **b)** El **Subsidio de NATALIDAD**, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y **c)** El **Subsidio de LACTANCIA**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, siendo estas prestaciones ser pagadas directamente por el empleador.

Posteriormente la SCP 0022/2018-S2 de 28 de febrero, que cita como precedente a la SCP 0532/2016-S3 de 9 de mayo, estableció que:

"Es prioridad del Estado resguardar el derecho a la salud del ser en gestación y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelar su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, como la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador que son de cumplimiento obligatorio."

De donde se puede concluir que, con el afán de proteger los derechos de las niñas y niños menores de un año de edad, o aun naciturus, y que los padres progenitores estén en una relación laboral o no, el empleador tiene la obligación de pagar las asignaciones familiares concernientes en los **Subsidios de Prenatalidad, Natalidad y Lactancia** conforme lo descrito en la Jurisprudencia Constitucional Glosada y la normativa referida.

Estando el empleador forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio del Estado y que prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter público privado; por cuanto; los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de la Norma Suprema y Leyes infraconstitucionales en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

Asignaciones familiares, que también deben ser canceladas, aún haya cesado la relación laboral entre la mujer embarazada o el padre progenitor, ya que dichas asignaciones al constituirse en derechos sociales, son derechos irrenunciables y por consiguiente de cumplimiento obligatorio por parte del empleador en favor de los beneficiarios.

Ahora este pago de asignaciones familiares, también fue ampliado por la SCP 0040/2020-S1, en favor de los consultores en line que tengan un hijo menor de un año, cuando expreso:

"Por todo lo explicado, y en aplicación del principio de progresividad y favorabilidad **se otorga** garantía de inamovilidad laboral a todas las mujeres embarazadas y padres progenitores consultores en línea, hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad**, debiendo otórgales seguro de salud, asignaciones familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia; y, licencia por maternidad de 45 días pre y post natal, a la mujer embarazada trabajadora, en aplicación de los establecido en los arts. 45 y 48.VI de la Constitucional Política del Estado**."

Entonces a partir de la línea jurisprudencial citada al gozar **los consultores en línea de la inamovilidad laboral, también gozan de la seguridad social y por ende de las asignaciones familiares de subsidios prenatal, natal y lactancia.**

III.5. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, aplicando las razones jurisprudenciales desarrolladas en la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio**, aplicó las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al referido derecho.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[9]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario",* de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[10], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[11], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[12]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[13], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[14]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[15], luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[16], SSCC 0560/2010-R[17], SC 1995/2010-R[18]; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril[19], SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[20], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[21], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[22]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[23].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** <u>a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser</u>: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá se dentro de un plazo razonable; **b) Formal**,

referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.6. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el**

derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[24]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[25], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[26], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad, que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-

Bajo esa comprensión: **a) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia

de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **b) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como caracteristica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16.- (Ejecución)**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución

constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala: "**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley." (resaltado ilustrativo); previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **1)** No son acatados, **2)** Son cumplidos parcialmente, **3)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **4)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[27].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé

como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.7. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la seguridad social, a la vida, a la salud, al trabajo y a la inamovilidad laboral; toda vez que, suscribió **Contrato de Consultoría** DIMUSA 119/2021 del 5 de marzo, con vigencia hasta el 4 de septiembre de 2021; sin embargo, en el trascurso de ese tiempo quedó embarazada; motivo por el cual, el 18 de agosto de 2021, mediante nota, solicitó a las autoridades demandadas **baja médica por maternidad pre y post natal**; y, el 20 de similar mes y año, mediante nota dirigida al Secretario de Bienestar Social Integral del GAM de Trinidad -codemandado- **solicitó inamovilidad laboral**; empero, ambas solicitudes no fueron contestadas, entendiéndose como una aceptación al haber silencio administrativo; pese a esa situación, cumplió su contrato el 4 de septiembre de 2021 y le comunicaron que ya no sería contratada; solicitando a esta instancia constitucional su **reincorporación inmediata y la cancelación de sueldos devengados de septiembre, octubre y noviembre de 2021**; en razón que cuenta con una hija menor a un año de edad.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes; de los cuales se tiene que, en mérito a los datos consignados en las Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; la ahora impetrante de tutela suscribió cinco contratos administrativos de **consultorías de línea**, con el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; y, siendo el último Contrato Administrativo denominado "DIMUSA 119/2021 de 5 de marzo, CONSULTOR DE LÍNEA MEDICO TIEMPO COMPLETO M-40 PARA ATENCIÓN DE PACIENTES CORONAVIRUS (COVID-19) Y PATOLOGIAS ESTACIONARIAS CENTRO DE SALUD MANA" (sic) mismo que, conforme a la cláusula novena, el plazo prestación de la consultoría es del 5 de marzo hasta el **4 de septiembre de 2021** (Conclusión II.6).

En ese lapso de tiempo, la ahora accionante quedó embarazada, aspecto que puso en conocimiento mediante nota de 26 de mayo de 2021, al Director Municipal de Salud del GAM de Trinidad (Conclusión II.7); en tal sentido, a través de nota de 20 de agosto de ese año, dirigida a la misma autoridad, solicitó **baja por maternidad pre y post natal**. (Conclusión II.8); asimismo, por nota de similar día, mes y año se dirigió al Secretario de Bienestar Social Integral GAM de Trinidad, solicitando **inamovilidad laboral** y que **se amplíe el contrato como consultora de línea** o recontratación **puesto que su contrato se encontraba vigente hasta el 4 de septiembre de 2021** (Conclusión II.9).

Ante ello, el Director Municipal de Salud del GAM de Trinidad, a través de Memorándum "DIMUSA A-079/2021 de 30 de agosto", se dirigió a la ahora impetrante de tutela a nombre de la Dirección Municipal de Salud haciendo conocer la culminación de su contrato con la entidad municipal el 4 de septiembre de 2021, debiendo presentar su informe final de cierre de contrato y entrega de activos (Conclusión II.10).

De igual forma, se advierte certificado de nacimiento de la menor NN de 28 de septiembre de 2021, consignando como padres a Rubén Darío Cuellar Mercado y Mircea Vejarano Becerra (Conclusión II.11).

Con carácter previo a ingresar al fondo de la problemática planteada, corresponde referirse a la concurrencia de la subsidiariedad, que si bien no fue objeto de debate por parte de los demandados, es imperante que la jurisdicción constitucional aborde todos los elementos con las cuales está

revestido la acción de amparo constitucional, como lo es el principio de subsidiariedad; al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en relación a mujeres embarazadas y padres progenitores con niños menores a un año, señaló que no es necesario que acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo solicitando la reincorporación laboral, sino que puede interponer directamente la acción de amparo constitucional en procura de hacer valer sus derechos y garantías; por lo que, la ahora accionante pese a haber acudido a la Jefatura de Trabajo y en esta instancia se pronunció señalando que no tiene competencia para resolver la presente solicitud de reincorporación laboral, conforme cursa a fs. 67, al haber presentado la presente acción de defensa, actuó conforme a derecho, aspecto que a su vez permite ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Ahora bien, conforme a los antecedentes procesales descritos se tiene que la accionante denuncia vulneración de su derecho al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social, a la salud y a la vida; toda vez que, al tenerse que cumplir su sexto Contrato Administrativo DIMUSA 119/2021 el 4 de septiembre; a través de Memorándum 079/2021 de 30 de agosto, le hicieron conocer el cierre de su contrato, la presentación de su informe final y la entrega de activos; sin considerar las notas de 20 de agosto de 2020, mediante las cuales solicitó baja por maternidad pre y post natal e inamovilidad laboral, solicitando su ampliación del contrato como consultor; es decir, ambas notas no merecieron respuesta por la parte demandada.

Conforme a las denuncias planteadas por la accionante, se ingresará al análisis de las problemáticas identificadas en esta instancia constitucional.

III.7.1. Con relación a la inamovilidad laboral

En relación a lo referido por la impetrante de tutela, que a través de nota de 20 de agosto de 2021 solicitó su inamovilidad laboral por su estado de gestación, se tiene que:

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien señaló que los consultores de línea**,** al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que le asiste al estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo; razón por el cual no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios; sin embargo, en una interpretación progresiva de los derechos, la jurisprudencia sentada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, estableció la ampliación de la protección del derecho a la inamovilidad laboral en favor de los consultores en línea, al referir:

"Por todo lo explicado, y en aplicación del principio de progresividad y favorabilidad se otorga garantía de inamovilidad laboral a todas las mujeres embarazadas y padres progenitores consultores en línea, hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad."

Asimismo, el señalado Fundamento Jurídico III.3. realizó una precisión de suma importancia al determinar que <u>no resulta exigible como requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección de la garantía constitucional</u>; por cuanto, dicho aspecto carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder alcanzar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.

Ahora bien, conforme lo desarrollado se pudo evidenciar que la impetrante de tutela cumplió funciones como médico general en el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad durante un año y seis meses, a través de seis contratos administrativos; y, antes de concluir el Contrato 119/2021, hizo conocer mediante nota de 26 de mayo de 2021, al Director Municipal de Salud de dicha entidad municipal ; que se encuentra en estado de gestación con un periodo de veintidós semanas (Conclusión II.7); asimismo, mediante nota de 20 de agosto de ese año, dirigida al mismo Director solicitó baja por maternidad pre y post natal (Conclusión II.8) y al no tener respuesta, hizo llegar otra nota de la misma fecha al Secretario de Bienestar Social Integral del GAM de Trinidad solicitando inamovilidad laboral; la cual, tampoco mereció respuesta (Conclusión II.9); sin embargo, el 30 de

agosto del indicado año, el Director Municipal de Salud a través de Memorándum 079/2021 agradeció el trabajo realizado como médico al servicio de salud y le hizo conocer la culminación de su contrato; sin hacer referencia a la solicitud de la baja pre y post natal y menos sobre la inamovilidad laboral.

Conforme a lo descrito precedentemente, se concluye que las autoridades demandadas vulneraron el derecho a la **inamovilidad laboral** de la impetrante de tutela, que se sustenta en el derecho a la estabilidad laboral, previsto en los arts. 46.II y 48.VI de la CPE, protección, que es extensiva a los consultores de línea hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; por cuanto era su obligación tomar las medidas necesarias para la recontratación del accionante, a fin de que pueda beneficiarse de asignaciones familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, seguro médico de salud, y el cumplimiento y eficacia de esta garantía, precautelando así la preeminencia de los derechos de la hija de la impetrante de tutela, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, así como la protección a la familia prevista en el art. 62 de la CPE; derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Ley Fundamental y otras normas; de igual forma la jurisprudencia constitucional estableció que es prioridad del Estado resguardar el derecho a la salud del ser en gestación y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelar su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, como la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador que son de cumplimiento obligatorio (Fundamento Jurídico III.4).

Bajo esos antecedentes, corresponde **conceder la tutela** impetrada en los alcances del precepto constitucional citado y conforme a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.7.2 Con relación a la omisión de respuesta a las notas de 20 de agosto de 2020

La accionante refiere que a través de la nota de 18 de agosto de 2021 (20 de agosto de 2021, según sello de recepción) se dirigió al Director Municipal de Salud del GAM de Trinidad solicitando baja por maternidad pre y post natal. (Conclusión II.8) y al no tener respuesta, hizo llegar otra nota de igual fecha al Secretario de Bienestar Social Integral de la misma entidad municipal solicitando inamovilidad laboral; la cual, tampoco mereció respuesta (Conclusión II.9).

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el ejercicio del derecho a la petición es una facultad o potestad de toda persona de acudir ante cualquier autoridad o servidor público en busca de una resolución pronta y oportuna a sus peticiones cualquiera sea el motivo de esta; asimismo, en el nuevo modelo constitucional el derecho de petición es concebido como un derecho civil vinculado a la dignidad de la persona, en tanto, el mismo no puede ser limitado, restringido ni evadido por ninguna autoridad o persona particular; en ese fin, el núcleo esencial de dicho derecho constituye la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna; agregando además, que **la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada**, a efectos de que en el caso de disconformidad se puedan realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; configurándose a partir de allí su contenido y alcance; a tal efecto, para su procedencia y consideración de parte de la justicia constitucional, debe verificarse esencialmente, la existencia de una petición oral o escrita; y, de manera indistinta, la ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material e inexistencia de argumentación; es decir, que la respuesta no este motivada y/o fundamentada.

Bajo ese marco jurisprudencial, se establece que el Director Municipal de Salud y el Secretario de Bienestar Social Integral, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad codemandados, al no atender las solicitudes de la peticionante de tutela en forma oportuna y debidamente fundamentada y motivada, lesionó su derecho a la petición, correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela** respecto a ambas notas de 20 de agosto de 2021, conforme al entendimiento expresado en la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, al advertirse la lesión del derecho a la petición por la falta de respuestas oportunas.

III.7.3. Otras consideraciones

En el caso concreto, si bien se concede la tutela respecto al derecho a la inamovilidad laboral en favor de la impetrante de tutela en su condición de madre progenitora de una hija menor de edad y consultora en línea; debe por consiguiente ordenarse la reincorporación laboral de la prenombrada al mismo cargo que ocupaba, hasta que la niña cumpla un año de vida; es decir hasta el 28 de septiembre de 2022; no obstante, como se determinó la autoridad demandada en ejecución de sentencia debe cancelar al impetrante de tutela los sueldos devengados desde el momento de su desvinculación hasta el cumplimiento del año de edad de su hija, abonando las asignaciones familiares pendientes.

Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y los arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y de ejecución inmediata; lo cual, conlleva a que en el presente caso, los codemandados -Cristhian Miguel Cámara Arriata, Alcalde; Mario Ricardo Bottega Vargas, Secretario Municipal de Bienestar Social Integral; y, Marcos Machicado Zurita, Director Municipal de Salud, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad o las autoridades en actuales funciones, están impelidos a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto por esta instancia constitucional referido a la cancelación de los sueldos devengados desde el momento de su desvinculación hasta el cumplimiento del año de edad de su hija -28 de septiembre de 2022- so pena de ser inclusive sancionado por la Sala Constitucional Primera del Departamento del Beni, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, que con la finalidad de garantizar el cumplimiento podrá efectuar las siguientes sanciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que la **autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeto a sanción conforme establece la Norma Suprema y la Ley** en base a lo determinado por el art. 127 de la CPE[28]; consecuentemente, en el caso de un supuesto incumplimiento por parte del demandado, el Tribunal de Garantías debe activar las medidas requeridas; máxime, cuando en el caso presente la decisión asumida otorga la tutela sobre los derechos a la inamovilidad laboral que afecta directamente a la hija menor de edad de la impetrante de tutela.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 162/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 122 a 125 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela, solicitada por inamovilidad laboral conforme a los fundamentos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; para tal efecto:

proceda conctoucionalará sujetalados por su persona. me pide una serie de requisitos

1° DISPONE, que en ejecución de sentencia, la parte demandada en el plazo de tres días computables a la notificación de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional proceda con:

a) El pago de salarios devengados correspondientes desde el momento del despido de la accionante hasta el 28 de septiembre de 2022.

b) El cumplimiento de asignaciones familiares -subsidios de pre natalidad, de nacido vivo y de lactancia- adeudados en favor de la hija de la misma, hasta el cumplimiento del año del nacimiento de la menor.

CORRESPONDE A LA SCP 1371/2022-S1 (viene de la pág. 44)

c) El pago de costas y costos procesales, averiguables en ejecución de sentencia, ante la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni.

2° DISPONE que las autoridades correspondientes del GAM de Trinidad, emitan una respuesta a las Notas presentadas por el impetrante de tutela, recepcionadas el 20 de agosto de 2021, conforme lo desarrollado en los Fundamento Jurídicos del presente fallo constitucional, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela en cuanto a la reincorporación demandada, conforme a los fundamentos descritos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III.4 señala: "Inicialmente y respecto al tratamiento que tuvo la denuncia de reincorporación laboral, que el ahora accionante presentó en la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, se tiene que el titular de dicha repartición pese a contar con un informe que recomendó instruir la conminatoria de reincorporación, no se pronunció en el fondo de lo peticionado, pues con los argumentos desarrollados en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que existiría prueba que requiere ser interpretada en la vía ordinaria, por lo que declinó competencia y dejó expedita la vía para que las partes hagan valer sus derechos. Frente a tal situación, **esta Sala conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, tiene presente que, la tutela que se otorga a las madres trabajadoras en estado de embarazo y a los padres progenitores, prevé una excepción al principio de subsidiariedad;** por consiguiente, la falta de conminatoria de reincorporación laboral, no se constituye en impedimento alguno para que esta jurisdicción pueda efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada".

[2] El FJ III.4 señala: "…En observancia de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, relativo a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de grupos vulnerables, se tiene que **no es imprescindible que la accionante (madre de un menor de un año de edad) agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos** fundamentales invocados como lesionados, al tratarse de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa, pues las mismas merecen una protección inmediata soslayando esa exigencia procesal; por lo que, **corresponde ingresar al examen de fondo del caso**".

[3] Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe.

Que, a diferencia del contrato civil de referencia, existe el contrato de trabajo que no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes, por cuanto es la Ley que por razones de orden público impone limitaciones destinadas a proteger los derechos de los trabajadores que tienen relación

jurídica laboral de dependencia y tratándose de trabajadores o funcionarios públicos, en cuanto corresponde a su contratación, evaluación y retiro (destitución o suspensión como emergencia de un proceso administrativo interno), se rigen en lo que sea aplicable por las normas generales expresadas en el Estatuto del Funcionario Público y sus normas reglamentarias, por sus propias normas y por las Normas Básicas reguladas por la Ley SAFCO y asimismo sus normas reglamentarias.

[4] En su Fundamento Jurídico III.2. Marco jurisprudencial, legal, alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea

La SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, tomando como referencia a la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, respecto a los contratos de consultoría de línea sostuvo que: "...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: 'Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe'.

La relación laboral descrito por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.

El art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: 'Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato'. De dicha definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: **Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios**.

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación - Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 1452/2016-S3 de 8 de diciembre, reiteró a la SCP 0720/2015-S3 de 3 de julio, que concluyó: «Por otro lado, **el DS 0181 de 28 de junio de 2009, modificado por el DS 1497 de 20 de febrero de 2013, regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, así el art. 2 inc. a) de dicho Decreto Supremo, señala como objeto del cuerpo normativo "establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de estos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 1178"**.

Sobre el particular, la SCP 0327/2016-S3 de 3 de marzo de 2016, estableció que: "Adicionalmente, **el indicado Decreto Supremo asume el mismo criterio en cuanto al contrato en línea, al indicar en su art. 5 inc. qq): 'Servicios de Consultoría Individual de Línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato'** (las negrillas son propias), de donde se tiene que **la naturaleza de los contratos de consultoría de línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo**"».

[5] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[6] El Fundamento Jurídico III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[7] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[8] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

[9] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola

del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[10] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[11] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[12] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[13] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[14] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley,

de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[15] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[16] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[17] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[18] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y

orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[19] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[20] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[21] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[22] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[23] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[24] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[25] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[26] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[27] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por**

orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

[28] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1372/2022-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45403-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 268/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mercedes Gladys Mansilla Ibarra** contra **Elmer Clavijo de Rodríguez**, **Gerente de Seguros**; **Juan Pablo Ortiz Lulleman**, **Secretario de la Junta Superior de Decisiones**; **José Adolfo Pérez Aviles**, **Representante de Oficiales de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB) y miembro de la Junta Superior de Decisiones**; **Arturo Vladimir Romero**, **Representante de Oficiales de la Armada Boliviana y miembro de la Junta Superior de Decisiones**; **Gustavo Leonardo Chungara Castro**, **Representante de Oficiales del Ejército y miembro de la Junta Superior de Decisiones**; **Jorge Salamanca Capusiri**, **Representante de los Sub Oficiales y Sargentos del Ejercito y miembro de la Junta Superior de Decisiones**; **Gonzalo Federico Zapata Cossio**, **Representante de los Sub Oficiales y Sargentos de la Armada Boliviana y miembro de la Junta Superior de Decisiones**; **Germán Íñiguez Jordán**, **Representante de los Sub Oficiales y Sargentos de la FAB y miembro de la Junta Superior de Decisiones**; **Adolfo Oblitas Ortega**, **Presidente de la Unión de Militares del Servicio Pasivo y miembro de la Junta Superior de Decisiones**; **Genaro Arévalo Loayza**, **Representante de la Asociación Nacional de Sub Oficiales y Sargentos del Servicio Pasivo de las Fuerzas Armadas de la Nación (ANSSSPFAN) y miembro de la Junta Superior de Decisiones** todos de la **Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**; **Aida Zeballos Vda**. **de Mattos**, **Representante de la Federación Nacional de Madres, Viudas y Huérfanos de Militares de las Fuerzas Armadas del Estado (FEMAVIM)**; y, **Oscar Coca Antezana**, **Representante del Ministerio de Defensa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2021, cursante de fs. 19 a 24, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su persona contrajo matrimonio con Fernando Omar Doria Medina Morón, el 9 de mayo de 2009, quien era parte de la Armada Boliviana; razón por la cual, a su fallecimiento le fue entregado el Memorando DEPTO.I.PERS-DIV."A" 003/2021 de 4 de enero, mismo que la declaró "…*HEREDERA A SU ESPOSA: Sra. MERCEDES GLADYS MANCILLA IBARRA*…" (sic); de esta manera, realizó todos los trámites ante la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.); por lo que, viene percibiendo la respectiva renta de jubilación, otorgándole como ente gestor social, el seguro de la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL"; en cuya razón, el 20 de enero de 2021, solicitó a esta entidad proceda a emitirle el correspondiente carnet de asegurada.

Es de esta manera que, COSSMIL mediante Nota GSE.UAL.STRIA.097/2021 de 13 de abril, desestimó su requerimiento de filiación, misma que fue puesta a su conocimiento el 6 de mayo de 2021; por este motivo, interpuso recurso de reclamación el 12 de igual mes y año ante el Gerente de Seguros de COSSMIL; sin embargo, hasta la fecha, transcurrieron más de cinco meses, sin que cuente con respuesta o pronunciamiento, pues ni COSSMIL ni la Junta Superior de Decisiones de dicha entidad, donde se encontraría el referido recurso, emitieron respuesta alguna.

Por este motivo, el 5 de noviembre de 2021, solicitó intervención notarial, quien por acta de la misma data, confirmó que su recurso no contaba con respuesta.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que los demandados, cesen en su omisión y por ende emitan respuesta a su petición de afiliación a COSSMIL.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue realizada 13 de diciembre de 2021; según consta en acta cursante a fs. 90 a 95, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial y ampliando el mismo, sostuvo lo que a continuación se detalla: **a)** Al fallecimiento de algún miembro de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), dicha instancia otorga a sus derechohabientes un memorando, a efectos de que estos puedan realizar los trámites inherentes al cobro de sus beneficios sociales; en el caso presente, realizó los correspondientes trámites; por lo que, a la fecha viene recibiendo su renta de jubilación; **b)** La AFP, le otorgó como Ente Gestor Social a COSSMIL; es en este sentido, que el 20 de enero de 2021, realizó su solicitud de filiación ante el Presidente de la Comisión de Prestaciones del Seguro Social, quien le notificó con la nota GSE.UAL.STRIA.097/2021, mediante el cual, el Gerente de Seguros, desestimó su requerimiento filiación, manifestando que Fernando Omar Doria Medida Morón tenía registrado su estado civil como divorciado y con cuatro hijos como beneficiarios, no habiendo tramitado en vida, su filiación ni el registro en el kardex personal y que el Reglamento de Afiliación y Desafiliación no prevé afiliaciones al fallecimiento del asegurado; **c)** Es en este sentido que el 12 de mayo de 2021, interpuso recurso de reclamación ante la Junta Superior de Decisiones, desde cuya fecha hasta el presente dicha instancia no se pronunció al respecto, habiendo transcurrido más de cinco meses, extremo comprobado por intervención notarial de 5 de noviembre de igual año, que confirmó la ausencia de respuesta; **d)** Esta falta de respuesta constituye en una omisión a sus derechos que lesiona el art. 24 de la CPE; y, **e)** Puede que la parte demandada quiera hacer inducir en error, al afirmar que al haber presentado el requerimiento de afiliación y no haber obtenido una resolución de la Comisión de Prestaciones no se hubiera lesionado derechos y que se hubiera equivocado al plantear el recurso de reclamación; sin embargo, no es así pues la única forma de impugnar es mediante este recurso "…más aun cuando el Gerente de Seguros es quien debió la nota de filiación remitir de acuerdo a procedimiento a la Comisión de Prestaciones (…) hecho que no lo hizo…" (sic) pues fue el mismo que emitió la desestimación negó la afiliación para pretender que como no es una resolución pasen los cinco días y no presenten el recurso de reclamación y luego le digan que no agotó la vía correspondiente con la interposición del referido recurso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elmer Clavijo de Rodríguez, Gerente de Seguros; Juan Pablo Ortiz Lulleman, actual Gerente; José Adolfo Pérez Avilés, Representante de Oficiales de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB) y miembro de la Junta Superior de Decisiones; Arturo Vladimir Romero, Representante de Oficiales de la Armada Boliviana y miembro de la Junta Superior de Decisiones; Gustavo Leonardo Chungara Castro, Representante de Oficiales del Ejército y miembro de la Junta Superior de Decisiones; Jorge Salamanca Capusiri, Representante de los Sub Oficiales y Sargentos del Ejercito y miembro de la Junta Superior de Decisiones; Gonzalo Federico Zapata Cossio, Representante de los Sub Oficiales y Sargentos de la Armada Boliviana y miembro de la Junta Superior de Decisiones; Germán Íñiguez Jordán, Representante de los Sub Oficiales y Sargentos de la FAB y miembro de la Junta Superior de

Decisiones; Genaro Arévalo Loayza, Representante de la ANSSSPFAN y miembro de la Junta Superior de Decisiones todos de COSSMIL; y, Oscar Coca Antezana, Representante del Ministerio de Defensa a través de sus apoderados legal, mediante memorial de 13 de diciembre de 2021, señalaron que se apersonaban a la causa mediante sus representantes legales aclarando que en audiencia se fundamentaría la defensa correspondiente.

Por otro lado, en audiencia Juan Pablo Ortiz Lulleman, actual Gerente de COSSMIL, mediante su apoderado legal quien también fungió como abogado de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, sostuvo lo siguiente: **1)** En cuanto a Elmer Clavijo de Rodríguez, Gerente de Seguros de COSSMIL y Juan Pablo Ortiz Lulleman, actual Gerente de COSSMIL, no cuentan con legitimación pasiva en la presente acción de defensa, pues en su petitorio, la peticionante de tutela identificó claramente a la Junta Superior de Decisiones como quien no emitió la respuesta requerida; **2)** La accionante señaló que la nota mediante la cual se denegó su solicitud, afectaría sus derechos; motivo por el cual, hubiera interpuesto un recurso de reclamación el 12 de mayo de 2021, siendo el mismo admitido por la Comisión de Prestaciones de la Gerencia de Seguros, quien remitió todos los antecedentes ante la Junta Superior de Decisiones, pues así lo dispone la Ley de Seguridad Social Militar aprobado por Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974 que en su art. 183, refiere que las decisiones de las Comisiones de Prestaciones pueden ser observadas a través del recurso de reclamación, lo que vendría a ser según la Ley de Procedimiento Administrativo, el equivalente al recurso de revocatoria; **3)** El 30 de septiembre de 2021, mediante Nota 285 el Gerente de Seguros remitió los antecedentes vía Gerencia General, a la Junta Superior de Decisiones; razón por la cual, el expediente administrativo se encuentra en la referida Junta; y, **4)** Con relación a que la Junta Superior de Decisiones no estaría emitiendo una respuesta, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; debe considerarse que, son tres los requisitos que deben cumplirse para ingresar a considerar lesión a este derecho; primero, que exista una petición oral o escrita; segundo, la falta de respuesta material en tiempo razonable a lo solicitado; y, tercero, la inexistencia de medios de impugnación expresos; en el presente caso, se recurre a la Ley de Procedimiento Administrativo porque la Ley de Seguridad Social Militar no establece plazos en relación a la emisión de una resolución; en este sentido, el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, dispone que transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública emita resolución, el interesado podrá considerar como si se hubiera desestimado su pretensión por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o en su caso jurisdiccional, que el caso, el art. 184 del DL 11901 podría interponerse el recurso de apelación vale decir, recurso jerárquico. De lo mencionado, se tiene que si existía un medio de impugnación que "…se denomina silencio administrativo negativo…" (sic) ya que este regula los efectos de la falta de respuesta al solicitante, pues si bien no implica una respuesta, resulta ser una forma de protección del fondo de lo solicitado.

A las interrogantes realizadas por la Sala Constitucional se señaló que: **i)** No existe un plazo para resolver el recurso de reclamación; **ii)** Si la impetrante de tutela consideraba que la Junta Superior de Decisiones lesionó sus derechos, pudo deducir el silencio administrativo negativo e interponer el recurso de apelación; **iii)** Quien tenía que resolver ese recurso revocatorio o de reclamación era la Junta Superior de Decisiones; **iv)** El DL 11901 en su art. 183, no establece ningún plazo para responder o resolver el recurso de reclamación; **v)** En el presente caso, se aplica supletoriamiente la Ley de Procedimiento Administrativo, entonces si la peticionante de tutela consideraba que la Junta Superior de Decisiones presuntamente hubiera lesionado algún derecho, pudo deducir el silencio administrativo negativo e interponer el recurso de apelación o jerárquico; **vi)** "…este Recurso de Reclamación quien tendría que manifestarse según la Ley 11901 es la Junta Superior de Decisiones, pero según la Ley 2341 tiene que ser ante la misma autoridad y esto es lógico, porque nuestra norma de creación de COSSMIL es del 74 y la Ley de Procedimiento Administrativo es del año 2001 si no me equivoco, por lo tanto ha existido un desfaz" (sic); y, **vii)** Quien tenía que emitir la decisión inicial ante la solicitud de la accionante era la Comisión de Prestaciones, integrado por varias comisiones, pero lo hizo el Gerente de Seguros el 13 de abril de 2021, desestimando su solicitud de afiliación, debiéndose considerar que dicha autoridad resulta ser el presidente de la Comisión de Prestaciones. De igual forma, y con relación a este punto, la Sala Constitucional solicitó se aclare, como podía

abrirse la posibilidad de plantear un recurso si quien denegó la solicitud de afiliación fue solamente el Gerente; al respecto, sostuvo que precisamente fue ese extremo que debió reclamar la impetrante de tutela "…razón por la cual entendemos, deduce el Recurso de Reclamación correspondiente, al haber presentado el Recurso de Reclamación según el Art. 183 se debe remitir a la Junta Superior de Decisiones (…) la Junta Superior de Decisiones verificando estos aspectos de que el Gerente de Seguros no es la Comisión deberá me imagino anular obrados, revocar, etc" (sic).

Aida Zeballos Vda. de Mattos, Representante de la FEMAVIM no presentó informe alguno ni se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 30.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 268/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 96 a 98 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a las condiciones de procedibilidad de las acciones de defensa, si bien existe en el caso, la identificación de la aparente omisión latente, lamentablemente la peticionante de tutela no advirtió que fue por su voluntad que inició un circuito de impugnación administrativa, y ello es de suma importancia pues iniciado este circuito se excluye la acción de amparo constitucional; toda vez que, el procedimiento administrativo tienen sus propias vías de impugnación; **b)** Se debe tomar en cuenta que a la postulación del recurso de reclamación, el mismo se encuentra sin pronunciamiento y la jurisdicción constitucional tiene sus restricciones y no puede invadir la administración para instruir un pronunciamiento de fondo, ello para evitar invadir el circuito de las auto restricciones; y, **c)** Si bien la Sala Constitucional se ve impedida de conceder la tutela, por las propias reglas que se informan nuestra actividad, sugiere a la parte demandada, proveer medidas positivas, a fin de que la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, tramite las causas con mayor diligencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones que le correspondería a la accionante Mercedes Gladys Mansilla Ibarra (fs. 3 a 8).

II.2. Consta DL 11901 (fs. 48 a 54).

II.3. A través de memorial presentado el 20 de enero de 2021, la impetrante de tutela, solicitó al Gerente de Seguros de COSSMIL, que por la necesidad de contar con el servicio de seguro a corto plazo y considerando que su fallecido esposo fue miembro de las FF.AA., se le emita su carnet de asegurada a fin de contar con cobertura de salud (fs. 65 a 66 vta.).

II.4. Mediante nota GSE. UAL.STRIA.097/2021 de 13 de abril, Miguel Ángel Rodríguez Rodríguez, entonces Gerente a.i. de Seguros de COSSMIL, desestimó la solicitud de afiliación interpuesto por la peticionante de tutela (fs. 62).

II.5. Por Certificado de Matrimonio de 9 de mayo de 2009, se constata que la accionante se encontraba casada con Fernando Omar Doria Media Morón desde la fecha indicada (fs. 13).

II.6. A través de memorial presentado el 12 de mayo de 2021, la impetrante de tutela interpuso recurso de reclamación ante el Gerente de Seguros de COSSMIL, contra la denegatoria de filiación, señalando en el mismo "…miembros de la Junta Superior de Decisiones dela Corporación del Seguro Social Militar (…) **interpongo el correspondiente** RECURSO DE RECLAMACIÓN, **en contra de nota GSE- UAL.STRIA. N° 097/2021**…" (sic [fs. 15 a 18 vta.]).

II.7. Por Auto de Admisión de 29 de julio de 2021, la Comisión de Prestaciones, admitió el recurso de reclamación interpuesto por la peticionante de tutela (fs. 57).

II.8. Cursa Boleta de Pago del mes de agosto de 2021, por retroactivos en favor a la beneficiaria ahora accionante donde se puede advertir un descuento por salud de Bs399, 14.- (trescientos noventa y nueve 14/100bolivianos); de igual forma, constan Boletas de Pago de 4 de octubre y de 4

de noviembre de igual año, donde se puede también advertir el mismo descuento por salud (fs. 10; 9 y 12).

II.9. Cursa Cite: S.G. 327/2021 de 11 de octubre; mediante el cual, Juan Pablo Ortiz Lulleman, Gerente General de COSSMIL, remitió antecedentes del recurso de reclamación interpuesto por la impetrante de tutela ante la Junta Superior de Decisiones, para su consideración y pronunciamiento (fs. 55).

II.10. Mediante Acta Notariada 246/2021 de 8 de noviembre, Freddy Roque Ramos, Notario de Fe Pública, confirmó que a esa data, el recurso de reclamación interpuesto por la peticionante de tutela no tenía respuesta (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, habiendo sido remitida a COSSMIL para que sea su ente asegurador, al fallecimiento de su esposo que pertenecía a las FF.AA., el 12 de mayo de 2021, interpuso recurso de reclamación; puesto que, fue desestimada su solicitud de afiliación a dicho seguro; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, transcurrieron más de cinco meses, sin que se le haya brindado una respuesta o pronunciamiento al recurso interpuesto por su persona, pues ni COSSMIL ni la Junta Superior de Decisiones de dicha entidad, donde se encuentra el referido recurso, emitieron respuesta o pronunciamiento alguno; ante tales circunstancias, la impetrante de tutela solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que los demandados, cesen en su omisión y por ende emitan respuesta a su petición de afiliación a COSSMIL.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; **2)** El debido proceso en el ámbito administrativo sancionador; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0367/2019-S2** de 5 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar

reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **i)** Ausencia de respuesta formal; **ii)** Falta de respuesta material; **iii)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iv)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7], precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. El debido proceso en el ámbito administrativo sancionador

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0433/2021-S1** de 15 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 115.II de la Constitución Política del Estado, garantiza el derecho al debido proceso, expresado, de manera simplificada, en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos casos que se hallen en una situación similar (SC 418/2000-R de 2 de mayo).

Este derecho, principio y garantía fundamental constitucional de orden material y formal, es de observancia ineludible no solo para las autoridades jurisdiccionales sino también para autoridades

administrativas en el marco de sus facultades y competencias, con la finalidad de garantizar la protección de los derechos ciudadanos y limitar cualquier posibilidad de actuaciones arbitrarias, existiendo al respecto amplia jurisprudencia constitucional, como la contenida en la SCP 0100/2014 de 10 de enero, la que a su vez se refiere a las SSCC 757/2003-R de 4 de junio, 0042/2004 de 22 de abril, 0035/2005 de 15 de junio, 0287/2011-R de 29 de marzo, 0498/2011-R de 25 de abril; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo, 0143/2012 de 14 de mayo y 0169/2012 de 14 de mayo, entre otras.

Asimismo, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) -que es parte del bloque de constitucionalidad según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- contempla al debido proceso como una garantía para el ejercicio de otros derechos humanos, por ello, su aplicación es amplia y no se limita a procesos judiciales, sino a todas las instancias procesales en las que se determinan derechos y obligaciones de cualquier otra naturaleza; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido que las garantías generales del art. 8 de la CADH, deben estar presentes en la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; en ese sentido, cuando la citada Convención hace referencia al derecho de toda persona a ser oída por una juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a "…cualquier autoridad pública, sea administrativa -colegiada o unipersonal-, legislativa o judicial "que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas".

De lo anotado, se establece que, tanto desde la Constitución Política del Estado como del bloque de constitucionalidad, el principio, derecho y garantía del debido proceso, no sólo es aplicable a materia penal, sino a todos los ámbitos en los que se definan los derechos u obligaciones de las personas y, por ende, se aplican al ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

En este sentido, las autoridades jurisdiccionales o administrativas, en el marco de la garantía del debido proceso, están ineludiblemente obligadas a observar todos los requisitos, normas y principios que hacen a un proceso justo y equitativo; afirmación que se encuentra plasmada en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala que la actividad administrativa se regirá, entre otros, en el principio de sometimiento pleno a la ley, según el cual, "la administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso", que se relaciona con el "principio de los límites a la discrecionalidad", desarrollado por la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, reiterado, entre otras, por la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, de acuerdo a la cual el ejercicio de poderes discrecionales, que implica la elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, tienen límites, "pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad".

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos; toda vez que, al fallecimiento de su esposo que era parte de las FF.AA., le fue entregado un Memorando que la declaraba heredera del mismo; de esta manera, habiendo realizado todos los trámites ante la AFP FUTURO de Bolivia S.A., dicha instancia le otorgó como ente gestor social, el seguro de COSSMIL; en cuya razón, el 20 de enero de 2021, solicitó a esta entidad, proceda a emitirle el correspondiente carnet de asegurada; sin embargo, mediante nota GSE.UAL.STRIA.097/2021, se desestimó su requerimiento bajo el sustento de que en vida, su esposo, no la había afiliado, ni la había registrado en su kardex personal; por este motivo, interpuso recurso de reclamación el 12 de mayo del citado año, ante el Gerente de Seguros de COSSMIL; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, transcurrieron más de cinco meses, sin que cuente con respuesta o pronunciamiento, pues ni COSSMIL ni la Junta Superior de Decisiones de dicha entidad, donde se encontraría el referido recurso, emitieron respuesta alguna, extremo evidenciado por Acta de Intervención Notarial 246/2021.

En ese orden de ideas, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en la demanda y en audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, así como lo descrito en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que en efecto, Mercedes Gladys Mansilla Ibarra -ahora accionante-, presentó ante Juan Pablo Ortiz Lulleman, entonces Gerente de Seguros de COSSMIL, memorial con cargo de recepción de 20 de enero de 2021, requiriendo se proceda a su afiliación en consideración a que COSSMIL fue el último ente gestor al que perteneció su fallecido esposo; a ello, Miguel Ángel Rodríguez Rodríguez, entonces Gerente de Seguros de COSSMIL, mediante nota GSE.UAL.STRIA.097/2021, desestimó la solicitud, señalando entre otros, que de la revisión de archivos, el estado civil de Fernando Omar Doria Medina Morón era de divorciado y que el mismo no tramitó en vida la afiliación de la solicitante ni tampoco la registró en su Kardex personal, no existiendo norma que permita afiliar o desafiliar a sus beneficiarios a la muerte del titular.

De esta manera, la impetrante de tutela interpuso recurso de reclamación ante el Gerente de Seguros de COSSMIL, pero hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se habría emitido respuesta o pronunciamiento sobre el mismo, ni por parte del Gerente de Seguros COSSMIL ni de la Junta Superior de Decisiones de dicha entidad, donde se encuentra el referido recurso.

En su defensa, la parte demandada señaló que el recurso de reclamación interpuesto el 12 de mayo de 2021 fue admitido por la Comisión de Prestaciones de la Gerencia de Seguros, que remitió todos los antecedentes ante la Junta Superior de Decisiones, pues así dispone el DL 11901 de Seguridad Social Militar, que también refiere que las decisiones de las Comisiones de Prestaciones pueden ser observadas a través del recurso de reclamación lo que vendría a ser según la Ley de Procedimiento Administrativo, equivalente al recurso de revocatoria.

Por otro lado sostuvo que no se cumplió con uno de los requisitos para considerar una posible lesión al derecho a la petición y es el referido a la inexistencia de medios de impugnación expresos; toda vez que, en el presente caso, se tendría que recurrir a la Ley de Procedimiento Administrativo por supletoriedad porque la Ley de Seguridad Social Militar no establece plazos en relación a la emisión de una resolución; en este sentido, el art. 17 de la LPA, dispone que si transcurrido el plazo previsto no se hubiera emitido resolución, el interesado podrá considerar que se desestimó su pretensión por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir, según el art. 184 del DL 11901 recurso de apelación; vale decir, recurso jerárquico; dicho ello, se demostró que existía un medio de impugnación que "…se denomina silencio administrativo negativo…" (sic); de igual forma, sostuvo que: "…en las normas militares no existe un plazo para resolver el recurso de reclamación; además de ello, sostuvo que quien tenía que resolver el recurso revocatorio o de reclamación era la Junta Superior de Decisiones, pero según la Ley 2341 tiene que ser ante la misma autoridad y esto es lógico (…) por lo tanto ha existido un desfaz" (sic); dicho ello, refirió también, que quien tenía que emitir la decisión inicial ante la solicitud de la peticionante de tutela era la Comisión de Prestaciones, pero lo hizo el Gerente de Seguros el 13 de abril de 2021; y que si la solicitud de afiliación fue denegada solamente por el Gerente debió ser sujeto de impugnación por la accionante.

Inicialmente, se debe tener presente que la petición como tal, se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y las autoridades como sujetos pasivos se encuentran en la obligación a responder y resolver la petición, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos la norma y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación y congruencia.

Asimismo, conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es necesario determinar si existió lesión o no a los derechos que reclama la impetrante de tutela; en consecuencia, serán varios puntos los estudiados en el presente caso:

i) En primer lugar se constata la existencia de una solicitud; mediante la cual, la peticionante de tutela pidió al Gerente de Seguros de COSSMIL, se proceda a su afiliación a dicho seguro por fallecimiento de su esposo del cual fue declarada heredera; a ello, Miguel Ángel Rodríguez Rodríguez, entonces Gerente de Seguros de COSSMIL, desestimó la misma señalando que de la documentación

revisada, figuraba el estado civil de Fernando Omar Doria Medina Morón como divorciado, no habiendo tramitado en vida la afiliación de la hoy accionante ni su registro en el Kardex personal de este, no existiendo norma que permita afiliar o desafiliar a los beneficiarios a la muerte del titular; a ello, la parte demandada en uso de su derecho de defensa en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sostuvo que quien tenía que emitir la decisión inicial ante la solicitud de la impetrante de tutela era la Comisión de Prestaciones, pero lo hizo solo el Gerente de Seguros que si bien resultaría ser el presidente de la Comisión de Prestaciones lo hizo de forma individual, actuaciones que de forma inicial, ya denotan que el procedimiento hubiera sido llevado en forma errada, pues es la misma parte demandada quien refiere expresamente que la solicitud de afiliación debió ser conocida y resuelta por la Comisión de Prestaciones y que si bien dicha solicitud fue dirigida al Gerente de Seguros, bien se pudo remitir a dicha Comisión; es decir, remitir antecedentes ante la autoridad competente como se hizo de forma posterior y se aclarará más adelante.

ii) Ahora bien, ante dicha denegatoria, la peticionante de tutela interpuso recurso de reclamación ante el mismo Gerente de Seguros de COSSMIL, pero a decir de la parte demandada aquí sí fue admitido por la Comisión de Prestaciones de la Gerencia de Seguros que además, remitió los antecedentes ante la Junta Superior de Decisiones pues así lo dispondría el art. 183 del DL 11901 de Seguridad Social Militar, sin que hasta la fecha existía un pronunciamiento expreso de dicha instancia, constatado por la intervención notarial de 8 de noviembre del 2021.

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante la solicitud de la interesada a la parte demandada, ésta debió pronunciarse expresamente con relación a la solicitud, lo cual no aconteció en el presente caso; y, si bien se alega, un supuesto silencio administrativo negativo y por ende la posibilidad de plantear un recurso de apelación o jerárquico, ello, por uso supletorio de la Ley de Procedimiento Administrativo, dicha posibilidad no se ajusta al presente caso, pues el mismo fue llevado en forma irregular por la parte demandada, quien estaría pretendiendo ajustar sus actuaciones bajo el sustento de la referida norma administrativa, cuando se ha percatado un procedimiento mal llevado cuya consecuencia fue la omisión a la solicitud de la accionante, no habiendo observado tampoco, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los demandados, en el marco de la garantía del debido proceso, todos los requisitos, normas y principios que hacen a un proceso justo y equitativo; y la obligación en la actividad administrativa de regirse, entre otros, en el principio de sometimiento pleno a la ley, según el cual, "…la administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso…" (sic); es por esta razón que se tuvo que realizar un análisis de este instituto, al haberse encontrado una grosera lesión al derecho prenombrado.

CORRRESPONDE A LA SCP 1372/2022-S1 (viene de la pág. 16).

En ese contexto, y al no existir un plazo para que la Junta Superior de Decisiones emita una resolución para lo reclamado por la accionante y en inobservancia al debido proceso causada por la parte demandada, de manera prioritaria debe aplicarse lo dispuesto por el art. 24 de la CPE, que establece "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; razón por la cual, debe de concederse la tutela, pues la parte impetrante de tutela no fue la causante de haber equivocado el procedimiento; entonces, al no haberse atendido su solicitud, que fue causada por la parte demandada y ante la ausencia de respuesta y dado que transcurrió un plazo por demás razonable.

Por lo expuesto, se denota el quebrantamiento del derecho de petición de la solicitante de tutela, por falta de respuesta e indebido proceso, tal como lo establece el Fundamento Jurídico III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, corresponde conceder la tutela.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 268/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 96 a 98 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Disponer que la Junta Superior de Decisiones debe de dar respuesta y emitir un pronunciamiento de forma motivada, fundamentada y congruente a la solicitud de la ahora accionante, sea en el plazo de setenta y dos horas de notificados con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1374/2022-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45471-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2022 de 24 de enero, cursante de fs. 61 a 67 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Marco Antonio Quintanilla Rozas** contra **Miguel Ángel Fuertes Herrera**, **Administrador Regional a.i. de la Caja Nacional de Salud (CNS) Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2022, cursante de fs. 16 a 21 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Contrato de Trabajo de 30 de diciembre de 2021, presto sus servicios profesionales en la Caja Nacional de Salud Regional Beni, ocupando el puesto de Médico General, destinado al Hospital Obrero 8 de la ciudad de Trinidad, dicha relación contractual, tenía vigencia desde el 3 de enero al 31 de diciembre de 2022, sin embargo venía desempeñando funciones desde la gestión 2015, mediante contratos sucesivos de prestación de servicios.

Mediante Memorándum 3111/2021 de 30 de diciembre, el Administrador Regional a.i. de la Caja Nacional de Salud Beni, ahora demandado, junto al Jefe de Recursos Humanos (RRHH) de dicha entidad, le comunicaron que debía asumir sus funciones en el Centro de Salud de la población de San Ignacio de Moxos, a partir del 3 de enero de 2022, bajo amonestación, en caso de incumplimiento a dicho cambio de sede.

Ante dicha instrucción, mediante Nota de 31 de diciembre del mismo año, solicitó la otorgación de los recursos necesarios para poder trasladarse a San Ignacio de Moxos, debido a que su residencia legal es en la ciudad de Trinidad, por lo que su intempestivo traslado le generaría gastos extraordinarios.

El demandado, respondió a dicha nota en el día, mediante CITE 998/2021, comunicándole que sería trasladado vía terrestre en la movilidad de la institución, omitiendo pronunciarse sobre el pago de viáticos, adjunto a dicho CITE le envió el Informe de Asesoría Legal 169/2021 de la misma fecha, cuyo contenido se amparaba en el art. 43 del Reglamento Interno de Personal de la CNS, recomendando el pago de viáticos por quince días; sin embargo, el demandado omitió manifestarse de forma clara sobre la totalidad de sus peticiones.

Ante la falta de respuesta a todos los puntos planteados, mediante Nota de 1 de enero de 2022, se dirigió al demandado y solicitó la reconsideración del Memorándum 3111/2021 de 30 de diciembre, basándose en lo establecido por el art. 42 del Reglamento Interno de Personal (RIP); asimismo, planteó algunos puntos que deberían ser analizados por el demandado, al momento de proceder al cambio del lugar de sus funciones, mismos que en su caso no fueron considerados; es así que, sin tener respuestas a sus planteamientos fue notificado con el Memorándum 001/2022 de 3 de enero, de reiteración del similar 3111/2021, amparándose en la Cláusula Séptima de su Contrato, bajo amenaza de responsabilidad en caso de incumplimiento, ocasión en la que tampoco recibió respuesta a sus planteamientos.

Por CITE 001/2022, supuestamente se le responden a sus planteamientos, indicándole que debe constituirse en San Ignacio de Moxos, que no le será entregado ningún monto de dinero hasta que el sistema financiero sea habilitado y por último, se le pide, que pase a firmar su contrato de trabajo, respuesta contradictoria con las anteriores en la que tampoco se pronuncia, sobre su planteamiento de dejar sin efecto los Memorándums que determinan el cambio de lugar de ejecución de sus funciones.

Al día siguiente, mediante Nota de 4 del mismo mes y año, le solicitó al demandado que instruya el pago de sus viáticos, amparándose en el art. 15 del Reglamento de pasajes y viáticos aprobado mediante Resolución Ministerial 0525 de 30 de agosto, nota en la que oficialmente quedo realizada su solicitud de pago de viáticos, asimismo, pidió que se le indique el tiempo que deberá permanecer en dicha población; y, explicando que nunca se le consultó si se encontraba en las condiciones familiares y económicas para dicho cambio, solicitó nuevamente se reconsidere su traslado; nota de la cual hasta la fecha de presentación de la presente acción de amparo constitucional, no obtuvo respuesta alguna.

Mediante Memorándum 0015/2022 de 4 de enero, fue sancionado con llamada de atención y multa de tres días de haberes por supuestamente haber incumplido y desobedecido los Memorándums 3111/2021 y 001/2022, amparándose dicha determinación, en los arts. 61 incs. b), h), i), k) y 79 inc. b) del Reglamento Interno de Personal de la CNS. Por otra parte, mediante Informe Legal 003/2022, se le dio respuesta a su representación efectuada, informe en el que el Asesor Legal se ratificó en los argumentos del "Informe Jurídico N° 169/2022 de 31 de diciembre de 2021" entre los más importantes, el hecho de que la entidad no estaría en la obligación de proporcionar viáticos a favor de su persona, extremo totalmente contradictorio con lo referido en los anteriores Informes Legales emitidos por el mismo profesional, además de contravenir lo establecido en los arts. 42 y 43 del Reglamento Interno de Personal de la CNS.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El demandante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, señalando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata respuesta de manera clara, precisa y congruente a todas las peticiones que realizó en sus diversas notas; y, **b)** Se condene en costas al demandado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 24 de enero de 2022; según consta en acta cursante de fs. 58 a 60 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional y ampliando la misma, en el desarrollo de la audiencia, señalo: **1)** Nunca se resolvieron los planteamientos de fondo como ser el tiempo que duraría el traslado del lugar de sus funciones y el tema del pago de viáticos; **2)** Existen tres informes legales contradictorios entre sí, mismos que en vez de aclarar sus dudas le dejaron más interrogantes; y, **3)** Se ejecutó de manera anticipada el Memorándum 3111/2021, debido a que no se le permitió marcar en el registro biométrico, pese a que el demandado, sabe que nunca dio respuesta a sus solicitudes, únicamente respondió con evasivas; por lo que afirma tener derecho a conocer el tiempo que durara el traslado de su lugar de trabajo y que se le reconozcan viáticos, porque tendrá que realizar gastos imprevistos fuera de su presupuesto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Miguel Ángel Fuertes Herrera, Administrador Regional a.i de la CNS Regional Beni, mediante Informe escrito cursante de fs. 54 a 57 vta., y en audiencia a través de su abogado, señalo lo siguiente: **i)** Lo que reclama el accionante es sobre su derecho a petición, por lo que nada tienen que ver temas de designaciones o contratos de trabajo; **ii)** Afirma que respondieron las notas de forma clara y que el mismo día de celebrada la audiencia se notificó a través de una Notaría de Fe Pública con otra nota, al accionante, misma que desde el 4 de enero estaba lista para ser entregada, empero el interesado no fue a las oficinas administrativas a recogerla; y, **iii)** En la presente audiencia no se demostró que el accionante hubiera interpuesto algún recurso administrativo en contra de los CITES o instructivos, como ser impugnaciones, representaciones o recursos de revocatoria, mismos que están establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 02/2022 de 24 de enero, cursante de fs. 61 a 67 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que se proceda a notificar personalmente con la respuesta dada, a la última solicitud realizada por el accionante el 4 de enero de 2022, sea en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, con la salvedad de que si la notificación realizada a través de la Notaría de Fe Pública, cuya refrenda indique que se realizó la entrega de la Nota de forma personal al accionante y conste aquello en algún actuado, ya no será necesaria la notificación personal; situación que sin embargo no exime de la obligación que tenía el demandado de responder oportunamente; dicha decisión fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la Nota de 4 de enero de 2022, mediante la cual el impetrante de tutela solicitó el pago de viáticos invocando el art. 15 del Reglamento de Pasajes y Viáticos, se evidenció que el demandado contestó mediante CITE 061/2022 de 12 de enero, que como referencia consigna "*RESPUESTA AL CITE DE FECHA 04/01/2022"* (sic), misma que recién fue notificada el día de hoy lunes 24 de enero de 2022, a horas 9:00, con intervención de la Notaria de Fe Pública, cuando la denuncia de vulneración del derecho a petición del demandante de tutela ya fue consolidada; y, **b)** No corresponde ingresar al debate sobre si corresponde o no el pago de viáticos, tampoco si es permitido el tipo de traslado que se le instruyó, lo único que se analiza mediante la presente acción es, si se dieron respuestas a sus notas sean de forma positiva o negativa; motivo por el cual, considerando que la Nota de 4 de enero de 2022 no fue comunicada oportunamente al solicitante de tutela y con anterioridad a la admisión de la presente acción, se concluye que se vulneró en parte el derecho a petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Nota de 4 de enero de 2022, presentada por Marco Antonio Quintanilla Rozas, dirigida a Miguel Ángel Fuertes Herrera, Administrador Regional a.i. de la Caja Nacional de Salud Beni, solicitando al demandado, la gestión del pago de sus viáticos, se le informe sobre el tiempo que durara su traslado a la población de San Ignacio de Moxos y la reconsideración de su traslado (fs. 14).

II.2. Mediante CITE 061/2022 de 12 de enero de 2022, que consigna como referencia "*RESPUESTA AL CITE DE FECHA 04/01/2022*", con sello de la Notaria de Fe Pública 4 del distrito Judicial del Beni, en el que se indica que se dejó dicho CITE en el domicilio del destinatario el 24 de enero de 2022; Miguel Ángel Fuertes Herrera, Administrador Regional a.i. de la Caja Nacional de Salud Beni, emite contestación dirigida a Marco Antonio Quintanilla Rozas (fs. 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionado su derecho a la petición, debido a que el Administrador Regional a.i. de la Caja Nacional de Salud Beni, autoridad ahora demandada, no contestó a todos los puntos solicitados en varias notas, mismas que, emergieron del traslado de sede de sus funciones, acto dispuesto sin su conocimiento ni consentimiento; motivo por el cual, se vio obligado a enviar la última Nota de 4 de enero de 2022, en la que específicamente solicitó al demandado

que le informe sobre la disposición del pago de sus viáticos, que se le indique el tiempo que durará el traslado y que se le dé respuesta a la reconsideración de dicho traslado, debido a que su persona no se encontraba en las condiciones familiares y económicas para asumir gastos extras; sin embargo y pese a la urgencia e importancia de dicha nota, la misma no obtuvo respuesta alguna y más al contrario, denuncia que directamente se tomaron medidas en contra de su persona, como una llamada de atención y una multa de tres días de haberes, por supuestamente haber incumplido y desobedecido los Memorándums 3111/2021 y 001/2022; hechos por los cuales, interpone la presente acción de defensa, denunciando la lesión de sus derechos y solicitando se conteste a su última nota y se dejen sin efecto las sanciones ya impuestas.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; **2)** El derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 1050/2019-S2** de 3 de diciembre de 2019, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 24 de la CPE, establece que: "*Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1], establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud

expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición

debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7]**,** precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 de 25 de

febrero y 0083/2015-S3 de 10 de igual mes, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando que: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.2.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. El derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0312/2018-S2** de 28 de junio, que fue reiterada por la **SCP 0016/2022-S1** de 31 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: *"Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"*.

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **i)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **ii)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[11], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[12].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[13] estableció que el derecho a la defensa comprende a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, **a recurrir** y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete.

Por su parte, **el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa**, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados

sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo[14] y 0275/2012 de 4 de junio[15], entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, debido a que el Administrador Regional a.i. de la Caja Nacional de Salud Beni, autoridad ahora demandada, no contestó a todos los puntos solicitados en varias notas, mismas que, emergieron del traslado de sede de sus funciones, acto dispuesto sin su conocimiento ni consentimiento; motivo por el cual, se vio obligado a enviar la última nota el 4 de enero de 2022, en la que específicamente solicitó al demandado que le informe sobre la disposición del pago de sus viáticos, que se le indique el tiempo que durará el traslado y que se le dé respuesta a la reconsideración de dicho traslado, debido a que su persona no se encontraba en las condiciones familiares y económicas para asumir gastos extras; sin embargo y pese a la urgencia e importancia de dicha nota, la misma no obtuvo respuesta alguna y más al contrario, denuncia que directamente se tomaron medidas en contra de su persona, como una llamada de atención y una multa de tres días de haberes, por supuestamente haber incumplido y desobedecido los Memorándums 3111/2021 y 001/2022; hechos por los cuales, interpone la presente acción de defensa, denunciando la lesión de sus derechos y solicitando se conteste a su última nota y se dejen sin efecto las sanciones ya impuestas.

El demandante de tutela, a través de Nota de 1 de enero de 2022, solicitó al demandado que reconsidere el Memorándum 3111/2021, amparado en el art. 42 del Reglamento Interno de Personal de la CNS, de la misma forma, cuestionó algunos aspectos a considerar al momento de cambiar su sede laboral, sin embargo, dicha nota tampoco fue respondida a cabalidad. Posterior a ello, es notificado con el Memorándum 001/2022 de 3 de enero, mismo que ratifica al Memorándum

3111/2021, añadiendo amenaza de sanción en caso de incumplimiento, empero tampoco da una respuesta a su solicitud de viáticos.

Después de ello, mediante CITE 001/2022 de 3 de enero de 2022, el demandado le manifiesta que, no se le entregará ningún viatico hasta que el sistema financiero sea habilitado y, una vez más omitió pronunciarse sobre la solicitud expresa de dejar sin efecto los Memorándums 3111/2021 y 001/2022, mediante los cuales se dispone su cambio de lugar de prestación de sus servicios laborales a San Ignacio de Moxos.

Al día siguiente, mediante Nota de 4 del mismo mes y año pidió nuevamente al demandado que instruya el pago de sus viáticos, invocando el art. 15 del Reglamento de Pasajes y Viáticos aprobado mediante Resolución Ministerial 0525 de 30 de agosto, asimismo solicitó que se le informe respecto al tiempo de duración de su traslado a la población de San Ignacio de Moxos, exponiendo que no se encontraba en las condiciones familiares y económicas para dicho traslado, solicitando nuevamente se reconsidere su transferencia; sin embargo, dicha Nota hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue respondida.

De la compulsa de la documental arrimada al expediente tanto por el solicitante de tutela, como por el demandado, así como de los argumentos vertidos en el memorial de acción de amparo constitucional y en el informe del demandado e intervención en audiencia, se tiene la existencia de la Nota de 4 de enero de 2022, presentada en dicha fecha, mediante la cual el impetrante de tutela solicito al demandado, lo siguiente: **a)** Instruya el pago de sus viáticos; **b)** Le indique el tiempo que durará el traslado de su sede de funciones; y, **c)** Se reconsidere su traslado a la población de San Ignacio de Moxos (Conclusiones II.1); y, en merito a dicha nota, emerge el CITE 061/2022 de 12 de enero de 2022, emitido por el demandado que fue puesto a conocimiento del peticionante de tutela el 24 del mismo mes y año.

Ahora bien, la fecha de interposición de la presente acción de defensa es el 20 de enero de 2022, la audiencia se instala el 24 del mismo mes y año, acto procesal en el que el demandado a través de su abogado refiere que el solicitante de tutela recién fue notificado con el CITE 061/2022 el mismo día de la audiencia, es decir como resultado de la interposición de la presente acción de defensa (Conclusiones II.2); motivo por el cual, no existe forma en la que el demandado pueda afirmar que contestó la Nota de 4 de enero de 2022 de forma pronta y oportuna y por lógica consecuencia sostener que no lesionó el derecho a la petición del demandante de tutela.

El derecho a la petición no solamente conlleva la obligación de emitir una respuesta por parte de la persona o autoridad administrativa o judicial; sino que conlleva también, el deber ineludible de resolver todos los puntos planteados, respuestas que deben ser fundamentadas y congruentes, mismas que podrán ser de forma negativa o positiva, pero nunca, carentes de congruencia y fundamentación; puesto que, en base a lo respondido o resuelto, el administrado o procesado podrá encontrase conforme con lo decidido, o caso contrario podrá solicitar la revisión de lo resuelto, utilizando algún medio impugnatorio administrativa o judicialmente; es decir, que la vulneración al derecho a la petición, desemboca en la vulneración de otros derechos, en ese entendido y aplicando lo brevemente referido a la problemática del caso de autos, al no haberse pronunciado, el demandado de forma fundamentada y congruente, sobre todos los puntos planteados en los CITES previos a la Nota de 4 de enero de 2022, y, al no haber respondido la última Nota referida, impidió que el peticionante de tutela, pueda activar los recursos impugnatorios que prevé la Ley. Lo desarrollado es en estricta sujeción a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, por Memorándum 0015/2022, el demandado sanciona al impetrante de tutela con llamada de atención y multa de tres días de haberes, por supuestamente haber incumplido y desobedecido los Memorándums 3111/2021 y 001/2022 (Conclusiones II.3); sin embargo, al momento de imponer dichas sanciones no tomó en cuenta que no había contestado a todas las interrogantes que planteaba el solicitante de tutela, mismas que eran directamente relacionadas al cumplimiento de dichos Memorándums; entonces, no resulta lógico y racional que se sancione al

demandante de tutela, por el presunto incumplimiento de dichos memorándums cuando no se le dio la información concreta y correcta de las condiciones de su traslado.

Es decir, que de forma previa a la sanción, se debió contestar de forma fundamentada, motivada y congruente a fin de que el impetrante de tutela, tenga cabal conocimiento de las condiciones de su traslado, y en caso de no encontrarse en circunstancias de asumir el traslado dispuesto, pueda abrir la instancia administrativa a fin de plantear se revoque dicha decisión.

En consecuencia, las sanciones de llamada de atención y descuento no pueden quedar supérstites cuando de la compulsa realizada se evidencia que, se vulneró el derecho a la petición del impetrante de tutela desde un principio, motivo por el cual, este nunca tuvo información concreta y certera respecto a las condiciones de su traslado y por ende no tuvo la oportunidad de aperturar la instancia administrativa, para ejercer su derecho a solicitar que se reconsiderara el mismo.

CORRESPONDE A LA SCP 1374/2022-S1 (viene de la pág. 14).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2022 de 24 de enero, cursante de fs. 61 a 67 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la lesión del derecho a la petición; conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer que la Caja Nacional de Salud Beni en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deje sin efecto los Memorándums 001/2022 de 3 de enero y 0015/2022 de 4 de enero de 2022.

3º DENEGAR la tutela impetrada, respecto del pago de costas procesales, por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios

públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación

respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[11]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[12]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[13]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le

franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[14]El FJ III.1.2, señala: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del 'derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior', estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones, cuyo subrayado es añadido:

1. El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica (párrafo 158).

2. El derecho de recurrir '…busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona'. (párrafo 158).

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)".

[15]El FJ III.2.2. refiere: "…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa. La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada" (las negrillas son nuestras).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1375/2022-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45438-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 178/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Raúl Dávalos Pinto** contra **Mónica Eva Copa Murga**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial de 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 15 a 22, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue designado como personal de la Secretaría Municipal de Movilidad Urbana Sostenible del GAM de El Alto, en el cargo de "asistente B" con puesto de asistente administrativo mediante memorándum DTH-JCTCH/A/099/19, Ítem A-16110000007 el 3 de mayo de 2019, realizando funciones en los patios del "WAYNA BUS", con múltiples tareas conforme a instrucciones de su inmediato superior.

El 10 de mayo de 2021 le fue entregado un memorándum de reasignación según Cite DTH/R/00552/21, con Ítem A-16110000007, cargo "asistente B", puesto asistente administrativo, a la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana y Movilidad Urbana; sin embargo, el 6 de julio de igual año, sin justificativo alguno se le entregó el memorándum de agradecimiento de funciones Cite DTH/B/0579/2021 de 6 de julio de 2021, dándole un plazo de cuarenta y ocho horas para presentar documentación y descargos correspondiente al manejo de recursos a la Dirección del Tesoro Municipal, bajo alternativa de iniciarle procesos administrativos y legales; por tal motivo, el 9 de julio de mismo año, ingresó el memorial de representación y anulación, con registro de recepción 0225/21, con el fin de poner a conocimiento del GAM El Alto, la representación del memorándum Cite DTH/B/0579/2021 de 6 de julio del referido año, porque de conformidad a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo, solicitando la anulación de dicho memorándum y la reincorporación a su fuente laboral.

Al no obtener respuesta, el 12 de julio de 2021, mediante nota dirigida al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, hizo conocer su despido injustificado; por lo que, dicha instancia citó por única vez a la máxima autoridad ejecutiva del GAM de El Alto, llevándose la audiencia el 2 de agosto del mismo año, con la presencia de Abel Juan Tornero Jiménez, con poder especial otorgado por la alcaldesa, habiéndose emitido la conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/061/2021 de 5 de agosto; por lo que, se conminó al GAM de El Alto, a la reincorporación del -ahora accionante- en un plazo de tres días.

El 23 de agosto de 2021, Abel Juan Tornero Jiménez en representación del GAM de El Alto, solicitó aclaración y complementación a la conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/061/2021; la cual, fue rechazada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social mediante Auto J.R.T.E.A.-VMML-074/2021, por no adecuarse dicha solicitud de aclaración y complementación, a lo establecido en el art. 36 del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, confirmando todos los aspectos vertidos a través de la conminatoria cuestionada.

El 10 de septiembre de 2021, el GAM de El Alto, presentó el recurso de revocatoria contra dicha conminatoria, que fue rechazada por Resolución Administrativa JRTEA/VMML/055/2021 de 8 de octubre, evidenciándose que agotó la instancia administrativa; sin embargo, no se dio cumplimiento a la referida conminatoria, evidenciándose la vulneración a sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como vulnerados sus derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso y a una justicia pronta sin dilaciones; citando al efecto los arts. 15.I; 18.I; 35.I; 37; 45.I,II,III y V; 46.1.2; 48.I, II y VI; 49.III; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó: "…**EL CESE DE DICHAS OMISIONES** (resolver y dar respuesta formal y pronta como solución) a solicitudes de fechas 9 de julio, 12 de julio de 2021, de reincorporación a mi fuente laboral; y a conminatoria de MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/61/2021, de 5 de agosto de 2021, por ende se ordene al accionado a emitir en el día las respuestas a mis solicitudes ya individualizados, **así mismo** la concesión y procedencia de la Presente Acción de Amparo Constitucional en mi favor y la imposición de costas y gastos procesales en contra del accionado en virtud de que existe un daño emergente en mi persona ya que por la falta de trabajo y respuesta alguna mi persona adquirió muchas obligaciones económicas, por lo que a la fecha no puede cumplir con las obligaciones contraídas, por lo que solicito se me conceda la **TUTELA** y REINCORPORACIÓN A MI FUENTE LABORAL EN LAS MISMAS CONDICIONES DE MI CONTRATO MÁS EL PAGO DE MIS SUELDOS DEVENGADOS, de conformidad a **CONMINATORIA MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/ 61/2021,** de 5 de agosto de 2021, emitida por el ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual, el 29 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, ante las preguntas efectuadas por el Vocal Presidente de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, sobre: **a)** Si de acuerdo al plan operativo anual individual presentado por la autoridad demandada, el -ahora accionante- cumplía las funciones de recepcionar correspondencia, entregar documentación al jefe de unidad, archivar documentos, entrega de hojas de ruta a la unidad, consolidar el manejo de correspondencia, apoyo en la atención de almacenes y archivos; **b)** "…de acuerdo a la documentación que nos remite el Gobierno Autónomo Municipal El Alto, las funciones que usted refiere haber cumplido no está en el programa operativo anual individual, entonces como es que podemos acreditar que usted cumplía esas funciones, ¿ha habido algún ofrecimiento de prueba que acredite eso ante la jefatura regional del ministerio de trabajo?" (sic); **c)** "…de acuerdo al cargo de asistente administrativo B, de la Secretaría Municipal de seguridad ciudadana y movilidad urbana sostenible, refiere que el requisito mínimo es ser egresado de la carrera de administración de empresas, contaduría pública y economía, ¿usted tiene alguna de esta cualidad distinguido señor?; y, **d)** "…desde la gestión 2020 en que ha ingresado el trabajador, de repente a finales de 2019 o toda la gestión 2020 pero a inicios de esta gestión de 2021 ha sido parte activo del sindicato de trabajadores municipales o no ha sido haber coménteme abogados como es ello" (sic).

El -ahora solicitante de tutela- respondió: a la pregunta del inc. **1)**: "…mi trabajo era en la parte operativa, técnica y administrativa también, administrativa porque me pedían informe mis superiores y yo les mandaba reportes diarios del wayna bus, técnica porque hacía los chequeos internos, hacíamos la designación de fichas a los conductores, anfitriones y a la vez hacíamos el trabajo de campo, también hicimos incluso el adoquinado y ahí mismo el patio de operaciones; cumplíamos con muchas labores más bajo instrucciones de nuestros superiores obviamente"(sic); a la pregunta del

inc. **2)**: "Si, hemos dicho a la jefatura regional del ministerio de trabajo, hemos mencionado también en la conminatoria sale el mismo tema, también está en la nota que se ha enviado al ministerio."(sic); y, **3)** "si bien el organigrama ha sido modificado como bien lo ha manifestado el abogado de la alcaldía municipal de el alto, esta misma se podría entender como maliciosa Sr. Magistrado por que las operaciones que se realizan dentro de la alcaldía municipal siguen figurando los buses tanto así que a la fecha sigue en circulación incluso para aportar el apoyo a la vacunación dentro de la urbe alteña (…) segundo si bien hay una desvinculación, los requisitos como bien lo dice es egresado sin embargo la desvinculación o previas a ellas jamás han sido notificados al Sr. Raúl Dávalos (…) se puede entender que el personal de talento humano ha incumplido con sus funciones al recibir funcionarios que carecen de cierto requisito (…) por lo tanto es irrisorio que la fecha sin previo aviso conmine la alcaldía al funcionario a cumplir los requisitos si así lo quisiera (…) la alcaldía debería tener conocimiento de decir o conminar la funcionario en que cumpla los requisitos y no desvincularlo de forma interjectiva (…) el cargo de asistente B se encuentra en la escala del ejecutivo municipal 2021 como categoría operativa, asimismo el plan operativo anual individual presentado por la parte empleadora no se evidencia que cargo de asistente B obedezca un cargo de confianza"(sic); y, d) "…el accionante (…) si pertenece al sindicato de trabajadores municipales de la ciudad de El Alto con una fundación de 03 de febrero de 1986 el cual podemos acreditar plenamente con el registro 460, que él es acreditado y legalmente afiliado y me permito en este momento mostrar la credencial del ahora accionante como participante del sindicato de trabajadores municipales…"(sic).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Antonio Hurtado García, en representación legal de Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, manifestó que: **i)** "…el señor efectivamente estaba cumpliendo un cargo de asistente B en la unidad se seguridad ciudadana de la cual él dependía de los wayna buses y esa unidad a la fecha no estaría en funcionamiento"(sic); **ii)** "…al haber tenido el señor un ITEM correspondiente al asistente B se tiene en conocimiento que este es de libre nombramiento"(sic); **iii)** "…es un funcionario que no ejerce el cargo laboral ni técnico, tenemos que entender que bajo la ley que les ampara es al os que tiene ITEM de técnicos o laborales" (sic); **iv)** "…a la fecha no habría presentado ningún justificativo o dependencia que el habría tenido (…) son que haya presentado alguna documentación de que estaría con pareja o alguna persona en estado de gestación, que tendría dependencia con alguna persona con discapacidad, a que manifestamos esto, de que el abogado claramente a puesto que se estaría vulnerando su derecho a la familia, a la educación y a la salud" (sic); **v)** "…en su currículum el no demuestra, no presenta ser agresado de alguna carrera y para el puesto de asistente B con ITEM A-16110000007 operativo 5 nivel, claramente los requisitos de este puesto es ser egresado de la carrera de Administración de empresas, contaduría pública y económica (…) claramente en su hoja de vida el menciona solamente haber sido egresado bachiller y técnico en aplicaciones" (sic); y, **vi)** Solicitó se deniegue el amparo interpuesto.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 178/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 44 a 46 vta., **concedió** la tutela solicitada, en relación a la reincorporación laboral, y **denegó** la tutela en relación a la reincorporación a un cargo similar y respecto al pago de salarios devengados, disponiendo: **a)** Que el -ahora accionante- en el plazo máximo de tres días hábiles siguientes a partir de la fecha, se constituya en el GAM de El Alto, munido de toda la documentación que avale su formación y su pertenencia profesional; **b)** Apersonado que sea el -ahora solicitante de tutela- en el referido plazo, el GAM de El Alto, en el plazo de cinco días hábiles como máximo, deberá proceder a su reincorporación laboral, atendiendo y observando el perfil académico y la pertinencia de la formación que tiene; y, **c)** La modalidad bajo lo cual el -ahora peticionante de tutela- será contratado o reincorporado a su fuente de trabajo deberá ser observada por el GAM de El Alto, en función y virtud de la norma administrativa que rige a la entidad -ahora demandada-; bajo los siguientes fundamentos: **1)** A mérito del memorándum de designación de 10 de mayo de 2021 en el cargo de "asistente B" en un puesto de asistente administrativo, las funciones enumeradas en el Plan Operativo Anual (POA), además de las labores que el -ahora impetrante de tutela- señaló que cumplía y el carnet de afiliación al Sindicato de Trabajadores Municipales del GAM

de El Alto, ésta Sala entiende que el prenombrado le corresponde estar bajo el amparo de la Ley 321 y consecuentemente bajo la protección de la Ley General del Trabajo; **2)** De la documentación remitida por el GAM de El Alto, se advierte que el cargo que ocupaba el -ahora accionante- como "asistente B" dependiente de la Secretaría Municipal de Movilidad Urbana Sostenible, requiere la formación mínima requerida en cargo y grado, como es el hecho de ser egresado de la carrera de Administración de Empresas, Contaduría Pública y Economía, al respecto el -ahora solicitante de tutela- manifestó que este POA y Escala Salarial fue modificado arbitrariamente por el GAM de El Alto, en ese mérito la Sala Constitucional entiende que debe conceder la tutela al -ahora solicitante de tutela- conforme los dimensionamientos que serán establecidos en la parte resolutiva; **3)** El -ahora peticionante de tutela- al no haber acreditado el hecho de ser egresado de la Carrera de Administración de Empresas, Contaduría Pública y Economía, ello se constituye en una limitante para generar una orden de disponer pago de salarios devengados, lo que importaría asumir una decisión que contraviene el ordenamiento jurídico vinculado a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; por lo que, no corresponde acoger el pago de salarios devengados; y, **4)** La omisión del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral 61/2021 se constituye en una omisión de carácter indebida, ya que fue emitida en el marco de la normativa protectiva de la y el trabajador, en consecuencia, debe la autoridad -ahora demandada- dar cumplimiento estricto al mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Memorándum DTH-JCTCH/A/099/19 de 3 de mayo, emitido por la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto, dirigido al -ahora accionante-por el que, se le designa en el puesto de asistente administrativo, con el cargo de "asistente B". (fs. 3).

II.2. Consta Memorándum DTH/R/00552/2021 de 10 de mayo, emitido por la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto, dirigido al -ahora solicitante de tutela-; por el cual, se le reasignó en el puesto de asistente administrativo, con el cargo de "asistente B", (fs. 4).

II.3. Se evidencia Memorándum DTH/B/0579/2021 de 6 de julio, emitido por la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto, dirigido al -ahora impetrante de tutela-; al cual, se le agradeció por sus servicios prestados en el cargo de "asistente B" de la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana y Movilidad Urbana (fs. 5)

II.4. Mediante Memorial recibido el 9 de julio de 2021, por la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto del prenombrado, representa y solicitó la anulación del memorándum DTH/B/0579/2021. (fs. 6 y vta.)

II.5. Por Nota recibida el 12 de julio de 2021, por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, por el -ahora accionante- requirió conminatoria de reincorporación y denuncia despido ilegal. (fs. 7 a 8).

II.6. Conforme Única Citación de Presentación de 19 de julio de 2021, emitida por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, se cita a Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del GAM de El Alto, a presentarse el 2 de agosto de 2021 a hrs. 10:00 (fs. 9)

II.7. A través de Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./ CONMIN/061/2021 de 5 de agosto, emitida por Mirna Victoria Huanca Mendez, Jefe Regional de Trabajo de El Alto a.i. Jefatura Regional de Trabajo El Alto, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resuelve conminar al GAM de El Alto, representado por Mónica Eva Copa Murga, a la reincorporación del trabajador Ángel Raúl Dávalos Pinto -ahora solicitante de tutela-, al cargo de "asistente B", de la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana y Movilidad Urbana del GAM de El Alto, con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, dentro del plazo improrrogable de tres días hábiles a partir de su legal notificación con la presente Resolución. (fs. 10 a 11 vta.)

II.8. Cursa Auto J.R.T.E.A.-VMML-074/2021 de 1 de septiembre, que consideró improcedente la solicitud de aclaración y complementación remitido por el GAM de El Alto, por no adecuarse a lo establecido en el art. 36 del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, correspondiendo confirmar in extenso la conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./ CONMIN/061/2021 de 5 de agosto (fs. 12 y vta.).

II.9. Consta Resolución Administrativa JRTEA/VMML/ 055/2021 de 8 de octubre, emitida por la Jefatura Regional de El Alto; por la que, resolvió rechazar el recurso de revocatoria presentado por el GAM de El Alto y en consecuencia confirma totalmente la conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./ CONMIN/061/2021 de 5 de agosto. (fs. 14 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncian la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud, a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso y a una justicia pronta sin dilaciones; toda vez que, sin justificativo alguno, el 6 de julio de 2021 se le entregó el memorándum de agradecimiento de funciones Cite DTH/B/0579/2021; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Regional del Trabajo de El Alto, pidiendo su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A. /CONMIN/ 061/2021 de 5 de agosto, la cual, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, no fue cumplida.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **2)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado

de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación".

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-,

constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2]

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia

habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4]

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5]

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6]

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7]

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8]

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9]

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional,

previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser

conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

"**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0331/2021-S-1 de 10 de agosto y 0346/2021-S1 de 18 de agosto entre otras.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional.

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

"**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente: "Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias".

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

"… **en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28]**"**.

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29], la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, la norma constitucional, de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado

"… **en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente** [30]".

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

… **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar**

las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS Nº 495, 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncian la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud, a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso y a una justicia pronta sin dilaciones, toda vez que, sin justificativo alguno, el 6 de julio de 2021 se le entregó el memorándum de agradecimiento de funciones Cite DTH/B/0579/2021; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Regional del Trabajo de El Alto, pidiendo su reincorporación laboral, que fue ordenada mediante conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A. /CONMIN/ 061/2021 de 5 de agosto; la cual, hasta la fecha de presentación de la presente acción tutelar, no fue cumplida.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que, por memorándum DTH-JCTCH/A/099/19 de 3 de mayo el GAM de El Alto, designó al -ahora solicitante de tutela- en el puesto

de asistente administrativo (Conclusión II.1); habiendo sido reasignado al mismo cargo por memorándum DTH/R/00552/2021 de 10 de mayo (Conclusión II.2); sin embargo por memorándum DTH/B/0579/2021 de 6 de julio se le agradeció por sus servicios prestados (Conclusión II.3); en virtud de ello, por memorial recibido el 9 de julio de 2021 el -ahora peticionante de tutela- pidió a la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto, la anulación del memorándum DTH/B/0579/2021 (Conclusión II.4); posteriormente mediante nota recibida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto el 12 de julio de mismo año, solicitó conminatoria de reincorporación (Conclusión II.5); procediéndose a la única citación de presentación de 19 de julio de 2021 dirigida a la Mónica Eva Copa Murga Alcaldesa del GAM de El Alto (Conclusión II.6); por conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./ CONMIN/061/2021 de 5 de agosto, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto se resolvió conminar al GAM de El Alto, representado por la referida Alcadesa, a la reincorporación del prenombrado, al cargo de "asistente B", de la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana y Movilidad Urbana del GAM de El Alto, con el mismo nivel salarial, debiéndose pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, dentro del plazo improrrogable de tres días hábiles a partir de su legal notificación con la Resolución (Conclusión II.7); Conminatoria que fue confirmada por Auto J.R.T.E.A.-VMML-074/2021 de 1 de septiembre y la Resolución Administrativa JRTEA/VMML/ 055/2021 de 8 de octubre (Conclusiones II.8 y II.9)

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado *supra*, siendo que el reclamo formulado por el -ahora impetrante de tutela-, en lo medular, se encuentra enfocado en que la autoridad -ahora demandada-, no dio cumplimiento a la conminatoria: MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./ CONMIN/061/2021 de 5 de agosto, que dispuso la inmediata reincorporación laboral del -ahora solicitante de tutela-; por lo que, corresponde realizar un análisis jurídico, para establecer si evidentemente existe dicho agravio.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, ante la existencia de un despido intempestivo, e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), que desvincula al trabajador de su fuente laboral, éste puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral; de tal manera que, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

En cuanto al derecho a la estabilidad laboral, conforme el fundamento Jurídico III.2, tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado.

En este marco, cabe precisar que el -ahora accionante-, ante el agradecimiento de servicios efectuado a través del memorándum DTH/B/0579/2021 de 6 de julio, emitido por la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto representó y pidió la anulación de dicho memorándum a la Dirección de Talento Humano del GAM de El Alto, al no obtener respuesta alguna, mediante solicitó a la Jefatura Regional de Trabajo El Alto, conminatoria de reincorporación, instancia laboral que emitió la conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./ CONMIN/061/2021 de 5 de agosto; a través de la cual, se dispuso que el GAM de El Alto, representado por la referida Alcaldesa, proceda a la reincorporación del -ahora peticionante de tutela-, al cargo de "asistente B", de la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana y Movilidad Urbana del GAM de El Alto, con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, dentro del plazo improrrogable de tres

días hábiles a partir de su legal notificación con la presente Resolución, decisión que fue incumplida, conforme se desprende de lo vertido en la audiencia de acción de amparo constitucional celebrada el 29 de noviembre de 2021.

La relación expuesta precedentemente permite llegar a la conclusión de que ciertamente la entidad demandada incumplió con la conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/ 061/2021 de 5 de agosto; no obstante, de que la normativa y jurisprudencia aplicable al caso establece el cumplimiento inmediato y obligatorio de la conminatoria a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía administrativa o judicial; por cuanto, -tal como se tiene precisado supra- se estableció la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela en forma provisional.

III.3.1.Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los antecedentes de la presente acción tutelar, corresponde señalar respecto a lo vertido en audiencia de acción de amparo constitucional; en el sentido de que la reincorporación laboral debería obedecer al criterio de pertinencia y formación que tenga el -ahora accionante-; cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del D.S. 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de los trabajadores; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

De otro lado, en el presente caso de análisis, es necesario manifestar que este Tribunal advirtió la demora entre la emisión de la Resolución 178/2021 de 29 de noviembre y la remisión del expediente ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, que recién se efectivizó el 28 de enero de 2022, conforme consta de la boleta del servicio de courier cursante a fs. 48; es decir, a 60 días de resuelta la acción de amparo constitucional, inobservando el mandato constitucional establecido en el art. 126.IV de la CPE, que prevé el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la Resolución para el envío de antecedentes ante este Órgano especializado de control de constitucionalidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1375/2022-S1 (viene de la pág. 27)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 178/2021 de 29 de noviembre, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, y en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de forma provisional, disponiendo:

1º. El cumplimiento obligatorio e íntegro de la **Conminatoria: MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./ CONMIN/ 061/2021 de 5 de agosto**, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, por las razones y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º. Con relación al pago de costas procesales, se concede la misma, disponiendo que el Tribunal de garantías en ejecución de sentencia cuantifique el monto conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de

todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este

Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la

jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

[28] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[30] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31] Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido**

injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1376/2022-S1

Sucre, 21 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45478-2022-91-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 018/2022 de 22 de febrero, cursante de fs. 346 a 358 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dionicio Durán Medrano** contra **Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de enero de 2022, cursante de fs. 57 a 70, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Título Ejecutorial de 9 de marzo de 1961, se consolidó en favor de su padre Juan Durán Ortiz, el derecho propietario sobre parte de un terreno de 15 0500 ha, ubicado en la zona de Ckara Puncu, urbanización San Juan Bautista de la provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, con la finalidad de realizar el trámite de loteamiento ante el Plan Regulador de la ciudad de Sucre, y Reynaldo Torres Díaz convenció a su familia de hacerse cargo de dichas gestiones.

Al fallecimiento de su padre, heredó la propiedad conjuntamente su madre Cirila Medrano Chávez, prosiguiendo con las gestiones iniciadas por su padre con el mismo tramitador; sin embargo, en años posteriores fueron sorprendidos por las irregularidades en las gestiones encomendadas, toda vez que Reynaldo Torres Díaz, usó poderes otorgados por su madre en fechas posteriores al fallecimiento de la poderconferente, pretendiendo transferir sus terrenos, sabiendo que los poderes se habían extinguido y no tenían validez; asimismo, actuando de mala fe y sin potestad, se dio a la tarea de disponer la propiedad como si fuera suya, realizando ventas no autorizadas y recibiendo pagos de la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda., todo a sus espaldas, aprovechándose de su condición de analfabeto funcional y quechua parlante sin instrucción, realizando la transferencia del lote de terreno.

El Testimonio 34/2002 de 15 de enero, contiene una minuta de contrato de venta suscrita el 28 de diciembre de 2001, que realizó Reynaldo Torres Díaz a favor de la mencionada Cooperativa, utilizando el poder notarial doloso, y la venta ilegal recae sobre su lote de terreno de 6 676,99 m2 de superficie, ubicado en la zona de Ckara Puncu, por la suma de $us83 623,88.- (Ochenta y tres mil seiscientos veintitrés 88/100 dólares estadounidenses), registrado en Derechos Reales en el folio con matrícula 1011990023870, asiento A-1 de 25 de octubre de 2022.

La referida minuta de 28 de diciembre de 2001, señala en su texto, que el 2 de octubre de 1995 -mediante poder especial 571/93 y 93/95 de 14 de febrero de 1995-, se habían suscrito documentos privados reconocidos ante el Juez, referidos a acuerdos de transferencia, es decir, contratos de venta que no concretaron por razones ajenas de la voluntad de las partes. Dichos documentos fueron suscritos antes de otorgarse el Poder Notarial 738/2000, los cuales le eran desconocidos, y naturalmente, tampoco le habían informado sobre los pagos adelantados.

En atención a que el tramitador inventaba excusas y daba falsas explicaciones, el año 2017, acudió ante el Juez Público en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Chuquisaca, para recabar toda la información que le permita conocer la situación real de lo que acontecía con su propiedad; solicitando diligencia preparatoria de demanda de nulidad de contrato, percibiendo desde

el primer momento la intención de ocultar documentación esencial sobre el caso, tanto de parte de Reynaldo Torres Díaz como de la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda.

El 19 de febrero de 2019, presentó la demanda de nulidad de contrato de venta de inmueble y consiguiente cancelación el Registro en Derechos Reales, contra la mencionada Cooperativa, y los herederos de Reynaldo Torres Díaz; cumplido el trámite de la causa, la Jueza de primera instancia emitió la Sentencia 0086/2020, declarando improbada la demanda; lo que motivó que interponga recurso de apelación, correspondiéndole el Auto de Vista 078/2021, dictado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que confirmó tanto el Auto apelado que declaró probada la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por los herederos de Reynaldo Torres Díaz así como la Sentencia de primera instancia.

Ante dicha decisión, presentó recurso de casación, denunciando lesiones a la seguridad jurídica, debido proceso, errónea e indebida aplicación de la ley, incorrecta valoración probatoria, el cual fue declarado infundado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 518/2021, quienes no obstante haber reconocido los errores cometidos por las autoridades inferiores que declararon probada la excepción de falta de legitimación pasiva y por ende la exclusión del proceso de los herederos de Reynaldo Torres Díaz; concluyeron que sería irrelevante retrotraer el proceso, omitiendo su deber de fundamentación y motivación, puesto que reiteran lo señalado por los Vocales para justificar su decisión, concluyendo sin mencionar razones suficientes que justifiquen esa convicción que el Auto de Vista consideró estos aspectos, limitándose a afirmar que la falta de consideración de las cláusulas del contrato de venta, no resultan evidentes, cuando lo que denunció fue la falta de valoración correcta, integral e indivisible de la prueba; y, caen en el facilismo de señalar que de haber advertido omisión sobre aspectos señalados en la apelación, se debió solicitar aclaración, complementación y enmienda, cuando esa vía, de manera alguna llega a cambiar el fondo de la decisión asumida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión del derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración arbitraria y omisiva de la prueba, y los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 109.I, 115.I y II, 117.I, 119.I y II, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y arts. 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 518/2021 de 11 de junio, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, y se disponga se emita nueva resolución conforme a derecho, subsanando las vulneraciones al debido proceso legal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 312 a 345, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 28 de enero de 2022, cursante de fs. 82 a 86 , manifestaron que: **a)** Cuando el accionante se refiere a los hechos o actos lesivos con los que se habrían conculcado sus derechos, simplemente se limita a expresar su disconformidad con lo razonado por el Tribunal de casación, ya que no existe una explicación adecuada de cómo se habrían transgredido los derechos que fueron identificados, tal cual exige el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, el accionante confunde la naturaleza de la presente acción de defensa

con un recurso de revisión en la vía ordinaria; **b)** Con relación a la supuesta valoración arbitraria y omisiva de la minuta de transferencia inmersa en la Escritura pública 34/2002, se tiene que cuando el accionante se refirió a la minuta de transferencia objeto de litis, lejos de acusar error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, lo que alegó como agravio fue que el Tribunal de apelación no otorgó una respuesta y tampoco emitió criterio respecto de las cláusulas primera, segunda y quinta de la referida minuta; es decir, lo que en realidad denunció fue la vulneración del principio de congruencia, ya que arguyó que el Tribunal de apelación pronunció una resolución sin circunscribirse a los fundamentos expuestos en el recurso de apelación; empero, la falta de consideración acusada en etapa casacional no resultó evidente, conforme se tiene de los fundamentos inmersos en el considerando tercero del Auto de Vista recurrido, por lo que este Tribunal en estricta correspondencia con lo acusado en el recurso de casación, se limitó a verificar si la omisión alegada en casación era o no evidente, pues lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo, y para que eso haya ocurrido, el accionante debió haber acusado error de hecho o de derecho en la valoración de dicha probanza y no limitarse a acusar una cuestión estrictamente de forma; **c)** Con relación al Poder Notarial 738/2000 de 14 de diciembre, el ahora accionante cuando interpuso recurso de casación, denunció que el Tribunal de apelación no revisó el contenido del mismo, es decir que lo alegado en el recurso de casación, estaba orientado a acusar una posible omisión valorativa en que habría incurrido el Tribunal de alzada y no así una errónea valoración probatoria, es así que el Tribunal Supremo, de forma clara y precisa, sin ingresar en consideraciones reiterativas, logró advertir que el referido poder sí fue revisado en cuanto a su contenido, ya que del análisis del mismo, el Tribunal de alzada señaló que este individualizó las características que determinan la existencia del predio, pues logró constatar los datos con relación a la zona donde se encuentra el referido inmueble. El Tribunal de casación al momento de pronunciar el Auto Supremo ahora impugnado, no incurrió en omisión alguna; al contrario, se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior y que fueron motivo de apelación; en consecuencia, al no haber sido objeto del recurso de casación la errónea valoración probatoria, ese Tribunal no se encontraba facultado para valorar dichos medios probatorios, puesto que implicaría ingresar a cuestiones que no fueron acusadas; **d)** Respecto a la falta de motivación y fundamentación del Auto Supremo emitido, si bien estos se constituyen en elementos del derecho al debido proceso, sin embargo, no es menos cierto que, para que estos elementos se tengan por fielmente cumplidos, no es necesaria una exposición ampulosa de consideraciones, citas legales o argumentos reiterativos; al contrario, lo que se exige es que la exposición de las razones y/o motivos que sustentan la decisión, así sean concisas, si estas con claras, precisas y resuelven todos los puntos demandados, se tendrán por fielmente cumplidos dichos elementos que conforman el debido proceso; es así que el Tribunal de casación, contrariamente a lo acusado por el accionante, en estricta correspondencia a lo reclamado en el recurso interpuesto, otorgó respuesta debidamente motivada y fundamentada, en base a un análisis pormenorizado de lo acusado en apelación y la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada, puesto que de manera clara y precisa se explicó las razones por las cuales las omisiones no eran evidentes y, por ende, tampoco resultaba viable la nulidad de obrados, ya que extractando partes del Auto de Vista recurrido, se infirió que los agravios acusados fueron asumidos en su contenido; **e)** Finalmente, si bien al momento de considerar el reclamo referido a que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta el art. 524 del Código Civil (CC), que establece que las partes o sus causahabientes son los legitimados para demandar o para ser demandados en un proceso de nulidad de contrato y, al contrario habría analizado el art. 31 del CPC que nada tiene que ver con el caso sometido a su conocimiento, evidentemente se señaló que en el caso de autos, ameritaba que se declare improbada la excepción de falta de legitimación pasiva de los herederos de Reynaldo Torres Díaz, conforme dispone el art. 524 del CC, porque al abrirse la sucesión por el fallecimiento de éste, sus herederos ocupan el lugar que tenían en la relación jurídica, objeto de la litis, no obstante también se explicó que si bien la corrección de este yerro comúnmente generaría la nulidad de obrados para integrar a la litis a los codemandados-herederos del citado de cujus; empero en el Auto Supremo impugnado, se dejó establecido que "no hay nulidad sin perjuicio", es decir que la nulidad procesal no es viable, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio; en el presente caso, si bien la Sentencia surte efecto contra éstos, pero al haber sido declarada improbada la pretensión de nulidad y confirmada dicha resolución, no existe perjuicio

alguno que se haya generado, por lo que la invalidación de actos procesales resultaba intrascendente; **f)** Por lo expuesto, el Auto Supremo 518/2021 de 11 de junio, no lesiona ningún derecho y/o garantía constitucional, toda vez que no se ha incurrido en valoración arbitraria y omisiva de la prueba, y menos se ha pronunciado una resolución carente de motivación y fundamentación; por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Walter Villavicencio Chungara, representante de la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda., por medio de su abogado, en audiencia, expresó lo siguiente: **1)** El accionante pretende que la justicia constitucional deje sin efecto actuados jurisdiccionales, cuando existen resoluciones en la justicia ordinaria que se pronunciaron respetando los derechos y garantías, observando en todo momento el debido proceso; **2)** Los actos realizados en anteriores años por el ahora accionante, fue cuando éste tenía alrededor de cincuenta y tres años, es decir, no era adulto mayor, por lo que mal puede aludir dicha situación; y en cuanto a que es analfabeto y sin instrucción, esa afirmación está desvirtuada por la suscripción de cantidad de documentos de transferencia y otorgación de poderes con su firma y rúbrica; además, no es la primera vez que reclama la nulidad de documentos; **3)** El documento suscrito por Dionicio Durán Medrano con reconocimiento de firmas y rúbricas de 7 de septiembre de 2000, tiene acuerdo y conformidad, y en la cláusula segunda y tercera reconoce expresamente la otorgación de varios poderes, entre ellos el 93/95 en 14 de febrero de 1995 en favor de Reynaldo Torrez Díaz para realizar trámites y transferencia de los terrenos ubicados en el fundo Ckara Puncu con base al Título Ejecutorial 101091, registrado en Derechos Reales bajo la partida 96, fs. 141, el 24 de enero de 1982; **4)** En la transferencia que realiza Reynaldo Torres Díaz en representación de Dionicio Durán Medrano, con base a los poderes 93/95 de 14 de febrero, y más propiamente con el Testimonio de Poder 738/2000 de 14 de septiembre, a través de la protocolización del documento suscrito el 28 de diciembre de 2021, en el Testimonio 34/2002 de 15 de enero, en ninguna parte aparece que Reynaldo Torres representó a Cirila Medrano; es así que Dionicio Durán Medrano, refiere de manera maliciosa y temeraria, que el Testimonio 34/2002, que contiene una minuta de contrato de venta suscrito el 28 de diciembre de 2001, que realizó Reynaldo Torres Díaz en favor de la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda., se utilizó un Poder Notarial doloso, aseveración que sólo cabe en la mente del ahora accionante, puesto que de una revisión se puede establecer, primero, que el documento de transferencia se suscribió el 28 de diciembre del año 2001, con base a los poderes, tal como consta en la cláusula aclaradora quinta, y además en el Testimonio de transferencia, poderes que fueron confirmados a través del documento de acuerdo de conformidad, suscrito entre Dionicio Durán Medrano y Reynaldo Torres Díaz el 7 de septiembre de 2000, entonces este último documento priva de realizar mayores esfuerzos o consideraciones respecto a su aseveración de poder doloso, transferencia ilegal, o que no estuvo al tanto de los esfuerzos de Reynaldo Torres Díaz, quien lo único que hizo fue cumplir con el voto de los arts. 804, 806 y 814 del CC, vale decir actuó como apoderado; para mayor precisión y conocimiento de vuestras autoridades, en este acápite es menester hacer conocer que con base al Testimonio 34/2002 se transfirió los 6 976,99 m2 de terreno, al respecto se tienen tres procesos anteriores a éste, los mismos que ratificaron y reconocieron la venta legal de Dionicio Durán Medrano a través de su apoderado Reynaldo Torres Díaz en favor de la mencionada Cooperativa; razones por las cuales corresponde que se deniegue la tutela solicitada.

Rosemary Cardona Carvajal y Marco Antonio Torres Cardona, a través de su abogado apoderado Marco Antonio Palenque Maturano, mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2022, cursante de fs. 304 a 311 vta. y en audiencia, manifestaron lo siguiente: **i)** El ahora accionante, sostiene ser adulto mayor de setenta y nueve años, analfabeto funcional y quechua parlante, sin instrucción, y que aprovechándose de esa condición Reynaldo Torres Díaz, le hizo firmar un poder notarial; al respecto, los actos ejecutados por éste y que hoy son objeto de acción tutelar sucedieron entre los años 1992 y 2002 aproximadamente, en consecuencia el accionante tenía alrededor de 49 años de edad; es decir, cuando no era un adulto mayor y tenía conciencia plena de estos actos civiles como personales; y, **ii)** La escritura de venta suscrita mediante la minuta de 28 de diciembre de 2001, elevada a instrumento público el 15 de enero de 2002, cumple rigurosamente con los cuatro requisitos de formación que señala el art 452 del CC, razón por la que el accionante no pudo demostrar en el

juicio ordinario, la nulidad de dicha escritura; **iii)** Conforme a la documental presentada, cursan tres poderes por los cuales se acredita que Dionicio Durán Medrano y Cirila Medrano Chávez Vda. de Durán, otorgaron a Reynaldo Torres Díaz, poderes con facultades expresas de vender los predios, que ahora están siendo observados, entonces mal se puede asegurar el desconocimiento o falsedad de documentos que el ahora accionante otorgó en forma plena y consciente; y **iv)** El accionante no ha fundamentado de qué manera el Auto Supremo ahora impugnado no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, y tampoco ha acreditado la omisión en la valoración de prueba.

Mary Sheyla Torres Lazcano y Reynaldo Torres Lazcano, mediante su abogado apoderado, expresaron lo siguiente: **a)** El documento de transferencia ahora cuestionado, realizado por Reynaldo Torres Díaz, tiene que ver con los anteriores poderes y el conocimiento que tenía Dionicio Durán Medrano respecto a documentos anteriores a esa suscripción, que es perfectamente válida la suscripción de un documento con aclaraciones respecto a actuaciones judiciales o actuaciones contractuales referidas en la minuta, y que se hubieran suscitado con anterioridad; eso no invalida ningún documento, puesto que la cláusula aclaratoria tiene esa finalidad, dejar sin efecto los acuerdos anteriores, y en base a ello, es perfectamente válida la suscripción de la minuta de transferencia 34/2002; **b)** El accionante, sólo demandó la nulidad del documento traslativo de propiedad y no así el poder que ahora cuestiona de ilegal, además, los mismos han sido otorgados legalmente y gozan de total validez; y, **c)** No se observa ninguna de las supuestas vulneraciones de garantías constitucionales que denuncia el accionante, en consecuencia, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 018/2022 de 22 de febrero, cursante de fs. 346 a 358 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis del caso, se tiene que si bien el accionante refiere de manera general que hay una irrazonable, insuficiente, hasta una ausencia de valoración probatoria en relación a la minuta de transferencia de 28 de diciembre de 2001, y en consecuencia del Testimonio 34/2002, observando que no estaría precisado el objeto en dicha minuta, toda vez que el objeto de esa transferencia sería la urbanización San Juan Bautista, trámite que habría sido declarado nulo por Resolución 331 de 25 de octubre de 1995, emitida por el Concejo Municipal de Sucre. Sobre esta temática, el Auto Supremo 518/2021 refirió que los Vocales delimitaron el mismo, señalando dónde se encontraba ubicado el inmueble, también respecto a la cantidad de metros cuadrados, es decir que estaba delimitado, y por tanto establecido el objeto, en ese sentido, efectuando el contraste con la demanda de nulidad del Testimonio 34/2002, en el que arguye la falta de requisitos en el objeto de la transferencia, no se especifica cuáles son esos requisitos, porque de acuerdo a lo que establece el Código Civil, un contrato adquiere la eficacia necesaria, en cuanto se cumplen los siguientes requisitos: el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma, siempre que sea legalmente exigible, de ahí que el demandante, aduce que existía el loteamiento del predio San Juan Bautista (inmueble transferido), anulado posteriormente por Resolución del Concejo Municipal de Sucre, en cuya consecuencia, esa circunstancia resultaría el motivo de la no existencia del objeto del contrato, deduciéndose en consecuencia que existía dicho loteamiento y posteriormente fue anulado, aspecto que no se corrobora de la revisión de antecedentes, toda vez que los mismos denotan la existencia de otras ventas, tanto anteriores como posteriores a dicha anulación, por lo que no resulta coherente sostener que en la emisión del Auto Supremo, las autoridades demandadas omitieran referirse a la activad valorativa del Tribunal de alzada, consiguientemente respecto a este punto, sobre la falta de valoración probatoria, se concluye que el Auto Supremo 518/2021, explica con suficiencia la valoración realizada por el Tribunal de apelación, no siendo evidente la vulneración denunciada; **2)** En cuanto la alegada vulneración a la garantía, principio y derecho a la verdad material, el ahora accionante incorpora aspectos como el de ser un adulto mayor, una persona analfabeta funcional, quechua parlante, aspectos que de ser considerados pondrían en duda los documentos que forman parte del Testimonio 34/2002, entre ellos el Poder Notarial 738/2000, cuestionando en ella, la imposibilidad del apoderado Reynaldo Torres Díaz, de convalidar actos de disposición anteriores a la otorgación de dicho poder, que no le otorga facultad para recibir dineros de mutuo propio, y que no le da facultades para hacer aclaraciones o convalidar aspectos que ya hubieran tenido antecedentes;

en ese marco corresponde referir que en un contrato bilateral de compra venta como el contenido en el Testimonio 34/2002, el efecto inmediato es la entrega de la cosa por el vendedor, y también recibir el pago del comprador, o la contraprestación acordada en el propio contrato, de ahí porqué cuando se hacen negociaciones, acuerdos previos o de cualquier otra índole y se suscribe un documento final de transferencia, es posible y/o exigible, incorporar una cláusula aclaratoria respecto a la validez o invalidez de esos acuerdos previos, en ese sentido, al cuestionarse las facultades del apoderado, debía el demandante acudir a los mecanismos legales que considere pertinentes para invalidar el instrumento facultativo otorgado, dado que en el caso se demanda los actos que de este emerge, cuestionando la suscripción del Testimonio 34/2002 que contiene una cláusula aclaratoria, la que se reclama señalando la falta de facultad para ello; sin embargo, debe mencionarse también que la minuta cuya omisión de análisis se reclama, en la cláusula primera se hace mención al Testimonio de poder 571/1993, y en la cláusula quinta se hace referencia también a los Testimonios de poder 571/1993 y 93/1995 de 14 de febrero, que menciona la validez de los recibos que hace plena fe de los pagos anticipados otorgados por la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda., a favor de Reynaldo Torres Díaz -apoderado-, los mismos que son reconocidos por ambas partes, aspecto que encuentra sustento en la legitimación que emerge del Testimonio de poder "738/2021", incorporado al Testimonio 34/2002; **3)** En cuanto a la verdad material que se denuncia en la presente acción, el peticionante de tutela señala que no tenía conocimiento, conforme ha referido en la audiencia virtual, en su idioma nativo, lo cual no resulta ser un aspecto que determine la invalidez o falsedad de los documentos que se reclaman como no valorados -aspecto que no es motivo de la presente acción de defensa-, sino el referido a la no aplicación del principio de verdad material por las autoridades demandadas en base a los argumentos expuestos y contrastados en este análisis, únicamente para evidenciar si la vulneración alegada es evidente o no, por cuanto la verdad material encuentra sustento en los medios probatorios, que reflejan materialmente los hechos; en ese marco, respecto a este segundo reclamo de vulneración, a partir de la alegada irrazonable valoración o de la omisión valorativa de los antecedentes, vinculado a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, no resulta evidente, toda vez que se puede apreciar que el Auto Supremo ahora cuestionado, en el marco de lo que ha señalado en el Considerando IV, realizó la respectiva fundamentación refiriéndose sobre la aplicación de la figura de la sucesión procesal, así como también a la nulidad del contrato por las causales inmersas en el art 549.2 y 3 del CC, reclamado con el argumento que en la venta realizada por el apoderado del ahora accionante a la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda., no sería una venta sino más bien una rectificación de una venta realizada con anterioridad, así como en lo referente a la alegada falta de revisión de los hechos identificados como objeto del proceso, se han considerado y se han analizado los puntos reclamados en el recurso de casación, referidos fundamentalmente a la ausencia de pronunciamiento del Tribunal *ad quem* en cuanto a la consideración del Testimonio 34/2002 y el Poder Notarial "738/2001" inmerso en ese documento, y que el Tribunal Supremo de Justicia, consideró que la decisión asumida por el Tribunal inferior era la correcta, y que no tendría ningún aspecto que denote haber incurrido en alguna incongruencia; por lo que no resulta evidente la vulneración alegada; **4)** Por lo expuesto, los elementos o las razones que sustentaron el recurso de casación son simplemente una mención, el accionante no expuso qué aspectos no se tomaron en cuenta, esencialmente con referencia a la Escritura Pública o Testimonio 34/2002; sin embargo, conforme a los razonamientos expuestos en la SCP 0018/2018-S2, cuando se denuncia como insuficiente o arbitraria motivación o fundamentación de una resolución, pese a advertirse la concurrencia de estos elementos componentes del debido proceso, la misma debe complementarse en su análisis a partir de la relevancia constitucional, por cuanto de la revisión de la acción, esta se circunscribe a aspectos referidos a la existencia de fraude en la otorgación del poder, aspectos que no constituyen el objeto del proceso ordinario, menos se ha proporcionado suficientes elementos para realizar dicha labor, de manera que no existe sustento para poder dejar sin efecto el Auto Supremo ahora cuestionado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 0086/2020 de 20 de noviembre, pronunciada por la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Décimo Cuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca, que declaró improbada la demanda de nulidad del documento privado contemplado en la Escritura Pública 34/2002 de 15 de enero, seguida por Dionicio Durán Medrano -ahora accionante- contra la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda. -ahora tercera interesada- (fs. 12 a 19 vta.).

II.2. Cursa el recurso de apelación presentado por el ahora impetrante de tutela contra el Auto de 20 de noviembre de 2020 y la Sentencia 086/2020 de 20 de noviembre (fs. 20 a 29.).

II.3. Por Auto de Vista 078/2021 de 5 de marzo, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó los fallos apelados (fs. 30 a 34 vta.).

II.4. Se tiene el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante en contra del Auto de Vista 078/2021 (fs. 35 a 45 vta.).

II.5. A través del Auto Supremo 518/2021 de 11 de junio, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación descrito en el punto anterior (fs. 46 a 55).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración arbitraria y omisiva de la prueba, y los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica, por cuanto considera que las autoridades demandadas, en la emisión del Auto Supremo 518/2021 de 11 de junio, no se pronunciaron sobre todos los puntos de impugnación que contiene el recurso de casación, y tampoco habrían valorado la minuta de transferencia respecto a su no intervención y participación en la venta del lote de terreno de su propiedad; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el referido Auto Supremo emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, y se emita una nueva resolución conforme a derecho, subsanando las vulneraciones al debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe

determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes** -**quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no sólo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y

motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2., señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración

de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0014/2018-S2** y **0025/2018-S2**, ambas de 28 de febrero.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración arbitraria y omisiva de la prueba, y los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica, por cuanto considera que las autoridades demandadas, en la emisión del Auto Supremo 518/2021 de 11 de junio, no se pronunciaron sobre todos los puntos de impugnación que contiene el recurso de casación, y tampoco habrían valorado la minuta de transferencia respecto a su no intervención y participación en la venta del lote de terreno de su propiedad.

Identificada la problemática planteada, corresponde referirnos a los antecedentes que informan la presente acción de defensa, de los cuales se puede evidenciar que dentro del proceso ordinario de nulidad de documento y consiguiente cancelación en Derechos Reales, seguido por Dionicio Durán Medrano -ahora accionante- en contra de la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda. -ahora tercera interesada-, la Jueza de primera instancia pronunció la Sentencia 0086/2020 de 20 de noviembre, que declaró improbada la demanda de nulidad del documento privado de 28 de diciembre de 2001, contemplado en la Escritura Pública 34/2002 de 15 de enero.

Contra la referida Sentencia y el Auto 319/2020, el ahora solicitante de tutela planteó recurso de apelación, al cual le correspondió el Auto de Vista 078/2021 de 5 de marzo, mediante el cual, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó los fallos apelados; lo que motivó que el ahora accionante interponga recurso de casación, que fue declarado infundado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 518/2021 de 11 de junio.

En ese contexto, de la lectura del recurso de casación interpuesto por el ahora solicitante de tutela, se evidencia que acusó como agravios los siguientes: **a)** El Tribunal de alzada no tomó en cuenta el art. 524 del CC, que establece quiénes son los legitimados para demandar o para ser demandados en un proceso de nulidad de contrato, norma jurídica que no ha sido mencionada, sino que hace un análisis del art. 31 de la Ley 439, que nada tiene que ver con el caso sometido a su conocimiento; no se tomó en cuenta que toda demanda de nulidad debe estar dirigida a las partes que suscribieron el contrato, y al haber fallecido Reynaldo Torres Díaz, correspondía en atención a la norma descrita y lo dispuesto en la última parte del art. 1007 del CC, que la acción sea dirigida en contra de los herederos del mismo; **b)** El Tribunal de segunda instancia, sin considerar los hechos que han sido reclamados como agravios en el recurso de apelación, de manera equivocada y errónea se limitó a individualizar el objeto del proceso y los puntos de hecho a ser probados, fijados en audiencia, motivo por el cual los agravios acusados en apelación no fueron atendidos, en ese sentido acusó la vulneración del principio de congruencia de la resolución; y, **c)** El Tribunal de apelación, no efectuó una debida fundamentación en relación a cada uno de los hechos en los que se sustentó el recurso de apelación, no ha realizado una valoración correcta, profunda, indivisible e individualizada de las pruebas ofrecidas, omitiendo referirse a lo expresado en las cláusulas primera, segunda y quinta de la minuta de venta, tampoco revisó el contenido del Poder Notarial 738/2000 inserto en la Escritura Pública de venta, en el cual, en ninguna parte se le otorga las facultades expresadas en la minuta de transferencia efectuada a favor de la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda

Por lo expuesto anteriormente, solicitó se case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se declare probada la demanda.

Establecidos los puntos de la impugnación extraordinaria planteada, las autoridades ahora demandadas, mediante Auto Supremo 518/2021 de 11 de junio, determinaron declarar infundado el recurso de casación, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Con la finalidad de establecer si en

el caso de autos el Tribunal de alzada aplicó incorrectamente lo dispuesto en el art. 31 del CPC, amerita señalar que, Dionicio Durán Medrano interpuso demanda ordinaria de nulidad de contrato por las causales inmersas en el art. 549 inc. 2) y 3) del CC, alegando que Reynaldo Torres Díaz en mérito al Testimonio de Poder Notarial 738/2000, transfirió un lote de terreno en favor de la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda.; negocio jurídico que en los hechos se constituiría en un contrato de venta de cosa ajena, porque Reynaldo Torres Díaz habría efectuado en realidad una ratificación de venta que realizó de manera anterior a la suscripción de dicho contrato sin encontrarse facultado para ello; en ese entendido, identificó como sujetos pasivos de su pretensión a la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda., y a los herederos de Reynaldo Torres Díaz; por lo que, una vez citados los herederos, plantearon la excepción de falta de legitimación pasiva, sustentados en que son ajenos a la relación jurídica procesal, porque como herederos del de cujus, no podrían concurrir al proceso, debido a que este se inició cuando él ya había fallecido. El Juez de la causa, por Auto interlocutorio declaró probada la excepción de falta de legitimación pasiva, y en consecuencia excluyó del proceso a todos los herederos de Reynaldo Torres Díaz, con el argumento que el Poder Notarial 738/2000, quedó extinguido por las causales inmersas en los numerales 1) y 4) del art. 827 del CC, es decir, por cumplimiento del mandato y por muerte del mandatario, y porque en el Testimonio 34/2002, objeto de nulidad, nunca tuvieron participación los herederos, por lo que no podían ser integrados a la litis; ante el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el señalado Auto, este fue concedido en el efecto diferido, y, posteriormente, fue fundamentado junto con el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; de esta manera se pronunció el Auto de Vista 078/2021, confirmando el Auto Interlocutorio que declaró probada la excepción de falta de legitimación pasiva, arguyendo que de acuerdo a lo estipulado en el art. 31 del CPC, en el presente caso, el fallecido Reynaldo Torres Díaz no era parte del proceso, por lo que el hecho de que se haya consignado como demandados a sus coherederos, no los activaría como sujetos pasivos, pues no es posible hablar de un reemplazo, ya que el demandado a quien se pretende reemplazar, jamás fue citado en la presente causa; **2)** De estas consideraciones, se colige que evidentemente el Tribunal de alzada y el Juez de la causa, incurrieron en error al declarar probada la excepción de falta de legitimación pasiva de los herederos de Reynaldo Torres Díaz, pues si bien es evidente que no podía tramitarse la sucesión procesal establecida en el art. 31 del cuerpo adjetivo civil, porque el de cujus no falleció durante la tramitación del proceso, y por ende no podía convocarse a sus causahabientes para que lo reemplacen y de esta manera continúen la personalidad del causante; sin embargo, en el caso de autos, la acción de nulidad desde su inicio fue interpuesta contra los herederos de Reynaldo Torres Díaz, toda vez que éste falleció de manera anterior a la demanda; motivo por el cual, fue correctamente planteada contra la Cooperativa Multiactiva COFAN Ltda., y contra los precitados herederos, ya que como correctamente advirtió el recurrente, ameritaba que en virtud a lo dispuesto en el art. 524 del CC, se declare improbada la excepción de falta de legitimación pasiva de los herederos de Reynaldo Torres Díaz, porque al abrirse la sucesión por el fallecimiento de éste, sus herederos ocupan el lugar que tenía en la relación jurídica; sin embargo, si bien la corrección de este yerro comúnmente generaría la nulidad de obrados para que, en el caso de autos, se integre nuevamente a la litis a los codemandados-herederos,para que puedan asumir defensa; empero, en virtud al principio que "*no hay nulidad sin perjuicio*", en el presente caso, no amerita que el proceso se retrotraiga hasta la etapa procesal de incluir a la litis a los herederos de Reynaldo Torres Díaz, porque si bien la Sentencia como el Auto de Vista, también surten efectos contra éstos, no es menos cierto que al haber sido declarada improbada la pretensión de nulidad, no existe perjuicio alguno que se haya generado a los coherederos, por ende, la invalidación de los actos procesales resulta intrascendente; **3)** Del considerando tercero del Auto de Vista se observa que el Tribunal *Ad quem*, de manera clara y precisa procedió a dar respuesta a los reclamos expuestos en el considerando segundo, explicando de forma detallada las razones por las cuales, lo acusado por el entonces apelante no era evidente, entre estas, que las alegaciones realizadas por el recurrente con relación a varios hechos debieron ser individualizados como tales en los puntos de hecho sujetos a probanza en su momento, es decir, en la audiencia respectiva y no en etapas posteriores, pues no puede pretender tal extremo en segunda instancia y menos intentar retrotraer el proceso, cuando la identificación del objeto del proceso como los hechos objeto de probanza, al no haber sido observados

en la audiencia, fueron consentidos y convalidados; de igual forma, señaló que el Juez *A quo* explicó los alcances que motivaron la determinación asumida y que era obligación de la parte demandante acreditar los hechos constitutivos de su pretensión; y, con relación al Poder Notariado, señaló que del análisis de este documento, que se halla inmerso en el Testimonio objeto de la litis, se tiene que este individualizó las características que determinan la existencia del predio, pues logró constatar los datos con relación a la zona donde se encuentra el inmueble. De esta manera, concluyó que la vulneración del principio de congruencia alegada por el recurrente, no es evidente, ya que el Tribunal *Ad quem* otorgó respuesta a todos los extremos argüidos en el recurso de apelación, por lo tanto, no es evidente la vulneración del art. 265. I del CPC; **4)** De la revisión del recurso de apelación, se advierte que cuando el recurrente expuso como reclamo que la sentencia sería incongruente porque no tendría relación con los hechos alegados en la demanda, evidentemente sustentó este reclamo abocándose a las cláusulas primera, segunda y quinta de la minuta inmersa en el Testimonio 34/2002 de 15 de enero; empero, la falta de consideración acusada en esta etapa casacional no resulta evidente; pues, el Tribunal de alzada procedió a dar respuesta conforme se tiene de los fundamentos expuestos en el Considerando tercero del Auto de Vista recurrido, habiéndose pronunciado sobre estos aspectos, tal vez no de la forma que pretendía el recurrente; empero, consideró los fundamentos que sustentaron el reclamo de que la sentencia no se abocó a los hechos alegados en la demanda, pues no otra cosa significa que del análisis, precisamente de estos hechos, entre ellos las citadas cláusulas, haya concluido que la especificidad de cada uno de los puntos de hecho sujetos a probanza, deben ser precisados en la audiencia respectiva, ya que en dicho actuado procesal las partes podían establecer la base sobre las cuales pretende que se establezcan los aspectos a probanza, de lo contrario implica conformidad con lo señalado por el juzgador, motivo por el cual, ante la conducta pasiva del recurrente, no se puede retrotraer hasta esa etapa procesal. Al margen de las consideraciones señaladas, si el demandante, consideraba que el Tribunal de alzada incurrió en omisión sobre algún aspecto reclamado en apelación, éste, conforme lo estipula el art. 226 del Código Procesal Civil, podía haber solicitado la aclaración, enmienda y/o complementación respectiva.

Ahora bien, respecto a los reclamos expuestos por el ahora accionante en su recurso de casación y del análisis del fallo confutado, se advierte que las autoridades ahora demandadas, a través del Auto Supremo 518/2021 otorgaron respuesta a los agravios planteados en el recurso de casación; en efecto, respecto al Auto 319/2020 que declaró probada la excepción de falta de legitimación planteada por los herederos de Reynaldo Torrez Días, fundamentó que evidentemente tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada, incurrieron en error al declarar probada la excepción de falta de legitimación pasiva de los herederos de Reynaldo Torres Díaz, cuando debió haber sido declarada improbada; puesto que la demanda desde su inicio fue deducida contra los herederos ante el fallecimiento de Reynaldo Torres Díaz, acaecido antes de que se interponga la acción de nulidad; de ahí que los magistrados demandados realizaron un análisis de lo previsto en el art. 524 del CC, argumentando que al abrirse la sucesión por el fallecimiento de éste, sus herederos ocupan el lugar que aquel tenía en la relación jurídica; resultando evidente que reconocieron el error en el que incurrieron los de instancia; sin embargo, concluyeron que si bien este error podría generar la nulidad de obrados a los efectos de que se integre nuevamente a la litis a los herederos; sin embargo, en virtud al principio de trascendencia que rige las nulidades procesales, no se advierte que se haya generado perjuicio alguno a los coherederos, toda vez que la demanda ha sido declarada improbada y confirmada en segunda instancia; en consecuencia, el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Civil, consideró que no tiene relevancia retrotraer el proceso a etapas anteriores, en atención a que realizado el examen de fondo del recurso de casación, el mismo deviene en infundado, motivo por los cuales las autoridades demandadas concluyeron que debe mantenerse la validez del acto; en ese sentido, se advierte que el Tribunal de casación observando los principios que rigen las nulidades procesales, asumió una decisión razonada y coherente respecto a esta temática.

Por otra parte, el ahora impetrante de tutela en su recurso de casación reclamó que el Tribunal de segunda instancia, lesionó el principio de congruencia, al no haber considerado los hechos denunciados como agravios en su recurso de alzada, y que de manera equivocada se limitó a individualizar el objeto del proceso y los puntos de hecho a ser probados, fijados en audiencia, motivo por el cual los agravios acusados en apelación no fueron atendidos, y tampoco habría analizado el

contenido del Poder Notarial 738/2000. Sobre este punto, el Auto Supremo ahora cuestionado, respondió señalando que una vez realizado el contraste del recurso de apelación y el Auto de Vista, ha evidenciado que esos reclamos fueron considerados por las autoridades de segunda instancia y que existe una explicación precisa respecto a los motivos por los cuales no se puede retrotraer el proceso a etapas anteriores, debido a que los puntos de hecho a probar no fueron observados en la audiencia en la que fueron fijados, momento procesal en el que debieron ser individualizados y no en etapas posteriores, por lo que al no haber sido observados oportunamente fueron consentidos y convalidados; asimismo, con relación al Poder notariado contenido en el Testimonio objeto del proceso, respondió que las características del predio se encuentran especificadas y los datos han sido verificados con relación a la zona donde el predio se encuentra ubicado, no siendo evidente que la Escritura de Poder no hubiera contenido los datos de especificación o individualización de la propiedad; por lo que los Magistrados ahora demandados concluyeron señalando que no existe infracción del art. 265.I del CPC, referido al principio de congruencia, es decir que conforme a la denuncia planteada, verificó que la Resolución de Vista, se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación.

Por último, con relación a la denuncia que sólo se realizó fundamentación respecto a una parte de la minuta de transferencia, sin dar respuesta alguna al agravio de falta de valoración indivisible e individualizada de las pruebas ofrecidas, y sin referirse a lo expresado en las cláusulas primera, segunda y quinta del documento; sobre este punto se tiene que, el Tribunal de casación señala que evidentemente el apelante expuso su reclamo circunscribiéndose a las referidas cláusulas; así también, que el Tribunal de alzada dio respuesta a dichos extremos, al haber concluido que el detalle de cada uno de los puntos de hecho sujetos a probanza, debió ser especificado en la audiencia respectiva, lo contrario implica conformidad con lo fijado por el juzgador, compartiendo así el criterio sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de alzada, en el entendido que los dos motivos por los cuales se interpuso la demanda de nulidad de contrato fueron por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley, y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, que no fueron acreditados por la parte actora.

En ese sentido, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa, cuya tutela vía acción de amparo, procederá siempre y cuando tenga relevancia constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1376/2022-S1 (viene de la pág. 21).

En ese sentido, se advierte que el Auto Supremo impugnado, de manera fundamentada, motivada y congruente, se ha pronunciado sobre las denuncias formuladas en el recurso de casación, realizando el análisis jurídico suficiente para resolver la problemática planteada y señalando de manera clara y precisa las razones por las cuales procedió a declarar infundado el recurso planteado, conforme se tiene explicado precedentemente, cumpliendo así con las finalidades de una resolución fundamentada, motivada y congruente, acorde a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, advirtiendo también que la resolución ahora cuestionada, además de expresar la razones por las cuales el Tribunal de alzada confirmó la determinación de primera instancia, ha sustentado su decisión consignando la doctrina aplicable al caso concreto, como la referida a la sucesión procesal, a las nulidades procesales, su trascendencia y relevancia, asimismo, en relación a los elementos del debido proceso, sin que se hayan apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, en el entendido que no correspondía analizar aspectos que no han sido objeto de controversia, que no han sido parte de la relación procesal, los cuales debieron observarse en el momento procesal correspondiente; por lo que se concluye que el debido proceso no ha sido lesionado en ninguno de sus elementos constitutivos, por ende, no existe arbitrariedad en la fundamentación expresada por dicho Tribunal, tampoco se verifica lesión alguna a los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 018/2022, cursante de fs. 346 a 358 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos de la referida Sala Constitucional, y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1377/2022-S1

Sucre, 21 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45481-2022-91-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 019/2022 de 24 de febrero, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandra Laura Carvajal Vargas** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (GAMS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2022, cursante de fs. 48 a 54, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de enero de 2021, suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el contrato individual de trabajo a plazo fijo 610/2021, para desempeñar funciones laborales a nivel operativo de "TÉCNICO V - ADMINISTRATIVO" dependiente de la Dirección de Infraestructura de la Secretaría Municipal de Infraestructura Pública del GAMS.

En la cláusula segunda del contrato anteriormente mencionado, establece que el contrato se enmarca dentro de lo establecido por el art. 519 del Código Civil (CC), Reglamento Interno de Personal, arts. 4 y 71 del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, Ley de Administración y Control Gubernamentales y Decreto Supremo 23318-A y las Normas Básicas de Administración de Personal, determinando que fue contratada en calidad de "funcionario provisorio" a plazo fijo, para prestar sus servicios desde el 11 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre del mismo año; sin embargo, cuando se encontraba en pleno ejercicio de sus funciones, sin ninguna causa justificada, de manera arbitraria, el 16 de junio de 2021, antes del vencimiento del plazo de su contrato fue notificada con la Resolución de su contrato, sin motivación, ni fundamentación, bajo el argumento que sería "personal eventual de libre nombramiento", y con base a la cláusula octava que establece la posibilidad de resolución anticipada en caso de esa clase de personal; empero, de manera incongruente se reconoce por la entidad demandada que conforme a la cláusula segunda del contrato, cuenta con la calidad de funcionario provisorio.

A objeto de hacer valer sus derechos, presentó recurso de revocatoria indicando como agravios la incongruencia de ser identificada como funcionaria provisoria, pero al mismo tiempo como funcionaria de libre nombramiento; siendo ambas categorías diferentes y contrarias entre sí. Señaló que no era posible aplicársele la cláusula de resolución de contrato anticipada, prevista para funcionarios de libre nombramiento; y que el contrato consigna un plazo fijo, correspondiendo que éste sea respetado, no pudiendo ser rescindido de manera unilateral, a simple capricho de una de las partes sin causal justificada; y que además consigna un plazo fijo. Dicho recurso fue resuelto mediante Resolución Administrativa SMIP 09/2021 de 27 julio, bajo argumentos erróneos, ausentes de debida motivación y fundamentación, confirmando totalmente la resolución impugnada; contra ese fallo interpuso recurso jerárquico, alegando que es un error clasificarla como funcionaria provisoria de libre nombramiento, siendo que no existe ni siquiera base legal o normativa que convalide esa clasificación, máxime si se considera el hecho que su persona no fue designada mediante memorando, no es personal de confianza del Alcalde, no asumió un alto cargo como Secretaria, Dirección y/o Jefatura, ni tampoco brindó servicios de asesoría especializada.

Mediante Resolución Jerárquica 036/2021 de 3 de diciembre, notificada el 9 del mismo mes y año, sin absolver, ni fundamentar el motivo principal del recurso jerárquico, denegó el mismo, ratificando la resolución impugnada, y lesionando de esa manera sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados su derecho al trabajo; y, al derecho y garantía del debido proceso, en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, a cuyo efecto cita los arts. 46.II, 115.I y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 036/2021 de 3 de diciembre; la resolución anticipada de contrato individual de trabajo a plazo fijo 610/2021 de 16 de junio; y, **b)** Se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, ordenando el pago de sus salarios devengados por los meses cesados; con costas y costos procesales, así como daños ocasionados e interés de los sueldos devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 21 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 83 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; mediante informe escrito presentado el 23 de febrero de 2022, cursante de fs. 71 a 74 vta., señaló lo siguiente: **a)** La Resolución Jerárquica ahora recurrida cumplió con la debida motivación y fundamentación, por cuanto respondió puntualmente lo reclamado por la accionante; y, **b)** En cuanto al hecho que la impetrante de tutela se encontraría inmersa dentro de las estipulaciones de la Ley General del Trabajo, según lo concluido en la resolución impugnada, se estableció claramente cuáles fueron los motivos por los cuales la interesada -ahora accionante- no se encontraría dentro de la protección de la Ley 321, ni mucho menos dentro de la Ley General del Trabajo, dado que esta se encontraría sujeta a un contrato al plazo fijo 610/2021, de carácter temporal y de ninguna manera permanente

En audiencia a través de su abogado indicó que: En la cláusula octava del contrato suscrito con la ahora peticionante de tutela indica que de acuerdo a lo previsto en el las normas básicas de administración de bienes y servicios; art. 32 de la Ley 1178 y el Decreto Supremo 23318-A, lo que significa que los contratos individuales no son indefinidos; por lo que entre las atribuciones de la Secretaría justamente se encuentra el designar y remover el personal, hecho que ocurrió en el caso.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 019/2022 de 24 de febrero, cursante de fs. 84 a 87, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto la Nota R.C. CITE OF.DIR GESTIÓN RR.HH 75/2021 de 16 de junio de Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 610/2021 y los actos posteriores a ella como la Resolución Administrativa SMIP 09/2021 y la Resolución Jerárquica 036/2021; **2)** Que la parte demandada en el plazo de quince días hábiles, haga efectivo el pago de las retribuciones que se le privó indebidamente, hasta el 31 de diciembre; resolución pronunciada con base a los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte inexistencia de un pronunciamiento preciso, debidamente congruente, fundamentado y motivado respecto a las denuncias planteadas en el recurso de "casación" (sic), lo correcto es jerárquico, referidas a que se le debe garantizar el cumplimiento del plazo estipulado en el contrato; **ii)** Los recursos o mecanismos previstos en el ordenamiento normativo administrativo no tuvieron la eficacia para reparar la arbitrariedad en la que se incurrió al emitir la Nota RC CITE OF.DIR. GESTIÓN RR.HH 75/2021; por cuanto la misma, con argumentos excluyentes entre sí e irrazonables comunicó

la Resolución del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo suscrito entre la entidad y la accionante; **iii)** La arbitrariedad adquiere relevancia, porque las causales invocadas para la resolución unilateral del contrato no pueden ser admitidas en el sistema constitucional, puesto que ellas no refieren a faltas atribuibles a la trabajadora y su aplicación no garantiza el debido proceso; **iv)** El GAMS en su afán de justificar su arbitrario e ilegal proceder, confundió a los funcionarios de libre nombramiento con los provisorios y la situación de las personas contratadas a plazo fijo, incurriendo en graves contradicciones; pues los primeros nombrados constituyen una categoría de servidores prevista en el art. 5 inc. c) del EFP y cumplen funciones jerárquicas de iniciativa y decisión, por lo que su incorporación a la entidad no se basa en un proceso de selección meritocrática, sino en alta confianza personal o afinidad política; en tanto que, los funcionarios provisorios, son incorporados a la entidad de manera directa y provisional, por falta de funcionarios de carrera para ocupar tareas técnico operativas; si bien se asemejan a los de libre nombramiento, porque su incorporación a la entidad no responde a una selección meritocrática y tampoco gozan de estabilidad laboral; sin embargo, pueden ser protegidos en cuanto a la inamovilidad laboral por circunstancias especiales que exigen tutela reforzada; finalmente, la personas contratadas para un trabajo o la prestación de un servicio específico y por un plazo determinado, no son funcionarios de libre nombramiento y tampoco provisorio, puesto que el objeto de su contratación, el plazo y vigencia de la relación contractual se encuentra previamente acordado; si bien, el contrato puede ser resuelto de manera anticipada, debe ser por causales atribuibles al contratado; y, **v)** En el caso, la accionante no es funcionaria provisoria ni de libre nombramiento, sino que fue contratada a plazo fijo, por lo tanto su relación laboral se rige al contrato, de acuerdo a la SCP 0342/2021-S4 de 26 de julio, el hecho de suscribir un contrato administrativo no significa el desconocimiento de los derechos del contratado por una entidad pública, debiendo ser protegidos sus derechos a la remuneración y estabilidad laboral hasta el cumplimiento de su contrato; situación que tiene relación con el derecho a la dignidad, dado que en virtud a la relación contractual a plazo fijo, la persona planifica, proyecta su vida personal, familiar, por lo que no resulta razonable que la entidad de manera arbitraria pueda resolver un contrato.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato individual de trabajo a plazo fijo 610/2021 de 11 de enero, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre –demandado–, y Alejandra Laura Carvajal Vargas -ahora accionante (fs. 2).

II.2. Por Nota RC CITE OF.DIR. GESTIÓN RR.HH. 75/2021 de 16 de junio, suscrita por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dirigida a la impetrante de tutela, señala en su referencia "Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 610/2021" (fs. 5 a 6).

II.3. Consta memorial de recurso de revocatoria presentado por la accionante contra la resolución de contrato individual de trabajo a plazo fijo 75/2021 de 16 de junio (fs. 7 a 9 vta.). Resuelto mediante Resolución Administrativa SMIP 09/2021 de 27 de julio, CONFIRMANDO la Resolución de contrato individual de trabajo a plazo fijo 610/2021 (fs.10 a 16).

II.4. Consta memorial de recurso jerárquico presentado por Alejandra Laura Carvajal Vargas, contra la Resolución precitada (fs. 18 a 22 vta.). Resuelto mediante Resolución Jerárquica 036/2021 de 3 de diciembre, CONFIRMANDO totalmente la Resolución Administrativa SMIP 09/2021 de 27 de julio (fs. 24 a 29). Cursa notificación con esta a la accionante el 9 de diciembre de 2021 (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera que fueron lesionados sus derechos al trabajo; y, al derecho y garantía del debido proceso, en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, mediante contrato individual de trabajo a plazo fijo, fue contratada por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre para prestar sus servicios desde el 11 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre del mismo año; sin embargo, antes del vencimiento de su contrato fue despedida por Nota RC CITE OF.DIR. GESTIÓN RR.HH. 75/2021 de 16 de junio -Resolución de contrato individual de trabajo a plazo fijo 610/2021-, a mérito de la cláusula octava, inciso i) del referido contrato, y

como si se tratara de personal de libre nombramiento; decisión arbitraria que pese a la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico no fue reparada. Por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 036/2021 de 3 de diciembre; de la Resolución anticipada de contrato individual de trabajo a plazo fijo 610/2021 de 16 de junio; y, **b)** Se ordene su inmediata reincorporación a su fuente laboral, ordenando el pago de sus salarios devengados por los meses cesados; con costas y costos procesales, así como daños ocasionados e interés de los sueldos devengados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **2)** El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional; **3)** El derecho al debido proceso; **4)** El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0427/2019-S2** de 24 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del derecho al trabajo, que en nuestro caso se encuentra reconocido en el art. 46.I.1 de la CPE; en ese marco resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "…*la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia económica*"[1] (las negrillas son nuestras).

Es preciso agregar además que la norma fundamental impone al Estado, el deber de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas -art. 46.II de la CPE-.

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador[2] establece en su art. 6:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual incluye la oportunidad de **obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada**.

2. **Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo (el resaltado es nuestro).

De las normas internas e internacionales citadas, puede concluirse que por una parte, existe un reconocimiento expreso del derecho al trabajo, y por otra, un deber impuesto al Estado para la protección del trabajo como actividad lícita libremente escogida y aceptada, tanto para el acceso como para la estabilidad laboral, de tal modo, que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de este derecho, en todas sus formas, observando el principio de progresividad.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional

En el nuevo orden constitucional, la protección de la estabilidad laboral se constituye en un deber impuesto al Estado, estableciendo la prohibición del despido injustificado, previsto en el art. 49.III de la CPE. Además, la Ley Fundamental impone que las normas laborales se interpreten conforme a los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no

discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, consagrados en el art. 48.II de la CPE.

A partir de ese marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

…en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente[3].

La jurisprudencia constitucional, respecto al derecho fundamental a la estabilidad laboral, también establece su alcance y contenido en los siguientes términos:

…en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral[4].

Sobre el derecho a la estabilidad laboral, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Lagos del Campo VS. Perú, a través de la Sentencia de 31 de agosto de 2017 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, expresó que:

149. (…) las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

150. Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

Glosadas las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y de la Corte IDH, puede concluirse que en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso; conllevando para el Estado, el cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria a favor del

trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

III.3. El derecho al debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0228/2018-S2** de 28 de mayo, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (…)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[5], que estableció importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (…)

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

…el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (…).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

III.4. El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[6]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[7], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[8], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[9] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[10] la que desarrolla el contenido esencial del **derecho a una resolución fundamentada**, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[11].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i) Sin motivación**, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii) Con motivación arbitraria**, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii) Con motivación insuficiente**, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv) Por la falta de coherencia del fallo**, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[12], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[13], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica

la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[14], entre otras.

Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[15] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.5. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela considera que fueron lesionados sus derechos al trabajo; y, al derecho y garantía del debido proceso, en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; toda vez que, mediante contrato individual de trabajo a plazo fijo, fue contratada por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre para prestar sus servicios desde el 11 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre del mismo año; sin embargo, antes del vencimiento de su contrato, fue despedida por Nota RC CITE OF.DIR. GESTIÓN RR.HH. 75/2021 de 16 de junio-Resolución de contrato individual de trabajo a plazo fijo 610/2021-, a mérito de la cláusula octava, inciso i) del referido contrato y como si se tratara de personal de libre nombramiento, decisión arbitraria que pese a la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico no fue reparada.

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que la peticionante de tutela suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el contrato individual de trabajo a plazo fijo 610/2021 de 11 de enero al 31 de diciembre de 2021; sin embargo, se observa que en vigencia de éste, mediante Nota RC CITE OF.DIR. GESTIÓN RR.HH de 16 de junio del mismo año, la entidad empleadora dispuso resolver el contrato mencionado, en mérito a la cláusula octava inciso i), por cuanto es "servidor público provisorio"; decisión que fue impugnada por la accionante a través de recurso de revocatoria que mereció la Resolución Administrativa SMIP 09/2021 de 27 de julio, confirmando la resolución de contrato individual de trabajo a plazo fijo 610/2021; dicha resolución fue objeto de recurso jerárquico por la ahora accionante, y resuelto mediante Resolución Jerárquica 036/2021 de 3 de diciembre, confirmando totalmente la Resolución Administrativa SMIP 09/2021 de 27 de julio.

Ahora bien, de los antecedentes mencionados y los argumentos expuestos en la presente acción tutelar, la problemática a ser dilucidada se centrará en establecer si evidentemente existió lesión de los derechos al trabajo; y, al derecho y garantía del debido proceso por cuanto se habría interrumpido de manera unilateral el contrato a plazo fijo y cuando éste se encontraba vigente; basándose en la cláusula octava inciso i) del contrato, que establece la causal de recisión de contrato de trabajo del personal eventual de libre nombramiento; cuando su calidad según su contrato sería de provisorio.

En esa circunstancia, corresponde señalar que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional establece que la garantía del debido proceso no sólo es exigible a las autoridades judiciales sino debe también debe ser obligatorio o extensible a cualquier autoridad pública; ello, significa no sólo el respeto a los procedimientos a seguirse sino también a las actuaciones de la administración pública, entre ellos los contratos suscritos entre el Estado y sus empleados; en suma, el fin propugnado por el debido proceso es la búsqueda del orden justo que debe primar en todas las relaciones entre los individuos y de éstos con el Estado, por lo que el respeto de los contratos laborales del Estado con los individuos, se constituyen en determinantes para alcanzar dentro de la sociedad ese orden justo al que se refiere.

En ese sentido, se advierte que en el Contrato individual de trabajo a plazo fijo 610/2021 de 11 de enero, suscrito entre la peticionante de tutela y el demandado, señala que la prenombrada se constituiría en personal provisorio; sin embargo, en la cláusula octava referida a Resolución del Contrato, no existe una causal de resolución para personal provisorio; en el inc. i) de esa cláusula -en la cual se basa la entidad demandada para resolver el contrato-, establece la causal de recisión de contrato de trabajo **del personal eventual de libre nombramiento**; denotando una clara contradicción entre ambos funcionarios; y la omisión respecto al primero -provisorio-; así como se constata que el demandado, al resolver los recursos de revocatoria y jerárquico presentados por la accionante, también resultan contradictorios e incongruentes.

En la Resolución Administrativa SMIP 09/2021 de 27 de julio que resolvió el Recurso de Revocatoria, concluye que la contratada -ahora accionante-, a través del contrato individual de trabajo a plazo fijo 610/2021 de 11 de enero, adquirió la calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento, y que a diferencia de los funcionarios de carrera y los provisorios, estos últimos no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, es decir que no gozan de inamovilidad laboral; por lo que la contratada -ahora impetrante de tutela- no gozaría de estabilidad ni inamovilidad laboral, pudiendo ser cesada en sus funciones en cualquier momento.

En la Resolución Jerárquica 036/2021 de 3 de diciembre, el Alcalde Municipal de Sucre, fundamenta que Alejandra Laura Carvajal Vargas -impetrante de tutela-, al cumplir las labores de Técnico Administrativo de la Dirección de Infraestructura dependiente de la Secretaría Municipal de Infraestructura Pública del GAMS, cuyas labores que realizaba se encontraban enmarcadas a las labores de **los funcionarios de libre nombramiento**; además al no haber ingresado a través de un proceso de reclutamiento, su condición es de **funcionaria provisoria**.

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se determina que existe un reconocimiento expreso del derecho al trabajo y por otra un deber impuesto al Estado para su protección; por lo que, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar ese derecho; asimismo, en cuanto al alcance del derecho a la estabilidad laboral (Fundamento Jurídico III.2.), éste tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral y ello le genera al trabajador, seguridad y confianza para el desempeño de sus funciones sin la presión de ser despedido.

En el marco de lo señalado, existe una evidente contradicción en cuanto a la concepción de funcionario eventual, provisorio y de libre nombramiento por parte de la entidad demandada; situación que deviene de la elaboración del contrato de trabajo 610/2021 de 11 de enero, donde se establece la causal de recisión, en el inciso i) del mismo, que refiere a que el contrato podrá ser resuelto de manera anticipada al ostentar un contrato **de personal eventual de libre nombramiento**; situación que no es aclarada en los recursos administrativos presentados por la peticionante de tutela; al contrario, ambas resoluciones tanto en etapa de revocatoria como

jerárquica, fueron incongruentes en sus argumentos, toda vez que en la primera resolución sitúan a la nombrada como personal provisorio; y en la segunda crean una modalidad inexistente de funcionario eventual de libre nombramiento, contradicciones que denotan la arbitrariedad y ausencia de seguridad jurídica con la que actuó el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, desde la suscripción del contrato y la emisión de la nota R.C. CITE OF.DIR.GESTIÓN RR.HH 75/2021, basándose en la cláusula octava que no condice con el objeto del contrato.

Entonces, bajo el principio de protección laboral que gozan todas las personas que suscriben un contrato, más aún de aquellos suscritos con el Estado, la interpretación del mismo debe ser de forma favorable al empleado y en resguardo de los derechos al trabajo y al de estabilidad laboral; por lo que en el caso, atendido las confusiones advertidas incurridas por la administración pública, se evidencia la lesión de los derechos de la impetrante de tutela, así como la lesión del derecho al debido proceso como derecho autónomo y en su vertiente de congruencia; en atención a ello, a través de una interpretación favorable y al no ser claras las estipulaciones del contrato suscrito, deberá el demandado respetar el término de conclusión del contrato el cual señala hasta el 31 de diciembre de 2021, con el pago de sueldos y salarios devengados, con la aclaración que no es factible la reincorporación laboral al tratarse de un contrato a plazo fijo, cuyo vencimiento ya se ha producido.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 019/2022-SC de 24 de febrero, cursante de fs. 84 a 87, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1377/2022-S1 (viene de la pág. 17).

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Entendimiento asumido en el FJ III.4.3 de la SCP 0205/2004-R de 10 de febrero.

[2] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[3] Criterio asumido en el FJ III.2.2 de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; el cual fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2013, 1588/2014, 0381/2016-S2, 0096/2018-S3, entre otras.

[4] Entendimiento asumido en el FJ III.4 de la SCP 1262/2013 de 1 de agosto; el cual fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1588/2014, 0221/2016-S1, 0123/2016-S2, 0354/2017-S1 entre otras.

[5] El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad

material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´. **El debido proceso es** una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la

otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[6] El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución"

[7] El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[8] El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en mínima petita, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[9] El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[10] El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la

ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[11] El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[12] El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[13] El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y

dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"

[14] El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[15] El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1378/2022-S1

Sucre, 21 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45459-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 191/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 80 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edén Aruquipa Miranda** contra **Mónica Eva Copa Murga**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2021, cursante de fs. 16 a 22, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue despedido injustificadamente por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del departamento de La Paz y cuya Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), no cumplió con la orden de reincorporación a su fuente de trabajo ordenada por la Jefatura Regional de Trabajo de EL Alto a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/040/2021 de 19 de julio, en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 0495 y la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre entre otros, y pese a haber realizado sus funciones de manera responsable, eficaz y eficiente como Asistente B de la Unidad de Archivo Central, la Alcaldesa de la mencionada entidad municipal, de forma delegada mediante la Dirección de Talento Humano, de manera intempestiva e injustificada tomó la decisión unilateral de desvincularlo de su fuente laboral emitiendo el Memorándum de Agradecimiento de Funciones DTH/B/0346/2021 de 25 de mayo, y que durante el tiempo de trabajo no se tramitó proceso disciplinario en su contra, tampoco fue sancionado por faltas disciplinarias internas que ameriten llamadas de atención o destitución, además en ese contexto, en ningún momento se le comunicó la causa de su desvinculación laboral, solamente se le ponía en conocimiento que se le agradecía sus funciones prestadas en total desconocimiento de los derechos laborales, al momento se encuentra desempleado; aspecto que, no solo afecta a su persona, sino a sus dependientes, vulnerando su derecho fundamental al trabajo, estabilidad laboral y por consiguiente a otros derechos consagrados en la Constitución Política del Estado al no poder contar con recursos económicos para poder pagar servicios básicos como el agua, alimentación, vestimenta, energía eléctrica y otros para subsistir.

El 1 de octubre de 2021 designaron al Inspector de Trabajo mediante Memorándum J.R.T.E.A.VMML-V/CON MIN-025/2021, para verificar el cumplimiento de la citada Conminatoria por la entidad municipal ahora demandada, misma que fue debidamente notificada el 13 de agosto de 2021, y conforme al Informe de Verificación MTEPS-J.R.T.E.A.-VMML/NHGQ-V/CONMIN-025/2021 de 12 de octubre, que en su parte de conclusiones y recomendaciones señaló: "De la verificación de reincorporación realizada en el establecimiento laboral GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE EL ALTO G.A.M.E.A., se establece que no se dio cumplimiento a la CONMINATORIA DE REINCORPORACION MTEPSVMTEPS -J.R.T.E.A/ CONMIN/040/2021 de fecha 19 de julio de 2021, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo El Alto, por lo que no se procedió a la reincorporación del señor EDEN ARUQUIPA MIRANDA al mismo puesto que ocupaban al momento del retiro, así como no se procedió al pago de sueldos devengados por la cesantía y demás derechos sociales" (sic); por lo que, se vulneró sus derechos como trabajador.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48, 49 y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en su mérito se disponga el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/CONMIN/040/2021 de 19 de julio, que resolvió su reincorporación en el puesto de Asistente Administrativo en el cargo de Asistente B, que ocupaba en la Unidad de Archivo Central de la Dirección de Atención Ciudadana del GAM de El Alto del departamento de La Paz, con el mismo nivel salarial, debiendo pagarse los sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 13 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 76 a 79, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó inextenso los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** Al haber sido despedido injustificadamente por parte del GAM de El Alto del departamento de La Paz, a través de Memorándum de Agradecimiento de Funciones DHT-B/0346/2021 de 25 de mayo, sin que exista ningún proceso disciplinario previo o alguna falta que amerite su destitución, se procedió a la decisión unilateral de desvincularlo de su fuente laboral, decisión que afecta gravemente a su persona como también a sus dependientes; **b)** Durante el tiempo que realizó su trabajo como Asistente B de la Unidad de Archivo Central de la mencionada entidad municipal, cumplió de manera eficiente, disciplinada y responsable todas las funciones inherentes al cargo que le fue asignado, en todo el tiempo de su relación laboral nunca fue amonestado, sancionado por faltas disciplinarias y que en ningún momento se le comunicó la causa de su desvinculación laboral; **c)** Ante la emisión del Memorándum de Agradecimiento de Funciones DHT-B/0346/2021, acude a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto; la cual, emite la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/040/2021 de 19 de julio, y que determina conminar a la mencionada entidad municipal, para que proceda a su reincorporación en el mismo cargo que ocupaba con el mismo nivel salarial y más el pago de salarios devengados; **d)** Sin embargo, la autoridad ahora demandada pese a haber sido notificada con la citada conminatoria hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-, no dio cumplimiento a la misma y conforme se tiene del Informe de Verificación MTEPS-JRTEA.-VMML/NHGQ-V/CONMIN-025/2021 de 12 de octubre, evacuado por el Inspector de Trabajo; y, **e)** La Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, efectuó un análisis y una valoración de los antecedentes de fondo y que la jurisdicción constitucional únicamente debe disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral conforme a diversa jurisprudencia y la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mónica Eva Copa Murga, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del departamento de La Paz, a través de sus abogados, y mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2021, cursante de fs. 60 a 63 vta., adjuntando antecedentes del proceso de reincorporación laboral tramitada ante el Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, y en audiencia señaló lo siguiente: **1)** El solicitante de tutela es un servidor público de libre nombramiento y que no se encuentra dentro de las previsiones establecidas por la Ley 321 18 de septiembre de 2012, es así que no se efectuó una aplicación de la ley por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sin expresar motivación ni fundamento, forzando la inclusión del denunciante en la aplicación de la indicada Ley, definiendo la situación jurídica del denunciante sin que el Ministerio de Trabajo tenga facultades para ello, debido a la taxatividad de la Ley 321; **2)** Corresponde realizar la valoración integral de los datos del proceso; toda vez que, la Jefatura Regional del Trabajo de El Alto no consideró que se hubiese incurrido en un despido injustificado y al tratarse de un cargo de libre nombramiento; por lo tanto,

esta fuera de la Ley General del Trabajo; **3)** En la presente petición de tutela no se acreditó ninguna condición de inamovilidad laboral y que la Ley 321 en ningún apartado incluye al cargo de asistente como el mismo estuviera realizando labores técnica administrativa anuales; **4)** El Ministerio de Trabajo no tiene facultades para generar análisis alguno en relación a puestos de libre nombramiento, en consecuencia el cargo de asistente B se encuentra fuera de la Ley General del Trabajo; por lo que, no existe vulneración alguna a derechos y garantías fundamentales; y, **5)** Debe considerarse que el ahora accionante desplegó labores en el marco del art. 232 de la CPE, y arts. 28 y 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, art. 4, 5 y 12 del Estatuto del Funcionario Público, en consecuencia al no estar determinada ni mucho menos dirimida la situación laboral del impetrante de tutela, no correspondía emitir conminatoria de reincorporación laboral alguna; por lo que, solicitó denegar la tutela demandada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lilian Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo de El Alto, mediante memorial presentado el 13 de diciembre de 2021, cursante a fs. 73 a 75, refiere que: **i)** El peticionante de tutela, ingresó a trabajar en el GAM de El Alto del departamento de La Paz el 23 de junio de 2015, en el cargo de Responsable de Transferencia, realizando la tarea de revisión de carpetas y documentación; no obstante, le habrían entregado el Memorándum de Agradecimiento de Funciones en el cargo de Asistente B, entendiéndose que a través de la Ley 321 habrían ingresado a la Ley General del Trabajo, los trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico administrativos conforme a la SCP 646/2012 de 23 de julio, no existiría argumento que justifique la desvinculación del accionante por parte de la citada entidad municipal se tiene que el despido fue injustificado habiéndose emitido la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/CONMIN/040/2021; **ii)** De la solicitud de aclaración y complementación, el 24 de agosto de 2021 fue emitido el AUTO J.R.T.E.A. -VMML-062/2021 que resolvió la solicitud de Aclaración y Complementación a la Conminatoria, lo siguiente: "ARTICULO ÚNICO.- RECHAZAR la solicitud de aclaración y complementación interpuesta por el Abg. Abel Juan Tornero Jiménez en representación legal del GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL ALTO G.A.M.E.A., por no adecuarse a lo establecido en el artículo 36 del Decreto Supremo N° 27113 de 23 de julio de 2003, correspondiendo CONFIRMAR IN EXTENSO todos los aspectos vertidos a través de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.EA./ CONMIN/040/2021 de fecha 19 de julio de 2021." (sic), siendo notificada a las partes el 30 de agosto de 2021; **iii)** Asimismo el GAM de El Alto del departamento de La Paz, interpuso Recurso de Revocatoria, y fue resuelta mediante Resolución Administrativa JRTEA/VMML/054/2021 de 8 de octubre, donde resuelve rechazar el Recurso de Revocatoria presentado por la mencionada entidad municipal y confirma totalmente la referida Conminatoria y el Auto J.R. T.E.A.- VMML-062/2021 de 24 de agosto; y, **iv)** A través de nota interna MTEPS-JDT LP.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de la Paz, mediante Resolución 191/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 80 a 83 vta., **denegó** la tutela solicitada, porque advirtió que en la petición emergen circunstancias de controversia, aclarándose que no se efectuó un análisis de fondo de la problemática, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** El solicitante de tutela manifestó que toda la cuestión de fondo, está vinculado a la aplicabilidad de la Ley 321 y a la protección de la Ley General del Trabajo y que fue objeto de valoración y análisis por la instancia administrativa laboral y lo que restaría a la jurisdicción constitucional es dar cumplimiento a la jurisprudencia que protege a las conminatorias de reincorporación laboral, ese es el planteamiento que efectúa la acción de amparo constitucional; sin embargo, conforme los antecedentes se advierte cuatro circunstancias que tuvieron pronunciamiento alguno por parte de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto y conforme al extracto y lectura de la conminatoria, la misma expresa un único argumento cual es el hecho de señalar que el cargo de Asistente Administrativo B no se encontraría excluida de la aplicabilidad de la Ley 321, ese es el único argumento que esgrime la conminatoria de reincorporación laboral; **b)** La relación laboral del accionante conforme se tiene de los memorándums de designación y reasignación ha pasado por un tracto administrativo que da a comprender que el impetrante de tutela ciertamente o existe la alta probabilidad de concluir de que el peticionante de tutela cumplió labores a partir de

lo previsto por la Ley 2027 y el art. 233 de la CPE; **c)** Un segundo aspecto que advierte la Sala Constitucional y que no fue rechazado por el solicitante de tutela es el hecho de que el cargo de Asistente B dependiente de la Unidad de Archivo Central de la Dirección de Administrativa Documental, demanda la necesidad de requerir una formación de egresado en bibliotecnología y ciencias de la información y según el antecedente normativo establecido de la reincorporación laboral, no mereció valoración alguna por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto y de la lectura de la conminatoria no pudo evidenciar, cual es el mérito por el cual se pueda concluir que la condición del accionante ciertamente estuviese inserta en la aplicabilidad de la Ley 321, y que la conminatoria no lo dice; **d)** De los tres aspectos evidenciados sumado a la ausencia de pronunciamiento que hace la indicada conminatoria de reincorporación laboral permite concluir que para la presente pretensión de tutela emergen circunstancias que no están consolidadas ni dirimidas conforme lo señalado por el impetrante de tutela en este acto jurisdiccional, no existe un solo argumento que haga denotar en la conminatoria que concluya cual el mérito factico, normativo para referir que el cargo de Asistente B en el puesto de asistente administrativo esté protegida por la Ley 321; **e)** La conminatoria únicamente se decanta en el hecho de señalar que ese cargo no estuviera excluido de la aplicabilidad de la citada Ley, pero el antecedente que le permite llevar a esa conclusión no está expresada en esta conminatoria de reincorporación laboral y si bien es cierto que para la jurisdicción constitucional por mandato del art. 203 de la CPE existe la obligatoriedad de observar los diferentes precedentes que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **f)** En tal sentido se advierte que la petición de tutela no corresponde acoger la misma al emerger circunstancias que controvierten la pertinencia y la fundamentación de la decisión adoptada por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, aspectos que no han de ser valorados por la Sala Constitucional, pero al haber advertido que tampoco merecieron ni fueron objeto de pronunciamiento en la instancia administrativa laboral, esta sala se inclina por la aplicabilidad de los hechos en controversia por ello no se genera un análisis de fondo de la problemática expuesta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Del Memorándum de Reasignación DHT-JCTCH/R/1015/17 de 31 de mayo de 2017, emitido por el GAM de El Alto del departamento de La Paz, en el cual señaló que Edén Aruquipa Miranda -ahora accionante-, es reasignado con Item: A-1602010107, cargo Asistente B, puesto Asistente Administrativo de la Unidad de Archivo Central, dependiente de la Dirección de Administración Documental (fs. 3); Consta Memorándum de Reasignación DHT-JCTCH/R/ 0144/2018 de 16 de marzo, en el cual refiere que el impetrante de tutela, es reasignado con el Item: A-1602010107, cargo Asistente B (fs. 4); Cursa Memorándum de Designación de funciones DHT-JCTCH/DF/0616/2018 de 22 de junio, para la conformación de los equipos multidisciplinarios según instructivo DAM-INST/202/2018 (fs. 5); Por Memorándum de designación de funciones DHT-JCTCH/DF/0712/2019 de 4 de septiembre, en el cual refiere que el ahora peticionante de tutela, es designado como Responsable del programa Fortalecimiento de la Dirección de Administración Documental (fs. 6); Mediante Memorándum de Reasignación DHT/R/0075/2021 de 10 de mayo, en el cual refiere que el solicitante de tutela, es reasignado con el Item: A-16020101007, cargo Asistente B, puesto Asistente Administrativo (Responsable de transferencia documental [fs. 7]).

II.2. Consta **Memorándum de Agradecimiento de Funciones DHT-B/0346/ 2021 de 25 de mayo**, emitido por el GAM de El Alto del departamento de La Paz, en el cual refiere: "a partir de la fecha se le agradece por sus servicios prestados en el cargo que viene desempeñando como Asistente B, de la Unidad de Archivo Central" (sic [fs. 8]).

II.3. Mediante **Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS - J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/040/2021 de 19 de julio**, la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, dispone: "CONMINAR al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto G.A.M.E.A., representada por Mónica Eva Copa Murga a la REINCORPORACION del trabajador Sr. EDEN ARUQUIPA MIRANDA con C.I. 3498927 L.P., en el puesto de Asistente Administrativo, en el cargo de Asistente B, que ocupaba en la Unidad de Archivo Central dependiente de la Dirección de Atención Ciudadana del GOBIERNO

AUTONOMO MUNICIPAL DE EL ALTO G.A.M.E.A. con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, dentro del plazo improrrogable de tres días hábiles, a partir de su legal notificación con la presente Resolución" (sic), y cargo de recepción en ventanilla única la notificación a horas 15:10 de 13 de agosto de 2021, al GAM de El Alto del indicado departamento, con la citada Conminatoria (fs. 9 a 10 vta.).

II.4. Por **INFORME DE VERIFICACION MTEPS- J.R.T.E.A.-VMML/NHGQ.V/ CONMIN-025/2021 de 12 de octubre**, emitida por Nuger Heriberto Gutiérrez Quisbert -INSPECTOR DE TRABAJO DE EL ALTO, refiere: "De la verificación de reincorporación realizada en el establecimiento laboral GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE EL ALTO G.A.M.E.A., se establece que no se dio cumplimiento a la CONMINATORIA DE REINCORPORACION MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A/CONMIN/040/2021 de fecha 19 de julio de 2021, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo El Alto, por lo que no se procedió a la reincorporación del señor EDEN ARUQUIPA MIRANDA al mismo puesto que ocupaban al momento del retiro, así como no se procedió al pago de sueldos devengados por la cesantía y demás derechos sociales" (sic [fs. 12 y 13]).

II.5. Cursa **AUTO J.R.T.E.A.-VMML-062/2021 de 24 de agosto**, el cual responde la solicitud de aclaración y complementación de la **CONMINATORIA DE REINCORPORACION LABORAL MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P/ J.R.T.E.A./CONMIN/040/2021 de 19 de julio,** interpuesta por el GAM de El Alto del departamento de La Paz, donde refiere que los aspectos vertidos en la Conminatoria se encuentra claramente establecidos careciendo de contradicciones y/o ambigüedades, considerando que dicha solicitud no se adecua a los parámetros establecidos por el art. 36 del Reglamento de Procedimiento Administrativo, correspondiendo declarar improcedente la misma y en su artículo único rechaza la solicitud de aclaración y complementación y confirma *in* extenso los aspectos vertidos en la conminatoria (fs. 32 y vta.).

II.6. **RESOLUCION ADMINISTRATIVA JRTEA/VMML/054/2021 de 8 de octubre**, el cual responde a la interposición del Recurso de Revocatoria presentada por el GAM de El Alto del departamento de La Paz, el cual responde a los 13 puntos denunciados como agravios, y resuelve rechazar el Recurso de Revocatoria presentado por la mencionada entidad municipal y en consecuencia confirma totalmente la **CONMINATORIA DE REINCORPORACION LABORAL MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/ CONMIN/040/2021** (fs. 37 y vta.).

II.7. Consta Memorial de **interposición de Recurso Jerárquico** contra la **Resolución Administrativa JRTEA/VMML/054/2021 de 8 de octubre**, (fs. 38 a 46 vta.), siendo remitido a la máxima Autoridad Ejecutiva del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante nota interna MTEPS-JRTEA-VMML-0341-NOT/21 de 28 de octubre de 2021, según informe presentado por la Jefatura Regional del Trabajo de El Alto (fs. 73 a 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; toda vez que, mediante Memorándum de Agradecimiento de Funciones DHT-B/0346/2021 de 25 de mayo, el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del departamento de La Paz, procede a su desvinculación laboral sin que exista justificativo alguno, frente a esta decisión, el impetrante de tutela acude a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, denunciando su despido injustificado y solicitando que dispongan su reincorporación laboral en la indicada entidad municipal; por lo que, dicha instancia administrativa laboral, emite la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/040/2021 de 19 de julio, en la cual conmina a la entidad demandada, a la reincorporación del peticionante de tutela en el cargo de Asistente Administrativo B, dicha decisión es puesta a conocimiento de la parte demandada el 13 de agosto de 2021; sin embargo, no se dio cumplimiento a la decisión adoptada por la referida Jefatura Regional de Trabajo, viéndose afectado de esta manera sus derechos y garantías fundamentales.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más

alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **ii)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical; puesto que, debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1.Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las

alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la RM 868/2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

"…va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación".

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

"…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)".

III.1.2.La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambio e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

"…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado,

correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo".

III.1.3.Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

a) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **iii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

b) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato*" teniendo conocimiento las partes

de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales–, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

c) Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes

jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa**;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero" (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que

cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0285/2021-S1** de 21 de julio y **0346/2021-S1** de 18 de agosto.

III.2. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (…) continuidad y estabilidad laboral (…). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada

(…)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **1)** El principio protector, con base en las reglas del *in dubio pro operario* -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **2)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **3)** El principio intervencionista; **4)** El principio de la primacía de la realidad; y, **5)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, el art. 10.I del referido

DS 29894, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

El presente razonamiento fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0285/2021-S1 y 0346/2021-S1.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral; toda vez que, mediante Memorándum de Agradecimiento de Funciones DHT-B/0346/2021 de 25 de mayo, el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del departamento de La Paz, procede a su desvinculación laboral sin que exista justificativo alguno, frente a esta decisión, el impetrante de tutela acude a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, denunciando su despido injustificado y solicitando que dispongan su reincorporación laboral en la indicada entidad municipal; por lo que, dicha instancia administrativa laboral, emite la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/040/2021 de 19 de julio, en la cual conmina a la entidad demandada, a la reincorporación del peticionante de tutela en el cargo de Asistente Administrativo B, dicha decisión es puesta a conocimiento de la parte demandada el 13 de agosto de 2021; sin embargo, no se dio cumplimiento a la decisión adoptada por la referida Jefatura Regional de Trabajo, viéndose afectado de esta manera sus derechos y garantías fundamentales.

Identificada la problemática traída en revisión, resulta necesario que se tenga claro el contexto del cual emerge el reclamo; por lo que, se hará alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en tal sentido se tiene que, el solicitante de tutela, consta de **Memorándum de Agradecimiento de Funciones DHT-B/0346/2021 de 25 de mayo**, emitido por el GAM de El Alto del departamento de La Paz, en el cual refiere: "a partir de la fecha se le agradece por sus servicios prestados en el cargo que viene desempeñando como Asistente B, de la Unidad de Archivo Central" (sic) y mediante **Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/ CONMIN/ 040/2021 de 19 de julio**, la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, dispone conminar a la entidad ahora demandada a objeto de que proceda a la reincorporación del accionante, en el puesto de Asistente Administrativo, cargo de Asistente B, y que ocupaba en la Unidad de Archivo Central dependiente de la Dirección de Atención Ciudadana de la señalada entidad municipal con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, dentro del plazo improrrogable de tres días hábiles, a partir de su legal notificación, además se verifica el cargo de recepción en ventanilla única la notificación a horas 15:10, de 13 de agosto de 2021, al GAM de El Alto del citado departamento (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Del **INFORME DE VERIFICACION MTEPS- J.R.T.E.A.-VMML/NHGQ-V/ CONMIN-025/2021 de 12 de octubre**, emitida por Nuger Heriberto Gutiérrez Quisbert -INSPECTOR DE TRABAJO DE EL ALTO, refiere que al haberse constituido y en su parte de conclusiones y recomendaciones señala:

"De la verificación de reincorporación realizada en el establecimiento laboral GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE EL ALTO G.A.M.E.A., se establece que no se dio cumplimiento a la CONMINATORIA DE REINCORPORACION MTEPSVMTEPS - J.R.T.E.A/ CONMIN/040/2021 de fecha 19 de julio de 2021, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo El Alto, por lo que no se procedió a la reincorporación del señor EDEN ARUQUIPA MIRANDA al mismo puesto que ocupaban al momento del retiro, así como no se procedió al pago de sueldos devengados por la cesantía y demás derechos sociales."; asimismo (sic); además cursa **AUTO J.R.T.E.A.-VMML-062/2021 de 24 de agosto**, el cual responde la solicitud de aclaración y complementación de la **CONMINATORIA DE REINCORPORACION LABORAL MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/ CONMIN/040/2021,** interpuesta por el GAM de El Alto del departamento de La Paz, donde refiere que los aspectos vertidos en la Conminatoria se encuentra claramente establecidos careciendo de contradicciones y/o ambigüedades, considerando que dicha solicitud no se adecua a los parámetros establecidos por el art. 36 del Reglamento de Procedimiento Administrativo, correspondiendo declarar improcedente la misma y en su artículo único rechaza la solicitud de aclaración y complementación y confirma *in* extenso los aspectos vertidos en la indicada conminatoria; asimismo consta la **RESOLUCION ADMINISTRATIVA JRTEA/VMML/054/2021 de 8 de octubre**, el cual responde a los 13 puntos denunciados como agravios contenidos en la interposición del Recurso de Revocatoria presentada por la parte ahora demandada, y resuelve rechazar el referido Recurso de Revocatoria y en consecuencia confirma totalmente la **CONMINATORIA DE REINCORPORACION LABORAL MTEPS-VMTEPS -J.D.T.L.P./ J.R.T.E.A/CONMIN/040/2021,** además consta memorial de **interposición de Recurso Jerárquico** contra la citada Resolución Administrativa, remitido a la Máxima Autoridad Ejecutiva del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante nota interna MTEPS-JDT LP-JRTEA-VMML-0341-NOT/21 de 28 de octubre de 2021. (Conclusiones II.4, II.5, II.6 y II.7).

Establecidas las Conclusiones, y de la compulsa del presente reclamo, traído en revisión, corresponde precisar que, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Sala Plena -reseñado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional- en ejercicio de su facultad de unificación jurisprudencial en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada, dispuso que:

"**1) Corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**, que contemplen reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, de trabajadoras y trabajadores en general –en vigencia y aplicación de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2018-S3 de 14 de noviembre; **2) Corresponde a la jurisdicción constitucional el cumplimiento integral de la conminatoria incluyendo todos los derechos concedidos** de trabajadoras y trabajadores que cuenten con fuero sindical en vigencia y aplicación de los razonamientos establecidos en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; en ese marco corresponde, a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de las conminatorias sin omitir ninguna de sus determinaciones, razonamientos que constituyen la jurisprudencia en vigor".

De lo glosado en líneas precedentes se tiene que a más del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral que son de observancia inmediata y obligatoria, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan promoverse por la parte patronal en sede administrativa y/o judicial, es pertinente dejar en claro que la eventual tutela que pueda concederse respecto a la conminatoria de reincorporación laboral, tiene un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la parte accionante**, o impugnación promovida por el empleador demandado, contra las conminatorias de reincorporación laboral, en ese entendido, la jurisdicción constitucional únicamente se avoca a verificar el cumplimiento o no de la conminatoria de reincorporación laboral además de los derechos que en ella lleguen a establecer.

En ese sentido, en la aplicación de la referida doctrina constitucional, en absoluto implica el desconocimiento de los derechos e intereses de la parte patronal; puesto que, el empleador, sin perjuicio de la ejecución inmediata y obligatoria de las conminatorias laborales emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, tiene la facultad de impugnar en sede

administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico y/o en sede judicial, promoviendo la revisión de dichas resoluciones administrativas en la judicatura laboral, como aconteció en el presente caso; toda vez, que el GAM de El Alto del departamento de La Paz, interpuso el Recurso de Revocatoria, siendo la misma resuelta por **Resolución Administrativa JRTEA/VMML/054/2021 de 8 de octubre, por el que se confirma la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/CONMIN/040/2021 de 19 de julio**, siendo **notificado el 15 de octubre del señalado año a horas 15:36 y según memorial presentado por la indicada entidad municipal el 28 de octubre del mencionado año, interpone Recurso Jerárquico** y el cual está pendiente de Resolución.

Ahora bien, de los elementos fácticos precisados en el presente fallo constitucional, dentro el marco de los derechos denunciados se realizara la compulsa del fallo en revisión bajo los siguientes acápites:

Respecto al derecho al trabajo y la estabilidad laboral

De los antecedentes descritos se llega a constatar que el impetrante de tutela desempeñó su actividad laboral en el GAM de El Alto del departamento de La Paz, como Asistente B, Asistente Administrativo (Responsable de Transferencia Documental) de la Unidad de Archivo Central dependiente de la Dirección de Atención Ciudadana, hasta el 25 de mayo de 2021 cuando le entregan el **Memorándum de Agradecimiento de Funciones DHT-B/0346/2021**; por lo que, el peticionante de tutela acudió ante la instancia administrativa laboral, denunciando que fue desvinculado de su fuente laboral de forma injustificada, frente a lo descrito la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto emitió la **Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/040/2021 de 19 de julio**, disponiendo la reincorporación del solicitante de tutela en el plazo de tres días hábiles a su fuente laboral en la indicada entidad municipal, a objeto de que proceda a la reincorporación del accionante, en el **puesto de Asistente Administrativo, cargo de Asistente B, que ocupaba en la Unidad de Archivo Central dependiente de la Dirección de Atención Ciudadana de la mencionada entidad municipal** con el mismo nivel salarial, debiendo pagar sueldos devengados hasta el día de su reincorporación, dicho acto administrativo fue notificado a la entidad municipal ahora demandada el **13 de agosto de 2021**; sin embargo, no fue cumplida por la misma, extremo que puede verificarse del **INFORME DE VERIFICACION MTEPS-J.R.T.E.A.-VMML/NHGQ-V/CONMIN-025/2021 de 12 de octubre,** que constató que la parte ahora demandada **NO DIO CUMPLIMIENTO A LA CONMINATORIA DE REINCORPORACION**.

Bajo lo expuesto, corresponde remitirnos a la premisa constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia a las conminatorias señaló que las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son disposiciones de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, la conminatoria emitida ahora reclamada en su cumplimiento vía constitucional, fue inobservada por la entidad municipal ahora demandada, pese a su notificación el **13 de agosto de 2021**; por lo mismo, vulneró el derecho a la estabilidad laboral, denunciados a través de la presente acción tutelar, correspondiendo en consecuencia acoger el presente reclamo.

Asimismo, con referencia a los derechos a la alimentación, servicios básicos, seguridad social, educación, salud, se advierte que los mismos se encuentran vinculados de forma directa con los -derechos al trabajo y la estabilidad laboral-los cuales han sido vulnerados; toda vez que, al proceder con la desvinculación del impetrante de tutela de su fuente laboral, este queda impedida de acceder a un salario, se debe tener presente que la relación laboral y el ingreso económico que de ella deviene, asegura sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida del trabajador y de su entorno familiar, considerando además que del derecho al trabajo, dependen de manera subsidiaria el ejercicio de otros derechos fundamentales como la

alimentación, educación, salud, entre otros; así entonces, como medidas de protección de los trabajadores, el legislador ha previsto para los casos en los que se transgredan los mismos, normas que contribuyan y fomenten su protección y la estabilidad laboral; por lo que, corresponde atender el presente reclamo.

III.4. Otras consideraciones

En atención a la facultad de revisión de las acciones tutelares y sus antecedentes, esta instancia Constitucional debe pronunciarse, por las determinaciones asumidas por la Sala Constitucional, siendo así que dentro del Considerando IV Análisis del caso Concreto punto 4. de la Resolución Constitucional 191/2021 de 13 de diciembre, donde refiere que "…el accionante ciertamente o existe la alta probabilidad de concluir de que el accionante ha cumplido labores a partir de lo previsto por la Ley 2027 y el Art. 233 de la Constitución Política del Estado" (sic), asimismo refiere en el punto 6 que: "el mérito para concluir que la conminatoria de reincorporación laboral se encuentra fundamentada y motivada, ese merito no ha sido advertido ni evidenciado por esta sede constitucional más allá de los antecedentes que se hubiesen realizado en audiencia de avenimiento o ante la jefatura regional de trabajo de la ciudad de El Alto" (sic); aspectos que advierten a los argumentos considerados por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, la cual ha señalado que la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria.

De este modo, se arriba a la conclusión de que la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, incumplió la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio emitida por el Pleno del Tribunal constitucional Plurinacional; y la conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE y el art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica y habiendo realizado la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

Bajo lo expuesto de forma precedente, corresponde disponer que se dé cumplimiento íntegro a la Conminatoria citada precedentemente, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, esto en virtud a haber sido también dispuesta su pago, en atención al cumplimiento íntegro que dispone la misma jurisprudencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al denegar la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1378/2022-S1 (viene de la pág. 27).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 191/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 80 a 83 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia**:**

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la continuidad de los medios de subsistencia, al trabajo y percibir una remuneración, disponiendo, el cumplimiento obligatorio e íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-VMTEPS-

J.D.T.L.P./J.R.T.E.A/CONMIN/040/2021 de 19 de julio, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, y los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar la atención a la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por **INCUMPLIR** lo dispuesto en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio emitida por el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, advirtiéndoles en caso de reiterarse dicha actuación procesal constitucional se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…".

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4] la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector

del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo hava dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio.

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1379/2022-S1

Sucre, 21 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45480-2022-91-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 018/2022 de 22 de febrero, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Maita Callejas** contra **Ives Rolando Rosales Sernich, Secretario**; y, **Mario Limachi Salinas**, **Asesor Legal**; **ambos de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre.**

I. I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de enero y 3 de febrero, ambos de 2022, cursantes de fs. 3 a 6; y, 21, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de agosto de 2021 fue notificado con Nota S.M.O.T. CITE 1890/2021 de 17 de igual mes, con la siguiente referencia: "RESOLUCIÓN UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO MENOR DE CONSULTORIA DE LINEA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DIRRECCIÓN DE GESTIÓN DE RR.HH. N° 485/2021"; mediante el cual, las autoridades ahora demandadas extinguieron el contrato que suscribió con el GAM de Sucre.

Esta resolución unilateral es arbitraria a sus intereses, derechos y garantías constitucionales; toda vez que, dicho acto administrativo para que sea cierto y efectivo, deben concurrir los elementos esenciales insertos en el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, como son la competencia, causa, objeto, procedimiento, fundamento y finalidad; empero, en la Resolución de Contrato no concurren los elementos esenciales; por lo que, sería nulo de pleno derecho conforme establece el art. 35.I de la misma ley, antes que el acto administrativo se emita debieron cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico; en lo relativo al **Fundamento**, éste es el más sustancial pues dicha resolución debió estar debidamente fundamentada, expresándose en forma concreta **las razones que inducen a emitir dicho acto**.

En la resolución de contrato en ninguna parte indica **cuál es la razón o motivo para desvincularle como consultor individual de línea**, **solo hacen referencia a una normativa sin ningún asidero legal**, más aún cuando dicha resolución es contraria al propio contrato cuando en la parte in fine de la **cláusula quinta** refiere que **en caso de incumplimiento de las funciones establecidas por parte del consultor se procederá a la resolución unilateral del contrato;** es decir, dicho contrato establece que para proceder a la resolución unilateral, el consultor debió incumplir sus funciones, aspecto que no es evidente; toda vez que, no se acredita con pruebas objetivas y tampoco existen llamadas de atención por incumplimiento de funciones.

Ante esa injusta resolución unilateral, presentó un Recurso de Revocatoria el 21 de agosto de 2021, la cual fue respondida a través de otra nota de 16 de septiembre de similar año, refiriendo que su persona no es considerado como funcionario del GAM de Sucre y no así mediante una Resolución, atentando el derecho al debido proceso y la defensa; toda vez que, la persona sometida a un proceso judicial, administrativo o disciplinario en el que deba determinarse su derecho, obligación o responsabilidad, tenga la posibilidad de defender sus intereses de manera controversial, es decir

tenga la posibilidad de controvertir los fundamentos, las pruebas o pretensiones en igualdad de condiciones; asimismo vulneraron su derecho al trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al trabajo, citando al efecto los arts. 113, 115 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto el oficio S.M.O.T. CITE 1890/2021 de 17 de agosto, y se disponga la cancelación de sus haberes hasta la conclusión del contrato.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ives Rolando Rosales Sernich, Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del GAM de Sucre, a través de su representante legal a quién otorgó poder mediante Testimonio 73/2022 de 21 de febrero, mediante informe escrito cursante a fs. 61 a 65, refirió que: **a)** El GAM de Sucre es una entidad pública facultada para la suscripción de contratos de consultoría individual de línea; en tal sentido, se firmó el Contrato Administrativo de Consultoría de Línea 485/2021 con José Luis Maita Callejas, quien prestó un servicio como "Profesional Tramites D.A.U.R. - D.R.T." en la Dirección de Regularización Territorial del referido municipio; **b)** Los consultores en línea al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General de Trabajo, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable conforme refirió la SC 0281/2013-L de 02 de mayo; en tal sentido, en el contrato administrativo figura la cláusula Décima Séptima núm. 2.3. (Extinción del contrato), en el cual se establece que se dará por terminado el vínculo contractual por una de las siguientes modalidades: "**Resolución Unilateral.** En cualquier momento la ENTIDAD podrá prescindir de los servicios del CONSULTOR antes del vencimiento del plazo estipulado cuando así lo estimare por conveniente..." y se dio conformidad por las partes tal como establece la cláusula décima novena; es decir que accionante aceptó las condiciones del contrato; **c)** Existe un informe de Jefatura de Catastro Multifinalitario con CITE: CAT. MULTF. 1972/2021 de 3 de agosto, por presuntas irregularidades en el trámite y emisión de informe técnico con "ficha RN-2582", en el cual se establecen irregularidades detectadas tanto en el trámite como en la emisión del informe catastral, que involucra al ahora impetrante de tutela; en dicho informe se recomienda remitir antecedentes a la Autoridad Sumariante y a la Unidad Jurídica del GAM de Sucre, a efectos de su investigación; **d)** El 20 de agosto de 2021 con "CITE: S.M.O.T. N° 1937/2021", remitieron a la Autoridad Sumariante del GAM de Sucre, la denuncia de hechos irregulares y presunta comisión de delitos de falsedad material y/o ideológica, en referencia al referido Informe de Jefatura de Catastro Multifinalitario y los testimonios de los funcionarios del GAM de Sucre; y, **e)** Se interpuso denuncia ante la Fiscalía para el inicio de investigaciones contra José Luis Maita Callejas; argumentos suficientes para prescindir de los servicios del consultor; por lo que, solicitó se deniegue la tutela en base a los fundamentos de hecho y derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 018/2022 de 22 de febrero, cursante de fs. 77 a 79 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo con los siguientes argumentos: **1)** El ahora accionante suscribió con el GAM de Sucre el Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios "Dir. Gestión de RR.HH. N°

485/2021", con vigencia desde el 20 de febrero hasta el 1 de diciembre de 2021; **2)** A través de la Nota S.M.O.T. CITE 1890/2021 de 17 de agosto, con la suma "RESOLUCIÓN UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO MENOR DE CONSULTORÍA DE LÍNEA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RR.HH. N° 485/2021", suscrita por los ahora demandados, se le notificó al ahora accionante el 20 del mismo mes y año, invocando la cláusula décimo séptima núm. 2.3 referida a la Resolución Unilateral del Contrato, que señala: "En cualquier momento la ENTIDAD podrá prescindir de los servicios del CONSULTOR antes del vencimiento del plazo estipulado, cuando así lo estimare por conveniente"; **3)** «…el Dictamen Procuradurial Nº 001/2016 -referida a la primacía de la voluntad de la administración respecto a la del particular- y el art. 29 numeral 15 de la Ley 482, comunicándole que: "…a partir de la fecha queda RESUELTO EL CONTRATO ADMINISTRATIVO MENOR DE CONSULTORÍA DE LÍNEA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DIR. GESTIÓN DE RR.HH. N° 204/2021"» (sic) y como efecto de ello, el ahora accionante debió entregar los Informes y devolver los activos a su cargo; **4)** Ante esa notificación, objeto de denuncia como medida de hecho, el accionante activó el recurso de revocatoria en la vía administrativa, como un mecanismo que consideró idóneo para repeler o revertir la resolución de su contrato y habiendo recibido otro "Cite 2304/2021" en el que le señalaron que no es un servidor público y no le asiste el derecho de hacer uso de los recursos administrativos; motivo por el cual, no impugnó esa respuesta mediante el recurso jerárquico; por el contrario dejó de reclamar respecto a la arbitrariedad de la "Nota S.M.O.T. Cite N° 1890/2021", hasta después de un mes y veinte días del vencimiento del plazo del Contrato de Consultoría; y, **5)** Habiéndose activado en un primer momento un recurso de revocatoria, una vez notificado con la nota mediante la cual se le dice que no le asiste el derecho a recurrir de la decisión de resolución de su contrato, debió haber hecho uso del recurso jerárquico y no conformarse con lo expresado en la "Nota SMOT 2304/2021"; puesto que, independientemente de la respuesta que le hayan otorgado, si se activa un mecanismo de impugnación debe agotarlo y al no haber obrado de esa manera, incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, que señala: "no procede la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieron haber sido modificados o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno" y no resulta razonable aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, después de haber incurrido en descuido e inacción en el agotamiento de los mecanismos de impugnación activados por el propio actor, en esa circunstancia no es posible analizar el fondo de las denuncias, porque esta jurisdicción no puede abrir su competencia para analizar las mismas cuando concurre una causal de improcedencia; empero, ello de ninguna manera implica convalidar los actos de los servidores públicos del GAM de Sucre -ahora demandados-, ni mucho menos se puede entender que los Consultores de línea no puedan ser tutelados frente a la resolución arbitraria de sus contratos, siendo que en el caso presente existe un impedimento para analizar y resolver la problemática de fondo por haber dejado el accionante inconcluso los mecanismos de impugnación activados contra la "Nota 1890/2021"; por lo cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de las documentales adjuntas al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios Dir. Gestión de RR.HH. 485/2021 de 22 de febrero; suscrito por GAM de Sucre y José Luis Maita Callejas; el cual según la cláusula séptima, el contrato tiene vigencia a partir de la firma del contrato hasta el 1 de diciembre de 2021; de igual forma se encuentra establecido sobre la extinción del contrato, señalando que:

CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA.- (EXTINCIÓN DEL CONTRATO)

Se dará por terminado el vínculo contractual por una las siguientes modalidades:

(…)

2.3 Resolución Unilateral. – En cualquier momento la **ENTIDAD** podrá prescindir de los servicios del CONSULTOR antes del vencimiento del plazo estipulado cuando así lo estimare por conveniente o cuando mediare caso fortuito o fuerza mayor. ([sic] fs. 10 a 14)

II.2. Informe Jefatura de Catastro Multifinalitario CITE: CAT. MULTF. 1972/2021 de 3 de agosto, mediante el cual la Asesora Legal, el Técnico Sacus, el Técnico Digitalizador Catastro y el Técnico Sacus Catastro, todos del GAM de Sucre, informaron al Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial sobre las presuntas irregularidades en el trámite y emisión de informe técnico incurridas por José Luis Maita Callejas, recomendado que se proceda a remitir antecedentes a la Unidad de Transparencia a los efectos de su investigación; asimismo, a la Autoridad Sumariante a los efecto del procesamiento administrativo. (fs. 35 a 42)

II.3. Mediante Nota S.M.O.T. CITE 1890/2021 de 17 de agosto; el Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial, Ives Rolando Rosales Sernich; el Asesor legal de la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial, Mario Limachi Salinas y el Director de Gestión de RR.HH, Carlos Marcelo Auza Paz; todos del GAM de Sucre, hicieron conocer al accionante la "RESOLUCIÓN UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO MENOR DE CONSULTORIA DE LÍNEA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RR.HH. N° 485/2021"; bajo el siguiente tenor:

"En el marco de la Cláusula Decima Séptima numeral 2.3. (Extinción del Contrato) se dará por terminado el vínculo contractual por una de las siguientes modalidades: numeral 2.3. **Resolución Unilateral.** En cualquier momento la ENTIDAD podrá prescindir de los servicios del CONSULTOR antes del vencimiento del plazo estipulado cuando así lo estimare por conveniente…. **.** "

Que, conforme dispone el art. 5 inciso qq) del Decreto Supremo N° 0181 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios" Los Servicios de consultoría individual de línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, **de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato";** consecuentemente, la relación entre las partes contratantes también está sujeta a las clausulas establecidas en el propio contrato (Cláusula Decima Séptima numeral 2.3).

Que, el Dictamen Procuradurial N°001/2016 expresamente señala en su numeral 18 "Sobre lo expresado precedentemente, el Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo N° 405/2012 de 1 de noviembre de 2012, en los Fundamentos de la Resolución, refiere que: "(...) podemos destacar como elementos generales de todo Contrato Administrativo: la existencia de un acuerdo de voluntades, la concurrencia de la Administración como una de las partes, la generación de obligaciones entre el contratista y la Administración, el acuerdo de voluntades se forma para la satisfacción de un fin directo o inmediato de carácter público -adquisición de bienes y servicios-. Siendo los principales rasgos característicos de estas formas contractuales: **la primacía de la voluntad de la administración por sobre la voluntad del particular, la cual se manifiesta en las condiciones del contrato;** …… . Estos fines e intereses permiten a la administración guardarse prerrogativas o poderes de carácter excepcional propias solo de los órganos estatales, como son, el poder de control, de interpretación unilateral, poder de **modificación unilateral del contrato cuando lo impone el interés público, poder de terminación, entre otros,** a través de las cuales se manifiesta su rol de administrador y protector de los intereses públicos, que solo pueden ser ejercidos por la administración.", Dictamen que se constituye de carácter vinculante en el marco de lo previsto por el articulo 18 numeral 8 de la Ley N°0 64 "LEY DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO"

Por cuanto, al amparo del artículo 29 numeral 15 de la Ley N°482 Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y las atribuciones conferidas por Ley, se comunica que a partir de la fecha queda **RESUELTO** el **CONTRATO ADMINISTRATIVO MENOR DE CONSULTORIA DE LINEA DE PRESTACION DE SERVICIOS DIR. GESTION DE RR.HH. N°485/2021.**" ([sic] fs. 15 a 17)

II.4. Cursa Nota CITE: SMOT 2304/2021 de 16 de septiembre; por la que Ives Rolando Rosales Sernich, Secretario; y, Mario Limachi Salinas, Asesor Legal, ambos de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial, del GAM de Sucre -ahora demandados- emitieron repuesta al accionante, señalando:

"Conforme fue de nuestro conocimiento su recurso de revocatoria interpuesto contra la RESOLUCION UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO MENOR DE COSULTORIA EN LINEA DE PRESTACION DE SERVICIOS N° 485/2021 y a los efectos de no vulnerar derechos constitucionales remitimos la siguiente respuesta:

El Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios N° 485/2021 tiene como base legal de aplicación el Decreto N° 181 NB-SABS de 28 de junio de 2009, por tanto, en virtud a dicho contrato usted nunca asumió la calidad de Servidor Público y en tal virtud no puede activar el recurso de REVOCATORIA, reiteramos, porque no es servidor público.

Entonces, la RESOLUCION UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO MENOR DE COSULTORIA EN LINEA DE PRESTACION DE SERVICIOS N° 485/2021 mediante la cual se lo desvinculo queda ratificado, además porque se lo hizo en aplicación y respaldo de la cláusula decima séptima, numeral 2.3. del Contrato de Consultoría de referencia. ([sic] fs. 18)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa y al trabajo; toda vez que, las autoridades ahora demandadas le notificaron con la Nota S.M.O.T. CITE 1890/2021 de 17 de agosto, "RESOLUCIÓN UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO MENOR DE CONSULTORIA DE LÍNEA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RR.HH. N° 485/2021", mediante la cual le hicieron conocer la desvinculación de su fuente laboral de forma **unilateral**, sin expresar la **razón o motivo para desvincularle como consultor individual de línea**, **haciendo solamente referencia a una normativa sin ningún asidero legal.**

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** Marco jurisprudencial, legal, alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia el resaltado nos corresponde.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios

probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Marco jurisprudencial, legal, alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea

Se debe señalar que el contrato de prestación de servicios tal cual referían los arts. 732 y siguientes del Código Civil de 6 de agosto de 1975, era entendido como aquel en el que una de las partes contratantes se constreñía a prestar a la otra persona un servicio a cambio de una remuneración anteladamente convenida, por lo que al encontrarse este tipo de contrato librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, que desde el punto de vista del derecho laboral o en la esfera jurídica de lo laboral equivalía al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que se suscribió.

Por otro lado, se debe también hacer referencia a los contratos de trabajo que a diferencia de los contratos civiles, estos no quedaban librados a la autonomía de la voluntad de las partes, toda vez que era la propia ley que por razones de orden público impone limitaciones destinadas a proteger los derechos de los trabajadores que tienen una relación laboral de dependencia que al tratarse de trabajadores o funcionarios públicos, en cuanto a su contratación, evaluación y retiro ya sea destitución o suspensión como emergencia de un proceso administrativo interno, se circunscriben en lo que sea aplicable por las normas generales expresadas en el Estatuto del Funcionario Público y normas reglamentarias, por sus normas propias de la entidad, y por las Normas Básicas reguladas por la Ley SAFCO y sus normas reglamentarias.

Al respecto, la SC 0351/2003-R de 24 de marzo[3] respecto a los contratos civiles y contratos laborales estableció dicha diferenciación no sólo a que los mismos quedaban librados a la autonomía de la voluntad de las partes sino que además por razones de orden público los contratos laborales obedecían a todo un sistema de normas de orden público a diferencia de los contratos civiles.

Más tarde, la SCP 0906/2017-S3 de 8 de septiembre[4] señaló que los consultores en línea dado el trabajo que por su especialidad son contratados y la labor específica que deben de desempeñar, su situación laboral no se encuentra inmerso dentro de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, así como tampoco se encuentra dentro del ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, abarca un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia por lo que no puede ser considerado como servidor público propiamente dicho.

Bajo esa óptica, las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios y el DS 0181 de 28 de junio de 2009, que resultan sus normas base sobre las cuales se desempeña el tipo de trabajo especializado que brindan los consultores en línea, reguló en sentido que por antonomasia el consultor en línea es una persona física o natural, que brinda servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, **por lo que al**

no considerarse como servidores públicos propiamente dicho, sino asesores que por su especialidad que se los contrató y por las tareas especiales y en concreto que deban desarrollar, no gozan de la misma protección que les asiste a los servidores públicos regidos por el Estatuto del Funcionario Público y trabajadores asalariados bajo el amparo de la Ley General del Trabajo.

Al respecto, la SCP 0807/2018-S1 de 28 de noviembre, reiterando el entendimiento contenido en la SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, sostuvo:

…respecto a los contratos de consultoría en línea estableció que: "...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: «Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe.

La relación laboral descrito por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.

El art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: 'Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato». De dicha definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: **Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios**.

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación-Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad. (las negrillas pertenecen al texto original).

Conforme lo descrito se puede concluir que **los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios.**

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa y al trabajo; toda vez que, las autoridades ahora demandadas le notificaron con la Nota S.M.O.T. CITE 1890/2021 de 17 de agosto, "RESOLUCIÓN UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO MENOR DE CONSULTORIA DE LÍNEA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RR.HH. N° 485/2021", mediante la cual le hicieron conocer la desvinculación de su fuente laboral de forma **unilateral**, sin expresar la **razón o motivo para desvincularle como consultor individual de línea**, **haciendo solamente referencia a una normativa sin ningún asidero legal.**

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes; de los cuales se tiene que en mérito a los datos consignados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el impetrante de tutela suscribió un Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios Dir. Gestión de RR.HH. 485/2021 con el GAM de Sucre; con una vigencia desde el 22 de febrero al 1 de diciembre de 2021 (Conclusión II.1); en el transcurso del contrato fue emitido el Informe Jefatura de Catastro Multifinalitario CITE: CAT. MULTF. 1972/2021 de 3 de agosto, mediante el cual la Asesora Legal, el Técnico Sacus, el Técnico Digitalizador Catastro y el Técnico Sacus Catastro, todos del GAM de Sucre informaron al Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial sobre las presuntas irregularidades en el trámite y emisión de informe técnico incurridas por José Luis Maita Callejas, recomendando se remita antecedentes a la Unidad de Transparencia a los efectos de su investigación; asimismo, a la Autoridad Sumariante a efectos del procesamiento administrativo (Conclusión II.2); en tal sentido, mediante Nota S.M.O.T. CITE 1890/2021 de 17 de agosto; el Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial, el Asesor legal de la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial y el Director de Gestión de RR.HH del Gobierno Autónomo del Municipio de Sucre, hicieron conocer al accionante la "RESOLUCIÓN UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO MENOR DE CONSULTORIA DE LÍNEA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RR.HH. N° 485/2021". (Conclusión II.3)

Ante ello, interpuso Recurso de Revocatoria el mismo que fue respondido por las autoridades demandadas mediante Nota CITE: SMOT 2304/2021 de 16 de septiembre, señalando que en virtud a dicho contrato: "usted nunca asumió la calidad de Servidor Público y en tal virtud no puede activar el recurso de REVOCATORIA, reiteramos, porque no es servidor público (…) además porque se lo hizo en aplicación y respaldo de la cláusula decima séptima, numeral 2.3. del Contrato de Consultoría de referencia." ([sic] Conclusión II.4)

Con carácter previo al análisis de la problemática es necesario precisar que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regulada por el principio de subsidiaridad; en tal sentido, debe tomarse en cuenta que en el presente caso de análisis en el que está en discusión la resolución unilateral del contrato administrativo por parte del GAM de Sucre, contrato que se encuentra regulado al amparo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009-[5], normativa que regula el régimen del recurso administrativo de impugnación a través del art. 90.III, en el cual se establece que no procede el recurso administrativo de impugnación contra informes, dictámenes o inspecciones ni contra ningún otro acto o Resolución que no sean los expresamente dispuestos en el presente artículo; en tal sentido, el impetrante de tutela pese a haber acudido al recurso de Revocatoria, mismo que fue rechazado por las autoridades demandadas señalando que "…nunca asumió la calidad de Servidor Público y en tal virtud no puede activar el recurso de REVOCATORIA" (Conclusión II. 4); y, conforme establece el propio Decreto Supremo sobre la improcedencia de los recursos; al haber presentado la

presente acción de defensa, actuó conforme a derecho, aspecto que a su vez permite ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Ahora bien, expuesta como está la problemática, la parte accionante pretende que se deje sin efecto legal el oficio S.M.O.T. CITE 1890/2021 de 17 de agosto, mediante el cual las autoridades demandadas le hicieron conocer la "RESOLUCIÓN UNILATERAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO MENOR DE CONSULTORIA DE LÍNEA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RR.HH. N° 485/2021", sujetándose en la Cláusula Décima Séptima numeral 2.3; sin expresar la razón o motivo para desvincularle como consultor individual de línea, haciendo solo referencia a la referida cláusula y carente de fundamentación; cuando por el contrario, de antecedentes se evidencia que el motivo real de su desvinculación se debió a presuntas irregularidades cometidas por el impetrante de tutela; motivo por el cual, incluso se hubiera recomendado la remisión de antecedentes a la Unidad de Transparencia, así como a la Autoridad Sumariante; caso en el cual, cuando se tiene este tipo de causales, es necesario que esté prevista para evitar una sanción que afecte el debido proceso.

En el marco de estos antecedentes, corresponde precisar que de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el **consultor individual en línea** es una persona física que **presta servicios intelectuales** para realizar **actividades o trabajos recurrentes**, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, **en sujeción a los términos de referencia** y las **condiciones fijadas en el CONTRATO** y por un tiempo determinado establecido.

Conforme a la jurisprudencia constitucional precedente, se establece que el Consultor en Línea al suscribir un contrato para prestar sus servicios en la entidad contratante, se encuentra sujeto a las cláusulas establecidas en dicho contrato, el mismo que es por un **tiempo determinado**; es decir, existe una fecha de inicio y de conclusión; sin embargo, también existe causales de resolución del contrato que pueden ser objeto de rescisión por ambas partes; en tal sentido, en el presente caso de análisis las autoridades municipales demandadas decidieron resolver el Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios Dir. Gestión de RR.HH. 485/2021, de 22 de febrero, conforme a la cláusula décimo séptima numeral 2.3 inserto en el mismo contrato, determinación que se hizo conocer al accionante mediante la Nota S.M.O.T. CITE 1890/2021 de 17 de agosto, la misma que estaría respaldada en una cláusula carente de sustento legal y sin la debida fundamentación, según refiere el peticionante de tutela; en ese marco debemos remitirnos al análisis de la **Nota** impugnada, a efecto de determinar si es evidente o no la denuncia expuesta por el accionante, para lo cual nos remitiremos al contenido de la misma:

"En el marco de **la Cláusula Decima Séptima numeral 2.3. (Extinción del Contrato)** se dará por terminado el vínculo contractual por una de las siguientes modalidades: numeral 2.3. **Resolución Unilateral.** En cualquier momento la ENTIDAD podrá prescindir de los servicios del CONSULTOR antes del vencimiento del plazo estipulado **CUANDO ASÍ LO ESTIMARE POR CONVENIENTE**"

(…) **de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato";** consecuentemente, la relación entre las partes contratantes también está sujeta a las clausulas establecidas en el propio contrato (**Cláusula Decima Séptima numeral 2.3**).

Que, el Dictamen Procuradurial N°001/2016 expresamente señala en su numeral 18 "Sobre lo expresado precedentemente, el Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo N° 405/2012 de 1 de noviembre de 2012, en los Fundamentos de la Resolución, refiere que: '(...) podemos destacar como elementos generales de todo Contrato Administrativo: la existencia de un acuerdo de voluntades, la concurrencia de la Administración como una de las partes, la generación de obligaciones entre el contratista y la Administración, el acuerdo de voluntades se forma para la satisfacción de un fin directo o inmediato de carácter público -adquisición de bienes y servicios-. Siendo los principales rasgos característicos de estas formas contractuales: **la primacía de la *voluntad de* la *administración por sobre la voluntad del particular*, *la cual se manifiesta en las condiciones del contrato;*** ……Estos fines e intereses permiten a la administración guardarse prerrogativas o poderes de carácter excepcional propias solo de los órganos estatales, como son, el poder de control, de interpretación unilateral, poder de ***modificación unilateral del***

contrato cuando lo impone el interés público, poder de terminación, entre otros, a través de las cuales se manifiesta su rol de administrador y protector de los intereses públicos, que solo pueden ser ejercidos por la administración.", Dictamen que se constituye de carácter vinculante en el marco de lo previsto por el articulo 18 numeral 8 de la Ley N°0 64 "LEY DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO"

Por cuanto, al amparo del artículo 29 numeral 15 de la Ley N° 482 Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y las atribuciones conferidas por Ley, se comunica que a partir de la fecha queda **RESUELTO** el **CONTRATO ADMINISTRATIVO MENOR DE CONSULTORIA DE LINEA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DIR. GESTION DE RR.HH. N°485/2021.**" ([sic] fs. 15 a 17)

De lo descrito precedentemente, se tiene que en la Nota S.M.O.T. CITE 1890/2021 de 17 de agosto, -ahora cuestionada- las autoridades demandadas decidieron la resolución del contrato de consultoría en línea, suscrito por el ahora accionante y la entidad contratante, sustentada en el numeral 2.3 de la cláusula Décima Séptima del Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios Dir. Gestión de RR.HH. 485/2021, de 22 de febrero; cláusula que establece que "En cualquier momento la ENTIDAD podrá prescindir de los servicios del CONSULTOR **ANTES del vencimiento del plazo estipulado CUANDO ASÍ LO ESTIMARE POR CONVENIENTE**". (el resaltado es añadido)

De igual forma, se advierte la cita del Dictamen Procuradurial 001/2016 en el cual se hubiese hecho referencia al Auto Supremo 405/2012 de 1 de noviembre, resolución que hizo mención a los elementos del contrato administrativo respecto a "**la primacía de la voluntad de la administración por sobre la voluntad del particular"**, lo cual permite a la administración guardarse prerrogativas como una modificación unilateral del contrato cuando el interés público es superior.

Asimismo, se colige que citaron al art. 29.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, disposición que confiere atribuciones a los Gobiernos Autónomos Municipales, comunicando en base a esta normativa la resolución de dicho Contrato Administrativo.

Del análisis de la nota citada precedentemente, se tiene que la resolución del contrato -como señala la jurisprudencia- estaba sustentada en la causal de resolución de la cláusula Décimo Séptima, numeral 2.3, en forma correcta; sin embargo, de los antecedentes descritos en las conclusiones, se advierte que esa no fue la causal verdadera para la resolución del contrato, sino la presunta irregularidad cometida por el accionante en la emisión de informes técnicos, tal como se establece en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional; a causa de la cual incluso se recomendó la remisión de antecedentes a la Unidad de Transparencia para su investigación, e inclusive ante la Autoridad Sumariante; en consecuencia, siendo ese el antecedente verdadero para la causal de la resolución de contrato, la entidad contratante estaba en la obligación de iniciar el proceso correspondiente y no así resolver el contrato de forma directa.

En ese mérito, la actuación de la parte demandada fue arbitraria, al no haber insertado la causal verdadera que le impulsó a resolver el contrato.

Al margen de lo anterior, también se establece la vulneración de los derechos laborales del accionante, cuando en la nota no solo se utilizó la causal de la cláusula Décimo Séptimo numeral 2.3; sino otras normas que no se encontraban consignadas en el contrato, como ser el Dictamen Procuradurial 001/2016, siendo que el mismo no fue citado en el Contrato Administrativo 485/2021; sin embargo, fue utilizado como justificativo de la rescisión unilateral, al igual que la referida Ley de Gobiernos Autónomos Municipales respecto a las atribuciones de dichos entes; **normativas que no fueron consignadas** en el Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios Dir. Gestión de RR.HH. 485/2021 de 22 de febrero, para que estas fueran invocadas en la rescisión unilateral; toda vez que, en la cláusula tercera (Legislación aplicable) se tiene que el contrato fue celebrado exclusivamente al amparo de la Constitución Política del Estado, Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -DS 0181 de 28 de junio de 2009-, Ley del Presupuesto

General del Estado Gestión 2020 -Ley 1267 de 20 de diciembre de 2019, Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; y, DS 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo; en tal sentido, se colige que el referido Dictamen Procuradurial y la señalada Ley de Gobiernos Autónomos Municipales no estaban consignadas; razón por la cual tampoco era pertinente su cita por las autoridades demandadas como un justificativo legal para la resolución del contrato.

En tal sentido, conforme a lo expresado precedentemente se colige que las autoridades demandadas al emitir la Nota ahora cuestionada, vulneraron el debido proceso en los elementos de fundamentación y motivación; por lo que, corresponde **conceder la tutela** solicitada, bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y de continuidad e inamovilidad laboral **en el marco y términos de los contratos de consultoría de línea**, suscritos con la entidad edil demandada.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, sin ingresar al fondo obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 018/2022 de 22 de febrero, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional; en consecuencia,

1° DISPONE la nulidad de la Nota S.M.O.T. CITE 1890/2021 de 17 de agosto, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva, con la debida fundamentación y motivación, conforme a los argumentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1379/2022-S1 (Viene de la pág. 18)

2° DISPONE el pago de salarios devengados desde el momento de la desvinculación hasta el 1 de diciembre de 2021, fecha de vigencia del Contrato de Consultoría en Línea de prestación de servicios; en el plazo máximo de tres días, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los

procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe.

Que, a diferencia del contrato civil de referencia, existe el contrato de trabajo que no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes, por cuanto es la Ley que por razones de orden público impone limitaciones destinadas a proteger los derechos de los trabajadores que tienen relación jurídica laboral de dependencia y tratándose de trabajadores o funcionarios públicos, en cuanto corresponde a su contratación, evaluación y retiro (destitución o suspensión como emergencia de un proceso administrativo interno), se rigen en lo que sea aplicable por las normas generales expresadas en el Estatuto del Funcionario Público y sus normas reglamentarias, por sus propias normas y por las Normas Básicas reguladas por la Ley SAFCO y asimismo sus normas reglamentarias.

[4] En su Fundamento Jurídico III.2. Marco jurisprudencial, legal, alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea

La SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, tomando como referencia a la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, respecto a los contratos de consultoría de línea sostuvo que: "...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: 'Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe'.

La relación laboral descrito por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.

El art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: 'Son los servicios prestados por un consultor individual, para

realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato'. De dicha definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: **Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios**.

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación - Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 1452/2016-S3 de 8 de diciembre, reiteró a la SCP 0720/2015-S3 de 3 de julio, que concluyó: «Por otro lado, **el DS 0181 de 28 de junio de 2009, modificado por el DS 1497 de 20 de febrero de 2013, regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, así el art. 2 inc. a) de dicho Decreto Supremo, señala como objeto del cuerpo normativo "establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de estos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 1178"**.

Sobre el particular, la SCP 0327/2016-S3 de 3 de marzo de 2016, estableció que: "Adicionalmente, **el indicado Decreto Supremo asume el mismo criterio en cuanto al contrato en línea, al indicar en su art. 5 inc. qq): 'Servicios de Consultoría Individual de Línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato'** (las negrillas son propias), de donde se tiene que **la naturaleza de los contratos de consultoría de línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo**"».

[5] "**ARTÍCULO 90.- (PROCEDENCIA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNACIÓN**).

I. Procederá el Recurso Administrativo de Impugnación, contra las resoluciones emitidas y notificadas en los procesos de contratación en:

a) Licitación Pública, contra las siguientes Resoluciones:

i. Resolución que aprueba el DBC;

ii. Resolución de Adjudicación;

iii. Resolución de Declaratoria Desierta.

b) ANPE para montos mayores a Bs200.000.- (DOSCIENTOS MIL 00/100 BOLIVIANOS), contra las siguientes Resoluciones:

i. Resolución de Adjudicación;

ii. Resolución de Declaratoria Desierta.

II. Los proponentes podrán impugnar las Resoluciones emitidas, siempre que las mismas afecten, lesionen o puedan causar perjuicio a sus legítimos intereses.

III. No procederá Recurso Administrativo de Impugnación alguno, contra actos de carácter preparatorio, mero trámite, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones, ni contra ningún otro acto o Resolución que no sean los expresamente señalados en el presente Artículo."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1380/2022-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción popular

Expediente: 39468-2021-79-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 194 a 203, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por el **Richard Adrean Fernández Fernández** en representación de **Félix Pedro Nina Ramos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Copacabana del departamento de La Paz** contra **Trinidad Calle Amaru**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2021, cursantes a fs. 112 a 118 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Ordenanza Municipal 010/2005 de 19 de mayo, Ley Municipal 135 de 30 de agosto de 2020 y Resolución Ministerial 183/2020 del Ministerio de la Presidencia, se declaró Patrimonio Arqueológico, Histórico y Turístico del Municipio de Copacabana provincia Manco Kapac, sector Subida al Calvario, sector Kasapata Sagrado Corazón de Jesús, zona Kolquepata de Copacabana.

Desde el 23 de septiembre de 2020 y a través de diferentes notas presentadas por Iván Paye Vallejos, Presidente de la zona, Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas Sagrado Corazón de Jesús, Asociación de Artesanos del Calvario, hicieron conocer hechos que afectaban el Patrimonio Cultural, Histórico y Religioso, Arqueológico, Histórico y Turístico, mediante trabajos de construcción, enmallado con callapos y alambre de púas, e instalación de zapatas, destrucción (quema) de la vegetación y árboles en la subida al Calvario, sector Kasapata Sagrado Corazón de Jesús, zona Kolquepata de Copacabana, por la señora Trinidad Calle Amaru, a quien se hizo conocer la denuncia. En respuesta, la demandada alegó ser propietaria de un inmueble con 200 m^2 de superficie, sobre los cuales se encuentra realizando construcciones, cercando con alambre de púas a causa de la invasión por José Uscamayta, sin adjuntar plano visado, ni línea nivel, planos aprobados de construcción, mucho menos autorización de retiro de área verde del GAM de Copacabana, habida cuenta que del Gobierno Municipal no emitió ninguna autorización de construcción pasada la cuarta cruz del Calvario.

En inspección realizada al lugar el 4 de octubre de 2020 a horas 21:00, en presencia del presidente de la Junta de Vecinos de la zona, se corroboró la realización de los mencionados trabajos con maquinaria pesada, terraceo, causando daños en las tuberías de agua, la instalación del enmallado con callapos y alambre de púas por parte de Trinidad Calle Amaru, quien alegó ser propietaria. Para la suspensión de los mencionados trabajos, fue necesaria la presencia de la fuerza pública en fecha 5 de octubre de 2020.

Sin embargo, los familiares de Trinidad Calle Amaru, continuaron construyendo pese a la orden de paralización de obras comunicada bajo alternativa de sanción de demolición de 27 de octubre de 2020, negándose a cumplir expresamente mediante nota de 12 de noviembre de igual año y afectando el espacio público (calles, etc.) para provecho particular, el sitio turístico, arqueológico, arquitectónico, histórico, religioso, en su estructura morfológica y la economía de toda la población de Copacabana, siendo necesario asumir medidas para su restitución como el desalojo o las demoliciones respectivas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho al medio ambiente y al trabajo, tomando en cuenta que las áreas protegidas son bienes comunes, parte del Patrimonio Natural y Cultural, citando al efecto los arts. 33, 46, 385.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, ordenando a la demandada restituir la zona a su estado natural y la reparación del daño causado.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 192 a 193 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su representante legal y abogado, ratificó el contenido íntegro de la acción popular.

En calidad de réplica, la entidad accionante expresó que las construcciones realizadas afectan a todo el municipio de Copacabana, debido a que quitan el atractivo turístico.

I.2.2. Informe de la demandada

Trinidad Calle Amaru, concurriendo a la audiencia pública de la acción tutelar y a través de sus abogados, presentó informe oral mencionando los siguientes términos: **a)** La norma procesal establece que la acción popular debe cumplir los requisitos de la acción de amparo constitucional, como la legitimación activa, vinculado al acta de posesión del Alcalde del GAM de Copacabana; por lo que, el poder es insuficiente, incurriendo en falta de legitimación activa, haciendo inviable el análisis de fondo de la acción popular; **b)** Se denuncia la lesión del derecho al medio ambiente, al trabajo y al Patrimonio Histórico Arquitectónico Cultural, haciendo referencia a la Ordenanza Municipal 010/2005 de 19 de mayo, que no establece al Calvario como sitio arqueológico, mientras que la Ley 053 de 16 de octubre de 2010, no especifica ni acredita si sería objeto de registro, no establece las características y se presenta como prueba en el Informe Técnico de la Gobernación, en el que el Calvario, no contempla el sitio Arqueológico como Patrimonio Cultural; **c)** La Ley 1333 de medio ambiente de 27 de abril de 1992, no establece como área protegida y la categoría que tendría; por lo que, carece de fundamento, tampoco se tiene demostrada la lesión del derecho al trabajo, puesto que no afecta a ninguna persona; y, **d)** Se pretende desconocer el título de propiedad, el ejercicio de la posesión sobre el inmueble, y no se ha demostrado de que es propiedad municipal, haciendo improcedente la acción popular.

En calidad de dúplica, la defensa técnica mencionó lo siguiente: La Ordenanza Municipal 010/2005 de 19 de mayo del GAM de Copacabana, no tiene concordancia con la Ley 053 y la Ley 135, en cuya parte dispositiva abroga todas las normas contradictorias.

I.2.3. Resolución

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Copacabana del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 194 a 203: **1) Concedió** en parte la tutela solicitada por el GAM de Copacabana en representación de los intereses culturales y patrimoniales de la población de Copacabana, disponiendo la paralización de las obras de construcción realizadas por la ahora demandada Trinidad Calle Amaru y en todos el Sector de la Cuarta Estación de la subida al Calvario, salvando los derechos del GAM de Copacabana, de proceder en su caso para poder realizar la expropiación del bien por el interés público de la población, disponiendo la paralización de cualquier otra construcción que no cuente con autorización del GAM de Copacabana, entidad que incluso tiene la facultad de gestionar la demolición de cualquier construcción clandestina e ilegal en el lugar, debiendo iniciar con las acciones legales correspondientes de demolición de construcciones que se encuentren en propiedad municipal o declaradas como área de protección cultural, bajo responsabilidad; **2)** No se advierte vulneración al derecho al trabajo; **3)** Se conmina al GAM de

Copacabana a registrar los bienes declarados como Área Protegida y/o Patrimonio Cultural Histórico a través de las Resoluciones y Ordenanzas Municipales emitidas por las autoridades y entidades inherentes a nivel nacional en el plazo de seis de meses, bajo responsabilidad funcionaria; y, **4)** Determinar normas preventivas de protección, conservación y recuperación de áreas en las cuales se encuentran el patrimonio cultural, sin perjuicio de gestionarse la expropiación que corresponde en protección de derechos adquiridos. Decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **i)** La Constitución Política del Estado, protege el Patrimonio Cultural y el Medio Ambiente declarado, bajo los principios ético morales; asimismo, Patrimonio Cultural tangible o intangible del Estado en su nivel central y niveles sub-nacionales como los gobiernos municipales, son regulados y protegidos por la Ley 530 de 23 de mayo de 2014; de igual forma, el Decreto Supremo 23364 de 17 de diciembre de 1992, de Declaratoria de Parque Nacional Arqueológico, de carácter religioso y cultural, como en la población de Copacabana que tiene en la Isla del Sol, Santuario de Copacabana, sitios Urbanos Pre-históricos y Coloniales, que para la excavación y movimiento de tierras debió realizarse en coordinación con el Instituto de Arqueología, en ese sentido el Calvario tiene la vocación turística para la población que la considera como monumento turístico, religioso, cultural e histórico el cual no puede soslayarse y cuya destrucción incluso merece sanción penal (art. 223 del CP); **ii)** El Calvario se encuentra entre los cerros Santa Bárbara, Kasapata Sagrado Corazón de Jesús, zona Kolquepata de Copacabana, considerados lugares de expansión religioso cultural, mismos que fueron declarados como Patrimonio Cultural y Área Protegida hacia el Calvario por el GAM de Copacabana, mediante Ordenanza Municipal 010/2005 de 19 de mayo, como Patrimonio Cultural Histórico el cerro Calvario, cerro Santa Bárbara y sector Kasapata Sagrado Corazón de Jesús, zona Kolquepata de Copacabana sus jardines y parques destinados para actividades religiosas culturales y de culto, y mediante Resolución Administrativa 23/2012 (según notas de la Asociación), declaran Área Protegida al cerro del Calvario, sector Kasapata Sagrado Corazón de Jesús, zona Kolquepata de Copacabana y cerro Santa Bárbara, en su calidad de Patrimonio Cultural; **iii)** De los antecedentes se establece que la ahora demandada no cuenta con documentos de propiedad, solo documentos que acreditan la compra de su terreno, al igual que otros vecinos asentados en el lugar quienes no están cumpliendo con la obligación de las normas de asentamiento y construcción, tampoco los funcionarios de la Alcaldía Municipal de Copacabana están ejecutando el registro del Patrimonio Cultural; en ese entendido la propiedad privada se encuentra sometida al interés público que establece restricciones al uso, goce y disposición en el ámbito cultural nacional, patrimonio municipal y población en general que disfruta de los atractivos turísticos, paisajísticos que no pueden ser deteriorados a título de ejercicio del derecho de propiedad; **iv)** Se ha demostrado que los bienes patrimoniales de interés colectivo en la subida al Calvario del sector de Área Protegida fueron afectados por el movimiento de tierra, excavación y destrucción de vegetación de forma ostensible, lesionando alevosamente derechos patrimoniales y culturales de la comunidad por la demandada, quien, fue persuadida en diferentes ocasiones por los vecinos y autoridades municipales; no obstante, manifestó su renuncia expresa y continuó realizando trabajos de construcción; **v)** La Ley Autonómica Municipal 007/2015 del GAM de Copacabana, establece el uso de suelos y patrones de asentamiento (USPA); el área de suelo urbanizable condicionado a los parámetros de edificación de residencias y que están contenidos en los planos de uso de suelos para parques, miradores y jardines ecológicos, necesariamente deben ser aprobados por Ley Municipal, el área de suelo no edificable para forestación, preservación de paisaje natural y áreas verdes, finalmente áreas protegidas de preservación de paisaje natural, las cuales no pueden ser objeto de cambio de uso de suelo y la Ley 053 de 8 de agosto de 2017 del GAM de Copacabana, establece el deber de los ciudadanos de mencionada localidad el de proteger y respetar el Patrimonio Cultural Arqueológico municipal; **vi)** En la inspección realizada al lugar, se verificó la existencia de una decena de propiedades y tres nuevas construcciones, incluyendo el bien inmueble con una habitación de la accionada, presuntamente clandestina, específicamente a partir de la cuarta estación de la subida al Calvario, talando árboles, modificando las veredas, las cuales son construcciones que están por encima de dos plantas; **vii)** Se evidencia la vulneración del derecho al medio ambiente, al Patrimonio Cultural, Histórico del lugar, que modifican incluso el bello paisaje y la fisonomía del lugar, afectando el encanto turístico, cultural, religioso e histórico, convirtiéndolo en una zona comercial y vía de expendio de artículos de artesanía, deteriorando de esta manera el

patrimonio cultural declarado por el Decreto Supremo 23364 de 17 de diciembre de 1992, aunque no esté nominado en su contenido, al existir norma municipal a lugares que se encuentran en el calvario deben ser respetados por los pobladores, más aún por aquellas personas que son simples detentadoras que no cuentan con derecho de propiedad registrado en Derechos Reales, catastro, ni planos de construcción aprobados; y, **viii)** El GAM de Copacabana como representante de la soberanía de la localidad de Copacabana, se encuentra plenamente facultado para promover la protección de áreas protegidas declaradas como Patrimonio Cultural, aunque no estén reconocidas; empero, que tengan vocación turística y tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir la Ley de Patrimonio Cultural, de lo contrario se convertiría en una villa sin respeto de la cultura de los pueblos y su patrimonio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 4 de octubre de 2021, cursante a fs. 307, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 11 de noviembre de 2022 (fs. 312); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de la cédula de identidad de Trinidad Calle Amaru C.I. 6900846 expedido en la ciudad de La Paz., nacida el 15 de junio de 1959, con residencia en Copacabana (fs. 24).

II.2. Testimonio de la **Escritura Pública 71 de 31 de agosto de 1981**, sobre **compraventa de lote de terreno ubicado en la Urbanización Grupo A de Copacabana, que cuenta con una superficie de 200 m^2**, celebrado por Rosa Nava Vda. de Mendoza en favor de Trinidad Calle Amaru, suscrito ante Sixto Cáceres Notario de Fe Público de Copacabana, expedido el 31 de agosto de 1981 (fs. 94 a 97).

II.3. Mediante **Informe 30 de 28 de julio de 2006**, suscrito por Vilma Paye Quispe, Responsable de Planificación Urbana, a Juan Armando Callisaya Quispe, Alcalde Municipal de Cocapabana, con "Ref. **LÍNEA MUNICIPAL DE LA SUBIDA AL CALVARIO Y NORMAS APLICABLES EN EL SECTOR DE LOS 2 CERROS**" (sic), en la que tomando en cuenta que el sector de la subida al calvario donde se encuentran las cruces de la Vía Crucis fueron declarados como parque o reserva de carácter religioso Cultural mediante DS 23364, empero existen construcciones clandestinas de más de 2 plantas y fuera de línea municipal que cubren todo ese sector, expresamente recomiendan "…haciendo estudios y reuniones con los vecinos se plantea como Oficialía Mayor Técnica y Área de Planificación Urbana se elabore una ordenanza, donde los 2 cerros sean declaradas nuevamente de preservación y de patrimonio cultural religioso, donde existan áreas específicas como ser: área de construcción liviana, área de forestación y área de preservación del paisaje natural…" (sic [fs. 52 a 53]).

II.4. Cursa Acta de reunión realizada el 5 de octubre de 2020, en las oficinas del GAM de Copacabana por autoridades y vecinos del lugar, por las denuncias presentadas (fs. 77); Actas de inspección al lugar realizada el 7 de octubre de 2020, por autoridades y vecinos del lugar, en la que se evidenciaron que la familia Calle continuó realizando excavaciones para la instalación de zapatas, la rotura de tuberías de agua, destrucción de árboles, la construcción de muro de contención por José Uscamayta y que se encuentra en vía pública; en ambas reuniones participó la señora Trinidad Calle, estampando su firma al pie de ambas actas (fs. 76).

II.5. Cursan denuncias presentadas en los siguientes términos: **a)** Mediante nota presentada al GAM de Copacabana el 21 de octubre de 2020, la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas Kiosqueras del Sagrado Corazón de Jesús y Ramas Anexas, representadas por Facunda Quispe de Paye, Juana Huaranca de Sandoval, Gladys Huaranca de Paye, Susana Paye Vda. de Aruquipa y otras, presentan contra los vecinos infractores, **denuncia** de enmallado y colocado de zapatas en la subida del Calvario, zona declarada Patrimonio Cultural, Histórico y Religioso desde la cuarta cruz al cerro del

Calvario, sector Kasapata Sagrado Corazón de Jesús, zona Kolquepata de Copacabana mediante Ordenanza Municipal 010/2005 de 19 de mayo y Resolución Administrativa 23/2012 (fs. 75); y, **b)** Mediante nota presentada al GAM de Copacabana el 6 de noviembre de 2020, la Asociación de Artesanos en Miniaturas y Ramas Anexas del Calvario, representadas por Victoria Choque, Anastasia Quispe, Betty Tintaya, Paulina Uscamayta y Yola Tarifa, presentan contra Trinidad Calle, **denuncia** de atropello al Patrimonio Cultural en la subida al Calvario, por realizar movimiento de tierras con tractores para realizar construcciones, provocando daños y afectando la atracción turística (fs. 72).

II.6. Mediante nota suscrita por Trinidad Calle Amaru, presentada el **9 de noviembre de 2020** al GAM de Copacabana, **responde** a dicha entidad respecto a las denuncias presentadas por presuntos daños en el Cerro Calvario, expresando textualmente que "…me resisto a dar cumplimiento a la notificación, y por todos los daños que se me pueda ocasionar por parte del municipio, me veré obligado a tomar acciones que la ley me permita" (sic [fs. 18]).

II.7. Cursa Informe Técnico GAMC/SMOSP/BSTR-PU **020/2020 de 13 de noviembre**, denominado "Informe del caso de invasión a propiedad declarado como Área Protegida según Resolución Ministerial 183/20 por Sra. Trinidad Calle", elaborado por Brigitte Soldenka Tarifa Ríos, Responsable de Planificación Urbana a Félix Pedro Nina Ramos, Alcalde Municipal de Copacabana, en la que concluye que "…el terreno mencionado se encuentra dentro del área de protección, del Calvario, respaldado bajo la Ley Municipal 135, la Ordenanza Municipal 010/2005 de fecha 19 de mayo y la Resolución Ministerial 183/20, que ha reiteradas notificaciones y reuniones hacen caso omiso y continúan con la construcción en el lugar denominado Área Protegida, destrozando el ornato, moviendo las piedras y utilizando para su construcción", adjunto placas fotográficas del lugar de los hechos (fs. 1 a 16).

II.8. Cursa **Informe Técnico CITE: GADLP/SDTC/DC/INF-036/2021 de 23 de febrero**, elaborado por Dagner Salvatierra López, Arqueólogo a Deysi Rojas Chuquimia, Secretaria Departamental de Turismo y Culturas, con la Ref. "RESPUESTA A DENUNCIA Y SOLICITA LA INTERVENCION INMEDIATA DE AUTORIDADES PUBLICAS EN EL PATRIMONIO DE COPACABANA" (sic), en el que concluye que existe la declaratoria de Parque Nacional Arqueológico a la zona del Santuario de Copacabana y las Islas del Sol y de la Luna del Lago Titicaca (DS 23364 de 17 de diciembre de 1992); empero, no existe una declaratoria de Patrimonio Cultural (Arqueológico) a nivel Departamental del Sector, recomendando que la Unidad de Arqueología y Museos (UDAM) **programe una inspección a la brevedad posible** en el marco de sus competencias (fs. 100 a 104).

II.9. Cursan las siguientes disposiciones normativas: **1) Ley Municipal 135 de 30 de agosto de 2020**, que aprueba la delimitación del Área Urbana del Centro Poblado del GAM de Copacabana -Manco Kapac- La Paz, contenido en el Informe Técnico Urbano, que describe un área total de 303.6596 hectáreas, mediante vértices, en coordenadas del sistema de proyección Universal Transversal de Mercator-UTM, sistema de referencia WGS–84, zona 19 Sur y el plano urbano con una nominación de 1 a 891 vértices (fs. 212 - 290); **2) Decreto Supremo 23364 de 17 de diciembre de 1992**, que: **i)** Declara PARQUE NACIONAL ARQUEOLÓGICO, a los sitios que pertenecen a la zona del Santuario de Copacabana y las Islas del Sol y de la Luna del lago Titicaca; **ii)** Encarga al Instituto Nacional de Arqueología de Bolivia (INAR), dependiente del Instituto Boliviano de Cultura (IBC) perteneciente al Ministerio de Educación y Cultura, establecer un programa de estudio, investigación y rehabilitación de los principales restos superficiales y subacuáticos de la citada zona; **iii)** Toda Institución Pública o privada que tenga que realizar proyectos de desarrollo en la región de la provincia Manco Kapac y que contemplen movimientos de tierra, excavaciones, trabajos agrícolas en infraestructura prehispánica, nuevas construcciones, instalaciones de redes de agua potable, acueductos de riego, redes de alcantarillado, apertura de vías y caminos, y otras actividades que impliquen el manejo del suelo, su remoción así como la explotación y trabajos subacuáticos, deberán ser coordinados con el Instituto Nacional de Arqueología de Bolivia **a fin de preservar los monumentos arqueológicos** de acuerdo al Decreto Supremo 07234 de 30 de junio de 1965; **iv)** Se encarga al Instituto Nacional de Arqueología (INAR), la realización de una campaña de educación y concientización a los habitantes de la provincia Manco Kapac, orientada a la preservación, protección y conservación del Patrimonio Cultural existente en la región (fs. 166 a 168); y, **3)**

Ordenanza Municipal 010/2005 de 19 de mayo, del GAM de Copacabana, por la que: **a)** Declara Patrimonio Cultural, Histórico y Religioso y de preservación al cerro del Calvario, cerro Santa Bárbara y sector Kasapata Sagrado Corazón de Jesús, zona Kolquepata de Copacabana asignándosele el uso de suelo de área de preservación Paisajista, Jardines y Parques, Área Religiosa-Cultural y Culto; **b)** Instruir al Alcalde Municipal de Copacabana proceder a la inscripción y registro del Derecho Propietario a favor de la Municipalidad de Copacabana, ante el Juez Registrador de Derechos Reales respecto de las siguientes superficies:

· CERRO DEL CALVARIO superficie 169.751 metros cuadrados.

· CERRO SANTA BARBARA superficie 142.371 metros cuadrados.

· SECTOR CENTRAL DE KASAPATA (llamado también Sagrado Corazón de Jesús) superficie 5.070 metros cuadrados.

· (…).

c) Conminar al Alcalde Municipal de Copacabana respecto a los siguientes aspectos: **1)** Paralizar todas las construcciones que vienen realizando hasta la cuarta estación y los alrededores de toda el área de los cerros del Calvario y Santa Bárbara; disponiendo como área máxima edificable la cota 3870 m^2; **2)** Prohibir cualquier construcción a partir de la fecha, entre tanto se le asigne un parámetro mixto de habitabilidad, comercio y conservación ecológica que no exceda los niveles y características constructivas específicas, inferior a la cota 3930m^2; **3)** Realizar el inventario forestal de los cerros de Santa Bárbara, Calvario y sector Kasapata Sagrado Corazón de Jesús, zona Kolquepata de Copacabana prohibiendo la tala de árboles a partir de la fecha; **4)** Prohibir todo tipo de construcción y movimientos de suelo, hasta la cota especificada en el inciso b) de cerro del Calvario y cerro Santa Bárbara (fs.291 a 294).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al medio ambiente, al trabajo tomando en cuenta que las áreas protegidas son bienes comunes, parte del Patrimonio Natural y Cultural, puesto que la demandada junto a sus familiares, procedieron a realizar trabajos de construcción de diversa índole en la subida al Calvario, sector Kasapata Sagrado Corazón de Jesús, zona Kolquepata de Copacabana, sin autorización alguna, provocando la destrucción de árboles, vegetación y el Patrimonio Cultural, Histórico y Religioso, Arqueológico, Histórico y Turístico del lugar, afectando la estructura morfológica y la economía de toda la población de Copacabana; persistiendo en su actitud pese a la notificación para la paralización de obras.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Naturaleza jurídica de la acción popular; **ii)** Sobre el Derecho al Medio Ambiente; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

La acción popular, contemplada en el art. 135 de la CPE, en el que establece:

"La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

De esta disposición constitucional se infiere que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, además de los derechos e intereses difusos, conforme fue establecido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1], la cual refiere:

"Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los

cuales con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular."

En ese entendido, es preciso establecer el ámbito de protección de la acción popular; es decir, respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos; los cuales fueron desarrollados en el marco del mismo fallo constitucional, señalado líneas arriba; el cual, refirió que:

a) Los intereses o derechos colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que; por ello, se encuentra claramente determinada; y cuando se pretenda la tutela, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra persona a su nombre, sin necesidad de mandato, como por ejemplo **entre otros los derechos como a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.II de la CPE, cuya titularidad de dicho derecho colectivo corresponde a las naciones y pueblos indígenas originario campesinos.**

b) Los intereses o derechos difusos cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad; por lo que, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia.

c) Los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales.

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo[2], siguiendo el razonamiento de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, ha establecido que:

"…los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica".

En el marco de la referida Sentencia Constitucional; se estableció respecto a la subsidiariedad y el plazo para la inmediatez el art. 136.I de la CPE, estableció que:

"La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir".

Por lo tanto, en esta acción de defensa, no rige el principio de subsidiariedad, toda vez que no es necesario agotar la vía judicial ni administrativa para la restitución de derechos alegados como vulnerados; asimismo, esta acción puede ser interpuesta en tanto persista la vulneración de los derechos colectivos, razón por la cual, no se aplica la inmediatez.

Entendimientos que fueron reiterados en las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0014/2013-L; 0048/2013-L; 0160/2015-S1; SCP 0110/2018-S2 y entre otras.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular; mientras que, los derechos de grupo o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento se tutelan a través de la acción de amparo constitucional.

III.2 Sobre el Derecho al Medio Ambiente

Al respecto los arts. 33 y 34 de la CPE, sobre el Derecho al Medio Ambiente, señaló que:

"Artículo 33. Las personas tienen **derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado**. El ejercicio de este derecho debe **permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera formal y permanente**.

Artículo 34. Cualquier persona, a título personal o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a atentados contra el medio ambiente" (las negrillas fueron añadidas).

Del mismo modo el art. 135 de la Norma Suprema ha disciplinado que la acción popular procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el **medio ambiente** y otros de similar naturaleza, en ese marco el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado sobre el derecho del medio ambiente que puede ser objeto de tutela a través de esta acción de defensa; así se tiene, la SC 1974/2011-R de 7 de diciembre[3], la que en el Fundamento Jurídico III.3 ha establecido que el **medio ambiente** está compuesto por:

"una pluralidad de elementos que son reconocibles en su individualidad como el agua, los animales, las plantas y los seres humanos, en su elementos heterogéneo, algunos tienen vida como los animales y otros sólo tienen existencia, como las montañas y la tierra, son naturales y artificiales como los construidos por el hombre, como un edificio, u otros ideales como la "la belleza de un panorama"; elementos que se encuentran integrados y se relacionan según pautas de coexistencia".

La misma Sentencia Constitucional indicó que el **medio ambiente es un derecho de interés colectivo, siendo la sociedad la beneficiaria, donde se busca una calidad de vida.**

Posteriormente dicho entendimiento fue reiterada en la SCP 0077/2020-S3 de 16 de marzo[4], desarrolló el entendimiento sobre la conservación del medio ambiente, pero además agregó que:

"El medio ambiente se configura en nuestro ordenamiento como un solemne derecho-deber que nos incumbe a todos en base a la solidaridad colectiva que predica la Constitución, cuya finalidad propia será la de garantizar el disfrute de los bienes naturales, por todos los ciudadanos; y se presenta su existencia como dos posibilidades: como un derecho subjetivo al medio ambiente adecuado (que conlleva un deber de conservarlo) y como derecho colectivo de todos, a ese mismo medio ambiente.

La protección y resguardo del derecho al medio ambiente se constituye en un derecho fundamental de interés difuso que puede ser tutelado mediante la acción popular, en la medida en que su necesidad de resguardo incide en los ámbitos del Estado, además la oportuna y eficaz preservación del medio ambiente no solo beneficia a la sociedad y el Estado sino también a una pluralidad de elementos."

Siendo un deber tanto de las personas, como del Estado mismo proteger y conservarlo como un derecho colectivo de todos y todas, convirtiéndose en un derecho fundamental tutelado por la acción popular, fundamentos reiterado en la SCP 0296/2021-S2 de15 de julio[5].

Ahora bien, es necesario referirnos que al ser el Estado Plurinacional de Bolivia parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, debemos remitirnos a lo establecido en el art. 11 del Protocolo de San Salvador, que respecto al derecho al medio ambiente prescribe que:

1. "Toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano…

2. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), emitida en su basta jurisprudencia, respecto al derecho al medio ambiente, en el Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador[6], respecto a la obligación que tiene todo Estado de efectuar **Estudios de Impacto Ambiental** en actividades de empresas que puedan afectar al Medio Ambiente, la Corte IDH estableció que:

"En relación con la obligación de llevar a cabo estudios de impacto ambiental, el artículo 7.3 del Convenio Nº 169 de la OIT dispone que los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas'".

Entendiéndose que la realización de tales estudios constituye una de las salvaguardas para garantizar que las diferentes restricciones impuestas a las comunidades indígenas o tribales, respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio, no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo, debiendo ser realizados conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas.

Así también, en el Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Suriman[7] sobre la importancia de proteger y preservar el medio ambiente señaló:

"Por su parte, el Tribunal ha resaltado la importancia de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente contenido en el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador' como un derecho humano esencial relacionado con el derecho a la vida digna derivado del artículo 4 de la Convención a la luz del corpus iuris internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas 'en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma'. Sin perjuicio de ello, como fue referido en el caso de la Comunidad Xákmok Kásek, el Tribunal determinó que "[…] el Estado debía adoptar las medidas necesarias para que [su legislación interna relativa a un área protegida] no [fuera] un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad".

Relacionando el Derecho a un medio ambiente sano con el derecho a la vida digna, conforme el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el art. 11 del Protocolo de San Salvador.

Del mismo modo, en la Opinión Consultiva OC-23/2017[8] de 15 de noviembre, sobre las obligaciones de los Estados en relación con el medio ambiente en el marco de protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, interpretando los arts. 4.1 y 4.1 relacionados con los arts. 1.1 y 2 de la CADH, indicó:

"Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, para lo cual deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que hubiere producido" (las negrillas nos pertenecen).

De lo que se puede concluir que, es una obligación del Estado el prevenir daños ambientales, por lo tanto, se debe supervisar, regular y fiscalizar cualquier actividad que pueda producir un daño

significativo al medio ambiente, con la finalidad de garantizar los derechos a la vida y a la integridad de las personas, adoptando para dicho propósito actos legislativos, reglamentarios dentro de su jurisdicción.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al medio ambiente, al trabajo tomando en cuenta que las áreas protegidas son bienes comunes, parte del Patrimonio Natural y Cultural, puesto que la demandada junto a sus familiares, procedieron a realizar trabajos de construcción de diversa índole en la subida al Calvario, sector Kasapata Sagrado Corazón de Jesús, zona Kolquepata de Copacabana, sin autorización alguna, provocando la destrucción de árboles, vegetación y el Patrimonio Cultural, Histórico y Religioso, Arqueológico, Histórico y Turístico del lugar, afectando la estructura morfológica y la economía de toda la población de Copacabana; persistiendo en su actitud pese a la notificación para la paralización de obras.

De los antecedentes adjuntos a la presente causa, se establecen las siguientes conclusiones: los representantes de las organizaciones sociales de Copacabana como la Asociación Mixta de Comerciantes Minoristas Kiosqueras del Sagrado Corazón de Jesús y Ramas Anexas y la Asociación de Artesanos en Miniaturas y Ramas Anexas del Calvario, mediante notas dirigidas al GAM de Copacabana, el 21 de octubre de 2020 y 6 de noviembre de igual año, presentaron denuncias contra la ahora demandada Trinidad Calle Amaru, por la realización de movimiento de tierras con tractores y construcciones (enmallado y colocado de zapatas), en la subida del Calvario, sector Kasapata Sagrado Corazón de Jesús, zona Kolquepata de Copacabana, sector declarado Patrimonio Cultural, Histórico y Religioso, consiguientemente causando daño al Patrimonio Cultural, Histórico y Religioso, afectando la atracción turística. (Conclusión II.5).

En reunión realizada el 5 de octubre de 2020, en oficinas del GAM de Copacabana, entre las autoridades de dicha entidad y vecinos del lugar y la inspección realizada al lugar, el 7 de octubre siguiente, corroboraron las **excavaciones realizadas para la instalación de zapatas, la rotura de tuberías de agua, la destrucción de árboles** por la familia de la demandada, y la construcción de muro de contención por José Uscamayta (Conclusión II.4); afianzadas por el propio reconocimiento de la ahora demandada al remitir una nota de respuesta al GAM de Copacabana el 9 de noviembre de 2020, vinculadas a las denuncias, en el que textualmente expresa "me resisto a dar cumplimiento a la notificación, y por todos los daños que se me pueda ocasionar por parte del municipio, me veré obligado a tomar acciones que la ley me permita" (Conclusión II.6), concluyéndose que la demandada negó totalmente las denuncias formuladas, asimismo puede deducirse que se opuso a toda orden de paralización de obras que se encontraba realizando y anunció el inicio de las acciones legales por el perjuicio causado. La posición de la demandada titular del C.I. 6900846 expedido en la ciudad de La Paz. (Conclusión II.1), tiene como respaldo el testimonio de la **Escritura Pública 71 de 31 de agosto de 1981**, ante Sixto Cáceres C. Notario de Fe Público de Copacabana, por el cual adquiere un lote de terreno de 200 m2., ubicado en la Urbanización Grupo A de Copacabana, de Rosa Nava Vda, de Mendoza (Conclusión II.2).

Ahora bien, el lote de terreno -dentro el cual se realizaron las construcciones denunciadas- se encuentra en el sector de un área declarada como Parque Nacional Arqueológico la **zona del Santuario de Copacabana**, mediante **DS 23364 de 17 de diciembre de 1992**, estableciendo la obligación de coordinar con el INAR, todo trabajo en el lugar que implique movimientos de tierra, excavaciones, trabajos agrícolas en infraestructura prehispánica, nuevas construcciones, instalaciones de redes de agua potable, acueductos de riego, redes de alcantarillado, apertura de vías, caminos y otras actividades a fin de preservar los monumentos arqueológicos de acuerdo al DS 07234 de 30 de junio de 1965; asimismo, el **Cerro del Calvario** fue declarado como Patrimonio Cultural, Histórico y Religioso y de preservación, asignándole la calidad de área de preservación Paisajista, Jardines y Parques, Área Religiosa-Cultural y Culto, con una superficie de 169.751 m^2, prohibiendo expresamente todo tipo de construcciones, movimientos de suelo, en los cerros del Calvario y Santa Bárbara y entre tanto se le asigne un parámetro mixto de habitabilidad, comercio y conservación ecológica que no excedan los niveles y características constructivas específicas,

mediante **Ordenanza Municipal 010/2005** de 19 de mayo (Conclusión II.9); extremo confirmado mediante Informe Técnico GAMC/SMOSP/BSTR-PU **020/2020 de 13 de noviembre**, que al respecto señala expresamente "…**el terreno mencionado se encuentra dentro del área de Protección del Calvario**, respaldado bajo la Ordenanza Municipal 010/2005 de 19 de mayo y la Resolución Ministerial 183/20, que ha **reiteradas notificaciones y reuniones hacen caso omiso y continúan con la construcción en el lugar denominado área protegida**, destrozando el ornato, moviendo las piedras y utilizando para su construcción", adjunto de placas fotográficas del lugar de los hechos (Conclusión II.7).

Con carácter previo a resolver las problemáticas advertidas en la presente acción de defensa; es menester precisar que el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional menciona que **la acción popular se constituye en el mecanismo idóneo para proteger derechos e intereses colectivos,** además de los derechos e intereses difusos, como en el caso presente en cual se denuncia la vulneración del derecho al medio ambiente, cuyo interés difuso es posible ser tutelado por esta acción de defensa, debido esto la necesidad de resguardo del medio ambiente, no solo incide en los integrantes de Copacabana, provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, sino una pluralidad de personas que no pueden determinarse.

En atención a los antecedentes precisados, puede concluirse que la demandada no obtuvo del GAM de Copacabana autorización alguna para la realización de excavaciones y construcciones en el lote terreno, además, es preciso señalar que, si bien la demandada acreditó la adquisición de lote de terreno; empero, esa titularidad de derecho propietario **no cuenta con la publicidad y oponibilidad** que requiere todo derecho real sobre un bien inmueble, que otorga la inscripción en el Registro Público de Derechos Reales.

Incumbe agregar a lo mencionado en líneas precedentes que, tratándose de un lote de terreno que se encuentra en la **zona del Santuario de Copacabana**, declarado Parque Nacional arqueológico según el DS 23364 de 17 de diciembre de 1992 o **Cerro del Calvario** declarado Patrimonio Cultural, Histórico y Religioso y de preservación, designada como área de preservación "Paisajista", "Jardines y Parques", "Área Religiosa-Cultural y Culto", que cuenta con 169.751 m2 de superficie, conforme Ordenanza Municipal 010/2005 de 19 de mayo, la **demandada no cumplió** con las normas especiales que atañen al área protegida, que impone la obligación de coordinar con el Instituto Nacional de Arqueología de Bolivia todo trabajo en el lugar que incumba movimientos de tierra, excavaciones, construcciones, instalaciones de redes de agua potable, alcantarillado, apertura de vías, caminos y otras, para la preservación del Patrimonio Arqueológico; **menos la prohibición municipal** de efectuar construcciones, movimientos de suelo en el cerro del Calvario y Santa Bárbara y entre tanto se le asigne un parámetro mixto de habitabilidad, comercio y conservación ecológica que no exceda los niveles y características constructivas específicas.

En esa comprensión, la demandada con el movimiento de tierras, construcciones realizadas sin autorización municipal, sin la coordinación con el Instituto Nacional de Arqueología y contra la prohibición municipal de efectuar construcciones o movimientos de suelo, afectó el Parque Nacional Arqueológico, el Patrimonio Cultural, Histórico y Religioso y de preservación "Paisajista", "Jardines y Parques", "Área Religiosa-Cultural y Culto", en el Cerro del Calvario y Santa Bárbara, con 169.751 m^2 de superficie, ese es un extremo que no se desmiente, que no tiene objeción u observación alguna, en su mérito constituye justificación suficiente para la otorgación de la tutela solicitada en la presente acción popular porque las acciones realizadas por la ahora demandada, traducidas en excavaciones, movimientos de suelo, trabajos de construcción, que afectaron el medio ambiente que según el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, está constituido por una pluralidad de elementos, además es un deber de todos conservar y un derecho colectivo la protección y resguardo, es un derecho fundamental de interés difuso, mismo que puede ser tutelado vía acción popular.

Asimismo, se advierte una afectación al Patrimonio Cultural, Histórico y Religioso y de preservación "Paisajista", "Jardines y Parques", "Área Religiosa-Cultural y Culto" en el Cerro del Calvario y Santa Bárbara, como un derecho difuso íntimamente afectado por los hechos incurridos por la demandada.

Sin embargo, es necesario efectuar una precisión respecto a la norma municipal que concierne a este tema, puesto que, en la **Ordenanza Municipal 010/2005** de 19 de mayo, si bien establece la **prohibición** de efectuar construcciones, movimientos de suelo en el cerro del Calvario y Santa Bárbara; empero, en la última parte condicionó el mismo, expresando que **entre tanto se le asigne un parámetro mixto de habitabilidad, comercio y conservación ecológica que no exceda los niveles y características constructivas específicas**. En esa comprensión, no se advierte en antecedentes, ni de la intervención del representante del máximo ejecutivo del GAM de Copacabana que haya establecido el **parámetro mixto de habitabilidad, comercio y conservación ecológica** que no exceda los niveles y características constructivas específicas, para el ejercicio del derecho de propiedad en el ámbito de sus competencias, condición que no puede quedar indefinidamente en suspenso, al contrario es preciso que el GAM de Copacabana establezca en un tiempo razonable el mencionado parámetro mixto de habitabilidad, comercio y conservación ecológica.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** en parte la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 194 a 203, pronunciado por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Copacabana del departamento de La Paz; constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia, se dispone:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en su mérito se ordena la paralización de las obras de construcción realizadas por la demandada Trinidad Calle Amaru y toda nueva construcción en el cerro del Calvario y Santa Bárbara, por constituir dentro del Parque Nacional arqueológico y Patrimonio Cultural, Histórico y Religioso y de preservación, designada como área de preservación "Paisajista", "Jardines y Parques", "Área Religiosa-Cultural y Culto", con 169.751 m2 de superficie, en base al fundamento jurídico y razonamientos desplegados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la reparación del daño causado, en atención a los razonamientos expuesto en el presente fallo constitucional.

3° ORDENAR al GAM de Copacabana la asignación del parámetro mixto de habitabilidad, comercio y conservación ecológica que no exceda los niveles y características constructivas específicas, en la zona declarada Patrimonio Cultural, Histórico y Religioso, designada como área de preservación "Paisajista", "Jardines y Parques", "Área Religiosa-Cultural y Culto", dispuesta en la **Ordenanza Municipal 010/2005 de 19 de mayo**, del GAM de Copacabana, sea en el término de seis meses computables desde su notificación con el presente fallo, en base a los razonamientos desplegados en la presente sentencia constitucional plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los

intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El "Amparo Colectivo").

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

(…)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

[2] i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos

casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

[3] El F.J. III. 1 estableció que: La Constitución Política del Estado, en su art. 33, ha previsto que: "Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente".

El derecho al medio ambiente es el derecho de interés colectivo, donde la sociedad es la beneficiaria, donde "no sólo es necesario el mantenimiento de los requisitos ambientales, imprescindibles para la conservación del sistema ecológico en el cual está inserto el ser humano, sino que deviene fundamentalmente la obtención de una cierta calidad de vida (…). La calidad de vida definida como "el conjunto de condiciones espirituales, éticas y materiales en que se desenvuelve una comunidad, en un espacio y en un tiempo dados, condiciones que hacen posible para cada uno de sus integrantes una existencia sana, feliz, trascendente, solidaria y libre en oportunidad creciente".

Es el derecho de gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades actuales sin que ello comprometa a las generaciones futuras, como las actuales debiendo preservarlo; constituyendo deber de todos los bolivianos y bolivianas proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres (art. 108 de la CPE)".

[4] La conservación del medio ambiente y el aprovechamiento racional de los recursos naturales, constituyen constitucionalmente un principio rector de la política, económica y social, un mandato de acción para los poderes públicos, presupuestos de una digna e igual calidad de vida para todos los ciudadanos, esto queda en consonancia con la declaración efectuada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de protegerlo y mejorarlo para las generaciones presentes y futuras"; es decir, que la protección ambiental no debe limitarse a conservar lo existente, a que la naturaleza se mantenga con sus valores propios intacta, sino que debe tender a mejorar el entorno y la diversidad de esa naturaleza, potenciando su riqueza y asegurando su pervivencia por generaciones.

[5] "… los Estados a aprovechar y explotar sus recursos, que debe ejercerse sin causar daño ambiental a otros Estados, al mar o a la atmósfera, siendo la protección del medio natural una parte integrante de los procesos de desarrollo. Esa legítima mejora de las condiciones de vida, que implica también la potenciación de sectores productivos, frecuentemente contaminantes, debe ser respetuosa igualmente con la riqueza ambiental, teniendo en cuenta no solo a las generaciones presentes sino también a las futuras".

[6] Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245

[7] Corte IDH. Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309.

[8] "El concepto de jurisdicción del artículo 1.1 de la Convención Americana abarca toda situación en la que un Estado ejerza autoridad o control efectivo sobre las personas, sea dentro o fuera de su territorio, de conformidad con los párrafos 72 a 81 de esta Opinión.

Para determinar las circunstancias que revelan el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado, es necesario examinar las circunstancias fácticas y jurídicas particulares de cada caso concreto y no basta la ubicación de esa persona en una zona geográfica determinada como la zona de aplicación de un tratado para la protección ambiental, de conformidad con los párrafos 83 a 94 de esta Opinión.

A efectos del artículo 1.1 de la Convención Americana, se entiende que las personas cuyos derechos convencionales han sido vulnerados a causa de un daño transfronterizo se encuentran bajo la jurisdicción del Estado de origen de dicho daño, en la medida que dicho Estado ejerce un control

efectivo sobre las actividades que se llevan a cabo en su territorio o bajo su jurisdicción, de conformidad con los párrafos 95 a 103 de esta Opinión.

Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, para lo cual deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que hubiere producido, de conformidad con los párrafos 127 a 174 de esta Opinión.

Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica, de conformidad con el párrafo 180 de esta Opinión.

Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños transfronterizos significativos al medio ambiente. Para el cumplimiento de esta obligación los Estados deben notificar a los Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos, de conformidad con los párrafos 181 a 210 de esta Opinión.

Con el propósito de garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, en relación con la protección del medio ambiente, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente; el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, así como el derecho de acceso a la justicia en relación con las obligaciones ambientales estatales enunciadas en esta Opinión, de conformidad con los párrafos 211 a 241 de esta Opinión".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1382/2022-S1

Sucre, 23 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45495-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 008/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 114 a 119 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gely Vaca Becerra** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**; y, **Ruthiar Vásquez Aguirre**, **Fiscal Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 22 de diciembre de 2021, cursante de fs. 28 a 35, la parte accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorando CITE FGE/JLP/D 002/2020 de 2 de enero, fue incorporada al Ministerio Público por segunda vez; no obstante, de manera posterior a través de **Memorando CITE FGE/JLP/AG 084/2021 de 21 de septiembre**, se le notificó con el agradecimiento de servicios; y, a través de **Nota CITE FGE/JNRRHH/638/2021 de 27 de septiembre**, se suspendieron sus vacaciones que estaban previstas hasta el 25 de octubre de 2021.

El 15 de noviembre de 2021, habiéndose realizado una prueba de embarazo, que dio positiva; el 19 de ese mes y año, acudió a la Caja Nacional de Salud (CNS) para que se le realizara una ecografía, en la cual se determinó que su persona se encontraba con veintiséis semanas y tres días de embarazo; es decir que, desde junio de 2021, gozaba de inamovilidad laboral; ante esa situación, el 19 y 23 de noviembre de dicho año, presentó su solicitud reincorporación laboral ante la Fiscalía Departamental de Beni y Fiscalía General del Estado.

Posteriormente, al no merecer pronunciamiento alguno a su solicitud de reincorporación laboral, el 7 de diciembre de 2021, solicitó a la Fiscalía General del Estado su pronunciamiento denunciando la vulneración de sus derechos a la petición y a la salud; así en mérito a su petición, el 9 de ese mes y año, se le hizo llegar vía WhatsApp, la Nota CITE FGE/DAJ/ 718/2021 –no refiere fecha– a través de la cual, se le exigió que la situación de embarazo sea acreditada con documentación original, además del certificado médico de embarazo extendido por el Ente Gestor de Salud conforme exige el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; en tal sentido, el 15 de dicho mes y año, presentó memorial ante la Fiscalía General del Estado, cumpliendo a cabalidad con lo exigido; no obstante, pese a ello, no se emitió respuesta positiva o negativa a su reincorporación, por lo que, no recibió la diligencia respectiva, teniéndosele en total incertidumbre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la justa remuneración, a la vida, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto, los arts. 45, 46.I, 48.VI y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el **Memorando CITE FGE/JLP/AG 84/2021**, y la **Nota CITE FGE/JNRRHH/ 638/2021; b)** Se ordene su inmediata reincorporación hasta que su hijo cumpla un año de edad, y sea en la Fiscalía Departamental de Beni; y, **c)** El pago de la diferencia de sus sueldos devengados y también el pago de asignaciones familiares.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de 105 a 113, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **1)** La Fiscalía General del Estado procedió a notificarle con el Memorando CITE: FGE/JLP/RC 001/2022 de 3 de enero, siendo evidente que se encuentra reincorporada y gozando de baja médica por maternidad; empero, no se puede aplicar a teoría del hecho superado como lo señaló la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio Público, por cuanto, si bien la restitución se efectuó posterior a la interposición de la acción de amparo constitucional; no obstante, debido a la vulneración de derechos no solo se solicitó su reincorporación sino también el pago de los sueldos devengados y de las asignaciones familiares que no fueron recibidos de forma completa "…y en eso hay que darle la razón a lo que sería el informe del Fiscal General no se puede exigir que se paguen sueldos devengados ni subsidios familiares cuando mi misma cliente no tenía conocimiento de su estado de gestación y también hay que reconocer lo que sería el informe del Fiscal General de que no le sería atribuible este desconocimiento Es evidente no queremos que se cancelen los subsidios familiares, ni sueldos devengados, desde el momento de la desvinculación de lo que sería el Memorando de agradecimiento notificado a mi cliente el 27 de septiembre, del 202I, sino desde el momento desde que me patrocinada hubiese reclamado y puesto en conocimiento de la Fiscalía General justamente su estado de gravidez y por ende el reclamo de la inamovilidad laboral por embarazo…" (sic). Ello en mérito a la "…sentencia constitucional 0237/202I de la Sala Cuarta" que en caso análogo determinó que "….sí correspondía pagar los salarios devengados y subsidios familiares a partir del conocimiento en este de la institución empleadora del Ministerio Público de los que sería el estado de gravidez (…) es decir desde el momento en que hemos puesto en conocimiento de la autoridad del ministerio público el estado de gestación…" (sic); y, **2)** La Fiscal Departamental de Beni en su informe estableció que su persona fue reincorporada; empero, en su criterio debía ser desplazada, y de la documental adjuntada se puede constatar que su persona fue designada como Fiscal de Materia del departamento de Beni, y posteriormente fue desplazada desde junio de 2021 a Riberalta, siendo desvinculada cuando desempeñaba sus funciones en ese último lugar; y, conforme la jurisprudencia constitucional debe considerarse si el en ejercicio del principio IUS VARIANDI el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo; no obstante, el mismo debe ejercerse en el marco de la razonabilidad lo que supone el respeto y observancia de los valores, y la vigencia de los derechos laborales, de manera que no repercutan de manera negativa en su ejercicio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 13 de enero de 2022, cursante de fs. 90 a 94, y en audiencia, solicitó declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, manifestando al efecto: **i)** La accionante manifestó que no tuvo respuesta afirmativa o negativa a su solicitud de reincorporación; no obstante, dicha alegación no es evidente, debido a que se emitió el Informe Jurídico FGE/DAJ/ 324/2021 de 17 de diciembre, concluyendo que se tendría acreditada la situación de embarazo, y correspondía su reincorporación; en ese sentido, el mencionado Informe Jurídico fue remitido a la Jefatura Nacional de Recurso Humanos de la Fiscalía General del Estado para su cumplimiento "…motivo por el cual ya no fue puesto a conocimiento de la hoy impetrante de tutela…" (sic); **ii)** La restitución inmediata de la impetrante de tutela no pudo efectuarse, por cuanto, el Ministerio Público al igual que todas las instituciones estatales se encontraban en cierre de gestión; por lo que, la planilla de sueldos y salarios estaban elaboradas y remitidas al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, razón por la cual, el primer día hábil de 2022, se emitió el **Memorando CITE: FGE/JLP/RC 001/2022 de 3 de enero**, disponiendo su restitución, en cumplimiento a disposiciones constitucionales y legales que establecen la inamovilidad laboral de las mujeres; por lo que, la acción de amparo constitucional carece de fundamento y objeto, suscitándose la sustracción

de materia o teoría del hecho superado por haber cesado los efectos del acto reclamado; **iii)** En relación al pago de salarios devengados, ello, no corresponde debido a que la desvinculación de la accionante se realizó en total desconocimiento de su estado de embarazo; además que, la impetrante de tutela tendría el carácter provisorio al no haber ingresado al cargo mediante el sistema de la carrera fiscal, por lo que, no se tiene acto ilegal alguno, pues se procedió al agradecimiento de servicios dentro del marco legal vigente; y, **iv)** En cuanto al pago de subsidios y asignaciones familiares, los mismos se cumplen de acuerdo a la normativa vigente "…como se demuestra por el hecho de que la accionante, al presente se encuentra gozando de su baja pre natal" (sic).

Ruthiar Vásquez Aguirre, Fiscal Departamental de Beni, mediante informe presentado el 27 de diciembre de 2021, cursante de fs. 48 a 51, solicitó se deniegue la tutela, manifestando al efecto que: **a)** La peticionante de tutela en su condición de funcionaria provisoria no forma parte de la carrera administrativa; en tal sentido, no es acreedora de derechos como la inamovilidad laboral por maternidad; **b)** Se puede evidenciar que la impetrante de tutela consintió su desvinculación laboral "…pues conocedora de su calidad de funcionario provisorio, ante el Memorando de agradecimiento de funciones y consecuente uso de vacaciones, optó por hacer uso de las mismas, sin oponer ningún tipo de reclamo u oposición a la decisión de su desvinculación, dando por bien hecha y aceptando de muto propio su desvinculación…" (sic); y, **c)** La accionante no fue designada para cumplir sus funciones como fiscal en Trinidad sino en el departamento de Beni; por lo que: "…en cualquiera de sus asientos fiscales, es así que al momento de su desvinculación, no se encontraba prestando servicios en esta ciudad sino, en la localidad de Riberalta (…) por lo que si disponen su reincorporación, respetuosamente considero, no podría obligarse a que fuese reincorporada para prestar servicios en la ciudad de Trinidad, sino que la sede específica o asiento de funciones, tendría que ser dispuesta por la institución, de conformidad a su memorando de designación y en función de criterios de necesidad institucional" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, por Resolución 008/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 114 a 119 vta., **concedió** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos; **1)** De manera previa debe aclararse que la emisión del **Memorando CITE FGE/JLP/AG 084/2021** no puede ser considerado como un acto ilegal, debido a que "la autoridad demandada" no tenía conocimiento de que la impetrante de tutela se encontraba en estado de gestación; **2)** La accionante señaló que: "…la autoridad demandada dio cumplimiento a los dos primeros puntos de su petitorio de la acción de amparo constitucional, relativos a que se deje sin efecto el Memorando CITE FGE/JLP/AG No. 84/2021 de 21 de septiembre, por el cual se le agradece por sus funciones y que se ordene su inmediata reincorporación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no corresponde a esta Sala Constitucional emitir pronunciamiento alguno" (sic); **3)** En relación a la designación de la peticionante de tutela en la ciudad de Trinidad, debe considerarse que de la revisión del Memorando CITE FGE/JLP/RC 001/2022 de 3 de enero, se evidencia que la accionante fue restituida en su mismo cargo, bajo dependencia de la Fiscalía Departamental de Beni; por lo que, no se advierte vulneración a ningún derecho; y, **4)** Respecto al pago de sueldos devengados y asignaciones familiares "…corresponde que las mismas sean cancelados a partir del momento en que estado de gravidez fue puesto en conocimiento de la autoridad demandada; vale decir, desde el 19 de noviembre de 2021; puesto que no puede ser atribuible a la entidad demandada la negligencia en la que incurrió la impetrante al no comunicar oportunamente su estado de embarazo" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorando CITE FGE/JLP/D 002/2020 de 2 de enero, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado –ahora demandado– designa a Gely Vaca Becerra –ahora accionante– en el cargo de Fiscal de Materia III dependiente de la Fiscalía Departamental de Beni (fs. 40).

II.2. Mediante **Memorando CITE FGE/JLP/AG 084/2021 de 21 de septiembre**, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, agradece los servicios como Fiscal de Materia III a Gely Vaca Becerra (fs. 15).

II.3. A través de Nota CITE: FGE/JNRRHH/638/2021 de 27 de septiembre, dirigida a Gely Vaca Becerra, el Jefe Nacional de Recursos Humanos y el Director Administrativo Financiero, ambos de la Fiscalía General del Estado, ponen a conocimiento de la prenombrada, que por necesidad institucional se suspenden sus vacaciones (fs. 42).

II.4. Por Nota de 19 de noviembre de 2021, dirigida a Ruthiar Vásquez Aguirre, Fiscal Departamental de Beni –ahora demandado–; Gely Vaca Becerra bajo la referencia "SOLICITUD DE TRAMITE DE REINCORPORACIÓN POR ESTADO DE MATERNIDAD" (sic), pone a conocimiento de dicha autoridad fiscal que se encuentra en estado de gestación de veintisiete semanas y cinco días, estado de data anterior al **Memorando CITE FGE/JLP/AG 084/2021,** por lo que, pide "…ELEVAR LA PRESENTE SOLICITUD POR LA SECCIÓN QUE CORRESPONDA ANTE EL FISCAL GENERAL A OBJETO DE QUE SE INFIERA EL TRÁMITE DE RIGO A LA PRESENTE SOLICITUD" (sic). Nota recepcionada en la Fiscalía Departamental de Beni en idéntica fecha (fs. 16).

II.5. Mediante Nota de 19 de noviembre de 2021, dirigida a Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado; Gely Vaca Becerra solicita su reincorporación por maternidad, señalando que se encuentra en estado de gestación de veintisiete semanas y cinco días, estado de data anterior al **Memorando CITE FGE/JLP/AG 084/2021.** Nota recepcionada en la Fiscalía General del Estado el 23 de igual mes y año (fs. 17).

II.6. A través de memorial de 2 de diciembre de 2021, presentado el 7 de igual mes y año, dirigido a la Fiscalía General del Estado, Gely Vaca Becerra pide pronunciamiento a su solicitud de reincorporación, señalando además, que la falta de respuesta constituye vulneración a su derecho a la petición, que se vincula con su derecho a la salud (fs. 19 a 20 vta.).

II.7. Mediante Nota CITE: FGE/DAJ 718/2021 de 9 de diciembre, dirigida a la accionante; el Director y la Jefa de Análisis Jurídico, ambos de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, manifiestan que la remoción del cargo se encuentra sustentada en los "arts. 27 y 30", además de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley de 11 de junio de 2012-; no obstante, por la documental adjuntada en fotocopias simples se acreditaría su situación de embarazo con data anterior a la desvinculación, la que se requiere sea presentada en originales adjuntándose el certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor conforme establece el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, a los fines de informar sobre la procedencia o no de la solicitud (fs. 21).

II.8. A través de memorial presentado el 15 de diciembre de 2021, con la suma "CUMPLE CON EL CITE: FGE/DAI N°718/2021 DE FECHA 09/12/2021 Y ADJUNTA LITERALES EXTRAÑADAS" (sic), la impetrante de tutela presenta prueba de laboratorio clínico emitido por la CNS, impresión de ecografía original y otros (fs. 22 y vta.).

II.9. En mérito al memorial referido en el párrafo precedente, el Director y la Jefa de Análisis Jurídico, ambos de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado emiten el Informe Jurídico FGE/DAJ 324/2021 de 17 de diciembre, dirigido a Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, concluyendo que por la documental adjunta, la accionante acredita su situación de embarazo; por lo que, corresponde su reincorporación; y, además "…se recomienda tener presente lo concluido en el presente informe y hacer conocer este extremo a la impetrante a los fines de su reincorporación" (sic) Informe que conforme se tiene del cargo de recepción fue presentado ante Plataforma de la misma institución el 21 de diciembre de 2021 (fs. 124 a 125).

II.10. Mediante **Memorando CITE FGE/JLP/RC 001/2022 de 3 de enero**, Fausto Juan Lanchipa Ponce, restituye en el cargo de Fiscal de Materia III dependiente de la Fiscalía Departamental de Beni, a Gely Vaca Becerra. El cual fue notificado a la prenombrada el 4 de enero de 2022 (fs. 83).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que posterior a su desvinculación del Ministerio Público el 21 de septiembre de 2021, tras realizarse una ecografía en la CNS el 19 de noviembre de igual año, se determinó que se encontraba en estado de gestación desde junio de 2021; en tal sentido, siendo que gozaba de inamovilidad laboral desde la indicada fecha, el 19 y 23 de noviembre de dicho año, presentó su solicitud reincorporación laboral ante la Fiscalía Departamental de Beni y Fiscalía General del Estado respectivamente, esperando que se deje sin efecto el **Memorando CITE FGE/JLP/AG 084/2021 de 21 de septiembre** (de agradecimiento de servicios); y, la **Nota CITE FGE/JNRRHH/ 638/2021 de 27 de septiembre** (que suspendió sus vacaciones); no obstante, no se emitió respuesta positiva o negativa a su reincorporación; por lo que, dicha petición no recibió la diligencia respectiva, teniéndosele en total incertidumbre, deviniendo en la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la justa remuneración, a la vida, a la salud y a la seguridad social.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Sobre la aplicación del principio *iuria novit curia* en las acciones tutelares; **ii)** La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **iii)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la aplicación del principio *iuria novit curia* en las acciones tutelares

En lo concerniente al principio *iura novit curia*, de manera inicial, es preciso señalar que, Rafael Nieto Navia en el artículo publicado por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (Corte IDH) denominado "LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO JURA NOVIT CURIA POR LOS ORGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS" señaló que:

El principio jura novit curia, sin embargo, es un principio procesal que da a los jueces facultades de traer normas de interpretación, normas procesales y principios que un demandante o un demandado hubieran podido olvidar y que el juzgador, porque los conoce, los aplica con el objeto de que, por falta de hacerlo, pudiera hacerse una errónea decisión o, si se quiere, una denegación de justicia…

Asimismo, el mencionado escritor haciendo mención a la Corte Constitucional de Colombia señaló que dicha Corte definió apropiadamente el principio *iura novit curia* de la siguiente manera:

El principio iura novit curia, es aquel por el cual, (sic) corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.

Este principio, (sic) sólo alcanza a la aplicación del derecho correspondiente a determinada situación fáctica, lo cual no habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo probado por las partes, pues debe tenerse en cuenta que también deben respetar el principio de congruencia, es decir, no existe facultad alguna a la que pueda recurrir el juez para variar los términos y el objeto de un proceso constitucional.

Así, sobre este principio se tiene que la Corte IDH aplicó por primera vez el mismo en el Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia de 20 de enero de 1989, pues de manera expresa señaló que:

172. La Comisión no señaló de manera expresa la violación del artículo 1.1 de la Convención, pero ello no impide que sea aplicado por esta Corte, debido a que dicho precepto constituye el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención y porque sería aplicable, de todos modos, en virtud un principio general de Derecho, como es el de **iura novit curia**, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente… (las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, en el Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, Sentencia de 7 de marzo de 2005, la Corte IDH expresó lo siguiente:

58. (…) Una vez iniciado el proceso por la Comisión, la posibilidad de presentar solicitudes y argumentos en forma autónoma ante la Corte incluye la de alegar la violación de otras normas de la Convención no contenidas en la demanda, **con base en los hechos presentados en ésta, sin que ello implique una afectación al objeto de la demanda o un menoscabo o vulneración para el derecho de defensa** del Estado, el cual tiene las oportunidades procesales para responder a los alegatos de la Comisión y de los representantes en todas las etapas del proceso. Corresponde a la Corte, finalmente, decidir en cada caso acerca de la procedencia de alegatos de tal naturaleza en resguardo del equilibrio procesal de las partes.

59. **Este Tribunal tiene la facultad de hacer su propia determinación de los hechos del caso y de decidir aspectos de derecho no alegados por las partes con base en el principio iura novit curia**. Es decir, **si bien la demanda constituye el marco fáctico del proceso, aquélla no representa una limitación a las facultades de la Corte de determinar los hechos del caso, con base en la prueba evacuada, en hechos supervinientes, en información complementaria y contextual que obre en el expediente, así como en hechos notorios o de conocimiento público, que el Tribunal estime pertinente incluir en el conjunto de dichos hechos**.[1]

Respecto al citado principio y complementando el entendimiento anterior, la jurisprudencia de la Corte IDH, también expresó que:

[…] **En lo que respecta a los hechos objeto del proceso**, este Tribunal considera, como lo ha hecho en otras ocasiones, que **no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante**. Además, hechos que se califican como supervinientes podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier estado del proceso antes del dictado de la sentencia.

[…] Asimismo, **en lo que atañe a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda** de la Comisión, esta Corte ha establecido que **los peticionarios pueden invocar tales derechos. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención** Americana, y **no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho** Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda.

[…] Igualmente, **este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda**, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, **con base en el principio iura novit curia**, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, "**en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente**", en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan[2].

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0793/2012 de 20 de agosto, citando el AC 0202/2011-RCA de 3 de junio, estableció que ante la falta de cita de artículos dentro de una acción de amparo constitucional a efectos de otorgar una tutela efectiva de los derechos denunciados, **el art. 97.IV de la LTC, no puede ser interpretado restrictivamente,** siendo que dicho razonamiento implica un excesivo formalismo a momento de considerar el contenido de un escrito de acción tutelar, ello considerando que mientras se expliquen los hechos y en qué consisten los derechos considerados lesionados con el respectivo nexo de causalidad entre los mismos y la causa de pedir, la jurisdicción constitucional no deberá desconocer la fundamentación por falta de cita de

la normativa en la cual se encuentran consagrados los derechos o garantías constitucionales supuestamente vulnerados.

Posteriormente, la SCP 0304/2013-L de 13 de mayo, citando la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, consideró pertinente asumir los referidos razonamientos jurisprudenciales desarrollados en forma precedente, máxime si conforme al precitado fallo constitucional las sentencias emitidas por la Corte IDH, forman parte del bloque de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia, al efecto precisó que:

… el requisito de presentación de las acciones de defensa, establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: "Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados", no deberá ser entendido en un sentido restringido, sino bien en un sentido amplio, por el cual, la parte que solicite la tutela constitucional, tenga que exponer de manera clara y precisa, los hechos y derechos presuntamente lesionados, citando para el efecto las disposiciones constitucionales que consideren vulnerados; empero, en resguardo a la tutela judicial efectiva, si no se mencionaran dichas disposiciones, no podrá rechazarse la demanda presentada, si es que existiese una adecuada exposición de los hechos, así como mención de los derechos lesionados; en ese mismo sentido, **tampoco podrá denegarse la tutela de sus derechos, cuando no se los haya mencionado o precisado adecuadamente en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; puesto que en aplicación del principio iura novit curia "el juez conoce el derecho"; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados**; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria, por parte del accionante; puesto que podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados (negrillas añadidas).

Al respecto, la precitada SCP 0304/2013-L, aclara de forma pertinente que la aplicación del principio *iura novit curia* no debe entenderse en sentido de que la parte accionante no tenga la obligación de hacer mención y fundamentación de los derechos que considere vulnerados; sino más bien deberá entenderse en el sentido de que efectivamente tiene el deber de cumplir con dicho requisito en todas las acciones de defensa; siendo que este principio, sólo será aplicado por el Juez constitucional, cuando exista error u omisión involuntaria en su invocación, o cuando pueda deducirse la vulneración de otros derechos no mencionados; puesto que si obrara en sentido contrario, se estaría pretendiendo que el Juzgador constitucional, identifique –ante la negligencia de la parte– los derechos lesionados, lo cual no puede ser admisible[3].

III.2. La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional como supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, tiene la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; además, bajo una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[4]; así, respecto al derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", la suscrita Magistrada en la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio** asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, **las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional**

comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción tutelar, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo, ya sea en sentido positivo o negativo.**

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[5], estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[6], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[7]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[8], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[9], lo que implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo

siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito." (sic).

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[10], para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R[11], 0560/2010-R[12], 1995/2010-R[13]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[14], 2051/2013 de 18 de noviembre[15]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[16], concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **1)** En el término establecido por ley[17]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[18].

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del por qué se da o no curso a la petición.

Por su parte, **en cuanto a las peticiones efectuadas dentro un trámite administrativo o proceso judicial** que tengan relación con el fondo de la pretensión jurídica; incumbe añadir a lo razonado en la **SCP 0112/2020-S1** que fue descrita, las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0340/2020-S1 de 17 de agosto**[19]**,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la cual se denunció que no se hubiese dado respuesta a un memorial y a un recurso de revocatoria, se sostuvo que respecto al memorial no se evidenciaba una respuesta fundamentada y motivada acorde al contenido esencial del derecho a la petición que responda a la solicitud; además, en lo concerniente al recurso de revocatoria se estableció que no se resolvió dicho recurso de forma positiva o negativa, ni se explicó por qué no corresponde su resolución o por qué no es posible atender ese reclamo, en tal sentido, al no darse una respuesta oportuna tanto al memorial como al recurso de revocatoria se **concedió la tutela.** Asimismo, la **SCP 0430/2021-S1 de 15 de septiembre**[20], resolviendo una acción de amparo constitucional en la que se denunció que no se dio respuesta a su solicitud de medidas de protección, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional sostuvo que dicha solicitud no mereció respuesta precisa dentro del plazo razonable, omitiendo considerar que el accionante merece una respuesta pronta y oportuna ya sea de forma

negativa o positiva, debidamente sustentada y que de forma efectiva responda a lo solicitado; consecuentemente, se **concedió la tutela** al conculcarse el derecho a la petición. Ahora bien, de ambas Sentencias Constitucionales Plurinacionales se advierte que en los casos que se denuncien la falta de resolución de un recurso o medio de impugnación, o de una solicitud vinculada a una pretensión específica, es posible que este Tribunal ingrese a analizar si es evidente o no que la parte demandada omitió responder a su solicitud.

Consecuentemente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.3. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la CPE aprobado en Referendo Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI

"**Las mujeres no podrán ser** discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**"

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el extinto Tribunal Constitucional hasta el ahora Tribunal Constitucional Plurinacional, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la impetrante de tutela también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[21].

En la misma línea el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[22].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la**

concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor…" (el resaltado es agregado).

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente:

"… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley" (negrillas añadidas).

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedida indebidamente, no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentra comprometido no solo el derecho al trabajo, sino los derechos a la seguridad social, a la salud; y, a la vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[23]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando

Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación** (negrillas añadidas).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, la SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[24], es la no exigencia del **requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[25]. Por otra parte, es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto; y, en los periodos prenatal y posnatal**, previsto en el art. 45.V de la CPE.

El presente razonamiento fue desarrollado en la SCP 0285/2021-S1 de 21 de julio, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que posterior a su desvinculación del Ministerio Público el 21 de septiembre de 2021, tras realizarse una ecografía en la CNS el 19 de noviembre de igual año, se determinó que se encontraba en estado de gestación desde junio de 2021; en tal sentido, siendo que gozaba de inamovilidad laboral desde la indicada fecha, el 19 y 23 de noviembre de dicho año, presentó su solicitud reincorporación laboral ante la Fiscalía Departamental de Beni y Fiscalía General del Estado respectivamente, esperando que se deje sin efecto el **Memorando CITE FGE/JLP/AG 084/2021 de 21 de septiembre** (de agradecimiento de servicios); y, la **Nota CITE FGE/JNRRHH/ 638/2021 de 27 de septiembre** (que suspendió sus vacaciones); no obstante, no se emitió respuesta positiva o negativa a su reincorporación; por lo que, dicha petición no recibió la diligencia respectiva, teniéndosele en total incertidumbre, deviniendo en la vulneración de sus

derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la justa remuneración, a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Identificada la problemática traída en revisión, previo a su análisis es necesario contextualizar los hechos de los cuales emerge la presente problemática; consiguientemente, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el 2 de enero de 2020, la ahora accionante fue designada en el cargo del Fiscal de Materia III dependiente de la Fiscalía Departamental de Beni (Conclusión II.1); posteriormente, el 21 de septiembre de 2021, a través de **Memorando CITE FGE/JLP/AG 084/2021**, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado –ahora demandado–, agradeció los servicios de la peticionante de tutela (Conclusión II.2); y, mediante Nota CITE: FGE/JNRRHH/638/2021 de 27 de septiembre, el Jefe Nacional de Recursos Humanos y el Director Administrativo Financiero, ambos de la Fiscalía General del Estado, pusieron a conocimiento de la prenombrada que por necesidad institucional se suspendían sus vacaciones (Conclusión II.3).

Mediante Nota presentada el 19 de noviembre de 2021, dirigida al Fiscal Departamental de Beni, la impetrante de tutela bajo la referencia "SOLICITUD DE TRAMITE DE REINCORPORACIÓN POR ESTADO DE MATERNIDAD" (sic), pone a conocimiento de dicha autoridad fiscal que su persona se encuentra en estado de gestación de veintisiete semanas y cinco días, estado de data anterior al **Memorando CITE FGE/JLP/AG 084/2021,** por lo que, pide "…ELEVAR LA PRESENTE SOLICITUD POR LA SECCIÓN QUE CORRESPONDA ANTE EL FISCAL GENERAL A OBJETO DE QUE SE INFIERA EL TRÁMITE DE RIGO A LA PRESENTE SOLICITUD" (sic); asimismo, a través de Nota presentada el 23 de igual mes y año, dirigida al Fiscal General del Estado, la peticionante de tutela solicitó su reincorporación por maternidad, señalando que se encuentra en estado de gestación por un tiempo de veintisiete semanas y cinco días, estado de data anterior al **Memorando CITE FGE/JLP/AG 084/2021** (Conclusiones II.4 y II.5); luego, ante la falta de respuesta a su petición, la impetrante de tutela a través de memorial de 2 de diciembre de 2021, dirigido a la Fiscalía General del Estado, pidió pronunciamiento a su solicitud de reincorporación (Conclusión II.6), mereciendo la Nota CITE: FGE/DAJ 718/2021 de 9 de diciembre, dirigida a la accionante; por la que, el Director y la Jefa de Análisis Jurídico, ambos de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, manifiestan que la remoción del cargo se encuentra sustentada en los arts. "27 y 30", además de la Disposición Transitoria Segunda de la LOMP; no obstante, por la documental en fotocopias simples se acreditaría su situación de embarazo con data anterior a la desvinculación, la que se requería ser presentada en originales adjuntándose además el certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor, conforme establece el DS 0012 (Conclusión II.8), en tal sentido, la peticionante de tutela, a través de memorial presentado el 15 de diciembre de 2021, con la suma "CUMPLE CON EL CITE: FGE/DAI N°718/2021 DE FECHA 09/12/2021 Y ADJUNTA LITERALES EXTRAÑADAS" (sic), presentó prueba de laboratorio clínico emitido por la CNS, impresión de ecografía original y otros (Conclusión II.9); a tal efecto, se emitió el Informe Jurídico FGE/DAJ 324/2021 de 17 de diciembre, a través del cual, el Director y la Jefa de Análisis Jurídico, ambos de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, concluyeron que por la documental adjuntada, la accionante acreditó su situación de embarazo; por lo que, correspondía su reincorporación "…no obstante, a este fin y en cumplimiento al DS 0012 deberá presentar el Certificado médico de embrazo extendido por el Ente Gestor o por los establecimientos públicos de salud" (sic [Conclusión II.10]).

Bajo ese contexto, de manera inicial, en el presente caso, es preciso considerar que si bien la acción de amparo constitucional se constituye en una acción tutelar de tramitación especial y sumarísima que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que denota un bagaje amplio de actuación de la misma; conforme lo sostuvo la vasta jurisprudencia constitucional, es necesario que se cumpla con la **legitimación pasiva[26]** constituida en:

"…es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que el accionante debe demostrar esa **vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna** y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado, es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya

menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos, de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada"

Así, conforme lo señalado la acción de defensa debe estar dirigida contra él o los sujetos que ejecutaron el acto ilegal o incurrieron en la omisión indebida, ya que la tutela a brindarse en caso de constatarse la lesión de derechos, va encaminada a restituir y efectivizar dichos derechos. Así, a partir de lo señalado, del contenido del memorial de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, la impetrante de tutela dirige su acción tutelar contra el Fiscal Departamental de Beni y el Fiscal General del Estado, alegando que dichas autoridades no habrían emitido una respuesta positiva o negativa en relación a su solicitud de reincorporación; al respecto, es necesario considerar que, si bien es evidente que la impetrante de tutela presentó la Nota de 19 de noviembre de 2021 (que lleva como referencia "SOLICITUD DE TRAMITE DE REINCORPORACIÓN POR ESTADO DE MATERNIDAD" [sic]), ante la Fiscalía Departamental de Beni (Conclusión II.4); no obstante, del contenido de la misma se tiene que la prenombrada pide que la aludida solicitud sea elevada a la Fiscalía General del Estado a objeto de que en esa instancia se infiera el trámite de rigor; por lo que, es evidente que el destinatario de dicha petición es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución fiscal, quien tendría la obligación de pronunciarse sobre la procedencia o no del requerimiento de reincorporación, y no así el Fiscal Departamental demandado; consecuentemente, al no demostrarse la vinculación entre dicha autoridad y el acto lesivo, queda claro que este último carece de legitimación pasiva.

Ahora bien, establecido dicho aspecto, para el análisis del caso concreto resulta de especial relevancia señalar que, conforme establece los arts. 196 de la CPE[27] y 2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)[28], el Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de su labor jurisdiccional debe precautelar por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; buscando su **materialización efectiva**, evitando que los actos y normas del poder público y privado evadan el cumplimiento, por acto u omisión, de las normas constitucionales; en esa labor, se apoya en varios principios que si bien no se encuentran establecidos de manera explícita en la normativa, es la jurisprudencia que fue sentando su aplicación; así, tal como se observó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **cuando el accionante no haya mencionado o precisado adecuadamente los derechos lesionados en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; en aplicación del principio *iura novit curia* "el juez conoce el derecho"; la justicia constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados**; así, en el caso concreto, si bien se advierte que la parte accionante denuncia **expresamente** la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la justa remuneración, a la vida, a la salud y a la "seguridad social vinculado al interés superior del niño"; debe considerarse que de los hechos descritos en el memorial de interposición de la acción de amparo constitucional así como de su ratificación, se tiene que, la impetrante de tutela manifestó que, habiendo solicitado su reincorporación laboral al cargo de Fiscal de Materia III dependiente de la Fiscalía Departamental de Beni, el Fiscal General del Estado no emitió una respuesta positiva o negativa a su reincorporación, por lo que, dicha petición no recibió la diligencia respectiva, teniéndosele en total incertidumbre, alegación que hace entrever que se denuncia la vulneración **del derecho a la petición**, que daría lugar a su vez la conculcación de los otros derechos; consecuentemente, en estricta aplicación del principio *iura novit curia*, el análisis de fondo del presente caso, se efectuará respecto a **la lesión de los derechos a la petición, al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la justa remuneración, a la vida, a la salud, a la "seguridad social vinculado al interés superior del niño".**

En esa línea, considerando que en el caso concreto, la impetrante de tutela denuncia que al no otorgarse una respuesta positiva o negativa a su solicitud de reincorporación, no solo se hubiese

vulnerado el derecho a la petición sino también los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la justa remuneración, a la vida, a la salud, a la "seguridad social vinculado al interés superior del niño", al respecto, resulta de especial relevancia señalar que el derecho a la petición ciertamente se considera un derecho instrumental, al permitir facilitar el ejercicio de otros derechos constitucionales; de ahí que, su vulneración también supondría la negación de otros derechos; en tal sentido, el análisis del caso concreto partirá precisamente de su análisis, debiendo remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que, las denuncias por presunta vulneración de este derecho, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, comprendiendo que **el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación**, vale decir que, presentada la solicitud, la respuesta deber ser **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **4) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del por qué se da o no curso a la petición.

Bajo ese baremo, en el caso concreto de la Conclusión II.5 se advierte que la ahora accionante, ejerciendo su derecho a la petición, a través de **Nota presentada el 23 de noviembre de 2021**, solicitó al Fiscal General del Estado su reincorporación laboral por maternidad, señalando que se encuentra en estado de gestación de veintisiete semanas y cinco días, estado de data anterior al **Memorando CITE FGE/JLP/AG 084/2021**; Nota que al no merecer respuesta dio lugar a que la peticionante de tutela **presente el memorial de 7 de diciembre de 2021**, por el cual, pidió pronunciamiento a su solicitud de reincorporación, señalando además, que la falta de respuesta constituye vulneración a su derecho a la petición, vinculado a su derecho a la salud. Así, en relación a este requerimiento de reincorporación, el 9 de diciembre de 2021, el Director y la Jefa de Análisis Jurídico, ambos de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, a través de Nota CITE: FGE/DAJ 718/2021, dirigida a la ahora accionante, que desde ningún punto de vista puede ser considerado una respuesta, se manifestó que por la documental adjuntada en fotocopias simples se acreditaría su situación de embarazo con data anterior a la desvinculación; no obstante, a los fines de informar sobre la procedencia o no de la solicitud, se requeriría la presentación de la documentación en originales, debiendo adjuntarse el certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor conforme establece el DS 0012; por lo que, ante dicho requerimiento, a través de memorial presentado el 15 de diciembre de 2021, la impetrante de tutela presentó prueba de laboratorio clínico emitido por la CNS, impresión de ecografía original y otros.

Así, en relación a la solicitud de la accionante, cabe señalar que *a prima facie* no se advierte que la autoridad demandada hubiese emitido una respuesta expresa, por la que, se manifieste si procedía o no su reincorporación laboral; no obstante, en relación a este punto, es necesario realizar dos consideraciones:

i) La autoridad fiscal demandada al momento de presentar su informe para la consideración de esta acción de amparo constitucional manifestó que la petición de la accionante **sí** mereció una respuesta, ya que se habría emitido el Informe Jurídico FGE/DAJ/ 324/2021 de 17 de diciembre, en el que se concluyó que se tendría acreditada la situación de embarazo, y correspondía la reincorporación; no obstante al respecto, debe tenerse en cuenta que de la Conclusión II.10 de este fallo constitucional, si bien se advirtió la existencia del indicado Informe Jurídico por el cual se efectuó un análisis de la procedencia o no de la solicitud de reincorporación de la impetrante de tutela, es necesario precisar que el indicado Informe fue proferido por el Director y la Jefa de Análisis Jurídico, ambos de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, no fue dirigido a la accionante sino lleva como destinatario a la Máxima Autoridad Ejecutiva de dicha institución –constituida en ahora demandada–; en tal sentido, se considera que dicho Informe Jurídico únicamente se constituye en

un documento que sirve de sustento jurídico para que la autoridad demandada tome la decisión correspondiente.

ii) A partir de la instrumentalidad que conlleva el derecho a la petición, debe considerarse que la **Nota presentada el 23 de noviembre de 2021 por la que se pide la reincorporación laboral**, no solo busca el ejercicio de dicho derecho sino conlleva una pretensión de fondo, que busca la efectivización de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la justa remuneración, a la vida, a la salud y a la "seguridad social vinculado al interés superior del niño"; en ese sentido, tomando en cuenta que de la Conclusión II.12 de este fallo constitucional, se advierte que la autoridad ahora demandada emitió el **Memorando CITE FGE/JLP/RC 001/2022**, restituyendo a la peticionante de tutela en el cargo de Fiscal de Materia III dependiente de la Fiscalía Departamental de Beni, con lo que se tendrían materializados los indicados derechos, el análisis del contenido esencial se efectuará considerando el aludido Memorando.

En ese entendido, tomando en cuenta que la respuesta a emitirse debe ser **pronta y oportuna,** es decir en un tiempo razonable, en el caso concreto se tiene que desde la presentación de la solicitud de reincorporación el 23 de noviembre de 2021, hasta la emisión del **Memorando CITE FGE/JLP/RC 001/2022** (por el cual se restituyó a la accionante) transcurrieron un mes y once días sin que la petición sea resuelta, plazo que desde ningún punto de vista se constituye en un término razonable. En relación a que la respuesta debe ser **formal**, se tiene que, el 3 de enero de 2022, se emitió el **aludido Memorando**, mismo que se encuentra debidamente notificado a la accionante el 4 de igual mes y año, conforme se tiene de la Conclusión II.12. Respecto a que la respuesta debe ser **material y argumentada** se tiene que, con el **Memorando CITE FGE/JLP/RC 001/2022** si se resolvió el fondo de la pretensión de la Nota presentada el 23 de noviembre de 2021, pues se otorgó una respuesta positiva a los intereses de la impetrante de tutela, procediéndose a la restitución del cargo. Consecuentemente, si bien se emitió una respuesta formal, material y argumentada; no obstante, dicha respuesta no fue proferida de manera **pronta y oportuna**, lo que hace viable **conceder la tutela por vulneración del derecho a la petición**.

Ahora bien, partiendo de lo anterior siendo que la autoridad fiscal ahora demandada no emitió una respuesta pronta y oportuna, no solo **lesionó el derecho a la petición,** sino también **transgredió los derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la justa remuneración, a la vida, a la salud y a la "seguridad social vinculado al interés superior del niño"**, pues la falta de respuesta pronta y oportuna, no permitió que dichos derechos sean ejercidos o materializados; omitiendo considerar que los derechos reconocidos a favor de la mujer embarazada y del menor son de innegable importancia, por lo que, requieren atención prioritaria, siendo precisamente por ello que conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, por la **garantía de la inamovilidad laboral** se fue consolidando un régimen reforzado de protección en favor de mujeres embarazadas y padres progenitores, por el cual, se garantiza la permanencia de los mismos en su empleo (**derecho al trabajo**) hasta el cumplimiento de un año de edad del hijo o hija, por lo que, no puede desvincularselos ni modificarse desfavorablemente sus condiciones laborales en búsqueda de una renuncia encubierta, pues debe comprenderse que, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica de la familia al no percibirse remuneración alguna (**derecho a la remuneración**), con incidencia directa en el **derecho a la vida** del nuevo ser; además, del **derecho a la salud** de la madre ya que el **derecho a la seguridad social** también se vería suprimido.

Aunado a lo anterior, debe considerarse que, en el caso concreto, la parte demandada al momento de presentar su informe para la consideración de esta acción de amparo constitucional, manifestó que al emitirse el **Memorando CITE: FGE/JLP/RC 001/2022 de 3 de enero**, disponiendo su restitución, en cumplimiento a disposiciones constitucionales y legales que establecen la inamovilidad laboral de las mujeres, la acción de defensa carecería de fundamento y objeto, suscitándose la sustracción de materia o teoría del hecho superado por haber cesado los efectos del acto reclamado. En tal sentido, refiriéndonos a la teoría del hecho superado o sustracción de materia, debemos precisar que la ingente jurisprudencia constitucional ciertamente sostuvo que no se puede pretender la protección de un derecho fundamental respecto a un supuesto acto u omisión cuando cesó o

desapareció la causa en la que se fundó la acción de amparo constitucional; por lo que, de concurrir la **teoría del hecho superado** y la **sustracción de materia**[29], la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz; no obstante, debe aclararse que cuando se produce cualquiera de esas figuras no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que ya no surta sus efectos; así, en el caso concreto, se tiene que, la autoridad ahora demandada de manera voluntaria reparó la lesión de los derechos de la accionante al emitir el **Memorando CITE: FGE/JLP/RC 001/2022** el 3 de enero de 2022 –un día antes de la notificación con la acción de amparo constitucional– adecuando dicha figura a la teoría del hecho superado; no obstante, tal como se precisó precedentemente debe considerarse que, los efectos de la falta de un pronunciamiento oportuno aún continúan latentes, pues tal como lo refirió la accionante, al gozar de inamovilidad no solo se solicitó la reincorporación laboral sino también el pago de los sueldos devengados y las asignaciones familiares que no fueron recibidos por la misma, aspecto que no solo **no** fue refutado por el Fiscal General del Estado, sino es ratificado por dicha autoridad, ya que al momento de presentar el informe para la consideración de la presente acción de amparo constitucional, sostuvo que no correspondía el pago de salarios devengados, debido a que la desvinculación de la peticionante de tutela se realizó en total desconocimiento de su estado de embarazo, además que en relación a las asignaciones familiares los mismos se cumplen de acuerdo a la normativa vigente "…como se demuestra por el hecho de que la accionante, al presente se encuentra gozando de su baja pre natal" (sic); este último que únicamente se refiere a la baja pre natal, y no así a los subsidios como tal. Consecuentemente, en el caso concreto, no es posible aplicar la teoría del hecho superado al estar subsistentes los efectos de la lesión.

En coherencia con lo anterior, refiriéndonos al pago de los sueldos devengados y las asignaciones familiares, debemos señalar que si bien en el caso, la accionante refirió que no solicitaba su pago desde su desvinculación, sino únicamente desde la presentación de su solicitud de reincorporación, en relación a ello, es necesario tener en cuenta que conforme establece nuestra Norma Suprema en su art. 48.III "**Los derechos y beneficios reconocidos** en favor de las trabajadoras y los trabajadores **no pueden renunciarse**, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos"; en tal sentido, en el caso concreto, considerando que al momento de la desvinculación de la accionante, la misma **gozaba de inamovilidad laboral**, es evidente que se tienen por reconocidos todos sus derechos desde el momento de dicha desvinculación, por lo que, no es posible renunciar al pago de los salarios devengados ni las asignaciones familiares que correspondan, debiendo efectuarse el pago de los mismos a partir de la fecha de su desvinculación, ello, con el objeto de asegurar a la accionante una maternidad segura, que permita el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser.

Corresponde a la SCP 1382/2022-S1 (viene de la pág. 27)

Por los fundamentos expuestos, el Sala Constitucional al **conceder** la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 114 a 119 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos a la petición, al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la justa remuneración, a la vida, a la salud, a la seguridad social, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponer que se otorgue las asignaciones familiares que correspondan y el pago de sueldos devengados conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

3° Se exhorta a Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a cumplir su obligación de respetar y proteger los derechos laborales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Corte Interamericana De Derechos Humanos Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

[2] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] Entendimiento que fue reiterado entre otras por la SCP 1126/2019-S2 de 18 de diciembre.

[4] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[5] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[6] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[7] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada,**

si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).

[8] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[9] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[10] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[11] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[12] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[13] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[14] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[15] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[16] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[17] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[18] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[19] En su FJ III.2 estableció: "**III.2.1. En relación al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19**

(…)

De una relación de los antecedentes y de acuerdo a lo expuesto, Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, alegó que se brindó respuesta formal y motivada al "memorial" de 28 de marzo 2019, presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19; sin embargo de ello, es preciso señalar, que el referido servidor público, no otorgó respuesta al indicado "memorial", sino simplemente puso en su conocimiento la Nota CITE GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019 elaborada por la Directora de Gestión Jurídica de igual institución; es decir, que no se evidencia la emisión de una respuesta fundamentada y motivada acorde al contenido esencial del derecho de petición, que responda a la solicitud en sentido de que se dé respuesta a la Nota de 14 de febrero de 2014 con una resolución administrativa motivada y fundamentada, explicándole si corresponde o no dicho extremo; es más, solo se remitió a la Nota CITE GOB/DIR.JUR./ml/ 201/2019, que no implica una respuesta material ni formal acorde al cuarto contenido esencial del derecho a la petición respecto a que la respuesta sea **argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del por qué se dio o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos**; estableciéndose de ello, que evidentemente se lesionó el derecho a la petición alegado por el impetrante de tutela, consideraciones por las cuales se considera que no ha existido una respuesta conforme lo solicitado.

III.2.2. En relación al recurso de revocatoria de 15 de mayo de 2019

(…)

A este respecto, tomando en cuenta que el petitorio en la presente demanda tutelar converge en que se responda con una resolución administrativa a lo solicitado en el recurso de revocatoria; de antecedentes se tiene que, el impetrante de tutela dirigió su petitorio ante Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; sin embargo, no se evidencia de los antecedentes expuestos, que esta autoridad departamental, haya emitido respuesta material mediante resolución alguna al "recurso de revocatoria" interpuesto, evidenciándose solamente una Nota elaborada por Rodolfo Justino Morales Cortez, Director General del Despacho del Gobernador de la aludida entidad departamental, poniendo en conocimiento el informe elaborado por la Dirección de Gestión Jurídica de dicha Gobernación, no así, una respuesta de la Máxima Autoridad Ejecutiva ahora demandada en la que se resuelva dicho recurso de revocatoria de forma positiva o negativa, o caso contrario explicar por qué no corresponde su resolución por dicha autoridad, o también explicándole por qué no se considera lo reclamado por el impetrante de tutela, señalándole cuál el sustento legal de su decisión, más si la Nota emitida, no constituye una respuesta oportuna de acuerdo al contenido esencial del derecho de petición conforme el Fundamento Jurídico precedentemente citado, que establece que la respuesta debe ser: **1)** Pronta y oportuna; es decir, dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; y, **2)** Material; porque debe resolver el fondo de la pretensión y no evadirlo; de ello, se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, es quien debe atenderla, tramitarla y resolverla respondiendo de forma positiva o negativa al solicitante; siendo que en este caso, por más de treinta días hábiles administrativos, el Gobernador ahora demandado en la presente acción tutelar no otorgó respuesta formal, pronta material y motivada, al "recurso" de revocatoria de 15 de mayo de 2019.

En conclusión, con relación al "memorial" de 28 de marzo de 2019 presentado el 29 de igual mes y año, con código 1785-19; y, al recurso de revocatoria de 13 de mayo de 2019, no se otorgó una respuesta formal, pronta, oportuna, material y motivada, por ninguno de los demandados; por lo que, respecto a estos memoriales, corresponde conceder la tutela impetrada, en razón de que no se cumplieron los presupuestos jurisprudenciales previstos por la SCP 0276/2019-S2, la cual se constituye en el estándar más alto en la resolución de la presente causa; debiendo el Gobernador y el Director General de su despacho, otorgar respuestas al memorial con código 1785-19 y al recurso de revocatoria, de manera fundamentada y motivada.

[20] En su FJ III.3 sostuvo: "De la lectura de los argumentos del accionante y los informes emitidos por los demandados, se infiere que el impetrante de tutela, el 17 de junio de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cautelar Tercero, audiencia para considerar medidas de protección, solicitud que fue observada en sentido que aclare y justifique su petitorio, observación subsanada mediante memorial de 8 de julio del citado año, al que le correspondió la providencia de 13 de igual mes y año, a través de la cual la autoridad judicial dispuso que pasen los obrados a despacho para resolución.

Posteriormente, y al no existir resolución, el solicitante de tutela reiteró su solicitud el 15 de septiembre del referido año, pidiendo que se resuelvan las medidas de protección solicitadas, entre ellas, ordenar la salida y la desocupación del domicilio de los agresores mientras dure la conclusión del proceso penal en todas sus instancias, toda vez que no pueden cohabitar en un mismo domicilio la víctima directa de los hechos conjuntamente los agresores; sin que exista respuesta.

De lo manifestado, se advierte lesión al derecho a la petición del accionante, pues, su ejercicio implica que una vez efectuada una solicitud ante una autoridad o funcionario público, el peticionante de tutela adquiere el derecho de obtener una respuesta pronta y oportuna, ya sea de forma negativa o positiva, debidamente sustentada y que de forma efectiva responda a lo solicitado o requerido, sin que deba entenderse como conculcado dicho derecho cuando la autoridad conteste al peticionario denegando lo requerido, al depender la respuesta de las circunstancias concretas de cada caso, independientemente si se concedió o no lo requerido, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, en el caso concreto, cuando se trate del derecho de petición, corresponde recordar que éste; se encuentra satisfecho una vez que, la autoridad judicial haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental.

Consecuentemente, en el presente caso correspondía que el Juez demandado, en virtud de la petición realizada, otorgue una respuesta pronta y oportuna, resolviendo la solicitud de medidas de protección en un plazo razonable, en atención a que actuaba en suplencia legal, aspecto que no ocurrió, prolongando la solicitud sin un fundamento valedero, cuando debió actuar con celeridad y atender la solicitud del accionante, otorgándole una respuesta pronta y oportuna.

Por otra parte, de la revisión de obrados se evidencia que mediante Auto Interlocutorio 342/2020 de 8 de octubre, el Juez ahora demandado, en suplencia legal del Juez de Instrucción Tercero, dio lugar a la medida de protección requerida por el ahora accionante, disponiendo que presuntos agresores abandonen el domicilio de la víctima en un plazo no mayor a cinco días, computables a partir de su legal notificación, medida que surte sus efectos entre tanto dure la tramitación del proceso penal en todas sus instancias (Conclusiones II.1); En ese sentido, pese a la emisión de la Resolución 342/2020 de 8 de octubre, no puede denegarse la tutela por una eventual cesación de los efectos del acto reclamado; toda vez que, no se constata que la autoridad demandada habría cesado en la omisión reclamada antes de asumir conocimiento de la interposición de esta acción, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por el contrario, conforme a obrados, se advierte que la emisión de la Resolución reclamada por la impetrante de tutela se efectuó en la misma fecha que fueron notificados los demandados con la acción de amparo constitucional, es decir el 8 de octubre de 2020 (fs. 11 y 12)"

[21] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Entendimiento citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[22] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[23] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[24] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una

necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[25] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[26] La SC 0979/2010-R de 17 de agosto

[27] La Constitución Política del Estado establece: "Artículo 196.

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"

[28] La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional determina: "**Artículo 2. (EJERCICIO Y FINALIDAD DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL).**

I. La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[29] La SCP 0019/2020-S1 de 13 de marzo, en su FJ III.1 sostuvo: "En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también **teoría del hecho superado**; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o **teoría de la sustracción de materia**." (las negrillas nos pertenecen).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1384/2022-S1

Sucre, 23 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45534-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 267/2021 de 10 de diciembre, cursante de fs. 529 a 531 vta., pronuncia dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Luisa Luna Salcedo** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana** y **Rosario Verónica Sánchez Sánchez**, **Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Ximena Gutiérrez Gonzales**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 de octubre y 3 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 480 a 495 vta., y 499 a 510; la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La ahora tercera interesada, Gema Zdenka Pabón Manrique, planteó diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas de una minuta de compra y venta de acciones y derechos de 18 de enero de 2017; con la cual, se le habría citado el 22 de agosto de 2019 en domicilio falso ubicado en el "Plan 328, Avenida "A", No 25, Satélite" (sic); entonces, mediante Resolución 356/2019 de 11 de septiembre, la Jueza ahora codemandada, dio por reconocidas las firmas plasmadas en la referida minuta; por lo que, el 27 de igual mes y año, como primer acto de defensa, solicitó la nulidad de la citación con la diligencia preparatoria, de la providencia de 11 de señalado mes y año y de la mencionada Resolución; siendo este incidente ampliado el 3 de octubre del mismo año, y solicitando también la nulidad de la providencia de 26 de referido mes y año.

Entonces, la Jueza ahora codemandada emitió el Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2019, que rechazó su incidente, incurriendo en los siguientes agravios:

Alegó que la diligencia de reconocimiento de firmas y rúbricas, cumplió su finalidad, por haber asumido conocimiento de la demanda; sin embargo, dicha afirmación carece de fundamentación; puesto que, con el incidente de nulidad, adjuntó los elementos necesarios para demostrar que su domicilio no se encontraba donde fue notificada, por lo que la notificación no cumplió su finalidad impidiendo que su persona tome conocimiento de la demanda, debiendo considerarse que al momento de plantear su incidente, el acto ilegal ya estaba consumado.

Afirmó además que, la certificación emitida por el Servicio de Registro Cívico (SERECI), que señalaba su domicilio en "Ciudad Satélite Plan 328 Av. A. N° 25" sería plena prueba de conformidad a lo dispuesto por el art. 1296 y 1311 del Código Civil (CC); sin embargo, dicho argumento también es infundado puesto que el documento se trata de una simple fotocopia y por ende no cumple con el señalado art. 1311, mientras que respecto al art. 1296 del citado Código, este solo surte efectos cuando los certificados expedidos son originales, lo cual no sucede con el referido documento, estableciendo entonces, que el mismo no acredita su domicilio real. Por otra parte, no tomó en cuenta que dicha documentación no se encuentra actualizada por el padrón electoral, sin considerar el formulario de cambio de domicilio emitido por el Tribunal Electoral el cual demuestra que antes de la citación errónea su persona tenía domicilio en "Urbanización San Carlos, Avenida 12, N° 17 de El Alto"; por lo que, debió ordenar de oficio que el Tribunal Departamental Electoral Informe sobre su domicilio electoral para confrontar con los datos antiguos.

La Jueza ahora codemandada, no advirtió que la ahora tercera interesada; señaló que, estaría ocupando el inmueble de la "Zona Villa Dolores, Ciudad Satélite, Tipo B, Plan 328, Manzana A-2", lugar donde también se le habría notificado de forma ilegal, dando a entender que las partes procesales estarían viviendo en el mismo inmueble; aspecto infundado y que va en contra de los principios lógicos de identidad y no contradicción.

Impugnada dicha determinación, se emitió el Auto de Vista 03/2021 de 4 de enero por las Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandadas-, mismo que no reparó los agravios denunciados, confirmando la Resolución 356/2019 de 11 de septiembre y el Auto de 29 de noviembre de igual año, incurriendo en los siguientes agravios:

Determinó que no se pueden plantear incidentes o excepciones en etapa preparatoria conforme el art. 308.II del Código Procesal Civil (CPC) y que las resoluciones emitidas durante esa etapa, únicamente son apelables cuando se deniegue dicho pedido a quien las propuso; sin embargo, dicho precepto normativo es aplicable solo cuando la citación se realizó de forma correcta; es decir, en forma personal, domicilio real o mediante cédula, cumpliendo con el régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73, 74, 75 y 76 del referido Codigo para que una vez citado o emplazado pueda oponerse a la medida preparatoria o bien solicitar su aclaración, modificación u otros; aspectos que, no fueron considerados por el Tribunal *ad quem* quien debió ingresar al fondo de lo planteado, incurriendo por ello en falta de fundamentación, motivación y arbitrariedad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela alego lesión de sus derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y defensa, además del principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y disponga declarar ilegal el Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2019 y la Resolución 356/2019 de 11 de septiembre, emitido por la Jueza ahora codemandada; y, el Auto de Vista 03/2021 de 4 de enero emitido por las Vocales ahora demandadas; asimismo: **a)** Se declare la nulidad, dejando sin efecto legal el Auto Interlocutorio señalado y la Resolución 356/2019, emitidos por la Jueza *a quo*; además, del referido Auto de Vista, emitido por las Vocales ahora demandadas, por ser la resolución que se constituye en el último acto ilegal, y dicten nuevo fallo debidamente fundamentado reparando la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; **b)** Que las Vocales ahora demandadas emitan nuevo fallo debidamente fundado y motivado; y, **c)** Se condene en costas daños y perjuicios a los ahora demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 525 a 528, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolo el mismo, manifestó que: **1)** Refiere que los derechos vulnerados puntualmente son el debido proceso y el derecho a la defensa; **2)** La Resolución ahora impugnada es el Auto de Vista 03/2021 de 4 de enero, emitida por las Vocales ahora demandadas; **3)** Una vez planteada la demanda de reconocimiento de firmas ante la autoridad jurisdiccional, la misma le citaron en un domicilio falso ubicado en el "plan Av. A No. 25 Ciudad Satélite de El Alto", cuando debió ser notificada legalmente en su domicilio real ubicado en la Av. Antofagasta 74 de la zona de Villa Dolores de la ciudad de El Alto, domicilio que fue acreditado con la documentación idónea; es de esa manera que, posteriormente planteo incidente de nulidad contra la diligencia de notificación y en contra la Resolución 356/2019 de 11 de septiembre, solicitando que la Jueza *a quo* anule indicada diligencia y deje sin efecto dicha resolución que fue la que dio por reconocidas las firmas y rubricas en una minuta de compra y venta de 18 de enero de 2017; **4)** Posteriormente de formulado el incidente indicado, la Jueza *a quo* mediante Auto Interlocutorio de

16 de octubre de 2019 rechazó el mismo argumentando que el domicilio ubicado en "el plan 328 av. A No. 25 de ciudad Satélite de El Alto", sería el domicilio constituido, porque fue acreditado con un certificado de 25 de junio de 2018 emitida por el SERECI, el cual es una fotocopia simple; motivo por el cual, no tiene fuerza probatoria que establece el art. 1311 del Código Civil (CC); y, **5)** Finalmente impugnó el referido Auto Interlocutorio, solicitando que repare los agravios cometidos por la Jueza *a quo*, pero sin embargo las Vocales ahora demandadas, mediante Auto de Vista 03/2021 de 4 de enero, no repararon los agravios denunciados y confirmaron el Auto Interlocutorio impugnado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas.

Rosario Verónica Sánchez Sánchez, Vocal de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mediante informe escrito presentado el 9 de diciembre de 2021, cursante de fs. 520 a 524, señaló que: **i)** No se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional con el Auto de Vista 03/2021 de 4 de enero, debiendo considerarse que la ahora accionante no estableció lógica y jurídicamente el nexo entre el derecho y el hecho denunciado; es decir, no señala como sus personas lesionaron el derecho a la defensa, aspecto que hace improcedente la presente acción tutelar; **ii)** A modo de síntesis, se observa que la ahora peticionante de tutela denuncia una lesión por la resolución emitida por el Juez de instancia; sin embargo, tratándose de una demanda preliminar o medida preparatoria, el art. 309 del CPC, establece que "la resolución que rechace la diligencia admitirá recurso de apelación en el efecto devolutivo"; entendiendo entonces que, únicamente se puede apelar la resolución que rechace la solicitud de diligencia preparatoria; y, en el presente caso, la impetrante de tutela carece de legitimación activa para ello; puesto que, no fue quien planteó el reconocimiento de firmas; además que, en este tipo de trámites no se establecen ni se definen derechos, significando que por el carácter sumario de la medida preparatoria, únicamente es admisible el recurso de apelación por negativa de concesión de la medida, lo que no ocurrió en el presente caso, aspecto corroborado por el Auto Supremo 129/2013 de 27 de marzo; y, **iii)** Por otro lado, el art. 308.II del CPC, dispone que "en ningún caso se podrán plantear excepciones ni incidentes, las que deberán reservarse para el proceso principal"; es decir, al ser las alegaciones propios de un incidente de nulidad corresponde su rechazo *ad initio*, pues el recurso impetrado lo único que pretende es dilatar de forma innecesaria, la finalización de esta medida, extremo prohibido que deberá reservarse para el proceso principal. Por lo que la resolución cuestionada, se encuentra debidamente fundada y motivada, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de la presente acción tutelar.

Respecto a **Ximena Gutiérrez Gonzales**, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz, se debe considerar que conforme el Auto de admisión de 5 de noviembre de 2021, cursante a fs. 511 y vta., emitido por el la Sala Constitucional, la presente demanda no fue admitida en su contra; por lo que, no se notificó a la misma para que vierta su informe correspondiente.

I.2.3. Informe de la tercera interesada

Gema Zdenka Pabón Manrique, por intermedio de su abogado, en audiencia; señaló que, se adhería a lo manifestado por el informe de las autoridades ahora demandadas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 267/2021 de 10 de diciembre, cursante de fs. 529 a 531 vta., **denegó** la tutela solicitada y en base a los siguientes fundamentos: **a)** En ningún tipo de proceso puede evadirse la obligación de observar los medios que garanticen la convocatoria del demandado a un proceso; motivo por el cual, la autoridad jurisdiccional debería dejar sin efecto el Auto que ordeno la diligencia, y volver a practicarlo a efectos de garantizar el debido proceso; máxime, si esta va generar una situación jurídica en desmedro del otro; **b)** Observaron el incidente de nulidad de notificaciones propuesto por el ahora accionante, que fue ratificado por las Vocales ahora demandadas, indicando que no dejan ver los presupuestos de la incidentalidad, más allá de la trascendencia de oportunidad y legalidad, que únicamente enervan la

unidad de actos procesales; es decir que, solo se pudo verificar su situación de orden procesal y la conclusión; **c)** El alegato de nulidad en el fondo de la cuestión planteada, fue resuelta por las Vocales ahora demandadas, quienes de una manera exquisita resolvieron la misma indicando que es un hecho incuestionable y no puede alegar lesión a su derecho si su alegato no fue lo suficientemente claro y puntual; motivo por el cual, tratar de enmendar ese defecto en sede constitucional es lamentablemente imposible; y, **d)** En base a las líneas del Tribunal Constitucional que versan sobre la Relevancia Constitucional, entienden que el dejar sin efecto la resolución y ordenar emitir una nueva resolución bajo el argumento propuesto por la ahora peticionante de tutela, no vaya a generar fondos en la pretensión de la prenombrada; dejando constancia que, la jurisdicción ordinaria se encuentra abierta con el fin de que pueda controvertir la validez o no del documento que se pretende tener acceso en la medida preliminar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, a través del cual la ahora accionante planteó incidente de nulidad de obrados por ilegal citación, solicitando se deje sin efecto la citación realizada a su persona el 22 de agosto de igual año con la diligencia de reconocimiento de firmas; además, se deje sin efecto el Decreto de 11 de septiembre de 2019 y la Resolución 356/2019 de misma fecha, que determinó su rebeldía y dio por reconocida su firma (fs. 126 a 132). Dicha nulidad fue ampliada por Memorial presentada el 3 de octubre del mismo año, contra el Decreto de 26 de septiembre de igual año que disponía se ponga a su conocimiento la Resolución antes mencionada (fs. 146 a 150).

II.2. Consta Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2019, emitido por Ximena Gutiérrez Gonzales, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada-, a través de la cual rechazó el incidente de nulidad y su ampliación con multa a favor del Tesoro Judicial (fs. 209 a 212).

II.3. A través de Memorial presentado el 23 de octubre de 2019, la ahora peticionante de tutela, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 16 de igual mes y año, solicitando se declaren fundados sus argumentos y anule la resolución impugnada, declarando la nulidad hasta la notificación de 22 de agosto de citado año (fs. 226 a 235).

II.4. Por Auto de Vista 03/2021 de 4 de enero, emitido por las Vocales ahora demandadas, se confirmó la Resolución 356/2019, el Auto Interlocutorio de 16 de octubre de igual año, y el Auto de 29 de noviembre del mismo año, con costas y costos en consideración a los siguientes fundamentos:

"CONSIDERANDO II): El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de instancia, es decir, es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Con la fundamentación efectuada por la parte recurrente, se fijan los límites de la competencia del Tribunal Ad- Quem para la resolución de ésta instancia conforme establece el artículo 265 del Código Procesal Civil.

II.1. Para el caso de autos se debe tener presente que, el artículo 309 del Código Procesal Civil, refiere que; "La resolución que rechace la diligencia admitirá recurso de apelación en el efecto devolutivo.", precepto que establece el procesal civil en cuanto a la resolución de las medidas preparatorias, otorgando exclusivamente la potestad de apelar la resolución que rechace la solicitud de diligencia preparatoria con la cual se concluye el trámite, y esta legitimación, lógicamente, a quién solicitó la medida preparatoria y de ninguna manera supone facultad alguna para quien sea demandado en una medida preparatoria para que pueda interponer recurso de apelación contra la resolución que concluya el trámite de medidas preparatorias.

Al respecto la SC 1093/2010-R de 27 de agosto estableció que "... la resolución que deniegue la solicitud de medida preparatoria, será apelable sin recurso ulterior... ", lo que significa que, por el carácter sumario de la medida preparatoria, sólo es admisible el recurso de apelación, en caso de

negativa de concesión de la medida preparatoria; es decir la apelación sólo es procedente cuando la medida preparatoria es negada, lo que no sucedió en el caso de autos.

Asimismo el Auto Supremo de 129/ 2013 de 27 de marzo señalo que: "...se planteó el recurso de nulidad dentro del proceso de medida preparatoria de demanda, proceso que se Caracteriza por constituir simplemente una diligencia preliminar encaminada a facilitar el ejercicio de determinadas acciones para asegurar la eficacia jurídica de estas. De ninguna manera pueden ser confirmadas o equiparadas a un proceso, (...) está en preparación con la medida intentada". (Negrillas añadidas).

Marco constitucional, que de forma clara y precisa determina que no **procede el recurso de apelación en contra de la resolución que da por finalizado la solicitud de reconocimiento de firmas y rubricas**, por cuanto este medio solo es permitido contra la resolución que niegue el trámite, y por su puesto en legitimación a quién le fuere rechazada la petición, además que en este tipo de trámites no se establecen derechos.

II.2 En ese sentido, los recursos de apelación interpuesto por JORGE WILLÍAM LUNA SALCEDO y LUISA LUNA SALCEDO resulta ser impropio en este tipo de procedimientos, por cuanto en ningún momento se denegó la tramitación de la medida preliminar, considerando que esta medida preparatoria viene a ser diligencias preliminares encaminadas a preparar el ejercicio de determinadas acciones, buscando asegurar su eficacia jurídica, recordando que están libres de acciones y recurso dilatorios, conforme lo precisa la SC1093/2010-R de 27 de agosto.

En el mismo sentido, es preciso resaltar que en el nuevo orden procesal el Artículo 308 parágrafo II del Código Procesal Civil dispone que "En ningún caso se podrán plantear excepciones ni incidentes, las que deberán reservarse para el proceso principal." , en ese entendido, se ratifica lo anteriormente expresado, es decir, al ser, las alegaciones de recurso propios de un incidente de nulidad y excepción corresponde su rechazo ad initio, pues los recursos impetrados por los recurrentes, lo único que pretende es dilatar, de forma innecesaria, la finalización de esta medida, extremo conforme lo referido anteriormente, está prohibido.

En otras palabras con el fin de no entorpecer las medidas o diligencias preparatorias (reconocimiento de firmas y rubricas), la norma en estudio establece que en ningún caso se podrán plantear excepciones, ni incidentes, las que deberán reservarse para el proceso principal.

II.3 Por otro lado, corresponde traer a colación lo razonado en la SCP 2224/2013 de 16 de diciembre, misma que expresa que "...si bien el art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación, lo hace en los procesos judiciales, debiendo considerarse que las, medidas preparatorias no constituyen procesos judiciales sino que son simples diligencias que están destinadas a facilitar o viabilizar un futuro procesó principal..."; Concluyéndose que de acuerdo a lo previsto en el artículo 309 del Código Procesal Civil, tratándose de medidas preparatorias será apelable únicamente la resolución que deniegue la petición de dichas medidas, y sólo por quien solicitó las medidas preparatorias, a cuyo favor se instaura esta potestad en condición privativa, pues sería el único perjudicado con el rechazo de este fallo, en ese entendido, el accionar de este Tribunal es rechazar los recursos de apelación interpuesto por Jorge Williams Luna Salcedo y Luisa Luna Salcedo en obediencia , a lo establecido por la Jurisprudencia Constitucional, lo cual de ninguna forma puede ser considerado como afectación a derechos de los recurrentes y menos restringir el derecho de impugnación." (sic [fs. 468 a 469 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, en su vertiente fundamentación, motivación y defensa, además del principio de legalidad; toda vez que, dentro de la diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas iniciada en su contra: **1)** La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada-, emitió Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2019, que rechazó su incidente de nulidad incurriendo en los siguientes agravios: **1.i)** Alegó que la diligencia de reconocimiento de firmas y rúbricas cumplió su finalidad por haber tomado conocimiento de la misma; sin embargo, tal afirmación carece de fundamentación; puesto que, se demostró que su domicilio no se encontraba donde fue notificada y por ende, la citación no

cumplió su finalidad, impidiendo que su persona tome conocimiento de la demanda; **1.ii)** Afirmó que la certificación emitida por el SERECI, se constituiría en prueba plena de conformidad a lo establecido por el art. 1296 y 1311 del CC; empero, dicho argumento se encuentra infundado; ya que, dicha certificación es una fotocopia simple y por lo tanto no cumple con lo señalado por el art. 1311 del referido Código; y, el art. 1296 del mismo Código solo surte efectos cuando los certificados son originales; por lo cual, no acreditan su domicilio real. Además, no tomó en cuenta que, dicho documento no se encuentra actualizado y su domicilio es otro a donde se realizó la citación; por lo que, debió ordenar de oficio informe sobre su domicilio actual; y, **1.iii)** No advirtió que la ahora tercera interesada, señaló que estaría ocupando el inmueble ubicado en la "Zona Villa Dolores, Ciudad Satélite, Tipo B, Plan 328, Manzana A-2", lugar donde también se le habría notificado, dando a entender que las partes procesales estarían viviendo en el mismo inmueble, recayendo en falta de fundamentación; y, **2)** Las Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandadas-, confirmaron la determinación de la Jueza *a quo*, incurriendo en indebida fundamentación, motivación y arbitrariedad; puesto que, indicaron que no se pueden plantear incidentes o excepciones en etapa preparatoria conforme el art. 308.II del CPC, y que las resoluciones emitidas durante esa etapa, únicamente son apelables cuando se deniegue dicho pedido a quien las propuso; sin embargo, dichos preceptos normativos son solo aplicables cuando la citación se realizó de forma correcta, para que una vez citado o emplazado pueda oponerse a la medida preparatoria y hacer las solicitudes correspondientes.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Trámite de las diligencias preparatorias; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía

vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como

un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Trámite de las diligencias preparatorias

En consideración a que la demanda civil, se constituye en la base sobre la cual se desarrollará el proceso, la norma adjetiva civil boliviana, otorga al interesado los medios correspondientes para que este pueda preparar adecuadamente su formulación, garantizando de esta forma la eficacia de lo que pretende impetrarse; es así que, el Código Procesal Civil, reconoce a partir de su art. 305 al instituto de las diligencias preliminares indicando que:

"ARTÍCULO 305. (PRINCIPIO GENERAL). En todo proceso podrá sustanciarse una etapa preliminar por iniciativa de quien pretendiere demandar o por quien supusiere fundadamente que será demandado, ante la autoridad judicial, que conocerá del proceso principal con la finalidad de:

1. Determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso

2. Anticipar el diligenciamiento de la prueba que pudiera perderse.

3. Practicar las diligencias que correspondan para verificar la mora del deudor y obtener elementos probatorios que sirvan de fundamento al proceso posterior, como datos contables y otros documentos de naturaleza similar.

4. Ejercitar cualquier otra medida cautelar que otorgue mérito al proceso posterior."

Entonces, la consideración de las diligencias preparatorias, requerirá que la persona quien las solicite indique que pretende demandar o que supone que será demandado; este último, conforme requiere el citado artículo, deberá fundamentar necesariamente porque considera o supone que en su contra se apertura un proceso civil.

Ahora bien, conforme al art. 307 del CPC, se requiere que la parte que demande las diligencias preparatorias, indique con claridad qué medida requiere y además acredite su finalidad concreta en función a la futura demanda principal que pretende plantear; tal aspecto, será evaluado por el Juez Público que dispondrá su admisión o rechazo y en caso de determinar su admisión, deberá considerar la naturaleza de la medida solicitada, para ver si su trámite requiere intervención unilateral o bilateral.

Las diligencias se dispondrán con citación personal de la parte contra quien se pretendan, salvo si la citación pudiere frustrar la finalidad y eficacia de las medidas cautelares; en este último caso, diligenciadas las medidas, se dará conocimiento de ellas a la contraparte. Si se tratare del diligenciamiento de medios de prueba, la otra parte podrá completarla o en su caso acreditar prueba en contrario.

La verificación de las diligencias preparatorias, se verificarán en audiencia, solo si esta resultare indispensable por la naturaleza de las mismas.

Ahora bien, conforme el art. 308 del CPC, la parte contra quien se pidiere la medida, podrá oponerse a esta en el plazo de cinco días de la citación o bien solicitar su aclaración, modificación o ampliación, que se resolverá sin recurso ulterior. Aclarando que en esta etapa procesal, no se pueden plantear excepciones ni incidentes, debiendo reservarse estas para el proceso principal.

Únicamente, podrá apelarse en el efecto devolutivo la resolución que rechace la diligencia, conforme establece el art. 309 del CPC.

Lo descrito por los arts. 308 y 309 del CPC, permiten establecer, que una vez planteada la diligencia preparatoria, si su naturaleza lo requiere, se correrá en traslado a la parte demandada; y la misma, contra tal planteamiento podrá activar la vía de oposición para evitar se desarrolle. Una vez resuelto tal aspecto, si se **admite** la ejecución de la diligencia preparatoria, tal determinación no tendrá recurso ulterior; pero si se **rechaza**, únicamente la parte solicitante contará con legitimación activa para plantear recurso de apelación en el efecto devolutivo. Concluyendo entonces, que las determinaciones que admitan la diligencia preparatoria, son finales y no admiten recurso ulterior.

Aclarando además, que dentro de la etapa de diligencias preparatorias, **no se permite la tramitación de incidentes y excepciones**, esto por el carácter inmediato que rige a este instituto, debiendo las mismas reservarse hasta el inicio del proceso principal.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, en su vertiente fundamentación, motivación y defensa, además del principio de legalidad; toda vez que, dentro de la diligencia preparatoria de reconocimiento de firmas iniciada en su contra: **1)** La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandada-, emitió Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2019, que rechazó su incidente de nulidad incurriendo en los siguientes agravios: **1.i)** Alegó que la diligencia de reconocimiento de firmas y rúbricas cumplió su finalidad por haber tomado conocimiento de la misma; sin embargo, tal afirmación carece de fundamentación; puesto que, se demostró que su domicilio no se encontraba donde fue notificada y por ende, la citación no cumplió su finalidad, impidiendo que su persona tome conocimiento de la demanda; **1.ii)** Afirmó que la certificación emitida por el SERECI, se constituiría en prueba plena de conformidad a lo establecido por el art. 1296 y 1311 del CC; empero, dicho argumento se encuentra infundado; ya que, dicha certificación es una fotocopia simple y por lo tanto no cumple con lo señalado por el art. 1311 del referido Código; y, el art. 1296 del mismo Código solo surte efectos cuando los certificados son originales; por lo cual, no acreditan su domicilio real. Además, no tomó en cuenta que, dicho documento no se encuentra actualizado y su domicilio es otro a donde se realizó la citación; por lo que, debió ordenar de oficio informe sobre su domicilio actual; y, **1.iii)** No advirtió que la ahora tercera interesada, señaló que estaría ocupando el inmueble ubicado en la "Zona Villa Dolores, Ciudad Satélite, Tipo B, Plan 328, Manzana A-2", lugar donde también se le habría notificado, dando a entender que las partes procesales estarían viviendo en el mismo inmueble, recayendo en falta de fundamentación; y, **2)** Las Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandadas-, confirmaron la determinación de la Jueza *a quo*, incurriendo en indebida fundamentación, motivación y arbitrariedad; puesto que, indicaron que no se pueden plantear incidentes o excepciones en etapa preparatoria conforme el art. 308.II del CPC, y que las resoluciones emitidas durante esa etapa, únicamente son apelables cuando se deniegue dicho pedido a quien las propuso; sin embargo, dichos preceptos normativos son solo aplicables cuando la citación se realizó de forma correcta, para que una vez citado o emplazado pueda oponerse a la medida preparatoria y hacer las solicitudes correspondientes.

De las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la ahora peticionante de tutela planteó incidente de nulidad el 27 de septiembre de 2019, solicitando se deje sin efecto la citación realizada a su persona el 22 de agosto de 2019, el Decreto de 11 de septiembre de igual año y la Resolución 356/2019 de misma fecha; además, del Decreto de 26 de citado mes y año, (Conclusión II.1). Ante tal incidente se emitió el Auto Interlocutorio de 16 de octubre de igual año; por el cual, la Jueza ahora codemandada, rechazó dicho incidente de nulidad (Conclusión II.2); contra tal determinación, la ahora impetrante de tutela planteó el 22 de referido mes y año recurso de apelación solicitando se declaren fundados sus argumentos y se declare la nulidad hasta la citación de 22 de agosto del referido año (Conclusión II.3); y en respuesta, las Vocales ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 03/2021 de 4 de enero confirmando las resoluciones de primera instancia (Conclusión II.4).

Con esos antecedentes es que ingresando a analizar las problemáticas establecidas, se tiene que:

III.3.1.Respecto a la primera problemática

La accionante alega que, la Jueza ahora codemandada, emitió el Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2019, que rechazó su incidente de nulidad incurriendo en los siguientes agravios: **1.i)** Alegó que la diligencia de reconocimiento de firmas y rúbricas cumplió su finalidad por haber tomado conocimiento de la misma; sin embargo, tal afirmación carece de fundamentación; puesto que, se demostró que su domicilio no se encontraba donde fue notificada y por ende, la citación no cumplió su finalidad, impidiendo que su persona tome conocimiento de la demanda; **1.ii)** Afirmó que la certificación emitida por el SERECI, se constituiría en prueba plena de conformidad a lo establecido por el art. 1296 y 1311 del CC; empero, dicho argumento se encuentra infundado; ya que, dicha certificación es una fotocopia simple y por ende no cumple con lo señalado por el art. 1311 del CC; y, el art. 1296 del mismo Código solo surte efectos cuando los certificados son originales; por lo cual, no acreditan su domicilio real. Además, no tomó en cuenta, que dicho documento no se encuentra actualizado y su domicilio es otro a donde se realizó la citación; por lo que, debió ordenar de oficio se informe sobre su domicilio actual; y, **1.iii)** No advirtió que la ahora tercera interesada señaló que estaría ocupando el inmueble ubicado en la "Zona Villa Dolores, Ciudad Satélite, Tipo B, Plan 328, Manzana A-2", lugar donde también se le habría notificado, dando a entender que las partes procesales estarían viviendo en el mismo inmueble, recayendo en falta de fundamentación.

Los agravios previamente citados, corresponden a actos lesivos supuestamente cometidos por la Jueza *a quo*, que si bien fue demandada por la ahora accionante, de conformidad al Auto de Admisión de esta acción tutelar emitido el 5 de noviembre de 2021, cursante a fs. 511 y vta., emitido por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, **se tiene que esta acción tutelar solamente fue admitida contra las Vocales ahora demandadas, más no así contra la Jueza ahora codemandada**. Por tal razón, es que no se puede ingresar a considerar los agravios planteados en su contra, al no haber sido considerada como autoridad demandada dentro del presente proceso constitucional, correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada respecto a las problemáticas previamente descritas en su contra.

III.3.2.Respecto a la segunda problemática

La ahora peticionante de tutela, alega que **las Vocales ahora demandadas, confirmaron la determinación de la Jueza *a quo*, incurriendo en indebida fundamentación, motivación y arbitrariedad; puesto que, indicaron que no se pueden plantear incidentes o excepciones en etapa preparatoria conforme el art. 308.II del CPC; y, que las resoluciones emitidas durante esa etapa, únicamente son apelables cuando se deniegue dicho pedido a quien las propuso; sin embargo, dichos preceptos normativos son solo aplicables cuando la citación se realizó de forma correcta, para que una vez citado o emplazado pueda oponerse a la medida preparatoria y hacer las solicitudes correspondientes.**

Sobre el punto, se tiene que el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, estableció que **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto; en el cual, está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica; en la que, se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Bajo ese parámetro jurisprudencial, se tiene que las autoridades ahora demandadas, al momento de resolver el recurso de apelación planteado señalaron:

"CONSIDERANDO II): El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de instancia, es decir, es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Con la fundamentación efectuada por la parte recurrente, se fijan los límites de la competencia del Tribunal Ad- Quem para la resolución de ésta instancia conforme establece el artículo 265 del Código Procesal Civil.

II.1. Para el caso de autos se debe tener presente que, el artículo 309 del Código Procesal Civil, refiere que; "La resolución que rechace la diligencia admitirá recurso de apelación en el efecto devolutivo.", precepto que establece el procesal civil en cuanto a la resolución de las medidas preparatorias, otorgando exclusivamente la potestad de apelar la resolución que rechace la solicitud de diligencia preparatoria con la cual se concluye el trámite, y esta legitimación, lógicamente, a quién solicitó la medida preparatoria y de ninguna manera supone facultad alguna para quien sea demandado en una medida preparatoria para que pueda interponer recurso de apelación contra la resolución que concluya el trámite de medidas preparatorias.

Al respecto la SC 1093/2010-R de 27 de agosto estableció que "... la resolución que deniegue la solicitud de medida preparatoria, será apelable sin recurso ulterior... ", lo que significa que, por el carácter sumario de la medida preparatoria, sólo es admisible el recurso de apelación, en caso de negativa de concesión de la medida preparatoria; es decir la apelación sólo es procedente cuando la medida preparatoria es negada, lo que no sucedió en el caso de autos.

Asimismo el Auto Supremo de 129/ 2013 de 27 de marzo señalo que: "...se planteó el recurso de nulidad dentro del proceso de medida preparatoria de demanda, proceso que se Caracteriza por constituir simplemente una diligencia preliminar encaminada a facilitar el ejercicio de determinadas acciones para asegurar la eficacia jurídica de estas. De ninguna manera pueden ser confirmadas o equiparadas a un proceso, (...) está en preparación con la medida intentada". (Negrillas añadidas).

Marco constitucional, que de forma clara y precisa determina que no **procede el recurso de apelación en contra de la resolución que da por finalizado la solicitud de reconocimiento de firmas y rubricas**, por cuanto este medio solo es permitido contra la resolución que niegue el trámite, y por su puesto en legitimación a quién le fuere rechazada la petición, además que en este tipo de trámites no se establecen derechos.

II.2 En ese sentido, los recursos de apelación interpuesto por JORGE WILLÍAM LUNA SALCEDO y LUISA LUNA SALCEDO resulta ser impropio en este tipo de procedimientos, por cuanto en ningún momento se denegó la tramitación de la medida preliminar, considerando que esta medida preparatoria viene a ser diligencias preliminares encaminadas a preparar el ejercicio de determinadas acciones, buscando asegurar su eficacia jurídica, recordando que están libres de acciones y recurso dilatorios, conforme lo precisa la SC1093/2010-R de 27 de agosto.

En el mismo sentido, es preciso resaltar que en el nuevo orden procesal el Artículo 308 parágrafo II del Código Procesal Civil dispone que "En ningún caso se podrán plantear excepciones ni incidentes, las que deberán reservarse para el proceso principal." , en ese entendido, se ratifica lo anteriormente expresado, es decir, al ser, las alegaciones de recurso propios de un incidente de nulidad y excepción corresponde su rechazo ad initio, pues los recursos impetrados por los recurrentes, lo único que pretende es dilatar, de forma innecesaria, la finalización de esta medida, extremo conforme lo referido anteriormente, está prohibido.

En otras palabras con el fin de no entorpecer las medidas o diligencias preparatorias (reconocimiento de firmas y rubricas), la norma en estudio establece que en ningún caso se podrán plantear excepciones, ni incidentes, las que deberán reservarse para el proceso principal.

II.3 Por otro lado, corresponde traer a colación lo razonado en la SCP 2224/2013 de 16 de diciembre, misma que expresa que "...si bien el art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación, lo hace en los procesos judiciales, debiendo considerarse que las, medidas preparatorias no constituyen procesos judiciales sino que son simples diligencias que están destinadas a facilitar o viabilizar un futuro procesó principal..."; Concluyéndose que de acuerdo a lo previsto en el artículo 309 del Código

Procesal Civil, tratándose de medidas preparatorias será apelable únicamente la resolución que deniegue la petición de dichas medidas, y sólo por quien solicitó las medidas preparatorias, a cuyo favor se instaura esta potestad en condición privativa, pues sería el único perjudicado con el rechazo de este fallo, en ese entendido, el accionar de este Tribunal es rechazar los recursos de apelación interpuesto por Jorge Williams Luna Salcedo y Luisa Luna Salcedo en obediencia , a lo establecido por la Jurisprudencia Constitucional, lo cual de ninguna forma puede ser considerado como afectación a derechos de los recurrentes y menos restringir el derecho de impugnación."

Entonces, respecto a la **fundamentación** se observa que la resolución citada, basa su determinación en el art. 309 del CPC, estableciendo que el recurso de apelación en etapa de diligencias preparatorias, solo es admisible cuando la resolución de primera instancia rechace la diligencia y que por ende, el único con legitimación activa para plantear apelación en esta etapa es la persona que solicitó la diligencia preparatoria; tal razonamiento, **demuestra una adecuada fundamentación** que condice con lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en el mismo sentido estableció **que la legitimación activa para apelar el rechazo de una diligencia preparatoria, únicamente le corresponde a la parte solicitante**, pudiendo el demandado únicamente manifestar su oposición ante la autoridad que emitió el fallo observado.

Además, el Auto de Vista ahora cuestionado, también funda su determinación en lo descrito por el art. 308.II del CPC, que señala "En ningún caso se podrán plantear excepciones ni incidentes, las que deberán reservarse para el proceso principal"; y, agrega que las alegaciones apeladas **son propias de un incidente de nulidad**; por lo que, corresponde su rechazo *ad initio*. Teniendo en consecuencia que dicha afirmación ejecuta también una adecuada interpretación del art. 308.II del CPC; esto en razón a que, la ahora accionante trató de aperturar un trámite incidental a momento de resolverse una diligencia preparatoria; aspecto que, se encuentra prohibido, conforme también se desglosó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Entonces, se puede afirmar que la resolución cuenta también con una adecuada **motivación**; puesto que, teniendo como base los arts. 308.II y 309 del CPC, se ejecutó una adecuada relación lógico jurídica al caso concreto, observando, según los elementos que conforman el proceso, que la apelación fue planteada de forma errónea a pesar de su prohibición y falta de legitimación activa de la apelante y que la misma emerge de un incidente de nulidad tramitado durante el análisis de las diligencias preparatorias, siendo un aspecto no permitido por la norma adjetiva civil.

Por lo descrito, se puede concluir, que la ahora peticionante de tutela, incurrió en dos errores dentro de la tramitación de las diligencias preparatorias; en principio, ya que planteó un incidente de nulidad, cuando tal aspecto no puede ser abordado dentro de esta etapa; y además, incurrió en error al apelar la determinación emergente de ese planteamiento de nulidad; puesto que, en esta etapa únicamente es apelable la determinación que rechace las ejecución de las diligencias preparatorias.

En consecuencia, no se evidencia que las Vocales ahora demandadas hubieran incurrido en falta de fundamentación, motivación y arbitrariedad, desglosando la norma adecuadamente en consideración al caso concreto; correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada respecto a la presente problemática.

En ese sentido, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 267/2021 de 10 de diciembre, cursante de fs. 529 a 531 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1384/2022-S1 (viene de la pág. 18).

DENEGAR la tutela solicitada de conformidad a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1385/2022-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45557-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 226/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 141 a 147, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Misto Mita** contra **Eulogio Nuñez Aramayo, Director Nacional a.i.**; y, **Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez**, **Director Departamental a.i. La Paz**, ambos del **Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 28 de septiembre y 7 de octubre, ambos de 2021, cursantes de fs. 24 a 34; y el de subsanación de 8 de octubre del mismo año (39 a 40 vta), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al ser propietario de parcelas en la Comunidad de Sallacirca, situada en el departamento de La Paz, encontrándose el proceso de saneamiento viciado con arbitrariedades e ilegalidades, cometidos por los funcionarios que no respetaron los procedimientos agrarios, emitiendo una Resolución Suprema que vulneró su derecho a la propiedad, ya que sus parcelas fueron reducidos en superficie, alterados en sus colindancias, habiendo interpuesto quejas, oposición y paralización del referido proceso de saneamiento ante la Dirección Nacional, como a la Dirección Departamental del INRA, sin ningún resultado claro.

En dicho proceso, se presentó solicitudes al INRA, con la finalidad de obtener información y también la notificación con la Resolución Suprema 16092 de 31 de agosto de 2015, siendo la última solicitud el 19 de marzo de 2021; empero, bajo criterios ilegales y sin fundamento jurídico elevaron el Informe UA-DDLP 310/2021 de 26 de mayo, la que de forma incoherente señalaron que: **a)** Que no se vulneró sus derechos, ni mucho menos en indefensión, ya que sus parcelas se encuentran excluidas del proceso de saneamiento; empero, dicha exclusión fue de manera unilateral, no permitiendo acudir al Tribunal Agroambiental, encontrándose reacios en notificarle con la Resolución Suprema antedicha; **b)** El acta de conciliación de 2 de octubre de 2013, no fue firmado por su persona; sin embargo, fue a causa de que se pretendía imponer linderos de forma autoritaria, afectando su derecho propietario, por lo que presentó escrito de paralización y oposición al proceso de saneamiento; **c)** Indicaron que la exclusión fue debido al informe de socialización de resultados US-DDLP 004/2014 de 29 de enero; empero, no señalaron que estuvo presente en dicha socialización, con intenciones de llegar a una conciliación, que no fue realizada ya que los funcionarios del INRA quisieron imponer sus puntos delimitados; **d)** Basándose en el Informe Legal INRA-DDLP-UDAJ 058/2020 de 15 de septiembre, mencionaron que se identificaron conflictos en el área de su persona, excluyendo sus parcelas del mismo, indicando además que "**no fue notificada al Sr. Víctor Misto Mita** , **en merito a que no es beneficiario de la Comunidad Sallacirca…la parcelas de su interés fueron excluidas al no haber llegado a una conciliación…**" (sic.); empero, no tomaron en cuenta que al haber presentado solicitudes de oposición y paralización se trabó una relación procesal entre sí y el INRA, puesto que su propiedad se encuentra dentro de la Comunidad; y, **e)** En relación a la décima respuesta de Informe descrito, al ser un tercero interesado, está facultado para pedir notificaciones respecto al Área de Uso Común que fue titulado en favor de una sola familia, afectando sus derechos, ya que dicha Área fue dividido en siete partes, con acceso al río.

Con el objeto de proteger su derecho propietario, solicitó el 19 de marzo de 2021, la notificación con la Resolución Suprema 16092; empero, el INRA negó rotundamente aquella petición, por lo que dicha institución afectó parte de su propiedad, respondiendo a sus solicitudes sin la debida fundamentación, vulnerando con esta manera sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a la propiedad, y al debido proceso en sus elementos defensa y derecho a recurrir; citando al efecto los arts. 13, 14, 20, 24, 56 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga que en el plazo de veinticuatro horas, se le realice la notificación y entrega con la Resolución Suprema 16092 de 31 de agosto de 2015

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de octubre de 2021, según se tiene del acta de audiencia cursante de fs. 136 a 140, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de sus abogados, se ratificó en los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eulogio Nuñez Aramayo, Director Nacional a.i. del INRA, mediante informe escrito de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 122 a 125 vta., a través de sus representantes legales, señaló que: **1)** El Informe General UCGS-DDLP 184/2013 de 7 de octubre, hace entrever que el acta de conciliación de 2 de octubre de 2013, no fue firmada por el accionante, ya que se retiró sin dar aviso alguno; por lo que, se arribó entre las autoridades de la comunidad a acuerdos y compromisos en base a los arts. 468; 469; 471.b), c) y d); y, 473.IV del Decreto Supremo (DS) 29215, realizado la mensura respectiva, siendo de pleno conocimiento del impetrante de tutela, el que podía interponer los recursos necesarios; **2)** Las parcelas del peticionante de tutela, fueron excluidas del proceso de saneamiento, en base al Informe US-DDLP 004/2014 de 29 de enero, y que al no tener la voluntad de conciliar, fue la comunidad a partir de sus usos y costumbres determinaron dicha exclusión, no existiendo transgresión a ningún derecho; **3)** No se vulneró derecho alguno, ni se dejó en indefensión, ya que sus parcelas se encontraban excluidas del proceso de saneamiento, garantizando su derecho de propiedad conforme a la Norma Suprema.

Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez, Director Departamental a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria – La Paz, mediante informe escrito de 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 129 a 131, manifestó que: **i)** El accionante es beneficiario de la Comunidad de Sallasirca, suscribiéndose un acta de integración con el Secretario General y el Comité de Saneamiento, los cuales ejercen representación legal de todos los beneficiarios; **ii)** El 22 de septiembre de 2015, la Resolución Suprema 16092 de 31 de agosto del mismo año fue notificado legalmente al impetrante de tutela a través de Armando Marca Caspa y Víctor Marca Sarzuri en su calidad de representantes legales de la comunidad, cumpliendo con las formalidades legales; **iii)** De igual forma se notificó a todos los beneficiarios mediante edicto agrario incluido el peticionante de tutela; y, **iv)** Pese a tener conocimiento de la Resolución Suprema y por ende de la notificación, no activó los medios de impugnación y reclamo ante el Tribunal Agroambiental, tornando la misma de improcedente por subsidiariedad.

I.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 226/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 141 a 147, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** Se llegó a determinar con la poca explicación del accionante, que el derecho considerado como vulnerado, es el de petición, que conforme a la SC "1068/2010", se entiende que se vulnera dicho derecho cuando: **1)** la respuesta no se pone a conocimiento del peticionario, **2)** cuándo es presenta

la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación, **3)** cuando habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable, y, **4)** cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado…" (sic.); y **b)** Existe una serie de actos desde la gestión 2014, emitiéndose diferentes informes señalando las razones por las que no le notificó con lo solicitado, siendo el último acto el 26 de mayo de 2021 a través del Informe 310/2021 la cual se remite a uno anterior del año 2020, refiriéndose que "*…se* concluye que las parcelas del señor Víctor Misto Mita se encuentran al interior de la comunidad Sallasirca, Municipio Umala, Provincia Aroma del departamento de La Paz, a la fecha excluidas del proceso de saneamiento de tierras de la comunidad Sallasirca, debiendo tener en cuenta el interesado e Informe General Nro. 184/2013 de 7 de octubre de 2013. Informe Técnico de 25 de octubre de 2013, Socialización de Resultados Nro. 004/2014 de 29 de enero de 2014, Informe Legal Nro. 1058/2020 de 15 de septiembre de 2020 y demás informes que se encuentran al interior del proceso paralizado, radicada a la fecha en la unidad de archivo del INRA La Paz, señalar a la parte interesada que no se vulneró ningún derecho ni se dejó en indefensión más se garantizó el derecho a la propiedad agraria…" (sic.), considerando que no existe vulneración al derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Título Ejecutorial a nombre de Victoriano Misto Mita y otros, consolidada mediante Resolución Suprema 156080 de 26 de febrero de 1971, signada con Número de Expediente 18896, expedida el 13 de enero de 1972, debidamente registrada en las Oficinas de (DD.RR.) de La Paz, bajo la partida computarizada 01494403 de 1 de junio de 1999 (fs. 37 y vta.).

II.2. Cursa Resolución Suprema 16092 de 31 de agosto de 2015, emitido por Evo Morales Ayma -Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia- y Nemesia Achacollo Tola -Ministra de Desarrollo Rural y Tierras-, en la que dentro del Proceso de Saneamiento Simple de oficio (SAN-SIM), de los predios ubicados en la Comunidad de Sallacirca, dicha Resolución resolvió en los puntos **1°**, **14°** y **15°** lo siguiente:

1°.- ANULAR el Título Ejecutorial Proindiviso con antecedente en la Resolución Suprema N° 156080 de fecha 26 de febrero de 1971 y el proceso agrario de Consolidación N° 18896, correspondiente al predio denominado YARVICHAMBI, ubicado en el cantón Santiago de Collana, provincia Aroma del departamento de La Paz, al haberse identificado vicios de nulidad relativa y verificado el incumplimiento de la función social por parte de los titulares iniciales y subadquirientes, conforme a especificaciones geográficas, colindancias y demás antecedentes técnicos, de conformidad con los artículos 393 y 397 de la Constitución Política del Estado; 64, 66 y 67 de la Ley 1715 modificada por la Ley N° 3545; 320, 322, 331 parágrafo I inciso c) y 334 del Decreto Supremo N° 29215, de acuerdo al siguiente detalle:

TITULAR (ES) INICIAL (ES)	Título Proindiviso	Superficie Proindivisa
VICTOR MISTO MITA y otros	450613	9,767.3500

(…).

14°.- Se salvan derechos sobre los Títulos Ejecutoriales restantes, correspondientes al expediente N° **18896**, mismos que no fueron objeto del saneamiento, quedando sujeta su regularización y perfeccionamiento vía proceso de saneamiento previo cumplimiento de la Función Social o Función Económica Social según normas en actual vigencia.

15°.- De conformidad al artículo 68 de la Ley N° 1715, modificada por la Ley N° 3545 y 82 del Decreto Supremo N° 29215, las personas que se creyeran afectadas con la presente Resolución, podrán impugnarla ante el Tribunal Agroambiental, en proceso Contencioso - Administrativo, en el plazo perentorio de treinta (30) días computables a partir de su legal notificación. La interposición de esta acción no suspenderá la competencia del INRA en la titulación o determinación final de los predios no afectados por la interposición de la acción contenciosa administrativa (fs. 52 a 83)

II.3. Se tiene Informe Legal INRA-DDLP-UDAJ 058/2020 de 15 de septiembre, dirigido a Julio Cesar Echeverría Hinojosa -ex Director Departamental La Paz a.i. del INRA-, emitido por Bertha Mary Cachicatari Valencia -Profesional III Jurídico del INRA La Paz-, en la que informó respecto al grado de ejecución del proceso de saneamiento en la Comunidad Sallacirca; y que, respecto a las denuncias realizadas por Víctor Misto Mita -ahora accionante- sobre la falta de notificación con la Resolución Suprema 16092 de 31 de agosto de 2015, señaló que:

Cursa en la Unidad Departamental de Conciliación y Conflictos, antecedentes de la Comunidad Sallacirca Polígono 556, donde se identificó memorial adjunto, a la hoja de ruta N° 2854/2016 presentada por el Sr. Víctor Misto Mita, mediante el cual solicita se le notifique con la Resolución Suprema de la Comunidad Sallacirca ubicada en el Municipio de Umala, Provincia Aroma del Departamento de La Paz, solicitud que fue atendida mediante **Informe Solicitado US-DDLP N° 209/2016 de 07 de octubre de 2016**, el cual refiere que respecto a la Comunidad Sallacirca se notificó a las parcelas que no tenían ningún conflicto en la Comunidad ya que la misma se sometió bajo el procedimiento de saneamiento interno por lo que **se le informa al Sr. Víctor Misto Mita que sus parcelas ubicadas al interior de la Comunidad Sallacirca fueron excluidas a la Unidad de Conflictos y Conciliación de la Dirección Departamental del INRA La Paz, por lo que no se identifica como beneficiario y no es parte interesada de la Comunidad Sallacirca, no correspondiendo la notificación con la Resolución Suprema 16092 de 31 de agosto de 2015, citado informe fue notificado al impetrante en fecha 27 de octubre de 2016** (fs. 100 a 103) (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Consta Informe Solicitado UA-DDLP 310/2021 de 26 de mayo, dirigida a Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez -ahora coaccionado- vía Encargada Jurídica de Saneamiento a.i., por parte de la Responsable de Archivo y Certificaciones a.i., todos del INRA - La Paz, en la que se da respuesta a la **Hoja de Ruta DN HRE 4938/2021**, indicando que:

I. ANTECEDENTES

En atención a la hoja de ruta DN HRE N° 4938/2021 de fecha 20 de mayo de 2021, suscrita por Victor Misto Mita, quien expone, pide:

Reitera Violación al debido proceso, de indefensión y violación a garantías constitucionales suscitado dentro del saneamiento de la Comunidad Sallacirca de la provincia Aroma del municipio de Umala del departamento de La Paz y solicita se corrija procedimiento emitiendo las Resoluciones Observadas y se adecue al debido proceso conforme a norma; el *Sr. Victor* Misto manifiesta que es propietario de 16 parcelas ubicadas en la Comunidad Sallacirca que se encuentra en la segunda sección de la provincia Aroma del departamento de La Paz, cuyo proceso de saneamiento se encuentra viciado de arbitrariedades, son nulos de pleno derecho, se hubiese cometido injusticias y constante violación de la Constitución y las leyes en materia agraria; por otro lado también solicitó paralización de proceso de saneamiento y exclusión del proceso de saneamiento de sus colindantes debido a que no se cumplieron con normas agrarias de control de calidad, supervisión y seguimiento en materia agraria; por otro lado señala que los o las servidoras públicas y servidores públicos deben cumplir con sus fines y objetivos, con adecuada aplicación a disposiciones en materia de su organización, medios y funciones, atender necesidades y solucionar los conflictos de la mejor manera, resguardando los principios constitucionales; siendo que el INRA se constituye en una entidad pública descentralizada del Ministerio de Desarrollo Rural Agropecuario y Medio Ambiente, con personalidad jurídica y patrimonio propio previsto por el Artículo 17 II de la Ley N° 1715 como órgano técnico – ejecutivo encargado de dirigir, coordinar y ejecutar las políticas establecidas por el Servicio Nacional de Reforma Agraria; asimismo señala que el D.S. 29215 de 2 de agosto de 2007, reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, dicho proceso será aplicable a controles de calidad, supervisión y seguimiento de aquellos procedimiento de saneamiento cuando exista denuncia o indicios de duda fundada sobre sus resultados, serán objeto de revisión de oficio del INRA, para garantizar la legalidad del procedimiento desarrollado y correcta verificación de la función social o función económica social, por otro lado en la disposición segunda párrafo de la disposición transitoria primera, indica que la

anulación de actuados de saneamiento por irregularidades, faltas graves o errores de fondo ….(…); el inicio de procesos administrativos, civiles o penales para los funcionarios responsables.

Asimismo, señala que se hizo conocer las irregularidades y sobre el accionar que realizo durante el trabajo en campo y todo el desarrollo del proceso de saneamiento, que se encuentran viciados de nulidad.

Solicita respuesta y reitera ampliación, complementación y enmienda al Informe DGST-JRA N° 069/2016, que en reiteradas ocasiones solicito y a la fecha es inexistente; asi mismo, solicita que se aclare los siguientes puntos y aspectos de orden legal que no fueron considerados en el Informe Legal DGST-JRA N° 069/2018 de fecha 30 de enero de 2018.

Primero.- Aclare y demuestre documentalmente si el Acta de Conciliación de fecha 02 de octubre de 2013, fue firmada por mi persona y menciones bajo que fundamento legal fue considerado la misma.

Segundo.- Sustente legal y técnicamente si a la falta de recepción de la notificación para los trabajos de campo, da paso libre para la mensura unilateral de determinada parcela dentro del proceso de saneamiento de tierras.

Tercero.- Se demuestre documentalmente, con qué Resolución Administrativa y bajo que argumento legal, se me excluyo del proceso de saneamiento, violando el principio de igualdad entre las partes y causándonos indefensión, pues dicho instrumento legal, nuca fue de mi conocimiento.

Cuarto.- habiendo anunciado de forma reiterada mi oposición y paralización y la exclusión del proceso de saneamiento de las parcelas en conflicto con mi propiedad y siendo que me excluyeron del presente proceso de saneamiento me constituí en un tercero, sustentando de forma legal, por lo que exijo una explicación sucinta del porque no se ha dispuesto la notificación con la Resolución Suprema N° 16092 de fecha 31 de agosto de 2015, ya que afecta intereses legalmente constituidos debido a que en su parte resolutiva primera resuelve anular el título ejecutorial N° 450613 perteneciente a mi persona, violándose el principio de defensa y causándome un grave agravio irreparable en mi derecho a la defensa y causándome indefensión de actos arbitraros de la administración pública.

Quinto.- Se aclare y fundamente legalmente la siguiente contradicción de su Informe: si la Resolución Suprema N° 16092 de fecha 31 de agosto de 2015, se publicó en fecha 23 de septiembre de 2015, mediante edicto, este tiene efectos para personas inciertas o cuyo domicilio se ignora, ello tiene acuerdo al Art. 73 del D.S. N° 29215, porque se quiere hacer valer dicha notificación para mi persona, cuando taxativamente el Art. 70 inciso a) del D.S. sostiene que serán notificadas en forma personal a la parte interesada, las resoluciones que produzcan efectos individuales, en el domicilio señalado, este aspecto es apoyado por la sentencia constitucional 0988/2019 – S4 de 22 de noviembre de 2019 …(..).

Sexto.- Fundamente de forma legal, porque el Voto Resolutivo de fecha 26 de mayo de 2013, emitido de forma arbitraria y abuso de poder de la comunidad y sin respetar derechos y garantías constitucionales tiene mayor valor que una Resolución Administrativa. Pues de haberse emitido este instrumento legal, hubiere dado lugar de poder asumir defensa en el marco de los Artículos 65 y 68 del actual Reglamento Agrario. Aprobado por el D.S. N° 22915.

Séptimo.- Porque no se dio respuesta sobre la responsabilidad (civil, penal, administrativa) del funcionario público, que deben responder por las transgresiones cometidos dentro del proceso de saneamiento con relación a:

· La legalidad de la firma de los colindantes con mis parcelas excluidas, cuyas actas de conformidad de colindantes no fueron suscritas por mi persona.

· Explique sobre el estado en el que se encuentra el título ejecutorial dentro de la Resolución Suprema N° 16092 de fecha 31 de agosto de 2015.

· Bajo que fundamento legal se ampara la negativa de la notificación con la Resolución Suprema N° 16092 de fecha 31 de agosto de 2015.

Octavo.- En tiempo legal y oportuno y con fundamentación adecuada se solicitó la paralización y oposición al proceso de saneamiento de las parcelas de mis colindantes en conflicto pasaron este reclamo de vulneración de derecho de propiedad, por lo cual solicito explicación sucinta ¿Por qué no se dio curso a la solicitud de oposición y paralización? Esto debido a que estos dos aspectos fueron realizados en tiempo legal y oportuno dentro de la correspondiente etapa de trabajo de campo.

Noveno.- En cuanto a la firma de colindancias en ningún momento mi personal firma acta de conformidad de linderos, esta irregularidad no fue sustentada en el presente informe, a tal extremo que esta irregularidad persiste y no fue subsanado incurriendo en lo descrito en el Decreto Supremo 23318 –A referido en el artículo 95 (responsabilidad de abogado) que dicen en su inciso d) no manifestar con claridad y forma completa en los informes legales las posibles irregularidades que detecte u omitir cualquier información que pueda favorecer a los involucrados.

Además de transgredir en derecho de petición y la jurisprudencia descrita en diferentes sentencias constitucionales.

Decimo.- La Dirección Nacional del INRA, de oficio o a denuncia debía disponer la investigación en gabinete y campo sobre hechos irregulares y actos fraudulentos, el referido informe No realizo ninguna consideración respecto a la denuncia e ilegal que se estaba realizando y que la misma fue presentada por mi persona respecto al favorecimiento ilegal que se estaba realizando en favor de la Familia de Macario Misto, quienes de manera clandestina y fraudulenta realizaron la medición de terrenos en áreas de uso colectivo, existiendo una clara parcialización e ilegal en los actos realizados por parte de los funcionarios del INRA, por lo cual solicite la identificación de los funcionarios que realizaron la vulneración de derechos y su correspondiente inicio de procesos, administrativos, civiles y penales por incumplimiento de deberes por las ilegalidades cometidas, solicitando la estricta aplicación del Artículo 266 parágrafo IV inciso a) el Inicio de proceso administrativo, civil, penal para funcionarios responsables, debiendo por lo tanto anularse la mensura de las parcelas al interior del uso colectivo.

Por lo expuesto solicito se corrija procedimiento emitiendo las Resoluciones Observadas y se adecue la aclaración y la complementación del Informe Legal DGST-JRA N° 069/2018, debiendo a las múltiples irregularidades e ilegalidades existentes en el desarrollo de saneamiento con la Resolución Suprema 16092 de fecha 31 de agosto de 2015.

II. DESARROLLO

Se emite la siguiente información en base a los antecedentes cursantes en la Unidad de Archivo del INRA La Paz, identificándose registro de proceso paralizado bajo la denominación: Sallacirca, situado en el municipio de Umala, provincia Aroma del departamento de La Paz.

Señalar que no se vulnero derecho, no se dejó en indefensión de sus derechos, toda vez que las parcelas del Sr. Victor Misto Mita se encuentran excluidas del proceso de saneamiento, garantizando así el derecho a la propiedad que conforme a normativa agraria vigente podrá perfeccionar su derecho propietario.

Con relación a los puntos señalados se realiza las siguientes respuestas:

Respuesta primera.- Estese al Informe General UCGS-DDLP N° 184/2013 de fecha 07 de octubre de 2013, señala que el acta de conciliación de 02 de octubre de 2013 no fue firmada toda vez que el Sr. Victor Misto toda vez que se retiró sin aviso, sin embargo, el Sr. Victor Misto se encontraba presente en el lugar señalado, conjuntamente con las autoridades de la Comunidad, quienes llegaron a acuerdo y compromisos; en virtud al Artículo 468, 469, 471 inciso b), c) y d); 473 parágrafo IV del D.S. N° 29215.

Respuesta segunda.- Del Informe Técnico de fecha 25 de octubre de 2013, señala que se notificó al Sr. Victor Misto en tres oportunidades, evadiendo las notificaciones y conforme a normativa vigente se procedió a la mensura conjuntamente con la presencia de las autoridades, cabe señalar que el Sr.

Victor Misto no conocía se parcela, en virtud al Artículo 76 (principio de servicio a la sociedad) de la Ley N° 1715, Artículo 3 inciso k) y l); Artículo 7 inciso c); Artículo 70 inciso c) del D.S. N° 29215.

Respuesta tercera.- Las parcelas fueron excluidas del proceso de saneamiento en virtud al Informe de Socialización de Resultados US-DDLP N° 004/2014 de fecha 29 de enero de 2014, por lo tanto, el Sr. Victor Misto tenía conocimiento del conflicto que estaba suscitándose, no habiendo así violación del principio de igualdad ni mucho menos causándole indefensión como señala en su memorial.

Respuesta cuarta y quinta.- Estese al Informe Legal INRA-DDLP-UDAJ N° 058/2020 de fecha 15 de septiembre de 2015, deberá tener en cuenta el Artículo 68 y 76 (principio de servicio a la sociedad) de la Ley N° 1715; Artículo 7 inciso c); Artículo 70 inciso c) del D.S. N° 29215;

Respuesta Sexta.- Al no contar con la predisposición del interesado como señala en el informe técnico de fecha 25 de octubre de 2013, la comunidad de acuerdo a sus usos y costumbres, señalan excluir las parcelas del Sr. Misto por encontrarse en conflicto, toda vez que estaba perjudicando el saneamiento de aquellas que no tienen conflicto interno; deberá tener en cuenta los Artículos 3 inciso c) y d); Artículo 473 parágrafo IV del D.S. N° 29215).

Respuesta séptima y novena.- El presente informe se enviará para su conocimiento a la Unidad de Asesoría Jurídica del INRA La Paz, quienes procederán conforme a normativa sobre lo manifestado; sobre la legalidad de la firma de los colindantes con las parcelas excluidas del Sr. Misto, no corresponde emitir criterio alguno sobre la legalidad o ilegalidad de las firmas que hubieren dentro de las actuaciones administrativas que tuviere el proceso, siendo competencia de otras autoridades llamadas por ley, en todo caso estese al Informe General UCGS-DDLP N° 184/2013 de 07 de octubre de 2013; con relación al estado de trámite del Título Ejecutorial dentro de la Resolución Suprema N° 16092 de fecha 31 de agosto de 2015; y bajo que fundamento legal se ampara la negativa de la notificación con la Resolución Suprema N° 16092 de fecha 31 de agosto de 2015 (Estese al Informe Legal INRA-DDLP-UDAJ N° 058/2020 de fecha 15 de septiembre de 2020).

Respuesta octava.- Estese al Informe de Socialización de Resultados US-DDLP N° 004/2014 de fecha 29 de enero de 2014.

Respuesta decima.- El presente Informe Solicitado será remitida a la Unidad de Asuntos Jurídicos del INRA La Paz, a objeto de analizar y emitir criterio conforme a normativa agraria vigente; con relación a la Nulidad de Títulos deberá reconducir a las autoridades llamadas por ley.

III. CONCLUSIONES

Por lo expuesto se concluye, que las parcelas del Sr. Victor Misto Mita, se encuentran al interior de la Comunidad Sallacirca, municipio Umala, provincia Aroma del departamento de La Paz, a la fecha excluidas del proceso de saneamiento de tierras de la Comunidad Sallacirca; debiendo tener en cuenta el interesado el Informe General UCGS-DDLP N° 184/2013 de fecha 07 de octubre de 2013; Informe Técnico de fecha 25 de octubre de 2013; Socialización de Resultados US-DDLP N° 004/2014 de fecha 29 de enero de 2014; Informe Legal INRA-DDLP-UDAJ N° 058/2020 de fecha 15 de septiembre de 2020; y demás informes que se encuentran al interior del proceso paralizado radicada a la fecha en la Unidad de Archivo del INRA La Paz; señalar a la parte interesada que no se vulnero ningún derecho, ni se dejó en indefensión más aún se garantizó el derecho de propiedad agraria en mérito al Artículo 393, 394 de la Constitución Política del Estado; concordante con el Artículos 64 de la Ley N° 1715; Artículo 468 y siguientes del D.S. N° 29215 (fs. 112 a 116).

II.5. El Director Departamental del INRA La Paz a.i., a través del decreto de 27 de mayo de 2021, estableció que:

Se **APRUEBA** el presente **INFORME SOLICITADO UA-DDLP N° 310/2021 de fecha 26 de mayo de 2021**, en atención a la Hoja de Ruta DN HRE N° 4938/2021 de fecha 19 de marzo de 2021, suscrita por Victor Misto Mita, debiendo poner en conocimiento el presente Informe a la parte interesada, previo formalidades de rigor (fs. 117).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a la propiedad, y al debido proceso en sus elementos defensa y derecho a recurrir; toda vez, que las autoridades demandadas, no dieron respuesta a sus solicitudes de ser notificado con la Resolución Suprema 16092 de 31 de agosto de 2015, siendo la última solicitud el 19 de marzo de 2021, la cual no fue respondida de forma fundamentada, respecto a la negativa de la notificación solicitada, por lo que fueron vulnerados sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **2)** El derecho a la propiedad privada y sus restricciones; **3)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa; **4)** Sobre la legitimación pasiva en acción de amparo constitucional; y **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio** asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

No obstante, ha manifestado también, independientemente estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, el derecho a la petición, para ser protegido por la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los siguientes contenidos temáticos: **i)** Contenido esencial; **ii)**

Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal[4]; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este

razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la Sentencia Constitucional 0275/2003-R de 11 de marzo , luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R[7], 0560/2010-R[8], 1995/2010-R[9]; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[10], 2051/2013 de 18 de noviembre[11], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[12],SCC0310/2004-R[13], SSCC 0560/2010-R[14], SC1995/2010-R[15]; las SCP 0085/2012 de 16 de abril[16],SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[17], 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[18], entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición:

i) Todas las autoridades o servidores públicos, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley[19]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho

de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[20].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá se dentro de un plazo razonable;**2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del ahora accionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del impetrante de tutela; y, **4) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2. El derecho a la propiedad privada y sus restricciones

El derecho a la propiedad privada, se encuentra previsto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; así, el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Asimismo, el mismo cuerpo internacional, en su art. 29.2 establece que:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el

respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Por su parte, el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), reconoce el derecho a la propiedad privada, refiriendo que:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. **La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social**.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las normas establecidas por la ley. (las negrillas fueron añadidas).

Por otra parte, la Corte IDH definió el derecho al uso y goce de bienes a los que hace referencia el art. 21, como:

… todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona.

De igual manera, afirmó que el concepto de bienes comprende:

a) Todos los muebles y los inmuebles

b) los elementos corporales e incorporales; y,

c) cualquier otro objeto material susceptible de valor[21]

El derecho a la propiedad protegido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no es absoluto, el referido art. 21.1 establece que la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social, refiriéndose a las posibles **limitaciones**, intromisiones o interferencias, al uso y goce de la propiedad impuesta por el Estado generalmente para evitar el ejercicio abusivo del mismo, limitaciones que **no suponen la privación o supresión del derecho como tal, ya que entonces se configuraría el instituto de la expropiación**, que se encuentra regulado por el art. 21.2 de la CADH, donde se contemplan los casos de expropiación de bienes y los requisitos para que el actuar del Estado se considere justificado.

De esa manera, la Corte IDH ha establecido que el Estado puede restringir los derechos a la propiedad contemplados en el art. 21 de la CADH si tal restricción respecto a los intereses de la sociedad[22]. Para la Corte IDH, los conceptos de orden público y bien común, derivados del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática de acuerdo al art. 32 de la CADH, que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la CADH[23].

Para que resulten compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido[24]. Para que se puede considerar de **interés de la sociedad, se requiere que las restricciones: i) Hayan sido previamente establecidas por ley; ii) Sean necesarias e inexistencia de otro tipo de medidas menos restrictivas; iii) Sean proporcionales; y, iv) Tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática**[25].

En el caso de restricciones a la propiedad colectiva o comunal de los pueblos indígenas y tribunales, la Corte IDH además incluyó que la restricción no puede implicar una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes[26].

La carga de probar que estas limitaciones cumplen dichos requisitos recae sobre el Estado que las impone.

Finalmente, el requisito de legalidad se ha interpretado de forma estricta en gran parte de la jurisprudencia de la Corte IDH -al analizar las restricciones legítimas a los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos-, y constituye un elemento esencial para evitar

la arbitrariedad en las decisiones de los Estados. Se ha interpretado que el requisito exige la existencia de una ley en sentido formal y material, que las causas de dicha restricción estén expresas, taxativa y previamente fijadas por la ley, que sean necesarias para asegurar el fin legítimo perseguido y que no deban, de modo alguno, más allá de lo estrictamente necesario el derecho afectado[27].

Por otra parte, el derecho a la propiedad se encuentra reconocido como un derecho fundamental en el art. 56 de la CPE, que prevé lo siguiente:

I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

El Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia ha establecido que el núcleo duro de este derecho se identifica a tres elementos esenciales: **a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute**[28]; los cuales tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia, y que este núcleo esencial que genera obligaciones negativas tanto para el Estado como para los particulares siendo esas la **1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad**.

Ahora bien, la Norma Suprema en su art. 109.II, determina que:

Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.

En ese mismo sentido, la SCP 0203/2015-S1 de 26 de febrero, estableció que:

Todo derecho fundamental puede ser limitado; es así que, en el derecho de propiedad su restricción tiene que ser necesariamente mediante una ley, aprobada por el órgano legislativo y en casos específicos…

Ahora bien la SCP 0121/2012, también hizo referencia al principio de razonabilidad que constituye el estándar axiomático para la directa justiciabilidad del derecho a la propiedad en ese orden, puntualizó que las:

... decisiones jurisdiccionales que incurran en privación o limitación arbitraria de la propiedad, implican una directa afectación al principio de razonabilidad y como consecuencia directa afectan también el contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute…

En el ordenamiento jurídico interno, el art. 105 del Código Civil (CC), identifica al derecho de propiedad como un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho que debe ser ejercido en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto se infiere que el derecho a la propiedad es reconocido por nuestra Constitución como un derecho fundamental, el cual no es absoluto sino puede ser afectado o restringido; empero, para que esta afectación se concretice debe responder a una ley aprobada por el legislador para casos específicos, caso contrario se constituye en una afectación arbitraria que vulnera el derecho a la propiedad.

Finalmente, en lo que respecta a la función social, dicha limitante para el ejercicio del derecho a la propiedad privada se encuentra dirigida a evitar el ejercicio abusivo del referido derecho y que el legislador lo regule de manera tal que haga conveniente para el particular la utilización de los bienes para fines socialmente útiles, no siendo igual al fin social a seguirse por parte del Estado en la administración de los recursos públicos, toda vez que el administrado no es un agente público.

III.3. La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R , SC 902/2010-R, , SC 0533/2011-R, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las citadas SSCC 902/2010-R, 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la Jurisprudencia Constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

"…los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**[29].

Configuración, contenido o alcance que se fue reproduciendo en la jurisprudencia constitucional[30], que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, se refiere a cualquier autoridad pública -administrativa, legislativa o judicial- ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[31]; en ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Ahora bien, en nuestro nuevo orden constitucional **la impugnación constituye un principio constitucional** que disciplina la función de impartir justicia, reconocido en el art. 180.II de la CPE. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ha consagrado el **derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior**, como elemento de una **garantía judicial mínima**, previsto en el art. 8.2.h; norma que es complementada con el reconocimiento a un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, prescrito en el art. 25 cuya denominación jurídica es "protección judicial", en los siguientes términos

1. Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare **contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. **Los Estados Partes se comprometen**: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por **el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso**; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de **toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso**.

En ese marco, la Corte IDH, ha expresado que **el derecho de recurrir de un fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó, **ante el que pueda tener acceso**[32]; complementando este entendimiento, la misma Corte en el párrafo 158 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de **2 de julio de 2004** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), expreso que

"…**es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores** que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona".

En sintonía con los razonamientos expresados, la Jurisprudencia Constitucional expresada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, concluyo que el derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa[33].

Delimitado el marco Constitucional y Convencional del **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, cuyo alcance se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, se puede concluir que su eficacia se encuentra vinculada con el derecho a la defensa, entendida en la jurisprudencia constitucional como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos[34], consiguientemente, los elementos que la componen se disgregan en los siguientes ámbitos: **i)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** El derecho a presentar prueba; **iii)** El derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal[35]. Estos razonamientos se afianzan con la mención de que toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa reconocida en el art. 119.II de la CPE.

III.4. Sobre la legitimación pasiva en acción de amparo constitucional.

Respecto a la legitimación pasiva, es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho.

En ese sentido, para la procedencia de una acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la vulneración de derechos; en concreto, la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Sobre la temática, las Sentencias Constitucionales 255/2001-R, 0829/2001-R, y 1349/2001-R, entre otras, determinaron que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; y así también las SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R establecieron que para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante.

Una definición clara, se extrae de la SCP 0442/2012 de 22 de junio, cuando concluye que la legitimación pasiva es la **capacidad jurídica** otorgada al particular, autoridad o servidor público, **a efecto de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra**.

En ese sentido, se puede inferir que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, entendimiento que la jurisprudencia constitucional ha sostenido en el tiempo.

Ahora bien, en el ámbito de tutela constitucional, para activar una acción de defensa como es el amparo constitucional, deben cumplirse lineamentos procesales al efecto establecidos en el art. 33 del CPCo, que establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción; siendo que, conforme reza el mencionado precepto, es imprescindible acreditar la personería del accionante, el nombre y domicilio de la parte demandada o su representante legal (si fuera una persona jurídica), efectuar una relación fáctica de los hechos motivo de la acción relacionado con la presunta vulneración de los derechos y/o garantías constitucionales, adjuntar los elementos de prueba sobre las que se funda la acción, así como establecer con precisión la tutela requerida, requisitos de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el juez o tribunal de garantías así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma.

En esa línea la SCP 1060/2014 de 10 de junio, concretamente refiriéndose a la acción de amparo constitucional, señaló que:

Establecida la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, es importante hacer **referencia a los requisitos establecidos** por el ordenamiento jurídico para activar éste mecanismo de defensa; **el art. 33 del CPCo**, establece requisitos de forma y contenido, que deben ser observados por la autoridad en el momento de la presentación de la acción; el **numeral 2** de la citada norma señala que entre los requisitos que debe contener la acción debe contemplar: `**Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción**, o los derechos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificado´, haciendo referencia a la legitimación pasiva, de donde se concluye que se trata de la persona que con probabilidad incurrió en la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, pudiendo ser una o más personas, en tal sentido, la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra todos los sujetos que probablemente con sus actos u omisiones hubiesen vulnerado derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Consiguientemente, para que el recurso sea admitido o concedido, si es el caso, contra determinadas personas es imprescindible que éste sea dirigido contra todos los que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida; es decir los agraviantes, con la finalidad de asegurar el derecho a la defensa de la parte demandada, aspecto que es plenamente coherente con la naturaleza procesal de la acción de amparo constitucional, toda vez que al ser este mecanismo un verdadero proceso de naturaleza constitucional, le son aplicables las reglas de un debido proceso, en mérito de las cuales, se debe asegurar el principio de igualdad procesal expresamente reconocido por el art. 119 de la CPE.

Finalmente se debe precisar que, en consideración a que siendo la legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, una carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a

quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales, en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 119 de la CPE.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a la propiedad, y al debido proceso en sus elementos defensa y derecho a recurrir; toda vez, que las autoridades ahora demandadas, no dieron respuesta a sus solicitudes de ser notificado con la Resolución Suprema 16092 de 31 de agosto de 2015, siendo la última solicitud el 19 de marzo de 2021, la cual no fue respondida de forma fundamentada, respecto a la negativa de la notificación solicitada, por lo que fueron vulnerados sus derechos fundamentales.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el 13 de enero de 1972 se expidió Título Ejecutorial de Consolidación a nombre de Victoriano Misto Mita y otros a través de Resolución Suprema 156080 de 26 de febrero de 1971 expediente 18896 la misma registrado en DD.RR. mediante Partida Computarizada 01494403 de 1 de junio de 1999; de forma posterior en el proceso de saneamiento de los terrenos de la Comunidad Sallacirca, se emitió el 31 de agosto de 2015 por parte del Presidente y la Ministra de Desarrollo Rural y Tierras del Estado Plurinacional de Bolivia, la Resolución Suprema 16092, en donde: **a)** Se anuló el Título Ejecutorial del impetrante de tutela que contaba con la Resolución Suprema 156080; **b)** disponiendo que se salvan los derechos del expediente 18896 -perteneciente al impetrante de tutela- para que previo cumplimiento de función social o función económico social regularice y perfeccione su derecho propietario; y, **c)** determinó la notificación de las partes interesadas para que puedan presentar en el plazo de treinta días el proceso contencioso administrativo si se creyeren afectados; asimismo, se tiene que por Informe Legal INRA-DDLP-UDAJ 058/2020 de 15 de septiembre, se informó al Director Departamental La Paz a.i. del INRA sobre las denuncias realizadas por el accionante al proceso de saneamiento de la Comunidad Sallacirca, y en relación a la falta de notificación con la Resolución Suprema 16092, señalando que al no identificar al impetrante de tutela como beneficiario, no corresponde ser notificado con dicha Resolución Suprema; de igual manera, el 26 de mayo de 2021 se emite el Informe Solicitado UA-DDLP 310/2021 en respuesta a la nota presentada por el impetrante de tutela el 20 del mismo mes y año, en la cual se da respuesta a diez peticiones, y respecto a la falta de notificación de su persona con la Resolución Suprema 16092 se indica que debe estar a lo transcrito en el Informe Legal 058/2020 de 15 de septiembre -respuesta al punto séptimo-, el mencionado Informe fue aprobado por la MAE departamental por decreto de 27 de mayo de 2021, ordenando dar a conocer el mencionado documento al accionante cumpliendo las formalidades legales (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

En ese contexto, el impetrante de tutela, denuncia a los ahora accionados por vulnerar sus derechos a la petición, propiedad, debido proceso en sus elementos defensa y de poder recurrir, esto obtener respuesta a las solicitudes presentadas a dichas autoridades respecto a la falta de notificación de la Resolución Suprema 16092 de 31 de agosto de 2015; en ese orden de ideas se pasará a analizar dichas denuncias de forma separada al tratarse de dos autoridades distintas; **1)** Director Nacional del INRA; y, **2)** Director Departamental La Paz del INRA de la siguiente manera:

a. Respecto al Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).

En ese orden de cosas, el accionante denuncia que Eulogio Nuñez Aramayo -Director Nacional a.i. del INRA- ahora accionado, vulneró sus derechos fundamentales, en el entendido de que no dio respuesta alguna a las solicitudes presentadas en relación al por qué no fue notificado con la Resolución Suprema 16092 de 31 de agosto de 2015.

Es necesario establecer que si bien el prenombrado dirige la presente acción de amparo constitucional contra el Director Nacional del INRA, se tiene que del contenido de la acción de defensa, demanda

como hecho y acto vulnerador de sus derechos el Informe Solicitado UA-DDLP 310/2021 de 26 de mayo, la misma que fue tramitado y emitido por parte de la Dirección Departamental del INRA - La Paz, en respuesta a la nota de 20 del mismo mes y año, la cual fue aprobada mediante decreto de 27 de igual mes y año por el co demandado, en ese entendido el accionante no señaló en sus memoriales de acción de amparo constitucional y en la audiencia de garantías cual sería la solicitud que haya sido dirigido a la Dirección Nacional de INRA para realizar el test correspondiente entre la petición y la actuación de hoy demandado para poder endilgarle una legitimación pasiva.

Legitimación pasiva que conforme al Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional es la **capacidad jurídica** otorgada al particular, autoridad o servidor público, **a efecto de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra**; puesto que, **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados**; hechos que se subsumen en la segunda vertiente respecto a la legitimación pasiva; puesto que, si consideramos que el acto supuestamente vulnerador de derechos es el Informe Solicitado UA-DDLP 310/2021 de 26 de mayo, y al advertir que la misma fue tramitada en la Dirección Departamental de La Paz del INRA y no así en la Dirección Nacional del INRA, se tiene que esta última autoridad no participó en la emisión del mencionado Informe, por lo que la autoridad hoy accionada **carece de legitimación pasiva, correspondiendo denegar la tutela al respecto,** aclarando que no se ingresó al estudio de la problemática.

b. Sobre el Director Departamental La Paz del Instituto Nacional de Reforma Agraria

En ese contexto, el accionante denuncia que Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez -Director Departamental a.i. del INRA La Paz- ahora accionado, vulneró sus derechos fundamentales, en el entendido de que no dio respuesta alguna a las solicitudes presentadas en relación al por qué no fue notificado con la Resolución Suprema 16092 de 31 de agosto de 2015.

Ahora bien, sobre el derecho de petición regulado en el art. 24 de la CPE, la jurisprudencia de este Tribunal ha desarrollado los requisitos que debe contar no solamente la petición en sí misma, sino más que todo la respuesta brindada ya sea por el particular o autoridad peticionada, es así, que el Fundamento Jurídico III.1 de esta fallo Constitucional mencionado a la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, estableció que:

…**la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Ahora bien, en base a dicha aclaración se tiene de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, la Dirección Departamental del INRA La Paz, emitió el Informe Solicitado UA-DDLP 310/2021 de 26 de mayo, en respuesta a la solicitud presentada por el accionante el 20 del mismo mes y año, en cual el prenombrado solicitó información manifestando que:

Solicita respuesta y reitera ampliación, complementación y enmienda al Informe DGST-JRA N° 069/2016, que en reiteradas ocasiones solicito y a la fecha es inexistente; asi mismo, solicita que se aclare los siguientes puntos y aspectos de orden legal que no fueron considerados en el Informe Legal DGST-JRA N° 069/2018 de fecha 30 de enero de 2018.

Primero.- Aclare y demuestre documentalmente si el Acta de Conciliación de fecha 02 de octubre de 2013, fue firmada por mi persona y menciones bajo que fundamento legal fue considerado la misma.

Segundo.- Sustente legal y técnicamente si a la falta de recepción de la notificación para los trabajos de campo, da paso libre para la mensura unilateral de determinada parcela dentro del proceso de saneamiento de tierras.

Tercero.- Se demuestre documentalmente, con que Resolución Administrativa y bajo que argumento legal, se me excluyo del proceso de saneamiento, violando el principio de igualdad entre las partes y causándonos indefensión, pues dicho instrumento legal, nuca fue de mi conocimiento.

Cuarto.- habiendo anunciado de forma reiterada mi oposición y paralización y la exclusión del proceso de saneamiento de las parcelas en conflicto con mi propiedad y siendo que me excluyeron del presente proceso de saneamiento me constituí en un tercero, sustentando de forma legal, por lo que exijo una explicación sucinta del porque no se ha dispuesto la notificación con la Resolución Suprema N° 16092 de fecha 31 de agosto de 2015, ya que afecta intereses legalmente constituidos debido a que en su parte resolutiva primera resuelve anular el título ejecutorial N° 450613 perteneciente a mi persona, violándose el principio de defensa y causándome un grave agravio irreparable en mi derecho a la defensa y causándome indefensión de actos arbitraros de la administración pública.

Quinto.- Se aclare y fundamente legalmente la siguiente contradicción de su Informe: si la Resolución Suprema N° 16092 de fecha 31 de agosto de 2015, se publicó en fecha 23 de septiembre de 2015, mediante edicto, este tiene efectos para personas inciertas o cuyo domicilio se ignora, ello tiene acuerdo al Art. 73 del D.S. N° 29215, porque se quiere hacer valer dicha notificación para mi persona, cuando taxativamente el Art. 70 inciso a) del D.S. sostiene que serán notificadas en forma personal a la parte interesada, las resoluciones que produzcan efectos individuales, en el domicilio señalado, este aspecto es apoyado por la sentencia constitucional 0988/2019 – S4 de 22 de noviembre de 2019 …(..).

Sexto.- Fundamente de forma legal, porque el Voto Resolutivo de fecha 26 de mayo de 2013, emitido de forma arbitraria y abuso de poder de la comunidad y sin respetar derechos y garantías constitucionales tiene mayor valor que una Resolución Administrativa. Pues de haberse emitido este instrumento legal, hubiere dado lugar de poder asumir defensa en el marco de los Artículos 65 y 68 del actual Reglamento Agrario. Aprobado por el D.S. N° 22915.

Séptimo.- Porque no se dio respuesta sobre la responsabilidad (civil, penal, administrativa) del funcionario público, que deben responder por las transgresiones cometidos dentro del proceso de saneamiento con relación a:

La legalidad de la firma de los colindantes con mis parcelas excluidas, cuyas actas de conformidad de colindantes no fueron suscritas por mi persona.

Explique sobre el estado en el que se encuentra el título ejecutorial dentro de la Resolución Suprema N° 16092 de fecha 31 de agosto de 2015.

Bajo que fundamento legal se ampara la negativa de la notificación con la Resolución Suprema N° 16092 de fecha 31 de agosto de 2015.

Octavo.- En tiempo legal y oportuno y con fundamentación adecuada se solicitó la paralización y oposición al proceso de saneamiento de las parcelas de mis colindantes en conflicto pasaron este reclamo de vulneración de derecho de propiedad, por lo cual solicito explicación sucinta ¿Por qué no se dio curso a la solicitud de oposición y paralización? Esto debido a que estos dos aspectos fueron realizados en tiempo legal y oportuno dentro de la correspondiente etapa de trabajo de campo.

Noveno.- En cuanto a la firma de colindancias en ningún momento mi personal firma acta de conformidad de linderos, esta irregularidad no fue sustentada en el presente informe, a tal extremo que esta irregularidad persiste y no fue subsanado incurriendo en lo descrito en el Decreto Supremo 23318 –A referido en el artículo 95 (responsabilidad de abogado) que dicen en su inciso d) no manifestar con claridad y forma completa en los informes legales las posibles irregularidades que detecte u omitir cualquier información que pueda favorecer a los involucrados.

Además de transgredir en derecho de petición y la jurisprudencia descrita en diferentes sentencias constitucionales.

Decimo.- La Dirección Nacional del INRA, de oficio o a denuncia debía disponer la investigación en gabinete y campo sobre hechos irregulares y actos fraudulentos, el referido informe No realizo ninguna consideración respecto a la denuncia e ilegal que se estaba realizando y que la misma fue presentada por mi persona respecto al favorecimiento ilegal que se estaba realizando en favor de la Familia de Macario Misto, quienes de manera clandestina y fraudulenta realizaron la medición de terrenos en áreas de uso colectivo, existiendo una clara parcialización e ilegal en los actos realizados por parte de los funcionarios del INRA, por lo cual solicite la identificación de los funcionarios que realizaron la vulneración de derechos y su correspondiente inicio de procesos, administrativos, civiles y penales por incumplimiento de deberes por las ilegalidades cometidas, solicitando la estricta aplicación del Artículo 266 parágrafo IV inciso a) el Inicio de proceso administrativo, civil, penal para funcionarios responsables, debiendo por lo tanto anularse la mensura de las parcelas al interior del uso colectivo.

Por lo expuesto solicito se corrija procedimiento emitiendo las Resoluciones Observadas y se adecue la aclaración y la complementación del Informe Legal DGST-JRA N° 069/2018, debiendo a las múltiples irregularidades e ilegalidades existentes en el desarrollo de saneamiento con la Resolución Suprema 16092 de fecha 31 de agosto de 2015. [… sic. (fuente el informe en análisis)].

A dichas peticiones, la autoridad accionada por medio del Informe Solicitado UA-DDLP 310/2021 de 26 de mayo, conforme se tiene de la misma Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, brindó las siguientes respuestas:

(…).

Con relación a los puntos señalados se realiza las siguientes respuestas:

Respuesta primera.- Estese al Informe General UCGS-DDLP N° 184/2013 de fecha 07 de octubre de 2013, señala que el acta de conciliación de 02 de octubre de 2013 no fue firmada toda vez que el Sr. Victor Misto toda vez que se retiró sin aviso, sin embargo, el Sr. Victor Misto se encontraba presente en el lugar señalado, conjuntamente con las autoridades de la Comunidad, quienes llegaron a acuerdo y compromisos; en virtud al Artículo 468, 469, 471 inciso b), c) y d); 473 parágrafo IV del D.S. N° 29215.

Respuesta segunda.- Del Informe Técnico de fecha 25 de octubre de 2013, señala que se notificó al Sr. Victor Misto en tres oportunidades, evadiendo las notificaciones y conforme a normativa vigente se procedió a la mensura conjuntamente con la presencia de las autoridades, cabe señalar que el Sr. Victor Misto no conocía se parcela, en virtud al Artículo 76 (principio de servicio a la sociedad) de la Ley N° 1715, Artículo 3 inciso k) y l); Artículo 7 inciso c); Artículo 70 inciso c) del D.S. N° 29215.

Respuesta tercera.- Las parcelas fueron excluidas del proceso de saneamiento en virtud al Informe de Socialización de Resultados US-DDLP N° 004/2014 de fecha 29 de enero de 2014, por lo tanto, el Sr. Victor Misto tenía conocimiento del conflicto que estaba suscitándose, no habiendo así violación del principio de igualdad ni mucho menos causándole indefensión como señala en su memorial.

Respuesta cuarta y quinta.- Estese al Informe Legal INRA-DDLP-UDAJ N° 058/2020 de fecha 15 de septiembre de 2015, deberá tener en cuenta el Artículo 68 y 76 (principio de servicio a la sociedad) de la Ley N° 1715; Artículo 7 inciso c); Artículo 70 inciso c) del D.S. N° 29215;

Respuesta Sexta.- Al no contar con la predisposición del interesado como señala en el informe técnico de fecha 25 de octubre de 2013, la comunidad de acuerdo a sus usos y costumbres, señalan excluir las parcelas del Sr. Misto por encontrarse en conflicto, toda vez que estaba perjudicando el saneamiento de aquellas que no tienen conflicto interno; deberá tener en cuenta los Artículos 3 inciso c) y d); Artículo 473 parágrafo IV del D.S. N° 29215).

Respuesta séptima y novena.- El presente informe se enviará para su conocimiento a la Unidad de Asesoría Jurídica del INRA La Paz, quienes procederán conforme a normativa sobre lo manifestado; sobre la legalidad de la firma de los colindantes con las parcelas excluidas del Sr. Misto, no

corresponde emitir criterio alguno sobre la legalidad o ilegalidad de las firmas que hubieren dentro de las actuaciones administrativas que tuviere el proceso, siendo competencia de otras autoridades llamadas por ley, en todo caso estese al Informe General UCGS-DDLP N° 184/2013 de 07 de octubre de 2013; con relación al estado de trámite del Título Ejecutorial dentro de la Resolución Suprema N° 16092 de fecha 31 de agosto de 2015; y bajo que fundamento legal se ampara la negativa de la notificación con la Resolución Suprema N° 16092 de fecha 31 de agosto de 2015 (Estese al Informe Legal INRA-DDLP-UDAJ N° 058/2020 de fecha 15 de septiembre de 2020).

Respuesta octava.- Estese al Informe de Socialización de Resultados US-DDLP N° 004/2014 de fecha 29 de enero de 2014.

Respuesta decima.- El presente Informe Solicitado será remitida a la Unidad de Asuntos Jurídicos del INRA La Paz, a objeto de analizar y emitir criterio conforme a normativa agraria vigente; con relación a la Nulidad de Títulos deberá reconducir a las autoridades llamadas por ley.

III. CONCLUSIONES

Por lo expuesto se concluye, que las parcelas del Sr. Victor Misto Mita, se encuentran al interior de la Comunidad Sallacirca, municipio Umala, provincia Aroma del departamento de La Paz, a la fecha excluidas del proceso de saneamiento de tierras de la Comunidad Sallacirca; debiendo tener en cuenta el interesado el Informe General UCGS-DDLP N° 184/2013 de fecha 07 de octubre de 2013; Informe Técnico de fecha 25 de octubre de 2013; Socialización de Resultados US-DDLP N° 004/2014 de fecha 29 de enero de 2014; Informe Legal INRA-DDLP-UDAJ N° 058/2020 de fecha 15 de septiembre de 2020; y demás informes que se encuentran al interior del proceso paralizado radicada a la fecha en la Unidad de Archivo del INRA La Paz; señalar a la parte interesada que no se vulnero ningún derecho, ni se dejó en indefensión más aún se garantizó el derecho de propiedad agraria en mérito al Artículo 3393, 3394 de la Constitución Política del Estado; concordante con el Artículos 64 de la Ley N° 1715; Artículo 468 y siguientes del D.S. N° 29215 (sic.).

En ese orden de cosas, contando con los antecedentes referente al último acto supuestamente lesivo al derecho de petición reclamado por el accionante, tanto como la solicitud y la respuesta misma, es menester contrastar si dicha contestación cumple o no con los requisitos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a que la respuesta brindada sea: **i)** Pronta y oportuna; **ii)** Formal; **iii)** Material; y, **iv)** Argumentada, así tenemos:

1. Respecto a que la respuesta sea pronta y oportuna

En ese contexto, el accionante en su memorial de acción de defensa, refiere que la última petición dirigida al demandado, fue el 19 de marzo de 2021 -aspectos que no son corroborados ya que el prenombrado no adjuntó a los antecedentes dicho documento-; empero en el contenido del Informe Solicitado UA-DDLP 310/2021 de 26 de mayo, se observa que solicitud ingresó a la institución el 20 de mayo de 2021 a través de hoja de ruta DN HRE 4938/2021, hechos que en base al principio de verdad material hacen concluir que la petición fue presentada el **20 de mayo de 2021**, a lo cual, conforme a la Conclusión II.4 se tiene que la respuesta a dicha solicitud se emitió el **26 de mayo de 2021** a través del Informe antedicho, es decir **seis días posteriores a la recepción del escrito.**

Ahora bien, en materia administrativa, el Decreto Supremo 27113 de 23 de julio de 2003, establece los plazos en los que deben basarse las autoridades administrativas a momento de realizar sus actuaciones, así se tiene que el art. 71.inc. e) del mencionado cuerpo legal, establece que para emitir:

… **informes técnicos: 10 días** (las negrillas son nuestras).

De los antecedentes se tiene, que el Informe Solicitado UA-DDLP 310/2021 fue emitido el **26 de mayo de 2021**, **seis días posteriores a la recepción de la petición**, evidenciándose que la autoridad administrativa emitió la respuesta en tiempo pronta y oportuna, **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

2. Sobre que la respuesta sea formal

Este elemento, respecto a que la respuesta sea brindada por la persona particular o autoridad, sea escrita y debidamente comunicada o notificada, se tiene que el Informe Solicitado UA-DDLP 310/2021 de 26 de mayo, cuenta con la característica de ser **escrita**, y que conforme a la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, la autoridad ahora demandada aprobó el mencionado Informe y ordenó se ponga en conocimiento del impetrante de tutela, que si bien, no se cuenta con el formulario de notificación o cargo de recepción de dicho documento; empero, en el peticionante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional es quien refiere tener conocimiento del antedicho informe, a tal punto, que transcribe de forma inextensa el contenido del mismo para denunciarlo como ilegal, por lo que en base al principio de verdad material, se llega a la conclusión de que el Informe Solicitado de 26 de mayo de 2021, fue debidamente comunicado al accionante, **correspondiendo denegar la tutela al respecto.**

3. En cuanto a que la respuesta sea material

Se debe entender que la respuesta brindada a la solicitud, ya sea de la persona particular o de la autoridad a quien se dirigió la petición, la misma debe resolver en el fondo la pretensión del accionante conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; a lo cual se tiene que, el Informe Solicitado UA-DDLP 310/2021 de 26 de mayo, una vez que transcribe de forma textual la solicitud realizada por el accionante, consistentes en **diez puntos** de petición, los mismos en el **Segundo Párrafo** de dicho Informe son abordados en relación a los puntos solicitados, dando una respuesta de fondo a cada uno de las peticiones que realiza el impetrante de tutela, remitiéndose muchas veces para mejor entendimiento a informes legales, técnicos entre otros que fueron emitidos con anterioridad y que fueron de conocimiento del impetrante de tutela, aspectos que hacen determinar que el demandado cumplió con este elemento del derecho de petición, en consecuencia se debe **denegar la tutela respectiva**.

4. Respecto a que la respuesta sea argumentada

Otro elemento con el que debe contener la respuesta brindada ya sea por la persona particular o autoridad a la que se peticiono algo, es que la misma deba estar argumentada, es decir fundamentada y motivada, en ese contexto, se tiene que en el contenido del Informe Solicitado UA-DDLP 310/2021 de 26 de mayo emitido por la Dirección Departamental del INRA La Paz, por medio del accionado, se puede observar que las respuestas brindadas a los **diez puntos de petición** realizadas por el accionante, las mismas al momento de dar una respuesta ya sea positiva o negativa a cada cuestionante, las mismas luego de la explicación que se le brinda, es reforzada en cada respuesta con normas inmersas en el cuerpo normativo en materia agraria, tal cual es el caso del DS 29215, advirtiendo que de igual manera cuenta con la argumentación debida, **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

c. Respecto al derecho a la propiedad

El peticionante de tutela, sostiene que las autoridades demandas con sus acciones vulneraron su derecho a la propiedad, ya que no se le notificó con la Resolución Suprema 16092 de 31 de agosto de 2015.

En ese contexto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la propiedad privada está protegido por la Norma Suprema, y que la misma al margen que deba ser protegido, obliga al propietario que dicha propiedad cumpla una función social.

Ahora bien, conforme al Informe Solicitado UA-DDLP 310/2021 de 26 de mayo descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se tiene que la parcela o propiedad del accionante fue excluido del proceso de saneamiento, y que el mismo puede realizar dicho procedimiento administrativo por cuenta propia, ante el INRA, así lo establece la parte resolutiva en su **numeral catorce de la Resolución Suprema 16092** desarrollada en la Conclusión II.2 al establecer que:

14°.- Se salvan derechos sobre los Títulos Ejecutoriales restantes, correspondientes al expediente N° **18896**, mismos que no fueron objeto del saneamiento, quedando sujeta su regularización y

perfeccionamiento vía proceso de saneamiento previo cumplimiento de la Función Social o Función Económica Social según normas en actual vigencia.

Aspectos que hacen denotar, que el mencionado instrumento legal, salvó sus derechos para que el impetrante pueda perfeccionar o regularizar su derecho propietario por cuenta propia, obviamente demostrando no solo la Función Social, sino que también puede demostrar la Función Económica Social de sus parcelas, por lo que no se observa vulneración alguna al derecho ahora reclamado, **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

d. Sobre los derechos al debido proceso en sus elementos defensa e impugnación

Ahora bien, el peticionante de tutela, señala que al no haber sido notificado con la Resolución Suprema 16092 de 31 de agosto de 2015 se vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y por lo mismo a su derecho a la impugnación, que conforme al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional:

…los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**, y a tener **acceso a un recurso sencillo con el objetivo de impugnar la decisión que le cause agravios**.(el resaltado es añadido)

En ese entendido, se tiene que el accionante conforme a los informes esgrimidos por las autoridades demandadas, y por la misma aseveración del impetrante de tutela, éste conocía del proceso de saneamiento de la que fuera objeto sus parcelas de la Comunidad de Sallacirca, y que al no haber llegado a un acuerdo con los comunarios y con el INRA, estos fueron excluidos de dicho proceso, a lo cual presentó memoriales de oposición y paralización del mencionado proceso, es decir que desde un inicio tenía conocimiento del referido acto procesal y que al haber presentado memoriales de diferente índole, asumió defensa en procura de sus intereses; empero se vuelve a recalcar fue excluido de todo el proceso de saneamiento, por lo tanto no se constituye en parte activa ante la emisión de la Resolución Suprema 16092 de 31 de agosto de 2015, por lo que no es pertinente que sea notificado con dicha Resolución, al no haber participado en todo el proceso de saneamiento, y al no constituirse en parte activa del mismo, **correspondiendo denegar la tutela al respecto**.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 226/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 141 a 147, pronunciada por

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados

en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallado
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el

Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[8] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[9] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y

orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[10] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[11] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[12] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[13] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[14] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[15] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[16] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención**

de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[17] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[18] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[19] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[20] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reg lamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[21] Corte IDH, Caso Ivcher Brostein vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 122.

[22] Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriman. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, párr. 127.

[23] Corte IDH, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción preliminar y fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 75.

[24] Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yekye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 145; Corte IDH, Caso Ivcher Broestein vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 145.

[25] Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriman. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, párr. 127; Corte IDH, Caso Comunidad

Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 144 y 145.

[26] Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinman. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2007, párr. 128.

[27] Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 210.

[28] SCP 0121/2012 de 2 de mayo.

[29] El alcance, contenido o los elementos constitutivos del debido proceso se encuentran señalados en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, entre otras.

[30] Respecto a la configuración, contenido o alcance de la garantía del debido proceso fue reproduciéndose en la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, expresando: "En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**, entre otras (las negrillas son añadidas).

[31] El FJ III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal** en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura

de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[32] En la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expreso respecto al derecho al recurso en los siguientes términos: "161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. **El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó y condenó al inculpado, **ante el que** éste tenga o **pueda tener acceso**".

[33] La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citado a las SCP 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio , expreso textualmente respecto al derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, expresando: "…**admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa**,…".

[34] Respecto al contenido del derecho a la defensa la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha entendido como la "…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[35] Los elementos que componen el derecho a la defensa se establecieron en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre: "…de la que se extrae que **el derecho a la defensa alcanza a los siguientes**

ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1386/2022-S1

Sucre, 23 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45541- 2022-92-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 71 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Ignacio Moyano** contra **Jorge Antonio Trigo Quiroga**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 11 de enero de 2022, cursantes de fs. 16 a 20 vta.; y, 42 a 43, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de febrero de 2020, suscribió un contrato de arrendamiento con el particular ahora demandado, de un departamento en régimen de propiedad horizontal, más un parqueo doble, ubicado en calle Man Cesped 256, zona Cala Cala, Edificio "Isabella" de Cochabamba, mismo que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales, con una vigencia de dos años, computable desde el 1 de marzo de ese mismo año.

Ocurre que el 22 de diciembre del 2021, el demandado, en compañía de su abogado, se apersonaron al referido departamento, a efectos de insultar a su esposa y burlarse de sus dos hijos, mismos que cuentan con un alto grado de discapacidad, para posteriormente, "…perforando y clavando un par de argollas desde afuera con la finalidad de poner un candado a la puerta y dejar tanto a mi esposa como a mis dos hijos, reitero con discapacidad, encerrados"(sic), generando con ello, acciones de hecho, mismas que lesionan y atentan sus derechos y los de su esposa e hijos.

Dicho acto de amedrentamiento, estaría ocurriendo desde hace un mes atrás, con el objeto de que abandonen el departamento, pese a que se les mencionó que el contrato se encontraba vigente hasta el 1 de marzo del 2022, afirmando que tanto el impetrante de tutela como su esposa son personas de la tercera edad, teniendo 69 y 66 años respectivamente, por lo que ambos forman parte de un grupo vulnerable.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la dignidad, a la vivienda, a la prohibición por mano propia y el principio del vivir bien; así como a los derechos del inquilino ante medidas de hecho, citando al efecto los arts. 15, 19, 21, "25", 109, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y, 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cese inmediato de los actos de hostigamiento y amedrentamiento ejercidos por el demandado con la colaboración de su abogado; **b)** La abstención de todo acto ilegal, arbitrario, de persecución, amedrentamiento y perturbación en contra suya, su esposa e hijos; **c)** La remisión de obrados al Ministerio Público en caso de incumplimiento del fallo constitucional; y, **d)** La condenación de costas y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 70, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su representante legal, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Antonio Trigo Quiroga, mediante informe de 20 de enero de 2022, cursante de fs. 64 a 65 vta., en su defensa, señaló lo que a continuación se detalla: **1)** Se suscribió con el peticionante de tutela un contrato de arrendamiento, desde el 18 de febrero de 2020, mismo que fue reconocido en sus firmas, respecto al alquiler de un departamento con un canon mensual de $us 400.- (cuatrocientos dólares estadounidenses) comprometiéndose el demandado a cumplir cada cinco de cada mes; sin embargo, el mencionado no dio cumplimiento a estos pagos; razón por la cual, se le solicitó en varias ocasiones, proceda a entregar el inmueble, sin lograr que el mismo lo devuelva; **2)** No se respeta que su persona sea de la tercera edad (ochenta y dos años); **3)** Recurrió a un juzgado de conciliación para poder llegar a un acuerdo, pero el accionante solo solicitaba cuartos intermedios, sin llegar a ninguna solución; **4)** Presentó una demanda extraordinaria de desocupación y entrega de inmueble el 10 de noviembre de 2021, misma que se encuentra radicada en el Juzgado Público Civil Decimosegundo; y, **5)** Los extremos que alegó el impetrante de tutela, fueron falsos.

En audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sostuvo que son más de ocho meses, que el peticionante de tutela le adeuda por concepto de alquileres.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 05/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 71 a 73 vta., **denegó** la tutela bajo los siguientes argumentos: **i)** Correspondía al accionante demostrar que tenía la posesión sobre el inmueble, esto, mediante el contrato de alquiler vigente a la fecha, además de demostrar los actos violentos denunciados, pero en su caso, no se demostró que las supuestas vías de hecho hubieran sido cometidas por el demandado; **ii)** Tampoco se tiene demostrado el daño inminente o irreparable como para generar la intervención inmediata de la justicia constitucional; y, **iii)** Es deber de quien solicita la excepción al principio de subsidiariedad, justificar de forma objetiva que las vías ordinarias previstas no serían idóneas para la restitución de sus derechos; en el presente caso, no se puede abstraer este principio, no habiendo agotado por ende, las instancias legales correspondientes.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato de Arrendamiento de 18 de febrero de 2020, Jorge Antonio Trigo Quiroga -ahora demandado- dio en alquiler a Rodolfo Ignacio Moyano -ahora impetrante de tutela-, un departamento ubicado en la calle Man Cesped 256 de la zona Cala Cala de Cochabamba, por el precio mensual de $us4 00.- (cuatrocientos dólares estadounidenses) (fs. 7 a 9).

II.2. Por Acta de 21 de octubre de 2021, se constata que se declaró un cuarto intermedio, dentro de la conciliación promovida dentro del proceso de desalojo efectuada por el demandado contra el peticionante de tutela (fs. 60).

II.3. Consta Acta de Conciliación sin llegar a acuerdo, de 4 de noviembre de 2021, suscrita entre el demandado y el accionante (fs.4 y vta.)

II.4. Por Informe de 14 de diciembre de 2021, Rossa Chávez Ramírez, presidenta del Edificio "Isabella" informó que el hoy demandado, hubiera dado en alquiler un departamento en ese edificio al impetrante de tutela, pero que son más de siete meses que no cancela mensualmente; es decir, que estaría viviendo gratis "…esta persona de nacionalidad argentina con antecedentes similares de incumplimiento de pago en alquileres en el mismo edificio, intenta burlar sus obligaciones como inquilino donde encontró una forma de vida, incumpliendo a muchas personas…"(sic) (fs. 58).

II.5. Consta Nota de 15 de diciembre de 2021, suscrita por el Administrador del Edificio "Isabella"; mediante el cual, informó una serie de montos económicos que debería el peticionante de tutela por concepto de expensas y agua de los departamentos que alquiló en dicho Edificio (fs.61)

II.6. Consta Memorial de 24 de diciembre de 2021, suscrito por el accionante; mediante el cual, denunció ante el Defensor del Pueblo, los amedrentamientos que hubiera estado sufriendo de parte de la Policía como resultado de los problemas que tendría con el propietario del departamento que alquila (fs.2 a 3 y 36 a 37).

II.7. Cursa Nota de denuncia, realizada por el impetrante de tutela contra la Policía Epi Norte, de 30 de diciembre de 2021, donde se señaló que habiendo su persona solicitado auxilio porque unas personas estaban intentando ingresar a su departamento, fue llevado detenido (fs.35).

II.8. Cursa Acta de Verificación y Certificación de 10 de enero de 2022, suscrita por Liliana Rubí Amas, Notaria de Fe Pública N° 28 de Cochabamba que a solicitud del peticionante de tutela, verificó el departamento que este alquila, constatando tres chapas para llave y en la parte superior dos argollas atornilladas en la puerta, adjuntado muestrario fotográfico al respecto (fs.24 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la vivienda, a la prohibición por mano propia y el principio del vivir bien, así como a los derechos del inquilino, antes medidas de hecho; toda vez que, el demandado acompañado de su abogado, intentó colocar un candado en la puerta del departamento que alquila junto a su familia, sin respetar el contrato que tienen suscrito cuya validez es hasta marzo de 2022; Por tal motivo el accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cese inmediato de los actos de hostigamiento y amedrentamiento ejercidos por el demandado con la colaboración de su abogado; **b)** La abstención de todo acto ilegal, arbitrario, de persecución, amedrentamiento y perturbación en contra suya, su esposa e hijos; **c)** La remisión de obrados al Ministerio Público en caso de incumplimiento del fallo constitucional; y, **d)** La condenación de costas y daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **iii)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **iv)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0373/2018-S2 de 24 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es

"un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": **a)** El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, **b)** La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

Continuando con la SCP 0373/2018-S2 de 24 de julio, al respecto la misma sostuvo:

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos de la existencia de mecanismos legales y

autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuales son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **1)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **2)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **3)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **i)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **ii)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **iii)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de**

solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia

Siguiendo con la 0373/2018-S2 de 24 de julio, sobre este punto refirió que:

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **a) Preventiva** y/o **b) Reparadora**[8], a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado[9].

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que no solo es subjetiva, con relación al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Así, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero, no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Respecto a este punto la señalada 0373/2018-S2 de 24 de julio, sostuvo:

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[10], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad[11]; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una

flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[12]; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la lesión o la amenaza a los derechos[13]; **aclarando que**, cuando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[14]; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[15].

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0042/2018-S2 de 6 de marzo y 0373/2018-S2 de 24 de julio.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la vivienda, a la prohibición por mano propia y el principio del vivir bien, así como a los derechos del inquilino, antes medidas de hecho; toda vez que, el demandado acompañado de su abogado, intentó colocar un candado en la puerta del departamento que alquila junto a su familia, sin respetar el contrato que tienen suscrito cuya validez es hasta marzo de 2022; Por tal motivo el accionante solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cese inmediato de los actos de hostigamiento y amedrentamiento ejercidos por el demandado con la colaboración de su abogado; **b)** La abstención de todo acto ilegal, arbitrario, de persecución, amedrentamiento y perturbación en contra suya, su esposa e hijos; **c)** La remisión de obrados al Ministerio Público en caso de incumplimiento del fallo constitucional; y, **d)** La condenación de costas y daños y perjuicios.

Por su parte, el demandado sostuvo en su defensa que con el peticionante de tutela tiene suscrito un contrato de arrendamiento de 18 de febrero de 2020, respecto a un departamento con un canon de alquiler de $us4 00.- (cuatrocientos dólares estadounidenses); pero que sin embargo, el accionante no cumplió con este pago y que una vez solicitada conciliación con el mismo, lo único que hizo fue evadir llegar a un acuerdo; razón por la cual, el 10 de noviembre de 2021, interpuso una demanda de desocupación y entrega de inmueble contra este, proceso que se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil Decimosegundo, no siendo evidente y en todo caso, fueron argumentos falsos los que se denunció en la presente acción tutelar.

Ahora bien, tomando en cuenta los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, se denuncia que el ahora demandado, el 22 de diciembre del 2021, en compañía de su abogado, se apersonó al departamento que tiene alquilado a efectos de colocar argollas y candado y así impedir el ingreso y salida del mismo, generando con ello, acciones de hecho que lesionan y atentan sus derechos y los de su esposa e hijos y que dichos amedrentamientos estarían ocurriendo desde hace un mes atrás, pese a que el contrato de alquiler se encuentra vigente hasta el 1 de marzo del 2022.

En ese contexto, corresponde precisar que una medida de hecho de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, es el ejercicio del poder por mano propia, actuando al margen de la ley, en desconocimiento de las normas legales que rigen la materia, las cuales deben dilucidar ese aspecto, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0068/2014 de 20 de noviembre, reiteró el entendimiento expuesto por la SC 0208/2010-R de 24 de mayo, misma que señaló que las medidas de hecho son "…actos ilegales y arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales" (sic).

Es en ese sentido, de la revisión de antecedentes, consta Contrato de Arrendamiento de 18 de febrero de 2020; mediante el cual, Jorge Antonio Trigo Quiroga –ahora demandado– dio en alquiler a Rodolfo Ignacio Moyano -ahora impetrante de tutela-, un departamento ubicado en la calle Man Cesped 256 de la zona Cala Cala de Cochabamba, por el precio mensual convenido de $us4 00.- (cuatrocientos dólares estadounidenses); por otro lado, se evidencia un intento de conciliación entre estas partes, de 21 de octubre de 2021, donde se declaró un cuarto intermedio, dentro del proceso de desalojo efectuada por el demandado contra el peticionante de tutela para luego, mediante Acta de Conciliación de 4 de noviembre de igual año, no haber llegado a acuerdo alguno.

De igual forma, se tiene el Informe de 14 de diciembre del mismo año; por el cual, la presidenta del Edificio "Isabella" informó que el hoy accionante debe alrededor de siete meses por concepto alquileres; es decir, estaría viviendo gratis, y que no era la primera vez que en el Edificio alquiló departamentos y no pagaba por dichos conceptos, hecho corroborado por Nota de 15 de diciembre de 2021, suscrita por el Administrador del Edificio "Isabella" que informó sobre una serie de montos económicos que debería el impetrante de tutela por concepto de expensas y agua de otros departamentos que alquiló en dicho Edificio.

Por otro lado, por Memorial de 24 de diciembre de 2021, el peticionante de tutela denunció ante el Defensor del Pueblo, los amedrentamientos que hubiera estado sufriendo de parte de la Policía como resultado de los problemas que tendría con el propietario del departamento que alquila, nota corroborada por cite de 30 de igual año, dirigida a la Epi Norte; finalmente, se constata por Acta de Verificación y Certificación Notarial de 10 de enero que en el departamento que alquila el solicitante de tutela, se observaron tres chapas para llave y en la parte superior dos argollas atornilladas en la puerta.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. la jurisprudencia determina subreglas procesales para que proceda la activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho; entre ellas, la relacionada a que **la carga de la prueba corresponda a la parte accionante, pues es quien debe acompañar los elementos probatorios necesarios que evidencien de manera incontrovertible, primero que goza de la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados; así como la existencia de las lesiones que denuncia; puesto que la jurisdicción constitucional debe tener certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos y la conculcación de los derechos fundamentales, pues de advertirse controversia al respecto, no le es posible emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto reclamado**; dado que, no se constituye en una instancia habilitada para resolver controversias jurídicas que por ley se encuentran asignadas a otras jurisdicciones.

En ese marco, en primera instancia, si bien el impetrante de tutela alega que se lesionaron sus derechos, pues **la parte demandada estaría impidiendo que pueda continuar ocupando un departamento mediante contrato de alquiler el cual recién se vencería en el mes de marzo de 2022, no adjuntó prueba que indudablemente pruebe lo que se alega, pues de la documental adjunta, no existe una sola que realmente lleven a este tribunal a la conclusión que evidentemente existiría amedrentamiento de parte del demandado y su abogado**, añadiendo a ello, que **el demandado, impugnó negativamente a las denuncias planteadas, añadiendo que el impetrante de tutela no estaría pagando por concepto de alquileres y que en ese sentido se inició una demanda que se estaría ventilando en un juzgado ordinario, lo que resultaría ser un impedimento para ingresar al fondo de la pretensión pues claramente se tiene establecido, que la acción de amparo constitucional, solo puede tutelar ante medidas de hecho cuando se tenga demostrado lo alegado.**

De lo mencionado, se puede advertir que no se cumplieron con todos los presupuestos procesales que permitan ingresar a considerar la denuncia por vías de hecho en esta acción tutelar, ante la falta de certeza sobre los presupuestos necesarios para la activación de las vías de hecho, por no haberse probado las amenazas (intentar poner un candado en la puerta de ingreso al departamento donde habita el accionante junto a su familia), situación que impide ingresar al fondo de la problemática jurídica planteada, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber denegado la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 1386/2022-S1 (viene de la pág. 16)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 71 a 73 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "…la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

[9]La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12]La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "…el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione,* pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1387/2022-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43522-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 35/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Ángel Ponce de León Birbuet** en representación sin mandato de **Iván Willy Cuentas Llanque** contra **Ronald Martín Armando Vargas Montaño**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 7 a 12 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la ciudad de Oruro, dentro del proceso penal seguido en contra de "autores", por el presunto delito de peculado y otros, signado con el caso ORU 1603505, el cual en primera instancia fue rechazado y que a posterior mediante informe de los investigadores asignados al caso fue reaperturado; y que ampliándose la investigación en su contra y otro, fueron imputados y cautelados por los delitos precitados disponiéndose su detención preventiva. Posteriormente el Ministerio Público formalizó acusación en su contra, radicando la causa por ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; por lo que a objeto de recobrar su libertad y asumir defensa en el Juicio Oral, mediante memoriales de 27 de septiembre y 5 de octubre de 2021, solicitó al Fiscal demandado diversos requerimientos, entre ellos la notificación al Comando General de la Policía, a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), Tránsito, Alcaldía y Derechos Reales (DD.RR.) entre otros; mismos que no fueron respondidos pese que su abogado reclamó a la autoridad fiscal la falta de atención a sus solicitudes, recibiendo solo una serie de pretextos para no dar curso a su petición; esto inviabilizó que su persona pueda solicitar la cesación a su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso; citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene al Fiscal demandado requiera en el día los memoriales de 27 de septiembre y 5 de octubre de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública se realizó el 15 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 17 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela pese a su legal notificación según se evidencia de fs. 14, no asistió a la audiencia de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ronald Martín Armando Vargas Montaño, Fiscal de Materia, no presento informe escrito, empero en audiencia virtual señalo que: **a)** Respecto a los memoriales de 27 de septiembre y 5 de octubre de 2021, refirió que el suscrito por memorándum fue asignado a la Fiscalía Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, delitos aduaneros y Tributarios, el 4 del citado mes y año, asumiendo funciones en el día; **b)** El traspaso de casos a su cargo mediante el sistema demoró, empero los memoriales aludidos fueron debidamente requeridos, aunque subir al sistema de portafolio digital llevó tiempo; y, **c)** Que dicho memoriales fueron dirigidos al entonces Fiscal de Materia Franz Zulmer Villegas Chávez, mismos que fueron atendidos en suplencia legal por Leonel Castillo mediante los requerimientos de 28 de septiembre y 6 de octubre de 2021, por lo que no se vulnero ningún derecho.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 35/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 18 a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada conforme los siguientes argumentos: **1)** De antecedentes se evidencia que los memoriales de 27 de septiembre y 5 de octubre del citado año, fueron dirigidos al Fiscal de Materia Franz Zulmer Villegas Chávez, estableciéndose que el Fiscal demandado no hubiera vulnerado ningún derecho, ya que los requerimientos fueron evacuados oportunamente; y, **2)** Ante la inasistencia del impetrante de tutela a la audiencia de acción tutelar, se establece como reconocimiento tácito; además siendo que el proceso se tramita en la ciudad de Oruro, es obligación de las partes hacer seguimiento oportuno a las providencias.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. A través del memorial sin identificación de fecha –se entiende de 27 de septiembre de 2021–, el ahora accionante solicitó a Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia, "requerimientos" a objeto de generar nuevos elementos para solicitar su cesación a la detención preventiva (fs. 6).

II.2. Mediante memorial sin identificación de fecha –se entiende de 5 de octubre de 2021–, dirigido a Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia, el ahora impetrante de tutela solicitó al amparo del art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) diversos requerimientos; además señaló que conforme establece el art. 70 del citado Código, el Ministerio Público tendría la obligación de dirigir la investigación y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales (fs. 4 a 5).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por el presunto delito de peculado y otros, a objeto de asumir defensa en etapa de Juicio Oral y solicitar la consideración de su libertad, mediante memoriales de 27 de septiembre y 5 de octubre de 2021, solicitó al Fiscal demandado, diversos requerimientos; empero, como no fueron atendidos hasta la fecha –entiéndase día de interposición de acción tutelar–, no pudo solicitar la cesación a su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para dicho fin se desarrollarán las siguientes temáticas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **iii)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **iv)** La legitimación pasiva en la acción de libertad y las subreglas para su flexibilización conforme al principio de informalismo; **v)** Sobre la legitimación pasiva en los casos de sucesión o cambio de autoridades; **vi)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto,

se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o

de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial**. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[4], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[5], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5

y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[6], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[7], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el

decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulao contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[9], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial,

administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[10], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[12], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre

y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[13], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[14], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[15], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[16], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las

personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[17].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo[18], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[19], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. La legitimación pasiva en la acción de libertad y las subreglas para su flexibilización conforme al principio de informalismo

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción de defensa, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004- R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, que precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, razonamiento que se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.1 de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar** (el resaltado es añadido).

III.4.1. Subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva conforme al principio de informalismo

En ese contexto, siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, conforme al principio de informalismo, se fueron generando subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva, así en la **SC 0945/2004-R de 17 de junio**, que resolvió un caso donde se hizo evidente la aprehensión y luego la detención indebida e ilegal del accionante, empero, los funcionarios demandados carecían de legitimación pasiva, ante tal evidencia de la detención ilegal, concedió la tutela sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del impetrante de tutela, razonando que:

…Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que **siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad,** disponiendo la libertad inmediata del recurrente (las negrillas son añadidas).

Esta subregla de flexibilización generada en la Sentencia Constitucional citada, fue modulada por la **SC 1651/2004-R de 11 de octubre**, misma que, razonó que dicha subregla no podía tener alcances ilimitados, toda vez que fue creada para su aplicación excepcional en los supuestos donde por error se dirigió el recurso contra una autoridad distinta, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, y siempre y cuando el acto u omisión este plenamente demostrado y sea evidentemente ilegal; señalando al respecto:

…corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que **el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten**; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

En tal sentido, si bien este entendimiento fue reiterado en las SSCC 1800/2004-R y 0979/2005-R, empero, la SC 0192/2010-R de 24 de mayo[20], bajo un criterio restrictivo y partiendo de la regla general que establece que, para que se adquiera la legitimación pasiva debe existir coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos, resaltando que dicha exigencia es mayor cuando la acción de libertad emerge de un proceso judicial ordinario, debiendo

el accionante cumplir necesariamente con la legitimación pasiva; no obstante dicho retroceso respecto a esta subregla de la legitimación pasiva, la **SCP 0066/2012 de 12 de abril**, entendiendo que el principio de informalismo se encuentra acorde a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, en función a los derechos que alcanzan su ámbito de protección, acogiendo los entendimientos de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, recondujo los mismos estableciendo que:

Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, **cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal**. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R (las negrillas son añadidas).

Consecuentemente, la línea jurisprudencial asumida en la **SC 1651/2004-R**, reconducida por la **SCP 0066/2012**, que establecen que en las acciones de libertad dirigidas por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero esta es de la misma institución, además ostenta el mismo rango y jerarquía, y tiene idénticas atribuciones; se aplica la excepción a la legitimación pasiva, en virtud del principio de informalismo, a efectos de garantizar la efectividad del derecho de libertad, a la luz del nuevo modelo constitucional garantista y progresivo que busca la materialización de los derechos y garantías fundamentales.

Siguiendo el análisis dinámico sobre la línea de la legitimación pasiva en las acciones de libertad y los supuestos para su flexibilización, concierne referirnos a otra subregla desarrollada esta vez, en la SC 0358/2005-R de 12 de abril, que fundo que en el habeas corpus, ahora acción de libertad, no era necesario demandar a todas la autoridades que suscribieron la resolución traducida en el acto ilegal, sino que era suficiente indicar y demostrar fehacientemente la existencia del acto ilegal para la procedencia de dicha acción tutelar; señalando al respecto que:

…**en el recurso de hábeas corpus no es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela,** lo que significa que la omisión en recurrir a todas las autoridades que incurrieron en la persecución, aprehensión, detención, apresamiento o procesamiento indebidos o ilegales, no impide a este Tribunal ingresar a realizar el análisis de fondo de la lesión denunciada, por lo mismo no corresponde un rechazo inmediato ante la presentación del recurso, sino estudiar las pruebas aportadas por la parte recurrente y resolver la problemática declarándola procedente o improcedente (las negrillas nos pertenecen).

En esa misma línea la SC 1178/2005-R de 26 de septiembre, siguiendo dichos razonamientos y en atención a la esencia de la acción de libertad que está regida por el principio de informalismo en cuya aplicación ha eximido del cumplimiento de ciertos formalismos a las personas que activan esta acción de defensa constitucional, conforme a la finalidad que persigue y los derechos que tutela, estableciendo que la omisión del recurrente de plantear la acción de libertad contra todos los integrantes de un Tribunal colegiado, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo de la misma, al indicar que:

La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la

compulsa de fondo del recurso, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la *litis*; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas (las negrillas son añadidas).

Razonamiento asumido y reiterado en la SC 0331/2011-R de 1 de abril y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1178/2012 de 6 de septiembre, 0048/2015-S1 de 6 de febrero, 0631/2015-S1 de 15 de junio, 0345/2016-S2 de 18 de abril, 0548/2019-S2 de 17 de julio y 0427/2020-S1 de 2 de septiembre.

En ese entendido, se tiene claro que la regla general respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad requiere la coincidencia entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la lesión a los derechos denunciados y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; en consecuencia, para la procedencia de la misma es imprescindible que este dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento, apresamiento indebidos o ilegales; sin embargo, conforme al análisis dinámico efectuado precedentemente sobre las subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva, se ha podido advertir que este Tribunal Constitucional a partir de su labor interpretativa y del análisis progresivo del art. 125 de la CPE, fue generando estas subreglas, en función a la naturaleza de la acción de libertad y el principio de informalismo que caracteriza a la misma, principio que se constituye en el sustento principal para garantizar tanto la efectividad como el ejercicio de los derechos que se encuentran dentro el ámbito de protección de esta acción de defensa, como la libertad física o de locomoción, la vida y la salud, mismos que adquieren una amplia relevancia constitucional a la luz de la Constitución Política del Estado; por lo que, la flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad procede entre otros en los siguientes supuestos:

a) Si la acción de libertad por error se dirige, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal.

b) No es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela.

c) Cuando la acción de libertad es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que firman la resolución mediante la cual se cometió el acto ilegal, impartió o ejecuto la orden, pues es suficiente demandar a una autoridad que conforme el ente colegiado, acusando el acto o hecho y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela.

Entendimientos asumidos y aplicados en las acciones de libertad que justifican dicho razonamiento a partir del principio de informalismo.

III.5. Sobre la legitimación pasiva en los casos de sucesión o cambio de autoridades

La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional inició con la SC 0255/2001-R de 2 de abril, empero, fue la SC 0691/2001-R de 9 de julio que definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, entendimiento asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R, 0039/2010-R y 0192/2010-R, entre otras; razonamiento también confirmado por la SCP 0367/2012, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, la jurisprudencia constitucional diferenció las situaciones especiales en la legitimación pasiva generando varias subreglas referidas entre ellas:

Sobre la legitimación pasiva en los casos de sucesión o cambio de autoridades, en el siguiente desarrollo:

1. La SC 0264/2004 estableció que "…la demanda debe estar dirigida contra la 'autoridad' que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra'"

2. Posteriormente, la SCP 0134/2012, modulando dicho entendimiento, establece que la demanda podrá ser presentada contra la autoridad que cometió el acto ilegal, aún ya no ostente el cargo o la función en la que se encontraba y que, en general, es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometió el supuesto acto ilegal.

3. A su vez la SCP 142/2012, moduló este último razonamiento estableció que tanto para la fase de la admisibilidad –en las acciones de amparo constitucional- como para la fase deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva- en todas las acciones de defensa, es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos.

4. **La SCP 402/2012 realizando otra modulación determinó que la acción de amparo constitucional puede ser presentada, de manera alternativa, contra la ex autoridad que cometió el acto ilegal, contra la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales.**

5. Asimismo, la SCP 0350/2013 extiende este último razonamiento a entidades o instituciones privadas.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 0142/2012 de 14 de mayo, que razonó refiriendo:

…**debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública**…

En las acciones de defensa para cumplir con el presupuesto de la legitimación pasiva es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos u omisiones ilegales.

Entendimiento que ha sido complementado en la SCP 0402/2012 de 22 de junio, que refirió:

Respecto a la legitimación pasiva en su momento el entonces Tribunal Constitucional tuvo una concepción amplia, así admitió la demanda contra todos los servidores públicos, lo que por supuesto incluyó a las autoridades judiciales como sucedió con los miembros de la entonces Corte Suprema de Justicia (SC 0486/2000-R de 22 de mayo) -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, al Parlamento (SC 0770/2000-R de 15 de agosto) -ahora Asamblea Legislativa Plurinacional-, a la Corte Nacional Electoral (SC 1002/2001-R de 19 de septiembre) -ahora Órgano Electoral Plurinacional-, entre otros y contra particulares (SC 0382/2001-R de 26 de abril), pese a ello por regla general por efecto del debido proceso y su elemento derecho a la defensa aplicable también a las acciones

constitucionales, se señaló: "…es ineludible que el Recurso -ahora acción- sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante…" (SC 0088/2005-R de 28 de enero). En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: "A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos.

La referida SCP 0142/2012 de 14 de mayo, fue señalada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1624/2013, 2027/2013, 0045/2018-S2, 0038/2018-S2 y 0427/2020-S1, entre otras.

III.6. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio**; toda vez que, la Magistrada relatora en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó un cambio de razonamiento, ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad, cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1, **que establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto**; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho, entendiendo que:

…**el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad…(las negrillas son añadidas).

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada **SCP 0153/2020-S1** en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[21], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada **SCP 0153/2020-S1** señalo que:

Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación** (las negrillas son añadidas).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la Magistrada relatora en la mencionada **SCP 0153/2020-S1**, inicio en su Fundamento Jurídico III.3 el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, esos entendimientos la SCP 0153/2020-R de 24 de julio[22], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que se deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos, que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0153/2020-S1** señalo que dicho razonamiento jurisprudencial, fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme y reiterada, incluida por la Magistrada relatora, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1, 1133/2016-S2, 0859/2017-S3, 0495/2018-S3, 0768/2019-S3 y 1094/2019-S1, entre otras; agregando que la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad, también se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas; por tal razón cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada **SCP 0153/2020-S1**, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[23], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**.

A partir de estos razonamientos en dicha **SCP 0153/2020-S1**, la Magistrada relatora concluyó en que debía ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, **determinó acoger los criterios de la** SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, **siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva**, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada **SCP 0153/2020-S1**, en apego al estandar más alto de protección de los derechos señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del impetrante de tutela, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.7. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por el presunto delito de peculado y otros, a objeto de asumir defensa en etapa de Juicio Oral y solicitar la consideración de su libertad, mediante memoriales de 27 de septiembre y 5 de octubre de 2021, solicitó al Fiscal demandado, diversos requerimientos; empero, como no fueron atendidos hasta la fecha –entiéndase día de interposición de acción tutelar–, no pudo solicitar la cesación a su detención preventiva.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que: Por memorial –se entiende de 27 se septiembre de 2021– dirigido Franz Zulmer Villegas Chávez, Fiscal de Materia, el peticionante de tutela solicitó, requerimientos, a objeto de generar nuevos elementos para solicitar la cesación a su detención preventiva (Conclusión II.1); y, mediante memorial –se entiende de 5 de octubre de igual año–, el impetrante de tutela solicitó a la referida autoridad fiscal al amparo del art. 279 del CPP diversos requerimientos; además señaló que conforme establece el art. 70 del citado

Código, el Ministerio Público tendría la obligación de dirigir la investigación y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales (Conclusión II.2).

Previo a ingresar al análisis del caso, incumbe señalar que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncia violaciones al debido proceso mediante acciones de libertad, es posible ingresar a su compulsa cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**; y **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa. En ese marco, para el caso presente, se advierte que el peticionante de tutela, se encuentra dentro una denuncia penal donde indirectamente el derecho a la libertad se encuentra en riesgo y, no existen otros medios recursivos que sean exigibles interponerlos previo a esta acción tutelar; consecuentemente, en aplicación del estándar jurisprudencial más alto desarrollado por la SCP 0153/2020-S1 del señalado Fundamento Jurídico, se ingresará a compulsar la denuncia del accionante.

De lo descrito, se tiene que el impetrante de tutela al considerar que se vulneraron sus derechos constitucionales, al no recibir una respuesta respecto de los dos memoriales presentados por ante el Ministerio Público, que tenían como objeto recabar documentación para solicitar su cesación a la detención preventiva, empero como no tuvo respuesta no pudo hacerlo, viéndose perjudicado al estar aún recluido; por lo que, interpuso la presente acción de libertad, señalando que conforme prevé el art. 70 del CPP, es el Ministerio Público quien tiene la obligación de dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública, empero hasta la fecha no se le brindo una respuesta pese a que su abogado se apersono a dichas dependencias reclamando su prontitud, recibiendo solo negativas entre otras excusas, lesionado así sus derechos constitucionales.

Puntualizada la descripción, corresponde contrastar las supuestas lesiones denunciadas en relación a ambos memoriales; procediendo a la verificación constitucional de las problemáticas establecidas; así se tiene que:

Al respecto cabe aclarar que si bien la presente acción de libertad no se interpuso en contra de la anterior autoridad Fiscal asignado al caso, y contra quien está dirigido el memorial de 27 de septiembre de 2021 (Franz Zulmer Villegas Chávez) como se ha manifestado en audiencia y como se verifica de antecedentes (Conclusión II.1); empero no es menos cierto que el mismo ha momento de ser rotado o cesado en sus funciones tenía la obligación de atender todas las solicitudes hasta el último día que ejerció como autoridad titular de dicha división, esto no lo exime de responsabilidad.

Ahora bien, respecto al Fiscal demandado, conforme ha manifestado de propia voz en audiencia de acción tutelar, señaló que el mismo mediante memorándum asumió dicho cargo, el 4 de octubre; argumentando que, el memorial cuestionado fue dirigido a la anterior autoridad Fiscal, mas no así a su persona; además señaló que dicha solicitud de 27 de septiembre de 2021 contaba con respuesta "requerimiento" de 28 del mismo mes y año, aunque se tardó en ser subido al sistema del portafolio digital.

Por lo que a efecto de contrastar los antecedentes respecto a esta problemática, corresponde remitirnos a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, el cual señala que al momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública, se ha establecido que es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del peticionante de tutela el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos; dicho razonamiento deviene de la modulación de las Sentencias constitucionales Plurinacionales 0142/2012 y 0402/2012, que a su oportunidad han establecido **fundamentos sobre la legitimación pasiva en los casos de sucesión o cambio de autoridades, entendida, como la coincidencia entre quien presuntamente vulneró los derechos y aquella contra quien se dirige la acción;**

alternativamente en posibilidades de interponerse en contra de una ex autoridad, el que asume la función e incluso contra el cargo en el que se cometió el acto ilegal; por su parte conforme al examen dinámico efectuado precedentemente sobre las subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva establecidos en el Fundamento Jurídico III.4 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha podido advertir que este Tribunal Constitucional a partir de su labor interpretativa y del análisis progresivo del art. 125 de la CPE, fue generando estas subreglas, en función a la naturaleza de la acción de libertad y el principio de informalismo que caracteriza a la misma, por lo que, la flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad procede entre otros el siguiente supuesto: **Si la acción de libertad por error se dirige, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal.**

Conforme lo descrito, se establece que con relación a la ex autoridad rotada o cesante de la Fiscalía Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, delitos aduaneros y Tributarios (Franz Zulmer Villegas Chávez), como no fue demandado, no corresponde realizar mayor análisis.

Ahora bien, respecto al accionar del Fiscal demandado, debe considerarse que es evidente, que su persona no se encontraba ejerciendo funciones a momento de la presentación del memorial del 27 de septiembre; empero al haber asumido como titular de dicha dependencia el 4 de octubre de 2021, tuvo conocimiento del memorial de 5 del mismo mes y año, y como tal tenía como primigenia obligación verificar o solicitar información respecto de las solicitudes relevantes presentadas anteriormente a su dependencia e imprimir debida celeridad y primordial atención a aquellos casos en los cuales se encuentra comprometido la libertad personal como ocurre en el presente caso para evitar conculcar derechos constitucionales, ya que como han establecido los Fundamentos Jurídicos III.4 y III.5 de este fallo constitucional, el mismo adquirió legitimación pasiva; toda vez que, la conculcación de los derechos reclamados estaban latentes; razonamiento que resulta ciertamente evidente ya que la autoridad demandada ha momento de intervenir en la audiencia de acción tutelar, más allá de haber señalado que el referido memorial de 27 de septiembre de 2021 fue atendido debidamente y requerido el 28 del mismo mes y año, no presentó pruebas o adjuntó alguna documentación que haga entrever lo contrario; ahora respecto al memorial de 5 de octubre presentado por el ahora accionante (Conclusión II.2), esta ha señalado que lamentablemente hasta la fecha no se hubiera emitido respuesta a su petitorio, pese a que en varias oportunidades su abogado se habría apersonado a dichas dependencias para realizar el reclamo respectivo, empero refiere que solo le daban excusas y que al encontrarse detenido preventivamente, requería se de curso a su petición ya que el mismo tenía como fin solicitar cesación a su detención preventiva; por lo que concierne remitirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual desarrolló que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad,** constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculados con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho**, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra. Además respecto al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional se advierte que, será la **instancia judicial y administrativa, la que dilucide los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé**, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; evidenciándose en consecuencia, <u>que en el presente caso</u>, se incurrió en actos dilatorios indebidos e injustificados que afectaron la libertad del impetrante de

tutela, vulnerando así su derecho a la libertad, sin considerar que el mismo se encontraba detenido; sumado a ello que ante la falta de respuesta no pudo realizar gestión a objeto de recabar u obtener la documentación pertinente para solicitar su cesación a la detención preventiva.

Con lo manifestado y lo desarrollado, se establece que el Fiscal demandado ya en ejercicio como titular de la Fiscalía Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, delitos aduaneros y Tributarios, desde el 4 de octubre de 2021 hasta la presentación de esta acción tutelar (14 del mismo mes y año), no emitió una respuesta pronta y oportuna a lo impetrado por el imputado -ahora accionante-; toda vez que en audiencia de acción tutelar no presentó ninguna documentación que acredite lo aseverado. Dicha autoridad Fiscal debió imprimir debida celeridad y primordial atención a aquellos casos en los cuales se encuentra comprometido la libertad personal como ocurre en el presente caso; la falta de atención oportuna a las solicitudes cuestionadas, no fue atendida debidamente, lo cual de una u otra manera ha limitado que el privado de libertad pueda tramitar o acceder a la documentación requerida a objeto de pedir al juez contralor de garantías su cesación a la detención preventiva, restringiendo con ello que el peticionante de tutela ejerza debidamente sus derechos, actuando alejado de sus funciones propias establecidas en el art. 70 del CPP, vinculados y relacionados a los arts. 5, 6, 59 y 62 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) los cuales señalan lo siguiente:

Código de Procedimiento Penal

Artículo 70º.- (Funciones del Ministerio Público). **Corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales. Con este propósito realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso**, conforme a las disposiciones previstas en este Código y en su Ley Orgánica. Igualmente deberá actuar ante los jueces de ejecución penal en todo lo relacionado con el cumplimiento de la pena (las negrillas nos corresponden).

Ley Orgánica del Ministerio Público

Artículo 5º.- Objetividad. En el ejercicio de la acción penal pública, **el Ministerio Público tomará en cuenta, no sólo las circunstancias que permitan probar la acusación, sino también las que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado**.

Cuando deba solicitar la aplicación de los criterios de oportunidad y demás salidas alternativas previstas por Ley, lo hará en base a razones objetivas y generales.

ARTÍCULO 6°.- Obligatoriedad. **El Ministerio Público, bajo responsabilidad promoverá de oficio la acción penal pública**, toda vez que tenga conocimiento de un hecho punible y que existan suficientes elementos fácticos para verificar su comisión. El condicionamiento de la acción penal pública a instancia de parte, no impedirá al Ministerio Público realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten el interés de la víctima.

La acción penal pública no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos y bajo las formas expresamente previstas por Ley.

ARTÍCULO 59.- Ejercicio de la Acción Penal Pública. Los fiscales, en cumplimiento de sus funciones, realizarán todos los actos procesales necesarios para el ejercicio de la acción penal pública.

No tendrá valor la prueba obtenida ilícitamente, ni la obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito.

ARTÍCULO 62.- Notificaciones y Citaciones. Las notificaciones y citaciones que deba realizar el Ministerio Público, se practicarán dentro de las veinticuatro horas de emitido el requerimiento o resolución y por cualquier medio legal de comunicación que asegure su recepción, o por el medio que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto.

En todo caso se observarán los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Penal.

Durante la etapa preparatoria si el testigo citado no se presentare en el término que se le fije, ni justifique un impedimento legítimo el fiscal librará mandamiento de aprehensión con el objeto de cumplir la diligencia correspondiente.

Bajo ese análisis, se establece que la actual autoridad Fiscal contaba con total competencia para emitir respuesta a los memoriales de 27 de septiembre y 5 de octubre de 2021 a partir de su posesión con la debida celeridad, además de disponer las notificaciones a las instituciones requeridas por el impetrante de tutela sin mayor trámite en el plazo de veinticuatro horas de haberse emitido el requerimiento conforme lo ha establecido el art. 62 de la LOMP; ya que es el Ministerio Público quien tiene como función el ejercer la Dirección Funcional de la Investigación.

Así mismo lo que tenía que evitar es generar actos dilatorios sobre los derechos del accionante, que por su sola condición de privado de libertad actualmente de hecho ya se encuentra disminuida.

En consecuencia corresponde conceder la tutela solicitada, **sin responsabilidad** del Fiscal demandado como titular de la Fiscalía Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, delitos aduaneros y Tributarios.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 35/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto al Fiscal demandado y sin responsabilidad, conforme a los fundamentos explanados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que, Ronald Martín Armando Vargas Montaño, Fiscal de Materia, en el plazo de veinticuatro horas de conocer el presente fallo, emita respuesta a los memoriales de 27 de septiembre y 5 de octubre de 2021, y proceda con la notificación a las reparticiones requeridas, siempre y cuando no se hubiera hecho efectiva hasta la fecha.

CORRESPONDE A LA SCP 1387/2022-S1 (viene de la pág. 36).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[4]En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[5] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponden).

[6]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[7]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[8]En su F.J.III.1 indicó que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[9]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[10]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[11]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[12]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[13]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana

Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[14]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[15]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[20]En su **F.J. III.2 señalo:** "Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta

de formalismos en su presentación; **sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante**" (las negrillas son añadidas).

[21]En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto (el resaltado nos pertenece).

[22]La SCP 0153/2020-S1, en su FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (las negrillas son añadidas).

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[23]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**" (el resaltado nos pertenece).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1388/2022-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43555-2021-88-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 27 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Fabio Denar Valdez Alarcón** en representación sin mandato de **Rosendo Cárdenas Sejas** contra **Julio Miranda Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 6 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí mediante Auto Interlocutorio de 24 de septiembre de 2021, dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí.

Pronunciamiento judicial que motivo la interposición del recurso de apelación conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), emitiéndose en audiencia el Auto de Vista de 5 de octubre de 2021.

Sin embargo, el Vocal ahora demandado no devolvió el cuaderno de apelación al Juzgado de origen a pesar de haber transcurrido cinco días; causando dos suspensiones de audiencia de cesación a la detención preventiva fijadas para el 7 y 12 de octubre de 2021; principalmente por qué resulta imprescindible que el Juez de control jurisdiccional conozca los fundamentos y el resultado de dicha impugnación a los fines de revisar su situación jurídica para la pronta obtención de su libertad.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señaló como lesionado su derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad; citando al efecto, el art. 23.1 de la Constitución

Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que el Vocal ahora demandado, remita el Auto de Vista pronunciado el 5 de octubre de 2021 y el cuaderno de apelación en su integridad, dentro las veinticuatro horas ante el Juzgado a cargo del control jurisdiccional, sea con el pago de costas procesales y demás consideraciones de ley por la objetiva retardación de justicia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante de fs. 24 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante por intermedio de su defensa técnica se ratificó *in extenso* en su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Julio Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, presentó informe escrito el 12 de octubre de 2021, cursante a fs. 23 donde pone a conocimiento del Tribunal de garantías, la representación de 12 de octubre de 2021 suscrita por Carla Cárdenas, Secretaria de Cámara de la referida Sala Penal (fs. 22) que señala: **a)** El ingresó a despacho el acta de consideración de apelación incidental de medida cautelar para su revisión sucedido en la fecha antes mencionada por la carga procesal existente; y, **b)** El cuaderno de apelación fue devuelto al Juzgado de origen antes de la celebración de la audiencia de cesación a la detención preventiva siendo de su conocimiento de su titular el Auto de Vista pronunciado y lo que se consideró en dicha audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 27 a 33, **concedió** la tutela solicitada, sin nada que disponer debido a que el cuaderno procesal ya fue devuelto por el Tribunal de alzada ahora demandado; con los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre en relación al principio de celeridad y la libertad consagrados en los arts. 22; 23; 115; 116; 117; 120; y, 178 de la CPE, así como los arts. 8 y 9 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (DUDH); y, 76 del Pacto de San José de Costa Rica, en su *ratió decidendi* explica que si bien no existe un plazo para la devolución, una vez emitido el Auto de Vista en el plazo de tres días, el Tribunal de Alzada debe devolver el Acta y la Resolución correspondiente en el plazo de veinticuatro horas al juzgado de origen, así como la SCP 227/2019-S2 de 10 de mayo; y, **2)** Que en el caso de autos el cuaderno procesal debió ser devuelto hasta el 6 de octubre de 2021.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. De los antecedentes cursantes en obrados y lo referido tanto por el accionante como por la autoridad demandada, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Valeria Rossio Zambrana Mamani contra Rosendo Cárdenas Sejas con NUREJ 501102012103030, por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar o doméstica, el Juez de la causa mediante Resolución de 24 de septiembre de 2021, dispuso la detención preventiva del ahora accionante a cumplirse en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, al considerar que concurren los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1, 2 y 3; y, 234.1, 2 y 7, ambos del CPP; apelada dicha Resolución por el procesado en la vía incidental, el Tribunal de alzada emitió la Resolución de 5 de octubre del citado año, dejando sin efecto los riesgos procesales contenidos en los numerales 2 y 3 del art. 233 y los numerales 1 y 2 del art. 234 ambos del citado Código, manteniendo la probable participación del hecho previsto en los arts. 233.1 y 234.7 del adjetivo penal; sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de libertad, el Vocal ahora demandado no devolvió al Juzgado de origen el cuaderno de apelación (fs. 6 a 9).

II.2. El 6 de octubre de 2021, Rosendo Cárdenas Sejas, solicitó ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, la cesación de su detención preventiva, señalada la audiencia para el 7 del referido mes y año, la misma a decir del accionante fue suspendida debido a que la autoridad demandada no hubiera devuelto el cuaderno de apelación oportunamente (fs. 2 a 3).

II.3. El 8 de octubre de 2021, el procesado reiteró la solicitud de cesación a la detención preventiva, ante el Juez de la causa, quien señaló audiencia para el 12 del mismo mes y año (fs. 4 a 5).

II.4. De la representación de 12 de octubre de 2021, presentada por la autoridad demandada en calidad de Informe, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Valeria Rossio Zambrana Mamani contra Rosendo Cárdenas Sejas con NUREJ 501102012103030, e la fecha antes mencionada en horas de la mañana la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí ingresó a despacho el acta de consideración de apelación incidental de medida cautelar para su revisión, alegando que se tenía bastante carga

procesal. Señaló que el Acta fue subida al sistema y el expediente devuelto antes de la audiencia de cesación a la detención preventiva, y que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento ya tenía conocimiento de la resolución y la consideró en dicha audiencia (fs. 22 a 23). Asimismo a fs. 18 cursa Certificación emitida por la Secretaria Abogada del juzgado antes mencionado, remitida ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento constituido en Tribunal de garantías, en la cual sin referirse a la audiencia de 7 de octubre de 2021, señala que: **i)** Dentro de la investigación penal seguida por el Ministerio Público a instancia de Valeria Rossio Zambrana Mamani contra Rosendo Cárdenas Sejas, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica; y, **ii)** Se indica que la audiencia no fue suspendida, ésta tuvo un cuarto intermedio ya que el cuaderno que fue enviado a la Sala Penal Segunda no fue devuelto a tiempo para la audiencia programada a horas 08:30; es por ello, que se suspendió la audiencia para el 12 de igual mes y año a horas 15:00.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia la vulneración de su derecho invocado en la presente acción tutelar; toda vez que, el Vocal ahora demandado si bien, en tiempo oportuno resolvió la apelación incidental interpuesta, no devolvió los antecedentes procesales ante el Juez de origen en el plazo de veinticuatro horas; motivo por el cual, dicha autoridad jurisdiccional no pudo pronunciarse sobre la cesación de su detención preventiva solicitada el 6 de octubre de 2021 y reiterada el 8 del mismo mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **a)** Respecto a la acción de libertad innovativa **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **c)** Del recurso de apelación incidental en medidas cautelares (modulación); y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la acción de libertad innovativa

La SCP 0930/2019-S2 de 4 de octubre, recogiendo la jurisprudencia constitucional al respecto señaló que:

Sobre esta tipología de acción de libertad la SCP 0135/2019-S2 de 17 de abril señaló: *"…la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, indicó que: '…entiéndase la figura de la **acción de libertad** innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual **el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional**, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias'.*

*Por su parte, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, refirió que: 'Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que **la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos**.*

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad**, así, el acto lesivo haya desaparecido'.*

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece ***que la acción de libertad en su modalidad innovativa, es instituida como una garantía constitucional para la reclamación de los derechos fundamentales, que puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado, habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional, permisión que se encuentra sustentada en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que dispone 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'"*** (el resaltado corresponde al texto original).

III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

…**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física**, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud "(las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como la 1213/2006-R de 1 de diciembre; y, 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el Juez o Tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R.

III.3. Sobre el plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes ante el juez de origen.

Respecto al plazo en el que el Tribunal de apelación debe devolver los antecedentes al juzgado de origen, luego de revolver la apelación, en la SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.3 establece que:

…el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste "resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior", debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando **que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas** (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

Dicho entendimiento fue reiterado en la SCP 0227/2019-S2 de 1 de mayo.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que el Vocal demandado vulneró su derecho invocado en la presente demanda tutelar debido a que no devolvió oportunamente ante el juez de origen, el Auto de Vista pronunciado, acta de celebración de audiencia pública y demás actuados procesales emitidos dentro su recurso de apelación incidental de medidas cautelares. Omisión que dio lugar a la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva fijadas en dos oportunidades e impidió que el Juez a quo, se pronuncie sobre la misma.

Del análisis de los antecedentes cursantes en obrados y descritos en Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Valeria Rossio Zambrana Mamani contra Rosendo Cárdenas Sejas -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar o doméstica mediante Auto Interlocutorio de 24 de septiembre de 2021 se ordenó su detención preventiva que motivó recurra en apelación incidental pronunciándose el Auto de Vista de 5 de octubre del citado año.

Bajo ese marco, el hoy impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva que fue fijada por el Juez de control jurisdiccional para el 7 de octubre de 2021, a horas 08:30 declarándose "cuarto intermedio" por falta de devolución de los actuados señalados *ut supra*. Asimismo, reiteró su petición el 8 del citado mes y año, señalándose audiencia para el 12 de igual mes y año a horas 15:00.

Por otro lado, de la representación realizada por la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí se informa que el acta de audiencia de apelación y el Auto de Vista extrañado ingresaron a despacho en horas de la mañana del 12 de octubre de 2021 y fueron devueltos al a quo antes de la audiencia señalada para la misma fecha; es decir, antes de horas 15:00.

En ese marco, se evidencia que el Vocal demandado incurrió en dilación indebida, dado que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, luego de resuelta la apelación, dicho Tribunal de alzada tiene el deber de devolver el expediente ante el Juez a quo dentro del plazo de las veinticuatro horas de emitirse la resolución de alzada, esto justamente con el fin de cumplir con la devolución de los antecedentes ante al Juzgado de origen. Omisión, que resulta negligente por la falta de atención y seguimiento en el proceso, situación que se constituye en un acto dilatorio que no se halla justificado por la recarga procesal que alega puesto que se trata de una demora prolongada de más de cinco días.

Esto en razón a que por el principio de celeridad, se debió devolver el expediente de apelación dentro del plazo de veinticuatro horas, considerando que existe una persona privada de libertad; a cuyo efecto, se debió cumplir la obligación de supervisar las labores del personal de apoyo judicial,

efectuando el seguimiento correspondiente a objeto de que los mismos cumplan con las exigencias referentes a la elaboración de actas, con el fin de materializar la devolución de los expedientes ante los juzgados de origen de forma inmediata, puesto que la falta de devolución oportuna de la Resolución del recurso de apelación ocasionó una dilación indebida.

Aclarándose que la restitución de lo actuado en alzada al juzgado a quo antes de la audiencia de la acción de libertad, no es un justificativo válido; por el contrario, conforme señala la jurisprudencia constitucional aludida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; la acción de libertad en su modalidad innovativa, puede ser presentada inclusive cuando el acto cuya vulneración se denuncia haya cesado; habida cuenta que la misma tiene por objeto evitar que los servidores públicos o personas particulares cometan similares actos u omisiones que contravienen el orden constitucional.

Finalmente, respeto al pago de costas, esta no puede ser acogida con relación al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta, aunque con otro fundamento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**

la Resolución 02/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 27 a 33, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia;

CORRESPONDE A LA SCP 1388/2022-S1 (viene de la pág. 8).

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Exhortar a la autoridad judicial demandada, a realizar el seguimiento y control respectivo de las labores y tareas asignadas al personal de apoyo judicial del despacho a su cargo; pues, de reiterarse esa conducta omisiva, se enviarán antecedentes al Consejo de la Magistratura, para los fines consiguientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1389/2022-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43530-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 25 a 26 vta, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guido Gilberto Aguilar Salcedo** contra **Guillermo Pongo Pongo**, **Juez Público Mixto de Familia de la Niñez** y **Adolescencia** e **Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 11 a 12 vta, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el 7 de diciembre de 2020 la Fiscal de Materia emitió la Resolución de Sobreseimiento J.L.P.V. - 05/2020 de 7 de diciembre, el cual fue impugnado por la víctima y resuelto por el Fiscal Departamental a través de la Resolución FDLP/WEAL-S- 143/2021 de 19 de julio, y que en su parte dispositiva establece: "RATIFICAR LA RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO J.L.P.V - 05/2020 DE 07/12/2020, dictada por la Fiscal de Materia Janneth Lourdes Pari Vásquez, a favor de Guido Gilberto Aguilar Salcedo. DISPONIENDO la conclusión del proceso con relación al imputado, la cesación de las medidas cautelares que se le hubieran impuesto, siempre y cuando no hayan sido cesadas y la cancelación de sus antecedentes penales en relación al presente proceso" (sic); dicha Resolución fue puesto a conocimiento del Juzgado Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz a través de la entrega de copia legalizada a su Secretario Hugo Calle Autalio el 5 de octubre de 2021.

El 12 del mismo mes y año su abogado se apersonó al referido Juzgado para recabar información; empero, al ser atendido por el prenombrado Secretario, este negó tener conocimiento de alguna Resolución, por lo cual solicitó fotocopias de los últimos actuados evidenciando que en el cuaderno de control jurisdiccional no estaba arrimado dicho fallo pronunciado por el Fiscal Departamental de La Paz; haciendo entrever que el Secretario actuó irregularmente y el Juez ahora demandado generó una dilación maliciosa, porque desde el 5 de octubre de 2021 hasta la fecha no emitió ninguna providencia sobre el particular, lesionando sus derechos a la libertad física y de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción; citando al efecto los arts. 21.7 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y ordene el cese de las medidas cautelares que pesan sobre su persona desde el 3 de octubre de 2019 impuestas mediante la Resolución 44/2019 de 3 de octubre.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó en el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo señaló: **a)** Desde el 5 de octubre de 2021 fecha en la que se puso a conocimiento del Juez ahora demandado la confirmación del Sobreseimiento, hasta el presente -15 del mencionado mes y año - no emitió respuesta, pese a que se consultó al Secretario sobre el mismo quien negó tener conocimiento al respecto; **b)** En la copia del Requerimiento conclusivo extendido por el Fiscal de Materia, se evidencia en el cargo de recepción "RECIBIDO POR HUGO", estableciendo que de manera maliciosa ocultó la Resolución; puesto que, no ha sido verificado por el Juez quien tiene potestad sobre su personal; por lo que ese mismo día se presentó un memorial solicitando el cese de medidas cautelares; empero, hasta la fecha no se emitió resolución; **c)** Ante la confirmación del requerimiento de Sobreseimiento, el Juez ahora demandado tenía la obligación de emitir resolución disponiendo la cesación de las medidas, siguiendo el procedimiento establecido en el art. 364 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **d)** Su derecho a la libertad y de libre locomoción fue vulnerados; toda vez que, al encontrarse con detención domiciliaria no puede realizarse la operación de su brazo que estuviera fracturado; y, **e)** El hecho de que el Juez ahora demandado haya estado ejerciendo suplencia legal, no justifica que después de veinte días se haya señalado audiencia; toda vez que, lo que se solicitó es la emisión de una Resolución que disponga directamente el cese de medidas que pesan en su contra.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Guillermo Pongo Pongo, Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 16 a 17, manifestó: **1)** El 7 de diciembre de 2020, la Fiscalía presentó requerimiento conclusivo de Sobreseimiento a favor de Guido Gilberto Aguilar Salcedo por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, mismo que fue providenciado el 8 del mismo mes y año, señalando que: "Que el sobreseimiento será impugnado o de oficio en el caso de no existir querellante, la o el fiscal de caso remitirá los antecedentes dentro las veinticuatro horas siguientes, al fiscal Departamental, conforme establece el Art. 324 del C.P.P., por lo que el fiscal deberá remitir las notificaciones correspondientes" (sic); **2)** El 17 de diciembre de 2020, el impetrante de tutela presentó memorial solicitando conminatoria, pese que ya existía sobreseimiento; el cual, respondido el 18 de diciembre del referido año, se le señaló: "Pídase consultando los datos del cuaderno de control jurisdiccional atendiendo la Resolución de Sobreseimiento" (sic); **3)** El 3 de marzo de 2021, el peticionante de tutela reiteró mediante memorial se levante las medidas cautelares, por el cual se le manifestó: "cúmplase con lo dispuesto en la última parte de la providencia de fecha 08 de diciembre de 2020, asimismo deberá cumplir con las notificaciones pendiente, por último, la señora fiscal deberá aclarar respecto a la resolución de sobreseimiento señala estelionato, en la calificación provisional señala falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado" (sic); **4)** El 25 de junio del citado año nuevamente solicitó el levantamiento de sus medidas; empero, fue denegado ya que se le solicitó adjunte las notificaciones respecto de la resolución de sobreseimiento; **5)** El 22 de julio del referido año, el impetrante de tutela presentó escrito adjuntando el oficio de remisión del cuaderno de sobreseimiento el 5 del mismo mes y año, además del cese de sus medidas; por el que se solicitó a la fiscal remita copias legalizadas de las notificaciones a los sujetos procesales; y, **6)** Por memorial de 12 de octubre de igual año, el accionante adjunto la RESOLUCIÓN FDLP/WEAL-S- 143/2021 de ratificación de sobreseimiento, por el cual se fijó audiencia de cese de medidas conforme prevé la SC 1206/2012 de 6 de septiembre, que señala: "en su caso los elementos de convicción que existan a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas, **por ello corresponde recordar que la imposición, modificación, y levantamiento de medidas cautelares debe realizarse en audiencia**"; y, **7)** Se hace constar que el suscrito fue se encontraba ejerciendo suplencia en los Juzgados Públicos Mixto de la localidad de Asunta y Caranavi.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/2021 de 15 de octubre cursante de fs. 25 a 26 vta., **concedió** la tutela impetrada con base a los siguientes fundamentos: **i)** El sobreseimiento que fue ratificado por el Fiscal Departamental dispuso la conclusión del proceso en relación al impetrante de tutela, como la cesación de las medidas cautelares que le hubiesen sido impuestas y la cancelación

de sus antecedentes penales respecto al caso en cuestión; sobre el mismo, la SCP 1316/2016-S3 de 24 de noviembre, en su fundamento jurídico III.2.1, estableció: "que bajo ese contexto corresponde señalar que por el carácter instrumental de las medidas cautelares no constituye un fin en sí mismo sino tienen la finalidad de asegurar los resultados del proceso" (sic), entendiendo que las medidas cautelares pueden ser impuestas hasta la ejecutoria del sobreseimiento, y si bien este se encuentra confirmado la autoridad jurisdiccional tiene la obligación de disponer la libertad inmediata del sobreseído; y, **ii)** Si bien el Juez ahora demandado señaló audiencia en aplicación de la SC 1206/2012 de 6 de septiembre, la misma es atendible cuando el sobreseimiento está pendiente de impugnación; empero, en el presente caso, el requerimiento conclusivo de Sobreseimiento emitido por el Fiscal Departamental de La Paz confirmó la primera Resolución, habiendo adquirido calidad de ejecutoría, por lo que sin la necesidad de señalar audiencia corresponde mediante Auto motivado disponer se deje sin efecto las medidas cautelares que fue impuesto en contra del ahora impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de remisión de impugnación de Sobreseimiento de 28 de junio de 2021, referente al caso LPZ-P01800137, interno 137/2018 seguido en contra de Gilberto Alejo Mamani por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, dirigida a William Eduard Alave Laura Fiscal Departamental de La Paz, misma que fue recepcionada el 5 de julio del mencionado año (fs. 6)

II.2. Mediante Resolución FDLP/WEAL-S-143/2021 de 19 de julio, que resolvió la impugnación del Sobreseimiento, el Fiscal Departamental dispuso: "RATIFICAR la Resolución de Sobreseimiento J.L.P.V.05/2020 de 07 de diciembre de 2020, dictada por la Fiscal de Materia Janneth Lourdes Pari Vásquez, a favor de Guido Gilberto Aguilar Salcedo por la presunta comisión del hecho adecuado a los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado tipificados y sancionados en los Arts. 199 y 203 del Código Penal, DISPONE la conclusión del proceso con relación al imputado, la cesación de las medidas cautelares que se le hubiese impuesto, siempre y cuando no hayan sido cesadas y la cancelación de sus antecedentes penales en relación al presente proceso" (sic); dicho requerimiento fue remitido al Juzgado Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, siendo recibido con cargo de recepción el 5 de octubre de 2021 a horas 9:00 por "Hugo" (fs. 2 a 5 vta.)

II.3. Por memorial presentado el 22 de julio de 2021, ante el Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz - ahora demandado - , el impetrante de tutela, reiteró su solicitud de levantamiento de medidas cautelares anunciando acción de libertad; el cual fue proveído el 23 de julio de 2021, bajo el siguiente contenido:

De la revisión de los antecedentes se tiene que el Señor representante del Ministerio Público, remite ante el Fiscal Departamental La Paz en fecha 05 de julio del año en curso por el Fiscal de Materia informe, asimismo remita ante esta autoridad jurisdiccional fotocopias legalizadas las notificaciones practicadas a los sujetos procesales con la Resolución de Sobreseimiento, a fin de dar curso a la solicitud de levantamiento de Medidas Cautelares. (sic [fs. 7 a 9)].

II.4. A través de memorial de 12 de octubre de 2021, el peticionante de tutela solicitó al Juez ahora demandado emitir Resolución señalando:

"…en atención a lo dispuesto por el señor Fiscal Departamental de La Paz, a través de la RESOLUCIÓN FDLP/WEAL-S-N° 143/2021 de 19/07/2021, solicitando a su Autoridad, emitir Resolución disponiendo el CESE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE PESAN EN MI CONTRA…" (sic [(fs. 10 y vta)].

II.5. Consta decreto de 13 de octubre de 2021, por el que Juez ahora demandado, en atención de la solicitud del impetrante de tutela, señaló audiencia para considerar el levantamiento de sus medidas cautelares para el 15 del mismo mes y año (fs. 22).

II.6. Por Memorándum 1242/2021/P. - TDJ de 28 de septiembre, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso declarar la suplencia legal del Juzgado Público Mixto de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz,

encomendando a Guillermo Pongo Pongo Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz - ahora demandado - , suplir funciones por los días 11 al 13 de octubre de 2021 (fs. 18).

II.7. Mediante Memorándum 1261/2021/P-TDJ de 1 de octubre de 2021, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instruyo a Guillermo Pongo Pongo Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz - ahora demandado -, ejercer suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, por los días 4 al 8 de octubre de 2021 (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, alega la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado se emitió en su favor requerimiento conclusivo de sobreseimiento, y este al ser impugnado fue confirmado por el Fiscal Departamental de La Paz a través de la Resolución FDLP/WEAL-S-143/2021 de 19 de julio, disponiendo la conclusión del proceso y el cese de las medidas cautelares que pesaban en su contra, el cual fue remitido al Juzgado Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, siendo recepcionado el 5 de octubre de 2021 por el auxiliar de dicho despacho; empero, cuando su abogado se apersonó el 12 del mismo mes y año a verificar el resultado, negaron conocer algún requerimiento; por lo que, en la referida fecha adjunto copia de la resolución jerárquica y reiteró su pedido; en consecuencia, la nombrada autoridad judicial incurrió en las siguientes vulneraciones: **a)** Desde el momento de la recepción - 5 de octubre del referido año - de la Resolución Fiscal FDLP/WEAL-S-143/2021, hasta la fecha - entiéndase día de interposición de la acción tutelar - no emitió pronunciamiento sobre lo requerido en dicha Resolución, además de no considerar que al ser una persona de la tercera edad, se encontraría limitado para desplazarse con libertad por la detención domiciliaria que aún pesaría en su contra; y, **b)** El memorial presentado el 12 de octubre de similar año reiterando el cese de las medidas cautelares, hasta la fecha - compréndase día de audiencia de acción tutelar - no tuvo respuesta por parte de la referida autoridad demandada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Sobre el principio de celeridad en el cumplimiento de los plazos procesales; **3)** Sobre los efectos que genera la ratificación o confirmación del requerimiento conclusivo del sobreseimiento por el Fiscal Departamental**, 4)** Sobre la acción de libertad innovativa; **5)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; y **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad - arts. 178 y 180.I de la CPE - , el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva

y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intra procesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus - ahora acción de libertad - expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refirió que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través, de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

i) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

ii) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

iii) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas y subrayados son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento. (las negrillas son nuestras)"

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fué modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** - en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 - , plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiese sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

a) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

b) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

c) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

d) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

e) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

f) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta,**

es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fué interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; ésta primacía, hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es sólo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad - art. 2 de la CPE - .

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, dónde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no sólo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Sobre los efectos que genera la ratificación o confirmación del requerimiento conclusivo de sobreseimiento por el Fiscal Departamental.

Sobre esta temática inicialmente debemos remitirnos a lo dispuesto por el art. 225 de la Constitución Política del Estado que con referencia al Ministerio Público precisó:

I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

Bajo lo glosado se colige que el Ministerio Publico en defensa de la sociedad tiene la prerrogativa de ejercer la acción penal pública; en ese marco, el art.15 del Código de Procedimiento Penal al respecto estableció:

"La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que este Código reconoce a la víctima.

(…)"

Ahora bien, dentro el ejercicio de la referida acción penal pública el Ministerio Público, a través de los Fiscales de Materia conforme al art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) tienen las siguientes atribuciones:

1. Ejercer la acción penal pública, la dirección funcional de la investigación y de la actuación policial, en los casos que le sean asignados en la investigación

2. Intervenir en todas las diligencias de la etapa preliminar, preparatoria e intermedia, determinadas por Ley, velando por que dentro el término legal, se cumpla la finalidad de estas etapas del proceso y emitir los requerimientos correspondientes dentro del plazo previsto por Ley, bajo responsabilidad;

(...)

11. **Resolver de manera fundamentada la imputación formal, el rechazo, el sobreseimiento, acusación formal** en los plazos que establece la Ley." (el resaltado es nuestro).

A su vez los Fiscales Departamentales por disposición del art. 34 de la citada norma tienen las siguientes atribuciones:

1. Representar al Ministerio Público en el ámbito departamental al que pertenecen.

2. Ejercer la dirección funcional de la investigación criminal en casos de relevancia social o delegarla.

(...)

17. **Resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo e impugnación a sobreseimiento, conforme a procedimiento**"(el resaltado es nuestro).

De lo precedentemente expuesto se concluye que los Fiscales de Materia dentro el ejercicio de la acción penal público, y conforme al marco de sus atribuciones a la conclusión de la dirección funcional de la investigación, se encuentran facultados para emitir el requerimiento conclusivo de imputación formal, el rechazo, el sobreseimiento o la acusación formal; en tratándose del rechazo o el sobreseimiento; estas pueden ser impugnadas[11] ante el Fiscal Departamental correspondiente, quien tiene la facultad de resolver las mismas; en consecuencia la Resolución que vaya a emitir la mencionada autoridad conforme lo establece el art. 324 del CPP; en caso de revocar el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro, para que dentro del plazo de diez días presente requerimiento conclusivo de acusación a la jueza, juez o tribunal de sentencia competente. Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales. En ambos casos la decisión deberá ser comunicada al control jurisdiccional dentro el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad. Ahora bien, de la revocación o ratificación del sobreseimiento se desprenden dos efectos; el primero en caso de la revocación, dará lugar a la continuación del proceso penal y la segunda relacionada a la ratificación, dispondrá la conclusión del proceso penal en favor del imputado y como lógica consecuencia de ello la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de los antecedentes penales, y conforme lo preciso la citada norma en ambos casos la determinación asumida deberá ser comunicada al control jurisdiccional dentro el plazo de veinticuatro horas; en ese marco normativo la autoridad judicial se encuentra reatada a dar cumplimiento a lo dispuesto por el Fiscal Departamental, quien conforme se lo preciso líneas arriba por mandato constitucional es la única facultada para el ejercer la acción penal publica, y ante su conclusión bajo la logicidad del carácter teleológico del proceso penal, todas las medidas cautelares personales deben ser cesadas, esto en virtud al resguardo de los derechos del sobreseído, conforme se lo tiene legislado en el art. 23.I de la CPE al precisar que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal; en consecuencia esta no puede ser restringida en los límites señalados por la ley.

Al respecto la SC 1406/2005-R de 8 de noviembre[12] con referencia a los efectos del sobreseimiento preciso lo siguiente:

"Concordante con el entendimiento referido, los requerimientos deberán ser emitidos por el Fiscal que dirige la investigación, entre los que se encuentra el de sobreseimiento, que está previsto en los arts. 323 inc. 2) del CPP, y 45.15 de la LOMP. **Pues bien, ratificado el requerimiento de sobreseimiento, uno de sus efectos de acuerdo a las normas del art. 324 del CPP, no sólo importa que no se abra un nuevo proceso penal por el mismo hecho y que se cancelen los antecedentes penales del imputado, sino también la conclusión del proceso en su contra y la cesación de las medidas cautelares que se le impusieron, efectos, que el Fiscal debe cuidar porque se efectivicen por ser también su obligación velar por la justicia y por la legalidad**; consiguientemente su función cuando dicta un sobreseimiento, no culmina con el mero acto formal de dictarlo, pues al conocer la ratificatoria tiene que hacer efectivo el requerimiento de sobreseimiento, de manera que de haber imputados detenidos preventivamente tiene que comunicar de su sobreseimiento ante la autoridad competente, a fin de que sean liberados inmediatamente; vale decir que no puede simplemente limitarse a que luego de haber emitido su requerimiento de sobreseimiento, el Fiscal superior en grado emita su decisión confirmatoria o revocatoria, **pues a partir de este momento aún tiene obligaciones, como ser la de -se reitera- hacer efectiva la libertad de los imputados detenidos preventivamente, porque de no hacerlo no se**

podría sustentar ni invocar que se aplicó justicia material en el caso concreto, sino simplemente una justicia formal que en los hechos no es justicia, de ahí que el Fiscal al tener como función principal velar por ella, debe hacerla efectiva, y en el caso de dictar un sobreseimiento y conocer de su ratificatoria, como se ha referido debe asegurarse que los efectos del mismos sean cumplidos". (las negrillas y subrayado son añadidas).

Del referido, concluyentemente advierte la obligación que tiene el Ministerio Público de hacer efectiva sus determinaciones esto en resguardo de la justicia material por sobre la formal; obligación que alcanza a los actores que ejercen la función jurisdiccional, quienes conforme al art. 180.I de la CPE esta se cimienta bajo los principios procesales de celeridad y verdad material - entre otros - por lo que ante un Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento ratificado por el Fiscal Departamental, la autoridad judicial y el Ministerio Público se encuentran reatados a su cumplimiento y como emergencia de ello a cesar las medidas cautelares personales impuestas al sobreseído de forma inmediata.

III.4. Sobre la acción de libertad innovativa

La acción de libertad en su modalidad innovativa, emergió del razonamiento desplegado en la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que en la solución sobre un caso del otrora hábeas corpus, en su labor hermenéutica efectuó una interpretación desde la voluntad del legislador acudiendo para ello a los archivos de los debates parlamentarios, en la cual refirió que: "Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la *ratio legis* del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que '…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Seguidamente, la referida jurisprudencia refirió que: "**Del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R y confirmado por las SSCC 1589/2003-R, 1728/2003-R, 1757/2003-R y 1928/2003-R" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

No obstante lo referido por la citada jurisprudencia, como emergencia del carácter dinámico de la hermenéutica constitucional dicho razonamiento, fue sufriendo mutaciones hasta consagrarse dentro la doctrina del estándar más alto en vigencia; en ese sentido, la SCP 0141/2018-S2 de 30 de abril, en una labor sistematizadora describió el desarrollo jurisprudencial de la acción de libertad innovativa, en los siguientes términos:

"… la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial.

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[13] sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación 'no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos', de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el

interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[14] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[15], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[16], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[17], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

(…)

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, establece: "…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos".

Sin embargo, a efectos de otorgar mayor claridad al análisis precedente, debemos remitirnos a la SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio[18] que reconduce y reasume el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y por ende supera el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad.

Al respecto, es necesario precisar, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su amplia jurisprudencia, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa, y por otro la referida a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de

acciones de defensa; dejando absolutamente claro que ambos supuestos procesales son contrarios entre sí, y que respecto a la acción de libertad innovativa, la misma procede así hayan cesado los actos vulneratorios que dieron origen a su planteamiento (art. 49.6 del CPCo), a diferencia de lo que sucede en la acción de amparo constitucional que será improcedente cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, tal cual establece el art. 53.2 del citado Código.

Consecuentemente, el máximo contralor de las garantías constitucionales y celador de la supremacía constitucional, en su labor hermenéutica respecto del art. 125 de la CPE, debe versar en un carácter amplio, favorable y garantista orientado a los supuestos en los cuales se interpone la demanda tutelar aun cuando haya cesado la vulneración a los derechos protegidos en la acción de libertad, criterio que cobra fuerza con la narrativa constitucional del art. 256.I de la Ley Fundamental que introduce en el ordenamiento constitucional el principio de favorabilidad en la interpretación bajo los siguientes términos: "Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta"; siguiendo dicha ruta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha acogido el principio pro homine o principio pro persona, el cual está previsto en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o "Pacto de San José de Costa Rica" que bajo el epígrafe NORMAS DE INTERPRETACIÓN dispone:

"Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de: **1)** Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; **2)** Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; **3)** Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno; y **4)** Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 5 refiere que:

"**i.** Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. **ii.** No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbre, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

Bajo esa tesitura, la interpretación más favorable de los derechos humanos se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo previsto en el citado art. 256 de la CPE, concordante con los arts. 13.IV y 410.II de la misma Ley Fundamental.

III.5. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio**; toda vez que, esta Magistratura en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó un cambio de razonamiento, ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de

diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su F.J. III.1, **que establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto**; es decir, aquel fallo constitucional que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho, entendiendo que:

"…**el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad"

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio** en su F.J. III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[19], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada **SCP 0153/2020-S1** señaló que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**."

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, ésta Magistratura en la mencionada **SCP 0153/2020-S1**, inició en su F.J. III.3 el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, esos entendimientos la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre[20], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que se deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo

conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos, que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0153/2020-S1** señalo que dicho razonamiento jurisprudencial, fue seguida en diferentes fallos constitucionales emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, incluida esta Magistratura, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1; 1133/2016-S2; 0859/2017-S3; 0495/2018-S3; 0768/2019-S3; 1094/2019-S1, entre otras; agregando que la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad, también se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón - cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada **SCP 0153/2020-S1**, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[21], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (el resaltado y subrayado nos pertenece).

A partir de estos razonamientos en dicha **SCP 0153/2020-S1**, esta Magistratura concluyó en que debía ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto; por lo que, en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, **determinó acoger los criterios de la** SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, **siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva**, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que; en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada **SCP 0153/2020-S1**, en apego al estándar más alto de protección de los derechos señaló que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de

privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.6. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, alega la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado se emitió en su favor requerimiento conclusivo de sobreseimiento, y este al ser impugnado fue confirmado por el Fiscal Departamental de La Paz a través de la Resolución FDLP/WEAL-S-143/2021 de 19 de julio, disponiendo la conclusión del proceso y el cese de las medidas cautelares que pesaban en su contra, el cual fue remitido al Juzgado Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, siendo recepcionado el 5 de octubre de 2021 por el auxiliar de dicho despacho; empero, cuando su abogado se apersonó el 12 del mismo mes y año a verificar el resultado, negaron conocer algún requerimiento; por lo que, en la referida fecha adjunto copia de la resolución jerárquica y reiteró su pedido; en consecuencia, la nombrada autoridad judicial incurrió en las siguientes vulneraciones: **1)** Desde el momento de la recepción - 5 de octubre del referido año - de la Resolución Fiscal FDLP/WEAL-S-143/2021, hasta la fecha - entiéndase día de interposición de la acción tutelar - no emitió pronunciamiento sobre lo requerido en dicha Resolución, además de no considerar que al ser una persona de la tercera edad, se encontraría limitado para desplazarse con libertad por la detención domiciliaria que aún pesaría en su contra; y, **2)** El memorial presentado el 12 de octubre de similar año reiterando el cese de las medidas cautelares, hasta la fecha - compréndase día de audiencia de acción tutelar - no tuvo respuesta por parte de la referida autoridad demandada.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes, así se tiene que:

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, se emitió resolución de sobreseimiento en su favor, el cual impugnado, mediante nota de 28 de junio de 2021, se remitió antecedentes del caso LPZ-P01800137, interno 137/2019 al Fiscal Departamental de La Paz, siendo recibida el 5 de julio de 2021 (Conclusión II.1); Por Resolución FDLP/WEAL-S-143/2021, el Fiscal Departamental de La Paz dispuso ratificar la Resolución de Sobreseimiento J.L.P.V. 05/2020, a favor de Guido Gilberto Aguilar Salcedo - ahora impetrante de tutela - por la presunta comisión del delito de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado tipificados; además de la conclusión de su proceso, la cesación de las medidas cautelares que se le hubiera impuesto sino hubieran sido cesadas y la cancelación de sus antecedentes penales en relación al caso; el cual fue de conocimiento del Juzgado Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, el 5 de octubre de 2021, verificable en cargo de recepción (Conclusión II.2); Consta memorial de 22 de julio de 2021 dirigido al Juez ahora demandado, por el que el impetrante de tutela reiteró su solicitud de levantamiento de medidas cautelares anunciado acción de libertad; mismo que mediante proveído de 23 de julio de 2021 le contestó que: "…remita ante esta autoridad jurisdiccional fotocopias legalizadas las notificaciones practicadas a los sujetos procesales con la Resolución de Sobreseimiento, a fin de dar curso a la solicitud de Levantamiento de Medidas Cautelares…" (sic [Conclusión II.3]); El ahora peticionante de tutela por memorial de 12 de octubre de 2021, solicitó al Juez ahora demandado emitir pronunciamiento en atención de la RESOLUCIÓN FDLP/WEAL-S-143/2021 de 19 de julio de 2021, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz que confirmó el sobreseimiento y dispuso el cese de sus medidas cautelares (Conclusión II.4); Cursa proveído de 13 de octubre de 2021, por el cual la autoridad judicial ahora demandada, fijó audiencia de consideración de levantamiento de medidas cautelares para el viernes 15 de octubre de 2021 (Conclusión II.5); Por Memorándum 1242/2021/P-TDJ de 28 de septiembre de 2021, se declaró al Juez demandado en suplencia legal del Juzgado Público Mixto de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del Departamento de La Paz, por los días 11 al 13 de octubre de 2021 (Conclusión II.6);

Mediante Memorándum 1261/2021/P-TDJ de 1 de octubre de 2021, se instruyó al Juez demandado suplir funciones del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, por los días 4 al 8 de octubre de 2021 (Conclusión II.7)

Así, descritos los antecedentes, **previo** a ingresar al análisis de fondo, es necesario tomar en cuenta que el reclamo formulado por el impetrante de tutela a través de la acción de libertad por el no pronunciamiento de la autoridad judicial ahora demandada, disponiendo el cese de sus medidas cautelares en razón de lo resuelto por el Fiscal Departamental de La Paz en la RESOLUCIÓN FDLP/WEAL-S- 143/2021 que confirmó el sobreseimiento en su favor; dicha omisión **se encuentra vinculado intrínsecamente a una dilación indebida que retardaría o evitaría resolver la situación jurídica del peticionante de tutela**; denuncia que se encuentra dentro de los supuestos de tutela de la acción de libertad; por lo que, es previsible ingresar al análisis de fondo de la misma. Ahora bien, dado el contexto fáctico del caso concreto, si bien se constató que, el accionante no se encuentra privado de libertad, debe tomarse en cuenta que al haberse dispuesto su "detención domiciliaria" como medida cautelar, de una u otra manera se estuviera restringiendo la libertad al libre tránsito y locomoción, más aun siendo una persona de la tercera edad, que conforme la SCP 0832/2019-S1 de 4 de septiembre[22], al encontrarse dentro de los parámetros de los denominados grupos vulnerables, goza de una protección reforzada e inmediata por parte del Estado en todas sus instancias, extremo que no consideró la autoridad demandada y los efectos que produjo la ratificación del requerimiento conclusivo de sobreseimiento.

Así mismo, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncia violaciones al debido proceso mediante acciones de libertad, es posible ingresar a su compulsa cuando: **i) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal**, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa. En ese marco, para el caso presente, se advierte que el accionante, se encuentra dentro una denuncia penal donde indirectamente el derecho a la libertad se encuentra en riesgo por la detención domiciliaria que seguía cumpliendo como consecuencia de la medida cautelar que no fue cesada oportunamente; consecuentemente, en aplicación del estándar jurisprudencial más alto desarrollado por la SCP 0153/2020-S1 del señalado Fundamento Jurídico, se ingresará a compulsar la denuncia del accionante.

Puntualizada la descripción, corresponde contrastar las supuestas lesiones denunciadas; procediendo a la verificación constitucional de las 2 problemáticas establecidas; así se tiene que:

III.6. 1.Respecto que desde el momento de la recepción - 5 de octubre

de 2021 - de la Resolución Fiscal FDLP/WEAL-S-143/2021 de 19 de julio, hasta la fecha - entiéndase día de interposición de acción tutelar - no emitió pronunciamiento sobre lo requerido en dicha Resolución, además de no considerar que al ser una persona de la tercera edad, se encontraría limitado para desplazarse con libertad por la detención domiciliaria que aún pesaría en su contra

De la descripción de antecedentes, se tiene que, ante la ratificación del sobreseimiento en favor del accionante, por el cual el Fiscal Departamental dispuso el cese de sus medidas cautelares entre otros; el cual fue puesto en conocimiento de la autoridad judicial ahora demandada el 5 de octubre de 2021, empero desde su recepción hasta la fecha –entiéndase día de audiencia de acción tutelar-, habría incumplido al no emitir respuesta oportuna.

A efectos de realizar la correspondiente contrastación, verificamos lo señalado por el Juez accionado en su informe escrito cursante a fs. 16 a 17 de obrados, el cual manifestó lo siguiente:

1) El 7 de diciembre de 2020, la Fiscalía presentó requerimiento conclusivo de Sobreseimiento a favor de Guido Gilberto Aguilar Salcedo por los delitos de Falsedad Ideológica, mismo que fue providenciado el 8 de diciembre, señalando que: "Que el sobreseimiento será impugnado o de oficio en el caso de no existir querellante, la o el fiscal de caso remitirá los antecedentes dentro las veinticuatro horas siguientes, al Fiscal Departamental de La Paz, conforme establece el Art. 324 del C.P.P., por lo que el fiscal deberá remitir las notificaciones correspondientes" (sic); **2)** El 17 de diciembre de 2020, el hoy accionante presentó memorial solicitando conminatoria, pese que ya existía sobreseimiento, el cual respondido el 18 de diciembre se le señalo: "Pídase consultando los datos del cuaderno de control jurisdiccional atendiendo la Resolución de Sobreseimiento" (sic); (…) **5)** El 22 de julio de 2021, el impetrante de tutela presento escrito adjuntando el oficio de remisión del cuaderno de sobreseimiento el 5 de julio de 2021, además del cese de sus medidas; por el que se solicitó a la fiscal remita copias legalizadas de las notificaciones a los sujetos procesales; y, **6)** Por memorial de 12 de octubre de 2021, el accionante adjuntó la RESOLUCIÓN FDLP/WEAL-S- 143/2021 de ratificación de sobreseimiento, por el cual se fijó audiencia de cese de medidas conforme prevé la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre que señala: "en su caso los elementos de convicción que existan a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas, **por ello corresponde recordar que la imposición, modificación, y levantamiento de medidas cautelares debe realizarse en audiencia**"; y, **7)** Se hace constar que el suscrito Juez se encontraba ejerciendo suplencia en los Juzgados Públicos Mixto de la localidad de Asunta y Caranavi.

Incumbe señalar que según el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad,** constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculados con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la detención domiciliaria que pesa en su contra.

De esta manera, se evidencia que en el presente caso, el Juez ahora demandado omitió su función al no pronunciarse respecto del cese de las medidas cautelares que pesaban en contra el accionante, entre ellas su "detención domiciliaría", el cual como ha manifestado le impediría desplazarse con libertad, **sin considerar que desde su conocimiento hasta la celebración de la audiencia de acción tutelar transcurrió ocho días**; así mismo si bien el accionado se encontraba ejerciendo suplencia legal en Caranavi y La Asunta (Conclusión II.6 y II.7), no es menos cierto que es posible considerar flexibilizar el término de manera excepcional para emitir resolución, siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada bajo la lógica de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[23]; sin embargo, esto no implica dejar en abandono y a la deriva las causas que se tramitan en su juzgado, ya que toda petición que tenga vinculación con la libertad personal, debe ser atendida de forma inmediata y si no existe una norma que establezca un plazo, se lo debe hacer en observancia al principio de celeridad, caso contrario la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; por lo que la justificación del Juez demandado relativamente no tiene asidero; toda vez que, pasó ocho días sin que exista ningún pronunciamiento.

De esta manera se establece plenamente, que el Juez demandado al conocer la resolución FDLP/WEAL-S-143/2021 de ratificación del sobreseimiento el 5 de octubre de 2021, corroborable del cargo de recepción que cursa a fs. 5 vta., (Conclusión II.2), más allá del ejercicio de la suplencia legal, correspondía emitir resolución en plazo oportuno y sin mayor trámite bajo la lógica del principio de celeridad, disponiendo entre otros el cese de las medidas cautelares; sin embargo omitiendo dicho requerimiento, **incurrió en actos dilatorios indebidos e injustificados que aunque el**

peticionante de tutela no se encontraba detenido preventivamente; empero, al estar limitado de desplegarse con normalidad a consecuencia de la "detención domiciliaria" que seguía cumpliendo, afectaron su libertad de locomoción por no resolverse oportunamente la solicitud que data del 5 de octubre de 2021, fecha en la cual conoció la determinación del Fiscal Departamental.

Tampoco consideró que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, el **requerimiento conclusivo de sobreseimiento, al ser ratificado por el Fiscal Departamental de La Paz adquiere la calidad de una Resolución conclusiva, capaz de tener efectos, ya que dispone la conclusión del proceso y se dicta la cesación de las medidas cautelares, además de la cancelación de antecedentes penales del beneficiado;** por lo que en base a dicha consideración, no se evidencia la existencia de alguna óbice que le hubiera impedido emitir la respectiva resolución en plazo oportuno y sin mayor trámite, más allá de la suplencia ejercida; por lo que se establece que efectivamente que se ha vulnerado el derecho a la libertad y de locomoción del ahora impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela solicitada.**

III.6. 2.Respecto del memorial de 12 de octubre de 2021

Se ha señalado por el impetrante de tutela, que ante la falta de respuesta del Juez ahora demandado respecto de la Resolución de ratificación de sobreseimiento que fue puesta en su conocimiento el 5 de octubre de 2021; el 12 del mencionado mes y año, su abogado se apersonó a dicho despacho para averiguar sobre la respuesta; empero, ante la consulta el "Auxiliar" hubiera alegado desconocer respecto de algún requerimiento presentado por la fiscalía, por lo que en la misma fecha presento memorial adjuntando una copia de la resolución aludida reiterando el cese de sus medidas cautelares; toda vez que, hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar el 14 del citado mes y año, no se emitió respuesta.

Por su parte el Juez ahora demandado manifestó:

"Por memorial de 12 de octubre de 2021, el accionante adjunto la RESOLUCIÓN FDLP/WEAL-S-143/2021 de ratificación de sobreseimiento, por el cual se fijó audiencia de cese de medidas conforme prevé la SC 1206/2012 de 6 de septiembre que señala: "en su caso los elementos de convicción que existan a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas, **por ello corresponde recordar que la imposición, modificación, y levantamiento de medidas cautelares debe realizarse en audiencia**"; y, Se hace constar que el suscrito fue se encontraba ejerciendo suplencia en los Juzgados Públicos Mixto de la localidad de Asunta y Caranavi".

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional establece, que ante la presentación de una solicitud expresa, en aplicación del art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, el mismo deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas; así mismo el Fundamento Jurídico III.2, expresó, que cuando los trámites o solicitudes estén vinculados con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, deben atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad.

En consecuencia, respecto a esta problemática, se establece que el Juez demandado incumplió su función, al no emitir respuesta respecto del memorial de 12 de octubre de 2021 dentro el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.5); así también señalar innecesariamente audiencia de consideración de levantamiento de medidas cuando correspondía emitir resolución sin mayor trámite por la calidad que adquirió la resolución de confirmación de sobreseimiento FDLP/WEAL-S-143/2021 de 19 de septiembre de 2021 y los efectos que este genera, mal interpretando la esencia de lo establecido en SC 1206/2012 de 6 de septiembre, ya que el mismo es considerable cuando el sujeto activo se encuentra con detención preventiva, extremo que no ocurre en el presente caso.

Por otra parte, cabe aclarar que si bien el accionante se encontraba ejerciendo suplencia de dos juzgados y que por tal razón no pudo emitir la resolución en tiempo oportuno; debe considerarse que de la revisión de antecedentes, se colige que la suplencia encomendada concluyó el 13 de octubre de 2021 (Conclusión II.6), y que siendo el memorial de 12 del mencionado mes y año, no existía

mayor óbice para otorgar una respuesta pronta y oportuna, por lo que tal argumento no puede ser considerado como causal de su retraso; ya que las autoridades que conozcan una solicitud relacionada con la libertad de las personas, tienen la ineludible obligación de gestionarla con la mayor celeridad posible, no pudiendo ser incumplido con exigencias procedimentales; es decir, la jurisprudencia de carácter vinculante aplicable al caso de Autos no fue considerada por la autoridad judicial demandada, quien se encontraba obligada de pronunciarse, evitando así transgredir el principio de celeridad como componente esencial del debido proceso; comportamiento que demuestra una vez más su proceder negligente y dilatorio, porque no veló por el derecho a la libertad y de locomoción del ahora impetrante de tutela, que pretendía se modifique su situación jurídica, ocasionando un estado de incertidumbre sobre su situación jurídica sin justificativo valedero para el efecto; por lo que, respecto a este punto, también corresponde atender lo solicitado**.**

Finalmente, si bien el Juez ahora demandado manifestó haber atendido la solicitud de 12 de octubre de 2021 (Conclusión II.4) señalando "audiencia de consideración de levantamiento de medidas Cautelares para el viernes 15 de octubre de 2021 a horas 11:00 a.m." (sic [Conclusión II.5)]; sin embargo el peticionante de tutela manifestó que hasta la presentación de la acción tutelar el 14 de octubre de 2021 no tenía conocimiento de ninguna respuesta y que recién conoció sobre el mismo cuando fue exhibida el 15 del mismo mes y año, en audiencia de acción tutelar. En mérito a lo expuesto, la tipología aplicable en el presente caso, es la modalidad innovativa de la acción de libertad conforme al Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que el hecho generador de la acción tutelar, consiste en la dilación por parte de la autoridad judicial ahora demandada al no dar respuesta oportuna y en plazo del memorial de 12 de octubre de 2021 (Conclusión II.4), aunque en audiencia de acción tutelar - 15 del referido mes y año - recién se haya puesto a la vista el proveído de 13 del mismo mes y año, es decir 3 días después de su presentación, lo cual implica que si bien se respondió a su pretensión, fue de forma tardía; por lo que amerita su reproche constitucional; en consecuencia, corresponde conceder la tutela en la citada modalidad a fin de que el Juez ahora demandado, en el futuro no repita, ni reproduzca la dilación observada, con alcance general a todos los sujetos procesales que se encuentren en supuestos fácticos similares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2021 de 15 de octubre, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, por la vulneración de los derechos a la libertad y de libre locomoción, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

2° Disponer que en el plazo de veinticuatro horas de conocer el presente fallo constitucional, Guillermo Pongo Pongo, Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, emita Resolución sin mayor trámite en atención de lo dispuesto en la Resolución FDLP/WEAL-S-143/2021 de 19 de julio, emitido por el Fiscal Departamental de La Paz, si es que hasta la fecha no se lo hubiera efectivizado.

3° Llamar la atención, a la autoridad judicial demandada, por la dilación indebida en la que incurrió, exhortando que en futuros trámites se observe los plazos establecidos en la norma; ya que de advertirse nuevas inobservancias, este Tribunal Constitucional Plurinacional remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallado
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión

de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[10]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11] Artículo 305 del CPP (OBJECIÓN DE RECHAZO). El Ministerio Público notificará la resolución a las partes y a los abogados dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, a través de los buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Las partes podrán objetar la resolución de rechazo dentro del plazo de cinco (5) días siguientes a su notificación ante el fiscal que la dicto.

Recibida la objeción remitirá los antecedentes al fiscal departamental y al control jurisdiccional dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El fiscal departamental, dentro de los diez (10) días siguientes, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados. En ambos casos la decisión deberá ser notificada al control jurisdiccional en el plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. Cumplido el plazo sin que se hubiera presentado la objeción, el fiscal comunicará al control jurisdiccional dentro del plazo de veinticuatro (24) horas la resolución de rechazo y que la misma no fue objetada.

La resolución de rechazo no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante."

Art. 324 del CPP (IMPUGNACION DEL SOBRESEIMIENTO) Las partes podrán impugnar la resolución de sobreseimiento dentro del plazo de cinco (5) días siguientes a su notificación ante el fiscal que la dicto.

El Ministerio Público notificará la resolución a las partes y a los abogados dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de pronunciada a través de los buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Recibida la impugnación, o de oficio en el caso de no existir querellante, sin mayor formalidad el fiscal comunicará al control jurisdiccional y remitirá los antecedentes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas al fiscal departamental, para que se pronuncie dentro el plazo de diez (10) días, bajo responsabilidad.

Si el fiscal departamental revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro, para que dentro del plazo de diez (10) días presente requerimiento conclusivo de acusación a la jueza, juez o tribunal de sentencia competente. Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales. En ambos casos la decisión deberá ser comunicada al control jurisdiccional dentro el plazo de veinticuatro (24) horas bajo responsabilidad.

El sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado."

[12] Fundamento Jurídico III.1 de la SC 1406/2005-R de 8 de noviembre.

[13] El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[14] El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[15] El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[16] El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[17] El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[18] En su F.J. III.3 respecto a la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto de la acción de libertad innovativa señalo" De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el

Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento"…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela".

[19] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[20] La SCP (Exp. 31042-2019-63-AL), en su FJ. III. 3 desarrollo: "…*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse,* ***en forma concurrente****,* los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de**

impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[21]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (el resaltado nos pertenece).

[22]En su FJ.III.2, citando la SCP 1323/2016-S2 de 6 de diciembre.

[23]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1390/2022-S1

Sucre, 23 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45555-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 250/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 245 a 255, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Ricardo Joaquín Mendoza Aguilera** contra **Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**; y, **Bernardo Abath Vargas Rivera, Director General del Servicio Civil, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 30 de septiembre y 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 32 a 43; y, de fs. 46 a 53 vta., respectivamente; se expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de ingeniero químico, ejercía funciones de Subadministrador 4, en la Sub Administración de la Aduana Zona Franca Puerto Suarez, haciendo notar que en dicha institución trabajó por más de veinte años; empero, de manera sorpresiva el 11 de enero de 2021, fue notificado con el Memorándum Cite 0188/2021 de 7 de mismo mes y año, expedido por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, a través del cual se le comunicó lo siguiente:

"…En virtud a lo establecido en el parágrafo II de la disposición Final Séptima de la Ley N° 1356 de 28/12/2020, Ley de Presupuesto General del Estado Gestión 2021, el cual suprime la calidad de servidores públicos de carrera administrativa, comunico a usted que se dispone su retiro de la Institución, a partir del 12/01/2021, siendo sus haberes cancelados hasta el 11/01/2021 inclusive. En este sentido, considerando el saldo de vacaciones que por Ley le corresponden, las mismas le serán canceladas de acuerdo a disponibilidad presupuestaria. (…)"

Es decir, le fue puesto a su conocimiento, su retiro de la institución, sin hacerle conocer de las causales fundamentadas y específicas. El 15 de enero de 2021, presentó recurso de revocatoria dando a conocer que es funcionario de carrera como lo demuestra el Registro de Funcionario de Carrera emitido por la Superintendencia del Servicio Civil de 16 de julio de 2002, donde le otorgaron el Número de Funcionario de carrera 332-TC-0702, de acuerdo al art. 5 del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- reclamando que no justificaron los motivos por los cuales fue retirado de la Institución, vulnerando su derecho al trabajo al despedirle de su fuente laboral sin ningún justificativo; por cuanto, la disposición final séptima, parágrafo II de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2020 -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020-, no derogó y mucho menos abrogó ningún artículo de la referida Ley 2027.

A continuación, el 1 de febrero de 2021, interpuso Recurso Jerárquico contra el Acto Administrativo CITE AN-PREDEC-C 2021/0213 de 27 de enero, conforme los arts. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341de 23 de abril de 2002- y 28 del Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 014/10; solicitando su admisión y se eleve el mismo más sus antecedentes al superior jerárquico, a efectos que al momento de dictar Resolución Jerárquica defina el fondo del asunto, revocando el Memorándum antes señalado; sin embargo, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB demandada, mediante el CITE: AN-PREDEC-C-2021/362 de 5 de marzo, respondió al recurso sin realizar la remisión de los antecedentes a la autoridad competente.

Posteriormente, el 9 de febrero de 2021 mediante memorial, solicitó que se le informe si se habrían remitido los antecedentes de su Recurso Jerárquico ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para su resolución, de acuerdo a lo que señala el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos; no obstante, la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, mediante la nota CITE: AN-PREDEC-C-2021/0362 de 5 de marzo, sin justificación jurídica por no haber dado curso a su Recurso Jerárquico, manifestó que al ser funcionario provisorio no tendría derecho a interponer dicho recurso y menos gozar de inamovilidad laboral; asimismo, el 28 de abril de mismo año, la referida autoridad mediante Nota cite: AN-PREDEC-C- 2021/1131, notificada el 31 de mayo de indicado año, en respuesta a su solicitud señaló que: "**Por tanto, la Aduana Nacional se halla imposibilitada de aplicar el procedimiento que establece la Resolución Ministerial 014/10 de fecha 18/01/2010, con relación a la remisión del Recurso Jerárquico ante la autoridad competente. En consecuencia no corresponde otorgar copia alguna**" (sic).

La Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, no manifestó justificación clara respecto a su retiro y menos aún se dio la tarea de mandar los antecedentes al Ministerio de Trabajo, tal cual manifiesta el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos aprobado mediante RM 014/10; motivo por el cual, el 2 de marzo de 2021, puso en conocimiento los antecedentes de su proceso al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando puedan resolver su Recurso Jerárquico reiterando ese pedido el 10 de mayo y 9 de julio de idéntico año, resultando que hasta la fecha -se entiende de presentación de la acción tutelar- quedó en total incertidumbre respecto a la respuesta o resolución de la impugnación presentada.

Finalmente, reclama que la Dirección de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC- URLeI-BECS-0224-CAR/21 de 31 de mayo de 2021, con relación a su memorial de 2 de marzo de ese año determinó lo siguiente.

"…Bajo la misma línea, el artículo 56 del Decreto Supremo N°0071 de 09 de abril de 2009, prevé que adicionalmente a lo establecido en el Decreto Supremo N° 29894, el Ministro o Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por funcionarios de carrera administrativa o aspirantes a la mencionada condición, respecto a controversias sobre ingreso, promoción o retiro de la función pública, así como los derivados de procesos disciplinarios, en el marco de la Ley N° 2027 y normas conexas. Así mismo, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 26319 de 15 de septiembre de 2001, establece el procedimiento administrativo que rige para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquicos a los que hacen referencia los artículos 65,66 y 67 de la Ley N° 2027, siendo que conforme a dichas previsiones, los recursos jerárquicos cuyo conocimiento corresponde a esta Cartera de Estado, son aquellos que devienen de la impugnación a las resoluciones denegatorias de los recursos de revocatoria pronunciadas por la autoridad administrativa correspondiente, es decir, aquella que en una primera instancia decidió respecto al ingreso, promoción o retiro a la carrera administrativa o de las decisiones derivadas de procesos internos; en la sentido la reincorporación de un servidor público únicamente procede como consecuencia de la decisión asumida en la sustanciación de un recurso jerárquico en el que el objeto de la impugnación sea la decisión de retiro del servidor público que sea de carrera administrativa o aspirante a mencionada condición.

Por lo glosado se tiene que esta cartera de Estado, no tiene la atribución de resolver recursos de impugnación interpuestos en el marco de la Ley N° 2341 de fecha 23 de abril de 2002, referidos al retiro de la función pública; por otra parte, el reglamento de impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, aprobado en Anexo a la Resolución Ministerial N° 014/de 18 de enero de 2010, tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que regule el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación al régimen laboral, establecido en el Titulo IV de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y el Titulo III del Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, relacionado a la Jornada laboral,…Vacaciones…remuneraciones y aguinaldo, Conforme lo desarrollado se aclara que el régimen Laboral NO contempla impugnaciones referidas al RETIRO de la función pública y se encuentra dirigido a servidores públicos, previstos en los incisos b) designados, c) de libre nombramiento, d) de carrera administrativa, y e) interinos, previsto en la clasificación del art. 5 de

la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público, en concordancia con el Articulo 12 del Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000.

Por consiguiente, siendo que su recurso se tramita por la vía administrativa ante la Aduana Nacional, no corresponde a esta Cartera de Estado, emitir pronunciamiento sobre su Recurso Jerárquico, por los argumentos señalados y la normativa descrita" (sic.).

Es decir que, la mencionada Dirección de Servicio Civil pretendió ocultar su facultad y obligación de revisar su recurso jerárquico, sin tomar en cuenta lo que manda la Ley 2027 y el art. 14 de su Reglamento -Decreto Supremo (DS) 25749 de 24 de abril de 2020-, lesionando su derecho a la tutela judicial efectiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral, remuneración o salario justo, a la salud, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 18, 46, 48, 49, 115.I; y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y disponga: **a)** Anular la nota de respuesta al Recurso Jerárquico signado con el Cite: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0224-CAR/21 de 31 de mayo de 2021, emitida por el Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; **b)** Se declare la nulidad del último acto administrativo Cite: AN-PREDEC-C-2021/0362 de 5 de marzo, correspondiente a su respuesta al recurso jerárquico de 3 de febrero de 2021, emitida por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional; y, **c)** Ordenar su reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto de trabajo, más el pago de sus salarios devengados, aguinaldos y demás derechos sociales y en consecuencia, deje sin efecto el Memorándum 188/2021, expedido por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante a fs. 236 a 244, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante concurriendo a la audiencia, a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional; y amplió el mismo manifestando que: **1)** El año 2001 postuló a una convocatoria a la ANB, donde por concurso de méritos accedió a trabajar por seis meses en la institución mencionada, posteriormente mediante Memorándum 742/2001 de 27 de junio, le comunicaron que fue seleccionado y designado como Sub Administrador 4 en la Aduana Zona Franca de Puerto Suárez, cargo que ocupó hasta el año 2021, es decir que cuenta con 20 años de trabajo de manera institucionalizada; **2)** El 11 de enero de 2021, mediante Memorándum 188/2021 de 7 de enero, le comunicaron que en virtud a la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2020 -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020-, en su Disposición Final Séptima parágrafo II, se suprime la calidad de servidor público de carrera administrativa; motivo por el cual le retira de mencionada entidad a partir del 12 de enero del mencionado año; **3)** El Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- en su art. 5, manifiesta qué es un funcionario público de carrera y sus derechos; y, al presente la mencionada ley no ha sido abrogada por ninguna otra norma, así como la Ley 1356 tampoco dejó sin efecto mencionada normativa; **4)** Luego de la presentación de su recurso revocatorio, le emiten una respuesta que en su contenido señala que ha sido suprimido la calidad de servidor público de carrera por la Ley 1356; empero a momento de su retiro, de ninguna forma tenía la calidad de funcionario provisorio; **5)** Posteriormente el 1 de febrero de 2021, interpuso su recurso jerárquico al amparo del "art. 28 del Reglamento y la Ley 341" (sic), solicitando que revoque el memorándum 188/2021, empero con anterioridad pidió que se eleve el indicado recurso jerárquico a su inmediato superior para que se pueda resolver el caso, siendo el mismo el Servicio Civil; empero la ANB haciendo caso omiso, el 5 de marzo de 2021, dio respuesta a indicado recurso jerárquico indicando que no tratarían el recurso jerárquico

planteado, es decir que negarán lo solicitado, que el ahora accionante es funcionario provisorio y no tiene derecho a impugnar; **6)** Bernardo Abath Vargas, vulneró el debido proceso, derecho a la defensa, tutela, judicial efectiva, porque se negó a tratar el fondo de lo solicitado es decir el recurso jerárquico; y, **7)** Solicitó se declare la nulidad del último acto administrativo Cite:AN-PREDEC-C-2021/0362 del 5 de marzo, correspondiente a la respuesta del recurso jerárquico y ordene la reincorporación a su fuente laboral.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB; mediante informe escrito que cursa de fs. 218 a 234 vta.; y, en audiencia por intermedio de sus abogados apoderados señaló que: **i)** Han cumplido con responder y notificar al ahora accionante absolutamente con la respuesta al recurso de revocatoria, al recurso jerárquico, y al memorial con el cual solicito copia de la remisión de antecedentes al Ministerio de Trabajo; **ii)** Por otra parte contestaron indicando que existe vulneración al principio de inmediatez; toda vez que la nota AN-PREDC-C-2021/0213 de 27 de enero, de respuesta al recurso de revocatoria, fue notificada el 29 del mismo mes y año, fecha desde la cual empezó a correr el plazo para presentar esta acción de defensa, debiendo presentarse hasta el 29 de julio del mismo año, empero recién presentaron el 30 de septiembre del año señalado; respecto al recurso jerárquico se tiene que el mismo fue contestado y notificado el 5 de marzo de 2021, y desde la fecha indicada transcurrieron los seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional, tiempo de seis meses que se cumpliría en este caso el 5 de septiembre del indicado año; empero se tiene que esta acción de defensa recién fue presentada el 30 de igual mes y año; es decir que la acción de amparo constitucional fue presentada de manera extemporánea, debiendo ser rechazada por inmediatez; **iii)** No cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, de manera paralela existen 10 acciones concretas de inconstitucionalidad pendientes de emisión de Sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; es decir que, aún no se realizó un análisis de fondo de la procedencia o no del memorándum de retiro, que se basa en la ley financial, de lo que asevera que se impugna la emisión del memorándum de retiro, y por ende se impugna la Ley 1356, motivo por el cual se hace inviable que se ingrese al fondo de la presente controversia, toda vez que aún no existe un control constitucional, debiendo considerarse lo dispuesto en la SC 560/2003-R de 29 de abril, la cual señala que "…cuando el amparo es planteado contra resoluciones judiciales, a la jurisdicción constitucional sólo le corresponde analizar si ellas constituyen o contienen actos ilegales u omisiones indebidas que amenacen, restrinjan o supriman derechos y garantías fundamentales, pues está impedida de ingresar al fondo de lo que resuelven, ya que esta compulsa concierne únicamente a la jurisdicción ordinaria. En este entendido, los fundamentos que se hubiesen expuesto en la demanda del recurso respecto a que la parte contraria del recurrente en juicio ordinario tenga o no la razón, no pueden ser objeto de análisis alguno en una sentencia constitucional" (sic.); **iv)** Las respuestas al recurso revocatorio y jerárquico fueron contestadas fundamentando las razones legales del memorándum de retiro, toda vez que hasta la fecha se encuentra vigente la disposición final séptima de la Ley 1356, porque no existe una declaración de inconstitucionalidad; **v)** La disposición derogatoria y abrogatoria única de la Ley 1356 estableció de manera textual lo siguiente "Se derogan y abrogan todas las disposiciones de igual o inferior jerarquía normativa, contrarias a la presente Ley" (sic), asimismo refiere que toda norma legal nace a la vida y se incorpora al ordenamiento jurídico, gozando de la presunción de constitucionalidad hasta que se declare su inconstitucionalidad; **vi)** No se vulneró ningún derecho constitucional; toda vez que, el ahora accionante al momento de su retiro tenía la calidad de funcionario provisorio, motivo por el cual le correspondía el memorándum de retiro, además que no se encuentra facultado a impugnar las decisiones administrativas en cuanto a su retiro; **vii)** No demostraron vulneración alguna en contra del derecho al trabajo, estabilidad laboral, remuneración o salario justo, salud, tutela judicial efectiva , defensa y debido proceso, toda vez que dieron estricto cumplimiento a la Ley Financial mediante la cual se suprimió la carrera administrativa; los servidores públicos al ser considerados provisorios, y no pueden realizar impugnaciones a las decisiones administrativas en cuanto a su retiro; haciendo énfasis en que el despido no se origina por una falta al ordenamiento jurídico, sino más al contrario su desvinculación emergió de la aplicación de una ley; **viii)** En cuanto a la no remisión de antecedentes del Recurso Jerárquico a la autoridad competente, el recurso de revocatoria, como el jerárquico, fueron

planteados al amparo del art. 64 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 014/10 -de 18 de enero de 2010- mismos que son confusos para poder ver con que norma amparaban su solicitud, toda vez que la LPA establece que el Recurso jerárquico se resolverá en la misma entidad; no tiene por objeto regular impugnaciones que se refieren al retiro de funcionarios; empero menciona en su art. 28 que el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social es quien resuelve el recurso jerárquico, con relación a aspectos de la jornada laboral, vacaciones, remuneraciones, aguinaldos y otros; **ix)** La no remisión del Recurso Jerárquico no vulnera el derecho al debido proceso ni a la defensa, toda vez que la RM 14/10, no es aplicable al retiro del ex servidor público, motivo por el cual planteó de forma errónea sus respectivos recursos; **x)** Así también. a pesar que los recursos de revocatoria y jerárquico se encontraban mal planteados, también respondieron a los mismos indicando que "Finalmente, con relación a los argumentos que se plantean en el memorial de Recursos Jerárquicos, no es posible ingresar a cuestionar el contenido y naturaleza de la Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020 toda vez que a la fecha la misma no fue declarada inconstitucional" (sic); **xi)** Por otro lado, al haberse cumplido con la reglamentación a la Ley 1356, cuya disposición adicional única, señala que los servidores públicos de carrera, serán considerados funcionarios provisorios, y por dicho motivo no se encuentran comprendidos en el alcance del parágrafo II del Estatuto del Funcionario Público; **xii)** Actualmente se encuentra pendiente una acción de inconstitucionalidad directa o abstracta contra de la referida Ley 1356, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **xiii)** El Memorándum de retiro 0188/2021 de 7 de enero, notificado a Ricardo Joaquín Mendoza Aguilera el 11 del mismo mes y año, se encuentra debidamente respaldado en el parágrafo II de la disposición final séptima, parte in fine de la Ley 1356, concordante con el art. 39 inc. g) de la "Ley General de Aduanas" (sic), que en cuanto a las facultades reconocidas para la Gerente General a la letra señala que son "seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal de la Aduana Nacional…" (sic); es decir que al no existir funcionarios de carrera, todos son funcionarios provisorios, por lo que pueden aplicar la norma antes señalada.

Bernardo Abath Vargas Rivera, Director General del Servicio Civil, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en audiencia de manera personal y por intermedio de su abogado señaló que: **a)** Las Sentencias Constitucionales que hace mención la parte accionante se encuentran dirigidas a la inamovilidad laboral de personas con discapacidad; **b)** Pretenden que la Cartera de Estado Demandada se pronuncie con una resolución jerárquica, cuando hay un pronunciamiento jerárquico de otra institución; motivo por el cual refiere que no tienen atribución para el mencionado acto; **c)** La RM 14/10 indica que "el objeto de la presente disposición está dirigido, el ámbito de aplicación, la presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del estatuto del funcionario público comprendiendo las servidoras y servidores públicos previstos en los inc. b, c, d y e del art. 5 de la Ley 2027, nos remitimos a la Ley 2027 art. 5 que habla sobre la clase de servidores públicos y estos son los funcionarios designados, funcionarios de libre nombramiento, funcionarios de carrera y funcionarios interinos" (sic); **d)** El la RM 14/10 se encuentra dirigido a precautelar los derechos laborales de los funcionarios anteriormente nombrados en lo referente a permisos, vacaciones, licencias, aguinaldos, y no así al retiro; toda vez que para tratar el retiro de una institución el procedimiento se encuentra plenamente establecido en el D.S. 23619, el cual en su art. 9 señala que: "Los procedimientos administrativos por los que se determina o decide el ingreso promoción o retiro de funcionarios de carrera" (sic); y, **e)** Al intentar mesclar procedimientos, solo pretende hacer ingresar en error y se dicte una resolución que es improponible en esencia; y si contestaron la nota enviada como Cartera de Estado lo realizaron en base al derecho a la petición que tiene todo ser humano.

I.2.3 Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 250/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 245 a 255; **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se deje sin efecto las notas CITE AN-PREDEC-C-2021/1131 de 28 de mayo y CITE:AN-PREDEC-C2021/0362 de

5 de marzo, emitidas por Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, para que en mérito a razonamiento esgrimido en esta resolución proceda a la remisión del Recurso Jerárquico a la Autoridad Competente; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El derecho a la impugnación puede considerarse como un amplio derecho progresivo, que bajo principios pro-homine, pro actione, debe ser utilizado y primado, es decir que en el presente caso se encuentra en contrariedad la normativa interna; toda vez que mediante una ley quedó suprimido el reconocimiento a funcionarios de carrera, y en consecuencia todos serían funcionarios provisorios; de ahí resulta ser que un funcionario reconocido por la anterior ley como de carrera, ahora cambió en su estatus, como funcionario provisorio, por ese motivo no tiene derecho a la impugnación; empero refiere que "si quien ingreso al trabajo en una calidad y contaba en su momento con reconocimiento y prerrogativas como es el derecho a la impugnación y se le hacía conocer cuál era el circuito de impugnación, por el cual podría presentar recurso Revocatorio, Recurso Jerárquico, y es más a través no solamente de la Resolución Ministerial 014/2010 a través de la Ley 2341, a partir del Decreto Supremo 27113, se conocía cuál era el circuito de apelación, régimen de impugnación, lo cual en este momento no conocemos con precisión si se encuentra abrogada o es contraria a la Ley 1356 Ley del Presupuesto General del Estado gestión de 28/12/2020, porque esta ley prácticamente de reciente aplicación, pero lo que si debe reconocer que este Tribunal de Garantías Constitucionales, es que el régimen de impugnación que se encuentra prevista no es una sola norma sino en varias, también gozarían de una presunción de constitucionalidad, y resulta que estas normas dan como una previsión específica que el Recurso Jerárquico, debe ser conocida por autoridad diferente de quien ha resuelto el Recurso Revocatorio, teniéndose que el Recurso Jerárquico, deberá ser resuelto por la Dirección General de Servicio Civil" (sic); **2)** El derecho administrativo señala que lo que no está expresamente permitido se encuentra prohibido; y dentro el presente caso ni el accionante, ni el demandado han generado convicción para demostrar que una misma autoridad suprimiendo el derecho de impugnación, se pueda arrogar la facultad para realizar un rechazo a un recurso de impugnación, cuando la norma prevé que sea otra autoridad quien resuelva este recurso; es decir que no se conoce bajo que norma la Presidenta de la ANB resuelve un Recurso Jerárquico, toda vez que si bien se tratara de una respuesta simple donde responde que no se va tramitar, a pesar de que la indicada respuesta debe ingresar en un análisis de fondo, otorgando las razones de forma fundamentada y motivada por las cuales se rechaza su recurso jerárquico; **3)** La nota de repuesta al Recurso Jerárquico CITE AN-PREDEC-C2021/0362 de 5 de marzo y la nota CITE AN-PREDEC-C2021/1131 de 28 de mayo, no se encuentran enmarcados en la norma administrativa; es decir, las notas no tienen justificativo en la economía jurídica, como actos limitantes de derechos constitucionales; **4)** La parte demandada mediante nota CITE AN-PREDEC-C2021/1131, dio respuesta a memorial de 2 de marzo del mismo año, indicando que la Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, no actúa como Autoridad Jerárquica, actuando conforme las prerrogativas que le da la Ley; es decir que dentro el presente caso únicamente da una respuesta a la petición que realizó el ahora accionante; porque si actuara como corresponde a norma, tendría que dar una respuesta como Autoridad que resuelva un Recurso de Impugnación como es el Recurso Jerárquico, para lo cual la Autoridad a-quo es la única que puede abrir su competencia y no se abre directamente por petición; y, **5)** Si bien existe un régimen de impugnaciones, la parte ahora accionante fue reconocida como funcionario de carrera, motivo por el cual no correspondería su desconocimiento, motivo por el cual no puede ser restringido el derecho a la impugnación, y ello se encuentra vinculado a la autoridad a-quo, que es la persona que debe resolver la problemática reclamada, motivo por el cual corresponde a dicha autoridad regularizar estos actos a efecto de que la autoridad administrativa competente sea quien se pronuncie al respecto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Se advierte Registro de Funcionario de Carrera de 16 de julio de 2002, emitido por la Superintendencia del Servicio Civil, se tiene que asignó a Ricardo Joaquín Mendoza Aguilera el número de Funcionario de Carrera 332-TC-0702, consignándolo en el sistema de Registro del Funcionario Público de Carrera (fs. 6).

II.2. Por **Memorándum Cite 0188/2021 de 7 de enero**, emitido por Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB -ahora demandada- en virtud a lo establecido en el parágrafo II de la disposición final séptima de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2020 -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020-de 28 de diciembre de 2020, que suprime la calidad de servidores públicos de carrera administrativa, comunicó al ahora accionante, su retiro de la entidad mencionada a partir del 12 de enero de 2021 (fs.4).

II.3. Mediante Notificación por cédula, el responsable de la Central de Notificaciones de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, se notificó a Ricardo Joaquín Mendoza Aguilera el 11 de enero de 2021, con el memorándum 0188/2021 de 7 de enero emitido por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB (fs. 5).

II.4. Del Memorial presentado el 3 de febrero de 2021, ante la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, el ahora impetrante de tutela, interpuso Recurso de Revocatoria contra el Memorándum 0188/2021 de 7 de enero, solicitando se revoque totalmente el mismo; toda vez que, al ser un servidor público de carrera, goza de los derechos previstos en el art. 7 del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- con derecho a impugnar la determinación relacionada con su retiro laboral injustificado (fs.11 a 15).

II.5. Cursa Nota **AN-PREDC-C-2021/0213 de 27 de enero**, emitida por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, dio respuesta al recurso de revocatoria presentado por el ahora peticionante de tutela indicando que:

"…en aplicación de los principios de legalidad y presunción de constitucionalidad, la desvinculación se efectuó de conformidad al inciso d) del art. 39 de la Ley General de Aduanas que establece como atribución de Presidencia Ejecutiva, entre otras, disponer la desvinculación del personal, concordante con el art. 47 (Retiro sin Proceso Interno) del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional, aprobado a través de la Resolución de Directorio N° RD 02-020-13 de 29/11/2013, que establece como causal de retiro: 'a) Decisión de la Presidencia ejecutiva respecto al personal provisional o de libre nombramiento'; en ese entendido, considerando la calidad de funcionario interino y con carácter provisional (al haberse suprimido la calidad de servidor público de carrera), su desvinculación de la Institución se encuentra enmarcada en la normativa legal vigente." (sic. [fs. 16 a 18]).

II.6. Consta Memorial presentado el 1 de febrero de 2021, ante la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, por el cual, el ahora accionante interpuso Recurso Jerárquico contra el acto administrativo AN-PREDC-C-2021/0213 de 27 de enero, solicitando que en virtud al art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y art. 28 y 29 del Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública admita el Recurso Jerárquico y en el plazo de Ley remita sus antecedentes a la autoridad competente para su conocimiento y resolución; que al momento de dictar Resolución Jerárquica, defina en el fondo el asunto y revoque totalmente el Memorándum 0188/2021 de 7 de enero; ordenando emitir un nuevo acto administrativo que le reincorpore a su fuente laboral, respetando su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, y a su condición de funcionario de carrera; con la cancelación de los salarios devengados. (fs. 88 a 92).

II.7. Se advierte nota **AN-PREDC-C-2021/0362 de 5 de marzo**, emitida por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, que dio respuesta al recurso jerárquico presentado por el ahora accionante indicando que:

"…a partir de la publicación de la Ley 1356, Usted no es considerado como funcionario de carrera, al haber sido suprimida.

En ese sentido la Aduana Nacional se halla imposibilitada a aplicar el procedimiento que establece la Resolución Ministerial 014/10 de 18/01/2010, respecto a la interposición del Recurso Jerárquico planteado y su remisión a las instancias correspondientes.

Conforme lo expuesto, no corresponde aplicar la Resolución Ministerial 014/10 de 18/01/2010, debiendo considerar además , que los servidores públicos provisorios, no se hallan facultados a impugnar las resoluciones que impliquen su remoción u otro, es decir no gozan de inamovilidad laboral.

Es importante señalar que el Recurso Jerárquico no es claro en su petitorio, toda vez que la Resolución Ministerial 14/10 de 18/01/2010 y la Ley 2341, establecen diferentes procedimientos en cuanto a la remisión de los antecedentes del recurso.

Finalmente con relación a los argumentos que se plantean en el memorial de Recurso Jerárquico, no es posible ingresar a cuestionar el contenido y naturaleza de la Ley Nº 1356 de 28/12/2020, en razón a que a la fecha, la misma no fue declarada inconstitucional. (sic. [fs. 19 a 22]).

II.8. Por Memorial presentado el 9 de febrero de 2021, ante la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, el ahora impetrante de tutela solicita fotocopia simple del Informe de remisión de Recurso Jerárquico a la autoridad competente (fs. 24)

II.9. Mediante Memorial presentado el 10 de marzo de 2021, ante la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, el ahora peticionante de tutela respondiendo a la nota AN-PREDC-C-2021/0362 de 5 de marzo, indicó que perdió competencia respecto al presente caso y solicitó que en virtud al art. 24 de la CPE., y art. 29 parágrafo II del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, remita los antecedentes del Recurso Jerárquico al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efectos que el mismo trate el tema a fondo (fs. 23 y vta.).

II.10. De la Nota AN-PREDC-C-2021/1131 de 28 de mayo, emitida por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, dio respuesta a los memoriales de 9 de febrero y 10 de marzo de 2021, indicando que se halla imposibilitada de aplicar el procedimiento que establece la Resolución Ministerial 14/10 de 18 de enero de 2010, con relación a la remisión del Recurso Jerárquico ante la autoridad competente, motivo por el cual no puede otorgar copia alguna; toda vez que, la "Ley Nº 1356 de 28/12/2020" suprimió la carrera administrativa y el Decreto Supremo 4469 de 3 de marzo de 2021, en su disposición adicional única señala que los servidores públicos de carrera serán considerados funcionarios provisorios (fs. 25).

II.11. Cursa Memorial presentado el 2 de marzo de 2021, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al amparo del art. 24 de la CPE, por la cual, el ahora accionante presenta y remite los antecedentes de su recurso jerárquico presentados ante la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, a efectos de que dicte una resolución definitiva conforme el art. 29.II del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las y los Servidores Públicos; para lo cual solicita que la Presidenta de la Aduana Nacional remita antecedentes (fs. 26 a 27).

II.12. Consta Memorial presentado el 9 de julio de 2021 ante Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por la cual, el ahora impetrante de tutela, reiteró su solicitud para resolver el recurso jerárquico presentado ante la ANB (fs. 29 y vta.).

II.13. Se advierte Nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0224-CAR/21 de 31 de mayo de 2021, emitida por Bernardo Abath Vargas Rivera, Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo Empleo y Prevención Social, que dio respuesta al Memorial presentado por el ahora peticionante de tutela el 2 de marzo de 2021, indicando que su recurso jerárquico se tramita por la vía administrativa ante la ANB, motivo por el cual no le corresponde a dicha Cartera de Estado emitir pronunciamiento alguno. Nota que fue de conocimiento del accionante el 13 de julio de 2021 a horas 11:31, conforme se advierte de la recepción efectuada a la abogada (fs. 30 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración o salario justo, a la salud, al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia; toda vez que, las autoridades demandadas a su turno cometieron las siguientes ilegalidades: **i) Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB**: **a)** El 11 de enero de 2021 le notificó con el Memorándum 188/2021 de 7 de enero, a través del cual dispuso su despido en su calidad de Sub Administrador 4 de la Aduana Zona Franca Puerto Suarez, en base a la Ley 1356, la cual suprime la calidad de servidor público de carrera administrativa; empero, sin hacerle conocer las causas específicas de su retiro; **b)** Mediante nota CITE:AN-PREDC-C-2021/213 de 27 de enero, resolvió el recurso de revocatoria presentado contra el Memorándum 0188/2021, confirmando simplemente el mismo; pese a que le hizo conocer su calidad de funcionario de carrera

y que en el memorándum no le explicaban las causales de su retiro; y, **c)** A través de nota CITE:AN-PREDC-C-2021/0362 de 5 de marzo, negó la remisión de su recurso jerárquico ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, sin tomar en cuenta que el art. 14 del DS 25749 establece que los funcionarios de carrera tienen derecho a presentar recurso jerárquico en todo lo relacionado a su retiro, vulnerando así su derecho al debido proceso, a la defensa y a la impugnación; y, **ii) Bernardo Abath Vargas Rivera, Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; mediante nota CITE MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0224-CAR/21 de 31 de mayo de 2021, respondió a su memorial de solicitud de resolución de recurso jerárquico de 2 de marzo de igual año, negándole la revisión del mismo, ignorando de manera grosera el art. 14 del DS 25749 que reconoce el derecho de interponer el recurso jerárquico a los funcionarios de carrera sobre sus despidos, vulnerando sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial y efectiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional; **b)** La garantía general del debido proceso en su elemento defensa; **c)** El derecho a la impugnación para funcionarios provisorios; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Tutela judicial efectiva como garantía jurisdiccional

Al respecto el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica señala: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, también consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Fundamental estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre,[1] señaló:

"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado entre otras por la SC 0492/2011-R de 25 de abril[2], SC 1967/2011-R de 28 de noviembre, SCP 0861/2012 de 20 de agosto, SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que:

"…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones**

reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho."

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

"…toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**…".

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además **involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley**.

III.2. La garantía general del debido proceso en su elemento defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otras; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, y las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales del actual Tribunal Constitucional Plurinacional 0270/2012, 2493/2012, 0903/2019-S4, 0618/2018-S1, entre otras.

En ese sentido la SCP 1840/2013 de 25 de octubre configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; **derecho a la defensa** material y técnica; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones[3]" (las negrillas son añadidas).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra configurada en una clausula cerrada, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al constituirse en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En esa línea de razonamiento, es pertinente señalar que una de las lecturas de la garantía general del debido proceso se traduce –conforme a la SC 0418/2000-R de 2 de mayo- en el "…derecho de **toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar**…"; en otros términos, se busca evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, en sus elementos constituidos como los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, aplicables en **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**[4]. Por lo que, el debido proceso **abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia** en igualdad de condiciones, de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos[5].

En ese marco, uno de los elementos de la garantía general del debido proceso, es el **derecho al juez natural** reconocido en el art. 120.I de la CPE; el otro elemento de la garantía general del debido proceso es el **derecho a la defensa** reconocido en el art. 119.II de la CPE, en los siguientes términos: "**Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa**. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". Sobre dicha base, la jurisprudencia constitucional **entiende el derecho a la defensa como la potestad inviolable de la persona a ser escuchado en juicio, a fin de negar, contradecir o desvirtuar los hechos que se le atribuyen, ofreciendo y produciendo pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**[6].

A este derecho se vincula también el derecho a ser oído, reconocido en el art. 117.I de la CPE, prevista como una de las garantías judiciales en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que a la letra dice:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

En ese marco Convencional, la Corte IDH en el Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, expresó al respecto que

"…**implica**, por un lado, un ámbito **formal y procesal** de **asegurar el acceso al órgano competente** para que determine el derecho que se reclama […]. Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección **material** que implica que **el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido**. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido[7]"

En esa comprensión, se puede concluir que **el derecho a ser oído** se encuentra vinculado íntimamente con el derecho a la defensa, que en el ámbito del derecho a una justicia plural –cuyo ejercicio comprende a la jurisdicción ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originaria campesina– reconocida por nuestro ordenamiento constitucional[8], es extensible a **cualquier autoridad u órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional**[9], que debe ser ejercitado antes de emitir sus resoluciones o decisiones, por lo que quienes ejercen funciones jurisdiccionales, no están exentos del cumplimiento de este derecho, en otros términos, se encuentran impelidos de escuchar a quienes afectaran dichas decisiones o resoluciones, sin excepción alguna, pues su reconocimiento y ejercicio, conlleva la posibilidad de conocer los hechos que se les atribuye, alegar y asumir defensa, negando, contradiciendo o desvirtuando los mencionados hechos, presentar pruebas, impugnar decisiones, etc.

III.3. El derecho a la impugnación para funcionarios provisorios.

El art. 233 de la CPE, dispone lo siguiente: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".

Por otra parte, el art. 4 de la LEFP, establece que servidor público es aquella persona individual, que: "…independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

El art. 5 del señalado cuerpo legal, hace referencia a los funcionarios públicos, clasificándolos de la siguiente manera:

"a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal o Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto

no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias".(sic).

Así también, el art. 7 de la referida norma, en cuanto a los derechos que les asisten los servidores públicos de carrera, señaló: "…Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(…)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos...".

Así también, el art. 71 de la LEFP, refiriéndose a la condición de funcionarios provisorios, señaló que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley".

La normativa desglosada precedentemente nos permite establecer la **clasificación realizada respecto a los servidores públicos**, los mismos que se encuentran definidos como funcionarios electos, designados, de libre nombramiento y de carrera, y dentro de estas categorías a los funcionarios interinos y a los provisorios, a quienes, bajo una interpretación literal de la norma comprendida en el art. 7 inc. a) de la LEFP, no les asistiría el derecho a impugnar las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, contrario a los servidores públicos de carrera, lo que a primera vista haría inferir que, tratándose de actos relativos a la remoción de los servidores públicos que no son de carrera, estos no podrían ser de ninguna manera impugnables.

No obstante lo señalado anteriormente, cabe señalar que **el derecho a la defensa tiene por objeto garantizar el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, el cual contiene entre sus vertientes al derecho a la impugnación como un medio de protección, el mismo que se encuentra consagrado en el art. 119.II de la CPE, de manera que, en todo procesamiento en el cual se afecten derechos o intereses de las personas, deben garantizarse los mecanismos de impugnación a fin de que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada**.

El derecho de impugnación permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda; de esta forma, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se siente agraviada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto de que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.

En consonancia a lo precedentemente expuesto, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, fue pronunciada la Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el DS 25749

de 20 de abril de 2000, hasta en tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose así un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral; norma que dispone lo siguiente:

"**Artículo 1. (Objeto).** La presente disposición normativa tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que regule el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral establecido en el Título IV de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y en el Título III del Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos N° 29894 de 7 de febrero de 2009 y N° 0071 de 9 de abril de 2009.

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida.

(…)

Artículo 4. (Partes Intervinientes). Dentro del procedimiento establecido en la presente Resolución Ministerial, son partes intervinientes:

a) El Interesado que se constituye en cualquiera de las servidoras o servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 del Estatuto del Funcionario Público.

b) La entidad pública, a través de la autoridad administrativa recurrida.

Artículo 5. (Acto Administrativo Expreso).

I. La autoridad administrativa que, conforme al sistema de administración organizativa que corresponda, tenga la competencia para conocer y resolver sobre el reconocimiento o negativa de un derecho relativo al Régimen Laboral establecido en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749, deberá emitir su decisión con un acto administrativo expreso que así lo determine, dentro del plazo previsto en la correspondiente disposición interna aplicable.

II. En caso de que no existiera disposición interna que establezca plazo legal para la emisión de la decisión de reconocimiento o negativa de un determinado derecho del Régimen Laboral, éste será de tres (3) días hábiles administrativos, salvo que por su naturaleza o urgencia dicho plazo deba ser menor, debiendo en estas dos últimas circunstancias, ser requeridas en forma expresa por el interesado.

Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen Laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.

Artículo 7. (Procedencia).

I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo).

I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.

Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.

La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo, tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa.

(…)

Artículo 18. (Forma de Resolución). La autoridad que resuelva el recurso interpuesto emitirá su resolución en cualquiera de las siguientes formas.

a) Confirmando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

b) Revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.

c) Anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

Artículo 19. (Contenido de la Resolución).

I. Las resoluciones emitidas en aplicación del presente procedimiento deberán ser motivadas, estableciendo los fundamentos de hecho y de derecho en los que se fundare la decisión y la valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas.

II. Las resoluciones deberán atender todas las cuestiones o aspectos que se hubiesen planteado en el recurso.

(…)

Artículo 26. (Recurso de Revocatoria). El recurso de revocatoria deberá ser presentado por el interesado afectado, ante la misma autoridad administrativa que hubiese emitido el acto administrativo, impugnando conforme a lo establecido en el artículo 5 de la presente disposición normativa.

El recurrente presentará su recurso de revocatoria dentro del plazo de cuatro (4) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a su notificación con el acto administrativo impugnado.

Artículo 27. (Trámite y Plazo de Resolución).

I. La autoridad administrativa dentro del plazo de ocho (8) días hábiles administrativos de haber sido interpuesto el recurso de revocatoria, deberá sustanciar y resolver dicho recurso.

II. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso de revocatoria se lo tendrá por denegado, pudiendo el recurrente interponer el recurso jerárquico.

III. Excepcionalmente y por causales debidamente justificadas, la autoridad administrativa podrá ampliar el plazo para la resolución del recurso de revocatoria en tres (3) días hábiles administrativos.

Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.

Artículo 29. (Trámite).

I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.

(…)

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.

(…)

Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.

Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, está se tendrá por denegada.

(…)

Artículo 32. (Efectos de la Resolución).

I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes, de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes…".

Conforme a lo señalado y considerando el principio de progresividad en materia de derechos laborales, que tiene como sustento y base el principio protector, con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, la SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril, razonó que:

"…**al entrar en vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación**.

Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de **dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión**".

Si bien la normativa transcrita hace referencia al tipo de funcionarios públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la LEFP; es decir, a los funcionarios designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos; empero, su aplicación también resulta extensiva a los funcionarios provisorios, que bajo el mismo fundamento expuesto anteriormente, tienen el derecho a impugnar los actos

relativos a su desvinculación laboral, pues es evidente que la única exclusión respecto a tal regla solo resulta aplicable razonablemente con relación a los funcionarios públicos electos, a quienes por la forma de acceso a la función pública y el periodo al cual se sujeta su mandato, no se aplica el entendimiento anterior, estando en todo caso sujetos a procedimientos específicos que los regulan.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración o salario justo, a la salud, al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia; toda vez que, las autoridades demandadas a su turno cometieron las siguientes ilegalidades: **1) Karina Liliana Serrudo Miranda, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB**: **1.a)** El 11 de enero de 2021 le notificó con el Memorándum 188/2021 de 7 de enero, a través del cual dispuso su despido en su calidad de Sub Administrador 4 de la Aduana Zona Franca Puerto Suarez, en base a la Ley 1356, la cual suprime la calidad de servidor público de carrera administrativa; empero, sin hacerle conocer las causas específicas de su retiro; **1.b)** Mediante nota CITE:AN-PREDC-C-2021/213 de 27 de enero, resolvió el recurso de revocatoria presentado contra el Memorándum 0188/2021, confirmando simplemente el mismo; pese a que le hizo conocer su calidad de funcionario de carrera y que en el memorándum no le explicaban las causales de su retiro; y, **1.c)** A través de nota CITE:AN-PREDC-C-2021/0362 de 5 de marzo, negó la remisión de su recurso jerárquico ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, sin tomar en cuenta que el art. 14 del DS 25749 establece que los funcionarios de carrera tienen derecho a presentar recurso jerárquico en todo lo relacionado a su retiro, vulnerando así su derecho al debido proceso, a la defensa y a la impugnación; y, **2) Bernardo Abath Vargas Rivera, Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; mediante nota CITE MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0224-CAR/21 de 31 de mayo de 2021, respondió a su memorial de solicitud de resolución de recurso jerárquico de 2 de marzo de igual año, negándole la revisión del mismo, ignorando de manera grosera el art. 14 del DS 25749 que reconoce el derecho de interponer el recurso jerárquico a los funcionarios de carrera sobre sus despidos, vulnerando sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial y efectiva.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el 16 de julio de 2002, dentro del Registro de Funcionario de Carrera le asignaron al ahora accionante, el número de Funcionario de Carrera 332-TC-0702, consignándolo de esa forma en el sistema de Registro del Funcionario Público de Carrera de la Superintendencia del Servicio Civil (Conclusión II.1); posteriormente, la Aduna Nacional emitió el memorándum 188/2021 el 7 de enero, comunicándole al ahora impetrante de tutela, su retiro de la entidad mencionada a partir del 12 del mismo mes y año, en virtud a lo establecido en el parágrafo II de la disposición final séptima de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2020 -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020-, que suprime la calidad de servidores públicos de carrera administrativa; el cual le fue notificado 11 del mismo mes y año; a cuyo efecto el 3 de febrero de 2021, interpuso Recurso de Revocatoria contra dicho Memorándum; toda vez que, es un servidor público de carrera, y goza de los derechos previstos en el art. 7 del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, teniendo derecho a impugnar la determinación relacionada con su retiro laboral injustificado; recurso que mediante Nota AN-PREDC-C-2021/213 de 27 de enero, emitida por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, fue contestada indicándole que su desvinculación de la Institución se encuentra enmarcada en la normativa legal vigente (Conclusiones II.2, II.3, II.4 y II.5).

Posteriormente el impetrante de tutela, interpuso Recurso Jerárquico contra el acto administrativo AN-PREDC-C-2021/213 de 27 de enero, ante la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, solicitando que en virtud a lo determinado por el art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y art. 28 y 29 del Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, admita el Recurso Jerárquico y en el plazo de Ley remita sus antecedentes a la autoridad competente para su conocimiento y resolución; a cuyo efecto la Aduana Nacional por intermedio de su Presidenta Ejecutiva a.i.; mediante la nota AN-PREDC-C-2021/0362 de 5 de marzo, dio respuesta al recurso jerárquico indicando que no es posible ingresar a cuestionar el contenido y naturaleza de la Ley 1356, en razón a que la fecha, la misma no fue declarada

inconstitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al fondo del recurso antes mencionado por ser funcionario provisorio; a cuyo efecto el 9 de febrero de 2021, presentó nuevo memorial, solicitando fotocopia simple de informe de Remisión de Recurso Jerárquico a la Autoridad Competente; de la misma forma, el 10 del mismo mes y año mediante memorial el ahora accionante le cuestiona indicando que perdió competencia respecto al presente caso y le solicitó que en virtud al art. 24 de la CPE., y art. 29 parágrafo II del Reglamento de Impugnación al Régimen laboral de las Servidoras y Servidores Públicos remita los antecedentes del Recurso Jerárquico al Ministerio de Trabajo, empleo y Previsión Social (Conclusiones II.6, II.7, II.8; y II.9); a cuyo efecto la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional mediante nota AN-PREDC-C-2021/1131 de 28 de mayo, dando respuesta a los memoriales anteriormente enunciados señalo que se halla imposibilitada de aplicar el procedimiento que establece la Resolución Ministerial 14/10 de 18 de enero de 2010, con relación a la remisión del Recurso Jerárquico ante la autoridad competente; toda vez que la Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020, suprimió la carrera administrativa y el Decreto Supremo 4469 de 3 de marzo de 2021 en su disposición adicional única señala que los servidores públicos de carrera serán considerados provisorios, motivo por el cual no puede otorgar copia alguna (Conclusión II.10).

Ante la negativa efectuada por la ANB, el 2 de marzo de 2021, el ahora accionante mediante memorial dirigido ante la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Estado Plurinacional de Bolivia, al amparo del art. 24 de la CPE, remitió los antecedentes de su recurso jerárquico, a efectos de que emita resolución definitiva conforme el art. 29.II del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y los Servidores Públicos; para lo cual le solicitó que exija a la Presidenta de la Aduana Nacional remita formalmente antecedentes a la mencionada entidad; memorial que fue reiterado el 9 de julio de 2021, con el mismo tenor (Conclusiones II.11 y II.12); a cuyo efecto Bernardo Abath Vargas Rivera Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo Empleo y Prevención Social, contesto la solicitud mediante la nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0224-CAR/21 de 31 de mayo de 2021, indicando que su recurso jerárquico se tramitó por la vía administrativa ante la Aduana Nacional, motivo por el cual no le corresponde emitir pronunciamiento alguno (Conclusión II.13).

Ahora bien, expuesta como está la problemática del caso traído en revisión, la misma converge en que la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, -autoridad ahora demandada- vulneró derechos y garantías constitucionales, al emitir el Memorándum 188/2021 de 7 de enero, disponiendo su despido en su calidad de subadministrador 4 de la Aduana Zona Franca Puerto Suarez, sin hacerle conocer las causas específicas de su retiro, sino simplemente en base a la Ley 1356 que suprime la calidad de servidor público de carrera administrativa; por lo que, presentó recurso de revocatoria, el cual fue resuelto ratificando el memorándum de despido; en tal sentido, interpuso recurso jerárquico; empero, la autoridad demandada negó la remisión del referido recurso ante el Ministerio de Trabajo; a su vez, el Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -co demandado-, le negó la revisión del recurso jerárquico ignorando de manera grosera el art. 14 del DS 25749 que reconoce el derecho de interponer el recurso jerárquico a los funcionarios de carrera sobre sus despidos.

Bajo lo precedentemente descrito, con carácter previo es pertinente remitirnos al informe de la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, respecto al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional y que el mismo debió computarse a partir del 29 de enero de 2021, fecha que fue notificado el accionante con la Nota AN-PREDC-C-2021/0213 de 27 de enero, por la cual se dio respuesta al recurso de revocatoria; así como el recurso jerárquico que fue contestado y notificado el 5 de marzo de igual año, momento en el que empieza a computarse el plazo de caducidad para interponer la presente acción, de conformidad a los arts. 55 del CPCo y 129.III de la CPE; al respecto de antecedentes se tiene que la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, mediante Nota AN-PREDC-C-2021/1131 de 28 de mayo, dio respuesta al accionante sobre la solitud de remisión de los antecedentes del Recurso Jerárquico a la autoridad competente, señalando que no se encuentra facultado para impugnar; nota que fue de conocimiento del impetrante de tutela el **31 de mayo de 2021**, conforme se tiene de la constancia de recepción (fs. 25); de igual forma, cursa Nota "CITE MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLEI-BECS-0224-CAR/21" de

31 de mayo de 2021, emitido por el Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en respuesta a la solicitud del demandante de tutela para que se resuelva el Recurso Jerárquico; empero, esa instancia denegó la solicitud refiriendo que no le corresponde a esa cartera de Estado emitir pronunciamiento sobre el referido recurso al haberse tramitado en la vía administrativa ante la Aduana Nacional; nota que fue de conocimiento del impetrante al **13 de julio de 2021**, conforme a la constancia de recepción que se advierte en la misma nota cursante a fs. 30 a 31; en tal sentido, el plazo a computarse para interponer la presente acción tutelar es desde el **13 de julio de 2021**, como el último acto por parte del accionante y al ser reiterativa la solicitud de que se resuelva el Recurso Jerárquico, hace latente la presunta lesión; por lo que, tomando en cuenta la fecha de interposición de esta acción de defensa, la cual es el **30 de septiembre de 2021** conforme se tiene a fs. 43 del legajo constitucional, se establece que la presentación de esta acción se encuentra enmarcada dentro del plazo establecido por la Norma Suprema y el procedimiento constitucional.

Ahora bien, superada la observación efectuada por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB demandada respecto al principio de inmediatez, corresponde ingresar al análisis de las problemáticas identificadas, entre las cuales se tiene:

III.4.1. Primera problemática

Con relación a que la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, el 11 de enero de 2021 le notificó con el Memorándum 188/2021 de 7 de enero, a través del cual dispuso su despido en su calidad de Sub Administrador 4 de la Aduana Zona Franca Puerto Suarez, en base a la Ley 1356, la cual suprime la calidad de servidor público de carrera administrativa; empero, sin hacerle conocer las causas específicas de su retiro.

Al respecto, de la compulsa realizada de los antecedentes venidos en revisión en esta acción de defensa, se evidencia que el hoy accionante fue retirado de la ANB, a partir del 12 de enero de 2021, a través de Memorándum Cite 0188/2021 de 7 de enero, emitido por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, en virtud a lo establecido en el parágrafo II de la disposición final séptima de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2020 -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020-de 28 de diciembre de 2020, que suprime la calidad de servidores públicos de carrera administrativa.

En el problema jurídico planteado, el impetrante de tutela denuncia que fue desvinculado de su puesto laboral de manera injustificada, con base en la interpretación que se efectuó de la disposición final séptima de la Ley 1356, que suprimió su condición de servidor público de carrera administrativa; pero sin explicarle los motivos específicos de su retiro; en ese entendido, al respecto de esta denuncia, conforme a los antecedentes del caso concreto, este Tribunal se encuentra impedido de efectuar un pronunciamiento de fondo de la problemática jurídica planteada; por cuanto conforme se detallará en el análisis de las siguientes problemáticas, se tiene identificado que los recursos administrativos fueron negados por la autoridad demandada, es decir que al no tener un pronunciamiento resolutivo que atienda su reclamo en la instancia pertinente, por el principio de subsidiariedad, no es posible emitir criterio respecto al Memorándum 188/2021, hasta que no se resuelvan los recursos interpuestos por el accionante ente las autoridades competentes.

III.4.2. Segunda problemática.

Con relación a que la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, mediante nota CITE: AN-PREDC-C-2021/213 de 27 de enero de 2021, resolvió el recurso de revocatoria presentado contra el Memorándum 0188/2021, confirmando simplemente el mismo; pese a que le hizo conocer su calidad de funcionario de carrera y que en el memorándum no le explicaban las causales de su retiro.

En este punto, inicialmente es necesario establecer que el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional estableció que la tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el

cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley; asimismo, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la garantía general del debido proceso se traduce en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; buscando evitarse que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, en sus elementos constituidos como los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, aplicables en procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas. Por lo que, el debido proceso abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos.

Bajo esas precisiones jurisprudenciales, al punto, es necesario revisar el contenido de la nota CITE: AN-PREDC-C-2021/0213 a través de la cual se dio respuesta al recurso de revocatoria interpuesto por el accionante, que refiere:

"…en aplicación de los principios de legalidad y presunción de constitucionalidad, la desvinculación se efectuó de conformidad al inciso d) del art. 39 de la Ley General de Aduanas que establece como atribución de Presidencia Ejecutiva, entre otras, disponer la desvinculación del personal, concordante con el art. 47 (Retiro sin Proceso Interno) del Reglamento Interno de Personal de la Aduana Nacional, aprobado a través de la Resolución de Directorio N° RD 02-020-13 de 29/11/2013, que establece como causal de retiro: 'a) Decisión de la Presidencia ejecutiva respecto al personal provisional o de libre nombramiento'; en ese entendido, considerando la calidad de funcionario interino y con carácter provisional (al haberse suprimido la calidad de servidor público de carrera), su desvinculación de la Institución se encuentra enmarcada en la normativa legal vigente." (sic).

De la lectura de la Nota de respuesta, es posible establecer que la misma en realidad no resuelve el recurso de revocatoria impetrado por el accionante; toda vez que, no es una Resolución, sino solo una contestación que justifica la decisión tomada a través del Memorándum Cite 0188/2021 de 7 de enero, bajo la premisa de que el prenombrado habría perdido su calidad de funcionario de carrera y al ser provisorio su desvinculación se enmarcaba en la norma de la ANB que le da potestad a la Presidenta Ejecutiva a.i. demandada de remover al personal cuya selección y evaluación recaiga bajo su competencia (art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas [LGA]), siendo una causal de retiro la simple decisión de Presidencia (art. 47 del Reglamento Interno de la ANB).

Bajo esa configuración, es evidente que la autoridad demandada de la ANB, en efecto, no resolvió el recurso revocatorio planteado, conforme a procedimiento, vulnerando el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva del impetrante de tutela, por cuanto, si bien el accionante considera contestado su recurso, esta contestación al ser una simple nota, no constituye una resolución que resuelva el recurso presentado y en los términos planteados por el impugnante, hoy solicitante de tutela, pues en ella no se analizaron los argumentos expuestos por el funcionario público afectado; en tal sentido, corresponde que la autoridad demandada resuelva en principio el recurso de revocatoria; por lo que, en este **punto corresponde conceder la tutela.**

III.4.3. Tercera problemática.

Con relación a que la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, a través de nota CITE:AN-PREDC-C-2021/0362 de 5 de marzo, negó la remisión de su recurso jerárquico ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, sin tomar en cuenta que el art. 14 del DS 25749 establece que los funcionarios de carrera tienen derecho a presentar recurso

jerárquico en todo lo relacionado a su retiro, vulnerando así su derecho al debido proceso, a la defensa y a la impugnación

Al respecto, es conveniente revisar lo establecido por el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional que refirió en su entendimiento que, al entrar en vigencia la RM 014/10 de 18 de enero de 2010, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el DS 25749 de 20 de abril de 2000, es posible que los servidores públicos de la clasificación establecida en el art. 5 de la Ley 2027 gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación, sin que ello implique de ninguna manera el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión, siendo extensiva a los funcionarios provisorios, pues la única exclusión respecto a tal regla solo resulta aplicable razonablemente con relación a los funcionarios públicos electos.

En ese marco, es pertinente revisar el contenido de la nota CITE:AN-PREDC-C-2021/0362 de 5 de marzo emitida en respuesta al recurso jerárquico planteado por el accionante, que señala:

"…a partir de la publicación de la Ley 1356, Usted no es considerado como funcionario de carrera, al haber sido suprimida.

En ese sentido la Aduana Nacional se halla imposibilitada a aplicar el procedimiento que establece la Resolución Ministerial 014/10 de 18/01/2010, respecto a la interposición del Recurso Jerárquico planteado y su remisión a las instancias correspondientes.

Conforme lo expuesto, no corresponde aplicar la Resolución Ministerial 014/10 de 18/01/2010, debiendo considerar además, que los servidores públicos provisorios, no se hallan facultados a impugnar las resoluciones que impliquen su remoción u otro, es decir no gozan de inamovilidad laboral.

Es importante señalar que el Recurso Jerárquico no es claro en su petitorio, toda vez que la Resolución Ministerial 14/10 de 18/01/2010 y la Ley 2341, establecen diferentes procedimientos en cuanto a la remisión de los antecedentes del recurso.

Finalmente con relación a los argumentos que se plantean en el memorial de Recurso Jerárquico, no es posible ingresar a cuestionar el contenido y naturaleza de la Ley Nº 1356 de 28/12/2020, en razón a que a la fecha, la misma no fue declarada inconstitucional. (sic).

De esa lectura, se puede entender que la autoridad demandada en efecto **negó** el derecho a la impugnación al hoy peticionante de tutela, refiriendo que por su condición de funcionario provisorio no se halla facultado a impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, en este caso, y por eso mismo, la ANB se halla imposibilitada a aplicar el procedimiento que establece la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010, respecto a la interposición del Recurso Jerárquico planteado y su remisión a las instancias correspondientes, siendo dicho criterio errado por cuanto de la jurisprudencia precedentemente glosada, se tiene que el derecho a la defensa en relación al derecho a la impugnación, no solo le asiste a los funcionarios con carrera administrativa; sino también a todos los funcionarios, incluyendo a los provisorios, sin que esta afirmación conlleve a asumir de que el hoy accionante se constituya en funcionario provisorio; debiendo precisarse además que, el hecho de que si bien es evidente que la disposición final séptima de la Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020 suprime la calidad de servidores públicos de carrera a aquellos que gozaban de esa condición, estableciendo que los mismos se consideran como funcionarios provisorios; su aplicación sin

embargo, no debe significar la negación de los derechos fundamentales a la defensa y a la impugnación de los actos que se consideran lesivos a sus derechos.

Bajo esa tesitura, la respuesta otorgada a través de una nota, tal como sucedió con el recurso de revocatoria antes analizado, definitivamente vulnera los derechos del accionante, por cuanto la decisión no fue objeto de análisis por las autoridades competentes, ya que se denegó la remisión de los antecedentes a la instancia correspondiente y llamada por ley, para que pueda pronunciarse al respecto, lo que implica **la concesión de la tutela en este punto.**

Se debe remarcar que, si bien es evidente que la ANB, a través de las notas AN-PREDC-C-2021/0213 y AN-PREDC-C-2021/0362, respondió respectivamente a los memoriales de recursos de revocatoria y jerárquico presentados, conforme a lo señalado anteriormente, las mismas no constituyen resoluciones que resuelvan los recursos antes mencionados y en los términos planteados por el ahora accionante de tutela; toda vez que, dentro las notas señaladas no se analizaron los argumentos expuestos por el ahora impetrante de tutela; a cuyo efecto, corresponde que la autoridad demandada resuelva en principio el recurso de revocatoria y conforme a su resultado, si correspondiera y se presentase un subsecuente recurso jerárquico por el accionante, dicha autoridad actúe conforme a procedimiento dando el trámite pertinente y establecido por ley.

III.4.4. Cuarta problemática

Con relación a que Bernardo Abath Vargas Rivera, Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante nota CITE MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0224-CAR/21 de 31 de mayo de 2021, respondió a su memorial de solicitud de resolución de recurso jerárquico de 2 de marzo de igual año, negándole la revisión del mismo, ignorando de manera grosera el art. 14 del DS 25749 que reconoce el derecho de interponer el recurso jerárquico a los funcionarios de carrera sobre sus despidos, vulnerando sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial y efectiva

Al respecto de esta problemática, es pertinente manifestar que la nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0224-CAR/21, emitida por mencionada autoridad, en realidad no nace absolutamente de ninguna manera de los recursos de revocatoria o jerárquico que son reclamados en la presente acción de defensa; por cuanto, la misma fue pronunciada en virtud a la solicitud de resolución de recurso jerárquico efectuada directamente por el accionante ante la Ministra de Trabajo Empleo y Previsión Social, en vista de la negativa a remitir actuados por parte de la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, respuesta que además se dio por las solicitudes reiteradas y no así en cumplimiento al procedimiento administrativo establecido para impugnaciones.

En ese sentido, habiéndose determinado en el análisis efectuado supra que la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB como autoridad demandada, resuelva previamente el recurso de revocatoria presentado por el hoy accionante de tutela, en los términos planteados por el mismo; eventualmente el recurso jerárquico que se pudiese presentar si corresponde, podrá ser resuelto conforme a derecho por el Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por lo que al

CORRESPONDE A LA SCP1390/2022-S1 (viene de la pág. 33).

respecto de esta autoridad no corresponde emitir mayor pronunciamiento y en consecuencia se debe denegar la tutela.

En cuanto a los demás derechos y garantías constitucionales denunciados como lesionados, relativos al trabajo, estabilidad laboral, remuneración o salario justo, y a la salud; así como su solicitud de reincorporación; esta jurisdicción constitucional no puede analizar los mismos; toda vez que, previamente debe resolverse el recurso de revocatoria presentado por el hoy accionante de tutela, en los términos planteados por el mismo; y, eventualmente el recurso jerárquico.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 250/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 245 a 255, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto al derecho a la impugnación por parte de servidores públicos provisorios en uso de su derecho a la defensa, disponiendo se deje sin efecto las notas AN-PREDC-C-2021/0213 y AN-PREDC-C-2021/0362, emitidas por la Presidente Ejecutiva a.i. de la ANB; y, se proceda a resolver en principio el recurso de revocatoria impetrado por el accionante; y conforme a su resultado, si correspondiera se dé el trámite que corresponda al recurso jerárquico que pueda eventualmente ser presentado por el prenombrado, conforme los argumentos vertidos en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela respecto al Director General de Servicio Civil del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, conforme los argumentos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El FJ III. 3 refiere que: "A su vez, aquel desconocimiento a una resolución que causa estado por haber adquirido la calidad de cosa juzgada, **vulnera la tutela judicial efectiva, pues se estaría desconociendo la efectividad de una resolución que declara la extinción de la acción penal, dejando al justiciable en un estado de incertidumbre.**

No obstante, hay que aclarar que, **los alcances de los fundamentos expuestos líneas precedentes, única y exclusivamente están dirigidos a restablecer el derecho al debido proceso en su elemento** non bis in ídem y la **tutela judicial efectiva del accionante, respecto al impedimento de continuar el proceso penal instaurado** en su contra por el hecho de haber omitido denunciar supuestos ilícitos relacionados a la suscripción de 24 proyectos…".

[2] El FJ III.3.3 señala: "…al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del "TRANSNAVAL", señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada**…".

[3] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[4] La SCP 0782/2018-S2 de 26 de noviembre, respecto a una de las lecturas del debido proceso, expresa: "Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, **lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal**, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un

derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[2], instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

(…) en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas**".

[5] La SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, ha expresado que una de las lecturas del debido proceso "… **abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia** en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector".

[6] Respecto al **derecho a la defensa**, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, expreso textualmente: "…como **potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, **a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[7] Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, 122, Corte IDH. Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296, 97.

[8] Respecto a la composición del Órgano Judicial del Estado Plurinacional con Autonomías, el art. 179 de la CPE, establece:

"I. La **función judicial es única**. La **jurisdicción ordinaria** se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la **jurisdicción agroambiental** por el Tribunal y jueces agroambientales; la **jurisdicción indígena originaria campesinas** se ejerce por sus propias autoridades; existirán **jurisdicciones especializadas** reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina **gozarán de igual jerarquía**.

III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional. IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial".

[9] Respecto a la facultad de **cualquier autoridad administrativa u órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, que incluye a procesos administrativos sancionadores**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001, ha expresado textualmente: "71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo47. Es decir, que **cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos"**, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, **esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene**

la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana", jurisprudencia citada en la SCP 143/2012 de 14 de mayo, SCP 0014/2013 de 3 de enero, SCP 0083/2013 de 17 de enero, SCP 0389/2018-S3 de 14 de agosto, entre otras.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1391/2022-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45553-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 287/2021 de 22 de diciembre, cursante a fs. 230 a 235, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan José Ortuño Villarroel** contra **Eddy Arequipa Cubillas**, **Vocal de la Sala Civil Cuarta e Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocal de la Sala Civil Quinta**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 28 de octubre y 9 de noviembre, ambos de 2021, cursantes de fs. 99 a 110 y 113 a 114, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso familiar de divorcio seguido en su contra por Nila Marisol Valverde Moncada, concluido el trámite, la actora inició la demanda de división y partición de bienes gananciales, y en su desarrollo realizó de su parte entre otros dos planteamientos: **a)** Un incidente en ejecución de sentencia que buscaba disponer la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda de división y partición a fin de que la parte contraria precise cabalmente su petitorio, ya que ella según la escritura pública base de la demanda no es propietaria del 50% de acciones y derechos sobre el inmueble ubicado en la zona de Achacachi calle 31, 770. Este incidente fue declarado improbado por la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de La Paz, razón por la cual planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, reposición que fue denegada y se concedió la apelación; **b)** También formuló reposición con alternativa de apelación contra el "Auto de 24 de febrero de fs. 282"(sic), por cuanto la Jueza cometió errores y agravios, al desconocer la vigencia de un Auto de Vista que ordenaba la realización de un nuevo peritaje, entendiéndose que este debía realizarse con un nuevo perito designado conforme a Ley y no como interpretó erróneamente la Jueza con el mismo perito cuestionado; reposición que fue denegada y se concedió el recurso de apelación.

Los recursos de apelación referidos precedentemente, fueron resueltos por Auto de Vista 177/2021 de 4 de junio, emitido por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la Resolución 717/2020 de 8 de diciembre y el Auto de 25 de febrero de 2021. Frente a esta determinación solicitó complementación y enmienda alegando que el Auto de Vista únicamente ha realizado un análisis de la Resolución 717/2020 y no dice nada del Auto de 25 de febrero de 2021, relativo a la realización del peritaje, argumentando como agravios no resueltos en el Auto de Vista: **1)** La vulneración de sus derechos no proviene de falta de reclamo ante instancias inferiores, sino de una actuación de oficio contenida en el Auto de Vista 144/2017 que revocó la sentencia dictada por el Juzgado y que provocó la vulneración de sus derechos, de tal manera que no podía reclamar ante el Juez ni ante el superior en grado porque la vulneración proviene a partir de la emisión del Auto de Vista 144/2017; **2)** La única vía de reclamo es a través del planteamiento de incidente en ejecución de sentencia conforme dispone la línea jurisprudencial generada a través de la SCP 0053/2018 de 16 de marzo; **3)** El incidente planteado tiene como agravio fundamental que, en el asiento 3 del folio real con "matrícula de propiedad"(sic) 2010990075861 se registra la Escritura Pública 1158/2004 de 10 de septiembre, misma que corresponde a la transferencia del bien inmueble sito en la calle 31, 770 de la zona de Achumani y el pago parcial de esa transferencia con un préstamo de $us110 000.- (cien mil ciento diez dólares americanos) otorgado por el BNB. Con posterioridad a dicho asiento 3,

no consta el registro de documento público alguno que evidencie el pago total del precio del inmueble. De lo que se tiene que la actora sería propietaria ganancialicia de un inmueble que no terminó de pagar y por ello no puede existir la venta o remate de este.

Existe otro préstamo por la suma de $us50 000.-(cincuenta mil dólares americanos) que su persona obtuvo del BNB y fue pagado con sus dineros propios, este préstamo que aparece en la Escritura Pública 1163/2004, nunca lo registró en Derechos Reales (DDRR) al tratarse de sus dineros y tampoco fue demandado como ganancial, porque la demandante sabía que la fuente de repago fueron los bienes de su primer matrimonio, por lo que él es titular de los mismos, encontrándose en la libertad o no de registrar esos pagos realizados.

Resulta incontrovertible que si bien en las oficinas de DDRR se registra la transferencia del inmueble ubicado en la calle 31, 770 de la zona de Achumani, también por la misma escritura se lee que sólo se canceló una parte del precio de dicho inmueble, por lo que resulta fuera de todo razonamiento lógico y de imposible ejecución que se proceda a la venta judicial de in inmueble que no ha sido cancelado en su totalidad a los anteriores dueños. Asimismo, resulta un acto de enriquecimiento ilícito que la actora pretenda recibir dineros de la división y partición de todo el inmueble cuando únicamente se ha reconocido su ganancialidad de lo registrado en el Asiento 3 del folio real con Matrícula Computarizada 2020990075861 que acredita un pago parcial sobre el mismo.

El Auto de Vista 144/2017 que se pretende ejecutar rematando el bien inmueble, acusa una omisión insubsanable, en sentido que no dice nada respecto al préstamo que el BNB otorgó en su favor según el testimonio 1163/2004 de 13 de septiembre, por el monto de $us50 000.- que se utilizaron para pagar el valor del inmueble que se pretende rematar y que son de su exclusiva propiedad, que no fueron demandados por la parte contraria pero que sin embargo de forma ilegal son introducidos en el Auto de Vista como si tuvieran que ser objeto de división y partición, situación que debe ser reparada con la nulidad de obrados.

Posteriormente, mediante Auto de 4 de agosto de 2021, el Tribunal de alzada, declaró no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada, conculcando el debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación por cuanto en el Auto de Vista y su complementario, no se expresa ninguna motivación o fundamentación respecto a la apelación formulada contra el Auto de 25 de febrero de 2021 relativa a la realización del peritaje; asimismo en lo relativo a la apelación contra la Resolución 717/2020 sobre nulidad de obrados, contiene una motivación arbitraria al denegar la posibilidad de formular nulidad de obrados en ejecución de sentencia y una motivación insuficiente al no haber respondido a los puntos específicos del recurso de apelación; además en el fallo cuestionado y su complementario se verifica incongruencia omisiva, no existiendo nexo entre lo peticionado con lo resuelto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de su derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se declare nulo y sin valor legal alguno el Auto de Vista 177/2021 de 4 de junio y su Auto complementario de 4 de agosto de 2021; **ii)** Se ordene que las autoridades demandadas dicten un nuevo Auto de Vista analizando los fundamentos expuestos como agravio a las apelaciones interpuestas contra el Auto Interlocutorio 717/2020 y Auto de 25 de febrero de 2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue realizada el 22 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 219 a 229, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada y apoderada, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eddy Arequipa Cubillas, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 126 y vta., manifestó que: **a)** El Auto de Vista 177/2021 de 4 de junio, resolvió el caso confirmando la Resolución 717/2020 de 8 de diciembre, decisión que consideró el Auto de Vista 144/2017, por el cual determinó la ganancialidad de bienes en lo siguiente "…a. La ganancialidad del bien inmueble de dos plantas ubicado en la calle 31 N° 770 de la zona de Achumani de esta ciudad inscrito bajo partida N° 2.01.0.99.0075861., b. La ganancialidad de la deuda contraída con el Banco Nacional de Bolivia, contenida en la Escritura Pública N° 1158/2004 de 10 de septiembre de 2004. Asimismo, se dispone que la demandante, ahora recurrente Nila Marisol Valverde Moncada: c. Reintegre a Juan José Ortuño Villarroel la suma de $us. 70.000.-; que se reputan como bien propio; y d. Restituya el 50% de los pagos efectuados por el demandado al Banco Nacional de Bolivia desde el 22 de febrero de 2007 hasta el cumplimiento íntegro de la obligación, y si existiere saldo alguno, el mismo deberá ser pagado por ambos ex cónyuges al 50%..."(sic), en ese sentido, se advirtió que el caso familiar de división y partición ya cuenta con fallo judicial en estado de ejecución, lo cual implica que las incidencias posteriores o sobrevinientes deben ser emergentes de hechos nuevos y no anteriores; por ello el ahora accionante debió plantear su incidente de nulidad en la primera oportunidad hábil, pues la Ley le consagra dicho derecho; sin embargo, según antecedentes, cursa la diligencia en la cual se pone en conocimiento al ahora accionante el Auto de Vista 144/2017, al cual mediante memorial se apersonó y solicitó se le franqueen fotocopias legalizadas, también mediante memorial pide oficios a la ASFI y se deje sin efecto actos preparatorios previo al remate, en tanto la parte contraria pague lo ordenado en el referido Auto de Vista, extremos que advierten la primera oportunidad para deducir el incidente de nulidad, aspecto que el accionante no lo hizo, actuando de manera pasiva, en consecuencia consintiendo de manera tácita los actuados procesales, siendo que tuvo la oportunidad de hacer valer sus derechos afectados. Conforme establece el art. 249.II de la Ley 603, no podrá pedirse la nulidad de un acto procesal por quien lo ha consentido, aunque sea de manera tácita, puesto que se constituye en confirmación de manera tácita el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil; **b)** En consecuencia, la mencionada Sala Civil Cuarta, cumplió con el debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación, asimismo no se quebrantó el derecho a la defensa, por lo que solicita se deniegue la tutela.

Iván Edgar Ordoñez Quijarro, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del informe cursante a fs. 127, señaló: **1)** Conforme a los antecedentes, fue convocado para resolver la solicitud de complementación y enmienda al Auto de Vista 177/2021 de 4 de junio, emitido por la referida Sala Civil Cuarta, resolución suscrita por los vocales titulares de dicha Sala, por lo que su participación en la firma del Auto de complementación, fue a causa de la convocatoria efectuada el 2 de agosto de 2021, en razón a que uno de los vocales de la Sala Civil Cuarta ya no fungía como integrante de esa Sala; por consiguiente, no fue parte de la decisión de fondo; y, **2)** Sin perjuicio de lo anotado, el Auto Complementario de 4 de agosto de 2021, no alteró ni modificó el Auto de Vista 177/2021 de 4 de junio.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Nila Marisol Valderde Moncada, por medio de su abogada, en audiencia alegó lo siguiente: **i)** El recurrente pretende hacer de esta acción un recurso ordinario o casacional, intentando rever un proceso ordinario y contradictorio en el que se demostró la legalidad de la pretensión de la ahora tercera interesada; **ii)** Existe la SCP 0201/2018-S1 de 21 de mayo, que denegó la tutela solicitada y confirmó la Resolución 144/2017 emitida por los Vocales. No está permitido por ley que a través de una acción de amparo se pretenda rever un proceso ordinario donde a través de prueba plena se ha demostrado la ganancialidad del bien y la forma como se ha pagado este inmueble, haciendo notar que esa Escritura Pública de $us50 000.- fue con relación a la empresa Agua Vida o Agua Andina que

solicitó de manera aparte al préstamo de dinero, otorgado a una empresa de su exclusiva propiedad; aclara que cualquier deficiencia u omisión a lo que ahora pretende hacer con la escritura de $us50 000.- debió haber pedido en su oportunidad la ampliación de los puntos de hecho a probar; **iii)** No es posible permitir al actor que continúe valiéndose de la justicia constitucional, puesto que ha interpuesto más de tres acciones de amparo en las que se le ha denegado la tutela constitucional, por lo que pide denegar la presente acción de defensa.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 287/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 230 a 235, **concedió** la tutela solicitada; en cuyo mérito dejó sin efecto el Auto de Vista 177/2021 de 4 de junio y su Auto Complementario de 4 de agosto de 2021, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva Resolución dentro de las setenta y dos horas de su notificación, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se ha verificado que el accionante ha cumplido con el deber de identificar el acto procesal Auto de Vista 177/2021 de 4 de junio, que en su parte dispositiva resolvió confirmar la Resolución 717/2020 de 8 de diciembre y el Auto de 25 febrero de 2021 del cuaderno de apelación, puesto que considera que este es un acto ilegal que lesiona sus derechos y garantías constitucionales a un debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; **b)** El accionante ha dejado entrever cuál es su criterio respecto a un hecho singular sobre una transferencia aún no completa, no perfeccionada contenida en la Escritura Pública 1158 que en razón a la asignación del concepto de pago parcial dejar entrever una suerte de condición como acontecimiento futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de un derecho, amén del perfeccionamiento de la transacción, esta tesis planteada por el accionante puede ser verdadera o falsa; es muy importante en razón a las prescripciones tener en consideración que los argumentos no son ni buenos ni falsos en sí mismos, como las normas no son ni buenas ni falsas en sí mismas, lo que sí es verdadero coherente al derecho, es la prescripción normativa de la autoridad jurisdiccional al caso concreto y esta Sala Constitucional respecto a la Resolución 177/2021 no encuentra cual ha sido el motivo, ni por pertinencia, ni por trascendencia ni por oportunidad, esencialmente ningún criterio de fondo respecto a la trascendencia del nido del anclaje de la pretensión que ha sido puesta en consideración de esta Sala Constitucional, que es *¿cuál es la situación de pretender una ejecución en razón de un documento que en apariencia demuestra un pago parcial?(sic)*, lo que implica que el negocio jurídico no habría concluido y si es así, cuál es el criterio de la autoridad jurisdiccional respecto al cumplimiento o no perfecto de las obligaciones y en consecuencia el mantenimiento del estatus propietario de los ex esposos Valverde-Ortuño en el registro que se tiene en Derechos Reales; y, **c)** Esta Sala considera la figura a futuro de la inejecutabilidad de la resolución emitida por la autoridad judicial de instancia, porque siempre podrá aparecer un tercero, alguien que pretenda tener algún tipo de interés legítimo y trastocar la ejecución de una decisión por lo que es importante que la Sala Cuarta resuelva absolviendo cuál es el criterio respecto a la transacción perfecta o no, el registro en base a un documento que aún se encueta sujeto a una condición o no, amén de que este criterio cierre este circuito impugnatorio, es un elemento de relevancia a fin de garantizar una perfecta ejecución de la decisión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el incidente de nulidad de obrados presentado Juan José Ortuño Villarroel -ahora accionante-, deducido en ejecución de sentencia dentro de la demanda de división y partición de bienes gananciales interpuesta por Nila Marisol Valverde Moncada -ahora tercera interesada-; señalando que, esta demanda de división y partición de gananciales concluyó con el Auto de Vista 144/2017, el cual acusa una omisión insubsanable, puesto que no dice nada respecto al préstamo que le otorgó el BNB según testimonio 1163/2004 por el monto de $us50 000.- que se utilizaron para pagar el valor del inmueble que se pretende rematar y que son de su exclusiva propiedad, omitiéndose incluir el alcance de esa Escritura, extremo que torna en inejecutable el Auto de Vista 144/2017, por lo que pide la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda de división y

partición, a fin de que la actora precise cabalmente su petitorio exacto sobre la división y partición ya que ella no es propietaria del 50% de acciones y derechos sobre el inmueble (fs. 4 a 12).

II.2. Cursa el Auto Interlocutorio 717/2020 de 8 de diciembre, emitido por el Juzgado Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de La Paz, que resolvió el incidente de nulidad de obrados, declarándolo improbado, con el fundamento que el proceso está en fase de ejecución de fallo y no en etapa probatoria y los extremos que ahora alega debieron ser expuestos y demostrados a lo largo del proceso a efectos de que esta autoridad y el superior en grado consideren todas las supuestas vulneraciones a que hace referencia, pues tenía a su alcance todos los recursos que le franquea la Ley a efectos de resguardar sus derechos (fs. 22 a 24).

II.3. Se tiene el Auto de 25 de febrero de 2021, por el cual la autoridad judicial dispone que "Alex R. Altamirano Valdivia"(sic) realice un nuevo avalúo, en el plazo de quince días, respecto al inmueble de dos plantas, ubicado en la calle 31, 770 de la zona de Achumani y establecer si dicho inmueble admite o no cómoda división (fs. 59).

II.4. Mediante Auto de Vista 177/2021 de 4 de junio, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió los recursos de apelación interpuestos por el ahora accionante contra la Resolución 717/2020 de 8 de diciembre y el Auto de 25 de febrero de 2021, confirmando ambas resoluciones con el fundamento que el Auto de Vista 144/2017 en su parte dispositiva determinó: "…a. La ganancialidad del bien inmueble de dos plantas ubicado en la calle 31 N° 770 de la zona de Achumani de esta ciudad inscrito bajo partida 2.01.0.99.0075861., b. La ganancialidad de la deuda contraída con el Banco Nacional de Bolivia, contenida en la Escritura Pública N° 1158/2004 de 10 de septiembre de 2004. Asimismo, se dispone que la demandante, ahora recurrente Nila Marisol Valverde Moncada: c. Reintegre a Juan José Ortuño Villarroel la suma de $us70 000.-, que se reputan como bien propio; y d. Restituya el 50% de los pagos efectuados por el demandado al Banco Nacional de Bolivia desde el 22 de febrero de 2007 hasta el cumplimiento íntegro de la obligación, y si existiere saldo alguno, el mismo deberá ser pagado por ambos ex cónyuges al 50%..."(sic) en ese sentido, el presente caso ya cuenta con fallo judicial en estado de ejecución, lo cual implica que las incidencias posteriores o sobrevinientes deben ser emergentes de hechos nuevos y no anteriores; el recurrente debió plantear su incidente de nulidad en la primera oportunidad hábil, pues la Ley le consagra dicho derecho; sin embargo, según antecedentes, cursa la diligencia en la cual se pone en conocimiento al ahora accionante el Auto de Vista 144/2017, al cual mediante memorial se apersonó y solicitó se le franqueen fotocopias legalizadas, también mediante memorial pide oficios a la ASFI y se deje sin efecto actos preparatorios previo al remate, en tanto la parte contraria pague lo ordenado en el referido Auto de Vista, extremos que advierten la primera oportunidad para deducir el incidente de nulidad, aspecto que el accionante no lo hizo, actuando de manera pasiva, en consecuencia consintiendo de manera tácita los actuados procesales que pretende su nulidad, siendo que tuvo la oportunidad de hacer valer sus derechos afectados. Conforme al art. 249.II de la Ley 603, no podrá pedirse la nulidad de un acto procesal por quien lo ha consentido, aunque sea de manera tácita, puesto que se constituye en confirmación de manera tácita el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil, razón por la que no se puede acoger la petición de manera favorable (fs. 93 a 94).

II.5. Cursa el memorial de aclaración, complementación y enmienda presentado por el ahora accionante (fs. 95 a 97), al que le correspondió el Auto de 4 de agosto de 2021, a través del cual, el Tribunal de alzada, declaró no ha lugar, en atención a que la solicitud de aclaración, enmienda o complementación expone argumentos que van al fondo de la decisión y no así a los aspectos formales que merezcan su modificación (fs. 98).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que en el Auto de Vista 177/2021 de 4 de junio y su complementario de 4 de agosto de 2021, no se expresa ninguna motivación o fundamentación respecto a la apelación formulada contra el Auto de 25 de febrero de 2021, referida a la realización del peritaje; asimismo, en lo relativo a la apelación contra la Resolución 717/2020 de

8 de diciembre sobre el incidente de nulidad de obrados, contiene una motivación arbitraria al denegar la posibilidad de formular nulidad de obrados en ejecución de sentencia y una motivación insuficiente al no haber respondido a los puntos específicos del recurso de apelación, verificándose además incongruencia omisiva, no existiendo nexo entre lo peticionado con lo resuelto; por lo que pide se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se declare nulo y sin valor legal alguno el Auto de Vista 177/2021 de 4 de junio y su Auto complementario de 4 de agosto de 2021; **2)** Se ordene que las autoridades demandadas dicten un nuevo Auto de Vista analizando los fundamentos expuestos como agravio a las apelaciones interpuestas contra el Auto Interlocutorio 717/2020 y Auto de 25 de febrero de 2021.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, **ii)** La cosa juzgada constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de**

interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La cosa juzgada constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0251/2018-S2** de 12 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su concepción y alcance dos aspectos a saber: a) Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, b) La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional; así, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[11], determina que contra las resoluciones de la jurisdicción constitucional no cabe recurso ulterior alguno, lo que implica como una lógica consecuencia, que hasta el propio Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus sentencias constitucionales plurinacionales -u otras resoluciones constitucionales-, ello implica, que tampoco puede proceder a revisarlas, ya que las mismas, tienen la característica de cosa juzgada constitucional; por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la jurisdicción constitucional, dado que ello, es base para la seguridad jurídica del Estado.

Por su parte, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre[12] determina la imposibilidad de poder activar una acción de amparo constitucional, cuando existe otra resolución anterior emitida dentro de la jurisdicción constitucional, producto de otra acción de amparo presentada previamente, ya resuelta en el fondo; tal prohibición, se extiende a aquellas acciones de amparo constitucional que solicitan el cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional, que resolvió una demanda tutelar, siendo que para tal efecto, se tiene un procedimiento especial ante el mismo tribunal de garantías; por lo que, no corresponde presentar una nueva acción tutelar para solicitar su cumplimiento, sino interponer una queja por incumplimiento -si el caso amerita-, conforme lo dispone el art. 16 del CPCo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que en el Auto de Vista 177/2021 de 4 de junio y en su complementario de 4 de agosto de 2021, no se expresa ninguna motivación o fundamentación respecto a la apelación formulada contra el Auto de 25 de febrero de 2021, referida a la realización del peritaje; asimismo, en lo relativo a la apelación contra la Resolución 717/2020 de 8 de diciembre sobre el incidente de nulidad de obrados, contiene una motivación arbitraria al denegar la posibilidad de formular nulidad de obrados en ejecución de sentencia y una motivación insuficiente al no haber respondido a los puntos específicos del recurso de apelación, verificándose además incongruencia omisiva, no existiendo nexo entre lo peticionado con lo resuelto.

Conforme a los antecedentes que informan la presente acción tutelar, se evidencia que en ejecución de sentencia dentro la demanda de división y partición de bienes gananciales, interpuesta por Nila Marisol Valverde Moncada -tercera interesada-, Juan José Ortuño Villarroel -ahora accionante-, planteó incidente de nulidad de obrados, señalando que, esta demanda de división y partición de bienes gananciales concluyó con el Auto de Vista 144/2017, el cual acusa una omisión insubsanable, puesto que no dice nada respecto al préstamo que le otorgó el BNB según testimonio 1163/2004 por el monto de $us50 000.- que se utilizaron para pagar el valor del inmueble que se pretende rematar y que son de su exclusiva propiedad, omitiéndose incluir el alcance de esa Escritura, extremo que torna en inejecutable el Auto de Vista 144/2017, por lo que pide la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda de división y partición, a fin de que la actora precise cabalmente su petitorio exacto sobre la división y partición ya que ella no es propietaria del 50% de acciones y derechos sobre el inmueble

La Jueza de la causa, pronuncia la Resolución 717/2020 de 8 de diciembre, declarando improbado el incidente de nulidad de obrados, con el fundamento que el proceso está en fase de ejecución de fallo y no en etapa probatoria y los extremos que ahora alega debieron ser expuestos y demostrados a lo largo del proceso a efectos de que esta autoridad y el superior en grado consideren todas las supuestas vulneraciones a que hace referencia, pues tenía a su alcance todos los recursos que le franquea la Ley a efectos de resguardar sus derechos.

Posteriormente, emite el Auto de 25 de febrero de 2021, disponiendo que el profesional "Alex R. Altamirano Valdivia"(sic) realice un nuevo avalúo, en el plazo de quince días, respecto al inmueble de dos plantas, ubicado en la calle 31, 770 de la zona de Achumani y establecer si dicho inmueble admite o no cómoda división.

Contra ambas resoluciones, a su turno, el ahora accionante interpuso reposición con alternativa de apelación, denegados los recursos de reposición, la autoridad judicial concedió los recursos de alzada, que fueron resueltos por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 177/2021 de 4 de junio, que confirmó ambas resoluciones, con el fundamento que el Auto de Vista 144/2017, en su parte dispositiva determinó: "…a. La ganancialidad del bien inmueble de dos plantas ubicado en la calle 31 N° 770 de la zona de Achumani de esta ciudad inscrito bajo partida 2.01.0.99.0075861., b. La ganancialidad de la deuda contraída con el Banco Nacional de Bolivia, contenida en la Escritura Pública N° 1158/2004 de 10 de septiembre de 2004. Asimismo, se dispone que la demandante, ahora recurrente Nila Marisol Valverde Moncada: c. Reintegre a Juan José Ortuño Villarroel la suma de $us70 000.-, que se reputan como bien propio; y d. Restituya el 50% de los pagos efectuados por el demandado al Banco Nacional de Bolivia desde el 22 de febrero de 2007 hasta el cumplimiento íntegro de la obligación, y si existiere saldo alguno, el mismo deberá ser pagado por ambos ex cónyuges al 50%..."(sic), por lo que el presente caso ya cuenta con fallo judicial en estado de ejecución, lo cual implica que las incidencias posteriores o sobrevinientes deben ser emergentes de hechos nuevos y no anteriores; el recurrente debió plantear su incidente de nulidad en la primera oportunidad hábil, pues la ley le consagra dicho derecho; sin embargo, según antecedentes, cursa la diligencia en la cual se pone en conocimiento al ahora accionante el Auto de Vista 144/2017, al cual mediante memorial se apersonó y solicitó se le franqueen fotocopias legalizadas, también mediante memorial pide oficios a la ASFI y se deje sin efecto actos preparatorios previo al remate, en tanto la parte contraria pague lo ordenado en el referido Auto de Vista, extremos que advierten la primera oportunidad para deducir el incidente de nulidad, aspecto que el accionante no lo hizo, actuando de manera pasiva, en consecuencia consintiendo de manera tácita los actuados procesales que pretende su nulidad, siendo que tuvo la oportunidad de hacer valer sus derechos afectados. Conforme al art. 249.II de la Ley 603, no podrá pedirse la nulidad de un acto procesal por quien lo ha consentido, aunque sea de manera tácita, puesto que se constituye en confirmación de manera tácita el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil, razón por la que no se puede acoger la petición de manera favorable (Conclusión II. 3).

Planteada la solicitud de aclaración, complementación y enmienda por el ahora accionante, el Tribunal de alzada por Auto de 4 de agosto de 2021, declaró no ha lugar a la misma, toda vez que la solicitud de aclaración, enmienda o complementación expone argumentos que van al fondo de la decisión y no así a los aspectos formales que merezcan su modificación.

Con estos antecedentes, se tiene que la problemática planteada respecto al incidente de nulidad de obrados, está vinculada a una presunta vulneración del debido proceso en la emisión del Auto de Vista 144/2017, pues si bien es cierto que se interpone la presente acción tutelar atacando la resolución que declara improbado el incidente de nulidad, no es menos evidente, que en el fondo lo que cuestiona el ahora accionante es el Auto de Vista 144/2017, que declaró la ganancialidad del bien inmueble ubicado en la calle 31, 770 de la zona de Achumani, así como la deuda contraída con el BNB, el mismo que fue impugnado por el ahora impetrante de tutela a través de una acción de amparo constitucional, correspondiéndole en revisión la Sentencia Constitucional Plurinacional 0201/2018-S1 de 21 de mayo (fs. 266 a 272) que revocó en parte la resolución emitida por el Tribunal de garantías y en consecuencia denegó la tutela solicitada y por consiguiente mantiene incólume dicha determinación.

Al respecto, la jurisprudencia en vigor inmersa en la SCP 0251/2018-S2 de 12 de junio, glosada en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional respecto a la impugnación de una sentencia constitucional vía interposición de otra acción similar; jurisprudencia que indica: "Ahora la accionante pretende que mediante la interposición de la presente acción de amparo constitucional se ingrese a analizar el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, extremo que prohíbe nuestra propia jurisprudencia, que claramente determina que no se puede, a través de otro amparo, impugnar

o cuestionar decisiones de autoridades emergentes de resoluciones de defensa, lo que incluye las decisiones de los jueces y tribunales de garantías y del mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que en mérito a la jurisprudencia precitada y los hechos analizados, corresponde denegar la tutela solicitada"(sic).

En este sentido, en el caso de Autos, no corresponde ingresar al análisis de los fundamentos y menos aún de lo resuelto por la SCP-0201-2018-S1 de 21 de mayo, por cuanto conforme lo anotado precedentemente ello está proscrito al ser una auto restricción de la justicia constitucional, misma que no puede revisar sus propios fallos que tienen calidad de cosa juzgada constitucional como acontece al presente, pues ante una Sentencia Constitucional solo queda su cumplimiento, pues no puede ser impugnada por ningún recurso, y menos aún es posible paralizar o diferir sus efectos a través de otra acción constitucional como pretende el ahora accionante.

Al margen de lo anotado, corresponde señalar que los fundamentos contenidos en el Auto de Vista ahora impugnado, respecto al incidente de nulidad planteado en ejecución de fallos, no resultan arbitrarios, puesto que enmarcan su razonamiento en lo dispuesto por el art. 249.II del Código de las familias y del proceso familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, cumpliendo con el debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia.

Por otra parte, respecto al Auto de 25 de febrero de 2021, relativo a la realización del peritaje, resulta evidente que si bien el Auto de Vista ahora cuestionado lo menciona como apelado y confirma esa resolución; sin embargo, no existe pronunciamiento de fondo con relación a dicha apelación; evidenciándose una incongruencia omisiva que debe ser reparada, disponiéndose que el Tribunal de apelación emita pronunciamiento de manera fundamentada, motivada y congruente respecto a los agravios contenidos en el recurso de apelación interpuesto contra el referido Auto de 25 de febrero de 2021.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 1391/2022-S1 (viene de la pág. 17).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 287/2021 de 22 de diciembre, cursante a fs. 230 a 235, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada únicamente con relación al recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 25 de febrero de 2021, al haberse omitido pronunciamiento de fondo; y,

2° Disponer:

a) Se deja sin efecto el Auto de Vista 177/2021 de 4 de junio y su complementario, emitidos por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz;

b) Se emita nueva resolución, debidamente fundamentada, motivada y congruente que resuelva y analice los agravios expresados en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 25 de febrero de 2021, sea en el plazo de setenta y dos horas de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° DENEGAR la tutela impetrada respecto a la decisión asumida en el Auto de Vista 177/2021 de 4 de junio y su complementario, con relación al incidente de nulidad, manteniendo lo determinado con relación a esa decisión; conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de

razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo

pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

[12]El FJ III.1, respecto a la **improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone**, menciona: **"**La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro

amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: `…en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'.

Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló:`…Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…' luego,`…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…'.

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo: `…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior´.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: `Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: «Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional…»'.

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también indicó: `En ese mismo entendimiento, es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: «Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante

es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: […en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…], entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…»´.

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo `...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836´.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: `Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE **que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: «contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno**», norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno». Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas´.

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, `…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material´.

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1392/2022-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 50124-2022-101-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 4/2022 de 31 de agosto, cursante de fs. 160 vta. a 163, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Carmen Rosa Alcoba Armella** en representación sin mandato de su hijo menor de edad con discapacidad **AJLA**, contra **Roberto Carlos Sánchez Marca**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 30 de agosto de 2022, cursante de fs. 116 a 121 vta., el accionante, por intermedio de su madre y representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que su único hijo menor de edad AJLA, que a la fecha cuenta con 16 años y padece de discapacidad, fue afectado en sus derechos fundamentales, a raíz de un préstamo de una habitación que realizó el año 2013, por el plazo de seis meses, a Lucia Tavera Montecinos de Patiño, persona de la tercera edad, que persiste en no devolver la habitación que se encuentra en la propiedad familiar que poseen conjuntamente su madre y sus cuatro hermanas, habiendo transferido sus acciones hace cinco años en favor de su referido hijo AJLA. Agrega que Lucía Tavera Montecinos de Patiño, no quiere devolver la habitación, no obstante el proceso penal seguido en su contra por tentativa de despojo y abuso de confianza, en el que fue absuelta al existir un documento privado de préstamo, resistiéndose a entregar lo prestado; por lo cual intentó un proceso de nulidad contra dicho documento en la vía agroambiental, donde se declaró la nulidad del documento; empero, persiste en no querer devolver la habitación que únicamente le fue prestada por seis meses, afectando de sobre manera los derechos de su hijo menor.

Refiere que el 10 de agosto de 2020, el Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, remitió ante el Juzgado Público Civil y Comercial, una demanda nunca admitida, cuyos hechos acusados datan del 21 de abril de 2019, es decir que desde esa fecha al 10 de agosto de 2020, transcurrió un año con tres meses, por tanto el derecho caducó debido a que el Código Procesal Civil (CPC), dispone el plazo de un año para su interposición y la demanda le fue notificada el 30 de noviembre de 2021, después de dos años, siete meses y nueve días; con esos antecedentes, el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto no podía dictar sentencia de primera instancia, ya que los hechos están caducos, prescritos, y precluída la oportunidad de considerar cualquier hecho de 21 de abril de 2019.

Señala que el referido Juez, conocía la Carta notariada de 10 de septiembre de 2020, presentada por la actora del proceso interdicto de retener la posesión, tapando la fecha del cargo de recibido de 23 de septiembre de 2020; empero, su persona presentó los originales y la respuesta, que dan a conocer la existencia de una sentencia emitida por el Juzgado Agroambiental de Entre Ríos, que es "ley entre partes" (sic), a la cual se referían las cartas notariadas giradas, previo al juicio interdicto de retener la posesión, incoada por Lucía Tavera Montecinos de Patiño, que dio lugar a la Sentencia de 17 de agosto de 2022 emitida por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Tarija -ahora demandado-.

Refiere además que su persona, se negó a presentar la contestación a la demanda debido a que se vulneró el orden legal y constitucional, por lo que pide justicia para su hijo menor de edad AJLA,

dueño en copropiedad del predio, cuyo derecho propietario ha sido afectado privándole del ingreso a la planta alta, a su dormitorio y a la locomoción dentro de su domicilio, debido a que el Juez incompetente emitió una sentencia sobre una pequeña propiedad agraria indivisible y familiar en producción agrícola, valorando una prueba que ya no existe, que ha sido declarada nula, y que no demuestra que se le hubiera prestado a la demandante trescientos cincuenta metros, por un tiempo mayor a seis meses.

Con la Sentencia de 17 de agosto de 2022, el Juez demandado vulneró y privó **la locomoción del menor en su propia casa, en su propio patio, es decir que no tiene derecho de ir a la lavandería, de entrar a la planta alta, pues la baja está en posesión y perderá también la parte alta, de ese modo se despojó al menor de su posesión de su propiedad campesina agraria**, sin tomar en cuenta la Sentencia Agroambiental 01/2018 de 26 de noviembre, y las pruebas presentadas que demuestran que la propiedad agraria "La Bendita", está fuera de la mancha urbana recientemente ampliada, y en posesión de su hijo menor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerado el derecho a la locomoción y debido proceso; no citó ningún artículo de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante no solicitó expresamente que se conceda la tutela impetrada y se disponga alguna determinación; sin embargo, por el principio de informalismo se deduce que solicitó: Se deje sin efecto la Sentencia emitida por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Tarija -ahora demandado-, y lo que por ley convenga.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 31 de agosto de 2022, conforme consta en el acta de audiencia cursante a fs. 160, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Presente en audiencia la representante del menor accionante AJLA no hizo uso de la palabra.

Max Aldo Lema, padre del menor y presente en audiencia, manifestó que se encuentra muy preocupado por la situación de su hijo menor, dado que tiene problemas en el colegio por el trajín que está sufriendo y pide paz, para el mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La autoridad demandada, Roberto Carlos Sánchez Marca, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, no se presentó a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 126; sin embargo, presentó informe que cursa a fs. 129, en el que refiere lo siguiente: **a)** Dentro del proceso extraordinario interdicto de retener la posesión seguido por Lucía Tavera Montecinos de Patiño contra Max Aldo Lema y Carmen Rosa Alcoba Armella, remitido a su despacho judicial mediante sorteo, en virtud a la Resolución de 22 de julio de 2019, emitida por el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, quien se declaró incompetente para el conocimiento de la causa, bajo el razonamiento que si bien el inmueble objeto del proceso se encuentra en la comunidad de Turumayu, no obstante, en el mismo no se acreditó actividad agrícola alguna que no sea una edificación de una vivienda donde vive actualmente la actora. Por lo que, conforme a los antecedentes del proceso y la prueba adjunta, mediante Sentencia de 17 de agosto de 2022 dispuso declarar probada la demanda de interdicto de conservar la posesión a favor de Lucia Tavera Montecinos de Patiño; amparándole en la posesión sobre la planta baja de la construcción y la superficie de trescientos cincuenta metros cuadrados del inmueble ubicado en la comunidad de Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, carretera a San Andrés, ordenando el cese de los actos de perturbación de posesión por los demandados Max Aldo Lema y Carmen Rosa Alcoba Armella, debiendo los mismos abstenerse a cualquier acto que pueda modificar la situación de posesión o tenencia de la parte actora, teniéndose que en dicho proceso no se permite la discusión

de cuestiones de propiedad ni posesión definitiva; **b)** En dicho proceso, el menor de edad señalado por los accionantes no formaba parte activa ni pasiva del mismo, razón por la cual no es evidente el despojo aludido hacia el menor; **c)** Por lo anteriormente expuesto, resulta evidente que no se restringió o amenazó restringir el derecho a la libertad de ninguna de las partes, y mucho menos que se hubiera puesto en peligro el derecho a la vida de las personas, **más aun considerando que la resolución causa de la presente acción se encuentra en grado de apelación planteada por la parte afectada del proceso**; **d)** En cuanto a las denuncias irresponsables de abuso de poder, avasallamiento, consorcio, tráfico de tierras, desacato, prevaricato, etc., se reserva el derecho a iniciar las acciones legales que correspondan, contra los representantes del menor accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 4/2022 de 31 de agosto, cursante de fs. 160 vta. a 163, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que existe un proceso civil y que los padres del accionante Max Aldo Lema y Carmen Rosa Alcoba Armella han sido notificados legalmente y que se encuentra en etapa de recursos ordinarios, al respecto citó la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre que sostiene: *"… para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de habeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) El acto lesivo entendido como los actos ilegales las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*; **2)** Consiguientemente, en el caso de autos, al no cumplirse los presupuestos exigidos para que el Tribunal de garantías pueda ingresar a la problemática constitucional de fondo vía acción de libertad, respecto a la existencia de indebido procesamiento y violación a la libre locomoción, esto no es evidente, pues la sentencia cuestionada no transgrede la libertad de locomoción, la vida, o la salud del menor accionante en sentido que comprometa la esencia de aquéllos, tampoco se indica que los medios de defensa intraprocesales establecidos por la norma adjetiva que regula el proceso, se encuentren obstruidos; es decir que ya existiendo juez contralor de la causa, es ante éste que pudo acudir, por lo que no se puede evidenciar que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión, situación que también se ve analizada a la luz de la SCP 0482/2013 de 12 de abril, sobre la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, por lo que corresponde resolver en derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa en obrados Sentencia 03/2016 de 19 de abril emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, que dispone la desestimación de la acusación particular presentada por Carmen Rosa Alcoba Armella contra Lucía Tavera Montecino de Patiño Félix Patiño Arando y Susana Churata, por la presunta comisión del delito de despojo (fs. 81 a 86 vta.). Asimismo se tiene la Sentencia 01/2018 de 26 de noviembre dictada por la Jueza Agroambiental de Entre Ríos, Provincia O' Connor del departamento de Tarija, que declaró probada la demanda de nulidad del documento aclaratorio de 10 de julio de 2013, de folios 47 y 48, interpuesta por Carmen Rosa Alcoba Armella contra Lucia Tavera Montecinos, y dispuso la Nulidad del Documento Aclarativo con reconocimiento judicial de firmas de 10 de julio de 2013, suscrito entre Carmen Rosa Alcoba Armella, Lucia Tavera Montecinos y Max Aldo Lema León, por error esencial sobre la naturaleza del contrato, mismo que cuenta con el reconocimiento de firmas efectuado en el valorado 48959, correspondiente al trámite notarial 1299/2017 ante el Notario de Fe Pública 6 de Primera Clase (fs. 90 a 100 vta.), Carta notariada notificada a Lucia Tavera Montecinos el 23 de septiembre de 2020.

II.2 Demanda interdicto de conservar la posesión, presentada el 10 de junio de 2019, interpuesta por Lucia Tavera Montecinos de Patiño ante el Juzgado Agroambiental de la Capital del departamento

de Tarija, contra Aldo Lema León y Carmen Rosa Alcoba Armella, alegando que el 10 de julio de 2013 suscribió un documento privado aclarativo que en partes relevantes expresa: "…pero para que la Sra. Lucia Tavera Montecinos de Patiño pueda vivir mientras tanto, se llega a un acuerdo con la Sra. Carmen Rosa Alcoba Armella, quien le presta y Cede su Casita en la zona Turumayo hasta que el señor Max Aldo Lema León le entregue su cuarto en el barrio Catedral hasta fines de diciembre del año en curso 2013…" (sic), es decir, que ingresó a vivir al inmueble objeto del proceso el 13 de julio de 2013 de manera continua pacífica, pública e ininterrumpida, y que por voluntad de partes se estableció la buena fe de su posesión por más de cinco años sobre el inmueble. Que al existir incumplimiento por parte de los demandados en entregarle un nuevo inmueble en el Barrio Catedral y/o devolverle su casa ubicada en el barrio Los Tajibos, obligaciones establecidas en el documento privado aclarativo de 10 de julio de 2013, que los demandados han provocado un error en su persona para desalojarla del barrio Los Tajibos y con una mala interpretación de la Sentencia pretenden desalojarla, apoyándose en actos de perturbación que se dieron en forma progresiva así el 7 de febrero de 2016, 21 de abril de 2019 (fs. 45 a 50).

II.3. Mediante Resolución de "22 de julio de 2019" (sic), el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, se declaró incompetente para asumir conocimiento del proceso oral agrario contencioso y contradictorio sobre interdicto de retener la posesión, intentado por Lucia Tavera Montecinos de Patiño contra Max Aldo Lema León y Carmen Rosa Alcoba Armella, y declinó competencia en razón al territorio por ante el Juzgado Público Civil y Comercial de Turno de la Capital del departamento de Tarija, al que fue remitida la causa (fs. 37 a 40).

II.4. Memorial presentado el 13 de agosto de 2021 por Lucía Tavera Montecinos de Patiño ante el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, haciendo conocer nuevos hechos de perturbación ocurridos el 6 de mayo de 2021; previa subsanación, el 2 de septiembre de 2021, el referido Juez Público Civil y Comercial admitió la demanda y dispuso traslado a los demandados (fs. 51 a 61).

II.5. Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2021 Lucia Tavera Montecinos de Patiño, puso en conocimiento del Juez de la causa, que el 29 de agosto de 2021, al promediar las 19:30 p.m., ocurrieron nuevos hechos de perturbación (fs. 62 a 65).

II.6. Memorial presentado el 24 de noviembre de 2021, por el cual Lucia Tavera Montecinos puso en conocimiento del Juez últimos hechos de perturbación ocurridos el 1 y 25 de octubre de 2021, a horas 18:30, y 17:00 a 21:00 p.m., respectivamente (fs. 68 y vta.).

II.7. Previo Informe de 24 de noviembre de 2021 del Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de Tarija, el Juez por Auto de 25 del mismo mes y año, repuso obrados hasta la citación con la demanda cursante a fs. 240 inclusive, ordenando la citación a la parte demandada, con todos los actuados procesales (fs. 66 a 67 vta.).

II.8. Memorial presentado el 20 de enero de 2022 por Carmen Rosa Alcoba Armella, en suma alega nulidad de obrados y rechazo de la demanda, a su vez refiere que ante las indebidas actuaciones se ve imposibilitada de poder contestar la demanda, y pidió se declare el rechazo de la demanda y el archivo de obrados; lo que mereció el decreto de 24 de enero por el cual el Juez demandado la tuvo por apersonada, corrió traslado con la nulidad planteada, y al Otrosí 1 dispuso estese a lo dispuesto por el art. 342.II del CPC (fs., 7 a 11).

II.9. Sentencia de 17 de agosto de 2022, por la cual el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, declaró probada la demanda interdicto de conservar la posesión incoada por Lucia Tavera Montecinos de Patiño sobre el inmueble demandado, disponiendo que cesen los actos de perturbación a la posesión por los demandados Max Aldo Lema y Carmen Rosa Alcoba Armella, debiendo los mismos abstenerse de cualquier acto que pueda modificar la situación de la posesión o tenencia de la parte actora con costos y costas (fs. 136 a 141).

II.10. El 22 de agosto de 2022, Max Aldo Lema León, interpuso Recurso de apelación contra la Sentencia de 17 de agosto de 2022, refiere que lo hace por su persona, fue corrido en traslado a la parte demandada (142 a 158).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela denuncia por medio de su representante que se vulneró su derecho al debido proceso y a la locomoción dentro de su casa de su patio, toda vez que el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, emitió la Sentencia de 17 de agosto de 2022, declarando probada la demanda de Interdicto de Conservar la Posesión incoada por Lucia Tavera Montecinos de Patiño, amparándole en la posesión de la planta baja de la construcción en la superficie de trescientos cincuenta metros cuadrados (350 Mts.2), del inmueble ubicado en la Comunidad de Turumayo, provincia Cercado del departamento de Tarija, ordenando el cese de los actos de perturbación a la posesión por los demandados Max Aldo Lema y Carmen Rosa Alcoba Armella; sin tomar en cuenta que desde el 21 de abril de 2019 al 10 de agosto de 2020, transcurrió un año y tres meses, por tanto el derecho caducó debido a que el CPC dispone un año para su interposición, más aún cuando la demanda le fue notificada el 30 de noviembre de 2021, es decir después de dos años siete meses y nueve días; tampoco consideró que se trata de una pequeña propiedad agraria, con producción agrícola, cuya competencia la tiene el Juez Agroambiental; que el Juez pasó por alto la Carta notariada de 10 de septiembre de 2020, que dio a conocer la existencia de la Sentencia emitida por la Jueza Agroambiental de Entre Ríos, Provincia O' Connor del departamento de Tarija, que dispuso la nulidad del documento aclarativo de 10 de julio de 2013; y que en esas circunstancias el Juez no podía dictar la Sentencia de primera instancia al estar los hechos caducos, prescritos y precluída la oportunidad de considerar cualquier hecho de 21 de abril; más aún cuando el documento aclarativo fue declarado nulo. De esa manera se limita la locomoción de su hijo menor de edad, dentro de su propia casa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará previamente: **i)** Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 125, que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada** o **privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde **tutela a su vida**, **cese la persecución** indebida, se **restablezcan las formalidades legales** o se **restituya su derecho a la libertad**" (las negrillas fueron añadidas). Constituyéndose un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción, y el derecho a la vida, para que el accionante logre la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya el derecho a la libertad; por lo que, se dispone los siguientes supuestos para su activación: **1)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **2)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **3)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebido; y, **4)** Cuando exista privación de libertad indebidamente; en esa comprensión, se resalta las siguientes características de esta acción tutelar: el **informalismo** que se traduce en la ausencia de requisitos formales para su presentación, inclusive a través de su formulación oral; la **inmediatez** como respuesta a la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad** que se manifiesta en el desarrollo de un trámite marcado por su celeridad; la **generalidad** reflejado en que no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa contra quien debe demandarse; y la **inmediación** por cuanto para la resolución del problema planteado, la autoridad judicial en ejercicio de la jurisdicción constitucional requiere tener contacto con la persona presuntamente afectada en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, hasta acudir inmediatamente incluso al lugar de detención y celebrar la audiencia en el mismo[1].

En esa comprensión, se enfatiza la naturaleza no subsidiaria de esta acción de defensa, porque no requiere el agotamiento previo de los medios o recursos para acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la protección de los derechos a la libertad física y/o locomoción y la vida misma, cuando

son objeto de afectación a través de una amenaza, restricción o supresión[2]; salvo los supuestos que la jurisprudencia constitucional a previsto expresamente en merito a criterios de coordinación para evitar intromisiones perniciosas entre las jurisdicciones ordinaria y la constitucional[3]; empero, es la jurisprudencia constitucional la que fue desarrollando la clasificación de los tipos de acciones de libertad antes habeas corpus, de acuerdo a la lesión consumada, a los actos que representan una amenaza y otros actos o aspectos procesales que se encuentran vinculados con estos derechos.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[4], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

La **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[6], a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, establece en su Fundamento Jurídico III.1, que:

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (Resaltado añadido).

Asimismo, la referida Sentencia señala que: "…*las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*".

III.2. Análisis del caso concreto

Del análisis de los antecedentes cursantes en obrados y los descritos en conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se evidencia que el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la

Capital del departamento de Tarija -demandado en la presente acción de libertad-, en conocimiento de la demanda civil Interdicto de Retener la Posesión incoada por Lucia Tavera Montecinos de Patiño contra Max Aldo Lema y Carmen Rosa Alcoba Armella, emitió la Sentencia de 17 de agosto de 2022, declarando **probada la demanda** de Interdicto de Conservar la Posesión amparándole a la actora en la posesión de la planta baja de la construcción de un inmueble en la superficie de 350 Mts.2, ubicado en la Comunidad de Turumayo provincia Cercado del Departamento de Tarija, ordenando el cese de los actos de perturbación a la posesión por los demandados Max Aldo Lema y Carmen Rosa Alcoba Armella. En cuya demanda no es parte el menor accionante.

Al respecto, se evidencia que la problemática jurídica planteada en la presente acción de defensa, no guarda relación con los presupuestos de tutela que hacen a la naturaleza de la misma, conforme la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que la denuncia traída por el solicitante de tutela a esta jurisdicción constitucional, no tiene relación alguna con los supuestos que rigen la acción de libertad para su activación: **1)** Cuando la vida se encuentre en peligro; **2)** Cuando exista persecución ilegal o indebida; **3)** Cuando exista procesamiento ilegal o indebido; y, **4)** Cuando exista privación de libertad indebidamente. Ello se colige a partir de que quién presenta esta acción es quien funge como víctima en el proceso penal; en tal sentido, si la actuación u omisión del demandado agravió algún derecho, el mismo no tiene relación con los que tutela esta acción de defensa.

En ese sentido esta acción tutelar se encuentra limitada a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad personal y de tránsito, por sí sola o vinculada a los derechos al debido proceso dentro de un proceso penal y a la vida; entonces, la acción planteada carece de objeto como de fundamento jurídico constitucional, que permita analizar el fondo de lo solicitado; extremo por el cual, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

No obstante lo citado, no se evidencia estado de indefensión absoluta; por el contrario, la parte accionante viene haciendo uso de todos los medios de defensa a su alcance. Por consiguiente, sobre este aspecto tampoco es posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

Al margen, se advierte que encontrándose pendiente de resolver la apelación contra la Sentencia cuestionada, debido a que la misma será resuelta en apelación, no se puede pretender generar resoluciones contrapuestas que den lugar a un contexto procesal disfuncional con duplicidad de fallos. Más aún, cuando agotados todos los medios de defensa ordinarios, es posible acudir a la acción de amparo constitucional, y finalmente a la vía ordinaria, contra las sentencias que afecten sustancialmente los derechos controvertidos conforme manda el art. 373 del CPC.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta, aunque con otro fundamento.

CORRESPONDE A LA SCP 1392/2022-S1 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2022 de 31 de agosto, cursante de fs. 160 vta. a 163, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0862/2014 de 8 de mayo, indica que: "…el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia".

[2]La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, expresa que: "…no requiere del agotamiento previo de medios o recursos, para acudir ante la autoridad competente que actúa como tribunal de garantías, en busca de la tutela al derecho a la libertad física y/o de locomoción y hasta la vida misma, si está afectada por la amenaza, restricción o supresión a la libertad".

[3]Así se tiene previsto en los siguientes fallos SC 0080/2010-R de 3 de mayo, SCP 0406/2015-S2 de 20 de abril, SCP 1121/2017-S2 de 23 de octubre, entre otros.

[4]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente…".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[5]El FJ. III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[6]El FJ III.1, expresa: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…´; lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1393/2022-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45556-2022-92-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 014/2022 de 28 de enero, cursante de fs. 600 a 606 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mabel Medinaceli Aramayo Vda**. **de Terrazas** contra **Ingrid Aurora Arízaga Flores** y **Ronald Martín Baldivieso Flores**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de enero de 2022, cursante de fs. 290 a 312, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que, estando en curso el proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas, instaurado por Margoth Alba Terrazas por sí y en representación de Susana Gonzales vda. de Mamani y de José Elías Terrazas Gonzales contra Juan José Gonzales Aquino y Zenaida Veizaga, quienes reconvinieron por la entrega del bien inmueble, evicción y saneamiento, caducidad y pago de daños y perjuicios; se produjo el fallecimiento de su esposo José Elías Terrazas Gonzales el 15 de agosto de 2016, suceso que se puso en conocimiento del Juez de la causa el 12 y 17 de octubre del citado año por la codemandante y apoderada Margoth Alba Terrazas, ameritando que por Decreto de 18 del mismo mes y año, la autoridad jurisdiccional disponga la citación de sus herederos forzosos, a cuyo efecto se requirió informe del Servicio de Registro Cívico (SERECI) Tupiza sobre la existencia de descendientes, quienes luego de ser identificados por dicha entidad, fueron notificados, y por memorial de 10 de enero de 2017, se apersonaron solicitando se les haga conocer ulteriores actuados, disponiéndose la prosecución del proceso, emitiéndose la Sentencia 12C/2017 de 21 de febrero que declaró improbadas tanto la demanda ordinaria de nulidad de escrituras, como también la demanda reconvencional; decisión contra la cual ambas partes interpusieron recurso de apelación, resolviéndose por Auto de Vista de 4 de enero de 2018, que determinó anular obrados hasta la admisión de la demanda; decisión de segunda instancia, que fue dejada sin efecto por Auto Supremo 875/2018 de 5 de septiembre, a cuya emergencia se dictó el Auto de Vista 090/2018 de 6 de diciembre, que resolvió confirmar en parte la Sentencia 12C/2017, declarando improbada la demanda principal de nulidad de escrituras públicas y probada la demanda reconvencional de entrega de bienes, evicción, saneamiento y caducidad. Contra el mencionado Auto de Vista, la demandante Margoth Alba Terrazas, interpuso recurso de casación en el fondo, que fue declarado infundado mediante Auto Supremo 813/2019 de 22 de agosto.

El 7 de noviembre de 2019, su persona, como cónyuge de José Elías Terrazas Gonzales, acreditando su calidad de heredera ab intestato, se apersonó en el proceso planteando incidente de nulidad, que fue desestimado por el Juez de la causa, por lo que planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, argumentando la errónea aplicación del art. 63, numeral 5 inciso a) del Código de Procedimiento Civil (CPC), dado que el Juez de primera instancia no señaló un plazo para que los interesados concurran, bajo apercibimiento de seguir el proceso en rebeldía, motivo por el cual no fue citada personalmente ni por edictos, lo que provocó que como heredera no intervenga en el proceso, dado que la representación de Margoth Alba Terrazas Gonzales, estaba sujeta a su citación, resultando errónea la aplicación de la citada norma por parte de los vocales demandados.

Asimismo, se cuestionó la aplicación errónea del art. 107 del CPC al argumentar que la incidentista, al no haberse apersonado en el proceso como coheredera, hubiese dado como bien hecho lo actuado por la apoderada, inclusive en los recursos de apelación y de casación, ejerciendo el derecho a la defensa de su poderdante fallecido José Elías Terrazas Gonzales, pretendiendo en esa etapa procesal de ejecución, hacer valer su derecho a la defensa, cuando tácitamente hubiese consentido con el actuar de la apoderada de su difunto esposo, además de no estar sancionado como vicio de nulidad, concluyendo que no se cumplió la exigencia prevista por el art. 105.I del CPC; argumento que se cuestionó porque no se consideró que no intervino en el proceso, porque el Juez de la causa desconoció la previsión del art. 63, numeral 5 inc. b) de la citada norma procesal civil.

Otro agravio que reclamó fue la errónea aplicación del art. 105.II del CPC, dado que la autoridad jurisdiccional no estableció cuál fue el acto procesal irregular que hubiera cumplido con su finalidad, y finalmente, también reclamó sobre el desconocimiento del art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que establece el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales, puesto que no se observó que a través de la jurisprudencia constitucional se estableció que es posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de sentencia, buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, lo que no significa que el Juez estuviera revisando su propia actuación, dado que los actos desarrollados en vulneración de derechos y garantías, de acuerdo a lo que reconoce la doctrina, se reputan como inexistentes, por lo que el criterio de existir Autos de Vista y Autos Supremos que hubieran quedado firmes impidiendo que se retrotraigan en esa instancia.

Como el Juez de la causa consideró que no tenía nada que reponer, concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo, alternativamente interpuesto, siendo resuelto por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que a través del Auto de Vista 09/2021 de 26 de julio, efectuando una transcripción y cita de sentencias constitucionales referentes a la motivación y fundamentación de las resoluciones, argumentando la existencia de un vicio que da lugar a la nulidad de oficio y en aplicación de lo previsto por el art. 106.I del CPC, anuló obrados devolviendo al juez de la causa para que emita nueva resolución, habiendo omitido pronunciarse sobre cada uno de los agravios expuestos en el recurso, relativo a la incorrecta aplicación de los arts. 63.5 inc. a); 105 y 107 del Código Procesal Civil, así como a la inobservancia de la jurisprudencia constitucional relativa a la posibilidad de plantear incidentes de nulidad en ejecución de sentencia.

La nulidad de obrados dispuesta por los Vocales demandados mediante el Auto de Vista 09/2021, va en detrimento de su situación procesal, omitiendo pronunciarse sobre los agravios denunciados, pues el hecho de haber emitido el Juez a quo una resolución carente de motivación y fundamentación, no tiene mayor incidencia en la vulneración de sus derechos que la falta de pronunciamiento sobre los agravios del recurso de reposición con alternativa de apelación, que interpuso con el propósito de lograr la correcta aplicación de la ley, por lo que la nulidad dispuesta suprimió su derecho a obtener una resolución jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo impetrado, puesto que no se pronunciaron sobre la errónea aplicación de los arts. 63 numeral 5, inc. a), 107 y 105 del CPC, ni sobre el desconocimiento del art. 15 del CPCo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 09/2021 de 26 de julio, debiendo las autoridades demandadas pronunciar nueva resolución, que resuelva el fondo de lo planteado en el recurso de reposición con alternativa de apelación, analizando cada uno de los agravios expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 28 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 589 a 599 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La demandante de tutela a través de sus abogados, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional y ampliando los fundamentos de la misma, en el desarrollo de la audiencia, señalo: **a)** Su esposo falleció en plena tramitación del proceso de nulidad por simulación de la transferencia de un inmueble, del cual era parte, por lo que su apoderada puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional sobre esa situación, a efectos de que aplique lo dispuesto por el art. 63, num.5, inc. a) y b) del Código de Procedimiento Civil, todavía vigente en la tramitación de procesos iniciados antes de la vigencia del nuevo Código adjetivo civil, por lo que correspondía la citación de todos los herederos, a efectos de apersonarse en el proceso y defender sus derechos, para cuya finalidad el Juez pidió informe al SERECI Tupiza, donde informaron que existen cuatro hijos, a quienes los notificaron como herederos, sin embargo no se cumplió con lo dispuesto por dicha norma procesal, porque no fueron publicados edictos; **b)** Nunca tomó conocimiento del referido proceso puesto que no fue notificada, por lo que se le ocasionó indefensión, motivo por el cual presentó incidente de nulidad en ejecución de sentencia, con el objeto de subsanar esa omisión y luego de correr traslado con la respuesta, dicho incidente fue resuelto mediante Resolución de 25 de noviembre de 2019 por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, que rechazó el incidente argumentando la convalidación de su parte al no haberse apersonado, además que la apoderada continuó ejerciendo representación de una persona que ya había fallecido; contra esa decisión interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, identificando cuatro agravios, como la errónea aplicación del art. 63, num. 5, inc. a) del CPC, al haber considerado en la resolución de rechazo que la apoderada continuó interviniendo en el proceso, por lo que no se causó la indefensión al de cujus, sin tomar en cuenta que su intervención estaba supeditada a la observancia de la citada norma legal; asimismo, en lo que se refiere al argumento de estar ejecutoriadas las resoluciones emitidas, no existe ejecutoria material mientras se produzcan vulneraciones a derechos fundamentales; habiendo señalado que no existe nada que reponer, se mantuvo en la resolución y concedió el recurso en el efecto devolutivo; y, **c)** Radicada la causa en la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justica de Potosí, fue resuelto el recurso de apelación mediante el Auto de Vista 09/2021 de 26 de julio, anulando obrados por falta de motivación y fundamentación después de más de un año, disponiendo que se emita nueva resolución, a pesar que ese aspecto no fue objeto de la apelación; además, de acuerdo con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, las autoridades de instancia tienen la misma facultad de resolver el fondo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ingrid Aurora Arízaga Flores, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Primera, antes de escuchar la ratificación de la parte accionante, solicitó se dispense su retiro de la audiencia por tener sobrecarga procesal, manifestando que estaría a lo que disponga la Sala Constitucional. Por otra parte, el Vocal codemandado Ronald Martín Baldivieso Flores, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, no obstante, su legal citación efectuada mediante diligencia cursante a fs. 316.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Los terceros interesados a pesar de haber sido debidamente notificados mediante comisiones instruidas, que cursan de fs. 317 a 588 vta., no asistieron a la audiencia ni presentaron ningún memorial.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, a través de la Resolución 014/2022 de 28 de enero, cursante de fs. 600 a 606 vta., **concedió la tutela solicitada**, dejando sin efecto el Auto de Vista 09/2021 de 26 de julio, ordenando a los Vocales demandados que dentro del plazo de

quince días a contar desde la fecha de pronunciado el presente fallo, sin efectuar sorteo, emitan una nueva resolución resolviendo el fondo de lo pedido en el recurso de reposición con alternativa de apelación, pronunciándose sobre los agravios planteados referentes a la errónea aplicación de los arts. 63, num. 5, inc. a), 107 y 105 del CPC, y sobre el desconocimiento del art. 15 de la citada norma procesal civil y otros que hubieran sido plateados, sin lugar a la imposición de costas, daños y perjuicios por ser excusable. La Resolución de garantías fue emitida con base a los siguientes fundamentos: **1)** Para determinar la nulidad, debieron observarse los principios procesales que rigen las nulidades procesales: de especificidad o legalidad, dado que debe ser expresamente prescrita por ley; de trascendencia, es decir que no hay nulidades sin agravios, daños y perjuicios; de finalidad según el cual, el acto es legítimo si ha sido actuado de un modo apto para el logro de la finalidad al que estaba destinado, puesto que no hay nulidad si el acto cumplió su finalidad, siempre que no se haya causado indefensión, lo cual no se produjo en el caso de autos; y, el principio de convalidación, por el cual se confirma el acto sin su naturaleza saneadora que puede ser expresa o tácita, la primera cuando la parte afectada ratifique el acto viciado y la segunda, cuando no se impugne el acto dentro del plazo legal; **2)** El Juez de la causa al momento de dictar la Resolución de 15 de enero de 2020, estableció expresamente que no había nada que reponer y que mantenía su resolución dictada anteriormente, pues si se le exige emitir nueva resolución, repetirá aquello que inicialmente pronunció para concluir lo mismo, porque considera que su decisión primigenia es la correcta, por lo que ante esa circunstancia, el Tribunal de alzada es quien debe analizar y resolver debido a que el juez de instancia ya se pronunció al respecto; y, **3)** Según establecieron varios Autos Supremos con relación a las nulidades, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente, carente de motivación y fundamentación, si bien en un primer momento puede darse lugar a una nulidad procesal, bajo el nuevo modelo constitucional, este instituto de juridicidad resulta aplicable únicamente en determinados casos siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en instancia superior, es decir, no es posible disponer la nulidad, cuando las autoridades de la instancia superior, a partir de abrirse su competencia y ante la existencia de una apelación que expresa los agravios, deban resolver el fondo, aún si la resolución del inferior carezca de motivación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas seguido por Margoth Alba Terrazas Gonzáles y otros contra Juan José Gonzáles Aquino y otra, mediante Auto de Vista 090/2018 de 6 de diciembre, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en conocimiento de los recursos de apelación planteados por ambas partes contra la Sentencia 12C/2017 de 21 de febrero, que declaró improbadas la demanda principal como la reconvencional, resolvió revocarla parcialmente declarando probada la demanda reconvencional y confirmó en parte declarando improbando improbada la demanda principal, motivando que la parte demandante plantease el recurso de casación en el fondo mediante memorial presentado el 14 de marzo de 2019, que fue declarado infundado a través del Auto Supremo 813/2019 de 22 de agosto, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 29 a 62 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, Mabel Medinaceli Aramayo Vda. de Terrazas, ahora accionante, se apersonó dentro del proceso planteando incidente de nulidad, solicitando la suspensión de la tramitación de la causa mientras se proceda a la citación por edictos a todos los herederos del codemandante José Elías Terrazas Gonzáles, a cuyo efecto acreditó su condición de heredera, señalando que el Juez de la causa no cumplió con lo establecido por el art. 63, num. 5), incs. a) y b) del CPC, dado que no realizó la citación por edictos que obligatoriamente debió cumplirse y tampoco señaló el plazo para que concurran los herederos bajo el apercibimiento de continuar en rebeldía, generando con esa omisión un vicio de nulidad, provocando que como viuda y heredera pueda intervenir en el proceso, habiendo soslayado el cumplimiento del art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, solicitando que se anulen obrados hasta la providencia de 24 de febrero de 2017, que decretó autos para sentencia; incidente que fue declarado sin lugar por el Juez de la causa mediante Auto de Vista de 25 de noviembre de 2019, al haber consentido la incidentista con el actuar de la apoderada, por cuanto no se apersonó ni se

integró a la Litis, además de no estar sancionada con nulidad esa actuación de la apoderada y no haberse causado indefensión (fs. 65 a 81 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, la accionante interpuso ante el Juez de la causa, recurso de reposición con alternativa de apelación impugnando la resolución de 25 de noviembre del citado año, que declaró sin lugar el incidente de nulidad interpuesto, expresando como agravios: **i)** La errónea aplicación de los arts. 63, numeral 5, incs. a) del CPC, puesto que la intervención de la apoderada estaba supeditada al cumplimiento de la mencionada norma procesal, dado que no se señaló el plazo para que se apersonen los herederos y no se observó que como viuda no fue citada; **ii)** Errónea aplicación del art. 107 del CPC, toda vez que no se puede determinar su consentimiento tácito al no haber señalado un plazo para la concurrencia de los herederos y menos haber sido citada personalmente o por edictos, **iii)** Errónea aplicación del art. 105 del CPC al reconocer como irregular que la apoderada hubiese actuado en representación de su esposo cuando éste ya falleció y convalidar como válida esa actuación con el argumento de no haber causado indefensión, considerando que el acto irregular sería la Sentencia 12C/2017 de 21 de febrero, cuando lo que se reclamó es que no se hubiera dado aplicación a lo dispuesto en el art. 63, numeral 5) incs. a) y b), al omitirse la citación por edictos a los herederos y el señalamiento de un plazo para que se apersonen bajo apercibimiento de proseguir el proceso en rebeldía; y, **iv)** Desconocimiento del art. 15 del CPCo., por argumentar el rechazo del incidente de nulidad con criterios que ya fueron superados por la jurisprudencia constitucional que es vinculante, porque al señalar que existen Autos de Vista y Autos Supremos que resolvieron los recursos interpuestos, quedaron firmes y subsistentes, cuando la jurisprudencia constitucional estableció que es posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de sentencia en busca de reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías (fs.85 a 93).

II.4. Consta Auto Interlocutorio 17 de 15 de enero de 2020, por el cual, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, con el argumento de no tener nada que reponer en cuanto al Auto de Vista 25 de noviembre de 2019 que fue impugnado, concedió la apelación alternativamente planteada, disponiendo que se remita testimonio de las piezas procesales señalas ante el superior en grado (fs. 95 vta.).

II.5. Cursa Recurso de reposición bajo alternativa de Apelación planteada por la ahora solicitante de tutela, radicado en el Tribunal de alzada, impugnando el Auto Interlocutorio de 25 de noviembre de 2019, por el cual se dispuso no dar curso al incidente de nulidad que interpuso la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Auto de Vista 09/2021 de 26 de julio que resolvió anular hasta el Auto interlocutorio 17 de 15 de enero de 2020, disponiendo que el Juez de primera instancia, dicte nueva resolución, pronunciándose de manera fundamentada, motivada y coherente sobre el recurso de reposición y si corresponde, conceda alternativamente la apelación; decisión que fue emitida con los siguientes argumentos: **a)** Los recursos procesales son medios de impugnación de los actos procesales, destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación; en ese sentido el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, representa uno de los más importantes medios impugnatorios, pudiendo dar lugar a que el juez se mantenga en su resolución, en cuyo caso deberá conceder la apelación alternativa, de advertir que incurrió en error, dejar sin efecto el auto impugnado, corregirlo, o anularlo, por lo que resulta imperiosa la exposición de agravios debidamente fundamentada para que con la pertinencia delimitada, se resuelva la resolución impugnada de acuerdo a los puntos de agravio; **b)** En conformidad con los entendimientos jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la motivación, fundamentación, pertinencia y congruencia de las resoluciones, no solo constituyen parte fundamental y estructural del debido proceso, sino que son un deber ineludible de las autoridades judiciales y administrativas, debiendo contener un sustento jurídico, estar fundamentados en elementos de hecho y de derecho, guardando estricta relación entre lo solicitado y lo resuelto con el objeto de no atentar contra el derecho a la defensa; componentes que se extrañan en la resolución del recurso de reposición emitida por el Juez a quo que sin motivar ni fundamentar su decisión concedió la apelación planteada de forma alternativa al recurso de reposición que él mismo resolvió, por lo que al advertir la existencia de un vicio que da lugar a la nulidad de oficio,

corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 106.I del CPC, relativo a la nulidad de oficio y si bien dicha norma legal establece que la ley debe calificar la nulidad de forma expresa, también es cierto que con el nuevo modelo de Estado de derecho, los juzgadores en su rol de administradores de justicia no solo deben observar el cumplimiento de la legalidad, sino que deben cumplir su rol de contralores del respeto de derechos y garantías constitucionales; **c)** Cuando un Juez advierta algún vicio procesal, en virtud del principio de eficiencia de la justicia ordinaria, al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado; y, **d)** El Auto Interlocutorio 17 de 15 de enero de 2020, carece de fundamentación y motivación que justifique los motivos que indujeron al juzgador a adoptar la decisión, limitándose a señalar que no tiene nada que reponer sobre el contenido del auto impugnado, sin explicar el porqué de su decisión de no mutar el auto observado, lo cual implica afectación del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, debiendo ser subsanado el vicio mencionado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso; refiriendo que dentro del recurso de reposición con alternativa de apelación que planteó, impugnando la resolución que declaró sin lugar el incidente de nulidad que interpuso como heredera ab intestato, dentro del proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas que seguía su fallecido esposo; sostiene que la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en conocimiento del recurso de apelación concedido alternativamente en el efecto devolutivo, a través del Auto de Vista 09/2021 de 26 de julio, resolvió anular obrados, disponiendo que el Juez de la causa dicte nueva resolución motivada y fundamentada; sin embargo, el referido Tribunal de alzada, omitió pronunciarse sobre cada uno de los agravios expuestos en el recurso, relativos a la incorrecta aplicación de los arts. 63.5 inc. a); 105 y 107 del Código Procesal Civil, así como a la inobservancia de la jurisprudencia constitucional, relativa a la posibilidad de plantear incidentes de nulidad en ejecución de sentencia. Consiguientemente, ante tales extremos denunciados, la accionante solicita que se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 09/2021 de 26 de julio, ordenando a las autoridades demandadas pronunciar nueva resolución, resolviendo el fondo de lo planteado en el recurso de reposición con alternativa de apelación, analizando cada uno de los agravios expuestos.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El debido proceso; **2)** La tutela judicial efectiva como garantía constitucional; **3)** Sobre los presupuestos de nulidad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0671/2018-S2** de 17 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Ley fundamental establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales, de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyos arts. 8 -relacionado con los incs. 2, 3, 4, 5 y 6 del art. 7-; 9, 10, 24, 25 y 27, lo consagra como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En la sustanciación de todo proceso, los litigantes tienen derecho a que las autoridades jurisdiccionales, basen su decisión en sujeción a la ley y a las normas procesales; lo cual, viene a constituirse en el principio de aplicación objetiva de la ley, como componente del debido proceso. Al

respecto, la SCP 2203/2012 de 8 de noviembre, que cita a la SC 0295/2010-R de 7 de junio, en su Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

…el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones.

II.2. La tutela judicial efectiva como garantía constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0384/2019-S2** de 19 de junio, asumió el siguiente entendimiento:

Respecto a esta garantía, la SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló:

La garantía -o derecho a la tutela- jurisdiccional es un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos, (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al -poder del- Juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos limites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquél, por su particular incidencia en los bienes más sensibles. Para lo primero está previsto el acceso a la jurisdicción como tal, es decir, la posibilidad de acudir al juez en demanda de tutela frente a otros sujetos, públicos o privados. La segunda dimensión de la garantía entra en juego durante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en particular, cuando se trata de justicia penal, precisamente para evitar que pueda experimentar desviaciones en su ejercicio. Al respecto, la jurisprudencia constitucional señaló: "Los derechos fundamentales y garantías constitucionales, serían simples declaraciones formales, si no existiera la posibilidad de que la persona afectada pueda acceder a los tribunales reclamando el cese de la amenaza, de la restricción o la supresión del derecho invocado como lesionado, pues no es suficiente que los derechos y garantías sean reconocidos constitucionalmente o que existan leyes que regulen su ejercicio, si sus tribunales no contaren con medios también constitucionales para tutelarlos efectivamente. Así el art. 115.I de la CPE, refiere de forma textual 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos', paralelamente a dicho precepto constitucional, el Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR), en su art. 8 expresa: 'GARANTIAS JUDICIALES, 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'" (SCP 1385/2012 de 19 de septiembre). El derecho a la jurisdicción, integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización estatal en el ámbito jurisdiccional y a que su desarrollo se despliegue conforme a ciertos procedimientos legalmente preestablecidos en la ley nacional y en lo que permita la Constitución Política del Estado en la aplicación de los Tratados Internacionales.

III.3. Sobre los presupuestos de la nulidad procesal

A través de la **SCP 0207/2018-S2** de 23 de mayo, este Tribunal desarrolló el siguiente entendimiento con relación a los presupuestos rigen la nulidad procesal:

"La nulidad procesal como una especie de sanción procesal, se halla regida por principios que se encuentran reconocidos por la normativa procesal civil; los mismos que hace referencia la jurisprudencia constitucional. Así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio[1] establece que los presupuestos para declarar la nulidad son: **a)** Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo

puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; **b)** El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; **c)** El principio de trascendencia; que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, **d)** El Principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

…**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R.

En síntesis, la declaración de nulidad de obrados, aun sea de oficio, debe efectuarse previo análisis de la irregularidad procesal, sobre la base del tamiz de los principios que líneas arriba se mencionó; los cuales regulan las nulidades procesales, como son el principio de especificidad o legalidad, en este caso, considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual, que nos referiremos en el acápite siguiente; los principios de finalidad del acto; de trascendencia; y, de convalidación, que se encuentra vinculado directamente con el de preclusión.

III.2.1. La nulidad implícita o virtual

El principio de especificidad o legalidad, en cuyo mérito, el juez o tribunal no puede declarar la nulidad, si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal, no es absoluto; puesto que, es posible también declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el derecho al debido proceso; esto es, lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual y que fue reconocida por la jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 158/2013 de 11 de abril[2], entre otros; asimismo, por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R de 18 de junio[3] y **1196/2010-R de 6 de septiembre**, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, **señala**:

…la nulidad de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, no sólo en los casos expresamente previstos en los arts. 247 de la LOJabrg y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación.

(…) Dicho entendimiento, resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente; dado que, si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que: 'Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad'; no es menos evidente, que el parágrafo II del citado artículo en examen, admite la nulidad implícita o virtual al señalar: 'No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin'. Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales

irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese marco, la garantía del debido

proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP; y, el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso, puesto que la sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales; en ese orden, los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas; en ese marco, a declarar la nulidad de actos procesales irregulares llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos, como son el debido proceso y la defensa, aun cuando no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa.

III.2.2. La nulidad procesal declarada de oficio

Con relación a la declaratoria de oficio de la nulidad procesal, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, determinó:

…el Juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley.

Por su parte, la SC 0196/2010-R de 24 de mayo[4] señaló que el juez o tribunal de apelación puede anular obrados de oficio, con el fin de sanear el proceso y asegurar el debido proceso. Posteriormente, la SCP 1402/2012 de 19 de septiembre, pronunciada en el marco de la nueva normativa prevista por la Ley del Órgano Judicial, limitó la facultad de anulación de los jueces y tribunales, estableciendo que solo el tribunal de casación puede disponer la nulidad por violación de derechos y garantías; en tanto, que los tribunales de apelación y jueces, en observancia del principio de congruencia, solo dispondrán la anulación a pedido de parte, es decir, deben limitarse a resolver el recurso de apelación planteado. Consecutivamente, la SCP 1357/2013 de 16 de agosto[5], efectuando una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a los textos de la Ley del Órgano Judicial y del Código de Procedimiento Civil vigente en ese momento, con referencia a la atribución de los jueces de alzada, efectuó una mutación implícita al entendimiento de la SCP 1402/2012, señalando que la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio, cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional; dicho criterio fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0182/2015-S3 de 6 de marzo[6] y 0926/2015-S3 de 29 de septiembre[7], entre otras. Ya en el marco de las normas del Código Procesal Civil, la SCP 0691/2015-S1 de 26 de junio, indicó que también el tribunal de apelación puede declarar la nulidad de oficio.

En síntesis, de la jurisprudencia constitucional glosada se evidencia que tanto los tribunales de apelación como los de casación, tienen facultad para declarar de oficio la nulidad de obrados".

En esa línea y continuando con el análisis de la normativa en vigencia (Código Procesal Civil) sobre el instituto de la nulidad procesal, corresponde referirnos a las previsiones contenidas en el siguiente artículo que regulan dicho instituto, en segunda instancia:

ARTÍCULO 108. (NULIDAD EN SEGUNDA INSTANCIA).

I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente Código.

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a Ley.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la demandante de tutela refiere que del recurso de reposición con alternativa de apelación, que planteó impugnando la resolución que declaró sin lugar el incidente de nulidad que interpuso como heredera ab intestato dentro del proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas que seguía su fallecido esposo, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en conocimiento del recurso de apelación, concedido alternativamente en el efecto devolutivo, a través del Auto de Vista 09/2021 de 26 de julio, resolvió anular obrados, disponiendo que el Juez de la causa dicte nueva resolución motivada y fundamentada; sin embargo, el referido Tribunal de alzada, omitió pronunciarse sobre cada uno de los agravios expuestos en el

recurso relativos a la incorrecta aplicación de los arts. 63.5 inc. a); 105 y 107 del Código Procesal Civil, así como a la inobservancia de la jurisprudencia constitucional relativa a la posibilidad de plantear incidentes de nulidad en ejecución de sentencia.

Conforme con los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión, se tiene que dentro del proceso ordinario de nulidad de escrituras públicas, seguido por Margoth Alba Terrazas Gonzáles y otros contra Juan José Gonzáles Aquino y otra, la solicitante de tutela, en ejecución de sentencia, mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2019, se apersonó dentro del referido proceso planteando incidente de nulidad, señalando que como esposa supérstite del codemandante José Elías Terrazas Gonzáles, a su fallecimiento, no fue citada personalmente ni por edictos para asumir defensa dentro de la causa, por lo que solicitó la suspensión de la tramitación del proceso mientras se proceda a la citación por edictos a todos los herederos, señalando que el Juez de la causa, no cumplió con lo establecido en el art. 63, num. 5), incs. a) y b) del CPC, dado que no realizó la citación por edictos que obligatoriamente debió cumplirse y tampoco señaló el plazo para que concurran los herederos bajo el apercibimiento de continuar en rebeldía, generando con esa omisión un vicio de nulidad, impidiendo que como viuda y heredera pueda intervenir y asumir defensa en el proceso, habiendo soslayado el cumplimiento del art. 15 de la LOJ, consiguientemente, solicitó se anulen obrados hasta la providencia de 24 de febrero de 2017, que decretó autos para sentencia; incidente que fue declarado sin lugar por el Juez de la causa mediante Auto de Vista de 25 de noviembre de 2019, al haber consentido la incidentista con el actuar de la apoderada, por cuanto no se apersonó ni integró a la litis, además de no estar sancionada con nulidad esa actuación de la apoderada y no haberse causado indefensión.

Contra esa decisión, la impetrante de tutela, por memorial presentado el 30 de diciembre del citado año, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, expresando como agravios, la errónea aplicación de los arts. 63, numeral 5, incs. a), 105 y 107 del CPC, al no haber considerado que no fue citada como heredera y que no opera el consentimiento tácito si no se estableció un plazo para la concurrencia de los herederos siendo irregular que la apoderada hubiese actuado en representación de su esposo cuando éste ya falleció y convalidar como válida esa actuación con el argumento de no haber causado indefensión, utilizando para justificar el rechazo del incidente de nulidad, criterios que ya fueron superados por la jurisprudencia constitucional que es vinculante; recurso de reposición que no fue admitido por el Juez de la causa, quien por Auto Interlocutorio 17 de 15 de enero de 2020, con el argumento de no tener nada que reponer dicha autoridad, concedió alternativamente el recurso de apelación.

Radicado en el Tribunal de alzada el recurso de apelación concedido alternativamente en efecto devolutivo, fue resuelto por la Sala Civil, Comercial,

Familiar, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Auto de Vista 09/2021 de 26 de julio, anulando obrados hasta el Auto interlocutorio 17 de 15 de enero de 2020, disponiendo que el Juez de primera instancia, pronuncie nueva resolución, fundamentada, motivada y coherente sobre el recurso de reposición y si corresponde, conceda alternativamente la apelación.

Ahora bien, conforme al razonamiento contenido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al régimen de nulidades, deben observarse los principios **de especificidad**, que solo puede declararse la nulidad

si se encuentra expresamente dispuesta por norma legal; **de finalidad del acto** que no se debe anular cuando a pesar de la irregularidad o defecto, el acto cumplió con la finalidad a la cual estaba destinado; **de trascendencia** que la nulidad puede ser declarada cuando el acto objeto de nulidad causó un daño irreparable; y, principio **de convalidación** que impide disponer la nulidad cuando el afectado consiente el acto en forma expresa o tácita.

En cuanto a la nulidad procesal en segunda instancia, conforme estableció la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, si bien el Tribunal de apelación puede anular obrados de oficio, con el fin de sanear el proceso y asegurar el debido proceso; sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 108.I del CPC, el Tribunal de alzada deberá verificar si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, es decir que solo podrán anularse actos que no puedan ser suplidos en una instancia superior; situación que no acontece cuando se trata de insuficiencia o ausencia de fundamentación, motivación o incongruencia, toda vez que ese aspecto puede ser suplido por el Tribunal de alzada, resolviendo el fondo de los agravios del recurso planteado; pues de lo contrario, la nulidad que se disponga para que el Juez de primera instancia emita nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia, cuando la autoridad de primera instancia ya tiene una posición sobre el tema objeto de resolución, restando relevancia a la nulidad dispuesta, porque después de haber tomado una posición sobre el tema objeto de la resolución, el hecho de incluir los fundamentos y motivos de su decisión en el nuevo fallo, no garantiza que cambie el fondo de lo resuelto, en cuyo caso la nulidad solo será dilatoria.

Por otra parte, no se debe perder de vista que de acuerdo con las facultades reconocidas al Tribunal de segunda instancia por el art. 265 del CPC, el Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación, debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación por el recurrente; además, deberá definir sobre los puntos omitidos en la resolución apelada o de primera instancia, siempre que en los agravios se hubiera reclamado al respecto; en el mismo sentido, el art. 218.II de la citada norma procesal civil establece, que si en la sentencia

se hubiera otorgado más o menos de lo pedido, y hubiera sido objeto de reclamo en la apelación, el Tribunal de alzada deberá pronunciarse en el fondo; disposiciones que permiten concluir, que si bien la falta de motivación, fundamentación y congruencia, como elementos del debido proceso y consiguiente afectación de derechos fundamentales y garantías constitucionales, puede dar lugar a la nulidad de actuados procesales dispuesta de oficio; empero, al ser un aspecto subsanable por el Tribunal de apelación, no requiere la nulidad de oficio, en todo caso, en aplicación de los principios de celeridad y tutela judicial efectiva, esa falta o deficiencia en la resolución de primera instancia, debe ser corregida y suplida por el Tribunal de alzada, tomando en cuenta además que al haberse expuesto los agravios por el recurrente, corresponde que se resuelva en el fondo el recurso de apelación; razonamiento que ha sido desarrollado por el Tribunal Supremo de Justicia en diferentes Autos Supremos, citados también por la peticionante de tutela.

Por las razones expuestas, los Vocales demandados al haber dispuesto anular el Auto Interlocutorio 17 de 15 de enero de 2020, por el cual se desestimó el recurso de revocatoria y se concedió alternativamente el recurso de apelación, disponiendo que el Juez de la causa emita nueva resolución fundamentando su decisión de no admitir la revocatoria solicitada y alternativamente conceder el recurso de apelación, dicha nulidad carece de relevancia, puesto que el hecho de fundamentar esa decisión no modificará la posición que el Juez a quo ya adoptó de no revocar el rechazo del incidente de nulidad anteriormente planteado por la demandante de tutela; consecuentemente, lo que correspondía conforme a las facultades reconocidas al Tribunal de apelación, era resolver los agravios planteados en el recurso, más aun si la solicitante de tutela no cuestionó la carencia de motivación o fundamentación del Juez de primera instancia, en el entendido que el Tribunal superior analizaría y resolvería los aspectos cuestionados.

Al no haber resuelto el fondo del recurso alterno de apelación, disponiendo una nulidad de oficio que no es relevante para la recurrente, vulneró sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, realizó una adecuada compulsa de los antecedentes, aplicando correctamente los alcances de la acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2022 de 28 de enero, cursante de fs. 600 a 606 vta., dictada por

CORRESPONDE A LA SCP 1393/2022-S1 (viene de la pág. 17).

la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos en la

Resolución remitida en revisión y conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, establece: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos `No hay nulidad, sin ley específica que la establezca´ (Eduardo Cuoture, `Fundamentos de Derecho Procesal Civil´, p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, `la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto´(Palacio, Lino Enrique, `Derecho Procesal Civil´, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación,** `en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento´(Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales´).

En concordancia con éste último principio se tiene a la **impugnación tardía de las nulidades**, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: **1)** Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; **2)** Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y

no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; **3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente,** y; **4)** Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso. (…)

De lo que se colige, toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

[2]Establece: "Principio de Legalidad: También llamado en la doctrina como el Principio de Especificidad. En este caso es aplicable el precepto de que `Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción´. Sin embargo, no basta que la ley establezca una determinada formalidad para que su omisión genere la nulidad del acto procesal, sino que esta sanción podrá aplicarse cuando surja de manera expresa o implícita de la ley".

[3]El FJ III.3.4, determina: "Tomando en cuenta las premisas referidas precedentemente, cabe señalar que en una interpretación sistematizada de la norma prevista por el art. 251 del CPC y en concordancia práctica con el conjunto de normas previstas por la referida ley procesal, se puede inferir que, precisamente, en el marco referido por dicha norma, es válido y legal declarar la nulidad de un acto procesal cuando éste se ha constituido desconociendo o infringiendo una norma procesal y vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional. En efecto, la norma prevista por el art. 90 del CPC dispone lo siguiente: `I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la Ley. II. **Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este Artículo serán nulas**´. En la norma transcrita está expresamente prevista la nulidad de un acto procesal que se constituya infringiendo o desconociendo las normas procesales; está claro que se infringe una norma procesal cuando no se da estricto cumplimiento a lo previsto por ella o se realiza una interpretación contraria al sentido que fue establecido por el legislador, así como a la Constitución; entonces, lo dispuesto por la norma citada encuadra en la previsión del art. 251 del CPC. De otro lado, corresponde señalar que cuando se constituye o asume un acto procesal vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional se lo vicia de nulidad, lo que implica que dicho acto procesal no nace a la vida jurídica, por lo mismo no puede ser convalidada en el marco de una interpretación restringida de la norma prevista por el art. 251 del CPC, al contrario debe y tiene que ser declarada su nulidad por la autoridad competente. Es en el marco de las premisas referidas que deberá interpretarse la norma orgánica prevista por el art. 247 de la LOJ".

[4]El FJ III.3, dispone: "Por otra parte, si bien el art. 236 del CPC, establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del CPC, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343 del mismo cuerpo legal; precepto que prácticamente marca los límites a los que debe sujetarse la resolución de un recurso de apelación, debiendo, en consecuencia, la autoridad judicial fundamentar su fallo de acuerdo al contenido y a los puntos apelados por el agraviado; sin embargo, **es también evidente que por mandato del art. 15 de la LOJ, los jueces y tribunales de apelación tienen el deber de revisar de oficio los procesos sometidos a su conocimiento** para establecer si la autoridad judicial inferior observó o no los plazos y las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y en los casos en que se advierta que la actividad procesal se llevó a cabo con infracción de formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para su validez, le corresponde aplicar la nulidad para sanear el proceso y restablecer o asegurar la vigencia del debido proceso, que no sólo es una garantía jurisdiccional, sino también un derecho".

[5]El FJ III.2, estipula: "Por consiguiente, no es posible concebir que dentro un Estado Constitucional de Derecho, cuya función principal es la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas, los jueces y tribunales no mantengan la oportunidad de declarar la nulidad de actos procesales que se llevaron a cabo bajo notorios supuestos de restricción, supresión y vulneración de derechos y garantías, generando estados de injusticia procesal por el que se convalidarían actos cuyo sustento de vigencia supondría una violación a la propia Constitución.

De ese modo, el art. 17.I de la LOJ, debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución, consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos".

[6]El FJ III.2, señala: "De lo referido, **es posible concluir que un Juez o Tribunal de apelación, revise de oficio la competencia en razón de la materia o funcional y determine la nulidad de obrados, pues la misma se constituye en un presupuesto que otorga existencia al proceso, pues se encuentra relacionada a las facultades que le atribuye la ley a un juez para resolver una controversia en particular, caso en el cual, existirá una causal de nulidad que podrá decretarse aun de oficio**".

[7]El FJ III.2, refiere: "La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1357/2013 de 16 de agosto, luego de analizar el art. 17.I de la LOJ, -antes citado- indicó que dicha norma legal: `…debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que **frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución,** consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Por lo que, **la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos**´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1394/2022-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43559-2021-88-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 43 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Raúl Velarde Peña** y **Jhony Alberto Callau** en representación sin mandato de **Oscar Salinas Barral** contra **Jesús Gutiérrez Pillco**, **Eulogio Mamani Calla** y **Mónica Echalar Echalar**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 21 a 23 vta., el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El impetrante de tutela afirma que mediante Sentencia 10/2017 de 28 de julio, fue declarado autor material del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de veinticinco años en la cárcel de Uncía, del departamento de Potosí, por lo que presentó el recurso de apelación restringida el 14 de septiembre de 2017, emitiendo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Potosí el Auto de Vista 12/18 de 21 de mayo declarando improcedente el recurso de apelación restringida, ante lo cual interpuso recurso de Casación que ameritó el pronunciamiento del Auto Supremo 880/2018-RA de 27 de septiembre, que declaró admisible únicamente "en el primer punto que es la parte fundamental de la resolución correspondiente" (sic), dictando el Tribunal de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí accionado el Auto de 6 de julio de 2020 revocando las medidas cautelares y expidiéndose de inmediato el mandamiento de condena, dejándole en indefensión y cumpliendo una condena sin estar ejecutoriada la Sentencia, privándole de su libertad, de un debido proceso y del derecho a la defensa.

En el Auto de 6 de julio de 2020, no se aplicó correctamente los arts. 124 y 129.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al emitirse sin fundamentación, objetividad, e inobservando el principio de proporcionalidad y la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 (Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres) que establece que "únicamente la competencia son con sentencias ejecutoriadas y no así con un simple auto" (sic), incumpliendo la Ley y el art. 430 del CPP que hace referencia a las facultades del Juez de Ejecución de Sentencia, vulnerando su derecho a la libertad al no realizarse una valoración, coherente y fundamentada, contraviniendo las Sentencias Constitucionales que determinan como requisito la ejecutoria de una sentencia para el cumplimiento de una condena, por lo que al no sustentar de forma fundamentada su decisión de acuerdo a los arts. 428 al 430 del CPP, le privaron de su derecho a la libertad y a un debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a un debido proceso y a la defensa, omitiendo citar norma constitucional alguna. En audiencia invocó los derechos a la salud y vida sin referir la normativa constitucional respectiva.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de 6 de julio de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí y se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 19 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 43, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, reiteró los términos de la presente acción tutelar y ampliándolos, señaló que: **a)** El Auto de 6 de julio de 2020 no manifiesta claramente, ni tampoco establece en su fundamento si las partes han sido legalmente notificadas y si la sentencia esta ejecutoriada, vulnerándose el principio de verdad material; **b)** El citado Auto no manifiesta específicamente cuáles fueron las circunstancias y la forma en que se ejecutorió la sentencia, lo cual va contra los derechos a la libertad personal, de locomoción y debido proceso; **c)** Se emitió un Auto de condena, suspendiendo todas las medidas sustitutivas sin ejecutoriarse la sentencia; y, **d)** Al basarse los accionados en el art. 126 del CPP, vulneraron su derecho a la defensa, puesto que en el presente caso, existen recursos ulteriores, como es la revisión extraordinaria de sentencia, por lo que al existir un mandamiento de condena sin estar ejecutoriada la sentencia, impiden el ejercicio de este derecho, estando en riesgo su vida, salud, la libertad de locomoción, sufriendo un procesamiento indebido, pidiendo se deje sin efecto el Auto de 6 de julio de 2020, se corrija procedimiento y se disponga de inmediato su libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jesús Gutiérrez Pillco, Eulogio Mamani Calla y Mónica Echalar Echalar, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí, presentaron informe escrito vía *whatsApp* el 19 de octubre de 2021, según consta de fs. 37 a 38, concurriendo además a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señalando que: **1)** Mediante Sentencia 10/2017 de 28 de julio, se declaró al accionante, Oscar Salinas Barral, autor del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de veinticinco años en la "Cárcel Pública de la ciudad de Uncía Provincia Rafael Bustillos del Departamento de Potosí" (sic), impetrando éste último recurso de apelación restringida que fue declarado improcedente mediante Auto de Vista 12/18 de 21 de mayo de 2018, interponiendo el acusado recurso de Casación que fue admitido por Auto Supremo 880/2018-RA de 27 de septiembre, dictándose posteriormente el Auto Supremo 283/2019-RRC de 2 de mayo declarando infundado el citado recurso de Casación; **2)** Al haberse declarado infundado el recurso de Casación se expidió el mandamiento de condena en contra del accionante, habiéndose entregado al representante del Ministerio Público, al Juez de Ejecución Penal del departamento de Potosí y al Director del Centro Penitenciario San Miguel de Uncía para su ejecución, copias de la sentencia, auto y mandamiento de condena, así como al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y al Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción, Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (SIPPASE); **3)** Por Auto de 6 de julio de 2020, se emitió el mandamiento de condena de conformidad con el art. 129.4 del CPP; **4)** En ningún momento se emitió mandamiento de aprehensión, entregándose dicho mandamiento al representante del Ministerio Público y por lógica será el Juez de Ejecución Penal quién resuelva las cuestiones incidentales que se susciten durante su ejecución; **5)** Si bien es cierto que no se declaró la ejecutoria expresa de la sentencia; sin embargo, en el entendido que el recurso de Casación del ahora accionante fue declarado infundado, la devolución del expediente, el transcurso del tiempo y no admitiéndose recurso ulterior en aplicación del art. 126 del CPP, hizo que se emita el Auto impugnado y el mandamiento de condena, ordenándose las medidas necesarias en cumplimiento de la parte *in fine* del art. 430 del CPP, con la finalidad de hacer cumplir la sentencia al haberse agotado todos los recursos que franquea la Ley; **6)** En su momento no se envió copias de la sentencia y otros actuados al Juez de Ejecución Penal, aspecto que fue subsanado, siendo dicha autoridad quién resuelva las cuestiones incidentales que se susciten durante su ejecución; **7)** No se ha pronunciado resolución o decreto alguno para que se ejecute el mandamiento de condena, limitándose solo a emitir dicho

mandamiento y que se ponga en conocimiento del Juez de Ejecución Penal; y, **8)** Al no existir otro recurso en la vía ordinaria, es viable aplicar el art. 126 del CPP.

1.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 43 vta. a 51 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** El reclamo alegado por el impetrante de tutela converge en la presunta extensión de un mandamiento de condena sin haber adquirido ejecutoria la sentencia, cuando dicho mandamiento debió ser ejecutado por el Juez de Ejecución Penal y no así por el Tribunal de Sentencia; **ii)** Que si bien aparentemente "no hubiere sido ejecutado por el Juez de Ejecución Penal el Mandamiento de Condena" (sic), ante este hecho tenía los recursos ordinarios para acudir ante el mismo Tribunal o Juez, advirtiéndose que la irregularidad del debido proceso denunciado, no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad del accionante; **iii)** De la lectura del Auto de 6 de julio de 2020, no se evidencia que se ordene la ejecución del mandamiento de condena, como tampoco se tiene el citado mandamiento; **iv)** No se establece de qué forma se hubiere incumplido norma alguna, toda vez que solo señala que se vulneró sus derechos sin referir de qué manera se habrían vulnerado los mismos, sin una debida fundamentación, a contrario del Auto impugnado que tiene una fundamentación respecto a los pasos y etapas cumplidas a efecto de emitir el mandamiento de condena de acuerdo al art. 129.4 del CPP; **v)** No se ha demostrado de qué forma se vulneró sus derechos a la defensa y al debido proceso por cuanto el acusado, ahora accionante, tenía conocimiento pleno del Auto Supremo que declaró infundado su recurso de Casación, asumiendo defensa técnica en todo el proceso ordinario; **vi)** Con relación al argumento del accionante que aún tendría el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que para plantear el citado recurso necesariamente debe darse la ejecutoria de la sentencia; como acontece en el presente caso, al no existir recurso ulterior adquiriendo automáticamente la calidad de cosa juzgada conforme el art. 126 del CPP, puesto que es inexistente otra instancia más allá del Tribunal Supremo de Justicia; **vii)** Si el mandamiento de condena fue de conocimiento del Juez de Ejecución Penal, el mismo fue ejecutado cumpliendo procedimiento, por lo que no se vulneró ningún derecho que ponga en riesgo la vida, integridad física o libertad del accionante, menos si no demostró cómo se habría vulnerado dichos derechos; y, **viii)** Al existir un mandamiento de condena ejecutado bajo tuición del Juez de Ejecución Penal, en caso de haberse conculcado sus derechos, estaba en la obligación de acudir previamente ante esa autoridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 14 de septiembre de 2017, Oscar Salinas Barral -ahora accionante- interpuso recurso de apelación restringida impugnando la Sentencia 10/2017 de 28 de julio (fs. 2 a 9 vta.).

II.2. Consta Auto de Vista 12/18 de 21 de mayo de 2018, por el cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Potosí declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el accionante (fs. 10 a 16 vta.).

II.3. Se tiene Auto Supremo 880/2018-RA de 27 de septiembre, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia declara admisible el recurso de Casación interpuesto por el ahora accionante, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo (fs. 17 a 19 vta.).

II.4. Cursa Auto de 6 de julio de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí, señalando que al haberse declarado infundado el recurso de casación según constaría en el Auto Supremo 283/2019 de 2 de mayo, se disponía que de forma inmediata se expida el mandamiento de condena en contra de Oscar Salinas Barral, para el cumplimiento de la sentencia condenatoria en el Penal de San Miguel de la localidad de Uncía, debiendo entregarse una copia al Ministerio Público, al Juez de Ejecución Penal del departamento de Potosí, al Director del referido Penal, así como copia de la sentencia, del auto y mandamiento de condena al REJAP, al mencionado Juzgado de Ejecución Penal y SIPPASE (fs.20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la salud y vida, toda vez que ante la sentencia condenatoria que se dictó en su contra, interpuso apelación restringida, la cual fue declarada improcedente, recurriendo en Casación el cual fue admitido únicamente sobre el primer motivo recurrido, disponiendo las autoridades accionadas mediante el Auto de 6 de julio de 2020, que se expida mandamiento de condena en su contra, sin haberse ejecutoriado la sentencia, al existir aún –según el accionante- el recurso de revisión de sentencia, por lo que solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de 6 de julio de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia y se disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a)Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de**

interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera que las autoridades accionadas al disponer mediante el Auto de 6 de julio de 2020 que se expida mandamiento de condena en su contra, le lesionaron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la salud y vida, porque en su criterio la sentencia condenatoria que se le dictó aún no estaba ejecutoriada, al quedar todavía el recurso de revisión de sentencia, por lo que pide se deje sin efecto el referido Auto y se disponga su inmediata libertad.

De obrados se puede advertir que los Jueces Técnicos demandados al pronunciar el mencionado Auto de 6 de julio de 2020 claramente exponen los supuestos fácticos refiriendo que el Ministerio Público siguió un proceso penal en contra del ahora accionante por la comisión del ilícito penal de violación de infante, niño, niña o adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310. g) ambos del Código Penal (CP), pronunciándose la Sentencia 10/2017 de 28 de julio por la cual se declaró culpable del citado delito al ahora accionante Oscar Salinas Barral condenándole a sufrir la pena de veinticinco años de privación de libertad, interponiendo recurso de apelación restringida que fue improcedente y recurso de Casación que también fue declarado infundado por Auto Supremo 283/2019-RRC de 2 de mayo, por lo que el proceso fue devuelto al Tribunal de Sentencia, "entendiéndose en definitiva que se habrían hecho uso de todos los recursos ordinarios que el Código de Procedimiento Penal Prevé" (sic), evidenciándose que las autoridades demandadas no solo realizaron una relación especifica de los hechos, sino que también revelaron todo lo acontecido en el proceso ordinario haciendo mención al Auto Supremo 283/2019-RRC de 2 de mayo que declaró infundado el recurso de Casación interpuesto, aspecto que no fue puesto en conocimiento del Juez de garantías y Tribunal Constitucional Plurinacional por parte del ahora accionante.

Asimismo, se establece que las autoridades demandadas motivan y fundamentan debidamente el Auto impugnado de 6 de julio de 2020, toda vez que argumentan las razones por las cuales resuelven ordenar se expida el mandamiento de condena en el marco del art. 129. 4) del CPP, señalando que con la interposición del recurso de Casación que le fuera declarado infundado al accionante, se agotaron todos los recursos ordinarios que el código procesal de la materia prevé, por lo que correspondía emitir el mencionado mandamiento de condena; concluyéndose que el razonamiento de los accionados se basa implícitamente en lo dispuesto por el art. 126 del CPP que dispone: "**Las resoluciones judiciales quedarán ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna**, **cuando no se hubiesen interpuesto los recursos en los plazos legales o no admitan recurso ulterior**" (sic); consiguientemente, no era necesario y menos obligación de los jueces demandados declarar de forma expresa la ejecutoria de la sentencia, *máxime* si los mismos sólo cumplieron con el procedimiento establecido para dar cumplimiento a la sentencia emitida en primera instancia.

De igual forma es pertinente señalar que el criterio del accionante en sentido que la Sentencia condenatoria dictada en su contra aún no estaría ejecutoriada, al quedar todavía pendiente el recurso de revisión de sentencia, no es correcto, pues de la simple lectura del art. 421 del CPP se puede establecer que un requisito *sine quanom* para activar dicho recurso es precisamente que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, de ahí que

no puede sostenerse que el recurso de revisión sea una instancia más que deba concluirse para considerar a la sentencia de primera instancia ejecutoriada, por tanto no existe vulneración alguna a sus derechos a la libertad, a un debido proceso y a la defensa, más aún si utilizó los mecanismos

CORRESPONDE A LA SCP 1394/2022-S1 (viene de la pág. 10).

que prevé el procedimiento ordinario en defensa de sus intereses hasta culminar con el recurso de Casación.

Por lo tanto, no puede pedirse a las autoridades demandadas que motiven y fundamenten más allá de lo expuesto, toda vez que estas se limitaron a cumplir el procedimiento establecido para garantizar el cumplimiento de la sentencia condenatoria impuesta al condenado ahora accionante, no evidenciándose que este en riego su salud o vida, *máxime* si no señaló de qué manera estaría en riesgo o peligro dichos derechos.

Por último, si bien el accionante refiere en el memorial de acción de libertad en el parágrafo IV numeral 5 que, **"Es evidente de lo expuesto que la arbitraria determinación del Tribunal y Juez hoy accionados"** (sic), no corresponde pronunciarse sobre la última autoridad judicial citada, por cuanto no señaló el accionante de qué manera dicha autoridad habría vulnerado alguno de sus derechos invocados en la presente acción de defensa y principalmente porque la acción de libertad fue planteada solo en contra de los jueces del Tribunal de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí por dictar el Auto de 6 de julio de 2020.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 43 vta. a 51 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1395/2022-S1

Sucre, 23 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **43533-2021-88-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 13/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Callisaya Laura** contra **Rene Eduardo Foronda Escobar**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de octubre de 2021, cursante de fs. 14 a 17, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias de su tía "Cesilia" Callisaya Nina, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica; el 5 de octubre de 2021 fue aprehendido por orden de la Fiscal de Materia asignada al caso, quien a su vez dispuso su remisión ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz -Juez cautelar-, quien en audiencia de aplicación de medidas cautelares, mediante la Resolución 180/2021 de 7 de igual mes y año, dispuso su detención preventiva por el lapso de cuatro meses, usando como base normativa ya expulsada del ordenamiento procesal penal -núm. 4 del art. 235 ter. del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, apartándose del inicial requerimiento fiscal de aplicación de medidas cautelares solicitadas en la imputación formal, donde se impetro "1. Detención domiciliaria. 2. Presentación ante el Juzgado o al Ministerio Público cada 15 días. 3. Arraigo. 4. Prohibición de comunicarse con personas determinadas. 5. Prohibición de concurrir a determinados lugares" (sic). Así tampoco, dicha solicitud de detención preventiva fue solicitada por la víctima, constituyéndose dicha determinación en una decisión ilegal, frente a la cual, debido a un mal asesoramiento técnico de sus abogados, **no apeló** dicha determinación, considerando en su criterio que la omisión fue provocada por el mismo Juez, quien en desconocimiento del art. 404 del CPP, en la última parte de su resolución señalo de forma textual que "las partes tenían 72 horas para apelar su determinación, siendo, esto falso ya que las resoluciones dictadas de forma oral, deben ser apeladas, también de forma oral" (sic). La determinación de disponer su detención preventiva, estaría ejecutoriada por falta de apelación, pero no resulta óbice para acudir a la vía constitucional, ya que si solicitaría una cesación de la detención preventiva estaría convalidando el acto ilegal en el que incurrió el Juez cautelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión al derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad, citando al efecto los arts. 109, 110, 115.II, 116.II, 119, 120, 123 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se declare la ilegalidad de su detención preventiva traducida en la Resolución 180/2021 de 7 de octubre de aplicación de medidas cautelares; y, **b)** Se disponga de forma inmediata su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de octubre de 2021, según se tiene del acta cursante de fs. 24 a 26, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de libertad, y ampliando el mismos señaló que al momento de la notificación con la imputación formal, no se puso en su conocimiento, ni se adjuntó ningún otro memorial donde conste que la víctima presentó solicitud de una posible ampliación de riesgos procesales, y consiguiente medida restrictiva con relación a su libertad, extrañándose, que ya en audiencia de aplicación de medidas cautelares, luego de haberse concedido la palabra a la parte contraria, su defensa técnica sin ningún fundamento se apartó del pedido fiscal, solicitando su detención preventiva, siendo así, que debió presentar un memorial como carga procesal, estableciéndose riesgos procesales y conforme a ello, luego de disponerse la notificación al imputado, este tenga la posibilidad de enervar o desvirtuar los extremos solicitados, lo cual no aconteció. Situación que sin mayor fundamento, el Juez ahora demandado accedió a dicho pedido disponiendo su detención preventiva por el lapso de cuatro meses, aun cuando nadie solicitó dicho lapso de tiempo, violentándose el núm. 3 del art. 233 del CPP, y el art. 23.I. de la CPE.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Rene Eduardo Foronda Escobar, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 14 de octubre de 2021, cursante a fs. 23 y vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, manifestando que: **1)** En audiencia de medidas cautelares llevada a cabo el 7 de octubre de 2021, en aplicación del art. 233 del CPP, se dispuso la detención preventiva del imputado –ahora accionante- por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, toda vez que, pese a que el Ministerio Público solicito detención domiciliaria, la defensa técnica de la parte víctima conforme al art. 76 del citado compilado procesal penal, se apersonó y solicitó la detención preventiva del señalado encausado, razón por la cual, se dispuso su detención preventiva; **2)** La acción de libertad es improcedente, puesto que se dispuso la detención preventiva en aplicación del art. 233 del CPP, donde la víctima en audiencia adhiriéndose a los riesgos procesales de fuga y obstaculización, pidió la detención preventiva del imputado; y, **3)** En cuanto al plazo "es el mismo solo que con la detención preventiva" (sic).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Teodosio Flores Cutipa, denunciante dentro del proceso penal instaurado en contra del impetrante de tutela, en audiencia de garantías a través de su abogado manifestó que: **i)** Es totalmente falso lo expuesto por la parte impetrante de tutela, en sentido que no se hubiese fundamentado la solicitud de detención preventiva por parte de la víctima, puesto que se presentó un memorial con la debida fundamentación al Ministerio Público, bajo constancia de registro en el cuaderno de investigaciones de dicha instancia, el cual no fue considerado en la imputación formal; y, **ii)** El ahora peticionante de tutela no planteó ningún tipo de incidente, observación o recurso en contra de la imputación formal o la resolución que determinó su detención preventiva, evidenciándose contradicción cuando ahora refiere vulneración de derechos sin hacer conocer con claridad los mismos, denotando una mala intención en cuanto a la solicitud de la presente acción de defensa.

I.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 13/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 27 a 29 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 125 de la CPE, señala que "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer la Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier Juez o Tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese de la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; **b)** Existe una investigación penal seguida por el Ministerio Público, figurando como denunciante "Cecilia"

Calisaya Nina y como denunciado Adolfo Callisaya Laura -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, Así también la imputación formal de la autoridad fiscal, y la Resolución 180/2021 de 7 de octubre, por el cual la autoridad judicial demandada, dispuso la detención preventiva del encausado por un periodo de cuatro meses; **c)** El citado Juez demandado, se habría apartado de la solicitud realizada por el Ministerio Publico; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir otros medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir los derechos afectados, corresponden ser utilizados antes de activar una acción tutelar; lo que, implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione el derecho a la libertad, debe inexcusablemente activar con carácter previo estos medios de impugnación; y, **d)** De obrados se evidencia que el peticionante de tutela, no interpuso recurso de apelación incidental dentro el plazo establecido por ley, verificándose que no se ha agotó la subsidiariedad, no pudiendo ingresar al fondo, toda vez que no existe causales a los efectos de su excepcionalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de "Cecilia" Callisaya Nina en contra Adolfo Callisaya Laura -ahora accionante- y otro**,** por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, signado Código Único de Registro (CUD) 201502022107004; cursa Orden de Citación de 5 de octubre de 2021, evacuada por Reyna Julieta Segales Quisbert, Fiscal de Materia, en contra del referido encausado, para el 6 de igual mes y año, comparezca acompañado de su abogado defensor para prestar su declaración informativa policial (fs. 4).

II.2. Consta Requerimiento de 5 de octubre de 2021, por el que, Esmeralda Toledo Cabrera, Fiscal de Materia, dispuso la aplicación de medidas de protección en favor de la víctima "Cesilia" Callisaya de Flores, para que a posterior sea puesto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional a efectos de su homologación (fs. 5).

II.3. Por memorial de 5 de octubre de 2021, la Fiscal asignada al caso, comunicó al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de Turno de El Alto del departamento de La Paz, el inicio de las investigaciones preliminares dentro el proceso seguido a instancias de "Cesilia" Callisaya Laura en contra de Adolfo Callisaya Laura -impetrante de tutela- y otro, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; y, el requerimiento de medidas de protección a efectos de su homologación (fs. 6).

II.4. A través de Requerimiento fundamentado de 6 de octubre de 2021, la Fiscal de Materia asignada al caso, puso a conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz, imputación formal en contra de Adolfo Callisaya Laura –ahora peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el numeral 3 del art. 272 bis. del Código Penal (CP); solicitando asimismo conforme prevé los arts. 231 bis. parágrafo I, 234 y 235 del CPP, la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, consistentes en detención domiciliara, presentación ante el Juzgado o Ministerio Público cada quince días, arraigo, prohibición de comunicarse con personas determinadas, y prohibición de concurrir a determinados lugares (fs. 7 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad; toda vez que, señala ser víctima de detención ilegal en razón del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, donde el Juez demandado, a través de Resolución 180/2021 de 7 de octubre, dispuso su detención preventiva por el lapso de cuatro meses, en base a normativa ya expulsada del ordenamiento procesal penal -núm. 4 del art. 235 ter.-, apartándose inclusive del requerimiento fiscal de aplicación de medidas cautelares requeridas mediante la imputación formal, donde solo se solicitó su detención domiciliaria, en el que la víctima tampoco pidió en su contra aplicar la medida extrema de detención preventiva, constituyéndose dicha determinación, en una decisión ilegal; máxime, si a consecuencia de un indebido asesoramiento

técnico de sus abogados, no se apeló dicha resolución que dispuso su detención preventiva. Por otra parte, la citada autoridad demandada, en desconocimiento de la norma, indicó que las partes tenían setenta y dos horas para apelar, resultando falso por cuanto dicha determinación debió ser apelada también de forma oral, orillándose en consecuencia a que el fallo quede ejecutoriado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas

Respecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en acciones de libertad, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2**[1], estableció los lineamientos sobre la mencionada subsidiariedad excepcional y precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, refiriendo que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".**

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones** la **SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"…**se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico** (…) **es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción

ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

"…de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **i)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y, **ii)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnaticio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultanea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción sin ingresar al fondo.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad; toda vez que, señala ser víctima de detención ilegal en razón del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, donde el Juez demandado, a través de Resolución 180/2021 de 7 de octubre, dispuso su detención preventiva por el lapso de cuatro meses, en base a normativa ya expulsada del ordenamiento procesal penal -núm. 4 del art. 235 ter.-, apartándose inclusive del requerimiento fiscal de aplicación de medidas cautelares requeridas mediante la imputación formal, donde solo se solicitó su detención domiciliaria, en el que la víctima tampoco pidió en su contra aplicar la medida extrema de detención preventiva, constituyéndose dicha determinación, en una decisión ilegal; máxime, si a consecuencia de un indebido asesoramiento técnico de sus abogados, no se apeló dicha resolución que dispuso su detención preventiva. Por otra parte, la citada autoridad demandada, en desconocimiento de la norma, indicó que las partes tenían setenta y dos horas para apelar, resultando falso por cuanto dicha determinación debió ser apelada también de forma oral, orillándose en consecuencia a que el fallo quede ejecutoriado.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el impetrante de tutela, en su condición de imputado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; mediante Orden de Citación de 5 de octubre de 2021, fue citado por la Fiscal de Materia asignada al caso para que comparezca a dicho despacho el día 6 de igual mes y año acompañado de su abogado defensor, a objeto de que preste su declaración informativa en calidad de sindicado (Conclusión II.1). Posteriormente, el 5 de octubre de 2021 se emitió Requerimiento Fiscal de Medidas de Protección en favor de la víctima (Conclusión II.2); comunicado mediante memorial de la misma fecha a la autoridad jurisdiccional para su respectiva ratificación, haciendo conocer a su vez el inicio de las investigaciones preliminares (Conclusión II.3); del cual, el 6 de octubre del similar año, derivó en la emisión de la imputación formal y aplicación de medidas cautelares en contra del ahora peticionante de tutela, ante el Juez ahora demandado, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el numeral 3 del art.

272 bis del CP; requiriéndose la aplicación de medidas cautelares de carácter personal consistentes en detención domiciliara, presentación ante el Juzgado o Ministerio Público cada quince días, arraigo, prohibición de comunicarse con personas determinadas, y prohibición de concurrir a determinados lugares (Conclusión II.4).

Ahora bien, descritos los antecedentes, debemos señalar que la acción de libertad, si bien se constituye en un medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, es la jurisprudencia constitucional que fue desarrollando lineamientos respecto a los casos en los que no procede la activación de la acción de libertad, además, de los principios que rigen dicha acción tutelar.

En esa línea, refiriéndonos a los casos en los que la acción de libertad no procede, debemos remitirnos al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que la **subsidiariedad excepcional** ciertamente es aplicable en este tipo de acciones tutelares, pues en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; y, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, ya que de lo contrario se desnaturalizaría en su esencia y finalidad; además, con el fin de evitarse que esta acción de defensa se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria, en esa línea se estableció que la subsidiariedad excepcional se aplica ante una activación paralela de jurisdicciones.

En ese sentido, establecido dicho parámetro, es posible abordar el análisis de la **problemática planteada**, en la cual, el accionante denunció que el Juez ahora demandado, a través de la Resolución 180/2021 de 7 de octubre, aplicó la medida cautelar de detención preventiva en su contra por el lapso de 4 meses, en base a normativa ya expulsada del Código de Procedimiento Penal -núm. 4 del art. 235 ter.-, apartándose del requerimiento fiscal de aplicación de medidas cautelares presentada en la imputación formal, donde solo se solicitó su detención domiciliaria, además de no haber sido requerida por la víctima, haciendo también hincapié en su memorial de acción tutelar ratificado en audiencia; que, debido a un erróneo asesoramiento técnico de sus abogados, dicha resolución de aplicación de medidas cautelares de detención preventiva, no fue objeto de apelación, "a su criterio" provocado por la misma autoridad demandada, quien en desconocimiento de la norma, hubiese indicado que las partes tenían setenta y dos horas para apelar, resultando falso, por cuanto dicha resolución debió ser apelada también de forma oral. Orillándose en consecuencia, a que la determinación asumida quede ejecutoriada; resultando imperioso señalar que, al respecto es previsible la aplicación de la subsidiariedad excepcional, ello en el entendido que, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, más concretamente de las propias afirmaciones del impetrante de tutela, se desprende que la citada Resolución de aplicación de medidas cautelares no fue apelada por indebido asesoramiento de los abogados del señalado peticionante de tutela, independientemente haya sido fruto del influjo positivo o negativo de la autoridad demandada la posibilidad de hacer uso del recurso legal, este siempre estuvo al alcance del accionante, pudiendo en consecuencia colegirse que, debido a su propia negligencia no fue agotada la vía intraprocesal idónea de forma oportuna, acomodándose consiguientemente los hechos a las subreglas establecidas fruto de la sistematización jurisprudencial pertinente señaladas y desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, donde se tiene que:

"… i) Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional (…)"

Asumiéndose de manera indubitable en el presente caso, la aplicación de subsidiariedad como presupuesto de improcedencia de esta vía de tutela constitucional, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicita sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, La Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 1395/2022-S1 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] (…) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad**. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona**.

Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y

eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1396/2022-S1

Sucre, 25 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45560-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 265/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 130 a 138, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Callisaya Mendoza** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde**; y, **Noemi Miriam Lastra Via**, **Directora de la Administración Tributaria Municipal**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentados el 8 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 28 a 36, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en la Administración Tributaria Municipal desde el 2 de julio de 2019, bajo la modalidad de contratos a plazo fijo, haciendo un total de siete contrataciones de forma contínua; sin embargo, el 30 de junio de 2021, se le hizo conocer que su contrato había concluído y que debía entregar todo lo que estaba a su cargo, pese a que el 14 de ese mismo mes y año, puso a conocimiento del Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) de esa institución el embarazo de su esposa, pese a ello, y diez días después, al no tener respuesta alguna, el 29 de igual mes y año, se dirigió al Director de Gestión de RR.HH. para comunicarle su situación de padre progenitor de un ser en gestación de doce semanas.

Pese a lo señalado, y "…haciendo caso omiso a mi aviso procedieron a desvincularme, sin considerar que como padre progenitor tengo derecho tanto a estabilidad como inamovilidad laboral, y que su accionar viola mis derechos fundamentales reconocidos, puesto que no existió causa justificada alguna para mi despido…" (sic).

Al no tener respuesta a sus solicitudes, el 16 de agosto de 2021, solicitó al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social su reincorporación, por inamovilidad laboral, entidad que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/ 156/2021 de 22 de septiembre, que ordenó su reincorporación al mismo puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación.

Al no ser cumplida la Conminatoria de Reincorporación, el 13 de octubre de 2021, solicitó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la correspondiente verificación, la cual fue asignada a la Inspectora Silvia Carmiña Bascope Saavedra, quien verificó que la Conminatoria emitida no había sido cumplida.

Por otro lado sostuvo que, en otros casos similares, si bien la entidad ahora demandada cumplió con la reincorporación, trató de hacerlo a través de un contrato a plazo fijo, pese a que se hubiera demostrado que el trabajador no ostentaba la temporalidad en la contratación; por lo tanto, y en la causa presente no es factible suscribir contratos a plazo fijos sino uno indefinido pues en su condición de trabajador aparentemente eventual o temporal, "…pasó a ser de tracto indefinido desde la tercera contratación, produciéndose así un despido injustificado, donde no se respetaron los márgenes del debido proceso ni derecho a la defensa" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados su derecho a la estabilidad laboral, al trabajo y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46; 48; y, 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su reincorporación inmediata al mismo puesto de trabajo que ocupaba, más el pago de sus sueldos devengados desde el momento de su despido hasta el día de su efectiva reincorporación de acuerdo a los alcances de la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/ 156/2021.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 1 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 121 a 129, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo sostuvo que su contratación fue para tareas propias y permanentes de la Institución.

Por otro lado, a las cuestionantes realizadas por los Vocales Constitucionales refirió: **a)** Solicitaba el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, pues tuvo un despido injustificado, cuando gozaba de inamovilidad laboral por ser padre de un ser en gestación, deviniendo ese despido de una contratación que provino del incumplimiento de la Resolución 650 y el Decreto Ley (DL) 16187; **b)** Fue contratado a través de un régimen de selección y aprobación de personal, mediante contratos a plazo fijo, pero en tareas propias y permanentes; y, **c)** No es verdad que anteriormente hubiera sido beneficiado por inamovilidad por paternidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de sus representantes legales mediante informe escrito presentado 1 de diciembre de 2021, cursante de fs. 113 a 119 vta., señaló lo siguiente: **1)** Con el accionante se suscribieron siete contratos a plazo fijo, siendo el último, objeto de la presente acción tutelar -Contrato de Trabajo a Plazo Fijo DTC-144 de 4 de enero al 30 de junio del citado año-; **2)** Con relación al último contrato se tiene los siguientes puntos: **i)** El contrato fue como servidor público municipal eventual; **ii)** Las funciones que desempeñó el impetrante de tutela en su último cargo fue de asistente administrativo tributario; **iii)** La vigencia del contrato era del 4 de enero al 30 de junio del referido año; **iv)** El salario percibido por el peticionante de tutela al 30 del mencionado mes y año era de Bs5 196.- (cinco mil ciento noventa y seis bolivianos), sujeto a planilla 121; y, **v)** El merituado contrato se encontraba regido por las disposiciones del Decreto Municipal 007 de 17 de junio de 2013, Reglamento para la Contratación de Personal Eventual en el citado Gobierno Autónomo Municipal, con el art. 6 del EFP concordante con el art. 60 del DS 26115, DS 23318-A y "R.I.P." del Gobierno Autónomo Municipal; **3)** El accionante no fue recontratado por falta de presupuesto; **4)** El impetrante de tutela se negó a firmar su contrato de reincorporación con vigencia del 24 de noviembre al 31 de diciembre del 2021, demostrando con ello, la mala fe de este, al incumplir lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación, que estableció que se lo reincorpore al mismo puesto de trabajo; es decir, como asistente administrativo financiero; **5)** Se interpuso recuro de revocatoria contra la merituada Conminatoria de Reincorporación; **6)** No constituye objeto de la presente acción la interpretación de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, respecto a la reconversión del contrato a tiempo indefinido; y, **7)** No puede proceder el pago de los salarios devengados; toda vez que, el sistema de administración de personal se encuentra sujeta a otros sistemas establecido en la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, como es el Sistema de Presupuesto, debiendo tomarse en cuenta que debido a la pandemia, a la fecha el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz cuenta con un déficit de Bs403 000 000.- (cuatrocientos tres millones de bolivianos).

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar señaló que: **a)** El peticionante de tutela ya fue acreedor de una inamovilidad por paternidad en la gestión 2019; **b)** La naturaleza de la contratación del accionante fue de servidor público eventual, por necesidad de servicio; es decir, que si no hubiera un requerimiento de necesidad de servicio de la unidad organizacional solicitante, no hubiera tenido trabajo; **c)** La última contratación que tuvo el impetrante de tutela fue de asistente administrativo tributario, que no es una actividad permanente y que puede reducirse o ampliarse de acuerdo a la necesidad de requerimiento; **d)** No existió un despido, sino un cumplimiento del término del contrato; **e)** El sueldo que percibía el peticionante de tutela correspondía a la planilla 121; es decir, a la planilla del personal eventual, donde no puede existir la tácita reconducción; **f)** El accionante se negó a suscribir su nueva contratación, que se había logrado a través de un traspaso presupuestario interinstitucional para dar cumplimiento a la conminatoria "…el señor alegó, dice la encargada del ATM, que 'solamente se me está dando hasta el 31 de diciembre, por lo tanto yo me retiro…'" (sic); **g)** La Resolución Constitucional 001/2021 es genérica, no es específica para servidores públicos municipales; **h)** En el presente caso no se está analizando la tácita reconducción, pues la vía constitucional no es la vía idónea para ello, en todo caso será la jurisdicción ordinaria; e, **i)** No se puede cancelar salarios devengados pues existen hechos controvertidos, además que el Gobierno Autónomo Municipal no cuenta con presupuesto para ello.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 265/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 130 a 138, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El tratamiento de protección para los padres progenitores es distinto al tratamiento de protección de las mujeres trabajadoras en situación de embarazo, ya que para el padre progenitor la protección de la inamovilidad laboral será por el lapso de un año computable a partir del nacimiento de su hijo o hija; además de que tal circunstancia en el caso de los hombres debe presentarse una carga probatorias sobre tal extremo y que el dinero que va a recibir será exclusivamente para atender las necesidades de su hijo; **2)** De las contrataciones realizadas al ahora accionante por parte del referido Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se observó que en ninguna de ellas estaba sujeta a la Ley 321, lo que significa que el impetrante de tutela no está bajo la protección de la Ley General de Trabajo, siendo este un funcionario eventual, ya que este se encuentra bajo el Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-; sin embargo, este afirma haber sido contratado en varias ocasiones; por lo que, le correspondería un contrato a tiempo indefinido, extremo que no puede ser dilucidado por la vía de la acción de amparo constitucional, ya que no se analizan hechos y derechos controvertidos; ese tema tampoco puede ser dilucidado por la instancia administrativa en una sola audiencia; **3)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que la Sala Constitucional, no es un simple ejecutor de la conminatorias, y estas deben ser razonadas, fundadas y motivadas; existe una Doctrina Constitucional, desarrollada bajo la Resolución de Doctrina Constitucional 001/2021, como su nombre indica, es doctrina, y se entiende que doctrina es aquel razonamiento que llega a enriquecer, en cuanto al tratamiento y diferentes instituciones, de diferentes relaciones laborales, que emergen de la conminatoria; y si bien la autoridad demandada de manera voluntaria dio lugar a que se pueda recontratar al solicitante de tutela, y es una cuestión propia que este no la desee tomar por estar disconforme con tal medida, es un acto que no puede ser analizado por esta acción tutelar, al ser un hecho controvertido; y, **4)** La aplicación normativa de la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/ 156/2021, intenta eludir la aplicación del art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 012/2009 de 19 de febrero, que determina que la inamovilidad laboral no se aplicara en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales; por lo que, el definir tal extremo y cambiar la situación contractual del accionante, no es una competencia de una autoridad administrativa, sino que tal competencia le pertenece a una autoridad jurisdiccional; por tales motivos, se deniega la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Certificado de Matrimonio, otorgado el 29 de agosto de 2017, se constató el enlace matrimonial entre Juan Pablo Calisaya Mendoza -hoy accionante- y Alejandra María Canales Siñani, acaecido el 28 de enero de 2017 (fs. 27).

II.2. Consta Certificado Médico de 14 de junio de 2021, otorgado por el Policlínico 9 de abril de la Caja Nacional de Salud (CNS) en favor de Alejandra María Canales Siñani, señalando que a esa data contaba con un embarazo de doce semanas (fs. 25).

II.3. Mediante nota de 29 de junio de 2021, el ahora impetrante de tutela solicitó al Director de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que se tome en cuenta el estado gestacional de doce semanas que atravesaba su esposa; por lo que, solicitaba su recontratación (fs. 10).

II.4. Cursa Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/ 156/2021 de 22 de septiembre, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, misma que conminó al ahora demandado para que reincorpore por inamovilidad funcionaria al solicitante de tutela, en el mismo puesto que ocupaba al momento de sus despido, como Asistente Administrativo Tributario dependiente de la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de dicho departamento, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su reincorporación (fs. 75 a 79).

II.5. Consta Informe de Verificación de Reincorporación JDTLP-/RJEC/-VR-154/2021 de 18 de octubre, la Inspectora de Trabajo de La Paz, refirió que a esa data no se había dado cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/ 156/2021 a través de la cual se dispuso la reincorporación del accionante (fs. 8 y vta.).

II.6. Mediante Memorial presentado el 22 de octubre de 2021, la entidad ahora demandada, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/ 156/2021 (fs. 70 a 73).

II.7. Por Acta de Notificación de 18 de noviembre de 2021, se puso a conocimiento del ahora impetrante de tutela, el Contrato Eventual a Plazo Fijo, por reincorporación laboral en cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/ 156/2021 "…quien se negó a firmar el contrato de referencia, pese a que se le hizo conocer que será reincorporado como ordena la conminatoria" (sic [fs.48]).

II.8. Cursa Contrato Eventual a Plazo Fijo de 24 de noviembre de 2021, emitido por la Directora de la Administración Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en favor del ahora peticionante de tutela, que fijaba un término de esa misma fecha al 31 de diciembre del señalado año (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que fue lesionado su derecho a la estabilidad laboral, al trabajo y a la inamovilidad laboral; toda vez que, ante el pronunciamiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/ 156/2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, la cual dispuso su inmediata reincorporación, la entidad demandada se niega a dar cumplimiento exacto de lo dispuesto en la misma, pues no tomó en cuenta que le corresponde una contratación por tiempo indefinido, ya que "…pasó a ser de tracto indefinido desde la tercera contratación, produciéndose así un despido injustificado, donde no se respetaron los márgenes del debido proceso ni derecho a la defensa" (sic).

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **ii)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso:

UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales). Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos en que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la tutela solicitada, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la 0016/2018-S2 y la 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar jurisprudencial más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias

constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar jurisprudencial más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

a) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

b) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

c) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera que fue lesionado su derecho a la estabilidad laboral, al trabajo y a la inamovilidad laboral; toda vez que, ante el pronunciamiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/ 156/2021, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, la cual dispuso su inmediata reincorporación, la entidad demandada se niega a dar cumplimiento exacto de lo dispuesto en la misma, pues no tomó en cuenta que le corresponde una contratación por tiempo indefinido, ya que "…pasó a ser de tracto indefinido desde la tercera contratación, produciéndose así un despido injustificado, donde no se respetaron los márgenes del debido proceso ni derecho a la defensa" (sic).

Por su parte, la autoridad demandada señaló que la contratación al peticionante de tutela fue como a un servidor público municipal eventual, y que las funciones que desempeñó fueron de asistente administrativo tributario, con una vigencia del 4 de enero al 30 de junio de 2021, no habiendo sido recontratado por falta de presupuesto en la institución, pero que en cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, se pretendió suscribir un nuevo contrato que el mismo accionante se negó a firmar pues esta contratación tenía solo una vigencia del 24 de noviembre al 31 de diciembre de igual año, sin considerar que se estaba tratando de cumplir lo dispuesto en la Conminatoria y reincorporarlo al mismo puesto de trabajo.

Por otro lado también señaló que la Conminatoria fue objeto de impugnación a través del recurso de revocatoria y que no constituye objeto de la presente acción la reconversión del contrato a tiempo indefinido, además que no podían pagar los salarios devengados por falta de presupuesto en la institución.

En primera instancia, cabe aclarar que de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, se deber tomar en cuenta que sobre las conminatorias de reincorporación pesa la obligatoriedad en su cumplimiento; por lo que, en el caso de autos, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación; pero que sin embargo, no lo hizo y al contrario, inobservó las disposiciones legales respecto a su acatamiento, ocasionando con ello, que el impetrante de tutela acuda a la justicia constitucional, cuya competencia versa únicamente sobre la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la legalidad de dicha determinación, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la Resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

De esta manera, de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral incumplida por el demandado; extremo constatado por Informe de Verificación de Reincorporación JDTLP-/RJEC/-VR-154-2021; mediante el cual, la Inspectora de Trabajo, refirió que no se había dado cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/ 156/2021 que dispuso la reincorporación del peticionante de tutela, por ende y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó claramente que frente al despido presuntamente intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo a objeto de denunciar ese hecho; repartición laboral competente para emitir una conminatoria de reincorporación laboral, que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la necesidad de inmediata protección que amerita el caso, conforme se tiene de lo prescrito por el DS 0495, que en concordancia con la RM 868/2010, establece la naturaleza de la referida conminatoria como obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, además que su impugnación es admisible únicamente en la vía judicial sin que implique la suspensión de su ejecución.

En ese entendido y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal, respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciadas a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/ 156/2021, fue incumplida por el ahora demandado, el cual se encontraba impelido a cumplir la misma, pese a haber interpuesto el recurso de revocatoria que señala que aún se encontraría pendiente de resolución, pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional pero de obligatorio acatamiento, mientras no se disponga lo contrario; consecuentemente, cualquier recurso administrativo y/o judicial no impide el cumplimiento de la misma mientras en la vía judicial se resuelva sobre la problemática presentada, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, la tutela provisional opera para materializar el resguardo de los mismos, hasta que en todo caso, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

De esta manera independientemente de lo alegado por la parte demandada, esta se encuentra obligada a cumplir con lo dispuesto en la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Ahora bien, si evidentemente la parte demandada intentó reincorporar al accionante, lo hizo mediante un nuevo contrato a plazo fijo que tenía una vigencia del 24 de noviembre al 31 de diciembre de 2021, sin considerar lo expresamente ordenado en la Conminatoria emitida, que dispuso la reincorporación del impetrante de tutela por **INAMOVILIDAD funcionaria**; es decir, que consideró que el mismo, gozaba de inamovilidad por ser padre progenitor de un menor aun no nacido, señalando expresamente: "…CONMINA A LA REINCORPORACIÓN POR INAMOVILIDAD FUNCIONARIA del trabajador JUAN PABLO CALLISAYA MENDOZA…" (sic).

De lo cual se tiene que la orden emanada por la Jefatura del Trabajo, no determinó la reincorporación del peticionante de tutela mediante un contrato a plazo fijo, sino que el mismo debía ser reincorporado gozando de estabilidad laboral, hasta que su hijo cumpla un año de edad, que es precisamente la protección que se brinda por la inamovilidad laboral al ser padre progenitor; por lo que, al haber pretendido brindarle al accionante un contrato con una vigencia de menos de un mes, evidentemente fue un incumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria emitida.

Por lo previamente detallado, corresponde la concesión de la tutela impetrada, debiendo en consecuencia darse estricto cumplimiento a lo expresamente dispuesto por la aludida Conminatoria emitida con la aclaración que conforme la SCP 0583/2012 de 20 de julio, que refirió que:

CORRESPONDE A LA SCP 1396/2022-S1 (viene de la pág. 16).

"…las CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN tiene[n] carácter provisional en favor del accionante, puesto que si el empleador considera que tal determinación es ilegal o injusta se encuentra en la posibilidad de impugnar la misma en la justicia ordinaria laboral, por cuanto la reincorporación únicamente tiene carácter provisional tendiente a resguardar el derecho al trabajo" (sic) entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Finalmente, con relación a que la referida Conminatoria hubiera señalado una supuesta reconducción laboral, es un extremo no evidente, pues si bien la misma en su estructura considerativa refirió la presunción de una relación laboral de carácter indefinido; en su parte resolutiva, solo dispuso que la reincorporación sea por inamovilidad por su condición de padre, entonces al respecto, si así lo vieran por necesario, las partes deberán acudir ante la vía correspondiente para hacer valer sus derechos.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 265/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 130 a 138, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la parte ahora demandada, dar cumplimiento en el plazo de

veinticuatro horas de su legal notificación, a lo expresamente señalado en la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/ 156/2021 de 22 de septiembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "…cuando el DS 0495 y la RM 868/2010, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1399/2022-S1

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45561-2022-92-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 12/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 298 a 302, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eva Lopez Hoyos Vda. de Frigeiro** contra **Yenny Cortez Baldiviezo** y **Marcos Ramiro Miranda Guerrero**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 21 y 27 de enero de 2022, cursantes de fs. 237 a 255 y 258 a 274 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de medidas de protección –solicitadas a favor de su nieto menor de edad– seguido en su contra por parte de Marina Ester Estrada Muñoz –madre del menor–; el 20 de mayo de 2021, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija emitió Sentencia declarando probada la demanda; no obstante, siendo que dicho fallo se basó en hechos no establecidos en la demanda, su persona interpuso recurso de apelación contra la indicada Sentencia, alegando que: **a)** La Resolución de 13 de mayo de 2021 –emitida en audiencia de celebración de juicio, respecto a la cual se concedió el recurso de apelación en el efecto diferido– es inmotivada ya que no explicó las razones para negar la prueba testifical y se apartó del art. 175 del Código Procesal Civil (CPC)[1], exigiendo que su persona reitere su petición de emplazamiento de testigo por el juzgado; y, **b)** La Sentencia de 20 de mayo de 2021: **b.1)** Carece de motivación en la subsunción del hecho a la norma siendo el criterio de la Jueza *a quo* subjetivo, ya que no se establece si se cumplieron los requisitos establecidos en el art. 168 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA)[2] ni se identificó una situación concreta que amenace o vulnere algún derecho de su nieto; **b.2)** Efectúa una mala valoración de la entrevista del menor y la prueba testifical; toda vez que, en las mismas se tiene que los padres del menor son quienes lo involucran en sus problemas, y que su persona no tiene contacto con el menor, además, es evidente que su persona tampoco cerró la puerta del domicilio con el pestillo, ya que en el inmueble viven varias personas; **b.3)** Realiza una mala valoración de los informes psicológico y social, toda vez que, los mismos refieren que su persona no causó ningún daño al menor; y, **b.4)** No se expresó las razones concretas que lesionen o amenacen el derecho de su nieto, lo que implica que la denuncia no cumple con el art. 209 incs. b) y e) del CNNA[3], por lo que, no existe una adecuada subsunción.

Así, siendo que el recurso de apelación fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandados– mereció el **Auto de Vista 11/2021 de 28 de junio**, confirmando la Sentencia de 20 de mayo de 2021; no obstante, en su emisión se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, legalidad, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, por cuanto: **1) El primer agravio** no fue resuelto en el sentido planteado, por lo que, no se tiene un pronunciamiento de fondo; además, existe una "inmotivada" interpretación del art. 175 del CPC; toda vez que, no se consideró los métodos de interpretación gramatical y teleológica, y el fundamento discrepa con la norma mencionada, generando motivación insuficiente; **2) Sobre el segundo agravio** existe una "inmotivada" interpretación del art. 168 del CNNA, ya que se omitió considerar

los métodos de interpretación gramatical y teleológica; además, el fallo no hace mención de hechos concretos que correspondan a acciones u omisiones de su persona que vulneren los derechos de su nieto, ya que únicamente se refiere a conflictos suscitados entre su persona y su hijo (padre del menor); por lo que, no existe una correcta subsunción del hecho al indicado artículo; **3) Respecto al tercer agravio,** en la entrevista del adolescente y las declaraciones testificales, no se identificó hechos concretos y directos que su persona hubiese cometido contra el menor; **4) Sobre el cuarto agravio** no se establece como la valoración de los informes psicológicos y social ayuda a crear certeza en la existencia de hechos cometidos de forma directa e intencionada de su persona contra el menor; y, **5) Con relación al quinto agravio** se desvía el debate procesal y se concluye que su persona es responsable por no llevar una buena relación con su hijo –padre del menor–; sin embargo, ese razonamiento no se sustenta en una premisa fáctica respaldada de prueba y una premisa normativa, sino se sostiene en criterios subjetivos.

Por otra parte, se tiene que el **Auto de Vista 11/2021** no consideró que su persona es "condenada" por una cuestión completamente distinta a la denuncia, estableciéndose criterios que no se ajustan a los requisitos que exige el art. 168 del CNNA; por lo que, se conculcó el derecho al debido proceso en su elemento congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia, además, se lesionó el derecho a la defensa, debido a que los hechos alegados jamás fueron acusados, de los cuales no pudo asumir defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación, valoración de la prueba y defensa; además, del principio de legalidad, citando al efecto, los arts. 115, 117.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el **Auto de Vista 11/2021** y en consecuencia se dicte una nueva resolución resolviendo su recurso de apelación, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 291 a 297 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante concurriendo a la audiencia, a través de sus abogados, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional; y ampliando el mismo manifestando que: **i)** El primer problema que debe ser resuelto en la jurisdicción constitucional es el relativo a la comparecencia de los testigos ofrecidos, toda vez que, los Vocales ahora demandados señalaron que en efecto el art. 175 del CPC es de aplicación supletoria, según la Disposición "Transitoria" del Reglamento al Código Niña, Niño y Adolescente –Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015–, en tal sentido, dicho artículo debió ser observado en su integridad por la recurrente –ahora accionante– debiendo coadyuvar con el diligenciamiento, ya que a carga de hacer comparecer a los testigos es de la parte que los ofrece y excepcionalmente el juzgado puede emplazar a los testigos pero siempre se requerirá a la parte que coadyuve con su diligenciamiento no pudiendo soslayarse esa responsabilidad y pretender hacer valer ese reclamo en plena audiencia de juicio con la finalidad que la misma se suspenda. Ahora bien, en ese análisis, los Vocales ahora demandados se desvían del debate procesal a cuestiones que exceden el texto interpretativo de la norma, creando una nueva regla alejándose del art. 175 del CPC, ello sin explicar en qué criterios han basado esa nueva regla, lo que provocó la vulneración del derecho a la resolución motivada y al debido proceso; y, **ii)** El segundo problema se encuentra vinculado a que los hechos con los que se pretende "condenarla" no forman parte de la demanda y no se cumple con los requisitos previstos en el art. 168 del CNNA, ya que únicamente se refiere que "…en una entrevista que se le hace al menor, se extrae dice que la causa de los conflictos suscitados entre adultos por los cuales el padre adolescente ha fijado el domicilio donde habitaban, para posteriormente el adolescente su madre y su hermana tengan que irse a vivir con su padre en la casa a medio construir, luego de construirse el adolescente acompañado de su madre donde el

departamento donde vivía recoger sus pertenencias en dos oportunidades no pudieron ingresar por que le pusieron seguro a la puerta del vidrio templado, y otro hecho que toma en cuenta dice la juzgadora en ese momento, es que si hubiese generado dice según informes psicológicos, se concluyó que los conflictos familiar presencial entre la demandada y el padre, repercute o involucra de manera indirecta al adolecente, considerando necesario y fundamental resolver el problema del bien inmueble a instancias pertinente se le ha involucrado al adolescente…" (sic), sin embargo, no se tomó en cuenta que la finalidad de la medida de protección es proteger al niño o niña cuando este en una situación de vulneración o amenaza de sus derechos por una acción u omisión; por lo que, la interpretación que realizaron los Vocales ahora demandados fue arbitraria "…y producto de ello sea reservado el derecho al debido proceso, a una presunción de inocencia, a una resolución motivada y congruentes, ahora de la misma forma bajo la teoría de auto restricciones las pruebas que se han hecho mención quedan importantes para reconstruir una verdad objetiva, ¿cuál es esa verdad objetiva?, que no existe una acción u omisión directa que vincule a la Sra. Eva López con la vulneración de derechos o garantías emitidas y esa situación no se ha permitido probar dentro del proceso que ha repercutido en la vulneración al derecho a la defensa, toda vez que el derecho de defensa justamente permite se pueda ofrecer todos los medios de prueba, el ofrecimiento material de la prueba para defenderse de cualquier caso (…) la sana crítica no es automáticamente la motivación ni la valoración, sino que se requiere una justificación de como esa prueba se está valorando, ya sea mediante una norma que le atribuye un valor probatorio o ya sea mediante la consideración de la: coherencia, estructura coincidencia de esa prueba con otras pruebas del proceso; lo cual lógicamente por los vocales ahora accionados no ha existido, se han limitado únicamente a repetir lo que se había dicho en la sentencia respecto qué se ha usado el método…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Yenny Cortez Baldiviezo y Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 31 de enero de 2022; cursante de fs. 280 a 281 vta.; señalaron que: **a)** No resulta evidente que el **Auto de Vista 11/2021** no haya respondido todos los agravios denunciados en el recurso de apelación planteado por la accionante; sino por el contrario los mismos fueron atendidos con respuestas fundamentadas y motivadas, exponiendo los motivos y razones suficientes por las cuales confirmaron el fallo de primera instancia; **b)** No se vulneró su derecho a la congruencia entre la acusación y la sentencia, toda vez que, las medidas de protección aplicadas por la Jueza de primera instancia se encuentran acordes a los hechos relatados en la demanda y demostrados en la etapa correspondiente a través de todos los medios probatorios, existiendo correlación entre lo demandado y lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, además, debe considerarse que la Juez *a quo* puede inclusive imponer las medidas de protección que considere convenientes de acuerdo a la situación que se presente y en protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, aunque las mismas no hayan sido solicitadas en la demanda, conforme lo dispuesto por el art. 169 del CNNA; **c)** Al momento de proferir el **Auto de Vista 11/2021** se cumplió con el control de la valoración probatoria realizada en primera instancia, puesto que la prueba consiste en la entrevista del menor, la testifical, el acta de notoriedad los informes psicológico y social, e inspección ocular, fue valorada correctamente de acuerdo a las reglas de la sana crítica, prudente criterio, y conforme lo dispuesto por el art. 219 del CNNA, siendo además que se aplicó e interpretó las normas sustantivas y procedimentales en consonancia con los derechos fundamentales de los niños y adolescentes consagrados en la Constitución Política del Estado; por lo que, no se evidenció una valoración irrazonable como acusa la accionante y tampoco se interpretó erróneamente ninguna norma; y, **d)** La jurisdicción constitucional no tiene facultades para revisar el proceso judicial y dejar sin efecto resoluciones judiciales pronunciadas por los jueces ordinarios como se solicitó en la acción de amparo constitucional, ya que no se constituye en un medio para revisar un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales; y, si bien ante la lesión de derechos excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras de brindas tutela; no obstante, el caso concreto no se ajusta a dicha excepción.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 12/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 298 a 302; **deniega** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La jurisdicción constitucional no está llamada para poder irrumpir o inmiscuirse en lo que es la jurisdicción ordinaria, empero, excepcionalmente cuando se emitan resoluciones que rompan los marcos de razonabilidad es posible que esta jurisdicción ingrese al análisis de los denunciado, debiendo para ello cumplir ciertos requisitos, así, siendo que en el caso concreto se denuncia como acto lesivo el **Auto de Vista 11/2021** debe verificarse la relevancia constitucional; en tal sentido, en dicho fallo se evidencia que "…este se refiere con detalle a todos los agravios que se hubieren cuestionado, los cuales también se manifiestan en su memorial de acción de amparo, que estos agrarios o este razonamiento sean o no compartidos por la accionante, no implica precisamente que se estén vulnerando garantías constitucionales, pues lógicamente el tema o lo que conocemos como la sana crítica, son aspectos que no pudiera un tribunal de garantías inmiscuirse si es que vale el término pues lógicamente la sana crítica es una percepción, un análisis que realizar cada juzgador en base a su propio razonamiento, y es que dentro de lo que es el mundo jurídico, lo que manejamos todos loa bogados, todos pueden tener un razonamiento diferente a una decisión diferente en cuanto a la valoración que se puede realizar de las pruebas en cuanto a la interpretación una vez terminados por la cual el Tribunal perdón esta jurisdicción constitucional no pudiera ingresar interpretación que realiza las autoridades accionadas, por cuanto no evidencia que exista relevancia constitucional para el presente caso, es así que en el presente caso necesariamente se tiene que tomar en cuenta esta doctrina de las autorrestricciones, por tanto no se puede ingresar a la discusión de los temas de fondo que trae la accionante, al no ser evidentes los extremos que fundamenta" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial presentado el 13 de febrero de 2020, Marina Ester Estrada Muñoz demanda medidas de protección en favor del menor AA, contra Eva López Hoyos Vda. de Frigerio –ahora accionante– solicitando que de acuerdo a lo estipulado en el art. 169 inc. b) del CNNA, entre otros, se proceda a la amonestación y/o advertencia de la demandada, se ordene el cese inmediato de la situación que amenace o vulnere el derecho (fs. 36 a 38).

II.2. En audiencia virtual de celebración de juicio, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija emite Resolución de 13 de mayo de 2021, manifestando que la parte demandada –ahora accionante– no se pronunció en su oportunidad para solicitar nuevamente la notificación de testigos conforme establece el art. 175 del CPC, no pudiendo retrotraerse etapas concluidas debido a que se encuentran en audiencia de juicio, además que en ese momento podría comunicarse en ese momento con algunos de sus testigos; en tal sentido, bajo esa determinación en la misma audiencia se planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación; empero, su impugnación mereció Resolución en igual fecha, resolviendo declarar no ha lugar a la reposición planteada, concediéndose el recurso de apelación en el efecto diferido (fs. 170 vta. a 172).

II.3. Mediante Sentencia de 20 de mayo de 2021, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, dando prioridad al adolescente para proteger su desarrollo integral se declara probada la demanda de medida de protección y en consecuencia dispone:

"1. Advertencia y amonestación a Eva López Hoyos Vda. de Frigerio quien debe tener presente los derechos que tienen los niños niñas y adolescentes, bajo advertencia que de incurrir nuevamente en las circunstancias descritas base del presente proceso y si su accionar constituye infracción o delito se remitirán antecedentes al Ministerio Público.

2. Se ordena a la demandada permitir el acceso del adolescente Felipe Marcelo Casso Estrada con su madre, al domicilio para retirar sus pertenencias.

3. Se recomienda a la familia de origen y la familiar ampliada del adolescente como personas adultas deben solucionar sus conflictos familiares sin inmiscuir al adolescente y empoderarse del mandato de unidad familiar." (fs. 217 a 222 vta.).

II.4. Mediante memorial de 22 de junio de "2018", Eva Lopez Hoyos Vda. De Frigerio –ahora accionante– interpone recurso de apelación alegando que: **a)** La Resolución de 13 de mayo de 2021 –emitida en audiencia de celebración de juicio, respecto a la cual se concedió el recurso de apelación en el efecto diferido– es inmotivada ya que no explica las razones para negar la prueba testifical de un notario que no podía declarar sin orden judicial, siendo totalmente subjetivo al señalar que "'…la parte demandada no ha solicitado o reiterado su petición'" (sic), denotando una inobservancia del art. 175 del CPC que establece que es deber del juzgado emplazar a los testigos cuando es solicitado; y, **b)** Sobre el contenido de la Sentencia de 20 de mayo de 2021, se alegó: **b.1)** La falta de motivación en la subsunción del hecho a la norma, ya que no se explica si se cumplieron con los requisitos determinados en el art. 168 del CNNA (actos que amenacen o vulneren algún derecho del menor), lo que hace que el criterio de la autoridad judicial de primera instancia sea subjetivo; **b.2)** La mala valoración de la entrevista del menor y la prueba testifical; toda vez que, en dicha prueba se tiene que son los padres del menor quienes lo involucran al mismo, ya que su persona no tiene contacto con el menor, además que tampoco cerró el supuesto pestillo, ya que en el inmueble viven varias personas; y, **b.3)** La mala valoración de los informes psicológico y social, ya que los mismos refieren que su persona no causó ningún daño directo al menor; y, **b.4)** No se expresa las razones concretas que lesione o amenace un derecho del menor, lo que implica que la "denuncia" no cumple con el art. 209 incs. b) y e) del CNNA, no existiendo una adecuada subsunción (fs. 12 a 30).

II.5. A través de **Auto de Vista 11/2021 de 28 de junio,** Yenny Cortez Baldiviezo y Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandados– resuelven confirmar la Sentencia de 20 de mayo de 2021, bajo los siguientes fundamentos:

"2. Dentro de este contexto se analiza el agravio sustentado en la apelación diferida planteada en audiencia de juicio, por la demandada Eva López Hoyos vda. de Frigerio, por el que se acusa la nulidad de la resolución de fs. 138 a 141, por falta de motivación, puesto que la juez no ha explicado el nexo de causalidad de los supuestos de hecho y el Art. 175 del Código Procesal Civil, al negar el emplazamiento del Dr. Hipólito Galarza Sánchez en calidad de testigo y atribuyendo la responsabilidad a su parte, sin considerar que al ser Notario no podía declarar sin orden judicial.

En la resolución apelada emitida en audiencia de juicio de fecha 13 de mayo de 2021, la juzgadora, luego de consultar a las partes del proceso si existían testigos que deponer en audiencia, el abogado de la demandada refiere que se ha pedido que sus testigos sean notificados por el juzgado, la juez señalando que no se ha dispuesto que por secretaría se emita ordenes de comparendo porque no es un proceso penal y se remite al proceso civil, como norma supletoria, sin que la defensa se haya pronunciado en su oportunidad para solicitar nuevamente se notifique a los testigos conforme al Art. 175 del Código Procesal Civil, no pudiendo retrotraer etapas concluidas puesto que se encuentran en plena audiencia de juicio, reiterando al abogado que puede comunicarse con sus testigos ya que la notificación se puede hacer vía wattsap o celular, resolución que ha sido ratificada al momento de resolver la reposición planteada.

En la resolución apelada la juzgadora ha dejado establecido que si bien se ha pedido que los testigos sean citados a declarar por el juzgado, debiendo emitirse las ordenes de comparendo respectivas, protestando coadyuvar con su diligenciamiento, hasta la fecha de la audiencia de juicio la parte demandada no ha solicitado o ha reiterado su petición en ningún momento, para poder cumplimiento al Art. 175 del Código Procesal Civil, ya que en el mismo se establece claramente que debe ser el diligenciamiento de la cedula con tres días de anticipación, por lo que resuelve no ha lugar a la reposición.

En efecto, el Art. 175 del Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en el caso de autos, según lo establece la disposición adicional única del Decreto Supremo N° 2377 Reglamento a la Ley 548 Código Niña, Niño y Adolescente, en mérito a lo cual la ley señala que los testigos deben ser

emplazados por cédula que deberá diligenciarse por lo menos con tres días de anticipación a la audiencia y, apercibimiento de las sanciones legales a que dará lugar su desobediencia o falso testimonio. Norma legal que debió ser observada en su integridad por la apelante, a efectos de cumplir con la protesta realizada en la contestación y coadyuvar con el diligenciamiento de dichos emplazamientos, toda vez que la carga de hacer comparecer a los testigos es de la parte que los ofrece, excepcionalmente el juzgado puede emplazar a los testigos pero siempre se requerirá que la parte coadyuve en su diligenciamiento, no se puede soslayar esta responsabilidad y pretender hacerla valer este reclamo en plena audiencia de juicio, con la finalidad de que esta se suspenda, sin considerar que la misma no puede suspenderse excepto si por razones de fuerza mayor, la autoridad jurisdiccional decida prorrogarla conforme lo determina el parágrafo III del art. 229 de la Ley 548.

Consiguientemente, se tiene que no es evidente la falta de fundamentación que alega la quejosa, pues la fundamentación y motivación realizada por la juzgadora en la resolución de fs. 139 vta. y 140 vta. a 141, contiene la relación fáctica de los hechos, fundamentación jurídica y un análisis lógico sobre la pretensión explicando los motivos por los cuales negó el emplazamiento del Dr. Hipólito Galarza Sánchez en calidad de testigo y la aplicación del Art. 175 del Código Procesal Civil, sin que sea evidente atendible la petición de nulidad por falta de motivación y vulneración del debido proceso previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

(…)

Respecto a la apelación sobre el mérito de la causa, se tiene los siguientes argumentos que hacen a la presente resolución:

(…)

2. Dentro de este contexto, se analizan los agravios sustentados en el recurso, que en primera instancia acusa nulidad de la sentencia por falta de motivación en la subsunción de los hechos de la demanda a la norma contenida en el art. 168 de la Ley 548, ya que el criterio de la Juez de que la puerta de vidrio se encontraba con un pestillo por dentro, es subjetivo, no se identifica una situación concreta que amenace o vulnere algún derecho del adolescente, sancionándola por algo que hizo su padre y por no tener una relación familiar armónica ni comunicación asertiva, siendo por ello incongruente (ultra petita).

(…)

A efectos de verificar si el agravio es o no evidente, se tiene que, en sentencia la jueza de grado ha explicado los motivos y razones suficientes por las cuales declaro probada la demanda de medidas de protección, habiendo individualizado el proceso, la exposición de los hechos, la argumentación jurídica y el decisorio claro y preciso conforme lo exige el art. 232 de la Ley 548, realizando la valoración de la prueba en su conjunto, observando el interés superior del adolescente, así como los demás principios de interpretación, considerando la entrevista del adolescente ante la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el equipo técnico del juzgado y ante la misma autoridad jurisdiccional, para concluir que a causa de los conflictos suscitados entre adultos, por los cuales el padre del adolescente fue alejado del domicilio donde habitaban, para posteriormente, el adolescente, su madre y hermana tengan que irse a vivir con su padre en una casa a medio construir, luego de constituirse el adolescente acompañado de su madre al departamento donde vivían anteriormente a recoger sus pertenencias, en dos oportunidades no pudieron ingresar porque le pusieron un pestillo de seguro a la puerta de vidrio templado, situación que consta en el acta notariada, y que es reconocida por la demanda en la contestación a la demanda en el punto 2) inc. a) numeral 4, señalando lo siguiente: "Es así que, en fecha 19 de febrero fue la única vez que pude ver a la demanda en el inmueble donde vivo y claramente se le explico que se puso el pestillo por seguridad nada más, resultando evidente que la jueza de instancia concluyo que al no tener una relación familiar armónica ni comunicación asertiva por los conflictos suscitados entre adultos, con procesos en otras instancias judiciales en la vía penal y civil, han ocasionado que se vea afectada su situación emocional al ser privado de sus pertenencias, ropa, zapatillas, uniforme y material escolar, a ello se suma que al haber escuchado a su abuela a decir a su hermana que los va a sacar a patadas,

situación por la que se suscribió un acta de compromiso en la policía y tal y como consta en informe psicológico elaborado por la psicóloga de la Defensoría de la Niñez Adolescencia de fecha 02 de marzo de 2020, al presentar el adolescente en momento indicadores emocionales de presión, tensión, rabia e certidumbre, resulta necesario imponer medidas de protección.

Tratándose de una demanda de medidas de protección a favor del adolescente F.M.C.E., las probanzas deben estar dirigidas a la verificación de la existencia de una amenaza o vulneración de los derechos de niñas, niños o adolescentes, ya sea por acción u omisión por parte del estado, por medio de servidoras o servidores públicos; miembros de la sociedad, de su madre, padre guardadora o guardador, tutora o tutor o del propio niño niña o adolescente, según el alcance al que se refiere Art. 168 del Código Niño, Niña, Adolescente, por lo tanto acreditado como se encuentra la existencia de conflictos en el entorno familiar, causados por la mala relación y la falta de comunicación entre el progenitor y la abuela del adolescente y a raíz de los procesos judiciales que se encuentran tramitando, no consideraron que dichos actos repercuten de forma negativa en el adolescente, quien forma parte de grupo vulnerable al ser una persona en formación y como tal, tiene derecho de vivir en condiciones que les garanticen una vida digna y su desarrollo integral en el marco de los derechos que les reconoce el Art. 58 y siguientes de la Constitución Política del Estado y los Convenios Internacionales ratificados por Bolivia, razón por la cual se han ordenado medidas de protección a su favor, ante la vulneración de sus derechos por parte de su abuela Eva López Hoyos Vda. de Frigerio, entre cuyas medidas también existen recomendaciones a la familia de origen y la ampliada como personas adultas, en que sean capaces de solucionar sus conflictos familiares inmiscuir al adolescente y empoderarse del mandato de unidad familiar.

Las medidas de protección adoptadas por la juzgadora, se encuentran acordes a los hechos relatados en la demanda y demostrados en la etapa correspondiente, a través de todos los medios probatorios, por lo cual la Sentencia no resulta ultra petita, pues la jueza de instancia no ha otorgado más de lo pedido en la demanda, al contrario ha sido dictada en respeto a principio de congruencia como componente del debido proceso, existiendo correlación entre lo demandado y lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, quien debe sujetar sus decisiones a lo solicitado por las partes, no pudiendo considerar aspectos ajenos a la controversia, caso en el cual la resolución peca de incongruente (ultra o extra petita), lo que no ocurrió en el caso de autos.

3. Corresponde, ahora, analizar el segundo y tercer agravio de forma conjunta, pues ambos cuestionan la mala valoración de las pruebas consistentes en el acta de fs. 3, la entrevista de fs. 136, la prueba testifical (Pamela Ovando, Erik Marcos Casso López, Miguel Ángel Casso López), los informes psicológico y social de fs. 151 a 161 y la inspección judicial de fs. 175, con las que demostró que su nieto no tiene contacto con su persona, por lo que no haber maltratado, que sus progenitores son quienes involucran a nieto en sus problemas, que su persona no fue quien cerro el supuesto pestillo de la puerta de ingreso, ya que viven varias personas en el inmueble, y que en el supuesto momento que no se les dejaba entrar, solo estaba la madre y no así su nieto, finalmente quien tiene la llave de su departamento es la demande y no así su persona.

Respecto a la valoración de la prueba, el Art. 219 del Código Niña, Niño, Adolescente, establece que la autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. Pruebas que serán apreciadas en su conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, considerando prioritariamente el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, así como los demás principios de interpretación previstos en el presente código.

En sentencia, se ha valorado de manera integral y conjunta, cada una de las pruebas producidas en el proceso, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y prudente criterio, pues por el acta de Notoriedad de fs. 3 elaborada por el Dr. Hipólito Galarza Sánchez Notario de Fe Publica Nº 17, acredita que en fecha 30 de enero de 2020, la Sra. María Esther Estrada Muñoz, se encontraba acompañada de su hijo menor de edad F.M.C.E, y no habiendo el fedatario verificado que la puerta de ingreso al domicilio de la demandante, se activó un seguro por la parte de adentro de la puerta de vidrio

templado que da a la calle España, lo que no permitió el ingreso de la actora y del adolescente a su propio domicilio, situación que fue corroborada por la confesión de la propia demandada en la contestación cuando refiere que: "en fecha 19 de febrero, fue la única vez que pudo ver a la demandada en el inmueble donde vive y claramente se le explico que se puso el pestillo por seguridad nada más"

Si bien es cierto que, de acuerdo a la declaración de los testigos Pamela Ovando, Erick Marcos Casso López y Miguel Ángel Casso López, la demandada no tiene contacto con su nieto, y en la entrevista de fs. 136, el adolescente refirió que su abuela no le sabe tratar mal, empero, al mismo tempo también señalo que no le gusta cómo trata a su papa y que ha presenciado los malos tratos, que no pudo sacar los útiles del colegio que quedaron en el departamento cuando fue con su mamá, porque estaba cerrado y cuando volvieron a ir seguía cerrado, por lo que tuvieron que comprar de nuevo los útiles y ropa del colegio, lo cual fue corroborado por la prueba de inspección judicial cuya acta cursa a fs. 175 a 175 vta., por la cual la juzgadora de manera directa pudo observar que la puerta principal de acceso al inmueble es de vidrio templado con un seguro o pestillo en la parte de abajo, asimismo, que la familia del adolescente no llegó a sacar la totalidad de sus pertenencias, entre ellas las del adolescente, percibiendo que no habitan en el departamento hace tiempo. Por los informes psicológico y social de fs. 151 a 161, elaborados por la Lic. Vicenta Dolz Ortega Trabajadora Social y la Psicóloga Lic. Adriana Anachuri Valdez, ambas del equipo interdisciplinario del Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia, se concluyó que los conflictos familiares presenciados entre la demandada y el padre, repercute e involucra de manera indirecta al adolescente, considerando necesario y fundamental resolver el problema referente al bien mueble en la instancia pertinente sin involucrar al adolescente, sugiriendo a la demandada y padre del mismo, en un futuro deseable a ser figuras importantes y representativas en la familia de origen y entorno familiar del adolescente, informes que son coincidentes con los informes psicológico y Social de fs. 16 a 22, realizados por la Trabajadora Social y Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que incluso recomienda que se realice el seguimiento legal, social, para que el caso reciba la atención que corresponda, precautelando el interés superior del adolescente, asimismo que las personas involucradas reciban orientación sobre la resolución de conflictos para que tengan una convivencia pacífica sin involucrar a menores de edad.

Consecuentemente, los citados informes al ser realizados por profesionales expertos, entendidos en su oficio, que por sus especiales conocimientos fueron convocados para apoyar a la administración de justicia, y dictaminar sobre temas cuya apreciación se relaciona con su formación, especial saber y experiencia, siendo su trabajo claro, preciso, concreto y sobre todo imparcial, sobre los cuales la Juez a quo también baso su decisión, aplicando e interpretando las normas sustantivas y procedimentales en consonancia con los derechos fundamentales de los niños y adolescentes consagrados en la Constitución Política del Estado, por lo que la valoración de la prueba resulta correcta y se encuentra acorde a lo dispuesto en el art. Art. 219 del Código Niña, Niño, Adolescente.

4. Finalmente, la apelante acusa que la denuncia no cumple con el inc. b) y e) del art. 209 de la Ley 548, por lo que no debió ser admitida, además de ser incoherente con las medidas de protección solicitadas en el petitorio, no existiendo el requisito de amenaza o vulneración de derechos de su nieto, por el contrario, es la demandante la que está involucrando con esta demanda a su nieto en conflictos familiares tal como indica el inc. d) parágrafo 1) del art. 153 de la Ley 548, por lo que la demanda debió declararse improbada.

En principio cabe referir que la demanda no solo constituye un acto formal de iniciación del proceso, sino también lleva implícita la pretensión que hará valer el justiciable ante la autoridad jurisdiccional y que será objeto de decisión en la sentencia, por ello la ley ha establecido requisitos obligatorios que debe cumplir bajo conminatoria de no ser admitida y en su caso rechazarse por improponibilidad, deber que la ley le impone a la autoridad judicial en primera instancia, y a las partes mediante el planteamiento de excepciones que constituyen los medios de defensa idóneos para cuestionar aspectos que hacen a la demanda.

De la revisión de obrados, se advierte que la apelante previo a contestar la demanda, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, en contra del auto de admisión, donde acuso como agravio que la denuncia no cumple con el inc. B) y e) del art. 209 de la Ley 548, sin embargo, se declaró la caducidad del recurso de apelación en alternativa, al no haber provisto el porte para la remisión del testimonio al tribunal de alzada, por lo que al encontrarse el proceso con apelación de la sentencia, el momento procesal oportuno para observar si la demanda cumple o no con los requisitos de admisibilidad previstos en la citada norma legal ya se encuentra precluido, impidiendo a este Tribunal retrotraer etapas concluidas, pues la preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos.

Por otra parte, en cuanto a los tipos de medidas de protección, el art. 169 de a Ley 548, reconoce las impuestas a la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; a terceros y a niñas, niños o adolescentes, describiendo de manera detalladas las que se puede asumir respecto a cada uno de los tres grupos citados; reconociendo que se pueden aplicar otras medidas de protección, si la naturaleza de la situación amerita la preservación o restitución del o los derechos afectados, dentro de los límites de la competencia de la autoridad que la imponga, en ese entendido, la citada noma faculta al juez de imponer las medidas de protección que considere convenientes de acuerdo a la situación que se presente y en protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, aunque las mismas no hayan sido solicitadas en la demanda, sin que la jueza pueda ingresar a analizar si la actora con la demanda está involucrando a su nieto en conflictos familiares o si esta conducta constituye una infracción por violencia a la luz del inc. D) parágrafo 1) del art. 153 de la Ley 548, al no constituir el objeto del proceso y finalidad de la acción, no obstante, conforme se analizó en los anteriores agravios el adolescente se encuentra afectado por los conflictos suscitados entre su padre y su abuela y familia ampliada paterna.

Por las fundamentaciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente, corresponde resolver la apelación planteada en cumplimiento a lo previsto por el ordinal 2, parágrafo II del Art. 218 del Código Procesal Civil." (sic [fs. 4 a 10 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que dentro del proceso de medidas de protección seguido en su contra, habiéndose emitido Sentencia de 20 de mayo de 2021, declarando probada la demanda, interpuso recurso de apelación, que al ser de conocimiento de los Vocales ahora demandados mereció el **Auto de Vista 11/2021 de 28 de junio**, confirmando la aludida Sentencia; no obstante, en su emisión se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos: **1)** Congruencia, legalidad, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, por cuanto: **1.i) El primer agravio** no fue resuelto en el sentido planteado, por lo que, no se tiene un pronunciamiento de fondo; además, existe una "inmotivada" interpretación del art. 175 del CPC; toda vez que, no se consideró los métodos de interpretación gramatical y teleológica, y el fundamento discrepa con la norma mencionada, generando motivación insuficiente; **1.ii) Sobre el segundo agravio** existe una "inmotivada" interpretación del art. 168 del CNNA, ya que se omitió considerar los métodos de interpretación gramatical y teleológica; además, el fallo no hace mención de hechos concretos que correspondan a acciones u omisiones de su persona que vulneren los derechos de su nieto, ya que únicamente se refiere a conflictos suscitados entre su persona y su hijo (padre del menor); por lo que, no existe una correcta subsunción del hecho al indicado artículo; **1.iii) Respecto al tercer agravio,** en la entrevista del adolescente y las declaraciones testificales, no se identificó hechos concretos y directos que su persona hubiese cometido contra el menor; **1.iv) Sobre el cuarto agravio** no se establece como la valoración de los informes psicológicos y social ayuda a crear certeza en la existencia de hechos cometidos de forma directa e intencionada de su persona contra el menor; y, **1.v) Con relación al quinto agravio** se desvía el debate procesal y se concluye que su persona es responsable por no llevar una buena relación con su hijo –padre del menor–; sin embargo, ese razonamiento no se sustenta en una premisa fáctica respaldada de prueba y una premisa normativa, sino se sostiene en criterios subjetivos; y, **2)** Congruencia entre la acusación y la sentencia, además del derecho a la defensa, ya que no se consideró que su persona es "condenada"

por una cuestión completamente distinta a la denuncia, estableciéndose criterios que no se ajustan a los requisitos que exige el art. 168 del CNNA.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **ii)** El principio de legalidad y su vinculación con la garantía general del debido proceso; **iii)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **iv)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **v)** El contenido esencial de la debida fundamentación y motivación; y, la arbitrariedad en la fundamentación y motivación; **vi)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **vii)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **viii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en su art. 115.II, donde se establece como un deber del Estado, el de garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[4].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[5]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

1) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

2) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los

hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[6].

III.2. El principio de legalidad y su vinculación con la garantía general del debido proceso

Al respecto, cabe señalar que el principio de legalidad justamente constituye un elemento del debido proceso, que si bien parece referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal. Así, Víctor Manuel Rodríguez Rescia en su artículo el Debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos publicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el principio de legalidad en un Estado de Derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cual, **toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento.**

Sobre principio de legalidad, la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que si bien este principio implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley, dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; toda vez que, que el mismo supone, fundamentalmente, el **sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma.**

Por todo lo expuesto, se colige que el **principio de legalidad demanda la sujeción del Poder Público al derecho; por lo que, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la cual a su vez, debe considerar la Constitución Política del Estado.**

III.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[7], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[8], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de

noviembre[9], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[10], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[11], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva,** ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[12] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, ya que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0878/2014 de 12 de mayo y 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo.

b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,

c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[13], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre,** con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la

revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1**, advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[14].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial, se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[15] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertido otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura relatora acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1[16] de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria." (el subrayado es nuestro)

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria -la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

III.4. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[17], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia." (el resaltado nos corresponde)

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[18], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso…" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad

jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…"

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.5. El contenido esencial de la debida fundamentación y motivación; y, la arbitrariedad en la fundamentación y motivación

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, en su art. 117.I, dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos constitucionales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido y comprende una triple dimensión; es decir, como principio, garantía y derecho, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que

tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo algunos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así, se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la **SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[19], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con la finalidad que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

"**1. <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>**, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

2. <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u>

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

"**a)** Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto" (el resaltado es añadido).

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, **la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad**, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución Política es la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, **la citada SCP 2221/2012**, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la

impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

"**3. Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación,** debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

4. La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo las decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando, por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: '…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental

de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...'" (las negrillas adicionadas).

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, **fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**, que incorporó una quinta finalidad, relacionada con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

"(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento."

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.6. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial la suscrita magistrada relatora, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre; y, 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1; y,

1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[20], por cuanto si bien se establecía que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, que señala:

"…qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

…en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…" (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaban que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[21] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

Así, citando a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[22], fallo constitucional en el cual a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que este Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; presupuestos que fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigían al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad. Posteriormente, refirió que la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[23] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…" (las negrillas nos pertenecen)

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente."

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la SCP 0307/2020-S1 concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[24], considerando que la SCP 0297/2018-S2 constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura relatora determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.7. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del CPCo, respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela."

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos

y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución." (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

La sistematización jurisprudencial concerniente a la subsidiariedad como principio que rige la acción de amparo constitucional se encuentra desarrollada en la SCP 0096/2019-S2 de 5 de abril.

III.8. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que dentro del proceso de medidas de protección seguido en su contra, habiéndose emitido Sentencia de 20 de mayo de 2021, declarando probada la demanda, interpuso recurso de apelación, que al ser de conocimiento de los Vocales ahora demandados mereció el **Auto de Vista 11/2021 de 28 de junio**, confirmando la aludida Sentencia; no obstante, en su emisión, se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos: **i)** Congruencia, legalidad, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, por cuanto: **i.a) El primer agravio** no fue resuelto en el sentido planteado, por lo que, no se tiene un pronunciamiento de fondo; además, existe una "inmotivada" interpretación del art. 175 del CPC; toda vez que, no se consideró los métodos de interpretación gramatical y teleológica, y el fundamento discrepa con la norma mencionada, generando motivación insuficiente; **i.b) Sobre el segundo agravio** existe una "inmotivada" interpretación del art. 168 del CNNA, ya que se omitió considerar los métodos de interpretación gramatical y teleológica; además, el fallo no hace mención de hechos concretos que correspondan a acciones u omisiones de su persona que vulneren los derechos de su nieto, ya que únicamente se refiere a conflictos suscitados entre su persona y su hijo (padre del menor); por lo que, no existe una correcta subsunción del hecho al indicado artículo; **i.c) Respecto al tercer agravio,** en la entrevista del adolescente y las declaraciones testificales, no se identificó hechos concretos y directos que su persona hubiese cometido contra el menor; **i.d) Sobre el cuarto agravio** no se establece como la valoración de los informes psicológicos y social ayuda a crear certeza en la existencia de hechos cometidos de forma directa e intencionada de su persona contra el menor; y, **i.e) Con relación al quinto agravio** se desvía el debate procesal y se concluye que su persona es responsable por no llevar una buena relación con su hijo –padre del menor–; sin embargo, ese razonamiento no se sustenta en una premisa fáctica respaldada de prueba y una premisa normativa, sino se sostiene en criterios subjetivos; y, **ii)** Congruencia entre la acusación y la sentencia, además del derecho a la defensa, ya que no se consideró que su persona es "condenada" por una cuestión completamente distinta a la denuncia, estableciéndose criterios que no se ajustan a los requisitos que exige el art. 168 del CNNA.

Identificadas las problemáticas traídas en revisión, es necesario contextualizar los hechos de los cuales emergen las problemáticas, así se tiene que, el 13 de febrero de 2020, se presentó demanda de medidas de protección –que serían aplicadas en favor del menor AA- contra la accionante (Conclusión II.1); en tal sentido, se desarrolló la audiencia de celebración de juicio, en la que, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Tarija, emitió la Resolución de 13 de mayo de 2021, manifestando que la parte demandada no se pronunció en su oportunidad para solicitar nuevamente la notificación de testigos conforme establece el art. 175 del CPC, no pudiendo retrotraerse etapas concluidas debido a que se encuentran en audiencia de juicio, lo que generó que la impetrante de tutela interponga recurso de reposición bajo alternativa de apelación, impugnación que inicialmente mereció Resolución en igual fecha, resolviendo declarar no ha lugar a la reposición planteada, concediendo el recurso de apelación en el efecto diferido (Conclusión II.2).

Posteriormente, la Jueza de la causa emitió la Sentencia de 20 de mayo de 2021, declarando probada la demanda y disponiendo la aplicación de medidas de protección en favor del menor (Conclusión II.3); lo que generó que, el 22 de junio de "2018", la peticionante de tutela interponga recurso de apelación contra la aludida Sentencia, impugnación que fue concedida en el efecto suspensivo, siendo

remitida ante el tribunal de alzada junto al recurso de apelación diferido planteado contra la Resolución de 13 de mayo de 2021 (Conclusión II.4); así, el 28 de junio de 2021, los Vocales ahora demandados profirieron el **Auto de Vista 11/2021**, confirmando la indicada Sentencia (Conclusión II.5).

Ahora bien, conocidos los antecedentes del presente caso, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la accionante son evidentes y si en efecto los Vocales ahora demandados actuaron apartándose de la normativa vigente; en ese sentido, se tiene:

III.8.1. En relación a la primera problemática

La parte accionante denuncia que, al momento de resolver los cinco agravios planteados en su recurso de apelación, los Vocales ahora demandados lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, legalidad, fundamentación y motivación, en tal sentido, siendo que la presente problemática se encuentra compuesta por cinco sub problemáticas que van dirigidas a cuestionar cada uno de los agravios planteados en la impugnación, el análisis se efectuará de manera individual respecto a cada uno; así:

1) En lo concerniente a la primera sub problemática

La accionante alegó que su **primer agravio** no fue resuelto en el sentido planteado, por lo que, no se tiene un pronunciamiento de fondo; además, existe una "inmotivada" interpretación del art. 175 del CPC; toda vez que, no se consideró los métodos de interpretación gramatical y teleológica, y el fundamento discrepa con la norma mencionada, generando motivación insuficiente.

De lo expresado precedentemente es evidente que se denuncia que al momento de resolverse el primer agravio se incurrió en na falta de congruencia, en una errónea interpretación del art. 175 del CPC; además, en una motivación insuficiente; en tal sentido:

1.i) Respecto a la falta de congruencia. De manera inicial, debe precisarse que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la congruencia como elemento del debido proceso posee una doble dimensión, ya que por un lado se refiere a la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva –congruencia interna–; y, por otro lado se constituye en una **exigencia de la plena correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto** –congruencia externa–, que conlleva una prohibición para el juzgador, de incurrir en **incongruencia** *ultra petita*, *extra petita*, y ***citra petita***, **esta última referida a la omisión o falta de pronunciamiento respecto a alguno de los planteamientos de las partes**, que para el caso se constituye en un elemento sustancial, toda vez que, la accionante denuncia que el primer agravio planteado no fue resuelto en el sentido planteado, por lo que, no se tendría un pronunciamiento de fondo.

Bajo ese marco, a fin de determinar si es evidente o no que los Vocales ahora demandados incurrieron en una incongruencia *citra petita*, corresponde efectuar una contrastación entre el agravio planteado y el fundamento expresado en el **Auto de Vista 11/2021**, así se tiene que, la accionante –entonces recurrente– manifestó como agravio que la Resolución de 13 de mayo de 2021 –emitida en audiencia de celebración de juicio, respecto a la cual se concedió el recurso de apelación en el efecto diferido– es inmotivada ya que no explica las razones para negar la prueba testifical de un notario que no podía declarar sin orden judicial, siendo totalmente subjetivo al señalar que "'la parte demandada no ha solicitado o reiterado su petición'" (sic), denotando una inobservancia del art. 175 del CPC que establece que es deber del juzgado emplazar a los testigos cuando es solicitado.

Respecto a este primer agravio, se advierte que los Vocales ahora demandados de manera expresa manifestaron en el **Auto de Vista 11/2021**:

"2. Dentro de este contexto se analiza el agravio sustentado en la apelación diferida planteada en audiencia de juicio, por la demandada Eva López Hoyos vda. de Frigerio, por el que se acusa la nulidad de la resolución de fs. 138 a 141, por falta de motivación, puesto que la juez no ha explicado

el nexo de causalidad de los supuestos de hecho y el Art. 175 del Código Procesal Civil, al negar el emplazamiento del Dr. Hipólito Galarza Sánchez en calidad de testigo y atribuyendo la responsabilidad a su parte, sin considerar que al ser Notario no podía declarar sin orden judicial.

En la resolución apelada emitida en audiencia de juicio de fecha 13 de mayo de 2021, la juzgadora, luego de consultar a las partes del proceso si existían testigos que deponer en audiencia, el abogado de la demandada refiere que se ha pedido que sus testigos sean notificados por el juzgado, la juez señalando que no se ha dispuesto que por secretaría se emita ordenes de comparendo porque no es un proceso penal y se remite al proceso civil, como norma supletoria, sin que la defensa se haya pronunciado en su oportunidad para solicitar nuevamente se notifique a los testigos conforme al Art. 175 del Código Procesal Civil, no pudiendo retrotraer etapas concluidas puesto que se encuentran en plena audiencia de juicio, reiterando al abogado que puede comunicarse con sus testigos ya que la notificación se puede hacer vía wattsap o celular, resolución que ha sido ratificada al momento de resolver la reposición planteada.

En la resolución apelada la juzgadora ha dejado establecido que si bien se ha pedido que los testigos sean citados a declarar por el juzgado, debiendo emitirse las ordenes de comparendo respectivas, protestando coadyuvar con su diligenciamiento, hasta la fecha de la audiencia de juicio la parte demandada no ha solicitado o ha reiterado su petición en ningún momento, para poder cumplimiento al Art. 175 del Código Procesal Civil, ya que en el mismo se establece claramente que debe ser el diligenciamiento de la cedula con tres días de anticipación, por lo que resuelve no ha lugar a la reposición.

En efecto, el Art. 175 del Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en el caso de autos, según lo establece la disposición adicional única del Decreto Supremo N° 2377 Reglamento a la Ley 548 Código Niña, Niño y Adolescente, en mérito a lo cual la ley señala que los testigos deben ser emplazados por cédula que deberá diligenciarse por lo menos con tres días de anticipación a la audiencia y, apercibimiento de las sanciones legales a que dará lugar su desobediencia o falso testimonio. Norma legal que debió ser observada en su integridad por la apelante, a efectos de cumplir con la protesta realizada en la contestación y coadyuvar con el diligenciamiento de dichos emplazamientos, toda vez que la carga de hacer comparecer a los testigos es de la parte que los ofrece, excepcionalmente el juzgado puede emplazar a los testigos pero siempre se requerirá que la parte coadyuve en Su diligenciamiento, no se puede soslayar esta responsabilidad y pretender hacerla valer este reclamo en plena audiencia de juicio, con la finalidad de que esta se suspenda, sin considerar que la misma no puede suspenderse excepto si por razones de fuerza mayor, la autoridad jurisdiccional decida prorrogarla conforme lo determina el parágrafo III del art. 229 de la Ley 548.

Consiguientemente, se tiene que no es evidente la falta de fundamentación que alega la quejosa, pues la fundamentación y motivación realizada por la juzgadora en la resolución de fs. 139 vta. y 140 vta. a 141, contiene la relación fáctica de los hechos, fundamentación jurídica y un análisis lógico sobre la pretensión explicando los motivos por los cuales negó el emplazamiento del Dr. Hipólito Galarza Sánchez en calidad de testigo y la aplicación del Art. 175 del Código Procesal Civil, sin que sea evidente atendible la petición de nulidad por falta de motivación y vulneración del debido proceso previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado."

De lo expresado precedentemente, se advierte que, con relación a este agravio, la impetrante de tutela –entonces recurrente– en esencia denunció que la Resolución de 13 de mayo de 2021 es inmotivada debido a que no explicó las razones para negar la producción de la prueba testifical; **al respecto**, las autoridades judiciales ahora demandadas de manera inicial se refieren al contenido de la indicada Resolución, e inclusive de la Resolución que resolvió el recurso de reposición, para posteriormente concluir a un análisis concluir que no es evidente que la indicada Resolución carezca de fundamentación y motivación; consecuentemente, lo referido hace entrever que el **Auto de Vista 11/2021** no incurrió en una incongruencia *citra petita*, toda vez que, existe la estricta correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, por lo que, corresponde **denegar la tutela** respecto a este punto.

1.ii) Con relación a la "inmotivada" interpretación del art. 175 del CPC. La accionante alega que, en la interpretación efectuada de dicho artículo, no se consideró los métodos de interpretación gramatical y teleológica, y el fundamento discrepa con la norma mencionada

Sobre este punto, resulta imperioso remitirse al contenido del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que el principio de legalidad demanda la sujeción del Poder Público al derecho; por lo que, **todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la cual a su vez, debe considerar la Constitución Política del Estado**; ahora bien, en su aplicación es posible que, en casos específicos, resulte necesario una interpretación normativa; no obstante, en dicha labor puede constituirse arbitraria, incongruente, absurda, ilógica, con error evidente, irrazonable o desproporcional, razón por la que, esta jurisdicción puede verificar si en esa labor interpretativa se quebrantaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico como lo es el de legalidad; para lo que no es necesario cumplir con una carga argumentativa (Fundamento Jurídico III.3). Consecuentemente, bajo el parámetro referido, en el caso concreto es posible ingresar a analizar la actividad interpretativa efectuada por los Vocales ahora demandados respecto al art. 175 del CPC, ello con el objeto de determinar si la misma es incorrecta y si lesionó los derechos de la parte accionante.

Así, en mérito a lo expuesto precedentemente, previo a ingresar a la revisión de la actividad interpretativa efectuada por las autoridades judiciales ahora demandadas, sin el ánimo de ser reiterativos, debemos señalar que, la accionante al momento de interponer el recurso de apelación alegó que la Resolución de 13 de mayo de 2021 es inmotivada y denotaba una inobservancia del art. 175 del CPC que establece que es deber del juzgado emplazar a los testigos cuando es solicitado; impugnación que al ser de conocimiento de los Vocales ahora demandados mereció el **Auto de Vista 11/2021** que en su parte esencial refirió que:

"**En efecto, el Art. 175 del Código Procesal Civil** es de aplicación supletoria en el caso de autos, según lo establece la disposición adicional única del Decreto Supremo N° 2377 Reglamento a la Ley 548 Código Niña, Niño y Adolescente, en mérito a lo cual la ley **señala que los testigos deben ser emplazados por cédula que deberá diligenciarse por lo menos con tres días de anticipación a la audiencia** y, apercibimiento de las sanciones legales a que dará lugar su desobediencia o falso testimonio. **Norma legal que debió ser observada en su integridad por la apelante, a efectos de cumplir con la protesta realizada en la contestación y coadyuvar con el diligenciamiento de dichos emplazamientos, toda vez que, la carga de hacer comparecer a los testigos es de la parte que los ofrece, excepcionalmente el juzgado puede emplazar a los testigos pero siempre se requerirá que la parte coadyuve en Su diligenciamiento, no se puede soslayar esta responsabilidad y pretender hacerla valer este reclamo en plena audiencia de juicio**, con la finalidad de que esta se suspenda, sin considerar que la misma no puede suspenderse excepto si por razones de fuerza mayor, la autoridad jurisdiccional decida prorrogarla conforme lo determina el parágrafo III del art. 229 de la Ley 548."(sic [el énfasis es agregado]).

A partir de lo referido, se advierte que los Vocales ahora demandadas, de manera inicial hacen referencia al contenido del art. 175 del CPC señalando que "…los testigos deben ser emplazados por cédula que deberá diligenciarse por lo menos con tres días de anticipación a la audiencia…" (sic), lo que haría entrever que dichas autoridades judiciales efectuarían una aplicación pura y simple de la normativa; no obstante, de forma posterior indican que, dicha texto legal fue inobservado por la parte apelante –ahora accionante– debido a que la misma no coadyuvo con el emplazamiento omitiendo considerar que la carga de hacer comparecer a los testigos es de la parte que los ofrece y que el juzgado excepcionalmente puede emplazar a los testigos, fundamento que en su contenido conlleva una interpretación de la norma procesal, la cual **no cumplió con ningún método o criterio de interpretación[25]** (gramatical, teleológico e histórico) que operan como barreras de contención o control destinados a precautelar que a través de una interpretación defectuosa o arbitraria, se quebranten principios constitucionales (legalidad, seguridad jurídica, igualdad, y otros), conduciendo a la creación de una norma distinta de la interpretada; consecuentemente, siendo que

prima facie se constata una errónea interpretación de la norma procesal. Ahora bien, refiriéndonos al contenido mismo del fundamento, se tiene que, lo señalado por los Vocales ahora demandados es refractario a lo establecido en el art. 175 del CPC; toda vez que, dicho articulado en su contenido estipula expresamente:

"ARTÍCULO 175. (EMPLAZAMIENTO DEL TESTIGO).

I. El testigo será **emplazado por cédula** que deberá diligenciarse por lo menos con tres días de anticipación a la audiencia y, apercibimiento de las sanciones legales a que dará lugar su desobediencia o falso testimonio.

II. Se prescindirá del emplazamiento cuando la parte que propuso al testigo a la carga de hacerlo comparecer: empero. si el testigo no concurriere, se prescindirá de su declaración, salvo lo dispuesto por el Articulo 24, numeral 3 del presente Código."

Texto normativo que debe ser desentrañado a partir de una **interpretación literal**, el cual nos permitirá encontrar el sentido literal o gramatical de las palabras empleadas; en tal sentido, de manera inicial debe considerarse que, si bien este artículo se halla intrínsecamente vinculado al procedimiento de emplazamiento de los testigos, únicamente nos referiremos al tema del **emplazamiento y la carga del mismo**; consecuentemente, respecto al "**emplazamiento**" se tiene que el mismo se constituye en el acto de comunicar e imponer a una parte o sujeto del proceso (testigo, perito, etc.), la realización de una determinada actividad procesal[26], asimismo, conforme se estableció en el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico el "**emplazamiento**" se constituye en un acto de comunicación o conocimiento d las providencias, autos o sentencias se pasa a las partes en juicio, a las personas a quienes se refieran y a los posibles perjudicados[27]; por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sostuvo que:

"…**los emplazamientos**, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las **modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos**, para tener validez, **deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario**; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en si misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio)"

Consecuentemente, es evidente que el "**emplazamiento**" es un acto de comunicación, que en nuestro sistema judicial debe ser cumplido por los órganos jurisdiccionales debido a que dicho acto tiene por objeto asegurar que la determinación judicial sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales; de ahí que se tiene establecido **carga del emplazamiento**, existiendo una excepción a la misma únicamente cuando la parte que propuso al testigo **asuma dicha carga.**

Bajo ese comprendido, utilizando el criterio interpretativo literal o gramatical, es posible concluir que, es el órgano jurisdiccional que debe cumplir con el emplazamiento y de manera excepcional será la parte que propuso al testigo siempre y cuando asuma la carga de hacerlo comparecer; consecuentemente, los Vocales ahora demandada al momento de interpretar el art. 175 del CPC **no efectuaron una correcta labor interpretativa**, toda vez que, dichas autoridades judiciales comprendieron de manera contradictoria o refractaria que dicho artículo otorgaba la carga de la prueba al que propuso al testigo y que excepcionalmente el juzgado u órgano jurisdiccional podía asumir la misma; con lo que, se estaría creando una regla que no se encuentra prevista en el art. 175 del CPC, lesionando el derecho al debido proceso en su elemento legalidad, lo que hace que, respecto al presente punto se **conceda la tutela.**

1.iii) Respecto a la falta de motivación. La accionante denuncia que al momento de resolverse su primer agravio se incurrió en una motivación insuficiente; en tal sentido, a partir de dicha precisión, de comprenderse que conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, las decisiones que adopten las autoridades judiciales deben citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en

los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa (**fundamentación**); asimismo, los fallos a emitirse deben contener la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad (**motivación**). Ahora bien, tal como se refirió precedentemente, estos elementos del debido proceso se constituyen en exigencias necesarias al momento de emitir una resolución; no obstante, debe considerarse que un fallo puede ser arbitrario cuando se emite una "decisión sin motivación" o existiendo la misma se constituye en una "motivación arbitraria" o en su caso "motivación insuficiente" (Fundamento Jurídico III.5); en tal sentido, siendo precisamente que, la accionante alega la existencia de una motivación insuficiente, es preciso resolver dicho aspecto.

En esa línea de razonamiento, debe precisarse que, **en cuanto a la elemento fundamentación**, las autoridades judiciales ahora demandadas si bien hacen citan expresa del art. 175.I del CPC señalando que dicho artículo establece que "…los testigos deben ser emplazados por cédula que deberá diligenciarse por lo menos con tres días de anticipación a la audiencia…" (sic); no obstante, de manera posterior, se manifestó que: "…la carga de hacer comparecer a los testigos es de la parte que los ofrece, excepcionalmente el juzgado puede emplazar a los testigos pero siempre se requerirá que la parte coadyuve en Su diligenciamiento…" (sic), con lo que se estaría realizando una interpretación del citado artículo; no obstante, en esa labor interpretativa no se aplicó ninguna pauta ni método hermenéutico, lo que conllevó a la creación de una regla contraria a la establecida en el art. 175 del CPC –conforme a la conclusión arribada en el acápite III.1 punto 1ii)–. Consecuentemente, es evidente que, los operadores de justicia ahora demandados lesionaron el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, correspondiendo, **conceder la tutela** al respecto.

Con relación a la falta de motivación. Es preciso referir que, al haberse determinado que al momento de resolverse el primer agravio se incurrió en una falta de fundamentación, por la interrelación o interdependencia que existe entre los elementos fundamentación y motivación, es posible inferir que también se lesionó este último; no obstante, pese a lo referido líneas arriba, a efecto de determinar manifiestamente si es evidente o no la carencia de motivación, resulta necesario efectuar el análisis correspondiente; en tal sentido, remitiéndonos al contenido del **Auto de Vista 11/2021** tenemos que, los Vocales ahora demandados inicialmente hicieron alusión a la Resolución de 13 de mayo de 2021 señalando expresamente:

"En la resolución apelada emitida en audiencia de juicio de fecha 13 de mayo de 2021, la juzgadora, luego de consultar a las partes del proceso si existían testigos que deponer en audiencia, el abogado de la demandada refiere que se ha pedido que sus testigos sean notificados por el juzgado, la juez señalando que no se ha dispuesto que por secretaría se emita ordenes de comparendo porque no es un proceso penal y se remite al proceso civil, como norma supletoria, sin que la defensa se haya pronunciado en su oportunidad para solicitar nuevamente se notifique a los testigos conforme al Art. 175 del Código Procesal Civil, no pudiendo retrotraer etapas concluidas puesto que se encuentran en plena audiencia de juicio, reiterando al abogado que puede comunicarse con sus testigos ya que la notificación se puede hacer vía wattsap o celular, resolución que ha sido ratificada al momento de resolver la reposición planteada".

Posteriormente, los operadores de justicia ahora demandados se refirieron a la Resolución que resolvió el recurso de reposición planteado por la accionante, señalando al efecto:

"En la resolución apelada la juzgadora ha dejado establecido que si bien se ha pedido que los testigos sean citados a declarar por el juzgado, debiendo emitirse las ordenes de comparendo respectivas, protestando coadyuvar con su diligenciamiento, hasta la fecha de la audiencia de juicio la parte demandada no ha solicitado o ha reiterado su petición en ningún momento, para poder cumplimiento

al Art. 175 del Código Procesal Civil, ya que en el mismo se establece claramente que debe ser el diligenciamiento de la cedula con tres días de anticipación, por lo que resuelve no ha lugar a la reposición".

Bajo esos antecedentes, y teniendo en cuenta el agravio expresado por la recurrente –ahora accionante–, los Vocales ahora demandados manifestaron expresamente que:

"En efecto, el Art. 175 del Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en el caso de autos, según lo establece la disposición adicional única del Decreto Supremo N° 2377 Reglamento a la Ley 548 Código Niña, Niño y Adolescente, en mérito a lo cual la ley señala que los testigos deben ser emplazados por cédula que deberá diligenciarse por lo menos con tres días de anticipación a la audiencia y, apercibimiento de las sanciones legales a que dará lugar su desobediencia o falso testimonio. **Norma legal que debió ser observada en su integridad por la apelante, a efectos de cumplir con la protesta realizada en la contestación y coadyuvar con el diligenciamiento de dichos emplazamientos,** toda vez que la carga de hacer comparecer a los testigos es de la parte que los ofrece, excepcionalmente el juzgado puede emplazar a los testigos pero siempre se requerirá que la parte coadyuve en Su diligenciamiento, no se puede soslayar esta responsabilidad y pretender hacerla valer este reclamo en plena audiencia de juicio, con la finalidad de que esta se suspenda, sin considerar que la misma no puede suspenderse excepto si por razones de fuerza mayor, la autoridad jurisdiccional decida prorrogarla conforme lo determina el parágrafo III del art. 229 de la Ley 548".

Ahora bien, de lo expresado precedentemente se advierte que, posterior a la cita del art. 175 del CPC, los Vocales ahora demandados únicamente señalaron que "…**Norma legal que debió ser observada en su integridad por la apelante, a efectos de cumplir con la protesta realizada en la contestación y coadyuvar con el diligenciamiento de dichos emplazamientos**…" (sic); para luego concluir señalando:

"Consiguientemente, se tiene que no es evidente la falta de fundamentación que alega la quejosa, pues la fundamentación y motivación realizada por la juzgadora en la resolución de fs. 139 vta. y 140 vta. a 141, contiene la relación fáctica de los hechos, fundamentación jurídica y un análisis lógico sobre la pretensión explicando los motivos por los cuales negó el emplazamiento del Dr. Hipólito Galarza Sánchez en calidad de testigo y la aplicación del Art. 175 del Código Procesal Civil, sin que sea evidente atendible la petición de nulidad por falta de motivación y vulneración del debido proceso previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado." (sic [las negrillas son agregadas]).

Por todo lo referido, se hace evidente que, en el **Auto de Vista 11/2021** no se desarrollan ningún motivo y razón a través de los que se precise y determine si la Resolución de 13 de mayo de 2021 es o no inmotivada, si correspondía o no negar el emplazamiento de un testigo, si el criterio de la Jueza *a quo* es o no subjetivo al señalar que "'la parte demandada no ha solicitado o reiterado su petición'" (sic), y si se hubiese efectuado o no una inobservancia del art. 175 del CPC; en tal sentido, al no establecerse una justificación de la decisión asumida es evidente que se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento motivación, correspondiendo que respecto al mismo se **conceda la tutela** solicitada.

2) Respecto a la segunda sub problemática

La impetrante de tutela arguyó que sobre **el segundo agravio** existe una "inmotivada" interpretación del art. 168 del CNNA, ya que se omitió considerar los métodos de interpretación gramatical y teleológica; además, el fallo no hace mención de hechos concretos que correspondan a acciones u omisiones de su persona que vulneren los derechos de su nieto, ya que únicamente se refiere a conflictos suscitados entre su persona y su hijo (padre del menor); por lo que, no existe una correcta subsunción del hecho al indicado artículo.

De lo expresado precedentemente se advierte que la accionante denuncia que, al momento de resolverse su segundo agravio, los Vocales ahora demandados incurrieron en una "inmotivada" interpretación del art. 168 del CNNA; y, en una falta de fundamentación y motivación; en tal sentido:

2.i) En lo concerniente a la "inmotivada" interpretación del art. 168 del CNNA. Al respecto, tal como se refirió anteriormente –acápite III.1 punto 1.iii)– debe considerarse que en mérito al principio de legalidad todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal (Fundamento Jurídico III.2), y en casos específicos quizá resulte necesaria una interpretación normativa; no obstante, es posible que dicha labor interpretativa sea arbitraria, incongruente, absurda, ilógica, con error evidente, irrazonable o desproporcional; por lo que, al respecto la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional sostuvo que, si bien la interpretación de la legalidad ordinaria es una atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, esta jurisdicción puede verificar si en esa labor interpretativa se quebrantaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico como lo es el de legalidad, sin la necesidad de exigir requisitos como la carga argumentativa. En ese sentido, bajo el parámetro referido, en el caso concreto es posible ingresar a analizar la actividad interpretativa efectuada por los operadores de justicia ahora demandados respecto al art. 168 del CNNA, ello con el objeto de determinar si la misma es incorrecta y si lesionó los derechos de la parte accionante.

En tal sentido, considerando que el caso concreto gira en torno al art. 168 del CNNA, es necesario hacer alusión al contenido del indicado articulado, que textualmente establece:

"ARTÍCULO 168. (ALCANCE Y AUTORIDAD COMPETENTE).

I. Las medidas de protección son órdenes de cumplimiento obligatorio, emanadas de la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, es la autoridad competente, frente a una amenaza o vulneración de los derechos de niñas, niños o adolescentes.

II. **La amenaza o vulneración a la que se refiere el Parágrafo anterior del presente Artículo, puede darse por acción u omisión del Estado, por medio de sus servidoras o servidores públicos; de miembros de la sociedad, de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, o del propio niño, niña o adolescente**." (negrillas agregadas).

Ahora bien, refiriéndonos a los fundamentos expresados en el **Auto de Vista 11/2021**, se tiene que, los Vocales ahora demandados –en su parte pertinente– manifestaron que:

"Tratándose de una demanda de medidas de protección a favor del adolescente F.M.C.E., las probanzas deben estar dirigidas a la verificación de la **existencia de una amenaza o vulneración de los derechos de niñas, niños o adolescentes, ya sea por acción u omisión por parte del estado, por medio de servidoras o servidores públicos; miembros de la sociedad, de su madre, padre guardadora o guardador, tutora o tutor o del propio niño niña o adolescente, según el alcance al que se refiere Art. 168 del Código Niño, Niña, Adolescente**, por lo tanto acreditado como se encuentra la existencia de conflictos en el entorno familiar, causados por la mala relación y la falta de comunicación entre el progenitor y la abuela del adolescente y a raíz de los procesos judiciales que se encuentran tramitando, no consideraron que dichos actos repercuten de forma negativa en el adolescente, quien forma parte de grupo vulnerable al ser una persona en formación y como tal, tiene derecho de vivir en condiciones que les garanticen una vida digna y su desarrollo integral en el marco de los derechos que les reconoce el Art. 58 y siguientes de la Constitución Política del Estado y los Convenios Internacionales ratificados por Bolivia, razón por la cual se han ordenado medidas de protección a su favor, ante la vulneración de sus derechos por parte de su abuela Eva López Hoyos Vda. De Frigerio, entre cuyas medidas también existen recomendaciones a la familia de origen y la ampliada como personas adultas, en que sean capaces de solucionar sus conflictos familiares inmiscuir al adolescente y empoderarse del mandato de unidad familiar." (sic [las negrillas son agregadas]).

De lo expresado precedentemente, se advierte que las autoridades judiciales ahora demandadas de manera expresa manifestaron que en el caso se debe verificar "…la existencia de una amenaza o vulneración de los derechos de niñas, niños o adolescentes, ya sea por acción u omisión por parte del estado, por medio de servidoras o servidores públicos; miembros de la sociedad, de su madre, padre guardadora o guardador, tutora o tutor o del propio niño niña o adolescente, según el alcance

al que se refiere Art. 168 del Código Niño, Niña, Adolescente…" (sic); en tal sentido, es evidente que los Vocales ahora demandados efectuaron una aplicación pura y simple del precepto normativo, sin que se constate el uso de algún método o criterio interpretativo ya sea gramatical o teleológico; no obstante, debe tenerse en cuenta que dicha labor no puede ser calificada como incorrecta, toda vez que, del contenido del art. 168 del CNNA no se advierte que exista vaguedad o imprecisión a efecto que sea necesaria una fórmula hermenéutica por la que se pretenda desentrañar el contenido del texto legal; ello en el entendido que, dicho artículo establece que las medidas de protección serán aplicables cuando exista una amenaza o vulneración de los derechos de niñas, niños o adolescentes, traducidas por acciones u omisiones por parte del Estado o de miembros de la sociedad; en tal sentido, considerando que respecto al art. 168 del CNNA no existe lugar a la duda razonable, es previsible la aplicación del aforismo latino *in claris non fit interpretatio* que significa que cuando el texto de la ley es claro e inequívoco, no habrá lugar a interpretación alguna, sino a la pura y simple aplicación del precepto en su literal, tal como fue efectuada por los Vocales ahora demandados; en tal sentido, no es posible exigir a dichas autoridades judiciales mayor explicación respecto al sentido de la normativa, correspondiendo **denegar la tutela** solicitada.

2.ii) Respecto a la falta de motivación. Al respecto, la peticionante de tutela centra su denuncia señalando que en el **Auto de Vista 11/20211** no se hace mención de hechos concretos que correspondan a acciones u omisiones de su persona que vulneren los derechos de su nieto, ya que únicamente se refiere a conflictos suscitados entre su persona y su hijo (padre del menor); por lo que, no existe una correcta subsunción del hecho al indicado artículo. Ahora bien, sobre este punto debe considerarse que, en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, se explicó que, la motivación está relacionada con la justificación de una decisión a través de la argumentación lógica-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan **los hechos y los medios probatorios** que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa. En tal sentido, siendo que en el caso concreto justamente se denuncia que no existiría hechos concretos vinculados con el mandato normativo previsto en el art. 168 del CNNA, debe establecerse si lo alegado es o no evidente; a tal efecto, es necesario conocer los fundamentos contenidos en el indicado fallo; así se tiene:

"A efectos de verificar si el agravio es o no evidente, se tiene que, en sentencia la jueza de grado ha explicado los motivos y razones suficientes por las cuales declaro probada la demanda de medidas de protección, habiendo individualizado el proceso, la exposición de los hechos, la argumentación jurídica y el decisorio claro y preciso conforme lo exige el art. 232 de la Ley 548, realizando la valoración de la prueba en su conjunto, observando el interés superior del adolescente, así como los demás principios de interpretación, considerando la entrevista del adolescente ante la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el equipo técnico del juzgado y ante la misma autoridad jurisdiccional, para **concluir que a causa de los conflictos suscitados entre adultos**, por los cuales el padre del adolescente fue alejado del domicilio donde habitaban, para posteriormente, el adolescente, su madre y hermana tengan que irse a vivir con su padre en una casa a medio construir, luego de constituirse el adolescente acompañado de su madre al departamento donde vivían anteriormente a recoger sus pertenencias, en dos oportunidades no pudieron ingresar porque le pusieron un pestillo de seguro a la puerta de vidrio templado, situación que consta en el acta notariada, y que es reconocida por la demanda en la contestación a la demanda en el punto 2) inc. a) numeral 4, señalando lo siguiente: "Es así que, en fecha 19 de febrero fue la única vez que pude ver a la demanda en el inmueble donde vivo y claramente se le explico que se puso el pestillo por seguridad nada más, resultando evidente que la jueza de instancia **concluyo que al no tener una relación familiar armónica ni comunicación asertiva por los conflictos suscitados entre adultos**, con procesos en otras instancias judiciales en la vía penal y civil, **han ocasionado que se vea afectada su situación emocional al ser privado de sus pertenencias, ropa, zapatillas, uniforme y material escolar**, a ello se suma que al haber escuchado a su abuela a decir a su hermana que los va a sacar a patadas, situación por la que se suscribió un acta de compromiso en la policía y tal y como consta en informe psicológico elaborado por la psicóloga de la Defensoría de la Niñez Adolescencia de fecha 02 de marzo de 2020, al presentar el adolescente en momento

indicadores emocionales de presión, tensión, rabia e certidumbre, resulta necesario imponer medidas de protección.

Tratándose de una demanda de medidas de protección a favor del adolescente F.M.C.E., las probanzas deben estar dirigidas a la verificación de la existencia de una amenaza o vulneración de los derechos de niñas, niños o adolescentes, ya sea por acción u omisión por parte del estado, por medio de servidoras o servidores públicos; miembros de la sociedad, de su madre, padre guardadora o guardador, tutora o tutor o del propio niño niña o adolescente, según el alcance al que se refiere Art. 168 del Código Niño, Mia, Adolescente, por lo tanto **acreditado como se encuentra la existencia de conflictos en el entorno familiar**, causados por la mala relación y la falta de comunicación entre el progenitor y la abuela del adolescente y a raíz de los procesos judiciales que se encuentran tramitando, no consideraron **que dichos actos repercuten de forma negativa en el adolescente**, quien forma parte de grupo vulnerable al ser una persona en formación y como tal, tiene derecho de vivir en condiciones que les garanticen una vida digna y su desarrollo integral en el marco de los derechos que les reconoce el Art. 58 y siguientes de la Constitución Política del Estado y los Convenios Internacionales ratificados por Bolivia, razón por la cual se han ordenado medidas de protección a su favor, ante la vulneración de sus derechos por parte de su abuela Eva López Hoyos Vda. De Frigerio, entre cuyas medidas también existen recomendaciones a la familia de origen y la ampliada como personas adultas, en que sean capaces de solucionar sus conflictos familiares inmiscuir al adolescente y empoderarse del mandato de unidad familiar.

Las medidas de protección adoptadas por la juzgadora, se encuentran acordes a los hechos relatados en la demanda y demostrados en la etapa correspondiente, a través de todos los medios probatorios, por lo cual la Sentencia no resulta ultra petita, pues la jueza de instancia no ha otorgado más de lo pedido en la demanda, al contrario ha sido dictada en respeto a principio de congruencia como componente del debido proceso, existiendo correlación entre lo demandado y lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, quien debe sujetar sus decisiones a lo solicitado por las partes, no pudiendo considerar aspectos ajenos a la controversia, caso en el cual la resolución peca de incongruente (ultra o extra petita), lo que no ocurrió en el caso de autos" (sic [las negrillas son agregadas]).

De lo expresado precedentemente, se advierte que, los Vocales ahora demandados de manera inicial refiriéndose a la Sentencia de 20 de mayo de 2021, indicaron que dicho fallo explicó los motivos y razones suficientes para declarar probada la demanda de medidas de protección, y que la misma consideró la entrevista del adolescente, y un acta notariada, los cuales permitieron concluir que por los conflictos suscitados entre adultos no existe una relación familiar armónica ni comunicación asertiva, ocasionando que el adolescente se vea afectado emocionalmente, debido a que se puso el pestillo de la puerta del domicilio donde vivía, lo que impidió que pueda a ingresar al mismo junto a su madre siendo privado de sus pertenencias, ropa, zapatillas, uniforme y material escolar, hecho que fue reconocido por la demandada –ahora accionante–; así, bajo esa descripción, los operadores de justicia ahora demandados establecieron que se acreditó la existencia de conflictos en el entorno familiar que repercuten de forma negativa en el adolescente; consecuentemente, en el caso si se hizo mención de hechos concretos que correspondan a acciones u omisiones de la ahora accionante que vulneren los derechos de su nieto; lo cuales mantienen coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita (art. 168 CNNA) en el mismo **Auto de Vista 11/2021**; correspondiendo **denegar la tutela** sobre este punto.

2.iii) Con relación a la tercera y cuarta sub problemática

La peticionante de tutela alega que, **respecto al tercer agravio,** en la entrevista del adolescente y las declaraciones testificales, no se identificó hechos concretos y directos que su persona hubiese cometido contra el menor; y, **con relación al cuarto agravio** no se establece como la valoración de los informes psicológicos y social ayuda a crear certeza en la existencia de hechos cometidos de forma directa e intencionada de su persona contra el menor.

De lo expresado precedentemente, se advierte que, la accionante en esencia denuncia una errónea valoración de la prueba, debido a que los Vocales ahora demandados hubieran basado su decisión en prueba que no establece acciones u omisiones de su persona que generen una amenaza o una

vulneración de los derechos del adolescente; en tal sentido, resulta necesario hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por el cual se sostuvo que se efectuará la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sin necesidad de que se cumplan los supuestos de señalar con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, ni demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse; toda vez que, **esta jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad en su análisis**, reduciéndose a establecer la ausencia de estos aspectos en la labor valorativa, u omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente, y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Bajo ese parámetro, en el caso concreto, con el objeto de ser precisos en el análisis de la presente sub problemática, resulta necesario remitirse al contenido del **Auto de Vista 11/2021**, así se tiene:

"3. Corresponde, ahora, analizar el segundo y tercer agravio de forma conjunta, pues ambos cuestionan la mala valoración de las pruebas consistentes en el acta de fs. 3, la entrevista de fs. 136, la prueba testifical (Pamela Ovando, Erik Marcos Casso López, Miguel Ángel Casso López), los informes psicológico y social de fs. 151 a 161 y la inspección judicial de fs. 175, con las que demostró que su nieto no tiene contacto con su persona, por lo que no haber maltratado, que sus progenitores son quienes involucran a nieto en sus problemas, que su persona no fue quien cerro el supuesto pestillo de la puerta de ingreso, ya que viven varias personas en el inmueble, y que en el supuesto momento que no se les dejaba entrar, solo estaba la madre y no así su nieto, finalmente quien tiene la llave de su departamento es la demande y no así su persona.

Respecto a la valoración de la prueba, el Art. 219 del Código Niña, Niño, Adolescente, establece que la autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. Pruebas que serán apreciadas en su conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, considerando prioritariamente el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, así como los demás principios de interpretación previstos en el presente código.

En sentencia, se ha valorado de manera integral y conjunta, cada una de las pruebas producidas en el proceso, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y prudente criterio, pues por el acta de Notoriedad de fs. 3 elaborada por el Dr. Hipólito Galarza Sánchez Notario de Fe Publica Nº 17, acredita que en fecha 30 de enero de 2020, la Sra. Maria Esther Estrada Muñoz, se encontraba acompañada de su hijo menor de edad F.M.C.E, y no habiendo el fedatario verificado que la puerta de ingreso al domicilio de la demandante, se activó un seguro por la parte de adentro de la puerta de vidrio templado que da a la calle España, lo que no permitió el ingreso de la actora y del adolescente a su propio domicilio, situación que fue corroborada por la confesión de la propia demandada en la contestación cuando refiere que: "en fecha 19 de febrero, fue la única vez que pudo ver a la demandada en el inmueble donde vive y claramente se le explico que se puso el pestillo por seguridad nada más"

Si bien es cierto que, de acuerdo a la **declaración de los testigos** Pamela Ovando, Erick Marcos Casso López y Miguel Angel Casso López, la demandada no tiene contacto con su nieto, y en **la entrevista** de fs. 136, el adolescente refirió que su abuela no le sabe tratar mal, empero, al mismo tempo también señalo que no le gusta cómo trata a su papa y que ha presenciado los malos tratos, que no pudo sacar los útiles del colegio que quedaron en el departamento cuando fue con su mamá, porque estaba cerrado y cuando volvieron a ir seguía cerrado, por lo que tuvieron que comprar de nuevo los útiles y ropa del colegio, lo cual fue corroborado por la prueba de inspección judicial cuya acta cursa a fs. 175 a 175 vta., por la cual la juzgadora de manera directa pudo observar que la

puerta principal de acceso al inmueble es de vidrio templado con un seguro o pestillo en la parte de abajo, asimismo, que la familia del adolescente no llegó a sacar la totalidad de sus pertenencias, entre ellas las del adolescente, percibiendo que no habitan en el departamento hace tiempo. Por los **informes psicológico y social** de fs. 151 a 161, **elaborados por la Lic. Vicenta Dolz Ortega Trabajadora Social y la Psicóloga Lic. Adriana Anachuri Valdez, ambas del equipo interdisciplinario del Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia**, se concluyó que los conflictos familiares presenciados entre la demandada y el padre, repercute e involucra de manera indirecta al adolescente, considerando necesario y fundamental resolver el problema referente al bien mueble en la instancia pertinente sin involucrar al adolescente, sugiriendo a la demandada y padre del mismo, en un futuro deseable a ser figuras importantes y representativas en la familia de origen y entorno familiar del adolescente, informes que son coincidentes con los **informes psicológico y Social** de fs. 16 a 22, **realizados por la Trabajadora Social y Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**, que incluso recomienda que se realice el seguimiento legal, social, para que el caso reciba la atención que corresponda, precautelando el interés superior del adolescente, asimismo que las personas involucradas reciban orientación sobre la resolución de conflictos para que tengan una convivencia pacífica sin involucrar a menores de edad.

Consecuentemente, los citados informes al ser realizados por profesionales expertos, entendidos en su oficio, que por sus especiales conocimientos fueron convocados para apoyar a la administración de justicia, y dictaminar sobre temas cuya apreciación se relaciona con su formación, especial saber y experiencia, siendo su trabajo claro, preciso, concreto y sobre todo imparcial, sobre los cuales la Juez a quo también baso su decisión, aplicando e interpretando las normas sustantivas y procedimentales en consonancia con los derechos fundamentales de los niños y adolescentes consagrados en la Constitución Política del Estado, por lo que la valoración de la prueba resulta correcta y se encuentra acorde a lo dispuesto en el art. Art. 219 del Código Niña, Niño, Adolescente" (sic [las negrillas son agregadas]).

Ahora bien, conocidos los fundamentos expresados en el **Auto de Vista 11/2021,** se tiene que, **respecto a la entrevista** los Vocales ahora demandados establecieron que, el adolescente refirió que "…no pudo sacar los útiles del colegio que quedaron en el departamento cuando fue con su mamá, porque estaba cerrado y cuando volvieron a ir seguía cerrado, por lo que tuvieron que comprar de nuevo los útiles y ropa del colegio…" (sic); y, **en cuanto a la declaración de los testigos** únicamente se indicó que la accionante –entonces recurrente y demandada– no tendría contacto con su nieto; no obstante, en las indicadas pruebas no se describe acciones u omisiones de la impetrante de tutela –entonces recurrente y demandada– que comprendan amenazas o vulneraciones de derechos del adolescente; es decir, no establece si la peticionante de tutela impidió que el adolescente pueda sacar sus pertenencias del inmueble donde habitaban; y, **en lo concerniente a los informes psicológicos y sociales,** los operadores de justicia ahora demandados considerando los mismos concluyeron que "…los conflictos familiares presenciados entre la demandada y el padre, repercute e involucra de manera indirecta al adolescente…" (sic); no obstante, tampoco se describió cuáles fueron las acciones u omisiones de la impetrante de tutela que generen las amenazas o vulneraciones de los derechos del adolescente. Consecuentemente, respecto a las pruebas referidas es evidente que se dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material, denotándose la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa; por lo que, corresponde **conceder la tutela** con relación a este punto.

2.iv) En lo concerniente a la quinta sub problemática

La accionante alega que **con relación al quinto agravio** se desvía el debate procesal y se concluye que su persona es responsable por no llevar una buena relación con su hijo –padre del menor–; sin embargo, ese razonamiento no se sustenta en una premisa fáctica respaldada de prueba y una premisa normativa, sino se sostiene en criterios subjetivos.

Al respecto, de lo expresado en el presente punto, se advierte que la accionante centra su denuncia en la falta de congruencia; debido a que, las autoridades ahora demandadas se hubiesen apartado del agravio planteado; por lo que, no existiría una estricta correspondencia o coincidencia entre el

planteamiento de la impetrante de tutela y lo resuelto por los operadores de justicia, incurriendo en una incongruencia *citra petita*, siendo refractario al contenido esencial del debido proceso en su elemento congruencia descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Bajo ese marco, a fin de determinar si es evidente o no que los Vocales ahora demandados incurrieron en una incongruencia *citra petita*, corresponde efectuar una contrastación entre el agravio planteado y el fundamento expresado en el **Auto de Vista 11/2021**, así se tiene que, la accionante –entonces recurrente– manifestó como agravio que en la Sentencia de 20 de mayo de 2021, no se expresó las razones concretas que lesionen o amenacen un derecho del menor, lo que implica que la "denuncia" no cumple con el art. 209 incs. b) y e) del CNNA no existiendo una adecuada subsunción.

Al respecto, se advierte que los Vocales ahora demandados de manera expresa manifestaron:

"4. Finalmente, la apelante acusa que la denuncia no cumple con el inc. b) y e) del art. 209 de la Ley 548, por lo que no debió ser admitida, además de ser incoherente con las medidas de protección solicitadas en el petitorio, no existiendo el requisito de amenaza o vulneración de derechos de su nieto, por el contrario, es la demandante la que está involucrando con esta demanda a su nieto en conflictos familiares tal como indica el inc. d) parágrafo 1) del art. 153 de la Ley 548, por lo que la demanda debió declararse improbada.

En principio cabe referir que la demanda no solo constituye un acto formal de iniciación del proceso, sino también lleva implícita la pretensión que hará valer el justiciable ante la autoridad jurisdiccional y que será objeto de decisión en la sentencia, por ello **la ley ha establecido requisitos obligatorios que debe cumplir bajo conminatoria de no ser admitida y en su caso rechazarse por improponibilidad, deber que la ley le impone a la autoridad judicial en primera instancia, y a las partes mediante el planteamiento de excepciones que constituyen los medios de defensa idóneos para cuestionar aspectos que hacen a la demanda.**

De la revisión de obrados, se advierte que la apelante previo a contestar la demanda, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, en contra del auto de admisión, donde acuso como agravio que la denuncia no cumple con el inc. b) y e) del art. 209 de la Ley 548, sin embargo, se declaró la caducidad del recurso de apelación en alternativa, al no haber provisto el porte para la remisión del testimonio al tribunal de alzada, por lo que al encontrarse el proceso con apelación de la sentencia, el momento procesal oportuno para observar si la demanda cumple o no con los requisitos de admisibilidad previstos en la citada norma legal ya se encuentra precluido, impidiendo a este Tribunal retrotraer etapas concluidas, pues la preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos.

Por otra parte, en cuanto a los tipos de medidas de protección, el art. 169 de a Ley 548, reconoce las impuestas a la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; a terceros y a niñas, niños o adolescentes, describiendo de manera detalladas las que se puede asumir respecto a cada uno de los tres grupos citados; reconociendo que se pueden aplicar otras medidas de protección, si la naturaleza de la situación amerita la preservación o restitución del o los derechos afectados, dentro de los límites de la competencia de la autoridad que la imponga, en ese entendido, la citada noma faculta al juez de imponer las medidas de protección que considere convenientes de acuerdo a la situación que se presente y en protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, aunque las mismas no hayan sido solicitadas en la demanda, sin que la jueza pueda ingresar a analizar si la actora con la demanda está involucrando a su nieto en conflictos familiares o si esta conducta constituye una infracción por violencia a la luz del inc. D) parágrafo 1) del art. 153 de la Ley 548, al no constituir el objeto del proceso y finalidad de la acción, no obstante, conforme se analizó en los anteriores agravios el adolescente se encuentra afectado por los conflictos suscitados entre su padre y su abuela y familia ampliada paterna.

Por las fundamentaciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente, corresponde resolver la apelación planteada en cumplimiento a lo previsto por el ordinal 2, parágrafo II del Art. 218 del Código Procesal Civil." (sic [las negrillas son agregadas]).

De lo expresado precedentemente, se advierte que, la impetrante de tutela –entonces recurrente– de manera clara alegó que la demanda no cumpliría con los requisitos establecidos en el art. 209 del CNNA; y sobre este punto, los Vocales ahora demandados inicialmente refirieron que la demanda debe cumplir con requisitos obligatorios, bajo conminatoria de no ser admitida; y, que las partes cuentan con medios idóneos para cuestionar aspectos que hacen a la demanda; para posteriormente referir señalar que, el momento procesal oportuno para observar si la demanda cumple o no con los requisitos de admisibilidad previstos en la citada norma legal ya se encuentra precluido, lo que impediría su análisis; consecuentemente, lo referido hace entrever que el **Auto de Vista 11/2021** no incurrió en una incongruencia *citra petita*, toda vez que, existe la estricta correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, por lo que, corresponde **denegar la tutela** respecto a este punto.

III.8.2. En lo concerniente a la segunda problemática

La parte accionante denuncia que las autoridades judiciales ahora demandadas al proferir el **Auto de Vista 11/2021 de 28 de junio**, conculcaron su **derecho al debido proceso en su elemento congruencia entre la acusación y la sentencia**, además del **derecho a la defensa**, ya que no se consideró que su persona es "condenada" por una cuestión completamente distinta a la denuncia, estableciéndose criterios que no se ajustan a los requisitos que exige el art. 168 del CNNA.

En lo concerniente al presente punto, es necesario tener en cuenta que, bajo el **principio de subsidiariedad** descrito en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, no es posible utilizar la acción de amparo constitucional si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa; por lo que, cuando **las autoridades judiciales no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno** es evidente que concurre el principio de subsidiariedad.

Bajo esos parámetros, en el caso concreto se advierte que, al momento de interponerse el recurso de apelación, la ahora accionante dirigió su impugnación a cuestionar lo resuelto a través de la Resolución de 13 de mayo de 2021 y la Sentencia de 20 de mayo de 2021 respecto a la falta de motivación y errónea valoración de la prueba; en tal sentido, si la parte accionante consideraba que no existía congruencia entre lo demandado y lo resuelto en la aludida Sentencia, debió acusar y demostrar dicho aspecto; no obstante, en el caso concreto, de la revisión del recurso de apelación no se advierte que la peticionante de tutela hubiese acudido donde los Vocales ahora demandados denunciando dicho aspecto; en tal sentido, es evidente que no se hizo uso de los mecanismos previstos por nuestro ordenamiento, ello a objeto de hacer valer sus derechos; consecuentemente, al no acreditarse el requisito de la subsidiariedad al no haberse agotado los mecanismos idóneos, corresponde **denegar la tutela** en relación al presente punto.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 298 a 302, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada con relación al debido proceso en sus elementos legalidad, fundamentación, motivación (respecto a la primera sub problemática del acápite III.8.1), valoración de la prueba (sobre la tercera y cuarta sub problemática del acápite III.8.1) conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1399/2022-S1 (viene de la pág. 62).

2° DENEGAR la tutela con relación al derecho al debido proceso en sus elementos legalidad, motivación (respecto a la segunda sub problemática del acápite III.8.1) y congruencia (sobre la quinta sub problemática del acápite III.8.1, además del acápite III.8.2), de acuerdo a lo expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El Código Procesal Civil establece: "**ARTÍCULO 175. (EMPLAZAMIENTO DEL TESTIGO).**

I. El testigo será emplazado por cédula que deberá diligenciarse por lo menos con días de anticipación a la audiencia y, apercibimiento de las sanciones legales a que dará lugar su desobediencia o falso testimonio.

II. Se prescindirá del emplazamiento cuando la parte que propuso al testigo a la carga de hacerlo comparecer: empero. si el testigo no concurriere, se prescindirá de su declaración, salvo lo dispuesto por el Articulo 24, numeral 3 del presente Código.

[2] El Código Niña, Niño y Adolescente determina: "**ARTÍCULO 168. (ALCANCE Y AUTORIDAD COMPETENTE).**

I. Las medidas de protección son órdenes de cumplimiento obligatorio, emanadas de la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, es la autoridad competente, frente a una amenaza o vulneración de los derechos de niñas, niños o adolescentes.

II. La amenaza o vulneración a la que se refi ere el Parágrafo anterior del presente Artículo, puede darse por acción u omisión del Estado, por medio de sus servidoras o servidores públicos; de miembros de la sociedad, de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, o del propio niño, niña o adolescente.

[3] Ibid. "**ARTÍCULO 209. (DEMANDA).**

I. La demanda será presentada en forma escrita, con el siguiente contenido:

a) Dirigida a la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia;

b) Síntesis del objeto de la demanda o lo que se solicita o reclama;

c) Nombre, apellido y domicilio de la parte demandante;

d) Nombre, apellido y domicilio de la parte demandada, cuando corresponda;

e) La relación de los hechos que motivan la demanda y la petición en términos claros y precisos;

f) Dirección alternativa, como ser correo electrónico, fax u otra; y

g) Ofrecimiento de la prueba, adjuntando la que tenga en su poder y si no la tuviese a su disposición la individualizará de acuerdo a lo establecido en el presente Código." (las negrillas son agregadas).

[4]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho

a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[5]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia '**ultra petita'** en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de

congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: '…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[7] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[8] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[9] En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[10] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[11]En el F.J.III.1. "…para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[12] En su FJ III.2 estableció: "…la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de

causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[13] En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[14] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".

[15] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".

[16] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio".

[17] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[18] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[19] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

[20]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete

también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[21]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[22]Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

"Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[22].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[23] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida

o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[24]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[25] La SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.1 establece que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción

constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.

Esto significa que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia en el derecho positivo, que exige que tal labor se la realice partiendo de una "interpretación al tenor de la norma (**interpretación gramatical**), con base en el contexto (**interpretación sistemática**), con base en su finalidad (**interpretación teleológica**) y los estudios preparatorios de la ley y la historia de formación de la ley (**interpretación histórica**)" (Cfr. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán , pág. 2); reglas o métodos de interpretación que en algunas legislaciones, han sido incorporados al ordenamiento jurídico positivo (así, art. 3.1 del Código civil español).

Las reglas de la interpretación aludidas, operan como barreras de contención o controles, destinadas a precautelar que a través de una interpretación defectuosa o arbitraria, se quebranten los principio constitucionales aludidos; de modo que debe ser previsible, tanto en relación a los medios empleados cuanto en relación al resultado alcanzado; pues la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

En este orden, conviene precisar que la interpretación sistemática o contextualizada, puede extenderse, según los casos, al artículo del cual forma parte el párrafo o inciso analizado; al capítulo o título al que pertenece; al sector del ordenamiento con el que se vincula o pertenece; o al ordenamiento en su conjunto; y finalmente, de manera inexcusable, con las normas, principios y valores de la Constitución, dado que de todas las interpretaciones posibles que admita una norma, debe prevalecer siempre aquella que mejor concuerde con la Constitución." (las negrillas pertenecen al texto original).

[26] ARCIENEGA BIGGEMANN, EDWIN RAMIRO. "Instituciones del Código Procesal Civil". Editorial "Olimpo". Segunda Edición. Cochabamba-Bolivia

[27] Disponible en el sitio web: <https://dpej.rae.es/lema/emplazamiento>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1400/2022-S1

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45564-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 193/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 306 a 308 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elsa Eufrena Quispe de Mendoza** contra **Juan Carlos Berríos Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Eddy Arequipa Cubillas** y **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 99 a 103; y, 106 a 108, respectivamente, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso civil de Nulidad de Escritura Pública y Rehabilitación de Partida seguido contra Juan Quiroz Condori, el Juzgado de Partido Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz emitió la Sentencia 196/2015 de 25 de junio, por la que declaró probada en parte su demanda, y dispuso la nulidad parcial de la Escritura Pública 34/94 de 15 de noviembre de "1993", contra la cual se interpuso el recurso de apelación, resolviéndose mediante el Auto de Vista S-241/2016 de 4 de junio pronunciada por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; por lo cual, los vocales dispusieron la nulidad de obrados y por lo mismo la emisión de una nueva Sentencia, resolución que fue objeto del recurso de casación, siendo resuelta por el Auto Supremo 198/2018 de 4 de abril, el cual anuló el referido Auto de Vista y se dispuso la emisión una nueva Resolución previo sorteo y sin esperar turno.

En cumplimiento de dicho Auto Supremo, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, emitieron el Auto de Vista S-417/2018 de 25 de julio, por la dispusieron la nulidad de obrados, y se ordenó se corrija el procedimiento en el caso concreto, contra la cual, interpuso recurso de casación, pronunciándose el Auto Supremo 510/2019 de 23 de mayo, en la cual se dispuso la nulidad de la resolución y se ordenó la emisión de un nuevo Auto de Vista.

Por lo que, en la Sala Civil Cuarta del mencionado Tribunal, emitió el Auto de Vista S-511/2019 de 24 de octubre, en la que determinó revocar en parte la Sentencia 196/2015 de 25 de junio así como los autos interlocutorios complementarios, y fallando en el fondo declararon improbada la demandada de nulidad de contratos presentados por su persona; por lo que, planteó el recurso de casación contra la mencionada resolución; razón por la cual, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, emitieron el Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo y sin ningún contenido de fundamentación y motivación dispusieron de manera ilegal la nulidad de la resolución de admisión del recurso de casación, y el Auto Supremo de Admisión 31/20121-RA de 25 de enero, señalando que el recurso de apelación presentada por su persona a la Sentencia 196/2015 fue realizada fuera del plazo previsto de diez días, aduciendo que dicho recurso fue admitido de forma indebida por el Tribunal de alzada, aspectos que no son ciertos; puesto que, su medio de impugnación fue presentada dentro el plazo legal, aspectos que no fueron observados por el de alzada, menos por el Tribunal Supremo al emitir el Auto Supremo 510/2019 de 23 de mayo, que tampoco observó en cuanto al momento de presentación, quedando subsanado y convalidado cualquier observación por

parte de los demandados, considerando que se violentó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Así también, con dicha determinación, refiere que se vulneró su derecho a la impugnación, al negar su recurso de casación; que trascendió en su seguridad jurídica, y el derecho a la igualdad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la impugnación y a la igualdad; así, como al principio de seguridad jurídica, señalando al efecto los arts. 178.I; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose: **a)** Se declare sin efecto el Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo; **b)** Se ordene a los Magistrados demandados emitan un nuevo Auto Supremo; y, **c)** Se condene en el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 14 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 301 a 305, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso los términos de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito presentado el 22 de noviembre de 2021, cursante de fs. 286 a 289 vta., señalaron que: **1)** Para poder plantear el recurso de casación la solicitante de tutela debió recurrir el fallo de primera instancia en forma oportuna, y al no haberlo hecho, no podía presentar su recurso respectivo; puesto que, con la Sentencia 196/2015 fue notificada el 11 de agosto del mismo año, presentando su recurso de apelación el 25 de noviembre del mencionado año, siendo interpuesta fuera del plazo establecido conforme lo determinaba el art. 220.I.1) del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog); **2)** La accionante, carecía de legitimación para interponer el recurso de casación en base al art. 272 del Código Procesal Civil (CPC); **3)** El Auto Supremo demandado, desestimó la presentación del recurso de casación por la presentación extemporánea; por lo que, no se ingresó a verificar aspectos de fondo, imposibilitando que se manifiesten respecto a las pruebas o argumentos en controversia; y, **4)** Con la acción de amparo constitucional se pretende oponer a las decisiones de autoridad competente y sustanciados en el proceso ordinario, recordando que la acción de defensa no es sustitutivo de otros recursos ordinarios o extraordinarios que se puede hacer uso en el debido tiempo, y la impetrante de tutela al no cumplir con los requisitos de admisibilidad, no se considera vulneración de derechos o garantías, solicitando se deniegue la tutela.

Eddy Arequipa Cubillas y Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pese a su legal notificación cursante de fs. 113, no presentaron informe ni se hicieron presentes en la audiencia programada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Quiroz Condori, mediante informe escrito cursante de fs. 270 a 275 y en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** No es evidente la vulneración de su derecho a impugnar por parte el Auto Supremo cuestionado; puesto que, la peticionante de tutela realizó su apelación el 25 de noviembre de 2015, siendo notificada el 11 de agosto del mismo año, presentando su recurso después de setenta y nueve días de haber sido notificada; por lo cual, dicho acto no debía ser considerada por el de alzada; **ii)** El Auto Supremo no ha vulnerado ningún derecho, no existe agravio alguno, siendo correcto porque se aplicó el art. 109 del CPC, y establecido la nulidad extensiva del Auto de Vista 511/2019, que si no fue anulado en el fondo, si lo fue respecto a su concesión; y, **iii)** La SCP 1631/2003 de 4 de octubre, estableció que la legalidad infraconstitucional le corresponde a la justicia constitucional

siempre que cumpla con ciertos requisitos, la cual no puede realizar una valoración probatoria, solamente pudiendo intervenir cuando se violenta el derecho por incongruencia, o por falta de fundamentación y motivación suficiente que afecte a derechos fundamentales, que se aparte de los márgenes de razonabilidad y equidad a momento de valorar la prueba, o por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, aspectos que en el caso no ocurre, ya que no se estableció la vinculación de sus denuncias a sus derechos fundamentales siendo simplemente una enunciación.

Los herederos de José Luis Gerardo Fernández Pinto, pese a su legal notificación por Edicto cursante a fs. 299, no presentaron informe ni se hicieron presentes en la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 193/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 306 a 308 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Al momento de activarse los recursos en la gestión 2015, se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil; **b)** El Auto Supremo 192/2021, señala que para habilitarse para presentar el recurso de casación se debe previamente impugnar la sentencia o adherirse a la apelación, máxime si la solicitante de tutela fue notificada con la Sentencia 196/2015 de 25 de junio, el 11 de agosto de 2015 y al haber interpuesto su recurso de apelación el 25 de noviembre del citado año, el mismo fue interpuesto fuera de plazo previsto por ley; **c)** En ese contexto, las autoridades demandadas realizan un análisis de la nulidad, concluyendo que cuando el acto procesal cuenta con variedad de pretensiones de la cual uno sólo es defectuoso, puede anularse el mismo de forma parcial para reparar el vicio, manteniendo firme el resto las demás pretensiones, para luego explicar que únicamente la parte demandada interpuso el recurso de casación, y la accionante fuera del plazo de diez días; **d)** No resulta evidente que los demandados hayan incurrido en inobservancia de la norma, que constituya un acto lesivo de derechos y garantías fundamentales, al haber concluido que la prenombrada no activó de forma oportuna el recurso de apelación, y por lo mismo al no hacerlo no se encontraba legitimada para presentar el recurso de casación, que si bien no fue advertida dicho aspecto no se constituye en una eficacia para que la autoridad cierre la jurisdicción ordinaria; y, **e)** En la audiencia no se ha escuchado, ni en su memorial que el acto de sacar el expediente fuere una notificación tácita incorrecta, puesto que dicha forma de notificación estaba estatuida en el art. 136 del CPCabrog., y el que no se haya ingresado al estudio de fondo del recurso de casación, devino a que la impetrante de tutela no tenía la legitimación para activar dicho recurso, habiendo por lo mismo las autoridades demandadas regido sus actos conforme al ordenamiento jurídico procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 196/2015 de 25 de junio, emitido por el Juzgado de Partido Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz, por el que determinó en cuanto a la demanda de Nulidad de Escritura Pública y Rehabilitación de Partida, en la cual se resolvió señalando que:

(…).

POR TANTO: El suscrito Juez Segundo de Partido en lo Civil-Comercial de la ciudad de El Alto a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce, administrando justicia en primera instancia falla declarando **PROBADA EN PARTE** la demanda de fs. 21 a 23, ampliada a fs. 87 a 87 vta. de obrados, interpuesto por Elza Enfrena Quispe de Mendoza, Romulo Sergio Quispe Pocoaca, Irene Quispe Mendoza, Wily Crispin Quispe Pocoaca y José Luis Quispe Pocoaca con relación a la escritura pública No. 34 /94 de fecha 15/11/1993 disponiendo la nulidad parcial de la misma con relación a las partes que le corresponde a los herederos de Vicenta Pocoaca Mendoza e **IMPROBADA** con relación a la escritura pública No. 118 de fecha 15 de febrero de 1994, rehabilitación de partida y pago de daños y perjuicios, e **IMPROBADA** la excepción perentoria de cosa juzgada y caducidad interpuesta por Juan Quiroz Condori, con costas y sea con las formalidades de ley" (sic [fs. 118 a 120 vta.]).

Siendo notificada con dicha sentencia el 11 de agosto de 2015, conforme al Formulario de notificaciones del referido Juzgado (fs. 128).

II.2. Consta memorial de 25 de noviembre de 2015, por el que la peticionante de tutela interpone recurso de apelación contra la Sentencia 196/2015 de 25 de junio, solicitando al Tribunal de alzada:

"…, **REVOQUE LA SENTENCIA Y DELIBERANDO EN EL FONDO, DECLARE PROBADA LA DEMANDA, disponiendo la NULIDAD DE LA RESOLUCION 441/93 de fecha 19 de agosto de 1993, emitida por el Juzgado Tercero de Instrucción en lo Civil, y consiguientemente la nulidad de la escritura pública 118 de fecha 15/11/1993 suscrita por ante Notario de Fe Publica Carlos Robles Viscarra, y consiguientemente la rehabilitación de la partida 2598 Libro "D" de fecha 05/11/1976 a nombre de ROMULO QUISPE TICONA y VICENTA POCOACA DE QUISPE, sea con las formalidades de ley**" (sic [fs. 141 a 143]).

II.3. Por Auto de Vista S-241/2016 de 4 de julio, la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anuló obrados, disponiendo que se emita una nueva sentencia de conformidad al art. 218.II.4 del CPC (fs. 159 a 162), resolución que fue objetada por la solicitante de tutela a través del recurso de casación el 30 de agosto de 2016 (fs. 163 a 166), medio impugnaticio que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante el Auto Supremo 198/2018 de 4 de abril, por la cual se determinó la nulidad del Auto de Vista S-241/2016, y dispuso que previo sorteo, se emita un nuevo Auto de Vista sin necesidad de esperar turno, en base al art. 265.I del CPC (fs. 188 a 192 vta.).

II.4. En cumplimiento al Auto Supremo 198/2018 de 4 de abril, la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista S-417/2018 de 25 de julio, por el cual determinaron la nulidad de obrados, y consiguientemente se corrijan procedimientos en el proceso civil (fs. 217 a 219 vta.), contra la cual, la accionante por Memorial de 25 de octubre de 2018 interpuso el recurso de casación (fs. 199 a 200); la cual fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia por medio del Auto Supremo 510/2019 de 23 de mayo, en la que se dispuso la nulidad del Auto de Vista S-417, ordenado se emita previo sorteo y sin esperar turno nueva resolución en base al art. 265.I del CPC (fs. 211 a 216).

II.5. En cumplimiento al Auto Supremo 510/2019, la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista S-511/2019 de 24 de octubre, por el cual determinaron que:

"…, **REVOCA EN PARTE** la Sentencia N° 196/2015 de 25 de junio de 2015 de fs. 572-574 Vlta., y sus Autos Complementarios de fs. 57, fs. 583, y fs. 610 de obrados; de conformidad a lo previsto por el Art. 218.II.2 de la Ley 439: y en el fondo se declara **IMPROBADA** la demanda planteada por Elza Efrena Quispe de Mendoza, Rómulo Sergio Quispe Pocoaca, Irene Quispe Pocoaca, Willy Crispin Quispe Pocoaca y José Luis Quispe Pocoaca, y **CONFIRMA** con relación a la excepción perentoria de cosa juzgada y caducidad interpuesto por Juan Quiroz Condori; asimismo se confirma el Auto de 23 de enero de 2014 fs. 407, y el auto de 12 de junio de 2014 de fs. 472, y la Resolución N° 70/2015 de 16 de marzo de 2015 de fs. 547-547 Vlta., sin costas; de conformidad a lo previsto por el Art. 218.II.2.3 de la Ley 439" (sic [fs. 226 a 228 vta.]).

II.6. Dicho Auto de Vista S-511/2019 fue objeto de recurso de casación por parte de la impetrante de tutela por Memorial de 17 de febrero de 2020, en la que refirió que:

"… el Art. 265 Núm. I del Código Procesal Civil, establece que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

1. Que dentro el presente proceso planteamos demanda de NULIDAD DE DECLARATORIA DE HEREDEROS, NULIDAD DE ESCRITURAS DE REHABILITACION DE PARTIDA, entre ellos demandados la nulidad de la (DECLARATORIA DE HEREDEROS) resolución 441/93 de fecha 19 de agosto de 1993, emitido por el Juez Tercero de Instrucción en lo Civil, consiguientemente se demandó también entre ellos la nulidad de declaratoria de herederos y nulidad de documentos, en merito a los siguientes fundamentos **PRIMERO.-** Demostrando con los documentos como ser informe del SERECI, donde se establece que el certificado de defunción utilizado en la declaratoria de herederos que uno de los co-demandados realizo, no existe en los archivos, por lo cual se presume la falsedad de dicho documento. **SEGUNDO.-** Que nuestras personas como, legítimos herederos no fuimos incluidos en

la sucesión hereditaria al fallecimiento de nuestra madre, que ante este hecho es que iniciamos este proceso de nulidad de declaratoria de herederos y consiguiente nulidad de documentos, en el entendido de que dentro el proceso ejecutivo, que se inició, no éramos partes del proceso, por lo cual iniciamos el presente proceso pero que aun así hicimos el presente proceso pero que aun así hicimos conocer que nuestras personas en condición de herederos llamados a suceder no habíamos sido incluidos en la sucesión hereditaria, que aun ante el conocimiento de este hecho es que uno de los demandados, JUAN QUIROZ CONDORI, sabiendo y teniendo pleno conocimiento de que nuestras personas eran también coherederos, continuo con la adjudicación judicial, que el Tribunal Civil y Comercial Cuarto a momento de revisar el proceso no considero la prueba de fs. 9 cursa informe del dela Corte Departamental Electoral de La Paz, donde certifica que el certificado de defunción no existe, por lo cual se presume su falsedad, que ante la no existencia es que nuestras personas procedimos a realizar una demanda de inscripción de certificado de defunción, que es claro la amplía jurisprudencia cuando señala que en caso de nulidad de declaratoria se debe de probar los dos presupuestos, que dan lugar a la nulidad de declaratoria de herederos, 1) cuando el heredero no está incluido en la sucesión llamada por ley, 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación.

a. Que con la declaratoria de herederos hemos demostrado dentro el presente proceso que ELZA EUFRENA QUISPE DE MENDOZA, RÓMULO SERGIO QUISPE POCOACA, JOSÉ LUÍS QUISPE POCOACA, WILLY CRISPIN QUISPE POCOACA e IRENE QUISPE MENDOZA, no estamos incluidos en la sucesión hereditaria misma que fue protocolizada mediante la E.P. 118 de fecha 15/11/1993 pro ante Notario de Fe Pública Carlos Robles Viscarra, demostrando además que éramos los llamados a suceder al fallecimiento de nuestra madre Vicenta Pocoaca de Quispe, que no hemos sido incluidos en la sucesión hereditaria que nos corresponde por derecho.

b. Que dentro el presente proceso hemos demostrado que el certificado de la declaratoria de herederos no existe en el Registro Civil y por consiguiente se presume su falsedad, hecho que motivo a que iniciemos un nuevo proceso de INSCRIPCIÓN JUDICIAL DE CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN.

c. Que al respecto el A.S. No. 1200/2016 de 24 de octubre de 2016, establece también los presupuestos que se deben dar para que se pueda dar lugar a la nulidad de obrados, que en el presente caso no ha sido correctamente valorado por la autoridad que dictó el auto de vista.

d. Por lo cual no se ha valorado correctamente el Art. 1021 del Código Civil, que señala que **"la Aceptación y la renuncia de la herencia son irrevocables, pero podrán ser impugnados por terceros interesados",** que dentro el presente proceso nuestras personas son los llamados a suceder así como los que podemos impugnar la declaratoria de herederos, por no habérsenos incluido en la sucesión hereditaria, por lo cual no se ha valorado correctamente y aplicado esta normativa, por el Tribunal que dictó el Auto de Vista.

2. Que dentro el presente proceso hemos demostrado las causales que conllevan a que se declare la nulidad de la declaratoria de resolución 441/93 de 19 de agosto de 1993, dictada por el Juzgado Tercero de Instrucción de los Civil, que ha generado la escritura pública 118 de fecha 15/11/1993 por ante Notario de Fe Publica Carlos Robles Viscarra, puesto que el razonamiento del Tribunal de que iniciemos un nuevo proceso de nulidad de declaratoria de herederos, cuando dentro el presente proceso se ha solicitado la nulidad de la declaratoria y consiguientemente conlleva a una dilatación de la justicia, más aun cuando se ha demandado dentro el presente proceso a todas las partes que afectan dicha nulidad, por lo cual no se nos puede enviar a tramitar otro proceso.

PETICIÓN

Así demostrado fehacientemente con meridiana claridad, los agravios sufridos, se puede evidenciar que se ha VULNERADO EL PRINCIPIO SAGRADO DEL DERECHO A LA CORRCTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, debido a que el auto de vista no interpreta correctamente nuestro ordenamiento jurídico, por lo cual existe una aplicación indebida de la ley, cometiendo un error por lo tanto la Resolución emitida por su autoridad, me ha provocado agravios que atentan contra los Preceptos Constitucionales consagrados en la Constitución Política del Estado.

Por lo que solicito a vuestra magistratura se tenga por planteado el recurso en tiempo y forma oportuno, para que me sea concedido ante el Tribunal Supremo de Justicia, en contra del auto de vista RESOLUCIÓN S-511/2019 de fecha 24 de octubre de 2019, misma que cursa a fs. 809 a 811 de obrados, dictado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a los efectos de dicte el auto supremo correspondiente conforme el Art. 220 Núm. III en aplicación de estricta justicia" (sic [fs. 226 a 233]).

II.7. Mediante Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justica -ahora demandados- en la cual determinaron **anular** de forma parcial el Auto de Vista S-511/2019, como también **anular** los decretos de concesión del recurso de casación, y **anular** de manera parcial el Auto Supremo de Admisión 31/2021-RA de 25 de enero respecto a la impetrante de tutela, bajo los siguientes argumentos:

(…).

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Conforme a los antecedentes y revisados minuciosamente los recursos de casación, corresponde previamente señalar con carácter previo que el Tribunal Supremo de Justicia en aplicación del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial tiene el deber de revisar de oficio las actuaciones procesales.

Con relación al recurso de casación interpuesto por Rómulo Sergio Quispe Pocoaca, Irene Quispe Mendoza, Willy Crispín Quispe Pocoaca y José Luis Quispe Pocoaca representados legalmente por Elza Eufrena Quispe de Mendoza demandantes ahora recurrentes, a fin de habilitarse para recurrir de casación, en primer término debieron cuestionar el fallo de primera instancia mediante recurso de apelación, al no haberlo hecho de ninguna manera podrían recurrir en casación, en sujeción a lo establecido por el art. 272 parágrafo II del Código Procesal Civil, al respeto, conforme se ha orientado en la doctrina legal aplicable punto III.1 de la presente resolución, con relación a la legitimación, regula la obligación que tenía la parte recurrente de apelar la sentencia a fin de habilitar la posible interposición del recurso de casación, toda vez que los demandantes ahora recurrentes se notificaron con la Sentencia N° 196/2015 de 25 de junio el 11 de agosto de 2015, conforme a la notificación de fs. 600, y con los autos complementarios de fs. 577 y 583, se notificaron tácitamente con la saca de expediente de 17 de agosto de 2015, y en forma posterior Elza Eufrena Quispe de Mendoza presentó recurso de apelación de la Sentencia N° 196/2015 el 25 de noviembre de 2015, de fs. 632 a 633 vta., conforme consta de la nota de recepción de fs. 634, de lo cual se evidencia que el recurso de apelación fue interpuesto fuera de los diez días de plazo conforme disponía el art. 220 par. I núm. 1) del Código de Procedimiento Civil, vigente para aquel tiempo procesal.

La actuación descrita fue objetada y reclamada reiteradamente ante el juez de la causa por el demandado y ahora también recurrente Juan Quiroz Condori por memorial de fs. 606 vta., 608 a 609, 619 a 620, 640 a 641, 643 a 648 vta., y ante el Tribunal de alzada por memoriales de fs. 804 a 823 a 824 sin respuesta favorable en ambas instancias.

En el recurso de casación de Juan Quiroz Condori este reclama que la presentación del recurso de apelación de su oponente cursante de fs. 632 a 633 vta., fue extemporáneo, y al pronunciarse el Auto de Visto impugnado convalidó ese vicio procesal vulnerando garantías procesales esenciales, y al no haberse pronunciado sobre la extemporaneidad del recurso de apelación, han aplicado de manera incorrecta el art. 226 par. III y IV del Código Procesal Civil, circunstancias que coinciden con el análisis *supra.*

Consiguientemente, la recurrente no tiene la debida legitimación para la interposición del recurso de casación conforme establece el art. 272 del CPC: "I. El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista. II. No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada", y al no haber efectuado dichos reclamos a través del recurso de apelación, la recurrente perdió el derecho de impugnarlo en casación.

Adicionalmente a lo expuesto en la fundamentación precedente, corresponde considerar que en la especie, se emitió el Auto de Vista N° S-511/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 809 a 811 vta., por el que indebidamente, se admitió el recurso de apelación deducido por Elza Eufrena Quispe de Mendoza, bajo estas premisas, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no se ajusta a las normas legales en vigencia, existiendo un vicio parcial en el Auto de Vista al haber considerado los agravios planteados por la parte demandante, defecto parcial que no afecta todo el Auto de Vista.

Ahora bien, el art. 109.III del Código Procesal Civil respecto a la nulidad extensiva prevé que la nulidad declarada de un acto procesal independientemente no afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo. Esto quiere decir que puede anularse parcialmente actos procesales o incluso una resolución judicial que defina dos o más pretensiones independientes. Así se estableció doctrina en los Autos Supremos N° 67/2017; 413/2016; 118/2015 y 256/2018.

Esta forma de la extensión de la nulidad procesal permite demarcar el radio de acción del acto declarado nulo. Si un acto procesal contiene o define varias pretensiones de las cuales solo uno es defectuoso puede anularse parcialmente el acto procesal reparando el acto viciado y manteniendo el resto del acto procesal sobre las pretensiones que se encuentran a derecho.

La segunda parte del art. 109 del Código Procesal Civil, cuando se refiere a la nulidad de un acto específico describe que la misma debe ser independiente de los otros actos a los cuales no afecta ni impide que estos produzcan los efectos para los cuales son idóneos por estar ajustado a derecho. En la doctrina del derecho procesal se la conoce como el principio de causalidad en el sistema de nulidades procesales.

En el caso de autos, luego de haberse pronunciado la sentencia, recurrieron de apelación la parte demandada y la parte demandante, esta lo hizo fuera del plazo previsto para apelar que es de diez días, considerando que con la saca del expediente a fs. 613, se generó una notificación tácita para la parte actora. Sin embargo del defecto señalado el Auto de Vista estimó y absolvió los dos recursos de apelación, soslayando considerar el cómputo del plazo para apelar de la parte demandante, pese al reclamo de su oponente.

Consiguientemente, este Tribunal encuentra vicio de procedimiento al haberse absuelto el recurso de apelación de la parte demandante cuando debió ser declarado inadmisible, situación que corresponde repara.

La regla del art. 109 del Código Procesal Civil, establece que para disponer la nulidad parcial de un acto o actos procesales debe considerarse que el acto procesal anulado sea independiente de los otros actos, al efecto se dirá que el Auto de Vista consideró dos recursos de apelación: el que corresponde a Juan Quiroz Condori, descrito en el considerando IV numeral 1) del Auto de Vista que fue acogido por el *Ad quem*; y el recurso de apelación de la parte actora descrito en el considerando IV num. 2) del Auto de Vista al cual no se hizo lugar; consiguientemente, se deduce que el Auto de Vista definió las pretensiones recursivas que son independientes de los cuales corresponde suprimir la impugnación de los demandantes, por lo que al sustraer del Auto de Vista el argumento que corresponde al recurso de apelación de los actores por haber sido planteado extemporáneamente, se sanea el defecto procesal que contiene el Auto de Vista y los actos posteriores tramitados con esa base como ser el decreto a fs. 822, la concesión del recurso de casación de los demandantes a fs. 855 y la correspondiente admisión al mismo contenida en el Auto Supremo N° 31/2020-RA de 25 de enero, al no afectar estos actos procesales al resto de lo asumido en el Auto de Vista N° S-511/2019 de 24 de octubre.

Existiendo vicio de procedimiento al haberse tramitado la apelación de los demandantes, se hace necesario considera el recurso de casación de estos, que **se sostuvieron sobre actos procesales viciados de nulidad.**

Por las consideraciones realizadas corresponde acoger la pretensión del demandado ahora recurrente Juan Quiroz Condori, disponiendo la anulación parcial de actuados judiciales en conformidad con el art. 109 del Código Procesal Civil y no con una casación como solicita el recurrente, esto en consideración a que esta forma de resolución sirve para ingresar al fondo de la controversia.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación a lo dispuesto por el art. 109 del Código Procesal Civil **ANULA** parcialmente el Auto de Vista N° S-511/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 809 a 811 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solo el contenido del num. 2 del considerando IV, manteniendo como válido el resto de la resolución, asimismo **ANULA** el decreto de fs. 822 y la concesión del recurso de casación de la parte actora en el Auto a fs. 855, también se **ANULA** parcialmente el Auto Supremo de admisión N° 31/2021-RA de 25 de enero, solo en cuanto a la concesión del recurso de casación de los actores, manteniéndose válidos los actos respecto al trámite de los recursos planteados por Juan Quiroz Condori. Sin responsabilidad" (sic [fs. 85 a 89 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la impugnación y a la igualdad; así, como al principio de seguridad jurídica; toda vez, que dentro el proceso civil de Nulidad de Escritura Pública y Rehabilitación de Partida seguido contra Juan Quiroz Condori, las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo, por el cual dispusieron la nulidad del Auto de Vista S-511/2019 de 24 de octubre, así como el decreto que concedió el recurso de casación, y el Auto Supremo 31/2021-RA de 25 de enero; por el cual, se admitió el mencionado recurso, sin ingresar a resolver el contenido de dicho medio de impugnación, aduciendo que para poder ingresar a su estudio, esta debió demostrar su legitimación para interponerla; puesto que, al haber interpuesto su recurso de apelación contra la Sentencia 196/2015 de 25 de junio el 25 de noviembre del mismo año, lo habría realizado de forma extemporánea y no en el plazo de diez día conforme a ley; empero, al momento de resolver el recurso de casación no tomaron en cuenta que aquel defecto fue superado ya que el Tribunal de alzada no realizó ninguna observación, así como tampoco lo hizo el Tribunal Supremo de Justicia, tanto que con anterioridad emitieron el Auto Supremo 510/2019 de 23 de mayo, en la cual ingresaron a analizar el fondo de su recurso convalidando con dicha resolución los presuntos defectos analizados en el Auto Supremo 192/2021 impugnado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; por ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El principio de congruencia como componente del debido proceso; **3)** Del principio de seguridad jurídica y su tutela cuando está vinculado a un derecho; **4)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa; **5)** Alcances de la nulidad de oficio prevista en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" .

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

III.3. Del principio de seguridad jurídica y su tutela cuando está vinculado a un derecho

Conforme el nuevo modelo constitucional la seguridad jurídica es concebido como un principio rector del ordenamiento jurídico, a través del cual -entre otros principios- se busca la eficacia y materialización de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por esa labor importante que cumplen los principios, el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, cuyo propósito es la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas, pronunció la SC 0070/2010-R de 3 de mayo[6], que se constituye en la sentencia primigenia al establecer que el principio de seguridad jurídica si puede ser tutelable cuando este, se encuentre vinculado con un derecho fundamental o garantía constitucional; entendimiento que fue seguido y reforzado por la SCP 0096/2012 de 19 de abril, que contrariamente a otros criterios asumidos en distintos fallos constitucionales que sostienen que los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales; la citada SCP 0096/2012 entendió que sí es posible la protección de los principios cuando se advierta la vinculación con derechos fundamentales o garantías constitucionales, señalando al efecto que:

"…en función al contenido del art. 128 de la CPE, se precisó que este medio de defensa tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en el texto constitucional y en las leyes; pero además, en Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país (art. 410.II). Delimitación que de manera taxativa, restringe la protección de ese medio de defensa de forma directa o aislada a principios constitucionales, en el entendido que contiene características sustancialmente distintas con relación a los derechos fundamentales.

Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad´

Razonamiento que nos lleva a concluir que **a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando**

se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se entiende que el principio de seguridad jurídica, cuya aplicación garantiza la estabilidad y continuidad del orden jurídico, así como la previsibilidad de la actuación estatal en su relación con el ciudadano, se constituye en un principio estructurador del Estado de Derecho; consecuentemente, su resguardo constitucional ante su inobservancia o irrespeto que afecte un derecho fundamental, podrá hacerse efectiva a través de la acción de amparo constitucional.

III.4. La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R, de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, SC 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en la SCP 0270/2012 de 4 de junio, SCP 2493/2012 de 3 de diciembre, SCP 0903/2019-S4 de 16 de octubre, SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

"…los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[7]**"**.

Configuración, contenido o alcance que se fue reproduciendo en la jurisprudencia constitucional[8], que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo; puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, se refiere a cualquier autoridad pública -administrativa, legislativa o judicial- ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional; es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[9]; en ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Ahora bien, en nuestro nuevo orden constitucional **la impugnación constituye un principio constitucional** que disciplina la función de impartir justicia, reconocido en el art. 180.II de la CPE. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ha consagrado el **derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior**, como elemento de una

garantía judicial mínima, previsto en el art. 8.2.h; norma que es complementada con el reconocimiento a un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, prescrito en el art. 25 cuya denominación jurídica es "protección judicial", en los siguientes términos

"1. Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare **contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. **Los Estados Partes se comprometen**: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por **el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso**; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de **toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"**.

En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha expresado que **el derecho de recurrir de un fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó, **ante el que pueda tener acceso**[10]; complementando este entendimiento, la misma Corte en el párrafo 158 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de **2 de julio de 2004** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), expresó que:

"…**es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores** que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona".

En sintonía con los razonamientos expresados, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, concluyó que el derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa[11].

Delimitado el marco Constitucional y Convencional del **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, cuyo alcance se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, se puede concluir que su eficacia se encuentra vinculada con el derecho a la defensa, entendida en la jurisprudencia constitucional como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos[12], consiguientemente, los elementos que la componen se disgregan en los siguientes ámbitos: **i)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** El derecho a presentar prueba; **iii)** El derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal[13]. Estos razonamientos se afianzan con la mención de que toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa reconocida en el art. 119.II de la CPE.

III.5. Alcances de la nulidad de oficio prevista en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-

De manera general, refiriéndonos a las nulidades procesales, Gonzalo Castellanos Trigo señaló que los actos procesales en muchos casos y especialmente los transcendentales o importantes en el

proceso deben cumplir una determinada forma para surtir efectos jurídicos procesales; por lo tanto, aquellos que se apartan de la forma o no cumplen con todos los requisitos, ingresan a la institución de las nulidades procesales[14], este último instituto que según Alsina -citado por Gonzalo Castellanos Trigo- es la sanción por la cual la ley priva a un acto de sus efectos normales cuando en su ejecución no se guardaron las formas prescritas por aquella[15].

Sobre el tema de las nulidades procesales, Gonzalo Castellanos Trigo manifestó que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley, caso contrario sería ingresar a un campo de retardación y denegación de justicia, pues solo se anula lo que está previsto en la ley, que cause perjuicio irreparable a los derechos de los litigantes (cuando el vicio sea tan grosero que causa indefensión) y sea oportunamente reclamado; en ese sentido, si un acto o trámite debe ser declarado nulo es necesario determinar si el mismo transgrede los principios que rigen a las nulidades procesales caso contrario sería ingresar a un campo peligroso de la nulidad por la simple nulidad.

Ahora bien, en relación a los principios que rigen las nulidades procesales, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, refirió que:

"…los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Cuoture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación,** "en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, "Nulidades Procesales")".

Asimismo, en relación a los principios que rigen el régimen de nulidades procesales, la SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo señaló que:

"El principio de especificidad o legalidad, en cuyo mérito, el juez o tribunal no puede declarar la nulidad, si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal, no es absoluto; puesto que, es posible también declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el derecho al debido proceso; esto es, lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual y que fue reconocida por la jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 158/2013 de 11 de abril, entre otros; asimismo, por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R de 18 de junio y 1196/2010-R de 6 de septiembre, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, señala:

…la nulidad de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, no sólo en los casos expresamente previstos en los arts. 247 de la LOJabrg y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación.

Dicho entendimiento, resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente; dado que, si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que: "Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad"; no es menos evidente, que el parágrafo II del citado artículo en examen, admite la nulidad implícita o virtual al señalar: "No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin". Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese marco, la garantía del debido proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP; y, el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso, puesto que la sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales; en ese orden, los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas; en ese marco, a declarar la nulidad de actos procesales irregulares llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos, como son el debido proceso y la defensa, aun cuando no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa".

Sobre el tema de las nulidades es necesario precisar que nuestra legislación estableció que esta puede darse de oficio o a petición de parte, siempre que concurran los principios referidos de manera precedente; en ese entendido, haciendo alusión específicamente a la nulidad de oficio, debemos remitirnos a lo establecido en el art. 17 de la Ley 025 que en su parágrafo primero textualmente señaló "**La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley**"; contenido normativo a partir del cual podemos señalar que la nulidad de oficio es una facultad privativa que concede la ley; no obstante, cuando se encuentre cualquier infracción de una norma jurídica no significa que esta deba anularse pues ese vicio debe ser insubsanable y causar completa indefensión a las partes y nunca haber sido convalidado por los litigantes, de manera que el único medio para reparar la injusticia sea con la nulidad de oficio del acto irregular.

En relación al efecto de la declaración de nulidad, debemos señalar que el efecto fundamental se traduce en la ineficacia del acto, la cual no afecta a los actos anteriores, empero si se extiende a los actos posteriores dependientes del acto nulificado.

III.6. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la impugnación y a la igualdad; así, como al principio de seguridad jurídica; toda vez, que dentro el proceso civil de Nulidad de Escritura Pública y Rehabilitación de Partida seguido contra Juan Quiroz Condori, las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo, por el cual dispusieron la nulidad del Auto de Vista S-511/2019 de 24 de octubre, así como el decreto que concedió el recurso de casación, y el Auto Supremo 31/2021-RA de 25 de enero; por el cual, se admitió el mencionado recurso, sin ingresar a resolver el contenido de dicho medio de impugnación, aduciendo que para poder ingresar a su estudio, esta debió demostrar su legitimación para interponerla; puesto que, al haber interpuesto su recurso de apelación contra la Sentencia 196/2015 de 25 de junio el 25 de noviembre del mismo año, lo habría realizado de forma extemporánea y no en el plazo de diez día conforme a ley; empero, al momento de resolver el recurso de casación no tomaron en cuenta que aquel defecto fue superado ya que el

Tribunal de alzada no realizó ninguna observación, así como tampoco lo hizo el Tribunal Supremo de Justicia, tanto que con anterioridad emitieron el Auto Supremo 510/2019 de 23 de mayo, en la cual ingresaron a analizar el fondo de su recurso convalidando con dicha resolución los presuntos defectos analizados en el Auto Supremo 192/2021 impugnado.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el 25 de junio de 2015, se emitió la Sentencia 196/2015, en la cual se declaró probada en parte la demanda presentada por la impetrante de tutela, disponiendo la nulidad parcial de la Escritura Pública 34/94 de 15 de noviembre de 1993, así como improbada la nulidad de la Escritura 118 de 15 de febrero de 1994, la rehabilitación de partida y el pago de daños y perjuicios; e, improbada la excepción de cosa juzgada y caducidad, siendo notificada con la mencionada resolución el 11 de agosto de 2015; contra dicha determinación, la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación el 25 de noviembre del citado año, siendo resuelta dicho recurso por parte de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por medio del Auto de Vista S-241/2016 de 4 de julio, por la que dispusieron anular obrados y la emisión de una nueva sentencia, dicho Auto de Vista fue objeto de recurso de casación el 30 de agosto de 2016, de la que devino el Auto Supremo 198/2018 de 4 de abril, en la que se ordenó el pronunciamiento de un nuevo Auto de Vista (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Es así que dando cumplimiento al referido Auto Supremo, la Sala Civil y Comercial Cuarta del departamento de La Paz, emitió el Auto de Vista S-417/2018 de 25 de julio, en la que se determina la nulidad de obrados y se ordena se corrija el procedimiento, la cual es objeto de recurso de casación por parte de la solicitante de tutela realizado el 25 de octubre de 2018, mismo recurso fue resuelto por los magistrados ahora demandados el 23 de mayo de 2019 a través del Auto Supremo 510/2019, por la que ordenó al de alzada emitir un nuevo Auto de Vista; por lo cual, dicho tribunal, en cumplimiento al mencionado Auto Supremo, emitió el Auto de Vista S-511/2019 de 24 de octubre, que dispuso **revocar en parte** la Sentencia 196/2015 de 25 de junio y sus autos complementarios, así como **improbada** la demanda principal interpuesta por la accionante y **confirmar** respecto a la excepción de cosa juzgada y caducidad; en ese contexto, contra dicho Auto de Vista, la impetrante de tutela interpuso el 17 de febrero de 2020 el recurso de casación, medio de impugnación que fue resuelto por las autoridades ahora demandadas mediante el Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo -resolución cuestionada en la presente acción de defensa-; por el cual, dispusieron **anular** de forma parcial el Auto de Vista S-511/2019, como también **anular** los decretos de concesión del recurso de casación, y **anular** de manera parcial el Auto Supremo de Admisión 31/2021-RA de 25 de enero, tras haber interpuesto el 25 de noviembre de 2015 su recurso de apelación contra la Sentencia 196/2015 de 25 de enero, aduciendo que lo habría realizado fuera del plazo de ley de los diez días, y por lo mismo no contaría con la legitimación para interponer el de casación (Conclusiones II.4, II.5, II.6 y II.7).

En ese orden de ideas, contextualizada la problemática, corresponde a este Tribunal analizar y verificar si las denuncias realizadas por parte de la peticionante de tutela, son evidentes o no, con el fin de otorgar resguardo a sus derechos fundamentales supuestamente conculcados por parte de los demandados, realizando a continuación el respectivo examen, la misma que si bien demanda a diferentes autoridades; empero, al solicitar se deje sin efecto el Auto Supremo 192/2021, el análisis se centrará en el estudio de la referida resolución de la siguiente manera:

En ese contexto, la solicitante de tutela considera lesionado sus derechos fundamentales descrito *supra*, ya que considera que el Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo emitida por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, carece de fundamentación y motivación; puesto que, solo se limitaron a señalar que al haber presentado de forma extemporánea su recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia, la misma no tenía la legitimación para acudir a la casación, anulando obrados de forma desmedida y arbitraria, sin tomar en cuenta que dicho defecto fue convalidado por ellos mismos al emitir un anterior Auto Supremo en la gestión 2019, en la cual no realizaron ninguna observación respecto a la supuesta extemporaneidad aducida en el Auto Supremo cuestionado; por lo cual, de forma ilegal no respondieron a los agravios aducidos en su recurso de casación dejándola en una inseguridad jurídica.

En ese contexto, en la intención de realizar un análisis ordenado del Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo, en primer término, se analizará lo relacionado con la **congruencia** de la resolución demandada, que si bien no fue aducido como lesionado por parte de la accionante; empero, al reclamar que las autoridades demandadas no resolvieron en el fondo su recurso de casación, y solicitar se anule la misma, en base al principio *iura novit curia* se entiende que ataca a la congruencia; por lo que, este Tribunal ingresará a analizar dicho elemento del debido proceso; por lo tanto, a ese efecto corresponde identificar los agravios planteados por la impetrante de tutela en su recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista S-511/2019 de 24 de octubre, que se encuentra plasmado en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional; así se tiene, que en esencia expresa los siguientes aspectos:

"… el Art. 265 Núm. I del Código Procesal Civil, establece que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

1. Que dentro el presente proceso planteamos demanda de NULIDAD DE DECLARATORIA DE HEREDEROS, NULIDAD DE ESCRITURAS DE REHABILITACION DE PARTIDA, entre ellos demandados la nulidad de la (DECLARATORIA DE HEREDEROS) resolución 441/93 de fecha 19 de agosto de 1993, emitido por el Juez Tercero de Instrucción en lo Civil, consiguientemente se demandó también entre ellos la nulidad de declaratoria de herederos y nulidad de documentos, en merito a los siguientes fundamentos **PRIMERO.-** Demostrando con los documentos como ser informe del SERECI, donde se establece que el certificado de defunción utilizado en la declaratoria de herederos que uno de los co-demandados realizo, no existe en los archivos, por lo cual se presume la falsedad de dicho documento. **SEGUNDO.-** Que nuestras personas como, legítimos herederos no fuimos incluidos en la sucesión hereditaria al fallecimiento de nuestra madre, que ante este hecho es que iniciamos este proceso de nulidad de declaratoria de herederos y consiguiente nulidad de documentos, en el entendido de que dentro el proceso ejecutivo, que se inicio, no éramos partes del proceso, por lo cual iniciamos el presente proceso pero que aun así hicimos el presente proceso pero que aun así hicimos conocer que nuestras personas en condición de herederos llamados a suceder no habíamos sido incluidos en la sucesión hereditaria, que aun ante el conocimiento de este hecho es que uno de los demandados, JUAN QUIROZ CONDORI, sabiendo y teniendo pleno conocimiento de que nuestras personas eran también coherederos, continuo con la adjudicación judicial, que el Tribunal Civil y Comercial Cuarto a momento de revisar el proceso no considero la prueba de fs. 9 cursa informe del dela Corte Departamental Electoral de La Paz, donde certifica que el certificado de defunción no existe, por lo cual se presume su falsedad, que ante la no existencia es que nuestras personas procedimos a realizar una demanda de inscripción de certificado de defunción, que es claro la amplía jurisprudencia cuando señala que en caso de nulidad de declaratoria se debe de probar los dos presupuestos, que dan lugar a la nulidad de declaratoria de herederos, 1) cuando el heredero no esta incluido en la sucesión llamada por ley, 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación.

e. Que con la declaratoria de herederos hemos demostrado dentro el presente proceso que ELZA EUFRENA QUISPE DE MENDOZA, RÓMULO SERGIO QUISPE POCOACA, JOSÉ LUÍS QUISPE POCOACA, WILLY CRISPIN QUISPE POCOACA e IRENE QUISPE MENDOZA, no estamos incluidos en la sucesión hereditaria misma que fue protocolizada mediante la E.P. 118 de fecha 15/11/1993 pro ante Notario de Fe Publica Carlos Robles Viscarra, demostrando además que éramos los llamados a suceder al fallecimiento de nuestra madre Vicenta Pocoaca de Quispe, que no hemos sido incluidos en la sucesión hereditaria que nos corresponde por derecho.

f. Que dentro el presente proceso hemos demostrado que el certificado de la declaratoria de herederos no existe en el Registro Civil y por consiguiente se presume su falsedad, hecho que motivo a que iniciemos un nuevo proceso de INSCRIPCIÓN JUDICIAL DE CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN.

g. Que al respecto el A.S. No. 1200/2016 de 24 de octubre de 2016, establece también los presupuestos que se deben dar para que se pueda dar lugar a la nulidad de obrados, que en el presente caso no ha sido correctamente valorado por la autoridad que dicto el auto de vista.

h. Por lo cual no se ha valorado correctamente el Art. 1021 del Código Civil, que señala que **"la Aceptación y la renuncia de la herencia son irrevocables, pero podrán ser impugnados por terceros interesados",** que dentro el presente proceso nuestras personas son los llamados a suceder así como los que podemos impugnar la declaratoria de herederos, por no habérsenos incluido en la sucesión hereditaria, por lo cual no se ha valorado correctamente y aplicado esta normativa, por el Tribunal que dicto el Auto de Vista.

2. Que dentro el presente proceso hemos demostrado las causales que conllevan a que se declare la nulidad de la declaratoria de resolución 441/93 de 19 de agosto de 1993, dictada por el Juzgado Tercero de Instrucción de los Civil, que ha generado la escritura publica 118 de fecha 15/11/1993 por ante Notario de Fe Publica Carlos Robles Viscarra, puesto que el razonamiento del Tribunal de que iniciemos un nuevo proceso de nulidad de declaratoria de herederos, cuando dentro el presente proceso se ha solicitado la nulidad de la declaratoria y consiguientemente conlleva a una dilatación de la justicia, mas aun cuando se ha demandado dentro el presente proceso a todas las partes que afectan dicha nulidad, por lo cual no se nos puede enviar a tramitar otro proceso.

PETICIÓN

Así demostrado fehacientemente con meridiana claridad, los agravios sufridos, se puede evidenciar que se ha VULNERADO EL PRINCIPIO SAGRADO DEL DERECHO A LA CORRCTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, debido a que el auto de vista no interpreta correctamente nuestro ordenamiento jurídico, por lo cual existe una aplicación indebida de la ley, cometiendo un error por lo tanto la Resolución emitida por su autoridad, me ha provocado agravios que atentan contra los Preceptos Constitucionales consagrados en la Constitución Política del Estado.

Por lo que solicito a vuestra magistratura se tenga por planteado el recurso en tiempo y forma oportuno, para que me sea concedido ante el Tribunal Supremo de Justicia, en contra del auto de vista RESOLUCIÓN S-511/2019 de fecha 24 de octubre de 2019, misma que cursa a fs. 809 a 811 de obrados, dictado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a los efectos de dicte el auto supremo correspondiente conforme el Art. 220 Núm. III en aplicación de estricta justicia" (sic.).

Así puntualizados los agravios, corresponde establecer si el Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo ahora objetado, dio o no respuesta a los agravios deducidos por la peticionante de tutela; para dicho cometido, de la compulsa integral a la resolución mencionada, se tiene que las autoridades demandadas en el referido Auto Supremo, conforme a la Conclusión II.7 de esta Resolución Constitucional, argumentaron que:

(…).

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Conforme a los antecedentes y revisados minuciosamente los recursos de casación, corresponde previamente señalar con carácter previo que el Tribunal Supremo de Justicia en aplicación del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial tiene el deber de revisar de oficio las actuaciones procesales.

Con relación al recurso de casación interpuesto por Rómulo Sergio Quispe Pocoaca, Irene Quispe Mendoza, Willy Crispín Quispe Pocoaca y José Luis Quispe Pocoaca representados legalmente por Elza Eufrena Quispe de Mendoza demandantes ahora recurrentes, a fin de habilitarse para recurrir de casación, en primer término debieron cuestionar el fallo de primera instancia mediante recurso de apelación, al no haberlo hecho de ninguna manera podrían recurrir en casación, en sujeción a lo establecido por el art. 272 parágrafo II del Código Procesal Civil, al respeto, conforme se ha orientado en la doctrina legal aplicable punto III.1 de la presente resolución, con relación a la legitimación, regula la obligación que tenía la parte recurrente de apelar la sentencia a fin de habilitar la posible interposición del recurso de casación, toda vez que los demandantes ahora recurrentes se notificaron con la Sentencia N° 196/2015 de 25 de junio el 11 de agosto de 2015, conforme a la notificación de fs. 600, y con los autos complementarios de fs. 577 y 583, se notificaron tácitamente con la saca de expediente de 17 de agosto de 2015, y en forma posterior Elza Eufrena Quispe de Mendoza presentó recurso de apelación de la Sentencia N° 196/2015 el 25 de noviembre de 2015, de fs. 632 a 633 vta.,

conforme consta de la nota de recepción de fs. 634, de lo cual se evidencia que el recurso de apelación fue interpuesto fuera de los diez días de plazo conforme disponía el art. 220 par. I núm. 1) del Código de Procedimiento Civil, vigente para aquel tiempo procesal.

La actuación descrita fue objetada y reclamada reiteradamente ante el juez de la causa por el demandado y ahora también recurrente Juan Quiroz Condori por memorial de fs. 606 vta., 608 a 609, 619 a 620, 640 a 641, 643 a 648 vta., y ante el Tribunal de alzada por memoriales de fs. 804 a 823 a 824 sin respuesta favorable en ambas instancias.

En el recurso de casación de Juan Quiroz Condori este reclama que la presentación del recurso de apelación de su oponente cursante de fs. 632 a 633 vta., fue extemporáneo, y al pronunciarse el Auto de Visto impugnado convalidó ese vicio procesal vulnerando garantías procesales esenciales, y al no haberse pronunciado sobre la extemporaneidad del recurso de apelación, han aplicado de manera incorrecta el art. 226 par. III y IV del Código Procesal Civil, circunstancias que coinciden con el análisis *supra.*

Consiguientemente, la recurrente no tiene la debida legitimación para la interposición del recurso de casación conforme establece el art. 272 del CPC: "I. El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista. II. No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada", y al no haber efectuado dichos reclamos a través del recurso de apelación, la recurrente perdió el derecho de impugnarlo en casación.

Adicionalmente a lo expuesto en la fundamentación precedente, corresponde considerar que en la especie, se emitió el Auto de Vista N° S-511/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 809 a 811 vta., por el que indebidamente, se admitió el recurso de apelación deducido por Elza Eufrena Quispe de Mendoza, bajo estas premisas, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no se ajusta a las normas legales en vigencia, existiendo un vicio parcial en el Auto de Vista al haber considerado los agravios planteados por la parte demandante, defecto parcial que no afecta todo el Auto de Vista.

Ahora bien, el art. 109.III del Código Procesal Civil respecto a la nulidad extensiva prevé que la nulidad declarada de un acto procesal independientemente no afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo. Esto quiere decir que puede anularse parcialmente actos procesales o incluso una resolución judicial que defina dos o más pretensiones independientes. Así se estableció doctrina en los Autos Supremos N° 67/2017; 413/2016; 118/2015 y 256/2018.

Esta forma de la extensión de la nulidad procesal permite demarcar el radio de acción del acto declarado nulo. Si un acto procesal contiene o define varias pretensiones de las cuales solo uno es defectuoso puede anularse parcialmente el acto procesal reparando el acto viciado y manteniendo el resto del acto procesal sobre las pretensiones que se encuentran a derecho.

La segunda parte del art. 109 del Código Procesal Civil, cuando se refiere a la nulidad de un acto específico describe que la misma debe ser independiente de los otros actos a los cuales no afecta ni impide que estos produzcan los efectos para los cuales son idóneos por estar ajustado a derecho. En la doctrina del derecho procesal se la conoce como el principio de causalidad en el sistema de nulidades procesales.

En el caso de autos, luego de haberse pronunciado la sentencia, recurrieron de apelación la parte demandada y la parte demandante, esta lo hizo fuera del plazo previsto para apelar que es de diez días, considerando que con la saca del expediente a fs. 613, se generó una notificación tácita para la parte actora. Sin embargo del defecto señalado el Auto de Vista estimó y absolvió los dos recursos de apelación, soslayando considerar el cómputo del plazo para apelar de la parte demandante, pese al reclamo de su oponente.

Consiguientemente, este Tribunal encuentra vicio de procedimiento al haberse absuelto el recurso de apelación de la parte demandante cuando debió ser declarado inadmisible, situación que corresponde repara.

La regla del art. 109 del Código Procesal Civil, establece que para disponer la nulidad parcial de un acto o actos procesales debe considerarse que el acto procesal anulado sea independiente de los otros actos, al efecto se dirá que el Auto de Vista consideró dos recursos de apelación: el que corresponde a Juan Quiroz Condori, descrito en el considerando IV numeral 1) del Auto de Vista que fue acogido por el *Ad quem*; y el recurso de apelación de la parte actora descrito en el considerando IV num. 2) del Auto de Vista al cual no se hizo lugar; consiguientemente, se deduce que el Auto de Vista definió las pretensiones recursivas que son independientes de los cuales corresponde suprimir la impugnación de los demandantes, por lo que al sustraer del Auto de Vista el argumento que corresponde al recurso de apelación de los actores por haber sido planteado extemporáneamente, se sanea el defecto procesal que contiene el Auto de Vista y los actos posteriores tramitados con esa base como ser el decreto a fs. 822, la concesión del recurso de casación de los demandantes a fs. 855 y la correspondiente admisión al mismo contenida en el Auto Supremo N° 31/2020-RA de 25 de enero, al no afectar estos actos procesales al resto de lo asumido en el Auto de Vista N° S-511/2019 de 24 de octubre.

Existiendo vicio de procedimiento al haberse tramitado la apelación de los demandantes, se hace necesario considera el recurso de casación de estos, que **se sostuvieron sobre actos procesales viciados de nulidad.**

Por las consideraciones realizadas corresponde acoger la pretensión del demandado ahora recurrente Juan Quiroz Condori, disponiendo la anulación parcial de actuados judiciales en conformidad con el art. 109 del Código Procesal Civil y no con una casación como solicita el recurrente, esto en consideración a que esta forma de resolución sirve para ingresar al fondo de la controversia.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación a lo dispuesto por el art. 109 del Código Procesal Civil **ANULA** parcialmente el Auto de Vista N° S-511/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 809 a 811 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, solo el contenido del num. 2 del considerando IV, manteniendo como válido el resto de la resolución, asimismo **ANULA** el decreto de fs. 822 y la concesión del recurso de casación de la parte actora en el Auto a fs. 855, también se **ANULA** parcialmente el Auto Supremo de admisión N° 31/2021-RA de 25 de enero, solo en cuanto a la concesión del recurso de casación de los actores, manteniéndose válidos los actos respecto al trámite de los recursos planteados por Juan Quiroz Condori. Sin responsabilidad" (sic).

En ese contexto, se puede evidenciar que lo resuelto por parte de las autoridades demandadas de **anular** de forma parcial el Auto de Vista S-511/2019, como también **anular** los decretos de concesión del recurso de casación, y **anular** de manera parcial el Auto Supremo de Admisión 31/2021-RA de 25 de enero, todo esto por la extemporaneidad de su recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia, no coincide con los agravios descritos por la solicitante de tutela, y con su respectiva pretensión; puesto que, las autoridades demandadas en lugar de ingresar al fondo del recurso de casación, de forma ***citra petita*** determinaron la nulidad de actuados por cuestiones meramente formales y ritualistas, las que no fueron denunciadas por la accionante; por lo que, se concluye que **no existe respuesta a los agravios demandados.**

En ese entrever, de la lectura de ambos documentos procesales, es posible remitirnos inicialmente a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional referido a la **congruencia** de las resoluciones como parte esencial del debido proceso, que consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; que no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución; debiendo ser comprendida como congruencia externa, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador o autoridad administrativa, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia,

limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Bajo ese marco, conforme a lo descrito respecto del recurso casación y el Auto Supremo impugnado, se puede establecer que la misma no contiene una debida **congruencia**, recayendo en **incongruencia externa *citra petita*** ya que las autoridades demandadas no dieron respuesta a ninguno de los agravios deducidos por la impetrante de tutela; por lo que, **corresponde conceder la tutela respecto a esta omisión.**

Ahora bien, conforme a la problemática planteada es pertinente señalar lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que refiere que **la fundamentación** consiste a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese orden de cosas, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar el Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo ahora impugnada; así tenemos:

i. Sobre la fundamentación

La resolución ahora impugnada, al momento de **anular** de forma parcial el Auto de Vista S-511/2019, como también **anular** los decretos de concesión del recurso de casación, y **anular** de manera parcial el Auto Supremo de Admisión 31/2021-RA de 25 de enero respecto a la peticionante de tutela, se apoyó en los preceptos contenidos en los arts. 17 de la Ley 25; 220.I.1) del CPCabrg; 109.III; 226.III y IV; y, 272.II del CPC.

Justificando y argumentando de manera legal la decisión de declarar una serie de nulidades parciales tanto del Auto de Vista S-511/2019, como del decreto de concesión del recurso de casación y el Auto Supremo de Admisión de dicho recurso, basó su determinación en las normas vigentes, estableciéndose que los demandados cumplieron con lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, se puede evidenciar que la Resolución antedicha se encuentra debidamente **fundamentado, en consecuencia corresponde denegar la tutela.**

ii. Sobre la motivación

Las autoridades demandadas, al momento de emitir el Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo; por el cual, determinaron **anular** de forma parcial el Auto de Vista S-511/2019, como también **anular** los decretos de concesión del recurso de casación, y **anular** de manera parcial el Auto Supremo de Admisión 31/2021-RA de 25 de enero respecto a la solicitante de tutela, indicaron que: **a)** Para poder tener legitimación de presentar el recurso de casación, debió cuestionar la sentencia de primera instancia -apelación-; empero, no lo hizo aplicándose el art. 272.II del CPC; **b)** La accionante fue notificada con la Sentencia 196/2015 el 11 de agosto del mismo año, y con los autos complementarios con la saca del expediente el 17 del mismo mes y año; empero, presentó el recurso de apelación el 25 de noviembre de igual año, siendo interpuesto fuera del plazo de los diez días, establecido en el art. 220.I.1) del CPCabrg; **c)** Se convalidó un vicio procesal vulnerando garantías esenciales, aplicándose de forma incorrecta el art. 226.III y IV del CPC; **d)** El Auto de Vista S-511/2019 de 24 de octubre, admitió de manera indebida el recurso de apelación interpuesto por Elza Eufrena Quispe

de Mendoza -ahora impetrante de tutela- no ajustándose a las normas vigentes; por lo que, existe un vicio parcial en su contenido; **e)** El Tribunal de alzada en vez de realizar el cómputo del plazo de los recursos de apelación presentado por las partes, las absolvió, pese al reclamo de la contraparte; y, **f)** Al encontrarse vicios en el procedimiento, tras haberse resuelto el recurso de apelación de la accionante y no declarado inadmisible, se debe aplicar lo establecido en el art. 109 del Código Adjetivo Civil, relacionado a la nulidad parcial de los actos procesales pretendidas por la prenombrada al haberse tramitado su recurso de apelación, sosteniéndose en actos viciados de nulidad.

En ese contexto, como se observó respecto a la fundamentación, que la resolución cuestionada contaría con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, cuenta o no cuenta con la debida **motivación**; es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, ya que el no hacerlo, hacen que la decisión asumida se torne en una arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

En ese orden de ideas, de la revisión exhaustiva y minuciosa realizada al **Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo** emitida por las autoridades ahora demandadas, conforme a la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, se tiene que:

(…).

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Conforme a los antecedentes y revisados minuciosamente los recursos de casación, corresponde previamente señalar con carácter previo que el Tribunal Supremo de Justicia en aplicación del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial tiene el deber de revisar de oficio las actuaciones procesales.

Con relación al recurso de casación interpuesto por Rómulo Sergio Quispe Pocoaca, Irene Quispe Mendoza, Willy Crispín Quispe Pocoaca y José Luis Quispe Pocoaca representados legalmente por Elza Eufrena Quispe de Mendoza demandantes ahora recurrentes, a fin de habilitarse para recurrir de casación, en primer término debieron cuestionar el fallo de primera instancia mediante recurso de apelación, al no haberlo hecho de ninguna manera podrían recurrir en casación, en sujeción a lo establecido por el art. 272 parágrafo II del Código Procesal Civil, al respeto, conforme se ha orientado en la doctrina legal aplicable punto III.1 de la presente resolución, con relación a la legitimación, regula la obligación que tenía la parte recurrente de apelar la sentencia a fin de habilitar la posible interposición del recurso de casación, toda vez que los demandantes ahora recurrentes se notificaron con la Sentencia N° 196/2015 de 25 de junio el 11 de agosto de 2015, conforme a la notificación de fs. 600, y con los autos complementarios de fs. 577 y 583, se notificaron tácitamente con la saca de expediente de 17 de agosto de 2015, y en forma posterior Elza Eufrena Quispe de Mendoza presentó recurso de apelación de la Sentencia N° 196/2015 el 25 de noviembre de 2015, de fs. 632 a 633 vta., conforme consta de la nota de recepción de fs. 634, de lo cual se evidencia que el recurso de apelación fue interpuesto fuera de los diez días de plazo conforme disponía el art. 220 par. I núm. 1) del Código de Procedimiento Civil, vigente para aquel tiempo procesal.

La actuación descrita fue objetada y reclamada reiteradamente ante el juez de la causa por el demandado y ahora también recurrente Juan Quiroz Condori por memorial de fs. 606 vta., 608 a 609, 619 a 620, 640 a 641, 643 a 648 vta., y ante el Tribunal de alzada por memoriales de fs. 804 a 823 a 824 sin respuesta favorable en ambas instancias.

En el recurso de casación de Juan Quiroz Condori este reclama que la presentación del recurso de apelación de su oponente cursante de fs. 632 a 633 vta., fue extemporáneo, y al pronunciarse el Auto de Visto impugnado convalidó ese vicio procesal vulnerando garantías procesales esenciales, y al no haberse pronunciado sobre la extemporaneidad del recurso de apelación, han aplicado de

manera incorrecta el art. 226 par. III y IV del Código Procesal Civil, circunstancias que coinciden con el análisis *supra.*

Consiguientemente, la recurrente no tiene la debida legitimación para la interposición del recurso de casación conforme establece el art. 272 del CPC: "I. El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista. II. No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada", y al no haber efectuado dichos reclamos a través del recurso de apelación, la recurrente perdió el derecho de impugnarlo en casación.

Adicionalmente a lo expuesto en la fundamentación precedente, corresponde considerar que en la especie, se emitió el Auto de Vista N° S-511/2019 de 24 de octubre, cursante de fs. 809 a 811 vta., por el que indebidamente, se admitió el recurso de apelación deducido por Elza Eufrena Quispe de Mendoza, bajo estas premisas, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no se ajusta a las normas legales en vigencia, existiendo un vicio parcial en el Auto de Vista al haber considerado los agravios planteados por la parte demandante, defecto parcial que no afecta todo el Auto de Vista.

Ahora bien, el art. 109.III del Código Procesal Civil respecto a la nulidad extensiva prevé que la nulidad declarada de un acto procesal independientemente no afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo. Esto quiere decir que puede anularse parcialmente actos procesales o incluso una resolución judicial que defina dos o más pretensiones independientes. Así se estableció doctrina en los Autos Supremos N° 67/2017; 413/2016; 118/2015 y 256/2018.

Esta forma de la extensión de la nulidad procesal permite demarcar el radio de acción del acto declarado nulo. Si un acto procesal contiene o define varias pretensiones de las cuales solo uno es defectuoso puede anularse parcialmente el acto procesal reparando el acto viciado y manteniendo el resto del acto procesal sobre las pretensiones que se encuentran a derecho.

La segunda parte del art. 109 del Código Procesal Civil, cuando se refiere a la nulidad de un acto específico describe que la misma debe ser independiente de los otros actos a los cuales no afecta ni impide que estos produzcan los efectos para los cuales son idóneos por estar ajustado a derecho. En la doctrina del derecho procesal se la conoce como el principio de causalidad en el sistema de nulidades procesales.

En el caso de autos, luego de haberse pronunciado la sentencia, recurrieron de apelación la parte demandada y la parte demandante, esta lo hizo fuera del plazo previsto para apelar que es de diez días, considerando que con la saca del expediente a fs. 613, se generó una notificación tácita para la parte actora. Sin embargo del defecto señalado el Auto de Vista estimó y absolvió los dos recursos de apelación, soslayando considerar el cómputo del plazo para apelar de la parte demandante, pese al reclamo de su oponente.

Consiguientemente, este Tribunal encuentra vicio de procedimiento al haberse absuelto el recurso de apelación de la parte demandante cuando debió ser declarado inadmisible, situación que corresponde repara.

La regla del art. 109 del Código Procesal Civil, establece que para disponer la nulidad parcial de un acto o actos procesales debe considerarse que el acto procesal anulado sea independiente de los otros actos, al efecto se dirá que el Auto de Vista consideró dos recursos de apelación: el que corresponde a Juan Quiroz Condori, descrito en el considerando IV numeral 1) del Auto de Vista que fue acogido por el *Ad quem*; y el recurso de apelación de la parte actora descrito en el considerando IV num. 2) del Auto de Vista al cual no se hizo lugar; consiguientemente, se deduce que el Auto de Vista definió las pretensiones recursivas que son independientes de los cuales corresponde suprimir la impugnación de los demandantes, por lo que al sustraer del Auto de Vista el argumento que corresponde al recurso de apelación de los actores por haber sido planteado extemporáneamente, se sanea el defecto procesal que contiene el Auto de Vista y los actos posteriores tramitados con esa base como ser el decreto a fs. 822, la concesión del recurso de casación de los demandantes a fs. 855 y la correspondiente admisión al mismo contenida en el Auto Supremo N° 31/2020-RA de 25 de

enero, al no afectar estos actos procesales al resto de lo asumido en el Auto de Vista N° S-511/2019 de 24 de octubre.

Existiendo vicio de procedimiento al haberse tramitado la apelación de los demandantes, se hace necesario considera el recurso de casación de estos, que **se sostuvieron sobre actos procesales viciados de nulidad.**

Por las consideraciones realizadas corresponde acoger la pretensión del demandado ahora recurrente Juan Quiroz Condori, disponiendo la anulación parcial de actuados judiciales en conformidad con el art. 109 del Código Procesal Civil y no con una casación como solicita el recurrente, esto en consideración a que esta forma de resolución sirve para ingresar al fondo de la controversia (sic).

Así, se tiene que los demandados a momento de emitir el Auto Supremo ahora impugnado, señalaron que la peticionante de tutela para tener la legitimidad de poder interponer un recurso de casación, debía previamente presentar el respectivo recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, y que al haberla realizado de forma extemporánea, la misma no debía haber sido admitida y menos resuelta por el Tribunal de alzada, y que al haber sido erróneamente admitida y resuelta dicho acto -de interposición el recurso de apelación- está viciado de nulidad; por lo que, no debe tomarse en cuenta sus agravios explicados al no poseer la legitimación necesaria, debiendo aplicarse el sistema de nulidades y más que todo la nulidad extensiva a los actos procedimentales dentro del proceso civil.

Ahora bien, conforme a la Conclusión II.1 de este fallo constitucional se tiene que la solicitante de tutela fue notificada con la Sentencia 196/2015 de 25 de junio emitida por el Juzgado de Partido Civil y Comercial Segundo de El Alto del departamento de La Paz, el 11 de agosto del citado año, presentando su recurso de apelación el 25 de noviembre del referido año -Conclusión II.2-, en ese antecedente, es menester en primer lugar remitirnos a lo establecido en el art. 220.I.1) del CPCabrg, vigente en aquel entonces, que con respecto al plazo de interposición del recurso de apelación disponía que:

I. La apelación, salvo disposición contraria expresa, **se interpondrá dentro de los plazos siguientes:**

1) Diez días, de las sentencias y autos definitivos **pronunciados en procesos ordinarios**, sumarios y ejecutivos (las negrillas nos pertenecen).

Bajo esa premisa, se tiene que al haber sido la accionante notificado con la Sentencia de Primera Instancia el 11 de agosto de 2015, sus diez días para interponer su recurso de apelación fenecían el **25 del mismo mes y año**, y que si bien interpuso dicho medio impugnaticio el 25 de noviembre del mencionado año; es decir, tres meses después del fenecimiento de dicho plazo, es necesario determinar que dicha extemporaneidad no es causal de nulidad de obrados, como lo determinaron las autoridades ahora demandadas; por los siguientes aspectos:

a. El art. 17 de la LOJ, respecto a la **nulidad de actos determinada por los Tribunales**, determinó que:

I. La revisión de las actuaciones procesales **será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley**.

II. En grado de apelación, **casación** o nulidad, **los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos**.

III. La **nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos**.

IV. En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, los arts. 105, 106 y 108 del Código Adjetivo Civil establecen respecto a la declaratoria de nulidad tanto en primera, como en segunda instancia lo siguiente:

ARTÍCULO 105. (ESPECIFICIDAD Y TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD).

I. Ningún acto o trámite judicial **será nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley,** bajo responsabilidad.

II. No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin. **El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado,** salvo que se hubiere provocado indefensión (las negrillas son añadidas).

ARTÍCULO 106. (DECLARACIÓN DE LA NULIDAD).

I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte**, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente.**

II. También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión (las negrillas nos corresponden).

ARTÍCULO 108. (NULIDAD EN SEGUNDA INSTANCIA).

I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente Código.

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad de dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a Ley.

En ese contexto, los Magistrados demandados al pronunciar el Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo, por el cual determinaron **anular** de forma parcial el Auto de Vista S-511/2019, como también **anular** los decretos de concesión del recurso de casación, y **anular** de manera parcial el Auto Supremo de Admisión 31/2021-RA de 25 de enero respecto a la impetrante de tutela, a causa de que la prenombrada habría presentado su recurso de apelación fuera del plazo previsto de ley; aspecto que si bien es evidente conforme las Conclusiones II.1 y II.2 de esta Resolución Constitucional; empero, las autoridades demandadas no explicaron ni justificaron como se subsume las prerrogativas jurídicas a momento de declarar la nulidad de actos procesales por el simple hecho de haber presentado fuera de plazo un medio de impugnación, tampoco demostraron que el incumplimiento a dicho acto de disposición de las partes, sean catalogados por las normas jurídicas como causales de nulidad, menos desarrollaron cómo dicho defecto causó una indefensión a las partes en el proceso, cuando por mérito de dicho Auto Supremo señalan que los recursos de apelación presentado por las partes fueron atendidos y resueltos por el Tribunal de alzada, hechos que devienen en que el Auto Supremo 192/2021 ahora no se encuentra motivado de forma específica y coherente con la fundamentación realizada en todo su contenido.

b. Otro aspecto que no tomaron en cuenta los demandados, es que al no estar tipificado como causal de nulidad la extemporaneidad de la presentación de su recurso de apelación, menos causó indefensión, y que si bien, la misma contaba con dicho defecto de forma; empero, dicho acto fue subsanado por parte del Tribunal de alzada y por el Tribunal Supremo mismo, al ingresar al fondo del recurso de casación en el Auto Supremo 510/2019 de 23 de mayo -Conclusión II.4- pronunciada por las mismas autoridades demandadas que no emitieron observación alguna a la ahora cuestionada extemporaneidad, aplicando de forma tácita lo establecido en el art. 107 del CPC la misma que señala:

"ARTICULO 107. (SUBSANACIÓN DE DEFECTOS FORMALES).

I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido.

II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita.

III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden de cosas, si bien es cierto que los demandados fundamentaron su resolución con las normas relativas a las nulidades; empero, como Tribunal de casación ellos también tenían no solo la obligación de referirse a los puntos reclamados en su recurso de casación, que como vimos, no ingresaron al fondo de estudio de los agravios deducidos por la peticionante de tutela, por considerar que el incumplimiento al plazo para interponer el recurso de apelación era una causal de nulidad; empero, no se dieron la tarea argumentativa, explicativa, justificada y hasta didáctica, si dicho defecto se considera o no como un defecto formal subsanable, que de manera objetiva cumplió su función, que fue la de apelar las determinaciones del juez de instancia, la misma que no causó indefensión, pero lamentablemente los demandados no analizaron este tema, para dar una explicación coherente de que su accionar no podía ser subsanado; toda vez, que el mencionado defecto no está catalogado en las normas estudiadas como una causal de nulidad, aspectos que hacen denotar que dicha resolución no se encuentra motivada, y por lo mismo deben ser corregidos por los demandados, hechos que hacen entrever que los Magistrados demandados no compulsaron ni contrastaron de manera diligente todos los antecedentes; por lo que, arribaron a una **motivación arbitraria** con el objeto de subsumir de manera forzada lo determinado en su fundamentación, hechos que no pueden ser convalidados por este Tribunal.

Aspectos importantes que se debe tomar en cuenta en el presente caso, es lo relativo al instituto de las nulidades, sean estos de oficio o a petición de parte dentro de un proceso judicial; la misma que se encuentra desarrollada en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala, que todo acto jurídico que se aparta de las formalidades exigidas o incumple los requisitos necesarios, serán declarados nulas; empero, realizando el test respectivo aplicando los presupuestos necesarios en base a los principios de **especificidad o legalidad, de finalidad del acto, trascendencia y de convalidación**, los cuales son requisitos indispensables al que todo acto jurídico debe ser sometido cuando se pretende declarar su nulidad; por lo que, la autoridad jurisdiccional está impelido a momento de explicar las razones por las que se determina la nulidad de una acción, como dicho acto se acomoda a cada uno de los principios descritos, subsumiendo los fundamentos jurídicos utilizados en la resolución juntamente con los hechos del caso estudiado, y solo cumpliendo con dicha evaluación recién se podrá declarar la medida extrema y anular el acto jurídico; y en caso de no ser superado el referido test, declarar la firmeza y vigencia del mismo.

En ese contexto, si bien es cierto, que las autoridades ahora demandadas a momento de determinar **anular** de forma parcial el Auto de Vista S-511/2019, como también **anular** los decretos de concesión del recurso de casación, y **anular** de manera parcial el Auto Supremo de Admisión 31/2021-RA de 25 de enero respecto a la solicitante de tutela, basaron su decisión en las normas jurídicas estatuidas en las normas vigentes; por lo cual, se denota de alguna manera la existencia de una fundamentación; empero, con toda claridad se puede advertir, que el Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo, no cuenta con el test respectivo al instituto de las nulidades, ya que no realizaron una evaluación de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que una vez subsumido los antecedentes a dichos requisitos recién pueda operar la nulidad determinada; es decir, que no explicaron: **1)** Cómo el acto jurídico ha violado las prescripciones legales -**principio de especificidad o legalidad-**; **2)** No indicaron cual la finalidad buscada, y si la misma cumplió su destino **- principio de finalidad del acto-**; **3)** No señalaron con cabalidad si el acto jurídico ocasionó un perjuicio cierto o irreparable, la que necesariamente pueda subsanarse con la nulidad **- principio de trascendencia-**; y, **4)** No explicaron de forma el acto jurídico no puede ser convalidado **-principio de convalidación**-, argumentos estos con los que no cuenta la resolución ahora impugnada, lo cual conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución Constitucional, tornan a la misma de arbitraria, y con la que ponen en grave riesgo la seguridad jurídica de la impetrante de tutela desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, ya que fundan un precedente negativo, destinado a que en aras del juez natural y de las obligaciones del juzgador de sanear el proceso, realicen y determinen nulidades de actos que no

están catalogados como causal del mismo ante su incumplimiento, y que ante la convalidación del mismo juzgador en una primera intervención, recién advertido de su error pretender subsanar su negligencia en posteriores actuados emanados de la misma autoridad dejando de lado la seguridad jurídica, y el derecho a la impugnación descrita en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo tanto, dichas arbitrariedades deben ser corregidas por parte de los demandados con el fin de otorgar una certeza en la emisión de sus fallos a momento de impartir justicia; por lo que, se puede advertir que el **Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo** emitido por los Magistrados demandados, no se encuentra debidamente **motivada** desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, **correspondiendo conceder la tutela solicitada.**

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 193/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 306 a 308 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 1400/2022-S1 (viene de la pág. 40).

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; a la impugnación y a la igualdad; así, como al principio de seguridad jurídica; y, consiguientemente:

1.1° Se dispone dejar sin efecto el Auto Supremo 192/2021 de 4 de marzo emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en base a los Fundamentos Jurídicos de la presente Resolución Constitucional.

1.2° Se ordena, que en el plazo de setenta y dos horas de notificados con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitan un nuevo Auto Supremo en apego a los argumentos y fundamentos esgrimidos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, en base a los argumentos explicados en este fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela solicitada, en relación a Eddy Arequipa Cubillas y Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el**

imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o

administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un

pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] En su F.J. III.4, señalo: "En consecuencia, si bien es evidente que la Alcaldía Municipal de La Paz, resguardó garantías constitucionales de la accionante y sus hermanos al emitir la Ordenanza Municipal que declaró la necesidad y utilidad pública y dispuso la expropiación, sujetando dicho trámite a un procedimiento administrativo, no es menos cierto que ese resguardo fue parcial, al incumplir la condición prevista por la Constitución Política del Estado, como es la de pagar previamente la indemnización justa, lesionando el derecho propietario de la actora y atentando contra el principio a la seguridad jurídica, invocado por la accionante como un derecho, pero que en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: "La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas, es decir leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho" (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA).

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad."

[7] El alcance, contenido o los elementos constitutivos del debido proceso se encuentran señalados en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, entre otras.

[8] Respecto a la configuración, contenido o alcance de la garantía del debido proceso fue reproduciéndose en la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, expresando: "En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material**

y técnica; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**, entre otras (las negrillas son añadidas).

[9] El FJ III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal** en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la

otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[10] En la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expreso respecto al derecho al recurso en los siguientes términos: "161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. **El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó y condenó al inculpado, **ante el que** éste tenga o **pueda tener acceso**".

[11] La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citado a las SCP 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio , expreso textualmente respecto al derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, expresando: "…**admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa**,…"

[12] Respecto al contenido del derecho a la defensa la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha entendido como la "…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[13] Los elementos que componen el derecho a la defensa se establecieron en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre: "…de la que se extrae que **el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos**: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

[14] Castellanos Trigo, Gonzalo. 2014. Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil. Sucre. Primera Edición

[15] Castellanos Trigo, Gonzalo. 2014. Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil. Sucre. Primera Edición

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1403/2022-S1

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45661-2022-92-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 16/2022 de 2 de febrero, cursante de fs. 133 a 138 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Andrea Gutiérrez Montero** y **Raimundo Téllez Choque** contra **Erland Días de Oropeza Martínez**, **Fiscal de Materia**, **Elizabeth Sandra Gutiérrez Salazar**, **Fiscal Departamental de Tarija** y **Miguel Ángel Calizaya López**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de enero de 2022, cursante de fs. 38 a 48, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de Uso Indebido de Influencias, el 24 de agosto de 2021 el Ministerio Público emitió requerimiento disponiendo pericia en informática forense, para que previo sorteo el perito que corresponda realice estudio sobre los objetos secuestrados en base a cuatro puntos periciales establecidos; ante dicha situación ambos objetaron los puntos de pericia, siendo este resuelto por el Fiscal Departamental de Tarija a través de la Resolución Jerárquica de 14 de septiembre de igual año, disponiendo declarar sin lugar su pretensión, no abriendo atribución para resolver la objeción y sin pronunciarse en el fondo.

Ahora bien, por su parte Paola Andrea Gutiérrez Montero -ahora impetrante de tutela-, por los actos vulneratorios cometidos por el Fiscal de Materia asignado al caso como el Fiscal Departamental, interpuso ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija incidente por actividad procesal defectuosa, sin embargo dicha autoridad judicial mediante el Auto Interlocutorio 244/2021 de 9 de noviembre, rechazó su pretensión *in límine* al considerar que fue presentada fuera de plazo, sin la posibilidad de interponer recurso ulterior.

A su turno Raimundo Téllez Choque -coaccionante-, por las mismas actuaciones arbitrarias en las que incursiono el Ministerio Público, el 5 de noviembre de 2021 solicitó al Juez de la causa ejerza control jurisdiccional sobre las vulneraciones cometidas por el Ministerio Público, empero dicha autoridad judicial al pronunciarse, emitió una respuesta sin fundamento, omitiendo valorar la prueba presentada; por lo que tuvo que formular recurso de reposición, siendo este parcialmente atendido, empero continuando con la vulneración.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela denunciaron la lesión a los derechos a la privacidad, debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia, relacionados a los principios de legalidad adjetiva y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 25.II, 115.II, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 244/2021 de 9 de noviembre disponiendo la emisión de un nuevo fallo acorde al principio de legalidad adjetiva, congruencia, valoración de las pruebas presentadas y pronunciamiento sobre la resolución jerárquica;

b) En cuanto a la Resolución Jerárquica de 13 de septiembre de 2021, ejercer control y supervisión sobre las actuaciones ilegales del fiscal de materia asignado al caso; y, **c)** "Respecto del requerimiento fiscal para la realización de pericia informática forense de 24 de agosto de 2021, se verifique la ilegalidad respecto de la no aplicación del procedimiento de incautación de la información contenida en soportes magnéticos sin la intervención judicial en vulneración al derecho a la privacidad y al principio de legalidad adjetiva" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 2 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 132 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado en audiencia, ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, **como también en las pruebas presentadas** y ampliando los mismos señaló: **1)** Respecto del pronunciamiento de 13 de septiembre de 2021, el Fiscal Departamental de Tarija, no resolvió el fondo de la objeción, porque se objetó otros aspectos de la pericia dispuesta en fecha 24 de agosto de mismo año, sin embargo a momento de resolver se consignó otros elementos de prueba como "tres actas de allanamiento", estableciendo una situación totalmente diferente a los objetos secuestrados como consecuencia de la ejecución de los mandamientos de allanamiento; **2)** Mediante el requerimiento pericial cuestionado, no se determinó el rango de tiempo de la información a ser extraída, siendo facultad del Ministerio Público conforme establece el art. 209 del Código de Procedimiento Penal (CPP); tampoco se pronunció sobre el procedimiento de incautación; **3)** La autoridad jurisdiccional a momento de resolver el incidente, denegó la pretensión sin ingresar al fondo, señalado que el mismo no se hubiera formulado en plazo, empero para dicho efecto **se adjuntó fotocopias de la resolución jerárquica de 14 de septiembre, donde consta la notificación formulada a sus personas el 1 de noviembre a horas 9:06**, habiéndose interpuesto el incidente cuatro días después, extremos que no fueron considerados; también no se pudo apelar la determinación porque rechazó la solicitud *in limine* y sin recurso ulterior al amparo del art. 315.II del CPP; **4)** En referencia a la solicitud de control jurisdiccional, de igual manera se denegó la pretensión, por lo que interpusieron reposición, siendo parcialmente atendido pero no como se solicitó continuando la vulneración, y habiéndose agotando la instancia requerida se interpuso la presente acción tutelar ante la flagrante vulneración de derechos y garantías.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erland Díaz de Oropeza Martínez, Fiscal de Materia; pese a su legal notificación conforme cursa a fs. 71 vta., no presento informe escrito, ni tampoco ingresó a la audiencia señalada.

Elizabeth Sandra Gutiérrez Salazar, Fiscal Departamental de Tarija; mediante informe escrito presentado el 2 de febrero del 2021 cursante de fs. 54 a 55 vta., solicito se **deniegue** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** En cuanto a la resolución de 14 de septiembre de 2021, por principio de unidad y jerarquía establecido en el art. 5.6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260- de 11 de julio de 2012, el Ministerio Público a través del superior jerárquico tiene la obligación de vigilar y hace cumplir las funciones del inferior, habilitándose el mecanismos como las "objeciones" ante cualquier rechazo, puntos de pericia, negativa de proposición de diligencias investigativas, etc.; **ii)** Respecto a la "objeción de pericia", conforme determina el art. 209 del CPP, debió observarse que la objeción formulado no se circunscribió a los puntos o temas de pericia, sino al propio requerimiento de designación de perito y realización de pericia informativa forense, no resultando aplicable lo dispuesto en el norma precitada; **iii)** Tras la promulgación de la Ley 260, se ha suprimido la posibilidad de objeción a requerimiento fiscal, prevista en el art. 66 de la derogada Ley 2172 de 7 de febrero de 2001, por lo que únicamente prevé la impugnación ante el superior jerárquico el rechazo, sobreseimiento o cuando el fiscal rechace la proposición de diligencias, concluyendo que ha existido un pronunciamiento acorde a ley; y, **iv)** Respecto a la presunta vulneración del derecho a la intimidad, porque mediante el requerimiento de pericia informática, sin

desarrollar audiencia de apertura de los CPU's secuestrados y la incautación por parte del Juez de la causa, se hubiera quebrantado la esfera de privacidad, debe tenerse presente, que la resolución jerárquica de 14 de septiembre de 2021, emerge del memorial del 9 de similar mes y año, por el cual se hizo conocer al ex Fiscal Departamental supuestas omisiones de los arts. 190 y 191 del CPP, empero no se consideró que el mecanismo idóneo para denunciar supuestas vulneraciones del debido proceso, resultó el citado juez de acuerdo al art. 54 de la Ley adjetiva penal, demostrándose que no se tiene ningún elemento de prueba ofrecido por los ahora impetrantes de tutela que hayan acreditado que se hubiera procedido a realizar la pericia en informática forense sobre datos ajenos al objeto de la investigación o que de alguna manera atente a su derecho a la intimidad.

Miguel Ángel Calizaya López, Juez de Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, conforme consta de fs. 124 y vta., en fecha 2 de febrero de 2021 presentó informe escrito impetrando se **deniegue** la tutela solicitada, así mismo argumento que: **a)** En cuanto a la omisión para disponer la apertura de objetos, debe tenerse presente, que el contenido encontrado en los dispositivos "conversaciones whatsapp" fue base para la apertura de la investigación y guardan relación con el proceso, siendo útiles para la averiguación de la verdad; **b)** Sobre la falta de pronunciamiento del Fiscal Departamental en cuanto a la objeción del requerimiento fiscal de 24 de agosto de 2021, se estableció que dicha omisión no constituye un defecto absoluto previsto en el art. 169 del CPP, ya que al ser actos investigativos propios y privativos del Ministerio Público conforme el art. 279 del mismo cuerpo legal, no correspondía a la autoridad jurisdiccional analizar los extremos fundados en la resolución jerárquica de 14 de septiembre de 2021; **c)** Por su parte, respecto al rechazo del incidente, esta fue negada considerando que el acto vulneratorio se generó a partir del conocimiento de requerimiento fiscal de pericia el 3 de septiembre de 2021, desde el cual se computo el plazo para interponer el reclamo conforme determina el art. 314 del CPP; **d)** Respecto al reclamo en cuanto al recurso de reposición interpuesto por el copeticionante de tutela Raimundo Téllez Choque, en sentido de que no se hubiera determinado el rango de tiempo de los momentos en que se hubiera producido el presente hecho que es objeto de investigación, empero de la revisión de la resolución que resuelve el recurso de reposición el 3 de diciembre de 2021, el mismo claramente estableció: "que cualquier información en los referidos dispositivos anterior a la investigación deben cumplirse cumpliendo las formalidades previstas por el Art. 190 y 191 del CPP" (sic), no existiendo ambigüedad como se señaló por los citados; y, **e)** Si se consideró que los fundamentos de la Resolución Jerárquica de **13 de septiembre de 2021** resultan errados y arbitrarios, debieron activar el mecanismo legal para su revisión.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Jaime Cueto Ramírez, pese a su legal citación conforme consta de fs. 51 de obrados, no presento informe escrito y tampoco asistió al actuado tutelar.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, por Resolución 16/2022 de 2 de febrero, cursante de fs. 133 a 138 vta., **denegó** la tutela solicitada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes se confundieron al pretender que la jurisdiccional constitucional revise la labor interpretativa o desarrollada por las autoridades demandadas dentro lo que es la jurisdicción ordinaria, ya que si bien señalados resultan ser las mismas personas, pero no han sido presentados de manera conjunta en todas las oportunidades, así se tiene que la objeción al requerimiento fiscal fue presentada por ambos impetrantes de tutela, el incidente de actividad procesal defectuosa fue interpuesta solo por Paola Andrea Gutiérrez Montero copeticionante de tutela-, por su parte el memorial solicitando control jurisdiccional fue presentado por el otro coaccionante Reimundo Téllez Choque, por lo que no pueden considerarse como si todas las actuaciones fueran parte del mismo incidente o el mismo reclamo que se realizó dentro el proceso investigativo, siendo actuaciones y autoridades diferentes, sin embargo lo denunciado como incumplimiento, resulta estar relacionado con hechos o actos diferentes; **2)** En cuanto a la participación del Fiscal Departamental, se refirió solo a la impugnación a la objeción que realizan ante el Fiscal de Materia y la resolución jerárquica que emerge de dicha autoridad; **3)** Respecto al Juez

cautelar, cuando se planteó el incidente de actividad procesal defectuosa, como la solicitud de control jurisdiccional, cada uno han sido diferenciados y aunque tengan un objeto común, empero no resultan ser las mismas, ya que los derechos vulnerados como las actuaciones procesales son diferentes para cada caso, confundiéndose la labor jurisdiccional inmersa en la constitucional, pues no es posible verificar o inmiscuirse dentro de la jurisdicción ordinaria, no evidenciándose de todo lo relatado en la acción tutelar, se relacionen con una vulneración precisa, objetiva a un derecho o garantía constitucional; y, **4)** El Auto Interlocutorio 264/2021 que resolvió el recurso de reposición, no ha sido mencionada, pero claramente resuelve aspectos diferentes a los que se pretendió desde un inicio, siendo todas las actuaciones distintas a las de las autoridades demandadas, por lo que resulta aplicable la auto restricción en el presente caso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Requerimiento Fiscal de Pericia en Informática Forense de 24 de agosto de 2021, a través del cual el Fiscal de Materia asignado al caso requirió: "AL SEÑOR PERITO EN INFORMATICA FORENSE del IDIF" que por sorteo y turno corresponda, para que realice los siguientes estudios:

"Punto Uno: Proceda a la extracción y listado de toda la evidencia digital (Word, Excel, power point, audios, videos, bases de datos, correos electrónicos) contenida en el medio de almacenamiento secuestrado consistente en un computadora estacionaria marca delux color negro con plomo con nombre de equipo usuario-pc utilizada por la ex funcionaria de la Fiscalía de Bermejo Sra. Paola Gutiérrez, al momento de su utilización, donde se pudo evidenciar la presencia de un archivo denominado "IABSA bebe", que contiene formularios de reporte de casos – archivo lleva el logo del Estudio Jurídico Téllez y Asociados, consignado datos del proceso, sugerencias de actos a seguir y estados de caso, siendo que estos formularios datan de fecha 28 de enero de 2021.

Para el efecto se detalla el Acta de Recolección y secuestro de indicios materiales y formulario de cadena de custodia del medio de almacenamiento a ser dubitado, bajo el siguiente detalle:

· CPU, Marca Delux, color plomo con perfil Usuario PC-Fiscal.

Punto dos: Proceda a la extracción y listado de toda la evidencia digital (Word, Excel, power point, audios, videos, bases de datos, correos electrónicos) contenida en el medio de almacenamiento secuestrado consistente en una computadora estacionaria marca LG color negro combinado con plomo utilizado por el Sr. Raimundo Téllez Choque en el Estudio Jurídico Téllez y Asociados, información relacionada al presente caso y a lo descrito en el punto uno.

Punto tres: Proceda a la extracción y/o recuperación de contactos, listado de llamadas perdidas, recibidas, salientes, correo electrónico, aplicaciones de redes sociales (whatsapp, etc), videos, audios, contenidos en el equipo de telefonía móvil perteneciente a la Sra. Paola Gutiérrez referentes a conversaciones entre la Sra. Paola A. Gutiérrez y Roberto Aguilar, Jaime Cueto, Raimundo Téllez Choque y Samuel Martínez

Para tal efecto se detalla el acta de Recolección y secuestro de indicios materiales y formulario de cadena de custodia del medio de almacenamiento a ser dubitado bajo el siguiente detalle:

· Teléfono celular, marca Samsung J-2 color dorado, sin memoria con línea telefónica Entel N° 71192658 con números IMEI359060/09/552464/2 y 359061/09/552464/0.

Punto cuatro: Proceda a la extracción de evidencia digital, referidas a imágenes capturadas mediante la cámara del equipo de telefonía móvil perteneciente a la Sra. Patricia Ugarte relacionadas a la conversaciones entre la Sra. Paola A. Gutiérrez y Roberto Aguilar, Jaime Cueto, Raimundo Téllez Choque y Samuel Martínez que guardan relación con el presente caso.

Para tal efecto se detalla el acta de Recolección y secuestro de indicios materiales y formulario de cadena de custodia del medio de almacenamiento a ser dubitado bajo el siguiente detalle:

· Teléfono celular, marca Huawei color negro con línea telefónica N° 70211733 con número IMEI866368044113953

Se otorga el perito el PLAZO DE 15 DÍAS A PARTIR DE LA RECEPCIÓN DE LA CADENA DE CUSTODIA, para efectuar el dictamen correspondiente, mismo que deberá ser fundamentado, determinado de manera clara y precisa la relación de las operaciones realizadas, las observaciones de las partes (de ser realizadas) y las conclusiones que se formulen en cada tema pericial.

En aplicación del artículo 209 del Código de Procedimiento penal, se otorga a las partes el plazo de tres días computables desde su legal notificación con el presente requerimiento para que puedan proponer u objetar los puntos fijados en la pericia, así como la recusación señalada en el art. 210 del CPP, si es que así lo consideren.

Al efecto de la realización de la pericia encomendada UNA VEZ VENCIDO EL PLAZO PARA LA OBJECIÓN, se dispone la remisión a los peritos designados de todos los objetos secuestrados para realizar la pericia dispuesta" (sic [fs. 16 a 17]).

II.2. Consta memorial de Objeción de Puntos de Pericia interpuesto ante la Fiscal de Materia por Paola Andrea Gutiérrez Montero y Raimundo Téllez Choque -ahora impetrantes de tutela-, señalando y solicitando lo siguiente:

"En el caso en concreto en el requerimiento no se designa con nombre y apellido al perito idóneo, para que podamos verificar que este cumpla con los requisitos legales conforme al Art. 204 del CP.P., así como también al desconocer el nombre del perito que realizará la pericia encomendada por el fiscal de materia nos ha privado el uso del derecho previsto en el Art. 210 del C.P.P. (existencia de posibles causas de recusa), por lo que existe incumplimiento del debido proceso en su vertiente de legalidad adjetiva..

…la actuación vulnera no solamente el derecho constitucional a la privacidad, si no la garantía del debido proceso prevista en el Art. 115 par. II, Art. 117 PAR. II Y Art. 180 En sus vertientes de legalidad objetiva porque ha incumplido el Art. 191 y 192 del C.P.P. lo que es peor en el antecedente fáctico del requerimiento de designación pericial a usado información supuestamente contenidas en estos dispositivos electrónicos sin la intervención judicial vulnerando no solo el procedimiento si no la C.P.E…

…no es posible que soslayemos de que el fiscal de materia ha incumplido con respetar un derecho fundamental como es el derecho a la privacidad, al privarnos de un derecho constitucional de la intervención judicial en la incautación de la información y supuestamente relacionados al objeto de la investigación, para que de esa forma no vulnerar nuestro derechos a la intimidad y el derecho de la privacidad de terceras personas que no son parte en este proceso a cuya información privada pretende ingresar sin haber respetado el principio de legalidad adjetiva que está determinado como una forma de proceder en el caso concreto.

1. Por los fundamentos expuestos en plazo legal se tenga por presentada la objeción de los puntos de pericia con los argumentos y fundamentos que deben observados en cumplimiento del principio de legalidad.

2. Realice la supervisión del caso concreto conforme lo previsto en el Art. 33-3) y controle la inexistencia de requerimientos del fiscal de materia para solicitar la incautación de la información contenida en los dispositivos eléctricos que tienen información privada y pública sin ser delimitados a efectos del objeto de investigación Constituyendo un proceso ilegal el que realiza el fiscal de materia.

3. Se verifique que el requerimiento fiscal de designación de pericia en informática forense no se encuentra en el sistema de justicia libre, así como tampoco se encuentra la imputación penal en nuestra contra en el sistema. Significando el incumplimiento del Art. 59 de la Ley 260 modificado por la Ley 1173, así como el haber incurrido el fiscal en lo establecido en el art. 119-8) de la Ley 260 (Se adjunta impresión del sistema de justicia libre a la presente fecha para su verificación)" (sic [fs. 19 y vta.]).

II.3. Mediante Requerimiento Jerárquico RJ/WTT/328(A)-2021 de 13 de septiembre de 2021, el Fiscal Departamental de Tarija resolviendo la objeción a la pericia interpuesta por ambos peticionantes de tutela, resolvió:

"DECLARAR SIN LUGAR, el recurso interpuesto por los impetrantes, por lo que se TATIFICA los puntos de pericia dispuesto mediante Requerimiento Fiscal de Designación de Perito y Puntos de Pericia de fecha 24 de agosto de 2021; en consecuencia por los fundamentos señalados supra, el Fiscal de Materia debe continuar con la secuencia procesal que amerita en el caso, dentro de los principios de legalidad y celeridad señalados en la Ley N° 260" (sic [fs. 21 a 22 vta.])

II.4. Se evidenció que mediante memorial de 5 de noviembre de 2021, Paola Andrea Gutiérrez Montero -ahora accionante-, interpuso ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, "Incidente de actividad procesal defectuosa", manifestando que:

"Habiendo sido notificada en fecha 20 de octubre de 2021 con la resolución jerárquica con fecha de emisión 14 de septiembre de 2021, motivo por el cual estoy en el plazo para interponer los incidentes que corresponden conforme al Art. 314 del C.P.P…"

"II. DEFECTO ABSOLUTO DE LA RESOLUCIÓN JERARQUICA DE FECHA 14 DE SEPTIEMBRE DE 2021 POR ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA, QUE FUE NOTIFICADA EN FECHA 20 DE OCTUBRE DE 2021. Como se tiene en antecedentes del incidente que interpongo, fiscalía departamental no se pronuncia en el fondo sobre la objeción del requerimiento fiscal de fecha 24 de agosto del 2021 que dispone la realización de una pericia en informática forense. Incurre en la omisión de cumplir con su deber previsto en el Art. 34-3) de la Ley No. 260 "ejercer la supervisión del ejercicio de las investigaciones por los fiscales de materia", como se refirió en los antecedentes del incidente refiere al final que no tiene competencia para resolver la objeción de la pericia informática porque no se habría objetado los puntos de pericia si no la pericia como tal, por lo que omite la supervisión de las investigaciones por el fiscal de materia, refiriendo además que el fiscal de materia es el competente para la designación de peritos, pero en el caso presente el fiscal de materia no designo un perito conforme se fundamentó. La fiscalía departamental omite también tomar en cuenta el principio de unidad que tiene el Ministerio Público prevista en el Art. 5-6) de la Ley No. 260. Lo que podemos entender que los fiscales de materia tienen carta blanca de realizar requerimientos incluso al margen del debido proceso, sin que intervenga el fiscal departamental y se pronuncie en el fondo de una objeción de pericia que es a los tres puntos referidos en el requerimiento fiscal que es ilegal al tener su basamento en actividad procesal defectuosa conforme se fundamentó supra, es necesario mencionar que las diligencias de investigación tienen que ser útiles, pertinentes y legales. En el caso presente no se objeta la competencia del fiscal de materia de designar peritos, sino que deben ser designados expresamente, no se debe desconocer el sentido de legalidad de la pericia y de que el objeto de la pericia se base en elementos de materiales obtenidos conforme a procedimiento para ser lícitos y no como se ha procedido en el presente caso, sobre este aspecto fiscalía departamental omite pronunciarse. Por tanto fiscalía departamental incurre en vulnerar el debido proceso en su vertiente de legalidad adjetiva al no cumplir con su competencia prevista en el Art. 34-2) de la Ley No. 260 ni tampoco con la forma de actuación debida bajo conforme al principio de unidad.

Bajo los argumentos expuestos hay que tomar en cuenta la jurisprudencia, que referencia a lo que se solicita tomando en cuenta los principios con los que se rigen el Ministerio Publico y que finalmente deben cumplir con el principio de LEGALIDAD previsto en el Art. 5-1) de la Ley No. 260" (sic [fs. 24 a 27]).

II.5. Por Auto Interlocutorio 244/2021 de 9 de noviembre, Miguel Ángel Calizaya López, Juez de Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija -ahora demandado-, al amparo de los arts. 54, 73, 124, 279, 314, 315.II del CPP, RECHAZO el incidente de nulidad actividad procesal defectuosa interpuesto por Paola Andrea Gutiérrez Montero, bajo el argumento que el mismo fue presentado fuera de plazo legal conforme prevé el art. 314.1 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- de 3 de mayo de 2019 (fs. 28 a 29).

II.6. Mediante memorial de 5 de noviembre de 2021, Raimundo Téllez Choque -ahora accionante-, solicitó al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, ejercer control jurisdiccional sobre los requerimientos fiscales de 24 de agosto de 2021 de pericia informática forense, además de la Resolución Jerárquica de 14 de septiembre de 2021 y se conminar a la Fiscalía actúe en apego al principio de legalidad conforme prevé el art. 5.1 de la Ley 260 (fs. 30 a 31)

II.7. A través de decreto de 25 de noviembre de 2021, la autoridad judicial demandada, dando respuesta a la solicitud de control jurisdiccional señaló que: **i)** El requerimiento fiscal de pericia informática de 24 de agosto de 2021, cuenta con información suficiente y garantiza el ejercicio pleno de los derechos como es el de objetar puntos de pericia; **ii)** En cuanto a la omisión de disponer la apertura de los objetos secuestrados, el contenido de los dispositivos móviles guardan relación con el proceso, siendo útiles para la averiguación de la verdad; y, **iii)** En referencia a que el Fiscal Departamental no se pronunció sobre el fondo sobre la objeción del requerimiento de 24 de agosto de 2021, estableció que debe tenerse en cuenta que los actos investigativos propios del Ministerio Público son privativos conforme establece la última parte del art. 279 del CPP, no correspondiendo a la autoridad judicial analizar extremos fundados en la resolución jerárquica de 14 de septiembre de 2021 (fs. 32)

II.8. Por memorial de 2 de diciembre de 2021, Raimundo Téllez Choque -ahora impetrante de tutela**-,** interpuso ante Juez demandado Recurso de Reposición solicitando reponer la resolución de 25 de noviembre de igual año, ejerciendo control jurisdiccional en la investigación, con la de debida fundamentación y valoración señalando lo siguiente:

"…su autoridad a tiempo de manifestarse sobre la solicitud de control jurisdiccional, debido a las actuaciones fiscales discrecionales solo se ha establecido que el contenido de los dispositivos encontrados, guardan relación con los hechos investigados, más no así lo cual se ha observado por mi persona y es el debido procedimiento que se tiene que seguir, para que la incautación y secuestro de objetos materiales los cuales la fiscalía no ha seguido en base a lo establecido en el art. 190 y 191 del C.P.P., para uso posterior para la realización de una pericia…" (fs. 33 a 35)

II.9. Consta Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de 2021, el Juez demandado resolviendo el recurso de reposición de 25 de noviembre de 2021, dispuso lo siguiente:

"CON LUGAR EN PARTE el recurso de reposición que precede, consecuentemente ejerciendo control jurisdiccional de conformidad al Art. 279 del C.P.P. **rectifica** en resguardo al derecho a la inviolabilidad de correspondencia, se recuerda al fiscal de la causa que cualquier información contenidas en los referidos dispositivos anterior a la presente investigación, deben ser obtenidas cumpliendo las formalidades previstas por el Art. 190 y 191 del C.P.P. manteniendo en reserva cualquier otra información que no tenga relación con la investigación en cuestión, bajo pena de nulidad, en lo demás se mantiene conforme los fundamentos señalados" (sic [fs. 36 y vta.])

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela alegan la vulneración de sus derechos a la privacidad, debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia, relacionados a los principios de legalidad adjetiva y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, durante la investigación el Fiscal de Materia asignado al caso -ahora demandado- emitió requerimiento disponiendo la realización de Pericia Informática Forense sobre los objetos secuestrados, razón por lo que al no estar de acuerdo con dicha determinación objetaron el mismo; sin embargo una vez resuelto por Fiscal Departamental codemandado, este declaró sin lugar su pretensión ratificando los puntos cuestionados, incurriéndose en las siguientes irregularidades: **a)** Respecto a las autoridades del Ministerio Público: **a.1)** El Fiscal de Materia asignado al caso, conforme prevé los arts. 204 y 210 del CPP, no designó un perito debidamente identificado para formular su recusación en caso de no ser considerado idóneo; **a.2)** Al no disponer la apertura de los objetos secuestrados ante autoridad judicial según los arts. 190 y 191 del CPP, no respeto el principio de legalidad previsto en los arts. 5.1 y 57 de la Ley 260; **a.3)** A momento de instruir al perito realizar la extracción de información de los objetos secuestrados, no

delimitó el ámbito temporal en el cual ocurrió el hecho, vulnerándose el derecho a la privacidad según el art. 25.II de la CPE; **a.4)** El Fiscal Departamental, al momento de emitir la Resolución Jerárquica RJ/WTT/328(A)-2021 de 13 de septiembre, no realizó un análisis de los antecedentes expuestos para ejercer control sobre la actuación del Fiscal de Materia conforme determina la Ley 260, incurriendo en una valoración ilegal y errónea respecto a la cita de los mandamientos de allanamiento 5, 6 y 7 todos de 2021 y concluir que no existía vulneración del derecho a la privacidad; **b)** Ante dicha situación de manera individual, el 5 de noviembre de 2021 Paola Andrea Gutiérrez Montero -ahora accionante- interpuso ante el Juez demandado incidente de actividad procesal defectuosa, mismo que por Auto Interlocutorio 244/2021 de 9 de noviembre, al amparo del art. 315-II de la Ley 1173 fue rechazado sin recurso ulterior; y, **c)** Por su parte el coimpetrante de tutela Raimundo Téllez Choque, ante la citada autoridad judicial solicitó ejerza control jurisdiccional, empero el mismo mediante proveído de 25 de noviembre de 2021 fue contestado sin dar viabilidad a su pedido; por lo que, interponiendo Recurso de Reposición fue concedido en parte a través de la Resolución "264/2020" de 3 de diciembre de 2021, el cual no estableció el rango de tiempo para extraer la información requerida de los momentos en los que se produjo el hecho objeto de la investigación penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos**

extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y

motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela alegan la vulneración de sus derechos a la privacidad, debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia, relacionados a los principios de legalidad adjetiva y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, durante la investigación el Fiscal de

Materia asignado al caso –ahora demandado- emitió requerimiento disponiendo la realización de Pericia Informática Forense sobre los objetos secuestrados, razón por lo que al no estar de acuerdo con dicha determinación objetaron el mismo; sin embargo una vez resuelto por Fiscal Departamental codemandado, este declaró sin lugar su pretensión ratificando los puntos cuestionados, incurriéndose en las siguientes irregularidades: **i)** Respecto a las autoridades del Ministerio Público: **i.1)** El Fiscal de Materia asignado al caso, conforme prevé los arts. 204 y 210 del CPP, no designó un perito debidamente identificado para formular su recusación en caso de no ser considerado idóneo; **i.2)** Al no disponer la apertura de los objetos secuestrados ante autoridad judicial según los arts. 190 y 191 del CPP, no respeto el principio de legalidad previsto en los arts. 5.1 y 57 de la Ley 260; **i.3)** A momento de instruir al perito realizar la extracción de información de los objetos secuestrados, no delimitó el ámbito temporal en el cual ocurrió el hecho, vulnerándose el derecho a la privacidad según el art. 25.II de la CPE; **i.4)** El Fiscal Departamental, al momento de emitir la Resolución Jerárquica RJ/WTT/328(A)-2021 de 13 de septiembre, no realizó un análisis de los antecedentes expuestos para ejercer control sobre la actuación del Fiscal de Materia conforme determina la Ley 260, incurriendo en una valoración ilegal y errónea respecto a la cita de los mandamientos de allanamiento 5, 6 y 7 todos de 2021 y concluir que no existía vulneración del derecho a la privacidad; **ii)** Ante dicha situación de manera individual, el 5 de noviembre de 2021 Paola Andrea Gutiérrez Montero -ahora accionante- interpuso ante el Juez demandado incidente de actividad procesal defectuosa, mismo que por Auto Interlocutorio 244/2021 de 9 de noviembre, al amparo del art. 315-II de la Ley 1173 fue rechazado sin recurso ulterior; y, **iii)** Por su parte el coimpetrante de tutela Raimundo Téllez Choque, ante la citada autoridad judicial solicitó ejerza control jurisdiccional, empero el mismo mediante proveído de 25 de noviembre de 2021 fue contestado sin dar viabilidad a su pedido; por lo que, interponiendo Recurso de Reposición fue concedido en parte a través de la Resolución "264/2020" de 3 de diciembre de 2021, el cual no estableció el rango de tiempo para extraer la información requerida de los momentos en los que se produjo el hecho objeto de la investigación penal.

De las conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que: A través de Requerimiento Fiscal de 24 de agosto de 2021, el representante del Ministerio Público asignado al caso dispuso la realización de Pericia en Informática Forense, requiriendo al perito de turno previo sorteo realice extracción digital de toda la evidencia contenida en los equipos celulares y de computación secuestrados; Ante ello ambos accionantes objetaron los puntos de pericia solicitando al superior en grado realice supervisión sobre el requerimiento ilegal, como las determinaciones irregulares asumidas por Fiscal inferior encargado de la investigación; A lo que en fecha de 13 de septiembre de 2021, el Fiscal Departamental de Tarija emitió la Resolución Jerárquica RJ/WTT/328(A)-2021 declarando sin lugar la pretensión y ratificando los puntos de pericia (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Mediante memorial de 5 de noviembre de 2021**,** la coaccionante, interpuso ante el Juez demandado incidente de actividad procesal defectuosa, considerando que el Fiscal Departamental a través de su Resolución Jerárquica de 14 de septiembre de 2021 no se pronunció sobre el fondo de la objeción formulada, como tampoco ejerció supervisión del ejercicio de las actuaciones del Fiscal inferior; Por lo que, por Auto Interlocutorio de 9 de noviembre de 2021, la autoridad judicial señalada rechazó su incidente sin recurso ulterior, estableciendo que el mismo fue presentado fuera de plazo legal conforme prevé el art. 315.II de la Ley 1173 (Conclusiones II.4 y II.5).

Por memorial de 5 de noviembre de 2021, el coimpetrante de tutela, solicitó a la mencionada autoridad judicial demandada ejerza control jurisdiccional sobre los requerimientos fiscales de pericia informática forense, además de la Resolución Jerárquica de 14 de septiembre de 2021, como conminar al Ministerio Público actuar conforme al principio de legalidad. A través de decreto de 25 de noviembre de 2021, dicha autoridad contestó señalando, que el requerimiento fiscal de pericia, contaba con información suficiente y garantizaba el ejercicio pleno de los derechos como el de objetar los puntos de pericia, además en cuanto a disponer la apertura de los objetos secuestrados, el contenido de los dispositivos móviles guardaban relación con el proceso, y sobre el pronunciamiento del Fiscal departamental, estableció que los actos investigativos son privativos del Ministerio Público; Ante dicha situación el prenombrado, interpuso recurso de reposición solicitando reponer la

Resolución de 25 de noviembre de 2021, ejerciendo control jurisdiccional en la investigación con la debida fundamentación y valoración probatoria; Es así que a través de Auto Interlocutorio de 3 de diciembre de 2021, el Juez demandado, resolvió concediendo en parte lo peticionado, recordando al fiscal de la causa que cualquier información contenidas en los referidos dispositivos anterior a la presente investigación, deben ser obtenidas cumpliendo las formalidades previstas por el Art. 190 y 191 del CPP, manteniendo en reserva cualquier otra información que no tenga relación con la investigación en cuestión bajo pena de nulidad, manteniendo firme las demás determinaciones (Conclusiones II.6, II.7, II.8, y II.9).

Establecidos los antecedentes y conforme al petitorio concreto formulado por ambos peticionantes de tutela, corresponde ejecutar el análisis de las problemáticas planteadas a fin de verificar si son o no evidentes las vulneraciones denunciadas, teniendo que:

III.3.1. Respecto a la primera problemática

Los accionantes denuncian que: **a)** Respecto a las autoridades del Ministerio Público: **a.1)** El Fiscal de Materia asignado al caso, conforme prevé los arts. 204 y 210 del CPP, no designó un perito debidamente identificado para formular su recusación en caso de no ser considerado idóneo; **a.2)** Al no disponer la apertura de los objetos secuestrados ante autoridad judicial según los arts. 190 y 191 del CPP, no respeto el principio de legalidad previsto en los arts. 5.1 y 57 de la Ley 260; **a.3)** A momento de instruir al perito realizar la extracción de información de los objetos secuestrados, no delimitó el ámbito temporal en el cual ocurrió el hecho, vulnerándose el derecho a la privacidad según el art. 25.II de la CPE; **a.4)** El Fiscal Departamental, al momento de emitir la Resolución Jerárquica RJ/WTT/328(A)-2021 de 13 de septiembre, no realizó un análisis de los antecedentes expuestos para ejercer control sobre la actuación del Fiscal de Materia conforme determina la Ley 260, incurriendo en una valoración ilegal y errónea respecto a la cita de los mandamientos de allanamiento 5, 6 y 7 todos de 2021 y concluir que no existía vulneración del derecho a la privacidad.

Ahora bien, previo ingresar a desarrollar este punto, es necesario remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que en referencia al art. 129.I. de la Constitución Política del Estado, determinó que la acción de amparo constitucional se podrá interponer ante cualquier Juez o Tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; esta situación fue complementada por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, misma que estableció reglas y subreglas para considerar la improcedencia de la acción de amparo constitucional bajo el siguiente análisis:

"…**2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así**: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados**…" (las negrillas nos pertenecen).

Así definidos los aspectos antes mencionados, se hace necesario abordar la temática respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, puesto que, esta garantía constitucional exige el agotamiento anterior de todos los medios ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, a objeto de lograr la restitución del o los derechos invocados como vulnerados. Al respecto, la SCP 1037/2017-S3 de 10 de octubre, expresó que: "…considerando el referido art. 279 del CPP, en lo concerniente a que los fiscales no pueden realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación, la jurisprudencia constitucional demarcó la **falta de idoneidad del control jurisdiccional para revisar el fondo de las resoluciones fiscales**, así la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, precisando el entendimiento asumido en la SCP 2074/2010-R de 10 de noviembre, sostuvo: **'…el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales <u>pero de ninguna</u>**

manera a los argumentos o a la fundamentación invocada por la autoridad fiscal superior jerárquica; de lo que se establece, que si bien el control jurisdiccional no es idóneo para revisar las resoluciones de fondo de los fiscales, contrario sensu si lo es para resolver cuestiones procedimentales como en efecto lo son las denuncias de irregularidades en las notificaciones, mismas que indicen directamente en los derechos y garantías constitucionales de quien los reclama" (las negrillas son añadidas).

Consecuentemente, al examen de los antecedentes traídos en revisión, se verifica que ambos impetrantes de tutela erróneamente impugnaron el requerimiento de pericia informática forense ante el Fiscal Departamental, así como el alcance de su derecho a objetar los temas de pericia conforme establece el art. 209 del CPP; toda vez que, la citada autoridad Fiscal de Materia carece de atribución para pronunciarse sobre el particular según determinan los arts. 34.17[3] y 65[4] de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley 260 de 11 de julio de 2012); en tal situación los accionantes debieron acudir directamente ante el Juez de control jurisdiccional reclamando estos cuestionamientos

Por lo que el actuar procesal de ambos peticionates de tutela respecto de esta problemática, se subsume al **principio de subsidiariedad** con la que cuenta esta acción tutelar respecto a que **el recurso se planteó pero de manera incorrecta;** esto imposibilita a esta instancia Constitucional **ingrese al fondo del caso, por concurrir causales de improcedencia,** ya que como se estableció, los mismos contaban con los recursos idóneos infra procesales destinados a salvaguardar sus derechos fundamentales y garantías constitucionales que no fueron activados debidamente; en tal razón corresponde **denegar** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de las cuatro sub problemáticas identificadas en este punto.

III.3.2. Respecto a la segunda problemática

Paola Andrea Gutiérrez Montero, denunció que el 5 de noviembre de 2021 interpuso ante el Juez demandado incidente de actividad procesal defectuosa, mismo que por Auto Interlocutorio 244/2021 de 9 de noviembre fue rechazado en base al art. 315-II de la Ley 1173 sin recurso ulterior para su reclamo.

Así mismo ampliando su reclamo, señaló que nombrada autoridad judicial rechazo su incidente de actividad procesal defectuosa, bajo el argumento que fue presentado fuera de plazo según lo previsto por el art. 314.I del CPP (Conclusión II.5), **empero que no verificó que la Resolución Jerárquica de 14 de septiembre de 2021, le fue notificada el 1 de noviembre de 2021 con la Resolución de 13 de septiembre de similar año**.

Por su parte, la autoridad demandada a través de la Resolución ahora cuestionada, al amparo de los arts. 54, 73, 124, 279, 314, 315.II del CPP, resolvió rechazar el incidente de nulidad actividad procesal defectuosa bajo el argumento que el mismo fue presentado fuera de plazo legal contrario a lo establecido en el art. 314.1 del CPP modificado por la Ley 1173 (Conclusiones II.5).

Ahora bien, antes de ingresar a resolver el caso concreto, es preciso remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que en referencia al art. 129.I. de la Constitución Política del Estado, determinó que la acción de amparo constitucional puede interponerse ante cualquier Juez o Tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal de protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.** La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, complemento tal entendimiento señalando que:

"…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados…"**

En tal sentido, respecto de esta problemática concurren las causales establecidas en los puntos 1 y 2 citados precedentemente; toda vez que, se evidenció que la impetrante de tutela, aun teniendo la posibilidad de apelar la Resolución 244/2021 de 9 de noviembre conforme determina el art. 403.2 del CPP, no activo tal recurso, extremo que impidió que las autoridades en grado superior pueden pronunciarse a fin de establecer si correspondía o no atender el incidente formulado; por otra parte respecto a la supuesta presentación extemporánea del incidente señalado, de Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional se tiene que la propia accionante a momento de interponer dicho incidente de actividad procesal defectuosa, expreso que:

"**Habiendo sido notificada en fecha 20 de octubre de 2021 con la resolución jerárquica con fecha de emisión 14 de septiembre de 2021**, motivo por el cual estoy en el plazo para interponer los incidentes que corresponden conforme al Art. 314 del C.P.P…"

"II. **DEFECTO ABSOLUTO DE LA RESOLUCIÓN JERARQUICA DE FECHA 14 DE SEPTIEMBRE DE 2021 POR ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA, QUE FUE NOTIFICADA EN FECHA 20 DE OCTUBRE DE 2021…**."

En la presente acción tutelar (fs. 42 vta.) manifestó que:

"La conclusión del juez demandado es una actuación ilegal e indebida porque el incidente de actividad procesal planteado, también se adjuntó de manera física conforme consta en el punto Núm. 3.- **FOTOCOPIA DE LA RESOLUCIÓN JERÁRQUICA DE FECHA 14 DE SEPTIEMBRE DE 2021, MAS CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN A MI PERSONA. Que se realizó el 01 de noviembre de 2021 a horas 09:06 am con la resolución jerárquica del 13 de septiembre de 2021 donde firma mi persona Paola Andrea Gutiérrez y la auxiliar fiscal**" (sic)

Al respecto, es necesario hacer hincapié en lo siguiente. A fs. 23 de la presente acción de defensa, cursa un formulario de notificaciones del Ministerio Público, por el cual se establece que Paola Gutiérrez Montero fue notificada con la **Resolución Jerárquica de 13 de septiembre de 2021 a horas 09:06 del 1 de noviembre de igual año**, dicha diligencia **NO** consigna o hace referencia a la **Resolución Jerárquica de 14 de septiembre de 2021** "documentación extrañada"; este elemento resulta importante, porque devela contradicción de argumentos, entre lo que se señala en el incidente de actividad procesal defectuosa y la acción de amparo constitucional, puesto que:

1) En el incidente de actividad procesal defectuosa, la accionante afirmó **reiterativamente**, haber sido notificada **con la resolución jerárquica de 14 de septiembre de 2021, EL 20 DE OCTUBRE DE 2021** (Conclusión II.4).

2) En la acción tutelar, afirma que fue notificada con la **R.J. de 14 de septiembre EL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 A HORAS 09:06** (fs. 42 vta.).

Sin embargo, el formulario de notificación (fs. 23) refleja que la notificación con esa hora y fecha responde a la Resolución Jerárquica de 13 de septiembre de 2021.

Esta situación llama la atención, porque la accionante pretendiendo hacer incurrir en error a este Tribunal, extrañamente no arrimó a su acción tutelar la Resolución Jerárquica de 14 de septiembre, como tampoco la diligencia que corroboraría la fecha de notificación que ahora genera cuestionamiento.

Basados en esos elementos, se infiere en evidencia, que el Juez demandado remitiéndose a la exposición textual de la impetrante de tutela, rechazó el incidente ante la interposición extemporánea según lo establecido en el art. 314.I[5] del CPP, el cual establece que los incidentes deben plantearse dentro del plazo de diez días de notificado o conocido el acto que vulneró un derecho o garantía jurisdiccional; por lo que el actuar de la citada recae en causa de improcedencia al no haber activado el recurso interno previsto en el art. 403.2 del CPP y formular el su incidente de manera extemporánea, impidiendo a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo, subsumiéndose su actuar procesal al **principio de subsidiariedad**, aclarando que para llegar a dicha determinación se examinó la documentación arrimada a la presente acción tutelar, situación por la cual, corresponde **denegar** la tutela impetrada.

III.3.3. Respecto a la tercera problemática

Raimundo Téllez Choque denunció que solicitó a la autoridad judicial demandada ejerza control jurisdiccional, empero el mismo mediante proveído de 25 de noviembre de 2021 fue contestado sin dar viabilidad a su pedido; por lo que, interponiendo Recurso de Reposición fue concedido en parte a través de la Resolución "264/2020" de 3 de diciembre de 2021, el cual no estableció el rango de tiempo para extraer la información requerida de los momentos en los que se produjo el hecho objeto de la investigación penal.

Para efectos de resolución, corresponde remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, mismo que determinó que la **fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y en casos específicos en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la **motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Ahora bien, es preciso citar que la parte peticionante de tutela a través de su memorial de 2 de diciembre de 2021 (Conclusiones II.8), al momento de formular su recurso de reposición, en cuanto al presente punto señalo lo siguiente:

"…su autoridad a tiempo de manifestarse sobre la solicitud de control jurisdiccional, debido a las actuaciones fiscales discrecionales solo se ha establecido que el contenido de los dispositivos encontrados, guardan relación con los hechos investigados, más no así lo cual se ha observado por mi persona y es el debido procedimiento que se tiene que seguir, para que la incautación y secuestro de objetos materiales los cuales la fiscalía no ha seguido en base a lo establecido en el art. 190 y 191 del C.P.P., para uso posterior para la realización de una pericia…"

A su oportunidad, la parte demanda resolviendo el referido recurso de reposición manifestó que:

"CON LUGAR EN PARTE el recurso de reposición que precede, consecuentemente ejerciendo control jurisdiccional de conformidad al Art. 279 del C.P.P. **rectifica** en resguardo al derecho a la inviolabilidad de correspondencia, **se recuerda al fiscal de la causa que cualquier información contenidas en los referidos dispositivos anterior a la presente investigación, deben ser obtenidas cumpliendo las formalidades previstas por el Art. 190 y 191 del C.P.P. manteniendo en reserva cualquier otra información que no tenga relación con la investigación en cuestión**, bajo pena de nulidad, en lo demás se mantiene conforme los fundamentos señalados".

Analizados los antecedentes precedentemente descritos, se puede establecer que la denuncia formulada por la parte accionante **resulta evidente**, pues a momento de solicitar al juez demandado ejerza control jurisdiccional, fue explícito al pedir **se delimite un ámbito temporal** de la extracción de la información requerida; que si bien la citada autoridad judicial dispuso reponer en parte su propia determinación a través de la Resolución 264/2020 de 3 de diciembre (Conclusiones II.9) señalando a la representación del Ministerio Público, que cualquier otra información "desconocida" que existiere dentro de los dispositivos secuestrados a ser extraída, **sea anterior a la investigación en curso**, cumpliendo con las formalidades previstas en los arts. 190[6] y 191[7] del CPP; empero, aquella determinación resulta poco concisa, genérica y ambigua, ya que no se establece de forma clara y precisa un determinado rango de tiempo o parámetro entre fechas, para que aquella información a

ser extraída no atente contra el derecho a la privacidad conforme prevé el art. 25.II de la CPE[8]; en tal virtud, se puede inferir que el Auto Interlocutorio 264/2020 de 3 de diciembre, carece de la debida **fundamentación y motivación**, no resultando aquella justificación coherente en cuanto a lo solicitado, correspondiendo en consecuencia **conceder** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obro parcialmente de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2022 de 2 de febrero, cursante de fs. 133 a 138 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos invocados, conforme las sub problemáticas III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° CONCEDER la tutela impetrada conforme lo establecido en la sub problemática III.3 de igual fallo constitucional; y,

3° Disponer dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 264/2020 de 3 de diciembre (Conclusión II.9), para que su caso el Juez de Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija emita otra Resolución en conformidad a lo señalado en la sub problemática III.3.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] **ARTÍCULO 34. (ATRIBUCIONES).** Las o los Fiscales Departamentales, dentro del ámbito territorial de sus funciones, tienen las siguientes atribuciones:

17. Resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento;

[4] **ARTÍCULO 65.** (**RECURSO JERÁRQUICO**)**.** La impugnación al rechazo o sobreseimiento será resuelta por la o el superior jerárquico, valorando integralmente el contenido de las actuaciones y de manera fundamentada, en el plazo que establece la Ley, bajo su responsabilidad

[5] Artículo 314.

I. Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

[6] **Artículo 190°.- (Incautación de correspondencia, documentos y papeles).** Siempre que se considere útil para la averiguación de la verdad, el juez o tribunal ordenará por resolución fundamentada bajo pena de nulidad la incautación de correspondencia, documentos y papeles privados o públicos.

Regirán las limitaciones del secuestro de documentos u objetos.

[7] **Artículo 191°.- (Apertura y examen).** Recibida la correspondencia, documentos o papeles, el juez o tribunal en presencia del fiscal procederá a su apertura y examen debiendo constar en acta. Si guardan relación con el proceso, ordenará el secuestro; caso contrario, mantendrá en reserva su contenido y dispondrá su entrega al destinatario o remitente o a su propietario.

[8] Artículo 25.

I. Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio y al secreto de las comunicaciones privadas en todas sus formas, salvo autorización judicial.

II. Son inviolables la correspondencia, los papeles privados y las manifestaciones privadas contenidas en cualquier soporte, éstos no podrán ser incautados salvo en los casos determinados por la ley para la investigación penal, en virtud de orden escrita y motivada de autoridad judicial competente.

III. Ni la autoridad pública, ni persona u organismo alguno podrán interceptar conversaciones o comunicaciones privadas mediante instalación que las controle o centralice.

IV. La información y prueba obtenidas con violación de correspondencia y comunicaciones en cualquiera de sus formas no producirán efecto legal.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1404/2022-S1

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45618-2022-92-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 023/2022 de 3 de marzo, cursante de fs. 131 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Carla Cecilia Loayza Arteaga,** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 22 de enero y 3 de febrero ambos de 2022, cursante de fs. 75 a 85 vta., y de fs. 97 a 100, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose trabajando como Ingeniero Civil dependiente de la Sección de Proyectos y Obras de Construcción en la Universidad Mayor Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH), el 1 de enero de 2019 fue objeto de despido intempestivo de su fuente laboral, fecha desde la cual se le impidió el ingreso a su fuente laboral.

Ante tal abuso, impugnó de manera escrita ante la misma Universidad a tiempo de solicitar audiencia con el Rector de la Superior Casa de Estudios, para que se respete mis derechos laborales, sin haber recibido respuesta alguna; ante tales circunstancias, optó por acudir ante la justicia ordinaria, planteando la correspondiente demanda de reincorporación laboral ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, a fin de que se disponga mi reincorporación más el pago de los sueldos devengados.

Declarándose improbada su demanda de reincorporación laboral y pago de salarios devengados, en plazo acudió a la apelación correspondiente, misma que fue resuelta mediante Auto de Vista 083/2021 de 8 de febrero, a través del cual confirmó la sentencia de primera instancia; Dentro del plazo que prevé la Ley, acudió en recurso de casación en la forma y en el fondo, mismo que fue resuelto mediante Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, con la que fue notificada el 28 de julio de 2021, a través del cual los Magistrados ahora demandados declararon infundado el recurso de casación, acto que considera lesivo a sus derechos laborales y derechos constitucionales.

Refiere que la Sentencia 18/2020 de 21 de julio, emitida por la Jueza de Partido, Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de Capital del departamento de Chuquisaca, declaró improbada su demanda con el siguiente fundamento: **a)** Porque su persona hubiera consentido tácitamente el pago de beneficios sociales que la UMRPSFXCH (depósito que se realizó de forma unilateral en una cuenta bancaria a su nombre) lo que impidió la conclusión de la relación laboral y por consiguiente ya no podía reclamar reincorporación laboral alguna; **b)** Porque no se dio ninguno de los requisitos por los cuales la Ley, establece que los contratos suscritos a plazo definido adquieren la condición de contratos indefinidos cuales son: **b.1)** Que el trabajador continúe prestando servicios más allá del tiempo pactado; **b.2)** Se suscriban más de dos contratos en forma sucesiva –siempre y cuando lo permita la Ley; y, **b.3)** Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa; **c)** También la mencionada Jueza refirió que en relación al tipo de trabajo que desempeñaba su persona dentro de la UMRPSFXCH, consistente en

tareas vinculadas al rubro de la construcción, éstas no pueden ser consideradas como propias y permanentes del contratante, pues esta es una institución académica, tiene como actividad fundamental propia y permanente la formación superior de personas, conforme establece el art. 91.III de la CPE; **d)** Asume también como fundamento el hecho de que el "Memorando"(sic) e Ítem 093 de 15 de noviembre que le fue otorgado por la referida Universidad, no contó con el respaldo financiero, lo cual, motivo a que se emitiera la Resolución Rectoral 0927/2018 de 4 de diciembre dejando sin efecto su designación; y, **e)** La juzgadora concluyó que la otorgación de su Ítem, no llegó a surtir efectos jurídicos entre las partes, puesto que no habíamos previamente resuelto el contrato a plazo fijo, estando por ende aún vigente el contrato a plazo fijo, cuando le otorgaron el Ítem.

Planteada su apelación en contra de la referida Sentencia 18/2020 de 21 de julio emitida por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, expuso como argumentos: **1)** En relación al supuesto acto consentido, afirma que de manera injusta sin un análisis y valoración objetiva y razonable de la prueba llegaron a la conclusión que su persona consintió el pago de beneficios sociales, sin tomar en cuenta que: **1.1)** Jamás suscribió ninguna planilla de liquidación de pago de beneficios y por el contrario fueron observadas en su momento por su persona; **1.2)** No existe prueba alguna de que su persona hubiera solicitado el pago de beneficios sociales a la conclusión del contrato; **1.3)** Que el simple depósito de dineros en una cuenta a su nombre, sin que lo hubiera solicitado, no constituye en una aceptación tácita del pago de beneficios sociales; **1.4)** El depósito realizado por la Universidad constituyó un acto unilateral, sin su consentimiento; **1.5)** Existe constancia escrita y prueba que ha presentado, pero la misma que no fue valorada de manera objetiva, en la que demuestra que su persona en ningún momento estuvo de acuerdo en aceptar el pago de sus beneficios sociales, más al contrario pone en evidencia que ante el inminente despido, presentó nota de impugnación a la Circular RR.HH.DJBR y AFP 015/2018 refiriendo que su persona era una trabajadora de carácter indefinido al contar con el Ítem y por consiguiente no podía ser despedida, impugnación que la realizó defendiendo su estabilidad y continuidad laboral ante el inminente despido injustificado. Asimismo, afirma haber adjuntado prueba consistente en nota de 22 de febrero de 2019 dirigida al Rector, a través de la cual solicitaba audiencia a fin de explicar si situación de trabajadora con Ítem seis y su reincorporación laboral, además de la demanda vía judicial de reincorporación laboral; extremos que daban fe de que en ningún momento hubo un acto consentido de pago de sus beneficios sociales; **2)** En relación al tipo de trabajo desempeñado denunció violación al debido proceso ya que existió una total falta de valoración objetiva y razonable de la prueba y el derecho a que sean aplicados y considerados en su favor los principios del derecho laboral; por cuanto según su contrato las funciones que desempeñaba de Ingeniero Civil dependiente de la Sección de Proyectos y Obras de Construcción, que si bien no se hallan dentro del ramo de la formación superior de la persona, dicho fundamento no es suficiente ni válido para afirmar que sus labores no eran propias y permanentes de la referida Universidad, máxime si se toma en cuenta lo establecido en el Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979 el Viceministerio del Trabajo promulgó la Resolución Administrativa 650/07 de 27 de abril de 2007, por la cual establece las pautas para reconocer si una determinada tarea es propia y permanente de una empresa; la Jueza debió haber analizado y valorado los contratos de trabajo, de manera correcta, objetiva y razonable, determinando si sus contratos se hallan dentro de los tres ejemplos señalados en los incisos a), b) y c) del art. 1.2 de la citada Resolución Administrativa 650/07. "Es decir, si los contratos que yo había suscrito con la universidad, eran ya sea por suplencia, licencias, baja médicas, descansos pre y post natales, declaraciones en comisión. Si eran tareas por necesidad de temporada o en entidad cuya fecha de cierre e actividades se encuentra predeterminada."(Sic); **3)** No se valoró y considero a cabalidad conforme a la sana crítica y la verdad material, que a su persona se le otorgó "memorando"(sic) de designación Ítem 093 de 15 de noviembre de 2018 en el mismo cargo de Ingeniero Civil dependiente de la Sección de Proyectos y Obras de Construcción, lo que en definitiva significó que el contrato laboral a plazo fijo, quedó rescindido, pasando a convertirse la relación laboral en una de tipo indefinido con Ítem, pasando a gozar su persona de todos los beneficios y derechos laborales que implica, entre ellos de continuidad y estabilidad laboral, a no ser despedido de manera injustificada. A ello agrega que no existe prueba

que demuestre que el Ítem se hubiera declarado nulo y que la Resolución Rectoral 0927/2018 de 4 de diciembre, en ninguna parte declaró nulo el Ítem, sino solo en suspenso, lo que demuestra que no es lo mismo, aclarando la propia Resolución Rectoral que se analizaría cada caso en particular, que en ningún momento se realizó; **4)** Si bien conforme al art. 92 de la CPE, la UMRPSFXCH cuenta con plena facultad de nombrar autoridades, personal docente, administrativo y demás personal, así como elaborar y aprobar sus estatutos; no es menos evidente que la propia norma en su art. 46 establece parámetros dentro de los cuales se maneja el derecho laboral, por lo que las facultades de la Universidad no pueden ser ejercidas de manera discrecional sino en al marco de la normativa constitucional y legal vigente, cuya observancia es obligatoria conforme lo prevé el art. 48 de la CPE. En ese sentido no se podía alegar que el Ítem era nulo porque faltaba de presupuesto o falta de cualquier otro requisito establecido en los reglamentos de la Universidad; y, **5)** Afirma además haber argumentado en su apelación por errónea aplicación de la Ley y violación del principio de inversión de la carga probatoria y lo dispuesto en el art. 48 de la CPE, toda vez que la Jueza de primera instancia deliberadamente desconoció la obligación dispuesta en el art. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT), art. 14 de Reglamento de la Ley General del Trabajo (RLGT) y la Resolución Administrativa 650/07 de 27 de abril de 2007, el refrendado de contratos a plazo fijo por parte de la oficina del trabajo, con la simple mención que su persona al haber recibido salarios y beneficios sociales, reconocía la validez de los contratos a plazo fijo y que por consiguiente mal podía ahora reclamarlos o amparar su pedido en dichos preceptos legales.

Planteada la apelación correspondiente, los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitieron el Auto de Vista 083/2021 de 8 de febrero, a través del cual confirmaron la Sentencia de primera instancia sobre la base de los siguientes fundamentos:

i) Durante el tiempo de la relación laboral con la mencionada Universidad, se elaboraron tres contratos adoptando que a la culminación de cada uno de los contratos el empleador procedería a pagar sus beneficios sociales, por lo que el depósito que realizó la Universidad a su cuenta constituía el pago de sus beneficios sociales de los cuales ya tenía conocimiento previo y que además ya habría consentido, debido a esa práctica en los contratos; **ii)** Conforme al art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 todo trabajador tiene dos opciones en caso de ser despedido, siendo dichas opciones excluyentes entre sí: A pedir el pago de beneficios sociales o solicitar la reincorporación laboral. Y que de antemano al saber su persona que se le pagaría sus beneficios sociales al final del contrato, por lo que su derecho de pedir reincorporación caducó; **iii)** Al haberse cancelado los beneficios sociales cada vez que el contrato se cumplía, la relación laboral de la Universidad con su persona llegaba a su fin y así se suscribió dos contratos o más a plazo fijo, ello conllevaba el inicio de una nueva relación laboral, por lo que en definitiva no podía aplicarse lo previsto en el DL 16187; **iv)** Hubo una aceptación tácita al pago de beneficios sociales ya que usó y gozó de dichos pagos a la conclusión de cada contrato a plazo fijo; **v)** En la apelación presentada, supuestamente no se cuestionó los fundamentos emitidos por la Jueza en cuanto al hecho de que el Ítem era nulo, porque se especificó la partida presupuestaria y tampoco se cumplió lo previsto en el Manual de Funciones de la UMRPSFXCH, para ser válida la otorgación del Ítem en su favor; **vi)** El motivo de declarar improbada la demanda, radicaba en el hecho de haber consentido con el pago de sus beneficios sociales.

Emitido el Auto de Vista 083/2021 de 8 de febrero, planteó recurso de casación en la forma y fondo sobre la base de los siguientes argumentos:

a) Existe una violación, interpretación errónea e indebida aplicación de la Ley en lo que respecta a lo previsto en el art. 10.I del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; toda vez que en ambas instancias no han considerado que el espíritu y aplicación correcta de dicha norma, es que el trabajador en caso de ser despedido injustificadamente, tiene el derecho inviolable de elegir por el pago de beneficios o bien por su reincorporación. En ese contexto, resulta ilegal considerar que por el hecho de haber depositado en su cuenta el pago de beneficios sociales, resulta como un acto consentido por este más aún cuando no existe constancia de haber suscrito la planilla de liquidación, más cuando de su parte existe una objeción a dichas planillas. Asimismo no se consideró que luego de desafectación

presentó dos escritos a la Universidad el primero rechazando la Circular RR.HH.DJBR y AFP 015/2018, en la que se me hacía conocer mi desvinculación y que debía presentar mi declaración de bienes y rentas, impugnación en la que manifestó encontrarse en desacuerdo, ya que contaba con Ítem siendo su intención de permanecer en su fuente laboral y no así el pago de beneficios sociales, así como también una nota de 22 de febrero de 2019 a través de la cual solicitaba la audiencia con el Rector para hacerle saber su situación de personal indefinido por contar con Ítem además de su intención de pretender permanecer en su puesto de trabajo; Los aspectos mencionados no fueron debidamente considerados por los Vocales lo que derivó en una interpretación errónea e indebida aplicación del art. 10.I del DS 28699 de 1 de mayo de 2006. Por todo ello, manifestó que se le vulneró su derecho al debido proceso en su componente de una valoración razonable y objetiva de la prueba, el derecho a ser juzgado por un Juez que actúe con imparcialidad y en igualdad de condiciones respecto de las partes ante la Ley, y el derecho a que sean aplicados y considerados en su favor los principios del derecho laboral (*in dubio pro operario*), la regla de la norma favorable, de la condición más beneficiosa, principio de continuidad de la relación laboral, principio intervencionista, principio de la primacía de la realidad y principio de no discriminación.

b) Presentó casación en el fondo por violación de lo dispuesto en el art. 2 y 4 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, art. 4 inciso b) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y art. 48 parágrafos I y II de la CPE, que dieron por supuesto que entre la Universidad y la ahora accionante existiría un consentimiento de que a la culminación del contrato se pagada el beneficio social y por consiguiente concluiría la relación laboral; los Vocales consideran que por el hecho de vencimiento del plazo del contrato a plazo fijo, el pago de beneficios sociales por depósito a su cuenta sin que exista constancia de firma de planilla de liquidación, sin que exista constancia de solicitud del trabajador del pago de los beneficios sociales, sólo con ello bastaría para concluir que no es aplicable lo previsto en el citado DL 16187 y lo establecido en el art. 4 inciso b) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y art. 48 parágrafos I y II de la CPE que velan por el respeto al principio de continuidad de la relación laboral y la estabilidad laboral, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador; denunció que los Vocales tampoco valoraron sus tres contratos sucesivos con la Universidad, el hecho que se le canceló sus beneficios sociales a la culminación de los dos últimos contratos, significaba la conclusión de la relación laboral, toda vez que desde un inicio su persona fue contrata para tareas propias y permanentes de la institución, prueba de ello es la sucesiva contratación que se le hizo y la certificación extendida por la Oficina del Trabajo, donde claramente se demostró que la Universidad en ningún momento refrendó o visó los contratos suscritos con su persona, dando lugar a que dichos contratos jamás alcanzaron eficacia jurídica y por ende su cambio de trabajadora de plazo fijo a plazo indefinido, con todos los derechos laborales que le asisten, más aún si durante tres años continuos prestó sus servicios laborales en las mismas tareas propias y permanentes de la Universidad; como consecuencia de la vulneración de lo dispuesto en los arts. 2 y 4 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, art. 4 inciso b) del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y art. 48 parágrafos I) y II) de la CPE, se le dejó en completa indefensión lesionándose su derecho a la estabilidad laboral al igual que la continuidad laboral y al debido proceso en su vertiente del derecho a la valoración razonable y objetiva de la prueba además del derecho a que sean aplicados y considerados a su favor los principios del derecho laboral.

c) Demandó la violación al debido proceso en su vertiente de la falta de congruencia y debida motivación en el Auto de Vista 083/2021 de 8 de febrero, por cuanto los Vocales en total incongruencia no tomaron en cuenta que pese a que en la parte considerativa inciso b) del Auto de Vista entendieron claramente como punto de apelación expresa, la denuncia que hizo en relación a la Juez de primera instancia quien ilegalmente concluyó que la asignación de Ítem no surtió efectos, porque no se estableció un presupuesto para ello, que en su otorgación no se habían dado cumplimiento a las normativas internas de la Universidad. Sin embargo los Vocales refirieron que sobre este punto no se presentó apelación, lo que significa falta de congruencia externa.

d) Presentó recurso de casación toda vez que adolece de fundamentación y motivación el Auto de Vista cuestionado, en relación al punto de apelación expresado en el numeral 1.2) del memorial de apelación que lleva el título "Respecto de la supuesta nulidad de Ítem", en la que denunció que en

ambas instancias afirmaron que el Ítem otorgado a su favor, fue dejado sin efecto en mérito a la Resolución Rectoral 097/2018 de 4 de diciembre, sin tomar en cuenta que de la sola lectura a la indicada Resolución Rectoral, claramente se verifica y concluye que en ninguna parte se dejó sin efecto el Ítem, sino simplemente en suspenso aclarándose que se iría a considerar cada caso en forma particular; sin embargo, este aspecto de ninguna manera puede obviar lo establecido en los arts. 46 y 48 de la CPE.

e) En los fundamentos de forma en su recurso de casación, observó la falta de pronunciamiento expreso, en relación al punto apelado en el numeral 1.4) del memorial de apelación que lleva por título "en relación al tipo de trabajo que desempeñaba"; como omisión que afecta al debido proceso y la seguridad jurídica del resultado de un fallo. Ambas instancias concluyeron que el trabajo por el cual fue contratada al encontrarse vinculado al ramo de la construcción no podían considerarse como tareas propias y permanentes de la UMRPSFXCH.

Afirma haber denunciado que no se hizo una valoración razonable y objetiva de la prueba aportada consistente en: **e.1)** Fotocopias de ocho oficios correspondiente al período comprendido entre 2016 y 2019 suscritas por autoridades del Departamento de infraestructura, Sección Obras y Proyectos de la UMRPSFXCH, dirigidas al Rector donde se advierte que su trabajo tiene cualidades de ser tareas propias y permanentes de la Universidad; **e.2)** La existencia de tres contratos sucesivos que daban cuenta clara de que su persona en ningún momento trabajó de manera temporal; toda vez que su trabajo desempeñado no culminaba al término de una gestión, sino que continuaba año tras año de forma permanente y propia de la Universidad en la Sección de proyectos y Obras de la Construcción de la Universidad; **e.3)** No se valoró la prueba referida al oficio emitido por la Oficina del Trabajo, donde claramente informaban que la Universidad jamás había hecho refrendar o visar ninguno de los tres contratos a plazo fijo que suscribió con su persona de manera sucesiva, año tras año. Lo que demostraba que los referidos contratos no alcanzaron eficacia jurídica, al sentir del art. 22 de la LGT, y art. 14 del RLGT, por lo que de acuerdo a lo previsto en la Resolución administrativa 650/07 de 27 de abril de 2007, el DL 16187 y el DS 28699, no se valoró que al no haber sido refrendados y por ende haber alcanzado eficacia jurídica, los contratos a plazo fijo suscritos con la Universidad ponen en evidencia que su trabajo fue de manera indefinida en tareas propias y permanentes de la Universidad; **e.4)** No se valoró el hecho plenamente demostrado de que el propio Rector mediante Resolución Rectoral 097/2018 de 4 de diciembre textualmente indicó "que los ITEMS de los trabajadores que fueron contratados a plazo fijo, que pasaron a plazo indefinido, quedaban en suspenso"(sic); es decir, la propia Autoridad reconoció que a partir de la emisión de los memorándums de designación realizado por el anterior Rector, su persona ya pasó a ser trabajadora a plazo indefinido; **e.5)** Los tres contratos a plazo fijo suscritos con la Universidad, no contienen ninguna de las características inmersas en los incisos a), b) y c) del artículo 1.2 de la Resolución Administrativa 650/07 de 27 de abril de 2007, que tiene que ver con los contratos temporales; **e.6)** Conforme a la jurisprudencia constitucional en relación a la consideración de trabajos en tareas propias y permanentes, se reconoció que no solamente se trata de trabajos que tenga que ver con la formación académica de personas, tal es así que conforme la SCP 0290/2018-S2 de 25 de junio, tuteló los derechos de un trabajador que fue contratado como vigilante nocturno, por considerar que dicho trabajo es propio y permanente de dicha entidad universitaria, en el área de administración de predios; Pese a toda la prueba aportada y fundamentos expuestos a fin de demostrar que su trabajo siempre fue en tareas propias y permanentes, resulta que los Vocales de apelación apoyándose para denegar en el hecho de que hubo una aceptación tácita del pago de sus beneficios sociales, por lo que resultaba irrelevante pronunciarse respecto de que las funciones que desempeñaba resultan propias y permanentes, lo que significó que pese haber apelado respecto de la falta de valoración razonable y objetiva de la prueba, así como también falta de motivación y fundamentación en relación a que su trabajo trataba de tareas propias y permanentes, los Vocales optaron por no pronunciarse, negándose a revisar si en efecto se había incurrido en violación del debido proceso en su vertiente de una valoración razonable de la prueba aportada y los fundamentos expuestos en relación al hecho de su trabajo era en tareas propias y permanentes; **e.7)** No obstante los fundamentos expuestos en el recurso de casación y la clara expresión de agravios sufridos y la lesión de derechos laborales y constitucionales del que fue objeto, por las dos autoridades judiciales de primera y segunda instancia,

los Magistrados del Tribunal Supremo ahora demandados, emitieron el Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, declarando infundado, por lo que activa la presente acción de amparo constitucional en contra del Auto Supremo de referencia sobre la base de los siguientes argumentos:

Conforme se tiene del Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, los Magistrados concluyeron en afirmar que los presupuestos establecidos en la Jurisprudencia Constitucional, como es la SCP 0290/2018-S2 de 25 de junio, no se ajusta al caso concreto, por cuanto las tareas que realizaba su persona no pueden considerarse como propias y permanentes de la Universidad, ya que su actividad central es la formación académica, y no así la construcción, cuál era su función como Ingeniero Civil dependiente de Sección de Proyectos y Obras de Construcción.

Con el entendimiento referido, afirma que los Magistrados ahora demandados, lesionaron su derecho al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, al debido proceso en cuanto a una valoración razonable y objetiva de la prueba, del derecho a ser juzgado por un Juez que actúe con imparcialidad e igualdad de condiciones respecto de las partes ante la Ley y del derecho a que sean aplicados y considerados en su favor los principios del derecho laboral.

Como fundamentos de la presente acción de amparo en contra de los Magistrados demandados, expone: **1)** No se consideró a cabalidad y de manera correcta que la jurisprudencia en la que basa su recurso de apelación (SCP 0290/2018-S2 de 25 de junio), hace referencia al caso de un trabajador contratado por la misma Universidad para desempeñar el cargo de vigilante diurno, se entendió que dicha labor era propia y permanente de la entidad, sin que en ninguna parte se hubiera alegado que no se trataría de tareas propias y permanentes, porque la actividad principal de la Universidad fue la formación académica; **2)** No se valoró de manera razonable y objetiva la prueba aportada de su parte, consistente en fotocopias de los ocho oficios, correspondientes al período comprendido entre 2016 y 2019, suscritas por autoridades del departamento de infraestructura, sección obras y proyectos de la Universidad, dirigidas al Rector, por lo que demostró que su trabajo tenía la cualidad de ser tareas propias y permanentes de la Universidad, tal es así que distintas autoridades de manera reiterada pedían su re contratación, ya que su labor era permanente y primordial para el funcionamiento de la Sección de Proyectos y Obras de la Construcción de la UMRPSFXCH; **3)** No se valoró de manera objetiva y razonable la existencia de tres contratos sucesivos que daban cuenta clara de que mi trabajo, jamás fue de índole temporal toda vez que el trabajo que desempeñaba con concluía al terminar cada gestión, puesto que siempre era requerida y contratada, año tras año en las mismas funciones de Ingeniero Civil dependiente de la Sección de Proyectos y Obras de Construcción, por lo que su trabajo era propio y permanente; **4)** No se valoró el Oficio emitido por la Oficina del Trabajo, en la que da cuenta que los tres contratos sucesivos suscritos con su persona, en ningún momento fueron refrendados o visados por la Universidad, lo que demuestra que dichos contratos no alcanzaron a tener eficacia jurídica al sentir del art. 22 de la LGT, y art. 14 del RLGT, por consiguiente tampoco se consideró ni valoró que de acuerdo a lo establecido en la Resolución Administrativa 650/07 de 27 de abril de 2007, el DL 16187 y el DS 28699, al no haber sido refrendados y por ende haber alcanzado eficacia jurídica, los contratos a plazo fijo suscritos con la Universidad legalmente se concluye que la relación laboral de su persona con la Universidad, desde un inicio siempre fue de carácter indefinido en tareas propias y permanentes de la Universidad; **5)** No se valoró la Resolución Rectoral 097/2018 de 4 de diciembre que textualmente reconoció que al haberse otorgado Ítems, los trabajadores que fueron contratados a plazo fijo, pasaron a plazo indefinido; lo que pone en evidencia que el propio Rector reconoció que a partir de la emisión de los "memorandos" de designación realizado por el anterior rector, su persona ya pasó a ser trabajadora a plazo indefinido; **6)** No se valoró ninguno de los tres contratos a plazo fijo suscritos con la Universidad, no contienen ninguna de las características o excepciones inmersas en los tres incisos a), b) y c) del art. 1.2 de la Resolución mencionada Resolución Administrativa 650/07 que tiene que ver con los contratos temporales; es decir, jamás se le contrató por una suplencia, licencia, baja médica, descansos pre y post natales declaraciones en comisión o por necesidad de temporada o entidad cuya fecha de cierre de actividades encuentra predeterminada, por lo que su trabajo si eran tareas propias y permanentes; **7)** Manifestaron que resultaba irrelevante e innecesario determinar si su trabajo fue o no en tareas propias y permanentes, cuando la razón principal por la cual había perdido

el proceso era por la aceptación tácita del pago de su beneficio social, realizado por la Universidad de forma unilateral mediante depósito en una cuenta bancaria; **8)** Los Magistrados demandados, afirman que conforme se tiene del Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, existiría un acto consentido en la aceptación del pago de beneficios, toda vez que no existe constancia de que el ahora accionante hubiera expresado su disconformidad con dicho pago.

Afirma la lesión de sus derechos laborales y constitucionales que se han citado previamente por los siguientes motivos: **i)** De manera errónea se aplicó el art. 10.I del DS 28699, por cuanto el espíritu y aplicación correcta de dicha norma, toda vez que en el caso de un despido injustificado, el trabajador tiene el derecho inviolable de poder optar elegir y/o decidir por el pago de beneficios sociales o bien la reincorporación laboral, por lo que resulta ilegal considerar que el sólo hecho de depositar a su cuenta un emolumento por concepto de beneficios sociales, sin que el trabajador hubiera solicitado, tenga que implicar como hecho cierto que el trabajador habría conocido, consentido y aceptado dicho pago; **ii)** El acto unilateral del empleador de depositar a la cuenta del trabajador de un emolumento por concepto de pago de beneficios sociales, sin que el trabajador hubiera solicitado, y sin que se le hubiera hecho conocer al trabajador el monto de indemnización a fin de que pueda objetar negando la posibilidad de optar por recibir el pago u optar por la reincorporación laboral, se llegaría a un caos jurídico sin precedentes, que supondría el total desconocimiento de lo previsto en el DS 28699, DL 16187 y la Resolución Administrativa 650/07 de 27 de abril de 2007, donde las normas laborales ya no tendrían su razón de ser, dejando supeditado a un simple acto unilateral por parte del empleador; **iii)** No se ha considerado la presentación de dos notas dirigidas al Rectorado de la Universidad, en la que en la primera se rechaza la Circular RR.HH.DJBR y AFP 015/2018, a través de la cual se le hizo saber su desvinculación laboral, impugnando que tal aspecto no era correcto ya que contaba con Ítem y por ende m intención siempre el permanecer en su fuente laboral y no así el pago de sus beneficios sociales. Así también no se consideró el hecho cierto de que presentó una carta escrita de 22 de febrero de 2019, al Rectorado, a través de la cual solicitaba audiencia para hacer saber su intención de continuar en su fuente laboral; **iv)** Si bien en la Acción de Amparo Constitucional no es posible pasar a realizar una nueva valoración de la prueba, si es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba conforme a los lineamientos previstos en la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre y SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; como en el presente caso en el que los Magistrados demandados no realizaron una valoración razonable y objetiva de la prueba aportada al proceso, toda vez que se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, omitiendo además de manera arbitraria la consideración de la prueba consistente en: **iv.1)** Los tres contratos sucesivos que dan cuenta de manera clara de que su trabajo en ningún momento fue de índole temporal, ya que cada año se requería su contratación para realizar tareas propias y permanentes de la Universidad; **iv.2)** No valoraron el Oficio emitido por la Oficina del Trabajo, en la que informa que en ningún momento se hizo visar o refrendar los tres contratos suscritos con su persona, por lo que no alcanzaron a tener eficacia jurídica dichos contratos al sentir del art. 22 de la LGT, art. 14 del RLGT, así como tampoco a lo previsto en la Resolución Administrativa 650/07 de 27 de abril de 2007, el DL 16187 y el DS 28699 al no haber sido refrendado y por ende haber alcanzado la eficacia jurídica; **v)** Omitieron considerar la prueba relacionada a la Resolución Rectoral 097/2018 de 4 de diciembre, en la que se reconoció "que al haberse otorgado ITEMS, los trabajadores que fueron contratados a plazo fijo, pasaron a plazo indefinido"(Sic); es decir que el propio Rector reconoció que a partir de la emisión de los memorándums de designación realizado por el anterior Rector, su persona pasó a ser trabajadora a plazo indefinido; **vi)** Las Autoridades demandadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad ya que en ninguna de los tres contratos a plazo fijo suscritos con la Universidad, se advierte se advierte que su persona hubiera sido contratada para cumplir tareas de suplencia, licencias, baja médica, descansos pre y post natal, declaraciones en comisión o por necesidad de temporada o en entidad cuya fecha de cierre se encuentre pre determinada; por lo que considera que no se hallaba en las excepciones establecidas en los incisos a), b) y c) del artículo 1.2 de la Resolución Administrativa 650/07 de 27 de abril de 2007; **vii)** Omitieron considerar la prueba consistente en fotocopias de los ocho oficios firmados por las autoridades de infraestructura Sección Obras y Proyectos de la Universidad dirigidas al Rector, a través de las cuales demostró que su trabajo

tenía la cualidad de ser en tareas propias y permanentes de la Universidad, muestra de ello que varias autoridades solicitaban su re contratación ya que su labor era primordial y permanente para el funcionamiento de la sección referida; cita las SCP 1088/2019-S2 de 11 de diciembre; SCP 0142/2020-S4 de 21 de julio; SCP 1145/2019-S1 de 29 de noviembre y también hace mención como precedente contradictorio al Auto Supremo 611/2021 de 26 de octubre, pronunciada por la misma Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia en un caso exactamente igual.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral y el derecho al debido proceso en sus vertientes de la valoración razonable y objetiva de la prueba, derecho a ser juzgado por un Juez imparcial, a la igualdad, además de los principios del derecho laboral al *indubio pro operario*, la regla de la norma favorable, la regla de la condición más beneficiosa, principio de la continuidad de la relación laboral, principio intervencionista, principio de la primacía de la realidad y principio de no discriminación, cita al respecto, los arts. 46, 48, 115, 116, 117 y 128 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: La Nulidad del Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, y se disponga a fin de que las autoridades demandadas, emitan una nueva Resolución en la que se efectúe una valoración razonable de la prueba presentada de su parte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 3 de marzo de 2022, según consta en acta de fs. 109 a 130, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por medio de su abogado, en el desarrollo de la audiencia ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no obstante su legal notificación realizada el 10 de febrero de 2022, conforme cursa de fs. 106 a 107, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia programada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 023/2022 de 3 de marzo, cursante de fs. 131 a 137, **concedió en parte** la presente acción de amparo constitucional, disponiendo en consecuencia dejar sin efecto el Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, debiendo las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo judicial debidamente fundamentado; tal determinación se dio sobre la base a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto Supremo no dio una respuesta fundamentada a los argumentos identificados del Recurso de Casación, más bien, se señaló de manera genérica, en cuanto las tareas propias que realizaba la ahora recurrente, y se concluyó que estas no podrían considerarse desde ningún punto de vista como tarea propia o permanente de la institución, puesto que su actividad central de una universidad es la formación académica, rubro totalmente distinto al que realizaba la demandante; sin embargo, no se refirieron a la Relación Laboral de la Unidad en la que prestaba servicios la propia accionante, es decir, en la Unidad de Infraestructura y construcciones de la Universidad; obviamente que las pruebas, su consideración, su análisis y una apreciación en el marco del derecho al trabajo, es decir del código procesal del trabajo, no están regidas por una tarifa legal, sino que es el conjunto de las apreciaciones, de las pruebas que generen en el Juez una convicción, en el en el marco de la Sana Crítica y ese marco de la Sana Crítica, implica el conocimiento de las disposiciones principistas que tiene el derecho laboral y en el marco del derecho laboral debe hacerse aplicando esos principios,

conforme se lo ha señalado en el recurso de casación, porque hubiera sido importante conocer también el criterio de las autoridades demandadas, empero no presentaron ningún informe; **b)** Se constata además que las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre los reclamos vertidos por la ahora accionante, en relación a la indebida o errónea aplicación del DS 28699 en su art. 10.I "sino que está reclamando que, la resolución hizo una consideración general de lo que dispone ese artículo y no así al reclamo efectuado de manera concreta por la ahora accionante, referente a que no aceptó el pago de sus beneficios sociales y optó por su reincorporación laboral, y tampoco analizaron el memorándum, si este estaba vigente o no estaba vigente, puesto que al emerger un ítem, de una decisión rectoral de una autoridad máxima de una entidad en este caso de la Universidad, si quedó sin efecto o no el tercer contrato, no hay pronunciamiento alguno respecto al mismo, entonces, resulta que cuando una motivación conforme a la jurisprudencia constitucional, es simplemente retórica no da respuesta clara y por tanto tampoco otorga un sustento jurídico respecto al problema planteado, en cuanto a la motivación y congruencia del Auto de Vista reclamado, tampoco en el Auto Supremo se encuentra una adecuada respuesta o consideración de ese motivo, de ahí porque del análisis de este Auto Supremo se puede establecer con meridiana claridad que es un Auto Supremo que adolece y es carente de una adecuada sistematización y respuesta de carácter motivada y fundamentada en cuanto a cada uno de los motivos del recurso de casación identificados en la propia resolución, además de que resulta incongruente el hecho de afirmar que el pago de beneficios sociales mediante un depósito unilateral pueda ser considerado como actos consentidos, al igual que se lo hizo con contratos anteriores, no es cierto que no se habría manifestado por ningún medio su disconformidad, es decir, esto resulta incongruente de la propia identificación del motivo respecto al cobro de beneficios sociales, pues la demanda de reincorporación laboral está basada en la emisión del memorándum de otorgación de ítem y no precisamente respecto a los pagos o no de los beneficios sociales, y de ahí porque la consideración del art. 10.I del DS 28699 resulta imprescindible en su análisis y en la subsunción de los hechos en los cuales se hace esta acción de defensa, alegando que el recurso de casación reclamó y no se respondió en el Auto Supremo ahora confutado."(sic); **c)** En cuanto a su situación de conversión de su relación laboral de una definida a indefinida, en consideración al DL 16187, tampoco se hace una subsunción respecto al memorándum de otorgación de ítem y la situación laboral de la ahora recurrente en el período comprendido de noviembre a diciembre del 2018, esos aspectos no pueden ser obviados en una resolución como es el Auto Supremo, por el que fueron debidamente reclamados y puestos a consideración de las autoridades ahora demandadas; **d)** En ese marco es viable la tutela de la presente acción en cuanto al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y al haber ingresado en una inconsistencia que vulnera el principio de congruencia en cuanto a la valoración probatoria, precisamente deviene en esta falta de motivación y fundamentación, vulnerándose consigo el derecho al debido proceso; y, **e)** En cuanto al derecho a la igualdad, al no haber sido reclamado como un derecho vulnerado, no es posible ingresar a analizar y tutelar el mismo.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 10 de marzo de 2016, la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, representada por Eduardo Rivero Zurita y por Cristina Rosa Blancourt Calvo, contrataron a tiempo completo y plazo fijo los servicios de Carla Cecilia Loayza Arteaga, con cédula de identidad 3657071 expedido en Chuquisaca, Ingeniero Civil debiendo desempeñar dicho cargo de su profesión dependiente de la Sección Proyectos y Obras de Construcción dentro del Nivel doce, con las obligaciones y responsabilidades de acuerdo a su cargo, con una duración a partir del 12 de febrero de 2016 al 30 de diciembre de igual año (fs. 2 a 3).

II.2. A través de la Nota DPTO. INF. CITE 1332 de 13 de diciembre de 2016, la Jefatura del Departamento de Infraestructura de la UMRPSFXCH, solicitó al Rector de aquella Superior Casa de Estudios, la recontratación de la ahora accionante para la gestión 2017 y que debido a su aporte profesional que brinda en el desarrollo de los diferentes proyectos solicitados, es de gran importancia

contar nuevamente con dicha profesional además de completar al equipo de trabajo de la Sección de Proyectos (fs. 16).

II.3. Mediante Nota SECC.PROY.CITE 058/2017 de 12 de abril, la Jefatura del Departamento de Infraestructura de la UMRPSFXCH; solicitó al Rector de la referida Universidad; se considera la recontratación de Carla Cecilia Loayza Arteaga, a fin de que siga desempeñando sus servicios profesionales en los distintos diseños de proyectos de infraestructura para las diferentes facultades de la Superior Casa de Estudios (fs. 18).

II.4. Por Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 23 de junio de 2017, la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, representada por Eduardo Rivero Zurita y por Gualberto Ichazu Baldivieso, contrataron a tiempo completo y plazo fijo los servicios de Carla Cecilia Loayza Arteaga, con cédula de identidad 3657071 expedido en Chuquisaca, Ingeniero Civil debiendo desempeñar dicho cargo de su profesión dependiente de la Sección Proyectos y Obras de Construcción dentro del Nivel quince, con las obligaciones y responsabilidades de acuerdo a su cargo, con una duración a partir del 6 de junio de 2017 al 15 de diciembre del mismo año (fs. 4 vta.).

II.5. A través de la Nota DPTO.INF.CITE 744 de 3 de noviembre de 2017, la Jefatura del Departamento de Infraestructura de la UMRPSFXCH; solicitó al Rector de aquella Superior Casa de Estudios, se considere la recontratación de la profesional Carla Cecilia Loayza Arteaga a fin de que siga aportando con sus conocimiento en el desarrollo de los proyectos que se vienen ejecutando en las diferentes unidades académicas y administrativas de la Universidad (fs. 17).

II.6. Mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 15 de febrero de 2018, la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, representada por Eduardo Rivero Zurita y por Gualberto Ichazu Baldivieso, contrataron a tiempo completo y plazo fijo los servicios de Carla Cecilia Loayza Arteaga, con cedula de identidad 3657071 expedido en Chuquisaca, Ingeniero Civil debiendo desempeñar dicho cargo de su profesión dependiente de la Sección Proyectos y Obras de Construcción dentro del Nivel quince, con las obligaciones y responsabilidades de acuerdo a su cargo, con una duración a partir del 1 de febrero de 2018 al 31 de diciembre de igual año (fs. 5 vta.).

II.7. A través del "Memorando"(sic) 093 designación de 15 de noviembre de 2018, Eduardo Rivero Zurita en su condición de Rector de la Universidad Mayor Real y Pontifica de San Francisco Xavier de Chuquisaca, designó a Carla Cecilia Loayza Arteaga el Ítem Administrativo con cargo a la planilla presupuestaria gestión 2018 a partir del 15 de noviembre del mismo año (fs. 6).

II.8. Mediante la Nota DPTO. INF. 674 de 20 de noviembre de 2018, la Jefatura del Departamento de Infraestructura de la UMRPSFXCH; solicitó al Rector de aquella Superior Casa de Estudios, se considere la recontratación de la profesional Carla Cecilia Loayza Arteaga a fin de que siga aportando con sus conocimiento en el desarrollo de los proyectos que se vienen ejecutando en las diferentes unidades académicas y administrativas de la Universidad (fs. 19).

II.9. A través de la Circular RR.HH. DJBR y AFP 015/2018 de 3 de diciembre, la Dirección de Recursos Humanos de la UMRPSFXCH, instó a los servidores de aquella Superior Casa de Estudios que a la culminación de sus contratos el 14 o 31 de diciembre de 2018, a realizar inmediatamente su Declaración de Bienes y Rentas ante la Contraloría General del Estado (fs. 13).

II.10. Por Resolución Rectoral 0927/2018 4 de diciembre, el Rector de la Superior Casa de Estudios conjuntamente Secretaria General, dispusieron "dejar en suspenso los memorandos del personal contratado a plazo fijo y que pasaron a contrato indefinido (ITEM)"(sic), a si también los memorándums de incremento en los niveles salariales de los funcionarios administrativos emitidos en los períodos de septiembre a noviembre de 2018 y los que se hubieren dispuesto para el mes de diciembre. Debiendo procederse con el análisis detallado caso por caso, "según la pertinencia y emitirse los nuevos memorandos si corresponde"(sic)(fs. 7).

II.11. Mediante Nota de 18 de diciembre de 2018, presentada ante la Dirección de Recursos Humanos de la Universidad Mayor Real y Pontifica de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Carla Cecilia Loayza Arteaga, impugnó la Circular RR.HH. DJBR y AFP 015/2018 de 3 de diciembre, a tiempo

de manifestar que al haberse suspendido el memorándum otorgado paso a constituirse en servidor con contrato indefinido (fs. 8 a fs. 10).

II.12. A través de la Nota RR.HH. OF. 0838 de 21 de diciembre de 2018, Alex Jadue Calvo, Director a.i. de Recursos Humanos de la UMRPSFXCH; desestimó la impugnación planteada por la ahora accionante mediante Nota de 18 de diciembre de 2018 (fs. 11).

II.13. Mediante Nota SECC. PROY. CITE 001/2019 de 4 de enero, la Jefatura del Departamento de Infraestructura de la UMRPSFXCH; solicitó al Rector de aquella Superior Casa de Estudios, se considere la recontratación de la profesional Carla Cecilia Loayza Arteaga a fin de que siga aportando con sus conocimiento en el desarrollo de los proyectos que se vienen ejecutando en las diferentes unidades académicas y administrativas de la Universidad, en particular en el proyecto Hidrosanitario indispensable para la presentación de proyectos a Diseño Final (fs. 21 vta.).

II.14. A través de la Nota de 22 de febrero de 2019, dirigida a Sergio Milton Padilla Cortez, en su condición de Rector de la UMRPSFXCH; Carla Cecilia Loayza Arteaga, solicitó audiencia a fin de exponer su situación laboral (fs. 12).

II.15. Mediante memorial 19 de marzo de 2019, Carla Cecilia Loayza Arteaga, demandó a la Universidad Mayor Real Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca, por reincorporación laboral y reconocimiento de sus derechos laborales y pago de sueldos devengados (fs. 27 a 31).

II.16. Mediante Sentencia 18/2020 de 21 de julio, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró improbada la demanda de reincorporación laboral y reconocimiento de sus derechos laborales y pago de sueldos devengados (fs. 32 a 43).

II.17. Mediante memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, Carla Cecilia Loayza Arteaga, presentó recurso de apelación en contra de Sentencia 18/2020 de 21 de julio, emitido por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de Capital del departamento de Chuquisaca (fs. 44 a 50).

II.18. A través del Auto de Vista 083/2021 de 8 de febrero, la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dispuso confirmar la Sentencia 18/2020 de 21 de julio, emitido por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de Capital del departamento de Chuquisaca (fs. 51 a 57).

II.19. A través del memorial presentado el 9 de marzo de 2021, Carla Cecilia Loayza Arteaga presentó ante la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, recurso de casación en el fondo y la forma en contra del Auto de Vista 083/2021 de 8 de febrero (fs. 58 a 68 vta.).

II.20. Mediante Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación (fs. 70 a 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La ahora peticionante de tutela, denunció que los Magistrados ahora demandados, lesionaron su derecho al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, al debido proceso en cuanto a una valoración razonable y objetiva de la prueba, del derecho a ser juzgado por un Juez que actúe con imparcialidad e igualdad de condiciones respecto de las partes ante la Ley y del derecho a que sean aplicados y considerados en su favor los principios del derecho laboral; toda vez que contando con más de dos contratos sucesivos de trabajo y realizar tareas propias y permanentes de la empresa, con escasa y errónea valoración y fundamentación rechazaron su recurso de casación en la forma y fondo bajo los siguientes puntos demandados: **1)** Las tareas propias y permanentes de la empresa no solo están ligadas a la formación académica, sino que también se realizan otras tareas que son propias y permanentes, cita como recedente la SCP 0290/2018-S2 de 25 de junio; **2)** No se valoró de manera objetiva los distintos oficios emitidos por los responsables de la Unidad de Infraestructura de la

UMRPSFXCH, solicitando al Rector la contratación de su persona, para realizar tareas propias y permanentes de la Superior Casa de Estudios; **3)** No se valoró de manera objetiva la existencia de tres contratos sucesivos en la que se demuestra el tipo de trabajo permanente y propio de la Universidad; **4)** No se valoró el oficio emitido por la Oficina del trabajo, a través de la cual dan cuenta que los tres contratos de trabajo sucesivos suscritos con su persona, la Universidad no los hizo refrendar o visar por dicha repartición gubernamental; **5)** No se valoró la Resolución Rectoral 097/2018 de 4 de diciembre a través de la cual reconoció que al haberse otorgado Ítems, los trabajadores que fueron contratados a plazo fijo, pasaron a plazo indefinido; **6)** Los tres contratos sucesivos suscritos con la Universidad, de ninguna manera se acomodan a las características o excepciones inmersas en los incisos a), b) y c) del art. 1.2 de la Resolución Administrativa 650/07 de 27 de abril de 2007 referidos a contratos temporales; es decir, en ningún momento fue contratada por una suplencia, licencia, baja médica, descansos pre y post natales declaraciones en comisión o por necesidad de temporada o entidad cuya fecha de cierre de actividades encuentra predeterminada, por lo que su trabajo si eran tareas propias y permanentes; **7)** Los Magistrados ahora demandados, manifestaron que resultaba irrelevante e innecesario determinar si su trabajo fue o no en tareas propias y permanentes cuando la razón principal por la cual había perdido el proceso era por la aceptación tácita del pago de su beneficio social realizado por la Universidad de forma "unilateral" mediante depósito en una cuenta bancaria; **8)** Los referidos Magistrados, firman que conforme se tiene del Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, existiría un acto consentido en la aceptación del pago de beneficios, toda vez que no existe constancia de que el ahora accionante hubiera expresado su disconformidad con dicho pago; en ese sentido solicita que se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se declare la nulidad del citado Auto Supremo 353/2021, y se disponga a fin de que las Autoridades demandadas, emitan una nueva Resolución en la que se efectúe una valoración razonable de la prueba presentada de su parte.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Los contratos laborales de plazo indefinido como regla y el carácter excepcional de los contratos a plazo fijo, provisionales, transitorios, temporales y la conversión de estos últimos a relaciones laborales de carácter indefinido; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los

supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución

que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Los contratos laborales de plazo indefinido como regla y el carácter excepcional de los contratos a plazo fijo, provisionales, transitorios, temporales y la conversión de estos últimos a relaciones laborales de carácter indefinido

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0492/2019-S2** de 11 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 2179/2013 de 21 de noviembre, estableció expresamente que de manera excepcional es posible que el empleador requiera uno o varios trabajadores para efectuar tareas transitorias, provisionales, temporales, no relacionados con la actividad principal, justificando la celebración de contratos a plazo fijo; consiguientemente, se infiere que los contratos laborales de plazo indefinido se instituyen como regla; puesto que, tienen que ver con la naturaleza del trabajo o la prestación de servicio, relacionado con la actividad principal que desarrolla el empleador o el giro ordinario de la empresa -como reconoce implícitamente la citada jurisprudencia-, siendo necesario consignar estas características en los contratos laborales con la mayor precisión, a fin de evitar fraudes o simulaciones en la celebración de contratos laborales, sin perjuicio de que sean susceptibles de verificación por la autoridad administrativa y el carácter irrenunciable de los derechos laborales[11]. Lo que permite concluir que los primeros contratos alcanzan un carácter excepcional o extraordinario.

En sintonía con la citada jurisprudencia constitucional, es pertinente citar el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) que a la letra dice:

"**En los contratos de plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio**" (el resaltado fue añadido).

Norma que reconoce expresamente la reconducción laboral, precautelando la continuidad y estabilidad laboral, a tono con el sistema normativo de protección al trabajador, a fin de evitar los fraudes y simulaciones en los contratos laborales, en sintonía con el reconocimiento de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitor desde la gestación hasta un año de edad del hijo, aún en aquellos casos de contratos (temporales, eventuales o de obra) celebrados bajo modalidades destinados a eludir el cumplimiento de las garantías y beneficios laborales (art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009).

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto[12], efectuando una interpretación sistematizada de las normas laborales, estableció supuestos de conversión de contratos laborales a plazo fijo, en relaciones laborales de carácter indefinido:

Conforme las disposiciones legales señaladas, los contratos a plazo fijo se convertirán en contratos indefinidos en los siguientes casos:

1) Cuando existe la denominada tacita reconducción, tal como establece el art. 21 de la LGT.

2) Cuando **se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo** (DL 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido.

3) Cuando **sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa**, por lo que, a este efecto **el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente** (las negrillas fueron añadidas).

El complejo normativo y la jurisprudencia citada y glosada precedentemente, despliegan un régimen de protección de los trabajadores, otorgando a las relaciones laborales un carácter estable y permanente, fijando paralelamente la prohibición o proscripción del despido arbitrario o injustificado, para librar a los trabajadores de los caprichos, represalias, ligerezas y manipulaciones del empleador en la celebración de los contratos, dotándole de un ambiente seguridad, paz, confianza en las relaciones laborales; estado de protección que lógicamente no es absoluto; puesto que, el empleador puede desvirtuarlo con suficiente y pertinente carga probatoria en sede administrativa o judicial.

En esa comprensión, respecto al **primer caso** reconoció expresamente la tacita reconducción a contrato laboral indefinido, en el primer caso, ante **la continuidad de la prestación de servicios por el trabajador una vez vencido la vigencia del primer contrato de trabajo a plazo fijo**, precisamente en aplicación u observancia a los principios de primacía de la relación laboral o primacía de la realidad, de no discriminación y de inversión de la prueba; con el añadido de la prohibición de contratos de trabajadores provisorios, cuando se traten de **tareas propias y permanentes**, lo que equivale a la conversión de aquellos contratos, bajo la modalidad de contratos de plazo indefinido, precisamente en aplicación u observancia a los principios de primacía de la relación laboral o primacía de la realidad, de no discriminación y de inversión de la prueba.

III.3. Análisis del caso concreto

La ahora demandante de tutela, considera que los Magistrados ahora demandados, lesionaron su derecho al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral, al debido proceso en cuanto a una valoración razonable y objetiva de la prueba, del derecho a ser juzgado por un Juez que actúe con imparcialidad e igualdad de condiciones respecto de las partes ante la Ley y del derecho a que sean aplicados y considerados en su favor los principios del derecho laboral; toda vez que contando con más de dos contratos sucesivos de trabajo y realizar tareas propias y permanentes de la empresa, con escasa y errónea valoración y fundamentación rechazaron su recurso de casación en la forma y fondo bajo los siguientes puntos demandados: **a)** Las tareas propias y permanentes de la empresa no solo están ligadas a la formación académica, sino que también se realizan otras tareas que son propias y permanentes, cita como recedente la SCP 0290/2018-S2 de 25 de junio; **b)** No se valoró de manera objetiva los distintos oficios emitidos por los responsables de la Unidad de Infraestructura de la UMRPSFXCH, solicitando al Rector la contratación de su persona, para realizar tareas propias y permanentes de la Superior Casa de Estudios; **c)** No se valoró de manera objetiva la existencia de tres contratos sucesivos en la que se demuestra el tipo de trabajo permanente y propio de la Universidad; **d)** No se valoró el oficio emitido por la Oficina del trabajo, a través de la cual dan cuenta que los tres contratos de trabajo sucesivos suscritos con su persona, la Universidad no los hizo refrendar o visar por dicha repartición gubernamental; **e)** No se valoró la Resolución Rectoral 097/2018 de 4 de diciembre a través de la cual reconoció que al haberse otorgado Ítems, los trabajadores que fueron contratados a plazo fijo, pasaron a plazo indefinido; **f)** Los tres contratos sucesivos suscritos con la Universidad, de ninguna manera se acomodan a las características o excepciones inmersas en los incisos a), b) y c) del art. 1.2 de la Resolución Administrativa 650/07 de 27 de abril de 2007 referidos a contratos temporales; es decir, en ningún momento fue contratada por una suplencia, licencia, baja médica, descansos pre y post natales declaraciones en comisión o por necesidad de temporada o entidad cuya fecha de cierre de actividades encuentra predeterminada, por lo que su trabajo si eran tareas propias y permanentes; **g)** Los Magistrados ahora demandados, manifestaron que resultaba irrelevante e innecesario determinar si su trabajo fue o no en tareas

propias y permanentes cuando la razón principal por la cual había perdido el proceso era por la aceptación tácita del pago de su beneficio social realizado por la mencionada Universidad de forma unilateral mediante depósito en una cuenta bancaria; **h)** Los Magistrados demandados, firman que conforme se tiene del Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, existiría un acto consentido en la aceptación del pago de beneficios, toda vez que no existe constancia de que el ahora accionante hubiera expresado su disconformidad con dicho pago.

Inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente; así se tiene que a través de un Trabajo a Plazo Fijo de 10 de marzo de 2016, la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, representada por Eduardo Rivero Zurita y por Cristina Rosa Blancourt Calvo, contrataron a tiempo completo y plazo fijo los servicios de Carla Cecilia Loayza Arteaga, con cédula de identidad 3657071 expedido en Chuquisaca, Ingeniero Civil debiendo desempeñar dicho cargo de su profesión dependiente de la Sección Proyectos y Obras de Construcción dentro del Nivel doce, con las obligaciones y responsabilidades de acuerdo a su cargo, con una duración a partir del 12 de febrero de 2016 al 30 de diciembre de igual año (Conclusión II.1).

Mediante Nota DPTO. INF. CITE 1332 de 13 de diciembre de 2016, la Jefatura del Departamento de Infraestructura de la UMRPSFXCH, solicitó al Rector de aquella Superior Casa de Estudios, la recontratación de la ahora accionante para la gestión 2017 y que debido a su aporte profesional que brinda en el desarrollo de los diferentes proyectos solicitados, es de gran importancia contar nuevamente con dicha profesional además de completar al equipo de trabajo de la Sección de Proyectos (Conclusión II.2).

Por Nota SECC.PROY. CITE 058/2017 de 12 de abril, la Jefatura del Departamento de Infraestructura de la UMRPSFXCH; solicitó al Rector de la citada Universidad; se considera la recontratación de Carla Cecilia Loayza Arteaga, a fin de que siga desempeñando sus servicios profesionales en los distintos diseños de proyectos de infraestructura para las diferentes facultades de la Superior Casa de Estudios (Conclusión II.3).

A través del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 23 de junio de 2017, la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, representada por Eduardo Rivero Zurita y por Gualberto Ichazu Baldivieso, contrataron a tiempo completo y plazo fijo los servicios de Carla Cecilia Loayza Arteaga, con cédula de identidad 3657071 expedido en Chuquisaca, Ingeniero Civil debiendo desempeñar dicho cargo de su profesión dependiente de la Sección Proyectos y Obras de Construcción dentro del Nivel quince, con las obligaciones y responsabilidades de acuerdo a su cargo, con una duración a partir del 6 de junio de 2017 al 15 de diciembre del mismo año (Conclusión II.4).

Mediante Nota DPTO. INF.CITE 744 de 3 de noviembre de 2017, la Jefatura del Departamento de Infraestructura de la UMRPSFXCH; solicitó al Rector de aquella Superior Casa de Estudios, se considere la recontratación de la profesional Carla Cecilia Loayza Arteaga a fin de que siga aportando con sus conocimiento en el desarrollo de los proyectos que se vienen ejecutando en las diferentes unidades académicas y administrativas de la Universidad (Conclusión II.5).

A través del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 15 de febrero de 2018, la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, representada por Eduardo Rivero Zurita y por Gualberto Ichazu Baldivieso, contrataron a tiempo completo y plazo fijo los servicios de Carla Cecilia Loayza Arteaga, con cédula de identidad 3657071 expedido en Chuquisaca, Ingeniero Civil debiendo desempeñar dicho cargo de su profesión dependiente de la Sección Proyectos y Obras de Construcción dentro del Nivel quince, con las obligaciones y responsabilidades de acuerdo a su cargo, con una duración a partir del 1 de febrero de 2018 al 31 de diciembre de 2018 (Conclusión II.6).

Por "Memorando"(sic) 093 Designación de 15 de noviembre de 2018, Eduardo Rivero Zurita en su condición de Rector de la Universidad Mayor Real y Pontifica de San Francisco Xavier de Chuquisaca designó a Carla Cecilia Loayza Arteaga el Ítem Administrativo con cargo a la planilla presupuestaria gestión 2018 a partir del 15 de noviembre de 2018 (Conclusión II.7).

Mediante la Nota DPTO. INF. 674 de 20 de noviembre de 2018, la Jefatura del Departamento de Infraestructura de la UMRPSFXCH; solicitó al Rector de aquella Superior Casa de Estudios, se considere la recontratación de la profesional Carla Cecilia Loayza Arteaga a fin de que siga aportando con sus conocimiento en el desarrollo de los proyectos que se vienen ejecutando en las diferentes unidades académicas y administrativas de la Universidad (Conclusión II.8).

A través de la Circular RR.HH. DJBR y AFP 15/2018 de 3 de diciembre, la Dirección de Recursos Humanos de la UMRPSFXCH, instó a los servidores de aquella Superior Casa de Estudios que a la culminación de sus contratos el 14 o 31 de diciembre de 2018, a realizar inmediatamente su Declaración de Bienes y Rentas ante la Contraloría General del Estado (Conclusión II.9).

Por Resolución Rectoral 0927/2018 4 de diciembre, el Rector de la Superior Casa de Estudios conjuntamente Secretaria General, dispusieron "dejar en suspenso los memorandos del personal contratado a plazo fijo y que pasaron a contrato indefinido (ITEM)"(sic), a si también "los memorandos de incremento en los niveles salariales de los funcionarios administrativos emitidos en los períodos de septiembre a noviembre de 2018 y los que se hubieren dispuesto para el mes de diciembre. Debiendo procederse con el análisis detallado caso por caso, según la pertinencia y emitirse los nuevos memorandos si corresponde"(sic)(Conclusión II.10).

Mediante Nota de 18 de diciembre de 2018, presentada ante la Dirección de Recursos Humanos de la Universidad Mayor Real y Pontifica de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Carla Cecilia Loayza Arteaga, impugnó la Circular RR.HH. DJBR y AFP 015/2018 de 3 de diciembre, a tiempo de manifestar que al haberse suspendido el "memorando" otorgado paso a constituirse en servidor con contrato indefinido (Conclusión II.11).

A través de la Nota RR.HH. OF. 0838 de 21 de diciembre de 2018, Alex Jadue Calvo, en su condición de Director a.i. de Recursos Humanos de la UMRPSFXCH; desestimó la impugnación planteada por la ahora accionante mediante Nota de 18 de diciembre de 2018 (Conclusión II.12).

Mediante Nota SECC. PROV. CITE 001/2019 de 4 de enero, la Jefatura del Departamento de Infraestructura de la UMRPSFXCH; solicitó al Rector de aquella Superior Casa de Estudios, se considere la recontratación de la profesional Carla Cecilia Loayza Arteaga a fin de que siga aportando con sus conocimiento en el desarrollo de los proyectos que se vienen ejecutando en las diferentes unidades académicas y administrativas de la Universidad, en particular en el proyecto Hidrosanitario indispensable para la presentación de proyectos a Diseño Final (Conclusión II.13).

A través de la Nota de 22 de febrero de 2019, dirigida a Sergio Milton Padilla Cortez, en su condición de Rector de la UMRPSFXCH; Carla Cecilia Loayza Arteaga, solicitó audiencia a fin de exponer su situación laboral (Conclusión II.14).

Mediante memorial 19 de marzo de 2019, Carla Cecilia Loayza Arteaga, demandó a la Universidad Mayor Real Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca, por reincorporación laboral y reconocimiento de sus derechos laborales y pago de sueldos devengados (Conclusión II.15).

Mediante Sentencia 18/2020 de 21 de julio, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró improbada la demanda de reincorporación laboral y reconocimiento de sus derechos laborales y pago de sueldos devengados (Conclusión II.16).

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2020, Carla Cecilia Loayza Arteaga, presentó recurso de apelación en contra de Sentencia 18/2020 de 21 de julio, emitido por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca (Conclusión II.17). Asimismo, por Auto de Vista 083/2021 de 8 de febrero, la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dispuso confirmar la Sentencia 18/2020 de 21 de julio, emitido por la Jueza de Partido, Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercera de Capital del departamento de Chuquisaca (Conclusión II.18).

Mediante memorial presentado el 9 de marzo de 2021, Carla Cecilia Loayza Arteaga presentó ante la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, recurso de casación en el fondo y la forma en contra del Auto de Vista 083/2021 de 8 de febrero (Conclusión II.19).

Por Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declaró infundado el recurso de casación (Conclusión II.20).

Toda vez que la presente acción de amparo constitucional radica en el hecho de que el Auto Supremo ahora cuestionado no valoró objetivamente las pruebas y su condición de trabajadora que desempeñaba tareas propias y permanentes dentro de la UMRPSFXCH, por lo que su trabajo se constituía por tiempo indefinido; razón por la cual solicita se proteja su inamovilidad laboral.

A fin de resolver la presente problemática, se ingresará a analizar cada una de las sub problemáticas identificadas en el objeto procesal a la luz del Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio emitido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

1) Las tareas propias y permanentes de la empresa no solo están ligadas a la formación académica, sino que también se realizan otras tareas que son propias y permanentes, cita como recedente la SCP 0290/2018-S2 de 25 de junio.

De la lectura al Auto Supremo ahora cuestionado, este a momento de verificar el caso en particular, únicamente se limita a referir que la situación jurídica de la recurrente Carla Cecilia Loayza Arteaga, no se ajusta al caso de que desempeñaba tareas propias y permanentes dentro de la Universidad; sin exponer taxativamente qué tareas desempeñaba la ahora accionante, sin realizar una labor de diferenciación entre las tareas propias y permanentes que principalmente realiza la Superior Casa de Estudios (formación académica), diferenciando con las tareas que desempeñaba la demandante de tutela.

Es importante recordar que si bien la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca tiene como misión principal el de formar académicamente a futuros profesionales; sin embargo, no es menos evidente que para dicho cometido, se debe desplegar todo un aparato logístico, infraestructura, edificaciones, construcciones de ambientes donde se deba impartir clases a todo el estudiantado de la Universidad, aspectos que indudablemente deben ser ejercidos por el Departamento de Infraestructura de la propia UMRPSFXCH, por lo que el desconocer este aspecto, es dejar de lado que existe otros estamentos otras Unidades que coadyuvan al objetivo principal de la Superior Casa de Estudios, pero que por sus labores que desempeñan de manera continua y permanente, de ninguna manera puede entenderse que no sean tareas también propias y permanentes de la Entidad universitaria; - por ejemplo la Secretaria de la Decanatura de la Facultad de Derecho- no realiza tareas académicas propiamente dichas, empero coadyuva a la realización de estas.

Por lo mencionado, el Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, no cuenta con la debida fundamentación y motivación sobre este punto; razón por la cual corresponde conceder sobre esta primera sub problemática.

2) No se valoró de manera objetiva los distintos oficios emitidos por los responsables de la Unidad de Infraestructura de la UMRPSFXCH, solicitando al Rector la contratación de su persona, para realizar tareas propias y permanentes de la Superior Casa de Estudios.

De la revisión al Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, este en el caso analizado únicamente se limita a referir sin sustento probatorio que la ahora accionante en su condición de Ingeniero Civil dependiente de la Universidad, de ninguna manera se prueba que las tareas desempeñadas no se tratarían de funciones propias y permanentes de la Entidad Universitaria; cuando de la revisión de los antecedentes que circundan en el expediente se tiene que mediante Nota DPTO. INF. CITE 1332 de 13 de diciembre de 2016, la Jefatura del Departamento de Infraestructura de la UMRPSFXCH, solicitó al Rector de aquella Superior Casa de Estudios, la recontratación de la ahora accionante para

la gestión 2017 y que debido a su aporte profesional que brinda en el desarrollo de los diferentes proyectos solicitados, es de gran importancia contar nuevamente con dicha profesional además de completar al equipo de trabajo de la Sección de Proyectos (Conclusión II.2).

A ello se suma que mediante Nota SECC.PROY. CITE 058/2017 de 12 de abril, la Jefatura del Departamento de Infraestructura de la UMRPSFXCH; nuevamente solicitó al Rector de la referida Universidad; se considere la recontratación de Carla Cecilia Loayza Arteaga, a fin de que siga desempeñando sus servicios profesionales en los distintos diseños de proyectos de infraestructura para las diferentes facultades de la Superior Casa de Estudios (Conclusión II.3).

A mayor abundamiento, mediante Nota DPTO. INF.CITE 744 de 3 de noviembre de 2017, la Jefatura del Departamento de Infraestructura de la UMRPSFXCH; nuevamente solicitó al Rector de aquella Superior Casa de Estudios, se considere la recontratación de la profesional Carla Cecilia Loayza Arteaga a fin de que siga aportando con sus conocimiento en el desarrollo de los proyectos que se vienen ejecutando en las diferentes unidades académicas y administrativas de la Universidad (Conclusión II.5)

Dichos antecedentes y pruebas documentales, no fueron compulsadas por las Autoridades actualmente demandadas, quienes sin sustento probatorio si limitaron a señalar que la ahora accionante no demostró cumplir tareas propias y permanentes dentro de la Entidad Universitaria, cuando conforme a la prueba mencionada, existe una razón por demás suficiente para compulsar y determinar efectivamente si cumplía o no tareas propias y permanentes.

A ello, habrá que considerar, que al interior de la Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca, existe un Departamento de Infraestructura con partida presupuestaria propia y permanente, la que realiza todo el tiempo determinadas tareas que si bien no se encuentran ligadas al objetivo principal (formación académica estudiantil), no deja de ser menos evidente que otras reparticiones también realizan tareas propias y permanentes para el andamiaje del buen funcionamiento de la Universidad, como es en el caso de autos, el Departamento de Infraestructura, seguramente con una carga presupuestaria anual comprendida en el POA correspondiente, por lo que obviar dicha repartición, resulta discrecional y que no responde a la verdad de los hechos y las tareas que se cumplen al interior de la Universidad por las distintas dependencias que coadyuvan al fin principal como es la formación académica estudiantil.

Por lo mencionado, se evidencia que el Auto Supremo ahora cuestionado, ni cuenta con la debida fundamentación y motivación en relación a las tareas permanentes y propias desempeñadas por la ahora accionante, debiendo en todo caso compulsar objetivamente y sustentar probatoriamente la decisión que vaya a asumir en la especie; razón por la cual, corresponde conceder sobre esta segunda problemática reclamada.

3) No se valoró de manera objetiva la existencia de tres contratos sucesivos en la que se demuestra el tipo de trabajo permanente y propio de la Universidad.

De la revisión de antecedentes que informan el expediente, se tiene que a través del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 10 de marzo de 2016, la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, representada por Eduardo Rivero Zurita y por Cristina Rosa Blancourt Calvo, contrataron a tiempo completo y plazo fijo los servicios de Carla Cecilia Loayza Arteaga, con cédula de identidad 3657071 expedido en Chuquisaca, Ingeniero Civil debiendo desempeñar dicho cargo de su profesión dependiente de la Sección Proyectos y Obras de Construcción dentro del Nivel doce, con las obligaciones y responsabilidades de acuerdo a su cargo, con una duración a partir del 12 de febrero de 2016 al 30 de diciembre de igual año (Conclusión II.1).

Por Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 23 de junio de 2017, la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, representada por Eduardo Rivero Zurita y por Gualberto Ichazu Baldivieso, contrataron a tiempo completo y plazo fijo los servicios de Carla Cecilia Loayza Arteaga, con cédula de identidad 3657071 expedido en Chuquisaca, Ingeniero Civil debiendo desempeñar dicho cargo de su profesión dependiente de la "Sección Proyectos y Obras de Construcción" dentro del Nivel quince, con las obligaciones y responsabilidades de acuerdo a su

cargo, con una duración a partir del 6 de junio de 2017 al 15 de diciembre del mismo año (Conclusión II.4).

Mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo de 15 de febrero de 2018, la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, representada por Eduardo Rivero Zurita y por Gualberto Ichazu Baldivieso, contrataron a tiempo completo y plazo fijo los servicios de Carla Cecilia Loayza Arteaga, con cédula de identidad 3657071 expedido en Chuquisaca, Ingeniero Civil debiendo desempeñar dicho cargo de su profesión dependiente de la Sección Proyectos y Obras de Construcción dentro del Nivel quince, con las obligaciones y responsabilidades de acuerdo a su cargo, con una duración a partir del 1 de febrero de 2018 al 31 de diciembre de igual año (Conclusión II.6).

Conforme a lo descrito precedentemente, se tiene una verdad material, la existencia de tres contratos sucesivos suscritos por la Universidad en favor de Carla Cecilia Loayza Artegada, prueba documental que no fue mencionada mucho menos valorada por las Autoridades actualmente demandadas, quienes si bien hacen mención al Decreto Ley 16187 que prohíbe más de dos contrataciones a tiempo limitado o fijo; sin embargo, en el caso de autos, de ninguna manera compulsa la prueba a la luz de la normativa realizando la tarea de subsunción o no en el caso analizado; más al contrario, de manera discrecional sin ningún respaldo probatorio concluye en afirmar que la ahora accionante no cumplía tareas propias y permanentes de la Universidad en el departamento de Infraestructura, cuando de una compulsa objetiva, se tiene que la ahora accionante realizaba tareas comunes y permanentes de la Universidad; más aún cuando cursa notas de dicha repartición de Infraestructura en la que solicitan y sugieren su recontratación en tareas propias y permanentes de la Universidad, en tal sentido, corresponde conceder la tutela sobre esta tercera sub problemática.

4) No se valoró el oficio emitido por la Oficina del trabajo, a través de la cual dan cuenta que los tres contratos de trabajo sucesivos suscritos con su persona, la Universidad no los hizo refrendar o visar por dicha repartición gubernamental.

De la lectura al Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, ahora cuestionado, no aborda valoración alguna sobre la misiva expedida por la Oficina del Trabajo que aduce la ahora peticionante de tutela, aspecto que confirma una vez más la falta de motivación en el acto jurisdiccional emanado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; razón por la que sobre esta cuarta sub problemática corresponde conceder la tutela.

5) No se valoró la Resolución Rectoral 0927/2018 de 4 de diciembre a través de la cual reconoció que al haberse otorgado Ítems, los trabajadores que fueron contratados a plazo fijo, pasaron a plazo indefinido.

Conforme se tiene descrito en la Conclusión II.10 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cursa Resolución Rectoral 0927/2018 4 de diciembre a través de la cual el Rector de la Superior Casa de Estudios conjuntamente Secretaria General, dispusieron "dejar en suspenso los memorandos del personal contratado a plazo fijo y que pasaron a contrato indefinido (ITEM)"(sic), a si también los memorándums de incremento en los niveles salariales de los funcionarios administrativos emitidos en los períodos de septiembre a noviembre de 2018 y los que se hubieren dispuesto para el mes de diciembre. Debiendo procederse con el análisis detallado caso por caso, "según la pertinencia y emitirse los nuevos memorandos si corresponde"(sic)

Al respecto, de la lectura al Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; este de ninguna manera realiza valoración alguna sobre dicha Resolución Rectoral 0927/2018 4 de diciembre y adecuando a la situación jurídica laboral de la ahora accionante; razón por la cual sobre esta quinta sub problemática, corresponde conceder la tutela.

6) Los tres contratos sucesivos suscritos con la Universidad, de ninguna manera se acomodan a las características o excepciones inmersas en los incisos a), b) y c) del art. 1.2 de la Resolución Administrativa 650/07 de 27 de abril de 2007 referidos a contratos temporales; es decir, en ningún momento fue contratada por una suplencia, licencia, baja médica, descansos pre y post natales declaraciones en comisión o por necesidad de

temporada o entidad cuya fecha de cierre de actividades encuentra predeterminada, por lo que su trabajo si eran tareas propias y permanentes.

Conforme se tiene desplegado en la sub problemática tres del presente fallo constitucional, existen tres contratos de trabajo a plazo fijo de suscritos entre la Universidad Mayor Real y Pontifica de San Francisco Xavier de Chuquisaca y Carla Cecilia Loayza Arteaga, (10 de marzo de 2016, 23 de junio de 2017 y 15 de febrero de 2018) a fin de que cumpla funciones profesionales como Ingeniero Civil dependiente de la Sección de Proyectos y Obras de Construcción de la Universidad nombrada, en la que debían realizar tareas propias y regulares de dicha repartición.

No obstante lo mencionado, el Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, no realiza una valoración de dichos contratos de trabajo a la Luz de la Jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que de manera clara y taxativa refiere que aquellos contratos a plazo fijo se convertirán en contratos indefinidos cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo conforme establece el Decreto Ley 16187 máxime si sean han suscrito más de dos contratos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la entidad; como en al caso de autos, en el que consta tres contratos suscritos en favor de la ahora accionante, quien debía desempeñar tareas de Ingeniero Civil dentro del departamento de Infraestructura de la Universidad Mayor Real y Pontifica de San Francisco Xavier de Chuquisaca; aspecto que no fue valorado por el Auto Supremo ahora cuestionado mucho menos sustentó su posición respecto a afirmar que las tareas desarrolladas por la accionante, no se tratarían propias y permanentes dentro de la entidad o que se acomoden a las características o excepciones inmersas en los incisos a), b) y c) del art. 1.2 de la Resolución Administrativa 650/07 de 27 de abril de 2007; razón por la cual, sobre esta punto, corresponde conceder la tutela.

7) Los Magistrados ahora demandados, manifestaron que resultaba irrelevante e innecesario determinar si su trabajo fue o no en tareas propias y permanentes cuando la razón principal por la cual había perdido el proceso era por la aceptación tácita del pago de su beneficio social realizado por la Universidad de forma unilateral mediante depósito en una cuenta bancaria.

De la revisión al Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, este efectivamente refiere que el trabajador a la culminación de su contrato laboral tiene dos opciones, o bien acogerse a la indemnización de beneficios sociales o bien optar por la recontratación, refiriendo en el caso de autos, que sus beneficios sociales fueron depositados en su cuenta personal, sin que exista ningún medio de su disconformidad por lo que optó por su desvinculación laboral.

Dicho criterio resulta alejado de los principios *indubio pro operario* e interpretación favorable para el trabajador; toda vez que si bien la indemnización del pago del finiquito a la finalización del contrato laboral, resulta una modalidad en favor del empleador a fin de evitar la acumulación de montos económicos a ser indemnizables por concepto de beneficios sociales; sin embargo, de ninguna manera dicho pago unilateral por parte del empleador depositado en la cuenta bancaria del trabajador, de ninguna manera puede llegar a interpretarse de manera desfavorable del trabajador -valga la redundancia- y considerar como una aceptación de su desvinculación laboral, como erróneamente asume el Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, máxime si conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, existe un entendimiento conforme a la normativa legal aplicable al caso, en la que se llega a proteger al trabajador cuando se lo contrata con más de dos contratos sucesivos en tareas propias y permanentes de la entidad contratante; como en el caso de autos, en el que conforme se tiene señalado precedentemente se contrató a la ahora accionante en tareas propias y permanentes de la Universidad y que bajo el camuflado contrato a plazo fijo, se mantenía en sus funciones propias del departamento de Infraestructura de la UMRPSFXCH; razón por la cual corresponde conceder la tutela sobre este punto.

8) Los Magistrados demandados, afirman que conforme se tiene del Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, existiría un acto consentido en la aceptación del pago de beneficios, toda vez que no existe constancia de que el ahora accionante hubiera expresado su disconformidad con dicho pago.

Al respecto, esta sub problemática octava tiene relación con la precedente sub problemática punto siete anteriormente analizada; razón por la cual a fin de evitar reiteraciones innecesarias, ya se tiene por respondida en la sub problemática anterior; en tal sentido, corresponde conceder la tutela sobre esta última sub problemática.

De todo lo desarrollado precedentemente, se tiene que el Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no cuenta con la debida fundamentación y motivación respecto al caso en particular precedentemente mencionado; al respecto, es importante recordar conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional en sentido que la fundamentación radica en la aplicación de la norma e interpretación de la misma al caso en particular además realizando una compulsa de las pruebas que rodean al caso, de manera que brinde un razonamiento lógico juicio del caso en particular, en la que se advierte las razones que motivaron al juzgador a adoptar determinada decisión en el caso, de manera sustentada y motivada; aspecto, que en el caso del Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, no ha cumplido correspondiendo conceder la presente acción de amparo constitucional.

Ha lo mencionado, habrá que mencionar que las autoridades demandadas, tampoco presentaron informe mucho menos asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional programada en el presente caso; motivo por el cual surge la presunción de veracidad sobre los aspectos denunciados por la ahora peticionante de tutela, sobre los puntos demandados.

Respecto al derecho a la igualdad, este solamente fue mencionado por la accionante dentro del petitorio de su memorial de esta acción de amparo, sin que se fundamente en qué sentido se vulneró este derecho, por lo que no corresponde emitir criterio alguno sobre este punto en particular.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la presente acción de amparo constitucional, actuó de manera parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1404/2022-S1 (viene de la pág. 35).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 023/2022 de 3 de marzo de 2022, cursante de fs. 131 a 137, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la falta de fundamentación motivación y congruencia en su elemento de la valoración de la prueba, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la igualdad, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 353/2021 de 9 de junio, emitida por la la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a fin de que emita un nuevo Auto Supremo conforme los lineamientos precedentemente mencionados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u>

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]La citada SCP 2179/2013 de 21 de noviembre, ratificada por la SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre, expresa respecto a los contrato de trabajo a plazo fijo: "…esta modalidad de contratos, solo deben pactarse en forma excepcional en aquellos casos en que el empleador por la naturaleza del trabajo requiera de uno o varios trabajadores para efectuar trabajos transitorios breves o provisionales; vale decir, de corta duración por lo general no relacionados a la actividad principal o giro ordinario de la empresa; exceptuando algunos casos que atendiendo la naturaleza de la prestación de servicio, podrían estar relacionados con dicha actividad principal, aspectos que deberán constar expresamente en el contrato y además ser susceptibles de verificación o comprobación, a objeto de evitar fraudes laborales en perjuicio de los derechos de las trabajadoras o trabajadores que por mandato constitucional son irrenunciables".

[12]Respecto a la conversión de contratos laborales a plazo fijo a contratos laborales de plazo indefinido, se ha pronunciado la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, ratificada por la SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1405/2022-S1

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 45620-2022-92-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 13/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 136 a 143, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucio Castrillo Añazgo** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 21 de enero de 2022, cursantes de fs. 16 a 27; y, 33 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el mes de mayo de 2012, se dio inicio al proceso de saneamiento común en el área denominada "Los Guayabos" y "Chaquihuayco" en la cual se presentó conflicto de sobre posición de derechos entre su familia y la familia Olaguivel Zenteno, quienes basándose en el expediente agrario 45389 y la Resolución Suprema (RS) 200782, reclamaron derecho propietario durante el trabajo de relevamiento de información en campo; es así que en base a la información levantada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en los predios señalados, así como los datos técnicos contenidos en el formulario de conflictos de 30 de mayo de 2016, se emitió el Informe en Conclusiones 98/2016, el cual estableció que el expediente 45389 en el que la familia Olaguivel Zenteno pretendió basar su derecho, se encuentra viciado de nulidad absoluta, por estar sobrepuesto en su totalidad al expediente 29807, razón por la que se debe valorar a ambas familias bajo el régimen de poseedores.

En base a las conclusiones y recomendaciones del indicado Informe de Conclusiones, se emitió la RS 25241 de 25 de febrero de 2019, que resolvió anular los títulos ejecutoriales proindivisos e individual detallados en la citada Resolución, los cuales derivan de la referida RS 200782, otorgados a través del citado expediente 45389, del predio denominado "Chaquihuayco", y resolvió adjudicar el predio "Los Guayabos" en favor de Marina Verónica Estrada Velásquez de Castrillo, Lucio Castrillo Añazgo, Luis Marcelo Castrillo Estrada, María Ninoshka Castrillo Estrada, así como declaró la ilegalidad de la posesión de María Jesús Zenteno Flores Vda. de Olaguivel, Marie Martha Olaguivel Zenteno, Mario Roque Lorenzo Olaguivel Zenteno y José María Olaguivel Zenteno.

Ante la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Marie Martha Olaguivel Zenteno, Mario Roque Lorenzo Olaguivel Zenteno y José María Olaguivel Zenteno, impugnando la referida RS 25241, emitida dentro del proceso de Saneamiento Simple (SAN-SIM), la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional (SAP) S2ª 034/2021 de 13 de julio, declarándola probada; en consecuencia, anula la RS 25241 de 25 de febrero de 2019 y el proceso de saneamiento hasta el Informe en Conclusiones inclusive; fallo totalmente ilegal que vulnera sus derechos y garantías constitucionales.

La citada RS 25241 fue emitida en base al Informe en Conclusiones 98/2016 cuyos resultados técnicos y legales determinan la posesión de la familia Castrillo y por tanto la adjudicación en su favor del predio los Guayabos y la ilegalidad de la posesión de la familia Zenteno.

Los Magistrados demandados, a través de la SAP S2ª 034/2021, incurrieron en vulneración de sus derechos, por lo siguiente:

a) Señalan que el INRA no consideró el art. 64 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, que establece que la posesión debe ser dos años antes de tal promulgación; no obstante, el aludido art. 64 en ninguna parte establece lo referido por los ahora demandados, por tanto, la decisión asumida en la sentencia ahora impugnada, carece de fundamento.

Asimismo, de acuerdo a los Magistrados demandados, el INRA debió analizar el Informe en conclusiones y el Informe de cierre para determinar que la posesión de Lucio Castrillo Añazgo y otros -que consideraban legal derivada de la compra a FENACRE-, fue dos años antes de la promulgación de la Ley 1715. Sin embargo, los Magistrados demandados no tomaron en cuenta que el INRA refirió que la posesión fue antes de la promulgación de la referida Ley 1715 (sin que sea relevante si fue uno o más años antes).

b) Los Magistrados demandados no consideraron que la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, establece que se considerarán superficies con posesión legal aquellas que sean anteriores a la vigencia de la Ley 1715 -no establece que tenga que ser con anterioridad de dos años a dicha vigencia-, que cumplan la función económico social y no afecten derechos legalmente adquiridos o reconocidos, norma en base a la cual se reconoció el derecho propietario de la familia Castrillo sobre el predio "Los Guayabos", y que además fue utilizada en la SAP S2ª 66/2019, la cual en el caso que resolvió, señaló que la posesión debe ser anterior al 18 de octubre de 1996.

c) Al hacer referencia a la posesión como requisito para que el INRA reconozca el derecho propietario, señalan que el proceso de nulidad de documento seguido por FENACRE en favor de los esposos Castrillo-Estrada cuenta con sentencia ejecutoriada, por tanto de cumplimiento obligatorio conforme al art. 5 del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; sin embargo, aplican de manera incorrecta dicho artículo puesto que el mismo hace referencia al cumplimiento obligado de normas procesales o adjetivas, no así de normas sustantivas, precepto además inaplicable ya que se tiene una norma específica que es la Ley 1715.

Refirieron que el INRA se limitó a señalar que la resolución emitida en el proceso de nulidad, no sería vinculante por lo que desconocería dicho fallo; sin embargo, citaron solo una parte de lo argumentado por el INRA, cuando en realidad en el Informe en Conclusiones 98/2016 se refirió que las resoluciones de la judicatura agraria no tienen carácter vinculante para que el INRA defina el derecho en el mismo sentido, debido a que el INRA verifica *in situ* el trabajo de la tierra o cumplimiento de la función económico social, y en este caso el INRA determinó que dicha función es cumplida por beneficiarios del predio "Los Guayabos", que así lo acreditan las certificaciones emitidas por autoridades de la comunidad, la ficha catastral, el registro de mejoras y el formulario de conflictos.

Las autoridades ahora demandadas, se limitaron a señalar que se habría restituido la posesión legal a la familia Zenteno, y que esa situación no fue considerada por el INRA, lo cual carece de sustento toda vez que el Informe en Conclusiones que sirvió de base para la emisión de la RS 25241 realizó el análisis correspondiente para la definición de sobre-posición del predio Chaquihuayco, haciendo referencia a la Sentencia 07/2011.

En cuanto a la afectación de derechos legalmente adquiridos, el INRA determinó que el expediente 45389 se encuentra viciado de nulidad absoluta, entonces de acuerdo al art. 50.II de la Ley 1715, es como si dicho trámite jamás hubiera existido y en materia agraria como si la tierra jamás habría salido del dominio del Estado, por lo que los beneficiarios bajan a ser poseedores, habiéndose determinado la posesión ilegal de la familia Olaguivel Zenteno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a su derecho a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56.I y II, 393 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 034/2021 de 13 de julio, disponiendo se emita una nueva sentencia que respete los derechos y garantías constitucionales; y, **2)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio Público a objeto de que se inicien las acciones legales en contra de los demandados por existir indicios de responsabilidad penal por el delito de prevaricato.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 31 de enero de 2022, de manera virtual, según consta en acta cursante de fs. 132 a 135 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas presentaron el informe cursante de fs. 120 a 124 reiterado de fs. 170 a 174, y en audiencia -por medio de sus abogados apoderados-, manifestaron lo siguiente: **i)** La parte accionante pretende que los Vocales constitucionales revisen el informe en conclusiones elevado por personeros del INRA, mismo que sirvió de base para la emisión de la RS 25241; lo cual constituye una muestra clara que no únicamente pretende que mediante la presente acción tutelar se revisen y modifiquen resoluciones de la jurisdicción agroambiental; sino que también la justicia constitucional se convierta en un Tribunal de revisión de lo obrado por el INRA; **ii)** Establecida la real pretensión del impetrante de tutela, se colige que no existe lesión alguna de derechos, sino un descontento con lo resuelto en el fallo objeto de la presente acción de amparo constitucional; puesto que la relación fáctica y la carga argumentativa contenidas en la acción tutelar corresponden a un recurso de apelación o casación, concluyendo que el impetrante de tutela desconoce la naturaleza de la acción de amparo constitucional, misma que se constituye en un mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, destinada a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **iii)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, se tiene que la jurisdicción constitucional de forma excepcional puede realizar labor valorativa de la jurisdicción ordinaria o especializada, pues esta procede sólo en el caso de lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales como resultado de dicha actividad interpretativa, es así que para ingresar a dicha actividad, la parte accionante deberá demostrar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilícita o con error evidente, identificando además las reglas de interpretación que fueron omitidas, asimismo deberá referir de forma precisa los derechos que fueron lesionados, logrando establecer el nexo de causalidad entre los referidos derechos y la interpretación impugnada; toda vez que únicamente de esta forma la problemática planteada por el peticionante de tutela, adquirirá relevancia constitucional; en el caso de autos, la parte accionante no cumplió con dichos requisitos, debido a que en la acción planteada se limitó a señalar su disconformidad con lo resuelto en la Sentencia impugnada; evidenciándose así, que la presente acción fue presentada con el único objetivo de lograr que la jurisdicción constitucional efectúe una revisión de la labor interpretativa desplegada por los magistrados demandados, como si se tratara de un recurso de apelación o casación; por lo expuesto solicitan se deniegue la tutela invocada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional interino del INRA, mediante informe de 31 de enero de 2022, cursante de fs. 127 a 131, señaló que: **a)** El INRA es la única entidad responsable de ejecutar el proceso de saneamiento de la propiedad agraria, de verificar en etapa de campo la posesión y cumplimiento de la función social, situación que ha sido demostrada por los beneficiarios del predio "Los Guayabos", y no así por los beneficiarios del predio "Chaquihuayco", más aun ante la identificación de vicios de nulidad absoluta sobre el expediente agrario 45389 del mencionado predio, por lo que dichos beneficiarios bajaron a la calidad de poseedores; en cuya consecuencia estaban llamados a demostrar y acreditar en campo la posesión legal y el cumplimiento de la función social,

situación que no se demostró en el desarrollo de todo el proceso de saneamiento, por lo que se concluye que el proceso de saneamiento, fue ejecutado en cumplimiento y resguardo de disposiciones legales agrarias y constitucionales, en cuya consecuencia el INRA realizó una correcta valoración jurídica técnica de toda la información recopilada en campo y gabinete; y, **b)** La Sentencia Agroambiental ahora impugnada, vulnera los derechos y garantías constitucionales alegados por la parte accionante, en sentido que no consideró la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, que en su artículo primero modifica e incorpora nuevas disposiciones a la Ley 1715, y omitió en el fallo la Disposición Transitoria Octava de la indicada Ley 3545, respecto a las posesiones legales, que no refiere como requisito a los dos años antes de la vigencia de la referida Ley 1715, simplemente que sea anterior a dicha ley, situación que vulnera lo determinado por el INRA; por lo expuesto, pidió se conceda la tutela.

Marie Martha Olaguivel Zenteno, Mario Roque Lorenzo Olaguivel Zenteno y José María Olaguivel Zenteno, a través del memorial presentado el 31 de enero de 2022, cursante de fs. 108 a 112, expresaron que: **1)** El memorial de acción de amparo constitucional, no cumple con todos los requisitos previstos por la normativa constitucional, la cual contiene una argumentación cual si se tratara de un recurso de casación, intentando confundir al Tribunal de garantías constitucionales para que éste ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria disfrazada de falta de fundamentación y motivación en la Sentencia que se impugna; **2)** Efectivamente, en la Sentencia, al hacer referencia a la antigüedad de la posesión, respecto a que debe ser por lo menos dos años antes de la promulgación de la Ley 1715 cita el art. 64 y no el art. 2, por lo que se está frente a un *lapsus calami*, aspecto que el accionante en su momento debió solicitar aclaración, complementación o enmienda, a fin de corregir el error de numeración detectado y no intentar de manera maliciosa valerse de un error de numeración para intentar anular la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 034/2021; y, **3)** En cuanto a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 066/2019, fue emitida en un proceso en el que el demandante tiene su derecho propietario con origen en el Título Ejecutorial 678649, siendo la base de la demanda contenciosa administrativa, el recorte de la superficie de su predio; por lo tanto, no existen hechos fácticos similares a constatarse de que se trata de la existencia de un derecho propietario desde 1994, en ese caso no era necesario citar el art. 2 de la Ley 1715; por las razones expuestas, solicitó se deniegue la tutela.

El INRA Tarija representado por Daniela Aguilera, en audiencia señaló que en virtud al "art. 66" (sic), el INRA-Tarija ha realizado el proceso de saneamiento conforme corresponde, aplicando los principios constitucionales y la normativa agraria vigente, por lo que se ha cumplido con el procedimiento.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 13/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 136 a 143, **denegó la tutela solicitada**, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Corresponde precisar que esta jurisdicción constitucional de ninguna manera puede llegar a constituirse en una instancia o ente revisor o de casación, a objeto de considerar las actuaciones o resoluciones emitidas tanto en la jurisdicción ordinaria o administrativa, pues la naturaleza de la acción constitucional básicamente es constituirse como un mecanismo para garantizar los derechos y garantías previstos en la Norma Suprema y la Ley, no siendo una instancia más de revisión; **ii)** A los fines de considerar o no ingresar a la causa traída a través de esta acción, se advierte que el fallo impugnado contiene todos los argumentos de la demanda, relación de documentos presentados y el relativo al saneamiento, respuestas, identifica el problema jurídico, establece los fundamentos normativos referidos al caso y en el análisis del caso concreto obrando con la lógica debida y haciendo referencia a la base legal correspondiente, sobre la cual fundan esta determinación, establecieron la aplicación del art. 64 de la Ley 1715, haciendo referencia al contenido de dicho precepto legal y estableciendo la coherencia en cuanto al proceso de saneamiento, y demás análisis que se encuentran en la Sentencia; por lo que se advierte que esta resolución conlleva un análisis exhaustivo de toda la prueba adjuntada, los fundamentos esgrimidos por las partes que han intervenido en el proceso, así como lo manifestado por el INRA con respecto a la documentación presentada y al informe en conclusiones; también hace referencia al remate de la considerada pequeña propiedad, cumpliendo las autoridades demandadas con la labor de motivación y

fundamentación; en consecuencia, no se advierte falta u omisión en la fundamentación y motivación, que conlleve a que el Tribunal de garantías pueda ingresar a un análisis del art. 64 de la Ley 1715, entre otros; y, **iii)** Respecto al derecho a la propiedad, la Sentencia emitida consideró este extremo, más aún con respecto a la considerada pequeña propiedad, por lo que no se advierte lesión alguna, tampoco se observa que se hayan lesionado derechos y garantías del INRA, tercero interesado en la presente acción tutelar.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su Voto el caso en análisis.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Suprema 25241 de 25 de febrero de 2019, emitida por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo y Tierras, dentro del proceso de saneamiento simple (SAN-SIM), resolvió anular los Títulos Ejecutoriales Proindivisos e Individual con antecedente en la Resolución Suprema 200782 de 20 de enero de 1986, correspondiente al expediente agrario de Consolidación 45389, del predio denominado "Chaquihuayco", ubicado en el cantón La Victoria, provincia Méndez del departamento de Tarija, al haberse identificado vicios de nulidad absoluta en el expediente agrario, disponiendo en consecuencia el archivo definitivo de obrados; y, adjudicar el predio denominado Los Guayabos en favor de Marina Verónica Estrada Velásquez de Castrillo, María Ninoshka Castrillo Estrada, Yeanette Castrillo Estrada, Lucio Castrillo Añazgo y Luis Marcelo Castrillo Estrada, con la superficie de 3 9464 ha, clasificado como Pequeña, con actividad agrícola, ubicado en el municipio de San Lorenzo, provincia Méndez del departamento de Tarija, en mérito a que se acreditó la legalidad de su posesión; y, declarar la ilegalidad de la posesión respecto al predio de 3 9464 ha, denominado "Chaquihuayco", ubicado en el mismo municipio, correspondiente a María Jesús Zenteno Flores Vda. de Olaguivel Marie Martha Olaguivel Zenteno, Mario Roque Lorenzo Olaguivel Zenteno y José María Olaguivel Zenteno, por incumplir los requisitos de legalidad, disponiendo su desalojo (Anexo 6, fs. 1 a 5).

II.2. Cursa la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Marie Martha Olaguivel Zenteno, Mario Roque Lorenzo Olaguivel Zenteno y José María Olaguivel Zenteno contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo y Tierras, impugnando la Resolución Suprema 25241 de 25 de febrero de 2019, solicitando se la declare probada; y en consecuencia, se deje sin efecto la indicada Resolución, debiendo el INRA emitir nuevo Informe en Conclusiones (Anexo 6, fs. 11 a 18 vta.).

II.3. Se tiene el memorial de respuesta a la demanda, presentado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras (Anexo 6, fs. 169 a 172), asimismo los memoriales presentados por los terceros interesados, Director Nacional Interino del INRA (Anexo 6, fs. 147 a 150) y Lucio Castrillo Añazgo -ahora accionante- (Anexo 7, fs. 217 a 223).

II.4. Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 034/2021 de 13 de julio, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declaró probada la demanda contenciosa administrativa; en consecuencia, deja sin efecto la Resolución Suprema 25241 de 25 de febrero de 2019 y el proceso de saneamiento hasta el Informe en Conclusiones inclusive, debiendo el ente administrativo subsanar las vulneraciones referidas de forma integral (Anexo 7, fs. 238 a 248).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a su derecho a la propiedad privada, toda vez que al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 034/2021 de 13 de julio, declarando probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la RS 25241: **a)** Señalaron que el INRA no consideró que el art. 64 de la Ley 1715 establece que la posesión debe ser

dos años antes de la promulgación de esa ley; no obstante, el aludido art. 64 en ninguna parte establece lo señalado por los ahora demandados; **b)** No consideraron que el INRA refirió que la posesión fue antes de la promulgación de la referida Ley 1715 y que la disposición transitoria octava de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, establece que se considerarán superficies con posesión legal aquellas que sean anteriores a la vigencia de la citada Ley 1715, que cumplan la función económico social y no afecten derechos legalmente adquiridos o reconocidos, norma en base a la cual se reconoció el derecho propietario de la familia Castrillo sobre el predio Los Guayabos, y que además fue utilizada en la SAP S2 66/2019 la cual en el caso que resolvió señaló que la posesión debe ser anterior al 18 de octubre de 1996; y, **c)** Señalaron que el proceso de nulidad de documento en el que intervino FENACRE -en favor de los esposos Castrillo-Estrada- cuenta con sentencia ejecutoriada por tanto de cumplimiento obligatorio conforme al art. 5 de la Ley 439; sin embargo, aplican de manera incorrecta dicho artículo puesto que el mismo hace referencia al cumplimiento obligado de normas procesales o adjetivas, no así de normas sustantivas, siendo además inaplicable ya que se tiene una norma específica que es la Ley 1715; asimismo, el INRA aclaró que las resoluciones de la judicatura agraria no tienen carácter vinculante para que esa institución defina el derecho en el mismo sentido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida

por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a su derecho a la propiedad privada, toda vez que al emitir la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 034/2021, declarando probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la RS 25241: **a)** Señalaron que el INRA no consideró que el art. 64 de la Ley 1715 establece que la posesión debe ser dos años antes de la promulgación de esa Ley; no obstante, el aludido art. 64 en ninguna parte establece lo señalado por los ahora demandados; **b)** No consideraron que el INRA refirió que la posesión fue antes de la promulgación de la referida Ley 1715 y que la disposición transitoria octava de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, establece que se considerarán superficies con posesión legal aquellas que sean anteriores a la vigencia de la citada Ley 1715, que cumplan la función económico social y no afecten derechos legalmente adquiridos o reconocidos, norma en base a la cual se reconoció el derecho propietario de la familia Castrillo sobre el predio Los Guayabos, y que además fue utilizada en la SAP S2 66/2019 la cual en el caso que resolvió señaló que la posesión debe ser anterior al 18 de octubre de 1996; y, **c)** Señalaron que el proceso de nulidad de documento en el que intervino FENACRE -en favor de los esposos Castrillo-Estrada- cuenta con sentencia ejecutoriada por tanto de cumplimiento obligatorio conforme al art. 5 de la Ley 439; sin embargo, aplican de manera incorrecta dicho artículo puesto que el mismo hace referencia al cumplimiento obligado de normas procesales o adjetivas, no así de normas sustantivas, siendo además inaplicable ya que se tiene una norma específica que es la Ley 1715; asimismo, el INRA aclaró que las resoluciones de la judicatura agraria no tienen carácter vinculante para que esa institución defina el derecho en el mismo sentido.

En la especie, de la revisión de antecedentes, se evidencia que por RS 25241 de 25 de febrero de 2019, emitida por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo y Tierras, dentro del proceso de saneamiento simple (SAN-SIM), resolvió anular los Títulos Ejecutoriales Proindivisos e Individual con antecedente en la RS 200782 de 20 de enero de 1986, correspondiente al expediente agrario de Consolidación 45389, del predio denominado "Chaquihuayco", ubicado en la provincia Méndez del departamento de Tarija, al haberse identificado vicios de nulidad absoluta en el expediente agrario, disponiendo en consecuencia el archivo definitivo de obrados; y, determinó adjudicar el predio denominado "Los Guayabos" en favor de Marina Verónica Estrada Velásquez de Castrillo, María Ninoshka Castrillo Estrada, Yeanette Castrillo Estrada, Lucio Castrillo Añazgo y Luis Marcelo Castrillo Estrada, con la superficie de 3,9464 ha, clasificado como pequeña propiedad, con actividad agrícola, ubicado en el municipio de San Lorenzo, provincia Méndez del departamento de Tarija, señalando que se acreditó la legalidad de su posesión; y, declarar la ilegalidad de la posesión respecto al predio de 3,9464 ha, denominado "Chaquihuayco", ubicado en el mismo municipio, correspondiente a María Jesús Zenteno Flores Vda. de Olaguivel Marie Martha Olaguivel Zenteno, Mario Roque Lorenzo Olaguivel Zenteno y José María Olaguivel Zenteno, por incumplir los requisitos de legalidad, disponiendo su desalojo (Conclusión II.1).

Resolución Suprema que fue impugnada por los últimos nombrados, a través de la demanda contenciosa administrativa presentada ante el Tribunal Agroambiental, misma que fue declarada probada mediante SAP S2ª 034/2021; en consecuencia, deja sin efecto la RS 25241 de 25 de febrero de 2019 y anula el proceso de saneamiento hasta el Informe en Conclusiones inclusive, disponiendo que el INRA subsane las vulneraciones cometidas (Conclusiones II.2 y II.4).

De la lectura de la demanda contenciosa administrativa, se tiene que los demandantes -ahora terceros interesados-, señalaron que el INRA desconoció los fallos de la Judicatura Agroambiental, al

indicar que no tienen carácter vinculante, los cuales determinaron la nulidad del documento de transferencia realizado por FENACRE en favor de los esposos Castrillo Estrada, asimismo señalaron que, a consecuencia de la referida transferencia, fueron desalojados del predio, razón por la cual, no correspondía tomar como abandono de la propiedad e incumplimiento de la Función Social, situaciones que escaparon de su voluntad y que dieron lugar a una posesión ilegal de la familia Castrillo conforme al art. 310 del DS 29215, al estar afectando derechos legalmente adquiridos; entonces, al haber sido anulado el derecho propietario de los esposos Castrillo Estrada, subsiste su derecho propietario, pues son ellos quienes cumplían la Función Social antes de procederse al desalojo; el INRA omitió también la aplicación de la Norma Suprema, al no observar que el predio denominado "Chaquihuayco" así se lo considere transferido en toda su extensión, es indivisible e inembargable; en consecuencia, el derecho propietario que ostentan los esposos Castrillo Estrada y que el INRA intenta consolidar, es ilegal; habiendo realizado una errónea valoración de la prueba aportada dentro el proceso de saneamiento, lo que derivó en el reconocimiento de un derecho propietario a favor de Lucio Castrillo Añazgo -ahora accionante- y otros, sin cumplir con la función social, al haber sido declarado nulo el documento de transferencia mediante Sentencia emitida por el Juez Agroambiental, Sentencia contra la cual se interpuso un recurso de casación que fue declarado infundado por el Tribunal Agroambiental; constituyendo una posesión ilegal de acuerdo al art. 310 del Reglamento ya citado.

Finalmente, indicaron que, el Informe en Conclusiones fue impugnado en su momento en sede administrativa bajo los fundamentos de que no se puso en garantía todo el predio, sino solo una acción y derecho; y en razón a que la pequeña propiedad es inembargable; sin embargo, el INRA omitió realizar un análisis al respecto y solo ratificó su ilegal e inconstitucional criterio.

Ante esa demanda, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia por medio de su representante legal el Director Nacional del INRA, respondió señalando que de acuerdo a los datos identificados en el Relevamiento de Información en Campo, se verificó una vivienda cuya data es del año 1996, que quienes trabajan en el predio "Los Guayabos" son los esposos Castrillo Estrada, conforme a la certificación del Secretario General de la Comunidad; asimismo, en la Ficha Catastral del predio "Chaquihuayco" de 6 de mayo de 2012, en el cual suscribe la familia Olaguivel, no se encuentra respaldada por la autoridad local, por el conflicto que existe; sin embargo, reconocen que la casa y los potreros fueron levantados por la familia Olaguivel; asimismo, que de acuerdo al Informe en Conclusiones y la valoración de la documentación presentada para el predio "Chaquihuayco" y "Los Guayabos" se establece que el predio está siendo trabajado y poseído desde su adquisición por los beneficiarios del predio "Los Guayabos" y no así por los beneficiarios del predio "Chaquihuayco", habiéndose establecido el cumplimiento de la Función Social, por los esposos Castrillo Estrada; y, que por la sobreposición existente entre expedientes agrarios, se anuló el expediente 45389, por vicios de nulidad absoluta, emitiéndose la Resolución Final de Saneamiento y reconociendo la posesión a los esposos Castrillo Estrada, porque fueron quienes acompañaron el documento de compra de 23 de enero de 1996, la declaración jurada de posesión pacífica avalada por el Secretario General del Sindicato, quienes cumplieron con lo previsto por el art. 309 del DS 29215; en cambio, los beneficiarios del predio "Chaquihuayco", fueron sujetos de remate por parte de FENACRE, entendiendo que a partir de esa fecha dejaron de poseer el terreno en su totalidad, no habiendo demostrado en la etapa de pericias de campo tener posesión. Finalmente, con relación a que el INRA desconoce los fallos judiciales de la Jurisdicción Agroambiental, precisan que en el marco de lo previsto en el art. 404 de la CPE, arts. 5, 17, 64 y 65 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545, es el INRA la única entidad responsable de ejecutar el proceso de saneamiento de la propiedad agraria, de verificar en etapa de campo la posesión y el cumplimiento de la Función Social, situación que ha sido demostrada por los beneficiarios del predio "Los Guayabos" y no así por los beneficiarios del predio "Chaquihuayco" y al ser anulado el Título Ejecutorial por vicios de nulidad absoluta, dichos beneficiarios bajaron a la calidad de poseedores, quienes tenían la obligación de demostrar el cumplimiento de la Función Social sobre las acciones y derechos que les corresponde.

Por su parte, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, contestó la demanda alegando que el saneamiento de los predios "Los Guayabos" y "Chaquihuayco", fue ejecutado bajo las previsiones

descritas en la Ley 1715 y sus modificaciones establecidas en la Ley 3545, dando así cumplimiento a lo que dispone el art. 304.b. del DS 29215, habiéndose constatado en el levantamiento de información en campo, conflicto de sobreposición entre los predios "Los Guayabos" de la familia Castrillo Estrada y el predio "Chaquihuayco" de la familia Olaguivel; quienes no demostraron tradición agraria que establezca su derecho propietario, refiriendo más bien que habrían cesado en su posesión desde el año 1995, cuando el predio fue objeto de remate por falta de pago en favor de FENACRE, no existiendo pacífica posesión respaldada por las autoridades locales de la zona; concluyendo que la posesión del predio "Chaquihuayco" fue interrumpida desde el año 1995, siendo así que el INRA verificó el cumplimiento de la Función Social como principal medio de prueba, y que cualquier otra resulta complementaria, conforme establece el art. 159 del DS 29215, concordante con el art. 393 y 397 de la CPE.

Lucio Castrillo Añazgo -ahora accionante-, en respuesta a la demanda contenciosa administrativa, señaló dos puntos: **1)** El INRA valoró todos los documentos, siendo su familia la que ocupa el predio objeto de la Litis desde el 23 de enero de 1996, y no así los anteriores propietarios quienes perdieron su derecho debido a un remate judicial y en consecuencia dejaron de poseer y abandonaron el predio, siendo la familia Castrillo la que cumple la función económico social. El INRA es la única entidad responsable de ejecutar el proceso de saneamiento y verificar el cumplimiento de la función económico social; la familia Olaguivel al haber perdido el derecho propietario debió demostrar la posesión sobre el predio, lo cual no sucedió ya que abandonaron el predio desde 1996 -cuando fueron expulsados debido al remate judicial-; y, **2)** Adquirieron el predio de buena fe al margen de la validez o no de la adquisición, y en materia agraria no es suficiente tener el derecho propietario en papeles, sino trabajar la tierra y cumplir la función social, siendo la verificación de la función social el principal medio de prueba. En cuanto a la falta de registro en las cabezas de ganado, ese es un requisito para empresas y medianas propiedades, mientras que el predio en conflicto fue calificado como pequeña propiedad agrícola. De acuerdo a los arts. 159, 164 y 165 de la Ley 1715, la pequeña propiedad cumple la función social cuando los propietarios o poseedores demuestran residencia en el lugar y tener actividad agrícola. La Disposición Transitoria Octava de la Ley 1715 establece que se considera con posesión legal aquellas que sean anteriores a la vigencia de dicha ley.

Descritos los agravios denunciados en la demanda contenciosa administrativa y las respuestas de los demandados y terceros interesados -entre ellos el ahora accionante-, corresponde ahora efectuar un análisis contrastando esos actuados con los fundamentos en base a los cuales la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 034/2021, declaró probada la demanda, esto en el marco de los agravios expuestos por el accionante en la acción de amparo constitucional, siendo que el accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido esencial del derecho a una resolución motivada y fundamentada está dado por sus finalidades implícitas, que entre otras son: *"**i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; (…) **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos"*.

En este contexto, resolviendo la problemática concreta, se tiene que el accionante, denunció la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su derecho a la propiedad privada, porque los Magistrados ahora demandados, no resolvieron de manera fundamentada, motivada y congruente tres agravios, siendo el **primero** que señalaron que el INRA no consideró que el art. 64 de la Ley

1715 establece que la posesión debe ser dos años antes de la promulgación de esa ley; no obstante, el aludido art. 64 en ninguna parte establece lo señalado por los ahora demandados.

Al respecto, los Magistrados demandados en la SAP S2ª 034/2021, señalaron que de acuerdo al art. 64 de la Ley 1715, el proceso de saneamiento es el procedimiento técnico administrativo transitorio, destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria y se ejecuta de oficio o a pedido de parte; entre sus finalidades está la titulación de tierras que se encuentran cumpliendo la Función Económico Social o Función Social, definidas en el art. 2 de la misma norma, que dice textualmente: **por lo menos 2 (dos) años antes de su promulgación**, aunque no cuenten con trámites agrarios que los respalden, **siempre y cuando no afecten derechos legalmente adquiridos por terceros**.

De la contrastación efectuada, se advierte que, evidentemente el art. 64 ni el art. 2 de la Ley 1715, señalan que el cumpliendo de la Función Económico Social debe ser dos años antes de la promulgación de esa Ley; sin embargo, **tal previsión se encuentra en el art. 66.I.1. de ese cuerpo normativo**, siendo evidente que la cita de artículos distintos se trata de un *lapsus* o error de transcripción que no puede ser entendida como falta de fundamentación ni mucho menos justifica dejar sin efecto la resolución emitida por los Magistrados ahora demandados, más aun considerando que a pesar de la confusión en la cita del artículo correcto, el contenido de la norma fue transcrito literalmente por los demandados; asimismo el cumplimiento de la Ley es obligatorio para las partes sin que puedan alegar su desconocimiento o pretender no cumplirla por haberse incurrido en un error de transcripción. Por consiguiente, sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Como **segundo agravio**, el accionante, en la presente acción de amparo constitucional, denunció que los Magistrados demandados no consideraron que la posesión fue antes de la promulgación de la Ley 1715 y que la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, establece que se considerarán superficies con posesión legal aquellas que sean anteriores a la vigencia de la Ley 1715, criterio que el accionante señala fue utilizado en la SAP S2ª 66/2019 que señaló que la posesión debe ser anterior al 18 de octubre de 1996 -fecha en que se promulgó la citada Ley 1715-.

En cuanto a ese punto, los Magistrados demandados, en la SAP S2ª 034/2021 señalaron que de la documentación cursante en la carpeta predial, los antecedentes de la demanda contenciosa administrativa y en mérito al principio de verdad material, se tiene que los beneficiarios del predio "Los Guayabos" los esposos Castrillo - Estrada basan su derecho conforme al art. 283 del DS 29215, desde su inicio y así también lo expusieron las autoridades administrativas demandadas; en la Escritura Pública de compra y venta de inmueble otorgada por los personeros legales de FENACRE suscrita el 23 de enero de 1996, quienes a su vez adquirieron por venta judicial mediante Escritura Pública 431/95 el 14 de agosto de 1995; identificándose documentación referente al interdicto de adquirir la posesión judicial, que siguió Lucio Castrillo Añazgo y Marina Estrada de Castrillo, en el cual se le ministra posesión judicial el 17 de marzo de 1996; sin embargo, a partir de ese año y como resultado del proceso de lanzamiento o desapoderamiento, efectuado en contra de los ejecutados del proceso ejecutivo seguido por FENACRE, se inició el conflicto ante instancias jurisdiccionales, constando en la carpeta predial de saneamiento, el proceso ejecutivo y lanzamiento, el proceso de nulidad de escrituras públicas y demás actos jurídicos; lo que significa que la posesión efectuada por la familia Castrillo - Estrada quienes ingresaron a raíz de la ejecución de un **proceso de lanzamiento** -**que se ejecutó el 6 de julio de 1996**-, y en consecuencia estos procesos ordinarios demuestran que **la posesión ya no era pacífica, tranquila y continua**.

De la contrastación efectuada, se advierte que los Magistrados del Tribunal Agroambiental -ahora demandados- fueron claros al señalar que al margen de que la posesión de la familia del ahora accionante, haya sido -poco más de tres meses- antes de la promulgación de la Ley 1715, considerando que el art. 283 del DS 29215, la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 y la SAP S2ª 66/2019 establecen que el cumplimiento de la función económico social debe ser antes de la promulgación de la Ley 1715 -es decir sin especificar que sea dos años antes de la promulgación de dicha Ley-, concluyeron que en el caso concreto es evidente que tal posesión no fue pacífica, tranquila

ni continua, habiendo iniciado como consecuencia de un mandamiento de lanzamiento que además derivó de la compra realizada sobre un bien que proviene de un proceso de remate que fue declarado nulo, a diferencia de la posesión pacífica y continua que tenía la familia Zenteno-Olaguivel que hasta el momento de verse obligados a abandonar sus predios como consecuencia del mandamiento de lanzamiento que fue tramitado por la familia del ahora accionante, tenían en el lugar sus animales y sembradíos de maíz (fs. 362), siendo incoherente que el ahora accionante señale que era su familia la que cumplía la función económica social (que comprende todo un proceso agrario que no puede completarse en tres o cuatro meses) de manera legal y legítima antes de la vigencia de la Ley 1715. Por consiguiente, no se advierte que los Magistrados demandados al emitir la SAP S2ª 034/2021 -ahora impugnada-, hayan incurrido en falta de motivación, fundamentación o congruencia, ni que emitieran una decisión indebida o arbitraria, correspondiendo sobre este punto reclamado por el accionante, denegar la tutela solicitada.

Como **tercer agravio** y último, de manera puntual, el accionante denunció que el INRA señaló que las resoluciones de la judicatura agraria no tienen carácter vinculante a efecto de que el INRA defina el derecho en el mismo sentido, puesto que para ello solamente debe analizar el cumplimiento de la función económico social.

Al respecto, se advierte que los Magistrados demandados, señalaron que, de igual forma, se identifica en la carpeta predial de saneamiento, la Declaratoria de Herederos tramitada por María Jesús Zenteno Vda. de Olaguivel, Marie Martha, Mario Roque Lorenzo y José María Olaguivel Zenteno, al fallecimiento de Mario Olaguivel Casson, como antecedente del lanzamiento realizado a consecuencia del interdicto de adquirir la posesión tramitado por la familia Castrillo; asimismo el inventario realizado como consecuencia del lanzamiento de 6 de julio de 1996, identificando también la Sentencia emitida por el Juez Agroambiental de San Lorenzo del departamento de Tarija que declaró probada la demanda de nulidad de Escritura Pública que otorga FENACRE a favor de Lucio Castrillo Añazgo y Marina Estrada de Castrillo y el Auto Agroambiental que declaró infundado el recurso de casación planteado ante el Tribunal Agroambiental contra la referida Sentencia, el cual fue observado ante el ente administrativo por parte de los esposos Castrillo - Estrada, señalando que las resoluciones de la judicatura agraria no serían vinculantes con el trabajo que realizó el INRA; también por Auto de 15 de agosto de 2012, de la carpeta predial de saneamiento, el Juez Agroambiental de San Lorenzo dispuso con relación a la demanda de nulidad de escritura pública y reivindicación sobre el predio correspondiente en lo proindiviso a Mario Roque Lorenzo, Marie Martha y José María Olaguivel Zenteno contra los esposos Castrillo – Estrada, la entrega física de la posesión en lo proindiviso del inmueble objeto de la demanda, es decir, la restitución por parte de Lucio Castrillo y Marina Estrada de Castrillo a favor de los demandantes de las 3/4 partes del inmueble denominado "Chaquihuayco" dentro la superficie total del predio y conforme a los datos consignados en el plano del levantamiento topográfico cursante en obrados; disponiendo también, que se haga conocer al INRA dicha resolución, por lo que se puso en conocimiento de la entidad administrativa, el acta de Audiencia Pública de Restitución de la Posesión en lo proindiviso, de 20 de septiembre de 2012.

Entre las partes más sobresalientes del Informe en Conclusiones y la fundamentación del ente administrativo para determinar la posesión de los esposos Castrillo - Estrada, el INRA textualmente indica: "La documentación a través del cual se establece la existencia de antecedente agrario Nº 45389, por lo que para efectos del presente proceso de saneamiento, los beneficiaros del predio "Los Guayabos", adquieren la calidad de poseedores conforme lo dispuesto por el art. 283.I.c y 309 del reglamento Agrario; asimismo, en el acápite de antigüedad de posesión (ver fs. 961 de la carpeta predial), indica que se hubiera analizado la documentación detallada en el punto 3) del presente informe y la generada en el relevamiento de información en campo, se acredita la posesión anterior a la promulgación de la Ley Nº 1715 del predio "Los Guayabos" cuyos beneficiarios son Lucio Castrillo Añazgo y Marina Verónica Estrada de Castrillo, acreditando su posesión en virtud al documento de compra y venta de terreno de 23 de enero de 1996, posesión conforme lo establece el art. 309 del D.S. Nº 29215..." (sic). Al respecto, se tiene que Lucio Castrillo y otros se presentaron a la actividad de relevamiento de información en campo acreditando posesión a partir de la compra realizada a FENACRE en enero de 1996, ingresando mediante un proceso voluntario de interdicto de adquirir la

posesión y posterior lanzamiento; también se identifica que la Comunidad de la zona, reconoce a los beneficiarios -familia Zenteno- herederos de los titulares iniciales como a los identificados en saneamiento, quienes de una u otra manera demostraron posesión al interior del predio antes de la emisión de la Resolución Suprema ahora impugnada.

No está demás indicar que el ente administrativo, con todos estos antecedentes y hechos fácticos ocurridos entre los esposos Castrillo - Estrada y la familia Zenteno, tenía conocimiento y estaba al tanto de los procesos jurisdiccionales suscitados especialmente del proceso agroambiental de nulidad del documento realizado por FENACRE en favor de Lucio Castrillo Añazgo y Marina Estrada de Castrillo, y que posteriormente se les restituyó en la posesión a la familia Zenteno, como resultado del proceso ordinario que causó estado y a la fecha goza de autoridad de cosa juzgada material y formal siendo de cumplimiento obligatorio incluso con ayuda de la fuerza pública, conforme al art. 5 de la Ley 439; sin embargo, el ente administrativo bajo el argumento solamente de que no serían vinculantes estas resoluciones y que la posesión sería antes de la promulgación de la Ley 1715, pasó por alto dichas determinaciones establecidas por el Órgano Judicial, sin ninguna motivación ni fundamentación, bajo el incongruente argumento de que ellos tendrían atribución de proceder al saneamiento de tierras y verificación de la Función Social que efectivamente no está siendo desconocido, pero equivocadamente incurren en lo previsto por el art. 115 de la CPE con respecto al debido proceso, toda vez que al ser advertidos y tener conocimiento de las resoluciones judiciales, esa autoridad debió haber considerado, fundamentado y motivado su resolución iniciando en el Informe en Conclusiones, Informe de Cierre para determinar, producto de los documentos, la posesión considerada según ellos legal de Lucio Castrillo Añazgo y otros, que efectivamente derivó a partir de la compra realizada a FENACRE, puesto que el ente administrativo fue advertido en reiteradas ocasiones que la posesión legal la tenía la familia Zenteno, y perdió esa posesión a consecuencia de un remate sobre su pequeña propiedad agrícola, a cuya consecuencia Lucio Castrillo y otros adquirieron la posesión, estando el predio en conflicto desde el lanzamiento hasta la restitución de la posesión a la familia Zenteno.

De la contrastación efectuada, al igual que sobre los puntos anteriores, no se advierte ninguna vulneración a derechos constitucionales del ahora accionante, puesto que los Magistrados demandados de manera clara, amplia, motivada, fundamentada y coherente expusieron las razones por las que el INRA a pesar de tener la competencia exclusiva para otorgar títulos de propiedad sobre tierras agrarias, debió considerar las resoluciones emitidas por la judicatura agraria que **fue precisamente creada por la Ley 1715 como órgano de administración de justicia agraria con competencia de acuerdo al art. 30 de la referida ley, para: "…la resolución de los conflictos emergentes de la posesión, derecho de propiedad y actividad agraria…"** (las negrillas son agregadas); conforme a todo lo relacionado no se advierte que los Magistrados demandados hayan vulnerado el derecho al debido proceso del accionante en los elementos mencionados ni vinculado a éste el derecho a la propiedad del accionante, siendo de interés y orden público el cumplimiento de sentencias por autoridad competente, en este caso agraria, en resguardo del Estado de Derecho, siendo únicamente exigible que en su emisión no se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales, no pudiendo el accionante pretender que este Tribunal deje sin efecto todo un proceso solamente por la disconformidad con la decisión emitida o para que en un futuro se emita una resolución con los mismos resultados.

Finalmente, los Magistrados demandados, respondiendo al planteamiento expuesto en la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Marie Martha Olaguivel Zenteno y otros, respecto a haberse rematado una propiedad inembargable e indivisible por ser pequeña propiedad, conforme al art. 394.II de la CPE, fundamentaron su resolución señalando que, con relación al remate de una pequeña propiedad de uso agrícola, se tiene la jurisprudencia expresada en la SCP 0058/2016 de 12 de febrero, y que el presente caso, no se trata de indicar si procede o no el remate de una pequeña propiedad agrícola que derivó de un proceso ejecutivo, ya que en este caso la demanda deriva de un proceso de saneamiento realizado por el INRA y las vulneraciones que éste hubiera cometido. Concluyendo que en el caso concreto se vulneró el derecho al debido proceso por no haberse considerado los antecedentes de los procesos jurisdiccionales, tanto de la vía ordinaria como

agroambiental, que deben ser analizados como requisito indispensable en materia agraria para indicar e identificar la posesión legal que les corresponde a los interesados tomando en cuenta inclusive lo pro-indiviso que refieren las autoridades administrativas.

En ese contexto, se tiene que el Tribunal Agroambiental en su labor de velar porque los actos de la autoridad administrativa, se desarrollen dentro el marco de sus atribuciones y conforme a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente; revisado y analizado el contenido del fallo ahora cuestionado, se evidencia que el Tribunal Agroambiental, identificó en la carpeta predial de saneamiento la existencia de antecedentes de procesos jurisdiccionales tramitados tanto en la vía ordinaria como en la agroambiental, los cuales no fueron motivo de análisis de parte de la autoridad administrativa, que debieron ser desarrollados y considerados por el INRA, con la finalidad de identificar y establecer la posesión legal que corresponde en materia agraria; actuados procesales que no obstante de haber sido de conocimiento del ente administrativo, sin embargo no fueron considerados en el proceso de saneamiento, de ahí que determina la nulidad hasta el informe en conclusiones a fin de subsanar dicha omisión.

En ese sentido, del análisis del fallo ahora confutado, no se advierte que la decisión del Tribunal Agroambiental sea incongruente, puesto que responde a los datos del proceso, habiendo justificado los motivos de su decisión, evidenciando que su estructura argumentativa contiene una razonable y suficiente fundamentación y motivación, enmarcada en la problemática jurídica planteada en base a los agravios expuestos en la demanda contenciosa administrativa y las respuestas dadas a la misma por parte de las autoridades demandadas y terceros interesados; por consiguiente, se reitera que no se observa vulneración al derecho del debido proceso en sus componentes de motivación fundamentación y congruencia de acuerdo al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puntualizando además que este Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia jurisdiccional destinada a revalorizar la actividad probatoria, siendo ésta una función propia de la jurisdicción ordinaria; ni la acción de amparo constitucional está destinada a revisar un proceso judicial y la actividad probatoria; siendo únicamente posible verificar si las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad, situación que no ha ocurrido en el presente caso, no siendo evidente la lesión de los derechos denunciados.

En ese sentido, la Sala Constitucional al denegar la tutela solicitada, obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2022 de 31 de enero, cursante de fs. 136 a 143, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela, conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1405/2022-S1 (viene de la pág. 23).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada

autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u> (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1406/2022-S1

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45670-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 182/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 182 a 185, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Begazo Ampuero** contra **Juan Pablo Ortiz Lulleman y Elmer Clavijo Rodríguez, Gerente General y Gerente de Seguros a.i.**, respectivamente, de la **Corporación del Seguro Militar (COSSMIL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 74 a 81 y de subsanación de 17 de noviembre del mismo año, cursante de fs. 85 a 88 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que el 31 de diciembre de 2017 cumplió treinta y cinco años de servicio profesional en el Ejército, cumpliendo el último cargo en ejercicio dentro del servicio activo, como Comandante General de Ejército, por lo que en conformidad con la normativa militar vigente, le corresponde iniciar los trámites para acceder a su jubilación y por ende percibir su renta por ese concepto, además de poder cobrar su capital de cesantía de COSSMIL, proveniente de los aportes que realizó durante ese tiempo y que constituye un recurso económico de carácter privado.

Al efecto, el 1 de febrero de 2021 solicitó a la Gerencia General de COSSMIL se le cancele su capital de cesantía, recibiendo como respuesta, la Nota UAL Stría. 50/2021 de 17 de igual mes y año, a través de la cual se le indicó que para acceder a dicho pago, debía adjuntar los requisitos establecidos en la Resolución 219/2012 de 30 de marzo, emitida por la nombrada entidad; así que para recabar uno de los requisitos señalados por la indicada norma legal, mediante memorial de 6 de mayo del citado año, solicitó al Departamento de Administración de Personal del Ejército, se le extienda una certificación de los treinta y cinco años de servicio efectivo que cumplió en la institución castrense hasta el 31 de diciembre de 2017 y de que se encuentra destinado al servicio pasivo a partir del 1 de enero de 2018, además que es miembro de la promoción 1982 del Colegio Militar del Ejército, recibiendo en respuesta el Informe cursado por el Comandante General del Ejército, emitido por el Departamento de Administración de Personal signado como Dpto. I-ADM.RR.HH. SASJUR 393/2021 de 27 de mayo, en la cual se informó respecto a los puntos cuya certificación pidió.

Adjuntando a su solicitud todos los requisitos exigidos, el 18 de junio de 2021 presentó ante la Gerencia de Seguros de COSSMIL, a fojas 53, la documentación requerida; sin embargo, le fue cursada la Nota GSE.DPR.UCI 171/2021 de 15 de julio, donde nuevamente le indicaron que debía presentar todos los requisitos establecidos en la Resolución 219/2012 aprobada por la Comisión de Prestaciones y que no eran admisibles documentos alternativos a los exigidos; respuesta que es infundada e inmotivada, contraria a los principios constitucionales que rigen al Sistema de Seguridad Social, pues anteponiendo una posición extremadamente formalista y restrictiva que le impide acceder al goce de sus derechos reconocidos constitucionalmente, fue desconocida la certificación emitida por el Departamento I del Comando General del Ejército arrimada a su solicitud, que de manera clara e inequívoca acredita que para acceder al pago de su capital de cesantía, cuenta con treinta y cinco años de servicio y que se encuentra destinado al servicio pasivo conforme determinan los arts. 86, 95 y 113 de la Ley de las Fuerzas Armadas de la Nación –Ley 1405 de 30 de diciembre

de 1992-; embargo, COSSMIL le niega el acceso a ese beneficio, exigiéndole de manera injustificada que previamente presente la misma información pero en otro formato.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de la tutela, considera lesionado su derecho a la seguridad social, a la jubilación; y, a la igualdad; citando al efecto los arts. 8.II, 14.III, 45.IV, 48.IV, de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda su tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga, que COSSMIL proceda al pago inmediato del capital de cesantía por jubilación en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de tutela, se realizó de forma virtual el 6 de diciembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 175 a 181 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado ratificó el tenor íntegro del memorial de la acción de amparo constitucional y el memorial de subsanación; y, en audiencia sostuvo

lo que a continuación se detalla: **a)** El 27 de junio de 2021, presentó en las oficinas de COSSMIL una carpeta adjuntando 53 fojas a su solicitud de pago de capital de cesantía, luego de haber cumplido treinta y cinco años de servicio profesional en el Ejército, observando los requisitos establecidos en la Resolución 219/2012 de 30 de marzo, entre ellos la carta de solicitud, el certificado de años de servicio expedido por el Departamento Primero del Ejército, fotocopia legalizada del certificado de haber sido destinado al servicio pasivo para jubilación, boletas de pago del último año 2017, fotocopia de su cédula de identidad, carnet de asegurado vigente, en tres fotocopias y el certificado de aportes a la AFP; sin embargo, mediante Nota GSE.DPR.UCI 171/2021 de 15 de julio, omitiendo respetar su derecho a la seguridad social, se le respondió señalando que debía adjuntar los requisitos de acuerdo a la citada Resolución 219/2012 de 30 de mayo, aprobada por la Comisión de Prestaciones, no estando permitida la presentación de documentos alternativos a los exigidos, haciendo notar que los documentos que supuestamente no hubiera adjuntado serían el certificado de calificación de años de servicio expedido por el Departamento I y el Memorando original o fotocopia legalizada de pase de jubilación; documentos que sí fueron recabados a través de la solicitud que presentó al Comandante General del Ejército el 4 de mayo del citado año, señalando expresamente que requería para acceder al pago de su derecho a cesantía un certificado de años de servicio y de haber sido destinado al sector pasivo por jubilación, en mérito a la cual se le extendió un certificado que acredita que prestó sus servicios en la entidad militar durante treinta y cinco años hasta el 31 de diciembre de 2017 y que se encuentra destinado al servicio pasivo desde el 1 de enero de 2018; consecuentemente, la respuesta que recibió es atentatoria contra sus derechos, puesto que si bien el Certificado presentado fue firmado por el Comandante General del Ejército, en su texto señala que de acuerdo al informe a los datos del Departamento I Administrativo de Recursos Humanos del Ejército, prestó servicios por treinta y cinco años y, en el segundo punto, señala que se encuentra en servicio pasivo desde enero de 2018, por lo que considera que se le exige la misma información en otro formato, con lo cual se le vulneró su derecho a la seguridad social; **b)** También se vulneró su derecho a la igualdad porque en la solicitud de pago de capital de cesantía planteada por un sub oficial por jubilación, COSSMIL actuó con un criterio diferente procediendo al pago inmediato de dicho beneficio; y, **c)** La SCP 521/2019 S2 de 15 de julio, establece que el derecho a la seguridad social, donde se encuentra el derecho al pago del fondo de cesantía militar, es inembargable y no puede ser restringido bajo ningún criterio, dado que está regido por los principios de universalidad, solidaridad y favorabilidad, debiéndose apartar de cualquier criterio de limitación restricción arbitraria.

Respondiendo a las preguntas formuladas por el Presidente de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, señaló que efectivamente el 2020 presentó una acción de amparo

constitucional contra el Comandante General del Ejército con el objeto de que se le emitan los documentos requeridos para el pago del capital de cesantía, pero durante su gestión en 2015, algunos funcionarios militares cometieron delitos que provocaron el congelamiento de cuentas en esa gestión, en cuyos ilícitos su persona no tuvo ninguna participación, habiéndole correspondido denunciar los actos de corrupción que dieron lugar a que se debiten de las cuentas del Ejército, la cantidad de 3 000 000 $us.- (tres millones de dólares estadounidenses); situación que fue puesta como óbice para extender el memorando ese hecho del cual no tiene

ninguna responsabilidad conforme acreditó en la anterior acción tutelar mediante la documentación emitida por la Dirección Administrativa y Financiera que evidencia que no tiene ninguna cuenta pendiente, es así que debe tenerse en cuenta la SCP 521/2019-S2, que en caso similar dispuso que se prescinda del certificado de solvencia para el pago del capital de cesantía. Asimismo, manifestó que el año 2019 solicitó al Comando General del Ejército el memorando de pase al sector pasivo que le fue negado motivando la interposición de la acción de amparo constitucional antes mencionada, que le fue denegada, por lo que solicitó el informe que le fue extendido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elmer Clavijo Rodríguez, Gerente de Seguros a.i. de COSSMIL, a través de su abogada y apoderada, manifestó lo siguiente: **1)** Mediante notas de 1 de febrero y 18 de marzo de 2021, el accionante solicitó el pago de capital de cesantía, sin adjuntar todos los requisitos exigidos por la Gerencia de Seguros de COSSMIL para el pago de dicha prestación, por lo que a través de las notas cursadas el 15 y 27 de julio se le comunicó que faltaban dos requisitos: el pase al servicio pasivo y el desglose de los años de servicio; y, **2)** Conforme establece la Ley de Seguridad Social Militar -Decreto Ley 11901 de 21 de octubre de 1974-, el capital de cesantía consiste en un pago global que se concede al asegurado, miembro de las Fuerzas Armadas que cesa en la función activa o pasa a la situación pasiva, cuyos requisitos a ser presentados están señalados en la Resolución 219/2012 de 30 de mayo, emitida por el Comité Técnico de la Gerencia de Seguros, constituyendo un derecho expectaticio que se perfecciona cuando un miembro de las Fuerzas Armadas pasa al servicio pasivo o es dado de baja, sea por retiro voluntario o forzoso, siendo el memorando de pase al servicio pasivo, el único documento con el que se acredita tal situación, es decir, que el mencionado memorando define su situación dentro de las Fuerzas Armadas, conforme dispone el art. 86 de la Ley 1405; consiguientemente, es ese documento el que se precisa para procesar el pago solicitado.

Juan Pablo Ortiz Lulleman, Gerente General de COSSMIL, a través de su abogado y apoderado, señaló que: **i)** El peticionante de su tutela identificó como acto lesivo a sus derechos, la Nota GSE.DPR.UCI 171/2021; misma que constituye un acto de la administración y no así un acto administrativo, conforme dispone la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) – Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, dado que a través de ésta, el Gerente de Seguros de COSSMIL comunicó al impetrante de tutela que debe cumplir ciertos requisitos para acceder al pago de capital de cesantía, manifestándole que una vez presente los documentos exigidos, se procederá a la cancelación de dicha prestación a la cual tiene derecho por los aportes que realizó, pero para el desembolso, es preciso que cumpla los requisitos que no fueron dispuestos a discrecionalidad de la Gerencia General ni de la Gerencia de Seguros, sino que están establecidos en la citada Resolución 219/2012, y que conforme establece la Ley de Seguridad Social Militar, no constituye beneficios sociales, debiendo presentar su calificación de años de servicio y el memorando de pase a la jubilación en original o fotocopia, los que una vez sean adjuntados, se gestionará el pago solicitado; **ii)** En relación a lo argumentado por el solicitante de tutela que los documentos presentados,

son similares o alternos porque dan a entender que se ha especificado la calificación de años de servicio y que estaría pasando a la jubilación; sin embargo, de ser así, no habría planteado una acción de amparo constitucional en febrero de 2021 contra Rubén Erik Salvatierra Fuentes, solicitando que le otorgue cinco copias legalizadas del memorando de servicio pasivo, el desglose de años de servicio y se autorice y remitan antecedentes al Ministerio de Defensa y este a su vez al SENASIR y a la AFP Futuro S.A. para su trámite de jubilación; acción de defensa que le fue denegada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, encontrándose en revisión

en el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que corresponderá al Comando General del Ejército de Bolivia, que es tercero interesado, explicar las razones por las cuales no le extendió esa documentación al peticionante de tutela, la misma que no es solamente un formalismo como sostiene el abogado del impetrante de tutela, dado que como entidad pública descentralizada, COSSMIL se rige bajo el principio de legalidad establecido en la Ley 2341 que les obliga a exigir el cumplimiento de la presentación de la documentación que establece la mencionada Resolución 219/2012, por lo que no están vulnerando los derechos de la parte accionante, pues en todo caso, sería el Comando General del Ejército quien no le estaría extendiendo el memorando y el certificado de calificación de años de servicios requeridos; **iii)** El solicitante de tutela según señala en las notas presentadas, reconoce que aún no ha pasado a la jubilación, posiblemente porque el Comando General del Ejército no le está otorgando el memorando requerido; **iv)** La SCP 521/2019 S2 de 15 de julio, aludida por el peticionante de tutela, por la cual señala que en similar situación COSSMIL le hubiera otorgado su capital de cesantía a Ángel López Uría prescindiendo de requisitos formales, se tiene que la acción de amparo constitucional que resolvió dicha Sentencia no fue interpuesta contra COSSMIL sino contra el Ministro de Defensa y el Comandante General del Ejército, quienes en audiencia no presentaron informe porque su representante no permaneció en ese acto procesal, retirándose indicando que tenía otra audiencia; es así que se concedió tutela al accionante de ese caso, quien presentó varios requerimientos y argumentó que se trataba de un adulto mayor, condición que no la tiene el impetrante de tutela en el caso analizado y si bien la mencionada tutela fue concedida, se dispuso que se proceda al pago inmediato del capital de cesantía, cumpliendo los requisitos exigidos por COSSMIL; y, **v)** COSSMIL a través de la Gerencia de Seguros se encuentra en predisposición de pagar el capital de cesantía al solicitante de tutela, de ninguna manera se está embargando o reteniendo arbitrariamente esa prestación, simplemente se le solicitó que cumpla con todos los requisitos exigidos por la normativa vigente, por lo que las notas que se le cursaron no pueden considerarse como vulneradoras de sus derechos fundamentales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hugo Eduardo Arandia López, Comandante General Accidental del Ejército de Bolivia, a través de su apoderada y abogada, expuso lo siguiente: **a)** Con relación a la emisión del Informe Dpto.I-ADM.RR.HH. SASJUR 393/21 de 27 de mayo, en la cual se señala que José Luis Begazo Ampuero cumple con treinta y cinco años de servicio efectivo y se encuentra destinado al servicio pasivo, fue expedida en atención al memorial que presentó el interesado solicitando se informe expresamente respecto a los mencionados aspectos,

pero en ningún momento pidió que se le extienda el memorando requerido por COSSMIL para el pago del capital de cesantía; **b)** Para obtener el memorando de pase al sector pasivo en el Departamento Primero de Administración de Recursos Humanos, deben ser cumplidos ciertos requisitos, entre ellos no tener cargos de cuenta pendientes de la "Dirección Administrativa y Financiera del Ejército, de la Dirección General de Bienes y Patrimonio del Ejército, del Ministerio de Defensa" (sic.) para lo cual debe presentar el certificado de solvencia de posesión o tenencia de arma o de la dotación individual extendido por el Departamento Cuarto de Logística, cumplidos todos los requisitos exigidos recién el Ejército puede extender el memorando de pase de servicio a jubilación, lo cual el peticionante de tutela no ha tramitado; y, **c)** El Comando General del Ejército no tiene tuición sobre COSSMIL respecto a los requisitos que esta entidad ha establecido para el pago del capital de cesantía, toda vez que se trata de una entidad militar descentralizada, por lo que el impetrante para acceder a ese beneficio deberá cumplir con los requisitos que se exigen para la obtención de los documentos requeridos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 182/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 182 a 185, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** El solicitante de tutela identificó como acto lesivo a sus derechos y garantías constitucionales la Nota GSE.DPR.UCI 171/2021 de 15 de julio, a través de la cual la Gerencia de Seguros de COSSMIL le comunicó que debía presentar toda la documentación exigida por la Resolución 219/2012 de 30

de mayo, aprobada por la Comisión de Prestaciones, sin embargo, no se evidencia cuál es el acto ilegal o la omisión indebida que presuntamente fuese lesivo, por lo que en relación a la Gerencia de Seguros de COSSMIL, no corresponde conceder la tutela pretendida por advertir la inobservancia del presupuesto de legitimación pasiva; y, **2)** Se evidencia que el impetrante de tutela no ha recabado los requisitos exigidos por la Resolución 219/2012, observación que se le hizo conocer a través de la nota GSE.DPR.UCI 171/2021, misma que no constituye una decisión definitiva vinculada al hecho de establecer si corresponde o no el pago del capital de cesantía, al contrario solo constituye una comunicación de los requisitos o documentos que faltan por adjuntar, y una vez que ello ocurra, le señalan que procederán al pago solicitado, por lo que la mencionada nota es un acto de trámite que no contiene ninguna resolución de fondo; tampoco es un acto que hubiera recorrido el circuito de la impugnación que se requiere para que la jurisdicción constitucional pueda analizar la actividad interpretativa en el ámbito administrativo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota presentada el 1 de febrero de 2021, por medio de la cual, el peticionante de tutela solicitó al Gerente General de COSSMIL, que por las instancias correspondientes y de acuerdo a los procedimientos que correspondan, se proceda al pago de su capital de cesantía, considerando su caso especial que

requiere de tratamiento extraordinario, al encontrarse circunstancialmente imposibilitado de obtener el memorando de destino al servicio pasivo y el desglose de los treinta y cinco años de servicios que prestó, debiendo considerarse que demostró que no tiene cuentas pendientes con el Ejército de Bolivia, que los cargos de cuenta que figuran a su nombre en el Ministerio de Defensa son deudas institucionales y no personales, además de no estar incluido en los procesos penales que él mismo inició para el resarcimiento del daño económico al Ejército por el incumplimiento de contratos de construcción de nueve puestos militares, por lo que solicitó que se le otorgue un trato de igualdad de condiciones con otras personas que accedieron al pago de la mencionada prestación mediante acciones tuteares, donde se ponderó la situación de personas pertenecientes a grupos vulnerables y de atención prioritaria, siendo el único de su promoción 1982 del Colegio Militar que no está gozando del pago de su renta de jubilación (fs. 3 a 11).

II.2. Consta Nota UAL. Stría. 50/2021 de 17 de febrero, por medio de la cual, el Gerente General de COSSMIL comunicó al impetrante de tutela, que en atención a su solicitud de 1 del citado mes y año, el Departamento de Prestaciones, por Informe UCI 009/21, de 10 de febrero de 2021, que acompaña, estableció que para acceder al pago de la prestación de capital de cesantía, debe adjuntar los requisitos previstos en la Resolución 219/2012 de 30 de mayo, aprobada por la Comisión de Prestaciones, los que una vez sean adjuntados darán lugar al procesamiento de la cancelación solicitada (fs. 12 a 14).

II.3. Mediante memorial de 6 de mayo de 2021 el peticionante de tutela solicita al Comandante General del Ejército, que a través del Departamento I de Administración de Personal se emita un informe respecto a si cumplió treinta y cinco años continuos de servicio efectivo hasta el 31 de diciembre de 2017 y que desde el 1 de enero de 2018 se encuentra destinado al servicio pasivo como miembro de la promoción 1982 del Colegio Militar del Ejército, haciendo constar en el otrosí 2, que el referido informe tiene como finalidad única y exclusiva de acceder a la prestación del capital de cesantía (fs. 15).

II.4. Cursa nota de 18 de junio de 2021 dirigida al Gerente de Seguros de COSSMIL, por medio de la cual, el solicitante de tutela adjunto su carpeta de documentos personales para acceder al pago de capital de cesantía, anexando documentos alternativos y equivalentes para cumplir dos de los requisitos exigidos para el efecto (fs. 16) como el Informe Dpto.I.ADM.RR.HH. SASJUR 393/21 de 27 de mayo, emitido por el Comandante General del Ejército en el cual se afirma que el peticionante de tutela, sí cumple con los treinta y cinco años de servicio efectivo y que se encuentra destinado en el Servicio Pasivo desde el 1 de enero de 2018 (fs.16 a 26).

II.5. Cursa nota GSE.DPR.UCI 171/2021 de 15 de julio, emitida por el Gerente de Seguros a.i. de COSSMIL, en respuesta a la solicitud de pago de capital de cesantía planteada el 18 de junio de 2021, por el impetrante de tutela, a través

de la cual, le recordó que el 10 de febrero del citado año, el Departamento de Prestaciones por Informe UCI 009/21 estableció que para acceder al pago impetrado debía adjuntar los requisitos exigidos en la Resolución 219/2012 de 30 de mayo, no siendo admisible la presentación de documentos alternativos a los exigidos y que el 17 de febrero del referido año, la Gerencia General mediante Nota UAL. Stría. 50/21 le comunicó que debía adjuntar los mencionados requisitos, reiterando que una vez sean adjuntados se procedería a la cancelación de esa prestación (fs. 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, considera lesionado su derecho; a la seguridad social; a la jubilación; y, a la igualdad; toda vez que en respuesta a su solicitud de pago de su capital de cesantía, presentada el 18 de junio de 2021 ante la Gerencia de Seguros de COSSMIL, adjuntando la documentación exigida, recibió en respuesta la nota GSE.DPR.UCI 171/2021, por la cual le indicaron que debía presentar todos los requisitos establecidos en la Resolución 219/2012 de la Comisión de Prestaciones y que los documentos alternativos a los previstos en la citada norma, no eran admisibles; respuesta infundada, inmotivada y contraria a los principios constitucionales que rigen al Sistema de Seguridad Social, al anteponer una posición extremadamente formalista y restrictiva que le impide acceder al goce de sus derechos reconocidos constitucionalmente, desconociendo la certificación emitida por el Departamento I del Comando General del Ejército arrimada a su solicitud, que de manera clara e inequívoca acredita que para acceder al pago de su capital de cesantía, cuenta con treinta y cinco años de servicio y que se encuentra destinado al servicio pasivo. En consecuencia, solicita que se conceda tutela y disponga el pago inmediato a su favor de la prestación solicitada.

Consecuentemente, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre el cumplimiento obligatorio y la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales. Jurisprudencia reiterada; **ii)** El derecho a la jubilación; **iii)** Restricciones para el ejercicio del derecho a la jubilación en el marco del principio de proporcionalidad; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el cumplimiento obligatorio y la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales. Jurisprudencia reiterada

Con relación al complimiento obligatorio y la vinculatoriedad de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre, se efectuó el siguiente razonamiento:

Respecto al carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 203 de la CPE, determina que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'*;*** siguiendo este precepto constitucional, el art. 15.II del CPCo, señala que: "Las razones jurídicas de *la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional,* constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', en concordancia el art. 19 del citado código, establece que: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicarán en la Gaceta Constitucional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente".

Respecto a la vinculatoriedad de los fallos constitucionales, la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, dispuso que: "…la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que **los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se**

aplicará el precedente obligatorio, por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio.

*Para ello es pertinente considerar los efectos que producen las Sentencias Constitucionales; por lo que a través de la SC 1310/2002-R, de 28 de octubre, se determinó: ´…**Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces** (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) ´.*

Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación.

Por otra parte, con relación a la obligatoriedad es preciso realizar una diferenciación entre ratio decidendi o la razón de la decisión de un fallo con el decisum o la parte resolutiva o por tanto de la Resolución, por ello conviene señalar que esta última alude a la Resolución concreta del caso, que adquiere un efecto inter partes; es decir, que en función a la parte resolutiva una Sentencia Constitucional, se convierte obligatoria solamente para las partes que se encuentran en litigio, la cual no se considera vinculante para todos.

*Por lo expuesto, se establece la existencia de una diferenciación en cuanto a la **vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales**, que en resumen se concluye que **la ratio decidendi, es vinculante y obligatoria principalmente para todos los operadores de justicia y el uso profesional;** es decir, que tiene efecto erga omnes; **en cambio el decisum es de cumplimiento obligatorio únicamente para las partes intervinientes en un proceso, con efecto inter partes**´´*(las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la jubilación

Con relación al derecho a la jubilación, la SCP 0327/2020-S1 de 13 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento:

El art. 45 de la CPE dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Como parte del indicado derecho a la seguridad social, el art. 45.IV. del texto constitucional reconoce el derecho a la jubilación, que busca proteger a la persona humana de las contingencias propias de la vejez y garantizarle a la conclusión de su vida laboral, una vez cumplidos los requisitos para obtener ese beneficio, los recursos económicos que le permitan el goce y disfrute de otros derechos fundamentales.

La SCP 0280/2012 de 4 de junio, define el derecho a la jubilación como el beneficio que recibe un adulto mayor para *"cubrir sus necesidades básicas, puesto que con su pago se sustenta a sí mismo, y eventualmente a los familiares que sigan bajo su dependencia".*

Por su parte, la SCP 0055/2013 de 11 de enero, desarrolló el siguiente entendimiento, al indicar que:

… el derecho a la **jubilación**, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas que cumplan los requisitos para acceder a ese beneficio, sea por el transcurso del tiempo o por otros motivos, los recursos económicos consecuentes a su trabajo, necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional

que requieren las personas que acceden a ese beneficio, sea por su edad o por sus particulares circunstancias.

Siguiendo el mismo criterio, de reconocer el derecho a la **jubilación** como parte del derecho a la seguridad social, el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresa que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, **las prestaciones de vejez**. De igual manera, el art. 25.1. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que*: "Toda persona tiene **derecho a un nivel de vida adecuado** que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; **tiene asimismo derecho a los seguros** en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, **vejez** u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".* Por su parte, el art. 16 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), señala que toda persona tiene derecho a la **seguridad social** que le proteja contra las consecuencias **de la vejez**, entre otras contingencias.

Ahora bien, la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales, está contenida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el art. 2.1. señala textualmente: *"Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos por él reconocidos", y en el art. 9, determina que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".*

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló que "Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo" (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones y que los montos de las mismas sean suficientes para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, contenido en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando señala que: *"Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…".*

De lo desarrollado, se concluye que la **jubilación** es un derecho fundamental reconocido en el art. 45.IV de la CPE y en el bloque de constitucionalidad, que forma parte del derecho a la seguridad social, y cuya finalidad es brindar a las personas adultas mayores, una vez cumplidos los requisitos exigidos, una prestación monetaria por el resto de su vida, o lo que es lo mismo, una renta vitalicia de vejez, que les asegure una existencia digna, en el marco del sistema de seguridad social integral.

El derecho a la **jubilación** tiene directa vinculación con los derechos a la vida, a la salud física y psicológica y a la dignidad; y protege a un grupo vulnerable, de protección reforzada como son los adultos mayores, luego de su retiro de la vida laboral, por lo que **deberá ser reconocido y otorgado en el momento que en derecho corresponda, en virtud del principio de oportunidad de la seguridad social de largo plazo;** por consiguiente, **los condicionamientos, mecanismos y trámites para acceder al mismo o hacerlo efectivo,** deberán ser interpretados y aplicados desde y conforme a la Constitución, en observancia de los principios que rigen a la seguridad social previstos en el art. 45.II de la CPE, tomando en cuenta, que cualquier demora, impedirá al afectado, contar con los recursos económicos indispensables que le permitan cubrir sus necesidades básicas y tener una vida digna".

III.3. Restricciones para el ejercicio del derecho a la jubilación en el marco del principio de proporcionalidad

En cuanto a las restricciones en el ejercicio del derecho a la jubilación en el marco del principio de proporcionalidad, la citada SCP 0327/2020-S1 estableció lo siguiente:

Cabe establecer como premisa, que el derecho a la **jubilación,** como todo derecho, no es absoluto, ya que su acceso, reconocimiento y disfrute, puede ser objeto de condicionamientos y limitaciones.

La SCP 24/2018-S2 de 28 de febrero, luego de hacer un análisis sobre las restricciones permitidas a los derechos, de acuerdo a lo prescrito por el art. 30 de la CADH[1], 32.2. de la CADH[2], la Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986[3], concluyó que:

En síntesis, **las restricciones deben encontrarse previstas en una ley** -como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por una ley-, no deben ser discriminatorias, tienen que basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo.

Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.

Efectivamente dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad, que en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos: **i)** Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la CADH; **ii)** Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a lo dispuesto por su art. 32, para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la citada norma internacional; y, **iii)** Las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[3].

*En el marco de lo anotado, si bien el derecho a la **jubilación** puede ser limitado en su acceso, reconocimiento o disfrute; es decir, en su ejercicio, sin embargo, esa limitación o restricción debe estar necesariamente contenida en una ley formal, aprobada por el Órgano Legislativo, condicionada a los supuestos previstos en las Normas Suprema y Convencional, para que sobre la base de ellas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, limite legalmente el acceso, reconocimiento o disfrute del derecho a la jubilación; empero, se aclara que para ello, no es suficiente la observancia de la ley, pues pueden existir restricciones legales que podrían resultar arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial, cumpla con **el principio de proporcionalidad,** en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se hizo referencia precedentemente, que también fue desarrollado a nivel interno.*

*Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el **principio de proporcionalidad** es concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado actúen conforme a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese marco, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.*

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por lo cual, una disminución en el acceso o ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art.

13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá

de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debería efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en estudiar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Conforme se tiene señalado, la restricción de un derecho para ser constitucionalmente válida debe cumplir en primer término con el principio de legalidad; es decir, en una Ley emanada del Órgano Legislativo, que en este caso es la Ley de Pensiones.

En torno al derecho a la jubilación, el impedimento de la otorgación de la certificación necesaria para iniciar al trámite de jubilación a causa de una supuesta deuda con el ejército, con base a lo dispuesto en la Directiva 31/16, que tiene carácter interno, de ninguna manera cumple con la exigencia de una Ley en sentido formal, razón por la cual ese requisito o condición para iniciar el trámite de jubilación, como viene a ser la certificación de no tener adeudos con la institución castrense; resulta indebida, como lo es también la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, que determina los requisitos para el trámite de jubilación, gestión 2017.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso sometido a análisis, se tiene que el impetrante de tutela, considera que los demandados lesionaron su derecho a la seguridad social; a la jubilación; y, a la igualdad; toda vez que en respuesta a su solicitud de pago de su capital de cesantía, presentada el 18 de junio de 2021 ante la Gerencia de Seguros de COSSMIL, adjuntando la documentación exigida, recibió en respuesta la nota GSE.DPR.UCI 171/2021 de 15 de julio, por la cual le indicaron que debía presentar todos los requisitos establecidos en la Resolución 219/2012 de la Comisión de Prestaciones y que los documentos alternativos a los previstos en la citada norma, no eran admisibles; respuesta infundada, inmotivada y contraria a los principios constitucionales que rigen al Sistema de Seguridad Social, al anteponer una posición extremadamente formalista y restrictiva que le impide acceder al goce de sus derechos reconocidos constitucionalmente, desconociendo la certificación emitida por el Departamento I del Comando General del Ejército arrimada a su solicitud, que de manera clara e inequívoca acredita que para acceder al pago de su capital de cesantía, cuenta con treinta y cinco años de servicio y que se encuentra destinado al servicio pasivo. En consecuencia, solicita que se conceda tutela y disponga el pago inmediato a su favor de la prestación solicitada.

Al respecto, cabe mencionar que la citada Resolución 219/2012 emitida por la Comisión de Prestaciones de COSSMIL establece dentro de los documentos que deben ser adjuntados al trámite para el pago del capital de cesantía, se encuentran el memorando que acredite que el solicitante pasó al sector pasivo y la calificación de años de servicio con el desglose correspondiente, requisitos que de acuerdo a los antecedentes analizados, no fueron adjuntados al trámite presentado por el peticionante de tutela; omisión que fue observada a través de la nota GSE.DPR.UCI 171/2021 emitida por el Gerente de Seguros de la entidad de seguridad social aludida, en la que se le hizo conocer que los documentos alternos que adjuntó, no eran admisibles y que una vez sea presentada la documentación extrañada se daría curso al pago impetrado; comunicación que no implica una

determinación sobre la percepción de la prestación solicitada por el impetrante que vulnere sus derechos fundamentales.

Por otra parte, se puede advertir que tanto en los justificativos de la solicitud que formuló el peticionante de tutela mediante nota presentada el 1 de febrero de 2021, al Gerente General de COSSMIL así como lo manifestado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar; los documentos extrañados en el trámite de pago de capital de cesantía que motivó la interposición de la acción de amparo constitucional que se analiza, no pudieron ser recabados en el Comando General del Ejército porque existieran cargos de cuenta a su nombre, que tendrían origen en deudas institucionales y no personales, generadas a raíz del incumplimiento de contratos suscritos y ejecutados en anteriores gestiones a la suya, y por las cuales cuando le correspondió cumplir como Comandante General del Ejército, hubiera iniciado procesos penales contra los presuntos responsables; aseveración que fue admitida por el representante del Comando General del Ejército en su intervención en audiencia como tercero interesado, al señalar que para obtener el memorando de pase al sector pasivo, deben acatarse ciertos requisitos, entre ellos, no tener cargos de cuenta pendientes, que una vez acreditados, se extiende el memorando de pase de servicio a jubilación y que el solicitante de tutela no hubiese tramitado.

Ahora bien, de los antecedentes mencionados, se puede concluir que la Nota GSE.DPR.UCI 171/2021 suscrita por el Gerente de Seguros de COSSMIL, cursada al impetrante de tutela e identificada por éste como el acto lesivo, constituye una comunicación que no denegó el pago de la prestación solicitada, constituyendo solo una observación a la documentación adjunta, al no haber presentado el memorando de pase al sector pasivo y de la calificación de años de servicio con el detalle correspondiente, además, que el certificado que presentó por el que se acredita que prestó treinta y cinco años de servicios y que se encuentra en el sector pasivo, no sustituye a la documentación omitida, porque no incluye la calificación de años de servicio desglosada; consecuentemente no se advierte de qué manera la mencionada nota pudo haber lesionado el derecho a la jubilación y a la igualdad citados en la acción de amparo constitucional que se revisa.

Por otra parte, tanto de la documentación presentada en la acción que se analiza, como por lo manifestado por el solicitante de tutela y el tercero interesado en audiencia, se puede advertir que la calificación de años de servicio y memorando de pase al sector pasivo no pudieron ser recabadas por el peticionante de tutela por tener registrado a su nombre un cargo de cuenta, es decir que la instancia que no expidió la documentación requerida para que el solicitante de tutela pueda realizar su trámite de jubilación y cobrar su capital de cesantía, fue el Comando General del Ejército a través del Departamento I de Administración, dado que no obstante haber conocido la solicitud de 6 de mayo de 2021 por la cual el impetrante de tutela solicitó que se expida un informe de los años de servicio cumplidos y de haber sido destinado al servicio pasivo, indicando expresamente en el otrosí 2 del memorial que esa información la requería exclusivamente para tramitar el cobro de su capital de cesantía, fue emitido un informe que asevera que sí cumplió treinta y cinco años de servicio y que se encuentra destinado al servicio pasivo, omitiendo extender los documentos que se exigen para ese objeto.

Al respecto, cabe señalar que a través de la SCP 0327/2020-S1 de 13 de agosto, glosada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente Fallo Constitucional, se resolvió la acción de amparo constitucional planteada por un miembro del servicio pasivo de las Fuerzas Armadas, que después de cumplir treinta y cinco años de servicio en la institución castrense, solicitó al Comandante General del Ejército demandado, el memorándum de pase a la jubilación y la calificación de años de servicio; documentación que no le fue extendida con el argumento de tener una cuenta por cobrar, impidiéndole de esa manera realizar su trámite jubilación y de acceder al cobro de su capital de cesantía, concediéndose la tutela solicitada disponiéndose entre otros puntos, que las autoridades demandadas expidan la documentación solicitada y encaminen el trámite de cobro de capital de cesantía, exponiendo en el análisis del caso, la siguiente ratio decidendi:

La Directiva 31/16, a través de las certificaciones exigidas en el punto A.4., **busca asegurar que el personal militar que pase al servicio pasivo, no tenga cuentas pendientes de ninguna**

naturaleza con la institución; y si bien tales exigencias son legítimas y de interés de la institución, las mismas no tienen relación directa con la tramitación y el ejercicio de la renta de vejez o jubilación y otros derechos sociales conexos, como el pago de la cesantía y el acceso a la atención de salud en COSSMIL. En todo caso, la existencia de cargos o cuentas pendientes, tendrá que ser objeto de cobro o restitución, a través de los procedimientos administrativos y procesos internos o acudiendo a la vía legal que corresponda, sin hacer depender de los mismos, el inicio del trámite de la jubilación, retrasando indefinidamente y suprimiendo en los hechos, el goce de ese derecho social.

De lo referido, se concluye que la Directiva 31/16 en el punto A.4., vulnera flagrantemente el principio de legalidad y el principio de proporcionalidad, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2., ya que toda restricción, condicionamiento o requisito para el ejercicio del derecho a la jubilación, debe ser proporcional y encontrarse previsto en una Ley emanada del Órgano Legislativo, que en este caso es la Ley de Pensiones, correspondiendo que sus decretos reglamentarios señalen la forma o reglas para hacer viable la aplicación y

ejecución de dicha Ley, en los términos en que fue dictada. Es decir que **cualquier norma adicional, como es la Directiva 31/16, que tiene carácter interno, de ninguna manera puede agregar o establecer nuevos requisitos o condiciones para iniciar el trámite de jubilación, como viene a ser la certificación de no tener adeudos con la institución castrense**; exigencia arbitraria que también está indebidamente inserta como requisito en la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, que determina los requisitos para el trámite de jubilación de la gestión 2017.

Si bien la presente acción de defensa no identificó como acto lesivo la negativa de emitir los documentos requeridos para el trámite de jubilación y para la gestión del pago de capital de cesantía, ni se interpuso contra las autoridades que no emitieron dicha documentación, sin embargo, es preciso recordar al Comandante General del Ejército que intervino como tercer interesado, que conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional citada en el fundamento Jurídico III.1 precedentemente expuesto, las Sentencias y Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen carácter vinculante, es decir, que son de cumplimiento obligatorio para las partes en lo que concierne a la parte resolutiva y de aplicación obligatoria a supuestos fácticos similares o análogos para los poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces en lo que atañe a la ratio decidendi; situación que obliga a las autoridades del Comando General del Ejército observar el razonamiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional en los casos de solicitudes de la documentación requerida para trámites de jubilación u otros derechos sociales inherentes como es el pago de la prestación del capital de retiro, planteadas por funcionarios militares que tuvieran cargo de cuenta, y que en el caso que se analiza, debió ser aplicado el razonamiento jurisprudencial anotado.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 182/2021 de 6 de diciembre, cursante de fs. 182 a 185, pronunciado por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en consecuencia, se dispone:

1° DENEGAR la tutela solicitada contra los demandados.

2° EXHORTAR al Comandante General del Ejército que, atendiendo el carácter vinculante de las Resoluciones Constitucionales y con la mayor celeridad, aplique

CORRESPONDE A LA SCP 1406/2022-S1 (viene de la pág. 16).

la jurisprudencia citada en la presente acción tutelar en relación a la emisión de la documentación solicitada por el peticionante de tutela a esa instancia, con el objeto de tramitar su jubilación y el pago del capital de cesantía.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]La misma Convención en el art. 30, con el nombre de "Alcance de las Restricciones", señala que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

[2]El art. 32.2 de la CADH, establece que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

[3]La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, señaló que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas; añadiendo posteriormente en el párrafo 32, que:

La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa ", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1407/2022-S1

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45624-2022-92-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC 04/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 520 a 525 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bethsaida Jhoeva Ureña Antezana** contra **Héctor Cartagena Chacón** y **Lidia Hermosilla Alcocer**; **Alcalde**, y **Secretaria Municipal Administrativa Financiera**, **respectivamente**, **ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de enero de 2022, cursante de fs. 69 a 87, la accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, -entidad ahora demandada- el año 2016, ocupando el cargo de Auxiliar de presupuestos, del cual fue retirada sin que medie causa o justificativo alguno; posteriormente, mediante Memorándum S.M.A.F. 0171/19 de 2 de julio de 2019, fue nuevamente incorporada a dicha institución, en el cargo de Encargada de Activos Fijos Salud, con el Ítem 159, no obstante de ello, la entidad municipal demanda, emitió el Memorándum S.M.A.F. 47/2021 de 24 de mayo, de agradecimiento de servicios, argumentando de que, hubiera sido designada como personal profesional provisorio y de libre nombramiento.

Ante el ilegal despido perpetrado el 26 de mayo de 2021, denunció ese hecho a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia que, en su momento emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS-JDTCO-LLRB-1068-CAR/21, misma que una vez fue notificada a la institución municipal demanda, con la citación correspondiente, esta, procedió a anular el memorándum de agradecimiento antes referido, restituyéndole nuevamente a su cargo.

No obstante de lo mencionado, mediante Memorándum S.M.A.F. 92/2021 de 13 de septiembre, la Alcaldía demandada, nuevamente agradeció sus servicios bajo el mismo fundamento, de ser personal profesional provisorio y de libre nombramiento y haciendo alusión a la escala salarial 2021, que dicho sea de paso, fue modificada para dicha gestión y por su nivel salarial, se encontraría con el cargo denominado profesional VII, haciendo notar que nunca fue notificada con algún memorándum de modificación de cargo; sin embargo, conforme al memorándum de designación, su cargo y funciones no cambiaron ni variaron, por lo que continuaba ejerciendo actividades como Encargada de Activos Fijos de Salud.

Ante el ilegal agradecimiento de servicios, el 15 de septiembre de 2021, interpuso denuncia verbal por despido injustificado ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia laboral que emitió la Conminatoria J.D.T. CBBA/D.S. 0495/SMLV/196/2021 de 17 de noviembre, misma que, dispuso conminar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, proceda a la reincorporación laboral de la solicitante de tutela, al último cargo que venía desempeñando, así como a la cancelación de los sueldos devengados y demás derechos laborales que le correspondan, hasta el día de su reincorporación, otorgando al efecto un plazo de tres días hábiles, a partir de su legal notificación.

Dicha Conminatoria, fue notificada al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 24 de noviembre de 2021; sin embargo, la misma no fue cumplida por la entidad demandada dentro del plazo previsto, por el contrario la Alcaldía demandada, interpuso el 25 del mismo mes y año, recurso de revocatoria contra la conminatoria de reincorporación laboral, impugnación que fue resuelta mediante la Resolución Administrativa 470-2021 de 23 de diciembre y que confirmó la conminatoria de reincorporación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos; al trabajo; y, a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 46.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se ordene a la entidad demandada, el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T. CBBA/D.S. 0495/SMLV/196/2021 de 17 de noviembre; **b)** Se reincorpore o restituya de forma inmediata a la peticionante de tutela, a su fuente laboral, con el mismo ítem y nivel salarial; y, **c)** Se dé curso al reconocimiento de sueldos y demás derechos laborales de los que fue privada la demandante de tutela, a partir de su despido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó de forma virtual el 20 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 517 a 519; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marisol Zaida Claros Quiroz y Mario Víctor Rojas Nogales, en representación legal de Héctor Cartagena Chacón, Alcalde; y, Lidia Hermosilla Alcocer, Secretaria Municipal Administrativa Financiera, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, -ahora demandados- mediante informe escrito presentado 19 de enero de 2022, cursante de fs. 497 a 512, informaron lo siguiente: **1)** La Conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, es un acto administrativo con efectos jurídicos y conforme a los arts. 21 y 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, al no constituir un fallo judicial o de mayor rango, este acto administrativo tiene carácter netamente provisional, por lo que resulta impugnable, conforme las previsiones contenidas en los arts. 64 y 65 de la referida ley; es decir que no se agotaron los recursos ordinarios que franquea dicha norma jurídica, quedando pendiente inclusive la resolución del recurso jerárquico interpuesto por la entidad municipal demandada; **2)** La mencionada Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, resolvió conminar al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con la reincorporación de la impetrante de tutela, considerando el procedimiento establecido en la "Resolución Administrativa N° 868/2009", toda vez que no se ha valorado el retiro de la peticionante de tutela y la prueba presentada en audiencia de única citación de reincorporación, como un despido injustificado cuando, no se consideró ni valoró la prueba presentada por la entidad municipal demandada; **3)** La omisión en la valoración de la prueba presentada en audiencia, se constituye en el despido de la accionante al tener amplia normativa y documentación de que la misma, no se encuentra bajo el amparo de la Ley General del Trabajo (LGT) por ser personal profesional de libre nombramiento, asumiendo un cargo jerárquico como el de Encargada de activos fijos de salud, conforme lo determinó el Memorándum de designación S.M.A.F. 0171/19 de 2 de julio de 2019; **4)** Se debe resaltar que como encargada de activos fijos de toda el área de salud y por la responsabilidad que implica el cargo, se requiere de un profesional que tenga los conocimientos necesarios para el manejo, administración y custodia de todos los activos fijos del sector salud, por

tanto de la revisión del perfil del cargo, conforme al Manual de funciones, la exfuncionaria -ahora accionante-, no cumple con el perfil del cargo en la que fue designada, por tanto la Máxima Autoridad Ejecutiva no puede incurrir en responsabilidades transgrediendo la Ley de Fortalecimiento para la Lucha Contra la Corrupción -Ley 1390 de 27 de agosto de 2021-; circunstancia por la cual se demuestra que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, estaría incurriendo en dicha figura, al reincorporar a una funcionaria de nivel profesional de libre nombramiento, en un cargo que requiere un título en provisión nacional de Licenciatura en Ciencias Económicas y Financieras para asumir el mismo, lo que implicaría que desde esa misma instancia administrativa, se estaría vulnerando la Ley, emitiendo Resoluciones contrarias a la misma; **5)** Respecto al porqué se desvinculo a la accionante, se tiene que en el centro de salud en el que fungía sus funciones, se perdió una motocicleta que, aún a la fecha se encuentra extraviada, situación que implica un daño económico a la entidad municipal, razón por la que se tuvo que iniciar un proceso administrativo; y, **6)** La Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, confirmó la reincorporación laboral de la accionante al resolver el recurso de revocatoria interpuesto, pese a los antecedentes que fueron puestos a su conocimiento, de que dicha funcionaria tiene procesos administrativos, razón por la que debió declinar competencia para que sea un juez ordinario el que valore la prueba.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Alexander Ortiz Chungara, fue citado legalmente como tercer interesado, manifestando en audiencia, que es el actual Encargado de Activos Fijos del sector salud del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, siendo profesional en administración de empresas y economía, que tiene personal a su cargo, como consultores en línea que ayudan a realizar el tema operativo para el respectivo control, registro e inventario de todos los activos que existen.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante la Resolución AAC 04/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 520 a 525 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria J.D.T. CBBA/D.S. 0495/SMLV/ 196/2021 de 17 de noviembre, en el plazo de cuarenta y ocho horas, sin costas por ser excusable, con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes, se tiene que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo procedió con la notificación del Memorándum S.M.A.F. 92/2021 de 13 de septiembre, de agradecimiento de servicios, razón por la cual la demandante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T. CBBA/D.S. 0495/SMLV/196/2021 de 17 de noviembre, por la que conminó a la entidad demandada, reincorpore a la ahora solicitante de tutela, a su fuente laboral, en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, habiendo sido notificada la alcaldía demandada el 24 de noviembre de 2021, por lo que dicha conminatoria debía ser cumplida hasta el 29 del mismo mes y año; **ii)** Hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, no se dio cumplimiento a la conminatoria conforme a lo señalado en el Informe de Verificación J.D.T. CBBA-SMLV-VR-085/2021 de 14 de diciembre, emitido por el abogado Rómer Gutiérrez Flores, Inspector de Trabajo de Cochabamba, que informó que se hizo presente en dependencias de la entidad municipal demandada, siendo atendido por el Director de Recursos Humanos, quien le informó que la Conminatoria se encontraba impugnada por un recurso de revocatoria, razón por la que no se reincorporó a su fuente laboral a la trabajadora Bethsaida Jhoeva Ureña Antezana; **iii)** Esos antecedentes demuestran irrefutablemente que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T. CBBA/D.S. 0495/SMLV/196/2021 de 17 de noviembre, no obstante de haber sido notificada legalmente la entidad demandada, por lo que resulta evidente la inobservancia del carácter vinculante de la citada conminatoria, correspondiendo otorgar la tutela, teniendo en cuenta que dicha concesión es de carácter provisional, ya que no define la situación laboral de la trabajadora, más aun cuando se tiene de antecedentes la interposición de un recurso de revocatoria por parte de la entidad demandada, que fue rechazado y resuelto por la instancia laboral, mediante Resolución Administrativa 470-2021 de 23 de diciembre, que confirmó la conminatoria emitida en favor de la impetrante de tutela; **iv)** La interposición de cualquier recurso como en el caso presente, en el que la parte demandada señala la

interposición de un recurso jerárquico, que estaría pendiente de resolución motivo por el cual no sería procedente la presente acción tutelar, va en contra de la jurisprudencia constitucional; y, **v)** Por otro lado, respecto a los argumentos vertidos, en sentido de que la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, hubiera emitido resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, la entidad demandada puede realizar las acciones legales que correspondan, no siendo este el motivo del recurso de acción de amparo constitucional, por cuanto lo que se alega es la vulneración de derechos señalados por la accionante que merecen la tutela provisional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum S.M.A.F. 0171/19 de 2 de julio de 2019, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, designó a la peticionante de tutela en el cargo de Encargada de Activos Fijos Salud, con el Ítem N° 159 (fs. 3).

II.2. Cursa Memorándum S.M.A.F. 47/2021 de 24 de mayo, de agradecimiento de servicios, emitido por la entidad municipal demandada, por el que se desvinculo de su fuente laboral a Bethsaida Jhoeva Ureña Antezana; sin embargo, este memorándum fue anulado según consta a fs. 5.

II.3. Por Memorándum S.M.A.F. 92/2021 de 13 de septiembre, la alcaldía demandada, nuevamente agradeció los servicios de la demandante de tutela, argumentando principalmente su calidad de personal profesional provisorio y de libre nombramiento (fs. 7).

II.4. En función a la denuncia presentada por la solicitante de tutela ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, por despido arbitrario, intempestivo e injusto, dicha instancia emitió la Conminatoria J.D.T. CBBA/D.S. 0495/SMLV/196/2021 de 17 de noviembre, por la que se conminó a la institución demandada proceda a la inmediata reincorporación de Bethsaida Jhoeva Ureña Antezana a su fuente laboral, en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 15 a 16).

II.5. Cursa el Informe de Verificación J.D.T. CBBA.-SMLV-VR-085/2021 de 14 de diciembre, emitido por el abogado Rómer Gutiérrez Flores, Inspector de Trabajo de Cochabamba, que informó que se hizo presente en dependencias de la entidad municipal demandada, siendo atendido por el Director de Recursos Humanos, quien le informó que la conminatoria se encontraba con un recurso de revocatoria, razón por la que no se reincorporó a su fuente laboral a la trabajadora Bethsaida Jhoeva Ureña Antezana (fs. 47).

II.6. Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2021, ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, la entidad municipal demandada, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Conminatoria J.D.T. CBBA/D.S. 0495/SMLV/196/2021 de 17 de noviembre (fs.124 a 132 vta.)

II.7. Mediante Resolución Administrativa 470-2021 de 23 de diciembre, la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba y confirmó la Conminatoria J.D.T. CBBA/D.S. 0495/SMLV/ 196/2021 de 17 de noviembre, emitida en favor de la impetrante de tutela (fs. 137 a 138 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos; al trabajo; y, a la estabilidad laboral; toda vez que, de manera injustificada y arbitraria, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en el que trabajaba como Encargada de Activos Fijos del sector salud, prescindió de sus servicios mediante el Memorándum S.M.A.F. 92/2021 de 13 de septiembre, de agradecimiento de servicios, argumentando principalmente su calidad de personal profesional provisorio y de libre nombramiento; ante dicha situación acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, reclamando esa vulneración; motivo por el cual, esta instancia administrativa emitió la Conminatoria J.D.T. CBBA/D.S. 0495/SMLV/ 196/2021 de 17 de noviembre; por la cual, se conminó a la entidad municipal referida, proceda a la inmediata reincorporación de Bethsaida Jhoeva Ureña Antezana -ahora demandante de tutela- a su fuente laboral, en el plazo de

tres días, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la alcaldía señalada, a través de su autoridades, ahora demandadas, incumplió la mencionada Conminatoria de Reincorporación; motivo por el cual, la impetrante de tutela solicita que, se le conceda la tutela solicitada y en consecuencia se ordene el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación emitida en su favor, consistente en la restitución inmediata a su fuente laboral, con el mismo ítem y nivel salarial, con reconocimiento de sueldos y demás derechos laborales de los que fue privada a partir de su despido.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11,

establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se

pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS

0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite** dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores,** otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

i) **Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa**;

ii) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las **SSCCPP 0016/2018-S2** y **0028/2018-S2** ambas de 28 de febrero, y **0814/2018-S2** de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela considera lesionados sus derechos; al trabajo; y, a la estabilidad laboral; toda vez que, de manera injustificada y arbitraria, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo en el que trabajaba como Encargada de Activos Fijos del sector salud, prescindió de sus servicios mediante el Memorándum S.M.A.F. 92/2021 de 13 de septiembre de agradecimiento de servicios, argumentando principalmente su calidad de personal profesional provisorio y de libre nombramiento; ante dicha situación acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, reclamando esa vulneración; motivo por el cual, esta instancia administrativa emitió la Conminatoria J.D.T. CBBA/D.S. 0495/SMLV/196/2021 de 17 de noviembre; por la cual, se conminó a la institución municipal referida, proceda a la inmediata reincorporación de Bethsaida Jhoeva Ureña Antezana a su fuente laboral, en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la entidad municipal señalada, a través de sus autoridades ahora demandadas, incumplió la mencionada Conminatoria de Reincorporación; motivo por el cual, la peticionante de tutela solicita se le conceda la tutela y en consecuencia se ordene el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación emitida en su favor, consistente en la reincorporación o restitución inmediata a su fuente laboral, con el mismo ítem y nivel salarial, con reconocimiento de sueldos y demás derechos de los que fue privada a partir de su despido.

De acuerdo a los antecentes que figuran en el cuaderno procesal, se tiene que mediante Memorándum S.M.A.F. 0171/19 de 2 de julio de 2019, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, designó a la demandante de tutela en el cargo de Encargada de Activos Fijos Salud, con el Ítem 159 (Conclusión II.1); sin embargo, por Memorándum S.M.A.F. 92/2021 de 13 de septiembre, la referida entidad municipal, agradeció los servicios de la impetrante de tutela, argumentando principalmente su calidad de personal profesional provisorio y de libre nombramiento; contra esta determinación, la ahora solicitante de tutela acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, denunciando Despido arbitrario e injustificado.

Ante dicha denuncia, la instancia administrativa laboral señalada, emitió la Conminatoria de reincorporación que cursa en la Conclusión II.4; sin embargo, de acuerdo al Informe de Verificación J.D.T. CBBA-SMLV-VR-085/2021 de 14 de diciembre, emitido por el Inspector de Trabajo de Cochabamba, que refirió, se hizo presente en dependencias de la entidad municipal demandada, siendo atendido por el Director de Recursos Humanos, quien le indico que la conminatoria se encontraba impugnada por un recurso de revocatoria, razón por la que no se reincorporó a su fuente laboral a la trabajadora Bethsaida Jhoeva Ureña Antezana.

Ante esta impugnación, la instancia laboral señalada, emitió Resolución Administrativa 470-2021 de 23 de diciembre, que rechazó el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba y confirmó la Conminatoria J.D.T. CBBA/D.S. 0495/SMLV/196/2021, según consta en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional.

Bajo esos antecedentes, se evidencia que la alcaldía demandada, incurrió en el incumplimiento de la conminatoria que le fue notificada legalmente el 24 de noviembre de 2021, alegando para dicho incumplimiento, principalmente la existencia de medios intraprocesales de impugnación que fueron activados contra dicha conminatoria, tales como un recurso de revocatoria que ya fue resuelto, y posiblemente la interposición del recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa que confirmó la conminatoria; a pesar de las impugnaciones interpuestas, se debe señalar que la posición vertida por la entidad municipal demandada no limita a poder realizar el examen del problema jurídico denunciado, aclarando que la jurisdicción constitucional tiene la específica labor de verificar el cumplimiento o el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación, pudiendo, el o la peticionante de tutela recurrir directamente a la vía constitucional para reclamar la materialización de sus derechos laborales, sin que ello implique dejar en estado de indefensión al empleador, quien tiene la vía administrativa y también la ordinaria laboral para poder reclamar todos los aspectos que considere convenientes.

Asimismo, debe señalarse que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha determinado que, en este tipo de casos la protección que se brinda al trabajador ante un despido intempestivo es inmediata y provisional, y

por tal motivo, no se admite demora en el acatamiento de la conminatoria,

CORRESPONDE A LA SCP 1407/2022-S1 (viene de la pág. 15).

entre tanto se defina la situación legal del mencionado trabajador, por las autoridades administrativas y/o judiciales competentes, recalcando que esta instancia constitucional se encuentra limitada simplemente a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pudiendo activar el

empleador la vía legal correspondiente, si considera que la conminatoria es ilegal; con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional, la cual tiene carácter provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de los accionantes.

En mérito a lo expuesto, y siendo evidente que la entidad municipal demandada, a través de sus autoridades, no cumplió con la conminatoria de reincorporación; incurriendo en la vulneración de los derechos, al trabajo y, a la estabilidad laboral, por lo que corresponde otorgar la tutela de forma provisional, incluyendo el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales previstos por ley, al formar parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional, ante la lesión de derechos fundamentales, como efecto del despido injustificado en el que incurrió la entidad municipal demandada, tal como dispuso la Conminatoria J.D.T. CBBA/D.S. 0495/SMLV/196/2021.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada con similares fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 04/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 520 a 525 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela provisional solicitada, en favor de la impetrante de tutela y en los términos dispuestos por la Sala Constitucional y la Conminatoria J.D.T. CBBA/D.S. 0495/SMLV/196/2021, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1408/2022-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45698-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 76 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bertha María Quisbert Quispe** contra **Juan Max Gonzales Gallegos**, **Administrador de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2021, cursante de fs. 13 a 24 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo suscrito un total de tres contratos a plazo fijo con la CNS Regional La Paz, para ejercer el cargo de Auxiliar de Enfermería, se tiene que el último contrato feneció el 1 de junio de 2021; sin embargo, a pesar de su culminación continuó ejerciendo dicho cargo, por tres meses más, operando la tacita reconducción, hasta que de forma intempestiva se le anunció que no se renovaría contrato con su persona, debiendo considerarse que no está permitida la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo y que ante tal situación, el contrato se constituye en indefinido, puesto que las actividades ejecutadas eran también propias y permanentes de la institución.

Ante tal situación acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz denunciando el despido injustificado, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./C.P.E ART. 48-49/D.S. 0495/151/2021 de 17 de septiembre, la cual conmina a la inmediata reincorporación de su persona al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación; es decir, como Auxiliar de Enfermería en la Administración Regional La Paz de la CNS, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos socio-laborales; misma que fue notificada al ahora demandado el 7 de octubre de 2021 e incumplida, tal como se evidencia del Informe J.D.T.L.P.-RJEC-VR-157/2021 emitido por la Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura Departamental.

Ante tal situación se puede apreciar el incumplimiento de la citada Conminatoria de Reincorporación e infracciones laborales y sociales, recurriendo a esta vía para buscar se asegure su estabilidad laboral, el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela alegó como vulnerados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 13, 46, 48, y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./C.P.E ART. 48-49/D.S. 0495/151/2021 de 17 de septiembre, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 75, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su demandada de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló: **a)** Después de la culminación del último contrato, fue convocada para suscribir un cuarto contrato, cuyo objeto era reemplazar las bajas post natal del Centro Integral de Medicina Familiar (CIMFA) de la ciudad de El Alto, dependiente de la CNS Regional La Paz, responsabilidad que asumió desde el 2 de junio de 2021, con el compromiso de que se suscribiría otro contrato con su persona, ejecutando el mismo por los meses de junio, julio y agosto; sin embargo, a pesar de haber ejecutado dicha labor propia de la institución, se le anunció que no se suscribiría un nuevo contrato con su persona, constituyéndose tal acto en un despido intempestivo; y, **b)** Ante tal situación acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, quienes emitieron la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./C.P.E ART. 48-49/D.S. 0495/151/2021, cuyo cumplimiento no se hizo efectivo, conforme se puede evidenciar del informe emitido por la Inspectora de Trabajo.

Respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías agregó que: **1)** Nunca tuvo conocimiento del contrato de 1 de enero al 30 de junio de 2022, aspecto que se puede evidenciar, puesto que no tiene su firma; asistiendo aun así a trabajar, pero al no tener contrato, no puede realizar su registro biométrico; y, **2)** El contrato del mes de noviembre de 2021, si lo suscribió y se presentó a trabajar hasta el 31 de diciembre de ese año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Max Gonzales Gallegos, Administrador de la CNS Regional La Paz, a través de sus representantes legales, presentó informe escrito cursante de fs. 67 a 71, solicitando se deniegue la tutela en base a los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente la emisión de una Conminatoria de Reincorporación Laboral por parte de la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, razón por la cual, se emitió el Memorándum de reincorporación ADMR-M-1360-2021 de 27 de octubre, por el cual se instruyó a la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.), cumplir con la misma, suscribiéndose en consecuencia el contrato de prestación de servicios C-5999/21 de 1 de noviembre de 2021, firmada y rubricada por las autoridades de la administración regional y la firma de la ahora accionante; sin embargo, la prenombrada, no asistió a su fuente laboral, y asistió recién a partir del 3 al 21 de diciembre del citado año; **ii)** La entidad, no solamente rige sus actuaciones a lo descrito por la Ley General del Trabajo, sino también por los lineamientos de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– y sus subsistemas, obligando a la misma a suscribir contratos mensuales, bimensuales o semestrales, de acuerdo al techo presupuestario otorgado; **iii)** Asimismo, cabe informar que en cumplimiento de la convocatoria, se emitió un nuevo contrato de prestación de servicios signado como C-2109/2022 firmado igualmente por las autoridades administrativas con una duración del 1 al 30 de junio de 2022, conforme se adjunta; sin embargo, la ahora impetrante de tutela no se presentó a trabajar; y, **iv)** Por lo descrito, se establece que se dio pleno cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral, no vulnerando la estabilidad laboral señalada.

Respondiendo a las preguntas de los miembros del Tribunal de garantías agregaron que: **a)** El contrato del mes de noviembre de 2021 se encuentra firmado por la accionante; y, **b)** El contrato de la gestión 2022 no se encuentra firmado por la misma, puesto que no asistió a RR.HH. conforme el instructivo emanado, bastando que la misma se apersone a efectos de regularizar su firma.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 10/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 76 a 80 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, determinando el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./C.P.E ART. 48-49/D.S. 0495/151/2021 de 17 de septiembre, en el plazo de setenta y dos horas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene como antecedente, que la ahora peticionante de tutela realizó su trabajo profesional en el cargo de Auxiliar de Enfermería, por contrato de trabajo a plazo fijo, con la suscripción de tres contratos iniciados del 17 de agosto al 31 de diciembre de 2020, del 4 de enero al 31 de marzo de 2021 y del 5 de mayo al 1 de junio del citado año; sin embargo, de forma intempestiva se le informó que no se renovaría contrato con su persona; aun así, ella trabajó los

meses de junio, julio y agosto sin percibir el salario correspondiente, de esta manera es que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz para denunciar el despido injustificado, emitiéndose en consecuencia la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, que fue de conocimiento de la autoridad demandada el 7 de octubre de 2021, por el que se dispone y conmina su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación; es decir, como Auxiliar de Enfermería en la Administración Regional La Paz de la CNS, más el pago de salarios devengados y demás derechos socio-laborales; de acuerdo al informe evacuado por la Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura, María Angélica Loma Gutiérrez, el 27 de igual mes y año, hizo conocer que la CNS Regional La Paz, no dio cumplimiento con la Conminatoria de Reincorporación Laboral; **2)** La parte demandada manifiesta que se habría dado estricto cumplimiento a dicha Conminatoria, para tal efecto adjuntó en calidad de prueba un Contrato de Prestación de Servicios, firmado el 1 de noviembre de 2021, en el que constan las firmas de las siguientes autoridades: Jefe a.i. de RR.HH., Jefe a.i. Médico y el Administrador a.i., todos de la CNS Regional La Paz juntamente con Bertha María Quisbert Quispe –ahora impetrante de tutela– para que cumpla funciones del 1 de noviembre al 31 de diciembre del citado año, es decir por el tiempo de dos meses, siendo necesario considerar que cuando se dispuso la reincorporación de la prenombrada en las mismas condiciones que tenía antes de ser desvinculada, no se dispuso que se le otorgue ítem permanente, sino en las mismas condiciones que tenía antes de su despido; es decir, por medio de contrato, no pudiendo pretender que esta Sala Constitucional disponga que la entidad demandada le otorgue ítem de trabajadora permanente, cuando aún no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmando o revocando el fallo a pronunciarse por este Tribunal de garantías; **3)** Ante la denuncia de incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, la Justicia Constitucional, debe verificar únicamente si se cumplió o no la misma sin ingresar en cuestiones de fondo, no verificando posibles lesiones al debido proceso en la relación con el empleador, siendo que la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional, tomando en cuenta que la situación laboral de la ahora impetrante de tutela resulta incierta, toda vez que habría cumplido sus labores hasta el 31 de diciembre de 2021; sin embargo, su situación en la presente gestión, según manifiesta la parte demandada, se habría suscrito un nuevo contrato entre partes vigente a partir del 3 hasta el 30 de junio de 2022, presentada en audiencia; empero, se advierte que no se halla firmada por la ahora peticionante de tutela, solo lleva firmas de las autoridades de la CNS Regional La Paz, sin que se consigne fecha de suscripción de dicho documento, que por otra desconocería la parte accionante de dicho contrato; y, **4)** Que, esa Sala Constitucional conforme los datos del proceso y la línea jurisprudencial de referencia, considera que la parte impetrante de tutela al haber invocado por esta vía el incumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por la parte demandada, esta habría sido cumplida en parte y no en los cánones exigidos, cual se demuestra de lo actuado, correspondiendo otorgar la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursan Contratos de prestación de servicios de trabajo eventual de 3 de septiembre de 2020, 26 de febrero de 2021 y 30 de abril del mismo año, suscritos entre los representantes de la CNS Regional La Paz y la ahora accionante, por los que se evidencia que la misma viene ejerciendo la función de Auxiliar de Enfermería desde el 17 de agosto de 2020 al 1 de junio de 2021 (fs. 7 a 12).

II.2. Se tiene Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/151/2021, de 17 de septiembre, emitida por Rubén Julio Estrada Candia, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, a través del cual se conminó a la inmediata reincorporación de la trabajadora Bertha María Quisbert Quispe –ahora impetrante de tutela- al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, es decir como Auxiliar de Enfermería en la Administración Regional La Paz de la CNS, más el pago de salarios devengados y demás derechos socio-laborales que correspondan a la fecha de su efectiva reincorporación. Determinación asumida en base a los siguientes argumentos: i) Que, la facultad de prevención y resolución de conflictos individuales de trabajo, vigilancia del cumplimiento de la legislación laboral y emisión de Conminatorias de Reincorporación por intermedio de esta Cartera de Estado, se constitucionaliza y normativiza por mandato del art. 50 de la CPE y los

incisos g) y s) del art. 86 del Decreto Supremo (DS) 29894, así como por mandato del DS 0495, precautelado la estabilidad laboral de los trabajadores; ii) Que, de lo vertido por las partes y de la documental aparejada al expediente por las mismas se tiene que BERTHA MARÍA QUISBERT QUISPE ha suscrito tres (3) contratos a plazo fijo con la Administración Regional La Paz de la CNS, el primero C-02771/20 del 17 de agosto de 2020 hasta el 31 de diciembre de igual año; el segundo C-01878/21 del 4 de enero de 2021 hasta el 31 de marzo del mismo año; el tercero C-3995/21 del 5 de mayo de 2021 hasta el 1 de junio del citado año, como Auxiliar de Enfermería, sin que exista interrupción contractual entre cada uno de los contratos, existiendo además documentación adjunta al informe que revela la continuidad laboral más de la fecha de finalización del tercer contrato suscrito consistente en "Informes Diarios de Consulta Externa en el CIMFA El Alto, de los meses de junio, julio y agosto de la presente gestión, habiendo la trabajadora continuado con las labores para las cuales se la contrato, operándose la tacita reconducción; iii) Que, en el presente caso se debe considerar que existen TRES contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes del rubro de la institución, además de producirse la tácita reconducción por cuanto la trabajadora continuo ejerciendo durante TRES (3) MESES MAS, cumpliendo las mismas funciones, conforme lo preceptuado en el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT), que establece "En los contratos a plazo fijo se entenderá existir la tacita reconducción si el trabajador continua sirviendo vencido el término del convenio"; también la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972 determina en su art. 1 "Los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso mentor al termino de prueba o por plazos fijo que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda recontratación y siempre que se trate de la realización de labores propias del giro de la empresa". En ese sentido, una vez fenecido el plazo del último contrato (1 de junio de 2021), la trabajadora no suscribe más contratos con la parte denunciada, quien continúa cumpliendo de manera normal las atenciones de acuerdo al cargo designado, produciéndose la interrupción abrupta de la continuidad de la relación laboral que ocasiona el despido injustificado de la trabajadora vulnerándose en consecuencia su estabilidad laboral; iv) Que, corresponde precisar que los tres (3) contratos suscritos entre las partes requieren ser refrendados por la autoridad del trabajo o la administrativa para alcanzar su eficacia jurídica; sin embargo, de la compulsa de los mismos adjuntados, se observa que no están visados por esta Cartera de Estado como prevé el art. 22 de la LGT; también deben referirse al Decreto Ley (DL) 16187, que en su art. 2 señala que: "Tampoco están permitidos contratos a plazo fijo, en tareas propias y permanentes de la empresa"; entendiéndose por tareas propias y permanentes a aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica, en consecuencia se entiende que en caso de evidenciarse la infracción de esta prohibiciones por el empleador que el contrato a plazo fijo se convierte en contrato de tiempo indefinido. En ese sentido la parte empleadora no puede alegar conclusión de contrato laboral, cuando estos carecen de eficacia jurídica y no han nacido a la vida del derecho, en consecuencia, deben asumir que la relación laboral de la trabajadora es verbal y a plazo indefinido conforme al "Principio de la Verdad Material", en consecuencia, merece la protección del Estado a través de esta Cartera Ministerial; v) Que, por su parte, el DS 16187 de 16 de febrero de 1979, regula la suscripción de los contratos de trabajo a plazo fijo estableciendo en el art. 1, lo siguiente: "El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita por tiempo indefinido a plazo fijo por temporada por realización de obra o servicio condicional o eventual a falta de estipulación escrita se presume que el contrato es por tiempo indefinido"; a su vez en su art. 2 del referido Decreto Supremo señala: "No están permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa"; en ese sentido deben considerar que si bien es cierto que está prohibido la suscripción de más de dos contratos, no es menos cierto que también está prohibido la celebración de contratos a plazo fijo para trabajos propios u permanentes de una empresa, que en el caso de la trabajadora, el puesto para el que se la contrato es claramente propia y permanente de la entidad pues para alcanzar la MISIÓN y VISIÓN de la misma se requiere de personal administrativo que coadyuve en su función principal; vi) Que, por otra parte, deben considerar conforme el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y será nula cualquier convención en contrario o que tienda a burlar sus efectos;

asimismo, el referido Decreto Supremo en su art. 4, señala: "Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas: -in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador", regla que ratifica la plena vigencia de los principios del derecho laboral y particularmente en lo que respecta al presente caso, el principio intervencionista y el principio de primacía de realidad; en consecuencia el derecho al trabajo se encuentra íntimamente relacionado con el amplio catálogo de derechos constitucionalmente reconocidos, y ligados con el derecho al trabajo como primera fuente de ingresos económicos de las personas, por lo que corresponde a esa Cartera de Estado precautelar los derechos de la trabajadora ahora denunciante con la restitución de sus derechos en aplicación de la normativa laboral vigente; vii) Que, sobre la estabilidad laboral la Constitución Política del Estado en su art. 49.III señala: "El Estado Protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinara las sanciones correspondientes", bajo ese mismo criterio la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, hace el siguiente razonamiento: "…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora a un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada...", dejándose claramente establecido que la estabilidad laboral concierne el resguardo de una fuente laboral del trabajador sino el acceso al salario digno que significa el pilar económico de su familia. En ese sentido, el derecho al trabajo y la remuneración justa también se encuentran establecidos en la Norma Suprema en su art. 46.I.1, misma que señala que toda persona tiene derecho: "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna"; refiriendo claramente, que será el Estado quien proteja el derecho al trabajo, ahora bien, la jurisprudencia constitucional de manera uniforme también ha definido que el derecho al trabajo, al salario digno son como un aspecto fundamental dentro el desarrollo de los derechos sociales; toda vez que, el derecho al trabajo asegura para el trabajador y su familia uno existencia digna; es decir, proporciona un sustento diario, que se encuentra el mismo tiempo vinculado con las necesidades básicas de alimentación, salud y la propia existencia del ser humano, por consiguiente, relacionado con el derecho a la vida; en consecuencia el mencionado derecho se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la salud y otros, mismos que se encuentran establecidos dentro del amplio catálogo de derechos constitucionalmente reconocidos, ligados con el derecho al trabajo como primera fuente de ingreso económico de las personas; y, viii) Que, los argumentos vertidos por la parte denunciada no constituyen causales legales para desvincular a la trabajadora cuando conforme a la primacía de la realidad su estabilidad laboral ha sido vulnerada, y esta Cartera de Estado con el objeto de precautelar los derechos de la trabajadora debe restituirlos en aplicación de lo establecido por la Constitución Política del Estado en su art. 48.II y el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, con relación a los principios del derecho laboral, bajo ese precepto corresponde la reincorporación de la trabajadora, más aun cuando el empleador no ha justificado legalmente la desvinculación (fs. 3 a 5 vta.).

II.3. Consta Informe **J.D.T.L.P.-RJEC-VR-157/2021** de 27 de octubre, a través del cual María Angélica Loma Gutiérrez, Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, en conclusiones del mismo hizo conocer que la CNS Regional La Paz, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/151/2021 (fs. 6 y vta.).

II.4. Mediante contrato titulado: "Contrato de Prestación de Servicios (Trabajador Eventual) Reincorporación por orden del Ministerio de Trabajo" (sic) de 1 de noviembre de 2021, suscrita entre la representación de la CNS Regional La Paz y la ahora accionante, se determinó contratar a la misma desde el 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2021, para ejercer el cargo de Auxiliar de Enfermería; en su cláusula Quinta, refiere "…En cumplimiento de Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. N°0495/N°151/2021 emitido por el Ministerio de Trabajo; informe legal Nro. Al-I-N° 1046/2021 emitido por asesoría legal regional La Paz y Memorándum ADMR-M-1360/2021 emitido por Administración Regional La Paz" (sic [fs. 63 vta. a 65]).

II.5. Cursa Contrato a plazo fijo sin fecha de emisión, suscrito únicamente por la representación de la CNS Regional La Paz, a través de la cual se contrata a la ahora solicitante de tutela, para que ejerza el cargo de Auxiliar de Enfermería con vigencia a partir del 3 de enero al 30 de junio del de 2022 (fs. 64 a 65), además de nota en la que el Jefe a.i. de RR.HH., Jefe a.i. Médico y el Administrador a.i. -ahora demandado-, todos de la CNS Regional La Paz solicitan al Jefe de Control de Personal del Centro CIMFA El Alto, se aperture el biométrico, previa presentación de su carnet (fs. 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, ejerciendo el cargo de Auxiliar de Enfermería de la CNS Regional La Paz, se le anunció de forma intempestiva que no se renovaría contrato con su persona a pesar de que la misma seguía ejerciendo sus funciones tres meses después de haber fenecido su contrato, correspondiendo que el mismo se constituya en indefinido; por lo que denunció tal situación ante la Jefatura departamental del Trabajo de La Paz, emitiendo dicha entidad la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./C.P.E ART. 48-49/D.S. 0495/151/2021, empero la entidad de salud contratante, pese a su legal notificación no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **b)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **c)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para

determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

…deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba

por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

…en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectúo: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral"** entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia

habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, bajo el epígrafe "**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**", efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

i) Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **b)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **c)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

ii) Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **2)**Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14];**3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que. el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo

hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

iii) Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título "**UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL**" procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario,* de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el **estándar más alto** de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este**

pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

2) Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones**; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

III.2. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el **derecho a una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (las negrillas nos corresponden).

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699, determina expresamente:

Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias" (el resaltado es ilustrativo).

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

…**en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral**[28] (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[29](CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; en tanto, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, por otra parte, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el **deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral** por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, la norma constitucional, de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado

…**en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente** [30](las negrillas son añadidas).

En el Caso Lagos del Campo vs. Perú, la Corte IDH, expresó al respecto que:

…**las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar**

las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (el subrayado y las negrillas son nuestras).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 0495 de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, el trabajador puede optar: **1)** El pago de beneficios sociales; o, **2)** La reincorporación al mismo puesto laboral al momento de ser despedido[31]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**[32], es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[33], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa.

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio

material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente

…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal (el subrayado y resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado y subrayado es añadido).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[34]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de

septiembre[35], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[36], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-

Bajo esa comprensión: **i) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte; y, **ii) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la Norma Suprema que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como caracteristica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

Artículo 16.- (Ejecución)

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger.

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo despues de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala:

I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**.

II. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley" (resaltado y subrayado ilustrativo).

Previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **a)** No son acatados; **b)** Son cumplidos parcialmente; **c)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **d)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **1)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **2)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **3)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **4)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[37].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, sobre la pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, ejerciendo el cargo de Auxiliar de Enfermería de la CNS Regional La Paz, se le anunció de forma intempestiva que no se renovaría contrato con su persona a pesar de que la misma seguía ejerciendo sus funciones tres meses después de haber fenecido su contrato, correspondiendo que el mismo se constituya en indefinido; por lo que denunció tal situación ante la Jefatura departamental del Trabajo de La Paz, emitiendo dicha entidad la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./C.P.E ART. 48-49/D.S. 0495/ 151/2021, empero la entidad de salud contratante, pese a su legal notificación no dio cumplimiento a la misma.

De las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la CNS Regional La Paz, suscribió un total de tres contratos con la ahora peticionante de tutela, para que la misma ejerza el cargo de Auxiliar de Enfermería, evidenciando así, que la misma prestó sus servicios desde el 17 de agosto de 2020 al 1 de junio de 2021 (Conclusión II.1); posteriormente, ante la denuncia de despido

intempestivo realizado por la prenombrada, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/151/2021, a través de la cual se conminó a la CNS Regional La Paz, la inmediata reincorporación de la trabajadora Bertha María Quisbert Quispe -ahora accionante- al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, es decir como Auxiliar de Enfermería en la Administración Regional La Paz de la CNS, más el pago de salarios devengados y demás derechos socio-laborales que correspondan a la fecha de su efectiva reincorporación (Conclusión II.2); constando también Informe J.D.T.L.P.-RJEC-VR-157/2021 a través del cual, el 27 de octubre de 2021, se hace conocer el incumplimiento de la señalada Conminatoria de Reincorporación (Conclusión II.3).

Además, consta la emisión del "Contrato de Prestación de Servicios (Trabajador Eventual) Reincorporación por orden del Ministerio de Trabajo" (sic) a través del cual se reincorpora a la ahora impetrante de tutela a su cargo de Auxiliar de Enfermería desde el 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2021 (Conclusión II.4), constando finalmente contrato a plazo fijo suscrito únicamente por la representación de la CNS Regional La Paz, a través del cual se contrata a la prenombrada para el ejercicio del señalado cargo, del 3 de enero al 30 de junio del 2022, remitiéndose nota al Jefe de Control de Personal del Centro CIMFA El Alto, a efectos de que se aperture su registro biométrico (Conclusión II.5).

Con esos antecedentes corresponde verificar si los extremos denunciados por la ahora accionante son evidentes, así que de conformidad a la problemática planteada, se tiene que:

Respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que, ante el despido injustificado o por causas no contempladas por la normativa laboral, el trabajador, podrá acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a efectos de denunciar esta situación, y una vez corroborada la ilegalidad del despido, **se emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, cuyo complimiento es inmediato y obligatorio**, no siendo deber de esta Jurisdicción Constitucional el analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, siendo tal situación, función exclusiva de la jurisdicción ordinaria; además, de conformidad a lo establecido por el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que se establece la responsabilidad del Estado, de garantizar la estabilidad laboral, adoptando las medidas necesarias para su debida regulación y fiscalización, además de proteger al trabajador, a través de sus órganos competentes, remediando su situación de forma inmediata, disponiendo finalmente de mecanismos efectivos de reclamo; por lo que el trabajador encontrará a la vía constitucional como medio idóneo en caso de la existencia de despido injustificado cuando subsista la renuencia por parte del empleador de cumplir con la conminatoria de reincorporación.

En ese marco, cabe precisar que la accionante, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz a efectos de denunciar su desvinculación laboral; y esta instancia, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/151/2021, a través de la cual dispuso que la CNS Regional La Paz, reincorpore de forma inmediata a la ahora peticionante de tutela a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, es decir como Auxiliar de Enfermería en la Administración Regional La Paz de la CNS, más el pago de salarios devengados y demás derechos socio-laborales que correspondan a la fecha de su efectiva reincorporación; empero, la misma fue incumplida tal como se advierte del Informe **J.D.T.L.P.-RJEC-VR-157/2021** de 27 de octubre.

Debe aclararse que si bien la entidad demandada alega haber cumplido con lo dispuesto en la referida Conminatoria de Reincorporación, al haber suscrito dos contratos (Conclusión II.4 y II.5); sin embargo, esta modalidad de contratos no fue contemplada por la Conminatoria de Reincorporación Laboral, misma que determinó en suma: <u>la imposibilidad de suscribir más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, evidenciándose la infracción de esta prohibición por el empleador, quien debió considerar que el contrato a plazo fijo se convierte en contrato de tiempo indefinido; por lo que la misma no puede alegar conclusión del contrato laboral, cuando estos</u>

carecen de eficacia jurídica, entendiendo que la relación laboral se fundó de forma verbal y a plazo indefinido en aplicación del principio de verdad material y que corresponde la reincorporación de la trabajadora bajo esta modalidad de contrato. Entonces, se tiene que la suscripción de los contratos de 1 de noviembre de 2021, y el contrato a plazo fijo cuya vigencia se establece del 3 de enero al 30 de junio de 2022; no cumplen con los parámetros establecidos en la citada Conminatoria.

La relación expuesta precedentemente permite concluir el incumplimiento cierto de la Conminatoria de Reincorporación Laboral **J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/151/2021**, y no obstante de que la normativa y jurisprudencia aplicable al caso establece el cumplimiento inmediato y obligatorio de la misma a partir de su notificación, indistintamente de que el empleador haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía administrativa o judicial; por lo que se evidencia la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad de la ahora peticionante de tutela, correspondiendo a esos efectos **conceder la tutela** solicitada.

Asimismo, conforme a lo ampliamente desarrollado, corresponde precisar que la concesión de tutela, posee un **carácter extraordinario y provisional entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral de la accionante**, en tanto, la entidad ahora demandada de considerarlo pertinente, puede activar las vías de impugnación que crea convenientes, en objeción a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/151/2021, misma que entre tanto, debe ser cumplida íntegramente en los términos en que fue dispuesta.

Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y su ejecución es inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, la parte demandada, este impelida a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto en la presente Resolución Constitucional pudiendo el Tribunal de garantías, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, ejecutar las siguientes acciones a efectos de garantizar el cumplimiento de la presente: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, finalmente **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley conforme determina el art. 127 de la CPE.

III.5. Otras consideraciones

Resuelto como se encuentra el caso remitido en revisión y tomando en cuenta que, el 30 de septiembre de 2022 se promulgó la Ley 1468 de "Procedimiento Especial para la Restitución de Derechos Laborales", el cual abroga el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y deroga los parágrafos III, IV y V del art. 10 y art. 13 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006. Incumbe aclarar que, la citada Ley 1468 no fue considerada en razón a que los hechos suscitados en este caso, son con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha Ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 10/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 76 a 80 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia **CONCEDER** en todo la tutela solicitada, respecto a los derechos invocados, disponiendo que la parte demandada cumpla de forma inmediata, obligatoria e **íntegra** la Conminatoria de Reincorporación Laboral **J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/151/2021**

de 17 de septiembre, sea de conformidad a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1408/2022-S1 (viene de la pág. 37).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "…si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna…"

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas

Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta

jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor de! trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral".

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías

constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela".

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril,

564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril[27], 0546/2018-S1 de 20 de septiembre[27], 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.

[28]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[29]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,** reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados(las negrillas son incorporadas).

[30] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[31]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece expresamente: "Artículo 10°.- (Beneficios sociales o reincorporación).

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación**.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago**. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

[32] Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS Nº 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: "Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

`III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación**, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.'

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

`IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**'.

[33]Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término "únicamente" del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[34]"En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**" (el resaltado nos corresponden).

[35]El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus

resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[36]El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación."

[37]Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley" (el resaltado nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1409/2022-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45684-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 180/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 97 a 100, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Sonia Apaza Mamani** en representación legal de **Marco Antonio Nina Rodríguez** contra **María Luz Flores Mollinedo** y **Juan Carlos Ramírez Flores**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 15 ambos de noviembre de 2021, cursante de fs. 39 a 46 y de fs. 49 a 50 vta., respectivamente, el accionante, a través de su representante legal, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se le sigue -bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ): 5V062175- por la presunta comisión del delito de cohecho, interpuso en audiencia recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 322/2021 de 16 de abril, dictado por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero ambos de Villazón del departamento de Potosí; ya que, el mismo solo dispuso dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de aplicación de procedimiento inmediato, sin pronunciarse respecto a la acusación e imputación formal, los cuales son nulos porque sus fundamentos se sustentan en un inexistente hecho flagrante, tal como la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Potosí dispuso a través del Auto de Vista de 10 de julio de 2020 "Anular el Auto que admite la aplicación de procedimiento inmediato para delitos en flagrancia de 4 de febrero de 2020 disponiendo que el Juez de instancia emita nueva resolución en audiencia, disponiendo lo que corresponda en derecho para la prosecución del proceso." (sic); "Deja sin efecto los riesgos procesales incursos en el art. 324 inc. 6), 7) del CPP." (sic); "Ante la inexistencia de riegos revoca la detención preventiva disponiendo la libertad del imputado." (sic), habiendo consecuentemente incumplido el mismo.

El recurso de apelación fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -autoridades ahora demandadas- a través del Auto de Vista 72/2021 de 28 de mayo, quienes dispusieron establecer "El tiempo de la Etapa Preparatoria; de 6 meses se reduce a 2 meses…" (sic); y ante el respectivo pedido de aclaración, complementación y enmienda, los mismos "…dejan sin efecto la Acusación…" (sic); empero, no se pronunciaron respecto a la Imputación Formal, aspecto que también se constituía parte de uno de los agravios denunciados; manteniendo así subsistente este último requerimiento.

El Auto de Vista de 10 de julio de 2020, al haber anulado el Auto Interlocutorio de referida fecha, que admite la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, estableció la inexistencia de un hecho flagrante, por tanto, al ser esa la circunstancia fáctica que sustenta los fundamentos de la Imputación Formal, también tendría que haber sido declarado nulo, tal y como sucedió con la Acusación; requerimiento que dicho sea de paso se sustenta en aspectos fácticos incorrectos, contradictorios y falsos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defesa y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto legal parte del Auto de Vista 72/2021 de 28 de mayo, con relación a la Imputación Formal de 4 de febrero de 2020, debiendo dictar una resolución complementaria en ese sentido; **b)** O en su defecto, se deje sin efecto la precitada Imputación Formal suscrita por Raúl Ángel Raya Cueto, Fiscal de Materia, ante el flagrante desconocimiento del debido proceso; y, **c)** Se condene al pago de daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia el 1 de diciembre de 2021, según consta del acta cursante de fs. 93 a 96 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, ratificó de forma íntegra la acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó los siguientes argumentos: **1)** A las autoridades demandadas se les solicitó revisar los actos del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Cochabamba, dejar sin efecto la Acusación de 19 de marzo de 2020 y consiguientemente la Imputación Formal de 4 de febrero del mismo año; empero, no dieron lugar a lo último, aspecto que se constituía en parte del segundo agravio denunciado en el recurso de apelación; es decir, no respondieron al pedido de nulidad; **2)** Al haber sido anulado el Auto Interlocutorio de aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, es lógico que la imputación formal debía también ser anulada, tal como enseña la teoría del fruto del árbol envenenado; ya que, el Fiscal de Materia presentó esos requerimientos en un solo documento; y, **3)** Por otro lado, la Imputación Formal no cumple con los presupuestos dispuestos por el art. 302.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019- y pese a ello no fue anulado por las autoridades demandadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Luz Flores Mollinedo y Juan Carlos Ramírez Flores, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a través de informe de 1 de diciembre de 2021, cursante de fs. 55 a 57 vta., señalaron lo siguiente: **i)** A través del Auto de Vista 72/2021 de 28 de mayo, se dio respuesta a cada uno de los agravios denunciados por el ahora accionante en su recurso de apelación; **ii)** La Resolución Judicial que fue impugnada se enmarca en lo dispuesto por el art. 124 del CPP; toda vez que, el Juez *a quo* se pronunció sobre otros aspectos ratificados por el Auto de Vista de 10 de julio de 2020; **iii)** Al quedar sin efecto el Auto Interlocutorio de aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, también se procedió en el mismo sentido con relación a la Acusación presentada por el Fiscal de Materia; **iv)** El Juez *a quo* se pronunció observando el Auto de Vista de precitada fecha, el cual dispuso se dicte una nueva resolución judicial sobre la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes; además que para el efecto sentó el siguiente fundamento: "…sin que implique invalidar los demás actos procesales válidamente realizados, se hace factible en cumplimiento de la Resolución Constitucional mencionada dejar sin efecto únicamente la aplicación del procedimiento en flagrancia para su reposición garantizado el principio de oralidad, contradicción y debida fundamentación…" (sic); **v)** El referido Auto de Vista delimitó los extremos sobre los cuales debía pronunciarse el Juez *a quo*, no siendo uno de ellos lo concerniente a la Imputación Formal de 4 de febrero de mismo año; **vi)** Al haberse dejado sin efecto el citado Auto Interlocutorio, se ha establecido que la etapa preparatoria debe durar seis meses, con el objeto de garantizar el derecho a la defensa del imputado; empero, éste mismo es el que lo rechaza; **vii)** No es evidente que la Acusación de 19 de marzo de dicho año, haya sido declarado nulo producto de una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, sino que ese aspecto fue debidamente estimado en la parte de los fundamentos del Auto de Vista 72/2021; **viii)** El impetrante de tutela, al

denunciar la lesión de su derecho a la defensa únicamente pretende que se revisen actos de investigación, aspecto que no puede ser posible; y, **ix)** Sobre la lesión de su derecho a la presunción de inocencia, se debe tomar en cuenta que al peticionante de tutela en ningún momento se lo consideró o trató como culpable; por lo que, se debe denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Armando Elías Mendoza Ruiz, no remitió informe escrito alguno ni asistió a audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 52.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 180/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 97 a 100, **concede en parte** la tutela solicitada, en base en los siguientes fundamentos: **a)** Del Auto de Vista de 10 de julio de 2020 no se establece "…que la misma haya colocado un margen de seguridad respecto a actos que debieran quedar convalidados, como contradictoriamente señala el Auto de Vista 52/2021 al referir que se hubiera determinado la convalidación de manera expresa de actos procesales válidamente realizados." (sic); por lo que, los fundamentos de las autoridades demandadas no son congruentes con los antecedentes; y, **b)** Las autoridades demandadas no se pronunciaron con la debida fundamentación y motivación respecto al agravio denunciado por el accionante en su recurso de apelación, específicamente sobre lo concerniente a que, al haberse anulado el Auto Interlocutorio de aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, también debía procederse en el mismo sentido con relación a la Imputación Formal de 4 de febrero de referido año; ya que, ambas tendrían la misma base fáctica; mucho menos señalaron si tales argumentos son pertinentes o no, habiéndose limitado a remitirse a lo dispuesto por el Auto de Vista de 10 julio de precitado año.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Vista de 10 de julio de 2020, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolvieron el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela el 4 de febrero de 2020, disponiendo lo siguiente:

"1.- Anular el auto que admite la aplicación la aplicación del procedimiento inmediato para delitos en flagrancia de fecha 4 de febrero de 2020 y se dispone que el juez de instancia emita nueva resolución en audiencia disponiendo lo que corresponda en derecho para la prosecución del proceso.

2.- Dejar insubsistentes los riesgos procesales incursos en el art. 324 Inc. 6), 7) del CPP, y art. 235 inc. 1), 2) todos del CPP. manteniendo subsistente el requisito sustancial.

3.- Ante la inexistencia de riesgos de orden procesal, se revoca la detención preventiva y se dispone la libertad del imputado." (sic [fs. 11 a 14]).

II.2. Consta Auto Interlocutorio 322/2021 de 16 de abril, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero ambos de Villazón del departamento de Cochabamba, dictó en audiencia de 16 de abril de 2021 y en atención del referido Auto de Vista de 10 de julio de 2020, dispuso lo siguiente:

"…no existiendo los requisitos necesarios como para el establecimiento o determinación de la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, se deja sin efecto dicha determinación disponiéndose que la etapa preparatoria dentro del presente proceso, se realiza a través del procedimiento común (…) por lo que el MINISTERIO Público deberá remitir luego de los trámites procesales pertinentes y la investigación el correspondiente al requerimiento conclusivo, determinación que se realiza solamente respecto al rechazo de la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes manteniéndose incólume la resolución respecto a los demás antecedentes ello conformen a la terminación del auto de vista de fecha 10 de julio de año 2020, es decir que al no existir ya riegos procesales pero que se mantiene subsistentes, requisito sustancial señalado en el artículo 233, numeral 1, no existiendo riesgos procesales conforme la determinación

del auto de auto de vista de fecha 10 de julio del año 2020; se revoca el cumplimiento de dicho auto, la detención preventiva y se dispone la libertad del imputado…" (sic [fs. 30 vta. a 32 vta.]).

II.3. Mediante audiencia de 16 de abril de 2021, el impetrante de tutela interpone recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 322/2021 de igual fecha, denunciando tres agravios en concreto, siendo el segundo de ellos el siguiente:

"…usted no consideró, por ejemplo lo que le hemos solicitado que en virtud al Juez de control de la investigación pueda dejar sin efecto primero la acusación fiscal, porque sigue vigente esa acusación fiscal presentada por el señor fiscal Raya y también la imputación formal que para nosotros es fundamental, porque solamente así se cierra el proceso y solamente así se cumpliría el auto de 10 de julio del 2020, lo que su autoridad no la ha hecho y nos causa grave agravio y queremos que la Sala Penal del Distrito de Potosí, cualquiera fuera el sorteo, pueda revocar su decisión y además, en consecuencia de cumplimiento de fallos anule pues la acusación fiscal y la imputación como la hemos solicitado…" (sic [fs. 31 vta. a 32 vta.]).

II.4. Se tiene Auto de Vista 72/2021 de 28 de mayo, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolvieron el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela el 16 de abril de 2021, declarándolo procedente en parte; respondiendo al segundo de los agravios denunciados con los siguientes fundamentos:

"Señala que la autoridad judicial convoco a una audiencia a efectos de escuchar a las partes y no se pronuncia con respecto a lo impetrado por las partes, el Art. 124 del CPP, establecen que no se trata de una relación de hechos sino también dar respuesta a lo solicitado por las partes.

Sobre la nulidad de acusación conforme la resolución apelada se establece que la autoridad judicial ha tomado en cuenta el mismo, puesto que otorga el plazo de los SEIS MESES tanto para la defensa como para la parte acusadora, a efectos de que sea en este plazo para que presenten sus actos investigativos, tomando en cuenta que ya no se trataría de un procedimiento inmediato sino de procedimiento común para las partes, por ende ya se está dejando sin efecto la acusación, puesto que está disponiendo que fenecido ese lapso emita un requerimiento conclusivo que corresponda, por lo que por lógica se ha dejado sin efecto la acusación formulada, más aun cuando esta acusación ha sido presentada ante un Juez de Sentencia en virtud del procedimiento inmediato, y por competencia si persiste en dicho requerimiento conclusivo será otra autoridad llamada por ley para conocer una futura acusación.

De lo que se establece que tampoco este agravio es evidente, puesto que la autoridad judicial ha tomado en cuenta este aspecto.

Con respecto a la nulidad de la Imputación se debe tomar en cuenta que conforme se ha referido esta resolución se ha emitido en cumplimiento del auto de vista de fecha 10 de julio del 2020 donde se ha dispuesto que se emita una nueva resolución sobre el procedimiento inmediato, siendo ese el objeto de dicha audiencia a más de cumplir con este auto de vista, de la misma forma se debe tomar en cuenta lo referido en dicha audiencia señala "sin que implique invalidar los demás actos procesales válidamente realizados, se hace factible en cumplimiento de la Resolución Constitucional mencionada dejar sin efecto únicamente la aplicación del procedimiento en flagrancia para su reposición garantizando el principio de oralidad, contradicción y debida fundamentación".

Es decir que este auto de vista delimita sobre qué aspectos se debe pronunciar y que aspectos ya se encuentran convalidados, por ende la Imputación Formal y si bien la autoridad judicial no hace mención es porque se circunscribe a lo ordenado por el Tribunal Ad Quem, por lo que no es evidente este agravio." (sic [fs. 34 vta. a 38 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, las autoridades demandadas al dictar el Auto de Vista 72/2021 de 28 de mayo, a través del cual resolvieron el recurso de apelación que interpuso en audiencia de 16 de abril de 2021, no se pronunciaron respecto a la nulidad de la Imputación Formal de 4 de febrero de 2020,

cuyo fundamentos se sustentan en un inexistente hecho flagrante; extremo que denunció como parte del segundo agravio que le ha generado el Auto Interlocutorio 322/2021 de 16 de abril, dictado por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero ambos de Villazón del departamento de Cochabamba.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomarán en cuenta los siguientes ejes temáticos: **1)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II de la CPE, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

"**i. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita,** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita,** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita,** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3]."

III.2. Análisis del caso concreto.

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, las autoridades demandadas al dictar el Auto de Vista 72/2021 de 28 de mayo, a través del cual resolvieron el recurso de apelación que interpuso en audiencia de 16 de abril de 2021, no se pronunciaron respecto a la nulidad de la Imputación Formal de 4 de febrero de 2020, cuyo fundamentos se sustentan en un inexistente hecho flagrante; extremo que denunció como parte del segundo agravio que le ha generado el Auto Interlocutorio 322/2021 de 16 de abril, dictado por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero ambos de Villazón del departamento de Cochabamba.

Ahora bien, de los antecedentes se establece que dentro del proceso penal que se le sigue al impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de cohecho, se ha dictado el Auto de Vista de 10 de julio de 2020 producto del recurso apelación que el mismo interpuso el 4 de febrero del mismo año (Conclusión II.1.); por lo dispuesto, se dictó el Auto Interlocutorio 322/2021 de 16 de abril, contra el cual, el peticionante de tutela en audiencia interpuso recurso de apelación (Conclusión II.2.); a través de ese medio de impugnación, el accionante denunció que se le ha generado tres agravios en concreto, consistiendo el segundo de ellos, en el hecho de que el Auto Interlocutorio 322/2021 no se pronunció respecto al requerimiento de Imputación Formal de 4 de febrero de igual año, el cual sería nulo porque sus fundamentos se sustentan en un inexistente hecho flagrante, tal como habría dispuesto el Auto de Vista 10 de junio de citado año (Conclusión II.3.); el recurso de apelación que interpuso el impetrante de tutela fue resuelto a través del Auto de Vista 72/2021 de 28 de mayo, dictado por las autoridades demandadas, cuyos fundamentos hacen referencia a la resolución de tres agravios denunciados, disponiendo en su parte resolutiva lo siguiente:

"…en primera instancia ADMITEN el recurso interpuesto por MARCO ANTONIO NINA RODRIGUEZ y en el fondo declaran PROCEDENTE en PARTE en lo que se refiere al tercer agravio del plazo y se dispone otorgar el plazo de DOS MESES, a efectos de que tanto el Ministerio Publico como la parte imputada realicen los actos investigativos que correspondan y será dentro de ese plazo que el Ministerio Publico emita el requerimiento que corresponda, caso contrario se deberá emitir por el juez de instrucción de Villazón la conminatoria que corresponda" (sic [Conclusión II.4.]).

En ese contexto, con base en la problemática identificada, cabe señalar lo siguiente:

El derecho al debido proceso, por su transcendencia y naturaleza jurídica transversal, se integra por diferentes elementos, siendo uno de estos, el consistente en que toda resolución -judicial o administrativa-, debe contar con una debida fundamentación, motivación y ser congruente. Por otro lado, la categoría conceptual de la congruencia ha sido razonada por la jurisprudencia, la cual llegó a concluir que la misma abarca necesariamente dos campos de análisis -uno interno y otro externo- que se debe realizar sobre toda resolución para que sea considerada legal y constitucionalmente legitima; de ahí que se haga alusión a las congruencias interna y externa, entendida esta última como:

"…el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita,** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita,** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita,** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes" (Fundamento Jurídico III.1.).

En el presente caso, el peticionante de tutela ha denunciado que el Auto de Vista 72/2021, no se pronunció -incongruencia citra petita- respecto a la nulidad del requerimiento de Imputación Formal de 4 de febrero de 2020, cuyos fundamentos se sustentarían en un inexistente hecho flagrante; pese a que ese aspecto se constituye en parte del segundo agravio que denunció en el recurso de apelación

que interpuso en audiencia de 16 abril de 2021 contra el Auto Interlocutorio 322/2021. En ese sentido, revisado aquel medio de impugnación (fs. 31 vta. a 32 vta.), se tiene que el accionante denunció como segundo agravio lo siguiente:

"…usted no consideró, por ejemplo lo que le hemos solicitado que en virtud al Juez de control de la investigación pueda dejar sin efecto primero la acusación fiscal, porque sigue vigente esa acusación fiscal presentada por el señor fiscal Raya y también la imputación formal que para nosotros es fundamental, porque solamente así se cierra el proceso y solamente así se cumpliría el auto de 10 de julio del 2020, lo que su autoridad no la ha hecho y nos causa grave agravio y queremos que la Sala Penal del Distrito de Potosí, cualquiera fuera el sorteo, pueda revocar su decisión y además, en consecuencia de cumplimiento de fallos anule pues la acusación fiscal y la imputación como la hemos solicitado…" (sic [Conclusión II.3.]).

Por su parte, de la revisión del Auto de Vista 72/2021 de 28 de mayo, se tiene que los demandados resolvieron aquel agravio denunciado con base en los siguientes fundamentos:

"Señala que la autoridad judicial convoco a una audiencia a efectos de escuchar a las partes y no se pronuncia con respecto a lo impetrado por las partes, el Art. 124 del CPP, establecen que no se trata de una relación de hechos sino también dar respuesta a lo solicitado por las partes.

Sobre la nulidad de acusación conforme la resolución apelada se establece que la autoridad judicial ha tomado en cuenta el mismo, puesto que otorga el plazo de los SEIS MESES tanto para la defensa como para la parte acusadora, a efectos de que sea en este plazo para que presenten sus actos investigativos, tomando en cuenta que ya no se trataría de un procedimiento inmediato sino de procedimiento común para las partes, por ende ya se está dejando sin efecto la acusación, puesto que está disponiendo que fenecido ese lapso emita un requerimiento conclusivo que corresponda, por lo que por lógica se ha dejado sin efecto la acusación formulada, más aun cuando esta acusación ha sido presentada ante un Juez de Sentencia en virtud del procedimiento inmediato, y por competencia si persiste en dicho requerimiento conclusivo será otra autoridad llamada por ley para conocer una futura acusación.

De lo que se establece que tampoco este agravio es evidente, puesto que la autoridad judicial ha tomado en cuenta este aspecto.

Con respecto a la nulidad de la Imputación se debe tomar en cuenta que conforme se ha referido esta resolución se ha emitido en cumplimiento del auto de vista de fecha 10 de julio del 2020 donde se ha dispuesto que se emita una nueva resolución sobre el procedimiento inmediato, siendo ese el objeto de dicha audiencia a más de cumplir con este auto de vista, de la misma forma se debe tomar en cuenta lo referido en dicha audiencia señala "sin que implique invalidar los demás actos procesales válidamente realizados, se hace factible en cumplimiento de la Resolución Constitucional mencionada dejar sin efecto únicamente la aplicación del procedimiento en flagrancia para su reposición garantizando el principio de oralidad, contradicción y debida fundamentación".

Es decir que este auto de vista delimita sobre qué aspectos se debe pronunciar y que aspectos ya se encuentran convalidados, por ende la Imputación Formal y si bien la autoridad judicial no hace mención es porque se circunscribe a lo ordenado por el Tribunal Ad Quem, por lo que no es evidente este agravio." (sic [Conclusión II.4.]).

De lo señalado precedentemente, da cuenta que no es evidente el hecho denunciado por el accionante en su acción de defensa; ya que, las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 72/2021 de 28 de mayo, sí se pronunciaron respecto al segundo agravio que denunció en el recurso de apelación que interpuso en audiencia de 16 de abril de 2021, tanto con relación a la nulidad de la Acusación de 19 de marzo de 2020, como con relación a la nulidad de la Imputación Formal de 4 de febrero del mismo año; es así que

CORRESPONDE A LA SCP 1409/2022-S1 (viene de la pág. 11)

señalaron, que el Auto Interlocutorio 322/2021 de 16 de abril, se dictó en observancia del Auto de Vista de 10 de julio de 2020, el cual dispuso se dicte una nueva Resolución Judicial respecto a la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, limitando de esa forma el extremo sobre el cual debía emitirse nuevo pronunciamiento, convalidando los otros aspectos, estando entre esos el último de los requerimientos mencionados. Por lo que, las autoridades demandadas no han incurrido en una incongruencia citra petita a momento de dictar el Auto de Vista 72/2021, extremo que no ha sido considerado por la Sala Constitucional; de manera que, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

El impetrante de tutela también denuncia que las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 72/2021, lesionaron sus derechos a la defensa y presunción de inocencia; empero, esos extremos no pueden ser evidenciados; ya que, de los antecedentes no se tiene elemento de prueba con el cual se pueda arribar a esa conclusión. Los argumentos del peticionante de tutela y los elementos de prueba que adjuntó en la presente acción de defensa, solo se orientaron a denunciar que las autoridades demandadas dictaron una Resolución Judicial incongruente -citra petita-; por lo cual, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar un análisis al margen de aquello; por ende, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a los derechos mencionados.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obro de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 180/2021 de 1 de diciembre, cursante de fs. 97 a 100, dictada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista `debido proceso legal´ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en

condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios ("extra petita"); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante ("citra petita").

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden

evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1412/2022-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45701-2022-92-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución Constitucional 016/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 114 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Huayllas García de Colque** contra **Víctor Hugo Villegas Choquevillca**, **Vicerrector de la Universidad Autónoma Tomas Frías (UATF) del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de enero de 2022, cursante de fs. 81 a 96 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que desde 1989, ejerció el cargo de docente invitada en la carrera de Lingüística e Idiomas de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas dependiente de la Universidad Autónoma Tomás Frías del departamento de Potosí, de forma ininterrumpida y por más de treinta y dos años en el cargo de Licenciada en el idioma Inglés y Quechua.

Ocurrió que ante el fallecimiento del docente Titular de Lingüística Descriptiva, Gramática II, área de Lingüística y área de idiomas en la gestión académica 2021, el Consejo de Carrera, en pleno ejercicio cogobierno paritario, docente-estudiantil, el 18 de agosto de 2021, convocó a una reunión precedida por el presidente del Consejo de Carrera de Lingüística e Idiomas, para analizar y considerar los docentes habilitados; en este sentido, se decide rechazar la postulación de Ingrid Vera Guerra, debido a que el hermano de esta trabajaba como Docente en la misma carrera de Lingüística e Idiomas, estando dentro de las incompatibilidades de parentesco en primer grado.

Posterior a ello, se consideró su postulación, "…debo enfatizar que evidentemente al momento de voto, el sector docente se abstuvo de emitir su voto y en el ejercicio de cogobierno paritario docente estudiantil, el sector estudiantil apoyo esta noción, existiendo un empate del sector docente y el sector estudiantil, correspondía dirimir este empate…"(sic), por ello, se convocó al Director del Consejo de Carrera, quien la apoyo en su nombramiento, es así que se emitió el Dictamen 33/2021 de 18 de agosto, que aprobó su designación a tiempo completo a partir del 1 de septiembre de 2021.

Sostuvo que el referido Dictamen, fue suscrito por el Presidente del Consejo de Carrera dando fe la Secretaria de la Carrera de Lingüística, siendo remitido al Honorable Consejo Facultativo, quien pronunció la Resolución 146/2021 de 27 de agosto, que homologó el mencionado Dictamen 33/2021, sobre la aprobación de su designación; es así, que el mismo fue remitido al Vicerrectorado de la Universidad Autónoma Tomás Frías del departamento de Potosí –ahora demandado–; sin embargo, lejos de aprobar el mismo y dar ejecución al memorando correspondiente, supuestamente, el 27 de octubre del mencionado año, se emitió un Informe Legal, suscrito por Víctor Hugo Cárdenas Paz (abogado del demandado), que fue puesto a conocimiento del Consejo Facultativo recién el 5 de noviembre de igual año.

El referido informe afirmó que no se hubiera cumplido con el principio del cogobierno, dado que la determinación no hubiera sido realizada por consenso, sino por una decisión personal del Presidente del Consejo de Carrera, recomendando se pueda designar un docente extraordinario, por lo que concluía que se reúna nuevamente el Consejo de Carrera de Lingüística y posteriormente el Consejo Facultativo para su revisión y reconsideración, devolviendo de esta manera el Dictamen y la

Resolución a la Facultad y a la Carrera de Lingüística; es decir, que por tal informe, elaborado por un asesor personal, se dejó sin efecto su nombramiento, cuando bien se conoce que los informes de asesoría jurídica solo se traducen en la opinión especializada, antes de resolver determinados procedimientos, pero estos asesores no tienen potestad para emitir resoluciones o dilucidar conflictos.

Aclaró por otro lado, que en el tiempo que corría antes de emitirse el supuesto Informe Legal, presentó una serie de memoriales, solicitando se dé cumplimiento de la referida Resolución 146/2021 y por ende el pago mensual como docente a tiempo completo (Memoriales de 7 de octubre del referido año, que fue devuelto por un error de transcripción, de 21 de octubre, mismo que no tuvo respuesta, de 25 y 27 de octubre y de 9 y 15 de diciembre sin lograr respuesta a sus solicitudes).

Finalmente refirió que su persona trabajó como docente titular por el lapso de cinco meses, sin que reciba sus haberes que correspondían a ese cargo, pues le fueron asignadas seis materias e incrementadas las horas laborables.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión sus derechos al trabajo; a un salario justo; y a la petición; citando al efecto, los arts. 24 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Que el Vicerrector de la UATF de cumplimiento y homologue el Dictamen 33/2021 de 18 de agosto, en un plazo de veinticuatro horas; **b)** La cancelación de sus salarios devengados, desde el 1 de septiembre de 2021 hasta la conclusión del año académico; y, **c)** La calificación de daños y perjuicios por los gastos erogados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de febrero de 2022; según consta en acta cursante de fs. 105 a 113 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial y ampliando el mismo, sostuvo lo que a continuación se detalla: **1)** No es el Rector la máxima autoridad académica sino el Vicerrector quien tiene que resolver los problemas académicos; **2)** Se acudió a la máxima autoridad en varias oportunidades, mediante diferentes memoriales que nunca fueron respondidos; **3)** Debe tomarse en cuenta que se ha cerrado la gestión académica 2021 y se está ingresando a la gestión 2022 sin que se le haya cancelado sus haberes como docente a tiempo completo; **4)** El Consejo de Carrera al fallecimiento del docente titular, convocó a un consejo, el cual fue representado por dos estudiantes uno del ejecutivo de carrera y otro como representante de base; y, dos docentes, representantes elegidos en reunión de carrera; por otro lado, existían dos postulantes entre las cuales estaba su persona; de esta manera, una de las postulantes como no cumplió con los requisitos exigidos fue rechazada, entonces quedaba la peticionante de tutela, a la cual apoyaron los dos representantes del sector estudiantil, absteniéndose de votar los dos representantes del sector docente; en este sentido, al haber un empate en la votación, se convocó al Director de Carrera para que dirima con su voto, este, apoyo la noción de la accionante; por lo cual se la designó como docente a tiempo completo y se elaboró el Dictamen 33/2021 de 18 de agosto, mismo que fue elevado al Consejo Facultativo (el cual se encuentra conformado por el sector estudiantil y docente), precedido por la Decana de la Facultad, donde se resolvió homologar su nombramiento mediante la Resolución 146/2021 de 27 de agosto; posterior a ello, se remitió ante el Vicerrector ahora demandado, para que dicha autoridad dé cumplimiento a esta determinación y la incorporen en el presupuesto de docentes a tiempo completo; sin embargo, el demandado no se pronunció, pese a que fueron en reiteradas, las ocasiones, en que se solicitó pronunciamiento (a partir de septiembre, octubre, noviembre y diciembre), pero no hubo respuesta alguna. No es sino hasta diciembre, cuando ya concluía la gestión académica que supuestamente el abogado personal

de la autoridad demandada, emitió un informe legal, al demandado el 27 de octubre de 2021, "…ese informe el Vicerrector sin mayor trámite como tendría valor legal porque simplemente es una opinión de un abogado ni siquiera forma parte de la estructura de la Universidad porque no es asesor jurídico…"(sic); debe tomarse en cuenta que, en el informe referido, se señaló que no correspondía la designación de la impetrante de tutela porque se consideraba que debía haber consenso entre el sector docente y el estudiantil, lo cual resulta equivocado, pues si fuera consensual todas las designaciones, nunca se lograría nombramiento alguno; 5) El mencionado informe fue remitido al Consejo de Carrera, quien procedió a devolverlo, pues fue elaborado por un ajeno a la institución, además que el ahora demandado, debía emitir una resolución y no remitir un simple informe; y, 6) Se debe considerar que la gestión académica a la fecha ha concluido y no se le ha emitido el memorando oficial a la peticionante de tutela; pese a que ella, asumió el cargo de docente a tiempo completo desde el mes de septiembre de 2021, habiéndole asignado más materias y mayores horas de trabajo.

A las interrogantes formuladas por la Sala Constitucional, refirió que el Dictamen Facultativo por el cual fue nombrada como docente a tiempo completo, no ha sido dejado sin efecto; razón por la cual, continúa asumiendo el cargo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Víctor Hugo Villegas Choquevillca, Vicerrector de la Universidad Autónoma Tomas Frías del departamento de Potosí, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 99, aclarando que en la primera audiencia programada para el 27 de enero de 2022, se apersonó un abogado en su nombre, solicitando reprogramación de la misma, en virtud a que el demandado se encontraba internado y entubado por el coronavirus (Covid-19); razón por la cual, se señaló audiencia para el 7 de febrero de 2022, pero tampoco se hizo presente.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante Resolución Constitucional 016/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 114 a 118 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Que el Vicerrector ahora demandado, emita respuesta a todos los memoriales presentados por la accionante, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **ii)** Se cancelen a la impetrante de tutela todos los sueldos devengados desde el 1 de septiembre hasta la conclusión del año académico. Por otro lado, **denegó** la tutela impetrada, con relación a la calificación de daños y perjuicios por los gastos erogados; Decisión que fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De la prueba adjunta se evidenció que la peticionante de tutela presentó en reiteradas oportunidades, memoriales dirigidos al Vicerrector ahora demandado, solicitando el cumplimiento de la determinación que dispuso su nombramiento como docente a tiempo completo, mismos que no fueron respondidos hasta la fecha; **b)** Si bien existe un informe legal de 27 de octubre de 2021, el mismo fue elaborado por el "supuesto abogado" del ahora demandado; sin embargo, el mismo no constituye en un pronunciamiento a lo solicitado, pues el mismo resulta ser solo un criterio legal no así una resolución; por lo tanto no se cumplió ya sea de forma positiva o negativa; **c)** Se tiene evidencia que la accionante desde hace varios años atrás, fungió como docente en algunas materias en la Carrera de Lingüística e Idiomas, advirtiéndose también el Dictamen 33/2021 de 18 de agosto, por el cual, se aprobó su designación con ítem a tiempo completo en Inglés y Quechua a partir del 1 de septiembre de 2021; y, **d)** De igual forma, se tiene la Certificación emitida por el Director de Carrera de Lingüística que señala que la impetrante de tutela estaría regentando seis asignaturas a tiempo completo conforme el Dictamen 33/2021 y Resolución 146/2021; así también, se tiene planillas de asistencia que evidencia la firma de la mencionada tanto a la entrada como a la salida de la Universidad Autónoma Tomas Frías del departamento de Potosí, prueba que se desenvuelve como docente en diferentes asignaturas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Cite FFCCJJPPSS 172-89 de 16 de agosto de 1989; por el cual, Armando Sánchez Velásquez, Vicerrector de la Universidad Autónoma Tomás Frías del departamento de Potosí de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Carrera de Derecho, invitó a Juana Huayllas García de Colque –ahora peticionante de tutela– como docente para dictar cátedra a tiempo horario en la Carrera de Turismo mientras dure la gestión 1989; de igual forma, cursa Cite FAC. CC.SS.HH. 112/99 de 19 de mayo de 1999, se la designó como Directora a.i. de Lingüística e Idiomas por esa gestión (fs. 20 a 22).

II.2. Cursa UATF/DCH/CAR/155 de 15 de marzo de 2021; mediante el cual, el ahora demandado Víctor Hugo Villegas Choquevillca, Vicerrector de la Universidad Autónoma Tomás Frías de departamento de Potosí, designó a la accionante como docente "a Tiempo Horario por la gestión académica 2021" [sic. (fs. 11)].

II.3. Por Dictamen 33/2021, el Consejo de la Carrera de Lingüística e Idiomas, aprobó la asignación de Ítem de Tiempo Completo en favor de la impetrante de tutela a partir de 1 de septiembre del referido año en el idioma Inglés y Quechua, con seis materias y con un total de veinticuatro horas semanales, disponiendo remitir el presente Dictamen al Honorable Consejo Facultativo para su homologación (fs. 12 a 13).

II.4. Mediante Resolución 146/2021 de 27 de agosto, el Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, homologó el Dictamen 33/2021 de 18 de agosto del Consejo de la Carrera de Lingüística e Idiomas, sobre la asignación del ítem por tiempo completo en favor de la peticionante de tutela en los idiomas de Inglés y Quechua a partir del 1 de septiembre del citado año, debiendo elevarse la presente a las instancias correspondientes (fs. 14 a 15).

II.5. Cursa Planillas de Asistencia Individual, desde el mes de agosto a diciembre de la gestión 2021, que evidencian a la accionante, como docente en la carrera de Lingüística e Idiomas (fs. 34 a 74).

II.6. Mediante Notas recepcionadas el 7 y 27 de octubre y 9 de diciembre, todas del 2021, la impetrante de tutela, solicitó al ahora demandado, de cumplimiento a las Resoluciones 33/2021 de 18 de agosto y 146/2021 de 27 de agosto; por las cuales, fue designada como docente por tiempo completo en la carrera de Lingüística, debiendo proceder a firmar dicho nombramiento (fs. 3 a 7 vta.).

II.7. A través de Acta de Intervención Notarial de 15 de diciembre de 2021, Marcia Agar Castro Cuéllar Notaría de Fe Pública 7 del municipio de Potosí, constató que ese día, en compañía de la peticionante de tutela, en Secretaría del Vicerrectorado de la Universidad Autónoma Tomás Frías del departamento de Potosí, a la pregunta de la interesada al Auxiliar de dicha repartición si existía respuesta a los varios memoriales solicitando pronunciamiento a su memorando de designación como docente por tiempo completo, se le respondió "No puedo darle información al respecto, no existe respuesta a las nota que menciona…" [sic. (fs. 16)].

II.8. Por Certificación de 6 de enero de 2022, el Director de Carrera de Lingüística e Idiomas, certificó que la accionante regentaba seis asignaturas, con una carga horaria de veinticuatro horas en dicha Carrera desde el 1 de septiembre hasta el 17 de diciembre de 2021 (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derechos al trabajo; a un salario justo; y a la petición, pese a que solicitó y reiteró en varias ocasiones al Vicerrector de la Universidad Autónoma Tomas Frías del departamento de Potosí emita respuesta o pronunciamiento a su requerimiento de que se dé cumplimiento a las Resoluciones 33/2021 de 18 de agosto y 146/2021 de 27 de agosto; por las cuales, fue designada como docente por tiempo completo en la carrera de Lingüística de la Universidad Autónoma Tomás Frías del departamento de Potosí; y, por ende se firme dicho nombramiento; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de tutela, dicha autoridad no emitió respuesta o pronunciamiento propio; toda vez que, solo se conoció un informe legal de un supuesto asesor legal personal que observó su nombramiento devolviendo antecedentes, cuando es bien sabido que los informes legales solo son criterios u opiniones; y, que como consecuencia de ello, si bien hasta la fecha le fueron asignadas seis materias con una carga horaria

a tiempo completo, no fue añadida a la planilla de docentes correspondiente a los de tiempo completo y no le fueron cancelados los sueldos que en realidad le corresponden; toda vez que, solo le estarían pagando como docente invitada, cuando en los hechos funge como titular a tiempo completo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho de petición; **2)** Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición; **3)** Sobre el Derecho al trabajo y a la justa remuneración; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0071/2020-S1** de 16 de julio y la **SCP 0419/2022-S1** de 15 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 24 de la CPE, establece que:

"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3** exigió únicamente los siguientes requisitos:

"…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*".

Sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **i)** Ausencia de respuesta formal; **ii)** Falta de respuesta material; **iii)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación -en la respuesta; y, **iv)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o**

pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. Sobre el valor de los informes legales y el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1906/2014-S3 de 25 de septiembre, sobre el valor de los informes legales y el derecho a la petición, en el Fundamento Jurídico III.2 señaló lo siguiente:

En este punto, es menester hacer referencia a la Nota 174/2013 de 18 de diciembre, enviada por la Directora Nacional Administrativa del Comando General de la Policía Boliviana, a Pedro Ledezma Salinas, a través de la cual adjunta el informe legal 1620/2013 de la misma fecha, emitido por Asesoría Legal con relación a la solicitud de reposición del Bono al cargo (fs. 67 a 68). Sin embargo, es necesario aclarar al respecto que un informe legal contiene un criterio u opinión de la Unidad de Asesoría Jurídica, que no puede constituir un pronunciamiento Institucional; es decir, que sobre la base de un criterio legal, deberá emitirse una Resolución que defina una determinada situación o de respuesta a una solicitud. Por consiguiente, en el caso concreto, con el informe legal 1620/2013, no se dio respuesta oficial al pedido formulado por la parte accionante, dado que las autoridades demandadas no formularon un pronunciamiento expreso al respecto.

Consiguientemente, ante esas omisiones, se concluye que las autoridades policiales demandadas, no respetaron el núcleo esencial del derecho de petición; el cual, según se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, consiste en la obligación de dar respuesta a una solicitud expresamente formulada dentro de un plazo razonable y de manera motivada, lo que no ocurrió en el caso concreto, siendo evidente la vulneración del derecho de petición.

III.3. Sobre el derecho al trabajo y a la justa remuneración

El art. 9.5 de la CPE, establece entre los fines y funciones del Estado, garantizar el derecho al trabajo; es así que, el art. 46.II de la citada Norma Suprema, determina que:

"El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; por otra parte, el art. 47.I de la referida Ley Fundamental señala que: "Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo".

Asimismo, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuanto al referido derecho, dispone:

"Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0203/2005-R de 9 de marzo, precisando el carácter del derecho al trabajo, en el Fundamento Jurídico III.1, afirmó:

…no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo.

En cuanto a la justa remuneración, el art. 46.I de la CPE, establece:

"Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo, satisfactorio, que le asegure par sí y su familia una existencia digna".

III.4. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derechos pues pese a que solicitó y reiteró en varias ocasiones al Vicerrector de la Universidad Autónoma Tomas Frías del departamento de Potosí, emita respuesta o pronunciamiento a su requerimiento de que se dé cumplimiento a las Resoluciones 33/2021 y 146/2021; por las cuales, fue designada como docente por tiempo completo en la Carrera de Lingüística de la Universidad Autónoma Tomás Frías del departamento de Potosí; y, por ende se firme dicho nombramiento; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dicha autoridad no emitió respuesta o pronunciamiento propio; toda vez que, solo se conoció un informe legal de un supuesto asesor legal personal que observó su nombramiento devolviendo antecedentes, cuando es bien sabido que los informes legales solo son criterios u opiniones; y que como consecuencia de ello, si bien hasta la fecha le fueron asignadas seis materias con una carga horaria a tiempo completo, no fue añadida a la planilla de docentes correspondiente a los de tiempo completo y no le fueron cancelados los sueldos que en realidad le corresponden; toda vez que, solo le estarían pagando como docente invitada, cuando en los hechos funge como titular a tiempo completo.

En ese orden de ideas, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en la demanda y en audiencia de consideración de la acción de tutela que se revisa, así como lo descrito en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que en efecto, Juana Huayllas García –ahora accionante–, presentó ante la autoridad demandada, memoriales con cargo de recepción de 7 y 27 de octubre y 9 de diciembre del 2021, requiriendo en todos ellos que se de cumplimiento al Dictamen 33/2021 de 18 de agosto; mediante el cual, el Consejo de la Carrera de Lingüística e Idiomas, aprobó su asignación de ítem a tiempo completo a partir de 1 de septiembre de ese año en el idioma inglés y quechua, con seis materias y con un total de veinticuatro horas semanales; así como también, a la Resolución 146/2021 de 27 de agosto; por la que, el Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, homologó el Dictamen 33/2021 sobre su asignación del ítem por tiempo completo.

En este sentido, solicitó la firma y suscripción en dicho nombramiento; sin embargo, hasta la fecha no se atendió en su solicitud, extremo corroborado por Acta de Intervención Notarial de 15 de diciembre de 2021, a través de la cual, Marcia Agar Castro Cuéllar Notaría de Fe Pública 7, constató

que ese día, en compañía de la impetrante de tutela, en Secretaría del Vicerrectorado de la Universidad Autónoma Tomás Frías del departamento de Potosí, a la pregunta al Auxiliar de dicha repartición si existía respuesta a los varios memoriales solicitando pronunciamiento a su memorando de designación como docente por tiempo completo, se le respondió "No puedo darle información al respecto, no existe respuesta a las nota que menciona…"(sic).

Inicialmente, se debe tener presente que la petición como tal, se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y las autoridades, como sujetos pasivos, se encuentran en la obligación a responder y resolver la petición, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos la norma y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación y congruencia.

Asimismo, conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es necesario determinar si existió lesión o no del derecho de petición que reclama la peticionante de tutela; en consecuencia, en primer lugar se constata la existencia de diferentes peticiones escritas, dirigidas a la autoridad demandada, solicitudes que tenían un mismo objetivo, consistente en que se dé cumplimiento al Dictamen 33/2021 y a la Resolución 146/2021; de lo cual, se evidencia que la autoridad demandada, no respondió a lo solicitado por la accionante; respuesta que hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, no fue atendida; de esta manera, de acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante la solicitud de la interesada, la autoridad demandada debió pronunciarse expresamente, lo cual no aconteció en el presente caso, aspecto que se verifica además del Acta de Intervención Notarial de 15 de diciembre de 2021, a través de la cual, el Auxiliar de Secretaría de Vicerrectorado, refirió que no existía respuestas a las notas; dicho ello, y ante la ausencia de respuesta y dado que transcurrió un plazo por demás razonable desde la presentación de los memoriales hasta la interposición de la presente acción tutelar, se puede determinar en el presente caso que la omisión del demandado cumple con los requisitos de procedencia.

Por lo expuesto, se denota el quebrantamiento del derecho de petición de la peticionante de tutela, por falta de respuesta, tal como lo establece el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en consecuencia, corresponde conceder la tutela al respecto.

Por otro lado, la impetrante de tutela alegó que tuvo conocimiento de un informe legal, el cual hubiera observado su designación y pedido reconsideración a las autoridades que la nombraron; al respecto, si bien no consta en obrados dicho informe, además que la autoridad demandada no asumió defensa por si o mediante apoderado legal, debe tomarse en cuenta y como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en el caso de los informes, cualquiera sea su campo (técnicos, legales, jurídicos y administrativo) solo contienen la opinión de quien los labra; es decir, que no son vinculantes para la autoridad que la solicitó, en este caso para el Vicerrector de la Universidad Autónoma Tomás Frías del departamento de Potosí y por lo mismo, no se constituye en una decisión que repercute en la decisión final; en todo caso, solo sirve, para dar mayores luces en la resolución que se va a emitir, pero de ninguna forma constituye en una respuesta a la petición realizada.

En ese sentido, el Informe Legal que supuestamente se habría emitido en la causa presente, que por un lado observó la designación de la peticionante de tutela como docente a tiempo completo y que dispuso la devolución de antecedentes a las autoridades que la nombraron, no constituye en respuesta a las solicitudes de la accionante, pues no expresó la decisión de la autoridad demandada, –Vicerrector de la Universidad Autónoma Tomás Frías del departamento de Potosí–, pues el mismo no se constituye en un acto administrativo emitido pro autoridad competente, a ello, sumado el hecho de que tampoco puede ser objeto de impugnación, dado que solo se traduce en una opinión del funcionario subalterno; por lo que, pretender que con dicho Informe se hubiera dado respuesta a sus peticiones, resulta errado por los motivos expresados; en consecuencia, la citada autoridad demandada no dio una respuesta oportuna, formal, escrita y fundamentada a la solicitante de tutela,

cuando tenía la obligación inexcusable de responder la misma, de forma negativa o positiva, pero además de manera motivada y fundamentada, explicando las razones por las cuales otorgaba o negaba lo solicitado. De lo mencionado, se tiene que la autoridad no realizó algún pronunciamiento propio, lo que de igual manera implica una lesión al derecho a la petición alegado por la impetrante de tutela; en ese sentido, se advierte la vulneración alegada, motivo por el que debe otorgarse la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a que se le cancelen los sueldos que le corresponderían a la peticionante de tutela, desde el 1 de septiembre de 2021 y hasta la fecha

CORRESPONDE A LA SCP 1412/2022-S1 (viene de la pág. 15).

17 de diciembre de 2021, estaría trabajando con más asignaturas y mayor carga horaria; es decir, como una docente a tiempo completo, esto fue evidente de acuerdo a las pruebas arrimadas a la presente acción; en este sentido, debe recibir sus sueldos de acuerdo al cargo que efectivamente estaría cumpliendo y no como docente invitada, en cuya razón, se debe cancelársele los sueldos que en realidad le corresponde como docente a tiempo completo, por todo el tiempo que efectivamente estaría trabajando en este cargo y mientras continúe en el mismo.

Por lo desarrollado, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 114 a 118 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí de acuerdo a los fundamentos expuestos por la Sala Constitucional; y en consecuencia:

1° CONCEDER parcialmente la tutela impetrada, disponiendo:

a) Que el Vicerrector ahora demandado, emita respuesta a todos los memoriales presentados por la accionante, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas.

b) Se cancelen a la impetrante de tutela todos los sueldos devengados desde el 1 de septiembre hasta la conclusión del año académico; y,

2° DENEGAR la tutela, con relación a la calificación de daños y perjuicios por los gastos erogados; todo ello, de conformidad a lo ya resuelto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1413/2022-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45708-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Clara Pereira Quiroga de Pérez** contra **Elmer Clavijo de Rodríguez**, **Gerente de Seguros de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 24 a 27 vta., la accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que su persona, presto sus servicios laborales en COSSMIL como trabajadora de planta por más de veinticinco años, evidenciándose que a la fecha se encuentra jubilada y percibiendo su renta de jubilación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) Previsión Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Sociedad Anónima (S.A.), misma que le asignó como ente de seguro social a corto plazo, precisamente a COSSMIL, por haber sido este su último ente de seguridad social a corto plazo durante su vida activa.

Por tal motivo, solicitó afiliación a la COSSMIL, conforme lo dispone la Declaración de Prestaciones y Pagos del Sistema Integral de Pensiones, mediante la presentación del Memorial de 18 de mayo de 2021, siendo reiterada tal solicitud a través de Memorial de 24 de junio, del mismo año.

Sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela, el Gerente de Seguros de la mencionada entidad no emite respuesta alguna, sin considerar que la accionante es una persona de la tercera edad perteneciente a un grupo vulnerable, y que al privarle de poder acceder al seguro social, no puede recibir atenciones médicas lo que pone en riesgo su salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos; de petición; y a la salud; citando al efecto los arts. 18 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); de igual forma, solo a modo de enumerar, señalo al derecho al trabajo, debido proceso y a la seguridad jurídica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que; **a)** El demandado cese en su omisión ante sus solicitudes; y **b)** Emita respuesta a su petición de afiliación a COSSMIL.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 19 de enero del 2022; según consta en acta cursante de fs. 48 a 50, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda de acción de tutela y ampliando el mismo en audiencia, sostuvo lo que a continuación se detalla: **1)** La BBVA AFP Previsión S.A., en el marco de la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de

diciembre de 2010- dispuso y otorgó como ente de seguridad social a COSSMIL pues de acuerdo a la señalada norma, se otorga el seguro social al último ente gestor donde el trabajador hubiera realizado su vida activa, entonces le corresponde el seguro con dicha entidad; toda vez que, su persona tuvo como último empleador a COSSMIL; **2)** Por lo mencionado, es que acudió a la institución demandada a efectos de solicitar su afiliación, mediante Memoriales de 18 de mayo y posteriormente de 24 de junio, ambas de 2021; sin embargo, la entidad demandada no emitió pronunciamiento alguno, habiendo transcurrido casi seis meses sin respuesta alguna; razón por la cual, recurrió ante notario de fe pública, quien mediante carta notariada de 29 de julio del señalado año, se le informó que tampoco no existiría respuesta a sus solicitudes; **3)** Anteriormente se interpuso una primera acción de amparo constitucional "…por el derecho a la seguridad social, al ser este un derecho de protección inmediata, misma que recayó en la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia, la cual, sin entrar en el fondo, ha manifestado que previamente se debería haber respondido afirmativa o negativamente pero que la omisión ante esta respuesta no respondía una negativa, razón por la cual, primero se debería esperar, recomendando la Sala a COSSMIL, emita respuesta, que a la fecha de presentación de la presenta acción de tutela, COSSMIL no ha realizado, razón por la cual, esta respuesta se constituye de mucha importancia, toda vez que a través de la misma, el Gerente General de COSSMIL, deberá manifestar si procederá a dar cumplimiento en el otorgamiento al Seguro Social a la Señora o no…"(sic); y, **4)** La accionante, es una persona de la tercera edad a la cual, la entidad demandada le cortó el seguro social lo que estaría afectando sus derechos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Helam Paulo Ferreira Zenteno, Gerente General a.i. de la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL", a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 19 de enero de 2022, cursante de fs. 45 a 46 vta., en su defensa refirió que la presente acción de tutela fue interpuesta contra una ex autoridad que dejó el cargo el 12 de enero del mismo año; por ello, y de acuerdo a la "SC 2003-07052-14-RC", a efectos de no causar indefensión y lesionar el derecho a la defensa, solicitó se subsane la presente acción y se proceda previamente a notificar al actual y ex Gerente de Seguros de COSSMIL.

1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 09/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 51 a 53 vta., **concedió** la tutela solicitada, debiendo el demandado emitir respuesta a los requerimientos de la impetrante de tutela, otorgando el plazo de setenta y dos horas para tal efecto; dicha decisión fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Se encuentra reconocida la legitimación pasiva de la parte demandada, pues se apersonó el Gerente General a.i. de COSSMIL como máxima autoridad, pues tratándose de una institución estatal, se encuentra sujeta al cambio de autoridades, entonces con el apersonamiento de la nueva autoridad se tuvo como reconocida su legitimidad; y **ii)** Se acreditó la existencia de una petición realizada por la solicitante de tutela, a través de los Memoriales presentados de su parte, y la falta de su respuesta por la entidad ahora demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Consta Memorial con cargo de recepción de 18 de mayo de 2021; mediante el cual, Clara Pereira Quiroga de Pérez –ahora peticionante de tutela–, solicitó al Gerente de Seguros de la COSSMIL, que habiéndose acogido la jubilación que por derecho le corresponde y siendo su ultimo ente gestor COSSMIL, se le facilite su carnet del seguro médico, tomando en cuenta el "…Art. 34 del Desarrollo Parcial de la ley 065, aprobado mediante Decreto Supremo N° 8212 de fecha 16 de marzo de 2011" [sic (fs.18 a 20 vta.)].

II.2. Cursa Memorial con cargo de recepción de 24 de junio de 2021; a través del cual la impetrante de tutela reiteró su solicitud a la entidad demandada, en cuanto a su requerimiento de que se le emita su carnet de asegurada a la misma, procediendo a que se le dé su alta respectiva en el

departamento de filiación de COSSMIL; toda vez que, hasta esa fecha no había obtenido respuesta de su primer Memorial de 18 de mayo del referido año (fs. 21 y vta.).

II.3. Mediante Acta de Notarial 151/2021 del 19 de julio, el Notario de Fe Pública 26 del Municipio de La Paz, Freddy Roque Ramos, constató en esa data que habiéndose apersonado a ventanilla de recepción de documentos de Departamento de Afiliación de COSSMIL, la secretaría del mismo indicó que el

trámite de la solicitante de tutela hubiera sido remitido a Asesoría Jurídica; por

lo que, tuvo que apersonarse a Secretaría del Departamento de Afiliación, donde

el Sub Oficial a cargo, les informó que la solicitud de la peticionante de tutela se encontraba en su poder, y que debía proceder a elaborar un informe técnico con una recomendación, pero que debido a la cantidad de trámites que tenía no lo hubiera realizado aún (fs. 23 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición por parte de la entidad demandada (COSSMIL), pues pese a que solicitó su afiliación, mediante un memorial presentado el 18 de mayo de 2021, y que reiteró tal solicitud el 24 de junio del mismo año, no ha recibido respuesta alguna a sus requerimientos hasta la fecha de interposición de la presente acción de tutela; por tal motivo solicita que se le conceda la tutela solicitada y se disponga que la autoridad demandada emita la correspondiente respuesta a sus requerimientos.

En consecuencia, con carácter previo, dentro del presente caso, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; **b)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando:

"Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma

positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **i)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **ii)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **iii)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **iv)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **b.4)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **2)** Las personas particulares.

III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[9]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

III.2. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (Las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de

la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos; de petición; a la salud; al trabajo; al debido proceso; y, a la seguridad jurídica, pues pese a que le solicitó en reiteradas oportunidades emita respuesta a su requerimiento de afiliación; sin embargo, hasta la fecha el Gerente de Seguros de la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL" -ahora demandado-, no atiende su petición.

En ese orden de ideas, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en la demanda y en audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, así como lo descrito en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que en efecto, Clara Pereira Quiroga de Pérez -impetrante de tutela-, presentó ante el demandado, memoriales con cargo de recepción de 18 de mayo y 24 de junio de 2021, requiriendo en el primero de ellos, se proceda a la afiliación de su persona en consideración a que COSSMIL fue su ultimo ente gestor al que perteneció por más de veinticinco años, pues se había acogido a la jubilación que le correspondía, y en el siguiente memorial reiteró su petición; sin embargo, hasta la fecha no se le habría atendido su solicitud, extremo corroborado por Acta de Notarial 151/2021 del 19 de julio; mediante la cual, el Notario de Fe Pública 26 del municipio de La Paz, Freddy Roque Ramos, constató que hasta ese día (19 de julio) no había pronunciamiento alguno de la parte demandada, pues en Secretaría del Departamento de Afiliación de dicha entidad, se le informó que debido a la cantidad de trámites no se pudo atender aun la solicitud de la ahora solicitante de tutela.

Ante la ausencia de una defensa de fondo de la parte demandada que solo se limitó a hacer observaciones de un supuesto mal planteamiento de la presente acción, mismas que fueron analizadas y denegadas por la Sala Constitucional, inicialmente, se debe tener presente que la petición como tal, se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y las autoridades, como sujetos pasivos, se encuentran en la obligación a responder y resolver la petición, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos por la norma y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación y congruencia.

Asimismo, conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es necesario determinar si existió lesión o no del derecho de petición que reclama la peticionante de tutela.

En primer lugar se constata la existencia de diferentes peticiones escritas, dirigidas a la autoridad demandada, solicitudes que tenían un mismo objetivo, consistente en el pronunciamiento por parte de COSSMIL sobre la afiliación al seguro de la impetrante de tutela en calidad de jubilada, sobre las cuales se verifica la ausencia de respuesta material por parte de la entidad ahora demandada, ya sea concediendo o denegando lo requerido; de lo cual, se evidencia que la autoridad demandada, no respondió a lo solicitado por la solicitante de tutela mediante escritos de 18 de mayo y 24 de junio de 2021; respuesta que hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, no fue atendida.

De esta manera, de acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que ante la solicitud del interesado la autoridad demandada debió pronunciarse expresamente con relación a la solicitud, lo cual no aconteció en el presente caso; aspecto que se verifica además del Acta de Notarial 151/2021, donde se hizo referencia que no había pronunciamiento alguno de la parte demandada, pues en Secretaría del Departamento de Afiliación de COSSMIL, se le informó que debido a la cantidad de trámites no pudo atender la solicitud de la ahora impetrante de tutela, dicho ello, y ante la ausencia de respuesta y dado que transcurrió un plazo por demás razonable desde la presentación del memorial hasta la interposición de la presente acción tutelar, se puede determinar en el

presente caso que la omisión del demandado cumple con los requisitos de procedencia.

Es necesario puntualizar además, que la autoridad demandada, no consideró que la peticionante de tutela es adulta mayor y que conforme lo establece el

CORRESPONDE A LA SCP 1413/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al ser una persona mayor y jubilada, merecía una protección especial de sus derechos, al encontrarse dentro de un grupo vulnerable, no pudiendo exigir someterla a peregrinación para obtener respuesta de sus autoridades; al contrario, debió dispensarse el trato digno y preferencial.

Por lo expuesto, se denota el quebrantamiento del derecho de petición de la solicitante de tutela, por falta de respuesta, tal como lo establece en el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en consecuencia, corresponde conceder la tutela.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 51 a 53 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como

un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1414/2022-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45705-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución S-2 de 6 de enero de 2022, cursante de fs. 275 a 278 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **María Verónica Paz Quiroga** representante legal de **Agronegocios Imperio S.R.L.**, contra **Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2021, cursante de fs. 143 a 150, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de agosto de 2021, se presentó la demanda cautelar de prohibición de innovar, la cual fue admitida a través del Auto Interlocutorio de 31 del mismo mes y año, disponiéndose: "Se prohíbe innovar sobre las Pólizas No. SU2A-SC2-000008-00-2020, No. SU2A-SC2-000015-00-2020 y No. SU2A-SC2-000006-00-2020, suscritas con la entidad aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A.".

Dicha determinación fue notificada a Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., el 28 de septiembre de 2021; sin embargo, Insumos Bolivia (ahora tercero interesado), apersonándose al proceso, presentó un incidente de nulidad el 27 de igual mes y año, cuya providencia es del 28 del referido mes y año, llegándose a emitir el Auto Definitivo el 2 de diciembre de 2021, que declaró la extinción por inactividad procesal, acto que no fue notificado a las partes, y que al tratarse de un Auto Definitivo puede ser impugnado, lo que significa que carece de ejecutoriedad y por lo tanto no reviste la calidad de cosa juzgada.

El 11 de diciembre de 2021 -vía buzón judicial- se presentó el recurso de apelación en contra del referido Auto Definitivo, "la cual lamentablemente y por simple lógica sólo podrá ser presentada en forma física y tramitada cuando acabe la vacación judicial, lo que hace que no sea un remedio ni una forma efectiva e inmediata para restituir los derechos constitucionales vulnerados" (sic).

Identificó como hecho vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales, que una vez emitido el Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021, (dos días antes de la vacación judicial), se tomó conocimiento de que en el Juzgado de la causa, sin notificar a las partes y esperar el plazo de diez días para apelar este tipo de decisorios, el juez ahora demandado, procedió extender los testimonios dirigidos a Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., ordenando el levantamiento de la medida cautelar dispuesta a su favor, generando los efectos de cosa juzgada, a un decisorio pendiente de ejecutoria y con plazos vigentes para apelar.

Afirman que esta situación se constituye en un aspecto ilegal en razón de que el art. 257.I del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-refiere que es procedente el recurso de apelación contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la ley, constituyendo la extinción de la acción por inactividad, un tipo de Auto Definitivo; por lo que se debió aplicar en forma obligatoria lo previsto en el art. 261.I del referido Código, que indica que el recurso de apelación contra sentencias o autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días y se sustanciará con traslado a la parte contraria; empero no solo eso, sino que

dicho recurso de impugnación se concede en efecto suspensivo, conforme prevé el art. 259.1 de la misma Ley Adjetiva Civil.

En el presente caso, se ha vulnerado el debido proceso regulado en el ordenamiento procesal civil, conculcándose sus derechos constitucionales como el de impugnar el fallo, toda vez que el juez de la causa, mediante sus actos, está ocasionando que una decisión genere efectos de cosa juzgada, sin que goce de ejecutoria, lo que claramente es atentatorio, constituyéndose en una medida de hecho.

Dicho extremo, adquiere trascendencia y hace a la procedencia de la presente acción de amparo constitucional, en sentido que el juez demandado, no solamente extinguió el proceso (sin motivo y justificativo), sino que lo hizo dos días antes de que se ingrese en vacación judicial, logrando con ello que su persona se vea impedida de poder impugnar o lograr la revisión del decisorio, y menos cuestionar la extensión de testimonios.

Afirma que el expediente fue ocultado los días 3 y 6 de diciembre, otorgando a sus espaldas testimonios, siendo ésta, otra ilegalidad; ya que procesalmente no sólo significa la extensión de documentos emitidos por los funcionarios judiciales, sino que los testimonios son actuados que prueban una situación de relevancia contenida en el expediente procesal, debiendo respetar el principio de identidad, "a dicho efecto, no solo se deben reflejar un actuado preciso y específico, sino deben reflejar la conclusión de un trámite procesal pre establecido y prueban una situación procesal, lo que significa que solo pueden ser extendidas ante la conclusión de una etapa y consolidación de un derecho; en el casi de autos, no se ha notificado con el Auto Definitivo y no se ha agotado el plazo para apelar, significando ello que no se ha concluido el trámite de apelación al Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021 y menos este decisorio ha adquirido la calidad de cosa juzgada, por lo que este acto procesal denominado testimonio, no puede ser extendido y menos puede generar como efecto el levantamiento de la medida cautelar." (sic). Es preciso que para extender un testimonio deben notificarse a la otra parte, situación que no sucedió en el presente caso, por lo que se convierte en una irregularidad.

Agrega que el Juez ahora demandado, al haber ordenado dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021, y disponer la emisión de los Testimonios, incurrió en un acto vulneratorio a sus derechos y garantías constitucionales, toda vez que son acciones de hecho con efectos inmediatos, que imposibilitan el poder obtener la tramitación de la apelación o reclamar la extensión de nuevos testimonios, precisamente por la vacación judicial; por lo que considera que no existe otro medio procesal en la vía ordinaria sino solamente la vía de la acción de amparo constitucional posibilitada para remediar los efectos de dichos actos ilegales.

Señala también que la entidad aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., tomó conocimiento y recepcionado el testimonio ilegal, "pudiendo ejecutar las pólizas, por lo que el riesgo de daño es inmediato e irreversible, no pudiendo esperar a la activación de cualquier otra vía ajena a la constitucional para evitar ese riesgo se convierta en un hecho de lesión inmediata e irreversible, al ser que desde la recepción del ilegal testimonio, este puede en el plazo de 48 horas nuestro patrimonio constituido en nuestras pólizas" (sic).

Considera vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad, elementos de defensa y ejecutoria material de los actos y ejecución de las decisiones judiciales, toda vez que se ordena mediante la emisión de testimonios, el levantamiento de la medida cautelar, sin considerar que aún se puede apelar el fallo que así lo dispone; por lo tanto, la emisión de los testimonios ocurre en un proceso que carece de ejecutoria material y sin haberse notificado previamente a su ejecutoría la medida de hecho, impidiendo puedan ser oídos y defenderse, más al contrario, se procedió a ejecutar una decisión arbitraria e ilegal, por lo que la medida adoptada por la autoridad ahora demandada, es ilegal además de inconstitucional, ya que se apartó de la previsión y principios contenidos en el art. 1 numerales 2, 13 y 15 del CPC.

Al haber librado testimonios, ordenando la ejecución de una decisión, sin considerar que no existe ejecutoria material, por lo tanto, asumió medidas de hecho ordenando el cumplimiento de un fallo

no ejecutoriado, extremo que resulta una medida incongruente e incoherente con los antecedentes del proceso, vulnerando el debido proceso.

Al haberse emitido los testimonios sin que ocurra ejecutoria del fallo, y justo antes de la vacación judicial, se produjo indefensión en su persona.

Las acciones adoptadas por la autoridad demandada, restringió sus derechos, sin posibilidad alguna de ser oída, sin poder defenderse u oponerse dentro del caso civil sin ejecutoría material, y ejerciendo de manera arbitraria e ilegal decisiones que, sin un argumento congruente y apegado a los antecedentes del proceso, cerraron toda posibilidad de poder asumir defensa, ya que el revocar una medida cautelar sin el trámite judicial respectivo, no puede ser considerado un aspecto sin importancia, o que pueda ser adoptada sin mayor fundamento, sino que constituye incluso una deslealtad, ya que sin contar con una resolución ejecutoriada, asumió medidas de hecho, ejecutando dicho acto aún sin encontrarse firme.

Afirma que en el presente caso se afectó la dignidad humana, toda vez que el hecho de que una autoridad judicial ejecute medidas de hecho, sin la existencia de un fallo ejecutoriado, encontrándose en plazo y con derecho a impugnar, por lo que resulta aberrante y ofensivo que se liberen testimonios y se ordene el levantamiento de una medida cautelar, sin que se les permita apelar y ejercer todos los mecanismos que la norma ofrece y permite para poder, en la vía judicial, hacer valer sus derechos.

Al no encontrarse ejecutoriado el fallo o Auto Interlocutorio, empero serán ejecutadas las pólizas de garantía sobre las que recae la medida cautelar antes otorgada y, con la ejecución de las pólizas, se les impedirá obtener nuevas pólizas así como otros tipos de garantías de cumplimiento de contrato y caución, afectando directamente la posibilidad de trabajar y dedicarse a la actividad lícita que vino ejerciendo la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., lesionando consigo su derecho al trabajo digno y a una actividad lícita.

Las acciones asumidas por la Autoridad demandada, restringió su derecho sin posibilidad alguna de poder ser oída, sin poder defenderse u oponerse dentro de un caso civil sin ejecutoria material, y por tanto de manera totalmente arbitraria, ilegal e inconstitucional, lesiva a sus derechos fundamentales a través de una medida de hecho como fue el de emitir un Testimonio sin la concurrencia de ejecutoría del fallo, y encontrándose el fallo pendiente de poder acudir en apelación, sino al contrario procedió a levantar la medida cautelar "y por tanto, encontramos como nexo causal entre los hecho y el derecho, la ejecución de hecho de un fallo que pueda ser apelado y aún no goza de la calidad de ejecutoriado, por lo tanto, conculca nuestros derechos, no sólo el derecho a impugnar, el derecho a la defensa y el derecho al debido proceso, sino que también afecta otros derechos relacionados como lo es el derecho a ejercer una actividad lícita, puesto que con la ejecución de las pólizas, no podremos obtener nuevas y se ve truncado cualquier esfuerzo por suscribir contratos y realizar negocios que requieran de caución por entidad financiera y/o aseguradora." (sic).

Como medidas cautelares, en el marco de los arts. 24, 33 y 34 del CPC, solicitó se determine la suspensión de ejecución de las pólizas de garantía en tanto se tramite la presente acción de amparo constitucional, toda vez que de ejecutarse las pólizas, la presente acción tutelar, carecerá de efectividad ya que pueden ser ejecutadas en el plazo de cuarenta y ocho horas, y en la actualidad la Empresa aseguradora ya cuenta con los testimonios ilegales emitidos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera como vulnerado sus derechos al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación; y el derecho al ejercicio de una actividad lícita, citando al respecto, los arts. 15.I; 115, 117, 119, 120; 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto los Testimonios Ilegales provenientes del Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021; **b)** Se suspenda la ejecución de las Pólizas de Garantía por parte de Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., en tanto se resuelva la ejecutoría del

Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021; y, **c)** Aprobar y conceder las medidas cautelares solicitadas, esto con efecto inmediato desde la admisión de la presente acción y hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de enero de 2022, según se tiene del acta cursante de fs. 268 a 278 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por medio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alberto Zeballos Aguilera, Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 5 de enero de 2022, cursante de fs. 166 a 169 vta., expuso los siguientes argumentos: **1)** La solicitante de tutela incumplió el art. 129.I de la CPE, toda vez que no agotó los recursos establecidos en el Código Procesal Civil, ya que al contar con la condición de demandante en el proceso cautelar, pudo los días 3 y 6 de diciembre de 2021 y desde el 3 de enero de 2022 y posteriores días inclusive el mismo 6 de enero de 2021 (día en que se realizó la audiencia de esta acción tutelar), ejercer su derecho de apelación contra el Auto de 2 de diciembre de 2021, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por lo que al haberse reanudado las actividades judiciales en ese departamento, no se ha vulnerado ningún derecho o garantía constitucional, por lo que previo a activar la presente acción tutelar, debió agotar los recursos de ley, vulnerando así lo dispuesto en el art. 129.I de la CPE; **2)** En cuanto a las excepciones al principio de la subsidiariedad, citó la SCP 0539/2020-S4 de 6 de octubre de 2020, y afirma que la situación del presente caso que describe la Empresa accionante, no se adecúa a ninguna de las excepciones previstas por la jurisprudencia constitucional, porque como se demostró no existe la situación o hecho que produzca un daño irreparable a Agronegocios Imperio S.R.L., toda vez que a la fecha de la audiencia de la acción de amparo constitucional, el Órgano Judicial se encuentra realizando sus actividades de manera normal, por lo que la accionante tiene la libertad y disposición de proceder si viera por conveniente a la presentación del recurso que la ley franquea en contra del Auto Definitivo, emitido por la autoridad judicial; **3)** En cuanto al proceso cautelar de prohibición de innovar, refiere que el 30 de agosto de 2021, Agronegocios Imperio S.R.L., presentó demanda de medida cautelar de prohibición de innovar, respecto a las Pólizas de Garantía de Cumplimiento SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020, y SU2A-SC2-000015-00-2020; es así que como Juez de la causa, el 31 de agosto de 2021 emitió el Auto de Admisión, disponiendo se prohíba innovar sobre las pólizas de garantía de cumplimiento, precedentemente mencionadas; **4)** Revisado el Libro Diario, tomos VI y VII de la gestión 2021, por los abogados de Insumos Bolivia, mediante memorial de 5 de noviembre de 2021, Insumos Bolivia, evidencia que desde el 2 de septiembre hasta el 1 de noviembre de ese año, no cursa memorial presentado ante el despacho judicial, por parte de la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., en que formalice alguna demanda principal, con relación a la medida cautelar de prohibición de innovar sobre las referidas Pólizas de Garantía de Cumplimiento, suscritas con la Entidad Aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A.; **5)** Por lo señalado, se tiene que desde el 2 de septiembre de 2021, fecha en que se ejecutó la medida cautelar de prohibición de innovar dispuesta por su autoridad, hasta el 1 de noviembre de ese mismo año, transcurrieron cincuenta y nueve (59) días, sin que la mencionada Empresa, hubiera presentado alguna demanda principal; debiendo proceder a la aplicación del parágrafo II del art. 310 del CPC, y apoyado en los principios de legalidad, dispositivo, celeridad, transparencia, igualdad procesal, verdad material y probidad; **6)** La pretensión en la presente acción tutelar es inducir en error, toda vez que en el memorial de la accionante, en ningún momento les comunican la fecha de ejecutoría de la medida cautelar que es del 2 de septiembre de 2021, por lo que el plazo para que la ahora accionante formalice su demanda principal, conforme al parágrafo II del art. 310del CPC., era hasta el 2 de octubre de 2021, situación que no aconteció por lo que el fin y objetivo de la presente acción constitucional es pretender subsanar la negligencia y omisión de Agronegocios Imperio S.R.L., al no

presentar la demanda principal con relación a la medida cautelar de prohibición de innovar sobre las Pólizas de Garantía de Cumplimiento referidas anteriormente, pretendiendo que a través de la acción de amparo constitucional, emitan una resolución contraria a la Constitución Política del Estado y la leyes; **7)** De manera maliciosa y de mala fe, el ahora accionante quiere utilizar la jurisdicción constitucional y así subsanar su negligencia, al no haber formalizado en el plazo correspondiente la demanda principal, es decir, dentro de los treinta días siguientes de haberse ejecutado la medida cautelar de prohibición de innovar sobre las pólizas precedentemente mencionadas, por lo que se activaron los principios de convalidación y preclusión, previstos en la Ley del Órgano Judicial que en su art. 16.II refiere que la preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos, como ha acontecido operando el principio de preclusión conforme señala la SC 036/2004-R de 14 de enero, SC 0731/2010-R de 26 de julio, y Auto Supremo 10/2004, que hacen referencia al principio de preclusión, entendido como un efecto de extinguir el derecho a realizar un acto procesal tanto por prohibición legal por haber dejado transcurrir la oportunidad de realizarlo o por ejecutar otro incompatible con aquél, por cuanto el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, encontrándose impedida su autoridad de retrotraer o regresar momentos procesales ya extinguidos o consumados, debiendo rechazar de oficio toda petición, por pérdida de oportunidad conferida por Ley para la realización de un acto procesal; por lo que, el fin y objetivo de la accionante con la presente acción tutelar, es que a través de la misma subsanen su negligencia de no haber presentado la demanda principal dentro de los treinta días de haberse ejecutado la medida cautelar de prohibición de innovar sobre las Pólizas de Garantía de Cumplimiento antes mencionadas; **8)** En dicho contexto, afirma que el Auto Definitivo, emitido por su Juzgado, deviene del Informe de Representación de Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que da fe que Agronegocios Imperio S.R.L., no presentó la demanda principal dentro del término previsto en el art. 310.II del CPC.; **9)** Afirma que las prohibiciones de innovar y contratar, se encuentran en el Libro Segundo, Título II, Proceso Cautelar, Capítulo Tercero, Medidas Cautelares específicas, Sección V, artículo 336, por lo que la tramitación es de carácter sumario que obedece principalmente a la valoración que hace la autoridad judicial respecto al derecho pretendido por el solicitante de una medida cautelar, por cuanto la aplicación de estas medidas no requiere de la certeza de ese derecho, por lo que en el proceso cautelar al constituir un proceso de índole sumarial, no se intenta establecer la veracidad de los hechos alegados en la solicitud de las medidas, ni tampoco se entra a valorar la certeza de que el derecho impetrado realmente sea de titularidad del solicitante, por lo que el fin del proceso cautelar se encuentra referido al otorgamiento de la tutela cautelar sobre un derecho presumiblemente cierto, con base en un juicio de probabilidad y no de certeza; **10)** Tomando en cuenta que la medida cautelar tiene una naturaleza sumaria y no ordinaria se debe considerar los efectos y su posible apelación del Auto Definitivo emitido, acto que si bien puso fin a la medida cautelar de prohibición de innovar que pesan sobre las Pólizas precedentemente enunciadas, y constituyendo un proceso distinto al proceso ordinario, en el art. 362 del CPC, "por lo que correspondería su análisis si viera pertinente en cuanto a su apelación de acuerdo a las pretensiones de las partes, no pudiendo emitir criterio alguno a priori, de la misma manera cabe aclarar que la accionante al no haber presentado la demanda principal al proceso cautelar opera de manera automática lo dispuesto en el parágrafo II del artículo 310 del CPC, operándose la preclusión, establecida en la Ley del órgano Judicial en su artículo 16, parágrafo II, no pudiendo retrotraer procedimiento." (sic); **11)** En cuanto a la legalidad y efectos válidos de la provisión ejecutoria para prohibición de innovar de 6 de diciembre de 2021, afirma que la referida provisión ejecutoria emitida por su Autoridad, tiene plena validez legal, toda vez que ésta fue emitida en atención a que el ahora accionante no presentó la demanda principal dentro del plazo establecido en el parágrafo II del art. 310 del CPC, por lo que, se procedió conforme a ley; asimismo, refiere que respecto a la fecha de emisión de la referida provisión ejecutoria, la misma fue emitida el último día de las actividades judiciales, por lo que no pierde su efecto, toda vez que su naturaleza equivale a un testimonio, mismo que no está al alcance de la suspensión de plazos procesales previstos en la Circular TDJ-SCZ-SP 28/2021; razón por la cual, solicita se desestime la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Informe del tercer interesado

Aldo Cristhian Alconini Baptista, en representación de Insumos Bolivia, institución descentralizada bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, conforme Decreto Supremo 28631, mediante informe escrito de 5 de enero de 2021, cursante de fs. 228 a 236 vta., expresó los siguientes argumentos: **i)** El 2 de septiembre de 2021, Insumos Bolivia mediante CITE: INBOL/GAF/JF-EX/N°118/2021, solicitó a la entidad aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., la ejecución de tres Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Suministro para Entidades Públicas por ser beneficiario Insumos Bolivia, solicitud que se efectuó ante el incumplimiento de contrato de la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., cuyas Pólizas fueron ofrecidas como garantía de cumplimiento de los contratos administrativos relacionados a: i.1) Provisión de Bloques de Madera Balsa enzunchada "Código IN-BOL CONT N°150/2020; i.2) Provisión de Bloques de Madera Balsa- Perú Código INBOL-CEX-FI-CD-007-20 IN-BOL-CONT-N° 151/2020; y, i.3) Primer contrato modificatorio al Contrato Administrativo IN-BOL-CONT-N° 151/2020; **ii)** Las Entidades Públicas al suscribir contratos, siempre prevén en cautela del cumplimiento de contrato, las respectivas garantías, por ello la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., ofreció las Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Suministro para Entidades Públicas, Pólizas de Garantía SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020; **iii)** El ahora demandante de tutela falta a la verdad, cuando solicita como medida precautoria la prohibición de innovar por supuesto incumplimiento por parte de Insumos Bolivia, cuando en realidad la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., es la que incumplió el contrato, causando graves perjuicios a Insumos Bolivia, toda vez que ésta última, a efectos de promover a los productores bolivianos en el mercado internacional, suscribió contratos de compra y venta internacional, ante el incumplimiento por parte de la referida Empresa, situación que conlleva a la entidad pública Insumos Bolivia, a incurrir en incumplimiento de contrato con el riesgo de tener que encarar demandas arbitrales; **iv)** Con dicho antecedente, se solicitó a la entidad aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., la ejecución de las tres Pólizas de Garantía, cuya ejecución se encuentra claramente prevista en la cláusula décima de los Contratos Pólizas que garantizan el cumplimiento de contrato, con la Cláusula Adicional específica de renovable irrevocable y Primer Requerimiento, Pólizas que deben ser ejecutadas por la referida Entidad Aseguradora, ante el incumplimiento de contratos que se detallan: iv.1) Beneficiario Insumos Bolivia de la Póliza de Garantía SU2A-SC2-000006-00-2020, por la suma garantizada de Bs1 129.875,05.- con vigencia al 24 de septiembre de 2021; iv.2) Beneficiario Insumos Bolivia de la Póliza de Garantía SU2A-SC2-000008-00-2020, por la suma garantizada de Bs1 562.995,13.- con vigencia al 24 de septiembre de 2021; y, iv.3) Beneficiario Insumos Bolivia de la Póliza de Garantía SU2A-SC2-000015-00-2020, por la suma garantizada de Bs814.452.80.- con vigencia al 24 de septiembre de 2021; **v)** Por lo que la entidad aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., debió proceder a la transferencia de los Fondos a la Cuenta Corriente del Banco Unión S.A., 10000013032044 Insumos Bolivia, Programa Fideicomiso Exportación de Alimentos y Manufactura; **vi)** No obstante estos antecedentes, el 2 de septiembre de 2021 la Compañía Aseguradora, fue notificada con el Testimonio de Prohibición de innovar de la misma fecha, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, encomendando su fiel cumplimiento a la entidad aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., la medida cautelar de prohibición de innovar, sobre las referidas Pólizas mencionadas precedentemente, dentro del proceso preliminar seguido por la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., contra Insumos Bolivia, en cumplimiento a la referida resolución judicial; aclara la Compañía Aseguradora, debido a que la autoridad Judicial dispuso las medidas cautelares, se inviabiliza la ejecución de las Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Suministro para Entidades Públicas, Pólizas de Garantía SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020, por lo que, en tanto la medida no sea levantada, no podían dar curso a la solicitud de ejecución de dichas Pólizas de garantía; **vii)** Si bien la provisión ejecutoria para prohibición de innovar de 6 de diciembre de 2021, emitido por el Juez de la causa, fue notificada a la entidad aseguradora Nacional de Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A.; sin embargo, Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., con nota NSPF-FYC 583/2021 de 13 de igual mes y año, presentada a Insumos Bolivia el 15 del mismo mes y año, comunicó que no procederá a ejecutar la mencionada provisión ejecutoria de prohibición de innovar, ya que la misma no contendría las

formalidades de rigor y al momento de la presentación del citado documento en oficinas de la aseguradora el 8 de diciembre de 2021, la autoridad judicial que emitió el citado documento se encontraría en vacaciones judiciales; este aspecto pone en evidencia que a la fecha 6 de enero de 2022, no se procedió por parte de Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., a ejecutar las Pólizas de Garantía descritas anteriormente, por lo que no existe la concurrencia que produzca un daño irreparable, perjuicio irremediable o restricción de derechos a la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., porque no se ejecutaron las referidas Pólizas de Cumplimiento; **viii)** Mediante Circular TDJ-SCZ-SP 28/2021 de 3 de noviembre, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, comunicó la declaración oficial de vacación judicial colectiva gestión 2021, en el Distrito Judicial de Santa Cruz desde el martes **7 de diciembre de 2021**, hasta el **viernes 21 de diciembre de 2021**, retornando a las actividades judiciales el lunes 3 de enero de 2022, además al no ejecutarse por la entidad aseguradora la Provisión de Ejecutoria para Prohibición de Innovar de 6 de diciembre de 2021 durante el mes de diciembre de 2021, conforme a la nota NSPF-FYC 583/2021 de 13 de diciembre de 2021 emitido por la misma Aseguradora, y al reiniciarse las actividades judiciales el 3 de enero de 2022, por lo que a la fecha de la audiencia de amparo constitucional (06/01/2022), la accionante contaba con la posibilidad de proceder a la interposición de los recursos que la ley franquea en contra del Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021 emitido por la autoridad judicial ahora demandada; **ix)** En relación a la subsidiariedad se tiene que Agronegocios Imperio S.R.L., al tener la calidad de demandante en el proceso cautelar, pudo los días 3 y 6 de diciembre de 2021, y desde el 3 de enero de 2022, y posteriores días, incluso la misma fecha de la audiencia, 6 de enero de 2022, ejercer si creyere conveniente el derecho de apelación en contra del referido Auto Definitivo, por lo que no se vulneró ningún derecho o garantía, y el ahora accionante, debió con carácter previo presentar los recursos de ley, vulnerando consigo el parágrafo I del art. 129 de la CPE; **x)** Hace mención a la SCP 0539/2020-S4 de 6 de octubre, y refiere que la situación que describe Agronegocios Imperio S.R.L., para activar la presente acción tutelar, no se adecúa a ninguna de las situaciones previstas porque como se demostró no existe la situación o hecho que produzca un daño irreparable como se denuncia, toda vez que a la fecha 6 de enero de 2022, la referida Empresa continúa desarrollando sus actividades de manera normal; **xi)** Después de una reminiscencia de los actuados desarrollados ante el Juez -ahora demandado-, refieren que los abogados de Insumos Bolivia, el 1 de noviembre de 2021 se apersonaron ante dicha autoridad jurisdiccional, y una vez revisado el libro diario tomos IV y VII de la gestión 2021, se evidencia que desde el **2 de septiembre de 2021**, hasta **el 1 de noviembre de 2021**, no cursa memorial presentado por parte de la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., a través del cual formalice alguna demanda principal con relación a la medida cautelar de prohibición de innovar sobre las referidas Pólizas de Garantía de Cumplimiento, suscritas con la entidad Aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., y que conforme a la doctrina de medidas cautelares que tienen el carácter provisional y temporal, se evidencia que en el caso de autos desde el 2 de septiembre de 2021, fecha en la que se ejecutó la medida cautelar de prohibición de innovar dispuesta por el Juez en contra de las referidas Pólizas de Garantía de Cumplimiento, hasta el 1 de noviembre de 2021, transcurrieron cincuenta y nueve días sin que la referida Empresa, hubiera presentado demanda alguna, razón por la que el Juez, conforme prevé el parágrafo II del art. 310 del CPC., y sobre la base de los principios de legalidad, dispositivo, celeridad, transparencia, igualdad procesal, verdad material y probidad, previsto en el art. 1 del CPC., de oficio dispuso el levantamiento de la medida cautelar de prohibición de innovar sobre las Pólizas de Garantía de Cumplimiento, antes señaladas; **xii)** En tal sentido Insumos Bolivia, mediante memorial de 5 de noviembre de 2021, solicitó al Juez ahora demandado, proceda conforme al parágrafo II del art. 310 del CPC, ya que desde el 2 de septiembre de 2021 hasta el 1 de noviembre de 2021, transcurrieron cincuenta y nueve días calendario, sin que la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., formalizara demanda principal con relación a la medida cautelar de prohibición de innovar sobre las Pólizas de Cumplimiento precedentemente mencionadas; **xiii)** En ningún momento los ahora accionantes comunicaron la fecha de ejecutoria de la medida cautelar, que es del 2 de septiembre de 2021, por lo que el plazo para que la accionante formalice la demanda principal conforme al parágrafo II del artículo 310 del CPC, era hasta el 2 de octubre de 2021, situación que no aconteció por lo que el fin y objetivo de la presente acción tutelar es pretender subsanar la negligencia y omisión de

Agronegocios Imperio S.R.L., al no presentar la demanda principal, por lo que de manera maliciosa pretende subsanar su omisión, cuando en los hechos dicha oportunidad a precluído conforme se tiene de las SSCC 036/2004-R de 14 de enero, 0731/2010-R de 26 de julio, y Auto Supremo 10/2004, que refieren acerca del principio de preclusión, por lo que no puede la autoridad demandada, retrotraer momentos procesales ya extinguidos o consumados; **xiv)** El Auto Definitivo emitido por el Juez ahora demandado, emerge del informe de representación del Secretario del mismo Juzgado, por el que consta que la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., no presentó demanda principal dentro del plazo previsto en el parágrafo II del art. 310 del CPC; **xv)** Contrariamente a lo señalado por la accionante, cabe aclarar que las prohibiciones de innovar y contratar se encuentran en el Libro Segundo, Título II Proceso Cautelar, Capítulo Tercero Medidas Cautelares específicas, Sección V, art. 336 del CPC, por lo que su tramitación tiene carácter sumario, que obedece principalmente a la valoración que hace la autoridad judicial respecto al derecho pretendido por el solicitante de una medida cautelar, por cuanto la aplicación de estas medidas no requiere de la certeza de ese derecho. Es así que, si dentro de este tipo de procesos se entrara a valorar la existencia del derecho, no nos encontraríamos refiriéndonos al proceso ordinario, por cuanto de ello se ocupa este último; cita al respecto el Auto Supremo 258/2005; por lo que, afirma que el proceso cautelar al constituir un proceso de carácter sumario, no se intenta establecer la veracidad de los hechos alegados en la solicitud de las medidas, ni tampoco se entra a valorar la certeza de que el derecho impetrado realmente sea de titularidad del solicitante, por lo que el fin del proceso cautelar se refiere al otorgamiento de la tutela cautelar sobre un derecho presumiblemente cierto con base en un juicio de probabilidad y no de certeza; **xvi)** Teniéndose claro el proceso de medidas cautelares, y teniendo la certeza de que se trata de un proceso sumario que no tiene la naturaleza ordinaria, es necesario referirse a los efectos y su posible apelación del Auto Definitivo; ya que el mismo puso fin al procedimiento de medida cautelar de prohibición de innovar que pesaban sobre las Pólizas anteriormente detalladas, y que al tratarse de un proceso distinto a un proceso ordinario establecido en el art. 363 del CPC, el Juez demandado si viere pertinente debe otorgar la apelación conforme prevé el art. 260.II del CPC, ya que el referido Auto Definitivo que pone fin a la medida cautelar, será susceptible de apelación en efecto devolutivo, acorde al numeral 2 del art. 259 del CPC; en ese contexto, al ser la medida cautelar un proceso sumario y no ordinario, las apelaciones deben ser en efecto devolutivo; **xvii)** El mencionado Auto Definitivo fue emitido por la negligencia de presentar la demanda correspondiente, con relación a la señalada medida cautelar, operándose de manera automática la preclusión, prevista en el art. 16.II de la Ley del Órgano Judicial; **xviii)** La provisión ejecutoria para prohibición de innovar, de 6 de diciembre de 2021, cuenta con toda la validez legal, acto que fue emitido el último día de las actividades judiciales, por lo que no pierde sus efectos ya que su naturaleza equivale a un Testimonio Judicial y/u oficio judicial que tiene como fin ejecutar una decisión de una autoridad judicial, el mismo que no se encuentra al alcance de la suspensión de plazos procesales establecidos en la Circular TDJ-SCZ-SP 28/2021; **xix)** Si se concede la presente acción tutelar, se generaría un grave daño a Insumos Bolivia y por consiguiente al Estado Plurinacional de Bolivia, ya que se llegaría a vulnerar los caracteres de provisionalidad y temporalidad de una medida cautelar, procediendo a que por un tiempo indefinido (es decir hasta el pronunciamiento de un recurso de apelación y casación), se aplique la medida cautelar de prohibición de innovar que pesan sobre las Pólizas de Garantía de Cumplimiento SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020, más aun tomando en cuenta que el Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021, deviene de una negligencia y omisión del ahora accionante, al no haber formalizado la demanda principal conforme prevé el art. 310.II del CPC; **xx)** Al no ejecutarse las pólizas de garantía de cumplimiento de contrato en tiempo oportuno, las mismas tienen fecha de vencimiento, y ante la prohibición de innovar emitida por la autoridad demandada, Insumos Bolivia -institución del Estado Plurinacional de Bolivia-, se causó perjuicio al no ejecutar dichas Pólizas, por lo que tendrá que asumir las acciones que corresponda, debiendo asumir legítima defensa de los intereses de la Entidad Pública y del Estado Boliviano, por afectarse con una prohibición de ejecutar las pólizas de garantía, y el monto de las mismas, asciende a Tres millones quinientos siete mil trescientos veintidós, además de tener presente que tenían validez hasta el 24 de septiembre de 2021, toda vez que de tutelar en la vía de la acción de amparo constitucional, impediría el levante de la medida cautelar, provocando el retraso en la

ejecución, tomando en cuenta que el mismo no procedió a presentar la demanda principal conforme al parágrafo II del artículo 310 del CPC, por lo que se infiere que la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., pretende sorprender en la buena fe; **xxi)** Al no poder ejecutarse las Pólizas de Garantía, se incurre en una afectación económica grave al Estado, situación por la cual se debe tener presente, ya que Insumos Bolivia se verá obligada a efectuar la acción de repetición contra las personas que resultaren responsables de la no ejecución de las Pólizas de Garantía que fueron ofrecidas por la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., por haber impedido, estorbado sin justa causa, vulnerando la seguridad jurídica y el principio de certeza; razón por la que solicita se desestime la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución S-2 de 6 de enero de 2022, cursante de fs. 275 a 278 vta., **concedió la tutela de manera provisional**, y en consecuencia dispuso: **a)** La suspensión de la ejecución del Auto de 2 de diciembre de 2021, al no encontrarse este ejecutoriado, debiendo estar vigente dicha suspensión mientras no se resuelva el recurso de apelación planteado; siendo esta tutela de carácter provisional aplicando la excepción al principio de subsidiariedad; y, **b)** Dejar sin efecto la medida cautelar otorgada, en el entendido de que la misma es de carácter provisional; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al requisito de inmediatez, toda vez que la Resolución que se impugna fue emitida en el mes de diciembre de 2021, y la presente acción de defensa fue presentada el 13 de diciembre de 2021, por lo que está dentro del plazo de los seis meses; asimismo, en cuanto al principio de subsidiariedad, al momento de realizar el test de admisibilidad, consideró lo solicitado por la parte accionante, en el entendido de que existe un daño irreparable, irremediable e irreversible, además de que la autoridad demandada emitió resoluciones como testimonios fuera de norma, sin cumplir con el ordenamiento jurídico boliviano, vulnerando los derechos fundamentales, sin que cuente con otro recurso a fin de hacer prevalecer sus derechos, "en el marco de que, si bien es cierto, aún queda pendiente el recurso de apelación el mismo no podrá ser tramitado de manera inmediata en razón de que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se encontraría ejerciendo sus vacaciones en el marco y en el cumplimiento a lo establecido por la Ley del Órgano Judicial, razón por la cual el juez al haber emitido estos testimonios podrían de manera inmediata ser ejecutados generando una afectación y por ello, este Tribunal admitió la presente acción de defensa considerando dicha solicitud y por todos los argumentos expuestos" (sic); **ii)** La accionante presentó la actual acción tutelar cuando el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se encontraba en vacaciones judiciales colectivas, razón por la que no podía acudir ni ante el Juez de primera instancia, ni ante las autoridades que debían de tramitar y resolver el recurso de apelación planteado por la misma, aplicándose lo previsto en el art. 54.II del CPCo, "toda vez que en este caso se evidencia que de no otorgarse la tutela, puesto que la autoridad accionada, sin encontrarse ejecutoriado el Auto Definitivo de fecha 2 de diciembre de 2021, además de ello sin haber sido notificada las partes para que puedan impugnar la resolución mencionada, extendió la provisión ejecutoria (testimonio) de 6 de diciembre de 2021, que ordena el levantamiento de la medida cautelar dispuesta en favor del accionante, asimismo, teniendo en cuenta que este juzgado ingresó en vacación judicial en fecha 7 de diciembre de 2021 hasta el 3 de enero de 2022" (sic); **iii)** La presente acción tutelar, deviene de una diligencia preparatoria de demanda de medida cautelar de prohibición de innovar, la cual fue admitida mediante Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2021, que dispuso la prohibición de innovar sobre las Pólizas de Garantía de Cumplimiento SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020, suscrita con la entidad aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., y de los antecedentes descritos precedentemente, se tiene que la emisión del Auto Definitivo que declaró la extinción del proceso por inactividad procesal, actuado que no fue notificado a las partes y que puede ser impugnado a través de la apelación, lo que significa que la mencionada Resolución de 2 de diciembre del 2021, no se encuentra ejecutoriada, por lo que no tiene calidad de cosa juzgada; sin embargo, la autoridad demandada emitió la provisión ejecutoria que ordena se proceda al levantamiento de la medida cautelar de prohibición de innovar que pesa sobre las pólizas de garantías mencionadas precedentemente; **iv)** La autoridad ahora demandada, desconociendo el procedimiento civil, procedió a emitir la provisión ejecutoria (testimonio) de 6 de

diciembre de 2021, dirigida a Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., en la que ordena el levantamiento de la medida cautelar dispuesta en favor de la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., mismo que fue presentado ante dicha institución conforme consta en los antecedentes; **v)** La accionante presentó recurso de apelación contra dicho Auto Definitivo, el 11 de diciembre de 2021, a través del buzón judicial, al encontrarse el juzgado de vacación, de ello es evidente que se habría vulnerado el principio de legalidad puesto que en el caso concreto la autoridad demandada, sin encontrarse dicho auto interlocutorio de 2 de diciembre de 2021 ejecutoriado, dispuso emitir provisión ejecutoria (Testimonio), ordenando el levantamiento de la medida cautelar de prohibición de innovar, sin tener dicha resolución la calidad de cosa juzgada, debiendo haberse sujetado a la norma; **vi)** Se evidencia una vulneración al derecho a la impugnación que se constituye en un medio de defensa contra las decisiones de autoridades judiciales previsto en la Constitución Política del Estado; en el caso presente el Juez demandado extendió la provisión ejecutoria (Testimonio), sin que la resolución se encuentre ejecutoriada, ya que aún persistía el plazo para la interposición del recurso de apelación, a fin de que tal determinación sea revisada por autoridad superior, garantizando la seguridad jurídica, y así se emita una resolución que garantice el apego a la ley; **vii)** Si bien es cierto que la accionante, a pesar de no ser notificada, planteó la apelación contra la Resolución de levante de medida cautelar, por lo que se tendría pendiente una apelación, no es menos cierto que para el resguardo y tutela de derechos y garantías el presente recurso, no actuará de manera inmediata; sin embargo a fin de evitar una disfunción procesal por peligro de emitirse dos resoluciones quizá contradictorias, la presente acción de defensa se concederá de manera provisional en tanto se resuelva el recurso de apelación planteado por la ahora accionante, en base a dos aspectos: **vii.1)** Resguardar los derechos fundamentales de los cuales goza la accionante al establecer esta concesión provisional; y, **vii.2)** Resguardar la igualdad procesal entre la partes, "en el entendido que una autoridad superior en el marco de lo establecido en la norma procederá al análisis del caso concreto y emitir su resolución, al haber planteado un recurso de apelación pendiente, siendo necesario aclarar que este Tribunal de Garantías al no ingresar a valorar pruebas ni a la interpretación de la legalidad ordinaria, no establece de qué manera estas autoridades deberán emitir su resolución, sino que se debe resguardar los plazos procesales y los recursos que les franquea la norma para todos los sujetos procesales y existe uno pendiente que debe ser resuelto y hasta que este sea resuelto también se debe precautelar los derechos de los cuales gozan los sujetos procesales, por ello evidentemente este Tribunal de Garantías dispondrá la suspensión de la ejecución del Auto de fecha 02 de diciembre del 2021 hasta que sea resuelto por las autoridades de segunda instancia tienen conocimiento del recurso de apelación planteado, en consecuencia corresponde la concesión de tutela de carácter provisional" (sic); disponiendo suspender la ejecución del Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021, en tanto se resuelva la apelación formulada, y se deja sin efecto la medida cautelar otorgada, en el entendido que la misma es de carácter provisional, mientras el Tribunal de Garantías no ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, "medida que otorgó en su oportunidad; sin embargo, esta queda sin efecto al ya este Tribunal de Garantías haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada y haber emitido la resolución respectiva en el caso concreto" (sic).

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 30 de agosto de 2021, ante el Juez Público en Materia Civil y Comercial de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, María Verónica Paz Quiroga, en representación de la Sociedad Comercial Agronegocios Imperio S.R.L., solicitó como medida precautoria la prohibición de innovar con respecto a las Pólizas de Garantía de Cumplimiento SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020, suscritas con el entidad aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. (fs. 188 a 191).

II.2. Por Auto Interlocutorio 1132/2021 de 31 de agosto (Exp. 921/2021), el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso en base al art. 336.I del CPC., la Prohibición de Innovar sobre las Pólizas de Garantía de Cumplimiento SU2A-SC2-000006-00-

2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020, suscritas con la Entidad Aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. (fs. 192 a 193).

II.3. A través del Informe de Representación de 1 de diciembre de 2021 (Exp. 921/2021) librado por Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, informó al Juez que: "en virtud a los últimos actuados que cursan en obrados, tengo a bien informar que en el presente proceso no se ha procedido a citar dentro del término establecido por Ley y/o se ha perdido el carácter con el que obraba la parte demandante por más del término establecido por el art. 247 núm. 1, 2 y 3, y/o la medida cautelar ha caducado por incurrir el presente proceso en las causales previstas del art. 310.II y 315.II de la Ley 439 o por no haber formalizado la medida y/o por no haber formalizado el proceso Preliminar en especial de Conciliación Previa de conformidad al art. 296 VIII." (sic) [fs. 194].

II.4. Mediante Auto de 2 de diciembre de 2021, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró la extinción del proceso por inactividad procesal y/o caducidad, disponiendo el levantamiento de todas las medidas cautelares que se hubiera dictado, y/o el levantamiento de todo trámite que hubiere pendiente en cualquier institución, originado por el presente proceso (fs. 194 vta.).

II.5. Por medio del memorial de 10 de diciembre de 2021 (Exp. 921/21), María Verónica Paz Quiroga, en representación legal de la Sociedad Comercial Agronegocios Imperio S.R.L., presentó recurso de apelación en contra del Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021 (fs. 137 a 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora solicitante de tutela, en representación legal de la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación, y al derecho al ejercicio de una actividad lícita; toda vez que a requerimiento de su persona, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2021, dispuso la medida cautelar de Prohibición de Innovar sobre las Pólizas de Garantía de Cumplimiento SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020; más tarde, a través del Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021, el mismo Juez declaró la extinción del proceso por inactividad procesal y/o caducidad, resolviendo el levantamiento de todas las medidas cautelares dispuestas en un principio; sin embargo, sin encontrarse dicha medida de levantamiento firme y ejecutoriada, emitió el correspondiente Testimonio a fin de levantar las medidas precautorias, sin brindarle la oportunidad de asumir, defensa, oponiéndose a esta última determinación de levante; por tal motivo solicita que se le conceda la tutela y en consecuencia, se determine: **a)** Dejar sin efecto los Testimonios Ilegales provenientes del Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021; **b)** Se suspenda la ejecución de las Pólizas de Garantía por parte de Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., en tanto se resuelva la ejecutoria del mencionado Auto Definitivo; y, **c)** Aprobar y conceder las medidas cautelares solicitadas, esto con efecto inmediato desde la admisión de la presente acción, y hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita sentencia.

Ante tales antecedentes, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección**

inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

…cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, para que los argumentos de una demanda de amparo constitucional, puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe utilizar hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa; puesto que, donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados; vale decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta vulneración y luego a la instancia superior y si a pesar de ello, persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional; toda vez que, no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, en representación legal de la Empresa Agronegocios Imperio S.R.L., denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de igualdad de las partes, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la impugnación, y al derecho al ejercicio de una actividad lícita; toda vez que a requerimiento de su persona, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2021, dispuso la medida cautelar de Prohibición de Innovar sobre las Pólizas de Garantía de Cumplimiento SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020; más tarde, a través del Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021, el mismo Juez declaró la extinción del proceso

por inactividad procesal y/o caducidad, resolviendo el levantamiento de todas las medidas cautelares dispuestas en un principio; sin embargo, sin encontrarse dicha medida de levantamiento firme y ejecutoriada, emitió el correspondiente Testimonio a fin de levantar las medidas precautorias, sin brindarle la oportunidad de asumir, defensa, oponiéndose a esta última determinación de levante; por tal motivo solicita que se le conceda la tutela y en consecuencia, se determine: **a)** Dejar sin efecto los Testimonios Ilegales provenientes del Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021; **b)** Se suspenda la ejecución de las Pólizas de Garantía por parte de Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A., en tanto se resuelva la ejecutoria del mencionado Auto Definitivo; y, **c)** Aprobar y conceder las medidas cautelares solicitadas, esto con efecto inmediato desde la admisión de la presente acción, y hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita sentencia.

A fin de considerar el presente caso, inicialmente es pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente; en ese sentido se tiene que por memorial presentado el 30 de agosto de 2021, ante el Juez Público en Materia Civil y Comercial de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, María Verónica Paz Quiroga en representación de la Sociedad Comercial Agronegocios Imperio S.R.L., solicitó como medida precautoria la prohibición de innovar con respecto a las Pólizas de Garantía de Cumplimiento SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020, suscritas con el entidad aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. (Conclusión II.1).

Es así que, mediante Auto Interlocutorio 1132/2021 de 31 de agosto (Exp. 921/2021) el Juez ahora demandado dispuso la Prohibición de Innovar sobre las Pólizas de Garantía de Cumplimiento SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020, suscritas con la Entidad Aseguradora Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A.; (Conclusión II.2). Asimismo, mediante Informe de representación de 1 de diciembre de 2021 (Exp. 921/2021), librado por Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, se informó al Juez de dicho juzgado, que el requirente de las medidas precautorias inicialmente solicitadas y dispuestas por el Juez, no llegó a formalizar demanda alguna en relación a las medidas cautelares dispuestas (Conclusión II.3).

A través del Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021, el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, declaró la extinción del proceso por inactividad procesal y/o caducidad, disponiendo el levantamiento de todas las medidas cautelares que se hubieran dictado y/o el levantamiento de todo trámite que hubiere pendiente en cualquier institución, originado por el presente proceso; (Conclusión II.4). Ante tal determinación, mediante memorial de 10 de diciembre de 2021 (Exp. 921/21), María Verónica Paz Quiroga en representación legal de la Sociedad Comercial Agronegocios Imperio S.R.L., presentó recurso de apelación en contra del Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021 (Conclusión II.5).

Conforme a los antecedentes descritos en el caso en examen, se tiene que una vez obtenida por la ahora solicitante de tutela, la medida cautelar de prohibición de innovar sobre las Pólizas de Garantía de Cumplimiento SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020, contaba con el plazo de treinta días conforme establece el art. 310 del CPC, a fin de presentar su demanda, al cabo de la misma caducará de pleno derecho la medida preparatoria, aspecto que en el caso de autos así acaeció.

Razón por la cual, el Juez ahora demandado, sobre la base del Informe de Representación de 1 de diciembre de 2021 elaborado por Secretaría de su Despacho Judicial, emitió el Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021, a través del cual declaró la caducidad de la medida cautelar, por lo tanto dispuso el levantamiento de la medida precautoria de prohibición de innovar, sobre las Pólizas de Garantía de Cumplimiento SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020.

El mencionado Auto Definitivo librado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, fue objeto de impugnación mediante memorial de 10 de diciembre de 2021 (Conclusión II.5), sin que al presente dicho recurso de apelación hubiese sido resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que esta instancia jurisdiccional constitucional, se ve impedida de ingresar

a resolver la presente causa debido a que la interposición del recurso de apelación aún se encuentra pendiente de resolución.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional constituye un instrumento *subsidiario*, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y *supletorio*, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria; en todo caso, cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución, no podrá activarse dicha vía constitucional conforme prevé los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Como en el caso ahora analizado, en la que habiendo resuelto el Juez Público Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021, la declaratoria de caducidad de las medidas cautelares, prohibición de innovar sobre las Pólizas de Garantía de Cumplimiento SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020, **dicho Auto interlocutorio fue objeto de impugnación por María Verónica Paz Quiroga en representación de la Sociedad Comercial Agronegocios Imperio S.R.L., mediante memorial de 10 de diciembre de 2021** -conforme se evidencia en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional-, **sin que exista una resolución del Tribunal de alzada, respecto a la referida impugnación; razón por la que este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede ingresar a revisar el fondo del asunto, en tanto no se resuelva la apelación presentada.**

En cuanto al reclamo de la ahora accionante, en sentido que en tanto no quedara firme el referido Auto Definitivo de 2 de diciembre de 2021, no podía el Juez ahora demandado disponer se emitan los Testimonios correspondientes a fin de ejecutar el levante de las medidas precautorias que pesaban sobre las Pólizas de Garantía de Cumplimiento SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020, corriendo un riesgo inminente y un daño irreparable; sobre este tema, es importante referir que el Auto Interlocutorio antes mencionado que dispuso el levante de las medidas precautorias que pesaban sobre sobre las referidas Pólizas de Garantía de Cumplimiento, fue apelado en efecto devolutivo, y no así en efecto suspensivo, porque no provino de un proceso ordinario oral que puso fin a un litigio; de hecho, en el caso sub lite, se trata de un medida precautoria previa a una demanda, que acaecido el término sin que se formalizara la demanda correspondiente sobrevino la caducidad y en consecuencia el levante de las medidas precautorias, por lo que, el acto que dispuso dicha medida de levante (Auto Interlocutorio de 2 de diciembre de 2021), en tanto se resuelva en apelación, podía ser ejecutada la decisión asumida.

Al respecto, Gonzalo Castellanos Trigo en el libro "Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil", Tomo III[1], refiere que en el nuevo procedimiento civil se deja absolutamente claro que las apelaciones serán en efecto suspensivo, sólo en procesos orales ordinarios cuando se traten de Sentencias o Autos que definan el litigio; en el presente caso, el Auto Interlocutorio de 2 de diciembre de 2021, de ninguna manera emerge de un proceso civil ordinario, cuya decisión sea una sentencia de primera instancia; es más, en el caso de autos, **aún no se inició un proceso ordinario civil, sino que se trataba únicamente de una medida precautoria que al constituirse en caduca, las medidas cautelares impuestas debían ser levantadas, que como se tiene explicado, así actuó la Autoridad actualmente demandada.**

A ello habrá que agregar que conforme refiere el doctrinario Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Manual de Derecho Procesal Civil", Tomo II, la apelación en efecto devolutivo, normalmente se concede contra resoluciones judiciales de menor importancia o trascendencia en el proceso civil, en el que no se discute derechos dudosos o contradictorios; toda vez que el efecto devolutivo hace que el auto interlocutorio apelado conserve una cierta hegemonía o predominio a los fines del cumplimiento provisional de lo resuelto, en tanto no sea revocado o anulado por el tribunal de alzada.[2]

CORRESPONDE A LA SCP 1414/2022-S1 (viene de la pág. 21).

En el contexto señalado, la apelación planteada mediante memorial de 10 de diciembre de 2021 en contra del Auto interlocutorio de 2 de diciembre de igual año, fue tramitado en efecto devolutivo, por lo que no existe una vulneración sobre dicha ejecución provisional, como fue el levante de las medidas cautelares en contra de las Pólizas de Garantía de Cumplimiento SU2A-SC2-000006-00-2020, SU2A-SC2-000008-00-2020 y SU2A-SC2-000015-00-2020; razón por la cual, sobre este punto corresponde desestimar lo manifestado por la accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** en parte la presente acción de amparo constitucional, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución S-2 de 6 de enero de 2022, cursante de fs. 275 a 278 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, corresponde **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Casos en que procede en efecto devolutivo.- este nuevo procedimiento (2019) deja absolutamente claro que la apelación tendrá efecto suspensivo solo en proceso ordinario oral cuando se trate de sentencia o autos que pongan fin al litigio o, hagan imposible su continuación. En los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo y deberá ser concedida devolutivamente; por lo tanto, en todos los demás casos se concede en el efecto devolutivo con excepciones en los casos que expresamente debe concederse en el efecto diferido (Art. 260 C.P.C).

[2] 193. Apelación en el efecto devolutivo.- En este capítulo corresponde analizar la apelación en el efecto devolutivo, que normalmente se concede contra las resoluciones judiciales de menor importancia o trascendencia en el proceso civil; asimismo, contra sentencias de procesos donde no se discute derechos dudosos o contradictorios; contra autos interlocutorios que se pronuncian durante la tramitación del proceso y finalmente, contra resoluciones dictadas en la fase procesal de ejecución de sentencia.

Como tenemos explicado, el efecto devolutivo hace que el sentenciante apelado mantenga una cierta hegemonía en el proceso, a los fines del cumplimiento provisional de lo resuelto por él; es decir, es este efecto, pese al recurso ordinario de apelación y encontrándose impugnada la resolución del juzgador, se puede ejecutar provisionalmente la resolución, sin perjuicio de los trámites normales de la apelación. Este efecto, tiene por objeto la no-paralización del proceso, para evitar interrupciones innecesarias en el mismo. (…).

Con el fin de evitar confusiones, debe quedar bien en claro que siempre que nos hallamos ante la presencia de un recurso con efecto devolutivo. La ejecución es provisional, ya que si la apelación revoca el fallo, el trámite ejecutorio llevado en la instancia de origen queda manifiestamente fulminado por una nulidad absoluta, debiendo restituirse la situación a su estado anterior. Este es el peligro y el efecto principal de la apelación concedida en efecto devolutivo porque todo lo actuado es provisional hasta que se resuelve el recurso.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1416/2022-S1

Sucre, 30 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45731-2022-92-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 6/2022 de 4 de febrero, cursante de fs. 88 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zulma Parisaca Calsina** contra **Patricia Hermosa Gutiérrez**, **Directora General Ejecutiva del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2021, cursante a fs. 1 y 16 a 19, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), desde el 13 de Septiembre de 2011 al 30 de abril de 2021, hasta que, mediante el acto administrativo con cite SEGIP-RRHH-MP 481/2021 de 30 de abril, le comunicaron intempestivamente la conclusión de su relación laboral; en ese contexto, presentó el recurso de revocatoria, señalando que dicho memorándum no fundamentó ni motivó las causas de su destitución, tal como lo establece la Constitución Política del Estado, el Estatuto del Funcionario Público y el Reglamento Interno del Personal, el cual establece la forma y motivos por los cuales opera la destitución del cargo, solicitando se revoque la nota de agradecimiento de servicios que dio por concluida su relación laboral, dejando sin efecto la misma y ordenando su restitución inmediata al mismo cargo.

En respuesta, el SEGIP mediante Cite SEGIP/DGE 531/2021 de 27 de mayo, respondió que conforme al Informe Legal SEGIP/LEGAL/DN/471/2021 de 26 del mencionado mes, al no ser funcionaria de carrera, el agradecimiento de servicios se realizó en su condición de funcionaria provisoria; por lo que, no podía impugnar.

En este contexto, el 2 de julio de 2021, presentó un Recurso Jerárquico, el cual fue respondido bajo los mismos fundamentos, el 13 del indicado mes ya año, señalando que su memorial no era atendible, denegándole el derecho a impugnar el acto administrativo, en base a que el ente demandado determinó que no era funcionaria de carrera.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la impugnación y al debido proceso; citando al efecto los art. 180.I, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga: "la NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO materializado en NOTA del 27 de mayo de 2021, con CITE: SEGIP/DGE N°531/2021; y confirmada en NOTA de 13 de julio de 2021, con CITE: SEGIP/DGE N° 595/2021" (sic), y en consecuencia se ordene admitir el recurso de revocatoria y el correspondiente jerárquico con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 4 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 85 a 87 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó in extenso los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** Recibido el memorándum, presentó un recurso de revocatoria, el cual no fue atendido, tal como lo establece la nota de 27 de mayo de 2021, señalando que la solicitante de tutela no fue funcionaria de carrera, denegando el análisis de fondo del recurso; **b)** Se presentó el recurso jerárquico conforme al procedimiento administrativo, que fue respondido el 13 de julio del referido año, con una nota que vulneró el derecho constitucional de la doble instancia, señalando que las personas que no son consideradas de carrera dentro del ámbito administrativo, no tienen derecho a presentar recurso revocatorio ni realizar impugnación; y, **c)** Si bien la demandada se amparó en el Estatuto del Funcionario Público, que señala que la persona que no es de carrera no tiene ese derecho; sin embargo, no contempló el art. 410 de la CPE que refiere la aplicación del bloque de constitucionalidad cuando existe colisión de derechos o de leyes y que la Constitución es de aplicación preferente a cualquier ley.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Hermosa Gutiérrez, Directora General Ejecutiva del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), a través de sus apoderados, manifestó que: **1)** La accionante pretendió ampararse en los derechos de un funcionario de carrera para poder activar su reincorporación, haciendo valer su aparente derecho de ser servidora de carrera; **2)** En consecuencia resolvieron conforme dispone el DS 26115 de 16 de marzo de 2001 y le atendieron pese a que presentó diez días hábiles después de su notificación, mediante Nota CITE: SEGIP/DGE 531/2021 de 27 de mayo acompañando el respectivo informe legal donde se desarrolló el marco normativo a aplicarse, dándose respuesta conforme el art. 24 de la CPE; **3)** Ante ello, la impetrante de tutela interpuso un recurso jerárquico luego de diez días de notificada, ya que conforme al art. 69 el recurso debió interponerse dentro los tres días; **4)** Más allá de la forma como se presentó el recurso, mínimamente debió cumplir con los arts. 57 y 58 de la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, pero presentó ambos escritos fuera de plazo; pese a ello, se atendió su pretensión y se le dio la respectiva respuesta; **5)** En base al art. 64 podía interponer el recurso de revocatoria y posteriormente el recurso jerárquico pero sujetándose al derecho de petición; **6)** La peticionante de tutela presentó demanda laboral ante "el juez laboral de Pando" (sic), misma que fue admitida y el proceso está en curso; **7)** En caso de conceder la tutela se estaría generando una colusión de resultados; y, **8)** Solicitó se declare la improcedencia de la presente acción y se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 6/2022 de 4 de febrero, cursante de fs. 88 a 90 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis y compulsa de los antecedentes de hecho y derecho, y los argumentos vertidos en audiencia, se infiere que no es evidente la vulneración al derecho al debido proceso en su elemento derecho a la impugnación y su vinculación con el derecho a la defensa en la vía administrativa; toda vez, que las notas de 27 de mayo y 13 de julio, ambas de 2021, son respuestas a la impugnación de la parte solicitante de tutela, en el marco de la Ley de Estatuto del funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, habiéndose dado una respuesta legal, constitucional de por qué no es atendible su trámite de impugnación, al tratarse de una funcionaria provisoria; **ii)** De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que la accionante no tiene ningún proceso de institucionalización, ni cuenta con registro de carrera administrativa, concluyéndose que es funcionaria provisoria; por lo que, no goza el derecho a la impugnación; y, **iii)** Por otro lado, si bien pretendía tramitar su proceso según la Ley del Procedimiento Administrativo, debió cumplir con los plazos establecidos en dicha ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Contrato de prestación de servicios de personal eventual CONTRATO SEGIP/OFC/PE/P26990/373/2011 de 13 de septiembre, suscrito entre SEGIP y Zulma Parisaca Calsina

-ahora impetrante de tutela-, a quien se la contrata como Responsable de Tecnología de la Información y Comunicación bajo dependencia de la Coordinación departamental de Pando a partir del 13 al 30 de septiembre de 2011; asimismo se tiene la ADENDA 1 al CONTRATO SEGIP/OFC/PE/P26990/373/2011 de 30 de septiembre, que modifica el plazo de vigencia hasta el 31 de diciembre del señalado año (fs. 70 a 72 vta.).

II.2. Consta CONTRATO SEGIP/OFC/PE/P26990/148/2012 Contrato de prestación de servicios de personal eventual de 30 de diciembre de 2011, suscrito entre SEGIP y Zulma Parisaca Calsina -ahora peticionante de tutela- a quien se la contrata como Responsable de Tecnología de la Información y Comunicación bajo dependencia de la Coordinación departamental de Pando a partir del 1 de enero al 30 de junio de 2012; asimismo se tiene la ADENDA 2 al CONTRATO SEGIP/OFC/PE/P26990/148/2012 de 19 de noviembre, que modifica el cargo a Jefe de Unidad Departamental y la retribución a Bs9 000 (nueve mil bolivianos) (fs. 73 a 74 vta. y 75 vta.)

II.3. Mediante Resolución Administrativa SEGIP/DGE/455/2013 de 31 de diciembre, el Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP designa a Zulma Parisaca Calsina –ahora solicitante de tutela- como Jefe de Unidad Departamental, en el cargo de libre nombramiento, dependiente de la Dirección Departamental de Pando a partir del 1 de enero de 2014 (fs. 75).

II.4. A través de Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/D/822/2015 de 1 de abril, Antonio Costas Sitic, Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP dispone la incorporación de Zulma Parisaca Calsina -ahora accionante- al cargo de Responsable de Tecnologías de la Información hasta que se realice el proceso de reclutamiento, selección y nombramiento del mencionado puesto o sus servicios sean requeridos por la institución, cargo sujeto al Reglamento Interno de Personal y a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, salvo las previstas y señaladas en el Título III referido a la Carrera Administrativa (fs. 76 vta.)

II.5. Por Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/D/96/2017 de 28 de abril, emitido por el SEGIP, se designa a Zulma Parisaca Calsina -ahora impetrante de tutela- en el cargo de Supervisor de Tecnologías de la Información, dependiente de la Dirección Departamental de Pando – DDP, a partir de 2 de mayo de 2017, cargo sujeto al Reglamento Interno de Personal y a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, salvo las previstas y señaladas en el Título III referido a la Carrera Administrativa (fs. 76).

II.6. Se evidencia Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/D/937/2018 de 1 de agosto, emitido por el SEGIP, de reasignación de ítem por el que se le asigna a Zulma Parisaca Calsina -ahora peticionante de tutela- el ítem 1055 correspondiente al cargo de Supervisor de Tecnologías de la Información, dependiente de la Dirección Departamental de Pando, sujeta a las disposiciones del Reglamento Interno de Personal y el Estatuto del Funcionario Público, salvo las previstas y señaladas en el Título III referido a la Carrera Administrativa (fs. 77).

II.7. Se advierte Nota SEGIP-RRHH-MP 481/2021 de 30 de abril, con Ref. Agradecimiento de Servicios; por la cual, el SEGIP se dirigió a Zulma Parisaca Calsina –ahora solicitante de tutela-, con el objeto de comunicarle que su relación laboral concluye al finalizar la jornada del 30 de abril de 2021.

"Por intermedio de la presente comunico a usted que, se agradece los servicios prestados a la institución en el cargo de Supervisor de Tecnologías de la Información (ítem 1047), de la Dirección Departamental de Pando, por lo tanto, su relación laboral concluye al finalizar la jornada del día de hoy, viernes 30 de abril de 2021.

De acuerdo a normativa en vigencia, la entidad cumplirá con el pago de sus vacaciones una vez concluida la tramitación administrativa y presupuestaria correspondiente.

Se le recuerda que deberá presentar un informe sobre las actividades principales realizadas por su persona, detallando las actividades pendientes y en curso que a la fecha se están ejecutando. Asimismo, se solicita se haga entrega de los Manuales, Reglamentos internos, claves y contraseñas de acceso a los sistemas y equipos e la persona designada.

Finalmente, coordinar con las unidades y áreas correspondientes para proceder con la devolución de los activos y documentación que se encuentran en su custodia, devolver la credencial y sellos, presentar el Formulario de Solvencia Institucional, realizar su Declaración Jurada de Bienes y Rentas por la conclusión de la relación laboral con el SEGIP ante la Contraloría General del Estado y remitir una fotocopia a la Unidad de Recursos Humanos, para lo cual cuenta con un plazo de 30 días calendario posterior al día de su desvinculación" (sic [fs. 4]).

II.8. Cursa Memorial de Recurso de Revocatoria presentado el 14 de mayo de 2021, ante la Dirección General Ejecutiva del SEGIP, por el cual Zulma Parisaca Calsina –ahora accionante-, señaló que se vulneró su derecho al debido proceso, legalidad y seguridad jurídica; toda vez, que su retiro fue intempestivo sin previo proceso, menos por las causales que franquea el reglamento Interno para el Personal del SEGIP (fs. 5 a 8).

II.9. Consta CITE: SEGIP/DGE 531/2021 de 27 de mayo, emitido por Patricia Hermosa Gutiérrez, Directora General Ejecutiva a.i. del SEGIP -ahora demandada-, en respuesta al memorial presentado el 14 del citado mes y año, por el que señaló:

"Por memorial presentado en fecha 14 de mayo de 2021, refirió que al amparo del artículo 24 de Constitución Política del Estado y artículos 7 y 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo, presenta recurso de revocatoria en contra del Acto Administrativo que conculca sus derechos constitucionales a un debido proceso y principio de legalidad, y solicitó se REVOQUE la Nota de agradecimiento de servicios que da por concluida la relación laboral con el SEGIP, con CITE: SEGIP- RRHH-MP Nº 481/2021, de 30 de abril de 2021.

Al respecto, el INFORME LEGAL SEGIP/LEGAL/DNJ/ N° 471/2021, de 26/05/2021, emitido por la Dirección jurídica del Servicio General de Identificación Personal, concluyó que su persona no fue funcionaria de carrera y que su agradecimiento de servicios se realizó en su condición de Funcionario Provisorio.

En tal sentido, conforme lo establecido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0094/2019- S4, de 10 de abril de 2019, su persona no puede impugnar la nota SEGIP-RRHH-MP-N° 481/2021, de 30/04/2021, de Agradecimiento de Servidos" (sic [fs. 9])

II.10.Mediante Memorial de Recurso Jerárquico presentado el 2 de julio de 2021 ante la Dirección general ejecutiva del SEGIP, Zulma Parisaca Calsina solicitó se anule y se deje sin efecto la nota con cite: SEGIP/DGE 531/2021 de 27 de mayo, que le fue notificada el 17 de junio del indicado año, y en su lugar se pronuncie otra resolución acorde a los datos del proceso, ordenando la revocatoria del Memorándum de Agradecimiento de Servicios SEGIP-RRHH-MP 481/2021 de 30 de abril, con que se determinó la conclusión de su relación laboral con el SEGIP (fs. 10 a 13).

II.11.A través de CITE:SEGIP/DGE 595/2021 de 13 de julio, dirigido a Zuma Parisaca Calsina, por el que Patricia Hermosa Gutiérrez, Directora general Ejecutiva a.i. del SEGIP –ahora demandada-, señaló lo siguiente:

"Por memorial presentado en fecha 02 de julio de 2021, refirió que presenta Recurso Jerárquico en contra del acto administrativo que conculca sus derechos constitucionales a un debido proceso, a la impugnación y principio de legalidad y solicitó se anule y se deje sin efecto la Nota SEGIP/DGE Nº 531/2021, de 27/05/2021.

Al respecto, mediante la nota SEGIP/DGE N° 531/2021, de 27/05/2021, se le hizo conocer que conforme a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0094/2019-S4, de 10 de abril de 2019, no puede impugnar la nota SEGIP-RRHH-MP-N0 481/2021, de 30/04/2021, de Agradecimiento de Servicios, misma que en el párrafo quinto, romano III, numeral 1 establece: "Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.1 EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia

constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo".

En ese sentido, de conformidad con el numeral II, Articulo 15 de la Ley N° 254 de 05/07/20212 Código Procesal Constitucional, las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Por todo lo anterior, se tiene a bien ratificar la respuesta otorgada por la Nota SEGIP/DGE Nº 531/2021 y se puntualiza que no es atendible su memorial para darle el trámite correspondiente a un Recurso Jerárquico, por lo que las respuestas que se le otorga, se lo hacen en el marco al Derecho a la Petición que su persona tiene y ejerce" (sic [fs. 14]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación y al debido proceso, porque habiendo trabajado en el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) desde el 13 de Septiembre de 2011 al 30 de abril de 2021, mediante el acto administrativo SEGIP-RRHH-MP 481/2021, le comunicaron intempestivamente la conclusión de su relación laboral; a pesar de haber presentado un recurso de revocatoria recibió como respuesta la nota Cite SEGIP/DGE 531/2021 de 27 de mayo, señalándole que el agradecimiento de servicios se realizó en su condición de funcionaria provisoria; por lo que, no podía impugnar; en consecuencia, presentó un Recurso Jerárquico respondido por la nota con CITE:SEGIP/DGE 595/2021 de 13 de julio, indicando que su memorial no era atendible, denegándole su derecho a impugnar bajo el argumento de que no era funcionaria de carrera.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **a)** El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas, incluyendo el trabajo del funcionario provisorio; **b)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa; **c)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho a impugnar de los funcionarios provisorios y su protección vía acción de amparo constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas, incluyendo el trabajo del funcionario provisorio

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del derecho al trabajo, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, como el derecho al trabajo digno; respecto a su contenido, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de establecer su contenido, entendiendo como "la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia"[1]. En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"[2] establece en su art. 6:

"1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo".

Este derecho se encuentra armónicamente complementado con el derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, reconocido en el num. 2 de la citada norma fundamental; a decir de la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre la citada base normativa, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

"… en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente [3]".

La citada jurisprudencia constitucional enfatizó respecto al derecho fundamental a la estabilidad laboral, estableciendo su alcance y contenido en los siguientes términos:

"… en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral".

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), realizando una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, ha expresado al respecto que:

"… **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho".

Glosando las citas constitucionales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede concluirse por una parte que en virtud al derecho a la estabilidad laboral, **el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; y por otra, conlleva para el Estado el **cumplimiento del deber de protección al ejercicio del trabajo en todas sus formas** (art. 46.II), el **deber de proteger la estabilidad laboral** (art. 49.III), en correspondencia con la **prohibición del despido**

injustificado y toda forma de acoso laboral. De tal modo, que este deber de protección laboral que le impone la norma constitucional, es para **todas las formas de prestación de servicios**, sin establecer restricciones, menos para los funcionarios transitorios, provisorios o temporales; por lo que, el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de estos derechos, en sus diferentes ámbitos y niveles.

III.2. La garantía general del debido proceso y el derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 902/2010-R de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las citadas SSCC 902/2010-R, 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

"…los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[4]**"**.

Configuración, contenido o alcance que se fue reproduciendo en la jurisprudencia constitucional[5], que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, se refiere a cualquier autoridad pública -administrativa, legislativa o judicial- ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[6]; en ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Ahora bien, en nuestro nuevo orden constitucional **la impugnación constituye un principio constitucional** que disciplina la función de impartir justicia, reconocido en el art. 180.II de la CPE. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ha consagrado el **derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior**, como elemento de una **garantía judicial mínima**, previsto en el art. 8.2.h; norma que es complementada con el

reconocimiento a un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, prescrito en el art. 25 cuya denominación jurídica es "protección judicial", en los siguientes términos

"1. Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare **contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. **Los Estados Partes se comprometen**: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por **el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso**; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de **toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"**.

En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha expresado que **el derecho de recurrir de un fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó, **ante el que pueda tener acceso**[7]; complementando este entendimiento, la misma Corte en el párrafo 158 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de **2 de julio de 2004** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), expreso que

"…**es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores** que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona".

En sintonía con los razonamientos expresados, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, concluyó que el derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa[8].

Delimitado el marco Constitucional y Convencional del **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, cuyo alcance se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, se puede concluir que su eficacia se encuentra vinculada con el derecho a la defensa, entendida en la jurisprudencia constitucional como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos[9], consiguientemente, los elementos que la componen se disgregan en los siguientes ámbitos: **i)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** El derecho a presentar prueba; **iii)** El derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal[10]. Estos razonamientos se afianzan con la mención de que toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa reconocida en el art. 119.II de la CPE.

III.2.1.Del principio de dirección y del deber del juez o tribunal de advertir si son recurribles las resoluciones y el plazo

Por mandato constitucional la jurisdicción ordinaria se encuentra ejercida por el **Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces**[11], en ese entendido uno de los principio que rigen la labor de los tribunales y jueces en

general, es el principio de dirección del proceso, verbigracia se encuentra expresamente reconocido en la norma procesal civil como **potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, ordenar a las partes y a quienes intervienen en el proceso el cumplimiento de las disposiciones legales**[12], en materia penal también se encuentra reconocida al señalar expresamente la dirección de la audiencia para ordenar los actos necesario para su desarrollo[13].

Ahora bien, en ese marco constitucional y normativo, la jurisprudencia constitucional efectuó pronunciamiento respecto al principio de dirección judicial del proceso refiriendo que la **autoridad judicial se encuentra compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes conforme a los preceptos y principios constitucionales**, emitir resoluciones y sentencia cumpliendo los requisitos exigidos por la norma procesal, transitando de una posición pasiva, "convidado de piedra", legitimador de la actividad de las partes, a convertirse **en una autoridad activa, dinámica para hacer efectivo el derecho objetivo y concretar finalmente la paz social en justicia**[14].

En sintonía con los razonamientos precedentes, es pertinente señalar que en el desarrollo del proceso judicial, **en la emisión de resoluciones judiciales** en general, corresponde a las autoridades judiciales el **deber de advertir si éstas son recurribles, por quiénes y en qué plazo**, entre otros, según la norma procesal vigente[15].

III.3. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho a impugnar de los funcionarios provisorios y su protección vía acción de amparo constitucional

A efectos de identificar la línea más garantista respecto del ejercicio material del derecho a la impugnación de parte de los funcionarios provisorios, esta instancia constitucional, efectuará una revisión de la línea jurisprudencial; empero, previamente surge la necesidad de hacer referencia a "la fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto" y luego al razonamiento de la "aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias"

a) La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado-interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El **art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

"Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional".

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra **el principio de no formalismo,** por el cual "...sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

(…)

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014- S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales - si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio.

b) Aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias

En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la **SCP 2233/2013 de 16 de diciembre**, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de

manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados.

A continuación, siguiendo la SCP 2233/2013 se procederá a **revisar la línea jurisprudencial**:

En el marco de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos que preceden, con relación al derecho a impugnar del funcionario provisorio, corresponde señalar que el mismo mereció un amplio desarrollo jurisprudencial desde su ideación pasando por un cambio de línea.

Es así que la **SC 825/2002-R de 15 de julio**, dentro un amparo constitucional, donde el recurrente señaló que a través de un memorando se le comunicó que quedaba suspendido de sus funciones; por lo que, solicitó su inmediata restitución a sus funciones y cancelación de haberes por el término de su suspensión, la referida Sentencia Constitucional señaló que, **los funcionarios públicos provisorios no eran acreedores de los derechos** contenidos en el art. 7 núm II. de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999[16], argumentando lo siguiente:

"…**son funcionarios públicos provisorios**, aquellos incorporados a las entidades públicas hasta la vigencia de la Ley 2027, sin proceso de convocatorias públicas competitivas y evaluación de méritos, funcionarios que **no serán acreedores de los derechos contenidos en el numeral II del art. 7 de dicha Ley, conforme establecen los arts 71 de la Ley 2027 y 36 del D.S. 25749,** Reglamentario del Estatuto del Funcionario Público" (el resaltado es añadido).

Entendimiento que fue seguido por la **SC 0371/2004-R de 17 de marzo**; empero, ésta con mayor precisión señaló que **los funcionarios provisorios no tienen derecho a la estabilidad y por ende a la impugnación de los motivos de su retiro**, bajo los siguientes términos:

"… al no ser funcionario de carrera, calidad que debe acreditar para exigir los derechos previstos en el art. 7.II. a) y c) EFP, **no puede gozar del derecho a la estabilidad, así como tampoco puede impugnar las decisiones administrativas relativas a su retiro**, ya que éste es un derecho exclusivo de los funcionarios públicos de carrera y **no de los provisorios**" (el añadido es ilustrativo).

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes SSCC: 0533/2003-R de 22 de abril; 0371/2004-R de 17 de marzo; 0901/2005-R de 4 de agosto; 0453/2007-R de 6 de junio; 1133/2010-R de 27 de agosto; 1462/2011-R de 10 de octubre; además de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 1198/2012 de 6 de septiembre; 1204/2015-S2 de 11 de noviembre; 0013/2016-S3 de 4 de enero; 1151/2017-S2 de 6 de noviembre; 0652/2021-S2 de 11 de octubre, entre otras.

De otra parte, la **SCP 1715/2012 de 1 de octubre**, luego de advertir la emisión de la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010, precisó que, **los funcionarios designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos, tienen derecho a la impugnación ante infracciones laborales**; para ello, efectuó el siguiente razonamiento:

"…el art. 3.II del Estatuto del Funcionario Público (EFP), señala que: "Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto **los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas**" (las negrillas nos corresponden), estableciendo además que el parágrafo III de dicho artículo, sufrió modificaciones mediante la Ley Modificatoria al Estatuto del Funcionario Público (Ley 2104 de 21 de junio de 2000), el cual quedo redactado de la siguiente manera: "Las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del poder judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, **se regularán por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto**". De tal derivación, se concluye que el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000 que lo reglamenta instituyen el régimen laboral aplicable a la relación jurídica laboral entre el Estado y los servidores públicos. A su vez, el art. 139 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, que aprobó la Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, modificado por el DS 071 de 9 de abril de 2009, determina la extinción de la Superintendencia del Servicio Civil y que sus atribuciones serán asumidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas. En sincronía técnica, el art. 86 inc. r) del precitado Decreto Supremo, establece que el Ministro o Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, **tiene la atribución de formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado y los servidores públicos**.

Es a partir del marco legal señalado, que se emitió la Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuyo art. 2 establece que la misma, **es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público**, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incs. b), c), d) y e) del art. 5 del EFP, incluyendo a los funcionarios de libre nombramiento, citados en el inc. c) (…) En esta perspectiva, los medios de impugnación previstos, se ajustan al procedimiento de los recursos de revocatoria y jerárquico, "mediante los cuales las servidoras y servidores públicos contemplados" (sic), podrán impugnar las infracciones al régimen laboral, señaladas en el Título IV del Estatuto del Funcionario Público, en el que se encuentra comprendido el derecho de uso de las vacaciones, establecido en los arts. 49 y 50 del EFP" (resaltado es nuestro).

Lo descrito precedentemente por la aludida **SC 1715/2012**, **implica un cambio de razonamiento tácito a la línea jurisprudencial que establecía que, los servidores públicos provisorios, no tenían derecho a la impugnación**.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, se tiene a la **SC 2570/2012 de 21 de diciembre**, que al referirse en su Fundamento Jurídico III.2.2 a la impugnación al régimen laboral de las y los servidores públicos, siguió el razonamiento de la SC 1715/2012, al manifestar en esencia que, el Ministerio de Trabajo a través de la Resolución Ministerial (RM) 014/10 del 18 de enero de 2010, **emitió el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos**, cuya finalidad es establecer el procedimiento administrativo para la sustanciación y resolución del proceso de impugnación al régimen laboral establecido en el Estatuto del Funcionario Público[17].

Razonamientos que, fueron reiterados en la SCP 0355/2014 de 21 de febrero; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0191/2019-S4 de 9 de mayo; 0369/2022-S4 de 24 de mayo; y, 0841/2022-S4 de 21 de julio, al precisar que los servidores públicos de libre nombramiento tienen derecho a la impugnación.

De otra parte, la **SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril**, siguiendo de cierta forma el razonamiento jurisprudencial descrito en cuanto al ejercicio material del derecho a la impugnación de los servidores públicos de libre nombramiento, manifestó que **efectivamente estos servidores tienen derechos no sólo para aspectos que impliquen su remoción, sino a todo acto administrativo definitivo que lesione sus derechos**; pero además, precisó que dicho reconocimiento de derechos no implica el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral. Para tal finalidad, desarrolló el siguiente argumento:

"…tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, **corresponde señalar que al entrar en vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación**.

Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recurso de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión".

Razonamiento jurisprudencial, que fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0709/2019-S3 de 7 de octubre; 0519/2020-S4 de 29 de septiembre; 0523/2020-S4 de 29 de septiembre; 0108/2021-S2 de 10 de mayo; 0123/2021-S1 de 2 de junio; 0246/2021-S4 de 10 de junio; 0263/2021-S4 de 17 de junio; 0280/2021-S4 de 22 de junio; 0487/2021-S2 de 30 de agosto; 0564/2021-S4 de 20 de septiembre; 0700/2021-S4 de 18 de octubre; 0829/2021-S4 de 12 de noviembre; 0156/2022-S4 de 25 de abril; 0221/2022-s4 de 3 de mayo; 0427/2022-S4 de 2 de junio; 0628/2022-S4 de 27 de junio; 0609/2022-S4 de 27 de junio; 1267/2022-S4 de 26 de septiembre; 1620/2022-S4 de 12 de diciembre; 0111/2023-S4 de 10 de abril; 1267/2022-S4 de 26 de septiembre; 1620/2022-S4 de 12 de diciembre; 0111/2023-S4 de 10 de abril; 0126/2023-S4 de 17 de abril; y, 0267/2023-S4 de 8 de mayo.

Posteriormente, no obstante, lo desarrollado anteriormente por las Sentencias Constitucionales citadas que, con una visión progresiva y garantista otorgaban un reconocimiento de derechos en favor de los servidores públicos como el derecho a la impugnación; la **SCP 0916/2021-S2 de 2 de diciembre**, en el Fundamento Jurídico III.1. referido a: "Sobre el retiro de los funcionarios públicos o de libre nombramiento. Jurisprudencia reiterada" con una visión restrictiva y por demás formalista, **señaló que no obstante gozar de los derechos previstos en el art. 7.I del EFP, los servidores públicos provisorios no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**, compulsando para ello el siguiente razonamiento:

"Los servidores **públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral**. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo".

Lo señalado por la indicada SCP 0916/2021-S2, **se constituye en un cambio de línea que retorna al primer razonamiento restrictivo expresado por la SC 0825/2002-R de 15 de julio**; es decir, del reconocimiento del derecho a la impugnación en favor de los funcionarios provisorios razonada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1715/2012 de 1 de octubre; y, 2570/2012 de 21 de diciembre, se retorna de forma restrictiva a un razonamiento jurisprudencial el cual; contra toda visión garantista, orienta a que los servidores provisorios no tienen derecho a impugnar resoluciones que impliquen su remoción; entendimiento que fue reiterado en la SCP 0231/2023-S3 de 12 de abril.

Identificación de la línea jurisprudencial con un contenido de estándar más alto

Ahora bien, siguiendo lo descrito por la SCP 2233/2013, y con la finalidad de identificar el razonamiento jurisprudencial con estándar más alto en cuanto al reconocimiento del derecho a la impugnación en favor de los servidores públicos de libre nombramiento o provisorios, luego de haber descrito las líneas jurisprudenciales efectuando una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno al **derecho a impugnar de los funcionarios provisorios**; la suscrita Magistrada identificó dos razonamientos constitucionales diferentes y opuestos entre sí; en consecuencia se tiene que:

· **La primera reflexión** refiere que los funcionarios públicos provisorios no son acreedores de los derechos contenidos en el art. 7.II de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público; es decir, que no pueden impugnar las decisiones administrativas relativas a su retiro, ya que éste es un derecho exclusivo de los funcionarios públicos de carrera.

· **La segunda reflexión**, señala que la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en su art. 2 establece que la misma, es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas

sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incs. b), c), d) y e) del art. 5, incluyendo a los funcionarios de libre nombramiento, estando previstos los medios de impugnación de los recursos de revocatoria y jerárquico; en ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue aplicando la primera reflexión constitucional para la resolución de los casos concretos donde se invocaba vulneración al derecho a impugnar por parte de funcionarios provisorios en acciones de amparo constitucional hasta que sufrió el cambio de razonamiento identificado.

En ese contexto, la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el inciso a), respecto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional referida al derecho a la impugnación de los funcionarios provisorios; razón por la cual, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes y opuestos en cuanto a la resolución de un problema similar referido al derecho a la impugnación de los funcionarios en este caso provisorios, **en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en relación a la aplicación del estándar más alto, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 1715/2012 de 1 de octubre, que se constituye en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo**. Precisando que la suscrita, ya siguió con anterioridad dichos razonamientos progresivos en la SCP 0123/2021-S1 de 2 de junio; oportunidad en la cual, ante la negativa de concesión del recurso jerárquico se concedió la tutela, señalando que resulta indiferente si la accionante tiene la calidad de servidora pública de carrera o provisoria o de libre nombramiento, en el entendido que no se puede limitar el derecho a impugnar.

Bajo esa comprensión, la suscrita Magistrada, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la SCP 1715/2012 de 1 de octubre, por considerar que, desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional respecto al derecho a la impugnación de los funcionarios provisorios; en ese entender, según la jurisprudencia constitucional citada, **la Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incs. b), c), d) y e) del art. 5, incluyendo a los funcionarios de libre nombramiento, citados en el inc. c)**. En esta perspectiva, el procedimiento de impugnación por incumplimiento del régimen laboral, está contenido por dos recursos, el de revocatoria y el jerárquico; el primero se presenta ante la misma autoridad que hubiese emitido el acto administrativo objeto de impugnación, ante la negativa expresa de concesión del recurso o ante la negativa emergente del silencio administrativo, el impugnante podrá presentar el recurso jerárquico ante la misma autoridad que no concedió el recurso de revocatoria, quien elevará el recurso a conocimiento del Ministro del Trabajo, Empleo y Previsión Social.

De tal manera que en un marco garantista y progresivo de los derechos y garantías fundamentales previstos por el constituyente en la Norma Suprema, **los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gozan del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen**

Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación; sin que dicho razonamiento implique el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la impugnación y al debido proceso, porque habiendo trabajado en el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) desde el 13 de Septiembre de 2011 al 30 de abril de 2021, mediante el acto administrativo SEGIP-RRHH-MP 481/2021, le comunicaron intempestivamente la conclusión de su relación laboral; a pesar de haber presentado un recurso de revocatoria recibió como respuesta la nota Cite SEGIP/DGE 531/2021 de 27 de mayo, señalándole que el agradecimiento de servicios se realizó en su condición de funcionaria provisoria; por lo que, no podía impugnar; en consecuencia, presentó un Recurso Jerárquico respondido por la nota con CITE:SEGIP/DGE 595/2021 de 13 de julio, indicando que su memorial no era atendible, denegándole su derecho a impugnar bajo el argumento de que no era funcionaria de carrera.

Precisado el problema jurídico de esta acción de defensa, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes de la que emerge la misma; así, conforme la descripción realizada en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, la impetrante de tutela trabajó en el SEGIP desde el 13 de Septiembre de 2011 hasta el 30 de abril de 2021; fecha en la cual, el SEGIP, emitió la nota SEGIP-RRHH-MP 481/2021 agradeciéndole por los servicios prestados a la institución en el cargo de Supervisor de Tecnologías de la Información y señalándole que su relación laboral concluiría al finalizar la jornada (Conclusiones II.1 a II.7); en consecuencia, el 14 de mayo del citado año, presentó un recurso de revocatoria ante la Dirección General Ejecutiva del SEGIP aduciendo la vulneración a su derecho al debido proceso, legalidad y seguridad jurídica (Conclusión II.8); impugnación que fue respondida mediante CITE: SEGIP/DGE 531/2021 de 27 de mayo, señalando que no podía impugnar la nota SEGIP-RRHH-MP- 481/2021 por tener la condición de funcionaria provisoria (Conclusión II.9); el 2 de julio del mencionado año, presentó un Recurso Jerárquico ante la Dirección General Ejecutiva del SEGIP solicitando que se anule la nota CITE: SEGIP/DGE 531/2021 de 27 de mayo, y en su lugar se pronuncie una resolución acorde a los datos del proceso, ordenando la revocatoria del memorándum de agradecimiento de servicios (Conclusión II.10); recurso que fue respondido mediante CITE:SEGIP/DGE 595/2021 de 13 de julio, por la Directora General Ejecutiva a.i. del SEGIP, quien ratificó la respuesta otorgada por Nota SEGIP/DGE 531/2021, puntualizando que su memorial no era atendible (Conclusión II.11).

Efectuada la contextualización de antecedentes, y bajo el alcance del acto lesivo denunciado, siendo que el reclamo formulado por la peticionante de tutela, en lo medular, se encuentra enfocado en que la Directora General Ejecutiva a.i. del SEGIP mediante las notas Cite SEGIP/DGE 531/2021 de 27 de mayo y CITE:SEGIP/DGE 595/2021 de 13 de julio, denegó su derecho a impugnar, argumentando que no era funcionaria de carrera; en consecuencia, corresponde realizar un análisis jurídico, para establecer si evidentemente existe la vulneración a los derechos invocados por la solicitante de tutela.

Ahora bien, de acuerdo a las Conclusiones que cursan en el expediente, resulta necesario en primera instancia, determinar la situación laboral de la accionante al interior del SEGIP; en ese entendido, se tiene que su última designación como Supervisor de Tecnologías de la Información fue a través del Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/D/937/2018 (Conclusión II.6), el cual señala que estará "sujeta a las disposiciones del Reglamento Interno de Personal y el Estatuto del Funcionario Público, salvo las previstas y señaladas en el Título III referido a la Carrera Administrativa"; por lo que, se puede establecer que la ahora impetrante de tutela, se encuentra bajo la modalidad de funcionaria provisoria.

En ese orden de ideas, se advierte que, como consecuencia de la Nota SEGIP-RRHH-MP 481/2021 (Conclusión II.7) por la que se le comunicó que su relación laboral concluía al finalizar la jornada del 30 de abril de 2021, interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico (Conclusiones II.8 y II.10); sin embargo, ninguno de ellos fue resuelto en el fondo por la Directora General Ejecutiva a.i. del SEGIP, más al contrario, tan solo se limitó a emitir las Notas CITE: SEGIP/DGE 531/2021 de 27 de mayo y CITE:SEGIP/DGE 595/2021 de 13 de julio, en las que sustentó su decisión en que, al no ser funcionaria de carrera, su agradecimiento de servicios se realizó en su condición de funcionaria provisoria, no siendo necesario invocar la comisión de ninguna falta; por lo que, tampoco se le inició un proceso administrativo interno; motivo por el cual, no le asistía el derecho a impugnar.

Así también, previo a ingresar a analizar la problemática planteada, es necesario hacer referencia a la clasificación de los funcionarios públicos que hace el Estatuto del Funcionario Público, Ley 2027 de 27 de octubre de 1999. Inicialmente, el art. 5, cataloga a los servidores públicos en electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos; seguidamente el art. 71, previene que los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no sea de funcionario de carrera, serán considerados funcionarios provisorios y que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el art. 7 núm. II de la referida Ley.

De la normativa desglosada precedentemente, bajo una interpretación literal del art. 71 de la referida Ley, a los funcionarios provisorios no les asistiría el derecho consignado en el art. 7.II. inc. c) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público; es decir, a impugnar "las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios" (sic), contrario a los servidores públicos de carrera, lo que haría inferir que los actos de remoción de los servidores públicos que no son de carrera, no podrían ser impugnables de ninguna manera.

Ahora bien, tal como fue precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, referido al régimen constitucional de protección al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas, incluyendo el trabajo del funcionario provisorio, señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), realizando una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó que el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos y que en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas; lo cual, implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías; asimismo, el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional al referirse a la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, se refiere a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, quienes tienen el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo, cuyo alcance se encuentra establecido por la jurisprudencia de la CIDH, de lo que se puede concluir que su eficacia se encuentra vinculada con el derecho a la defensa, entendida en la jurisprudencia constitucional como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

En sintonía con lo precedentemente expuesto, el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; refiere que, los funcionarios provisorios gozan del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico.

De donde se tiene que, el derecho a la defensa y a la impugnación, no solo asiste a los funcionarios de carrera; sino también, a todos los funcionarios, incluyendo a los provisorios. En el presente caso, la Directora General Ejecutiva a.i. del SEGIP no resolvió los Recursos de Revocatoria y Jerárquico presentados por la peticionante de tutela contra la Nota SEGIP-RRHH-MP 481/2021 de 30 de abril, de agradecimiento de servicios; al contrario, respondió a los referidos recursos a través de las Notas CITE: SEGIP/DGE 531/2021 de 27 de mayo y CITE:SEGIP/DGE 595/2021 de 13 de julio, las cuales no resuelven las impugnaciones presentadas por la recurrente; toda vez que, no ingresó a analizar los argumentos expuestos por la funcionaria pública desvinculada de su fuente laboral; por lo que, corresponde que la autoridad demandada resuelva en principio el recurso de revocatoria y conforme a su resultado, resuelva también el recurso jerárquico.

Asimismo, se exhorta al SEGIP, que para posteriores situaciones en las que funcionarios públicos interpongan recursos, den respuesta a las solicitudes y recursos planteados por los recurrentes.

Consiguientemente, Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1416/2022-S1 (viene de la página 28).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 6/2022 de 4 de febrero, cursante de fs. 88 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Panto; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, por vulneración a los derechos a la impugnación y al debido proceso, por consiguiente.

2° Disponer que la Directora General Ejecutiva a.i. del Servicio General de Identificación Personal, resuelva el recurso de revocatoria presentado por la solicitante de tutela contra el acto administrativo de conclusión de relación laboral a través de la Nota SEGIP-RRHH-MP 481/2021 de 30 de abril.

3° Se exhorta al Servicio General de Identificación Personal, para que en futuras situaciones en las que los funcionarios públicos interpongan recursos que la ley provee, otorguen respuesta a los mismos, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R, de 1 de diciembre.

[2] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[3] El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4] El alcance, contenido o los elementos constitutivos del debido proceso se encuentran señalados en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, entre otras.

[5] Respecto a la configuración, contenido o alcance de la garantía del debido proceso fue reproduciéndose en la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de

octubre, expresando: "En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones"**, entre otras (las negrillas son añadidas).

[6] El FJ III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal** en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[7] En la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expreso respecto al derecho al recurso en los siguientes términos: "161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. **El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó y condenó al inculpado, **ante el que** éste tenga o **pueda tener acceso**".

[8] La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citado a las SCP 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio , expreso textualmente respecto al derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, expresando: "…**admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa**,…".

[9] Respecto al contenido del derecho a la defensa la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha entendido como la "…**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[10] Los elementos que componen el derecho a la defensa se establecieron en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre: "…de la que se extrae que **el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos**: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

[11] Respecto al ejercicio de la jurisdicción ordinaria, el art. 179.I de la CPE establece: "La función judicial es única. **La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces**; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

[12] Entre los principios que regulan el proceso civil, se encuentra el principio de dirección en el art. 1.4 del CPC, en los siguientes términos "ARTÍCULO 1. (PRINCIPIOS). El proceso civil se sustenta en los **principios** de:

4. **Dirección**. Consiste en la **potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, y ordena a las partes, sus apoderados y abogados al cumplimiento de las disposiciones legales**".

[13] La norma procesal penal también reconoce el principio de dirección al señalar la **dirección de la audiencia** prevista en el art. 338 del CPP, en los siguientes términos: "**El juez o el presidente del tribunal dirigirá la audiencia y ordenará los actos necesarios para su desarrollo**, garantizando el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa".

[14] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, expreso respecto al principio de dirección judicial del proceso en los siguientes términos: "…**se infiere que la autoridad judicial queda compelida a impulsar de oficio -cuando corresponda- el trámite de la causa, adecuar la exigencia de las formalidades a los fines del proceso, interpretar y aplicar a las leyes según los preceptos y principios constitucionales**,…

Siguiendo la tendencia moderna, el **principio de la dirección judicial, convierte hoy en día al juez en una autoridad dinámica y no en un simple 'convidado de piedra". Recogiendo este postulado, la Constitución Política del Estado**, en su art. 115, haciendo armonía con la doctrina, precisa:

'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 8, referido a las garantías judiciales, dispone: '1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...'.

Por otra parte, el art. 168 del CPP: señala: '…el juez o tribunal, de oficio a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido; así, **la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio de dirección procesal, de tal suerte que de oficio puede dar celeridad y adoptar las diligencias para mejor proveer**, más aún cuando está de por medio la libertad.

Al respecto, se afirma el deber del juez de impulsar de oficio los procesos, conforme a sus facultades procesales de dirección, que guardan armonía con el principio de dirección judicial, que se complementa con el de impulso procesal o impulso de oficio, que -a su vez- se manifiesta en una serie de potestades que las normas confieren al juez operador, como intérprete de la norma para conducir y hacer avanzar autónomamente el proceso, sin necesidad de petición de parte y sin que ello signifique coartar el derecho de los sujetos procesales a dinamizar y ser los propulsores naturales del proceso", citado por la SCP 1926/2012 de 12 de octubre, entre otras.

[15] En torno al deber de la autoridad judicial de advertir a las partes si las resoluciones emitidas son recurribles, por quiénes y en qué plazo, el art. 123 del CPP, establece: "(Resoluciones). La jueza, el juez o tribunal dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias, y **deberán advertir si éstas son recurribles, por quiénes y en qué plazo**.

Las providencias ordenarán actos de mero trámite que no requieran sustanciación.

Los **autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales** que requieran sustanciación. **Las decisiones que pongan término al procedimiento** o las dictadas en el proceso de ejecución de la pena, **también tendrán la forma de autos interlocutorios**.

Las sentencias serán dictadas luego del juicio oral y público, o finalizado el procedimiento abreviado…".

[16] **ARTÍCULO 7º (DERECHOS)**.

I. Los servidores públicos tienen los siguientes derechos:

a. A desempeñar las funciones o tareas inherentes al ejercicio de su cargo.

b. Al goce de una justa remuneración, correspondiente con la responsabilidad de su cargo y la eficiencia de su desempeño.

c. Al respecto y consideración por su dignidad personal en la función.

d. Al goce de vacaciones, licencias, permisos y otros beneficios conforme al presente Estatuto y los Reglamentos respectivos.

e. A la percepción de las pensiones jubilatorias, así como de invalidez y sobrevivencia para sus derechohabientes.

f. Al derecho de las prestaciones de salud.

g. A que se le proporcionen los recursos materiales necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a. A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento demérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

b. A la capacitación y perfeccionamiento técnico o profesional, en las condiciones previstas en el presente Estatuto.

c. A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d. A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos.

e. A recibir y conocer información oportuna, de las autoridades institucionales sobre aspectos que puedan afectar el desarrollo de sus funciones.

f. A representar fundadamente, observando la vía jerárquica que corresponda, las instrucciones que considere técnica, legal y/o administrativamente inadecuadas, que pudiesen ocasionar un daño a la entidad.

g. Al goce de especiales incentivos económicos, conforme a las previsiones establecidas en el presente Estatuto.

h. A recibir la protección necesaria en materia de higiene y seguridad en el trabajo.

III. Los derechos reconocidos para los servidores públicos en el presente Estatuto y su régimen jurídico, excluyen otros derechos establecidos en la Ley General del Trabajo y otras disposiciones del régimen laboral que rige únicamente para los trabajadores.

[17] El Estatuto del Funcionario Público (EFP) en el art. 45 y ss., así como el Reglamento al Estatuto del Funcionario Público (DS 25749 de 24 de abril de 2000), determinan el régimen de derechos laborales aplicables a servidoras y servidores públicos…

Estos derechos laborales de los servidores y las servidoras públicas son reconocidos en el seno de la normativa que regula el ejercicio de la función pública, existen disposiciones laborales que por su naturaleza también deben abarcar a los servidores públicos, pues si bien éstos no se encuentran dentro del régimen laboral común, al brindar servicios públicos para el Estado en relación de dependencia, éstos ejercen el derecho al trabajo, mismo que como todos los derechos fundamentales tiene un contenido mínimo esencial (núcleo esencial) que no puede ser desconocido ni restringido.

Al respecto, reconocido el derecho fundamental para los servidores públicos es menester que éste cuente con las garantías jurisdiccionales que permitan su materialización, porque la garantía jurisdiccional es la posibilidad concreta de que un derecho se efectivice, sin la existencia de la garantía correspondiente al derecho, éste se convierte en una declaración prosaica de una aspiración que nunca podrá llegar a efectivizarse. El Constituyente en Bolivia, al diseñar el modelo de Estado ha tomado las previsiones al trazar el contenido normativo de los derechos fundamentales, de crear los

marcos normativo procesales, para que estos derechos al igual que los derechos legales cuenten con aptos mecanismos procesales de efectivización, en miras a no permitir la impunidad en el incumplimiento del principio del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte del Estado y de particulares (en los casos de aplicación horizontal).

En esa dimensión para efectivizar elementos del derecho al trabajo de las servidoras y servidores públicos, se ha previsto en el art. 52 del EFP, que el Órgano Rector del Sistema de Administración de Personal, propondrá al Poder Ejecutivo, ahora Órgano Ejecutivo, en un plazo no mayor a seis meses a partir de la publicación del Estatuto del Funcionario Público, para su vigencia mediante decreto supremo, las normas reglamentarias referidas al Régimen Laboral. De ahí que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, dicta a través de la Resolución Ministerial (RM) 14/10 del 18 de enero de 2010, el Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, que tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación al régimen laboral establecido en el Estatuto del Funcionario Público.

La norma descrita determina concretamente el procedimiento de impugnación por incumplimiento del régimen laboral, el mismo procesalmente está contenido por dos recursos el de revocatoria y el jerárquico; el primero se presenta ante la misma autoridad que hubiese emitido el acto administrativo objeto de impugnación, ante la negativa expresa de concesión del recurso o ante la negativa emergente del silencio administrativo, el impugnante podrá presentar el recurso jerárquico ante la misma autoridad que no concedió el recurso de revocatoria, quien elevará el recurso a conocimiento del Ministro del Trabajo, Empleo y Previsión Social. El art. 34 del glosado Reglamento, establece los presupuestos en los que queda agotada la vía administrativa impugnatoria en relación a los derechos de las servidoras y servidores públicos por infracción de derechos laborales.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1417/2022-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43564-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2021 de 03 de septiembre, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Gustavo Helguero Cuentas** en representación sin mandato de **Maribel Ríos** contra **Esther Estrella Montaño Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal y Liquidador Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2021, cursante a fs. 1 y de fs. 21 a 22 vta., la accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica, al someterse a Procedimiento Abreviado fue condenada tres años de reclusión y que al no contar con carnet de identidad no pudo acogerse a la Suspensión Condicional de la Pena, por lo que tuvo que cumplir la condena entera y que a su cumplimiento la autoridad judicial dispuso su libertad, notificando el 25 de agosto de 2021 a la Gobernadora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz con el Mandamiento de Libertad; empero, dicha autoridad omitió dar cumplimiento a la disposición judicial, señalando que sobre la condenada pesaba otra denuncia por el delito de Suministro de Sustancias Controladas, siendo aprendida en flagrancia dentro del recinto penitenciario, ante esta situación el Ministerio Público hubiera emitido imputación formal el 2 de junio de 2021, poniendo a conocimiento de la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien debió llevar la audiencia cautelar el 3 de junio, empero que hasta la fecha –entiéndase día de interposición de acción tutelar-, el actuado no se llevó adelante, viéndose perjudicada para poder acceder a su libertad y sin saber cuál su situación jurídica.

Así mismo el 30 de agosto de 2021, presentó un memorial solicitando a la Jueza ahora demandada cumpla con lo establecido en el art. 23 IV de la Constitución Política del Estado (CPE) y resuelva su situación jurídica en el plazo de veinticuatro horas disponiendo su libertad, empero el mismo tampoco mereció respuesta.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.IV de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se le restituya su derecho a la libertad con medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública se realizó el 3 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 23 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato señaló que: **a)** La ahora accionante fue citada por el Juzgado de Instrucción Penal y Liquidador Doceavo de la Capital del departamento

de Santa Cruz para una audiencia cautelar fijada para el 3 de junio de 2021, empero que hasta la fecha -3 de septiembre-, no se llevó a cabo; **b)** Se demostró que la peticionante de tutela no contó con ningún otro mandamiento que impida efectivizar su libertad que fue dispuesta anteriormente por otra autoridad judicial; **c)** El parágrafo IV del art. 23 de la CPE señaló que ante la aprehensión de una persona será conducido ante una autoridad competente quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo de veinticuatro horas, empero en el presente caso ya ha pasado tres meses que no se da cumplimiento; y, **d)** El 30 de agosto presentó un memorial, solicitando a la Jueza de Instrucción Penal y Liquidador Doceava de la Capital del departamento de Santa Cruz denunciado la violación de sus derechos empero no se dio respuesta alguna.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal y Liquidador Doceava de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni concurrió a la audiencia pese de su legal notificación; si bien no consta la respectiva diligencia, el referido actuado fue constatado por Secretaria del Juzgado de garantías previo instalarse la audiencia de acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Noveno de la Capital del Departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 24 a 27, **denegó** la tutela solicitada conforme los siguientes argumentos: **1)** "…No resulta viable activar nueva acción de defensa cuando en otra interpuesta con anterioridad ya existe una resolución constitucional, de la cual emerge la nueva formulada y sobre iguales actos lesivos vulneradores de derechos y garantías constitucionales…" (sic); **2)** La accionante manifestó que al haber cumplido su condena por el delito de Violencia Familiar o Domestica el 25 de agosto de 2021, a consecuencia de una audiencia cautelar por otro delito a la fecha se encuentra recluida sin que en el mismo existiera mandamiento de detención preventiva vulnerándose el art. 23 IV de la CPE; sin embargo en su momento la referida peticionante hubiera formulado acción de libertad por el mismo hecho en contra de Silvia Eugenia Vásquez Cuelas Gobernadora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz donde se le denegó la tutela; **3)** En este caso, no resulta viable activar una nueva acción de defensa cuando fue interpuesto con anterioridad y donde ya existe una resolución constitucional de la cual emergió la presente acción tutelar y que contiene iguales actos lesivos que fue denegado, estando el mismo pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional; y, **4)** El Tribunal de garantías se encuentra imposibilitado de analizar los extremos denunciados, lo contrario implicaría la emisión de dos resoluciones que conculcarían el principio de seguridad jurídica, máxime si es que para el 25 de agosto de 2021 la autoridad demandada señaló audiencia para resolver su situación jurídica.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Fundamentada de 2 de junio de 2021, el Ministerio Público imputo formalmente a Maribel Ríos por el presunto de Suministro de Sustancias Controladas, solicitando al Juzgado cautelar de turno su detención preventiva y la aplicación de procedimiento inmediato por haber sido sorprendida en flagrancia en posesión de cocaína dentro del Centro Penitenciario Palmasola (fs. 15 a 18 vta.)

II.2. Por proveído de 25 de agosto de 2021, la Jueza de Instrucción Penal y Liquidador Doceava de la Capital del departamento de Santa Cruz ahora demandada, señaló audiencia de medida cautelar para resolver la situación jurídica de la imputada -ahora accionante-, para el 7 de septiembre de 2021. (fs. 20)

II.3. A través de memorial de 30 de agosto de 2021, dirigido al Juzgado de Instrucción Penal y Liquidador Doceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la ahora impetrante de tutela denunció violación del parágrafo IV del art. 23 de la CPE, señalando: "Habiendo sido convocada por su autoridad ha audiencia cautelar para el 2 de junio de 2021, contra mi persona por una denuncia de infracciones internas en recinto penitenciario que luego se me acusa por delitos de Ley 1008, esa

audiencia cautelar no se realizó y UNA Y OTRA VEZ se HA IDO SUSPENDIENDO ESTAS AUDIENCIAS CAUTELARES, VIOLENADO EL ARTICULO 23, INCISO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO", porque debió de haberse llevado ante su autoridad en el plazo de 24 horas, y ahora que ha pasado tanto tiempo, pido a su autoridad DISPONER EL CESE DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA, en este caso para que en libertad, pueda acudir ha audiencia cautelar, y presentar documentos que prueben que mi situación jurídica ha mejorado, porque sigo en condición de aprendida, y no puedo asumir mi defensa" [sic (fs. 5 y vta.)]

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que cuando cumplía condena en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz por el delito de Violencia Familiar o Domestica, fue aprehendida e imputada por el Ministerio Público el 2 de junio de 2021 por el delito de Suministro de Sustancias Controladas, quien solicitando su detención preventiva y aplicación de procedimiento inmediato, remitió antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal y Liquidador Doceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz (Juzgado de Turno), quien señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 3 de junio de 2021, empero el mismo fue suspendido. Hasta la fecha transcurrió alrededor de tres meses entre suspensiones, sin que se haya efectivizado el actuado, por lo que el 30 de agosto de 2021 la impetrante de tutela presentó memorial dirigido a la Jueza ahora demandada, denunciando que su situación debió resolverse en el plazo de veinticuatro horas conforme prevé el parágrafo IV del art. 23 de la CPE; empero dicha solicitud tampoco fue atendida.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para dicho fin se desarrollarán las siguientes temáticas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna, y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** La presunción de veracidad de los hechios y actos denunciados por el accionante; **v)** Sobre la obligación del Juez Cautelar de llevar adelante la audiencia de medidas cautelares dentro el plazo de veinticuatro horas; **vi)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[2], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de**

libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[3], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, estableció un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[6], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[7]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[8], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado".

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para**

su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[9] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad

de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiendo que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se

encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

"Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema"

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, **compromiso e interés social**, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, **responsabilidad** y resultados"; asimismo, la Norma Suprema en su art. 235.1 consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, **cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad**.

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que: "Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, (…) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...'". Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente: "…**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**".

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0141/2006-R y 0181/2010-R, y la SCP 0576/2018-S1, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: "…**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley**".

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de **presunción de veracidad** en los siguientes casos:

"**a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar**; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras" (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por el

impetrante de tutela, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados por el accionante, generándole en consecuencia responsabilidad por su condición de funcionario o servidor público

III.5. Sobre la obligación del Juez Cautelar de llevar adelante la audiencia de medidas cautelares dentro el plazo de 24 horas

Con referencia a la obligación de las autoridades judiciales de resolver la situación jurídica de los aprehendidos, la Constitución Política del Estado en su art. 23 parágrafo IV, establece lo siguiente:

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. **El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.**

Así mismo el Código de Procedimiento Penal ha establecido que:

Artículo 226º.- (Aprehensión por la Fiscalía).

El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

La persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código

III.6. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio**; toda vez que, esta Magistratura en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó un cambio de razonamiento, ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su F.J. III.1, **que establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto**; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho, entendiendo que:

"…**el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad"

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada **SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio** en su F.J. III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[19], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al

entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada **SCP 0153/2020-S1** señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**."

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las SSCCPP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, esta Magistratura en la mencionada **SCP 0153/2020-S1**, inicio en su F.J. III.3 el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, esos entendimientos la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre[20], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que se deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos, que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la **SCP 0153/2020-S1** señalo que dicho razonamiento jurisprudencial, fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, incluida esta Magistratura, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras; agregando que la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad, también se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón –cita las SSCCPP 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada **SCP 0153/2020-S1**, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[21], la cual a partir de una interpretación sistemática y

teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (el resaltado nos pertenece).

A partir de estos razonamientos en dicha **SCP 0153/2020-S1**, esta Magistratura concluyó en que debía ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, **determinó acoger los criterios de la** SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, **siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva**, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada **SCP 0153/2020-S1**, en apego al estandar más alto de protección de los derechos señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.7. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que cuando cumplía condena en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz por el delito de Violencia Familiar o Domestica, fue aprehendida e imputada por el Ministerio Público el 2 de junio de 2021 por el delito de Suministro de Sustancias Controladas, quien solicitando su detención preventiva y aplicación de procedimiento inmediato, remitió antecedentes ante el Juzgado de Instrucción Penal y Liquidador Doceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz (Juzgado de Turno), quien señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 3 de junio de 2021, empero el mismo fue suspendido. Hasta la fecha transcurrió alrededor de tres meses entre suspensiones, sin que se haya efectivizado el actuado, por

lo que el 30 de agosto de 2021 la impetrante de tutela presentó memorial dirigido a la Jueza ahora demandada, denunciando que su situación debió resolverse en el plazo de veinticuatro horas conforme prevé el parágrafo IV del art. 23 de la CPE; empero dicha solicitud tampoco fue atendida.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que:

Por imputación de 2 de junio de 2021, el Ministerio Público imputo a Maribel Ríos –accionante- por el presunto de Suministro de Sustancias Controladas, solicitando al Juzgado cautelar de turno su detención preventiva y la aplicación de procedimiento inmediato por haber sido sorprendida en flagrancia (Conclusiones II.1); Mediante proveído de 25 de agosto de 2021, la Jueza demandada, señaló audiencia de medida cautelar para el 7 de septiembre de 2021 y resolver la situación jurídica de la imputada -ahora accionante- (Conclusiones II.2); El 30 de agosto de 2021, a través de memorial la impetrante de tutela, solicitó a la Jueza demandada cumplir con lo establecido en el parágrafo IV del art. 23 de la CPE (Conclusiones II.3)

Previo a ingresar al análisis del caso, incumbe señalar que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se denuncia violaciones al debido proceso mediante acciones de libertad, es posible ingresar a su compulsa cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad;** salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa. En ese marco, para el caso presente, se advierte que la accionante, se encuentra dentro una denuncia penal donde indirectamente el derecho a la libertad se encuentra en riesgo y, no existen otros medio recursivos que sean exigibles interponerlos previo a esta acción tutelar; consecuentemente, en aplicación del estándar jurisprudencial más alto desarrollado por la SCP 0153/2020-S1 del señalado Fundamento Jurídico, se ingresará a compulsar la denuncia del accionante. Se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente es necesario precisar que en el marco de lo señalado en el parágrafo IV del art. 23 de la Constitución Política del Estado, ha establecido **que toda persona que sea sorprendida en delito flagrante podrá ser aprehendida para ser conducida por ante autoridad judicial para que resuelva su situación jurídica en el plazo de veinticuatro horas**; **por su parte el art. 226 del CPP en su última parte refirió que la persona aprehendida al ser puesta a disposición del Juez, este tiene veinticuatro horas para definir su situación legal;** ahora bien conforme al examen dinámico efectuado precedentemente sobre el procedimiento respecto a la obligación de las autoridades judiciales de llevar adelante audiencia para resolver la situación de los aprehendidos; con dicho extremo este Tribunal Constitucional a partir de su labor interpretativa y del análisis progresivo de la norma, mediante la acción de libertad es posible ingresar a realizar su compulsa cuando el derecho a la libertad física o personal se encuentre amenazada; a ese efecto en el presente caso se ha podido advertir que por incumplimiento de la autoridad judicial ahora demandada, conociendo la situación de la imputada -accionante- no concreto la realización de actuado cautelar, dejándola en incertidumbre respecto a su situación legal, demostrándose con ello que el derecho a la libertad de la impetrante de tutela de manera directa aún sigue amenazada toda vez que aún no fue sometida a audiencia medidas cautelares, por otra parte también se establece que la misma ha agotado los medios solicitando para que se resuelva su situación jurídica del cual no recibió respuesta colocando a la recurrente en absoluto estado de indefensión, violando así su derecho al debido proceso.

Conforme se tiene de la delimitación de la problemática realizada precedentemente corresponde precisar que:

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional desarrolló que la Acción de Libertad Traslativa o de Pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que**

se encuentra privada de libertad, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la Libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, los actores deben observar el principio de celeridad en la tramitación del proceso, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculados con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra; evidenciándose en consecuencia, que en el presente caso la accionante al estar cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz por otro delito, fue sorprendida en flagrancia en posesión de cocaína siendo aprehendida e imputada por el delito de Suministro de Sustancias Controladas, poniéndose a disposición de la Jueza ahora demandada (Juzgado de Turno) para llevar adelante su audiencia de medidas cautelares, empero dicho actuado no se llevó a cabo y que hasta la fecha habiéndose transcurrido tres meses no se concretó el mismo; que al no ser atendida y existiendo constantes suspensiones, presentó memorial denunciando violación de su libertad, empero tampoco recibió respuesta; teniendo así que conforme ha desarrollado el Fundamento Jurídico III.5, al respecto el art. 23 IV de la CPE establece que:

"Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. **El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas"**

El art. 226 del Código de Procedimiento Penal también refirió:

"…La persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código"

Estableciendo de esta manera que la Jueza demandada incurrió en actos dilatorios indebidos e injustificados que afectaron la libertad de la accionante, vulnerando así su derecho a la libertad, sin considerar que la misma se encontraba detenida por otro delito en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y que desde que se emitió la imputación formal hasta la fecha no se hubiera llevado adelante su audiencia de medidas cautelares obviando que dicho actuado debió ser considerado dentro las veinticuatro horas indefectiblemente para resolver su situación jurídica, extremo que no concurre en el presente caso, ya que hasta la fecha hubiera transcurrido alrededor de tres meses sin que se haya efectivizado el actuado cautelar. Además también se constata que el memorial presentado por la accionante el 30 de agosto, tampoco fue objeto de contestación, manteniendo con ello subsistente la vulneración de sus derechos.

Esta situación debió considerarse también con especial atención, ya que conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el privado de libertad, por su sola condición, no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; consecuentemente, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Finalmente, se establece que la ahora accionante, en la relación fáctica expuesta, indica en suma que en el caso presente que hasta la fecha la Jueza demandada no llevó adelante su audiencia de medidas cautelares dentro el plazo de veinticuatro horas conforme establece el parágrafo IV del art. 23 de la CPE, pese a que fue aprehendida en flagrancia al interior del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz e imputada por el Ministerio Público, como tampoco que se le hubiera dado respuesta respecto del memorial presentado el 30 de agosto de 2021; extremos que no fueron desvirtuados

por la autoridad demandada, quién pese a su legal notificación no remitió informe escrito ni asistió a la audiencia virtual de esta acción de defensa, y advirtiendo que no se cuenta con documental alguna que dé constancia de una respuesta concreta a la petición de la solicitante de tutela por parte de la autoridad demandada, corresponde tener por ciertos los extremos aseverados por la misma, esto de acuerdo al principio de **presunción de veracidad**; en ese sentido, el silencio de la autoridad demandada será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado por la accionante, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional; en consecuencia corresponde **conceder la tutela solicitada,** ante la evidente vulneración a la libertad de la impetrante de tutela, por los extremos ya señalados.

III.7.1. OTRAS CONSIDERACIONES:

Si bien es cierto que en el presente caso existe coincidencia de identidad parcial respecto de los sujetos, objeto y causa, toda vez que la accionante a momento de interponer su acción de libertad combino antecedentes para mayor entendimiento de la problemática, citando la anterior causa por el delito de Violencia Familiar o Domestica por la cual purga condena en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y el de Tráfico de Suministro de Sustancias Controladas -objeto de la acción tutelar-, que indistintamente aunque estén ligadas por la situación de la ejecución de un mandamiento de libertad que deviene del proceso de Violencia Familiar o Domestica, no terminan siendo iguales, ya que la presente causa se denunció como punto central la vulneración de su derecho a la libertad y debido proceso que hasta la fecha no se hubiera llevado adelante su audiencia cautelar y que tampoco se hubiera dado respuesta a los escritos presentados.

En tal razón, **se llama severamente la atención al Tribunal de garantías** por el error en el que incurrió, al no compulsar debidamente los antecedentes, exhortándole a actuar con responsabilidad y conforme prevé la ley en ocasión de conocer y resolver las acciones tutelares que se encuentren a su cargo.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 14/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 24 a 27., emitida por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por la accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

2° Disponer que:

a) En el plazo de veinticuatro horas de conocer el presente fallo constitucional, la demandada Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal y Liquidador Doceava de la Capital del departamento de Santa Cruz lleve adelante la audiencia de medidas cautelares de la impetrante de tutela, si es que hasta la fecha no se hubiera efectivizado.

b) En el mismo plazo emita respuesta al memorial de 30 de agosto de 2021, si es que aún no lo hubiera hecho.

CORRESPONDE A LA SCP 1417/2022-S1 (viene de la pag. 30)

3° Llamar severamente a Esther Estrella Montaño Ocampo, Jueza de Instrucción Penal y Liquidador Doceava de la Capital del departamento de Santa Cruz, por omitir sus funciones conforme el entendimiento glosado en la presente Sentencia Constitucional; disponiendo que:

i) Por el representante Distrital del Consejo de la Magistratura del Departamento de Santa Cruz, se inicie acciones en la vía disciplinaria instancia por la cual se determine la responsabilidad de la citada Jueza demandada.

ii) Por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ponga a conocimiento del presente fallo al prenombrado representante a efecto de su cumplimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4]**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6]En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia

otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[10]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables.

Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13]STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[20] La SCP…(Exp. 31042-2019-63-AL), en su FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia

procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[21]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**." (el resaltado nos pertenece).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1418/2022-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43570-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23 de 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Óscar Rubén Salcedo Macías** en representación sin mandato de **Giovana Melby Prieto de la Barra** contra **Silvia Eugenia Vásquez Cuevas**, **Directora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz Recinto Mujeres**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 9 a 10 vta., la accionante a través de su representante sin mandato y abogado, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por el supuesto delito de Suministro de sustancias controladas, actualmente se encuentra privada de libertad en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz Recinto Mujeres; es así que la Directora del referido Centro Penitenciario, a denuncia de Ana Julia Ríos Reynaga, quien cumple funciones de apoyo de seguridad interna del recinto mujeres en el sector PC-2; dispuso, una sanción disciplinaria en su contra por haber incurrido en faltas muy graves, contempladas en el art. 130.6 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, que a la letra dice: "Introducir, ocultar, proveer o facilitar alcohol, estupefacientes, fármacos no autorizados, armas, explosivos o cualquier otro objeto prohibido por el Reglamento Interno".

Silvia Eugenia Vásquez Cuevas, Directora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz Recinto Mujeres, emitió la Resolución D.E.P. 139/2021 de 12 de octubre, a través de la cual se sanciona a la accionante, a cumplir cuarenta días en otra sección más rigurosa. Esta determinación le fue notificada a la impetrante de tutela el 12 de octubre de 2021, a horas 17:00, lo que le dio, oportunidad de presentar apelación en el plazo de tres días; sin embargo, la Directora del referido Centro Penitenciario, ordenó dar cumplimiento a la Resolución D.E.P. 139/2021 de 12 de octubre, y fue trasladada a celdas de castigo, sin cumplir con la norma procesal de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, sin fundamentar el porqué de tal determinación, lo único que llegó a decir es que tenía que entrar al "bote" (celda de castigo), condición que no establece el art. 125 de la LEPS, que indica que las sanciones impuestas serán cumplidas, una vez que estas se encuentren ejecutoriadas. La demandante de tutela refiere que el 14 de octubre de 2021, presentó apelación ante el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La peticionante de tutela, considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 23.I y 115.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** La demandada, respete y de cumplimiento a lo establecido en el art. 125 de la LEPS; lo que significa que, debe cumplir su detención preventiva en el sector PC-2, y no en el "bote", al encontrarse vigente el plazo que tiene para apelar la Resolución D.E.P. 139/2021, mientras no esté debidamente ejecutoriada; y,

b) Se remitan antecedentes a la instancia correspondiente como ser la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 15 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 30 a 31, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato y abogado, en el desarrollo de la audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela, señalando lo siguiente: **1)** La sanción fue de cuarenta días en la celda de máxima seguridad; y, **2)** De manera extraordinaria se enteró que se hizo una modificación al reglamento interno, en donde se indica que las internas no tienen opción de apelar por reincidencia.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Silvia Eugenia Vásquez Cuevas, Directora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz Recinto Mujeres, mediante informe escrito, presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 28 a 29, señaló lo siguiente: **i)** La privada de libertad -ahora accionante-, no ha sido sancionada por primera vez, su conducta es reiterativa; toda vez que, en menos de un mes tiene dos sanciones, por faltas gravísimas; **ii)** Como Directora del Centro Penitenciario ya señalado, lo único que ha realizado es cumplir con las atribuciones que le confiere la Norma Suprema, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y su Reglamento; es decir, sancionar actos que son regulados por la normativa antes mencionada; y, **iii)** La accionante tenía la vía judicial y la vía administrativa, para hacer prevalecer sus derechos que supuestamente se habrían vulnerado y no así acudir directamente al Tribunal Constitucional Plurinacional. Por lo que, pide se dicte resolución denegando la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Onceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 23 de 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 31 a 32, resolvió **conceder** la tutela impetrada y dispuso que se restituya el derecho a la locomoción hasta que la Resolución D.E.P. 139/2021 de 12 de octubre, quede ejecutoriada, de conformidad a lo establecido en el art. 125 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, bajo los siguientes argumentos: **a)** De la revisión de la prueba presentada se puede establecer que ya existe una Resolución anterior -la 121/2020- misma que sancionó a la ahora accionante, a cumplir veinte días de detención en la sección más rigurosa, por faltas muy graves, posteriormente se adjuntó el proceso administrativo que motivó esta acción, en la cual se le sancionó por cuarenta días, en otra sección más rigurosa, evidenciándose que dentro de la resolución en la parte in fine, se establece que la misma podrá ser apelada en el plazo de tres días, conforme al art. 123 de la LEPS; y, **b)** La impetrante de tutela, estuviera cumpliendo la sanción dispuesta en la Resolución D.E.P. 139/2021, y no se ha dado cumplimiento a lo establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, con respecto a la ejecutoría de la resolución; toda vez que, existe un recurso de apelación interpuesto por la demandante de tutela el 14 de octubre de 2021 a horas 09:55, el cual estaría pendiente de resolución; por lo tanto, la misma no se encontraría ejecutoriada, y no debería darse su cumplimiento por no tener dicha calidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución D.E.P. 139/2021 de 12 de octubre, Silvia Eugenia Vásquez Cuevas, Directora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz Recinto Mujeres, resolvió disponer sanción disciplinaria a la privada de libertad Giovana Melby Prieto de la Barra -ahora accionante- por adecuar su conducta en faltas muy graves; disponiéndose la sanción con cuarenta días, a cumplir en otra sección más rigurosa (fs. 4). Consta que la notificación de dicha resolución fue realizada el 12 de octubre de 2021 a horas 9:00 (fs. 4 vta.).

II.2. Consta Recurso de Apelación formulado por Giovana Melby Prieto de la Barra contra la Resolución D.E.P. 139/2021, interpuesto ante el Juez de Ejecución y Supervisión Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 14 de octubre de 2021 (5 a 7).

II.3. Mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2021, a horas 11:00, Giovana Melby Prieto de la Barra, puso en conocimiento de la Directora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz Recinto Mujeres, el recurso de apelación planteado contra la Resolución D.E.P. 139/2021 (fs. 8 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, la Directora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz Recinto Mujeres -autoridad ahora demandada- pese a que no estaba ejecutoriada la Resolución D.E.P. 139/2021 de 12 de octubre, ordenó su cumplimiento, por lo que fue trasladada a la celda de castigos, sin fundamentar el porqué de tal determinación; incumpliendo de esa manera lo dispuesto por el art. 125 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que establece que las sanciones impuestas solamente pueden ser cumplidas una vez que éstas se encuentren ejecutoriadas, manifestando que se presentó recurso de apelación en contra de la merituada Resolución, el 14 de octubre de 2021; por lo que la impetrante de tutela solicita que, a través de esta acción de defensa: **1)** La autoridad ahora demandada, respete y de cumplimiento a lo establecido en el art. 125 de la LEPS; lo que significa que debe cumplir su detención preventiva en el sector PC-2, y no en el "bote", al encontrarse vigente el plazo que tiene para apelar la Resolución D.E.P. 139/2021, mientras no esté debidamente ejecutoriada; y, **2)** Se remitan antecedentes a la instancia correspondiente como ser la DIDIPI.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos, son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad correctiva; **ii)** La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad: Manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad; **iii)** Sobre el derecho a la dignidad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad correctiva

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0006/2019-S2** de 19 de febrero, asumió el siguiente entendimiento:

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo,** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida**.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] reiteró dicha clasificación, y la amplió, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

De manera específica, con relación a la acción de libertad correctiva, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[3], estableció que tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la privación de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino, corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad, incluidas, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[4],

aquellas que lesionan la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Similar razonamiento se encuentra, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0480/2013 de 12 de abril y 0174/2013 de 22 de febrero.

III.2. La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad: Manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0019/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente entendimiento:

El principio de informalismo que rige la acción de libertad fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional, y se manifiesta a través de diferentes tópicos, uno de ellos es la posibilidad de tutelar otros derechos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección, por medio de esta acción tutelar; así el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

En relación a la temática, en un principio el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[5], admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril[6], aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos ni derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el

sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SC 1204/2003-R, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[7] en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 de la CPE y en virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SC 0345/2011-R; por lo que, reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar hechos; así como la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, bajo la exigencia, siempre de conexitud, con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre[8], aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario[9] y en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, posibilitó al juez constitucional, ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como, la posibilidad de extender su ámbito de protección, frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento, que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción *ius positivista* y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia.

III.3. Sobre el derecho a la dignidad

El art. 8.II de la CPE establece que el estado se sustenta, entre otros valores, en la dignidad. Por su parte, el art. 21.2 de la norma fundamental, instituye dentro de los derechos civiles y políticos, el derecho a la dignidad. Por su parte el art. 22 de la CPE a su vez, señala que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado."

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 1, señala "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros." El art. 11 de la CADH, señala: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad."

La jurisprudencia constitucional, en cuanto al derecho a la dignidad y su vulneración, indicó en la SC 0483/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, que:

…La dignidad personal, implica reconocer al otro como otro yo, y al Estado, le corresponde reconocer, garantizar y promover la dignidad y los derechos humanos, desechando los obstáculos que se oponen a ello, su acatamiento es la base del Estado de Derecho. Definir la dignidad de la persona no es posible, sólo podemos apreciar su vulneración, la que se concreta cuando se perturba, amenaza o priva de los derechos esenciales a la persona, o se denigra o humilla, cada vez que se discrimina. De esta forma, la dignidad de la persona, constituye una realidad ontológica constitucional, siendo la esencia y fundamento de los derechos humanos...

Dicho entendimiento fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0251/2012 de 29 de mayo, 0579/2012 de 20 de julio y 1340/2014 de 30 de junio, entre otros.

III.4. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela, considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, la Directora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz Recinto Mujeres -autoridad ahora demandada- pese a que no estaba ejecutoriada la Resolución D.E.P. 139/2021, ordenó su cumplimiento; por lo que fue trasladada a la celda de castigos, sin fundamentar el porqué de tal determinación; incumpliendo de esa manera lo dispuesto por el art. 125 de la LEPS, que establece que las sanciones impuestas solamente pueden ser cumplidas una vez que estas se encuentren ejecutoriadas, manifestando que se presentó recurso de apelación en contra de la merituada Resolución, el 14 de octubre de 2021; por lo que, la demandante de tutela, a través de esta acción de defensa, solicita que: a) La autoridad ahora demandada, respete y de cumplimiento a lo establecido en el art. 125 de la Ley 2298; lo que significa que debe cumplir su detención preventiva en el sector PC-2, y no en el "bote", al encontrarse vigente el plazo que tiene para apelar la Resolución D.E.P. 139/2021, mientras no esté debidamente ejecutoriada; y, b) Se remitan antecedentes a la instancia correspondiente como ser la DIDIPI.

Al respecto, de la revisión de antecedentes, se advierte que mediante Resolución D.E.P. 139/2021, Silvia Eugenia Vásquez Cuevas, Directora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz Recinto Mujeres -ahora demandada- resolvió disponer la sanción disciplinaria de la privada de libertad Giovana Melby Prieto de la Barra -ahora peticionante de tutela-, por adecuar su conducta en faltas muy graves; disponiéndose la sanción con cuarenta días, a cumplir en otra sección más rigurosa (Conclusión II.1). Posteriormente, el 14 de octubre de 2021, la solicitante de tutela formuló recurso apelación contra la referida resolución, ante el Juez de Ejecución y Supervisión Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2).

Bajo ese contexto, y a efectos de resolver la problemática planteada se tomará en cuenta el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que desarrolla la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, como es el caso del derecho de la dignidad por el carácter interdependiente de los derechos.

Ahora bien, debemos referir que la apelación presentada por la impetrante de tutela contra la Resolución D.E.P. 139/2021, dejaba en suspenso su ejecución, conforme establece el art. 125 de la LEPS que señala: "Las sanciones impuestas, serán cumplidas una vez ejecutoriadas, sin perjuicio de disponerse las medidas necesarias para evitar que el hecho produzca mayores consecuencias"; no obstante, según denuncia la demandante de tutela, dicho precepto normativo no fue cumplido por la

demandada Silvia Eugenia Vásquez Cuevas, Directora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz Recinto Mujeres, quien habría ordenado se ejecute la Resolución D.E.P. 139/2021; situación que la demandada no desvirtuó; por lo que, se constata que se ha lesionado el derecho a la dignidad de la peticionante de tutela, quien se vio

CORRESPONDE A LA SCP 1418/2022-S1 (viene de la pág. 9).

forzada a permanecer privada de su libertad en una sección más rigurosa como una forma de castigo, sin que la sanción que se le impuso haya estado

ejecutoriada, lo que sin duda empeoró su situación al interior del penal; consecuentemente, si bien en el sistema penitenciario existen reglas de conducta que los internos deben cumplir, y que las faltas disciplinarias dentro de esos recintos conllevan a sanciones, estos deben ser ejecutados cuando se haya culminado con las etapas de impugnación; es decir, que las resoluciones que dispongan sanciones disciplinarias serán cumplidas una vez sean ejecutoriadas y no antes, en resguardo de los derechos de los internos, quienes al igual que todas las personas, merecen el respeto de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, el único derecho legalmente suprimido es su libertad personal.

Por lo indicado, en el presente caso, corresponde conceder la tutela impetrada en aplicación de la acción de libertad correctiva, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que esta acción no se plantea para lograr la libertad de la persona, sino para corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber concedido la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23 de 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Onceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia**: CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos y fundamentación jurídica del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme

a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El JF III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos'" (las negrillas son añadidas).

[4]El FJ III.1, señala: "`…el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

[5]El FJ III.1, establece: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia

constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...".

[6]El FJ III.1, refiere que: "…en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación".

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, ambas de 14 de mayo.

[7]El FJ III.1, señala que al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad "… en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal".

[8]El FJ III.3, al tiempo de desarrollar la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, indica que: "…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos…´.

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos

posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (…)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aun no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad".

[9]La referida SCP 1977/2013, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios pro homine, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio pro actione y justicia material, que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1419/2022-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43572-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 106 vta. a 107, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Ulises Ibáñez Valverde** en representación sin mandato de **Juan Mamerto Durán Vaca**, contra **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción en lo Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2021, cursante de fs. 50 a 57 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de Estafa y Estelionato, mismo que está registrado con el Código FUD-701102012101501, radicado en el Juzgado de Instrucción en lo Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; refiere que su persona presentó el 3 de septiembre de 2021 un incidente de extinción de la acción penal por prescripción, el cual mediante Resolución de 8 de septiembre del citado año, señaló audiencia para el 10 de septiembre del referido año, a horas 9:30, **es decir para dentro de cuarenta y ocho horas**.

El 10 de septiembre su persona presentó nueva solicitud de audiencia para resolver su incidente de extinción de la acción penal por prescripción, señalándose en esa oportunidad la audiencia para el 1 de octubre de 2021 a horas 9:30, **es decir para dentro de dieciséis días, justo el día que se tiene que realizar la audiencia de aplicación de medidas cautelares**.

Por lo cual presentó una solicitud de reposición contra la resolución de 13 de septiembre de 2021. Por Resolución de 20 de septiembre de 2021 se señaló nueva audiencia para el miércoles 22 de septiembre a horas 8:00 **es decir para dentro de dos días, "y a una hora que es cuando recién abre sus puertas el palacio de justicia para ingresar" (sic)**.

El 22 de septiembre de 2021 el Secretario suplente del Juzgado emitió un informe, mediante el cual indica que la audiencia de fundamentación de imputación y excepción de extinción de la acción penal no se pudo instalar por inasistencia de las partes y el Secretario suplente se encontraba en audiencia en su juzgado, **es decir que su audiencia por más que se hubiera notificado no se habría llevado a cabo una vez más y lo que pretende la Jueza antes referida es que su persona sea sometida a una audiencia de medidas cautelares personales.**

Todo este tiempo la Jueza referida no dio cumplimiento a las previsiones de los arts. 314 I.II y II, y el art. 315 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-

Al no haberse señalado la audiencia para resolver su excepción de extinción de la acción penal por prescripción con el consiguiente perjuicio y dilación además de la retardación de justicia atribuida a la juez accionada, lo dejó en absoluto estado de indefensión.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alega como vulnerados su derecho al debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa, citando los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que la Jueza demandada proceda a señalar la audiencia, para resolver el incidente y excepción planteados de su parte dentro del plazo establecido en los arts. 314 y 315 del CPP modificado por la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 1 de octubre de 2021; según consta en el acta cursante de fs. 105 a 106, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en el desarrollo de la audiencia, por intermedio de su representante sin mandato, ratificó el memorial de acción de libertad y añadió lo que sigue: **a)** Se dilató la realización de las audiencias solicitadas, son varias y diferentes desde la presentación de su solicitud por un incidente de extinción de la acción penal; **b)** No se tomó en cuenta lo previsto en los arts. 314 y 315 del CPP; y, **c)** Lo que se pretende es que se resuelva el incidente y la excepción planteada de su parte.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza del Juzgado de Instrucción en lo Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se presentó en la audiencia no obstante su legal notificación que consta a fs. 61; sin embargo, presentó informe escrito, cursante a fs. 63, en el que sostiene lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal, seguido contra Juan Mamerto Durán Vaca por la presunta comisión del delito de estafa, se respetaron todos los derechos y garantías del imputado y no es atribuible al Juzgado que el accionante no esté pendiente de la causa y haga el seguimiento a la misma; **2)** De los argumentos vertidos por el impetrante de tutela se tiene que existen señalamientos de audiencia, refiere que resulta confusa la acción de libertad; **3)** El primer señalamiento fue realizado conforme al art. 314 del CPP, el segundo de acuerdo a la agenda del juzgado, a efectos de poder notificar y ante la ausencia de Secretario titular; sin embargo, ante la solicitud de reposición del imputado, se realizó la reposición del mencionado decreto para señalar dentro de las setenta y dos horas a efectos de resolver su excepción; el tercer señalamiento se realizó conforme el art. 314 del CPP, audiencia "a llevarse a cabo el día de hoy" (sic) -1 de octubre de 2021 día de la audiencia de acción de libertad-, en la cual sólo se encontraba Juan Mamerto Durán Vaca, y la parte Civil no así su abogado, ni el Ministerio Público, de igual manera el Secretario se encontraba en audiencia con aprehendido en su juzgado de origen; por lo cual, se informó a los presentes que se suspendería la audiencia y que se remitiría el expediente a la audiencia de acción de libertad; y, **4)** Se señaló audiencia para el 5 de octubre de 2021 a horas 14:00, tomando en cuenta que también existe audiencia de medidas cautelares. Como conoce el accionante las excepciones son de previo y especial pronunciamiento, por lo tanto se resolverán previamente; por lo que, se puede advertir que obró conforme a procedimiento, fueron cuestiones netamente administrativas las que evitaron que se lleve a cabo la audiencia como la falta de Secretario y la inasistencia del abogado, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 18/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 106 vta. a 107, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Se encuentra la providencia de 1 de octubre de 2021, por la cual se señaló audiencia para el 5 de octubre del referido año a horas 14:00, con notificación al Fiscal de Materia con la audiencia de medidas cautelares y la fundamentación de la excepción de extinción de la acción penal a horas 10:00 del 1 de octubre de 2021; **ii)** Evidentemente existen varias suspensiones de las audiencias programadas, por falta de notificación a las partes, por el hecho que la Jueza demandada no tiene

Secretario titular, ya que tiene un Secretario suplente que tenía audiencia en su juzgado y este no pudo asistir; **iii)** La acción de libertad se activa cuando las vulneraciones se encuentran estrictamente ligadas a la restricción de la libertad, el accionante se encuentra en libertad, no se llevó a cabo la audiencia cautelar, de ninguna forma se ha vulnerado su derecho a la libertad, ya que no existe mandamiento de aprehensión; y, **iv)** No se lleva a cabo la audiencia de medidas cautelares sin que se resuelva previamente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, por ser de previo y especial pronunciamiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. En el proceso penal que sigue el Ministerio Público, a denuncia de Carmelo Antelo Mercado contra Juan Mamerto Durán Vaca, por la presunta comisión del delito de Estafa y Estelionato, el 6 de septiembre de 2021 el referido imputado interpuso Incidente de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 17 a 38 vta.). Por decreto de 8 de septiembre de 2021 la Jueza Carla Lorena Añez Méndez señaló audiencia para el 10 de septiembre de 2021 a horas 9:30 (fs. 39).

II.3. Juan Mamerto Durán Vaca el 9 de septiembre de 2021 solicitó a la Jueza de la causa nuevo señalamiento de día y hora de audiencia arguyendo que no se pudo notificar a las partes (fs. 40). Por decreto de 13 de septiembre la referida Jueza señaló audiencia para el 1 de octubre del citado año (fs. 41).

II.4. El imputado -ahora peticionante de tutela- el 17 de septiembre de 2021 nuevamente solicitó la reposición de la providencia de 13 de septiembre de 2021, pidiendo se adecue a lo previsto por el art. 314.II del CPP (fs. 42 y vta.). Por decreto de 20 de septiembre la Jueza dispuso la reposición y señaló audiencia para el 22 de septiembre de 2021 a horas 8:00 (fs. 43).

II.5. El 21 de septiembre de 2021 Juan Mamerto Durán Vaca, mediante memorial pidió se notifique conforme a los plazos previstos en el art. 314 del CPP (fs. 47 y vta.). Por decreto de 22 de septiembre del mismo año la Jueza dispuso estese al decreto de 22 de septiembre de 2021 (fs. 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela, denuncia que se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, debido a que la Jueza demandada señaló audiencias para considerar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, presentada de su parte, sin tomar en cuenta lo previsto por los arts. 314 y 315 del CPP, suspendiendo además varias de estas audiencias por diversas causas; por tal motivo, solicita que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que la Jueza demandada proceda a señalar la audiencia, para resolver el incidente y excepción planteados de su parte dentro del plazo establecido en los arts. 314 y 315 del CPP modificados por la Ley 1173.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC

1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0588/2020-S1** de 8 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[3], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[4], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los Jueces y Tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[5] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[6], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica

de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone … [resaltado añadido].

Asimismo, la misma SC 0217/2014 señaló que:

"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[7], recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

En ese marco, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014; por cuanto, no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, **siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes**.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad[8]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia que se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, debido a que la Jueza demandada señaló audiencias para considerar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, presentada de su parte, sin tomar en cuenta lo previsto por los arts. 314 y 315 del CPP, suspendiendo además varias de estas audiencias por diversas causas; por tal motivo, solicita que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que la Jueza demandada proceda a señalar la audiencia, para resolver el incidente y excepción planteados de su parte dentro del plazo establecido en los arts. 314 y 315 del CPP modificados por la Ley 1173.

Previamente, es necesario referir que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, viabiliza el análisis del debido proceso por medio de la acción de libertad, cuando la vinculación con el derecho a la libertad sea **directa o indirecta** ante la amenaza que representa el derecho penal y se evidencie el agotamiento de los medios aptos de defensa, por consiguiente corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática.

De los antecedentes cursantes en obrados, y descritos en Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Carmelo Antelo Mercado contra Juan Mamerto Durán Vaca por la presunta comisión del delito de Estafa y Estelionato; se tiene que el imputado -ahora accionante- interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción; por lo que, la Jueza demandada en primer lugar señaló audiencia para el 10 de septiembre de 2021, para considerar dicha excepción, el 9 de septiembre de 2021, el imputado ahora peticionante de tutela solicitó nuevo señalamiento de día y hora alegando que no se pudo citar a las partes, la mencionada Jueza mediante decreto de 13 de septiembre señaló nuevo día y hora de audiencia para el 1 de octubre de 2021.

El 17 de septiembre de 2021, el imputado solicitó reposición de la providencia de 13 de septiembre de 2021 y pidió se adecue a lo previsto por el art. 314.II del CPP, la Jueza de la causa por decreto de 20 de septiembre dispuso la reposición y señaló audiencia para el 22 de septiembre de 2021 a horas 8:00; El 21 de septiembre de 2021 Juan Mamerto Durán Vaca, mediante memorial pidió se notifique conforme a los plazos previstos en el art. 314 del CPP. Por decreto de 22 de septiembre la Jueza dispuso estese al decreto de 22 de septiembre de 2021.

Los antecedentes descritos demuestran que la Jueza demandada, evidentemente señaló la audiencia inicial conforme a lo previsto por el art. 314 del CPP; sin embargo, la inconcurrencia de las partes a dicha audiencia es responsabilidad exclusiva de las partes, siempre y cuando hubieren sido notificados conforme a ley, aspecto que si bien se refiere; empero, no se cuestiona con la suficiente prueba en el caso de autos.

Posteriormente, a observación del accionante se señaló audiencia para el 1 de octubre de 2021, solicitada la revocatoria de dicho señalamiento, la Jueza revoca y señala para el 22 de septiembre a horas: 8:00, de lo referido por la demandada en su informe y lo vertido por el accionante, se tiene que no se pudo instalar la misma por inasistencia de las partes y debido a que el Secretario estuvo en una audiencia con detenido en su Juzgado de origen, aspectos que escapan a la voluntad de la juzgadora.

Conforme señala la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional la acción de libertad traslativa y de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **ante dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de las personas, cuando se ve involucrado en el proceso penal, el derecho al debido proceso; ante el peligro que representa para el derecho a la libertad.

En el caso de autos no se demuestra una dilación indebida por parte de la autoridad demandada; toda vez que, presentada la revocatoria la misma fue atendida conforme a procedimiento, en ese contexto resulta exigible la lealtad procesal, con la que deben obrar las partes, el impetrante de tutela acudió a los medios previstos por ley para asumir su defensa, de modo que no es posible alegar que ellos obstaculicen el proceso, o que lesionen el normal desenvolvimiento del mismo.

CORRESPONDE A LA SCP 1419/2022-S1 (viene de la pág. 11).

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2021 de 1 de octubre, cursante de fs. 106 vta. a 107, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada

conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[2]El FJ. III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[4]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que

tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional.

(…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[7]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia

de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de

octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[8] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1420/2022-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43600-2021-88-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 05/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cinthia Raquel Gumucio Peralta de Villavicencio** contra **Omar Zeballos Sánchez**, **Comandante de la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR)** y **Jossy Arce Guerrero**, **Director de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI)** ambos del **departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 3 a 6, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de octubre de 2021, efectivos de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) y personal de DIRCABI se apersonaron a su domicilio, señalándole que su esposo tenía una denuncia en su contra y que requerían ingresar al inmueble para realizar una inspección, les solicitó la autorización para efectuar el acto; sin embargo, haciendo caso omiso ingresaron a su domicilio sin presentar ningún tipo de orden emanada por autoridad competente, tampoco consideraron que al interior se hallaban sus nietos, menores de edad, los cuales se encuentran a su cargo y por dicha situación se asustaron; ahora bien, cuando realizaban la inspección se encontraban funcionarias de DIRCABI "y un Sr. Roca quien dijo ser Funcionario de UMOPAR" (sic), los cuales no quisieron identificarse, a consecuencia de dicho acto se encuentran sufriendo una persecución indebida, carente de toda formalidad legal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela señala como lesionado su derecho a la inviolabilidad de su domicilio, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo el cese de hostigamiento y vulneración de sus derechos constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 13 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia virtual se ratificó en el contenido de la acción de libertad y ampliándolo manifestó lo siguiente: **a)** Se respete los derechos de la impetrante de tutela quien está siendo ilegalmente perseguida; toda vez que, el actuado fue llevado por funcionarios de DIRCABI y UMOPAR sin ningún tipo de identificación, quienes ingresaron arbitrariamente sin contar con ningún tipo de orden que haya sido emanada por la autoridad Judicial. Tampoco consideraron que al interior del inmueble se encontraban menores de edad; y **b)** Se restablezcan los derechos y garantías constitucionales y cese la persecución en contra de la solicitante

de tutela; además se identifique a los funcionarios que intervinieron en el actuado para asumir acciones en su contra.

A su oportunidad la accionante Cinthia Raquel Gumucio Peralta de Villavicencio, tomando la palabra señaló que los funcionarios le indicaron que tenía que realizar una inspección ocular en la casa y nada más, por lo requirió se labre un acta para su verificación; así mismo sus nietos están susceptibles; toda vez que le habrían indicado que la iban a desalojar y si bien existe un proceso que se encuentra en trámite aún no se ha dilucidado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jossy Arce Guerrero, Director de DIRCABI del departamento del Beni, no presentó informe escrito; empero, en audiencia virtual manifestó lo siguiente: **1)** Es evidente que el 8 de octubre se constituyeron al domicilio señalado, el cual se encuentra secuestrado dentro de un proceso penal que se sigue en contra de Miguel Jesús Villavicencio Carvalho y dentro del cual se encuentra el acta de secuestro otorgada por el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, procediéndose al secuestro del bien inmueble; **2)** Los arts. 119 y 120 del Decreto Supremo (DS) 3434 establece la forma de recepción de bienes secuestrados e incautados por DIRCABI; ya que el Ministerio Público y la FELCN entregan los bienes secuestrados, incautados y confiscados en favor del Estado a través de DIRCABI; **3)** El "Sgto. Ardaya" puso a conocimiento de DIRCABI la verificación del inmueble secuestrado a objeto de su toma y posesión, empero como había menores de edad se entregó el inmueble en calidad de custodia a la ahora accionante de tutela, quien además firmó el acta de secuestro; **4)** La acción de libertad no procede; toda vez que, no se ha puesto en peligro la libertad de la impetrante de tutela, tampoco está siendo ilegalmente perseguida o privada de su libertad, ya que el inmueble se encuentra secuestrado y que en ningún momento se ingresó usando la fuerza y en todo caso debió acudir por ante el Juez quien emitió la orden de allanamiento; y, **5)** Dentro del cuaderno de investigaciones cursa acta de nombramiento de depositario en la que la ahora accionante firma como custodio del inmueble hasta la entrega a DIRCABI, quien es administrador de ese domicilio, por lo que no se vulneró ningún derecho tutelado por la acción de libertad y simplemente se dio cumplimiento a lo establecido en la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913- de 16 de mayo de 2017 y el DS 3434.

Omar Zeballos Sánchez**,** Comandante de la UMOPAR del departamento de Beni, no presentó informe escrito, pero en audiencia virtual manifestó que, es Comandante de UMOPAR – Beni, y el grupo que intervino el 5 de octubre, denominado G.I.A.E. de investigación, análisis, económico financiero de la FELCN, no dependen de su persona ya que el mismo cuenta con un Director regional amazónico; y que realizando las averiguaciones constató que el actuado de allanamiento fue dentro de un proceso que se llevó en presencia del Fiscal de Sustancias Controladas, además consta la existencia de un acta de depositario donde firma la ahora accionante, desconociendo porque razón se lo denunció.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 47 a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad precautela el derecho a la libertad física o a la vida o algún otro derecho que estén estrictamente vinculados contra esos dos derechos, lo contrario desnaturaliza su esencia; **ii)** Al presente existe un proceso penal en curso el cual se encuentra ventilándose en la vía ordinaria, por el cual la accionante si consideraba podía acudir por ante el Juez contralor de derechos y garantías y no activar paralelamente la vía constitucional; y, **iii)** Conforme La SCP 482/2013 de 12 de abril, en el presente caso es aplicable la subsidiariedad excepcional.

Asimismo, por memorial de 14 de octubre de 2021, la accionante de tutela solicitó enmienda y complementación señalando habérsele coartado su intervención, obviando lo establecido en los numerales 3 y 4 del art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo) de 5 de julio de 2012, Ley 254, además de la inspección realizada al inmueble por DIRCABI se ejecutó sin ningún tipo de orden

Judicial y por último manifestó complemente cual es el fundamento legal donde se señale que la acción de libertad solo precautela la vida y la libertad.

Ante la solicitud de Enmienda y Complementación, el Tribunal de garantías señaló: **a)** Que se escuchó a todas las partes quedando claro los hechos, por lo que no era necesario generar más debate; **b)** Sin agotar los medios no se puede ingresar a revisar actos de la jurisdicción ordinaria, siendo aplicable la subsidiariedad excepcional; y, **c)** No existía hostigamiento destinado a suprimir la libertad física y la vida vinculado a la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 4 de octubre de 2021, dentro la causa seguida a instancias del Ministerio Público en contra de Miguel Jesús Villavicencio Carvalho y otros por el presunto de legitimación de ganancias ilícitas, por la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital de departamento del Beni, dispuso ordenar al Fiscal de Materia José Carlos Vargas Chávez proceder con el allanamiento de los 4 inmuebles señalados, registro, requisa y secuestro de todos los elementos probatorios relacionados al hecho investigado, con autorización de ruptura de candados y deschape de seguros (fs. 13 a 14 vta.)

II.2. Consta Mandamiento de Allanamiento de 4 inmuebles, librado el 4 de octubre por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, encomendando su ejecución al Fiscal de Materia José Carlos Vargas Chávez (fs. 15 y vta.)

II.3. Por informe signado GIAEF-BN/010/2021 de 6 de octubre de 2021; Richard Ardaya Velásquez Investigador G.I.A.E.F. – BENI, informó al Fiscal de Materia que:

"El día martes 5 de octubre de 2021, a horas 09:30 aproximadamente, avanzó personal policial de GIAEF-ORIENTE en los vehículos oficiales NISSAN Patrol, colo blanco, con placa de control 4822-SGU, conducido por el suscrito; vehículo Toyora Land Cruiser, color blanco, con placa de control 2569-XAY, conducida por el Sgto. My. Edwin Ticona Jiménez, vehículos compuestos por siete funcionarios policiales a cargo del Sr. My. Amilcar Bruno Ramírez Saavedra Jefe Regional CIAEF, bajo la dirección funcional de su autoridad como Fiscal de Materia, a objeto de ejecutar la Orden Judicial de Mandamiento de Allanamiento emanado por el Dr. Daniel A Nuñez Vela Bruening JUEZ ANTICORRUPCIÓN Y DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER 2° DE LA CAPITAL a las siguientes direcciones:

1. UBICADO EN LA COMUNIDAD EUROPEA, ZONA EL CARMEN, LOTE 4B, MANZANO 103, CIUDAD DE TRINIDAD DEL DEPARTAMENTO DEL BENI, EN COORDENADAS 14°49'29.5"S 64°53'47.0"W, INMUEBLE DE CONSTRUCCIÓN DE MATERIAL CON FACHADA DE CEMENTO REBOQUE COLOR AMARILLO, PUESRTA PRINCIPAL Y GARAJE DE MADERA COLO CAFÉ, MATRICULA COMPUTARIZADA 8011010010894

A horas 10:15 arribamos al lugar a objeto de dar cumplimiento al Mandamiento de Allanamiento, registro y requisa emitido por la autoridad Jurisdiccional, una vez en el referido domicilio se procedió a la notificaciones de manera personal a la Sra. Cinthia Raquel Gumucio Peralta C.I. 963285 Cbba., identificada como propietaria del inmueble además de ser conyugue del Sr. Miguel Jesús Villavicencio Carvalho, en el interior del inmueble y durante la requisa se describe los ambientes y procediendo al secuestro de documentación.

INMUEBLE TIPO VIVIENDA UNIFAMILIAR QUE CONSTA DE SIETE AMBIENTES SECUESTRANDO LO SIGUIENTE AMBIENTE No. 3, Indicio 1:

· Certificado de registro obligatorio de empleadores, cogido de empleador 2871995019-1 de la hacienda ganadera EL PROGRESO a nombre de Villavicencio Carvalho Miguel Jesús.

· Recibo N° 19988, de aporte para la colaboración de la construcción del casino de pilotos Santa Ana, la suma de 8200 $.

· Recibo N° 10855 del club de Tenis Trinidad Pago de mensualidad, la suma de 280 Bs. A nombre de Miguel Villavicencio.

SECUESTRO DE INMUEBLE

Del resultado de la intervención policial se procedió al secuestro del INMUEBLE, de la misma forma se nombró como depositario y custodio hasta que se proceda a la entrega del mismo a la DIRCABI a la Sra. Cinthia Raquel Gumucio Peralta con C.I. N° 963285 CBBA, realizando las actas correspondientes en razón de conformidad firmando todos los intervinientes actores en la presente diligencia…" (sic [fs. 16 a 18 vta.)]

II.4. Se evidencia Acta de Notificación con Mandamiento de Allanamiento, Acta de Allanamiento y Requisa de Inmueble, Acta de Secuestro de Documentos, Acta de Secuestro de Inmueble y Acta de Nombramiento de depositario y/o custodio, ejecutados por el investigador asignado al caso, donde firman en constancia del acto los intervinientes, además de Cinthia Gumucio Peralta -ahora accionante- con C.I. 963285 expedido en Cochabamba (fs. 19 a 22)

II.5. Mediante memorial, el Fiscal de Materia José Carlos Vargas Chávez informa al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacía la Mujer Segundo de la Capital del departamento del Beni, la EJECUCIÓN DE LOS MANDAMIENTOS DE ALLANAMIENTO dentro el caso seguido en contra de Miguel Jesús Villavicencio Carvalho y otros por la comisión del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas (fs. 23 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la inviolabilidad de su domicilio; toda vez que, el 8 de octubre de 2021, efectivos de la FELCN y DIRCABI quienes sin identificarse, se apersonaron a su inmueble, aduciendo tener que realizar una inspección en su vivienda a raíz de una denuncia en contra de su esposo -Miguel Jesús Villavicencio Carvalho-, empero sin mostrar ningún documento u orden emanada por autoridad judicial, ingresaron ilegalmente, además no consideraron que al interior del mismo, se encontraban sus hijos y nietos menores de edad, quienes se vieron afectados por el acto, violando así su propiedad privada y configurándose en una ilegal persecución y hostigamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** Legitimación pasiva en acción de libertad; **2)** Sobre la persecución ilegal o indebida; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva en Acción de Libertad

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razono en sentido que en el Habeas Corpus es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al órgano de control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo[1], que señaló

que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[2], precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional. El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar"** (las negrillas nos pertenecen).

Por último de lo desarrollado por la SCP 0066/2012 de 12 de abril[3] concluimos que, en virtud al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.2. Sobre la persecución ilegal o indebida

La persecución indebida fue definida por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, como **la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno** y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley **e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella**[4]**.**

Bajo esa misma línea jurisprudencial, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, precisó los presupuestos respecto a la persecución indebida, señalando que los mismos son: 1) La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; y, 2) La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, citando la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[5], en relación a los dos supuestos señalados precisó que:

"…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus **preventivo**, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus **restringido**, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)".

En esa línea jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre señaló:

"De lo anotado se concluye que **la persecución ilegal o indebida** como presupuesto de activación de la acción de libertad, **comprende a su vez, dos supuestos, el primero referido al hostigamiento sin motivo legal ni orden de privación de libertad física y/o de locomoción emitida por autoridad competente; y el segundo relativo a las órdenes de restricción de libertad al margen de los casos previstos por ley y sin cumplir con los requisitos y formalidades legales exigidas**. En el primer caso, como señaló la jurisprudencia, estamos frente a lo que la doctrina señala como, **hábeas corpus restringido**; y tanto que la segunda forma está relacionada con el **hábeas corpus preventivo**.

En resumen, **el hábeas corpus restringido** está destinado a la protección de la libertad física y/o libertad de locomoción, cuando éstas sufren molestias, obstáculos, incomodidades, interrupciones o perturbaciones sin que medie fundamento legal. **El hábeas corpus preventivo procura impedir una lesión al derecho a la libertad y puede ser utilizado en aquellos casos en los que pese a que no se concretó la privación a dicho derecho, empero, existe la amenaza que ello ocurra incumpliendo las condiciones de validez establecidas al efecto;** es decir, mediante una orden librada al margen de los casos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, sin la presencia de los requisitos materiales y formales establecidos al efecto..." (las negrillas son añadidas).

En ese orden, la SCP 0788/2018-S1 de 28 de noviembre, citando entre otras la SCP 0304/2017-S2 de 3 de abril[6], la SCP 0467/2018-S2 de 27 de agosto[7], respecto a la persecución ilegal o indebida precisó que la misma:

"…es comprendida **como un acto de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue y hostiga a una persona no existiendo motivo legal alguno**, hecho que conforme a lo mencionado ut supra, ocurre en el presente caso (…) En ese orden, cuando existe una persecución indebida, en mérito a los alcances de la acción de libertad preventiva, en el marco de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, procede este mecanismo constitucional cuando la detención indebida aún no se produjo; a efectos de que la jurisdicción constitucional determine el cese de la persecución ilegal y, restituya los derechos lesionados; por lo que corresponde conceder la tutela al respecto".

Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia glosada en forma precedente, la persecución ilegal comprende dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y; **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primer supuesto, nos encontramos, propiamente, ante una acción de libertad preventiva, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, se constituye en una acción de libertad restringida, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.)

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la inviolabilidad de su domicilio; toda vez que, el 8 de octubre de 2021, efectivos de la FELCN y DIRCABI quienes sin identificarse, se apersonaron a su inmueble, aduciendo tener que realizar una inspección en su vivienda a raíz de una denuncia en contra de su esposo -Miguel Jesús Villavicencio Carvalho-, empero sin mostrar ningún documento u orden emanada por autoridad judicial, ingresaron ilegalmente, además no consideraron que al interior del mismo, se encontraban sus hijos y nietos menores de edad, quienes se vieron afectados por el acto, violando así su propiedad privada y configurándose en una ilegal persecución y hostigamiento.

De los antecedentes descritos en Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que; dentro la causa seguida a instancias del Ministerio Público en contra de Miguel Jesús Villavicencio

Carvalho esposo de la ahora accionante y otros, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, mediante Auto de 4 de octubre de 2021, ordenó al Fiscal de Materia proceder con el allanamiento de los cuatro inmuebles solicitados, registro, requisa y secuestro de todos los elementos probatorios relacionados al hecho investigado, con autorización de ruptura de candados y deschape de seguros (Conclusión II.1); Consta Mandamiento de Allanamiento, librado el 4 de octubre de 2021 por el Juez precitado, encomendando su ejecución a la autoridad fiscal (Conclusión II.2); Por informe signado GIAEF -BN/010/2021 de 6 de octubre de 2021; Richard Ardaya Velásquez Investigador G.I.A.E.F.- BENI, informó al Fiscal de Materia el cumplimiento del Mandamiento de Allanamiento entre otros, donde en su parte más relevante señala que se procedió al secuestro del inmueble, dejando como depositaria a Cinthia Raquel Gumucio Peralta con C.I. 963285 CBBA, conyugue del denunciado Miguel Jesús Villavicencio Carvalho, quien firmó en todas las actas que se elaboraron como constancia del acto (Conclusión II.3); Se evidencia Actas de Notificación con Mandamiento de Allanamiento y Requisa de Inmueble, Secuestro de Documentos, Secuestro de Inmueble y de nombramiento de depositario y/o custodio, ejecutados por el investigador asignado al caso, donde firman en constancia del acto los intervinientes, además de la hoy accionante Cinthia Gumucio Peralta (Conclusión II.4); Mediante memorial, el Fiscal de Materia informó al Juez citado, la EJECUCIÓN DE LOS MANDAMIENTOS DE ALLANAMIENTO dentro el caso seguido en contra de Miguel Jesús Villavicencio Carvalho y otros por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas (Conclusión II.5)

Puntualizada la descripción, corresponde contrastar las supuestas lesiones denunciadas en relación a cada autoridad demandada; procediendo a la verificación constitucional de la problemática establecida por cada una de ellas; así se tiene que:

En relación a Omar Zeballos Sánchez, Comandante de UMOPAR del departamento de Beni.

La accionante denuncia que el 8 de octubre de 2021, funcionarios de la FELCN y DIRCABI, sin ningún tipo de orden hubieran ingresado a su domicilio, señalando que tenían que realizar una inspección porque tenían un caso abierto en contra de su esposo -Miguel Jesús Villavicencio Carvalho-, sin considerar que al interior se encontraban sus nietos quienes estuvieran asustados y angustiados por cómo se desarrolló el actuado; así mismo funcionarios de DIRCABI quienes no se identificaron y "un Sr. Roca" de UMOPAR comenzaron a realizar el acta de inspección del inmueble, por la cual considera ser ilegalmente perseguida y hostigada; en cuanto a la misma resulta necesario precisar, que conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; el cual, sostiene que "**para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales**; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también **es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados**"; ahora si bien la demanda tutelar se la dirigió en contra de Omar Zeballos Sánchez "Director de la FELCN (UMOPAR)" (sic), de quien indistintamente se dice que cometió el acto ilegal señalado en esta acción de defensa por la impetrante de tutela; dicho extremo verificable de antecedentes no se evidencia; ya que, si bien la acción fue dirigida contra su persona; de la descripción que relata la propia impetrante de tutela no hace referencia clara y concreta donde y de qué modo participo el ahora demandado en el actuado del 8 de octubre de 2021, vagamente se hace referencia a "Un Sr. Roca" presunto funcionario de UMOPAR, más ninguna otra referencia; así mismo el propio demandado en audiencia de acción tutelar ha manifestado que él es Comandante de UMOPAR del departamento de Beni y quienes hubieran ejecutado la orden judicial pertenecen al grupo de investigación, análisis, económico financiero (G.I.A.E.F.) los cuales no dependerían de su autoridad, ya que dicho grupo de inteligencia operativo tendría su propio Jefe Regional Amazónico,

extremo verificable en las actas descritas en Conclusiones del presente fallo constitucional II.4; señalamiento que no fue rebatido por la accionante ni su abogada en la audiencia virtual; en consecuencia siendo que la demanda no se dirigió contra los intervinientes del allanamiento; el hoy demandado carece de legitimación pasiva, razón por lo cual no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En relación a Jossy Arce Guerrero Director de DIRCABI del departamento de Beni

Con referencia a esta problemática cabe referir de forma previa, que las actuaciones desarrolladas por la referida autoridad emergen de la ejecución de un mandamiento de allanamiento expedido el 4 de octubre de 2021, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Miguel Jesús Villavicencio Carvalho y otros, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, y cuya dirección se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Beni (CODIGO FUD: 801102012100231); en consecuencia, de dichos antecedentes se colige que la presente causa cuenta con juez contralor y quien se constituiría en autoridad competente, para dilucidar la vulneración de derechos que devengan de dicho proceso, por lo que deviene la subsidiariedad; toda vez que, la hoy accionante acude a la instancia constitucional de forma directa; sin embargo, cabe resaltar que de acuerdo a los antecedentes traídos en revisión **la accionante también denuncia la afectación de sus hijos y nietos menores** por "la ilegal persecución y hostigamiento" ejercida por la autoridad de DIRCABI; en consecuencia bajo el entendimiento desarrollado por la SCP 0033/2015-S1 de 6 de febrero que sobre la temática precisó que en resguardo de ese interés superior, en casos en los que de manera directa o indirecta la afectación de derechos invocada atente los derechos de niñas, niños y adolescentes, contraria al ordenamiento jurídico y violatoria de los mismo; y, en aplicación a la garantía estatal, podrá efectuarse el análisis de fondo de la problemática, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional; precepto normativo que resulta aplicable en la presente acción de libertad, por lo que corresponde ingresar al fondo de la problemática identificada.

En el caso en análisis, la accionante aduce estuviese ilegalmente perseguida y hostigada; toda vez que, cuando se encontraba en su domicilio, funcionarios de DIRCABI y la FELCN quienes no se identificaron, le señalaron tener que realizar una inspección en su inmueble; empero, sin mostrar ningún tipo de documento ingresaron, señalando la existencia de una denuncia en contra de su esposo -Miguel Jesús Villavicencio Carvalho-, tampoco consideraron que al interior del bien se encontraban sus nietos menores de edad, por la cual alega estar ilegalmente perseguida y hostigada.

Por su parte el codemandado Director de DIRCABI, en audiencia de acción tutelar manifestó que solo cumplieron la orden judicial y que el accionar de la institución se rige a lo establecido en el DS 3434 el cual señala las atribuciones de actuación en casos de secuestro de inmuebles, mismo que deviene de un proceso penal seguido en contra del esposo de la hoy accionante y que cuando ejecutaron la orden el 5 de octubre de 2021 y no el 8 de octubre de mismo año como se manifestó, se hubieran identificado ante la referida de manera respetuosa, por lo que cuando desarrollaron los actuados la prenombrada voluntariamente firmó las actas entre ellos el nombramiento de depositario.

Ahora bien, conforme los lineamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que, la persecución ilegal o indebida, implica la existencia de dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **b) Hostigamiento sin que exista motivo legal**, **ni orden de captura emitida por autoridad competente**, aspecto que corresponde compulsar si aconteció conforme lo denunciado.

En el presente caso, la accionante señaló que funcionarios de la FELCN y DIRCABI ingresaron a su domicilio sin ninguna orden judicial ni autorización, sin considerar que sus nietos menores de edad estaban al interior, extremo que denuncia como persecución a su persona y hostigamiento por la causa; ahora bien, de antecedentes y conclusiones se constata que el mandamiento de allanamiento del cual la accionante aduce como inexistente; el mismo fue librado el 4 de octubre de 2021 por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacía la Mujer Segundo de la Capital del departamento

de Beni (Conclusión II.2), el cual a su vez deviene del Auto de 4 de octubre emitido por la misma autoridad judicial y que a su vez fue solicitada por el Ministerio Público (Conclusión II.1), por el cual la accionante fue notificada el 5 de octubre, día en el que se ejecutó el actuado, extremo que es verificable ya que la misma firma en constancia anotando sus datos personales en el Acta de Notificación con Mandamiento de Allanamiento (Conclusión II.4); así mismo, los demás actuados como el de requisa, secuestro de documentos y del inmueble e incluso el nombramiento de depositario y/o custodio que fueron ejecutados por el Fiscal de Materia, investigadores de la FELCN y grupo GIAEF, se encuentran firmadas por la ahora accionante quien al final quedo como responsable del inmueble. Por otra parte, en audiencia de acción tutelar el Tribunal de Garantías consultó a la accionante si su esposo - Miguel Jesús Villavicencio Carvalho- estuviese soportando algún proceso penal y si hubiera firmado algún acta de secuestro, a lo cual la misma contestó afirmativamente que su esposo tiene un proceso penal en curso y que si firmó el acta el día del allanamiento.

Si bien la accionante por toda esta situación considera encontrarse ilegalmente perseguida, no resulta una alegación cierta; toda vez que, como se ha evidenciado, todos los actuados fueron librados a consecuencia de las labores de investigación realizadas por el Ministerio Público, dentro de la denuncia penal interpuesta por el Ministerio Público en contra de Miguel Jesús Villavicencio Carvalho -esposo de la accionante- y otros por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, por el cual tanto la Fiscalía, DIRCABI y funcionarios de la FELCN procedieron a ejecutar la disposición del Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacía la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, bajo dirección funcional del Fiscal de Materia; más aún que en los referidos actuados efectuados por los prenombrados, es la propia accionante quien firma como constancia del acto que al final quedo como depositaria del inmueble; extremo que en su momento fue negado por la misma a momento de interponer su acción de libertad y que fue refrendado por su abogado en audiencia de acción tutelar.

Por último, si bien se ha señalado que sus nietos hubieran sido afectados por la intervención brusca de los efectivos del orden, no se evidencia material que resulte justiciable para considerar tal extremo, ya que como se constató la misma hubiera consentido los actuados del 5 de octubre del 2021 recibiendo y firmado las actas de allanamiento, requisa, secuestro y de depositario respectivamente.

De lo que se colige que la actividad procesal -emisión de mandamiento de allanamiento, como la orden de que el Ministerio Público realice las diligencias preliminares, registro, requisa, colección y secuestro de evidencias de los elementos probatorios relacionados al caso- desplegados por los funcionarios prenombrados, no se enmarca dentro de los presupuestos establecidos para que se pueda considerar que la misma constituya una indebida o ilegal persecución o que se la esté hostigando, debiéndose tomar en cuenta que éstas fueron desarrolladas dentro del proceso investigativo seguido en merced de la denuncia penal presentada en contra de su esposo y que radica en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacía la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, signado con el código FUD: 801102012100231.

De lo que se establece que el mandamiento de allanamiento expedido no lesionó los derechos de la accionante, como tampoco los demás actos ejecutados por el Ministerio Público, DIRCABI y la FELCN; menos constituyen actos de persecución indebida o ilegal que se traduzca en hostigamiento; por lo señalado, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

CORRESPONDE A LA SCP 1420/2022-S1 (viene de la pág. 14)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituido en

Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en contra de Omar Zeballos Sánchez, Comandante de la UMOPAR del Departamento de Beni por falta de legitimación pasiva, sin haber ingresado al análisis de fondo de la causa, así como en relación a Jossy Arce Guerrero Director de DIRCABI del referido departamento, con base en los fundamentos descritos y desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.4. remitiéndose a la SCP 1041/2012 de 5 de septiembre, sobre el tema, refirió: "Con referencia a la legitimación pasiva, la SCP 0055/2012 de 9 de abril, señaló que: "…se entiende que la misma, es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional.

Si bien no está explícitamente prevista por la Constitución Política del Estado ni la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Ley 027), sin embargo, de un análisis objetivo a las mismas en lo pertinente, se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra:

a) La autoridad o funcionario público que restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados.

b) La persona particular que restrinja o suprima los derechos tutelados.

En este sentido se entiende que la legitimación pasiva en la acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, está constituida por aquel o aquellos que hayan lesionado o afectado el ejercicio de los derechos fundamentales bajo el alcance desarrollado en los Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, por lo que, se concluye que los actos lesivos contra los derechos tutelados pueden emanar tanto de la autoridad pública -de cualquier clase- como de los particulares (…)'.

La misma Sentencia, acogiendo la jurisprudencia existente, indicó que para plantear la acción de libertad:

'La acción deberá ser dirigida contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

De manera general, **estableció que legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción** (SSCC 0103/2010-R y 0691/2001-R)".

[2] En el F.J. III.2 señala. "En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[3] En su F.J. III.3 señala "En atención al principio de informalismo que rige la acción de libertad puede darse una excepción a la legitimación pasiva, así en la SCP 0066/2012 de 12 de abril, expresó el siguiente razonamiento: **"Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que**

causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado".

Entonces, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados" (el resaltado nos corresponde).

[4] Criterio seguido en las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, entre otras.

[5] "III.1.2. El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente**,** en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente. Este hábeas corpus está recogido en los arts. 18 de la CPE y 89 de la LTC, cuando se refieren a los casos de arbitraria, **indebida o ilegal persecución,** que ha sido entendida por la jurisprudencia de este Tribunal como "la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos exigidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras)".

[6] El FJ III. 3 señala: "…Ahora bien, por un lado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo, se estableció que una de las circunstancias de activación de la acción de libertad son los actos u omisiones que impliquen persecución indebida y por otro; en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, entre otros aspectos se dejó establecido que bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, la persecución ilegal o indebida debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad; en tal sentido, la persecución ilegal o indebida implica la existencia de: "**1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".**

En el caso de autos, no concurren ninguno de éstos elementos, ya que si bien la accionante alega **persecución indebida** por la emisión injustificada de una orden de aprehensión en su contra, emitida por la autoridad demandada; sin embargo, ésta fue dejada sin efecto por la misma autoridad en forma inmediata; por tanto, al haber quedado sin efecto dicha orden no se puede alegar persecución indebida ni ilegal".

[7] "…De lo cual se colige que **el mecanismo idóneo para la tutela de la libertad cuando esta se ve amenazada indebidamente es la acción de libertad preventiva**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1421/2022-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43597-2021-88-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 25 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Plácido Gutierrez Montaño** en representación sin mandato de **Silvano Huanca Yavi** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Willy Raúl Canoa Quispe en su contra por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente se ordenó su detención preventiva por Auto Interlocutorio de 30 de enero de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia las Mujeres Segunda de la capital.

Luego de solicitar la cesación de su detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto mediante Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021 determinó la inconcurrencia del peligro de fuga previsto por el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), quedando latente únicamente el riesgo de obstaculización señalado en el art. 235.2 de la citada norma adjetiva penal.

El fundamento presentado por la referida resolución se sustentó en la "previa valoración de la pericia Psicológica, a su vez la perito Psicóloga en la audiencia de Cesación a las medidas cautelares, de forma presencial, ampliamente a explicado los alcances de cómo no puede ser PELIGRO EFECTIVO PARA LA VÍCTIMA O EL DENUNCIANTE, refiriendo expresamente que no Existe patología de ningún índole sexual, situación que no constituye en un peligro para la victima ni la sociedad, ya que su accionar está enmarcado en cumplir las normas sociales" (sic).

Bajo ese marco, y haciéndose constar que dicha valoración pericial emergió de un perito propuesto bajo el principio de libertad probatoria y dentro los alcances de designación establecidos en el procedimiento penal que en su momento fue de conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del representante del Ministerio Público a efectos de que los mismos objeten los puntos de la pericia y la idoneidad de la perito propuesta, sin que hayan realizado ninguna observación.

De este modo, el referido Tribunal de Sentencia *A quo* consideró estos aspectos bajo los principios de favorabilidad, excepcionalidad, proporcionalidad, temporalidad, instrumentabilidad entre otras sub reglas que rigen las medidas cautelares, pronunciándose por la inconcurrencia del riesgo procesal establecido por el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley1173 de 3 de mayo de 2019-.

No obstante de ello, la Vocal hoy accionada revocó la mencionada resolución, sin referir "…cuales son los alcances de las medidas cautelares personales basado en subjetividad nada objetivo…" (sic) sino al contrario "…apartándose a todas luces del instituto de las medidas cautelares, más al contrario agraviando el mismo, sin tomar en cuenta la progresividad de una medida cautelar…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba; citando al efecto, los arts. 115. II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista de 29 de abril de 2021 y se emita nueva resolución debidamente motivada y fundamentada respecto al riesgo de fuga inmerso en el art. 234.7 del CPP y sea con reparación de daños, perjuicios y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se efectuó el 19 de octubre de 2021, según acta cursante de fs. 22 a 24, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante de tutela ratificó de forma íntegra el contenido de su demanda tutelar y ampliándola señaló que con el propósito de establecer la concurrencia del riesgo procesal en examen se acompañó el dictamen pericial que justificó la resolución apelada; sin embargo, el Tribunal de alzada accionado señaló que el *A quo* se limitó a realizar una valoración descriptiva de la prueba mas no una valoración intelectiva de dicho documento pericial y de la declaración brindada; debiéndose considerarse que la necesidad de mantener su detención preventiva no puede ser considerada como el cumplimiento de una pena anticipada debiéndose garantizar la presunción de inocencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Informe escrito cursante a fs. 21, señaló que la accionada ya no ejerce funciones como Vocal de ese Tribunal, agregando que: **a)** El Tribunal o Juez de garantías constitucionales se encuentra impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción común, pues la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, por cuanto, la acción de libertad no se constituye en una instancia procesal más de revisión de resoluciones; y, **b)** La emisión del Auto de Vista de 29 de abril de 2021, consideró los preceptos legales pertinentes al caso en concreto mediante la valoración probatoria pertinente, a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado los derechos y garantías reconocidos por la Norma Suprema y demás leyes en estricta observancia de la jurisprudencia constitucional vinculante al caso, cumpliendo así a cabalidad lo dispuesto por los arts. 124 y 173 de la Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, pide se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Ximena Narváez Carballo, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que el accionante no precisó cuales los derechos vulnerados por la autoridad recurrida; advirtiendo que el prenombrado tiene la posibilidad de nuevamente solicitar la cesación a la detención preventiva con los recursos que le franquea la ley, por lo que no existe una vulneración real a los derechos del acusado.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 25 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** En el Auto de Vista de 29 de abril de 2021, la autoridad ahora demandada, refirió que la construcción del riesgo procesal dispuesto en el art. 234.7 modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, fue desde la vulnerabilidad de la víctima, dicho extremo no responde a un sustento subjetivo conforme al tercer párrafo del Considerando II.3 del Auto de Vista; **2)** Por otro lado, de la revisión del Acta de la audiencia de 31 de marzo de 2021, celebrado por el Tribunal de Sentencia Sexto, en

relación a la víctima no refirió su participación ni su declaración, extremo que se halla en contra sentido de lo referido por el A quo en el penúltimo párrafo de su resolución: "'…*y la declaración realizada por la víctima en la presente audiencia al señalar que ya no es un peligro para la víctima y la sociedad*…'" (sic); **3)** El Auto de Vista emitido por la autoridad accionada en su primer parte ratificó la resolución emitida por el a quo y revocó lo concerniente a la enervación del numeral 7 del art. 234 del CPP, en respuesta a los agravios referidos por el Ministerio Público en su calidad de recurrente, de lo que coligió que el accionante no se encuentra indebidamente privado de su libertad, sino en razón a lo dispuesto por autoridad competente que para el caso se constituye el Tribunal de Sentencia Sexto que rechazó la cesación a la detención preventiva; **4)** La autoridad demandada identificó los elementos motivo del análisis como la construcción del riesgo procesal dispuesta en el numeral 7 del art. 234 del CPP, desde la víctima, identificó con claridad la poca motivación del A quo, respecto al riesgo procesal desde la perspectiva de género y la vulneración de la víctima y la protección que le debe el Estado, identificó que la víctima no declaró en la audiencia donde se dio por enervado el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, elementos que le permitieron razonar con objetividad y proceder como dispone el art. 173 del CPP; **5)** La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo; asimismo, puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados; y, **6)** Respecto a la peligrosidad, la autoridad demandada aludió que era parcialmente acogido con relación a que no concurría el riesgo para la sociedad; empero, el peligro para la víctima se mantenía latente y aquello no significa desconocer el alcance de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, con relación al peligro efectivo para la víctima, toda vez que mediante SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo, efectuó una aclaración al fallo constitucional aludido, estableciendo que el solo hecho de no contar con sentencia condenatoria ejecutoriada no desvirtúa este riesgo, sino que la exigencia para enervar dicho riesgo procesal debe necesariamente supeditarse a la actividad interpretativa y valorativa que vaya a ejercer el juez de control jurisdiccional, sin limitarse a parámetros preestablecidos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Vista de 29 de abril de 2021, Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso declarar procedente el recurso de apelación planteado por el representante del Ministerio Público y en consecuencia confirmó la resolución respecto al rechazo de la cesación de la detención preventiva; empero, revocó la decisión respecto a la exclusión del riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, debiendo reincorporarse dicho riesgo a la situación procesal del imputado, conjuntamente a los riesgos de obstaculización de acuerdo a los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP (fs. 15 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, la Vocal demandada Mediante Auto de Vista de 29 de abril de 2021, revocó el Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021 emitido por el Tribunal de Sentencia Sexto, olvidándose de los principios de objetividad, favorabilidad, proporcionalidad, necesidad, provisionalidad y la presunción de inocencia que rige las medidas cautelares, sin previa valoración objetiva de la prueba producida a efectos de desvirtuar los riesgos de fuga, basándose en subjetividades. Por lo que a través de esta acción de defensa el accionante de tutela solicita se disponga la nulidad del Auto de Vista de 29 de abril de 2021 y que la Vocal demandada, dentro de las veinticuatro horas, emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada respecto al riesgo de fuga inmerso en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173 y sea con reparación de daños, perjuicios y costas procesales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la

interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **iii)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; **iv)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada en la **SCP 0261/2020-S1** de 5 de agosto, entre otras, efectuó el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad;** y, **e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración**

arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0723/2018-S2** de 31 de octubre, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia

arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, **es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal**; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, **el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación**, aportando nuevos elementos de convicción **que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron**, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con

los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad,

sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, entre otras asumió el siguiente entendimiento:

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interrelacionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población que en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[14] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[15], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo

la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso Gónzalez y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres,

según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[16], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[17].

Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[18]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[19] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[20], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[21] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue

sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[22].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para**

crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[23], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[24].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[25]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes, en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos:

(…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones

penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer y, por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que, en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.4. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP **0394/2018-S2**, reiterada por la **SCP 0496/2020-S1** de 14 de septiembre, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[26].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **a)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **b)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **c)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **d)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art.

233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código, que serán analizados a continuación:

III.4.1. Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 7 -antes 10-, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho; por ello, en todo

proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.2., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[27].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

1) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

2) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

3) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

Asimismo, conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modificó únicamente el numeral 10 por el numeral 7[28] del art. 234 del CPP, empero no, su contenido, cuya redacción fue declarada constitucional por la SCP 0056/2014.

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, la Vocal demandada mediante Auto de Vista de 29 de abril de 2021, revocó el Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021 emitido por el Tribunal de Sentencia Sexto, olvidándose de los principios de objetividad, favorabilidad, proporcionalidad, provisionalidad y la presunción de inocencia que rige las medidas cautelares, sin previa valoración objetiva de la prueba producida a efectos de desvirtuar los riesgos de fuga, basándose en subjetividades.

En ese entendido, concierne precisar que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante de tutela por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y/o adolescente y encubrimiento, el mismo se encuentra con detención preventiva dentro del Penal de San Sebastián Varones de la ciudad de Cochabamba, dispuesto mediante Auto Interlocutorio de 30 de enero de 2019.

Dentro del desarrollo del proceso penal se emitió el Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021, mismo que fue apelado por el Ministerio Público, y que fue resuelto mediante el Auto de Vista de 29 de abril del mismo año, pronunciamiento de alzada que es cuestionada a través de esta acción de defensa, pues el accionante solicitó que se disponga la nulidad del referido Auto de Vista y que la Vocal demandada, dentro de las veinticuatro horas, emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada respecto al riesgo de fuga inmerso en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173 y sea con reparación de daños, perjuicios y costas procesales.

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática planteada corresponde referir que la Vocal demandada en el referido Auto de Vista señaló lo siguiente: **a)** El Tribunal *a quo* dio por enervado el riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, señalando que "'…*se debe tomar en cuenta que la Sala Penal Cuarta, al determinar la existencia de ese riesgo por el estado de vulnerabilidad y desventaja al momento del hecho, está siendo enervado en esta audiencia al denotarse del peritaje y la declaración realizada por la víctima en la presente audiencia al señalar que ya no es peligro para la sociedad porque según se tiene la Sala Penal determinó que el causado no cuenta con ningún antecedente penal y que por esa situación se hubiere verificado que es un peligro para la víctima de manera objetiva y al no contar con un contraste que establezca que el acusado no sea un peligro para la víctima, bajo ese principio de favorabilidad se establece que el informe pericial realizado por la Mfr. Ilosva Prado Miranda, para este Tribunal es de relevancia para poder desvirtuar el núm. 7) del Art. 234 del CP*P'" (sic).

Al respecto, dicha autoridad de apelación advirtió una valoración inadecuada e insuficiente respecto a la prueba presentada por la defensa del imputado a efecto de desvirtuar el riesgo de fuga previsto por el art. 234. 7 del CPP consistente en un informe pericial psicológico del imputado y la declaración vertida por la perito que elaboró dicho informe.

Esto en razón que se limitó a realizar una valoración descriptiva de la prueba, mas no así una valoración intelectiva de dicho documento pericial y declaración, por cuanto a partir de que en la evaluación psicológica al imputado no se advirtió ningún tipo de patología en su personalidad, indicando que no constituiría un peligro para la víctima ni para la sociedad, no explica las razones por las que otorgó un valor relevante, útil y positivo a dicha prueba, para la desacreditación del riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP. Asimismo, identificó que se realizaron afirmaciones falsas, como que la víctima prestó su declaración en audiencia.

En ese orden precisó, que realizando la contrastación de la conclusión arribada por el Tribunal *a quo*, respecto al peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP y los supuestos fácticos que sirvieron para su construcción, consideró que en el caso, la prueba presentada no fue suficiente para dar por desvirtuado el riesgo aludido; toda vez que, dicho riesgo conforme advirtió de los antecedentes, fue construido en razón de la perspectiva de género y enfoque interseccional que debía aplicarse a tiempo de resolver cuestiones donde se vean afectados los derechos de las mujeres y niño, niña, adolescente, habiendo establecido el Tribunal Constitucional Plurinacional que para determinar la presencia del

riesgo procesal aludido, referido al peligro efectivo para la víctima, debe atenderse a la situación de vulnerabilidad en la que esta se encuentre respecto al imputado, y para establecer aquello deberá analizar las características del delito, la conducta exteriorizada por el imputado contra la víctima antes y con posterioridad a la comisión del delito, a fin de determinar si estas conductas pusieron y ponen en evidente riesgo de vulneración los derechos de la víctima.

En ese orden, agregó la autoridad jurisdiccional demandada que de acuerdo al acta de aplicación de medidas cautelares se estableció que dicho riesgo procesal fue identificado en la causa en razón del tipo de delito -violación a niña, niño y/o adolescente-, la edad de la víctima y la conducta asumida con anterioridad al hecho por el imputado, que evidenciaron en su momento la situación de vulnerabilidad de la referida víctima y si esto es así el informe pericial en definitiva no sería un elemento suficiente para desvirtuar el riesgo procesal, por cuanto únicamente refirió a la situación del imputado más no hizo referencia alguna a la situación actual de la víctima.

Situación, que en criterio de la Vocal ahora demandada, se repitió con la declaración de la perito, concluyendo que ante la ausencia de otra documentación que acredite que los supuestos identificados que fueron el sustento para la construcción del riesgo de fuga a la fecha hayan desaparecido, infiriendo que el mismo aún se encontraban persistentes en la causa, por lo que consideró que debía revocarse la decisión en éste punto.

Bajo ese marco explicativo, a partir de lo señalado *ut supra*, se tiene que la Vocal ahora demandada -de ese entonces- hoy accionada justificó de forma clara y suficiente su determinación de revocar la resolución apelada y mantener vigente el riesgo procesal establecido en el art. 234. 7 del CPP -peligro efectivo para la sociedad, víctima o denunciante-, esto en consideración que para la concurrencia de dicho riesgo procesal se debe considerar primordialmente las circunstancias propias del hecho investigado cuya autoría se atribuye al imputado, la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al prenombrado; así como la conducta exteriorizada por éste, en contra de la ella, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para finalmente bajo dicha ponderación determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante advirtiéndose que lo analizado respecto al dictamen pericial así como la declaración de la perito respecto a las características personales del hoy impetrante de tutela, carece de relevancia en el caso fáctico, siendo que el sustento argumentativo de este riesgo se basó en la jurisprudencia establecida por este Tribunal en cuanto a la protección que debe brindar el Estado como tal a las víctimas mujeres, máxime si como se informa de los antecedentes del hecho, la víctima resulta una menor de edad.

En ese sentido, la Vocal demandada señaló las razones por las cuales consideró revocar el Auto Interlocutorio de 31 de marzo de 2021; en respeto a la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la supuesta víctima, así como las características del delito y su conducta exteriorizada; por lo que se observa que la autoridad de alzada al mantener vigente el riesgo procesal establecido en el art. 234.7del CPP, enmarcó su actuación a la norma y a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos desplegados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Así de todo lo señalado se concluye que el Auto de Vista de 29 de abril de 2021 cuenta con la debida fundamentación y motivación; por lo que no se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso alegada por el accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 25 a 32 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal

CORRESPONDE A LA SCP 1421/2022-S1 (viene de la pág. 34).

Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está**

dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivad**a (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**.

5) **La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos**".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros". Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[15] Ibídem.

[16]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante

Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[17]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[18] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[19] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[20]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalará en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

[21]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[22]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[23]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[24]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[25] Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf

[26] QUISPE PUMA, Roberto, Detención Preventiva. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[27]Ibídem, pág. 89

[28]Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1422/2022-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43637-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 003/2021 de 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Marco German López Huanca** contra **Ivar Nicolás Montaño**, **Comandante de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de Caranavi**, **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 14 de octubre de 2021, cursante de fs. 3 a 5, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de octubre de 2021, se constituyó en oficinas de la Policía de Caranavi, con el objeto de dar amplias garantías a la Sra. Doris Elia Choque Alejo en el caso 151/2021, en el lugar sólo se encontraba el Coronel Ivar Nicolás Montaño, quien se negó a recibir y sellar la recepción de un requerimiento fiscal presentado, alegando ser el Comandante y que no podía recibir nada y cuando preguntó a qué hora podía volver le contestó "no entiende soy el Comandante no tengo porqué recepcionar nada" (sic), originándose un altercado entre ambos debido a que le levantó la voz, por lo que el Comandante lo agarró del brazo y cuello, y lo llevó a la fuerza a celdas de la Policía, donde le quitó su celular, las agujetas de sus calzados y su cinturón, señaló que se quejaría a su inmediato superior cuando le dijo que trabajaba en el Órgano Judicial, de esa manera se encuentra arrestado de manera ilegal, arbitraria e injustamente, debido a la prepotencia y abuso de autoridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerados el derecho a la libertad, a ser tratado con dignidad y respeto, a la igualdad entre personas, a pedir y ser escuchado por una autoridad, competente; no citó ningún artículo de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Su inmediata libertad; **b)** El resarcimiento de daños y perjuicios debido a que en calidad de funcionario público no pudo estar presente en su fuente laboral cumpliendo con sus deberes, motivo por lo que en el futuro será sancionado.

I.2. Audiencia y Resolución de la juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 14 de octubre de 2021, conforme consta en el Acta de audiencia cursante de fs. 9 a 11 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó el memorial de la acción de libertad, añadiendo manifestó que: **1)** Su cliente se apersonó a dependencias de la policía con la finalidad de presentar un requerimiento fiscal, es deber de todo funcionario policial atender las necesidades de toda persona, sin embargo ocurrió todo lo contrario, y Marco Germán López Huanca fue arrestado hasta la fecha, la policía no tiene la facultad para poder aprehender en forma desproporcionada, ninguna autoridad puede estar sobre la Ley, y menos sobre la Constitución; **2)** El art. 115 de la CPE, refiere que toda persona será protegida en forma oportuna y efectivamente por los jueces y

Tribunales en el ejercicio sus derechos e intereses legítimos; **3)** Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial como refiere el art. 117 de la CPE; **4)** Asimismo, los arts. 225 y 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalan en qué casos la Policía puede aprehender o detener a una persona; **5)** En el caso no se ha cumplido los presupuestos previstos en las normas para poder detener a su cliente; **6)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, está prevista para que los funcionarios policiales respondan por sus actos, por lo que pide se disponga la libertad de su defendido.

A su turno el abogado de Raúl Sánchez en defensa técnica del accionante, señaló que evidentemente existen delitos y contravenciones; existiendo también la SC 0136/2011 que señala que las sanciones a las contravenciones deben aplicarse bajo el principio de razonabilidad, proporcionalidad, y lamentablemente su defendido se ha visto afectado en su dignidad en su derecho a la libertad.

Con la palabra el accionante, en su defensa material, reiteró todo lo expresado en la acción de libertad, y añadió que: **i)** Se apersonó a dependencias de la Policía con la finalidad de realizar un trámite en el caso 151/2021, y al haber exigido la recepción del documento, fue sorprendido por el mal carácter del funcionario policial que con un ademán tiró el requerimiento, le dijo que era el Comandante hasta el grado de agredirle físicamente y privarlo de su libertad; **2)** Interpuso la acción de libertad contra el Comandante ahí presente, no sabe qué grado tenga, en principio le dijeron que era Coronel, ahora le dicen que es Mayor, por vulnerar sus derechos y garantías constitucionales, por haber sido arrestado de manera injusta y discriminatoria, lo requisaron como a un delincuente, con palabras groseras, con una serie de hechos y actitudes que vulneran su derecho a la dignidad.

En este punto, la Juez de garantías aclaró que el accionante interpuso la acción de libertad contra el Coronel Iver Nicolas Montaño, Comandante a nivel del departamento de La Paz, de la Policía Rural y Fronteriza, pero no se encuentra en estos momentos porque es Comandante a nivel La Paz, y está en la Capital, no siendo quien procedió a realizar el arresto, sino el Mayor Marco Gonzales Prado, con lo cual concedió la palabra al Mayor Marco Gonzales Prado, autoridad demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Mayor Marco Gonzales Prado, presente en la audiencia informó lo siguiente: **i)** Que es Jefe Encargado de la Jefatura Policial de Caranavi, el día de hoy evidentemente el ciudadano acá presente se apersonó en la Jefatura Policial cuando su personal no se encontraba en el cierre de actividades debido al dengue; **ii)** Al percatarse de la presencia del ahora accionante en su oficina, lo llamó por tres veces para preguntarle que requería, empero permaneció manipulando su celular, posteriormente, le presentó un requerimiento fiscal, por lo que le refirió que retorne a las 2 y media de la tarde; **iii)** El peticionante de tutela reaccionó en forma agresiva y prepotente se identificó como funcionario público del Órgano Judicial, exigiendo que se le atienda de forma inmediata y se le otorgue su certificación, por lo que nuevamente le vuelve a reiterar que no es él quien le puede atender, que hay un encargado, le dijo que espere por el lapso de una hora, que llamaría al personal para que le reciban; **iv)** Refirió que era funcionario público, luego que era abogado y no presentó sus credenciales, se le solicitó que guarde compostura, y se mofó haciendo ademanes y burlándose, por lo que le dijo que lo arrestaría; **v)** Por esos motivos procedió al arresto, se negó y opuso resistencia, tuvo que hacer uso de la fuerza racional, basándose en el manual de técnicas de arresto, lo redujo al encontrarse sólo, tuvo que pedir apoyo al personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia para que lo apoyen en conducirlo a las celdas policiales, donde por normas policiales el ciudadano no puede portar celular porque es un bien material, puede generar pérdidas, se le pidió que se saque el cinturón y los cordones de sus calzados por seguridad, debido a que mucha gente procede a autolesionarse; **vi)** Con la acción directa fue puesto en calidad de arrestado, y se puso en conocimiento del Ministerio Público para que el Fiscal determine lo que corresponda.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez, Adolescencia e Instrucción Penal Primera de la provincia Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 003/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 12 a 14, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** La

acción de libertad debe ser dirigida contra la autoridad que lesionó el derecho conforme la línea jurisprudencial expuesta con precisión en la SC 1651/2004-R, nos da una referencia más amplia de lo que debe entenderse como una legitimación pasiva puede existir un error como en el presente caso, se inició la acción contra el Comandante Departamental de la Policía Rural y Fronteriza de La Paz, que si bien es responsable de los funcionarios policiales de Caranavi y ejerce tuición sobre los funcionarios policiales; sin embargo, no son del mismo rango de la misma institución y jerarquía con la autoridad "accionada" (sic) que es Coronel de la Policía, quien presuntamente habría cometido el acto ilegal, desvirtuando la legitimación pasiva; **2)** Al no haber sido direccionada de manera correcta la acción de libertad, la suscrita no puede ingresar al tema de fondo.

Solicitada la complementación y enmienda, la Juez de garantías señaló que los abogados del accionante, debieron identificar previamente el nombre de la persona que cometió el acto ilegal.

La defensa técnica refirió que en audiencia se hizo presente la autoridad que cometió el arresto, reconoció que lo arrestó y se logró individualizar al accionado.

La Juez de garantías señaló que no puede redireccionar la acción de libertad, el accionante y su defensa tienen la facultad de definir contra quién interponer la acción, la acción de libertad es clara y dirigida al Coronel Ivar Nicolás Montaño, contra esa autoridad se ha emitido una respuesta y se ha denegado la tutela, porque no puede conceder una acción de libertad contra el referido Coronel quien ni siquiera estuvo presente en ese momento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Del análisis de los datos del proceso especialmente de los informes emitidos en la audiencia de acción de libertad, se tiene que a decir del ahora accionante Marco Germán López Huanca, se habría apersonado a dependencias de la Policía de Caranavi, pretendiendo otorgar garantías dentro del caso 151/2021, para lo cual presentó el requerimiento fiscal ante el funcionario policial que se encontraba presente, quien le habría dado un trato prepotente y grosero, alegando que era el Comandante y que no se encontraban los funcionarios responsables para atenderlo, por lo que le sugirió que vuelva por la tarde, lo cual generó un altercado entre ambos, que terminó con una intervención física y su arresto (fs. 10 vta.).

II.2. Presente en audiencia de acción de libertad el Mayor Marco Gonzales Prado Jefe encargado de la Jefatura Policial de Caranavi, refirió que evidentemente el ciudadano Marco Germán López Huanca, se habría presentado en la Jefatura Policial, cuando el personal no se encontraba en su oficina debido al cierre de actividades por el tema del dengue, momento en el cual su persona se encontraba atendiendo a otro ciudadano, le preguntó que deseaba y le presentó un requerimiento fiscal, por lo que le pidió que retorne a las dos de la tarde, debido a que no había personal y dejó a un lado el requerimiento, en ese momento el ciudadano de forma prepotente pidió que se le atienda de forma inmediata, alegando que era funcionario público del Órgano Judicial, le repitió que no era la persona encargada de recepcionar dicha documentación, le dijo que espere una hora y que llamaría a los funcionarios para que lo atiendan, se puso agresivo exigiendo que lo atiendan refiriendo que era funcionario público, abogado, empero no mostró sus credenciales, lo cual habría generado un altercado entre ambos, por lo que se procedió al arresto, el señor opuso resistencia por lo que tuvo que hacer uso de la fuerza racional, basándose en el manual de técnicas de arresto de la Policía Boliviana, lo detuvo y lo llevó a las celdas policiales con apoyo del personal de la FELCV. Una vez en las celdas, por normas policiales el ciudadano no puede portar celular, porque es un bien material que puede causar pérdidas y robos, se le pidió se saque el cinturón y los cordones de sus calzados debido a que mucha gente los utiliza para autolesionarse o agredir. Levantó la voz porque es la forma que tiene de hablar, lo cual malinterpretó pensando que le estaba gritando. Hizo su acción directa poniéndolo en calidad de arrestado, y se puso a conocimiento del Ministerio Público para que el Fiscal determine lo que corresponda.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia que se vulneró el derecho a la libertad, a ser tratado con dignidad y respeto, a la igualdad entre personas, debido a que el funcionario policial que lo atendió en la oficina de la Policía de Caranavi, donde se aproximó a realizar un trámite, lo trató con prepotencia y groseramente, debido a que no se encontraban los demás funcionarios para recibir el trámite, lo que desembocó en una reducción física y arresto en celdas policiales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; **2)** El arresto por parte de funcionarios policiales; y **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0258/2018-S2** de 18 de junio, recogió la jurisprudencia constitucional en la cual se aplicó el principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, para flexibilizar los entendimientos respecto a la legitimación pasiva, tomando en cuenta que no siempre es posible acceder a conocer la identidad, cargo y rango de la persona que presuntamente causó la restricción o vulneración del derecho a la libertad, en sus diferentes modalidades, flexibilización que tiene por objeto la atención inmediata y oportuna en resguardo del derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, tiene como antecedentes la SC 255/01-R de 2 de abril de 2001, que resolvió el caso concreto a la luz de la legitimación pasiva; empero, fue la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[1] la que la definió señalando, que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional transitorio, a la luz de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[2] establece que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto. Más tarde el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[3], refuerza el razonamiento antes señalado, y precisa que **para la procedencia de la acción de libertad**, **es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.**

Por otra parte, cabe mencionar a la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre[4], que establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades, al tener legitimación pasiva las dos. Entendimiento que fue ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Empero y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad, a la luz del principio de informalismo que se desarrollaran a continuación: **1) Es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución**, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad-SC 0945/2004-R de 17 de junio[5]-, entendimiento que fue precisado por la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[6], añadiendo a esta excepción, los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren; aunque este entendimiento fue modulado de manera restrictiva por la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, en la que se indicó: "…*en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la*

legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante"; empero, la SCP 0066/2012 de 12 de abril recondujo el entendimiento a la SC 1651/2004-R; y en ese sentido, **en los casos en los cuales la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión**, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva; **2)** Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio[7]-; **3)** Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre[8]-; al respecto, la SC 0358/2005-R[9] señaló que otrora en el recurso de hábeas corpus, no era necesario recurrir a todas la autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías, pues es suficiente que se denuncie el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, este entendimiento además es asumido y aplicado en las acciones de libertad que justifican el razonamiento a partir del principio de informalismo; **4)** En cuanto a las autoridades cesantes, si bien mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo[10], se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos; más tarde, la **SCP 0106/2012 de 23 de abril[11] refiere que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo**, con mayor razón si la autoridad que lo asumió, ejecutó o mantuvo el acto o resolución considerado ilegal; **5) También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[12]-**; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; **6)** Cuando se trata de vías de hecho, cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio[13]-; y, **7)** El Director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, entendimiento que fue asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio[14] y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

III.2. El arresto por parte de funcionarios policiales

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0534/2018-S2 de 14 de septiembre, recopiló la jurisprudencia relativa al arresto policial, previsto en el art. 225 del CPP, que establece los presupuestos para esa limitación del derecho a la libertad, señala que si al margen del mandato de esa normativa se procede a aprehender o arrestar, la actuación no es legal, sino indebida, así señala en la parte final, por lo mismo es posible acudir a la acción de libertad, prevista en el art. 125 de la CPE. En ese sentido señala que:

Con relación a la privación de libertad, a través de la medida del arresto, el Tribunal Constitucional se pronunció, estableciendo en la SC 0326/2003-R de 19 de marzo que: "*…el "arresto" al no ser una medida judicial, es una atribución del fiscal o la policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación; además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto no mayor de ocho horas, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas".*

El citado entendimiento jurisprudencial, fue asumido y desarrollado en los fallos constitucionales, como el contenido en la SC 0834/2005-R de 25 de julio, al señalar: "*…con relación al arresto por parte del fiscal o la policía prevista en el art. 225 del CPP, se señaló que el arresto es una atribución del fiscal o la policía que puede ser dispuesto sólo en los presupuestos que prevé dicho artículo, y no*

por más de ocho horas "(...) el "arresto" al no ser una medida judicial, es una atribución del Fiscal o la Policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 del CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación; además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto no mayor de ocho horas, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas" (SC 0326/2003- R, de 19 de marzo).

De la jurisprudencia glosada, se concluye que cuando un fiscal o policía hace uso de la potestad que le otorgan las normas procesales previstas en los arts. 224, 225 y 226 del CPP, desarrolladas por este Tribunal, está limitando el derecho a la libertad física; ***empero, cuando fuera de dichos casos y circunstancias procede a aprehender o arrestar, su actuación no es legal sino indebida y por lo mismo puede subsumirse en los supuestos previstos en el art. 18 de la CPE, que dan lugar no sólo a buscar la tutela que otorga el recurso instituido en dicha disposición fundamental sino que motivan y obligan, con sustento jurídico suficiente, a otorgar la tutela en resguardo del derecho referido****".* (Jurisprudencia reiterada en las SSCC 0604/2010-R; 1288/2011-R; y, SCP 1617/2012; SCP 1550/2013, entre otras).

III.3. Análisis del caso concreto

Del desarrollo de la audiencia en la presente acción de libertad, se evidencia que el ahora accionante interpuso la acción de libertad contra Ivar Nicolás Montaño, Comandante de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de Caranavi del departamento de La Paz, que no es la persona o funcionario policial que cometió el presunto arresto denunciado. Sin embargo, de la misma audiencia se tiene que el peticionante de tutela identificó al Mayor Marco Gonzales Prado, como el funcionario que procedió a su arresto, contra quien refirió que interpone la acción de libertad, rectificando el error. Por consiguiente la Jueza de garantías, tomando en cuenta el principio de informalismo que caracteriza esta acción de defensa, debió flexibilizar el entendimiento y redireccionar contra el funcionario identificado como autor, que se encontraba en audiencia, y que refirió expresamente que fue quien atendió al impetrante de tutela, e ingresar al fondo de la problemática planteada, considerando asimismo el principio de inmediatez que rige a esta acción tutelar.

En ese entendido, corresponde redireccionar la acción de libertad contra el funcionario policial Marco Gonzales Prado, bajo los entendimientos de flexibilización previstos en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que **es posible flexibilizar la legitimación pasiva cuando es imposible identificar a los demandados**, como acontece en el caso de autos, en que se tiene una confusión en cuanto a la identidad del demandado; por consiguiente, es posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

Del análisis de lo informado por el accionante, se evidencia que se apersonó a dependencias de la Policía de Caranavi con la finalidad de realizar una tramitación personal, en la cual fue atendido por el funcionario policial Marco Gonzales Prado, quien en vista de no encontrarse los funcionarios policiales que atienden la tramitación exigida por el accionante, le pidió que retorne en horas de la tarde, de forma autoritaria y prepotente, circunstancia en que se generó un altercado entre ambos, lo que motivó que el mencionado funcionario policial proceda a la reducción física del ahora accionante, a quien arrestó en celdas de la Policía.

De lo informado por el funcionario policial Marco Gonzales Prado, se tiene que procedió de esa manera, debido a que Marco German López Huanca -ahora accionante-, habría reaccionado groseramente burlándose de su persona, señalando que es funcionario público del Órgano Judicial, que es abogado, y que además no presentó sus credenciales, entre otros.

Del análisis de tales antecedentes, se evidencia que el funcionario policial, al reducir físicamente al tramitador y disponer su arresto sin que concurran los presupuestos previstos en el art. 225 del CPP, obró al margen del principio de legalidad, previsto en el art. 14.IV de la CPE, que señala: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden

ni a privarse de lo que estas no prohíban", excediendo sus atribuciones, procedió al arresto acudiendo a la fuerza física, sin considerar otro de los principios importantes como el de proporcionalidad, que comprende la prohibición de exceso en la función pública y en el manejo del poder; de esa forma vulneró el art. 23 de la CPE que dispone: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales"; sin que el hecho de poner en conocimiento del Fiscal justifique su accionar, dado que no se evidencia la comisión de hechos delictivos.

En ese entendido, durante la tramitación solicitada por el accionante, no era necesario acudir al arresto y al uso de la fuerza física, sino únicamente obrar con equidad y respeto recíproco; menos exigir que el administrado exhiba sus credenciales de funcionario público y de abogado, para recibir un trato adecuado y digno, dado que todo ciudadano debe ser tratado con consideración, dentro de los márgenes de la educación.

Trato que debe ser correspondido por el ciudadano, ante el funcionario policial o público, a quien en todo momento se debe respeto y consideración, en aras de una convivencia pacífica.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 003/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por la Jueza Público de la Niñez, Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° DISPONER que la autoridad policial demandada, disponga la libertad inmediata de Marco Germán López Huanca, siempre y cuando no se lo hubiera hecho con anterioridad.

3° Sin lugar al resarcimiento de daños y perjuicios por ser excusable.

CORRESPONDE A LA SCP 1422/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El cuarto Considerando, señala: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[2] El FJ III.5, indica: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[3] El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[4] El FJ III.1, refiere: "La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R".

[5] El FJ III.5, determina que "…sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de legitimación pasiva…".

[6] El FJ III.4,expresa que: "Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del recurrente".

[7] El FJ III.1, regula que: "Puestas así las cosas, corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal" (el subrayado es nuestro).

[8] El FJ III.2, establece que: "…empero, ante una evidente y manifiesta vulneración del derecho a la libertad, de personas que no son naturales de nuestro país, como en el caso presente, y demostrado como está que el recurrente es extranjero habiendo acreditado ser ciudadano de la República del Congo, o en su defecto tratándose también de indígenas, quienes no tienen conocimiento del derecho positivo, ni de los medios para acceder a una buena defensa, se hace imperioso se otorgue la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, por cuanto la formalidad observada no puede ser exigible a quienes se encuentran en una situación desventajosa, entendimiento que viene a constituir otra subregla, a la excepción de la legitimación pasiva, y que debe aplicarse en el caso presente, en el cual la demanda debió dirigirse contra la autoridad jurisdiccional, y no obstante esta omisión se debe declarar la procedencia del recurso, sin responsabilidad para la autoridad erróneamente

recurrida, quien es representante del Ministerio Público, órgano distinto y de funciones diferentes a la autoridad jurisdiccional como es la Jueza Segunda de Instrucción Mixta cautelar de Villa Tunari".

[9] El FJ III.3, precisa que: "La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la litis; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas".

[10] El FJ III.1, dictamina que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe señalar que en el recurso de hábeas corpus no es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, lo que significa que la omisión en recurrir a todas las autoridades que incurrieron en la persecución, aprehensión, detención, apresamiento o procesamiento indebidos o ilegales, no impide a este Tribunal ingresar a realizar el análisis de fondo de la lesión denunciada, por lo mismo no corresponde un rechazo inmediato ante la presentación del recurso, sino estudiar las pruebas aportadas por la parte recurrente y resolver la problemática declarándola procedente o improcedente".

[11] El FJ III.3.1, manifiesta: "Por lo señalado, prima facie, debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública".

[12] El FJ III.1, indica: "Por consiguiente, no sería correcto sostener que la reparación de los actos lesivos denunciados por el accionante, sean reclamados ante una autoridad judicial que perdió competencia por inhibitoria; más aún cuando existe una autoridad judicial que ejerce plena competencia actual sobre la causa y con suficiente legitimación pasiva para conocer, sustanciar y resolver los recursos ordinarios que correspondan en derecho. En este sentido, no es posible sustentar la falta de legitimación pasiva de la autoridad accionada como causa para neutralizar la presente acción tutelar".

[13] El FJ III.5, expresa: "…se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[14] El FJ III.2, establece que: "Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares.

En ese ámbito debe precisarse que si se opta por la vía constitucional los accionantes deberán presentar la acción idónea para la defensa de sus derechos o garantías, atendiendo al ámbito de protección de cada acción; aclarándose además que, frente a vías de hecho de particulares; es decir, acciones que no tienen ningún respaldo en el derecho -sea del sistema ordinario o indígena originario campesino-, que se encuentren debidamente acreditas y se originen en una situación de desventaja del accionante respecto al demandado, con un claro abuso de poder, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, en virtud, precisamente, a la ilegitimidad de dichos actos que no tienen ningún respaldo legal y menos constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1423/2022-S1

Sucre, 1 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43652-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 396/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Alcon Mamani** en representación sin mandato de **Erick Vargas Manrique** contra **Ramiro Nemesio Coaquira Coaquira**, **Juez**; **Jhosseline Cortez Cahuana**, **Secretaria**, ambos del **Tribunal de Sentencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2021, cursante a fs. 2 vta., la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la gravedad de su salud, solicitó salida médica para el 20 de octubre de 2021 desde horas 8:30, hasta su conclusión a efectos de ser conducido al Hospital Gastroenterológico de La Paz, solicitud que mereció el Auto de 18 de octubre del indicado año, emitido por el Juez -ahora demandado-; sin embargo, dicha disposición fue puesta a la vista el "día martes" sin que a la fecha se haya entregado oficio alguno al Penal de San Pedro de La Paz, ni tampoco se quiso entregar dicho oficio a su madre por parte de la Secretaria del referido Tribunal de Sentencia, ocasionando un grave deterioro en su salud a raíz de esa negligencia de las autoridades atentando así su derecho a la vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, alegó la vulneración de sus derechos a la vida e integridad física, sin citar norma alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que el en plazo de 48 horas se haga efectiva su salida médica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola, refirió que: **a)** Fue imputado y luego acusado por la supuesta comisión del delito de violación y a la fecha mantiene ya casi cuatro años de privación de libertad en el Penal de San Pedro del departamento de La Paz con detención preventiva; **b)** En las últimas semanas presentó fuertes dolencias a nivel gástrico; lo cual, motivo a que el 15 de octubre de 2021 solicite al Tribunal de Sentencia de Caranavi una salida médica inmediata y de urgencia; a efectos de que, sea conducido al Hospital Gastroenterológico de La Paz, en fecha 20 de igual mes y año, a horas 8:30 hasta su conclusión; asimismo, en dicha solicitud, pidió que el oficio de autorización de salida sea entregado a su madre para que la misma pueda tramitar su salida; **c)** La autorización fue concedida mediante providencia de 18 de octubre de 2021, con salida el 20 del mismo mes y año desde horas 8:00 hasta su culminación; sin embargo, dicha autorización recién se puso a la vista el

19 de octubre de 2021, y a mucha insistencia de sus familiares recién se elaboró el oficio pasado medio día, sin tomar en cuenta que desde la localidad de Caranavi hasta la ciudad de La Paz son cuatro horas de viaje aproximadamente, lo cual devela que, tanto el Juez como la Secretaria -ahora demandados- no actuaron con la debida celeridad a efectos de efectivizar dicha salida medica; **d)** El Juez -ahora demandado- siendo el director del proceso, tenía la obligación de que sus decisiones se cumplan a cabalidad y si bien autorizó su salida en su debido momento; sin embargo, de manera tardía emitió el oficio y tampoco señaló que el mismo sea entregado a su madre como lo había solicitado; de igual forma, en el Otrosí de su memorial también pidió que sea valorado por el médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), solicitud que pese a que se ordenó se oficie, no obstante, nunca elaboraron el oficio; siendo esa la responsabilidad atribuida al Juez de dicho Tribunal de Sentencia; **e)** La responsabilidad de la Secretaria del referido Tribunal, radica en que, ésta tenía toda la obligación de poner a la vista el expediente en su momento oportuno, ya que, si el 18 de octubre de 2021 se emitió el Auto, en la misma fecha debió poner a la vista el expediente a efectos de que de manera inmediata se realice los oficios, uno dirigido al Penal de San Pedro y el otro al médico forense del IDIF de la localidad de Caranavi; empero, negligentemente recién lo puso a la vista al medio día del 19 de octubre de 2021; y, sabiendo muy bien la prenombrada los medios por los que se puede poner en conocimiento un oficio de salida personal al recinto penitenciario, ésta debió ser remitida a la Gestora 5 de El Alto o de lo contrario entregar el oficio a uno de sus familiares o a su abogado defensor con la debida autorización al reverso del oficio de parte de la Secretaria, pero la misma fue negada por la referida a los familiares; no obstante, en su memorial solicitó expresamente que dicho oficio sea entregado a su madre; y, **f)** Estas negligencia de parte de los -ahora demandados-, le ocasionó que hasta el momento no pueda ser valorado por un médico especialista a efectos de su tratamiento, cuando la salida medica fue solicitada con anticipación, poniendo en riesgo su salud y su vida; puesto que, hasta el momento no se efectivizó ni el oficio de salida médica, menos el de valoración por un especialista del IDIF.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandados

Ramiro Nemesio Coaquira Coaquira, Juez del Tribunal de Sentencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del departamento de La Paz -ahora demandado-a través de informe de 22 de octubre de 2021, cursante de fs.10 a 11; manifestó que: **1)** Radica en este Tribunal de Sentencia, el proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Erick Vargas Manrique por la presunta comisión del delito de violación infante, niña, niño y/o adolescente; y, **2)** De la revisión de obrados del cuaderno de juicio se tiene que, el -ahora accionante- presentó una solicitud de salida medica de 15 de octubre de 2021, sin haber acreditado ningún documento o certificación de la necesidad de su estado de salud; no obstante, en cumplimiento del derecho a la salud que tiene el acusado, con Auto de 18 de igual mes y año concedió la salida judicial del mismo, para el día miércoles 20 de similar mes y año, asimismo ofició al médico forense de la localidad de Caranavi, con los respectivos oficios que están arrimados al cuaderno procesal; por lo que, los hechos y actuados en el cuaderno de juicio no son atribuibles a su autoridad, operando en consecuencia la sustracción de la materia.

Jhosseline Cortez Cahuana, Secretaria del Tribunal de Sentencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del departamento de La Paz, -co demandada-, por informe de 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 12 a 13, señaló que: "…debemos señalar que se presentó memorial en el proceso Caratulado MP/Erick Vargas por el supuesto delito de Violación, en fecha 15 de Octubre del 2021 a horas 11:37 am, el mismo que fue providenciado de fecha 18 de Octubre de 2021, así también referir que se ha realizado el oficio correspondie4nte de la Salida Judicial solicitada en el día es decir el lunes 18 de Octubre de 2021.

Hacer conocer a su autoridad que se ha apersonado en horarios de la mañana el Asistente Legal del **Dr. David Alcon Mamani** identificado como **Juan Santander Pérez** quien recabo fotocopias simples del mismo proceso e indico que volvería a recoger el oficio de Salida Judicial, sin embargo no habiendo regresado el mismo por medio de la Oficial de Diligencias Marilú Ojeda Conde el 19 de Octubre del presente año vía telemática (Whatsapp) al número 60558011, se le recuerda al causídico que tiene una Salida Judicial que recoger de suma urgencia.

Extrañando de sobre manera dicha Acción de Libertad en el entendido que por secretaria del Tribunal de Caranavi se han realizado todos los esfuerzos para que el ahora causídico realice las gestiones correspondientes llevando la Salida Judicial hasta el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, siendo que la suscrita tiene audiencias señaladas y la carga laboral que existe…" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 396/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 22 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El -ahora accionante- a través de memorial de 15 de octubre de 2021, solicitó que por su situación de salud sea atendido de forma inmediata a efectos de su salida médica para el 20 de octubre desde horas 8:30 hasta su conclusión, emitiéndose al efecto la providencia de 18 de octubre de 2021 por la autoridad -ahora demandada-; **ii)** En su informe presentado a este Tribunal de garantías, el Juez -ahora demandado- señaló que no se adjuntó al memorial de solicitud de salida ningún certificado médico; el cual, en el caso del -ahora impetrante de tutela- debía emanar del Penal de San Pedro o de cualquier nosocomio para acreditar sus dolencias, haciendo conocer tal extremo inmediatamente a la autoridad jurisdiccional, para que sea atendido en un Centro u Hospital de la especialidad; **iii)** Velando los derechos a la vida y a la salud de las personas privadas de libertad, providenció la solicitud el 18 de octubre de 2021, dentro las 24 horas, dando curso a la misma, a pesar de que no se acompañó ningún certificado médico, para evidenciar el malestar que tuviere el accionante y que comprometa su salud; **iv)** En relación a la Secretaria -codemandada-, el -ahora solicitante de tutela- refirió que ésta no hubiese emitido oportunamente los oficios ante el Penal de San Pedro ni al Hospital Gastroenterológico para que sea atendido oportunamente al encontrarse delicado de salud; empero, del informe presentado por esta funcionaria, advierte que se dio cumplimiento en el día a los oficios correspondientes; es decir, que se habrían elaborado el lunes 18 de octubre de 2021; además hizo conocer que se apersonó un asistente legal del abogado del -ahora accionante-, quien recababa las fotocopias simples del proceso en cuestión, señalando que recogería una vez que vuelva, quien no cumplió; por lo que, el Oficial de Diligencias vía whatsap le recordó que debía retirar el oficio; razón por la que, el abogado del -ahora peticionante de tutela- señaló que los oficios no estaban realizados hasta la fecha; y, **v)** Existiendo estas anormalidades de parte de la funcionaria, el prenombrado, inmediatamente debió haber presentado un memorial al Juez de control jurisdiccional, haciendo conocer tales extremos a efectos de que se dé cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, y quien además podía disponer llamadas de atención o remitir a la vía disciplinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Del Informe de 22 de octubre de 2021 de acción de libertad presentado por Ramiro Nemesio Coaquira Coaquira, Juez del Tribunal de Sentencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del departamento de La Paz, al Tribunal de garantías, señalo que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra Erick Vargas Manrique por la presunta comisión de delito de violación de infante, niña, niño o adolescente:

"…se tiene presentado la solicitud de salida medica de fecha 15 de octubre de 2021 sin haber acreditado ningún documento o certificación dela necesidad de su estado de salud, vale decir solo memorial, no obstante en cumplimiento del Derecho a Salud que tiene el acusado de conformidad con el Art. 37 de la Constitución Política del Estado es atendida la solicitud con Auto de fecha 18 de octubre de 2021 concede salida judicial del acusado Erick Vargas Manrique para el día miércoles 20 de octubre de 2021, asimismo oficio al Médico Forense de la Localidad de Caranavi con sus respectivos oficios que están arrimados en el cuaderno de juicio…" (sic) (fs. 10 a 11)

II.2. Por Informe de 22 de octubre de 2021, presentado en esta acción tutelar, Jhosseline Cortez Cahuana, Secretaria del Tribunal de Sentencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del referido departamento, manifestó que:

"…debemos señalar que se presentó memorial en el proceso Caratulado MP/Erick Vargas por el supuesto delito de Violación, en fecha 15 de Octubre del 2021 a horas 11:37 am, el mismo que fue providenciado de fecha 18 de Octubre de 2021, así también referir que se ha realizado el oficio correspondie4nte de la Salida Judicial solicitada en el día es decir el lunes 18 de Octubre de 2021.

Hacer conocer a su autoridad que se ha apersonado en horarios de la mañana el Asistente Legal del **Dr. David Alcon Mamani** identificado como **Juan Santander Pérez** quien recabo fotocopias simples del mismo proceso e indico que volvería a recoger el oficio de Salida Judicial, sin embargo no habiendo regresado el mismo por medio de la Oficial de Diligencias Marilú Ojeda Conde el 19 de Octubre del presente año vía telemática (Whatsapp) al número 60558011, se le recuerda al causídico que tiene una Salida Judicial que recoger de suma urgencia." (sic) (fs. 12 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la vida y a la integridad física; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente, presentó memorial solicitando salida médica para el 20 de octubre de 2021 desde horas 8:30, hasta su conclusión a efectos de ser conducido al Hospital Gastroenterológico de La Paz; asimismo, solicito se oficie al IDIF para su valoración médica; por lo que: **1)** El Juez -ahora demandado- emitió el Auto de 18 de octubre de 2021, ordenando su salida médica; empero, dicha disposición recién fue puesta a la vista el 19 de igual mes y año de manera tardía; asimismo, si bien respecto a su solicitud de valoración médica dispuso que se oficie; sin embargo, hasta la fecha no se elaboró oficio alguno para el efecto; y, **2)** La Secretaria -ahora demandada-, no puso el expediente a la vista en el momento oportuno, a efectos de que se realice los oficios para la salida medica al Penal y para el médico forense del IDIF, sino recién hasta mediodía del 19 de octubre de 2021 y peor aún no remitió oficio alguno a la Gestora 5 del El Alto, o, a su abogado o familiares previa su autorización.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; **ii)** La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida; **iii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iv)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señalo: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la CPE, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio[1], que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola

vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R[2], la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero[3], ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares[4] cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos

tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

"… **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud."

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

"III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida…', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(…)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

III.2. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad –antes habeas corpus– se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad (personal y de locomoción), sino también para otros derechos fundamentales como el **derecho a la vida**; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se haya regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para

restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[5], estableció los supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que sostuvo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III.**En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y <u>sin necesidad de agotar otra vía</u>.**

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia. (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física. (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la

libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, **para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, las SSCC 0008/2010-R y la 0080/2010-R, pero especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0022/2019-S1, 0156/2019-S1, 0518/2019-S4, entre otras.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[6]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[7], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal

Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé:

"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[8], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[9] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SC 0691/2001-R de 9 de julio, concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa:

"…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo".

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalterno, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó:

"…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o 6 instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial"** (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que:

"ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados:

"…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;**

(…);

sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, 7 más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, **existe la excepción a esta subregla**; es decir, que **adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) Incurrieran en excesos contrariando o**

alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.

Los entendimientos, fueron citados por la SCP 0259/2019-S1 de 15 de mayo, reiterada en las SSCC 0588/2019-S1 de 22 de julio, 0917/2019-S1 de 12 de septiembre, 1125/2019-S1 de 28 de noviembre, entre otras.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la vida y a la integridad física; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente, presentó memorial solicitando salida médica para el 20 de octubre de 2021 desde horas 8:30, hasta su conclusión a efectos de ser conducido al Hospital Gastroenterológico de La Paz; asimismo, solicito se oficie al IDIF, para su valoración médica; por lo que: **1)** El Juez -ahora demandado- emitió el Auto de 18 de octubre de 2021, ordenando su salida médica; empero, dicha disposición recién fue puesta a la vista el 19 de igual mes y año de manera tardía; asimismo, si bien respecto a su solicitud de valoración médica dispuso que se oficie; sin embargo, hasta la fecha no se elaboró oficio alguno para el efecto; y, **2)** La Secretaria -ahora demandada-, no puso el expediente a la vista en el momento oportuno, a efectos de que se realice los oficios para la salida medica al Penal y para el médico forense del IDIF, sino recién hasta mediodía del 19 de octubre de 2021 y peor aún no remitió oficio alguno a la Gestora 5 del El Alto, o, a su abogado o familiares previa su autorización.

De la compulsa de antecedentes cursantes en obrados, y lo manifestado por las partes en audiencia tutelar, se evidencia que el -ahora impetrante de tutela-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación infante, niño, niña o adolescente, el 15 de octubre de 2021, solicitó ante el Juez del Tribunal de Sentencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del departamento de La Paz, salida médica para el 20 de octubre de 2021 desde horas 8:30 hasta su conclusión a efectos de ser conducido al Hospital Gastroenterológico de La Paz, por padecer afecciones gastrointestinales; asimismo, solicitó se oficie al IDIF para su valoración médica; solicitudes que merecieron el Auto de 18 de igual mes y año, pronunciado por el Juez -ahora demandado-; no obstante, señala que dichos oficios ordenados, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad no fueron emitidos, siendo que la Secretaria del referido Tribunal recién habría puesto el expediente a la vista, el 19 de octubre de 2021, sin que haya remitido oficio alguno al Penal de San Pedro menos al médico forense del IDIF, atentando de esa forma contra su derecho a la vida.

Ahora bien, conforme a la problemática planteada, se tiene que, lo que esencialmente denuncia el -ahora accionante- tiene que ver con la dilación de su solicitud de salida médica y su valoración por parte del médico forense del IDIF; lo cual, vulneraria su derecho a la vida e integridad física, alegando que, no obstante que dichos oficios fueron ordenados por el Juez -ahora demandado-, los mismos no se emitieron oportunamente y menos fueron remitidos al Penal de San Pedro donde guarda su detención preventiva; en ese contexto, y conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es un derecho fundamental, que se encuentra protegido por nuestra norma suprema, misma que en su art. 15.I. de manera categórica señala: "Toda persona tiene **derecho a la vida y a la integridad física**, psicológica y sexual…", y es deber del Estado garantizar su protección aplicando para ello mecanismos efectivos; por lo que, es en razón a la importancia de tal derecho fundamental que es la base para el ejercicio de los demás derechos, que corresponde ingresar al análisis de fondo del caso concreto prescindiendo de la subsidiariedad excepcional; tal cual, lo desarrolla el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional que dentro de los supuestos de procedencia consigna el referido a que "En

el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía"; dando lugar a efectuar dicho análisis de fondo, respecto a si las aseveraciones del -ahora accionante- en sentido de que la no emisión de los oficios para su salida médica y su respectiva valoración por el médico forense del IDIF, atentan contra su vida o integridad física, al estar delicado de salud.

Bajo ese marco jurisprudencial e ingresando a la verificación constitucional de lo denunciado por el -ahora impetrante de tutela- y ampliado en audiencia de acción de libertad, se tiene que, este, denuncia la actuación tanto del Juez y la Secretaria del Tribunal de Sentencia -ahora demandados-, en la emisión de los oficios solicitados para su salida y valoración médica, correspondiendo analizar los mismos; así se tiene que:

En relación a la autoridad judicial

En relación al Juez -ahora demandado-, el impetrante de tutela, manifiesta que habiendo emitido el Auto de 18 de octubre de 2021, ordenando su salida médica; empero, dicha disposición recién fue puesta a la vista el 19 de igual mes y año de manera tardía; asimismo, si bien respecto a su solicitud de valoración médica dispuso que se oficie; sin embargo, hasta la fecha no se elaboró oficio alguno para el efecto.

Respecto a esta denuncia, se tiene que, la autoridad -ahora demandada- en su informe presentado al Tribunal de garantías (Conclusión II.1|), señaló que, efectivamente el -ahora solicitante de tutela- solicitó su salida médica el 15 de octubre de 2021; la cual manifestó que, no obstante, de no haber adjuntado un certificado médico que acredite su estado de salud, dio curso a la salida médica para el 20 de igual mes y año desde horas 8:00 hasta su conclusión, de igual forma dispuso de oficie al médico forense de la localidad de Caranavi; extremos sobre los cuales, el accionante en audiencia tutelar, en relación a la orden de salida dispuesta por la autoridad -ahora demandada-, no lo negó, pero cuestionó que la misma fue emitida tardíamente, y que el Juez -ahora demandado- como director del proceso tenía la obligación de velar que sus decisiones se cumplan a cabalidad -aspecto que será analizado a partir de las funciones y obligaciones de la funcionaria de apoyo judicial también demandada-; asimismo, respecto del oficio al IDIF denunció que, el mismo hasta la presentación de esta acción de libertad no se había emitido, negando de esa forma lo sostenido por el Juez -ahora demandado- en su informe sobre que dicho oficio para la valoración médica ya había sido emitido; lo cual, tampoco fue desvirtuado por la Secretaria co demandada, quien no mencionó ni hizo referencia alguna en relación al oficio para el médico forense del IDIF (Conclusión II.2), evidenciándose en consecuencia, la dilación en cuanto a la solicitud de valoración médica para el -ahora accionante-.

En tal sentido, respecto a esta última petición, es evidente la vulneración al principio de celeridad, que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III. 3 de este fallo constitucional, rige las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, cuyos actores deben observar este principio, con mayor prioridad cuando los tramites o solicitudes este vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo tramitar o atender los mismos con la mayor celeridad posible, y dentro un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta no solo su libertad, sino también su vida y salud como es el caso, ya que, el accionante pretendía con dicha valoración médica acreditar su estado de salud a efectos de recibir la atención medica correspondiente.

Respecto a la Funcionaria de apoyo judicial

El impetrante de tutela denuncia que, la Secretaria -ahora demandada-, no puso el expediente a la vista en el momento oportuno, a efectos de que se realice los oficios para la salida medica al Penal y para el médico forense del IDIF, sino recién hasta mediodía del 19 de octubre de 2021 y peor aún no remitió oficio alguno a la Gestora 5 del El Alto, o, a su abogado o familiares previa su autorización.

Siendo esa la denuncia en relación a esta funcionaria de apoyo judicial, cabe previamente a su análisis, remitirnos a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional; la cual, establece que la legitimación pasiva en la acción de libertad, recae también

sobre los servidores de apoyo judicial, cuando la vulneración de derechos emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas a estos en los preceptos legales o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, obligaciones que adquiere mayor carga cuando se trata de un acto procesal que sirva para definir la situación jurídica de un imputado respecto a su derecho a la libertad; consecuentemente, la inobservancia de estos extremos hacen viable la excepción a la subregla; es decir, que los referidos funcionarios adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares cuando: **a)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, **c) Proceden del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado**.

Bajo esta consideración jurisprudencial, respecto a esta denuncia, se pudo advertir que, la funcionaria judicial demandada, a través de su informe remitido ante el Tribunal de garantías, sostuvo que, habiéndose providenciado la solicitud de salida medica del impetrante de tutela el 18 de octubre de 2021, "…se ha realizado el oficio correspondiente de la **Salida Judicial solicitada en el día es decir el lunes 18 de octubre del 2021**."; asimismo, manifestó que: "…se ha apersonado en horarios de la mañana el Asistente Legal del **Dr. David Alcon Mamani** identificado como **Juan Santander Pérez** quien recabo fotocopias simples del mismo proceso e indico que volvería a recoger el oficio de Salida Judicial, sin embargo no habiendo regresado el mismo por medio de la Oficial de Diligencias Marilú Ojeda Conde el 19 de Octubre del presente año vía telemática (Whatsapp) al número 60558011, se le recuerda al causídico que tiene una Salida Judicial que recoger de suma urgencia." (sic).

Ahora bien, de lo alegado por la Secretaria -ahora demandada- se tiene que, si bien dio cumplimiento a lo dispuesto por el Juez respecto a que se faccione el oficio correspondiente para la salida médica -ahora impetrante de tutela-, como manifiesta el mismo día 18 de octubre de 2021 que fue ordenado; empero, también expresa que, el asistente legal del abogado del -ahora accionante- no habría regresado a recoger el oficio a pesar de haberlo anunciado y que al día siguiente -19 de igual mes y año-, vía whatsap se le recordó que tenía pendiente de recoger la orden, tales circunstancias no condicen con las obligaciones que tiene esta funcionaria de apoyo judicial, pues en principio si bien el abogado o su asistente no se hicieron presentes, no debió esperar hasta el día siguiente para efectivizar la emisión del oficio de la salida medica judicial, pues la misma tenía que ser de oportuno conocimiento del Recinto Penitenciario en el que guarda detención el impetrante de tutela, lo cual no sucedió, ya que, conforme la misma funcionaria señala ni siquiera procuro ello, sino solo le recordó al abogado del accionante a través de whatsap, que tenía pendiente de recoger el oficio de salida, sin que prevea los medios previstos para ese tipo de comunicaciones, pues al tratarse de traslados o conducción de privados de libertad a determinados lugares, se debe cumplir con todas la formalidades de rigor; así, a efectos de cumplir con dichas formalidades, las funciones y obligaciones de los Secretarios o Secretarias de los juzgados en materia penal, se encuentra expresamente establecida en el art. 56 del Código Procesal Penal (CPP), que a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, señala que:

"**Artículo 56. (SECRETARIOS).**

I. La jueza, el juez o tribunal será asistido con la debida diligencia en el cumplimiento de sus actos jurisdiccionales por una secretaria o secretario, a quien le corresponderá como funciones propias las siguientes:

(…)

6. **Coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos, de conformidad a sus respectivas competencias**;

7. Informar a las partes con la debida diligencia y buen trato;

8. Dirigir al personal auxiliar; y,

9. Cumplir con todas las tareas que la jueza, el juez o tribunal ordene en procura de mejorar la gestión del despacho judicial" (las negrillas son ilustrativas).

En ese marco, a efectos de poner en conocimiento efectivo y oportuno la orden de salida médica para el -ahora accionante-, la -co demandada-, cumpliendo sus funciones y obligaciones debió coordinar con la Gestora 5 de El Alto a efectos de que la misma disponga al funcionario correspondiente con el fin de que dicha orden pueda ser comunicada a las autoridades respectivas del Penal de San Pedro de La Paz, y no trasladar dicha obligación al -ahora impetrante de tutela- quien se encuentra privado de libertad: Por otro lado, respecto a que, la Secretaria -ahora demandada- no emitió el oficio para la valoración médica del -ahora solicitante de tutela- al IDIF, se hace evidente, pues la prenombrada no desvirtuó tal extremo, refiriéndose únicamente a la emisión de la orden de salida médica, cuando el Juez manifestó que había dispuesto se oficie ambas solicitudes; incurriendo de esa forma en **un incumplimiento y desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas** en la citada norma penal, pues en vez de tratar -como ella dijo- por todas formas que el causídico realice las gestiones correspondientes para llevar la salida judicial al Penal de San Pedro, debió remitir la misma a la Gestora 5 de El Alto correspondiente a efectos de que cumpla con la diligencia de manera oportuna, así como también emitir el oficio para el IDIF, cumpliéndose con su comunicación de la misma manera señalada; omisiones en las que incurrió la Secretaria, que quedaron en evidencia con su propia intervención, razones por las cuales se hace viable la concesión de la tutela solicitada también en relación a esta funcionaria subalterna del Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 396/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a las dilaciones y omisiones en la que incurrieron el Juez y la Secretaria del Tribunal de Sentencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del departamento de La Paz, con base en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

2° Disponer que el Juez ahora demandado, en el plazo de 24 horas, inmediatamente de haber sido notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ordene se oficie la salida medica del accionante, así como su valoración médica por parte del médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses; y, que la Secretaria ahora demandada cumpla y efectivice dichos oficios en el día; siempre y cuando por el transcurso del tiempo dichos actuados procesales ya se hubiesen realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señalo que: "…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (…) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el

presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[2] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"

[3]"…Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

[4]Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

[5]El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."

[6]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[7]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[8]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva

u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

[9]En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1424/2022-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43658-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2021 de 23 de octubre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Ylse Roca Salvatierra** contra **Dionny Amilcar Huanca Choquecallata**, **Juez de Sentencia Penal Primero de Montero**, **Gary Coronado Murillo**, **Fiscal de Materia**, y **Mayra Alejandra Ortiz Añez**, **Directora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ambos del municipio de Portachuelo, Capital de la provincia Sara del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 13 a 14 vta., la accionante, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra su conviviente Lorgio Zeballos Rodríguez por la presunta comisión del delito de abuso sexual, en la audiencia de medidas cautelares de 23 de agosto de 2019, se dispuso la guarda de su hija menor de edad, en favor de su abuela materna, quien tiene a su hija en su casa, y es ahí donde sufre violencia psicológica y física.

El 15 de octubre de 2021, presentó una denuncia ante la Fiscalía de Portachuelo debido a que su hija recibe malos tratos, habría sido flagelada y golpeada, hechos que oportunamente hizo conocer a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del referido municipio, y al Juez de Sentencia Penal Primero de Montero, como se evidencia de las copias que adjunta; sin embargo, dicha autoridad no ha resuelto dicha petición.

Agrega que los hechos denunciados están claramente expuestos, en la documental que se adjunta a la acción de libertad de pronto despacho.

El 19 de octubre de 2021, en audiencia de cesación a la detención preventiva, donde participaron el Fiscal de Materia -ante quien presentó la denuncia-, y la abogada representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Portachuelo, hizo conocer su reclamo del por qué hasta la fecha no fue despachado por el Fiscal; y la mencionada Defensoría, pese a conocer los antecedentes, y que su hija era y es objeto de violencia psicológica y física, no hicieron nada para velar por la seguridad del bien mayor que es **la vida y la integridad física de la niña** como ordena la Constitución Política del Estado.

Como respuesta obtuvo de la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que: -es su persona quien envía fotos a la cárcel donde guarda detención su progenitor- (hechos que deberán ser demostrados por la referida abogada); y que además se contaría con informes psicológicos que así lo demuestran, es decir, que en lugar de brindar protección a su niña, se inventan informes y otras mentiras, con fines oscuros, cuya víctima es su hija.

Al momento de presentar la acción tutelar, habrían pasado siete días desde la presentación de la denuncia ante la Fiscalía de Portachuelo, sin que se hubiera emitido respuesta; y sin que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia hubiera actuado en resguardo de la menor, con evidente retardación y denegación de justicia contra los derechos de su hija.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como vulnerados el **derecho a la vida** de la menor, al debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa, y a una justicia pronta y oportuna; citando únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Ordenar al Juez de Sentencia Penal Primero de Montero, señale audiencia para la modificación de la guarda de su hija; **b)** Que el Fiscal de Materia de Portachuelo, dicte en el día resolución sobre su denuncia presentada; **c)** Que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, vele por la vida y la seguridad física de su hija, realizando acciones inmediatas en resguardo del interés superior de la niña.

I.2. Audiencia y Resolución del juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 23 de octubre de 2021, conforme consta en el Acta de audiencia cursante de fs. 30 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó el memorial de la acción de libertad, y añadiendo manifestó que: **1)** Hace veinticinco meses concretamente el 23 de agosto de 2019, se llevó a cabo la audiencia cautelar realizada ante el Juez Mixto de la localidad de Portachuelo, donde se determinó la detención preventiva de Lorgio Zeballos Rodríguez; y, a Ylse Roca Salvatierra -ahora accionante-, como madre de la presunta víctima, se le quitó la guarda de la niña y se concedió a la abuela materna, indicando en la parte final de dicha acta que debía ser con supervisión de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; empero, veinticinco meses que la mencionada Defensoría ha hecho poco y nada en esa supuesta supervisión, hasta hace un par de semanas atrás, cuando la accionante se apersonó ante las oficinas de la referida Defensoría, para denunciar verbalmente que su hija -hoy de siete años de edad-, ha estado siendo víctima de malos tratos psicológicos e inclusive físicos por parte de sus abuelos maternos, en la Defensoría no le tomaron la denuncia, simplemente le dieron una citación para que se presente otro día y le piden que lleve a la niña, y después de ir dos o tres veces la hicieron esperar, no la atendieron, y finalmente la niña fue entrevistada por la psicóloga; **2)** Luego de la entrevista, preguntó a la niña qué pasó, y respondió que le preguntó qué es lo que le pasaba, que si sufría, qué era de su papá, si sabía dónde estaba, etc., y la niña responde precisamente que estaba en la cárcel, le preguntó el motivo, y le dice "mis abuelos no lo quieren porque es colla" (sic), esto se supone que es parte del secreto o solamente debe estar en un informe psicológico por escrito, empero fue trasmitido a la abuela materna quien la "reteó" (sic) y la niña le dice a la mamá que si la vuelven a llevar ya no hablará nada -porque me "reteó" mi abuela- y producto de ello posteriormente el abuelo materno la chicoteó con "cimbron" (sic) a la niña de siete años, situación que es agresión física; **3)** Ylse Roca Salvatierra tomó fotografías, y presentó denuncia por maltrato físico y psicológico, el viernes anterior, el 19 de octubre (no refiere año), se llevó a cabo la audiencia cautelar de cesación a la detención preventiva de Lorgio Zeballos Rodríguez, en la cual, estando presentes la abogada de la Defensoría y el Fiscal demandados, la accionante reclamó al Juez que había presentado la denuncia, y que hasta ese día martes no había sido despachado, se está hablando que flagelaron a una niña de siete años, con fotografías, y no había sido despachado, el Juez no dijo nada, el Fiscal tampoco, y la abogada de la Defensoría lo único que atinó a decir es que Ylse Roca Salvatierra, cuando iba de visita a ver a su hija en la casa de la abuela materna, no solamente tomaba fotografías, sino la filmaba dice para enviársela al papá de la niña que tiene celular en la cárcel, lo cual es mentira, pero va a tener que demostrarlo; **4)** Reitera que hasta ayer, no existía un solo informe presentado, que la madre se presentó a la Fiscalía a preguntar por la denuncia presentada siete días antes, y le respondieron que seguía en despacho del Fiscal de Materia, y que probablemente tipo 4:00 p.m., iba a salir; **5)** Esa inacción por parte de la mencionada Defensoría y del Fiscal, significa retardación y denegación de justicia, hoy ya son nueve días de la agresión física, ¿qué espera el Fiscal? ¿que desaparezcan los moretones y que un médico forense no pueda determinar que efectivamente fue golpeada? ¿acaso eso no implica incumplimiento de deberes?, los demandados **nada han hecho para resguardar la vida de la niña**, como también el no haber señalado la audiencia peticionada al Juez de Sentencia Penal Primero de Montero; **6)** Cuando la

madre de la niña lleva dos o tres pilfrut para su hija, no le llega ninguno, porque hay otros niños que también comen y que ella quisiera llevar más, que le exigieron que debería llevar diez a quince unidades, pero una persona que gana Bs1 000.- (Un mil bolivianos), no puede porque está de ayudante de cocina en "Pacumutus Portachuelo", así es como la trata su madre y los demás familiares que viven en dicho inmueble, con lo que solicitó se conceda la tutela y se ordene al Fiscal, admita o rechace la denuncia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El Juez demandado Dionny Almicar Huanca Choquecallata, presente en la audiencia, informó lo siguiente: **i)** La accionante no ha determinado con claridad qué derechos fueron vulnerados, por lo cual solicitó se declare improcedente la acción de libertad; **ii)** El abogado de la accionante no tiene legitimación activa para la presente acción, por cuanto el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los supuestos de activación, primero cuando la vida está en peligro, se encuentra indebidamente procesada y perseguida, o indebidamente detenida, y en ninguno de los cuatro aspectos se enmarca o se ajusta la presente acción de libertad; cuando la ahora accionante no tiene la condición de procesada en el caso de abuso sexual que se sigue contra Lorgio Zeballos Rodríguez, asimismo no se encuentra en peligro su vida, no ha dicho que su vida se encuentre en peligro, no se encuentra perseguida ilegalmente y menos se encuentra detenida indebidamente, por esos fundamentos y al no activarse los supuestos para la acción de libertad, pide se declare la improcedencia de la acción de libertad; **iii)** La accionante pretende que se realice una interpretación de la legalidad ordinaria, porque trae a esta acción de libertad aspectos que deben ser dilucidados por otra autoridad y no por el Juez de garantías, reitera se declare improcedente.

Por su parte Gary Coronado Murillo, Fiscal de Materia de Portachuelo, informó en audiencia lo que sigue: Que la accionante no se encuentra dentro de los presupuestos previstos en el art. 47 del CPCo, no está procesada, es la denunciante en el proceso, no ha manifestado de qué manera esté privada de libertad, por lo cual pide se declare improcedente la acción de libertad.

A su turno Maira Alejandra Ortiz Añez, Directora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Portachuelo, informó en audiencia que su personal cumplió con todo lo requerido por Ylse Roca Salvatierra, tienen una agenda en las Oficinas de la Defensoría donde ellas hacen sus citas y la señora no ha llegado a dos citas con la psicóloga; incluso tienen grabación de audio, mensajes de whatsapp.

Martha Oliva Murquiti, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Portachuelo, informó que: **a)** Fue la anterior abogada de la Defensoría, la que atendió a Ylse Roca Salvatierra, quien solicitó informe a la psicóloga de la Dirección de Género y Asuntos Generacionales del Gobierno Autónomo Municipal de Portachuelo, quien manifestó mediante informe que la mencionada, efectivamente había acudido a dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, manifestando que la niña supuestamente estaría siendo agredida física y psicológicamente, toda vez que la guarda provisional la tenía la abuela; **b)** La abogada citó a ambas partes y a la menor, para que la psicóloga las atendiera, se agendó la entrevista para el 10 de septiembre a horas 4:00 p.m., a la cual la madre no asistió, se volvió a agendar mediante whatsapp, pero mediante audio dijo que no tenía tiempo, se le agendó en varias ocasiones, pero llegaba con media hora de retraso, la psicóloga tiene una agenda donde se espera quince minutos, y se vuelve re agendar, debido a que se tiene mucha carga laboral, es por eso que se le hizo ingresar a la menor con la psicóloga, la misma manifiesta que no había indicios de violencia para hacer una denuncia, no había el tema de la tortura, flagelación, lo que la menor refirió a la psicóloga, no hizo llegar de manera escrita tampoco a la Defensoría; **c)** En cuanto a que la anterior abogada le dijo que era normal que la niña limpie, lave y que era explotada, desconoce, pero en el informe psicológico está, que atendieron como Defensoría a la denunciante, la atendieron en varias ocasiones, la llamaron por whatsapp para que acuda, igual a la abuela materna quien refiere que la ahora accionante va constantemente a su domicilio, a agredirle, a quererse llevar a la niña a la fuerza, se ha citado a la abuela materna quien no se ha apersonado, sólo se presentó una vez en su gestión, desconocen en qué momento se dio la guarda a la abuela, y no hicieron seguimiento desde entonces, a partir del momento que la madre va a la Defensoría,

tomaron conocimiento de la presunta agresión, brindaron apoyo a ambas partes, y brindaron el asesoramiento legal y psicológico a la ahora peticionante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez, Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Montero, del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 23 de octubre, cursante de fs. 34 a 37, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** Verificadas las presuntas afectaciones a los derechos de la accionante, se extrae que no tienen la finalidad de garantizar la libertad o integridad física de la misma; **2)** La acción de libertad es una acción tutelar sumarísima, que conforme a lo establecido en el art. 46 del CPCo., tiene determinado objeto que es garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa, o que considere que su vida o integridad física está en peligro; **3)** De la revisión de antecedentes y fundamentación de la acción de libertad, las pretensiones expuestas no responden a la naturaleza de la misma, pues no se adecuan a los presupuestos establecidos en los arts. 46 y 47 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Memorial presentado por Ylse Roca Salvatierra, el 6 de septiembre de 2021 ante el Juez de Sentencia Penal Primero de Montero, pidiendo modificación y se le otorgue nuevamente la custodia de su hija menor, al considerar que está siendo objeto de violencia y malos tratos en la casa de su abuela materna, a quien el 23 de agosto de 2019 en la audiencia cautelar contra el acusado Lorgio Zeballos Rodríguez, se le concedió la tutela (fs. 4 a 5).

II.2 Memorial de 15 de octubre de 2021, por el cual la ahora accionante, pide ante el Juez de Sentencia Penal Primero de Montero, la modificación de tenencia o guarda de su hija menor, puso en conocimiento del referido Juez, que se apersonó ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Portachuelo, buscando protección para su hija, luego de citarle en reiteradas ocasiones no la atendieron, refiriendo que la valoración de su hija coordinarían con su abuela, ya que ella tenía la guarda, le indicaron que regrese un par de días después, luego de esperar más de una hora le indicaron que regrese después, le dieron nueva fecha y le hicieron lo mismo; no la atendieron, porque tenían mucho trabajo. Que su niña le comentó que su abuela le había llevado a la psicóloga, quien le preguntó varias cosas, entre ellas si su papá la había tocado, y ella respondió que no, le preguntaron por qué él estaba preso, y ella respondió que estaba preso por que sus abuelos lo odiaban, que ella lo extrañaba y quería verlo y vivir con él y con su madre, pero que todas las cosas que ella dijo le fueron contadas a su abuela, quien los días 6 y 7 de octubre de 2021, le habría golpeado con una vara, dejándole marcas en la espalda, de las cuales adjuntó fotografías, refiere que su niña está siendo sometida a violencia física, psicológica y malos tratos, la que más constantemente recibe es que siempre le dicen "colla", finalmente solicitó la guarda y tenencia de su hija en favor de su persona al encontrarse en una situación extrema de vulnerabilidad (fs. 2 a 3).

II.3. Memorial de apersonamiento y denuncia penal de 15 de octubre de 2021, presentado por Ylse Roca Salvatierra, ante el Fiscal asignado a la Fiscalía especializada en víctimas de atención prioritaria "FEVAP-FELCV" de la localidad de Portachuelo, denunciando la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra su hija menor de edad NN, nacida el 4 de marzo de 2014, arguyendo que su familia se encuentra atravesando una serie de conflictos y problemas a raíz de un odio irracional de sus progenitores hacia su pareja y padre de sus hijos Lorgio Zeballos Rodríguez, quien actualmente se encuentra con detención preventiva, por el presunto delito de abuso sexual, puesto que Josefina Salvatierra Vaca, su progenitora y algunos funcionarios, le retuvieron contra su voluntad hasta altas horas de la noche, para amenazarle, intimidarle y obligarle a denunciar a su pareja, y la razón por la que lo hizo, fue por temor ya que le indicaron que si no realizaba dicha denuncia la llevarían presa por "cómplice" y que nunca más vería a sus hijos. Producto de ese proceso inventado por sus progenitores, el 23 de agosto de 2019, en audiencia de medidas cautelares se

determinó la detención preventiva del padre de sus hijos Lorgio Zeballos Rodríguez, y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Portachuelo solicitó que la guarda de su hija le sea otorgada a su progenitora Josefina Salvatierra Vaca, alegando que la misma tenía las condiciones económicas y la pretensión de "cuidarla", el Juez de Instrucción determinó que ella tenga la guarda de forma preventiva, y que la Defensoría realice la supervisión de esa situación.

Que, sin embargo, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no hizo nada, no supervisó en nada el entorno en que está viviendo la niña.

En síntesis, denuncia que la niña sufre de malos tratos, de violencia física y psicológica en el hogar de su abuela, refiere que denunció el caso ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Portachuelo, pero no la dejaron exponer el problema y que las citas fueron suspendidas, con tales argumentos interpuso denuncia penal contra Josefina Salvatierra Vaca y Ronald Roca Gutiérrez, por haber subsumido su conducta al delito de violencia familiar y doméstica (fs. 6 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante denuncia que se vulneró el derecho a la vida de la menor, al debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa, y a una justicia pronta y oportuna, toda vez que el Juez demandado no atendió su petitorio, no señaló audiencia a efectos de considerar su solicitud y de revocar la guarda de su hija que le fue concedida en favor de su madre y abuela de la menor para otorgarle a su persona; agrega que el Fiscal demandado, no atendió la denuncia penal presentada por violencia intrafamiliar o doméstica, sin pronunciamiento a la fecha; y por su parte, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia no atendió las denuncias presentadas para garantizar el interés superior de la menor, suspendiendo todas las citas sin resolver el caso. Por lo expuesto, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Ordenar al Juez de Sentencia Penal Primero de Montero, señale audiencia para la modificación de la guarda de su hija; **b)** Que el Fiscal de Materia de Portachuelo, dicte en el día, resolución sobre su denuncia presentada; **c)** Que La Defensora de la Niñez y Adolescencia vele por la vida y la seguridad física de su hija, realizando acciones inmediatas en resguardo del interés superior de la niña.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **2)** La prioridad del interés superior del niño, desde el enfoque de la familia; **3)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

La SCP 0014/2019-S2 de 26 de marzo, señaló que cuando se invoca el derecho a la vida y a la salud, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, aún no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción, bajo ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional, cuando refiere que:

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[1], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[2], como por ejemplo: **1)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[3]; **2)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[4]; **3)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[5]; incluso **4)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[6], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas

no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[7], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **i)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[8]; **ii)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **iii)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[9]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[10];

En el mismo razonamiento, también está comprendido dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, el derecho a la vida ante restricciones irrazonables del derecho al trabajo y a una remuneración, que impiden que la persona pueda desarrollar una vida digna, que afecta, además, a otros derechos, como la salud, el trabajo y **la dignidad de las personas**.

Así, se reitera, de una interpretación literal del art. 125 de la CPE, que el constituyente enumera a la vida como un derecho protegido por la acción de libertad, independientemente de la vinculación con el derecho a la libertad física o personal, en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del CPCo.

En esa dimensión argumentativa, se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere, puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos -asimismo de los derechos fundamentales-, cual es la interpretación favorable al ser humano.

En ese marco, cabe señalar que, dado el carácter informal de la acción de libertad y la naturaleza de los derechos que protege, **aún el derecho a la vida no hubiere sido invocado por la parte accionante, es posible su tutela si se observa su vulneración o amenaza**, conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Otro derecho que se encuentra estrechamente vinculado con la vida, es la integridad física, psicológica, sexual y la consiguiente prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Así; el art. 114.I de la CPE, establece: "**Queda prohibida toda forma de tortura**, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la regulación normativa de la tortura[11] en el ámbito internacional se dirige fundamentalmente a instituir su prohibición absoluta. Así el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes…" Por su parte el art. 5 de la CADH, dispone: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes…".

El entendimiento antes anotado, fue desarrollado en la SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril.

III.2. La prioridad del interés superior del niño, desde el enfoque de la familia

El interés superior del niño es un principio básico en los derechos del niño, reconocido tanto en la norma constitucional como en los instrumentos internacionales.

Es así que respecto al principio de interés superior del niño, el art. 60 de la CPE, dispone que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Por su parte, el art. 59.I y II de la CPE, establece que:

I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley.

En el orden interno, el art. 12.a del Código del Niña, Niño y Adolescente (CNNA), entre los principios de dicha norma prevé el interés superior, señalando que:

Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas.

Por su parte, el art. 6 inc. i) del CFPF establece como principio rector, el **Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente,** señalando que es deber del Estado, las familias y la sociedad, garantizar la prioridad de dicho principio que: "…comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar".

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño <http://www.sepin.es/servicios_n/?referencia=SP/LEG/2463> en su art. 3.1 señala:

"**En todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**" (las negrillas y subrayado son nuestros).

Por lo que, la consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones que estén presentes en el problema jurídico o fáctico.

Esto se justifica por la situación especial de los niños -dependencia, condición jurídica y otros elementos, que hacen que sus posibilidades de defender sus propios intereses sean menores; por lo que, quien interviene en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses.

Y, como señala la Observación General 14 del Comité de Derechos del Niño <http://www.sepin.es/servicios_n/?referencia=SP/DOCT/17979>, tiene como objetivo: "…garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño". Indica además que es un concepto triple pues es un derecho sustantivo, un principio interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.

Como principio interpretativo fundamental, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) retoma el interés superior del niño como principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano.

Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó:

"(…) La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que **obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad**." (Las negrillas nos corresponden).

Es un principio jurídico interpretativo fundamental, pues toda cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, debe interpretarse a la luz de su interés superior, lo que nos conduce a que el órgano encargado de la aplicación de una norma deba considerar, de entre todas las interpretaciones posibles, aquella que satisfaga en mayor medida el interés de este último.

Consiguientemente, el interés superior del niño será el criterio ordenador que guía cualquier decisión, incluido el tema sobre guarda, puesto que constituye el límite y punto de referencia último de esta institución jurídica, así como de su propia operatividad y eficacia.

III.3. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia hacia las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a las víctimas, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, que la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; sin embargo en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, puesto que su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fue transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho, comprende la violencia que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar.

Ello nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres y en particular la efectuada en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, menciona que:

…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)[12].

…la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[13].

Asimismo, el art. 1 de la referida Declaración, entiende por violencia contra la mujer: "…todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada".

Así los Estados, por un lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones y los ubica en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el trabajo, la comunidad y la sociedad.

Elementos que fueron evidentes para el constituyente boliviano, y que incidieron en el reconocimiento de derechos, de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en su art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. <u>Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica</u>, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [las negrillas son nuestras].

El reconocimiento del derecho a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, prestaciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras- que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían al juez constitucional en su tarea de interpretación, es el principio de interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos; es decir, que esta función no solo se circunscribe a las disposiciones del texto constitucional, sino, se extiende a las normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE) y a la aplicación preferente de los mismos, en caso de que el reconocimiento o interpretación que derive de estos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

Entre los estándares jurídicos internacionales vinculados a la violencia de género, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[14], es el instrumento jurídico internacional, que significó un importante avance en el reconocimiento de derechos de las mujeres, en busca de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres; la cual, establece el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia.

En el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció en algunas oportunidades sobre la violencia de género. Al respecto, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, la referida Corte IDH identificó tres ángulos para abordar la problemática, desde una perspectiva de género; en el primero, reconoció que las mujeres se habían visto afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; en el segundo, que algunos actos de violencia se habían encontrado dirigidos específicamente a ellas; y en el tercero, que otros actos les habían afectado en mayor proporción que a los hombres. De este modo, se asevera el reconocimiento por parte de la Corte IDH al universo femenino dentro de su conceptualización de **dignidad humana, por la seriedad que revisten los actos de violencia contra la mujer**"[15].

Siguiendo en el ámbito regional, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará[16]) en su art. 7, establece las **<u>obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y</u>**

sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras. Resulta importante destacar en esta parte, el hecho que el Estado boliviano asume la norma de la **debida diligencia, que conlleva una responsabilidad internacional, encaminada a eliminar las limitaciones jurídicas, institucionales, culturales discriminatorias por razones de género** y económicas, para preveer las necesidades de las mujeres y las de sus familiares -y de otra índole-, que les aseguren su derecho a la igualdad con el hombre y a protegerlas eficazmente frente a hechos de violencia y malos tratos en la familia.

Lo que significa, que la violencia no solo es un asunto de Estado, que identifica una clara responsabilidad en llevar adelante diferentes acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar la violencia en el seno de las familias, sino de la propia familia y la sociedad. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

De igual modo, el art. inc. g) de la referida Convención de Belém do Pará, señala **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios, para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados Partes, a través de este instrumento internacional de Derechos Humanos, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecte el ejercicio de los derechos de las mujeres; sin embargo, **ello va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente, pues de acuerdo a este articulado, lo que se busca es la reparación y compensación justa del daño causado, superando una naturaleza preventiva o sancionadora del hecho de violencia, sino, un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos y armonizarlos con la Convención de Belém do Pará.**

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-; posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia hacia las mujeres, se las visibilizan como sujetos afectados en los contenidos de las tipificaciones penales; buscando así, la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia, asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres; así, su art. 3.I -titulado Prioridad Nacional- señala: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad**.

III.4. Análisis del caso concreto

Tomando en cuenta que la accionante denuncia la vulneración del derecho a la vida de su hija menor de edad, debido a que presuntamente estaría siendo objeto de malos tratos y violencia física y psicológica en el hogar de su abuela materna, a quien el Juez le otorgó la guarda provisional de la

menor en audiencia cautelar, se abre la **protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, misma que es posible, aun cuando no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física**, **personal o de locomoción**, conforme señala la jurisprudencia citada y transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en consideración a que el derecho a la vida como bien supremo y primario es de protección inmediata por medio de la acción de libertad, que se encuentra exenta de formalismos como manda el art. 125 de la CPE.

Por mandato del art. 4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

Igualmente, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su preámbulo señala que "Todos los hombres nacen **libres e iguales en dignidad y derechos** y, dotados como están por la naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros".

La CPE, en el art. 15 dispone que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica, sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles e inhumanos, degradantes o humillantes".

De tales mandatos se infiere que **el derecho a la vida se encuentra en estrecha relación con la dignidad del ser humano**, con la integridad física, psicológica y moral, con mayor razón si se trata del resguardo de los derechos de una persona menor de edad, que por su naturaleza requiere del cuidado afectivo y material de sus progenitores para su formación como persona útil para la convivencia social.

En ese entendido, de acuerdo a la CPE, en el art. 59.I, manda que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral; y agrega lo siguiente:

II. **Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen** o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. (Las negrillas nos corresponden)

Mandato que prioriza la vida del menor en el seno familiar de origen, bajo la protección y afecto de sus progenitores, con el cuidado de su madre y de su padre, únicamente cuando este entorno, se torne en un medio negativo y peligroso para el desarrollo del menor o el interés superior del mismo, será posible la guarda a terceras personas, que demuestren integridad moral y psicológica entre otros, para no afectar su formación, bajo la supervisión cierta y verdadera de las instituciones creadas para ese fin, quienes tienen el deber de obrar con imparcialidad en busca de lograr el interés superior del niño niña o adolescente, para lo cual deben despojarse de todo preconcepto que afecte la vida digna y el desarrollo del menor. Por consiguiente es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Del análisis de los memoriales presentados por Ylse Roca Salvatierra -ahora accionante-, se tiene que solicitó a Dionny Amilcar Huanca Choquecallata, Juez de Sentencia Penal Primero de Montero -ahora demandado-, señale audiencia para considerar la posibilidad de concederle la guarda de su hija menor, al advertir que presuntamente la misma estaría sufriendo malos tratos y violencia física y psicológica en el hogar de la abuela materna, a quien se le concedió la guarda provisional, sin que dicha autoridad se hubiera pronunciado al respecto.

Del análisis de lo informado en audiencia por el referido Juez, se evidencia que el mismo, no presentó informe alguno respecto a la demora que la demandante le atribuye, no se pronunció sobre los antecedentes, evadió contestar el motivo principal de la demanda de acción de libertad, y en calidad de demandado se apartó de su deber de informar si son ciertos o no los extremos demandados, desconociéndose los motivos que impidieron su pronunciamiento oportuno al respecto, y abocándose a señalar que no procede la acción de libertad.

Olvidó las normas referidas y la jurisprudencia señalada, minimizando el derecho a la vida invocado por la accionante.

No tomó en cuenta los derechos de la menor, que flexibilizan cualquier procedimiento en reguardo del interés superior de la menor, más aún cuando se denuncia malos tratos y violencia física y psicológica.

Es preciso señalar que la ahora accionante, en calidad de denunciante, se constituye en víctima y por mandato del art. 11 en relación con el art. 76 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 5 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, puede intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante; normas a ser analizadas por el Juez demandado, en relación con el contexto procesal que se viene dilucidando a los fines solicitados por la accionante.

En cuanto a que hubiera presentado una denuncia penal ante el Fiscal de Materia de Portachuelo, Gary Coronado -ahora codemandado-, por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar y doméstica, y que la misma no tuvo pronunciamiento alguno por parte de la referida autoridad, se tiene que no cursa en obrados informe al respecto, menos actuado alguno que demuestre lo contrario, ya que al igual que la autoridad judicial, se abocó a cuestionar la presentación de la acción de libertad, desconociendo las normas y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En lo concerniente a que la ahora accionante también denunció ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia los presuntos malos tratos, violencia física y psicológica a su hija menor, en el hogar de su abuela a quien se le otorgó la custodia, y que dicha institución no se habría pronunciado ni atendido debidamente su petitorio, suspendiendo las citas sin resolver la problemática de fondo.

Se tiene que, si bien se informó en audiencia que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Portachuelo hubiera programado algunas entrevistas con la ahora accionante, y que muchas de ellas fueron suspendidas por inasistencia de la denunciante; sin embargo, no es menos evidente, que hasta la fecha no se tiene una determinación concreta sobre el problema denunciado, y que ponga fin a la preocupación de la madre de la menor.

De esa manera en el caso analizado no se tomó en cuenta el art. 60 de la CPE, que establece que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, **la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna y con asistencia de personal especializado.**

En relación con el art. 61.I y II de la CPE, que prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad, trabajo forzado, y la explotación infantil, establece que las actividades que realicen las niñas, niños y adolescentes en el marco familiar y social, deben estar orientadas a su formación integral como ciudadanas y ciudadanos y tendrán una función formativa. Sus derechos, garantías y mecanismos institucionales de protección serán objeto de regulación especial; conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Por consiguiente es deber de las instituciones que representan los ahora demandados, velar por el interés mayor de la niña involucrada en la presente acción de libertad, para analizar oportunamente y determinar si son evidentes o no la denuncia realizada por la madre de la menor, y determinar lo que fuera de ley en resguardo y beneficio de la menor.

De esa manera, se dejó en estado de indefensión a la ahora accionante, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada, en relación con el derecho a la vida, y a una justicia pronta y oportuna en conexión con el interés superior de la menor.

CORRESPONDE A LA SCP 1424/2022-S1 (viene de la pág. 19).

Así como también, respecto al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, al haberse postergado innecesariamente el pronunciamiento positivo o negativo debidamente fundamentado, aun cuando no tenga relación directa ni indirecta con la libertad, sino una relación de

complementariedad, sobre la problemática planteada por la ahora accionante ante cada una de las autoridades demandadas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2021 de 23 de octubre, cursante de fs. 34 a 37, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez, Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Montero, del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer que las autoridades demandadas atiendan en el plazo de setenta y dos horas las solicitudes realizadas por la ahora accionante, realizando acciones inmediatas en resguardo del interés superior de la niña, en forma coordinada, dentro del marco del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE.

3° Se exhorta a la Jueza de garantías, que en lo sucesivo reconduzca en audiencia a la parte demandada a informar sobre lo concerniente al fondo de la problemática demandada, y a remitir la prueba mínima necesaria para resolver la acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas

corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** ″ (las negrillas son añadidas).

[10]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[11]La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, señala en el artículo 1: "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fi n de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas".

[12]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx >

[13]Ibídem.

[14]Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989.

[15]FERIA TINTA, Mónica, *Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro; un hito histórico para Latinoamérica*. Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y Sistema Interamericano.

Disponible en: http:www.corteidh.or.cr/tablas/r24778.pdf

[16]Ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1425/2022-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43674-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Patty Coronel** y **Yobana Ticona Quispe** en representación sin mandato de **Nelson Mamani Quispe** contra **René Eduardo Foronda Escobar**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., los representantes sin mandato del accionante, manifestaron:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de violación, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- mediante Auto Interlocutorio 97/2021 de 2 de septiembre determinó su detención preventiva por el término de dos meses a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

A tal efecto, interpuso recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del Código del Código de Procedimiento Penal (CPP) –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- "…solicitando que se remitan obrados al tribunal de alzada en el plazo de 24 Hrs…" (sic); sin embargo, la prenombrada autoridad jurisdiccional no remitió antecedentes ante la Sala Penal de turno hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad incurriendo así en una dilación indebida.

Vulneración que se demuestra porque el mismo día de la impugnación se apersonaron a dicho despacho judicial a fin de proveer los recaudos necesarios; empero, de manera sorpresiva después de tres días hábiles, la Secretaria les informa que la remisión extrañada al Tribunal de alzada se realizaría recién el 8 de septiembre de 2021 con argumentos que no vienen al caso como "…que no les habían enviado las grabaciones…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, presunción de inocencia y a la impugnación; citando al efecto, los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) -Pacto San José de Costa Rica-.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad jurisdiccional demandada remita los antecedentes del caso al Tribunal de alzada en el plazo establecido por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 20, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela -a través de su abogado- ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

René Eduardo Foronda Escobar, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz mediante informe escrito de fs. 16 a 17 de obrados señaló: **a)** El 2 de septiembre del 2021 se realizó la audiencia de aplicación de medidas cautelares determinándose la detención preventiva del ahora impetrante de tutela en ponderación de los derechos de la víctima así como su estado de embarazo producto de la violación; y, **b)** En la referida audiencia, la defensa del imputado interpuso apelación incidental contra dicha determinación conforme el art. 251 del CPP, y "…teniendo el plazo de 3 días hábiles a efectos de su remisión teniendo el plazo hasta fecha 7 de septiembre…"(sic); en ese sentido, el 6 de dicho mes y año se sorteó la citada impugnación recayendo en la Sala Penal Primera; sin embargo, el 7 de igual mes y año, la Secretaría de Cámara se negó a recibir los antecedentes pues contendrían observaciones que sin embargo de su subsanación -por la distancia entre las ciudades de El Alto y de La Paz- no pudo remitirse ese mismo día sino al día siguiente 8 del mismo mes y año cumpliéndose el plazo de flexibilización de tres días a efectos de remitir los recursos interpuestos conforme la SCP 1053/2016-S1 de 26 de octubre.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 09/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a la tipología de la acción innovativa bajo los siguientes fundamentos: **1)** El 2 de septiembre de 2021 en audiencia, se emitió la Resolución 97/2021 que dispuso la detención preventiva del accionante, habiéndose recurrido en apelación en la misma audiencia; y, **2)** Se tiene el oficio de remisión ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, misma que recepcionó el 8 de septiembre del referido año, debiéndose considerar la jurisprudencia respecto a la flexibilización excepcional del plazo de remisión de los recursos; "…sin embargo de ello se tiene que la Resolución emitida por la autoridad accionada objeto de la presente acción tutelar ha sido dispuesta en fecha 02 de septiembre del año 2021, considerándose la flexibilización del plazo de los 3 días, el mismo no ha sido cumplido a cabalidad con lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional, sin embargo bajo principio de verdad material establecido en el Art. 180 de la CPE., se tiene que se ha procedido a la remisión de la apelación correspondiente..." (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 97/2021 de 2 de septiembre emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-; mediante la cual, se dispuso la detención preventiva de Nelson Mamani Quispe -hoy impetrante de tutela-; audiencia en la cual, también interpuso recurso de apelación contra el merituado Auto (fs.8 a 11 vta.).

II.2. Consta Nota de remisión al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz del recurso de apelación incidental del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela con cargo de recepción de 8 de septiembre 2021 (fs. 12 a 13).

II.3. Mediante Informe de 8 de septiembre del mismo año, Michelle Cecilia Dionicio Calle, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz, señaló que el 6 de septiembre de 2021 se procedió a sortear el recurso de la apelación incidental a la Sala Penal de turno constituyéndose el 7 del mismo mes y año ante dicho Tribunal de apelación pero no se recibieron los antecedentes por observaciones que el mismo contendría; razón por la cual, una vez subsanados dichos defectos y siendo que las Salas impusieron un horario de recepción de los recursos -horas 12:00- ya no se pudo regresar ese mismo día cumpliéndose dicho acto al día siguiente 8 del mismo mes y año (fs.15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos; toda vez que, la autoridad demandada no remite hasta la fecha los antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 97/2021 de 2 de septiembre que dispuso su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad innovativa; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002, sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre estableció que, promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que, cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto, complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de

las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente **es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto que a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o

la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0012/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela reclama la vulneración de sus derechos invocados en la presente demanda tutelar; puesto que, la autoridad jurisdiccional demandada no remitió los antecedentes de la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 97/2021 que dispuso su detención preventiva.

De la revisión de antecedentes se advierte que, mediante el citado pronunciamiento judicial, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, en audiencia celebrada el 2 de septiembre de 2021, dispuso la detención preventiva del ahora peticionante de tutela; razón por la cual, en la misma audiencia, la defensa técnica del mismo formuló oralmente recurso de apelación incidental en aplicación del art. 251 del CPP.

A tal efecto, la autoridad ahora demandada dispuso la remisión de obrados al Tribunal de alzada; sin embargo, dicha actuación recién se perfeccionó el 8 del señalado mes y año conforme se tiene de las Conclusiones II. 2 y II.3 del presente fallo constitucional. Esto debido a que Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no admitió dichos antecedentes por defectos presentados en dichos antecedentes.

Ahora bien, con carácter previo se debe señalar que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad innovativa, resguarda todo acto que afecte el derecho a la libertad física aún el mismo haya cesado. Así en casos en que los agravios denunciados se hallen vinculados con el derecho a la libertad, respecto a dilación indebida, estos deben ser protegidos, pese a que, el acto lesivo fuera sustraído o superado. Esto con el propósito de evitar que en el futuro se repitan actos de esta índole.

En ese contexto, se concluye que ante el recurso de apelación incidental formulado por el accionante en audiencia, si bien se dispuso la remisión del testimonio de apelación al Tribunal de alzada -para su respectivo sorteo y consideración- se tiene que, esta orden no fue ejecutada de manera inmediata; vale decir, que no se remitió dicha apelación en el plazo de veinticuatro horas, conforme establece

el art. 251 del CPP, así como tampoco se cumplió dentro del término de flexibilización excepcional de tres días conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. Omisión que vulnera el derecho al debido proceso en su componente de principio de celeridad y por consiguiente del derecho a la libertad, puesto que, el Juez de control de garantías jurisdiccionales al no haber ejercido adecuadamente la facultad de dirección del proceso para supervigilar el cumplimiento de su disposición de remitir la apelación por parte del personal de apoyo judicial y del cumplimiento del plazo previsto en la referida norma legal. Responsabilidad de orden legal que en última instancia recae sobre su persona por la demora en la revisión de la decisión relativa a la extrema medida cautelar de privación de libertad que pesa sobre el imputado -ahora impetrante de tutela-.

CORRESPONDE A LA SCP 1425/2022-S1 (viene de la pág. 10).

En ese orden, el motivo esgrimido por la autoridad judicial demandada para justificar la demora de la remisión de la apelación dentro del plazo legal por la inadecuada remisión observada por el Tribunal de apelación resulta inatendible por que de ninguna manera pueden vulnerarse derechos fundamentales de la parte apelante por la falta de cuidado y diligencia del personal de apoyo judicial; razón por la cual, corresponde una severa llamada de atención.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 09/2021 de 8 de septiembre, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer la remisión solicitada, toda vez que la misma ya se materializó ante el Tribunal de apelación correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1426/2022-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43640-2021-88-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 07/2021 de 23 de octubre, cursante de fs. 34 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juani Fraccida Aguilar Jerónimo**, **Darwin Cristian Aguilar Jerónimo** y **Evelin Zarate** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 2 a 7 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas y asociación delictuosa, se encuentran cumpliendo detención preventiva, en base a resoluciones carentes de la debida fundamentación.

La relación fáctica que se les atribuye hace referencia a que el 26 de septiembre de 2021 a horas 16:45 se realizó una intervención de acción directa por funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), cuándo Darwin Cristian Aguilar Jerónimo baja de su vehículo minibús portando una caja de cartón color amarilla e ingresa a su domicilio ubicado en la Urbanización Pampa Alamasi, posteriormente su vehículo; se apersonan los funcionarios policiales a la puerta de garaje donde sale Juani Fraccida Aguilar Jerónimo, hermana del conductor del minibús y supuestamente autorizó voluntariamente el ingreso del personal, en el interior se encontraban dos personas Darwin Cristian Aguilar Jerónimo y Evelin Zarate; en la requisa del inmueble se hubiera encontrado sustancias controladas en dos ambientes.

En la audiencia de medidas cautelares hicieron el reclamo pidiendo la nulidad de actuados por la vulneración de derechos y garantías constitucionales debido a que: **a)** No se consignaría hora de ingreso a los domicilios en la relación circunstanciada; **b)** El ingreso a los domicilios no fue voluntaria; **c)** La imputación fue presentada por un fiscal que ya no asume funciones; **d)** No se cumple con el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **e)** Se tiene una imputación genérica sin desglosar los hechos y grados de participación en realidad uno de los imputados Darwin Cristian Aguilar Jerónimo sería el autor y no así la ciudadanas de sexo femenino.

La juez *a quo*, al momento de resolver mediante Auto Interlocutorio 479/2021 de 27 de septiembre, no tomó en cuenta sus fundamentos, viéndose obligados a apelar.

El Vocal demandado, emitió el Auto de Vista 256/2021 de 5 de octubre, carente de motivación y fundamentación en el que señala: **1)** En relación al fiscal que presenta la imputación, señala que lo entendido por la autoridad inferior sería razonable; **2)** Respecto al tiempo modo, lugar y clasificación preliminar, la autoridad demandada señala que el juez *a quo* realizó un análisis integral de la imputación que establecería una relación circunstanciada precisa, teniéndose una relación fáctica que establece los tiempos, el lugar, el momento en que se habría realizado el hecho; **3)** Respecto a la inexistencia de flagrancia, la autoridad demandada asume los fundamentos del inferior, señala que no hay contradicción respecto a quien autorizó el ingreso al domicilio, habiendo el acta la autorización expresa; además señala que en casos de flagrancia se puede realizar la intervención del inmueble; **4)** En relación al incumplimiento del art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de

25 de marzo de 1999-mantiene los fundamentos del inferior, y señala que no es necesario realizar de manera separada sobre cada uno de los imputados; **5)** Respecto a la aplicación del procedimiento inmediato, Darwin Cristian Aguilar Jerónimo, hubiera hecho referencia a otra persona a la que habría que investigar, pero la autoridad demandada señala que es un aspecto que debe ser tratado por cuerda separada; y, **6)** Sobre la aplicación de medidas cautelares señala: **i)** Que respecto al art. 234.1 del CPP no habría vulneración de derechos; y, **ii)** En relación al art. 234.7 del CPP, la autoridad demandada pese a que se solicitó complementación no consideró sus fundamentos y no sometió sus decisiones a la constitución y bloque de constitucionalidad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y la legalidad de la misma; citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 115.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); 8.9 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 256/2021 de 5 de octubre; y, **b)** Se ordene se emita nueva resolución considerando los reclamos efectuados en la audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 23 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 30 a 33 produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela por medio de su abogado, en audiencia, procedieron a ratificar íntegramente los términos de su acción tutelar y ampliando señalaron: **1)** Que no hubo ninguna autorización de ingreso voluntaria, señalándose aquello en la declaración informativa, pero les piden prueba al respecto, cuando los vecinos están amedrentados y hasta las cámaras de seguridad fueron tapadas; y, **2)** Que no se oponen a que investiguen pero que sea de acuerdo a las reglas del proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 23 de octubre de 2021, cursante a fs. 25 a 27 vta. solicitó se deniegue la tutela impetrada e informó que: **i)** Los accionantes pretenden que la acción de libertad actué como una tercera instancia; y, **ii)** Se ha respondido a cada uno de los agravios, generando una respuesta coherente con motivación que expresa las razones y motivos por los cuales decidió confirmar la resolución impugnada.

I.2.3. Resolución

Modesta Lourdes Huanca Marca, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07/2021 de 23 de octubre, cursante de fs. 34 a 39 vta. **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes: fundamentos **a)** No se puede proceder a la valoración de la prueba, porque no se observa indefensión; **b)** La causa directa que motivó la detención no es la que resuelve el Vocal demandado; y, **c)** El Auto de Vista 256/2021, da respuesta a los agravios haciendo referencia a los elementos indiciarios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia del Auto de Vista 256/2021 de 5 de octubre, por el cual Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Tercera antes referido -autoridad demandada-, declara improcedente el recurso de apelación interpuesto por Juani Fraccida Aguilar Jerónimo, Darwin Cristian Aguilar Jerónimo y

Evelin Zarate -accionantes- y confirma el Auto Interlocutorio 479/2021 de 27 de septiembre (fs. 17 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los demandantes de tutela alegan la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y la legalidad de la misma; toda vez que, la autoridad demandada, mediante Auto de Vista 256/2021 de 5 de octubre, sin la debida fundamentación y motivación, confirmó el Auto interlocutorio 479/2021 de 27 de septiembre que declaró la improcedencia de su denuncia de vulneración de derechos, dispuso su detención preventiva, la flagrancia y el procedimiento inmediato convalidando vulneraciones en las que incurrieron funcionarios de la FELCN y el Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **3)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad para la víctima o el denunciante; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3] precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como

son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos

de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que

revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva

de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.2. Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La **SCP 0506/2019-S2** de 12 de julio recogió la jurisprudencia constitucional sobre valoración de la prueba en sede constitucional con los siguientes entendimientos:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0129/2004-R de 28 de enero[14] y 0873/2004-R de 8 de junio[15], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, **cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba** o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[16]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[17], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[18], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, **si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad**, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su

decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0014/2018-S2** y **0025/2018-S2**, ambas de 28 de febrero.

III.3. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad para la víctima o el denunciante

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0588/2020-S1** de 8 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

Conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 <http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html> de 25 de marzo de 1999, entre otros, el peligro de fuga antes establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, ahora numeral 7; mismo que mantiene la misma redacción.

Sobre este riesgo procesal, contemplado en el art. 234.10 del CPP, la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP[19], señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3., lo siguiente:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela alegan la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba y la legalidad de la misma; debido a que la autoridad demandada mediante Auto de Vista 256/2021 de 5 de octubre, sin la debida fundamentación y motivación, confirma el Auto Interlocutorio 479/2021 de 27 de septiembre que declaró la improcedencia de su denuncia de vulneración de derechos, dispuso su detención preventiva, la flagrancia y el procedimiento inmediato convalidando vulneraciones en las que incurrieron funcionarios de la FELCN y el Ministerio Público.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente y conclusión del presente fallo constitucional se tiene que Juani Fraccida Aguilar Jerónimo, Darwin Cristian Aguilar Jerónimo y Evelin Zarate -peticionantes de tutela-, formularon apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 479/2021 y dicha apelación fue declarada improcedente mediante Auto de Vista 256/2021 (Conclusión II.1)

Ahora bien, a efectos de analizar si evidentemente la resolución cuestionada cumple o no con la debida fundamentación y motivación, debemos señalar que los agravios expuestos conforme el propio Auto de Vista recurrido son:

a) Señalaron como primer agravio que el juez *a quo* procedió a subsanar errores de la imputación vulnerando el art. 279 del CPP, respecto a cuál habrían pedido su nulidad; en relación a este presunto agravio la resolución recurrida señala:

En relación a este agravio comenzando sobre el hecho concreto que ha mencionado el abogado, Fernando Pérez Dorado Fiscal de Materia, es quien suscribe la imputación formal, siendo que este fiscal ya ha dejado el cargo, hace dos meses atrás, en ese sentido señala que no puede existir una corrección con relación a lo que hizo el Juez A quo, ha momento de permitir de que la imputación formal, pueda considerarse en dicha audiencia, a este respecto se señala lo siguiente que de acuerdo a la revisión que se realiza de la imputación formal se advierte de que el Dr. Fernando Pérez Dorado está su nombre al inicio de fs. 22 en la primera parte se puede establecer la situación del abogado que anteriormente era fiscal de Materia, así de la revisión el mismo se establece de que, con fecha 26 de septiembre de 2021, se tiene la firma del Fiscal de Materia rubricada por el abogado Luis Fernando Antezana Guzmán, aspecto que ha sido observado por la parte imputada del cual establecemos y de acuerdo al conocimiento que se tiene, evidentemente que el Dr. Fernando Pérez Dorado ya no es Fiscal de Materia, sin embargo también se establece de que anteriormente estaba como Fiscal de Materia en la Fiscalía Especializada de Sustancias Controladas, del cual tenemos conocimiento hace tiempo atrás de que habría dejado el cargo, siendo que se cuenta con la firma en fecha 26 de septiembre de 2021 de la imputación formal, el Fiscal asignado a esta causa es el Dr. Luis Fernando Antezada Guzmán, quien además en la misma audiencia de aplicación de medidas cautelares estaba presente, a efectos de realizar la fundamentación respecto a la imputación formal presentada, se establece de que hubiese existido un lapsus calami a momento de presentar esta imputación, sin embargo, se tiene por establecido de que otros Fiscales por la unidad que tiene el Ministerio Público pueden asumir otros fiscales la defensa, ya que aquí no se trata de una persona en particular que estuviera presentando, sino en representación del Ministerio Público, por lo que los fiscales actúan en representación concretamente en el caso el titular, fiscal de materia asignado a Sustancias Controladas, el abogado Luis Fernando Antezana Guzmán, del cual no se advierte una situación de trascendencia, como para poder establecer una nulidad, ya que evidentemente se trata de la representación del Ministerio Público, a través de los fiscales acreditados por la Fiscalía Departamental de Oruro, quienes realizan las imputaciones formales y del cual lleva la firma y sello del fiscal titular en la causa; en ese sentido no se advierte una transgresión como para poder anular una resolución de imputación formal por el hecho de que se había consignado el nombre del anterior Fiscal de Materia asignado a la causa, en esa medida se ha producido un lapsus calami. En esa medida, tomando en cuenta los antecedentes que se tiene y habiendo sido como parte de la misma defensa el mismo Fiscal quién firma la imputación formal, está dentro de los parámetros establecidos como para poder señalar que evidentemente dicha situación no va dentro de los parámetros como para poder tener algo trascendental como para poder establecer una nulidad conforme señala el art. 168 del CPP, lo cual inclusive fue subsanado por el mismo Fiscal de Materia en la audiencia cuando

procedió a realizar la fundamentación correspondiente; en esa medida, esa situación no es un hecho trascendental como para poder realizar la nulidad por dicha situación de la consignación de un nombre de un ex Fiscal de Materia, ya que el Fiscal anterior no fue a la audiencia a nombre del Ministerio Público, sino fue el Fiscal quién firma la correspondiente imputación formal que se tiene de fs. 22 a 28 del cuaderno de apelación; por lo cual, el Juez A quo al no haber tomado en cuenta lo señalado por la parte imputada, está dentro de lo razonable respecto a esta primer reclamo.

b) En el segundo agravio invocado, alegan que la imputación carecería de aspectos como tiempo, modo y lugar, ni explicación respecto a la calificación provisional; al respecto el Auto de Vista referido señala:

…el Juez A quo a momento de señalar esta situación, viene a señalar que las circunstancias de los hechos que señala a horas 13 cuando se habría iniciado el operativo, así como señala la aprehensión de los imputados, que en una análisis integral de las mismas, es posible inferir que el hecho motivo de investigación hubiese ocurrido en fecha 25 de septiembre del año 2021, extremo que además fue aclarado por el Ministerio Público, los demás datos como lugar y las horas que se encuentran plenamente identificados por el Ministerio Público; en consecuencia a partir de esa primera denuncia, no es posible advertir la existencia de vulneración de derechos, cuando de la lectura integral de la imputación formal y los elementos de convicción que respaldan, se identifican los lugares que dónde se hubo intervenido y secuestrado las sustancias controladas, además del lugar donde fueron aprehendidos los imputados, así como la fecha y hora, que son de conocimiento de los mismos, es decir, objetivamente se sabe dónde y a qué hora y en qué fecha los funcionarios de la FELCN intervienen en su domicilio, secuestran las sustancias controladas y donde se inclusive se realiza la prueba de narco test y el pesaje de las sustancias controladas; en ese sentido, también hace mención el Juez A quo respecto al acta de permiso voluntario de ingreso a domicilio de fecha 25 de septiembre de 2021, a horas 16:50, el cual es suscrito por la imputada Evelin Zárate con CI. 7329226 y Juani Aguilar Jerónimo con CI. 7400690 en la misma acta; en ese sentido se advierte de que el Juez A quo realizó un análisis integral de toda la imputación formal y del cual, de la misma imputación formal se puede establecer las horas en las que han comenzado la intervención, de los cuales está establecido en la relación precisa y circunstanciada de los hechos, es decir en la teoría fáctica, del cual se puede establecer los tiempos, el lugar, como también el momento en que se habría realizado el hecho, el modo de cómo se habría encontrado las sustancias controladas, detalles que hacen de la lectura que se puede realizar de la imputación formal, del cual se encuentra dicha situaciones, ya que también finalmente se puede establecer de que se tiene un peso total de 77 kilos con 900 gramos de marihuana y 2 kilos con 50 gramos de cocaína que se habría encontrado en función de la intervención efectuada por parte de la FELCN, aspecto que está claro y que se puede deducir dichos aspectos de la de la imputación formal, y de los cuales advirtió el Juez A quo y fue explicando detalladamente dicha situación, lo cual también se advierte en la imputación formal y es en es razón de que, el Juez A quo ha realizado la valoración correspondiente en cuanto a la imputación formal, y lo aseverado por la parte imputada en audiencia suscitada.

c) En relación a la flagrancia, los demandantes de tutela hubieran alegado como agravio que sucedió de forma distinta y no se tiene especificado como han ingresado al domicilio pese a cursar un acta firmada por Evelin Zarate no se tiene el nombre de la otra coimputada, y se habría vulnerado el derecho a la privacidad ingresando por la pared, alegando la nulidad de las actuaciones; el Auto de Vista impugnado, al respecto refiere:

Por otra parte, con relación a la existencia o no de la flagrancia, desde el punto de vista de la parte imputada como agravio, señala que no existe la flagrancia debido a que no se ha ingresado al domicilio de manera correcta, situación que inclusive habría una contradicción con relación a las actas de la permisión del ingreso, donde que indica que, según el acta estuviera firmada por Evelin Zárate, y sin embargo estuviera presente la otra computada Juani Aguilar, inclusive vulnerando la privacidad en cuanto a la intervención que se ha realizado, a ese respectó el Juez A quo, señala: *"...que se tiene un acta de autorización expresa suscrito por ambas ciudadanas, presentes para el ingreso a su domicilio..."*, se señala por otra parte que la imputación formal se hubiese presentado por un Fiscal que no cumple funciones en el Ministerio Público, en ese asunto, respecto al acta que se habría

suscrito, Juez A quo señala: *"...acta de requisa del domicilio, acta de prueba de campo, acta de secuestro de sustancias controladas, acta de requisa personal, acta de lectura de derechos y garantías constitucionales, el informe del investigador asignado al caso Tte. Juan Pablo Ocampo Ávila señala ante este hecho flagrante, previa lectura de los derechos se procede a la aprehensión de los imputados, siendo esta el único presupuesto procesal exigido por la disposición legal referido precedentemente, habiéndose acreditado que los imputados ha sido sorprendidos y aprehendidos en la comisión de delito en flagrancia, corresponde aceptarse este trámite especial y otorgarse al Ministerio Publico el plazo de 30 días..."*. En ese sentido el Juez A quo, realiza el análisis con relación al permiso de acuerdo a la firma qué realizan las coimputadas, del cual se tiene el registro correspondiente en cuanto al acta de permiso voluntario de ingreso, en el cual se señala: *"...ocupante: Juani Fraccida Aguilar Jerónimo..."*, en el cual también se puede establecer sobre los ambientes: uno y el ambiente tres; del cual en la parte que dice ocupante, firma Juani Aguilar Jerónimo, así como colocando su cédula de identidad y su firma correspondiente, por otra parte, también se tiene la firma de Evelin Zárate, pero en una distinta parte del acta de permiso voluntario al domicilio; en ese sentido, para poder establecer la situación por la cual la parte imputada viene en referirse como agravio respecto a que se habría ingresado sin el permiso correspondiente la FELCN, esa situación que se advierte de la intervención que se ha realizado es a través de una investigación que estuvieran realizando en el cual han sido sorprendidos los imputados cuando se efectúa el operativo correspondiente, de los cuales se tiene una documentación respaldatoria de las firmas no solo de una permiso voluntario de ingreso a su domicilio, sino que a su vez se establece un acta de campo, requisa de domicilio, también se tiene el acta de prueba de prueba de campo, cuantificación y pesaje de sustancias controladas, las de aprehensión que también se tiene de obrados, así como también declaraciones informativas; en ese sentido, se tienen las pruebas correspondientes como para poder establecer que el hecho ocurrió de manera flagrante cuando ya inclusive en la parte de la relación precisa circunstanciada de los hechos, la FELCN, refleja la situación en la cual este operativo, cuando ya en horas 16:15 habría aproximadamente, habían observado a una persona de sexo masculino con actitud sospechosa de descender de un vehículo, quien de manera muy rápida habría ingresado a un inmueble sin número, que en el mismo volvió a meter rápidamente el minibús al interior del garaje, los funciones policiales se aproximaron al inmueble y tocan la puerta del garaje donde sale la persona de sexo femenino que habían identificado como Fraccida Aguilar Jerónimo, indicando ser la hermana del conductor del minibús que ingresó hace minutos, ese aspecto hace notar de que la FELCN ya estuviera procediendo con la intervención con relación al hecho que ha motivado el operativo para luego encontrar el inmueble sustancias controladas, especialmente en el inmueble en el cual habitan los tres coimputados. En ese mérito, se puede establecer dicha situación y que indudablemente cuando se trata de delitos con carácter de flagrancia se puede realizar la intervención en el inmueble a través de los personeros de la FELCN de acuerdo a los datos que se tiene de obrados, evidentemente se trata de una situación ocurrida, no habiendo mayor documentación o sustento legal de la parte del imputado como para poder sostener la situación en la cual señala la misma imputación formal, ya que tendría que tenerse mayores datos, elementos de convicción como para poder establecer otra situación que alega en esta audiencia la parte imputada. Por otra parte, se establece respecto al tema de la flagrancia, el art. 230 del CPP, que señala: *"...Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho"*. En este caso, la intervención que realiza la FELCN, encuentra como resultado marihuana en el bien inmueble, en el cual se ha realizado la intervención, y es en ese sentido que inclusive el art. 180 del CPP, el cual refiere Allanamiento de Domicilio, en su segundo párrafo señala: "*…Queda prohibido el allanamiento de domicilio o residencia particular en horas de la noche este únicamente podrá efectuarse durante las horas hábiles del día, <u>salvo el caso de delito flagrante</u>. Se entiende por horas de la noche el tiempo comprendido entre las diecinueve horas y las siete del día siguiente..."* y según lo que sea rescatado, esta situación ya deviene de horas 16:45, donde la FELCN realiza la intervención en el bien inmueble, así como también al art. 227 del CPP, respecto a la aprehensión por la Policía señala *"...La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos cuando haya sido sorprendida en flagrancia...",* aspectos que la misma la ley,

inclusive permiten dicha situación cuando la FELCN, realiza este tipo de intervenciones en flagrancia, en ese sentido, lo señalado por la Juez A quo en sus fundamentos, y así también lo complementado en esta audiencia con fundamentos que surgen del criterio del Tribunal de Alzada, denotan que la situación se habría sucedido en flagrancia, en esa medida, se habría realizado la aprehensión de los ciudadanos que han sido imputados por el Ministerio Público; por lo cual dicha situación, no implica una vulneración a los derechos de los imputados y siendo que el juez A quo no obra contrario a las normas procesales.

d) El cuarto agravio que los accionantes alegaron en la apelación incidental está vinculada a que la imputación no cumpliría los requisitos del art. 302 del CPP y al respecto la autoridad demandada en la resolución cuestionada señala:

Ahora bien, tomando en cuenta la imputación formal, en el sentido de que no se habría cumplido los aspectos establecidos en el art. 302 del CPP, especialmente en la última parte que refiere: *"...En caso de multiplicidad de imputados, la imputación formal deberá establecer de manera individual y objetiva, con la mayor claridad posible, el o los hechos atribuibles a cada uno de ellos...",* a ese respecto el Juez A quo, se refirió de manera amplia, cuando en el momento en el cual, se ha establecido la situación de la intervención que efectuó el Ministerio Público, en los cuales se va a señalando principalmente cuando los Funcionarios Policiales, ingresan al domicilio donde existen 4 ambientes, en el interior existían tres personas, dos personas identificadas como Darwin Cristian Gerónimo y Evelin Zárate, en la requisa de los mismos, se advierte en el ambiente uno, debajo de la catrera dos bolsas de yute color verde, con características a marihuana, así como también una bolsa de yute color blanco, con contenido de varios paquetes de diferentes formas, así como también el ambiente número dos, donde encuentra ningún tipo de sustancias controladas, en el ambiente tres, en un rincón en un catre, dónde el mismo fue trasladado por el ciudadano Darwin Cristian Aguilar Gerónimo minutos antes de la intervención en su interior paquetes de tipo ladrillo forrados con nylon tipo plateado, masking color transparente, cada una de las sustancias verduzca, situación que se toma en cuenta para poder establecer esa participación de los tres ciudadanos, ahora imputados; en ese sentido, también el Ministerio Público en su imputación realiza esa exposición en cuanto a la relación precisa y circunstanciada de los hechos en cuanto a la identificación de los tres coimputados en la presente causa, y del cual también se establece la presencia de los propietarios ocupantes, donde se encontraron como ya se había señalado, la requisa que se ha señalado en el lugar del hecho, sobre el ambiente 1 y el ambiente 3; en ese sentido, se tienen esos aspectos objetivos sobre hecho de que el Ministerio Público no habría señalado qué actitudes hubiera asumido cada uno de ellos, se entiende y se comprende de la imputación formal, sobre la actuación de cada uno de ellos, en el sentido de que tratándose de un delito de Sustancias Controladas y de los cuales se tiene los elementos específicos para poder establecer los delitos conforme señala la Ley Nro. 1008, en ese sentido el Ministerio Público en la parte ya de los elementos de convicción de la teoría probatoria, va explicitando sobre los aspectos que tienen conforme señala el art. 302 del CPP, en el cual el Ministerio Público va señalando respecto a los hechos en los cuales se ha realizado intervención de parte de la FELCN, donde señala que se tiene los suficientes elementos de convicción, donde también atribuye a los imputados respecto a que ellos tenían bajo su control y dominio las sustancias controladas, ocultos al interior del domicilio las sustancias secuestradas, que son trasladadas en los vehículos secuestrados, los mismos que se encuentran precintados a efectos de someterlos a un micro aspirado; en ese sentido Ministerio Público, realiza la fundamentación en su imputación formal, detallando la relación precisa de los hechos, los elementos de convicción sobre la teoría probatoria, así como la solicitud de medidas cautelares en la presente causa, ya que se identifica el comportamiento de los tres imputados no siendo necesario realizar de manera separada sobre casa uno de los imputados dado que no existe duda ni otros momentos ni lugares que sean distintos en cuanto a la circunstancia en que los imputados fueron aprehendidos en flagrancia cuando se llevó a efecto el operativo, por lo que no se vulnera la previsión establecida en el art. 232 in fine del CPP.

e) El quinto agravio aludido ante la autoridad demanda refiere que el Juez *a quo* concedió el procedimiento inmediato sin considerar que hay la probable participación de Juan Zarate a quien se

le diría Jefe; por lo que, según alegan se debe investigar en el proceso; en relación a este agravio el Vocal demandado fundamenta:

Ahora bien, respecto a la aplicación del procedimiento inmediato en la presente causa, de acuerdo a lo que también señala la disposición del código CPP en su art. 393 bis, el cual señala: *"...En la resolución de Imputación Formal, el Fiscal podrá solicitar a la juez o el Juez de Instrucción Penal la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes conforme a las normas del presente Título, cuando el imputado sea sorprendido o aprehendido en la comisión de un delito en flagrancia. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo será posible si todos se encuentran en la situación prevista en el Párrafo anterior y estén implicados en el mismo hecho. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados, no se acumularán al procedimiento inmediato por flagrancia...",* en ese sentido el Juez A quo, realizó la evaluación correspondiente sobre la flagrancia y en los cuales también se ha señalado de que existe otra persona, el cual se habría identificado con el nombre de Juan Zárate, quién sería la denominación como señala el imputado Darwin Cristian Aguilar Jerónimo, que indica como "el Jefe", en ese sentido el Ministerio Público conforme se tiene las atribuciones del art. 279 del CPP, es el investigador por excelencia y es quién realiza las acusaciones respectiva, y no así el Juez, quién tiene otras atribuciones; en ese sentido la situación que se tiene en esta causa, se comprende dentro del procedimiento inmediato, y es en esa finalidad que el Ministerio Público ha solicitado la aplicación del art. 393 bis del CPP, así como también del art. 393 ter del CPP, solicitando inclusive el plazo de 30 días para poder realizar las investigaciones complementarias, en ese sentido, ante esa solicitud expresa que realiza el Ministerio Público, el Juez A quo ha tomado en cuenta este aspecto y del cual conforme se puede establecer de que esta audiencia, se trata de una aplicación de medidas de carácter personal, y no así la aplicación de un procedimiento inmediato, del cual inclusive tendría que ser apelado, por curda separada y no así como si fuese la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, es así que inclusive la normativa del art. 393 ter del parágrafo I del CPP, tomando en cuenta los núm. 2), 3) y 4) qué se trata especialmente sobre la aplicación del procedimiento inmediato, los cuales señalan que en este tipo de resoluciones, no será susceptible de recurso alguno, así expresamente señala en el parágrafo II; empero se contesta pese a esta situación sobre la aplicación del procedimiento inmediato, y qué bajo la responsabilidad del Ministerio Público, es quién ha solicitado expresamente ese tiempo y que bajo su entera responsabilidad, quien deberá llevar adelante este proceso en contra de los tres coimputados mediante la aplicación del procedimiento inmediato, por lo que no se advierte irregularidad que se hubiese cometido.

f) En el sexto agravio alegado por los ahora solicitantes de tutela, señalaron que el Juez *a quo* no tomó en cuenta el art. 231 bis. párrafo V del CPP, por el que se obliga al Ministerio Público acreditar con pruebas los peligros procesales y tampoco ha corrido en traslado prueba a la parte imputada. En relación a los riesgos procesales especifica que respecto al art. 234.7 del CPP, el Juez sólo ha transcrito lo referido por el Ministerio Público sin tomar en cuenta las modulaciones conforme a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establecen que para una detención se debe basar sobre hechos, netamente de orden jurisdiccional, por lo que el Juez *a quo* debió aplicar el art. 411 de la CPE; en relación a este agravio el Auto de Vista 256/2021 de 5 de octubre, señala:

En concreto a la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, en este caso respecto a lo señalado por el Juez A quo al núm. 1) del art. 233 del CPP que tiene su relación con el art. 302 en su num. 4) del CPP, de los cuales se pueda emitir de que existen aspectos relacionados, al aspecto del tiempo de la forma como también del lugar, dónde habría ocurrido el hecho que el Ministerio Público realiza la investigación correspondiente, de los cuales el Juez A quo habría realizado una amplia fundamentación.

A esa situación tomando en cuenta de los detalles de lo sucedido en fecha 25 de septiembre del año 2021 de los cuales el Juez ha realizado dicho análisis integral tomando en cuenta los aspectos de hecho como también de derecho, respecto a la probable participación de los imputados en la causa que se le sigue, de los cuales se puede establecer que el Ministerio Público realizó la imputación formal en contra de los imputados por los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas y Asociación Delictuosa y Confabulación con aspectos que señalamos anteriormente están determinados sobre el

punto Nro. de 3 de la Relación Precisa y Circunstanciada de los Hechos de la Relación Fáctica, y el cual viene como complemento como la Teoría Probatoria en el punto Nro. 4, los elementos de convicción; así como, los preceptos jurídicos Aplicables de la teoría jurídica que realiza el Ministerio Público en la imputación formal, aspectos que han sido tomados en cuenta como para poder establecer el asunto sustancial o material que ha motivado la realización de la imputación formal al Ministerio Público. En ese sentido se habría cumplido con los aspectos que detalla el art. 302 del CPP, en sus respectivos numerales, por lo cual, se tiene esos indicios suficientes como para poder establecer en una imputación formal lo señalado por el Ministerio Público en su imputación formal por los cuales el señor Juez A quo realizado el análisis correspondiente.

Ahora bien respecto al núm. 1 del art. 234 del CPP, esto referido a que con relación al haber establecido el Juez A quo referente a la falta de domicilio familia y trabajo, en ese sentido Juez A quo ha venido en valorar respecto este asunto, en cuanto a la explicación que realiza, el Juez A quo con relación a la ocupación, es decir, que una persona puede ser estudiante y al mismo tiempo tener otra profesión, en este caso los imputados tienen ocupación como estudiante según los datos del SEGIP, sin embargo, en el informe vertido ante el fiscal señala la señora Juani Aguilar seria comerciante, Darwin Cristian Aguilar como chófer y Evelin Zarate en su condición de comerciante por lo que no se puede afirmar que tendrían ocupación, por cuanto se tienen datos contradictorios. Sobre Juani Aguilar que ha señalado que su domicilio es la Urb. Alamasi Lote No. 4 y en el SEGIP, la misma ciudadana radica en la Rivera provincia Mejillones del departamento de Oruro, ya que se genera por la propia imputada, no es posible advertir la existencia de un domicilio en favor de la imputada, lo mismo ocurre con el ciudadano David Cristian Aguilar Jerónimo que ha referido vivir en la urbanización Pampa Alamasi lote N°4 y en SEGIP ha registrado su domicilio en la Rivera provincia Mejillones Oruro, al igual que Evelin Zárate quien en sede fiscal habría señalado tener domicilio en urbanización Pampa Alamasi, Lote N°4 y en el SEGIP se cuenta con el siguiente dato como domicilio en la calle Costa Rica Nro. 79 Venezuela contradicciones que hace generar por el propio imputado no habiendo descartado los motivos que habrían existido estos cambios al no tener un domicilio especifico. En ese sentido el Juez A quo, en primer término respecto a la ocupación ha establecido los parámetros con respecto al domicilio en los cuales ha tomado en cuenta la prueba que ha presentado el Ministerio Público con relación al domicilio del SEGIP y los cual se confronta con los datos señalados por los imputados ante el Ministerio Público, de los cuales se puede advertir evidentemente de cuando se trate de un domicilio tiene que ser un domicilio no así dos o tres domicilios que se puedan acreditar, y esto como se tiene establecido a efectos de futuras notificaciones que se pueda realizar a los imputados en sus domicilios reales, en ese sentido lo aseverado Juez A quo, tomando en cuenta esos aspectos que reflejan su análisis está dentro de lo previsible, a efectos de no establecer el domicilio. En esa medida, el Ministerio Público cumple con lo que determina el parágrafo V del art. 231 bis del CPP, para poder establecer que los imputados no tienen un domicilio, en ese sentido el Juez A quo ha tomado en cuenta estos aspectos y no ha vulnerado el precepto del núm. 1 del art. 234 del CPP, tomando en cuenta las pruebas que presentó el Ministerio Público a objeto de establecer conforme a los fundamentos señalados en audiencia, estableciéndose que no se ha vulnerado los derechos de los imputados.

Con referencia al núm. 7 del art. 234 del CPP, el Juez A quo realiza el análisis correspondiente indicando su parte sobre saliente que es posible también hacer un análisis desde la perspectiva de los hechos o la conducta presuntamente asumida por los imputados y esta última circunstancia se ha referido al Ministerio Público para el análisis de la concurrencia debemos partir de la circunstancia objetiva y cada caso contiene sus propias circunstancias procesales en caso de que nos toca partir del informe investigador asignado al caso, la actuación de ingreso voluntario del bien inmueble y los documentos que se presentan, se tiene acreditado en bien inmueble donde se ha referido que los imputados tienen su domicilio, y donde además fueron aprehendidos, en el día de los hechos en el cual se habría encontrado 77 kg. con 900 gramos, de marihuana y el tercer inmueble intervenido con 2 kg. y 500 gramos de cocaína, en ese sentido se puede establecer en primer término cuando se procede a establecer el riesgo procesal del peligro contra la sociedad, en este caso referente a la investigación que realiza el Ministerio Público dentro de la etapa procesal que nos encontramos el Juez A quo, realiza ese balance material y objetivo de lo que ha ocurrido en dicha circunstancia y

advierte se desde el punto de vista de la naturaleza del hecho, así como también de la situación objetiva de las circunstancias que han ameritado la intervención de la FELCN y tomando en cuenta antes, durante y después del hecho. Estas circunstancias reflejan para establecer este riesgo procesal que indudablemente se trata de un delito en el cual tiene su connotación con relación a provocar el daño mental física psicológica de las personas, así como el bien de la salud en ese sentido también su afectación con relación a los grupos vulnerables de la sociedad, en este caso niños y jóvenes, aspectos que han tomado en cuenta el Juez A quo y no siendo en este caso de que se pueda tener en el aspecto que se hace mención respecto de que algunas líneas jurisprudenciales habría señalado respecto a estos casos, se tendría que tomar en cuenta el aspecto personal de las personas, es decir, sus antecedentes sin embargo el hecho de que así se tiene y en este tipo de acreditación del núm. 7 del art. 234 del CPP se refleja esa situación real en la cual se hubiera ocurrido el hecho. Inclusive se tiene que tomar en cuenta que la presente causa se ha solicitado a la aplicación de un procedimiento inmediato y de los cuales se ha admitido en la presente causa aspecto que también se tiene que tomar en cuenta a efectos de establecer en el núm. 7 del art. 234 del CPP, no siendo contradictorio a otros criterios que habrían surgido conforme a la jurisprudencia emitida por el TCP, ya que en la causa presente se han establecido las circunstancias objetivas del caso concreto y del cual tiene su repercusión con relación a la sustancias controlas encontradas en la presente causa, y en ese sentido los efectos que llevan este tipo de delitos conlleva a que se pueda establecer dicho riesgo procesal.

Ahora bien, de manera resumida podemos establecer para concluir en la presente causa que los agravios expresados por la parte imputada tienen el asidero legal correspondiente por cuanto los aspectos alegados sobre la nulidad que señala sobre la imputación formal y que no van al fondo que no hacen una vulneración de derechos de parte de la FELCN en relación a los coimputados. No se advierte el requisito de la trascendencia. La resolución examinada contiene la debida fundamentación y la motivación con relación a cada uno de los puntos que la parte imputada ha señalado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares y además tomando en cuenta la aplicación ha efectuado de manera correcta el análisis de acuerdo a los puntos que ha señalado el Ministerio Público así como la parte imputada en la presente causa por lo que no se puede advertir vulneraciones a los derechos ni garantías constitucionales, por lo que, lo señalado por la parte imputada no tiene el asidero legal correspondiente.

En conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 toda resolución debe exponer los hechos y fundamentos legales de su decisión de forma coherente, guardando correlación -congruencia interna y externa-, basada además en la valoración de la prueba aportada; en el caso específico de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, los tribunales de apelación deben examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, precisando las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; más allá de lo establecido por el art. 398 del CPP, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar.

En el orden que se ha expuesto, podemos concluir en relación a los agravios invocados por los ahora accionantes en su apelación incidental, que los mismos fueron considerados, analizados y resueltos debidamente por la autoridad demandada en el Auto de Vista 256/2021, guardando en su motivación y fundamentación coherencia externa, así como interna, ya que cada razón expuesta por la autoridad demandada guarda coherencia entre lo denunciado, lo controvertido, el análisis de los elementos de convicción acompañados por las partes, y las normas aplicables al caso concreto, denotando la existencia de una suficiente labor intelectiva que permite comprender las razones por las cuales se determinó confirmar el Auto Interlocutorio 479/2021.

Respecto a los agravios vinculados a la nulidad de la imputación por el hecho de que en la primera parte de la imputación se señala al inicio al Fiscal de Materia Fernando Pérez Dorado, quien ya no cumplía funciones en el Ministerio Público; se tiene que el Vocal demandado fue claro al establecer que dicho extremo, en definitiva, no tenía ninguna trascendencia, toda vez que, al encontrarse firmada por el Fiscal de Materia Luis Fernando Antezana Guzmán, y ser éste quien asistió a las audiencias de aplicación de medidas cautelares y a la apelación incidental, advirtiendo la existencia solo de un lapsus en la redacción de la imputación formal, sin ameritar su nulidad, *máxime* si de

acuerdo con el principio de unidad de representación del Ministerio Público, los Fiscales de Materia pueden actuar de forma indistinta; por lo que, no se observa ninguna vulneración a algún derecho o garantía constitucional, ya que no ataca al fondo de la imputación sino que se trata de un aspecto formal superado.

Por otra parte, de la revisión minuciosa del Auto de Vista impugnado, resulta que efectúa una descripción de lo señalado en la imputación formal, demostrando que la misma establece el tiempo, modo, lugar y la calificación provisional; no siendo evidente lo alegado en la acción tutelar.

En la acción de libertad se ha cuestionado que en la determinación de la flagrancia, las cosas no hubieran acontecido como señala la imputación y que el ingreso de los funcionarios policiales al inmueble donde se encontraban los imputados no hubiera sido "voluntario"; de la fundamentación efectuada por la autoridad demandada, que refrenda lo señalado por el Juez *a quo*, resulta que muestra la existencia de un acta de ingreso voluntario debidamente firmada, lo que denota el conocimiento y consentimiento de los firmantes -peticionantes de tutela- a objeto de que la policía ingrese al inmueble donde se encontraban; además, de los antecedentes cursantes en el expediente objeto de análisis, no se advierte ningún elemento que muestre un ingreso por la fuerza, como alegan los accionantes.

De lo precedentemente referido, se observa que la autoridad demandada, en el Auto de Vista 256/2021, ha efectuado un análisis integral de la imputación y de lo fundamentado por el Juez *a quo*, concluyendo que la imputación cumple con los requisitos establecidos en el art. 302 del CPP.

Sobre la aplicación del procedimiento inmediato, independientemente de que se ha respondido el agravio vinculado a este punto, respecto a la forma en que se encontraron las sustancias controladas vinculado también a quienes se encontraban en el domicilio en el que se hallaron las mismas; los demandantes de tutela alegan que no se tomó en cuenta que el coimputado ahora coaccionante -Darwin Cristian Aguilar Jerónimo- hizo referencia respecto a la posible participación de una persona de nombre "Juan Zarate", a quien se le diría Jefe; empero, la fundamentación que efectúa la autoridad demandada, en completa coherencia y de acuerdo a ordenamiento normativo, establece que la responsabilidad de la investigación la tiene el Ministerio Público y su brazo operativo, por lo que no existe ninguna vulneración a derecho o garantía constitucional de los accionantes. En este punto es necesario señalar que los accionantes aluden una defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, no se advierte aquello, aclarando que no se cumple ninguno de los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional, según se detalla en el Fundamento Jurídico III.2 a efectos de que este Tribunal ingrese en la revisión de la valoración de la prueba, como pretenden los solicitantes de tutela.

Respecto al sexto y último agravio, los accionantes manifestaron dos argumentos que ratifican en la acción de defensa, el primero referido a que el Ministerio Público no hubiera cumplido con la carga de la prueba conforme establece el art. 231 bis. parágrafo V. del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-. Sobre este punto en particular, se tiene que la autoridad demandada hace referencia a distintas documentales, no solo a las vinculadas al hecho como lo son las actas de la intervención policial, si no que por ejemplo para el arraigo personal hubiera presentado reportes el Servicio General de Identificación personal (SEGIP); a efectos de acreditar el riesgo del art. 234.1 del CPP.

En relación al art. 234.7 del CPP, que es el que motiva uno de los reclamos efectuados en la presente acción de defensa, se advierte que la autoridad demandada señaló su concurrencia emergente de un análisis integral de los hechos, tomando en cuenta lo manifestado por el Juez inferior en grado, en sentido de que el análisis sobre este riesgo procesal podía partir desde un examen de la perspectiva de los hechos o la conducta presuntamente asumida por los imputados; comprendiéndose que el hecho deviene de haberse encontrado a los imputados -accionantes- con sustancias controladas, siendo los elementos que sustentaron esta situación, conforme precisó el Vocal demandado, el informe del investigador asignado al caso, el acta de ingreso voluntario al inmueble donde se encontraron las sustancias controladas, y otros documentos; elementos de convicción que llegaron a

establecer que los imputados, el día del hecho, fueron aprehendidos con 77.9 kg de marihuana y 2.5 kg de cocaína; fundamento del cual se desprende de manera clara que existen circunstancias materiales y objetivas debidamente especificadas y explicadas con base en las cuales se considera que los imputados no podrían someterse al proceso o intenten evadir la acción de la justicia.

Por otra parte, respecto al reclamo sobre la presunta falta de sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, se entiende vinculado a la concurrencia del peligro efectivo para la sociedad contenido en el art. 234.7 del adjetivo penal; se advierte que la autoridad demandada tomó en cuenta los lineamientos jurisprudenciales sobre este riesgo procesal, conforme se glosa en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que en esencia sostiene que este peligro para que opere como fundamento para la detención preventiva, debe ser entendida como un peligro existente, real o verdadero, materialmente verificable "…*por ello* ***supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente****.";* aspectos que, como se precisaron precedentemente, fueron considerados por la Autoridad de alzada demandada, quien no solo hizo mención al hecho investigado y los partícipes del mismo, sino a los elementos de convicción que dieron cuenta de estas circunstancias materiales -informe del investigador asignado al caso, el acta de ingreso voluntario al inmueble donde se encontraron las sustancias controladas, y otros documentos-, y de cuyo análisis efectuado por el Juez *a quo*, concluyó que se trataba de un delito de connotación por el daño físico, mental o sicológico que podía provocar en las personas, en especial de grupos vulnerables como son los niños y jóvenes; por ello, señaló que no podía asumirse considerar solo el aspecto personal o los antecedentes de los imputados, pues debe entenderse que la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede limitarse a determinados parámetros o supuestos preestablecidos, toda vez que, en su esfera fáctica, cada caso tiene sus propias circunstancias y connotaciones que ameritan una valoración especial por parte del juez contralor de garantías, observando y valorando de manera integral cada elemento presentado por las partes bajo la perspectiva de los principios que rigen las medidas cautelares, entre ellos la proporcionalidad y razonabilidad, garantizando un debido proceso que atañe a todas las partes involucradas en un caso en particular.

La SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, en su *ratio decidendi* sobre este riesgo procesal señaló que:

"…*por cuanto en este presupuesto procesal, lo esencial es analizar si efectivamente su conducta resulta un peligro, atendiendo el impacto que ella genera al crear zozobra y ambiente de inseguridad, pues no se debe olvidar que la imposición de la medida cautelar y la necesidad de mantenerla debe superar el test de proporcionalidad sobre su necesidad, urgencia y adecuación a los fines constitucionales; para ello, la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación concreta desde los hechos, debe ser analizada sobre la base del referido principio de proporcionalidad".*

Contexto bajo el cual, se tiene que el Auto de Vista denunciado de lesivo a los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados por los

CORRESPONDE A LA SCP 1426/2022-S1 (viene de la pág. 28).

accionantes, cuenta con la debida fundamentación, motivación, y congruencia sustentada en los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, no siendo evidentes los reclamos constitucionales formulados por los accionantes, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aún cuando con exiguos fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2021 de 23 de octubre, cursante de fs. 34 a 39 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en

una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

(…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de

lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[15]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[16]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria,

únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[17]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[18]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[19]La SCP 0056/2014 de 3 de enero, en su FJ.III.5.3, señaló que: "En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello **supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente**.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de **imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito**

anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido (el subrayado y las negrillas nos corresponde).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1427/2022-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Libertad

Expediente: 43641-2021-88-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 12/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 25 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana María Manrique Rivera** en representación sin mandato de **Luis Rivera Tolaba** contra **Patricia Torrico Ortega, Vocal Presidenta de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 3 a 10, la accionante mediante su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La impetrante de tutela afirma que su representado se encuentra con detención preventiva en el Centro penitenciario de "San Pablo" de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del caso CUD 3091020421013, por la supuesta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente previsto y sancionado en el art. 308. Bis del Código Penal (CP). En la audiencia de aplicación de medidas cautelares interpuso recurso de apelación contra el Auto interlocutorio que le impuso esa medida personal, es así que el 5 de octubre de 2021, se celebró la audiencia de apelación incidental, donde identificó los agravios sufridos, siendo el primer agravio que el Juez *a quo*, no valoró correctamente bajo las reglas de sana crítica, la existencia de suficientes elementos de convicción que sostengan con probabilidad la autoría o participación en la comisión del hecho investigado, en el sentido de que el Juez no valoró todos los elementos de convicción que el fiscal acompañó a la solicitud de detención preventiva. Se pidió a la Vocal demandada que realice una valoración correcta de los diferentes elementos de convicción como ser la entrevista informativa y denuncia verbal realizada por el padre de la supuesta víctima, el informe de intervención policial preventiva o acción directa. También pidió que corrija la mala valoración del Juez inferior del certificado médico legal forense que no indicó que hubo penetración; empero, la Vocal se limitó a decir que no advirtió grosera lesión a los derechos o garantías del imputado, sin explicar las razones.

Reclamó a la Vocal de la Sala Penal Segunda, la violación de los arts. 72 y 73 de objetividad y actuaciones fundamentadas respectivamente, ya que si bien es cierto que el Fiscal tiene facultad legal para realizar una subsunción provisional y una calificación provisional del tipo penal al cual se adecua, esta calificación no debe ser arbitraria, ni caprichosa, ya que debe responder congruentemente a los hechos determinados por los elementos que produjeron la investigación; ante ello, la Vocal indicó que la subsunción y calificación y observación del tipo penal se debe reservar para la etapa de juicio oral y que en esta etapa no es el momento procesal; empero debía analizarse, porque hizo más gravosa la situación jurídica del imputado, lesionando su derecho al debido proceso y libertad.

Como segundo agravio, se pidió que se corrija y subsane los incisos 1.2 del art. 234 del CPP, ya que se vulneraron el estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; se pidió el control de legalidad y se indicó que según consta en los elementos de convicción acompañados el Juez *a quo* no valoró el informe del investigador asignado al caso de la FELCV de Quillacollo; empero la Vocal ni siquiera se tomó la molestia de pronunciarse en específico sobre este riesgo procesal de fuga, vulnerando también el principio de inocencia como elemento fundamental del debido proceso.

En el tercer agravio se pidió a la Vocal que pueda sanear la vulneración del inciso 7 del art. 234, ya que no hubo una correcta, coherente y legal valoración de los elementos que acompañó la fiscalía, el Juez *a quo* falló sin fundamento de forma incongruente e insertando datos falsos al proceso, al añadir que hubo tono de amenaza, contraviniendo la declaración de la supuesta víctima, empero la autoridad demandada no se pronunció sobre ese agravio.

También se reclamó sobre la no concurrencia del inciso 1 del art. 235 del CPP, porque la Jueza *a quo* insertó ideas falsas, ya que en ningún elemento de convicción se hizo referencia a que el imputado habría ensuciado la frazada, para evitar que se extrajeran fluidos menstruales o genitales, pero la Vocal no se pronunció indicando que no encuentra vulneración grosera a la construcción de este riesgo.

Realizó queja por el agravio sufrido con relación al peligro de obstaculización prescrito en el art. 235.2 del CPP, ya que el Juez *a quo*, indicó que concurre este peligro, argumentando de manera confusa y subjetiva refiriendo que el imputado al influir negativamente sobre la víctima que es menor de edad, siendo del entorno familiar e íntimo de la menor, al ser cuñado y vivir al lado de la misma, argumento que de ser válido jamás podría desvirtuarse, y que la supuesta víctima es menor de edad no es suficiente según la SCP 294/2018-S2 de 3 de agosto.

La apreciación de la Juez *a quo* fue infundada e incongruente sobre el art. 234. 1 y 2 del CPP; y la Vocal no se pronunció y menos fundamentó este agravio sufrido, solo atinó a expresar de forma genérica que no encuentra violación grosera a dichos derechos y garantías.

También pidió que en cuanto al plazo de duración de la medida de detención preventiva prescrito en el art. 236.6 del CPP, proceda a dar curso a su queja, porque el plazo para la detención preventiva se hacía largo, desproporcional, innecesario e inidóneo para los fines de producción de los elementos de convicción, pero la Vocal tampoco se pronunció al respecto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante mediante su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la protección efectiva jurisdiccional, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia, falta de valoración de la prueba, a la favorabilidad y pro persona, citando al efecto los arts. 109, 115, 119, 125 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la acción de libertad; y en consecuencia se ordene "se restablezca el debido proceso y ordene cesar a las autoridades demandadas el proceso indebido llevado a cabo por estas autoridades con una incorrecta valoración de las pruebas y por ende la falta de motivación y fundamentación congruente de las referidas a través de esta aplicación errónea e interpretación defectuosa de dichos derechos y garantías otorgados en dichas normas vulneradas y consecuentemente se determine la libertad del imputado"(sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de la acción de libertad se celebró el 13 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 24 y vta., y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado ratificó el tenor integro de la acción de libertad presentada; asimismo señaló que: **a)** La Vocal únicamente se limitó a señalar que no encuentra una grosera vulneración de derechos y garantías de forma genérica; y, **b)** No se realizó una correcta valoración de los puntos de agravios referidos en la audiencia de apelación; consecuentemente pidió se anule el Auto de Vista.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega, Vocal Presidenta de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe cursante a fs. 17 a 18, señaló que: **1)** Mediante Auto de

Vista de 5 de octubre de 2021, se declaró la improcedencia del recurso de apelación y se confirmó la resolución apelada, dentro del caso seguido por el Ministerio Público contra el accionante por el delito previsto y sancionado en el art. 308 del Código Penal (CP); **2)** El Auto de Vista no es arbitrario, porque se pronunció en función a una apelación incidental planteada, la decisión se sujetó al art. 398 del CPP, absolviendo cada uno de los puntos cuestionados por el apelante, constando las razones por la que se declaró la improcedencia de los recursos, producto de análisis; **3)** Los fundamentos son claros y están de acuerdo a la exigencia prevista en el art. 124 del Código Adjetivo de la materia; **4)** El accionante señaló que existe procesamiento indebido, y para ello se debe tomar en cuenta la amplia jurisprudencia constitucional con referencia a que las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal hubiera lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, concluyendo con ello que no existe procesamiento indebido, tal cual afirma el accionante, porque el accionante esta siento juzgado dentro de un proceso penal ante un Juez competente con pleno reconocimiento de los derechos que componen la garantía del debido proceso; **5)** El peticionate no señaló la forma concreta en que se interrelaciona su libertad con los actos realizados por la Sala Penal Segunda en el Auto de Vista de 5 de octubre de 2021 limitándose a realizar una relación de actos procesales y emitir su propio análisis valorativo, pretendiendo que en esta instancia constitucional se realice una nueva revisión de actos procesales y elementos de convicción que fueron presentados ante el Juez, no puede la jurisdicción constitucional suplir a la jurisdicción ordinaria en la interpretación de la legalidad ordinaria; **6)** Las medidas cautelares, por el principio de revisabilidad no causan estado; es decir, que son modificables aun de oficio como establece el art. 250 del CPP, por lo tanto la defensa del accionante tiene las vías respectivas para solicitar la modificación de las medidas cautelares personales impuestas; y, **7)** El Auto de Vista cuenta con la debida fundamentación y desarrollo de las razones fácticas y jurídicas que motivan la improcedencia del recurso.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

"Noemí Cossío"(sic), Fiscal de Materia, manifestó que el Auto de Vista emitido por la autoridad demandada cumple con todos los requisitos previstos por Ley, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituido como Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 25 a 29, **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no explicó que pruebas se han apartado de la valoración basado en la razonabilidad y equidad, es decir, si bien cita las pruebas documentales presentadas y valoradas por la autoridad inferior, no es menos cierto que debió referirse a las pruebas que ha pedido a la ahora accionada, es decir debió referir como ha valorado incorrectamente y alejado de la razonabilidad y equidad, y no solo referirse a que no razonó en base a la sana crítica; **ii)** No explicó qué pruebas se han omitido ya sea en su valoración y recepción, tampoco refirió si existió alguna prueba omitida en su valoración por la autoridad, solo indicó que ni se tomó la molestia de referirse, es decir el accionante tenía la obligación de mencionar que pruebas se ha puesto a conocimiento de la autoridad accionada y como esta ha omitido de forma contundente; **iii)** No señaló que las pruebas mal valoradas y omitidas hubieran incidido en la resolución, es decir una vez identificadas las malas valoraciones o las omisiones, éstas hubieran sido motivo para que la resolución tenga otra determinación; en ese sentido, el accionante planteó este argumento por cuanto ni siquiera identificó una prueba mal valorada u omitida en su valoración y peor aún no estableció como hubiera cambiado la resolución si esas pruebas identificadas no fueran omitidas o hubieran sido correctamente valoradas; **iv)** El accionante no cumplió la carga argumentativa que obliga la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, por lo que no puede ingresar a valorar el fondo de la acción; **v)** El accionante no ha establecido el contenido de cada uno de los derechos y garantías supuestamente vulnerados, no ha tenido la suficiente carga argumentativa para establecer con precisión qué derecho o garantía vulneraba a través de la resolución ahora accionada; **vi)** A partir de los hechos relatados comprendió que el derecho que vulneraba hipotéticamente fue el derecho a la debida fundamentación como elemento del debido proceso, y el mismo no puede ser

objeto de análisis de fondo; y, **vii)** Pese a que la justicia constitucional no puede revisar la presente acción en el fondo, no es menos cierto que el caso puede ser revisado por la autoridad cautelar para rectificar, cesar, revocar o modificar la medida cautelar de detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista de 5 de octubre de 2021, Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente la apelación formulada por Luis Rivera Tolaba, en consecuencia confirmó la Resolución de 26 de septiembre de 2021 (fs. 19 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la protección efectiva jurisdiccional, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia, falta de valoración de la prueba, a la favorabilidad y pro persona; manifestando que la autoridad demandada, no respondió a los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental que presentó contra el Auto interlocutorio que dispuso su detención preventiva; consecuentemente, solicita que se conceda la acción de libertad; y en consecuencia se ordene "se restablezca el debido proceso y ordene cesar a las autoridades demandadas el proceso indebido llevado a cabo por estas autoridades con una incorrecta valoración de las pruebas y por ende la falta de motivación y fundamentación congruente de las referidas a través de esta aplicación errónea e interpretación defectuosa de dichos derechos y garantías otorgados en dichas normas vulneradas y consecuentemente se determine la libertad del imputado" (sic).

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **c)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; **d)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles

un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad;** y, **e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, **es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal**; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, **el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación**, aportando nuevos elementos de convicción **que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron**, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13]señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

Los Fundamentos Jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0723/2018-S2** de 31 de octubre, entre otras.

III.3. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0837/2018-S2** de 20 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento:

III.3.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interrelacionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia comprendiendo las desigualdades y

necesidades de esta población que en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[14] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[15], que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad,** anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso Gónzalez y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez

los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

III.3.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la

CADH[16], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[17].

Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[18]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[19] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[20], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[21] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[22].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en

materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[23], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[24].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[25]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes, en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la

violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de

violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer y, por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que, en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.4. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[26].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **a)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **b)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **c)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **d)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código, que serán analizados a continuación:

III.4.1. Sobre el riesgo procesal de fuga, como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal-

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 7 -antes 10-, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna

inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados, que consideró la normativa internacional e interna, que hacen hincapié en los casos de violencia sexual, las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal, existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización, pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente, pues, de lo contrario se produciría una revictimización; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el Fundamento Jurídico III.2., y desde una perspectiva de género, **en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste, en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[27].

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las víctimas que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben tomar en cuenta los derechos de la víctima, evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida que se le imponga o modifique otra, respecto al imputado a quien se le atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que, la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

1) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas,

antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

2) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

3) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

Asimismo, conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modificó únicamente el numeral 10 por el numeral 7[28] del art. 234 del CPP, empero no, su contenido, cuya redacción fue declarada constitucional por la SCP 0056/2014.

III.4.2. Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-

Con relación al peligro de obstaculización, el art. 235 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a niñas, niños, adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, dispone que: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentran:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;

3. Que el imputado amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;

4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo;

5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

La parte final del referido artículo, también señala que: "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad".

Con relación al peligro de obstaculización de la verdad, la SC 0225/2004-R de 14 de febrero[29] -reiterada entre otras por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo y la SCP 0711/2012 de 13 de agosto- señala que, la finalización de la etapa investigativa no es un argumento jurídico ni racional que permita desvirtuar el peligro de obstaculización de la verdad; toda vez que, la verdad de los hechos, saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso penal sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiere calidad de cosa juzgada material; entendimiento que se encuentra corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos establecidos en el art. 235 del CPP; pues no solo hacen referencia a los fiscales, sino también, a las autoridades judiciales, a otros funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia, que están obligados a colaborar con la averiguación de la verdad material; en consecuencia, el peligro de obstaculización de la verdad, no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, sino, que puede generarse desde el inicio con la citación de la

imputación formal hasta la ejecutoria de la sentencia emitida dentro del proceso penal; es decir, hasta su conclusión, cuando se agoten todas las circunstancias a través de los recurso pertinentes.

Considerando que las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, se constituyen en un peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad; el mismo se encuentra relacionado con la actividad investigativa del Ministerio Público, la cual, está sometida a estándares nacionales e internacionales para la protección de las víctimas de violencia sexual; y, con la materialización de dicha actividad en juicio oral, hasta la conclusión del proceso penal con una sentencia ejecutoriada; es por esta razón, que los fiscales y autoridades judiciales al momento de analizar estas circunstancias, están obligados a adoptar medidas de acción positivas, específicas y reforzadas para garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, así como el deber de tomar en cuenta la condición de persona en desarrollo en caso de niñas, niños o adolescentes, tal como lo estableció la Corte IDH en el caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua[30]; en ese marco, desde una perspectiva de género y sobre la base de lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.3, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar lo siguiente:

a) En casos de violencia contra la mujer emerge la obligación de actuar con la debida diligencia, adoptando los mecanismos de investigación necesarios a efectos de sancionarla[31];

b) El deber de garantizar los derechos de una mujer víctima de violencia, adquiere especial intensidad en relación con las niñas y adolescentes; pues a la condición de mujer, la vulnerabilidad consustancial a la niñez se encuentra mayormente enmarcada y potenciada; de donde se tiene, que las niñas y adolescentes son particularmente vulnerables a la violencia; lo cual se traduce, en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de sus derechos frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia; surgiendo de esta forma, el deber estatal de actuar con estricta diligencia en la garantía de los derechos de las niñas y adolescentes[32];

c) El deber de la debida diligencia en la actuación del Ministerio Público, implica que las autoridades a cargo de la investigación, la lleven delante de oficio y sin dilaciones, con determinación, eficacia y de manera seria, imparcial y efectiva, brindando confianza a las víctimas de violencia, para su protección[33]; y,

d) El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña; para la cual, las obligaciones de la debida diligencia y la adopción de medidas de protección deben extremarse, además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la misma; pues, de lo que se trata es de proteger sus derechos de forma integral, salvaguardando su posterior desarrollo, velando por su interés superior y evitando su revictimización[34];

De donde se tiene que, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en los casos de violencia contra la mujer deben reforzar sus garantías de protección durante la investigación y el proceso penal; lo cual implica, actuar con la debida diligencia, garantizando: el acceso a la justicia de la víctima; la protección judicial efectiva por parte de sus operadores; el resguardo de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, evitando su revictimización y manejando adecuadamente las evidencias; así como, el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido; para lo cual, deben adoptar medidas o mecanismos necesarios para la averiguación de la verdad material; evitando un ambiente de impunidad, que facilite y promueva la repetición de los hechos de violencia en general; para lo cual, al tiempo de realizar el análisis del art. 235 del CPP, frente a un asunto relacionado con violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos:

1) En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad

suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,

2) El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

2.i) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún, la minoridad de edad de la víctima, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

2.ii) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

2.iii) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

2.iv) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio;

2.v) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

2.vi) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia.

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la protección efectiva jurisdiccional, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia, falta de valoración de la prueba, a la "favorabilidad" y "pro persona"; toda vez que, la autoridad demandada, no respondió a los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental que presentó contra el Auto interlocutorio que dispuso su detención preventiva.

En tal sentido, a efectos de resolver la problemática planteada, corresponderá primero identificar los agravios expuestos en la apelación incidental, para posteriormente realizar la compulsa respecto a lo resuelto por la autoridad demandada.

Bajo ese marco, se tiene que en el Auto de Vista de 5 de octubre de 2021, la autoridad demandada hizo mención que Luis Rivera Tolaba -ahora impetrante de tutela-, a través de su abogado defensor sostuvo como agravio la valoración incorrecta de las pruebas, vulneración del debido proceso por la no valoración de aspectos como la falta de tipicidad, error en la subsunción conforme al art. 233.1 del CPP, referido al presupuesto material, que si bien reconoce la facultad que tiene el Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional en cuanto a medidas cautelares de valorar estas circunstancias, empero, al momento de hacerlo la misma no puede ser arbitraria, porque los elementos de convicción deben ser creíbles y no se tomó en cuenta un elemento esencial como la falta de penetración para concluir en la existencia de la violación. También señaló que el agravio se ve reflejado en el art. 233.1 del CPP, en los arts. 234.1, 2 y 7; 235 1 y 2 del CPP y que existe una simple relación de la documentación presentada por el Ministerio Público describiéndose la prueba, pero no se estableció cuáles son los elementos que proporciona o cuestiona y asevera que no hay valoración correcta de esta prueba.

En el considerando III del Auto de Vista, la autoridad demandada señaló:

1.- La norma procesal en coherencia con el art. 233 del CPP, exigen en la acreditación de un hecho punible y no de un tipo penal concreto y no puede confundirse la audiencia de aplicación de medidas cautelares como el momento idóneo para que la autoridad jurisdiccional reemplazando la labor del Ministerio Público efectúe la subsunción y el juicio de tipicidad reservados exclusivamente para otra etapa procesal.

2.- Que en el sistema acusatorio al cual se adscribe el sistema procesal penal boliviano al no existir una segunda instancia fáctica, el recurso de apelación se traduce en el control normativo que efectúa el Tribunal de alzada, respecto a la labor intelectiva de las autoridades jurisdiccionales de instancia, con el objeto de verificar que en la misma se halle la correcta aplicación de la Ley, la jurisprudencia y del sistema de la sana crítica; el apelante debe expresar cada agravio, precisando que parte de la resolución lo causa, citar el precepto legal violado y explicar el concepto por el que ha sido infringido; al no cumplirse con esos elementos no se está dando cumplimiento a la condición de forma y mucho menos se permite que este Tribunal pueda realizar el control normativo de la resolución "y si esto es así, bajo la garantía de imparcialidad con la que deben actuar las autoridades jurisdiccionales por ser un elemento configurador del debido proceso y además un principio rector de la administración de justicia, este Tribunal no puede subsidiar estas omisiones, mucho menos cuando las mismas no reflejan una lesión grosera a los derechos fundamentales de las partes en conflicto, un único caso en el cual a través de la facultad fiscalizadora podría ingresarse a hacer revisiones. Extremos que no acontecen en el caso presente, por lo tanto la improcedencia del recurso es absolutamente evidente" (sic). Bajo dicho razonamiento, la Vocal demandada declaró improcedente la apelación formulada por Luis Rivera Tolaba, y en consecuencia confirmó la resolución de 26 de septiembre de 2021.

Ahora bien en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se define que el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver el recurso de apelación de una resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustenten su decisión, expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; es decir, que el referido Tribunal debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre

cada una de ellas, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

Bajo ese marco, se tiene que en el presente caso, la Vocal demandada no hizo una revisión integral del fallo emitido por el Juez *a quo*, que impuso la medida cautelar de detención preventiva contra el accionante, tampoco consideró los agravios expuestos en el recurso de apelación referente a los riesgos procesales; pues si bien en el Auto de Vista de 5 de octubre de 2021, la Vocal demandada estableció cuales eran los agravios que el apelante identificó; empero no examinó las circunstancias concretas de la causa, y los agravios referente a los riesgos procesales y valoración de la prueba, más al contrario la autoridad demandada refirió de forma general, sin fundamentación ni motivación, que en el caso no aconteció una lesión

CORRESPONDE A LA SCP 1427/2022-S1 (viene de la pág. 40).

grosera a los derechos fundamentales de las partes en conflicto; extremo que resulta atentatorio al derecho al debido proceso en sus diferentes elementos, vinculado al derecho a la libertad del accionante, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada por el mismo.

Por último, se aclara a la autoridad demandada que, independientemente a que resuelva la apelación en base a las reglas del debido proceso, también debe considerar que en delitos relacionados a violencia contra la mujer, su análisis además deberá estar bajo perspectiva de género y si la víctima es menor de edad, también con enfoque interseccional, conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.3 y 4 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **REVOCAR** la Resolución 12/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 25 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 5 de octubre de 2021, debiendo la Vocal demandada, emitir una nueva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; salvo que la situación jurídica del accionante, hubiese cambiado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivad**a (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**.

5) **La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos**".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a

los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros". Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[15]Ibídem.

[16]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[17]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[18] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[19] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[20]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalará en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

[21]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[22]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[23]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[24]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[25]Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf

[26]QUISPE PUMA, Roberto, Detención Preventiva. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[27]Ibídem, pág. 89

[28]Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante.

[29]En el FJ III.3, señala: "Respecto a que ya no se puede alegar obstaculización del proceso para negar la cesación de la detención, porque ya finalizó la investigación, este argumento no tiene sustento jurídico ni racional, puesto que lo que estipulan las normas previstas en el art. 233.2 CPP, para disponer una detención, es que se tenga demostrada `La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculice la averiguación de la verdad´.

De las citas legales, se colige que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia.

Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por consiguiente,

definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad".

[30]En la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 350. Párrafo 289.

[31]Criterio asumido del Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 287.

[32]Criterio asumido del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala; a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 134 y 173.

[33]Criterio asumido de los Casos J vs. Perú, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2013 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 350; y, Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 185.

[34]Criterio asumido en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, a través de la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 292 y 294.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1429/2022-S1

Sucre, 2 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: **MSc. Georgina Amusquivar Moller**

Acción de libertad

Expediente: **43700-2021-88-AL**

Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 11/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhonny Beimar Alejo Quisbert** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Remedios Yujra Gavincha**, **Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de septiembre de 2021, cursante de fs. 18 a 21 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el 20 de agosto de 2021, se desarrolló su audiencia virtual de aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en cumplimiento a la Resolución de acción de libertad 316/2021 de 9 de agosto, es así que, en la audiencia, al terminar de dictar Resolución -la Jueza ahora demandada- le cortó el enlace de transmisión de manera intempestiva, impidiéndole plantear su impugnación de forma oral contra tal determinación.

Al ver coartado su derecho a impugnar, presentó apelación incidental de manera escrita, pero la misma no fue admitida por el Vocal -ahora demandado-, bajo el argumento de que no se interpuso el recurso de apelación en audiencia de manera oral, confirmando en consecuencia la Resolución de primera instancia y vulnerando sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso y a la impugnación, citando al efecto los arts. 178.I. de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se sancione a Remedios Yujra Gavincha, Jueza de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por vulnerar el derecho al debido proceso y el derecho a la impugnación; y, **b)** Que el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, admita el recurso de apelación, conozca el recurso, y también admita su fundamentación en audiencia y la resuelva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de septiembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 46, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los términos de su memorial de acción de defensa y ampliándolo señaló: a) De conformidad al informe presentado por la Jueza ahora demandada, se puede observar que la misma afirmó de forma tácita que no

se le dio la oportunidad de apelar de forma oral como establece la norma; además, de conformidad a la grabación de la audiencia, se puede verificar, que al terminar de dictar resolución, se cortó la audiencia de forma inmediata limitando la posibilidad de que pueda apelar en la misma; y, b) Corresponde la admisión del recurso de apelación por parte de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al restringirse su derecho a impugnar, debiendo corregirse el procedimiento.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Reynaldo Ugarte Conde, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 40 a 42, refirió que: **i)** Su autoridad en calidad de Tribunal de Alzada cautelar por extensión, está regido por el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del CPP, donde conforme a los agravios expuestos por la parte apelante y la consiguiente respuesta, viene aperturada su competencia, siendo sobre los cuales se debe emitir la correspondiente fundamentación, ello con relación al principio de imparcialidad previsto por el art. 178.I de la CPE; habiendo señalado que otros elementos no venían al caso ser considerados, enfatizando los fundamentos sobre los cuales fue emitido el Auto de Vista 638/2021 de 3 de septiembre, donde se declaró inadmisible la apelación planteada, por no haber sido interpuesta de forma oral en el acto desarrollado, conforme normativa y confirmándose la Resolución 32/2021; **ii)** El accionante no fundamentó en su memorial de acción de defensa algún aspecto de vulneración al debido proceso en que hubiese incurrido su autoridad; **iii)** La circunstancia del corte de transmisión de la audiencia virtual, no constituyó un hecho atribuible a su autoridad, no habiéndose por tanto de su parte, vulnerado el derecho a la defensa, ni al debido proceso; **iv)** Conforme lo previsto por el Reglamento 12/2019 creado por la Ley 1173, se establecería que la apelación se interpone oralmente en el acto, una vez dictada la resolución cautelar, bajo el principio de oralidad, habiendo sido por consiguiente, obligación de la parte apelante, el planteamiento oral de su apelación y no por escrito, por lo que su actuar negligente no pudiese ser asumido por el Tribunal de Alzada; y, **v)** Si la parte accionante no asumió entendimiento de los términos del Auto de Vista 638/2021, por obligación debió haber solicitado una explicación, complementación y enmienda al amparo del art. 125 del CPP, cosa que tampoco lo hicieron, deduciéndose su acuerdo con el referido Auto, solicitándose en base a los citados fundamentos, la denegatoria de la acción de libertad interpuesta.

Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 28 a 30 vta., refirió que: **1)** Su persona evidentemente pronunció la Resolución 32/2021 sobre Auto Interlocutorio de Aplicación de Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva, dando cumplimiento a la Resolución de acción de libertad 316/2021 de 9 de agosto, pronunciada por el Juzgado Quinto de Instrucción Penal de El Alto del señalado departamento; **2)** Al haberse dictado en audiencia de manera oral la referida Resolución 32/2021, se hizo constar la fecha y hora conforme el Acta de audiencia de 20 de agosto de 2021, señalando lo previsto por el art. 113.III. del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; **3)** Refirió que su autoridad no era la encargada de manejar el sistema de Sala de Audiencias Virtuales del Cisco Webex, al no ser una tarea propia de sus obligaciones y que conforme consta en el Acta y Resolución respectiva, luego de su notificación, advirtió inclusive se observe la normativa procesal penal ante una eventual apelación, siendo a tal efecto que inclusive el accionante invocó el art. 251 del CPP, donde se establece el plazo de setenta y dos horas para la presentación de la apelación en el efecto no suspensivo, contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, enfatizando el hecho de que sin embargo el accionante presentó fuera de dicho plazo y que no obstante de ello, se remitió la apelación a la Sala Penal de Turno; y, **4)** Las medidas sustitutivas dispuestas por la Resolución 32/2021 de 20 de agosto, fueron emitidas en cumplimiento a lo ordenado en la audiencia de acción de libertad en la cual se emitió la Resolución 316/2021 de 9 de agosto, haciendo constar que se dispuso la remisión de obrados en originales, respecto de su apelación presentada, habiéndose señalado en distintas

oportunidades que la dilación en la tramitación de la audiencia de juicio oral, son expresamente atribuibles al ahora accionante, solicitando se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Luego de la reproducción del video de la audiencia en la que se dispuso la cesación e imposición de medidas cautelares personales alternas al acusado, se evidenció que en el minuto siete posterior a la primera hora, la Jueza concluyó con la emisión de su resolución, oportunidad en la que el abogado de la parte accionante solicitó la palabra, sin embargo no habiendo sido concedida, dicho abogado al haber considerado que se le denegó indebidamente el uso de la palabra y el derecho de interponer en la audiencia el recurso de apelación, debió conforme lo establecido por el art. 168 del CPP, solicitar se renueve la última parte de la audiencia y se le conceda la palabra para que tenga la oportunidad de interponer el recurso correspondiente, acción que no desarrolló, habiendo presentado apelación fuera de las setenta y dos horas del plazo previsto por el art. 251 de la citada norma procesal penal, sin haber mencionado en dicho memorial que la Jueza le hubiese denegado tácitamente el uso de la palabra, dando a entender que la defensa del accionante consintió y convalidó el accionar de la Jueza en la audiencia de 20 de agosto de 2021; **b)** Al no haberse hecho notar en el memorial de apelación que la Juez denegó la palabra a su abogado, el Vocal accionado no tuvo la posibilidad de conocer el motivo por el que se apeló de forma escrita, habiendo resuelto en consecuencia conforme a los antecedentes que fueron de su conocimiento, no habiéndose evidenciado la afectación del derecho al debido proceso del accionante, puesto que la audiencia fue celebrada el 20 de agosto de 2021 y el recurso de apelación fue interpuesto el 24 del citado mes y año, luego de superadas las setenta y dos horas establecidas como plazo para su presentación conforme lo previsto por el art. 251 del CPP; y, **c)** Si consideró que la Jueza asumió una conducta inapropiada en relación a como dirigió la audiencia en su última parte, se tenía la prerrogativa de pedirle a la Jueza el mismo día viernes la corrección, conforme el art. 168 del mencionado cuerpo procesal y no esperar a que venza el plazo incluso de más de setenta y dos horas previsto por el art. 251 del CPP, para interponer su recurso de manera escrita y extemporánea.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Disco Versátil Digital (DVD) que contiene la grabación de la audiencia realizada el 20 de agosto de 2021, en el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra Jhonny Beimar Alejo Quisbert **-**ahora accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, con una duración total de una hora, siete minutos y veinticinco segundos en la cual se evidencia que, a la hora, siete minutos y veintiún segundos, la Jueza del mencionado juzgado -ahora demandada- culminó de dictar la Resolución 32/2021, escuchándose posteriormente la solicitud de palabra por una de las partes, pero cortándose intempestivamente la grabación (fs. 43).

II.2. Cursa Resolución 32/2021 de 20 de agosto, mediante la cual la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de doce medidas cautelares diferentes a la detención preventiva fundamentando en el extenso de su resolución, en suma: que no correspondía la aplicación de tales medidas, pero que se encuentra obligada a dar cumplimiento a la Resolución 316/2021 en la cual se determinó conceder la tutela ahora accionante, ordenándole aplicar medidas cautelares personales diferentes a la detención preventiva; agregando en su parte *in fine* incluso que: "…no obstante a lo manifestado por el Ministerio Público y la DNA y lo fundamentado en esta resolución, que hace concluir que el acusado accionador JHONNY BEIMAR ALEJO QUISBERT NO AMERITA, NI MERECE SER BENEFICIADO CON LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTUVAS a la detención preventiva, y que solo a efectos de dar cumplimiento a la Resol. De acción de Libertad Nro. 316/2021 emitido por el Juez 5to. De Instrucción en lo Penal de El Alto" (sic [fs. 12 a 17]).

II.3. Mediante Resolución 638/2021 de 3 de septiembre, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se declara inadmisible la apelación planteada por el accionante contra la Resolución 32/2021 de 20 de agosto de 2021, bajo los siguientes fundamentos:

"…**2.-** Que, es importante establecer, que a partir del mes de noviembre de 2019, ingreso en vigencia la Ley N° 1173, que modificó e Art. 251 del CPP. Asimismo, la Ley N° 1173 por mandato de su Disposición Transitoria Décima Tercera, estableció la creación del Reglamento N° 12/2019 denominado REGLAMENTO DE CONDUCTAS Y MEDIDAS DISCIPLINARIAS INHERENTES AL PODER ORDENADOR Y DISCIPLINARIO EN AUDIENDIA EN MATERIA PENAL, que debe ser aplicado en los procesos penales. Consecuentemente, para la tramitación y conocimiento de una apelación incidental de medidas cautelares de carácter personal, es importante tomar en cuenta lo señalado por el Art. 251 del CPP., modificado por la Ley N° 1173 y el Art. 33 del Reglamento N° 12/2019 creado por la Ley N° 1173 Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres. **3..-** Que, en ese sentido el Art. 251 del CPP., señala expresamente: "… La Resolución que disponga o rechace las medidas cautelares, **<u>será apelable</u>** en efecto no suspensivo…" Asimismo, la Ley N° 1173 que ha creado el Reglamento N° 12/2019 "REGLAMENTO DE CONDUCTAS Y MEDIDAS DISCIPLINARIAS INHERENTES AL PODER ORDENADOR Y DISCIPLINARIO EN AUDIENCIA EN MATERIA PENAL" en su Art. 33 (IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE MEDIDAS CAUTELARES EN AUDIENCIA) señala expresamente lo siguiente "… I. Una Vez emitido el fallo que disponga la aplicación o no de alguna medida cautelar personal, **<u>la parte que se considere agraviada con la Resolución, apelará la resolución en el acto</u>** a los efectos del plazo establecido por el Art. 251 del CPP., y Art. 33 del Reglamento N° 12/2019, ambas normas jurídicas en plena vigencia (…)" (sic[fs. 10 a 11]).

II.4. De la revisión del Sistema de Información Constitucional Plurinacional de este Tribunal, se puede evidenciar la emisión de la SCP 1315/2022-S2 de 3 de octubre, dentro de la acción de libertad planteada por el ahora peticionante de tutela contra Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, en la cual se dispuso:

"CONFIRMAR en parte la Resolución 316/2021 de 9 de agosto, cursante de fs. 91 a 93, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: "1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto a la realización de la audiencia de consideración de la situación jurídica del accionante; y, 2° Llamar la atención al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, advirtiendo que de reiterarse la conducta asumida, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura.".

Determinación asumida agregando en su Fundamento Jurídico III.5, que:

"III.5. Otras consideraciones

Respecto a la actuación del Juez de garantías, cabe mencionar que dicha autoridad al momento de emitir la resolución correspondiente, dispuso aspectos los cuales en virtud a su mandato, no correspondían ser resueltos; debido a que, la imposición de toda medida cautelar personal dentro del proceso penal, en virtud al principio del juez natural era de conocimiento exclusivo de la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, no pudiendo en este caso en su calidad de Juez de garantías disponer la aplicación de medidas cautelares de manera directa.

Situación por la cual, se advierte una actuación indebida, debiendo este en mérito a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, tener en cuenta que a la jurisdicción constitucional mediante esta garantía procesal constitucional únicamente realiza control tutelar de constitucionalidad "…no así la ponderación de los suficientes elementos que motivaron la imposición o no de una medida cautelar, como sería el caso de la detención preventiva…" (SCP 0281/2012 de 4 de junio); en efecto, son los jueces y tribunales ordinarios quienes en audiencia, establecen si corresponde una u otra medida cautelar personal, la cesación, modificación o revocatoria de la misma; en el caso de autos, el Juez de garantías a tiempo de disponer que se lleve a cabo la audiencia de situación jurídica del peticionante de tutela, determinó que en la misma no se considere una de las medidas que la norma establece, menoscabando la labor del administrador de

justicia; por lo que, corresponde que se llame la atención a Freddy Gastón Choque Cortez, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del referido departamento, que fungió como Juez de garantías en este caso concreto; empero, de volver a incurrir en este tipo de conductas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso y a la impugnación; toda vez que: dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual: **1)** La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, luego de dictar en audiencia virtual el Auto Interlocutorio 32/2021 de 20 de agosto por el que dispuso medidas diferentes a la detención preventiva, le cortó el enlace de transmisión de manera intempestiva, impidiéndole plantear su apelación de forma oral contra tal determinación; y, **2)** El Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, no admitió su apelación incidental contra la Resolución 32/2021 presentada de forma escrita, bajo el argumento de que no se interpuso el recurso de apelación en audiencia de manera oral, confirmando en consecuencia la Resolución de primera instancia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollarán las siguientes temáticas: **i)** La garantía general del debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa; **ii)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **iii)** Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia mujeres, niñas y adolescentes; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía general del debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación vinculado al derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental[1], garantía constitucional[2] y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia[3], en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar el carácter tridimensional del debido proceso en sus diferentes fallos, como en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, SC 902/2010-R de 10 de agosto, SC 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general**, es así que se tiene a la SC 902/2010-R de 10 de agosto, SC 0981/2010-R de 17 de agosto, SC 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012, 2493/2012, 0903/2019-S4 y la 0618/2018-S1, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

"En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**[4]" (el resaltado es añadido).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, conforme lo establecido por el art. 13 núm. 1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter solo enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, derivan otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad

viene a constituirse en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló, que las **garantías del debido proceso** no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, sino a todos los ámbitos en los que cualquier autoridad pública -administrativa, legislativa o judicial- ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción o resoluciones que determine derechos y obligaciones de las personas o que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[5]. En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe al ámbito jurisdiccional solamente, sino que se extiende a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Ahora bien, adoptando una posición más específica, cabe señalar que, en nuestro nuevo orden constitucional, la impugnación se constituye en un principio constitucional que disciplina la función de impartir justicia, reconocido en el art. 180.II de la CPE. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ha consagrado el **derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior**, como elemento de una **garantía judicial mínima**, previsto en el art. 8.2.h; norma que es complementada con el reconocimiento a un **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo**, prescrito en el art. 25 cuya denominación jurídica es "protección judicial", en los siguientes términos:

"1. Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare **contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. **Los Estados Partes se comprometen**: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por **el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso**; b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y c) a **garantizar el cumplimiento**, por las autoridades competentes, de **toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso**. (…)" (el resaltado es añadido)

En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha expresado que **el derecho de recurrir de un fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó, **ante el que pueda tener acceso**[6]; complementando este entendimiento, la misma Corte en el párrafo 158 de la Sentencia del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), expresó que:

"(…) **es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores** que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona" (el resaltado es añadido).

En sintonía con los razonamientos expresados, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, concluyó que el derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, posibilitando a que se reclamen aspectos específicos que consideran injustos a sus pretensiones, fundamentando las omisiones que afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia,

dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa[7].

Delimitado el marco Constitucional y Convencional del derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo, cuyo alcance se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH, se puede concluir que su eficacia se encuentra vinculada con el derecho a la defensa, entendida en la jurisprudencia constitucional como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentar pruebas que estime convenientes en su descargo, hacer uso efectivo de los recursos que le franquea la ley, la observancia de los requisitos mínimos en cada instancia procesal, a fin de que puedan defenderse adecuadamente las personas ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos[8]; consiguientemente, los elementos que la componen se disgregan en los siguientes ámbitos: **i)** El derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** El derecho a presentar prueba; **iii) El derecho a hacer uso de los recursos**; y, **iv) El derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal**[9]. Estos razonamientos se afianzan con la mención de que toda persona tiene el derecho inviolable a la defensa reconocida en el art. 119.II de la CPE.

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar,

pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[10], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha**

medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[11], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[12], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada**

la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

<u>El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria</u>" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, estan obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, <u>el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica</u>; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. <u>No siendo admisible que las</u>

autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia mujeres, niñas y adolescentes.

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

"…**es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación" (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[13]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[14].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la SCP 0394/2018 refirió que en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, las escuelas, entidades judiciales, la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como los **arts. 19 de la CADH**[15], que prevé medidas de protección para los menores, **16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[16], que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de

protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[17], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**[18] que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho especifico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"…el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(…)

…el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[19]**"** (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando

las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar" (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú-octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW[20], es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[21].

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente** (CNNA)[22], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999**, **Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013**, titulada **Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

…si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado es añadido).

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, se tiene que, contiene reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deban ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar este tipo de violencia, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso y a la impugnación; toda vez que: dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual: **1)** La Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, luego de dictar en audiencia virtual el Auto Interlocutorio 32/2021 de 20 de agosto por el que dispuso medidas diferentes a la detención preventiva, le cortó el enlace de transmisión de manera intempestiva, impidiéndole plantear su apelación de forma oral contra tal determinación; y, **2)** El Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, no admitió su apelación incidental contra la Resolución 32/2021 presentada de forma escrita, bajo el argumento de que no se interpuso el recurso de apelación en audiencia de manera oral, confirmando en consecuencia la Resolución de primera instancia.

De las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el 20 de agosto de 2021, se desarrolló la audiencia de consideración de medidas cautelares del ahora accionante, con una duración total de una hora, siete minutos y veinticinco segundos; en la misma, una vez que la Jueza ahora demandada culminó de dictar la Resolución, a los segundos, una de las partes solicitó la palabra, pero la transmisión fue cortada (Conclusión II.1).

La Resolución 32/2021 de 20 de agosto, dispuso la aplicación de doce medidas cautelares al -ahora accionante-, fundamentándose la misma, en el cumplimiento de la Resolución 316/2021 emitida por el Juez de garantías, quien habría ordenado la realización de una nueva audiencia en la que precisamente se determinen medidas menos gravosas a la detención preventiva (Conclusión II.2); es así, que contra tal determinación, el accionante presentó apelación incidental de forma escrita, pero la misma fue declarada inadmisible por el Vocal -ahora demandado-, bajo el argumento de que la misma no fue presentada de forma oral (Conclusión II.3).

Con esos antecedentes, es que corresponde ingresar al fondo de las problemáticas planteadas de conformidad a la sistematización realizada precedentemente, teniendo en consecuencia que:

III.4.1. Respecto a la primera problemática.

El accionante refiere que **la Jueza ahora demandada, luego de dictar en audiencia virtual el Auto Interlocutorio 32/2021 de 20 de agosto por el que dispuso medidas diferentes a la detención preventiva, le cortó el enlace de transmisión de manera intempestiva, impidiéndole plantear su apelación de forma oral contra tal determinación.**

Sobre el punto, se debe establecer que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se consagró el derecho a recurrir un fallo ante un juez o tribunal superior, como elemento de una garantía judicial mínima; aspecto, que se vio complementado con el reconocimiento

al derecho a un recurso, sencillo rápido y efectivo. De igual manera, se debe considerar que, dentro del proceso penal, rige el principio de dirección conforme lo señalado por el art. 338 del CPP[23] que exige a la autoridad judicial, regular los actos de las partes o terceros en audiencia para garantizar el ejercicio pleno del derecho a la defensa.

Es así, que en el presente caso, de conformidad a lo descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se observa que en la audiencia en la que se analizaba la situación jurídica del accionante, evidentemente se dio un corte en la transmisión ni bien la Jueza ahora demandada culminó de dictar su resolución por la que dispuso medidas cautelares menos gravosas a la detención preventiva, no atendiéndose a la solicitud de palabra pedida por una de las partes procesales.

Entonces, la Jueza ahora demandada, en su informe presentado para la presente acción, manifestó en suma que este corte de la audiencia, no se debió a su causa, puesto que otros son los responsables del manejo de plataformas virtuales; sin embargo, se debe establecer que en aplicación al desarrollado **derecho a la impugnación** que rige en el ámbito procesal, y el también descrito **principio de Dirección**, la autoridad judicial al evidenciar la existencia de un corte en la transmisión de la audiencia sin que se haya cerrado la misma, **correspondía que solicite por la vía que corresponda se reinstale la misma, o tomar cualquier otra medida con la finalidad de garantizar la culminación de todos los actuados a desarrollarse en audiencia, garantizando de esta manera el ejercicio del derecho a la defensa de las partes**.

Es así, que por lo descrito, al ser evidente la vulneración cometida por la Jueza ahora demandada que respecto a esta problemática corresponde **conceder** la tutela solicitada.

III.2.2. Respecto a la segunda problemática

El accionante refiere que el Vocal ahora demandado, no admitió su apelación incidental contra la Resolución 37/2021 presentada de forma escrita, bajo el argumento de que no se interpuso el recurso de apelación en audiencia de manera oral, confirmando en consecuencia la Resolución de primera instancia.

De conformidad a la problemática descrita, se debe entender que el accionante se encuentra cuestionando el fondo de lo resuelto por el Vocal ahora demandado, por lo que el análisis de tal Resolución se realiza colocando como parámetros los criterios de fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso, mismos, que fueron entendidos por el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional de la siguiente manera: **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Con las bases jurisprudenciales marcadas, corresponde remitirnos a lo alegado por el vocal demandado, mismo que para declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación indicó que:

"…**2.-** Que, es importante establecer, que a partir del mes de noviembre de 2019, ingreso en vigencia la Ley N° 1173, que modificó e Art. 251 del CPP. Asimismo, la Ley N° 1173 por mandato de su Disposición Transitoria Décima Tercera, estableció la creación del Reglamento N° 12/2019 denominado REGLAMENTO DE CONDUCTAS Y MEDIDAS DISCIPLINARIAS INHERENTES AL PODER ORDENADOR Y DISCIPLINARIO EN AUDIENDIA EN MATERIA PENAL, que debe ser aplicado en los procesos penales. Consecuentemente, para la tramitación y conocimiento de una apelación incidental

de medidas cautelares de carácter personal, es importante tomar en cuenta lo señalado por el Art. 251 del CPP., modificado por la Ley N° 1173 y el Art. 33 del Reglamento N° 12/2019 creado por la Ley N° 1173 Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres. **3..-** Que, en ese sentido el Art. 251 del CPP., señala expresamente: "… La Resolución que disponga o rechace las medidas cautelares, **será apelable** en efecto no suspensivo…" Asimismo, la Ley N° 1173 que ha creado el Reglamento N° 12/2019 "REGLAMENTO DE CONDUCTAS Y MEDIDAS DISCIPLINARIAS INHERENTES AL PODER ORDENADOR Y DISCIPLINARIO EN AUDIENCIA EN MATERIA PENAL" en su Art. 33 (IMPUGNACIÓN DEL FALLO DE MEDIDAS CAUTELARES EN AUDIENCIA) señala expresamente lo siguiente "… I. Una Vez emitido el fallo que disponga la aplicación o no de alguna medida cautelar personal, **la parte que se considere agraviada con la Resolución, apelará la resolución en el acto** a los efectos del plazo establecido por el Art. 251 del CPP., y Art. 33 del Reglamento N° 12/2019, ambas normas jurídicas en plena vigencia (…)". (sic).

Como se observa, el demandado funda su resolución señalando al art. 251 del CPP, complementado con el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, agregando que este debe ser aplicado a los procesos penales; aspecto que, si bien es evidente, no ejecuta una adecuada interpretación de la norma, puesto que el art. 251 del señalado código, describe de forma textual que la apelación puede plantearse de forma escrita; sin embargo, la resolución ahora cuestionada, complementa su análisis concluyendo que la parte que considere agraviada con la Resolución apelará la resolución en el acto. Siendo tal razonamiento incompleto, ya que, en aplicación del principio de favorabilidad, **la normativa adjetiva penal admite, tanto la apelación de forma escrita (art. 251 del CPP) en el plazo de tres días, como de forma oral (art. 404 del CPP), en el acto, una vez finalizada la audiencia que determina la aplicación de una medida cautelar**.

Consiguientemente, la resolución ahora cuestionada al señalar que únicamente la apelación puede presentarse en el acto, desconoce estos parámetros legales que regulan la apelación de la medida cautelar y por ende su pronunciamiento se debió basar en la apelación escrita formulada por el accionante, encontrando en consecuencia que la misma carece de una debida fundamentación por no considerar todos los parámetros legales que regulan la apelación incidental; y, motivación por no efectuar el análisis lógico jurídico en consideración a los elementos del proceso que permitían la posibilidad de presentar una apelación de forma escrita en el plazo legal, aspecto que evidentemente recayó en la vulneración del derecho al debido proceso y a la impugnación del ahora peticionante de tutela, correspondiendo también sobre esta segunda problemática **conceder** la tutela solicitada.

Ahora bien, es necesario establecer que si bien en el fondo de las problemáticas planteadas, se define conceder la tutela solicitada, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede limitarse simplemente a disponer se reparen los actos lesivos identificados previamente, puesto que, en un análisis integral del caso, se observa que la Resolución 32/2021 de 20 de agosto, que definió otorgar medidas diferentes a la detención preventiva al ahora accionante, se emitió, no en consideración a las exigencias que normadas por el Código de Procedimiento Penal, para la aplicación de medidas cautelares; sino que la misma se basó en una errónea orden manifestada por un Juez de garantías.

Es decir, la audiencia realizada el 20 de agosto de 2021, se realizó por orden de un Juez de garantías, quien, ante el planteamiento de una acción de libertad (previa a esta), presentada por el accionante, definió por Resolución 316/2021 de 9 agosto, ordenar que se otorguen medidas cautelares diferentes a la detención preventiva; y, la Jueza ahora demandada, en simple cumplimiento obligatorio de esta determinación, otorgó las medidas descritas en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, pero afirmando o basando su fundamentación en que la determinación asumida surge no de lo que considera correcto, sino que responde a la orden emitida por la Resolución 316/2021 de 9 de agosto emitida por el Juez de garantías.

Ahora bien, esta Resolución 316/2021 de 9 de agosto, ya fue objeto de revisión por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1315/2022-S2 de 3 de octubre, identificando plenamente el error cometido por el Juez de Garantías, señalando incluso que:

"Respecto a la actuación del Juez de garantías, cabe mencionar que dicha autoridad al momento de emitir la resolución correspondiente, dispuso aspectos los cuales en virtud a su mandato, no correspondían ser resueltos; debido a que, la imposición de toda medida cautelar personal dentro del proceso penal, en virtud al principio del juez natural era de conocimiento exclusivo de la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz, no pudiendo en este caso en su calidad de Juez de garantías disponer la aplicación de medidas cautelares de manera directa.

Situación por la cual, se advierte una actuación indebida, debiendo este en mérito a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, tener en cuenta que a la jurisdicción constitucional mediante esta garantía procesal constitucional únicamente realiza control tutelar de constitucionalidad "…no así la ponderación de los suficientes elementos que motivaron la imposición o no de una medida cautelar, como sería el caso de la detención preventiva…" (SCP 0281/2012 de 4 de junio); en efecto, son los jueces y tribunales ordinarios quienes en audiencia, establecen si corresponde una u otra medida cautelar personal, la cesación, modificación o revocatoria de la misma; en el caso de autos, el Juez de garantías a tiempo de disponer que se lleve a cabo la audiencia de situación jurídica del peticionante de tutela, determinó que en la misma no se considere una de las medidas que la norma establece, menoscabando la labor del administrador de justicia; por lo que, corresponde que se llame la atención a Freddy Gastón Choque Cortez, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del referido departamento, que fungió como Juez de garantías en este caso concreto; empero, de volver a incurrir en este tipo de conductas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura." (sic).

Por lo descrito, se debe considerar que el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en consideración a la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, estableció que los hechos de violencia hacia las niñas y adolescentes, debe analizarse desde un enfoque interseccional, como instrumento necesario y valioso para analizar <u>especialmente la vulneración del derecho a la igualdad</u>, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Por ende, todas las autoridades judiciales, se encuentran en el deber de actuar con la debida diligencia, regulando sus actuaciones y determinaciones siempre en consideración a la situación de vulnerabilidad de la víctima; es así, <u>que en el presente caso</u>, al emitirse determinaciones que no consideraron que la víctima del presente caso, es una persona menor de edad y que el delito perseguido es el de abuso sexual, que hacen sus actos nulos de pleno derecho.

En consecuencia, si bien en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se identifica que existieron actuados que evidentemente lesionaron el derecho a impugnar del ahora accionante, no se puede dejar de lado, la existencia de una resolución inicial cuya parte dispositiva fue emitida sin competencia para ello del entonces Juez de garantías, conforme lo identificó también la SCP 1315/2022-S2 de 3 de octubre; y además, sin considerar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima, por lo que corresponderá conceder la tutela solicitada, pero disponiendo la nulidad de la Resolución inicial (32/2021 de 20 de agosto, emitida por la Jueza ahora demandada) manteniendo la decisión asumida por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, que ordenó la realización de la audiencia de consideración jurídica del accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo

la nulidad del Auto de Vista 638/2021 de 3 de septiembre y la Resolución 32/2021 de 20 de agosto, debiendo la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada-, en audiencia

CORRESPONDE A LA SCP 1429/2022-S1 (viene de la pág. 28).

reanalizar la situación jurídica de Jhonny Beimar Alejo Quisbert -ahora accionante- conforme los parámetros legales que regulan el instituto de las medidas cautelares y la situación de vulnerabilidad de la víctima, si es que esta no se hubiera realizado en cumplimiento a lo establecido por la SCP 1315/2022-S2 de 3 de octubre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El debido proceso, como derecho fundamental, se encuentra prevista en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado en los siguientes términos: "El Estado garantiza el **derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". (El resultado es añadido)

[2] El debido proceso, como garantía constitucional, se encuentra prevista en el art. 117.I de la Constitución Política del Estado en los siguientes términos: "**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada". (El resaltado es añadido)

[3] El debido proceso, como principio constitucional, se encuentra prevista en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado en los siguientes términos: "**La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de** gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez". (El resaltado es añadido)

[4] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[5] El FJ.III.4.1, indica: "La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley".

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: "De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión **se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal** en los términos del artículo 8 de la Convención Americana".

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: "El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»".

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: "…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal".

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…".

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: "El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás", concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico".

[6] En la Sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó respecto al derecho al recurso en los siguientes términos: "161. La Corte advierte que, según declaró anteriormente (supra 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. **El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior** al que juzgó y condenó al inculpado, **ante el que** éste tenga o **pueda tener acceso**".

[7] La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, citando a las SSCCPP 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio, expresó textualmente, respecto al derecho a recurrir o la garantía de la doble instancia, que: "…**admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus**

pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, (…)".

[8] Respecto al contenido del derecho a la defensa, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, entendió al mismo como la "(…) **potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea**. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**".

[9] Los elementos que componen el derecho a la defensa se establecieron en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre: "(…) de la que se extrae que **el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos**: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal".

[10] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[11] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[12] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[13] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor

de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[14] "…Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (…)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (…)"

[15]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[16] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar

medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[17] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[18]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación..."

[19]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[20]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[21]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[22]. "…cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[23] **Artículo 338.- (Dirección de la audiencia).-** El Juez o el presidente del tribunal dirigirá la audiencia y ordenará los actos necesarios para su desarrollo, garantizando el ejercicio pleno de la acusación y la defensa.

El tribunal en pleno resolverá cuando una decisión del presidente sea impugnada.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1430/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37712-2021-76-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 147/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 333 a 339 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Luis Gómez Garnica**, **Secretario General del Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa de Telecomunicaciones de La Paz (SUTCOTEL)** y **Nicanor Alberto Jove Aparicio, Director del Seguro Médico Delegado de la Cooperativa de Telecomunicaciones de Responsabilidad Limitada (COTEL R.L.) del referido departamento** contra **Jorge Alberto Vargas Ríos**, **Director General Ejecutivo a.i.** de la **Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de septiembre y 8 de octubre, ambos del 2020, cursantes de fs. 109 a 114; y, 125 a 126, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que, el año 2007 el entonces Sistema de Telecomunicaciones (SITEL), ahora Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT), impuso una multa a COTEL R.L., por la suma de Bs72 478 944,80.- (setenta y dos millones cuatrocientos setenta y ocho mil novecientos cuarenta y cuatro bolivianos 80/100); y, en mérito a la Resolución Administrativa Regulatoria (RAR) "2007/2620 de 7 de septiembre de 2007" (sic), interpusieron una "Demanda de Ejecución de Cobro Coactivo" (sic), que se encuentra radicada en el Juzgado de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, dicho proceso a la fecha aún no concluyó; sin embargo, la mencionada autoridad judicial dispuso la retención de todas las cuentas registradas a nombre de COTEL R.L., pese a que se realizó la apertura y aún se mantiene una serie de cuentas en las diferentes entidades bancarias del país, ello para facilitar el pago de los usuarios por el servicio que brinda; sin embargo, debido al congelamiento aludido, referidas cuentas se encuentran afectadas y esos recursos no pueden ser utilizados.

La orden de retención de cuentas, aún persiste y si bien la ASFI -ahora demandada-se limita a viabilizar la orden emanada por la autoridad judicial "no es menos cierto que en su función de ente regulador, conforme lo exige el Art. 332 de la Constitución, Art. 8, 16 y 23 Inc. T-I de la Ley 393 (de Servicios Financieros), Art. 1358 del Código de Comercio, la Circular ASFI No. 497/2017 de 8 de noviembre, conceptualiza (…) a la Retención de Fondos como: `Orden impartida por una Autoridad competente en la que dispone de manera expresa la inmovilización de los fondos que una persona natural o jurídica mantiene en las entidades supervisadas, de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente' una interpretación correcta, armónica y prudente del concepto de la retención de fondos como medida cautelar y de las normas antes citadas, debió ser efectuada por la ASFI para prever que dicha medida sea cumplida por las diferentes entidades financieras reguladas de forma proporcional hasta el límite del monto de acuerdo a la emisión de la instrucción de retención y no permitir como ocurre al presente, que las retenciones se hayan aplicado de forma progresiva incluso a los montos posteriores a la disposición de la medida cautelar, y los cuales resultan estar por encima del monto que está siendo reclamado en Cautela por la ATT y otros acreedores. La falta de regulación por parte de la Autoridad demandada, quien incumplió su propia normativa prevista en la Circular ASFI/560/2018 de 10 de julio Sección 3: `Del cumplimiento' Art. 1, plazos Inc. a. Retención

de Fondos: `La entidad supervisada debe realizar las acciones para el cumplimiento de la instrucción, afectando el saldo existente en un plazo máximo de 24 (Venti cuatro) horas, desde que se realizó la transmisión de la instrucción, así como las cantidades depositadas con posterioridad, **hasta el límite señalado en la orden respectiva**.'(…) si bien las entidades financieras reguladas deben cumplir con las retenciones, sin embargo es el ente regulador en este caso la ASFI, quien en cumplimiento a toda la normativa antes citada debe ejercer un verdadero control regulatorio que evite el exceso de la medida que al presente afecta los derechos e intereses de todos los Trabajadores de COTEL (…) tan solo con las retenciones que se mantienen en las cuentas del Banco Nacional tanto en Bolivianos como en Moneda extranjera se logra cubrir y respaldar en su totalidad todas las acreencias que le son perseguidas a COTEL y principalmente la que corresponde a la ATT y por ende las demás retenciones resultan ser a todas luces excesivas, desproporcionales y atentatorias"(sic).

Se genera la amenaza inminente del peligro de afectar el derecho a la salud y por ende el derecho a la vida de los trabajadores de COTEL R.L., que pese a contar con los recursos económicos necesarios, los mismos no pueden ser utilizados y dispuestos a fin de asegurar el normal y continuo servicio médico a los trabajadores, cuyo monto asciende a la suma de Bs6 000 883,74 (seis millones ochocientos ochenta y tres bolivianos 74/100) y ello se deriva directamente en la falta de regulación que incurre la ASFI -entidad ahora demandada- y por la cual no es posible acceder a los recursos.

La actual situación por la cual atraviesa gran parte de la población mundial en torno al COVID-19, es otro de los servicios urgentes y necesarios a los que lamentablemente ha sido difícil de acceder debido a los elevados costos y la falta de centros hospitalarios u otras entidades que puedan prestar atención médica, pese a ello el Seguro, responsablemente cubrió dicha necesidad; sin embargo, mencionados servicios corren el serio riesgo de ser suspendidos, debido a las deudas que el Seguro Médico Delegado de COTEL R.L., mantiene con las personas naturales e instituciones contratadas, y la falta de atención oportuna a estos pacientes pondrían en grave riesgo la vida de los mismos.

Al haber sido desproporcional la medida de retención y peor al aplicarse dicha restricción incluso al presente de forma progresiva a los montos posteriores a la disposición de la medida cautelar, que resulta estar por encima del monto el cual está siendo reclamado en cautela por la ATT y otros acreedores, se constituye en un hecho que impide a COTEL R.L., pueda usar esos recursos a fin de cancelar el aporte del 10% del salario de todos los trabajadores de referida Cooperativa al Seguro Médico Delegado y de ese modo garantizar el Servicio de Seguridad Social a Corto Plazo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la salud, seguridad social y a la vida, citando al efecto los arts. 35, 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 22, y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 1, 14, y 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, **a)** Se disponga que la ASFI -entidad ahora demandada- a través de las vías administrativas pertinentes en un plazo no mayor a tres días hábiles, ordene el levantamiento de la suma de Bs6 000 883,74.-; y, **b)** Que los mismos expresamente sean destinados por la administración financiera de COTEL R.L., al Seguro Médico Delegado del mismo, y así, este último pueda cubrir las deudas que fueron detalladas hasta el monto total antes señalado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual, el 28 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 325 a 332 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los peticionantes de tutela, a través de su abogado en audiencia ratificaron los términos de sus memoriales de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mary Sonia Wilkinson Ortiz, Makarena Claudia del Carmen Ramos Velasco, representantes con mandato de Jorge Alberto Vargas Ríos, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, a través de informe escrito de 28 de octubre de 2020, mismo que, cursa de fs. 309 a 313 vta., bajo los siguientes argumentos: **1)** Improcedencia de la acción de amparo constitucional por identidad de sujeto, objeto y causa; toda vez que, el 11 de diciembre de 2019, los representantes del Directorio del SUTCOTEL R.L., presentaron una acción similar contra la ASFI -entidad ahora demandada-, registrado bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 2032736, reclamando como al presente, la retención de fondos de sus cuentas bancarias ordenadas por la autoridad jurisdiccional que sustancia la demanda de ejecución de cobro coactivo iniciada por la ATT; sosteniendo que, este hecho afecta el derecho a la salud y vida de los trabajadores de COTEL R.L., por no poder cubrir las deudas económicas adquiridas, la citada acción de defensa fue tramitada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, la cual emitió la Resolución 018/2020 de 13 de enero, concediendo la tutela parcialmente e instruyendo que, en el plazo no mayor a setenta y dos horas, la entidad antes mencionada, levante la retención de fondos por Bs48 204 487,66.- (cuarenta y ocho millones doscientos cuatro mil cuatrocientos ochenta y siete bolivianos 66/100) de las siguientes cuentas: Banco Unión de la cuenta M/N 1-1841522 por un total de Bs38 951 384,60.- (treinta y ocho millones novecientos cincuenta y un mil trecientos ochenta y cuatro bolivianos 60/100); Banco Unión de la cuenta M/N 1-2634075 por un total de Bs7 179 183,43.- (siete millones ciento setenta y nueve mil ciento ochenta y tres bolivianos 43/100); y, Banco Sol de la cuenta 209988-000-001 N/N por un total de Bs2 073 919,63.- (dos millones setenta y tres mil novecientos diecinueve bolivianos 63/100) orden que, fue cumplida por la entidad antes referida, ahora se pretende tutelar los mismos hechos, con identidad de objeto, sujeto y causa; por lo que, debe considerarse la modulación realizada por la SCP 0173/2012 de 14 de mayo; **2)** La ASFI -entidad ahora demandada- transmite y/o canaliza ordenes de retención, suspensión de retención y remisión de fondos, solo a solicitud de persona natural o jurídica que interviene como sujeto procesal el cual forma parte de un proceso judicial, siendo el Juez de la causa, quien libra las correspondientes órdenes judiciales para que puedan ser efectivizadas por las entidades financieras, supervisadas y reguladas, y únicamente trasmitidas y/o canalizadas por la entidad referida, no teniendo esta entidad la facultad para observar, modificar o rechazar las mismas, por ser atribución facultativa y privativa de las autoridades que ordenan la retención de fondos. En el presente caso la mencionada entidad cumplió con la transmisión y/o canalización de la orden de retención de fondos de las cuentas bancarias de COTEL R.L., por la suma de Bs75 582 268,01.- (setenta y cinco millones quinientos ochenta y dos mil doscientos sesenta y ocho bolivianos 01/100) del proceso iniciado por la ATT, mediante nota de remisión de Orden Judicial registrada como ASFI/DAJ/CJ-4463/2018 de 25 de octubre, se puso a conocimiento y cumplimiento del Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)., la primera entidad financiera de vivienda, Banco Unión S.A., Banco Solidario S.A., y Banco Fortaleza S.A., el Oficio Judicial 2363/2018 de 24 de octubre, expedido por el Juez de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, que en su parte resolutiva primera mantiene firme y subsistente la retención de las cuentas pertenecientes al COTEL R.L., en el importe de Bs75 582 268,01.-; y, **3)** La acción de amparo constitucional no hace evidente la legitimación pasiva de la ASFI -entidad ahora demandada-, dado que, no es sujeto procesal del proceso de ejecución de cobro coactivo iniciado por la ATT contra COTEL R.L., mucho menos de los procesos laborales, coactivos o ejecutivos, debiendo remarcarse que la presente acción de defensa se la interpuso para canalizar las órdenes judiciales solicitadas por autoridades competentes, facultad que se encuentra prevista en el art. 332 de la CPE, así como el art. 1358 del Código de Comercio (CCom); por lo que, la referida entidad no vulneró los derechos laborales y sociales o el pago del seguro a corto o largo plazo de los trabajadores de COTEL R.L., debiendo la parte impetrante de tutela a través de medios legales expeditos, solicitar el cese de las retenciones de fondos o congelamiento de cuentas ante la Autoridad Jurisdiccional, no siendo la vía idónea para suspender la retención judicial, plantear una segunda acción constitucional contra la entidad antes citada; puesto que, no tiene legitimación pasiva.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Lilian Lizeth Ponce Troche y Silvia Laura Gutiérrez Viscarra, en representación de Carlos Andres Aliaga Tellez, Director Ejecutivo Interino de la ATT, presentaron informe escrito el 28 de octubre de 2020, conforme consta de antecedentes que cursan de fs. 157 a 165, bajo los siguientes argumentos: **i)** El 13 de enero de 2020, se llevó a cabo audiencia de amparo constitucional presentada "por el mismo Sindicato contra la ASFI, DONDE LA ATT, NI EL JUEZ TERCERO DE PARTIDO ADMINISTRATIVO, COACTIVO FISCAL Y TRIBUTARIO que ordeno la retención de Bs72 472 944,80.- fuimos citados como terceros interesados, con argumentos similares a la presente acción en la cual lograron descongelar cuentas para pagar salarios (…) y el SEGURO SOCIAL A CORTO PLAZO ES DECIR EL SEGURO MÉDICO DELEGADO DE COTEL, la Sala Constitucional Primera, emitió la Resolución N° 018/2020 mediante la cual CONCEDIO LA TUTELA Y ORDENO EL LEVANTAMIENTO DE Bs48.204.487,66.-"(sic). Actitud la cual, persiste cuando omiten señalar que el Seguro Médico Delegado tiene designada una cuenta específica donde se deposita el 10% del salario de los trabajadores; razón por la cual, resulta inexplicable que ahora se pretenda afectar una cuenta diferente a la asignada e informada al Juez de la causa. En consideración a lo expuesto, la tutela pretendida resulta improcedente, pues no es jurídicamente posible ingresar al examen de aspectos ya resueltos a través de otras acciones de amparo constitucional; **ii)** La acción de defensa presentada por los ahora accionantes no cumple con los requisitos de procedencia y admisibilidad; ya que, indebidamente fue dirigida contra la ASFI -entidad ahora demandada-, y la retención de fondos fue ordenada por el Juez de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, ante quien el 2012 se solicitó la liberación de la cuenta correspondiente al Seguro Médico Delegado de COTEL R.L., y si esta no fue atendida, correspondía acudir de forma oportuna ante el Juez referido; **iii)** No se cumplió con la exposición de la relación de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados o amenazados y el petitorio; toda vez que, no existe una fundamentación objetiva, ni congruencia entre los hechos que justifiquen el petitorio y los derechos supuestamente transgredidos, no se fundamenta con que omisión en concreto la ASFI -entidad ahora demandada- vulneró los derechos alegados. Se debe resaltar que, el origen de la omisión denunciada, no nace a partir de un acto emitido por la entidad mencionada, sino más bien de un acto jurisdiccional emitido por la autoridad judicial referida; y, **iv)** La solicitud de suspensión de retención de la cuenta bancaria destinada al pago del Seguro Delegado de Salud, fue atendida por el Juez de la causa, en la gestión 2012 y mediante Resolución Interlocutoria 350/2018 de 6 de septiembre y el Auto de 15 de octubre del mismo año, se ordenó el levantamiento de retención de fondos, y no hubo reclamos posteriores ante la citada autoridad judicial; por lo que, no puede saltarse de vía jurisdiccional a la constitucional.

Se hizo notar por el abogado de los ahora peticionantes de tutela, que se encontraba presente Fernando Dips Zogbi, Gerente General, y Edmundo Marin, en su condición de Gerente Administrativo Financiero, ambos de COTEL R.L.; sin embargo, del memorial de subsanación de fs. 125 a 126 de obrados; se advierte que, los nombrados no fueron ratificados como terceros interesados por los ahora impetrantes de tutela, y tampoco fueron citados; por lo que, en audiencia no expresaron argumento alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 147/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 333 a 339 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, entendiendo el primero como el agotamiento previo a la constatación de la existencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados; por lo que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias establecidas en el ordenamiento jurídico; y, en cuanto al segundo la interposición debe ser realizada en el plazo de seis meses computables a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal, siempre que no exista otros recursos o medios para impugnarlos; y, **b)** Cursa cargo de recepción de 20 de octubre de 2020 del memorial presentado por Fernando Dips Zogbi, Gerente General de COTEL R.L., por el que, solicitó al Juez de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, se proceda al levantamiento de la

retención de cuentas de los montos en demasía, pedido que fue providenciado al día siguiente, disponiendo el traslado a la parte contraria a fines de su pronunciamiento; por lo que, se encuentra pendiente dicha decisión, y en caso de haberse emitido dicha determinación recién se activaría, por ello la presente acción tutelar se encuentra en previsión del art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque la autoridad judicial referida no emitió pronunciamiento; razón por la cual, la Sala Constitucional no puede ingresar al análisis de la pretensión invocada.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 1 de diciembre de 2021, cursante a fs. 349, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre de 2022 (fs. 221); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Resolución A.I. 350/2018 de 6 de septiembre, emitida por el Juez de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, dentro de la demanda de ejecución de cobro coactivo de la Resolución Administrativa Regulatoria "2007/2620 de 7 de septiembre de 2007" (sic) seguida por la ATT contra COTEL R.L., por la suma final con actualización de Bs74 564 385,26.- (setenta y cuatro millones quinientos sesenta y cuatro mil trescientos ochenta y cinco bolivianos 26/100), la indicada autoridad judicial, advirtiendo que, el importe retenido al 31 de enero de 2017, en distintas entidades financieras ascendía a Bs102 876 882,92.- (ciento dos millones ochocientos setenta y seis mil ochocientos ochenta y dos bolivianos 92/100); estableció que, existía una demasía en las retenciones de Bs28 312 497.- (veintiocho millones trescientos doce mil cuatrocientos noventa y siete bolivianos), determinando en consecuencia mantener subsistente el importe total de retención de Bs74 564 385,26.- en la entidades financieras de Banco Nacional de Bolivia S.A., la primera entidad financiera de vivienda y Banco Unión S.A.; y, levantar las retenciones de las cuentas bancarias pertenecientes a COTEL R.L., en la suma de Bs28 312 487,59.- (veintiocho millones trescientos doce mil cuatrocientos ochenta y siete bolivianos 59/100) del Banco Unión S.A., Banco Solidario S.A., y Banco Fortaleza S.A.; Resolución que fue modificada únicamente en los montos por Auto de 15 de octubre de 2018, estableciendo en total como suma retenida Bs75 582 268,01.- (setenta y cinco millones quinientos ochenta y dos mil doscientos sesenta y ocho bolivianos 01/100), y el monto a levantar de Bs27 291 604, 84.- (veintisiete millones doscientos noventa y un mil seiscientos cuatro bolivianos 84/100); determinaciones que, fueron remitidas a la ASFI -entidad ahora demandada- por Oficio Of. 2363/2018 de 24 de octubre, emitido por el Juez antes mencionado y signado por la entidad referida como R-228277 de igual fecha (fs. 172 a 183).

II.2. Mediante Carta de 21 de julio de 2020, ATT-DJ-N LP 291/2020, Carlos Andres Aliaga Téllez, Director Ejecutivo Interino -ahora tercero interesado-; y, Silvia Laura Gutiérrez Viscarra, Analista Legal, ambos de la ATT, ponen a conocimiento de Hernán Iván Arias Duran, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda: "Revisados los antecedentes de la etapa administrativa, es decir, el proceso sancionador por incumplimiento de metas de las gestiones 2002-2003 iniciado contra COTEL LTDA. ahora COTEL R.L., que derivo en la emisión de la Resolución Administrativa N° 2007/2620 que impuso una multa de Bs72 478 944,80.-; se evidencia que, no se causó indefensión, no se configuró la falta al debido proceso, menos la afectación al derecho a la defensa tantas veces referido en la nota objeto de respuesta (…) conviene mencionar que en el proceso de cobro coactivo de Bs72 478 944,80.- radicado en el Juzgado 3° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de esta ciudad, COTEL LTDA. ahora R.L. planteó y continua planteando un sinfín de nulidades, excepciones, recursos de apelación buscando dilatar el cobro de la multa, lo que demuestra la inexistencia de vulneraciones…" (sic [fs. 143 a 146]).

II.3. Mediante Carta de 17 de septiembre de 2020, CITE: SMDC 6/2020, Nicanor Alberto Jove Aparicio -ahora accionante- en su condición de Director y Enrique García Agreda, Administrador,

ambos del Seguro Médico Delegado COTEL R.L., dirigida a Fernando Dips Zogbi, Gerente General de la "COOPERATIVA DE TELECOMUNICACIONES LA PAZ LTDA" (sic), reiteran solicitud de transferencia de aportes patronales refiriendo: "hicimos conocer las obligaciones pendientes de pago por parte de la Cooperativa de Telecomunicaciones La Paz Ltda., con el Seguro Médico Delegado de COTEL R.L., por concepto de transferencia de aportes patronales del 10% correspondiente a gestiones anteriores; asimismo, puntualizamos las obligaciones aplazadas que tiene el Seguro Médico Delegado con sus acreedores. En la presente gestión la Cooperativa adeuda al Seguro Médico Delegado de COTEL R.L. por concepto de aportes patronales del 10% los siguientes importes (…) Septiembre total en Bs6 000 883,74. Dada la situación por la que atravesamos gastos que no fueron contemplados en nuestro POA2020 a causa de la pandemia COVID-19 nos vimos obligados a comprar implementos de bioseguridad, medicamentos y otros, es por este motivo que no pudimos honrar obligaciones con el Ministerio de Salud, Caja Nacional de Salud, Asus, AFP, clínicas, médicos, laboratorios y otros" (sic [107]).

II.4. Cursa Resolución 018/2020 de 13 de enero, emitido por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesto por Rubén Luis Gómez Garnica -ahora peticionante de tutela-, Jhonny Alejo Clares Chachahuayna, Adhemar Marcelo Gutiérrez Quispe, Liszett Blanca Mercado Oliver, Juan Carlos Alanoca, Humberto Martín Sánchez Romero, Guillermo Poma Alcon, Nieves María Aparicio de Zelada y Arceno Rodríguez Mamani, Directorio del SUTCOTEL, contra Gonzalo Guillermo Romano Rivero, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, por el que, se concede en parte la tutela solicitada; disponiendo que, la autoridad nombrada en un plazo no mayor a setenta y dos horas ordene el levantamiento de la suma Bs48 204 487,66.- (cuarenta y ocho millones doscientos cuatro mil cuatrocientos ochenta y siete bolivianos 66/100) de las siguientes cuentas: Banco Unión a la cuenta M/N 1-1841522 por un total de Bs38 951 384,60.- (treinta y ocho millones novecientos cincuenta y un mil trecientos ochenta y cuatro bolivianos 60/100); Banco Unión a la cuenta M/N 1-2634075 por un total de Bs7 179 183,43.- (siete millones ciento setenta y nueve mil ciento ochenta y tres bolivianos 43/100); y, Banco Sol a la cuenta 209988-000-001 N/N por un total de Bs2 073 919,63.- (dos millones setenta y tres mil novecientos diecinueve bolivianos 63/100) a las cuentas de salarios y al Seguro Delegado de Salud de COTEL R.L., de La Paz (fs. 153 a 156 vta.).

II.5. Revisado el sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, consta la **SCP 0127/2021-S3** de 26 de abril emitida en el **expediente 34009-2020-69-AAC**, por el cual, se revocó la Resolución 018/2020 de 13 de enero, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; en consecuencia, se **denegó** la tutela solicitada por Rubén Luis Gómez Garnica -ahora impetrante de tutela- y otro, Directorio de SUTCOTEL, contra Gonzalo Guillermo Romano Rivero, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI; en la cual, se denunció lesionados los derechos de los trabajadores a quienes representan, al trabajo, seguridad social, salud, jubilación, al pago de sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social; toda vez que, debido al proceso coactivo seguido por la ATT contra COTEL R.L., donde desarrollan sus labores, fue determinada la retención de fondos hasta cierto monto; sin embargo, el mismo fue duplicado y hasta triplicado, y pese a existir una orden judicial de liberación del monto restante, la misma no fue cumplida dando lugar a que todas las cuentas de COTEL R.L., se encuentren congeladas y por ende no se pueda cumplir con las obligaciones respecto al pago de cuatro meses de salario; **la cuota para el Seguro Médico Delegado,** las cuotas del seguro a largo plazo ante las "AFP's"; y, la cancelación de jubilaciones de más de doscientos trabajadores, lo cual demuestra que la ASFI -entidad ahora demandada- no cumplió con su rol regulador ante las entidades financieras que mantienen dicha retención más allá del monto determinado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la salud, seguridad social y a la vida; toda vez que, la entidad SITEL ahora ATT impuso una multa a COTEL R.L., por la suma de Bs72 478 944,80.- (setenta y dos millones cuatrocientos setenta y ocho mil novecientos cuarenta y cuatro bolivianos 80/100), y formalizó demanda de ejecución de cobro coactivo, en la cual, el Juez de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz

instruyo a la ASFI -entidad ahora demandada- la retención de sus cuentas, medida que, fue asumida por esta última entidad en franca vulneración a la normativa legal, incumpliendo su función de ente regulador del sistema financiero, pues dicha medida no fue proporcional hasta el límite del monto de acuerdo a la emisión de retención; peor aún, aplica referida restricción de forma progresiva a los montos posteriores a la disposición de la medida cautelar, que resultan estar por encima del monto que está siendo reclamado en cautela por la ATT, hecho el cual impide que la COTEL R.L., pueda usar esos recursos a fin de cancelar el aporte del 10% del salario de todos los trabajadores de mencionada Cooperativa, al Seguro Médico Delegado, y de ese modo garantizar el servicio de seguridad social a corto plazo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se desarrollará las siguientes temáticas: **1)** Sobre la legitimación pasiva en acciones de amparo constitucional; **2)** Sobre las facultades de retención de fondos por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la legitimación pasiva en acciones de amparo constitucional

Sobre esta temática, conviene remitirnos al art. 128 de la CPE, que refiere:

"**La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva**, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (el resaltado es nuestro).

Postulado constitucional que se encuentra vinculado con el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual al respecto señaló:

"**(Objeto)** La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html> y la Ley, **contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir**" (la negrillas nos corresponden).

De la normativa constitucional y legal, citada precedentemente, se establece que, la acción tutelar de amparo constitucional, debe ser dirigida contra la persona natural o jurídica, que a través de sus actos ilegales u omisiones indebidas afecte los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante.

Al respecto, la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre[1], manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse:

"(...) no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió."

Más adelante, la SCP 0107/2012 de 23 de abril[2] precisó que:

"(…) la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción."

Entendimientos que, fueron asumidos por la SCP 0106/2013 de 23 de enero[3], y definiendo la legitimación pasiva refirió:

"La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción."

Y finalmente, la SCP 0319/2018-S1 de 16 de julio[4], manifestó que:

"El art. 128 de la CPE, establece que: '…La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva…' En ese sentido, quien se constituye en sujeto pasivo es la persona natural o jurídica que incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, adquiriendo la capacidad jurídica para ser parte demandada. Consiguientemente, esta acción de defensa debe dirigirse necesaria e inexcusablemente contra la autoridad o persona particular que hubiera cometido el acto o incurrido en la omisión que se denuncian como ilegales o indebidos y que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales."

De lo expuesto podemos concluir que, la legitimación pasiva resulta ser la aptitud legal que adquiere la persona natural o jurídica, para ser demandada en una acción tutelar, por haber incurrido en un acto u omisión ilegal o indebida denunciada por el impetrante de tutela, deviniendo en la existencia plena de correspondencia entre el acto denunciado como lesivo y la persona sea individual o colectiva que la generó.

III.2. Sobre las facultades de retención de fondos por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI.

Al respecto corresponde remitirnos al art. 332 de la CPE, que con relación a esta temática establece:

"I. Las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras. Esta institución tendrá carácter de derecho público y jurisdicción en todo el territorio boliviano."

Posterior al precepto constitucional referido, se sanciono la Ley de Servicios Financieros -Ley 0393 de 21 de agosto de 2013-, que en su contenido más sobresaliente establece lo siguiente:

"Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto regular las actividades de intermediación financiera y la prestación de los servicios financieros, así como la organización y funcionamiento de las entidades financieras y prestadoras de servicios financieros; la protección del consumidor financiero; y la participación del Estado como rector del sistema financiero, velando por la universalidad de los servicios financieros y orientando su funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo económico y social del país.

Artículo 2. (ÁMBITO DE APLICACIÓN). Se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la presente Ley, las actividades financieras, la prestación de servicios financieros y las entidades financieras que realizan estas actividades.

(..)

Artículo 15. (NATURALEZA). La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI, es una institución de derecho público y de duración indefinida, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, con jurisdicción, competencia y estructura de alcance nacional, bajo tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y sujeta a control social.

Artículo 16. (OBJETO). La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI, tiene por objeto regular, controlar y supervisar los servicios financieros en el marco de la Constitución Política del Estado, la presente Ley y los Decretos Supremos reglamentarios, así como la actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo.

En ese contexto queda claro que, la ASFI se constituye en única entidad que regula, controla y supervisa los servicios financieros de las entidades financieras en nuestro país, y bajo ese marco, emite su normativa interna para el ejercicio de dicho objeto; en consecuencia, de la gama de atribuciones y facultades que tiene la referida entidad, corresponde remitirnos a la Recopilación de Normas para Servicios Financieros que con referencia a la retención establece:

Artículo 1° - (Retención de fondos) De acuerdo a lo establecido en el Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos,

contenido en el Capítulo VI, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, las entidades supervisadas deben considerar lo siguiente:

1. **Las retenciones de fondos en cuentas corrientes procederán por orden judicial, fiscal, o administrativa competente**, constituyéndose la entidad supervisada en depositario de los recursos inmovilizados, sujeto a las obligaciones y responsabilidades legalmente establecidas; (el resaltado es nuestro).

2. **La retención afectará tanto al saldo actual en la hora y fecha en que la entidad supervisada reciba la instrucción respectiva como a las cantidades depositadas con posterioridad hasta el límite señalado en la orden correspondiente**; (el resaltado nos pertenece).

3. Toda retención dispuesta por autoridad competente debe ser obligatoriamente comunicada en el día y por escrito al cuentacorrentista, con el objeto de que tome los recaudos necesarios para el manejo de su cuenta.

De lo citado, se desprende que toda retención de fondos en cuentas corrientes solo procede por orden judicial, fiscal, o administrativa competente, y en virtud de la cual la ASFI, solo procederá a la retención de fondos hasta el límite señalado en dicha orden. Por lo que, no se encuentra facultado a exceder el monto ordenado, ni tampoco proceder a retenciones estipuladas por personas naturales o jurídicas fuera de las mencionadas en el presente artículo.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la salud, seguridad social y a la vida; toda vez que, la entidad SITEL ahora ATT impuso una multa a COTEL R.L., por la suma de Bs72 478 944,80.- (setenta y dos millones cuatrocientos setenta y ocho mil novecientos cuarenta y cuatro bolivianos 80/100), y formalizó demanda de ejecución de cobro coactivo, en la cual, el Juez de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz instruyo a la ASFI -entidad ahora demandada- la retención de sus cuentas, medida que, fue asumida por esta última entidad en franca vulneración a la normativa legal, incumpliendo su función de ente regulador del sistema financiero, pues dicha medida no fue proporcional hasta el límite del monto de acuerdo a la emisión de retención; peor aún, aplica referida restricción de forma progresiva a los montos posteriores a la disposición de la medida cautelar, que resultan estar por encima del monto que está siendo reclamado en cautela por la ATT, hecho el cual impide que la COTEL R.L., pueda usar esos recursos a fin de cancelar el aporte del 10% del salario de todos los trabajadores de mencionada Cooperativa, al Seguro Médico Delegado, y de ese modo garantizar el servicio de seguridad social a corto plazo.

De los antecedentes que informan el expediente, se tiene que, en la etapa administrativa a instancias de SITEL ahora ATT referido a un proceso sancionador por incumplimiento de metas de las gestiones 2002-2003 iniciado contra COTEL Limitada (LTDA)., ahora COTEL R.L., se emitió la RAR "2007/2620 de 7 de septiembre de 2007" (sic), que le impuso una multa de Bs72 478 944,80.- (Conclusión II.2). De forma posterior, la ATT para el cobro del monto referido, acudió a la vía judicial interponiendo demanda de ejecución de cobro coactivo de la mencionada RAR "2007/2620 de 7 de septiembre de 2007" (sic), recayendo la misma ante el Juzgado de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, autoridad judicial la cual emitió como últimas determinaciones: la Resolución A.I. 350/2018 de 6 de septiembre; estableciendo que, la suma final con actualización es de Bs74 564 385,26.-advirtiendo que, el importe retenido al 31 de enero de 2017 en distintas entidades financieras ascendía a Bs102 876 882,92.-; refirió que, existía una demasía en las retenciones de Bs28 312 497.-, determinando mantener subsistente el importe total de retención de Bs74 564 385,26.- en las entidades financieras de Banco Nacional de Bolivia S.A., la primera entidad financiera de vivienda y Banco Unión S.A.; y, levantar las retenciones de las cuentas bancarias pertenecientes a COTEL R.L., en la suma de Bs28 312 487,59.- del Banco Unión S.A., Banco Solidario S.A. y Banco Fortaleza S.A.; **resolución que, fue modificada únicamente en los montos por Auto de 15 de octubre de 2018, estableciendo en total como suma retenida**

Bs75 582 268,01.-, y el monto a levantar de Bs27 291 604,84.-determinaciones que, fueron remitidas a la ASFI -entidad ahora demandada- por Oficio Of. 2363/2018 de 24 de octubre, emitido por la señalada autoridad judicial y signado por la entidad referida como R-228277 de igual fecha (Conclusión II.1).

De la carta de 17 de septiembre de 2020, CITE: SMDC 6/2020, Nicanor Alberto Jove Aparicio -ahora peticionante de tutela- en su condición de Director, y Enrique García Agreda, Administrador, ambos del Seguro Médico Delegado COTEL R.L., dirigida a Fernando Dips Zogbi, Gerente General de la mencionada Cooperativa LTDA., reiteran se proceda a la transferencia de aportes patronales; refiriendo que, existe obligaciones pendientes de pago por parte de la citada Cooperativa, con el Seguro Médico Delegado por concepto de transferencia de aportes patronales del 10% correspondiente a gestiones anteriores; asimismo, hace conocer que el Seguro mencionado tiene obligaciones aplazadas con sus acreedores; señalando que, en la presente gestión la mencionada Cooperativa adeuda al Seguro Médico Delegado de COTEL R.L., por concepto de aportes patronales del 10% a septiembre, un total de Bs6 000 883,74.-, y dada la situación existen gastos que no fueron contemplados en el POA-2020 a causa de la pandemia COVID-19; por lo cual, tuvieron que comprar implementos de bioseguridad, medicamentos y otros; motivos por los cuales, pudieron honrar obligaciones con el Ministerio de Salud, Caja Nacional de Salud (CNS), Autoridad de Supervisión Social de Corto Plazo (ASUS), Administración de Fondos de Pensiones (AFP), clínicas, médicos, laboratorios y otros. (Conclusión II.3).

Asimismo, por Resolución 018/2020 de 13 de enero de 2020, emitido por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesto por Rubén Luis Gómez Garnica -ahora impetrante de tutela- y otro, en su condición de Directorio del SUTCOTEL, contra Gonzalo Guillermo Romano Rivero, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, se concedió en parte la tutela solicitada; disponiendo que, la autoridad nombrada en un plazo no mayor a setenta y dos horas ordene el levantamiento de la suma de Bs48 204 487,66.- de las siguientes cuentas: Banco Unión a la cuenta N/N 1-1841522 por un total de Bs38 951 384,60.-; Banco Unión a la cuenta N/N 1-2634075 por un total de Bs7 179 183,43.-; y, Banco Sol a la cuenta 209988-000-001 N/N por un total de Bs2 073 919,63.-, a las cuentas de salarios y al Seguro Delegado de Salud de COTEL R.L., (Conclusión II.4). Resolución que, de acuerdo a revisión efectuada al sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, consta la SCP 0127/2021-S3 de 26 de abril emitida en el **expediente 34009-2020-69-AL**; por el cual, se revocó la Resolución 018/2020 de 13 de enero de 2020, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; en consecuencia, se **denegó** la tutela solicitada por Rubén Luis Gómez Garnica -ahora accionante- y otro, en su condición de Directorio del SUTCOTEL contra Gonzalo Guillermo Romano Rivero, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, en la que, se denunció lesionados los derechos de los trabajadores a quienes representan, al trabajo, seguridad social, salud, jubilación, al pago de sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social; toda vez que, debido al proceso coactivo seguido por la ATT contra COTEL R.L., donde desarrollan sus labores, fue determinada la retención de fondos hasta cierto monto; sin embargo, el mismo fue duplicado y hasta triplicado, y pese a existir una orden judicial de liberación del monto restante, la misma no fue cumplida dando lugar a que todas las cuentas de COTEL R.L., se encuentren congeladas y por ende no se pueda cumplir con las obligaciones respecto al pago de cuatro meses de salario; **la cuota para el Seguro Médico Delegado**; las cuotas del seguro a largo plazo ante la "AFP's"; y, la cancelación de jubilaciones de más de doscientos trabajadores, lo cual demuestra que la ASFI -entidad ahora demandada- no cumplió con su rol regulador ante las entidades financieras que mantienen dicha retención más allá del monto determinado (Conclusión II.5).

De todo lo expuesto bajo el examen fáctico, se tiene que, la ahora ATT en virtud a la RAR 2007/2620 (multa a COTEL R.L., por la suma de Bs72 478 944,80.-, inicio un proceso de ejecución de cobro coactivo, que se encuentra radicada en el Juzgado de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, donde se evidencia como últimos actuados: **la Resolución A.I. 350/2018 de 6 de septiembre**; estableciendo que, la suma final con actualización es de Bs74 564 385,26.-; advirtiendo que, el importe retenido al 31 de enero de

2017, en distintas entidades financieras ascendía a Bs102 876 882,92.-, y se estableció que, existía una demasía en las retenciones de Bs28 312 497.-; por lo que, se determinó mantener subsistente el importe total de retención de Bs74 564 385,26.-, en las entidades financieras de Banco Nacional de Bolivia S.A., la primera entidad financiera de vivienda y Banco Unión S.A.; y, levantar las retenciones de las cuentas bancarias pertenecientes a COTEL R.L., en la suma de Bs28 312 487,59.- del Banco Unión S.A., Banco Solidario S.A. y Banco Fortaleza S.A.; **Resolución que, fue modificada únicamente en los montos por Auto de 15 de octubre de 2018,** estableciendo en total como suma retenida Bs75 582 268,01.-, y el monto a levantar de Bs27 291 604,84.-determinaciones que, fueron remitidas a la ASFI -entidad ahora demandada- por Oficio Of. 2363/2018 de 24 de octubre, emitido por la indicada autoridad judicial y signado por la entidad mencionada como R-228277 de igual fecha. De lo cual, se concluye que, el monto retenido por la entidad referida es de **Bs75 582 268,01.-**, retención de cuentas que, se encuentran respaldadas con las órdenes judiciales precedentemente citadas, y que se encuentran acordes al Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional que con referencia a las retenciones (Recopilación de Normas Para Servicios Financieros) establece:

Artículo 1° - (Retención de fondos) De acuerdo a lo establecido en el Reglamento para el Funcionamiento del Sistema de Notificación de Retenciones y Suspensión de Retenciones de Fondos, contenido en el Capítulo VI, Título II, Libro 2° de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, las entidades supervisadas deben considerar lo siguiente:

1. **Las retenciones de fondos en cuentas corrientes procederán por orden judicial, fiscal, o administrativa competente**, constituyéndose la entidad supervisada en depositario de los recursos inmovilizados, sujeto a las obligaciones y responsabilidades legalmente establecidas; (el resaltado es nuestro).

2. **La retención afectará tanto al saldo actual en la hora y fecha en que la entidad supervisada reciba la instrucción respectiva como a las cantidades depositadas con posterioridad hasta el límite señalado en la orden correspondiente**; (el resaltado es nuestro).

En consecuencia, del precedente constitucional mencionado, en contraste con la premisa fáctica descrita, se colige que, la ASFI -entidad ahora demandada- procedió a la retención de fondos de COTEL R.L. por la suma de **Bs75 582 268,01.-**, en virtud a una orden emanada por el Juez de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz. Asimismo, de la normativa glosada se colige que, la entidad referida solo puede retener fondos en virtud a una orden judicial, fiscal o administrativa competente, por lo que, su actuación dentro del procedimiento de retención, suspensión de retención y remisión de fondos se limita a la transmisión y canalización de las ordenes dispuestas por las autoridades anteriormente mencionadas.

Lo descrito precedentemente confrontados con la denuncia de los ahora accionantes en sentido que:

"la retención fue asumida por la ASFI en franca vulneración a la normativa legal, incumpliendo su función de ente regulador del sistema financiero, pues dicha medida no fue proporcional hasta el límite del monto de acuerdo a la emisión de retención, y peor aún, aplica dicha restricción de forma progresiva a los montos posteriores a la disposición de la medida cautelar, que resultan estar por encima del monto que está siendo reclamado en cautela por la ATT, hecho que impide que citada Cooperativa pueda usar esos recursos a fin de cancelar el aporte del 10% del salario de todos los trabajadores de COTEL R.L. al Seguro Médico Delegado, y de ese modo garantizar el servicio de seguridad social a corto plazo."

No guarda relación ni correspondencia en la identificación de la persona natural o jurídica contra quien se interpone la demanda tutelar -ahora motivo de revisión-ya que, conforme se refirió precedentemente la retención fue efectuada en virtud a una orden de una autoridad judicial competente, y esta fue cumplida por la ASFI -entidad ahora demandada- como ente canalizador, sin tener facultad para dejar sin efecto dicha orden; en consecuencia, bajo esa precisión, se evidencia una falta de legitimación pasiva de la entidad mencionada; por lo que, corresponde remitirnos al

Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al respecto estableció:

CORRESPONDE A LA SCP 1430/2022-S1 (viene de la pág. 16).

"(…) quien se constituye en sujeto pasivo es la persona natural o jurídica que incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, adquiriendo la capacidad jurídica para ser parte demandada. Consiguientemente, esta acción de defensa debe dirigirse necesaria e inexcusablemente contra la autoridad o persona particular que hubiera cometido el acto o incurrido en la omisión que se denuncian como ilegales o indebidos y que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales."

Bajo dicho entendimiento, al no haberse dirigido la presente acción de defensa de amparo constitucional en contra de la autoridad que hubiese cometido los actos denunciados como lesivos, no corresponde acoger el presente reclamo, máxime si conforme a los antecedentes adjuntados por la ASFI -entidad ahora demandada- y la ATT; se evidencio que, Rubén Luis Gómez Garnica -ahora peticionante de tutela- en su condición de Secretario General de SUTCOTEL, con argumentos casi similares, interpuso ya una acción de amparo constitucional en contra de la entidad ahora demandada, la misma que fue resuelta a través de la **SCP 0127/2021-S3** de 26 de abril emitida en el **expediente 34009-2020-69-AAC** (Conclusión II. 4 y 5), que **denegó** la tutela por la falta de legitimación pasiva, sin ingresar al análisis de fondo.

Asimismo, si bien en la presente acción tutelar los ahora impetrantes de tutela a efectos de superar la barrera de subsidiariedad e inmediatez; argumentaron que, se considere el principio *pro actione*, en el primer caso y el segundo se tome en cuenta la vinculación directa con los derechos a la salud y seguridad social; cabe referir que, dichos principios no pueden ser analizados en esta etapa procesal constitucional; toda vez que, su análisis y procedencia resultaría posible si previamente se cumple con la legitimación pasiva; extremo que, no acontece en el presente, por las razones y fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros términos, obró de forma correcta

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 147/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 333 a 339 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo; conforme a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Fundamento Jurídico III.2 "(…) En tal sentido, y conforme a la línea jurisprudencial citada, correspondía al recurrente - tratándose de los actos de la Coordinadora Nacional del SMGV- interponer el amparo constitucional, además, en contra del Ministro de Salud y Deportes, vale decir que debió dirigir el recurso no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió. Al no haberlo hecho, no es posible compulsar la problemática de fondo planteada, pues en todo caso tendría que analizarse también la conducta del indicado funcionario, a quien en la vía administrativa le tocaba revisar el acto denunciado como ilegal, actuando en última instancia respecto a la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados."

[2] Fundamento Jurídico III.2 "(…) Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no es contraria al nuevo orden constitucional, señaló que la legitimación pasiva es: "…la calidad que (…) se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…" (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre). Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo. En ese sentido se ha pronunciado el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0761/2011-R de 20 de mayo, al referir que: " …en cuanto a la coincidencia que debe existir entre la autoridad demandada y la que efectivamente cometió la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando no se demanda al funcionario que a momento de la presentación de la demanda dejó de ejercer las funciones desde las que cometió el supuesto acto ilegal sino al que se encontraba fungiéndolas a momento de la presentación demanda, estableció lo siguiente: '(…) cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere."

[3] Fundamento Jurídico III.3

[4] Fundamento Jurídico III.1

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1431/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 35366-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 37/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Gregorio Mita Cantuta** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 6 a 7, el accionante, manifiesta los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se halla privado de liberad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por determinación del Auto Interlocutorio 181/2020 de 20 de febrero, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por un plazo de tres meses, desde el 20 de febrero al 20 de mayo de 2020, al momento de la presentación de esta demanda -se entiende a la presentación de la acción de defensa- dicho plazo ya fue cumplido y vencido; sin embargo, continúa privado de libertad, incumpliéndose esa Resolución, corriendo peligro su salud y por tanto su vida por la pandemia del coronavirus COVID-19, que ha cobrado la vida de reclusos en las cárceles bolivianas. Fue así que en mérito al cumplimiento del plazo de detención preventiva solicitó la cesación de la misma, la cual le fue negada en primera instancia por el referido Juez, mediante Auto Interlocutorio 256/2020 de 23 de mayo; ante ello, impugnó dicha Resolución; sin embargo, pese a fundar los agravios la Vocal ahora demandada, en audiencia de 28 del citado mes y año a horas 11:30, de forma arbitraria y confusa declaró la improcedencia de su solicitud, mediante Auto de Vista 186/2020, confirmando el Auto impugnado, ordenando que siga detenido en el referido Centro Penitenciario, empero al confirmar la decisión apelada, debía quedar libre, por lo que dicho acto conculca su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y vida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual, el 3 de junio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 75 a 76 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de libertad, y ampliando señaló lo siguiente: **a)** Que fue aprehendido el 18 de febrero de 2020, a través de una acción directa, en cuya consecuencia se ha celebrado la respectiva audiencia de medidas cautelares el 20 del mismo mes y año ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, quien mediante Auto

Interlocutorio 181/2020 dispuso su detención preventiva por tres meses, es decir, desde el 20 de febrero al 20 de mayo de 2020, lapso en el cual el Ministerio Público tenía que llevar a cabo los actos de investigación; antes de ello, presentó una solicitud de salida alternativa de suspensión condicional del proceso, porque la víctima había solicitado un acuerdo transaccional y planteado un desistimiento; sin embargo fue rechazada su solicitud; frente a ello, y habiéndose cumplido el 20 del referido mes y año el plazo previsto para la detención preventiva, solicitó cesación de la detención preventiva, con el argumento de que se había vencido el plazo señalado para llevar actos investigativos; sin embargo, le fue negada, bajo el fundamento de que el Ministerio Público tiene suspensión de plazos y por lo tanto no habría efectuado las acciones investigativas, lo cual implicó una vulneración a sus derechos, ya que "no ha sido negligencia de mi defendido no tener el REJAP porque ese fue su fundamento mediante el memorial de fecha 2 de mazo conforme se coteja del cuaderno de investigaciones hemos solicitado requerimientos 2 de marzo, la cuarentena ha comenzado la última semana de marzo, en todo ese lapso habido cambio de fiscal, no se ha llegado a efectuar pese a reclamar en sacar el REJAP" (sic), por todos esos motivos no pudo presentar el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); **b)** La Vocal ahora demandada rechazó la cesación de su detención preventiva porque consideró que no se hallaba dentro de las "Circulares"; es decir, que el imputado no tenía sesenta años de edad, no se trataba de una persona que se había contagiado con el COVID-19, además dicha autoridad señaló que ante la clase de delito investigado, debía haber proporcionado elementos relativos a un compromiso de no volver a cometer ese delito contra la víctima y finalmente que ésta contaba con una protección reforzada, obviando la Vocal demandada que la propia víctima había dado paso a la conciliación, manifestando en audiencia que se hallaba de acuerdo; en ese marco, la referida autoridad dejó de lado las circulares emitidas por la Sala Plena del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, mencionando la "Circular 3/2020", en la cual se señala como bien superior la salud; la Circular 6/2020 de 6 de abril señala claramente que las autoridades jurisdiccionales deberían aplicar los criterios *pro homine*, *favor debilis*, *pro actione*; **c)** En las cárceles hay hacinamiento y los servicios de salud son sumamente precarios; **d)** La autoridad demandada no ha realizado el test de ponderación para tomar en cuenta dichas Circulares, asimismo actuó de forma confusa, pues si bien ratificó el Auto apelado, se tiene que el mismo dispone que debería estar detenido hasta el 20 de mayo de 2020; y, **e)** Se deba valorar y ponderar los derechos fundamentales de todo ser humano, solicitando se conceda la tutela impetrada.

Ante la pregunta del Vocal Presidente de la Sala Constitucional, el accionante señaló que: "El Ministerio Público en las 2 Resoluciones tanto en la 181 como en la Resolución 256 y la 185, menciona que no ha podido efectuar ningún acto investigativo y que tiene suspensión de plazos, contradiciendo (…) su propio comunicado porque ha sacado el Ministerio Público un comunicado en sentido de que estaría haciendo los requerimientos y las resoluciones; asimismo, de que el derecho a la libertad muy claramente señala el principio de Pro actione, Pro homine señala que la verdad material, ¿Cuál es (…) la verdad material?, mi cliente mi defendido en el penal de San Pedro **para él no hay suspensión de plazos ese es el derecho a la verdad material a los principios *pro homine* (…) porque no puede ser que por decir se ha suspendido plazos se prohíbe el derecho fundamental a la libertad, porque el derecho a la libertad es la regla y la detención preventiva es la excepción**" (sic [las negrillas son añadidas]).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 73 a 74, manifestó: **1)** El imputado -ahora accionante- no presentó ningún certificado ante el Juez *a quo* ni en alzada, a efectos de demostrar que corre peligro su vida o salud en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz como emergencia del COVID-19; **2)** Si bien se acusa de arbitraria y confusa el Auto de Vista 186/2020 de 28 de mayo, en aplicación de los arts. 13, 256 y 410 de la Norma Suprema, es obligatorio para toda autoridad judicial, peor aun ante casos cuyas víctimas son mujeres que sufrieron violencia, proceso en el cual se debe aplicar la perspectiva de género, lo cual goza de protección reforzada por el Estado, de acuerdo a instrumentos internacionales, por lo que el cumplimiento de dicho contexto legal no puede traer consigo el que ello implique arbitrariedad; **3)** Tanto el art. 125 de la CPE cuanto el 46 del Código Procesal

Constitucional (CPCo), consagran las razones para la viabilidad de la acción de libertad y se tiene que es viable cuando considera que la vida está en peligro, se es indebidamente procesado o privado de libertad, se es ilegalmente perseguido o cuando se vulnera el debido proceso, empero siempre y cuando esos presupuestos estén ligados al derecho a la libertad, en ese sentido, la acción de libertad protege los derechos a la vida, salud y libertad; y, **4)** De la lectura del memorial de esta acción de defensa no se advierte cuál de estas razones ameritaría la viabilidad de la presente demanda, no se señaló de qué forma los derechos a la vida, salud y libertad del impetrante de tutela fueron conculcados por el Auto cuestionado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 37/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 77 a 80, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la pandemia ha emitido la Resolución 01/2020, que en todos los casos debería dar un tratamiento especial a los privados de libertad; sin embargo, la presente causa tiene relación con un hecho de violencia intrafamiliar o doméstica, y la Vocal demandada además de tomar en cuenta todo el proceso penal contra el accionante, consideró el caso en particular aplicando la protección reforzada de las víctimas, y uno de los criterios que los jueces deben considerar es evitar la revictimización; y, **ii)** Otro de los hechos importantes es que no existe posibilidad de que la violencia pueda ser objeto de transacción o desistimiento, en mérito a la propia "Ley contra la Violencia Hacia la Mujer Boliviana" (sic) y las normas internacionales respectivas, en ese orden, la decisión asumida por la autoridad demandada no es arbitraria.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto de 17 de agosto, cursante a fs. 84, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo por Decreto de 2 de diciembre de 2022, cursante a fs. 111, por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro del plazo legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Lurdes Coparicona Chavez, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 bis del Código Penal (CP), el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz dictó el Auto Interlocutorio 181/2020 de 20 de febrero, que dispuso la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, por el plazo de tres meses; en ese orden, señaló audiencia de consideración de situación jurídica del investigado para el 20 de mayo de 2020 a horas 9:00; asimismo, se ratificó en las medidas de protección requeridas por el Ministerio Público para su cumplimiento, mediante requerimiento de 17 de febrero del mismo año (fs. 1 a 3).

II.2. Mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2020, el ahora accionante solicitó la cesación de su detención preventiva, con el argumento de que no se hubo llevado a cabo la audiencia señalada para el 20 del citado mes y año a horas 9:00 en cumplimiento del Auto Interlocutorio 181/2020 de medidas cautelares (fs. 59).

II.3. A través de Auto Interlocutorio 256/2020 de 23 de mayo, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz **rechazó** la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El imputado solicitó cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el sentido de que conforme a la resolución de medidas cautelares, se tenía determinado el plazo de la detención preventiva por tres meses, la cual venció el 20 de mayo de 2020, por lo que vencido el plazo solicitó la cesación de dicha detención, añadiendo a ello que existen casos de COVID-19 en el recinto carcelario donde se halla; además, indicó que tenía un bebé de cinco meses; al efecto alegó sus derechos a la vida y salud en el marco del cumplimiento de tratados y convenios internacionales de derechos humanos, en el contexto de

haberse cumplido el plazo, inclusive habiendo realizado el correspondiente resarcimiento económico, para la víctima, solicitando que sea modificada su situación con la imposición de las medidas sustitutivas a su detención preventiva; **b)** La Fiscal de Materia y la representante del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI), rechazaron la petición del imputado, de acuerdo a la situación de emergencia sanitaria, como se advierte de las Circulares del Tribunal Supremo de Justicia, las mismas que suspenden plazos y actos investigativos pendientes, que se tuvieran en el presente proceso, como la inspección técnica ocular, declaración de testigos y la pericia psicológica en relación a la víctima, en ese entendido, por la vulnerabilidad de la víctima, así como porque existiría un menor de por medio, la conciliación no puede ser valorada, asimismo, no se ha "demostrado o desvirtuado" (sic) los riesgos procesales; **c)** Debe tenerse presente para efectos de la solicitud lo previsto en el at. 239.2 del CPP, concerniente al plazo otorgado al Ministerio Público, en relación a la medida cautelar extrema de la detención preventiva. Es evidente que por resolución de medidas cauteles se dispuso la detención preventiva por el plazo de tres meses; sin embargo, el art. 130 del citado Código así como las determinaciones del Gobierno Nacional mediante Decretos Supremos y disposiciones internas del Órgano Judicial, emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia determinan la suspensión de plazos, en este caso con respecto al plazo concedido a la representante del Ministerio Público para efectos de investigación, es evidente lo manifestado por la parte investigada que hubiera vencido conforme la resolución de medidas cautelares, empero el Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril emitido por el Tribunal Supremo de Justicia establece que las personas mayores de sesenta años, personas que estuvieran con alguna enfermedad y mujeres embarazadas o personas que estuvieran a su cago menores de edad, son los únicos que pueden ser beneficiarios de modificación de la situación jurídica; en consecuencia, al no haberse demostrado estar comprendido el imputado en alguna de estas situaciones en el caso de autos, no corresponde conceder su solicitud; **d)** En relación a la conciliación que ha sido motivo de consideración en una anterior oportunidad, se advierte que no es factible modificar la situación jurídica del imputado; y, **e)** Al no encontrase la situación del imputado en los casos previstos en la Circular TSJ-11/2020, así como porque la víctima pertenece a un grupo de atención prioritaria, siendo obligación del Estado otorgarle una protección reforzada, lo impetrado no es viable. La parte imputada, en audiencia, planteó recurso de apelación contra el Auto dictado (67 a 68).

II.4. Por Auto de Vista 186/2020 de 28 de mayo de 2020, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz –ahora demandada– resolvió la apelación planteada por el imputado –ahora accionante– contra el Auto Interlocutorio 256/2020, confirmándola, según los siguientes fundamentos: **1)** El imputado señaló que se vulneró el debido proceso, porque el Juez *a quo* **inexplicablemente habría manifestado que existía suspensión de plazos conforme al art. 130 del CPP, además que no se cumpliría con la Circular TSJ-11/2020**; también se han vulnerado sus derechos porque el Ministerio Público sacó un comunicado nacional indicando que dicha institución no estuvo trabajando y emitieron varios requerimientos fiscales tanto con detenido cuanto sin detenidos; por otro lado, que no se ha dado cumplimiento a la Circular 6/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, donde se establece que se debe considerar el derecho que se tiene de acceso a la justicia y que además, dicho acceso tendría que ser material y formal. También indicó que se habría vulnerado la Circular 08/2020 de 15 de abril, que se refieren a los principios *pro homine y pro actione*; no se consideraron los derechos a la vida y salud; temen que se contagie con COVID-19; asimismo, señaló que se suscribió un documento de conciliación y un desistimiento en el mes de marzo, lo cual no pone en conocimiento el Ministerio Público a efectos de hacer viable la libertad del imputado, además es el único hecho contra la víctima, no tiene proceso anterior; por otro lado, si bien han existido algunos requerimientos no se habría entregado a la parte imputada, para que los mismos puedan ser efectivos; **2)** El Ministerio Público solicitó que se rechace la cesación de la detención preventiva, señalando que se suspendieron los plazos, según "DS 42/2020" por la pandemia que se vive, por lo que no se pudo haber cumplido el plazo, manteniéndose pendientes los actos investigados; el imputado no acreditó que su salud estuviera en peligro; si bien existe un desistimiento y una conciliación, deben ser revisados por el Juez *a quo* y el Ministerio Público; **3)** La víctima manifestó que no se oponía a la cesación de la detención preventiva, pues ya se firmó una conciliación; **4)** La defensa señala que el Juez de la causa incumplió con ese plazo de detención

preventiva, al respecto, como primer elemento se debe establecer que antes de haberse convocado a la audiencia de 20 de mayo de 2020, en el mes de marzo se emitió el Decreto Supremo que disponía la suspensión de plazos entre ellos para los procesos con detenidos y los procesos sin detenidos, dicha suspensión de plazos incluye también lo relativo a la investigación, ya que no se podía investigar a espaldas del imputado y de la víctima, la Fiscal de Materia ha hecho conocer que para cumplir esos tres meses el Ministerio Público habría solicitado también cumplir con unos actos investigativos, los cuales no se han llevado a cabo por esa suspensión y que requieren la participación de las partes; como segundo elemento debe realizase un test de proporcionalidad, porque si bien el imputado es una persona detenida preventivamente, y según los estándares nacionales e internacionales -los mismos que son acogidos por los arts. 13, 256 y 410 de la CPE-, **para dicho imputado no habría suspensión de plazos porque precisamente está detenido preventivamente**; no obstante, se debe considerar quién es la víctima y al ser una mujer, aunque ella ya haya conciliado, el Ministerio Público debe asegurarse con la debida diligencia, de acuerdo a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, para aceptar dicha conciliación; en ese orden, se debe considerar que el imputado ya no vuelva a agredir a la víctima, se deben aplicar las instrucciones internacionales y esos datos tendrán que hacerse conocer el primer día que vuelva a trabajar el Órgano Judicial; en ese marco, no se habría vulnerado el derecho del imputado; y, **5)** Se debe tomar en cuenta por un lado la víctima mujer que cuenta con una protección reforzada, a diferencia del detenido preventivamente, en el contexto de suspensión de plazos, aspectos para considerar a efectos de ponderación de derechos; entonces, no se puede concluir que existe vulneración del debido proceso, ya que según los estándares internacionales se ha demostrado que se debe dar prioridad, debida diligencia y acceso a la justicia, en relación a las mujeres víctimas de violencia (fs. 99 a 101 vta.).

II.5. De acuerdo a Sentencia 285/2020 de 21 de junio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, declaró al ahora accionante autor del delito de violencia familiar o doméstica, determinándose una pena privativa de libertad de dos años y ocho meses, computable desde su aprehensión, como pena accesoria se impone costas en favor del Estado por Bs500.- (quinientos bolivianos) tomando en cuenta que constan certificación de antecedentes penales y certificado de no violencia, donde se tiene que el impetrante no registra antecedentes penales, evidenciándose que el mismo no es reincidente, es decir no fue condenado anteriormente, en consecuencia se hace viable la aplicación de las sanciones alternativas, puesto que tanto la Fiscal de Materia como la víctima tampoco se oponen, en ese sentido por los antecedentes y los datos del proceso penal, se dispuso aceptar la aplicación de sanciones alternativas para el acusado, consistentes en trabajos comunitarios, abstenerse de asistir a lugares públicos en los que se expendan bebidas alcohólicas y lenocinios, abstenerse de consumir drogas o alcohol, terapias psicológicas, la presentación de certificación de la actividad a la que se dedica o vaya a dedicarse en el plazo de noventa días ante el Juez de Ejecución Penal, condiciones que se cumplirán durante dos años y ocho meses (fs. 102 a 103 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y salud; por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra, por el delito de violencia familiar o doméstica, la Vocal demandada, mediante Auto de Vista 186/2020 de 28 de mayo confirmó de forma arbitraria y confusa, el rechazo de su solicitud de cesación, no obstante que el plazo de tres meses dispuesto para su detención ya había vencido.

En consecuencia, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela, se abordarán las siguientes temáticas: **1)** Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género; **2)** Del contenido de las Circulares 06/2020 de 6 de abril y TDJ-11/2020 de 17 de abril emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia por emergencia sanitaria causada por la pandemia del COVID-19; **3)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **4)** La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre

de 2019; **5)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[1].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una

violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)"[2].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 0017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[3]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres**, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia

hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho**-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba,**

para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación**.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia** (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[4]; para despues señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que:

Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la Norma Suprema, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia** (la negrillas corresponde al texto original).

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y

adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.2. Del contenido de las Circulares 06/2020 de 6 de abril y TSJ-11/2020 de 17 de abril emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia por emergencia sanitaria causada por la pandemia del COVID-19

La referida Circular 6/2020 de 6 de abril señaló:

Ante el estado de ´Emergencia Sanitaria` decretado por el Gobierno Nacional en todo el territorio del Estado Boliviano, por la Pandemia Mundial del Coronavirus COVID-19, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ejerciendo sus facultades establecidas por la Ley, y tomando en cuenta que el art. 115.I de la CPE, garantiza el derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, prerrogativas que deben ser entendidas como la potestad o facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesione o desconozca sus derechos e intereses legítimos, lo que supone no sólo el derecho de acceso a la justicia de manera formal, sino a obtener de ella, una respuesta rápida y oportuna de sus pretensiones tal como lo exige la CPE.

Sin embargo, la coyuntura de salud mundial y nacional ha obligado a casi todos **los sistemas de justicia, a adoptar medidas judiciales acordes con las políticas públicas entabladas**; empero, estas medidas que de un inicio debían cumplirse en un tiempo más o menos breve, fueron ampliadas, por lo cual este Alto Tribunal, abordando el análisis de ponderación de derechos, con la finalidad de no violentar derechos y garantías constitucionales reconocidas a favor del pueblo boliviano, y advertido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87, ha establecido que: ´…**si bien la suspensión de garantías constituyen una situación excepcional, esto no significa que la misma comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad que todo momento deben ceñirse**…`**; lo que significa, que si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho;** y que en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud pública y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos, en las condiciones de cuarentena a la que nos obliga la Pandemia por el Coronavirus COVID-19, en que nos encontramos los bolivianos. Toda vez que **los derechos fundamentales como la vida, la salud pública y la libertad por su característica de ser progresivos (art. 13.1 de la CPE), no pueden ser ignorados, ni siquiera en escenarios de guerra y desastres naturales, conforme señala el art. 137 de la CPE y art. 27 de la CADH "Pacto de San José de Costa Rica**".

Es por ello que, como máximo Tribunal de Justicia y tomando en consideración las recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por decisión de su Sala Plena, se ordena las siguientes medidas a cumplirse en tanto transcurra la Cuarentena Nacional:

1.- Se ratifica lo dispuesto en las circulares 04/2020 y 05/2020 de 21 y 26 de marzo de 2020, en cuanto a las medidas de emergencia que deben tomar los Tribunales Departamentales de Justicia, en el presente estado de emergencia sanitaria, de acuerdo a lo normado en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial.

2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción, asimismo, atenderán y resolverán cualquier otro procedimiento que tenga que ver con este derecho.

Asimismo, se atenderán y resolverán todas las acciones que tengan que ver con la pandemia por el Coronavirus COVID-19, y las disposiciones de cuarentena decretadas por autoridades nacionales, departamentales y regionales.

La presentación de las peticiones, deberán ser a través de las Oficinas Gestoras de Procesos o Buzón Judicial según corresponda y la consideración de las solicitudes referidas deberá ser por los Jueces que tengan a su cargo el control jurisdiccional de la causa y en su caso por la Sala Constitucional que corresponda.

3.- **A fin de evitar el desplazamiento de personas, con el consiguiente daño a la salud pública, todas las peticiones presentadas en los límites antes referidos, serán atendidas y resueltas por autoridades jurisdiccionales, EXCLUSIVAMENTE en audiencias a realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencias () que garantice la seguridad de los actos judiciales**

(…)

5.- De acuerdo a la previsión del art. 13.IV y art. 256.I de la CPE, se exhorta a todos los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, que al momento de resolver las peticiones relacionadas con la vida, la salud pública y libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que vivimos y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción.

Por su parte, la Circular 11/2020 de 17 de abril, que modificó la Circular 6/2020, señaló:

Los organismos Internacionales como la OMS, [a] momento de declarar emergencia de salud pública de importancia internacional, identificó grupos de mayor riesgo frente a esta enfermedad, como son los adultos mayores de 60 o más años, personas con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas o que tengan a su cargo menores de edad.

Identificados éstos grupos vulnerables, ha de tomarse en cuenta la recomendación de la CIDH, a través de la Resolución Nº 1/2020 de fecha 10 de abril, que Insta a ejercer especial protección a los mismos; por lo que, en lo que compete al órgano Judicial, corresponde protegerlos a través de la revisión de su situación jurídica, para lo cual, éste alto Tribunal, de manera extraordinaria, especial y extrema, ha dispuesto la realización de **audiencias virtuales, por los medios informáticos habilitados y sólo para determinadas situaciones**.

Corresponde entonces, precisar el alcance de la Instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular Nº 06/2020 emitida por este Tribunal, disponiendo:

1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:

1.1.- Cuando el Imputado sea adulto mayor (60 + años).

1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica.

1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

Del contenido de ambas Circulares, que inclusive se basan en la Resolución 01/2020 de 10 de abril emitida por la CIDH, se puede advertir que con ellas se ha tratado de precautelar el derecho a la

salud, mientras dure la cuarentena dispuesta por el Estado; es por ello, que a tiempo de cumplir con dichas Circulares, que no pueden ser ignoradas porque responden a una situación de emergencia de salud, debe hacerse respetando el Estado de Derecho y los principios que ello implica, en el marco de una emergencia sanitaria global, ponderando el derecho a la libertad y el de la salud y vida de los procesados, y el derecho a la salud y vida de los funcionarios públicos del Órgano Judicial, en otros términos, es altamente exigible que su aplicación deba ser con el máximo cuidado del respeto de los principios, que rigen la administración de justicia.

En ese orden y para no perder de vista la esencia de las citadas Resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia, surge la necesidad de tener presente la mencionada Resolución de la CIDH 01/2020 de 10 de abril, que en su núm. 45 dispone:

45. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

De esa lectura, se tiene que dicha Resolución 01/2020 de la CIDH recomienda respecto a las personas privadas de libertad, entre otros aspectos, la identificación de casos en los que se puedan convertir en medidas alternativas a la privación de libertad y, por otro lado, que se debe dar prioridad a grupos de mayor riesgo de salud frente al COVID-19; sin embargo, esa prioritaria atención, no debe interpretarse de forma errada, pues lo que dicha Resolución dispone al señalar que se debe dar prioridad a las poblaciones con mayor riesgo frente al COVID-19, implica que con relación a las otras personas, cuya atención se diferirá en la medida de lo necesario para dar paso al primer grupo aludido, ese diferimiento no sea su no atención, es decir, que si bien se dispone un orden de prelación en la atención, por población de mayor riesgo ante el COVID-19, los de menor riesgo no deben dejar de ser atendidos en esta pandemia, siendo afectados solo en cuanto al diferimiento de su atención, el mismo que por supuesto debe ser justificado, debiendo procederse a su atención en el menor tiempo posible, aunando esfuerzos de todo tipo por los funcionarios judiciales a cargo de estos casos para que ese diferimiento no incurra en uno incoherentemente prolongado.

Asimismo, de acuerdo a la SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre[5], se tiene a bien destacar que la misma a tiempo de interpretar la aplicación de la Circular 11/2020, remarcó que a ese fin no es posible caer en formalismos, que causen lesiones de derechos de las partes, no debiendo realizar una aplicación automática, sino a la luz de la sana crítica.

III.3. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a

través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[6], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[7], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[8], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los**

aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

<u>El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva</u>

de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria (resaltado y subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.4. La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019

La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; a ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, el art. 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedó redactado de la siguiente forma:

Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (el resaltado es nuestro).

De esta descripción se tiene que la cesación de la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; de lo que se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración ha sido establecido en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173 que dispuso:

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso.

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP, es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido y siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención, tal como se tiene dicho, el juez deberá considerar en primera instancia que la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimento del plazo fijado, ya que la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también pueden solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o

complementará en ese tiempo, de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado a ello, dará lugar que el juez disponga la cesación de la detención preventiva.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de última *ratio* efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado sino también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes del proceso.

III.5. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Norma Suprema y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[9], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u>

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o [existiendo] esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones**

meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria". Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de

defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto (el resaltado es añadido).

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-, pues a través de ellos, se tienen los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos, es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la citada SCP 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que está compelida la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

(3) <u>Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación,</u> debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(…)

(4) <u>La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad</u>, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal

Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...

Así se tiene que este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento.

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en

toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional Plurinacional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

III.6. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida y salud; por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra, por el delito de violencia familiar o doméstica, la Vocal demandada, mediante Auto de Vista 186/2020 de 28 de mayo confirmó de forma arbitraria y confusa, el rechazo de su solicitud de cesación, no obstante que el plazo de tres meses dispuesto para su detención ya había vencido.

Establecido el planteamiento del problema, se pasa a contextualizar el mismo y en ese orden, de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se extractó el Auto Interlocutorio 181/2020 de 20 de febrero, se tiene que contra el accionante se sigue proceso penal, por el Ministerio Público, a denuncia de Lurdes Coparicona Chavez, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en el cual, se dispuso su detención preventiva por el plazo de tres meses (es decir hasta el 20 de mayo de ese año), al efecto –en esa misma Resolución– se señaló audiencia de consideración de la situación jurídica del imputado para el 20 del señalado mes y año. Posteriormente, de acuerdo a Conclusión II.2 de este fallo constitucional, el impetrante de tutela, el 21 del citado mes y año, solicitó la cesación de su detención preventiva porque no se llevó a cabo la audiencia de consideración de su situación procesal, siendo que en ese momento el plazo de su detención preventiva ya había transcurrido.

En ese orden, el Juez *a quo* resolvió dicha solicitud mediante Auto Interlocutorio 256/2020 de 23 de mayo, rechazándola, a ese efecto recogiendo los alegatos del ahora accionante, señaló que este estaba solicitando la aplicación del art. 239.2 del CPP, ya que había vencido el plazo de duración de su detención preventiva y que existían casos de COVID-19 en el recinto carcelario donde se hallaba; en ese contexto, la referida autoridad dispuso que las Circulares del Tribunal Supremo de Justicia suspenden plazos y actos investigativos pendientes, no pudiendo ser valorada la conciliación habida; finalmente, concluyó que en base al art. 130 del CPP, así como los Decretos Supremos y disposiciones del Órgano Judicial, hubo suspensión de plazos, siendo que la Circular TSJ-11/2020 habría indicado ciertos grupos vulnerables que podían ser atendidos a efectos de beneficiarse con la modificación de su situación jurídica, entre los que no se hallaba el peticionante de tutela y, además, determinó que la víctima merecía una protección reforzada de parte del Estado (Conclusión II.3).

El citado Auto Interlocutorio fue apelado por el imputado, lo que ameritó la emisión del Auto de Vista 186/2020 de 28 de mayo, por parte de la Vocal ahora demandada, que confirmó el Auto impugnado (Conclusión II.4).

Finalmente, de acuerdo a la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se evidencia que se sentenció en primera instancia al ahora accionante, condenándolo a la pena privativa de dos años y ocho meses, para luego favorecerlo –en base a sus antecedentes– con la aplicación de sanciones alternativas, consistentes en trabajos comunitarios, abstención de asistir a ciertos lugares públicos, entre otras, que durarán el plazo de la condena, decisión que no estaría ejecutoriada conforme a los antecedentes de los cuales no se advierte dicho aspecto.

a) En relación al Auto de Vista 186/2020 de 28 de mayo.

Previo a ingresar al análisis del caso, esta instancia advierte que el impetrante de tutela denuncia que la Vocal demandada emitió resolución arbitraria y confusa, de lo cual se entiende que en esencia, se denuncia una fundamentación y motivación arbitraria; consiguientemente, en apego al carácter

informal de la acción de libertad, esta instancia verificará dichas vulneraciones desde el deber de fundamentar y motivar de las autoridades demandadas, conforme a la problemática planteada.

En ese contexto, corresponde ingresar a resolver el presente caso y al efecto, se tiene que la Vocal demandada confirmó la detención preventiva del accionante, a través del Auto de Vista 186/2020, a través de los siguientes fundamentos:

1) El imputado señaló que se vulneró el debido proceso, porque el Juez *a quo* **inexplicablemente habría manifestado que existía suspensión de plazos conforme al art. 130 del CPP, además que no se cumpliría con la Circular TSJ-11/2020**; también se han vulnerado sus derechos porque el Ministerio Público sacó un comunicado nacional indicando que dicha institución no estuvo trabajando y emitieron varios requerimientos fiscales tanto con detenido cuanto sin detenidos; por otro lado, que no se ha dado cumplimiento a la Circular 6/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, donde se establece que se debe considerar el derecho que se tiene de acceso a la justicia y que además, dicho acceso tendría que ser material y formal. También indicó que se habría vulnerado la Circular 08/2020, que se refieren a los principios *pro homine y pro actione*; no se consideraron los derechos a la vida y salud; temen que se contagie con COVID-19; asimismo, señaló que se suscribió un documento de conciliación y un desistimiento en el mes de marzo, lo cual no pone en conocimiento el Ministerio Público a efectos de hacer viable la libertad del imputado, además es el único hecho contra la víctima, no tiene proceso anterior; por otro lado, si bien han existido algunos requerimientos no se habría entregado a la parte imputada, para que los mismos puedan ser efectivos; **2)** El Ministerio Público solicitó que se rechace la cesación de la detención preventiva, señalando que se suspendieron los plazos, según "DS 42/2020" por la pandemia que se vive, por lo que no se pudo haber cumplido el plazo, manteniéndose pendientes los actos investigados; el imputado no acreditó que su salud estuviera en peligro; si bien existe un desistimiento y una conciliación, deben ser revisados por el Juez *a quo* y el Ministerio Público; **3)** La víctima manifestó que no se oponía a la cesación de la detención preventiva, pues ya se firmó una conciliación; **4)** La defensa señala que el Juez de la causa incumplió con ese plazo de detención preventiva, al respecto, como primer elemento se debe establecer que antes de haberse convocado a la audiencia de 20 de mayo de 2020, en el mes de marzo se emitió el Decreto Supremo que disponía la suspensión de plazos entre ellos para los procesos con detenidos y los procesos sin detenidos, dicha suspensión de plazos incluye también lo relativo a la investigación, ya que no se podía investigar a espaldas del imputado y de la víctima, la Fiscal de Materia ha hecho conocer que para cumplir esos tres meses el Ministerio Público habría solicitado también cumplir con unos actos investigativos, los cuales no se han llevado a cabo por esa suspensión y que requieren la participación de las partes; como segundo elemento debe realizase un test de proporcionalidad, porque si bien el imputado es una persona detenida preventivamente, y según los estándares nacionales e internacionales -los mismos que son acogidos por los arts. 13, 256 y 410 de la CPE-, **para dicho imputado no habría suspensión de plazos porque precisamente está detenido preventivamente**; no obstante, se debe considerar quién es la víctima y al ser una mujer, aunque ella ya haya conciliado, el Ministerio Público debe asegurarse con la debida diligencia, de acuerdo a la Ley 348, para aceptar dicha conciliación; en ese orden, se debe considerar que el imputado ya no vuelva a agredir a la víctima, se deben aplicar las instrucciones internacionales y esos datos tendrán que hacerse conocer el primer día que vuelva a trabajar el Órgano Judicial; en ese marco, no se habría vulnerado el derecho del imputado; y, **5)** Se debe tomar en cuenta por un lado la víctima mujer que cuenta con una protección reforzada, a diferencia del detenido preventivamente, en el contexto de suspensión de plazos, aspectos para considerar a efectos de ponderación de derechos; entonces, no se puede concluir que existe vulneración del debido proceso, ya que según los estándares internacionales se ha demostrado que se debe dar prioridad, debida diligencia y acceso a la justicia, en relación a las mujeres víctimas de violencia.

De la lectura del citado Auto de Vista (Conclusión II.4) se tiene que se encuentran los términos en los que se basó la autoridad demandada para confirmar el Auto Interlocutorio apelado y mantener detenido preventivamente al ahora accionante; en ese marco, se advierte que dicha autoridad justificó que el Juez *a quo* haya incumplido con la realización de la audiencia prevista para el 20 de

mayo de 2020, por cuanto, previo a esa fecha se había emitido el Decreto Supremo que establecía la suspensión de plazos, entre ellos para los procesos con detenidos; sin embargo, no se evidencia a qué Decreto Supremo se refirió la Vocal demandada -más allá de que el Ministerio Público hizo referencia a uno, pues aun así, era necesario su señalamiento concreto, para cumplir con una decisión debidamente fundada- ni cuáles fueron los términos del mismo, que le hubieran permitido arribar a esa forma de aplicación de dicha norma, omitiendo cualquier tipo de compulsa de la misma con respecto al caso concreto del impetrante de tutela, que permita entender que dicha suspensión de plazos podía aplicarse en detrimento del prenombrado.

Tomando en cuenta ello, corresponde considerar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige que los Tribunales de **segunda instancia** emitan sus decisiones con la debida motivación y fundamentación, inclusive acudiendo a los antecedentes del caso, que se hallen relacionados al tema de la apelación; en ese marco, también se debe considerar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, relativo al alcance de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso con los que todas las autoridades que resuelvan casos en concreto, deben cumplir, allí se identificó que una de las finalidades de fundamentar y motivar sus decisiones es la de lograr convencer a las partes que la resolución emitida no es arbitraria, habiéndose clasificado dicha arbitrariedad en una decisión sin motivación, o existiendo esta la misma puede ser una motivación arbitraria o insuficiente.

En ese marco, se advierte que ante el hecho de que la Vocal demandada no haya compulsado adecuadamente el Decreto Supremo para justificar que el Juez *a quo* haya incumplido con la audiencia señalada para el 20 de mayo de 2020, **ha incurrido en una motivación arbitraria**; es decir, que si bien ha tomado una decisión, no ha explicado el alcance de la norma sobre el caso concreto analizado, sino que por el contrario aplicó dicha norma de manera general.

Por otro lado, la autoridad demandada supeditó el análisis de los efectos de la conciliación que hubo entre la víctima y el imputado a aquel momento en que el Órgano Judicial vuelva a trabajar; puesto que, emitió una decisión absolutamente imprecisa, dejando en total incertidumbre al imputado, pues la reanudación de actividades del referido Órgano no podía ser un parámetro para resolver el caso del peticionante de tutela, ya que precisamente del entendimiento de las indicadas Circulares, de acuerdo al análisis hecho en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se advierte que se deben resolver lo antes posible las causas con privados de libertad, precautelando su protección. De esa forma, está claro que la Vocal demandada se salió del margen de la finalidad de las citadas Circulares; es decir, no se basó en una disposición que avale lo finalmente resuelto; consiguientemente, incurrió en una fundamentación y motivación arbitraria, puesto que aplicó erróneamente las referidas Circulares, que hacen de normativa para este caso, careciendo de sustento jurídico, quedando –se reitera– al margen dichas Circulares arbitrariamente, pues sin base jurídica se mantuvo al ahora accionante detenido preventivamente, **por lo tanto, de forma ilegal, causando menoscabo en su derecho a la libertad.**

Además de ello, tomando en cuenta que el impetrante de tutela está reclamando que no obstante que venció el plazo de su detención preventiva no le fue concedida la cesación de dicha detención, sustentando su petición en la aplicación del art. 239.2 del CPP (cuyo alcance fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4), el mismo que precisamente prevé que la detención preventiva cesa cuando vence el plazo de dicha detención; en ese orden, de lo dispuesto por el mencionado artículo y tomando en cuenta que se ha vencido el plazo de la detención preventiva, ello implica el cese de su detención, salvo que se solicite su ampliación y la misma sea concedida por la autoridad jurisdiccional. Consiguientemente, la Vocal demandada no ha dado aplicación a dicha normativa, y al efecto no explicó las razones jurídicas de ello o por lo menos no se evidencian motivos suficientes para su inaplicación, en ese orden, se evidencia que ha vulnerado su derecho a la libertad, a través de una decisión arbitraria.

Por otro lado, el hecho de mantener a una persona ilegalmente detenida, es decir, en base a una motivación arbitraria -como en este caso-, el contexto de la pandemia que aqueja ahora en día, suma

a dicha ilegalidad el peligro de contraer COVID-19 en un recinto carcelario, lugar en el que por las condiciones de hacinamiento de las cárceles públicas de Bolivia, la propagación del señalado virus es más factible, no siendo justo que una persona a quien no le corresponda seguir detenida, se la arriesgue a dicho contagio, encontrando con ello que no solo se vulnera su derecho a la liberad, sino a la salud, así como también ingresa en peligro la vida del detenido preventivamente.

Asimismo, la autoridad demanda también justificó que se mantuviera vigente la situación del procesado, por cuanto el Ministerio Público no llevó a cabo los actos de investigación programados, debido a dicha suspensión de plazos, para finalmente concluir que para el imputado no habría la suspensión de plazos, ya que se hallaba precisamente detenido; al respecto, la Vocal demandada nuevamente incurrió en no interpretar y menos aplicar correctamente las Circulares 6/2020 y TSJ-11/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, que precisamente regularon la tramitación de procesos judiciales con afectación de la libertad, cuyo alcance ha sido desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, de donde se entiende que dichas Circulares deben estar a la luz de la Resolución 01/2020 de la CIDH, respecto a las personas privadas de libertad, con la tendencia de poder aplicar medidas menos gravosas que la privación de libertad, en la medida de lo posible, razonamiento que la autoridad demandada omitió por completo, habiendo dado prevalencia a la situación de la víctima de violencia de género, de forma directa, sin dar a conocer cómo llegó a apoyarse en dicha prevalencia, advirtiéndose que se produjo una falta de consideración total del contexto del caso del accionante y de su situación de privado de libertad en el marco de la pandemia que aqueja a la sociedad; mucho menos consideró la Circular 08/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, ignorando su contenido y obviando una interpretación que no vulnere derechos fundamentales.

En esas circunstancias, es evidente que la Vocal demanda confirmó el Auto Interlocutorio apelado, de forma arbitraria y confusa, manteniendo incólume la detención preventiva del imputado; es decir, afectando su derecho a la libertad y con ello el riesgo de contraer COVID-19, por lo tanto, amenazando su derecho a la salud y vida, así como el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.

En ese contexto, sobre la Sentencia de primera instancia (extractada en la Conclusión II.5) incumbe señalarse que la aplicación de medidas cautelares y su cesación proceden aun en ejecución de sentencia; en el caso concreto, de los antecedentes no se advierte que dicha sentencia esté ejecutoriada; en ese marco, la autoridad demandada debe modificar el Auto de Vista cuestionado conforme a los fundamentos desarrollados en este fallo constitucional.

Bajo ese orden, corresponde conceder la tutela por la vulneración de los derechos a la libertad, vida y salud, así como el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.

b) Sobre la aplicación de la perspectiva de género.

Finalmente incumbe señalar que las autoridades judiciales y administrativas, tienen el deber de aplicar la perspectiva de género en todos los casos donde se advierta violencia hacia las mujeres, la que conforme el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional establece que las actuaciones procesales y/o administrativas por parte de dichas autoridades, deben estar enmarcadas dentro los principios que establece la Ley 348, debiendo buscar por sobre todas las cuestiones procedimentales y decisionales, el equilibrio entre los derechos del imputado y de la víctima, en la cual se deba realizar una ponderación de derechos para una efectiva administración de justicia, con las que se busque la erradicación de todo tipo de violencia hacia las mujeres en razón de género, que impele a la Vocal demandada actuar con la **debida diligencia**, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas, lo que no aconteció dentro de la presente causa, hechos que en el caso en estudio repercute en sus efecto dentro el proceso judicial de referencia.

Que si bien, conforme a la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, la autoridad demandada a momento de emitir el Auto de Vista 186/2020 de 28 de mayo, respecto al enfoque de género, dentro de caso penal que nos ocupa violencia familiar o doméstica, señaló que:

…como segundo elemento debe realizarse un test de proporcionalidad, porque si bien el imputado es una persona detenida preventivamente, y según los estándares nacionales e internacionales -los mismos que son acogidos por los arts. 13, 256 y 410 de la CPE-, **para dicho imputado no habría suspensión de plazos porque precisamente está detenido preventivamente**; no obstante, se debe considerar quién es la víctima y al ser una mujer, aunque ella ya haya conciliado, el Ministerio Público debe asegurarse con la debida diligencia, de acuerdo a la Ley 348, para aceptar dicha conciliación; en ese orden, se debe considerar que el imputado ya no vuelva a agredir a la víctima, se deben aplicar las instrucciones internacionales y esos datos tendrán que hacerse conocer el primer día que vuelva a trabajar el Órgano Judicial; en ese marco, no se habría vulnerado el derecho del imputado; y, **5)** Se debe tomar en cuenta por un lado la víctima mujer que cuenta con una protección reforzada, a diferencia del detenido preventivamente, en el contexto de suspensión de plazos, aspectos para considerar a efectos de ponderación de derechos; entonces, no se puede concluir que existe vulneración del debido proceso, ya que según los estándares internacionales ya se ha demostrado que se debe dar prioridad, debida diligencia y acceso a la justicia, en relación a las mujeres víctimas de violencia.

Del contenido de dicho Auto de Vista, se puede entrever que la autoridad demandada a momento de emitir la decisión cuestionada, indicó de forma general que cuando se trata de hechos de violencia hacia las mujeres, es deber de las autoridades realizar el test de proporcionalidad, con el afán de precautelar los derechos de la víctima, frente a los derechos del imputado, la cual goza de una protección reforzada, cumpliendo de cierta forma con la aplicación de la perspectiva de género; empero, al haberse detectado de que el Auto de Vista 186/2020 ahora impugnado fue emitido sin la fundamentación y motivación necesaria, por lo que se dejará sin efecto, y deberá ser dicha autoridad la que deba corregir ese error, de igual manera, deberá a momento de dictar el nuevo Auto de Vista, enriquecer los fundamentos y argumentos en resguardo de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, en base a los estándares internacionales y nacionales, descritos y desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues debe comprenderse que los órganos y jueces tienen la **obligación reforzada**[10] de asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia**[11] para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo a partir de una **perspectiva de género** que pasa por identificar los patrones de poder y relaciones asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos, aspectos que deben ser tomados en cuenta por parte de la autoridad demandada a momento de pronunciar la nueva resolución.

III.7. De otras consideraciones

De la revisión de actuados, luego de emitida la Resolución 37/2020 de 3 de junio, que resolvió por denegar la tutela de esta acción de libertad, se advierte que, según fs. 82 vta. esta causa arribó a este Tribunal recién el 29 de septiembre de 2020; es decir, más de tres meses de resuelta la misma, en ese marco, se evidencia que la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz ingresó en una dilación indebida a la hora de tramitar esta causa, perjudicando la resolución de la misma de forma injustificada, descuidando el deber de protección de los derechos fundamentales de los accionantes, agravando la situación de éstos, que acuden a la justicia constitucional precisamente por actos ilegales perpetrados en su contra, volviendo a ser afectados por la resolución tardía de dichas causas al ser resueltos obviando los plazos expeditos previstos, omitiendo el cumplimiento del principio de celeridad previsto por el art. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) y 3.4 del CPCo, que precisamente contienen el mandato de resolver las causas constitucionales evitando dilaciones en su tramitación.

De lo expresado anteriormente, se tiene que la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 37/2020 de 3 de junio, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por constatarse la vulneración de los derechos a la libertad, salud y vida, así como el debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, dejándose sin efecto el Auto de Vista 186/2020 de 28 de mayo, debiendo emitirse una nueva por la autoridad demandada, de acuerdo a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Se llama la atención a la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz por la dilación indebida en que incurrió a tiempo de remitir esta acción de libertad a este Tribunal.

CORRESPONDE A LA SCP 1431/2022-S1 (viene de la pág. 44).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]"En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando emoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[2]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[3]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[4]"**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los

siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3.Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5.Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6.Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7.Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8.Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9.Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10.Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15.Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia" (el resaltado es nuestro).

[5]Contextualizados los antecedentes concernientes al caso concreto, se debe puntualizar que resulta evidente que por la coyuntura producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-, emitió circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene en primera instancia la Circular 06/2020 de 6 de abril, que entre otros aspectos, determinó que las audiencias relativas a medidas cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía, de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante (Conclusión II.2); posteriormente, dicho Órgano emitió la Circular TSJ-11/2020, (…) lo que conlleva a su vez -a *prima facie*- a establecer que en efecto los juzgadores sujetos a dichas Circulares y otras posteriores, no podían desconocer las mismas**; sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a cada caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podía asumir la determinación que corresponda; evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de**

derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales; es decir, las directrices asumidas no podían ser en efecto empleadas de forma automática, sin un mínimo de utilizar [l]a **sana crítica** (las negrillas son añadidas).

[6]"La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[7]El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[8]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[9]En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades**

implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad" (las negrillas son añadidas).

[10]Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia"

[11]La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(…)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares".

bSENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1432/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36189-2020-73-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 8 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Edgar Mamani Pillco** contra **María Inés Callejas Quintana**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 2, el accionante a traves de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra la supuesta comisión del delito de violencia familiar, efectuó dos solicitudes de cesación a su detención domiciliaria y consiguientemente la modificación de medidas cautelares, además de oficios para averiguar su estado de salud.

Así, el 17 de abril de 2020, se llevó a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva; en la cual, no se consideraron las afecciones de salud que adolece; por lo que, uso el recurso de apelación; empero, el mismo no fue remitido al Tribunal de alzada; consecuentemente, teniendo en cuenta que las medidas cautelares no causan estado, por memorial de 29 de junio de igual año, retiró la referida apelación; y, al mismo tiempo solicitó audiencia de cesación a su detención domiciliaria y en consecuencia modificación de medidas cautelares; ello, a efectos de poder permanecer en Riberalta para atender su salud; por cuanto, en Caranavi no existen los servicios médicos de especialidad que requiere "…y estoy siendo referido a Hospitales de 4° nivel en Brasil…" (sic).

En tales circunstancias, al constituirse la autoridad demandada en garante de sus derechos y garantías constitucionales, solicitó se requiera dos Informes Médicos, el primero a la Médica Psiquiatra (sistema privado) Emma Callisaya Quispacahuana con WhatsApp 70682748; y, a la segunda a la Galena tratante del Hospital Municipal de Caranavi (sistema público) Adela Limachi Apaza, a objeto de que ambas remitan informes médicos que determinen si puede realizarse los tratamientos solicitados en Caranavi "y si puedo efectuar un traslado en este momento" (sic).

En base a esos antecedentes, solicita que, se admita la acción de libertad en su modalidad traslativa o pronto despacho y que la Jueza demandada, se pronuncie sobre el retiro de su apelación y la audiencia de cesación solicitada, respecto la producción de sus informes médicos solicitados el 29 de junio de 2020.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante no precisa que derecho considera lesionado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela en su modalidad de pronto despacho; y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada se pronuncie respecto al retiro de su apelación; asimismo, resuelva su solicitud de cesación a la detención domiciliaria y se garantice su permanencia en Riberalta, así como la producción de informes médicos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en acta de audiencia de acción de libertad cursante de fs. 6 a 7, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Al encontrarse ausente la parte accionante, se dio lectura al memorial de la interposición de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 5, manifestó que: **a)** El Tribunal del cual formaba parte se desintegró, encontrándose a la "fecha" -se entiende 2 de julio de 2020-, fungiendo el cargo únicamente su persona; y, **b)** Por decreto de 30 de junio de igual año, se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 6 de julio de idéntico año, a horas 16:00.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, en uso de la palabra refirió que: **1)** No pudo realizar el legajo de apelación extrañado; toda vez que, ella se encontraba en la ciudad de La Paz, mientras que los cuadernos requeridos se hallaban en el asiento judicial de Caranavi y que a causa de la pandemia del Covid-19, fue difícil la remisión y el cumplimiento del procedimiento en cuanto a los plazos para que el Tribunal de Alzada tome conocimiento de dicho recurso; **2)** Si bien existe un memorial presentado ante la "gestora" el 29 de junio de 2020, este paso a conocimiento de su persona al día siguiente; por lo que, fue puesto a consideración de la autoridad ahora recurrida el 30 de mismo mes y año; y, **3)** Respecto a si ya fue puesto en conocimiento de la Jueza suplente de la autoridad demandada la solicitud de retiro de la apelación impetrada por el ahora accionante y los oficios para averiguar su estado de salud , "aún no se ha sorteado con que juez suplente va ser llevado la presente cesación" (sic)

I.2.4. Resolución

El Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 17/2020 de 3 de julio **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la falta de remisión del recurso de apelación interpuesto por el accionante, ante el Tribunal de alzada, dicho aspecto no requiere pronunciamiento; puesto que, el mismo impetrante de tutela a través de memorial de 29 de junio de 2020, retiro dicha actuación, quedando resuelta dicha problemática; **ii)** Existe contradicción entre lo manifestado por el accionante y la autoridad recurrida, respecto a la providencia del memorial de 29 del señalado mes y año; sin embargo, de la prueba presentada se evidencia que el mismo fue providenciado el 20 de igual mes y año, señalando como fecha de audiencia el 6 de julio del mismo año; por lo que, no existió dilación alguna, ni inobservancia de plazos procesales; **iii)** Es necesario señalar que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, se encontraba sin Jueces técnicos; es así que, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, designó en calidad de suplentes a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, el 1 de julio de igual año; por lo que, la ahora tercera interesada tomará los recaudos necesarios para que la audiencia de 6 de julio de 2020, pueda celebrarse; y, **iv)** En su calidad de Juez de garantías no puede involucrarse, ni resolver respecto a los oficios para averiguar el estado de salud del accionante; tampoco, adelantar conclusiones al respecto, pues estaría invadiendo la jurisdicción ordinaria.

En la vía de la complementación y enmienda, aclara que la Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, a que en el día ponga en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que conozca el caso para la prosecución del trámite.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 19 de octubre de 2021, cursante a fs. 23, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre de 2022 (fs. 56); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por informe escrito de 3 de julio de 2020, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz -ahora demandada-, indicó que: **a)** Se desintegró dicho Tribunal por la renuncia de dos Jueces Técnicos desde noviembre de 2019, siendo la única que está cumpliendo dichas funciones; y, **b)** Por decreto de 30 de junio de 2020, se señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, para el 6 de julio el mismo año a horas 16:00, aspecto corroborado por el Juez de garantías al tener acceso al cuaderno de control jurisdiccional (fs. 5 y 9).

II.2. De lo referido el Juez de garantías, al acceder al cuaderno de control Jurisdiccional, se establece lo siguiente: **1)** Edgar Mamani Pillco -ahora accionante- interpuso el 17 de abril de 2020, recurso de apelación; el cual, nunca fue remitido al Tribunal de alzada; **2)** Por memorial de 29 de junio de igual año, el ahora accionante solicitó se considere el retiro del recurso de apelación que interpuso y el señalamiento de audiencia de consideración de cesación de las medidas cautelares; **3)** Por decreto de 30 de igual mes y año, se señaló el 6 de julio del referido año a horas 16:00, como fecha de audiencia de consideración de la cesación de la detención domiciliaria del impetrante de tutela; **4)** Respecto a los oficios que solicitó el peticionante de tutela para los Certificados Médicos, la autoridad demandada indicó que se acuda a la autoridad llamada por ley; **5)** Los Jueces Técnicos del "Tribunal de Sentencia de Achacachi" fueron designados como suplentes de su "similar de Caranavi" el 1 de julio de 2020; y, **6)** Aún no existe autoridad jurisdiccional titular para el conocimiento del proceso, toda vez, que siendo reciente la designación de Jueces Técnicos suplentes no se realizó el sorteo respectivo de dicho proceso (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del principio de celeridad, vinculado a su derecho a la libertad; toda vez que, **el 29 de junio de 2020**, efectuó tres solicitudes; así, pidió el retiro de su apelación interpuesta el 17 de abril del mismo año; así también, solicitó audiencia de cesación a su detención domiciliaria y consiguiente modificación de medidas cautelares; y finalmente, solicitó que se requiera la emisión de informes médicos que determinen si puede realizarse los tratamientos médicos en Caranavi, empero, lamentablemente hasta el planteamiento de la acción de libertad, dichas solicitudes no merecieron pronunciamiento por parte de la Jueza demandada.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son ciertos, con el fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual, se tomaran en cuenta los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[1] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron

convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser

justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[2], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril[3], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019 -Ley 1173-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[5] advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito,

deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del periodo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada Resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho intervalo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia

de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.2. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente

Sobre este principio, este Tribunal Constitucional partiendo de los mandatos dispuestos en los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es la de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, se mantuvo uniforme al sostener que, este principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia puede ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[6], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[7], 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales y legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señaló que:

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como periodo razonable **tres días hábiles** incluido las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

"Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y 74 de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el Juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del

CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (Las negrillas corresponden al texto original).

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las SSCC 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un periodo razonable, instituyendo un intervalo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como periodo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, intervalo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

"Articulo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el periodo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

"…corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha

conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisible."

Así, se tiene que a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el Juez deberá señalar audiencia para su Resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho periodo, resultaba inadmisible; ya que la mencionada normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- modificada por la **Ley 1226**, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art 239 del CPP, ahora dispone al respecto:

"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2 Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3 Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4 Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5 Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6 Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales **3 y 4,** la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho **(48)** horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de cinco días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el Juez de Instrucción Penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, -se reitera- <u>establece el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva</u>, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando y a la vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado su protección; mandato emanado del art. 22 de la CPE cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la Norma Suprema.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello, el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, y la finalidad específica, es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares -como se tiene advertido-, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco días a cuarenta y ocho horas,** cuando el imputado este con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley 1173.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere: **Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar <u>audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas</u>**.

Por lo que, dicho plazo –cuarenta y ocho horas- establecido por el señalado artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, y que su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable, su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de cuarenta y ocho horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada de este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, y conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril; determinando, ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, <u>el mismo debe ser considerado y resuelto en</u>

el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[8], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[9], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[10], señaló que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad

humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[12], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano -Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación- Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001 -Ley 2298-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación[13].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018- S2 de 14 de mayo, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por

el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[14], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del principio de celeridad, vinculado a su derecho a la libertad; toda vez que, **el 29 de junio de 2020**, efectuó tres solicitudes; así, pidió el retiro de su apelación interpuesta el 17 de abril del mismo año; así también, solicitó audiencia de cesación a su detención domiciliaria y consiguiente modificación de medidas cautelares; y finalmente, solicitó que se requiera la emisión de Informes Médicos que determinen si puede realizarse los tratamientos médicos en Caranavi, empero, lamentablemente hasta el planteamiento de la acción de libertad, dichas solicitudes no merecieron pronunciamiento por parte de la jueza demandada.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el impetrante de tutela presentó memorial el 29 de junio de 2020, en la que se solicitó a la autoridad ahora demandada considere el retiro del recurso

de apelación y que señale nueva audiencia de cesación las medidas cautelares, misma solicitud fue respondida por dicha autoridad mediante decreto de 30 del mismo mes y año, en la que señaló audiencia de consideración de cesación a la detención domiciliaria para el 6 de julio de igual año a horas 16:00, y que con relación a la solicitud de emisión de oficios para adquirir Certificados Médicos acudir a la vía llamada por ley, además que al estar desintegrada el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, fueron designados como suplente los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Achacachi del referido departamento el 1 de julio de 2020, y que aún no se tiene sorteado al Juez que conocerá la causa como titular. (Conclusiones II.1 y II.2).

Considerando, que la pretensión principal del impetrante de tutela -descrita en su memorial de acción de libertad-, es que la autoridad demandada se pronuncie respecto al retiro de su recurso de apelación, resuelva su solicitud de cesación a la detención domiciliaria, garantizando su permanencia en Riberalta del departamento del Beni y la producción de informes médicos en los plazos establecidos por ley, configurándose su acción de defensa en traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (Fundamento Jurídico III.1), pretensión que se encuentra en estricta relación con el principio de celeridad; el cual, fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, refiriendo que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; aclarando además, que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado; más aún tratándose de solicitudes de cesación a la detención preventiva (o domiciliaria), que en apego al Fundamento Jurídico III.2 se estableció que la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, dentro de los plazos establecidos por la ley y en un tiempo razonable, ya que conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no obstante de encontrarse precariamente privado de su locomoción, sus demás derechos se encuentran vigentes, por lo tanto, sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud y celeridad por toda autoridad judicial o administrativa.

El peticionante de tutela dirige la presente acción de defensa en contra de la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Caravani del departamento de La Paz; toda vez que, la misma no se pronunció sobre las solicitudes realizadas el 29 de junio de 2020, respecto a: **a)** El retiro de su recurso de apelación realizada el 17 de abril del mismo año; **b)** La solicitud de señalamiento de audiencia para considerar la cesación a su detención domiciliaria; y, **c)** La emisión de requerimientos para la obtención de Informes Médicos, mismas problemáticas que se analizarán de forma separada de la siguiente manera:

1) Respecto a que la Jueza de Sentencia Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, no se pronunció al memorial de 29 de junio de 2020, sobre el retiro de su recurso de apelación interpuesta el 17 de abril del mismo año.

Respecto a este aspecto, se tiene que el accionante a momento de presentar su memorial el 29 de junio de 2020, informó a la Jueza demandada, que retiraba el recurso de apelación interpuesta el 17 de abril del mismo año, acto que debió merecer respuesta de la mencionada autoridad en el plazo de **veinticuatro horas** conforme lo determina el art. 132.1. del CPP, estableciendo dicho compilado legal que:

"(**Plazos para resolver**). Salvo disposición contraria de este Código el Juez o tribunal:

1) **Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación** de los actos que las motivan" (las negrillas nos pertenecen).

Teniendo presente, que el impetrante de tutela presentó retiro de su recurso de apelación el 29 de junio de 2020, y conforme a lo establecido en el artículo referido supra, la autoridad demandada

tenía el plazo de **veinticuatro horas** para pronunciarse al respecto, aspecto que no se evidencia ni en el informe presentado por la Jueza demandada, ni por las pruebas arrimadas al expediente, de donde se colige que hasta la interposición de la presente acción de defensa, la autoridad jurisdiccional ha guardado silencio sobre la procedencia o improcedencia de dicho retiro, dilatando su pronunciamiento por el tiempo de **Cuatro Días** sin que se haya pronunciado sobre el retiro del recurso de apelación, sin cumplir con los plazos establecidos por la norma adjetiva penal, existiendo una dilación indebida y por lo mismo incumpliendo el principio de celeridad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dejando en el limbo jurídico una respuesta a un acto dispositivo de las partes, vulnerando con dicho acto el principio de celeridad, correspondiendo **conceder la tutela solicitada respecto a este punto.**

2) Respecto a que la Jueza de Sentencia Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, no se pronunció al memorial de 29 de junio de 2020, sobre la solicitud de señalamiento de audiencia para considerar la cesación a su detención domiciliaria.

Con relación a este punto, se tiene que el impetrante de tutela a tiempo de presentar su escrito de 29 de junio de 2020, solicitó a la autoridad ahora demandada señale día y hora de audiencia para considerar la cesación a su detención domiciliaria, memorial que conforme la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, la Jueza demandada habría emitido el decreto de la misma fecha, señalando audiencia para el 6 de julio de 2020 a horas 16:00, aspecto corroborado por el Juez de garantías referente a la emisión del referido decreto.

Ahora bien, es necesario realizar el análisis respectivo y poder determinar si el actuar de la Jueza demandada respecto a esta petición está dentro de los parámetros legales y acorde a la jurisprudencia emitida por este Tribunal; en ese sentido, el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, respecto al plazo de señalamiento de audiencia, notificación a las partes y la resolución a las solicitudes de cesación de las medidas cautelares personales, establece que:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la Jueza, el Juez o tribunal **deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos. (las negrillas son nuestras).

De donde se puede extraer que toda solicitud de **cesación a una medida cautelar personal** -en el presente caso la cesación de detención domiciliaria-, debe ser resuelta en el plazo máximo de **cuarenta y ocho horas**, plazo en que se deben cumplir con los siguientes actuados: **i)** Emisión del decreto de señalamiento de día y hora de audiencia; **ii)** Notificación a las partes procesales; y, **iii)** Emisión de la Resolución respectiva, entendimiento que concuerda con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dando cumplimiento al principio de celeridad, **la Ley 1173 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones de las partes.**

Ahora bien, realizado estas aclaraciones, se tiene que el memorial de solicitud de cesación a la detención domiciliara, fue presentado por el accionante el **29 de junio de 2020**, mismo que habría sido providenciada por decreto de **30 del mismo mes y año**, en la que señalaría audiencia para el **6 de julio de 2020 a horas 16:00**; empero, de la revisión de antecedentes no se advierte que dicho decreto cuente con las notificaciones a las partes procesales; en ese entendido, subsumiendo el actuar de la autoridad demandada a lo regulado por las normas procesales penales y la

Jurisprudencia descrita supra, se puede evidenciar que dicha autoridad no dio cumplimiento efectivo a dichas prerrogativas, ya que, conforme el art. 239 del CPP, la Jueza tenía que señalar audiencia dentro las **cuarenta y ocho horas** de presentado la solicitud; es decir que, la **audiencia de cesación de la detención domiciliaria debía llevarse el 1 de julio de 2020**, demorando en el señalamiento de dicho acto hasta la interposición de la presente acción tutelar, por el tiempo de **tres días** que van en detrimento del principio de celeridad establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, máxime si el impetrante de tutela se encontraba privado de libertad, aspectos que van en contra de la dignidad y de los derechos de los privados de libertad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo. constitucional, ya que no obstante de encontrarse precariamente privado de su locomoción, sus demás derechos se encuentran vigentes, por lo tanto, sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud y celeridad por toda autoridad judicial o administrativa; otro aspecto que hay que tomar en cuenta, y conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es que dentro del plazo de las **cuarenta y ocho horas** descritos, el Juez o Tribunal debe realizar los siguientes actos: **a)** Emisión del decreto de señalamiento de día y hora de audiencia; **b)** Notificación a las partes procesales; y, **c)** Emisión de la Resolución respectiva, aspectos que conforme antecedentes, en el presente caso habría cumplido con el primer acto, al emitir el **decreto de 30 de junio de 2020**; empero, se reitera no se tiene constancia de que dicha providencia se haya puesto en conocimiento de las partes procesales mediante la respectiva notificación; por lo cual, se concluye e identifica los actos dilatorios en las que incurrió la autoridad demandada vulnerando derechos y garantías del accionante, por lo que corresponde **conceder la tutela solicitada.**

3) Respecto a que la Jueza de Sentencia Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, no se pronunció al memorial de 29 de junio de 2020, respecto a la emisión de requerimientos para la obtención de Informes Médicos.

Respecto a este punto, se tiene que el peticionante de tutela al presentar su memorial el 29 de junio de 2020, solicitó a la Jueza demandada emita requerimientos para la obtención de Informes Médicos a dos profesionales del ramo, los que determinarían si se podía realizar los tratamientos que requiere en Caranavi, acto que debió merecer respuesta de la mencionada autoridad en el plazo de **veinticuatro horas** conforme lo determina el art. 132.1 del CPP, estableciendo dicho compilado legal que:

"(**Plazos para resolver)** Salvo disposición contraria de este Código el juez o tribunal:

1) **Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación** de los actos que las motivan" (las negrillas nos pertenecen).

En relación a este punto, se tiene que el impetrante de tutela realizó dicha petición el 29 de junio de 2020, y que conforme a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, la autoridad demandada al emitir el decreto de 30 del mismo mes y año, disponiendo que el prenombrado deba acudir a la autoridad llamada por ley, con la cual habría dado cumplimiento al plazo establecido para providenciar una solicitud de mero trámite, de igual forma de antecedentes se puede evidenciar que no cursan notificaciones respectivas con dicha determinación en el plazo más breve posible, incumpliendo el principio de celeridad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando con dicho acto el principio de celeridad, correspondiendo **conceder la tutela solicitada.**

Consiguientemente el Juez de garantías al **denegar** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma incorrecta.

Corresponde a la SCP 1432/2022-S1 (viene de la pag. 31)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 17/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 8 a 14, pronunciada por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de

Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Conminar a María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, a que en el futuro actúen en observancia de los plazos procesales dispuestos en la normativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[4] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[6] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[7] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "…*cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez*

activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[8] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[9] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[10] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador.* Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[11] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[12] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[13] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[14] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1433/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43676-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esther Zegarra Maquera** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por lesiones graves o leves, el 21 de septiembre de 2021, se presentó ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz -donde se encuentra radicada su causa-, la Resolución Administrativa de Concesión de Amnistía 76/2021 emitida por el Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) el 10 de igual mes y año, conforme el Decreto Presidencial 4461 de concesión de amnistía e indulto por razones humanitarias, que en su art. 7.VI y VII, establece que emitida la Resolución Administrativa, la Dirección Departamental del SEPDEP, remitirá al Juez de la causa dicha actuación, conjuntamente los antecedentes que la fundamentan, en el plazo máximo de dos días hábiles a partir de su emisión, para que en el plazo de tres días de recibida la misma el mencionado Juez homologue la misma, revoque las medidas cautelares, y emita el Mandamiento de Libertad en favor de la o el beneficiario, si corresponde.

Ocurre en el presente caso, que la autoridad judicial -ahora demandada- no cumplió con el referido plazo, pues hasta el momento de presentar esta acción tutelar, no se habría emitido la resolución de homologación respectiva, dando lugar a una dilación indebida contraria a la Ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, considera como vulnerados su derecho al debido proceso, en cuanto al plazo razonable y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 24, 115.II; y, 180, todos de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la restitución de sus derechos y garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue llevada a cabo el 8 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 13 a 15, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo sostuvo lo que sigue: **a)** Se encuentra indebidamente procesada, y agrega que la Norma Suprema garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; **b)**

Habiéndose puesto a conocimiento de la Jueza demandada la resolución administrativa de concesión de la amnistía el 21 de septiembre del 2021, hasta la fecha dicha autoridad no emitió pronunciamiento alguno, sobrepasando los tres días que establece el Decreto Presidencial 4461; **c)** A raíz de la dilación ocasionada por la demandada, se provocó lesión a sus derechos, y también en cuanto al principio de celeridad e inmediatez; y, **d)** Solicita se inicie el proceso disciplinario correspondiente contra la Jueza demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 8 de octubre de 2021, cursante a fs. 8 y vta., en su defensa manifestó lo que a continuación se detalla: **1)** Si bien es evidente que la solicitante de tutela presentó el 21 de septiembre de ese año, la solicitud de amnistía; sin embargo, no se apersonó por ese despacho a efectos de recabar la Resolución 140-A/2021 de 23 de septiembre, correspondiente a lo solicitado, y donde se le explicó los motivos por los cuales no procedía su petición, obrando con deslealtad, más aun cuando su autoridad concedió la prescripción de la acción penal en su favor, pero fue rechazada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **2)** La presente acción fue interpuesta fuera de lugar, pues desnaturaliza la misma configurada por la Norma Suprema en su art. 125, como un mecanismo de defensa que tutela los derechos a la vida, la integridad física, libertad personal y de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física esté en peligro; **3)** Que bajo los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, se le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al Juez constitucional, ejercer un control tutelar más amplio e integral, y de esta manera resguardar los derechos a la vida e integridad física, establecer formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o personal; y, **4)** Se evidenció la existencia de procedimientos idóneos para solicitar la tutela efectiva del derecho que se señala como vulnerado, y en su caso denegar la misma.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 16 a 18, **denegó** la tutela solicitada, decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se debe tener presente que la tipología de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se debe vincular con el derecho a la libertad; es así que en la presente causa, se hizo referencia a un indebido procesamiento, pero no se demostró que estuviera vinculado con el derecho a la libertad; más aún, si se considera que en la etapa preparatoria la accionante no fue sometida a ninguna medida cautelar, y menos a una detención preventiva; vale decir que, a la fecha se encuentra en total libertad; y, **ii)** Se tiene la Resolución de Amnistía, misma que una vez ingresada a despacho, se emitió la Resolución 140-A/2021 de 23 de septiembre, que dispuso la improcedencia de la homologación de la concesión de la amnistía requerida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificación de 18 de agosto de 2021; mediante la cual, el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en cumplimiento al decreto emitido el 12 de igual mes y año, señaló en el punto sexto que: "De antecedentes se pudo advertir que durante la etapa preparatoria las acusadas no fueron sometidas a ninguna medida cautelar menos la detención preventiva" (sic) (fs.9).

II.2. Consta Resolución 140-A/2021 de 23 de septiembre "Auto Interlocutorio de Consideración de Amnistía" emitida por la Jueza ahora demandada; mediante la cual, señaló entre otros aspectos, que el Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, de Concesión de la Amnistía, establecía una serie de condiciones, dentro de las cuales, Esther Zegarra Maquera -ahora impetrante de tutela-, no cumplió con la relativa a la acreditación documental que la misma no hubiera sido beneficiada

anteriormente con otros Decretos Presidenciales de Amnistía; por lo tanto, al no cumplir con los presupuestos para su procedencia, no correspondía su homologación (fs. 11 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, se pronunció la Resolución Administrativa de Concesión de Amnistía 76/2021 emitida por el Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), misma que el 21 de septiembre de 2021, fue puesta a conocimiento de la autoridad judicial ahora demandada, quien tenía, de acuerdo al art. 7.VI y VII del Decreto Presidencial 4461 de Concesión de Amnistía e Indulto por razones humanitarias, el plazo de tres días para homologar la misma; sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa, dicha autoridad no emitió la resolución de homologación, dando lugar a una dilación indebida contraria a la Ley. Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la restitución de sus derechos y garantías.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La acción de libertad innovativa; **b)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0970/2019-S2** de 21 de octubre, reiterada por la **SCP 0184/2020-S1** de 28 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4] , se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido, y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente

justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1 establece:

"…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos".

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que

originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0184/2020-S1** antes mencionada, realizó el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[6] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, se pronunció la Resolución Administrativa de Concesión de Amnistía 76/2021 emitida por el Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), misma que el 21 de septiembre de 2021, fue puesta a conocimiento de la autoridad judicial ahora demandada, quien tenía, de acuerdo al art. 7.VI y VII del Decreto Presidencial 4461 de Concesión de Amnistía e Indulto por razones humanitarias, el plazo de tres días para homologar la misma; sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa, dicha autoridad no emitió la resolución de homologación, dando lugar a una dilación indebida contraria a la Ley. Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la restitución de sus derechos y garantías.

Por su parte, la autoridad ahora demandada, en su defensa alegó que si bien era evidente que la impetrante de tutela presentó el 21 de septiembre del 2021, la solicitud de amnistía; sin embargo, no se apersonó por el despacho judicial a efectos de recabar la Resolución 140-A/2021, que fue emitida en virtud a lo solicitado y donde se le explicó los motivos por los cuales no procedía su petición, obrando aquella con deslealtad, más aun cuando su autoridad concedió la prescripción de

la acción penal en su favor, pero fue rechazada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

La problemática traída en revisión, versa sobre la dilación que presumiblemente hubiera provocado la autoridad demandada, al incumplir el plazo máximo de tres días que dispone el art. 7.VI y VII del Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, para que esta autoridad, en ese término, homologue la Resolución de amnistía, revoque las medidas cautelares y emita el Mandamiento de Libertad en favor de la o el beneficiario, si correspondiera; toda vez, que desde el 21 de septiembre del 2021 hasta la fecha de interposición de la presente acción (8 de octubre de igual año) no emitió pronunciamiento alguno.

Al respecto, y con relación a que hasta la fecha, la autoridad demandada no se hubiera pronunciado respecto a la resolución de amnistía, y que a decir de la autoridad demandada, existiría el pronunciamiento, pero que la parte peticionante de tutela no se hubiera apersonado al despacho judicial a tomar conocimiento de la misma; de la revisión de obrados, si bien se advierte la existencia de la merituada Resolución 140-A/2021 de 23 de septiembre, es decir, que la misma habría sido emitida, no se entiende los motivos por los cuales la autoridad demandada no puso dicha resolución a conocimiento de la ahora accionante, no resultando válido señalar que "…no paso por el juzgado a mi cargo a efectos de recoger la Resolución correspondiente…" (sic), cuando es obligación de los jueces como directores de los procesos, asegurar que las partes tengan conocimiento efectivo de los actuados procesales que se producen en sus causas a través de los medios legales de notificación, que se encuentran bajo responsabilidad de ser efectivizados mediante los dependientes del despacho judicial bajo tuición y control, en este caso la Jueza de la causa; constatando en el caso presente, una evidente vulneración a los derechos que se reclaman.

Por otro lado, si bien la lesión causada a los derechos de la impetrante de tutela, hubiera cesado con la emisión de la Resolución 140-A antes mencionada, no se tiene en obrados documento alguno que acredite que la misma fue puesta a su conocimiento, debiendo tomarse en cuenta que la finalidad de la presente acción, no sólo fue la emisión de una resolución, sino como lógica consecuencia, el conocimiento íntegro del contenido de la misma.

De esta manera al haberse constatado que existió una lesión a derechos que deben ser protegidos, corresponde conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa y pronto despacho, ello para evitar dilaciones en los procesos, y así evitar que en el futuro se produzcan actos contrarios al orden constitucional que deriven en lesiones a derechos que se hallan dentro del ámbito de protección de la acción de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2021 de 8 de octubre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas ponga a conocimiento efectivo de la impetrante de tutela la Resolución 140-A/2021 de 23 de septiembre, a efectos de que a partir de su notificación, pueda si lo ve por conveniente, hacer uso de los recursos que la ley le franquea.

CORRESPONDE A LA SCP 1433/2022-S1 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2] El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3] El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4] El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5] El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6] El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[7]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1434/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43711-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 282/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 35 a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Víctor Viscarra Reguerin** en representación sin mandato de **Gonzalo Alejandro Azurduy Arduz** contra **María Isabel Rivas Rivero**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2021, cursantes de fs. 1 a 2 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 5 de enero de 2021 cuando en calidad de sindicado prestó su declaración informativa ante el Ministerio Público, la Fiscal de Materia Especializada en Delitos de Razón de Género y Violencia Sexual del departamento de La Paz -ahora demandada-, mediante resolución sin fundamento alguno, conforme prevé el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP) dispuso su aprehensión, obviando que sería su primera citación; razón por la cual interpuso incidente ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; mismo que a través del Auto Interlocutorio 2/2021 de 7 de enero, sin revisar el fondo, declaró infundado el recurso y rechazó su pretensión, orillando a que apele dicha la determinación. Entre tanto, ese mismo día fue sometido a audiencia de medidas cautelares, donde se dispuso su detención preventiva; mismo que también apeló y la misma fue revocada, aplicándole detención domiciliaria.

El 30 de julio de 2021, los Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron el Resolución 285/2021 de 30 de julio, estableciendo la improcedencia del incidente de aprehensión ilegal y confirmaron la determinación del inserta en el Auto Interlocutorio 02/2021 de 7 enero, bajo el siguiente argumento: "En relación a la fundamentación de la apelación por parte del imputado Gonzalo Alejandro Azurduy Arduz, básicamente ha sostenido que la resolución apelada no está debidamente fundamentada y motivada y no cumple con el art. 124 del CPP, empero no hizo conocer cuál la omisión en la fundamentación del Juez A quo, si es fáctica, descriptiva, jurídica o analítica, simplemente ha mencionado que no cumple con la motivación de esta resolución, un argumento que también fue símil en la audiencia de fecha 07 de enero de 2021…" (sic), además señalaron que "…y si no se ha verificado cual la observación no amerita decidir sobre este punto, por ello se aplicó el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, por lo que no se evidencia agravio" (sic); dichas resoluciones causaron lesión a su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia interna, vinculado a su libertad, ya que no se justificó la existencia de indicios suficientes para demostrar su autoría, como tampoco la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización; es más, la citada resolución resulta ser incongruente, toda vez que se basó en datos incorrectos como el tipo penal, el modo, y tiempo donde se cometió el ilícito.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señaló como lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia interna, vinculado a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia "declare nula la Resolución de Aprehensión Art. 226 del Código de Procedimiento Penal, de fecha 5 de enero de 2021, así como la Resolución de Imputación Formal de fecha 6 de enero de 2021 ambas emitidas por la Fiscal María Isabel Rivero…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 34, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de libertad; y ampliando el mismo señalo que: **a)** Respecto a la subsidiariedad, se establece que el incidente se tramitó en enero y se remitió al Juez cautelar recién en septiembre, transcurriendo bastante tiempo, siendo objeto de dilación por parte de la justicia; **b)** Se agotó la instancia denunciando primeramente la ilegalidad de la aprehensión ante Juez cautelar, para que recién en julio, la Sala Penal se pronuncie; **c)** El Ministerio Público, al momento de emitir resolución de aprehensión, tenía la obligación de fundamentarla conforme el determina el art. 226 del CPP, estableciendo modo tiempo y lugar; **d)** El art. 226 del CPP, faculta al fiscal ordenar la aprehensión de una persona por ciertos requisitos; sin embargo, cuando dicha autoridad fundamentó su requerimiento respecto de la participación del denunciado en la causa, distorsionó los antecedentes, estableciendo un certificado médico forense de 14 de noviembre de 2018, el cual refería a una presunta mala praxis el 29 de septiembre de 2019, extremos que resultan falsos, ya que el certificado médico forense no estableció que hubo una esterilización forzada; por lo cual, para fundamentar el riesgo de autoría se basó en ese elemento probatorio; **e)** Respecto al riesgo de obstaculización, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- de 3 de mayo de 2019, estableció que quién tiene la obligación de demostrar que no se cuenta con domicilio, es el Ministerio Público no el imputado; **f)** La autoridad fiscal determinó que conforme establece el art. 233.1 y 2 del CPP, existen suficientes elementos de convicción para sostener que el imputado -ahora accionante- sería con probabilidad autor de los hechos punibles, y que no se sometería al proceso, empero no señaló de qué manera llego a dicha apreciación para sustentar que el mismo es autor del ilícito; **g)** Respecto al peligro de fuga, señaló que el imputado no se sometería al proceso, buscaría evadir la acción de la justicia, por no haber demostrado contar con domicilio, habitualidad, habitabilidad, trabajo lícito, familia; extremo ilógico ya que fue citado en su domicilio y prestó su declaración voluntariamente, además esos elementos, como las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, tener familia, domicilio y actividad lícita, son obligaciones de la fiscalía demostrar esos aspectos; elementos que no se valoró, por lo que la resolución de aprehensión carece de fundamentó lógico; **h)** Sobre el peligro para la víctima o la sociedad, se debió demostrar adjuntando certificado Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), empero en ningún momento la autoridad ahora demandada mencionó ese elemento, tampoco demuestra cómo llegó a establecer el mismo, vulnerando el art. 235.1 del CPP, ya que refiere que el imputado con su comportamiento obstaculizaría la averiguación de la verdad. Igualmente tampoco establece como influirá en los testigos; por lo que, la resolución de aprehensión vulneró lo establecido en el art. 226 del CPP; **i)** Con la aprehensión, no se determinó de forma clara, cuál la necesidad de su presencia, existencia de indicios como autor o participe del delito, su participación, aspecto que vulneró el art. 92 del CPP; **j)** La Resolución 285/2021, emitida por Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, puso en consideración todos los elementos manifestados por la autoridad ahora demandada, quien tenía la obligación de fundamentar la resolución en forma clara conforme establece el art. 73 del CPP, por la supuesta autoría y sobre los riesgos procesales, no fundarlas en meras suposiciones abstractas, contrarios al

debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, misma que resulta arbitraria y atentatoria a las normas citadas; y, **k)** No existe congruencia entre la declaración y al resolución de aprehensión.

Por otra parte, su abogado señaló que cuando citaron a su defendido -ahora impetrante de tutela-, fue por el delito de mala praxis, posteriormente se amplió por el presunto de esterilización forzada; sin embargo, cuando prestó su declaración fue por la segunda sindicación, más no así por el primero, este aspecto demuestra que su aprehensión fue ilegal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, no presentó informe escrito, empero en audiencia de acción tutelar manifestó que: **1)** Cuando se emitió mandamiento de aprehensión se formuló incidente, el cual fue atendido y resuelto por la Jueza cautelar; y, **2)** La solicitud del peticionante de tutela no es clara, porque no se entiende que requiere, ni el derecho que se lesionó, puesto que no se encuentra cumpliendo detención preventiva.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 282/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 35 a 39, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la resolución de aprehensión bajo los siguientes argumentos: **i)** Queda plenamente demostrado que la autoridad fiscal al ordenar la aprehensión del ahora accionante, infringió los arts. 226 del CPP; 3 y 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); 9 y 124 de la CPE, "ya que en lugar de velar por la legalidad de la investigación y respetar los derechos y garantías del denunciado, lo sometió a una aprehensión indebida, dado que no observó estrictamente las citadas disposiciones legales y constitucionales" (sic); **ii)** No se aplicó el principio *pro homine* que resulta ser imperativo, ya que toda autoridad jurisdiccional entre otras, está obligada a aplicar la norma más favorable a las personas que tiendan a proteger los derechos humanos que es amplia y no restrictiva; extremo que no concurrió en el presente caso, pues se demostró por el impetrante de tutela, fue indebidamente procesado y privado de su libertad personal, siendo la acción de libertad aplicable conforme el art. 47.3 y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **iii)** Respecto a la solicitud de anulación de la imputación, el peticionante de tutela no realizó fundamento alguno, por lo que no se consideró el mismo.

En la vía de complementación, el accionante solicitó aclarar sobre la solicitud de la declaración informativa por otro tipo penal.

En mérito a ello, el Juez de garantías, señaló: "…se dispone que, si no se hubiera tomado la declaración en cuanto al tipo penal por el cual esta atribuido el ahora imputado, se disponga la declaración respectiva al tipo penal por el cual se le está procesando…" (sic).

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Orden de Aprehensión, María Isabel Rivas Rivero, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos de Razón de Género y Violencia Sexual, ordenó al investigador asignado al caso aprehender al ciudadano Gonzalo Alejandro Azurduy Arduz -ahora impetrante de tutela- dentro la investigación por el presunto delito de esterilización forzada (fs. 6).

II.2. Consta Resolución de Aprehensión de 5 de enero de 2021, por el cual la Fiscal de Materia demandada, ordenó la aprehensión del peticionante de tutela, a efecto de garantizar su presencia durante el proceso (fs. 7 a 9).

II.3. Cursa acta de declaración informativa de 5 de enero de 2021 de ahora accionante en calidad de sindicado, por el presunto ilícito de esterilización forzada (fs. 10 a 12).

II.4. Mediante requerimiento de 6 de enero de 2021, la Fiscal de Materia demandada, imputó formalmente a Gonzalo Alejandro Azurduy Arduz por la supuesta comisión del delito de esterilización

forzada, prevista y sancionada por el art. 271 bis del Código Penal (CP), y solicitó aplicación de medidas cautelares (fs. 16 a 25).

II.5. A través de Resolución 285/2021, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la apelación respecto al incidente de aprehensión ilegal formulado por imputado –impetrante de tutela-, y determinó su improcedencia confirmando el Auto Interlocutorio 02/2021 de 7 de enero (fs. 26 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia interna, vinculados a su libertad; toda vez que, cuando fue a prestar su declaración informativa, la Fiscal de Materia ahora demandada, al amparo del art. 226 del CPP dispuso su aprehensión; y, siendo sometido a audiencia de medidas cautelares, considerando ilegal aquella medida, ante el Juez cautelar interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, el cual por Resolución 02/2021 de 7 de enero fue rechazada y declarada infundada; en tal razón, apelando la determinación, el mismo fue confirmado por el tribunal de segunda instancia a través del Resolución 285/2021; resultando ambas resoluciones atentatorias a sus derechos, al no incumplirse con lo establecido en los arts. 124 y 226 del CPP, ya que no se justificó de qué manera se llegó a concluir que era autor del ilícito, pues los datos respecto del tipo penal eran incorrectos, derivando en su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Legitimación pasiva en la Acción de Libertad, y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Legitimación pasiva en la Acción de Libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acción de libertad, es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razono en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de la historia la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

"Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar".**

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia interna, vinculados a su libertad; toda vez que, cuando fue a prestar su declaración informativa, la Fiscal de Materia ahora demandada, al amparo del art. 226 del CPP dispuso su aprehensión; y, siendo sometido a audiencia de medidas cautelares, considerando ilegal aquella medida, ante el Juez cautelar interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, el cual por Resolución 02/2021 de 7 de enero fue rechazada y declarada infundada; en tal razón, apelando la determinación, el mismo fue confirmado por el tribunal de segunda instancia a través del Resolución 285/2021; resultando ambas resoluciones atentatorias a sus derechos, al no incumplirse con lo establecido en los arts. 124 y 226 del CPP, ya que no se justificó de qué manera se llegó a concluir que era autor del ilícito, pues los datos respecto del tipo penal eran incorrectos, derivando en su detención preventiva.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la fiscal demandada dentro la investigación por el presunto delito de esterilización forzada, el 5 de enero de 2021 emitió resolución fundamentada de aprehensión en contra del imputado -accionante-, e instruyó al investigador ejecutar la misma (Conclusiones II.1 y II.2).

Consta que el 5 de enero de 2021, el impetrante de tutela brindo su declaración informativa en calidad de sindicado, por el presunto delito de Esterilización forzada (Conclusiones II.3).

Cursa imputación formal de 6 de enero de 2021, por el cual el Ministerio Público atribuyó al ahora impetrante de tutela, la comisión del delito de esterilización forzada, solicitando su detención preventiva (Conclusiones II.4).

Por Resolución 285/2021, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz, resolvió el recurso de apelación del incidente respecto de la aprehensión ilegal formulado por el peticionante de tutela, determinando su improcedencia y confirmando la determinación inferior 02/2021 de 7 de enero (Conclusiones II.5).

Identificada la problemática y las conclusiones, a efectos de su compulsa constitucional, resulta pertinente referirnos al contenido de la presente acción de libertad, en la que se expuso los siguientes hechos:

"Conforme a los datos del proceso fui aprehendido mediante Resolución de Aprehensión Art. 226 del Código de Procedimiento Penal, de fecha 5 de enero de 2021 emitido por la Fiscal María Isabel Rivero, (…) quien pese a presentarme a prestar a mi declaración informativa en calidad de sindicado, procede a aprehenderme sin fundamento alguno, puesto que fue la primera vez que se me cita en forma debida; **esta aprehensión ilegal fue incidentada ante la Juez de Instrucción y contra la**

Violencia hacia las mujeres Primero de la ciudad de La Paz, quien en la vía de incidente en audiencia de fecha 07 de enero de 2021, resuelve rechazar el incidente de ilegal aprehensión en mi contra mediante Resolución N° 02/2021, declarando infundado y sin ingresar al fondo del incidente planteado. No obstante a consecuencia de esta aprehensión indebida, posteriormente se me somete a una medida cautelar de DETENCIÓN PREVENTIVA, EN RAZÓN AL AUTO INTERLOCUTORIO DE FECHA 7 DE ENERO DE 2021, EMITIDO POR EL JUZGADO ANTICORRUPCIÓN Y CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LA MUJER 1° dentro el proceso penal caso N° ZRS 1901515, IANUS N° 20291944, y que después de presentar Apelación de Medidas Cautelares, actualmente me encuentro con medidas sustitutivas a mi detención preventiva de detención domiciliaria; **Asimismo en fecha 30 de julio de 2021 la SALA PENAL PRIMERA DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE LA PAZ mediante Resolución 285/2021, conoce y resuelve en grado de apelación la Resolución 02/2021** con el fundamento "…En relación a la fundamentación de la apelación por parte del imputado Gonzalo Alejandro Azurduy Arduy, básicamente a sostenido que la resolución apelada no está debidamente fundamentada y motivada y no cumple con lo establecido por el Art. 124 del código de procedimiento penal, empero no hizo conocer cuál es la fundamentación del juez A quo, se es fáctica, descriptiva, jurídica o analítica simplemente a mencionado que no cumple con la motivación de esta resolución, un argumento que fue símil en la audiencia de fecha 07 de enero de 2021…" "…y si no se ha verificado cual la observación no amerita decidir sobre este punto, por ello se aplica el Art. 398 del código de procedimiento penal, por lo que no se evidencia agravio, **como su autoridad advertirá estas resoluciones me causan lesión al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación motivación y congruencia interna en vinculación con el derecho a la libertad**"

"…puesto que resultado de la aprehensión ilegal en mi contra, que incumple lo establecido por los Arts. 124, 226 del CPP. En razón a que no ha justificado que existan indicios suficientes de que sea autor del hecho sindicado y así como los riesgos procesales de fuga y obstaculización al proceso, es más, la resolución que ahora se cuestiona de fundamenta se basa en datos incorrectos puesto que en ningún momento el hecho investigado configura un delito de Esterilización Forzada, asimismo no fundamenta el modo, tiempo que supuestamente se habría cometido el ilícito, existiendo incongruencia, así que fui directamente conducido ante el juez cautelar y quien no ha declarado mi detención en forma ilegal"

"**Interpongo ACCIÓN DE LIBERTAD, en contra: Abogada M. ISABEL RIVAS RIVERO, mayor de edad, hábil por derecho, boliviana, FISCAL DE MATERIA** (…)

4. **SOLICITANDO SE CONCEDA LA TUTELA y en consecuencia declarare nula la Resolución de Aprehensión Art. 226 del Código de Procedimiento Penal, de fecha 5 de enero de 2021 en con contra, así como la Resolución de Imputación Formal de fecha 6 de enero de 2021** ambas emitidas por la Fiscal María Isabel Rivero, en razón a que ambas resoluciones vulneraron directamente mi libertad" (sic [las negrillas y el subrayado son agregados])

A partir de dicho resumen, se establece que el accionante reclama que tanto el Juez *a quo*, como el tribunal de segunda instancia, rechazaron su incidente de actividad procesal defectuosa como efecto de su aprehensión en sede fiscal; sentando que ambas autoridades jurisdiccionales, con las **Resoluciones 02/2021 de 7 de enero y 285/2021 de 30 de julio**, como denunció fueron quienes vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia interna, vinculado con su libertad; sin embargo, resulta inverosímil que la acción de libertad se encuentre dirigida contra la fiscal de materia, **de la cual el impetrante de tutela, textualmente solicitó anular las resoluciones de aprehensión y de imputación formal** y no así de quien emitió dichos fallos.

Así también, queda establecer que en audiencia de acción tutelar, el representante sin mandato del peticionante de tutela, cuestionó que por la declaración informativa voluntaria prestada por imputado, la autoridad fiscal ahora demandada, sin ningún argumento lógico emitió resolución de aprehensión en su contra, considerando al mismo carente de fundamentación, motivación, y congruencia, en

razón de que los antecedentes que fundaron la determinación versarían sobre aspectos erróneos que no fueron valorados, y del cual emergió la imputación formal.

Finalmente, el Tribunal de garantías, en la parte final de su resolución, contestando al cuestionamiento de la fiscal ahora demandada señaló: "…sin embargo la observación realizada por la fiscal accionada, señalar que dentro los antecedentes se ha mencionado la resolución de incidentes así también se ha mencionado el auto de vista emitido por sala penal en el presente caso, los que no fueron motivo de la presente acción" (sic).

Estos aspectos, ponen de manifiesto que la acción de libertad resulta contradictoria, ya que ambos petitorios y lo resuelto por el Tribunal de garantías, termina siendo confuso e impreciso para su análisis, pues como se señaló, el impetrante primigeniamente denunció que "ambas resoluciones", es decir la 02/2021 de 7 de enero y 285/2021 de 30 de julio emitidas por el Juez cautelar y el tribunal de segunda instancia, fueron las que vulneraron sus derechos; más no así, por la fiscal demandada contra la cual se dirigió la acción tutelar; por lo que, en referencia a dichos antecedentes resulta necesario aplicar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; que establece que la acción de libertad resulta imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal o la omisión indebida; **es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados**; por lo que, en mérito a lo referido, se tiene que la denuncia realizada respecto a las acciones de estas autoridades judiciales no pueden ser analizadas en la presente acción

tutelar, toda vez que, las mismas no fueron demandadas por el peticionante de tutela. Que si bien, por la informalidad que rodea la acción de libertad, sería

CORRESPONDE A LA SCP 1434/2022-S1 (viene de la pag. 9)

pertinente compulsar los antecedentes para considerar los elementos denunciados bajo las sub reglas que rigen la legitimación pasiva, empero no resulta factible, ya que no ingresan bajo ninguna causal para flexibilizar el mismo.

Entonces, estas aseveraciones terminan siendo contradictorias una con la otra, ya que al entrelazar el petitorio de nulidad de la resolución de aprehensión y concatenarla con la solicitud de nulidad de la resolución de imputación formal, generan confusión, remarcando que dicho requerimiento fiscal de imputación formal, que en su momento generó la detención preventiva del ahora accionante, y que después de ser apelado se modificó su situación jurídica con obtención de detención domiciliaria; sin embargo, ese hecho no termina siendo objeto de reclamo en la acción de libertad, tampoco base del argumento en audiencia tutelar, resultando por demás inverosímil que se haya solicitado la nulidad del requerimiento de imputación formal; de ser así, correspondía acudir ante la autoridad jurisdiccional contralor de garantías **"al cual no denunció",** quien ejerce control de la causa, para agotar los medios que franquea la ley; y, en caso de ser recurrente la lesión, recién acudir a la instancia constitucional.

En consecuencia, por lo descrito precedentemente, corresponde **denegar** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática establecida**.**

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 282/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 35 a 39, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1435/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43703-2021-88-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 28 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aleida Cabrera Negrete** en representación sin mandato de **Víctor Ramírez Callejas** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2021, cursante de fs. 1 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El impetrante de tutela afirma que fue imputado por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en cuyo proceso, el Juez de Instrucción Primero en lo Penal de Sacaba del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva. Refiere que el 30 de septiembre de 2021, se llevó a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual, de manera arbitraria e ilegal sin considerar los nuevos elementos probatorios, ni otorgarle el valor correspondiente a todos los elementos probatorios adjuntados para enervar el único riesgo procesal inserto en el numeral 5 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la autoridad judicial rechazó su solicitud; por lo que contra el Auto Interlocutorio de la misma fecha interpuso recurso de apelación incidental en la misma audiencia.

El 13 de octubre de 2021 en audiencia de consideración del recurso de apelación la autoridad ahora demandada rechazó los agravios expuestos y determinó que el Juez inferior habría realizado un correcto análisis en el referido Auto Interlocutorio determinando mantener la extrema medida de la detención preventiva; cuando en audiencia de aplicación de medidas cautelares el Juez de Instrucción determinó la concurrencia del riesgo de obstaculización -art. 235 núm.5 del CPP-, con base a dos argumentos "irracionales"; el primero referido a la supuesta conducta asumida por su persona y otros a momento de la intervención policial en la que se habría agredido a funcionarios policiales de manera genérica y con ese comportamiento habría provocado supuestamente la fuga de otras personas con sustancias controladas; para enervar ese riesgo como nuevo elemento probatorio adjuntó certificado de buena conducta, que acredita que desde el momento de su aprehensión no volvió a incurrir en lo antes mencionado, o intentado darse a la fuga, es decir, no agredió a ningún funcionario, tampoco cometió ninguna infracción contra las normas internas dentro del recinto penitenciario, adjuntó certificaciones extendidas por el investigador asignado al caso que textualmente refiere que no agredió a ningún funcionario policial; asimismo, adjuntó la declaración informativa de la persona que presuntamente se dio a la fuga con sustancias controladas y la sentencia absolutoria de la menor AAAA; por lo que los aspectos utilizados para fundar la detención preventiva, no pueden ser reutilizados a momento de considerar en una audiencia de cesación a la detención preventiva como lo establece la SC 0807/2005-R de 19 de julio, asimismo, denunció mala construcción de ese riesgo procesal por irracional, ya que el análisis correcto del mismo corresponde al art. 234 núm. 4 de la Ley 1173. La autoridad demandada de manera errónea fundamentó que su persona al no haber puesto en consideración del Juez *a quo* la errónea construcción del riesgo procesal que corresponde al numeral mencionado le impediría pronunciarse respecto a ese agravio, debido a que no identificó

en qué parte de la resolución se encontrarían los errores denunciados, desconociendo que las medidas cautelares no causan estado, y pueden ser revisadas en todo momento, aún de oficio.

Hace referencia que de forma errónea la autoridad demandada, estableció que el Juez *a quo* habría realizado un correcto análisis y fundamentación respecto a los nuevos elementos probatorios adjuntados al momento de solicitar cesación a la detención preventiva, siendo que indica que no habría desvirtuado el hecho de que con su comportamiento habría permitido se den a la fuga otras personas con sustancias controladas, aspecto, que desde todo punto de vista resulta de un sin sentido, porque ese extremo jamás desaparecería mientras no se tenga sentencia condenatoria, lesionando el principio de seguridad jurídica, de inocencia; ya que lleva detenido indebidamente más de tres meses por la supuesta concurrencia del riesgo procesal del art. 235 núm. 5 de la Ley 1173, porque además la construcción ese riesgo procesal se basa en aspectos propios que están siendo investigados por la representante del Ministerio Público. De manera arbitraria estableció que "los imputados de manera conjunta han obstaculizado el proceso el día de los hechos, logrando hacer escapar varias personas sin embargo se puedo identificar a una de ellas quien sería Hilda Córdova"(sic). Adjuntó diferentes elementos probatorios a fin de demostrar objetivamente que la conducta de su persona no evidencia lo antes mencionado, no contando con denuncias que demuestren o evidencien indicios que haya incurrido en esa supuesta conducta.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, y este último en sus vertientes de motivación y fundamentación citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 117, 180 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 13 de octubre de 2021, respecto a su persona y a la concurrencia de presupuesto procesal previsto en el art. 235 núm. 5 del CPP y falta de aplicación del art. 231 bis. II y 233 del citado código; y, **b)** La autoridad accionada dicte nueva resolución en apego de la jurisprudencia constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 20 de octubre de 2021, según acta de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante legal sin mandato, procedieron a ratificar el contenido de la acción presentada y de manera oral indicó lo siguiente: El Vocal demandado de manera errónea estableció que la SC 0807/2005-R de 19 de julio, solo refiere al art. 234 núm. 4 del CPP, de tal manera que no emitió una resolución debidamente motivada, y, carece de fundamento, por consiguiente resulta arbitrario al no aplicar la Sentencia Constitucional antes referida.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pablo Antezana Vargas, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Cochabamba, mediante informe de 20 de octubre de 2021, cursante a fs. 23 a 25 vta., solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **1)** El peticionante de tutela pretende que sus autoridades realicen una labor de revisión del Auto de Vista de 7 de octubre de 2021, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria; tanto es así que refiere una y otra vez los fundamentos de agravio expuestos en audiencia de consideración de apelación incidental de medida cautelar; **2)** Omitió exponer el nexo de causalidad entre los derechos denunciados como vulnerados y las presuntas conductas vulneradoras de ellos; puesto que si bien, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y su derecho a la libertad personal; sin embargo, omitió exponer de qué manera precisa de qué manera se habría lesionado ese derecho, limitándose a describir los antecedentes del caso, limitándose a describiré los antecedentes del caso, refiriendo que el Juez *a quo* se equivocó en la construcción del riesgo procesal descrito en el art. 235 núm. 5 del CPP y a citar normas; **3)** El

accionante omitió exponer el nexo de causalidad entre los derechos denunciados como lesionados y las presuntas conductas vulneradoras; si bien denunció la presunta vulneracion del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; así como el derecho a la libertad; sin embargo, omitió exponer de qué manera precisa y concreta cómo se habrían vulnerado esos derechos, limitándose a describir los antecedentes del caso. El antes nombrado no cumplió con la labor de fundamentación que exige la jurisprudencia, por cuanto, se limitó a establecer que en el Auto de Vista de 13 de octubre de 2021, se habría construido de manera irregular e ilegal el riesgo procesal descrito en el art. 235 núm. 5 del CPP, y de manera incorrecta habría concluido que la prueba aportada para enervar dichos riesgos procesales resultarían insuficientes; cuando ello, no es evidente, ya que en el Auto de Vista ahora cuestionado, se realizó un análisis integral del caso, así como la fundamentación emitida por la autoridad jurisdiccional, estableciendo de manera precisa las razones, circunstancias y elementos de convicción por las que aún concurren el riesgo procesal de obstaculización; **4)** Se le explicó al accionante por qué no se consideró la construcción del riesgo procesal descrito en el art. 235 núm. 5 del CPP, debido a que el Tribunal de alzada se encuentra impedido de ingresar a analizar esas medidas cautelares, donde se construyen los riesgos procesales y en una audiencia de cesación a la detención preventiva, se analiza si los fundamentos en base a los cuales se construyó los riesgos procesales fueron o no enervados; y, **5)** En cuanto al hecho que no se habría considerado la prueba presentada para desvirtuar la concurrencia del riesgo de obstaculización descrito en el art. 235 núm. 5 del CPP, determinando mantener la concurrencia del mismo, de manera motivada y fundamentada, las razones por lo cual aún persiste la concurrencia del indicado riesgo procesal indicando que para ser enervado debía desvirtuarse los motivos que determinaron su construcción en audiencia de medidas cautelares.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución del 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 28 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto de Vista impugnado, con relación a la denuncia de construcción del núm. 5 del art. 235 del CPP, indicó que en la audiencia de medida cautelar a criterio del recurrente ahora accionante ese fundamento correspondería a las emergencias del núm. 4 del art. 234 del citado código, hecho que presuntamente habría lesionado el debido proceso; analizado ello, se tiene que el Tribunal de Alzada estuvo en lo correcto en la consideración del supuesto error en la construcción del núm. 5 del art 235 de la norma adjetiva penal, también indicaron que ese hecho no fue sometido a consideración de la autoridad judicial *a quo*, al contrario se advierte que el recurrente no hizo reclamo alguno al respecto, ante esa última autoridad, para que esta merezca un pronunciamiento al respecto; lo cual impide al Tribunal de alzada pueda ingresar a analizar lo reclamado por la defensa, toda vez que el indicado tribunal debe circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Circunstancias que hace improcedente la consideración en la apelación incidental de modificación de la medida cautelar, puesto que se debe aplicar y solicitar en el momento procesal oportuno los agravios sufridos por el impetrado en audiencia de aplicación de medidas cautelares, por lo que se debe considerar el principio de preclusión y convalidación al no haber realizado el reclamo oportuno, es decir entro el plazo que la ley otorga, situación que no ocurrió en el caso de Autos, no pudiendo ser suplida esa omisión con la presentación de una acción tutelar, como no es posible retrotraer actos procesales; **ii)** Entre los otros agravios el accionante denuncia que el Juez *a quo* no habría analizado ni fundamentado respecto a los nuevos elementos probatorios adjuntados a momento de solicitar la cesación a la detención preventiva a fin de desvirtuar el riesgo del art. 235 núm. 5 del CPP modificado por la Ley 1173; sobre ello, la autoridad hoy demandada realizó una debida fundamentación estableciendo que no solo fueron fundados para la concurrencia del indicado riesgo de fuga los dos testigos; sino que se sostuvo el referido riesgo en el certificado médico forense de la funcionaria policial "Claudia García"(sic), asimismo, el hecho que los imputados hayan colaborado para sacar del inmueble la sustancia controlada y que la prueba aportada consistente en un certificado de permanencia y buena conducta en el que se informa, luego de la detención preventiva del imputado, no habría agredido a ningún funcionario policial, cuál se considera insuficiente toda vez que para la construcción del indicado riesgo procesal se tomó en cuenta la conducta del imputado hoy accionante; y, **iii)** La "SC 207/2005"(sic), no guarda relación

con el caso puesto que no es vinculante al estar ligada a desvirtuar el art. 234 núm. 1 y 4 del CPP, donde se debe realizar una valoración integral, además, hace referencia a la "SC 837/2015"(sic) fundamentando la concurrencia a un solo riesgo fundamentado a la permanencia latente de los fundamentos que dieron lugar a la construcción del peligro procesal de obstaculización, resolución que se enmarca en los parámetros del art. 124 del CPP; por lo que la resolución denunciada como vulneradora del derecho del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, no encuentra asidero ya que esta respondió a los fundamentos apelados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Acta de 30 de septiembre de 2021, de consideración de cesación a la detención preventiva el Juez Instructor Cautelar Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, rechazó la cesación a la detención preventiva formulada por el ahora accionante; indicando que: **a)** La defensa de los imputados, entre ellos el ahora peticionante de tutela, solicitó la cesación a la detención preventiva. Refiere que solo concurre el riesgo procesal contenido en el art. 235 núm. 5 CPP, el cual se fundó en que mediante informe acompañado, se tiene que con el comportamiento de los imputados durante los hechos obstaculizaron la investigación, conforme se tiene del certificado médico forense de la funcionaria "Claudia García"(sic); también se tiene que los imputados colaboraron para que sacaran del inmueble sustancias controladas, una de ellas "Hilda Córdova"(sic). En audiencia se acompaña un certificado de permanencia y disciplina del imputado -ahora accionante-, de 21 de julio de 2021; también se encuentra un certificado de la funcionaria policial "Elvia Espinoza"(sic), el cual refiere que desde la detención preventiva el imputado cometió alguna agresión; también está la presentación espontánea de "Hilda Córdova"(sic) y de la menor AAAA, a quien se le absolvió del delito de tráfico de sustancias controladas; **b)** El motivo por el cual se hizo concurrente el riesgo procesal indicado precedentemente, fue que los imputados de manera conjunta el día de los hechos obstaculizaron el proceso, logrando que varias personas escapen; entre ellas se identificó a "Hilda Córdova"(sic). También se tiene que si bien el imputado hasta el 21 de julio de 2021, no registra antecedentes; esas pruebas no desvirtúan los motivos por los cuales se determinó la concurrencia de ese riesgo procesal. En cuanto al informe de 27 de septiembre de 2021 -de no agresión a ningún funcionario policial-, esa prueba no tiene razón de ser, toda vez que es evidente que al estar con detención preventiva el imputado, no va a agredir a algún funcionario policial, menos a un funcionario de la FELCN. En cuanto a la presentación espontánea de "Hilda Córdova"(sic), la misma ya fue valorada en reiteradas audiencias de cesación a la detención preventiva, refiriendo que si bien se identificó a esa persona, existen otras que huyeron del lugar. Sobre la sentencia de absolución de la menor AAAA, que hace ver que la indicada no tendría relación con el proceso; empero, se tiene que la antes nombrada no fue la única persona que huyó del lugar fueron varias. Por tal razón las pruebas que se acompañan no son las idóneas a efecto de desvirtuar el riesgo procesal del art. 235 núm. 5 (fs. 16 a 17).

II.2. Por Resolución REG./S.P.IV/AUT.INC.MC. 321/13.10.2021 de 13 de octubre, la Sala Penal Cuarta del Trbunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por Víctor Ramírez Callejas ahora accionante, declarándolo IMPROCEDENTE y CONFIRMA en todas sus partes el Auto de 30 de septiembre de 2021, manteniendo la detención preventiva impuesta en su contra. En el Considerando I, se encuentra transcritos los agravios, en los cuales refiere en primer lugar que a la fecha solo concurre el riesgo procesal de peligro de obstaculización previsto en el art. 235 núm. 5 del CPP; no corresponde la fundamentación del riesgo señalado realizada por el Juez *a quo*; sino que su construcción corresponde al peligro de fuga previsto en el art. 234 núm. 4 del CPP, en lo que respecta a la voluntad de no someterse al proceso, por lo que considera que ese riesgo procesal fue incorrectamente construido a tiempo de la aplicación de las medidas cautelares. En segundo lugar, también reclama como agravio que se vulneró lo dispuesto por el art. 250 del CPP, ya que del Auto que impone la medida cautelar se puede advertir que su defendido se encuentra detenido más de cuatro meses, indicando que esa medida fue impuesta de manera arbitraria, no respondiendo a los principios de proporcionalidad. Finalmente refiere que tampoco se habría tomado en cuenta la SC 0807/2005-R de 19 de julio, toda vez que al efecto se

acompañó un informe policial que establece que posterior a la detención preventiva, su defendido no infirió agresión alguna a los funcionarios policiales por lo que la sentencia antes referida sería aplicable al caso concreto; un razonamiento contrario refiere que ese riesgo jamás desaparecería, ya que no variarían esas circunstancias hasta tanto no se dicte una sentencia condenatoria o absolutoria, al contrario la oficial de policía tiene las vías legales que corresponden para hacer valer sus derechos ante las agresiones inferidas. Respondiendo a los agravios citados el vocal demandado indicó al primero que lo mencionado no fue denunciada oportunamente al Juez *a quo*, no se encuentra ese hecho en la resolución apelada, al contrario no se advierte que el ahora recurrente hubiere reclamado ello ante la autoridad judicial *a quo*, para que la misma merezca algún pronunciamiento al respecto, lo cual impide a ese Tribunal de alzada pueda ingresar a analizar lo reclamado por la defensa, puesto que conforme lo establece el art. 398 del CPP, un Tribunal de alzada circunscribirá sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; al segundo, se advierte que la autoridad judicial *a quo* realizó una debida fundamentación en lo que respecta a la solicitud del imputado, toda vez que describió de manera individualizada todos y cada uno de los nuevos elementos de convicción que la parte imputada presentó para su solicitud, además de otorgar el valor correspondiente a cada uno de ellos, para llegar a la conclusión de que dichas pruebas no resultan idóneas o suficientes para desvirtuar el peligro procesal previsto en el art. 235.5 del CPP, razonamiento que ese Tribunal de alzada no advierte que sea arbitrario e irrazonable, toda vez que si se toma en cuenta los motivos que dieron lugar a la construcción de ese peligro procesal, conforme se tiene del acta de aplicación de medidas cautelares de 25 de junio de 2021, para la construcción de indicado riesgo se tuvo en cuenta el certificado médico forense de la funcionaria policial "Claudia García"(sic), asimismo el hecho que los imputados colaboraron para que se sacara del inmueble sustancias controladas, donde se identificó como coparticipante del hecho a "Hilda Córdova"(sic), por lo que el hecho que posteriormente no se habría advertido agresión alguna por parte del imputado a los funcionarios policiales, resulta manifiestamente insuficiente a efectos de enervar ese riesgo procesal, toda vez que para la construcción de ese peligro procesal también se tomó en cuenta la conducta realizada por los imputados que conllevó a que huyan del lugar varias personas, además de haberse advertido que sustrajeron sustancias controladas del bien inmueble; y, tercero, en lo que respecta a la SC 807/2005, esta no guarda relación con el caso, toda vez que, se encuentra dirigida a los riesgos procesales previstos en el art. 234 numerales 1 y 4 del CPP, si bien es cierto que la indicada sentencia establece que en los riesgos procesales debe tomarse en cuenta si a partir de la aplicación de las medidas cautelares a la fecha los imputados habrían incurrido en hechos similares, sin embargo, no es menos cierto que, si dicho razonamiento conlleve necesariamente a aplicarse de manera única las circunstancias de la conducta asumida por el imputado, sino también conlleva a realizar una valoración integral de todas ellas que rodean el proceso, "al respecto se tiene a la SC 837/2015"(sic), que en relación a la concurrencia de un solo riesgo procesal, es así que en cumplimiento de esa última sentencia constitucional y realizando una valoración integral de las circunstancias, en el caso el proceso se encuentra en la etapa preparatoria que conlleva necesariamente a la acumulación de los elementos de prueba para una ulterior acusación o en su caso un requerimiento de sobreseimiento y dado lo mencionado y en atención de que el proceso se encuentra en pleno desarrollo y dada la conducta asumida por los imputados a tiempo de su aprehensión y sobre todo tomando en cuenta que no se tiene en conocimiento cual el resultado de las investigaciones, si en el caso habrían procedido a la aprehensión de las personas que huyeron del lugar, y si se hubieran encontrado las sustancias controladas que habrían sido sustraídas (fs.18 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación vinculado a su libertad; toda vez que el Vocal demandado mediante Auto de Vista de REG./S.P.IV/AUT.INC.MC. 321/13.10.2021, procedió: **1)** A mantener la medida cautelar de detención preventiva impuesta en su contra, sin motivación ni fundamentación sobre la ausencia de construcción del riesgo procesal descrito en el art. 235.5 del CPP modificado por la Ley 1173; **2)** No consideró la prueba presentada para desvirtuar la concurrencia del riesgo de obstaculización descrito en el art. 235 núm. 5 del CPP; y, **3)** No tomó en cuenta a la SC 807/2005-R de 19 de julio, que

resulta vinculante en el caso en concreto. Por lo que solicita se le conceda la tutela y se disponga se sin efecto el Auto de Vista citado

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; y, **iii)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0723/2018-S2** de 31 de octubre, asumió el siguiente razonamineto:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes,c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3] precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0478/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues

se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente

fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante aduce que la Resolución REG./S.P.IV/AUT.INC.MC. 321/13.10.2021 de 13 de octubre, vulnera su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación vinculado a su libertad, toda vez que la autoridad demandada mantuvo la detención preventiva impuesta en su contra; sin considerar la observación de la construcción del riesgo procesal descrito en el art. 235.5 del CPP, la prueba presentada para desvirtuar ese riesgo; además, no tomó en cuenta la SC 0807/2005-R de 19 de julio vinculante a la problemática planteada.

Sobre la ausencia de construcción del riesgo procesal descrito en el art. 235.5 del CPP modificado por la Ley 1173

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tendrá que una resolución sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; será arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; asimismo, con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes.

En la problemática de análisis, se advierte que el Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación incidental, declaró la improcedencia del indicado recurso y confirmó la detención preventiva del accionante, indicando que respecto a la presunta ausencia de construcción del riesgo procesal descrito en el art. 235.5 del CPP, indicando que ese hecho no fue denunciado oportunamente al Juez *a quo* y que por lo tanto en esa instancia no correspondía su análisis; en efecto, de manera correcta la autoridad demandada acudiendo a la revisión de los antecedentes del proceso estableció lo afirmado -que en su momento, el ahora accionante no observó el hecho ahora denunciado- y fundamentó su alegato con base a lo previsto en el art. 398 del CPP que dispone que el Tribunal de alzada se circunscribirá a resolver los aspectos cuestionados de la resolución; por lo tanto, al no ser parte de la misma esa observación, correctamente advirtieron la imposibilidad de su análisis. Bajo lo anteriormente mencionado, no se advierte que el Vocal demandado hubiere incurrido en lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación sobre este particular, razón por la cual, no corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto al hecho que no se habría considerado la prueba presentada para desvirtuar la concurrencia del riesgo de obstaculización descrito en el art. 235 núm. 5 del CPP

De acuerdo a lo que se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de apelación en una revisión integral del fallo del Juez que impuso o que como en el caso, mantuvo la medida cautelar se encuentra en la obligación de considerar los motivos de agravio fundamentados en el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas traídas a su consideración, para finalmente expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva, no siendo permisible invocar situaciones o presunciones legales.

En el caso de análisis la autoridad demandada respecto de la prueba presentada por el ahora accionante a efectos de desvirtuar el riesgo mencionado supra, no resulta evidente (Conclusión II.2.), toda vez que revisó las actuaciones del Juez *a quo*, quien habría procedido a describir cada uno de los nuevos elementos de convicción presentados por parte imputada, refiere que la indicada autoridad habría otorgado a cada uno de ellos el valor correspondiente y recién después de esa labor concluyó que las pruebas no resultan idóneas o suficientes para desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 235.5.. Lo mencionado implica por una parte que el Vocal demandado, sí revisó u advirtió si los nuevos elementos de prueba fueron considerados por el Juez *a quo*.

También se advierte que el demandado después de ese examen de los argumentos del Juez de instancia, concluyeron que el razonamiento arribado por este último, no resulta arbitrario e irrazonable, para posteriormente y a través de alegatos propios respecto a la construcción del peligro procesal del art. 235.5 del CPP, a partir del contenido en el acta de aplicación de medidas cautelares en la cual principalmente se estableció que la conducta de los imputados ocasionó que del lugar de los hechos huyan varias personas y que los antes nombrados habrían colaborado a sustraer las sustancias controladas del inmueble, que ya se habría considerado la presentación de "Hilda Córdova"(sic), anteriormente en otros recursos de apelación ya fue considerada y el sobreseimiento de la menor de edad; consideró que el hecho de no advertirse posteriormente agresiones a otros oficiales de policía y los otros nuevos elementos en proporción a las circunstancias que dieron lugar a detención preventiva, resumidas principalmente en lo antes indicado permitido la fuga de varias personas y sustracción de sustancias controladas-, no son suficientes para revocar la medida cautelar impuesta contra el ahora accionante.

Al respecto, por una parte el agravio sí se encuentra debidamente motivado y fundamentado, el cual ciertamente no resulta arbitrario ni irrazonable, toda vez que el demandado ponderando las circunstancias integrales que gravitaron para la detención preventiva del peticionante de tutela confirme el rechazo de la cesación de la detención preventiva; pues ciertamente estas aún existen ellas que permiten en mantener la detención preventiva como es el hecho que huyeron del lugar varias personas, -no solo "Hílda Cordova"(sic) ni la menor sobreseída-, así como estaría latente la sustracción de la sustancia controlada; por lo tanto, el demandado ni el Juez de instancia para mantener su medida restrictiva de su libertad, no solo se basaron en las circunstancias u hechos al momento de su aprehensión.

En el marco de lo señalado precedentemente no se advierte que el Vocal demandado de alguna manera sobre ese hecho en particular hubiere lesionado el derecho al debido proceso del accionante vinculado a su libertad que merezca su tutela constitucional.

Finalmente, en cuanto al hecho que la autoridad demandada no hubiere aplicado la SC 807/2005-R 19 de julio, de la revisión del Auto de Vista ahora impugnado, esta al respecto razonó que la indicada sentencia no resulta ser vinculante al caso, pues esta solo refiere a los riesgos procesales previsto en el art. 234. 1 y 4 del CPP y que la misma establece

CORRESPONDE A LA SCP 1435/2022-S1 (viene de la pág. 18).

que en los riesgos procesales debe tomarse en cuenta si a partir de la aplicación de las medidas cautelares a la fecha los imputados habrían incurrido en hechos similares; no es menos cierto que no necesariamente que se deba aplicar esa circunstancia sino también conlleva a realizar una valoración integral de todas aquellas que rodean al proceso; por eso que analizando estas concluyó que el caso se encuentra en etapa preparatoria que conlleva necesariamente a la acumulación de los elementos de prueba para una ulterior acusación o en su caso un requerimiento de sobreseimiento por lo tanto en pleno desarrollo, donde no se tiene el resultado de las investigaciones, si en el caso habrían procedido a la aprehensión de las personas que huyeron del lugar y si se hubieren encontrado las sustancias controladas que habrían sido sustraídas del inmueble, de lo cual no se tendría información.

De las afirmaciones precedentes, no se advierte arbitrariedad de los fundamentos, pues de acuerdo a los datos del proceso y lo manifestado por el propio accionante, el caso se encuentra en desarrollo y por lo tanto resultan fundados los argumentos; asimismo, resulta evidente que la jurisprudencia a la que hace referencia la SC 807/2005-R de 19 de julio, refiere a la determinación del peligro de fuga previsto en los numerales 1 y 4 del art. 234 del CPP, por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/20 de 20 de octubre de 2021, cursante de fs. 28 a 35 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia</u>. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación;

4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del

fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1436/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26240-2018-53-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/22 de 11 de agosto de 2022, cursante de fs. 284 vta., a 289 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Carolina Ortuste Telleria**, **Nelson Quintana Heredia** y **Rolando Herrera Ayala** en representación legal de **Ruben Costas Aguilera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Santa Cruz** contra **Edgar Molina Aponte** y **Adhemar Fernández Ripalda**, **Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

A través de memorial presentado el 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 79 a 86 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de febrero de 2014, Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones Sociedad Anónima (BBVA Previsión AFP S.A.) se inició demanda coactiva que tuvo por objeto la recuperación de contribuciones en mora al Sistema Integrado de Pensiones por un total de Bs81 545,82.- (ochenta y un mil quinientos cuarenta y cinco 82/100 bolivianos), que supuestamente el Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de Santa Cruz, adeuda en relación a la seguridad de largo plazo de Ciro Zenteno Chavarría correspondiente a los periodos de mayo de 1997 a junio de 2009; ya que, el nombrado fue parte del GAD de Santa Cruz; al efecto el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del mencionado departamento, por Sentencia de 5 de marzo de 2014, declaró probada la citada demanda con costas; por lo que, ordenó el pago al tercer día de su legal notificación la suma adeudada -fallo notificado por cedula el 29 de julio de 2014-.

Posteriormente, el 1 de agosto de 2014, el GAD de Santa Cruz, interpuso excepción de inexistencia de obligación de pago; siendo que, Ciro Zenteno Chavarría no era afiliado al Seguro Social Obligatorio; es decir, que la demanda tenía como principal prueba documental un simple formulario y no así la afiliación en esas gestiones; asimismo, al no existir una relación de dependencia laboral lo cual tiene como principal prueba los contratos de prestación de servicios generales los mismos están regidos por la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y por ende están fuera de la Ley General del Trabajo.

El Juez de la causa, por Auto de 22 de agosto de 2014, declaró ejecutoriada la precitada Sentencia por supuestamente no haber hecho uso de los recursos que franquea la ley dentro del término establecido; siendo que, la fecha de notificación es de 29 de julio del indicado año; por lo que, el 1 de junio de 2015 planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el indicado Auto, haciendo conocer que conforme al art. 111 de la Ley de Pensiones (LP)-Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, son cinco días desde la citación para plantear la inexistencia de obligación de pago; asimismo, la citada autoridad judicial por Auto 28 de 4 de mayo de 2016, declaró improbada la excepción interpuesta.

El 11 de septiembre de 2016, se interpuso recurso de apelación contra el Auto 28 de 4 de mayo del referido año, -notificado el 28 de septiembre del señalado año-, bajo los siguientes puntos: **a)** Al aplicar el art. 42 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, hubo errónea interpretación de la

ley; siendo que, debió aplicarse el art. 5 inc. j) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009-; es decir, que Ciro Zenteno Chavarría no está amparado por la Ley General del Trabajo; asimismo, respecto a los aportes al no existir una relación de dependencia con el nombrado en cumplimiento de la Cláusula Decima Primera, por ende el mismo debía cotizar al ser un afiliado sin dependencia de manera individual; **b)** Sobre las características de la relación de trabajo o de dependencia, según lo estipulado en la Cláusula Cuarta del contrato que suscribió Ciro Zenteno Chavarría y la institución, se evidencia que nunca hubo una relación de dependencia y subordinación siendo una prueba de ello que el nombrado no cumplía el horario fijo o control de marcado y por ende no estaban obligados al pago del seguro social a largo plazo; **c)** Sobre la errónea aplicación del art. 48 de la CPE, siendo el argumento del Juez que determina que los derechos sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, tomando en cuenta que la Norma Suprema no tiene efecto retroactivo, solo cuando expresamente lo determine la ley a favor del trabajador, tal como establece la jurisprudencia en el Auto Supremo 85 de 10 de abril de 2012 y Auto Supremo 253 de 14 de mayo de 2013, debió aplicarse dicha línea jurisprudencial ya que la relación contractual (inicio y fin) con el nombrado fue antes de la vigencia de la Norma Suprema de 2009; y, **d)** Bajo el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, la autoridad demandada cometió error a la hora de valorar la prueba, ya que se arrimó prueba documental en relación a las planillas de pagos firmadas por Ciro Zenteno Chavarría y que en las mismas no se observó el descuento al seguro social de largo plazo; por otra parte, se adjunta los contratos de prestación de servicios con las que se demuestra la relación contractual del trabajador.

Los Vocales demandados al respecto, por Auto de Vista 190 de 9 de agosto de 2017, declaró improbada al excepción de inexistencia de obligación y confirmó el Auto 28 de 4 de mayo de 2016, con falta de fundamentación y motivación ya que se focaliza y centra su argumento en el contenido de dos párrafos -una plana- sin mencionar expresamente la normativa legal vigente y/o línea jurisprudencial vinculante que sustente el fallo; siendo que, su pretensión expuesta en su apelación contenía cuatro argumentos que demostraban la insostenibilidad del citado Auto, consistentes en errónea interpretación de la ley, sobre las características de la relación de trabajo o de dependencia, sobre la errónea aplicación del art. 48 de la CPE, y cobre la incorrecta "interpretación" de la prueba, argumentos que no encontraron satisfacción en la escueta motivación de la resolución de confirmación al citado Auto apelado, en el que además no se puntualiza los puntos observados así como las pruebas aportadas, limitándose en confirmar el fallo señalando que el Juez *a quo* procedió correctamente.

Ante la solicitud de complementación en el que se argumentó de que el Auto de Vista no cumplía con los votos del art. 218.I y 213.3 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg). Se dictó Auto 45 de 16 de octubre de 2017 por el que se denegó dicha solicitud sin argumentos jurídico jurisprudenciales en el que se señaló que: "…considerando que la referida resolución contiene una fundamentación completa en la cual se explicó las razones por las cuales se consideró la existencia de la relación laboral, corresponde denegar la solicitud (…) declara no ha lugar a la aclaración y complementación solicitada…" (sic) -notificada el 31 del indicado mes y año-.

I.1.2.Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida motivación, fundamentación y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se ordene dejar sin efecto el Auto de Vista 190 de 9 de agosto y Auto 45 de 16 de octubre, ambos de 2017, dictados por las autoridades demandadas; a objeto de que se dicte una nueva resolución con la debida fundamentación y tomando en cuenta cada uno de los argumentos planteados en la apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública, se realizó el 11 de agosto de 2022, según consta en acta cursante de fs. 282 a 284, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó los términos de su acción tutelar, ampliándolo añadió lo siguiente: que tomando en cuenta que la relación contractual con Ciro Zenteno Chavarría fue antes de la vigencia de la nueva Norma Suprema, no corresponde mencionar el art. 48 de la CPE, al efecto cita entre otras las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2012 de 24 de abril, 0224/2014 de 25 de julio y la 0039/2017-S3 de 17 de febrero que confirman que es posible ingresar a la "reversión" ordinaria de una modulación respecto a la exigibilidad en el accionante de que tenga que fundamentar en la errónea interpretación en la que ha caído el Juez; siendo que, se demostró que los vocales demandados no realizaron una correcta valoración de la prueba, al efecto solicitó la concesión de la tutela sin costas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal notificación cursante a fs. 95 y vta., no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Gerardo Arce Lema, representante de BBVA Previsión AFP S.A., mediante informe cursante de fs. 107 a 109; manifestó: **1)** El Auto de Vista 190 de 9 de agosto de 2017, se encuentra debidamente fundamentado, exponiendo los motivos por los cuales la autoridad jurisdiccional declaró improbada la excepción de inexistencia de obligación de la entidad demandada; **2)** En cuanto a la relación contractual, se estableció claramente que el denominativo de contrato no determina el tipo de relación existente entre las partes, sino el tipo de servicio prestado y las condiciones en que se realiza; es decir, que Ciro Zenteno Chavarría, desempeñaba labores de Auxiliar de limpieza del Complejo Deportivo Los Ángeles dependiente del GAD de Santa Cruz, bajo contrato renovado anualmente denominado prestación de servicios, habiéndose demostrado que el trabajador era dependiente desde la gestión 1998; y, **3)** Siendo que, el empleador al no cumplir con su obligación legal de actuar como agente de retención y realizar todos los pagos de primas de riesgos profesional, conforme lo determina el párrafo cuarto del art. "22" de la Ley de Pensiones (LPabrg) -Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996-, no pueden ser cobrados al asegurado; es decir, que la ley establece que ante el incumplimiento, es el empleador quien asume la responsabilidad, debiendo pagar con sus propios recursos las cotizaciones, primas y comisiones, a las cuales se debe sumar los intereses correspondientes a la fecha de pago.

Asimismo, en audiencia y complementado por otro escrito presentado el 11 de agosto de 2022 señaló que: **i)** El accionante fundó su acción en el entendido de que Ciro Zenteno Chavarría no es o nunca fue su trabajador dependiente y que por ello no tendría la obligación de pagar las contribuciones a la seguridad social; asimismo, expone que su apelación contenía 4 argumentos: sobre errónea interpretación de la Ley, sobre las características de la relación de trabajo o dependencia, sobre la errónea aplicación del art. 48 de la CPE y, sobre la incorrecta interpretación de la prueba, en base a ello alegó falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 190, porque éste no habría dado respuesta a sus argumentaciones; **ii)** Dentro del expediente Coactivo de la Seguridad Social (ianus 201409927) se puede apreciar que cursa pruebas que fueron arrimadas a dicho proceso, referentes a la Sentencia 522, Auto de Vista 107 y Auto Supremo 067 de 30 de abril de 2014, sobre la demanda de pago de beneficios sociales iniciada por Ciro Zenteno Chavarría contra el GAD de Santa Cruz, donde la justicia ordinaria resolvió los derechos del trabajador como dependiente de dicha entidad, en cuyo sentido los argumentos referentes a que dicho trabajador resultan irrelevantes; vale decir, es cosa juzgada; ya que, que el nombrado primero demandó el reconocimiento de su relación laboral, y luego después de reconocida ésta y tener calidad de cosa juzgada, recién el trabajador se apersonó ante BBVA Previsión AFP S.A. y solicitó el inicio del proceso Coactivo para cobrar sus aportes en mora; **iii)** La parte impetrante de tutela pretendía que, en el Proceso Coactivo de la Seguridad Social iniciado

por la BBVA Previsión AFP S.A., nuevamente se ventile una controversia que tiene calidad de cosa juzgada; siendo que, dicho proceso es de mera ejecución; y, **iv)** La relevancia constitucional refiere a que las lesiones o infracciones acusadas por el peticionante de tutela den lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados, en el presente caso debe aclararse y tenerse presente que las supuestas violaciones acusadas por el solicitante de tutela, que son únicamente de forma, no darán lugar a que la nueva resolución sea distinta; toda vez, que es verdad material y cosa juzgada, que Ciro Zenteno Chavarría fue dependiente del GAD de Santa Cruz desde el 3 de enero de 1994 hasta el 4 de junio de 2009; por lo que, pide denegar la tutela solicitada.

Ciro Zenteno Chavarría, pese a su legal notificación mediante edicto cursante a fs. 272, no presentó informe ni se hizo presente a la audiencia programada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/22 de 11 de agosto de 2022, cursante de fs. 284 vta. a 289, **concedió** la tutela solicitada, y en su consecuencia dejó sin efecto el Auto de Vista 190 de 9 de agosto y Auto 45 de 16 de octubre, ambos de 2017 y ordenó a los actuales Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, vuelvan a dictar un nuevo fallo ajustándose a los fundamentos y requerimientos del Tribunal Constitucional en sus distintas jurisprudencias constitucionales, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se pudo observar que la presente acción tutelar, tiene como cuatro fundamentos en los cuales se sustenta, denunciando que se vulneró el derecho al debido proceso en las vertientes mencionadas que se refieren a la errónea interpretación de la ley, a las características de la relación del trabajo a la errónea aplicación del art. 48 de la CPE, referido esto a la aplicación de la irretroactividad de la ley y a la incorrecta interpretación de la prueba; **b)** Verificado el recurso de apelación la misma tuvo como puntos de agravio la errónea interpretación del art. 42 del decreto reglamentario de la ley general del trabajo, que regula los contratos de prestación de servicios por ejemplo el art. 5 inc j) del DS 0181, señala que el contrato como instrumento legal de naturaleza administrativa que regula la relación contractual de la entidad contratante y el proveedor contratista estableciendo derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes construcción de obras prestación servicios generales; por lo que, se señala que el señalado juez habría confundido a un trabajador amparado en la Ley General del Trabajo y a una persona que presta servicio a una entidad; **c)** En ningún momento existió esa relación de dependencia entre Ciro Zenteno Chavarría, y la "prefectura del departamento", en cumplimiento a la cláusula decima del contrato de prestación de servicios, se señala que infringió el "párrafo 14" de la ley de pensiones; **d)** El DS 23570 en su art. 1 señala las características esenciales de la relación laboral, que en el caso de autos no se cumplen dichos requisitos; toda vez, que en el primer punto no existe relación de dependencia ni de subordinación; por lo que, el trabajador en realidad era prácticamente un casero y no se encuentra descrito en la cláusula cuarta de su contrato llegando a la conclusión que nunca existió un dominio o dirección y mucho menos control por parte del empleador hacia el trabajador, prueba de ello es que ni siquiera tenía un horario fijo, de control de marcado, en otras palabras este trabajador actuaba con total independencia y autonomía; **e)** Otro punto fue la errónea aplicación del art. 48 de la CPE, que determina que los derechos sociales y laborales es de cumplimiento obligatorio así el art. 60 las Normas Básicas del Sistema de Administración del Personal (NBSAP); si bien, es clasificatorio de los funcionarios de carrera no es excluyente al seguro social obligatorio de otras categorías de servidores que se vinculen contractualmente ya que el art. 45 de la CPE, esta afirmación se encuentra errada; toda vez, que la misma Norma Suprema en su art. 123 señala que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo cuando lo determine expresamente a favor de los trabajadores y trabajadoras y en materia penal cuando beneficie al imputado etc.; por lo tanto, se demuestra haber interpretado incorrectamente el art. 123 de la CPE, causando un grave perjuicio a la institución porque en base a la prueba adjunta se demuestra que la relación con Ciro Zenteno Chavarría, fue antes de 2009; **f)** Otro punto fue la incorrecta interpretación de la prueba por error de hecho, señaló qué se arrimó por parte del GAD de Santa Cruz, prueba documental concerniente a las planillas de pago

firmada en las que se encuentra Ciro Zenteno Chavarría, y que en ninguna de ellos se encuentra el descuento al seguro social a largo plazo, y esto debido a que el nombrado prestaba servicios a relación contractual, asimismo se adjuntaron los contratos de prestación de servicios de Ciro Zenteno Chavarría, prueba con la que se demostró la naturaleza jurídica de la relación contractual del trabajador; por lo que, esta equivocación en la materialidad de la prueba hace que el juez incumplió el art. 134 del Código Procesal Civil (CPC); es decir, verdad material, incorrecta interpretación de la prueba; **g)** Observando el Auto de Vista en cuestión, se puede advertir que este fundamento es escueto y se refiere de manera general al análisis realizado por el Juez *a quo*, afirmando la existencia de la relación de tipo laboral en base solamente al contrato y a la actividad que desarrollaba Ciro Zenteno Chavarría, como auxiliar de limpieza del Complejo Deportivo Los Ángeles que dependía de la ex prefectura del departamento bajo un contrato renovado anualmente denominado la prestación de servicios; lo cual, se puede observar que en esta resolución no lo sustenta, máxime si el trabajador figuraba en planillas pues no hace una relación o referencia concreta al respecto de la existencia de dichas planillas que lo hacen como lo señala dependiente laboral y que a partir de ello las circunstancias de que lo convierte a la entidad empleadora como agente de retención de los aportes mensuales al seguro social obligatorio; **h)** Además de lo señalado de que es insustentable el reclamo relativo a la irretroactividad de la ley; toda vez, que los derechos laborales y seguridad social también estuvieron garantizados en la anterior Constitución Política del Estado, no hace una relación exhaustiva al respecto, para sustentar lo señalado por los Vocales ahora demandados que dictaron el referido Auto de Vista, esto tiene relación directa con la omisión que fue reclamada, esto en relación a los puntos de agravio que fueron incluso numerados por el apelante los cuales no fueron resueltos adecuadamente incluida las citas de normas administrativas ya sea de la ley general del trabajo y otros decretos supremos que se refieren también a las cuestiones del seguro que debieron ser considerados, analizados, y resueltos; **i)** Aparte de ello se pudo observar que de acuerdo al memorial presentado por la BBVA Previsión AFP S.A., en su informe complementario al respecto de la existencia del proceso laboral por demanda de cobro de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Ciro Zenteno Chavarría, en contra del GAD de Santa Cruz, en la Sentencia 522 de 26 de agosto de 2011 dictada por el Juez de Partido, del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en cuanto a la relación laboral y el tiempo de servicio se tiene demostrado por las pruebas de cargo aportadas, que inicialmente revisada su actividad laboral desde el 3 de enero de 1994, hasta el 4 de junio de 2019, declarando en dicha sentencia probada en parte la excepción perentoria de prescripción, interpuesta por la parte demandante, en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante Ciro Zenteno Chavarría, y probada en parte sin costas la demanda y su complementación y ampliación por haberse probado su relación laboral; **j)** De lo referido por la BBVA Previsión AFP S.A., y del proceso laboral antes señalado resulta el Auto Supremo 067 de 30 de abril de 2014 en el cual el Tribunal Supremo resuelve en la forma y en el fondo el recurso y en sus fundamentos jurídicos del fallo, y resolviendo en el fondo señaló que ante el reclamo en la vía laboral de derecho consolidado no constituyen beneficios sociales como son los aguinaldos, vacaciones y bonos de antigüedad, pese a que el funcionario demandante no se encuentra sometido al régimen de la ley general del trabajo a jurisdicción y competencia de esta judicatura se abre para tutelar los mismos precautelando precisamente el derecho al trabajo y a la percepción de una remuneración justa por él mismo todo ello conforme a la jurisprudencia uniforme desarrollada por este tribunal supremo antes señalado, consiguientemente se concluye que los derechos consolidados como el pago de aguinaldos, vacaciones y bonos de antigüedad deben ser reconocidos al actor en virtud de los arts. 46 y 48 de la CPE, circunstancia que fue adecuadamente compulsada por los de instancia, declarado infundado el recurso de casación presentado por el GAD de Santa Cruz; **k)** Del escueto Auto de Vista cuestionado se observó omisión de referirse no solamente a las normas constitucionales, sino también a las normas de fondo administrativas y a las decisiones y resoluciones emergentes no solo del proceso coactivo de referencia sino también al proceso laboral que dio inicio a esta acción de amparo constitucional, de manera que los vocales demandados se encuentran en la obligación de ofrecer un adecuado fundamento y motivación para sustentar su fallo, de manera que se cumplan así los designios que requiere el Tribunal Constitucional en la SCP 0689/2016 S-3 y otras; y, **l)** Con esto se tiene con claridad que la parte accionante demostró

las omisiones que cometieron los demandados violando así su derecho y garantía al debido proceso en su vertientes, derecho a la defensa y derecho a una impugnación correcta y adecuada tal como lo dispone el art. 180 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta copia de Sentencia 522 de 26 de agosto de 2011 por el cual el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales declaró entre otros aspectos **probada en parte** la citada demanda por haberse probado la relación laboral entre Ciro Zenteno Chavarría con el GAD de Santa Cruz (fs. 295 a 307).

II.2. A través de Auto de Vista 107 de 12 de abril de 2013 los Vocales de Sala Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro del aludido proceso **confirmó** en todas sus partes la Sentencia 522 de 26 de agosto de 2011, (fs. 308 a 310) fallo que una vez recurrido en casación el Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 067 de 30 de abril de 2014, declaró **infundado** el recurso de casación interpuesto por el GAD de Santa Cruz (fs. 312 a 317).

II.3. El 1 de junio de 2015, dentro del proceso ejecutivo social seguido por la BBVA Previsión AFP S.A., el GAD de Santa Cruz -ahora parte accionante- se apersonó ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz planteando recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 22 de agosto de 2014 que declaró la ejecutoria de la Sentencia de 5 de marzo de 2014, dentro del proceso ejecutivo social seguido en su contra por la BBVA Previsión AFP S.A. (fs. 65 y vta.).

II.4. Por Auto 28 de 4 de mayo de 2016, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del citado proceso declaró **improbada** la excepción de inexistencia de obligación interpuesta por el GAD de Santa Cruz (fs. 66 a 69).

II.5. Mediante Memorial presentado el 11 de octubre de 2016 el GAD de Santa Cruz, interpuso recurso de apelación contra del Auto 28 de 4 de mayo de 2016, alegando en lo principal, lo siguiente:

"1) Al aplicar el art. 42 del Reglamento de la Ley Terrenal del Trabajo, hubo errónea interpretación de la ley, siendo que debió aplicarse el art. 5 inc. j) del DS 181 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, es decir que Ciro Zenteno no está amparado por la Ley General del Trabajo, asimismo respecto a los aportes al no existir una relación de dependencia con el nombrado en cumplimiento de la Cláusula Decima Primera, por ende el mismo debía cotizar al ser un afiliado sin dependencia de manera individual; **2)** Sobre las características de la relación de trabajo o de dependencia, según lo estipulado en la Cláusula Cuarta del contrato que suscribió Ciro Zenteno y la institución, se evidencia que nunca hubo una relación de dependencia y subordinación siendo una prueba de ello que el nombrado no cumplía el horario fijo o control de marcado y por ende no estaban obligados al pago del seguro social a largo plazo; **3)** Sobre la errónea aplicación del art. 48 de la CPE, siendo el argumento del Juez que determina que los derechos sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, tomando en cuenta que la Norma Suprema no tiene efecto retroactivo, solo cuando expresamente lo determine la ley a favor del trabajador, tal como establece la jurisprudencia en el AS 85 de 10 de abril de 2012 y AS 253 de 14 de mayo de 2013, debió aplicarse dicha línea jurisprudencial ya que la relación contractual (inicio y fin) con el nombrado fue antes de la vigencia de la Norma Suprema de 2009; y, **4)** Bajo el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, la autoridad demandada cometió error a la hora de valorar la prueba, ya que se arrimó prueba documental en relación a las planillas de pagos firmadas por Ciro Zenteno y que en las mismas no se observa el descuento al seguro social de largo plazo, por otra parte se adjunta los contratos de prestación de servicios con las que se demuestra la relación contractual del trabajador (fs. 70 a 73 vta.).

II.6. A través de Auto de Vista 190 de 9 de agosto de 2017, la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, confirmó el Auto

28 de 4 de mayo de 2016 que determinó declarar improbada la excepción de inexistencia de obligación presentada bajo los siguientes fundamentos:

"Que analizada la resolución apelada con relación a los motivos del recurso, se constata que al declarar IMPROBADA las excepción de Inexistencia de Obligación planteada por el GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE SANTA CRUZ, el Juez a que procedió correctamente habida cuenta que el nombre del contrato no determina el tipo de relación existente entre las partes sino el tipo de servicio prestado y las condiciones en que se realiza. En el caso de análisis el trabajador Ciro Zenteno Chavarría se desempeñaba como Auxiliar de Limpieza en el Complejo Deportivo "Los Ángeles" que dependía de la Ex Prefectura del Departamento hoy Gobierno Departamental, bajo contrato renovado anualmente denominado de "Prestación de Servicios". Dada la naturaleza del servicio prestado es correcta la decisión del juzgador respecto a la existencia de relación laboral, máxime si el trabajador figuraba en planillas como dependiente laboral, circunstancia que convierte a la entidad empleadora en Agente de Retención de los aportes mensuales al Seguro social Obligatorio. Por otra parte resulta jurídicamente insustentable el reclamo relativo a la afirmada irretroactividad de la ley porque los derechos laborales y la Seguridad Social también estuvieron garantizados en la anterior Constitución Política del Estado; por lo que corresponde confirmar la resolución apelada" (sic [fs. 74 y vta.]).

II.7. El GAD de Santa Cruz, por Escrito presentado el 12 de octubre de 2017, solicitó a la autoridad judicial complementación al Auto de Vista 190, a efectos de una mayor fundamentación en relación a la decisión asumida (fs. 75 y vta.)

II.8. Los Vocales demandados, por Auto 45 de 16 de octubre de 2017, determinaron **no ha lugar** a la complementación solicitada, al considerar que la decisión asumida contiene una fundamentación completa que explicó claramente las razones por las que consideró la existencia de la relación contractual (fs. 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y seguridad jurídica; ya que los Vocales demandados dentro del proceso coactivo social iniciado por la BBVA Previsión AFP S.A. contra el GAD de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 190 de 9 de agosto de 2017, confirmó el Auto 28 de 4 de mayo de 2016 que declaró improbada su excepción: **1)** Con falta de fundamentación y motivación ya que focaliza su argumento en el contenido de dos párrafos sin mencionar la normativa legal vigente y/o línea jurisprudencial vinculante que sustente el fallo; siendo que, su apelación de cuatro puntos -consistentes en errónea interpretación de la ley, sobre las características de la relación de trabajo o de dependencia, sobre la errónea aplicación del art. 48 de la CPE, y sobre la incorrecta "interpretación" de la prueba- demostraban la insostenibilidad del Auto apelado; empero, se limitan en confirmar el fallo del Juez *a quo,* sin considerar los puntos observados en apelación; y, **2)** Cuya solicitud de complementación fue declarada no ha lugar por Auto 45 de 16 de octubre de 2017 sin argumentos jurídico jurisprudenciales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **ii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la

mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[5], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3.Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y seguridad jurídica; ya que los Vocales demandados dentro del proceso coactivo social iniciado por la BBVA Previsión AFP S.A. contra el GAD de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 190 de 9 de agosto de 2017, confirmó el Auto 28 de 4 de mayo de 2016 que declaró improbada su excepción: **a)** Con falta de fundamentación y motivación ya que focaliza su argumento en el contenido de dos párrafos sin mencionar la normativa legal vigente y/o línea jurisprudencial vinculante que sustente el fallo; siendo que, su apelación de cuatro puntos -consistentes en errónea interpretación de la ley, sobre las características de la relación de trabajo o de dependencia, sobre la errónea aplicación del art. 48 de la CPE, y sobre la incorrecta "interpretación" de la prueba- demostraban la insostenibilidad del Auto apelado; empero, se limitan en confirmar el fallo del Juez *a quo,* sin considerar los puntos observados en apelación; y, **b)** Cuya solicitud de complementación fue declarada no ha lugar por Auto 45 de 16 de octubre de 2017 sin argumentos jurídico jurisprudenciales.

En ese contexto, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que consta copia de Sentencia 522 de 26 de agosto de 2011; por el cual, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales declaró entre otros aspectos **probada en parte** la citada demanda por haberse comprobado la relación laboral entre Ciro Zenteno Chavarría con el GAD de Santa Cruz, fallo que al ser recurrido en apelación, fue confirmada por Auto de Vista 107 de 12 de abril de 2013, cuyo recurso de casación fue declarada infundado por Auto Supremo 067 de 30 de abril de 2014 (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, el 1 de junio de 2015, dentro del proceso ejecutivo social seguido por la BBVA Previsión AFP S.A., el GAD de Santa Cruz se apersonó ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz planteando recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 22 de agosto de 2014 que declaró la ejecutoria de la Sentencia de 5 de marzo de 2014; asimismo por Auto 28 de 4 de mayo de 2016, se declaró **improbada** la excepción de inexistencia de obligación interpuesta (Conclusiones II.3 y II.4).

Mediante Memorial presentado el 11 de octubre de 2016 el GAD de Santa Cruz, interpuso recurso de apelación contra del Auto 28 de 4 de mayo de 2016, la misma mereció el Auto de Vista 190 de 9 de agosto de 2017, por el que las autoridades demandadas confirmaron el citado Auto, cuya solicitud de complementación fue declarada no ha lugar por Auto 45 de 16 de octubre de 2017 (Conclusiones II.5, II.6, II.7 y II.8).

Ahora bien, en mérito a que el presente caso que data de 2018 en el que por SCP 0434/2019-S2 de 24 de junio se anuló obrados por falta de notificación a los terceros interesados, previamente resulta pertinente precisar respecto a la legitimación pasiva de las autoridades demandadas, en ese contexto, cabe aclarar que en mérito a la jurisprudencia constitucional[6] que indica que la legitimación pasiva recae al cargo que actualmente ostenta o ejercen las autoridades demandadas notificados debidamente, serán estas quienes finalmente ejecutaran el presente fallo constitucional; siendo que, los demandados inicialmente (Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz), ya no están en funciones en el cargo sino los actuales Vocales que fueron notificados para la audiencia de acción de amparo constitucional, al efecto fin de resolver la problemática planteada en primera instancia se analizará la problemática inserta en el inc. a) y a continuación se verificará la problemática consignada en el inc. b).

En cuanto a la primera problemática

Como un primer aspecto la parte peticionante de tutela denuncia que los Vocales demandados mediante Auto de Vista 190 de 9 de agosto de 2017, confirman el Auto 28 de 4 de mayo de 2016 que declaró improbada su excepción, con falta de fundamentación y motivación ya que focaliza su argumento en el contenido de dos párrafos sin mencionar la normativa legal y/o línea jurisprudencial vinculante que sustente el fallo, siendo que su apelación de cuatro puntos -consistentes en errónea interpretación de la ley, sobre las características de la relación de trabajo o de dependencia, sobre la errónea aplicación del art. 48 de la CPE, y sobre la incorrecta "interpretación" de la prueba- demostraban la insostenibilidad del Auto apelado se limitan en confirmar el fallo del Juez *a quo,* sin considerar los puntos observados en apelación.

Al respecto, **en mérito al cuestionamiento de que se emitió el Auto de Vista** 190 de 9 de agosto de 2017, sin considerar los puntos observados en apelación; es decir, que en los hechos alega una falta de congruencia; al efecto previamente corresponde remitirse a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que establece que la congruencia externa, debe entenderse como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales. En ese marco, de la contrastación del memorial de apelación (Conclusión II.5) con el Auto de Vista 190 de 9 de agosto de 2017, descrito en la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, se advierte o establece lo siguiente:

Como **primer agravio** la parte solicitante de tutela expresó que al aplicar el art. 42 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, hubo errónea interpretación de la ley; siendo que, debió aplicarse el art. 5 inc. j) del DS 0181; es decir, que Ciro Zenteno Chavarría no está amparado por la Ley General del Trabajo; asimismo respecto a los aportes al no existir una relación de dependencia con el nombrado en cumplimiento de la Cláusula Decima Primera, por ende el mismo debía cotizar al ser un afiliado sin dependencia de manera individual. Al respecto de la revisión del Auto de Vista impugnado no se tiene una respuesta puntual a dichos cuestionamientos.

Como **segundo agravio** la parte accionante expresó que sobre las características de la relación de trabajo o de dependencia, según lo estipulado en la Cláusula Cuarta del contrato que suscribió Ciro Zenteno Chavarría y la institución, se evidencia que nunca hubo una relación de dependencia y subordinación siendo una prueba de ello que el nombrado no cumplía el horario fijo o control de marcado y por ende no estaban obligados al pago del seguro social a largo plazo.

Al respecto la autoridad demandada respondió señalando:

"Que analizada la resolución apelada con relación a los motivos del recurso, se constata que al declarar IMPROBADA las excepción de inexistencia de Obligación planteada por el GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE SANTA CRUZ, el Juez *a quo*, que procedió correctamente habida cuenta que el nombre del contrato no determina el tipo de relación existente entre las partes sino el tipo de servicio prestado y las condiciones en que se realiza. En el caso de análisis el trabajador Ciro Zenteno Chavarría se desempeñaba como Auxiliar de Limpieza en el Complejo Deportivo "Los Ángeles" que dependía de la Ex Prefectura del Departamento hoy Gobierno Autónomo Departamental, bajo contrato renovado anualmente denominado de "Prestación de Servicios" (sic).

Como **tercer agravio** la parte impetrante de tutela expresó que sobre la errónea aplicación del art. 48 de la CPE, siendo el argumento del mencionado Juez que determina que los derechos sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, tomando en cuenta que la Norma Suprema no tiene efecto retroactivo, solo cuando expresamente lo determine la ley a favor del trabajador, tal como establece la jurisprudencia en el Auto Supremo 85 de 10 de abril de 2012 y Auto Supremo 253 de 14 de mayo de 2013, debió aplicarse dicha línea jurisprudencial ya que la relación contractual (inicio y fin) con el nombrado fue antes de la vigencia de la Norma Suprema de 2009.

Al respecto la autoridad demandada respondió señalando: "que resulta jurídicamente insustentable el reclamo relativo a la afirmada irretroactividad de la ley porque los derechos laborales y la Seguridad Social también estuvieron garantizados en la anterior Constitución Política del Estado; por lo que, corresponde confirmar la resolución apelada" (sic).

Como **cuarto agravio** la parte peticionante de tutela expresó que bajo el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, la autoridad demandada cometió error a la hora de valorar la prueba, ya que se arrimó prueba documental en relación a las planillas de pagos firmadas por Ciro Zenteno Chavarría y que en las mismas no se observa el descuento al seguro social de largo plazo; por otra parte, se adjunta los contratos de prestación de servicios con las que se demuestra la relación contractual del trabajador.

Al respecto la autoridad demandada respondió señalando: "Dada la naturaleza del servicio prestado es correcta la decisión del juzgador respecto a la existencia de relación laboral, máxime si el trabajador figuraba en planillas como dependiente laboral, circunstancia que convierte a la entidad empleadora en Agente de Retención de los aportes mensuales al Seguro social Obligatorio…" (sic).

En consecuencia, conforme lo expuesto y descrito en forma precedente se establece la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia porque si bien existe respuesta a los agravios segundo, tercero y cuarto; sin embargo, una vez realizado esa contrastación entre los puntos de reclamo de la impugnación con el Auto de Vista impugnado, no existe contestación al primer agravio, lo cual, a su vez hizo que sea pertinente **conceder** la tutela impetrada sobre este cuestionamiento.

En relación a la denuncia de la lesión del debido proceso que tiene sus vertientes de fundamentación y motivación, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que refiere que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, de la revisión y lectura integra del Auto de Vista 190 de 9 de agosto de 2017, que confirma el Auto 28 de 4 de mayo de 2016 que declaró improbada su excepción (Conclusiones II. 5 y II.6) ciertamente se advierte una indebida fundamentación y motivación; toda vez que, las autoridades demandadas, sin identificar los puntos de reclamo efectuados en el recurso de apelación, en el segundo considerando se limitan en señalar:

"…Que analizada la resolución apelada con relación a los motivos del recurso, se constata que al declarar IMPROBADA las excepción de Inexistencia de Obligación planteada por el GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE SANTA CRUZ, el Juez a que procedió correctamente habida cuenta que el nombre del contrato no determina el tipo de relación existente entre las partes sino el tipo de servicio prestado y las condiciones en que se realiza. En el caso de análisis el trabajador Ciro Zenteno Chavarría se desempeñaba como Auxiliar de Limpieza en el Complejo Deportivo "Los Ángeles" que dependía de la Ex Prefectura del Departamento hoy Gobierno Departamental, bajo contrato renovado anualmente denominado de "Prestación de Servicios". Dada la naturaleza del servicio prestado es correcta la decisión del juzgador respecto a la existencia de relación laboral, máxime si el trabajador figuraba en planillas como dependiente laboral, circunstancia que convierte a la entidad empleadora en Agente de Retención de los aportes mensuales al Seguro social Obligatorio. Por otra parte resulta jurídicamente insustentable el reclamo relativo a la afirmada irretroactividad de la ley porque los derechos laborales y la Seguridad Social también estuvieron garantizados en la anterior Constitución Política del Estado; por lo que corresponde confirmar la resolución apelada…" (sic [fs. 74 y vta.]).

De lo precisado en el párrafo precedente, ciertamente se advierte una falta de fundamentación; es decir, que sin citar la normativa o jurisprudencia aplicable al caso y sin una argumentación lógica-jurídica o motivación se afirma que el contrato de Ciro Zenteno Chavarría al ser una de prestación de servicios no determina el tipo de relación existente entre las partes; asimismo sobre las planillas sin precisar la normativa aplicable se afirma que la misma convierte a la entidad empleadora en agente de retención de aportes mensuales al seguro social obligatorio, lo propio sucede respecto al reclamo de la irretroactividad de la ley ya que sin sustento legal se afirma que los derechos laborales y la seguridad social también estuvieron garantizados en la anterior Norma Suprema, al efecto se limita en afirmar que el Juez *a quo* al declarar improbada la excepción de inexistencia de obligación procedió correctamente y que corresponde confirmar el Auto de Vista impugnado.

Por consiguiente por los fundamentos corresponde **conceder** la tutela impetrada respecto al presente objeto procesal por la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación.

En cuanto a la segunda problemática

En este punto la parte accionante denuncia que los Vocales demandados por Auto 45 de 16 de octubre de 2017 -notificada el 31 de octubre de 2017- declararon no ha lugar son solicitud de complementación sin argumentos jurídico jurisprudenciales.

Al respecto, al haberse alegado que el Auto de Vista complementario fue emitido sin argumentos jurisprudenciales de igual forma hace entrever que se denuncia una falta de fundamentación y motivación**,** al efecto una vez contrastado dicha resolución complementaria, de igual forma se advierte una ausencia de cita de norma o jurisprudencia aplicable al caso

CORRESPONDE A LA SCP 1436/2022-S1 (viene de la pág. 20).

-fundamentación-; siendo que, de la revisión íntegra de dicho fallo complementario se limita en afirmar que el Auto de Vista principal contiene una fundamentación completa que explicó claramente las razones por las que consideró la existencia de la relación contractual, sin realizar a dicho efecto una argumentación lógica-jurídica o motivación que explique las razones por las cuales se declara no ha lugar la solicitud de complementación, correspondiendo por lo tanto **conceder** la tutela.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/22 de 11 de agosto de 2022, cursante de fs. 284 vta. a 289, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada dejando sin efecto el Auto de Vista

190 de 9 de agosto de 2017 y su Auto 45 de 16 de octubre del mencionado año, a objeto de que las actuales Autoridades demandadas que ostentan el cargo, dicten un nuevo fallo o Auto de Vista conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y lo señalado por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese

razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por

autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[4] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…)

[5] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6] Al respecto la SCP 0402/2012 de 22 de junio en su F.J. III. 2 señaló: "En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, **es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto**, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: "**A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados**, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1437/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32714-2020-66-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 020/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 143 a 154, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erwin Franco Choque Coronel** contra **Rogelio Mamani Almendras, Presidente; Rita Salvatierra Bautista, Secretaria General**; **Oracio Aramayo Tolaba**, **Primer Vocal; Elizabeth Veizaga Llanos**, **Segunda Vocal**; todos de la **Directiva** de la **Asamblea Legislativa Departamental de Potosí (ALDP)**; y, **María Eugenia Basagoitia, Justo Gutiérrez Achura**, **Adela Farfán Laime** y **Henry López Alvarez,** miembros de la **Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral de la misma Asamblea**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 24 de diciembre de 2019 y el 3 de enero de 2020, cursantes de fs. 12 a 28 y de fs. 34 a 40 respectivamente, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo postulado como profesional libre conforme a la Convocatoria Pública para Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, evidenció irregularidades; toda vez que, el 7 y 8 de diciembre de 2019, la Comisión de Constitución, Legislación y Régimen Electoral de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, realizó la apertura de sobres de los postulantes, quienes debían cumplir con dieciocho requisitos; empero, algunos no cumplían y conforme al art. 11 del Reglamento, la falta de un solo requisito inhabilita al postulante; en tal sentido, dicha Comisión no realizó una verificación transparente y verídica de los requisitos de los postulantes; como ser:

"Verificación de estar inscritos en el Padrón, Presentación de Certificación o Certificado de sufragio o impedimento, se pudo verificar por parte de los veedores y consultando a la página del internet YO PARTICIPO que no se encontraban inscritos en el padrón, observación que los delegados del Comité Cívico y el Colegio de Abogados de Potosí hicieron conocer como veedores y que no se tomó en cuenta porque manifestaron que se realizara este caso en las impugnaciones. Sin embargo, como veedores solicitamos que se transcriba en el Acta, empero en definitiva no lo hicieron."

Verificación de Tener Título Profesional, presentación del Título Original o Fotocopia legalizada, en algunos casos se presentó fotocopia simple y se los Inhabilitó y otros con Declaración Jurada caso que llamó la atención de los veedores de COMCIPO y el ICAP, porque una Declaración Jurada es personal, donde puede ser sujeto de manipulación y sobre todos de Falso Testimonio, además este requisito como tal no estaba contemplado en la Convocatoria.

Verificación de No tener Militancia Política, donde se presentó el Certificado de no Militancia por mi persona, aquí se evidenció algo grave e irregular de una postulante, específicamente de Jeanneth Aranibar Mamani, toda vez que los veedores de COMCIPO Y DEL ICAP, pidieron observar y comprobar con la página del sistema del YO PARTICIPO se pudo verificar que si se contaban con militancia del Movimiento al Socialismo y lo raro que no estuvo el Certificado de no militancia y presentó este requisito para ser habilitada, situación que nos llamó la atención y se hizo la observación a esta Comisión y exigieron que se plasme en acta esta grave observación y que este caso debería ser investigado.

Verificación de Certificado Original emitido por el Órgano Electoral o Declaración Jurada de no hacer sido candidato o candidata de ninguna organización política en los 5 últimos años, en este caso se pudo evidencia que algunos fueron candidatos se presume con vínculos políticos, caso que fue observado pero se tomó en cuenta por la Comisión y fue Habilitada.

Verificación de no tener parentesco hasta el cuarto grado de consanguineidad y segundo de afinidad, presentación Declaración Jurada, en su mayoría presentaron la Declaración Jurada donde fueron habilitados.

(…)

Verificación de la declaración Jurada de renuncia pública en su condición de dirigente o autoridad ejecutiva de cualquier asociación cooperativa o institución que por su naturaleza pueda influir en el libre ejercicio de sus funciones electorales en este caso se debía presentar una declaración Jurada, empero se pudo evidenciar concretamente que en el caso de Henry Morodias la Torre quien seguía ejerciendo como director de SEGIP y los casos que deben ser averiguados de los postulantes Heber Rodríguez también Iber Zapata como Asesores de la Asamblea Legislativa Departamental, donde les indicaron a los veedores tanto de COMCIPO como el ICAP que no dejaron que eta observación se introduzca en el libro de Actas." (sic)

Este acto contó con la presencia de los delegados del Ilustre Colegio de Abogados de Potosí (ICAP), del Comité Cívico de Potosí (COMCIPO) y de la Defensoría del Pueblo con la finalidad de transparentar el proceso de selección; empero, no fue así, existiendo irregularidades en la verificación de los requisitos mínimos habilitantes, los cuales fueron observados por los veedores solicitando que conste en acta, petición que fue rechazada, quedando habilitados cincuenta postulantes después de la etapa de entrevistas.

El 18 de diciembre de igual año, en el hemiciclo de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí (ALDP) se produjo irregularidades para elegir a las cuatro ternas, ya que la elección de las dos primeras ternas, se nombró algunos nombres de la lista de los cincuenta aspirantes para que conformen dichas ternas; empero, de estas dos primeras ternas fueron conformadas nombrando a los postulantes de las listas con notas de 10, 9, 8 y hasta 6 criterios, lo irregular fue que se aprobó por dos tercios de los asambleístas presentes haciendo una votación grupal; es decir, en ternas conformadas; y, en las dos últimas ternas se eligió de manera individual; es decir, "postulante por postulante" mediante votación uninominal, indiferentemente del puntaje que obtuvieron, eligiéndose a postulantes con criterios de 6 o 7 quedando relegados los mejores puntajes; y por ende, discriminando a los demás postulantes pese a obtener criterios de ocho, sin someter a votación de cada uno de los participantes, haciendo diferencia entre doce personas al resto de los cincuenta habilitados.

Los miembros de la Directiva de la ALDP fueron quienes emitieron dicha convocatoria a concurso de méritos y fueron en definitiva quienes dirigieron la asamblea ordinaria donde se eligió las ternas y la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral de la ALDP, vulnerando "el derecho al debido proceso en su elemento de transparencia, derecho a la igualdad de oportunidades y prohibición de discriminación"; haciendo constar que no existe otro recurso idóneo y efectivo para restaurar sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión al debido proceso en su elemento de transparencia, el derecho a la igualdad material, igualdad de oportunidades y justicia social; citando al efecto los arts. 8.II, 14.II, 115.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto y anule la "CONVOCATORIA PÚBLICA PARA POSTULANTES A VOCALES DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE POTOSÍ" "hasta el vicio

más antiguo, es decir hasta el momento de selección de las ternas conformadas por los doce postulantes"; por existir irregularidades y denuncias penales"

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional.

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 142, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliando manifestó lo siguiente: **a)** Su adhesión a la demanda principal se admita la misma y se restituya los derechos; y, **b)** Entre otras cosas hizo notar por principio de igualdad, que la prueba presentada por la parte demandada fue subido al sistema virtual y si tienen las pruebas físicas, determinar la vulneración de derechos y la generación de perjuicios al ahora peticionante de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Eugenia Basagoitia, Justo Gutiérrez Achura, Adela Farfán Laime y Henry López Alvarez, miembros de la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral de la ALDP, a través de su asesor refirieron que: **1)** La Comisión de Constitución y todo el Pleno de la Asamblea, no vulneraron ningún derecho al debido proceso; toda vez que, actúo conforme a las normativas especiales que fueron remitidos a la Asamblea Departamental de Potosi para el proceso de selección y elección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental; convocatoria que fue emitida en cumplimiento de la Ley del Régimen Excepcional y Transitorio para la realización de Elecciones Generales y la Resolución Camaral de Diputados; **2)** El accionante refirió que algunos postulantes no cumplieron con los dieciocho requisitos, reclamo que hace en forma general, debiendo señalar su derechos vulnerados y no hablar por los demás; la Comisión se basó en la convocatoria que establece requisitos, condiciones y plazos; por lo cual, si algunos postulantes habiendo cumplido todos los requisitos hubiesen sido inhabilitados podían impugnar como establece la convocatoria y el impetrante de tutela fue habilitado hasta la última instancia del proceso de preselección de vocales, remitiendo su nombre al pleno de la ALDP y en esa instancia se elige las ternas; haciendo notar que el peticionante de tutela cumplió con ocho criterios y la calificación se hace de forma cualitativamente y cuantitativamente, no hay menor o mayor nota y el reglamento establece que los elegidos deben cumplir por lo menos con seis criterios; y, **3)** El accionante refiere que no consideraron las notas mayores, aspecto que considera como discriminación; al respecto, hizo conocer que el art. 15 del reglamento transitorio establece que cada una de las cuatro ternas debe estar conformada por una mujer y una persona de origen indígena originario campesino; por lo que, la Asamblea actúo conforme al reglamento y no existiendo fundamento legal para admitir la tutela impetrada se deniegue la misma.

Rogelio Mamani Almendras, Presidente; Rita Salvatierra Bautista, Secretaria General; Oracio Aramayo Tolaba, Primer Vocal; Elizabeth Veizaga Llanos, Segunda Vocal; miembros de la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, a través de su asesor señalaron que: i) Si en las ternas no hubieran sido considerados una mujer y una persona de origen indígena campesino, se hubiera vulnerado la ley 045, lo que hubiera conducido a un incumplimiento de deberes; y, **ii)** El pleno de la ALDP como máxima instancia decidió y tomó la preselección de las ternas, remitiendo a la Cámara de Diputados para su selección; por lo que, el accionante no considero estos aspectos en su demanda de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 020/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 143 a 154, **denegó la tutela**, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante alega vulneración de los derechos respecto a la igualdad, transparencia, igualdad de oportunidades y justicia social; resaltando el art. 410 de la CPE, respecto a la aplicación de Convenios y Tratados Internacionales, que se refiere a la Convención Americana de Derechos Humanos; **b)** Las autoridades ahora demandadas, concluyen que no se vulneró

derechos del impetrante de tutela y sólo se aplicó la normativa especial y específica para la convocatoria, procediéndose a la elección con todas las formalidades, incluyéndose a una mujer y a un indígena originario campesino; **c)** Conforme se describió en la SCP 180/018-S3 de 22 de mayo, el peticionante de tutela no debe limitarse a la simple denuncia de derechos y garantías constitucionales, sino que tiene la carga probatoria de demostrar conforme al art. 33 del CPCo, debe precisar exponiendo los hechos fácticos e identificando que parte de la resolución es incongruente, carente de fundamentación y motivación; conforme a esta Sentencia, el accionante no refiere que parte de la resolución que emitió la ALDP en todo el procedimiento, vulnero los derechos del accionante a efectos de corregir; empero, en el caso de autos el impetrante de tutela se refiere en forma genérica y subjetiva que supuestamente existirían irregularidades, y no demuestra mediante pruebas que personas o en qué fase y qué requisitos no hubiese cumplido, solamente cita de manera genérica sin demostrar aquello y más aún engloba a otras personas, sin citar nombres ni adjuntar pruebas y menos cita normativa legal que su hubiera vulnerado; **d)** En relación a que se hubiesen violentado los criterios de elegibilidad, que no se hubiesen considerado aspectos relativos a las notas, al respeto al SCP 029/2019-S4 de 1 de abril, señaló respecto al auto restricción de la jurisdicción constitucional, tal cual se ha dado lectura, y que evidentemente la Sala Constitucional no es una fase de casación o de revisión; consiguientemente, se debe demostrar la violación de derechos para poder ingresar a revisar la normativa que se aplicó; y el accionante no demostró que normativa se incumplió; **e)** El art. 15.1 de la Normativa Electoral y Reglamento aplicado para éste caso, refiere sobre el procedimiento para la elección de ternas, debiendo tener los postulantes al menos seis entre diez criterios establecidos en el reglamento, y no establece que los que tengan ocho, nueve y/o diez deben ser elegidos; asimismo el numeral dos exige que cada terna este conformada por una mujer y un persona originaria campesina; por lo que, la Asamblea siguió este parámetro; **f)** Respecto a la postulación del peticionante de tutela y de acuerdo a las pruebas que presentó, llegó a la fase final que era el de elegibilidad, y si no hubiese sido elegido para llegar a esta etapa recién hubiese ameritado la interposición de esta acción; de lo que se colige que, no existe demostración alguna de violación a las garantías constitucionales supuestamente vulneradas en sus vertientes de transparencia; toda vez que, de la normativa analizada, se concluye que sí se ha actuado con transparencia en aplicación a la normativa legal que se ha observado y se ha revisado; y, al haberse cumplido con la elección de personas con criterios de seis a diez, y eligiendo a una mujer y a un representante originario campesino no se vulnero el principio de igualdad material; **g)** Con relación al art. 410 de la CPE, el accionante debe demostrar de manera material y objetiva por qué normativa externa se vulnero sus derechos, y al no existir fundamento, no se puede realizar el control de convencionalidad interna o externa de manera difusa.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por Decreto Constitucional de 11 de mayo de 2021, cursante a fs. 158, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre de 2022 (fs. 251); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales de 27 de noviembre de 2019; suscrito por Simón Sergio Choque Siñani, Presidente y Sandra Cartagena López, Primera Secretaria; ambos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa; el presente Reglamento contiene diecisietes artículos; de los cuales se extrae:

"ARTICULO 6. (CONVOCATORIA). I. Las Asambleas Legislativas Departamentales emitirán convocatoria pública para la presentación de postulantes y conformación de cuatro (4) ternas

requeridas por Departamento para la selección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales.

(…)

ARTÍCULO 12. (INHABILITADOS E IMPUGNACIONES). I. Las impugnaciones podrán ser presentadas ante la Comisión desde la publicación de postulantes habilitados hasta un plazo de dos (2) días.

II. Toda persona individual o colectiva podrá impugnar a las o los postulantes, con fundamento y adjuntando prueba idónea, dentro del plazo establecido en el Parágrafo I del presente Artículo. Las impugnaciones se publicarán en el tablero de las Asambleas Legislativas Departamentales.

Los postulantes inhabilitados y/o impugnados, en el plazo de (1) día posterior a la publicación, podrán recurrir ante la Comisión respectiva a efectos de desvirtuar los elementos que han sido motivo de dicha inhabilitación y/o impugnación.

III. Las Comisiones de las Asambleas Legislativas Departamentales resolverán las impugnaciones mediante resolución en el día.

IV. Las resoluciones finales de las Comisiones son irrevisables y serán publicadas en las páginas web y redes sociales de las Asambleas Legislativas Departamentales.

(…)

ARTÍCULO 15. (INFORME DE EVALUACIÓN). I. Para pasar a la etapa de selección de ternas a cargo de las Asambleas Legislativas Departamentales, las o los postulantes deben obtener la evaluación de "Cumple" en al menos seis (6) de los diez (10) criterios establecidos en el presente Reglamento (provenientes de la calificación de capacidad profesional, méritos y entrevistas).

II. El proceso de selección deberá garantizar que en cada una de las cuatro (4) ternas haya al menos una mujer y una persona de origen indígena originario campesino, sin perjuicio de su inclusión en las otras ternas.

III. Una vez finalizadas las entrevistas, la Comisión elaborará y aprobará el informe de evaluación y remitirá de manera inmediata a presidencia de las Asambleas Legislativas Departamentales.

IV. Las Asambleas Legislativas Departamentales aprobarán el informe de evaluación por dos tercios (2/3) de los asambleístas presentes en sesión del pleno.

V. La nómina de los postulantes que pasan a integrar las ternas elegidas en las Asambleas Legislativas Departamentales, se publicarán en las páginas web y redes sociales de las mismas.

VI. Las Asambleas Legislativas Departamentales remitirán a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional el informe de evaluación, la resolución y el listado de las personas que componen las ternas. El informe deberá incluir además los antecedentes generales del proceso. El listado de las o los seleccionados se presentará en orden alfabético por terna y sin ninguna valoración o puntaje." (sic [fs. 97 a 105]).

II.2. CONVOCATORIA PÚBLICA PARA POSTULANTES A VOCALES DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE POTOSI, de 29 de noviembre de 2019, la cual fue aprobada en sesión extraordinaria de la **ALDP mediante Resolución 114/2019** y suscrita por Rogelio Mamani Almendras, Presidente y Elizabeth Veizaga Llanos, Segunda Vocal; ambos de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, la referida convocatoria contiene antecedentes, los requisitos, condiciones y causales de inelegibilidad e incompatibilidad, lugar y plazo de presentación de postulaciones, verificación de requisitos, de las personas habilitadas, impugnación, evaluación de méritos y Conformación de ternas de postulaciones y remisión a la Cámara de Diputados; del cual se extrae lo siguiente:

"**VI. IMPUGNACIÓN**

Una vez publicada la lista de postulaciones habilitadas se establece un periodo **de dos (2) días** para las impugnaciones de las postulaciones.

Toda ciudadana y ciudadano debidamente identificado podrá presentar, ante la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral, la impugnación por no cumplimiento de lo establecido en el parágrafo II) de la presente Convocatoria. La impugnación será por escrito debidamente fundamentada adjuntando documentación de respaldo. Las impugnaciones se recibirán hasta las 11:00 am del segundo día del periodo de impugnaciones.

Las impugnaciones serán consideradas y resueltas por la Comisión de Constitución; Legislación y sistema Electoral en un plazo de **un (1) día**. Las resoluciones de la Comisión serán inapelables e irrevisables.

VII. EVALUACIÓN DE MÉRITOS

Concluida la etapa de impugnación, la Comisión de Constitución Legislación y Sistema Electoral de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, en un plazo de dos (2) días hábiles realizar evaluación cualitativa de méritos de los postulantes que no hayan sido inhabilitados, en base a los criterios de Formación académica, Producción intelectual, Experiencia, Docencia y conocimiento en materia de Democracia Intercultural. Así mismo, se realizará una entrevista en orden alfabético de los postulantes habilitados, sujeto a cronograma.

Concluido el proceso de evaluación, la Comisión de Constitución Legislación y Sistema Electoral emitirá un Informe Final de Evaluación, adjuntando la lista de postulantes en orden alfabético de aquellas ciudadanas y ciudadanos que hayan cumplido con los criterios mínimos de evaluación requeridos para ser preseleccionados y pasar a la etapa de conformación de termas.

VIII. CONFORMACIÓN DE TERNAS DE POSTULACIONES Y REMISIÓN A LA CÁMARA DE DIPUTADOS

1.La Presidencia de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, una vez recibido el Informe convocará de manera inmediata a sesión del pleno de la Asamblea Legislativa Departamental.

2.La Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, en sesión por tiempo y materia, por dos tercios (2/3) de votos de sus miembros presentes conformará cuatro (4) ternas de postulaciones a vocales del Tribunal Electoral Departamental de Potosí. En cada una de las ternas deberá incluirse al menos una mujer y una persona de origen indígena originario campesino, sin perjuicio de su inclusión en las otras ternas.

3.Las (4) ternas de postulaciones, en orden alfabético y sin ninguna valoración o puntaje, serán remitidas a la Presidencia de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional." (sic [fs. 109 a 114])

II.3. Acta de entrevistas de postulantes al Tribunal Electoral Departamental, de 15 de diciembre de 2019; suscrita por la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral y Asambleístas adscritos de la ALDP, en la cual se advierte "20.- Choque Coronel Erwin Franco se le realiza la evaluación de categorías y criterios entrevistas, continua habilitado" (sic [fs. 126 a 131])

II.4. INFORME LEGAL C.C.L.S.E A.D.P. 09/2019 de 17 de diciembre; mediante la cual, la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral, emite el Informe Final de Convocatoria Pública para postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, haciendo referencia sobre los siguientes puntos:

"En fecha 8 de diciembre de 2019 a horas 08:00, la Presidencia de la Comisión de Constitución Legislación y Sistema Electoral, ha convocado a Sesión Extra Ordinaria Nº 004/2019 para la Verificación de Requisitos, condiciones y causales de inelegibilidad e incompatibilidad de los postulantes a Vocales del Tribunal Electoral de Potosí y en presencia del Dr. Daniel Estrada Alarcón otario de Fe Pública N°1 de la ciudad de Potosí se procedió a la apertura de sobres (…) los días 08 y 09 de diciembres de la presente gestión a objeto de efectuar la verificación correspondientes en presencia de todos los asambleístas titulares y adscritos y con la participación de los veedores invitados: Comcipo, Colegio de Abogados de Potosí, Derechos Humanos y Defensor del Pueblo.

(…)

De todos los postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, la Comisión de Constitución, Legislación y sistema Electoral, en sesión ordinaria ha determinado habilitar a setenta y cinco (75) e inhabilitar a sesenta y siete (67) del total de los ciento cuarenta y dos (142) postulantes inscritos en base a los requisitos exigidos en la Convocatoria.

(…)

El procedimiento de Evaluación ha sido determinado por todos los miembros de la Comisión tanto titulares como adscritos. El cronograma de Evaluación fue establecido de acuerdo a la lista de habilitados.

NOMINA DE POSTULANTES HABILITADOS PARA LA EVALUACIÓN DE MÉRITOS Y ENTREVISTAS

N°	NOMBRES
	(…)
20	Choque Coronel Erwin Franco
	(…)

8.- RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN

Efectuada la Evaluación de los postulantes a Vocales del tribunal Electoral Departamental de Potosí, se tiene los resultados mismos que han sido calificados de forma cualitativa (CUMPLE - NO CUMPLE). De un total de 72 habilitados, 50 cumplieron con más de seis (6) de un total de diez (10) criterios; veinte (20) no cumplieron y dos (2) postulantes no se presentaron, entre los cuales se tiene 20 mujeres y 30 varones.

LISTA DE RESULTADOS DE EVALUACIÓN DE LOS POSTULANTES A VOCALES DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE POTOSÍ

Nro.	NOMBRE	CALIFICACION CUALITATIVA (sobre 10 criterios)
16	Choque Coronel Erwin Franco	Cumple con 8 criterios

10.- RECOMENDACIONES:

De la Revisión y el análisis respectivo de todos los documentos puestos en conocimiento a la Comisión de Constitución Legislación y Sistema Electoral y conforme las bases de la CONVOCATORIA PÚBLICA PARA POSTULANTES A VOCALES DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE POTOSI, ésta comisión, RECOMIENDA, al Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí LA CONFORMACIÓN DE CUATRO (4) TERNAS DE POSTULANTES, A SER ELEGIDOS POR DOS TERCIOS (2/3) DE VOTOS DE SUS MIEMBROS DE ACUERDO A LOS CRITERIOS CUMPLIDOS POR LOS POSTULANTES; PRECAUTELANDO QUE EL PROCESO DE SELECCIÓN DEBE GARANTIZAR QUE EN CADA UNA DE LAS CUATRO TERNAS (4) HAYA AL MENOS UNA MUJER Y UNA PERSONA DE ORIGEN ORIGINAIO CAMPESINO, SIN PERJUICIO DE SU INCLUSIÓN EN LAS OTRAS TERNAS, CONFORME LO ESTABLECE EL ÁRTICULO 15 PARÁGRAFO II DEL REGLAMENTO TRANSITORIO PARA TAL EFECTO, CONSECUENTEMENTE SE DISPONDR AREMITIR DICHA TERNA A LA CAMARA DE DIPUTADOS." (sic [fs. 115 a 123])

II.5. EVALUACIÓN DE CATEGORIAS Y CRITERIOS, donde no se advierte, fecha, ni quienes llenaron dicho formulario, solo un sello de legalizado de la fotostática, la cual es copia fiel del documento original, consignado una rúbrica sin identificación; correspondiente al postulante Erwin Franco Choque Coronel, sin descripción de la Cédula de Identidad, en la cual se establece que cumplió con ocho criterios de los diez; no cumpliendo respecto a la Docencia y Experiencia en cargos de función pública. (fs. 124 a 125).

II.6. Resolución 119/2019 de 18 de diciembre, de la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, suscrita por Rogelio Mamani Almendras, Presidente; H. Rita Salvatierra

Bautista, Secretaria; Oracio Aramayo tolaba, Primer Vocal; y, Elizabeth Veizaga Llanos, Segunda Vocal; todos de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí; la cual establece:

"Que, una vez puesto en conocimiento del Pleno de los Resultados de Evaluación de los 50 postulantes preseleccionados, haciendo notar que dentro del proceso de preselección de postulantes a vocales del Tribunal electoral departamental de potosí los nombrados se identificaron como indígena originario; CORIA RENTERÍA GIOVANA (Certificación F.S.U.T.C.O.Q.P.); GARCIA VARVAS ROLANDO ROGER (Certificación CAOP); MANCILLA JIMENEZ VICTOR HUGO (Certificación Ayllu Caracha- Pata), **procediéndose en primera instancia a la propuesta de ternas, y modalidad de votación, puesta en consideración del Pleno se determinó por unanimidad que la votación sea uninominal, seguidamente se procedió con la nominación de nombres para la conformación de ternas, recayendo en los siguientes postulantes**:

PRIMERA TERNA

1. García Vargas Rolando Roger

2. Colque Ballesteros Romy

3. Jallaza Veliz Edgar

SEGUNDA TERNA

1. Díaz Jorge Carmela

2. Miranda Quilo José Luis

3. Coria Rentería Giovana

TERCERA TERNA

1. Cepeda Zambrana Regis Javive

2. Arias Espinoza Jorge

3. Llanos Ustares Ruth

CUARTA TERNA

1. Condori Aguilar Rubén Silvio

2. Mancilla Jiménez Víctor Hugo

3. Mamani Flores Roció

Que, puesta en consideración del Pleno el nombre de los postulantes por terna se procedió a la votación y aprobación por dos tercios (2/3) de votos de los miembros presentes del Pleno de la Asamblea, precautelando siempre la participación de por lo menos una mujer en cada terna y un postulante de origen indígena Originario Campesino, para posteriormente remitir dichas ternas ante la Cámara de Diputados, quedando conformada las cuatro (4) ternas de la siguiente forma:

PRIMERA TERNA

1. García Vargas Rolando Roger

2. Colque Ballesteros Romy

3. Jallaza Veliz Edgar

SEGUNDA TERNA

1. Díaz Jorge Carmela

2. Miranda Quilo José Luis

3. Coria Rentería Giovana

TERCERA TERNA

1. Cepeda Zambrana Regis Javive

2. Arias Espinoza Jorge

3. Llanos Ustares Ruth

CUARTA TERNA

1. Condori Aguilar Rubén Silvio

2. Mancilla Jiménez Víctor Hugo

3. Mamani Flores Roció

" (sic)

POR TANTO: La Asamblea Legislativa Departamental del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, en uso de sus específicas atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado, Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" de 19 de julio de 2010 y Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí.

RESUEVE:

Artículo 1.- Aprueba la selección y conformación de las cuatro (4) ternas de postulaciones a VOCALES DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE POTOSI', de acuerdo al siguiente detalle:

PRIMERA TERNA

1. García Vargas Rolando Roger

2. Colque Ballesteros Romy

3. Jallaza Veliz Edgar

SEGUNDA TERNA

1. Díaz Jorge Carmela

2. Miranda Quilo José Luis

3. Coria Rentería Giovana

TERCERA TERNA

1. Cepeda Zambrana Regis Javive

2. Arias Espinoza Jorge

3. Llanos Ustares Ruth

CUARTA TERNA

1. Condori Aguilar Rubén Silvio

2. Mancilla Jiménez Víctor Hugo

3. Mamani Flores Roció

Artículo 2- Se recomienda la remisión de la conformación de las cuatro ternas señaladas en el Artículo primero y demás antecedentes a la Cámara de Diputados del Estado Plurinacional de Bolivia, para fines de Ley. (Fs. 238 a 245)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos: al debido proceso en su elemento transparencia; a la igualdad material; igualdad de oportunidades y justicia social; toda vez que, dentro la convocatoria y selección de postulantes para Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, las autoridades ahora demandadas incurrieron en las siguientes irregularidades: **i) La Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental del GAD de Potosí**, emitió la Convocatoria Pública a concurso de méritos y fueron quienes dirigieron la "Asamblea Ordinaria" para la elección de ternas; **ii) Los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral** de la referida Asamblea Departamental, **ii.1)** <u>En la fase de apertura de sobres</u>, no efectuaron una

verificación transparente y verídica de los requisitos de los postulantes; toda vez que, ante la exigencia de cumplir con 18 requisitos, sólo algunos cumplieron y otros no, lo cual ameritaba la inhabilitación de estos últimos, extremo que no sucedió; **ii.2)** En la fase de entrevistas, en la cual se debía obtener un puntaje de 6 para ingresar a la otra fase; su persona "obtuvo 8 criterios de 10 criterios", en las cuales estuvo inmerso el carácter de indígena originario campesino, previa constancia o certificación; empero, algunos postulantes no reunieron dicha exigencia o fue desconocida de forma expresa que no fue observada por la indicada Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral; y **iii) La Directiva y la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral de la Asamblea Departamental**, en sesión ordinaria de 18 de diciembre de 2019, incurrieron en actos irregularidades; toda vez que, en la fase de selección de las cuatro ternas, las dos primeras fueron conformadas nombrando a los postulantes de las listas "con notas de 10,9,8 y hasta 6 criterios", eligiéndose de forma grupal y no personal; empero, para la selección de las dos últimas ternas, se consideró postulante por postulante mediante votación nominal, eligiéndose con "notas bajas de 6 o 7, relegando las notas altas".

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** El principio de subsidiariedad cuando existe otro medio o recurso legal y su vinculación con la fundamentación de agravios.; **b)** Normativa Legal para la Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de subsidiariedad cuando existe otro medio o recurso legal y su vinculación con la fundamentación de agravios

Uno de los principios procesales constitucionales que rigen la acción de amparo constitucional, es el principio de subsidiariedad, expresada en la norma Constitucional cuando refiere que esta acción tutelar se interpondrá "**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**"[1]; en ese entendido, la acción de amparo constitucional constituye una garantía jurisdiccional de carácter subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales: subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria[2].

A contrario sensu, **cuando exista otro medio o recurso legal** para la pretendida protección, resulta improcedente por decaer en subsidiariedad[3]; en esa comprensión, incurre en supuestos de subsidiariedad cuando se impugna mediante la acción de amparo constitucional, resoluciones administrativa o judiciales: **i) Cuya ejecución se encuentra suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad** por el recurrente, para que puedan ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas; y, **ii) No se ejerció oportunamente** de los medios o recursos **que podían revisarlo, modificarlo, revocarlo o anularlo**[4].

En el marco constitucional y normativo glosado precedentemente, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes subreglas para determinar la improcedencia por subsidiariedad

"…cuando: **1) las autoridades judiciales** o administrativas **no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución" (las negrillas son incorporadas).

En esa misma línea de razonamiento, la SCP 135/2015-S1 de 26 de febrero, concluyó enfatizando la improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad en cuestiones no planteadas en apelación al desarrollar el Fundamento Jurídico III.1; en ese entendido, puede concluirse señalando que cuando se trata de cuestiones derivadas de proceso judiciales o **administrativas** en las que se cuestiona resoluciones con la pretensión de restituir derechos fundamentales o garantías constitucionales, **deben agotarse los medios o recursos intraprocesales, estableciendo en los mismos, asuntos o cuestiones puntuales plasmados en la fundamentación de agravios, sometiéndolos a debate, observando los principios de contradicción y bilateralidad, para que a su turno la autoridad judicial o administrativa tenga la oportunidad de pronunciarse sobre los mencionados asuntos o cuestiones puntuales, para agotar de esta manera los mencionados medios o recursos intraprocesales**.

III.1.1. La fundamentación de agravios como elemento esencial en los recursos.

Es necesario precisar por una parte que, uno de los principios constitucionales que disciplinan la función de impartir justicia, es el principio de impugnación en procesos judiciales[5]; por otra, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que por mandato constitucional se encuentra integrado al bloque de constitucionalidad[6], ha consagrado el derecho de recurrir un fallo ante juez o tribunal superior[7], cuyo alcance fue consolidado por la misma Convención señalando que toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo** ante los jueces o tribunales competentes, contra actos que lesionen sus derechos fundamentales o garantías cometidas por personas en el ejercicio de sus funciones oficiales[8]. En esa comprensión, los razonamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyeron que el derecho a un recurso contra una resolución **debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada**, **para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona**, busca **proteger el derecho de defensa en fase de impugnación** de un proceso[9].

En ese ámbito, la fundamentación de agravios cobra esencial importancia, puesto que este elemento, expresa asuntos o cuestiones puntuales de la resolución impugnada, es decir, debe traducirse en una crítica concreta, razonada y puntual del impugnante o recurrente, respecto a los errores, omisiones o deficiencias de la resolución apelada[10], características de cardinal importancia porque marcan la competencia de la autoridad o tribunal de apelación, fija el límite de la resolución de apelación o impugnación[11], en cumplimiento al principio de **pertinencia** en cuyo mérito, la resolución de apelación o impugnación debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de cuestionamiento, de manera que la instancia de impugnación no puede ignorar u omitir pronunciarse respecto a los puntos apelados, tampoco ir más allá de lo pedido, salvo la existencia de vicios de nulidad que importen lesión a derecho y garantías constitucionales (SSCC 0670/2004-R de 4 de mayo, 0816/2010-R de 2 de agosto, 1335/2010-R de 20 de septiembre, entre otros); lo resuelto en la impugnación debe guardar la correspondencia con la impugnado[12]. Bajo ese razonamiento la impugnación no es simplemente una manifestación de inconformidad, descontento o desacuerdo general con la resolución apelada, extremo que daría lugar a su desestimación o rechazo por el juez o tribunal superior o autoridad jerárquica superior.

III.2. Normativa Legal para la Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales.

De conformidad al art. 206.V de la Constitución Política del Estado y mediante Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019, se estableció un régimen excepcional y transitorio para la designación de Vocales del Tribunal Supremo Electoral, Tribunales Electorales Departamentales y la realización de las Elecciones Generales 2020; disponiéndose en el art. 9 respecto a los Tribunales Electorales Departamentales, lo siguiente:

I. La Cámara de Diputados emitirá un Reglamento que establezca los criterios, parámetros y procedimientos de evaluación y designación según capacidad y mérito, para la preselección y conformación de las ternas de postulantes en un plazo de tres (3) días calendario a partir de la

promulgación de la presente Ley, el mismo será remitido en el día a las Asambleas Legislativas Departamentales.

II. Las Asambleas Legislativas Departamentales realizarán un nuevo proceso de la Selección de Ternas para la elección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental, en un plazo de hasta veinte (20) días calendario desde la recepción del Reglamento aprobado por la Cámara de Diputados.

III. Las ternas seleccionadas deberán ser remitidas a la Cámara de Diputados, en el día de la selección.

En ese sentido, por Resolución Camaral RC 078/2019-2020 de 27 de noviembre de 2019, la Cámara de Diputados aprobó el Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, cuyo art. 15 señala lo siguiente:

"(INFORME DE EVALUACIÓN). I. Para pasar a la etapa de selección de ternas a cargo de las Asambleas Legislativas Departamentales, las o los postulantes deben obtener la evaluación de "Cumple" en al menos seis (seis) de los diez (10) criterios establecidos en el presente Reglamento (provenientes de la calificación de capacidad profesional, méritos y entrevistas).

II. El proceso de selección deberá garantizar que en cada una de las cuatro (4) ternas haya al menos una mujer y una persona de origen indígena originario campesino, sin perjuicio de su inclusión en las otras ternas.

III. Una vez finalizadas las entrevistas, la Comisión elaborará y aprobará el informe de evaluación y remitirá de manera inmediata a presidencia de las Asambleas Legislativas Departamentales.

IV Las Asambleas Legislativas Departamentales aprobarán el informe de evaluación por dos tercios (2/3) de los asambleístas presentes en sesión del pleno.

V.La nómina de postulantes que pasan a integrar las ternas elegidas en las Asambleas Legislativas Departamentales, se publicarán en las páginas web y redes sociales de las mismas.

VI. Las Asambleas Legislativas Departamentales remitirán a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional el informe de evaluación, la resolución y el listado de las personas que componen las ternas. El informe deberá incluir además los antecedentes generales del proceso. El listado de las o los seleccionados se presentará en orden alfabético por terna y sin ninguna valora o puntaje."

Conforme a la normativa precedente, la Asamblea Legislativa Plurinacional de Potosí emitió la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Potosí; señalando que:

"En sesión extraordinaria de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí de fecha 29 de noviembre de 2019, sea prueba la resolución la Resolución N°114/2019 para la Convocatoria Pública de postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Potosí"

Dicha Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, en su Parágrafo VIII, estableció sobre:

"CONFORMACIÓN DE TERNAS DE POSTULACIONES Y REMISIÓN A LA CÁMARA DE

DIPUTADOS.

1. La Presidencia de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, una vez recibido el Informe convocará de manera inmediata a sesión del pleno de la Asamblea Legislativa Departamental.

2. La Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, en sesión por tiempo y materia, por dos tercios (2/3) de votos de sus miembros presentes conformará cuatro (4) ternas de postulaciones a vocales del Tribunal Electoral Departamental de Potosí. **En cada una de las ternas deberá incluirse al menos una mujer y un persona de origen indígena originario campesino**, sin perjuicio de su inclusión en las otras ternas.

3. Las cuatro (4) ternas de postulaciones, en orden alfabético y sin ninguna valoración o puntaje, serán remitidas a la Presidencia de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional." (el resaltado fue añadido)

III.3. Sobre la flexibilización de la legitimación pasiva respecto de órganos colegidos

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en casos de órganos colegiados, tiene como antecedentes las SSCC 1098/2003-R, 0711/2005-R y 0529/2010-R, entre otras, que establecieron que la acción de amparo constitucional debía ser planteada contra todos los miembros que asumieron la decisión, acto o resolución presuntamente ilegal; sin embargo, dicho precedente fue modulado por la SC 0447/2010-R de 28 de junio, **en los casos de entes colegiados con miembros numerosos**, determinando en el Fundamento Jurídico III.5, **la posibilidad de notificar únicamente al representante legal, cuando la notificación a todos los miembros se convierta en barrera para el acceso inmediato a la tutela**, de acuerdo al siguiente razonamiento:

"…si bien el Tribunal Constitucional en gestiones pasadas estableció que es preciso y obligatorio que **el accionante deba accionar el recurso contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión, no es menos evidente que en casos como el presente, cuando el Tribunal Colegiado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia**, por lo que sólo a manera de nombrar una de las dificultades que representaría citar a todos y cada uno de los miembros de entes colegiados de la magnitud del presente caso..."

Este razonamiento fue aplicado en diferentes sentencias, así se tienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0222/2017-S1 de 24 de marzo y 0812/2018-S2 de 3 de diciembre, entre otras.

Asimismo, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, precisó que es posible ingresar al análisis de fondo cuando no se causó indefensión a los que fueron demandados; es decir, que a pesar de no haberse dirigido la acción de amparo constitucional contra todos los miembros que provocaron el acto ilegal denunciado, uno o más de los que fueron citados asumieron defensa.

En el marco de dicho razonamiento, **cuando el órgano colegiado demandado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, a través de un mecanismo de defensa como la acción de amparo constitucional, que tiene como características esenciales ser un mecanismo de protección inmediata y oportuna, de carácter sumarísimo; naturaleza que quedaría desvirtuada en aquellos supuestos en los que tendría que citarse a cada uno de los miembros de entes colegiados numerosos con muchos miembros**, por mencionar algunos, consejos universitarios, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos: al debido proceso en su elemento transparencia; a la igualdad material; igualdad de oportunidades y justicia social; toda vez que, dentro la convocatoria y selección de postulantes para Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, las autoridades ahora demandadas incurrieron en las siguientes irregularidades: **i)** L**a Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental del GAD de Potosí**, emitió la Convocatoria Pública a concurso de méritos y fueron quienes dirigieron la "Asamblea Ordinaria" para la elección de ternas; **ii) Los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral** de la referida Asamblea Departamental, **ii.1)** <u>En la fase de apertura de sobres</u>, no efectuaron una verificación transparente y verídica de los requisitos de los postulantes; toda vez que, ante la exigencia de cumplir con 18 requisitos, sólo algunos cumplieron y otros no, lo cual ameritaba la inhabilitación de estos últimos, extremo que no sucedió; **ii.2)** <u>En la fase de entrevistas</u>, en la cual se debía obtener un puntaje de 6 para ingresar a la otra fase; su persona "obtuvo 8 criterios de 10

criterios", en las cuales estuvo inmerso el carácter de indígena originario campesino, previa constancia o certificación; empero, algunos postulantes no reunieron dicha exigencia o fue desconocida de forma expresa que no fue observada por la indicada Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral; y **iii) La Directiva y la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral de la Asamblea Departamental**, en sesión ordinaria de 18 de diciembre de 2019, incurrieron en actos irregulares; toda vez que, en la fase de selección de las cuatro ternas, las dos primeras fueron conformadas nombrando a los postulantes de las listas "con notas de 10,9,8 y hasta 6 criterios", eligiéndose de forma grupal y no personal; empero, para la selección de las dos últimas ternas, se consideró postulante por postulante mediante votación nominal, eligiéndose con "notas bajas de 6 o 7, relegando las notas altas".

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes; de los cuales se tiene que en mérito a los datos consignados en las Conclusiones II.1., se tiene el Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales; en el cual, se establece la emisión de la convocatoria por parte de las Asambleas Legislativas para las elecciones vocales departamentales, requisitos, causales de inelegibilidad e incompatibilidad y procedimiento.

En tal sentido, la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí emitió el 29 de noviembre de 2019 la Convocatoria Pública Para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, la cual fue aprobada en sesión extraordinaria mediante Resolución 114/2019 (Conclusión II.2)

De acuerdo a la Convocatoria, en la etapa de entrevista de postulantes al Tribunal Electoral Departamental, la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral y Asambleístas adscritos de la ALDP a través del Acta de 15 de diciembre de 2019, señalaron que el postulante "Choque Coronel Erwin Franco" se le realizó la evaluación de categorías y criterios entrevistas, continuando habilitado. (Conclusión II.3)

Conforme al Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales y a la Convocatoria, se procedió al proceso de preselección emitiéndose un Informe Legal 09/2019 de 17 de diciembre por la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral.(Conclusión II.4)

De igual forma se tiene Informe Legal de la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral y la remisión de los documentos, el Pleno se la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí en sesión ordinaria del 18 de diciembre de 2019 se determinó por unanimidad que la votación sea nominal, procediendo con la nominación de nombres para la conformación de ternas derivando en una votación y aprobación por dos tercios de votos de los miembros presentes del Pleno, remitiendo las listas de la conformación de las ternas y demás antecedentes a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (Conclusión II.6).

Ahora bien, conforme a los antecedes descritos y la denuncia del impetrante de tutela respecto a la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de transparencia, derecho a la igualdad material; igualdad de oportunidades y justicia social; toda vez que, la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral y la Directiva de la Asamblea Legislativa de Potosí, incurrió en irregularidades en la selección, elección y conformación de las ternas para remitir a la Cámara de Diputados; en tal sentido, esta instancia constitucional ingresará al análisis de los actos supuestamente vulnerados primero de la Directiva de ALDP, segundo de la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral y finalmente de ambas instancias, conforme a las problemáticas identificadas en esta instancia constitucional-

III.4.1. La Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental del GAD de Potosí, emitió la Convocatoria Pública a concurso de méritos.

El peticionante de tutela refiere que la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí emitió la Convocatoria Pública a Concurso de Méritos y fueron quienes dirigieron la "Asamblea

Ordinaria" para la elección de ternas, de las cuales se elegirían a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Potosí.

Ahora bien, conforme se tiene de los antecedentes, la Cámara de Diputados emitió la Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019, en la cual se estableció un régimen excepcional y transitorio para la designación de Vocales del Tribunal Supremo Electoral, Tribunales Electorales Departamentales y la realización de las Elecciones Generales 2020; disponiéndose en el art. 9 respecto a los Tribunales Electorales Departamentales, lo siguiente:

I. La Cámara de Diputados emitirá un Reglamento que establezca los criterios, parámetros y procedimientos de evaluación y designación según capacidad y mérito, para la preselección y conformación de las ternas de postulantes en un plazo de tres (3) días calendario a partir de la promulgación de la presente Ley, el mismo será remitido en el día a las Asambleas Legislativas Departamentales.

Ante ello, fue emitido el Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales de 27 de noviembre de 2019; suscrito por Simón Sergio Choque Siñani, Presidente y Sandra Cartagena López, Primera Secretaria; ambos de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa; el presente Reglamento se establece que:

"ARTICULO 6. (CONVOCATORIA). I. **Las Asambleas Legislativas Departamentales emitirán convocatoria pública para la presentación de postulantes** y conformación de cuatro (4) ternas requeridas por Departamento para la selección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales. (las negrillas fueron añadidas)

En tal sentido, la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, conforme a la normativa precedente, emitió la Convocatoria Pública para Postulantes a Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, en sesión extraordinaria el 29 de noviembre de 2019.

De lo descrito precedentemente; se tiene que, la convocatoria destinada a la presentación de postulantes y conformación de cuatro (4) ternas por Departamento, para la selección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, fue emitida por el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí; no solo la Directiva de dicho ente legislativo.

Con relación a la elección de las cuatro ternas, por Resolución Camaral RC 078/2019-2020 de 27 de noviembre de 2019, la Cámara de Diputados aprobó el Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, cuyo art. 15 señala lo siguiente:

"(INFORME DE EVALUACIÓN). I. **Para pasar a la etapa de selección de ternas a cargo de las Asambleas Legislativas Departamentales**, las o los postulantes deben obtener la evaluación de "Cumple" en al menos seis (seis) de los diez (10) criterios establecidos en el presente Reglamento (provenientes de la calificación de capacidad profesional, méritos y entrevistas).

Conforme se tiene establecido en el art. 15 del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, la elección de los postulantes para conformar dichas ternas debe realizarse por el Pleno de la Asamblea Legislativa; en tal sentido, lo referido por el ahora impetrante de tutela, que la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí emitió la Convocatoria Pública a Concurso de Méritos y fueron quienes dirigieron la "Asamblea Ordinaria" para la elección de ternas, no es evidente; toda vez que, según la norma emitida por la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional dio las directrices a las Asambleas Legislativas Departamentales, y en el presente caso la ALD de Potosí se rigió a dicha normativa; emitiendo la Convocatoria y eligiendo a las cuatro ternas; en tal sentido respecto a esta denuncia, corresponde **denegar la tutela** impetrada.

III.3.2. Con relación a los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral.

Conforme denuncia el accionante, esta instancia incurrió en agravios en la fase de apertura de sobres y en la fase de entrevistas:

Respecto de la **fase de apertura de sobres**, el peticionante de tutela alega que los miembros de esta comisión no efectuaron una verificación transparente y verídica de los requisitos de los postulantes; toda vez que, ante la exigencia de cumplir con 18 requisitos, sólo algunos cumplieron y otros no, lo cual ameritaba la inhabilitación de estos últimos, extremo que no sucedió.

Con relación a la **fase de entrevistas**, en la cual se debía obtener un puntaje de 6 para ingresar a la otra fase; su persona "obtuvo 8 criterios de 10 criterios", en las cuales estuvo inmerso el carácter de indígena originario campesino, previa constancia o certificación; empero, algunos postulantes no reunieron dicha exigencia o fue desconocida de forma expresa que no fue observada por la indicada Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral

Ahora bien, es pertinente previamente remitirnos al Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Departamentales de 27 de noviembre de 2020, emitido por la Presidencia y primera Secretaría de la Cámara de Diputados, la cual dio las directrices a la Asambleas Legislativas Departamentales, a través de diferentes artículos, debiendo resaltar el art. 12 la cual establece que las impugnaciones podrán ser presentadas ante la Comisión desde la publicación de postulantes habilitados hasta un plazo de dos (2) días; debiendo resolverse en el día dichas impugnaciones, mediante Resoluciones Finales, la cuales son irrevisables (Conclusión II.1).

Asimismo, la Convocatoria de 29 de noviembre de 2019 en el parágrafo VI señala que:

"Una vez publicada la lista de postulaciones habilitadas se establece un periodo de dos (2) días para las impugnaciones de las postulaciones.

Toda ciudadana y ciudadano debidamente identificado Convocatoria **podrá presentar, ante la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral, la IMPUGNACIÓN POR NO CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN EL PARÁGRAFO II) de la presente**. La impugnación será por escrito debidamente fundamentada adjuntando documentación de respaldo. Las impugnaciones se recibirán hasta las 11:00 am del segundo día del periodo de impugnaciones.

Las impugnaciones serán consideradas y resueltas por la Comisión de Constitución; Legislación y sistema Electoral en un plazo de un (1) día. Las resoluciones de la Comisión serán inapelables e irrevisables." (el resaltado es añadido)

Conforme se tiene descrito precedentemente, se establece que tanto el Reglamento y la Convocatoria prevén el recurso de impugnación cuando no se cumpla con lo establecido en el parágrafo II de la Convocatoria, la cual establece los requisitos, condiciones y causales de inelegibilidad e incompatibilidad, debiendo acreditar los postulantes con diferentes documentos para ser incluidos en el proceso de selección; aspecto que no fue observado por el ahora accionante, teniendo el medio o recurso para impugnar sobre las posibles irregularidades cometidas por la Comisión; en tal sentido, no es posible ingresar al análisis de fondo respecto a esta denuncia, conforme establece la jurisprudencia constitucional el cual se encuentra plasmado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional la misma refiere que: para qué los argumentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para lograr la tutela de sus derechos, ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados; es decir, que en principio se haya acudido ante esta autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a la instancia superior, y si a pesar de ello persiste la violación, porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; en tal sentido, corresponde **denegar la tutela** con relación a la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral de la ALDP sin ingresar al fondo de las problemáticas traídas en revisión.

III.3.3. Respecto a la Directiva y a la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí

De acuerdo a lo vertido por el impetrante de tutela en sesión ordinaria de 18 de diciembre de 2019, la Directiva la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí incurrieron en actos irregulares; toda vez que, en la fase de selección de las cuatro ternas, las dos primeras fueron conformadas nombrando a los postulantes de las listas "con notas de 10, 9, 8 y hasta 6 criterios", eligiéndose de forma grupal y no personal; empero, para la selección de las dos últimas ternas, se consideró postulante por postulante mediante votación nominal, eligiéndose con "notas bajas de 6 o 7, relegando las notas altas".

Antes de ingresar al análisis de la presente problemática, es preciso establecer que en la fase de selección de las cuatro ternas participaron todos los miembros de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí; sin embargo, en la presente acción de amparo constitucional, la misma solo fue dirigida contra los miembros de la Directiva y de la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral y no así al Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental, quienes eligieron a las cuatro ternas.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional señalo que cuando el órgano colegiado demandado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, a través de un mecanismo de defensa como la acción de amparo constitucional, que tiene como características esenciales ser un mecanismo de protección inmediata y oportuna, de carácter sumarísimo; naturaleza que quedaría desvirtuada en aquellos supuestos en los que tendría que citarse a cada uno de los miembros de entes colegiados numerosos con muchos miembros, por mencionar algunos, consejos universitarios, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., **en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso**.

Bajo ese marco jurisprudencial, la falta de legitimación pasiva no opera en el presente caso; en tal sentido, corresponde ingresar al análisis de fondo.

Ahora bien, se analizará la denuncia vertida por el accionante si es evidente o no que la Directiva y la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral de la ALDP incurrieron en la vulneración de derechos y garantías constitucionales en la forma de selección para conformar las cuatro ternas y que los componentes de dichas ternas estaban conformados por postulantes que obtuvieron criterios de seis y siete, quedando discriminados los que obtuvieron mayores criterios; en tal sentido, nos remitiremos el Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales, emitido por la Cámara de Diputados, reglamento que dio los lineamientos a las Asambleas Legislativas Departamentales; por lo que, dicha instancia a través de la Convocatoria Pública del 29 de noviembre de 2019 en el parágrafo VIII Conformación de Ternas de Postulantes y Remisión a la Cámara de Diputados, estableció que:

1. La Presidencia de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, una vez recibido el Informe convocará de manera inmediata a sesión del pleno de la Asamblea Legislativa Departamental.

2. La Asamblea Legislativa Departamental de Potosí, **en sesión por tiempo y materia, por dos tercios (2/3) de votos de sus miembros presentes conformará cuatro (4) ternas de postulaciones a vocales del Tribunal Electoral Departamental de Potosí**. En cada una de las ternas deberá incluirse al menos una mujer y un persona de origen indígena originario campesino, sin perjuicio de su inclusión en las otras ternas. (El resaltado es añadido)

Bajo ese precedente dispositivo, se establece que dicha normativa no prevé la forma de elección y conformación de las ternas, si estas serían de forma grupal o uninominal, solo hace referencia que las mismas serán elegidas por dos tercios de votos de sus miembros presentes; y, tampoco establece que dichas ternas estarían compuestas por postulantes que obtuvieron los mayores puntajes, solo señala que: "las o los postulantes deben obtener la evaluación de 'Cumple' en al menos seis (6) de los diez (10) criterios establecidos en el presente Reglamento (provenientes de la calificación de capacidad profesional, méritos y entrevistas)"; estableciendo además que se debe garantizar que en

cada una de las cuatro (4) ternas haya al menos una mujer y una persona de origen indígena originario campesino; conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; a ello debe sumarse que una vez puesto en conocimiento del Pleno de los resultados de evaluación de los 50 postulantes preseleccionados, **se determinó por unanimidad que la votación sea uninominal,** conforme se tiene descrito en la Conclusión II.6.; en tal sentido, no se advierte que el Directorio y la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral de la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí hubiesen actuado al margen del Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales y de la misma Convocatoria; por lo que, **se deniega la tutela** impetrada por el accionante.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional al **denegar la tutela**, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión conforme lo dispuesto en el art. 44.1 del CPCo., resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 020/2020 de 15 de octubre, cursante de fs. 143 a 154, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda

del departamento de Potosí; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Corresponde a la SCP 1437/2022-S1 (viene de la página 26)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Respecto al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, el art. 129.I de la CPE expresamente establece: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal** para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

[2] Respecto al agotamiento previo de medios o recursos intraprocesales de impugnación, la SC 1337/2003 – R de 15 de septiembre, expresa textualmente: "De estas previsiones constitucional y normativa, se desprende que el recurso de amparo se **constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria**".

[3] Respecto a la improcedencia por subsidiariedad, el art. 54.I del CPCo., establece expresamente: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal** para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

[4] Los supuestos de improcedencia por subsidiariedad previstos en el art. 53 del CPCo., expresamente establecen: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá**:

1. Contra **resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad** por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

(…)

3. Contra **resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**.

(…)".

[5] Respecto al principio de impugnación, el art. 180 de la CPE, expresa textualmente: "I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

II. **Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales**".

[6] El art. 410.II de la CPE, consagra el bloque de constitucionalidad en los siguientes términos: "La **Constitución es la norma suprema** del ordenamiento jurídico boliviano y **goza de primacía** frente a cualquier otra disposición normativa. El **bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país**…"

[7] La Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre las garantías judiciales ha reconocido en el art. 8.2.h) el derecho a recurrir en los siguientes términos: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. **Durante el proceso, toda persona tiene derecho**, en plena igualdad, a las siguientes **garantías mínimas**:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) **derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior**.

(…).

[8] Respecto al **derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo** la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 25. Protección judicial, expresa textualmente: "1. **Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales** reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales…".

[9] El alcance del derecho a recurrir fue razonado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia de 2 de julio de 2004 del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, en los siguientes términos: "158. La Corte considera que el **derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que**

se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir **que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía** orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo **debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada**. Se busca **proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona**".

[10] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 1510/2011-R de 11 de octubre, estableció que la expresión de agravios sufridos por el apelante es la "… **condición, que presupone la precisión de los actos o defectos de la resolución cuestionada que ocasiona indebidamente perjuicios a la parte impugnante, exponiendo las razones en que se sustenta, así como las normas jurídicas omitidas o erróneamente aplicadas**. Dicha argumentación, no debe ser necesariamente extensa; al contrario, el **indicar de manera específica los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, por los que se considera que la misma es agraviante, no requiere de una redacción ampulosa, sino más bien, de precisión y claridad en su exposición, que naturalmente guardarán relación con lo resuelto por el juez de primera instancia**".

[11] La SC 0670/2004-R de 4 de mayo, expreso respecto a la competencia de la instancia de apelación vinculada a la fundamentación de agravios, que la resolución de apelación "… **deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley**…", jurisprudencia citada por la SC 0816/2010-R de 2 de agosto.

[12] Respecto al principio de pertinencia, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0863/2003-R, de 25 de junio, ha señalado: "... **el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido**, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", fallo que fue ratificado en la SSCC 0670/2004-R de 4 de mayo, 0816/2010-R de 2 de agosto, 1335/2010-R de 20 de septiembre, entre otros; ésta última expresa: "En ese contexto, el art. 398 del CPP, establece que **los tribunales de alzada, a momento de conocer y resolver las causas sometidas a su competencia, circunscribirán su Resolución a los aspectos cuestionados por el apelante en su recurso; obviamente, estos guardan relación con lo resuelto en la decisión impugnada**; normativa concordante con el art. 236 del CPC, al referir a la pertinencia de la Resolución emitida por el Juez o Tribunal de apelación; así, **el pronunciamiento en segunda instancia, estará circunscrito a lo resuelto en la primera y que hubiese merecido la motivación y fundamentación de oposición pertinente por el apelante**."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1438/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36898-2021-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 104/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 161 a 166 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carol Beatriz Vásquez Pacheco** contra **Arturo Carlos Murillo Prijic**, **Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia** y **Alfredo Reinaldo Troche Machicado, Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2020, cursante de fs. 80 a 92 vta., la accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar en la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), dependiente del Ministerio de Gobierno, desde el 2018 con ítem, habiendo sido promovida en diferentes oportunidades; por lo que, en ningún momento demostró comportamiento doloso, u otra actitud que ocasione incertidumbre respecto a su desempeño laboral y tampoco recibió llamada de atención; sin embargo, el 17 de febrero de 2020, el Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas realizó una conferencia de prensa por orden del Ministerio de Gobierno, señalando que seis funcionarios de DIRCABI fueron encontrados en Santa Cruz ingiriendo bebidas alcohólicas en una movilidad del Estado el 23 de enero de igual año, ordenando por ello su desvinculación laboral, la cual fue ejecutada por el Director General de Asuntos Administrativos -ahora codemandado-, a través de Memorándum "DGAA/URH/N° B-194/2020" (sic) de 17 de febrero del mismo año, en la cual señalaba que "En atención a la denuncia presentada por el Responsable Distrital de DIRCABI Santa Cruz, en fecha 13 de febrero de 2020, por los hechos acontecidos el 23 de enero del 2020 de los que **HABRÍA participado su persona**, mediante la presente se comunica la DESVINCULACIÓN." (sic), el cual le fue notificado el mismo día a horas 18:30; en consecuencia, se ordenó al personal de Recursos Humanos que le presionen para que entregue el informe final y los archivos correspondientes, disponiendo su desvinculación sin hacerle conocer los documentos base para esa determinación en su contra, basándose en la referida conferencia de prensa.

Por lo señalado, se vulneró su derecho al debido proceso, en sus elementos de igualdad y a no ser discriminada; toda vez que, de acuerdo al Memorándum "DGAA/URH/N° B-194/2020" (sic) el Informe Policial de 12 de febrero de 2020, y el del entonces Responsable Distrital DIRCABI de 13 de similar mes y año señalaron una nómina de seis funcionarios de esa entidad, los que estuvieran involucrados en los hechos ya referidos anteriormente; sin embargo, hubo trato desigual entre los mismos, pues conservaron a algunos de ellos en su fuente laboral y a los otros les desvincularon, pese a que se encontraban en situación semejante; por lo que, el trato no fue igual; asimismo, se le sindicó de ser del gobierno "masista", cuando en la conferencia de prensa el Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas manifestó que pertenecían al anterior gobierno, efectuando una discriminación entre los funcionarios del anterior gobierno con los de esta gestión gubernamental, debiendo considerarse al efecto la "SCP 0193/2013-L de 9 de abril" (sic).

Así también, se lesionó su derecho a ser oída y asumir defensa; toda vez que, en la conferencia de prensa se hizo referencia al Informe Policial del "cabo Edgar Herbas"; empero, de acuerdo al Memorándum "DGAA/URH/N° B-194/2020" (sic) fue desvinculada en virtud del Informe del

Responsable Distrital de DIRCABI Santa Cruz, el cual no fue puesto a su conocimiento, pese a que se le involucró en supuestas denuncias de irregularidades que se enmarcan a hechos delincuenciales, sin escuchar su versión a fin de dilucidar si existió o no tales irregularidades, pero se le desvinculó ordenándose la entrega de sus activos en el día, sin haber sido oída y sin asumir defensa, impidiéndoles asimismo de solicitar, aportar y controvertir pruebas, que son elementos del debido proceso; es decir, que no pudo ejercer su derecho a la defensa; ya que, no se puso a su conocimiento los documentos por los que se le desvinculó, pudiendo denunciar serias irregularidades; puesto que, hubiera observado, objetado o contradicho el Informe Policial de 12 de febrero de 2020, como el del Responsable Distrital de DIRCABI, el supuesto Acta de arresto, y el procedimiento de arresto; también hubiese aportado documentos que desvirtuarían que existió un arresto y solicitar documentos de forma directa sin el proceso administrativo y denunciar al "cabo Herbas" por alteración de documentos, derechos que se encuentran protegidos conforme lo establecido también en la SCP 1063/2012 de 5 de septiembre.

De igual manera, se lesionó su derecho a la presunción de inocencia; puesto que, el Ministerio de Gobierno, el Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas y el Director General de Asuntos Administrativos en su conferencia de prensa reconocieron que la base de la desvinculación son supuestos que no fueron comprobados al utilizar el término "habría", además de alegar esa decisión por razones de transparencia sin que hubiera sido comprobado e inclusive el referido Viceministerio señaló que los aparentes implicados pueden defenderse; empero, al ordenar directamente su desvinculación le condenó anticipadamente antes que le inicien el proceso administrativo que refirió que lo harían, pero que hasta la fecha -se entiende de la presente acción tutelar- no lo hicieron, y de acuerdo a lo establecido en la SCP 0910/2014 de 14 de mayo, sin importar el tipo de proceso, el Estado no puede asumir determinaciones en base a supuestos no comprobados, más aún cuando se trataría de delitos.

Por otra parte, se vulneró su derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral; ya que, la forma de proceder en su desvinculación el 17 de febrero de 2020, fue irregular; en consecuencia, corresponde que se restablezca sus derechos lesionados y se aplique la normativa sobre estabilidad laboral, mientras dure el estado de emergencia sanitaria por la enfermedad del COVID-19, como los Decretos Supremos (D.S.) 4196 y 4199 de 17 y 21 de marzo respectivamente, 4218 de 14 de abril, y el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, además de ello, los funcionarios de libre nombramiento no pueden ser desvinculados o removidos sin que exista causal alguna, la cual debe ser probada, pues de acuerdo a la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio, esto sucede cuando la destitución del cargo se efectúa atribuyendo alguna causal, como en el presente caso, considerando que la misma hubiera sido a raíz de una denuncia en su contra y la de los otros cinco funcionarios, como es la de ingerir bebidas alcohólicas en una movilidad del Estado, lo que debió ser establecido dentro de un proceso como señala la SCP 1018/2014 de 6 de junio.

Asimismo, pese a que, puso en conocimiento su estado de gravidez de manera oral al personal de Recursos Humanos, y a través del Informe "DIRCABI/AAP/INF/N° 036/2020" (sic) de 19 de febrero, solicitando que el mismo se ponga a conocimiento de la Dirección General de Asuntos Administrativos y el Área de Recursos Humanos, para que le restituyan sus derechos; puesto que, la referida fecha contaba con dos meses y medio de gestación; o sea que ya se encontraba en ese estado antes de los hechos supuestamente en los que incurrió y antes de emitirse el memorándum de desvinculación en su contra; empero, no se emitió ninguna disposición sobre su reclamo; por lo que, junto a otro funcionario afectado por las mismas vulneraciones a sus derechos mediante nota de 19 de marzo de 2020, solicitaron al Director de esa repartición, que se pronuncie respecto a los derechos y garantías constitucionales lesionados y la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, que tiene que ver con la desvinculación irregular y por su estado de gravidez, debido a la cual goza de inamovilidad, reiterando esa solicitud el 13 de mayo de igual año, exponiendo las vulneraciones no solo de sus derechos sino del bebé que espera, acompañando inclusive a dichas notas la documentación que acreditaba ese extremo; sin embargo, a pesar que se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y de los progenitores hasta que el hijo cumpla un año, conforme lo establecido en el art. 48. VI de la Constitución Política del Estado (CPE), derecho que también contiene los

entendimientos efectuados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1120/2012 de 6 de febrero" y 1073/2019-S4 de 18 de diciembre; sin embargo, a la citada nota de 19 de marzo de mismo año, le respondieron señalando que su caso está a cargo de "Frank Vásquez", quien les manifestó "…QUE NILO HA LEIDO, QUE NO TENIA TIEMPO POR TRASLADOS Y QUE HABRÍA OTROS TRÁMITES ANTERIORES…" (sic); en consecuencia, su atención médica se encuentra restringido, al ser cancelado su seguro en la Caja de Salud; asimismo, el Ministerio de Gobierno omitió realizar los trámites de su subsidio, fue privada de un salario justo sin poder generar actividad económica durante el estado de emergencia por la enfermedad del COVID-19 y tampoco se le pagó sus vacaciones hasta la fecha -de la presente acción de defensa-, a pesar de sus reclamos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de igualdad y a no ser discriminada, a ser oída y asumir defensa, a la presunción de inocencia, a solicitar, aportar y controvertir pruebas; al trabajo e inamovilidad laboral, citando al efecto el art. 48 I y VI de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum "DGAA/URH/N° B-194/2020" (sic) de 17 de febrero, sobre su desvinculación; y, **b)** Se le restituya de manera inmediata a su fuente laboral en el mismo ítem, con los beneficios devengados respectivos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública el 4 de junio de 2020, conforme consta de fs. 153 a 160, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela ratificó la acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** Se desarrolló como profesional abogada desde 2018; asimismo, como Inspectora de Juzgados, posteriormente desempeñó el cargo de Supervisora de Juzgados e interinamente como Representante Distrital de Santa Cruz, por tres meses durante la gestión 2019 y jamás tuvo una llamada de atención, tampoco cuenta con antecedentes penales, ni administrativos que denoten una mala conducta; empero, a su retorno a la ciudad de La Paz fue constantemente acosada por funcionarios que entraron a trabajar a la Representación Distrital de Santa Cruz, debido a las logias que peleaban por ostentar el cargo en el que se encontraba; **2)** El 17 de febrero de 2020, por compañeros de su oficina tomó conocimiento de una nota de prensa realizada por el Viceministro de Sustancias Controladas, dependiente del Ministerio de Gobierno, junto con el Director de DIRCABI, invocando que su persona en compañía de otros cinco funcionarios, dos de la Dirección Nacional, y cuatro dependientes de la Representación de Santa Cruz de dicha entidad fueron encontrados consumiendo bebidas alcohólicas en la referida ciudad a horas 11:30 aproximadamente; por lo que, hubieran sido arrestados y conducidos a una dependencia policial; por cuanto, el Ministerio de Gobierno dispuso su desvinculación y de los otros funcionarios, que fue ejecutada el mismo día por Alfredo Reinaldo Troche Machicado -ahora codemandado-, emitiendo en consecuencia el memorándum correspondiente en su contra y de tres funcionarios de los señalados, en la cual se señala "…En atención a la denuncia presentada por los Responsables Distrital DIRCABI Santa Cruz de fecha 13 de febrero…" (sic); empero, desconociendo de toda acción que se le inculpaba; por consiguiente, presentó informe en el cual puso en conocimiento su estado de gravidez, contando hasta entonces con ochos semanas y cinco días de embarazo, solicitando que el mismo pase a la Dirección General de Asuntos Administrativos; **3)** El Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas señaló que hubiesen asumido defensa en el ámbito administrativo y penal; sin embargo, esa afirmación es falsa; ya que, dos de los seis funcionarios mencionados concluyeron sus funciones el 30 de mayo de referido año, sin haber existido proceso alguno en contra de ellos, tampoco de los otros que fueron desvinculados y de su persona, desconociendo hasta la fecha si se hubiera iniciado un proceso penal, pues nunca fueron notificados, y que recién a través de una solicitud pudieron obtener información de la Dirección General de DIRCABI; **4)** Al señalar que "…Estos seis funcionarios

pertenecían su contratación al anterior gobierno (…) el Ministerio de Gobierno no ha generado una masacre blanca se ha tenido un poco de fe en el trabajo profesional que podían desempeñar estas personas pero lamentablemente se ha presentado estas situaciones…" (sic), existe una diferenciación de las personas que hubieran entrado con el anterior gobierno y no así con este, sin que ni siquiera tenga partido político, pero aun fuese así no debe existir una diferenciación, además que su vocación es su trabajo y su respaldo es la ejecución de sus actos y no así con la sindicación de hechos que jamás ocurrieron, discriminación que se torna objetiva al no ser desvinculados los dos funcionarios señalados y los otros y ella si al no tener protección política, sin ser justificativo que los referidos servidores públicos son consultores en línea; toda vez que, de igual manera podían ser destituidos con informe de su superior jerárquico; por lo que, de acuerdo a la SCP "0093/2013 de 9 de abril", establece los parámetros de la igualdad, no pueden existir preferencias por política o alguna ideología, pero pese a que no participó en el gobierno del Movimiento al Socialismo (MAS), fue endilgada de que si fue parte de este e inclusive el Director de DIRCABI del gobierno actual le promovió a Jefa Jurídica Nacional y de no ser evaluada por su capacidad hubiera sido desvinculada cuando regresó de Santa Cruz; **5)** Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos a ser oída y asumir defensa, el Viceministro antedicho en la conferencia de prensa se refirió a un informe policial emitido por el "cabo Edgar Herbas"; empero, tras su averiguación este se encontraba destinado en la Unidad Policial 4 de dicha ciudad y realizó el referido informe el 12 de febrero sobre un acto el 23 de enero, que jamás le permitieron explicar ni se le dio la oportunidad de controvertir la situación u objetarla, coartándole el derecho a ser escuchada; ya que, la conferencia de prensa se realizó a las 17:30 horas, enterándose por las redes sociales porque su nombre salió en la prensa con fotografía y la de sus compañeros también, denigrando su honorabilidad como mujer y profesional; sin embargo, a horas 18:30, le notificaron con el memorándum de desvinculación, el cual ni siquiera mencionaba el citado informe policial del Responsable Distrital de DIRCABI, señalando además que debía entregar la documentación así como sus activos fijos a su cargo e informes de descargos en el día, sin poder realizar los mismos; puesto que, la sacaron de la oficina, cuando de acuerdo a Reglamento Interno del Personal tenía el plazo de tres días después de dejar el cargo para entregarlos, sin poder asumir defensa al respecto, cuando la SCP 1063/2012 de 5 de septiembre, establece parámetros para asumir ese derecho en los entes administrativos, afectando con dicho memorándum sus derechos y garantías y la de su bebé que tiene cinco meses de gestación, al basarse en un documento que ni siquiera se supo si fue o no legal; **6)** En relación a la presunción de inocencia, al referir en conferencia de prensa que hubieran estado consumiente bebidas alcohólicas en un vehículo incautado o confiscado, del Estado y que de acuerdo al informe policial hubiesen sido arrestados el Ministerio de Gobierno dio por hecho que participaron en ese hecho, sin haber sido oídos de actos que jamás cometieron porque no estuvieron en ese lugar, sin darles la posibilidad de comprobar que no incurrieron en actos ilícitos, los cuales según señala la referida entidad se estuvieran investigando en Santa Cruz, pero ni siquiera se les inició un proceso penal o administrativo tal como mencionó en dicha conferencia el Viceministro, pese a que el referido proceso es para demostrar la veracidad de alguna falta leve, grave o gravísima y la máxima sanción es la destitución; sin embargo, en este caso su persona fue destituida previamente, lesionando su derecho a la defensa; **7)** En virtud a su derecho a solicitar, aportar y controvertir, podía haber manifestado cuales hubieran sido los documentos que hubiese utilizado, en ese sentido no ingresó a celdas policiales o judiciales, ni se le tomó un test de alcoholemia, porque en el momento de los supuestos actos ilícitos ya se encontraba embarazada, estado al cual llegó por un tratamiento, por ello sería ilógico que se involucre en esos actos, encontrándose ese día en el médico; asimismo, no debió considerarse el informe del Responsable Distrital de DIRCABI Santa Cruz, porque no tenía su firma y de acuerdo a la "Ley 259" ante el consumo de bebidas alcohólicas en vía pública debe ser controlada por la policía, pero de acuerdo a un procedimiento, en el cual se establece que se debe emitir una boleta de infracción, debiendo existir mínimamente un Acta de secuestro del vehículo incautado; **8**) El otro derecho lesionado es la inamovilidad laboral por su estado de gravidez, el cual si se hubiese respetado tampoco se encontraría desvinculada durante la cuarentena por la enfermedad del COVID-19 y si bien es cierto que la normativa prevé que el personal eventual puede ser desvinculado a solicitud de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); empero, también debe considerarse que de acuerdo a la SCP

0209/2018-S3 de 13 de junio, se establece cuáles son los parámetros para que el servidor público sujeto a esa norma sea desvinculado, es así que, cuando es despedido por una causal, esta debe ser comprobada a través de un proceso administrativo el cual no se le inició; y, **9)** Días antes de su desvinculación presentó notas indicando que ya no podía viajar por su estado de gestación, y que dio a conocer a la Dirección General de Asuntos Administrativos que tenía ocho y medio semanas de embarazo; por lo que, no debió ser despedida; dado que, ese derecho es protegido por el Decreto Supremo (DS) de 12 de febrero de 2019 y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1120/2012 de 6 de febrero" y 1073/2019-S4 de 18 de diciembre, privándola hasta la fecha del subsidio como de sus salarios desde el 17 de febrero de 2020 y el pago de sus vacaciones, que fue reclamado en tres oportunidades.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Arturo Carlos Murillo Prijic, Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su abogado apoderado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar señaló lo siguiente: **i)** Existe la vía penal y administrativa para que los derechos que denuncia la ahora peticionante de tutela como vulnerados en esta acción tutelar sean restituidos; por lo que, no corresponde activar esta vía constitucional para los reclamos efectuados por la nombrada; **ii)** La accionante no hizo conocer su estado de gravidez al momento de ser desvinculada de la institución, sino después de un mes de ello recién presentó su informe final, aspecto que debe ser tomado en cuenta, pues no corresponde que después de un mes de su despido a través de la presente acción de amparo constitucional pretenda su reincorporación; y, **iii)** La impetrante de tutela no acreditó que como Ministro de Gobierno hubiera firmado algún documento, circular o memorándum para destituirla y que hubiese vulnerado su derecho al debido proceso o sus derechos laborales; por lo que, esta acción tutelar no corresponde que se haya planteado contra su persona, solicitando se deniegue la tutela solicitada.

El Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar señaló que: **a)** Existe un proceso penal contra la ahora accionante, dentro del cual DIRCABI se constituyó en calidad de víctima; por lo que, los derechos y garantías que pretende la mencionada que sean tutelados en esta acción de defensa serán protegidos en ese proceso penal; **b)** La impetrante de tutela es una funcionaria de libre nombramiento o provisoria, y de acuerdo al Reglamento Interno de Personal de 2015, aprobado mediante Resolución Ministerial 268/2015 de 1 de septiembre, el cual establece que las personas de libre nombramiento o provisorios pueden ser destituidos sin previo proceso administrativo, aunque en el memorándum se hubiera referido a alguna causal, pues el referido proceso se activa a través de la impugnación a dicho memorándum; por lo que, existe error en la interpretación de la "SC 209/2018"; **c)** La misma refiere que dio a conocer su estado de gravidez; sin embargo, no presentó elemento alguno que acredite que tenían conocimiento de ello antes de su desvinculación, manifestando la misma inclusive en esta acción tutelar que después de que fue apartada de la institución presentó su informe final, donde hizo conocer el estado en el que se encontraba, de ahí que, ese informe siguió su conducto regular para analizar el caso en concreto, sobre lo cual Recursos Humanos señaló que la referida fue desvinculada al ser una funcionaria de libre nombramiento; asimismo, entienden que a través de esta vía al señalar que no se dio respuesta a sus notas, en las cuales puso en conocimiento del Ministerio de Gobierno su estado de embarazo, lo que denuncia es el derecho a la petición; **d)** Sobre el estado de gravidez de la peticionante de tutela pidió a la Dirección Jurídica del Ministerio de Gobierno un análisis, quienes ya emitieron la respuesta, debiendo apersonarse la nombrada a dicha institución para que le notifiquen con la referida respuesta, debiendo considerar que la nota se presentó en marzo y considerando que se encontraban en estado de emergencia sanitaria, al estar en cuarentena las actividades no fueron normales, regresando recién a las actividades laborales el "anterior lunes", razón por la cual recién atendieron la nota presentada por la prenombrada; y, **e)** Respondiendo a las consultas efectuadas por la Presidenta de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, respecto a lo que establece el Reglamento Interno cuando se comete una falta grave, si se puede disponer la desvinculación, que proceso administrativo se le hubiese seguido a la ahora accionante, que falta se señaló en el

memorándum de desvinculación, si la misma les hizo conocer su estado de gravidez así también si conocen la jurisprudencia respecto a que no existe la necesidad de poner en conocimiento que se encuentra en ese estado; asimismo, si se emitió o no un informe y en qué condición entró a trabajar el 2018, cual es el ítem que tenía antes de su destitución, se señala que, no se refirió que la misma hubiera sido despedida por alguna falta grave; puesto que, se manifestó que el mencionando Reglamento en su sección tres dispone la "…destitución sin proceso interno…" (sic) y que el art. 41 inc. f) refiere que "…con decisión de la Máxima Autoridad Ejecutiva respecto del personal de libre nombramiento…" (sic); asimismo, no se inició proceso alguno en su contra, y fue desvinculada al ser su atribución; por otra parte, no tenían conocimiento de su embarazo antes de desvincularla sino después que presentó su informe y las notas donde solicitó su reincorporación fueron presentadas durante la cuarentena, las cuales fueron atendidas por Recursos Humanos y asimismo existe un informe que emitió la Dirección Jurídica, debiendo la impetrante de tutela recogerlo, y finalmente de acuerdo a la clasificación de ítems la mencionada se encuentra como funcionaria de libre nombramiento.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 104/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 161 a 166 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, por haberse advertido una supresión de sus derechos a la inamovilidad laboral y al trabajo y se deniega en relación al derecho al debido proceso en su componente de derecho a la defensa, a la igualdad y no discriminación, a ser oída, a la presunción de inocencia y aportar prueba por las denuncias en su contra, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto y valor legal el Memorándum "DGAA/URH/N° B-194/2020" (sic) de 17 de febrero, ordenando la reincorporación laboral de la ahora accionante al cargo que venía cumpliendo a momento de sus desvinculación laboral; **2)** En el marco de los arts. 178 y 180 de la CPE, la autoridad demandada debe regularizar y viabilizar los derechos y beneficios sociales que le asiste a la impetrante de tutela por su condición de mujer y su estado de embarazo, que deberá ser cumplida en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a la "presente fecha"; y, **3)** A fin de evitar las complementaciones y enmiendas la tutela que se otorga es sin lugar a reclamo de salarios devengados por la naturaleza de los hechos que se han generado en la especie, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que, el informe presentado por la peticionante de tutela fue posterior al Memorándum 194/2020 notificado el 17 de febrero; sin embargo, conforme también los abogados de los demandados admitieron a fin de resguardar el derecho a la inamovilidad laboral como es el hecho del pre aviso al empleador sobre el estado de gravidez ya fue superado por el "Tribunal Constitucional"; **ii)** Sobre el derecho al debido proceso vinculado a la defensa, presunción de inocencia y el derecho a aportar prueba y contradecir la denuncia, en virtud a que de acuerdo a la parte demandada presentó antecedentes respecto a un requerimiento fiscal de 5 de marzo de referido año, que fue recibido el 6 de igual mes y año, en el que se hace conocer que el Ministerio Público estuviera realizando un proceso investigativo a denuncia de DIRCABI contra la ahora accionante y otros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; **iii)** Según lo señalado por la autoridad codemandada, el art. 41 de su Reglamento Interno de Personal de 2015, establece la facultad de la destitución inmediata en mérito a casuales de una falta disciplinaria, que por su gravedad amerite la exoneración del cargo sin proceso administrativo; empero, sobre el mismo independientemente de la aplicabilidad que le dé el Ministerio de Gobierno, de acuerdo a lo señalado por la SCP "2264/2013" si bien es evidente que el funcionario de libre nombramiento también es removible en similares condiciones, no obstante cuando se le atribuye una falta al servidor público el Tribunal Constitucional Plurinacional ha superado el criterio de la destitución inmediata, entendiendo que independientemente de la calidad que tiene, es decir, ya sea de libre nombramiento, eventual, a contrato, o consultor debe seguir un proceso administrativo, y en el caso concreto la autoridad demandada emitió el Memorándum de 17 de febrero de 2020, por los hechos acontecidos el 23 de enero de citado año, de los que presuntamente la mencionada hubiese participado, en consecuencia este criterio de acuerdo a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional sin duda debe ser sometida a un proceso administrativo interno; por esa razón esta Sala Constitucional no puede emitir criterio de fondo, sobre el derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad y a no ser discriminado, a ser oído, a la presunción de inocencia y al de aportar prueba, pues todo lo

reclamado por dicha impetrante de tutela debe ser canalizado y viabilizado primero en el proceso penal que se inició contra ella y si así lo advierte pertinente en un proceso administrativo interno conforme el memorándum emitido; por lo que, existen mecanismos de la jurisdicción ordinaria penal y administrativa, los cuales deben ser dilucidados de manera directa; **iv)** En cuanto a la inamovilidad laboral por embarazo, de conformidad a lo establecido en la "SCP 0526/2016-S3", corresponde también a servidores de libre nombramiento y en el presente caso la peticionante de tutela acreditó su estado de gravidez de "8.5" semanas al 16 de marzo de 2020, y pese a que la parte demandada señala que la solicitud de la misma fue atendida por el informe que emitió Recursos Humanos el 2 de abril de igual año, solicitando un análisis y recomendación a la Dirección de Asuntos Jurídicos, la cual pese al criterio que asumirá, en virtud a la citada jurisprudencia mencionada la accionante se encuentra sujeta a la inamovilidad laboral aunque sea funcionaria de libre nombramiento e independientemente del curso que se genere en el Ministerio Público o ante un eventual proceso administrativo; **v)** Si bien esa institución no tenía conocimiento del estado de embarazo de la impetrante de tutela antes de emitir el memorándum de referencia, mediante notas de 19 de marzo y de 13 de mayo ambos de mencionado año, les hizo conocer su condición y a pesar que se dio la situación de emergencia sanitaria; empero, a la fecha no ha sido resuelta de manera oportuna su situación; por cuanto, el aludido memorándum trasgredió los derechos que le asiste a la misma; **vi)** El acto emanado por la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno, independiente que el Ministro de esa entidad no hubiera suscrito ningún oficio o carta, esta acción tutelar fue dirigida correctamente contra la MAE, pues esa Dirección cumplió una disposición por parte de la cabeza del Ministerio señalado; en consecuencia, el memorándum emitido es ilegal vulnerando los derechos a la inamovilidad laboral y al trabajo de la ahora accionante, correspondiendo conceder la tutela impetrada hasta que el hijo nacido o hija nacida cumpla un año; y, **vii)** Respecto a la complementación y enmienda solicitada por la impetrante de tutela, en relación a que los abogados y apoderados de la parte demandada hubiesen faltado a la verdad en virtud a los informes presentados, la Sala Constitucional no se ha referido a la actuación de los referidos abogados, y respecto a que hasta ahora no existe proceso administrativo en su contra y tampoco le notificaron con el inicio de las investigaciones ni con algún proceso penal, y que por ello desconoce de la denuncia a la que se hizo referencia el codemandado; por lo que, la lesión de sus derechos y garantías denunciados surgirían a partir de la emisión del memorándum de desvinculación en virtud a una declaración de prensa efectuada por el Viceministro de Sustancias Controladas por orden del Ministerio de Gobierno, lo que hubiera mellado su dignidad y honorabilidad, cabe aclarar que la tutela fue otorgada en el marco del memorándum señalado, que atribuye a la referida la comisión de una falta y sobre ello la Sala Constitucional ha señalado que no puede asumir una competencia de la jurisdicción administrativa; toda vez que, de acuerdo a la SCP "2264/2013" la situación de la accionante debe ser supeditado a un proceso administrativo si así lo considera pertinente la parte demandada; por lo que, no ha lugar a la complementación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 14 de septiembre de 2021, cursante a fs. 172, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 25 de noviembre de 2022 (fs. 215); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Informe de 12 de febrero de 2020, emitido por el cabo Edgar Herbas Ascarraga, Comisario de Turno del Distrito Policial "N°4" de la Unidad de Conciliación y Familia de la ciudad de Santa Cruz, dirigido al Comandante del referido Distrito Policial de la Policía Boliviana, mediante el cual hace conocer que dando cumplimiento a la solicitud realizada por el Jefe Responsable Distrital de DIRCABI informa que el 23 de enero de referido año, a horas 23:45 aproximadamente fueron conducidos a la oficina del mencionado Distrito Policial varias personas, entre ellas nombra a Carol Beatriz Vásquez

Pacheco -ahora accionante-, debido a que fueron encontrados consumiendo bebidas alcohólicas en el interior de un vehículo, adjuntando la lista de arrestados de esa fecha, en la que figura también el nombre de la mencionada (fs. 9 a 10).

II.2. Mediante Informe MG/DIRCABI/SCZ/INF/090/2020 de 13 febrero, el Responsable Distrital de DIRCABI Santa Cruz informó al Director General de dicha entidad que de acuerdo al informe emitido por una funcionaria de esa dependencia, el 23 de enero de igual año, seis servidores públicos de la institución, incluida la peticionante de tutela fueron arrestados por estar consumiendo bebidas alcohólicas dentro de un vehículo que está bajo la administración de la institución, el cual también se encontraba retenido en el Distrito Policial donde se encontraban arrestados y que fue ante la citada funcionaria que los referidos acudieron para que les ayude a retirar dicho motorizado, habiéndolo logrado después de conversar con los policías y que la misma no informó lo sucedido por temor a esos servidores públicos; por lo que, al existir incumplimiento de deberes solicita que se elabore denuncia en contra de los mismos y se remita antecedentes a las instancias correspondientes, así como el inicio de proceso sumario administrativo (fs. 6 a 8).

II.3. Se tiene un Disco Compacto (CD) con un video sobre una Conferencia de Prensa de 17 de febrero de 2020, que llevó a cabo el Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas en representación del Ministerio de Gobierno, en la cual el Viceministro de esa institución, hace conocer que se llevó a cabo dicha conferencia para hacer conocer la desvinculación de seis funcionarios de DIRCABI, señalando que de acuerdo al informe policial del "cabo Herbas" hizo conocer que los referidos funcionarios de la ciudad de La Paz y otros de Santa Cruz de la mencionada entidad, fueron encontrados consumiendo bebidas alcohólicas dentro de una movilidad incautada, y que por mandato de la "Presidenta Añez y el Ministro de Gobierno en el sentido de la transparencia que tiene que haber en nuestras instituciones es que nosotros hemos pedido en base a este informe de que se haga la desvinculación laboral de estos seis funcionarios; estos 6 funcionarios van a poder asumir defensa donde corresponda en base y de acuerdo a este informe pero también se les va a iniciar un proceso administrativo y el que corresponda de acuerdo a normativa interna…" (sic); también señala que "Estos seis funcionarios pertenecían su contratación al anterior gobierno; el anterior gobierno son los que contratan. El Ministerio de Gobierno no ha generado una masacre blanca, se ha tenido un poco de fe en el trabajo profesional que podían desempeñar estas personas, pero lamentablemente se ha presentado estas situaciones…" (sic [fs. 3]).

II.4. Consta Memorándum "DGAA/URH/N° B-194/2020" (sic) de 17 de febrero, emitido por el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno -ahora codemandado-, se comunica a la impetrante de tutela, quien ocupaba el cargo de Supervisora de Juzgados de DIRCABI, con ítem 939, su desvinculación de dicha entidad, en atención a la denuncia que fue presentada por el Responsable Distrital de Santa Cruz de la referida institución el 13 de febrero de igual año, porque hubiera participado de los hechos acontecidos el 23 de enero de mismo año, haciendo conocer que sus haberes serían cancelados hasta el 17 de febrero de citado año, y que su vacación pendiente sería compensado económicamente, disponiendo asimismo que se agradecerá que debe entregar en el día la documentación a su cargo, activos fijos, tarjeta de identificación, informe pormenorizado de los trámites y descargos pendientes (fs. 5).

II.5. Por Informe final de funciones DIRCABI/AAP/INF 036/2020 de 19 de febrero, presentado por la ahora peticionante de tutela ante el Director General de DIRCABI del Ministerio de Gobierno, el cual lleva sello de recepción de 19 de igual mes y año, informó las funciones desarrolladas en los cargos asumidos en dicha entidad como Supervisora de Juzgados del área de Asuntos Jurídicos y Responsable Distrital Santa Cruz y en el capítulo de conclusiones, en el numeral 4) manifestó que el memorándum de desvinculación contra su persona fue arbitraria al existir una denuncia irregular y en el numeral 5) hace conocer que se encuentra en estado de gestación de aproximadamente un mes; por lo que, refiere que su desvinculación lesiona el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, respecto a la inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores, aspecto que no fue considerado pese a que puso en conocimiento de diferentes autoridades en el Ministerio de Gobierno y en el capítulo de recomendaciones solicita que sea puesto a conocimiento de la Dirección General de Asuntos Administrativos y el Área de Recursos Humanos su estado de embarazo a fin de que se le restituyan

sus derechos y de existir alguna disposición de desvinculación la misma deberá consolidarse a través de un proceso administrativo (fs. 47 a 63).

II.6. Mediante nota de 19 de marzo de 2020, dirigido al autoridad codemandada, la ahora accionante y otro funcionario desvinculado de DIRCABI, solicitaron pronunciamiento e inmediata restitución a sus fuentes laborales, porque se lesionaron sus derechos a la igualdad, a la defensa, a ser oídos, a la presunción de inocencia, a solicitar, controvertir y aportar pruebas, en la cual la mencionada también reiteró que se encontraba en estado de gestación y que se vulneró su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral (fs. 64 a 72).

II.7. Cursa nota de 13 de mayo de 2020, dirigida al Director General de Asuntos Administrativos de DIRCABI, la impetrante de tutela, y el funcionario con el que presentaron la nota de 19 de marzo de igual año, reiteraron dicha nota y solicitaron que se pronuncie sobre la misma, señalando además que durante la cuarentena por la enfermedad del COVID-19 realizaron el seguimiento de su solicitud vía telefónica (fs. 73 a 74); así también, la referida adjunto ecografía de su estado de embarazo de 16 del mes y año señalado, en el cual se establece que se encuentra con ocho y media semanas de embarazo (fs. 79 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia vulnerados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de igualdad y a no ser discriminada, a ser oída y asumir defensa, a la presunción de inocencia, a solicitar, aportar y controvertir pruebas, al trabajo e inamovilidad laboral; toda vez que, mediante Memorándum "DGAA/URH/N° B-194/2020" (sic) de 17 de febrero, fue desvinculada del cargo que ejercía como Supervisora de Juzgados del área de Asuntos Jurídicos de DIRCABI, porque hubiera consumido bebidas alcohólicas junto a otros cinco funcionarios de esa entidad en un vehículo del Estado, incurriendo los ahora demandados en los siguientes actos ilegales: **a) Lesionaron su derecho al debido proceso** en los siguientes elementos: **1) A la igualdad y a la no discriminación**; ya que, hubo un trato desigual entre los seis funcionarios que fueron involucrados en el referido hecho; porque algunos de ellos no fueron desvinculados, pese a que se encontraban en situación semejante; y, en Conferencia de Prensa de 17 de precitado mes y año, el Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas le sindicó de ser del gobierno "masista", y realizó una discriminación entre los funcionarios del anterior gobierno con los de esta gestión gubernamental; **2) A la defensa, al no haber sido oída, impidiéndole solicitar, aportar y controvertir pruebas**, porque no se le hizo conocer el Informe Policial al que se refirieron en la mencionada Conferencia de Prensa ni el Informe del Responsable Distrital de DIRCABI Santa Cruz, en base al cual fue destituida, donde es involucrada en supuestas irregularidades, sin escuchar su versión y desvinculándola directamente de su fuente laboral; y, **3) A la presunción de inocencia**; puesto que, en la conferencia de prensa reconocieron que la base de la desvinculación son supuestos que no fueron comprobados al utilizar el término "habría"; sin embargo, fue desvinculada de su fuente laboral, condenándola anticipadamente antes que le inicien proceso administrativo; y **b) Se vulneró su derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral**; dado que: **i)** Su desvinculación fue irregular, al no aplicarse la normativa sobre la estabilidad laboral mientras dure el estado de emergencia por la enfermedad del COVID-19 y además que, los funcionarios de libre nombramiento no pueden ser desvinculados o removidos sin que exista causal alguna, pues de acuerdo a la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio, si la destitución del cargo es como en este caso por una causal, como el de ingerir bebidas alcohólicas en un vehículo del Estado, debe ser comprobada a través de un proceso administrativo, como señala la SCP 1018/2014 de 6 de junio; y, **ii)** Puso en conocimiento su estado de gravidez de manera oral al personal de Recursos Humanos, y a través del Informe "DIRCABI/AAP/INF/N° 036/2020" (sic) de 19 de febrero, en la que solicitó se restablezca sus derechos al contar con dos meses y medio de gestación y mediante notas de 19 de marzo y 13 de mayo ambos de igual año, solicitó su reincorporación; empero, no se emitió ninguna disposición sobre su reclamo, a pesar que se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y de los progenitores hasta que el hijo cumpla un año, conforme lo establecido en el art. 48.VI de la CPE, privándola de recibir un salario justo, atención médica, y los subsidios que le corresponden.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **b)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **c)** El derecho a la igualdad y no discriminación; **d)** Sobre la presunción de inocencia; **e)** El ámbito de regulación del ejercicio de la función pública; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI.

Las mujeres no podrán ser discriminadas o **despedidas por su** estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**.

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[1].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger[2].

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor.**

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente:

…por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección**

urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley.

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedida indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley; puesto que, se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[3]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación**.

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, y la SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[4], es la no exigencia del **requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[5]; que fue entendida en el sentido más amplio en la jurisprudencia constitucional, **incluyéndose a los servidores públicos de libre nombramiento**, dadas sus características especiales en las que se encuentran como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, permitiendo que se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, en aplicación del principio constitucional *pro homine*[6].

Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE (las negrillas nos pertenecen).

En este marco de protección de la mujer en estado de gestación la jurisprudencia constitucional en el caso de las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno ha establecido también la protección de la inamovilidad laboral conforme el mandato constitucional establecido en el art. 48.VI de la CPE; por lo que, corresponde que la ejecución de la sanción que emerge de dicho proceso sea postergado hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad (SSCC 1749/2003-R, 1330/2010-R de 20 de septiembre y la SCP 0086/2012-R de 16 de abril, entre otras).

III.2. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 902/2010-R de 10 de agosto y 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las citadas SSCC 902/2010-R, 0981/2010-R de 17 de agosto y 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre y 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal

Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía *del non bis in idem***; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0657/2010 de 19 de julio, señalo:

Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPE abrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

…no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de

conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

III.2.1. El derecho a ser oído como parte sustancial del derecho a la defensa

El derecho fundamental al debido proceso como **derecho a una justicia plural** -una de sus acepciones- se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE, en sintonía con el mismo, también se establece el derecho a que **ninguna persona pueda ser condenada sin haber sido oída** y juzgada previamente en un debido proceso, reconocido en el art. 117.I de la misma norma suprema. Por otra parte entre las garantías judiciales previstas en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en su art. 8.1, se encuentra reconocida el derecho a ser oído, en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Concerniente a este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) precisó en el Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, expreso que:

…implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama […]. Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido.[7]

En esa comprensión, el derecho a ser oído se encuentra vinculado íntimamente con el derecho a la defensa; el cual implica que antes de emitirse una resolución, se debe escuchar a quienes pueda afectarles la misma, lo que implica en la posibilidad de conocer los hechos que se le atribuye, alegar y asumir defensa, presentar pruebas, como controvertirlas e impugnar decisiones, por ello justamente el derecho a ser oído un elemento esencial del derecho a la defensa y por ende también implica una garantía de la presunción de inocencia.

III.3. El derecho a la igualdad y no discriminación

El derecho a la igualdad para el tratadista German Bidart Campos consiste en "…eliminar discriminaciones arbitrarias entre las personas. La igualdad importa un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato que se depara a las personas".

Por su parte, Peces-Barba, señala que "En una primera aproximación, podríamos decir que la igualdad consiste en concretar los criterios materiales para llevar a cabo el valor solidaridad, en crear las condiciones materiales para una libertad posible para todos, y en contribuir a la seguridad con la satisfacción de necesidades a quien no puede hacerlo por su propio esfuerzo".

En Bolivia, la igualdad se constituye en uno de los valores constitucionales[8]; asimismo, todas las ciudadanas y ciudadanos gozan de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado[9]; por lo que, se prohíbe y sanciona toda forma de discriminación

Así también en el ámbito del Sistema Internacional de los Derechos Humanos, el art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) establece que "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación."; igualmente, el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) dispone que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizar a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En este orden de ideas, cabe dejar sentado que de acuerdo a los tratados y declaraciones de derechos humanos se entiende que la igualdad como principio, parte de un nivel de conciencia jurídica actual de la humanidad de la igual dignidad de toda persona humana, constituyéndose en un principio de *iuscogens* en el ámbito del derecho internacional[10].

A mayor abundamiento sobre el tema, en el Caso Velásquez Rodríguez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) indicó que el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino **consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe**[11].

De igual manera la Observación General 18 del Comité de Derechos Humanos, establece que la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. Así, el párrafo 1 del art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Ahora bien, la SC 0049/2003 de 21 de mayo, sobre la igualdad estableció que:

…el mandato de igualdad en la formulación del derecho exige que todos sean tratados igual por el legislador. Pero esto no significa que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: 'se debe tratar

igual a lo igual y desigual a lo desigual'. En eso consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. La Ley es la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales.

En consecuencia, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (entendimiento reiterado por la SCP 1250/2012 de 20 de septiembre).

Asimismo, la referida Sentencia Constitucional ha establecido ciertas características para la justificación de un trato diferenciado y determinar que la actuación del poder público no es discriminatoria, que se la conoce como test de igualdad, que también es utilizada por Tribunales y Cortes Constitucionales de otros países para determinar si existe o no vulneración del principio de igualdad, las cuales son las siguientes:

1) La diferencia de los supuestos de hecho.

2) La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa.

3) La validez constitucional del sentido propuesto (que la diferenciación sea admisible), o lo que también denominan algunos autores como razonabilidad.

4) La eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente. Esta calidad, distinta a la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, o sea, que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue. Para delimitar el significado de razonabilidad y racionalidad, se debe puntualizar que la primera apunta a una finalidad legítima, mientas que la segunda, a una finalidad lógica.

5) La proporcionalidad, que implica que la relación o concatenación de todos los anteriores factores sea proporcional, que no se ponga en total desventaja a un sector, que la solución contra la desigualdad evidente no genere una circunstancia de nueva desigualdad.

Así también, la SCP 0260/2014 de 12 de febrero, reiteró el entendimiento expresado en la SC 0049/2003 y asimismo desde el enfoque del modelo del Estado Plurinacional y lo fines constitucionales señaló que:

…corresponde redimensionar el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad desde la perspectiva colectiva, que debe ser comprendida a partir de la diferencia, con la finalidad de construir aquellas condiciones que permitan igualar a los grupos que estuvieron en condiciones de subordinación, logrando de esta manera, en el ámbito de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, verdaderas relaciones de interculturalidad sobre la base de la descolonización.

Así, el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad y no discriminación no resultará lesionado cuando, partiendo de la diferencia, se establezcan las condiciones o medidas necesarias para lograr igualar a aquellos grupos que se encuentran en una situación desventajosa, por cuanto las mismas se encuentran objetiva y razonablemente justificadas a partir de los fines de descolonización de nuestro Estado, siempre y cuando, claro está, exista proporcionalidad entre dichas medidas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución que han sido ampliamente explicados en los Fundamentos Jurídicos precedentemente anotados.

En sentido contrario, el principio de igualdad y no discriminación, desde esta dimensión colectiva, se verá lesionado cuando aquellas condiciones de igualación estén ausentes y, por el contrario, resulten inversas a los fines de descolonización, o cuando dichas medidas no se encuentren objetiva y

razonablemente justificadas y tampoco exista proporcionalidad entre las mismas y los fines perseguidos o éstos no sean compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución.

De igual forma, la SCP 0458/2014 de 25 de febrero, razonando sobre la comprensión del derecho a la igualdad señala que:

…no es **impositiva** de una equivalencia abstracta de obligaciones, sino más bien de la **búsqueda de equilibrio para aminorar las diferencias**, y así existan verdaderas posibilidades de realización personal para todos y cada uno de los habitantes de nuestra sociedad; en ese orden, **es admisible la discriminación que busque el equilibrio de situaciones diferentes**, situando a todos en un plano de **igualdad** material.

En ese trance, tal como el alcance del valor, principio y derecho fundamental a la **igualdad** dispone, **el Estado en busca de equilibrar la situación de las personas puede generar normas y políticas de discriminación, denominadas positivas o acciones afirmativas**; empero, **el requisito esencial para estas acciones afirmativas, es que exista una situación o realidades que ubiquen a un grupo de personas en un estado de desventaja o desequilibrio frente al resto, sólo así se justifica un trato diferenciado a favor de algunas personas**.

De acuerdo a lo señalado, la igualdad tiene una triple identidad, es decir, como valor, principio y derecho, el cual se encuentra no solo protegido por la Constitución Política del Estado sino por el Sistema Internacional de Derechos Humanos, en este entendido al ser un valor y un principio se constituyen en la parte del sustento axiológico de la Constitución Política del Estado, y por ende viene a ser una directriz para todas los órganos de poder del Estado Plurinacional de Bolivia; por lo que, debe garantizarse su ejercicio como derecho fundamental de las ciudadanas y ciudadanos, estando por ello prohibido cualquier práctica de discriminación; sin embargo, a partir de la doctrina y la jurisprudencia su alcance tiene que ver con buscar el equilibrio de la situación de las personas, lo que puede generar normas y políticas de discriminación positivas, siempre y cuando exista una situación o realidad que ubiquen a un grupo de personas en situación de desventaja o desequilibrio frente al resto, medidas que deben ser de manera objetiva y razonablemente justificadas, debiendo existir proporcionalidad entre las mismas y los fines perseguidos y ser además compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución, solo así puede justificarse un trato diferenciado a estas personas y a su vez también implica obligaciones para que el Estado respete y garantice el principio de igualdad no solo en la salvaguarda de otros derechos sino también en toda la legislación interna que apruebe y en su aplicación.

III.4. Sobre la presunción de inocencia

Humberto Nogueira Alcalá en el artículo denominado "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia" refirió que la **presunción de inocencia** es el derecho que tienen todas las personas a que se considere *a priori* como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir[12]. Asimismo, en palabras de Ferrajoli, la **presunción de inocencia** expresa al menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son "la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal" y "la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda"

Ahora bien, refiriéndonos a los antecedentes normativos de la presunción de inocencia es preciso señalar que este tuvo su raigambre el 26 de agosto de 1789 con la aprobación de la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano** en la cual se establece expresamente:

Artículo 9.- Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley.

Posteriormente, en 1948, se aprobó el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos –**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**– en el que se consagró al derecho a la presunción de inocencia como un derecho humano, señalándose "Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable."

Asimismo, en 1948, con la adopción de la **Declaración Universal de las Naciones Unidas**, se reconoció al derecho a la presunción de inocencia como un derecho humano que debe ser garantizado en todo momento; estableciéndose al efecto:

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Luego, en 1966, es el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** que al momento de desarrollar los derechos civiles y políticos, así como las libertades recogidas de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 14.2 determinó que "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley", reconociendo de esa manera al derecho a la presunción de inocencia como un derecho humano.

En 1969, con la suscripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se reconoció los derechos esenciales del hombre, justificando una protección internacional de naturaleza convencional; así, en el art. 8.2 se determinó, "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad."

Ahora bien, bajo ese contexto normativo que rodea la presunción de inocencia, tanto el Sistema Universal de Derechos Humanos como el Interamericano fueron ampliando, desarrollando y profundizando el derecho a la presunción de inocencia, así:

1) <u>En el Sistema Universal de Derechos Humanos</u>

El Comité de Derechos Humanos encargado de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a través de la **<u>Observación General 13[13]</u>** realizando un análisis del mandato normativo previsto en el art. 14 (en el cual se consagra la presunción de inocencia) sostuvo que:

…la presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, está expresada en términos muy ambiguos o entraña condiciones que la hacen ineficaz. En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso.

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos mediante la **<u>Observación General 32[14]</u>** también dirigida a realizar un análisis del contenido del art. 14 del PIDCP, manifestó que:

…De conformidad con el párrafo 2 del artículo 14, toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. La presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio. Todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la

culpabilidad del acusado. Normalmente, los acusados no deberán llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra manera que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos. Los medios de comunicación deberán evitar expresar opiniones perjudiciales a la presunción de inocencia. Además, la duración de la detención preventiva nunca deberá ser considerada indicativa de culpabilidad ni del grado de ésta. La denegación de la libertad bajo fianza o las conclusiones de responsabilidad en procedimientos civiles no afectan a la presunción de inocencia.

2) En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal regional de protección de derechos humanos con el objeto de aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el conocimiento de casos contenciosos, fue estableciendo estándares internacionales respecto a la presunción de inocencia; los cuales fueron sistematizados en el "**Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 12: Debido Proceso"**[15], así, en dicho Cuadernillo refiriéndose al carácter poliédrico de la presunción de inocencia, configuró al mismo como:

Una regla de trato

Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69

119. La Corte observa, en primer lugar, que en el presente caso está probado que el señor Cantoral Benavides fue exhibido ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado (supra párr. 63.i.).

120. El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, **exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla**. En el mismo sentido: Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 153; Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, párr. 183; Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 128; Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 228.

Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119

158. Durante el proceso militar, la señora Lori Berenson fue exhibida por la DINCOTE ante los medios de comunicación como autora del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesada y condenada (supra párr. 88.28).

159. La Corte Europea ha señalado que

[el derecho a la] **presunción de inocencia puede ser violado no sólo por un juez o una Corte sino también por otra autoridad pública.**

[…]

[el] artículo 6 párrafo 2 [de la Convención Europea] no puede impedir a las autoridades informar al público acerca de las investigaciones criminales en proceso, pero lo anterior requiere que lo hagan con toda la discreción y la cautela necesarias para que [el derecho a] la presunción de inocencia sea respetado.

160. El derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, **exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite**

conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella. En el mismo sentido: Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 235.

Corte IDH. Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334.

190. **El derecho a la presunción de inocencia exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite su responsabilidad penal conforme a la ley**. Por ello, ese derecho puede ser violado tanto por los jueces a cargo del proceso, como por otras autoridades públicas, por lo cual éstas deben ser discretas y prudentes al realizar declaraciones públicas sobre un proceso penal, antes de que la persona haya sido juzgada y condenada.

191. La Corte hace notar que el juez encargado de la instrucción realizó una serie de declaraciones en el diario de mayor circulación nacional de entonces, refiriéndose a una manifestación de la señora Acosta realizada en el marco de la instrucción que se seguía por la muerte de su esposo, en que señaló como sospechoso a una persona que en ese momento no identificó (supra párr. 58). El juez manifestó ante la prensa que tal declaración, así como una respuesta de ella a una pregunta de la fiscalía, "perfectamente encuadra [ba] en señalarla como encubridora del homicidio de su esposo". Es decir, además de calificar de "aventurera" tal declaración, el juez emitió un criterio al respecto, nada menos que "encuadrarla" en una forma de participación criminal en el hecho investigado y en la conducta específica que a ella se le imputaba en la investigación que él mismo abrió en su contra. De este modo, tales manifestaciones de un juez indudablemente hacen alusión al procedimiento penal en curso en ese momento y revelan una animadversión de su parte hacia la señora Acosta. Este Tribunal estima que, sumada a la falta de imparcialidad del juez ya señalada, tales manifestaciones públicas pudieron propiciar, en el referido contexto, una creencia o prejuicio sobre su culpabilidad, además de revelar un posible prejuicio sobre la evaluación de los hechos por parte de la propia autoridad judicial que conocía el caso y la juzgaba en ausencia, independientemente del hecho de que al día siguiente dictaría un sobreseimiento a su favor. De este modo, la Corte considera que el Estado es responsable por la violación del derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención, en perjuicio de la señora Acosta.

Una regla de juicio y prueba

Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111

153. La Corte ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. En este sentido, **la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.**

154. La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia **es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa.** En el mismo sentido: Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, párr. 182; Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 128; Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 233.

161. [...] el Tribunal encuentra claro que tanto el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Primer Turno como el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, presumieron el dolo del

señor Canese y, a partir de ello, le exigieron que desvirtuara la existencia de su intención dolosa. De esta manera, tales tribunales no presumieron la inocencia del imputado, por lo que la Corte concluye que el Estado violó, en perjuicio del señor Canese, el artículo 8.2 de la Convención Americana.

162. Por otra parte, en cuanto a la restricción para salir del país, la Corte ha indicado que dicha restricción puede constituirse en un sustituto de la pena privativa de libertad si se continúa aplicando cuando ha dejado de cumplir con su función de aseguramiento procesal (supra párr. 129). En el presente caso, ha quedado establecido, de conformidad con los parámetros anteriormente expuestos, que la restricción al derecho de circulación aplicada al señor Canese durante ocho años y casi cuatro meses devino innecesaria y desproporcionada (supra párrs. 131, 134 y 135) para asegurar que aquel no eludiera su responsabilidad penal en caso de ejecutarse la condena. Esto significó **en la práctica una anticipación de la pena que le había sido impuesta y que nunca fue ejecutada, lo cual constituye una violación al derecho de presunción de inocencia** contemplado en el artículo 8.2 de la Convención.

Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129

113. La Ley de Control y Fiscalización del Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas en sus artículos 9 y 10 disponía que cualquier infracción a ésta debía ser comprobada a través de un informe obligatorio del Departamento Nacional de Control y Fiscalización de Estupefacientes (supra párrs. 67 y 68). Dicho informe, si fuera el caso, comprobaría la existencia de cualquier estupefaciente e incluiría una muestra de la droga destruida. El Estado nunca cumplió con los procedimientos establecidos en la legislación interna en relación con el informe de referencia.

114. A pesar de que no se demostró por medios técnicos o científicos, como la ley lo exigía, que las sustancias cuya posesión se atribuyó al señor Acosta Calderón eran estupefacientes, los tribunales llevaron adelante el proceso en contra del inculpado con fundamento en la declaración policial (supra párr. 50.2) de quienes practicaron el arresto. Esto demuestra que se trató de inculpar al señor Acosta Calderón sin indicios suficientes para ello, presumiéndose que era culpable e infringiendo el principio de presunción de inocencia.

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

184. De acuerdo con lo establecido por el Tribunal Europeo, el **principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado**. La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable.

Corte IDH. Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331.221

119. De la posición de las partes se desprenden distintos alegatos sobre el tratamiento y valoración de los elementos probatorios por parte de los juzgadores, inter alia: i) la imputación realizada por dos coimputados y su alegada apreciación como única prueba de cargo; ii) la alegada inversión de la carga de la prueba; iii) la alegada falta de valoración de la prueba de descargo y de oficio; iv) la supuesta falta de certeza para determinar la responsabilidad penal del señor Zegarra Marín, y v) la alegada falta de motivación de la sentencia condenatoria y su relación con el principio de presunción de inocencia . Por otra parte, siendo que el señor Zegarra Marín estuvo facultado para participar en el proceso y controvertir la prueba con las debidas garantías, así como debido a la falta de elementos probatorios, no corresponde en este caso pronunciarse sobre la alegada falta de parcialidad del tribunal.

122. En relación con lo anterior, **el principio de presunción de inocencia requiere que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad, tras un proceso sustanciado de acuerdo a las debidas garantías. Por lo**

que si "obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla". Debe recordarse que "[l]a falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia223". En este sentido, cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado.

123. Este estado jurídico de inocencia se proyecta en diversas obligaciones que orientan el desarrollo de todo el proceso penal. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora. **Es más, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa.**

124. En este sentido, **la Corte estima que la presunción de inocencia exige que el acusador deba demostrar que el ilícito penal es atribuible a la persona imputada, es decir, que ha participado culpablemente en su comisión y que las autoridades judiciales deban fallar [con un criterio] más allá de toda duda razonable para declarar la responsabilidad penal individual del imputado, incluyendo determinados aspectos fácticos relativos a la culpabilidad del imputado**.

125. Por ende, **la Corte resalta que el principio de presunción de inocencia es un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial**. Así, en un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar la presunción de inocencia y generar certeza de la responsabilidad penal.

127. La Corte ha sostenido que "más allá de la compatibilidad de instituciones que buscan la colaboración de ciertos implicados con la parte acusadora a cambio de determinadas contraprestaciones […] con la Convención Americana, […], lo cierto es que es **posible afirmar la limitada eficacia probatoria que debe asignarse a la declaración de un coimputado, más allá de su contenido específico, cuando es la única prueba en la que se fundamenta una decisión de condena, pues objetivamente no sería suficiente por sí sola para desvirtuar la presunción de inocencia" .**

130. En este sentido, la Corte resalta que las declaraciones de los co-acusados revisten valor indiciario y, por consiguiente, forman parte de la prueba indirecta o indiciaria, debiendo valorar sus contenidos conforme a los principios de la sana crítica; es decir, que sean varios los indicios y, entre ellos, sean serios y precisos, así como concordantes. **El co-imputado no tiene el deber de prestar declaraciones, dado que realiza un acto sustancial de defensa, a diferencia del testigo, que incurre en una conducta delictiva no sólo cuando falta a la verdad, sino incluso cuando la omite o es remiso.**

134. La Corte destaca las reformas a la legislación peruana posteriores a estos hechos, que señalan que las imputaciones realizadas por coimputados deben estar corroboradas por otros hechos, datos o circunstancias externas. Asimismo, destaca el Acuerdo Plenario No. 2-2005/CJ-116 , el cual exige valorar varias circunstancias, que se erigen en criterios de credibilidad, no de mera legalidad, respecto del coimputado. No obstante, las mismas no se aplicaron a este caso.

140. **La Corte destaca que la carga de la prueba se sustenta en el órgano del Estado, quien tiene el deber de probar la hipótesis de la acusación y la responsabilidad penal, por lo que no existe la obligación del acusado de acreditar su inocencia ni de aportar pruebas de descargo**. Es decir, la posibilidad de aportar contraprueba es un derecho de la defensa para invalidar la hipótesis acusatoria, contradiciéndola mediante contrapruebas o pruebas de descargo compatibles con hipótesis alternativas (contra-hipótesis), que a su vez la acusación tiene la carga de invalidar.

141. En el presente caso no se respetó dicho principio, especialmente al manifestar expresamente la sentencia que "no surgi[ó] una prueba de descargo contundente que lo h[iciera] totalmente inocente

de los ilícitos que se le imputa[ban]", por lo que se invirtió la carga de la prueba en perjuicio del señor Zegarra Marín .

142. En segundo lugar, la Corte ha señalado que el proceso penal, en tanto respuesta investigativa y judicial del Estado, debe constituir un medio adecuado para permitir una búsqueda genuina de la verdad de lo sucedido mediante una evaluación adecuada de las hipótesis consideradas sobre el modo y circunstancias del delito. Al respecto, en virtud del principio de presunción de inocencia, la Quinta Sala Penal debía valorar racional y objetivamente las pruebas de cargo y descargo, pero también las pruebas de oficio, así como desvirtuar las hipótesis de inocencia que surgiera a partir de éstas, a fin de determinar la responsabilidad penal.

144. Este Tribunal constató que en la sentencia condenatoria emitida por la Quinta Sala Penal se enunciaron pruebas de oficio y de descargo que supuestamente podrían favorecer al inculpado, o bien podrían generar duda respecto a su responsabilidad penal, las cuales no se desprende haber sido analizadas para confirmar o desvirtuar la hipótesis acusatoria (infra párr. 150). Tampoco se habrían confrontado las pruebas de cargo con otros elementos para ensayar las hipótesis posibles y desvirtuar la presunción de inocencia.

159. En vista de todo lo anterior, la Corte concluye que, para efectos del presente caso, el Estado **violó el principio de presunción de inocencia del señor Zegarra Marín y no garantizó la motivación del fallo**. En particular, se invirtió la carga probatoria, las declaraciones de los coimputados no fueron corroboradas ni analizadas con la prueba en su conjunto, **a fin de determinar la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable, lo cual además quedó evidenciado con la falta de motivación de la decisión judicial, vulnerando la obtención de un fallo debidamente razonado, el cual garantizara la posibilidad de su impugnación**. Por tanto, el Estado es internacionalmente responsable de la violación de los artículos 8.1 y 8.2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Zegarra Marín.

Ahora bien, bajo ese análisis y sistematización de jurisprudencia que tanto el Sistema Universal como el Interamericano que hacen entrever que la presunción de inocencia no solo es un derecho puro y simple, sino que se constituye un cumulo de las garantías para el tratamiento que debe recibir el acusado durante el proceso; además de ser un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial.

Por otra parte, en lo que respecta a Bolivia, la **Constitución Política del Estado de 1967** en su contenido reconoció la presunción de inocencia estableciendo en su art. 16 que "Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad" tenor que fue mantenido en las **Constituciones Políticas del Estado de 1995 y 2004**, siendo en la **Constitución Política del Estado de 2009** que en su art. 116.I determinó "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado."

Asimismo, nuestra legislación, a través del Código de Procedimiento Penal no solo se encargó de disciplinar el procedimiento penal (desde el momento de la sindicación del imputado hasta la ejecución de la sentencia), sino también de garantizar que en todo ese procedimiento se resguarde el derecho a la presunción de inocencia; resaltando los matices que fueron incorporados por la Corte IDH; toda vez que, se evidencia la existencia tanto de la **regla de trato** como la **regla de juicio y prueba.**

Así, **en relación a la regla de trato**, nuestra normativa es expresa al determinar el tratamiento que debe recibir el acusado durante el proceso, exigiendo, entre otros que, "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada."[16]; además, "En el marco de las responsabilidades establecidas por la Ley de Imprenta, las informaciones periodísticas sobre un proceso penal se abstendrán de presentar al imputado como culpable, en tanto no recaiga sobre él una sentencia condenatoria ejecutoriada."[17].

Por su parte, **en relación a la regla de juicio y prueba**, se establece a la presunción de inocencia como un eje rector en el juicio; y como un estándar fundamental en la apreciación probatoria, este último en el que, entre otros, de manera semejante a la Corte IDH se establece que "La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad."[18]. Ahora bien, en **esta regla** si bien el Tribunal interamericano en conocimiento del Caso Zegarra Marín Vs. Perú sostuvo que "Nadie será condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad."[19], surge la necesidad de aclarar que el sistema penal boliviano asume el estándar de prueba plena únicamente en materia civil en el que se destaca el alcance de convencimiento o certeza del juez; no obstante, en el ámbito penal nuestra legislación acoge un sistema de valoración basado en la sana crítica, pues no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a las pruebas sino debe utilizar las reglas de la lógica, la experiencia y las ciencias, valoración en la que se justifique y fundamente adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor[20] en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida"[21].

Ahora bien, bajo todo lo señalado, ciertamente la presunción de inocencia se constituye en una directriz de la administración de justicia; por lo que, las autoridades tanto jurisdiccionales como administrativas se encuentran obligadas a efectivizarla al momento de conocer los procesos sometidos a su conocimiento y además al ser un derecho debe ser garantizado durante todo el proceso, para el cumplimiento del debido proceso, debiendo presumirse durante su desarrollo la inocencia del acusado mientras no se compruebe su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada.

III.5. El ámbito de regulación del ejercicio de la función pública

La Constitución Política del Estado, de manera generalizada establece como principios de la Administración Pública, la "…legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados."[22]; asimismo, el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- instituye principios y valores sobre los cuales todos los servidores públicos deben desarrollar las funciones asignadas como ser la integridad, imparcialidad, probidad, transparencia, responsabilidad y eficiencia funcionaria.

Ahora bien, para tener una comprensión más amplia sobre la función pública, es importante referirnos a lo que entiende la doctrina al respecto, es así que, para el tratadista colombiano Juan Carlos Henao "La Función Pública es un empleo definido como el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la Ley o el reglamento, que deben ser desempeñadas por una persona natural para atender necesidades permanentes de la administración pública.", por su parte Rodríguez indica que "La función pública se entiende como el conjunto de «relaciones laborales entre el Estado y sus servidores."; asimismo, algunos constitucionalistas definen la función pública desde una visión del poder a través de las ramas del poder público, tal como lo exteriorizan Zanobini y Regis cuando señalan que: "El Estado procede a la consecución de sus fines por medio de una serie de actividades que constituyen sus funciones, que se proyecta en la triple dimensión legislativa, judicial y administrativa.", igualmente, García <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/5569/5231>señala que "…aun aceptando un criterio pluralista, tanto social como jurídico, hemos de considerar que tales funciones forman parte de la esencia estatal y únicamente el cuerpo soberano, es decir, el Estado, las asume y las ejercita directamente".

Expuesto el marco doctrinal sobre la función pública y de acuerdo a los principios establecidos por mandato constitucional y en el marco del estado constitucional de derecho, podemos concluir, que la función pública se encuentra relacionada con la actividad administrativa que desempeñan los servidores públicos en uno de los órganos del Estado, y que está dirigido al logro de sus fines.

En este contexto, cabe señalar que la Norma Suprema entiende que las servidoras y servidores públicos son aquellas "…personas que desempeñan funciones públicas…"[23].

Por su parte, la Ley 2027 en su art. 4 establece que "Servidor público es aquella persona individual que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley…"; es decir, "…se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

En este sentido, la Constitución Política del Estado ha establecido el alcance de las servidoras y los servidores públicos, al señalar que éstos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

Así las cosas, el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público ya estableció una clasificación de los servidores públicos, de la siguiente manera:

a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias.

Asimismo, el Sistema de Administración de Personal aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001, de acuerdo a la clasificación de los servidores públicos referido precedentemente efectuó una clasificación de los puestos en las instituciones públicas para establecer a cuál de ellos corresponde cada funcionario o servidor público, además teniendo en cuenta la estructura organizacional que tiene la entidad; así también amplió la forma en la que los servidores públicos pueden acceder a la carrera administrativa y respecto a los que son de libre nombramiento, de la siguiente forma:

a. Superior, comprende puestos que se encuentran en la cúspide de una entidad y son responsables de su conducción. Esta categoría está conformada por el primer y segundo nivel de puestos de la entidad.

En esta categoría se encuentran los funcionarios electos y designados, señalados en el Estatuto del Funcionario Público.

b. Ejecutivo, comprende puestos cabeza de áreas y unidades organizacionales dependientes de puestos superiores. Esta categoría está conformada por el tercer y cuarto nivel de puestos de la entidad.

En el tercer nivel se encuentran los funcionarios de libre nombramiento. El cuarto nivel corresponde al máximo nivel de la carrera administrativa establecida en la Ley del Estatuto del Funcionario Público y su reglamento.

c. Operativo, comprende puestos que desarrollan funciones especializadas, dependiendo de puestos superiores o ejecutivos. Está conformada desde el quinto al octavo nivel de puestos de la entidad.

En esta categoría se encuentran los funcionarios de carrera administrativa y comprende los niveles de profesional, técnico-administrativo, auxiliar y de servicios, en forma descendente.

Los funcionarios de libre nombramiento ocuparán solamente puestos con funciones administrativas de confianza y asesoramiento especializado y técnico, a los puestos de la categoría superior de una entidad. El Ministerio de Hacienda anualmente determinará las directrices para su contratación conforme a las disposiciones emitidas por el Servicio Nacional de Administración de Personal. En ningún caso el número de asesores por área excederá a la mitad de las unidades bajo directa dependencia de ésta, a excepción de los que estén señalados por disposición legal expresa, homologada por el Ministerio de Hacienda.

En cada categoría, los puestos se agruparán en niveles (clases) constituidos por puestos de naturaleza similar diferenciados por el grado de complejidad de las actividades asignadas.

El procedimiento de clasificación de puestos deberá servir como herramienta para el saneamiento de la estructura de puestos de cada entidad, creando, siempre que sea posible el menor número de niveles de puestos.

Las regulaciones señaladas tanto respecto a la clasificación de los servidores públicos como la que se encuentra relacionada con la diversificación de los puestos fue asimilada en la SC 0101/2003 de 27 de noviembre, que a su vez fue reiterada por las SSCC 0474/2011-R de 18 de abril y 1462/2011-R de 10 de octubre y estas también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2013 de 16 de agosto, 1037/2021-S3 de 7 de diciembre y 0651/2022-S4 de 30 de julio entre otras.

En este contexto, si bien la clasificación efectuada por la Ley 2027 sobre los servidores públicos y los cargos que corresponde a cada uno por el Sistema de Administración de Personal, fueron efectuados antes de la promulgación de la actual Constitución Política del Estado; sin embargo, coincide con la clasificación que efectuó también la referida Norma Suprema; empero, vale la pena recalcar que a parte de los principios y valores establecidos por dicha ley, los órganos del Estado a momento de establecer las funciones inherentes a cada servidora pública y servidor público deben tener en cuenta los principios y fines instituidos en la mencionada Constitución Política del Estado, considerando que la misma se sustenta sobre una base axiológica que pretende lograr el vivir bien, lo que también acarrea a los procedimientos que se adoptan en la relación servidor y servidora pública versus Estado, lo que implica el respeto y protección de los derechos y garantías supremas.

III.5.1. La Responsabilidad por la función pública

Bajo la comprensión efectuada sobre la función pública en el título anterior, la misma se encuentra regida a principios por mandato constitucional; por lo que, son de cumplimiento obligatorio, en este entendido en este apartado nos referiremos al principio de responsabilidad, el cual a su vez se encuentra instituido como principio y valor en la Ley 2027.

En este contexto, la Norma Suprema estableció como una obligación de los servidores y servidoras públicas "Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública."[24]; asimismo, "Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública."[25].

A su vez la ley fundamental también instituye que la Contraloría General del Estado tiene la función de ejercer el control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en las que el Estado tenga participación o interés económico, en este entendido es que, tiene la facultad de determinar indicios de responsabilidad **administrativa, ejecutiva, civil y penal**[26].

Por su lado, la Ley 2027 establece en su título II capítulo IV la regulación sobre la Responsabilidad y Régimen Disciplinario de las servidoras y servidores públicos, instituyendo que los mismos sin distinción de jerarquía deben asumir plena responsabilidad por sus acciones u omisiones; es decir que, se encuentran obligados a rendir cuentas ante la autoridad o instancia competente, por su desempeño y los resultados obtenidos; en consecuencia, tanto los funcionarios electos, como los designados, los de libre nombramiento y los funcionarios de carrera del máximo nivel jerárquico, responderán de manera individual o de forma colectiva y a su vez por la administración correcta y transparente de la entidad a su cargo, así como por los resultados razonables de su gestión en términos de eficacia, economía y eficiencia[27]; por lo que, se establece el mencionado régimen disciplinario, en el cual se define el tratamiento respecto a las situaciones que contravienen la referida ley, el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria en cada entidad; el cual se encuentra regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y sus disposiciones reglamentarias.[28]

En virtud a lo señalado, la Ley 1178 establece tres clases de responsabilidades por ejercicio en la función pública, para lo que se toma en cuenta los resultados de la acción u omisión; empero, presume la licitud de las operaciones y actividades realizadas por todo servidor público, mientras no se demuestre lo contrario, lo que implica la garantía de la presunción de inocencia; por cuanto, se tienen las siguientes responsabilidades:

…La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público. Se determinará por proceso interno de cada entidad que tomará en cuenta los resultados de la auditoría si la hubiere. La autoridad competente aplicará, según la gravedad de la falta, las sanciones de: multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual; suspensión hasta un máximo de treinta días; o destitución.

La responsabilidad es ejecutiva cuando la autoridad o ejecutivo no rinda las cuentas a que se refiere el inciso c) del artículo 1º y el artículo 28º de la presente Ley; cuando incumpla lo previsto en el primer párrafo y los incisos d), e), o f) del artículo 27º de la presente Ley; o cuando se encuentre que las deficiencias o negligencia de la gestión ejecutiva son de tal magnitud que no permiten lograr, dentro de las circunstancias existentes, resultados razonables en términos de eficacia, eficiencia y economía. En estos casos, se aplicará la sanción prevista en el inciso g) del artículo 42º de la presente Ley.

La responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero. Su determinación se sujetará a los siguientes preceptos: **a)** Será civilmente corresponsable el superior jerárquico que hubiere autorizado el uso indebido de bienes, servicios y recursos del Estado o cuando dicho uso fuere posibilitado por las deficiencias de los sistemas de administración y control interno factibles de ser implantados en la entidad. **b)** Incurrirán en responsabilidad civil las personas naturales o jurídicas que no siendo servidores públicos, se beneficiaren indebidamente con recursos públicos o fueren causantes de daño al patrimonio del Estado y de sus entidades. **c)** Cuando varias personas resultaren responsables del mismo acto o del mismo hecho que hubiese causado daño al Estado, serán solidariamente responsables.

(…)

La responsabilidad es penal cuando la acción u omisión del servidor público y de los particulares, se encuentra tipificada en el Código Penal.

Ahora bien, el procedimiento normativo para proseguir y determinar indicios de responsabilidad civil o penal y asimismo a fin de determinar la responsabilidad administrativa y ejecutiva en el ejercicio de la Función Pública fue regulado en el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, y que fue modificado por el DS 26237 solo en algunas disposiciones, sobre todo en cuanto al procedimiento del sumario administrativo interno, en los cuales se deja sentado claramente que todas las servidoras y servidores

públicos son susceptibles a cualquiera de las responsabilidades señaladas o inclusive a más de una de ellas.

En este estado de cosas, se concluye que la responsabilidad por la función pública abarca a todas las servidoras y servidores públicos, es decir, a los electos, designados, de libre nombramiento, de carrera o interinos, por sus acciones u omisiones en las funciones que le fueron asignadas, en el marco del principio de responsabilidad.

III.5.2. La obligatoriedad de proceso administrativo previo cuando la desvinculación de las servidoras y servidores públicos está sujeta a una causal.

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1013/2004 de 2 de julio, en un caso de denuncia de despido de un funcionario de libre nombramiento de una entidad estatal departamental, ha dejado establecido que:

…de acuerdo al art. 5 inc. c) del Estatuto del funcionario público (EFP), los funcionarios de libre nombramiento son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del dicho Estatuto...

…En esa lógica, al tratarse de un servidor de libre nombramiento, también es de libre remoción, sin que pueda argüir la falta de realización de proceso interno en su contra para determinar su retiro de la entidad. Por ende, no existe vulneración alguna de su derecho al trabajo…

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 1714/2004-R de 25 de octubre, esta a su vez por las SSCC 0888/2005-R, 1311/2005-R, 1031/2006-R, 0786/2007-R y 0510/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2516/2012 de 14 de diciembre, 0013/2016-S3 de 4 de enero, entre otras.

Asimismo, la SC 51/2002-R de 18 de enero, en el caso del despido de un servidor público provisorio, también ha establecido:

Que, en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7-II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto.

Razonamiento que fue reiterado por las SSCC 420/2002-R de 15 de abril, 1013/2002-R de 20 de agosto y 0257/2011-R de 16 de marzo y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1275/2012 de 19 de septiembre, 0530/2013-L de 18 de junio, 0061/2014-S3 de 20 de octubre, entre otras.

En este entendido, se tiene claro que tanto las servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y provisorios, debido a que no tienen la calidad de funcionarios de carrera pueden ser destituidos de sus funciones sin proceso previo, lo que también fue reiterado por la SC 1068/2004-R de 6 de julio; sin embargo, a partir de esta Sentencia Constitucional, considerando en el caso concreto que el despido de una servidora pública provisoria de su fuente laboral **se debió a presuntas faltas en las que incurrió en el ejercicio de sus funciones**, reiterando el entendimiento de la SC 0187/2003-R de 21 de febrero, señaló que la referida funcionaria también se encuentra sujeta a la responsabilidad por la función pública[29].

En este entendido, es que, la citada Sentencia Constitucional razonó que la mencionada servidora pública pese a no gozar de inamovilidad funcionaria, ello no implica que pueda ser arbitrariamente destituida por la supuesta comisión de faltas, dejando claro que:

…a fin de **determinar responsabilidades**, **debe iniciarse a todo funcionario público sin exclusión, un proceso previo, dentro del cual ejerza sus derechos y garantías esenciales previstos en el art. 16.II y IV de la CPE, que reconocen el derecho a defensa y la garantía del debido proceso** en coherencia con esta disposición el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a garantías

judiciales expresa: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, ó para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En este contexto, ratificó también la amplia jurisprudencia en lo que corresponde a la garantía del debido proceso, el cual no solo debe ser de cumplimiento obligatorio en el ámbito judicial, sino también en todas las instancias en las que se les atribuya a las personas la supuesta lesión a la normativa vigente[30], señalando que:

…toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta **previo proceso**, en el que se **respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso**, entre los cuales se encuentra el **derecho a la defensa**, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, **la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho *pro actione* ó a la impugnación**; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los **derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad.** Además, cabe hacer notar que en la SC 136/2003-R, este Tribunal ha establecido que el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente… (las negrillas fueron añadidas).

Ahora bien, el entendimiento efectuado por la SC 1068/2004-R fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia a través de las SSCC 1344/2005-R de 28 de octubre, 0453/2007-R de 6 de junio, 0284/2007-R de 19 de abril, 1133/2010-R de 27 de agosto y 1872/2010 de 25 de octubre, en los casos de servidoras y servidores públicos provisorios; de igual manera, el mismo razonamiento fue aplicado en cuanto a los servidores de libre nombramiento, en las SSCC 1231/2006-R de 16 de octubre, 1232/2006-R de 1 de diciembre, 0218/2007-R de 2 de abril, 0591/2007-R de 11 de julio y la SCP 0600/2020-S2 de 23 de octubre.

Por otra parte, la SC 1872/2010-R de 25 de octubre, que reiteró la SC 1068/2004-R, también fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1042/2012 de 5 de septiembre, 1355/2012 de 19 de septiembre, 1342/2015-S2 de 16 de diciembre, de manera indistinta en casos de servidoras y servidores públicos provisorios y de libre nombramiento.

Así también, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, bajo la lógica del derecho al debido proceso señaló que "La jurisprudencia constitucional, precisó que si para **el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo** y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo", que fue reiterada por la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, así como por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1042/2012 de 5 de septiembre, 0068/2013 de 11 de enero, 1038/2014 de 9 de julio, entre otras, esta última Sentencia Constitucional Plurinacional a partir de dicho razonamiento jurisprudencial estableció que:

…cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso.

Comprensión jurisprudencial fue reiterada por la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio.

Por otro lado, la SCP 2264/2013 de 16 de diciembre, realizó una sistematización de la jurisprudencia constitucional con relación al derecho al debido proceso previo de servidoras y servidores públicos independientemente de la clase que ostenten cuando son acusados por la supuesta comisión de faltas en el ejercicio de sus funciones, reiterando la SC 1068/2004-R como base de dicha sistematización, concluyendo en lo siguiente:

En suma, de acuerdo a la jurisprudencia vigente de este Tribunal Constitucional Plurinacional, si bien los funcionarios provisorios, eventuales, de libre nombramiento y otros no gozan de los derechos

contenidos en el art. 7.II del EFP, dentro de ellos el establecido en el inc. a) sobre la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad; empero, **tienen derecho a un proceso previo cuando fueran acusados por la supuesta comisión de faltas en el ejercicio de sus funciones** (el resaltado y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 2264/2013 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1018/2014 de 6 de junio, 0076/2016-S3 de 8 de enero, 0019/2017-S3 de 8 de febrero, 0512/2020-S1 de 16 de septiembre, entre otras, esta última reiterando además la SCP 0015/2014 de 3 de enero y la mencionada SCP 0076/2016-S3 construyó un fundamento respecto a la destitución a funcionarios de libre remoción en caso de atribución de faltas, enunciando lo señalado en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional de la siguiente forma:

...ningún servidor público se le puede atribuir faltas o infracciones y luego sancionarlo, sin que la misma haya sido demostrada a través de un debido proceso administrativo; en ese marco, es necesario determinar, que si bien existen servidores públicos que pueden ser removidos de manera directa sin el establecimiento de un proceso previo; sin embargo, cuando se les atribuye la comisión de una falta administrativa ésta debe emerger de canales institucionales; **así, si una autoridad pública pretende dentro de sus facultades prescindir de los servicios de personal de libre remoción -libre nombramiento o designados-, debe hacerlo sin endilgarle la comisión de actos antijurídicos; a *contrario sensu,* si al servidor se le imputa un acto antijurídico como causal de sanción administrativa, para no vulnerar el derecho al debido proceso, dicha endilgación y su consecuente sanción debería estar respaldada por un debido proceso previo, en el que se haya demostrado la comisión de las faltas e infracciones acusadas** (el resaltado es nuestro).

De lo relatado, se tiene que, las servidoras y servidores públicos de manera general; es decir, sin importar la calidad que tengan, ya sean electos, designados, de libre nombramiento, de carrera, e interinos, al ser pasibles a responsabilidad por las funciones que desempeñan, cuando su desvinculación deviene por el presunto incumplimiento de sus funciones, las instancias estatales a través de sus autoridades administrativas correspondientes tienen la obligación de iniciarles previamente el proceso administrativo a fin de que las servidoras y servidores públicos asuman su derecho a la defensa en el marco del debido proceso y así se pueda establecer la comisión o no de la responsabilidad por la función pública.

III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia vulnerados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de igualdad y a no ser discriminada, a ser oída y asumir defensa, a la presunción de inocencia, a solicitar, aportar y controvertir pruebas, al trabajo e inamovilidad laboral; toda vez que, mediante Memorándum "DGAA/URH/N° B-194/2020" (sic) de 17 de febrero, fue desvinculada del cargo que ejercía como Supervisora de Juzgados del área de Asuntos Jurídicos de DIRCABI, porque hubiera consumido bebidas alcohólicas junto a otros cinco funcionarios de esa entidad en un vehículo del Estado, incurriendo los ahora demandados en los siguientes actos ilegales: **1) Lesionaron su derecho al debido proceso** en los siguientes elementos: **i) A la igualdad y a la no discriminación**; ya que, hubo un trato desigual entre los seis funcionarios que fueron involucrados en el referido hecho; porque algunos de ellos no fueron desvinculados, pese a que se encontraban en situación semejante; y, en Conferencia de Prensa de 17 de precitado mes y año, el Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas le sindicó de ser del gobierno "masista", y realizó una discriminación entre los funcionarios del anterior gobierno con los de esta gestión gubernamental; **ii) A la defensa, al no haber sido oída, impidiéndole solicitar, aportar y controvertir pruebas**, porque no se le hizo conocer el Informe Policial al que se refirieron en la mencionada Conferencia de Prensa ni el Informe del Responsable Distrital de DIRCABI Santa Cruz, en base al cual fue destituida, donde es involucrada en supuestas irregularidades, sin escuchar su versión y desvinculándola directamente de su fuente laboral; y, **iii) A la presunción de inocencia**; puesto que, en la conferencia de prensa reconocieron que la base de la desvinculación son supuestos que

no fueron comprobados al utilizar el término "habría"; sin embargo, fue desvinculada de su fuente laboral, condenándola anticipadamente antes que le inicien proceso administrativo; y **2) Se vulneró su derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral**; dado que: **a)** Su desvinculación fue irregular, al no aplicarse la normativa sobre la estabilidad laboral mientras dure el estado de emergencia por la enfermedad del COVID-19 y además que, los funcionarios de libre nombramiento no pueden ser desvinculados o removidos sin que exista causal alguna, pues de acuerdo a la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio, si la destitución del cargo es como en este caso por una causal, como el de ingerir bebidas alcohólicas en un vehículo del Estado, debe ser comprobada a través de un proceso administrativo, como señala la SCP 1018/2014 de 6 de junio; y, **b)** Puso en conocimiento su estado de gravidez de manera oral al personal de Recursos Humanos, y a través del Informe "DIRCABI/AAP/INF/N° 036/2020" (sic) de 19 de febrero, en la que solicitó se restablezca sus derechos al contar con dos meses y medio de gestación y mediante notas de 19 de marzo y 13 de mayo ambos de igual año, solicitó su reincorporación; empero, no se emitió ninguna disposición sobre su reclamo, a pesar que se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y de los progenitores hasta que el hijo cumpla un año, conforme lo establecido en el art. 48.VI de la CPE, privándola de recibir un salario justo, atención médica, y los subsidios que le corresponden.

Descritas las problemáticas y subproblemáticas, corresponde referirnos a los antecedentes expuestos en las Conclusiones de este fallo constitucional, en ese sentido, se tiene que el Responsable Distrital de DIRCABI Santa Cruz mediante Informe MG/DIRCABI/SCZ/INF/090/2020 de 13 febrero, informó al Director General de dicha entidad que seis servidores públicos de la institución, incluida la peticionante de tutela fueron arrestados por estar consumiendo bebidas alcohólicas dentro de un vehículo que estaba bajo la administración de la institución; por lo que, al existir incumplimiento de deberes solicitó que se elabore denuncia contra los referidos y se remitan antecedentes a las instancias correspondientes, así como el inicio de proceso sumario administrativo, es así que, el 17 de igual mes y año, se llevó a cabo una Conferencia de Prensa donde el Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas de acuerdo a un informe policial anunció la desvinculación de seis funcionarios de DIRCABI que fueron encontrados consumiendo bebidas alcohólicas en un vehículo incautado; en consecuencia, a través de Memorándum "DGAA/URH/N° B-194/2020" (sic) de precitada fecha, emitido por el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno -ahora codemandado- se desvinculó a la mencionada de las funciones que ejercía como Supervisora de Juzgados del Área de Asuntos Jurídicos de DIRCABI, con ítem 939, aludiendo que tal decisión fue debido a la denuncia presentada en su contra por el referido Responsable Distrital, porque hubiera participado de los hechos acontecidos el 23 de enero de mismo año, disponiendo que entregue en el día la documentación a su cargo, activos fijos, tarjeta de identificación, informe pormenorizado de los trámites y descargos pendientes (Conclusiones II.2, II.3 y II.4); consecutivamente, la referida el 19 de febrero de citado año, presentó informe final sobre las funciones que desarrolló en esa entidad estatal, en el cual también hizo conocer que se encontraba en estado de gestación de aproximadamente un mes, solicitando que se ponga a conocimiento de Recursos Humanos y de la Dirección de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno, para que se restituyan sus derechos al no haberse respetado su inamovilidad laboral; sin emitirse disposición alguna; por lo que, a través de nota de 19 de marzo de referido año, solicitó su reincorporación, que fue reiterada el 13 de mayo de similar año; empero, sin tener respuesta favorable (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

Ahora bien, expresados los antecedentes, tomando en cuenta que el apoderado del Ministro de Gobierno -autoridad ahora demandada- en el informe oral prestado en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, refiere que la ahora accionante no hubiera acreditado que el mencionado Ministro hubiese firmado algún documento para destituirla y que por ello el mismo no lesionó sus derechos al debido proceso o al trabajo que denuncia; por lo que, no correspondía que la nombrada interponga esta acción tutelar en su contra, en consecuencia, corresponde verificar si la citada autoridad cuenta o no con legitimación pasiva en el presente caso, en este entendido, de acuerdo a los antecedentes expresados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que de acuerdo a la Conferencia de Prensa de 17 de febrero de 2020, que llevó a cabo el Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas en representación del Ministerio de Gobierno señaló "…que por mandato de la "Presidenta Añez y el Ministro de Gobierno en el sentido de la transparencia que

tiene que haber en nuestras instituciones es que nosotros hemos pedido en base a este informe de que se haga la desvinculación laboral de estos seis funcionarios (…). El Ministerio de Gobierno no ha generado una masacre blanca, se ha tenido un poco de fe en el trabajo profesional que podían desempeñar estas personas, pero lamentablemente se ha presentado estas situaciones…" (sic [Conclusión II.3]).

De lo que se colige que, el Ministro de Gobierno -ahora demandado- se constituye en la MAE de esa cartera y por ende de todos los Viceministerios y Direcciones que dependen de esa instancia, como es el caso de DIRCABI y justamente por la calidad que tiene es quien decide sobre los cargos de la entidad que dirige, es así que, pese a que no firmó el Memorándum "DGAA/URH/N° B-194/2020" (sic) de 17 de febrero; empero, pues el que lo hizo fue el Director de Asuntos Administrativos del citado Ministerio; sin embargo, la referida autoridad demandada tiene la capacidad jurídica como MAE de asumir las decisiones sobre la desvinculación de las servidoras y servidores públicos bajo su dependencia, por ello es que, en las acciones de amparo constitucional no es suficiente identificar sólo a los que firmaron dichos actos o resoluciones; cuyo fundamento jurídico se sustenta en el hecho de permitirle al Juez constitucional verificar si los derechos afectados, lo son por **todos los miembros de la entidad pública o particular a quienes se demanda**[31]; en consecuencia, el Ministro de Gobierno -ahora demandado- cuenta con la legitimidad pasiva para ser demandado en el presente caso.

Asimismo, antes de ingresar a efectuar el análisis de las problemáticas y subproblemáticas planteadas, corresponde referirnos al principio de subsidiariedad excepcional que rige en las acciones de amparo constitucional, en ese entendido, se debe enfatizar que al ser la accionante una mujer que se encuentra en estado de embarazo, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde aplicar la excepción al referido principio; toda vez que, justamente por el estado en el cual se encuentra merece la protección inmediata de sus derechos y la del niño en gestación; por lo que, tal protección no se encuentra supeditada previamente al cumplimiento de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley; en consecuencia, incumbe ingresar al análisis de dichas problemáticas a fin de comprobar si son evidentes o no las lesiones a los derechos que denuncia la peticionante de tutela.

III.5.1. Primera Problemática

La impetrante de tutela denuncia que mediante Memorándum "DGAA/URH/N° B-194/2020" (sic) de 17 de febrero, fue desvinculada del cargo que ejercía como Supervisora de Juzgados del área de Asuntos Jurídicos de DIRCABI, porque hubiera consumido bebidas alcohólicas junto a otros cinco funcionarios de esa entidad en un vehículo del Estado, incurriendo los demandados en los siguientes actos ilegales:

1) Lesionaron su derecho al debido proceso en los siguientes elementos:

i) A la igualdad y a la no discriminación; toda vez que, hubo un trato desigual entre los seis funcionarios que fueron involucrados en el referido hecho; porque algunos de ellos no fueron desvinculados, pese a que se encontraban en situación semejante; y, en Conferencia de Prensa de 17 de febrero de 2020, el Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas le sindicó de ser del gobierno "masista", y realizó una discriminación entre los funcionarios del anterior gobierno con los de esta gestión gubernamental

En virtud a la subproblemática planteada, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la igualdad tiene triple identidad, es decir que, se constituye en un principio, valor y derecho; por lo que, su alcance tiene que ver con la eliminación de actos discriminatorios, es así que, la Constitución Política del Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación, que a su vez, se encuentra también protegido por el Sistema Internacional de los Derechos Humanos; por lo que, es un principio de *iuscogens* en el ámbito del derecho internacional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que si bien la exigencia es que todos deben ser tratados igual, pero no todos se encuentran en la misma situación,

en este sentido, corresponde aplicar la fórmula clásica: 'se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual', de ahí que, a quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, o circunstancias, se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, a fin de establecer un equilibrio entre ambas partes, entonces el principio de igualdad y no discriminación, desde la dimensión colectiva, se verá lesionado cuando aquellas condiciones de igualación estén ausentes y, por el contrario, resulten inversas a los fines de descolonización, o cuando dichas medidas no se encuentren objetiva y razonablemente justificadas y tampoco exista proporcionalidad entre las mismas y los fines perseguidos o éstos no sean compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución.

Bajo esta comprensión jurisprudencial, y de acuerdo a los antecedentes relatados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la afirmación de la peticionante de tutela de que las autoridades demandadas no efectuaron un trato igual al no desvincular a todos los servidores públicos involucrados en los presuntos hechos que les fueron endilgados pese a estar en la misma situación todos ellos, dichas autoridades no se pronunciaron sobre tal denuncia, pese a que prestaron su informe oral en audiencia de consideración de esta acción de defensa; por lo que, se tiene como veraz lo afirmado por la accionante, consecuentemente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional expresado precedentemente, todas las personas merecen un trato igual; empero, debido a que no todos se encuentran en la misma situación es que puede justificarse un trato desigual para lograr un equilibrio y proteger el derecho a la igualdad que tiene como objeto evitar actos discriminatorios, el cual además debe justificarse, demostrándose su razonabilidad y proporcionalidad, de conformidad a los fines constitucionales; sin embargo, en el presente caso el hecho de que la desvinculación laboral de unos frente a la no desvinculación de los otros no fue justificado por los demandados, pues ni siquiera se pronunciaron sobre esa denuncia, entonces mucho menos explicaron la razonabilidad y proporcionalidad de tal decisión, pese a que los seis funcionarios públicos incluida la misma incurrieron presuntamente en los mismos hechos.

Consecuentemente, las autoridades demandadas no justificaron las razones por las cuales desvincularon a la ahora accionante y no así a otros servidores públicos, existiendo un trato desigual entre la una y los otros, pese a encontrarse en la misma situación.

Ahora bien, en relación a que las autoridades demandadas demostraron una actitud discriminatoria porque hubieran tildado a la impetrante de tutela de "masista", realizando una discriminación entre los funcionarios del anterior gobierno con los de esta gestión gubernamental, de acuerdo a la Conferencia de Prensa de 17 de febrero de 2020, el Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas en representación del Ministerio de Gobierno, manifestó que "Estos seis funcionarios pertenecían su contratación al anterior gobierno; el anterior gobierno son los que contratan. El Ministerio de Gobierno no ha generado una masacre blanca, se ha tenido un poco de fe en el trabajo profesional que podían desempeñar estas personas, pero lamentablemente se ha presentado estas situaciones…" (sic [Conclusión II.3]).

De lo referido, ciertamente la autoridad gubernamental mencionada anteriormente, en representación del Ministro de Gobierno, efectuó alusiones respecto a que los servidores públicos incluida la ahora accionante, quienes hubiesen consumido presuntamente bebidas alcohólicas en una movilidad incautada, pertenecerían al anterior gobierno, aludiendo el supuesto acto ilegal a personas que pertenecían en este caso al gobierno del MAS; por lo que, se denota también un acto discriminatorio por filiación política contra la referida, conforme el Fundamento Jurídico señalado precedentemente; por lo que, al haber incurrido la parte demandada en la lesión del derecho a la igualdad y no discriminación contra la impetrante de tutela corresponde conceder la tutela impetrada en este punto.

ii) A la defensa, al no haber sido oída, impidiéndole solicitar, aportar y controvertir pruebas, porque no se le hizo conocer el informe policial al que se refirieron en la mencionada Conferencia de Prensa ni el Informe del Responsable Distrital de DIRCABI Santa Cruz, en base al cual fue destituida, donde es involucrada en supuestas

irregularidades, sin escuchar su versión y desvinculándola directamente de su fuente laboral

Sobre lo señalado en la subproblemática referida precedentemente, cabe manifestar que en virtud a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el debido proceso se encuentra protegido por la Constitución Política del Estado; es así que, la jurisprudencia constitucional ha establecido su alcance en su triple dimensión; es decir, como derecho, garantía y principio, pues su aplicación abarca tanto al ámbito jurisdiccional y en cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad; asimismo, ha dejado sentado los elementos del debido proceso, los cuales son los derechos a un proceso público; al Juez natural; a la igualdad procesal de las partes; a no declarar contra sí mismo, a la comunicación previa de la acusación; a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; a la congruencia entre acusación y condena; a la valoración razonable de la prueba; a la motivación y congruencia de las decisiones, a las garantías de **presunción de inocencia** y del *non bis in ídem*, en este contexto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el **derecho a la defensa** como uno de los elementos del debido proceso tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional; así también el derecho a ser oído se encuentra vinculado al derecho a la defensa, el cual implica que antes de emitirse una resolución, se debe escuchar a quienes pueda afectarles la misma, lo que implica en la posibilidad de conocer los hechos que se le atribuye, alegar y asumir defensa, presentar pruebas, como controvertirlas e impugnar decisiones.

De acuerdo al entendimiento jurisprudencial señalado y teniendo en cuenta los antecedentes descritos, es evidente que en la Conferencia de Prensa de 17 de febrero de 2020, de acuerdo a un informe policial, la impetrante de tutela fue involucrada en un hecho donde se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas junto a otros cinco funcionarios, todos de DIRCABI, en un vehículo incautado, razón por la cual se anunció en dicha conferencia la desvinculación de todos los involucrados sin señalar nombres, apellidos ni cargos; es así que, en virtud al Memorándum "DGAA/URH/N° B-194/2020" emitido por el Director de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno -ahora codemandado- fue desvinculada del cargo que desempeñaba como Supervisora de Juzgados de la mencionada entidad, exponiendo como causa el Informe del Responsable Distrital de DIRCABI Santa Cruz, en el cual se la implicaba del hecho señalado; sin embargo, es evidente que la peticionante de tutela no tomó conocimiento de ninguno de los informes; toda vez que, dicho memorándum de desvinculación se le entregó el mismo día que se llevó a cabo la mentada Conferencia de prensa.

En consecuencia, la ahora accionante al no haber tenido conocimiento de los informes tanto policial como del emitido por el Responsable Distrital de DIRCABI Santa Cruz, en virtud de los cuales fue sindicada de haber cometido los hechos ilegales que se le acusa en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.2 y III.2. 1 del presente fallo constitucional, la parte demandada no le dio la posibilidad de ser oída y asumir su defensa tanto material como técnica, impidiendo en este sentido también que presente pruebas y pueda controvertir el hecho ilegal que le fue sindicado en dichos informes y que inclusive el informe policial fue de conocimiento público.

En este sentido, los demandados al no haber puesto en conocimiento los informes señalados anteriormente a la ahora impetrante de tutela, por los cuales se le acusa de haber incurrido en hechos ilegales, lesionaron el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y por ende

a ser oída y presenta pruebas y controvertir los hechos indilgados, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada en este punto.

iii) A la presunción de inocencia; puesto que, en la conferencia de prensa reconocieron que la base de la desvinculación son supuestos que no fueron comprobados al utilizar el término "habría"; sin embargo, fue desvinculada de su fuente laboral, condenándola anticipadamente antes que le inicien proceso administrativo

Ahora bien, en sintonía con los antecedentes señalados en la anterior subproblemática, evidentemente los hechos ilegales sindicados a la peticionante de tutela como a los otros cinco servidores públicos no fueron comprobados o desvirtuados dentro de un proceso administrativo, ni en otro proceso, pese a que el mismo Viceministro de Defensa Social y Sustancias Controladas señaló en la Conferencia de Prensa de 17 de febrero de 2020, que se les iniciaría proceso administrativo por esos hechos para que se defiendan y la nombrada fue desvinculada directamente de su fuente laboral por haber incurrido presuntamente en tales hechos, cuando de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; dado que, la presunción de inocencia se constituye no solo en un derecho, sino también en un principio y garantía, de ahí que todas las autoridades tanto administrativas como judiciales no pueden actuar arbitrariamente y están en la obligación de garantizar un debido proceso para que se comprueben los hechos ilegales acusados, garantizando así el derecho a la defensa dentro de un debido proceso, lo que no fue cumplido por las autoridades ahora demandadas, al haber desvinculado directamente a la referida peticionante de tutela porque "habría" incurrido en los actos ilegales acusados en su contra, sin haberse comprobado dichos actos.

De lo señalado, se tiene que, las autoridades demandadas lesionaron el derecho al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia de la accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

III.5.2. Segunda Problemática

2) Se vulneró su derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral; puesto que

a) Su desvinculación fue irregular, al no aplicarse la normativa sobre la estabilidad laboral mientras dure el estado de emergencia y además que, los funcionarios de libre nombramiento no pueden ser desvinculados o removidos sin que exista causal alguna, pues de acuerdo a la SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio, si la destitución del cargo es como en este caso por una causal, como el de ingerir bebidas alcohólicas en un vehículo del estado, debe ser comprobada a través de un proceso administrativo, como señala la SCP 1016/2014 de 6 de junio

Al respecto, cabe aclarar previamente que la hoy accionante fue desvinculada de su fuente laboral como Supervisora de Juzgados de DIRCABI el 17 de febrero de 2020; es decir, antes de la declaratoria de la pandemia por la enfermedad del COVID-19, consecuentemente, no se aplica en este caso las normas emitidas ante la emergencia nacional declarada por la referida pandemia.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por la misma accionante y el codemandada, la mencionada se constituye en servidora pública de libre nombramiento; por lo que, de acuerdo a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.5 y III.5.1 de este fallo constitucional, dentro de la clasificación efectuada por la Constitución Política del Estado, como por la Ley 2027 -Estatuto del Funcionario Público de 27 de octubre de 1999- y el Sistema de Administración Pública esta clase de funcionarios son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados y por ende no se encuentran sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa normada en la Ley 2027; sin embargo, pese a la calidad que tiene, al constituirse en servidora pública de libre nombramiento cumplía una función pública, la cual estaba dirigida al logro de los fines de la entidad donde desempeñaba dichas funciones como es DIRCABI, en este entendido el ejercicio de la función pública se encuentra regida a principios entre ellos el de responsabilidad; por lo que, todas las servidoras y servidores públicos sin importar

la calidad que tengan responden al ejercicio de sus funciones y son pasibles a la responsabilidad, ya sea administrativa, ejecutiva, civil y penal.

En este contexto, de los antecedentes expresados con anterioridad, la peticionante de tutela fue sindicada de haber incurrido presuntamente en hechos ilegales en el ejercicio de sus funciones como el de ingerir bebidas alcohólicas en una movilidad incautada junto a otros cinco funcionarios de la misma entidad, que inclusive fue de conocimiento público a través de la Conferencia de Prensa de 17 de febrero de 2020; razón por la que ese día fue desvinculada de sus funciones mediante Memorándum "DGAA/URH/N° B-194/2020" (sic), el cual fue emitido por el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Gobierno -ahora codemandado-, señalando en dicho memorándum que su desvinculación se debe a la denuncia que fue presentada por el Responsable Distrital de Santa Cruz de la referida institución el 13 de igual mes y año, porque hubiera participado de los hechos acontecidos el 23 de enero de mismo año, (Conclusión II.4).

Bajo estos antecedentes, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.5.2 de este fallo constitucional, inicialmente la jurisprudencia dejó establecido que a fin de **determinar responsabilidades**, **debe iniciarse a todo funcionario público sin exclusión, un proceso previo, dentro del cual ejerza sus derechos y garantías esenciales previstos en el art. 16.II y IV de la CPE -Ley 1615 de 6 de febrero de 1995-, que reconocen el derecho a defensa y la garantía del debido proceso**, en concordancia con el Sistema Internacional de Derechos Humanos que bajo la misma línea posteriormente la jurisprudencia entendió que cuando **se invoca una causal para despedir a los servidores públicos ya sean provisorios o de libre nombramiento debe ser previo un proceso administrativo, pues ningún servidor público se le puede atribuir faltas o infracciones y luego sancionarlo, sin que la misma haya sido demostrada a través de un debido proceso administrativo**; por lo que, la parte demandada tenía la obligación de iniciar a la ahora accionante un proceso administrativo previo antes de haberla desvinculado de su fuente laboral, considerando que como se dijo dicha desvinculación se debió a que habría incurrido en los hechos ilegales que fueron señalados precedentemente, pues tal como también se manifestó las servidoras y servidores públicos independientemente de la calidad que tengan son pasibles a la responsabilidad por la función pública y ante la sindicación de una presunta responsabilidad tiene derecho a ser procesadas dentro del marco del debido proceso, y garantizar su derecho a la defensa en todos sus ámbitos, tal cual también se señaló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En consecuencia, es evidente que el codemandado al haber desvinculado directamente a la ahora impetrante de tutela bajo la causal que incurrió en actos ilegales en el ejercicio de sus funciones sin iniciarle un proceso administrativo previo, ,lesionó sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa como a la presunción de inocencia y como resultado de tales vulneraciones también vulneró su derecho al trabajo; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada en este punto.

b) Puso en conocimiento su estado de gravidez de manera oral al personal de Recursos Humanos, y a través del Informe "DIRCABI/AAP/INF/N° 036/2020" (sic) de 19 de febrero, en la que solicitó se restablezca sus derechos al contar con dos meses y medio de gestación y mediante notas de 19 de marzo y 13 de mayo ambos de igual año, solicitó su reincorporación; empero, no se emitió ninguna disposición sobre su reclamo, a pesar que se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y de los progenitores hasta que el hijo cumpla un año, conforme lo establecido en el art. 48.VI de la CPE, privándola de recibir un salario justo, atención médica, y los subsidios que le corresponden.

De acuerdo a la subproblemática planteada se tiene que, de acuerdo a los antecedentes fácticos en el presente caso, es indudable que la accionante a través del informe final de funciones DIRCABI/AAP/INF 036/2020 de 19 de febrero, que presentó al Director General de DIRCABI del Ministerio de Gobierno, que fue recibido el 19 de igual mes y año, además de informar las funciones que desempeñó en dicha entidad, también manifestó que el memorándum de desvinculación contra

su persona fue arbitraria al existir una denuncia irregular y que se encuentra **en estado de gestación de aproximadamente un mes**; por lo que, denuncia que tal desvinculación lesiona el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, respecto a la inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores; empero, esta denuncia no fue considerado por las autoridades ahora demandadas (Conclusión II.5); por lo que, a través de nota de 19 de marzo de 2020, dirigido al ahora codemandado, la misma solicitó su restitución a su fuente laboral, reiterando que se encontraba en estado de gestación y que se vulneró su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral que además fue reiterada por nota de 13 de mayo de igual año (Conclusiones II.6 y II.7).

En este orden de ideas, en virtud a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por mandato constitucional las mujeres que se encuentran en estado de gestación no pueden ser despedidas por su estado de embarazo, como los padres progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año, en el marco del régimen reforzado y protección de las mujeres que se encuentran en esa situación y la de los niños en gestación; por cuanto se garantiza la inamovilidad laboral de este sector de la población, pues no solamente se trata de proteger el derecho al trabajo sino inclusive de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y mental, pues un retiro intempestivo de la impetrante de tutela también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo inclusive el derecho primario a la vida, en este marco jurisprudencial y conforme los antecedentes expresados, la parte demandada no consideró lo establecido en el Fundamento Jurídico señalado, pues desvinculó a la ahora accionante de su fuente laboral, y si bien tal como señaló el mismo la mencionada no dio parte de su estado de embarazo antes de ser despedida, ello de acuerdo a dicho Fundamento no es exigible el **requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional.

Además que, la referida peticionante de tutela a los dos días de su desvinculación hizo conocer que se encontraba en estado de gestación, que fue reiterado a través de las notas de 19 de marzo y 13 de mayo los dos de 2020, solicitando su reincorporación; empero, pese a ello la autoridad codemandada tampoco la reincorporó a sus funciones laborales, consecuentemente no tomó en cuenta que las mujeres en estado de gestación merecen una protección inmediata por su estado de gravidez; puesto que, se debe priorizar la protección de los derechos del niño en gestación y de la madre, tal como se describió en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, protección que se extiende también **a los servidores públicos de libre nombramiento**, hasta que su hija o hijo cumpla un año y en este sentido, de acuerdo a la jurisprudencia ya expresada, la accionante también goza de asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE.

Por su parte, en el presente caso también cabe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de conformidad con la protección de la mujer en estado de gestación en el caso de las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno ha establecido también la protección de la inamovilidad laboral conforme el mandato constitucional establecido en el art. 48.VI de la CPE; por lo que, corresponde que la ejecución de la sanción que emerge de dicho proceso sea postergado hasta que la hija o hijo cumpla un año, en este entendido, en el presente caso al establecerse que corresponde que se inicie proceso administrativo a la ahora accionante a fin de comprobar si fueron o no los hechos ilegales en los que presuntamente hubiese incurrido, en el caso de ser comprobados, debe considerarse que no puede ser desvinculada hasta que su hija o hijo cumpla un año.

Consecuentemente, al haber desvinculado la autoridad codemandada a la ahora peticionante de tutela, pese a que se encuentra en estado de embarazo lesionó su derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada en este punto, disponiendo asimismo el pago de todos sus beneficios sociales y de sus sueldos devengados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1438/2022-S1 (viene de la pág. 56).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 104/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 161 a 166 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER en todo la tutela impetrada en relación a la lesión de los derechos al debido proceso, en sus elementos de igualdad y a no ser discriminada, a ser oída y asumir defensa, a la presunción de inocencia, a solicitar, aportar y controvertir pruebas; al trabajo e inamovilidad laboral, disponiendo dejar sin efecto el Memorándum "DGAA/URH/N° B-194/2020"(sic) de 17 de febrero, y la restitución de la peticionante de tutela al mismo cargo que ocupaba antes de ser despedida, de acuerdo a los argumentos señalados en este fallo constitucional; y,

2º Disponer el pago de todos los beneficios sociales en favor de la ahora accionante, como el pago de los sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "…por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[2] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "…la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[3] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[4] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría

la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[5] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "…este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[6] La jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, establece un cambio de línea fijada en la SCP 1277/2012 de 19 septiembre, respecto a la protección de la garantía de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, expresando al efecto los siguientes términos: "Consecuentemente, en aplicación del principio constitucional *pro homine*, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, **se establece que** las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso **el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48. VI de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48. VI de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad…"**, razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0125/2019-S2 de 17 de abril, 0548/2016-S2 de 27 de mayo, 1204/2013 de 1 de agosto, 1686/2012 de 1 de octubre, entre otros y citado por la **SCP 1244/2019-S1 de 20 de diciembre**.

[7] Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, 122, Corte IDH. Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296, 97.

[8] El art. 14.I establece que: **"**Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna".

[9] El art. 14.II de la CPE dispone que: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona", de acuerdo a la disposición constitucional señalada, se tiene que el derecho a la igualdad se encuentra relacionado con el alcance de la no discriminación; toda vez que, este será cumplido en la medida que se respete el otro".

[10] Marcelo Claros Pinilla, Fernando Zambrana Sea y Mónica Bayá Camargo, Derechos Humanos Normativa y Jurisprudencia, Tomo I Segunda Edición Actualizada, pág. 187.

[11] Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166; Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175). Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. 186

[12] Nogueira Alcalá, Humberto. Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

[13] La Observación General 13 fue aprobada por el Comité de Derechos Humanos en su 21º período de sesiones (1984).

[14] La Observación General 32 fue aprobada por el Comité de Derechos Humanos en su 90º período de sesiones (2007)

[15] Elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la colaboración de la Cooperación Alemana (GIZ). Publicado el 2020.

[16] Art. 6 del Código de Procedimiento Penal.

[17] Art. 116 del Código de Procedimiento Penal.

[18] Art. 6 del Código de Procedimiento Penal.

[19] Razonamiento asumido en conocimiento del Caso Cantoral Benavides Vs. Perú.

[20] Art. 173 de la ley adjetiva penal.

[21] Art. 173 de la ley adjetiva penal

[22] Art. 232 de la CPE

[23] Art. 233 de la CPE.

[24] El art. 235 en el punto 2 entre las obligaciones de las servidoras y los servidores públicos establece que deben "Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública".

[25] El art. 235 en el punto 4 entre las obligaciones de las servidoras y los servidores públicos establece que deben "Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública".

[26] El art. 213.I de la CPE establece que: "La Contraloría General del Estado es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en las que el Estado tenga participación o interés económico. La Contraloría está facultada para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal; tiene autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa".

[27] **ARTÍCULO 16° (RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN PÚBLICA)**. Todo servidor público sujeto a los alcances del ámbito de aplicación de la presente Ley, sin distinción de jerarquía, asume plena responsabilidad por sus acciones u omisiones, debiendo, conforme a disposición legal aplicable, rendir cuentas ante la autoridad o instancia correspondiente, por la forma de su desempeño funcionario y los resultados obtenidos por el mismo. Los funcionarios electos, los designados, los de libre nombramiento y los funcionarios de carrera del máximo nivel jerárquico, en forma individual o colectiva, responden además por la administración correcta y transparente de la entidad a su cargo, así como por los resultados razonables de su gestión en términos de eficacia, economía y eficiencia.

[28] **ARTÍCULO 17° (RÉGIMEN DISCIPLINARIO**). El régimen disciplinario define el tratamiento a las situaciones que contravienen el presente Estatuto, el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria en cada entidad. Se rigen por lo dispuesto en el Régimen de Responsabilidad por la Función Pública regulado por la Ley No 1178, de Administración y Control Gubernamentales y sus disposiciones reglamentarias.

[29] El F.J. III.2 de la SCP 1068/2004-R señala que: "…el hecho de que la recurrente sea una funcionaria pública provisoria y, como tal, no sometida a las ventajas de un funcionario de carrera, no hace que la misma se encuentre exenta o eximida de responsabilidad por la función pública que

nace del mandato que la sociedad otorga a los poderes del Estado para que, en su representación, gestionen la cosa pública persiguiendo el bien común y el interés colectivo, así lo ha dejado establecido la SC 187/2003-R, de 21 de febrero".

[30] El F.J. III.2 de la SC 731/2000-R, de 27 de julio, interpreta que: "las garantías del debido proceso no son aplicables únicamente al ámbito judicial, sino que deben efectivizarse en todas las instancias en la que a las personas se les atribuya -aplicando un procedimiento previsto en la Ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, el garantizar el respeto a esta garantía constitucional".

[31] El F.J. III.2 de la SCP 1511/2014 de 16 de julio, reiterando lo señalado en la SCP 2525/2012 de 14 de diciembre, sobre la legitimación pasiva, señaló que: « (…) supone la existencia de la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción; por lo que es preciso identificar correctamente a las autoridades o personas demandadas. En ese sentido la SC 0711/2005-R de 28 de junio, al referirse a este tema ha establecido el siguiente desarrollo doctrinal: "…para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados; sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulte de la libre elección del actor, el que necesariamente debe estar determinado por los hechos que le sirven de causa a su acción, debiendo preguntarse, en cada caso, quienes **son los que asumieron efectivamente la decisión lesiva a sus derechos, no siendo suficiente identificar sólo a los que firmaron dichos actos o resoluciones; cuyo fundamento jurídico se sustenta en el hecho de permitirle al juez constitucional verificar si los derechos afectados, lo son por todos los miembros de la entidad pública o particular a quienes se demanda, sobre los cuales,** en caso de que la Resolución conceda el amparo, se establecerá la existencia o no de responsabilidad civil y penal (art. 102.II de la LTC), para cuyo efecto el recurrido de amparo debe ejercer el derecho a la defensa en forma irrestricta", (reiterada por la SCP 0875/2012 de 20 de agosto) (las negrillas corresponden al texto original).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1439/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36965-2021-74-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 114/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 73 a 75 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrea Angélica Guillen Peñaranda** contra **Marlene Carminia Magariños Monasterios**, **Jefa de la Sección II Administrativa Financiera de la Secretaría Municipal de Desarrollo Social (S.M.D.S.) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero de 2020 y el de subsanación de 17 de febrero del mismo año, cursantes de fs. 28 a 38 vta. y de fs. 43 a 45, respectivamente la accionante expresó lo siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se presentó a convocatoria pública en la modalidad de contratación menor en el GAM de La Paz, la cual fue adjudicada a su favor a través de la nota SMDS/SAF/CM 304/2019 de 15 de marzo, emitida por la Jefa de la Sección II Administrativa Financiera de la S.M.D.S. del GAM de La Paz, para la prestación del Servicio de Consultor Individual de Línea Psicólogo 1 para la Unidad de Personas Adultas Mayores (UPAM) Gestión 2019, con código CCN-227/2019.

El 20 de marzo de 2019 suscribió Contrato Administrativo Municipal GAMLP-650/2019, para el cargo de Consultor Individual de Línea Psicólogo 1 para la Unidad de Personas Adultas Mayores UPAM Gestión 2019, fecha desde la cual en ningún momento se le proporcionó los activos necesarios para el desarrollo de sus actividades, mismas que las realizó en el escritorio y la computadora de otra funcionaria; asimismo, los gastos de pasajes en movilidad, los realizaba con sus propios recursos.

Hasta el mes de mayo -se entiende de 2019- no se procedió a realizar ningún pago por parte de la entidad contratante; razón por la cual, el 3 de mayo de 2019 acudió ante la "Lic. Ledy Suarez" donde presentó de forma oral su renuncia, ratificando su determinación nuevamente el 6 de igual mes y año; por lo que, ante la falta de respuesta continuó realizando su trabajo con normalidad; empero, presentó su renuncia de forma escrita el 9 de citado mes y año refiriendo que el lunes 13 de mismo mes y año ya no se presentaría a desarrollar sus labores de consultoría.

Sin embargo, el 14 de mayo de 2019 personeros del GAM de La Paz se apersonaron a su domicilio dejando una nota, indicando que se habría rechazado su renuncia, con fecha anterior -10 de igual mes y año-, cuando aún se encontraba trabajando, señalando que debe constituirse a su fuente laboral y continuar con sus labores y presentar justificativos por los días que no asistió; por lo que, nuevamente el 15 de precitado mes y año, envió una nota de renuncia para que se le permita terminar su relación contractual con el GAM de La Paz; sin embargo, el 29 de idéntico mes y año, recibió en su domicilio otra nota que era la resolución de su contrato, pero de manera dolosa y sin considerar los argumentos señalados, se invoco que fue porque habría incumplido el contrato de consultoría, situación que no es cierta; ya que, fue la institución la que habría incumplido con el contrato en su cláusula decima primera -obligaciones de las partes-, además que después de cincuenta y uno días de trabajo no recibió remuneración alguna, más al contrario de manera abusiva y arbitraria procedieron con el reporte y registro ante el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), extremo

que la imposibilita de ser proponente en otras convocatorias o licitaciones de todo el sector público por tres años.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, alego la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa vinculado con el derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 49, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto el registro de la resolución de contrato CITE: SMDS/SAF/ 133/2019 de 28 de mayo, en el SICOES, para no restringir el derecho fundamental al trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 72 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante legal, en audiencia virtual ratificó inextenso los antecedentes fácticos suscitados en el memorial de acción amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Marlene Carminia Magariños Monasterios, Jefa de la Sección II Administrativa Financiera de la S.M.D.S. del GAM de La Paz, en audiencia virtual a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **a)** Existe una insuficiencia en la legitimación activa de la accionante, en razón a las SC "203/2011" de 20 de mayo y la SCP 0048/2013 de 11 de enero, establecieron el razonamiento de que toda persona que recurre a una tutela, debe acreditar debidamente su legitimación activa, debe demostrar los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia; por lo que, la impetrante de tutela tiene que tener constituido su derecho de reclamar, en sentido que no ha incumplido ninguna norma, y por tanto el acto denunciado seria arbitrario; asimismo, debe demostrar cual es la vinculación entre el acto que impugna y el derecho legítimo que tiene y a la fecha se encuentre vulnerado; **b)** La peticionante de tutela incurrió en el incumplimiento de las obligaciones contraídas de manera voluntaria y que estipulan las cláusulas del contrato suscrito con el GAM de La Paz; **c)** El registro en el SICOES está normado por la Ley 1178 -Ley de Administración y Control Gubernamentales de 20 de julio de 1990-, no es un acto o voluntad propia del funcionario público que efectúa el registro, al presente tenemos un incumplimiento de contrato y lo que se tiene en debate es si la accionante tenía la obligación de proceder con registro del formulario por incumplimiento de contrato en el SICOES, y que en apariencia dicho documento seria atentatorio a los derechos de la misma; **d)** Lo que se tiene en debate es un análisis de un contrato administrativo, lo cual por norma y razonamiento del "máximo Tribunal de Justicia de la Nación" (sic), y así también de la Procuraduría General del Estado en las diferentes circulares como acontece con la "54/2015", estableció que la norma para resolver la controversia de contratos administrativos es la vía judicial; por lo que, la impetrante de tutela equivoco la vía al presentar un recurso de revocatoria; **e)** La resolución de contrato CITE: SMDS/SAF/ 133/2019 fue emitido el 28 de mayo y puesto a conocimiento de la ahora peticionante de tutela el 29 de referido mes y año. Del reporte del Numero de Registro Judicial (NUREJ) 20337122 se tiene que la presente acción tutelar, fue presentada el 31 de enero de 2020, advirtiendo un quebrantamiento al principio de inmediatez, porque se sobrepasó superabundantemente el plazo de seis meses establecido por la Constitución Política del Estado. Asimismo, se tiene que el formulario sobre el cual se está solicitando se deje sin efecto registro de inscripción corresponde al 29 de mayo de 2019, vale decir que si se pretende hacer valer dicho documento el plazo no le alcanza a la parte accionante. La Resolución Administrativa 16/2019 de 8 de julio, fue puesta a conocimiento de la impetrante de tutela el 10 de precitado mes y año, en consecuencia a efectos de su objeción debió ser recurrida en acción de amparo constitucional antes del 10 de enero de 2020; **f)** Existe un reporte de pago que se efectuó en favor de la peticionante de tutela y en la cláusula décimo primera núm. 3

del referido contrato, existe un plazo de sesenta días; por lo que, no hubo ningún tipo de incumplimiento de pago; **g)** No se estableció un nexo causal para establecer cuál es el derecho fundamental que está siendo vulnerado una afectación y como es que el registro en el SICOES, que por cierto es una consecuencia del incumplimiento del contrato, puede generar una afectación a un derecho constituido, pues al no existir un nexo causal no se puede comprender un sustento legal para complementar un petitorio de una acción tutelar; **h)** Las normas que regulan el registro de contrato por incumplimiento por parte de los consultores, se tiene el "Auto Supremo 181" art. 43 de la norma del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (SABS) que establece que los proveedores contratistas y consultores con los que estuviese suscrito el contrato por las causales atribuibles a estos, causando daño no podrán participar hasta tres años después de la fecha de restitución conforme a la imposición registrada en la entidad SICOES; **i)** Cuando se suscita estos hechos, no es susceptible de impugnación en la vía administrativa, existiendo en consecuencia también un quebrantamiento al debido proceso y esta resolución no le permite impugnar la posibilidad de que exista o no un registro en el SICOES; y, **j)** En el presente caso lo que aplicó el GAM de La Paz es una resolución de contrato por incumplimiento de consultoría.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 114/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 73 a 75 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Mas allá de haberse dispuesto la admisión de la presente acción de amparo constitucional y de advertir circunstancias que tornan la improcedencia o la improponibilidad de la petición de tutela, pasó a resolver la misma; **2)** El acto que la accionante identifica como vulnerador de sus derechos es el registro efectuado en el SICOES que fue abordada en el marco del art. 43 inc. j) del Decreto Supremo (DS) 0181, registro que le impide realizar su actividad laboral; **3)** El registro aludido no depende de manera autónoma de quienes administran el SICOES; toda vez que, es llenado a mérito de la información que le brindan las diferentes instituciones públicas del Estado; **4)** En el presente caso el antecedente que generó este registro es la nota CITE: SMDS/SAF/ 133/2019 de 28 de mayo, que se comunico -a la ahora impetrante de tutela- la resolución del contrato administrativo por circunstancias atribuidas a la misma, como la resolución a requerimiento de la entidad por causas atribuibles al consultor y por suspensión del servicio sin justificación ni autorización escrita de la supervisión debidamente respaldada con informe técnico y legal, decisión que motivo que la entidad mediante Resolución Administrativa 16/2019 de 8 de julio, disponga el registro en el SICOES; y, **5)** En el marco del art. 129.II de la CPE y art. 55.I de la Ley 254 -Código Procesal Constitucional (CPCo) de 5 de julio de 2012- , la petición de tutela tiene un plazo de activación vinculado con el principio de caducidad del ejercicio de un derecho que es de seis meses a partir del hecho de haber tomado conocimiento del acto lesivo o presuntamente omisivo, en el caso concreto, la impetrante de tutela tomo conocimiento de la nota de resolución de contrato el 29 de mayo de 2019 y más allá de la pertinencia o impertinencia del recurso de revocatoria que dio lugar a la Resolución Administrativa 16/2019, que fue comunicado a la peticionante de tutela el 10 de julio de igual año, en ese sentido y más allá de no considerar el principio de subsidiariedad, si la ahora accionante entendía que esas determinaciones asumidas por la demandada le causaban perjuicio, a partir del 10 de citado mes y año en el mejor de los casos se encontraba habilitada para activar esta acción de defensa; sin embargo, al haber sido interpuesta el 31 de enero de 2020 la petición de tutela postulada se encuentra incumplida en relación al principio de inmediatez, por cuanto, supero los seis meses previstos en la norma constitucional y procesal constitucional, extremo que imposibilita realizar un análisis de fondo de la problemática, por la concurrencia del principio de inmediatez.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 7 de octubre de 2021, cursante a fs. 87, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre de 2022 (fs. 118); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa contrato administrativo Municipal "CONSULTOR INDIVIDUAL DE LINEA PSICOLOGO 1 PARA LA UNIDAD DE PERSONAS ADULTAS MAYORES UPAM GESTION 2019 CODIGO CCN-227/2019" (sic), se establece la relación contractual de Andrea Angélica Guillen Peñaranda -ahora accionante- con el GAM de La Paz (fs. 9 a 12).

II.2. Mediante carta de 9 de mayo de 2019, dirigida a Marlene Carminia Magariños Monasterios, Jefa de la Sección II Administrativa Financiera de la S.M.D.S. del GAM La Paz -ahora demandada-, la impetrante de tutela bajo la "REF: PRESENTA TERMINACION DE CONTRATO DE MUTUO ACUERDO (…) en merito a la cláusula vigésima del contrato GAMLP-650/2019 (…) PRESENTO MI VOLUNTAD LIBRE Y PLENA DE CONCLUSION DEL CONTRATO (…) por lo que anuncio mi retiro a partir del día lunes 13 de mayo del año en curso…"(sic) nota que es complementada por nota de 10 del mismo mes y año. (fs. 14 a 15)

II.3. Por CITE: SMDS/SAF/ 133/2019 de 28 de mayo, el GAM de La Paz, comunica a Andrea Angélica Guillen Peñaranda la RESOLUCIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO GAMLP-650/2019 de prestación de servicio "CONSULTOR INDIVIDUAL DE LINEA PSICOLOGO 1 PARA LA UNIDAD DE PERSONAS ADULTAS MAYORES UPAM GESTION 2019" (sic) con código CCN-227/2019 de 20 de marzo de 2019, debiendo procederse conforme procedimiento establecido en el contrato GAMLP-650/2019, resolución notificada a la peticionante de tutela el 29 de mayo de citado año (fs. 19 y vta.).

II.4. Consta memorial de 10 de junio de 2019, por el cual, Andrea Angélica Guillen Peñaranda, interpuso recurso de revocatoria contra la resolución de contrato CITE: SMDS/SAF/ 133/2019 de 28 de mayo, solicitando se revoque la misma, se la excluya de responsabilidad o sanción y se dé terminada la relación laboral sin ninguna sanción en el SICOES o en otro sistema análogo (fs. 20 a 23 vta.).

II.5. Por Resolución Administrativa 16/2019 de 8 de julio, la Jefa de la Sección II Administrativa Financiera de la S.M.D.S. del GAM La Paz -ahora demandada-, resuelve desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por Andrea Angélica Guillen Peñaranda contra la resolución de contrato CITE: SMDS/SAF/ 133/2019 de 28 de mayo, "…al no ser aplicables los medios de impugnación establecidos por la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo." (sic [fs. 24 a 25]).

II.6. Cursa Formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial, NUREJ: 20337122, correspondiente a la acción de amparo constitucional interpuesta por la impetrante de tutela en contra de la "Contraloría General del Estado" -modificado de forma posterior en contra de la Jefa de la Sección II Administrativa Financiera de la S.M.D.S. del GAM La Paz-, con cargo de recepción 31 de enero de 2020, a horas 18:02 (fs.2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa vinculado con el derecho al trabajo; por cuanto, la funcionaria municipal ahora demandada emitió la resolución de contrato CITE: SMDS/SAF/ 133/2019 de 28 de mayo, mediante la cual se procedió a la "RESOLUCION DE CONTRATO ADMINISTRATIVO GAMLP-650/2019 DE CONSULTOR INDIVIDUAL DE LINEA PSICOLOGO 1 PARA LA UNIDAD DE PERSONAS ADULTAS MAYORES UPAM GESTION 2019" (sic), instruyéndose su registro en el SICOES, lo que le imposibilita ser proponente en otras convocatorias o licitaciones de todo el sector público por tres años, sin considerar que mediante nota de 9 de citado mes y año, anunció su retiro a partir del 13 de similar mes y año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 129.II de la CPE en relación al plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, establece que:

"La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte el art. 55.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), explícitamente señala que:

"La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Conforme a la normativa constitucional, se establece que el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses, a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía.

En ese sentido, ya se pronunció el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio[1], definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez; así mismo, la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, que señala:

"…por principio general del derecho **ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable**, de ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional." (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R[2], entre otras).

Por otra parte la referida SC 0792/2007-R, concluyó que:

"…el principio de inmediatez está basado en **el principio de preclusión de los derechos para accionar**, lo que significa que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional **debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión**, caso contrario, se estaría incumpliendo con el citado principio del recurso de amparo constitucional." (las negrillas nos pertenecen).

De ese modo, se pretende acentuar el propósito de esta acción, consistente en otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías lesionados, dentro de un plazo razonable fijado al efecto; considerando que el agraviado no puede disponer indefinidamente de la jurisdicción constitucional (con similar afirmación, las SSCC 0551/2010-R, 0554/2010-R, 0626/2010-R, 0782/2010-R, entre otras.

Posteriormente, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre[3], citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, determinó con mayor precisión el plazo de caducidad de seis meses a efecto de interponer la acción de amparo constitucional.

En similar sentido este Tribunal razonó por medio de la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al referir que:

"…la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; razón por la cual, el afectado en sus derechos o garantías constitucionales, debe ser diligente y acudir inmediatamente sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud se considera como negligente en causa propia, llevándolo a una consecuencia jurídica que es la extemporaneidad de la presentación de la acción de defensa; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa vinculado con el derecho al trabajo; por cuanto, la funcionaria municipal ahora demandada emitió la resolución de contrato CITE: SMDS/SAF/ 133/2019 de 28 de mayo, mediante la cual se procedió a la "RESOLUCION DE CONTRATO ADMINISTRATIVO GAMLP-650/2019 DE CONSULTOR INDIVIDUAL DE LINEA PSICOLOGO 1 PARA LA UNIDAD DE PERSONAS ADULTAS MAYORES UPAM GESTION 2019" (sic), instruyéndose su registro en el SICOES, lo que le imposibilita ser proponente en otras convocatorias o licitaciones de todo el sector público por tres años, sin considerar que mediante nota de 9 de citado mes y año, anunció su retiro a partir del 13 de similar mes y año.

Identificada la problemática, motivo del presente examen constitucional corresponde remitirnos a los antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, en ese marco se tiene que la ahora accionante fue contratada mediante contrato administrativo Municipal del GAM de La Paz "CONSULTOR INDIVIDUAL DE LINEA PSICOLOGO 1 PARA LA UNIDAD DE PERSONAS ADULTAS MAYORES UPAM GESTION 2019 CODIGO CCN-227/2019" (sic [Conclusión II.1]); mediante carta de 9 de mayo de 2019, dirigida a Marlene Carminia Magariños Monasterios, Jefa de la Sección II Administrativa Financiera de la S.M.D.S. del GAM La Paz, la impetrante de tutela presenta la terminación de su contrato, anunciando su retiro a partir del día lunes 13 del mismo mes y año, nota que es complementada por nota de 10 del igual mes y año. (Conclusión II.2). Por resolución de contrato CITE: SMDS/SAF/ 133/2019 de 28 de mayo, el GAM de La Paz, comunica a Andrea Angélica Guillen Peñaranda la RESOLUCIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO GAMLP-650/2019 de prestación de servicio, disponiendo procederse conforme al contrato precitado, resolución notificada a la accionante el 29 de dicho mes y año (Conclusión II.3), quien a su vez interpuso recurso de revocatoria contra la referida resolución, solicitando se revoque la misma, se la excluya de responsabilidad o sanción y se dé terminada la relación laboral sin ninguna sanción en el SICOES o en otro sistema análogo (Conclusión II.4), medio de impugnación que fue atendida por la Resolución Administrativa 16/2019 de 8 de julio, que resuelve desestimar el citado recurso de revocatoria "…al no ser aplicables los medios de impugnación establecidos por la Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo." (sic [Conclusión II.5]), frente a dicha determinación interpuso acción de amparo constitucional el 31 de enero de 2020, a horas 18:02 (Conclusión II.6).

De lo glosado y de acuerdo a los antecedentes que cursan en el legajo procesal constitucional se advierte que la vulneración alegada, trasunta en la emisión de la nota signada con **CITE: SMDS/SAF/ 133/2019 de 28 de mayo**, por la que: Marlene Carminia Magariños Monasterios, Jefa de la Sección II Administrativa Financiera de la S.M.D.S. del GAM La Paz, -ahora demandada-, comunico el **29 de similar mes y año** a la accionante la resolución del contrato administrativo GAMLP-650/2019 de 20 de marzo, por "…suspensión del Servicio sin justificación ni autorización…" (sic) no correspondiendo la resolución del contrato "Por acuerdo entre Partes" (sic); en consecuencia, se dispuso el correspondiente registro en el SICOES, conforme lo establece el DS 0181 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de 28 de junio de 2009- que en su art. 43 inc. J) dispone:

"**Los proveedores, contratistas y consultores con los que se hubiera resuelto el contrato, por causales atribuibles a éstos, no podrán participar durante tres (3) años después de la fecha de resolución** (…) En ambos casos, la entidad deberá registrar la información en el SICOES, según condiciones y plazos establecidos en el Manual de Operaciones" (el resaltado es nuestro).

Lo dispuesto motivó que la ahora impetrante de tutela interponga recurso de revocatoria, siendo el mismo resuelta por **Resolución Administrativa 16/2019 de 8 de julio** y notificada a la misma el **10 de referido mes y año**, conforme se advierte del sello de recepción -fs. 24-. Asimismo, se advierte que dicha resolución desestimo el recurso señalado "…al no ser aplicables los medios de impugnación establecidos por la LeyN°2341 de Procedimiento Administrativo." (sic); en consecuencia, de lo descrito conforme a la problemática establecida se concluye que la lesion denunciada emerge de la nota de resolución de contrato **CITE: SMDS/SAF/ 133/2019 de 28 de mayo, notificada**

a la impetrante de tutela el 29 de mismo mes y año; y la Resolución Administrativa 16/2019 de 8 de julio, que fue notificada a la misma el 10 de citado mes y año.

Ahora bien dentro de ese contexto fáctico, y conforme a la interposición de la presente acción tutelar que fue presentada el **31 de enero de 2020**, debe considerarse que la acción de amparo constitucional, se encuentra reatada al principio de inmediatez, como uno de los tópicos de trascendental importancia que forman parte de la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, considerando que es a partir de ese principio que ha de verificarse su procedencia, en razón del plazo razonable para su interposición, conforme se encuentra establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; en consecuencia, compulsados los antecedentes se evidencia que con relación a la nota resolución de contrato **CITE: SMDS/SAF/ 133/2019 de 28 de mayo y notificada a la peticionante de tutela el 29 de igual mes y año, a la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, transcurrió <u>ocho meses y dos días</u>**; con referencia a la **Resolución Administrativa 16/2019 de 8 de julio, que fue notificada a la accionante el 10 de precitado mes y año, a la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, transcurrió <u>seis meses y veintiuno días.</u>**

En ese antecedente, debe recalcarse que en función al principio de inmediatez, existe un plazo razonable de **seis meses,** para interponer la acción de amparo constitucional; en función a que no puede establecerse un plazo indefinido a efectos de denunciar los derechos y garantías vulnerados, por medio de esta acción constitucional.

Debido a que este elemento, no puede responder solo a un criterio netamente formal; sino, que se da en función a la obligatoria activación del mecanismo de defensa por parte de la presunta afectada, que debe evidenciar su interés mediante la presentación de la respectiva acción de defensa, de ahí que el constituyente ha previsto un plazo razonable a dicho efecto.

En ese comprendido, se advierte que la accionante ha activado el mecanismo acción de amparo constitucional, fuera del plazo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

En consecuencia, resulta extemporánea la presentación del memorial de acción de amparo constitucional, al estar fuera del plazo de los seis meses, incurriendo en una causal de improcedencia, razón que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; debiendo hacerse notar, que si bien existen excepciones o flexibilización en cuanto a la aplicación del principio de inmediatez, el caso en análisis, no se enmarca dentro de ninguno de esos presupuestos, no siendo viable la aplicación de dicha excepcionalidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 114/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 73 a 75 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda de departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presenten Sentencia Constitucional Plurinacional, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] El F.J. III.1, refiere: "…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental» (…)´".

[2] El F.J. III.4, refiere: "El Tribunal Constitucional, determinó un plazo jurisprudencial de seis meses, exigible para el cumplimiento del principio de inmediatez, para la interposición de la acción de amparo constitucional, principio que actualmente está reconocido por el art. 102. II de la CPE.

El Auto de Vista 434/06 de 27 de julio de 2006, impugnado mediante la presente acción tutelar, es notificado al FOCSSAP el 28 de agosto de 2006 y la acción, conforme el cargo de recepción de fs. 65, es presentado el 27 de enero de 2007, e ingresa por razón de turno a la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz; aún siendo evidente la observación de forma realizada por el Tribunal de garantías el 30 del mismo mes y año, cursante a fs. 66, subsanada y la posterior presentación del testimonio del poder para interponer la demanda por los abogados accionantes, la acción ya se presentó ante la Corte Superior del Distrito Judicial de la Paz el 27 del citado mes y año, de ello, se infiere que se encuentra dentro del plazo previsto para su interposición, entonces jurisprudencial, de seis meses, actualmente determinado en el citado artículo de la Constitución Política del Estado.

(…)´".

[3] El F.J. III.2, refiere: "...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución.

(…)´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1441/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45747-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 182 vta. a 194, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **María del Carmen Bass Werner Liebers** y **Marcos Rodolfo Bass Werner Liebers** en representación de **Mario Alberto Bass Werner Liebers** contra **Karina Liliana Serrudo Miranda** en su condición de **Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de enero de 2022, cursante de fs. 39 a 46 vta., el accionante a través de sus representantes expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Afirma que en virtud al Memorándum Cite 1258/2020, fue designado el 29 de mayo de 2020, por la Aduana Nacional, para el cargo de Técnico Aduanero II, dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija, asumiendo sus funciones a partir del 1 de junio de 2020.

Posteriormente, fue notificado por parte de la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, con los siguientes Memorándums: **a)** Mediante Memorándum Cite 3001/2020 de 8 de diciembre, se le indicó que a partir del 9 de diciembre de 2020 fue designado interinamente y con carácter temporal como Técnico Aduanero II Frontera Charaña de la Gerencia Regional La Paz; **b)** Memorándum Cite 2559/2021 de 19 de febrero, por medio del cual fue declarado en comisión de servicios a la Administración de Aduana Frontera Pisiga dependiente de la Gerencia Regional Oruro a partir del 25 de febrero de 2021 hasta el 24 de marzo del mismo año; **c)** Memorándum Cite 3636/2021 de 7 de abril, por medio del cual fue declarado en comisión de servicios al Punto de Control Apacheta Hito Cajones, perteneciente de la Administración de Aduana Frontera Avaroa dependiente de la Gerencia Regional Potosí a partir del 15 de abril de 2021 hasta el 21 de mayo del referido año; **d)** Memorándum Cite 4947/2021 de 14 de julio, por medio del cual fue declarado en comisión de servicios, con el objeto de prestar apoyo en Archivo de la ciudad de El Alto correspondiente a la Administración de Aduana Interior La Paz, a partir del 19 de julio de 2021 hasta el 19 de octubre del mismo año; **e)** Memorándum Cite 6032/2021 de 19 de octubre, por medio del cual fue declarado en comisión de servicios para prestar apoyo en Archivo en la ciudad de El Alto de la Administración de Aduana Interior La Paz a partir del 21 de octubre de 2021 hasta el 31 de diciembre del mismo año; **f)** Memorándum Cite 7951/2021 de 30 de diciembre, declarándolo interinamente y con carácter provisional en el cargo de Técnico en Gestión Aduanera, dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija, a partir del 1 de enero de 2022, que fue recibido mediante correo electrónico; y, **g)** Memorándum Cite 0012/2022 de 3 de enero, por medio del cual fue declarado en comisión de servicios para prestar apoyo en Archivo de la Administración de Aduana Interior La Paz a partir del 4 de enero de 2022 hasta el 1 de abril del citado año, mismo que fue recibido mediante correo electrónico.

Del detalle de comisiones asignadas a su persona al interior de la Administración de Aduana Nacional, se acredita que fue objeto de sorpresivos cambios en el lugar de trabajo, sin ninguna notificación previa, toda vez que en un lapso menor de un año, fue movido de destino en siete oportunidades, permaneciendo actualmente en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

Como se puede advertir, estos continuos movimientos y traslados a diferentes destinos se traducen en gastos económicos extras, ya que para movilizarse de un lugar a otro, debe erogar los gastos de transporte, pago de alquileres de vivienda, alimentación etc., actuación de cambios de destino laboral, que producen preocupación personal y familiar, más aun considerando el estado de salud de su hija menor de edad -cinco años- bajo las iniciales LBWB, ya que de acuerdo a una valoración realizada por profesionales de instituciones acreditadas -SEDEGES-, y conforme se tiene del carnet de discapacidad, adolece de discapacidad física motora de un 31%; por lo tanto, necesita de apoyo de profesionales como fonoaudiólogo, psicólogo, fisioterapeuta, nutricionista, entre otros profesionales que implica fundamentalmente del apoyo cuidado, dedicación de sus padres a fin de que pueda desarrollarse en un ambiente ideal, que coadyuve a superar dichas limitaciones.

Sostiene que los cambios de destinos laborales, ha afectado en el desarrollo de su hija, daño que puede llegar a ser irreversible, extremo demostrado a través de un informe médico, aspecto que fue dado a conocer a la Aduana Nacional inicialmente cuando fue designado como funcionario de la Aduana en el mes de septiembre de 2020, ante la licenciada Carola Mogro encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Gerencia Distrital Tarija, adjuntando al efecto copia del carnet de discapacidad de su pequeña hija.

El 18 de febrero de 2021, en cumplimiento a la Circular AN-GNAGC-DRHAC-CIRC-4-2021 con referencia a la documentación original, vía correo electrónico dirigido al licenciado Henry Román Mealla, en su condición de Técnico del Departamento de RR.HH. Regional Tarija, puso en conocimiento que se encontraba en la localidad de Charaña y se debería presentar el carnet original de discapacidad de su hija en Tarija o en la regional de La Paz; como consecuencia de esta comunicación en febrero de 2021 nuevamente fue presentada copia legalizada del carnet de discapacidad a la profesional Carola Mogro, encargada de RR.HH. de la Gerencia de Tarija.

El 25 de octubre de 2021, mediante memorial dirigido a la Presidencia de la Aduana Nacional, nuevamente presentó el carnet de discapacidad de su hija, detallando los antecedentes y solicitando en dicha oportunidad acogerse a la inamovilidad laboral y cumplir sus funciones en las oficinas de la Administración de Aduana Interior de la ciudad de Tarija, lugar donde originalmente fue contratado. Asimismo, el 11 de noviembre de 2021, mediante nota dirigida a Presidencia de la Administración de Aduana, solicitó respuesta al memorial presentado el 25 de octubre de 2021.

El 11 de enero de 2022 la Aduana Nacional "recibe memorial de representación y donde reitero solicitud de inamovilidad laboral, detallando nuevamente por la situación familiar y sobre todo la de mi pequeña hija. Ninguna de mis notas a la fecha tiene respuesta alguna" (sic).

Expresada de manera detallada todos los antecedentes, afirma que resulta evidente que goza de inamovilidad laboral, en el marco de lo previsto en el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 29608 de 18 de junio de 2008, concordante con la Ley 1678 de 15 de diciembre de 1995 y DS 27477 de 6 de mayo de 2004, ya que tiene bajo su dependencia a una menor de edad, que padece de 31% de discapacidad, habiéndose vulnerado sus derechos constitucionales.

La afectación a sus derechos laborales también afectó el desarrollo integral de su hija, toda vez que como se demuestra en los certificados que adjuntó, emitidos por especialistas que le asisten a su hija, se evidencia que la situación laboral y el distanciamiento en el que se encuentra repercutieron negativamente en el desarrollo y tratamiento especial por el cual su hija se encuentra transitando sobre todo en los períodos de tiempo en el que no se encuentra cerca y que repercute en retrocesos en su tratamiento.

Afirma que su familia se encuentra conformada por su esposa y sus dos hijas gemelas de cinco años de edad, siendo una de ellas LBWB, quien presenta de situación de salud ya mencionada, además que su señora esposa ejerce el cargo de odontóloga desarrollando sus labores en la posta de salud de la comunidad de Colón Sud en el Municipio de Uriondo, ubicada aproximadamente a 50 Km de distancia de la ciudad de Tarija, donde cuentan con domicilio real, por lo que tiene que ausentarse de nuestro hogar desde las 5:00 hasta pasadas las 19:00 horas, desarrollando el mayor tiempo sus actividades laborales; por lo que tampoco puede brindar toda la atención de su hija, por lo que

acuden a la ayuda de la abuela quien se tornó como responsable de apoyar a su pequeña hija en las citas con los diferentes médicos que la asisten, por lo que no sería posible que su hija realice los tratamientos médicos que precisa.

Refiere que su hija al tener una discapacidad físico motriz, el Estado y su familia se encuentra obligados a su protección, bienestar buscando y garantizando su crecimiento y desarrollo integral, pero al encontrarse ausente su persona por motivos de trabajo se encuentra imposibilitado de poder cumplir y apoyarla por lo que de otra manera la Aduana Nacional se encuentra obligada de apoyar y proteger a las personas con discapacidad diferente.

Como se puede apreciar, no obstante gozar de la inamovilidad laboral, en menos de un año desde su contratación, ha sufrido siete cambios de destino en diferentes comunidades en diferentes departamentos del país, vulnerando las características que forman parte de la inamovilidad laboral, respecto a las condiciones que esta debe tener, en su caso respecto al lugar donde desarrolló sus funciones, por lo que existe una flagrante vulneración a su derecho constitucional que le asiste como es el de inamovilidad laboral.

Hace referencia a los arts. 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, SCP 1879/2012 de 12 de octubre; y afirma que las consecuencias de desarrollar su trabajo dentro de la Aduana Nacional en diferentes lugares de trabajo, lejos de su hogar y sobre todo alejado de su hija menor de edad con discapacidad, se traduce en la vulneración a su derecho fundamental previsto en la Norma Suprema.

En cuanto a los derechos de las personas con discapacidad hace referencia a los arts. 70, 71, 128, 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); 51 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y cita la SC 0477/2011-R de 18 de abril y la SCP 0173/2016-S2 de 29 de febrero; asimismo, refiere que en su caso existe la excepción al principio de subsidiariedad, por tratarse de un grupo vulnerable como ser su hija; a su vez, en cuanto a la inmediatez refiere que fue notificado con el último memorándum Cite 0012/2022 de 3 de enero, por medio del cual fue declarado en comisión de servicios para prestar apoyo en Archivo correspondiente a la Administración de Aduana Interior La Paz, a partir del 4 de enero de 2022 hasta el 1 de abril del mismo año; es decir, desde la notificación del memorándum de referencia a la fecha, han transcurrido veinticuatro días, por lo que se encuentra dentro del plazo de inmediatez previsto en el art. 129.II de la CPE.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera como vulnerado los derechos de la persona con discapacidad, derechos de la niñez y adolescencia, derecho al trabajo y empleo, cita al respecto los arts. 46, 49, 58, 59, 60, 70 y 71 de la CPE y 24.1 del PIDCP.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga: **1)** Reconocer la vulneración de los derechos fundamentales de su hija menor de edad con grado de discapacidad del 31%; **2)** Se deje sin efecto el Memorándum Cite 0012/2022 de 3 de enero; y, **3)** Se le restituya a sus funciones e inamovilidad laboral donde originalmente fue designado, dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de febrero de 2022, según se tiene del acta cursante de fs. 178 a 182 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Karina Liliana Serrudo Miranda, en su condición de Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, a través de sus abogados apoderados Carla Antonieta Vásquez Pareja y Juan Manuel Balcazar Ayala, presentaron informe escrito de 7 de febrero de 2022, cursante de fs. 195 a 202 vta., expresando los siguientes argumentos: **i)** La presente acción de amparo constitucional incumple los requisitos previstos en los incisos 5 y 8 del art. 33 del CPCo; toda vez que, la relación de los hechos es una descripción sobre la condición de su paternidad que tiene sobre una de sus hijas que al parecer contaría con discapacidad del 31%, aspecto que no tiene ninguna relación con la identificación de los derechos o garantías constitucionales que se consideran vulnerados; **ii)** No existe una relación de hechos y la violación de algún derecho o garantía constitucional; toda vez que, la demanda solamente identifica como derecho constitucional vulnerado el derecho al trabajo y al empleo previsto en el art. 49 de la CPE, derecho que no ha sido vulnerado en toda la relación de hechos descrita en la presente acción tutelar; **iii)** Los demás derechos que menciona el impetrante de tutela, se encuentran señalados en la Norma Suprema; empero, no se describe cómo han sido vulnerados o desconocidos o como se vieron limitados, desconocidos o amenazados sus derechos o garantías constitucionales, al no señalar qué derecho o garantía constitucional específicamente se hubiera vulnerado y con qué acto, por lo que no se ha cumplido con el inciso 5 del art. 33 del CPCo; **iv)** Incumple con el inciso 8 del art. 33 del CPCo; por cuanto, la petición no es clara, ya que solicita varias cosas, sin que estas tenga relación con el contenido de la acción, solicita que se deje sin efecto el Memorándum Cite 0012/2022, por constituir el origen de la vulneración; sin embargo, en el contenido de su propia demanda afirma que lo movieron de su lugar de trabajo por siete veces, entonces no resulta cierto que el origen de su demanda sea un último memorándum, en todo caso sería el Memorándum Cite 3001/2020, como el mismo señaló, peticionando la restitución a sus funciones e inamovilidad laboral donde originalmente fue designado, nuevamente sin señalar qué derecho o garantía constitucional se hubiera vulnerado; **v)** En toda la relación de hecho de la acción tutelar, funda su pretensión en los varios Memorándums que ha recibido, mismos que devienen desde el 8 de diciembre de 2020, conforme lo describe en su memorial de demanda, en la que hace relación de varios Memorándums que hubiera recibido, cambiándole de puesto de trabajo, lo que demuestra que el supuesto acto vulneratorio de su derecho a la inamovilidad laboral, deviene desde hace más de un año, lo cual contrasta con lo previsto en el art. 129 de la CPE; **vi)** En la presente acción de defensa, existe una vía ordinaria para reclamar sus derechos, porque en ningún momento acudió a la Dirección General del Servicio Civil donde corresponde realizar el reclamo, por ser un funcionario público; **vii)** Existen los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) y las oficinas del Ministerio de Justicia, donde bien pudo acudir el ahora accionante, reclamando la supuesta vulneración de los derechos de su hija, o bien lo que se pretende es que dichas autoridades no conozcan el abandono sufrido por la menor por ambos progenitores, quienes prefieren brindar privilegio a sus fuentes laborales inclusive dejando a cargo de su madre a su hija, por quien ahora reclama sus derechos; por lo que, el reclamo del ahora accionante es un asunto para que sea resuelto por la justicia ordinaria, especialmente por los juzgados públicos en materia de la niñez y adolescencia; **viii)** El art. 53.3 del CPCo, refiere que no procede la acción de defensa contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se hubiera hecho uso oportuno, precepto que prevé el principio de subsidiariedad, así también la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, refiere acerca de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; en el presente caso, al no haberse agotado los medios recursivos ordinarios previstos por ley, como el de acudir a la Dirección General de Servicio Civil, tampoco a un Juzgado de la Niñez y Adolescencia o a un SLIM, por tratarse de una menor con discapacidad, quienes son los llamados a actuar de manera oportuna, realizándose los estudios bio psicosocial, para determinar que le afecta a la menor, por lo que no corresponde la presente tutela; **ix)** En la relación de hechos de toda la demanda, se puede evidenciar que el impetrante de tutela, sustenta su pretensión en varios memorándums que recibió, mismos que devienen desde el 8 de diciembre de 2020, en la que señala el recibir varios memorándums que lo cambiaron de lugar de trabajo, lo que demuestra que el acto vulneratorio de su derecho a la inamovilidad laboral, deviene desde el 8 de diciembre de 2020; es decir, desde hace más de un año, lo que contrasta inmediatamente con lo previsto en el art. 129.II de la Norma Suprema, que establece el plazo de seis

meses para presentar la acción tutelar; el acto que reclama el recurrente se inició por el Memorándum Cite 3001/2020, y que luego continuaron hasta el 3 de enero de 2022, por lo que el acto reclamado no ha sido el último memorándum, si no el de diciembre de 2020, mismo que al presente ha superado el año de haber ocurrido, por lo cual al encontrarse fuera del plazo previsto corresponde su desestimación; **x)** En cuanto al fondo de lo denunciado, no existe el señalamiento específico y explícito del derecho o garantía constitucional que se hubiera violentado con los hechos descritos, al no haberse identificado el acto específicamente vulneratorio de sus derechos; por lo que, se desconoce el acto vulneratorio y los derechos conculcados. Hace mención a la emisión de varios Memorándums con los cuales se le cambió de lugar de trabajo desde diciembre de 2020 hasta el último que es de 3 de enero de 2022; sin embargo, no identifica qué derecho constitucional hubiera afectado este hecho o qué garantía constitucional violentó o desconoció este hecho; **xi)** El pretender vincular estos hechos laborales, que afectarían a una menor de edad, no corresponde; toda vez que, la Aduana Nacional no ha vulnerado directamente los derechos constitucionales de la menor; sin embargo, a quienes si se identifica como infractores de los derechos de una menor son precisamente al ahora accionante y su esposa, quienes tienen la obligación de precautelar los derechos de sus hijos, pero que al parecer han abandonado, dejando a su hija al cuidado de un tercero, por cumplir sus jornadas laborales; como se puede observar dicho argumento de ninguna manera soluciona el problema que enfrenta la menor, solo es utilizado como un argumento para hacer un reclamo de retornar a su lugar de origen ya que no importa donde trabaje, debe cumplir un horario laboral, que limitará la asistencia que debe dar a la menor; aspecto que debió ser tramitado ante un Juez de la Niñez; **xii)** Todos contamos con el derecho al trabajo; empero, el trabajo no puede someterse a las condiciones de cada familia del trabajador, el trabajo tiene su organización según el rol que desempeña como es el caso de la Aduana Nacional, donde su presidenta tiene facultades de cambiar de funciones y lugar de trabajo a los funcionarios dependientes, según la necesidad institucional; por lo que, si esta situación afectara algún derecho debe ser alertada oportunamente ante la misma autoridad institucional, lo contrario resulta una aceptación tácita, además debe hacerse por los mecanismos que la propia ley establece como es el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la Dirección General del Servicio Civil como ente administrativo especializado quien tiene la potestad de realizar instructivas a los empleadores para la reposición de los derechos desconocidos, restringidos o vulnerados de los trabajadores que son funcionarios públicos, lo que descarta la vía constitucional; y, **xiii)** El ahora accionante, aceptó tácitamente la condición que tenía y lo hizo por más de un año y ahora aduce vulneración a sus derechos y garantías sin agotar las vías; además de desconocer cómo se hubiere vulnerado sus derechos, con qué acto específico y qué garantía o derecho constitucional se hubiere violentado, por lo que afirman encontrarse en indefensión al desconocer estos extremos no precisados en la presente acción de amparo constitucional. Al no cumplir con lo previsto en el art. 33 del CPCo, y en aplicación del art. 30 de la misma normativa, solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 21/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 182 vta. a 194, **concedió "en parte"** la acción de amparo constitucional; disponiéndose en consecuencia la restitución del accionante a sus funciones y su inamovilidad laboral, donde fue inicialmente designado, quedando sin efectos los memorandos contrarios a lo dispuesto; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Cuando se trata de la tutela de los derechos de personas pertenecientes a grupos vulnerables, es permitido presentar directamente la acción de amparo constitucional, como para la defensa de la inamovilidad laboral y el cumplimiento de la conminatoria; asimismo, en el caso de la protección de personas con discapacidad en situación de dependencia o quienes tienen a su cargo a personas con discapacidad conforme al art. 70 de la CPE y la SCP 321/2021-S1, refiere que el Estado se encuentra obligado y que bajo los principios de favorabilidad y progresividad inmersos en los arts. 13 y 256 de la CPE, criterios legales que afianzan la garantía de la inamovilidad laboral del trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que por razones ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna; en base a esa

perspectiva dicho resguardo y protección de las personas con discapacidad encuentra su fundamento en la dignidad humana previsto en el art. 22 de la CPE, correspondiendo en consecuencia su excepcionalidad al principio de subsidiariedad en esta acción tutelar; **b)** En cuanto a la inamovilidad laboral de madres, padres y tutores de personas con discapacidad, si bien este derecho no es absoluto, toda vez que se tiene que acreditar la discapacidad, se tiene que en el caso particular, se halla acreditada dicha discapacidad de la hija del impetrante de tutela, con el 30%, encontrándose dentro de los alcances previstos que abarca la protección a padres, cónyuges, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, debiendo al efecto cumplir con el ordenamiento jurídico vigente, así como la inexistencia de causales que justifiquen su despido establecidas en un proceso previo; **c)** Si bien el ahora accionante no ha perdido su fuente laboral, como tampoco sufrió una disminución en su salario, por lo que no se afectaría el derecho al trabajo y salario justo, tampoco a la inamovilidad laboral al continuar trabajando; al respecto hace cita al art. 46 de la CPE y afirma que en el caso presente el trasladarse de Tarija a la ciudad de La Paz implica una diferencia en el empleo del salario, porque éste debe extenderse o multiplicarse o alcanzar para que el trabajador alquile una vivienda o viva en un hotel en la ciudad de la Paz o en el asiento laboral donde le corresponda desempeñar sus funciones, que es distinto a la sede de sus funciones donde tiene su domicilio real, que resulta la ciudad de Tarija, por lo que en los hechos se evidencia una afectación al salario justo que exige el art. 46.II de la CPE, que al tratarse de un traslado sin su consentimiento de trabajador, implica por supuesto un gasto adicional que conlleva en los hechos a una disminución del salario; y, **d)** En el caso particular, la Administración de la Aduana es parte integrante del Estado, por lo que se encuentra compelida a garantizar la prioridad del interés superior del menor, desde el ángulo que se encuentre, que comprende la preminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de la atención de los servidores públicos y privados y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, por lo que este interés superior del niño, no queda en una enunciación en el texto constitucional, sino que se ve fortalecido por el Código Niña, Niño y Adolescente y también por la Ley de las Familias, así como la tutela, la protección que el Estado se obliga para las personas con discapacidad, no hay despido, no se está procediendo a despedir, a quitarle su fuente laboral al ahora accionante; sin embargo, hay una presión, hay una situación que conlleva a una disminución de la tutela, que el Estado se encuentra obligado a brindar en este caso a una menor con discapacidad.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificado de Matrimonio de 31 de octubre de 2015 entre Mario Alberto Bass Werner Liebers y Zuleyka Hellen Baldiviezo Baldiviezo, celebrado en la ciudad de Tarija el 31 de octubre de 2015 (fs. 33).

II.2. Consta Certificado de Nacimiento de LBWB como nacida en la ciudad de Tarija el 7 de septiembre de 2016, figurando como progenitores Mario Alberto Bass Werner Liebers y Zuleyka Hellen Baldiviezo Baldiviezo (fs. 32).

II.3. Mediante Certificado Médico de 21 de febrero de 2020, emitido por la Neuróloga Eliana Rodríguez Aymoro, a la evaluación médica de la menor LBWB, refirió que la misma presenta parálisis cerebral Mixta y retraso Psicomotor, recomendando tratamientos Fisioterapéutico Fonoaudiología; (fs. 21).

II.4. Cursa Carnet de Discapacidad 06-20160907LBB a nombre de LBWB, a través del cual registra como tipo de discapacidad física motora con porcentaje 31%, cuyo reverso registra que en caso de emergencia comunicarse con Zuleyka Helen Baldiviezo Baldiviezo (fs. 23).

II.5. Mediante Memorándum CITE: 1258/2020 de 29 de mayo, el Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional, Jorge Hugo Lozada Añez, designó a Mario Alberto Bass Werner en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija a partir del 1 de junio de 2020 (fs. 8).

II.6. A través del memorándum CITE: 3001/2020 de 8 de diciembre, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, designó interinamente a Mario Alberto Bass Werner en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración de Aduana Frontera Charaña de la Gerencia Regional La Paz, con el mismo ítem y nivel salarial, a partir del 9 de diciembre de 2020 hasta nueva instrucción (fs. 9).

II.7. Por Memorándum CITE: 1143/2021 de 28 de enero, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, le asignó el ítem 1296 en el cargo de Técnico en Gestión Aduanera dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija, con un haber básico de Bs8 936,00.- (ocho mil novecientos treinta y seis 00/100 bolivianos) debiendo asumir sus funciones a partir del 1 de enero de 2021 (fs. 99).

II.8. Por Memorándum CITE: 2559/2021 de 19 de febrero, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, declaró en comisión de servicios a Mario Alberto Bass Werner Liebers, a la Administración de Aduana Frontera Pisiga de la Gerencia Regional Oruro a partir del 25 de febrero de 2021 hasta el 24 de marzo de 2021 inclusive, con el mismo ítem y nivel salarial (fs. 10).

II.9. Por medio del Memorándum CITE: 3636/2021 de 7 de abril, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, declaró en comisión de servicios a Mario Alberto Bass Werner Liebers al punto de Control Apacheta Hito-Cajones perteneciente a la Administración Aduana Frontera Avaroa dependiente de la Gerencia Regional Potosí a partir del 15 de abril de 2021 hasta el 21 de mayo del citado año inclusive, debiendo al efecto figurar en su mismo ítem y nivel salarial (fs. 11).

II.10. Con el Memorándum CITE: 4947/2021 de 14 de julio, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, declaró en comisión de servicios a Mario Alberto Bass Werner Liebers, a desempeñar funciones en Archivo correspondiente a la Administración Aduana Interior La Paz a partir del 19 de julio de 2021 hasta el 19 de octubre del mismo año inclusive, en el mismo ítem y nivel salarial (fs. 12).

II.11. Mediante Memorándum 080/2021 de 2 de agosto, el Servicio Departamental de Salud de Tarija Coordinación de Salud Red Uriondo a cargo de Heidy Rengifo, se designó a Zuleyka Hellen Baldiviezo Baldiviezo como odontóloga con el Ítem TGN 76965 T/C al Centro de Salud Colon Sud de la Red de Salud Uriondo Dependiente del Servicio Departamental SEDES Tarija (fs. 37).

II.12. Mediante Memorándum AN-GRLPZ-LAPLI-M-456/2021 de 24 de septiembre, Antonio Claudio Martínez Villa, Administrador Aduana Interior La Paz a.i. de la Gerencia Regional La Paz, debido a la carga laboral existente en dicha repartición y con el fin de avanzar con las tareas prioritarias instruidas, autorizó el ingreso de Mario Alberto Bass Werner Liebers, a la Administración referida para el día sábado 25 de septiembre de 2021 (fs. 92).

II.13. Mediante el Memorándum Cite: 6032/2021 de 19 de octubre, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, declaró en comisión de servicios a Mario Alberto Bass Werner Liebers, para prestar apoyo en Archivo correspondiente a la Administración Aduana Interior La Paz a partir del 21 de octubre de 2021 hasta el 31 de diciembre del mismo año inclusive, debiendo al efecto figurar en su mismo ítem y nivel salarial (fs. 13).

II.14. Mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2021 ante la Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional, Mario Bass Werner Liebers, solicitó se deje sin efecto el Memorándum CITE: 6032/2021, e impetró se ordene a fin de que su persona cumpla sus funciones e inamovilidad laboral en las oficinas de la Administración de Aduana Interior Tarija, debido a que su hija menor de edad presentaba un cuadro de discapacidad y que su permanencia coadyuvaría en la protección, apoyo y desarrollo en el crecimiento de su hija (fs. 24 a 26).

II.15. A través de la nota presentada el 11 de noviembre de 2021 ante Presidencia Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Mario Bass Werner Liebers, solicitó tenga a bien dar respuesta a su pedido formulado mediante memorial de 25 de octubre de 2021 (fs. 27).

II.16. A través del Informe Fisioterapéutico de 1 de diciembre de 2021, librado por la médico Leyli Pelaez Peña, Fisioterapista y Kinesiologa del Centro de Fisioterapia NASSER Salud Integral, refirió acerca de la paciente LBWB, que la menor presenta un diagnóstico de parálisis cerebral infantil, una vez evaluada presenta un patrón a nivel de miembro inferior y superior derecho, dando una alteración en la marcha de manera claudicante, el patrón en el miembro superior derecho se encuentra comprometida la mano con una flexión de dedos y el brazo en abducción de 25 grados con una rotación externa de hombro. Refiere que dentro del desarrollo motor se encuentra en un retroceso ya que presenta disminuido el equilibrio, la coordinación, motricidad gruesa muy brusca y limitada, no presenta motricidad fina.

Dicho informe a la vez refiere que a la primeras semanas de tratamiento la paciente presenta un buen desarrollo y responde de manera favorable; empero, luego retrocede ya que la niña no se siente bien anímicamente por lo que no se alimenta bien y empieza con la pérdida de peso acompañada de la discontinuidad de las terapias, por lo cual se realiza una reunión con los padres, quienes no asisten por motivos laborales. Se logra dar la causa del estado de ánimo y la falta de alimentación de la niña ya que siente demasiado la ausencia del padre por viajes de trabajo y retorno por pocos días, por lo que se trabaja con un equipo psicológico y nutricionista; concluyendo que para el desarrollo de la niña la presencia del padre ya que es el más ausente y cuando se encuentra presente la menor responde al 100%; empero a pesar de esos inconvenientes se continua con las terapias y se logra un avance lento debido a la parte emocional que presenta la niña (fs. 18 a 19).

II.17. A través de la nota de 2 de diciembre de 2021, emitido por el Fonoaudiólogo Marcelo Andrés Gómez Vega, médico de LBWB, hizo saber a la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, que su paciente Lucía Bass Werner, a lo largo de un año de terapia pudo advertir un obstáculo en el proceso rehabilitativo en perjuicio de la paciente, ya que al hablar de una niña con discapacidad, el apoyo de ambos padres es fundamental para mejorar la calidad y calidez de vida de la misma, menor que requiere de mucho apoyo y la ausencia de la figura paterna hace que entorpezca el proceso de rehabilitación, sufriendo cuadros depresivos, ansiedad, mal humor e incluso alteraciones alimentarias que causan internaciones hospitalarias constantes, situación preocupante que le causa fuerte impacto en la salud emocional la ausencia del padre, dejando de lado su aprendizaje y entrando en período depresivo muy complicado; por lo que sugiere el traslado del padre Mario Bass Werner Liebers a la ciudad de Tarija, en beneficio de la paciente por ser el pilar en su formación de la menor (fs. 20).

II.18. Por Memorándum CITE: 7951/2021 de 30 de diciembre, remitido vía correo electrónico, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional Karina Liliana Serrudo Miranda, designó interinamente y con carácter provisional en el cargo de Técnico en Gestión Aduanera dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija, con el ítem 1584 haber básico de Bs8 936,00.- debiendo asumir sus funciones a partir del 1 de enero de 2022 (fs. 14 y 15).

II.19. Mediante Memorándum CITE: 0012/2022 de 3 de enero, remitido vía correo electrónico, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional Karina Liliana Serrudo Miranda, declaró en comisión de servicios a Mario Alberto Bass Werner Liebers, para prestar su apoyo en Archivo correspondiente a la Administración de Aduana Interior La Paz, a partir del 4 de enero de 2022 hasta el 1 de abril de 2022 inclusive en su mismo ítem y nivel salarial (fs. 16 y 17).

II.20. A través del memorial presentado el 11 de enero de 2022 ante Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional, Mario Bass Werner Liebers, reiteró su solicitud expresada en el memorial de 25 de octubre de 2021 y en la nota de 11 de noviembre de 2021, a través de los cuales hizo saber los constantes cambios de destinos laborales al interior del país, la situación de salud de su hija y la solicitud de declararlo en inamovilidad laboral en las oficinas de la Administración de Aduana Interior de la ciudad de Tarija, a fin de coadyuvar en el proceso de recuperación en la salud de su hija menor de edad, que presenta cuadro de discapacidad (fs. 30 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de los derechos de la persona con discapacidad, derechos de la niñez y adolescencia, derecho al trabajo, empleo e inamovilidad laboral; toda vez que, encontrándose trabajando como Técnico Aduanero II dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija, departamento en el que tenía asentada su residencia habitual, en la que radicaba con su esposa e hijas, una de ellas de cinco años de edad que adolece de una discapacidad del 31%, fue objeto de varios traslados, con el fin de cumplir diversas funciones de manera temporal a distintos lugares al interior del país y no obstante de haber hecho saber insistentemente a la Autoridad actualmente demandada que su hija padecía de discapacidad y que la compañía de su persona, como su progenitor, coadyuvaría en el mejor desarrollo médico de la menor, solicitando la inamovilidad laboral en la ciudad de Tarija; sin embargo, en ningún momento fue atendido su pedido; por lo que a través de esta acción de defensa, solicita que se disponga: **1)** Reconocer la vulneración de los derechos fundamentales de su hija menor de edad con grado de discapacidad del 31%; **2)** Se deje sin efecto el Memorándum Cite 0012/2022 de 3 de enero; y, **3)** Se le restituya a sus funciones e inamovilidad laboral donde originalmente fue designado, dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad; **ii)** La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo; **iii)** Sobre la exigencia del Carnet de Discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas con discapacidad o que tienen a su cargo personas con discapacidad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0463/2019-S2** de 9 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

En ese orden, corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa[1] en un supuesto de excepción al principio de subsidiariedad -SCP 1422/2004-R de 31 de agosto-; o, en su caso; **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o del trabajador con discapacidad o de la o el trabajador que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral y, otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo, y en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación, y ante el incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla tal conminatoria.

En ese orden, <u>si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos</u> ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador; y, **2)** <u>La denuncia de despido del trabajador, bajo la protección de la garantía de inamovilidad por ser una persona con discapacidad o tener bajo su dependencia una persona con discapacidad, a ser valorada directamente por la justicia constitucional</u>, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; <u>sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación al trabajador o servidor público con discapacidad o con persona dependiente</u>

discapacitada; puesto que, en ambos casos, se busca la protección de la garantía de inamovilidad de trabajador o servidor público, instituyendo así una tutela reforzada, salvo que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso, conforme lo entendió la SC 0235/2007-R de 10 de abril.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

III.2. La protección a las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a personas con discapacidad a su cargo

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0463/2019-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 70 de la CPE, señala que:

Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Así, el art. 70.1 de la CPE reconoce el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado"; por lo que, corresponde analizar tanto los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En ese marco la protección de las personas con discapacidad por su familia es especialmente importante porque se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; por cuanto, las limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, merman determinadas capacidades de la persona; y, adicionalmente, pueden impedir que ejerzan, por sí mismos, determinados derechos, como el trabajo, de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado, cabe señalar que la especial vulnerabilidad antes anotada, demanda acciones afirmativas por parte del Estado, siendo una de ellas la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. Esto se trasunta en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- a favor del cónyuge, padre, madre y/o tutor de las personas con discapacidad; protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a los principios antes mencionados, particularmente tomando en cuenta los de favorabilidad y progresividad, inmersos en el texto constitucional (arts. 13 y 256 de la CPE), **garantiza la inamovilidad laboral de la o el trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad**, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo, al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados.

Por su parte, a partir de la ratificación de los Instrumentos Jurídicos Universales y Regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad[2], el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este

segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)[3] -por su sigla en inglés-. Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III[4] de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que además, reafirmó que estas personas tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras; los cuales, incluido el de no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a todo ser humano.

En el mismo orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 344[7] del 9 de diciembre de 1975, son instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[5], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012, 0614/2012 y 0390/2014, entre otras.

En consecuencia, **esta protección conlleva a obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad**. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo. Sin embargo, esta protección no es absoluta; toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

III.3. Sobre la exigencia del Carnet de Discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0463/2019-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

El DS 1893 de 12 de febrero de 2014 que reglamenta la Ley General para Personas con Discapacidad, establece en su art. 3 que sus disposiciones son aplicables a las personas con discapacidad que cuenten con el **Carnet de Discapacidad.** Entre esas disposiciones se encuentra el art. 22.I, que hace referencia a la inamovilidad laboral.

De ello podría desprenderse que únicamente cuando las personas cuenten con Carnet Discapacidad podrán ejercer sus derechos, entre ellos, la inamovilidad laboral; sin embargo, dentro de las pautas que guían la labor del juez constitucional a tiempo de interpretar los derechos fundamentales, se encuentra el principio de directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que dispone que todos los derechos reconocidos en la Ley Fundamental son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. Así lo determinó la SCP 0121/2012 de 2 de mayo en el Fundamento Jurídico III.1, que además, señaló que supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado, estableciendo que:

…la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción iuspositivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

…el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena, más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la 'última generación del Constitucionalismo', en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica.

En este orden de ideas, la interpretación de las normas sobre derechos humanos, no se sujeta a criterios tradicionales de interpretación o a la aplicación mecánica y literal del derecho; pues, además, a partir del principio de irradiación de los preceptos constitucionales, no pueden eludirse las situaciones materiales por la exigencia de requisitos que puedan ser subsanados por esas autoridades, para una debida materialización de los derechos y garantías.

Por lo que, si bien el DS 1983 exige la obtención del certificado de discapacidad para la acreditación de dicha condición; sin embargo, dicho certificado debe ser entendido como una garantía para el ejercicio de los derechos específicos de este grupo de atención prioritaria y de los familiares que los cuidan y protegen, entre ellos, el derecho a la inmovilidad laboral, pero de ninguna manera puede constituirse en una exigencia que imposibilite la protección de las personas con discapacidad notoria y evidente, pero que, formalmente, no han obtenido aún el certificado que lo acredite.

Consiguientemente, a la luz de los principios de favorabilidad y justicia material, corresponderá flexibilizar la exigencia de presentación de certificado discapacidad expedido por el Comité de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS) en los casos en que la situación de discapacidad sea notoria, evidente y pueda ser verificable a través de otros medios de prueba; pues, la existencia de derechos y garantías específicas para este grupo de atención prioritaria, reside en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y en la necesidad de crear condiciones que les permitan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello, la existencia o no de un certificado de discapacidad, de ninguna manera puede constituirse en un requisito para la protección material de las personas con discapacidad; ya que, independientemente de la existencia de dicho certificado, la situación de discapacidad de la persona existe y es deber del Estado protegerla.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el ahora solicitante de tutela, denuncia la vulneración de los derechos de la persona con discapacidad, derechos de la niñez y adolescencia, derecho al trabajo, empleo e inamovilidad laboral; toda vez que, encontrándose trabajando como Técnico Aduanero II dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija, departamento en el que tenía asentada su residencia habitual, en la que radicaba con su esposa e hijas, una de ellas de cinco años de edad que adolece de una discapacidad del 31%, fue objeto de varios traslados, con el fin de cumplir diversas funciones de manera temporal a distintos lugares al interior del país y no obstante de haber hecho saber insistentemente a la autoridad actualmente demandada, que su hija padecía de discapacidad y que la compañía de su persona, como su progenitor, coadyuvaría en el mejor desarrollo médico de la menor, solicitando la inamovilidad laboral en la ciudad de Tarija; sin embargo, en ningún momento fue atendido su pedido; por lo que, a través de esta acción de defensa, solicita que se disponga: **a)** Reconocer la vulneración de los derechos fundamentales de su hija menor de edad con grado de discapacidad del 31%; **b)** Se deje sin efecto el Memorándum Cite 0012/2022 de 3 de enero; y, **c)** Se le restituya a sus funciones e inamovilidad laboral donde

originalmente fue designado, dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija.

Inicialmente es necesario revisar los antecedentes que circundan al presente caso, así se tiene el Certificado de Matrimonio de 31 de octubre de 2015 entre Mario Alberto Bass Werner Liebers y Zuleyka Hellen Baldiviezo Baldiviezo, celebrado en la ciudad de Tarija el 31 de octubre de 2015 (Conclusión II.1.). Asimismo, consta Certificado de Nacimiento de LBWB nacida el 7 de septiembre de 2016, figurando como progenitores Mario Alberto Bass Werner Liebers -ahora accionante- y Zuleyka Hellen Baldiviezo Baldiviezo (Conclusión II.2.).

Mediante Certificado Médico de 21 de febrero de 2020, emitido por la Neuróloga Eliana Rodríguez Aymoro, a la evaluación médica de la menor LBWB, refirió que la misma presenta parálisis cerebral Mixta y retraso Psicomotor, recomendando tratamientos Fisioterapéutico Fonoaudiología (Conclusión II.3.); a su vez, cursa en el expediente de la presente acción tutelar, Carnet de Discapacidad No. 06-20160907LBB a nombre de LBWB, a través del cual registra como tipo de discapacidad física motora con porcentaje 31%, cuyo reverso registra que en caso de emergencia comunicarse con Zuleyka Helen Baldiviezo Baldiviezo (Conclusión II.4.).

Mediante Memorándum CITE: 1258/2020 de 29 de mayo, el Presidente ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional, Jorge Hugo Lozada Añez, designó a Mario Alberto Bass Werner en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija a partir del 1 de junio de 2020 (Conclusión II.5.).

Posteriormente, mediante Memorándum CITE: 3001/2020 de 8 de diciembre, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, designó interinamente a Mario Alberto Bass Werner en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración de Aduana Frontera Charaña de la Gerencia Regional La Paz, con el mismo ítem y nivel salarial, a partir del 9 de diciembre de 2020 hasta nueva instrucción (Conclusión II.6.). Más tarde por Memorándum CITE: 1143/2021 de 28 de enero, nuevamente la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, asignó al ahora accionante el ítem 1296 en el cargo de Técnico en Gestión Aduanera dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija, con un haber básico de Bs8 936,00.- debiendo asumir sus funciones a partir del 1 de enero de 2021 (Conclusión II.7.).

Nuevamente por Memorándum CITE: 2559/2021 de 19 de febrero, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, declaró en comisión de servicios a Mario Alberto Bass Werner Liebers, a la Administración de Aduana Frontera Pisiga de la Gerencia Regional Oruro a partir del 25 de febrero de 2021 hasta el 24 de marzo del citado año inclusive, con el mismo ítem y nivel salarial (Conclusión II.8.). Posteriormente, por medio del Memorándum CITE: 3636/2021 de 7 de abril, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional Karina Liliana Serrudo Miranda, declaró en comisión de servicios a Mario Alberto Bass Werner Liebers al punto de Control Apacheta Hito-Cajones perteneciente a la Administración Aduana Frontera Avaroa dependiente de la Gerencia Regional Potosí a partir del 15 de abril de 2021 hasta el 21 de mayo del mismo año inclusive, debiendo al efecto figurar en su mismo ítem y nivel salarial (Conclusión II.9.).

Con el Memorándum CITE: 4947/2021 de 14 de julio, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, declaró en comisión de servicios a Mario Alberto Bass Werner Liebers, a desempeñar funciones en Archivo correspondiente a la Administración Aduana Interior La Paz a partir del 19 de julio de 2021 hasta el 19 de octubre del referido año inclusive, en el mismo ítem y nivel salarial; (Conclusión II.10.).

Así también cursa Memorándum 080/2021 de 2 de agosto, a través del cual el Servicio Departamental de Salud de Tarija Coordinación de Salud Red Uriondo a cargo de Heidy Rengifo, designó a Zuleyka Hellen Baldiviezo Baldiviezo como odontóloga con el Ítem TGN No. 76965 T/C al Centro de Salud Colon Sud de la Red de Salud Uriondo dependiente del Servicio Departamental SEDES Tarija (Conclusión II.11.).

Ejerciendo el ahora accionante en el cargo de su última designación**,** mediante Memorándum AN-GRLPZ-LAPLI-M-456/2021 de 24 de septiembre, Antonio Claudio Martínez Villa, Administrador Aduana Interior La Paz a.i. de la Gerencia Regional La Paz, debido a la carga laboral existente en dicha repartición y con el fin de avanzar con las tareas prioritarias instruidas, autorizó el ingreso de Mario Alberto Bass Werner Liebers, a la Administración referida para el día sábado 25 de septiembre de 2021 (Conclusión II.12.).

Posteriormente, mediante el Memorándum CITE: 6032/2021 de 19 de octubre, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, declaró en comisión de servicios a Mario Alberto Bass Werner Liebers, para prestar apoyo en Archivo correspondiente a la Administración Aduana Interior La Paz a partir del 21 de octubre de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2021 inclusive, debiendo al efecto figurar en su mismo ítem y nivel salarial (Conclusión II.13.).

Mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2021 ante la Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional, Mario Bass Werner Liebers, solicitó se deje sin efecto el Memorándum CITE: 6032/2021 de 19 de octubre, e impetró se ordene a fin de que su persona cumpla sus funciones e inamovilidad laboral en las oficinas de la Administración de Aduana Interior Tarija, debido a que su hija menor de edad presentaba un cuadro de discapacidad y que su permanencia coadyuvaría en la protección, apoyo y desarrollo en el crecimiento de su hija (Conclusión II.14.).

A través de la nota presentada el 11 de noviembre de 2021 ante Presidencia Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Mario Bass Werner Liebers, solicitó a dicha Autoridad tenga a bien dar respuesta a su solicitud formulada mediante memorial de 25 de octubre de 2021, a fin de ayudar a su hija con discapacidad (Conclusión II.15.)

Mediante Informe Fisioterapéutico de 1 de diciembre de 2021 librado por la médico Leyli Pelaez Peña Fisioterapista y Kinesiologa del Centro de Fisioterapia NASSER Salud Integral, refirió acerca de la paciente Lucia Bass Werner Baldivieso que **la menor presenta un diagnóstico de parálisis cerebral infantil, una vez evaluada presenta un patrón a nivel de miembro inferior y superior derecho, dando una alteración en la marcha de manera claudicante, el patrón en el miembro superior derecho se encuentra comprometida la mano con una flexión de dedos y el brazo en abducción de 25 grados con una rotación externa de hombro**. Refiere que dentro del desarrollo motor se encuentra en un retroceso ya que presenta disminuido el equilibrio, la coordinación, motricidad gruesa muy brusca y limitada, no presenta motricidad fina.

Dicho informe, a la vez refiere que a la primeras semanas de tratamiento la paciente presenta un buen desarrollo y responde de manera favorable; empero, luego retrocede ya que la niña no se siente bien anímicamente; por lo que, no se alimenta bien y empieza con la pérdida de peso acompañada de la discontinuidad de las terapias, por lo cual se realiza una reunión con los padres, quienes no asisten por motivos laborales. Se logra dar la causa del estado de ánimo y la falta de alimentación de la niña ya que **siente demasiado la ausencia del padre por viajes de trabajo y retorno por pocos días, por lo que se trabaja con un equipo psicológico y nutricionista; concluyendo que para el desarrollo de la niña la presencia del padre ya que es el más ausente y cuando se encuentra presente la menor responde al 100%**; empero a pesar de las terapias existe cambio en la niña con un avance lento debido a la parte emocional que presenta (Conclusión II.16.).

A través de la nota de 2 de diciembre de 2021, emitido por el Fonoaudiólogo Marcelo Andrés Gómez Vega médico de Lucía Bass Werner, hizo saber a la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, que su paciente Lucía Bass Werner, a lo largo de un año de terapia pudo advertir un obstáculo en el proceso rehabilitativo en perjuicio de la paciente, ya que al hablar de una niña con Discapacidad el apoyo de ambos padres es fundamental para mejorar la calidad y calidez de vida de la misma; menor que requiere de mucho apoyo y la ausencia de la figura paterna hace que entorpezca el proceso de rehabilitación, sufriendo cuadros depresivos, ansiedad, mal humor e incluso alteraciones alimentarias que causan internaciones hospitalarias constantes, situación preocupante que le causa fuerte impacto en la salud emocional la ausencia del padre, dejando de lado su aprendizaje y entrando en período depresivo muy complicado; por lo que, sugiere el traslado

del padre Mario Bass Werner Liebers a la ciudad de Tarija, en beneficio de la paciente, por ser el pilar en su formación de la menor (Conclusión II.17.).

Sin emitir decisión alguna la autoridad demandada, mediante Memorándum CITE: 7951/2021 de 30 de diciembre, notificado vía correo electrónico al ahora accionante, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, designó interinamente y con carácter provisional en el cargo de Técnico en Gestión Aduanera dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija, con el ítem 1584 haber básico de Bs8 936,00.- debiendo asumir sus funciones a partir del 1 de enero de 2022 (Conclusión II.18.).

Mediante Memorándum CITE: 0012/2022 de 3 de enero de 2022, remitido vía correo electrónico, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, declaró en comisión de servicios a Mario Alberto Bass Werner Liebers, para prestar su apoyo en Archivo correspondiente a la Administración de Aduana Interior La Paz, a partir del 4 de enero de 2022 hasta el 1 de abril del mismo año inclusive, en su mismo ítem y nivel salarial (Conclusión II.19.).

A través del memorial presentado el 11 de enero de 2022 ante Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional, Mario Bass Werner Liebers, reiteró su solicitud expresada en el memorial de 25 de octubre de 2021 y en la nota de 11 de noviembre del mismo año, a través de los cuales hizo saber los constantes cambios de destinos laborales al interior del país, la situación de salud de su hija y la solicitud de declararlo en inamovilidad laboral en las oficinas de la Administración de Aduana Interior de la ciudad de Tarija, a fin de coadyuvar en el proceso de recuperación en la salud de su hija menor de edad, que presenta cuadro de discapacidad (Conclusión II.20.).

Revisado los antecedentes que circundan al presente caso, se tiene que el ahora accionante reclama que goza de inamovilidad laboral, debido a que acreditó debidamente ante su empleador (Administración de Aduana Nacional), que tenía a una hija menor de edad (5 años), que adolecía de discapacidad física motora con porcentaje 31%, por lo que su presencia a lado de su hija coadyuvaría de sobremanera a su recuperación; a contrario sensu, se alejamiento por motivos de trabajo, incidía en la retardación de su recuperación.

Al respecto, es pertinente revisar lo que señala la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece la no exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa como una excepción a la subsidiariedad, cuando lo que se busca es proteger la inamovilidad laboral de una persona que tenga a su cargo a una persona con discapacidad, quien formalmente puede optar por una de las dos vías disímiles de reclamo, ya sea por obtener una Conminatoria emitida por la autoridad administrativa laboral y ante el incumplimiento activar la acción de amparo constitucional; o bien, acudir directamente a la acción tutelar de manera directa.

En el caso de protección de las personas con discapacidad en situación de dependencia o de quienes tienen a su cargo personas que adolecen de algún tipo de discapacidad, conforme prevé el art. 70 de la CPE, toda persona con discapacidad goza del derecho a ser protegida por su familia y por el Estado propiamente.

Por su familia, resulta de una connotación extremadamente importante, ya que esa persona con discapacidad se encuentra en situación de especial vulnerabilidad, ya que al mostrar limitaciones físicas, psíquicas o intelectuales, esto hace que sus capacidades se encuentren disminuidas, por lo que llegan a encontrarse impedidas de poder ejercer por sí mismas determinados derechos, como el trabajo, de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades conlleve a un coste económico, mismo que debe subvenirse a través de la asistencia del entorno familiar.

En cuanto a la protección por parte del Estado de una persona con discapacidad, involucra acciones afirmativas por parte del Estado a través de las Instituciones que la conforman, constituyendo una de ellas justamente la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad, lo que se trasunta en el reconocimiento y protección de la garantía de la inamovilidad laboral prevista en el art. 34.II de la Ley General del Trabajo, para personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- a favor del cónyuge, padre, madre y/o tutor de las personas con

discapacidad; protección que no es absoluta, por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo.

En virtud a los principios de favorabilidad y progresividad, previstos en los arts. 13 y 256 de la CPE., garantiza la inamovilidad laboral del trabajador que tiene a una persona dependiente con discapacidad, con el fin de lograr la protección de dicha persona con incapacidad, que tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna, en ese fundamento de dignidad humana, así como en la no discriminación con el objeto de lograr la igualdad real e integración en la sociedad.

En ese bloque de constitucionalidad ampliamente desarrollado, el Estado Plurinacional de Bolivia, se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza, que permitan materializar la eficacia de los derechos reconocidos a este grupo vulnerable, conforme prevé el art. 4 de la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), siendo parte de estos acuerdos multilaterales a fin de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se obtuvo también el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, conforme a la disposición contenida en los arts. II y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad contra las Personas con Discapacidad, reafirmando que este sector poblacional, cuentan con los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras, que involucra el no verse sometidos a discriminación basada en la discapacidad, que dimanan de la dignidad y la igualdad, que son inherentes a toda persona humana.

En dicho orden, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 344 de 9 de diciembre de 2975, son instrumentos internacionales que constriñen el compromiso de eliminar aspectos discriminatorios contra este sector de la población, más al contrario promoviendo e incentivando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

De ese modo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril, tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012, 0614/2012 y 0390/2014, entre otras.

En dicho contexto, esta protección conlleva a obligaciones pasivas para el empleador de abstenerse y realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad. A contrario sensu, **corresponde al empleador ya sea en instituciones públicas como privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo, salvando las causales de remoción del cargo previstas por ley.**

En cuanto a la exigencia del Carnet de Discapacidad para la tutela de la garantía de inamovilidad laboral, conforme se tiene establecido en el DS 1893 de 12 de febrero de 2014, que reglamenta la Ley General para Personas con Discapacidad, prevé en el art. 3, que sus disposiciones son aplicables a las personas con discapacidad que cuenten con el Carnet de Discapacidad; constituyendo entre esas disposiciones de protección prevista en el art. 22.I relacionado a la inamovilidad laboral.

De lo referido podría desprenderse que únicamente cuando las personas cuenten con Carnet de Discapacidad podrán ejercer sus derechos, entre ellos, la inamovilidad laboral; sin embargo, dentro de las pautas que guían la labor del juez constitucional a tiempo de interpretar los derechos fundamentales, se encuentra el principio de directa justiciabilidad de los derechos, prevista en el art. 109 de la CPE; norma que dispone que todos los derechos reconocidos en la Ley Fundamental son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una

concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. Así lo determinó la SCP 0121/2012 de 2 de mayo en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que además, señaló que supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado.

En dicho contexto, si bien el DS 1983 exige la obtención del certificado de discapacidad para la acreditación de dicha condición; sin embargo, dicho certificado se encuentra dirigido como una garantía para el ejercicio de los derechos específicos de este grupo de atención prioritaria y de los familiares que se encuentran a su cargo del cuidado y protección, entre ellos, el derecho a la inamovilidad laboral, pero de ninguna manera puede constituirse en una exigencia que imposibilite la protección de las personas con discapacidad notoria y evidente, pero que, formalmente, no han obtenido aún el certificado que lo acredite.

En dicho contexto, a la luz de los principios de favorabilidad y justicia material, corresponde flexibilizar la exigencia de presentación del certificado de discapacidad emitido por el Comité de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS), en los casos en los que la situación de discapacidad sea notoria, evidente y pueda ser verificable a través de otros medios de prueba, ya que la existencia de derechos y garantías específicas para este grupo de atención prioritaria, radica en la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y en la necesidad de crear condiciones que permitan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; razón por la cual la existencia o no de un certificado de discapacidad, de ninguna manera puede ser un requisitos para la protección material y evidente de las personas con discapacidad, al ser real y evidente dicha condición.

Conforme a lo desarrollado precedentemente, en el caso en actual examen, se tiene que el ahora accionante dentro del matrimonio celebrado el 31 de octubre de 2015 con su ahora esposa Zuleyka Hellen Baldiviezo Baldiviezo, procrearon a la menor cuyas siglas son LBWB como nacida en la ciudad de Tarija el 7 de septiembre de 2016, misma que cuenta con cinco años de edad y que cuenta con parálisis cerebral Mixta y retraso Psicomotor, tal cual señala el Certificado Médico de 21 de febrero de 2020 (Conclusión II.3.), mismo que recomienda tratamientos Fisioterapéutico Fonoaudiología; dicha revisión médica se encuentra refrendada por el Informe Fisioterapéutico de 1 de diciembre de 2021, librado por la médico Leyli Pelaez Peña Fisioterapista y Kinesiologa del Centro de Fisioterapia NASSER Salud Integral (Conclusión II.16.).

En dicho contexto, al tratarse la menor LBWB, de una niña con discapacidad de un 31%, tal cual refiere los Informes médicos precedentemente mencionados, mismo que se encuentran acreditados por el Carnet de Discapacidad No. 06-20160907LBB a nombre de LBWB, a través del cual registra como tipo de discapacidad física motora con porcentaje antes mencionado, el padre a cargo de la niña gozaba de inamovilidad laboral, justamente como un derecho ampliado en procura de protección y coadyuvar en la recuperación de su hija menor de edad con grado de discapacidad.

Ahora bien, de los antecedentes descritos precedentemente, se tiene que el ahora accionante ingresó a trabajar como Técnico Aduanero II dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija (Conclusión II.5.), a partir del 1 de junio de 2020, tal cual se tiene del Memorándum CITE: 1258/2020; asimismo, mediante el Memorándum CITE: 3001/2020, la Autoridad Aduanera ahora demandada, designó el ahora accionante en el cargo de Técnico Aduanero II dependiente de la Administración de Aduana Frontera Charaña de la Gerencia Regional La Paz (Conclusión II.6.).

Más tarde, la misma autoridad ahora demandada, mediante Memorándum CITE: 1143/2021, le asignó al accionante el ítem 1296 en el cargo de Técnico en Gestión Aduanera dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija (Conclusión II.7.); posteriormente, por Memorándum CITE: 2559/2021, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, declaró en comisión de servicios a Mario Alberto Bass Werner Liebers, a la Administración de Aduana Frontera Pisiga de la Gerencia Regional (Conclusión II.8.).

Posteriormente, a través de los Memorándum CITE: 3636/2021 la Presidente Ejecutiva a.i. de la Administración de Aduana, declaró en comisión de servicios, al ahora demandante de tutela, al punto de Control Apacheta Hito-Cajones perteneciente a la Administración Aduana Frontera Avaroa, dependiente de la Gerencia Regional Potosí y mediante Memorándum CITE: 4947/2021, cambio su destino de funciones laborales para que se desempeñe en el Archivo correspondiente a la Administración Aduana Interior La Paz (Conclusiones II.9. y II.10.), respectivamente.

Así también, en base al Memorándum CITE: 6032/2021, la autoridad ahora demandada, declaró nuevamente en comisión de servicios a Mario Alberto Bass Werner Liebers, para continuar prestando apoyo en Archivo correspondiente a la Administración Aduana Interior La Paz (Conclusión II.13.).

Ante su permanencia laboral en un distrito fuera de su domicilio familiar, el ahora peticionante de tutela, mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2021 (Conclusión II.14), ante la Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional, Mario Bass Werner Liebers, solicitó se deje sin efecto el Memorándum CITE: 6032/2021 e impetró se ordene a fin de que su persona cumpla sus funciones e inamovilidad laboral en las oficinas de la Administración de Aduana Interior Tarija, debido a que su hija menor de edad, presentaba un cuadro de discapacidad y que su permanencia coadyuvaría en la protección, apoyo y desarrollo en el crecimiento de su hija; solicitud que al no haber sido respondida favorablemente, nuevamente mediante nota presentada el 11 de noviembre de 2021 ante Presidencia Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Mario Bass Werner Liebers, solicitó tenga a bien dar respuesta a su pedido formulado mediante memorial de 25 de octubre de 2021 (Conclusión II.15.).

Ante la falta de previsión y respuesta por parte de la Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional ahora demandada, y frente a esta preocupación del ahora accionante de lograr una respuesta favorable frente a su pedido de inamovilidad laboral y mantenerlo en el cargo ejerciendo en la Administración de Aduana Interior Tarija, toda vez que debía coadyuvar en el tratamiento y mejora de la salud de su hija menor de edad con discapacidad, refrendó su pedido mediante nota de 2 de diciembre de 2021, emitido por el Fonoaudiólogo Marcelo Andrés Gómez Vega médico de la menor LBWB, quien hizo saber a la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional Karina Liliana Serrudo Miranda, que su paciente discapacitada, a lo largo de un año de terapia pudo advertir un obstáculo en el proceso rehabilitativo, en perjuicio de la paciente ya que al hablar de una niña con Discapacidad el apoyo de ambos padres es fundamental para mejorar la calidad y calidez vida de la misma, menor que requiere de mucho apoyo y la ausencia de la figura paterna hace que entorpezca el proceso de rehabilitación, sufriendo cuadros depresivos, ansiedad, mal humor e incluso alteraciones alimentarias que causan internaciones hospitalarias constantes, situación preocupante que le causa fuerte impacto en la salud emocional la ausencia del padre, dejando de lado su aprendizaje y entrando en período depresivo muy complicado; sugiriendo el traslado del padre Mario Bass Werner Liebers a la ciudad de Tarija, en beneficio de la paciente por ser el pilar en su formación de la menor (Conclusión II.17.).

A raíz de ello, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, Karina Liliana Serrudo Miranda, mediante Memorándum CITE: 7951/2021, designó interinamente y con carácter provisional en el cargo de Técnico en Gestión Aduanera dependiente de la Administración de Aduana Frontera Bermejo de la Gerencia Regional Tarija (Conclusión II.18.); sin embargo, pese a tener conocimiento de la inamovilidad laboral del cual gozaba el ahora accionante, a través del Memorándum CITE: 0012/2022 (Conclusión II.19.), remitido vía correo electrónico, la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional ahora demandada, nuevamente declaró en comisión de servicios a Mario Alberto Bass Werner Liebers, para prestar su apoyo en Archivo correspondiente a la Administración de Aduana Interior La Paz; es decir, fuera de su distrito y residencia habitual, alejado de su familia y sobre todo de la menor LBWB, que sufría de discapacidad, en franco atentado a sus derechos y garantías constitucionales como padre progenitor bajo dependencia de su hija menor de cinco años con discapacidad.

Ante este nuevo cambio de destino laboral, lejos de su residencia habitual, nuevamente mediante memorial de 11 de enero de 2022 (Conclusión II.20.), el ahora accionante solicitó se lo mantenga con inamovilidad laboral en la oficina de la Administración de Aduana Interior de la ciudad de Tarija a fin de coadyuvar en el desarrollo biopsicosocial de su hija menor de edad con grado de discapacidad, sin que la autoridad ahora demandada, hubiera en ningún momento tomado en cuenta tal aspecto y

resguardando los derechos que le corresponde al progenitor bajo su dependencia de una menor de edad con discapacidad, y disponer por su inamovilidad laboral manteniéndolo en la Gerencia Distrital Tarija.

Conforme se tuvo a bien desarrollar precedentemente, al reconocerse los derechos de las personas con discapacidad, precisamente por ese grado de vulnerabilidad, debido a las limitaciones psicofísicas o intelectuales, que se ven menoscabadas en el desarrollo pleno de sus facultades, este aspecto involucra que puedan verse impedidas de ejercer por sí mismos sus derechos, máxime si se trata de un persona menor de edad, como en el caso de autos, en la que conforme se tiene del Carnet de Discapacidad 06-20160907LBB a nombre de LBWB, se pone en evidencia que la hija menor de cinco años dependiente del ahora accionante, registra como tipo de discapacidad física motora con porcentaje 31%, extremo que enlazaba a un derecho en favor del padre progenitor a cargo de la menor de edad en discapacidad, como es la inamovilidad laboral, justamente para coadyuvar en el desarrollo y mejora plena de una niña que requería de la ayuda de sus padres para seguir mejorando en su situación médica; por lo que, demandaba a la Administración Aduanera, adoptar acciones afirmativas entre ellas la protección del trabajador bajo dependencia de la menor con discapacidad, que se traducía en el reconocimiento y protección de la garantía de inamovilidad laboral, prevista en los arts. 13 y 256 de la CPE, principalmente en reconocimiento y protección a la dignidad humana de la menor así como la no discriminación.

Al no haber actuado de esta forma la Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, vulneró el derecho a la inamovilidad laboral del trabajador ahora accionante y por consiguiente, afectó los derechos de la niña discapacitada bajo dependencia del trabajador. A ello, habrá que añadir, que si bien la menor contaba con su señora madre, tal cual afirmó

CORRESPONDE A LA SCP 1441/2022-S1 (viene de la pág. 29).

la ahora demandada en su informe de acción de amparo constitucional, no es menos evidente que conforme se tiene en antecedentes la referida madre de la menor LBWB, mediante Memorándum 080/2021, emitido por el Servicio Departamental de Salud de Tarija Coordinación de Salud Red Uriondo a cargo de Heidy Rengifo, designó a Zuleyka Hellen Baldiviezo Baldiviezo como odontóloga con el Ítem TGN No. 76965 T/C al Centro de Salud Colon Sud de la Red de Salud Uriondo, dependiente del Servicio Departamental SEDES Tarija (Conclusión II.11.), lo que ahonda aún más la necesidad de que el ahora accionante pueda permanecer trabajando en la Administración Aduanera; empero, en la Distrital Tarija; al no haber actuado de esta forma, vulneraron los derechos del accionante en relación a la menor a su cargo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder "en parte"** la presente acción de amparo constitucional, actuó de forma correcta, aunque empleando incorrectamente el término "en parte".

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 182 vta. a 194, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° Disponer lo siguiente:

a) La inamovilidad laboral de Mario Alberto Bass Werner Liebers, cuyo asiento de funciones deberá ser dentro de la Gerencia Distrital Tarija, Administración de Aduana Interior Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Sobre la no incidencia de la subsidiariedad respecto a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, la SC 0771/2011-R de 20 de mayo en el Fundamento Jurídico III.2, que cita a la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, precisó: "…en el marco de la Ley de la Persona con Discapacidad y del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, moduló la línea jurisprudencial respecto de la no incidencia en la subsidiariedad del recurso de amparo cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas discapacitadas, al señalar que el Tribunal Constitucional: '…abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado'".

[2]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo; y, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

[3]El art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[4]El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

"1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1444/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45768-2022-92-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 26/2022 de 17 de marzo, cursante de fs. 99 a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Robert Willy Quisbert López** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2022, cursante de fs. 1; 23 a 30 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado para ejercer funciones en el cargo de personal de apoyo en el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre del departamento de Chuquisaca, desde el 2 de agosto de 2021, cargo que asumió de forma continua y regular hasta el 20 de enero de 2022, en la cual se produce su desvinculación laboral, cabe señalar que la calidad de su Contrato de Trabajo es a Plazo Fijo y en su Cláusula Sexta, señala que la fecha de conclusión era el 24 de diciembre de 2021; empero, continuo ejerciendo sus funciones, como lo hacía cotidianamente sin ninguna observación, además en la Dirección de la citada entidad municipal, conocían de su situación de inamovilidad laboral por el nacimiento de su hijo el 19 del indicado mes y año, conforme se tiene del Certificado de Nacimiento, emitido por la Oficialía de Registro Civil, habiéndose tácitamente reconducido su contrato.

Asimismo, como padre progenitor, presentó una nota el 17 de enero de 2022, solicitó formalmente la emisión de contrato en sujeción a su derecho; empero, en vez de que se regularice su contrato, el 20 del mencionado mes y año, se le prohibió el ingreso a la oficina, indicándole que eran órdenes directas del Alcalde y Secretario del citado municipio; por lo que, se procedió de forma arbitraria y discriminatoria a su despido, sin considerar que era padre progenitor de un menor de un año; por lo que, se puede evidenciar que las autoridades del indicado municipio, vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, como a la inamovilidad laboral, trabajo, estabilidad laboral, seguro social, todos en relación al interés superior de su hijo, demostrando que cumplido su contrato de la gestión 2021 persistió la relación laboral, sin recibir una respuesta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, estabilidad laboral, a la vida, a la salud y seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45, 46, 48.VI y 49 y VI, 110.II y 113 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se determine: **a)** Su reincorporación inmediata al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación laboral; **b)** Se disponga el pago de sus salarios devengados hasta el día anterior de su reincorporación, y la reposición de su seguro de salud, como la otorgación de sus subsidios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 15 de marzo de 2022, según consta en acta cursante de fs. 78 a 95 y acta de audiencia de disidencia de 17 de marzo de 2022, cursante de fs. 96 a 98, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** La SCP 0789/2012 de 13 de agosto, en la cual si bien se dice que no puede ser aplicable la inamovilidad, se considera su aplicabilidad en los siguientes casos, cuando el trabajador continua ejerciendo sus funciones de manera ininterrumpida con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento y sin haberse firmado ningún documento; **2)** Se presentó las actas de conformidad de los trabajos que realizó el ahora solicitante de tutela, y concuerda plenamente de las capturas de imágenes en el grupo de operaciones en el cual se encontraba para informar los trabajos realizados hasta la gestión 2022; **3)** En la citada Sentencia señala que cuando el trabajador contratado a plazo fijo a suscrito contratos con el mismo empleador en más de dos oportunidades, se produce la tacita reconducción; y, **4)** El trabajo que realizaba era a favor del municipio dependiente de la Secretaria de Infraestructura Pública y su función principal era asistir a la población en emergencias; por lo que, solicitó que se le conceda la tutela y se determine su reincorporación en su calidad de padre progenitor y se disponga el pago de salarios devengados, más la reposición del seguro social y la otorgación de subsidio de lactancia que le corresponde al menor de edad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través de su representante legal, presentó dos informes escritos el primero data de 8 de marzo de 2021, cursante de fs. 43 a 50, y el segundo de 14 de marzo del mismo año, cursante a fs. 56 a 65, y en audiencia ratificó el contenido de dichos informes, y ampliándolo los mismos añadió lo siguiente: **i)** El Alcalde del GAM de Sucre del departamento de Chuquisaca como autoridad demandada no emitió acto o disposición que haya vulnerado los supuestos derechos alegados como afectados en la presente acción de amparo constitucional ni fue demostrado por el accionante; por lo que, en ese entendido la autoridad municipal, carecería de legitimidad procesal pasiva para concurrir como demandado en el presente caso; **ii)** El art. 29 num. 15 de la Ley de Gobiernos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, establece que las Secretarías Municipales tienen la potestad para designar y remover al personal de su Secretaria; puesto que, dentro del alcance de estas disposiciones se evidencia la facultad que tiene toda Secretaria Municipal del GAM de Sucre del mencionado departamento, en la toma de decisiones respecto a permanencia a remoción de su personal; por lo tanto, cualquier decisión deberá ser asumida de conformidad a las atribuciones de dicha instancia; **iii)** En relación a la estabilidad laboral mencionada por el impetrante de tutela, el contrato de trabajo, tenía una fecha límite y era hasta la culminación del contrato y en cuanto a la inamovilidad laboral que menciona el peticionante de tutela el mismo era un trabajador con un contrato a plazo fijo; por lo que, pretender favorecerse de la inamovilidad laboral en base al Decreto Supremo (DS) 0012/2009 de 19 de febrero, sin considerar las excepciones que el propio Decreto Supremo prevé en su art. 5 resulta un total despropósito, además que podría resultar en una afectación a la función pública; ya que, la justicia constitucional se encuentra inhibida de considerar una inamovilidad laboral de madre progenitora, sin verificar lo pactado de forma voluntaria, tal cual ocurre en el caso de análisis, pues se tiene de los antecedentes facticos antes descritos, se basa sobre la existencia de un solo contrato de trabajo a plazo fijo de 2 de agosto de 2021 y concluye el 24 de diciembre del referido año; y, **iv)** Señala que los contratos en la administración pública, en el caso de eventuales, siempre se establece plazos y al concluir estos, se extingue la relación laboral, no existiendo la tacita reconducción y menos que se considere una continuidad laboral, porque el mismo le otorgaría otro tipo de derechos y condiciones laborales; por lo que, la autoridad ahora demandada solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 26/2022 de 17 de marzo, cursante de fs. 99 a 111 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo el pago de las asignaciones familiares del subsidio de pre-natalidad, natalidad y lactancia hasta que el menor AA cumpla un año de edad, pagos que deben efectuarse en un plazo máximo de diez días hábiles a partir de la notificación con la presente resolución; y, **denegar** la solicitud de tutela con relación a la reincorporación laboral del Robert Willy Quisbert López, sin perjuicio de que la parte solicitante de tutela pueda acudir a la vía pertinente, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el caso presente, en cuanto al régimen aplicable, la misma se encuentra establecida en el contrato que se suscribe, para determinar la naturaleza del puesto de trabajo o de la relación jurídica laboral, a cuyo efecto es necesario hacer referencia a las categorías existentes, según el art. 5 de la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público, refiere que los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento o provisorios, cuyas características y derechos son diferentes, en el caso que nos ocupa estamos hablando de un funcionario eventual de plazo fijo, en el cual tanto el empleador como el trabajador, conoce el inicio y la finalización de dicha relación de trabajo, cuya norma aplicable está regida por el contrato que suscriben; por lo que, esta clase de personal no cuenta con estabilidad laboral pues su relación de trabajo es a plazo fijo, culminando al vencimiento del plazo para el que fue contratado, si bien el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) señala los supuestos en los que puede aplicarse la inamovilidad laboral para las personas que fueran contratadas a plazo fijo, en los mencionados contratos se entenderá que existe esa condición, si el trabajador continúa sirviendo inclusive vencido el término de convenio; **b)** Sin embargo, el accionante señaló que continuaba prestando sus servicios en el GAM de Sucre del mencionado departamento, pero no existe autorización de alguna instancia superior que ordene o autorice que el ahora impetrante de tutela haya continuado realizando funciones al interior de la mencionada entidad municipal, pese a haber culminado su contrato laboral, además el peticionante de tutela tenía conocimiento que en su contrato no podía alegarse la tácita reconducción; **c)** De los elementos presentados se tiene que las actas del trabajo realizado en las comunidades, tal como aduce, en las cuales no se encuentran firmas responsables debidamente identificadas ya sea por el encargado, dirigente o responsable de la comunidad, extrañándose que las mismas no consignen la fecha, día ni hora, en la que fueron elaboradas y suscritas, existiendo únicamente un sello de la comunidad, en el mismo sentido se tienen las copias de captura de pantalla que no identifican con claridad los argumentos esgrimidos por el solicitante de tutela, además no se ha acompañado o acreditado haberse solicitado copias o certificación del registro biométrico de marcación de su asistencia a la institución, que denote o evidencie que el ahora accionante continuó ejerciendo funciones a la conclusión del contrato; **d)** De antecedentes, se establece que el personal de contrato a plazo fijo, dependiente de una institución pública cuyo contrato está suscrito en el marco del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, no tiene esa prerrogativa de inamovilidad laboral, pues su trabajo finaliza cuando culmina el periodo para el cual fue contratado; por lo cual, no resulta razonable la exigencia de poder obligar a la entidad contratante, prorrogar el tiempo de duración del mismo que voluntariamente las partes pactaron; **e)** Sobre la protección emergente de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, basado en el art. 48.VI de la CPE, ha señalado que el derecho a la inamovilidad laboral por maternidad no es absoluto, por cuanto señala la SCP 0493/2021-S2 de 31 de agosto solamente puede otorgarse la protección estatal proveniente de la maternidad o de progenitor hasta que el hijo tenga un año de edad; empero, solamente los beneficios de maternidad en favor del niño o niña menor de un año; es decir, los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia y otros; empero, no así a la inamovilidad laboral por los fundamentos ya expuestos referidos a la culminación del termino contractual que opero voluntariamente entre partes; y, **f)** La entidad demandada no desvirtuó en modo alguno; toda vez que, ante el conocimiento de la situación de la embarazada, y conforme las notas recibidas por la misma entidad, no merecieron pronunciamiento alguno, y menos se ha adjuntado constancia alguna que se hubiera procedido al pago de los subsidios reclamados oportunamente siendo evidente que tanto el subsidio de pre-natalidad, natalidad y lactancia que se encuentra normada por el DS 21637 de 25 de junio de 1987 no fueron cancelados por la entidad contratante; por lo que, corresponde acoger la pretensión constitucional respecto a este punto; toda vez que, se evidencia del certificado

de nacimiento que el impetrante de tutela tiene un niño menor de un año de edad nacido el 19 de diciembre del 2021, debiendo darse la protección estatal hasta que el niño cumpla un año de edad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Contrato Individual de trabajo a Plazo Fijo 1471/2021 de 2 de agosto, suscrito entre María Eugenia Calderón Medrano, en su calidad de Secretaria Municipal de Infraestructura Pública, con la atribución conferida por el art. 29 num. 15 de la Ley 482, y Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.), ambos pertenecientes al GAM de Sucre del departamento de Chuquisaca- y Robert Willy Quisbert López -ahora peticionante de tutela-, del cual las Clausulas Tercera, Cuarta y Sexta, establecen el objeto, las funciones y obligaciones, y el plazo de trabajo a plazo fijo:

"**TERCERA. - (OBJETO DEL CONTRATO).-** En base al marco legal establecido en la cláusula segunda y con la facultad prevista en la Ley 482, art. 29 num. 15 y por así convenir a los intereses de la institución, contratamos al Sr(a). ROBERT WILLY QUISBERT LOPEZ, para que desempeñe las funciones de PERSONAL DE APOYO de SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUCTURA PUBLICA del GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SUCRE.

CUARTA. - (FUNCIONES Y OBLIGACIONES).- La descripción de funciones y obligaciones estarán enmarcadas dentro del Programa Operativo Anual Individual (POA), estableciéndose de acuerdo a la naturaleza del puesto, funciones específicas, funciones continuas, facultades, deberes y obligaciones de acuerdo al Reglamento Interno de Personal del Órgano Ejecutivo del G.A.M.S. Se hace constar que la relación laboral establecida en el presente contrato tiene por naturaleza jurídica la Ley del Funcionario Público, en calidad de Funcionario Provisorio y de Libre Nombramiento, al no haber sido objeto de ningún proceso de concurso de méritos o convocatoria, encontrándose el CONTRATADO(A) en conocimiento expreso de los extremos convenidos en el presente contrato, al cual se arrima y firma en constancia de pleno acuerdo y conformidad.

SEXTA. - (DEL PLAZO Y JORNADA DE TRABAJO).- El presente contrato de prestación de servicios, tendrá vigencia a partir de 2 de agosto de 2021 al 24 de diciembre de 2021, debiendo cumplir la jornada de trabajo de acuerdo al capítulo III art. 15 del Reglamento Interno de Personal del Órgano Ejecutivo del G.A.M.S. El CONTRATADO(A) no puede alegar tácita reconducción en ningún caso" (sic [fs. 4]).

II.2. Cursa Certificado de Nacimiento Gratuito perteneciente al menor AA, con fecha de nacimiento 19 de diciembre de 2021, figurando como progenitores Robert Willy Quisbert López -ahora solicitante de tutela- y Silvia Cabezas Santillan (fs. 3); Certificado de Matrimonio perteneciente a Robert Willy Quisbert López y Silvia Cabezas Santillan, con fecha de matrimonio el 2 de octubre de 2021 (fs. 3-a).

II.3. Mediante **Nota de 21 de septiembre de 2021**, el -ahora accionante-, presentó solicitud de lactancia al poner en conocimiento de que su pareja tiene 26 semanas de embarazo y la cual es dirigida a Carlos Marcelo Auza Paz, Director de Gestión de RR.HH. del GAM de Sucre del departamento de Chuquisaca (fs. 5); dicha solicitud es reiterada mediante **nota de 15 de diciembre del indicado año**, en el cual el -ahora impetrante de tutela-, solicitó lactancia, ya que, su pareja tenía nueve meses de embarazo, la misma fue dirigida a María Eugenia Calderón Medrano, en su calidad de Secretaria Municipal de Infraestructura Pública de la citada entidad municipal (fs. 6).

II.4. Consta cuatro Actas de Conformidad suscritas en la Comunidades de Mojtula, Huañuska, pertenecientes al Distrito 7 de la ciudad de Sucre, en los cuales refiere que se desarrollaron trabajos de emergencia, atendidos por la Secretaria Municipal de Infraestructura Pública, con sus brazos operativos realizando reparos rústicos, solicitados por los comunarios del lugar, dichas actas están firmadas por el peticionante de tutela, pero en las mismas cursan firmas ilegibles, tampoco se establecen fechas de las actas (fs. 8 a 11); asimismo cursa captura de imágenes watshapp de fechas 27 y 28 de diciembre de 2021, 3 a 20 de enero de 2022 dentro del grupo de operaciones y que se refieren tomas fotográficas sobre reparos en la comunidad Mojtulo (fs. 12 a 13; 68 a 71; y, 74 a 76).

II.5. Por Memoriales presentados el 17 de enero de 2022, Robert Willy Quisbert López -ahora solicitante de tutela-, solicitó a Enrique Leaño Palenque, Alcalde, -ahora demandado-, al Director de Gestión de RR.HH. y la Secretaria Municipal de Infraestructura Pública del GAM de Sucre del departamento de Chuquisaca, la emisión inmediata de contrato por inamovilidad laboral y sea desde el 3 de enero al 31 de diciembre de 2022 (fs. 14 a 22 vta.).

II.6. Cursa Nota DIR.GES. RR.HH. CITE 427/22 de 10 de marzo de 2022, emitido por Erika Lorena Pérez Gonzales, Directora de Gestión de RR.HH. del GAM de Sucre del departamento de Chuquisaca, el cual da respuesta al oficio SNC 1 Of. 070/2022 de 9 de marzo, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y señala:

" respecto a la solicitud de documentación sobre si existe una persona en el puesto de PERSONAL DE APOYO DE SECRETARIA MUNICPAL DE INFRAESTRUCTURA PUBLICA DEL GAMS en virtud a ello se informa que a la fecha en el cargo no existe ninguna persona cumpliendo las funciones de personal de apoyo y tampoco se encuentra incluido en el POA de la gestión 2022, al no considerarse personal necesario y de emergencia por las actividades a ejecutar dentro de la secretaria referida, además de no contar con presupuesto disponible para la presente gestión" (sic [fs. 54]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, estabilidad laboral, a la vida, a la salud y seguridad social; toda vez que, ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre del departamento de Chuquisaca como personal de apoyo el 2 de agosto de 2021 hasta el 24 de diciembre del citado año con contrato a plazo fijo; empero, antes de finalizar su contrato, el 21 de septiembre del mencionado año, puso en conocimiento el embarazo de 3 meses de su esposa y solicitó la otorgación de lactancia, reiterando el mismo el 15 de diciembre del referido año sin que fuera atendido; es así que, finalizado su contrato y al continuar ejerciendo sus funciones de forma normal, mediante Nota el 17 de enero de 2022 solicitó que se regularice un nuevo contrato de trabajo en sujeción a su derecho; sin embargo, como respuesta le prohibieron el ingreso a su oficina indicándole que eran órdenes directas de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la citada entidad municipal, procediendo así, de forma arbitraria y discriminatoria a su despido.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y padres progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **2)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; y, **3)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1.La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y padres progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

"Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"**.

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros

derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata; puesto que, el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[1].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger.[2]

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…".

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, señaló expresamente:

"… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley".

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[3]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación"**.

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[4], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[5]. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[6], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[7], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[8], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[9].

Por su parte, la Constitución Política del Estado consagra **al derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1.En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** -tal como se observó precedentemente- forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los

periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[10] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **DS 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

"ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[11] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones" (las negrillas son ilustrativas).

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

i) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[12] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[13].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[14], muerte o divorcio del trabajador[15], y la doble percepción de subsidios[16]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[17], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[18]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[19] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social -entre otros- por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidios lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

"…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…´ (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior,

que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

ii) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[20] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

"De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), resulta necesario precisar que su estructura contempla -en sus puntos más relevantes- las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a) (el resaltado es ilustrativo).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[21].

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[22], muerte[23] o divorcio[24] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[25]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[26] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

"ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria" (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **1) En cuanto al subsidio prenatal**, el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[27], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[28]; y, **2) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[29]; y, que el beneficiario lo reciba[30]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales

y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ´**derecho a la jurisdicción**´ (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[31]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las

negrillas y subrayado son adicionados), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[32], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[33], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la ***ratio decidendi***, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-.

Bajo esa comprensión: **a) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **b) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo han previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16.- (Ejecución)**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo despues de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala:

"**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**.

II. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley" (resaltado ilustrativo).

Previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **1)** No son acatados, **2)** Son cumplidos parcialmente, **3)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **4)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[34].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, estabilidad laboral, a la vida, a la salud y seguridad social; toda vez que, ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre del departamento de Chuquisaca como personal de apoyo el 2 de agosto de 2021 hasta el 24 de diciembre del citado año con contrato a plazo fijo; empero, antes de finalizar su contrato, el 21 de septiembre del mencionado año, puso en conocimiento el embarazo de 3 meses de su esposa y solicitó la otorgación de lactancia, reiterando el mismo el 15 de diciembre del referido año sin que fuera atendido; es así que, finalizado su contrato y al continuar ejerciendo sus funciones de forma normal, mediante Nota el 17 de enero de 2022 solicitó que se regularice un nuevo contrato de trabajo en sujeción a su derecho; sin embargo, como respuesta le prohibieron el ingreso a su oficina indicándole que eran órdenes directas de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la citada entidad municipal, procediendo así, de forma arbitraria y discriminatoria a su despido.

De los antecedentes plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, corresponde precisar que el impetrante de tutela fue contratado en el cargo de Personal de Apoyo de Secretaria Municipal de Infraestructura Pública de la mencionada entidad municipal, desde el 2 de agosto hasta el 24 de diciembre de 2021; en el lapso de esas funciones; es decir, el 19 del citado mes y año nació AA, hija de Robert Willy Quisbert López -ahora peticionante de tutela- y Silvia Cabezas Santillán (Conclusiones II.1 y II.2); cabe señalar que previamente al nacimiento de su hija, el solicitante de tutela, el 21 de septiembre del referido año puso en conocimiento al Director de RR.HH del indicado municipio, la solicitud de lactancia, al estar su esposa en estado de gestación de 26 semanas, y luego demostrando el nacimiento de su hija AA el 19 de diciembre del mencionado año, afirmando que prosiguió sus funciones hasta 17 de enero de 2022, fecha en la cual presentó memoriales ante el Alcalde del GAM de Sucre del departamento de Chuquisaca solicitando la emisión de un nuevo contrato de trabajo y que no obtuvo respuestas y el 20 del citado mes y año le prohibieron el ingreso a su oficina en la entidad municipal, cabe señalar que el accionante solicitó al ahora demandado el pago de lactancia. (Conclusiones II.3, II.4, II.5 y II.6).

Ahora bien, a fin de considerar **la inamovilidad laboral** alegada por el impetrante de tutela, la jurisprudencia glosada en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que se ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios del peticionante de tutela y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata; puesto que, el retiro intempestivo del solicitante de tutela, también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida.

En ese marco jurisprudencial, se tiene que, el accionante denuncia que al haber concluido su relación laboral por conclusión de contrato, y en conocimiento del GAM de Sucre del departamento de Chuquisaca, prosiguió trabajando y cuando solicitó el 17 de enero de 2022 mediante memorial, que se emita un nuevo contrato de trabajo, no obtuvo respuesta y el 20 del indicado mes y año le prohibieron la entrada a oficinas de la referida entidad municipal, a pesar de haber puesto mucho más antes de la conclusión de su contrato que su esposa estaba en estado de gestación, solicitando al ahora demandado se tome en cuenta su inamovilidad laboral y el pago de subsidios al constituirse en calidad de padre progenitor desde el nacimiento de su hijo AA acontecida el 19 de diciembre de 2021; no obstante, y siendo de conocimiento de la parte demandada dicha realidad, no tomaron en cuenta su condición de padre progenitor sin que tampoco perciba el pago de asignaciones familiares, y más bien le prohibieron el acceso a su fuente laboral.

Ante tal evidencia, se tiene que el art. 48.VI de la CPE, garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación o de los padres progenitores, hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, precepto constitucional que guarda relación con el art. 60 y 62 de la Norma Suprema que consagra el **principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes**, porque comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, como también la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, además va constreñida la **protección de la familia por parte del Estado**, y la cual está encargada de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral por ser el núcleo fundamental de la sociedad.

En consecuencia, luego de demostrase por medio de la Constitución Política del Estado y su interpretación expresada en la jurisprudencia constitucional corresponde, **aplicar de manera excepcional** en favor del impetrante de tutela en su condición de padre progenitor de un niño menor a un año, la garantía de inamovilidad laboral hasta que el menor cumpla el año de edad, la cual está asegurada para todos los trabajadores sin discriminación alguna, independientemente la modalidad de trabajo que realizan, ya sean estos del sector público o privado, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ya que en el presente caso si bien el

peticionante de tutela es personal eventual de una entidad pública, el mismo no puede ser discriminado por su condición o modalidad contractual; puesto que, el art. 48.IV de la CPE, no realiza dicha discriminación para poder gozar de la inamovilidad laboral, aspectos que van en consonancia con la jurisprudencia descrita y glosada precedentemente, **correspondiendo conceder la tutela solicitada al respecto.**

Asimismo, sobre **derecho a la vida, a la salud, seguridad social y a la pretensión del pago de las asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia**, cabe señalar que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos y que corresponde al padre progenitor y a la salud del menor, y conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional relativo a la seguridad social, se señaló que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones a corto plazo; es decir, el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para que todas las personas -hombres y mujeres-, que tengan un ser en gestación y hasta que cumplan un año de edad, y trabajen en el territorio nacional, en las diferentes modalidades de trabajo, ya sean estos temporales, plazo fijo, los contratados para la realización de una obra o prestación de servicios, o los **eventuales**, como es el caso particular, tienen derecho a las asignaciones familiares estipulados por ley; por cuanto los derechos de las niñas y los niños están protegidos íntegramente por el Estado, a través de la Constitución Política del Estado, las normas infraconstitucionales en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

En ese marco, se tiene que de las Conclusiones II.3 de este fallo constitucional, el solicitante de tutela, solicitó en primera instancia el 21 de septiembre de 2021 a la entidad demandada, el pago de lactancia porque su pareja tenía 26 semanas de gestación, petición reiterada el 15 de diciembre del citado año, solicitando el pago de la asignación familiar de **lactancia**; en tal sentido, el accionante también denuncia que no se le canceló las **asignaciones familiares consistentes en los de natalidad y lactancia de diferentes períodos de las gestiones 2021 y 2022**, extremo que no fue negado por la parte demandada, y que al no responder las notas de 21 de septiembre y 15 de diciembre de 2021, dicha asignación fue incumplida; por lo que, se concluye que le corresponde el pago de los **subsidios de natalidad y lactancia** al ser este un beneficio en favor del niño o niña, ya que al tratarse de un menor perteneciente al grupo de personas vulnerables o de atención prioritaria protegido por la Norma Fundamental y Leyes nacionales corresponde el pago de los subsidios de natalidad y lactancia hasta que la menor cumpla un año de edad -pagos monetizables en dinero- siendo que lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial del derecho a la seguridad social con repercusión en los demás derechos invocados respecto al menor AA; asimismo, se establece que el **derecho a la salud**, puede estar en detrimento y vulneración al no pago de las asignaciones familiares, ya que dichos subsidios van en procura del bienestar tanto de la madre gestante como del recién nacido velando por su vida y salud; toda vez, que los mismos al ser alimentos complementarios entregados con el objetivo de reforzar sus defensas y salud de los menores de un año de edad, las que si no son dotadas de manera oportuna y diligente van en desmedro del derecho a la **vida y salud** de los infantes recién nacidos, las que de manera directa afectarían de cierto modo al no percibir las prestaciones obligadas a los empleadores, **correspondiendo conceder la tutela también respecto a este reclamo efectuado por el impetrante de tutela.**

Otras consideraciones

Finalmente en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y los arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y ejecución inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, el demandado -Enrique Leaño Palenque, Alcalde del GAM de Sucre del departamento de Chuquisaca- o la autoridad en actual

función, están impelido a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto por esta instancia constitucional referido a la cancelación de los sueldos devengados, y el pago de las asignaciones familiares en favor de Robert Willy Quisbert López desde el momento de su despido hasta que su hijo cumpla el año de edad, *so pena* de ser inclusive sancionado por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, que con la finalidad de garantizar el cumplimiento podrá efectuar las siguientes sanciones **a)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **b)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **c)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **d)** Remitir antecedentes al Ministerio Publico para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que la autoridad judicial que no proceda conforme a los dispuesto estará sujeta a sanción conforme establece la Norma Suprema y la Ley en base a lo determinado por el art. 127 de la CPE; consecuentemente, en el caso de un supuesto incumplimiento por parte del demandado, la referida Sala Constitucional que conoció la acción debe activar las medidas requeridas; máxime, cuando en el caso presente la decisión asumida otorga la tutela sobre los derechos al trabajo, inamovilidad laboral -estabilidad laboral- y a la vida que afectan directamente a la familia del peticionante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, en relación a las asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia, obró de forma correcta; y, **denegar** con relación a la inamovilidad laboral y su reincorporación por ser padre progenitor de menor de un año de edad, decisión fue incorrecta según los fundamentos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 26/2022 de 17 de marzo, cursante de fs. 99 a 111 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida y la seguridad social, disponiendo, la reincorporación del accionante a su fuente laboral o en el cargo que sea de su mismo nivel salarial y la asignación de los demás derechos sociales y el pago de salarios devengados desde el momento de la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, hasta que cumpla un año de edad el menor AA, conforme a las razones y fundamentos expuestos por la citada Sala Constitucional y los entendimientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1444/2022-S1 (viene de la pág. 31).

2° Se dispone que el demandado, cumpla las asignaciones familiares, por el tiempo que fue privado el impetrante de tutela de esos beneficios, los cuales podrán ser monetizados desde el incumplimiento de su entrega.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el**

ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[2] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[3] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[4] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[5] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[6] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[7]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[8] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[9] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[10] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[11] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[12]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento

del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[13] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[14] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[15] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[16]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[17] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[18]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares".

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[20]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[21] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[22]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[24]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[25]Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[26]Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[27] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[28]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[29] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el <u>subsidio de lactancia</u> en dinero. (negrillas añadidas).

[30]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

[31] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, <u>cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo</u>, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**".

[32] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa,

determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[33] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación".

[34] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1445/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42012-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2022 de 6 de septiembre, cursante de fs. 115 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Mendoza Peralta** contra **David Anzaldo Anzaldo** y **Mauricio Salinas Pedraza**, **Alcalde y Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.)** respectivamente del **Gobierno Autónomo Municipal de Camiri**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 de julio de 2021, cursante de fs. 13 a 17 vta., y el de subsanación de 19 de igual mes y año (fs. 23 y vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, inició el 30 de noviembre de 2020, donde fue designado como Director Jurídico mediante Memorándum 096/2020; sin embargo, por Memorándum 60/2021 de 17 de mayo, procedieron a agradecerle y cesarla de sus funciones, debiendo en consecuencia entregar todos los activos a su cargo.

El 4 de mayo de 2021, un día después de la posesión de David Anzaldo Anzaldo, nueva autoridad ejecutiva del Municipio de Camiri, hizo conocer expresamente su situación de inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una niña de meses de nacida y por ser una persona con discapacidad; empero, no recibió respuesta alguna, más al contrario le entregaron el memorándum de agradecimiento. Consecuentemente, el 18 de mayo de idéntico año, por nota expresa solicitó su inamovilidad laboral conforme a la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional en relación a la inamovilidad laboral que se extiende a funcionarios provisorios o de libre nombramiento, que se encuentran en estado de embarazo o del progenitor que tiene a su esposa en estado de gestación.

Refirió que, pese a que presentó Certificado médico de nacido vivo, formulario AVC-06 de filiación al seguro social a corto plazo, documentos otorgados por la Caja Nacional Regional Camiri; así mismo, presentó carnet de discapacidad, que demuestra que cuenta con una discapacidad moderada; es así que, pese a lo alegado, de forma abusiva e ilegal lo desvincularon de su fuente laboral intempestivamente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral como padre progenitor, a la alimentación, a la salud, al seguro social y a la vida, citando al efecto los arts. 48 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. Único del Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, disponga: **a)** Se deje sin efecto el despido de 19 de noviembre de 2020; **b)** La reincorporación a su fuente laboral; **c)** El pago de sueldos devengados, asignaciones familiares y demás derechos sociales que le correspondan; y, **d)** El pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público y Comercial Segundo de Camiri, mediante Auto 168/2021 de 20 de julio, cursante de fs. 24 a 28, rechazó la acción de amparo constitucional interpuesta por Saúl Mendoza Peralta, por no haber agotado la vía administrativa establecida para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales vulnerados; en consecuencia el prenombrado, **impugnó la resolución que rechazó la Acción de defensa**, solicitando se revoque la Resolución 168/2021 y se ordene al Juez de referencia, admita la acción de amparo constitucional y se conceda la tutela impetrada; memorial que mereció decreto de 29 de igual mes y año, disponiendo se eleve el expediente 195/2021 de 15 de julio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 29 a 32).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0197/2021-RCA de 26 de octubre, cursante de fs. 35 a 43, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar el Auto 168/2021; disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho, actuado notificado a las partes el 15 de junio de 2022 (fs. 45).

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de amparo constitucional el 6 de septiembre de 2022, según consta en acta cursante de fs. 113 a 114 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Saúl Mendoza Peralta, por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de demanda constitucional y ampliándolos manifestó que: **1)** En su condición de persona con discapacidad moderada y padre de una menor de un año a tiempo de interponer la presente acción tutelar, pese a haber sido funcionario de libre nombramiento tiene derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral, situación que fue puesta a conocimiento de la actual Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, con anterioridad a su desvinculación laboral; **2)** Interpuso una de defensa a los dos meses de haber cesado en sus funciones, mismo que fue rechazado por la autoridad judicial, ante tal rechazo apelaron y fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional, esa es la razón del supuesto abandono a la que hace alusión la autoridad demandada; por lo que, no existe tal abandono; y, **3)** Respecto a la vulneración del derecho a la seguridad social de su hija menor de edad; en lo que, se refiere al subsidio de lactancia, si bien es cierto que la entidad empleadora cancelo en especie ese beneficio, fue después de nueve meses de haber nacido la menor, antes de ese tiempo no estaba asistida por ese derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

David Anzaldo Anzaldo y Mauricio Salinas Pedraza, Alcalde y Jefe de RR.HH., respectivamente del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, a través de su representante legal, en audiencia, señalaron que: **i)** Respecto al abandono del proceso, la autoridad demandada fue notificada con el auto de admisión y la acción de amparo constitucional, no había tomado conocimiento de los actuados de la acción desde su planteamiento y al estar justificado el tiempo transcurrido desde la desvinculación, hasta la interposición de la acción corresponde retirar ese argumento; **ii) Con relación al principio de subsidiariedad, la hija del accionante a la fecha cuenta con catorce meses de edad y no agoto la vía administrativa** para pedir la tutela constitucional; por lo que, debe denegarse la tutela; **iii)** En cuanto a la vulneración a la seguridad social, referido al subsidio de lactancia, el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, cumplió en su totalidad con esa obligación, pagó en especie este beneficio equivalente a Bs28 000 (veintiocho mil bolivianos), que comprende dos aportes a favor de su hija mayor y el resto a favor de su hija menor; y, **iv)** En lo referente a la supuesta lesión a la inamovilidad laboral, reiteró los argumentos de su contestación, acotando que el mismo accionante admitió que es funcionario de libre nombramiento y que puso a disposición de la Máxima Autoridad Administrativa (MAE) a su cargo de Director Jurídico; por lo que, no corresponde dar curso a la tutela solicitada, más aun cuando actualmente se encuentra trabajando en la CNS, actos que demuestran

que el accionante renunció a prácticamente todos los derechos que podía vincularlo a su anterior fuente de trabajo.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 03/2022 de 6 de septiembre, cursante de fs. 115 a 124 vta., **denegó** la tutela impetrada por Saúl Mendoza Peralta en toda su extensión por estar al margen de las respectivas normas legales y jurisprudenciales glosadas en la presente resolución, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Teniendo en cuenta la condición del accionante que es padre de una niña menor de seis meses, conforme se desprende del certificado de nacimiento de la menor, se encuentra exento del cumplimiento del principio de subsidiariedad para solicitar la tutela constitucional por la supuesta vulneración de sus derechos constitucionales, por cuanto, estando justificada la excepción al principio de subsidiariedad; **b)** Respecto a la estabilidad e inamovilidad alegada, se tiene que el accionante ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, a invitación de la anterior MAE, como Director Jurídico y bajo la modalidad de libre nombramiento, mismo que no está sujeto a la carrera administrativa establecida en el Estatuto del Funcionario Público; por otro lado pese a su discapacidad moderada tampoco forma parte de los trabajadores asalariados del citado ente municipal; por lo que, no está bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral ya sea producto de embarazo o por discapacidad; por lo que, no corresponde otorgarle la tutela solicitada; **c)** En relación a la supuesta vulneración de sus derechos a la seguridad social de su hija menor de un año en lo que respecta al subsidio de lactancia, este beneficio se canceló en su totalidad, aspecto reconocido también por el mismo solicitante de tutela, en consecuencia no existe vulneración de este derecho; y, **d)** En cuanto a la supuesta lesión de sus derechos a la paternidad, a la alimentación, a la vida de su hija menor de un año y a la salud, el accionante no explicó ni fundamentó de qué manera se produjo la afectación a los derechos alegados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum 096/2020 de 30 de noviembre, el Jefe de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, hizo conocer al ahora accionante que, a partir de la fecha, debe ejercer las funciones de DIRECTOR JURÍDICO (fs. 19).

II.2. Cursa **Carnet de Discapacidad** N° 164759020DPD expedido el 28 de abril de 2021, que pertenece a Saúl Mendoza Peralta, mismo que da cuenta que tiene una discapacidad física motora y un grado de discapacidad moderada, el cual tiene como vencimiento el 28 de abril de 2027 (fs. 20).

II.3. Por nota presentada el 4 de mayo de 2021, dirigida a David Anzaldo Anzaldo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, Saúl Mendoza Peralta -ahora accionante-, puso a disposición su cargo de Director Jurídico y dio a conocer su inamovilidad laboral por paternidad y por discapacidad (fs. 6 a 7).

II.4. Mediante Memorándum 60/2021 de 17 de mayo, el Jefe de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, hizo conocer al ahora accionante que los funcionarios de libre nombramiento son designados por la MAE, y al ser designado como Director Jurídico por el anterior Alcalde **le hizo conocer el CESE DE SUS FUNCIONES** a partir de la recepción de la presente nota (fs. 5).

II.5. El 18 de mayo de 2021, Saúl Mendoza Peralta, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, respeto a su inamovilidad laboral, pidiendo en consecuencia se le asigne otro cargo similar dentro la misma institución de manera inmediata (fs. 8 a 10).

II.6. Consta Certificado Médico de 16 de julio de 2021, suscrito por Deymar Gonzales Vedia, Médico Traumatólogo, con matrícula G-954, refiriendo que el impetrante de tutela tiene antecedentes de múltiples fracturas, siendo diagnosticado con Osteogenesis imperfecta Tipo I, desde hace cuatro años, presentando una discapacidad motora que le permite deambular solo con muletas por las secuelas de las fracturas en pierna y muslo izquierdo (fs. 21).

II.7. La Jefatura de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, el 6 de septiembre de 2022, **certificó que Saúl Mendoza Peralta, recibió todas las asignaciones familiares** por un importe de Bs28 000.- consistentes en Subsidios de lactancia para sus dos hijas, al efecto se tiene el acta de conformidad suscrito por el accionante, quien declaró haber recibido los productos respectivos del Micro Mercado Servipro Alejha, en conformidad a lo estipulado en el contrato GAMC/367/2021 (fs. 92).

II.8. Cursa Certificado de Nacimiento Gratuito perteneciente a la menor SMCH, con fecha de nacimiento 7 de diciembre de 2020, figurando como progenitores Saúl Mendoza Peralta -hoy impetrante de tutela- y Luz Fátima Chávez Hurtado (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral como padre progenitor, a la alimentación, a la salud, al seguro social y a la vida; puesto que, el Jefe de RR.HH. respectivamente del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, por Memorándum 60/2021 de 17 de mayo de 2021 procedió a agradecerle y cesarlo de sus funciones, sin considerar que hizo conocer expresamente su situación de inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una niña de meses de nacida y por ser una persona con discapacidad; es así que, pese a lo alegado, de forma abusiva e ilegal lo desvincularon de su fuente laboral intempestivamente.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **2)** Excepción al principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional respecto a personas con discapacidad; **3)** Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad; **4)** Sobre el derecho a la seguridad social; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y padres progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo

El orden constitucional establecido en la Cconstitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI:

"Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, **y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**."

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida[1].

En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional

de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger.[2]

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

"En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor**…" (las negrillas son añadidas).

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, señaló expresamente:

"… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley."

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente[3]. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando:

"Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación"** (las negrillas son nuestras).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[4], la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional[5]. Por otra parte, es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Excepción al principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional respecto a personas con discapacidad

Al respecto la SCP 0105/2019-S2 de 5 de abril, expresó que: La jurisprudencia constitucional a partir de la SC 1422/2004-R de 31 de agosto, estableció que no era obligatorio acudir ante el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) previo a interponer la acción de amparo constitucional, estableciendo una excepción al principio de subsidiariedad, tratándose de personas con discapacidad; posteriormente la SC 1483/2011-R de 10 de octubre señaló:

"…si bien es evidente que antes de la presentación de una acción de amparo constitucional, el accionante debe agotar los recursos que tenga a su alcance para la protección del derecho que alega como vulnerado, no es menos evidente que en determinados casos, que involucren a personas discapacitadas, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la Constitución Política del Estado establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado..."

Entendimiento que fue confirmado en la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(4s0tkh4kx4v0ea2upcin4an2))/WfrJurisprudencia1.aspx> respecto a la protección del interés de los más frágiles como es el sector de las personas con discapacidad.

En suma, las personas con discapacidad y quienes tengan bajo su cuidado a dichas personas, pueden acudir directamente ante la justicia constitucional, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

III.3. Inamovilidad laboral de personas con discapacidad o que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad

Inicialmente corresponde remitirnos a la normativa que regula este aspecto; por ello, la Constitución Política del Estado, a lo largo de sus disposiciones prevé las siguientes prerrogativas y derechos respecto de las personas con discapacidad:

"Artículo 14.

(…)

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, **discapacidad,** embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona (el resaltado nos corresponde).

"Artículo 45.

(…)

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; **discapacidad** y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales" (las negrillas son adicionadas).

"Artículo 70. Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Artículo 71

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley".

"Artículo 300.

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

30. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

(…)

Artículo 302.

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad."

Por su parte, **la Ley 223 de 2 de marzo de 2012,** denominada Ley General Para Personas con Discapacidad, con relación al derecho a la inamovilidad laboral de este sector social, prescribe:

"Artículo 13. (DERECHO A EMPLEO, TRABAJO DIGNO Y PERMANENTE). El Estado Plurinacional garantiza y promueve el acceso de las personas con discapacidad a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio-laboral en igualdad de oportunidades.

(…)

Artículo 34.- (Ámbito de Trabajo)

I. El Estado Plurinacional de Bolivia en todos sus niveles de gobierno, deberá incorporar planes, programas y proyectos de desarrollo inclusivo basado en la comunidad, orientados al desarrollo económico y a la creación de puestos de trabajo para las personas con discapacidad.

II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo (las negrillas son añadidas).

Por su parte, **el DS 27477 de 6 de mayo de 2004**, refiere lo siguiente:

"Artículo 3°. - (Principios rectores) La aplicación del presente Decreto Supremo estará regida por los siguientes principios:

Principio de preferencia. - Por el que las instituciones públicas y privadas deben considerar con carácter preferente a personas con discapacidad para el acceso, promoción y capacitación laboral,

proporcionándoles las condiciones de trabajo necesarias para facilitar su desempeño en tareas para las que sean aptas, evitando todo tipo de discriminación fundada en su discapacidad o deficiencia.

Principio de integración. - Por el que se deben adoptar los mecanismos más adecuados para posibilitar la activa incorporación material, laboral y social de las personas con discapacidad en sus lugares de trabajo, a través de procedimientos idóneos que permitan su integración plena.

Principio de estabilidad laboral. - Por el que las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas, previo proceso interno.

Principio de normalización.- Por el que las instituciones deberán contar con condiciones materiales y físicas apropiadas en cuanto a infraestructura, transporte que, cuando sea posible para la institución, deberá servir para llevar y recoger a las personas desde sus domicilios hasta las fuentes de trabajo, equipamiento y seguridad, que permitan a las personas con discapacidad desenvolverse con normalidad.

Principio de Calificación.- Por el que las personas con discapacidad podrán participar en exámenes y calificación para ascensos en las instituciones y entidades públicas y privadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades físicas y mentales, en igualdad de condiciones y respetando el derecho preferente en la decisión ″**(el subrayado y negrillas nos corresponden)**.

(…)

Artículo 5°.- (Inamovilidad)

I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley.

II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1° (primer grado) en línea directa y hasta el 2° (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el parágrafo precedente" (el resaltado es ilustrativo).

Efectuada la precisión normativa respecto al derecho de las personas con discapacidad y sobre el derecho a la inamovilidad laboral del mismo grupo etáreo; incumbe remitirnos a las reflexiones desarrolladas por la máxima instancia de control constitucional; en ese sentido, abordando el derecho de este grupo social, la línea jurisprudencial, fue uniforme y desarrollada en muchas sentencias, siendo una de las primeras **la SCP 0235/2007-R de 10 de abril**[3] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(3nycev2e1kxcbjblebhl23xe))/WfrResoluciones1.aspx>, que en esencia refirió que corresponde otorgar una tutela reforzada a **las personas con discapacidad y/o que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, salvo casos expresamente previstos en la ley, garantizando de esa forma su inamovilidad laboral**; entendimiento, que fue reiterado en numerosas sentencias, entre ellas, la SCP 0390/2014 de 25 de febrero[4] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(3nycev2e1kxcbjblebhl23xe))/WfrResoluciones1.aspx> que refiere:

" …la inamovilidad laboral de la que gozan los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, no pueden ser removidos de sus fuentes laborales, debido a la específica finalidad de la misma, cual es asegurar a la persona con capacidad diferente el goce efectivo de sus derechos a través de la satisfacción de sus necesidades como salud, educación, alimentación, desarrollo integral, etcétera, para ello la fuente laboral estable del padre o tutor juega un papel preponderante al constituirse en el medio que le permita alcanzar una vida digna, por lo en base a precedentemente expuesto amerita conceder la tutela solicitada por el accionante; pues se ha establecido que se encuentra dentro del ámbito de protección que establece la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de la

presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que justifican la inmediata protección a sus derechos fundamentales al trabajo que tiene su incide en otros derechos como, la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la salud y a la seguridad social" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, en un supuesto, en el cual el trabajador suscribió contrato laboral indefinido, y fue desvinculado del mismo sin considerar que tenía a su cargo un hijo con discapacidad, la SCP 0580/2019-S2 de 22 de julio[5] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(3nycev2e1kxcbjblebhl23xe))/WfrResoluciones1.aspx>, sustentado en su Fundamento Jurídico III.2, otorgó la tutela constitucional bajo el siguiente análisis:

"…de estas actuaciones se advierte que la autoridad administrativa, no consideró en absoluto la observancia de los principios laborales constitucionalizados respecto a la garantía de la inamovilidad laboral, que impone su aplicación en los casos controvertidos privilegiando la protección de los trabajadores, como se tiene explicitado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; **puesto que implica la continuidad y estabilidad laboral para el caso de personas que tienen a su cargo personas con discapacidad**, de tal modo que la entidad empleadora no puede cesar de sus funciones al impetrante de tutela, de manera arbitraria o injustificada, puesto que esta medida no solo afecta al trabajador, sino a su entorno familiar y de manera particular a la persona discapacitada que se encuentra a su cargo. **Por ello, corresponde otorgar la tutela del accionante, respecto a la garantía de la inamovilidad laboral**, **sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuar ése estado de protección, en sede judicial"** (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

Bajo ese contexto jurisprudencial, es posible concluir que, **las personas con discapacidad tienen derecho a la inamovilidad laboral, así como las personas que tienen bajo su guarda y protección a una persona discapacitada**, extremo que tiene correspondencia y sustento en el nuevo modelo constitucional, en el cual el constituyente precisó que los derechos fundamentales, son directamente aplicables por mandato del art. 109.I de la CPE, mismo que debe ser comprendido en concordancia con el art. 70 de la misma Norma Suprema al referir que, las personas con discapacidad gozan de protección y del derecho al trabajo en condiciones adecuadas conforme a sus posibilidades; asimismo, es importante agregar que, dichos preceptos constitucionales, en el marco de los arts. 13.IV y 256.I de la referida Ley Fundamental, deben ser interpretados a la luz del bloque de constitucionalidad, buscando una interpretación y aplicación progresiva y garantista en favor de este sector social considerado vulnerable; en ese entender, el contenido de instrumentos internacionales que conforman el mencionado bloque de constitucionalidad descrito y previsto en el art. 410 del Texto Constitucional; como, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad adoptada el 13 de diciembre de 2006, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 8 de junio de 1999, la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975 y el Convenio 159 de la OIT; buscan proscribir situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

III.4. Sobre el derecho a la seguridad social

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

"II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(…)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal."**

La norma fundamental citada precedentemente establece las normas fundamentales sobre el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que cubre entre otras las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud[6], **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al 100% de la población del país**, **protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así los expreso la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señalando:

"…se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona."

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales también han reconocido el derecho a la seguridad social: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

"1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto**."

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agrego que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formulo el siguiente entendimiento:

"… se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos**

del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso."

En relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, la jurisprudencia de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

"Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; **empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su efectiva materialización, como sería el caso de mujeres embarazadas** o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. **En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**".

Ahora la SCP 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, ha manifestado que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador.

"En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".

Respecto a la comprensión de las asignaciones familiares, la SCP 368/2013 de 25 de noviembre, haciendo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, ha manifestado, que las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar son: **El Subsidio Prenatal**, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; **El Subsidio de Natalidad**, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, **El Subsidio de Lactancia**, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

"En ese contexto, de acuerdo con las normas citadas precedentemente, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó: '…el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

En conclusión, con certeza podemos manifestar que, el empleador está forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio de la República y prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral como padre progenitor, a la alimentación, a la salud, al seguro social y a la vida; puesto que el Jefe de RR.HH. respectivamente del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri por Memorándum 60/2021 de 17 de mayo de 2021, procedió a agradecerle y cesarlo de sus funciones, sin considerar que hizo conocer expresamente su situación de inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una niña de meses de nacida y por ser una persona con discapacidad; es así que pese a lo alegado, de forma abusiva e ilegal lo desvincularon de su fuente laboral intempestivamente.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que, Saúl Mendoza Peralta -ahora accionante- mediante Memorándum 096/2020 de 30 de noviembre, fue designado como DIRECTOR JURÍDICO del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri (Conclusión II.1); asimismo, conforme refiere su carnet de discapacidad expedido el 28 de abril de 2021, mismo que da cuenta que tiene una discapacidad física motora y un grado de discapacidad moderada, el 4 de mayo de 2021, puso a disposición su cargo de Director Jurídico dando a conocer su inamovilidad laboral por paternidad y por discapacidad (Conclusiones II.2 y II.3); empero, pese a ello, mediante Memorándum 60/2021 de 17 de mayo, el Jefe de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, hizo conocer al ahora accionante que los funcionarios de libre nombramiento son designados por la MAE, y al ser designado como Director Jurídico por el anterior Alcalde **le hizo conocer el CESE DE SUS FUNCIONES** (Conclusión II.4); razón por la que, el 18 de mayo de 2021, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, se respete su inamovilidad laboral, pidiendo se le asigne otro cargo similar dentro la misma institución y de manera inmediata (Conclusión II.5).

En ese contexto y conforme a la problemática planteada; en la cual, se denuncia la vulneración a la garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor por una parte y por otra, por ser persona con discapacidad; por lo que, con carácter previo a la verificación constitucional corresponde referirse a la concurrencia de la subsidiariedad acusada por la parte demandada; al respecto la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, señala que si bien antes de la presentación de una acción de amparo constitucional, el accionante debe agotar los recursos que tenga a su alcance para la protección del derecho que alega como vulnerado; sin embargo, esta situación no es absoluta, ya que cuando se trata de personas discapacitadas o dentro de la acción estén inmersas estas personas, o tengan bajo su dependencia personas con tal calidad, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, lo mismo ocurre en relación a mujeres embarazadas y padres progenitores con niños menores a un año, casos en los cuales no es necesario que se acuda a la Jefatura Departamental de Trabajo, solicitando la conminatoria de reincorporación laboral, sino que puede interponer directamente la acción de amparo constitucional en procura de hacer valer sus derechos y garantías; ello, en mérito a la protección reforzada que merecen, cuando se trata de la garantía de inamovilidad laboral y del derecho a la estabilidad laboral por ser padre progenitor y por discapacidad o contar con familiares consanguíneos con discapacidad, como acontece en el presente caso, en el que el accionante acredita un carnet de discapacidad expedido el 28 de abril de 2021, mismo que da cuenta que tiene una discapacidad física motora y un grado de discapacidad moderada y por otro lado, la menor nació el 7 de diciembre de 2020, conforme acredita el certificado de nacimiento presentado (Conclusión II.8) y el Memorándum de agradecimiento de servicios data del 17 de mayo de 2021; es decir, que la desvinculación laboral del ahora accionante

se efectuó antes de que la hija menor cumpla el año de edad, aspecto que a su vez permite ingresar al análisis de fondo de la problemática.

A tal fin, y procediendo con el examen constitucional es preciso señalar que la protección reforzada a los trabajadores deviene de la garantía de la inamovilidad laboral por ser padre progenitor por una parte y por otra, por ser persona con discapacidad; en esa comprensión, se tiene que:

Respecto a la condición de padre progenitor

Es evidente que, entre el ahora accionante y el citado ente municipal de Camiri existe una relación laboral establecida por Memorándum 096/2020 de 30 de noviembre, emitido por el Jefe de RR.HH. del referido Municipio; por el que, esa entidad lo designó como Director Jurídico; así también, se advierte que en el lapso de esas funciones, es decir, el 7 de diciembre de 2020 nació la hija de Saúl Mendoza Peralta; y el 17 de mayo de 2021 le fue extendido el Memorándum 60/2021, agradeciendo los servicios del accionante del cargo de Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, disponiendo la conclusión de su relación laboral a partir de la recepción de dicho memorándum; no obstante que el referido, por Nota presentada el 4 de mayo de 2021 dirigida al Alcalde del mencionado ente edil, dio a conocer su inamovilidad laboral por ser padre progenitor y persona con discapacidad, lo cual más bien fue motivo de su desvinculación laboral a través del Memorándum 60/2021, sin tomar en cuenta su condición de padre progenitor, situación que además fue reclamada por nota presentada a la MAE del citado ente municipal de Camiri el 18 de mayo de 2021; toda vez que, a la fecha de su despido, la hija nacida tenía cinco meses y diez días de edad; por lo que, en mérito al art. 48.IV de la CPE y la jurisprudencia constitucional, el derecho por ser padre progenitor, correspondía sea atendida por la autoridad demandada, ante la solicitud de reincorporación realizada por el accionante a su fuente de trabajo, en resguardo de la menor; por cuanto los derechos del niño, de la madre y el progenitor están protegidos desde su concepción.

A este respecto, y a fin de considerar la inamovilidad laboral alegada por el impetrante de tutela, la jurisprudencia glosada en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que se ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y padres progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo o un padre progenitor el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios del accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata; puesto que, el retiro intempestivo, también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida; determinando de esta forma, que la autoridad demandada, dentro el presente caso inobservó la normativa y jurisprudencia vigente atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un niño menor de un año, realizando el retiro intempestivo sin tomar en cuenta los antecedentes mencionados, vulnerando de esa forma el derecho a la inamovilidad laboral del impetrante de tutela; motivo por el cual, **corresponde conceder la tutela en razón a la tutela reforzada que otorga el nuevo orden constitucional en favor del ahora peticionante de tutela**.

Respecto al reclamo del derecho a la seguridad social, en mérito a la concesión de la tutela por inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un hijo (a) menor a un año, hasta que el mismo cumpla un año de edad, de igual forma correspondía conceder la misma, siendo que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de presente fallo constitucional relativo a la seguridad social, señaló que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo; es decir el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio nacional; por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad; empero, conforme a la inversión de la carga de la prueba que rige en materia laboral, la parte

empleadora acreditó con prueba que éste beneficio fue cumplido en su totalidad a favor del trabajador que tiene bajo su dependencia a un niño menor de un año, ello acorde a la certificación de 6 de septiembre de 2022, efectuada por la Jefatura de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, misma que refiere que **Saúl Mendoza Peralta, recibió todas las asignaciones familiares** por un importe de Bs28 000.- consistentes en Subsidios de lactancia para sus dos hijas, aspecto evidenciado y consignado en la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional; por lo que, **corresponde denegar la tutela al respecto.**

En relación a su condición de persona con discapacidad

Al respecto el ahora accionante también denunció la vulneración a su derecho a la inamovilidad laboral al haber sido desvinculado de su fuente laboral sin considerar su condición de persona con discapacidad, extremo que acredito tanto con el carnet de discapacidad expedido el 28 de abril de 2021, mismo que da cuenta que tiene una discapacidad física motora y un grado de discapacidad moderada, asimismo, con el certificado médico de 16 de julio de 2021, suscrito por Deymar Gonzales Vedia, Medico Traumatólogo, con Matricula G-954, refiriendo que el impetrante de tutela tiene antecedentes de múltiples fracturas, siendo diagnosticado con Osteogenesis imperfecta Tipo I, desde hace cuatro años, presentando una discapacidad motora que le permite deambular solo con muletas por las secuelas de las fracturas en pierna y muslo izquierdo (Conclusión II.6).

En tal sentido, y en la misma línea de razonamiento efectuada precedentemente por su condición de padre progenitor, se encuentran los trabajadores en cuyo favor se ha establecido la inamovilidad laboral por discapacidad o contar con familiares consanguíneos con discapacidad; es así que, se advierte que, no obstante de tenerse la evidencia de la discapacidad física motora moderada del ahora accionante, el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, mediante Memorándum 60/2021 de 17 de mayo, procedió al despido del ahora peticionante de tutela, haciéndole conocer a partir de la recepción de dicho memorándum, el cese de sus funciones; es decir, sin tomar en cuenta que el ahora impetrante de tutela, cuenta con una discapacidad física.

Al respecto, las normas constitucionales, legales y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional ha señalado que, toda persona con discapacidad o personas con que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad gozan de inamovilidad laboral, por lo mismo no podrán ser removidos o despedidos de sus funciones, salvo la concurrencia de las causales establecidas por ley y previo proceso, esto en correspondencia al nuevo modelo constitucional.

En mérito a lo expresado, el empleador debe abstenerse de realizar cualquier medida que limite el ejercicio de los derechos laborales de las personas discapacitadas o de personas con hijos con discapacidad; dado que, de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos conexos, que corresponden al trabajador, deriva de la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad; contrariamente, el empleador, tanto en las entidades públicas y privadas, debe asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo, **protección que sin embargo no es absoluta; puesto que, puede ser desvinculado por causa legal de despido, sin perjuicio de que también la parte demandada pueda desvirtuar ése estado de protección, en sede judicial.**

En el caso, el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, al haber emitido el memorando 60/2021 de despido del ahora accionante, haciéndole conocer que a partir de la recepción del mismo, se prescindiría de sus servicios, sin considerar no solo, que era padre progenitor, sino también una persona con una discapacidad física motora moderada, vulneró el derecho a la inamovilidad laboral del trabajador y el derecho al trabajo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

CORRESPONDE A LA SCP 1445/2022-S1 (viene de la pág. 20).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2022 de 6 de septiembre, cursante de fs. 115 a 124 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DISPONIENDO:

a) Dejar sin efecto el Memorándum 60/2021 de 17 de mayo, emitido por el Jefe de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; y,

b) La reincorporación inmediata de Saúl Mendoza Peralta, al cargo que ocupaba hasta antes de ser desvinculado el 17 de mayo de 2021, o a otro similar, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponda, hasta que el menor cumpla un año de edad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "… por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[2] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "… la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[3] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[4] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[5] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "… este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[6] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1446/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45783-2022-92-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión de la Resolución 030/2022 de 21 de marzo, cursante de fs. 381 a 385 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Yucra Flores** contra **José Luis** y **Mario**, ambos de apellido **Saavedra Vidaurre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2022, cursante de fs. 134 a 148 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario junto a su esposa, del bien inmueble ubicado en la calle "LA GUARDIA" Zona "Alto San Juanillo" de la ciudad de Sucre, con una superficie de 150 m^2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0088759 en mérito a lo dispuesto por Auto Supremo 237/2019 de 8 de marzo; inmueble donde habitan sus dos inquilinos, Mariscal Tarqui Condori y Lizeth Maira Perez Yucra -ahora terceros interesados- junto a su hija menor de edad, quienes el 28 de enero de 2022, aproximadamente a horas 20:30, le comunican a través de una llamada telefónica que se encontrarían en la calle sin poder pasar a sus habitaciones, ya que la puerta de ingreso del referido bien inmueble estaba sellada con cemento y estuco.

Ante tal circunstancia, se constituyó a dependencias de la Policía Nacional para denunciar aquel hecho; y en ese ínterin, sus inquilinos, a través de una llamada telefónica, le comunicaron que José Luis y Mario, ambos de apellido Saavedra Vidaurre -ahora demandados- se identificaron como propietarios de su bien inmueble, que los dejaron pasar a sus habitaciones; empero, por otra puerta de ingreso, dándoles un plazo de dos semanas para desocupar los mismos ya que supuestamente serían demolidos.

El 29 enero de 2022, después de sentar la denuncia ante la Policía Nacional, se constituyó a su bien inmueble junto a un funcionario policial, el cual no pudo ingresar porque se lo impidió uno de los demandados que estaba acompañado de su abogado y familiares; señalando que "…los hermanos Saavedra Vidaurre serían los únicos propietarios del mismo, que los inquilinos ya desocuparon las habitaciones y que los documentos con los que acredita su derecho propietario son falsos" (sic). Después de aquello, se percató que los demandados derribaron uno de sus muros que fungía como medianera entre su bien inmueble con la propiedad de estos; también que los mismos sacaron el inodoro y lavamanos de su sanitario inhabilitándolo por completo, cortaron el suministro de agua desinstalando la fuente de conexión, sellaron su puerta de ingreso y el medidor de energía eléctrica con cemento y estuco, pintaron la fachada de su pared y colocaron sobre ésta un alambrado de púas. Medidas de hecho con las que se lo estaría amedrentado sin considerarse que es una persona enferma de la tercera edad y perjudicando a terceros, como son sus inquilinos.

I.1.2. Derechos supuestamente lesionados

El accionante considera lesionados sus derechos a la propiedad, al acceso al servicio básico del agua, a una vivienda digna, a la seguridad y a vivir libre de violencia; citando los arts. 15.II, 16.I, 19, 20, 56 y 373 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9, 23 y 24 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM); y, 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene: **a)** El restablecimiento de su derecho propietario en las mismas condiciones en las que se encontraba, así como de los servicios básicos perturbados; **b)** El cese de los actos de violencia de los que estaría siendo objeto, estableciéndose medidas de protección en su favor; y, **c)** La reparación de los daños y perjuicios ocasionados, más la remisión de los antecedentes pertinentes al Ministerio Púbico para la sustanciación del proceso penal correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia (virtual) el 21 de "febrero" -siendo lo correcto marzo- de 2022, según consta del acta de fs. 352 a 380 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de forma íntegra el memorial de acción amparo constitucional y ampliando la misma con los siguientes argumentos: **1)** La controversia sobre el derecho propietario que se tenía con los demandados sobre el bien inmueble fue dilucidada en la jurisdicción ordinaria a través del Auto Supremo 237/2019, que actualmente tiene calidad de cosa juzgada formal y material; **2)** El derecho propietario del bien inmueble se encuentra registrado a través de la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0088759; por lo que, resultaría temerario hablar de documentos falsificados; **3)** Los demandados ejecutaron medidas de hecho mientras los inquilinos se ausentaron del bien inmueble; **4)** Al haberse suspendido la audiencia de consideración de amparo constitucional, fue aprovechado por los demandados para continuar ejecutando las medidas de hecho que ahora se denuncian, así por ejemplo, destruyeron parte de la acera externa del bien inmueble; **5)** Los elementos de prueba que presentaron por los demandados son contrarios al principio de verdad material, en especial el Acta Notarial de 12 de marzo de 2022; **6)** Al cortar los servicios básicos, los demandados olvidaron que estos se constituyen en elementos del derecho a la dignidad de toda persona; y **7)** Ya se determinó en las instancias correspondientes la inexistencia de hechos controvertidos; por lo que, se concluye que los demandados avasallaron el bien inmueble.

I.2.2. Informe de los demandados

José Luis Saavedra Vidaurre, a través del memorial de 16 de marzo de 2021, adjuntó elementos de prueba de sustento, señaló lo siguiente: **i)** La Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0088759 recién fue registrada en Oficinas de DD.RR. el 3 de agosto de 2021, además que la misma viene siendo objeto de investigación dentro de un proceso penal, porque se sustentaría en documentos falsos; **ii)** El accionante presentó una denuncia contra Mario Saavedra Vidaurre por la presunta comisión del delito de delito de avasallamiento, por tal razón debe aplicarse el principio de subsidiariedad; **iii)** El derecho propietario sobre el bien inmueble corresponde a los hermanos Saavedra Vidaurre y ese aspecto se demuestra a través de diferentes resoluciones judiciales que tienen calidad de cosa juzgada material y formal, especialmente por lo dispuesto en el Auto Supremo 504/2014 de 8 de abril; **iv)** Las medidas ejecutadas sobre el bien inmueble encuentran pleno respaldo en lo dispuesto por el art. 105 del Código Civil (CC), ya que se ejerció una potestad jurídica producto del derecho propietario que se ostenta; **v)** El bien inmueble que es de propiedad de los hermanos Saavedra Vidaurre se ubica en la calle "GUARDIA N° 35" de la ciudad de Sucre y tiene una superficie total de 301,00 m^2, y está registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0071508; **vi)** El accionante demostró la existencia de inquilinos en el bien inmueble, ya que el arrendamiento se acredita a través de determinadas formalidades; y, **vii)** Los servicios básicos en ningún momento fueron cortados, extremo que fue verificado por el Notario de Fe Pública 16, de los cuales los supuestos inquilinos que habitan en el bien inmueble vienen haciendo uso sin ningún tipo de restricciones; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Mario Saavedra Vidaurre, mediante memorial de 16 de marzo de 2021, adjuntó elementos de prueba de sustento, refirió lo siguiente: **a)** Los hermanos Saavedra Vidaurre son propietarios del bien inmueble ubicado en la calle "GUARDIA N° 35" de la ciudad de Sucre, más no el ahora accionante; por lo que, a los prenombrados les asiste los derechos de uso, goce y disfrute sobre el mismo; **b)** La

Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0088759 y otros documentos presentados por el ahora impetrante de tutela son falsos; **c)** El Auto Supremo 237/2019 declara probada la demanda reconvencional de usucapión del accionante sobre una superficie de 150 m^2, empero, en esa Resolución Judicial no se específica al bien inmueble que habría sido objeto de controversia; **d)** El Testimonio 210/2003 y la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0013187 fueron los documentos objeto de la demanda reconvencional de usucapión planteada por el accionante, mismos que hacen referencia a un bien inmueble con salida a la calle Mataral de la ciudad de Sucre; **e)** La Jueza Pública de Familia Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca dispuso que se registre, en favor del accionante, la superficie de 150 m^2 sobre el bien inmueble ubicado en la calle "LA GUARDIA" de la citada ciudad; empero, sin que se afecte la superficie de 301,00 m^2 que corresponden al bien inmueble de propiedad de los hermanos Saavedra Vidaurre; **f)** Si se realizaron cambios, mejoras y otros, fue porque convenía a los intereses de los propietarios del bien inmueble; **g)** La encargada de la Oficina de DD.RR. la que hizo consignar que el bien inmueble de propiedad del accionante se ubica en la calle "LA GUARDIA" de la referida ciudad , en inobservancia absoluta de las Resoluciones Judiciales pertinentes; **h)** El impetrante de tutela no podría alegar que sus derechos como adulto mayor están siendo lesionados y mucho menos aseverar que fueron cortados los servicios básicos, ya que el mismo no habita en el bien inmueble de propiedad de los hermanos Saavedra Vidaurre; **i)** Los ahora terceros interesados son utilizados por el peticionante de tutela, quienes ocupan habitaciones del bien inmueble de propiedad de los hermanos Saavedra Vidaurre; **j)** Debe aplicarse el principio de subsidiariedad en mérito a que el accionante ya presentó una denuncia por la presunta comisión del delito de avasallamiento; **k)** No se podría haber ejecutado ninguna medida de hecho, porque el día en que supuestamente se suscitaron estos actos, se realizaba un viaje a la ciudad de La Paz, habiéndose regresado dos días después; y, **l)** La jurisdicción constitucional no puede pronunciarse ante la existencia de hechos controvertidos, el Tribunal Constitucional Plurinacional así lo estableció en su jurisprudencia; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de terceros interesados

Lizeth Maira Perez Yucra, en audiencia argumentó lo siguiente: **1)** Que se constituye en inquilina del ahora accionante que es de su propiedad, habitando el bien inmueble desde hace dos años aproximadamente y que en todo ese tiempo jamás hizo empleo de violencia para mantenerse en esa condición; **2)** El 28 de enero de 2022, encontró la puerta de ingreso sellada con cemento y estuco, y los demandados acompañados de su Abogado señalaron ser los únicos propietarios del bien inmueble; **3)** Cuando consiguió pasar a su habitación, observó que uno de los muros fue derrumbado, también que el inodoro y lavamanos no estaban en el sanitario, y que no se tenía agua, aspectos preocupantes por ser afectada directa de esas medidas una niña de cuatro años de edad; **4)** Al no contar con servicios básicos, se recurrió a los que tenían los ahora demandados, porque estos fueron los que cortaron los que tenía bien inmueble de propiedad del accionante; **5)** Al día siguiente vino un Notario de Fe Pública, a quien se le explicó lo que estaba sucediendo, resaltando que el bien inmueble era independiente, contaba con sus propios servicios básicos y que las medidas ejecutadas por los demandados generaban perjuicios; y, **6)** Los demandados instalaron cámaras de seguridad en todo el bien inmueble, tornandose todo en una situación inhumana.

Mariscal Tarqui Condori, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** Que se constituye en inquilino del ahora accionante desde hace catorce años aproximadamente y habita en el bien inmueble que es de su propiedad; y, **ii)** El 28 de enero de 2022 se constituyó a su fuente de trabajo con normalidad, cuando retornó encontró la puerta de ingreso del bien inmueble sellada con estuco y cemento, y fue ahí donde uno de los demandados refirió ser propietario del mismo; por lo que, no pudo pasar a su habitación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 030/2022 de 21 de marzo, cursante de fs. 381 a 385 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: "…1. La apertura de la puerta que se encuentra sellada hacia la calle Guardia N° 35 de la Zona Alto San Juanillo de esta ciudad de Sucre, en el plazo de 24

horas bajo alternativa de activarse los mecanismos coercitivos previstos en el art. 40 del CPCo; 2. La restitución de las instalaciones de agua y electricidad, así como los servicios sanitarios e higiénicos (grifos, inodoro y lavamanos), en este caso en el plazo de 5 días, para cuyo efecto por Secretaria se debe Oficiar a ELAPAS y CESSA para que restituyan los respectivos medidores que fueron retirados por los demandados y entregados esas entidades; 3. También se dispone el retiro inmediato de los objetos que han colocado dentro del ambiente que da hacía la calle, cuyo puerta se encuentra sellada, determinación, que también debe ser cumplida en el plazo de 24 horas; 4. Finalmente, se dispone el cese de toda clase de amenazas y hostigamiento por parte de los demandados incluyendo su Abogado, bajo alternativa de remitirse antecedentes para su procesamiento; y, 5. No se dispone la restitución del muro divisorio dado que se encuentra en conflicto la delimitación de los inmuebles, el cual debe ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria" (sic), determinaciones que asumió con base en los siguientes fundamentos: **a)** El derecho propietario del accionante emerge de la sustanciación de un proceso civil ordinario de nulidad, que ha capitulado con el dictado del Auto Supremo 237/2019, que ahora está registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0088759, el cual no debería afectar al bien inmueble de propiedad de los hermanos Saavedra Vidaurre; **b)** Los demandados reconocen que el derecho propietario del impetrante de tutela se estableció judicialmente y también consideran como legítimas las medidas realizadas sobre el bien inmueble, ya que las habrían ejecutado en mérito a lo dispuesto por el Auto Supremo 237/2019; **c)** Lo que existe son hechos controvertidos respecto a la delimitación del bien inmueble, habiendo reconocido los demandados que el mismo se registra en Oficina de DD.RR. también a nombre del accionante bajo la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0088759 -calle "LA GUARDIA"-; **d)** El derecho propietario del accionante fue violentamente alterado por las medidas de hecho ejecutadas por los demandados, quienes prescindieron de todo mecanismo legal otorgado por el sistema jurídico; por lo que, no podrían sostener la existencia de algún hecho controvertido; y, **e)** Las medidas de hecho denunciadas por el accionante fueron corroboradas en la inspección sustanciada, las cuales también han sido reconocidas por los demandados, quienes justificaron su ejecución en mérito a al Auto Interlocutorio de 25 de febrero de 2021, el cual habría dispuesto que la superficie correspondiente al bien inmueble de su propiedad no debía ser afectada.

Posteriormente, ante la solicitud de complementación y enmienda realizada por el accionante, a través del Auto Constitucional 069/2022 de 24 de marzo (fs. 431 a 432), la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca inicialmente dispuso enmendar la primera determinación de la parte resolutiva de la Resolución 030/2022 de 21 de marzo en los siguientes términos: "1.- La apertura de la puerta que se encuentra sellada hacia la Calle Guardia "S/N" de la zona San Juanillo de esta ciudad de Sucre (misma que se encuentra a lado de la puerta Nº 35 de dicha calle)" (sic); y seguidamente aclarar lo concerniente a su segunda determinación: "…en el numeral 2.- en relación a la restitución de las instalaciones de agua y electricidad, así como los servicios sanitarios e higiénicos (grifo, inodoro y lavamanos), también se refiere por añadidura a la restitución del sumidero" (sic). Todo con base en el siguiente fundamento: Con el objeto de no generar malos entendidos, se debe precisar la numeración del bien inmueble donde se ejecutaron las medidas de hecho y el alcance de las restituciones mandadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. De la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0088759, expedida el 15 de febrero de 2022 por la Oficina de DD.RR. de la ciudad de Sucre, se extrae que Enrique Yucra Flores y Petrona Cáceres Vargas de Yucra son titulares de dominio (Asiento A-1) del bien inmueble ubicado en la calle "LA GUARDIA" -Zona "Alto San Juanillo"- con superficie de 150 m^2, registro dado en mérito a lo dispuesto por el Auto Supremo 237/2019 de 8 de marzo y Auto Interlocutorio de 25 de febrero de 2021 (fs. 71).

II.2. De la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0071508, expedida el 31 de enero de 2022 por la Oficina de DD.RR. de la ciudad de Sucre, se establece que Martha Marisol, Hugo, José Luis, Gladys y Mario, todos de apellido Saavedra Vidaurre, son titulares de dominio (Asiento A-1) del bien inmueble

ubicado en la calle "GUARDIA Nº 35", que tiene una superficie de 301,00 m^2. Registro dado en mérito al Testimonio 366/1991 de 23 de agosto (fs. 160 a 161 vta.).

II.3. Del Acta Notarial de Verificación Domiciliaria del 29 de enero de 2022, suscrita por José Edgar Yucra Pérez, Notario de Fe Pública 16 de la ciudad de Sucre, se extrae:

"…a solitud del señor: ENRIQUE YUCRA FLORES, (…), me constituí en el bien inmueble que dice ser de su propiedad, sito en Calle La Guardia S/N, a objeto de dar Fe Pública del estado de dicho bien inmueble y otros aspectos del referido inmueble. Constituido en el lugar, en compañía de la parte requirente y su hijos que responden a los nombre de Carlos Enrique Yucra Cáceres, Luis Fernando Yucra Cáceres y Sergio Álvaro Yucra Cáceres, se pudo evidenciar que la fachada de dicho inmueble se encuentra recientemente pintada, momento en el cual salió del interior de dicho inmueble un señor que dijo responde al nombre de José Luis Saavedra, quien se identificó como propietario de dicho bien inmueble, manifestando a su vez que en su condición de propietario procedió a cerrar una puerta de calle de ingreso al mencionado inmueble por donde transitaban inquilinos que viven en el interior de inmueble y que ahora transitar por la otra puerta de calle, por último manifestó que el no cobra los alquileres a los inquilinos y que ignora a quien pagan (sic [fs.128 a 131]).

II.4. En audiencia de 21 de marzo de 2022, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dispuso sustanciar una inspección sobre un solo bien inmueble, el cual se ubica en la "Zona Alto San Juanillo" de la ciudad de Sucre; lugar donde se habrían ejecutado las medidas de hecho denunciadas por el ahora accionante. Del acta correspondiente se extrae lo siguiente: **1)** El Vocal Juan Carlos Mendoza García señaló: "Debe constar señora Secretaria que estamos pisando precisamente una acera de data reciente, así también se pude ver por supuesto no ha sido un hecho negado en ese sentido, empero, se puede verificar que efectivamente hay una coloración diferente es de data diferente, la pared o el cerrado de lo que parecía ser una puerta eso debe constar y también se puede verificar que en la parte del techo enlocetado la parte del frontis se ha colocado, esto no tiene una data muy larga tampoco, unas alambradas con púas en siete listones de manera de postes para soportar las alambradas, son seis hilos de alambradas de púas" (sic); **2)** Ante la pregunta del Vocal Juan Carlos Mendoza García: "Quiero que me expliquen, aquí veo rastros de un muro" (sic), el abogado del demandado Mario Saavedra Vidaurre, respondió: "Evidentemente aquí había un muro que hicieron construir los propios propietarios ¿por qué ? porque son varios hermanos y tenían que divise porque tenían que vivir aquí, por eso dividieron los propios hermanos, eso han dividido con una sola entrada esa puerta de afuera efectivamente había, pero el 2014 cuando la Sentencia Auto Supremo les da derecho de totalidad a los hermanos Saavedra Vidaurre, todos los supuestos inquilinos de los Yucra habían salido, posteriormente hace dos años irrumpieron la puerta cambiando han vuelto a entrar, y es por esa razón ya no han podido los hermanos a vivir, porque es de cinco esta propiedad, por eso no han podido volver, porque los señores han usurpado, entrando violentamente, cambiando chapas, candados de estos" (sic); **3)** Ante la pregunta del Vocal Juan Carlos Mendoza García: "Esta es la puerta que está afuera ¿esta sellada y el medidor?" (sic), el abogado del demandado Mario Saavedra Vidaurre, respondió: "Si esta sellado. Ese medidor se le ha entregado a CESSA, se le ha llevado con la nota correspondiente, el agua se le llevo a ELAPAS" (sic); **4)** Ante la pregunta del Vocal Juan Carlos Mendoza García: "Antes de que retiren el muro ¿de dónde se proveían agua ellos?" (sic), el abogado del demandado Mario Saavedra Vidaurre, respondió: "Había allá una pila, un baño, pero posteriormente los dueños con el ejercicio del derecho propietario han cambiado, han modificado, solamente han constituido una pila, una baño para que todos entren, porque esto es de la familia Saavedra Vidaurre, los Yucra no tiene ningún derecho propietario, estos inquilinos son usurpadores, han entrado de forma ilegal" (sic); **5)** El cónyuge de la tercera interesada señaló: "Yo quiero expresar que me siento amenazad, yo viajo a Chile, a mi mujer le deje y han entrado derrumbando las paredes, mis cosas como me lo han botado, aquí tenia cerámica todito me lo han botado, ahora hace rato su Abogado me dijo; para que abriste me dijo, y yo le conteste; ahí orino le dije y el abogado me dijo a patadas te voy a sacar de me dijo" (sic), por lo que el abogado del demandado Mario Saavedra Vidaurre, contestó: "Lo que me dijo le he respondido, yo no respondo, si me responde o lo mismo, le digo lo mismo, yo no aguanto" (sic); **6)** Ante la pregunta del Vocal Juan Carlos Mendoza García: "En base a que tienen ustedes el alquiler,

donde está el documento de alquiler" (sic), la tercera interesada respondió: "No nos hacen documentos en cualquier lado" (sic); y, **7)** Ante la pregunta del Vocal Juan Carlos Mendoza García: "¿Es verbal?", la tercera interesada respondió: "si" (fs. 361 a 371 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la propiedad, al acceso al servicio básico del agua, a una vivienda digna, a la seguridad y a vivir libre de violencia; toda vez que, el 28 de enero de 2022, los demandados ingresaron a su bien inmueble arguyendo ser propietarios del mismo, el cual se ubica en la calle "LA GUARDIA", Zona "Alto San Juanillo" de la ciudad de Sucre registrado en Oficinas de DD.RR., para luego derribar uno de sus muros que fungía como medianera, sacar el inodoro y lavamanos de su sanitario inhabilitándolo por completo, cortar el suministro de agua desinstalando la fuente de conexión, sellar con cemento y estuco su puerta de ingreso y el medidor de energía eléctrica, pintar la fachada de su pared que da a la calle y colocando sobre ésta un alambrado de púas; medidas de hecho con las que estaría siendo amedrentado sin considerar que es una persona enferma y de la tercera edad, perjudicando a sus inquilinos.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomarán en cuenta los siguientes ejes temáticos: **i)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **ii)** La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; **iii)** Naturaleza y alcances del derecho a los servicios básicos; **iv)** El derecho a la vivienda y las medidas de hecho; **v)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también estableció las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa para actuar contra las mismas, es así que señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que se vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

a) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

b) El accionante tiene la carga probatoria, por lo que debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]**. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

c) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas".** (el subrayado es añadido)

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la

seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado" (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión.

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las

acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió, que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2. La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

Al respecto, el Tribunal Constitucional en SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó que **el ámbito de la acción de amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos,** pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.

Posteriormente, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, siguiendo entre otras la línea jurisprudencial establecida en la SC 0680/2006-R de 17 de julio[9], determinó de manera clara que **los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional**. Asimismo la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial desarrollada señaló:

"El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, **de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia**" (las negrillas son nuestras).

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto[10], siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en forma precedente señaló:

"En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional **no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas**, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia".

Finalmente, la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado estableció que:

"…quien activa la acción de amparo constitucional reclamando sus derechos sobre un bien, deberá demostrar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, lo que implica que **no será posible plantear esta acción de defensa invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia** (…) ya que tal labor corresponde a la jurisdicción judicial ordinaria correspondiente, instancia en la cual las partes actualmente procesales, podrán demostrar en el proceso civil correspondiente, el derecho propietario que les asista a cada una de las partes" (las negrillas son nuestras).

De lo señalado en forma precedente, se establece que no corresponde a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se invoque derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia, siendo que esta acción de defensa se instituye como

un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, pues ello corresponderá su conocimiento y resolución -de acuerdo al caso- a la jurisdicción ordinaria o administrativa.

III.3. Naturaleza y alcances del derecho a los servicios básicos

Inicialmente debemos referirnos a lo previsto en el art. 20 de la CPE, que señala respecto al derecho de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, como un derecho fundamental en sentido que:

"**I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.**

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al agua, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley".

El derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones reconocido como un derecho fundamental en nuestra actual Constitución Política del Estado, de ninguna manera puede ser objeto de privación ya sea en una dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad), toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho.

El referido derecho fundamental de acceso al agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, adquiere una doble dimensión constitucional, entendida como derecho individual fundamental empero también como derecho colectivo, lo que supone que no debe ser suprimido o restringido sin motivo alguno a través de medidas o vías de hecho apartándose de toda norma o procedimiento.

En ese entendido ante el hipotético caso en que sean amenazados o restringidos estos derechos, surge la acción de amparo constitucional como una medida constitucional para otorgar una protección inmediata contra actos ilegales y las omisiones de funcionarios o particulares que restrinjan supriman o amenacen suprimir derechos y garantías fundamentales consagrados en la Norma Suprema; en ese contexto, la acción de defensa surge como un mecanismo oportuno e inmediato para garantizar el acceso al servicio básico; **al respecto, la SCP 0170/2002-R de 27 de febrero [11] sobre las medidas de hecho y derecho de acceso al agua refirió que toda persona se encuentra facultada a poder activar este medio de defensa cuando existan actos, omisiones o amenazas que pongan en riesgo su derecho de acceso al agua.**

Por su parte la SCP 0517/2003-R de 22 de abril [12] refirió que al tratarse en servicios esenciales el agua y electricidad, únicamente pueden ser suspendidos por ley, lo que involucra que **ningún propietario de inmueble o terceras personas pueden arrogarse el derecho de poder cortar o amenazar el corte aquellos servicios básicos.**

Siguiendo el lineamiento precedentemente mencionado, en una acepción mucho más amplia y garantista, la SCP 1898/2010-R de 25 de octubre [13] refirió que el derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido en la Constitución Política del Estado, razón por la que ingresa dentro del rango constitucional, por encontrarse previsto en el catálogo de derechos fundamentales, por lo que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, razón por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales. Asimismo, refiere

que toda persona que ya tuvo el acceso a los servicios básicos y si esta ha cumplido con sus obligaciones corresponde que pueda ejercer sus derechos frente a actos arbitrarios, ilegales, o medidas de hecho que indefectiblemente ameritan la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho.

Por su parte, la SCP 0031/2013-L de 6 de marzo [14] refirió que el derecho de acceso a los servicios básicos es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, ya contaban con tal derecho de acceso universal, de ahí porque es reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; en tal sentido, al estar previsto tal derecho dentro de un rango constitucional, inserto dentro del catálogo de derechos fundamentales, involucra que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad al encontrarse reconocidos y consagrados como derechos fundamentales tal cual prevé el art. 20.I de la CPE, conforme se tiene señalado precedentemente, se encuentra dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en su acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto; lo que también implica que los propietarios de los inmuebles o terceras personas no pueden cortar o amenazar el corte de estos servicios, mucho menos utilizarlos como un medio de presión para obtener la ejecución de otro propósito.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, la 1086/2017-S1 de 3 de octubre [15] respecto a que el derecho de acceso universal a los servicios básicos, constituye un derecho humano basado en criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social.

En cuanto a la suspensión en su suministro, estos no pueden ser restringidos más allá de las previstas por las normas o procedimientos para el efecto, por lo que ningún propietario de inmueble o tercera persona no pueden cortar dicho servicio, mucho menos utilizarlos como mecanismos de coerción para lograr la ejecución de algún acto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Más adelante la SCP 0096/2018-S1 de 23 de marzo [16] en su Fundamento Jurídico III.2., refirió que el derecho de acceso al agua y alcantarillado no puede ser objeto bajo ningún concepto de prohibición o privación a persona particular o colectiva, pudiendo activarse la acción de defensa por la persona que se encuentre privada de este derecho fundamental.

Siguiendo la línea garantista y amplia de protección a los derechos de acceso a los servicios básicos, la SCP 0842/2019-S1 de 11 de septiembre [17] refirió que el derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, constituye parte de los derechos humanos que deben ser protegidos por los Estados, ante cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la dotación o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen en actos vulneratorios de los derechos fundamentales, pasibles a ser protegidos a través de la acciones de defensa correspondientes.

La supresión de este servicio únicamente en los casos previstos en la ley y por las personas naturales o jurídicas correspondientes, no pudiendo los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios mucho menos utilizarlos como mecanismos coercitivos para obtener la ejecución de algún acto.

III.4. El derecho a la vivienda y las medidas de hecho

Al respecto debe considerarse que**, quienes ocupan un inmueble para fines de vivienda, se encuentran asistidos -entre muchos otros- del derecho a la vivienda** que se constituye en un derecho social fundamental que se encuentra consagrado no solo en nuestra legislación doméstica sino también en instrumentos internacionales; así, nuestra Constitución Política del Estado en su art. 19.I de la CPE, textualmente establece que: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria". Por su parte, el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos determina que "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica…", norma afín al art. 11 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, que dispone: "Toda persona tiene derecho a que su salud será preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda…". Asimismo, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, prescribe que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a (…) vivienda adecuados…".

En tal sentido, el derecho a la vivienda comprende el derecho a acceder a los medios necesarios para constituir una vivienda, así como el derecho a contar con condiciones necesarias para habitar dignamente en el lugar constituido como vivienda. Asimismo, el derecho a la vivienda se relaciona con otros derechos cuando hay situaciones que ponen en peligro la existencia de la misma vivienda o amenazan la habitabilidad del lugar donde esta se encuentra ubicada. Por su parte, este derecho también implica el no ser sujeto de interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia o el hogar, constituye una dimensión importante del derecho a gozar de una vivienda en la cual la persona pueda vivir con seguridad, paz y dignidad.

Por otro lado, respecto al derecho a la vivienda adecuada, la **Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** señaló que, el concepto de adecuación sirve para subrayar una serie de factores que se deben tomar en cuenta para determinar formas de vivienda, entre esos aspectos figuran: **1)** La seguridad jurídica de la tenencia (que adopta una variedad de formas alquiler, arriendo, ocupación por el propietario, vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad), sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento y otras amenazas; **2)** La disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura, ya que contempla la provisión de agua potable, instalaciones sanitaria adecuadas, energía eléctrica para la calefacción, el alumbrado, y la conservación de alimentos; **3)** La asequibilidad, toda vez que, el costo de la vivienda debe ser tal que todas las personas puedan acceder a ella sin poner en peligro el disfrute de otros derechos; **4)** La habitabilidad, ya que debe existir las condiciones que garanticen la seguridad física de sus habitantes y les proporcionan un espacio habitable suficiente, así como protección contra el frío, calor, lluvia, viento u otros riesgos para la salud; **5)** La accesibilidad, pues el diseño y materialidad de la vivienda debe considerar las necesidades específicas de los grupos desfavorecidos como las personas con discapacidad; **6)** La ubicación, debido a que la localización de la vivienda debe ofrecer acceso a servicios de salud, escuelas, empleos y otros servicios; y, **7)** La adecuación cultural, debido a que es una vivienda adecuada si su ubicación respeta y toma en cuenta la expresión de identidad cultural.

Por lo referido, se puede establecer que la vivienda digna es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su

incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; en consecuencia, **las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente.**

Aunado a lo anterior, en la indicada Observación General se señaló que las instancias de desahucios forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y solo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional.

Por otra parte, en relación al derecho a la vivienda adecuada y los desalojos forzosos, la **Observación General 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, realizó algunas aclaraciones, señalando:

3. El empleo de la expresión "desalojos forzosos" es en cierto modo problemático. Esta expresión pretende transmitir el sentido de arbitrariedad e ilegalidad. Sin embargo, para muchos observadores la referencia a los "desalojos forzosos" es una tautología, en tanto que otros critican la expresión "desalojos ilegales" por cuanto que supone que la legislación pertinente brinda una protección adecuada y se ajusta al Pacto, cosa que no siempre es así en absoluto. Asimismo, se ha señalado que el término "desalojos injustos" es aún más subjetivo dado que no se refiere a ningún marco jurídico. La comunidad internacional, especialmente en el contexto de la Comisión de Derechos Humanos, ha optado por la expresión "desalojos forzosos" sobre todo teniendo en cuenta que todas las alternativas propuestas adolecían también de muchos de esos defectos. Tal como se emplea en la presente Observación general, el término "desalojos forzosos" se define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos. Sin embargo, la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

4. La práctica de los desalojos forzosos está muy difundida y afecta a las personas tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. Dadas la interrelación y la interdependencia que existen entre todos los derechos humanos, los desalojos forzosos violan frecuentemente otros derechos humanos. Así pues, además de infringir claramente los derechos consagrados en el Pacto, la práctica de los desalojos forzosos también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios.

(…)

10. Las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos. En todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del Pacto imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación.

11. Aunque algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados.

(…)

15. Aunque la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos. El Comité considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

Consecuentemente, por lo referido líneas arriba, los propietarios de bienes inmuebles con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los locatarios, no pueden perturbar o ejercer medidas de hecho sobre la pacífica posesión de las personas que se encuentran en calidad de inquilinos, ya que deben acudir a las instancias legales pertinentes a efecto de lograr la desocupación de los ambientes.

III.5. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales.

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

"…según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia**; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente

para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previ proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "**derecho a la jurisdicción**" (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia**; por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley**. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

"**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión**, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley". (El resaltado nos corresponde).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión**; toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 se septiembre[18]; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionados); al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre[19], indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre[20], concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la **ratio decidendi**, constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extraen dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad, que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (ratio decidendi) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutiva -por tanto-.

Bajo esa comprensión: **i) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales **a casos análogos**; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad

jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **ii) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva -por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su parágrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general"; contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado es añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario, mediante los arts. 16 y 17 del CPCo, ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

"**Artículo 16 (Ejecución).**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

Artículo 17 (Cumplimiento de resoluciones).

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger."

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado "queja"; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la "queja" para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectiva de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala: "**I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley." (el resaltado es ilustrativo); previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **a)** No son acatados, **b)** Son cumplidos parcialmente, **c)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y **d)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **1)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **2)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **3)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **4)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando

que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)[21].

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

III.6. Análisis del caso concreto.

El accionante considera lesionados sus derechos a la propiedad, al acceso al servicio básico del agua, a una vivienda digna, a la seguridad y a vivir libre de violencia; toda vez que, el 28 de enero de 2022, los demandados ingresaron a su bien inmueble arguyendo ser propietarios del mismo, el cual se ubica en la calle "LA GUARDIA", Zona "Alto San Juanillo" de la ciudad de Sucre y se encuentra registrado en Oficinas de DD.RR., para luego derribar uno de sus muros que fungía como medianera, sacar el inodoro y lavamanos de su sanitario inhabilitándolo por completo, cortar el suministro de agua desinstalando la fuente de conexión, sellar con cemento y estuco su puerta de ingreso y el medidor de energía eléctrica, pintar la fachada de su pared que da a la calle y colocando sobre ésta un alambrado de púas; medidas de hecho con las que estaría siendo amedrentado sin considerase que es una persona enferma y de la tercera edad perjudicando a sus inquilinos.

En ese sentido, de los antecedentes se evidencia que el accionante, junto a su cónyuge, se constituyen en propietarios del bien inmueble ubicado en la calle "LA GUARDIA", a razón de lo establecido en la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0088759 (Conclusión II.1.); De igual forma, los ahora demandados, junto a sus hermanos, se constituyen en propietarios del bien inmueble ubicado en la calle "LA GUARDIA Nº 35", a razón de lo establecido en la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0071508 (Conclusión II.2.); De la inspección de 21 de marzo de 2022 se establece, que el bien inmueble ubicado en la "Zona Alto San Juanillo" calle "LA GUARDIA" de la ciudad de Sucre, es el mismo del que tanto el accionante como demandados se atribuyen el derecho propietario, lugar donde se ejecutaron las medidas de hecho denunciadas (Conclusiones II.3. y II.4.).

En ese contexto, la problemática identificada será analizada desde dos puntos de vista, empero, de forma previa se realizará una precisión con el objeto de generar un estado de seguridad jurídica tanto para el accionante como para los demandados; en ese sentido, cabe señalar lo siguiente:

6.1. Respecto a la legitimación activa del accionante.

Se ha erigido que la persona que se considere lesionado o amenazado alguno de sus derechos o garantías, debe demostrar su legitimación activa para presentar alguna de las acciones de defensa que se establecen en la Constitución Política del Estado y así procurar la tutela que brinda la jurisdicción constitucional; o en otras palabras, debe estatuir su interés entre el acto u omisión considerado ilegal o indebido con la afectación de algún de sus derechos o garantías[22]. En el presente caso, el accionante refiere que sobre el bien inmueble de su propiedad (Conclusión II.1.), los demandados han ejecutado medidas de hecho, entre estas, haber cortado los servicios básico de agua y energía eléctrica que tenía instalados; aspecto que lleva a concluir que tiene legitimación activa para presentar ésta acción de defensa, siendo evidente el interés directo que tiene con relación a los hechos que denuncia. Además, debe estimarse que la jurisprudencia ha sentado el criterio de

que, por la naturaleza jurídica y el alcance que tiene el derecho a los servicios básicos, toda persona tiene facultades para acudir a la jurisdicción constitucional y procurar que el mismo sea tutelado ante la existencia de medidas de hecho que lo lesionan, tal como aconteció en el presente caso (Fundamento Jurídico III.3.).

Por otro lado, también se ha establecido que en el bien inmueble del que el accionante refiere ser propietario, habitan personas en calidad de inquilinos de éste, quienes se vieron afectados por las medidas de hecho ejecutadas por los demandados, tal como ellos mismos lo refirieron en la audiencia e inspección de 21 de marzo de 2022 (fs. 352 a 380) en calidad de terceros interesados. Ahora, si bien de los antecedentes no se tiene elemento de prueba que demuestre esa relación jurídico-contractual de manera formal, en observancia del principio de primacía de la realidad no puede negarse su existencia, más aún cuando ninguna de las partes lo ha hecho como directos involucrados en la controversia, es más, los propios demandados aluden en sus intervenciones como inquilinos a Lizeth Maira Pérez Yucra y Mariscal Tarqui Condori. Siendo así las cosas, el accionante en su calidad de arrendador, ante las medidas de hecho ejecutadas por los demandados presentó ésta acción de defensa, en clara observancia a lo dispuesto por los arts. 693 y 694.I del CC[23]; con lo que se consolida la conclusión antes arribada.

6.2. Respecto a la existencia de hechos controvertidos.

Las medidas de hecho son todo acto arbitrario que desconoce y prescinde de las instancias legales que el ordenamiento jurídico brinda, ya que con las mismas se busca realizar una justicia directa y con abuso de poder. Resultan ilegítimas por no tener respaldo legal y por el grave daño que generan; motivos suficientes por los que la jurisdicción constitucional reacciona inmediatamente ante su manifiesta existencia, ya que tiene como misión, a través de este Tribunal, tutelar los derechos y garantías de las personas que son lesionados por las mismas. Criterio que se basa en la noción de control del abuso de poder y la prohibición de hacer justicia por mano propia, que se extiende a las autoridades públicas como a los particulares, quienes lo ejecutan por diferentes razones y en determinadas circunstancias; en ese sentido, es la acción de amparo constitucional la acción de defensa idónea que debe presentarse ante la manifiesta existencia de medidas de hecho, específicamente por su ámbito de protección, empero, la jurisprudencia ha sentado condiciones que deben ser observadas antes de proceder en consecuencia, siendo una de estas la siguiente: "ii. El accionante tiene la carga probatoria, por lo que debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos. La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, **también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia de avasallamientos, disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros" (Fundamento Jurídico III.1.).

Consecuentemente, a través de la acción de amparo constitucional, con la que se evalúa la existencia manifiesta de medidas de hecho, "**no se puede definir y analizar hechos controvertidos,** pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción ordinaria o al ámbito administrativo, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las que tienen facultadas para resolverlos conforme a sus atribuciones específicas" (Fundamento Jurídico III.2.). Es ese marco, si bien la jurisdicción constitucional tiene una misión específica, cual es la de tutelar derechos y garantías, no debe provocar so pretexto de ello, disfunciones en el ámbito competencial de la jurisdicción ordinaria o la administración.

Ahora bien, en el presente caso, se establece que tanto el accionante como los demandados arguyen ser propietarios del bien inmueble donde se ejecutaron medidas de hecho; el accionante a razón de la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0088759 (Conclusión II.1.) y los demandados a razón de la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0071508 (Conclusión II.2.). Revisados ambos documentos y cotejados con lo suscitado en la inspección de 21 de marzo de 2022 (Conclusión II.4.), se llega a concluir que el referido bien inmueble se ubica en la calle "LA GUARDIA", Zona "Alto San Juanillo"-

de la ciudad de Sucre, único lugar donde ambas partes argumentaron ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca la existencia e inexistencia de medidas de hecho; resaltado el primero de que la superficie del mismo sería de 150 m^2 y los segundos que sería de 301,00 m^2, tal como harían referencia sus respectivas Matrículas Computarizadas. Todos esos extremos generan una duda razonable respecto a la titularidad de aquel bien inmueble, por lo que se establece la existencia de un hecho controvertido que debe ser dilucidado ante la administración o en su defecto por la jurisdicción ordinaria.

La existencia del hecho controvertido identificado, también fue constatado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, aunque en otros términos, señalando en la Resolución 030/2022 de 21 de marzo, lo siguiente: "De lo anotado se puede concluir que, los hechos controvertidos que se alegan por los demandados tienen que ver con la delimitación de los inmuebles…" (sic [fs. 381 a 385 vta.]); en ese mérito, a través de la acción de amparo constitucional presentada por el accionante, no se puede analizar y mucho menos definir el mismo, más aún cuando no se tiene elemento de prueba que haga entrever, que la titularidad de alguna de las partes sobre el derecho propietario del bien inmueble donde se ejecutaron medidas de hecho haya quedado sin efecto. En ese marco, corresponde denegar la tutela solicitada con relación al derecho a la propiedad.

6.3. Respecto a la lesión de los derechos a la vivienda y servicios básicos

Al haberse establecido que este Tribunal no puede analizar y mucho menos definir el hecho controvertido identificado, no significa que se deje pasar por alto la manifiesta existencia de medidas de hecho que han sido ejecutadas y que desde luego lesionaron derechos tanto del accionante como de los terceros interesados; las cuales han sido llevadas a cabo específicamente por el demandado José Luis Saavedra Vidaurre, ya que el codemandado Mario Saavedra Vidaurre, entre el 27 y 28 de enero de 2022 se encontraba en la ciudad de La Paz (fs. 259 a 260); por tal razón y con observancia del principio de primacía de la realidad, se llega a concluir que este último no tendría posibilidad de ser partícipe de las mismas.

Fijado aquel aspecto, de los antecedentes se tienen suficientes elementos de prueba que demuestran la manifiesta existencia de medidas de hecho ejecutadas en el bien inmueble ubicado en la calle "LA GUARDIA" Zona "Alto San Juanillo", que el propio demandado José Luis Saavedra Vidaurre se atribuye, quien habría procedido de tal manera por considerarse propietario del mismo (Conclusión II.3.), lo que fue ratificado por el codemandado Mario Saavedra Vidaurre en la inspección de 21 de marzo de 2022. En ese sentido, los demandados contra la acción de defensa presentada por el accionante no niegan los hechos que éste denunció y que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constató de manera directa, apreciando en el referido bien inmueble que uno de sus muros fue derribado, que se sacaron el inodoro y lavamanos de un sanitario inhabilitándolo por completo, que se cortó el servicio básico del agua que tenía instalado, que se sellaron con cemento y estuco una de sus puerta de ingreso y el medidor de energía eléctrica, que se pintó la fachada de su pared externa y que se colocó sobre ésta un alambrado de púas (Conclusión II.4.).

Si bien el demandado José Luis Saavedra Vidaurre, considera ser propietario del inmueble ubicado en la calle "LA GUARDIA N° 35" (Conclusión II.2.), no debió desconocer y prescindir de las instancias legales que el ordenamiento jurídico brinda, a través de las cuales podía hacer valer sus derechos sobre el mismo, para que así las medidas que ejecutó el 28 de enero de 2022 no sean etiquetadas como de hecho, más cuando tenía pleno conocimiento de que existen terceras personas que llegarían a ser afectadas, quienes en su condición de inquilinos del impetrante de tutela (cuyo derecho propietario se constituye en un hecho controvertido) han visto lesionado su derecho a la vivienda, lo que alteró abruptamente la forma en como desarrollaban sus actividades cotidianas, obligándoseles incluso a conducirse de una manera diferente a la convenida con el accionante. Sobre el particular, es importante estimar lo señalado por la jurisprudencia: **"las medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los**

derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente" (Fundamento Jurídico III.4.).

Con base en lo señalado hasta este momento, se concluye que el derecho a los servicios básicos del accionante y de los terceros interesados también fue lesionado, ya que el demandado José Luis Saavedra Vidaurre, entre las medidas de hecho que ejecutó, desinstaló el agua y energía eléctrica del bien inmueble, cuya titularidad se constituye en un hecho controvertido, por medio de las empresas proveedoras correspondientes, tal como se evidencia de las misivas presentadas por el mismo (fs. 350 y 351). Con ello, el demandado José Luis Saavedra Vidaurre no tomó en cuenta que el "derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, (…), electricidad, (…), están reconocidos como un derecho fundamental en la Constitución Política del Estado, por lo que de ninguna manera puede ser objeto de restricción, ya sea en una dimensión individual, colectiva y general, toda vez que conforme al bloque constitucional, se torna en un principio de prohibición la privación arbitraria de los mismos" (Fundamento Jurídico III.3.).

Entonces, demostradas como están las medidas de hecho (Conclusiones II.3. y II.4.) denunciadas por el accionante, especialmente las referidas precedentemente de manera particular, corresponde otorgar la tutela solicitada en cuanto a los derechos a la vivienda y a los servicios básicos; empero, no se puede manifestar lo mismo con relación al derecho a vivir libre de violencia, que también se alude como lesionado, ya que no se tiene elemento de prueba con el que se constate tal circunstancia, ya que las medidas de hecho identificadas acaecieron sobre un bien inmueble y no sobre una persona en específico, por lo que, con relación al mismo corresponde denegar la tutela solicitada.

6.4. Respecto a la legitimación pasiva del demandado Mario Saavedra Vidaurre

Como se señaló en el tópico precedente, ha quedado demostrado que el demandado Mario Saavedra Vidaurre no ejecutó las medidas de hecho denunciadas por el accionante, siendo que este radicaba momentáneamente en otra circunscripción cuando las mismas se llevaron a cabo; conclusión a la que se arriba en mérito a los pasajes de autobús que aquel adjuntó en su memorial de 16 de marzo de 2022 (fs. 259 y 260), donde se consignan como fecha de viaje del departamento de Sucre a la ciudad de La Paz el 27 de enero de 2022, y como fecha de retorno el 28 del mismo mes y año a horas 19:30. En ese sentido, el demandado Mario Saavedra Vidaurre llega a carecer de legitimación pasiva[24], por lo cual, no podría establecerse en su contra ningún tipo de responsabilidad, pese a su intervención y participación activa en la audiencia e inspección de 21 de marzo de 2022, donde puso en evidencia el conocimiento que tiene de los hechos denunciados por el accionante; debiendo, por tal razón, denegarse la tutela solicitada con relación al mismo.

6.5. Respecto a la reparación de daños y perjuicios, y la remisión de antecedentes al Ministerio Publico

Habiéndose establecido la existencia de medidas de hecho ejecutadas por el demandado José Luis Saavedra Vidaurre, que lesionaron derechos del accionante y de los terceros interesados, corresponde que la reparación de daños y perjuicios sea verificada y materializada en etapa de ejecución de sentencia, tal como dispone el art. 39.I del CPCo[25]; debiendo la parte interesada realizar las gestiones necesarias a ese fin.

En cuanto a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, se considera que la misma es una pretensión que no corresponde ser atendida, ya que los hechos denunciados a través de la acción de amparo constitucional presentada por el accionante, actualmente son ya de conocimiento de un Fiscal de Materia de la ciudad de Chuquisaca, tal como se evidencia de la comunicación de inicio de investigaciones "CUD: 101103012200050" (fs. 257); de lo contrario se generan actos jurídico-procesales innecesarios.

6.6. Otras consideraciones

Primera: El codemandado Mario Saavedra Vidaurre, por memorial de 23 de marzo de 2022 puso a conocimiento de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca la imposibilidad de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución 030/2022 de 21 de marzo, arguyendo que copropietarios del bien inmueble donde se ejecutaron las medidas de hecho se lo

impiden, amenazándolo con someterlo a procesos judiciales. Al respecto, aquel y todas las partes, deben tener presente que las resoluciones dictadas producto de acciones de defensa, conforme a lo establecido por el art. 203 de la CPE y a razón de lo dispuesto por los arts. 16 y 17 del CPCo, son vinculantes, de cumplimiento obligatorio y por ende de ejecución inmediata (Fundamento Jurídico III. 5.), siendo un imperativo observar estas consignas, ya que de lo contrario el Tribunal de garantías tiene facultades para efectuar alguna de las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal. Por tal motivo, ninguna determinación asumida por la jurisdicción constitucional debe ser desconocida u omitida, por el contrario tienen que ser cumplidas estrictamente, no teniendo ningún valor cualquier justificativo que se presente con un fin contrario, más aún cuando las mismas estén orientadas a hacer prevalecer derechos o garantías que han sido lesionados, tal como ocurre en el presente caso.

Segunda: A éste Tribunal se apersonó Hugo Saavedra Vidaurre, quien se constituiría en copropietario del bien inmueble donde se ejecutaron medidas hecho, y solicitó, por memorial de 31 de mayo de 2022, que: **a)** Se declare la nulidad del proceso de acción de amparo constitucional, ya que no se le habría notificado como tercero interesado, para que así hacer valer su derecho propietario que estarían siendo lesionado por el accionante; o, **b)** En su defecto, se imponga una medida de suscepción de efectos respecto a las "Resoluciones 030/2022-SCII de 21 de marzo, de 18 mayo y 03 abril, ambas de 2022" (sic).

Sobre lo primero, debe considerarse que todos los argumentos de Hugo Saavedra Vidaurre versan sobre aspectos relacionados al derecho propietario del bien inmueble donde se ejecutaron medidas de hecho, el cual es un tópico relacionado a un hecho controvertido tal como se definió de forma precedente (apartado 3.2), por tal motivo, su intervención ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y este Tribunal Constitucional Plurinacional no tendría incidencia para la resolución del caso, donde claramente se han identificado derechos lesionados trascendentales, como la vivienda y servicios básicos; por otro lado, el mismo tampoco fue demandado como responsable de la ejecución de medidas de hecho, razón por la que no fue convocado a la audiencia e inspección de 21 de marzo de 2022; en consecuencia, mal podría argüir que se lo colocó en un estado de indefensión, por lo que su pretensión respecto a la "nulidad del proceso" no puede ser atendida.

Sobre lo segundo, es pertinente traer a colación lo dispuesto por el art. 9 del CPCo: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio o a petición de parte, a través de la Comisión de Admisión, podrá determinar las medidas cautelares que considere necesarias" (sic); en ese sentido, siendo potestativa la posibilidad de aplicar medidas cautelares, en el presente caso no se encuentra la necesidad para hacerlo, ya que la tutela provisional y efectiva que brinda la jurisdicción constitucional ante la evidente manifestación de medidas de hechos es suficientes y proporcional, por lo que las determinaciones se vayan a asumir para zanjar la controversia puesta a conocimiento deben ser acatadas. Además que con ésta solicitud, se estaría pretendiendo que este Tribunal establezca una disposición que sería contraria a lo preceptuado por el art. 129.V de la CPE, lo que no puede suscitarse, ya que las Resoluciones de la justicia constitucional merecen una ejecución inmediata.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, **CONFIRMAR en parte** la Resolución 030/2022 de 21 de marzo, cursante de fs. 381 a 385 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a los derechos a la vivienda y servicios básicos en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; asimismo, respecto a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

2° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto a los derechos a vivir libre de violencia y a la propiedad; y, respecto al demandado Mario Vidaurre Saavedra por carecer de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

CORRESPONDE A LA SCP 1446/2022-S1 (viene de la pág. 37).

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".**

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga**

argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos, aclarando que, cuando las SSCCPP

0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9] El FJ III.7 señala que: "…a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente…".

[10] Entendimiento asumido y reiterado entre otras por la SCP 0719/2018-S1 de 6 de noviembre y la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre.

[11] Que el Amparo Constitucional es un Recurso extraordinario que ha sido instituido para otorgar una protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman **o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las Leyes**; del texto referido se establece que la protección que brinda el Amparo, no sólo se limita a los casos en que se hubiera producido efectivamente la lesión de algún derecho o garantía fundamental, sino que dicha tutela abarca también a situaciones donde si bien no existe el acto u omisión ilegal se ha producido una **amenaza de su restricción o vulneración a un derecho fundamental**, como en el caso presente, cuando existe evidencia de que el recurrido pretendiendo obligar al demandado a que preste el informe económico se lo ha amenazado con el corte del suministro de agua potable, no obstante que para lograr la finalidad que busca tiene las vías legales correspondientes.

El suministro de agua potable, al ser un servicio esencial sólo puede ser suspendido por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme lo dispone el art. 73 de la Ley Nº 2066 de 11 de abril de 2000 (modificatoria de la Ley Nº 2029 de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario) concordante con el Reglamento Interno de la referida Cooperativa; en consecuencia, ningún directivo puede cortar dicho servicio o amenazar cortarlo, menos utilizarlo como mecanismo de presión o chantaje para obtener la ejecución de algún acto, como en este caso una rendición de cuentas que puede ser obtenida en la vía legal correspondiente; así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme Jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales N° 797/00-R, 607/01-R y 980/01-R.

[12] III.2. La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEC; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R.

[13] El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, **electricidad,** gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.

(…)

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, **dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros**.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, **dignidad,** solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'". (Las negrillas nos pertenecen)

[14] Sobre la protección del derecho al acceso de los servicios básicos Al respecto la SCP 0498/2012 de 6 de julio, refiriéndose a la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, estableció que: "…'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales'".

[15] El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura

necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental. (…).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: 'El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: «Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece»'".

[16] III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua.

A través de la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, se sostuvo que: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014).

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario

colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el interés particular y tampoco puede darse lo contrario; es decir, el favoritismo del interés individual sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental al agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derecho s indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'.

La SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: 'El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'". (Las negrillas nos corresponden)

Asimismo, la SCP 1069/2017-S3 de 18 de octubre señaló: "En cuanto al acceso a los servicios básicos como un derecho fundamental, la SCP 1010/2016-S3 de 26 de septiembre, estableció que: 'El art. 20.I de la CPE establece que: «Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones».

En ese sentido, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, reiterada en la SCP 1625/2012 de 1 de octubre, concluyó que: «En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos, si ha cumplido las obligaciones, corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'»'". (Las negrillas son nuestras)

[17] III.2. Los servicios básicos, derechos fundamentales.

Al respecto de los servicios básicos, la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, sostuvo que: "El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental.

En este sentido se tiene la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señalando que: 'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; **y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales**.

Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, que: '**La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley,** conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; **en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto,** así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R'.

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló que: El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, **por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.**

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece'"». (Las negrillas son nuestras)

[18] "En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE**, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, **es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela**

judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado".

[19] El FJ III.1 señala que: "El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente', cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera".

[20] El FJ III.1 indicó que: "Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación".

[21] Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I.** Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales**. **II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

[22] SCP 0549/2020-S1 de 23 de septiembre (FJ.III.2.).

[23] Art. 693. (USO O GOCE PACIFICO). El arrendador debe garantizar al arrendatario, durante el arrendamiento, el uso o goce pacífico de la cosa.

Art. 694. (PRETENSIONES DE DERECHO DE TERCEROS). "I. El arrendador debe asumir defensa cuando un tercero pretende, judicial o extrajudicialmente, derechos sobre la cosa arrendada. (…)".

[24] SCP 0841/2018-S2 de 20 de diciembre: "Al efecto, corresponde expresar que la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción de amparo constitucional (…)".

[25] Art. 39. (RESPONSABILIDAD Y REPETICIÓN): "I. La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1447/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45792-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 75 vta. a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wendy Saravia Montenegro**, **Rafael Toco Arredondo**, **Dabeiba Avendaño Cardona**, **Luis Fernando Alpire Saravia** y **Felipe Jiménez Castro** contra **María Teresa Arauz Somoza**, representante legal de la **empresa SN-SOLO NOTICIAS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de enero de 2022, cursante de fs. 38 a 44, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Wendy Saravia Montenegro, ingresó a trabajar a la empresa SN-SOLO NOTICIAS S.R.L. el 1 de junio de 2016, mediante contratación verbal indefinida, en el cargo de periodista, con una remuneración mensual de Bs2 700.- (dos mil setecientos bolivianos); **Rafael Toco Arredondo**, ingresó a trabajar a dicha Empresa el 1 de enero de 2015, mediante contratación verbal indefinida, en el cargo de sonidista, con una remuneración mensual de Bs3 202,70.- (tres mil doscientos dos 70/100 bolivianos); **Dabeiba Avendaño Cardona**, ingresó a trabajar a la Empresa demandada el 1 de marzo de 2015, mediante contratación verbal indefinida, en el cargo de encargada de limpieza, con una remuneración mensual de Bs1 785,32.- (mil setecientos ochenta cinco 32/100 bolivianos); **Luis Fernando Alpire Saravia**, ingresó a trabajar en la mencionada Empresa el 6 de julio de 2009, mediante contratación verbal indefinida, en el cargo de realizador, con una remuneración mensual de Bs4 889,44.- (cuatro mil ochocientos ochenta y nueve 44/100 bolivianos); y, **Felipe Jiménez Castro**, ingresó a trabajar a la empresa SN-SOLO NOTICIAS S.R.L. el 1 de agosto de 2020, mediante contratación verbal indefinida, en el cargo de camarógrafo, con una remuneración mensual de Bs2 164.- (dos mil ciento sesenta y cuatro bolivianos).

Al no haberles pagado sus sueldos de septiembre, octubre y noviembre de 2021, tuvieron una reunión convocados por Alejandro Rivero, Gerente General de la Entidad ahora demanda donde se les informó que se les cancelaría por los meses que se les adeudaba exceptuando noviembre que debían condonar en favor de la institución, que por motivos de extrema necesidad tuvieron que aceptar; sin embargo, el 14 de diciembre de ese año, el mencionado Gerente General los convocó de forma individual a su despacho, para proponerles que se les pagaría los dos meses que acordaron, más la liquidación de solo el 50% de sus beneficios sociales indicándoles que el otro 50% no se les pagaría y que además debían renunciar a sus cargos para nuevamente recontratarlos con el salario mínimo nacional; de esta manera, y negándose a acceder a ello, ese mismo día fueron retirados de su fuente laboral.

De esta forma, acudieron con su denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo el 15 de diciembre de 2021, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 209/2021 de 29 de igual mes; la cual, fue notificada a la Empresa demandada el 31 del referido mes y año; sin embargo, cuando se apersonaron a dicha Entidad, les refirieron que no se los reincorporaría porque se impugnaría a la merituada determinación, incumplimiento evidenciado por el Informe -de verificación de la conminatoria- de 6 de enero de 2022, elaborado por el Inspector del Trabajo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos a la trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la vida y a la integridad física, citando al efecto los arts. 45, 46 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 209/2021, la cual dispone la reincorporación a sus fuentes laborales al mismo puesto que ocupaban y la reposición de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les asisten por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 19 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 70 a 75 produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, ratificaron el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo en audiencia sostuvieron lo que a continuación se detalla: **a)** El motivo de la ruptura laboral fue por haber exigido el pago de sus salarios devengados, por los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2021; además, que se les había indicado que debido al déficit económico que estaba atravesando solo se les cancelaría el 50% de los beneficios sociales, y que podían renunciar para nuevamente contratarlos pero como personal nuevo; **b)** De esta manera, el 15 de diciembre de ese año, se presentaron ante la Jefatura Departamental del Trabajo, entidad que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación laboral, que fue negada en su cumplimiento; **c)** La parte demandada señaló que nunca se los despidió sino que fueron ellos quienes hicieron abandono de funciones; al respecto, de conformidad al informe de reincorporación laboral realizada por el Inspector del Trabajo, de forma textual la Empresa demandada indicó que estaban atravesando una situación económica crítica, donde reconocieron que se hizo la liquidación; **d)** En el caso de la impetrante de tutela Wendy Saravia Montenegro la cual hubiera presentado su renuncia el 10 del citado mes y año "…sin embargo la trabajadora inicio el trámite de reincorporación denunciando la desvinculación y presento el Amparo Constitucional de manera conjunta con los hoy accionantes, presentado en fecha 12 de diciembre del 2022, ella nos manifestó que en fecha 17 de enero de 2022 que había llegado a una conciliación con la empresa, sin embargo vemos que le hacen firmar una carta con fecha retrasada, esto lo único que hace es evidenciar la denuncia los trabajadores que han sido desvinculados de forma injustificada…" (sic); y, **e)** La conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad.

I.2.2. Informe de la parte demandada

María Teresa Arauz Somoza, representante legal de la empresa SN-SOLO NOTICIAS S.R.L., mediante informe escrito presentado 18 de enero de 2022, cursante de fs. 64 a 68 vta., señaló lo siguiente: **1)** Con relación a la peticionante de tutela Wendy Saravia Montenegro, la misma el 10 de diciembre de 2021, presentó su renuncia voluntaria al cargo que ocupaba; por lo que, con relación a la misma no corresponde su reincorporación; ni el pago de beneficios sociales; **2)** Debe tenerse claramente establecido que con relación a Rafael Toco Arredondo, Dabeiba Avendaño Cardona, Luis Fernando Alpire Saravia y Felipe Jiménez Castro no hubo despido alguno, simplemente los mencionados, por voluntad propia, dejaron de asistir a la Empresa desde el 16 de igual mes y año; es así que, en audiencia de 20 de igual mes y año, la Asesora Legal de la Empresa, manifestó que los mencionados podían regresar a su fuente laboral al día siguiente, pero los mismos hicieron caso omiso; **3)** El 30 del citado mes y año, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 209/2021 que fue objeto de recurso de revocatoria, pues no cumplió con los estándares del debido proceso, además de incurrir en falta de motivación, fundamentación y congruencia; **4)** No puede obligárseles a reincorporar a alguien que nunca fue desvinculado, "…resultando así imposible el cumplimiento de la conminatoria…" (sic); **5)** La merituada

Conminatoria, no respetó los estándares del debido proceso , defensa y seguridad jurídica; **6)** "…rechazamos el cumplimiento inmediato de CONMINATORIA No. JDTSC/JCCHS/CONM N° 209/2021 DEL 29 DE DICIEMBRE DEL 2021, primeramente, porque no se ha despedido a la trabajadora y por vulneración de derechos y garantías constitucionales a la DEFENSA, DEBIDO PROCESO EN SUS COMPONENTES DE FALTA DE MOTIVACIÓN, FUNDAMENTACIÓN Y CONGRUENCIA EN LA RESOLUCIÓN Y SEGURIDAD JURÍDICA en la tramitación del procedimiento de reincorporación" (sic); y, **7)** Con relación a la solicitud del pago de sueldos devengados supuestamente adeudados, de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2021, no corresponde que exista pronunciamiento pues existen hechos controvertidos, que deben ser resueltos en otras instancias.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar señaló que: **i)** No existió un despido intempestivo ni injustificado; en todo caso, se dio una interrupción laboral de los trabajadores quienes de forma voluntaria decidieron abandonar su fuente de trabajo; **ii)** "...no existió el famoso despido injustificado que se nos trata de acusar o que se nos acusa, es más invitamos a los trabajadores a presentarse a trabajar al día siguiente, eso está claramente demostrado en el acta de audiencia que hemos acompañado en calidad de prueba, hicieron caso omiso de esta invitación a trabajar y siguieron incurriendo en esta prohibición de abandono de trabajo…" (sic); y, **iii)** El verdadero motivo de la interposición de la presente acción de defensa es lograr que se les pague sus salarios, sin tomar en cuenta que la Empresa se encuentra en una delicada situación económica, armando todo un acto para aparentar un despido injustificado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 15/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 75 vta. a 79, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada, en el plazo de setenta y dos horas de su legal notificación, proceda a dar cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 209/2021, más el pago de beneficios y sueldos devengados, determinación asumida en consideración que a partir de la "Sentencia unificadora 001" de 2021, a través de la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que en casos de conminatorias el Tribunal no ingresa a considerar las cuestiones inherentes a la relación laboral; por lo que, existiendo entonces una conminatoria debe ordenarse y darse cumplimiento a la misma, cancelando todos los haberes devengados de los accionantes, y debiendo ser restituidos a su mismo puesto de trabajo antes de su desvinculación conservando su antigüedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa denuncia de despido injustificado presentado el 15 de diciembre de 2021, mediante el cual, Wendy Saravia Montenegro, Rafael Toco Arredondo, Dabeiba Avendaño Cardona, Luis Fernando Alpire Saravia y Felipe Jiménez Castro -ahora impetrantes de tutela- y otros reclamaron ante el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, que hubieran sido objeto de supuesto despido ilegal e injustificado, solicitando su reincorporación (fs. 26 y vta.).

II.2. Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 209/2021 de 29 de diciembre, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, quien dispuso que la empresa SN-SOLO NOTICIAS S.R.L. proceda a reincorporar a los peticionantes de tutela Wendy Saravia Montenegro, Rafael Toco Arredondo, Dabeiba Avendaño Cardona, Luis Fernando Alpire Saravia y Felipe Jiménez Castro y otros a sus fuentes laborales, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan por ley (fs. 31 a 32).

II.3. Por Informe Memorándum JDTSC/I/VER.REINC./LAB 004/2022 de 6 de enero, Erick Yadir Morales Almanza, Inspector del Trabajo, sostuvo que habiéndose recurrido ante las instalaciones de la empresa SN-SOLO NOTICIAS S.R.L., pudo advertir que no dio cumplimiento con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral (fs. 36 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos a la trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la vida y a la integridad física; toda vez que, la representante legal de la empresa SN-SOLO NOTICIAS S.R.L. incumplió y se niega a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 209/2021, emitida por la Jefatura del Trabajo de Santa Cruz que dispuso su inmediata reincorporación; motivo por el cual, solicita se les conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga el cumplimiento íntegro de la antes mencionada Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral, la cual dispone la reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaban, más la reposición de sueldos devengados desde sus despidos injustificados, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les asisten por ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la

conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(…)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutiva de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (…) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (…)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006 se dictó el Decreto Supremo (DS) 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando que:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos

sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

Además, incluyó los parágrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el parágrafo V indica: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

ARTÍCULO 3.- **(Acciones Constitucionales)**.- Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9

del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, **la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados**.

Por otra parte, en los casos en que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de igual mes, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hicieron extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Norma Suprema.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho fundamental o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su lesión; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

1) Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;

2) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,

3) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, demanda el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 209/2021, a través de la cual se conminó a la empresa SN-SOLO NOTICIAS S.R.L., que proceda a reincorporar a Wendy Saravia Montenegro, Rafael Toco Arredondo, Dabeiba Avendaño Cardona, Luis Fernando Alpire Saravia y Felipe Jiménez Castro a sus fuentes laborales, reponiendo el pago de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan por ley; toda vez que, la Empresa demandada, se niega a dar cumplimiento a la misma.

La parte demandada señaló que con relación a la impetrante de tutela Wendy Saravia Montenegro, no correspondería ni su reincorporación ni el pago de beneficios sociales, pues la misma presentó su renuncia voluntaria al cargo el 10 de diciembre de 2021; y, que con relación a Rafael Toco Arredondo, Dabeiba Avendaño Cardona, Luis Fernando Alpire Saravia y Felipe Jiménez Castro no hubo despido alguno, simplemente los mencionados por voluntad propia dejaron de asistir a la Empresa desde el 16 de igual mes y año que pese a que se les invitó a que regresen a su fuente laboral, hicieron caso omiso; por otro lado, debe tomarse en cuenta que la Conminatoria de Reincorporación fue objeto de recurso de revocatoria, pues no cumplió con los estándares del debido proceso, además de incurrir en falta de motivación, fundamentación y congruencia; y, que con relación a la solicitud del pago de sueldos devengados de los meses de octubre, noviembre y diciembre del citado año, no corresponde que exista pronunciamiento pues existe hechos controvertidos que deben ser resueltos en otras instancias.

En primera instancia, cabe aclarar que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, se deber tomar en cuenta que sobre las conminatorias de reincorporación pesa la obligatoriedad en su cumplimiento; por lo que, en el caso de autos, correspondía al demandado dar cumplimiento inmediato a esa determinación, al no hacerlo, inobservó las disposiciones legales respecto a su acatamiento, ocasionando con ello, que los solicitantes de tutela acudan a la justicia constitucional, cuya competencia versa únicamente sobre la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la legalidad o ilegalidad de dicha determinación, así como tampoco a situaciones que podrán ser averiguables en las instancias competentes, conforme lo establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace referencia a la Resolución de Doctrina Constitucional, que vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a unificar criterios sobre todo los casos en los que se denuncie precisamente el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

De esta manera, de la relación fáctica anotada, se verifica la emisión de una conminatoria de reincorporación incumplida por el demandado; de esta manera, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se determinó claramente que frente al despido presuntamente intempestivo e injustificado, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la Jefatura Departamental o Regional del Trabajo a objeto de denunciar ese hecho; repartición laboral competente para emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional, en razón a la necesidad de la inmediata protección que amerita el caso, conforme se tiene de lo prescrito por el DS 0495, que en concordancia con la RM 868/2010, establece la naturaleza de la referida conminatoria como obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, además que su impugnación es admisible únicamente en la vía judicial sin que implique la suspensión de su ejecución.

En ese entendido y aplicando el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia de este Tribunal respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional, se evidencia que la empresa SN-SOLO NOTICIAS S.R.L. demandada incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 209/2021, cuando la prenombrada Empresa se encontraba impelida a su acatamiento, pese a haber interpuesto el recurso de revocatoria que señala y que aún se encontraría pendiente de resolución, pues conforme se estableció precedentemente, la tutela concedida es provisional pero de obligatorio cumplimiento, mientras no se disponga lo contrario; consecuentemente, cualquier recurso administrativo y/o judicial no impide el cumplimiento de la misma, reiterando, que entre tanto, por los derechos protegidos e involucrados, opera la tutela provisional.

De esta manera y de lo señalado, independientemente de lo alegado por la parte demandada, esta se encuentra obligada a cumplir con la reincorporación determinada por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debiendo los accionantes ser reincorporados a sus fuentes laborales en la Empresa demandada, en la forma dispuesta en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCJS/CONM 209/2021; es así que, al no haber procedido de esta manera, evidentemente se quebrantó los derechos solicitados, permitiendo a la jurisdicción constitucional, la concesión provisional de la tutela solicitada, debiéndose dar cumplimiento en su totalidad a lo dispuesto en la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral, entre tanto no exista una decisión administrativa y/o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, con diferentes fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2022 de 19 de enero, cursante de fs. 75 vta. a 79, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM 209/2021 de 29 de diciembre y en el plazo dispuesto por la Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1447/2022-S1 (viene de la pág. 15).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "… cuando el DS 0495 y la RM 868/10, disponen una única instancia para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial" .

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1448/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente 45749-2022-92-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 06/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 77 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vania Gisele Orellana Salvatierra** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2022, cursante de fs. 51 a 56 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que, trabajó desde el 14 de septiembre de 2017, en diferentes secciones del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, instruyéndole mediante memorándums de designación, diferentes actividades que realizó con eficiencia, responsabilidad y, en diferentes sectores de dicha institución.

El 4 de enero de 2021, suscribió un contrato de trabajo con la Administración del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, mismo que tenía una duración hasta el 31 de octubre de igual año; sin embargo, una vez cumplido este término, continuó trabajando en dicha entidad "…consiente que tenía el derecho de inamovilidad por gestación…"(sic); toda vez que, este había sido solicitado el 14 de julio de 2020 y que le fue contestado el 25 de agosto de ese año, mediante Informe Legal 35/2020, concediendo lo solicitado, hasta que, mediante Memorándum de agradecimiento de servicios de 31 de diciembre de 2021, se le instruyó que haga entrega de todo lo asignado a su persona.

Sostuvo que en una primera ocasión, el 25 de agosto de 2020, solicitó al Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Beni, se le habilite el pago del subsidio prenatal de conformidad a la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, pero dicho requerimiento no contó con respuesta alguna; luego, al nacimiento de su hija, acaecido el 5 de enero de 2021, mediante nota de 27 de ese mes y año presentó el certificado de nacida viva y solicitó el subsidio de natalidad, además de las doce asignaciones familiares por concepto de lactancia, pero tampoco hubo pronunciamiento; posteriormente, el 15 de abril de igual año, reiteró nuevamente la solicitud del pago de las asignaciones familiares; sin embargo, tampoco se obtuvo respuesta alguna; asimismo, el 8 de julio del mismo año, reiteró dicha petición del pago de todas las asignaciones que por derecho le correspondían, sin éxito alguno, ya que ninguno de sus requerimientos fueron respondidos o acatados, habiéndola desamparado y por ende, lesionando sus derechos.

Finalmente, solicitó que el pago de las asignaciones familiares que le correspondían sea realizado de forma monetaria, pues en productos resultaría extemporáneo, además que la cantidad de productos de diecisiete meses que se le adeuda solo provocaría que estos caduquen antes de consumirlos, sin lograr ningún resultado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; a la seguridad social; a la vida; a la salud y; a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares, citando al efecto los arts. 13, 24, 35 y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 29 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la entidad demandada realice el pago de todas las asignaciones familiares que se le deben por concepto de pre natalidad, natalidad y lactancia, debiendo las mismas ser entregadas en dinero.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs.75 a 76 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La demandante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma en el desarrollo de la audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** El memorándum de agradecimiento es del 31 de diciembre de 2021; por lo tanto, se encontraría dentro del plazo de los seis meses que señala la norma para interponer la presente acción de defensa; y, **b)** Solicita que se tome en cuenta la Sentencia Constitucional 0894/2018 del 31 de octubre, que establece la protección especial de la que goza la mujer embarazada y el padre progenitor hasta que el hijo cumpla un año de edad; de igual forma, resolvió la falta oportuna del pago de las prestaciones familiares, siendo viable el pago en forma monetaria en algunos casos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marisol Fernández Arza y Ruddy Anival Arandia Añez en representación legal de José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, mediante Memorial presentado el 7 de febrero de 2022, cursante de fs. 72 a 74 vta., señalaron lo que a continuación se detalla: **1)** Siendo que la peticionante de tutela tenía una relación laboral como personal eventual hasta el 31 de octubre de 2021, no se aplica en su caso la inamovilidad laboral reclamada de su parte; **2)** Las asignaciones familiares le corresponden hasta el mes de octubre de 2021, no debiendo ser consideradas las asignaciones familiares de los meses de noviembre y diciembre de 2021 y enero de 2022; de igual forma, respecto al subsidio prenatal, solo corresponderían tres de los cinco que se solicita, pues solamente presentó tres formularios en atención a los meses cinco, siete y ocho; y, **3)** El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -Resolución Administrativa 076/2019 de 29 de marzo- en su art. 21 señala que los empleadores se encuentran prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero, por lo que tal solicitud debe de ser denegada.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, refirió que la obligación que tenía la Gobernación para mantener la inamovilidad de la accionante solo era hasta el momento en qué terminó la relación contractual, y si bien es evidente que existe un memorándum de agradecimiento, tendría que tomarse en cuenta de que no existía otra relación contractual, pues no se puede demostrar la contratación de noviembre, diciembre y enero, ya que todo el personal fue desvinculado en diciembre de 2021 porque precisamente es personal eventual.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 06/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 77 a 83 vta., **concedió la tutela solicitada**; disponiendo en consecuencia que, en el plazo máximo de veinte días hábiles a partir de su legal notificación, la entidad demandada proceda al pago en dinero de los cinco meses de subsidios por pre natalidad, los doce meses de lactancia y la natalidad respectiva, en favor de la solicitante de tutela por estar autorizados por el ente gestor, la Caja de Salud Corporación Regional de Desarrollo (CORDES) y por encontrarse devengados a la fecha de presentación de esta acción de defensa; dicha decisión que fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció que la impetrante de tutela trabajó como personal eventual del SEDES-BENI, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental, naciendo su hija AA el 5 de enero de 2021, siendo por consiguiente beneficiaria de los subsidios familiares autorizados por el ente gestor, la Caja de Salud CORDES; **ii)** De conformidad con el art.

45 y 48 de la CPE, la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, se tiene que el Estado tiene la obligación de garantizar el interés superior del menor, entendido como la preminencia de las prerrogativas señaladas así como la prioridad en recibir protección y socorro en toda circunstancia; por lo que en el presente caso es necesario proteger los derechos del menor; **iii)** Lo reclamado por el accionante no fue desvirtuado por la entidad demandada, pues respecto a la atención prenatal se tienen cuatro certificados de esta atención y no tres como refirió el demandado, correspondiente al quinto, séptimo, octavo y noveno mes, presumiendo que con relación al sexto mes el control se hubiera realizado; por otro lado, en cuanto al subsidio de lactancia, si bien el demandado señaló que con la demandante de tutela, se tenía una relación laboral eventual hasta el 31 de octubre de 2021, no es menos cierto que existe el Memorándum 683/2021 de 31 de diciembre de ese año; por el que, se emitió a la peticionante de tutela el agradecimiento de servicios respectivo; y, **iv)** Se tiene que una vez cumplido el contrato cuya vigencia era hasta el 31 de octubre, la accionante continuó prestando sus servicios "…entendiéndose que dicha continuidad se la permitió en virtud de la inamovilidad laboral que fue reclamada en su oportunidad y que fue reconocida por la institución demandada, situación que hace procedente la tutela…"(sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota de 14 de julio de 2020, Vania Gisele Orellana Salvatierra -hoy solicitante de tutela- solicitó al Director Técnico del SEDES-BENI, su inamovilidad laboral por estado gestacional de doce semanas y dos días a esa data (fs.28).

II.2. A través de Informe Legal 35/2020 de 3 de agosto, la Asesora legal del SEDES-BENI, en cuanto a la solicitud de inamovilidad laboral de la impetrante de tutela, concluía y recomendaba dar curso a la misma (fs.36 a 38).

II.3. Cursan Certificados de Atención y Control Pre Natal emitidos por la Administración de la Caja de Salud CORDES, de 25 de agosto, 15 de octubre, 13 de noviembre y 3 de diciembre de 2020, dirigidos a la ahora demandante de tutela en su quinto, séptimo, octavo y noveno mes de embarazo, señalando en todos que la mencionada formaba parte del SEDES-BENI (fs.12, 16, 21 y 24).

II.4. Mediante Notas con cargo de recepción de la Secretaría-Dirección del SEDES-BENI, del 25 de agosto, 22 de octubre, 13 de noviembre y 11 de diciembre de 2020, la peticionante de tutela solicitó al Director Técnico del SEDES-BENI, la autorización para que sea habilitada **al pago del subsidio prenatal** (fs.10, 15, 20 y 23).

II.5. Consta **Contrato Administrativo** de Personal Eventual 037-1-PE-SD/2021 de 4 de enero de 2021; por el cual, se procedió a contratar los servicios de la solicitante de tutela como analista v, técnico de contabilidad y presupuesto hasta el 31 de octubre de igual año (fs.30 a 31 vta.).

II.6. Cursa Certificado de Nacimiento de AA, hija de Vania Gisele Orellana Salvatierra, acaecido el 5 de enero de 2021 (fs. 4); así mismo, consta el Certificado de nacida viva de la mencionada menor (fs. 5).

II.7. Mediante Calificación de Beneficios para el régimen de asignaciones familiares realizada por el Dr. Carlos R. Arias Durán, Administrador Jefe Médico de la Caja CORDES, de 19 de enero de 2021, se ordenó la **cancelación del subsidio de natalidad y las doce asignaciones por lactancia**, en favor de AA hija de la impetrante de tutela (fs. 8).

II.8. A través de Nota de 27 de enero de 2021, la demandante de tutela instó al Director Técnico del SEDES-BENI, se viabilice el pago del **subsidio de natalidad** en favor de su hija y las doce asignaciones posteriores que le corresponde hasta el año de la menor (fs. 25).

II.9. Por Notas recepcionadas el 15 de abril de 2021, la peticionante de tutela, reiteró y solicitó al Director Técnico del SEDES-BENI, el **pago del subsidio prenatal** correspondiente al quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno mes de embarazo (fs.11, 13, 14, 19 y 22).

II.10. Mediante Nota de 15 de abril de 2021, la solicitante de tutela reiteró el pago de **subsidio de natalidad** (fs.27).

II.11. Mediante Certificado de Trabajo de 20 de abril de 2021, evacuado por la Responsable de Recursos Humanos del Servicio Departamental de Salud SEDES-BENI, señaló que la impetrante de tutela **ingresó a trabajar el 14 de septiembre de 2017 a esa institución** (fs. 7).

II.12. Cursa Nota recepcionada el 9 de julio de 2021; mediante la cual, la demandante de tutela, reiteró al Director Técnico del SEDES-BENI, la asignación de los **subsidios prenatales, natalidad y lactancia** (fs. 26).

II.13. Cursa Memorándum SEDES BENI RRHH 683/2021 de 31 de diciembre; mediante el cual, la Dirección del Servicio Departamental del SEDES BENI, procedió a agradecer los servicios de la peticionante de tutela, en el cargo que prestaba dentro de esa institución (fs. 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela considera lesionados sus derechos; a la seguridad social; a la vida; a la salud y; a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares; toda vez que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, no le cancelan las asignaciones familiares que por derechos le corresponden, por concepto de pre natalidad, natalidad y lactancia, pese a que hizo varios requerimientos al respecto; razón por la que, acude a esta instancia, solicitando el pago de lo adeudado en dinero, pues resultaría extemporáneo el pago en productos.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizará los siguientes temas: **a)** Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño; **b)** Derecho a la seguridad social y salud; **c)** Régimen de asignaciones familiares; **c.1)** De la compensación retroactiva de las asignaciones familiares; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes y el resguardo del interés superior del niño

En cuanto a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, existe un amplio catálogo de reconocimiento, partiendo por lo establecido en el art. 60 de la CPE:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en todas las instancias del Estado, incluidos centros judiciales.

En el ámbito interamericano, la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, encuentra su sustento jurídico en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[1], que les reconoce su derecho a medidas de protección a cargo de aquel entorno en el que éste se desarrolla, precisamente por su condición de menor; el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, que por un lado reconoce el derecho a medidas de protección, y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral [2].

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños y adolescentes, representa la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño que, a través de su ratificación, consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de los Estados, cuyo ámbito personal de protección se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad[3].

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la referida Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la citada Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los principios de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, reafirma en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que establecen medidas de protección a la niñez[4], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[5] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Por su parte, existe un reconocimiento del interés superior de la niña, niño y adolescente, así el art. 59.I de la CPE, determina que: "Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral". Asimismo, el art. 60 de la citada Norma Suprema, prescribe que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos (…)".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sostiene que el interés superior del niño, es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano. Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indica:

408 …La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

Por ello, el principio puede ser concebido como una pauta de interpretación, pero que, como garantía, demanda del Estado un conjunto de acciones y medidas dirigidas a alcanzar su desarrollo integral y el máximo bienestar en el ejercicio de sus derechos.

III.2. Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3 que:

"…**todo trabajador del sector público o privado tiene derecho** a contar **con las prestaciones de corto plazo** previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una **mujer trabajadora embarazada**, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito**, el empleador está obligado por ley** a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, **así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**" (las negrillas son añadidas). Ello implica la protección de igual forma al padre progenitor ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico adecuado.

III.3. Régimen de asignaciones familiares

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, refiriéndose a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente: "*Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro

en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos".

III.3.1. De la compensación retroactiva de las asignaciones familiares

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el **art. 19 de la RM 1676** prevé que se efectuarán en los siguientes casos: **"1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna"**.

III.4. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos; a la seguridad social; a la vida; a la salud y; a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares; toda vez que, no se le hizo entrega de ninguna de las prenombradas en los tiempos pre establecidos; razón por la que, acude a esta instancia, solicitando el pago de lo adeudado en dinero, pues en productos resultaría extemporáneo.

Por su parte, la autoridad demandada, en su defensa señaló que "…las asignaciones familiares solo le corresponderían hasta el mes de octubre de 2021, no debiendo ser consideradas las de noviembre y diciembre de 2021 y enero de 2022; de igual forma, respecto al subsidio prenatal, solo le corresponderían tres de los cinco que solicitó, pues solamente presentó tres formularios en atención a los meses cinco, siete y ocho; también, señaló que el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida en su art. "21" cuando lo correcto es art. 20 **señala que los empleadores se encuentran prohibidos de otorgar el subsidio de lactancia en dinero**; finalmente, sostuvo que la obligación que tenía la Gobernación para mantener la inamovilidad de la demandante de tutela era hasta el momento en que terminó la relación contractual; es decir, al 31 de octubre de 2021 y si bien es evidente que existe un memorándum de agradecimiento tendría que tomarse en cuenta de que no existía otra relación contractual, pues no se puede demostrar la contratación de noviembre y diciembre de 2021 y enero 2022, ya que todo el personal fue desvinculado en diciembre de 2021 porque precisamente era personal eventual.

Ahora bien, de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987, en su art. 25 se estableció que: "…se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: **i) Subsidio PRENATAL**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; **ii) Subsidio de NATALIDAD** por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional; y, **iii) Subsidio de LACTANCIA**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida…".

Por otro lado, el Reglamento de Asignaciones Familiares, Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, en su art. 3.3, define el subsidio de lactancia como la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo durante los primeros doce meses de vida, prohibiendo la propia norma el cobro de ese beneficio en dinero, salvo lo estipulado en el art. 19 de dicho Reglamento, que prevé: "**(COMPENSACIÓN RETROACTIVA).** Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos: 1. La **compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese**

incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna"; es decir, que existe la posibilidad de efectivizar la compensación económica de las asignaciones familiares en el escenario de que el empleador no las cancele oportunamente.

Debe también precisarse que en virtud al precedente jurisprudencial contenido en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde al empleador, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales, ello justificado en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido, hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE; en tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos.

De los antecedentes que componen el expediente y lo señalado por las partes, se advierte que se le adeudarían a la peticionante de tutela, cinco meses por concepto de pre natalidad, la natalidad correspondiente por haber nacido vivo y los doce meses de lactancia, extremos acreditados por la misma entidad demandada, que reconoció ese incumplimiento, y que si bien alega que no debería tomarse en cuenta el pago por algunos meses en que la solicitante de tutela no presentó documentos respaldatorios, sí admitió que le correspondería dichos beneficios; de igual forma, de conformidad a la Calificación de Beneficios para el régimen de asignaciones familiares realizada por el Dr. Carlos R. Arias Durán, Administrador Jefe Médico de la Caja CORDES, de 19 de enero de 2021, se ordenó la **cancelación del subsidio de natalidad y las doce asignaciones por lactancia**, lo que evidencia que estos fueron autorizados por el ente gestor que dispuso que los mismos sean cancelados a la impetrante de tutela.

Así mismo, se tiene el Certificado de Trabajo de 20 de abril de 2021, evacuado por la Responsable de Recursos Humanos del Servicio Departamental de Salud SEDES-BENI, que señaló que la demandante de tutela ingresó a trabajar el 14 de septiembre de 2017 a esa institución; por lo que se presume que la misma se encontraba trabajando en dicha entidad en su etapa gestacional, lo que se puede comprobar de los Certificados de Atención y Control Pre Natal emitidos por la Administración de la Caja de Salud CORDES, de 25 de agosto, 15 de octubre, 13 de noviembre y 3 de diciembre de 2020, realizados a la ahora peticionante de tutela en su quinto, séptimo, octavo y noveno mes de embarazo, señalando en todos que la mencionada formaba parte del SEDES-BENI; además de las notas que remitió la misma (25 de agosto, 22 de octubre, 13 de noviembre y 11 de diciembre de 2020), al Director Técnico del SEDES-BENI, solicitando la autorización para que sea habilitado al pago del subsidio prenatal.

De esta manera, se pudo comprobar que la solicitante de tutela tenía el derecho de recibir las asignaciones familiares, pero no recibió ni una sola, pese a que el Administrador Jefe Médico de la Caja CORDES, dispuso la cancelación por concepto de estos subsidios, cuando en todo caso dichos pagos debieron tener preeminencia ante cualquier otra situación, ello por la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentra el menor, considerando que van en beneficio del hijo, requiriendo en consecuencia una atención especial y prioritaria; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada proceda de forma inmediata, al pago de las asignaciones familiares pendientes de pago, pues como ya se refirió dichos montos van a solventar las necesidades de un menor que requiere atención inmediata, por su situación de vulnerabilidad natural, constituyendo un absurdo la pretensión del demandado, con relación a que se pague solo por los meses que se presentó documentación respaldatoria, cuando si se demostró por los documentos adjuntos, que la impetrante de tutela trabajo en la institución demandada mucho antes

de su embarazo e incluso hasta después de concluida la relación laboral el 31 de octubre de 2020, pues por Memorándum SEDES BENI RRHH 683/2021 de 31 de diciembre, recién se procedió a agradecer los servicios de la demandante de tutela, en el cargo que prestaba dentro de esa institución.

Consiguientemente, el derecho a recibir tanto las asignaciones pre natales, la natalidad y las de lactancia, no debieron ser omitidas por la autoridad ahora demandada bajo ninguna circunstancia, ya que bajo el principio de protección del sector vulnerable como es la mujer embarazada y más aún el resguardo del interés superior del niño, los derechos inherentes a ellos no pueden estar sujetos a ninguna condición externa; de esta manera, corresponde que la entidad ahora demandada que en su momento omitió el cumplimiento de la ley y el pago de las prestaciones sociales, constitucional y legamente reconocidas en favor de este grupo de atención prioritaria, enmiende su omisión y reponga los derechos restringidos; pero, en relación a que exista la posibilidad de que la misma sea mediante la entrega de productos comestibles destinados a la alimentación y desarrollo del menor para saldar dicho adeudo, no resulta adecuado ni pertinente, pues los mismos no fueron provistos de manera gradual y en el momento oportuno; de tal manera, deberá hacerse dicho pago en dinero y con carácter retroactivo respecto a los cinco meses por concepto de pre natalidad, la natalidad y los doce meses lactancia que no fueron solventados de manera oportuna, de acuerdo a lo establecido en el art. 19 de la Resolución Ministerial RM 1676 de 22 de noviembre de 2011.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, tuvo una actuación correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley

CORRESPONDE A LA SCP 1448/2022-S1 (viene de la pág. 13).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 77 a 83 vta., pronunciada por la Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto al pago de asignaciones familiares en forma monetaria respecto a los cinco meses que se le adeuda por el subsidio de pre natalidad, el de natalidad y los doce meses por lactancia, sea en el plazo máximo de veinte días de su legal notificación, previa verificación por la misma, a través de la entidad encargada de estas asignaciones, si la ahora peticionante de tutela, no fue ya beneficiada con las mismas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[2]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su

fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[3]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[4]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

[5]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1451/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45784-2022-92-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 030/2022 de 21 de marzo, cursante de fs. 82 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Fernando Mercado Álvarez** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 de febrero de 2022, cursantes de fs. 33 a 46; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de enero de 2020, suscribió con el GAM de Sucre el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 0404/2020, para el cargo de Planificador en la Sub Alcaldía del D-4, dependiente de la Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo, con vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año; asimismo, dicho cargo se encuentra en el rango de Técnico III, regulado por la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 y bajo los alcances de la Ley General de Trabajo.

Nuevamente, el 4 de enero de 2021, suscribió con el GAM de Sucre otro Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 952/2021, para ejercer el mismo cargo del anterior Contrato de Trabajo, con las mismas características, cuya vigencia era hasta el 31 de diciembre del mismo año, dentro de la relación laboral no hubo observación alguna sobre su trabajo desempeñado, como tampoco recibió llamadas de atención verbal o escrita, ni fue sometido a procesos sumarios por el desarrollo de sus funciones.

Dentro la vigencia del segundo contrato, específicamente el 1 de junio de 2021, se apersonó un funcionario de Recursos Humanos poniendo a su conocimiento una resolución de contrato de trabajo, considerándose dicho acto administrativo arbitrario, unilateral e ilegal, atentatorio a sus derechos, y viciado de nulidad; por cuanto, no establece las causales en las que hubiera incurrido que dé lugar a dicha resolución de contrato, y al encontrarse dentro de los alcances de la Ley 321, en la que establece que cualquier desvinculación debe regirse por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), interpuso recurso de revocatoria; emitiéndose la Resolución Revocatoria 03/2021 de 12 de julio, con el cual fue notificado el 16 de igual mes y año, misma que rechazó el recurso y mantuvo incólume la Resolución impugnada sin la debida fundamentación ni motivación; posteriormente, presentó recurso jerárquico contra dicha determinación, que mereció como respuesta la Resolución Jerárquica 42/2021 de 8 de diciembre, emitida por el Alcalde del GAM de Sucre, confirmando la Resolución Revocatoria 03/2021, con una carente fundamentación y motivación, toda vez que, no establece las causales en las cuales su persona hubiera incurrido y que diera lugar a la resolución unilateral, arbitraria e ilegal del contrato, puesto que, está bajo los alcances de la Ley 321 y que cualquier desvinculación laboral debe regirse a lo determinado por la Ley General del Trabajo.

Se lo pretende considerar como personal eventual de libre nombramiento, pero conforme a la normativa referida, no se cuenta con esa figura para dejar sin efecto un contrato; ya que la misma es aplicable únicamente para los servidores públicos, que se rigen por el Estatuto del Funcionario Público; así como también se lo presente tomar como funcionario provisorio, en base al art. 71 del citado Estatuto; por lo que, de forma errónea citan la SCP 0086/2018-S3 de 28 de marzo, misma que regula aspectos del Estatuto del Funcionario Público, y no hace una diferenciación de los distintos

tipos de servidores públicos, no siendo aplicable a su caso, toda vez que, su contrato y el nivel salarial corresponden al cargo de Técnico III, además de cumplir funciones de Planificador, y por mandato de la Ley 321, se encuentra bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, no siendo susceptible de despido por decisión de sus superiores si no está dentro de los alcances del art. 16 de la LGT y su Decreto reglamentario, por lo que dicha Resolución Jerárquica es ilegal.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud, a la vida, a la estabilidad laboral; y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 46, 48. II y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 42/2021 de 8 de diciembre; **b)** La emisión de una nueva resolución, ordenándose la inmediata reincorporación laboral al mismo cargo y pago de sueldos devengados por estar acogido a la Ley 321, mereciendo estabilidad laboral reglada por la Ley General del Trabajo y demás beneficios sociales; y, **c)** En cumplimiento del principio *iura novit curia*, y no habiendo justificativo legal para rescindir el contrato, el mismo sea cumplido, debiendo pagarse respectivos haberes hasta su culminación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Enrique Leaño Palenque, Alcalde del GAM de Sucre, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 18 de marzo de 2022, cursante de fs. 56 a 66, así como en audiencia señaló que: **1)** El accionante ha manifestado su plena voluntad para firmar el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 952/2021, que en su cláusula cuarta establece la descripción de sus funciones, las cuales estaban dentro de un Programa Operativo Anual Individual (POAI), cuyas tareas están enmarcadas a las labores que realizan los funcionarios de confianza, evidenciándose que el marco legal del último contrato estuvo enmarcada en base al art. 519 del Código Civil (CC); Reglamento Interno de Personal; arts. 4 y 71 de la EFP, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; y, la Ley de Administración y Control Gubernamentales, sobre la calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento, lo que significa que los contratos individuales de trabajo a plazo fijo no son indefinidos y peor aún considerar que un servidor público estando en la clase de libre nombramiento pueda cometer irregularidades, asimismo el peticionante de tutela tiene el grado de profesional Ingeniero Agrónomo demostrándose el grado de tareas de funciones administrativas de confianza a ser realizadas que eran de directa dependencia de autoridades designadas; **2)** Respecto a la subsidiariedad, el impetrante de tutela hace mención a los casos de excepciones de este principio y señala que en caso de advertirse un retiro intempestivo sin causa legal justificada de un trabajador de su fuente de trabajo, se debe abstraer el principio de subsidiariedad, es decir en casos que se demande la reincorporación a su fuente laboral, siendo único requisito previo recurrir a la Jefatura Departamental de Trabajo, de lo que se puede advertir que el prenombrado podía haber acudido a dicha instancia laboral; **3)** Con relación a las resoluciones emitidas, se indica que las mismas carecen de motivación, fundamentación y congruencia como elementos fundamentales del debido proceso previstos en el arts. 46, 48.II y VI de la CPE, la fundamentación y motivación de las resoluciones que resuelva cualquier conflicto jurídico y/o administrativo, no necesariamente implica que deba contener una exposición exagerada o abundante de citas legales, argumentos reiterativos, al contrario conlleva que la resolución sea concisa, clara e integra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o

administrativa, exprese de forma clara las razones que justifican su decisión exponiendo los hechos, la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; **4)** El peticionante de tutela no se encuentra dentro de la protección de la Ley 321, no puede aplicarse sin previamente tener en cuenta su alcance, además de señalarse de manera detallada las razones por las cuales el prenombrado no podría gozar de la aplicación de esta norma, refiriendo que la naturaleza de la relación contractual tiene características de temporalidad, ya que al contrato a plazo fijo del accionante respondía a una necesidad eventual y temporal del GAM de Sucre, en el marco de normas que rigen su contratación; **5)** En cuanto a la reincorporación laboral, tratándose de un contrato individual de trabajo a plazo fijo, una eventual concesión de tutela implicaría que esta jurisdicción realice una conversión del contrato a plazo fijo, situación que no puede determinada por esta jurisdicción constitucional, por lo que el impetrante de tutela, para dicho efecto podrá activar otros mecanismos o solicitar a la jurisdicción ordinaria correspondiente la coordinación de esa pretensión; y, **6)** Por último, los funcionarios son considerados de carrea cuando hubiesen sido sometidos a un proceso de reclutamiento de personal mediante convocatorias internas o externas, y en caso de no haberse cumplido con dichos requisitos serán considerados como funcionarios provisorios, por tal motivo no gozan del derecho a la inamovilidad funcionaria, a la estabilidad ni ser destituido previo proceso interno entre otras como el caso presente, además que el GAM de Sucre programa anualmente el presupuesto de gastos y contrataciones, en el que no se encuentra contemplado el gasto para seguir cubriendo o pagando al ahora accionante, generando un perjuicio económico al ente municipal, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 030/2022 de 21 de marzo, cursante de fs. 82 a 91 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el pago de salarios que corresponde a partir de la Resolución del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 952/2021, hasta la finalización del mismo, debiendo efectivizarse en el plazo de 15 días hábiles, a partir de la notificación con la presente resolución constitucional; y, **denegó** con relación a la reincorporación laboral, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se debe señalar que cuando se solicita la protección de la estabilidad laboral o la inamovilidad laboral, es necesario hacer una análisis previo con la finalidad de aplicar las características, institutos jurídicos y normativa correcta que son inherentes a la relación jurídica existente entre la entidad y el accionante; la primera, definir el régimen jurídico aplicable a la entidad donde se requiere su reincorporación; y segundo, establecer la categoría del servidor público o personal dentro de la entidad; **ii)** El régimen aplicable, se encuentra establecido en el contrato que se suscribe, para determinar la naturaleza del puesto de trabajo o de la relación jurídica, es necesario hacer referencia a las categorías existentes; asimismo, el art. 5 de la Ley 2027, hace referencia a los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento o provisorios, cuyas características y derechos son diferentes, y en el presente caso, se está hablando de un funcionario eventual sujeto a un contrato de plazo fijo, en el cual tanto el empleador como el trabajador conocen el inicio y la finalización de dicha relación de trabajo, cuya norma aplicable está regida por el contrato que suscriben, por lo que este personal no cuenta con estabilidad laboral pues su relación de trabajo es a plazo fijo, culminando al vencimiento del plazo para el que fue contratado; **iii)** La vigencia estipulada en el contrato de referencia no podría ser interrumpido salvo la existencia de causales que pongan fin a dicha relación, es decir las causales de recisión poniendo fin a la relación laboral, además que estas causales tienen que estar en consonancia con la Constitución Política del Estado, de ahí porque, la vigencia del tiempo estipulado en el contrato suscrito que se estableció desde el 4 de enero al 31 de diciembre de 2021, cuya interrupción determinada por la entidad empleadora, no encuentra sustento justificado para proceder a la resolución de contrato y en consecuencia la desvinculación de este trabajador, denotando además que esta resolución configura una decisión arbitraria enmarcándose solamente en la cláusula octava del contrato individual a plazo fijo, por lo que la misma resulta ser atentatoria y lesiva a los derechos fundamentales y garantías constitucionales concretamente a la estabilidad laboral y la seguridad que le asisten; **iv)** En cuanto a la reclamación de reincorporación, no resulta posible disponer la misma, por cuanto del contenido del propio Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 952/2021, tiene establecido su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021, vigencia que se encuentra fenecida; sin embargo, no se puede

desconocer la estabilidad laboral del impetrante de tutela durante la vigencia del contrato, es decir, el respeto del plazo establecido; **v)** Al haberse actuado de manera arbitraria e irrazonable a tiempo de poner fin a la relación contractual pactada con el ahora accionante, por muy incluido que se encuentre la cláusula octava, no deja de ser atentatoria y lesiva a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del impetrante de tutela, a la estabilidad laboral y la seguridad jurídica que le asisten; y, **vi)** Se debe aclarar que si bien se precautela el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral; empero, el contrato ya feneció el 31 de diciembre de 2021, por lo que no corresponde disponer su reincorporación; sin embargo, queda reconocida la vigencia en cuanto a los salarios que le fueron suprimidos al momento de procederse a la resolución del contrato, en consecuencia la entidad demandada, debe cancelar el sueldo establecido en el contrato por el tiempo restante que dejó de percibir el trabajador, hasta la conclusión del mismo, dejando sin efecto legal alguno la "Resolución Administrativa de la desvinculación", efectuada por CITE OF. DIR. GESTION RR.HH. 16/2021 de 31 de mayo, por lo que no corresponde dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 42/2021 de acuerdo a que el mismo resultaría inocuo, ya que no tendría efecto alguno, debido a que su existencia ya se encuentra vencida como emergencia de la propia vigencia del Contrato Individual de Trabajo a Plazo fijo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 952/2021 de 4 de enero, suscrito por el GAM de Sucre y Félix Fernando Mercado Álvarez -ahora accionante-, para el cargo de Planificador D-4 de la Sub Alcaldía D-4 dependiente de la Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo, cuya vigencia según la cláusula sexta es desde el 4 de enero al 31 de diciembre de 2021; asimismo, en su cláusula octava se encuentra establecido sobre la resolución del contrato, refiriendo que:

CLÁUSULA OCTAVA.- (RESOLUCION DE CONTRATO) El presente contrato podrá ser resuelto de manera anticipada de acuerdo a lo previsto en las Normas Básicas de Administración de Personal art. 32 incs. a, c, e, f, g, h, k, m, y n; Ley 2027, Ley 1178; DS 23318-A y normativa vigente por las siguientes causales:

(…)

i) Rescisión del Contrato de trabajo del personal eventual de libre nombramiento (sic [fs. 3]).

II.2. Consta Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 952/2021, efectuado por Nota CITE OF. DIR. GESTION RR.HH. 16/2021 de 31 mayo, suscrita por el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo y el Director de Gestión de Recursos Humanos, ambos del GAM de Sucre, dirigida Félix Fernando Mercado Álvarez -ahora accionante-, señalando que:

En el marco de la Cláusula Octava (Resolución de Contrato) inciso i) del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo N° 952/2021, que textualmeQnte expresa: "el presente contrato podrá ser resuelta de manera anticipada de acuerdo a lo previsto en las Normas Básicas de Administración de Personal articulo 32 incisos a, c, r, f, g, h, k, m y n ; Ley 2027, Ley 1178; D.S. 23318-A y normativa vigente por las siguientes causales : i) "RECISION DEL CONTRATO DE RABAJO DEL PERSONAL EVENTUAL DE LIBRE NOMBRAMIENTO

Concordante con la Cláusula Segunda del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo N° 952/2021 que expresa que: el contratado (Félix Fernando Mercado Alvarez) en calidad de FUNCIONARIO PROVISORIO, categoría establecida por el artículo 71 de la Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público.

(…)

Por cuanto, al amparo del artículo 29 numeral 15 de la Ley N° 482 Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y las atribuciones conferidas por Ley, se comunica a usted en su calidad de servidor público provisorio conforme establece el artículo 71 del Estatuto del Funcionario Público (Ley N°2027)

que a partir de la fecha queda RESUELTO el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo N° 952/2021 (sic [fs. 4 y 5]).

II.3. A través de memorial presentado el 16 de junio de 2021, Félix Fernando Mercado Álvarez -ahora accionante- interpuso recurso de revocatoria en contra de la Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 952/2021, con CITE OF. DIR. GESTION RR.HH. 16/2021 (fs. 6 a 11 vta.); misma que fue resuelta mediante Resolución Revocatoria 03/2021 de 12 de julio, emitida por el Secretario de Planificación para el Desarrollo del GAM de Sucre, rechazando dicho recurso (fs. 13 a 17).

II.4. Por memorial presentado el 28 de julio de 2021, Félix Fernando Mercado Álvarez -ahora accionante- interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Revocatoria 03/2021, ante la Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo y la Dirección de Gestión de Recurso Humanos, ambos del GAM de Sucre; expresando entre otros los siguientes argumentos: **a)** La resolución del contrato es totalmente arbitraria e ilegal al no haber establecido las causales en las que hubiera incurrido y que dieran lugar a su desvinculación unilateral, además que, se le pretendía dar la calidad de personal eventual de libre nombramiento y/o provisorio, siendo que dichas figuras no se aplican, ya que únicamente son para los servidores públicos sometidos al Estatuto del Funcionario Público, pues considera que las funciones que desempeñaba como Planificador de la Sub Alcaldía del D-4, dependiente de la Secretaria de Planificación para el Desarrollo del GAM de Sucre, eran propias y permanentes del giro de la entidad; y, al ocupar un cargo de Técnico III, por imperio de la Ley 321 su relación laboral se regiría por la Ley General del Trabajo; y, **b)** El GAM de Sucre está transgrediendo el ordenamiento jurídico, al realizar contratos a plazo fijo en actividades propias, buscando burlar las normas pese a estar prohibidas por la Ley 321, evadiendo el cumplimiento de la normativa socio laboral a través de contrataciones que encubren una relación laboral propia y permanente; asimismo, que se pretende aplicar la condición de funcionario provisorio sin demostrar que su cargo es propio de la carrera administrativa; de igual forma que al haberse suscrito dos contratos a plazo fijo en un cargo propio de la entidad, en aplicación de la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo, le da la calidad de indefinido al segundo contrato; la condición de servidor público de libre nombramiento está reservada para personal que realiza trabajo de asesoramiento especializado, que no fue su caso, omisiones que vulneran lo dispuesto en el art. 48.III de la CPE (sic [fs. 18 a 23 vta.]).

II.5. Mediante Resolución Jerárquica 42/2021 de 8 de diciembre, el Alcalde del GAM de Sucre, confirmó la Resolución Revocatoria 03/2021, bajo los siguientes fundamentos:

(…) En cuanto al fundamento, establecido por el recurrente, Félix Fernando Mercado Álvarez, que refiere que contrato se encuentra bajo la cobertura de la Ley 321 del 18 diciembre 2012, según consta en el contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo N° 0404/2020, lo que implica que la relación laboral que le unía al G.A.M.S., se encuentra enmarcada dentro de la Ley General del Trabajo. Al respecto se debe tener claro dos condiciones que se deben considerar al momento del análisis del referido fundamento.

Primero se debe observar que el contrato que hace referencia el recurrente, es un contrato temporal (a plazo fijo) que en la actualidad, tras el cumplimiento del plazo establecido el mismo, deja de tener efectos jurídicos, en razón del cumplimiento del plazo establecido para el desarrollo del mismo y del contenido de sus cláusulas; cabe señalar el mismo no comprende ni forma parte del acto administrativo de recisión de contrato, toda vez que la rescisión de contrato establecido por el Gobierno Autónomo de Sucre, es decir que en el caso de análisis, y que generó la interposición del recurso de revocatoria y el recuso jerárquico motivo de la presente resolución, responde al Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo N° 952/2021 únicamente y no así a otro contracto que pretenda referir el ahora recurrente; siendo evidente que de ninguna manera se demuestra una tácita reconducción del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo N° 0404/2020, sino que al contrario, se tiene inclusive que en los antecedentes establecidos por el ahora recurrente, la existencia de la suscripción de nuevo contrato en la gestión 2021: siendo evidente que la relación contractual establecida en el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo N° 0404/2020, no tiene vigencia legal

ni mucho menos genera efectos jurídicos, toda vez que los efectos jurídicos y las condiciones contractuales a los fines de recurso jerárquico invocado, única y exclusivamente recae sobre el Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo N° 952/2021, el cual ha sido rescindido.

Como segundo punto, se debe tener que los alcances de la Ley N° 321, tiene previsiones normativas y un ámbito de aplicación exclusivo, cual esa referido única y exclusivamente a "las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes'; aspecto que no ha sido demostrado por el ahora recurrente e incluso se denota que la naturaleza jurídica de la relación contractual que tiene es con características de temporalidad", tal cual se tiene evidencia en el nomen del contrato puesto a examen: "Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo", aspecto que denota esta temporalidad y que conforme al contrato Individual de Trabajo a plazo fijo N° 952/2021, por lo cual, las funciones que desempeñaba respondían a un necesidad temporal de la entidad pública, en el marco de contenido de las clausulas establecidos en el contrato puesto a análisis; siendo evidente que los elementos que constituyen el Articulo 1, de la Ley N° 321, no han sido cumplidos en consideración a considerar que el recurrente no es un trabajador asalariado permanente, sino todo lo contrario, que su relación con la entidad pública, estaba estipulada en el contenido del contrato suscrito, siendo evidente que el mismo al momento de su suscripción, acepto de manera firme y precisa su contenido. Finalmente, a los fines de establecer los alcances de aplicabilidad de los preceptos de la Ley General del Trabajo (LGT) en contratos temporales, es evidente que a los fines del reconocimiento y aplicación de dicha normativa, para aquellas personas que tienen contratos temporales en Cuanto a sus relación con empresas ylo entidades, es evidente que se deberá demostrar que se hubiese suscrito más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (DL 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido, y desde luego será la instancia judicial la que determine la conversión de contrato de temporal a indefinido; siendo evidente que esta situación no responde a la situación jurídica actual ni mucho menos al problema jurídico puesto a examen en el presente recurso jerárquico.

(…)

Por otra parte, lo señalado por el recurrente responde a una interpretación subjetiva en el sentido de que el Articulo 32, inciso n) del Decreto Supremo N° 26115 - Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, de manera precisa ha establecido que "El retiro es la terminación del vínculo laboral que une a la entidad con el servidor público. El retiro podrá producirse por cualquiera de las siguientes causales: n) Rescisión del contrato de trabajo del personal eventual. Conforme a lo estableció en el contenido de dicho precepto normativo, se evidencia de manera específica que la rescisión del Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo 952/2021, sin lugar a dudas, se encuentra enmarco dentro de normativa en actual, vigencia y el mismo responde al contenido del contrato suscrito, siendo evidente que esta situación conforme se evidencia se encuentra dentro de las cláusulas que establecen las condiciones del contrato suscrito, siendo evidente que la referida recisión se desarrolló de conformidad al contenido normativo establecido al efecto tanto en la normativa referida supra, como si también al contenido de las clausula octava del contrato que fue suscrito entre el ahora recurrente y el GAMS; por lo cual, se evidencia una aplicación normativa adecuada para la rescisión del Contrato Individual de Trabajo a Plazo fijo 952/2021 y por lo cual, no vulnera de ninguna manera, los derechos referidos por el recurrente.

En referencia otro fundamento del recurrente, que refiere que mediante el Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo 952/2021, se asigna nuevas funciones al recurrente como, PROFESIONAL PLANIFICADOR, dependiente de la SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANIFICACION PARA EL DESARROLLO DEL GAMS, estableciéndose que el vínculo contractual, estaría dentro de las regulaciones del Estatuto del Funcionario Público, lo cual, acorde al recurrente no sucede, ya que según este, estaba comprendida dentro de las estipulaciones de la Ley 321, es decir bajo la regulación de la Ley General del Trabajo, por lo que no corresponde, este aspecto, estableciendo que va en contra de lo establecido por el Art. 48-II de la C.P.E, y el Decreto Supremo 28699 del 1 de mayo de 2006, en su artículo 5.

Al respecto, es importante referir que, de acuerdo a lo establecido en el Considerando ll de la presente Resolución, se tiene establecido que la Ley N° 2027, Estatuto del funcionario Público, en su Artículo

6, "ha establecido que no están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y Cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios". Bajo este basamento normativo debemos considerar que la aplicación del Artículo 6 de la Ley N° 2027, Estatuto del funcionario Público, es el adecuado conforme la relación contractual de carácter eventual que tenía el ahora recurrente; dicha normativa se encuentra concatenada con el contenido de los Artículos 18 y 60 del Decreto Supremo N° 26115 - Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; estableciendo de esta manera la superioridad del contrato que se hubiese suscrito y del cual resultó la rescisión del mismo, el cual fue desarrollado, en aplicación de normativa vigente. Por lo cual, se evidencia, que esta relación contractual, bajo el margen de la reserva de ley que otorga y dispone que esta relación contractual, se encuentra supedita a Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; aspecto que no genera una vinculación con los preceptos normativas establecidos en la Ley General del Trabajo, ni mucho menos se puede considerar funcionario público de carrera al ahora recurrente, sino que conforme a la interpretación sistemática y teleológica e la normativa referida supra, es evidente que el referido recurrente tenía el carácter de personal eventual bajo un relación contractual, la misma que podía ser rescindida por parte de la entidad contratante. Bajo ese marco, es menester referir el contenido de Jurisprudencia aplicable a los contratos eventuales, como es el caso de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0278/2021-S3, de 26 de mayo (…).

(…)

En el caso concreto, el recurrente Félix Mercado Álvarez Cumplió labores para desempeñar las funciones de planificador D-4 SUB-ALCADIA D-4, estableciendo además en la cláusula CUARTA.- Que la descripción de funciones y obligaciones están enmarcadas dentro del Programa Operativo Anual Individual (PAI) de un profesional, estableciéndose de acuerdo a la naturaleza del puesto, funciones específicas, de acuerdo a Reglamento interno de Personal del Órgano ejecutivo del G.A.M.S., en las que realizaba funciones específicas, de planificar, organizar, dirigir los trámites administrativos, etc., cuyas tareas están enmarcadas a las labores que realizan los funcionarios de libre nombramiento como se señal, de allí que no se puede forzar la esencia jurídica del cargo que ejercía el recurrente. El recurrente al cumplir funciones de confianza, además de haber sido designado directamente sin proceso de reclutamiento ocupaba un puesto de un funcionario de libre nombramiento no sujeto a la carrera administrativa, debido a que su modalidad de ingreso no fue por reclutamiento o por examen de competencia y/o meritocracia, sino por invitación directa, de ahí que no se puede forzarse la esencia jurídica del cargo que ejercía la recurrente a la ley 321,y en consecuencia a la protección de la Ley General del Trabajo y demás disposiciones, como para considerar directamente que sea un personal manual o técnico operativo, por el contrario, debe verificarse la calidad de servidor bajo el contexto de la primacía de la realidad de los hechos y funciones que ejercía en ese entonces como para poder concluir la naturaleza del puesto de trabajo que ejercía (sic [fs. 25 a 32]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, a la vida y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, mediante Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 952/2021, efectuado por Nota CITE OF. DIR. GESTION RR.HH. 16/2021 de 31 mayo, de manera unilateral y arbitraria fue desvinculado de su fuente laboral, supuestamente en mérito al inc. i) de la cláusula octava del señalado Contrato, sin que haya existido motivo alguno o que este enmarcado en alguna de las causales previstas en la Ley General del Trabajo; por lo que, en procura de la restitución de sus derechos lesionados, interpuso recurso de revocatoria, siendo rechazada ésta a través de Resolución Revocatoria 03/2021 de 12 de julio; razón por la que, interpuso recurso jerárquico, ante lo cual la autoridad ahora demandada emitió la Resolución Jerárquica 42/2021 de 8 de diciembre, confirmando la Resolución Revocatoria 03/2021, con argumentos carentes de fundamentación y motivación que justifiquen que el accionar de sus dependientes este enmarcado en la ley, puesto que, no establece las causales en las cuales su

persona hubiera incurrido y que diera lugar a la resolución unilateral y arbitraria del contrato, y que al encontrarse dentro los alcances de la Ley 321, por tanto, bajo la Ley General del Trabajo, tampoco puede ser considerado como personal eventual de libre nombramiento o funcionario provisorio como se pretende, ya que dichas figuras son aplicables únicamente para los servidores públicos que se rigen por el Estatuto del Funcionario Público.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **2)** Sobre la protección constitucional y normativa de los derechos laborales; y, **3)** Análisis del caso.

III.1. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

(1) <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: ´Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución`, añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…`. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u>

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o ´Estado bajo el régimen de derecho` con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de ´Estado Constitucional de Derecho`, cuya base ideológica es ´un gobierno de leyes y no de hombres`, existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado ´Estado bajo el régimen de la fuerza`.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: ´…la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen`. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: ´La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente`.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una ´decisión sin motivación`, o extiendo esta es **b.2)** Una ´motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una ´motivación insuficiente`.

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una ´decisión sin motivación`,** debido a que ´decidir no es motivar`. La ´justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub indice [asunto pendiente de decisión]`.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones**

**meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una ´motivación arbitraria`.** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- ´Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales`.

En efecto, **un supuesto de ´motivación arbitraria` es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: ´Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una ´motivación insuficiente`.**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: ´decisión sin motivación`, o extiendo esta, ´motivación arbitraria`, o en su caso, ´motivación insuficiente`, como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de

defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

III.2. Sobre la protección constitucional y normativa de los derechos laborales

El derecho al trabajo está reconocido mundialmente por las normas internacionales sobre derechos humanos, se rige por ser ampliamente protectivo en favor de los trabajadores, es en ese sentido que la Constitución Política del Estado, con relación a este derecho, en su art. 46.I y II, ha establecido:

I. Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y **con remuneración o salario justo,** equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas (las negrillas son ilustrativas).

Por lo que, este se constituye en un derecho fundamental, por mandato constitucional y su protección está garantizada; siguiendo ese marco, la SCP 1188/2019-S1 de 4 de diciembre, citando los entendimientos de la SCP 0148/2014 de 10 de enero, estableció que a dicha norma constitucional:

…se debe agregar con relevancia lo previsto por el art. 48.II de la misma Carta Fundamental, cuyo mandato prevé que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; **y que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador** así como el contenido del **parágrafo III**, que imperativamente determina **que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.**

Por su parte el art. 49.III de la CPE, establece que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral", prohibiendo expresamente el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, dejando para el desarrollo normativo, las sanciones correspondientes ante el incumplimiento de lo establecido.

Por otra parte, en el ámbito de las normas infra constitucionales, de igual forma encontramos preceptos que regulan criterios proteccionistas y de interpretación favorables a los derechos laborales; así el DS 28699 en su art. 4.I, ratifica la vigencia plena de los siguientes principios del derecho laboral:

a) Principio protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

-**In Dubio Pro Operario**, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

-**De la Condición Más Beneficiosa**, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b) Principio de la Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c) Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e) Principio de no Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

(…)

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado esta temática en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que en relación al alcance y aplicación de los principios del derecho laboral precisó: "El Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas.

(…)

Del análisis de las disposiciones antes descritas, así como del precedente constitucional señalado; en primer lugar, se infiere que el constituyente ha constitucionalizado los derechos básicos del trabajador, de tal forma que ninguna disposición inferior pueda modificar los mismos; por otro lado se advierte que **las nuevas normas laborales recogidas en la Constitución Política del Estado, han ampliado y mejorado los derechos laborales con el objeto de proteger a la trabajadora o el trabajador, en las relaciones de trabajo y así evitar fraudes laborales, el abuso patronal como el acoso laboral y los despidos injustificados.** Y finalmente, se tiene que **incorporó los principios fundamentales de la materia que rigen en las relaciones laborales con rango constitucional, como ser el principio protector de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, de la primacía de la realidad, de estabilidad laboral, de no discriminación y de la inversión de la prueba; estableciendo además de forma imperativa que las normas laborales se interpretaran y aplicaran en base a dichos principios; lo que implica que las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria laboral, al momento de asumir sus decisiones se encuentran obligados a aplicar e interpretar el ordenamiento jurídico laboral vigente en nuestro país en base a los citados principios** (las negrillas y el subrayado corresponde al texto original).

De lo que se entiende, que en cualquier situación en la que este inmiscuido el derecho al trabajo, la interpretación siempre debe ser favorable al trabajador, observando los principios fundamentales en derecho laboral que tienen rango constitucional, entre ellos, el principio *indubio pro operario*, cuando en caso de duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador; principio de la primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los

hechos a lo determinado por acuerdo de partes; este último principio encuentra vinculación a uno de los principios ético morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado boliviano como es "la verdad material", cuyo reconocimiento está enfocado a buscar una armonía en la convivencia social y sobre todo en la resolución de conflictos.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia lesión de sus derechos al trabajo, a la salud, a la vida y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, mediante Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 952/2021, efectuado por Nota CITE OF. DIR. GESTION RR.HH. 16/2021 de 31 mayo, de manera unilateral y arbitraria fue desvinculado de su fuente laboral, supuestamente en mérito al inc. i) de la cláusula octava del señalado Contrato, sin que haya existido motivo alguno o que este enmarcado en alguna de las causales previstas en la Ley General del Trabajo; por lo que, en procura de la restitución de sus derechos lesionados, interpuso recurso de revocatoria, siendo rechazada ésta a través de Resolución Revocatoria 03/2021 de 12 de julio; razón por la que, interpuso recurso jerárquico, ante lo cual la autoridad ahora demandada emitió la Resolución Jerárquica 42/2021 de 8 de diciembre, confirmando la Resolución Revocatoria 03/2021, con argumentos carentes de fundamentación y motivación que justifiquen que el accionar de sus dependientes este enmarcado en la ley, puesto que, no establece las causales en las cuales su persona hubiera incurrido y que diera lugar a la resolución unilateral y arbitraria del contrato, y que al encontrarse dentro los alcances de la Ley 321, por tanto, bajo la Ley General del Trabajo, tampoco puede ser considerado como personal eventual de libre nombramiento o funcionario provisorio como se pretende, ya que dichas figuras son aplicables únicamente para los servidores públicos que se rigen por el Estatuto del Funcionario Público.

De los antecedentes que acompañan esta acción de defensa, se tiene que el ahora accionante fue contratado por el GAM de Sucre, a través de la suscripción del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 952/2021 de 4 de enero, para el cargo de Planificador D-4 de la Sub Alcaldía del D-4, dependiente de la Secretaria Municipal de Planificación para el Desarrollo, cuya vigencia del mismo se estableció del 4 de enero de 2021 al 31 de diciembre de igual año; sin embargo, estando en plena vigencia este contrato, por Resolución de Contrato Individual a Plazo Fijo 952/2021, efectuado mediante Nota CITE OF. DIR. GESTION RR.HH. 16/2021 de 31 de mayo, el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo y el Director de Gestión de Recursos Humanos, ambos del GAM de Sucre, al amparo del art. 29.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de enero de 2014- y sus demás atribuciones, comunicaron al ahora impetrante de tutela que en su calidad de servidor público provisorio conforme establece el art. 71 de la EFP, quedaba RESUELTO el mencionado Contrato Individual a Plazo Fijo, debiendo su persona entregar en el plazo de veinticuatro horas su informe de trabajo realizado en el marco de funciones conforme a su POAI y otros; decisión contra la cual el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria, que mereció la Resolución Revocatoria 03/2021 de 12 de julio, rechazando el recurso planteado; determinación que, también fue objeto de recurso jerárquico; siendo resuelto a través de la Resolución Jerárquica 42/2021 de 8 de diciembre, emitido por el Alcalde del GAM de Sucre, confirmando la Resolución Revocatoria 03/2021 (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

Ahora bien, corresponde señalar que la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo de protección puesto al alcance de toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, cuyo objeto principal es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías conculcados; siendo uno de sus requisitos o elementos esenciales, el previo agotamiento de manera oportuna de todas las instancias y medios legales idóneos de defensa y sólo en defecto de éstos medios, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se otorgue la jurisdicción constitucional; en tal sentido, en el presente caso el impetrante de tutela denuncia la lesión sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida, así como también al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; en razón a que, no obstante de haber denunciado la arbitrariedad de su desvinculación laboral sin existir motivo ni justificación alguna, en las instancias correspondientes no

se reparó dichos derechos fundamentales, más al contrario habrían confirmado la decisión asumida, sin fundamentar ni motivar, que el accionar de los dependientes del GAM de Sucre se encuentra en el marco de la ley.

En tal sentido, conforme se tiene del desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; bajo esa triple dimensión, uno de los elementos que componen el mismo, es el **derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, lo que implica el pleno sometimiento de sus decisiones a la Norma Suprema y las leyes.

Bajo ese marco jurisprudencial, y teniendo en cuenta que el impetrante de tutela cuestiona de ilegal la **Resolución Jerárquica 42/2021 de 8 de diciembre**, por carecer de una debida fundamentación, motivación y congruencia; corresponde a efectos de su examen constitucional, conocer los argumentos contenidos en ésta, en relación a lo expresado en el recurso jerárquico; es así que, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, el prenombrado enfocó esencialmente sus cuestionamientos, sosteniendo que la Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 952/2021, era totalmente arbitrario e ilegal al no haber establecido las causales en las que hubiera incurrido y que dieran lugar a su desvinculación unilateral, además que, se le pretendía dar la calidad de personal eventual de libre nombramiento y/o provisorio, siendo que dichas figuras no se aplican, ya que únicamente son para los servidores públicos sometidos al Estatuto del Funcionario Público, pues considera que las funciones que desempeñaba como Planificador de la Sub Alcaldía del D-4, dependiente de la Secretaria de Planificación para el Desarrollo del GAM de Sucre, eran propias y permanentes del giro de la entidad; y, al ocupar un cargo de Técnico III, por imperio de la Ley 321 su relación laboral se regiría por la Ley General del Trabajo; concluyendo al respecto que, en ente municipal está transgrediendo el ordenamiento jurídico, al realizar contratos a plazo fijo en actividades propias, buscando burlar las normas pese a estar prohibidas por la Ley 321, evadiendo el cumplimiento de la normativa socio laboral a través de contrataciones que encubren una relación laboral propia y permanente; asimismo, que se pretende aplicar la condición de funcionario provisorio sin demostrar que su cargo es propio de la carrera administrativa; de igual forma, que al haberse suscrito dos contratos a plazo fijo en un cargo propio de la entidad, en aplicación de la RM 193/72, le da la calidad de indefinido al segundo contrato; la condición de servidor público de libre nombramiento está reservada para personal que realiza trabajo de asesoramiento especializado, que no fue su caso, omisiones que vulneran lo dispuesto en el art. 48.III de la CPE.

Ahora bien, siendo esos los aspectos cuestionados por el accionante en su recurso jerárquico, corresponde conocer los argumentos expresados al respecto por la autoridad demandada, en la **Resolución Jerárquica 42/2021 de 8 de diciembre**, manifestando que:

Primero se debe observar que el contrato que hace referencia el recurrente, es un contrato temporal (a plazo fijo) que en la actualidad, tras el cumplimiento del plazo establecido el mismo, deja de tener efectos jurídicos, en razón del cumplimiento del plazo establecido para el desarrollo del mismo y del contenido de sus cláusulas; cabe señalar el mismo no comprende ni forma parte del acto administrativo de recisión de contrato, toda vez que la rescisión de contrato establecido por el Gobierno Autónomo de Sucre, es decir que en el caso de análisis, y que generó la interposición del recurso de revocatoria y el recuso jerárquico motivo de la presente resolución, responde al Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo N° 952/2021 únicamente y no así a otro contracto que pretenda referir el ahora recurrente; siendo evidente que de ninguna manera se demuestra una tácita reconducción del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo N° 0404/2020, sino que al contrario, se tiene inclusive que en los antecedentes establecidos por el ahora recurrente, la existencia de la suscripción de nuevo contrato en la gestión 2021; siendo evidente que la relación contractual

establecida en el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo N° 0404/2020, no tiene vigencia legal ni mucho menos genera efectos jurídicos, toda vez que los efectos jurídicos y las condiciones contractuales a los fines de recurso jerárquico invocado, única y exclusivamente recae sobre el Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo N° 952/2021, el cual ha sido rescindido.

Como segundo punto, se debe tener que los alcances de la Ley N° 321, tiene previsiones normativas y un ámbito de aplicación exclusivo, cual esa referido única y exclusivamente a `las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes'; aspecto que no ha sido demostrado por el ahora recurrente e incluso se denota que la naturaleza jurídica de la relación contractual que tiene es con características de `temporalidad`, tal cual se tiene evidencia en el nomen del contrato puesto a examen: "Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo", aspecto que denota esta temporalidad y que conforme al contrato Individual de Trabajo a plazo fijo N° 952/2021, por lo cual, las funciones que desempeñaba respondían a un necesidad temporal de la entidad pública, en el marco de contenido de las clausulas establecidos en el contrato puesto a análisis; siendo evidente que los elementos que constituyen el Articulo 1, de la Ley N° 321, no han sido cumplidos en consideración a considerar que el recurrente no es un trabajador asalariado permanente, sino todo lo contrario, que su relación con la entidad pública, estaba estipulada en el contenido del contrato suscrito, siendo evidente que el mismo al momento de su suscripción, acepto de manera firme y precisa su contenido. Finalmente, a los fines de establecer los alcances de aplicabilidad de los preceptos de la Ley General del Trabajo (LGT) en contratos temporales, es evidente que a los fines del reconocimiento y aplicación de dicha normativa, para aquellas personas que tienen contratos temporales en Cuanto a sus relación con empresas ylo entidades, es evidente que se deberá demostrar que se hubiese suscrito más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (DL 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido, y desde luego será la instancia judicial la que determine la conversión de contrato de temporal a indefinido; siendo evidente que esta situación no responde a la situación jurídica actual ni mucho menos al problema jurídico puesto a examen en el presente recurso jerárquico" (sic).

Descritos los argumentos de la Resolución Jerárquica cuestionada, se advierte que, la autoridad demandada inicialmente se refirió al primer contrato a plazo fijo que suscribió el impetrante de tutela, señalando que era temporal, dejando de tener efectos jurídicos una vez que se cumplió el plazo del mismo, debiendo limitarse su reclamo al que firmó en la gestión 2021; es decir, al Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 952/2021; asimismo, explicó que la Ley 321 tiene previsiones normativas y un ámbito de aplicación exclusivo a trabajadores asalariados permanentes, lo cual no habría sido demostrado por el accionante, sino todo lo contrario conforme lo estipula el propio contrato su relación contractual tiene carácter de temporalidad, por lo que, las funciones que desempeñaba respondían a una necesidad temporal de la entidad pública, no habiéndose cumplido lo previsto en el art. 1 de la Ley 321, y que éste, al suscribir el contrato aceptó de manera firme y precisa su contenido; de igual forma, señaló que los alcances de aplicabilidad de los preceptos normativos de la Ley General del Trabajo, en contratos temporales, se debería demostrar que se hubiese suscrito más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, citando al efecto el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, pues a partir del tercer contrato se convierte recién en indefinido, y que dicho extremo debe ser determinado por la instancia judicial, siendo la vía competente para establecer la conversión del contrato temporal a indefinido.

Siendo esos los argumentos expresados en esta primera parte de la Resolución Jerárquica confutada, de antecedentes se tiene que es evidente que el ahora accionante suscribió con el GAM de Sucre, un contrato laboral a plazo fijo con fecha de inicio y fin de la relación laboral, por lo que, se está frente a un contrato de naturaleza eventual; entendiéndose que a partir de ese extremo y citando la normativa invocada por el peticionante de tutela, como fue la Ley 321, señaló que la misma es aplicable a los trabajadores asalariados permanentes; es decir que, quienes tengan esa condición gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias otorgan; y que precisamente a partir de las previsiones de la precitada Ley, para la conversión de los contratos eventuales en indefinidos se debía demostrar la suscripción de más de dos contratos sucesivos en la vía judicial, que es la pertinente a efectos de determinar tal extremo; actuando de esa manera, con la suficiente fundamentación y motivación, que en el caso de examen llevaron a

deducir que se trataba de una relación estrictamente contractual y no como el impetrante de tutela consideraba que estaría bajo el amparo de la Ley 321 y por ende su desvinculación debía sujetarse a las causales establecidas en la Ley General del Trabajo, al considerar que al haber suscrito un primer contrato temporal el segundo se convierte en indefinido; aspectos que, evidentemente deben ser resueltas en un amplio debate, en la jurisdicción laboral donde se valorará adecuada y correctamente la prueba presentada por las partes, constituyéndose dicha instancia la vía idónea para ese fin; extremos que al ser claros, no requería de mayor fundamentación ni motivación, denotando que la autoridad demandada en esta parte de sus argumentos cumplió con estas exigencias del debido proceso.

Ahora bien, continuando con el examen de los fundamentos de la Resolución Jerárquica cuestionada, respecto a que el accionante también cuestiono a través de su recurso jerárquico, que la Resolución de Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 952/2021, era totalmente arbitraria e ilegal al no haber establecido las causales en las que hubiera incurrido y que dieran lugar a su desvinculación unilateral; señaló que:

Por otra parte, lo señalado por el recurrente responde a una interpretación subjetiva en el sentido de que el Articulo 32, inciso n) del Decreto Supremo N° 26115 - Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, de manera precisa ha establecido que "El retiro es la terminación del vínculo laboral que une a la entidad con el servidor público. El retiro podrá producirse por cualquiera de las siguientes causales: n) Rescisión del contrato de trabajo del personal eventual. Conforme a lo estableció en el contenido de dicho precepto normativo, se evidencia de manera específica que la rescisión del Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo 952/2021, sin lugar a dudas, se encuentra enmarco dentro de normativa en actual, vigencia y el mismo responde al contenido del contrato suscrito, siendo evidente que esta situación conforme se evidencia se encuentra dentro de las cláusulas que establecen las condiciones del contrato suscrito, siendo evidente que la referida recisión se desarrolló de conformidad al contenido normativo establecido al efecto tanto en la normativa referida supra, como si también al contenido de las clausula octava del contrato que fue suscrito entre el ahora recurrente y el GAMS; por lo cual, se evidencia una aplicación normativa adecuada para la rescisión del Contrato Individual de Trabajo a Plazo fijo 952/2021 y por lo cual, no vulnera de ninguna manera, los derechos referidos por el recurrente.

(…)

Al respecto, es importante referir que, de acuerdo a lo establecido en el Considerando II de la presente Resolución, se tiene establecido que la Ley N° 2027, Estatuto del funcionario Público, en su Artículo 6, "ha establecido que no están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y Cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios". Bajo este basamento normativo debemos considerar que la aplicación del Artículo 6 de la Ley N° 2027, Estatuto del funcionario Público, es el adecuado conforme la relación contractual de carácter eventual que tenía el ahora recurrente; dicha normativa se encuentra concatenada con el contenido de los Artículos 18 y 60 del Decreto Supremo N° 26115 - Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; estableciendo de esta manera la superioridad del contrato que se hubiese suscrito y del cual resultó la rescisión del mismo, el cual fue desarrollado, en aplicación de normativa vigente. Por lo cual, se evidencia, que esta relación contractual, bajo el margen de la reserva de ley que otorga y dispone que esta relación contractual, se encuentra supedita a Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; aspecto que no genera una vinculación con los preceptos normativas establecidos en la Ley General del Trabajo, ni mucho menos se puede considerar funcionario público de carrera al ahora recurrente, sino que conforme a la interpretación sistemática y teleológica e la normativa referida supra, es evidente que el referido recurrente tenía el carácter de personal eventual bajo un relación contractual, la misma que podía ser rescindida por parte de la entidad contratante. Bajo ese marco, es menester

referir el contenido de Jurisprudencia aplicable a los contratos eventuales, como es el caso de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0278/2021-S3, de 26 de mayo (…).

(…)

En el caso concreto, el recurrente Félix Mercado Álvarez Cumplió labores para desempeñar las funciones de planificador D-4 SUB-ALCADIA D-4, estableciendo además en la cláusula CUARTA.- Que la descripción de funciones y obligaciones están enmarcadas dentro del Programa Operativo Anual Individual (PAI) de un profesional, estableciéndose de acuerdo a la naturaleza del puesto, funciones específicas, de acuerdo a Reglamento interno de Personal del Órgano ejecutivo del G.A.M.S., en las que realizaba funciones específicas, de planificar, organizar, dirigir los trámites administrativos, etc., cuyas tareas están enmarcadas a las labores que realizan los funcionarios de libre nombramiento como se señal, de allí que no se puede forzar la esencia jurídica del cargo que ejercía el recurrente. El recurrente al cumplir funciones de confianza, además de haber sido designado directamente sin proceso de reclutamiento ocupaba un puesto de un funcionario de libre nombramiento no sujeto a la carrera administrativa, debido a que su modalidad de ingreso no fue por reclutamiento o por examen de competencia y/o meritocracia, sino por invitación directa, de ahí que no se puede forzarse la esencia jurídica del cargo que ejercía la recurrente a la ley 321,y en consecuencia a la protección de la Ley General del Trabajo y demás disposiciones, como para considerar directamente que sea un personal manual o técnico operativo, por el contrario, debe verificarse la calidad de servidor bajo el contexto de la primacía de la realidad de los hechos y funciones que ejercía en ese entonces como para poder concluir la naturaleza del puesto de trabajo que ejercía" (sic).

Advirtiéndose de estos argumentos, que la autoridad demandada, citando el art. 32 inc. n) del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal-, sostuvo que una de las causales para el retiro establecido en la misma era la rescisión del contrato de trabajo del personal eventual y que bajo esa norma, que además está contenida en la cláusula octava del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 952/2021, es que, se habría decidido rescindir dicho Contrato, refiriendo además que, el art. 6 del EFP establece que no están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General de Trabajo, las personas que de manera eventual se vinculen contractualmente con una entidad pública, cuyas obligaciones y derechos se encontraban regulados en el mismo contrato y ordenamiento legal aplicable; concluyendo que la referida norma concatenada a los arts. 18 y 60 del DS 26115, era la aplicable para la relación contractual de carácter eventual que tenía el ahora accionante, misma que daba lugar a la superioridad del contrato suscrito y del cual resulto la rescisión del mismo; añadiendo que, de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 6 del EFP; y, 18 y 60 del DS 26115, resultaría evidente que el peticionante de tutela, tenía una relación contractual de carácter eventual, misma que podía ser rescindida por la entidad contratante, lo que, implicaría que su desvinculación se debió a la ejecución de una de las cláusulas del mismo contrato; de igual forma, más adelante afirmó que las labores que cumplió el prenombrado, estaban establecidas en la cláusula cuarta, señalando que las funciones y obligaciones estarán enmarcadas dentro el POAI de un profesional, con funciones específicas de acuerdo al Reglamento Interno de Personal del Órgano Ejecutivo del GAM de Sucre, señalando que de ahí que no se podía forzar la esencia jurídica del cargo que ejercía el accionante a la Ley 321 ni a la protección de la Ley General del Trabajo, pues este cumplía funciones de confianza al haber sido designado directamente sin proceso de reclutamiento, ocupando un puesto de libre nombramiento por invitación directa, no sujeto a la carrera administrativa.

Conforme a estos argumentos, si bien la autoridad demandada sostiene -a su criterio- que efectuando una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 6 del EFP; y, 18 y 60 del DS 26115, llego a establecer que la relación laboral del accionante con la entidad pública devenía de la suscripción de un contrato de carácter eventual, cuyos derechos y obligaciones se hallaban regulados y establecidos en el mismo contrato, afirmando por tanto que la causal de rescisión del contrato por el que se procedió a su desvinculación, se encuentra enmarcada en la normativa actual y vigente -art. 32 inc. n) del DS 26115- que estaba inserta en las cláusulas que establecen las condiciones del contrato suscrito; no obstante, este Tribunal advierte que la pretendida interpretación de la norma que la autoridad demandada sostiene haber realizado, no consideró que, cuando la misma incumba

derechos labores que son fundamentales, protegidos por mandato constitucional, la interpretación en cualquier situación que vaya en desmedro de este derecho, siempre debe ser favorable al trabajador, observando los principios fundamentales en derecho laboral que tienen rango constitucional, en virtud a la naturaleza protectora del derecho al trabajo; conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En ese marco, y siendo que efectivamente dentro los alcances de un contrato administrativo de prestación de servicios, esta regular los derechos y obligaciones a partir de las estipulaciones contenidas en el propio contrato; empero, siempre y cuando éstas no sean contrarias al ordenamiento jurídico y a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del trabajador; en tal sentido, si bien el ordenamiento jurídico que rige en nuestro país, otorga a las personas la potestad de obligarse entre sí y de regular la relación jurídica a través de la contratación, permitida también en una relación laboral; sin embargo, dicha atribución no es absoluta, pues debe tenerse presente que en la relación contractual, en la que impliquen derechos labores, estos deben prevalecer en virtud a la naturaleza protectora del derecho al trabajo. A tal efecto, y no obstante a que la autoridad demandada, bajo una sesgada interpretación de la normativa referida supra, fundamentó que la causal de rescisión del contrato de trabajo de personal eventual está prevista en la norma, específicamente en el DS 26115, señalando en consecuencia que, el contrato se encuentra enmarcado a dicha normativa y que por lo mismo no se vulneró los derechos alegados por el accionante; se tiene que, ésta autoridad desconoció lo establecido precedentemente, respecto a que por el principio protector con el que se pretende precautelar los derechos del trabajador como uno de los pilares de la relación laboral, el contenido de las cláusulas acordadas en el contrato, de ninguna manera puede conllevar una renuncia a los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; en razón a que, los mismos se encuentran vigentes, mientras subsista el contrato de trabajo, aún si en este, se estipulen convenciones en contrario que desconozcan los derechos del trabajador.

En ese entendido, se advierte que la autoridad demandada, al fundamentar y motivar la Resolución Jerárquica 42/2021, no consideró que la causal prevista en el inc. i) de la cláusula octava del Contrato Individual de Trabajo a plazo Fijo 952/2021 es arbitraria y discrecional, puesto que, la misma estipula que se podrá rescindir el contrato de trabajo del personal eventual de libre nombramiento, aplicando para ello la calidad de funcionario provisorio prevista en el art. 71 del EFP y contenida en la cláusula segunda al señalar que el impetrante de tutela tendría la calidad de funcionario provisorio en aplicación de dicho artículo; lo cual constituye un abuso al que fue sometido el trabajador a tiempo de suscribir el contrato, y que de ninguna forma puede entenderse como renuncia a la estabilidad laboral de la que gozaba por el tiempo en el que fue pactado la relación laboral; es decir, del 4 de enero al 31 de diciembre de 2021; pues, es evidente que esta cláusula segunda fue determinada en desmedro de los derechos laborales reconocidos al ahora accionante; más aún, cuando la interrupción del contrato aún no terminaba su vigencia, aplicando la causal de rescisión de contrato de trabajo del personal eventual, confirmando la arbitrariedad de la misma; en su cláusula séptima, establecía que la remuneración por las funciones desempeñadas del trabajador provenía de la partida presupuestaria 121, de personal eventual, categoría programática 34-0000-04; considerando que la misma está sujeta cada año a la elaboración de su POAI, para la distribución de sus recursos económicos, en este caso para la gestión 2021, así también lo confirma en su cláusula cuarta, al señalar que las funciones y obligaciones estarían enmarcadas en el referido POAI; dicha cláusula, que también fue referida y descrita por la autoridad demanda en la Resolución Jerárquica confutada; sin que esta haya justificado a partir de ello y de manera coherente, cual el sustento lógico-jurídico que permita comprender la posibilidad de resolver un contrato que tenía una vigencia del 4 de enero al 31 de diciembre de 2021, siendo que la cartera presupuestaria para esta partida se encontraba programada e inscrita en el POAI 2021.

Consiguientemente, estas omisiones e inobservancias en las que incurrió la autoridad demandada, en la Resolución Jerárquica 42/2021, evidencian que la misma es arbitraria, al carecer de una debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, conforme a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y todo lo

precedentemente analizado, conlleva a este Tribunal determinar que dicha Resolución no cumple con las finalidades para considerar que esté debidamente fundamentada y motivada, pues al no expresar de manera clara y concreta las razones de hecho y de derecho que sustentaron su decisión, no lograron convencer al justiciable, que la resolución no es arbitraria y que observó el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, tomando en cuenta que además la arbitrariedad también se expresa, cuando una resolución judicial, administrativa u otra, sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley; tal y como se pudo verificar en la referida Resolución, que no contiene un sustento jurídico suficiente, señalando simplemente que al ser una relación contractual de carácter temporal, los derechos y obligaciones se regulan por el mismo contrato, y que la causal de rescisión estipulada en el mismo, se encuentra enmarcada en la norma vigente, sin realizar respecto a dicha normativa una debida interpretación a efectos de justificar su aplicación, desconociendo los principios del Derecho Laboral consagrados en la Norma Suprema, los cuales todas las autoridades sean judiciales o administrativas se encuentran impelidos a observar.

De lo señalado este Tribunal advierte que la autoridad demandada lesionó el derecho al debido proceso, hecho que trasunta en su derecho al trabajo del accionante; toda vez que, no tomó en cuenta ni consideró a momento de resolver el recurso jerárquico lo desarrollado precedentemente; es decir, que para la desvinculación del prenombrado se alegó como causal de su despido la recisión del contrato de trabajo del personal eventual de libre nombramiento, aplicando para ello la calidad de funcionario provisorio, misma que al haber sido estipulada en las cláusulas del contrato, se constituye en una convención en contrario que no deja de ser atentatoria y lesiva a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del impetrante de tutela, que incumben derechos laborales, no obstante a la naturaleza de estos contratos, se debe dar prevalencia a la naturaleza protectora del derecho al trabajo, entre tanto subsista la relación laboral; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 1451/2022-S1 (viene de la pág. 26).

Finalmente, en relación a los derechos a la salud y a la vida invocados por el accionante, este Tribunal no advierte que la actuación de la autoridad demandada haya vulnerado tales derechos, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada en relación a los mismos.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido parcialmente** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 030/2022 de 21 de marzo, cursante de fs. 82 a 91 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a los derechos a la salud y a la vida, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1452/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45801-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 164/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 384 a 388 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Cynthia Elizabeth Paredes Pinto**, contra **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **Freddy Larrea Melgar**, **en sus condiciones de ex Vocales de la Sala Quinta Civil**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Domestica**; **Marisol Ortiz Hurtado y Freddy Pérez Chavarría actuales Vocales de la referida Sala Civil** y contra **Alberto Cayetano Borda Segerer**, **en su condición de Juez Público Décimo Tercero en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 3, 10 y 15 de septiembre de 2021, cursantes de fs. 280 a 295; 359 a 361 vta.; y, 304, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que en la gestión 2013, los esposos Arturo Ninfor Ibáñez Pinto y Roxana Pugliesi, acudieron ante su persona a fin de solicitarle les sirva de garante a través de la hipoteca de su bien inmueble por un préstamo de dinero que les otorgaría Freddy Hugo Rojas Mendieta, quien era compañero de trabajo de Arturo Ninfor en la Empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Andina Sociedad Anónima (S.A.), debiendo en todo caso firmar como deudores los señores Arturo Ninfor Ibáñez Pinto y Roxana Pugliesi y como acreedor Freddy Hugo Rojas Mendieta, por lo que su persona únicamente figuraría como garante hipotecaría a fin de que al cabo de tres meses los deudores devuelvan el dinero al acreedor.

El 14 de septiembre de 2016 tomó conocimiento de la existencia de un proceso coactivo civil seguido en su contra por Freddy Hugo Rojas Mendieta, proceso que se encontraba radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz con el NUREJ: 7046069 Exp. 226/2012, proceso coactivo en el que sorpresivamente su persona figuraba como deudora del monto de $us80.000.- (ochenta mil dólares estadounidenses) cuando en los hechos, el acuerdo que existió con los verdaderos prestatarios era que su persona únicamente serviría como garante con su inmueble conforme se señaló precedentemente; sin embargo, tremenda fue su sorpresa al evidenciar en el proceso coactivo que el acreedor seria Freddy Hugo Rojas Mendieta y su persona como deudora.

Una vez emitida la Sentencia 86/16 de 19 de agosto de 2016, dentro del proceso coactivo por ejecución coactiva, su persona presentó ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz con el NUREJ: 7046069 Exp. 226/2012, excepción de falsedad e inhabilidad del Título, acción de defensa que fue resuelta de manera arbitraria y violentando los principios de oralidad, inmediación, igualdad procesal, contradicción y verdad material, ya que en dicha audiencia preliminar, se celebró la misma en franco atentado a sus derechos y garantías constitucionales, desestimándose las excepciones planteadas mediante Auto 489/16 de 28 de noviembre de 2016.

Afirma que en la referida audiencia en la que se resolvieron las excepciones planteadas, se vulneró sus derechos y garantías constitucionales, toda vez que en lugar de suspenderse dicha audiencia, ya

que su abogado defensor se encontraba de viaje, conforme tuvo a bien justificar, de igual manera se substanció la misma y se resolvió desestimando su pretensión, en evidente vulneración al derecho a la defensa y a la igualdad de las partes; asimismo, se vulneró su derecho al debido proceso en relación a los principios de oralidad, inmediación y contradicción, ya que no se le permitió producir la prueba ofrecida a fin de sustentar la excepción planteada; asimismo, afirma que el Auto 489/16 adolece de requisitos formales para su validez, por no consignar lugar y fecha de emisión, además de adolecer de la debida fundamentación y motivación; además se identifica en el Auto 489/16 carencia de contenido y validez, razón por la cual, se presentó la apelación correspondiente, radicándose la misma ante la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la cual mediante Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero, dispuso anular el Auto 489/16 que resolvió las excepciones de 28 de noviembre de 2016, a fin de que el juez *aquo*, deba convocar a una nueva audiencia a fin de emitir una nueva resolución conforme los fundamentos del referido Auto de Vista, sin necesidad de alegatos o intervención de las partes, toda vez que dicha fase ya hubiera concluido, resolviendo de manera fundamentada y motivada la excepción de falsedad e inhabilidad en el título, sin responsabilidad por ser excusable.

No obstante la reposición de obrados dispuesta en el Auto de Vista 03/2021; la ahora accionante acude a la presente instancia constitucional reclamando la falta de congruencia, fundamentación y motivación en el Auto de Vista 03/2021, toda vez que de los cinco puntos apelados son los siguientes:

a) Afirma la violación del debido proceso en relación al derecho de defensa y a la igualdad de las partes, por la celebración de la audiencia sin abogado debido a que Cynthia Elizabeth Paredes Pinto tuvo que participar en una supuesta audiencia sin encontrarse asistida por su abogado que se encontraba de viaje (justificado); **b)** Considera se vulneró el debido proceso en relación a los principios de oralidad, inmediación y contradicción, en la celebración de la audiencia de 28 de noviembre de 2016, debido a que la audiencia no se instaló, no hubo desarrollo de la misma, no se permitió producir la prueba ofrecida por las partes y la autoridad emitió dos resoluciones basadas en actuaciones escritas de las partes y sin darles la oportunidad de expresarse oralmente, establecer puntos de debate, promover el diligenciamiento de la prueba de argüir sus argumentos y de conocer y escuchar a las partes, vulnerando consigo el derecho a la defensa de Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, así como el principio de verdad material; **c)** Como tercer agravio señala la falta de lugar y fecha de pronunciamiento del Auto 489/16, que vulnera el art. 213.II del Código Procesal Civil (CPC), por faltar un requisito esencial; **d)** Existe una falta de fundamentación en el Auto 489/16 que afectó el debido proceso, en relación a los principios de congruencia, razonabilidad y racionalidad de las decisiones judiciales, toda vez que concluye que la excepción de falsedad e inhabilidad de título, son dos excepciones diferentes y excluyentes sin establecer la fuente de sus apreciaciones, confundiendo la naturaleza jurídica de ambas y sin establecer el razonamiento utilizado para llegar a esa conclusión. No expone razonamiento alguno sobre la denuncia de falsedad ideológica de la Escritura Pública 2583/2013 "y es contradictoria ya primero señala que el fundamento dela excepción es suficiente y luego lo desecha, por otro lado niega la producción de prueba de la defensa y luego atribuye que la prueba no es suficiente para probar la excepción." (sic); y, **e)** La sentencia no considera los argumentos de la excepción de falsedad material e inhabilidad como causales de nulidad del contrato de préstamo y constitución de gravamen hipotecario establecido en la Escritura Pública 2583/2013 por inexistencia de causa ya que la ahora accionante afirma que nunca recibió la suma de $us80.000.- mucho menos otro monto económico de parte de Freddy Hugo Rojas Mendieta -ahora coactivante-, aspecto sobre el que el juez de primera instancia en ningún momento se pronunció, por lo que considera que se vulneró el art. 1289 del Código Civil (CC) y el art. 400 del CPC.

Señala que el Auto de Vista cuestionado, únicamente abordó tres de los cinco agravios presentados en la apelación correspondiente, manifestando que en lo que respecta al cuarto agravio resuelto, este se encontraría sustentado, empero no así en relación a los demás agravios, toda vez que si bien el Auto de Vista ahora cuestionado dispuso la reposición de obrados, empero sin ninguna fundamentación, motivación y congruencia, sostuvo que la audiencia llevada a cabo el 28 de noviembre de 2016 (que resolvió las excepciones planteadas) fue desarrollada conforme al art. 409.IV

del CPC; cuando en realidad no fue de esa forma, ya que considera que causó indefensión a la ahora accionante, porque no se le permitió participar con su abogado defensor, conforme a los motivos de apelación que tuvo a bien detallar precedentemente.

Afirma que no puede tenerse por bien desarrollada la audiencia de 28 de noviembre de 2016, ya que como coactivada en la demanda civil, expuso varios argumentos en calidad de agravios, que no fueron considerados en el Auto de Vista 03/2021 afectando el derecho de Cynthia Elizabeth Paredes Pinto a obtener una resolución fundamentada, razonada y racional, en la que sus argumentos de defensa sean valorados material y técnicamente; más aún cuando el Auto de Vista cuestionado se limitó a referirse al art. 37.III del protocolo de aplicación del Código Procesal Civil (Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 189/2017 de 13 de noviembre), que textualmente refiere 'Si alguna de las partes se presenta sin abogado, se dará continuidad con la audiencia, porque puede haber actuaciones materiales o defensas materiales, salvo mejor criterio de la autoridad judicial'; criterio que va en contra de lo dispuesto en el propio Código Procesal Civil.

Por otro lado, afirma que el Auto de Vista cuestionado, incurrió en una contradicción interna, toda vez que si bien la Sala Civil ahora demandada, refiere que las excepciones planteadas el pasado 28 de noviembre de 2016, se desarrollaron conforme a las normas estipuladas en el art. 409.IV concordante con los arts. 382 y 370.I del CPC; sin embargo, las referidas normas estipulan que para el desarrollo de una audiencia deben cumplirse cinco elementos claramente identificados, por lo que el Auto de Vista 03/2021 incurre en una contradicción interna, toda vez que: **1)** Establece que las normas procesales para el desarrollo de la audiencia son las contenidas en el art. 409.IV concordante con los arts. 382 a 370.I del CPC; **2)** Las normas legales establecen elementos y etapas esenciales a seguir descritas en los incisos de dicha norma; y, **3)** Sin ningún análisis, ni contrastación entre la regla legal y lo establecido en el acta de la audiencia, sin ningún razonamiento sobre cómo llega a esa conclusión, la Sala Civil ahora demandada concluye que se ha cumplido con el procedimiento, cuando los elementos revelan que no se cumplió con el mismo, dejando en indefensión a la accionante.

Reitera en la necesidad de substanciarse nuevamente la audiencia de resolución de las excepciones planteadas, empero brindando a las partes la oportunidad de poder exponer alegatos y presentar pruebas, ya que cuenta con literales en las que demuestra que en el proceso penal FELCC-SCZ 601162-IANUS 2010605796, se tiene probado que Freddy Hugo Rojas Mendieta (coactivante en el proceso civil) reconoció expresamente que en ningún momento entregó a la accionante, la suma de $us. 80.000.- porque dicha deuda correspondía a Arturo Ibáñez Pinto y otra; pruebas que no fueron valoradas en el Auto de Vista 03/2021; así como tampoco se valoró los dos discos compactos con videos y conversaciones de chatt (Whathsaap), a través de los cuales se demuestra la falta de causa del contrato de préstamo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad procesal y al principio de legalidad, citando al efecto, los arts. 109, 115, 119, 129, 180 de la CPE., el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **i)** La Anulación del Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero y del Auto Complementario 06/2021 de 8 de marzo, emitidos por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **ii)** La referida Sala deberá emitir un nuevo Auto de Vista en el que reponga obrados hasta el vicio más antiguo, esto es hasta la celebración de una nueva audiencia con el fin de que se consideren las excepciones presentadas, se le permita expresar argumentos a través de su abogado defensor, presentar pruebas y refutar de contrario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 378 a 383 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alberto Cayetano Borda Segerer, en su condición de Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, a pesar de ello, mediante informe escrito de 17 de septiembre de 2021, cursante a fs. 316, expresó los siguientes argumentos: **a)** La presente acción de amparo constitucional, se encuentra dirigida contra Oscar Jesús Menacho Angeleri y Freddy Larrea Melgar, en su condición de Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** El petitorio se encuentra dirigido a dejar sin efecto el Auto de Vista 03/2021 de 5 de enero y el Auto Complementario 06/2021 de 8 de marzo, a fin de que se emita un nuevo Auto de Vista; **c)** Afirma que no existe solicitud concreta sobre su persona, ya que se trata de cuestionar cualquier acto u omisión en que hubieran incurrido los Vocales demandados al dictar el referido Auto de Vista, a fin de dejar sin efecto el mismo, debiendo dictar uno nuevo, por lo que solamente dichas Autoridades se encuentran legitimadas pasivamente en calidad de demandados, por lo que considera que su persona se encontraría al margen de la presente acción de defensa; y, **d)** Señala que las resoluciones del juez inferior se encuentran sujetas a revisión por el tribunal superior, conforme al principio de impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE, en relación al art. 250.I del CPC., así como el art. 256 de la misma Norma Adjetiva Civil, que establece que el tribunal superior es el llamado a modificar, revocar, dejar sin efecto o anular una resolución del inferior, apelada por la parte agraviada, tal como resulta de la petición de la presente acción de amparo constitucional.

Freddy Pérez Chavarría, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no obstante su notificación con la presente acción de amparo constitucional el 16 de septiembre de 2021, conforme se tiene a fs. 306, no emitió informe ni asistió a la audiencia programada.

Marisol Ortiz Hurtado, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no obstante su notificación con la presente acción de amparo constitucional el 16 de septiembre de 2021, conforme se tiene a fs. 307, no emitió informe ni asistió a la audiencia programada.

Oscar Jesús Menacho Angeleri, ex Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no obstante su notificación con la presente acción de amparo constitucional el 16 de septiembre de 2021, conforme se tiene a fs. 308, no emitió informe ni asistió a la audiencia programada.

Freddy Larrea Melgar, ex Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no obstante su notificación con la presente acción de amparo constitucional el 16 de septiembre de 2021, conforme se tiene a fs. 309, no emitió informe ni asistió a la audiencia programada.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Freddy Hugo Rojas Mendieta, en su condición de tercero interesado en la presente acción de amparo constitucional, fue notificado mediante edicto de prensa de 11 de octubre de 2021 emitido por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, de acuerdo a lo previsto en el art. 78.II del CPC; (fs. 369). No obstante, la referida persona no presentó informe mucho menos asistió a la audiencia programada, conforme se tiene del acta de audiencia de acción de amparo constitucional de 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 378 a 383 vta., asimismo se procedió a su notificación mediante su abogado Julio Cesar Rojas Mendieta, vía whatsapp al número celular: 70823230

conforme al Instructivo TSJ 10/2020 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia el 8 de mayo de 2020, tal cual se tiene del informe de 17 de septiembre de 2021 evacuado por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, cursante a fs. 313; no obstante, del Acta de Audiencia de Acción de Amparo Constitucional de 20 de septiembre de 2021 (fs. 324 y vta.), la referida Sala Constitucional Cuarta, advirtió que la notificación practicada al tercero interesado a través de quien fue su abogado, Julio Cesar Rojas Mendieta, mismo que actualmente ya no fungía como tal, por cuestiones médicas al encontrarse en recuperación por haber contraído la enfermedad del Coronavirus (Covid-19); razón por la cual la referida Sala Constitucional, al advertir que el tercero interesado Freddy Hugo Rojas Mendieta no se encontraba legalmente notificado, dispuso su notificación en el domicilio procesal y domicilio real de ser posible.

A través del memorial presentado el 30 de septiembre de 2021, ante la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, en su condición de accionante en la presente acción tutelar, manifestó "a. Nos informan que el domicilio real actual del coactivante está ubicado en la calle Juna Aguilera CH N° 3730 (entre 3 y 4 anillo y avenidas Paragua y Guapay) acompaño croquis. b. El domicilio procesal señalado en el expediente está ubicado en la Av. Busch 121 oficina 1 y 2 de la ciudad de Santa Cruz. c. Los abogados patrocinantes de Freddy Hugo Mendieta son Julio Cesar Rojas Mendieta y Harry Amelunge Velasco, cuyos RPA acompañamos." (sic); asimismo, se procedió a la notificación mediante cédula en el domicilio ubicado en calle Juan Aguilera Ch. 3730 entre tercer y cuarto anillo y Avenida Paraguay y Guapay, según se tiene a fs. 338, diligencia de notificación que fue devuelva por Ruth Marioly Lino Pillón, propietaria del inmueble ubicado en el barrio La Chacarilla UV. 41, Mz 52, calle Juan Aguilera CH 3730.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 164/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 384 a 388 vta., **concedió en parte la tutela** impetrada**,** y en consecuencia ordeno que se dé la posibilidad a la parte ahora accionante de que una vez convocada a la audiencia por el Juez accionado, se pueda escuchar a las partes y resolver los planteamientos que ellas señalan; tal determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista ahora cuestionado lo que dispone es la nulidad del acto procesal, debido a que justamente identificó actos defectuosos que habrían afectado las actuaciones del proceso, debido a que no se hubieran ejecutado correctamente determinadas actuaciones procesales; **2)** El ahora accionante refiere que el acto impugnado en la presente acción de defensa, no se hubiera pronunciado sobre dos de los agravios expuestos en la apelación, "el Tribunal habría advertido la problemática expuesta en Recurso de Apelación y que se pronuncia sobre los aspectos expuestos en el memorial de apelación, entendiendo de que ese es el motivo de la decisión del Tribunal demandado de los Vocales accionados, siendo la decisión adoptada el anular el Auto Definitivo que resolvió las excepciones de 28 de noviembre de 2016, con el fin de que el Juez convoque a una nueva audiencia sólo para dictar nueva resolución conforme a los fundamentos de la presente Resolución, sin necesidad de alegatos e intervención de las partes, en la parte la dispositiva de esa Resolución demandada que debe atendiendo la denuncia en cuanto a la no asistencia de un letrado que origina precisamente la vulneración del derecho a la defensa de la impetrante de tutela y con la finalidad de precautelar precisamente ese derecho fundamental, entendiendo que el Tribunal accionado habría razonado la problemática planteada por lo tanto considera que se debe anular y que en realidad anula la Resolución de primera instancia a dictaminar en este caso, ya que otorgando la tutela solo parcial de la demandante de tutela, en el entendido de una modificación sustancial de la parte dispositiva en relación aquel extremo relativo al hecho de que los sujetos procesales no tendría la necesidad de hacer alegatos o intervenciones,

ya que habiendo el Tribunal accionado tomado la decisión que el Juez convoque a una nueva audiencia con la finalidad de dictar una nueva Resolución conforme a los argumentos expresados en el fallo, tiene el juzgador la obligación de permitir la participación de los sujetos procesales, ya que la intervención de las partes en dicha audiencia a efectos de que estos hagan el uso de la palabra respectivo, hagan conocer los alegatos y la producción de los elementos que consideren necesarios y de manera posterior el Juez resuelva y tome una decisión respecto a la problemática que se van a

plantear o se van a debatir en dicho momento." (Sic); **3)** "Ahora bien, la jurisprudencia que este Tribunal habitualmente utiliza para la dictación de los fallos que están en el marco del debido proceso y de la fundamentación y dictación de las Resoluciones, es decir; la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-16/99 del 01 de octubre de 1999 en su apartado 117 dijo lo siguiente: (…). La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia de la Familia Pacheco Pinedo Vs. El Estado Plurinacional de Bolivia la Sentencia del 25 de noviembre del 2013 en el Apartado N° 71 la Corte dijo lo siguiente: (…), es decir; cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso sea administrativo sancionador o jurisdiccional debe respetar el Debido Proceso Legal, además la Corte ha establecido que de acuerdo a lo dispuesto al art. 8.9 Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de la persona de orden civil, penal, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter se debe conservar las debidas garantías según el procedimiento del que se trate, el derecho al debido y que el incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional La Corte ha señalado en el art. 8.1 de Convención consagra los lineamientos del llamado Debido Proceso Legal que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o por un Tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la Ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en contra o para la determinación de sus derechos, mientras que el art. 8.2 de la Convención establece adicionalmente las garantías mínimas que deben ser aseguradas el Estado en función del Debido Proceso Legal, es un derecho humano de toda la garantía que permita alcanzar las decisiones justas, las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar derechos de las personas. De la misma manera la Sentencia del Caso Genie Lacayo Vs. La sentencia del 29 de enero de 1999 en el parágrafo 74 la Corte indicó que: es el debido proceso es un sinónimo del derecho a la defensa. La Corte ha hecho referencia también en el caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua en la que por unanimidad los jueces decidieron que el Estado de Nicaragua transgredió el artículo 8.1 ello se debe fundamentalmente a que la razonabilidad del plazo debe apreciarse en relación con la duración total proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte Sentencia Definitiva incluyendo los recursos. Por otro lado, respecto a la fundamentación y motivación de las Resoluciones la Corte sobre todo en apelación la Corte en el caso Apitz Barbera y Otros Vs. Venezuela que Sentencia del 05 de agosto del 2008 indicó lo siguiente en su apartado 77 respecto al deber de motivación: (…). Una Resolución para estar adecuadamente motivada y congruente, de acuerdo a la Sentencia

Constitucional 0871/2010-R del 10 de agosto el Tribunal Constitucional respecto a lo que debe contener una Resolución para estar debidamente fundamentada dijo lo siguiente: (…). Bien, una Resolución para ser considerada fundamentada y motivada, es necesario señalar de que es pertinente aclarar algunos aspectos respecto a esto, cuando nosotros hablamos de la fundamentación estamos hablando de todos aquellos elementos normativos, doctrinales, jurisprudenciales de legislación comparada que sirven para sustentar y darle solidez al fundamento. En cambio, cuando ya hablamos de la motivación estamos hablando de aquellos elementos que toma el Tribunal cuando ya razona, cuando de las explicaciones de porque toma una decisión y aquí aparece esto último que señala la jurisprudencia constitucional que está en el inc. f) De la fundamentación jurídica de la Sentencia Constitucional 0871/2010-R que por su importancia le vamos a volver a dar lectura, dice (…); y, **4)** Entonces, sobre esa base y considerando de que la decisión que se tomó en su parte dispositiva no obedece al sistema de garantía y fundamentalmente al derecho a la defensa, si bien es cierto un Tribunal puede pasar a resolver directamente una Resolución, sin embargo en el presente caso se considera de que la parte solicitante de tutela incidentista, dentro del proceso que da origen a la presente Acción de Amparo Constitucional debe ser escuchada, en forma amplia y que además el Juez considere los aspectos que hoy se plantean; se considera de que ya la corrección que exige la peticionante de tutela hoy por hoy está en manos del Juez codemandado; es decir, la parte podrá plantearle al Juez los argumentos que hoy por hoy está manejando en esta acción, lo que ha generado fundamentalmente la decisión del Tribunal demandado es volver a la instancia judicial de primera instancia en la cual será el Juez, el que munido de toda la información y además envestido de la competencia ordinaria de la cual goza, sea la autoridad que pueda corregir los aspectos que hoy señala la impetrante de tutela. Si bien, gran parte de los agravios que hoy por hoy señala la

demandante de tutela han sido escuchados y resueltos por el Tribunal demandado, pero más allá de eso el hecho de que el Tribunal demandado haya situado la escena procesal en competencia del Juez de instancia, implica que sea esa la autoridad que por mandato de la constitución y la ley sea la que resuelva las cuestiones que puedan plantear las partes, de lo contrario ingresar este Tribunal a resolver lo que hoy nos plantea el solicitante de tutela, se estaría ingresando a una competencia que corresponde a los jueces de instancia en el ámbito ordinario. Por eso se concluye que el Tribunal demandado habría colocado la instancia que corresponde, pero no habría precautelado el derecho a la defensa técnica y por tanto el aspecto que denuncia la peticionante de tutela, de que no se lo escuchó y se realizó una audiencia sin presencia de su abogado, de que no se cumplieron las formalidades, de que debe ser escuchado y resuelto por el Juez, pero ya está en esa instancia colocado, por eso es que consideramos de que debemos dar la posibilidad a la impetrante de tutela y que sea escuchado por el Juez de instancia, toda vez que en principio esta posibilidad habría sido limitada por el tribunal demandado, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, únicamente respecto a la parte resolutiva de que el juez escuche nuevamente a las partes y resuelva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 16 de agosto de 2016, Freddy Hugo Rojas Mendieta, presentó demanda coactiva contra Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, exigiendo el pago total adeudado además de la hipoteca judicial del inmueble cedido en garantía bajo la Matricula Computarizada 7.01.1.99.0079773, de propiedad de la coactivada pre nombrada; (10 a 11 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 86/16 de 19 de agosto de 2016, librada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- se declaró probada la demanda coactiva presentada por el acreedor, en contra de la ahora accionante, por el cobro de $us80.000.- más intereses convencionales del 3% mensual, computables desde la suscripción del documento, más costas y costos; disponiéndose el embargo del inmueble bajo la Matricula Computarizada 7.01.1.99.0079773, además de llevarse a cabo la ejecución coactiva correspondiente; (fs. 13 a 14).

II.3. Mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2016 ante el Juez ahora demandado, Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, presentó excepción de falsedad e inhabilidad del Título, en contra de la ejecución de la Sentencia 86/16; (fs. 32 a 34 vta.).

II.4. Cursa Auto 489/16 de 28 de noviembre de 2016, a través del cual el referido Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbada las excepciones de falsedad e inhabilidad del título planteada por la ahora demandante de tutela; (fs. 57 vta., a 60 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 26 de mayo de 2017 ante el Juez ahora demandado, la solicitante de tutela, planteó incidente de nulidad de obrados; (fs. 163 a 170 vta.). Asimismo, mediante Auto 168/17 de 16 de junio de 2017 el referido Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió declarando sin lugar al incidente de nulidad imponiéndosele la multa de Bs100.- (cien bolivianos) a la incidentista; (fs. 190 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 28 de junio de 2017, ante el mismo Juzgado precedentemente señalado, la peticionante de tutela planteó recurso de apelación (fs. 196 a 202). A su vez, por Auto de Vista 177/2018 de 13 de septiembre, la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó parcialmente el Auto 168/17 y deliberando en el fondo declaró probado en parte el incidente de nulidad de obrados y dispuso la anulación de obrados hasta fs. 90, a cuya consecuencia ordena al Oficial de Diligencias del Juzgado de origen, proceda a notificar a ambas partes con los actuados que cursan de fs. 54 a 58 vta., y demás actuados posteriores; (fs. 239 a 240 vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 28 de enero de 2020 ante el Juez ahora demandado, Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, planteó apelación en contra del Auto 489/16 de 28 de noviembre de 2016; (fs. 242 a 255 vta.).

II.8. Mediante Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso la Anulación del Auto Definitivo 489/16 que resolvió excepciones, a tal efecto el Juez *aquo,* deberá convocar a una nueva audiencia sólo con la finalidad de dictar una nueva resolución, sin necesidad de alegatos o intervención de las partes, toda vez que esa fase ya está concluida, resolviendo de manera fundamentada y motivada la excepción de falsedad e inhabilidad en el título; (fs. 268 a 271 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad procesal y al principio de legalidad; toda vez que iniciado el proceso coactivo civil en su contra en el que figura como deudora, una vez resuelto el mismo, planteó excepción de falsedad e inhabilidad del Título Ejecutivo, substanciándose la audiencia sin la presencia de su abogado defensor quien contaba con justificación acreditada, sin brindarle la oportunidad de expresar argumentos y presentar pruebas que sustenten la excepción planteada; dichas excepciones fueron resueltas por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, mediante Auto 489/16 desestimando su excepción planteada; una vez apelada dicha Resolución, los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero, resolvieron dicha apelación en total falta de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que únicamente resolvieron tres de los cinco puntos demandados en apelación, vulnerando de esta manera el principio de congruencia; asimismo, afirma que el referido Auto de Vista con total falta de fundamentación y motivación que exprese un razonamiento lógico jurídico, llegó a establecer que la audiencia llevada a cabo el 28 de noviembre de 2016, se desarrolló conforme al Código de Procedimiento Civil, sin brindarle la oportunidad de exponer alegatos y presentar pruebas por medio de su abogado defensor; por tal motivo, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **i)** La Anulación del Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero y del Auto Complementario 06/2021 de 8 de marzo, emitidos por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de

Santa Cruz; y, **ii)** La referida Sala deberá emitir un nuevo Auto de Vista en la que reponga obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la celebración de una nueva audiencia con el fin de que se consideren las excepciones presentadas, se le permita expresar argumentos a través de su abogado defensor, presentar pruebas y refutar de contrario.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **2.i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **2.ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **3)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **4)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **5)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en

observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **6)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

La demandante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad procesal y al principio

de legalidad; toda vez que iniciado el proceso coactivo civil en su contra en el que figura como deudora, una vez resuelto el mismo, planteó excepción de falsedad e inhabilidad del Título Ejecutivo, substanciándose la audiencia sin la presencia de su abogado defensor quien contaba con justificación acreditada, sin brindarle la oportunidad de expresar argumentos y presentar pruebas que sustenten la excepción planteada; dichas excepciones fueron resueltas por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora demandado, mediante Auto 489/16 desestimando su excepción planteada.

Una vez apelada dicha Resolución, los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero, resolvieron dicha apelación en total falta de fundamentación, motivación y

congruencia; toda vez únicamente resolvieron tres de los cinco puntos demandados en apelación, vulnerando consigo el principio de congruencia; asimismo, afirma que el referido Auto de Vista con total falta de fundamentación y motivación que exprese un razonamiento lógico jurídico, llegó a establecer que la audiencia llevada a cabo el 28 de noviembre de 2016, se desarrolló conforme al Código de Procedimiento Civil, sin brindarle la oportunidad de exponer alegatos, presentar pruebas por medio de su abogado defensor.

Previamente es necesario revisar los antecedentes que informan el expediente, así se tiene que a través del memorial de demanda coactiva de 16 de agosto de 2016, Freddy Hugo Rojas Mendieta, presentó demanda coactiva contra la deudora Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, exigiendo el pago total adeudado además de la hipoteca judicial del inmueble cedido en garantía bajo la Matricula Computarizada 7.01.1.99.0079773, de propiedad de la coactivada pre nombrada; (Conclusión II.1). Por Sentencia 86/16 de 19 de agosto de 2016 librada por la autoridad judicial ahora demandada, se declaró probada la demanda coactiva presentada por Freddy Hugo Rojas Mendieta, en contra de la ahora solicitante de tutela, por el cobro de $us80.000.- más intereses, costas y costos; disponiéndose el embargo del inmueble bajo la Matricula Computarizada 7.01.1.99.0079773, además de llevarse a cabo la ejecución coactiva correspondiente; (Conclusión II.2).

Mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2016 ante el Juez ahora demandado, la ahora peticionante de tutela, presentó excepción de falsedad e inhabilidad del Título, en contra de la ejecución de la Sentencia 86/16; (Conclusión II.3).

Cursa Auto 489/16 de 28 de noviembre de 2016, a través del cual el Juez ahora demandado, declaró improbada las excepciones de falsedad e inhabilidad del título planteada por la ahora impetrante de tutela; (Conclusión II.4). Ante tal determinación, por memorial presentado el 26 de mayo de 2017 ante el mismo Juez, Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, planteó incidente de nulidad de obrados (Conclusión II.5); asimismo, mediante Auto 168/17 de 16 de junio de 2017 la autoridad judicial demandada, resolvió declarando sin lugar al incidente de nulidad imponiéndosele la multa de Bs100.- a la incidentista; (Conclusión II.5).

Por memorial presentado el 28 de junio de 2017, ante el mismo Juzgado precedentemente señalado, la demandante de tutela planteó recurso de apelación; asimismo, por Auto de Vista 177/2018 de 13 de septiembre, la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó parcialmente el Auto 168/17 y deliberando en el fondo declaró probado en parte el incidente de nulidad de obrados y dispuso la anulación de obrados hasta fs. 90, a cuya consecuencia se ordena al Oficial de Diligencias del Juzgado de origen, proceda a notificar a ambas partes con los actuados que cursan de fs. 54 a 58 vta., y demás actuados posteriores; (Conclusión II.6).

Mediante memorial presentado el 28 de enero de 2020 ante el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, la solicitante de tutela, planteó apelación en contra del Auto 489/16 de 28 de noviembre de 2016; (Conclusión II.7).

Asimismo, por Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso por la Anulación del Auto Definitivo 489/16, disponiendo que el Juez *aquo,* convoque a una nueva audiencia sólo con la finalidad de dictar una nueva resolución, sin necesidad de alegatos o intervención de las partes, toda vez que esa fase ya está concluida, resolviendo de manera fundamentada y motivada la excepción de falsedad e inhabilidad en el título; (Conclusión II.8).

Hecha esa revisión a los antecedentes que informan el expediente, con carácter previo es pertinente aclarar que en el presente caso, una vez emitida la Sentencia 86/16, por medio de la cual la autoridad jurisdiccional demandada, declaró probada la demanda coactiva presentada por Freddy Hugo Rojas Mendieta en contra de la ahora peticionante de tutela, en ejecución de la referida Sentencia 86/16, el Juez dispuso el embargo y remate del inmueble de la ahora impetrante de tutela, quien a fin de evitar dicho remate, presentó excepción de falsedad e inhabilidad del Título, misma que fue resuelta

por Auto 489/16 de 28 de noviembre de 2016, a través del cual el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbada las excepciones de falsedad e inhabilidad del título.

Contra dicho Auto 489/16 que fue emitido en audiencia en la que estuvieron presentes ambas partes, no se presentó apelación alguna; sin embargo, más tarde, la ahora demandante de tutela volviendo a presentar memorial de 26 de mayo de 2017 ante el mismo Juez, planteó esta vez nulidad de obrados, mismo que fue resuelto por Auto 168/17 de 16 de junio de 2017, desestimando el mismo, apelado que fue dicha decisión, esta fue resuelta por Auto de Vista 177/2018 de 13 de septiembre, la cual revocó parcialmente el Auto 168/17 y deliberando en el fondo declaró probado en parte el incidente de nulidad de obrados y dispuso la anulación de obrados hasta fs. 90, a cuya consecuencia ordenó al Oficial de Diligencias del Juzgado de origen, proceda a notificar a ambas partes con los actuados que cursan de fs. 54 a 58 vta.; es decir, que nuevamente se vuelva a notificar con el Auto 489/16 de 28 de noviembre de 2016, que resolvió las excepciones planteadas por la coactivada ahora solicitante de tutela.

Efectuada una nueva notificación con el Auto 489/16, la ahora peticionante de tutela, planteó apelación mediante memorial de 28 de enero de 2020, misma que fue resuelta a través del Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero de 2021, por medio de la cual si bien dispuso la reposición de obrados, empero que a decir de la ahora impetrante de tutela, aún mantiene menoscabado sus derechos y garantías constitucionales conforme a la identificación del objeto procesal.

En ese contexto, toda vez que la ahora demandante de tutela acude a la presente acción de amparo constitucional para cuestionar el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero; esta instancia jurisdiccional constitucional únicamente se circunscribirá a revisar las observaciones denunciadas en contra del referido acto judicial.

III.2.1. Afirma que el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero resolvió la apelación en total falta de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que únicamente resolvieron tres de los cinco puntos demandados en apelación, vulnerando consigo el principio de congruencia.

A objeto de resolver la primera problemática, es necesario identificar todos los puntos reclamados en la apelación planteada en contra del Auto 489/16 de 28 de noviembre a través del memorial de 28 de enero de 2020 y paralelamente contrastar con el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero.

1) Se denunció la violación del debido proceso en relación al derecho de defensa y a la igualdad de las partes por celebración de audiencia sin abogado.

Respuesta a esta denuncia en el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero:

"En otras palabras, el Tribunal Supremo de Justicia por acuerdo de Sala Plena Nº 189/2017 de 13 de noviembre, aprobó el Protocolo de Aplicaciòn del Còdigo Procesal Civil, que en su art. 37 romano III establece lo siguiente: 'Si alguna de las partes se presenta sin abogado, se dará continuidad con la audiencia porque puede haber actuaciones materiales, o defensas materiales, salvo mejor criterio de la autoridad judicial."

Dicho esto, se infiere que lo determinado por el Juez A-quo, referente a continuar la audiencia sin la presencia del abogado de la parte coactivada es un criterio correcto, en el entendido que las excepciones que se interpusieren son de puro derecho, existiendo en el expediente toda la prueba documental ofrecida por las partes, lo que permitió al Juez de la causa dictar resolución sin la presencia del abogado de la coactivada, como el caso que nos ocupa, entonces, el agravio presentado está basado en simples conjeturas sin ningún sustento factico ni legal, lo que deviene en una simple queja y/o disconformidad con lo decidido por el Juez A-quo sobre esta problemática.

Conclusión.- De lo glosado, se tiene que el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero de 2021, con referencia a esta primera sub problemática, dio respuesta al reclamo formulado en la apelación; por lo que se debe desestimar sobre este punto.

2) Se denuncia la violación del debido proceso en relación a los principios de oralidad, inmediación y contradicción en la celebración de la audiencia de 28 de noviembre de 2016.

Respuesta a este punto en el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero.

"Sobre el agravio expresado en el punto anterior II.1.inciso b) de la lectura del acta de audiencia de fecha 28 de noviembre del 2016 saliente de fs. 54 a fs. 58 y vlta, se verifica que la misma fue instalada conforme a procedimiento, habiéndose desarrollado como lo dispone el art. 409 romano IV del CPC, concordante con los arts. 382 y 370-I del mismo compilado legal…"

Conclusión.- De lo glosado en el Auto de Vista ahora cuestionado, se tiene que el mismo sobre esta segunda problemática hizo referencia al punto II.1.inciso b) en la que hizo referencia a la violación a los principios de contradicción, oralidad e inmediación; razón por la cual el acto jurisdiccional asumió una respuesta sobre esta segunda problemática; en consecuencia, corresponde desestimar la misma.

3) Falta de lugar y fecha de pronunciamiento del Auto 489/16, lo que violenta el art. 213.II del CPC.

Respuesta sobre este punto en el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero.

"…por otro lado, la resolución dictada dentro de dicha audiencia, por lógica jurídica, se interpreta que ha sido dictada en la misma fecha, entonces, el hecho de que no se hubiera colocado la fecha ni el lugar en el auto que resuelve las excepciones, son aspectos de orden formal que no ameritan nulidad alguna, además de que la recurrente no ha demostrado indefensión alguna, como así tampoco el perjuicio causado (principio de trascendencia) por este motivo, lo cual torna en inadmisible el mencionado agravio.

Conclusión.- De lo glosado en el memorial de apelación de 28 de enero de 2020 y lo referido en el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero, se tiene que el acto ahora cuestionado, abordó y respondió sobre esta sub problemática a la ahora peticionante de tutela; razón por la cual, corresponde desestimar la misma por no ser evidente sobre la denuncia formulada por la actora.

4) Falta de fundamentación del Auto 489/16 que afecta el debido proceso en relación a los principios de congruencia, razonabilidad y racionalidad de las decisiones judiciales.

Respuesta sobre este punto en el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero.

"Sobre el agravio expresado en el punto anterior II.1. inciso c), de la lectura del auto recurrido se constata que para el Juez A-quo. Las excepciones de falsedad e inhabilidad del título son contradictorias y se excluyen entre sí, siendo inadmisible el plantearlas de manera conjunta, además, el Juez *A-quo,* afirma que la excepción de inhabilidad se refiere a los elementos intrínsecos del título, concluyendo que solo resolverá la excepción de falsedad en el título coactivo.

Al respecto, cabe precisar que la excepción de falsedad e inhabilidad del título, se recoge también respecto del proceso ejecutivo aunque con relación a este se hace la siguiente matización (art. 381-II.5 CPC): '…La primera – la falsedad-podrá fundarse únicamente en la adulteración del documento; la segunda-la inhabilidad se limitará a las formas extrínsecas del título, sin lugar a discutirse la legalidad de la causa. Si hubiere mediado reconocimiento expreso de la firma no procederá la excepción de falsedad'. Como hemos dicho, para el proceso coactivo civil se indica simplemente 'falsedad e inhabilidad del título' sin realizar matización alguna, aunque la jurisprudencia se ha encargado de indicarnos cuando debemos entender que un título es inhábil o falso. 'Un título coactivo es inhábil, cuando no reúne las formas extrínsecas o externas señaladas en la ley, así un documento base de la ejecución carece o le falta la forma prevista cuando tratándose de crédito hipotecario (celebrado en documento público) o crédito prendario, no se encuentre inscrito en los registros públicos correspondientes y el deudor no haya renunciado en el título a los trámites del proceso ejecutivo; todo lo que se colige de la previsión establecida en el art. 409-I-3 del CPC. La excepción de inhabilidad se encuentra estrechamente ligada a la de falsedad, por cuanto la última se da cuando en los requisitos formales señalados, materialmente se ha adulterado un documento, razón ésta por la que el legislador al referirse a las mismas indica 'falsedad e inhabilidad del título'.

De lo expuesto ut-supra, se infiere que es perfectamente posible plantear dicha excepción de falsedad e inhabilidad del título de manera conjunta en el proceso coactivo, por lo que, el criterio del Juez *A-quo* es errado al respecto, por otro lado, también se advierte que la mencionada Autoridad Judicial genera incertidumbre al mencionar que la excepción de inhabilidad en el título se refiere a los elementos intrínsecos del título, cuando en derecho es al revés; es decir que trata sobre la problemática relativa a los elementos extrínsecos (externos) del documento base de la demanda, de lo que se interpreta que la resolución recurrida sobre esta problemática contiene una motivación arbitraria, por lo que corresponde corregir el procedimiento.

Conclusión.- De lo glosado del memorial de apelación de 28 de enero de 2020 y lo abordado en el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero, se evidencia que sobre esta tercera sub problemática, el Auto de Vista cuestionado, brindó una respuesta al punto reclamado en la apelación correspondiente; razón por la cual, no resulta evidente la falta de congruencia como erróneamente refirió la ahora accionante, correspondiendo desestimar este tercer punto.

5) La sentencia apelada no considera los argumentos de la excepción de falsedad e inhabilidad como causales de nulidad de contrato de préstamo y constitución de gravamen hipotecario (Escritura Pública 2583/2013 por inexistencia de causa ya que nunca se desembolsó o entregó el dinero artículo 549.2.).

Respuesta sobre este punto en el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero.

El Auto de Vista cuestionado, abordó un análisis y respuesta asumido en el punto 4) precedentemente referido.

Conclusión.- Por lo señalado, esta sub problemática quinta, se encuentra relacionada a la sub problemática cuarta precedentemente glosada, por lo que se advierte una respuesta al punto demandado; razón, por la cual a fin de evitar repeticiones innecesarias, nos remitimos al punto 4) ut-supra mencionado, por lo que se tiene respondida esta sub problemática quinta.

De lo relacionado precedentemente, se tiene que en cuanto a los cinco puntos reclamados a momento de presentar la apelación mediante memorial de 28 de enero de 2020, se observa que los cinco puntos demandados fueron respondidos y no así como erróneamente refiere la ahora solicitante de tutela que únicamente se respondieron a tres de los cincos puntos, por lo que no resulta evidente una falta de congruencia externa en el acto reclamado.

Al respecto, es pertinente recordar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en relación a la congruencia externa, cuando esta refiere que se entenderá como congruencia externa a aquella resolución que guarde estricta correspondencia con lo pedido o impugnado, lo analizado y lo resuelto; como en el caso precedentemente verificado, en el que se constató que de los cincos puntos demandados en su memorial de apelación de 28 de enero de 2020 en contra del Auto 489/16 de 28 de noviembre de 2016, el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero abordó un análisis y respuesta a los cinco puntos, por lo que resulta evidente que el referido acto jurisdiccional cuenta con la debida congruencia externa conforme establece la jurisprudencia precedentemente mencionada; en consecuencia, corresponde desestimar lo demandado en la presente acción de amparo constitucional en relación a la falta de congruencia a dos de los tres puntos como erróneamente refirió la ahora peticionante de tutela.

III.2.2. Respecto a la denuncia a que el referido Auto de Vista con total falta de fundamentación y motivación que exprese un razonamiento lógico jurídico, llegó a establecer que la audiencia llevada a cabo el 28 de noviembre de 2016, se desarrolló conforme al Código de Procedimiento Civil, sin brindarle la oportunidad de exponer alegatos y presentar pruebas por medio de su abogado defensor.

A fin de desarrollar esta segunda sub problemática es necesario revisar el contenido del Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero sobre este punto reclamado:

Contenido del Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero

"III.2.- Dentro de dicho contexto legal, sobre el agravio expresado en el punto anterior II.1 inciso a), previamente debemos decir que el propio Código Procesal Civil ha generado para el Tribunal Supremo de Justicia la necesidad de uniformar prácticas: 'Disposición adicional Tercera (Circulares sobre la implementación). La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia podrá emitir circulares sobre la implementación y uniformización de procedimientos'; norma que en concordancia con el Artículo 38 Numerales 14, 15 y 16 de la Ley 025 del Órgano Judicial, implican la facultad de: '…14. Emitir cartas acordadas y circulares; 15. Dictar los reglamentos que le faculta la presente Ley; y 16. Otras establecidas por ley…'. En otras palabras el Tribunal Supremo de Justicia por acuerdo de Sala Plena 189/2017 de 13 de noviembre, aprobó el Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, que en su art. 37 romano III, establece lo siguiente: 'Si alguna de las partes se presenta sin abogado, se dará continuidad con la audiencia, porque puede haber actuaciones materiales, o defensas materiales, salvo mejor criterio de la autoridad judicial.'

Dicho esto, se infiere que lo determinado por el Juez A-quo, referente a continuar la audiencia sin la presencia del abogado de la parte coactivada es un criterio correcto, en el entendido de que las excepciones que se interpusieren son de puro derecho, existiendo en el expediente toda la prueba documental ofrecida por las partes, lo que permitió al Juez de la causa dictar resolución sin la presencia del abogado de la coactivada, como en el caso que nos ocupa, entonces, el agravio expresado está basado en simples conjeturas sin ningún sustento factico ni legal, lo que deviene en una simple queja y/o disconformidad con lo decidido por el Juez A-quo sobre esa problemática.

III.3.- Sobre el agravio expresado en el punto anterior II.1. inciso b) de la lectura del acta de audiencia de fecha 28 de noviembre del 2016 saliente de fs. 54 a fs. 58 y vlta., se verifica que la misma fue instalada conforme a procedimiento, habiéndose desarrollado como lo dispone el art. 409 romano IV del CPC, concordante con los arts. 382 y 370-I del mismo compilado legal, por otro lado, la resolución dictada dentro de dicha audiencia, por lógica jurídica, (…).

De lo glosado en el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero, se tiene que el referido acto jurisdiccional refiere que en vista de la promulgación del Código Procesal Civil, se ha forzado al Tribunal Supremo de Justicia tener que uniformar prácticas relativas a la substanciación de las audiencias a nivel nacional, basados en la facultad establecida en la Disposición Adicional Tercera del Código Procesal Civil (Ley 439 de 19 de noviembre de 2013) (circulares sobre la implementación), en concordancia con el art. 38 numerales 14, 15 y 16 de la Ley del Órgano Judicial (Ley 025 de 24 de junio de 2010), por lo que apoyados en la norma referida el Tribunal Supremo de Justicia, cuenta con la facultad legal de emitir circulares, expresar cartas acordadas y además de emitir reglamentos todo en procura de lograr la implementación y uniformización de procedimientos; como fue el caso del Código Procesal Civil, ya que mediante el Acuerdo de Sala Plena 189/2017 de 13 de noviembre se aprobó el Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, el cual refiere en su art. 37.III de dicho Instrumento Normativo:

ARTÍCULO 37. (COMPARECENCIA A LA AUDIENCIA). I. La comparecencia de las partes a la audiencia será en forma personal y con abogado.

II. Excepcionalmente la comparecencia de las partes a la audiencia podrá ser mediante representante o apoderado, para lo cual deberá exhibirse en la audiencia el poder amplio y suficiente, debiendo considerarse los siguientes aspectos: 1. El apersonamiento se pondrá en conocimiento de la parte contraria, si no existe observación legal fundada, se continuará la audiencia con el apoderado. 2. En caso de observación, la autoridad judicial atendiendo criterios de razonabilidad y flexibilidad, resolverá si se tiene o no por justificado el motivo de inasistencia, (caso fortuito y fuerza mayor), a fin de no obstaculizar el desarrollo del proceso. **III. Si alguna de las partes se presenta sin abogado, se dará continuidad con la audiencia, porque puede haber actuaciones materiales, así como defensas materiales, salvo mejor criterio de la autoridad judicial.** (El resaltado fuera de texto original).

Sobre la base legal y normativa referida, el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero de 2021, señaló que lo abordado por el Juez *a-quo,* en relación a la prosecución de la audiencia de excepciones presentadas por Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, sin la presencia de su abogado defensor, resulta

ser un criterio correcto, debido a que dichas excepciones presentadas las tuvieron como cuestiones de puro derecho, haciendo referencia que en el expediente se encontraba toda la prueba documental ofrecida por las partes, por lo que le permitió al Juez de la causa, emitir el Auto correspondiente sin la presencia del abogado de la ahora impetrante de tutela.

De este modo, concluyó el Auto de Vista 03/2021 en referir que la audiencia de resolución de excepciones fue instalada conforme al art. 409.IV del CPC., concordante con los arts. 382 y 370.I del mismo CPC., sin advertir que por tal substanciación de la audiencia de resoluciones de excepciones, se hubiere causado afectación a los derechos y garantías constitucionales de la ahora demandante de tutela.

De lo descrito, se tiene que el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero de 2021, cuenta con una debida fundamentación, toda vez que hace referencia a la Disposición Adicional Tercera del Código Procesal Civil (Ley 439 de 19 de noviembre de 2013) (circulares sobre la implementación), en concordancia con el art. 38 numerales 14, 15 y 16 de la Ley del Órgano Judicial (Ley 025 de 24 de junio de 2010), art. 37.III del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil aprobado por Acuerdo de Sala Plena 189/2017 de 13 de noviembre del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que se constata que el mencionado Auto de Vista ahora cuestionado, cuenta con la debida cita de normas, interpretación de las mismas y la aplicación al caso en particular; razón por la cual se evidencia que el Auto de Vista 03/2021 cuenta con su debida fundamentación e interpretación aplicada a la problemática.

En cuanto al argumento de la solicitante de tutela en sentido de la falta de motivación que exprese un razonamiento lógico

jurídico en el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero; al respecto, de lo revisado precedentemente en el Auto de Vista cuestionado, se tiene que el mismo en cuanto a las excepciones planteadas por la ahora peticionante de tutela, las califica como excepciones de puro derecho haciendo referencia a toda la prueba que se encontraría en el expediente del proceso coactivo, concluyendo que dicho aspecto le permitió al juez de la causa dictar resolución sin la presencia del abogado de la coactivada.

De lo referido, se tiene que el Auto de Vista 03/2021 ahora cuestionado, calificó a las excepciones planteadas por la coactivada ahora impetrante de tutela, como excepciones de puro derecho; es decir, que la oposición realizada a la ejecución de la sentencia coactiva únicamente sería analizada en relación a la aplicación correcta o no de la norma al caso en particular; en ese entendido, de la lectura al Auto de Vista, este hizo referencia a toda la normativa precedentemente mencionada para llegar a establecer que la audiencia substanciada el pasado 28 de noviembre de 2016, estuvo dentro del marco legal, por lo que la ausencia del abogado defensor de Cynthia Elizabeth Paredes Pinto, no concurría como causal de suspensión, justamente por el Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil aprobado por Acuerdo de Sala Plena 189/2017 de 13 de noviembre; aspecto que pone en evidencia que las excepciones opuestas, fueron resueltas conforme a la normativa legal aplicable al caso de puro derecho.

En relación al argumento de la ahora demandante de tutela, en sentido que no se le permitió exponer sus argumentos en relación a los agravios sufridos, presentar pruebas y asumir defensa técnica a través de su abogado defensor, que para el efecto debió reprogramarse la audiencia, debido a que su abogado se encontraba de viaje, conforme tuvo a bien demostrar.

Al respecto, conforme se desarrolló precedentemente, el 28 de noviembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia en la que se iba a resolver las excepciones planteadas de falsedad e inhabilidad del título de ejecución, opuestas por la coactivada ahora solicitante de tutela, a la ejecución de sentencia coactiva; dicha audiencia fue desarrollada en mérito a la Disposición Adicional Tercera del Código Procesal Civil (Ley 439 de 19 de noviembre de 2013) (circulares sobre la implementación), en concordancia con el art. 38 numerales 14, 15 y 16 de la Ley del Órgano Judicial (Ley 025 de 24 de junio de 2010), art. 37.III del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil aprobado por Acuerdo de Sala Plena 189/2017 de 13 de noviembre del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que si alguna de las partes procesales se presenta sin abogado, de todas maneras se iba a brindar la continuidad con la audiencia, tal cual se tiene sustentado legalmente.

En ese sentido, si la ahora peticionante de tutela consideraba que además del memorial de excepción opuesta, era necesaria su participación en la audiencia de resolución de excepción con la presencia de su abogado defensor, corría por cuenta de la propia coactivada, asegurar la presencia de su abogado en la audiencia programada, en mérito a que la ausencia del abogado, de ninguna manera constituía causal de suspensión de la audiencia, conforme a la normativa precedentemente mencionada; razón por la que si no participó activamente en la audiencia, fue por causa propia.

A lo mencionado, es también importante añadir que la audiencia de resolución de excepciones de ninguna manera puede constituirse como un medio de defensa que busque enervar la fase de ejecución, en este caso, de la Sentencia Coactiva 86/16, toda vez que conforme a los datos del proceso, se encontraba en etapa de ejecución con el embargo del bien inmueble ofrecido en garantía hipotecaria.

En cuanto a la falta de valoración en el Auto de Vista 03/2021 de pruebas inherentes a demostrar que en el proceso penal FELCC-SCZ 601162-IANUS 2010605796 se tiene probado que Freddy Hugo Rojas Mendieta (coactivamente en el proceso civil) reconoció expresamente que en ningún momento entregó a la ahora impetrante de tutela, la suma de $us80.000.- porque dicha deuda correspondía a Arturo Ibáñez Pinto y otra; pruebas que no fueron valoradas; así como tampoco se valoró dos discos compactos con videos y conversaciones de chatt (Whathsaap), a través de los cuales se demuestra la falta de causa del contrato de préstamo.

Al respecto, conforme se tuvo a bien establecer en el Auto de Vista 03/2021 ahora cuestionado, en sentido que las excepciones fueron tramitadas como de puro derecho; lo que significa que en grado de apelación del Auto 489/16 (que resolvió las excepciones), únicamente se buscaría revisar acerca del derecho aplicado al caso concreto y no así cuestiones de hecho, como erróneamente pretende la ahora demandante de tutela, relativo a un proceso penal en el que

cursan declaraciones informativas además de dos discos compactos con videos y conversaciones de chatt (Whathsaap), a través de los cuales se demuestra la falta de causa del contrato de préstamo; aspectos, que si considera conducentes la ahora solicitante de tutela, deberá hacerlas valer ante las instancias correspondientes, ya que al presente en los procesos coactivo civiles, el Operador de justicia se encuentra facultado en verificar el Título Ejecutivo, una suma líquida y exigible y plazo vencido; aspectos enteramente civiles que no tienen por qué entremezclarse con asuntos penales que tienen otro tratamiento y distinto fin; razón por la cual, acertadamente el Auto de Vista en cuestión, refirió que las excepciones planteadas serán tramitadas como de puro derecho; en ese sentido, corresponde desestimar el argumento de la peticionante de tutela por carecer de sustento legal.

En cuanto al argumento de la impetrante de tutela en sentido que el Auto de Vista cuestionado, incurrió en una contradicción interna, toda vez que si bien la Sala Civil ahora demandada, refiere que las excepciones planteadas del pasado 28 de noviembre de 2016, se desarrollaron conforme a los normas estipuladas en el art. 409.IV concordante con los arts. 382 y 370.I del CPC.; sin embargo, las referidas normas estipulan que para el desarrollo de una audiencia deben cumplirse cinco elementos claramente identificados, por lo que el Auto de Vista 03/2021 incurre en una contradicción interna, toda vez que: **1)** Establece que las normas procesales para el desarrollo de la audiencia son las contenidas en el art. 409.IV concordante con los arts. 382 a 370.I del CPC; **2)** Las normas legales establecen elementos y etapas esenciales a seguir descritas en los incisos de dicha norma; y, **3)** Sin ningún análisis, contrastación entre la regla legal y lo establecido en el acta de la audiencia sin ningún razonamiento sobre cómo llega a esa conclusión, la Sala Civil ahora demandada concluye que se ha cumplido con el procedimiento, cuando los elementos revelan que no se cumplió con dicho procedimiento dejando en indefensión a la demandante de tutela.

Sobre este punto, conforme se tiene desarrollado precedentemente, se ha llevado a cabo la audiencia de resolución de excepciones el pasado 28 de noviembre de 2016, misma que conforme al Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil, fue desarrollada en sentido que si alguna de las partes se presenta sin abogado, se dará continuidad con la audiencia, extremo que así fue desarrollado del

cual tuvo a bien evidenciar por los Vocales ahora demandados y dar por bien obrado en lo que respecta a la audiencia de resolución de excepciones.

Por lo que no se advierte una vulneración evidente y tangible como temerariamente pretende hacer ver la ahora demandante de tutela, máxime si la audiencia se desarrolló en mérito a la Disposición Adicional Tercera del Código Procesal Civil (Ley 439 de 19 de noviembre de 2013) (circulares sobre la implementación), en concordancia con el art. 38 numerales 14, 15 y 16 de la Ley del Órgano Judicial (Ley 025 de 24 de junio de 2010), art. 37.III del Protocolo de Aplicación del Código Procesal Civil aprobado por Acuerdo de Sala Plena 189/2017 de 13 de noviembre del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que no se evidencia vulneración alguna a sus derechos y garantías constitucionales de la ahora solicitante de tutela.

Finalmente, respecto al argumento de la peticionante de tutela en sentido que el Auto 489/16 que resolvió las excepciones planteadas, adolecería de requisitos formales para su validez por no consignar lugar y fecha de emisión, además de adolecer de la debida fundamentación y motivación.

Al respecto, corresponde señalar que en la presente acción de amparo constitucional, se ingresó a revisar el contenido del acto jurisdiccional remitido en revisión ante esta instancia jurisdiccional constitucional, como es el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero, toda vez que conforme se tiene de los antecedentes descritos, el referido Auto de Vista 03/2021 tuvo la oportunidad de revisar el Auto 489/16 de 28 de noviembre que resolvió las excepciones planteadas y como consecuencia tuvo la oportunidad de enmendar lo que en derecho tuvo a bien resolver, razón por la que este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se señaló al principio del presente análisis, se abocó a revisar el Auto de Vista 03/2021 de 6 de enero; en tal sentido, se rechaza el argumento de la impetrante de tutela sobre este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 164/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 384 a 388 vta., pronunciada

CORRESPONDE A LA SCP 1452/2022-S1 (viene de la pág. 27).

por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dimensionar los efectos del presente fallo constitucional y los posibles actos jurisdiccionales emitidos con posterioridad a la concesión parcial de la tutela, en cumplimiento de la Resolución 164/2021 de 22 de octubre, emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1454/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45811-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 272/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 64 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Lourdes Guzmán Argote** contra **Elmer Clavijo Rodríguez**, **Gerente de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2021, cursante de fs. 25 a 28, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como ex trabajadora de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), percibe una renta de jubilación por la Administradora de Fondo de Pensiones Sociedad Anónima (BBVA Previsión AFP S.A.) y se le asignó como ente de seguro social a corto plazo a la COSSMIL, por ser el último ente gestor de seguridad social donde recibía atención médica.

Conforme la declaración de prestaciones y pagos del sistema integral de pensiones, solicitó al Gerente de COSSMIL su afiliación mediante memorial de 10 de julio de 2021; empero, dicho ente gestor no procedió a su filiación como jubilada y tampoco emite respuesta a su solicitud de forma expresa, incluso le limitó su derecho de hacer seguimiento a su solicitud; toda vez, que no le permitieron el acceso a las instalaciones de COSSMIL y solo le informaron que no tiene respuesta a través de un funcionario que atiende la ventanilla; sin considerar que al privarle el acceso al seguro social no puede acceder a la atención médica, situación que atenta a su vida al ser una persona de la tercera edad.

Refirió también, que procedieron a cortar su seguro social, sin previo aviso y en plena pandemia por el COVID-19, acto que constituye una violación a su derecho a la salud, conforme dispone el art. 18 de la Constitución Política del Estado (CPE); siendo que a la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-, no tiene respuesta a su memorial de 10 de julio de 2021, conforme se evidencia del Acta Notariada de 19 del citado mes y año, mediante el cual el Notario de Fe Pública26 de la ciudad de La Paz certificó que no existe respuesta por parte del Gerente de COSSMIL sea positiva o negativa; para que pueda activar el recurso de impugnación en caso de tener una contestación negativa; vulnerando con dicho accionar el derecho a la petición, consagrado en el art. 24 de la CPE.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 128 y 129, de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y el Gerente de COSSMIL "**cese en su omisión y emita** respuesta a mi petición de filiación a COSSMIL, sea positiva o negativamente, como Jubilada." (sic)

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 14 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 59 a 63 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** Prestó sus servicios en COSSMIL aproximadamente 37 años continuos y a efectos de su jubilación realizó sus trámites en la BBVA Previsión AFP S.A., instancia que en cumplimiento de la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010- emitió una declaración de prestación de pagos 218719 disponiendo un descuento para salud del 3% y con esa declaración el derecho habiente podrá iniciar su trámite de afiliación, en el marco del art. 60 de la Ley 065 el Ente de Gestor Social deberá otorgar cobertura de salud a partir del primer día del mes en el que suscribe la presente declaración; en ese entendido el 10 de julio del 2021 solicitó la afiliación como jubilada a COSSMIL; empero, no recibió respuesta conforme los parámetros previstos en la SCP 1068/2010-R; es decir, que su solicitud sea atendida de manera clara, precisa, completa y congruente; **b)** COSSMIL en su informe refiere que respondió a su solicitud; empero, después de la notificación con la presente acción tutelar; hizo llegar una nota a su domicilio en la cual, manifiestan "…seguidamente según memorial de fecha 6 de julio de 2021 su persona solicita la afiliación del Seguro Social de la Corporación del Seguro como personal de servicio pasivo para continuar con las atenciones médicas ya que accedió a una pensión de jubilación y que Previsión AFP S.A. continuará aportando por concepto de salud a COSSMIL, **sin embargo, no adjunta copia de memorándum de pase a la jubilación**" (sic); aclaró que la BBVA Previsión AFP S.A. no aporta, la que aporta es la jubilada; toda vez, que se descuenta de su renta y sobre el memorándum de pase a la jubilación, la Ley de seguridad social en su art. 3 dispone "son sujetos a la seguridad social militar los miembros activos de las fuerzas armadas, los pensionistas temporales y permanentes, las esposas o convivientes, los padres, hijos y menores que viven en su hogar y a sus extensas y los derechos habientes que los asegurados fallecidos..." (sic); de lo cual, se advierte que es una respuesta incompleta, los empleados de la entidad gestora de seguridad social son igualmente protegidos por el sistema integral de prestaciones; con esa respuesta pretenden que se deniegue la acción de amparo constitucional; sin embargo, hicieron las siguientes aclaraciones: primero, COSSMIL solicitó que se adjunte el memorándum de pase a la jubilación, creando una confusión, si bien la solicitante de tutela fue trabajadora de COSSMIL por 37 años, la aceptación de su jubilación es algo que no corresponde a este petitorio ya que no se dilucida las causas de la desvinculación o de la ruptura de la relación laboral, si COSSMIL considera que no aceptó su renuncia, que no aceptó su jubilación eso es algo que COSSMIL deberá ventilarlo ante la autoridad jurisdiccional competente que serán los juzgados laborales, solicitando informes a Recursos Humanos (RR.HH.) cuando no se está dentro de una relación laboral el cual concluyó, lo que pide es el seguro social no como trabajadora, sino como jubilada y las normas que regulan al seguro social a largo plazo; **c)** De la documentación adjunta se advierte que COSSMIL otorga un memorándum el 29 de marzo del 2021 a través de la cual establece en atención a su nota de 19 del indicado mes y año, mediante la cual presentó renuncia voluntaria al cargo desempeñado, se le comunicó que la misma fue aceptada y se hará efectiva a partir de 4 de abril del referido año; según refiere la accionante ese memorándum fue representado señalando que no presentó renuncia, sino pase a la jubilación; de igual forma presentó nota el 6 de abril del mencionado año haciendo la misma observación y aclarando que nunca presentó renuncia y se encuentra en el marco de la Ley General del trabajo y no pertenece al sector de defensa; **d)** Ahora COSSMIL solicita memorándum de pase de jubilación, lo cual es imposible su cumplimiento por su inexistencia, intentando denegar el seguro social a una persona de la tercera edad que prestó servicios durante 37 años continuos, evidenciando que COSSMIL no emitió una respuesta positiva o negativa pronta, precisa y clara acorde al art. 24 de la CPE respecto al derecho a la petición; asimismo citó la SCP 754/2018-S2 de 8 de noviembre en la cual se estableció que el derecho a la petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad; sino, una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición sin que se limite una consecuencia meramente formal y procedimental; solicitó que se emita una respuesta formal positiva o negativa; no, si faltaría requisitos que lo hagan y que digan se deniega porque le falta requisitos, se concede porque tiene razón, esta es la

normativa; pero no, estamos en procedimiento y COSSMIL no tiene plazo, va ser un año de que una persona de la tercera edad se encuentre sin seguro social con un daño posiblemente irreparable, porque se está privando de sus tratamientos médicos; es decir, que también la parte demandada manifestará que se interpuso una anterior acción con el mismo objeto, causa contra los mismos demandados y precisamente que hubiera recaído ante sus autoridades; aclaró que en ese momento emitieron una resolución denegando por la improcedencia, por incumplimiento de los presupuestos de procedibilidad porque para la fecha de interposición de la primera acción de amparo constitucional en la que no se solicitó el derecho a la petición, sino el derecho a la seguridad social, los vocales dentro de los fundamentos y razonamientos lógico, jurídicos que obtuvieron, manifestaron que la falta de respuesta de COSSMIL no era considerada una respuesta negativa; en consecuencia no se podía conceder la tutela, porque no había un acto identificado, como no había un acto identificado se denegó la acción tutelar, a cuyo efecto se vieron obligados a presentar una nueva acción de amparo constitucional, precisamente para que COSSMIL cumpla y dé una respuesta motivada, fundamentada con el acto administrativo sea una resolución del comité, del gerente para activar el procedimiento fundamentado que se necesita y la base jurídica sobre la cual se va activar el circuito de la impugnación; empero; al no ser satisfecha de manera clara, precisa y completa esa nota, COSSMIL vulneró el art. 24 de la CPE.

I.2.2. Informe del demandado

Elmer Clavijo Rodríguez, Gerente de Seguros de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) a través de su representante legal, presentó informe escrito cursante de fs. 58 y vta. y en audiencia refirió lo siguiente: **1)** La impetrante de tutela alegó vulneración al derecho a la petición; sin embargo, pretende ingresar al fondo del asunto; lo cual, no corresponde; en tal sentido, se debe circunscribir a responder sobre su petición, el cual dio respuesta COSSMIL a través de nota de 7 de diciembre de 2021 conforme reconoció la propia peticionante de tutela, dicha respuesta fue notificada mediante cédula en su domicilio; toda vez, que se negó recepcionar en la oficina; y, **2)** El 14 de octubre del citado año COSSMIL fue notificado con una acción de amparo constitucional presentado por cinco personas, entre ellas la ahora solicitante de tutela, quién refirió que se trató de otro caso y que no era el derecho a la petición; lo cual, no es evidente en razón de que planteó los mismos argumentos de esta acción tutelar; empero, hizo una confusión de peticiones porque peticionaba por un lado del tema del carnet de seguros, el derecho a la petición como vulneración y el derecho a la filiación, entonces es claro, ante la confusión y al no redactar de forma adecuada su amparo constitucional anterior, fue denegada por la Sala Constitucional Primera mediante "Resolución 242/2021", en el cual exhortaron a COSSMIL proceda a responder; de lo cual, se colige que ya se emitió criterio respecto al derecho a la petición; por lo que, se emitió la nota 435/2021 de 7 de diciembre; y conforme a la "SCP 1057/2016-S3" respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa se debe denegar la tutela, en razón que la accionante está haciendo un uso indiscriminado de la garantía constitucional, solicitando se deniegue la tutela al haberse emitido respuesta; y los demás argumentos de la impetrante de tutela debe dilucidarse en otras instancias.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 272/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 64 a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La peticionante de tutela señaló que el 10 de julio de 2021 presentó a COSSMIL una nota solicitando su afiliación y se le haga conocer, ya sea de forma positiva o negativa en el plazo de siete días y desde esa fecha hasta ahora la autoridad demandada no hizo conocer de manera oportuna la respuesta; sin embargo, de los antecedentes advirtieron que la autoridad demandada dio respuesta indicando que la ahora solicitante de tutela debe adjuntar el memorándum de pase de jubilación; **ii)** La misma Sala Constitucional mediante Resolución 242/2021 de 3 de noviembre, en la parte resolutiva en el punto segundo recomendó a COSSMIL la atención prioritaria a las solicitudes hechas por la ahora accionante y otras personas, que en su momento interpusieron la acción de amparo constitucional, consiguientemente son las mismas personas entre ellas la ahora impetrante de tutela; quién señaló respecto al derecho a la petición; por lo que, no corresponde conceder la tutela solicitada; **iii)** En ese contexto si bien el derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE y los

Tratados y Convenios Internacionales deben merecer una respuesta pronta y efectiva; sin embargo, la Sala Constitucional se pronunció en relación al derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por Memorial de 10 de julio de 2021, María Lourdes Guzmán Argote -ahora accionante- solicitó al Gerente de Seguros de COSSMIL filiación por jubilación y la emisión de carnet de seguro; adjuntando documentación en la cual se advierte que trabajó como médico pediatra desde el 1 de octubre de 1984 hasta el 5 de abril de 2021; es decir, durante treinta y seis años, seis meses y cuatro días, habiéndose acogido a la jubilación; en tal sentido, solicitó:

"…tal cual se probidad podrá evidenciar en Documentación adjunta a la presente se evidencia que mi persona ha trabajado en calidad Medico a Pediatra, en el Hospital Militar de COSSMIL desde fecha 5 de abril de 2021, por pase a la jubilación, cumpliendo mis funciones de manera continua e ininterrumpida, con responsabilidad, de forma honrada, de manera eficaz, es decir durante más de 36 años 6 meses y 4 días años de trabajo, que he prestado mis funciones en COSSMIL, habiéndome acogido a la jubilación, por tanto siendo mi último ente gestor COSSMIL, en toda forma de derecho me corresponde el Seguro Social Militar COSSMIL, empero al momento de sacar ficha médica, me vi sorprendida que se me había dado de baja de acurdo del sistema, sin que mi persona se me haya hecho conocer, las razones por la vuales fui dada de baja, en consecuencia mediante la presente solicito se proceda a mi Afiliación en calidad de Jubilada, y se me otorgue el correspondiente Carnet de Seguro…

(…)

Por lo expuesto y a los efectos de mi solicitud, a cuyo efecto de acuerdo a datos expuestos subsiguientemente se me haga conocer respuesta señalo domicilio expreso, a este efecto solicito se me emita respuesta fundamentada y escrita, ya sea de forma positiva o negativa, en un plazo de 7 días, toda vez que se encuentra en riesgo mi salud y vida, toda vez que ya se me privó de mis medicamentos, de mi actual tratamiento médico" (sic [fs. 21 a 23 vta.]).

II.2. Por Nota GS. AS.JUR.STRIA. 435/2021 de 7 de diciembre, Elmer Clavijo Rodríguez, Gerente de Seguros COSSMIL -ahora demandado-, dio respuesta a María Lourdes Guzmán Argote -ahora impetrante de tutela- sobre su afiliación a la COSSMIL señalando lo siguiente:

"Según memorial de fecha 06 de julio de 2021, su persona solicita la afiliación al Seguro de la Corporación del Seguro como personal de servicio pasivo para continuar con las atenciones médicas, ya que accedió a una pensión de Jubilación y que PREVISIÓN AFP S.A. continuaría aportando por concepto de Salud a "COSSMIL Sin embargo, no adjunta copia del Memorandum de Pase a la Jubilación.

La Ley de Seguridad Social Militar en su Artículo 3 dispone que: 'Son sujetos de la Seguridad Social Militar, los miembros activos de las Fuerzas Armadas los pensionistas temporales y permanentes, las esposas o convivientes, los padres, hijos y hermanos que viven en su hogar y a sus expensas y los derecho-habientes de los asegurados fallecidos…Los empleados de la entidad gestoría del Seguro Social Militar son igualmente protegidos por el sistema integral de prestaciones…"

El Reglamento de Afiliación y Desafiliación en su Artículo 4° establece que: "Son sujetos en la aplicación del presente Reglamento de Afiliación y Desafiliación, los siguientes: …d) Personal Civil con Ítem de la Corporación del Seguro Social Militar (Que cumpla con el mínimo de 240 aportes continuos de la Corporación)…"

Razón por la cual, existiendo contradicción en su solicitud de seguro de salud por jubilación y la nota emitida por Recursos Humanos en al que se acepta la solicitud de desvinculación realizada por su persona. Se le comunica que se viene realizando los trámites correspondientes como son las solicitudes de Informe y Certificaciones al Departamento de Recursos Humanos de COSSMIL, con el objeto de determinar lo que corresponde en derecho.

Por lo que, agradeceré adjuntar el Memorándum que acredite su Pase de Jubilación." (sic [fs. 37]).

II.3. Cursa Acta de Notificación de 10 de diciembre de 2021, mediante el cual se notificó a María Lourdes Guzmán Argote, con Nota GS. AS.JUR.STRIA. 435/2021 de 7 de diciembre, en su domicilio procesal (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia vulneración de su derecho a la petición; toda vez, que como ex trabajadora de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), a través de memorial de 10 de julio de 2021 dirigida al Gerente de Seguros de la citada Corporación solicitó su filiación a dicho ente gestor; empero, a la fecha -se entiende a la presentación de esta acción tutelar- no dio respuesta a su solicitud y al no contar con una respuesta positiva o negativa, no puede acceder al seguro de corto plazo, situación que atenta a su salud y a su vida, por ser una persona de la tercera edad; y, en el caso de ser negativa pueda activar los recursos de impugnación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1.La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio**, aplicó las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo**.

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas:

1) Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[2], una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **i)** Emitida de forma pronta y oportuna[3], esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal[4]; es decir, que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[5], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[6]; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva,** con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este

razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo[7], luego haciendo referencia a las SSCC 310/2004-R[8], 0560/2010-R[9], 1995/2010-R[10]; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril[11], 2051/2013 de 18 de noviembre[12]; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre[13] entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **1) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta** a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: **a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá se dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

III.2.Análisis del caso concreto

La accionante denuncia vulneración de su derecho a la petición; toda vez, que como ex trabajadora de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), a través de memorial de 10 de julio de 2021 dirigida al Gerente de Seguros de la citada Corporación solicitó su filiación a dicho ente gestor; empero, a la fecha -se entiende a la presentación de esta acción tutelar- no dio respuesta a su solicitud y al no contar con una respuesta positiva o negativa, no puede acceder al seguro de corto plazo, situación que atenta a su salud y a su vida, por ser una persona de la tercera edad; y, en el caso de ser negativa pueda activar los recursos de impugnación.

Identificada la problemática, a efectos de su compulsa constitucional, corresponde remitirnos a los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional; en ese orden, se tiene que por memorial de 10 de julio de 2021 la impetrante de tutela solicitó al Gerente de Seguros de COSSMIL su filiación por jubilación y la emisión de carnet de seguro; adjuntando para tal efecto documentación que acreditó los años de trabajo como médico pediatra, funciones que cumplió desde el 1 de octubre de 1984 hasta el 5 de abril de 2021, computándose treinta y seis años, seis meses y

cuatro días; por lo que, solicitó se le haga conocer respuesta escrita y fundamentada sea positiva o negativa en un plazo de siete días, para cuyo efecto señaló domicilio "expreso"; añadiendo que fue privada de sus medicamentos poniendo en riesgo su salud y vida (Conclusión II.1).

Ante esa solicitud impetrada por la peticionante de tutela, la parte demandada emitió respuesta a través de Nota GS. AS.JUR.STRIA. 435/2021 de 7 de diciembre, comunicando que vienen realizando los trámites correspondientes como son las solicitudes de Informe y Certificaciones al departamento de RR.HH. de COSSMIL, con el objeto de determinar lo que corresponda en derecho; por lo que, solicitaron a la ahora solicitante de tutela adjunte el Memorándum que acredite su "Pase de Jubilación" (Conclusión II.2).

Asimismo, se advierte notificación con la nota de respuesta a la accionante, en el domicilio procesal, efectuada el 10 del indicado mes y año (Conclusión II.3).

Ahora bien, expuesta como está la problemática del caso traído en revisión, la misma converge en que el Gerente de COSSMIL ahora demandado, no habría emitido pronunciamiento al memorial de 10 de julio de 2021; mediante el cual, la impetrante de tutela solicitó su filiación a ente gestor de COSSMIL y la emisión de su carnet de asegurada; sin embargo, la misma no fue respondida hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional y al no contar con una respuesta positiva o negativa, no puede acceder al seguro de corto plazo, situación que atenta a su salud y a su vida, por ser una persona de la tercera edad; y, en el caso de ser una respuesta negativa a su solicitud pueda activar los recursos de impugnación previstas en la norma.

En tal sentido, es pertinente remitirnos a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que con referencia al derecho a la petición, precisó: "…del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes; vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito"; en ese orden, siendo que en el caso en examen se alega la vulneración del derecho de petición, conforme al citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que el núcleo del derecho de petición, es la respuesta a una determinada solicitud; y a efectos de su tutela, se deben tomar en cuenta, si en el caso concreto se cumple con los siguientes elementos:

La existencia de una petición oral o escrita

Que en el caso de Autos, conforme a la literal descrita en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que, por memorial 10 de julio de 2021; la peticionante de tutela solicitó al Gerente de Seguros COSSMIL su filiación por jubilación y la emisión de carnet de seguro; en tal sentido, solicitó de forma expresa lo siguiente:

"…tal cual se probidad podrá evidenciar en Documentación adjunta a la presente se evidencia que mi persona ha trabajado en calidad Medico a Pediatra, en el Hospital Militar de COSSMIL desde fecha 5 de abril de 2021, por pase a la jubilación, cumpliendo mis funciones de manera continua e ininterrumpida, con responsabilidad, de forma honrada, de manera eficaz, es decir durante más de 36 años 6 meses y 4 días años de trabajo, que he prestado mis funciones en COSSMIL, habiéndome acogido a la jubilación, por tanto siendo mi último ente gestor COSSMIL, en toda forma de derecho me corresponde el Seguro Social Militar COSSMIL, empero al momento de sacar ficha médica, me vi sorprendida que se me había dado de baja de acurdo del sistema, sin que mi persona se me haya hecho conocer, las razones por la vuales fui dada de baja, en consecuencia mediante la presente solicito se proceda a mi Afiliación en calidad de Jubilada, y se me otorgue el correspondiente Carnet de Seguro…

(…)

Por lo expuesto y a los efectos de mi solicitud, a cuyo efecto de acuerdo a datos expuestos subsiguientemente se me haga conocer respuesta señalo domicilio expreso, a este efecto solicito se me emita respuesta fundamentada y escrita, ya sea de forma positiva o negativa, en un plazo de 7 días, toda vez que se encuentra en riesgo mi salud y vida, toda vez que ya se me privó de mis medicamentos, de mi actual tratamiento médico" (sic [fs. 21 a 23 vta.]).

De lo descrito precedentemente se tiene por acreditado el primer requisito jurisprudencial, establecido en el FJ III.1; es decir, la existencia de un memorial de petición dirigida a la autoridad demandada.

Ahora bien, al evidenciarse una petición escrita efectuada por la solicitante de tutela mediante el cual se dirigió al Gerente de la COSSMIL demandado y conforme alega el demandado se hubiese dado respuesta a través de Nota GS. AS.JUR.STRIA. 435/2021 de 7 de diciembre, la misma que se puso a conocimiento de la peticionante el 10 del indicado mes y año; sin embargo, se tiene que **esta respuesta fue a consecuencia de la interposición de la presente acción tutelar**; toda vez que, conforme se advierte de la notificación cursante a fs. 30 del expediente 45811, el referido Gerente fue notificado el 9 de diciembre del referido año con el memorial de amparo de 15 de noviembre y Auto de Admisión de 16 de noviembre, ambos del señalado año, imprimiendo el sello de recibido de la Gerencia de Seguros COSSMIL.

De lo cual se tiene que, si bien fue emitido la respuesta; como consecuencia de esta acción tutelar, también se advierte que esta fue otorgada después de **CINCO MESES** de la presentación del memorial de 10 de julio de 2021, resultando evidente la afectación del derecho a la petición prevista por el art. 24 de la CPE; puesto que, el ejercicio de este derecho, supone que una vez efectuada la petición ante una persona, **autoridad** o funcionario público, al interesado le asiste el derecho de alcanzar una respuesta pronta y oportuna, la que sin mayores objeciones, está impuesta a satisfacer y dar una respuesta efectiva a la petición invocada; ésta positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada, respondiendo a todos los puntos requeridos, esto debido a la naturaleza informal del derecho de petición, ya que el mismo es un medio para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información solicitada para su pleno ejercicio; en tal sentido, al no atender las solicitudes de la parte peticionante en forma **oportuna** lesionó el derecho a la petición de la accionante; por lo que, ante esta omisión corresponde **conceder la tutela**, conforme al entendimiento expresado en la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; reiterando que si bien la parte demandada trató de desvirtuar lo denunciado por la impetrante de tutela al emitir respuesta a través de Nota 435/2021 de 7 de diciembre, la misma fue después de cinco meses; lo cual, constituye una dilación en contra de una persona de la tercera edad, debiendo priorizar la atención de cualquier solicitud, por tratarse de grupos vulnerables, conforme estableció la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud del a autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 272/2021 de 14 de diciembre, cursante de fs. 64 a 65 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; en consecuencia: **CONCEDER** tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin disponer nada, en razón que el memorial de 10 de julio de 2021, mereció respuesta por el demandado, aunque de forma tardía.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el

Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla,** consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;** c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo,** conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005,** presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa…"

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente,** pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(…)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad…".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares,** ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".**

(…)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "…**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1455/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 50136-2022-101-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 132/2022 de 4 de agosto, cursante de fs. 270 a 273, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilder Lujan Cocarico** en representación de sus hijos menores de edad **AA** y **BB** contra **Edwin Rodolfo Ponce Serrano**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha, del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de julio de 2022, cursante de fs. 194 a 236, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2015, se unió en concubinato con Selena Úrsula Pérez Canaviri, con quien posteriormente contrajo matrimonio el 14 de enero del 2016, y procreó dos hijos; sin embargo, el 9 de enero del 2022 su esposa se fue del domicilio conyugal sin decir nada, llevándose consigo a su hija de dos años y nueve meses de edad, y dejando con su persona a su hijo de seis años de edad.

Al enterarse que su ex pareja ya mantenía una relación extramatrimonial consolidada en la ciudad de Cochabamba con otra persona, el 14 de junio del indicado año, presentó demanda de divorcio explicando los motivos por los que también solicitada la guarda y custodia de sus hijos, la cual admitida y corrida en traslado a Selene Úrsula Pérez Canaviri, a quien se citó a través de comisión instruida. La indicada demandada, presentó su contestación el 4 de julio del 2022 a horas 16:00, en la que además formuló reconvención, a pesar de que el art. 270 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) no lo permite. Ante dicha actuación, la autoridad judicial demandada, mediante Auto Interlocutorio 297/2022 de 4 de julio, resolvió sobre el futuro de sus hijos, puesto que le concedió todas las medidas provisionales que le solicitó la parte demandada. Posteriormente, planteó recurso de reposición contra el referido Auto Interlocutorio; empero, por Auto de 6 de julio del "2021" -siendo lo correcto 2022- el juez demando confirmó la resolución impugnada; toda vez que, no se reparó los agravios que invocó.

En el Auto Interlocutorio de 4 de julio de 2022, el Juez demandado, no cumplió con las exigencias mínimas establecidas por el art. 358 del CFPF, puesto que en dicha resolución no se consignan los fundamentos que justifican su decisión, ya que no explica por qué consideró que no era necesario convocar a una audiencia ni escuchar a sus hijos menores de edad con la ayuda de un equipo multidisciplinario y cuál es la razón por la que se asumió las medidas provisionales sin tomar en cuenta la conducta descuidada y el abandono de su familia por parte de su esposa, quien se fue a vivir con su nueva pareja a otra ciudad mientras su persona la buscaba; se forzó la decisión sin conocerse siquiera el domicilio en el cual habitarán y si el mismo tiene las condiciones de habitabilidad, tanto más si sus hijos se encuentran afectados psicológicamente por la conducta de su progenitora. Asimismo, a pesar de señalar en las primeras líneas que el proceso es contradictorio; empero, no lo sometió a contradicción y menos acudió al apoyo de instituciones, decidiendo sobre la asistencia familiar y la guarda sin considerar lo argumentado y los antecedentes del caso, lo que evidencia que dicha resolución no es congruente. En el auto impugnado se asevera que para aminorar las emergencias negativas se debe asumir medidas provisionales; sin embargo, no lo hizo, puesto que no se escuchó a lo memores de edad ni se valoró si es correcta la educación que la progenitora

les puede dar con la conducta que lleva. Se alega que debe considerarse el mejor cuidado, interés moral y material de los niños pero no valora los antecedentes del divorcio y las pruebas que adjuntó.

Al conocer la respuesta a su demanda de divorcio afirmativa en la que se señala que se reconvine, lo cual se halla prohibida en el proceso extraordinario, la autoridad judicial demandada, al emitir el Decreto de 4 de julio del 2022, en lugar de rechazar la respuesta o cuando menos observar la misma y correr en traslado para hacer notar dicha circunstancia, no lo hizo; habiendo negado en el Auto que resolvió la reposición que hubiera dado curso a la reconvención; empero, de forma incongruente concedió todo lo solicitado por la parte demandada.

Al no señalar audiencia de medidas provisiónales, en las que pudo conocer todos los argumentos y valorar la prueba con el apoyo del equipo multidisciplinario no garantizó el interés superior del niño, puesto que no se les ha escuchado a sus hijos; tampoco se le ha oído en su condición de padre no obstante que puso en conocimiento las razones por las cuales estaba planteando la demanda sino la guarda de sus hijos menores de edad, y ofreció prueba sobre la conducta de su ex pareja que constituyen hecho controvertidos; por lo que, se justificaba señalar la audiencia para tomar una decisión adecuada; no obstante ello, el Juez demandado, en tan solo veintiséis minutos, mediante Auto Interlocutorio 297/2022, resolvió sobre el futuro de sus hijos, no obstante que tenía el plazo de cinco días para emitir Autos interlocutorios, concediendo todas las medidas provisionales que le solicitó la parte demandada.

No tomó en cuenta los hechos de violencia que denunció ni que sus hijos habían visto el comportamiento de su esposa con sus parejas extramatrimoniales. Por su parte, le hizo hacer una valoración psicológica a su hijo -misma que la autoridad judicial no hizo realizar-, quien por más de medio año vivió solo con su persona. Dicho estudio demuestra que su hijo presenta una afectación psicológica emocional que debe ser tratada con terapias en razón a la forma como se refiere a su progenitora; empero, la autoridad judicial demandada, ya había tomado la decisión sin otorgarle la protección y socorro en cualquier circunstancia.

Si bien el Juez demando actuó con celeridad; empero, no lo hizo en beneficio de sus hijos, puesto que los vio como objeto, haciendo caso a la errada contestación a la demanda -extremo que niega en el Auto de reposición de 6 de julio de 2022- incongruentemente dando curso a todo lo que se le solicitó en la misma, vulnerando el derecho a un acceso a la justicia con asistencia de personal especializado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, principio de seguridad jurídica, imparcialidad y equidad, igualdad de las partes; la garantía del interés superior del niño y el derecho al acceso a la justicia con asistencia de personal especializado; citando al efecto, los arts. 60, 115.II, 119.I, 120, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 297/2022 de 4 de julio y el Auto que resuelve el recurso de reposición de 6 de junio del "2021" -lo correcto es 2022-, emitido por la autoridad demandada, Edwin Rodolfo Ponce Serrano, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha, provincia Ingavi del departamento de La Paz; **b)** Se renueve los actos y se señale audiencia de medidas provisionales con el apoyo del equipo especializado multidisciplinario, en el que se defina la situación jurídica y emocional de sus hijos menores de edad; y, **c)** Se disponga que en ejecución de fallo se establezca la responsabilidad civil y penal del demandado, con la fijación de un monto indemnizable a favor de un hogar de niños de la ciudad de La Paz; y costas procesales a favor de la parte accionante.

I.2. Audiencia y Resolución de los vocales constitucionales

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de agosto de 2022, según consta en acta cursante de fs. 266 a 269 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su memorial de demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Se dio lectura al informe escrito presentado por Edwin Rodolfo Ponce Serrano, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha, provincia Ingavi del departamento de La Paz, cursante a fs. 263 a 265, en el cual señala lo siguiente: **1)** A partir del 19 de noviembre del 2014, se encuentra el vigencia el Código de las Familias y del Proceso Familiar, que establece regulaciones sobre los procesos familiares; y en cuanto a la desvinculación conyugal, prevé una estructura del procedimiento extraordinario, conforme a los mandatos constitucionales, con énfasis de la interpretación legal con enfoque de género y generacional. Así, uno de los efectos que produce el divorcio se relaciona con la situación de los hijos y la asistencia familiar; por ello, si la demanda de divorcio -que tiene como finalidad la disolución del vínculo conyugal- cumple con los requisitos previstos por ley, corresponde su admisión y su citación a la parte demandada para que se ponga a derecho y asuma defensa. En ese contexto, el accionante, el 20 de junio del 2022 presentó su demanda de divorcio judicial por la vía extraordinaria, incluyendo su pedido de la adopción de medidas provisionales; en cuyo mérito, en la misma fecha indicada, fue admitida y se corrió en traslado a su cónyuge Selena Úrsula Pérez Canaviri, quien presentó su contestación el 4 de julio de 2022. En mérito a las alegaciones efectuadas por las partes, así como la documentación presentada por las mismas y atendiendo al situación familiar delicada originada en la dual responsabilidad de ambos sujetos procesales, en previsión de los arts. 1 al 7, 32, 210-V, 212-I-III-IV, 216, 219 al 220, 271 al 273, todos del CFPF, prescindiendo de la audiencia al considerar que los asertos de ambas partes resultaban suficientes, de oficio, se dispuso las medidas provisionales mediante Auto Interlocutorio 297/2022 de 4 de julio, disponiendo la separación legal de los cónyuges "Lujan-Pérez", a partir del 4 de julio de 2022; la Guarda y Responsabilidad de los hijos habidos en el matrimonio, de seis y dos años de edad; respectivamente, a cargo de la progenitora biológica, fijando la asistencia familiar a favor de ambos menores, en la suma de Bs1000.- (mil bolivianos) mensual; asimismo, se ordenó que ambos cónyuges se otorguen garantías amplias y recíprocas garantías personales extensibles a sus familiares y terceros allegados, disponiéndose que se oficie ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Viacha; con fin de afianzar el vínculo con el padre se determinó que el derecho y deber de visita se ejerza los días sábado y domingo de cada semana y feriado, de 9 a 17 horas, previa coordinación antelada, respetuosa y armoniosa con la demandada; asimismo, se ordenó al Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) de El Alto y provincias la elaboración del estudio Bio-pisco-Social, inherente al grupo familiar "Lujan-Pérez" para considerase a tiempo de dictar sentencia; se dispuso que por Secretaria del Juzgado se levante inventario de los bienes gananciales que pudieran existir; y, finalmente se señaló audiencia de divorcio para el 4 de octubre de 2022; **2)** El demandante planteó recurso de reposición contra la decisión sobre las medidas provisionales; el mismo que fue rechazado por Auto de 6 de julio del 2022. Solo se demandó divorcio judicial y no así la suspensión o extinción de la autoridad de la madre, como pretende hacer creer en la acción de amparo constitucional; **3)** Tanto el demandante, a tiempo de presentar su demanda; como la demandada, al contestar la misma, reclamaron para sí la guarda y responsabilidad sobre sus hijos, lo que no implica la existencia de contra demanda o reconvención y menos que la misma hubiera sido admitida, precisamente porque nunca fue corrida en traslado, implicando su tácita desestimación por la errónea mención de la palabra reconvención en la suma del memorial de respuesta, puesto que en el contenido de dicho escrito no se advierte ninguna demanda reconvencional; **4)** Con relación a haberse prescindido de la audiencia, en situaciones como las que se hizo conocer referidos a la infidelidad de su esposa, teniendo en cuenta la vulnerabilidad del núcleo familiar y compulsando los argumentos del memorial de respuesta a la demanda que contradicen las afirmaciones del demandante, hacen que su persona no deba emitir juicio de valor, tomando en

cuenta la posibilidad de una reconciliación o en su caso la prosecución del proceso; por lo que, bajo su responsabilidad, se observó los arts. 7, 210, 21, 219 y 440.e) del CFPF. Con el fin de impresionar, el accionante en su ampulosa demanda, además de repetir literalmente su contenido se refiere al Auto 297/2022 de 4 de julio, siendo que dicha decisión no constituye una sentencia definitiva, puesto que se tratan de medidas provisionales; y, sobre la vulneraciones denunciadas, puntualiza que: **4.i)** El art. 358 del CFPF fue cumplido de oficio; en consonancia, con lo determinado por los arts. 210.V, 219, 231, 232.a) y 271.II del CFPF; **4.ii)** En ninguna parte del proceso de divorcio dio curso a la reconvención, porque nunca se corrió en traslado al demandante, cumpliendo con lo dispuesto en el art. 270 del CFPF; **4.iii)** No señaló audiencia de medidas provisionales, por los argumentos delicados esgrimidos y que afectan al núcleo familiar "Lujan-Pérez" y que necesariamente deben ser verificados con criterio y apoyo profesional técnico multidisciplinario gubernamental, según ha previsto, ordenando la[P1] elaboración del estudio biopsicosocial al SEDEGES El Alto y Provincias; y, **4.iv)** Se dispuso las medidas provisionales después que el "actor" desconoció los alcances de la suscripción como sometimiento a la jurisdicción indígena originaria campesina en el Acta del 2 de mayo del 2022 y 4 de julio del mismo año ante las autoridades de la Comunidad Chuquiñuma Irpa Grande-provincia Ingavi del departamento de La Paz, que conocía de la crisis familiar "Luján-Pérez", en la que se determinó un distanciamiento por seis meses hasta el 1 de noviembre del 2022, sin perjuicio de que ambos esposos velen por la seguridad y bienestar de los hijos menores con dos visitas semanales a media semana y domingo sujeto a horario coordinado, más la asignación económica para la alimentación de ambos niños, con el trabajo agrícola de ambos cónyuges, evitando todo tipo de violencia; y que además el esposo y padre de los niños se comprometió a dotar de vivienda; de manera tal que el demandante no puede poner en duda la dirección domiciliaria de la demandada y a sus dos hijos, máximo si las medidas provisionales pueden ser asumidas de oficio, con o sin contestación, acorde a lo dispuesto por el art. 212 del CFPF, determinando la situación solo circunstancial mas no definitiva de los hijos, teniendo en cuenta su mejor cuidado e interés, siendo que el demandante por su trabajo como portero está impedido de dedicarles permanente atención a sus descendientes de corta edad cuando esta etapa de desarrollo está vinculado al cuidado maternal en esencia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 132/2022 de 4 de agosto, cursante de fs. 270 a 273, **denegó** la tutela solicitada. Dicha determinación fue adoptada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a que no se hubiera valorado una pericia psicológica efectuada a sus hijos, la misma no cursa en el expediente; es decir, no fue ofrecida en ningún momento a la autoridad judicial; **b)** Con relación a que el Juez demandado hubiera adoptado su determinación en veintiséis minutos, éste aspecto carece de relevancia constitucional, ya que si bien existe un plazo para la emisión de autos interlocutorios referidos a medidas provisionales; empero, nada impide que se dé respuesta a ese requerimiento el mismo día de la presentación del memorial de respuesta. Tampoco es evidente que se haya dado curso a la tramitación de una demanda la reconvencional propiamente dicha, puesto que no se logró evidenciar ese extremo; **c)** El acto principal de postulación lo constituye la demanda y su admisión; el hecho de que el ahora tercero interesado, en su memorial de 4 de julio del 2022, haya expresado los argumentos que considere pertinentes, no se establece en la norma que los mismos deban ser objeto de traslado a la pate demandante, ya que es la autoridad judicial, la que tiene la facultad de adoptar la convocatoria o no a las partes y la facultad de escuchar o no a los hijos, respecto de los cuales se adopta una situación jurídica. No se advierte que el Auto Interlocutorio 297/2022 de 4 de julio del 2022, constituya un elemento lesivo para el accionante y menos que importe un argumento lesivo para la seguridad y protección de los derechos de los hijos; al contrario, previo a emitir su decisión, el Juez ya contaba con los suficientes insumos para adoptar una determinación de tal naturaleza; por lo que, entiende que la facultad prevista en el art. 271 del CFPF ha sido materializada por la autoridad jurisdiccional. Si bien es cierto que el párrafo II de la indicada norma legal, establece que cuando sean solicitadas por las partes, la autoridad judicial puede escuchar a la parte contraria o en su caso puede también resolver de forma inmediata; y si es planteada en audiencia, resolver en el mismo acto; empero, en este caso, como se tiene dicho, ambas partes le dieron al Juez los suficientes insumos para adoptar

la determinación de 4 de julio del 2022. Asimismo, la norma procesal familiar también establece que la decisión sobre medidas provisionales no genera estado, razón por la cual no es objeto de impugnación; por lo que, se puede solicitar su modificación si alguien considera que no está cumpliendo con su finalidad; **d)** En cuanto a los informes que ya se estaría gestando a través de las instancias especializadas, que es la vía pertinente para que la autoridad judicial adopte la decisión, ya sea de mantener las medidas provisionales u adoptar otras, consideran que no pueden tomar conocimiento de informes que no han sido de conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, puesto que de lo contrario o la adopción de una posición sobre la situación del accionante y de la hoy tercera interesada, implicaría constituirse en autoridad familiar revisora; y, **e)** La determinación impugnada no ha generado restricción alguna de derechos del accionante ni la de sus hijos, siendo otro el mecanismo que debe adoptarse a objeto de que el accionante pueda obtener la modificación o revocación de las medidas inicialmente adoptadas.

El peticionante de tutela, por memorial presentado el 5 de agosto del 2022, solicitó que se aclare en que norma se basó para determinar que la "Res. De 4 de mayo del 2022" (sic), estaba bajo el parámetro del debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia en veintiséis minutos; y también aclare si el Auto de medidas provisionales quedó sin afecto al señalar que los menores de edad deben ser sometidos a una pericia científica.

En respuesta, por Auto de 9 de agosto del 2022, la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, dispuso sin lugar a considerar el pedido de aclaración.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de divorcio interpuesta por Wilder Lujan Cocarico contra Selena Úrsula Pérez Canaviri, en la cual además se pide la adopción de medidas provisionales, entre ellas, que se le otorgue la guarda y custodia sobre sus hijos menores de edad en razón a que la madre de los indicados menores abandonó el hogar llevándose consigo a su hija de dos años de edad y dejando con su persona a su hijo de seis, alegando que la madre de dichos menores no brinda un buen ejemplo a sus hijos ya que mantiene una relación extramatrimonial; y, en cambio su persona ofrece mayores garantías para el cuidado, interés moral y material de sus hijos, adoptando un régimen de visita; y, asimismo, solicita que se fije asistencia familiar a favor de sus hijos con cargo a la progenitora en la suma de Bs900.- -novecientos bolivianos- (fs. 78 a 81).

II.2. Mediante memorial presentado el 4 de julio del 2022, por Selena Úrsula Pérez Canaviri, ante el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, a través del cual, contesta a la demanda; y, en cuanto a las medidas provisionales pide la guarda y tenencia de su hijos alegando que su esposo es una persona agresiva y violenta, que no es apta para el cuidado de sus hijos y menos de una niña de dos años de edad, (fs. 95 a 96). Proveyendo a dicho escrito, el Juez demandado, por providencia de 4 de julio del 2022, dispuso que el expediente pase a despacho para el pronunciamiento de la correspondiente resolución en el estado actual del proceso (fs. 96).

II.3. Por Auto interlocutorio 297/2022 de 4 de julio, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz, -ahora demandado-, en cuanto a la guarda y tenencia de los hijos menores de edad y la asistencia familiar, que la guarda y responsabilidad de los hijos habidos en el matrimonio, de seis y dos años de edad; respectivamente, a cargo de la progenitora biológica demandada, fijándose como asistencia familiar exclusivamente para ambos hijos beneficiarios en la suma de Bs1000.- (mil bolivianos), en forma mensual. Con dicho actuado fue notificado el demandante a horas 16:29 (fs. 96 a vta., y 97).

II.4. Mediante Memorial presentado el 6 de julio del 2022, Wilder Lujan Cocarico, presentó recurso de reposición, bajo alternativa de apelación (fs. 110 a 112).

II.5. Cursa Auto de 6 de junio del "2021" -lo correcto es 2022-, mediante el cual se confirma totalmente el Auto Interlocutorio 297/2022 (fs. 113).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, principio de seguridad jurídica, imparcialidad y equidad, igualdad de las partes; la garantía del interés superior del niño y el derecho al acceso a la justicia con asistencia de personal especializado; toda vez que, el Juez demandado, dentro del proceso de divorcio que interpuso, al adoptar las medidas provisionales: **1)** En la emisión del Auto interlocutorio 297/2022 de 4 de julio, no fundamentó ni motivó la decisión asumida sobre la necesidad de convocar a la audiencia y escuchar a las partes y a sus hijos con la ayuda de un equipo multidisciplinario; y no explica las razones por las que adoptó dicha medidas sin tomar en cuenta la conducta de violencia e infidelidad de la madre de sus hijos, que le ha ocasionado a su hijo mayor un estado de afectación emocional conforme se da cuenta en el examen psicológico que le hizo practicar; adoptándose dicha determinación, sin conocerse siquiera el domicilio donde vivirían. Asimismo, se incurre en contradicción al aseverar que se trata de un proceso contradictorio; y, sin embargo, no se garantizó la contradicción entre las partes ni al apoyo de las entidades estatales de protección de menores, y por otra parte, se asevera que se debe aminorar las emergencias negativas; empero, no se escuchó a los menores ni se valoró la conducta de la madre. Si bien el Juez demando actuó con celeridad; empero, no lo hizo en beneficio de sus hijos, puesto que los vio como objeto, haciendo caso a la errada contestación a la demanda -extremo que niega en el Auto de reposición de 6 de julio de 2022- incongruentemente dando curso a todo lo que se le solicitó en la misma; **2)** No obstante que la demandada en su respuesta hace alusión a la reconvención no permitida dentro del proceso extraordinario de divorcio, el Juez demandado, al emitir el Decreto de 4 de julio del 2022, en lugar de rechazar la respuesta o cuando menos observar la misma y correr en traslado para hacer notar dicha circunstancia, no lo hizo; habiendo negado en el Auto que resolvió la reposición que hubiera dado curso a la reconvención; empero, de forma incongruente, concede todo lo solicitado por la parte demandada; y, **3)** No señaló audiencia para adoptar medidas provisionales y no le dio la oportunidad de ser oído ni de conocer la opinión de sus hijos a través del equipo multidisciplinario; habiendo decidido sobre el futuro de los menores en tan solo veintiséis minutos concediendo todo lo solicitado por la demandada; por lo que solicita: **i)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 297/2022 de 4 de julio y el Auto que resuelve el recurso de reposición de 6 de junio del "2021" -lo correcto es 2022-, emitido por el demandado; Edwin Rodolfo Ponce Serrano, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del departamento de La Paz; **ii)** Se renueve los actos y se señale audiencia de medidas provisionales con el apoyo del equipo especializado multidisciplinario, en el que se defina la situación jurídica y emocional de sus hijos menores de edad; y, **iii)** Se disponga que en ejecución de fallo se establezca la responsabilidad civil y penal del demandado, con la fijación de un monto indemnizable a favor de un hogar de niños de la ciudad de La Paz, y costas procesales a favor de la parte accionante.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **b)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** Interpretación a la luz del principio del interés superior del niño para determinar la guarda y custodia; **d)** Sobre el principio de legalidad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC

0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **2.iv)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **2.v)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero y **SCP 0261/2020-S1** de 5 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[6]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[7], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[8], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[9] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[10] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[11].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[12], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[13], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[14], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[15] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.3. Interpretación a la luz del principio del interés superior del niño para determinar la guarda y custodia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0297/2020-S1** de 11 de agosto, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El interés superior del niño es un principio básico en los derechos del niño, reconocido tanto en la norma constitucional como en los instrumentos internacionales.

Así, el art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos**, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño <http://www.sepin.es/servicios_n/?referencia=SP/LEG/2463> en su art. 3.1 señala:

"**En todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**" (las negrillas y subrayado son nuestros).

Por lo que, la consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones que estén presentes en el problema jurídico o fáctico.

Esto se justifica por la situación especial de los niños - dependencia, condición jurídica y otros elementos, que hacen que sus posibilidades de defender sus propios intereses sean menores; por lo que, quien interviene en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses.

En el mismo sentido, el interés superior del niño trasunta en la toma de decisión relacionada con la guarda y custodia. Sin embargo, puesto que el interés superior del niño, abarca una amplia variedad de situaciones, reconoce la necesidad de cierto grado de flexibilidad en su aplicación, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado.

Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.

Y, como señala la Observación General 14 del Comité de Derechos del Niño <http://www.sepin.es/servicios_n/?referencia=SP/DOCT/17979>, tiene como objetivo:

"… garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño". Indica además que es un concepto triple pues es un derecho sustantivo, un principio interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.

Como principio interpretativo fundamental, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) retoma el interés superior del niño como principio regulador de la normativa de los derechos del niño, fundándose en la dignidad del ser humano.

Así en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, indicó:

"(…) La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que **obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad**." (Las negrillas nos corresponden).

Es un principio jurídico interpretativo fundamental, pues toda cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, debe interpretarse a la luz de su interés superior, lo que nos conduce a que el órgano encargado de la aplicación de una norma deba considerar, de entre todas las interpretaciones posibles, aquella que satisfaga en mayor medida el interés de este último.

Consiguientemente, el interés superior del niño será el criterio ordenador que guía cualquier decisión, incluido el tema sobre guarda, puesto que constituye el límite y punto de referencia último de esta institución jurídica, así como de su propia operatividad y eficacia.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, principio de seguridad jurídica, imparcialidad y equidad, igualdad de las partes, la garantía del interés superior del niño y el derecho al acceso a la justicia con asistencia de personal especializado; toda vez que, el Juez demandado dentro el proceso de divorcio que interpuso, a adoptar las medidas provisionales: **1)** En la emisión del Auto interlocutorio 297/2022 de 4 de julio, no fundamentó ni motivó la decisión asumida sobre la necesidad de convocar a la audiencia y escuchar a las partes y a sus hijos con la ayuda de un equipo multidisciplinario; y no explica las razones por las que adoptó dicha medidas sin tomar en cuenta la conducta de violencia e infidelidad de la madre de sus hijos, que le ha ocasionado a su hijo mayor un estado de afectación emocional conforme se da cuenta en el examen psicológico que le hizo practicar; adoptándose dicha determinación, sin conocerse siquiera el domicilio donde vivirían. Asimismo, se incurre en contradicción al aseverar que se trata de un proceso contradictorio; y, sin embargo, no se garantizó la contradicción entre las partes ni al apoyo de las entidades estatales de protección de menores; y por otra parte se asevera que se debe aminorar las emergencias negativas; empero no se escuchó a los menores ni se valoró la conducta de la madre. Si bien el Juez demando actuó con celeridad; empero, no lo hizo en beneficio de sus hijos, puesto que los vio como objeto, haciendo caso a la errada contestación a la demanda -extremo que niega en el Auto de reposición de 6 de julio de 2022- incongruentemente dando curso a todo lo que se le solicitó en la misma; **2)** No obstante que la demandada en su respuesta hace alusión a la reconvención no permitida dentro del proceso extraordinario de divorcio, el Juez demandado, al emitir el Decreto de 4 de julio del 2022, en lugar de rechazar la respuesta o cuando menos observar la misma y correrle en traslado para hacer notar tal circunstancia, no lo hizo; habiendo negado en el Auto que resolvió la reposición que hubiera dado curso a la reconvención; empero, de forma incongruente, concede todo lo solicitado por la parte demandada; y, **3)** No señaló audiencia para adoptar medidas provisionales y no le dio la oportunidad

de ser oído ni de conocer la opinión de sus hijos a través del equipo multidisciplinario; habiendo decidido sobre el futuro de los menores en tan solo veintiséis minutos concediendo todo lo solicitado por la demandada.

Con relación a la falta fundamentada, motivación y congruencia, se tiene el siguiente análisis.

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo. Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo: **i)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **ii)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridad jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **iii)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **iv)** Cuando la falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

Respecto a la supuesta falta de fundamentación y motivación sobre la necesidad de convocar a la audiencia y escuchar a las partes y a sus hijos, cabe precisar que en la resolución impugnada, el Juez demandado, entre otras normas, invocó el art. 271 del CFPF, en cuyo mérito las medidas provisionales pueden ser adoptadas de oficio así como a solicitud de las partes, en cuyo caso, el Juez de la causa, antes de asumir la determinación, está facultado para escuchar a la otra parte o de lo contrario resolver de forma inmediata; y, toda vez que el demandante no ha solicitado que se produzca prueba antes de asumir las medidas provisionales, no se advierte la necesidad de que la autoridad judicial demandada haya argumentado sobre ese aspecto; por lo que, no es evidente la vulneración denunciada.

En lo que concierne a que no se explica las razones por las que se adoptó la decisión. Ciertamente, en el Auto Interlocutorio 297/2020, el Juez demandado, luego de efectuar una consideración abstracta sobre la protección de los derechos de los hijos que debe ser priorizada considerando su mejor cuidado, interés moral y materia y citar los arts. 109, 212, 271 y 273 del CFPF; sin hacer referencia al caso concreto, adoptó las medidas provisionales, entre ellas, la referida a la guarda de los hijos menores de edad del peticionante de tutela; empero, dicho defecto ha sido subsanado por la propia autoridad demandada a tiempo de pronunciarse respecto al recurso de revocatoria interpuesto por el demandante, mediante el Auto de 6 de julio del "2021" siendo lo correcto 2022, donde señala:

…Con los argumentos de la Demanda y su Respuesta ante la legal prohibición expresa de emitir juicios de valor alguno, no existiendo acuerdo regulador, velando el mejor interés moral y material de ambos niños con escasa edad, la situación del padre biológico funcionario público , urgiendo determinar la oficial separación personal con la situación circunstancial de su DOS hijos, salvaguardando el derecho de visitas, sujeto a normas procesales de orden público que vela el interés superior de ambos hijos conjunta y jurídicamente protegidos, frente a un incumplido compromiso previo fechado el 2-V-2002 ante el Jilir Mallhu" de la Comunidad Originaria Chuquiñuma Irpa Grande-provincia Ingavi relacionada con la Ley del Deslinde Jurisdiccional, provisionalmente se asumió las medidas para proteger derechos asegurando el futuro cumplimiento de la decisión final reiterando de oficio y proactivamente bajo el principio de Dirección, sin necesidad de audiencia, para su

cumplimiento efectivo e inmediato por la celeridad requerida de tener que contar en el proceso con un Informe Técnico Multidisciplinario oficial de la instancia gubernamental, y sujeto a las previsiones legalmente contenidas en los Arts. 210-III-V, 212-I-II-III-IV-V, 216-III-III, 219, 220, 231, 232-a) del CFPF concordante en todo caso con los alcances contenidos por la LEY N° "548" o Código Niña-Niño-Adolescente actual.

Como se advierte, la decisión de otorgar la guarda y custodia de los hijos menores de edad del solicitante de tutela y su cónyuge a favor de ésta última, adoptada por el Juez demandado como medidas provisionales dentro del proceso extraordinario de divorcio, se encuentra fundamentada, dado que se invoca los arts. 210-III-V, 212-I-II-III-IV-V, 216-III-III, 219, 220, 231, 232-a) del CFPF; y, asimismo, se halla motivada de forma plausible, puesto que para ratificar la decisión se ha considerado la corta de edad que tienen los dos menores de edad involucrados, su protección conjunta, la situación laboral del padre, y el incumplimiento a un compromiso previo adoptado ante las autoridades Indígena Originaria Campesina.

Por otra parte, en lo que se refiere a la valoración probatoria sobre la conducta de la madre que inclusive habría provocado una afectación psicológico en el hijo de seis años de edad, como lo daría cuenta el informe psicológico sobre el hijo de seis años de edad del solicitante de tutela, cabe precisar que, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha establecido sobre la revisión de la valoración de la prueba; que la justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

En el caso que se examina, el accionante pretende que se tome en cuenta un informe psicológico mandado a realizar por el propio peticionante de tutela en la persona de su hijo menor edad; lo que no corresponde, puesto que como resulta evidente de lo afirmado por el propio solicitante, dicho informe no fue puesto a conocimiento de la autoridad judicial y menos sometido al contradictorio; por lo que, no existe omisión de valoración probatoria.

Con relación a que se incurre en contradicción al aseverar que se trata de un proceso contradictorio; y, sin embargo, no se garantizó la contradicción entre las partes ni al apoyo de las entidades estatales de protección de menores, cabe puntualizar que dicha denuncia no es evidente, puesto que como se tiene señalado, los argumentos esgrimidos por el peticionante de tutela en su demanda de divorcio en torno a las razones por las que consideraba que debía acordarse a su favor la guarda y custodia de sus hijos menores de edad, fue puesta en conocimiento de la parte demandada, con lo cual se cumplió la contradicción; y la decisión del Juez demandado fue asumida de forma inmediata, conforme al procedimiento establecido en el art. 271 del CFPF, dada la urgencia con la que corresponde proveer sobre el cuidado de menores de edad; por lo que, la decisión adoptada en ese momento procesal sin el apoyo de las entidades estatales especializadas no implica necesariamente la vulneración de derechos de los menores, dado que se trata de medidas adoptadas de forma provisional y urgente; tanto más, si la autoridad judicial demandada ya ha dispuesto la intervención de dicha entidades, para la realización del estudio pertinente, sobre cuyo resultado, en su caso podrá adoptarse la decisión más conveniente a los intereses de los menores de edad involucrados. Finalmente, no se advierte la contradicción que se alega por el hecho de haberse actuado con celeridad en la determinación provisional de la tenencia y custodia de los menores de edad a cargo de su progenitora y el beneficio de los hijos del peticionante de tutela, puesto que no existe elementos objetivos y conducentes al cuidado de los menores que hubieran sido aportados por el accionante y que denoten lo contrario. Tampoco, se advierte que el Juez demandado hubiera incurrido en contradicción por el hecho de que la decisión sobre las medidas provisionales haya implicado el acogimiento de lo solicitado por la demandada en su contestación y que ese habría sido negado en el Auto de 6 de julio de 2022, puesto que lo que aclara el Juez demandado en el auto que resuelve el recurso de reposición es que no se admitió ni tramitó la reconvención. En todo caso, no cabe duda que la solicitud efectuada por la madre de los menores de edad involucrados, en la contestación al

demanda de divorcio que planteó el peticionante de tutela, de ninguna manera puede reputarse como contrademanda.

Consecuentemente, en criterio de esta Sala, no se advierte que la autoridad demandada, haya incurrido en la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada sobre esta denuncia. Por lo referido supra, tampoco es evidente que el Auto de 6 de junio del 2022, precedentemente examinado, hubiera mantenido la vulneración de derechos que el peticionante de tutela alega.

Con relación a no haberse observado la reconvención, cabe puntualizar que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiaridad, en cuyo mérito no es posible activar la justicia constitucional sin antes agotar los medios de defensa o de impugnación idóneos, previstos en el procedimiento judicial o administrativo, conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional en SC 195/02 de 27 de febrero de 2002, SC 0374/2002-R, SC 1086-2005-R de 12 de septiembre, SCP 0920/2013 de 20 de junio SCP 681/2014 de 8 de abril, entre otras. Dicho entendimiento, resulta aplicable respecto a ésta denuncia, puesto que no cabe pronunciamiento de fondo por parte de la justicia constitucional, ya que si el peticionante de tutela considera que la autoridad demandada ha incurrido en defecto procesal en cuanto a un supuesto planteamiento de una pretensión reconvencional inadmisible en proceso familiar extraordinario, correspondía que active el incidente pertinente al que hace referencia el art. 255 del CFPF; al no haber agotado ese medio de defensa previsto en el proceso familiar, resulta evidente que ha incumplido con el principio de subsidiariedad; lo cual justifica la denegatoria de tutela sobre este aspecto denunciado.

En cuanto al reclamo sobre no haberse en puesto en conocimiento del accionante el contenido de la contestación.

Sobre las medidas provisionales, el art. 271 del CFPF, establece:

I. Las medidas provisionales tienen por finalidad resguardar los derechos de la familia, sus integrantes y en particular los derechos de personas en situación de vulnerabilidad, ante la disputa o controversia familiar, disminuyendo los efectos negativos emergentes. Son de carácter conservativo y temporal.

II. La autoridad judicial de oficio en cualquier etapa del proceso, determinará las medidas previstas en el presente Código.

III. Cuando sean solicitadas por las partes, la autoridad judicial podrá escuchar a la parte contraria o en su caso se resolverá de inmediato. Si se plantea en audiencia se resolverá en el acto.

Conforme se tiene de los antecedentes desglosados en las Conclusiones de este Fallo Constitucional, el peticionante de tutela, en su demandada también solicitó al Juez de la causa que adopte medidas provisionales, entre ellas la referida a la guarda y tenencia de sus hijos menores de edad pidiendo que la misma sea adoptada a su favor, aludiendo como motivos esenciales la supuesta conducta de su cónyuge (Conclusión II.1). Con dicha demanda; y, por consiguiente, con el pedido y fundamentos de la solicitud de las medidas provisionales se corrió en traslado a la parte demandada, ahora tercera interesada; quien a su vez a tiempo de contestar la pretensión de vinculatoria se pronunció sobre las medidas provisionales pidiendo que la misma sea acordada a su favor, esgrimiendo también los motivos que justificaban esa decisión referidos a la personalidad del demandante (Conclusión II.2). Con esos antecedentes, el Juez demandado, por providencia de 4 de julio del 2022, dispuso que el expediente pase a despacho para el pronunciamiento correspondiente; y, luego, adoptó las medidas provisionales mediante el Auto de 4 de julio del 2022, ahora impugnado (Conclusión II.3). De lo relacionado precedentemente, no se advierte que la autoridad demandada hubiera vulnerado el derecho al debido proceso ni al derecho a la defensa del ahora solicitante de tutela al no haber corrido en traslado lo argumentado por la demandada en la contestación a la demanda, puesto que a esa altura del procedimiento ya había tenido lugar el trámite contradictorio de la pretensión principal y dentro de ella la referida a la adopción de las medidas provisionales pedidas por el accionante, en el marco de lo que establece el párrafo III del art. 271 del CFPF. Finalmente, de ninguna manera puede implicar una lesión al debido proceso ni al interés superior del niño, que la decisión sobre medidas provisionales sea adoptada con celeridad, puesto que precisamente tienen por finalidad resguardar

los derechos de los integrantes de la familia y particularmente de las personas en situación de vulnerabilidad, disminuyendo los efectos negativos emergentes de la disputa familiar, que exige más bien una actuación diligente por parte de las autoridades que deben adoptar dichas determinaciones, tomando en cuenta, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 del presente Fallo Constitucional, que el interés superior del niño trasunta en la toma de decisión relacionada con la guarda y custodia. Sin embargo, puesto que el interés superior del niño, abarca una amplia variedad de situaciones, reconoce la necesidad de cierto grado de flexibilidad en su aplicación, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado; empero, si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, y deberán tomar en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño. En mérito a lo precedentemente señalado, no se advierte la vulneración denunciada, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, no es evidente que, en la emisión de la resolución judicial impugnada, el Juez demandado, haya incurrido en incongruencia al afirmar que no existe reconvención. En efecto, en el Auto de 6 de julio del 2022, al responder al primer agravio formulado en el recurso de reposición, de forma precisa, se señala que "nunca se dio curso a la errada reconvención, acorde con el art. 271.II CFPF"; afirmación que no se halla contradicha en el referido Auto por alguna otra consideración o determinación adoptada en la resolución judicial que se examina ni el proveído y el Auto Interlocutorio 297/2020 de 4 de julio; respectivamente; por lo que igualmente, debe concluirse que no es evidente la vulneración que se denuncia; razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

Con relación a la denuncia sobre la falta de señalamiento de audiencia y de haberse adoptado las medidas provisionales sin darles la oportunidad a ser escuchados a él y a sus hijos menores a través del personal especializado, no obstante admitir que se trata de hechos controvertidos. Conforme se tiene señalado precedentemente, de lo dispuesto en el art. 271 del CFPF, las **medidas provisionales** adoptadas en el proceso familiar, entre ellas, la referida a la disposición provisional de que uno de los cónyuges, ambos o terceros se ocupen del cuidado de las hijas e hijos menores, a las que se refiere el art. 273.d) del CFPF, puede ser adoptada luego de escuchar a la parte contraria o en su caso, de forma inmediata.

En el caso en examen, la autoridad judicial ahora demandada tramitó el pedido formulado por el ahora peticionante de tutela, ya que este fue puesto a conocimiento de la madre de los hijos del matrimonio y luego emitió la resolución correspondiente, ahora impugnada, en la que precisa que se toma en cuenta los argumentos de la parte demandante y de la parte demandada; consiguientemente, no es verdad que el demandante en el proceso familiar -hoy accionante-, no haya tenido la posibilidad de ser escuchado. Asimismo, debe tenerse presente el hecho de que el peticionante de tutela no solicitó que se produzca prueba ni pidió que se escuchara a sus hijos menores de edad antes de adoptarse las medidas provisionales; por lo cual, la citada autoridad judicial, al no haber señalado audiencia para adoptar dichas medidas no vulneró el derecho al debido proceso. Tampoco es evidente que se les haya privado del derecho al acceso a la justicia con asistencia de personal especializado, puesto que precisamente en el Auto Interlocutorio 297/2022, ahora impugnado, la autoridad judicial demandada, ha ordenado la realización del estudio Bio-Psico-Social inherente al núcleo familiar del peticionante de tutela, con cuyos resultados; y, en su caso, en consideración a otros elementos de prueba aportados por las partes e inclusive nuevos hechos, podrá revisarse las medidas provisionales adoptadas que afectan directamente a los hijos menores de edad; toda vez que, las mismas tienen carácter provisional y por consiguiente son revisables inclusive de oficio, en la medida en la que el interés superior de los niños así lo demande.

CORRESPONDE A LA SCP 1455/2022-S1 (viene de la pág. 23).

Finalmente, el hecho de que las medidas provisionales hubieran sido emitidas el mismo día de presentada la contestación a la demanda -4 de julio del 2022-, en veintiséis minutos, como denuncia el accionante, no lesiona el derecho de los menores de edad respecto de los cuales se ha adoptado dichas medidas; puesto que, precisamente, por la vulnerabilidad en la que se encuentran los menores

de edad y la consiguiente urgencia que requiere su protección y cuidado, de acuerdo a las circunstancias, dichas medidas pueden ser adoptadas de forma inmediata y en cualquier momento del proceso, conforme lo establece el art. 271.II del CFPF; razón por la cual igualmente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 132/2022 de 4 de agosto, cursante de fs. 270 a 273, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[7]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[8]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[9]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[11]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia

del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[12]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[13]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[14]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[15]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[P1]

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1456/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 36729-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/20 de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwind Alcalá Grageda** en representación sin mandato de **Rodolfo Sánchez Chuve** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza** y **José Cristian Luna Pérez**, **Secretario**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2020, cursante a fs. 2 a 4, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, por la presunta comisión del delito de violación, que sigue el Ministerio Público en su contra, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, como consecuencia del requerimiento conclusivo de acusación, presentado el 3 de septiembre de 2020, el expediente debió ser remitido en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de Sentencia de Turno; sin embargo, hasta la fecha, no se cumplió con dicho actuado procesal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó como vulnerados sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que la autoridad judicial demandada: **a)** En el plazo de veinticuatro horas, remita el expediente al Tribunal de Sentencia de Turno; y, **b)** Se envíen antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, pese a su legal notificación de 29 de octubre de 2020 no se hizo presente en la audiencia señalada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- a través del informe escrito presentado el 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 10 a 11; manifestó que: **1)** El 13 de julio de 2019, se registró el ingreso del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Delina Estrada Alarcón, contra el imputado Rodolfo Sánchez Chuve -ahora impetrante de tutela-, por el delito de estupro; **2)** Conforme dispone

el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se determinó la detención preventiva del imputado en el "centro de rehabilitación Santa Cruz Palmasola" (sic); **c)** Ante el planteamiento del requerimiento conclusivo, se ordenó en plazo legal -mediante decreto- la remisión correspondiente para el trámite de juicio oral, siendo que actualmente el proceso penal se encuentra en el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Santa Cruz; **3)** No tuvo conocimiento de demora procesal en la remisión del proceso; toda vez que, se trata de una responsabilidad funcionaria del Secretario, situación que además, no fue puesta a su conocimiento por el abogado defensor; **4)** El Secretario, mediante comunicación telefónica, le indicó que el proceso penal fue trasladado al Tribunal de Sentencia competente a horas 14:43, y le envió fotografía del oficio con cargo de recepción; asimismo, le hizo conocer que no pudo cumplir con lo dispuesto anteriormente por la recargada labor judicial y la falta de funcionarios (oficial de diligencias y auxiliar); y, **5)** En mérito a lo declarado y la prueba presentada, pidió que se declare improcedente la acción de libertad.

José Cristian Luna Pérez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe, ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 07/20 de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 13 a 15, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** "…el peticionante de tutela formula la acción de libertad ante este Tribunal de Garantías el día de ayer jueves 29 de octubre de 2020 a horas 09:28, evidenciado del informe presentado por la autoridad accionada, en la misma se ha permitido dar cumplimiento al Oficio que registra una fecha anterior a la fecha de presentación de la Acción de Libertad (Oficio 2603/2020 de 16 de octubre), pero la presentación ante el Tribunal de Sentencia a objeto de radicar el requerimiento conclusivo acusatorio y por lo tanto el proceso penal data del mismo día 29 de octubre a horas 14:43" (sic); **ii)** De lo cursante en el expediente de esta acción, no se evidencia lo denunciado por el ahora accionante y asimismo no se ha fundado las razones por las cuales solicita la tutela en relación al derecho a la libertad vinculada al derecho al debido proceso, al no ser evidente que el ahora peticionante de tutela hubiere solicitado al menos una vez a la autoridad jurisdiccional la remisión del expediente penal ante el Tribunal de Sentencia de turno, a efectos de su radicatoria, como consecuencia de la formulación de requerimiento conclusivo acusatorio fiscal; y, **iii)** Este Tribunal de garantías no puede constituirse en instancia casacional ulterior o supletoria de la jurisdicción ordinaria, mucho menos respecto a trámites intraprocesales, debiendo activarse los recursos impugnativos en caso de que no se esté a satisfacción de los resultados; por lo que, no podría de manera oficiosa disponer una concesión de tutela, cuando el ahora impetrante fundado las dilaciones indebidas en las que hubiera incurrido la autoridad demandada al haberse solicitado dicha remisión e igualmente este tribunal no evidencia que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho tenga una inferencia directa al debido proceso vinculada a la libertad de locomoción.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de octubre de 2021, cursante a fs. 20, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre de 2022 (fs. 45); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. De acuerdo al **Sistema Integrado de Registro Judicial**, el representante sin mandado del ahora accionante presentó **acción de libertad** contra la Jueza y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandados-, el **29**

de octubre de 2020, a horas 09:28; con **cargo de presentación ante la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz**, en la mencionada fecha, a **horas 09:55** (fs. 4).

II.2. Cursa **Oficio 2603/2020 de 16 de octubre, emitido por la autoridad judicial ahora demandada**, dirigido a los Jueces del Tribunal de Sentencia Sexto de la capital, "dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Delina Estrada Alarcón contra Rodolfo Sánchez Chuve por la presunta comisión del delito de violación agravada", **a fin de remitir actuados judiciales por acusación fiscal**. **Lleva cargo de recepción del Tribunal de Sentencia y Sustancias Controladas Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz "14/43; 29/10/20; En revisión"** (sic [fs. 9]).

II.3. Mediante memorial presentado por el ahora impetrante de tutela ante los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, **el 30 de octubre de 2020**, **retiró su acción de libertad** dirigida contra la Jueza y Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mencionado departamento (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, la autoridad jurisdiccional recurrida y el Secretario de su despacho, no remitieron el expediente en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de Sentencia de Turno, pese a que el representante del Ministerio Público el 3 de septiembre de 2020, presentó su requerimiento conclusivo de acusación, por la supuesta comisión del delito de violación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **d)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **e)** Sobre la acción de libertad innovativa; **f)** Sobre la presunción de veracidad; y, **g)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia

a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de **la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los**

cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, **la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.**

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las **tipologías de esta acción**, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyó que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora **acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye**:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de **la acción de libertad en su tipología**

traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) **La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R de 3 de mayo, la 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal de 25 de marzo de 1999 -Ley 1970-, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales

por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de

conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)".

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[11], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[12], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[13], afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad

de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y, por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos **"Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[14], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".**

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[15], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, **la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298-, establece de manera expresa el respeto a la dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[16].**

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… **la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún**

motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… **la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados** …"

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[17], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que **"es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".**

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, **las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva)**; **empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos**.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[18], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo

de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[19], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas**, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio; 1093/2010-R de 22 de agosto; y, 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[20], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[21], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre; 0691/2012 de 2 de agosto; y, 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido **la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales.** Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo; 1521/2014 de 16 de julio; y, 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[22], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones

encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio; 0244/2016-S2 de 21 de marzo; 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3; y, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…".

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo; 0638/2019-S1 de 22 de octubre; 0882/2019-S2 de 25 de septiembre; 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.5. Sobre la acción de libertad innovativa

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1998 -Ley 1836- , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…", determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 -que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa

la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[23], 1135/2002-R de 19 de septiembre[24]; 0352/2003-R de 25 de marzo[25]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[26].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia.

Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[27]; 1728/2003-R de 28 de noviembre[28]; 1757/2003-R de 2 de diciembre[29]; 0193/2004-R de 9 de febrero[30] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**…" (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la "SC 1489/2003-R", estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**[31], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida "SCP 0327/2004-R", determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señaló que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[32] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[33], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Sobre la presunción de veracidad

La acción de amparo constitucional tiene una doble finalidad frente a las medidas de hecho, en primer término evitar los abusos que puedan arrogarse las personas particulares o autoridades legales, en detrimento de los derechos y garantías constitucionales de los particulares, empero, a la vez constriñe al accionado el deber procesal de responder a la acción de amparo constitucional incoada en su contra.

Al respecto, el artículo 129 de la Constitución Política del Estado refirió:

"Artículo 129. I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción.

IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo. V. La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley".

De la Norma Suprema glosada se tiene que toda persona o autoridad demandada en acción de amparo constitucional, en resguardo a su derecho a la defensa, cuenta con la potestad de asumir defensa presentando los argumentos y pruebas que considerare oportuno a su defensa; empero, ante la falta del informe de la autoridad o persona particular demandada, ante el incumplimiento a dicho deber procesal del demandado, el tribunal de garantías debe decidir acerca de la problemática traída en revisión ante la instancia jurisdiccional constitucional, lo que involucra que el juez o tribunal de garantías constitucionales sobre la base de la verdad material, justicia social, compromiso e interés social, pronunciará resolución de acción de amparo constitucional, sobre la base de la prueba que hubiera aportado la parte accionante a la pretensión incoada, presumiéndose por verás lo denunciado.

Al respecto, la SCP 0519/2013 de 19 de abril [34] refirió que al no haber presentado informe ni pruebas la parte demandada, corresponde emitir resolución de amparo constitucional sobre la base de los argumentos y pruebas presentada por el accionante.

Por otro lado, en resguardo al derecho a la defensa del que cuenta el demandado en una acción de defensa, el accionado tiene la posibilidad de presentar las pruebas que considerare pertinentes a su defensa, a fin de desvirtuar la comisión de algún acto ilegal que se le inculpa; empero esta potestad no sólo queda en tal prerrogativa en favor del accionado, toda vez que también se torna en un deber procesal cuya finalidad es coadyuvar a fin de que los jueces constitucionales así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, evoque una resolución que se sustenta sobre bases ciertas, pruebas que aseguren que la decisión jurisdiccional constitucional emanada, provenga de una decisión justa, apoyada en el principio de verdad material.

Al respecto, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo [35] refirió que en las acciones de defensa, toda autoridad o persona particular, tiene el deber procesal de responder a una acción de defensa, a fin de poder brindar a las autoridades jurisdiccionales constitucionales, la posibilidad de que su sentencia apoyada en los principios de certidumbre, valor justicia social y verdad material, emita un fallo que responda a la problemática traída en discusión; extremo que si no es tomado en cuenta por el demandado, quien no presente informe ni prueba en respuesta a la demanda instaurada en su contra; el juez de garantías emitirá una decisión basada en la prueba presentada por el accionante, considerándose como verás las afirmaciones del accionante.

Siguiendo en el mismo criterio de presunción de veracidad, la SCP 1187/2016-S2 de 22 de noviembre [36] en relación a la presunción de veracidad de lo denunciado expuso el deber de responder a la acción de defensa caso contrario, se tomará como una presunción de veracidad lo demandado por el accionante.

Siguiendo esta línea, en sentido que la obligación de responder a la acción de defensa, se encuentra circunscrita en el marco del cumplimiento a los principios de compromiso e interés social, razón por la que si el accionado no responde a la demanda de acción tutelar, se presume la veracidad de la demanda. Al respecto, SCP 1053/2019-S1 de 21 de octubre[37] sobre la presunción de veracidad de lo denunciado señaló que en mérito a los principios de compromiso e interés social, la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, resulta de imperiosa necesidad, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

Finalmente esta presunción de verdad sobre lo denunciado por el accionante de tutela, cuenta con una razón de ser, toda vez que en el caso de autoridades demandadas debido a su inasistencia a la acción tutelar o bien ante la falta de presentación del informe respectivo al juez o tribunal de garantías y falta de presentación de pruebas de descargo que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público, se presumirá como verdadero lo denunciado por el peticionante de tutela.

Al respecto, la SCP 0233/2019-S1 de 7 de mayo [38]refirió que la presunción de veracidad en acciones de defensa, se torna como veras por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados.

III.7. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, la autoridad jurisdiccional recurrida y el Secretario de su despacho, no remitieron el expediente en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de Sentencia de Turno, pese a que el representante del Ministerio Público el 3 de septiembre de 2020, presentó su requerimiento conclusivo de acusación, por la supuesta comisión del delito de violación.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que en mérito a la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, el ahora accionante a través de su representante sin mandato planteó la presente acción de libertad contra la Jueza y el Secretario ahora demandados el 29 de octubre de 2020, a horas 09:28, con cargo de presentación ante la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, el mismo día a horas 09:55; de igual manera, se evidencia que, mediante Oficio 2603/2020 de 16 de octubre, emitido por la referida autoridad judicial, dirigido a los Jueces del Tribunal de Sentencia Sexto del referido departamento, remitió actuados judiciales por acusación fiscal, el cual fue recibido por esa instancia a horas 14:43 de igual fecha (Conclusión II.2).

Ahora bien, previamente a ingresar en el análisis de la problemática señalada precedentemente, corresponde efectuar la aclaración respecto al retiro de la presente acción de libertad dirigida contra la Jueza y Secretario del Juzgado Quinto de Instrucción Penal de la capital del departamento de Santa Cruz, presentada por el impetrante de tutela mediante memorial de 30 de octubre de 2020, ante los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento del mencionado (Conclusión II.3), en tal sentido, cabe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se tiene que, la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes del señalamiento del día y hora de audiencia[39].

En este entendido, se advierte que, en este caso a través de Auto de 29 de octubre de 2020, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia de acción de libertad para el 30 de igual mes y año, mientras que el retiro de esta acción tutelar como se dijo fue presentado en esa misma fecha; es decir, que no se cumplió con la exigencia señalada en la jurisprudencia señalada precedentemente de retirarla antes de dicho señalamiento, para que se dé por retirada la mencionada acción de libertad.

En consecuencia, de acuerdo a lo expresado precedentemente, en los casos en los cuales el retiro de la acción de libertad no es presentado antes del señalamiento de la audiencia como se observó en este caso, los Tribunales de garantías deben ingresar al análisis de fondo de la denuncia planteada.

En este orden de cosas, ya ingresando en el análisis de la problemática planteada, se tiene que el accionante lo que denuncia es que, **la autoridad jurisdiccional recurrida y el Secretario de su despacho, no remitieron el expediente en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de Sentencia de Turno, debido a que el representante del Ministerio Público presentó su requerimiento conclusivo de acusación, por la supuesta comisión del delito de violación**; en tal razón, corresponde realizar ese análisis, estableciendo si la autoridad judicial demandada y el Secretario de su despacho, cumplieron o no con el plazo establecido en el art. 325.I del CPP, que dispone:

"Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la jueza o el juez de Instrucción dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas por la Oficina Gestora de Procesos, remitirá los antecedentes a la jueza o juez o tribunal de sentencia, bajo responsabilidad."

En tales antecedentes, se ingresará a verificar lo denunciado, identificando por separado la participación de cada accionado

III.5.1. Con relación a la jueza demandada

De los antecedentes que cursan en el expediente y de lo referido por la autoridad demandada en su informe escrito, se tiene que, mediante oficio 2603/2020 de **16 de octubre**, con Referencia: "REMISIÓN DE ACTUADOS JUDICIALES POR ACUSACIÓN FISCAL" (Conclusión II.2) en cumplimiento al proveído de acusación fiscal, emitió dicho documento, dirigido al Tribunal Sexto de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuyo cargo de recepción del referido tribunal, es de **29 de octubre de 2020 a horas 14:43**, lo cual además, resulta evidente de la revisión del informe de la autoridad ahora demandada, que en el punto 5 del informe de **30 de octubre de 2020** dirigido a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, expresó lo siguiente:

"El Dr. José Christian Luna Pérez mediante comunicación telefónica me ha indicado que **el día de ayer en la noche** que **el proceso penal fue trasladado hasta el Palacio de justicia, al Tribunal de Sentencia competente a horas 14:43,** enviándome fotografía del oficio con el cargo de recepción, es decir que el PROCESO PENAL CON ACUSACIÓN RADICA EN EL INDICADO TRIBUNAL HABIÉNDOSE CUMPLIDO CON LO ORDENADO POR MI AUTORIDAD, asimismo me hizo conocer que no le ha permitido cumplir con lo dispuesto anteriormente por las recargadas labores judiciales y la falta de funcionarios habría provocado esta situación, AHORA BIEN, ES CIERTO QUE EN EL JUZGADO HACE OCHO MESES NO TENEMOS OFICIAL DE DILIGENCIAS, MÁS DE UN MES LA AUXILIAR DEL JUZGADO HA SIDO TAMBIÉN CESADA EN SUS FUNCIONES, SIENDO ÚNICAMENTE EL SR. SECRETARIO Y LA SUSCRITA JUZGADORA LOS QUE ATENDEMOS EL JUZGADO, EL SECRETARIO INGRESA A AUDIENCIAS, ATIENDE A LOS ABOGADOS Y LITIGANTES, NOTIFICA ETC., ETC.; POR DEMÁS DECIRLE QUE TENEMOS SOBRECARGA PROCESAL AL SER JUZGADO DESCONCENTRADO EN LA ZONA DE "LOS LOTES" LA MAYOR JURISDICCIÓN DE LA CIUDAD DE SANTA CRUZ, POR LO QUE PIDO SE CONSIDERE TODAS ESTAS CIRCUNSTANCIAS A FIN DE RESOLVER LO PETICIONADO".

De donde se tiene que la autoridad judicial demandada no cumplió con el plazo señalado en el art. 325.I del CPP, desarrollado líneas arriba, al haberse excedido abundantemente las veinticuatro horas otorgado por ley, para la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia de Turno del departamento de Santa Cruz; toda vez que, conforme el memorial de demanda de esta acción de defensa, el accionante señala que el Fiscal habría presentado la acusación en su contra el 3 de septiembre de 2020; extremo, que no refutó la Jueza demandada; de lo cual, se tiene una demora considerable de más de un mes. En tal entendido, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución. Es así que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun tratándose de personas privadas de libertad.

De lo desarrollado y explicado precedentemente y conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En mérito a los antecedentes señalados, la Jueza demandada, al no haber realizado el seguimiento correspondiente para la remisión del expediente en el plazo establecido por el art. 325.I del CPP, ha provocado una dilación innecesaria, causando la afectación del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; en consecuencia, se aplica la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al evidenciar que la citada autoridad judicial vulneró el principio de celeridad, esto con la finalidad de agilizar el trámite que fue dilatado innecesariamente, y si bien se advierte que la misma ya remitió los actuados judiciales por acusación fiscal al Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Santa Cruz el 29 de octubre de 2020, a través del Oficio 2603/2020, el cual fue recepcionado por ese Tribunal el mismo día a horas 14:43 (Conclusión II.2), lo hizo fuera del plazo como se dijo anteriormente y además debido a que el impetrante de tutela planteó esta acción de defensa reclamando justamente la falta de remisión de dichos actuados; consecuentemente, a fin de que la citada autoridad judicial no vuelva a incurrir en dilaciones innecesarias como en el presente caso, en virtud a lo señalado en el Fundamento Jurídico III. 7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, concierne la aplicación de la acción de libertad innovativa; por consiguiente bajo las razones expresadas incumbe conceder la tutela impetrada en este punto.

III.5.2. Con relación al funcionario de apoyo jurisdiccional demandado

El impetrante de tutela también planteó la presente acción contra el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Conforme se describe en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, se establece que para ser demandados en las acciones tutelares se deben cumplir con cualquiera de los siguientes presupuestos:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado...".

Ahora bien, conforme a la Conclusión II.2, se tiene que, la autoridad ahora demandada, emitió Oficio 2603/2020 el **16 de octubre**, a través del cual se remitieron los actuados judiciales por acusación fiscal al Tribunal Sexto de Sentencia de la Capital del departamento de Santa Cruz el **29 de octubre de 2020, a horas 14:43**, mismo día en que se registró la fecha de recepción de la presente acción de libertad; empero **a horas 09:28**; la cual a su vez fue recibida por la Sala Constitucional Segunda del referido departamento ese **día, a horas 09:55**; empero, la Jueza ahora demandada no acreditó que hubiera emitido un decreto donde instruye al Secretario -ahora demandado- que se remita en el día la acusación; por lo que, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, se advierte que el mencionado no incurrió en **a)** Excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.

En este contexto, si bien el Secretario ahora demandado no presentó su informe escrito u oral sobre el hecho denunciado en su contra en esta acción de libertad, aspecto que de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional, daría lugar a aplicarse la presunción de veracidad sobre tales hechos; sin embargo, al no haberse acreditado que el nombrado hubiese incidido en alguno de los presupuestos señalados por el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el mismo no cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en el presente caso, consecuentemente corresponde denegar la tutela en este punto.

En cuanto a la petición del accionante de remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura, al aplicarse en el presente caso la acción de libertad innovativa corresponde exhortar a la autoridad judicial ahora demandada para que no vuelva a incurrir en dilaciones innecesarias en el futuro, de lo

contrario de seguir con esta actitud, se advertirá a esa autoridad que se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/20 de 30 de octubre de 2020, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia dispone:

1° CONCEDER la tutela respecto a los derechos al debido proceso y a la libertad de locomoción y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones en cuanto a la Jueza demandada, sin disponer nada; toda vez que, la referida autoridad judicial ya remitió los actuados judiciales por acusación fiscal.

2° DENEGAR la tutela solicitada en relación al Secretario ahora demandado, de conformidad a los argumentos expresados en este fallo constitucional.

3° Exhortar a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que mediante los mecanismos que sean inherentes a su competencia, conjuntamente con el Consejo de la Magistratura, garantice las condiciones

CORRESPONDE A LA SCP 1456/2022-S1 (viene de la pag. 38).

administrativas, operativas y de personal a los Juzgados y Tribunales de su jurisdicción, haciendo los requerimientos que sean necesarios a este fin; al efecto por Secretaría General procédase a la notificación a dicho ente colegiado a fin de su conocimiento.

4º Llamar la atención a Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que en lo futuro no vuelva incurrir en dilaciones innecesarias dentro de los procesos sometidos a su conocimiento, y actúe con celeridad y de manera oportuna, por las razones expuestas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, de volverse a incurrir en estas actitudes dilatorias se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y

también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad**

procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda."

[8] **"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende, tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte, a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo, en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[20] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/-R de 23 de 2010agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen**

determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…).

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[21] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: *"En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela"* .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad

jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[22] En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de

acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[23] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…"

[24] En el FJ III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[25] En el FJ III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[26] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[27] El FJ III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad".

[28] En el FJ III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[29]El FJ III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[30] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[31] El FJ III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[32]El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales

previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[33] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[34] No cursando en el legajo prueba alguna que acredite respuesta a lo solicitado ni tampoco informe alguno presentado por la autoridad demandada, por lo que conforme a lo previsto por el art. 129.IV de la CPE, correspondía que el Tribunal de garantías pronuncie resolución sobre la base de la prueba ofrecida por el accionante; es decir, otorgar la tutela por cuanto no existe respuesta alguna a su solicitud, ya que ésta es de 13 de diciembre de 2012 y al momento de interponer la presente acción de defensa transcurrieron seis días sin que exista pronunciamiento alguno al respecto máxime si se considera que al de celebrarse la audiencia es decir 11 de enero de 2013, tampoco se hizo referencia alguna y menos hasta la revisión de la presente sentencia conforme la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, se haya presentado descargo alguno.

[35] III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

Toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre como: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio

Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones" (el subrayado es nuestro).

El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**"** (las negrillas son nuestras).

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras).

[36] III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo asumiendo el entendimiento de la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) **la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, **a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley**, **o cuando en audiencia, o en su informe*, confirma los actos denunciados de ilegales*** *(SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)"* (el resaltado y subrayado fueron agregados).

[37]**III.4. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado**

Al respecto la SCP 1187/2016-S2 de 22 de diciembre reiterando lo señalado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo señaló que: "…la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (…) la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)" (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

La obligación del accionado de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de

desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, se torna de significativa importancia, ya que sustentado en tribunal de garantías en el principio de buena fe se presume por verdadero los argumentos esgrimidos por el accionante en su acción de amparo constitucional.

[38] III.2. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados.

La SCP 0576/2018-S1 **de** 1 **de** octubre, citó el entendimiento asumido por la SCP 0102/2014-S1 **de** 24 **de** noviembre, que señaló: "La SC 0038/2011-R **de** 7 **de** febrero, señala que **cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad**, cuando señala que: '…el servidor público «…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro **de** alguno **de** los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico **de** derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro **de** los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición **de** autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 **de** la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios **de** legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 **de** la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación **de** las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso **de** la acción **de** libertad, atendiendo especialmente a los principios **de** compromiso e interés social y **de** responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza **de** los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste **tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

En ese sentido, la SC 1164/2003-R **de** 19 **de** agosto **de** 2003 señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia **de** Ley ni haber presentado su informe no obstante **de** su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R **de** 4 **de** mayo, determinó: «…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno; por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión **de** haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R **de** 2 **de** agosto, refirió: «…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe **de** ley»'.

De lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio **de presunción de veracidad**, por inasistencia **de** la autoridad demandada a la audiencia **de** acción **de** libertad y falta **de** informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que **el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante,** sustentándose en el principio **de** buena fe, en

tanto que tal **presunción** como se tiene referido, no afecte derechos **de** terceros o el interés público" (las negrillas nos corresponden).

[39] **El F.J.III.1 de la SCP 9657/2018-S1 de 22 de octubre, en relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad señala que: "…la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)** por las siguientes razones:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1457/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45815-2022-92-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 8/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 76 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rafael Dennis Zapata Velasco**, **Roberto Gregorio Pardo Zeballos**, **Aleida Candia Parada** y **Mateo Cussi Chapi** en representación de **Ana Lucia Reis Melena**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando** contra **Miguel Ángel García Solares**, **Vocal de la Sala Civil**, **Social**, **Familiar**, **de Niñez y Adolescencia**, **Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 28 de enero de 2022 y el 2 de febrero de igual año, cursantes de fs. 34 a 36 vta. y 42 a 43, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso laboral seguido en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, se tiene que asumieron defensa en representación de dicha entidad durante la primera y segunda instancia, acreditando su personería de forma adecuada; sin embargo, al interponer el recurso de casación, **se emitió la providencia de 25 de agosto de 2021**, rechazando el mismo, sin considerar el poder de representación 445/2021 presentado por esa instancia.

Dicha resolución se constituye en una providencia de mero trámite, sin reunir las características formales de un Auto Interlocutorio o Definitivo, razón por la cual, en la vía incidental se impetró la nulidad de obrados, debiendo considerarse que dicha providencia no resulta razonable, puesto que no existe una motivación y fundamentación para negar el recurso de casación presentado idónea y oportunamente, lesionando su derecho al debido proceso y a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó como vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, y el principio de la seguridad jurídica; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela, disponiendo: **a)** "La inmediata nulidad de obrados incluso desde la pieza procesal de fs. 119 del NUREJ: 9018018" (sic); y, **b)** "…se conceda y remita el Recurso de casación al Tribunal Supremo de Justicia" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 7 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 75 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Ana Lucia Reis Melena, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, por intermedio de sus abogados, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, agregó que: **1)** El 17 de agosto de 2021, les

notificaron con el Auto de Vista 166 de 5 del mismo mes y año, que revocó la Sentencia 07/2021 de 7 de febrero; es así que, contra tal determinación interpusieron recurso de casación el 23 del citado mes y año, mismo que ingresó a despacho dos días después, emitiéndose ante tal planteamiento, decreto que refiere que su persona no tiene poder de representación legal; ante ello, el 27 de agosto de 2021, adjuntó el poder "445/2021", pero el Vocal respondió que, esté al decreto de 25 del mismo mes y año; rechazando así, su derecho a la impugnación, lo cual, generó que se ejecutoríe el mencionado Auto de Vista, lesionando su derecho a la seguridad jurídica, puesto que el Vocal demandado nunca les dijo que el poder se podía subsanar, siendo además que, ellos, de forma oportuna presentaron el poder; y, **2)** Tales hechos, suscitan una actividad procesal defectuosa por parte del Vocal que observa su calidad de representante, sin considerar que "a fs. 31 a 38 del expediente" (sic) se evidencia poder adjunto; además, ante tal situación interpusieron incidente de nulidad contra el decreto de 25 de agosto de 2021. Incumpliendo con lo establecido el art. 280 del CPC; a más de, que la autoridad accionada no otorgó plazo para presentar el recurso de compulsa, evidenciando así, los actos ilegales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Miguel Ángel García Solares, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no se presentó en audiencia ni remitió informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 47.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 8/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 76 a 78, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de obrados, incluso hasta fs. 119, del NUREJ 9018018, es decir, hasta el decreto de fecha 25 de agosto de 2021, debiendo la autoridad accionada emitir una nueva resolución para la tramitación del recurso de casación, ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien, el accionante a tiempo de interponer su recurso de casación, no acompañó poder, sin embargo, ello no es óbice para que se pueda rechazar el recurso de casación, tal como lo establece el art. 274.II del CPC, puesto que, el recurso de casación fue planteado en el plazo de ley, y al no considerar el memorial del recurso por motivo del poder para tramitar la casación, implícitamente se negó el derecho a la impugnación; **ii)** A través del decreto de 25 de agosto de 2021, la autoridad accionada expresó a la entidad accionante que su recurso no puede merecer tratamiento correspondiente, por falta de poder, cuando de los antecedentes se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpuso el incidente de nulidad acompañando el extrañado poder; **iii)** Toda autoridad tiene la obligación de hacer prevalecer el derecho material por sobre el derecho formal, pues, si consideró que el accionante no acompañó el poder a tiempo de interponer su recurso de casación, debió reencausar el procedimiento aplicando los principios de dirección y de saneamiento procesal que establece el Código Procesal Civil, y no rechazar el trámite de la casación, cuando en los hechos la entidad accionante planteó su recurso de casación en el plazo de ley; y, **iv)** La resolución de 25 de agosto de 2021 y posteriores actuaciones, se emitieron vulnerando el derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Recurso de casación presentado el 23 de agosto de 2021, interpuesto contra el Auto de Vista de 5 de agosto de 2021, por Roberto Gregorio Pardo Zeballos y Mateo Cussi Chapi, en representación de Ana Lucia Reis Melena, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales instaurado por Susana Ortega Cardozo (fs. 5 a 6 vta.)

II.2. Mediante Providencia de 25 de agosto de 2021, Miguel Ángel García Solares, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, señaló lo siguiente:

"El ciudadano Mateo Cussi Chapi, no tiene poder para representar al Gobierno Municipal; por tal razón no se considera el memorial presentado" (sic [fs. 7]).

II.3. A través del Memorial presentado el 27 de agosto de 2021, Roberto Gregorio Pardo Zeballos y Mateo Cussi Chapi, en representación de Ana Lucia Reis Melena, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, adjuntaron el Poder 445 de 28 de junio de 2021, por el cual, acreditaron su personería (fs. 10 a 12).

II.4. Consta Decreto de 31 de agosto de 2021, emitido por Miguel Ángel García Solares, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por el que se señaló:

"Estese al decreto de fecha 25 de agosto de 2021. El Poder, arrímese a los antecedentes" sic [fs. 13]).

II.5. Por Memorial presentado el 10 de septiembre de 2021, Roberto Gregorio Pardo Zeballos y Mateo Cussi Chapi, en representación de Ana Lucia Reis Melena, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, oponen incidente de nulidad (fs. 16 y vta.).

II.6. Conforme a Decreto de 14 de septiembre de 2021, emitido por Miguel Ángel García Solares, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se señaló: "Con carácter previo, aclare su pretensión ¿nulidad de qué?" (sic [fs. 17]).

II.7. Se evidencia Memorial presentado el 20 de septiembre de 2021, por el cual, Roberto Gregorio Pardo Zeballos y Mateo Cussi Chapi, en representación de Ana Lucia Reis Melena, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, cumplen lo extrañado, solicitando se les otorgue el derecho a la defensa dejando sin efecto los decretos de 25 y de 30 de agosto de 2021 (fs. 20 y vta.).

II.8. Cursa Auto de 21 de octubre de 2021, emitido por Miguel Ángel García Solares y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, ambos Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por el que, se rechaza el incidente de nulidad de resolución (fs. 25).

II.9. Mediante Auto de 26 de octubre de 2021, Miguel Ángel García Solares, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, señaló:

"VISTOS: Pronunciado el Auto de Vista 166/2021 de fecha 5 de agosto de 2021 y no habiéndose presentado el recurso de Casación por ninguna de las partes a la fecha, el plazo se encuentra vencido, por lo que se declara EJECUTORIADO el Auto de Vista de fecha 5 de agosto de 2021. Devuélvase al juzgado de origen mediante nota de cortesía" (sic [fs. 17]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y al principio de seguridad jurídica, toda vez que, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales que se sigue en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, interpusieron recurso de casación que fue rechazado a través de Providencia de 25 de agosto de 2021, emitida por el Vocal ahora demandado, fundamentando que Mateo Cussi Chapi, no contaba con poder de representación legal para actuar en nombre de la señalada instancia municipal; observando entonces, que dicha determinación no resulta razonable y carece de fundamentación y motivación, puesto que, el mencionado recurso fue planteado de forma oportuna e idónea, además, de no reunir las características formales de un auto interlocutorio o definitivo.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **1)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela."

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"…cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) **cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y al principio de seguridad jurídica, toda vez que, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales que se sigue en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, interpusieron recurso de casación que fue rechazado a través de Providencia de 25 de agosto de 2021, emitida por el Vocal ahora demandado, fundamentando que Mateo Cussi Chapi, no contaba con poder de representación legal para actuar en nombre de la señalada instancia municipal; observando entonces, que dicha determinación no resulta razonable y carece de fundamentación y motivación, puesto que, el mencionado recurso fue planteado de forma oportuna e idónea, además, de no reunir las características formales de un auto interlocutorio o definitivo.

Precisado el problema jurídico de la presente acción de defensa, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes de la que emerge la misma; así, conforme se tiene de la descripción realizada en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la presentación de este mecanismo de defensa constitucional tiene su génesis en el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista de 25 de agosto de 2021, por los representantes de Ana Lucia Reis Melena, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales instaurado por Susana Ortega Cardozo (Conclusión II.1); al no haberse adjuntado el poder para el planteamiento de dicho recurso de casación, por Decreto de 25 de agosto de 2021, no se consideró el memorial presentado (Conclusión II.2); motivo por el cual, mediante memorial de 27 de agosto de 2021, los representantes de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, adjuntaron el Poder 445 de 28 de junio de 2021, acreditando su personería (Conclusión II.3); sin embargo, por Decreto de 31 de agosto de 2021, se señaló que, se esté al decreto de 25 de agosto de 2021 (Conclusión II.4); ante lo cual, por memoriales presentados el 10 y 20 de septiembre de 2021, se opuso incidente de nulidad (Conclusiones II.5 y II.7); siendo rechazado por Auto de 21 de octubre de 2021 (Conclusión II.8); y finalmente, declarándose ejecutoriado el Auto de Vista de 5 de agosto de 2021 (Conclusión II.9).

Con estos antecedentes, y a efectos de considerar la procedencia de esta acción tutelar, se debe tener en cuenta que el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional estableció que la acción de amparo constitucional, se interpondrá **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías suprimidos o amenazados;** agregando además como regla, que corresponde declarar la improcedencia de esta acción, cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

Bajo ese parámetro jurisprudencial, se observa que la parte accionante presentó su recurso de casación el 23 de agosto de 2021; sin embargo, el mismo fue rechazado por Providencia de 25 de agosto del mismo año, bajo el argumento de no haberse acreditado la personería del impetrante Mateo Cussi Chapi, y que por ende, no se considera el memorial presentado.

CORRESPONDE A LA SCP 1457/2022-S1 (viene de la pág. 7)

Entonces, dicha determinación en ningún momento fue impugnada a través de un recurso idóneo, teniéndose que, conforme regula el art. 253 del CPC, en aplicación supletoria del Código Procesal del Trabajo, correspondía plantear contra dicha determinación, el recurso de reposición; sin embargo, incurriendo en error, en lugar de impugnar dicha determinación, decidió presentar un nuevo memorial adjuntando el poder de representación legal que al ser rechazado, fue objetado a través de incidente de nulidad.

Ahora bien, el último actuado que está vigente y ratifica la providencia de 25 de agosto de 2021, es el Auto de 21 de octubre de igual año, en el cual se resolvió el incidente de nulidad; sin embargo, dicho auto no se constituye en objeto de la presente acción tutelar, conforme se observa de la misma relación de hechos planteada por la parte ahora accionante, la cual identificó en su memorial de subsanación, a la providencia de 25 de agosto del citado año, como el acto lesivo que motiva la presente acción de amparo constitucional.

Por lo referido, es que al haber omitido el accionante cuestionar a través de esta acción tutelar, el Auto de 21 de octubre de 2021, se establece que concurre el principio de subsidiariedad, por cuanto, ésta, al ser la última decisión que ratifica el decreto de 25 de agosto de 2021, es la que debería ser también cuestionada, consecuentemente, al no haber ocurrido lo señalado, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia **denegar** la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 8/2022 de 7 de febrero, cursante de fs. 76 a 78, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de lo impetrado de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1459/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30674-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0011/2020 –lo correcto es 2021– de 20 de enero, cursante de fs. 192 a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Doris Janneth Terceros López** en representación legal de **Rafael Álvaro Bermúdez Yáñez** contra **Juan Carlos Berríos Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 7 y 14 de agosto de 2019, cursantes de fs. 20 a 27 vta.; y, 39 y vta., el accionante a través de su representante legal manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de mayo de 2018, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista de 26 de abril del mismo año, dentro del proceso ordinario de acción negatoria iniciado en su contra por Florencio Rivera Medrano y Casilda Montaño de Rivera, mismo que fue resuelto por Auto Supremo 61/2019 de 4 de febrero por los Magistrados ahora demandados.

El recurso de casación planteado, señalaba conforme los datos del proceso, que la demanda de acción negatoria se inició el 22 de octubre de 2013 y que en la misma se expresó que no se conocía su domicilio, por lo que, una vez admitida la demanda y después de peticiones de certificación, dada la mala fe de los adversos, se dispuso que se proceda a su citación en un domicilio que no es el real, pues el verdadero lo señala en la República de Venezuela, y ante la falta de contestación, se le designó un defensor de oficio, quien opuso las excepciones de falsedad e ilegalidad en la demanda, empero no realizó ninguna otra actuación relativa a la defensa del proceso, ni intento de ubicarle; es así que, sus entonces apoderados, persiguieron la nulidad de las actuaciones, la cual fue negada bajo el argumento de que la citación habría cumplido con su objetivo.

Refiere que, el Juez de la causa pronunció la Sentencia 001/2017 de 3 de febrero, declarando probada la demanda, sin comprender la totalidad de las pretensiones contenidas en los memoriales "de fs. 196, 202" y menos la ampliación y su posterior retiro; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación, dictándose el Auto de Vista de 26 de abril de 2018, confirmando la referida Sentencia, ampliado luego por vía de aclaración.

Las argumentaciones formuladas en todas las instancias nunca dejaron de referir que fue citado en un domicilio no real, señalando en forma expresa que no pudo conocer la demanda porque está fue "comunicada" de mala fe, lo que le dejó en expresa indefensión; empero, pese a ello, tanto el Juez como los Vocales pronunciaron sentencia declarando probada la demanda de acción negatoria y confirmando la misma respectivamente.

Activó el recurso de casación indicando lo siguiente: **a)** En la demanda, se afirmó el desconocimiento de su domicilio; sin embargo, los propios actores confesaron la existencia de otros procesos judiciales en los que no solo hicieron referencia a su domicilio real sino también al procesal; no obstante, se dispuso su citación en un domicilio que no era real, por tener su residencia en la República de Venezuela; es por ello que, dictada la Sentencia, sus apoderados plantearon la nulidad de las actuaciones que fue negada, con el fundamento de que la citación cumplió su objetivo; y, **b)**

Asimismo, denunció la violación y la aplicación indebida de los arts. 3 "…(caso 1)…" (sic), 68, 121.III y 252 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); "…numeral 7…" (sic) de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar –Ley 1760 de 28 de febrero de 1997–; 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010; y, 1.8, 4, 218 y 265 del Código Procesal Civil (CPC) por parte del Tribunal de apelación, al validar una citación considerada como un acto procesal nulo, que no fue saneado de oficio y al no invalidar la Sentencia tildada de omisiva, lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa y otros.

Argumentos sobre los cuales, los Magistrados demandados sin expresar motivación alguna, solo se limitaron a citar jurisprudencia y doctrina sin ingresar en los hechos denunciados, justificando su decisión en la aplicación de la doctrina "*per saltum*", al afirmar que las violaciones acusadas debieron haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, dictando así un fallo corto y por lo mismo incongruente y carente de razonable valoración probatoria respecto a su domicilio real por parte de las autoridades demandadas.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso -como principio, garantía y derecho-, en sus elementos motivación y congruencia de las resoluciones, a la valoración razonable de la prueba, a la defensa, a la igualdad, a la "seguridad jurídica", a la "legalidad de la prueba"; y, al principio a la impugnación; a tal efecto, cita los arts. 13, 14.V, 115, 117, 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **1)** La nulidad del Auto Supremo 61/2019 y en la vía de reparación de daños, las autoridades demandadas emitan una resolución motivada; y, **2)** Resuelvan el recurso de casación con base en el ordenamiento procesal aplicable, haciendo énfasis en la indefensión causada por haber sido citado en un domicilio que no era el suyo.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, a través de Resolución de 15 de agosto de 2019, cursante a fs. 41 y vta., dispuso tener por no presentada la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la parte impetrante de tutela por memorial presentado el 29 de igual mes y año (fs. 43 a 44 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0277/2019-RCA de 12 de septiembre, cursante de fs. 48 a 55, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 15 de agosto de 2019, disponiendo, en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo el Juez de garantías pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 190 a 191, se produjeron los siguientes actuados.

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela por medio de su abogado, ratificó íntegramente su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **i)** Remitiéndose a las actuaciones contenidas en la demanda de acción negatoria interpuesta por Florencio Rivera Medrano y Casilda Montaño de Rivera, el 22 de octubre de 2013 y pese a referir antecedentes anteriores a la demanda, relativos a otros procesos ordinarios sustanciados, habrían determinado el desconocimiento de su domicilio a efecto de su citación, emergiendo de ello el resultado corruptor, consistente en que no se le habría

permitido defenderse, determinando vulneraciones en la aplicación de la ley, a sus derechos a la defensa y al debido proceso; señalando que la norma aplicable en el trámite de la causa, era el Código de Procedimiento Civil abrogado, que en su art. 90 establece la posibilidad de realizar una regularización del proceso, evitando que la causa se sustancie con vicios de nulidad, como considera se habría realizado en el caso presente, bajo reserva legal, con la certeza de que esa norma esta investida de poder; **ii)** El art. 17 de la Ley 025 que determina la nulidad de actos, debería imponerse incluso de oficio ante la observancia de vicios de nulidad; **iii)** Al no haberse cumplido con el art. 17.3 de la citada Ley, interpuso el recurso de casación, en el cual se citó once veces la palabra domicilio, sin que las autoridades ahora demandadas resolvieran respecto a este aspecto cuestionado; **iv)** El recurso de casación fue admitido, empero, luego soslayaron los fundamentos del mismo, a efecto de resolver en el fondo los puntos de impugnación contenidos en el señalado recurso; toda vez que, dichas autoridades no respondieron a los mismos, aplicando el principio *per saltum*, que no está vinculado a la vulneración de derechos y garantías constitucionales como en el caso presente, concretamente a los derechos al debido proceso y a la defensa; y, **v)** Con esa omisión se habría incurrido en vulneración a los derechos de petición, a la defensa y al debido proceso, al eludir una decisión de fondo, a que no se le hace conocer respecto a la tramitación de la causa, afectando los derechos señalados.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Berríos Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado vía WhatsApp, el 19 de enero de 2021, cursante de fs. 66 a 67 vta., señalaron que: **a)** Es importante aclarar que el recurso de casación al equipararse a una demanda de puro derecho, debe ser interpuesto cumpliendo requisitos tanto objetivos como subjetivos, los cuales se encuentran ampliamente desarrollados en diferentes Autos Supremos como es el Auto Supremo 633/2018-RI de 10 de julio, siendo una de estas exigencias que el recurso de casación impugne o cuestione los fundamentos que sustentan la resolución dictada por el Tribunal de alzada es decir, en el Auto de Vista, pues para estar a derecho, los reclamos acusados en etapa casacional deben ser invocados previamente en apelación y considerados por el Tribunal *ad quem*, agotándose así la secuencia procesal, lo contrario implicaría pasar por alto dicha instancia, extremo que no está permitido en nuestro ordenamiento procesal por el principio del *per saltum*; **b)** En el Auto Supremo cuestionado se manifestó lo siguiente: "En este antecedente y de la revisión de obrados se tiene que los supuestos vicios procesales señalados supra, acusados en el recurso de casación en la forma, no fueron reclamados por el ahora recurrente en segunda instancia, sin considerar que para poder resolver dichos agravios en casación el recurrente debió haber formulado dichos reclamos en cada instancia procesal, ya que de la revisión del recurso de apelación de fs. 396 a 397, está solo acusó dos puntos; respecto a que los demandantes adquirieron el inmueble en forma ilegal y que el recurrente en apelación tiene derecho propietario establecido y registrado sobre el inmueble objeto de *litis*, entre los que no se encuentra ninguno de los agravios consignados en los puntos 1 y 2 del recurso de casación, aspecto que impide a este Tribunal considerar los agravios antes descritos en virtud de lo establecido por la interpretación extensiva a la naturaleza y finalidad del art. 272 del Código Civil" (sic); **c)** El ahora accionante no puede suplir con una acción de amparo constitucional la negligencia o impericia de su recurso de casación alegando principios constitucionales, cuando era su responsabilidad establecer en su recurso de casación los parámetros que la ley establece; **d)** En el Auto Supremo confutado se explicó la situación de la notificación que el solicitante de tutela ahora trae como derecho vulnerado con el siguiente tenor: "Sin perjuicio de lo manifestado precedentemente y a manera de aclaración este Tribunal Supremo señala que el recurrente trae a colación en estos agravios que por cuanto al haber sido citado en un domicilio inexistente, dicho actuado es nulo porque no cumplió su finalidad, irregularidad que le dejó en indefensión, le privó de contestar la demanda, producir prueba y en suma defenderse. El Auto de Vista a fs. 430 refirió al respecto 'Concluida la fase probatoria y previo a dictarse sentencia en primera instancia, tras haber presentado sus alegatos la parte demandante, se apersonó al proceso el codemandado Rafael Alvaro Bermúdez Yáñez por memorial de 24 de octubre de 2016 saliente de fs. 374 a 376, planteando incidente de nulidad de obrados que fue resuelto por Auto de 30 de noviembre de 2016 (fs. 380 y vta.), rechazando la nulidad intentada. Dicha resolución no fue impugnada por

ninguna de las partes, implicando con ello la aceptación tácita por los involucrados en la *litis* y principalmente por el incidentista'" (sic); y, **e)** No existe un argumento jurídicamente válido que establezca la violación de un derecho fundamental del impetrante de tutela, más aun cuando los términos de fundamentación del Auto Supremo 61/2019 fueron claros y fundados en derecho. Por lo que solicitan se deniegue la tutela.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Florencio Rivera Medrano y Casilda Montaño de Rivera, no presentaron oficio alguno ni se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 61.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0011/2020 –lo correcto es 2021– de 20 de enero, cursante de fs. 192 a 198 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los argumentos alegados por el accionante en la acción de amparo constitucional, tienen que ver y se puntualizan con la circunstancia de que las autoridades demandadas tenían la obligación de verificar de oficio la vulneración de derechos y garantías constitucionales con relación a la irregularidad de la citación con la demanda de 22 de octubre de 2013, alegando que esta circunstancia debió ser observada tanto por el Tribunal de apelación y al no haberlo hecho, por el Tribunal de casación; **2)** De la revisión de los actuados procesales y desarrollados en el proceso ordinario de acción negatoria, se verifica que si bien el ahora impetrante de tutela se hubiera apersonado ante el Juez de la causa, planteado la nulidad de obrados, observando justamente esta citación que se le hubiere efectuado en un domicilio que alega no era suyo, tramitando el mismo incidentalmente, fue motivo del Auto de 30 de noviembre de 2016 y que conforme lo señaló descriptivamente el Tribunal de alzada como citado por el Tribunal de casación -demandados- esa Resolución, no fue impugnada por el ahora accionante; **3)** Emitida la Sentencia 001/2017 y ejercitando su derecho a la defensa, el ahora peticionante de tutela al interponer el recurso de apelación mediante memorial de 1 de marzo de 2017, omitió totalmente reclamar dicha circunstancia; pero, que posteriormente lo hace directamente en recurso de casación y que también resulta fundamento esencial dentro la alegación de vulneración a derechos y garantías constitucionales en la demanda de acción de amparo constitucional, relativa al cuestionamiento a la citación con la demanda en el proceso ordinario civil de acción negatoria que fuera observada mediante la vía incidental y que no fuera apelada inicialmente y tampoco reclamada absolutamente en el memorial de apelación; **4)** Ante esa omisión, y emitido el Auto de Vista de 26 de abril de 2018, el ahora accionante interpuso el recurso de casación, pretendiendo subsanar esa omisión en el recurso de apelación, adecuando y forzando ese argumento, a causales de casación, pero que en el fondo, los fundamentos tienen que ver con la vulneración a sus derechos no reclamados en apelación, relativo a la irregular citación, notificación que no hubiera sido subsanada, y que alega que debió ser verificada incluso de oficio por los Tribunales de apelación y de casación; **5)** Los fundamentos del recurso de casación, tienen que ver con esa observación y cuestionamiento de la citación con la demanda ordinaria de acción negatoria, que es formulada inicialmente bajo un incidente de nulidad de obrados y de citación, que al ser rechazado por el Juez de la causa, no fue apelada por el ahora impetrante de tutela, lo que se verifica objetivamente en la conclusión del recurso de casación, donde pretende que en esa vía -casación- "se declare la anulación de la Resolución recurrida, ordenando se pronuncie un nuevo Auto de Vista considerando el evidente vicio de nulidad en la citación" (sic), cuando ese aspecto no fue un punto de impugnación en el recurso de apelación y es justamente eso lo que fue analizado por las autoridades ahora demandadas, en función a la competencia que le corresponde como Tribunal de casación, aplicando la doctrina del "*per saltum*"; **6)** No se verifica que la parte accionante hubiese establecido que el Auto Supremo 61/2019 observado resultare incongruente, omisivo en su motivación o arbitrario, contrariamente se verifica que la referido Auto Supremo, responde a los lineamientos normativos, doctrinales dentro la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como Tribunal de casación, y responde también a los antecedentes procesales que han sido puestos en su conocimiento; y, **7)** No verifica la vulneración al derecho a la defensa o a la impugnación en la emisión del Auto Supremo 61/2019, que permita abrir la competencia para

ingresar a revisar la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, en función a los presupuestos procesales que exige la jurisprudencia constitucional al efecto.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 8 de abril de 2021, cursante a fs. 233, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; suspensión que fue mantenida por Decreto Constitucional de 13 de agosto de 2021 (fs. 249). Posteriormente, el plazo es reanudado a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre de 2022 (fs. 268); por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro del plazo legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Florencio Rivera Medrano y Casilda Montaño de Rivera -ahora terceros interesados- interpusieron el 22 de octubre de 2013, demanda de acción negatoria contra Rafael Álvaro Bermúdez Yáñez -ahora accionante- y presuntos interesados, señalando que desconocían el domicilio de éstos y solicitando se les extienda el edicto citatorio (fs. 86 a 91 vta.). Al efecto, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial de Sacaba del departamento de Cochabamba, en aplicación del art. 78.I del Código Procesal Civil (CPC) solicitó al Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) y a la Dirección del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), certifiquen el domicilio actual del ahora impetrante de tutela (fs. 95), reparticiones que cumplieron lo ordenado, siendo el Director Departamental del SEGIP quien señaló que el último domicilio conocido del prenombrado estaba en la calle Lanza 0261 (fs. 97), ordenando en consecuencia el Juez de la causa la citación en la mencionada dirección a través de orden instruida (fs. 99 vta.); no obstante el Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción en lo Civil Segundo de la Capital del referido departamento, hizo su representación señalando que el demandado en la acción negatoria no pudo ser habido en el domicilio indicado por el SEGIP y que nadie pudo dar referencias sobre este (fs. 121), en consecuencia, los demandantes solicitaron se autorice la citación por edictos del ahora peticionante de tutela y de los presuntos interesados (fs. 122), publicado el mismo en el periódico Opinión el 29 de mayo y 5 de junio de 2014 (fs. 127 a 128). Consiguientemente se designó defensor de oficio para Rafael Álvaro Bermúdez Yañez y presuntos interesados (fs. 132).

II.2. A través de memorial presentado el 24 de octubre de 2016, Rafael Álvaro Bermúdez Yáñez -ahora accionante- se apersonó al proceso demandando nulidad de obrados hasta una nueva citación con la demanda en mérito a los arts. 3 inc. 1), 90, 121, 128 y 251 del CPCabrg, solicitando dictar resolución declarando probado el incidente y la correspondiente nulidad de obrados ordenando una nueva citación con la demanda (fs. 146 a 148). Respondido el incidente por los demandantes en el proceso civil (fs. 149 a 150 vta.) y resuelto mediante Auto de 30 de noviembre de 2016, rechazando el mismo en aplicación de los arts. 154 y 155 del CPCabrg, manteniéndose válida la citación practicada por haber cumplido su finalidad y no haberse causado indefensión al demandado (fs. 151 y vta.).

II.3. Mediante Sentencia 001/2017 de 3 de febrero, dictada dentro del proceso ordinario de acción negatoria, se declaró probada la demanda e improbadas las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad (fs. 153 a 155 vta.). Notificada al ahora impetrante de tutela el 14 de febrero de 2017 (fs. 156). Luego, mediante memorial presentado el 2 de marzo de mismo año, el prenombrado apeló la referida Sentencia en los siguientes términos: **i)** Los demandantes, a sabiendas que en el proceso ordinario de nulidad de documento, ventilado en el ex Juzgado de Partido en lo Civil Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, se emitió el decreto que conminaba al Sub Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Sacaba a proceder a su registro que recién se efectuó el 26 de febrero de 2014, iniciaron el proceso de acción negatoria el 22 de octubre de 2013, conocedores de su actual paradero o de su apoderado en los temas del inmueble de su propiedad, pues incluso después de iniciada la demanda de acción negatoria, presentaron actuados posteriores y plenamente conocedores de su derecho propietario establecido legalmente; **ii)** Extraña que en la parte considerativa de la Sentencia se señale que: "HECHOS NO PROBADOS: El demandado no ha probado

la existencia de derecho propietario ni de otro sobre la cosa ajena y vigente, por ningún medio probatorio" (sic) y en la resolutiva, declare "la inexistencia de derecho vigente alguno sobre el inmueble de los demandantes" (sic), sin tomar en cuenta que en la Certificación de DD.RR. dispuesta mediante decreto de 12 de febrero de 2015, su derecho propietario está claramente establecido y registrado; y, **iii)** La ley es clara y precisa, y el tratar de desconocer su derecho propietario real y judicialmente establecido sobre el inmueble, además de debidamente publicitado, no solo es ilegal, abusivo e incongruente, sino también, subraya en el delito de prevaricato tipificado y sancionado por el art 173 del Código Penal (CP). Pidiendo en consecuencia se revoque la Sentencia 001/2017 (fs. 160 a 161). Recurso de apelación respondido por los demandantes del proceso civil (fs. 162 a 165 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista de 26 de abril de 2018, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió la apelación interpuesta contra la Sentencia 001/2017, confirmando la misma con la aclaración de que cualquier acto perturbatorio realizado por el demandado u otros terceros sobre el registro de propiedad de los demandantes, podrá determinarse la inexistencia de tales derechos, debiendo a este efecto cesar estos actos perturbatorios si los hubiere. Así también en la señalada Sentencia en el punto I.2 referido al apersonamiento e incidente de nulidad del ahora peticionante de tutela, se estableció que concluida la fase probatoria y previo a dictarse sentencia en primera instancia, se apersonó al proceso el codemandado Rafael Álvaro Bermúdez Yañez planteando incidente de nulidad de obrados que fue resuelto por Auto de 30 de noviembre de 2016, rechazando la misma, resolución que no fue impugnada por ninguna de las partes, implicando con ello la aceptación tácita por los involucrados en la *litis* y principalmente por el incidentista (fs. 3 a 8 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 30 de mayo de 2018, Rafael Álvaro Bermúdez Yáñez -ahora accionante- interpuso **recurso de casación en la forma** en contra del Auto de Vista de 26 de abril de 2018, con los siguientes argumentos: **a)** La demanda de acción negatoria en este proceso se inició el 22 de octubre de 2013, y en la misma se expresó que se desconocía su domicilio; una vez admitida la demanda, y luego de peticiones de certificación, dada la mala fe de los adversos, se dispuso que se proceda a la citación en un domicilio que no es real, pues vive en la República de Venezuela; así, en estado se sentencia el proceso, sus entonces apoderados persiguieron la nulidad de las actuaciones, la cual fue negada, bajo el argumento de que la citación habría cumplido con su objetivo y pese a que se le había generado indefensión, se pronunció Sentencia 001/2017 de 3 de febrero, declarado probada la demanda, sin comprender la totalidad de las pretensiones contenidas en los memoriales presentados, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista de 26 de abril de 2018, confirmando la referida Sentencia y ampliando el contenido de la misma por vía de "aclaración"; **b) Primera causal de casación en la forma:** El Auto de Vista incurre en causal de casación en la forma, por violación de las normas procesales y aplicación indebida de la ley, que afectan seriamente al debido proceso; toda vez que: **1)** Por la propia confesión de los actores Florencio Rivera Medrano y Casilda Montaño de Rivera -contenida en la demanda- estos mantienen o mantuvieron otros procesos judiciales con su persona, incluyendo acciones de amparo constitucional, en los que se ha señalado de manera expresa su domicilio real e incluso procesal, por consiguiente, no puede ser considerado su domicilio como desconocido o menos resultar el mismo de peticiones de certificación; en ese contexto, se le procedió a "citar" en una dirección que no es su domicilio ni tampoco el ultimo domicilio conocido, pues, a tiempo de formular las contiendas judiciales, no solo fijó un domicilio, sino también estableció un domicilio procesal, lo que importa la imposibilidad de que se considere que su persona mantiene domicilio desconocido; **2)** El SERECI, informó al Juez de la causa, que no mantiene registro domiciliario en el país; **3)** La falsedad del domicilio, al amparo de lo dispuesto por el art. 121.III del CPCabrg (aplicable en ese momento) apareja la nulidad del acto de citación, aun cuando sea por comisión; **4)** La "citación" efectuada a mi persona en un domicilio inexistente, simple y llanamente, es nula, y la evidencia de que el citado acto de comunicación no cumplió con su finalidad, es la sustanciación del propio proceso, en el que no contestó, no pudo producir prueba, no pudo defenderse y se quebrantaron las reglas del debido proceso como derecho y como garantía; y, **5)** El Tribunal de apelación a tiempo de emitir el Auto de Vista, no observó que, en la sustanciación del proceso, concurría falsedad de las afirmaciones de la

parte adversa "desconocimiento de domicilio", y que, ante tal evento determinante, el proceso se desarrolló con un evidente vicio de nulidad que afectó y comprometió el debido proceso; en ese entendido existió: **i) Violación de la ley**; puesto que, el Tribunal de apelación violó las disposiciones del art. 3 inc. 1) del CPCabrg, pues validó una citación que vulnera y quebranta la disposición del art. 121.III del mismo cuerpo de normas, dado que la citación se produjo en un domicilio del año 2009 y no en los domicilios fijados en las distintas contiendas judiciales sustanciadas entre las partes que litigan; así también, violó el art. 252 del CPC, concurriendo evidencia plena de que su domicilio estaba establecido en los otros procesos, permitió que se convalide un acto procesal nulo; se incurrió en violación de la segunda disposición especial en el "numeral 7" de la Ley 1760 que imponía al Tribunal de apelación el inexcusable deber de revisión de oficio y saneamiento procesal, por haberse sustanciado la causa bajo el Procedimiento Civil; y, no aplicó las disposiciones del art. 17.I de la Ley 025, pues omitió la revisión de oficio. En síntesis, al no aplicar el inexcusable saneamiento procesal de oficio, sin duda vulneró las normas del debido proceso y el principio de saneamiento señalado por los arts. 1 inc. 8) y 4 del CPC; y, **ii) Aplicación indebida de la ley**; porque en el Auto de Vista se sostiene que no es posible considerar los criterios de nulidad, pues no se formuló recurso de apelación, y que la ausencia de apelación habría convalidado la nulidad de la citación, lo cual, no resulta evidente, y constituye una aplicación indebida de la Ley procesal, pues, si se considera el contenido de la Ley 025, en el art. 17.III, se establece que las nulidades procesales, deben ser dispuestas aun de oficio, y fija como único presupuesto, el que se haya formulado reclamo de manera oportuna; en ese contexto, el fundamento del Auto de Vista, es impropio, incorrecto y denota la plena viabilidad de la causal de casación, y es que el juzgador debe necesaria e imprescindiblemente, visualizar el reclamo de inobservancia de las formas del proceso y actos de comunicación que afectan al debido proceso, efectuar una revisión de oficio y adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, precisamente porque se afecta las normas del debido proceso. Al no aplicarse las normas procesales se vulneró el debido proceso en sus diversas dimensiones que han sido reconocidas por la convención americana en general, entre ellos: el derecho general a la justicia, el derecho de igualdad, el derecho a la legalidad, el derecho a la defensa; y, **c) Segunda causal de casación en la forma**: La sentencia en este proceso debía ser pronunciada con sujeción a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil abrogado, lo que equivale a decir, que debía resolverse en el marco y con el alcance previsto por el art. 190 y comprender a las partes que intervienen en la contienda (art.194). Si se visualiza la sentencia, se podrá observar que la misma contiene un cúmulo de omisiones, pues omitió pronunciamiento respecto de los terceros interesados y tampoco se pronunció sobre la totalidad de las peticiones contenidas en la demanda, sus diversas ampliaciones y retiros. En otros términos, la sentencia resulta absolutamente omisiva en diversos aspectos. El Auto de Vista, confirmó la sentencia incurriendo en las mismas omisiones y en lugar de invalidar la sentencia por ser omisiva en aplicación de las normas procesales de orden público y de inexcusable cumplimiento, y disponer que se pronuncie nueva sentencia, observando la concurrencia de tales omisiones de juzgamiento en primera instancia, incurrió en las violaciones que afectaron al debido proceso nuevamente, entre ellas: **a)** No invalidó las actuaciones de la sentencia omisiva, vulnerando la Ley 025 en su art. 17 incs. 1) y 3); y, **b)** Al observar el quebrantamiento de las formas de la sentencia, no anuló la misma y vulnerando lo previsto por los arts. 218 y 265 CPC, además, adicionó -sin que nadie lo solicite- y amplió el contenido de la sentencia en franco desmedro de sus intereses como apelante, con ese accionar, nuevamente el Tribunal de apelación quebrantó las disposiciones de los artículos referidos, incurriendo en la causal de casación prevista por el art. 271.II del CPC. Solicitando en consecuencia, que en consideración a la causal de casación en la forma esgrimida, y las infracciones y aplicación indebida en la que ha incurrido dicho Tribunal al pronunciar el Auto de Vista; pronunciar Auto Supremo declarando la anulación de la resolución recurrida y disponer que en aplicación rigurosa de la Ley y normas invocadas, se pronuncie nuevo Auto de Vista considerando el evidente vicio de nulidad en la citación (fs. 9 a 12).

II.6. Del Auto Supremo 61/2019 de 4 de febrero, se tiene que la parte actora en el proceso civil respondió el recurso de casación, refiriendo que el mismo es improcedente en aplicación del principio

per saltum, por haber traído el recurrente –ahora peticionante de tutela– aspectos de fondo que no fueron analizados por el *ad quem*, situación por la que no merece pronunciamiento alguno (fs. 188)

II.7. A través de Auto Supremo 796/2018-RA de 27 de agosto, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por los Magistrados Juan Carlos Berríos Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina -ahora demandados- dispusieron la admisión del recurso de casación interpuesto por Rafael Álvaro Bermúdez Yáñez –ahora accionante– (fs. 185 a 186).

II.8. Por Auto Supremo 61/2019 de 4 de febrero, emitido por los Magistrados ahora demandados declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora impetrante de tutela, contra el Auto de Vista "37/2018" de 26 de abril, pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas y costos, bajo el siguiente análisis:

"**a)** El recurso de casación en la forma la parte agraviada denunció violación de los arts. 3, 121 y 252 todos del Código de Procedimiento Civil, ya que se le causó indefensión al citarle en un domicilio inexistente, asimismo se le privó de contestar la demanda, producir prueba y en suma defenderse; y, por otro lado acusó incongruencia de la Sentencia 0001/2017 de 3 de febrero, defectos que fueron ratificados por el Auto de Vista cuando correspondía anular y pronunciar nueva sentencia, por lo que se infringió las normas contenidas en los arts. 115.II y 119 de la CPE, 17 inc. 1) y 3) de la Ley 025 y 218 y 265 del CPC; **b)** Según la doctrina aplicable al presente caso y los diferentes Autos Supremos, emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos los Autos Supremos 297/2011 de 30 de septiembre, 674/2015-L de 13 de agosto, 408/2016-RI de 28 de abril, 516/2016 de 16 de mayo y 367/2018 de 7 de mayo, entre otros, donde orientaron que el recurso de casación se asemeja a una demanda de puro derecho, por lo que las violaciones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen entendimiento de las mismas y puedan ser resueltas conforme la doble instancia, es decir, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es plausible el "*per saltum*", que implica el salto de la instancia de impugnación previa a la intervención del Tribunal de casación; **c)** En este antecedente y de la revisión de obrados se tiene que los supuestos vicios procesales señalados supra, acusados en el recurso de casación en la forma, no fueron reclamados por el ahora recurrente en segunda instancia, sin considerar que para poder resolver dichos agravios en casación el recurrente debió haber formulado dichos reclamos en cada instancia procesal, ya que de la revisión del recurso de apelación, ésta solo acusó dos puntos; respecto a que los demandantes adquirieron el inmueble en forma ilegal y que el recurrente tiene derecho propietario establecido y registrado sobre el inmueble objeto de litis, entre los que no se encuentra ninguno de los agravios consignados en los puntos 1 y 2 del recurso de casación, aspecto que impide a este Tribunal considerar los cargos antes descritos en virtud de lo establecido por la interpretación extensiva a la naturaleza y finalidad del art. 272.II del ´Código Civil`; y, **d)** Sin perjuicio de lo manifestado precedentemente y a manera de aclaración, el Auto de Vista manifestó al respecto de la notificación del demandado con la demanda principal: ´Concluida la fase probatoria y previo a dictarse sentencia en primera instancia, tras haber presentado sus alegatos la parte demandante, se apersonó al proceso el codemandado Rafael Alvaro Bermúdez Yáñez por memorial de 24 de octubre de 2016 saliente de fs. 374 a 376, planteando incidente de nulidad de obrados que fue resuelto por Auto de 30 de noviembre de 2016 (fs. 380 y vta.), rechazando la nulidad intentada. Dicha resolución no fue impugnada por ninguna de las partes, implicando con ello la aceptación tácita por los involucrados en la litis y principalmente por el incidentista´ (sic) causando estado en el proceso (sic [fs. 14 a 16 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso -como principio, garantía y derecho-, en sus elementos motivación y congruencia de las resoluciones, a la valoración razonable de la prueba, a la defensa, a la igualdad, a la "seguridad jurídica", a la "legalidad de la prueba"; y, al principio a la impugnación; toda vez que, los Magistrados ahora demandados, mediante el Auto Supremo 61/2019 de 4 de febrero declararon infundado su recurso de casación en la forma sin expresar motivación alguna, ni ingresar en los hechos denunciados, justificando su decisión en la

aplicación de la doctrina "*per saltum*", al afirmar que las violaciones acusadas debieron haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, dictando así un fallo corto y por lo mismo incongruente y carente de razonable valoración probatoria respecto a su domicilio real.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** Sobre el principio *per saltum* en la jurisdicción ordinaria civil; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el principio *per saltum* en la jurisdicción ordinaria civil

El Tribunal Supremo de Justicia ha señalado inicialmente que el *per saltum*, es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical; es decir, en cada instancia que conozca el proceso.

En concordancia a ello, el art. 272 del CPC, describe como parte de la legitimación para recurrir, la obligación de haber apelado de la resolución de primera instancia como requisito para interponer recurso de casación; siendo dicha exigencia, extensible a los agravios que se plantean en recurso de apelación, pues en caso de que el Tribunal de apelación deniegue el agravio, la parte recurrente podrá refutar dicho criterio, mediante recurso de casación, de esa manera de cumple con el sistema de la doble instancia[1].

Es decir que, si en apelación no se plantea un determinado agravio, no se podrá insertar nuevos agravios en casación, salvo el caso que el Tribunal de alzada haya considerado nuevos elementos de prueba o asumido por ampliar el criterio del Juez para confirmar la decisión de primera instancia, en tal caso se permite a la parte ampliar la acusación en casación sobre los nuevos elementos de prueba o sobre el criterio jurídico ampliado en el Auto de Vista.

El Auto Supremo 154/2013 de 8 de abril, consideró la postura de no aplicar el "per saltum", en la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado, estableciendo que:

"Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, **las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia**, o sea, **el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254 núm. 4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación**, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem" (el resaltado nos corresponde).

Luego el Auto Supremo 939/2015 de 14 de octubre, con relación al principio *per saltum*, ha referido que:

"…se advierte dos aspectos importantes, 1).- que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2).- Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, **los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia**…" (el resaltado es ilustrativo).

En síntesis, se puede establecer que el principio *per saltum* establece que los argumentos expuestos en el recurso extraordinario de casación, necesariamente deben ser formulados previamente en el

recurso de apelación, toda vez que no es permisible pasar por alto (*per saltum*) las instancias de impugnación establecidas en el ordenamiento procesal civil, caso contrario, no pueden ser considerados por el tribunal máximo, en sentido de que el tribunal de segunda instancia no tendría oportunidad de pronunciarse al respecto en su resolución, lo que ocasionaría la emisión de una resolución incongruente y *ultra petita*, ya que la resolución de casación debe circunscribirse precisamente a lo resuelto en segunda instancia y lo impugnado en apelación.

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[2], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico -jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[3], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y

motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del PIDCP, lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso -como principio, garantía y derecho-, en sus elementos motivación y congruencia de las resoluciones, a la valoración razonable de la prueba, a la defensa, a la igualdad, a la "seguridad jurídica", a la "legalidad de la prueba"; y, al principio a la impugnación; toda vez que, los Magistrados ahora demandados, mediante el Auto Supremo 61/2019 de 4 de febrero declararon infundado su recurso de casación en la forma sin

expresar motivación alguna, ni ingresar en los hechos denunciados, justificando su decisión en la aplicación de la doctrina "*per saltum*", al afirmar que las violaciones acusadas debieron haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, dictando así un fallo corto y por lo mismo incongruente y carente de razonable valoración probatoria respecto a su domicilio real.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, Florencio Rivera Medrano y Casilda Montaño de Rivera -ahora terceros interesados- interpusieron el 22 de octubre de 2013, demanda de acción negatoria contra Rafael Álvaro Bermúdez Yáñez -ahora accionante- y presuntos interesados, señalando que desconocían el domicilio de éstos y solicitando se les extienda el edicto citatorio. Al efecto, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial de Sacaba del departamento de Cochabamba, en aplicación del art. 78.I del CPC solicitó al SERECÍ y a la Dirección del SEGIP, certifiquen el domicilio actual del ahora impetrante de tutela, reparticiones que cumplieron lo ordenado, siendo el Director Departamental del SEGIP quien señaló que el último domicilio conocido del prenombrado estaba en la calle Lanza 0261, ordenando en consecuencia el Juez de la causa la citación en la mencionada dirección a través de orden instruida; no obstante el Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción en lo Civil Segundo de la Capital del referido departamento, hizo su representación señalando que el demandado en la acción negatoria no pudo ser habido en el domicilio indicado por el SEGIP y que nadie pudo dar referencias sobre este, en consecuencia, los demandantes solicitaron se autorice la citación por edictos del ahora peticionante de tutela y de los presuntos interesados, publicado el mismo en el periódico Opinión el 29 de mayo y 5 de junio de 2014. Consiguientemente se designó defensor de oficio para Rafael Álvaro Bermúdez Yañez y presuntos interesados (Conclusión II.1).

Después, a través de memorial presentado el 24 de octubre de 2016, Rafael Álvaro Bermúdez Yáñez -ahora accionante- se apersonó al proceso demandando nulidad de obrados hasta una nueva citación con la demanda en mérito a los arts. 3 inc. 1), 90, 121, 128 y 251 del CPCabrg, solicitando dictar resolución declarando probado el incidente y la correspondiente nulidad de obrados ordenando una nueva citación con la demanda. Respondido el incidente por los demandantes en el proceso civil y resuelto mediante Auto de 30 de noviembre de 2016, rechazando el mismo en aplicación de los arts. 154 y 155 del CPCabrg, manteniéndose válida la citación practicada por haber cumplido su finalidad y no haberse causado indefensión al demandado (Conclusión II.2).

Entonces, mediante Sentencia 001/2017 de 3 de febrero, dictada dentro del proceso ordinario de acción negatoria, se declaró probada la demanda e improbadas las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad, notificada al ahora impetrante de tutela el 14 de febrero de 2017. Luego, mediante memorial presentado el 2 de marzo de mismo año, el prenombrado apeló la referida Sentencia, pidiendo se revoque la misma. Recurso de apelación respondido por los demandantes del proceso civil (Conclusión II.3). Resuelto que fue el recurso, a través del Auto de Vista de 26 de abril de 2018, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmando la Sentencia impugnada con la aclaración de que cualquier acto perturbatorio realizado por el demandado u otros terceros sobre el registro de propiedad de los demandantes, podrá determinarse la inexistencia de tales derechos, debiendo a este efecto cesar estos actos perturbatorios si los hubiere. Así también en la señalada Sentencia en el punto I.2 referido al apersonamiento e incidente de nulidad del ahora accionante, se estableció que concluida la fase probatoria y previo a dictarse sentencia en primera instancia, se apersonó al proceso el codemandado Rafael Álvaro Bermúdez Yañez planteando incidente de nulidad de obrados que fue resuelto por Auto de 30 de noviembre de 2016, rechazando la misma, resolución que no fue impugnada por ninguna de las partes, implicando con ello la aceptación tácita por los involucrados en la *litis* y principalmente por el incidentista (Conclusión II.4).

Ante ello, por memorial presentado el 30 de mayo de 2018, Rafael Álvaro Bermúdez Yáñez -ahora impetrante de tutela- interpuso **recurso de casación en la forma** en contra del Auto de Vista de 26 de abril de 2018 (Conclusión II.5) que habría sido respondido por la parte actora en el proceso civil, refiriendo que el mismo es improcedente en aplicación del principio *per saltum*, por haber traído el recurrente –ahora accionante- aspectos de fondo que no fueron analizados por el *ad quem*, situación por la que no merece pronunciamiento alguno (Conclusión II.6). En ese entendido, a través

de Auto Supremo 796/2018-RA de 27 de agosto, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por los Magistrados Juan Carlos Berríos Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina -ahora demandados- dispusieron la admisión del recurso de casación interpuesto por Rafael Álvaro Bermúdez Yáñez (Conclusión II.7). Resolviéndose el recurso de casación por Auto Supremo 61/2019, declarando infundado el recurso de casación interpuesto por Rafael Álvaro Bermúdez Yáñez, contra el Auto de Vista "37/2018" de 26 de abril, pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas y costos (Conclusión II.8).

Así expuesta como está la problemática traída en revisión, se entiende que el accionante reclama que los Magistrados demandados, al emitir el Auto Supremo 61/2019, habrían vulnerado el derecho invocado; toda vez que, no ingresaron a revisar los hechos denunciados, justificando su decisión en la aplicación de la doctrina "per saltum", al afirmar que las violaciones acusadas debieron haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada.

Ahora bien, a efectos de corroborar los extremos alegados por el impetrante de tutela, se debe revisar si efectivamente en la instancia de apelación se denunció lo que en casación se reclama a efectos de determinar si los Vocales demandados incurrieron en la vulneración de los derechos invocados y decidir si procede la concesión de la tutela impetrada.

En ese contexto, se tiene que en recurso de apelación planteado contra la Sentencia 001/2017, se plasmaron las siguientes denuncias:

"**i)** Los demandantes, a sabiendas que en el proceso ordinario de nulidad de documento, ventilado en el ex Juzgado de Partido en lo Civil Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, se emitió el decreto que conminaba al Sub Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Sacaba a proceder a su registro que recién se efectuó el 26 de febrero de 2014, iniciaron el proceso de acción negatoria el 22 de octubre de 2013, conocedores de su actual paradero o de su apoderado en los temas del inmueble de su propiedad, pues incluso después de iniciada la demanda de acción negatoria, presentaron actuados posteriores y plenamente conocedores de su derecho propietario establecido legalmente; **ii)** Extraña que en la parte considerativa de la Sentencia se señale que: "HECHOS NO PROBADOS: El demandado no ha probado la existencia de derecho propietario ni de otro sobre la cosa ajena y vigente, por ningún medio probatorio" (sic) y en la resolutiva, declare "la inexistencia de derecho vigente alguno sobre el inmueble de los demandantes" (sic), sin tomar en cuenta que en la Certificación de DD.RR. dispuesta mediante decreto de 12 de febrero de 2015, su derecho propietario está claramente establecido y registrado; y, **iii)** La ley es clara y precisa, y el tratar de desconocer su derecho propietario real y judicialmente establecido sobre el inmueble, además de debidamente publicitado, no solo es ilegal, abusivo e incongruente, sino también, subraya en el delito de prevaricato tipificado y sancionado por el art 173 del CP" (sic).

A su vez, el memorial de **recurso de casación en la forma** en contra del Auto de Vista de 26 de abril de 2018, contiene los siguientes argumentos:

"**a)** La demanda de acción negatoria en este proceso se inició el 22 de octubre de 2013, y en la misma se expresó que se desconocía su domicilio; una vez admitida la demanda, y luego de peticiones de certificación, dada la mala fe de los adversos, se dispuso que se proceda a la citación en un domicilio que no es real, pues vive en la República de Venezuela; así, en estado se sentencia el proceso, sus entonces apoderados persiguieron la nulidad de las actuaciones, la cual fue negada, bajo el argumento de que la citación habría cumplido con su objetivo y pese a que se le había generado indefensión, se pronunció Sentencia 001/2017 de 3 de febrero, declarado probada la demanda, sin comprender la totalidad de las pretensiones contenidas en los memoriales presentados, decisión contra la cual interpuso recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista de 26 de abril de 2018, confirmando la referida Sentencia y ampliando el contenido de la misma por vía de "aclaración"; **b) Primera causal de casación en la forma:** El Auto de Vista incurre en causal de casación en la forma, por violación de las normas procesales y aplicación indebida de la ley, que afectan seriamente al debido proceso; toda vez que: **1)** Por la propia confesión de los actores Florencio Rivera Medrano y Casilda Montaño de Rivera -contenida en la demanda- estos mantienen o mantuvieron otros procesos judiciales con su persona, incluyendo acciones de amparo constitucional, en los que se ha

señalado de manera expresa su domicilio real e incluso procesal, por consiguiente, no puede ser considerado su domicilio como desconocido o menos resultar el mismo de peticiones de certificación; en ese contexto, se le procedió a "citar" en una dirección que no es su domicilio ni tampoco el ultimo domicilio conocido, pues, a tiempo de formular las contiendas judiciales, no solo fijó un domicilio, sino también estableció un domicilio procesal, lo que importa la imposibilidad de que se considere que su persona mantiene domicilio desconocido; **2)** El SERECI, informó al Juez de la causa, que no mantiene registro domiciliario en el país; **3)** La falsedad del domicilio, al amparo de lo dispuesto por el art. 121.III del CPCabrg (aplicable en ese momento) apareja la nulidad del acto de citación, aun cuando sea por comisión; **4)** La "citación" efectuada a mi persona en un domicilio inexistente, simple y llanamente, es nula, y la evidencia de que el citado acto de comunicación no cumplió con su finalidad, es la sustanciación del propio proceso, en el que no contestó, no pudo producir prueba, no pudo defenderse y se quebrantaron las reglas del debido proceso como derecho y como garantía; y, **5)** El Tribunal de apelación a tiempo de emitir el Auto de Vista, no observó que, en la sustanciación del proceso, concurría falsedad de las afirmaciones de la parte adversa "desconocimiento de domicilio", y que, ante tal evento determinante, el proceso se desarrolló con un evidente vicio de nulidad que afectó y comprometió el debido proceso; en ese entendido existió: **i) Violación de la ley**; puesto que, el Tribunal de apelación violó las disposiciones del art. 3 inc. 1) del CPCabrg, pues validó una citación que vulnera y quebranta la disposición del art. 121.III del mismo cuerpo de normas, dado que la citación se produjo en un domicilio del año 2009 y no en los domicilios fijados en las distintas contiendas judiciales sustanciadas entre las partes que litigan; así también, violó el art. 252 del CPC, concurriendo evidencia plena de que su domicilio estaba establecido en los otros procesos, permitió que se convalide un acto procesal nulo; se incurrió en violación de la segunda disposición especial en el "numeral 7" de la Ley 1760 que imponía al Tribunal de apelación el inexcusable deber de revisión de oficio y saneamiento procesal, por haberse sustanciado la causa bajo el Procedimiento Civil; y, no aplicó las disposiciones del art. 17.I de la Ley 025, pues omitió la revisión de oficio. En síntesis, al no aplicar el inexcusable saneamiento procesal de oficio, sin duda vulneró las normas del debido proceso y el principio de saneamiento señalado por los arts. 1 inc. 8) y 4 del CPC; y, **ii) Aplicación indebida de la ley**; porque en el Auto de Vista se sostiene que no es posible considerar los criterios de nulidad, pues no se formuló recurso de apelación, y que la ausencia de apelación habría convalidado la nulidad de la citación, lo cual, no resulta evidente, y constituye una aplicación indebida de la Ley procesal, pues, si se considera el contenido de la Ley 025, en el art. 17.III, se establece que las nulidades procesales, deben ser dispuestas aun de oficio, y fija como único presupuesto, el que se haya formulado reclamo de manera oportuna; en ese contexto, el fundamento del Auto de Vista, es impropio, incorrecto y denota la plena viabilidad de la causal de casación, y es que el juzgador debe necesaria e imprescindiblemente, visualizar el reclamo de inobservancia de las formas del proceso y actos de comunicación que afectan al debido proceso, efectuar una revisión de oficio y adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, precisamente porque se afecta las normas del debido proceso. Al no aplicarse las normas procesales se vulneró el debido proceso en sus diversas dimensiones que han sido reconocidas por la convención americana en general, entre ellos: el derecho general a la justicia, el derecho de igualdad, el derecho a la legalidad, el derecho a la defensa; y, **c) Segunda causal de casación en la forma**: La sentencia en este proceso debía ser pronunciada con sujeción a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil abrogado, lo que equivale a decir, que debía resolverse en el marco y con el alcance previsto por el art. 190 y comprender a las partes que intervienen en la contienda (art.194). Si se visualiza la sentencia, se podrá observar que la misma contiene un cúmulo de omisiones, pues omitió pronunciamiento respecto de los terceros interesados y tampoco se pronunció sobre la totalidad de las peticiones contenidas en la demanda, sus diversas ampliaciones y retiros. En otros términos, la sentencia resulta absolutamente omisiva en diversos aspectos. El Auto de Vista, confirmó la sentencia incurriendo en las mismas omisiones y en lugar de invalidar la sentencia por ser omisiva en aplicación de las normas procesales de orden público y de inexcusable cumplimiento, y disponer que se pronuncie nueva sentencia, observando la concurrencia de tales omisiones de juzgamiento en primera instancia, incurrió en las violaciones que afectaron al debido proceso nuevamente, entre ellas: **a)** No invalidó las actuaciones de la sentencia omisiva,

vulnerando la Ley 025 en su art. 17 incs. 1) y 3); y, **b)** Al observar el quebrantamiento de las formas de la sentencia, no anuló la misma y vulnerando lo previsto por los arts. 218 y 265 CPC, además, adicionó -sin que nadie lo solicite- y amplió el contenido de la sentencia en franco desmedro de sus intereses como apelante, con ese accionar, nuevamente el Tribunal de apelación quebrantó las disposiciones de los artículos referidos, incurriendo en la causal de casación prevista por el art. 271.II del CPC. Solicitando en consecuencia, que en consideración a la causal de casación en la forma esgrimida, y las infracciones y aplicación indebida en la que ha incurrido dicho Tribunal al pronunciar el Auto de Vista; pronunciar Auto Supremo declarando la anulación de la resolución recurrida y disponer que en aplicación rigurosa de la Ley y normas invocadas, se pronuncie nuevo Auto de Vista considerando el evidente vicio de nulidad en la citación" (sic).

De estos antecedentes, a simple lectura de ambos recursos, es evidente que lo que se reclama en la instancia de casación difiere diametralmente de lo apelado a la Sentencia 001/2017; es decir, que los argumentos expuestos en el recurso extraordinario de casación presentado por el ahora accionante, no fueron formulados previamente en el recurso de apelación, incumpliéndose con ello lo dispuesto por el art. 272 del CPC, que describe como parte de la legitimación para recurrir, la obligación de haber apelado de la señalada Sentencia como requisito para interponer recurso de casación; siendo dicha exigencia, extensible a los agravios, razón por la cual, por lógica, nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista impugnado, en consecuencia los mismos no merecen consideración en casación en aplicación del principio del *per saltum* (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación el debate que en casación se denuncia y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En ese estado de cosas, en el marco de lo expresado, y considerando que el impetrante de tutela considera vulnerada la garantía al debido proceso, toda vez que a su parecer los Magistrados demandados no habrían motivado su fallo al aplicar el principio *per saltum*, de la lectura del Auto Supremo cuestionado se tiene que contiene los siguientes argumentos:

"**a)** El recurso de casación en la forma la parte agraviada denunció violación de los arts. 3, 121 y 252 todos del Código de Procedimiento Civil, ya que se le causó indefensión al citarle en un domicilio inexistente, asimismo se le privó de contestar la demanda, producir prueba y en suma defenderse; y, por otro lado acusó incongruencia de la Sentencia 0001/2017 de 3 de febrero, defectos que fueron ratificados por el Auto de Vista cuando correspondía anular y pronunciar nueva sentencia, por lo que se infringió las normas contenidas en los arts. 115.II y 119 de la CPE, 17 inc. 1) y 3) de la Ley 025 y 218 y 265 del CPC; **b)** Según la doctrina aplicable al presente caso y los diferentes Autos Supremos, emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos los Autos Supremos 297/2011 de 30 de septiembre, 674/2015-L de 13 de agosto, 408/2016-RI de 28 de abril, 516/2016 de 16 de mayo y 367/2018 de 7 de mayo, entre otros, donde orientaron que el recurso de casación se asemeja a una demanda de puro derecho, por lo que las violaciones que se acusan deben ser previamente reclamadas ante el Tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen entendimiento de las mismas y puedan ser resueltas conforme la doble instancia, es decir, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es plausible el "*per saltum*", que implica el salto de la instancia de impugnación previa a la intervención del Tribunal de casación; **c)** En este antecedente y de la revisión de obrados se tiene que los supuestos vicios procesales señalados supra, acusados en el recurso de casación en la forma, no fueron reclamados por el ahora recurrente en segunda instancia, sin considerar que para poder resolver dichos agravios en casación el recurrente debió haber formulado dichos reclamos en cada instancia procesal, ya que de la revisión del recurso de apelación, ésta solo acusó dos puntos; respecto a que los demandantes adquirieron el inmueble en forma ilegal y que el recurrente tiene derecho propietario establecido y registrado sobre el inmueble objeto de litis, entre los que no se encuentra ninguno de los agravios consignados en los puntos 1 y 2 del recurso de casación, aspecto que impide a este Tribunal considerar los cargos antes descritos en virtud de lo establecido por la interpretación extensiva a la naturaleza y finalidad del art. 272.II del ´Código Civil`; y, **d)** Sin perjuicio de lo manifestado precedentemente y a manera de aclaración, el Auto de Vista

manifestó al respecto de la notificación del demandado con la demanda principal: ´Concluida la fase probatoria y previo a dictarse sentencia en primera instancia, tras haber presentado sus alegatos la parte demandante, se apersonó al proceso el codemandado Rafael Alvaro Bermúdez Yáñez por memorial de 24 de octubre de 2016 saliente de fs. 374 a 376, planteando incidente de nulidad de obrados que fue resuelto por Auto de 30 de noviembre de 2016 (fs. 380 y vta.), rechazando la nulidad intentada. Dicha resolución no fue impugnada por ninguna de las partes, implicando con ello la aceptación tácita por los involucrados en la litis y principalmente por el incidentista´ (sic) causando estado en el proceso" (sic).

Así expresado en el Auto Supremo impugnado, en lo esencial, y en mérito a la problemática identificada, corresponde verificar si las autoridades demandadas efectivamente vulneraron los derechos del accionante.

En ese estado de cosas, avocándonos a lo resuelto, los Magistrados demandados, en el Auto Supremo 61/2019, inicialmente identifican las pretensiones del ahora peticionante de tutela, señalando que el mismo, en su recurso de casación, denunció la violación de los arts. 3, 121 y 252 del CPC, ya que se le causó indefensión al citarle en un domicilio inexistente, asimismo se le privó de contestar la demanda, producir prueba y en suma defenderse; y, por otro lado acusó incongruencia de la Sentencia 001/2017, defectos que fueron ratificados por el Auto de Vista de 26 de abril de 2018, cuando correspondía anular y pronunciar nueva sentencia, por lo que se infringió las normas contenidas en los arts. 115.II y 119 de la CPE, 17 inc. 1) y 3) de la Ley 025 y 218 y 265 del CPC; así, advirtiendo que dichos extremos no se encuentran denunciados en el recurso de apelación interpuesto contra la referida Sentencia, y considerando lo dispuesto por el art. 272.II del CPC, determinaron la aplicación del principio *per saltum* al caso concreto, en el entendido de que al resolver el recurso de casación su deber es verificar la correspondencia entre lo reclamado en el recurso de apelación, lo resuelto en el Auto de Vista y lo denunciado en casación al respecto, es decir, que el Tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del *ad quem*; es decir, que las autoridades demandadas dictaron el Auto Supremo cuestionado con arreglo a derecho, es decir con la debida fundamentación, exteriorizando las razones que justifican su decisión, así como las que la motivan, puesto que señala las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables la norma contenida en el art. 272.II del CPC así como la doctrina establecida al efecto, esto, en el entendido de que claramente expresan por qué no pueden entrar a considerar todo lo demandado en recurso de casación, a fin de preservar el principio *per saltum.*

Así también se debe remarcar que los Magistrados demandados, si bien señalaron que estaban impedidos de considerar los cargos expuestos en casación, en virtud de lo establecido por la interpretación extensiva a la naturaleza y finalidad del art. 272.II del CPC, en la última parte se refirieron a manera de aclaración, a lo manifestado en el Auto de Vista apelado al respecto de la notificación del demandado con la demanda principal, parafraseando que el ahora accionante se apersonó al proceso planteando incidente de nulidad de obrados que fue resuelto por Auto de 30 de noviembre de 2016 rechazando la nulidad intentada y que la decisión no fue impugnada por ninguna de las partes, implicando con ello la aceptación tácita por las partes, principalmente por el incidentista, causando estado en el proceso; en ese entrever, es claro que las autoridades demandadas, si bien no ingresaron a analizar lo demandado en el recurso de casación interpuesto, consideraron la demanda principal del ahora impetrante de tutela respecto de la notificación con el proceso, haciendo notar que el mismo, tampoco reclamó el rechazo al incidente de nulidad que presentó al efecto, por lo cual habría precluido su derecho de reclamar este extremo; consiguientemente, lo denunciado por el ahora accionante en la presente acción de amparo constitucional carece de asidero, puesto que conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, toda vez que, el Auto Supremo confutado, contiene la debida motivación respecto del principio *per saltum* y su aplicación al caso concreto, por lo que no se evidencia lesión a los derechos invocados.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0011/2020 –lo correcto es 2021– de 20 de enero, cursante de fs. 192 a 198 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 1459/2022-S1 (viene de la pág. 24).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Auto Supremo 1234/2018-RI de 11 de diciembre

[2]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (las negrillas son añadidas).

[3]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1460/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller

Acción popular

Expediente: 34556-2020-70-AP

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 21/2020 de 3 de julio, cursante de fs.199 a 205 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Mario Justiniano López**, **Jesús Acosta Callaú**, **Mario Alberto Acosta Moreno** e **Iván Rene Ibáñez Terán** contra **Jorge Silvestre Gómez Rivera**, **Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 33 a 37, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de marzo de 2020, se declaró la Emergencia Sanitaria Nacional y Cuarentena en todo el país, con la finalidad de **evitar la propagación del Coronavirus** (COVID-19), en la población boliviana, porque ya estaba en países vecinos, era necesario preparar a los centros hospitalarios con equipos e insumos, para mitigar sus efectos; además, se ordenó el cierre de fronteras, la prohibición de realizar actividades laborales no relacionadas con la producción de alimentos, la prohibición de desplazarse de un departamento a otro, la autorización para que solo un miembro por familia pueda salir del hogar a obtener provisiones, una vez por semana.

Desde ese momento se encuentran cumpliendo la cuarentena rígida en Trinidad, con un alto riesgo de contagio -según las autoridades de salud-; puesto que, al **27 de junio de 2020**, el número de personas positivo para COVID-19 en el departamento de Beni alcanzó a 3 975, los recuperados a 95 y los fallecidos 214 y el número de personas con pruebas negativas 2 254; el primer caso positivo para COVID-19, fue el de 2 de mayo del referido año, fecha desde el cual las autoridades en salud ordenaron y ejecutaron encapsulamientos -consistente en la prohibición de salir de sus domicilios ni para la provisión de alimentos, prohibición de instalar puestos de venta de alimentos, bajo sanción de arresto, multa e inicio de proceso penal- de la ciudad de Trinidad, en cuatro oportunidades.

Sin embargo, **no se evitaron los contagios** de la población trinitaria, tampoco los **fallecimientos** dolorosos, deduciéndose por ello que **las medidas preventivas asumidas** -cuarentena rígida, uso de tapabocas, distanciamiento social y lavado constante de manos-, **no fueron suficientes**. Se dispuso la toma de muestras Reacción en Cadena de la Polimerasa (PCR), al personal de salud que tuvo contacto con los pacientes, de los que, la mayoría de ellos resultaron positivos para COVID-19, determinándose su aislamiento en sus domicilios o en los Hoteles "Jacarandá o Piesta", **desconociéndose los resultados de dicho aislamiento**.

Según las autoridades de salud, el protocolo a seguirse ante la aparición de un caso positivo para COVID-19, establecía el **aislamiento del paciente** en su domicilio para evitar el contagio a otras personas, **aislamiento inmediato del grupo familiar** y las personas con las que tuvo contacto, **toma de muestras PCR** y continuación de aislamiento en caso positivo y **asistencia médica ambulatoria**. **Si bien estas medidas fueron anunciadas, pero jamás fueron aplicadas**, no dispuso aislamiento de casos positivos, tampoco la realización de pruebas al entorno familiar, mucho menos a las personas que tuvieron contacto con el caso positivo, siendo lo peor, **ni siquiera registraron a estas personas como sospechosos**, quienes pudieron contagiar a otros sin conocer su estado. Extremo este que pudo haberse evitado si se tomaban las pruebas PCR

oportunamente a las personas que tuvieron contacto con el positivo para COVID-19, que los trinitarios se pudieran contagiar masivamente.

Hasta el 27 de junio de 2020, el SEDES de Beni, solo realizó 6 229 pruebas, de los cuales 3 975 dieron casos positivos para COVID-19, de una población beniana de 462 080 habitantes aproximadamente, cifra que no guarda relación con lo que se observó en barrios trinitarios, prueba de ello, de los rastrillajes efectuados por el SEDES de Beni en toda la ciudad de Trinidad entre el 1 a 7 de junio del mencionado año 2020, arrojó 20 000 domicilios visitados, **1 685 sospechosos de COVID-19**, a las cuales no se los tomaron muestras para la prueba PCR, tampoco se dispuso su aislamiento, menos se les prestó asistencia médica, ésta cifra no se encuentra en los datos oficiales publicados por el SEDES de Beni. **El rastrillaje tuvo la finalidad de detectar nuevos contagios** que no fueron objeto de pruebas, en caso de ser positivo **aplicar el protocolo** para el efecto en el Centro COVID-19 instalado en la Villa Olímpica que contaba con 160 camas; sin embargo, **los fines y objetivos no fueron cumplidos, por cuanto al detectarse casos sospechosos, no fueron tomadas las muestras, no se les brindó atención médica, menos se dispuso su aislamiento**; es decir, el SEDES de Beni, mediante sus centros médicos vecinales no brindó ni brinda atención médica a la gran mayoría de las personas infectadas, hecho deducible de los reportes diarios que emite respecto del número de contagiados 3 975, recuperados 95 y fallecidos 214, si restamos los fallecidos y recuperados, tendríamos 3 666 casos activos, de los cuales una muy pequeña parte se encuentra internado en los centros de atención COVID-19 y el resto mayoritario de contagiados nunca recibieron atención médica; por lo que, no pueden conocer si se han recuperado; motivo por el cual, el número de recuperados es ínfimo en los datos oficiales.

La falta de atención médica y la falta de provisión de medicamentos a los habitantes trinitarios que se encontraban y encuentran contagiados generó la vulneración de su derecho a la salud por parte del SEDES de Beni, responsable de la atención médica y salud de todos los habitantes en la ciudad de Trinidad en forma gratuita, encargada de la ejecución de las políticas y programas de salud del gobierno nacional, diseña, planifica y ejecuta políticas de salud referidas al COVID-19 en el departamento de Beni, solo brindó atención médica a las personas internadas en los centros hospitalarios de atención COVID-19.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la salud pública, señalando al efecto el art. 35.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada organice brigadas médicas móviles para que en un plazo de cinco días hábiles, inicien en la ciudad de Trinidad tareas de detección de personas contagiadas, con la finalidad de que le presten atención médica que necesiten en el domicilio de los enfermos o en un centro hospitalario, si así lo amerita el estado de salud de los mismos; en todo caso asuman otras medidas con la finalidad de prestar atención médica a la población trinitaria delicada de salud a causa del COVID-19.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 3 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 194 a 198 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron inextenso los términos de su demanda y ampliándolo añadieron lo siguiente: **a)** Del informe presentado por la autoridad demandada, deslindó responsabilidad porque señaló que es el Ministerio de Salud la encargada y SEDES de Beni no tiene ninguna responsabilidad, porque es la entidad solicitante de recursos, entonces no tiene razón su existencia y Jorge Silvestre Gómez Ribera -Director Técnico interino del SEDES de Beni-, no tiene por qué estar ahí, pero también dice que es la entidad ejecutante, tendría que ser así porque no vendrá la Ministra de Salud para realizar los rastrillajes y curar a los enfermos; **b)** Otra cosa es que no

cumplieron sus funciones, aquí el SEDES de Beni tiene la obligación de brindar la seguridad de salud a las personas que están contagiadas, tenemos más de 3 000 mil enfermos, específicamente 3 975 contagiados, 95 recuperados, 214 fallecidos, donde están esos contagiados, según Informe del SEDES de Beni de "27 de junio", es una obligación la conformación de Brigadas Móviles y evitar casos de COVID-19, cumplir con el protocolo de salud pero no lo hicieron; **c)** Tienen que cumplir la Ley 1300 de 10 de junio de 2020 que es más específica, asistiendo a la gente en los centros de salud en los que les entregan tremendas recetas caras, de donde va a sacar la gente dinero en esta cuarentena, para placas radiográficas, medicamentos, prohíben el uso de medicina barata (ivermectina, dióxido de cloro); **d)** Llegaron donaciones, tienen recursos y personal, lo que no tienen es voluntad para ayudar, no tienen amor al prójimo, háganlo como humanos, como cristianos; **e)** Pensó que iban a decir que tienen un plan para ir a curar a la gente, pero no pensaron que iban a decir que no tienen responsabilidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Silvestre Gómez Ribera, Director Técnico Interino del Servicio Departamental de Salud de Beni, mediante informe escrito cursante de fs. 188 a 193 en los siguientes términos: **1)** En cumplimiento a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia el nivel central tiene la competencia exclusiva de elaborar las políticas del sistema de salud art. 298.II.17 y competencia concurrente de la gestión del sistema de Salud art. 299.II.2, en ese entendido se constituye en Órgano Rector del sistema de salud, aprobando las directrices, guías, protocolos, instructivos y otros, para la evaluación de riesgos en materia de salud y atención médica frente a desastres y/o emergencias, en coordinación con las entidades en salud del nivel departamental y municipal en aplicación del art. 18 inc. d) de la Ley de Gestión de Riesgos -Ley 602 de 14 de noviembre de 2014, art. 3.I del DS 4205 de 01 de abril de 2020 que Reglamenta la Ley para la Prevención, Contención y Tratamiento de la Infección por el COVID-19 -Ley 1293 de 01 de abril de 2020-, a fin de evitar el contagio y propagación del COVID-19, para el diagnóstico, control, atención, tratamiento de pacientes infectados y el manejo, disposiciones de cadáveres de personas infectadas con la mencionada enfermedad, controlando y supervisando su efectiva implementación en las jurisdicción de las entidades territoriales autónomas, competencias que también se encuentran fijadas en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez -Ley 031 de 19 de julio de 2010-; **2)** Así también el Ministerio de Defensa tiene competencias de planificar, organizar, controlar y ejecutar la gestión de riesgos de corto plazo en coordinación con Ministerios, entidades territoriales autónomas, públicas privadas, nacionales e internacionales, ejercer y dirigir la Secretaria Técnica del Consejo Nacional de Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y/o Emergencias (CONARADE); **3)** Así también el gobierno departamental a emitido la Ley de Fortalecimiento de Medidas contra el Contagio y Propagación del Coronavirus en el departamento de Beni -Ley 100 de 16 de mayo de 2020-, aprobándose la adquisición y uso de pruebas rápidas, adquisición e instalación de laboratorios, reactivos necesarios para las pruebas PCR, como medio de identificación precisa y definitiva del COVID-19, conforma la Reglamentación emitida por la Mesa Técnica de Salud del Centro de Operaciones de Emergencia Departamental (COED) Beni en coordinación con los Gobiernos Autónomos Municipales. **4)** Su persona cumplió a cabalidad las atribuciones relacionadas con la emergencia sanitaria nacional por el COVID-19, establecidas por los DDSS 4174 y 25233, Resolución Ministerial 0231 de 28 de abril de 2020; **5)** El SEDES de Beni, implementó y presentó el Plan Estratégico para el COVID-19 al gobierno departamental de Beni, en ese entendido se desvirtuaron los argumentos de la acción popular, señalando que no tienen sustento y solo buscan protagonismo político aprovechando la situación de emergencia por el COVID-19 que atraviesa el pueblo beniano, habida cuenta que los accionantes debieron presentar prueba oficial que acrediten las estadísticas señaladas en la acción; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En ejercicio del derecho a la dúplica expresó: **6)** Por un error involuntario omitieron mencionar algunas pruebas con el Informe 01/20 de 1 de julio de 2020 emitido por Patricia Yaneth Raldes Mocho, Responsable de Brigadas Médicas COVID-19 de la Red de Salud de Trinidad dependiente del SEDES, Informe de Keiti Chávez, Responsable de Laboratorio, solicitando que se tenga presente; **7)** En ningún momento negamos responsabilidad, ni deslindamos al Ministerio de Salud, si bien administrativamente el SEDES depende del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; empero, es

un brazo operativo del Ministerio de Salud, por más de sesenta días garantizaron la atención a las familias, porque inclusive las tres primeras semanas por primera vez los Centros de Salud del municipio de Trinidad no cerraron los sábados y domingos; **8)** Cuando asumieron funciones no existían laboratorios, los primeros se fueron directamente al departamento de Santa Cruz y después implementaron, de tal forma que no se dejaron ni un momento de atender, incluso sábados y domingos sin descanso para evitar la mortalidad, efectuando un diagnóstico temprano y un tratamiento precoz, buscando en la literatura un tratamiento debido, ya que no había nada escrito, con dos medicamentos sin necesidad de intoxicar a la gente, en base a ibuprofeno y antigripal, pasando del contagio voluntario al contagio sostenido -que implicó el contagio de todos-, se pudo controlar en San Ramón, San Joaquín, Guayaramerin, San Borja, Riberalta; **9)** Su plan era contener la mortalidad, no el contagio, porque ya no había como contenerlo -eso dice la literatura mundial-, por eso hicieron rastrillaje de nueve días, del 1 al 10 de junio del mencionado año, con un día de descanso, con más de 700 profesionales de personal, conformados en 45 brigadas, con voluntarios que vinieron del interior -de los cuales existió dos fallecidos-, 10 ambulancias, llegaron a 99 mil personas, más de 1600 captados, más de 32 mil familias visitadas, 20 mil hogares que se llegó a captar, datos contenidos en el Informe de Patricia Raldes, Responsable de las citadas Brigadas Médicas; **10)** Una vez que se replegaron los voluntarios, los que quedaron en cada establecimiento de salud, continuaron haciendo visitas domiciliarias, el seguimiento clínico a los casos positivos, sin tener la capacidad para hacerlo en toda Trinidad; empero, en Beni -si no es el único departamento- se conformaron establecimientos de salud abiertos por doce horas atención al día y tres establecimientos de salud de veinticuatro horas de atención al día, en San Vicente, Central y Villa Vecinal y un cuarto en proyección, además, se abrió el Centro COVID-19 y el Hospital German Busch se convirtió en un Hospital de Soporte Avanzado, para la carga poblacional de emergencia; **11)** Esas son las actividades que realizaron como SEDES para el bien de la población trinitaria, además se está avanzando en la etapa de contagio, justamente el 24 de junio del citado año, de 156 pacientes que se tomaron muestras, 86 fueron negativas y 71 positivos, momento en que se cambió de polaridad porque el 27 de junio del indicado año, salieron 24 positivos y 57 negativos, al 30 de junio del señalado año, 38 positivos y 66 negativos, y no tenemos entierro con COVID-19, con los encapsulamiento empezaron a mostrar resultados, con los medicamentos distribuidos junto a los médicos "Figueroa, Calle, Unzueta", en cuyo mérito en ningún momento se descuidaron, y tampoco deslindaron responsabilidad y no ocultaron información; y, **12)** En el tema económico, la Gobernación dio la mitad del efectivo y la otra mitad el municipio.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, por Resolución 21/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 199 a 205 vta., **concedió** en parte la tutela solicitada, sin establecer responsabilidades, exhortando a la autoridad demandada conforme una mesa de trabajo con los ahora impetrantes de tutela a efectos de asumir medidas coordinadas y conducentes en mejorar la atención oportuna de la población trinitaria, así como las gestiones necesarias ante los niveles del Estado que garanticen su inmediata aplicación, considerando que ninguna medida que se asuma a las ya diseñadas en esta emergencia resultan innecesarias, debiendo informar a esa Sala Constitucional en el plazo de cinco días hábiles a partir de la emisión de esa resolución de los avances obtenidos y resultados alcanzados. Decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la salud, es aquel en virtud del cual puede exigir a los órganos del Estado, establecer las condiciones adecuadas para que la población alcance un estado óptimo de bienestar físico, mental y social, y garanticen el mantenimiento óptimo de esas condiciones, esto implica el derecho de todos los habitantes de la comunidad a pedir y recibir del Estado las prestaciones básicas que conlleven una vida saludable como es el acceso a los servicios de salud en forma continua e íntegra; **ii)** Los SEDES son entidades desconcentrados de los Gobiernos Autónomos Departamentales, tienen estructura propia e independencia de gestión administrativa con competencias en el ámbito departamental, articula las políticas nacionales y la gestión municipal de salud, coordina, ejecuta y supervisa la gestión de los servicios de salud en el departamento, en directa y permanente coordinación con los Gobiernos Autónomo Municipales, promoviendo la participación comunitaria y del sector privado; **iii)** El Estado en todos sus niveles debe atender de manera prioritaria las

demandas del sector Salud, evitando que se asuman medidas que restrinjan el acceso al servicio de salud pública y salubridad pública, siendo su obligación adoptar las medidas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario o de otra índole, adoptar una estrategia nacional basado en los derechos humanos, para definir prioridades, adoptar decisiones y evaluar estrategias destinado a optimizar el derecho a la salud y la salubridad pública de los bolivianos; **iv)** En el marco precedente, la autoridad demandada adoptó las medidas según los lineamientos trazados por el Ministerio de Salud en coordinación con el municipio de Trinidad; sin embargo, las cifras oficiales de casos positivos con relación a los casos recuperados, denotan que las mismas no son suficientes para garantizar la continuidad en el acceso a los servicios de salud pública y las características propias de esta emergencia sanitaria develan que ninguna medida que se asuma deja de ser importante para la protección del derecho a la salud de la población; y, **v)** Queda claro que no se le puede atribuir toda la responsabilidad a la autoridad demandada; puesto que, es evidente que deben existir instancias de coordinación entre los distintos niveles del Estado, para la atención de esta emergencia sanitaria que ha golpeado duramente a la población; por lo que, deben asumirse medidas coordinadas y urgentes que puedan materializar resultados inmediatos en la atención oportuna de la población.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 28 de abril de 2021, cursante de fs. 222 a 223, se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de la presente Sentencia, habiéndose reanudado dicho plazo, de acuerdo a decreto de 2 de diciembre de 2022, cursante a fs. 258.

II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Cite U.E. 184/2021 de 18 de junio, Antonio Castro Calderón, Jefe de la Unidad de Epidemiologia SEDES Beni., remitió **informe vinculado a las acciones realizadas por dicha entidad con motivo de la emergencia sanitaria y la cuarentena declarada**, a requerimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Decreto Constitucional de 28 de abril de 2021 (fs. 228 a 253).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la salud pública, por cuanto la autoridad demandada a cargo de los temas de salud departamental, **no obstante haber anunciado las medidas de bioseguridad** para afrontar la pandemia por el COVID-19, ante la aparición de un caso positivo -aislamiento del paciente, aislamiento inmediato del grupo familiar y las personas en contacto, toma de muestras PCR y atención médica ambulatoria-, sin embargo: **a) Jamás fueron aplicadas** las medidas de bioseguridad por dicha autoridad; y, **b)** Como efecto, **no cumplieron los fines (detección de nuevos contagios) y objetivos** (aplicación del protocolo) diseñados para controlar y contener la pandemia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Naturaleza jurídica de la acción popular; **2)** Del derecho a la salud para todas las personas; **3)** Del deber del Estado de promover la salud pública; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1.Naturaleza jurídica de la acción popular

La acción popular, está configurada en la Constitución Política del Estado en el art. 135, el cual establece que:

"La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

De esta disposición constitucional se infiere que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, además de los derechos e intereses difusos, conforme fue establecido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1], la cual refiere que:

"Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular".

En ese entendido, es preciso establecer el ámbito de protección de la acción popular; es decir, respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos; los cuales fueron desarrollados en el marco del mismo fallo constitucional, señalado líneas arriba; el cual, refirió que:

i) Los intereses o derechos colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que; por ello, se encuentra claramente determinada; y cuando se pretenda la tutela, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra persona a su nombre, sin necesidad de mandato.

ii) Los intereses o derechos difusos cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad; por lo que, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia.

iii) Los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales.

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo[2], siguiendo el razonamiento de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, ha establecido que:

"… los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica."

En el marco de la referida Sentencia Constitucional; se estableció respecto a la subsidiariedad y el plazo para la inmediatez, el art. 136.I de la CPE, ha establecido que:

"La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir".

Por lo tanto, en esta acción de defensa, no rige el principio de subsidiariedad; toda vez que, no es necesario agotar la vía judicial ni administrativa para la restitución de derechos alegados como vulnerados; asimismo, esta acción puede ser interpuesta en tanto persista la vulneración de los derechos colectivos; razón por la cual, no se aplica la inmediatez.

Entendimientos que fueron reiterados en la SCP 0014/2013-L de 20 de febrero; SCP 0048/2013-L de 6 de marzo; SCP 0160/2015-S1 de febrero; SCP 0110/2018-S2 de 11 de abril, entre otras.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular; mientras que, los derechos de grupo o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento se tutelan a través de la acción de amparo constitucional.

III.2. Del derecho a la salud para todas las personas

El **derecho a la salud** de todas las personas se encuentra consagrado en el art. 18.I de la CPE; en ese marco constitucional, es pertinente señalar el alcance o contenido del citado derecho en la jurisprudencia constitucional, que expresa:

"…es aquel **derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida**.

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la salud es un derecho fundamental, que **debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana, especialmente en el caso de personas vulnerables de la población, como son los niños, las personas con discapacidad, de la tercera edad y los enfermos terminales**[3]**"**.

Entre los instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la salud se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PI-DESC), que en su art. 12.1 establece el **derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental**[4]; por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "**Protocolo de San Salvador**" suscrito el **17 de noviembre de 1988**, en su art. 10.1, la ratifica en los mismos términos[5]. Sobre dicha base normativa internacional, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su labor interpretativa, en la Observación general 14, de 12 de abril de 2000, sobre Cuestiones Sustantivas que se Plantean en la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[6], ha definido al derecho a la salud.

"…como **un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva**.

Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.

III.3. Del deber del Estado de promover la salud pública

En el orden normativo constitucional, de manera reiterada se impuso al Estado, deberes en materia de salud. En ese sentido el deber de garantizar el acceso de las personas a la salud, constituye uno de sus fines y funciones del Estado[7], este deber es extensible a todos los niveles de gobierno[8], al nivel central, departamental, municipal e indígena originario campesino, hasta consagrar a la salud en la **función suprema y primera responsabilidad financiera** del Estado[9], en cuyo mérito tiene el deber de **promover la salud pública**, **garantizando los medios y los recursos económicos necesarios para su efectividad**[10]. En ese marco, los niveles sub-nacionales como los gobiernos autónomos departamentales, tienen en el ámbito de su competencia concurrente, la facultad reglamentaria y de ejecutiva, la gestión del sistema de salud[11].

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PI-DESC), establece el deber impuesto al Estado para **asegurar la plena efectividad del derecho a la salud**, con el fin de:

"a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La **prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas**, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que **aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad**".

La labor interpretativa del citado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en líneas precedentes, preciso en la Observación general 14, de 12 de abril de 2000, los **elementos esenciales e interrelacionados** del derecho a la salud, aplicables por los Estados Parte: **1) Disponibilidad**. El número suficiente de **establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas**, su **naturaleza precisa**, dependerá del **nivel de desarrollo del Estado** Parte e **incluirán** los factores determinantes básicos de la salud, como **agua** limpia potable y **condiciones sanitarias adecuadas**, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud (OMS); **2) Accesibilidad**. **Deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna**, dentro de la jurisdicción del Estado Parte; **3) Aceptabilidad**. **Deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados**, respetuoso de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades; **4) Calidad**. Los establecimientos, bienes y servicios de salud **deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico** y ser de buena calidad, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas[12].

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la salud pública, por cuanto la autoridad demandada a cargo de los temas de salud departamental, **no obstante haber anunciado las medidas de bioseguridad** para afrontar la pandemia por el COVID-19, ante la aparición de un caso positivo -aislamiento del paciente, aislamiento inmediato del grupo familiar y las personas en contacto, toma de muestras PCR y atención médica ambulatoria-, sin embargo: **i) Jamás fueron aplicadas** las medidas de bioseguridad por dicha autoridad; y, **ii)** Como efecto, **no cumplieron los fines (detección de nuevos contagios) y objetivos** (aplicación del protocolo) diseñados para controlar y contener la pandemia.

De los antecedentes adjuntos a la presente causa se establecen las Conclusiones que siguen: El Jefe de la Unidad de Epidemiologia SEDES de Beni, Antonio Castro Calderón, mediante Cite U.E. 184/2021 de 18 de junio, remitió **informe vinculado a las acciones realizadas por dicha entidad con motivo de la emergencia sanitaria y la cuarentena declarada**, a requerimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Decreto Constitucional de 28 de abril de 2021, que da cuenta del diseño y ejecución del protocolo de contención contra el COVID-19, cuyo contenido se integra de las siguientes fases: Fase de preparación, fase de contención, fase de contagio comunitario y fase

de transmisión sostenida, adjunto del reporte brote COVID-19 (29-03-2021); informe remitido a requerimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante el referido decreto (Conclusión II.1).

Con carácter previo a resolver las problemáticas advertidas; es menester precisar que según el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, **la acción popular se constituye en el mecanismo idóneo para proteger derechos e interés colectivos, además de los derechos e intereses difusos**, como en el caso presente en cual se denuncia la violación de los derechos a la salud pública, cuyos impetrantes de tutela se encuentran dentro el ámbito de protección de la acción popular al pertenecer al grupo de intereses difusos, cuya titularidad no descansa en una colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos en todos los integrantes de una comunidad como es la unidad territorial de Trinidad.

III.2.1.Respecto a la primera problemática

Se traduce en la siguiente problemática "**a) Jamás fueron aplicadas** las medidas de bioseguridad por dicha autoridad". En otros términos, los peticionantes de tutela denunciaron la vulneración de su derecho a la salud pública, por cuanto la autoridad demandada a cargo de los temas de salud departamental, **no obstante haber anunciado las medidas de bioseguridad** para afrontar la pandemia por el COVID-19, ante la aparición de un caso positivo -aislamiento del paciente, aislamiento inmediato del grupo familiar y las personas en contacto, toma de muestras PCR y atención médica ambulatoria-, empero **jamás fueron aplicadas**.

En atención al Informe remitido por la autoridad del SEDES competente para el efecto, la denuncia de que la autoridad departamental demanda **jamás aplicó las medidas de bioseguridad anunciadas** para afrontar la pandemia por el COVID-19, no resulta evidente; puesto que, el referido Informe refleja el diseño y ejecución de las diferentes fases para el control y contención de la expansión de la pandemia por COVID-19, adjunto de datos cuantitativos vinculados por ejemplo a casos nuevos positivos, confirmados acumulados, descartados, sospechosos, decesos, recuperados.

Este extremo es corroborado por los mismos solicitantes de tutela, quienes al formular su acción popular efectúan una contextualización de la emergencia sanitaria que vivió y vive aún el mundo, mencionando la cuarentena rígida declarada a nivel nacional, el cierre de fronteras, la prohibición de realizar actividades no esenciales, la prohibición de desplazarse excepto un miembro por familia para obtener las provisiones y las cuarentenas dinámicas impuestas a nivel regional y local, la ejecución de encapsulamientos en la ciudad de Trinidad en cuatro oportunidades para evitar la expansión de los contagiados, bajo amenaza de sanciones y del inicio de procesos penales.

Por otra parte, los accionantes para sustentar la denuncia formulada en su acción popular, señalan que el primer caso positivo para COVID-19, se registró el 2 de mayo de 2020, dando lugar a la ejecución de medidas de bioseguridad, citan con especificidad que, a **27 de junio del citado año,** el número de personas positivo para COVID-19 en el departamento de Beni alcanzó a 3 978, los recuperados a 95 y los fallecidos 214 y el número de personas con pruebas negativas 2 254; sin embargo, de estos datos cuantitativos no se adjuntó evidencia alguna que respalde dichas aseveraciones, de tal forma que impulsen a esta Sala a efectuar una revisión minuciosa de los mismos a fin de establecer si la autoridad departamental incurrió en omisiones en el cumplimiento de sus funciones para impedir o controlar la propagación del COVID-19.

Por consiguiente, el Director del SEDES de Beni, Jorge Silvestre Gómez Ribera, si aplicó las medidas de bioseguridad para afrontar la pandemia del COVID-19, correspondiendo denegar la tutela respecto a esta problemática.

III.2.2.Respecto a la segunda problemática

Se traduce en la siguiente problemática "**b)** Como efecto, **no cumplieron los fines (detección de nuevos contagios) y objetivos** (aplicación del protocolo) diseñados para controlar y contener la pandemia". En torno a esta cuestión, de los datos consignados en el mismo Informe, resalta que no se evitaron los contagios en la población trinitaria, tampoco los fallecimientos; por lo que, las medidas preventivas de bioseguridad asumidas -**aislamiento del paciente** en su domicilio, **aislamiento inmediato del grupo familiar** y personas con las que tuvo contacto, **toma de muestras PCR** y

asistencia médica ambulatoria-, por la autoridad departamental de salud, **no fueron suficientes**.

Esta afirmación resulta siendo evidente de manera notoria; puesto que, a **30 de junio de 2020**, el Informe remitido por la autoridad competente, además de reflejar el diseño y ejecución de las diferentes fases para el control y contención de la expansión de la pandemia por COVID-19, expresa datos cuantitativos vinculados por ejemplo a casos nuevos positivos 44, confirmados acumulados 4 119, descartados 2 460, sospechosos 1 329, decesos acumulados 230, recuperados 131 (fs. 244); datos estadísticos que se fueron incrementando; puesto que, a **29 de marzo de 2021**, el mismo Informe devela a casos nuevos positivos 33, confirmados 12 685, descartados 16 201, sospechosos 15, decesos acumulados 530, recuperados 8 517 (fs. 236).

Este incremento de casos -contagios y decesos por COVID-19- experimentado en el departamento de Beni, motivó a señalar a la autoridad de salud demandada, que **su plan era contener la mortalidad, no el contagio**, **porque ya no había como contenerlo**, reconociendo sus limitaciones en cuanto a su capacidad para hacerlo en toda Trinidad; es representativo al respecto el hecho de que incluso se llegó al punto en algún momento de la instalación de Sala Improvisada para Terapia en Emergencia y la falta de personal (fs. 234), así como el hecho relacionado a la Unidad de Terapia Intensiva (UTI), de que "No funcionaba la sala UTI por falta de especialistas (personal aislados y con patología COVID-19)" (fs. 235).

Estos hechos citados precedentemente a manera de ejemplo y mencionados en el Informe remitido, dan perfecta cuenta de que los esfuerzos realizados por la autoridad demandada en el departamento de Beni y las autoridades de salud de los diferentes niveles de gobierno no fueron suficientes para contener los casos de contagio por COVID-19 y los decesos por la misma causa, tanto en el departamento de Beni como en el resto del territorio nacional. Es más, estos datos fueron replicados en la generalidad de los casos en países de la región y el resto del mundo, por lo general ante la expansión de la pandemia por COVID-19.

En esa comprensión, es perfectamente justificado disponer que las autoridades de Salud en sus diferentes niveles de gobierno -lo que incluye a la autoridad demandada- asuman las diferentes medidas para contener y controlar la expansión de la pandemia por el COVID-19, de manera coordinada y en el ámbito de sus competencias, con el fin de lograr la **detección oportuna de nuevos contagios y con el objetivo de aplicar de manera inmediata el adecuado protocolo de salud**, teniendo presente que el derecho a la salud implica la posibilidad de que las personas **puedan alcanzar y mantener un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones, no solamente la ausencia de enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida**, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, así como, por mandato constitucional, al Estado le corresponde el deber de hacer efectiva el derecho a la salud, a través de los **elementos esenciales e interrelacionados** del mismo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** en parte la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

CORRESPONDE A LA SCP 1460/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en todo la Resolución

21/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 199 a 205 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, en su mérito se ordena que la autoridad demandada, en coordinación con el nivel central y municipales de gobierno, continúe con el cumplimiento de sus

funciones para el **cumplimiento de sus fines (detectar nuevos contagios) de manera oportuna y la consecución de sus objetivos** (aplicar protocolo adecuado), sobre la base de los Fundamentos Jurídicos y razonamientos desplegados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada en relación a la primera problemática, referido a que la parte demandada no aplicó las medidas de bioseguridad anunciadas para afrontar la pandemia del COVID-19, sobre la base de los razonamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El "Amparo Colectivo").

(…)

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

(…)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

[2] i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

[3] SC 0026/2003-R de 8 de enero, citado por la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, entre otros.

[4] Respecto al derecho de salud, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27, ratificado por el Estado boliviano mediante Ley Nº 2119, 11 de septiembre de 2000, establece expresamente en el art. 12.1: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el **derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental**".

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "**Protocolo de San Salvador**" suscrito en San Salvador, El Salvador, el **17 de noviembre de 1988**, en el Décimo Octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, en su art. 10.1 establece expresamente respecto al derecho a la salud: "**Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social**".

[6] COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, 22º período de sesiones, Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000, Tema 3 del programa: CUESTIONES SUSTANTIVAS QUE SE PLANTEAN EN LA APLICACIÓN DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación general Nº 14 (2000), **El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud** (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

[7] El deber del Estado de garantizar el acceso de las personas a la salud, constituye un fin y función, previsto en el art. 9.5 de la CPE, en los siguientes términos: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

(…)

5. **Garantizar el acceso de las personas** a la educación, **a la salud** y al trabajo".

[8] El deber del Estado de salvaguardar la salud de las personas se hace extensible a todos los niveles de gobierno, previsto en el art. 35.I, que expresamente señala: "**El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud**, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud".

[9] La salud como función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, se encuentra previsto en el art. 37 de la CPE, en los siguientes términos: "El **Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud, que se constituye en una**

función suprema y primera responsabilidad financiera. Se priorizará la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades".

[10] El deber del Estado de promover la salud pública, garantizando los medios y recursos necesarios, se encuentra prevista en el art. 105 de la CPE, a la letra dice: "**El Estado promoverá, mediante políticas** de educación, recreación y **salud pública**, el desarrollo de la cultura física y de la práctica deportiva en sus niveles preventivo, recreativo, formativo y competitivo, con especial atención a las personas con discapacidad. El **Estado garantizará los medios y los recursos económicos necesarios para su efectividad**".

[11] En cuanto a la competencia concurrente en materia de salud, el art. 299.II.2, establece: "II. Las siguientes competencias se ejercerán de forma **concurrente** por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

(…)

2. **Gestión del sistema de salud** y educación".

[12] Los **elementos esenciales e interrelacionados** del derecho a la salud, fijados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación general Nº 14, de 12 de abril de 2000, son los siguientes: "12. El **derecho a la salud** en todas sus formas y a todos los niveles **abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados**, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

a) ***Disponibilidad***. Cada Estado Parte **deberá contar** con un número suficiente de **establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas**. La **naturaleza precisa** de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el **nivel de desarrollo del Estado** Parte. Con todo, esos **servicios incluirán** los factores determinantes básicos de la salud, como **agua** limpia potable y **condiciones sanitarias adecuadas**, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

b) **Accesibilidad**. Los establecimientos, bienes y servicios de salud **deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna**, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

c) **Aceptabilidad**. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud **deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados**, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

d) **Calidad**. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud **deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico** y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1461/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de cumplimiento

Expediente: 36606-2020-74-ACU

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 145 a 150, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Henry Álvaro Pinto Dávalos** en representación legal de **Gisela Cámara Rodríguez** y **Elvia Rodríguez Céspedes** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Gonzalo Alcón Aliaga** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**; y, **Pablo Antezana Vargas**, **Patricia Torrico Ortega**, **Oscar Florero Florero**, **Silvia Claro Zurita Aguilar**, **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **María Giovanna Pizzo Guzmán**, **Juan Edgar Balderrama Balderrama**, **Gualberto Terrazas Ibañez**, **Janeth Rivas Soliz**, **Elisa Sánchez Mamani**, **Ricardo Torrez Echalar**, **Henry Milton Santos Alanez**, **Claudia Gimena Morales Orellana**, **Juan Carlos Orozco Alfaro**, **Mirtha Gaby Meneses Gómez**, **Jeanett Norah Chamo Urquieta**, **Leandro Mamani Mamani**, **Henry Maida García**, **María Zulema Montaño Montaño** y **David Clavijo Zurita**, **Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 13 y 27 de noviembre de 2020, cursantes de fs. 73 a 77; y, 81 a 82, las accionantes a través de su representante expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se postularon al cargo de "Juez" Subregistrador de Derechos Reales de las localidades de Shinahota y de Tiraque del departamento de Cochabamba, conforme a la Convocatoria Pública Nacional 02/2019 de 3 de febrero, obteniendo las mejores notas, siendo las únicas postulantes habilitadas y calificadas en los resultados finales; en ese sentido, el "19" –lo correcto es 29– de agosto de 2020 el Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura remitió al Pleno de dicho Consejo la lista oficial de postulantes habilitados para ser designados en los cargos de Registradores y Subregistradores de Derechos Reales del Distrito Judicial de Cochabamba; por lo que, debieron ser designadas conforme establece el art. 195 de la Constitución Política del Estado (CPE); empero, de forma contraria a los principios de transparencia, meritocracia y legalidad, los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, posesionaron a los postulantes nominados en el Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto emitido por el Consejo de la Magistratura, excepto a sus personas, las cuales enviaron notas de reclamo solicitando se dé cumplimiento al mencionado Acuerdo; toda vez que, es atribución del Consejo de la Magistratura el designar, mediante concurso de méritos y exámenes de competencia a los jueces de partido y de instrucción de los Tribunales Departamentales de Justicia, en base al art. 195.8 de la Norma Suprema; y, la atribución de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba conforme el art. 52.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) radica en "ministrar posesión y recibir el juramento de ley a quien o quienes fueron designados juezas o jueces, así como los servidores de apoyo judicial" (sic), permitiendo concluir que la instancia competente para las designaciones es el Consejo de la Magistratura a través de concurso públicos y de carácter meritocrático, aspectos que fueron realizados en su caso, designación que además de no haber sido objetado, ni impugnado mediante algún recurso administrativo ha causado estado, debiendo solo los Tribunales Departamentales de Justicia "ministrar posesión y recibir el juramento de ley a quién o quienes fueren designados juezas o jueces,

Artículo 52° inc. 6) de la LOJ, deber que incumplen de modo reiterado, arbitrario y discriminatorio, las autoridades accionadas" (sic).

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida.

Se denuncia el incumplimiento de los arts. 195.8 de la CPE; y, 50.6 y 52.6 de la LOJ.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** "…**EL CUMPLIMIENTO INMEDIATO** del mandato imperativo omitido, y sea en los términos expuesto, conminando se proceda inmediatamente a **MINISTRAR POSESION Y RECIBIR EL JURAMENTO DE LEY** a mis poderconferentes, para los cargos de Juez Subregistradores de Derechos Reales en Shnaota y Tiraque, respetando los **resultados meritocraticos** de la **Convocatoria Pública Nacional No. 02/2019**" (sic); y, **b)** Se condene en costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 16 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 145 a 150, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente su demanda de acción de cumplimiento, y ampliándola refirió que: **1)** El Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto fue puesto en conocimiento de los Vocales demandados, quienes a pesar de conocer que eran las únicas habilitadas para el ejercicio de los cargos de Subregistradoras de Derechos Reales de Shinaota y de Tiraque del departamento de Cochabamba, debiendo cumplirse con el mandato de la justicia pronta y oportuna, ya que las oficinas no están funcionando por la existencia de las acefalías; y, **2)** El Acuerdo 190/2019 fue ratificado por el Acuerdo 059/2020 de 2 de noviembre, y no tendría sentido llevar adelante todo un proceso de calificaciones de méritos de los postulantes y todo el procedimiento que desarrolla el Consejo de la Magistratura, debiendo la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba cumplir con el Acuerdo 190/2019, pecando el no cumplimiento como una omisión injustificada, arbitraria y discriminadora que debe ser tutelada, ya que se ponen en tela de juicio el reparto de las tareas y competencias que establece la Constitución Política del Estado para los jueces como para el Consejo de la Magistratura.

I.2.2. Intervención de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de su representante legal, presentaron informe escrito el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 114 a 115 vta., señalando que: **i)** La Disposición Transitoria Séptima de la Ley del Órgano Judicial, establece que Derechos Reales seguirán sujetos a las normas anteriores a la indicada Ley, hasta que se emita una Ley especial para regular la citada institución, no existiendo a la fecha dicha normativa, y en aplicación del principio de ultractividad se aplica la Ley del Consejo de la Judicatura –Ley 1817 de 22 de diciembre de 1997–, la cual en su art. 13.III."14" –lo correcto es numeral 2– establece que una de las atribuciones de dicho Consejo de la Judicatura, ahora Consejo de la Magistratura, es el de "**Proponer a los órganos competentes nóminas para cargos de Registradores de Derechos Reales**, Notarios de Fe Pública y todo el personal de apoyo del Poder Judicial, de acuerdo al sistema de selección de personal" (sic); **ii)** El 24 de enero de 2019 se aprobó el Acuerdo 015/2019, por la cual se emitió la Convocatoria Pública Nacional 02/2019 de 3 de febrero, para la postulación al cargo de Registradores y Subregistradores de Derechos Reales de la Capital y Provincias en todo el territorio nacional, proceso que concluyó el 14 de agosto de 2019, con la emisión del Acuerdo 190/2019 por el Pleno del Consejo de la Magistratura, el cual "**aprueba los cuadros finales de listas de postulantes habilitados para ser designados en los cargos de Registradores y Subregistradores de Derechos Reales del Distrito Judicial de Cochabamba**…" (sic), figurando los nombres de las ahora accionantes; **iii)** La competencia del Consejo de la Magistratura concluyó con la emisión del referido Acuerdo 190/2019, la cual se hizo conocer a la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba a través de nota

CITE: CM-DNRH- 1108/2019 de 29 de agosto, ordenándose que la misma ponga en conocimiento dicho Acuerdo ante el Tribuna Departamental de Justicia de Cochabamba, para que se proceda a realizar la correspondiente designación y posesión acorde a las normas vigentes; **iv)** Las impetrantes de tutela aseguran que no se dio cumplimiento al art. 195.8 de la CPE, la cual señala que: "Son atribuciones del Consejo de la Magistratura de Justicia, además de las establecidas en la Constitución y en la Ley: **8. Designar, mediante concurso de méritos y exámenes de competencia, a los jueces de partido y de instrucción**" (sic), y los servidores públicos de Registrador y Subregistrador no tienen el grado de Juez, confundiendo su acción; y, **v)** Se dio cumplimiento a las atribuciones y competencias que poseen, y no se omitió ninguna norma constitucional y legal, y que la designación de los cargos de Registradores y Subregistradores de Derechos Reales para el departamento de Cochabamba es una atribución exclusiva de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

Mirtha Gaby Meneses Gómez, Jeanett Norah Chamo Urquieta, Leandro Mamani Mamani y Henry Maida García, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito el 16 de diciembre de 2020, cursante de fs. 116 a 118 vta., señalando que: **a)** Las accionantes confunden normas pretendiendo hacer incurrir en error, ya que los Registradores y Subregitradores de Derechos Reales no tienen la calidad de Jueces, por lo mismo no son designados por el Consejo de la Magistratura, ya que dicha atribución no se encuentra normada en el art. 195.8 de la CPE; además que la citada norma constitucional no es vinculante para los Vocales de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia; **b)** El Consejo de la Magistratura remitió la lista de los postulantes habilitados para el cargo de Registradores y Subregistradores de Derechos Reales mediante Acuerdo –se entiende del Acuerdo 190/2019–, la que no se constituye en una designación, sino en una habilitación, la misma sometida a una votación de todos los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme lo establece el art. 49 de la LOJ, la cual no se encuentra regulada por los arts. 50.6 y 52.6 de la referida Ley; y, **c)** Las impetrantes de tutela están habilitadas para el cargo que postularon, pero no están designadas, y no pueden pretender forzar su posesión al cargo mediante una acción de cumplimiento.

Pablo Antezana Vargas, Patricia Torrico Ortega, Oscar Florero Florero, Silvia Claro Zurita Aguilar, Mirtha Mabel Montaño Torrico, Jesús Víctor Gonzales Milán, María Giovanna Pizzo Guzmán, Juan Edgar Balderrama Balderrama, Gualberto Terrazas Ibañez, Janeth Rivas Soliz, Elisa Sánchez Mamani, Henry Milton Santos Alanez, Claudia Gimena Morales Orellana, Juan Carlos Orozco Alfaro, Leandro Mamani Mamani, Henry Maida García; María Zulema Montaño Montaño y David Clavijo Zurita, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito el 15 de diciembre de 2020, cursante de fs. 126 a 129, argumentando que: **1)** No es evidente que el Consejo de la Magistratura hubiera designado a las accionantes conforme el art. 195.8 de la CPE, ya que dicha institución solo remitió al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba las listas de postulantes habilitados a los cargos de Subregistradores de Derechos Reales de dicho departamento, en cumplimiento al art. 88 del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004; **2)** La atribución de posesionar y tomar juramento es del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia conforme lo determina el art. 52.6 de la LOJ, pero para ejercer dicho acto, se debe proceder a elaborar el acta de designación realizada por la Sala Plena y cumplir con lo requerido por la Unidad de RR.HH., debiendo realizarse una votación para dichas designaciones, aspecto que no ocurrió en el caso concreto, ya que en cumplimiento a los arts. 49 y 50 de la LOJ y 88 del DS 27957, las postulantes no alcanzaron a los trece votos requeridos de la totalidad de los miembros, constituyéndose como un requisito para que la designación sea efectivizado; y, **3)** La situación se puso en conocimiento del Consejo de la Magistratura el 20 de marzo de 2020, mediante nota CITE:SP-TDJ 54/2020; por lo que, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba no incumplió ninguna disposición constitucional o legal.

Ricardo Torrez Echalar, fue retirado –en audiencia de garantías por la parte accionante- como demandado de la presente acción de cumplimiento, por no ser parte de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 01/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 145 a 150, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la legitimación pasiva de la totalidad de los miembros del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba: **a)** El art. 134 de la CPE establece que es la cualidad o aptitud reconocida a una autoridad que no cumplió con un mandato específico establecido en la Norma Suprema o la Ley; **b)** Cuando se trata de entes colegiados no solo se debe demandar a una parte de sus miembros, sino a todos que hubieren omitido el deber constitucional o legal, aspectos que en el caso solo se demandó a una parte de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y no a su totalidad, como al ex Presidente y al Decano de dicho Tribunal; y, **c)** De estimarse la pretensión sin haber demandado a todo el órgano supuestamente competente, porque la autoridad no podría cumplir la determinación al no haber sido escuchada, ya que no se puede desconocer derechos y garantías de todas las personas, como es el debido proceso, la defensa y a ser escuchado; y, **ii)** Sobre la legitimación pasiva de los Consejeros del Consejo de la Magistratura: **1)** Conforme lo establece el art. 195 de la CPE el Consejo de la Magistratura tiene competencia para realizar proceso de preselección del personal de Derechos Reales, más no así la atribución de designar Registradores y Subregistradores de Derechos Reales, pecando de incongruente la presente acción de cumplimiento, ya que reclaman constantemente la designación a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y demandan al Consejo de la Magistratura; y, **2)** Tampoco el Consejo de la Magistratura tienen competencia para ministrar posesión a las accionantes, acto destinado a los Presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia, acorde al art. 52.6 de la LOJ, no pudiendo ingresar al fondo de la problemática.

I.3. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 19 de agosto de 2021, cursante a fs. 154, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre de 2022 (fs. 182); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Convocatoria Pública Nacional 02/2019 de 3 de febrero, emitido por el Consejo de la Magistratura, en la que se dispone:

"El Consejo de la Magistratura, con la facultad conferida por el Art. 193 parágrafo I, de la Constitución Política del Estado, Disposición Transitoria Séptima de la Ley N° 025 del Órgano Judicial, convoca públicamente a las y los profesionales abogados que cumplan con los requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico, al concurso de méritos y examen de competencia para desempeñar las funciones de: **REGISTRADOR Y SUBREGISTRADOR DE CAPITAL Y PROVINCIA**…" (sic[fs. 5 a 6]).

II.2. Consta Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto, emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, en la que en su parte Resolutiva establece:

"**POR TANTO:** La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, en uso de sus atribuciones contenidas en el art. 182.1 y 3 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial modificado por el art. 2 de la Ley N° 929 y demás disposiciones constitucionales y legales.

ACUERDA:

Primero.- APROBAR los cuadros finales de listas de postulantes habilitados para ser designados en los cargos de Registradores y Subregistradores de Derechos Reales del Distrito Judicial de Cochabamba; dentro de la Convocatoria Publica N° 02/2019, aprobada por Acuerdo N° 015/2019, que formarán parte indisoluble del presente Acuerdo:

DISTRITO COCHABAMBA

(…)

CONVOCATORIA PÚBLICA NACIONAL N° 02/2019					
CALIFICACIÓN DE SUBREGISTRADOR DE SHINAOTA DE DERECHOS REALES DISTRITO COCHABAMBA					
N°	Paterno	Materno	Nombres	C.I.	Nota Final
1	RODRÍGUEZ	CÉSPEDES	ELVIA	6491210	57

CONVOCATORIA PÚBLICA NACIONAL N° 02/2019					
CALIFICACIÓN DE SUBREGISTRADOR DE TIRAQUE DE DERECHOS REALES DISTRITO COCHABAMBA					
N°	Paterno	Materno	Nombres	C.I.	Nota Final
1	CÁMARA	RODRÍGUEZ	GISELA	3503296	71

Segundo.- Remítase al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a efectos de que procedan con las designaciones correspondientes…" (sic[fs. 100 a 103]).

II.3. Por Nota CITE: CM-DNRH- 1108/2019 de 29 de agosto, el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, remite a la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, el Acuerdo 190/2019, solicitando la misma sea puesta en conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para su designación y cumplimiento (fs. 99).

II.4. Cursa Acta de Sala Plena 31/2019 de 25 de septiembre, suscrito por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en la que respecto a las DESIGNACIONES, indicó que:

"5.- DESIGNACIONES (…) Previamente a ingresar a la designación de los Subregistradores, Sala Plena procedió a realizar el debate acerca de sí debía procederse a la misma, ante una eventual falta de transparencia en su procedimiento. Acto seguido se procedió a realizar una votación para ver si se designará o se diferirá la misma, por lo que, al no existir quórum se difirió las designaciones.

Los Dres. Javier, Celiz, Balderrama, Sánchez, Terrazas, Orozco y Peredo solicitaron conste en acta su votación, para que se designe en la presente Sala. Asimismo, considerando que en algunas oficinas registrales existe un solo postulante, se determinó se envíe oficio ante el Tribunal Supremo en casos análogos, para ver si se procederá con el trámite de designación no obstante lo observado…" (sic[fs. 119 y vta]).

III.5. Se tiene Acta de Sala Plena 37/2019 de 11 de noviembre, suscrito por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que acerca de las DESIGNACIONES, señala que:

"4.- DESIGNACIONES (…) 4.1. Profesional II – Subregistrador de Derechos Reales de Shinaota. Se realizó la votación, habiéndose procedido de la siguiente manera: 6 votos a favor de la única profesional en la lista y 9 votos en blanco, sin alcanzar la mayoría de votos correspondientes.

Profesional III – Subregistrador de Derechos Reales de Tiraque. Se realizó la votación, habiéndose procedido de la siguiente manera: 6 votos a favor de la única profesional en la lista y 9 votos en blanco, sin alcanzar la mayoría de votos correspondiente (…)" (sic[fs. 120 a 121]).

II.6. Mediante Nota de 15 de noviembre de 2019, dirigida al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Gisela Cámara Rodríguez -ahora accionante-, solicitó una respuesta formal y fundamentada ante la no designación de Subregistrador de Derechos Reales de Tiraque del citado departamento, en base al art. 41.II del Reglamento de Preselección de Registradores y Subregistradores de Derechos Reales, indicando que el cuestionamiento respecto al procedimiento de selección es atribución del Consejo de la Magistratura y no así de los Tribunales Departamentales de Justicia conforme lo refiere el Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto del Consejo de la Magistratura, y lo único que se debería realizar es designar de las listas remitidas por dicho ente conforme establece la Disposición Segunda del citado Acuerdo, máxime las atribuciones específicas contenidas en el art. 50 de la LOJ que ejercen sus autoridades, y se pueda determinar la respectiva responsabilidad (fs.12 a 13).

II.7. A través de Acta de Sala Plena 03/2020 de 15 de enero, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respecto a las DESIGNACIONES, argumentó que:

"4.- DESIGNACIONES (…)

4.1. Profesional II – Subregistrador de Derechos Reales de Tiraque. Se realizó la votación, sin alcanzar la mayoría de votos correspondiente. A solicitud del Dr. Diómedes Javier Mamani, se hizo constar en acta su Voto a favor de la postulante.

4.2. Profesional II – Subregistrador de Derechos Reales de Shinaota. Se realizó la votación, sin alcanzar la mayoría de votos correspondiente. A solicitud del Dr. Diómedes Javier Mamani, se hizo constar en acta su voto a favor de la postulante…" (sic[fs. 121 vta. a 122]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia el incumplimiento de los arts. 195.8 de la CPE; y, 50.6 y 52.6 de la LOJ; toda vez que, **los Consejeros del Consejo de la Magistratura** y los **Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** no las designaron en los cargos de Subregistradoras de Derechos Reales de Shinaota y de Tiraque del departamento de Cochabamba, al ser las únicas postulante habilitadas, incumpliendo los resultados y mandatos establecidos en el Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto, emitido por Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Naturaleza Jurídica de la acción de cumplimiento; **ii)** De la renuencia de cumplimiento en la autoridad demandada, como paso previo a la interposición de la acción de cumplimiento; **iii)** Sobre la flexibilización de la legitimación pasiva respecto de órganos colegiados; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza Jurídica de la Acción de Cumplimiento

El Estado Plurinacional de Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, cuyo postulado esencial se traduce en respeto, vigencia y sometimiento ante la ley, estableciendo al efecto

una cadena jerarquizada del ordenamiento jurídico que se desprende de una ley Fundamental: La Constitución Política del Estado; en ese contexto, el constituyente con la finalidad de darle eficacia al ordenamiento jurídico, configuró la garantía de la acción de cumplimiento, a través del art. 134, que establece lo siguiente:

I. La Acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.

III. La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido.

IV. La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.

V. La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la Ley (las negrillas son añadidas).

De lo que se entiende, que la acción de cumplimiento está dirigida con el objetivo de que el servidor público cumpla de manera efectiva con la Constitución Política del Estado y la ley.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo estableció que:

La acción de cumplimiento, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

(…)

…la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales…

Consecuentemente, al ser un proceso constitucional, cuya findalidad es garantizar el cumplimiento de la Normas Suprema y la ley, no solamente protege los principios de legalidad y supremacía constitucional, sino que, ante el deber omitido por el funcionario público, resguarda de manera indirecta los derechos y garantías constitucionales.

De igual forma, la SCP 0645/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, desarrolló la naturaleza procesal de la acción de cumplimiento; estableciendo que:

…conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción **está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE)**; b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo

cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

(…)

Efectivamente, si el deber de cumplir lo dispuesto en las normas constitucionales y legales tiene su fundamento en el principio de legalidad y supremacía constitucional, en la seguridad jurídica, y en la necesidad de garantizar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de derechos y garantías; el incumplimiento de dicho deber indubitablemente genera una amenaza para el normal desarrollo de los mismos y vulnera lo previsto por el art. 14.III de la CPE, que determina: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos' (las negrillas son añadidas).

De la jurisprudencia precedente, se extrae que no sólo los servidores públicos pueden ser demandados mediante la acción de cumplimiento, sino también los particulares que incumplan con la Norma Suprema y la ley.

Por su parte, la SCP 0073/2018-S2 de 23 de marzo, realizó un análisis de la jurisprudencia constitucional, respecto a las características peculiares y al ámbito de protección de la acción de cumplimiento, estableciendo que:

…**a)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer[1]; **c)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **d)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **e)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)[2]; **f)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013[3]); y, **g)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[4]).

Asimismo, la SCP 0258/2011-R de 16 de marzo, citada por la SCP 0414/2019-S4 de 2 de julio, advirtiendo otras características para la procedencia de la acción de cumplimiento, entendió lo siguiente:

…debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que **estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal**. En ese entendido, el deber al que hace

referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber **concreto**, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un **mandato específico y determinado** y **debe predicarse de una entidad concreta competente**; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión (las negrillas son añadidas).

Consiguientemente, de todo lo precedentemente descrito, se concluye que la acción de cumplimiento es un instituto jurídico que tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento de la Constitución y demás leyes, contribuyendo así a la seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; en atención a dicha finalidad, la referida acción tutelar se configura como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado, debiendo ser invocado ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Norma Suprema y en la Ley, los mismos que deben claros, expresos y exigibles.

III.2. De la renuencia de cumplimiento en la autoridad demandada, como paso previo a la interposición de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento, conforme establece el art. 134.I de la CPE, ha sido diseñada por el constituyente para darle eficacia al ordenamiento jurídico, a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las disposiciones constitucionales y en las leyes, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

Ahora bien, tratándose de una acción de defensa extraordinaria, cuya activación obedece al cumplimiento de ciertos requisitos conforme establece el art. 66 del CPCo, la acción de cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la intervención de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley (las negrillas son añadidas).

Al respecto, la SCP 0481/2021-S2 de 27 de agosto[5] aplicó la explicación al respecto de la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, la cual indicó que el principio de no supletoriedad en la acción de cumplimiento, implica que la activación de esta acción solo se da cuando la autoridad demandada haya tenido la posibilidad de dar cumplimiento a la norma objeto de este tipo de acciones de tutela, es decir, que previo a su planteamiento debe solicitársele el cumplimiento del deber –considerado– omitido, sin que ello implique luego agotar la vía legal al respecto -pues no es exigible el principio de subsidiariedad en este tipo de demandas constitucionales- dicha situación dará al demandado la oportunidad de allanarse o no a la solicitud de cumplimiento y precisamente este segundo caso será

el que dará sentido o motivará la interposición de una acción de cumplimiento, pues será lo que indicará el incumplimiento, quedando así expedita la vía constitucional, a través de la acción de cumplimiento.

Consiguientemente, de lo citado, cabe resaltar como uno de los requisitos para la presentación de esta acción, que previo a ella, es necesaria la exigencia al servidor público demandado, del cumplimiento de la norma omitida, de lo contrario la referida acción no puede prosperar, pues dicha autoridad no tuvo la oportunidad de restablecer la referida omisión en el cumplimiento de la norma.

III.3. Sobre la flexibilización de la legitimación pasiva respecto de órganos colegiados

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en casos de órganos colegiados, tiene como antecedentes las SSCC 1098/2003-R, 0711/2005-R y 0529/2010-R, entre otras, que establecieron que la acción de amparo constitucional debía ser planteada contra todos los miembros que asumieron la decisión, acto o resolución presuntamente ilegal; sin embargo, dicho precedente fue modulado por la SC 0447/2010-R de 28 de junio, **en los casos de entes colegiados con miembros numerosos**, determinando en el Fundamento Jurídico III.5, **la posibilidad de notificar únicamente al representante legal, cuando la notificación a todos los miembros se convierta en barrera para el acceso inmediato a la tutela**, de acuerdo al siguiente razonamiento:

…si bien el Tribunal Constitucional en gestiones pasadas estableció que es preciso y obligatorio que **el accionante deba accionar el recurso contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión, no es menos evidente que en casos como el presente, cuando el Tribunal Colegiado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia**, por lo que sólo a manera de nombrar una de las dificultades que representaría citar a todos y cada uno de los miembros de entes colegiados de la magnitud del presente caso... (las negrillas son ilustrativas).

Este razonamiento fue aplicado en diferentes sentencias, así se tiene las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0222/2017-S1 de 24 de marzo y 0812/2018-S2 de 3 de diciembre, entre otras.

Asimismo, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, precisó que es posible ingresar al análisis de fondo cuando no se causó indefensión a los que fueron demandados; es decir, que a pesar de no haberse dirigido la acción de amparo constitucional contra todos los miembros que provocaron el acto ilegal denunciado, uno o más de los que fueron citados asumieron defensa.

En el marco de dicho razonamiento, **cuando el órgano colegiado demandado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, a través de un mecanismo de defensa como la acción de amparo constitucional, que tiene como características esenciales ser un mecanismo de protección inmediata y oportuna, de carácter sumarísimo; naturaleza que quedaría desvirtuada en aquellos supuestos en los que tendría que citarse a cada uno de los miembros de entes colegiados numerosos con muchos miembros**, por mencionar algunos, consejos universitarios, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso.

Dichos entendimientos, respecto a la legitimación pasiva de entes colegiados, también pueden ser asumidos en **acciones de cumplimiento** cuando la autoridad obligada a cumplir un mandato constitucional o legal esté conformado por un número amplio de integrantes, como Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, Directorios de Empresas Estatales, etc., en cuyo caso de igual manera la demanda sólo deberá plantearse contra el Presidente o contra alguno de sus miembros, aspecto que no significa causante de indefensión contra las autoridades no demandadas, ya que si bien no se dirigió la acción de cumplimiento contra todos los miembros que omitieron dar

cumplimiento al mandato constitucional o legal, uno o más de los fueron citados asumieron defensa correspondiente.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia el incumplimiento de los arts. 195.8 de la CPE; y, 50.6 y 52.6 de la LOJ; toda vez que, los **Consejeros del Consejo de la Magistratura** y los **Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** no las designaron en los cargos de Subregistradoras de Derechos Reales de Shinaota y de Tiraque del departamento de Cochabamba, al ser las únicas postulante habilitadas, incumpliendo los resultados y mandatos establecidos en el Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto, emitido por Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

De los antecedentes traídos en revisión; se tiene que, el 3 de febrero de 2019 el Consejo de la Magistratura emite la Convocatoria Púbica Nacional 02/2019 para el cargo de Registrador y Subregistrador de Derechos Reales de Capital y de Provincia, posteriormente por Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto, la Sala Plena del referido Consejo, aprueba las listas de postulantes habilitados a los cargos descritos, para el Distrito Judicial de Cochabamba, en las localidades de Shinaota y de Tiraque, en las cuales se encuentran los nombres de las impetrantes de tutela, ordenándose la remisión a Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para que los mismos realicen las respectivas designaciones, que a través del CITE CM-DNRH- 1108/2019 de 29 de agosto, la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba fue instruida en dar a conocer el mencionado Acuerdo 190/2019 (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Es así, que el 25 de septiembre de 2019, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, celebró la sesión de Sala Plena 31/2019, en donde se cuestionó la falta de transparencia en el procedimiento de la Convocatoria, y al no existir quorum se suspendió las designaciones, posteriormente el 11 de noviembre del mismo año, se llevó a cabo la sesión de Sala Plena 37/2019, en la cual las peticionantes de tutela no alcanzaron los votos requeridos para su designación, es así que el 15 de noviembre de 2019, Gisela Cámara Rodríguez –ahora accionante-, solicitó al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba respuesta formal y fundamentada respecto a la no designación del cargo de Subregistrador de Derechos Reales de la localidad Tiraque del citado departamento, denunciando el incumplimiento de la norma, de forma posterior el 15 de enero de 2020, se lleva a cabo la sesión de Sala Plena 03/2020 en la que las accionantes no alcanzaron los votos requeridos para sus designaciones (Conclusiones II.4, II.5, II.6 y II.7).

Precisada la problemática, y teniendo en cuenta que las peticionantes de tutela denuncian el incumplimiento de la Constitución Política del Estado, y la Ley del Órgano Judicial; por lo que, al demandar a dos cuerpos colegiados -Consejo de la Magistratura; y, Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba-, ambas denuncias se analizaran de forma separada para realizar la compulsa entre la denuncia y los hechos traídos en revisión, con el objetivo de conceder o denegar la tutela solicitada, de la siguiente manera:

a) Respecto a los Consejeros del Consejo de la Magistratura

Las accionantes, denuncian el incumplimiento del art. 195.8 de la CPE, por parte de los Consejeros del Consejo de la Magistratura, al no haberlas designado como Subregistradoras de Derechos Reales de Shinaota y de Tiraque del departamento de Cochabamba, incumpliendo de igual manera el Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto, emitida por el referido Consejo.

Ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de cumplimiento está destinada a garantizar el cumplimiento de la Constitución y demás leyes, contribuyendo así a la seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional, así mismo, debe existir en las normas denunciadas como incumplidas una exigencia expresa e imperativa, de cumplimiento obligatorio para la autoridad demandada.

En ese contexto, las impetrantes de tutela, demandan el incumplimiento del art. 195.8 de la Norma Suprema, la cual señala que, como una de las atribuciones del Consejo de la Magistratura es:

"Designar, mediante concurso de méritos y exámenes de competencia, a los jueces de partido e instrucción".

Norma Constitucional, denunciada como no cumplida por parte de las autoridades demandadas, al no haberlas designado como Subregistradoras de Derechos Reales de Shinaota y de Tiraque del departamento de Cochabamba, al ser las únicas postulantes habilitadas para dicho cargo.

En ese orden de cosas, se tiene que el 3 de febrero de 2019, los Consejeros demandados emitieron la Convocatoria Pública Nacional 02/2019 a los cargos de **Registradores y Subregistradores de Derechos Reales de Capital y Provincia**, en apego a los arts. 193.I de la CPE y la Disposición Transitoria Séptima de la LOJ (Conclusión II.1), convocatoria a la que se postularon las peticionantes de tutela, y que conforme al Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto, se puede evidenciar que las prenombradas se encontraban como habilitadas para la designación a los cargos postulados, ordenándose además remitir todos los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para dicho acto (Conclusión II.2).

Ahora bien, el art. 195.8 de la Norma Suprema (denunciada como incumplida), de la lectura íntegra de dicho articulado, la misma hace referencia a que el Consejo de la Magistratura, tiene la atribución de **designar a jueces de partido o de instrucción**, y no así a Registradores o Subregistradores, ya que los mismos no cuentan con la jerarquía de Juez, que si bien al ser funcionarios de apoyo judicial, y conforme a la Ley de Órgano Judicial es tuición el de emitir las convocatorias respectivas para dichos cargos; empero, no se evidencia de manera fehaciente, el mandato expreso e imperativo de que el Consejo de la Magistratura deba designar a Registradores o Subregistradores de Derechos Reales, no siendo cierto lo aseverado por parte accionante, al no haber demostrado con documentación idónea, que los Consejeros demandados tengan el deber y la obligación de designarlas en el cargo de Subregistradoras de Derechos Reales de Shinaota y de Tiraque del departamento de Cochabamba, y al no existir algún deber omitido par parte de dichas autoridades, menos existir o haber demostrado la renuencia por parte de los mismos en el supuesto incumplimiento del art. 195.8 de la CPE, como lo establece el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, y al no evidenciar la vulneración de algún derecho o garantía constitucional contra las impetrantes de tutela, **corresponde denegar la tutela solicitada.**

b) Sobre los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

Las peticionantes de tutela, denuncian el incumplimiento de los arts. 50.6 y 52.6 de la LOJ, por parte de los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al no haberlas designado como Subregistradoras de Derechos Reales de Shinaota y de Tiraque del departamento de Cochabamba, incumpliendo de igual manera el Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto, emitida por el Consejo de la Magistratura.

En ese sentido, previamente a ingresar a compulsar si las denuncias son evidentes o no, se debe analizar respecto a lo vertido por parte de las autoridades demandadas, respecto a que las accionantes no hubiesen demandado a la totalidad de los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por lo que se estaría en una causal de improcedencia por legitimación pasiva, ya que al no haber sido demandados la totalidad de sus miembros los mismos no asumieron defensa, para informar sobre los actos realizados por la autoridades en el caso presente, aspectos que fueron tomados en cuenta por la Sala Constitucional Primera del citado departamento, para denegar la tutela y no ingresar al fondo de la problemática.

Así, se tiene que respecto a entes colegiados, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la demanda solo deberá plantearse contra el Presidente o contra alguno de sus miembros, lo cual no significa indefensión respecto a las autoridades demandadas, puesto que si bien la acción no fue dirigida contra todos los miembros que omitieron dar cumplimiento al mandato constitucional o legal, si uno o más de sus miembros que fueron citados asumieron defensa respectivo, operando la flexibilización a la legitimación pasiva.

En el caso presente, se tiene que las peticionantes de tutela, dirigieron la demanda contra los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por lo que al existir defensa de una gran mayoría de todos los demandados, se debe aplicar la excepción a la legitimación pasiva al tratarse de cuerpos colegiados, excepción explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, y por lo mismo ingresar a compulsar las denuncias realizadas por las impetrantes de tutela, con el objeto de conceder o denegar la tutela correspondiente.

En ese contexto, las accionantes, demandan que las autoridades demandadas, incumplieron lo ordenado por los arts. 50.6 y 52.6 de la LOJ, tras no haberlas designado como Subregistradoras de Derechos Reales de Shinahota y de Tiraque del departamento de Cochabamba, a ese aspecto, es necesario referir que, dichos articulados establecen:

Artículo 50. (ATRIBUCIONES DE LA SALA PLENA). La Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, tendrán las siguientes atribuciones:

(…).

6. Conocer y resolver todo asunto que la ley le atribuya y que no corresponda en particular a alguna de sus salas.

Artículo 52. (ATRIBUCIONES DE LA PRESIDENTA O DEL PRESIDENTE). Son atribuciones de la Presidenta o el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia:

(…).

6. Ministrar posesión y recibir el juramento de ley a quien o quienes fueren designados juezas o jueces, así como a las o los servidores de apoyo judicial.

En ese orden de cosas, conforme la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se tiene que la parte resolutiva segunda del Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto, emitido por el Consejo de la Magistratura, la misma estableció: "**Segundo.-** Remítase al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a efectos de que procedan con las designaciones correspondientes…" (sic).

De lo que se puede evidenciar, que en cumplimiento a dicha instrucción, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, llevó a cabo Sesiones con el objetivo de poder realizar la designación respectiva, así se tiene las Sesiones de Sala Plena 31/2019 de 25 de septiembre, en la cual respecto a las DESIGNACIONES de Subregistradores de Derechos Reales, la misma fue diferida al cuestionar la falta de transparencia en el procedimiento (Conclusión II.4); 37/2019 de 11 de noviembre, en la cual ambas accionantes en las votaciones para las respectivas designaciones, obtuvieron cada una 6 votos a favor y 9 votos en blanco, sin alcanzar los votos requeridos para su designación (Conclusión II.5); y, 03/2020 de 15 de enero, se realizó la votación para las designaciones, se tiene que ninguna de las postulantes habilitadas alcanzó los votos requeridos para su respectiva designación en los cargos de Subregistrador de Derechos Reales de Shinaota y de Tiraque del departamento de Cochabamba (Conclusión II.7), se tiene con toda claridad, que las autoridades demandadas, una vez que tuvieron conocimiento del Acuerdo 190/2019, instalaron en varias oportunidades sesiones para que conforme a procedimiento se realicen las designaciones respectivas, aspectos que hacen entrever que dichas autoridades dieron cumplimiento cabal a lo establecido en el art. 50.6 de la LOJ, resolviendo el asunto puesto a su conocimiento en el marco normativo y legal respectivo, no siendo evidente lo demandado por las accionantes, ya que en dicho articulado no se entrevé mandato expreso e imperativo respecto a las designaciones en favor de las peticionantes de tutela, máxime si se evidenció que las autoridades demandadas trataron el tema de dichas designaciones en las sesiones descritas supra, sin alcanzar la votación respectiva, por lo que **corresponde denegar la tutela al respecto**.

En ese orden de ideas, también se cuestiona el incumplimiento del art. 52.6 de la LOJ por parte de los Vocales demandados, de lo cual se extrae, que dicho articulado establece que el Presidente o Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia, es el de ministrar la posesión de los funcionarios de apoyo que fueran designadas para los cargos postulados; es decir, que para el cumplimiento efectivo y pleno de dicho mandato, el mismo está supeditado al cumplimiento de un requisito *sine*

quanon, la cual es la designación del personal por parte de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia, aspecto que al no suceder en el caso concreto -designación de Subregistradoras de Derechos Reales-, no puede deducirse el incumplimiento de dicho mandato, al no haberse cumplido el mencionado requisito, la cual es indispensable para que dicho mandato sea cumplido en todo su contenido, por lo que no es necesario hacer más análisis de fondo, **correspondiendo denegar la tutela solicitada.**

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 16 de diciembre, cursante de fs. 145 a 150, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]Ibid.

[2]La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "…no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo´".

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: "No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público".

[3]El FJ III.1, manifiesta: "Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".

[4]El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento "…puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…"; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razon de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el

contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión"; Ibid.

[5] En su FJ III.4 determinó: "La citada SC 1312/2011-R, precisó: "Así también, **el principio de no supletoriedad,** implica que la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento, solamente puede ser activada siempre y cuando la autoridad que omite el cumplimento de un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal, haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia a este mandato, a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido; sin embargo, es preciso aclarar que en la acción de cumplimiento, este principio no puede equipararse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, ya que de acuerdo a la esencia de este mecanismo de defensa, como se dijo, la apertura de un procedimiento administrativo o uno judicial, dentro de los cuales debería agotarse las instancias existentes, constituye una causal de exclusión de tutela a través de la acción de cumplimiento, por tanto, la petición previa, especialmente en materia administrativa y también en vía judicial, debe ser realizada especificándose la no apertura de una causa concreta que resuelva la problemática, aspecto con el cual, podrá establecerse un diferencia perceptible entre ambas acciones tutelares.

En efecto, **contra esta petición previa** -que no implique apertura de procedimiento administrativo o proceso jurisdiccional-, la autoridad que omitió el incumplimiento de un mandato inserto en una norma constitucional o la ley, **tendrá el deber de resolverla, allanándose o no a dicha solicitud;** en el primer caso, efectivamente el cumplimiento del deber omitido estará garantizado, empero, en el segundo supuesto, es decir, en caso de no allanarse la autoridad obligada a esta petición de cumplimiento, será precisamente esta decisión la que acredite el incumplimiento, momento a partir del cual, quedará expedita la tutela constitucional a través de la acción de cumplimiento" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SCP 0253/2018-S3 ya mencionada, determinó que: "Del razonamiento constitucional expresado, se establece que la presente acción de defensa, no se rige por el principio de subsidiariedad, y que para su activación se requiere únicamente que el accionante haya realizado reclamo previo al servidor público para que cumpla la norma, y ante la renuencia de éste recién se abre la posibilidad de plantear la acción de cumplimiento".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1462/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de Libertad

Expediente: 43723-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión de la Resolución 05/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 113 a 116 vta., dictada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Díaz Villarroel** en presentación sin mandato de **Lorgio Zeballos Rodríguez**, contra **Dionny Amilcar Huanca Choquecallata**, **Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2021, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual Agravado, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva; por tal razón, el 7 de octubre de 2021 solicitó a la autoridad judicial ahora demandada, señale audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual se sustanció el 19 del mismo mes y año.

Concluida la referida audiencia, la autoridad demandada a través del Auto Interlocutorio de la misma fecha, rechazó su solicitud; motivo por el cual, de forma oral interpuso recurso de apelación contra esa Resolución Judicial conforme a lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Ahora bien, habiendo trascurrido veinticuatro horas, los antecedentes de aquel medio de impugnación ordinario no fueron remitidos a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para su resolución, lo que convertiría a la medida cautelar de carácter personal que se le impuso en una condena anticipada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia "pronta y gratuita", sin citar ninguna disposición normativa.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada, que en el día remita los antecedentes del recurso de apelación que interpuso ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para su correspondiente resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 22 de octubre de 2021, según consta del acta de fs. 109 a 112, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó de forma íntegra los términos esgrimidos en el memorial de la acción de libertad que interpuso, ampliándolos con los siguientes argumentos: **a)** Busca que se dé cumplimiento a la Ley; en ese sentido, los antecedentes del recurso de apelación que se interpuso contra la Resolución Judicial que rechazo la solicitud de cesación a la detención preventiva, no han sido remitidos dentro del plazo de veinticuatro horas; **b)** Antes de presentarse ésta acción de defensa, la secretaria asignada al Juzgado de la autoridad demandada, refirió que el acta de la audiencia de 19 de octubre de 2021 recién estaría labrada para la próxima semana, lo que denota la existencia de

actos dilatorios indebidos; y, **c)** No se consideró que guarda detención preventiva por más de veinticinco meses.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dionny Amilcar Huanca Choquecallata, Juez de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, no presentó informe con elementos de prueba de sustento; empero, en audiencia contestó al hecho denunciado por el accionante, expresando los siguientes argumentos: **1)** El "representante" del peticionante de tutela carece de legitimación activa para la presentación de ésta acción de defensa; toda vez que, no cuenta con mandato expreso que haga entrever que actúa bajo consentimiento de aquel; **2)** Es aplicable el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, porque el accionante no denunció la vulneración de alguno de sus derechos a través de los medios de impugnación ordinarios; **3)** Todos los actos jurídico-procesales correspondientes a la audiencia de 19 de octubre de 2021 ya fueron remitidos, por lo que es aplicable el principio de sustracción de materia; y, **4)** Debe considerarse que se remitieron los antecedentes del recurso de apelación dentro del plazo de los tres días, que se estableció como una subregla de flexibilización por la jurisprudencia, ya que se tiene carga procesal y además se viene trabajando con una secretaria suplente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 05/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 113 a 116 vta., **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** Evidenció que la autoridad demandada cuenta con carga procesal, lo que inobservó el accionante, por tanto, para efectos de la remisión de los antecedentes del recurso de apelación, es aplicable la subregla de flexibilización del plazo de veinticuatro horas establecido por la jurisprudencia; y, **ii)** También se constató que la secretaria asignada al Juzgado de la autoridad demandada se encuentra con licencia por gestación, siendo en consecuencia razonable la no remisión de los antecedentes del recurso de apelación conforme dispone el art. 251 del CPP, por lo cual no se ha lesionado ninguno de los derecho del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 7 de octubre de 2021, el accionante solicitó a la autoridad demandada señale audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 37).

II.2. A través del Auto Interlocutorio de 19 de octubre de 2021, la autoridad demandada rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante; ante tal circunstancia, éste, en audiencia de la misma fecha, interpuso recurso de apelación conforme lo dispuesto por el art. 251 del CPP (fs. 92 a 99).

II.3. Mediante Nota de 30 de septiembre de 2021, la autoridad demandada se dirigió a Mónica Herbas Pereira, Secretaria del Juzgado de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, señalando lo siguiente:

La secretaria titular del despacho judicial a mi cargo, se halla con baja médica por estado de embarazo prenatal, aspecto por el cual y conforme la normativa establecida en el art. 93 de la Ley 025 (LOJ) y en cumplimiento de la Circular de Presidencia Nº 227/2018 de 5 de Noviembre, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; le corresponde a su persona, asumir la suplencia legal de SECRETARIA DEL AQUÍ JUZGADO DE SENTENCIA PENAL 1 MONTERO, por cuyo motivo a partir de la presente fecha debe asumir funciones en suplencia legal con las obligaciones comunes inmersas en el citado artículo 93" (fs. 102).

II.4. Cursa Libro de audiencias correspondiente al "Juzgado de Sentencia Penal Primero de Montero" (sic), entre el 30 de agosto al 29 de octubre, ambos de 2021, en el que se consignan las audiencias programadas por el ahora demandado (fs. 19 a 36).

II.3. Mediante Nota 326/2021 de 22 de octubre, con cargo de recepción de la misma fecha, la autoridad demandada se dirige a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz señalado:

…en cumplimiento al Auto de fecha 19 de Octubre de 2021, remito a su autoridad cuaderno procesal en copias legalizadas en grado de apelación "restringida", a fs. 31 y contra la RESOLUCION Nº 19/2021 de fecha 19 de Octubre de 2021, INTERPUESTO por el acusado LORGIO ZEBALLOS RODRIGUEZ, en el proceso penal seguido por el MINISTERIO PUBLICO contra LORGIO ZEBALLOS RODRIGUEZ, por la presunta comisión del delito de ABUSO SEXUAL… (fs. 105).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia "pronta y gratuita"; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual Agravado, la autoridad demandada rechazo su solicitud de cesación a la detención preventiva a través del Auto Interlocutor de 19 de octubre de 2021; contra lo que interpuso recurso de apelación en audiencia de la misma fecha conforme lo dispuesto por el art. 251 del CPP. Empero, después de veinticuatro horas, los antecedentes de ese medio de impugnación ordinario no fueron remitidos ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para su resolución.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomarán en cuenta los siguientes ejes temáticos: **a)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad.

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de esta, ejercer el control de constitucionalidad; y, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1; los cuales, **establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho**, entendiendo que:

…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la SCP 0153/2020-S1, en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicarlo[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos

fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**.

En esa comprensión y conforme los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, la SCP 0153/2020-S1 inicio su Fundamento Jurídico III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo los entendimientos de la SC 1865/2004-R[2] la SCP0153/2020-S1 incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguido en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1; 1133/2016-S2; 0859/2017-S3; 0495/2018-S3; 0768/2019-S3; 1094/2019-S1, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; y, 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que

la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho** ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad.

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.**

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[4] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental,

fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política

del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[7], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[8], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo

improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[9], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que**

coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[11], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; el cual está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I, que prevé: "La jurisdicción ordinaria

se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Así se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[12] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto.

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia "pronta y gratuita"; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual Agravado, la autoridad demandada rechazo su solicitud de cesación a la detención preventiva a través del Auto Interlocutor de 19 de octubre de 2021; contra lo que interpuso recurso de apelación en audiencia de la misma fecha conforme lo dispuesto por el art. 251 del CPP. Empero, después de veinticuatro horas, los antecedentes de ese medio de impugnación ordinario no fueron remitidos ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para su resolución.

En ese sentido, de los antecedentes se evidencia que por memorial de 7 de octubre de 2021, el accionante solicitó a la autoridad demandada señale audiencia de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1.); audiencia que se sustanció el 19 de octubre de 2021, en la cual la pretensión del accionante fue rechazada a través del Auto Interlocutorio de la misma fecha, por lo que de forma oral interpuso recurso de apelación conforme lo dispuesto por el art. 251 del CPP (Conclusión II.2.). Por tal motivo, mediante Nota 326/2021 de 22 de octubre, con cargo de recepción de la misma fecha, la autoridad demandada remite lo antecedentes de aquel medio de impugnación ordinaria ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para su resolución (Conclusión II.3.). En ese contexto, con base en la problemática identificada, cabe señalar lo siguiente:

La acción de libertad se constituye en la acción de defensa idónea para tutelar el derecho al debido proceso cuando se presenten las siguientes circunstancias: **1)** Cuando se vincule directa o indirecta con el derecho a la libertad física o de locomoción, ante la amenaza de su restricción que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación ordinarios dentro del proceso penal, siempre que estos sean oportunos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección esta acción de defensa; salvo que se haya generado un estado de indefensión absoluta, supuesto en el cual la misma puede ser presentada de forma directa (Fundamento Jurídico III.1.), criterio arribado en observancia del principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos y garantías, sobre el cual actúa éste Tribunal. En el presente caso, el hecho denunciado por el accionante, si bien no se encuentra directamente vinculado con la restricción de su derecho a la libertad personal, en vista de que ello se suscitó en

mérito a lo dispuesto por una Resolución Judicial dictada dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual Agravado; sí se encuentra indirectamente vinculado, porque a razón del mismo, su situación jurídica no ha podido ser definida conforme lo dispuesto por el art. 251 del CPP. Por otro lado, del mismo hecho que denuncia el accionante, se advierte que no se le puede exigir agotar otro medio de impugnación ordinario de forma previa a la presentación de ésta acción de defensa, más cuando el mismo merece una atención inmediata por su incidencia, el cual afecta a una persona privada de su derecho a la libertad personal. Extremos que dan cabida a que puedan ser aplicados los fundamentos de la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, por contener el estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos y garantías; por lo que la problemática identificada será analizada en el fondo.

La jurisprudencia desarrollada por éste Tribunal ha instituido tipologías de la acción de libertad en mérito a los derechos y garantías que tiene como objeto de tutela (art. 125 de la CPE). Es así que se tiene a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la cual busca imprimirle celeridad a todo trámite judicial o administrativo que esté siendo indebidamente dilatado, a través de los cuales una persona privada de su derecho a la libertad (personal o de locomoción) pretende que su situación jurídica sea resuelta, sin necesidad de agotar de forma previa los medios de impugnación ordinarios que no sean oportunos para conseguir ese fin (Fundamento Jurídico III.2.). Ahora bien, la celeridad, como principio que rige a la jurisdicción ordinaria (art. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE) tiene como propósito que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos procesales ya predispuestos en las disposiciones normativas de cada materia, de acuerdo a las etapas preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan prácticas innecesarios y formalistas que retrasen su sustanciación; procurando así la existencia de procedimientos y procesos ágiles, eficaces y sencillos, donde las autoridades jurisdiccionales dicten Resoluciones Judiciales que generen estados de seguridad jurídica, siendo la base de este cometido el derecho que tiene toda persona a una justicia pronta y oportuna (Fundamento Jurídico III.3.). En ese sentido, por los dos tópicos abordado, la acción de libertad presentada por el accionante se constituye en la acción de defensa idónea para tutelar los derechos y el principio que considera lesionados.

Por otro lado, en necesario precisar que, si bien las acciones de defensa establecidas en la Constitución Política del Estado tienen como objeto tutelar solo derechos y garantías, este Tribunal, a través de la SC 0096/2012 de 19 de abril[13], llegó a sentar jurisprudencia referente a que el ámbito de protección de las mismas alcanza también a los principios y valores reconocidos en el bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE), siempre que se encuentren vinculados directamente con aquellas; aspecto que se suscita en el presente caso, pues los derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, deben ser comprendidos en observancia del principio de celeridad.

Con base en lo señalado, se concluye que la autoridad demandada no lesiono los derechos y el principio denunciados por el accionante, ya que en el presente caso es aplicable la subregla establecida por la jurisprudencia referida a la remisión de los antecedentes de un recurso de apelación en el marco de lo dispuesto por el art. 251 del CPP modificado por la Ley 1173 –Ley de abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, la cual señala:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio[14] (Fundamento Jurídico III.2.1.)

El accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 19 de octubre de 2021, a través del cual la autoridad demandada rechazo su solicitud de cesación a la detención preventiva

(Conclusión II.2.); por lo que, los antecedentes correspondientes a ese medio de impugnación debieron ser remitidos a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro del plazo de veinticuatro horas tal como textualmente dispone el art. 251 del CPP[15]; empero, la autoridad demandada procedió en consecuencia hasta el 22 del mismo mes y año, circunstancia que se encuentra plenamente justificada, ya que los presupuestos exigidos para la aplicación de la subregla excepcional descrita *supra* se encuentran acreditados conforme se evidencia de los antecedentes.

En ese marco, quedo demostrado que la autoridad demandada cuenta con carga procesal, ya que del Libro de audiencias que adjuntó se establece claramente las sucesivas audiencias que tenía programadas de forma posterior a la sustanciada el 19 de octubre de 2021, las cuales por ningún motiva podía desatender (Conclusión II.3.) por tratarse de una tarea propia de sus funciones como autoridad jurisdiccional; además se estableció que la misma cuenta con una servidora de apoyo judicial en suplencia legal desde el 30 de septiembre del mismo año, a razón de que la Secretaria titular asignada a su despacho se encontraría con licencia al encontrarse en estado de gestación (Conclusión II.4.).

Estos aspectos no pueden ser dejados de lado ya que manifiestan el escenario en el cual la autoridad demandada viene cumpliendo sus funciones, más cuando remitió los antecedentes del recurso de apelación interpuesto por el accionante en audiencia de 19 de octubre de 2021 dentro del plazo de los tres días que estableció la jurisprudencia como excepción a la regla establecida por el art. 251 del CPP. Lo que denota que la autoridad demandada actuó con la mayor celeridad posible, pese a los percances antes señalados; consecuentemente, no generó ningún acto dilatorio indebido. Es así que, los derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia "pronta y gratuita" del peticionante de tutela no fueron lesionados.

Consiguientemente, al haber el Tribunal de garantías **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, **CONFIRMA** la Resolución 05/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 113 a 116 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; por lo que **DENIEGA** la tutela solicitada con base en los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2](FJ. III. 3) : "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[6] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[7] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[8] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[9] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[10] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[11] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[12] En su F.J. III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan

acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[13] Fundamento Jurídico III.4.2. "Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

[14] SCP 2149/2013 de 21 de noviembre en su F.J. III.3.refiere: "La dilación en la remisión del recurso de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de detención preventiva o de aquellas que imponen dicha medida"

[15] (APELACIÓN). "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, **en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad** (…)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1463/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción Popular

Expediente: 50386-2022-101-AP

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2022 de 25 de agosto, cursante de fs. 165 a 167 vta., pronunciada dentro de la acción popular interpuesta por **Remedios Ramos Santos** contra **Virginia Salas Mollo**, **Felipe Yuca Bejarano**, **Silvia Villca Quispe**, **Pedro Yuca Villca**, **Marlene Quispe**, **Piter Escalante Yuca**, **Ana Yuca Bejarano**, **Máximo Ortega Villca** y **Zaida Tapia Ocampo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2022, cursante de fs. 17 a 19 vta., y el de subsanación presentado el 18 de igual mes y año, (fs. 67 a 69 vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como presidenta de la Junta Vecinal La Colorada, conforme al acta de posesión y elección de 12 de enero de 2022, la Organización Territorial de Base (OTB) del barrio La Colorada -hoy junta vecinal La Colorada-, una vez concluido el trámite de su personalidad jurídica, Felipe Yuca Bejarano -demandado-, quien en ese entonces se encontraba asumiendo el cargo de Presidente de dicha OTB, recogió la documentación de la indicada personalidad jurídica. Asimismo, el antes nombrado, aprovechándose de esa su calidad y de la documentación de la OTB solicitó a diferentes instituciones públicas la colaboración en beneficio solo de una parte del Barrio La Colorada, compuesta por la mayoría de sus familiares (Zona Baja del barrio La Colorada), dejando en total desprotección al barrio Zona Alta del barrio citado.

Los otros demandados, conformaron una nueva directiva y como miembros de ella, tratan de imponer su reconocimiento ante el Distrito Municipal XI, desconociendo a la Directiva que preside como autoridades electas de la Junta Vecinal, actos que amenazan lesionar sus derechos y garantías; y a su patrimonio público; asimismo, con mutilar todo trámite administrativo de Urbanización que se trabaja en conjunto como miembros de la junta vecinal La Colorada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la participación y Control Social, a conocer y pronunciarse sobre los informes de gestión de los órganos y funciones del estado, a la libertad de reunión y asociación en forma pública; y a la libertad de residencia permanencia y circulación en todo el territorio boliviano; citando al efecto los arts. 30.II.4 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de toda actuación de trámites que hayan realizado los demandados y terceros interesados en representación de la junta vecinal La Colorada; **b)** Reconocimiento de la totalidad del barrio citado, conformada por todos los vecinos del indicado barrio; **c)** La devolución de todos los documentos originales concernientes a la otorgación de registro de personalidad jurídica así como los documentos de su actualización; y, **d)** Se inste a Raúl Leytón, Presidente actual del Distrito Municipal XI, para que les permita continuar con los trámites de homologación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 24 de agosto de 2022, según consta en acta cursante de fs. 162 a 167 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos contenidos en el memorial de acción popular.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Virginia Salas Mollo, Felipe Yuca Bejarano, Silvia Villca Quispe, Pedro Yuca Villca, Marlene Quispe, Piter Escalante Yuca, Ana Yuca Bejarano, Máximo Ortega Villca y Zaida Tapia Ocampo en audiencia a través de su abogado manifestaron lo siguiente: **1)** No entienden cuáles serían los derechos presuntamente lesionados; **2)** Se señaló que la junta vecinal La Colorada tendría dos representaciones, siendo ello falso; toda vez que, el 30 de agosto 2007, la OTB de entonces del barrio La Colorada obtuvo su personería jurídica; no obstante, según lo indicado por la parte ahora accionante, se reunieron por su cuenta y entre ellos se denominaron Villa La Colorada Alta; y, **3)** Remedios Ramos Santos, fungió como delegada de la actualización de la personería no siendo evidente que no se los tomó en cuenta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Raúl Leytón, en audiencia manifestó que su persona viene fungiendo como Presidente del distrito hace dos meses, llamó a reunión a ambos sectores para conocer la problemática, donde conoció que efectivamente se creó una sola junta vecinal de La Colorada en 2007, que abarca hasta arriba del cementerio del mismo nombre. Asimismo, tuvo conocimiento que se actualizó la personería jurídica y fue a raíz de ella que se suscitaron diferentes hechos, entre ellos que se divida en dos la junta vecinal.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2022 de 25 de agosto, cursante de fs. 165 a 167 vta., **denegó** la tutela impetrada, sobre la base del siguiente argumento: **i)** Se denuncia la lesión del derecho al patrimonio; pero, no se adjuntó prueba que acredite lo afirmado; y, **ii)** El problema es uno de delimitación geográfica, de elección y de participación social y política; sin embargo, no existe prueba alguna pertinente para ser valorada sobre las denuncias planteadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 11 de octubre de 2016; a través del cual, Tomás Rodríguez, Ángela Urzagaste, William Delgado y Virginia Salinas, solicitaron a Felipe Yuca Bejarano -hoy demandado-, en su calidad de expresidente de la OTB del Barrio La Colorada, la devolución de documentación inherente a la personería jurídica del barrio La Colorada (fs. 91 y vta.).

II.2. Consta nota de 5 de diciembre de 2016, remitida a Jhonny Manrique, Presidente del Distrito XI, para que a través de su persona se pueda notificar a Felipe Yuca Bejarano, a objeto de que este entregue la documentación de personería jurídica del barrio La Colorada (fs. 92 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, en representación de la junta vecina La Colorada Alta, denuncia la lesión de sus derechos a la participación y control social, a conocer y pronunciarse sobre los informes de gestión de los órganos y funciones del Estado, a la libertad de reunión y asociación en forma pública y a la libertad de residencia permanencia y circulación en todo el territorio boliviano; toda vez que, Felipe Yuca Bejarano, aprovechándose de su condición de expresidente de la OTB La Colorada -hoy junta vecinal-, recogió los papeles del trámite de personalidad jurídica y actualmente los usa en beneficio propio y de sus familiares, negándose a la entrega de estos.

Los otros demandados conformaron una nueva directiva, desconociendo a la Directiva ya existente, pretendiendo su reconocimiento ante el Distrito Municipal XI. Por lo que, solicita que se declare la nulidad de todas las actuaciones realizada por los demandados y terceros interesados en representación de la Junta Vecina antes mencionada; asimismo, se ordene la devolución de todos los documentos originales concernientes a la otorgación de registro de personería jurídica; el reconocimiento de la totalidad del barrio La Colorada; y se inste al Presidente del Distrito Municipal XI para que les permita continuar con los trámites de homologación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **b)** Presupuestos procesales de la acción popular; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0707/2018-S2** de 31 de octubre, al respecto refirió que:

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135: "…contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución".

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

Dentro del contexto referido, y en mérito a la importancia y el reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad como es la tutela de los derechos colectivos o difusos. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio[1] interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular, contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que: "…la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* `Derechos Colectivos´- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular".

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

Luego, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales posteriores como la 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, bajo esa protección progresiva, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos (PIDH), ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la DNUDPI, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualesquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales (acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad) que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía en aras de generar una cultura en la administración de justicia basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 94 a 100 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso; por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal (activa y pasiva), la intervención de terceros, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño en definitiva responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

III.2. Presupuestos procesales en la acción popular

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la antes mencionada **SCP 0707/2018-S2**, asumió el siguiente entendimiento:

III.2.1. Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos…"; y, en el art. 69 del CPCo, que indica:

La acción podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior.

2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos.

3. La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa tiene una concepción amplia en la acción popular, conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona -natural o jurídica- que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo entendió la SC 626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; vale decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, tampoco su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante, adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos, respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **a)** Cuando se busca la tutela de los primeros -derechos e intereses difusos-, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; y, **b)** Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo, que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones[2], es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad que se apersonen a la justicia constitucional, emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad -difusos y colectivos-, intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

III.2.2. Legitimación pasiva flexible

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Norma Suprema reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción -art. 135 de la CPE-, prescinde del mismo modo de cualesquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional fue entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción -SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre otras-, otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular, **que concibe una legitimación pasiva flexible** debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**[3].

Ello, supone que una vez que el Juez o Tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos, debe disponer su citación a efectos que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia, admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba, como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y en la ley, empero, estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de garantías, o en su caso, del Tribunal Constitucional Plurinacional, reconducir su actuación a la de demandado.

Así, lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular, recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y de los usuarios y consumidores -en su dimensión difusa-, que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del Mercado Central de Tarija, sin un debido previo proceso administrativo; señalando que **en esta acción de defensa, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, que son objeto de protección, tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley.** Al respecto, dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.4, refirió:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones

de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (perecederos y no perecederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales.

(…)

De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante en representación de la junta vecina La Colorada Alta, denuncia la lesión de sus derechos a la participación y control social, a conocer y pronunciarse sobre los informes de gestión de los órganos y funciones del estado, a la libertad de reunión y asociación en forma pública y a la libertad de residencia permanencia y circulación en todo el territorio boliviano; toda vez que, Felipe Yuca Bejarano, aprovechándose de su condición de expresidente de la OTB La Colorada -hoy junta vecinal-, recogió los papeles del trámite de personalidad jurídica y actualmente los usa en beneficio propio y de sus familiares, negándose a la entrega de estos.

De acuerdo a los argumentos de la actual acción de tutela, contrastados ellos con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los derechos tutelados por la acción popular son

aquellos derechos colectivos o difusos relacionados con el patrimonio, espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza.

En ese marco, la impetrante de tutela en representación de la Junta Vecinal La Colorada, acusa que el expresidente de esa junta vecinal, de no entregar los documentos de su trámite de personalidad jurídica y que a su vez este estaría utilizando la indicada documentación con fines personales y familiares; a su vez, acusa a los restantes demandados de desconocer a la Directiva de la Junta Vecinal La Colorada.

Ahora bien, al respecto de lo mencionado precedentemente, la solicitante de tutela aduce la lesión de los derechos citados supra de los cuales de acuerdo a la naturaleza de la acción popular no ingresan dentro del ámbito de su protección, tampoco se encuentran de ninguna manera relacionados o sean de similar naturaleza; al contrario, lo pretendido en el fondo por la accionante en todo caso es que se conmine al demandado -Felipe Yuca Bejarano- otorgue respuesta a los requerimientos de entrega de documentación (Conclusión II.1.) y que ante la falta de ella, a través de la presente acción de tutela se ordene la devolución de esa documentación, situación que de ninguna manera tiene relación con los derechos protegidos por la acción popular como tampoco la tiene la denuncia relacionada a los otros demandados.

Asimismo, la impetrante de tutela pretende a través de la actual acción de tutela, sea reconocida de la totalidad del Barrio La Colorada, sin que ello resulte posible; por cuanto, a través de las acciones de tutela como la acción de amparo constitucional o popular, no se niegan o se reconocen derechos, estando esa facultad dispuesta para las autoridades e instancias pertinentes.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1463/2022-S1 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2022 de 25 de agosto, cursante de fs. 165 a 167 vta., emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.3, respecto al ámbito de protección de la acción popular, señaló que: "…la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* `Derechos Colectivos´- y, en ese sentido, cualquier

persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular.**

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2]La SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos -Ministerio Público y Defensoría del Pueblo- de presentar la acción popular, cuando en el ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[3]Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial; toda vez que, fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(…) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1464/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43718-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 129/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada dentro de la **Acción de libertad** interpuesto por **Marco German López Huanca** contra **Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-, le impuso la medida cautelar de detención preventiva, es por tal motivo que contra esa determinación interpuso recurso de apelación de manera escrita; empero, a la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción de defensa- los antecedes de ese medio de impugnación ordinario no fueron remitidos a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su resolución; por lo que, considera que se encuentra ilegalmente detenido.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la libertad y a la dignidad; y, al principio de celeridad, citando los arts. 7, 8.I, 22, 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 9.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 7.1 de la Convención Americana sobre derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda tutela y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada que en el plazo de veinticuatro horas, remita los antecedentes del recurso de apelación que interpuso ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su correspondiente resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 26 de octubre de 2021, según consta del acta de fs. 32 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de forma íntegra la acción de libertad que presentó, y ampliándola bajo los siguientes argumentos señaló: **a)** El proceso penal sustanciado es un montaje, ya que se recolectaron elementos de prueba de manera ilegal; y, **b)** Habiendo interpuesto recurso de apelación en tiempo y forma oportuna, debió ser remitido en el plazo de veinticuatro horas, en observancia del derecho al debido proceso que tiene toda persona.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz, no presentó informe con elementos de prueba de sustento; empero, en audiencia contesto al hecho denunciado por el peticionante de tutela, expresando los siguientes argumentos: **1)** El accionante no fundamenta qué agravios se le generaron, además que no hizo el seguimiento correspondiente a los antecedentes; **2)** En ningún momento se lesionaron los derechos del impetrante de tutela, por el contrario se actuó con diligencia, ya que el recurso de apelación que interpuso mereció la providencia del 22 de octubre de 2021; es decir, al día siguiente, y al ser los días subsiguientes inhábiles, no se remitieron los antecedentes correspondientes al mismo, sino hasta en horas de la mañana del 26 del similar mes y año; y, **3)** Debe tomarse en cuenta que entre el lugar del Juzgado del que se está a cargo y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, existe una distancia de tres horas aproximadamente.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -constituido en Tribunal de garantías-, a través de la Resolución 129/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 34 a 35, **denegó** la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispone que los antecedentes de un recurso de apelación deben ser remitidos en el plazo de veinticuatro horas, la jurisprudencia ha establecido que en casos de fuerza mayor el mismo puede ampliarse hasta en tres días; **ii)** No se advierte que se hayan generado actos dilatorios indebidos, más si se toma en cuenta que los Tribunales Departamentales de Justicia vienen trabajado en horario continuo, razón por la que los antecedentes del recurso de apelación se remitieron el 26 de octubre de 2021; y, **iii)** Las modificaciones introducidas por la Ley 1173 Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, establecieron que por disposición del art. 251 del CPP, el recurso de apelación debe ser interpuesto en audiencia y ya no dentro del plazo de setenta y dos horas, aspecto que lo tratará la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, además, debe considerarse la distancia que existe entre el Municipio de Caranavi y esta circunscripción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. A través del Auto Interlocutorio 301/2021-P de 18 de octubre, Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar -autoridad demandada- impuso a Marco German López Huanca -ahora accionante- la medida cautelar de detención preventiva, por ser presunto autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, y existir riesgos procesales (fs. 20 a 25 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 21 de octubre de 2021, el peticionante de tutela, conforme dispone el art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 301/2021-P de 18 de igual mes (fs. 26 a 30).

II.3. Por medio de la Providencia de 22 de octubre de 2021 la autoridad demandada dispuso lo siguiente:

"Habiéndose interpuesto recurso de Apelación Incidental en contra de la Resolución Nº 301/2021-P de 18 de octubre, conforme a lo establecido por el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal, remítase obrados en fotocopias legalizadas de las piezas procesales pertinentes y, en lo que corresponda, a conocimiento de la Sala Penal de tuno del Tribunal Departamental de justicia de La Paz; exhortando a la parte apelante a coadyuvar proporcionando las copias necesarias para armar el cuaderno respectivo…" (sic [fs. 30 vta.]).

II.4. Cursa Nota de 25 de octubre de 2021, con cargo de recepción de 26 del mismo mes y año (información constatada por el Tribunal de garantías), la autoridad demandada se dirige a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalando lo siguiente:

"En fojas 77 (setenta y siente) útiles, remito a vuestras autoridades cuaderno legalizado, del proceso penal seguido por el Ministerio Publico en contra de MARCO GERMAN LÓPEZ HUANCA, por la presunta

comisión del delito de VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA, con número de caso en fiscalía 151/2021, en cumplimiento al decreto de fecha de 22 de octubre de 2021" (sic [fs. 31]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad y el principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue por ser presunto autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a través del Auto Interlocutorio 301/2021-P de 18 de octubre se le impuso la medida cautelar de detención preventiva; Resolución Judicial contra la que interpuso recurso de apelación; empero, la autoridad demandada no remitió hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción de defensa- los antecedentes correspondientes a ese medio de impugnación ordinario ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su resolución, cuando debía hacerlo en el plazo de veinticuatro horas.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomarán en cuenta los siguientes ejes temáticos: **a)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **d)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **e)** Acción de libertad innovativa; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad.

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional se efectuó un cambio de razonamiento ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de esta, ejercer el control de constitucionalidad; y, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1; los cuales, **establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho**, entendiendo que:

"…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad".

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la SCP 0153/2020-S1 en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP 2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicarlo[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada SCP 0153/2020-S1 señalo que:

"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico

recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (las negrillas fueron adicionadas).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, la mencionada SCP 0153/2020-S1 inicio su Fundamento Jurídico III.3 con el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo los entendimientos de la SC 1865/2004-R[2] la SCP0153/2020-S1 incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de la protección ante lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **1)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, señalo que dicho razonamiento jurisprudencial fue seguido en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional de manera uniforme y reiterada, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1; 1133/2016-S2; 0859/2017-S3; 0495/2018-S3; 0768/2019-S3; 1094/2019-S1, entre otras; agregando la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad. También se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas por tal razón -citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; y, 0661/2017-S3 de 30 de junio-.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

"En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso**

en materia penal es tutelable por la acción de libertad aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las lesiones al debido proceso en materia penal, en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad" (las negrillas fueron añadidas).

A partir de estos razonamientos, en dicha SCP 0153/2020-S1 se concluyó que debían ajustarse razonamientos en cuanto al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto; por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estándar más alto de protección del derecho señalo que es atendible cuando: **i) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, ii) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa**

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[4] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad- expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…".

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho" (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos pertenecen)**.**

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub

reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

i) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

ii) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia.** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

iii) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada en SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

iv) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en SC 0862/2005-R de 27 de julio).

v) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

"a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su

participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas)

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, **los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas** establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[7], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[8], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[9], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del

recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 21 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, **las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, **debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas**, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial **decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte" (las negrillas son nuestras).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la**

sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.

III.3. El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

Por su jerarquía normativa, la Constitución Política del Estado goza de aplicación preferente a cualquier otra disposición normativa a momento de resolverse cualquier problemática, interpretación que ha sido fundamentada por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[10]; estas características exigen al Órgano Judicial, específicamente a las autoridades jurisdiccionales, razonamientos que desborden la mera actividad de subsunción en la aplicación de la Ley, cuando debe adaptar de forma directa la Constitución Política del Estado. Su primacía, que no atañe solo a un asunto formal, está cargada de principio, valores, derechos y garantías que en su pluralidad coexisten, conviven y se comunican, constituyendo la base material del Estado Unitario Social de Derecho Plural Comunitario en el que nos encontramos.

Los fundamentos señalados se encuentran traducidos en aquella SCP[11], que hace referencia a que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación a las demás disposiciones normativas de nuestro sistema normativo, es por tal razón considerada como la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional; por tal motivo, es un imperativo que las autoridades jurisdiccionales la apliquen con preferencia a las Leyes, y éstas con preferencia a cualquier otro tipo de resolución; interpretación que nace desde lo establecido en el art. 410.II de la CPE. Así se tiene el siguiente fundamento relevante:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales-principios deben aplicarse de forma preferente respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.); bajo dicho marco, las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y de estos con el Estado".

De ésta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato de la Constitución Política del Estado los derechos, valores y principios que se establecen en la misma, obligan a todos los actores, sea en el ámbito judicial, administrativo o particular, a regirse en su plena observancia. El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia, fue ratificando ese postulado, dando realce a un principio que compele a toda autoridad jurisdiccional, que tiene como fin garantizar el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; nos referimos al establecido por los arts. 178.I y 180.I de la CPE respectivamente: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (sic).

Relacionado con esas dos disposiciones normativas constitucionales, se halla el art. 115.II de la CPE, que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (sic).

Entonces, se entiende que **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos ya predispuestos en las disposiciones normativas según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan las prácticas de actos innecesarios y formalistas que retrasan los trámites pertinentes, para procurar la existencia de procedimientos y procesos más ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales agilicen el dictado de sus resoluciones generando estados de seguridad jurídica.**

Con relación ese principio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional es uniforme al sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia ostensible, ante la inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución "de un determinado asunto"; más aún cuando se trata de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; criterio seguido por la siguiente línea jurisprudencial: SC 0862/2005-R, de 27 de julio[12] reiterada por las Sentencias Constitucionales 1213/2006-R; 0900/2010; 1157/2017; 0052/2018-S2, entre otras.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad.

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de:

"Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe" (las negrillas fueron añadidas).

Además de estar concebida como un valor, **la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental** así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el derecho a la dignidad, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[13], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[14], entre otras, ha establecido que la dignidad es "un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que existe un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de humano, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[15], afirma: "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición

existencial del hombre como persona individual y ser social"; **al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano**, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[16], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[17], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[18].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"… la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se

vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"… la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados …".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo[19], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que: "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[20], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los

jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. **Sobre la acción de libertad innovativa.**

La extinguida Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998 -ahora abrogada-, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios**…" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo señalando que dicho recurso no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998– , alegando que "…**el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación**…" (sic), determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales de que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002,** aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "…si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos…"(sic), determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836 de 1 de abril de 1998. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R[21]; 1135/2002-R[22]; 0352/2003-R[23]; y, 1476/2003-R[24].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad **antes** de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R[25], 1728/2003-R[26], 1757/2003-R[27], 0193/2004-R[28] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […]'" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso" (las negrillas fueron adicionadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre[29], asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**[30] se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar

jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[31], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

III.6. Análisis del caso concreto.

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad y el principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue por ser presunto autor de la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a través del Auto Interlocutorio 301/2021-P de 18 de octubre se le impuso la medida cautelar de detención preventiva; Resolución Judicial contra la que interpuso recurso de apelación; empero, la autoridad demandada no remitió hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción de defensa- los antecedentes correspondientes a ese medio de impugnación ordinario ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su resolución, cuando debía hacerlo en el plazo de veinticuatro horas.

En ese sentido, de los antecedentes se evidencia que: a través del Auto Interlocutorio 301/2021-P de 18 de octubre, la autoridad demandada le impuso al impetrante de tutela la medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.1.); Ante tal circunstancia, por memorial presentado el 21 de octubre de 2021, el accionante interpone recurso de apelación contra esa Resolución Judicial (Conclusión II.2.); Es en ese sentido, que la autoridad demandada remite el 26 de octubre de 2021 los antecedentes del recurso de apelación ante la Sala Penal de Turno del de Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su resolución (Conclusiones II.3. y II.4).

En ese contexto, con base en la problemática identificada, cabe señalar lo siguiente:

La acción de libertad se constituye en la acción de defensa idónea para tutelar la lesión del derecho al debido proceso, siempre y cuando se presenten las siguientes circunstancias: "1) Cuando exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o de locomoción, ante la amenaza de su restricción que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación ordinarios dentro del proceso penal, siempre que estos sean oportunos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta, supuesto en el cual puede ser presentado de forma directa" (sic), criterio arribado en observancia del principio del estándar de protección más alto de derechos y garantías sobre el cual actúa este Tribunal. En el presente caso, el hecho denunciado por el accionante, si bien no se encuentra directamente vinculado con la restricción de su derecho a la libertad personal, ya que ello se suscitó en mérito a lo dispuesto por una Resolución Judicial dictada dentro del proceso penal que se le sigue por ser presuntamente autor del delito de Violencia Familiar o Domestica; sí se encuentra indirectamente vinculado, porque a razón del mismo se estaría obstaculizando la definición su situación jurídica a través del recurso de apelación que interpuso conforme lo dispuesto por el art. 251 del CPP. Por otro lado, del mismo hecho que denuncia el accionante, se advierte que no le era exigible agotar otro medio de impugnación ordinario de forma previa a la presentación de esta acción de defensa, más cuando merece una atención inmediata por su incidencia que le afecta como persona privada de su derecho a la libertad personal. Esos extremos dan cabida a que puedan ser aplicados los fundamentos de la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, por contener el estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos y garantías; en mérito a los cuales, la problemática identificada será analizada en el fondo.

El desarrollo de la jurisprudencia de este Tribunal, ha instituido tipologías de la acción de libertad a razón de los derechos y garantías que tiene como objeto de tutela (art. 125 de la CPE). Es así que

se tiene a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, el cual busca imprimirle celeridad a todo trámite judicial o administrativo que esté siendo indebidamente dilatado, a través de los cuales se pretende resolver la situación jurídica de una persona privada de su derecho a la libertad (personal o de locomoción), sin necesidad de agotar de forma previa los medios de impugnación ordinarios que no sean oportunos para conseguir aquel fin (Fundamento Jurídico III.2.). Ahora bien, la celeridad, como principio que rige a la jurisdicción ordinaria (arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE) tiene como propósito garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos procesales ya predispuestos en las disposiciones normativas de cada materia, de acuerdo a cada etapa preestablecida para su evolución, procurando que no se impongan prácticas innecesarias y formalistas que retrasen su sustanciación; para así procurar la existencia de procedimientos y procesos ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales dicten Resoluciones Judiciales que generen estados de seguridad jurídica, siendo la base de este cometido el derecho que tiene toda persona a una justicia pronta y oportuna (Fundamento Jurídico III.3.). En ese sentido, por los dos tópicos abordados, este Tribunal llega a concluir, que la acción de libertad presentada por el accionante se constituye en la acción de defensa idónea con la que pueden ser tutelados los derechos y principios que considera lesionados, más aún cuando el hecho denunciado manifiesta la existencia de actos administrativos indebidamente dilatados.

Por otro lado, es necesario precisar que las acciones de defensa establecidas en la Constitución Política del Estado, tienen como objeto tutelar solo derechos y garantías, este Tribunal, a través de la SC 0096/2012 de 19 de abril[32], llegó a sentar jurisprudencia sobre el ámbito de protección de todas ellas alcanza también a los principios y valores reconocidos por el bloque de constitucionalidad, siempre que estos encuentran una vinculación directa con aquellos; tal y como ocurre en el presente caso, pues el derecho al debido proceso debe ser entendido en observancia del principio de celeridad.

Ahora bien, por los fundamentos expuestos, este Tribunal ha llegado a concluir que la autoridad demandada ha lesionado los derechos al debido proceso y a la dignidad del accionante como persona privada de su derecho a la libertad personal, y el principio de celeridad; quien al haber interpuesto recurso de apelación (Conclusión II.2.) contra el Auto Interlocutorio 301/2021-P de 18 de octubre, a través del cual la autoridad demandada le impuso la medida cautelar de detención preventiva (Conclusión II.1.), los antecedentes correspondientes al mismo debieron ser remitidos a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su resolución en el plazo indefectible veinticuatro de horas, tal como dispone el art. 251 del CPP[33] modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres- (Fundamento Jurídico III.2.1. [i]), ya que se no tiene elemento de prueba con el que se pueda corroborar la existencia de alguna circunstancia que flexibilice dicho plazo.

Al haber sido interpuesto el recurso de apelación por el accionante el 21 de octubre de 2021, como máximo los antecedentes del mismo debieron ser remitidos a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 25 del mismo mes y año -considerando las gestiones previas que se debían realizar para ese fin (Conclusión II.3.) y los días inhábiles que se presentaron- ya que se trataba de un medio de impugnación interpuesto de una persona privada de su derecho a la libertad personal, a través del cual procuraba que su situación jurídica sea definida; empero, la autoridad demandada procedió en consecuencia hasta el 26 de octubre de 2021 (Conclusiones II.4.); es decir, poco antes de que sea instalada la audiencia de consideración de ésta acción de defensa, extremo que no encuentra ningún justificativo al tratarse de un mero acto administrativo que debió sustanciase con la mayor celeridad posible; por tanto, se establece que la misma ha incurrido en un acto dilatorio indebido.

Consecuentemente, la autoridad demandada con su actuar, han desconocido el estado de vulnerabilidad, desventaja y desigualdad en el que se encuentra el accionante (Fundamento Jurídico III.4.), quien por su condición, si bien se ve restringido de su derecho a la libertad personal, ello no implica que haya perdido su estatus de ser humano y se le pueda restringir sin dubitaciones de los otros derechos que tiene como tal, entre estos, el de acceder a un justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que también ha sido lesionado. Por el contrario, el Estado, a través de sus instancias

jurisdiccionales y administrativas, tiene la obligación de tratarlo con dignidad -aspecto que no ocurrió en este caso- imprimiendo celeridad a todas las peticiones que realiza (Fundamento Jurídico III.2.1.), respetando los actos jurídicos procesales a desarrollarse en los plazos procesales dispuestos por la Ley, más cuando en estos deben tratase tópicos que tienen que ver con la definición de su situación jurídica; correspondiendo en todo caso, otorgar la tutela solicitada.

Al margen de los fundamentos expuestos, de la Nota de 25 de octubre de 2021, con cargo de recepción de 26 del mismo mes y año, se constata que la autoridad demandada se dirige a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz remitiendo los antecedentes del recurso de apelación interpuesto por el accionante, poco antes de que sea instalada la audiencia de consideración de ésta acción de defensa (Conclusión II.4.). Extremo que hace entrever que, el acto dilatorio indebido que lesionó los derechos y los principios denunciados por el impetrante de tutela cesó, lo que no consta a que este Tribunal adopte una medida idónea en contra de la autoridad demandada, tendiente a que el mismo no se vuelva a manifestar a la postre, siendo este el efecto que persigue la acción de libertad innovativa, "que se constituye en el mecanismo idóneo que procede aún hubiere cesado el hecho denunciado, siendo su principal finalidad la de evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales y, que conforme lo dispuesto por el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la consecuencia de la concesión de tutela será la de determinar la responsabilidad de los particulares o servidores públicos" (Fundamento Jurídico III.5.).

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 129/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 34 a 35, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; constituido en Tribunal de garantías, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho a la dignidad y el principio de celeridad, con base en los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la libertad.

3° Llamar la atención a Sandy Madeleine Rodríguez Aguilar, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caranavi del departamento de La Paz -autoridad demandada- por haber incurrido en un acto dilatorio indebido, como consecuencia de los efectos de la acción de libertad innovativa; bajo advertencia de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura para su correspondiente procesamiento en caso de incurrir nuevamente en el mismo en otros casos precedentes.

CORRESPONDE A LA SCP 1464/2022-S1 (viene de la pág. 31).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2] Fundamento Jurídico III. 3: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3] La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad".

[5] En su Fundamento Jurídico III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

[6] En su Fundamento Jurídico III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**".

[7] Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la

jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[8] En el Fundamento Jurídico III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[9] En su Fundamento Jurídico III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[10] En su Fundamento Jurídico III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[11] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[12] En su Fundamento Jurídico III.2 "(...) el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[13] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[14] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[15] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[16] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[17] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes

PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[18] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[19] "…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela".

[20] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[21] En el tercer Considerando se sostuvo: "…si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley Nº 1836…".

[22] En el Fundamento Jurídico III.2 se estableció que: "…el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[23] En el Fundamento Jurídico III.2 se señaló que: "…El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[24] En el Fundamento Jurídico III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[25] El Fundamento Jurídico III.1 señaló que: "…siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad".

[26] En el Fundamento Jurídico III.1 se sostuvo que: "…resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[27] El Fundamento Jurídico III.4 preciso que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos,

diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados"

[28] El Fundamento Jurídico III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[29] El Fundamento Jurídico III.1 señaló que: "…Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".

[30] El Fundamento Jurídico III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: "Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "…en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas" (SCP 2233/2013 de 16 de

diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad".

[31] El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 49°.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(…)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[32] Fundamento Jurídico III.4.2. "Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

[33] (APELACIÓN). "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, **en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad** (…)".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1465/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43759-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Telmo Salinas Mattos** en representación sin mandato de **Jaime Humberto Fernández Condarco** contra **Jaime Rodrigo Buhezo Gómez**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2021, cursante de fs. 7 a 9 vta., el representante sin mandato del accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Evelin Rojas Gutiérrez en su contra, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, que se encuentra en etapa investigativa, mediante Resolución 283/21 de 30 de junio, se estableció un periodo de investigación de cuarenta y cinco días, mismos que una vez se encontraron vencidos, solicitó la cesación a su detención preventiva de conformidad a lo dispuesto por el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fijándose audiencia para el 14 de septiembre del 2021.

En dicho acto procesal se determinó su cesación a la detención preventiva imponiéndosele medidas sustitutivas de las cuales se pidió una fianza de Bs80 000.- (ochenta mil bolivianos) y el correspondiente arraigo, entre otras que debían ser acreditadas para la obtención de su libertad.; por lo que, como se evidencia de la prueba adjunta se presentó la fianza dispuesta así como el certificado de arraigo correspondiente, solicitando se emita el mandamiento de libertad respectivo para cumplir la detención domiciliaria.

Sin embargo, de lo mencionado debido a que el Ministerio Público como la víctima apelaron dicha resolución sin presentar los recaudos pertinentes, se remitió el expediente original, por lo que, la autoridad jurisdiccional bajo el justificativo que el cuaderno procesal no se encontraría en el Juzgado de origen no otorga el mandamiento de libertad extrañado.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; citando al efecto, los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene que el Juez ahora demandado emita en el acto el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, o en su defecto "…sea su autoridad pueda ordenar la libertad dentro las 24 horas de notificado con la presente resolución…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue llevada a cabo el 23 de septiembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 24 a 25, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló lo siguiente: **a)** El 14 de septiembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia en la cual, se dispuso la cesación a la detención preventiva en favor del peticionante de tutela y en su lugar se ordenó medidas sustitutivas como ser una fianza económica, su arraigo en la Oficina General de Migración, sesiones psicológicas para tratar su violencia, más la firma ante el Ministerio Público todos los viernes; **b)** Una vez que adjuntaron todo lo solicitado, la autoridad demandada les refirió que en la misma audiencia de cesación a la detención preventiva, tanto el Ministerio Público como la víctima interpusieron recurso de apelación y como el Juez tiene el plazo de veinticuatro horas para remitir el legajo correspondiente, remitiendo en originales a la Sala Penal, pues ninguno de los que recurrieron en apelación proporcionaron los recaudos respectivos, señalando asimismo que una vez se devolvieran los antecedentes se dispondría lo que corresponde, lo cual se constituye en un acto ilegal; y, **c)** Solicitó se ordene que el demandado emita el correspondiente mandamiento de libertad dentro de las veinticuatro horas de notificado con la resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

De la revisión de antecedentes, no se evidencia que Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, hubiera presentado informe alguno; sin embargo, de la lectura de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar existiría un informe, ello debido a que el Juez de garantías señaló: "…dese lectura al informe presentado"(sic), y que presumiblemente la secretaria de ese despacho hubiera dado lectura al mismo "Procede a dar lectura integra del informe presentado por la autoridad Accionada…"(sic), informe que no fue adjuntado al expediente en grado de revisión.

Por otro lado, del examen de la documentación aparejada se tiene que el 23 de septiembre a horas 19:01, el demandado vía whatsapp hubiera mandado un mensaje al Juez de garantías, donde señaló lo siguiente: "Sr. Juez de garantías constitucionales informo el día de ayer fue presentado memorial de Jaime Humberto Fernández Condarco pidiendo libertad dicho memorial fue providenciado en el día y puesto a conocimiento por información de mi secretario el día de hoy a su abogado en dicha providencia se señala que deberá presentar el certificado de arraigo como medida impuesta toda vez que solo el accionante presentó el talón de ingreso de trámite y notificación por otra parte se le hizo conocer que el suscrito no cuenta con el expediente original mismo que está en la sala penal primera como emergencia de apelación a la resolución de cese de detención preventiva"(sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 19/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., **denegó** la tutela pretendida, de conformidad a los siguientes fundamentos: **1)** La problemática radicó en que no se habría resuelto la petición del accionante, en relación a su solicitud de que se emita el mandamiento de libertad, y por su parte la autoridad demandada señaló que este requerimiento fue resuelto y que mientras el impetrante de tutela no presente el certificado de arraigo será rechazada su solicitud de libertad; y, **2)** Con la emisión del decreto de 22 de septiembre del señalado año que dispuso se adjunte el certificado de arraigo, los supuestos fácticos cesaron, lo que implica también la supuesta lesión a los derechos del peticionante de tutela; por lo que se colige, la pérdida del objeto procesal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa formulario de notificación que se realizó a Jaime Humberto Fernández Condarco -ahora accionante- con el Registro de Arraigo dispuesto por el Juez demandado, diligencia realizada el 17 de septiembre de 2021 (fs. 4).

II.2. Mediante Certificado de Depósito Judicial de 22 de septiembre del referido año, se constató el depósito por Bs80 000.- (Ochenta mil bolivianos), realizado por el impetrante de tutela por concepto de fianza económica (fs. 3).

II.3. Cursa memorial de 22 de septiembre de 2021; mediante el cual, el peticionante de tutela solicitó a la autoridad ahora demandada, que habiendo cumplido con adjuntar la boleta de depósito en el monto ordenado y el correspondiente arraigo emitido por la oficina de migración, se disponga la emisión del correspondiente mandamiento de libertad en su favor (fs. 2 y vta.).

II.4. A través de providencia de 22 del mismo mes y año, la autoridad demandada señaló que: "…deberá adjuntar certificado de arraigo y al no contar con el expediente a los fines de verificar los actuados ofíciese a la Sala Penal I, para que devuelva el expediente original y en su lugar queden copias legalizadas" [(sic) fs. 5)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad; toda vez que el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, no emitió mandamiento de libertad en su favor, pese a que cumplió con todas las medidas sustitutivas impuestas a través de la Resolución que dispuso en su favor la cesación de la detención preventiva, bajo el argumento que el expediente no se encuentra en su poder, pues hubiera sido remitido en originales como resultado de una apelación de la parte contraria. Por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene que el Juez ahora demandado emita en el acto el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, o en su defecto "…sea su autoridad pueda ordenar la libertad dentro las 24 horas de notificado con la presente resolución…" (sic).

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Cumplimiento de la medida sustitutiva del arraigo para efectivizar el mandamiento de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Cumplimiento de la medida sustitutiva del arraigo para efectivizar el mandamiento de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP **0384/2018-S2** de 24 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

La SC 1447/2004-R de 6 de septiembre[1] señaló que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren ordenado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 0550/2010-R de 12 de julio[2] y 1468/2011-R de 10 de octubre[3]; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio[4], entre otras.

La SCP 0745/2013 de 7 de junio[5] fijó además que el único requisito para materializar la libertad del imputado, es el cumplimiento de las medidas impuestas, diferenciando las que deben ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, la fianza, el arraigo y garantía real o personal, con cuyo cumplimiento, ya se efectiviza la libertad del detenido; y por otro lado, están las posteriores, como las presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales; las cuales, por su naturaleza, no son un requisito previo para efectivizar la libertad.

De la jurisprudencia desarrollada, se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en casos en los que se dispone la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas; por lo que, una vez que el imputado cumplió con ellas, se materializa el derecho a exigir su libertad.

En esa misma línea, la SCP 1688/2013 de 10 de octubre, en referencia a la imposición de medidas sustitutivas, estableció como **deber del Juez, cerciorarse del cumplimiento de las mismas y en concreto sobre cómo debe acreditarse la medida sustitutiva de arraigo**, en tal sentido, dicho fallo señaló que:

"el Tribunal Constitucional en la SC 997/2001-R de 18 de septiembre, estableció que: "...el artículo 240 del nuevo Código de Procedimiento Penal, prevé las medidas substitutivas, entre las cuales se

encuentran la detención domiciliaria, la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad, prohibición de salir del país, de asistir a determinados lugares, fianza juratoria, personal o económica, las cuales por prescripción del artículo 241 del citado cuerpo legal, tienen como exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del Juez o Tribunal. De manera que a efectos de concretarse la libertad u otorgársela, el Juez de la causa, debe verificar que dichas medidas se hubieran cumplido". **Constituye de suma importancia que la autoridad jurisdiccional exija la certificación de arraigo**, expresado por la jurisprudencia constitucional al señalar que: "…**si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país**, medida que constituye inexcusable para evitar la fuga del imputado o procesado, lo contrario sería de responsabilidad del juzgador por no haber constatado que el imputado o procesado realmente estaba arraigado, de manera que, **cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sólo está cumpliendo con el deber de asegurarse que las medidas impuestas han sido efectivamente cumplidas por el imputado**". Entendimiento establecido en las SSCC 1096/2003-R y 0835/2004-R, citadas por la SCP 0837/2012 de 20 de agosto (las negrillas son nuestras).

Dicho ello, se tiene que cuando el Juez dispone el arraigo de un procesado, éste debe acreditar el mismo mediante el respectivo Certificado emitido por la Dirección Nacional de Migración.

Bajo esta comprensión, y continuando con lo referido por la jurisprudencia antes citada (SC 997/2001-R de 18 de septiembre), la misma refiere que:

"…si bien el art. 245 del Cód. Pdto. Pen. prevé que la libertad sólo se hará efectiva, luego de haberse otorgado la fianza, esa norma es aplicable a aquellos casos en los que como medida substitutiva se dispone una fianza real, pero no es excluyente de la obligación que tiene el procesado de cumplir con las otras medidas impuestas como en el caso del arraigo, más aún cuando las autoridades recurridas favoreciendo al representado ya sustituyeron la fianza real, por la de carácter personal. Consiguientemente si el procesado no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el registro del arraigo, que debe ser certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad, que está sujeta al cumplimiento de dicha medida."

Dicha línea jurisprudencial fue acogida en la SC 1096/2003-R de 7 de agosto, que refiere:

"…la línea jurisprudencial referida sobre la forma en cómo se debe acreditar el cumplimiento del arraigo tiene su razón de ser y sustento jurídico, puesto que si bien puede expedirse la orden de arraigo y entregarse a la Oficina correspondiente de Migración, con este único acto no basta para que la autoridad responsable del control jurisdiccional de una investigación dé como cumplida su orden, pues es razonable que exija una certificación de que se ha procedido al registro, de modo que no se deje posibilidad alguna de que el procesado pueda salir del país, ya que la medida se constituye de máxima importancia para evitar la fuga del imputado o procesado, pues de existir tal posibilidad sería de responsabilidad del juzgador por no haberse cerciorado de que el imputado o procesado realmente estaba arraigado, de manera que, cuando el Juez Cautelar exige la certificación de ningún modo está trabando u obstaculizando la libertad, sino que simplemente está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas que ha impuesto han sido efectivamente cumplidas por el imputado."

En ese mismo sentido la SC 0061/2007-R de 8 de febrero, señaló que:

"'…la autoridad recurrida al exigir el cumplimiento de la exhibición del certificado, cumplió con las condiciones especificadas y contenidas en el Auto que concedió la cesación de la detención preventiva, máxime si el arraigo disponía la prohibición de abandonar el departamento y el país, velando asimismo porque las medidas sustitutivas cumplan el fin de asegurar que el imputado responda a las emergencias del proceso, constituyendo un imperativo para el imputado la obligación

de cumplir previamente con las medidas impuestas, entre ellas el arraigo que se efectiviza con la inscripción en el registro nacional, exteriorizado en la certificación…' (las negrillas son nuestras).

Bajo este marco, la exigencia del cumplimiento de la respectiva certificación, de ninguna manera constituye una restricción u obstaculización de la libertad, sino simplemente la verificación por parte del Juez o Tribunal, de que las medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas, han sido efectivamente cumplidas conforme a lo dispuesto por la norma y la resolución judicial correspondiente; claro está que, quien conozca de la medida de arraigo impuesta, debe actuar con la diligencia debida y no pasividad, para que de esta forma cumpla y acredite que la medida sustitutiva ha sido plenamente cumplida. (las negrillas son ilustrativas)

Por consiguiente, la referida certificación, constituye una constancia para el propio juzgador de que su determinación fue cumplida, de esta forma asegurar la presencia del imputado y/o procesado en el desarrollo del proceso penal; en coherencia con lo referido, el imputado o el procesado que no ha cumplido con las obligaciones impuestas como es el arraigo (que debe ser certificado), no puede exigir se le otorgue libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación de ningún modo está trabando el derecho del interesado, en todo caso, está cumpliendo con su deber de asegurarse que las medidas impuestas en el marco del art. 240 del CPP, hayan sido plenamente efectuadas".

Conforme a la jurisprudencia descrita se tiene que para la acreditación de cumplimiento del arraigo como requisito para efectivizar la libertad, **al momento de exigir se haga efectiva la libertad física, es imprescindible que el imputado acredite su cumplimiento con la presentación del Certificado de Arraigo**; sólo así la autoridad que conozca la solicitud de que se extienda el mandamiento de libertad, tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida, razonamiento que también fue expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0024/2014-S2 de 10 de octubre, el cual refiere a la forma efectiva de acreditar el cumplimiento de la medida sustitutiva de arraigo.

Consiguientemente, se establece que el Certificado de Arraigo emitido por la Dirección Nacional de Migración, se constituye en el documento idóneo, el cual acredita el cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, quién tendrá la certeza de que la medida sustitutiva será cumplida por el imputado o procesado; asegurando de esta forma su presencia en el desarrollo del proceso penal; por lo tanto, éste podrá exigir que se haga efectiva su libertad física, y cuando no se cumpla con la presentación del referido certificado, no puede exigir se le otorgue la libertad que se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida cautelar personal impuesta para el efecto, por ello, cuando el Juez o Tribunal exige la certificación, de ningún modo está trabando el derecho del interesado.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el peticionante de tutela alega que dentro el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica fue beneficiado con la cesación a la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio de 14 de septiembre de 2021 disponiéndose la aplicación de medidas sustitutivas consistentes en una fianza de Bs80 000.- (ochenta mil bolivianos), y el arraigo, entre otros.

Asimismo, de lo referido por el impetrante de tutela, dichas medidas fueron cumplidas a cabalidad con la presentación de los certificados de depósito judicial y arraigo; razón por la cual, solicitó a la autoridad judicial ahora demandada, emita el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, su pedido fue negado bajo el argumento que el cuaderno de control jurisdiccional en original fue remitido ante el Tribunal de alzada debido a las apelaciones incidentales interpuestas por la víctima y el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio de 14 de septiembre de 2021; refiriendo además que una vez devueltos los antecedentes se dispondría lo que correspondiera.

Precisada la problemática planteada, y de acuerdo a los antecedentes del expediente en análisis, se tiene que el Juez de control jurisdiccional ahora accionado dispuso la cesación a la detención

preventiva a favor del ahora impetrante de tutela con la aplicación de las medidas cautelares personales de fianza económica y el arraigo entre otros.

En tal virtud, tanto el Ministerio Público como la víctima recurrieron en apelación de la referida determinación, y como no proveyeron los respectivos recaudos, la autoridad demandada dispuso la remisión del expediente original; en ese ínterin, el impetrante de tutela solicitó se emita mandamiento de libertad, adjuntando para dicho efecto, formulario de notificación de migración y certificado de depósito judicial; solicitud que mediante providencia de 22 de septiembre de 2021, señaló: "…En atención al memorial que antecede, **en lo principal deberá adjuntar certificado de arraigo** y al no contar con el expediente a los fines de verificar los actuados ofíciese a la Sala Penal I, para que devuelva el expediente original y en su lugar queden copias legalizadas." [(negrillas propias (sic)].

Bajo esos antecedentes, resulta necesario precisar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el certificado de arraigo emitido por la Dirección Nacional de Migración se constituye en el documento idóneo que acredita el cumplimiento pleno de dicha medida cautelar de lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, elemento probatorio que habilita la exigencia de la emisión del mandamiento de libertad respectivo.

En otras palabras, cuando no se cumpla con la presentación del referido Certificado, no es posible exigir el mandamiento de libertad respectivo porque este se encuentra estrictamente sujeta al cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta para el efecto; por ello, cuando el Juez o Tribunal que la impuso exige su acreditación fehaciente, de ningún modo lesiona los derechos fundamentales del interesado sino cumple con su deber de asegurarse la presencia del imputado dentro el proceso penal; máxime cuando en el caso que se examina se juzga un delito vinculado a violencia en razón de género en el cual se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación tal como establece el art. 86.13 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-..

Consecuentemente, el impetrante de tutela al no haber presentado el Certificado de Arraigo respectivo para luego solicitar se libre el mandamiento de libertad a su favor; toda vez que conforme la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, es el documento idóneo que demuestra que la medida cautelar impuesta fue observada, debiendo quedar claramente establecido que el formulario de notificación de la oficina de Migración sólo acredita que se puso en conocimiento de dicha entidad pública la orden judicial dispuesta, por lo que, al no haberse cumplido debidamente las medidas impuestas por la autoridad jurisdiccional, se debe denegar la tutela.

Finalmente, cabe aclarar que no resulta evidente la denuncia que efectúa el accionante, señalando que el Juez demandado no hubiera librado el mandamiento de libertad debido a que se remitió en alzada el original de los antecedentes, porque como se señaló *ut supra* se exigió la presentación del certificado de arraigo, por lo que no se advierte ninguna lesión a los derechos del peticionante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 1465/2022-S1 (viene de la pág. 10).

2° Llamar la atención al Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías, por incumplir lo dispuesto por el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo., y se le conmina a que las acciones

que son de su conocimiento, remita con todos los antecedentes pertinentes de la problemática traída en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, expresa: "Este Tribunal en problemáticas como la planteada, haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva".

[2]El FJ III.5, señala: "De la normativa y jurisprudencia glosadas, se concluye que para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá resolverlo de inmediato, o en su caso, dadas las circunstancias, dentro de un plazo razonable y la libertad en caso de concesión de una medida sustitutiva, se hará efectiva sólo cuando se hubieran cumplido los requisitos impuestos por la autoridad judicial competente, pues de lo contrario el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado".

[3]El FJ III.2, indica: "En ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, igualmente ha señalado:`… la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia´".

[4]El FJ III.2, refiere: "La SC 1194/2011-R de 6 de septiembre, expresó que: `Con relación a la efectivización de la libertad, tratándose de los casos de cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas al imputado, este Tribunal en la SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, estableció: «...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva **sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador**, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva» (SC 1447/2004-R de 6 de septiembre)…´".

[5]El FJ III.2, manifiesta: "Teniendo en cuenta que el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar no tiene efecto suspensivo, entonces se entiende que la misma provocará la inmediata ejecución de la decisión adoptada sin perjuicio de aguardar los resultados de parte del Tribunal de alzada. En consecuencia, siguiendo ese razonamiento, cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad, entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales.

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1468/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43809-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 437/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 25 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudio Alejandro Pinilla Núñez** en representación sin mandato de **Carmen Rosario Helguero Zaiduni** y **Gabriel Alejandro Saravia Ugarte** contra **Remberto Gustavo Roca Galvis**, **Fiscal de Materia**; y, **Beto Quispe Flores**, **Oficial de Policía de la División Propiedades de la Zona Sur de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2021, cursante de fs. 7 a 16, el representante sin mandato de los accionantes, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Iniciada la investigación correspondiente dentro del proceso penal que se les sigue por el delito de Estafa, la autoridad ahora demandada procedió a emitir el requerimiento de los actos investigativos, entre ellos, las citaciones para que los impetrantes de tutela se hagan presentes el 28 de octubre de 2021 a efectos de prestar su declaración informativa policial, quienes en la fecha indicada se hicieron presentes ante el Fiscal demandado, quien después de leerles sus derechos les ordenó que se trasladasen ante las oficinas del investigador Beto Quispe Flores, Oficial de Policía ahora co-demandado, a efectos de que sea este quien recepcione sus declaraciones, contradiciendo el art. 92 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que refiere que la policía solo puede interrogar en presencia del fiscal sindicado, "…ACLARAR QUE EN EL MOMENTO QUE MIS REPRESENTADOS SE RETIRARON DE LA OFICINA DEL FISCAL, EN NINGÚN MOMENTO ESTA AUTORIDAD MANIFESTÓ QUE ELLOS ESTABAN APREHENDIDOS…"(sic)

No obstante aquello, los peticionantes de tutela se apersonaron ante el funcionario policial codemandado, quien procedió a tomarles sus declaraciones, que una vez concluyeron y firmaron las actas, se retiraron del lugar. Enterado de su ausencia, el investigador increpó a la abogada de estos, porque supuestamente no debían haber abandonado el lugar, pidiéndole a la misma le acompañe donde el Fiscal demandado, quien manifestó que los accionantes debían haber retornado ante su autoridad.

Posteriormente, de manera extraoficial, tomaron conocimiento que el Fiscal demandado, había emitido mandamientos de aprehensión contra los impetrantes de tutela en aplicación del art. 226 del CPP, pretendiendo que el efectivo policial ahora demandado, dé cumplimiento de los mismos en menos de treinta minutos de emitidos, sin considerar que después de la recepción de sus declaración y haberse retirado del lugar ya no concurrían ninguno de los requisitos que establece el art. 226 para pretender expedir y ejecutar el mandamiento de aprehensión.

Alegan que, el Fiscal ahora demandado bien puede ordenar una aprehensión; sin embargo para ello, tiene la obligación de cumplir ciertos requisitos que establece el art. 226 del CPP como ser: **a)** Que la aprehensión debe ser dispuesta cuando sea necesaria la presencia y existan suficientes indicios de autoría o participación de un delito de acción pública; en el presente caso, la autoridad Fiscal demandada desde un inicio no vio la necesidad de ordenar la aprehensión de los peticionantes de tutela, pues cuando estos fueron citados, de forma voluntaria se hicieron presentes para brindar sus declaraciones informativas; lo que quiere decir, que una vez se les recepcionó sus declaraciones, el

Fiscal demandado, recién hubiera tenido los suficientes indicios o elementos indiciarios para pretender aprehenderlos, llevando a la conclusión que no se estaría dando cumplimiento al merituado artículo, **b)** Otro requisito que hace referencia el mencionando artículo es que el sindicado pueda ocultarse, fugarse o ausentarse lo que obstaculizaría la verdad de los hechos; en el caso, los accionantes, fueron citados en su domicilio, lo que demuestra que tienen un domicilio pues son casados entre si y tienen un hijo de menos de un año; por lo tanto, tienen una familia conocida; por otro lado, señalaron su fuente laboral, lo que evidencia que no concurría riesgo procesal alguno; finalmente, y con relación a la obstaculización "…al parecer la autoridad demandada NO HA LEÍDO ABSOLUTAMENTE NADA DE LA DECLARACIÓN INFORMATIVA (…) NO HA PARTICIPADO DE LA RECEPCIÓN…"(sic), en la declaración que prestaron señalaron a los verdaderos responsables contra quienes se inició el proceso penal correspondiente y que ya contaría con resolución de imputación formal; entonces, este riesgo tampoco concurrió; por lo que, no existiría una razón jurídica legal para expedir el mandamiento de aprehensión señalado por el art. 226 del CPP; y, **c)** Si la autoridad demandada consideró que concurrían riesgos procesales contra los impetrantes de tutela, bien pudo emitir la correspondiente resolución de imputación formal y solicitar medidas cautelares, siendo la autoridad judicial quien debería decidir la situación jurídica de estos.

Por otro lado, también señalan que se lesionó su derecho al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, pues hubiera existido un procesamiento indebido por parte del Fiscal demandado coadyuvada por el efectivo Policial co-mandado quien recepcionó las declaraciones informativas de los peticionantes de tutela sin la presencia de dicha autoridad y que a pesar de contar con las declaraciones que facultaba a esta a emitir la resolución conclusiva de la etapa preliminar; sin embargo, en su lugar, emitió los mandamientos de aprehensión.

De igual forma, que si bien la autoridad Fiscal demandada no participó de la recepción de la declaración informativa; es decir que, no cumplió con la ley, para pretender subsanar esta omisión, firmó las actas como si hubiera asistido a la recepción de las mismas, lo que denota que "…la autoridad demandada ha comenzado una persecución implacable contra mis representados, que tiene la única finalidad de privarlos de libertad personal…"(sic).

Finalmente, desde febrero de 2020 en la ciudad de La Paz, el Ministerio Público implementó el Sistema JL1-Portafolio Digital por el cual, las partes de un proceso y sus abogados tiene acceso irrestricto al cuaderno de investigaciones para hacer seguimiento a sus causas, ello para evitar la concurrencia masiva por el contagio del Coronavirus (Covid-19), siendo obligación de los Fiscales de Materia, el cargar al sistema todos y cada uno de los actos investigativos, justamente para evitar la lesión de los derechos, lo que no ocurrió en la causa presente pues el último actuado "subido" al sistema fue la respuesta a los requerimientos presentados por la parte adversa, extrañando la presencia de la declaración informativa de los accionantes, la resolución ni el mandamiento de aprehensión, la solicitud de allanamiento; lo que denota que, la autoridad Fiscal demandada estaría ocultando información que los deja en indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libertad física o de locomoción, al debido proceso en su vertiente "de seguridad jurídica" (sic)y al derecho a la defensa; citando al efecto, los arts. 23, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** El cese del indebido procesamiento; **2)** Se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión así como la solicitud de allanamiento a sus domicilios; **3)** Se cargue inmediatamente al sistema JL1-PORTAFOLIO DIGITAL, todos los actuados desarrollados por el Ministerio Público, como ser las actas de sus declaraciones informativas, la resolución de aprehensión, el mandamiento de aprehensión, la solicitud de allanamiento; y, **4)** El efectivo policial ahora codemandado, no ejecute ningún mandamiento de aprehensión y otro, además de devolver en el día, las cédulas de identidad de los accionantes. Sea con responsabilidad funcionaria de ambos demandados

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, fue llevada a cabo el 1 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 21 a 24 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló lo que a continuación se detalla: **i)** Recién el 29 de octubre de 2021, tomaron conocimiento de forma extra oficial de que fueron expedidos los mandamientos de aprehensión; es decir, de forma posterior a la presentación de las declaraciones informativas, actos que no fueron cargados a sistema JL1; lo que se traduce en hechos irregulares y totalmente fuera de procedimiento; **ii)** No se tomó en cuenta que el art. 226 del CPP establece que se emitirá el mandamiento de aprehensión cuando existan suficientes indicios; en el caso cuando fueron notificados para prestar su declaración informativa, sin objeción alguna se hicieron presentes e indicaron en la misma que ellos también fueron víctimas de estafa, no habiéndose considerado este extremo pues en la declaración informativa el Fiscal demandado no estuvo presente; **iii)** No se cumplió con el principio de inmediación, pues el Fiscal demandada no asistió a la toma de las declaraciones de los peticionantes de tutela; **iv)** "…haciendo alusión directamente a la seguridad jurídica de que en es este caso el Señor Fiscal no puede interpretar a conveniencia suya lo establecido en el procedimiento cuando ya he señalado de manera muy clara cuales eran los requisitos necesarios que deberían concurrir para que pueda proceder lo establecido en el art. 226 y pueda darse la presión por el fiscal y en este caso no ocurrió y finalmente…"(sic); **v)** De igual forma se lesionó su derecho a la defensa, pues parte de este, es el derecho a la información; entonces, al no haberse remitido todos los actuados al cuaderno procesal digital del sistema JL1, no se tuvo conocimiento de lo que sucedía en la causa, pues varios actuados no fueron subidos al sistema, únicamente se hubiera registrado el informe del investigador y el requerimiento fiscal en el que instruye al investigador ejecutar la resolución de la orden de aprehensión, pero no se conoció la resolución misma; y, **vi)** "…esta Acción de Libertad es preventiva bajo la modalidad innovativa (…) porque en este caso estamos al pie de la inminente vulneración de sus derechos…"(sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Remberto Gustavo Roca Galvis, Fiscal de Materia, asignado a la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales, mediante informe de 8 de septiembre de 2021, cursante de fs. 16 a 17 de obrados, en su defensa sostuvo lo que a continuación se detalla: **a)** "En fecha 28 de Octubre se tomó la declaración informativa de los ciudadanos (…), en la cual el suscrito fiscal en presencia de su abogada defensora y del investigador asignado al caso, procedió a leerle a ambos denunciados los derechos y garantías que le asisten a ambos denunciados, los mismos que manifestaron su voluntad de prestar su declaración. Por lo que, su autoridad podrá evidenciar en actuados que no se vulneraron los derechos de los imputados; toda vez que, ambos prestaron su declaración informativa policial"(sic); **b)** De conformidad a las actas de declaración de los accionantes, constan las firmas de los mismos, así como del policía investigador y de su autoridad; por lo que no se evidencia lesión alguna; y, **c)** Percató que existían suficientes elementos de convicción que involucraban al impetrante de tutela Gabriel Alejandro Saravia Ugarte, por lo que emitió una resolución fundamentada de aprehensión, conforme el art. 226 del CPP, pero cuando quiso notificar al mencionado, se le informó que ambos se habían retirado, dejando incluso sus cédulas de identidad; por lo que, que emitió el correspondiente mandamiento de aprehensión para el peticionante de tutela, para que el investigador lo ejecute; sin embargo, este informó que el 29 de octubre no tuvo éxito con la ejecución del mismo, solicitando mandamiento de allanamiento al Juez de la causa pero este observó este requerimiento.

Por otro lado, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, refirió lo siguiente: **1)** Después de haberse tomado la declaración a los ahora accionantes, cuando se encontraba realizando la resolución fundamentada de su aprehensión, pues hubiera encontrado suficientes indicios y elementos de convicción de parte del impetrante de tutela Gabriel Alejandro Saravia Ugarte, tomó conocimiento que ambos se habían retirado, entregando al investigador los mandamientos de

aprehensión que al no poder ser ejecutados, se solicitó a la autoridad jurisdiccional mandamiento de allanamiento; y, **2)** Al tratarse de actuados delicados, en el sistema JL1, se tiene la opción de poner en reserva los mismos, mientras no hubieran sido ejecutados.

Beto Quispe Flores, Oficial de Policía del Distrito 4 División Propiedades de la Zona Sur de La Paz, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa sostuvo lo siguiente: **i)** Su función es dar cumplimiento a los requerimientos fiscales; **ii)** Una vez concluidas las declaraciones de los peticionantes de tutela, procedieron a retirarse, olvidando sus cédulas de identidad; y, **iii)** Los accionantes en ningún momento proporcionaron un croquis de su domicilio.

A las preguntas realizadas por la Jueza de garantías, sostuvo que el Fiscal demandado no se encontraba presente en el momento que se estaba tomando las declaraciones informativas, pues estaba alistando la resolución de aprehensión

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 437/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 25 a 30, **concedió en parte** la tutela "…EN RELACIÓN ÚNICAMENTE A QUE DEFINITIVAMENTE ESTE JUZGADO NO PUEDE INTERFERIR EN LAS LABORES DEL MINISTERIO PÚBLICO"(sic) debiendo dejarse sin efecto la solicitud de allanamiento; asimismo, dispuso el cargado inmediato al Sistema JL1 todos los actuados que correspondan a las actuaciones acaecidas en el caso, debiendo tomarse en cuenta que existen actuados delicados que si bien se cargan al sistema estos, la misma se encuentra con reserva. Resolución que fue emitida de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene el acta de las declaraciones informativas realizadas a los impetrantes de tutela, las cuales se encuentran firmadas por el Fiscal ahora demandado; y, **b)** Del informe del investigador policial ahora codemandado, se tiene que lo percibido por este, existía la probabilidad de fuga del ahora peticionante de tutela Gabriel Alejandro Saravia Ugarte; por lo que, sugirió a la autoridad fiscal se tramite ante el órgano jurisdiccional, el mandamiento de allanamiento; sin embargo, no se tiene prueba alguna que evidencia este extremo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia simple de las citaciones de declaración, realizada a Gabriel Alejandro Saravia Ugarte y Carmen Rosario Helguero Zaiduni -ahora accionantes-, para que se hagan presentes el 28 de octubre de 2021, ante el Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales de la Zona Sur de La Paz, a efectos de prestar su declaración informativa en calidad de denunciada, dentro del proceso penal seguida a instancias de Adalid Antonio Gutiérrez y otros, por la supuesta comisión del delito de Estafa con agravantes de víctimas múltiples (fs. 1 y 2).

II.2. Se evidencia Digital del seguimiento al proceso señalado precedentemente en el Sistema DL1 Portafolio Digital, en cuyos actuados introducidos al mismo, no consta la declaración informativa de los accionantes, la resolución sobre la orden de aprehensión, los respectivos mandamientos de aprehensión, tampoco así la solicitud de la orden de allanamiento (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física o de locomoción, al debido proceso en su vertiente "de seguridad jurídica" (sic) y al derecho a la defensa; por los siguientes motivos: **1)** Primero, porque a momento de tomarles su declaración informativa no estuvo presente el Fiscal demandado, y solo brindaron la misma ante el efectivo policial asignado al caso –ahora codemandado– contradiciendo lo dispuesto por el art. 92 del CPP que refiere que la policía sólo podrá interrogar al imputado, con la presencia del fiscal y su abogado defensor excepto para constatar su identidad; y, **2)** El Fiscal demandado emitió una orden de aprehensión contra sus personas, bajo lineamientos del art. 226 del CPP, cuando no se cumplían los requisitos de esta norma, pues ya no era necesaria su presencia ya que voluntariamente se hicieron presentes para brindar sus declaraciones informativas; además, que no concurría ningún riesgo procesal para determinar su

aprehensión; y, **3)** Si la autoridad demandada consideró que concurrían riesgos procesales contra los accionantes, bien pudo emitir la correspondiente resolución de imputación formal y solicitar medidas cautelares, siendo la autoridad judicial quien debería decidir la situación jurídica de estos. Por lo cual, solicitan se conceda la tutela impetrada y se disponga: **i)** El cese del indebido procesamiento; **ii)** Se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión así como la solicitud de allanamiento a sus domicilios; **iii)** Se cargue inmediatamente al sistema JL1-PORTAFOLIO DIGITAL, todos los actuados desarrollados por el Ministerio Público, como ser las actas de sus declaraciones informativas, la resolución de aprehensión, el mandamiento de aprehensión, la solicitud de allanamiento; y, **iv)** El efectivo policial ahora codemandado, no ejecute ningún mandamiento de aprehensión y otro, además de devolver en el día, las cédulas de identidad de los accionantes. Sea con responsabilidad funcionaria de ambos demandados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **b)** Análisis del caso.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0441/20218-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que <u>las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal</u>, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales –antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…).

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción de libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i**) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad física o de locomoción, al debido proceso en su vertiente "de seguridad jurídica" (sic) y al derecho a la defensa; por los siguientes motivos: **1)** Primero, porque a momento de tomarles su declaración informativa no estuvo presente el Fiscal demandado, y solo brindaron la misma ante el efectivo policial asignado al caso –hoy codemandado– contradiciendo lo dispuesto por el art. 92 del CPP que refiere que la policía sólo podrá interrogar al imputado, con la presencia del fiscal y su abogado defensor excepto para

constatar su identidad; **2)** El Fiscal demandado emitió una orden de aprehensión contra sus personas, bajo lineamientos del art. 226 del CPP, cuando no se cumplían los requisitos de esta norma, pues ya no era necesaria su presencia ya que voluntariamente se hicieron presentes para brindar sus declaraciones informativas; además, que no concurría ningún riesgo procesal para determinar su aprehensión; y, **3)** Si la autoridad demandada consideró que concurrían riesgos procesales contra los accionantes, bien pudo emitir la correspondiente resolución de imputación formal y solicitar medidas cautelares, siendo la autoridad judicial quien debería decidir la situación jurídica de estos. Por ello, solicitan se conceda la tutela impetrada y se disponga: **i)** El cese del indebido procesamiento; **ii)** Se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión así como la solicitud de allanamiento a sus domicilios; **iii)** Se cargue inmediatamente al sistema JL1-PORTAFOLIO DIGITAL, todos los actuados desarrollados por el Ministerio Público, como ser las actas de sus declaraciones informativas, la resolución de aprehensión, el mandamiento de aprehensión, la solicitud de allanamiento; y, **iv)** El efectivo policial ahora codemandado, no ejecute ningún mandamiento de aprehensión y otro, además de devolver en el día, las cédulas de identidad de los accionantes. Sea con responsabilidad funcionaria de ambos demandados.

Expuesto el problema jurídico, es preciso señalar -en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-, se establece que frente a la denuncia de un supuesta ilegal o indebida actuación procesal o alguna otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público, previamente se debe acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación. Así, en caso que dicha autoridad judicial no resguarde y garantice la reparación de los supuestos derechos y garantías, recién se podrá activar la vía constitucional.

En tal sentido y bajo este marco jurisprudencial, en este punto de análisis se advierte que el acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela esencialmente converge sobre la ausencia del Fiscal de Materia ahora demando en la toma de las declaraciones informativas de los accionantes y en el cuestionamiento sobre la orden de aprehensión emitida en su contra por la misma autoridad, bajo el argumento relacionado con el incumplimiento del art. 92 y 226 del CPP, que a criterio de los impetrantes de tutela, implicaría que sea detenido de forma ilegal; en tal sentido y bajo esta delimitación procesal-constitucional, no se constata el absoluto estado de indefensión, en razón a que de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional y los argumentos expuestos por los sujetos procesales dentro de esta acción tutelar, se puede evidenciar que la parte accionante, no efectuó los reclamaciones que consideró pertinentes, ejerciendo sin limitaciones su derecho a la defensa a los fines de que las presuntas irregularidades en las que se hubiese incurrido sean reparadas, pudiendo dentro de esta dinámica procesal activar los mecanismos intra procesales que sean atingentes al caso, como el acudir previamente al control jurisdiccional y solo agotado el mismo y de persistir la alegada lesión, recién acudir ante la acción de amparo constitucional que resulta ser la idónea ante presuntas afectaciones dentro del alcance de tutela de la acción de libertad, como acontece en el caso de análisis; pues conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional determinó que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz la afectación al derecho a la libertad física, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ello, de acuerdo a la SC 0054/2010-R, que establece que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional**.

De lo mencionado, se tiene que el entendimiento precedentemente desarrollado resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que, en el proceso penal que se le sigue a los solicitantes de tutela, ya se encuentra en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de La Paz, pues fue el mismo demandado quien en su informe señaló que "…el suscrito procedió a solicitar el Mandamiento de allanamiento al juez que tiene el control jurisdiccional de la causa, es decir al juez primero de Instrucción penal de la zona sur…"(sic); consiguientemente, estando identificada la

autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional, correspondía a la parte accionante, formule ante la misma las denuncias de actos ilegales en las que incurrieron las autoridades demandadas, a objeto a que dicha autoridad tome conocimiento y se pronuncie al respecto.

CORRESPONDE A LA SCP 1468/2022-S1 (viene de la pág. 12).

Consecuentemente, los impetrantes de tutela, al haber acudido directamente a la jurisdicción constitucional, vía acción de libertad, sin que previamente lo hubiera hecho ante la autoridad encargada de reparar las vulneraciones en las que pudieron incurrir los codemandados, impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional, examine el fondo de la denuncia; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional, lo que impide ingresar al análisis del fondo del problema jurídico planteado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, no obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 437/2021 de 1 de noviembre, cursante de fs. 25 a 30, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

<u>Si antes de existir imputación formal</u>, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

<u>Cuando existe imputación y/o acusación formal</u>, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1469/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43782-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 154/2021 de 23 de octubre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Windsor Flores Martínez** contra **Reyna Choque Mendoza**, **Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz** en suplencia legal de su similar **Sexto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2021, cursante de fs. 3 a 6, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue investigado por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado, es así que el 16 de octubre de 2021 en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto se llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, en la que se ordenó su detención preventiva ante la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, que a criterio de su defensa técnica, los argumentos no fueron construidos conforme a la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; razón por la cual, interpuso de manera oral en audiencia recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mismo que fue admitido por el Juez del referido Juzgado, quien de manera expresa ordenó a la funcionaria ahora accionada que remita antecedentes ante la Sala Penal de turno dentro el plazo previsto por Ley.

En merito a ello, pese haber transcurrido a la fecha cinco días desde la celebración de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, la Secretaria ahora demandada no dió cumplimento a lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional y a la fecha no remitió antecedentes para que la Sala Penal de Turno pueda resolver su recurso de apelación incidental, generando una dilación indebida en su tramitación y vulnerando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental interpuesto en contra del auto interlocutorio de 16 de octubre de 2021 y sea en el día; y, **b)** Se condene a la funcionaria ahora demandada a la reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 23 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 17 a 18 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, por intermedio de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar y en el desarrollo de la audiencia añadió los siguientes argumentos; **1)** La SCP 098/2018-S3 de 9 de abril estableció que ante la interposición de una apelación incidental de

medida cautelar en base al art. 251 del CPP, se debe remitir antecedentes dentro las 24 horas y ante la carga procesal se puede dilatar la misma a 3 días, la audiencia se celebró el 16 de octubre de 2021, es decir que transcurrieron más de 6 días sin que se haya remitido antecedentes; **2)** Interpusieron la presente acción tutelar en su modalidad de pronto despacho; por cuanto, la funcionaria judicial tiene la responsabilidad por no haber remitido los antecedentes dentro del plazo legal establecido; **3)** El Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia de medidas cautelares en base al art. 251 del CPP, ordenó a la Secretaria que se encuentra en suplencia, remita antecedentes del recurso de apelación; empero, al presente no se cumplió con dicha orden; y, **4)** Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la funcionaria de apoyo jurisdiccional que en el día remita antecedentes ante el Tribunal de alzada a objeto de que se pueda resolver su recurso de apelación incidental.

I.2.2. Informe de la funcionaria de apoyo jurisdiccional

Reyna Choque Mendoza, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 22 de octubre de 2021 cursante a fs. 16 y vta., informo lo siguiente: **i)** El abogado del accionante alegó haber provisto los recaudos necesarios para la remisión de la apelación incidental, aspecto que resulta falso, ya que no se apersono a secretaría a efectos de poder sacar fotocopias y el armado de la apelación y menos dejó los recaudos que señaló; y, **ii)** Estuvo pendiente de la apelación, realizando las consultas pertinentes a la Auxiliar del juzgado de Instrucción Penal Sexto, para saber si las partes se habrían apersonado para sacar fotocopias y ante la respuesta negativa de la misma ordenó a la auxiliar sortee por sistema y se lleve la apelación en originales a la Sala Penal sorteada, previo informe al Juez; toda vez que, se encuentra en suplencia legal y no tiene acceso al sistema SIREJ.

I.2.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 154/2021 de 23 de octubre, cursante de fs. 19 a 21, **concedió** la tutela impetrada por **Daniel Windsor Flores Martínez** contra **Reyna Choque Mendoza**, **Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz** en suplencia legal de su similar **Sexto**, por haberse advertido que la referida funcionaria de apoyo jurisdiccional con su conducta generó una dilación en la remisión de la apelación incidental contra la Resolución 277/2021, disponiendo que la funcionaria ahora demandada en el plazo máximo de 24 horas hábiles siguientes a partir de la presente fecha, que se remite el al lunes 25 de octubre de 2021, proceda a cumplir y materializar la apelación interpuesta y en relación al pedido de responsabilidad y pago de daños y servicios, la funcionaria ahora demandada se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Sexto, por lo que se desestima dicha petición, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Revisada la parte dispositiva, se tiene que la autoridad jurisdiccional refirió que "se tiene presente, habiéndose interpuesto recurso de apelación incidental contra la presente resolución en contra de la defensa de los imputados Ricardo JARRO MAMANI y el señor Daniel Flores Martínez, remítase antecedentes ante el tribunal de alzada dentro del término establecido por ley, no habiendo más que tratar ha concluido el alto"(sic) , disposición de que la que no se advierte que la Resolución 277/2021 no hubiese sido transcrita o puesta a la vista en términos de prontitud, se tiene que la Secretaria adjuntó una captura de conversación de WhatsApp, refiriendo que se realizó el sorteo a la Sala; empero, ello no acredita que se hubiese cumplido de forma objetiva con la remisión del recurso de apelación ante la Sala de Turno; y, **b)** La norma procesal penal en su art. 251 establece que el mecanismo de impugnación debe ser remitido en el plazo máximo de 24 horas, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional flexibilizó en cierta medida este plazo señalando que tres días son suficientes para generar dicha actuación y superado el mismo importa una dilación innecesaria e indebida que priva al accionante de que pueda acceder a un nuevo pronunciamiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Daniel Windsor Flores Martínez, por la presunta comisión del delito de falsedad material, uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 277/2021 de 16 de octubre, dispuso la detención preventiva de Daniel Windsor Flores Martínez, en el Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, consecuentemente el abogado de la defensa interpuso en audiencia recurso de apelación; por lo cual, el Juez dispuso se remitan antecedentes al tribunal de alzada dentro del término establecido por ley (fs. 12 a 14 vta.).

II.2. Cursa mandamiento de detención preventiva de 16 de octubre de 2021, a partir del cual Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, ordenó al Encargado de celdas de la F.E.L.C.C., conduzca al Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz y se proceda a la detención preventiva de Daniel Windsor Flores Martínez -ahora impetrante de tutela-, imputado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de falsedad material, uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; debido a que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado; una vez que interpuso apelación incidental contra la Resolución 277/2021 de 16 de octubre, que dispuso su detención preventiva, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitió el indicado recurso ante el Tribunal de alzada, provocando una dilación de más de seis días en la definición de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción libertad traslativa o de pronto despacho; **2.1)** La dilación en la remisión de los recursos de apelación, supuesto de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del órgano Judicial; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como

expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado." (sic)

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son ilustrativas)

III.2.1. La dilación en la remisión de los recursos de apelación, supuesto de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** o de la que está siendo procesada penalmente, en observancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su aplicación.

En tal sentido, uno de los supuestos de procedencia de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene que ver con el recurso de apelación, que es un medio por el cual se ejerce el derecho a recurrir, garantizado por el art. 180.II de la CPE[7], y en la norma penal, este derecho se halla establecido en el art. 394 del CPP[8]; es así que, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse, en materia penal el legislador ha establecido estas normas generales para todos y cada uno de los medios de impugnación previstos en la norma adjetiva citada; entre ellos, el **recurso de apelación incidental**, mismo que se caracteriza por tener una tramitación célere, en el entendido de que se constituye en un mecanismo ordinario rápido y oportuno para corregir posibles lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales en el proceso penal.

En tal sentido, al tratarse este recurso de un derecho consagrado en la Norma Fundamental, este Tribunal Constitucional fue pronunciándose y regulando el mismo, entre otras, en la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], la cual establece que, cuando el recurso de apelación incidental hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

Por otro lado, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], considerando la posibilidad de flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, entendió que esta debe ser de manera excepcional, siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, estableciendo que dicho plazo no puede exceder de tres días, y que vencido el mismo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

Bajo esa línea de razonamientos, que fueron acogiéndose por el legislador en las modificaciones introducidas a la normativa penal, se tiene que, este medio de impugnación se halla establecido en el art. 403 del CPP, que señala que el recurso de apelación incidental procede contra las resoluciones expresamente señaladas por la ley; el cual, conforme a las últimas modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, quedo redactado de la siguiente forma:

"**Artículo 403. (RESOLUCIONES APELABLES)**. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;
2. La que resuelve una excepción o incidente;
3. **La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;**
4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;

5. La que resuelve la objeción de la querella;

6. La que declara la extinción de la acción penal;

7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;

8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;

9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;

10. La que resuelva la reparación del daño; y,

11. Las demás señaladas por este Código."

Consecuentemente, su presentación y tramitación debe estar sujeta a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, que establecen que:

"**Artículo 404. (INTERPOSICIÓN).** Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar.

Artículo 405. (REMISIÓN). **La jueza, el juez o tribunal remitirá las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las vienticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva**.

Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal a través de la Oficina Gestora de Procesos, señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de vienticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito. (El agregado es nuestro)

La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código." (El resaltado es nuestro).

En ese marco, en los recursos de apelación incidental planteados contra cualquiera de las resoluciones señaladas en el art. 403 del CPP, entre ellas, la que resuelve una excepción o incidente, las autoridades jurisdiccionales y el Tribunal de alzada, deben sujetarse a los preceptos contenidos en el mismo, así como observar los plazos previstos para su tramitación y resolución, tomando en cuenta que muchas de estas tienen como fin, definir la situación jurídica de un procesado, por lo tanto, su atención debe ser rápida pronta y oportuna, puesto que la dilación indebida o injustificada, activa la procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

De igual forma, concierne aclarar que **en el caso del numeral 3) del art. 403 del CPP, sobre la apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, tiene su propia regulación establecida en el art. 251 de igual Norma Penal**, ello en virtud a que dichas determinaciones involucran o están vinculadas generalmente al derecho fundamental a la libertad personal, razón por la cual, la tramitación y resolución de este recurso en aplicación de medidas cautelares exige una mayor celeridad; por lo que, en el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional fue estableciendo la atención de este principio cuando se trate del recurso de apelación en medidas cautelares, así, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i**) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares**, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)"

Asimismo, la citada Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, modifico este art. 251 del CPP que establece la apelación incidental contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares bajo el siguiente tenor:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

En tal sentido, **conforme establece la norma procesal penal art. 251, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, el Juez o Tribunal deberá disponer su remisión al Tribunal de alzada en el plazo de 24 horas**, consiguientemente, el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; toda vez que, **las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre**

involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. **En tal sentido, el no cumplimiento de los plazos previstos en esta norma; es decir, 24 horas para la remisión de la apelación y de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los Vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.**

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre[11], dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre[12], dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero[13], desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[14], sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente

razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente,…"

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

"…a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva…".

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre, 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; debido a que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado; una vez que interpuso apelación incidental contra la Resolución 277/2021 de 16 de octubre, que dispuso su detención preventiva, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no remitió el indicado recurso ante el Tribunal de alzada, provocando una dilación de más de seis días en la definición de su situación jurídica.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Daniel Windsor Flores Martínez, por la presunta comisión del delito de falsedad material, uso de instrumento falsificado y falsedad ideológica, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 277/2021 de 16 de octubre, **dispuso la detención preventiva de Daniel Windsor Flores Martínez, en el Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz**, consecuentemente el abogado de la defensa interpuso en audiencia recurso de apelación; por lo cual, el Juez dispuso se remitan antecedentes al tribunal de alzada dentro del término establecido por ley (Conclusión II.1); en cumplimiento a la citada Resolución, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto, emitió mandamiento de detención preventiva, ordenando al Encargado de celdas de la F.E.L.C.C., conduzca al Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz y se proceda a la detención preventiva de Daniel Windsor Flores Martínez (Conclusión II.2).

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática denunciada, la misma que tiene que ver con la dilación en la remisión del recurso de apelación incidental, planteado por los accionantes contra la resolución que dispuso su detención preventiva, cabe referir conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, busca

apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad y también de la que está siendo procesada penalmente, en observancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su aplicación.

En tal sentido, este mismo Fundamento Jurídico en el punto III.2.1, establece como uno de los supuestos de procedencia de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la demora en la remisión del recurso de apelación incidental, en el entendido de que dicho recurso, es un medio por el cual se ejerce el derecho a recurrir, garantizado por el art. 180.II de la CPE, y en la norma penal, por el art. 394 del CPP; esta última, dentro su configuración prevé el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que señala el art. 403 del CPP, entre ellas, **en su numeral 3), sobre la apelación incidental contra la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, misma que tiene su propia regulación establecida en el art. 251 de igual norma penal**, ello en virtud a que dichas determinaciones involucran o están vinculadas generalmente al derecho fundamental a la libertad personal, razón por la cual, la tramitación y resolución de este recurso en aplicación de medidas cautelares exige una mayor celeridad; extremos que también fueron acogidos por el legislador en las modificaciones introducidas por la Ley 1173 modificada a su vez por la Ley 1226, a este art. 251 del CPP, estableciendo que:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior."

Como podrá advertirse la referida norma establece que la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada debe realizarse dentro el término de 24 horas, después de haber sido interpuesta. El cumplimiento de dicho plazo se encuentra directamente vinculado con el principio de celeridad, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, precisando que dicho principio rige las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal, cuyos actores deben observar este principio, con mayor prioridad cuando los tramites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo tramitar o atender los mismos con la mayor celeridad posible, y dentro un plazo razonable, lo contrario implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuido por la sola privación de libertad en la que se encuentra.

Bajo ese marco jurisprudencial y conforme a los antecedentes señalados, es posible concluir que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental la defensa del accionante en audiencia de medidas cautelares de 16 de octubre de 2021 y pese a que la autoridad judicial dispuso la remisión de los antecedentes en el plazo previsto por la norma adjetiva penal, es decir, 24 horas, hasta la presentación de esta acción tutelar -22 de octubre de 2021-, la situación jurídica del accionante no fue resuelta; vale decir, que aún no se remitió su recurso de apelación incidental ante el tribunal de alzada para resolver el mismo; dilación que fue confesada por la funcionaria de apoyo judicial demandada, quien a través de su informe presentado ante el Tribunal de garantías, trato de justificar dicha demora en la no provisión de recaudos del accionante, lo cual no es un justificativo valido para la no remisión del recurso en el plazo dispuesto por el art. 251 del CPP, en consecuencia la Secretaria –ahora demandada- dejó transcurrir por más de seis días el plazo previsto por ley sin remitir los antecedentes, actuación que no se ajusta a procedimiento en merito a la norma señalada y la jurisprudencia desarrollada en el ya citado Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, pues esta deberá ser concedida en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, a partir de lo cual, se computa el plazo previsto en el que

deberá ser resuelta por el tribunal de alzada que es improrrogablemente de setenta y dos horas, el no hacerlo significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así el derecho a la libertad y el principio de celeridad, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada remisión de antecedentes.

A este efecto, conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, si bien el funcionario de apoyo jurisdiccional carece de legitimación pasiva para ser demandado en acciones tutelares, porque no asume determinaciones de orden jurisdiccional dentro del proceso penal; sin embargo, también la jurisprudencia constitucional señala la excepción a esta subregla, al determinar los presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo jurisdiccional adquiere legitimación pasiva, constituyendo uno de ellos la existencia de **un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones, evidenciándose en consecuencia que su accionar en el presente caso se encuentra previsto dentro de las excepciones a esta subregla**, ya que, -se reitera- desde el 16 de octubre de 2021, fecha en la cual el ahora accionante interpuso recurso de apelación incidental y hasta la fecha de audiencia de acción de libertad (23 de octubre de 2021) conforme a lo informado por la Secretaria demandada, no remitió el legajo de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada, para su sustanciación, pese a que el Juez de instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2021, dispuso que el recurso de apelación incidental sea remitido ante la Sala Penal de Turno dentro el plazo legal y que por Secretaria se elabore el cuaderno de apelación, aspectos que generan en la funcionaria de apoyo jurisdiccional responsabilidad por la dilación en la tramitación de la apelación incidental.

En mérito a lo expresado, se concluye que existió una paralización indebida e injustificada en la tramitación del recurso de apelación interpuesto por el accionante, incidiendo directamente en la afectación de sus derechos a la libertad y al debido proceso relacionado al principio de celeridad, puesto que al haberse generado una dilación indebida, se ocasionó un estado de indefensión e incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica, y al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, corresponde el reproche constitucional a la funcionaria de apoyo jurisdiccional demandada quien esta compelida a observar los plazos máximos previstos por las disposiciones legales en vigencia; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, corresponde referirse al Juez de instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, si bien no fue demandado en la presente acción tutelar, no es menos cierto que, en su condición de autoridad judicial esta constreñido a resguardar el debido proceso en su calidad de director funcional del proceso; por cuanto, su obligación es ejerce el control de su personal subalterno y velar que todas las causas que están a su conocimiento cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos y garantías del mundo litigante, razón por la cual, corresponde llamar la atención a la referida autoridad.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 154/2021 de 23 de octubre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto de la Secretaria Abogada del Juzgado de instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, disponiendo que dentro del plazo de veinticuatro horas remita los antecedentes correspondientes a la apelación incidental extrañada, salvo que los mismos ya hubiesen sido remitidos como efecto de la concesión dispuesta por el Tribunal de garantías.; y,

2° Llamar la atención al Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también

al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] El art. 180 de la CPE establece:

I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.

III. La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley.

[8] **Art. 394 del CPP (Derecho de recurrir)** Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser

remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11]El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[12] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "…la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció ´…que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (…)**.

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[13] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "…la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada…" (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables

o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela" .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: "Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)".

[14]En el F.J.III.2 señaló que: "…el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones *en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1470/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43766-2021-88-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión de la Resolución 09/2021 de 8 de diciembre, cursante de fs. 84 vta. a 86 vta., dictada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ervin Gonzales Soliz** contra **Jaime René Conde Andrade** e **Iván Sandoval Fuentes**, **Presidente** y **Vocal** respectivamente **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 60 a 68, el accionante expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se dictó en su contra la Sentencia Condenatoria 24 de 4 de diciembre de 2019, al someterse a la salida alternativa de procedimiento abreviado; por tal razón, y en mérito a que se expidió en la misma fecha un mandamiento de condena, viene cumpliendo una pena de presidio de doce años en el Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca. Resolución Judicial contra la que interpuso recurso de apelación restringida, ya que la misma le fue notificada el 25 de agosto de 2021.

Ante tal circunstancia, vía incidente procesal, solicitó "se deje sin efecto" el mandamiento de condena de 4 de diciembre de 2019, ya que la Sentencia Condenatoria 24 del mismo mes y año no estaría ejecutoriada; pretensión que fue declarada infundada a través del Auto Interlocutorio de 22 de septiembre de 2021, motivo por el que en audiencia interpuso recurso de apelación incidental en su contra. Medio de impugnación resuelto por el Presidente y Vocal Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -autoridades demandadas- a través del Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre, quienes lo declararon improcedente. Resolución Judicial que sería arbitraria, ya que mantiene subsistente un mandamiento de condena sin que exista previamente una Sentencia Condenatoria ejecutoriada; por el que, vendría cumpliendo una pena de presidio que no corresponde acatar; todo so pretexto de que supuestamente no se habría explicado el perjuicio sufrido con el mismo y que se consintió su vigencia al solicitarse al Juez de Ejecución Penal un cambio de centro penitenciario.

Al margen de aquello, las autoridades demandadas no habrían considerado que los fundamentos que sustentan el Auto de Vista 368/2021 "fueron censurados" por los establecidos en la SC 0591/2016-S1 de 23 de mayo; razón por la que estima encontrarse indebidamente privado de su derecho a la libertad personal, más aún, cuando no pesa en su contra ninguna medida cautelar de carácter personal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideró lesionados sus derechos a la libertad y a no ser condenado sin previa sentencia ejecutoriada, citando los arts. 22, 23, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre, a objeto de que se dicte otra Resolución Judicial tomando en cuenta las disposiciones normativas y jurisprudencia citadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia (virtual) el 8 de diciembre de 2021, según consta del acta de fs. 82 a 84 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó de forma íntegra la acción de libertad que presentó, y la amplió con los siguientes argumentos: **a)** El proceso penal no cuenta a la fecha con una Sentencia Condenatoria ejecutoriada, siendo que contra ésta se interpuso recurso de apelación restringida; **b)** Las autoridades demandadas dictaron el Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre, inobservando lo dispuesto por el art. 1 del CPP y con base en fundamentos irracionales, manteniendo subsistente un mandamiento de condena sin que exista una Sentencia Condenatoria ejecutoriada; **c)** La SC 0591/2016-S1 de 23 de mayo, sentó fundamentos referentes a que no se puede cumplir una pena sin que previamente exista una Resolución Judicial con calidad de cosa juzgada formal y material, jurisprudencia de cumplimiento obligatorio y vinculante que también fue inobservada; **d)** Es en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal donde se trató directamente la salida alternativa de procedimiento abreviado, sin que se considere el incidente para el cual fue programada, habiéndose dictado en la misma la Sentencia Condenatoria 24 de 4 de diciembre de 2019, que no fue notificada de manera personal; por tal motivo, mal podrían afirmar las autoridades demandadas que se viene aplicando lo dispuesto por el art. 126 del CPP; y, **e)** Al estarse ante actos jurídico-procesales insubsanables, las autoridades demandadas erraron al señalar que se convalidaron los mismos porque en su momento no se habrían realizado las denuncias correspondientes.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Informe de 28 de diciembre de 2021, cursante de fs. 75 a 79 vta., señaló lo siguiente: **1)** En el recurso de apelación incidental que interpuso el accionante solo denunció un sólo agravio, consistente en que el Auto Interlocutorio de 22 de septiembre de 2021, cuenta con una motivación arbitraria que lesiona sus derechos al debido proceso y libertad, el cual fue resuelto; **2)** Consta del acta de audiencia de 4 de diciembre de 2019, que la Jueza a quo realiza la siguiente pregunta "¿quieren que el presente proceso acabe el día de hoy?" (sic), ante lo que obtuvo una respuesta positiva por parte del accionante, lo que hace entender que el mismo estaba de acuerdo con la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado; **3)** Desde que se dictó la Sentencia Condenatoria 24 de 4 de diciembre de 2019 y se expidió un mandamiento de condena en la misma fecha, hasta el momento en que el impetrante de tutela planteó su incidente procesal, pasó bastante tiempo, con lo que él mismo reconoce su validez, más cuando solicitó al Juez de Ejecución Penal su traslado de Centro Penitenciario; **4)** Si bien se hace mención a la existencia de defectos absolutos, no se sabe cómo el peticionante de tutela viene siendo agraviado con los mismos, si bien no se tiene una Sentencia Condenatoria ejecutoria, por la que se expidió un mandamiento de condena, ¿en qué medida esa irregularidad genera perjuicios?, más cuando contra esa Resolución Judicial se interpuso recurso de apelación restringida; **5)** Al solicitar el accionante la nulidad del mandamiento de condena de 4 de diciembre de 2019, pretende que se estime un asunto consentido, ya que debió proceder en ese sentido antes de solicitar al Juez de Ejecución Penal su traslado de Centro Penitenciario; y, **6)** Siendo que el impetrante de tutela no señaló que recién tomó conocimiento de un mandamiento de condena expedido en su contra y que por tal motivo su derecho a la defensa está siendo lesionado, es aplicable lo dispuesto por el art. 16 de la Ley 025, encontrándose en pleno cumplimiento de lo dispuesto por el art. 126 del CPP.

Jaime René Conde Andrade, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pese a que fue notificado con la presente acción de defensa (fs. 73 y vta.), no

presentó Informe con elementos de prueba de sustento y mucho menos se hizo presente en la audiencia (virtual) de 8 de diciembre de 2021.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca -constituido en Juez de garantías-, a través de la Resolución 09/2021 de 8 de diciembre, cursante de fs. 84 vta. a 86 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo:

"…deje inicialmente sin efecto el Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre de 2021 y procesa a emitir una nueva resolución, un nuevo Auto de Vista considerando que efectivamente en este caso no puede mantenerse vigente un mandamiento de condena sin que la sentencia que impone dicha condena se encuentre debidamente ejecutoriada y atendiendo a las garantías constitucionales que están previstas en el mandamiento de condena que se libró en contra del accionante y como solicita el mismo accionante se disponga con la intervención del Ministerio Fiscal la imposición de medidas cautelares que correspondan de acuerdo a las circunstancias" (sic).

Determinaciones asumidas con base en los siguientes fundamentos: **i)** La audiencia de 4 de diciembre de 2019; tenía un objeto, el de considerar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal en contra del accionante; empero, en la misma se tramitó de forma improvisada la salida alternativa de procedimiento abreviado, habiéndose dictado en consecuencia una Sentencia Condenatoria; **ii)** Para la salida alternativa de procedimiento abreviado, la Juez a quo debió realizar preguntas específicas, no pudiendo estar entre estas: ¿se quiere que el presente proceso penal acabe el día de hoy? (sic); **iii)** La Sentencia Condenatoria 24 de 4 de diciembre de 2019 fue notificada recientemente al accionante; por lo que, se cometió un error al expedirse en su contra un mandamiento de condena; y, **iv)** Observando los fundamentos de la SC 0591/2016-S2 23 de mayo, el Juzgado de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca obró ilegal e inconstitucionalmente al no dejar sin efecto el mandamiento de condena expedido contra del peticionante de tutela, por lo que, éste se encuentra indebidamente privado de su derecho a la libertad personal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorial de 9 de septiembre de 2021, Ervin Gonzales Soliz -ahora accionante- solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca deje sin efecto el mandamiento de condena 15/2019; argumentando para el efecto que, la Sentencia Condenatoria 24 de 4 de diciembre de 2019 no se encuentra ejecutoriada; por lo que, mal podría haberse expedido en su contra un mandamiento de condena, tal como dispone el art. 1 del CPP (fs. 1).

II.2. A través del Auto Interlocutorio de 22 de septiembre de 2021, la Jueza de Instrucción Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca declaró infundado el incidente procesal presentado por el peticionante de tutela referente a dejar sin efecto el mandamiento de condena de 4 de diciembre de 2021 expedido en su contra; razón por la que el miso interpuso en audiencia de la misma fecha recurso de apelación incidental contra esa Resolución Judicial (fs. 10 a 14).

II.3. El Presidente y Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -autoridades demandadas-, resolvieron el recurso de apelación incidental interpuesto por el impetrante de tutela a través del Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre; donde inicialmente identificaron el agravio denunciado por aquel, en los siguientes términos:

"**Único Motivo Recursivo**: acusa, vulneración del derecho al debido proceso y el **derecho a la libertad**, debido proceso en las dimisiones arbitraria motivación, inobservancia en la aplicación de la ley del Art. 117.I) de la CPE, el Art. 1 del CPP y Art. 169 núm. 3) del mismo cuerpo legal, asimismo, denuncia la inobservancia e inaplicación de la S.C. 591/2016-S1 de 23 de mayo; Argumentando que, **el apelante se sometió a un Procedimiento Abreviado en la cual se dictó la Sentencia 24/20219 que le imponen una condena de 12 de años de prisión, misma que no fue notificada al apelante, entonces la Sentencia no se encontraría ejecutoriada** y que se

debería aplicar el Art. 168 del CPP para poder corregir ese error procesal advertido por la Juez A-quo, **empero se libra un mandamiento de conceda en contra del apelante, misma que se estaría vulnerando el principio de inocencia**, sin embargo, también no se estaría tomando en cuenta S.C. 591/2016-S1 de 23 de mayo que indica ejecución del mandamiento de condena debe disponerse una vez ejecutoriada la sentencia, empero, en el caso de auto la Sentencia no se encontraría ejecutoriada, siendo evidente que se debería dejar sin efecto el mandamiento de condena…" (sic).

Para posteriormente declarándolo improcedente con base en los siguientes fundamentos:

"…comprendemos que hay una Sentencia Condenatoria dictada en Procedimiento Abreviado, y se ha cumplido con la formalidad que señala la normativa en cuanto al instituto de aplicación de Procedimiento abreviado, destacándose que los imputados han respondido afirmativamente acerca de la conclusión de este proceso. (…); estamos hablando de una Sentencia emitida, y consecuente mandamiento de condena de 4 de diciembre del 2019, a la fecha de interposición del incidente que resulta ser de 09 de septiembre de 2021 imagínense el tiempo transcurrido, que en el ínterin del tiempo transcurrido el ahora recurrente ha presentado un memorial de traslado, reconociendo el cumplimiento de un parte de la Sentencia, reconociendo que existe una mandamiento de condena en su contra, si bien se habla de defectos absolutos, pero en qué medida le ha causado agravio al ahora recurrente ese defecto, el hecho que haya una Sentencia Condenatoria aun sin adquirir calidad de cosa juzgada se libró un mandamiento de condena, ese efecto en qué medida a esta altura le ha perjudicado, más aun cuando ha presentado el recurso de apelación restringida contra una Sentencia, por lo tanto, el único defecto tendría a ser la posibilidad que se le habilítate la presentación de un recurso de una apelación restringida, de tal manera que el reclamo que hizo pidiendo que se deje sin efecto el mandamiento de conceda, se trata de un asunto consentido porque pudo haberlo reclamado antes de presentar el memorial por el cual solicito el traslado de recinto penitenciario, (…); en el caso presente, no nos ha dicho el recurrente que recién hubiese tenido conocimiento de la existencia del mandamiento de condena en su contra y que se le hubiere vulnerado el derecho a la defensa…" (sic [fs. 16 a 25]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y a no ser condenado sin previa sentencia ejecutoriada; toda vez que: Dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 22 de septiembre de 2021, que declaró infundada su solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de condena de 4 de diciembre de 2019, expedido en su contra; el cual fue resuelto por las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre, quienes habrían incurrido en las siguientes irregularidades: **a)** Incongruentemente admiten que la Sentencia Condenatoria 24 de 4 de diciembre de 2019, no se encuentra ejecutoriada y que en el recurso de apelación incidental no se señaló el perjuicio que se vendría sufriendo, cuando el agravio claramente versa en estar indebidamente privado del derecho a la libertad personal en mérito a un mandamiento de condena sin que previamente exista una Sentencia Condenatoria Ejecutoriada; y, **b)** Sostienen que al haberse solicitado al Juez de Ejecución Penal el cambio de recinto penitenciario se consintió la vigencia del mandamiento de condena de 4 de diciembre de 2019, cuando nunca se tuvo conocimiento de que la Sentencia Condenatoria 24 de la misma fecha no se encontraba ejecutoriada, en vista de que la misma no fue notificada personalmente.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomarán en cuenta los siguientes ejes temáticos: **1)** Prevalencia del principio de informalismo en acciones de libertad, con especial mención de la revisión de otros hechos conexos y la posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Prevalencia del principio de informalismo en acciones de libertad. Especial mención de la revisión de otros hechos conexos y la posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado

El principio de informalismo **constituye un principio configurador de la acción de libertad** que debe ser entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a dilatar injustificadamente su tramitación pronta y oportuna.

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo del cual emergió este principio, es necesario precisar que, fue en la Constitución Política del Estado abrogada -en su art. 18- donde se fundó sus raíces, al estipular que el recurso de habeas podía ser interpuesto "…por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él...", texto legal que eliminaba obstáculos innecesarios para la concreción del indicado recurso. Posteriormente, estableciendo la forma y contenido del recurso de habeas corpus, a través del art. 90 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogada (LTC abrg.) se hizo referencia al principio de informalismo, pues se determinó:

"ARTÍCULO 90. (FORMA Y CONTENIDO DEL RECURSO).-

I. El recurso observará los siguientes requisitos de contenido:

1. Los hechos motivantes del recurso, expuestos con precisión y claridad.

2. El derecho o garantía que se considere afectado o violado;

3. **El juez salvará los defectos u omisiones de derecho que fuesen advertidos en el recurso.**

II. **El recurso no requerirá la observancia de requisitos formales"** (las negrillas son agregadas)

Asimismo, en la actual Constitución Política del Estado, de manera expresa se estableció el carácter de informalismo en acciones de libertad, pues textualmente se señaló que:

"Artículo 125: Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y **sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier Juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas son nuestras)

Por su parte, el Código Procesal Constitucional, en su art. 29 (relativo a las reglas generales que deben ser aplicadas en el procedimiento en acciones de defensa) si bien no estableció expresamente el principio de informalismo, estipuló algunos aspectos que hicieron entrever el carácter informal de la acción de libertad, así, se tiene:

"Artículo 29. (Reglas Generales).- En los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa serán aplicables las siguientes disposiciones:

La interposición de la acción deberá realizarse en forma escrita, **con excepción de la acción de libertad que podrá presentarse de forma oral**, de ser así, el secretario del juzgado o tribunal levantará un acta que contenga la relación de los hechos que justifiquen la interposición de la acción.

La Jueza, Juez o Tribunal, a petición de la parte accionante, el designará defensor público cuando no esté asistida por abogada o abogado particular. **En la acción de libertad la parte accionante no requerirá de la asistencia de abogada o abogado"** (las negrillas y el subrayado son agregados).

Bajo ese contexto normativo, la línea jurisprudencial que se fue desarrollando sobre la temática, tuvo los siguientes tópicos: **i)** La posibilidad de planteamiento oral de la acción de libertad[1]; **ii)** La flexibilización en los requisitos para presentar la demanda[2], **iii)** La flexibilización de la prueba y aplicación del principio de veracidad[3]; y, **iv)** Revisión de otros **hechos** por conexitud; y, la

posibilidad de modificar o ampliar los **derechos** denunciados, siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado.

Ahora bien, haciendo énfasis en la **revisión de otros hechos por conexitud; y, la posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados, siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado,** la **SC 1204/2003-R de 25 de agosto**, sostuvo que:

"…en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, **le está permitido a la jurisdicción constitucional** en una correcta aplicación de la justicia constitucional **no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas**, **sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas**, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsa se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia" (las negrillas son añadidas).

Posteriormente, a través de la SC 0345/2011-R de 7 de abril[4], sin efectuar un cambio de razonamiento de la SC 1204/2003-R, se estableció que después de la presentación de la acción de defensa era imposible modificar los hechos y los derechos vulnerados, debido a que no era posible dejar en indefensión a la parte demandada. Entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012 ambas de 14 de mayo.

Por su parte, la **SCP 0591/2013 de 21 de mayo[5]**, recondujo la SC 0345/2011 -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012-, al entendimiento contenido en la SC 1204/2003-R, dejando establecido que en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada.

Luego, la **SCP 1977/2013 de 4 de noviembre**, reiterando el entendimiento expresado en la SCP 0591/2013, aplicó el principio de informalismo, estableciendo la posibilidad de tutelar no solo hechos conexos[6] no denunciados en la acción de libertad; sino también derechos conexos[7] que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad; entendimiento que debe ser asumido por la jurisdicción constitucional, en el entendido que, el mismo acentúa la aplicación del principio de informalismo permitiendo a la jurisdicción constitucional "…resolver de acuerdo al principio iura novit curia, excluyéndose así la aplicación del principio de congruencia en este tipo de acciones constitucionales…".

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[8], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las

razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[9], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su

decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.3. Principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso.

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[10].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[11]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

a. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos

ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

b. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[12].

III.4. Análisis del caso concreto.

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y a no ser condenado sin previa sentencia ejecutoriada; toda vez que: Dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 22 de septiembre de 2021, que declaró infundada su solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de condena de 4 de diciembre de 2019, expedido en su contra; el cual fue resuelto por las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre, quienes habrían incurrido en las siguientes irregularidades: **a)** Incongruentemente admiten que la Sentencia Condenatoria 24 de 4 de diciembre de 2019, no se encuentra ejecutoriada y que en el recurso de apelación incidental no se señaló el perjuicio que se vendría sufriendo, cuando el agravio claramente versa en estar indebidamente privado del derecho a la libertad personal en mérito a un mandamiento de condena sin que previamente exista una Sentencia Condenatoria Ejecutoriada; y, **b)** Sostienen que al haberse solicitado al Juez de Ejecución Penal el cambio de recinto penitenciario se consintió la vigencia del mandamiento de condena de 4 de diciembre de 2019, cuando nunca se tuvo conocimiento de que la Sentencia Condenatoria 24 de la misma fecha no se encontraba ejecutoriada, en vista de que la misma no fue notificada personalmente.

En ese sentido, de los antecedentes se evidencia que: Por memorial de 9 de septiembre de 2021, el accionante solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, deje sin efecto la Sentencia Condenatoria de 4 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1.); pretensión que fue declarada infundada a través del Auto Interlocutorio de 22 de septiembre de 2021, razón por la que el peticionante de tutela en audiencia de la misma fecha interpuso de forma oral Recurso de Apelación Incidental contra esa Resolución Judicial (Conclusión II.2.); medio de impugnación que fue resuelto por las autoridades demandadas a través del Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre, quienes identificaron los agravios denunciados por el impetrante de tutela, para luego declararlo improcedente (Conclusión II.3.). En ese contexto, de forma previa cabe precisar lo siguiente:

La Constitución Política del Estado (art. 125) estableció que la acción de libertad se rige por el principio de informalismo, el cual sienta la posibilidad de que a través de esta acción de defensa no solo sean considerados los hechos que fueron denunciados, sino también los derechos que habrían resultado lesionados como consecuencia de los mismos, siempre que se encuentren dentro del ámbito de tutela que ofrece. Noción por la cual, la jurisdicción constitucional tiene facultades para resolver una controversia constitucional con base en el principio del iura novit curia[13], todo en pos de una correcta aplicación de la justicia constitucional (Fundamento Jurídico III.1.). Con base en lo señalado, en el presente caso se tiene que, el accionante manifiesta que lesionaron sus derechos a la libertad y a no ser condenado sin previa sentencia ejecutoriada; empero, del examen integral de los hechos que denuncia, se llega a colegir que es su derecho al debido proceso -en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación (art. 115.II de la CPE)- el que realmente denuncia como conculcado por el actuar de las autoridades demandada al dictar el Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre. En ese sentido, en estricta aplicación del principio del iura novit curia, se ingresará a analizar el fondo de la problemática identificada estimando los siguientes aspectos: "La congruencia (interna y

externa), la debida fundamentación y la debida motivación", como elementos del derecho al debido proceso.

Sobre lo último, la jurisprudencia estableció que el derecho al debido proceso (art. 115.II de la CPE), se compone por diferentes elementos en mérito a su trascendental importancia y transversalidad, estando entre estos, el consistente en que toda Resolución (Judicial o Administrativa) debe ser congruente, y estar debidamente fundamentada y motivada. Cualidades esenciales que tienen por finalidad manifestar: "1) El sometimiento absoluto a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes y hacer notar que la Resolución en cuestión no es arbitraria; 3) Garantizar la posibilidad de control de la Resolución en cuestión por autoridades jerárquicas competentes que conozcan los correspondientes medios de impugnación; y 4) Permitir el control de la actividad decisoria en observancia del principio de publicidad. Aspectos que marcan una línea de actuación, consistente en que ninguna autoridad o persona que detente facultades decisorias puede hacer uso arbitrario de las mismas, ya que de lo contrario se relativizarían las referidas finalidades, y todas las Resoluciones que vayan a dictar se configurarían en meras manifestaciones de poder" (sic [Fundamentos Jurídicos II.2. y II.3.]). Con base en lo señalado, y atendiendo a la problemática identificada, cabe señalar lo siguiente:

Respecto al derecho al debido proceso en su elemento congruencia

El accionante denuncia que las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre, incongruentemente admiten que la Sentencia Condenatoria 24 de 4 de diciembre de 2019, no se encuentra ejecutoriada y que en el recurso de apelación incidental no se señaló el perjuicio que se vendría sufriendo, cuando el agravio claramente versa en estar indebidamente privado del derecho a la libertad personal en mérito a un mandamiento de condena sin que previamente exista una Sentencia Condenatoria ejecutoriada.

Con el objeto de constatar la irregularidad denunciada por el impetrante de tutela, es pertinente traer a colación el entendimiento que la jurisprudencia sentó respecto a la congruencia como elemento del derecho al debido proceso. En ese sentido se tiene el siguiente razonamiento:

"En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que **la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto** ; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, l**a congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**, **manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución**." (sic [Fundamento Jurídico III.3.]).

Tomando en cuenta aquel razonamiento jurisprudencial, de los antecedentes se tiene que las autoridades demandadas identificaron el agravio denunciado por el accionante en el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 22 de septiembre de 2021; es así que en el tercero de los "considerandos" del Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre señalaron lo siguiente:

"**Único Motivo Recursivo**: acusa, vulneración del derecho al debido proceso y el **derecho a la libertad**, debido proceso en las dimisiones arbitraria motivación, inobservancia en la aplicación de la ley del Art. 117.I) de la CPE, el Art. 1 del CPP y Art. 169 núm. 3) del mismo cuerpo legal, asimismo, denuncia la inobservancia e inaplicación de la S.C. 591/2016-S1 de 23 de mayo; Argumentando que, **el apelante se sometió a un Procedimiento Abreviado en la cual se dictó la Sentencia 24/20219 que le imponen una condena de 12 de años de prisión, misma que no fue notificada al apelante, entonces la Sentencia no se encontraría ejecutoriada** y que se debería aplicar el Art. 168 del CPP para poder corregir ese error procesal advertido por la Juez A-quo, **empero se libra un mandamiento de conceda en contra del apelante, misma que se estaría vulnerando el principio de inocencia**, sin embargo, también no se estaría tomando en

cuenta S.C. 591/2016-S1 de 23 de mayo que indica ejecución del mandamiento de condena debe disponerse una vez ejecutoriada la sentencia, empero, en el caso de auto la Sentencia no se encontraría ejecutoriada, siendo evidente que se debería dejar sin efecto el mandamiento de condena…" (sic [fs. 16 a 23]).

En ese marco, las autoridades demandadas, con el afán de pronunciarse respecto al agravio que identificaron, a través del referido Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre esgrimieron los siguientes fundamentos:

"…comprendemos que hay una Sentencia Condenatoria dictada en Procedimiento Abreviado, y se ha cumplido con la formalidad que señala la normativa en cuanto al instituto de aplicación de Procedimiento abreviado, destacándose que los imputados han respondido afirmativamente acerca de la conclusión de este proceso. (…); estamos hablando de una Sentencia emitida, y consecuente mandamiento de condena de 4 de diciembre del 2019, a la fecha de interposición del incidente que resulta ser de 09 de septiembre de 2021 imagínense el tiempo transcurrido, (…), si bien se habla de defectos absolutos, pero en qué medida le ha causado agravio al ahora recurrente ese defecto, el hecho que haya una Sentencia Condenatoria aun sin adquirir calidad de cosa juzgada se libró un mandamiento de condena, ese efecto en qué medida a esta altura le ha perjudicado, más aun cuando ha presentado el recurso de apelación restringida contra una Sentencia, por lo tanto, el único defecto tendría a ser la posibilidad que se le habilítate la presentación de un recurso de una apelación restringida, (…); en el caso presente, no nos ha dicho el recurrente que recién hubiese tenido conocimiento de la existencia del mandamiento de condena en su contra y que se le hubiere vulnerado el derecho a la defensa…" (sic [Conclusión II.3.]).

De la compulsa de los dos aspectos señalados, se llega a establecer que las autoridades demandadas i**ncurrieron en pronunciar una Resolución Judicial contraria al elemento congruencia (interna y externa) del derecho al debido proceso**; por lo siguiente:

Primero: El Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre es incongruente en un sentido interno, ya que las autoridades demandadas al haber identificado en el tercero de sus "considerandos" el agravio denunciado por el accionante en el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 22 septiembre de 2021, **debieron circunscribir todos sus fundamentos y motivos observando el mismo**, a razón de que como autoridades jurisdiccionales **tienen la obligación de dictar Resoluciones Judiciales que guarden un estricto sentido de unidad (hilo conductor)** que los dote de orden y racionalidad; lo que no suscitó en el presente caso.

El accionante claramente denuncio que su derecho a la libertad vendría siendo lesionado en mérito a un mandamiento de condena sin que exista una Sentencia Condenatoria ejecutoriada; por lo que, se estaría actuado de forma contraria a lo dispuesto por los arts. 117.I del CPE y 1 del CPP, tal como las misma autoridades demandadas también llegaron a concluir; empero, **éstas extrañamente se orientaron a analizar otros aspectos ajenos al tema que debían evaluar**, ya que solo se refirieron a los siguientes extremos: "que el procedimiento abreviado se tramitó en observancia de las formalidades legales; que entre la Sentencia Condenatoria y el mandamiento de condena, con la presentación del incidente procesal existe un intervalo considerable; que no se ha señalado en qué medida se vendría sufriendo perjuicios; que el único defecto insubsanable que se podría haberse presentado es que se hubiese impedido interponer el correspondiente recurso de apelación restringida y; que no se habría señalado que recién se tomó conocimiento del mandamiento de condena".

Lo referido lleva a concluir que, **el Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre no guarda una unidad coherente**, ya que no mantiene un hilo conductor entres sus "considerandos", que le doten un orden y racionalidad, con lo que se hubiere evitando manifestar posiciones contradictorias; por lo que, con relación a este aspecto corresponde otorgar la tutela solicitada.

Segundo: Considerando lo anterior, el Auto de Vista 368/2021, también es incongruente en un sentido externo, ya que **no existe correspondencia entre lo planteado por el peticionante de tutela y lo resuelto por las autoridades demandadas**. Como se dijo de forma precedente, **si**

bien las autoridades demandadas identificaron el agravio denunciado por el accionante en el recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 22 de septiembre de 2021, debieron resolver el mismo en base en disposiciones normativas pertinentes y con un sentido lógico-jurídico en el que tomen en cuenta todos los antecedes del proceso que les fueron remitidos, y no referirse a otros aspectos que no atañe a la problemática concreta. Con lo que han colocado al accionante en un estado de incertidumbre jurídica, ya que no se ha dado respuesta al agravio que denunció.

Por tal motivo, **el Auto de Vista 368/2021 de 22 octubre, contradice el principio rector referente a que toda determinación judicial exige una correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales** (Fundamento Jurídico III.3.); con lo que las autoridades demandadas han incurrido en la prohibición de considerar aspectos ajenos a la controversia, dicho de otro modo, **incurrieron en incongruencia incongruencia citra petita** ya que omitieron pronunciarse sobre lo planteado por el accionante. Por lo que con relación a este aspecto, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Respecto al derecho al debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación

El peticionante de tutela denuncia que las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre, sostienen que al haberse solicitado al Juez de Ejecución Penal el cambio de centro penitenciario se consintió la vigencia del mandamiento de condena de 4 de diciembre de 2019, cuando nunca se tuvo conocimiento de que la Sentencia Condenatoria 24 de la misma fecha no se encontraba ejecutoriada, en vista de que la misma no fue notificada personalmente.

Con el objeto de constatar la irregularidad denunciada por el accionante, es pertinente traer a colación el entendimiento que la jurisprudencia ha sentado respecto a lo que debe entenderse por fundamentación y motivación como elementos del derecho al debido proceso. En ese sentido se tiene el siguiente razonamiento:

"…es posible concluir en que, **la fundamentación se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión**; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa** descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador" (sic [Fundamento Jurídico III.2.]).

En ese marco, respecto a lo aseverado por el accionante, del Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre dictada por las autoridades demandadas, se extrae lo siguiente:

"…que en el ínterin del tiempo transcurrido el ahora recurrente ha presentado un memorial de traslado, reconociendo el cumplimiento de un parte de la Sentencia, reconociendo que existe una mandamiento de condena en su contra, (…) de tal manera que el reclamo que hizo pidiendo que se deje sin efecto el mandamiento de conceda, se trata de un asunto consentido porque pudo haberlo reclamado antes de presentar el memorial por el cual solicito el traslado de recinto penitenciario, (…)" (sic [Conclusión II.3.]).

Ahora bien, de los fundamentos argüidos por las autoridades demandas y cotejados los mimos con el razonamiento jurisprudencial traído a colación, se debe resaltar lo siguiente:

Primero: Las autoridades demandadas **no hacen referencia a la disposición normativa o al razonamiento jurisprudencial con la cual llegaron a concluir que el accionante realizó un acto consentido**, y precisar si éste fue expreso o tácito, cuando era su obligación sustentar legal y constitucionalmente esa conjetura, y no remitirse únicamente a la solicitud que aquel habría realizado en su calidad de persona privada de su derecho a la libertad ante el Juez de Ejecución Penal. En ese sentido, las autoridades demandadas **debieron explicarle al accionante el porqué del hecho de haber realizado una petición a una autoridad jurisdiccional configura, en su caso, en un acto consentido[14]** que le genera consecuencias jurídicas respecto a la restricción del derecho ya señalado. Extremo por los cuales se llega a concluir que el Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre carece de una debida fundamentación, por que las autoridades demandadas no realizaron una labor argumentativa adecuada con observancia de las disposiciones legales que justifiquen su apreciación; mucho menos realizaron una interpretación normativa aplicando pautas y métodos de la hermenéutica constitucional que sienten una premisa normativa razonable de lo que debe entenderse por actos consentidos. Así mismo, no compulsaron el agravio denunciado por el accionante en el recurso de apelación incidental que interpuso en la ausencia de 22 de septiembre de 2021, con lo dispuesto por el art. 169.3 del CPP, por lo cual omitieron establecer si en el caso concreto se manifestó la existencia o no de defectos procesales absolutos que lesionan derecho y garantías.

Segundo: Por otra parte, las autoridades demandadas **no expresaron ningún razonamiento de cómo es que llegaron a concluir que el accionante, por haber solicitado el 16 de diciembre de 2020 al Juez de Ejecución Penal el cambio de recinto penitenciario, reconoció la vigencia del mandamiento de condena de 4 de diciembre de 2019**, cuando de los antecedentes se tiene que la Sentencia Condenatoria de 24 de la misma fecha recién le fue notificada el 25 de agosto de 2021; es decir, aproximadamente ocho meses después de haber sido dictada; Resolución Judicial sobre la que incluso interpuso un recurso de apelación restringida. **Extremos que tampoco fueron evaluados por las autoridades demandadas**, sobre los cuales también debían pronunciarse, ya que los mismos guardan relación con el agravio denunciado por el accionante a través del recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 22 de septiembre de 2021, el cual giraba en torno a generar certeza jurídica respecto a si era legal y constitucionalmente factible el hecho de estar privado de su derecho a la libertad en mérito a un mandamiento de condena sin que exista una Sentencia Condenatoria ejecutoriada. Lo que configura al Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre, en una Resolución Judicial carente de una debida motivación, ya que no contiene argumentos lógico-jurídicos que desarrollen los motivos por los cuales llego a concluir que se "reconoció la vigencia" del mandamiento de condena de 4 de diciembre de 2019, más aun cuando no se ha establecido una premisa normativa razonable, tal como se señaló de forma precedentemente.

Por todo lo señalado, corresponde otorgar la tutela solicitada, respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.

Otra consideración

De los antecedentes se tiene que el accionante ha sido condenado a la pena de presidio de 12 años a través de la Sentencia Condenatoria 24 de 4 de diciembre de 2019 (fs. 36 a 42), que ha sido dictada en audiencia de la misma fecha donde se consideró la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, la cual recién le fue notificada personalmente el 25 de agosto de 2021 (fs. 46); **es decir, ocho meses después aproximadamente.**

De lo referido, llama la atención de sobremanera el actuar de la Jueza de Instrucción Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quien no actuó conforme dispone el art. 163.3 del CPP modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; es decir, **no notificó personalmente aquella Resolución Judicial al accionante dentro del plazo máximo de veinticuatro horas de haberse dictado**, a efectos de que se compute el plazo para que este

considere ejercer o no su derecho a recurrir. Con lo que se ha creado una disfunción procesal que ha generado que el proceso penal se dilate innecesariamente por un acto de evidente negligencia.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1470/2022-S1 (viene de la pág. 22).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, **CONFIRMA** la Resolución 09/2021 de 8 de diciembre, cursante de fs. 84 vta. a 86 vta., dictada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca -constituido en Juez de garantías-, con base en los fundamentos y motivos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que:

1) CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos congruencia; en consecuencia se deja sin efecto el Auto de Vista 368/2021 de 22 de octubre, debiendo las autoridades demandadas dictar otro, observando los fundamentos y motivos explanados; así como lo dispuesto por el Juez de garantías.

2) SE LLAME LA ATENCIÓN a Cinthia Zambrana Higueras, Jueza de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, por haber incurrido en un acto dilatorio indebido, bajo aparecimiento de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento correspondiente en caso de incurrir nuevamente en el mismo en posteriores casos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En relación a este tópico, el Tribunal Constitucional en transición en la **SC 0128/2011-R de 21 de febrero,** estableció subreglas para la presentación oral de la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

El secretario o actuario del juzgado o tribunal donde se sorteó la acción de libertad, deberá sentar en acta la demanda verbal de la acción de libertad, haciendo una relación del lugar, hechos, fechas, nombres, cargos, derechos lesionados, petitorio y demás datos que pudiere dar y/o identificar en ese momento. No obstante, en caso de que el accionante no proporcione los datos necesarios, debe labrarse el acta con los datos que se tengan, así sean mínimos.

A cuyo efecto anualmente, se abrirá un `Libro de presentación oral de Acción de Libertad´, y que en cada acta constará el lugar, fecha y hora, como también el nombre y la firma del presentante, si lo hace por sí, o por otro con o sin mandato.

Asimismo, al momento de la citación a la persona, autoridad o funcionario demandado, se le entregará una copia del acta; o, en su defecto se le hará constar que la acción tutelar fue presentada en forma oral, cuyo registro cursa en el respectivo Libro del juzgado o tribunal de garantías".

Asimismo, la **SCP 0023/2012 de 16 de marzo**, considerada como una sentencia moduladora, complementó dicho razonamiento indicando que para la presentación oral de una acción de libertad, en mérito al principio de informalismo, debe observarse, entre otras, las siguientes reglas: **a)** En provincias, debe ser presentado ante el juez o tribunal en materia penal, debiendo el secretario plasmar los datos esenciales en un acta a efectos de la notificación; **b)** En capitales de departamento, en ventanilla o su equivalente, instancia que deberá registrar la acción para efectos de sorteo; una vez sorteado, el o la accionante debe dirigirse al juzgado o tribunal que conocerá la causa para que

se plasme en acta su denuncia, a efectos de notificación; **c)** Para el caso de las personas privadas de libertad que no cuenten con una tercera persona para interponer la acción, la autoridad encargada de su custodia debe labrar un acta y presentarla a la autoridad competente; y, **d)** La inobservancia de las reglas establecidas, con la finalidad de conceder la tutela, deberán ser corregidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, salvo caso de indefensión de la parte demandada.

Posteriormente, **la SCP 0510/2012 de 9 de julio,** aclaró que los criterios de optimización establecidos en la **SCP 0023/2012**, deben ser seguidos en la medida de lo posible, dependiendo de las diferentes realidades de cada departamento.

[2] La **SCP 0103/2012 de 23 de abril**, sostuvo que: "…dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad , a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), **no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo** como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión". (Las negrillas son incorporadas).

[3] La **SC 0038/2011-R de 7 de febrero**, refirió: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se **presume la veracidad de los mismos**" (negrillas son añadidas), entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1102/2012 de 6 de septiembre y 0591/2013 de 21 de mayo.

[4] En el FJ III.1 se sostuvo: "Cabe recordar que la jurisprudencia constitucional reiteradamente - sobre este aspecto - estableció que en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación."

[5] En el FJ III.2 estableció: "Debe señalarse que el principio de informalismo tiene su sustento en la naturaleza de los derechos que tutela, como la vida y el derecho a la libertad, que exigen una protección inmediata y la concreción del valor justicia y la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales como valores objetivos que sustentan el orden constitucional.

Es precisamente en mérito al principio de informalismo, que en la presentación de la acción no se exigen mayores requisitos y es más, está permitida su presentación oral y la presentación a nombre de otros. Por otra parte, en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal. En ese sentido, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, estableció: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta

aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsa se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia" (las negrillas fueron agregadas).

[6] El FJ III.4 de la SCP 1977/2013 sostuvo que: "El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o, aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad. En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 0591/2013 de 21 de mayo"

[7] El FJ III.3 de la SCP 1977/2013 determinó que: "En ese sentido, si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…".

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.

Entonces, conforme a los principios y valores que sustentan a nuestro Estado y la justicia constitucional, así como al carácter interdependiente de los derechos, el ámbito de protección de la acción de libertad puede verse ampliado en los casos en que los derechos alegados como lesionados se encuentren vinculados con aquellos que están en la esfera de tutela de esta acción de defensa." (Las negrillas pertenecen al texto original)

[8] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y

una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"" (sic).

(…).

[9] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[10] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[11] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino

que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.". (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[12] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que:

"…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[13] SCP 0996/2017-S2 de 25 de septiembre de 2017 (FJ.III.3.) "…puesto que en aplicación del principio iura novit curia "el juez conoce el derecho"; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria, por parte del accionante; puesto que podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados".

[14] SCP 2070/2012 de 8 de noviembre (F.J.III.5.) "En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1471/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43785-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maria Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Douglas Condori Condori** contra **Yesica Choqueticlla Castellón**, **Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2021, cursante a fs. 8 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de homicidio y otro, en el que fue condenado a una pena privativa de libertad de doce años de cárcel, "al presente" ya transcurrió la mitad de la condena y estando en periodo de prueba, es decir el tercer periodo del sistema progresivo, interpuso incidente de extramuro, el mismo que fue considerado el 18 de octubre de 2021, en el que se declaró probada el incidente por haber cumplido los requisitos y ofrecido los garantes respectivos, siendo uno de ellos su progenitora Primitiva Condori Vda. de Condori con domicilio verificado; empero debido a los peligros que generó la pandemia del COVID-19, la autoridad judicial dispuso que no se cumpla el pernocte existiendo el domicilio de una de las garantes donde habitaba aun antes de su detención.

En ese sentido el Juez de la causa dispuso que con carácter previo a emitir el mandamiento de libertad, se verifique si el domicilio ubicado en la urbanización Barrio San Juan – Sector A, calle Litoral 5025 de la ciudad de El Alto existe un espacio habitable y que una vez suscritas las actas de los garantes y realizado el informe de trabajo social dictara el mandamiento de libertad bajo la modalidad de extramuro con dispensa de pernocte en el Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz; empero una vez de que ya se suscribió las actas de garantías "al presente" la Responsable de Trabajo Social indica de forma desproporcionada que debe esperar dos semanas para poder obtener su libertad ya que solo podría realizar dicho registro el 8 de noviembre de 2021, demorando de esta forma el acceso a su libertad, puesto que esa verificación se realizará en un domicilio ya verificado, pero la Trabajadora Social solicitó derecho propietario que no corresponde en el caso porque ya fueron verificados por el garante, y segundo porque la orden de verificación solo es para ver el espacio habitable a fin de emitir el mandamiento de libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La parte impetrante de tutela señaló que siendo que la mora indebida le genera una violación al derecho de su libertad, se disponga la concesión de la tutela y se elabore el informe dentro de las veinticuatro horas a efectos de viabilizar su libertad y cumplir la orden judicial, sea previas formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela mediante su abogada, ratificó el contenido de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la servidora pública demandada

Yesica Choqueticlla Castellón, Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 33 a 34, manifestó que: **a)** Dentro del cuaderno con Número de Registro Judicial (NUREJ) 201517572E, se tiene que la misma se remite por primera vez al área de Trabajo Social el 28 de junio de 2021 para realizar informe de garantes y una fuente laboral (los cuales adjunto para su consideración) en los que se establece que el domicilio del garante Luciano Laura Limachi no corresponde, es decir que se trató de engañar a la autoridad; **b)** Respecto a la garante Primitiva Condori Vda. de Condori se informó que el inmueble es de su propiedad pero la misma radicaría en la comunidad de Irpachico, localidad de Viacha, provincia Ingavi del departamento de La Paz, mismo que fue verificado en dos oportunidades, por lo que como funcionaria pública se encuentra sujeta no solo al cumplimiento de la Ley sino también actuar conforme dispone el procedimiento, realizando la verificación y cumplimiento de todos los requisitos, debiendo ser más estricta y cuidadosa en este caso; **c)** Sobre el cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución 213/2021 de 18 de octubre, de manera concreta, informa que el expediente le fue remitido el 25 de octubre de 2021, a horas 11:02, donde el Juez de la causa instruyó la verificación domiciliaria, haciéndose presente de manera simultánea un tercero que manifestó ser el "hermano" de la abogada quien actúa como procurador, indicando que ya se tenía verificado en el expediente el domicilio del lugar de residencia de Douglas Condori Condori, pretendiendo hacer incurrir en error sin considerar que debe revisar antes el expediente para verificar que se adjuntan todos los documentos y recién programar la verificación según cronograma de trabajo; **d)** De la revisión de antecedentes que cursa en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ninguno de los informes que cursan en obrados corresponden al lugar de residencia del ahora peticionante de tutela, por lo que explicó esa situación, y considerando su situación y trato preferencial que merecen los privados de libertad así como la agenda sobrecargada (que adjunto en copia) programó dicho verificativo para el 8 de noviembre de 2021; **e)** Hizo notar que según Informe de 8 de julio del citado año se realizó la verificación de la fuente laboral del ahora impetrante de tutela, donde Rosa Apaza manifestó ser la concubina e informó que la misma se encuentra viviendo en el interior del país, siendo este un caso en el que debe poner mayor énfasis, si bien la norma establece la atención pronta, oportuna y especial para los privados de libertad, esta no contempla la complejidad ni la carga laboral a la que están sometidos los funcionarios debido a la falta de asignación de recursos económicos y humanos para cumplir con esta atención; y, **f)** Finalmente dejo constancia y como se demuestra por los documentos adjuntos que jamás vulneró ninguna norma, enmarcando su trabajo a los preceptos que manda la ley, pues ya en anteriores oportunidades el ahora accionante trató de tergiversar la realidad proporcionando información errónea para viabilizar la obtención de un beneficio, por lo expuesto y considerando la documentación adjunta solicitó que se deniegue la tutela.

Ante las interrogantes de uno de los Jueces de garantías, manifestó que "Soy ser humana señor Magistrado y mis limitaciones llegan hasta allí, toda vez que la carga procesal no es de 50 8 80 presos que tenemos, manejamos a nivel de El Alto a todas las penitenciarías y lo manejo yo sola, San Pedro, Chonchocoro, Miraflores, Patacamaya, Obrajes" (sic).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 24/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 40 a 41 vta.; **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la demandada deba realizar la verificación del domicilio donde pernoctara el accionante y emitir el informe cumpliendo los requisitos correspondientes, sea en el plazo de veinticuatro horas, recomendando a la nombrada priorizar los informes; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso

de autos se tiene el Juez de la causa el 18 de octubre de 2021, emitió la Resolución 213/2021 en cuya parte pertinente entre otros dispuso que, con carácter previo a la emisión del mandamiento de libertad bajo la modalidad de extramuro se deberá realizar la verificación domiciliaria del impetrante de tutela quién deberá contar con un espacio habitable en el domicilio ubicado en la urbanización Barrio San Juan – Sector A, calle Litoral 5025 de la ciudad de El Alto, y una vez que se haya realizado la verificación de este domicilio, la Trabajadora Social debe realizar el informe correspondiente; **2)** Al respecto se tiene también el informe emitido por la servidora pública demandada, la misma que señaló qué tiene una agenda llena porque no es un solo caso, ella atiende a todo "El Alto y Provincias", así como tiene que asistir a los centros penitenciarios, y que dio prioridad al ahora accionante, al efecto adjunta en fotocopia su agenda, así como otros informes que se habría realizado desde el mes de julio de 2021 y 8 de julio de igual año respecto a los garantes así como otros informes que presentó como prueba de descargo de la presente acción de libertad; **3)** Por lo que, se tiene que evidentemente dicha autoridad tiene una agenda que todos los días debe realizar verificaciones domiciliarias de distintos ciudadanos; sin embargo, también este Tribunal toma en cuenta que el 27 de octubre de 2021, en el turno de la mañana no tiene ninguna verificación o actividad fuera de la oficina, así como el 28 del citado mes y año, y si bien señala que dio prioridad, empero se tiene presente lo establecido en el art. 180 de la CPE donde rigen los principios, entre ellos el principio de celeridad, eficacia, eficiencia, inmediatez e igualdad de partes ante el juez; **4)** En el caso concreto si bien la demandada es una autoridad administrativa; sin embargo, también debe cumplir la Norma Suprema así como la línea jurisprudencial que se ha dado lectura en la que se citó la *ratio decidendi*, se señaló que cuando los actos administrativos son dilaciones respecto a la libertad en contra de las personas que se encuentran recluidas en los centros penitenciarios la autoridad jurisdiccional así como el ente administrativo deberá dar celeridad correspondiente en todo acto para beneficiarse o lograr su libertad; y, **5)** Por otra parte también conforme se señala la normativa procesal constitucional la acción de libertad es procedente para las personas privadas de libertad o afecte su circulación, más aún, que la autoridad jurisdiccional emitió la Resolución 213/2021 beneficiándole al privado de libertad, y si bien la servidora pública demandada dio espacio o programó para el 8 de noviembre de 2021, estamos hablando de dieciocho a veinte días aproximadamente que va a estar privado de libertad por falta del informe que debe emitir la Trabajadora Social, consecuentemente a criterio del Tribunal debe cumplir lo que establece la Constitución Política del Estado en cuanto al principio de celeridad, cumplir con la determinación dispuesta por el Juez de la causa y verificar el espacio donde va habitar o pernoctar el privado da libertad, debiendo ser en un plazo razonable.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene copia de Informe YACH 024/2021 de 8 de julio, emitida por la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, referido a la verificación domiciliaria del garante Luciano Laura Limachi, cuyo inmueble en alquiler está ubicado en la urbanización Barrio San Juan – Sector A, calle Litoral de la ciudad de El Alto (fs. 15 y vta.).

II.2. Cursa copia de Informe YACH 027/2021 de 23 de agosto, emitida por la ahora demandada, sobre verificación de la fuente laboral de Douglas Condori Condori –ahora accionante–, en el que se indica que el prenombrado anteriormente firmó un contrato de trabajo como ayudante de chapería, cuyo taller no tiene licencia de funcionamiento ni su Número de Identificación Tributaria (NIT [fs. 20 y vta.]).

II.3. Consta copia de Informe YACH 029/2021 de 23 de agosto, emitida por la ahora demandada, referido a la verificación domiciliaria de la garante Primitiva Condori Vda. de Condori –madre del accionante–, cuyo inmueble está ubicado en la urbanización Barrio San Juan – Sector A, calle Litoral 5025 de la ciudad de El Alto, al efecto se tiene croquis y fotografías (fs. 5 a 7).

II.4. El Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 213/2021 de 18 de octubre, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora peticionante de tutela por la supuesta comisión del delito de homicidio y otros, concedió por única

vez el beneficio de extramuro en su favor; empero, con carácter previo a la emisión del mandamiento de libertad, bajo la modalidad de extramuro dispuso la verificación domiciliaria del prenombrado que deberá contar con un espacio habitable en el domicilio ubicado en la urbanización Barrio San Juan – Sector A, calle Litoral 5025 de la ciudad de El Alto (fs. 2 a 4 vta.).

II.5. Se tiene copias de cronograma de trabajo de la ahora demandada, correspondiente a los meses de octubre y noviembre de 2021 (fs. 26 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, la servidora pública demandada dentro del proceso penal seguido en su contra en el que recibió una condena de doce años de presidio, el Juez de la causa mediante Resolución 213/2021 de 18 de octubre, declaró probada su incidente de beneficio de extra muro por haber cumplido los requisitos, empero debido a los peligros de la pandemia del COVID-19, dispuso que no se cumpla el pernocte en el centro penitenciario, pero con carácter previo a emitir el mandamiento de libertad decidió que la citada servidora pública verifique si en el domicilio de su madre, ubicado en la urbanización Barrio San Juan – Sector A, calle Litoral 5025 de la ciudad de El Alto existe un espacio habitable; por lo que una vez suscritas las actas de garantías, "al presente" la demandada indica de forma desproporcionada que podría realizar dicho registro recién el 8 de noviembre de 2021, demorando de esta forma el acceso a su libertad; puesto que esa verificación se realizará en un domicilio ya verificado, siendo que además la orden de verificación solo es para ver el espacio habitable a fin de emitirse el mandamiento de libertad.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidente con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomarán en cuenta los siguientes ejes temáticos: **i)** El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **iv)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **v)** Análisis del caso concreto.

III.1. El estándar jurisprudencial más alto en el derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

Con relación a la aplicación del debido proceso como expresión del estándar jurisprudencial más alto en las acciones de libertad, incumbe remitirnos a lo desarrollado en la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio; toda vez que, la Magistrada relatora en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó un cambio de razonamiento, ante la existencia de dos líneas contradictorias entre sí, mismas que expresaban entendimientos distintos en cuanto a la procedencia de la acción de libertad, cuando se denunciaba vulneración al debido proceso; a tal fin, y cumpliendo la obligación que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, mandato conferido en el art. 196 de la CPE, determinó aplicar los entendimientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, glosados en su Fundamento Jurídico III.1, que establecieron que el juzgador tiene la obligación de vincularse al precedente jurisprudencial que contenga el estándar jurisprudencial más alto; es decir, aquel fallo que ha desarrollado una interpretación más favorable y progresiva del derecho, entendiendo que:

…el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad…

En esa misma línea y siguiendo dichos entendimientos, la indicada **SCP 0153/2020-S1** en su Fundamento Jurídico III.2 desarrolló más ampliamente los razonamientos expresados en la SCP

2233/2013 sobre la aplicación del estándar más alto, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1], uno de ellos cuando se advierta la existencia de dos líneas contradictorias, señalando que el juzgador está obligado a vincularse al entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; para lo cual describiendo el contenido de la SCP 2233/2013, la precitada **SCP 0153/2020-S1** señalo que:

Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación** (las negrillas son añadidas).

Bajo esa comprensión y los razonamientos contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la Magistrada relatora en la mencionada **SCP 0153/2020-S1**, inicio en su Fundamento Jurídico III.3 el análisis integral y dinámico de la línea jurisprudencial respecto a la protección del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, a efectos de identificar el precedente en vigor; así, señaló que entre los primeros razonamientos emitidos por el Tribunal Constitucional se tiene a la SC 0024/2001-R de 16 de enero, que establece que la activación de la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso no alcanza a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión; en ese mismo sentido la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, estableció el agotamiento previo de todos los medios ordinarios antes de acudir a esta jurisdicción, puesto que las lesiones al debido proceso debían ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, exceptuando los casos en que por dichas vulneraciones del debido proceso se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Siguiendo, esos entendimientos la SCP 0153/2020-R de 24 de julio[2], incluyó ambos condicionamientos como presupuestos que se deben concurrir a efectos de activar la acción de libertad en busca de protección de lesiones al derecho al debido proceso; es decir: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; presupuestos, que fueron exigiéndose de manera uniforme por esta instancia constitucional, y denegándose la tutela ante la inconcurrencia de los mismos en reiterados fallos.

Luego de ese desarrollo, la SCP 0153/2020-S1 señalo que dicho razonamiento jurisprudencial, fue seguida en diferentes fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera uniforme y reiterada, incluida por la Magistrada relatora, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1, 1133/2016-S2, 0859/2017-S3, 0495/2018-S3, 0768/2019-S3 y 1094/2019-S1, entre otras; agregando que la misma reflexión; es decir, la exigencia de la vinculación directa del acto ilegal con el derecho a la libertad, también se fue aplicando en los casos en los que se invocaba tutela vía acción de libertad en los procedimientos para otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, denegándose las mismas; por tal razón cita las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio.

En tal sentido y continuando con ese análisis dinámico, la tantas veces señalada SCP 0153/2020-S1, citó a la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[3], la cual a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, moduló la línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, que exige que la causalidad de los actos u omisiones denunciados deben tener directa vinculación con la supresión o limitación del derecho a la libertad, estableciendo que:

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad (las negrillas son añadidas).

A partir de estos razonamientos en dicha SCP 0153/2020-S1, la Magistrada relatora concluyó en que debía ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales, por mandato de los arts. 13.I y 256.I de la CPE, considerando que debe buscarse siempre la interpretación más amplia y progresiva de los derechos que este mismo Tribunal haya efectuado en diferentes fallos, los cuales entran en el catálogo del estándar jurisprudencial más alto, por lo que, **en cuanto a la invocación de tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, determinó acoger los criterios de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, al considerar que la misma se constituye en el precedente en vigor, al haber superado ampliando la exigencia de una causalidad directa de los actos u omisiones con el derecho a la libertad, siendo suficiente una vinculación indirecta que el proceso penal conlleva, posibilitando a este Tribunal Constitucional Plurinacional garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales**.

Por lo que, en el entendido que dicho razonamiento condice con el carácter progresivo de la norma fundamental y garantiza el acceso efectivo a la justicia constitucional cuando se invoca tutela vía acción de libertad por indebido procesamiento, la ya citada SCP 0153/2020-S1, en apego al estandar más alto de protección de los derechos señalo que es atendible cuando: **1) Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, 2) Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta del impetrante de tutela, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa**.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en

su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE[4] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[5], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad**.

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

…**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial**. <u>Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo</u>**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y

exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril[6], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, **los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas** establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril[7], siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, <u>es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación</u>, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo

improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, **las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, **debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas**, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial **decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP**; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (el resaltado es añadido).

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulao contenido

en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones**.

III.3. El principio de celeridad y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado

La Constitución Política del Estado en su art. 410.II establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

Por su jerarquía normativa, la Constitución Política del Estado goza de aplicación preferente a cualquier otra disposición normativa a momento de resolverse cualquier problemática, interpretación que ha sido fundamentada por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[11]; estas características exigen al Órgano Judicial, específicamente a las autoridades jurisdiccionales, razonamientos que desborden la mera actividad de subsunción en la aplicación de la Ley, cuando debe adoptando de forma directa la Norma Suprema. Su primacía, que no atañe solo a un asunto formal, está cargada de principio, valores, derechos y garantías que en su pluralidad coexisten, conviven y se comunican, constituyendo la base material del Estado Unitario Social de Derecho Plural Comunitario en el que nos encontramos.

Los fundamentos señalados se encuentran traducidos en la precitada SCP 0112/2012[12], que hace referencia a que la Norma Suprema goza de primacía con relación a las demás disposiciones normativas de nuestro sistema normativo, es por tal razón considerada como la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional; por tal motivo, es un imperativo que las autoridades jurisdiccionales la apliquen con preferencia a las Leyes, y éstas con preferencia a cualquier otro tipo de resolución; interpretación que nace desde lo establecido en el art. 410.II de la CPE. Así se tiene el siguiente fundamento relevante:

"…Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales -principios deben aplicarse de forma preferente respecto de las normas legales -reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)".

Bajo dicho marco, las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y de estos con el Estado.

De ésta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato de la Norma Suprema los derechos, valores y principios que se establecen en la misma, obligan a todos los actores, sea en el ámbito

judicial, administrativo o particular, a regirse en su plena observancia. El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su jurisprudencia, fue ratificando ese postulado, dando realce a un principio que compele a toda autoridad jurisdiccional, que tiene como fin garantizar el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; nos referimos al establecido en la Constitución Política del Estado en sus arts. 178.I, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I, en la que señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Relacionado con esas dos disposiciones normativas constitucionales, se halla el art. 115.II de la CPE, que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Entonces, se entiende que **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones indebidas, donde se acaten los plazos ya predispuestos en las disposiciones normativas según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando que no se impongan las prácticas de actos innecesarios y formalistas que retrasan los trámites pertinentes, para procurar la existencia de procedimientos y procesos más ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades jurisdiccionales agilicen el dictado de sus resoluciones generando estados de seguridad jurídica.**

Con relación ese principio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional es uniforme al sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncian dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia ostensible, ante la inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución "de un determinado asunto"; más aún cuando se trata de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; criterio seguido por la siguiente línea jurisprudencial: SC 0862/2005-R de 27 de julio[13] reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010-R de 10 de agosto y 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad.

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo[14], reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo[15], entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ´humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern[16], afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; **al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano**, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[17], señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"[18], en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

´Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos`; ´Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación[19].

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

…la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados…

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo[20], citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

…es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema…

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran limites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad

de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE[21], y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

III.5. Análisis del caso concreto.

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, la servidora pública demandada dentro del proceso penal seguido en su contra en el que recibió una condena de doce años de presidio, el Juez de la causa mediante Resolución 213/2021 de 18 de octubre, declaró probada su incidente de beneficio de extra muro por haber cumplido los requisitos, empero debido a los peligros de la pandemia del COVID-19, dispuso que no se cumpla el pernocte en el centro penitenciario, pero con carácter previo a emitir el mandamiento de libertad decidió que la citada servidora pública verifique si en el domicilio de su madre, ubicado en la urbanización Barrio San Juan – Sector A, calle Litoral 5025 de la ciudad de El Alto existe un espacio habitable; por lo que una vez suscritas las actas de garantías, "al presente" la demandada indica de forma desproporcionada que podría realizar dicho registro recién el 8 de noviembre de 2021, demorando de esta forma el acceso a su libertad; puesto que esa verificación se realizará en un domicilio ya verificado, siendo que además la orden de verificación solo es para ver el espacio habitable a fin de emitirse el mandamiento de libertad.

En ese sentido, de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene copia de Informe YACH 024/2021 de 8 de julio, por el cual la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada-, refiere sobre la verificación domiciliaria del garante Luciano Laura Limachi; asimismo, cursa copia de Informe YACH 027/2021 de 23 de agosto, sobre verificación de la fuente laboral de Douglas Condori Condori –ahora accionante-, en el que se indica que anteriormente el prenombrado firmó un contrato de trabajo como ayudante de chapería, cuyo taller no tiene licencia de funcionamiento ni su NIT; finalmente consta copia de Informe YACH 029/2021 de 23 de agosto, sobre verificación domiciliaria de la garante Primitiva Condori Vda. de Condori –madre del impetrante de tutela–, cuyo inmueble está ubicado en la urbanización Barrio San Juan – Sector A, calle Litoral 5025 de la ciudad de El Alto (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Posteriormente el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 213/2021 de 18 de octubre, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la supuesta comisión del delito de homicidio y otros, concedió por única vez el beneficio de extramuro en su favor; empero, con carácter previo a la emisión del mandamiento de libertad, bajo la modalidad de extramuro dispuso la verificación domiciliaria del prenombrado, que deberá contar con un espacio habitable en el domicilio ubicado en la urbanización Barrio San Juan – Sector A, calle Litoral 5025 de la ciudad de El Alto; al efecto, también se tiene

cronograma de trabajo de la ahora demandada correspondiente a los meses de octubre y noviembre de 2021 (Conclusiones II.4 y II.5).

En ese contexto, con base en la problemática identificada, cabe previamente señalar que la acción de libertad se constituye en la acción de defensa idónea para tutelar la lesión del derecho al debido proceso, siempre y cuando se presenten las siguientes circunstancias: "**i)** Cuando exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o de locomoción, ante la amenaza de su restricción que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación ordinarios dentro del proceso penal, siempre que estos sean oportunos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad; salvo indefensión absoluta, supuesto en el cual puede ser presentado de forma directa" (Fundamento Jurídico III.1) criterio arribado en observancia del principio del estándar de protección más alto de derechos y garantías sobre el cual actúa este Tribunal.

En el presente caso, el hecho denunciado, si bien no se encuentra directamente vinculado con la restricción de su derecho a la libertad personal, ya que ello se suscitó en mérito a lo dispuesto por la Resolución 213/2021 dictada dentro del proceso penal; empero, sí se encuentra indirectamente vinculado, porque no obstante de haberse dispuesto por resolución el beneficio extramuro, previa verificación del lugar y domicilio del ahora accionante, la demandada al dilatar el respectivo informe estaría obstaculizando la efectivización de su libertad, más cuando merece una atención inmediata por su incidencia que le afecta como persona privada de su derecho a la libertad personal, extremos que hacen aplicable los fundamentos de la SCP 0153/2020-S1 de 24 de julio, por contener el estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos y garantías; en mérito a los cuales, la problemática identificada será analizada en el fondo.

El desarrollo jurisprudencial, ha instituido tipologías de la acción de libertad a razón de los derechos y garantías que tiene como objeto de tutela, es así que se tiene a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, el cual busca darle celeridad a todo trámite judicial o administrativo que esté siendo indebidamente dilatado, a través de los cuales se pretende resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad, sin necesidad de agotar de forma previa los medios de impugnación ordinarios para conseguir aquel fin (Fundamento Jurídico III.2). Ahora bien, la celeridad, como principio que rige a la jurisdicción ordinaria tiene como propósito garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos procesales ya predispuestos en la norma de acuerdo a cada etapa preestablecida para su evolución, procurando que no se impongan prácticas innecesarias y formalistas que retrasen su sustanciación; para así procurar la existencia de procedimientos y procesos ágiles, eficaces y sencillos, en los que las autoridades judiciales dicten resoluciones que generen estados de seguridad jurídica, siendo la base de este cometido el derecho que tiene toda persona a una justicia pronta y oportuna (Fundamento Jurídico III.3).

En ese marco, de la revisión de antecedentes se tiene que el accionante dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra, luego de haber cumplido más de la mitad de su condena (que fue de doce años de presidio), previo cumplimiento de requisitos como la presentación de dos garantes planteó ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz incidente de beneficio de extramuro, al efecto la citada autoridad judicial por Resolución 213/2021 de 18 de octubre, declaró probada el referido incidente; empero, con carácter previo a la emisión del mandamiento de libertad bajo la modalidad de extramuro dispuso la verificación domiciliaria del ahora impetrante de tutela, que deberá contar con un espacio habitable en el domicilio ubicado en la urbanización Barrio San Juan – Sector A, calle Litoral 5025 de la ciudad de El Alto; es decir, que condicionó la emisión del mandamiento de libertad a una actuación previa de la ahora demandada a objeto de que verifique si existe un espacio habitable en el domicilio precitado que corresponde a una de sus garantes, que en este caso es la madre del accionante.

En ese contexto, el solicitante de tutela alega que la demandada incurrió en dilación indebida por haber fijado la verificación domiciliaria recién para el 8 de noviembre de 2021, siendo que está detenido en el centro penitenciario, y por lo tanto considera que se debió dar celeridad respecto a esa actuación del cual depende su situación procesal; por lo que la demandada al haber dispuesto

dicha actuación después de dos semanas de haberse dispuesto el beneficio de extramuro, es decir para la señalada fecha, efectivamente incurrió en una dilación indebida respecto a la situación del privado de libertad; asimismo, el hecho de haber exigido documentación adicional para cumplir con la verificación domiciliaria tal cual refirió, de igual forma resulta siendo una actitud dilatoria de la prenombrada, que anteriormente mediante Informe YACH 029/2021 de 23 de agosto, ya refirió sobre verificación domiciliaria de la garante Primitiva Condori Vda. de Condori –madre del accionante–, cuyo inmueble está ubicado en la urbanización Barrio San Juan – Sector A, calle Litoral 5025 de la ciudad de El Alto, por lo descrito la demandada debe remitirse al cumplimiento de la decisión jurisdiccional sin exigir documentación adicional, como se advirtió en el caso.

Consecuentemente, la demandada con su actuar, ha desconocido el estado de vulnerabilidad, desventaja y desigualdad en el que se encuentra el accionante (Fundamento Jurídico III.4), quien por su condición de privado de libertad, si bien se ve restringido de su derecho a la libertad personal, ello no implica que haya perdido su estatus de ser humano y se le pueda restringir sin dubitaciones de los otros derechos que tiene como tal, entre estos, el de acceder a un justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que también han sido lesionados. Por el contrario, el Estado, a través de sus instancias jurisdiccionales y administrativas, tiene la obligación de tratarlo con dignidad –aspecto que no ocurrió en este caso– imprimiendo celeridad a todas las peticiones que realiza (Fundamento Jurídico III.2.1), respetando los actos jurídicos procesales a desarrollarse con la celeridad que corresponde, más cuando tienen que ver con la definición de su situación jurídica; correspondiendo al efecto **conceder** la tutela solicitada, cuyo argumento de la demandada, señalando que tiene una recargada labor, conforme advirtió el Tribunal de garantías resultó siendo un explicación sin sustento porque había un espacio para cumplir con la verificación domiciliaria.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso, dignidad, libertad y principio de celeridad, en los mismos términos dispositivos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto (el resaltado nos pertenece).

[2]La SCP 0153/2020-S1, en su FJ. III. 3 desarrollo: "…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, **en forma concurrente**, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (las negrillas son añadidas).

A partir de dicho razonamiento jurisprudencial, esta instancia contralora de garantías, en la resolución de los casos, de manera uniforme y reiterada siguió la referida reflexión mediante las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0151/2015-S1 de 26 de febrero; 1133/2016-S2 de 7 de noviembre; 0859/2017-S3 de 1 de septiembre; 0495/2018-S3 de 13 de septiembre; 0768/2019-S3 de 17 de octubre; 1094/2019-S1 de 26 de noviembre, entre otras. Asimismo, respecto de la invocación de tutela vía acción de libertad ante observaciones o negativa de otorgar el beneficio de indulto y/o amnistía, dichas denuncias fueron denegadas siguiendo las mismas razones a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1043/2019-S1 de 21 de octubre; 0661/2017-S3 de 30 de junio, entre tantas.

[3]La citada SCP, continúo señalando: "…de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), **a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**.

(…)

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, **debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone**.

(…) en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que **las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad**" (el resaltado nos pertenece).

[4]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5]En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras"] las negrillas nos pertenecen).

[6]En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**" (las negrillas nos pertenecen).

[7]En el F.J. III.3 señalo "Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido".

[8]**"**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (el resaltado nos corresponden).

[9]En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[10]En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[12]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[13]En su F.J. III.2 "(...) el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado".

[14]"La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[15]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[16]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[17]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[18]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[19]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[20]"…es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[21]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1472/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43816-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 15/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marisol Danny Mamani Saucedo** en representación sin mandato de **María Timotea Gutiérrez de Aliaga** y **Domingo Aliaga Alí** contra **Maira Vargas Rivas**, **Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**; **Tatiana Amelia Paredes Aliaga**, **Iván Álvaro Calle Rosas**, **Luis Ruddy Mamani Mamani** y **Samuel Bautista**, **funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV)**, todos **de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2021, cursante de fs. 2 a 5 vta., los peticionantes de tutela, a través de su representante sin mandato manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sin considerar que sus personas María Timotea Gutiérrez de Aliaga y Domingo Aliaga Alí son adultos mayores de 62 y 67 años respectivamente; en puertas de su domicilio, aproximadamente a horas 22:30 del 15 de noviembre de 2021 fueron agredidos físicamente y psicológicamente junto a su hijo Freddy David Aliaga Gutiérrez y nietos MK, IBY, DD, MLAC; por Mónica Antonia Colque Jiménez "yerna", Rolando Colque Jiménez "hermano de la yerna", además de otras personas quienes se dieron a la fuga en una camioneta HILUX, Toyota, con placa de control 2444 RRU. Producto de esas agresiones les otorgaron tres y cinco días de incapacidad médico legal.

Después de sucedido el hecho; primero acudieron a las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de El Alto del departamento de La Paz; sin embargo, los funcionarios municipales de turno no los atendieron, pese a que recibieron la declaración de su nieto de trece años de edad IBY Aliaga Colque quien señaló lo sucedido "*…que*, *su mama junto* a *sus hermanos golpearon a su Papá y a sus abuelos también señalo otras cuestiones…"* (sic); a tal efecto, su progenitor Freddy David Aliaga Gutiérrez solicitó a dicho servidor público resguardo, sin embargo, fueron derivados a la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV) de la ciudad de El Alto.

A tal efecto, se trasladaron ante dicha institución policial, donde de manera similar los trataron mal señalando que "…la madre tiene más derechos que cualquier persona…" (sic) para luego ser sorprendidos al constatar que todos sus agresores se encontraban en el mismo lugar y que los policías se parcializaron a favor de ellos; sin embargo, una sargenta muy amable les señalo que vayan al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) a los fines de ser valorados por el médico forense.

De tal manera, que todo el día del 16 de octubre de 2021 -sábado- estuvieron "…caminando por el CERTIFICADO médico forense…" (sic) sin comer y preocupados por sus nietos e hijos que se encontraban heridos entregándoseles las referidas valoraciones médicas recién a horas 19:00.

Asimismo, cabe denunciar que la Lic. Mayra Vargas -ahora codemandada- y otros dependientes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia junto con los funcionarios policiales "Bautista" y Luis Rudy Mamani Mamani se presentaron en horas de la mañana en su domicilio ubicado en la zona Villa Dolores calle doce No. 124, quienes los atemorizaron al señalarles que estaban en búsqueda de

Freddy David Aliaga Gutiérrez, sus personas y los niños con el fin de procesarlos y detenerlos. A tal efecto, se les pidió que se identificaran, rehusando hacerlo para luego retirarse.

Por tal motivo, se apersonaron a la FELCV de la ciudad de El Alto, donde lamentablemente la funcionaria policial Tatiana Amelia Paredes Aliaga los trato de manera nefasta, re victimizándolos, hasta el extremo de hacerles esperar por más de cuarenta minutos en la recepción del caso, y otro tiempo similar sin ningún justificativo para remitirlos al funcionario policial Iván Álvaro Calle Rosas, quien en primera instancia sin asidero legal solicito que se retire su defensa técnica, mostrando de esta manera parcialización y arbitrariedad, menos actuaron a pesar que los agresores se encontraban ahí, no activaron los mecanismos de protección en su favor como grupo vulnerable, es más los hicieron sentar casi lado a lado con las víctimas.

De lo señalado reclaman que: **a)** Pese a su condición de adultos mayores, no fueron protegidos por la FELCV ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto del departamento de La Paz generándose con dicha omisión su re victimización, además del incumplimiento de deberes por dichos funcionarios; **b)** Se encuentran procesados y perseguidos por la parte accionada quienes se apersonaron a su domicilio particular y actuando de forma arbitraria trataron de aprehenderlos, no solo a ellos, sino a su hijo Freddy David Aliaga Gutiérrez, sin que exista causa abierta ante el Ministerio Público debiendo considerarse que ante la misma entidad de protección de la niñez en horas de la madrugada se recibió la declaración del menor Isaí Bryan Joshua Aliaga Colque; y, **c)** Se afectó el derecho a la vida digna al no aplicarse la ley menos emitir las medidas de protección a sus favor a fin de evitar su re victimización, más al contrario permitieron que sus agresores queden impunes a pesar de ser reconocidos por encontrarse en las oficinas de la FELCV produciendo daño psicológico al permitirles que sus ofensores quienes los amenazaron con quitarles la vida, transiten y se mofen con plena impunidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la vida y al debido proceso; citando al efecto, el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; disponiéndose: **1)** La aplicación de medidas de protección como la prohibición a Mónica Antonia Colque Jiménez y agresores se aproximen a su domicilio; la custodia de los menores de edad a favor de su progenitor Freddy David Aliaga Gutiérrez y sus personas "…hasta que el procesamiento termine, y de la misma manera sea tratado por autoridad competente…" (sic); **2)** La prohibición de toda forma de revictimización por parte de personeros de la FELCV y Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto y otros que disponga su autoridad, en el marco del respeto del debido proceso; y, **3)** Se establezca responsabilidad en contra de los accionados, más pago de daños y perjuicios en la suma de Bs35 000.- (treinta y cinco mil 00/100 bolivianos).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 18 de octubre de 2021, según acta cursante de fs. 23 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogado patrocinante, procedieron a ratificar el contenido de la acción presentada y ampliándola manifestaron que: **i)** Denuncian violencia institucional cometida por funcionarios dependientes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y funcionarios policiales de la FELCV, todos de la ciudad de El Alto, en virtud a que el 15 de octubre de 2021, fueron sujetos de violencia física y psicológica por parte de su nuera, habiendo presenciado esos hechos sus nietos -hijos de la agresora-; por lo que, se apersonaron ante dichas instituciones a objeto que tomen las medidas pertinentes contra la agresora y sus familiares, por cuanto los menores de edad también fueron víctimas de violencia por parte de su progenitora; empero, Maira Vargas Rivas, funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, hoy codemandada, no tomó ninguna acción preventiva en favor de los menores; se limitó a indicar que solo tomaría la declaración para que después puedan

acudir a la autoridad competente, omitiendo los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en el art. 58 de la Constitución Política del Estado (CPE); **ii)** Cuando se apersonaron a las oficinas de la FELCV, recibieron maltrato y discriminación, por parte la funcionaria de turno, quien se negó a recepcionar la denuncia verbal, sin considerar que son personas de la tercera edad en situación de violencia, aduciendo que ya su presunta agresora interpuso una otra denuncia contra Freddy David Aliaga Gutiérrez, hijo de los peticionantes de tutela, y que la misma se encontraría en trámite; **iii)** Al día siguiente de la agresión sufrida se apersonaron a su domicilio funcionarios de la FELCV y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sin identificación, indicándoles que procederían a detenerlos junto con su hijo Freddy David Aliaga Gutiérrez; sin que exista una acción directa, ni flagrancia para operar de esa forma; y sin tomar en cuenta que un día antes los menores fueron llevados a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia donde indicaron que su madre fue la agresora; y, **iv)** No cuentan con medidas de protección desde el 15 de octubre de 2021, poniendo en riesgo su derecho a la vida; asimismo, las actitudes de los demandados se constituyeron en una persecución indebida, cuando sin requerimiento fiscal, acción directa iniciaron todo un operativo de rescate o de "secuestro" contra cuatro menores; cuando estos fueron llevados a las oficinas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia un día antes; por lo que solicitan se les otorgue medidas de protección a los menores a su cargo, conforme lo establece las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2019-S2 y 545/2020-S4.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Maira Vargas Rivas, psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó: **a)** En su condición de psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto se identificó ante la defensa técnica de los hoy accionantes quien se hizo conocer como hermano de Freddy David Aliaga Gutiérrez al momento de la visita a su domicilio con el único propósito de verificar la integridad de los menores, esto en razón a que el 16 de octubre de 2021, a horas tres de la madrugada, los ahora accionantes se presentaron con un solo menor de once años de edad, denunciándose que habría sido víctima de violencia física por parte de la madre, así luego de la apertura del caso, se procedió a la valoración física y psicológica correspondiente del menor IBJ Aliaga Colque quien manifestó que sus progenitores tuvieron un altercado, así el personal de salud de nuestro mismo albergue luego de la revisión médica del menor concluyen que no se evidenciaba ninguna agresión física; motivo por el cual, no se podía dar curso a esta denuncia; **b)** Frente a dicha negativa, su progenitor Freddy David Aliaga Gutiérrez manifestó como alternativa que quería hacer una denuncia contra la progenitora del menor por abandono de niño, niña y adolescente o por violencia psicológica, descartándose esta opción por encontrarse dentro de las tipologías de utilización del niño, niña adolescente, como objeto de presión, chantaje, hostigamiento en conflictos familiares previsto en el Código Niño, Niña y Adolescente, de esta manera se retiró el prenombrado de las instalaciones; **c)** Al promediar, las 11:18 de ese mismo día 16 de octubre de 2021 se hizo presente la madre del referido menor Mónica Antonia Colque Jiménez quien dio a conocer que fue víctima de violencia física presentando un certificado médico forense con seis días de impedimento legal presentándose ensangrentada junto a otra persona que también se encontraba golpeada solicitando a la DNA haga una verificación del estado de los niños y si fuera pertinente el rescate de los mismos; **d)** Dado que había un caso abierto donde aparentemente se verificaba la utilización del niño, niña adolescente, como objeto de presión, chantaje, hostigamiento en conflictos familiares decidieron verificar la situación de los cuatro menores dirigiéndose al domicilio señalado otorgado por la señora, sin que en ningún momento se hayan parcializado con ninguna de las partes sino solo con el propósito de resguardar a sus hijos; **e)** Con dicho propósito, y de ninguna manera con el realizar una aprehensión o arresto como manifiestan los accionantes, a horas 12:30 llegaron al domicilio señalado para durante treinta minutos llamar en la puerta del domicilio sin que hayan sido atendidos; así cuando estaban a punto de retirarse apareció Víctor Aliaga para increparlos solicitando que se muestre el video donde supuestamente agredió a personas de la tercera edad y otros implicados cuando no tuvo contacto con nadie, así el prenombrado continuó alzándole la voz hasta que el funcionario policial que la acompañaba por protocolo de la DNA le sugirió que se retiraran del lugar, reiterando que no tuvo ningún contacto con los ahora accionantes menos con los menores; y, **f)** La madre de los menores al sentar su denuncia indicó que dos de las niñas se encontraban aisladas

en un segundo piso del domicilio de sus abuelos; por lo que el hecho de haber acudido al domicilio donde se encontraban estas menores solo fue para verificar la situación de estos.

Tatiana Amalia Paredes Aliaga, funcionaria policial de la FELCV, en audiencia refirió: **1)** Como encargada de plataforma de la FELCV, el 16 de octubre de 2021, a horas quince treinta se apersonó Mónica Antonia Colque Jiménez a presentar una denuncia adjuntando un certificado médico forense el cual le otorgó seis días de impedimento, sindicando como causantes a su concubino y a los familiares de este, entre ellos, a los ahora accionantes; realizada la evaluación de riesgo para la denunciante el mismo tuvo como resultado "alto" por lo que se le otorgó medidas de protección provisionales; derivando el caso al investigador José Mijares Mamani Quispe, durante la entrevista a su persona, manifestó encontrarse preocupada por sus cuatro hijos habiendo acudido a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **2)** La antes nombrada denunció que sostuvo una discusión con su concubino, la cual culminó en golpes de puño contra su persona, presionándole el cuello y amenazándola de muerte, por lo que tuvo que pedir auxilio a sus hermanos quienes acudieron a su domicilio; y, **3)** En ningún momento maltrató a los peticionantes de tutela, solo procedió a orientarles, indicándoles que su nuera ya se habría apersonado a plantear también una denuncia.

Iván Álvaro Calle Rosas, funcionario policial de la FELCV, en audiencia tutelar, indicó: **i)** El 16 de octubre del 2021 cumplió las funciones de jefe de seguridad de la FELCV EL Alto; así como investigador de la división violencia familiar o doméstica; **ii)** En horas de la noche por la división de plataformas se le asignó el presente caso dándosele a conocer el acta de denuncia que emite plataforma, los certificados médicos de los ahora accionantes; de esta manera, a los fines de recibir primero la declaración de María Timotea Gutiérrez, su abogado defensor de apellido Gutiérrez, luego de presentarle su credencial; de manera prepotente y alzándole la voz y faltándome el respeto cómo jefe de seguridad de la FELCV en ese día le rechazó la invitación a que tome asiento; luego vino su reemplazante a quien se le entregó fotocopias de toda la documentación recolectada; y, **iii)** Asimismo se le explicó al abogado y a los señores que se quedaron que el presente caso se iba a remitir a fiscalía y el cual el fiscal analista lo iba a derivar a un fiscal asignado al caso, luego el fiscal asignado al caso tiene dos investigadores aquí en la FELCV, una vez que lo tenga el fiscal asignado al caso con los debidos requerimientos fiscales, lo que son medidas de protección y directrices del Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción, Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (SIPPASE) Servicio General de Identificación personal (SEGIP) y el Servicio de Registro Cívico (SERECI); todos los requerimientos lo derivan a la FELCV El Alto División Archivos, en el cual archivo se encarga de derivar al investigador que le tocará el caso le mencioné eso de manera respetuosa y cordial al abogado que se quedó, el abogado me dice si lo entendemos va a disculpar todo eso.

Luis Ruddy Mamani Mamani, funcionario policial, en audiencia señaló: **a)** En su calidad de sargento segundo se encuentra asignado como chofer a la FELCV El Alto del departamento de La Paz; el 16 de octubre de 2021, el teniente Samuel Bautista pidió que lo traslade en el vehículo de la unidad para cumplir con una solicitud de cooperación efectuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, constituyéndose en el domicilio de la calle Villa Dolores, calle 12 de la ciudad de El Alto, con el objetivo de verificar el estado en el que se encontraban unos menores, puesto que la madre de estos habría denunciado ante la entidad antes nombrada que se les habría arrebatado a sus hijos por parte de los abuelos, sin embargo, no se pudo cumplir con la diligencia debido a que en el lugar no se encontraban los abuelos ni los niños; y, **b)** Sin embargo de lo anterior, en el lugar, se hizo presente Víctor Aliaga y otra persona quien los amenazó con procesarlos, por lo que procedieron a retirarse. Aclara que el día al que hace referencia se encontraba con su uniforme y marbete con su nombre, no siendo cierto lo manifestado por los accionantes, sobre su falta de identificación.

Samuel Bautista, funcionario policial en audiencia manifestó: **1)** Se apersonó a la FELCV Mónica Antonia Colque Jiménez, denunciando que fue víctima de agresiones físicas por su concubino y familiares de este; asimismo, refirió que sus hijos menores fueron retenidos, en esa circunstancia, en coordinación con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se constituyeron al domicilio por la denunciante; en el lugar Víctor Aliaga Gutiérrez, de manera prepotente les manifestó que un día anterior habrían sufrido violencia; y, **2)** En ningún momento buscaron a personas de la tercera edad,

no conoce a los accionantes, ni siquiera conoce sus nombres, por lo que no es cierto que de alguna manera los habrían atemorizado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 34 a 37 vta., **concedió** la tutela solicitada, otorgando medidas de protección a favor de los accionantes mediante la prohibición a la presunta agresora **Mónica Antonia Colque Jiménez**, se aproxime al domicilio de los antes mencionados; la guarda y custodia de los menores -ML, IBY, MKN y DD Aliaga Colque- a favor del padre Freddy David Aliaga Gutiérrez hasta que la instancia correspondiente de la justicia ordinaria determine lo contrario; además de instar a los funcionarios policiales y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia inhibirse de cometer actos arbitrarios, tomando en cuenta que ya existe una investigación en curso y control jurisdiccional.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que el 16 de octubre de 2021, acontecieron entre los accionantes y sus presuntos agresores una serie de situaciones que se encuentran reflejadas en el certificado médico forense de los primeros nombrados; **ii)** También se constata que los peticionantes de tutela acudieron a diferentes instancias del Estado como ser Policía, Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia a objeto de buscar justicia como personas adultas mayores; asimismo, se encuentran involucrados menores de edad; **iii)** En cuanto a la actuación de Maira Vargas Rivas, psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por su propia versión se tiene, que esta, indicó a los peticionantes de tutela que al tratarse de adultos mayores debían acudir a la FELCV cuando en realidad, estos últimos se apersonaron a esas oficinas a solicitar protección para sus nietos, quienes habrían sufrido agresiones por parte de su progenitora, extrañando el trato preferencial otorgado a esta última con relación a los accionantes, toda vez que una vez se apersonó la madre de los menores, recién la funcionaria demandada, acudió al domicilio donde se encontrarían estos; cuando correspondía tomar acciones desde la denuncia de los accionantes; también llama la atención la existencia de un caso en trámite, por lo que existe un director funcional de la investigación, si bien la Defensoría de la Niñez y Adolescencia es una institución encargada de velar por los derechos de los niños, tiene que ser en coordinación con otras instituciones del Estado, en este caso, el Ministerio Público, al no constar ese hecho, se constituye en un actuar arbitrario; **iv)** Sobre la actuación de la oficial de policía Tatiana Amelia Paredes Aliaga, claramente se establece que recibió las denuncias de ambas partes; empero, como funcionaria pública no debió emitir comentarios y adjetivos personales, simplemente debe actuar conforme lo establece la Constitución Política del Estado y las Leyes, normas y tratados internacionales, por lo que el hecho de la existencia de una denuncia anterior no le compete a esa funcionaria; no obstante lo mencionado, no se cuenta con elementos para determinar que la ahora oficial de policía habría actuado de manera arbitraria lesionando algún derecho o garantías reclamado en esa audiencia; **v)** Con relación al oficial de policía Iván Álvaro Calle Rosas, del análisis de los antecedentes, no se evidencia que este hubiere conculcado algún derecho de los accionantes; **vi)** Respecto al cabo Ruddy Mamani, tampoco se evidencia lesión alguna de derecho de los antes nombrados, ya que se evidencia que solo acompañó a su camarada ante una solicitud de cooperación realizada por Mayra Vargas, ahora codemandada; y, **vii)** Finalmente respecto al teniente Samuel Bautista, no se encontró actuación alguna que hubiere conculcado algún derecho en particular de los peticionantes de tutela; sin embargo, sí se evidencia la existencia de un actuar arbitrario al acudir de forma directa a sola y simple solicitud de la funcionaria antes nombrada, cuando existían dos denuncias abiertas, donde se encontraban involucrados menores de edad y adultos mayores; por otro lado, en cuanto a las agresiones verbales no compete a la justicia constitucional verificar estos aspectos, cuando ya existe la investigación penal en curso bajo control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acta de declaración de 15 de octubre de 2021; por el cual, Domingo Aliaga Alí y María Timotea Gutiérrez Aliaga, -ahora accionantes-denunciaron ante la Fuerza Especial de Lucha Contra

la Violencia (FELCV) de El Alto del departamento de La Paz, los hechos de violencia ocurridos o producidos en su contra a las 22:30 aproximadamente de la misma fecha (fs. 7 a 10 y 13 a 14).

II.2. Cursan certificados médicos forenses emitidos el 16 de octubre de 2021; a horas 19:07 a requerimiento del Fiscal de Materia Edgar Luis Rojas Laura practicados a los peticionantes de tutela, los cuales señalan tres y cinco días de impedimento médico legal constando como antecedente del hecho las agresiones sufridas el 15 del mismo mes y año, a horas 22:30 en vía pública por parte de la esposa de su hijo y sus familiares (fs. 9 a 12).

II.3. Mediante memorial presentado el 25 de marzo de 2022, ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, Mónica Antonieta Colque Jiménez, en su calidad de tercero interviniente presentó prueba documental consistente en un requerimiento de imputación formal de 29 de noviembre de 2021 contra Freddy David Aliaga Gutiérrez -concubino- por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica sucedido el 15 de octubre de igual año, a horas 22:00 aproximadamente donde fue agredida por el referido imputado y sus familiares otorgándosele cuatro días de incapacidad médico legal (fs. 49 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos a la vida y al debido proceso; toda vez que, pese a su condición de adultos mayores, no se les otorgó medidas de protección por parte de la FELCV ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto del departamento de La Paz generándose con dicha omisión su re victimización, además del incumplimiento de deberes por los funcionarios ahora accionados al encontrarse procesados y perseguidos por los prenombrados quienes se apersonaron a su domicilio particular y actuando de forma arbitraria trataron de aprehenderlos, no solo a ellos, sino también a su hijo Freddy David Aliaga Gutiérrez, sin que exista causa abierta ante el Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: En consecuencia, con carácter previo corresponde analizar: **1)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; **2)** Las normas de protección y jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. El enfoque diferencial e interseccional de los derechos de las personas adultas mayores

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0130/2018-S2** de 16 de abril, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los derechos de las personas adultas mayores, señalando en el art. 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 de la citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

…Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las

personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

…La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, el art. 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores (LPAM) -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, determina los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores (…)

5. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, el art. 5.b. y c. de la citada Ley, reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores, disponiendo que el derecho a una vejez digna es garantizado a través de un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, mediante la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, establece que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, *"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"* .

Así, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que

goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

Reiterando este entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[1], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial. Criterio asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2018-S2 de 28 de febrero y 0090/2018-S2 de 29 de marzo.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que tratándose de adultos mayores, no corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional dentro de las acciones de libertad, sino ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. Así, la SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.5, determinó que:

…el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 196.I superior, se halla compelido a la realización de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a grupos o sectores poblacionales en situación de vulnerabilidad material; por ello, en aquellos casos en los cuales se denuncia la existencia de actos lesivos que restringen, suprimen o amenacen con restringir los derechos y garantías reconocidos por la Ley Suprema, **con mucha mayor razón cuando se trata de personas de la tercera edad** (las negrillas son nuestras).

Dicha Sentencia añadió posteriormente, que debe asegurarse la consolidación de los principios, valores y garantías constitucionales, a través de una ponderación reforzada, que emane del principio de favorabilidad, para aquellos sectores poblacionales considerados de atención prioritaria como los adultos mayores. A partir de dichos argumentos, en el caso concreto, al constituirse el accionante en adulto mayor, merece una atención preferente y favorable; por lo que, corresponde prescindir del principio de subsidiariedad.

En este marco normativo y jurisprudencial, y considerando que el impetrante de tutela es adulto mayor, corresponde ingresar al análisis del fondo de la presente acción de libertad.

III.2. Las normas de protección y la jurisprudencia sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes

Asimismo, la referida **SCP 0130/2018-S2** respecto a este tópico pronunció el siguiente criterio:

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado (las negrillas son ilustrativas).

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante **la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros**.

Por su parte, los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preminencia en la labor hermenéutica del juez constitucional en este periodo constitucional, en virtud de las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al *pro homine* y a la interpretación conforme a los

pactos e instrumentos internacionales sobre derechos humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o Tratado o Convención Internacional- o las contenidas en su derecho derivado de la interpretación efectuada por sus órganos competentes -resoluciones, directrices, recomendaciones, etc.-; acorde con ello, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[2], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[3]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[4]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[5] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño[6], a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[7], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[8] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Ahora bien, en base a las vulneraciones específicas de los derechos de mujeres adolescentes, como aquellos casos de violencia sexual, y a fin de lograr una protección más efectiva de los mismos, creemos importante abordar el tema desde una perspectiva de género, y para ello, además de una mirada a las disposiciones relacionadas con la protección de los derechos de niñas, niños y

adolescentes en particular, se hace necesario referirnos a lo dispuesto en la parte dogmática del texto constitucional, cuyo art. 15, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado.

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, ha sido preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[9].

Asimismo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el Caso LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[10], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[11].

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho; siendo una de ellas, el garantizar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles; y, que se **tome en cuenta su situación de vulnerabilidad e interés superior**.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia

de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[12]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante estima lesionados sus derechos a la vida y al debido proceso; toda vez, que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz y funcionarios policiales de la FELCV, sin considerar su condición de adultos mayores, no les brindaron las medidas de protección correspondientes generándose con dicha omisión su re victimización, además de encontrarse procesados y perseguidos por los prenombrados quienes se apersonaron a su domicilio particular y actuando de forma arbitraria trataron de aprehenderlos, no solo a ellos, sino también a su hijo Freddy David Aliaga Gutiérrez, sin que exista causa abierta ante el Ministerio Público.

A partir de dichos argumentos, en el caso concreto, al constituirse la parte accionante en adultos mayores, merecen una atención preferente y favorable; por lo que, corresponde prescindir del principio de subsidiariedad e ingresar al análisis del fondo de la presente acción de libertad.

De acuerdo a lo señalado por los sujetos procesales, se comprobó la existencia de una denuncia efectuada por la parte accionante ante la citada Defensoría en contra de Mónica Antonia Colque Jiménez y sus familiares por un supuesto maltrato infligido a su nieto, menor de 13 años de edad IBY Aliaga Colque, quien resulta ser primogénito de la prenombrada y el hijo de los impetrantes de tutela Freddy David Aliaga Gutiérrez, último que solicitó resguardo para el menor; en respuesta a ello, Maira Vargas Rivas, psicóloga de dicha repartición protectora, informó en audiencia tutelar que luego de la apertura del caso, se procedió a la valoración física y psicológica correspondiente al referido menor, sin encontrar ninguna agresión física; para luego, el denunciante Freddy David Aliaga Gutiérrez insistir en el cargo pero cambiando el hecho como abandono de niño, niña y adolescente o por violencia psicológica; descartándose esta opción por ser una infracción por violencia contra niñas, niños y adolescentes prevista por el art. 153. d) del CNNA, motivo por el cual, se retiró el prenombrado de las instalaciones.

Posteriormente, al promediar, las 11:18 de ese mismo día 16 de octubre de 2021 se hizo presente la madre del referido menor Mónica Antonia Colque Jiménez quien dio a conocer que fue víctima de violencia física presentando un certificado médico forense y solicitando a la DNA de la realice una verificación del estado de sus cuatro hijos y si fuera pertinente el rescate de los mismos al encontrarse bajo tuición de su agresor Freddy David Aliaga Gutiérrez; en ese sentido, ante tal testimonio fehaciente, la servidora pública codemandada de la referida entidad conjuntamente con los funcionarios policiales Luis Ruddy Mamani Mamani y Samuel Bautista, se constituyeron en el domicilio indicado sin que fueran atendidos; así cuando estaban a punto de retirarse apareció Víctor Aliaga para increparlos sin motivo alguno ya que no tuvieron ningún contacto con los ahora accionantes menos con los menores.

Si bien, los impetrantes de tutela señalan que la servidora pública de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y los efectivos policiales, codemandados actuando de forma arbitraria trataron de aprehenderlos, no solo a ellos, sino también a su hijo Freddy David Aliaga Gutiérrez, sin que exista causa abierta ante el Ministerio Público; sin embargo, del informe verbal anotado precedentemente y el emitido por los funcionarios policiales, estos lo desvirtuaron, indicando que en ningún momento entraron a la vivienda de los impetrantes de tutela menos tuvieron contacto con ellos.

En ese entendido, sobre los aspectos denunciados vinculados al supuesto intento de aprehensión arbitraria en el domicilio de la parte accionante, esta jurisdicción constitucional no realizará mayor examen, por cuanto, las autoridades demandadas negaron en todo momento ese extremo; por el contrario, se advierte que acudieron al domicilio señalado, dando prioridad al interés superior de los menores de edad conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Bajo ese marco, corresponde reiterar que el Estado, tiene la obligación de garantizar la prioridad del interés superior de las niña, niños y adolescentes; en ese sentido, deben ser atendidos con preferencia en centros de salud, escuelas, centros judiciales, Policía Boliviana, entre otros; asimismo, tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y preferencial; y, la adopción de mecanismos tendentes a lograr la efectividad de sus derechos.

Consiguientemente, la actuación de los funcionarios policiales y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia estuvo orientada por dichos principios y normas; por tanto, destinada a dar protección inmediata a los menores de edad, como expresamente sostuvieron en sus informes orales, al señalar que se constituyeron en el domicilio señalado pero sin éxito alguno, a raíz de la denuncias realizadas tanto por el padre como de la progenitora de los niños.

Por lo expuesto, en el caso analizado, no corresponde otorgar la tutela que brinda la acción de libertad respecto a Maira Vargas Rivas, psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; Luis Ruddy Mamani Mamani y Samuel Bautista, oficiales de policía de la FELCV, quienes actuaron con la finalidad de proteger los derechos de los menores de edad situados en un conflicto violento intrafamiliar entre sus padres y sus familiares.

Por otro lado, respecto a los funcionarios policiales de la FELCV demandados Tatiana Amelia Paredes Aliaga e Iván Álvaro Calle Rosas quienes supuestamente omitieron brindar las medidas de protección correspondientes a la parte accionante en su condición de adultos mayores generándose con dicha omisión su re victimización.

Sobre dicho aspecto, cabe precisar que la condición de vulnerabilidad se presenta cuando la víctima del delito tiene limitaciones para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización; por lo que se deben adoptar medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito y garantizar, en todas las fases del procedimiento penal, la protección de su integridad física y psicológica, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida

En este contexto, se debe verificar a los fines de brindar una tutela efectiva pronta y oportuna del derecho a la vida la existencia de un peligro real e inminente; lo que implica que, racionalmente debe

existir certeza que se producirá un daño inmediato para la vida del o la accionante que puede ser evitado a través de una decisión de la justicia constitucional.

Ahora bien, en el caso particular se evidencia conforme a las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional que Mónica Antonieta Colque Jiménez supuesta agresora de la parte accionante mediante memorial presentado el 25 de marzo de 2022 presentó requerimiento de imputación formal de 29 de noviembre de 2021 contra Freddy David Aliaga Gutiérrez -concubino- por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica sucedido el 15 de octubre de igual año, a horas 22:00 aproximadamente donde fue agredida por el referido imputado y sus familiares otorgándosele cuatro días de incapacidad médico legal; circunstancia ocurrida el mismo día en que presuntamente también fueron agredidos física y psicológicamente los solicitantes de tutela.

Hechos de violencia que son objeto de investigación en un proceso penal conforme se infiere de las mismas actas de declaración de 15 de octubre de 2021, y los certificados médicos forenses emitidos el 16 del mismo mes y año a requerimiento del Fiscal de Materia Edgar Luis Rojas Laura practicados a los peticionantes de tutela donde consta como antecedente el mismo hecho de las agresiones sufridas el 15 del mismo mes y año, a horas 22:30 en vía pública por parte de la esposa de su hijo y sus familiares que se halla inserta en la imputación formal mencionada; consecuentemente, de ese antecedente no se observa que los referidos funcionarios policiales hubieren omitido cumplir con sus funciones inherentes al caso en particular conforme consta la recepción de la denuncia menos que hubieran cometido lesión alguna contra los derechos a la vida y al debido proceso contra los accionantes.

De lo mencionado, sobre estas circunstancias, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no encuentra mérito en las denuncias planteadas por los accionantes que merezcan tutela constitucional.

III.4. Otras Consideraciones

Una vez resuelta la problemática planteada, corresponde referirse a la actuación del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías. Así se tiene, que a mérito de la concesión de tutela en favor de María Timotea Gutiérrez de Aliaga y Domingo Aliaga Alí, otorga medidas de protección a favor de los accionantes contra **Mónica Antonia Colque Jiménez**, quien ni siquiera fue accionada y por tanto no pudo ejercer su derecho a la defensa, llamando poderosamente la atención -que además de ello- sin ninguna explicación otorgó la guarda y custodia de los menores -ML, IBY, MKN y DD todos Aliaga Colque-, a favor del padre Freddy David Aliaga Gutiérrez quien tampoco intervino en la presente acción tutelar.

Así se tiene que más allá que inobservó las normas procedimentales que rigen la acción de libertad, lo cual podría haber generado que se proceda a anular obrados en resguardo del derecho a la defensa de la prenombrada; se aclara que no se procedió de esa manera por la denegatoria de tutela y por los principios de economía y celeridad procesal.

Sin embargo, de ello llama la atención, la parte dispositiva de su resolución que sobrepasando las competencias propias de la jurisdicción constitucional, sin presentar un análisis lógico deductivo de los hechos fácticos que se consideraron probados y mucho menos hacer mención de cuál sería el hecho comprobado de tal urgencia que fuera lesivo de derechos fundamentales para otorgar medidas de protección en contra de Mónica Antonia Colque Jiménez -madre de los menores ML, IB Y, MKN y DD Aliaga Colque- y definir -sin el análisis de ningún antecedente- la guarda de los referidos menores en favor del padre Freddy David Aliaga Gutiérrez. Por lo que, en consecuencia corresponde llamar severamente la atención del mismo y remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 1472/2022-S1 (viene de la pág. 20)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2021 de 18 de octubre, cursante de fs. 34 a 37 vta.,

pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Llamar severamente la atención a Douglas Cecil Borda Montaño, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, que constituido en Juez de garantías, emitió la Resolución 15/2021 de 18 de octubre, en cuya parte dispositiva de forma ilegal y arbitraria definió la aplicación de medidas de protección contra Mónica Antonia Colque Jiménez y la guarda de los menores ML, IBY, MKN y DD todos Aliaga Colque a favor del padre Freddy David Aliaga Gutiérrez, sin tener competencia para ello, debiendo remitirse antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para su consideración y análisis, sea de conformidad a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[2]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[3]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También,

art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[4]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[5]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)".

[6]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Entró en vigor el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

[7]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[8]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[9]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[10]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[11]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[12]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1474/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43848-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 639/2021 de 2 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Paulino Morales Candia** contra **Marianeli Chávez Vargas**, **Jueza** y **Jhanneth Mónica Chávez Huanca**, **Secretaria ambas del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Viacha del departamento de La Paz**; y, **Jazmín Poma Mamani**, **Funcionaria Policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 1 de noviembre de 2021, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de un proceso de divorcio fue notificado con el Auto de 19 de octubre de 2021 y mandamiento de apremio emitido por la Jueza Pública Civil Comercial y Familia Primera de Viacha, por gastos extraordinarios en la suma de Bs2 861,50.- (dos mil ochocientos sesenta y uno 50/100 bolivianos); por lo cual, presentó recurso de reposición con alternativa de apelación pidiendo se deje sin efecto el mandamiento de apremio en su contra, la autoridad jurisdiccional por decreto de 27 de octubre de 2021 dispuso "CÓRRASE EN TRASLADO A LA PARTE ADVERSA Y SEA CON LOS RECAUDOS DE RIGOR" (sic).

El 29 de octubre de 2021, el Oficial de Diligencias notificó a Julia Vela Quispe para que responda el recurso de reposición y se deje sin efecto el mandamiento de apremio; pero lamentablemente en la misma fecha el Juzgado Civil y Comercial y de Familia Primero de Viacha del departamento de La Paz también extiende el mandamiento de apremio por gastos extraordinarios en su contra y el 1 de noviembre del referido año, la funcionaria policial de la FELCV Jazmín Poma Mamani lo apremió y traslado al Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento.

Encontrándose privado de libertad, no obstante a que canceló la suma adeudada en el Banco Unión a nombre de Julia Vela Quispe y posteriormente cuando pretendía presentar el memorial al Juzgado Civil y Comercial y de Familia Primero de Viacha del departamento de La Paz, la Secretaria de dicho juzgado Jhanneth Mónica Chávez Huanca mediante celular le señaló que presente en el Juzgado de Turno de El Alto de dicho departamento, vulnerando así su derecho a la libertad, debido a que el expediente se encuentra en el Juzgado de Viacha antes referido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como vulnerado sus derechos a la libertad y el debido proceso, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad jurisdiccional demandada emita el mandamiento de libertad correspondiente; asimismo, en casos futuros la autoridad señalada, adecue sus actos a la norma procesal, sea con condenación y reparación de daños y perjuicios causados en su contra, reservándose la fundamentación para la audiencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 2 de noviembre de 2021, conforme consta en el acta de audiencia cursante a fs. 32 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante no se presentó en audiencia no obstante su legal notificación que corre a fs. 30; sin embargo, estuvo presente su abogado y representante sin mandato, quien ratificó el memorial de acción de libertad, añadiendo que: **a)** Julia Vela Quispe presentó memorial ante el Juzgado Civil y Comercial y de Familia Primero de Viacha del departamento de La Paz pidiendo gastos extraordinarios dentro de una asistencia familiar por la suma de Bs2 861,50.-, debido a que su hijo Pablo Rodrigo Morales Vela de diecinueve años de edad, necesitaba uniforme, casco, instrumentos, ropa, arnés y botas para cumplir con el servicio militar en el Regimiento Max Toledo; **b)** La Jueza Jhanneth Mónica Chávez Huanca firmó el mandamiento de apremio el 29 de octubre de 2021, y la funcionaria policial Jazmín Poma Mamani ejecutó el mismo el 1 de noviembre del referido año, encontrándose privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de dicho departamento, haciendo caso omiso a las observaciones; y, **c)** No obstante, canceló la suma exigida en el Banco Unión en la cuenta de Julia Vela Quispe y refirió a la Jueza que disponga su libertad, quien le habría referido que presente ante el juzgado de turno de El Alto debido a que tenía un viaje a la ciudad y que cuando requieran el expediente lo remitiría, consultado en el Juzgado de Familia de El Alto del citado departamento le informaron que no existía juzgado de turno habilitado para que se pueda solicitar el mandamiento de libertad, agravios que han atentado contra su derecho a la libre locomoción.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Marianeli Chávez Vargas, Jueza Pública Civil, Comercial y Familiar Primera de Viacha del departamento de La Paz, no se presentó a la audiencia ni presentó informe escrito alguno, no obstante su legal notificación que consta a fs. 30.

Jhanneth Mónica Chávez Huanca, Secretaria Abogada del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Viacha del departamento de La Paz, no presentó informe alguno ni se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 30.

Jazmín Poma Mamani, funcionaria policial demandada, presente en la audiencia informó que: **1)** El 1 de noviembre de 2021, se hizo presente Julia Vela Quispe exhibiendo un mandamiento de apremio y por inmediaciones de la plaza de Viacha se ejecutó el mismo; y, **2)** En cumplimiento de su deber, remitió a Paulino Morales Candia al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz al no haber demostrado que el mandamiento de apremio había quedado sin efecto.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 639/2021 de 2 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35 vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso que de forma inmediata y en el día Marianeli Chávez Vargas, Jueza Pública Civil, Comercial y Familiar Primero de Viacha, conjuntamente la Secretaria del referido juzgado libren el Mandamiento de Libertad de Paulino Morales Candia, bajo responsabilidad disciplinaria y penal en caso de incumplimiento; asimismo, con relación a la demandada Jazmín Poma Mamani **denegó** la tutela, debido a que obró en cumplimiento de una orden emanada por una autoridad judicial. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Al haber presentado el accionante el 27 de octubre de 2021, recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 19 del referido mes y año, solicitando se deje sin efecto el mandamiento de apremio, la autoridad demandada decretó traslado a la parte adversa, habiendo sido notificado el accionante el 29 de igual mes y año con el mandamiento de apremio de 27 del citado mes y año, vulnerando el debido proceso y derecho a la libertad; **ii)** La autoridad judicial y la Secretaria del Juzgado libraron el mandamiento de apremio, sin considerar que el accionante y la demandante tienen que tener conocimiento de las disposiciones emanadas de la autoridad competente, más aún cuando recién el 29 del mencionado mes y año, fue notificado el

accionante, resultando contraproducente el haber librado anticipadamente el mandamiento de apremio, sin previo cumplimiento de su propia disposición; **iii)** Al haberse depositado la suma adeudada en la cuenta bancaria de la demandante, sin emitirse el mandamiento de libertad; y haber referido la Secretaria que tendría que acudir al Juzgado de Familia de Turno de El Alto del citado departamento, se evidencia que no guardó la debida diligencia, no informó a la autoridad jurisdiccional de la detención del accionante para que franquee de forma inmediata el mandamiento de libertad; y, **iv)** Tanto la autoridad jurisdiccional como la Secretaria ahora demandadas, no han brindado informe ni la prueba correspondiente ante la Jueza de garantías, quienes no podían inobservar el depósito de la suma adeudada, refiriendo que se emitirían obrados ante el Juez de turno cuando esto no es verídico ni está contemplado en la Ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Dentro del fenecido proceso de divorcio que sustentaron Paulino Morales Candia y Julia Vela Quispe, esta última, el 19 de octubre de 2021, en representación de su hijo Pablo Rodrigo Morales Vela, solicitó al Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Viacha del departamento de La Paz, expida mandamiento de apremio al no haber sido cancelada la liquidación aprobada sobre gastos extraordinarios (fs. 3).

II.2. Mediante Auto de 19 de octubre de 2021, Marianeli Chávez Vargas, Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Viacha del departamento de La Paz -ahora demandada-, ordenó que por Secretaría se expida el mandamiento de apremio, al no haberse realizado el pago total de lo adeudado. Notificado al obligado el 22 del citado mes y año (fs. 3 vta. a 4).

II.3. El 27 de octubre de 2021, Paulino Morales Candia planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 19 de igual mes y año, solicitando se deje sin efecto el mandamiento de apremio (fs. 6 a 9 vta.); que mereció en el día Decreto de traslado a la parte adversa (fs. 9 vta.), el cual fue notificado a Julia Vela Quispe el 29 del citado mes y año (fs. 10).

II.4. El 27 de octubre de 2021, la Jueza Pública Civil, Comercial y Familiar Primera de Viacha del departamento de La Paz libró el mandamiento de apremio 33/2021, por el cual ordenó se proceda al apremio de Paulino Morales Candia hasta que cancele el monto adeudado de Bs2 861,50.- según liquidación sobre gastos extraordinarios aprobado mediante Auto de "fs. 168 vta. De Obrados" (sic [fs. 11]).

II.5. Cursa depósito en el Banco Unión de 1 de noviembre de 2021, por cuenta de Paulino Morales Candia en favor de Julia Vela Quispe, por la suma de Bs2 861,50.- (fs. 14).

II.6. Paulino Morales Candia, por memorial de 1 de noviembre de 2021 (sin fecha de presentación), dirigido a la Jueza de Familia de Turno de la ciudad del Alto del departamento de La Paz, presentó la boleta de pago por la suma adeudada de Bs2 861,50.- y solicitó mandamiento de libertad, en el cual igualmente cuestiona la emisión del mandamiento de apremio sin que la parte adversa hubiera respondido el traslado del recurso de reposición con alternativa de apelación del Auto de 19 de octubre del referido año (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se infringió su derecho a la libertad y el debido proceso; toda vez que, la Jueza demandada, libró el mandamiento de apremio, sin resolver previamente el recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesto contra el Auto de 19 de octubre de 2021, no obstante haber corrido traslado a la parte adversa; motivo por el cual, la funcionaria policial demandada ejecutó dicho mandamiento encontrándose privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin tomar en cuenta que conforme a la Boleta de Depósito bancario canceló la suma adeudada el 1 de noviembre del citado año; sin embargo, la Secretaria del Juzgado vía celular le refirió que presente el memorial ante el Juzgado de Turno de El Alto de dicho departamento; por lo que pide, se conceda la tutela y se disponga que la autoridad jurisdiccional demandada emita el mandamiento de libertad correspondiente; asimismo, en casos futuros la

autoridad señalada, adecue sus actos a la norma procesal, sea con condenación y reparación de daños y perjuicios causados en su contra.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **a)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno, en la acción de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales al despacho de la autoridad judicial; **b)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **c)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno, en la acción de libertad y su responsabilidad en la remisión de actuados procesales al despacho de la autoridad judicial

La **SCP 0759/2019-S2** de 4 de septiembre, recogiendo la jurisprudencia de la **SCP 0223/2018-S2** de 22 de mayo, en cuanto a la legitimación pasiva del personal judicial subalterno, señaló que:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001,[1] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[2] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[3] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre[4], ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[5], en el Fundamento Jurídico III.2:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores

y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable**; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**… (las negrillas son añadidas).

III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0588/2020-S1** de 8 de octubre, asumió el siguiente razonamiento:

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[6], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[7], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los Jueces y Tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[8] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[9], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone… (resaltado añadido).

Asimismo, la misma SC 0217/2014 señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste*

agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[10], recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

En ese marco, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014; por cuanto, no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

(…)

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[11]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La SCP 1082/2019-S2 de 5 de diciembre, recogiendo la jurisprudencia relativa a la presunción de inocencia señaló que:

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **a)** Cuando **las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[12], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "…cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional el personal de apoyo jurisdiccional como los Secretarios, asumen legitimación pasiva en la acción de libertad, cuando la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emergen del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas a dicho personal, por el incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, en tales casos dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva.

Asimismo la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, refiere que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable a través de la acción de libertad, cuando **existe vinculación directa o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Más aún en aquellos casos en los cuales se evidencia una clara restricción del derecho a la libertad. Con tales entendidos corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

De los antecedentes descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, dentro del fenecido proceso de divorcio entre Paulino Morales Candia y Julia Vela Quispe, ésta última el 19 de octubre de 2021, solicitó ante el Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Viacha del departamento de La Paz, se expida mandamiento de apremio alegando que el obligado no canceló la liquidación aprobada en la suma de Bs2 861,50.-, correspondiente a gastos extraordinarios para la adquisición de uniformes, botas, casco y otros para su hijo, ocasionados por el ingreso al cuartel. Por Auto de la misma fecha, la Jueza ordenó a la Secretaría se expida el mandamiento de apremio; notificado el obligado el 22 del citado mes y año, con ambos actuados, el 27 del indicado mes y año, el hoy accionante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, contra el Auto de 19 de igual mes y año, pidiendo se deje sin efecto el mismo. La Jueza demandada, por Decreto emitido en la misma fecha, corrió traslado a la parte adversa, notificado el memorial y el decreto a Julia Vela Quispe el 29 de del referido mes y año.

Paralelamente el mismo 27 de octubre de 2021, la Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Viacha del departamento de La Paz, libró el Mandamiento de Apremio 33/2021, ordenando se proceda al apremio de Paulino Morales Candia hasta que cancele el monto adeudado según liquidación sobre gastos extraordinarios aprobado mediante Auto de fs. 168 vta.

Del informe emitido por la Funcionaria Policial demandada Jazmin Poma Mamani en la audiencia de la acción de libertad, se tiene que la misma habría ejecutado el mandamiento de apremio el 1 de noviembre de 2021, a pedido de Julia Vela Quispe y remitió a Paulino Ramos Candia al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, al no haber desvirtuado dicho mandamiento.

Se tiene depósito en el Banco Unión de 1 de noviembre de 2021, por cuenta de Paulino Morales Candia en favor de Julia Vela Quispe, por la suma de Bs2 861,50.-. Se evidencia memorial de igual fecha -sin fecha de presentación- suscrito por Paulino Morales Candia, dirigido a la Juez de Turno de Familia de la ciudad del Alto del departamento de La Paz, pretendiendo la presentación del depósito.

En lo que concierne a la Jueza demandada

De los actuados descritos se tiene que la Jueza demandada expidió el mandamiento de apremio en la misma fecha que el decreto de traslado con el memorial del Recurso de reposición bajo alternativa de apelación, sin resolver dicho recurso, dado que no cursa en obrados tales actuados menos el Auto de fs. 168 referido en el mandamiento de apremio -la autoridad demandada no asistió a la audiencia de acción de libertad, no remitió informe escrito alguno, ni pruebas al respecto-; por consiguiente,

se tiene que dicha autoridad jurisdiccional coartó el derecho a la defensa del accionante y a ser oído; asimismo, vulneró su derecho a la libertad y el debido proceso, al emitir el mandamiento de apremio sin respetar el debido proceso.

En tales casos la jurisprudencia constitucional, ha previsto la **presunción de veracidad** y ha señalado en las SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio, 0500/2018-S2 de 14 de septiembre y la SCP 1082/2019-S2 de 5 de diciembre, citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, entre otras que:

…la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

La Jueza demandada no tomó en cuenta que correspondía la libertad inmediata del accionante; toda vez que, el mismo realizó el pago del monto adeudado por gastos extraordinarios, no obstante a la observación del trámite; en consecuencia, correspondía su libertad irrestricta, posponiendo cualquier otra actividad en resguardo del derecho a la libertad.

En lo relativo a la Secretaria del Juzgado

El accionante refiere que cuando pretendía presentar el memorial al Juzgado de Familia de Viacha del departamento de La Paz, dicha funcionaria subalterna habría referido a su abogado vía celular que presente el memorial y comprobante de depósito del monto adeudado ante el Juez de Familia de Turno de El Alto del citado departamento, donde una vez apersonado le refirieron que no está previsto por la norma dicha autoridad.

Al negarle la atención con dicha actuación la referida funcionaria, desorientó a la defensa y coartó el derecho a la libertad del accionante, en lugar de poner en conocimiento de la autoridad judicial sobre el cumplimiento del pago y la detención del mismo, para que la Jueza resuelva conforme a ley. Pues si bien la Secretaria expidió el mandamiento de apremio por orden de la autoridad jurisdiccional, correspondía que informe de inmediato a la misma que el obligado canceló la suma adeudada y que se encontraba detenido, para que se disponga su inmediata libertad; dicha omisión, vulnera el derecho a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela; más aún cuando la referida funcionaria, no asistió a la audiencia menos presentó informe ni prueba alguna; por lo cual, resulta aplicable al caso la presunción de veracidad.

En cuanto a la Funcionaria Policial demandada

Al haber presentado la parte demandante el mandamiento de apremio pidiendo su ejecución ante la funcionaria policial demandada, ésta cumplió con su deber al ejecutarlo y remitir a Paulino Morales Candia al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, dado que si bien en ese momento arguyó que tenía pagado el monto adeudado; sin embargo, no existía el mandamiento de libertad expedido por autoridad competente.

Por lo que no se evidencia vulneración alguna de los derechos alegados por el impetrante de tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela respecto de dicha funcionaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada respecto a la Jueza y Secretaria demandadas; y, **denega**r en cuanto a la funcionaria policial, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1474/2022-S1 (viene de la pág. 15).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 639/2021 de 2 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35

vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada en cuanto a la Jueza y Secretaria demandadas, en los mismos términos establecidos por la Jueza de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sea sin condenación y reparación de daños y perjuicios.

2° Disponer que en lo sucesivo la Jueza y Secretaria demandadas, se abstengan de incurrir en ese tipo de omisiones que infringen el debido proceso, el derecho a la libertad y se adecuen al mandato de las normas.

3° DENEGAR la tutela en lo que concierne a la funcionaria policial demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, refiere: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…".

[2]El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[3]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[4]El FJ III.2, indica: "…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[5]El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo

con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial´. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno´; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

[6]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[7]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión,

lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[8]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional.

(…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[10]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[11]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '…se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1475/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43846-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2021 de 3 de noviembre, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Choquehuanca Gutiérrez**, contra **William Presbítero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2021, cursante de fs. 14 a 15, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra indebidamente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Joel Christian Gutiérrez Cardozo en su contra Jorge Chuquimia Gutiérrez -ahora accionante- , por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica; toda vez que, dicho proceso penal se encuentra con Resolución de Sobreseimiento 19/2021 de 29 de julio, emitida por la Fiscal de Materia, dicho requerimiento fue presentado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, asimismo fue objetado el 23 de septiembre de 2021 y desde esa fecha no existe pronunciamiento fiscal.

El 27 de octubre de 2021, presentó la solicitud de cesación a la detención preventiva, habiendo fijado la audiencia para el 1 de noviembre de 2021 a las 09:00,y habiéndose cumplido las formalidades legales, el representante del Ministerio Publico, no asistió a la audiencia, siendo suspendido dicho acto, la decisión fue ilegal y subjetivo, por lo que ha sido reclamada vía reposición de providencia conforme al art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y el cual ha sido rechazado por el Juez ahora demandado, el cual ha aplicado de forma errónea el procedimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 22, 23.I, 109.I, 110.II, 115.II, 116.I, 119.I, 120, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 7.1), 2) y 3), 8.2), 17.1), 19 y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo que se fije audiencia de cesación a la detención preventiva en el día, asimismo se disponga su libertad inmediata ante la existencia de un Requerimiento de Sobreseimiento 19/2021, asimismo se establezca responsabilidad civil, penal, y administrativa, con monto indemnizable y se ordene el pago de costas procesales por parte del Juez demandado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró de forma virtual el 3 de noviembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 21 a 22 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

William Presbítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de de La Paz, presentó Informe JIAYCVM5-LP-WPRA-INF 92/2021 de 1 de noviembre a fs. 19 y vta., y el cual refiere que: **a)** El accionante solicitó la cesación a la detención preventiva mediante memorial de 28 de octubre de 2021, mereciendo el decreto con señalamiento de audiencia para el 1 de noviembre de 2021 a las 09:00 sin embargo, el 29 de octubre de mismo año, la Fiscal de Materia, asignada al caso presentó memorial solicitando suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva, toda vez que la citada autoridad Fiscal, se encontraría con permiso laboral y recién retornaría el 4 de noviembre de citado año, tal como se evidencia en el cuaderno de control jurisdiccional; **b)** Instalada la audiencia, por Secretaría del juzgado se procedió a dar lectura del memorial de suspensión, sobre el que se pronunció el abogado de la víctima-denunciante, solicitó la suspensión de dicha audiencia, por inasistencia de la representante del Ministerio Publico, señalando que la inasistencia de la Fiscal de Materia ha sido justificada y que su no consideración viciaría el acto, por lo que señaló nuevo día y hora de audiencia para el 4 de noviembre de 2021, a las 08.30; y, **c)** Dicho señalamiento cumple el plazo de cuarenta y ocho horas, tal como establece en la norma procesal penal, sin embargo, la parte imputada ahora accionante, solicitó la reposición a dicha determinación, y la misma fue rechazada, toda vez que se encontraba en suplencia legal del "Juzgado Cuarto de Instrucción de Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer" (sic), así como la secretaria abogada de su despacho judicial también se encontraba en suplencia legal del "Juzgado Tercero Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer" (sic), en ese entendido, dicha decisión de reprogramación de la audiencia de cesación a la detención preventiva, fue en el plazo de cuarenta y ocho horas, cumpliendo lo establecido en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, asimismo adjunta memorándums de suplencia legal, por lo que solicita que se deniegue la tutela al accionante y sea con la imposición de costas.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Primero del departamento de La Paz, mediante Resolución 23/2021 de 3 de noviembre, cursante de fs. 23 a 24, **denegó** la tutela impetrada por Jorge Choquehuanca Gutiérrez, en base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se encontraría indebidamente detenido en el centro penitenciario San Pedro de La Paz, toda vez que a su favor se habría dictado Resolución de sobreseimiento y que la autoridad demandada no considero dicho requerimiento desde el 29 de julio de 2021, al respecto, el mismo impetrante de tutela refiere en su demanda de acción de libertad que los antecedentes fueron remitidos ante el Fiscal Departamental de La Paz con un recurso de objeción plateado por la víctima; extremo que es evidente del oficio de remisión efectuada por la señora Fiscal de Materia Neyva Choque Callisaya el 23 de septiembre de 2021, consecuentemente, el Fiscal Departamental de La Paz, como autoridad jerárquica del Ministerio Público, dispondrá lo que en derecho corresponda de acuerdo a sus atribuciones de conformidad al art. 34. 17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260- de 11 de julio de 2012; **2)** Por otra parte, tampoco el peticionante de tutela, ha solicitado control jurisdiccional a la autoridad demandada, ante el silencio de la autoridad jerárquica fiscal, consiguientemente, el accionante no se halla indebidamente detenido; **3)** En relación a la suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, ha establecido sub reglas, respecto a cuándo puede considerarse la existencia de actos dilatorios, señalando: "c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Publico o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Publico al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro Fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad…" (sic); no obstante de ello y de la revisión

de antecedentes del cuaderno procesal se establece que en audiencia de 1 de noviembre de 2021, se hizo conocer el memorial presentado por parte de la representante del Ministerio Publico, motivo por el cual el Juez demandado, en aplicación del art. 113 de la Ley 1173 , reprogramo la audiencia para el 4 de noviembre de 2021 a las 08:30, señalamiento que se halla dentro del término previsto en la norma procesal penal, por lo que no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno del ahora accionante por parte de la autoridad demandada, en cuyo caso ya se tiene señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva solicitada por el ahora accionante dentro del término de ley; y, **4)** Por lo establecido considera que la acción de libertad interpuesta es inviable, por no darse los presupuestos previstos en el art. 125 de la CPE y art. 65 y siguientes de la Ley del Tribunal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Resolución de Sobreseimiento de 29 de julio de 2021, emitida por Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia, dentro del proceso seguido por el Ministerio Publico a instancia Joel Christian Gutiérrez Cardozo en contra del accionante, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica, en el cual resuelve sobreseer a favor del imputado Jorge Choquehuanca Gutiérrez (fs. 2 a 9).

II.2. Mediante oficio de 21 de septiembre de 2021, en el cual se remite el cuaderno investigativo en original con Código Único 201102012001229, al Fiscal Departamental de La Paz, con la Resolución de Sobreseimiento 19/2021 de 29 de julio y memorial de Impugnación de 18 de agosto de 2021 (fs. 10)

II.3. Cursa memorial presentado por el accionante, en cual pone en conocimiento grave enfermedad, por lo que debe recibir atención médica especializada cada siete diez, por lo que solicita que se fije audiencia de cesación a la detención preventiva, por el riesgo de perder la vida (fs. 11 y vta.)

II.4. Por memorial de 27 de octubre de 2021, presentado por el accionante, solicita que se cumpla auto de conminatoria, refiriendo que el 27 de octubre de 2021 la autoridad demandada fue notificada con Auto de conminatoria emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, asimismo dentro de su petitorio solicita que se fije día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva. (fs. 12 a 13)

II.5. Cursa Informe JIAYCVM5-LP-WPRA-INF 92/2021 de 1 de noviembre, emitida por William Presbítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el cual señala que:

"De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se evidencia que el ahora accionante habría solicitado cesación a la detención preventiva mediante memorial de 28 de octubre de 2021, misma que mereció un decreto con señalamiento para fecha 01 de noviembre de 2021 a horas 09:00 a.m., sin embargo, en fecha 29 de octubre de 2021, la Fiscal Liliana Choque Valda, presenta memorial solicitando suspensión de audiencia de cesación, toda vez que la misma refiere que se encontraría con permiso laboral retornando el jueves 4 de noviembre de 2021, tal como se evidencia en el cuaderno de control jurisdiccional.

Instalada la audiencia, por secretaria del juzgado se habría procedió a dar lectura del memorial de suspensión, sobre el que se pronunció el abogado de la víctima-denunciante, solicitó la suspensión de dicha audiencia, por inasistencia de la Fiscal representante del Ministerio Publico, señalando que la inasistencia de la Fiscal que ha justificado la misma viciaría el acto, habiendo esta autoridad considerado dicha solicitud señalándose nuevo día y hora para el dia Jueves 4 de noviembre de 2021, a horas 08.30 a.m.; señalamiento que cumple el plazo de 48 horas tal como establece en la norma procesal penal,

Sin embargo, la parte imputada ahora accionante, solicita la reposición a dicha determinación, y la misma fue rechazada, toda vez que se encontraba en suplencia legal del Juzgado Cuarto de Instrucción de anti corrupción y contra la violencia hacia la mujer, así como la secretaria abogada de

su despacho judicial también se encontraba en suplencia legal del Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero, en ese entendido (…) se encuentra en suplencia legal y con bastante carga procesal, aun así se habría reprogramado Audiencia de Cesación a la Detención Preventiva en el plazo de 48 horas" [sic (fs. 19 y vta.)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia Joel Christian Gutiérrez Cardozo en su contra, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica, a pesar de que se dictó Resolución de Sobreseimiento, se encuentra indebidamente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; puesto que: **1)** Habiendo sido objetado el requerimiento de sobreseimiento ante el Fiscal Departamental de La Paz y remitido el 23 de septiembre de 2021, dicha objeción hasta la fecha de la presentación de la acción de libertad, no ha sido resuelta, por lo que el Juez demandado no lo considera ni ejerce el control jurisdiccional conforme el art. 54.I del CPP, desde el 29 de julio de 2021; **2)** El 27 de octubre de mismo año, presentó una solicitud de cesación a la detención preventiva y la cual fue fijado para el 1 de noviembre de citado año a las 09:00, pero de forma ilegal y subjetiva fue suspendida por la inasistencia del Ministerio Publico, dicha decisión fue reclamada vía reposición y la misma fue rechazado por el Juez demandado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **3)** El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del juez de instrucción penal; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[4], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos

evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo**, **correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"

III.3. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del juez de instrucción penal

La SCP 0367/2018-S1 de 3 de agosto, siguiendo la línea trazada por la 0397/2015-S3 de 17 de abril, y la misma cita la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones iniciadas, expresó lo siguiente:

"'…conforme lo estableció la SC 0997/2005-R de 22 de agosto, si el fiscal no diera aviso al juez cautelar, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido no puede adoptar una actitud pasiva, sino que en resguardo de sus derechos fundamentales debe exigir que se cumpla con esa comunicación y en caso de que no se hubiese procedido de esa forma, está plenamente facultado para acudir ante el juez cautelar para que conozca las denuncias o irregularidades en las que hubiesen podido incurrir el Ministerio Público y los efectivos policiales, y en su caso, pueda restablecer los derechos presuntamente vulnerados; **lo que implica que, mientras exista la posibilidad de impugnar aprehensiones o detenciones indebidas ante el juez cautelar y no se advierta que podría existir alguna dilación indebida o injustificada que agrave la situación del detenido al no conocer y resolver en forma oportuna su situación jurídica, dicha vía se considera y constituye en la idónea, oportuna y eficaz para conocer esas situaciones.**

(…) sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa'

En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional" (las negrillas son nuestras).

De esta manera, el sistema de **control jurisdiccional** de la investigación prevista por ley, que es el juez natural, está diseñado como la vía idónea, rápida y expedita para resolver cualquier supuesta lesión a los derechos fundamentales que se denuncien en la etapa investigativa y que merezca un pronunciamiento del Juez.

Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, precisó el entendimiento de la SC 2074/2010-R, "… en el sentido de que **el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales** pero **de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa**, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación" (las negrillas son nuestras).

El control jurisdiccional dentro de los procesos penales, implica la garantía de respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los justiciables en el cumplimiento de los roles asignados al órgano de persecución penal, durante la etapa preliminar, investigativa propiamente dicha, la etapa intermedia, de acuerdo a la configuración procesal penal actual, e inclusive a la etapa de juicio; así, hasta antes de ingresar a la fase de juicio oral, en virtud a lo dispuesto por el art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dicha labor es ejercida por el Juez de instrucción en lo

penal, autoridad jurisdiccional que tiene la obligación de asegurar que las labores propias del Ministerio Público se realicen dentro de los cánones y parámetros legales, en absoluta sumisión a la Constitución Política del Estado, las normas integradoras del bloque de constitucionalidad y los preceptos del Código de Procedimiento Penal.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia Joel Christian Gutiérrez Cardozo en su contra, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica, a pesar de que se dictó Resolución de Sobreseimiento, se encuentra indebidamente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; puesto que: **1)** Habiendo sido objetado el requerimiento de sobreseimiento ante el Fiscal Departamental de La Paz y remitido el 23 de septiembre de 2021, dicha objeción hasta la fecha de la presentación de la acción de libertad, no ha sido resuelta, por lo que el Juez demandado no lo considera ni ejerce el control jurisdiccional conforme el art. 54.I del CPP, desde el 29 de julio de 2021; **2)** El 27 de octubre de mismo año, presentó una solicitud de cesación a la detención preventiva y la cual fue fijado para el 1 de noviembre de citado año a las 09:00, pero de forma ilegal y subjetiva fue suspendida por la inasistencia del Ministerio Publico, dicha decisión fue reclamada vía reposición y la misma fue rechazado por el Juez demandado.

De lo alegado por la accionante en su demanda de acción de libertad y las conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso seguido por el Ministerio Publico a instancia de Joel Christian Gutiérrez Cardozo en contra del -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar y/o Domestica, se emitió la Resolución de Sobreseimiento de 29 de julio de 2021, emitida por Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia, en el cual resuelve sobreseer a favor del imputado Jorge Choquehuanca Gutiérrez; asimismo dicha Resolución de Sobreseimiento fue objetada –impugnada-; y mediante oficio de 21 de septiembre de 2021, se remite el cuaderno investigativo en original con Código Único 201102012001229, al Fiscal Departamental de La Paz, con la Resolución de Sobreseimiento 19/2021 de 29 de julio y memorial de objeción de 18 de agosto de 2021; por memorial presentado por el accionante, pone en conocimiento grave enfermedad, y que debe recibir atención médica especializada cada siete días, por lo que solicita que se fije audiencia de cesación a la detención preventiva, por el riesgo de perder la vida; nuevamente mediante memorial de 27 de octubre de mismo año, presentado por el accionante, solicitó que se cumpla auto de conminatoria, refiriendo que el 27 de octubre de 2021 fue notificado con Auto de conminatoria emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. (Conclusiones II. 1, 2, 3, 4 y 5)

Ahora bien, establecidos los antecedentes y conforme a lo denunciado por la accionante a través de esta acción de libertad, se advierte que, los actos ilegales reclamados.

<u>Sobre la primera problemática</u>

Habiendo sido impugnado el requerimiento de sobreseimiento ante el Fiscal Departamental de La Paz y remitido el 23 de septiembre de 2021, la misma no fue resuelta, por lo que el Juez demandado no lo considera ni ejerce el control jurisdiccional conforme el art. 54.I del CPP, desde el 29 de julio de 2021; ante dicha denuncia se establece lo siguiente:

Lo denunciado por el accionante en este primer punto, se hace evidente, puesto que, habiendo sido efectivamente impugnada la Resolución de sobreseimiento 19/2021, el 18 de agosto de igual año, el cual fue remitido ante el Fiscal departamental el 23 de septiembre de similar año (Conclusiones II. 1 y II.2), fecha desde la cual no se advierte que la autoridad Fiscal haya emitido la correspondiente resolución; misma que conforme lo establecido por el art. 324 del CPP, establece que, <u>recibida la impugnación, o de oficio en el caso de no existir querellante</u>, sin mayor formalidad <u>el fiscal comunicará al control jurisdiccional y remitirá los antecedentes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas al fiscal departamental</u>, para que **<u>se pronuncie dentro el plazo de diez (10) días, bajo responsabilidad</u>**, como exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP; por lo que, ante tal dilación de parte del Fiscal departamental, el ahora accionante, por

memorial de 28 de octubre de 2021 acudió ante la autoridad demandada para que ejerza control jurisdiccional, toda vez que desde la fecha de la remisión de la impugnación al sobreseimiento habían transcurrido más de veinticuatro días, sin que el Fiscal departamental resuelva la misma; no obstante, no se advierte que dicha autoridad haya ejercido el control jurisdiccional sobre la dilación en la emisión de la resolución fiscal, pues tampoco en su informe presentado ante el Tribunal de garantías desvirtuó tal extremo o se pronunció al respecto, haciendo evidente la omisión en el control jurisdiccional solicitado.

En tal sentido, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, queda plenamente establecido quien ejerce el control jurisdiccional de los actos del Fiscal, es el Juez Cautelar, asimismo en el caso de los Fiscales Departamentales, dicho control debe ejercerlo en cuanto al procedimiento según lo establecido en el art. 324 párrafo tercero del CPP, y ante su incumplimiento sobre la dilación en la emisión de la correspondiente resolución, o en caso de surgir observaciones, quejas o denuncia de vulneraciones de carácter procedimental en la tramitación del sobreseimiento, rechazo de denuncia o su impugnación, tales como el retraso en la emisión de la Resolución correspondiente, éstas deben ser denunciadas ante el Juez contralor de la investigación, quien continúa con el control jurisdiccional; empero, al ser evidente que la autoridad no ejerció el control jurisdiccional en el caso del accionante, corresponde conceder la tutela sobre este aspecto reclamado.

En relación a la segunda problemática

El accionante refiere, que el 27 de octubre de 2021, presento una solicitud de cesación a la detención preventiva y la cual fue fijado para el 1 de noviembre de 2021 a las 09:00, pero de forma ilegal y subjetiva fue suspendida por la inasistencia del Ministerio Publico, dicha decisión fue reclamada vía reposición y la misma fue rechazada por el Juez demandado; en el caso presente, el acto ilegal denunciado por el accionante se circunscribe cuando la autoridad demandada, habiendo instalada la audiencia de cesación de la detención preventiva, el 1 de noviembre de 2021, la suspende, bajo el argumento, de que la Fiscal de Materia solicito la suspensión de la audiencia alegando que estaba con permiso y recién retornaría el 4 de noviembre, por lo que la autoridad demandada alternativamente fija nuevo día y hora de audiencia para el 4 de noviembre de 2021, es decir a tres días posteriores.

El art. 113 del CPP modificada por el art. 113 de la Ley 1173, establece que:

"La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal."

Dentro de la acción de libertad, se observa que, dicha autoridad demandada, no tomó en cuenta lo establecido por el art. 113 del CPP modificada por la Ley 1173, además no considero los reclamos expresados por los accionantes mediante su abogado y habiendo presentado recurso de reposición

mantuvo firme su decisión, ante dichas vulneraciones, la autoridad demandada postergo injustificadamente la celebración de la respectiva audiencia a tres días posteriores, contraviniendo lo que norma establece que debe fijarse dentro de las cuarenta y ocho horas cuyo plazo es corrido en hora, no sometiéndose a días hábiles, por lo que debió habilitarse incluso horas inhábiles; asimismo para garantizar la presencia del Fiscal de Materia, directamente debió oficiarse al Fiscal Departamental de La Paz para ser puesta en conocimiento de la inasistencia de la fiscal asignada al caso y se disponga la asignación de otro Fiscal de Materia por el principio de unidad según lo establecido por el art. 5.6 de Ley 260; asimismo la autoridad demandada pudo disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante medios telemáticos (videoconferencia) precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, más aun cuando el sistema penal tiene implementado las notificaciones electrónicas y vía whatsap que son viables, para garantizar la realización del acto procesal.

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática denunciada por los accionantes, la misma que esencialmente tiene que ver con la dilación en el señalamiento de audiencia y resolución de su solicitud de cesación de la detención preventiva, cabe referir conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, en observancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, exigiendo a los administradores de justicia su aplicación; bajo ese fin, esta tipología de la acción de libertad establece como uno de sus supuestos de procedencia, las dilaciones en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, según lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, la demora en su trámite y resolución, ya sea por una tardanza indebida en el señalamiento de audiencia, o que la misma sea fijada más allá del plazo legal establecido o de lo razonable o prudencial, o, ante una suspensión injustificada, esto, en el entendido de que las peticiones vinculadas a la libertad personal más aún si son adultos mayores, por lo que deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente, de lo contrario se incurre en detención o procesamientos indebidos.

El fundamento adoptado por la autoridad demandada, importaba someter a una dilación innecesaria al accionante, por lo que, se observa que existe incumplimiento de esa autoridad en cuanto al principio de celeridad que debe regir los procesos judiciales ordinarios lesionando de esa manera el trámite establecido en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, respecto a la petición de cesación de la detención preventiva del accionante, más aún cuando se trata de grupos vulnerables, pues el accionante mediante memorial de 28 de octubre de 2021, hizo conocer al Juez demandado que es un adulto mayor y que su salud se encuentra deteriorada (Conclusión II.3); ya que, al no celebrar la audiencia de cesación a la detención preventiva de acuerdo a la norma señalada en dicho Código, provocó una dilación por demás extrema provocando una indefinición sobre la situación jurídica del representado de los accionantes.

Consiguientemente, se evidencia que William Presbítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, ahora demandado, dilató innecesariamente e injustificadamente la definición de la situación jurídica del accionante, en lugar de aplicar el principio de celeridad correspondiente al caso, dando curso a la realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva; es así que este Tribunal advierte que, se lesionó el derecho del accionante a tener una justicia pronta y oportuna conforme el principio constitucional de celeridad establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE; mereciendo como consecuencia se active la acción de libertad de pronto despacho; y por consiguiente se otorgue la tutela sobre la problemática establecida.

CORRESPONDE A LA SCP 1475/2022-S1 (viene de la pag. 15)

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela solicitada, no adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 23/2021 de 3 de noviembre, cursante de fs. 23 a 24, pronunciada por la Tribunal de Sentencia Penal Primero de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme al razonamiento vertido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que la autoridad demandada, en forma inmediata revalúe y defina la situación jurídica del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(…) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos correponden)

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin

ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1477/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43924-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel García Chávez** en representación sin mandato de **Mirko Critzen Zacarías Mancilla** contra **Mario Helmer Laura Picavia**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Primero de la capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2021, cursante a fs. 4 y vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue privado de libertad mediante Auto Interlocutorio 481/2021 de 13 de octubre, emitido por el ahora demandado, determinándose su detención domiciliaria sin salidas laborales, además del pago de una garantía real de Bs.20 000 (veinte mil bolivianos) y otras medidas más que por su situación actual son de imposible cumplimiento.

El 14 de octubre del 2021 -al día siguiente de la imposición de medidas cautelares- mediante memorial, solicitó la **modificación de la garantía real**, señalándose audiencia para el 3 de noviembre de 2021, a las 10:00.

De forma paralela, la contraparte y falsa víctima mediante memorial solicitó la **revocatoria de la medida cautelar**, indicando que al no haberse depositado la garantía, se incumplió la medida cautelar, audiencia que curiosamente se señaló para el 3 de noviembre de 2021, a las 15:00.

Instalada la audiencia de modificación, la misma fue suspendida, debido a que la autoridad ahora demandada, aludió que tenía una "audiencia de cesación" (sic) en su juzgado titular, señalándose una nueva audiencia para el 10 de noviembre de 2021.

Haciendo uso de los recursos que franquea la ley, interpuso un recurso de reposición, conforme al art. 401 del código adjetivo penal, señalando que existe una audiencia de revocatoria fijada para la tarde del mismo día -es decir del 3 de noviembre de 2021-, empero el Juez sin fundamentación alguna, denegó el recurso, indicando que trataría la revocatoria de forma indistinta, pese a existir una audiencia de modificación pendiente.

Si esta audiencia se lleva a cabo y revocan su detención domiciliaria, existe la probabilidad de que sea recluido en un centro penitenciario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa; y, a la igualdad de partes, sin citar norma constitucional alguna al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** "Se deje sin efecto el señalamiento emitido el día de hoy 3 de noviembre y se disponga una fecha de Modificación de medidas cautelares en el término de 72 horas" (sic); y, **b)** "Se suspenda la audiencia de revocatoria en tanto y en cuanto no se emita una resolución respecto a la modificación solicitada" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia virtual de la presente acción de defensa, se celebró el 4 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 26, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **1)** Se encuentra detenido, procesado por el delito de violencia doméstica, habiéndosele impuesto la medida sustitutiva de detención domiciliaria, además de una fianza penal; **2)** Al día siguiente de impuesta la medida cautelar, mediante un memorial solicitó su modificación, puesto que por obligaciones familiares y préstamos bancarios, le resulta imposible cumplir con la fianza de Bs.20 000; por lo cual propuso dos garantes para que se proceda a su modificación; **3)** Desde el "14 de octubre hasta el 4 de noviembre" (sic) no se fijó la audiencia para la modificación; y, paralelamente, la contraparte presentó una revocatoria aprovechando esta medida de imposible cumplimiento; **4)** Días después se señaló audiencia para una fecha en la que había otras audiencias, procediendo a suspenderse la misma; **5)** Dicha modificación fue solicitada al juzgado, por más de 5 oportunidades, inclusive interpuso tres acciones libertad contra la secretaria Lizet Sonco a efectos de que señale y haga la notificación de dicha audiencia; las 3 acciones de libertad procedieron en contra de dicha funcionaria; **6)** El día anterior a la audiencia de la presente acción tutelar, a tiempo de solicitar la modificación de ese "accionamiento", se suspendió la misma; **7)** Transcurrieron más de diez días sin la posibilidad de dicha modificación, programándose para el "próximo" 10 de noviembre, es decir que el juez pretende celebrar la audiencia solicitada, un mes después de haberla requerido, lo que genera vulneración al derecho a la libertad y al debido proceso, puesto que llegar a una revocatoria con antelación a la modificación solicitada con anterioridad, puede generar una privación de libertad; **8)** Si bien es cierto que aún no se dio curso a la revocatoria, sin embargo existe señalamiento de audiencia para la misma, que es anterior a la audiencia de medidas sustitutivas y de modificación; y, **9)** Solicitó la suspensión de cualquier audiencia de revocatoria en tanto y cuanto no se lleve a cabo la modificación de medidas cautelares, y se conmine al juez a realizarla en un plazo de setenta y dos horas, a efectos de no vulnerar los derechos de la víctima ni de los del imputado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Helmer Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Primero de la capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Tercero, en audiencia virtual de acción de libertad, manifestó que: **i)** El día anterior a la audiencia de la presente acción tutelar, se tenía programada una audiencia de modificación de medidas cautelares respecto a la parte imputada, la cual fue suspendida; **ii)** Se encuentra en suplencia legal del "tercer anticorrupción en el cual tenía otra audiencia programada" (sic); **iii)** Se tenía otra audiencia en la tarde del mismo caso, en la cual la víctima solicitó revocatoria de medidas sustitutivas del ahora accionante; **iv)** En el Juzgado que preside titularmente, tenía una audiencia, razón por la que se reprogramó también la audiencia de revocatoria; **v)** "…incluso el presente acción de libertad no tiene sentido, en el sentido de que habrían solicitado ellos precisamente la suspensión de estas dos audiencias, en ese caso lo que la audiencia que les interesa la parte imputada es la audiencia de revocatoria que ha sido suspendido también por esta autoridad por que se encontraba en otra audiencia de cesación a la detención preventiva" (sic); **vi)** "…en el primero anticorrupción de violencia hacia la mujer, uno tengo programadas como 12 a 15 audiencias y también en el juzgado que estoy en suplencia el lugar el juzgado tercero anticorrupción doctor, también tengo otro monto similar en ese entendido es imposible llevar las audiencia tal cual uno se programa, por situaciones ajenas a la autoridad en ese entendido doctor, esta autoridad cumplía a cabalidad y no existe ninguna violación de derechos ni menos a la libertad del ahora imputado" (sic); y **vii)** Pidió se deniegue la tutela al accionante.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 24/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 27 a 30 vta.,

concedió la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, dentro el plazo de cuarenta y ocho horas, resuelva la solicitud de modificación de medidas sustitutivas de fianza económica impetrada por el accionante, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se incumplió el art. 111.I de la CPE, es decir que la autoridad accionada, debe atender el caso sin dilación indebida e injustificada; **b)** No obstante de existir una solicitud de modificación de medidas sustitutivas de fianza económica, hasta "el presente" la autoridad demandada no la consideró; **c)** Habiéndose señalado audiencia para el 3 de noviembre de 2021, ésta fue suspendida en razón a que la autoridad demandada tenía otra audiencia en su Juzgado, lo que causó una dilación, habiéndose señalado nueva audiencia para el 10 del referido mes y año, después de cinco días hábiles, cuando el artículo "113 de la Ley 1173" establece que, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas deberá señalarse la audiencia; **d)** Corresponde conceder la tutela con relación al Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Primero de la capital del departamento de La Paz, por vulnerar el debido proceso, lo cual deviene en una lesión al derecho a la libertad del ahora el accionante, ante la demora indebida, activando la acción de libertad de pronto despacho a fin de procurar y acelerar la tramitación de la causa o su solicitud de modificación de medidas sustitutivas de fianza económica; **e)** No así sobre la acción de libertad de carácter preventivo, puesto que no se estableció que la autoridad ahora demandada esté persiguiendo u hostigando de manera ilegal al impetrante de tutela, ya que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Tercero de la capital del departamento de La Paz –actualmente suplido por la autoridad judicial ahora demandada-, tampoco se estableció si existe alguna orden de detención, captura o aprehensión contra el peticionante de tutela, si bien existe una solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas, la misma no fue efectivizada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante **Auto Interlocutorio 481/2021** de **13 de octubre**, emitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Tercero de la capital del departamento de La Paz, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Mirko Critzen Zacarías Mancilla -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se dispuso:

"**POR TANTO:** El Juez Primero Anticorrupción y de Violencia a la Mujer en Suplencia legal del Juzgado tercero Anticorrupción de esta Capital con las facultades establecidas en el artículo 54 de la Ley 1173, Art. 233 núm., 1) y 2), el Art. 234 núm. 1) su vertiente domicilio, el Art. 234 núm. 6) y 7), el Art. 235 núm. 2) **va a determinar para el ahora imputado medida extrema, tal cual refiere el Art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal, únicamente atendible porque el señor Representante del Ministerio Público, ha solicitado esta medida, el Art. 231 bis núm. 9), lo que significa la Detención Domiciliaria del ahora imputado, las 24 horas del día, también días hábiles e inhábiles en el domicilio que este imputado haga conocer a esta autoridad**, la misma deberá ser verificado necesariamente por personal de este despacho toda vez que no ha demostrado en esta Audiencia que tenga un domicilio conocido.

2. Vamos a determinar la prohibición de salir del país para tal efecto emítase Oficio correspondiente al Ministerio de Migración para su arraigo correspondiente del ahora imputado.

3. Una fianza económica de Bs. 20.000.- la misma debe ser empozado ante el Consejo de la Magistratura para el ahora imputado.

4. El imputado deberá presentarse cada 15 días a hacer el marcado biométrico ante el Señor representante del Ministerio Público.

5. Se le otorga el permiso al Señor representante de Ministerio público como también a la investigadora del presente caso, como a también a personal de este juzgado puedan hacer el verificativo para dar el cumplimiento de la medida que hoy está estableciendo la suscrita autoridad.

6. Tratándose de una persona en situación de Violencia vamos a emitir también Medidas de Protección para la victima basado en el Art. 389 bis del Procedimiento Penal en el cual establece lo siguiente;

1.- Prohibir al agresor ajenar, hipotecar a prendar o disponer de la titularidad del derecho propietario de dicho bien inmueble o inmuebles comunes respecto a la víctima, así mismo vamos a establecer también prohibir al agresor acercarse concurrir o ingresar al domicilio o lugar de trabajo lugar de estudio o dominios donde las o los ascendientes de la víctima o cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

2.- Se prohíbe al agresor comunicarse intimidar molestar por cualquier medio a través de terceras personas a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así también como a cualquier integrante de su familia en especial acercarse a sus dos hijos que tiene el ahora imputado.

3.- Prohibir acciones de intimidación amenazas o coacciones a los testigos de los hechos de violencia que ha establecido esta autoridad en la presente Audiencia.

4.- Restringir en caso de acoso sexual o laboral que tiene la victima todo contacto del agresor con la mujer que se encuentra en situación de violencia, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer

Bien se le advierte al ahora imputado quien estas medidas deben ser cumplidas el termino de 3 días hábiles se le advierte también al imputado de no cumplir estas medidas que ha otorgado la suscrita autoridad respecto a esta medida al solo incumplimiento de una de estas medidas esta autoridad pone en conocimiento del imputado pueden ser modificados tal cual establece el Art. 250 del procedimiento penal aun de oficio y se puede aplicar una medida más gravosa incluso la Detención Preventiva del ahora imputado.

Con esta determinación esta Resolución ha sido evacuado a horas 16:45 P-m., de fecha 13 de octubre de 2021, con esta determinación queda notificado el imputado, también queda notificado el Representante del Ministerio Publico como así también la parte victima a través de su defensa técnica queda suspendida la presente audiencia.

ABOGADO DE LA PARTE VICTIMA: La palabra señor Magistrado.

JUEZ: Adelante doctor,

ABOGADO DE LA PARTE VICTIMA: La defensa hace reserva, referencia al recurso de Apelación señor magistrado.

JUEZ: Se tiene presente, buenas tardes doctor ha terminado la audiencia." (sic [fs. 8 a 14]).

II.2. A través de **Memorial** presentado el **14 de octubre de 2021**, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Tercero de la capital del departamento de La Paz, Mirko Critzen Zacarías Mancilla, señaló lo siguiente:

"**OTROSI.-** Señor Juez, toda vez que la resolución que ha dictado su probidad es de imposible cumplimiento respecto a la fianza de Bs. 20.000 (VEINTE MIL BOLIVIANOS), toda vez que tal y como puse en conocimiento de su autoridad en la misma audiencia de medidas cautelares y de la revisión del cuaderno de investigaciones. Actualmente tengo diferentes obligaciones bancarias y personales, siendo mi ingreso neto de Bs. 3973 (TRES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES) y además que actualmente no está habilitado el biométrico en el Ministerio Publico, por lo cual conforme el artículo 250 del Código de Procedimiento penal, solicito a vuestra autoridad LA MODIFICACION DE ESTAS DOS MEDIDAS A EFECTOS DE QUE MI PERSONA PUEDA CUMPLIR CON SU AUTORIDAD" (sic [fs. 15.]).

Mereciendo la **Providencia** de **15 de idéntico mes y año**, por la que se señaló audiencia de modificación de medidas cautelares para las 15:30 del 29 de igual mes y año (fs. 15 vta.).

II.3. Por **Memorial** presentado por Elva Acosta Guzmán el **27 de octubre de 2021**, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Tercero de la capital del departamento de La Paz, refirió:

"…SOLICITUD DE REVOCATORIA, TODA VEZ QUE ESTA EN JUEGO MI DIGNIDAD, MI SEGURIDAD PSICOLÓGICA Y POR SOBRE TODO MI VIDA, PORQUE EL SEÑOR MIRKO CRITZER ZACARIAS MANCILLA ES CAPAZ DE COMETER CUALQUIER DELITO CONTRA MI PERSONA, PIDO LA DETENCIÓN

PREVENTIVA EN LA CARCEL DE SAN PEDRO DE LA CIUDAD DE LA PAZ, POR UN LAPSO DE 6 MESES, MIENTRAS DURE LA ETAPA DE INVESTIGACION, CONFORME LO DISPONE EL CÓDIGO PENAL EN CONCORDANCIA CON LA LEY 348 LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA DEL 9 DE MARZO DE 2013 Y LEY 1173 EN ESTRICTA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SEÑALADAS Y SE REVOQUE LA RESOLUCION No. 481/2021 DEL 13 DE OCTUBRE DE 2021, Y DEJE SIN EFECTO RECURSO DE APELACIÓN POR NO PRESENTAR EN EL PLAZO QUE SEÑALA LA NORMA VIGENTE" (sic [fs. 19 a 20]).

Mereciendo como respuesta la **Providencia** de "**17" de octubre de 2021**, que señaló audiencia de consideración de revocatoria de medidas sustitutivas para el 3 de noviembre del citado año, a las 15:00 (fs. 20 vta.).

II.4. Cursa **Acta-Registro de audiencia virtual de consideración de modificación de medida cautelar,** celebrada el 3 de noviembre de 2021, a las 10:00, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Tercero de la capital del departamento de La Paz, la cual fue suspendida por la autoridad judicial ahora demandada al encontrarse esta llevando una audiencia en su propio Juzgado, reprogramando dicho actuado para el 10 de igual mes y año a las 16:15 (fs. 21).

II.5. Consta **Acta-Registro de audiencia virtual de consideración de revocatoria de medidas sustitutivas** celebrada el 3 de noviembre de 2021, a las 15:00, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Tercero de la capital del departamento de La Paz, la cual fue suspendida por la autoridad judicial ahora demandada al encontrarse esta llevando una audiencia de cesación a la detención preventiva en su propio Juzgado, reprogramando dicho actuado para el 22 de igual mes y año, a las 15:00 (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, y a la igualdad de partes; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de consideración de medidas cautelares se determinó su detención domiciliaria sin salidas laborales, además del pago de una garantía real de Bs.20 000; sin embargo, por obligaciones bancarias y personales al tener un ingreso de Bs.3 973 (tres mil novecientos setenta y tres bolivianos), y no estar habilitado el registro biométrico en el Ministerio Público, solicitó la modificación de la garantía real, empero, **la autoridad judicial ahora demandada a casi de un mes de haber presentado su solicitud, no ha llevado adelante la audiencia correspondiente**, ya que la misma se señalo para el 3 de noviembre de 2021 en horas de la mañana, misma fecha en la que debía resolverse en horas de la tarde la solicitud de revocatoria de la medida cautelar incoada por la víctima; posteriormente, la audiencia de modificación fue suspendida y reprogramada para el 10 del referido mes y año, ante lo cual, interpuso el recurso de reposición, debido a que de llevarse a cabo la audiencia de revocatoria solicitada por la contraparte, podría revocarse su detención domiciliaria y ser recluido en un centro penitenciario, sin embargo, dicho recurso fue denegado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los

tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes."

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril[1]; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; lo cual, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino está cargado de normas constitucionales que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, conviven como expresión de su base material pluralista, se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012[2], que la Constitución Política del Estado goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional en un entendimiento relevante sostuvo que:

"Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado."

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; y, 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agiliten la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y**

se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[3] reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010; así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017; 0052/2018-S2 entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[4], generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE[5] a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[6], efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e

inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

"…en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."

III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia**. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible**. Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada**.** (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o**

administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva. (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad**, por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) "En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, su similar 0384/2011-R de 7 de abril[7], incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) "Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

"…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de igual año, se introdujeron importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal (CPP), cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del referido Código adjetivo penal referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[8], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[9], advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero[10], entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) "Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte."

Finalmente, incumbe remitirnos a las modificaciones introducidas por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, referido a la apelación y su tramitación prevista en el art. 251 del CPP; en ese marco, la actual previsión señala:

"**Artículo 251. (APELACIÓN).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son agregadas).

La indicada disposición destaca dos aspectos importantes, **la primera**, referida a que, interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones deben ser remitidas ante el tribunal superior en el término de 24 horas bajo responsabilidad, lo cual supone que la instancia ante quien se apela, debe remitir de forma inmediata las piezas procesales pertinentes; es decir, dentro las 24 horas, y su incumplimiento conlleva responsabilidad; y, **la segunda**, remitidos los actuados, el Vocal de turno de la Sala Penal donde se sorteó la causa, debe resolver sin más trámite, en audiencia, dentro los 3 días siguientes de su recepción; lo cual conlleva que, de igual forma aplicando la celeridad en la tramitación**, una vez recepcionada la causa, el Vocal de turno debe señalar audiencia y resolver la apelación, contando para ello el término de 3 días desde la recepción de la causa**, y su incumplimiento también es objeto de responsabilidad.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta, oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, y a la igualdad de partes; toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de consideración de medidas cautelares se determinó su detención domiciliaria sin salidas laborales, además del pago de una garantía real de Bs.20 000; sin embargo, por obligaciones bancarias y personales al tener un ingreso de Bs.3 973, y no estar habilitado el registro biométrico en el Ministerio Público, solicitó la modificación de la garantía real, empero, **la autoridad judicial ahora demandada a casi de un mes de haber presentado su solicitud, no ha llevado adelante la audiencia correspondiente**, ya que la misma se señalo para el 3 de noviembre de 2021 en horas de la mañana, misma fecha en la que debía resolverse en horas de la tarde la solicitud de revocatoria de la medida cautelar incoada por la víctima; posteriormente, la audiencia de modificación fue suspendida y reprogramada para el 10 del referido mes y año, ante lo cual, interpuso el recurso de reposición, debido a que de llevarse a cabo la audiencia de revocatoria solicitada por la contraparte, podría revocarse su detención domiciliaria y ser recluido en un centro penitenciario, sin embargo, dicho recurso fue denegado.

Precisado el problema jurídico de esta acción de defensa, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes que emergen de la misma; así, conforme la descripción realizada en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la autoridad ahora demandada emitió el Auto Interlocutorio 481/2021 de 13 de octubre, por el cual dispuso la detención domiciliaria del ahora imputado, además de su arraigo, fianza económica de Bs.20 000, presentarse cada quince días a realizar el marcado biométrico, entre otras prohibiciones y restricciones (Conclusión II.1); consiguientemente, por memorial de 14 de idéntico mes y año, el ahora accionante, manifestó que como consecuencia de sus obligaciones bancarias y personales y debido a que el biométrico del Ministerio Público no se encontraba habilitado, se proceda a modificar estas dos medidas, habiendo la autoridad judicial ahora demandada, fijado una audiencia de modificación de medidas cautelares para el 29 de octubre de 2021 (Conclusión II.2); a su vez, la supuesta víctima del proceso penal, el 27 de dicho mes y año, solicitó la revocatoria de las medidas cautelares y la detención preventiva del ahora accionante por seis meses; habiéndose señalado audiencia para el 2 de noviembre de 2021 (Conclusión II.3); finalmente se tienen dos actas-registro de audiencia virtual, ambas de 3 de noviembre de 2021, en la primera, se suspendió la audiencia de modificación de medidas cautelares para el 10 de noviembre 2021, y la segunda se suspendió para el 22 del referido mes y año (Conclusiones II.4 y II.5).

A partir del contexto procesal del cual emerge la presente acción de defensa y los elementos fácticos expuestos por la parte impetrante de tutela, corresponde precisar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.

En tal sentido, conforme el Fundamento Jurídico III.2, a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad. Por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En ese marco jurisprudencial, de las citadas conclusiones se establece -como consecuencia del Auto Interlocutorio 481/2021 de 13 de octubre de 2021- la existencia de dos solicitudes impetradas ante el Juez ahora demandado: **i)** La primera por parte del solicitante de tutela, solicitando la modificación

de las medidas cautelares relacionadas con la fianza económica de Bs.20 000 y el marcado biométrico ante el representante del Ministerio Público; y, **ii)** La segunda por parte de la presunta víctima, solicitando la revocatoria de la medida sustitutiva de detención domiciliaria.

La mencionada autoridad judicial, atendiendo la primera solicitud presentada el **14 de octubre de 2021**, al siguiente día decretó el señalamiento de audiencia para el 29 del mismo mes y año, conforme se evidencia de la Conclusión II.2(es decir quince días después de la presentación del memorial de solicitud del ahora accionante); y, con relación a la segunda solicitud presentada el **27 de idéntico mes y año**, se señaló audiencia para el 3 de noviembre de igual año, conforme la Conclusión II.3 (es decir siete días después de la presentación del memorial de solicitud de la presunta víctima).

Ante la suspensión de ambas audiencias, se tiene el Acta-Registro de audiencia de modificación de medida cautelar, de 3 de noviembre de 2021, de la que se advierte se reprogramó dicho acto procesal nuevamente para el 10 del referido mes y año; igualmente, mediante Acta-Registro de audiencia de consideración de revocatoria de medidas sustitutivas, celebrada el 3 de noviembre de 2021, se reprogramó una vez más para el 22 de similar mes y año.

De donde se tiene que, con relación a la **solicitud de señalamiento de audiencia de modificación de medida cautelar**, la misma se fue reprogramando, hasta señalarse el verificativo de la misma para el 10 de noviembre de 2021, es decir veintisiete días después de presentado el memorial de solicitud por el ahora accionante. Con relación a la **solicitud de consideración de revocatoria de medidas sustitutivas,** ésta se reprogramó, hasta señalarse el 22 de igual mes y año, como fecha del verificativo de dicha audiencia, es decir veintiséis días después de la presentación del memorial de solicitud de la presunta víctima.

Conforme se tiene del informe de la autoridad demandada, dichas reprogramaciones se debieron a que siendo Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Primero de la capital del departamento de La Paz, se encuentra en suplencia de su similar Tercero, lo que ocasionó que tenga entre 12 a 15 audiencias por juzgado.

Respecto a lo señalado, el peticionante de tutela argumenta que el Juez demandado, pretende llevar adelante la audiencia de consideración de medidas sustitutivas, antes que la audiencia de modificación de medida cautelar, con lo que existe la probabilidad de que sea recluido en un centro penitenciario.

De los antecedentes señalados precedentemente, de una parte, se tiene que evidentemente hubo una dilación indebida, al haberse reprogramado en varias oportunidades las audiencias que tenían incidencia directa con la resolución de la situación jurídica del privado de libertad, inobservándose el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, toda vez que se advierte una dilación de veintisiete días para llevar adelante una audiencia para resolver la modificación de medidas cautelares, lo cual va en contra de un procedimiento ágil, eficaz y sencillo, contraviniendo el plazo **cuarenta y ocho horas establecido por el art. 239 del CPP**

De otro lado, se advierte que la autoridad judicial demandada, al haber reprogramado y señalado día y hora de audiencia para la revocación de las medidas cautelares para el 22 de noviembre de 2021, contravino el plazo dispuesto establecido en el **art. 247 del CPP que con referencia a la revocatoria dispone que esta debe ser señalada dentro de las veinticuatro (24) horas de presentada la solicitud**; sin embargo conforme se lo expuso de forma precedente la autoridad judicial demandada la señalo con una demora de veintiséis días.

Asimismo, con referencia a las actas de audiencia: **a) La primera** (fs.21) de modificación de medida cautelar desarrollada el 3 de noviembre de 2021 a las 10:00, se advierte que la misma ante la presencia del hoy peticionante de tutela y su defensa técnica, en ausencia del Ministerio Público y la parte víctima, posterior a su instalación fue reprogramada para el 10 del mismo mes y año, en razón a que la autoridad judicial ahora demandada se encontraba llevando otra audiencia de "su propio despacho"; y, si bien este extremo podría constituirse como una causal de imposibilidad de llevar a cabo la audiencia, conforme a los parámetros del art. 113.II del CPP, no resulta menos cierto que la

misma norma establece que ante lo acaecido correspondía que la autoridad judicial demandada señalara audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; y ante su omisión ciertamente vulneró la normativa procesal penal referida, conllevando a la lesión de los derechos del peticionante de tutela; y, **b) La segunda** (fs.22) de revocación de medida cautelar desarrollada el 3 de noviembre de 2021 a las 15:00, ante la concurrencia de todos los sujetos procesales, posterior a su instalación con los mismos argumentos de la primera, procedió a reprogramar la misma para el 22 de similar mes y año, evidenciando la omisión por parte de la autoridad judicial de lo dispuesto por el art. 113.II del CPP, vale decir que no la señalo dentro el plazo de las cuarenta y ocho horas.

Por todas las razones antes expuestas, evidenciándose la lesión denunciada, resulta ineludible la **concesión de tutela** en la modalidad traslativa o de pronto despacho de la acción de libertad; sin embargo, en lo concerniente a los derechos a la defensa y a la igualdad de las partes, esta instancia constitucional no encuentra sustento suficiente para atender dicha pretensión, evidenciándose de los actuados procesales, que el peticionante de tutela, participó activamente en el proceso penal instaurado en su contra; por lo que con referencia a los citados derechos corresponde denegar la tutela.

Es así que, respecto a los derechos a la defensa y a la igualdad de las partes, si bien el peticionante de tutela los menciona como derechos vulnerados, empero en los argumentos no señaló cómo se los habría lesionado, por lo que no corresponde emitir criterio alguno.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 24/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela respecto al derecho a la libertad invocado por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º Disponer que el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Primero de la capital del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Tercero, señale audiencia de modificación de medidas cautelares y de consideración de revocatoria de medidas sustitutivas en el plazo de cuarenta y ocho horas, salvo que por el transcurso del tiempo dicho señalamiento ya hubiese sido dispuesto por la autoridad demandada;

Corresponde a la SCP 1477/2022-S1 (viene de la pág. 22)

3º Exhortar al Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Primero de la capital del departamento de La Paz, a que en lo sucesivo dé cumplimiento estricto a los plazos procesales establecidos en las normas adjetivas penales y la jurisprudencia constitucional aplicable, bajo alternativa en caso de reiterarse dicha omisión, de la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura; y,

4º DENEGAR la tutela con relación a los derechos a la defensa y a la igualdad de las partes, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[4] En su F.J.III. "…La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertada personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…", como se pasa a explicar:

(…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora

en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[7] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**."

[8] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[10] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1478/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 43844-2021-88-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 59/2021 de 2 de noviembre, cursante de fs. 111 a 116 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Orlando Iporre Llano** y **José Luís Dávalos Rivadineira** en representación sin mandato de **Jorge Luís Calvetty Bolívar** contra **Yacira Yarusca Cardozo Calizaya**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2021, cursante de fs. 25 a 34 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de feminicidio en calidad de cómplice, en audiencia de medidas cautelares el Ministerio Público pese a que no presentó ni produjo ningún elemento probatorio, la autoridad judicial A-quo sin la debida fundamentación, motivación y valoración de elementos de prueba, dispuso su detención preventiva al considerar acreditado la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y de obstaculización insertos en los numerales 1 del art. 234 y 1 y 2 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP); que al haberse apelado dicho acto procesal y que incluso se expuso como agravio ante la Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandada-, emitió un fallo ilegal, mutilando la disposición legal contenida en el art. 23 del Código Penal (CP), que hace referencia a la "complicidad", obviándose fundamentar y motivar de qué manera se prestó colaboración en el hecho, lo contrario resulta imposible endilgar a ninguna persona la participación en cualquier delito en calidad de cómplice.

Con relación al numeral 1 del art. 235 del CPP, el Juez A-quo, estableció que supuestamente el peticionante de tutela, podría ocultar o modificar elementos de prueba como el celular de la víctima; respecto al numeral 2 del precitado artículo, también se lo acredito bajo la versión de que el ahora impetrante de tutela hubiera influido en el menor adolescente infractor en el hecho, pues en su entrevista no se hubiera mencionado al accionante; apelada la determinación, la Vocal demandada, fuera de resolver la causa de manera fundamentada, la misma sacando sus propias conclusiones, mediante Auto de Vista de 16 de septiembre de 2021, revoco en parte la resolución del inferior; empero, estableciéndose la concurrencia del numeral 1 del art. 234 del CPP, únicamente referente al domicilio, no existiendo fundamentación y motivación con relación al requisito sustancial y que al igual que la A-quo, la demandada se limitó a realizar lectura parcial, sesgada e ilegal de la disposición contenida en el art. 23 del CP, sin existir razón a los elementos que fueron motivo de la apelación.

Con relación al incremento del numeral 1 del art. 234 del CPP, resulta arbitraria, porque la Fiscalía y la denunciante no demostraron que su persona no tuviera domicilio; respecto al numeral 1 del art. 235 del mismo cuerpo legal, la demandada convalido el mismo, cuando el acusador es quien tiene la obligación de acreditar la concurrencia de la circunstancia de forma objetiva; por su parte, el numeral 2 del art. 235, se acredito por supuestas contradicciones en las declaraciones de otro de los investigados, donde no se mencionó al ahora peticionante de tutela, siendo dicha afirmación subjetiva para acreditar el mismo.

El predicho Auto de Vista, cuando revocó en parte e incrementó un riesgo para mantener la detención preventiva, no se explicó con base en el principio de verdad material sobre qué elementos certeros sobre los que fundó su decisión para incrementar el numeral 1 del art. 234 del CPP, además se mutiló la interpretación del art. 23 del CP, endilgando la responsabilidad al impetrante de tutela en un hecho donde no participo en condición de autor, resolviéndose la apelación fuera de lo establecido en el art. 398 del CPP con la debida individualización de los agravios denunciados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 16.IV, 21.7, 22, 23.I, 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 16 de septiembre de 2021 y se pronuncie una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Se realizó la audiencia virtual el 2 de noviembre de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 110 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, ratifico *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo refirió que: **a)** No es necesario la notificación a los terceros interesados, toda vez que no se vulneró ningún derecho o garantía de la víctima; **b)** En el presente caso, no existió querella en contra del accionante por parte de los padres de la víctima, quien colaboro en la causa, sino a contrario fue el Ministerio Público quien apertura la causa de oficio; **c)** Es menester aclarar que el accionante está siendo procesado en la causa en calidad de cómplice por el delito de feminicidio ocurrido el 29 de julio; pues bien de hecho se tiene que el ahora impetrante de tutela, "…después de haberse consumado el hecho, se encuentra con el menor con responsabilidad penal, el ve un cuerpo asustado se sale se va y piensa y dice no hay algo raro porque en las redes sociales le están buscando a esta muchacha y el adolescente con responsabilidad penal. Entonces, en esas circunstancias el de su propia voluntad va al Ministerio Público y hace conocer de este hecho no porque por las redes sociales se enteró que estaban buscando a esta muchacha y después en el ministerio Público le dicen vaya a la lucha Especial contra la Violencia, él va declara y dice yo he visto a la muchacha en la habitación de este joven de iniciales A.L.R. pero además dice yo le he visto y vive en tal domicilio, entonces a partir de eso el Ministerio Público ya tiene individualizado a un probable autor del hecho, incluso le toman una declaración ampliatoria y en su declaración ampliatoria y dice si evidentemente yo he visto y dice más allá de ver que estaba el cuerpo tirada en el piso, he visto también botellas de cerveza y esas circunstancias, el hace conocer esas circunstancias ya después de transcurrido un mes le amplia el Ministerio Público de oficio a quien ha ayudado a individualizar a un probable autor de un hecho y le dice usted ha participado en su condición de cómplice y bueno ustedes saben que esa participación está establecido en el art. 23 del Código Penal que dice precisamente, me voy a permitir dar lectura a esa disposición; Cómplice es cómplice el que dolosamente facilite a la ejecución del hecho antijurídico doloso dice en tal forma que aun sin esa ayuda se habría cometido y el que en virtud de promesas anteriores preste ayuda con posterioridad al hecho y habla que será sancionado con la pena prevista para el delito atenuada conforme a art. 39" (sic); **d)** La Sala Penal debió definir sobre si el ahora accionante fue cómplice o encubridor, ya que en ambos casos varia la situación respecto de la detención preventiva conforme refirió la SCP 0088/2013; **e)** No se estableció que el elemento del tipo referido a "la promesa anterior", su consistencia respecto a la participación en el hecho; **f)** No se determinó con claridad indiciariamente la participación del accionante en el hecho como cómplice, existiendo una falta de fundamentación, motivación que derivó en su ilegal privación de libertad, pues no se acreditó el numeral 1) del art. 233 del CPP; **g)** Quedó claro que la autoridad demandada evadió su responsabilidad al no establecer la existencia sobre "la promesa anterior", generando un fallo con

contradicciones, sin considerar que primigeniamente se individualizó al menor infractor como probable autor del hecho delictivo; **h)** Respecto a los riesgos procesales contenidos en los incs. 1 y 2 del art. 235 del CPP, es claro que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, no siendo obligación del ahora peticionante de tutela demostrar elementos de su no participación en el hecho, ni tampoco basarse en meras suposiciones para acreditar los mismos; y, **i)** El domicilio se acredito vía verificación domiciliaria autorizado por requerimiento fiscal, y si bien se estableció otro domicilio habitual en otra ciudad fue por la actividad deportiva que realiza el accionante, extremo que fue considerado por la A-quo; sin embargo, la autoridad demandada revoco el fallo señalando que no se habría determinado la habitabilidad de los domicilios, cuando resulta obligación de los acusadores demostrar tal situación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yacira Yarusca Cardozo Calizaya, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en audiencia virtual manifestó que: **1)** Para la emisión de la resolución se presentó dos recursos de apelación, uno por el hoy accionante y el otro por la víctima dentro el proceso penal observando exclusivamente el numeral 1 del art. 234 del CPP, por los dos domicilios; **2)** Al haberse hecho hincapié sobre el requisito sustancial y que no se habría contextualizado específicamente el tema de la promesa establecido en el art. 23 del CP; **3)** No se escuchó que la resolución esté debidamente fundada referente al requisito sustancial, sino a complicidad sin determinar cuál sería la promesa para de establecer que si hay complicidad, sea primario o secundario, extremo que fue debatido en audiencia; **4)** Por los informes del investigador asignado al caso, se señaló de forma textual: "…que se pudo analizar la entrevista del señor Calvetty, por lo que no concuerda la decisión que dio a conocer en su entrevista con las cámaras que se habrían logrado exigir" (sic), lo cual derivo en el fallo basados en esos elemento de prueba, reforzado por el informe de cámaras que terminan siendo indicios; **5)** Si se consideró por el accionante que la imputación contenía elementos atentatorios contra su persona, pudo presentar un incidente observando dichos antecedentes; **6)** La situación respecto al grado de autoría complicidad o encubrimiento será tratado en etapa de juicio, ya que en la primera etapa se asumió determinaciones con base en las pruebas que presentó el Ministerio Público, los cuales se judicializó bajo el principio de legalidad y certeza; respondiéndose incluso al agravio señalado; **7)** En lo que se refiere al requisito sustancial, la resolución mencionada está ampliamente explicada, determinada y se respondió a cada uno de los agravios denunciados; y, **8)** En cuanto a los riesgos procesales insertos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, se tiene un informe del investigador, donde manifiestan que se habría modificado la escena del hecho, con la pérdida del celular.

I.2.3. Intervención del tercero interviniente

El Fiscal de Materia asignado al caso en representación del Ministerio Público, no presentó informe escrito; sin embargo, participando en audiencia virtual señalo lo siguiente: **i)** Respecto al requisito sustancial respecto a la complicidad, las autoridades A-quo como Ad-quem fundamentaron y motivaron de manera correcta sus decisiones en base a indicios ofrecidos por la Fiscalía como el muestrario fotográfico, entrevistas testificales entre otros que demostraron la participación del peticionante de tutela como cómplice en la causa; **ii)** Con relación a la promesa que debería existir, es necesario precisar que el hecho investigado se encuentra en etapa preparatoria, donde el Ministerio Público está recabando los elementos de convicción a fines de determinar tal circunstancia con los resultados de informativa forense del contenido de los celulares, recordando que para emitir una imputación formal respecto a la existencia del hecho y su participación, solo se requiere indicios; **iii)** Si bien el grado de complicidad tiene dos vertientes, en este caso el Ministerio Público acreditó el segundo que resuelve con posterioridad al hecho ocurrido, no existiendo falta de fundamentación y motivación; y, **iv)** Respecto a la ausencia de valoración probatoria de elementos, vinculado a los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1 y 235.1 y 2 del CPP, se encuentran acumulados ante el Juez cautelar que en su momento fue objeto de valoración por la autoridad jurisdiccional, al igual que la autoridad demandada, considerando con ello que no se vulnero ningún derecho, puesto que se actuó en atención a principios de verdad material, enfocado desde una perspectiva de género y de acuerdo a los estándares internacionales, donde exista hechos de violencia contra la mujer

conforme la Ley 348, el cual establece en su art. 86 numeral 11, que las decisiones administrativas o judiciales deben considerar la verdad de los hechos comprobados por encima de la formalidad pura y simple.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución de 59/2021 de 2 de noviembre, cursante de fs. 111 a 116 vta., **concedió parcialmente** la tutela, señalando que la presente resolución no cuenta con la debida fundamentación o motivación; por lo cual, termina siendo un deber tomar en cuenta las Sentencias Constitucionales 0583/2017-S2 de 19 de junio y 0276/2018-S2 de 25 de junio, relacionadas al art. 120 del CPCo, concluyendo que el fallo fue fundado subjetivamente, sin la motivación y fundamentación correcta.

Ante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, por parte de la autoridad demandada, en sentido de que la resolución dictada a momento de conceder la tutela parcialmente, no aclaró sobre que parte del fallo cuestionado versa la concesión de la tutela parcial ya que se hubo dispuesto la anulación del mismo, dejándose de lado señalar si la resolución está vigente o se tuviera que dictar otra refiriendo al requisito sustancial y los riesgos procesales; los Vocales de la Sala Constitucional atendiendo lo solicitado señalaron: "…bien se aclara de manera parcial porque el art. 233.1 está correcto, no hay ninguna observación, en cambio el art. 234.I y art. 235.I y II del Procesal Penal es donde tiene que fundamentar, es esos dos artículos, de esa manera queda aclarada la presente resolución" (sic).

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Jorge Luis Calvetty Bolívar -ahora accionante- por el presunto delito de feminicidio en grado de complicidad, en audiencia de medidas cautelares, el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Potosí, emitió Resolución el 31 de agosto de 2021, por el cual dispuso lo siguiente:

"Con relación al REQUISITO SUSTANCIAL la autoridad fiscal ha presentado la siguiente documental:

Ø **Se tiene la entrevista testifical realizada al menor Alain Ramos López**, entrevista que ha sido tomada por la lic. Rocío Campos Ticona en la Fuerza Especial de la Lucha Contra la Violencia en fecha 30 de julio de la gestión 2021, tal cual lo ha señalado la señora fiscal está documental efectivamente se ha realizado ante una profesional en este caso psicóloga a efectos de tornar la declaración del mencionado ciudadano menor de edad reitero toman en cuenta si valga la redundancia Por ser menor de edad documental del cual se advierte de que este ciudadano habría tomado contacto con la ahora víctima(+) de sexo femenino y que la misma probablemente abria sido agredida sexualmente y para posteriormente ser quitada la vida por el imputado menor de edad eso lo decimos probablemente tomando en cuenta que no se tiene certeza plena al estar en etapa preparatoria la presente investigación, sin embargo entendemos que el mismo se está tramitando en otro juzgado donde corresponde Por la minoridad de edad del ciudadano de nombre Alain López Ramos, sin embargo lo cierto y evidente que si se tiene esta declaración de este ciudadano quién no hace mención al ahora imputado por lo menos es lo de acuerdo a la declaración de Alain López Ramos.

Ø **Se tiene el acta de declaración del señor Ariel Fernando Ayllón Herrera** del cual se tiene de su parte pertinente que con relación al contacto que hubiera tenido con el Señor JORGE CALVETTI habría sido en fecha 30 de julio de la gestión 2021 a horas 6:00 de in mañana, sin embargo más abajo de su declaración señala que hubieran ingresado a su cuarto v le dije ahí en la conversación que estoy preocupado he visto publicaciones del Facebook y parece que es donde estaba mi amigo, y yo le pregunte indicándole cómo era la chica y el dijo que eh entrado a la puerta le he visto a la chica y me asustado y me he retirado y entonces al saber eso yo lo primero que le dije fue si has visto a la chica entonces anda explica lo que has visto entonces yo inmediatamente al conocerla delicadez del caso llamé al oficial de servicio subteniente Flores Escobar Félix oficial de la FELCV.

Ø **Se tiene la declaración del Señor Jorge Luis Calveti Bolívar** quien en primera instancia entendemos ha prestado su entrevista correspondiente quién refiere que efectivamente habría acudido entendemos al domicilio del menor de nombre Alain en fecha 29 de julio de la gestión 2021 al promediar las 6:20 de la mañana señalando que qué hubiese llegado hasta la esquina de la avenida litoral ahí cerca de las rejas estaba justamente Alain López Ramos señala que él le reconoció y le llamó y había ido a saludarle de ahí le dice haceme un favor estoy con una amiga y está mal ayúdame a llevarla en taxi a su casa, yo la acepté y cuando baje a las gradas me hizo entrar a su cuarto un mueble que está al lado derecho está habitación está a la calle y en la planta baja después entré al cuarto y vi una chica que estaba botada en el suelo de espalda yo al verlo me asusté él solamente me dijo que estaba borracha y como me asusté le dije vas a disculpar tengo que ir donde los de mi equipo y me salí de la habitación esto fue en horas de la mañana 6:30 a 7:00 de la mañana ya estaba amaneciendo indicándole ayúdame ella sólo esta borracha y había hasta botellas de trago en habitación de ahí se salió y siguió trotando y como estaba asustado se fue para su casa.

Ø **Se tiene el informe de intervención policial preventiva y acción directa** del cual se advierte que lamentablemente ha sido encontrado un cuerpo sin vida esto con relación a la víctima que se tiene dentro del caso de autos.

Ø **Se tiene el acta de declaración del señor Huáscar Diego Villafuerte** quien señala que su hija habría salido, en horas de la tarde entendemos de fecha 28 de julio de la gestión 2021 indicando además de que habría llamado a la víctima (+) a su celular y que no lo hubiese contestado al día siguiente le volvió a llamar a las 7:30 habría sonado el celular pero cuando le volvió a llamar ese rato ya no entró más la llamada.

Ø **Se tiene el acta de levantamiento de cadáver**, con relación a la víctima (+), también se tiene **el protocolo de autopsia** de esta documental se tiene el examen traumatológico cráneo, sin presencia de lesiones externas, ojos entreabiertos con ambas pupilas dilatadas, capacidad de corneas con disminución de la turgencia ocular, presencia de mancha lineal amarronada negruzca por efecto de la deshidratación de la esclerótica, nariz sin presencia de lesiones externas, boca labios de coloración cianótica, con glucosa deshidratadas tórax posterior, presencia de excoriaciones por pasaste con líneas paralelas entre sí fondo amarillento tipo apergaminado, sección de abajo hacia arriba en una área de 21 x 22 cm lesiones post mortem donde además observó cestos terrosos y pequeñas piedras, la piel de dicha región corporal livideces cadavéricas decúbito coloración rojo violáceo acentuadas e inmutables que no revierten a la digitopresión, la ahora víctima (+) lamentablemente entendemos que cuando la misma ya no se encontraba con vida la misma habría sido arrastrada entendemos donde lugar donde habría sido, sacada probablemente del inmueble del señor Alain bajo el bajo el puente cl caracol que se encuentra situado en la ay. Sevilla entre el litoral de esta ciudad de Potosí.

Ø **Se tiene otras tomas fotográficas con relación a la víctima (+)**

Ø **Se tiene el acta de cadena de custodia** con relaciónalos elementos que habrían sido secuestrados en el presente proceso a efectos de llegar a la verdad histórica de los hechos documental que data de fecha viernes 30 de julio de la gestión 2021 es así que en está documental se tiene los objetos que habrían sido secuestrados.

Ø **Se tiene la acta de recepción de indicios materiales** y se advierte que también ha sido secuestrado el celular del señor Alain López Ramos menor de edad en este caso entendemos efectos del llevar adelante las pericias correspondientes.

Ø **Se tiene el acta de recepción indicios materiales** que han sido recolectadas por la representación fiscal a través de los investigadores policiales.

Ø **Se tiene muestrarios fotográficos** de las prendas de vestir probablemente de la ahora víctima (+)

Ø **Se tiene tomas fotográficas** de celulares que habrían sido entregados entendemos por parte de familiares entendernos a las autoridades policiales.

Ø **Se tiene otras tomas fotográficas de otros dispositivos celulares** de diferentes tipos de celular con las características que describen estos muestrarios fotográficos de propiedad tanto del señor Alain López Ramos, Marcelo Alcocer y Nicole Mayerlin Cavani.

Ø **Se tiene un Informe técnico del centro o división criminalística de campo** de la dirección Nacional de Instrucción y enseñanza de la universidad policial Mariscal Antonio José de Sucre del instituto de investigaciones técnico-científicas, documental del cual se advierte de esta documental se tiene corno resultados sobre la observación y descripción de los indicios con relación a la información sobre el dormitorio al momento de la intervención, escenario abierto lugar lote de terreno condiciones del terreno plano.

Ø **Se tiene las tomas fotográficas**, con relación al lugar donde se habría suscitado el hecho lamentable, que hoy se viene investigando, es decir advirtiéndose el ingreso al pasaje común ubicado en la av. Sevilla entre calle litoral zona ferroviaria lugar donde habría sido encontrado un occiso de sexo femenino que responde al nombre de Nayeli es decir se advierte lamentablemente a la ahora fallecida prácticamente debajo de las gradas a la víctima reiteró que probablemente ha sido trasladada por el ahora imputado conjuntamente el co imputado de nombre Alain.

Ø **Se tiene otras tomas fotográficas**, con relación al lugar donde pues ha sido encontrada la ahora víctima (+) y de lo que se advierte que efectivamente está ciudadana ha sido trasladada, a efectos entendernos de querer eludir la justicia tomando en cuenta que la misma ha sido encontrada prácticamente debajo de las gradas del puente caracol ubicado en la Av. Sevilla entre la av. litoral y así se tiene otras documentales con relación al lugar donde ha sido encontrada la ahora víctima (+) y que está habría sido trasladada hasta el lugar antes mencionado.

Ø Se tiene otras documentales con relación a los objetos entendemos secuestrados y encontrados en el lugar de los hechos.

Ø **Se tiene el informe evacuado por el investigador al caso** Sargento Jimmy Ramos Vargas de fecha 24 de agosto de la gestión 2021 con relación al caso que hoy se viene investigando.

Ø **Se tiene otro informe emitido por el investigador Jimmy Ramos Vargas de fecha 9 de agosto de la gestión 2021** del cual se advierte el extracto, entendernos las tornas fotográficas de las cámaras que habrían sido entendemos obtenidas por la representación fiscal del cual se tiene de la cámara N° 4 qué horas 14:54 minutos aparece una persona de sexo femenino que Aparentemente sería la víctima caminando por la av. Sevilla y que se dirige al desvío del puente caracol además logra sentarse en un sillón de concreto y metal.

Ø **Se tiene otras tomas fotográficas** del cual se advierte que la víctima (+) habría acudido al domicilio del menor de nombre Alain donde en el interior de su domicilio lamentablemente probablemente habría quitado la vida a la víctima (+) el menor de nombre Alain, esto lo decimos que grado de únicamente de probabilidad, Y ASIMISMO DE ESTAS TOMAS FOTOGRÁFICAS, SE TIENE QUE EN FECHA 29 DE JULIO DE 2021 A HORAS 6:30 MINUTOS APARECE UNA PERSONA DEL SEXO MASCULINO aparentemente SE TRATARÍA DE **JORGE CALVETTI** Y A HORAS 06:34:19 LA MISMA PERSONA CRUZA la calle con dirección al puente caracol a su vez aparece otra persona de sexo masculino en el ingreso al puente caracol altura gradas luego al tornar contacto ambos ingresan por las gradas hacia el interior del puente, sin embargo de las dos fotografías anteriores probablemente el ahora imputado el Señor Jorge Luis Calveti Bolívar habría acudido al domicilio del menor de edad de nombre Alain y que probablemente habrían ingresado a su domicilio a objeto de que pueda ayudarle si vale el término a al Señor Alain a objeto de trasladar el cuerpo entendernos probablemente ya sin vida en fecha 29 de julio de la gestión 2021 en horas de la mañana aproximadamente a horas 06:34 minutos y siguientes donde el ahora imputado reiteró habría ingresado al domicilio del menor y con quién probablemente se abrían contactado a efecto de encontrarse e ingresar a su domicilio del menor de nombre Alain aspecto se encuentra acreditado de acuerdo a este muestrario fotográfico con relación a las cámaras que ha sido Presentado por la representación fiscal y que inclusive ese aspecto también se encuentra en el en las imágenes que ha sido presentada por la representación fiscal, eso también están plasmadas en el muestrario

fotográfico de fecha 19 de agosto de la gestión 2021 que ha sido realizadas a través del informe del Sargento Jimmy Ramos Vargas.

Ø **Se tiene el informe del cabo David Flores Ramos**, quien señala que en fecha 29 de Julio de la gestión 2091 a horas 6:30 habría preguntado al ciudadano de nombre Alex Mirko Alexander Aldana sobre una persona denominada "el colombiano" pero lo cierto Es que a esa hora prácticamente también el ciudadano a tenido contacto con este ciudadano nombre Mirko Alexander Aldana y el ahora imputado al Señor Jorge Luis Calveti Bolívar.

Ø **Se tiene el informe el investigador asignado al caso** de fecha 2021 con relación a los actos de investigación realizados hasta la fecha del informe.

Ø **Se tiene la acta de autopsia, de esta documental**, se advierte primero que ha sido realizado por el Dr. Nelson Cossio Blanco médico forense del IDIF señalando en su parte pertinente que la ahora víctima (+) al examen físico externo cráneo cabellos castaños oscuros con pequeñas contusiones internas abdomen normales se hace notar que se encontró contusiones raspaduras en la parte de la espalda extremidades superiores e inferiores presenta contusiones en diferentes partes del cuerpo, causa de la muerte causa de la muerte anoxia cerebral cerebral asfixia mecánica por compresión cervical externa asfixia por estrangulamiento.

Ø **Se tiene también las tomas fotográficas**, lamentablemente de la víctima ('+) quién también ha sido objeto no solamente de haber sido quitado la vida sino también de probablemente ser objeto de agresión sexual dicha víctima (+)

Ø **Se tiene el acta de ingreso voluntario en fecha Julio de 2021** al domicilio de la propietaria del ubicada en Av. litoral entre Calle Sevilla a la altura del puente caracol misma que ha permitido el ingreso al domicilio para el precintado del domicilio y el cuarto donde habita el señor Alain menor de 17 años de edad.

Ø **Se tiene el acta de precintado policial**, el muestrario fotográfico del inmueble ubicado en la av. Sevilla zona ferroviaria a la altura del puente caracol al lado de los almacenes ferroviarios, es así que se tiene tomas fotografías del interior del domicilio principalmente del ambiente donde se bahía suscitado los hechos lamentables que hoy se vienen investigando.

Ø **Se tiene el acta de desprecintado policial**, entendemos a efectos de llevar adelante actos de investigación con relación al hecho que se viene investigando, es así que del acta de allanamiento y registro secuestro e incautación se tiene diferentes objetos y ropa o prendas de vestir que han sido secuestrados del domicilio donde habitaba o habita el otro ciudadano de nombre Alain al cual habría acudido probablemente el ahora imputado el Señor Jorge Luis Calveti Bolívar donde habría visto este ciudadano a la ahora víctima (+)

Ø **Se tiene tomas fotográfica**, en gran número con relación al allanamiento secuestro de objetos y de prendas de vestir relacionados al caso que se investiga.

Ø **Se tiene actas de cadena de custodia**, con relaciónalos diferentes objetos y prendas de vestir que han sido entregados entendemos por parte de funcionarios policiales a la fiscal de la causa que conoce el presente proceso, tomas fotográficas sobre varias varios objetos en este caso prendas de además de vestir, que probablemente Pues correspondan a la víctima (+).

Ø **Se tiene al acta de declaración del imputado** JORGE LUIS CALVIM BOLÍVAR quién conforme su derecho constitucional el mismo pues se ha abstenido de prestar su declaración informativa, sin embargo se ha dado estricto cumplimiento a lo establecido en el art. 92 del CPP., declaración Qué entendemos ha sido realizada a través de la señora fiscal, el imputado en presencia de su abogado defensor del cual no se advierte ninguna vulneración de derechos que ha sido reclamada en esta audiencia por la parte imputada.

Ø **Se tiene el acta de declaración del ciudadano Jorge Luis Calveti Bolívar**, aún en calidad de entrevistado, pues del cual se advierte que este ciudadano habría acudido al domicilio, el menor de edad de nombre Alain.

Esa es la documental presentada por la representación fiscal asimismo la parte imputada entendemos con relación al requisito sustancial ha presentado las siguientes documentales

Ø Se tiene una sentencia constitucional N° 1177/2012 de 6 de septiembre de la gestión 2012.

Ø **Se tiene el acta de declaración del imputado de nombre Alain López Ramos**, entendemos es el menor de edad sin embargo ha sido presentado por la parte imputada, y por la representación fiscal así corno también por la parte imputada.

Esa es la documental presentada por la representación fiscal y la parte imputada en relación al requisito sustancial del cual se tiene un hecho y ese hecho hoy ha sido calificado provisionalmente con el tipo penal de feminicidio en grado de complicidad previstos en los art. 252 bis num. 4, 5 y 6 1 con relación al art. 23 del CP., a ese efecto corresponde invocar las normativas antes citadas a efectos de advertir sobre la concurrencia o no de requisito sustancial dentro del el caso de autos a ese efecto invocamos en principio el art. 252 que señala lo siguiente: **feminicidio** *"se sancionara con la pena de presidio de 30 años sin derecho a indulto a quién mate a una mujer en cualquiera de las siguientes circunstancias, inc. 4 la víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor o tenga con este una relación de amistad laboral o de compañerismo, inc. 5 la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad, inc. 6 cuando con anterioridad al hecho de la muerte la mujer haya sido víctima de violencia física psicológica sexual o económica cometida por el mismo agresor"* así mismo invocamos el art. 23 del CP., que señala **complicidad** *"es cómplice el que facilite o coopere a la ejecución del hecho antijurídico doloso en tal forma que aún sin ayuda se habría cometido y el que en virtud de promesas anteriores preste asistencia o ayuda con posterioridad al hecho será sancionado con pena con la pena prevista para el delito atenuado conforme el art. 39 del CP.,"* a ese efecto corresponde invocar lo establecido en el art. 39 que señala **atenuantes especiales** "*en los casos en que este código disponga expresamente una atenuación especial se procederá de la siguiente manera inc. 1 la pena de presidio de 30 años será reducida a 15 años"* y en todo caso la parte de la última de la norma citada las demás anteriores han sido invocadas Por la representación fiscal y lo que concierne en esta oportunidad es analizar si efectivamente concurren los delitos atribuidos por la representación fiscal a la parte imputada en este caso al Señor JORGE LUIS CALVETI BOLÍVAR en el caso presente tal cual se tiene de la documental amplia y bastante que ha sido presentada por la representación fiscal efectivamente se advierte sobre la existencia de una persona que ha sido encontrada sin vida en fecha 29 de julio de la gestión 2021 esto en la altura del puente caracol situado en la av. Sevilla esquina litoral de esta ciudad de Potosí, sin embargo corno antecedente se tiene de que probablemente el menor de nombre Alain habría sido quien habría quitado la vida a la víctima persona del sexo femenino tal cual se estracta de los diferentes documentos que han sido presentadas por la representación fiscal, es decir en suma se advierte de una persona fallecida quién habría sido inclusive agredida sexualmente antes de ser quitada la vida y que además la misma se encontraba en una situación de amistad entendemos con una persona de nombre Alain y que además encontraba en una situación de vulnerabilidad entendemos inclusive por el hecho de que probablemente dicha víctima (+) haya estado en un estado de ebriedad probablemente pero lo cierto y evidente., es que ante la existencia de una persona de sexo femenino encontrado sin vida se tiene que probablemente el menor de nombre Alain Ramos López, habría convocado al ahora imputado al Señor JORGE LUIS CALVETI BOLÍVAR y entendemos que por esa circunstancia este ciudadano el ahora imputado Jorge Luis Calveti Bolívar, el mismo prácticamente ha acudido al domicilio del menor de edad de nombre Alain en fecha 29 de julio de la gestión 2021 al promediar las 6:30 adelante de la mañana y ese aspecto se encuentra plenamente acreditado por los muestrarios fotográficos que han sido presentados por la representación fiscal y que esas han sido extractada de las cámaras que han sido obtenidas por la representación fiscal y más allá de ello inclusive se ha presentado dichas fotografías obtenidas de las cámara también las propias imágenes que han sido puestas en conocimiento de todas las partes advirtiéndose de que efectivamente el ahora imputado el Señor JORGE LUIS CALVETI BOCINAR acudió entendemos ante el llamado del menor de edad y nombre Alain quién probablemente pues ya tenía conocimiento esto nos referimos con relación al ciudadano Alain del fallecimiento de la víctima de sexo femenino y que probablemente dicho menor de edad habría quitado la vida ante el consumo de bebidas alcohólicas

y que probablemente también habría agredido sexualmente, sin embargo es una situación que seguramente se determinará en el juzgado donde se ventila el caso con relación al menor indicado de nombre Alain Ramos López, sin embargo en lo que nos interesa para el presente proceso es que este ciudadano de nombre Alain habría convocado al Señor Jorge Luis Calveti Bolívar reiteró quién ha acudido a su domicilio ubicado en la Av. Sevilla casi esquina litoral a la altura del puente caracol de esta ciudad de Potosí donde este ciudadano de nombre Jorge Luis Calveti Bolívar habría colaborado ayudado al otro ciudadano a objeto de trasladar el cuerpo de la víctima (+) hasta la altura en las gradas que se tiene en el puente caracol ubicado reiteró en la av. Sevilla esquina litoral de esta ciudad de Potosí de manera concreta en el puente denominado caracol, es decir probablemente el ahora imputado Jorge Luis Calveti Bolívar conjuntamente el ciudadano de nombre Alain habrían trasladado el cuerpo de la víctima (+) a unos metros prácticamente del domicilio del ciudadano de nombre Alain, es decir bajo las gradas del puente caracol tantas veces señalado que se encuentra en la av. Sevilla altura o en este caso también entre calle litoral esta ciudad de Potosí de lo que se advierte de que el ahora imputado Jorge Luis Calveti Bolívar habría reiteró ayudado al menor de nombre Alain pero esta circunstancia debemos tenerla en claro con posterioridad al hecho vale decirle que a momento de que probablemente el ahora imputado haya acudido en ayuda de este otro ciudadano menor de edad de nombre Alain lamentablemente la víctima ya se encontraba entendemos fallecida a lo cual el ciudadano Jorge Luís Calveti Bolívar con probabilidad ha acudido al domicilio del menor de edad de nombre Alain a objeto de ayudar y trasladar el cuerpo de la víctima (+) del domicilio del ciudadano de nombre Alain hasta debajo de las gradas del puente caracol tantas veces mencionado de lo que se advierte de que la norma citada por la representación fiscal se adecua al presente hecho que se viene investigando esto obviamente relativa ciudadano Jorge Luis Calveti Bolívar tomando en cuenta reitero la normativa citada por la propia representación fiscal en el art. 23 del C.P., que ha señalado lo siguiente esto efectos de tener de manera clara sobre los hechos que se endilgan a la hora imputado, por ello reiterarnos esta normativa señala lo siguiente: *"Es cómplice el que dolosamente facilite copero a la ejecución del hecho antijurídico doloso, en tal forma que aún sin esa ayuda se habría cometido,. y en el que en virtud de promesas anteriores, preste asistencia..."* (Está es la parte que debemos tornar en cuenta) **"…o ayuda con posterioridad al hecho**. *Será sancionado con la pena prevista para el delito, atenuada conforme al art. 39"* es decir esta es la parte pertinente que debernos tornar en cuenta reiteró en cuanto a que el ahora imputado efectivamente y de forma indiciaria se advierte de que el ahora imputado el Señor JORGE LUIS CALVETI BOLÍVAR a ayudado una vez ya estando sin vida la víctima (+) a efectos de trasladar desde el domicilio del ciudadano de nombre Alain hasta las gradas debajo de las gradas del puente caracol y que este aspecto ha sido reiteró ayudado por el ahora imputado con posterioridad al hecho por ello el autor Jorge José Valda Daza en su libro Código Penal boliviano comentado en su pág. 125 señala lo siguiente: *"la complicidad es la forma de participación criminal No indispensable por lo que se presta ayuda al autor principal antes o después del delito la misma que pudo haber sido prescindible"* es decir esta doctrina del autor ya señalado, señala de que esta clase o este tipo de delitos no solamente es el autor o en este caso no solamente es cuando se presta una ayuda antes del hecho sino también cuando se presta la ayuda después del delito así se tiene establecido de la doctrina antes citada y además como obviamente conforme establece el art. 23 complicidad, en su parte pertinente ya leído y descrito precedentemente, sin embargo en el caso presente la parte imputada a través de sus abogados defensores han señalado que esta no es la norma el cual debió ser invocada por la representación fiscal, sino más al contrario la norma que debió ser invocada señala la parte imputada debió ser el art. 171 relativo al encubrimiento pero entendemos que realizada el análisis y la explicación de la norma en este caso del art. 23 del CP., entiende esta autoridad que existe una gran diferencia tornando en cuenta que el art. 23 de manera clara señala de que cuando se presta la ASISTENCIA O LA AYUDA CON POSTERIORIDAD AL HECHO PUES ESTA ES TOMADA EN CUENTA COMO COMPLICIDAD, en cambio el art. 171 relativa al encubrimiento únicamente es con el objeto de eludir la acción de la justicia más no así como la situación de la ayuda con posteridad al hecho, es decir en suma se advierte que probablemente el ahora imputado el Señor Jorge Luis Calveti Bolívar ha prestado la asistencia la ayuda o colaboración con posterioridad al hecho al señor Alain a efectos de trasladar el cuerpo a un lugar distinto donde se hubiese suscitado el hecho criminoso en este caso

de quitarle la vida y e inclusive con previa agresión sexual, pero esta circunstancia con relación a otro ciudadano de lo que se advierte en definitiva de que se encuentra acreditado el requisito sustancial establecido en el art. 233 es num. 1 relativo a la materialidad del hecho, sin embargo para mayor amplitud o aclaración se debe de establecer que lamentablemente reiteró el cuerpo al haber sido trasladado a un lugar distinto donde había sido quitado la vida estos aspectos se encuentran plasmados a través de los diferentes documentos que han sido presentados por la representación fiscal, se tiene amplia documentación entre ellos el protocolo de autopsia y otras documentales que han sido descritas precedentemente del cual se advierte que el ahora imputado probablemente habría tenido su grado de participación con relación al art. 23 del CP., esto obviamente con relación al art.252 bis en sus diferentes incisos tal cual se tiene en el fundamentado en el requerimiento de imputación formal y que también ya sea prácticamente analizado, por lo que en definitiva se va a tener acreditado el requisito sustancial establecido en el art. 233 en su num. 1 relativo a la materialidad del hecho.

Con relación a los **RIESGOS PROCESALES:**

La autoridad fiscal ha invocado lo establecido en el art. 234 en su num. 1 entendiendo de que el ahora imputado no tiene un arraigo natural:

Ø **Con relación al domicilio** a ese efecto la parte imputada ha presentado diferentes documentos entre ellos la verificación policial domiciliaria del ciudadano JORGE LUIS CALVETI BOLÍVAR del cual se advierte que este ciudadano tiene su domicilio en la ciudad de Potosí Provincia Sud Chichas entendemos de Tupiza provincia sud Chichas del Potosí y que además se ha adjuntado otras documentales cómo ser un formulario notarial de acta de verificación domiciliaria situada en la calle bustillos N° 814 entendemos de esta ciudad de Potosí tal cual ha sido explicado por la defensa de la parte imputada se advierte que este ciudadano tendría sí vale el término dos domicilios pero entendemos que el domicilio principal de este ciudadano sería en la ciudad de Tupiza pero por las diferentes actividades que lleva este ciudadano también tendría su domicilio posiblemente en esta ciudad de Potosí en la calle bustillos N° 814 y además este ciudadano también estaría inscrito o sería alumno o estudiante de la Universidad Autónoma Tomás frías y es evidente que las clases también hoy en día se vienen pasando de manera virtual por lo que entendemos tiene una en este caso una residencia en esta ciudad de Potosí de manera no continua pero hace conocer ese aspecto por lo que se advierte que este ciudadano si tiene un domicilio debidamente acreditado conforme la documental antes señalada, es decir tiene su domicilio principal en la localidad de Tupiza de la provincia sud chichas del departamento de Potosí, por lo que bajo ese antecedente se va a tener acreditado el domicilio del ahora imputado y que la misma inclusive se encuentra también respalda entendemos por un informe social el cual prácticamente en cuanto al domicilio que tiene en esta ciudad de Potosí y que además con relaciónalas actividades que realiza este ciudadano, por lo se va a tener acreditado el domicilio del Señor Jorge Luis Calveti Bolívar...

(…)

Ø **...Con relación al peligro de obstaculización num. II del art. 235** señalando que el ahora imputado, juntamente el adolescente con responsabilidad penal habrían modificado la escena del crimen, es decir la habitación del menor había sido modificado y se habrían ocultado elementos de prueba por cuanto no se ha recuperado la totalidad de prendas de vestir de la víctima, ropa interior, brasier además de objetos que le pertenecerían a la víctima como ser teléfono celular y otros que ha señalado la señora fiscal, en el caso presente efectivamente de la documental presentada por la representación fiscal, y conforme también ha sido fundamentada por la representación fiscal y la parte víctima - denunciante y de toda la documental descrito precedentemente en la presente resolución se advierte que efectivamente al presente no se tiene algunos objetos que puedan llevar a una verdad histórica de los hechos vale decir en el caso de autos efectivamente y en concreto no se tiene el teléfono celular de la víctima que entendemos es un OBJETO importante a efectos de realizar actos de investigación y llegar a la verdad histórica de los hechos, bajo ese antecedente el ahora imputado va a destruir modificar u ocultar elementos de prueba en este caso el teléfono celular de la víctima (+) e inclusive ante la falta de las prendas de vestir que no han sido encontradas como

ser la ropa interior, el brasier, pero esta autoridad consideran lo más importante el teléfono celular de la víctima antes mencionada, por lo que bajo ese antecedente no teniéndose al presente dicho instrumento, el teléfono celular de la víctima este riesgo procesal si se va a encontrar vigente.

Ø **Con relación al núm. 2 del art. 235** señalando la autoridad fiscal de que el imputado va influir negativamente en participes en este caso haciendo referencia al autor principal objeto de que informe falsamente y entre estos aspectos entendemos en relación a la declaración del adolescente con responsabilidad penal de nombre Alain López Ramos estableciendo que en el momento de su entrevista en la parte pertinente indica en su declaración en este caso el responsable con responsabilidad penal de nombre Alain López Pues el mismo no habría mencionado sobre la ayuda recibida por su amigo en este caso el ahora imputado, lo que se advierte es que efectivamente el ahora imputado puede influir negativamente sobre los partícipes en este caso con relación al menor Alain López Ramos a efectos de que informe falsamente se comporte de manera reticente aspecto que se encuentra acreditado también con la declaración de este menor de edad en la cual efectivamente ni siquiera hace mención al ciudadano ahora imputado en este caso, sobre la visita que habría realizado el ahora imputado al domicilio del menor de nombre Alain y sobre una Probable ayuda que habría realizado este ciudadano al menor tantas veces mencionado, por lo que bajó ese antecedente se va también tener acreditado el num. 2 del art. 235 tomando en cuenta que el ahora imputado con seguridad va influir de forma negativa en el autor principal de nombre Alain López Ramos.

En definitiva se da el art. 233 en su num. 1 relativo a la materialidad del hecho y num. 2 este último con relación a los riesgos procesales establecidos en el art. 235 en sus num. 1 y 2 del CPP.

De lo que se advierte que si bien el ahora imputado tiene un arraigo natural sin embargo existen riesgos procesales los cuales advierte esta autoridad van a obstaculizar la averiguación del hecho es decir a efectos de llegar a la verdad histórica de los hechos y por ello en aplicación del art. 221 del CPP., establece que "*la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la constitución política del Estado las convenciones y tratados internacionales vigentes y este código sólo podrán ser restringidas cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley*" es decir en el caso presente efectivamente se requiere restringir la libertad del ahora imputado con el fin de asegurar la averiguación de la verdad el desarrollo del proceso tornando en cuenta que existen riesgos procesales catalogados corno peligro de obstaculización a efectos del llegar a la verdad histórica de los hechos, a ese efecto también debemos señalar que se ha presentado sentencias constitucionales en N° 276/2018 con relaciónala carga de la prueba de la representación fiscal a efectos de acreditar los riesgos procesales, sin embargo entendernos que esta sentencia no es suficiente a afectos de desvirtuar los riesgos procesales ya antes mencionados y así también a efectos de no dejar vacíos la parte imputada ha presentado la doctrina del autor Edgardo Alberto Donna con relación al cómplice secundario que ha dado lectura la parte imputada en su momento oportuno, pero sin embargo esta autoridad entiende que éstas son insuficientes a efectos de desvirtuar el requisito sustancial, y también la sentencia constitucional antes mencionada para desvirtuar los riesgos procesales, por lo que se va a otorgar lo deferido por la representación fiscal y la parte víctima denunciante, sin embargo ésta va a ser en parte con relación al tiempo de la detención preventiva.

Por tanto.- Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal el Suscrito Juez Cautelar Sexto en lo Penal dispone en contra del ciudadano **JORGE LUIS CALVETI BOLIVAR** la medida extrema de la DETENCIÓN PREVENTIVA se está en el centro penitenciario de cantumarca a ese efecto se dispone por secretaría se expida el correspondiente mandamiento disponiéndose además que la detención preventiva únicamente será por el **TIEMPO DE DOS MESES** a efectos de que la señora fiscal realicen los actos de investigación que han sido invocadas en su requerimiento de imputación formal y de manera oral a ese efecto conforme establece la ley 1173 corresponde señalar la audiencia de control jurisdiccional o de cesación a la detención preventiva para fecha **LUNES 1 DE NOVIEMBRE DE LA GESTIÓN 2021 PARA HORAS 8:30** a ese efecto queda notificada la señora fiscal, la parte víctima - denunciante, su abogado, el imputado y abogado defensor, debiendo notificarse al encargado del penal de Santo Domingo de cantumarca a efectos de que traslade al imputado o en su caso conecte

de manera virtual para la audiencia virtual mixta únicamente con relación al imputado, con relación a las demás partes la audiencia será de manera presencial.

PARTE IMPUTADA.- Señor Juez queremos que se nos aclare que valora se le ha dado a la del testigo que ha referido que nuestro cliente ha hecho conocer estos hechos a la FELCV y al MP y este ha declarado como testigo en lo cual ha visto botados las botellas de bebidas nos aclame si en las declaraciones de Alain el establece de que ha sido amenazado a objeto de que mi cliente Jorge Calvetti hacer conocer el Ministerio Público sino también a la policía.

PARTE IMPUTADA- La palabra señor Juez voy a solicitar de que se pueda enmendar estas circunstancias tomando en cuenta de que mi cliente acaba de cumplir 18 años y precautelando la seguridad por lo que vamos a pedir de que se conmine al director del penal de cantumarca a efectos de que mi cliente este en la sección de detenidos preventivos.

JUEZ.- Se tiene presente lo señalado por los abogados de la parte imputada, relativo al análisis realizado entendemos con relación a una declaración de cual el valor que se le hado a esta documental con relación a esta entrevista formulado al Señor Ariel Fernando, se advierte dequé efectivamente con él ahora imputado el Señor Jorge Calvetti Bolívar habrían tenido una conversación donde el ahora imputado le habría manifestado que estaba preocupado entendemos por las publicaciones del Facebook donde señala que se había entrado a la puerta entendernos del domicilio del menor Alain y habría visto a la chica, y que habrían acudido JORGE CALVETTI hasta la fiscalía entiende que si bien es una declaración unilateral de la parte en este caso testigo de nombre ARIEL FERNANDO pero entiende esta autoridad que es insuficiente teniendo amplia documental en relación al requisito sustancial que esta autoridad ampliamente lo ha señalado se tienen los muestrarios fotográficos en imágenes extractadas de las cámaras de seguridad donde el ahora imputado pues a ingresado el domicilio en fecha 29 de Julio horas de la mañana a objeto de que probablemente haya acudido al domicilio de Alain a efectos de ayudar para trasladar el cuerpo a un lugar distinto donde habría perdido la vida la víctima (+) por lo que entiende que está documental es insuficiente para desvirtuar el requisito sustancial y con relaciónala declaración del imputado entendemos del menor, realizada entendernos ante la psicóloga, por lo que esta autoridad va estar a lo ya dispuesto.

PARTE IMPUTADA.- La palabra señor Juez en aplicación del art. 251 del CPP., vamos a hacer uso del recurso de apelación reservándonos a fundamentar los agravios ante el superior en grado.

PARTE VICTIMA — DENUNCIANTE.- La palabra señor Juez en aplicación del art. 251 del CPP hacemos uso el recurso de apelación.

JUEZ.- Se tiene presente la apelación formulada de forma oral por la parte imputada y así también la apelación formulada también de forma oral por la parte víctima - denunciante por lo que elévese obrados ante la autoridad llamada por ley, es decir la sala penal correspondiente a efectos de que resuelvan las apelaciones formuladas tanto Por la parte imputada y la parte víctima denunciante, sea dentro del plazo de ley conforme al procedimiento penal.

Asimismo se otorgue la documental solicitada de la parte imputada y la parte denunciante, así mismo notifíquese al encargado del Penal de Cantumarca a efectos de que cumpla el imputado la detención preventiva en el lugar distinto a los que tienen sentencia condenatoria ejecutoriada, es decir debe estar aislado para detenidos preventivos y el ahora imputado" (sic [fs. 2. a 10 vta.]).

II.2. Consta Auto de Vista de 16 de septiembre de 2021; por el cual, Yacira Yarusca Cardozo Calizaya, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora accionada-, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela, resolvió lo siguiente:

"…con relación al domicilio la parte imputada ha presentado diferentes documentos entre ellos la verificación domiciliaria el ciudadano Jorge Luis Calvetty Bolívar del cual se advierte que el ciudadano no tiene su domicilio en la ciudad de Potosí y provincia sud chichas entendemos de Tupiza y que además se ha adjuntado otras documentales como ser un formulario notarial de acta de verificación domiciliaria situada en la calle bustillos entendemos así de la ciudad de Potosí así tal cual ha sido explicado por la parte de la defensa del imputado se advierte que este ciudadano tendría si vale el termino dos domicilios pero entendemos que el domicilio principal seria en la ciudad de Tupiza que

por las diferentes actividades que lleva este ciudadano tendría también posiblemente su domicilio en esta ciudad de potosí en la calle bustillos y además este ciudadano también estaría inscrito o seria alumno o estudiante de la universidad Autónoma Tomas Frías y es evidente que también las cosas hoy en día se vienen pasando de manera virtual lo que entendemos que tiene una residencia en este caso esta ciudad de Potosí de manera no continua por ello se advierte que este ciudadano si tiene un domicilio debidamente acreditado conforme la documental antes señalada es decir tiene su domicilio principal en la localidad de Tupiza provincia Sud Chichas del departamento de Potosí por lo que bajo este antecedente va tener acreditado el domicilio del ahora imputado y la misma también se encuentra respaldado por un informe social. Es preciso comprender de que el juez a quo a determinado y valorado la prueba presentada que cursa desde fojas 200 ha observado el abogado de la parte civil señalando que no tenía requerimiento fiscal y ese extremo lo vamos a verificar del dosier hay un requerimiento fiscal previas formalidades emítase notificación de verificación domiciliaria cursa certificado domiciliario donde evidentemente señala que el ciudadano Jorge Calvetty vive en la ciudad de Tupiza barrio San Antonio Bajo, hay otro requerimiento fiscal que señala a la ciudad de Tupiza previas formalidades al notario en este caso de que el señor Jorge Luis Calvetty Bolívar vive en tal lugar, un hecho evidente es que el señor Calvetty por estos dos documentales con requerimiento fiscal a fs. 202 tiene un domicilio en la ciudad de Tupiza un domicilio con verificación sin embargo el informe social y además de ello tenernos otro requerimiento fiscal cuya respuesta señala que el señor Jorge Luis Calvetty también tiene un domicilio en esta ocasión en la calle Bustillos número 814 de Potosí, la parte civil observo y ha dicho que el elemento idóneo para acreditar el tema domicilio sería el certificado domiciliario y que se tendría que acreditar la habitabilidad y la habitualidad al respecto se tiene documentalmente la existencia de dos domicilio sin embargo es preciso acreditar y determinar que en esta etapa procesal es preciso determinar un domicilio principal porque estamos en un proceso de investigación y es preciso que podemos determinar con claridad y exactitud cuál es el domicilio del imputado, el juez a quo que nos dice, hay un domicilio principal en Tupiza, entendemos que su domicilio principal es en Tupiza a efectos de notificaciones efectos de una eventual detención domiciliaria posterior en el caso que obtendría esa medida, en esta resolución qué domicilio vamos a tomar en cuenta, tiene que haber una certeza de la investigación por la naturaleza del hecho porque estamos hablando de qué se habría quitado la vida a una persona es preciso que el juez a quo tenga determinar cuál el domicilio valedero, el de Tupiza o el de Potosí, el juez a quo simplemente dice que el domicilio principal es Tupiza y así lo dice, es decir tiene su domicilio principal en la localidad de Tupiza en la provincia sud chichas y en realidad en el fondo no estamos determinando si es evidente que el Señor Jorge Luis Calvetty cuántos días está en el domicilio Tupiza, cuántos días está en el domicilio de la ciudad de Potosí, la jurisprudencia referente a este tema la SSCC 547/2020-S4 se ha referido a esta vertiente del domicilio y nos ha dicho "la circunstancia señalada en el numeral uno del presente artículo se valoraran siempre atendiendo la situación socioeconómica de la persona imputada y en ningún caso la inexistencia del derecho propietario contrato de arrendamiento anticresis en favor del imputado será por sí mismo entendido como residencia habitual; hacemos inca pie en esta parte porque se ha puesto como agravio que no hay habitabilidad y habitualidad que tiene su elemento arraigado demostrar ese tema contrato de alquiler o anticresis tampoco la inexistencia un contrato formal de trabajo será entendida por si misma como la falta de negocios o trabajo la norma escrita establece cuáles son las circunstancias que deben ser analizadas por tribunal para establecer la concurrencia del peligro de fuga mismo que debe estar basado en información precisa confiable y circunstancial aportada por la parte acusadora o por el querellante de manera razonable y suficiente para concluir que las circunstancias alegada hace suponer que el imputado no se someterá el proceso. Asimismo la citada norma procesal establece que para concluir el imputado no tenga domicilio Residencial se ara la valoración correcta tomando en cuenta la situación socioeconómica del imputado más el hecho por sí solo de no ser el titular del derecho propietario de un contrato de arrendamiento ni de anticresis significara que el imputado no tenga un de residencia habitual. Esta línea jurisprudencial nos hace entender de que se tiene que hacer un análisis socio económico no estamos negando de que no haya o no tenga dos domicilios nos estamos refiriendo que el Señor Jorge Calvetty tiene dos domicilios en la ciudad de Tupiza y en la ciudad de Potosí el informe de la trabajadora social señala lo mismo qué tendría estos dos domicilios

sin embargo se requiere precisar que se debe tener en todos los elementos para acreditar el arraigo natural, la parte imputada ha presentado certificado de estudios un documento notarial de verificación domiciliaria la cual dice que el notario certifica que vivía el señor Jorge Luis Calvetty si bien este elemento y este documento notarial es elaborado por la autoridad pública entendamos también que sea nos ha presentado también un certificado domiciliario, Entonces corresponde que el juez tenga que determinar cuál va a ser el domicilio principal efectos de todas las notificaciones y todos los actuados porque de esta declaración notaría lo sé tiene qué dice que el señor vivía aquí tiene su domicilio, esto provoca qué la suscrita entiende así, si bien hay dos documentos qué nos acreditan un cierto domicilio pero la suscrita comprende de qué hay una especie de incertidumbre en lo que se refiere al domicilio principal sentado por el imputado y que va a ser tomado en cuenta para efectos posteriores cuál va a ser el domicilio que se va a tomar en cuenta, si el juez a quo ha acreditado dándole el valor legal a la declaración jurada, no es menos cierto que esta falta de concretar en la resolución este tema del domicilio por parte del imputado y que el juez no puede determinar un domicilio principal si no debe ser el imputado, entiende la suscrita habría causado un agravio para la parte civil más allá de que la parte imputada ha señalado que la parte acusadora es la que tiene que probar eso es un tema evidente que ha modificado la ley 1173 pero se debe comprender que la jurisprudencia ya nos ha señalado que se tiene que hacer una valoración integrar de todos estos elementos, el juez tiene que tener la certeza de dónde va a ser su elemento arraigador en el elemento de domicilio con certeza la suscrita considera de que al no haber aclarado de forma muy específica el juez a quo se estaría agraviando en parte lo señalado por la parte civil en esa necesidad de que se tenga que tener certidumbre expresa de estos dos domicilios que deben ser aclarados por el imputado.

En lo que se refiere el requisito sustancial, el que imputado ha señalado y lo ha hecho de forma muy concreta señalando: no podría determinar que es cómplice con un elemento objetivo en todo el dosier, para ello se tiene lo que ha dicho el juez a quo que es lo que estamos valorando es lo tenemos bastante claro pero si es preciso para entender este requisito sustancial determinar cuál es la teoría y la tesis del ministerio público es lo que se va a probar eso es lo que decimos a las partes la investigación que hace ministerio público y esa tesis a lo que llega es lo que da lugar a todo este proceso a esta acta a esta resolución está tesis, el Ministerio tiene su tesis es transcritura en la imputación formal, un hecho evidente es que no presentan incidentes ni observaciones, por ello veremos si el juez ha valorado y ha acreditado este requisito sustancial que hoy es objetado, qué hoy es atribuido cómo agravio por la parte imputada y es así que el juez a quo al referirse al requisito sustancial, entiendo que tenemos que diferenciar que lo que estarnos investigando en esta etapa o en este proceso es la participación del señor Calvetty y lo que el imputado dice que su participación no es en calidad de cómplice y para ello tenemos que verificar y contrastar con el auto emitido por el juez a quo para determinar si eso es evidente o no es evidente que dice: tomando en cuenta, la normativa citada por la propia representación fiscal el artículo 23 que dice, *"es cómplice el que dolosamente coopere a la ejecución del hecho antijurídico doloso en tal forma que aún sin esa ayuda se habría cometido y el que en virtud de promesas anteriores preste asistencia"*. Esta es la parte que debemos tomar en cuenta o ayuda con posterioridad al hecho será sancionado con la pena privativa por privativa el delito conforme al artículo 39 es decir esta es la parte pertinente que analizar, reitero en cuanto a lo que él ahora imputado efectivamente y de forma indiciaria se advierte de que él Sr. Jorge Luis Calvetty ha ayudado una vez y ya estando sin vida la víctima a efectos de trasladar desde el domicilio del ciudadano de nombre Alain hasta las gradas, debajo de las gradas del puente caracol y ahí que este aspecto ha sido reitero ayudado por el ahora imputado confesó de edad al hecho por autor Jorge Valda en su libro Código Penal página 125 señala la complicidad y la forma de participación criminal no indispensable porque sea prestado ayuda al autor principal antes y después la misma que pudo haber sido presentada. Es decir que la doctrina del autor ya señalado, señala de que está clase o este tipo de delitos no solamente es el autor o en este caso no solamente es puesto en ayuda antes del hecho sino también cuando se presta la ayuda después de él delito así lo establece la doctrina antes citada y además como obviamente establece el artículo 23 complicidad en su parte pertinente ya leído y escrito precedentemente sin embargo el caso presente la parte imputada a través de sus abogados Defensores han señalado que esta no es la normativa por el cual debe ser

convocada por la representación fiscal sino al contrario por el artículo 171 relativo al encubrimiento, qué es realizado el análisis y la explicación de la norma en este caso el art. 23 entiende está autoridad existe una gran diferencia tomando en cuenta que el art. 23 de manera clara señal de que cuándo se presta la asistencia o la ayuda con posterioridad al hecho pues este es tomado en cuenta como complicidad te al encubrimiento únicamente es con el objeto de eludir la acción en cambio el art. 171 relativamente al encubrimiento únicamente es con el objeto de eludir la acción de justicia más no así la situación de ayuda con posterioridad al hecho es decir en suma se advierte que probablemente el ahora imputado el Señor Jorge Luis Calvetty ha prestado la asistencia la ayuda la colaboración con posterioridad al hecho al Señor Alain a efectos de trasladar el cuerpo a un lugar distinto donde se hubiese suscitado el hecho criminoso en este caso de quitarle la vida e inclusive con previa lesión sexual pero esta relación con circunstancia a otro ciudadano de lo que se advierte en definitiva qué se encuentra acreditado los requisitos sustancial establecido en el art. 233 núm. 1 relativo al hecho sin embargo se debe establecer para mayor amplitud la aclaración que lamentablemente reitero cl cuerpo de haber sido trasladado a otro lugar distinto donde habría sido quitado la vida, estos aspectos se encuentran plasmados a través de los diferentes documentos que han sido presentados por los representación fiscal se tiene amplia documentación entre ellos protocolos de autopsia, documentales que han sido descritos precedentemente de cuál se advierte que el ahora supuestamente imputado habría tenido un grado de participación conforme al art. 23 ese es el fundamento de la resolución y que hoy ha sido objeto de este recurso de apelación qué el imputado ha señalado ya dicho no han acreditado con ningún elemento de qué habría complicidad porque ha sido su principal fundamento dice el Señor Jorge Luis Calvetty él ha sido quién fue hablar con el policía y a raíz de eso es que se ha llevado adelante las diligencias, pero además sostiene doctrinalmente que este art. 23 no se habría cumplido porque ningún elemento se habría acreditado el terna promesa para ello es preciso y por eso recalcamos en que la tesis del ministerio público es lo que se tiene que ir probando indiciariamente los elementos presentados en la audiencia, un elemento que la imputación formal entiende qué es un indicio para determinar si existe o no existe este grado de complicidad dice o se marca en esta contradicción que surge de la declaración del Señor Jorge Luis Calvetty con los informes vertidos sobre todo con el informe de cámaras y el registro de las 6:30 es puntual el Ministerio Público porque señala y dice después de los 30 minutos qué a ingreso del Señor Jorge Luis Calvetty no habría salido y eso en todo caso refutaría tesis del imputado de que el inmediatamente se habría ido para este aspecto es importante precisar si evidentemente hay prueba y nos remitirnos a los informes y a ese efecto se tiene un informe que cursa a fs. 121 emitido por quién por el investigador asignado al caso Jimmy Ramos Valda qué dice este informe la parte importante dice: "señora fiscal de materia hace conocer a su autoridad que se ha realizado las grabaciones de las cámaras de vigilancia desde diferentes ángulos bajo del puente caracol los propios serán remitidos empero cabe mencionar que también se pudo analizar la entrevista recepcionado al Señor Jorge Luis Calvetty donde nos ha dicho que el Señor Jorge Luis Calvetty ha dado una versión y evidentemente la fiscalía con elementos señala que esa versión sea falso el investigador asignado al caso en este informe de fecha 24 de agosto del 2021 nos ha referido: "empero cabe mencionar que también se pudo analizar la entrevista del Señor Calvetty por lo que no concuerda la versión que dio a conocer en su entrevista", Este tema de que no concuerda con su entrevista no lo dice la suscrita si no hay un informe de un policía investigador asignado al caso que dice en primera instancia hay tres aspectos, primer aspecto que el mismo refiere que se dirigió por inmediaciones de la avenida Sevilla llegando a la avenida litoral realizando ejercicios rutinarios, trote empero en los videos que se encuentran en el cuaderno de investigación se puede ver a una persona de sexo masculino Por su forma de vestir caminando hasta la esquina que aparentemente se trataría de Jorge Luis Calvetty de que esta persona no está en el lapso de unos segundos como si esperaría a alguien seguidamente aparece otra persona de sexo masculino aparentemente el denunciado en plena esquina, gradas que ingresa hacia el puente caracol con quien toma contrato con la primera persona Aparentemente con Jorge Calvetty y ambos ingresan hacia debajo del puente caracol; este aspecto es importante determinar porque la tesis del imputado es: "yo estaba trotando y me he encoentrado por casualidad, la fiscalía, la parte civil nos ha dicho no es evidente de acuerdo a las cámaras el señor estaba caminando no estaba corriendo ahora inicialmente en esta etapa procesal tenemos que determinar

que la tesis del imputado tiene que ser corroborado con documentación y la tesis de la fiscalía también este informe nos dice de que ese aspecto vertido el señor Calvetty no es cierto por esta contrastación con las cámaras; en el punto segundo del por informe en la primera entrevista tornada a Jorge Calvetty en la parte pertinente refiere ingreso al cuarto del denunciado había una chica que estaba votada en el suelo de espalda; punto tercero Además de que refirió al verle a la muchacha se habría asustado y se habría retirado del lugar mientras que en la entrevista refirió que la víctima se encontraba decúbito frontal los brazos se han estirado al ver este hecho el mismo se ha retirado de manera inmediata por el mismo lugar por dónde habría ingresado aspecto que no se pudo evidenciar en las cámaras de seguridad de vigilancia.

La parte imputada nos ha dicho que la resolución del Juez a quo no coinciden con los elementos y ningún elemento indiciario que nos hagan determinar- Que el Señor Jorge Calvetty es cómplice, sin embargo encontrarnos en el dossier de que hay informes de investigadores asignados al caso que lo vertido por el señor Calvetty primigeniamente no está corroborado, sino más bien está haciendo confrontado con unas cámaras de seguridad y eso dice el investigador de que la versión del señor Calvetty no sea evidente Este primer aspecto que tiene que ser tomado en cuenta; a fojas 122 cursan un informe de cámaras a fojas 123 vuelta, se tiene posteriormente en fecha 29 de Julio a horas 6:34 aparece una persona de sexo masculino aparentemente Jorge Calvetty a fs. 124 cabe hacer notar que revisado las cámaras de seguridad de vigilancia no se pudo observar la salida de la persona que tomó contacto con el supuesto eso lo dice el señor investigador Jimmy Ramos, es decir la teoría del señor Calvetty que nos ha dicho yo he entrado y me he salido inmediatamente, a la fecha en este momento procesal con estos elementos en la audiencia de medida cautelar no ha sido corroborado más al contrario se tiene informes del investigador asignado al caso que nos señalan qué no se puede observar aquel o a qué hora él hubiera salido de ese inmueble este aspecto evidentemente nos hace comprender de que lo vertido por la parte imputada en lo que se refiere a que la versión de Jorge Luis Calvetty no sea verídica si bien dice que esta ha sido corroborada por la declaración de un testigo el señor Orellana tendría que ser valorada porque eso nos han dicho hay una declaración más de un testigo qué hace que la declaración del señor Calvetty sea verdadera pero si revisamos la declaración del señor testigo entendemos de que el testigo nos habla que conoce del hecho por versión del señor Calvetty lo que habría sucedido como un testigo indirecto de la versión del señor Calvetty. Ahora un hecho que es evidente es de que el juez a quo tendría que haber tomado en cuenta estos elementos al momento de haber fundamentado el requisito sustancial porque hay elementos indiciarios que están en lo cierto qué ha reclamado la parte imputada ya que ha dicho ese elemento y ese testigo no han sido tomado en cuenta el señor es cómplice sin un elemento indiciario sin embargo podemos verificar de que esos elementos y reclamados están presentes nos han dicho de que no hay requisitos sustancial y básicamente entiendo no hay adecuación en lo que se refiere al art. 23 sin embargo la suscrita comprende qué de los elementos indiciarios en el dossier, estás contradicciones que no son subjetivas son contradicciones que están respaldadas por informes de investigador nos permiten ver indiciariamente que hay un grado de participación del señor Calvetty y tenemos que recordar que esta etapa es netamente indiciaria La SSCC 248/2019-S4 de 9 de diciembre nos habla de los alcances de la imputación formal jurisprudencia reiterada y en ese margen es de que se habla y se señala de qué en esta etapa procesal analizado por el juez a quo y debió haberse concretado y responder ese agravio de la revisión del acta no ha sido, pero sin embargo en lo principal que ha señalado la parte imputada referente a que no existió este requisito sustancial porque no habría grado de complicidad por la prueba que hemos señalado que está en el dosier entendemos que no es evidente si hay este requisito, este documental arraigado este documento de prueba y estas contradicciones indiciariamente se entienda que el señor Jorge Luis Calvetty Bolívar tendría este grado de complicidad, sí posteriormente se entiende que no existe promesa o existe este promesa como elemento del tipo penal será la investigación que determine indiciariamente, hay elementos arraigadores qué nos dice que ha estado en el lugar del hecho por versiones corroboradas sobre todo de las cámaras ha ingresado, no sabemos a qué hora habrá salido, ha dicho eh salido inmediatamente, la cámara nos dice todo lo contrario, existe indicios para determinar un grado de participación en el requisito sustancial y también concretizar que juez a quo tendría que haber aclarado este tema con estos elementos probatorios que están en el dosier.

También se ha puesto como punto de agravios el 235 núm. 1 y el 235 núm. 2.

En el 235 núm. 1, nos dice que no hay un elemento probatorio para determinar qué objetivamente no se había demostrado qué se había destruido, ocultado cosas y que no hay elemento probatorio, de la revisión del dossier entendernos que el informe del investigador; claro está que tenemos como medios probatorios para sustentar que esto es evidente, dice que se tiene una declaración del menor frente a esa carga que tiene la fiscalía de probar que esté riesgo está vigente con que contrastamos que se ha modificado la escena del crimen con la declaración del menor simplemente eso nos obliga hacer una valoración entre la prueba aportada por el ministerio público y la parte imputada y nos han dicho de que riesgo procesal estaría vigente el juez a quo así lo señala: "en razón a que el ahora el imputado ya modificado la escena del clima es decir la habitación, en la presente resolución se advierte que no se tendría algunos objetos que puedan llevar a una verdad histórica de los hechos vale decir en el caso de autos efectivamente y en concreto no se tiene el teléfono celular de la víctima y entendemos que este es un objeto importante a efectos de realizar actos de investigación y llegar a la verdad histórica de los hechos por lo que ahora se tiene que se va a destruir se va a modificar elementos de prueba y en este caso el teléfono celular de la víctima e inclusive a la falta de prendas de vestir no fueron encontradas como ser la ropa interior el brasier por lo que la autoridad considera la más importante el celular de la víctima bajo ese antecedente no teniendo dicho instrumento se tiene vigentes de riesgo procesal". El Ministerio Público en esta audiencia nos dijo que este elemento se habría probado con este allanamiento que se había realizado y en el allanamiento se pudo verificar que se había modificado la escena del hecho y con ese elemento probatorio se estaría acreditando numeral 1 del 235 estaría concurrente, en ese aspecto debemos señalar de que cursa del dossier a fs. 102 un informe técnico de la policía Boliviana y señala y es justamente este informe técnico dónde realiza por lo menos dice el requerimiento una perimetría de campo, fotografía forenses y entiende ahí que habría un muestrario fotográfico y del muestrario fotográfico se puede extractar que habrían una modificación de la escena del hecho, además señalan los investigadores, para concretizar si existente o no existe este riesgo procesal es necesario determinar que en núm. 1 del 235 señala "que el imputado destruya modifique oculte o suprima y falsifique elementos de prueba en la parte final que ha sido la implementación de la 1173 no se podrá fundar en meras presunciones por lo que deberá surgir de una información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporte en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado no obstaculizará la averiguación de la verdad, en ese aspecto ese preciso comprender que este informe de fecha 24 de agosto de 2021 nos da un parámetro más allá del allanamiento porque tenemos una verdad, la verdad que tiene el señor imputado se refiere que él salido del domicilio, inmediatamente, si el habría salido inmediatamente, como podría haber modificado un hecho se entiende así y se escuchó eso, que no hay un elemento que el objetivamente haya modificado la escena del hecho, sin embargo este informe nos refiere que hay una contradicción en la versión que señala el señor Jorge Luis Calvetty Bolívar y este informe es refrendado por el informe de cámaras, hasta el momento de la investigación no tenemos un elemento que nos haga ver a qué hora ha salido el señor Calvetty de ese domicilio más allá de los otros elementos esto si provoca objetivamente de que la versión señalada por el señor Calvetty es decir de que he ingresado y he salido no está siendo reforzado por ningún elemento que nos pueda señalar ese aspecto que pueda crear duda en el juzgador al momento de decir si evidentemente que si el señor ha salido inmediatamente se lograría un espacio de duda para ver si modifico la escena del hecho si el habría o no habría llevado algún elemento corno es el celular sin embargo hasta este momento no tenemos ningún documento que podamos valorar más allá de la propia declaración del señor y la declaración del policía Orellana que dice que él me corro que se habría salido como testigo indirecto de un hecho esto hace de que este riesgo al momento de esta investigación tomando estas contradicciones que habrían existido al que no hay el celular y sobre todo un hecho de que el Ministerio Público ha observado y ha dicho en la mañana habría ingresado y se ha acercado a la fiscalía en horas de la tarde, entonces en esa versión de la fiscalía que ha señalado en esta audiencia y nos hace presumir que esos elementos que dice el imputado no están sido refrendados por ningún documento en el elemento probatorio para poder contrastar, a la fecha hay un celular perdido y eso no sería violar a la presunción de inocencia hay informes que nos dice que la declaración del señor tiene contradicciones seguramente se ampliara la declaración en la investigación y si se verifica que

es evidente o no es evidente se tendrá otros elementos para analizar, a la fecha de la audiencia de medida cautelar y en esta apelación se tiene solamente es elemento dice hay contradicciones entiendo que así debió fundamentar el juez a quo, hay un video, hay un informe del video y en este informe del video no sale el señor y cuando vamos y hacemos el allanamiento encontramos de que todo se había movido, encuentran que habían cambiado las cosas, no había las botellas ese aspecto sí provoca que tenga una convicción el juzgador al determinar que este riesgo procesar este latente como es el 235 núm. 1, entendiendo que el agravio fundamentado por la parte imputada no sería evidente quizás de lo que se refiere a que no fundamento correctamente en el móvil y se delimito a decir ha no ha desaparecido las cosas y no hay el celular, debió el juez a quo terminar porque se cree que no hay al celular qué elemento le hace obtener convicción al juez de que no hay al celular la suscrita cree que el que el informe del investigador. En lo que se refiere al 235 núm. 2 que también ha sido objeto de agravio en que el imputado amenace, influya negativamente sobre los partícipes, victimas, testigos o peritos; El juez a quo ha señalado en ese riesgo procesal lo siguiente: "con relación al numeral 2 del 235, el imputado va influir en participes haciendo mención al autor principal a objeto de que informe falsamente y ciare estos aspectos entendemos en relación a la declaración del Adolescente con responsabilidad penal de nombre Alain estableciendo que en el momento de su entrevista en su parte pertinente indica en su declaración el responsable penal de nombre Alain el mismo no había mencionado sobre la ayuda recibida por su amigo en este caso el ahora imputado lo que se advierte es que efectivamente el ahora imputado puede influir negativamente sobre los partícipes en este caso con relación al menor Alain Jorge Ramos a efectos de que informe falsamente se comporte de manera resistente aspecto que se encuentra acreditado también con la declaración de este menor de edad en la cual efectivamente ni siquiera hace mención al ciudadano ahora imputado en este caso sobre la visita que había realizado el ahora imputado al domicilio del menor de nombre Alain probable ayuda que habría recibido este ciudadano al menor ya mencionado por lo que bajo ese antecedente se va también tener acreditado el numeral 2 del art 235 tomando en cuenta que la hora imputado por seguridad va influir de forma negativa en el autor principal".

La parte imputada ha señalado que en el núm. 2 del 235 no habría un elemento objetivo y con las modificaciones de la 1173 demuestre que este riesgo este vigente y que la declaración del menor tendría que ser validado, y luego le pediría al menor que no declaró sobre él, se entiende que no es correlativo que no sería lógica esa actuación así se entendido.

La fiscalía nos ha dicho que hay una contradicción en ese tema porque primero dice que si vale la declaración, luego dicen que no vale la declaración y la parte civil nos dice que sí habido un previo acuerdo porque solamente puede haber un preacuerdo podía entender porque no le habría mencionado al menor en ese antecedente creemos que el juez al momento de determinar ese riesgo procesal y decirnos que el imputado va influir de forma negativa en el autor principal, entendemos de qué ese criterio que el juez a quo emite debe ser refrendado por una elemento probatorio.

Para la suscrita también ha causado algo de confusión referente a la declaración del menor que ha sido ofrecido como elemento de prueba y entiende que lo que han aparejado es la entrevista, a fs. 55 cursa una entrevista psicológica y evidentemente en esta entrevista que en algún momento fue usado por lo menos como fundamento en la audiencia de medida cautelar y la parte imputada cuestionado, así lo ha dicho el Dr. Iporre de que el ministerio público con prueba ilegal estaría realizando la imputación formal y si refería entiende la escrita a este informe psicológico, hoy hemos escuchado en audiencia y nos dicen que este informe psicológico relata que el menor justamente no habría tenido cooperación y además dice "no sabía qué hacer de estar con el celular agarrando preocupado viendo algunos videos pensé en sacarla e ir a dejarla en algún lado después de eso vi que no estaba cambiada completamente trate de vestirle pero no pude porque no tenía movilidad su cuerpo, estaba rezando para que todo salga bien pensando en todos los problemas que me iba a meter rogaba adiós para que todo salga bien y no me echen a mí la culpa pero trate de reanimarla haciendo golpes en su pecho dándole respiración de boca a boca trate de hacerle parar, le hice caer de cabeza pero no sangró nada, no sabía qué hacer, miles de pensamientos pasaban, las horas pasaban y decidí sacar el cuerpo de mi cuarto arrastrándola del día jueves luego fui a limpiar mi cuarto y coloque el brasier y el celular en una misma bolsa y lo fui a votar después me fui a entrenar

y luego mis papas llegaron", el fundamento de la fiscal es que con esta declaración dice el Señor Jorge Luís Calvetty estaría influyendo negativamente porque ha provocado que el menor declare que no habría ido nadie, la imputación formal en su relación fáctica nos habla y dice efectos de considerar los riesgos procesales nos dice provocando la muerte de Najheli ante ello el adolescente consiente de su accionar con la finalidad de encubrir su cometido de forma maliciosa en una primera oportunidad pide ayuda a su amigo Luis Calvetty de manera textual hacerme un favor estoy con una amiga, está mal ayúdame a llevarle a su casa en un taxi sin embargo ante la negativa decide sacarla de su habitación eso está en la imputación formal y es la teoría que maneja el ministerio público para determinar si este riesgo procesal concurrió no concurre. Es preciso entender que es lo que realmente indiciariamente tenemos, hay una declaración de un menor que dice qué no tuvo ayuda y que él solo hizo todo y dice la fiscal con esa declaración es que entendemos que el a influido negativamente también la misma fiscalía hace alusión a que el menor habría manifestado que si le ayudo pero no consta en el dosier el documento no tenernos un documento que nos acredite que esta versión es verdadera, indiciariamente comprendemos de que hay una influencia en el menor y si es evidente que es lo que sucede tenemos una declaración de la entrevista psicológica donde nos dice que no ha participado, tenemos otra declaración dónde nos dice que si ha participado que si ha venido y se fue, tendremos que por eso elementos hay una variación de versiones en este tema en especial y lo que observa el imputado dice, como sabemos de qué tendría está influencia o que el señor Calvetty estaría haciendo es influencia en el menor Alain la fiscalía indica está influencia se presume porque primeramente practican el mismo deporte son del mismo municipio de Tupiza y que presumiría que en algún momento llegaría a ser subjetivo sin embargo un elemento que llama la atención a la juzgadora es de que en la declaración del señor Calvetty señala primero que ha ido trotando que él había ido a ser su trote de rutina eso dicen su declaración, pero en el informe de las cámara revela que el señor Calvetty había ido caminando el informe del policía dice que habría caminado y un señor le estaba esperando eso si nos hace deducir de que hubo un previo acuerdo para encontrarse ese tema no estamos suponiendo lo estamos extractando de la prueba que se presentó y estos informes determinan ese aspecto, de qué la versión de que estaba trotando no es evidente porque el video dice que estaba caminando de que se habían encontrado ambas partes y que él había esperado a que venga, del informe señala de que se nota que había una persona que estaba esperando y el señor estaba caminando entonces la versión de que estaba trotando casualmente y se habría encontrado no es de todo evidente por estos dos informes que cursan en el dossier ese no se nos hace entender de que si hay un previo acuerdo para la modificación de esta versión del menor ya que el menor en su declaración primeramente no la ha nombrado, entendemos que el móvil de riesgo radica en que hay una primera versión, hay una segunda versión del menor, el menor se había encontrado con una persona se entiende que es el señor Calvetty con espera entonces había un previo acuerdo entre las personas cercanas que tenía ese momento sería el señor Calvetty porque el señor Calvetty fue caminando y se encontró y le dijo bajemos ayúdame a llevar mi amiga que esta borracha que más se tiene, se tiene que el señor Calvetty a las 6:30 de la mañana de acuerdo a la versión de la fiscal en horas de la tarde recién habría hecho la denuncia, que le habrían dicho que en Facebook he visto y parece que es la misma chica, su amigo policía le dijo mejor vamos, habían transcurrido más de 3 horas para hacer conocer este hecho más allá de que se trata de una mujer se trate de la vida de una persona que tiene que ser evidentemente protegida y la Ley y la CPE protege ese derecho a la vida entonces no es que subjetivamente, se deja vigente este riesgo, el artículo 15 de la CPE dice en particular las mujeres que tienen derecho a no sufrir violencia física psicológica, es decir que este capítulo protección a la vida de todos los seres humanos y concretiza en la mujer entonces tenemos determinar la concurrencia de estos riesgos en estos tres elementos señalando de qué hay una versión cambiada del menor, esta versión cambiada del menor indiciariamente porque las declaración del señor Calvetty son contradictorias a lo que informan los policías con la prueba de investigación que recién está comenzando se verificara si el señor Calvetty realizó llamadas telefónicas verificar sus contactos no hay contacto, verificarán este aspecto, sí es evidente o no evidente este acuerdo, indiciariamente la suscrita cree que ha habido este previo acuerdo por estos tres elementos, subsistentes habido indiciariamente y no solamente podemos decir como el juez a quo porque no está en la primera versión de menor existe, riesgo, sino que se han

introducido estos elementos por ello el riesgo si concurre del 235 núm. 2, habiendo resuelto todos estos agravios que fueron fundamentados por la parte de la defensa en la parte civil se entiende se entiende que habrían sido resueltos.

POR TANTO.- La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí inicialmente admite el recurso de apelación incidental formulado tanto por la parte civil en lo que conforme al terminó y plazo de igual manera de la parte imputada por estar dentro del término y plazo y en el fondo en lo que respecta a la parte civil que fue estrictamente al tema del domicilio entiende a suscrita vocal que es preciso determinar el domicilio para un otro elemento más arraigado de modo de que determine el domicilio principal toda vez que hay dos declaraciones juradas notariadas y máxime si el Señor Calvetty de acuerdo a la versión escuchada en esta audiencia que de lunes a viernes está en la ciudad de Tupiza y fines de semanas Potosí no coincidiría con lo ocurrido por ello entiende de que el domicilio principal debe ser aclarado por el imputado y esta especie de confusión que causa al juzgador y a las partes a objetos posteriores tendría que ser aclarado REVOCANDO EN PARTE la resolución de fecha 31 de agosto de 2021 en lo que se refiere a que se tenga que concretizar y aclarar un domicilio permanente para efectos de la investigación. Al estar no completo el 234 en lo que se refiere a esta aclaración entiende que el núm. del 234 también se mantiene vigente en ese aspecto específico en lo que se refiere. Sobre el recurso de apelación presentado por el imputado por la parte imputada como ya hemos señalado admite y en el fondo determina de qué evidentemente habido un agravio en lo que se refiere a la fundamentación del juez sobre el elemento sustancial y qué ha sido completado ha sido aclarado en este auto de vista con estos elementos que han sido demostrado en el dossier, si bien habido esta parte de la fundamentación en el fondo la suscrita mantiene vigente el art. 233 núm. 1 requisito sustancial, art. 235 núm. 1 y 2 manteniendo vigente la detención preventiva. REGISTRESE.-

Acto seguido el Dr. José Dávalos solicita complementación y aclaración dice:

ABOGADO DE LA PARTE IMPUTANDA (DR. JOSE DÁVALOS.- Solicitamos aclaración sobre algunas cosas que no están claras a fines de que básicamente corno usted dijo clara la situación no solo para los abogados sino también para las partes.

Nosotros hemos hecho un agravio en concreto en el núm. 1 del 233 referido a que sobre que el juez no ha concretado en su determinación cual habría sido la promesa qué hubiera realizado el muchacho Alain en este caso a Jorge Calvetty le escuchado o pueden ser que me equivoque pero le pide disculpas que en realidad esa promesa se está acreditando a las contradicciones que existe en las declaraciones o en su caso cuál es ese elemento que le habían realizado a Jorge con anterioridad al hecho para que con que el poste al hecho haya colaborado es decir que le identifique cuál es la promesa o en qué consiste esa promesa, pero además cuáles es elemento de convicción para determinar precisamente su participación en el tema de la complicidad eso con relación al requisito sustancial.

Con relación a los riesgos procesales usted ha referido de que se hubiera generado agravio a la víctima porque al margen de que ellos no han presentado un elemento para acreditar que no tenga domicilio porque eso se tiene que acreditar este es una audiencia de medidas cautelares o es la continuación de medidas cautelares con mucho respeto le digo se ha dispuesto la situación procesal de mi cliente en que se ha impuesto la detención preventiva y esa determinación en apelación, entonces a nosotros no nos corresponde absolutamente probar nada, la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público y el acusador o la parte civil entonces en esta dimensión nosotros hemos acreditado de que tenemos domicilio pero ellos nos han acreditado con un elemento de convicción de que él no tenga domicilio y por ellos usted nos dice que por el elemento que hemos presentado no está precisado e identificado el domicilio pero en realidad la norma en concreto 234 del CPP no establece si está en duda el domicilio o está acreditado el domicilio hemos acreditado que él tiene una residencia fija y habitual y hemos acreditado que ocasionalmente está en esta ciudad y quiero consultarle ese extremo es decir está claro que uno es ocasional y el otro es su residencia habitual y eso es lo que ha considerado el juez en su momento la interrogante está cuál es el elemento que usted está valorando para acreditar de que no tiene domicilio sí es un elemento que nosotros hemos

presentado en la audiencia de medidas cautelares o es un elemento del ministerio público o la parte civil ha presentado porque no podría utilizar la prueba que nosotros hemos presentado en nuestra contra desfavorablemente el otro elemento que quisiera que por favor su autoridad también me aclare en relación a las contradicciones y la pregunta es ¿será suficiente para su autoridad que el hecho que exista contradicción no en la declaración que haya realizado el señor Calvetty?, nos preguntan a qué tipo de contradicción se refiere al afirmaciones que ha hecho el muchacho Alain o a las afirmaciones que ha hecho mi cliente esas contradicciones legal le da entender a su autoridad de que mi chenta tiene participación en el hecho y se clara también lo siguiente y le pido por favor se aclare, el hecho de que el haya manifestado que él estaba tratando y cuando en realidad estaba caminando y ha ingresado al inmueble es suficiente como para determinar su participación en el hecho y también es suficiente para acreditar que existen riesgos de obstaculización, esos son suficientes porque al final tiene que quedar claro más allá de que haya ido caminando o corriendo o volando no se ha negado que ingreso al inmueble el ingreso a la habitación el vio el cuerpo entonces qué sentido tendría del que haya corrió no que haya caminado no haya caminado sí de todas maneras él se ha estado presente en el hambiente y como esa circunstancia podría determinarse precisamente el obstaculizar la averiguación de la verdad porque no nos olvidemos que los preceptos a tiempo de valorar si concurre o no concurre los riesgos de obstaculización y eso que se aclare precisamente conductas que realiza el imputado en relación a que oculte, modifique o suprima elementos de prueba o en su caso amenacen influya negativamente sobre participes testigos o peritos pero no refiere en relación a contradicciones de la norma procesal en concreto y lo mismo sucede cuando Ud. refiere en el numeral 2 del artículo 235 en relación al previo acuerdo, la pregunta es usted de dónde saca que existo un previo acuerdo y se le entendido o si le entendido mal le pido disculpas que usted dijo que el menor ha manifestado una circunstancia y en otra declaración ha manifestado otras circunstancias y le quiero hacer notar que él ahora adolescente una sola vez ha presentado declaración en forma de testigo y en su declaración informativa se abstenido de declarar cuál sería esa otra declaración de la cual hubiera cambiado la versión si él solamente ha brindado una sola declaración, a objeto de la que determinación satisfaga precisamente y deje conformes, por favor en la aplicación del artículo 125 nos aclare o explique las observaciones puntuales que se está haciendo a la determinación que usted acaba de pronunciar.

Acto seguido la presidenta de sala Abg. Yacira Cardozo Calizaya dictó el auto complementario y aclaratorio y dijo:

AUTO COMPLEMENTARIO O ACLARATORIO.- POTOSÍ: 16 DE SEPTIEMBRE DE 2021

VISTOS.- Presentado la complementación por la parte imputada que señala en primera instando a que el tema de la promesa se acredito, en función si esta promesa la suscrita habría acreditado y con qué elementos se habría acreditado ese elemento promesa que requiere dice el art. 23 y el art. 171 para determinar si es complicidad o encubrimiento al respecto y para ir por partes debe señalar la suscrita que se aclaró en el auto que en este momento procesal la imputación tiene carácter provisional si estuviéramos en juicio oral tendríamos que acreditar que cada elemento del tipo penal para determinar si habría cometido el hecho o no entonces mal podríamos exigir de que el Ministerio Público tenga con precisión determinar todos los elementos del tipo si se ha dicho indiciariamente sea dado lectura a autos supremos, sentencia constitucionales se considera que indiciariamente en esta etapa investigativa se tiene en calidad de cómplice, no hemos acreditado que si hay una promesa si no hay una promesa no se acredita este extremos hemos acreditado de que si evidentemente hay una imputación formal se ha imputado con grado de complicidad dicho sea de paso está imputación no ha sido sujeta de algún incidente como es una falta de certeza en la ó ha sido propuesta en la audiencia de media cautelar se cree que indiciariamente el grado de participación sería complicidad el tema promesa y la calificación exacta se la hará cuando termine el tiempo prudente de la investigación cuando exista una acusación el ministerio público vera de acuerdo a la investigación que realice entendemos que provisionalmente se ha calificado como complicidad y como lo dice al imputación es provisional, mal podríamos acreditar una promesa o no acreditarla si existió o no indiciariamente se dijo que se tiene dos elementos importantes el informe de los investigadores que determinen que hay una contradicción en la versión realizada por el señor Calvetty eso induce al

ministerio público a que tenga que investigar un hecho y que tiene que calificar provisionalmente de la manera como lo ha visto, en los riesgos procesales nos dice que el terna de domicilio y se refiere que no se tendría por acreditado el domicilio se debe aclarar que si se aclaró el domicilio y así se dijo se acreditado un domicilio en la ciudad de Tupiza y otro en la ciudad de Potosí, la declaración del sr. Calvetty señala su domicilio en Tupiza, es cierto que ley 1173 ha modificado este articulo esta esencia de las medidas cautelares eso es evidente y dice que él se debe pedir formalidades para acreditar y desacreditar los riesgos procésales, ese no es el hecho que estamos analizando porque estamos analizando de que hay dos domicilios y nos dice no el domicilio principal es Tupiza porque el sr. esta de lunes a viernes en Tupiza y fines de semana en potosí el hecho a ocurrido un día jueves el sr. Calvetty ha estado día miércoles entonces como es que su domicilio principal es en Tupiza si el día miércoles y jueves a estado en potosí ese aspecto causa confusión a la juzgadora la SSCC ya señalada 547/2020 ya con la modificaciones a la ley nos hace entrever de que se tiene que hacer un análisis y es más la información prestada nos hace presumir que tiene un domicilio pero por el grado de confusión no sabemos cuál es su domicilio principal esta confusión no coincide con la jurisprudencia porque la jurisprudencia nos dice " La información debe ser en forma precisa confiable y aportada por la parte si bien es el mismo imputado que ha presentado eso elemento no lo hizo la parte civil o fiscalía que es un hecho evidente se tiene a presentar a los efectos del 221 nos hace entrever que existe esa confusión de domicilio principal y deba ser aclarado, debiendo el imputado aclarar cuál es su domicilio principal, porque el domicilio principal no es tan evidente entonces revocando en parte la resolución en cuanto a la falta de precisión domicilio no a la no existencia si no a que se debe aclarar cuál es el domicilio habitual ya que hay tres elementos que causan confusión, una declaración jurada en potosí, un certificado domiciliario en Tupiza y que de lunes a viernes está en Tupiza pero hasta en potosí eso nos hace entender que su domicilio principal y dice la propia declaración que es Tupiza no es evidente a eso nos referimos a que se tenga que aclarar referente a la residencia principal del domicilio, el domicilio es importante para toda la investigación, con relación al art. 235 núm. 2 referente al tema de que estas contradicciones habrían provocado que esas determinarían este riesgo y la pregunta cuales contradicciones, referente al acuerdo previo y como está acreditado este acuerdo previo, la juzgadora para tener una convicción en su resolución revisa este dosier y en el dosier se tiene los elementos y se tiene primeramente informes, elementos de prueba declaraciones y demás aspectos se tiene una declaración de una entrevista psicológica del menor donde el menor no hace conocer este hecho se tiene la imputación formal y se reitera que no ha sido objeto de ningún incidente en la relación fáctica del hecho se tiene que de la versión por el ministerio público se tiene que el menor habría señalado otra versión eso lo dijo el Ministerio Público, y lo ha sustentado en la imputación formal, esto ha sido sujeto de análisis en la medida cautelar que no ha sido observada referente a esta versión puntual que hace la víctima y se infiere que habría un previo acuerdo para determinar por qué no se le menciona al sr. Jorge Calvetty y eso es lo que hemos respaldado señalando de que esta espera más allá del trote si bien parecen elementos que parecieran en este momento procesal que no tuvieran una cierta incidencia al momento de determinar lo sucedido y al momento de contrastar la versión de sr. Calvetty tiene su trascendencia porque esta es su verdad de los elementos de prueba provocan convicción en la juzgadora de la existencia de este riesgo procesal entendemos de que con estos argumentos estarían vigentes el art. 235 núm. 1 y 2 habiéndose complementado lo solicitado (sic [fs. 15 a 24]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por el delito de feminicidio en grado de complicidad, siendo sometido a audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva; por lo que, formuló apelación, por el cual la Vocal ahora accionada revoco en parte la determinación del Juez inferior en lo que respecta a la acreditación del numeral 1 del art. 234 del CPP; a través, del Auto de Vista de 16 de septiembre de 2021, confirmando la medida de extrema ratio; empero, sin circunscribirse a los agravios denunciados conforme establece el art. 398 del CPP, incurrió en las siguientes irregularidades; **a)** Con relación al requisito sustancial, falta de fundamentación y motivación, al realizar una lectura parcial, sesgada e ilegal de la disposición contenida en el art. 23 del CP, porque

no se determinó si el imputado -ahora accionante- con anterioridad al acto conocía que se iba a perpetrar el hecho antijurídico; **b)** Mala valoración de elementos de prueba aportados por el impetrante de tutela para revocar y determinar la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.I del CPP, cuando la carga de la prueba corresponde a los acusadores; y, **c)** Motivación arbitraria de los riesgos procesales contenidos en el art. 235.I y II del CPP, al acreditarse subjetivamente su concurrencia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **3)** Sobre la valoración de las pruebas que deben realizar las autoridades judiciales a momento de resolver la aplicación de medidas cautelares de carácter personal y apelación; **4)** Prohibición de los Tribunales de apelación fundar los riesgos procesales de fuga y obstaculización en meras suposiciones o conjeturas, **5)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

"**77**. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han**

sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea

la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que

sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe "**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**"[3], estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además:

"…**cuando un juez omite la motivación de una resolución,** no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho**, **que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**" (resaltado añadido).

Asimismo, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

"…cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado "**De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**", refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP**. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (resaltado añadido).

Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[4], la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16**

de abril, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad' (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 –ahora– art. 236.4 del CPP[5], agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes"**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP"** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre,** respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló:

"…el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de

manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP**.

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares** y **los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

III.3. Sobre la valoración de las pruebas que deben realizar las autoridades judiciales a momento de resolver la aplicación de medidas cautelares de carácter personal y apelación

La jurisprudencia constitucional desde sus inicios, se ha ido pronunciando respecto a la aplicación de la medida cautelar de carácter personal dentro del proceso penal, que implica "…medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda al proceso"[6], en este sentido cuando la autoridad judicial competente determina la detención

preventiva está obligada a cumplir con las condiciones de validez legal, que implica verificar y determinar la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, entre ellos, contrastar la solicitud del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados respecto a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 y 235 del CPP; asimismo, fundamentar la decisión de aplicar dicha medida expresando los motivos de hecho y derecho sobre las cuales se sustenta la concurrencia de los referidos riesgos procesales y **asignarle un valor a los medios de prueba**, conforme lo entendido la SC 1141/2003-R de 16 de agosto[7], que fue reiterada por la SC 1303/2003-R de 8 de septiembre.

Asimismo, la SC 1147/2006 de 16 de noviembre, reiterando el entendimiento efectuado por la SC 1303/2003-R, en este caso para resolver la cesación de la detención preventiva señaló que la autoridad judicial debe realizar un análisis ponderado de: **i)** los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y **ii)** cuales son los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado a fin de demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron; en consecuencia, deberá realizar una valoración de tales elementos tal como se lo realizó a momento de determinar dicha medida; es decir, que debe fundar su decisión en criterios objetivos y **exponer el valor otorgado a los medios de prueba** presentados, que a su vez fue reiterada por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, sobre los requisitos establecidos para determinar la aplicación de la detención preventiva, en lo que concierne a los parámetros objetivos sobre los cuales la autoridad judicial debe sujetarse para decidir respecto a la existencia del peligro de fuga y de obstaculización señalados en los arts. 234 y 235 del CPP, tiene la obligación de realizar en ambos casos una **evaluación integral** de las circunstancias establecidas en dichas disposiciones normativas, es así que, la referida Sentencia Constitucional razonó en relación a dicha evaluación que:

"…el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa".

Tal entendimiento fue reiterado por la SC 0298/2010-R de 7 de junio, que señala que la autoridad judicial al tratarse de la solicitud de cesación de detención preventiva tendrá que efectuar una evaluación y contrastación de la prueba presentada por el imputado, para lo cual debe realizar una valoración integral de la misma, y determinar de manera razonada la existencia o no de los riesgos procesales de fuga u obstaculización.

Ahora bien, la SCP 0049/2012 de 26 de marzo, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, estableció que se debe asegurar a través de la jurisdicción ordinaria el respeto al debido proceso y en consecuencia la motivación, fundamentación y la valoración integral de los medios probatorios que debe realizar la autoridad judicial al momento de considerar la aplicación de medidas cautelares; por lo que, asumiendo el entendimiento efectuado en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció requisitos para asegurar el cumplimiento de dichos elementos, los cuales son los siguientes:

"**a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales**, **e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada**, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, **la valoración de las**

pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado" (las negrillas son añadidas).

También sobre la omisión valoratoria, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que la autoridad jurisdiccional, está obligado a valorar de manera integral todos los medios de prueba aportados, bajo perjuicio de activarse la acción de libertad, reiterada por la SCP 506/2028-S2 de 14 de septiembre.

La SCP 1543/2013 de 10 de septiembre, teniendo presente que las resoluciones que emergen de las medidas cautelares de carácter personal tienen vinculación con el derecho a la libertad del imputado, señala que se constituye en la razón para que a través de la acción de libertad se pueda verificar si la resolución que aplica dichas medidas se sujetaron o no al respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales sobre la valoración de las pruebas en medidas cautelares de carácter personal; asimismo, mencionando al art. 124 del CPP que establece que la resolución judicial debe contener además el valor otorgado a los medios de prueba, ello involucra una "**razonable valoración de las pruebas, exigencia que armoniza con el respeto y la vigencia del debido proceso"**; es así que, reiterando el entendimiento efectuado por la SC 0012/2006-R de 4 de enero, refiere que en el caso de las medidas cautelares las pruebas presentadas ante la autoridad judicial deben ser evaluadas de manera integral, en este entendido, conforme el principio de la libertad probatoria establecido en el art. 171 del citado Código "El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado", concluyendo tomando en cuenta el art. 173 de la referida norma adjetiva penal que:

"…la valoración de las pruebas, concretamente en medidas cautelares, consiste en la apreciación lógica y razonada que realiza de manera autónoma la autoridad judicial sobre los medios probatorios, para luego otorgar el valor que le corresponde a cada una de ellos…"

De igual forma, respecto a la obligación que tiene las autoridades de alzada de fundamentar las resoluciones que resuelven apelaciones la SCP 1290/2014 de 23 de junio, reiterando los razonamientos efectuados en las Sentencias Constitucionales 0040/2007-R de 31 de enero y 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que **se debe determinar la existencia o inexistencia del agravio denunciado en base a una correcta y objetiva valoración de las pruebas**; por lo que, las mencionadas autoridades judiciales deben expresar en sus resoluciones "los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, **de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada** y el sentido de aplicación de las normas".

III.4. Prohibición de los Tribunales de apelación fundar los riesgos procesales de fuga y obstaculización en meras suposiciones o conjeturas

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones de las autoridades judiciales al momento de establecer la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinar por ende la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, **también es exigible a los Tribunales de apelación**, cuando resuelven mantener esa decisión y confirmar la resolución de primera instancia, lo cual implica que en ambas instancias **su decisión debe sustentarse en las circunstancias previstas por ley; por lo que, no es suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas** tal cual entendió la SCP 1635/2004-R de 11 de octubre[8], que fue reiterada asimismo por las Sentencias Constitucionales 1747/2004-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1154/2011-R, 1813/2011-R, entre otras.

Asumiendo este entendimiento, la SCP 0795/2014 de 15 de abril[9], ha señalado que la resolución judicial que aplique medidas cautelares de detención preventiva **no puede estar respaldada en meras suposiciones**; es decir, en la "**creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas**; **sin estar completamente seguro de ello**"; en consecuencia, las autoridades judiciales deben asumir una convicción absoluta sobre la concurrencia de los riesgos

procesales de fuga y obstaculización en base a un análisis de los elementos de convicción puestos a su consideración, lo que significa efectuar una valoración armónica e integral de los mismos y no simplemente realizar una conjetura sobre las probabilidades **(podría o no podría).**

Así también la SCP 0126/2014-S3 de 5 de noviembre, mencionando el razonamiento de la SC 1635/2004-R, señaló que cuando se trate de la aplicación de la detención preventiva tanto los jueces como los tribunales deben demostrar la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal; es decir, determinar con certeza la existencia de dichos riesgos, que fue reiterada por las SCP 0715/2015-S1 de 10 de julio, SCP 0372/2016-S2 de 25 de abril entre otras.

Por su parte, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, asumiendo el entendimiento realizado en la SCP 0795/2014, también indicó que en consideración a que la resolución judicial que determine la aplicación de la medida de detención preventiva:

"…debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación lo cual **impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones**"; por lo que, dicha resolución "…tiene que ser el **resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios**; valoración que, además, **debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial**, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia" (las negrillas son añadidas).

En este orden de ideas, **las autoridades judiciales no pueden sustentar la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y determinar o mantener la medida de detención preventiva en meras suposiciones (podría o no podría)**, puesto que, en el marco del ejercicio efectivo del derecho al debido proceso deben emitir resoluciones fundamentadas y motivadas tratándose de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; por ello, es preciso tener en cuenta también que las mismas son impuestas cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho[10]; de ahí que, su aplicación es de manera excepcional, y se presume la inocencia del imputado, mientras no cuente con una sentencia condenatoria ejecutoriada, por ello también se explica que para establecer la concurrencia de los peligros procesales señalados las autoridades judiciales deben justificar su decisión de imponer o mantener la medida de ultima ratio.

III.5. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

III.5.1. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibro entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la

Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[11].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibro buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2029-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (…)."[12].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional**, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar,

Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas –entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razon género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandonde la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**" (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

1. "Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción" (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348[13]; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e

indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

"**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos**, **por**

encima de los ritualismos procesales, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"…en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**" (las negrillas fueron adicionadas).

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

III.6. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por el delito de feminicidio en grado de complicidad, siendo sometido a audiencia de medidas cautelares se dispuso su detención preventiva; por lo que, formuló apelación, por el cual la Vocal ahora accionada revoco en parte la determinación del Juez inferior en lo que respecta a la acreditación del numeral 1 del art. 234 del CPP; a través, del Auto de Vista de 16 de septiembre de 2021, confirmando la medida de extrema ratio; empero, sin circunscribirse a los agravios denunciados conforme establece el art. 398 del CPP, incurrió en las siguientes irregularidades; **a)** Con relación al requisito sustancial, falta de fundamentación y motivación, al realizar una lectura parcial, sesgada e ilegal de la disposición contenida en el art. 23 del CP, porque no se determinó si el imputado -ahora accionante- con anterioridad al acto conocía que se iba a perpetrar el hecho antijurídico; **b)** Mala valoración de elementos de prueba aportados por el impetrante de tutela para revocar y determinar la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.I del CPP, cuando la carga de la prueba corresponde a los acusadores; y, **c)** Motivación arbitraria de los riesgos procesales contenidos en el art. 235.I y II del CPP, al acreditarse subjetivamente su concurrencia.

Identificada la problemática, incumbe remitirnos a los antecedentes; así, se tiene que: dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, mediante Auto de 31 de agosto de 2021, el Juez A-quo dispuso su detención preventiva en el centro penitenciario de cantumarca, al haberse acreditado la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP; el cual apelado mediante Auto de Vista de 16 de septiembre de 2021, la autoridad ahora accionada, resolvió concediendo la apelación formulada tanto por la víctima como el peticionante de tutela, revocó en parte la resolución del inferior y acreditando la concurrencia del numeral 1 del art. 234 del CPP y mantuvo firme la

determinación en cuanto a los numerales 1 y 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal (Conclusiones I. y II).

Con esos antecedentes incumbe precisar que esta instancia constitucional ingresará a revisar el citado Auto de Vista, debido a que el impetrante de tutela solicita expresamente se dicte nueva resolución y deje sin efecto su detención preventiva; en consecuencia, corresponde iniciar el análisis de las problemáticas planteadas a fin de verificar si son o no evidentes las vulneraciones denunciadas.

Con relación al requisito sustancial, falta de fundamentación y motivación, al realizar una lectura parcial, sesgada e ilegal de la disposición contenida en el art. 23 del CP, porque no se determinó si el imputado -ahora accionante- con anterioridad al hecho conocía que se iba a perpetrar el hecho antijurídico.

A efecto de desarrollar este punto, es necesario remitirnos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual determinó en primera instancia el deber de **fundamentación y motivación** de las resoluciones emitidas, entendiendo en síntesis, que las autoridades judiciales, deben cumplir con el deber de citar las disposiciones legales sobre las cuales se funda su pretensión y de ser necesario ejecutar una interpretación normativa; además de, justificar la misma, a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollen los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos, con coherencia e interdependencia con la premisa normativa para así justificar finalmente las razones de la conclusión arribada por el juzgador; el Fundamento Jurídico III.2, determinó que en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por el art. 398[14] del CPP, exige que las autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud, justificando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal; a su vez, el Fundamento Jurídico III.3 expresó respecto a la obligación que tiene las autoridades de alzada de fundamentar las resoluciones que resuelven **apelaciones, deben determinar la existencia o inexistencia del agravio denunciado en base a una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, debiendo expresarse los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, **de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada** y el sentido de aplicación de las normas.

En el presente caso, respecto del agravio denunciado por el peticionante de tutela; por el cual, consideró que la resolución emitida por el tribunal de segunda instancia, carece de falta de fundamentación y motivación, por ausencia de valoración de la prueba, ya que se hubiera realizado una lectura parcial, sesgada e ilegal de la disposición contenida en el art. 23[15] del CP.

Por su parte la autoridad demandada, contrastando la denuncia, para fundamentar su fallo y poder dar respuesta al agravio cuestionado, se remitió a los antecedentes descritos en la resolución del A-quo (Conclusión II.1) y luego de realizar un compulsa de los elementos probatorios, en suma síntesis llegó a las siguientes conclusiones: **i)** Por la entrevista policial contradictoria prestada por el imputado, grabación de cámaras de seguridad, e informe del investigador asignado al caso, se advirtió la probabilidad de participación del referido, puesto que hubiera asistido, ayudado, colaborado al coimputado con posterioridad al hecho a trasladar el cuerpo de la víctima a un lugar distinto de donde se suscitó el hecho criminal, adecuando su conducta a lo establecido en el art. 23 del CP, acreditando la concurrencia de requisito sustancial establecido en el art. 233.1[16] del CPP; **ii)** También aclaró, que si bien el Juez inferior ha momento de fundamentar su fallo, no tomo en cuenta determinados elementos probatorios presentados y expuestos en audiencia por el imputado, como la declaración de un testigo presencial para desvirtuar su participación, doctrina del tratadista Edgardo Alberto Dona que refiere sobre la "complicidad primaria y secundaria", mala calificación del tipo penal como cómplice y no como encubridor, además establecer necesariamente la concurrencia del elemento "promesa anterior"; sin embargo, examinando integralmente los elementos cursantes en el dosier

del proceso penal, remarcó, que la etapa en la que se encuentran es netamente indiciaria, y que conforme lo establecido por la SCP 0248/2019-S4 de 9 de diciembre, la calificación del delito resulta provisional y variante durante la investigación (Conclusión II.2).

De esta manera se establece que el agravio denunciado respecto de este punto fue debidamente **fundamentado** por la Vocal demandada, ya que justificó su decisión bajo una lógica razonable, puesto que llego a concluir que los elementos aportados por la parte acusadora se fundó en prueba que demostró contradicción por lo señalado en la entrevista policial prestada por el propio accionante, con la entrevista psicológica del menor infractor, extremo reforzado con grabaciones de cámaras de seguridad, placas fotográficas, centrados en el informe del investigador asignado al caso, consignándose así que el mismo hubiera tenido probable actuación en acción criminal, así estableció la concurrencia del "requisito sustancial" para sostener que fue parte participe del hecho punible conforme el art. 233.I del CPP; a su oportunidad también aclaró que si bien el inferior ha momento de emitir su resolución no consigno determinados elementos presentados y anunciados en audiencia por el peticionante de tutela, como la declaración de un testigo presencial, doctrina respecto a la "complicidad", mala calificación del delito y "cuál sería la promesa anterior"; sin embargo, compulsando íntegramente los demás elementos descritos líneas arriba, concluyó que "indiciariamente" se demostraría su participación en el hecho criminal; respecto a la promesa anterior, la doctrina que hace alusión a la complicidad, y calificación del delito, explicó que será el desarrollo de la investigación que determine la concurrencia de los mismos, ya que al estar en una etapa investigativa provisional preparatoria, netamente indiciaria, la calificación e incluso el tipo penal resultan susceptibles de modificación, no siendo definitiva; con referencia a la **motivación**, la supra citada resolución, precisó como elemento fáctico, los elementos indiciarios acumulados a la causa, estableciendo que las contradicciones en las que ingreso el imputado -impetrante de tutela-, no resultan ser subjetivas puesto que estuvieran respaldadas por informes del investigador asignado al caso, grabaciones, placas fotográficas que permitieron concluir que indiciariamente existe grado de partición del mismo en el hecho; por lo que, la solicitud del impetrante de tutela con la relación a esta problemática deviene en su improcedencia; toda vez que, la Vocal demandada realizó un correcta evaluación de la resolución del inferior que concluyó con la adecuación de su conducta a tipo penal como cómplice conforme en prevé el art. 23 del CP, acreditándose el numeral 1 del art. 233 del CPP por la prueba que demostró la existencia de elementos para sostener su probable participación en el hecho.

De lo expuesto se colige que el Auto de Vista de 16 de septiembre de 2021, ahora cuestionado, bajo los Fundamentados Jurídicos III.1, III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, permite concluir que la autoridad ahora demandada cumplió con el debido proceso en sus elementos de **fundamentación, motivación, circunscribiéndose a los aspectos cuestionados conforme el art. 398 del CPP y valorando integralmente la prueba aportada**, porque amparó y sustentó su decisión compulsando íntegramente los elementos probatorios que en su momento fue cuestionado al juez inferior; aclarando que si bien en primera instancia el A-quo no consideró la prueba aportada por el impetrante de tutela y por el cual admitió en el fondo su petitorio por falta de fundamentación; empero, la Vocal demandada absolviendo el agravio resolvió explicando las razones del porque concurrió la acreditación del art. 23 del CP y 233.1 del CPP; en consecuencia, se tiene que realizó una operación logico-juridico, para concluir que la solicitud del peticionante de tutela, deviene por su improcedencia, constatando que la mencionada autoridad realizo una labor argumentativa para sustentar su fallo, justificando su decisión en la interpretación de la normativa sustantiva y adjetiva penal, además de la compulsa integral de elementos probatorios, que al final terminó siendo un elemento arraigador para establecer la concurrencia del art. 23 del CP y por ende del art. 233.1 del CPP, por esa razón no se advierte una falta de fundamentación y motivación, ni que se hubiera apartado de los aspectos cuestionados por el accionante, menos ausencia de valoración de la prueba; al respecto de esta problemática, **no corresponde** asumir la denuncia.

Mala valoración de elementos de prueba aportados por el impetrante de tutela para determinar la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.I del CPP, cuando la carga de la prueba corresponde a los acusadores.

Sobre este punto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determino que la **motivación** de las resoluciones, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; de igual manera determinó que **los tribunales de apelación al resolver sobre la aplicación de medidas cautelares, luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones, precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar o rechazar las medidas, justificando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP o las circunstancias establecidas por el art. 234 y 235 del mismo cuerpo normativo;** por su parte, el Fundamento Jurídico III.3 expresó que respecto a la obligación que tiene las autoridades de alzada de fundamentar las resoluciones que resuelven apelaciones, **deben determinar la existencia o inexistencia del agravio denunciado en base a una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, debiendo expresarse los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, **de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada** y el sentido de aplicación de las normas.

Ahora bien, en el presente caso, con relación al **riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.1 de la Ley 1173**, el accionante expreso, que en audiencia de medidas cautelares presentó documentación para acreditar un domicilio legalmente establecido consistente en: verificación policial de un domicilio en el departamento de Potosí provincia sud Chichas – Tupiza, formulario notarial de acta de verificación domiciliaria situada en la calle Bustillos 814 de la ciudad de Potosí, documentación respecto a que el mismo estaría inscrito en la Universidad Autónoma Tomás Frías de igual departamento, todo respaldado por un informe social, mismo que en su oportunidad hubiera sido admitido y aceptado por el A-quo (Conclusión II.1); sin embargo, arbitrariamente este habría sido revocado por la Vocal demandada.

En este orden de cosas, de acuerdo a lo descrito en Conclusión II.2, segundo "CONSIDERANDO", la autoridad judicial demandada respecto a este riesgo procesal que fue objeto de apelación por la víctima dentro del proceso penal, examinando la documentación presentada por el peticionante de tutela, expreso en evidencia que se acreditó la existencia de dos domicilios, uno en el municipio de Tupiza y otro en la ciudad de Potosí, de los cuales "no se estuviera negando su existencia"; sin embargo, aclaró que por la naturaleza del hecho, al tratarse de un delito donde existe una persona fallecida, se debe tener certeza de un domicilio principal para efectos de notificación, hasta para el posible cumplimiento una posible detención domiciliaria, extremo que no aclaró el juez inferior y que generó incertidumbre, puesto que conforme refiere la SCP 547/2020-S4 para su acreditación se debe valorar la situación socioeconómica de la persona imputada, estableciendo su habitabilidad y habitualidad como elemento arraigador; que si bien es evidente que conforme establece la Ley 1173, es obligación de la parte acusadora demostrar lo contrario, empero eso no implica que no se tenga que realizar una valoración integral de todos los elementos aportados.

Entonces, contrastando estos elementos, se colige que el Auto de Vista cuestionado, bajo los Fundamentados Jurídicos III.1 y III.3 del presente fallo constitucional, permite concluir que la autoridad ahora demandada cumplió con el debido proceso en su elemento de **motivación y valoración de la prueba**, puesto que, al momento de realizar un examen integral de la resolución del inferior, y considerando también los argumentos del Ministerio Público, estableció que el accionante si bien acreditó con documentación la concurrencia de dos domicilios; empero, no quedó claro cuál de ambos inmuebles sería el "principal", y donde eventualmente se procederían con las notificaciones, generándose confusión por los días en los que se encuentra en Tupiza o en Potosí; por lo que, revocó en parte el fallo del inferior **solo** a objeto de que se concretice y aclare uno de los domicilios de manera permanente para efectos de la investigación, recalcando que no cuestionó la documentación presentada; por lo que la denuncia del peticionante de tutela respecto a que la decisión de la autoridad demandada fue arbitraria no resulta evidente; toda vez que, la confusión se

generó a partir de la propia documentación presentada por el mismo accionante y su no aclaración de cuál sería el domicilio principal para efectos posteriores; por lo que, se tiene que la autoridad judicial demandada, también valoro todos estos elementos para concluir que la solicitud del peticionante de tutela deviene en su improcedencia, constatando que realizo una labor argumentativa para sustentar su fallo, incluso apoyándose en la determinación invocada de la SCP 547/2020-S4, la cual expresa que para valorar el domicilio se examina la situación socioeconómica de la persona imputada y en ningún caso la existencia del derecho propietario, contrato de arrendamiento y anticresis, por esa razón no se advierte falta motivación como se denunció, menos valoración de la prueba en la cuestionada resolución, puesto que la autoridad judicial demandada examino puntalmente el reclamo cuestionado, explicando las razones de su revocación. Por lo expuesto, corresponde **denegar la tutela** respecto a esta problemática.

Respecto a los riesgos procesales contenidos en el art. 235.I y II del CPP, motivación arbitraria de los mismos, al acreditar subjetivamente su concurrencia.

Para el presente agravio, debe considerarse lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1, el cual determinó en primera instancia el deber de **fundamentación y motivación** de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales, cumpliendo con el deber de citar las disposiciones legales en las que funda su pretensión y de ser necesario ejecutar una interpretación normativa; el Fundamento Jurídico III.2, determinó que los **tribunales de apelación**, conforme lo precisado por el art. 398 del CPP, exige que las autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud, justificando la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP; A su oportunidad, el Fundamento Jurídico III.3 expresó respecto a la obligación que tiene las autoridades de alzada de fundamentar las resoluciones que resuelven **apelaciones, deben determinar la existencia o inexistencia del agravio denunciado en base a una correcta y objetiva valoración de las pruebas, explicando las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada** y el sentido de aplicación de las normas; El Fundamento Jurídico III.4, determinó **la imposibilidad de basar una resolución en meras presunciones**, debiendo el juzgador tener absoluta convicción de que el riesgo procesal puede establecerse, en un análisis de los elementos aportados al proceso y valorados objetiva, razonable e integralmente.

Ahora bien, en cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, el impetrante de tutela denunció que el referido riesgo no concurre puesto que el acusador tenia la obligación de acreditar el mismo de manera objetiva, no por subjetivismos como estableció la vocal accionada al considerar la existencia de contradicciones en la versión brindada por su persona, ya que no se encontraría respaldada ni reforzada.

Primeramente en cuanto a la fundamentación y motivación arbitraria en la que presuntamente incurrió la Vocal demandada al mantener vigente el presente riesgo procesal; esta jurisdicción constitucional considera que el mismo **NO ES EVIDENTE**; toda vez que, verificados los antecedentes que cursan en el Auto de Vista precitado, la referida autoridad judicial para fundar su decisión, nuevamente se remitió a considerar lo resuelto a través del Auto Interlocutorio de 31 de agosto de 2021 por el A-quo (Conclusión II.1), y absolviendo lo cuestionado señaló que a la fecha existen elementos de prueba que se encuentran "desaparecidos", entre ellos prendas íntimas del víctima (ropa interior y brazier), además de su celular, también informes que señalan que la entrevista policial brindada por el imputado -ahora accionante- contiene contradicciones con los prestados por el menor infractor, videos donde aparece el peticionante de tutela, actuados como el allanamiento que estableció la modificación de la escena del crimen; que si bien el juez inferior no fundamentó correctamente respecto a este punto, concluyó expresando que a través del Auto de Vista cuestionado se aclaró los elementos obviados, manteniendo latente dicho riesgo procesal; De lo expuesto se colige que el Auto de Vista de 16 de septiembre de 2021, bajo los Fundamentados Jurídicos III.1, III.2, III.3 y III.4 del presente fallo constitucional, permite concluir que la autoridad ahora demandada cumplió con el debido proceso en sus elementos de **fundamentación, motivación, circunscribiéndose a los aspectos cuestionados conforme el art. 398 del CPP,**

valorando integralmente la prueba aportada de manera objetiva, siendo razonable y sin subjetivismos, porque al igual que el inferior como punto resaltante refirió que existen elementos probatorios desaparecidos como el celular de la víctima, además que por el allanamiento practicado por la Fiscalía se evidenció que la escena del crimen hubiera sufrido modificación, estos conectados con la contradicción en la incurrió el propio accionante a momento de prestar su entrevista policial, complementando así los extremos que hubiesen sido obviados por A-quo, manteniendo concurrente el riesgo procesal cuestionado; en consecuencia, se tiene que realizó una operación logico-juridico, para concluir que la solicitud del peticionante de tutela, deviene por su improcedencia, constatando que la mencionada autoridad realizo una labor argumentativa y valorativa para sustentar su fallo, analizando los elementos aportados al proceso y valorados objetiva, razonable e integralmente; por esa razón, no se advierte una falta de fundamentación y motivación, ni que se hubiera apartado de los aspectos cuestionados de la apelación, menos valoración de la prueba, o basarse en aspectos subjetivos como se denunció, ya que la autoridad judicial demandada examino puntalmente el reclamo cuestionado, explicando las razones del porqué de su determinación; al respecto de esta problemática, **no corresponde conceder la tutela.**

Con relación al art. 235.2 del CPP, <u>se denunció que el Tribunal de segunda instancia, a través del Auto de Vista cuestionado (Conclusión II.2) reiteró lo referido por el Tribunal A-quo, resolviendo lo siguiente</u>:

"…entendemos que el móvil de riesgo radica en que hay una primera versión, hay una segunda versión del menor, el menor se había encontrado con una persona se entiende que es el señor Calvetty con espera entonces había un previo acuerdo entre las personas cercanas que tenía ese momento sería el señor Calvetty porque el señor Calvetty fue caminando y se encontró y le dijo bajemos ayúdame a llevar mi amiga que esta borracha que más se tiene, se tiene que el señor Calvetty a las 6:30 de la mañana de acuerdo a la versión de la fiscal en horas de la tarde recién habría hecho la denuncia, que le habrían dicho que en Facebook he visto y parece que es la misma chica, su amigo policía le dijo mejor vamos, habían transcurrido más de 3 horas para hacer conocer este hecho más allá de que se trata de una mujer se trate de la vida de una persona que tiene que ser evidentemente protegida y la Ley y la CPE protege ese derecho a la vida entonces no es que subjetivamente, se deja vigente este riesgo, el artículo 15 de la CPE dice en particular las mujeres que tienen derecho a no sufrir violencia física psicológica, es decir que este capítulo protección a la vida de todos los seres humanos y concretiza en la mujer entonces tenemos determinar la concurrencia de estos riesgos en estos tres elementos señalando de qué hay una versión cambiada del menor, esta versión cambiada del menor indiciariamente porque las declaración del señor Calvetty son contradictorias a lo que informan los policías con la prueba de investigación que recién está comenzando se verificara si el señor Calvetty realizó llamadas telefónicas verificar sus contactos no hay contacto, verificarán este aspecto, sí es evidente o no evidente este acuerdo, indiciariamente la suscrita cree que ha habido este previo acuerdo por estos tres elementos, subsistentes habido indiciariamente y no solamente podemos decir como el juez a quo porque no está en la primera versión de menor existe, riesgo, sino que se han introducido estos elementos por ello el riesgo si concurre del 235 núm. 2" (sic).

Si bien la Vocal demandada modula la fundamentación realizada por el Tribunal de primera instancia; posteriormente, adecua su análisis a lo descrito en su Auto de Vista de 16 de septiembre de 2021, en el cual señalo de manera concreta el nombre del menor infractor sobre el cual el accionante generó la influencia; debe considerarse, que para declarar la concurrencia de este riesgo procesal, la SCP 210/2019-S2 de 10 de mayo en el análisis del caso concreto refirió:

"Así, precisados los fundamentos por los cuales se mantuvieron latentes los riesgos procesales antes señalados, se observa que los Vocales demandados incurrieron en falta de motivación y fundamentación respecto a las razones por las cuales determinaron que los numerales 2 y 4 del art. 235 del CPP no hubieran sido desvirtuados; por cuanto, respecto a la posibilidad que la imputada pueda influir negativamente sobre los partícipes, testigos y peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, no resulta suficiente indicar el número de personas imputadas y las probables futuras investigaciones a ser realizadas**; pues, para que la imputada pueda**

comprender a cabalidad los motivos por los cuales este riesgo sigue latente, se le debe indicar concretamente en cuáles de los sujetos procesales podría influir negativamente y en qué medida; de lo contrario, el establecer de manera indeterminada la influencia descrita en el numeral 2 del art. 235 del CPP, no sería razonable y conllevaría a la imposibilidad de desvirtuar dicho riesgo procesal…**"** (sic [las negrillas fueron añadidas]).

Análisis también realizado por la SCP 276/2018-S2 de 25 de junio y que conlleva a establecer que para declarar la concurrencia de este riesgo procesal, previamente debe identificarse sobre qué persona se influirá y en qué medida o de qué manera, teniendo que la resolución ahora cuestionada, bajo el desglose de los elementos probatorios aportados por parte del Ministerio Público, identificó que el ahora accionado influyo negativamente en el menor responsable penalmente, porque en la entrevista psicológica de este último, no hubiera hecho mención de ninguna manera al ahora accionante, extremo que resultó contradictorio con la entrevista policial brindada por el peticionante de tutela, por el cual declaró en evidencia que el día del hecho, sí asistió al inmueble del menor, situación que a su vez se encuentra respaldada por las grabaciones de cámaras de seguridad, concluyendo que tal medida evidentemente ocurrió, demostrándose así la existencia de contradicción en la declaración del menor y del ahora accionante, estableciendo así el "previo acuerdo"; bajo esos elementos concluyó expresando que indiciariamente si existió influencia en el menor, por lo que la vocal accionada complementando los aspectos cuestionados de la resolución del A-quo, que en su momento no fueron desarrollados de manera más amplia, solventó su fallo explicando el modo y la forma en la que se influenció en el menor, por lo que la resolución cuestionada cuenta con una debida fundamentación y motivación respecto a este riesgo procesal, no siendo evidente que la misma sea arbitraría por lo desarrollado precedentemente; en consecuencia tampoco **corresponde conceder la tutela solicitada**.

OTRAS CONSIDERACIONES

Por último, es menester señalar lo establecido en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional que contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; ante lo cual, señala que en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante; sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.

Al respecto, la autoridad demandada a momento terminar de realizar un análisis de las problemáticas planteadas (Conclusión II.2), textualmente señalo:

"…más allá de que se trata de una mujer se trate de la vida de una persona que tiene que ser evidentemente protegida y la Ley y la CPE protege ese derecho a la vida entonces no es que subjetivamente, se deja vigente este riesgo, el artículo 15 de la CPE dice en particular las mujeres que tienen derecho a no sufrir violencia física psicológica, es decir que este capítulo protección a la vida de todos los seres humanos y concretiza en la mujer…" (sic).

Debe considerarse que la violencia perpetrada hacia este sector de la población, debe ser abordada en su análisis no únicamente desde una dimensión proteccionista a la víctima que ya ha sufrido una agresión, sino que su análisis debe abarcar desde una perspectiva múltiple en cuanto a la gama de factores que podrían ser considerados como discriminatorios, atendiendo a las recomendaciones de instrumentos internacionales como es el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará) en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de

Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación en las diferentes problemáticas abordadas.

Este enfoque interseccional al ser un instrumento necesario y valioso para analizar la vulneración del derecho a la igualdad, permitiéndose visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres, partiendo desde las desigualdades y necesidades considerando su estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia por diversas razones.

Partiendo de este estado de vulnerabilidad, en el caso de mujeres víctimas de violencia sexual, es inclusivo tener que analizar dicha problemática desde un enfoque interseccional que permita comprender de mejor forma su situación de vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado, e instrumentos internacionales.

La protección especial que ofrece los estándares internacionales involucra el de adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral en un ámbito de protección de cualquier forma de abuso o explotación.

Como un primer Tratado suscrito por el Estado Plurinacional de Bolivia por medio del cual se llegó a reconocer la violencia hacia las mujeres como una vulneración de derechos humanos, fue precisamente la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, establece como obligación de los Estados partes a asumir políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada precedentemente, al referirse a los Estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que se convierte como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la aplicación de medidas necesarias que tiendan a la protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; asimismo, en cuanto al derecho de acceso a la justicia de las mujeres señaló que también los Estados partes, deben asegurar que las mujeres víctimas, tengan un verdadero acceso a la justicia, al advertir que existen impedimentos y restricciones que les impiden efectivizar este derecho de acceso a la justicia, debiendo asegurar la efectivización de este derecho en el marco de la igualdad; ya que los obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, muchas veces es atribuible como a factores relacionados a estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; impedimentos que se tornan en violaciones persistentes a los derechos humanos de la mujer.

En ese marco de procedimientos interseccionales, como un factor de discriminación hacia la mujer, pueden surgir debido al diseño garantista de cierto procedimiento que si bien, *a prima facie*, busca el respeto de los derechos y garantías jurisdiccionales de un procesado que afectó a una víctima mujer; sin embargo, en muchas ocasiones aquel diseño garantista procedimental, puede llegar a desconocer este enfoque interseccional de discriminación hacia la condición de mujer.

En ese sentido, en el fundamento jurídico precedentemente mencionado, se hace referencia a la justiciabilidad, que no es otra cosa que la permisión del acceso irrestricto de la mujer a la justicia; empero, no solo como acceso simple, sino que el estado, buscando la averiguación de la verdad, se llegue e establecer una verdadera sanción en contra de aquel que atentó con la mujer; razón por la que dicho fundamento jurídico, busca además sensibilizar al sistema de justicia a las cuestiones de género que permita asegurar que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género, revisando las normas sobre la carga de la prueba, a fin de garantizar la igualdad entre las partes, en todos sus ámbitos, donde pueda existir relaciones de

poder que pueden ocasionar una privación a la mujer respecto a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El enfoque interseccional permite concretar el principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; ya que analiza las situaciones o circunstancias que ubicaron a la mujer, en un mayor nivel de vulnerabilidad, a fin de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, de la mujer, lo que surge una obligación del Estado de investigar, socorrer y sancionar todo acto de violencia contra la mujer; empero a la vez, a través de la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), recomienda a los Estados Partes establecer recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, de acuerdo al caso, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales en favor de la víctima mujer, objeto de toda tipo de agresión, más aún si esta fue de tipo sexual a menor de edad. Para ello, es importante que los Estados suscribientes a través de sus entidades llamadas por ley, brinden la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas mismas que deben ser valoradas con un enfoque transversal de perspectiva de género; en cuanto a la normativa, esta debe ser interpretada tomando en cuenta el contexto de violencia estructural de la víctima y su situación de vulnerabilidad.

Razón por la que tanto las autoridades judiciales, Ministerio Público y Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de mujeres víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias.

CORRESPONDE A LA SCP 1478/2022-S1 (viene de la pág. 63).

En consecuencia, se establece que la autoridad ahora accionada a momento de valorar todos los elementos denunciados y que se encuentran insertos en el Auto de Vista cuestionado, dimensiono su razonamiento a la aplicación del enfoque interseccional, ya que en el presente caso, la víctima resulta ser una mujer y el hecho que se investiga un feminicidio, doble situación que permite a las autoridades precautelar que la investigación busque la averiguación de la verdad y se llegue e establecer una verdadera sanción en contra de aquel que atentó con la mujer, error en el que incurrió el Tribunal de garantías al no enfocar su razonamiento bajo un perspectiva de género, el cual debe estar presente en todo momento cuando se trate de mujeres víctimas de violencia.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 59/2021 de 2 de noviembre, cursante de fs. 111 a 116 vta, emitida por Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, recomendado a las autoridades judiciales, que al emitir un criterio donde se vean implicadas mujeres en cualquier situación de violencia, apliquen de manera amplia el enfoque interseccional, tomando en cuenta el contexto de violencia estructural de la víctima y su situación de vulnerabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(…).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión**; **de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[4] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"

[5] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;

2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;

3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;

5. El lugar de su cumplimiento;

6. El plazo de duración de la medida".

[6] Espinoza C. cit. Op p. 210 "Código de Procedimiento Penal (Anotaciones, Comentarios y Concordancias) Código Penal (Texto ordenado y actualizado".

[7] En el F.J.III.1 referente a las condiciones de validez legal para la restricción al ejercicio al derecho a la libertad física, señaló: "Que sobre las condiciones que otorgan validez a una resolución que disponga la detención preventiva a un imputado, este Tribunal en la Sentencia Constitucional 1141/2003-R de 16 de agosto, refiriéndose a una problemática sobre la imposición de la detención preventiva, exigidas también para los casos de negativa de cesación de la medida referida señaló que (...) la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes."

[8] En el Fundamento Jurídico III.2 el juzgador está facultado para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral, no es menos evidente que debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

[9] El Fundamento Jurídico III.3.2 Sobre la prohibición de fundamentar la detención preventiva en meras suposiciones señaló que: "Entonces, **la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación de las resoluciones que la disponen en ese sentido, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras conjeturas o presunciones**. En ese sentido, la simple suposición debe ser entendida como la creencia de un probable acontecimiento de ciertos hechos o conductas, sin estar completamente seguro de ello; es decir, aquella idea que surge directamente de la imaginación del sujeto sin estar debidamente comprobado. Por lo tanto, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, de ninguna manera debe estar sustentada en simples o meras posibilidades, sino que, debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicio que fueron llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado.

Pues bien, en el marco de las consideraciones referidas precedentemente, es menester establecer las condiciones de fundamentación relativa a los riesgos procesales de fuga, de obstaculización y reincidencia. En ese sentido, los presupuestos referidos al peligro de fuga, establecidos en el art. 234 del CPP, indefectiblemente deben ser demostrados con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre en el Juez; asimismo, los postulados del peligro de obstaculización, contemplados en el art. 235 del Código antes citado, también se exige que sean acreditados con elementos de convicción que generen convicción en el juzgador; y, finalmente, el peligro de reincidencia que debe ser demostrado con el cumplimiento de una sentencia condenatoria ejecutoriada. En ese contexto,

ningún peligro procesal debe estar fundada en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, **lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría).** En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado".

[10] Art. 233 del CPP, modificado pro al Ley 1173.

[11] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando a**sistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas**, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e)Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas**. (…) [las negrillas son agregadas].

[12] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[13] "**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES)**. En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. **Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3.Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5.Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6.Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7.Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8.Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que

pudieran constituir revictimización. **9.Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10.Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple**. **12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15.Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[14] CODIGO PENAL

Artículo 398. (Competencia). Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución.

[15] CÓDIGO PENAL

Artículo 23. (COMPLICIDAD). Es cómplice el que dolosamente facilite o coopere a la ejecución del hecho antijurídico doloso, en tal forma que aún sin esa ayuda se habría cometido; y el que en virtud de promesas anteriores, preste asistencia o ayuda con posterioridad al hecho. Será sancionado con la pena prevista para el delito, atenuada conforme al artículo 39.

[16] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo 233. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva únicamente será impuesta cuando las demás medidas cautelares personales sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública los siguientes extremos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1479/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43913-2021-88-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 16 de octubre de 2021, cursante de fs. 42 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edil Alberto Gómez Tirina** contra **Pedro Alberto Aquim Vargas**, **Juez**; y, **José Manuel Cadena Matta**, **Secretario Abogado**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 30 a 31, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de bienes y servicios y otro como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido por la Comunidad Indígena Marimono, en el municipio de Sena del departamento de Pando. Así el 16 de septiembre de 2021, le notificaron con el inicio de investigaciones e imputación formal.

A tal efecto, el 28 de septiembre de 2021, dentro el plazo de ley, en la vía incidental solicitó la declinatoria de competencia en razón de territorio al Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento del Beni -hoy demandado-. Empero, el 30 de similar mes y año, la citada autoridad jurisdiccional demandada instaló la audiencia de aplicación de medidas cautelares que se tenía señalada y ante el informe de Secretaría declaró su rebeldía, cuando debió suspenderla y primero resolver su incidente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, al juez natural y a la libertad; citando al efecto, el art. 23, 115.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se restablezcan las formalidades legales restituyendo su derecho a la libertad por procesamiento indebido.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, el 16 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 40 a 41; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado se ratificó en el contenido íntegro de su demanda tutelar y en audiencia señaló que se deje sin efecto las resoluciones emitidas por la autoridad demandada incluida la que dispone su rebeldía y se reconduzca el proceso a efectos que se señale la audiencia de consideración del incidente.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados

Pedro Alberto Aquim Vargas, Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento del Beni, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; pese a su legal notificación cursante a fs. 37.

José Manuel Cadena Matta, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento del Beni, mediante informe escrito de 16 de octubre de 2021, cursante de 32 a 34 reclamó la notificación incompleta con la acción de libertad, lo cual lesionó su derecho a la defensa, máxime si carece de legitimación pasiva para ser demandado en el presente caso.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 16 de octubre de 2021, cursante de fs. 42 a 45, **concedió en parte** la tutela solicitada dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido "…y la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo…" (sic) bajo el fundamento que el agravio presentado por el impetrante de tutela de forma evidente es una vulneración al debido proceso y a la libertad por incumplimiento de lo estipulado por el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no haberse resuelto previamente la excepción planteada dentro la etapa preparatoria de la presente causa penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de 17 de febrero de 2021, emitida por la Fiscal de Materia Xiomar Ulloa Bersatti; en tal virtud, Pedro Alberto Aquim Vargas, Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento del Beni -hoy demandado- mediante Auto Interlocutorio de 9 de septiembre de 2021, fijo audiencia cautelar para el 17 del mismo mes y año, antecedentes procesales que le fueron notificados el 16 de similar mes y año (fs. 6 a 16 vta.).

II.2. Consta memorial presentado el 28 de septiembre de 2021, por Edil Alberto Gómez Tirina -hoy accionante-; por el cual, interpone en la vía incidental declinatoria de competencia en razón de territorio ante la autoridad jurisdiccional ahora demandado (fs. 28 a 29 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, al juez natural y a la libertad; toda vez que, formuló excepción de incompetencia en razón de territorio ante el Juez ahora demandado, no obstante, en lugar de resolver previamente dicho incidente, en audiencia de aplicación de medida cautelar declaró su rebeldía librando mandamiento de aprehensión en su contra.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; **b)** El derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **c)** El planteamiento de excepciones no interrumpe la investigación ni suspende la competencia del juez para el control jurisdiccional de la investigación; y, **d)** Análisis del caso en concreto.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 1335/2022-S1** de 15 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio, definió la legitimación pasiva señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 18 de agosto. Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, se refuerza el entendimiento antes señalado y se precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o

apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Asimismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que para la procedencia del hábeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SC 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Como se puede advertir, la jurisprudencia que señala que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de toda la historia de la jurisprudencia constitucional.

III.2. El derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0490/2019-S2** de 9 de julio, asumió el siguiente razonamiento:

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[1], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[2], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[3] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[4], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, estableció en el Fundamento Jurídico III.1, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo

suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[5], recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, se entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa **o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[6]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.3. El planteamiento de excepciones no interrumpe la investigación ni suspende la competencia del juez para el control jurisdiccional de la investigación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la antes referida **SCP 0490/2019-S2**, al respecto refirió lo siguiente:

La SCP 0108/2014 de 10 de enero, realiza la contextualización de la línea jurisprudencial respecto a la interposición de excepciones y la competencia del juez para el control de la investigación, mencionando a las SSCC 0486/2007-R, 1306/2010-R y 0546/2011-R; y, a la SCP 0703/2012 de 13 de agosto, entre otras, que establecieron que la investigación no puede sustraerse del control jurisdiccional, en mérito a lo dispuesto por el art. 314 del CPP que señala que las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, **sin interrumpir la investigación;** por lo que, tampoco se interrumpe el control de la autoridad jurisdiccional demandada, de lo contrario, las partes estarían expuestas a sufrir vulneraciones de sus derechos, ya sea de parte de los funcionarios policiales como de los representantes del Ministerio Público.

A partir de dichos antecedentes, la citada SCP 0108/2014, estableció las siguientes subreglas para la tramitación de las excepciones y sus efectos en la etapa preparatoria:

1. La interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación, **y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares**.

2. Una vez resueltas las excepciones, **incluida la de incompetencia, el juez cautelar mantiene su competencia** para el control de la investigación mientras su resolución se encuentre apelada y la misma no quede ejecutoriada.

3. Las excepciones deben ser resueltas por el juez cautelar sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de procedimiento penal, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, cuyo trámite no depende de la resolución de las excepciones formuladas; entendimiento que implica una modulación a la SCP 1949/2012 de 12 de octubre, en la que se sostuvo que si bien la presentación de las excepciones no suspende la investigación y, tampoco la competencia de la autoridad judicial; empero, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, se deben resolver las excepciones formuladas.

Consiguientemente, se tiene que la interposición de la excepción en la etapa preparatoria, no interrumpe la investigación, por ende la misma debe proseguir con todos los actos y solemnidades, claro está sometidos a control jurisdiccional efectivo e ininterrumpido, pues la referida excepción, menos puede suspender la competencia del juez de instrucción en lo penal, quien su función debe obedecer y partir de la propia Constitución.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática constitucional traída en revisión se sustenta en que la parte accionante reclama que formuló excepción de incompetencia en razón de territorio ante el Juez ahora demandado, no obstante, en lugar de resolver previamente dicho incidente, en audiencia de aplicación de medida cautelar declaró su rebeldía librando mandamiento de aprehensión en su contra.

En ese orden, conforme a la relación efectuada se infiere que la lesión reclamada al Secretario Abogado -ahora demandado- carece de asidero jurídico y fáctico; puesto que, de conformidad a lo establecido en el art. 92 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- no ejerce funciones jurisdiccionales observándose que en el caso concreto simplemente se limitó a dar fe de lo actuado en la audiencia de 30 de septiembre de 2021.

En tal razón, se evidencia que el citado funcionario de apoyo jurisdiccional carece de legitimación pasiva en la presente acción de libertad, en los mismos términos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; consecuentemente, corresponde denegar la tutela en cuanto al referido demandado.

Ahora bien, en relación al Juez demandado, se advierte que evidentemente se notificó a Edil Alberto Gómez Tirina -ahora accionante- el 16 de septiembre de 2021 -notificación que se considera válida a pesar de los defectos presentados en la diligencia de fs. 16 vta.- con la imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de 17 de febrero de igual año (Conclusión II.1).

Posteriormente, el ahora accionante mediante escrito presentado el 28 de septiembre de 2021, formuló ante el referido Juez de control jurisdiccional, la excepción de incompetencia por territorio (Conclusión II.2).

Así también conforme a los fundamentos vertidos en el escrito de la acción de libertad y en la audiencia tutelar, tomándose en cuenta que al no haber presentado informe el Juez demandado ni concurrir a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, se presume como veraz lo alegado por la parte accionante de acuerdo al entendimiento establecido en la SCP 0379/2019-S2 de 14 de junio -entre otras-, la circunstancia que en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 30 de septiembre de 2021, ante la ausencia del imputado, el Juez demandado dictó la declaratoria de rebeldía del hoy solicitante de tutela ordenando la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra.

De lo descrito precedentemente, corresponde señalar que según las reglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de este fallo constitucional, asumiendo el entendimiento jurisprudencial de la protección vía acción de libertad del derecho al debido proceso y por otro, el criterio que la interposición de excepciones de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del

control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares.

Dicho de otro modo, la tramitación de incidentes o excepciones no causan efecto suspensivo alguno con relación a la tramitación de las referidas medidas; en cuyo entendimiento, se advierte que la autoridad de control jurisdiccional se encuentra con plena competencia para dar curso al señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares solicitada por el Ministerio Público y por otro, sustanciarla en la fecha fijada disponiendo lo que fuere de ley, que en la especie se determinó la declaratoria de rebeldía del imputado Edil Alberto Gómez Tirina, además de la emisión del mandamiento de aprehensión correspondiente.

Bajo ese marco, el Juez demandado no cometió ningún acto ilegal al resolver -ante la inasistencia del hoy impetrante de tutela- en la audiencia cautelar señalada lo detallado precedentemente; pues, si bien se encontraba pendiente de resolución la excepción de incompetencia, la solicitud de medidas cautelares de carácter personal deben ser resueltas a los fines de asegurar la averiguación de la verdad, en el marco de los principios de continuidad, concentración y celeridad que caracteriza al sistema procesal penal; por lo que, no corresponde conceder la tutela.

Sin embargo, en mérito de la facultad prevista por el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con fin de evitar la anulación de las decisiones judiciales que ya se hubieran producido, con la consiguiente afectación del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte accionante que se produciría por efecto de la revocatoria de la resolución traída en revisión.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1479/2022-S1 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 16 de octubre de 2021, cursante de cursante de fs. 42 a 45, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando en suplencia legal de su similar Primero; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Dimensionar los efectos de la presente resolución constitucional respecto de la revocatoria en parte de la Resolución de 16 de octubre de 2021, manteniendo firmes y subsistentes los efectos de la misma, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[2]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que

tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[5]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo

contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[6]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1480/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43919-2021-88-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17 de 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 103 vta., a 105, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Jorge Anagua Salazar** en representación sin mandato de **Reiner Flores Padilla** contra **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia La Mujer Segunda de la Capital**, **María Francisca Rivero Guzmán** y **Roberto Ruiz Pizarro**, **Fiscales de Materia**; y, **Justino Quispe Choque**, **efectivo policial y otros**, todos del **departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 5 a 18, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra presuntos autores por la presunta comisión de delito de tenencia, porte o portación ilícita de armas, su persona sin que conozca los supuestos hechos denunciados, tampoco la resolución de inicio del proceso, menos haber sido citado, el 27 de octubre de 2021 a horas 06:00 se ejecutó una orden de allanamiento, secuestro y requisa del bien inmueble de propiedad de la Empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L. ubicado en la zona Nor Oeste sobre la Radial 25, entre calles Pinpim y Tordo, registrado en Derechos Reales (DD.RR), bajo la Matrícula computarizada 7.01.1.99.0019097, asiento A-4 de 21 de septiembre de 2012.

Dicha orden de allanamiento fue emitida a través del "Auto de octubre de 2021" (sic), por la Jueza demandada, "…**RESISTIENDO la SCP 0028/2019-S4 de 01 de abril cusando violación a los Arts. 127-I, 129-V y 203 de la CPE**…" (sic), con el pretexto de buscar inexistentes armas de fuego y realizar la ilegal detención y desalojo de manera extrajudicial de todas las personas que son representantes de las personas jurídicas y naturales que son los anticresistas y/o inquilinos del referido bien inmueble. Así estuvo enmanillado, boca abajo en su propio domicilio, delante de su familia, privado de libertad y amenazado durante casi dos horas, se lo detuvo y se procedió al desalojo ilegalmente a todas las personas que viven y realizan sus actividades comerciales en dicho domicilio.

María Francisca Rivero Guzmán y Roberto Ruiz Pizarro, Fiscales de Materia solicitaron la orden de allanamiento, secuestro y requisa para encubrir medidas de hecho sobre el bien inmueble referido, "resistiendo" la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, efectuaron las referidas violaciones a sus derechos.

Justino Quispe Choque y otros efectivos policiales fraguaron informes policiales insertando datos falsos, solicitaron orden de allanamiento, secuestro y requisa, aprovechando su estado de indefensión, allanaron el domicilio que alquila donde ocupa como vivienda y desarrolla su fuente laboral en actividades comerciales, mediante medidas de hecho, realizaron la ilegal detención y desalojo de manera extrajudicial, ingresaron por la barda, lo enmanillaron y le pusieron boca abajo en presencia de su familia, se llevaron papeles propios, correspondencia, fue amenazado con armas de fuego y con colocar droga en su domicilio si no accedían a desocupar el bien inmueble en los próximos diez días.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante denuncia la lesión sus derechos a la defensa, debido proceso, a la igualdad, a la libertad, a la vida e inviolabilidad del domicilio; citando al efecto, los arts. 8.II, 13.I, 14.III, 15.I, 18.II, 21, 22, 23, 46, 115.II, 116.I, 119.I.II, 235.I, 308.II, 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 inc. 1), 2), 3) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14.3.b) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de todos los actos procesales incluida la orden de allanamiento, secuestro y requisa; **b)** Se ordene la citación personal con la denuncia y los elementos de prueba; **c)** Los Fiscales de Materia a momento de emitir requerimientos conclusivos deban realizar la valoración de las pruebas; y, **d)** Pago de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 29 de octubre de 2021; según consta en acta cursante a fs. 103 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no concurrió a la audiencia pública de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios policiales demandados

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia La Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Informe escrito cursante a fs. 102, señaló: **1)** En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra presuntos autores por el delito de tenencia, porte o portación de armas, tomó conocimiento el inicio de investigaciones el 26 de octubre de 2021; **2)** El mismo día, ingresa requerimiento fiscal solicitando orden de allanamiento, requisa y secuestro, acompañado de reporte de inteligencia, muestrario fotográfico y croquis de ubicación; **3)** Cumplidas las formalidades establecidas en los arts. 129, 180 y 183 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se emitieron el Auto Interlocutorio 352/2021 y Mandamiento de allanamiento; y, **4)** El día de la audiencia se presentó el informe de allanamiento y rechazo de la denuncia, emitiendo los decretos correspondientes cumpliéndose lo establecido en los arts. 180 y 183 del CPP, sin vulnerar ningún derecho o garantías, por lo que solicita se deniegue la tutela solicitada.

Roberto Ruiz Pizarro, Fiscal de Materia en audiencia tutelar manifestó que se cumplió con el procedimiento penal para finalmente pronunciarse resolución de rechazo de denuncia, porque los elementos colectados en las actuaciones policiales resultaban insuficientes para fundar una imputación formal.

María Francisca Rivero Guzmán, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia convocada; no obstante, su legal notificación de fs. 25.

Justino Quispe Choque, funcionario policial, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia tutelar; no obstante, su legal notificación de fs. 31.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17 de 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 103 vta., a 105, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Resguardando la garantía de presunción de inocencia y al no existir elementos indiciarios, el Ministerio Público procedió a rechazar la denuncia contra presuntos autores por el delito de tenencia, porte o portación de armas; y, **ii)** No se evidenció vulneración de los derechos del accionante porque el allanamiento de la vivienda fue ejecutado mediante orden emitida por autoridad competente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante un Disco Compacto (CD), se observa que funcionarios policiales realizan operativo de allanamiento, requisa y registro de la vivienda ubicada en calle Tordos y Pinpim 100 de la ciudad de Santa Cruz (fs. 1).

II.2. Cursa Informe de inicio de investigación, presentado por el Ministerio Público que fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional contra presuntos autores por el delito de tenencia, porte o portación ilícita de armas (fs. 34).

II.3. Consta Auto Interlocutorio 352/2021 de 26 de octubre, emitido por la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz que autoriza el allanamiento, requisa y/o registro del inmueble ubicado en calle Tordos y Pinpim 100, avenida Canal Isuto entre el Cuarto y Quinto anillo, con ubicación de GPS latitud -17.750087, longitud-63.192805 denominado en GPS Capital Inmobiliario Ltda. (fs. 36 a 37).

II.4. Cursa Resolución de rechazo de denuncia de 28 de octubre de 2021 emitido por el Ministerio Público contra presuntos autores del delito de tenencia, porte o portación de armas, debido a que las diligencias policiales no han aportado elementos de convicción para fundar una imputación (fs. 100 a 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, debido proceso, a la igualdad, a la libertad, la vida e inviolabilidad del domicilio; dado que sin que conozca los supuestos hechos denunciados, ni la resolución de inicio del proceso, el 27 de octubre de 2021 a horas 06:00 un grupo de policías y fiscales ejecutaron una orden judicial de allanamiento, secuestro y requisa del bien inmueble de propiedad de la Empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L., momento en que fue enmanillado, boca abajo en su propio domicilio, delante de su familia, privado de libertad y amenazado durante casi dos horas, para posteriormente procederse al desalojo ilegal de todas las personas que viven y realizan sus actividades comerciales en dicho inmueble.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad exige que el juez de instrucción penal ejerza el control jurisdiccional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad exige que el juez de instrucción penal ejerza el control jurisdiccional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0237/2018-S2** de 28 de mayo, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sentó la línea sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física, ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco del entendimiento que antecede, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en las que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la justicia constitucional; entendimiento que fue reiterado por la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3], entre muchas otras.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; cuyo primer supuesto señala, que las arbitrariedades cometidas antes de haber dado aviso del inicio de la investigación a la autoridad judicial, deben ser denunciadas

ante el juez instrucción penal de turno y si ya se cumplió con esta formalidad; es decir, con el aviso del inicio de la investigación, ante el juez competente, por lo tanto, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir denunciando los supuestos actos ilegales; caso en el cual de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad por parte de este Tribunal, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación ni presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho razonamiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6], indicando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: a) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, b) Existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber trascurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial antes anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, constituyéndose también en el garante de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, no solo de quienes son parte en el proceso, sino de igual forma, de aquellos que participan accidentalmente en el mismo, como por ejemplo los testigos; por ende, debe atender cualquier denuncia vinculada a la vulneración de estos derechos, ya sea de las partes, que a decir de Héctor Fix-Zamudio y José Ovalle Favela "…son aquellos sujetos situados en dos posiciones contradictorias al plantear el conflicto jurídico que debe resolver de manera imperativa…", o de las personas que "…participan en el ofrecimiento y desahogo de los predios de prueba, tales como los testigos y los peritos…"[7]; pues debe entenderse a la autoridad jurisdiccional de manera integral; así, al ejercer el control de la etapa preparatoria, lo hace respecto a todos los actos procesales sucedidos en ella.

En ese sentido, tratándose de testigos, la jurisprudencia constitucional en otros casos denegó la acción de libertad, con el argumento que debe acudir previamente ante la autoridad judicial que ejerce el control de la investigación -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0484/2016-S3 de 20 de abril y 1357/2016-S3 de 30 de noviembre, entre otras-.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática constitucional traída en revisión se funda en la denuncia del hoy impetrante de tutela que desconociendo los supuestos hechos denunciados, ni la resolución de inicio del proceso; el 27 de octubre de 2021 a horas 06:00 un grupo de policías y fiscales ejecutaron una orden judicial de allanamiento, secuestro y requisa del bien inmueble de propiedad de la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L., momento en que fue enmanillado, boca abajo en su propio domicilio, delante de su familia, privado de libertad y amenazado durante casi dos horas, para posteriormente procederse al desalojo ilegal de todas las personas que viven y realizan sus actividades comerciales en dicho inmueble.

Ahora bien, conforme a los antecedentes cursantes en obrados se evidencian que los representantes del Ministerio Público una vez informado el inicio de investigación a la Juez de control jurisdiccional, el 26 de octubre de 2021 requirió solicitud de allanamiento, registro y secuestro del inmueble ubicado en calle Tordos y Pinpim 100, avenida Canal Isuto entre el Cuarto y Quinto anillo, con ubicación de GPS latitud -17.750087, longitud -63.192805 denominado en GPS Capital Inmobiliario Ltda.

Por Auto Interlocutorio 352/2021 de la misma fecha, la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada- autorizó el allanamiento, requisa y/o registro del inmueble referido.

Actuado investigativo que fue ejecutado el 27 de octubre de 2021 a horas 7:45 bajo dirección funcional del Ministerio Público, los efectivos policiales ingresaron al inmueble prenombrado donde realizaron el allanamiento, requisa y registro del mismo, en esas circunstancias el accionante señala

que se habrían vulnerado sus derechos a través de una serie de excesos que fueron cometidas en el operativo por funcionarios policiales.

En ese contexto, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que frente a la denuncia de todos los hechos arbitrarios que pudieron haber cometido en la ejecución del mandamiento de allanamiento,

CORRESPONDE A LA SCP 1480/2022-S1 (viene de la pág. 7).

secuestro y registro del inmueble por parte de funcionarios policiales y del Ministerio Público, existiendo inicio de investigación y asignada la Jueza de control jurisdiccional como se evidencia a fs. 34, las supuestas lesiones a derechos y garantías en las que pudieron incurrir los órganos encargados de la persecución penal, se deben impugnar ante el Juez de Instrucción Penal en toda la etapa preparatoria del proceso penal, no resultando compatible activar directamente la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

De acuerdo a lo determinado por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal es la autoridad encargada de realizar el control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, constituyéndose también en el garante de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, no solo de los sujetos procesales, sino de todas aquellas personas que participan accidentalmente en el proceso penal; por esta razón, debe atender cualquier denuncia vinculada a la vulneración de derechos fundamentales; pues, se reitera, al ejercer el control de la etapa preparatoria, lo hace respecto a todos los actos procesales sucedidos en ella, incluidos los hechos denunciados a través de la presente acción de libertad.

Correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta, aunque con otro fundamento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 17 de 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 103 vta., a 105, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto el accionante debió acudir previamente con su reclamo, ante la autoridad jurisdiccional encargada de ejercer el control de la etapa preparatoria dentro del proceso penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida. En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el

recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria (…) Consiguientemente, como el ordenamiento jurídicono puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (lo subrayado nos pertenece).

[2]FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, refiere: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, indica: "Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación".

[5]El FJ III.2, señala: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y

formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, establece: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]FIX-ZAMUDIO, Héctor, OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicos de la UNAM. Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/325/2.pdf.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1481/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 43922-2021-88-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 133/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Gironda Mendoza** en representación sin mandato de **Nelson Ventura Luque** contra **Heber Gonzalo Torrejón Siñani**, **Fiscal de Materia** y **Carmen Rosa Mamani Acho**, **funcionaria policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2021, cursante de fs. 10 a 12, el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la documentación adjunta, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Elena Aruquipa Apaza en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 14 de octubre de 2021, la investigadora policial asignada al caso Carmen Rosa Mamani Acho -ahora codemandada- procedió a realizar una citación por cédula para la recepción de su declaración informativa en calidad de denunciado, fijada para el 20 del mismo mes y año. Diligencia de notificación que fue arrancada posterior a la toma de placas fotográficas por la investigadora asignada al caso, tal como se demuestra en las cámaras de vigilancia de su vecino.

El 20 de octubre de 2021, el Fiscal de Materia ahora codemandado, realizó un acta de suspensión de declaración informativa, por la inasistencia de su persona y de su hermana, señalando una nueva fecha para el 26 de octubre a horas 9:00; ante lo cual su abogada patrocinante de ese entonces, el 25 de ese mes y año, presentó memorial solicitando la suspensión de dicha audiencia, memorial que no fue respondido con el decreto fiscal correspondiente.

El día señalado se apersonó a las oficinas del representante del Ministerio Público con la finalidad que se le notifique con el nuevo señalamiento de día y hora para la recepción

de su declaración informativa. Así, en la espera que los asistentes del Fiscal de Materia elaboren el acta de suspensión de la declaración informativa con el nuevo señalamiento de día y hora; pasada una hora de espera, preocupado por el estacionamiento de su vehículo, a fin de evitar multas, salió a verificar tal aspecto. A su retorno a las referidas oficinas, se encontró con la sorpresa que la investigadora asignada al caso elaboró un informe en el cual indicó que habría abandonado el edificio; notificándosele con una orden de aprehensión, a horas 11:11 totalmente fuera de contexto, con faltas a la verdad y sin asidero legal ya que se encontraba el día y hora señalada para prestar su declaración informativa notificándosele con el mandamiento de aprehensión en los mismos predios donde se apersonó dos horas atrás para su declaración, vale decir en el edificio del colegio de abogados; máxime si en el cuaderno de investigaciones cursa el memorial de 25 de octubre de 2021 donde su abogada justifica de manera fundada y con documentación de respaldo, su inasistencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos; a la libertad de circulación; a la dignidad; y, a la libertad personal; citando al efecto los arts. 21.7 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 29 de octubre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 20 a 27, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El demandante de tutela en audiencia virtual, a través de su abogado se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela y ampliando la misma, señaló: **a)** Existe contradicción entre el informe presentado por la funcionaria policial y el acta de inasistencia elaborada por el Fiscal de Materia -servidores públicos demandados-, este último afirma la ausencia de presentación de justificativo de inasistencia, lo que es falso, ya que se había presentado un memorial el 25 de octubre de 2021 fundamentando la inasistencia de la abogada; **b)** Se notificó al solicitante de tutela el 26 de octubre de 2021, a horas 11:00 con el acta de inasistencia y con la orden de aprehensión, en dependencias del colegio de abogados en oficinas del Ministerio Público, posterior a la notificación con la orden de aprehensión, se lo trasladó a celdas de la FELCV a horas 15:25 del 26 de octubre del mismo año, para que preste su declaración informativa, declaración que duró dos horas y media, notificándole con una orden de aprehensión a horas 15:20 y a la fecha no ha sido presentada la imputación formal al Juez de control

jurisdiccional, vale decir en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, **c)** Desde el 26 de octubre a horas 11:11 se encuentra ilegalmente aprehendido en dependencias de celdas de la FELCV de La Paz, transcurriendo superabundantemente el plazo para la presentación de imputación formal o cualquier resolución, vulnerándose sus derechos y garantías; solicitándose la reparación de daños y perjuicios.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Heber Gonzalo Torrejon Siñani, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 29 de octubre de 2021, cursante a fs. 15 y vta. y en audiencia señaló: **1)** El proceso cuenta con control jurisdiccional ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer "Primero" de la Capital del departamento de La Paz; siendo la vía idónea para restablecer sus derechos ante dicha autoridad jurisdiccional, quien el 29 de septiembre de 2021, tomó el conocimiento del caso; consecuentemente, antes de ingresar al debate de la audiencia cautelar, el impetrante de tutela debió interponer los recursos efectivos idóneos a los efectos de hacer valer sus derechos, consecuentemente no puede existir duplicidad de resoluciones jurisdiccionales, y la acción de libertad no es subsidiaria; **2)** Las solicitudes en el caso de referencia se encuentran claramente respondidas; **3)** "Que el Suscrito fiscal hubiera emitido una Resolución de Aprehensión totalmente ilegal sin embargo de ello el informe de la Sra. investigadora es totalmente clara al establecer que el Sr. Ventura no se encontraba en inmediaciones del Ministerio Público y que se hubiera ido del lugar, consecuentemente hacen que el mismo no asuma defensa en el exordio penal, toda vez que el informe de la Sra. Investigadora Asignada al Caso es claramente específica al respecto" (sic); por lo que solicitó se deniegue la tutela solicitada; y, **4)** La resolución de imputación formal con aprehendido fue puesta en conocimiento del Juez de control jurisdiccional el 27 de octubre de 2021 a horas 13:05, quien mediante providencia de 29 del mismo mes y año señaló audiencia para ese mismo día a horas 11:00, con dicho señalamiento fueron notificados los sujetos procesales a través de la Oficina Gestora de Procesos siendo ésta, la audiencia idónea para que la parte imputada denuncie algún tipo de aprehensión ilegal o legal.

Carmen Rosa Mamani Acho, funcionaria policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia, no se presentó a la audiencia virtual programada ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 16.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 133/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 28 a 29, **denegó** la tutela impetrada bajo los

siguientes argumentos: **i)** El accionante no agotó los recursos ordinarios para recién acudir a la jurisdicción constitucional, ya que el proceso penal de referencia en el cual el peticionante de tutela es denunciado cuenta con control jurisdiccional; y, **ii)** En la audiencia el accionante a través de su

abogado respondió a algunas preguntas aclaratorias hechas e indicó que no acudió al juez contralor jurisdiccional para hacer conocer las denuncias e irregularidades presentadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa formulario del portafolio digital del Ministerio Público con registro de denuncia por violencia familiar o doméstica de 29 de septiembre de 2021, figurando como responsable de la investigación al Fiscal de Materia Heber Gonzalo Torrejón Siñani -ahora codemandado-, y el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz (fs. 2 a 4).

II.2. Consta informe de 26 de octubre de 2021 emitido por la investigadora asignada al caso Carmen Rosa Mamani Acho donde hace conocer al Fiscal de Materia a cargo de la investigación –ahora demandados- la convocatoria a Nelson y Sonia Ventura Luque a efecto de que presten declaración informativa en su calidad de denunciados por la supuesta comisión el delito de violencia familiar o doméstica, así al momento de que quiso notificarle con el acta de suspensión se percató que el mismo abandonó oficinas de la Fiscalía (fs. 8).

II.3. Mediante Resolución fundamentada de aprehensión (art. 226), emitido por el representante del Ministerio Público –codemandado-, se requiere la aprehensión de Nelson Ventura Luque por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, aprehensión que deberá ser ejecutada por el investigador asignado al caso y/o cualquier autoridad hábil no impedida por la ley (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de demandante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos; a la libertad de circulación; a la dignidad; y, a la libertad personal; puesto que, el Fiscal de Materia codemandado dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, fuera de contexto, con faltas a la verdad y sin asidero legal ya que se encontraba el día y hora señalada para prestar su declaración informativa siendo notificado con dicho mandamiento en las mismas oficinas del Ministerio Público donde fue convocado; máxime si en el cuaderno de investigaciones cursa el memorial de 25 de octubre de 2021 donde su defensa técnica justifica de manera fundada y con documentación de respaldo su inasistencia a tal acto; por otro lado, la funcionaria policial asignada al caso –hoy codemandada- emitió el informe de 26 del mismo mes y año sin considerar su presencia en el lugar y su retiro momentáneo interpretándolo como abandono de las instalaciones; no obstante, que se le notificó con la referida orden de aprehensión a su retorno al referido lugar donde se apersonó para conocer la nueva fecha fijada para prestar su declaración informativa.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada;

para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4]sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un

delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión

o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática constitucional traída en el caso en particular, radica en que el solicitante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos; a la libertad de circulación; a la dignidad; y, a la libertad personal; toda vez que, el Fiscal de Materia codemandado dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra, fuera de contexto, con faltas a la verdad y sin asidero legal ya que se encontraba el día y hora señalada para prestar su declaración informativa siendo notificado con dicho mandamiento en las mismas oficinas del Ministerio Público donde fue convocado; máxime si en el cuaderno de investigaciones cursa el memorial de 25 de octubre de 2021 donde su defensa técnica justifica de manera fundada y con documentación de respaldo su inasistencia a tal acto. Por otro lado, la funcionaria policial asignada al caso –ahora codemandada- emitió el informe de 26 del mismo mes y año sin considerar su presencia en el lugar y su retiro momentáneo interpretándolo como abandono de las instalaciones; no obstante, que se le notificó con la referida orden de aprehensión a su retorno al referido lugar, donde se apersonó para conocer la nueva fecha fijada para prestar su declaración informativa.

En ese marco, de la revisión de los antecedentes del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra el ahora accionante y otra, el mismo fue notificado para presentar su declaración informativa el 26 de octubre de 2021 a horas 9:00.

En esa circunstancia, se emitió el informe de 26 de octubre de 2021 por la investigadora asignada al caso Carmen Rosa Mamani Acho donde hace conocer al Fiscal de Materia a cargo de la investigación -ahora demandados- la convocatoria a Nelson y Sonia Ventura Luque a efectos de que presten declaración informativa en su calidad de denunciados por la supuesta comisión

el delito de violencia familiar o doméstica, así al momento de que quiso

notificarle con el acta de suspensión se percató que el mismo abandonó las oficinas de la Fiscalía. A tal efecto, el referido representante del Ministerio Público pronunció Resolución fundamentada de aprehensión contra Nelson Ventura Luque para ser ejecutada por el investigador asignado al caso y/o cualquier autoridad hábil no impedida por ley (Conclusiones II.2 y II.3).

Ahora bien, conforme se hace mención en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la subsidiariedad excepcional de la acción de la libertad refiere que el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también,

la llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

Al respecto, el Fiscal de Materia codemandado, en audiencia virtual de la presente acción, hizo mención que el caso se encontraba bajo control jurisdiccional desde el 29 de septiembre de 2021; asimismo, de lo anotado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional se denota que el caso se encuentra a cargo del titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, el impetrante de tutela debió acudir ante dicha autoridad jurisdiccional con el objeto de poner a su conocimiento, las lesiones que estuviere sufriendo por esa aprehensión que denuncia, procurando que sea el Juez de control jurisdiccional quien repare los derechos que le estuvieran siendo lesionados por la parte demandada.

El Juez de control jurisdiccional es la autoridad jurisdiccional que en la etapa investigativa se constituye en el contralor de los derechos de las partes del proceso; por lo que el peticionante de tutela al no haber acudido previamente a la vía ordinaria, inobservó la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada con la aclaración de que no se analizó el fondo de asunto.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 133/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 28 a 29 pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela

impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del caso planteado.

CORRESPONDE A LA SCP 1481/2022-S1 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir

a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: "**Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación**.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica,

sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1484/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45847-2022-92-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 23/2022 de 9 de febrero, cursante de fs. 233 a 237 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teófilo Edmundo Rueda Cardozo** contra **Marvin Arsenio Molina Casanova**, **Mirtha Gaby Meneses Gómez** y **Omar Michel Duran**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2022, cursante de fs. 94 a 107, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra por el Pleno del Consejo de la Magistratura, interpuso acción de amparo constitucional impugnando la Resolución que dispuso su destitución, habiendo merecido inicialmente la tutela por parte del Tribunal de garantías que conoció su acción tutelar.

Sin embargo, el 21 de octubre de 2020, se dictó la SCP 0583/2020-S2; por la cual, se revocó dicha resolución y se le denegó la tutela concedida; empero, esa decisión fue asumida antes de resolverse la acción de inconstitucionalidad concreta planteada dentro del referido proceso disciplinario; por lo que, el Consejo de la Magistratura mediante Acuerdo de Sala Plena del 20 de agosto del 2021, procedió a destituirlo nuevamente sin considerar que existía dicha acción de control normativo pendiente de resolución.

En ejercicio del derecho establecido en el art. 132 de la Constitución Política del Estado (CPE), el 5 de julio de 2019, presentó ante el Consejo de la Magistratura la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 188.I.3 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, misma que fue promovida por el Régimen Disciplinario de la ciudad de Tarija por Auto de 7 de octubre de 2019, la cual mereció el Auto de admisión de 24 de diciembre del mismo año; acción que aún no había sido resuelta a momento de la emisión de la SCP 0583/2020-S2; en tal sentido y considerando lo dispuesto por el art. 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la nueva destitución de su cargo determinada por el Consejo de Magistratura, en base a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera vulnerados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, a la defensa y los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13, 14, 115, 116, 117 y 119 de CPE; y, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto los alcances de la SCP 0583/2020-S2; y consiguientemente, la Resolución de Sala Plena del Consejo de la Magistratura de 20 de agosto de 2021, solo en relación a su destitución como Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija, hasta que sea resuelta la acción de inconstitucional concreta admitida el 24 de diciembre de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, fue realizada el 9 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 230 a 233, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marvin Arsenio Molina Casanova, Mirtha Gaby Meneses Gómez y Omar Michel Duran, Consejeros de la Magistratura, mediante informe cursante de fs. 125 a 127 vta., manifestaron que: **a)** El ahora accionante, en la presente acción de amparo constitucional, refiere que el 21 de octubre de 2020, el Tribunal Constitucional Plurinacional habría dictado la SCP 0583/2020-S2, antes de resolver la acción de inconstitucionalidad concreta planteado dentro del proceso disciplinario por el cual fue destituido. Al respecto, corresponde hacer referencia a la SCP 0583/2020-S2, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Teófilo Edmundo Rueda Cardozo contra Omar Michel Durán, Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura; Julia Estela Alfaro Armella, Antonio Ávila Ustarez y Angélica María Challco Mamani, Jueces del Tribunal Disciplinario Segundo del departamento de Tarija, en la cual se resolvió revocar la Resolución 10/2019 de 19 de marzo, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia, denegó la tutela impetrada. Bajo ese antecedente constitucional, la Resolución de Primera Instancia TD2° 02/2018 y la Resolución RSP-AP 184-A/2018 se mantienen incólumes; ahora, con relación a que se debe considerar que aún se encontraría en trámite la acción de inconstitucionalidad concreta en el Tribunal Constitucional Plurinacional, al respecto la SCP 0583/2020-S2, señala: "…*si el accionante consideraba que la resolución del proceso disciplinario iniciado en su contra, dependía de la constitucionalidad de las faltas gravísimas establecidas en el art 188 de LOJ; debió tomar en cuenta que el art. 132 de la CPE dispone que: 'Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimiento establecidos por la ley…"* (sic). En tal sentido, queda claro que el accionante, tenía todo el derecho de activar el mecanismo previsto en los arts. 79 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo), mediante la interposición de una acción de inconstitucionalidad concreta ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, facultad que evidentemente no fue ejercida de forma oportuna por el ahora impetrante de tutela; **b)** Tomando en cuenta que siguen incólumes la Resolución RSP-AP 184-A/2018 que confirma la Resolución Definitiva TD2° 02/2018, mediante la cual se destituye al ahora accionante, el proceso disciplinario ya ha concluido con la Resolución de Segunda Instancia que adquirió la calidad de ejecutoria; por lo que, la acción de inconstitucionalidad concreta fue planteada o interpuesta una vez culminado dicho proceso, siendo presentada de manera extemporánea y por tanto no puede paralizar la ejecución de la sanción; consecuentemente, sería impertinente esperar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la mencionada acción de inconstitucionalidad concreta, para poder ejecutar la sanción dispuesta en contra del ahora accionante; toda vez que, existe la SCP 0583/2020-S2, que tiene la calidad de cosa juzgada y es de cumplimiento obligatorio; **c)** Es importante hacer notar que la acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta el 5 de julio de 2019, cuando la Resolución Definitiva de Primera Instancia TD2° 02/2018 y Resolución de Segunda Instancia RSP-AP 184-A/2018, adquirieron firmeza y vigencia por determinación de la SCP 0583/2020-S2, mediante la cual se denegó la tutela impetrada y se revocó la Resolución Constitucional 10/2019, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante la cual se habría otorgado la tutela al accionante; por lo que, la SCP 0583/2020-S2 tiene el carácter de cosa juzgada y vinculante para las partes de dicha acción constitucional. Asimismo, el hecho de que exista una acción de inconstitucionalidad concreta en curso, no faculta a ser renuentes o contradecir la determinación asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que tiene la calidad de cosa juzgada; por lo que, corresponde cumplir lo dispuesto y razonado por el máximo ente contralor de garantías constitucionales y derechos fundamentales. Por otro lado, si bien existe una acción de inconstitucionalidad concreta en curso, compete al Tribunal Constitucional Plurinacional resolver sobre la pertinencia de seguir tramitando la misma por haber sido admitida

pese a que existe la SCP 0583/2020-S2 que fue emitida por dicho ente dentro del caso en cuestión y tiene la calidad de cosa juzgada; por lo cual, correspondía a esta instancia del Consejo de la Magistratura dar cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada; toda vez que, tiene carácter vinculante y es de cumplimiento obligatorio, y contra ella no cabe recurso ordinario ulterior alguno conforme al art. 203 de la CPE, por ello se ejecutó la sanción de destitución del ahora accionante; y, **d)** Finalmente, el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0583/2020-S2, ha establecido en sus Fundamentos Jurídicos que dentro del proceso disciplinario no se ha vulnerado ningún derecho fundamentales y garantía constitucional del accionante; por lo que, no corresponde dejar sin efecto la Resolución de Sala Plena de 20 de agosto de 2021, con relación a su destitución como Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija, más aún si ya existió una acción de amparo constitucional que resolvió el caso de similar naturaleza.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, a través de la Resolución 23/2022 de 9 de febrero, cursante de fs. 233 a 237 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De las fechas consideradas en los antecedentes analizados, se tiene que efectivamente la SCP 0583/2020-S2 ha sido dictada el 21 octubre de 2020, y según consta en obrados, el 7 de octubre de 2019, el Juzgado Disciplinario de Tarija a instancia del ahora accionante, promovió la acción de inconstitucional concreta contra el art. 188.I.3 de la LOJ; ahora bien, el accionante considera que existiría una vulneración al debido proceso al no haberse tomado en cuenta la existencia de una acción de inconstitucionalidad concreta promovida por el Juzgado Disciplinario de Tarija pendiente de resolución anterior a la emisión de la referida Sentencia; sin embargo, es evidente lo referido por el TCP en la SCP 0583/2020-S2, en el sentido que al momento que se tramitaba el proceso disciplinario, el ahora accionante, no planteó la acción de inconstitucionalidad concreta contra la indicada norma, sino que lo hizo en fecha posterior, cuando el Tribunal de instancia en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, otorgó la tutela y ordenó se dicte una nueva Sentencia, es ahí que el ahora accionante planteó la acción de inconstitucionalidad concreta, y si bien es cierto es con fecha anterior a la Sentencia, no es menos evidente que no fue dentro del trámite inicialmente sustanciado dentro de esa acción en la que se dictaron las resoluciones del Tribunal de instancia 02/2018 y la apelación 184/2018, de lo que se tiene que efectivamente la acción de inconstitucionalidad concreta, no está dentro de la acción resuelta por la SCP 0583/2020-S2, ello por el análisis que se hace a la luz de las fechas referidas; **2)** Debe tomarse en cuenta que los fundamentos de la SCP 0583/2020-S2 no se limitaron solamente al trámite de la acción de inconstitucionalidad concreta y como debió ser ésta promovida; pues en dicho fallo también se hicieron consideraciones de la falta disciplinaria del ex Juez ahora accionante que derivó en su destitución, llegando a concluirse que el haber solicitado información a título particular en un asunto no sometido a su juzgamiento en la que se presentó como funcionario judicial, es una falta gravísima conforme el art. 69 de la LOJ, pues no forma parte de sus competencias y atribuciones hacer ese tipo de apersonamiento, pues ello conlleva un uso indebido de la condición de funcionario judicial, siendo también esos los argumentos con los cuales se dictó la SCP 0583/2020-S2; **3)** En lo que se refiere a la acción de inconstitucionalidad concreta, es pertinente resaltar lo señalado por dicha Sentencia Constitucional, cuando refiere que el entonces apelante -ahora accionante- tenía todo el derecho de activar el mecanismo previsto en los arts. 79 y ss. del CPCo, mediante la interposición de una acción inconstitucional concreta, ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, porque en ese momento estaba como Tribunal de apelación; es decir, era el último momento para hacerlo, ya que uno de los requisitos para que prospere la acción de inconstitucionalidad concreta, es de que su planteamiento sea antes de que se ejecutorie la Sentencia; empero, el argumento ahora esgrimido por el accionante de que esa acción de inconstitucionalidad concreta, debía resolverse de forma previa a la emisión de la SCP 0583/2020-S2, no es valedero; por cuanto, se reitera una vez más, su acción inconstitucional concreta fue propuesta cuando ya prácticamente existía calidad de cosa juzgada del proceso disciplinario seguido en su contra, pues la ejecutoria se materializó al momento en que el Consejo de la Magistratura emitió la Resolución 184/2018, que confirmó la Resolución T-02 2018; es decir, que con esas

Resoluciones adquirió calidad de cosa juzgada, independientemente que por la resolución dictada por el Tribunal de garantías, la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija haya concedido la tutela, anulando las mismas; y, **4)** Es importante señalar que la SCP 0456/2021-S3 de 12 de agosto, puntualiza que las acciones tutelares no son la vía o mecanismo idóneo para cuestionar el incumplimiento o sobre cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otra acción de defensa; por otra parte, el petitorio en relación a que se deje sin efecto el alcance la SCP 0583/2020-S2, es inatendible pues conforme el art. 203 de la CPE, las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El accionante mediante memorial de 2 de julio de 2019, presentó ante la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 188.I.3 de la LOJ (fs. 21 a 29 vta.)

II.2. El Juzgado Disciplinario Segundo del Distrito Judicial de Tarija del Consejo de la Magistratura por Auto de 7 de octubre de 2019, promovió la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 188.I.3 de la LOJ (fs. 9 y 10 vta.).

II.3. Se tiene Certificación del TCP-SG 014/2021, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al expediente 31333-2019-63 AIC (fs. 3)

II.4. Cursa Auto Constitucional 0269/2019-CA de 24 de diciembre, emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la acción de inconstitucionalidad concreta en contra del art. 188.I.3 de la LOJ (fs. 30 a 37.).

II.5. Se tiene Resolución S.P. 12/2020 de 16 de junio, de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura donde se autoriza la restitución de sus funciones al accionante (fs. 38 a 40.).

II.6. Cursa Informe Legal UNAJ/CM 098/2021 de 7 de julio, emitido por el Consejo de la Magistratura respecto a la situación jurídica del accionante (fs. 11 a 14).

II.7. Se tiene Memorándum 071/2021 de 25 de agosto, emitido por el Consejo de la Magistratura, sobre destitución de funciones al cargo de Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, el Pleno del Consejo de la Magistratura -autoridades ahora demandadas-, sobre la base de la SCP 0583/2020-S2, dispusieron su destitución como Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija, sin considerar que la referida Sentencia Constitucional fue emitida antes que se resuelva la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por su parte, contra el art. 188.I.3 de la LOJ; por lo que, en mérito a tales antecedentes solicita la concesión de tutela; y en consecuencia, se ordene se deje sin efecto los alcances de la merituada SCP 0583/2020-S2; y la Resolución de Sala Plena del Consejo de la Magistratura de 20 de agosto de 2021, solo en relación a su destitución hasta que se resuelva la acción de inconstitucionalidad concreta en trámite.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Del carácter obligatorio de las sentencias constitucionales; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Del carácter obligatorio de las sentencias constitucionales

El art. 203 de la CPE, señala que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (las negrillas nos pertenecen).

Concerniente al carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales, el Código Procesal Constitucional, establece reglas al respecto; en esa comprensión el art. 15 expresa que:

I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional (…)

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que el Pleno del Consejo de la Magistratura -autoridades ahora demandadas-, sobre la base de la SCP 0583/2020-S2, dispusieron su destitución como Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija, sin considerar que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional fue emitida antes que se resuelva la acción de inconstitucionalidad concreta, promovida por su parte, contra el art. 188.I.3 de la LOJ; por lo que, en mérito a tales antecedentes solicita la concesión de tutela; y en consecuencia, se ordene se deje sin efecto los alcances de la merituada SCP 0583/2020-S2; y la Resolución de Sala Plena del Consejo de la Magistratura de 20 de agosto de 2021, solo en relación a su destitución hasta que se resuelva la acción de inconstitucionalidad concreta en trámite.

De los datos que informan la presente acción tutelar, se tiene que al ahora accionante se le inició un proceso disciplinario por la comisión de faltas gravísimas en el ejercicio de sus funciones como Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Tarija; proceso el cual concluyó con la dictación de la Resolución Sumarial Final de destitución; sin embargo, dentro del proceso disciplinario referido, el ahora accionante interpuso acción de amparo constitucional contra dicha Resolución, habiendo merecido inicialmente la tutela por parte del Tribunal de garantías que conoció su acción tutelar; sin embargo, el 21 de octubre de 2020, se dictó la SCP 0583/2020-S2; por la cual, se revocó dicha resolución y se le denegó la tutela concedida primigeniamente; por lo que, el Consejo de la Magistratura mediante Acuerdo de Sala Plena del 20 de agosto del 2021, procedió a destituirlo nuevamente de su cargo.

Al presente y vía esta acción tutelar, la parte accionante denuncia que el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de emitir la SCP 0583/2020-S2, no consideró que aún estaba pendiente de resolución la acción de inconstitucionalidad concreta promovida en contra del art. 188.I.3 de la LOJ.

En tal sentido, con su emisión generó que sea nuevamente destituido como Juez por el Consejo de la Magistratura, sin que exista previamente un pronunciamiento de la acción de control normativo admitida y aun en trámite.

Al respecto, la normativa contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, expresamente establece que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son

CORRESPONDE A LA SCP 1484/2022-S1 (viene de la pág. 7).

de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno, las mismas que deben ser cumplidas y ejecutadas en los términos expresados en la respectiva resolución.

En este contexto, queda claro que las autoridades ahora demandadas, con la destitución del ahora accionante, solamente dieron cumplimiento a lo resuelto por la SCP 0583/2020-S2, de ahí que menos podría aseverarse que vulneraron algún derecho fundamental al asumir tal determinación, y conforme ya se ha mencionado, cualquier presunto error o falla en la emisión de la merituada Sentencia Constitucional Plurinacional, no podía ser analizada, considerada o valorada por los Consejeros de la

Magistratura, pues ante una Sentencia Constitucional Plurinacional solo queda su cumplimiento, pues no puede ser impugnada por ningún recurso, y menos aún es posible paralizar o diferir sus efectos a través de otra acción constitucional como mal pretende el ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2022 de 9 de febrero, cursante a fs. 233 a 237 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1485/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45888-2022-92-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 153/2021 de 29 de diciembre, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Edgar Ferrufino Navia** contra **Clemente Álvarez Cutile**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 15 y 23 de diciembre de 2021, cursantes a fs. 32 a 35 vta., y 63 a 64 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme acreditó el folio real actualizado, es propietario de un bien inmueble ubicado en la zona Tuscapugio, con una extensión superficial de "ocho hectáreas" (sic), registrado bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0056434 vigente.

El 1 de julio de 2021 a horas 7:30, se constituyó en su propiedad en compañía de sus familiares, donde advirtió el asentamiento de un grupo de "loteadores" y construcciones precarias; al reclamarles por su presencia ilegal, sostuvieron ser compradores y que no se retirarían del lugar.

Por lo que acudió al Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sacaba del departamento de Cochabamba, a fin de tomar conocimiento sobre si dichos "loteadores" tenían algún respaldo para su asentamiento y ejecución de construcciones en su propiedad privada; sin embargo, la entidad municipal no contaba con documental alguna, a pesar que los mismos de oficio habían notificado en tres oportunidades en el lugar, disponiendo que los ocupantes presenten su documentación de derecho propietario, plano de construcción, autorización, entre otros; empero, como era de esperar, no presentaron documento alguno que justifique su ilegal proceder.

Ante este extremo el GAM de Sacaba del citado departamento inició proceso administrativo de demolición por construcciones ilegales, hasta la ejecutoria de su resolución; sin embargo, ello no tutela su derecho a la propiedad privada frente a los "loteadores"; toda vez que, ningún Municipio tiene facultad o competencia de tutelar el derecho a la propiedad privada de los ciudadanos.

Dichos hechos, evidenciaron la vulneración de su derecho a la propiedad privada, sobre un predio ubicado en el área urbana, por un grupo de personas no identificadas a la cabeza de Clemente Álvarez Cutile; los cuales incurrieron en vías de hecho, al ingresar y asentarse de manera ilegal en su propiedad sin contar con un justo título u orden judicial alguna que los ampare.

En su condición de adulto mayor, como parte de un segmento vulnerable de la sociedad, se encuentra frente a un grupo considerable de loteadores (80 construcciones precarias), siendo víctima de un grosero avasallamiento.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El desalojo de toda persona asentada, de ser necesario, con la ayuda de la fuerza pública; **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público

de Clemente Álvarez Cutile y otras personas que sean identificadas en el predio; **c)** Sea con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; y, **d)** Se conmine a evitar nuevas y futuras vías de hecho y justicia por mano propia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 29 de diciembre de 2021, según consta en acta cursante de fs. 91 a 93, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia se ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **1)** El accionante, es una persona de la tercera edad, de 70 años, cuyo patrimonio se encuentra debidamente registrado bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0056434; por lo que, goza de protección estatal; **2)** Sin embargo, el 1 de julio de 2021, se pudo identificar a loteadores que no respetaron los cultivos de trigo, ni a los animales que se alimentaban en estos predios, como ser ovejas y cabras que fueron sacados del lugar, desapareciendo toda la plantación; **3)** Desde esa fecha al presente se intentó tomar contacto con aquellas personas; empero, no presentaron ninguna documentación ni solicitud de su parte ni de la alcaldía, que conforme a la prueba presentada, se declaró a las construcciones dentro de ese predio como ilegales, sujetas a proceso de demolición; **4)** Se identificó a Clemente Álvarez Cutile, que según las personas que viven en el lugar, sin tener título propietario alguno que lo respalde, procedió a realizar documentos de transferencia, autoproclamándose como titular del predio, cuando en derecho no goza de documentación alguna; por lo que, este accionar ocasionó vías de hecho relacionadas a avasallamiento, generando la vulneración del derecho a la propiedad privada, el cual goza de protección estatal; **5)** El impetrante de tutela en su condición de adulto mayor, pertenece a un sector vulnerable de la sociedad, y frente a todo este grupo, es imposible que pueda enfrentarlo o asumir una defensa que no sea en la vía constitucional; **6)** Por acta de verificación notarial se tiene que se verificó que en el lugar existen actos de avasallamiento y construcciones precarias que no gozan de servicios básicos; **7)** No se conoce a las personas que por justicia con mano propia, ingresaron a un predio que no les corresponde, señalando que tendrían algún derecho, y si así lo tuvieran, deberían acudir a la vía civil a objeto de que se les permita entrar con el aval de una autoridad judicial; y, **8)** Respecto al memorial presentado por Walter Mundocorre Caero, Sonia Álvarez Ancieta y Juaniquina Mérida Mamani, se evidencia que Clemente Álvarez Cutile es quien vendió los predios, señalando ser propietario; por lo que, solicitó se analice dicho informe en la medida que evidencia una verdad histórica de los hechos, siendo que sus argumentos son endebles y no son óbices para no conceder una tutela.

Ante la pregunta efectuada al peticionante de tutela, por la Vocal de la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, sobre si actualmente pudo ingresar a la propiedad, y si no pudo qué se lo impidió; el solicitante de tutela refirió que: "No se puede ingresar porque existen personas que lo amenazan con flechas con piedras, hacen sonar petardos y no permiten un ingreso y existen trancas, puede verificar en el acta notarial han colocado una serie de trampas para impedir el paso a la propiedad" (sic).

I.2.2. Informe del demandado

Clemente Álvarez Cutile, en su calidad de demandado, no se apersonó a la audiencia, ni presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 70.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Walter Mundocorre Caero, **Sonia Álvarez Ancieta** y **Juaniquina Mérida Mamani**, mediante informe, presentado el 28 de diciembre de 2021, cursante de fs. 89 a 90 vta., manifestaron que: **i)** En mérito a la SCP 0859/2021-S3 de 8 de noviembre, a pesar de no haber sido expresamente demandados, en mérito a la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva, se apersonaron con la finalidad de ser escuchados; **ii)** Adjuntaron fotocopias de documentos de compra y venta realizados por Clemente Álvarez Cutile, por los cuales se advierte que el mismo transfirió a varias personas su derecho posesorio; **iii)** Si bien no cuentan con documentos de compra venta, se encuentran en

tratativas para regular su posesión; toda vez que, al interior del predio reclamado por el ahora accionante, existen problemas entre dirigentes y dueños; **iv)** De ninguna forma un Tribunal de garantías constitucionales, puede afectar su derecho a la vivienda, así se alegue que sus construcciones son precarias; toda vez que, son personas humildes que no tienen dinero para defenderse con abogados como lo hace el impetrante de tutela; **v)** Quizás fueron engañados por clemente Álvarez Cutile y otros dirigentes, incluido un miembro activo de la Policía; **vi)** "…si hemos ingresado de forma violenta a los predios, se debe a que en caso de no hacerlo se nos amenazó de revertir los dineros otorgados para la consolidación de nuestros predios y, no devolvernos"; y, **vii)** Solicitaron se deniegue la tutela solicitada, disponiendo que con la intervención del Defensor del Pueblo, se sienten en una mesa de diálogo a efecto de demostrar su derecho propietario y arribar a una conciliación; además de la intervención del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, disponiendo que este último deje sin efecto cualquier resolución de demolición en contra de sus construcciones.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 153/2021 de 29 de diciembre, cursante de fs. 94 a 97 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: "**a.-** El cese inmediato de los actos arbitrarios y entorpecedores cometidos por los accionados **CLEMENTE ALVAREZ CUTILE, WALTER MUNDOCORRE CAERO, SONIA ÁLVAREZ ANCIETA Y JUANIQUINA MÉRIDA MAMANI. b.-** Abstenerse de cometer y reiterar los actos denunciados, bajo conminatoria de ley. **c.-** La parte impetrante de tutela puede acudir a las acciones que crea conveniente para el retiro de las habitaciones improvisadas, escombros y otros, construidas en su propiedad"(sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las documentales adjuntas, entre ellos el folio real expedido por la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), con matrícula computarizada 3.10.1.01.0056434 Asiento A-1, acredita el derecho propietario que posee el peticionante de tutela Luis Edgar Ferrufino Navia, sobre el inmueble ubicado en la localidad de Sacaba, Zona de Tuscapugio de extensión superficial de "8.0000 Hectáreas" (sic); **2)** El Acta de verificación Notarial elaborado por Aida Valverde Rojas Notaría de Fe Pública 3 de Sacaba del departamento de Cochabamba, así como las fotografías adjuntas demuestran los actos arbitrarios cometidos por el demandado y los terceros interesados que se apersonaron y son considerados como demandados; **3)** La construcción clandestina de habitaciones improvisadas inconclusas, el colocado de escombros que impiden el ingreso del propietario a su terreno, copias autenticadas de la denuncia instaurada por el ahora solicitante de tutela contra el demandado, ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)-Policía Boliviana, por el delito de Estelionato, sobre el inmueble motivo de la presente acción de defensa; **4)** Hechos fueron reconocidos por Walter Mundocorre Caero, Sonia Álvarez Ancieta y Juaniquina Mérida Mamani, quienes se apersonaron como terceros interesados, tratando de justificar sus actos arbitrarios y medidas de hecho tomadas por mano propia; **5)** Por su parte el demandado Clemente Álvarez Cutile con su incomparecencia a la audiencia, reveló una aceptación tácita de los hechos arbitrarios y medidas de hechos atribuibles a su persona, más aun si los mencionados afirman que es la persona quien realizó la transferencia de sus predios e incitó cometer los actos arbitrarios, bajo amenazas de revertir los dineros otorgados para la consolidación de esos predios y no devolverles; **6)** En función a los argumentos expuestos, la parte accionante tiene demostrado documentalmente el derecho propietario, y encontrarse en posesión, ejercer actos de dominio sobre el inmueble del cual denuncia la vulneración, los actos arbitrarios y medidas de hecho tomada por manos propias de los demandados, prescindiendo de los mecanismos legales, y haber sido despojado y privado del uso y goce de los mismos; **7)** Se establece que dicho derecho no se halla cuestionado o en litigio; **8)** En el caso de autos, la parte demandada incurrió en actos o medidas de hecho que lesionaron de manera antijurídica el derecho a la propiedad privada del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Consta Cédula de identidad signada con el 793534, expedida en Cochabamba, en la que se indicó que Luis Edgar Ferrufino Navia -ahora accionante-, nació el 11 de mayo de 1951 en Cochabamba, identificándose como domicilio la C/Jordan E-0681-Cbba (fs.62).

II.2. Mediante **Formulario de Folio Real** de **7 de octubre de 2021**, referente al inmueble signado con matrícula: 3.10.1.01.0056434 vigente, consigna a Ferrufino Navia Luis Edgar, como propietario del lote de terreno ubicado en Tuscapugio, con una superficie de "8.0000 Hectáreas" (fs.16 y vta.).

II.3. Conforme Acta de Verificación Notariada de 22 de diciembre de 2021, emitida por Aida Valverde Rojas, Notaria de Fe Pública 3 de Sacaba del departamento de Cochabamba, señaló lo siguiente:

"En la localidad de Sacaba, Provincia Chapare, del Departamento de Cochabamba, Estado plurinacional de Bolivia, del Día de hoy miércoles, veintidós del mes de Diciembre del año 2.021, a horas diez con treinta minutos a.m., Yo AIDA VALVERDE ROJAS, Abogada, Notaría de Fe Publica Número Tres de Sacaba, con residencia en esta localidad, en virtud a lo dispuesto por el Tribunal Departamental de Justicia - Sala Constitucional I, en fecha 16 de Diciembre de 2021, dentro de la ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL, NUREJ: 30306266, interpuesto por el Sr. LUIS EDGAR FERRUFINO NAVIA - ACCIONANTE contra CLEMENTE ALVAREZ CUTILE - ACCIONADO, Y TERCER INTERESADO; - GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SACABA, REPRESENTADO POR EL ALCALDE PEDRO GUTIERREZ VIDAURRE, de conformidad al Art. 19 de la Ley 483, Ley del Notariado Plurinacional.

Con el objeto de proceder con el Acto de Verificación Notarial, me he constituido en los predios - terrenos de propiedad del accionante, LUIS EDGAR FERRUFINO NAVIA, ubicado en la Zona de Tuscapugio - Sacaba, de esta Localidad de Sacaba, Jurisdicción del Municipio de Sacaba; terreno que a decir del accionante es de su propiedad desde hace más de 25 años atrás, y al presente está siendo objeto de avasallamiento desde principios del mes de julio del presente año, por parte de varias personas a la cabeza de Clemente Álvarez Cutile.

Acto seguido, en presencia del Accionante, el Sr. Luis Edgar Ferrufino Navia, con Cédula de Identidad N° 793534 Cbba., verificamos que dentro del terreno objeto del presente acto de verificación Notarial la existencia de por lo menos 80 ambientes precarios, construidos en obra gruesa con ladrillo hueco y calaminas; Asimismo se visualiza la presencia de personas que habitan dichos ambientes, sin embargo no existe los servicios de Energía de Luz, porque no existen postes de tendido eléctrico en dicho lugar, tampoco existe el servicios de agua potable y alcantarillado y ningún otro servicio.

Siguiendo con el acto verificamos que dentro del terreno, NO EXISTE NINGUN CABLE QUE DOTE DE ENERGIA ELECTRICA, NO EXISTE ENERGIA ELECTRICA EN NINGUNO DE LAS VIVIENDAS PRECARIAS, a mayor abundamiento se adjunta fotos, para acreditar lo manifestado.

Asimismo se verifica que en toda la extensión del terreno, que es de 8.0000 Hectáreas, de acuerdo al Folio real presentado por el solicitante, reitero que NO EXISTE POSTES DE ENERGIA ELECTRICA, SE CONSTATA TAMBIEN QUE EN EL RECORRIDO DEL TERRENO, NO EXISTEN MUROS NI VERJAS CONSTRUIDAS, UNICAMENTE SE CONSTATA LA EXISTENCIA DE CONSTRUCCIONES PEQUEÑAS PRECARIAS, ARBUSTOS Y VEGETACION CRECIDA EN SUS ALREDEDORES, ADEMAS DE ALGUNA CONTRUCCION QUE HA SIDO DERRUMBADA, Y QUE A DECIR POR EL ACCIONISTA SOLICITANTE, HA SIDO DERRUMBADO POR LOS MISMOS AVASALLADORES, POR LA EXISTENCIA DE PELEAS ENTRE ELLOS MISMOS EN SU INTENTO DE AVASALLAR LOS TERRENOS.

Se hace constar también que el terreno motivo del presente acto se encuentra cerca de los ambientes de la Universidad Policial: Mariscal Antonio José de Sucre - Centro de Formación Técnico Superior.

Con lo que termino el acto de Verificación Notarial de lo que Doy Fe y Certifico"(sic [fs. 40 a 45]).

II.4. A través de Informe 139/2021 de 8 de noviembre de 2021, emitido por Daniel Erick Canaviri Mamani -Investigador de la FELCC-CBBA, dirigido a Rolando Raúl Rojas Daza, Director Departamental de la FELCC Cochabamba; señaló que el 4 de noviembre de 2021, recibió la declaración informativa de Humberto Flores Nogales y Ausberto García Andrade. (fs. 57)

i) Acta de declaración de Humberto Flores Nogales

"PREGUNTA.- DIGA UD. SI VIVE EN LA ZONA DE TUSCAPUJIO.

RESPUESTA.- Si, vivo en Tuscapujio centro.

PREGUNTA.- DIGA UD. SI SABE O CONOCE DE ALGÚN PROBLEMA DE TIERRAS O AVASALLAMIENTOS EN EL LUGAR.

RESPUESTA.- Debo manifestar que como sindicato Tuscapujio centro, que actualmente mi persona en secretario general, la anterior gestión del alcalde Humberto Sánchez, hace dos años atrás, hemos tenido un conflicto social por temas de equipamiento para la ODESUR, donde la alcaldía a la fuerza nos quiso expropiar 70 hectáreas en ese sector y quedamos bajo consenso que solamente un sector de aproximadamente unas 20 hectáreas tendría que ser expropiado y actualmente en la ley sectorial municipal, ese sector está declarado como área de equipamiento, para ciudadela científica, grande fue nuestra sorpresa que a principios del mes de julio del 2021, se entraron loteadores a una parte de esas tierras de 8 hectáreas aproximadamente y construyeron cuartos precarios desde esa fecha, nosotros como directorio fuimos a averiguar a la alcaldía, de porque la alcaldía no estaba haciendo respetar esas áreas de equipamiento y nos informaron que eso no está a nombre de la alcaldía, que pertenecía a una familia de apellido Ferrufino, es en ese caso que actualmente en la alcaldía, están en trámite las demoliciones de esos cuartos precarios, que como existe un supuesto propietario, tampoco podemos hacer nada como sindicato.

PREGUNTA.- UD. SABE O CONOCE LOS NOMBRES DE LAS PERSONAS QUE ENCABEZAN ESTOS PROBLEMAS.

RESPUESTA.- No conozco a nadie, pero tenemos información de que es gente que se dedica a lotear.

PREGUNTA.- UD. CONOCE AL SR. LUIS EDGAR FERRUFINO NAVIA.

RESPUESTA.- Solamente de vista, ya que nunca ha sido parte o afiliado de mi sindicato, mediante los vecinos conocemos que era su terreno.

PREGUNTA.- UD. SABE SI EL SR. CLEMENTE ÁLVAREZ CUTILE, VIVE O A VIVIDO EN TUSCAPUJIO.

RESPUESTA.- No, nunca lo hemos visto, ni vive por la zona, nunca he escuchado su nombre.

PREGUNTA.- UD. SABE SI EL SR. CLEMENTE ÁLVAREZ CUTILE, A VENDIDO EN LA ZONA ALGÚN TERRENO.

RESPUESTA.- Si, tenemos información que vendió terrenos dentro de esas ocho hectáreas, que supuestamente pertenecerían al Sr. Luis Ferrufino.

PREGUNTA.- UD. SABE SI EL SR. CLEMENTE ÁLVAREZ CUTILE, PERTENECE A AL SINDICATO AGRARIO TUSCAPUJIO CENTRO.

RESPUESTA.- No, no pertenece, ya que los terrenos que tiene de mi sindicato están dentro de mi sindicato.

PREGUNTA.- DIGA UD. SI DESEA AGREGAR ALGO A SU DECLARACION INFORMATIVA.

RESPUESTA.- Solamente pido que se aclare quién es el dueño o propietario y como sindicato no queremos esos problemas con los loteadores, que vienen armados, inclusive contratan gente de otras zonas y generan temor a las personas que viven y transitan por la zona, ya que hacen peleas y enfrentamientos constantes" (sic [fs. 58 y vta.])

ii) Acta de declaración de Ausberto García Andrade

"PREGUNTA.- DIGA UD. SI VIVE EN LA ZONA DE TUSCAPUJIO. RESPUESTA.- Si, vivo ahí desde que nací.

PREGUNTA. - DIGA UD. SI SABE O CONOCE DE ALGÚN PROBLEMA DE TIERRAS O AVASALLAMIENTOS EN EL LUGAR.

RESPUESTA.- Si, a principios de julio recibí denuncias de algunos vecinos que estaban avasallando terrenos en el sector de la villa olímpica que pertenece a la jurisdicción de Tuscapujio centro, al recibir las denuncias me constate que estaban construyendo tres casas, denuncie esto verbalmente a la

alcaldía, inicialmente fueron funcionarios de la alcaldía para constatarse del avasallamiento y de las construcciones, posteriormente a dos fuimos con mi persona sub alcalde y funcionarios de la alcaldía que notifican construcción ilegales, a notificar a las tres casas que estaban construyendo, como autoridad de la zona mi obligación es denunciar todo acto ilegal que vemos, para mayor información pensábamos que esos terrenos eran de la alcaldía, porque con el plan sectorial, esa zona se ha manchado para la Villa Olímpica, dichos terrenos fueron expropiados por el municipio de Sacaba de la familia Heredia, quienes en su momento fueron afiliados al sindicato agrario Tuscapujio, pero un día domingo ingresan unas 200 personas aproximadamente a los predios, ofreciendo lotes a 100 $, posteriormente a 300 $ y 500$, pero para aclarar yo vivo en la zona desde mi nacimiento, esos terrenos siempre han sido abandonados, nunca los trabajaron, los vecinos pasteaban ovejas y vacas en ese sector y de la noche a la mañana aparecen supuestos propietarios, que nunca hemos conocido, todos estos problemas de avasallamientos, nos trae un problema social en la zona, porque se pelean entre ellos, ya que existen de dos a 3 grupos y estos contratan grupos de choque y pelean entre ellos, constantemente hacen reventar dinamitas y petardos, se enfrentaron fuertemente entre ellos unas 2 a 3 veces, donde tuvo que intervenir la Policía, ambulancias y demás, constantemente de los vecinos recibimos denuncias, que en el sector hay atracos, hay robos, hay una total inseguridad y pedimos a las autoridades correspondientes que desalojen a esa gente y hasta el momento no conocemos un propietario que haya trabajado esos terrenos, únicamente el Sr. Edgar Ferrufino presento documentos a la Sub Alcaldía que él es el verdadero propietario, en su momento la alcaldía hizo llorar a mucha gente queriendo expropiar más de 70 hectáreas para la construcción de la Villa Olímpica y solo quería devolver a la gente que tenía derecho propietario registrado en derechos reales y a los que tenían minutas, no los querían tomar como dueños y que raro que en ese sector había un terreno vacante que no estaba expropiado y recién con el avasallamiento aparecen los dueños.

PREGUNTA.- UD. SABE O CONOCE LOS NOMBRES DE LAS PERSONAS QUE ENCABEZAN ESTOS PROBLEMAS.

RESPUESTA.- No, solamente escucho rumores que son de la zona Sud de Cochabamba, de Oruro y de la Zona del Abra, no sabemos con exactitud quienes serán, pero están estafando a mucha gente.

PREGUNTA. - UD. CONOCE AL SR. LUIS FERRUFINO NAVIA.

RESPUESTA. - No, solo escuche que había sido el único propietario que presentó documentación a la Alcaldía y acabo de conocerlo en persona en este preciso momento de mi declaración, solamente me pregunto porque dejo ingresar a gente a su propiedad.

PREGUNTA. - UD. SABE SI EL SR. CLEMENTE ÁLVAREZ CUTILE, VIVE O A VIVIDO EN TUSCAPUJIO

RESPUESTA.- No, no lo conocemos ni está en los registros de mi zona

PREGUNTA.- UD. SABE SI EL SR. CLEMENTE ÁLVAREZ CUTILE, A VENDIDO EN LA ZONA ALGÚN TERRENO.

RESPUESTA.- No, posiblemente sea el que está avasallando esa propiedad.

PREGUNTA.- UD. SABE SI EL SR. CLEMENTE ÁLVAREZ CUTILE, PERTENECE A AL SINDICATO AGRARIO TUSCAPUJIO CENTRO.

RESPUESTA.- No pertenece, ni he escuchado su nombre.

PREGUNTA. - DIGA UD. SI SABE O CONOCE QUE EN LOS TERRENOS QUE SUPUESTAMENTE FUERON AVASALLADOS, CUENTAN CON LOS SERVICIOS BASICOS (LUZ, AGUA, ALCALTARILLADO).

RESPUESTA.- No existe nada, ya que antes de que esa gente ingresé, era todo lleno de algarrobos, como te dije esos terrenos estaban abandonados, para mayor información revisen las imágenes satelitales, solamente algunas parcelas estaban sembradas.

PREGUNTA. - DIGA UD. SI DESEA AGREGAR ALGO A SU DECLARACION INFORMATIVA.

RESPUESTA.- Solamente pido a las autoridades que hagan respetar el derecho propietario, porque no hay seguridad jurídica y se debería hacer una auditoria a derechos reales, porque en la zona tenemos muchos problemas por este tipo de avasallamientos, y los culpables son derechos reales y

la alcaldía, ya que siguen registrando documentos habiendo documentos antiguos, mi zona actualmente está inseguro por los constantes enfrentamientos de los avasalladores, cada vez hacen sus peleas internas entre ellos. (sic [fs. 60 y vta.]).

II.5. Consta Nota de 28 de diciembre de 2021, dirigida a Zulma Montaño Montaño, Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por la cual, Walter Mundocorre Caero, Sonia Álvarez Ancieta y Juaniquina Mérida Mamani, adjuntaron fotocopias de nueve documentos de compra venta realizados por Clemente Álvarez Cutile -ahora demandado-, a favor de David Suturi Condori, el 20 de mayo de 2016; Edwin Coaquira Lopez el 24 de junio de 2009; Aquelina Mamani Urquieta, el 1 de julio de 2008; Rolando Medrano Hinojosa, el 10 de abril de 2019; Eleuterio Mundocorre Cruz, el 1 de diciembre de 2010; Leonardo Aro Córdova, el 5 de junio de 2018; Rene Mundocorre Mamani, el 3 de marzo de 2010; Bonifacio Achata Mamani, el 1 de julio de 2008; y, Richard Parra Villarroel, el 1 de julio de 2008; todos con similar tenor, donde el vendedor declaró ser poseedor desde hace más de quince años de una fracción con una extensión superficial de "8 Has., es decir 80.000m^2" (sic), ubicado en la zona de "Tuskapujio" Centro, localidad Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, con colindantes al norte con Isabel Ledezma, al sud con Isabel Ledezma, al este con Ignacio Trillo y al oeste con Gabriel Zelada. Asimismo, se adjunta las respectivas certificaciones de firmas y rúbricas, todas realizadas el 19 de septiembre de 2021. (fs. 71 a 90 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, en su calidad de propietario del inmueble ubicado en la zona Tuscapugio, con una extensión superficial de "ocho hectáreas" (sic), registrado bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0056434; considera como vulnerado su derecho a la propiedad; toda vez que, el 1 de julio de 2021 a horas 7:30, cuando se constituyó en su propiedad en compañía de sus familiares, pudo advertir el asentamiento de un grupo de "loteadores" y construcciones precarias, que al reclamarles por su presencia ilegal, sostuvieron ser compradores y que no se retirarían del lugar; por lo cual, considera que dicho grupo de personas no identificadas a la cabeza de Clemente Álvarez Cutile, incurrieron en vías de hecho, al ingresar y asentarse de manera ilegal en su propiedad sin contar con un justo título u orden judicial alguna que los ampare.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho y cuando los recursos o medios ordinarios de defensa resultan ineficaces a fin de proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado de ser conculcado, se abre la posibilidad de activar de manera directa la acción de amparo constitucional a fin de precautelar los derechos y garantías constitucionales afectadas; así, la SC 0832/2005-R de 25 de julio [1] respecto a la posibilidad de activar de manera directa la acción de defensa, justamente refirió que la misma es posible ante una inminente medida o vía de hecho que afecte o tienda menoscabar los derechos y garantías constitucionales de una persona.

Prosiguiendo la misma línea, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo [2] refirió que si bien la acción de amparo constitucional resulta de carácter subsidiario; toda vez que, su activación se encuentra supeditada a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que se considere vulnerados, debiendo acudirse a dichos medios con carácter previo; sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consecuente daño irremediable, por las que dichas medidas o vías de hecho proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, desestimando aquellas vías legales que pudiesen existir, a fin de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la

consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales; en tal sentido, surge la posibilidad de activar directamente la acción de amparo constitucional a fin de ingresar a analizar el fondo del problema denunciado, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones como son:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre [3] a tiempo de señalar a qué se debe entender por vías de hecho y quienes pueden incurrir en las mismas, refirió que las medidas de hecho son entendidas como un acto o conjunto de actos cometidos por particulares o servidores públicos, que se constituyen en acciones u omisiones contrarios a los postulados que proclama la Constitución Política del Estado en todo Estado de Derecho, traducido en un ejercicio arbitrario al margen de la ley y en total prescindencia de los mecanismos institucionales vigentes, que conlleva a una afectación o al menos en una amenaza inminente a los derechos y garantías constitucionales de la persona.

Estas vías o medidas de hecho, constituyen una excepción al principio de subsidiariedad consagrado en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), surgiendo la posibilidad de poder activar directamente la acción de amparo constitucional frente a los actos o conjunto de actos considerados como vías o medidas de hecho, sin que sea exigible agotar con carácter previo otros mecanismos ordinarios de defensa, conforme se tiene previsto en la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad; llegando a establecer algunos puntos que deberán de tomarse en cuenta:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[4].

ii) El impetrante de tutela tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[5]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[6]. **Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[7], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[8]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, a través de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **a)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **b)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **c)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas"** (el subrayado es añadido).

También se evidencia que dicha Sentencia[9], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado".

Posteriormente la citada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas supra, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión.

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[10], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

III.2.Análisis del caso concreto

El accionante, en su calidad de propietario del inmueble ubicado en la zona Tuscapugio, con una extensión superficial de "ocho hectáreas" (sic), registrado bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0056434; considera como vulnerado su derecho a la propiedad; toda vez que, el 1 de julio de 2021 a horas 7:30, cuando se constituyó en su propiedad en compañía de sus familiares, pudo advertir el asentamiento de un grupo de "loteadores" y construcciones precarias, que al reclamarles por su presencia ilegal, sostuvieron ser compradores y que no se retirarían del lugar; por lo cual, considera que dicho grupo de personas no identificadas a la cabeza de Clemente Álvarez Cutile, incurrieron en vías de hecho, al ingresar y asentarse de manera ilegal en su propiedad sin contar con un justo título u orden judicial alguna que los ampare.

Precisado el problema jurídico de esta acción de defensa, previo a su respectivo análisis, resulta necesario contextualizar los antecedentes de la que emerge la misma; así, conforme se tiene de la descripción realizada en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el ahora impetrante de tutela es un adulto mayor (Conclusión II.1); propietario de un lote de terreno ubicado en Tuscapugio, con una superficie de "8.0000 Hectáreas", signado con la matrícula: 3.10.1.01.0056434 (Conclusión II.2), el cual, conforme Acta de verificación notariada está siendo objeto de avasallamiento desde principios del mes de julio del presente año, por parte de varias personas a la cabeza de Clemente Álvarez Cutile (Conclusión II.3); asimismo de las declaraciones informativas de Humberto Flores Nogales y Ausberto García Andrade, se tiene que a principios del mes de julio del 2021, ingresaron loteadores a una parte de esas tierras y construyeron cuartos

precarios (Conclusión II.4); finalmente se tiene nueve documentos de compra venta realizados por Clemente Álvarez Cutile, todos con certificaciones de firmas y rúbricas de 19 de septiembre de 2021 (Conclusión II.5).

Bajos esos antecedentes, precisada la problemática y establecidas las Conclusiones, resulta pertinente considerar, el principio de subsidiariedad dentro la presente acción de defensa; y en ese marco, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional se tiene que:

"el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas (…), constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho".

De la mencionada premisa y habiéndose denunciado medidas de hecho, como el avasallamiento de una propiedad privada, dentro de la presente acción tutelar corresponde flexibilizar la subsidiariedad, en resguardo de los derechos fundamentales, como acontece con el derecho mencionado en sus elementos de uso, goce y disfrute.

Con referencia al plazo de inmediatez en las acciones de amparo constitucional, corresponde precisar que si bien esta se computa dentro el plazo de los seis meses, a contabilizarse a partir de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa; sin embargo, ante la denuncia de medidas de hecho como acontece en el presente caso, no opera la caducidad mientras subsiste la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, conforme se lo tiene precisado en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional que estableció lo siguiente:

"**plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo"

Por lo que, al haberse denunciado en la presente acción tutelar, el ejercicio de medidas de hecho y que estas se encontrarían subsistentes, no corresponde la aplicación de la inmediatez a partir de su vulneración, ya que en este caso no se aplica el plazo, por estar vigente la lesión a los derechos.

Asimismo, con referencia a la legitimación pasiva ante la denuncia de medidas de hecho a través de la acción de amparo constitucional se tiene que la parte peticionante de tutela, de manera excepcional puede activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; como acontece en el presente caso; toda vez que, esta se la dirige contra Clemente Álvarez Cutile, identificado como "cabeza" del grupo de loteadores que vienen ejerciendo medidas de hecho en la propiedad privada del accionante.

Bajo dichos antecedentes, ingresando al análisis de fondo de la problemática denunciada; se tiene que bajo los elementos fácticos descritos, en aplicación del silogismo constitucional que resuelva la controversia tutelar, corresponde remitirnos a las premisas legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a las medidas de hecho y su carga probatoria refirió:

"…para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, **por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas**, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia

absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos". (las negrillas son nuestras).

Bajo ese marco jurisprudencial, y conforme a los antecedentes descritos en el presente fallo constitucional, se colige que el impetrante de tutela tiene acreditado su derecho propietario sobre la propiedad privada, objeto de las medidas de hecho, encontrándose la misma registrada en la oficina de DD.RR. con matrícula computarizada 3.10.1.01.0056434, lote de terreno ubicado en Tuscapugio, con una superficie de "8.0000 Hectáreas" (Conclusión II.2); en consecuencia, se tiene por cumplido el primer requisito de acreditar el derecho de propiedad.

Ahora en cuanto al segundo requisito, del Acta de verificación notariada de 22 de diciembre de 2021, elaborado por Aida Valverde Rojas, Notaria de Fe Pública 3 de Sacaba del departamento de Cochabamba, se verificó -en el lote de terreno ante la denuncia de avasallamiento-, la existencia de por lo menos 80 ambientes precarios, construidos en obra gruesa con ladrillo hueco y calaminas, visualizando además la presencia de personas que habitan dichos ambientes; sin embargo, no existen servicios de energía de luz, tampoco existe el servicio de agua potable y alcantarillado y ningún otro servicio. Asimismo verificó que en toda la extensión del terreno que es de "8.0000 Hectáreas" no existe postes de energía eléctrica, constatando además que no existen muros o verjas construidas, extremos que son corroborados por placas fotográficas que vienen en sustentar lo aseverado. Ahora bien en consonancia con la referida Acta de verificación notariada, cursan declaraciones informativas de Humberto Flores Nogales y Ausberto García Andrade (Conclusiones II.3 y II.4) por el que se establece que a principios del mes de julio del 2021, ingresaron loteadores a una parte de las "8 Has., es decir 80.000 m^2" (sic), y construyeron cuartos precarios; asimismo, refieren que un día domingo ingresaron unas 200 personas aproximadamente a los predios ofreciendo lotes, de tal manera que estos avasallamientos, generan un problema social en la zona, debido a las peleas que surgen entre los loteadores, al existir dos a tres grupos, que pelean entre ellos, haciendo reventar constantemente dinamitas y petardos; asimismo del apersonamiento realizado mediante nota de 28 de diciembre de 2021 y prueba adjunta por Walter Mundocorre Caero, Sonia Alvarez Ancieta y Juaniquina Mérida Mamani (Conclusión II.5), se tiene que el ahora demandado -Clemente Alvarez Cutile-, suscribió documentos privados de compraventa de lotes de terreno -objeto de la acción tutelar- que cuentan con el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas de 19 de septiembre de 2021, con David Suturi Condori, Edwin Coaquira López, Aquelina Mamani Urquieta, Rolando Medrano Hinojosa Eleuterio Mundocorre Cruz, Leonardo Aro Cordova, Rene Mundocorre Mamani, Bonifacio Achacata Mamani; y, Richard Parra Villarroel, en el que declaró ser poseedor desde hace más de quince años de una fracción con una extensión superficial de "8 Has., es decir 80.000 m^2" (sic), ubicado en la zona de Tuscapugio Centro, localidad Sacaba. Asimismo de la referida nota en su contenido se llega a extraer la confesión de las medidas de hechos ejercidas sobre la propiedad privada del peticionante de tutela al referir:

"4.- Quizás somos personas que hemos sido engañadas por el Sr. Clemente Álvarez Cutile y otros dirigentes (incluido un miembro activo de la Policía), **sin embargo si hemos ingresado de forma violenta a los predios, se debe a que en caso de no hacerlo se nos amenazó de revertir los dineros otorgados para la consolidación de nuestros predios y, no devolvernos**" (el resaltado es nuestro).

Por lo expuesto, queda demostrado que el demandado junto a otras personas asumieron las acciones o medidas de hecho denunciadas, en prescindencia de los mecanismos legales previstos en la norma vigente; vulnerando el derecho a la propiedad privada del solicitante de tutela, quien conforme se lo precisó líneas arriba, acreditó su derecho de propiedad; en consecuencia, siendo que el accionante, acreditó los dos requisitos antes señalados, corresponde otorgar la tutela impetrada. Asimismo cabe referir que los dos presupuestos para la concesión de la tutela no fueron desvirtuados por el ahora demandado, quien no elevó informe ni concurrió a la audiencia señalada, y de manera similar los apersonados, quienes en mérito a la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, si bien se apersonaron con la finalidad de ser escuchados y tomados en cuenta en la presente acción de defensa; sin embargo, no llegaron a desvirtuar los argumentos compulsados; por lo que, en consideración al petitorio del ahora impetrante de tutela, corresponde acoger el presente reclamo

y determinar la inmediata restitución de su inmueble por cualquier persona que se encuentre en ejecución de las medidas de hecho y la imposibilidad de perturbar su propiedad por las mismas vías de hecho; empero, debe tenerse presente que la acción de amparo constitucional frente a las medidas de hecho tiene la finalidad provisional y de evitar una afectación a los derechos y garantías de una persona frente a actos arbitrarios; pudiendo los ahora demandados recurrir a la vía ordinaria si consideran la existencia de un mejor derecho propietario.

Respecto al pago de costas, daños y perjuicios, solicitados por el peticionante de tutela, por el carácter provisional de concesión de la tutela no corresponde disponer la misma, y conforme al carácter potestativo del art. 39.I del CPCo.

Finalmente, con relación a que se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público a efecto de procesamiento penal del demandado, cabe referir que la misma conforme a los antecedentes del legajo constitucional (fs. 46 a 57), ya fue aperturada por el ahora peticionante de tutela, signado bajo el CUD: 301102012103092 INT. 173/21; por lo que, corresponderá a esa instancia determinar la responsabilidad penal del presunto ilícito.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1485/2022-S1 (viene de la pág. 21)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 153/2021 de 29 de diciembre, cursante de fs. 94 a 97 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte tutela provisional con relación del derecho a la propiedad privada;

2° Disponiendo lo siguiente:

a) En el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad en el uso, goce y disfrute por parte del demandado y de otras personas; incluyendo, la desocupación y el levantamiento de las construcciones; y

b) En el marco de una **tutela preventiva**, consistente en la abstención de ingreso de nuevas personas a la propiedad del accionante, pudiendo incluso recurrir al auxilio de la fuerza pública para tal desocupación y custodia respectivamente.

3° DENEGAR la tutela solicitada con relación:

i) Al pago de costas y la calificación de los daños y perjuicios; toda vez que, la tutela es provisional respecto al derecho de la propiedad privada, conforme a lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

ii) A la remisión de antecedentes al Ministerio Público, conforme a los fundamentos jurídicos descritos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] FJ III.1. El amparo constitucional ha sido instituido como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares

que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías, según se encuentra previsto en el art. 19 de la CPE.

En ese orden cabe aclarar que, conforme ha definido este Tribunal en su jurisprudencia, una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del amparo constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el amparo constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Así en las SSCC 119/2003-R, 864/2003-R -entre otras-, este Tribunal ha establecido la procedencia del amparo de manera excepcional cuando exista un daño o perjuicio irremediable no obstante existir un medio de defensa, esto en los casos en los que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa.

Asimismo, otra excepción a la naturaleza subsidiaria del amparo, surge cuando los medios de defensa o recursos previstos por ley resultan ineficaces para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado. Así la SC 367/2003-R, de 26 de marzo, reiterando lo expresado en la SC 1010/2002-R de 20 de agosto, señaló que "la inmediatez, -que es una de las características del amparo junto con la subsidiariedad-, debe ser aplicada cuando, por razones de tiempo, la remisión a los procedimientos ordinarios resulte claramente tardía para tutelar el derecho fundamental violado o amenazado de violación; en este sentido, el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente". (SC 1420/2003-R, de 26 de septiembre). Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados.

(…)

Por otra parte, la SC 1894/2003, de 17 de diciembre, determinó que "(...) el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia expresada en las SSCC 418/2003-R, de 2 de abril (corte de suministro de agua), 517/2003-R, de 22 de abril (corte de suministro de luz), -entre otras-, ha reconocido que: "ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, pues de así hacerlo no sólo abusa de su derecho, sino también lesiona principalmente los derechos a la dignidad, a la vida y a la salud, pues el trato de un arrendador con un arrendatario debe regirse dentro de un marco de igualdad y

trato razonable que asegure a ambas partes el ejercicio de sus derechos, sin que ninguna de ellas pueda hacer abuso de los mismos, ya que de hacerlo no sólo podrán hacerse pasibles a las sanciones que surjan de una acción civil o penal, sino también de las emergentes de la otorgación de la tutela para caso de solicitarse la misma y demostrarse el acto ilegal".

[2] Fundamento Jurídico III.3. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: "…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…", entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003.

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

[3] En su FJ III.2. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

FJ III.3. En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…".

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista

otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

FJ III.4. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

[4] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional".

[5] En su FJ III.4 estableció: "la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos".

[6] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".

[7] En el mismo FJ estableció: ""avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

[8] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[9] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[10] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: 1) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; 2) Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; 3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, 4) La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es provisional respecto al derecho propietario y definitiva con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1486/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45865-2022-92-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 24/2022 de 9 de febrero, cursante de fs. 103 a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Diego Melazzini Herrera** en representación de la **Asociación Mixta de Transporte Neto Tarijeño "T.N.T."** contra **Doris Sandra Zubieta Llanos**, **Secretaria de Obras Públicas** y **Deybi Valdez Alcoba**, **Director Interino de Transporte y Comunicación**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2022, cursante de fs. 64 a 70, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de diciembre de 2021, presentó una nota ante la Dirección de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, haciendo conocer la violación a los derechos de igualdad y al trabajo, siendo que la Asociación de Transporte que representa únicamente tiene dos horarios de salida de viajes interprovinciales en la ruta Tarija-Yacuiba-Tarija, habiéndose habilitado los horarios de 04:00 y 18:00, pidiendo que se le amplíen los horarios como a todas las demás empresas que realizan viajes en dicho tramo, las cuales tienen tarjetas de operación "Sin Horarios"; es decir, pueden realizar viajes en cualquier horario del día; nota que fue respondida por el Director de Transporte y Comunicación de dicho ente Departamental el 22 de igual mes y año, a través de la cual se le indicó que se sujete a procedimiento, según el anexo de la Resolución Administrativa (RA) 302/2018 de 24 de diciembre.

El 22 de diciembre de 2021, refiere que en la Ventanilla Única del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, presentó solicitud de ampliación de horarios en la ruta Tarija-Yacuiba-Tarija, adjuntando los requisitos formales para dicha solicitud.

El 28 de diciembre de 2021, el Director de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija se refirió a otros aspectos que no tenían nada que ver con la solicitud presentada, por ello, en la misma fecha presentó nota aclarativa a la solicitud de 22 de igual mes y año; sin embargo, dicha autoridad, mediante nota de 29 del citado mes y año, no dio curso a su solicitud; por lo que, ante esas irregularidades, inició un proceso penal por el delito de concusión, siendo el referido funcionario removido de tal cargo.

El 18 de enero de 2022, se apersonó ante la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija de en esta ocasión para pedir que se dé curso a su solicitud de trámite de ampliación de horarios en la ruta antes señalada, la que reiteró el 21 de enero del mismo año, sin obtener respuesta hasta la fecha a la solicitud presentada el 22 de diciembre de 2021.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado sus derechos a la petición y al trabajo; citando al efecto los arts. 24, 9.5, 46.I, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene dar curso a la nota de 22 de diciembre de 2021 y se siga el trámite I del Manual de Procedimiento aprobado mediante RA 302/2018, otorgando una respuesta de manera expresa e inmediata, sea con costas.

I.2 .Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó de manera virtual el 9 de febrero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 102 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su representante, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Doris Sandra Zubieta Llanos, Secretaria Departamental de Obras Públicas y Deybi Valdez Alcoba, Profesional II de la Dirección de Transporte y Comunicación dependientes de la Secretaría antes mencionada, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante informe presentado el 9 de febrero de 2022, cursante de fs. 98 a 99 vta., manifestaron que corresponde denegar la tutela impetrada, puesto que se ha dado respuesta a las solicitudes realizadas por el accionante; toda vez que, mediante nota de 29 de diciembre de 2021, se le hizo conocer el Instructivo 029/2018 en base al Informe Técnico 46/2018 de 24 de mayo, donde se declaró saturadas las rutas y se menciona que quedan suspendidos los Trámites 1 y Trámite 2, expresando que la otorgación de autorizaciones para transporte de pasajeros estará en función a procedimiento para la asignación de frecuencias y horarios considerando la demanda de pasajeros, calidad, equidad, seguridad, eficiencia y saturación de la vías.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Representante del Ministerio Público señaló que, en el presente caso se estará a lo que disponga la Sala Constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 24/2022 de 9 de febrero, cursante de fs. 103 a 107, **denegó** la tutela solicitada; Dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** No se ha demostrado que exista un proceso en trámite o un proceso concluido, donde se hubiera vulnerado o afectado alguno de los elementos del debido proceso, ni otra forma de vulneración de los derechos o garantías alegados. Es evidente que se ha planteado una reiterada solicitud de horarios de rutas por parte de la Asociación accionante, la que supuestamente no fue atendida, en caso de ser así, la parte impetrante de tutela no agotó la vía administrativa al no haber utilizado los recursos de revocatoria y jerárquico; **b)** En cuanto al derecho de petición, del análisis pertinente, se verifica que todas las notas presentadas han tenido respuesta, con excepción de las dos últimas notas de 17 y 21 de enero de 2022, las cuales en apariencia no hubieran sido respondidas; sin embargo, del contenido de dichas notas, se tiene la siguiente solicitud: "*En fecha 22 de diciembre el ex Director de Transporte Ing. Pocoata, mediante nota de la misma fecha, me indica que para optar por la ampliación de horarios en ruta Tarija-Yacuiba, para viajes interprovinciales, realice el trámite respectivo, es así que en fecha 22 de diciembre he preparado solicitud de ampliación de horarios de acuerdo al trámite, en ese sentido hasta la fecha no están cumplidos los pasos de acuerdo al manual aprobado mediante resolución, por lo que corresponde a su autoridad disponga que se realice el trámite, además su autoridad debe considerar que al haberse modificado por el COE lo horarios de circulación, etc., en ese sentido pido a su autoridad cumplir con el debido proceso y dar curso respectivo a la solicitud de fecha 22 de diciembre de 2021"* (sic); es decir, que el accionante reiteró su petición de 22 de diciembre de 2021 y como se ha expresado anteriormente esa solicitud tiene respuesta; es más, el mismo accionante admitió que se le ha respondido, aunque por supuesto no de la forma como él pretendía, también se tiene que existe una respuesta de 8 de febrero de 2022, respecto a la solicitud relacionada a la ampliación de horarios

para el servicio de transporte intermunicipal de Tarija-Yacuiba-Tarija; y, **c)** En cuanto al derecho al trabajo, el hecho de que no se haya ampliado las rutas por las razones que fuera, no implica una vulneración directa al derecho al trabajo, porque no hay una prohibición expresa que lo determine así. De igual modo, se debe tener presente que para una ampliación de rutas o de horarios, es necesario cumplir requisitos, pero además que la ruta solicitada no se halle saturada; sin embargo, estos aspectos no corresponden ser analizados por esta Sala Constitucional.

II.CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota de 16 de diciembre de 2021, presentada por la Asociación ahora accionante, dirigida al Director de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, hizo conocer que a la fecha se están lesionando sus derechos a la igualdad y al trabajo; puesto que, están tropezando con las restricciones de los horarios, obligándolos únicamente a salir de viaje en horarios de 04:00 y 18:00, siendo la única empresa que realiza el tramo Tarija-Yacuiba con restricción a solo dos horarios, limitándola con horarios absurdos; por lo que, solicita se ordene la corrección de las tarjetas de operación de los vehículos, emitiéndose otras sin restricción de horarios, al igual que las demás empresas que realizan esos tramos (fs. 16 y vta.).

II.2. A través de la Nota de 22 de diciembre de 2021, el Director de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en respuesta a la nota de 16 de igual mes y año, expresó lo siguiente: **1)** El 6 del citado mes de 2017, la Asociación Mixta T.N.T. solicitó la ruta Yacuiba-Tarija y viceversa, con horarios 02:00-04:00-10:00-14:00-21:00, emitiéndose el Informe Técnico DTC/T-1027/JOC 212/2017, donde en el Análisis Técnico señaló que la ruta interprovincial con la distancia aproximada de 272,7 km y el tiempo aproximado que tarda un transporte público en recorrer el tramo es de 6 a 7 horas; por lo que, para cubrir esa ruta con todos estos horarios la Asociación necesita de once vehículos como mínimo ya que un vehículo estaría para reemplazo en caso de fallas mecánicas o mantenimiento y dicha institución no cuenta con ese parque automotor, y al existir diecisiete instituciones prestando el servicio en esa ruta, y para no sobre saturarla, se autoriza la ampliación de ruta en dos horarios 04:00 y 18:00 y recomienda proseguir con su trámite; **2)** Una vez que se cumple con el trámite, se otorga la Certificación de ampliación de Rutas, documento que no es suficiente para operar en los horarios actualizados y ampliados si no ha realizado su respectivo registro para la otorgación de su tarjeta de operación; **3)** No es posible el cambio de horario de rutas y alterar los documentos e informes que se emiten para la aprobación de los certificados de rutas; y, **4)** Se recomienda realizar su solicitud de trámite ejecutando el debido procedimiento como lo hacen todas las asociaciones de transporte según anexo de RA 302/2018 (fs. 17 a 18).

II.3. Por Nota de 22 de diciembre de 2021, dirigida al Director de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, el representante legal de la Asociación T.N.T. -ahora impetrante de tutela-, solicitó ampliación de horarios en ruta Tarija-Yacuiba y viceversa; y, que corridos los trámites de acuerdo al Manual de Procedimientos se autorice el cambio de horarios y sea dentro de los plazos establecidos (fs. 19 y vta.).

II.4. Mediante Nota de 28 de diciembre de 2021, el Director de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en repuesta a la nota anterior, señaló que: **i)** En la Certificación de Ampliación de Rutas, aprobada el 17 de enero de 2018, se le otorgó un plazo de diez días hábiles para que pueda realizar el respectivo Registro y Otorgación de Tarjeta en la Dirección antes referida, ya que este documento no es suficiente para realizar operaciones en los horarios actualizados, dicho documento vence cuando el operador no realiza su trámite en el plazo otorgado según su certificación; **ii)** En cuanto a la administración de la terminal no es competencia del citado Gobierno Autónomo Departamental, ya que esa administración tiene sus propios reglamentos, y esta Dirección solo otorga las tarjetas de operación según sus certificados aprobados y otorgados en pasadas gestiones, sin dar preferencia a ningún operador de Asociación o Sindicato que prestan servicios a las diferentes provincias; y, **iii)** Para solicitar una ampliación de rutas, se debe cumplir los pasos que dice el Manual y además verificar si las rutas no están saturadas (fs. 20).

II.5. Cursa la Nota 28 de diciembre de 2021, mediante la cual, el representante de la Asociación T.N.T. aclaró que su solicitud presentada es para ampliación de horarios y no para ampliación de rutas; por lo que, pide se autorice el mismo (fs. 21).

II.6. Mediante Nota de 29 de diciembre de 2021, el Director de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, respondió señalando que: **a)** Solo existen cinco trámites establecidos en el Manual para la otorgación de las tarjetas de operación vehicular para el transporte interprovincial e intermunicipal, donde en el Trámite I en la página 10, cumpliendo los requisitos deberá presentar carta de solicitud según corresponde, aprobación, actualización y/o ampliación; **b)** Hace conocer que por Informe Técnico 46/2018 elaborado por dicha Dirección, se declaró saturadas varias rutas, entre ellas, Tarija-Yacuiba; el posterior Instructivo 029/2018 emitido por la Secretaría Departamental de Obras Públicas determinó que quedan suspendidos temporalmente los Trámites I "Aprobación, Actualización y Ampliación de Rutas, Horarios y Frecuencias" y Trámite II "Registro de Operadores de Transporte Terrestre Interprovincial e Intermunicipal de Pasajeros y/o carga y otorgación de Tarjetas de Operación vehicular"; y, **c)** Asimismo, pone en conocimiento que de acuerdo a normativa, la otorgación de autorizaciones para el transporte de pasajeros estará en función a procedimientos para la asignación de rutas, frecuencias y horarios considerando la demanda de pasajeros, calidad, equidad, seguridad, eficiencia y saturación de las vías. Asimismo, la antes referida Dirección continúa trabajando y está contemplando contar con un estudio de mercado de Oferta-Demanda y análisis de costos para verificar la existencia de saturación de vías (fs. 22 a 23).

II.7. Por Nota de 17 de enero de 2022, la parte ahora accionante, pidió dar curso a su solicitud de 22 de diciembre de 2021, conforme al Manual de Trámites para Tarjetas de Operación (fs. 24); nota que es reiterada el 21 de enero de 2022 (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición y al trabajo, argumentando que las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto a su solicitud de ampliación de horarios en la ruta Tarija-Yacuiba y viceversa, presentada el 22 de diciembre de 2021, no habiendo obtenido respuesta hasta la fecha; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas, dar curso a la nota antes referida y se siga el Trámite I del Manual de Procedimiento aprobado mediante RA 302/2018, otorgando una respuesta de manera expresa e inmediata, sea con costas.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0812/2018-S2 de 3 de diciembre, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario*".*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

…una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.

En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

En similar sentido, la SC 218/2001-R de 20 de marzo de 2001[1] señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre establece que:

para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Dicha Sentencia aclaró que aún cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación *"de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario*".

También cabe mencionar a la SCP 273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues "…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…" (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que:

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la Asociación accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición y al trabajo, argumentando que las autoridades demandadas, no se pronunciaron respecto a su solicitud

de ampliación de horarios en la ruta Tarija-Yacuiba y viceversa, presentada el 22 de diciembre de 2021, no habiendo obtenido respuesta hasta la fecha.

Revisados los antecedentes, se evidencia que el 16 de diciembre de 2021, la parte ahora accionante se apersonó ante la Dirección de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, manifestando que están lesionando sus derechos a la igualdad y al trabajo, puesto que están tropezando con las restricciones de los horarios, obligándolos únicamente a salir de viaje en horarios de 04:00 y 18:00, siendo la única empresa que realiza el tramo Tarija-Yacuiba con restricción a solo dos horarios, a la cual, le correspondió la respuesta de 22 de igual mes y año, señalando que el 6 de diciembre de 2017, la Asociación Mixta T.N.T. solicitó operar en la ruta Yacuiba-Tarija y viceversa, con horarios 02:00-04:00-10:00-14:00-21:00, emitiéndose el Informe Técnico DTC/T-1027/JOC 212/2017, el cual indicó que la ruta interprovincial con la distancia aproximada de 272,7 km y el tiempo aproximado que tarde una transporte público en el tramo es de 6 a 7 horas; por lo que, para cubrir esa ruta con todos estos horarios la Asociación necesita de once vehículos como mínimo ya que un vehículo estaría para reemplazo en caso de fallas mecánicas o mantenimiento y dicha institución no cuenta con ese parque automotor, y que existen diecisiete instituciones prestando el servicio en esa ruta, y no corresponde sobre saturarla; por lo que, autoriza la ampliación de ruta en dos horarios 04:00 y 18:00 y recomienda proseguir con su trámite respectivo, puesto que una vez que se cumple con dicho trámite, se otorga la Certificación de Ampliación de Rutas, documento que sin embargo no es suficiente para operar en los horarios actualizados y ampliados si no se realiza su respectivo registro para la otorgación de su tarjeta de operación. Asimismo, no es posible el cambio de horario de rutas y alterar los documentos e informes que se emiten para la aprobación de los certificados de rutas; concluye recomendando realizar su solicitud de trámite ejecutando el debido procedimiento como lo hacen todas las asociaciones de transporte según anexo de la RA 302/2018.

Con ese antecedente, se tiene que a través de la Nota de 22 de diciembre de 2021, dirigida al Director de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, la Asociación T.N.T. ahora impetrante de tutela, pidió ampliación de horarios en ruta Tarija-Yacuiba y viceversa; y, que de acuerdo al Manual de Procedimientos se autorice el cambio de horarios, la cual fue respondida el 28 de igual mes y año, por el Director de Transporte y Comunicación de dicho ente departamental, conforme a lo siguiente: **i)** En la Certificación de Ampliación de Rutas, aprobada el 17 de enero de 2018, se le otorgó un plazo de diez días hábiles para que pueda realizar el respectivo Registro y Otorgación de Tarjeta en dicha Dirección, ya que este documento no es suficiente para realizar operaciones en los horarios actualizados, dicho documento vence cuando el operador no realiza su trámite en el plazo otorgado según su certificación; **ii)** En cuanto a la administración de la terminal no es competencia del citado Gobierno Autónomo Departamental, ya que esa administración tiene sus propios reglamentos, y es únicamente la mencionada Dirección la que otorga las tarjetas de operación según sus certificados aprobados y otorgados en pasadas gestiones, sin dar preferencia a ningún operador de Asociación o Sindicato que prestan servicios a las diferentes provincias; y, **iii)** Para solicitar una ampliación de rutas, se debe cumplir los pasos que dice el Manual y además verificar si las rutas no están saturadas.

Ante esa respuesta, la Asociación T.N.T. aclaró que su solicitud está referida a la ampliación de horarios y no para ampliación de rutas; por lo que, pide se autorice el cambio de horarios, nota que fue respondida el 29 de diciembre de 2021, por el Director de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, señalando que: **a)** Solo existen cinco trámites establecidos en el Manual para la otorgación de las tarjetas de operación vehicular para el transporte interprovincial e intermunicipal, donde en el Trámite I en la página 10, cumpliendo los requisitos, deberá presentar carta de solicitud según corresponde, aprobación, actualización y/o ampliación; **b)** Que, por Informe Técnico 46/2018 elaborado por dicha Dirección, se declara saturadas varias rutas, entre ellas, Tarija-Yacuiba; el posterior Instructivo 029/2018 emitido por la Secretaría Departamental de Obras Públicas, determina que quedan suspendidos temporalmente los Trámites I "Aprobación, Actualización y Ampliación de Rutas, Horarios y Frecuencias" y Trámite II "Registro de Operadores de Transporte Terrestre Interprovincial e Intermunicipal de Pasajeros y/o carga y otorgación de Tarjetas de Operación vehicular"; y, **c)** Asimismo, pone en conocimiento que de acuerdo a normativa,

la otorgación de autorizaciones para el transporte de pasajeros estará en función a procedimientos para la asignación de rutas, frecuencias y horarios considerando la demanda de pasajeros, calidad, equidad, seguridad, eficiencia y saturación de las vías. Asimismo, señala que la antes mencionada Dirección continúa trabajando y está contemplando contar con un estudio de mercado de Oferta-Demanda y análisis de costos para verificar la existencia de saturación de vías.

Por Nota de 17 de enero de 2022, la parte ahora accionante, pidió nuevamente dar curso a su solicitud de 22 de diciembre de 2021, conforme al Manual de Tarjetas de Operación para el Trámite I, nota que es reiterada el 21 de enero de 2022, exigiendo respuesta a su petitorio.

Ahora bien, revisados los antecedentes se tiene que evidentemente el impetrante de tutela, realizó varias solicitudes pidiendo la ampliación de horarios, entre ellas, presentó la nota de 22 de diciembre de 2021, sobre la cual centra su reclamo en esta acción tutelar, acusando la lesión del derecho de petición, reclamando que no ha obtenido respuesta a su petitorio; sin embargo, conforme se advierte en obrados (Conclusiones II.4 y 6), la referida solicitud mereció respuesta mediante las notas de 28 y 29 de igual mes y año, donde se le explica de manera clara, precisa y fundamentada, las razones por las cuales no se ha dado curso a su solicitud; asimismo, que esa ruta ha sido declarada saturada, quedando suspendidos temporalmente los Trámites I y II; empero, que la Dirección de Transporte y Comunicación del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija continúa trabajando y está contemplando contar con un estudio de mercado y análisis de costo respecto a la saturación de vías.

Con relación a las misivas que datan del 17 y 21 de enero de 2022, si bien no consta respuesta; empero, de su tenor se observa que en ambas la parte accionante reitera la solicitud de 22 de diciembre de 2021, la misma que ha sido respondida por la autoridad demandada, tal como se indicó anteriormente.

En consecuencia, queda demostrado que existe una respuesta formal a la solicitud de la parte accionante, en el marco de lo previsto por el art. 24 de la CPE y conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no evidenciándose la vulneración del derecho de petición; por lo que, amerita se deniegue la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a la vulneración del derecho al trabajo, no se advierte vinculación de este derecho con el objeto de esta acción tutelar en la que se invoca la falta de respuesta a la nota de 22 de diciembre de

CORRESPONDE A LA SCP 1486/2022-S1 (viene de la pág. 10).

2021, siendo la premisa la contestación, sea esta positiva o negativa; por consiguiente, no existe vulneración a ese derecho.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2022 de 9 de febrero, cursante de fs. 103 a 107, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1487/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45880-2022-92-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 003/2022 de 7 de enero, cursante de fs. 2082 a 2091 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis German Bacigalupo Vaca**, en representación legal de **Margarita Evelin Vaca de Bacigalupo** contra **Jorge Alcides Coca Mendoza**, **Nancy Michel Pardo**, **Herica Herrera Vargas**, **Martha Aguilar Mayta** y **Liset Zambrana Muñoz** y **otros ocupantes.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17, 20, 23 y 31 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 1, 13 a 18 vta.; 23; 28; y, 1782, la accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria legítima de un terreno urbano, adquirido por sucesión hereditaria, ubicado en la zona este de la ciudad de Trinidad, sobre la avenida Panamericana, distrito 2, signado como lote 17-A, con una extensión de 116.954,70 m^2; derecho propietario debidamente inscrito en el registro de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 8.01.1.01.0021296, en actual vigencia, sin ningún tipo de anotación preventiva; asimismo, demuestra la regularidad de su derecho propietario, mediante el plano de ubicación aprobado por la Alcaldía.

En la actualidad, ejerce actos de posesión, mediante el desarrollo de proyectos empresariales, consistentes en un proyecto hotelero turístico y un parque acuático, toda vez que estos terrenos están constituidos por pozos, siendo su vocación para este tipo de desarrollos urbanísticos.

Sin embargo, actualmente es víctima de una arbitraria ocupación por parte de personas que, sin tener ningún tipo de derecho, en una típica vía de hecho, mediante el uso de acciones materiales, sin respaldo legal alguno, impiden el ejercicio del derecho propietario sobre su inmueble, asentándose de manera ilegal, evitando que como propietaria o a través de sus representantes legales, pueda ingresar al mismo y ejercer las prerrogativas que nacen de dicho derecho propietario. Resultando difícil identificar a todos los ocupantes, por ser imposible hablar con ellos, debido a que amenazan, amedrentan y atacan con violencia ante cualquier cuestionamiento a su presencia.

Las acciones de dichos ocupantes, se traducen en el ilegal ingreso y ocupación arbitraria y por la fuerza, de los terrenos de su propiedad, quienes levantaron construcciones precarias, pretendiendo vivir en las mismas; personas que reconocen ocupar el terreno sin derecho alguno, y que mantienen su abusiva, ilegal e inconstitucional acción de hecho.

Además de las personas demandadas, existen otras que cometen el mismo atropello y arbitrariedad, a las cuales no es posible identificar, por lo que esta acción está dirigida también contra ellos, que no sólo ocupan los terrenos, sino que se constituyen en los cabecillas de la ocupación, de quienes incluso se sospecha que cobran por hacer posible dichos asentamientos, ejerciendo la actividad delincuencial comúnmente conocida como "loteadores".

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó como vulnerado su derecho a la propiedad privada y al debido proceso, citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga que, los demandados y todas las personas que ocupan ilegalmente mediante vías de hecho sus terrenos, sean desalojados, emitiéndose mandamiento de desapoderamiento, a ser ejecutado por la Policía Nacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de enero de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 2065 a 2081 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, por intermedio de sus abogados, ratificó los argumentos expuestos en su demandada de acción tutelar, y ampliando manifestó que: **a)** En el transcurso de esta acción tutelar, se apersonaron otras personas, quienes reconocieron ser también avasalladores que ocupan de manera ilegal sus terrenos, y que no tienen derecho alguno, aunque pretenden afianzar o establecer algún derecho, por lo que amplió la acción de amparo constitucional contra dichas personas; **b)** Éstas personas reconocieron que se asentaron en un terreno del cual no son propietarias, es más, en los memoriales presentados por algunos de los demandados, no solamente reconocieron dicha situación, sino que, además identificaron claramente el mecanismo y la forma forzada en la que se hicieron de esos terrenos, además visibilizaron la existencia de la comisión de delitos por parte de personas que fueron identificadas con precisión, que proceden a hacer transferencias de dichos terrenos como si fueran los propietarios, por lo que solicitó que una de las consecuencias obligatorias de la presente acción tutelar sea la remisión ante el Ministerio Público para que verifique si es evidente la existencia de personas que están vendiendo o no sus terrenos que pertenecen; **c)** Los demandados basaron su argumento de que existen hechos controvertidos, señalando que el derecho propietario estuviese en disputa, de lo cual no se presentó prueba alguna, es más no existe anotación en el registro de DD.RR. de que exista un cuestionamiento a este derecho propietario; **d)** En segundo lugar, señalaron supuestos trámites de regularización en base a la Ley de Regularización de Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, la cual, como los mismos demandados señalaron, no es un proceso de acceso a la propiedad de forma inmediata, sino que solamente posibilita el acceso a una vía judicial para lograr el derecho propietario, la cual no fue abierta en ninguno de los casos, y con ello confiesan que no existe controversia sobre el derecho propietario, que estuvieran acumulando documentación para iniciar el trámite de regularización; **e)** Al igual que el trámite de usucapión, señalaron que el derecho de la propietaria fuese controvertido, porque ellos viven más de 10 años en la zona, lo cual no es evidente, no lo demostraron, es más, parte de los demandados dicen que los terrenos que están ocupados, que están loteados, son transferidos constantemente, es por eso que ninguna de las personas demandadas ha demostrado que esté viviendo 10 años en estos terrenos, y aunque así fuera, no corresponde que sea demostrado en esta acción tutelar, pues debieron iniciar su trámite de usucapión como corresponde para acceder al derecho propietario; **f)** Esta posesión, se dio de una forma forzada, algunos de ellos aclaran y respaldan su ocupación manifestando que fueron víctimas de un engaño; **g)** Otro argumento señalado por los demandados, en sentido de que hubiere consentimiento en torno al asentamiento ilegal, porque están viviendo más de 10 años, lo cual no fue demostrado; **h)** Quieren demostrar que están desde mayo de 2010 refiriendo a demandas inexistentes, como una demanda por el nombre del barrio, y en todo caso al cual se refiere es un barrio en terrenos diferentes a los que reclaman que son de su propiedad; **i)** Los demandados que se apersonaron por informe escrito, señalaron que se procede al desalojo de algunas personas asentadas para insertar nuevas y que, por esa labor hay personas que lucran; **j)** Los demandados señalan que presentaron una demanda de usucapión pero no lo hicieron; **k)** Más de 50 personas reunidas ocupan ilegalmente un terreno, frente a cuyo número, los propietarios no pueden defenderse; **l)** Su persona es una mujer adulta mayor quién pide y exige en esta acción tutelar, que se defienda materialmente el avasallamiento que ha sido objeto, teniendo derecho a la protección de una manera reforzada por parte del Estado; **m)** Lo dicho por los demandados vendrían a ser las pruebas de descargo, empezando por el tema de que ellos hablan de un proceso en el cual llamaron a una conciliación, proceso que en realidad es en base a un predio

vecino; **n)** El predio sujeto a este proceso, en el plan regulador, está registrado como lote número 17 A, ubicado sobre la avenida número 3, registrado en el plan regulador y en DD.RR., y la matrícula corresponde a la número 21 296, en la cual también está denominado como lote 17 A; **o)** Sobre la demanda que ellos aducen y que llaman a conciliación a la propietaria Luz Marina Fernández Herrera, está establecido sobre la avenida Panamericana, es decir, se trata de otro predio, es por eso que no se presentó a dicha conciliación, porque no es un predio que le pertenezca; **p)** Su apoderado se apersonó en varias ocasiones al terreno con "India Reque", Notaria de Fe Pública de Primera Clase 10 –no especifica de donde-, dejando en cada vivienda la carta notarial que señala: "Que hayan entrado ingresado a nuestros predios lamentamos que de manera prepotente sus dirigentes hayan tratado con nosotros, felicitamos a los que quieran razonar y quieren tener algo legal que no afecten de lo ajeno y acepten el traslado de estos terrenos, porque nosotros le hemos venido ofreciendo un traslado a predio de que si pueden estar aprobado por el plan regulador y a los que ellos sí tendrían un derecho, el traslado se tiene que dar prontamente con sus pertenencias de valor, te recomendamos y pedimos que retiren sus estructuras que pueden utilizar en otro lugar y Desde este momento no respondemos ni nos haremos cargo de cualquier clase que se encuentren en nuestro predio" (sic); **q)** En una reunión, participaron personeros del "Gobierno Municipal" -se entiende del Beni-, juntas vecinales y funcionarios del plan regulador, con el objeto de encontrar una pacífica solución al presente avasallamiento de tierras, ofreció terrenos por cada uno de los asentados, ubicados en otros lugares, se les manifestó que no podían asentarse en este lugar, ya que el plan regulador no aprueba estos terrenos y, se les mostró la documentación legal que acredita el derecho propietario, en dicha reunión les retiraron de manera violenta con cohetes, fuegos artificiales y amenazas, lo cual consta con un notario de fe pública, lo que denota que de ninguna manera se consintió este ilegal asentamiento; **r)** Por otro lado, la certificación del municipio, señala que no existe ningún registro de asentamiento sobre esta propiedad, ni registro de construcción legal, por lo tanto no se realizó ningún trámite con la Ley de Regularización de Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda con planimetría, o usucapión, para que ellos puedan registrar en este predio, que el plan regulador determina y delimita inclusive en su informe que es el lote 17 A; **s)** Reiterativamente los demandados hablan del predio denominado Albertina Omichel, que es un lote vecino "no es nuestro terreno" (sic); y, **t)** También cuentan con un acta de paralización de obra emitido por el inspector de obra clandestina de dicho ente municipal y una multa con Bs500.- (quinientos bolivianos) a su persona, pruebas que los mismos denunciados presentaron y que vendrían a ser pruebas de cargo.

I.2.2. Informe de los demandados

Nancy Michel Pardo, mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2021, cursante a fs. 55, presentó prueba consistente en facturas de luz que se encuentran a nombre de su esposo Francisco Crespo Paz, señalando que cuenta con energía eléctrica propia en su domicilio desde hace más de 8 años.

Jorge Alcides Coca Mendoza, por memorial presentado el 29 de diciembre de 2021, cursante a fs. 64, presentó en calidad de prueba, facturas de luz a nombre de su esposa Yossy Danira Jare Goitia, además de Certificado de Matrimonio, con lo que demuestra que cuenta con energía eléctrica en su domicilio hace más de 8 años.

Herica Herrera Vargas, Martha Aguilar Mayta y Liset Zambrana Muñoz, mediante memoriales presentados el 29 y 30 de diciembre de 2021, cursantes de fs. 47 a 48 y 73, manifestaron que: **1)** Si bien se encuentran asentados en los predios de la zona denominada Los Pozos, esta acción fue materializada bajo influencias, injerencia, proposiciones y exigencias de tipo monetarias asumidas por los dirigentes del barrio, entre ellos Adalberto Menacho Pariqui y el abogado Mario Justiniano López, quienes a más de otros dirigentes en muchísimas reuniones manifestaban que esos predios no tenían dueño y que por el contrario ellos tendrían el poder legal para organizar el asentamiento de personas en la zona, dividir lotes, hacer posesión de lotes a los adjudicatarios, así como también remoción de adjudicatarios a lotes diferentes, creando en consecuencia un argumento tan sólido que lo respaldaba un profesional abogado por medio del cual estas personas hicieron emergente una organización criminal que a promesa de brindarles títulos sobre los terrenos en los que se

encontraban asentados, les exigían dinero para cualquier diligencia o viajes al interior del país, bajo la amenaza de quitarles sus lotes de terrenos y echarles de la zona sin derecho a nada; **2)** Varias de las personas asentadas en dicho predio son víctimas de la ilícita e irresponsable conducta asumida por el abogado Mario Justiniano López, el ciudadano Adalberto Menacho Pariqui y otros, que a su turno continúan mintiéndole a la gente a objeto de seguir lucrando a costillas de los pobres, sucesos que a su turno degeneraron en hechos reprochables por medio de los cuales indebidamente se viene internamente realizando ventas de terrenos, invasiones y despojos a simple voluntad de los dirigentes y de las personas que agarraron varios lotes, quienes los venden y sacan a las personas, sin tomar en cuenta que utilizan el clamor de la gente pobre por tener un techo a objeto de lucrar indebidamente; **3)** A tiempo de reconocer el derecho propietario de la accionante, así como también las medidas de hecho asumidas denunciadas, más allá de la resolución que en justicia se deba adoptar, solicitaron se posibilite la mediación judicial a objeto de que el propietario proceda a la transferencia legal de los terrenos; y, **4)** Adjuntaron como prueba, el Acta Notarial 15/2021 de 28 de diciembre y CD de video por medio del cual se verifica la palabra del abogado Mario Justiniano López quien manifiesta tener poder de disposición sobre los terrenos de la zona los Pozos, como respuesta a una denuncia que Martha Aguilar Mayta planteó en su contra por amenazas.

Jaime Cabezas Aguilera, a través de memorial presentado el 31 de diciembre de 2021, cursante a fs. 76 y vta., informó que: **i)** Se encuentra asentado en los predios de la zona denominada Los Pozos, acción materializada bajo influencias, injerencia, proposiciones, exigencias y mentiras asumidas por los dirigentes del barrio quienes aseguraban que dicho terrenos no tenían dueño, manifestando tener el poder legal para organizar el asentamiento de personas en la referida zona, dividir lotes, hacer posesión de lotes a los adjudicatarios, así como también remoción de adjudicatarios a lotes diferentes, creando un argumento tan sólido por medio de los cual estas personas fortalecieron la promesa de titularle, lo cual nunca ocurrió y, por el contrario, ahora se dio cuenta que estos terrenos tienen propietario y se considera víctima de personas que organizaron este irregular asentamiento en predios privados; y, **ii)** Reconoció el derecho propietario de la accionante, así como también las medidas de hecho asumidas, denunciadas en el memorial de la acción tutelar, efecto por el cual, más allá de la resolución que se deba adoptar, solicitó se posibilite la mediación judicial a objeto de que la propietaria proceda a transferirle legalmente los terrenos.

Amalia Pedraza Yomeye, por memorial presentado el 31 de diciembre de 2021, cursante de fs. 79 a 80, mencionó que: **a)** Si bien se encuentra actualmente asentada en los predios de la zona denominada Los Pozos, esta acción fue materializada bajo influencias, injerencia, proposiciones y exigencias de tipo monetarias asumidas por los dirigentes del barrio, entre ellos Adalberto Menacho Pariqui y el abogado Mario Justiniano López, quienes a más de otros dirigentes en muchísimas reuniones manifestaron que esos predios no tenían dueño y que ellos tendrían el poder legal para organizar el asentamiento de personas en la referida zona, dividir lotes, hacer posesión de lotes a los adjudicatarios, así como también remoción de adjudicatarios a lotes diferentes, creando en consecuencia un argumento tan sólido que lo respaldaba un profesional abogado por medio del cual hicieron emergente una organización criminal que a promesa de brindarles títulos sobre los terrenos en los que se encontraban asentados, les exigían dinero para cualquier diligencia o viajes al interior del país, bajo la amenaza de quitarles sus lotes de terrenos y echarles de la zona sin derecho a nada; **b)** Consideró que varias de las personas asentadas en dicho predio son víctimas de la ilícita e irresponsable conducta asumida por el señalado abogado, el ciudadano Adalberto Menacho Pariqui y otros dirigentes que, a su turno, continúan mintiéndole a la gente a objeto de seguir lucrando; **c)** A tiempo de reconocer el derecho propietario de la accionante, así como también las medidas de hecho asumidas denunciadas, más allá de la resolución que en justicia se deba adoptar, solicita posibilitar la mediación judicial a objeto de que el propietario proceda a transferirle legalmente los terrenos; y, **d)** Se adhirió a la prueba presentada por Martha Aguilar Mayta y otras, consistente en el Acta Notarial 15/2021 de 28 de diciembre y CD de video, por el cual se puede verificar la palabra del abogado Mario Justiniano López quien manifiesta tener poder de disposición sobre los terrenos de la zona los Pozos.

Silvia Noza Noe, mediante memorial presentado el 31 de diciembre de 2021, cursante de fs. 83 a 84, informó que: **1)** Si bien se encuentra actualmente asentada en los predios de la zona denominada Los Pozos, esta acción fue materializada bajo influencias, injerencia, proposiciones y exigencias de tipo monetarias asumidas por los dirigentes del barrio, entre ellos Adalberto Menacho Pariqui y Mario Justiniano López, quienes a más de otros dirigentes en muchísimas reuniones manifestaron que esos predios no tenían dueño y que por el contrario ellos tendrían el poder legal para organizar el asentamiento de personas en la zona los Pozos, dividir lotes, hacer posesión de lotes a los adjudicatarios, así como también remoción de adjudicatarios a lotes diferentes, creando en consecuencia una un argumento tan sólido que lo respaldaba un profesional abogado por medio del cual estas personas hicieron emergente una organización criminal, que a promesa de brindarles títulos sobre los terrenos en los que se encontraban asentados, les exigían dinero de una y otra forma para cualquier diligencia o viajes al interior del país, bajo la amenaza de quitarles sus lotes de terrenos y echarlos de la zona sin derecho a nada; **2)** A tiempo de reconocer el derecho propietario de la accionante, así como las medidas de hecho denunciadas, más allá de la resolución que en justicia deba adoptar, solicitó se posibilite la mediación judicial a objeto de que el propietario proceda a transferirles legalmente los terrenos, ya que aborrece la mentira bajo la cual les mantuvieron a su turno los dirigentes de la zona, así como también el abogado Mario Justiniano López, creando daño no solo en su economía, sino también en la de varias de las personas de la zona que se asentaron de buena fe creyendo las mentiras de estas personas; y, **3)** Se adhirió a la prueba presentada por Martha Aguilar Mayta y otras consistente en el Acta Notarial 15/2021 y CD de video, por medio del cual se puede verificar la palabra del referido abogado quien manifiesta tener poder de disposición sobre los terrenos de la zona los Pozos.

Adalberto Menacho Pariqui, Luz Marina Fernández Herrera, Mercedes Salvatierra Novay, Natividad Jare Aponte, María del Rosario Tamo Jou, Hermógenes Vicente Paco Navarro, Silvia Noza Noe, Inocencio Arapuca Espinoza, Silvia Peña Noye, Kenia García Cárdenas, Josefina Iva Guaji, Adrian Calaje Muñuni, Eduardo Olivera Velasco, Pedro Guaji Moy, Duanne Carranza Ardaya, Pamela Parrado Ardaya, Julián Ribera Ribera, Arturo Mojica Chao, Fulberto Rossell Yoqui, Jesús Guaji Rivero, Editha Lopez Carranza, Jesús Oscar Ortega Zabala, Zenia Menacho Martínez, Álvaro Fernández Herrera, Daniela Zelada Guagama, Leonardo Medrano Coca, Yenny Sánchez Gonzales, Ana Isabel Salazar Molovay, Yaneth Tube Rivero, Francisco Quispe, Elia Coca Ruiz, Rosendo Saya Pardo, Zulman Cuellar Ayala, Graciela Quispe Chaina, Cleidy Saavedra Rivero, Heber Canaza Huanca, Wilson Suarez Putare, Bernardo Iba Mobo, Claudia Vanessa Zabala Aguilera, Adhemar Semo Noza, Bania Cholima Orellana, Marianela Villarroel Hinojosa, María Salvatierra Lozada, Renato Fernández Meneses, Simón Gonzáles Céspedes, Bella Novay Chinco, Gustavo Erick Fernández Herrera, Wilson Amblo Yaca, Wilson Fredi Mendoza Rodríguez, Agustín Cayalo Marupa, Lorena Pinto Barba, Margarita Sejas Arnez, Loly Salvatierra Arauz, Vivian Karina Gomez Torrico, Ruth Liliana Quispe Yucra, Mariela Rossell Parada, María Cristina Chavez Ruiz, Olga Ines Bacarreza Pareja, Claudia Janeth Salvatierra Novay, Elsa Paredes Quiñonez, Milady Saucedo Moreno, Pedro Mojica Rossel, María Rodríguez Mamio, Diego Ribera Ruiz, Lidia Iba Guaji, Marcela Suarez Roca, Herminia Orozco Orellana, Iber Mojica Rossel, Oscar Pacema Semo, Nancy Michel Pardo, Jorge Alcides Coca Mendoza, Deisy Pariqui Jare, Lidia Salvatierra Zelada, Amadeo Barboza Oliver, Alan Justiniano Zabala, Elba Ruiz Michel, Albina Camacho Mamani, Miguel Ángel Hurtado Heredia, Katherine Campos Malala, Paola Vanessa Fernández Herrera, Fátima Tomicha Montero, Gustavo Movi Pariqui, Eunice Gonzales Diez, Cristina Guacama Yoqui, Leobigilda Méndez Valencia, Janeth Karina Balderrama Aguayo, Sonia Apabao Atoyay, Francisco Ribera Soliz, Rómulo Zarco Campos, Ovidio Barboza Cayu, Marlene Franco Yuco, Emilia Guali Jare, Irling Guagama Román, Paulina Moye Moye, Jhoan Carla Gómez Torrico, Simona Noza Yubanure, Nidia Melgar Vargas, Pablo Haroldo Ortiz Yubanure, Mirna Lezma Ave Maitane, Nicanor Gutiérrez Chávez, Miguel Cueba Baldana, Estrella Rodríguez Jiménez y Eulalia Rivero Torou, mediante informe presentado el 31 de diciembre de 2021, cursante de fs. 1770 a 1777 vta., señalaron que: **i)** La accionante en ningún momento señaló la fecha en que se produjo el supuesto avasallamiento de su propiedad, omisión que es causal de inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional; **ii)** Se tiene plenamente demostrado, probado y comprobado que la ocupación del inmueble fue consentida y que el derecho de la demandante es controvertido; **iii)** La ocupación del inmueble se produjo en el

mes de mayo del 2010, encontrándose en posesión del inmueble hace 11 años y 7 meses, tiempo en el cual la impetrante de tutela no realizó ningún acto de reclamo judicial, policial u otro acto que denote oposición a la ocupación de su inmueble; por lo que con dicha apatía, negligencia o desinterés, consintió de manera tácita la vulneración del derecho que ahora denuncia como vulnerado; **iv)** Como prueba contundente de la existencia de consentimiento por parte de la accionante, se tiene la demanda presentada por Germán Bacigalupo Vaca en representación de la prenombrada, quien el 12 de junio del 2012, interpuso ante el Juzgado de Turno de Partido en lo Civil de la Capital una demanda de reconocimiento legal y protección del derecho al nombre, en la cual demandó el reconocimiento legal y la protección del nombre del extinto General Edmundo Vaca Medrano y se disponga el cese del uso lesivo del nombre de la extinta persona, que estaba siendo utilizado por la junta de vecinos, y que según la demandante, los vecinos estaban ocupando el inmueble desde junio de 2009; es decir, que la peticionante de tutela no demandó ante dicha autoridad la reivindicación de su posesión o el desalojo de los ocupantes; **v)** La impetrante de tutela, en ningún momento hizo conocer los motivos por los cuales interpuso la acción tutelar después de haber transcurrido más de 11 años desde la ocupación del inmueble, tampoco presentó pruebas que puedan justificar la prolongada demora en la activación de la justicia constitucional, y mucho menos probó los motivos por los cuales no utilizó la justicia ordinaria para reivindicar la posesión del inmueble del cual fue supuestamente despojada; por lo que se concluye que su posesión fue consentida; **vi)** La ocupación del inmueble se produjo en mayo de 2010; **vii)** La accionante debe de probar que los demandados no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, su posesión tiene una antigüedad de 11 años y 7 meses, la misma que en todo este tiempo no fue perturbada por demanda o reclamo alguno de personas que hubieran alegado derecho propietario sobre el inmueble, hecho que hace que su posesión sea pacífica; **viii)** Asimismo, dicha posesión no fue interrumpida, hecho que la convierte en continuada e ininterrumpida; **ix)** De acuerdo al art. 138 del Código Civil (CC), la persona que hubiera estado en posesión de un bien inmueble durante 10 años, tiene el derecho a adquirir la propiedad de dicho inmueble, y considerando que su posesión tiene una antigüedad de más de 10 años, entonces dicha norma legal les reconoce el derecho a adquirir la titularidad del derecho propietario del inmueble, el mismo que tiene que ser otorgado mediante sentencia, ello prueba que su derecho posesorio se encuentra legalmente constituido y que si bien la demandante afirma que entraron en posesión del inmueble de manera violenta, lo cierto es que al momento de entrar en posesión del referido inmueble, no existió oposición alguna por parte de la demandante, hecho que desvirtúa lo denunciado por la accionante, y dicha posesión puede fundar la usucapión; **x)** Según el art. 1454 del CC el derecho del propietario a reivindicar la posesión del inmueble de quien la posee o la detenta es imprescriptible, tal derecho desaparece o se extingue ante los efectos que produce la usucapión, por lo que el derecho del propietario del inmueble a reivindicar la posesión se contrapone al derecho posesorio del poseedor, situación que al contraponer el derecho propietario al derecho posesorio, dicha controversia debe de ser dilucidada por la autoridad jurisdiccional; **xi)** El derecho propietario que la demandante alega tener sobre el inmueble, se encuentra prescrito por el hecho de no haber ejercido tal derecho durante 10 años, tal como de manera categórica lo dispone el art. 138 del CC; **xii)** La impetrante de tutela demanda la reivindicación de la posesión del inmueble registrado en DD.RR. bajo la matrícula 8.01.1.01.0021296, cuyo derecho propietario lo adquirió mediante sucesión hereditaria, el mismo que se encuentra en posesión de los demandados sin que dichas personas cuenten con título alguno; **xiii)** Respecto a la demanda de reivindicación de bienes hereditarios, los cuales se encuentran en posesión de personas que no cuentan con título alguno, conforme el art. 1456 del CC, la demandante tenía 10 años para interponer la acción, pero al no haber interpuesto dentro del plazo establecido, su derecho a demandar prescribió; **xiv)** La accionante no fundamenta y mucho menos acredita o prueba que se encuentra ante de vías de hecho o de un acto de justicia por mano propia y que se encuentra en una situación de desproporción o desventaja frente a los demandados; **xv)** La acción de amparo constitucional no cumplió el requisito referido a que debe de ser presentada de manera oportuna e inmediata, pues fue presentada 11 años y 7 meses después de ocurrido el hecho denunciado; **xvi)** En caso de que la peticionante de tutela hubiera recurrido a la jurisdicción ordinaria demandando la reivindicación de su posesión, dicha acción habría concluido hace 4 o 5 años atrás, por lo que la interposición de la presente acción después de 11 años y 7 meses

de ocurrido el hecho, no puede ser justificada; **xvii)** No cumplió el requisito referido a que la accionante está ante un daño inminente, irreversible o irreparable y que en caso de continuar la vía de hecho, ello le podría ocasionar la supresión o restricción de otros derechos fundamentales; **xviii)** De acuerdo a los arts. 8 y 10 de la Ley 247, una mayoría de los poseedores del inmueble en el mes de agosto de 2019 decidieron iniciar procesos extraordinarios de regularización de su derecho propietario respecto a los lotes de terrenos que poseen, y en cumplimiento del art. 292 del Código Procesal Civil (CPC), solicitaron a la Conciliadora Judicial convoque a los herederos del General Edmundo Vaca Medrano a una audiencia de conciliación, entre los que se encontraba la impetrante de tutela, quienes pese a su legal notificación no se presentaron en la audiencia, hecho que ocasionó que la Conciliadora la declare fallida por la incomparecencia de los demandados; **xix)** Están obteniendo la documentación requerida para la admisión de su demanda, tales como, la declaración jurada notarial, certificado de procesos judiciales y certificado de no propiedad a nivel nacional; **xx)** Con referencia al certificado de procesos judiciales, se encuentra probado que la accionante jamás inició un proceso judicial en su contra; **xxi)** No todos los demandados interpusieron acción extraordinaria de regularización del derecho propietario; pues, algunos vecinos interpusieron la acción ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, la mismas que fueron debidamente notificadas a los demandados, entre los que se encontraba la accionante; **xxii)** La impetrante de tutela fue legalmente citada a la audiencia conciliatoria de la acción de usucapión a la cual tampoco compareció, ello hace que el derecho propietario respecto al inmueble en cuestión se encuentre sometido a una controversia judicial, es decir que se encuentra en disputa, hechos que hacen que la presente acción de amparo constitucional, sea inadmisible; **xxiii)** La peticionante de tutela afirma desconocer la identidad de las personas que se encuentran en posesión del inmueble, lo cual no es posible después de haber transcurrido 11 años y 7 meses de encontrarse en posesión del inmueble; **xxiv)** La acción de amparo, fue interpuesta de manera colectiva, sin tomar en cuenta que los lotes están debidamente individualizados, por lo que la acción tendría que ser planteada de manera individual; y, **xxv)** Solicitaron se deniegue la presente acción de amparo constitucional y se condene a la accionante al pago de costas.

Nolberto Pedraza Yomeye, mediante memorial presentado el 4 de enero de 2022 cursante a fs. 1785 y vta., refirió que: **a)** Si bien se encuentra actualmente asentado en los predios de la zona Los Pozos, esta acción fue materializada bajo influencias, injerencias, proposiciones, exigencias y mentiras asumidas por los dirigentes del barrio quienes aseguraban que dichos terrenos no tendrían dueño, y que tenían el poder legal para organizar el asentamiento de personas en la zona los Pozos, dividir lotes, hacer posesión de lotes a los adjudicatarios, así como también remoción de adjudicatarios a lotes diferentes, creando en consecuencia un argumento tan sólido por medio de los cual estas personas fortalecieron la promesa de titularle lo cual nunca ocurrió, y por el contrario ahora se dio cuenta que estos terrenos tienen propietario y se considera una víctima de personas que organizaron este irregular asentamiento en predios privados; y, **b)** Reconoció el derecho propietario de la accionante, así como las medidas de hecho asumidas denunciadas en el memorial de acción de amparo constitucional, efecto por el cual, solicitó se posibilite la mediación judicial a objeto de que el propietario proceda a transferirle legalmente los terrenos.

En audiencia de la presente acción tutelar, Herica Herrera Vargas, Martha Aguilera Mayta, Liset Zambrana Muñoz, Jaime Cabezas Aguilera, Amalia Pedraza Yomeye, Silvia Noza Noe, por intermedio de su abogado, señalaron que: **1)** Durante el tiempo que se organizó esta cúpula de dirigentes, entre ellos Mario Justiniano López, se pudo generar y mantener una situación anómala e ilegal de los cuales son víctimas y rechazaron el carácter doloso del asentamiento, porque ellos no quisieron infringir la ley, mucho menos, estar por encima del derecho de la propiedad, por el contrario fueron víctimas de personas que les engañaron al haberles dicho en varias reuniones que esas tierras eran fiscales, al haberles pedido cuotas para conseguir títulos; **2)** Esta zona está a merced de esa cúpula que pretende mantener esta situación de mover de un lugar a otro a cualquier persona, y en todo eso que están tramando los dirigentes, abogados, incluso arquitectos, que se dieron a la tarea de generar un plano para la repartición de terrenos, además de planos individuales, mintiéndole a la gente y prometiéndoles títulos, sabiendo que esos terrenos tienen dueño; **3)** Un aspecto que debe tomarse en cuenta, a raíz de la mentira de la parte contraria, es que la demandada Silvia Noza Noe está

representada por el abogado Mario Justiniano López; sin embargo, está representada por el abogado "Ariel Córdova", para que se tome en cuenta que pretenden mantener a esas personas dentro de lo que es una mentira, una farsa, bajo ese antecedente, al margen de poder adherirse a lo manifestado por parte accionante, solicitaron ingresar a un escenario para poder tener un título propietario legalmente constituido, no por medio de dirigentes, abogados ni arquitectos, que "pretende seguir tomándole el pelo" (sic); y, **4)** Se está descubriendo una red de tráfico, de la cual sus clientes fueron víctimas, que abrieron los ojos y están decididos a solicitar en las vías que correspondan, la verificación de un derecho propietario concertado con quién es el verdadero propietario.

Mario Justiniano López, "abogado de los demandados" (sic), señaló: **i)** Las personas demandadas están en posesión desde hace 11 años y 7 meses; **ii)** Todas las personas que se encuentran en posesión de los terrenos construyeron su inmueble e hicieron mejoras con tal de tener el derecho propietario; **iii)** "…pretenden ellos de que un derecho posesorio que tienen todos los demandados, en este caso sean desconocidos, mediante una acción de amparo constitucional eso no es permitido ya que se desconozca un derecho protegido por la ley, cómo es que el derecho de Posesión, qué está protegido por el código civil sea desconocido mediante una acción de amparo constitucional…"(sic); **iv)** "…existen hechos controvertidos, porque existe un derecho posesorio, que obviamente se contrapone a un derecho propietario el cual tiene que ser dilucidado esto, en la justicia ordinaria, estamos hablando en acciones civiles respecto a la o a los actos consentidos…" (sic); **v)** "…el amparo constitucional es precisamente una de las características que es utilizado, por qué es producto la inmediatez y la de qué puede ser el derecho vulnerado, puede ser protegido aquí estamos hablando de 11 años y 7 meses, cuál fue el motivo por el cual no se inició ni una demanda por la parte civil por la propietaria la supuesta propietaria…"(sic); **vi)** "…si observamos las pruebas presentadas ella es propietaria del 2016 y nosotros estamos desde el 2010, si ella no era propietaria el 2016, cómo sabe que entramos nosotros"(sic); **vii)** "…el motivo por el cual en 11 años y 7 meses no ha presentado ninguna acción civil de reivindicación (…) porque sus títulos no pueden sostenerse en juicio civil y observamos los antecedentes en la cual que presentan el folio real sus antecedentes, es una división y partición de Herencia y una división y partición de herencia no es título" (sic); **vii)** "…existe un informe del Consejo de la magistratura donde ponen en duda todas las propiedades del señor Vaca Medrano, (…) el consejo de la magistratura está haciendo auditoría, en DD.RR. precisamente por los terrenos" (sic); **ix)** "…nos indica de que los demandantes han demandado a otro terreno cómo sabe él que esas personas, que nosotros han demandado están en otros terrenos, si el mismo indica de que no los conoces pero ahora sí ya lo conoce, la conoce a Luz Marina que vive en la Panamericana, pero no la conocía al momento de demandar creo que esa es una actitud desleal" (sic); **x)** "la señora Erika Herrera que apoya a la accionante y la señora Amalia (…) tienen sentencia ejecutoriada por avasallamiento, ellas deberían estar afuera y porque siguen adentro, porque defienden a la señora Margarita precisamente porque están chantajeadas por esa sentencia, han sido chantajeada le dicen bueno si no nos apoyas en este Amparo te vas presa y te quitamos la casa, Porque aquí están ellas, ellas están con sentencia ejecutoriada este es la situación entonces aquí nosotros vemos un complot y es algo vergonzoso (…) que hagan un acción de Amparo, nombrando a personas que son allegados a ellos pero desconocen a las otras personas" (sic); **xi)** "…se nos indica de que no hay pruebas de que iniciamos la demanda de la 247 y también de los juicios cómo se empieza una acción según el artículo 292 del Código de procesal civil, se inicia con la conciliación hacia los procesos la 247, se ha iniciado con la conciliación cosa que ha sido presentado la señora Margarita y ella ha sido notificada (…), en todas (…) son 103 acciones (…) de las cuales no se presentaron ninguna y nos indican aquí alegremente que no se presentó porque no era su tierra, se demandó a todos Los Herederos fueron notificados" (sic); **xii)** "…la misma demanda del señor Bacigalupo dice que estamos en el 2009 esta es una prueba contundente porque es una confesión" (sic), **xiii)** "…los otros demandados a los que representa el señor Córdoba, están apoyando a la accionante no existe ni un problema señor presidente, agarra usted concedan la acción pero en contra de ellos, pero no de nosotros porque nosotros Sí hemos demostrado que existen hechos controvertidos" (sic); **xiv)** "…la posesión es una cuestión de hechos y está en el artículo 87 del código civil, es una cuestión de hecho porque si fuera de derecho estuviéramos con títulos, no, pero la posesión es de hecho pero está protegida por la ley este es una posesión de 11 años y 7 meses que

no exista ni una perturbación señor presidente, porque el código civil indica que se interrumpe la prescripción con solamente demanda y la familia vaca Medrano, y la señora Margarita en ningún momento ha presentado una demanda ya ahora indica que no conocen a nadie sabe que no conocen porque nunca han ido porque recién aparece después de 11 años a decir que son de ellos el 2016 sacaron su título claro que no conoce, no conocen porque nunca la defendieron, porque después de 11 años y 7 meses recién aparecen ahora a reclamar el amparo" (sic); **xv)** "…hasta ahora ya estamos hablando de 8 a 6 años habido dejadez, no han querido defender su derecho y vienen ahora cuando ya el derecho propietario ya se haya vencido por la prescripción adquisitiva de dominio por no ejercer su derecho el que no ejerce su derecho señor presidente lo pierde y eso nos indica el código civil sobre las excepciones (…) lo sentimos mucho pero lo han perdido su derecho propietario" (sic); **xvi)** "Sería (…) nefasto (…) que cuando existe ya un derecho posesorio consolidado de 10 años pretenda por un Amparo desconocer ese derecho eso no llegaría a que todas las demanda de usucapión estarían cortadas porque la sala constitucional agarra y desconoce el derecho posesorio y a las personas que están en proceso de usucapión pongámonos en otros casos todo mundo ya demandaría amparo constitucional para sacarle a las personas que están en juicio (…) entonces la cuestión de usucapión desaparecería y sería suplida por medidas de la justicia constitucional eso no puede ser permitidos porque este estaría vulnerando el derecho a la posesión y además el derecho que le da el artículo 138 del código civil de poder adquirir el derecho de propiedad el derecho de propiedad se adquiere a partir de 10 años en una acción ordinaria o extraordinaria decenal" (sic); **xvii)** "…hemos adjuntado en calidad de prueba todas las demandas que se han presentado en conciliaciones, por lo cual existen hechos controvertidos un derecho, en disputa (…) aparte de que existe otros hechos controvertidos por el derecho posesorio que se encuentra privado ahora y (…) hemos adjuntado los registros de Pro-rrevi, que es (**..**) un requisito también para poder acceder a la 247" (sic); **xviii)** "…se falsea la verdad (…) cuando se indica (…) en la acción de defensa que son unas chozas (…) son 217 (…) casas de dos pisos (…) de ladrillos… "(sic); **xix)** Esos terrenos se han revalorizado por el trabajo de la gente, por las construcciones; **xx)** "…cuando ellos entraron (…) el 2010 ya hubo (…) energía eléctrica en comunitaria 2013 terminó de hacer la avenida cipotas y agua (…) eso (…) hizo los vivientes las calles se les pagó a los a los señores topógrafo Mejía, para que realice la planimetría" (sic); **xxi)** "estamos demostrando que tiene la intención del derecho propietario cuando hemos iniciado la demanda, (…) hemos presentado todas las copias recibidas de los juzgados (…) se empezó porque el 2019, ya sé cumplía con los requisitos de la 247 de la regularización de derecho propietario que la gente hasta el 2011 que vivían hasta el 31 de diciembre del 2011 ya podían iniciarse" (sic); y, **xxii)** Solicitó que se deniegue a la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, por Resolución 003/2022 de 7 de enero, cursante de fs. 2082 a 2091 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados identificados y ocupantes del terreno motivo de la presente acción de amparo constitucional, de manera voluntaria desocupen el inmueble de propiedad de la impetrante de tutela en el plazo de 10 días, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Al ser la impetrante de tutela una persona adulta mayor y por tanto, al estar dentro de un sector de atención prioritaria, el análisis de la presente causa deberá ser analizada en el marco de una flexibilización procesal y a la luz de una interpretación siempre favorable a este grupo vulnerable; **b)** Si bien, los demandados manifiestan haber tomado posesión del inmueble motivo de la presente acción de defensa hace 11 años y 7 meses atrás, debe considerarse la existencia de actos continuos, que fueron reconocidos por otro grupo de demandados en su informe presentado, al denunciar que aún se realizan ventas de terrenos, invasiones y despojos a simple voluntad de los dirigentes; **c)** Si bien es cierto que se acudió ante la conciliadora judicial en busca de llegar a un acuerdo con los herederos de Edmundo Vaca Medrano, entre los cuales se encuentra la ahora accionante, no es menos cierto que la vía conciliatoria activada no ha llegado a producir ningún efecto jurídico debido a la inasistencia de la parte convocada, y a que, agotada esta instancia no se demuestra que se hubiera formalizado ninguna demanda en la vía judicial a los efectos de definir la controversia que pudiere existir entre las partes, de donde se llega a tener plena convicción de que los supuestos hechos o derechos controvertidos alegados por los demandados no existen, lo que de cierta manera también acredita que de parte de la ahora accionante en ningún

momento ha consentido los actos de posesión de los ahora demandados; y, **e)** En aplicación de la flexibilización de la legitimación pasiva en medidas de hecho cuando resulta imposible observar a todos los demandados por las particularidades del caso como en el presente, igualmente la tutela conferida debe ser cumplida por aquellos; en ese sentido, las personas físicas o jurídicas, particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Testimonio 215/2018 de 2 de febrero, emitido por Guillermo Orlando Román Hinojosa, Notario de Fe Pública de Primera Clase 99 de la ciudad de Santa Cruz, relativo a una protocolización notarial de una minuta de corrección de datos técnicos de un bien inmueble urbano suscrita por Margarita Evelin Vaca de Bacigalupo en su condición de propietaria de un lote de terreno urbano ubicado en la zona este de la ciudad de la Santísima Trinidad, sobre la avenida Panamericana, provincia Cercado del departamento del Beni, Distrito 2, lote 17-A, con una extensión superficial total de 116.954,70 m^2, derecho propietario inscrito en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 8.01.1.01.0021296, asiento A-1 del registro de propiedades de la capital y provincia Cercado (fs. 4 y vta.).

II.2. Consta Formulario de Folio Real de 17 de diciembre de 2021, signado con matrícula: 8.01.1.01.0021296; ubicado en la zona este, Distr. 2, avenida 3; lote de terreno urbano Nº 17-A; superficie 117169.87 $metros^2$; Asiento número 1: Margarita Evelin Vaca de Bacigalupo; división y partición; escrit. Pub. 912 de 7 de septiembre de 2016; Asiento número 2: Margarita Evelin Vaca de Bacigalupo; aclaración de superficie y colindancia; escrit. Pub. 215 de 2 de febrero de 2018 (fs. 9 y vta.).

II.3. Se evidencia memoriales de solicitud de conciliación, dirigidos al conciliador de turno, con el objeto de demandar la regularización del derecho propietario de lotes —conforme al art. 292 del CPC— solicitando para dicho efecto, se convoque a audiencia de conciliación, entre otros, a la ahora accionante Margarita Evelin Vaca "Cuéllar", además de Actas de incomparecencia y Registros Único PROREVI, correspondientes a: **1)** Elsa Paredes Quiñones, mediante memorial de 4 de noviembre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 224/2020 de 25 de agosto (fs. 91 y vta. y 94); **2)** Adalberto Menacho Pariqui, mediante memorial de 5 de agosto de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 176/2020 de 19 de agosto (fs. 358 y vta. y 375); **3)** Luz Marina Fernández Herrera, mediante memorial de 5 de agosto de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 199/2020 de 25 de agosto (fs. 380 y vta. y 387); **4)** Simón Gonzáles Céspedes, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 037/2020 de 15 de enero (fs. 398 y vta. y 403); **5)** Zenia Menacho Martínez, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 014/2020 de 8 de enero (fs. 411 y vta. y 416); **6)** Elia Coca Ruiz, mediante memorial de 9 de enero de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 204/2020 de 25 de agosto (fs. 423 y vta. y 428); **7)** Heber Canaza Huanca, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 060/2020 de 17 de enero (fs. 437 y vta. y 443); **8)** Claudia Vanessa Zabala Aguilera, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 015/2020 de 8 de enero (fs. 449 y vta. y 454); **9)** Bania Cholima Orellana, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 043/2020 de 15 de enero (fs. 460 y vta. y 465); **10)** Mercedes Salvatierra Novay, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 013/2020 de 24 de enero, Registro Único PROREVI 528330 (fs. 471 y vta., 479 y 1731); **11)** Hermógenes Vicente Paco Navarro, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 007/2020 de 8 de enero, Registro Único PROREVI 528302 (fs. 488 y vta., 494 y 1721); **12)** Silvia Noza Noe, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 014/2020 de 24 de enero, Registro Único PROREVI 528368 (fs. 500 y vta., 508 y 1747); **13)** María del Rosario Tamo Jou, mediante memorial de 28 de octubre de 2019,

correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 004/2020 de 24 de enero, Registro Único PROREVI 528564 (fs. 513 y vta., 521 y 1756); **14)** Natividad Jare Aponte, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 010/2020 de 24 de enero, Registro Único PROREVI 528343 (fs. 528 y vta., 536 y 1737); **15)** Nidia Melgar Vargas, mediante memorial de 16 de enero de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 195/2020 de 25 de agosto (fs. 543 y vta. y 547); **16)** Simona Noza Yubanure, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 206/2020 de 25 de agosto (fs. 555 y vta. y 560); **17)** Jhoan Carla Gomez Torrico, mediante memorial de 28 de octubre de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 205/2020 de 25 de agosto (fs. 568 y vta. y 573); **18)** Paulina Moyes Moyes, mediante memorial de 21 de enero de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 212/2020 de 25 de agosto (fs. 581 y vta. y 587); **19)** Irling Guagama Roman, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 209/2020 de 25 de agosto (fs. 595 y vta. y 600); **20)** Emilia Guali Jare, mediante memorial de 10 de enero de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 200/2020 de 25 de agosto (fs. 608 y vta. y 614); **21)** Marlene Franco Yuco de Rojas, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 198/2020 de 25 de agosto (fs. 622 y vta. y 628); **22)** Marcela Suarez Roca, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, no consta Acta de Incomparecencia (fs. 646 y vta.); **23)** Lorena Pinto Barba, mediante memorial de 12 de diciembre de 2019, no consta Acta de Incomparecencia (fs. 650 y vta.); **24)** María Cristina Chavez Ruiz, mediante memorial de 9 de enero de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 223/2020 de 25 de agosto (fs. 656 y vta. y 659); **25)** Vivian Karina Gomez Torrico, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 226/2020 de 25 de agosto (fs. 667 y vta. y 670); **26)** Eulalia Rivero Torou, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 227/2020 de 25 de agosto (fs. 578 y vta. y 682); **27)** Rómulo Zarco Campos, mediante memorial de 27 de enero de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 228/2020 de 25 de agosto (fs. 690 y vta. y 694); **28)** Estrella Rodríguez Jiménez, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 207/2020 de 25 de agosto (fs. 702 y vta. y 708); **29)** Miguel Cueba Baldana, mediante memorial de 10 de febrero de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 229/2020 de 25 de agosto (fs. 716 y vta. y 720); **30)** Oscar Pacema Semo, mediante memorial de 13 de enero de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 216/2020 de 25 de agosto (fs. 728 y vta. y 732); **31)** Leida Justiniano Marpartida, mediante memorial de 23 de enero de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 208/2020 de 25 de agosto (fs. 740 y vta. y 746); **32)** Nicanor Gutierrez Chavez, mediante memorial de 19 de marzo de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 228/2020 de 25 de agosto (fs. 754 y vta. y 758); **33)** Mirna Lezma Ave Maitane, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 197/2020 de 25 de agosto (fs. 766 y vta. y 772); **34)** Pablo Haroldo Ortiz Yubanure, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 196/2020 de 25 de agosto (fs. 780 y vta. y 786); **35)** Ovidio Baboza Cayu, mediante memorial de 12 de diciembre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 146/2020 de 16 de marzo (fs. 793 y vta. y 806); **36)** Rómulo Zarco Campos, mediante memorial de 27 de enero de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 228/2020 de 25 de agosto (fs. 813 y vta. y 817); **37)** Francisco Ribera Soliz, mediante memorial de 3 de diciembre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 230/2020 de 25 de agosto (fs. 826 y vta. y 830); **38)** Sonia Apabao Atoyay, mediante memorial de 6 de febrero de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 131/2020 de 25 de agosto (fs. 838 y vta. y 842); **39)** Janeth Karina Balderrama Aguayo, mediante memorial de 3 de diciembre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 198/2020 de 25 de agosto (fs. 850 y vta. y 856); **40)** Leobigilda Mendez Valencia, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 064/2020 de 17 de enero (fs. 863 y vta. y 869); **41)** Eunice Gonzales Diez, mediante memorial de 30 de diciembre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 148/2020 de 16 de marzo (fs. 876 y vta. y 883); **42)** Gustavo Movi Pariqui, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 043/2020 de 31 de enero (fs. 890 y vta. y 895); **43)** María Fátima Tomicha Montero, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el

Acta de Incomparecencia 101/2020 de 29 de enero (fs. 901 y vta. y 911); **44)** Paola Vanesa Fernández Herrera, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 135/2020 de 4 de marzo (fs. 917 y vta. y 925); **45)** Katherine Campos Malala, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 038/2020 de 30 de enero (fs. 931 y vta. y 938); **46)** Miguel Ángel Hurtado Heredia, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 136/2020 de 4 de marzo (fs. 944 y vta. y 952); **47)** Albina Camacho Mamani, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 137/2020 de 4 de marzo (fs. 958 y vta. y 966); **48)** Elva Ruiz Michel, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 138/2020 de 4 de marzo (fs. 972 y vta. y 980); **49)** Lucila Ortiz Cujuy, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 140/2020 de 4 de marzo (fs. 986 y vta. y 993); **50)** Alan Justiniano Zabala, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 139/2020 de 4 de marzo (fs. 999 y vta. y 1005); **51)** Amadeo Barboza Oliver, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 064/2020 de 17 de enero (fs. 1011 y vta. y 1017); **52)** Lidia Salvatierra Zelada, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 067/2020 de 17 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528320 (fs. 1023 y vta., 1029 y 1724); **53)** Jorge Alcides Coca Mendoza, mediante memorial de 29 de diciembre de 2021, no cuenta con Acta (fs. 1032); **54)** María Rodríguez Mamio, mediante memorial de 29 de diciembre de 2021, no cuenta con Acta (fs. 1036 y vta.); **55)** Roxana Amblo Ortiz, mediante memorial de 29 de diciembre de 2021, no cuenta con acta (fs. 1038 y vta.); **56)** Agustín Cayalo Marupa, mediante memorial de 16 de enero de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 210/2020 de 25 de agosto (fs. 1044 y vta. y 1050); **57)** Pedro Mojica Rosel, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 201/2020 de 25 de agosto (fs. 1059 y vta. y 1064); **58)** Jesús Sangary Vásquez, mediante memorial de 29 de diciembre de 2021, no cuenta con Acta (fs. 1070 y vta.); **59)** Nancy Michel Pardo, mediante memorial de 29 de diciembre de 2021, no cuenta con Acta (fs. 1072 y vta.); **60)** Marbin Ribera Ruiz, mediante memorial de 29 de diciembre de 2021, no cuenta con Acta (fs. 1074 y vta.); **61)** Diego Ribera Ruiz, mediante memorial de 29 de diciembre de 2021, no cuenta con Acta (fs. 1076 y vta.); **62)** Ruth Marisol Arancibia de Apaza, mediante memorial de 29 de diciembre de 2021, no cuenta con Acta (fs. 1078 y vta.); **63)** Dirka Ramos Ruiz, mediante memorial de 29 de diciembre de 2021, no cuenta con Acta (fs. 1080 y vta.); **64)** Xamines Ychu Rojas, mediante memorial de 16 de enero de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 218/2020 de 25 de agosto (fs. 1086 y vta. y 1090); **65)** Claudia Yaneth Salvatierra Novay, mediante memorial de 10 de enero de 2020, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 214/2020 de 25 de agosto (fs. 1098 y vta. y 1102); **66)** Olga Ynes Bacarreza Pareja, mediante memorial de 3 de diciembre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 222/2020 de 25 de agosto (fs. 1111 y vta. y 1114); **67)** Mariela Rossell Parada, mediante memorial de 2 de diciembre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 220/2020 de 25 de agosto (fs. 1122 y vta. y 1125); **68)** Herminia Orosco Orellana, mediante memorial de 2 de enero de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 225/2020 de 25 de agosto (fs. 1133 y vta. y 1136); **69)** Ivan Gutiérrez Catima, mediante memorial de 29 de diciembre de 2021, no cuenta con Acta (fs. 1140 y vta.); **70)** Lidia Iba Guaji, mediante memorial de 3 de diciembre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 198/2020 de 25 de agosto (fs. 1146 y vta. y 1150); **71)** Marcela Suarez Roca, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 20/2020 de 25 de agosto (fs. 1158 y vta. y 1163); **72)** Lorena Pinto Barba, mediante memorial de 12 de diciembre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 202/2020 de 25 de agosto (fs. 1171 y vta. y 1136); **73)** Ruth Liliana Quispe Yucra, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 195/2020 de 25 de agosto (fs. 1184 y vta. y 1189); **74)** Loly Salvatierra Arauz, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 219/2020 de 25 de agosto (fs. 1198 y vta. y 1201); **75)** Oscar Pacema Semo, mediante memorial de 2 de diciembre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 217/2020 de 25 de agosto (fs. 1209 y vta. y 1213); **76)** Iver Mojica Rosel, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 221/2020 de 25 de agosto (fs.

1221 y vta. y 1224); **77)** Milady Saucedo Moreno, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 215/2020 de 25 de agosto (fs. 1232 y vta. y 1236); **78)** Leonilda Tamo Zabala, mediante memorial de 29 de diciembre de 2021, no cuenta con Acta (fs. 1240 y vta.); **79)** Margarita Sejas Arnez, mediante memorial de 2 de diciembre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 213/2020 de 25 de agosto (fs. 1246 y vta. y 1250); **80)** Inocencio Ackarapi Espinoza, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 007/2020 de 17 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528338 (fs. 1257 y vta., 1263 y 1735); **81)** Silvia Peña Moye de Moye, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 056/2020 de 17 de enero (fs. 1269 y vta. y 1275); **82)** Kenia García Cárdenas, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 036/2020 de 15 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528299 (fs. 1281 y vta., 1286 y 1720); **83)** Josefina Iba Guaji, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 039/2020 de 31 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528357 (fs. 1293 y vta., 1298 y 1745); **84)** Adrian Calaje Muñuni, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 038/2020 de 15 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528323 (fs. 1304 y vta., 1309 y 1725); **85)** Eduardo Olivar Velasco, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 030/2020 de 15 de enero de 2020, Registro único PROREVI 528367 (fs. 1315 y vta., 1136 y 1746); **86)** Pedro Guaji Moy, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 011/2020 de 24 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528376 (fs. 1326 y vta., 1334 y 1753); **87)** Duamne Carrana Ardaya, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 033/2020 de 15 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528348 (fs. 1340 y vta., 1345 y 1739); **88)** Pamela Parrado Ardaya, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 058/2020 de 17 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528333 (fs. 1351 y vta., 1357 y 1734); **89)** Julián Ribera Ribera, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 031/2020 de 15 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528329 (fs. 1363 y vta., 1368 y 1730); **90)** Arturo Mojica Chao, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 061/2020 de 17 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528295 (fs. 1374 y vta., 1380 y 1718); **91)** Fulberto Rossell Yoqui, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 020/2020 de 8 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528371 (fs. 1386 y vta., 1391 y 1750); **92)** Jesús Guaji Rivero, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 012/2020 de 8 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528374 (fs. 1397 y vta., 1136 y 1752); **93)** Bernardo Iba Mobo, mediante memorial de 4 de noviembre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 040/2020 de 31 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528354 (fs. 1410 y vta., 1415 y 1742); **94)** Adhemar Semo Nosa, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 032/2020 de 15 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528346 (fs. 1422 y vta., 1427 y 1738); **95)** Marianela Villarroel Hinojosa, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 019/2020 de 8 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528697 (fs. 1433 y vta., 1438 y 1758); **96)** María Salvatierra Lozada, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 008/2020 de 24 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528585 (fs. 1444 y vta., 1452 y 1757); **97)** Renato Fernandez Meneses, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 063/2020 de 8 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528377 (fs. 1458 y vta., 1464 y 1754); **98)** Wilson Fredi Mendoza Rodríguez, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 013/2020 de 8 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528328 (fs. 1479 y vta., 1136 y 1728); **99)** Margarita Sejas Arnez, mediante memorial de 29 de diciembre de 2019, no cuenta con Acta (fs. 1484 y vta.); **100)** Wilson Amblo Yaca, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 016/2020 de 24 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528372 (fs. 1489 y vta., 1491 y 1751); **101)** Editha Lopez Carranza, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 042/2020 de 15 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528351 (fs. 1497 y

vta., 1502 y 1740); **102)** Jesús Oscar Ortega Zabala, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 007/2020 de 17 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528292 (fs. 1509 y vta., 1515 y 1717); **103)** Álvaro Ribera Ruiz, mediante memorial de 29 de diciembre de 2021, no cuenta con Acta (fs. 1527 y vta.); **104)** Liliana Sangary Justiniano, mediante memorial de 29 de diciembre de 2021, no cuenta con Acta de Incomparecencia (fs. 1529 y vta.); **105)** Álvaro Fernández Herrera, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 018/2020 de 8 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528339 (fs. 1534 y vta., 1540 y 1736); **106)** Daniela Zelada Guagama, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 010/2020 de 8 de enero (fs. 1546 y vta. y 1552 y vta.); **107)** Leonardo Medrano Coca, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 017/2020 de 8 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528319 (fs. 1558 y vta., 1563 y 1723); **108)** Yenny Sanchez Gonzales, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 066/2020 de 17 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528327 (fs. 1569 y vta., 1575 y 1727); **109)** Ana Ysabel Salazar Molovay, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 011/2020 de 8 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528310 (fs. 1581 y vta., 1587 y 1722); **110)** Yane Tuve Rivero, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 042/2020 de 31 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528289 (fs. 1594 y vta., 1599 y 1716); **111)** Francisco Quispe, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 063/2020 de 17 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 1744 (fs. 1606 y vta., 1612 y 1744); **112)** Yobany Sangary Justiniano, mediante memorial de 29 de diciembre de 2021, no cuenta con Acta (fs. 1621 y vta.); **113)** Rosendo Saya Pardo, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 015/2020 de 24 de enero (fs. 1626 y vta. y 1630); **114)** Sulman Cuellar Ayala, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 012/2020 de 24 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528331 (fs. 1640 y vta., 1648 y 1732); **115)** Graciela Quispe Chaina, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 005/2020 de 24 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528699 (fs. 1654 y vta., 1661 y 1759); **116)** Cleidy Saavedra Rivero, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 016/2020 de 8 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528297 (fs. 1667 y vta., 1672 y 1719); **117)** Wilson Suarez Putare, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 007/2020 de 8 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528556 (fs. 1678 y vta., 1683 y 1755); **118)** Bella Novay Chinco, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 009/2020 de 8 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528352 (fs. 1689 y vta. 1695 y vta. y 1741); **119)** Yerica Estela Bejarano Rodríguez, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, no cuenta con Acta (fs. 1699 y vta.); **120)** Gustavo Erick Fernández Herrera, mediante memorial de 28 de octubre de 2019, correspondiéndole el Acta de Incomparecencia 065/2020 de 17 de enero de 2020, Registro Único PROREVI 528326 (fs. 1704 y vta., 1710 y 1726); **121)** Angel Cruz Cuellar, Registro Único PROREVI 528332 (fs. 1733); **122)** Silvia Guaji Guaji, Registro Único PROREVI 528355 (fs. 1743); y, **123)** Alfonso Moye Moy, Registro Único PROREVI 528370 (fs. 1749).

II.4. Por Acta de inspección notarial 146/2021 de 17 de diciembre, emitida por María Alejandra Zambrano Aguirre, Notaria de Fe Pública 4 de la ciudad de Trinidad – Beni, se tiene que:

"…de acuerdo a solicitud verbal del señor LUIS GERMAN BACIGALUPO VACA con cédula de identidad Número cuatro, uno, siete, cinco, seis, siete, siete, expedido en Beni (C.I. 4175677-Be.), soltero, empresario, boliviano, con domicilio en la Calle La paz # 01 de la ciudad de Trinidad, apoderado legal de la propietaria de acuerdo al Poder notarial Nº 281/2020 de fecha 23/07/2020, conferido por el Dr. Guillermo Román Hinojosa Notaria de fe pública Nº 99 de Santa Cruz de la Sierra.

Me constituí en los predios ubicados en los campos de Michel atrás de las oficinas del azúcar guabirá, en la zona este de la ciudad de Trinidad, sobre la Av. Panamericana, distrito, 2, avenida 3, lote urbano Nº 17-A, con una extensión de 117169.87 metros2, con derecho propietario del bien inmueble urbano

registrado a nombre de la Sra. Margarita Evelin Vaca de Bacigalupo con matrícula Nº 8.01.1.01.0021296 en Derechos Reales de la ciudad de Trinidad.

Mismo que pude evidenciar que existen asentamientos de familias en los predios mencionados en tal sentido procedí a realizar un levantamiento de datos como ser:

Pregunta: Nombre completo.

Pregunta: Si tienen documentos legales de los terrenos registrado en Derechos Reales.

Pregunta: Tiempo que están viviendo en dichos predios.

Pregunta: Como obtuvieron dichos predios.

Dichas preguntas se las realice a las siguientes personas:

1.Jorge Alcides Coca Mendoza.

2.Nancy Michel Pardo.

3.Erika Herrera Vargas.

4.Martha Aguilar Maite.

5.Lizet Zambrana Muñoz.

Todos los nombrados contestaron que no tenían documentos legales de los terrenos donde habitan con sus familias y que la mayoría lo habían obtenido a través de la Junta Vaca Medrano, y que querían pagar a los propietarios para regularizar su derecho de los lotes asentados.

Por otro lado, se verificó que el joven Diego Álvaro Gamboa y Elvira Alejandro Gamboa, ya no habitan su casa de madera, estando vacía dicha caseta.

La presente acta Notarial se elabora de acuerdo a la Ley 843 de 25 de enero del 2014, bajo las Atribuciones otorgadas por el ART. 19, ALCANCES ART. 28, FE PUBLICA NOTARIAL ART. 30. Y ART. 69 de la Ley 483 y arts. 79 y 80 del D. Reglamentario 2189 de la Ley 483.- Se adjuntan en calidad de anexo a la presente acta fotografías del presente acto notarial.

Por lo tanto, como suscrita Notaria de Fe pública Nº 4, CERTIFICA: Que, de acuerdo a los antecedentes arriba indicados, se puede evidenciar la existencia real y física del asentamiento de familias en los predios arriba señalados" (sic [fs. 10 a 11]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, en su calidad de propietaria de un terreno urbano, adquirido por sucesión hereditaria, ubicado en la zona este de la ciudad de Trinidad, sobre la avenida Panamericana, distrito 2, signado como lote 17-A, con una extensión de 116.954,70 m^2; inscrito en el registro de DD.RR., bajo la matrícula 8.01.1.01.0021296, considera como vulnerados sus derechos a la propiedad y al debido proceso; toda vez que, es víctima de una arbitraria ocupación por parte de personas que, sin tener ningún tipo de derecho, en la vía de hecho, impiden el ejercicio de su derecho propietario sobre el inmueble, asentándose de manera ilegal, evitando que su persona o sus representantes legales ingresen al mismo y ejerzan las prerrogativas que nacen de dicho derecho propietario.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho y cuando los recursos o medios ordinarios de defensa resultan ineficaces a fin de proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado de ser conculcado, se abre la posibilidad de activar de manera directa la acción de amparo constitucional a fin de precautelar los derechos y garantías constitucionales afectadas; así, la SC 0832/2005-R de

25 de julio[1] respecto a la posibilidad de activar de manera directa la acción de defensa, justamente refirió que la misma es posible ante una inminente medida o vía de hecho que afecte o tienda menoscabar los derechos y garantías constitucionales de una persona.

Prosiguiendo la misma línea, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo[2] refirió que si bien la acción de amparo constitucional resulta de carácter subsidiario, toda vez que su activación se encuentra supeditada a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales que se considere vulnerados, debiendo acudirse a dichos medios con carácter previo; sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consecuente daño irremediable, por las que dichas medidas o vías de hecho proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, desestimando aquellas vías legales que pudiesen existir, a fin de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales; en tal sentido, surge la posibilidad de activar directamente la acción de amparo constitucional a fin de ingresar a analizar el fondo del problema denunciado, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones como son:

"1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Por su parte, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3] a tiempo de señalar a qué se debe entender por vías de hecho y quienes pueden incurrir en las mismas, refirió que las medidas de hecho son entendidas como un acto o conjunto de actos cometidos por particulares o servidores públicos, que se constituyen en acciones u omisiones contrarios a los postulados que proclama la Constitución Política del Estado en todo Estado de Derecho, traducido en un ejercicio arbitrario al margen de la ley y en total prescindencia de los mecanismos institucionales vigentes, que conlleva a una afectación o al menos en una amenaza inminente a los derechos y garantías constitucionales de la persona.

Estas vías o medidas de hecho, constituyen una excepción al principio de subsidiariedad consagrado en el art. 54 del CPCo, surgiendo la posibilidad de poder activar directamente la acción de amparo constitucional frente a los actos o conjunto de actos considerados como vías o medidas de hecho, sin que sea exigible agotar con carácter previo otros mecanismos ordinarios de defensa, conforme se tiene previsto en la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad; llegando a establecer algunos puntos que deberán de tomarse en cuenta:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[4].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[5]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[6]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[7], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[8]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

"De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i)** Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas**" (las negrillas corresponden al texto original y el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[9], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

"…**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

"**Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad** y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelará el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE [el resaltado corresponde al texto original]).

En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelará el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado" (el resaltado corresponde al texto original).

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

"**c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión**

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión,** la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, **a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial**" (el subrayado y resaltado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[10], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental, pero cuando esta ya hubiera sido activada, debe esperarse que se agote la misma y no acudir de manera simultánea a la jurisdicción constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, en su calidad de propietaria de un terreno urbano, adquirido por sucesión hereditaria, ubicado en la zona este de la ciudad de Trinidad, sobre la avenida Panamericana, distrito 2, signado

como lote 17-A, con una extensión de 116.954,70 m^2; inscrito en el registro de DD.RR., bajo la matrícula 8.01.1.01.0021296, considera como vulnerados sus derechos a la propiedad y al debido proceso; toda vez que, es víctima de una arbitraria ocupación por parte de personas que, sin tener ningún tipo de derecho, en la vía de hecho, impiden el ejercicio de su derecho propietario sobre el inmueble, asentándose de manera ilegal, evitando que su persona o sus representantes legales ingresen al mismo y ejerzan las prerrogativas que nacen de dicho derecho propietario.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que Margarita Evelin Vaca de Bacigalupo es propietaria de un lote de terreno urbano ubicado en la zona este de la ciudad de la Santísima Trinidad, sobre la avenida Panamericana, provincia Cercado del departamento del Beni, Distrito 2, lote 17-A (Conclusión II.1); signado con matrícula: 8.01.1.01.0021296, conforme consta del Formulario de Folio Real de 17 de diciembre de 2018 (Conclusión II.2); por su parte los demandados mediante memoriales de solicitud de conciliación, dirigidos al conciliador de turno, solicitaron se convoque a audiencia de conciliación con la ahora impetrante de tutela, con el objeto de demandar la regularización del derecho propietario de lotes, adjuntando actas de incomparecencia y Registros Único PROREVI (Conclusión II.3); finalmente mediante Acta de Inspección Notarial 146/2021 de 17 de diciembre, se advierte la existencia de asentamientos de familias en los predios de la ahora accionante, donde se realizó un levantamiento de datos (Conclusión II.4).

III.2.1. Consideraciones previas

El Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional señala respecto de la **flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva**, que la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva, en cuyo caso las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

Bajo ese entendido, corresponde aclarar que si bien en el caso concreto, los codemandados que presentaron informe escrito y además estuvieron representados por su abogado en la audiencia de la presente acción tutelar, no fueron expresamente demandados; no obstante, consta que presentaron ante la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni un informe escrito, así como también participaron de la audiencia de la acción de amparo constitucional a través de su abogado, situación que hace viable la aplicación del precedente constitucional esbozado, correspondiendo por tanto considerar los argumentos que exponen y la prueba que presentan en defensa de sus derechos; por cuanto, al constituirse en directos afectados con el fallo emitido dentro de la presente acción de defensa, adquieren la calidad de demandados, condición que figurará como tal en todo el contenido de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, es necesario considerar de forma previa, el **principio de subsidiariedad** dentro la presente acción de defensa; al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que:

"…el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas (…), constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho".

De la mencionada premisa y habiéndose denunciado medidas de hecho, dentro la presente acción tutelar corresponde flexibilizar la subsidiariedad, en resguardo de los derechos fundamentales, como acontece con el derecho a la propiedad en sus elementos de uso, goce y disfrute.

Bajo dichos antecedentes, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada.

III.2.2. Consideración de la problemática

Descritos los elementos fácticos, en aplicación del silogismo constitucional que resuelva la controversia tutelar, corresponde ahora remitirnos a las premisas legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a las medidas de hecho y su carga probatoria, en la afectación al derecho a la propiedad y su avasallamiento precisó:

"…cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros…".

Asimismo, señaló:

"…´avasallamientos`, constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para ´avasallamientos`, como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva".

Conforme dicho entendimiento, se tiene que, los avasallamientos también constituyen medidas de hecho, y ante su denuncia, corresponde al accionante acreditar la titularidad del bien inmueble avasallado de forma objetiva, presupuesto que dentro el presente caso, concurre, ya que la impetrante de tutela, acreditó el derecho propietario que ejerce sobre el inmueble ubicado en la zona este, Distr. 2, avenida 3; lote de terreno urbano Nº 17-A; superficie 117169.87 metros^2, registrado bajo la matrícula: 8.01.1.01.0021296, conforme consta del Formulario de Folio Real de 17 de diciembre de 2018 (Conclusiones II.1 y II.2), lo que genera la oponibilidad frente a terceros, y en este caso contra los ahora demandados.

Con referencia al otro presupuesto para la procedencia de tutela de las medidas de hecho, referido a probar por cualquier medio legítimo los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho, el citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional también estableció que:

"…para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos".

Bajo lo descrito, realizando la subsunción constitucional de los hechos fácticos con las premisas constitucionales, se concluye que la ahora impetrante de tutela, acreditó de forma objetiva las medidas de hecho asumidas por los ahora demandados, traducida en el Acta de Inspección Notarial 146/2021 de 17 de diciembre, emitida por María Alejandra Zambrano Aguirre, Notaria de Fe Pública 4 de la ciudad de Trinidad – Beni (Conclusión II.4), por el que refiere que:

"…de acuerdo a solicitud verbal del señor LUIS GERMAN BACIGALUPO VACA con cédula de identidad Número cuatro, uno, siete, cinco, seis, siete, siete, expedido en Beni (C.I. 4175677-Be.), soltero,

empresario, boliviano, con domicilio en la Calle La paz # 01 de la ciudad de Trinidad, apoderado legal de la propietaria de acuerdo al Poder notarial Nº 281/2020 de fecha 23/07/2020, conferido por el Dr. Guillermo Román Hinojosa Notaria de fe pública Nº 99 de Santa Cruz de la Sierra.

Me constituí en los predios ubicados en los campos de Michel atrás de las oficinas del azúcar guabirá, en la zona este de la ciudad de Trinidad, sobre la Av. Panamericana, distrito, 2, avenida 3, lote urbano Nº 17-A, con una extensión de 117169.87 metros2, con derecho propietario del bien inmueble urbano registrado a nombre de la Sra. Margarita Evelin Vaca de Bacigalupo con matrícula Nº 8.01.1.01.0021296 en Derechos Reales de la ciudad de Trinidad.

Mismo que pude evidenciar que existen asentamientos de familias en los predios mencionados en tal sentido procedí a realizar un levantamiento de datos como ser:

Pregunta: Nombre completo.

Pregunta: Si tienen documentos legales de los terrenos registrado en Derechos Reales.

Pregunta: Tiempo que están viviendo en dichos predios.

Pregunta: Como obtuvieron dichos predios.

Dichas preguntas se las realice a las siguientes personas:

1. Jorge Alcides Coca Mendoza.

2. Nancy Michel Pardo.

3. Erika Herrera Vargas.

4. Martha Aguilar Maite.

5. Lizet Zambrana Muñoz.

Todos los nombrados contestaron que no tenían documentos legales de los terrenos donde habitan con sus familias y que la mayoría lo habían obtenido a través de la Junta Vaca Medrano, y que querían pagar a los propietarios para regularizar su derecho de los lotes asentados.

Por otro lado, se verificó que el joven Diego Álvaro Gamboa y Elvira Alejandro Gamboa, ya no habitan su casa de madera, estando vacía dicha caseta.

La presente acta Notarial se elabora de acuerdo a la Ley 843 de 25 de enero del 2014, bajo las Atribuciones otorgadas por el ART. 19, ALCANCES ART. 28, FE PUBLICA NOTARIAL ART. 30. Y ART. 69 de la Ley 483 y arts. 79 y 80 del D. Reglamentario 2189 de la Ley 483.- Se adjuntan en calidad de anexo a la presente acta fotografías del presente acto notarial.

Por lo tanto, como suscrita Notaria de Fe pública Nº 4, CERTIFICA: Que, de acuerdo a los antecedentes arriba indicados, se puede evidenciar la existencia real y física del asentamiento de familias en los predios arriba señalados."

De donde se tiene que la referida Notaria de Fe Pública, una vez constituida en los predios de propiedad de la accionante, evidenció la existencia de asentamientos de familias, habiendo procedido al levantamiento de datos, mediante preguntas dirigidas a cinco personas que se encontraban en el lugar, quienes admitieron no contar con documentos legales de los terrenos donde habitan con sus familias y que la mayoría lo habían obtenido a través de la Junta Vaca Medrano, señalando que querían pagar a los propietarios para regularizar su derecho de los lotes asentados.

Las medidas de hecho también fueron demostradas por la impetrante de tutela, a través de las fotografías que forman parte del Acta Inspección Notarial 146/2021 en las que se observan algunas casas rústicas, que dan fe a través de una verificación de manera ocular de que existen asentamientos humanos ilegales recientes consistentes en viviendas tipo precarias construidas con maderas, ladrillos y calaminas.

Por su parte, algunos de los demandados, mediante informes escritos, específicamente de: Herica Herrera Vargas, Martha Aguilera Mayta, Liset Zambrana Muñoz, Jaime Cabezas Aguilera, Amalia Pedraza Yomeye, Silvia Noza Noe y Nolberto Pedraza Yomeye, reconocieron uniformemente que, se

encuentran asentados en los predios de la zona denominada Los Pozos; sin embargo, ello se debió a la influencia, injerencia, proposiciones y exigencias de tipo monetario asumidas por los dirigentes del barrio, entre ellos Adalberto Menacho Pariqui y el abogado Mario Justiniano López, quienes en muchas reuniones manifestaron que dichos predios no tenían dueño y que ellos tenían el poder legal para organizar el asentamiento de personas en la zona, dividir lotes, hacer posesión de lotes a los adjudicatarios, así como también remoción de adjudicatarios a lotes diferentes. Estas personas hicieron emergente una organización criminal que a promesa de brindarles títulos sobre los terrenos en los que se encontraban asentados, les exigían dinero para cualquier diligencia o viajes al interior del país, bajo la amenaza de quitarles sus lotes de terrenos y echarles de la zona sin derecho a nada. Asimismo, reconocen el derecho propietario de la accionante, así como las medidas de hecho que asumieron, solicitando la mediación judicial a objeto de que el propietario proceda a la transferencia legal de dichos terrenos.

De otra parte, Adalberto Menacho Pariqui, Luz Marina Fernández Herrera, Mercedes Salvatierra Novay, Natividad Jare Aponte, María del Rosario Tamo Jou, Hermógenes Vicente Paco Navarro, Silvia Noza Noe, Inocencio Arapuca Espinoza, Silvia Peña Noye, Kenia García Cárdenas, Josefina Iva Guaji, Adrian Calaje Muñuni, Eduardo Olivera Velasco, Pedro Guaji Moy, Duanne Carranza Ardaya, Pamela Parrado Ardaya, Julián Ribera Ribera, Arturo Mojica Chao, Fulberto Rossell Yoqui, Jesús Guaji Rivero, Editha Lopez Carranza, Jesús Oscar Ortega Zabala, Zenia Menacho Martínez, Álvaro Fernández Herrera, Daniela Zelada Guagama, Leonardo Medrano Coca, Yenny Sánchez Gonzales, Ana Isabel Salazar Molovay, Yaneth Tube Rivero, Francisco Quispe, Elia Coca Ruiz, Rosendo Saya Pardo, Zulman Cuellar Ayala, Graciela Quispe Chaina, Cleidy Saavedra Rivero, Heber Canaza Huanca, Wilson Suarez Putare, Bernardo Iba Mobo, Claudia Vanessa Zabala Aguilera, Adhemar Semo Noza, Bania Cholima Orellana, Marianela Villarroel Hinojosa, María Salvatierra Lozada, Renato Fernández Meneses, Simón Gonzáles Céspedes, Bella Novay Chinco, Gustavo Erick Fernández Herrera, Wilson Amblo Yaca, Wilson Fredi Mendoza Rodríguez, Agustín Cayalo Marupa, Lorena Pinto Barba, Margarita Sejas Arnez, Loly Salvatierra Arauz, Vivian Karina Gomez Torrico, Ruth Liliana Quispe Yucra, Mariela Rossell Parada, María Cristina Chavez Ruiz, Olga Ines Bacarreza Pareja, Claudia Janeth Salvatierra Novay, Elsa Paredes Quiñonez, Milady Saucedo Moreno, Pedro Mojica Rossel, María Rodríguez Mamio, Diego Ribera Ruiz, Lidia Iba Guaji, Marcela Suarez Roca, Herminia Orozco Orellana, Iber Mojica Rossel, Oscar Pacema Semo, Nancy Michel Pardo, Jorge Alcides Coca Mendoza, Deisy Pariqui Jare, Lidia Salvatierra Zelada, Amadeo Barboza Oliver, Alan Justiniano Zabala, Elba Ruiz Michel, Albina Camacho Mamani, Miguel Ángel Hurtado Heredia, Katherine Campos Malala, Paola Vanessa Fernández Herrera, Fátima Tomicha Montero, Gustavo Movi Pariqui, Eunice Gonzales Diez, Cristina Guacama Yoqui, Leobigilda Méndez Valencia, Janeth Karina Balderrama Aguayo, Sonia Apabao Atoyay, Francisco Ribera Soliz, Rómulo Zarco Campos, Ovidio Barboza Cayu, Marlene Franco Yuco, Emilia Guali Jare, Irling Guagama Román, Paulina Moye Moye, Jhoan Carla Gómez Torrico, Simona Noza Yubanure, Nidia Melgar Vargas, Pablo Haroldo Ortiz Yubanure, Mirna Lezma Ave Maitane, Nicanor Gutiérrez Chávez, Miguel Cueba Baldana, Estrella Rodríguez Jiménez y Eulalia Rivero Torou, mediante informe escrito, señalaron que si bien no cuentan con título alguno, se encuentran en posesión pacífica e ininterrumpida del bien inmueble desde hace 11 años y 7 meses, lo cual conforme el art. 138 del CC, les facultaría a adquirir la propiedad de dicho inmueble, y que el derecho de la accionante se encuentra prescrito; de otro lado indicaron que conforme la Ley de Regularización de Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda, una mayoría de los poseedores del inmueble decidieron iniciar procesos extraordinarios de regularización de su derecho propietario respecto a los lotes de terrenos que poseen, y en cumplimiento del art. 292 del CPC, solicitaron a la Conciliadora Judicial, y que a la fecha están obteniendo la documentación requerida para la admisión de su demanda, por lo que el inmueble en cuestión se encuentra sometido a una controversia judicial.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señala que:

"…3) La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se

entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial…".

En el presente caso, conforme se tiene del Acta de Inspección Notarial 146/2021 (Conclusión II.4), se advierte que la vulneración o amenaza de los derechos de la peticionante de tutela, subsisten a la fecha, por lo que no aplica el plazo de caducidad, ni mucho menos evidencia que existió el consentimiento de la accionante.

En cuanto a lo alegado por los demandados en el sentido de que hubiesen interpuesto una acción extraordinaria de regularización del derecho propietario o una acción ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, no se cuenta con antecedentes de que los demandados hubiesen efectuado dichos actos, sino tan solo se tienen memoriales de solicitud de conciliación, actas de incomparecencia y registros únicos de PROREVI, que de ninguna manera demuestran que la presente acción se encuentre sometida a controversia judicial alguna. En consecuencia, los hechos demostrados por la peticionante de tutela, no fueron desvirtuados por los demandados.

En consideración al petitorio de la impetrante de tutela, corresponde determinar la inmediata restitución de su inmueble por cualquier persona que se encuentre en ejecución de las medidas de hecho y la imposibilidad de perturbar su propiedad por las mismas vías de hecho; sin embargo, debe tenerse presente que la acción de amparo constitucional frente a las medidas de hecho tiene la finalidad de evitar una afectación a los derechos y garantías de una persona frente a actos arbitrarios; pudiendo los ahora demandados recurrir a la vía ordinaria si consideran la existencia de un mejor derecho propietario.

En cuanto al derecho al debido proceso, si bien la peticionante de tutela lo menciona como derecho vulnerado; empero, en los argumentos no señaló cómo se lo habría lesionado, por lo que no corresponde emitir criterio alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1487/2022-S1 (viene de la pág. 38).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 003/2022 de 7 de enero, cursante de fs. 2082 a 2091 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, y en consecuencia:

1º. CONCEDE la tutela provisional con relación al derecho a la propiedad privada;

2º. Disponer lo siguiente:

a) En el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad en el uso, goce y disfrute por parte de los demandados y de otras personas; incluyendo, la desocupación y el levantamiento de las construcciones; y,

b) En el marco de una **tutela preventiva**, consistente en la abstención de ingreso de nuevas personas a la propiedad de la accionante, pudiendo incluso recurrirse al auxilio de la fuerza pública para tal desocupación y custodia respectivamente.

3º. DENIEGA la tutela respecto al derecho al debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]III.1. El amparo constitucional ha sido instituido como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías, según se encuentra previsto en el art. 19 de la CPE.

En ese orden cabe aclarar que, conforme ha definido este Tribunal en su jurisprudencia, una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del amparo constitucional es la subsidiaridad, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el amparo constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable.

Así en las SSCC 119/2003-R, 864/2003-R -entre otras-, este Tribunal ha establecido la procedencia del amparo de manera excepcional cuando exista un daño o perjuicio irremediable no obstante existir un medio de defensa, esto en los casos en los que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa.

Asimismo, otra excepción a la naturaleza subsidiaria del amparo, surge cuando los medios de defensa o recursos previstos por ley resultan ineficaces para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado. Así la SC 367/2003-R, de 26 de marzo, reiterando lo expresado en la SC 1010/2002-R de 20 de agosto, señaló que "la inmediatez, -que es una de las características del amparo junto con la subsidiariedad-, debe ser aplicada cuando, por razones de tiempo, la remisión a los procedimientos ordinarios resulte claramente tardía para tutelar el derecho fundamental violado o amenazado de violación; en este sentido, el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente". (SC 1420/2003-R, de 26 de septiembre). Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la

procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados.

(…)

Por otra parte, la SC 1894/2003, de 17 de diciembre, determinó que "(...) el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia expresada en las SSCC 418/2003-R, de 2 de abril (corte de suministro de agua), 517/2003-R, de 22 de abril (corte de suministro de luz), -entre otras-, ha reconocido que: "ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, pues de así hacerlo no sólo abusa de su derecho, sino también lesiona principalmente los derechos a la dignidad, a la vida y a la salud, pues el trato de un arrendador con un arrendatario debe regirse dentro de un marco de igualdad y trato razonable que asegure a ambas partes el ejercicio de sus derechos, sin que ninguna de ellas pueda hacer abuso de los mismos, ya que de hacerlo no sólo podrán hacerse pasibles a las sanciones que surjan de una acción civil o penal, sino también de las emergentes de la otorgación de la tutela para caso de solicitarse la misma y demostrarse el acto ilegal" (el subrayado y las negrillas son añadidas).

[2]III.3. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales.

En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: "…los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales…"; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…", entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003.

No obstante, se deja presente que existen **requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales**, como ser:

1) Debe existir una **debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde **el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que **existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

[3]III.2. Las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación.

En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas "vías de hecho", a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.**

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga

probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.

III.3. En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho.

En primer lugar, debe precisarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, en su diseño y postulados, responde a la ingeniería propia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cuya construcción dogmática e institucional, fue realizada en el marco de los alcances y preceptos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en ese orden, este instrumento supranacional inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano, en su art. 25.1, establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención…".

A partir de esta concepción, la Función Constituyente, como un mecanismo eficaz para la tutela de derechos fundamentales, disciplina la acción de amparo constitucional, diseñándola como un verdadero mecanismo idóneo, oportuno y eficaz para su tutela, estableciendo además de acuerdo a la teleología de la última parte del art. 129.I de la CPE, su idoneidad en casos en los cuales, no exista otros mecanismos de defensa o cuando la lesión pueda ser resguardada por otros mecanismos idóneos de tutela a los derechos fundamentales, configurándose así el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional.

Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.**

III.4. La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la **realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,** por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**.

En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está**

encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que **de manera general,** cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; **además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.**

(…)

La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

[4]En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"** (las negrillas nos corresponden).

[5]En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**" (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

[6]En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial,** por tal razón, **la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a**

aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[7]En el mismo FJ estableció: "**"avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva"** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

[8]En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

[9]En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[10]La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>, aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el resaltado es añadido).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1488/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45866-2022-92-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 09/2022 de 9 de febrero, cursante de fs. 111 a 120, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Egüez Rivero**, **Rector de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián"** contra **Willy Alejandro Vargas Suárez** y **José Armando Urioste Viera**, **Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de las demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2022, cursante de fs. 84 a 93 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la etapa de ejecución de sentencia del proceso de reincorporación laboral, seguido por Romina Melgar Justiniano -ahora tercera interesada- contra la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", mediante Memorial de 25 de febrero de 2021, solicitó que se dé cumplimiento a la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 195/2015 de 9 de julio, que establece que el pago de los sueldos devengados se efectúe previo juramento de ley prestado por los actores, ante el Juzgado de primera instancia, de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado en entidad pública desde el tiempo de su destitución; bajo responsabilidad para el caso de demostrarse lo contrario; por lo que, el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento del Beni, dispuso que la tercera interesada presente sus boletas de pago y se apersone a prestar promesa o juramento de no haber trabajado durante el tiempo que se tramitó el proceso.

Contra esa determinación la ahora tercera interesada, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, indicando que la autoridad judicial habría transgredido la seguridad jurídica y que hubiera actuado de manera unilateral, al disponer que su persona presente ante el referido juzgado de la causa las boletas de pago de las dos últimas gestiones de sus haberes percibidos como docente de la Universidad Autónoma del Beni y que además que se apersone a prestar su juramento de no haber percibido sueldos de otras entidades, pública o privada, durante el tiempo que estuvo cesada de sus funciones hasta su reincorporación, cuando la decisión judicial ya adquirió calidad de cosa juzgada.

Mediante Auto de 17 de marzo de 2021, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento del Beni, resolvió declarar NO HA LUGAR la reposición solicitada y confirmar en su totalidad lo dispuesto en la providencia de 2 de marzo de 2021, concediendo el recurso de apelación en el efecto devolutivo; el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 104/2021 de 29 de noviembre, donde Willy Alejandro Vargas Suárez, ahora autoridad demandada, REVOCÓ totalmente la providencia apelada, argumentando erróneamente que la promesa o juramento de ley o cualquier producción de pruebas para acreditar o desvirtuar ese hecho debe necesariamente realizarse durante el desarrollo del proceso, durante la vigencia del término probatorio de primera instancia y no así en la fase de ejecución de sentencia; por cuanto la sentencia adquirió calidad de cosa juzgada.

El Auto de Vista 104/2021 de 29 de noviembre, no contiene la debida fundamentación ni motivación, ya que únicamente presenta una transcripción de los argumentos expuestos por la parte apelante y

de normas procesales; no explica por qué no considera lo establecido en el art. 9 del DS 21137 de 30 de noviembre de 1985, ni por el Auto Supremo 397 de 16 de julio de 2013 y el Auto Supremo 464 de 8 de diciembre de 2014, generando con ello inseguridad jurídica; además, contiene argumentos falaces, ya que contradice la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; emitió un razonamiento erróneo e incongruente con el entendimiento dado por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 195/2015 de 9 de julio y es contradictorio a la Ley General del Trabajo- Ley 321 de 20 de diciembre de 2012-, a la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y a Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre-; toda vez que, pusieron a conocimiento de la autoridad judicial, ya que la demandante estuvo alejada de la institución casi ocho años, trabajando en el Gobierno Autónomo Departamental del Beni (GADB), solicitando se oficie a la AFP "PREVISIÓN" y "FUTURO DE BOLIVIA" que a efectos de evitar dobles pagos por concepto de sueldos y salarios y otras obligaciones de carácter social como ser AFPs entre otras, como dispuso el Tribunal Supremo de Justicia.

También se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la aplicación objetiva de la ley, el cual significa que al momento de aplicar la norma, deba realizarse de manera rigurosa y objetiva apegada a ella y no a otras interpretaciones; por lo que, las autoridades demandadas a través de un argumento erróneo obliga al Juez de primera instancia a ordenar el pago de sueldos devengados, sin que previamente la demandante preste juramento de no haber percibido salario de otra entidad, induciendo a que el Juez *a quo* incurra en un error grave ya que si la demandante percibió sueldos de otra institución pública, generaría una doble percepción salarial, ocasionando de esta manera un daño económico al Estado, conforme lo establece el art.9 del DS 21137 de 30 de noviembre de 1985, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Autos Supremos 397/2013 de 16 de julio, 464/14 de 8 de diciembre, Ley General del Trabajo, Ley 1178, y, Ley 065 de Pensiones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, así como del principio de seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Se restituya sus derechos fundamentales y garantías conculcados; **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 104/2021 de 29 de noviembre; y, **c)** Se emita un nuevo Auto de Vista respetando los parámetros constitucionales y legales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 9 de febrero de 2022, según consta en el acta de fs. 106 a 110 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela por intermedio de sus abogados, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y ampliándola manifestó que: **1)** La problemática jurídica de la presente acción de amparo constitucional, es la interpretación que otorgan los Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental del Beni del art.9 del DS 21137, que establece que se debe dar lugar a un juramento para poder pagar los sueldos devengados; toda vez que, esas autoridades la perciben como si se tratase como la producción de una prueba para acreditar o desvirtuar un hecho durante el proceso y no así durante la etapa de ejecución. En el caso los Vocales ahora demandados le dieron una interpretación distinta a lo dispuesto en el Auto Supremo 397/2013; es decir, que el pago de sueldos de la actor -hoy tercera interesada- se encuentra supeditado al hecho de que se produjo el despido indirecto hasta su

reincorporación y no hubiere percibido remuneración por otro trabajo, como ocurrió en el caso; y, **2)** Lo que se pretende es que la ejecución de la sentencia sea de forma pertinente eficaz y eficiente en condiciones de igualdad, a su percepción de su salario, por cuanto la tercera interesada cobró un salario a partir del 2013 como se constata por los aportes de la AFP; por lo que, se pretende es realizar una adecuada liquidación y poder realizar los pagos respectivos, ya que los informes ingresarán a la Contraloría General del Estado, y serán contraproducentes para la tercera interesada a quien se le demandará a través de una acción de repetición, bajo responsabilidad del aporte; en cuanto a la reincorporación de la nombrada ello se realizó conforme consta de la prueba adjunta.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willy Alejandro Vargas Suarez y José Armando Urioste Viera, Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, no presentaron informe escrito alguno, ni se apersonaron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, a pesar de sus legales notificaciones cursantes de fs. 96 y 99.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Romina Melgar Justiniano, a través de sus abogados, en audiencia manifestó que: **i)** La Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 104/2021, que confirma la sentencia de primera instancia, el citado recurso fue resuelto disponiendo su reincorporación de manera inmediata a su fuente laboral, además de aquello, se le cancele sus sueldos devengados desde el momento de su despido; **ii)** En el presente caso lo que se pretende es dilatar el cumplimiento de sus derechos; no se observa lesión del derecho al debido proceso; toda vez que, la citada Universidad desde un principio ejerció ese su derecho a través de la presentación de excepciones, pruebas, Recursos de Apelación y Casación; y, **iii)** No es posible ingresar a debatir lo que se encuentra como cosa juzgada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 09/2022 de 9 de febrero, cursante de fs. 111 a 120, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** No se constata que los Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, hubieren lesionado derecho alguno del accionante; toda vez que, "de acuerdo a lo debatido y determinado mediante Sentencia, confirmado por Auto de Vista y por Auto Supremo" (sic) en cuanto al pago de sueldos devengados, cuenta con calidad de cosa juzgada formal y material; por lo que, corresponde en ejecución de Sentencia se proceda al pago de los salarios reclamados por la tercera interesada, desde el momento de su retiro, hasta el momento de su efectiva reincorporación, con la sola acreditación del tiempo transcurrido, pues, en ninguna de las resoluciones se dispuso que para el pago de los referidos sueldos devengados, previamente Romina Melgar Justiniano, presente juramento de no haber recibido remuneración alguna durante el tiempo que duró su cesantía en la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián"; y menos que en ejecución de sentencia se deba presentar prueba para acreditar o desvirtuar dicho extremo; por lo que, no resulta evidente que la determinación asumida por los demandados carezca de motivación y fundamentación; y, **b)** En cuanto a una incorrecta interpretación de la norma al no haberse aplicado el art. 9 del DS 21137 de 5 de noviembre de 1985, el accionante no fundamenta por qué debió aplicarse el art. 9 del citado Decreto Supremo y no la normativa civil en la que se amparó la resolución ahora impugnada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de Vista 044/2020 de 20 de julio, los Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, confirmó la Resolución de primera instancia 112/2018 con costas (fs.12 a 15 vta.).

II.2. Cursa Auto Supremo 584/2020 de 5 de noviembre, el cual CASA en parte el recurso de casación, únicamente con relación a las costas impuestas, dejándolas sin efecto, en lo demás subsistente el Auto de Vista 044/2020 de 20 de julio (fs.25 a 28).

II.3. Por Auto de 18 de febrero de 2021, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento del Beni, dispuso que la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", por medio de su representante legal, proceda a la reincorporación de Romina Melgar Justiniano, a sus funciones que desempeñaba hasta antes de su despido y sea dentro de tercero día de su legal notificación, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio en su contra en caso de incumplimiento; asimismo, se dispone el pago de sus sueldos devengados desde la fecha de su despido hasta el día de su reincorporación, debiendo este último concepto deducirse una vez reincorporada la parte actora (fs.31 y vta.). Cursa Resolución Rectoral de Reincorporación 196/2021 de 18 de febrero (fs. 34 y vta.).

II.4. Mediante Memorial de 26 de febrero de 2021, la entidad demandada refirió que Romina Melgar Justiniano -ahora tercerea interesada- estuvo alejada de la institución casi ocho años y que vino desarrollando actividades en diferentes instituciones públicas, como fue la "Gobernación"; por lo que, solicitó al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento del Beni que la parte demandante pruebe no haber percibido otro salario de institución pública o privada y se oficie a las AFPs "PREVISIÓN Y "FUTURO DE BOLIVIA" (fs.40 a 41).

II.5. Por Decreto de 2 de marzo de 2021, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento del Beni, dispuso que Romina Melgar Justiniano presente boletas de pago de sus sueldos y se apersone a ese juzgado a prestar promesa o juramento de no haber trabajado durante el tiempo que se tramitó la presente litis de reincorporación y se elaboren los oficios solicitados por la parte demandada (fs.42).

II.6. Mediante Auto de 17 de marzo de 2021, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento del Beni -Juez de la causa-, dispuso NO HA LUGAR a la reposición solicitada y concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo (fs.45 y vta.).

II.7. Mediante Auto de Vista 104/2021 de 29 de noviembre, se REVOCA totalmente la providencia de 2 de marzo de 2021 (fs.49 a 50 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, así como el principio de seguridad jurídica, al pronunciar el Auto de Vista 104/2021 de 29 de noviembre; mismo que: **1)** Solo contiene una transcripción de los argumentos expuestos por la parte apelante y de normas procesales; sin considerar lo establecido en el art. 9 del DS 21137 de 30 de noviembre de 1985, ni los Autos Supremos 397 de 16 de julio de 2013, Auto Supremo 464 de 8 de diciembre de 2014, generando inseguridad jurídica; y, **2)** A través de un argumento erróneo, obliga al Juez de primera instancia a ordenar el pago de sueldos devengados, sin que previamente la demandante preste juramento de no haber percibido salario de otra entidad, induciendo a que el Juez a quo incurra en error grave ya que si percibió sueldos de otra institución pública, generaría una doble percepción salarial ocasionando daño económico al Estado, conforme lo establece el art.9 del DS 21137 de 30 de noviembre. Por lo que, solicita se restituya sus derechos fundamentales; dejando sin efecto el Auto de Vista 104/2021 de 29 de noviembre, y se emita uno nuevo respetando los parámetros constitucionales y legales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **i)** El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; **ii)** El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional; **iii)** Sobre el principio de verdad material; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1.El debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su

antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2.El principio de seguridad jurídica y su protección cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0017/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

La seguridad jurídica fue concebida como derecho por la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación del art. 7 inc.a) de la Constitución Política abrogada (CPE abrog.). Así, el AC 0287/1999-R de 28 de octubre[11], sostuvo que la seguridad jurídica es uno de los derechos fundamentales de la persona, entendido como exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción; añadiendo que es deber del Estado proveer de seguridad jurídica a los ciudadanos, asegurando a todos el disfrute del ejercicio de sus derechos.

En vigencia de la Constitución Política del Estado aprobada el año 2009, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo[12], entiende que en el marco de la Constitución Política del Estado, la seguridad jurídica se constituye en un principio rector del ordenamiento jurídico que emana del Estado de Derecho e implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal, y que por tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Norma Suprema, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales; añadiendo, en el caso concreto que: "*…en*

respeto al principio de seguridad jurídica (…) *corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante".*

No obstante lo anotado, la SC 0092/2010-R de 4 de mayo[13], señaló que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales. En igual sentido, se pronunciaron numerosas sentencias constitucionales, entre ellas, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo y la SCP 1119/2013-L de 30 de agosto.

Posteriormente, la SCP 0096/2012 de 19 de abril[14], citando el entendimiento jurisprudencial fundante contenido en la SC 0070/2010-R, establece que los principios y valores señalados en la Constitución Política del Estado buscan la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, es posible el resguardo de un principio cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, en razón a que conforme precisó la SCP 1050/2013 de 28 de junio: *"La seguridad jurídica, constituye un principio constitucional, que como criterio rector, su aplicación tiene que ser inherente a todos los ámbitos de la vida jurídica, por lo que, el mismo tiene al igual que todos los principios tres funciones, interpretativa, fundamentadora del orden social y supletoria".*

En este entendido y de la contextualización de la línea jurisprudencial referida, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[15] reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre[16], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

III.3. Sobre el principio de verdad material

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0312/2018-S2** de 28 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El principio de verdad material se encuentra reconocido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y constituye uno de los principios sobre los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria; cuyo contenido de la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, desarrolló lo siguiente:

…implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Por su parte, la SCP 0278/2016-S1 de 10 de marzo en el Fundamento Jurídico III.4, sostiene lo siguiente:

…cabe mencionar que tanto en los procesos ordinarios como administrativos, debe predominar la verdad material sobre la formal, conforme al art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo

(LPA), 180.I de la CPE y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta administración de justicia…

Consecuentemente, en mérito al principio de verdad material, cuya aplicación es consustancial a la función de juzgar en todos los ámbitos del derecho, las autoridades encargadas, deben hacerlo de acuerdo con la verdad real, que corresponde a la realidad sobre la verdad formal.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, así como el principio de seguridad jurídica, al pronunciar el Auto de Vista 104/2021 de 29 de noviembre; mismo que: **a)** Solo contiene una transcripción de los argumentos expuestos por la parte apelante y de normas procesales; sin considerar lo establecido en el art. 9 del DS 21137 de 30 de noviembre de 1985, ni los Autos Supremos 397 de 16 de julio de 2013, Auto Supremo 464 de 8 de diciembre de 2014, generando inseguridad jurídica; y, **b)** A través de un argumento erróneo, obliga al Juez de primera instancia a ordenar el pago de sueldos devengados, sin que previamente la demandante preste juramento de no haber percibido salario de otra entidad, induciendo a que el Juez a quo incurra en error grave ya que si percibió sueldos de otra institución pública, generaría una doble percepción salarial ocasionando daño económico al Estado, conforme lo establece el art.9 del DS 21137 de 30 de noviembre.

De los datos que rigen el caso se tiene que una vez concluido el proceso laboral seguido por Romina Melgar Justiniano -ahora tercera interesada- contra la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", la institución ahora demandada, interpuso recurso de apelación, a través de la cual mediante Auto de Vista 044/2020 de 20 de julio, pronunciado por los Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, confirmaron la Resolución de primera instancia 112/2018 con costas, entre sus fundamentos indicó que la resolución del Juez a quo está basada en que la norma legal no es una disposición arbitraria, ni unilateral, sino enmarcada en lo que dispone la norma, tampoco la norma prevé que si el trabajador percibe otros ingresos en el tiempo que media la reincorporación no tendrá derecho de cobrar sus salarios (Conclusión II.1). Contra esa determinación la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián" interpuso Recurso de Casación el que fue resuelto mediante Auto Supremo 584/2020 de 5 de noviembre, el cual CASA en parte el recurso, únicamente con relación a las costas impuestas (Conclusión II.2).

Ahora bien, se evidencia también de obrados que una vez pronunciado el Auto Supremo 584/2020 en ejecución de sentencia el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento del Beni, dispuso que la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", por medio de su representante legal, proceda a la reincorporación de Romina Melgar Justiniano, a sus funciones que desempeñaba hasta antes de su despido, dentro de tercero día de su notificación, asimismo dispuso el pago de sueldos devengados, restitución laboral que se produjo mediante Resolución Rectoral de Reincorporación 196/2021 de 18 de febrero (Conclusión II.3); asimismo, se advierte que la citada Universidad accionante puso a conocimiento de la autoridad judicial que la ahora tercera interesada estuvo desarrollando actividades en diferentes instituciones públicas como el caso de la "Gobernación"; por lo que, a efectos de cancelar los haberes devengados pruebe si la antes nombrada no percibió otro salario de otra institución pública o privada para lo cual solicitó se oficie a las AFPs "PREVISIÓN y "FUTURO DE BOLIVIA" (Conclusión II.4).

Por lo que el Juez de la causa mediante Decreto de 2 de marzo de 2021, dispuso que Romina Melgar Justiniano presente boletas de pago de sus sueldos y se apersone a dicho Juzgado a prestar promesa o juramento de no haber trabajado durante el tiempo que se tramitó la presente litis de reincorporación y se elaboren los oficios solicitados por la parte demandada (Conclusión II.5); contra esa determinación, la demandante -ahora tercera interesada- interpuso Recurso de Reposición con alternativa de apelación, el cual fue declarado no ha lugar y concedido el recurso, mismo que fue

resuelto mediante Auto de Vista 104/2021 de 29 de noviembre; es decir, revocó totalmente la providencia de 2 de marzo de 2021, ahora objeto de la presente acción tutelar.

Ahora bien, los fundamentos del Auto de Vista 104/2021 de 29 de noviembre en lo principal hacen referencia que de la interpretación gramatical de los arts.150 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y 400.I. del Código Procesal Civil (CPC), aplicable por supletoriedad, se infiere que un Juez en ejecución de sentencia dentro de un proceso laboral, no puede disponer que las partes produzcan pruebas para acreditar o desvirtuar un hecho reclamado en la demanda, que fue resuelto en sentencia, se encuentra ejecutoriada y adquirió calidad de cosa juzgada formal y material; por lo que, se colige que dentro del proceso en el término probatorio se debe acreditar que la parte demandante no percibió sueldos o juramento de esta que no lo hizo dentro del periodo que estuvo cesado; por lo que, consideró que la providencia de 2 de marzo de 2021, impugnada fue pronunciada sin sustento legal, máxime en etapa de ejecución de sentencia, sustentando su fallo en los Autos Supremos (AS) 464/14 de 8 de diciembre y 195/2015 de 9 de julio.

Contextualizado el caso se advierte que las autoridades demandadas a partir de la emisión del primer Auto de Vista 044/2020 de 20 de julio, que **confirmó** la resolución de primera instancia dentro del proceso principal, incurrieron en incorrecciones de apreciaciones en cuanto a la forma de pago de haberes devengados, donde afirmaron que la norma no prevé que **si el trabajador percibe otros ingresos en el tiempo que media la reincorporación no tendrá derecho a cobrar sus salarios**; **fundamentos que fueron repetidos en el Auto de Vista 104/2021 de 29 de noviembre, ahora impugnado**, tomando el hecho que el solicitar oficios o juramentos como pruebas que no podrían ser solicitadas dentro de ejecución de sentencia; sin embargo, conforme se tiene en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de seguridad jurídica se constituye en un principio rector del ordenamiento jurídico que emana del Estado de Derecho e implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal, y que por tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Norma Suprema, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales; de igual modo, el estado constitucional de derecho se sustenta en el principio de verdad material el cual implica en la jurisdicción ordinaria la superación de la dependencia de la verdad formal ante los hechos fácticos constantes o a la realidad.

En ese marco, en la etapa de ejecución de sentencia evidentemente las facultades del Juez se encuentran delimitadas por los términos de la sentencia, no pudiendo apartarse de los términos de ella en virtud a los principios de inmutabilidad de la cosa juzgada; empero, ello siempre en virtud al cumplimiento de las normas y principios que otorguen para las partes certeza que se obró con justicia incluso a la conclusión del proceso mediante su ejecución, de tal manera que los principios de verdad material y el de seguridad jurídica no son ajenos a esta etapa; al contrario su resguardo otorgará efectividad de la sentencia con calidad de cosa juzgada.

En tal circunstancia analizados los hechos y la resolución hoy observada se tiene que evidentemente las autoridades demandadas actuaron de manera restrictiva y arbitraria, aplicando la verdad formal antes que la material, a su vez transgredieron el principio de seguridad jurídica; toda vez que, consideraron que los requerimientos realizados por la institución accionante -oficios a las AFPs- y su concesión por el Juez de la causa incurría en infracción de la cosa juzgada al permitir presuntamente, se generen pruebas, cuando ello no resulta correcto; toda vez que, esa disposición se encontraba dirigida a precautelar que no se generen pagos indebidos o enriquecimientos sin causa, con afectación al Estado; toda vez que, la situación de la tercera interesada supone el pago de salarios devengados a través de recursos públicos los cuales se encuentran sujetos a la disposición contenida en el DS 21137 de 30 de noviembre de 1985 y control posterior a través de la Contraloría General del Estado, así el disponer pagos sobre salarios devengados, sin establecerse previamente si durante el tiempo de su cesación estuvo percibiendo otro salario del Estado, podría dar lugar a responsabilidades posteriores, así como otorgar justicia aparente en favor del justiciable; pues, si bien a través de la resolución hoy impugnada se dispuso el pago de sus salarios devengados, sin considerar estos hechos, una vez que los recursos cancelados sean fiscalizados por la Contraloría

General del Estado se dispondrá su devolución, a través de la acción de repetición, situación que en definitiva no fue considerada, motivada ni fundamentada por los ahora demandados, al contrario, otorgaron una indebida interpretación del AS 195/2015 de 9 de julio, el cual en todo caso es acorde a lo analizado precedentemente.

Por lo mencionado, los Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni -ahora demandados- incurrieron en la lesión del debido proceso como derecho autónomo en sus vertientes de motivación, fundamentación y aplicación objetiva de la ley; por lo que, corresponde la concesión de la tutela, por la vulneración del citado derecho, así como del principio de seguridad jurídica por cuanto éste se encuentra relacionado con el derecho precitado, conforme se tiene establecido en el

CORRESPONDE A LA SCP 1488/2022-S1 (viene de la pág. 16).

Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **REVOCAR** la Resolución 09/2022 de 9 de febrero, cursante de fs. 111 a 120, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Auto de Vista 104/2021 de 29 de noviembre, emitido por las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas;

b) Que los Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitan una nueva resolución, en la que consideren los entendimientos asumidos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.

Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones

y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El tercer CONSIDERANDO, indica: "Que, el inc. a) del art. 7 de la Constitución Política del Estado consagra a la Seguridad como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos".

[12] El FJ III.4, sostiene: "…el principio a la seguridad jurídica, invocado por la accionante como un derecho, pero que en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: `La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas, es decir leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho' (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA)

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad.

Por consiguiente, en respeto al principio de seguridad jurídica de acuerdo con los fundamentos expuestos, en el presente caso corresponde otorgar la tutela solicitada y en protección del derecho a la propiedad invocado por la accionante".

[13]El FJ III.3, expresa que: "El accionante invoca la seguridad jurídica, como un derecho fundamental conculcado, al efecto la CPEabrg en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene derecho entre otros a `la seguridad', a partir de lo cual el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia estableció el `derecho a la seguridad jurídica' como uno fundamental. Al presente, la seguridad jurídica ya no se encuentra como derecho fundamental, en el nuevo texto constitucional se constituye como principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178 de la CPE), por lo que no puede hallar protección por vía de la acción de amparo constitucional, instituido para reestablecer derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado".

[14]El FJ III.4.2, manifiesta: "…el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: `«…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la

sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad»´.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

[15]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

Ficha Disponible en: https://jurisprudencia.tcpbolivi a.bo/Fichas/fichaResultado/16434.

[16]El FJ III.1, señala: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1489/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45922-2022-92-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 26/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 276 a 282 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Ximena Echeverría Aráoz** contra **Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de febrero de 2022, cursantes de fs. 134 a 152, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante concurso de méritos y examen de competencia, ingresó a la carrera notarial el 2018, posesionándola como Notaria de Fe Pública 15 de la ciudad de Tarija, asimismo el 19 de octubre de 2021 de manera general, se inició el proceso de evaluación para las gestiones 2019 a 2020, en ese sentido, luego de la evaluación respectiva se le asignó una nota de 50 puntos sobre 100; por lo que, impugnó la evaluación de desempeño notarial por las causales de nulidad, desproporcionalidad y violación al principio *non bis in idem*, más la errónea calificación realizada sobre la calidad de servicio brindado y las técnicas aplicadas en la administración de su despacho notarial, al momento de ser evaluado su desempeño; sin embargo, el 9 de diciembre de 2021, se le notificó con la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021 de 7 de diciembre, emitida por la Dirección del Notariado Plurinacional, la cual rechazó su impugnación y confirmó la calificación de 50 puntos; alegó que, dicha Resolución constituye un acto lesivo a sus derechos fundamentales, ante ello, y por la falta de motivación y congruencia de la misma, solicitó aclaración y complementación, misma que mediante Resolución de 15 de diciembre de 2021 se declaró la improcedencia a su solicitud.

Refirió que son tres razones por las que se consideró que la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021, vulneró sus derechos, siendo estas: **a)** Lesionó su derecho a una resolución motivada por no resolver el fondo del primer agravio respecto a la aplicación retroactiva del reglamento de evaluación, ya que su razonamiento no guarda coherencia con el sentido de agravio expresado sobre la aplicación retroactiva del Reglamento, convirtiendo por ello a su Resolución en arbitraria, lesionando el elemento de la motivación al basarse en fundamentos meramente retóricos que deviene de una valoración arbitraria o en la omisión de valoración de la prueba; puesto que, no se trata de dar razones citando normas, sino que el razonamiento guarde relación con el bloque de constitucionalidad, lo que no sucedió, ya que la autoridad demandada, solo citó el art. 97 de la Ley del Notariado Plurinacional,-Ley 483 de 25 de enero de 2014- y se justificó la falta de impugnación como excusa para no ingresar al fondo del agravio que buscaba se respete la garantía de irretroactividad de la ley. Además que dicha resolución es arbitraria al no guardar coherencia en su dimensión externa en cuanto debe existir correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; **b)** Lesionó el derecho a una resolución motivada por no resolver el fondo del segundo agravio respecto a la proporcionalidad de la asignación de 50 puntos en relación a aspectos disciplinarios, siendo una motivación arbitraria, porque no se pronuncia en lo mínimo sobre el *non bis idem*, y su aplicación obligatoria y la aplicación directa de los derechos fundamentales según el art. 108 y 109 de la CPE; por lo que, con argumentos generales resolvió el primer y segundo agravio siendo una resolución arbitraria y por ende lesionó su derecho a una resolución motivada; y, **c)** Lesionó el debido

proceso, en relación a la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de la ley con una arbitraria interpretación del art. 21 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, aprobado por la Resolución Administrativa DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, ya que no consideró los presupuestos, contenido esencial del derecho y estándares jurisprudenciales vinculados a la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de normas desfavorables, y estándares jurisprudenciales de la corte interamericana de justicia que conforman el bloque de convencionalidad.

Este último, en razón a que, se debe considerar que los periodos evaluados por los actos administrativos impugnados son desde el 25 de abril de 2018 al 25 de abril de 2020, ese proceso de evaluación va contra la prohibición retroactividad de la norma o principio de irretroactividad, consagrado en el art. 123 de la CPE; por lo que, se pretende aplicar el Reglamento de Evaluación aprobado por la Resolución Administrativa DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, para poder evaluar el desempeño de las gestiones 2018, 2019 y 2020; entonces surgió la pregunta de que, como podía imaginar que el tener un proceso iba a generarle un demérito de menos 50 puntos en futuras evaluaciones; razón por la que, consideró que la evaluación es completamente irregular, y que la tesis de que se trataría de simples normas no aplica a su caso, porque se tratan de normas sustantivas que desarrollan el art. 21 de la Ley del Notariado Plurinacional, que reconoce su derecho a la permanencia en su puesto de notario en tanto se evalúe conforme al debido proceso, y bajo el método de la analogía establecido en el art. 28 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, en el que se establece los principios de evaluación que se debe considerar en cualquier reglamento de evaluación.

Es evidente que, en el formulario de evaluación de desempeño en la casilla de aspectos disciplinarios se le restó 35 puntos por tener antecedente disciplinario registrado en la gestión 2020 (gestión anterior a la puesta en vigencia del Reglamento de Evaluación de Desempeño Notarial); por lo que, no se podía haber aplicado tal criterio en función a la aplicación de la irretroactividad de la ley, razón por la que no se podía evaluar gestiones pasadas cuando el citado Reglamento de Evaluación entro en vigor el 19 de octubre de 2019, resultando su aplicación vulneratoria a la garantía de seguridad jurídica y el principio de legalidad; por lo que, la ponderación de su calificación en cuanto a los aspectos disciplinarios evaluados, debe ser interpretado y flexibilizado conforme al principio hermenéutico de interpretación de derechos humanos *pro homine* y de favorabilidad, que son reconocidos por el art. 13 y 14 de la CPE.

Los derechos vulnerados con esta interpretación son los derechos al debido proceso y derecho al trabajo y estabilidad laboral como parte del derecho a ejercer un cargo público, y los cuales están reconocidos en el art. 48 de la Norma Suprema con relación al art. 23 de la Ley del Notariado Plurinacional que reconoce el derecho a la estabilidad laboral y derecho al trabajo, porque al no ser evaluada desde y conforme la Constitución Política del Estado, se le está lesionando directamente ese derecho, ya que según el art. 13 de la CPE, todos los derechos son irrenunciables e interdependientes; por lo que, también se le esta lesionando su derecho a ejercer la función pública reconocida en el art. 26 de la Ley Fundamental.

La Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021 de 7 de diciembre, lesionó su derecho al debido proceso por omisión valorativa de los medios de prueba, porque no se observó el principio de verdad material para valorar la prueba documental; por lo que, la resolución impugnada no ha vertido ni a favor ni en contra de ningún medio probatorio ofrecido y que ese aspecto fue reclamado en la solicitud de aclaración y complementación; por lo que, la valoración de la prueba no cumple con los estándares básicos para que se considere una resolución motivada; siendo que, la autoridad demandada no realizó ninguna individualización y valoración de la prueba ofrecida en la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021, y respondió de manera evasiva en la Resolución de complementación y aclaración; toda vez que, las pruebas que no fueron compulsadas demostraba, que había cumplido con la sanción disciplinaria impuesta; por lo que, no correspondía que se le sancione dos veces por el mismo hecho, viéndose afectada por una errónea ponderación de puntos evaluados; puesto que, se debe enmendar esta nota, por cuanto no le podía restar 35 puntos por antecedente disciplinario

al incurrir en una directa vulneración al principio de irretroactividad de la ley; en ese orden el demandado no realizó una valoración integral de la prueba.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela consideró lesionados sus derechos al debido proceso, en su elemento de motivación arbitraria, congruencia, valoración de la prueba, tutela judicial efectiva, al derecho político de ejercer un cargo público, derecho a la estabilidad laboral y al trabajo; citando al efecto los arts. 108, 109 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021 de 7 de diciembre; **2)** En consecuencia se dicte una nueva resolución resolviendo su recurso de impugnación, pero esta vez de manera motivada, congruente, respetando parámetros constitucionales, debiendo ordenar que la autoridad demandada se le asigne la nota de 88 puntos; y, **3)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia (virtual), se realizó el 14 de febrero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 269 a 275 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, en audiencia ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zulema Antonieta Gonzales Coronado, en representación legal de Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional, mediante Testimonio 102/2022 de 11 de febrero, por informe escrito cursante de fs. 261 a 268, y en audiencia, solicitó se denegar la tutela en base a los siguientes argumentos: **i)** La Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021, como respuesta al primer agravio; señaló que, de acuerdo al cronograma de evaluación, en la etapa tres de presentación de impugnaciones, deviene de la publicación de la puntuación obtenida por los notarios evaluados; asimismo, se hizo constar que conforme a lo establecido por el art. 26 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, la impugnación debía estar orientada sobre la puntuación obtenida por los evaluados y no así contra el citado reglamento; por otra parte, se hizo constar el indicado reglamento, determinó los parámetros mediante los cuales iba a realizarse la evaluación de desempeño, en observancia al debido proceso, normado por la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 2341), el D.S. 27175, la Ley 483 y el D.S. 2189, sin que dichos actos administrativos hubieran sido impugnados oportunamente, entendiendo que la impugnación planteada no demostró que la comisión evaluadora habría incurrido en ponderación errónea en la puntuación asignada; **ii)** De la revisión de la resolución se advierte que ésta en dos respuestas a los cuestionamientos efectuados por la ahora accionante, tal es así que respecto al cuestionamiento de la retroactividad como al de proporcionalidad, se hizo constar que al ser estos concernientes al contenido del reglamento de evaluación, debieron objetarse en su oportunidad a través de los recursos administrativos previstos en la norma y por otra se aclaró que la impugnación planteada no demostró la existencia de error en la calificación asignada, al ser ese el objetivo del recurso de impugnación; por tanto, se tiene demostrado que si bien la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021 no es extensa en su contenido; empero, los motivos por los que se determinó mantener incólume la nota del 50 sobre 100 puntos asignada por la comisión evaluadora, fueron expresados de manera puntual y comprensible; **iii)** Sobre el principio de irretroactividad de la ley es exigible en la justicia ordinaria, así como el ámbito administrativo, dado que su observancia y cumplimiento están estrechamente relacionados con la validez y eficacia de los actos administrativos, regla que tiene una excepción cuando se trata de normas que regulan aspectos procedimentales, consecuentemente puede ser aplicada de manera inmediata, en el caso objeto de la presente acción, corresponde la aplicación de la excepción prevista por la jurisprudencia referida;

toda vez que, conforme señala el art. 1 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, el cual es un instrumento netamente operativo y procedimental, de igual manera refirió que lo mencionado en el memorial de la acción de amparo constitucional, no condice con lo referido en el memorial de impugnación, pues en el punto 1 inc. b) señala que el reglamento de evaluación resulta desproporcionada en cuanto a la calificación otorgada a los antecedentes disciplinarios, resultando incoherente cuestionar por qué no se habría dado respuesta al presunto agravio en el cual solicitó la nulidad de la resolución, cuando lógicamente éste no se encuentra formulado cómo se manifiesta; puesto que, no podía de ninguna manera solicitarse mediante un memorial la nulidad de una resolución; **iv)** En cuanto a la desproporcionalidad alegada, señaló que el mencionado reglamento en el art. 21 estableció la ponderación de 100 puntos y su distribución de acuerdo a los criterios de evaluación previstos en el art. 33 DS 2189, cabe señalar que el citado reglamento que fue publicado tanto en la página web de la DIRNOPLU, como en la del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, el 6 de octubre de 2021; sin embargo, este no fue impugnado por la ahora impetrante de tutela en su oportunidad, conforme la previsión no lo hizo, contenida en el art. 56 de la Ley 2341, consintiendo su contenido que no puede ser ahora objeto de cuestionamiento a través de la presente acción tutelar; **v)** Refirió que el art. 23.11 de la Ley del Notariado Plurinacional, prevé la evaluación a los notarios cada dos años, por su parte el art. 33 del DS 2189 establece los criterios a ser evaluados, de igual manera el art. 26 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, prevé la impugnación contra la puntuación obtenida, a conclusión de la evolución del desempeño, resultando necesario precisar que si la parte importante de tutela consideró que existe una incorrecta interpretación del citado reglamento, porque en su art. 21, le correspondía a la peticionante de tutela cumplir con la carga argumentativa suficiente para que la Sala Constitucional pueda revisar si dicha interpretación es errónea, empero la demanda tutelar no muestra cual debió ser la interpretación adecuada, consecuentemente no corresponde realizar la interpretación de legalidad de la norma, trae a colación el art. 27 así como el 32.I de la Ley 2341, indicando que la solicitante de tutela tenía toda la facultad de impugnar el contenido del señalado reglamento de evaluación; sin embargo, no lo hizo en su momento consintiendo el contenido del mismo, debiendo aplicarse lo que establece el art. 53.2 del Código procesal Constitucional (CPCo) en cuanto a la causal de improcedencia reglada al considerar como actos consentidos, causal que concurre en este caso; y, **vi)** También refirió que debe tenerse presente que ante la inexistencia de un fallo constitucional que haya determinado la inconstitucionalidad del indicado reglamento de evaluación, el mismo tiene pleno vigor y consiguiente validez, también considera importante mencionar que la accionante formuló la acción de inconstitucionalidad concreta, en contra del art. 21 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, misma que habiendo sido rechazada fue remitida en consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), así como refiere que de oficio la Dirección del Notariado Plurinacional emitió la Resolución Administrativa DIRNOPLU 158/ 2021 de fecha 17 de diciembre, que dispuso la suspensión del cronograma de evaluación en la etapa de publicación de resultados de la evaluación, que comprende la emisión de resoluciones de continuidad o cesación de funciones y la publicación de resultados de la evaluación hasta que el TCP resuelva las acciones de inconstitucionalidad planteadas contra el citado reglamento de evaluación, pidiendo finalmente se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 26/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 276 a 282 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De lectura amplia de la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/ 2021 en co-relación con el memorial de acción planteada, el Tribunal de garantías evidencia que si contiene la fundamentación necesaria o debida, pues claramente hace entender que el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial define los parámetros o requisitos bajo los cuales se establecía la calificación dentro del proceso de evaluación, y que si la impetrante de tutela no estaba de acuerdo, debió haber observado en su oportunidad, ante la emisión de la resolución administrativa que aprobaba el citado reglamento de evaluación, siendo el momento oportuno para poder reclamar o impugnar lo que consideraban lesivo, asimismo

el indicado reglamento de evaluación en su art.26 establece con claridad que este recurso de impugnación es a efectos de la puntuación obtenida, no así hacia otro tipo de criterios que deberían haber sido reclamados en su oportunidad; por lo tanto, establece en función a los agravios planteados los razonamientos por los cuales arriban a su conclusión o resolución final; **b)** En cuanto en lo que se refiere a la irretroactividad de la ley, se debe tener claro ese aspecto, si bien se trata de procesos de evaluación, la misma se enmarca sobre el trabajo realizado, no puede pretenderse de que se realice un proceso de evaluación a un trabajo determinado a futuro; vale decir, primero deben desarrollarse las actividades laborales para que posteriormente sean evaluadas, no puede entenderse la irretroactividad de la ley en un sentido diferente, en el sentido de que primero se tenga que hacer una evaluación sobre supuestos futuros, para expresarlo con mayor claridad, lógicamente se tiene que sacar o emitir un reglamento en el momento que se va a realizar una evaluación, pero la evaluación debe estar concentrada en los actos pasados, no puede evaluarse sobre actos futuros, también se ha aclarado en el sentido de que si este reglamento es el instrumento que se considera lesivo a derechos y garantías constitucionales, contenía alguna lesión, debería haber sido impugnado u observado en su oportunidad que fue aprobado, pues tenía la peticionante de tutela así como todos los notarios, tenían la posibilidad de poder impugnar, recurrir la resolución administrativa que lo aprobaba, en el entendido de que todo acto administrativo es recurrible, lo que no implica necesariamente que la Sala Constitucional considere de que el señalado reglamento de evaluación es inconstitucional, para aquello lógicamente existen también los mecanismos legales establecidos; **c)** También se debe aclarar sobre la acción de amparo constitucional presentada con anterioridad, de que en aquella oportunidad se evidenció una verdad material, la cual fue el objeto central de la acción constitucional; sin embargo, en este caso lo que se está discutiendo son los deméritos que generaban las faltas disciplinarias cometidas por los notarios, inmersas en este reglamento de evaluación, que como hemos indicado anteriormente si se consideraba lesivo debería haber sido observado o impugnado en su momento; y, **d)** De igual manera en su petitorio la solicitante de tutela se refiere a que se le asigne 88 puntos en la calificación de la evaluación; sin embargo, tampoco explica con claridad de dónde deviene esos 88 puntos que reclaman ante la jurisdicción constitucional, no establece ningún tipo de parámetro de por qué le correspondería esa nota, de igual manera tampoco puede considerarse que esta supuesta vulneración denunciada, no se ha valorado prueba como corresponde, pues en la decisión o en la resolución que se observa al momento de explicar todos los razonamientos, la fundamentación y motivación que la llevan a concluir en él decisorio final, se refiere también a las pruebas documentales, así como a la normativa ordinaria que debe aplicarse en el caso, razón por la cual no se considera tampoco que no haya existido una valoración probatoria, como se ha indicado, la misma está establecida en la resolución y sí no es un criterio que comparte la ahora accionante, aquello no conlleva a entender un razonamiento en el cual se pueda considerar como falta fundamentación y motivación el acto administrativo que se observa en la acción.

En la vía de complementación, la parte demandante, solicitó, que en el presente caso y tomando en cuenta que únicamente se ha suspendido el cronograma, mas no en lo que respecta al proceso de evaluación; por lo que, existe una amenaza de restricción de derechos que se están solicitando en la acción de amparo constitucional y que el criterio de la Sala Constitucional no existiría, y que la dicha demanda se enviará en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, y ellos determinen si se cumplió o no los parámetros constitucionales; sin embargo, no suceda, se hace evidente que existe la amenaza del riesgo que se produzca la destitución de la impetrante de tutela, lo que generaría un daño irreparable; por lo que, sería razonable la emisión de una medida cautelar de paralización del proceso de evaluación con relación a la peticionante de tutela.

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, complementando la Resolución 26/2022 de 14 de febrero, disponiendo que la jurisdicción constitucional, no es una jurisdicción ordinaria para atender ese tipo de pedidos; puesto que, la Resolución pronunciada como establece el art. 40 del CPCo debe ejecutarse de manera inmediata; por lo tanto, no existe razonamiento valedero para poder conceder una medida cautelar; por lo que, se declaró no ha lugar lo solicitado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente.

II.1. Mediante **Resolución Final - RCM-SD. 07/2019 de 2 de mayo**, emitida por Ritha Calle Miranda, Sumariante Disciplinaria Departamental de Tarija de la DIRNOPLU, declaró probada la denuncia contra la ahora accionante, por la comisión de la falta disciplinaria grave contenida en el art. 105.f de la Ley del Notariado Plurinacional, debido al incumplimiento de deberes y prohibiciones establecidas en la mencionada Ley, concordante con el art. 18.a de la citada norma, éste último artículo concordante con los arts. 45 y 47 de la misma Ley y 53 del DS 2189, imponiendo la multa de tres salarios mínimos nacionales; e, improbada, por la comisión de la falta disciplinaria grave contenida en el art. 105.f de la Ley del Notariado Plurinacional, referido al incumplimiento de deberes y prohibiciones establecidas en la citada Ley, concordante con el art. 18.a de la indicada norma, este último en relación al art. 62 de la citada Ley; puesto que, no se constató ningún poder con numeración repetida. Resolución que siendo impugnada mereció la **Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 051/2019 de 23 de julio** que confirmó la primigenia (fs. 14 a 20; y, 36 a 41).

II.2. Cursa Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, aprobado por la Resolución Administrativa DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre (fs. 3 a 13).

II.3. Cursa Reporte de Verificación y Validación de los Criterios de Evaluación con Código TJ-0020 impreso el 8 de noviembre de 2021, correspondiente a María Ximena Echeverría Araoz -ahora impetrante de tutela-, consignando "Evaluación de desempeño negativo", con un puntaje total de 50/100 (fs. 112 a 116).

II.4. Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2021, por la peticionante de tutela, impugnó la puntuación que obtuvo en la evaluación de desempeño como Notaria de Fe Pública, expresando los siguientes agravios:

1.- Sobre impugnación a la calificación realizada sobre los aspectos disciplinarios, en esa casilla se le califico sobre 35 lo cual es erróneo ya que la fecha de la ejecutoria de la resolución por sanción grave se consigna el 23 de julio de 2019, sin embargo ese cómputo no es correcto, porque:

a) La calificación es nula, porque el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial aprobado mediante Resolución Administrativa de 5 de octubre de 2021, no debía aplicarse de manera retroactiva, por cuanto la evaluación corresponde al periodo comprendido entre el 25 de abril de 2018 al 25 de abril de 2020; es decir, se pretende aplicar dicho Reglamento para evaluar el desempeño de las gestiones 2018, 2019 y 2020, incurriendo así en la prohibición de aplicación retroactiva de la norma.

b) El Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial vulnera el principio de proporcionalidad, puesto que la asignación de 50 puntos a aspectos disciplinarios prevista en el art. 21.I y II del mismo, es desproporcional, ya que no cumple con el principio de necesidad al existir otras formas de lograr el cumplimiento de la finalidad buscada por el legislador, sin que implique un acto discriminatorio, además que dicha evaluación denota desigualdad.

c) La calificación de la sanción grave con menos 35 puntos implica vulneración a su derecho al non bis in ídem."; porque habiendo sido sancionada mediante Resolución Final Disciplinaria RCM-SD 07/2019 de 2 de mayo, la misma que fue apelada mereció en segunda instancia la Resolución 051/2019 de 23 de julio, que fue complementada y enmendada el 1 de agosto de 2019; sin embargo con este proceso de evaluación nuevamente se la está sancionando con la asignación de menos 35 puntos, contradiciendo lo previsto en el art. 117 de la CPE.

d) La calificación es errónea ya que no se consideró que la ejecutoria de la resolución final fue con la emisión del decreto cúmplase de la acción de amparo constitucional planteado y la cual recién alcanzo en marzo de 2022; esto en razón a que, contra la Resolución 051/2019 y su complementación de 1 de agosto de 2019 -descritas supra-, planteo acción de amparo constitucional, lo cual dejo en suspenso la sanción administrativa hasta la emisión de la SCP 0881/2020-S3 de 30 de noviembre; en ese contexto la evaluación del desempeño según el Reglamento se efectuara sobre dos gestiones

consecutivas de forma periódica computable a partir de la fecha de posesión, así el art. 21 del citado Reglamento, establece que los aspectos disciplinarios a evaluar solo serán aquellos que estén registrados en el módulo de procesos disciplinarios del Sistema Informático "Olimpo" y únicamente los antecedentes disciplinarios del periodo evaluado, los cuales además deberán tener la calidad de ejecutoriados. En ese marco, el proceso de evaluación comprende los periodos que van desde el 25 de abril de 2018 al 25 de abril de 2020, empero, en dicho periodo se ha incluido la sanción disciplinaria sancionadora por una falta grave supuestamente cometida en agosto de 2018, el mismo que concluyo en la vía ordinaria administrativa el 23 de julio de 2019 y en la instancia extraordinaria constitucional el 30 de noviembre de 2020 con la emisión de la SCP 0881/2020-S3 misma que adquirió ejecutoria el 30 de marzo de 2021 con su notificación; en consecuencia queda claro que la sanción disciplinaria alcanzo ejecutoria en marzo de 2021, por lo que no podía ser parte del proceso de evaluación que corresponde a las gestiones 2018 a 2020, porque en ese periodo de evaluación no existía ninguna resolución sancionatoria ejecutoriada.

2.- La impugnación a la calificación realizada sobre la calidad de servicios brindados y técnicas aplicadas en la administración de despacho notarial.

i) No correspondía observarle en la casilla de la numeración correlativa de libros, porque no están reguladas y no constituyen observación concreta, por lo que se debía enmendar su calificación.

ii) Si cuenta con los ambientes requeridos por el DS 2189.

iii) No existe falta de remisión de inicio de trámites voluntarios.

iv) Jamás tuvo observaciones en inspecciones anteriores, por eso el inspector no registro ninguna observación; este aspecto fue calificado en el punto 2.2. numeral 20) de la hoja de evaluación donde dice que no se registra que observaciones no fueron subsanadas. (fs.117 a 122 vta.).

II.5. Mediante Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021 de 7 de diciembre, el Director a.i. del DIRNOPLU, confirmó totalmente la calificación obtenida por la accionante de 50 sobre 100 puntos, en base a los siguientes fundamentos:

"En cuanto a los presuntos agravios aducidos por la impugnante, corresponde señalar que cuando las y los Notarios de Carrera se presentaron a la Convocatoria para acceder a las funciones notariales, tomaron conocimiento y se sometieron a las normas establecidas por las disposiciones legales de la materia, entre ellas al art. 23.II de la Ley del Notariado Plurinacional, que ordena la evaluación cada dos años; asimismo, el art. 18 establece los deberes de las Notarías y Notarios de Fe Pública, así el inc. b) ordena: "Cumplir sus funciones con profesionalidad, ética, asesoramiento, transparencia, responsabilidad, eficiencia, imparcialidad y neutralidad"; por su parte, el art. 97 sostiene que los fedatarios son responsables disciplinariamente, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en las faltas disciplinarias establecidas en la Ley 483. Finalmente, se tiene que conforme al "Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial', aprobado mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021 de 19 de octubre de 2021, se observa que la etapa 3 de Presentación de Impugnaciones deviene de la Publicación de la Puntuación obtenida por las y los Notarios de Fe Pública, por consiguiente la impugnación debe estar orientada a la puntuación obtenida por los mismos conforme lo regula el artículo 26 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, y no así al Reglamento en si puesto que cualquier observación a este, debió habérsela realizado en su oportunidad teniendo en cuenta los plazos y la normativa pertinente para el caso en concreto.

Que, en ese sentido, como se ha podido observar, el "Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial", aprobado mediante la Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 095/202 1 de 05 de octubre de 2021, ha determinado los parámetros mediante los cuales iba a realizarse la Evaluación de Desempeño, en observancia al debido proceso normado por la Ley de Procedimiento Administrativo, el Decreto Supremo No. 27175, la Ley N° 483 y el Decreto Supremo N° 2189; y a su vez, se ha establecido el "Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial", aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021 de 19 de octubre de 2021; empero, dichos actos

administrativos no han sido impugnados en su momento por la ahora recurrente y más bien ha sido ratificado por la mismo, al momento de participar del mencionado Proceso de Evaluación que ha iniciado el 19 de octubre de 2021, sometiéndose a cada una de las etapas hasta el momento.

En cuanto a que existe error en la calificación de aspectos disciplinarios al no tener en cuenta que la ejecutoria de la Resolución Final fue con la emisión del decreto "cúmplase" de 13 de mayo de 2021, emitido dentro de la acción de amparo constitucional planteada. Corresponde señalar que, si bien la impugnante planteó la referida acción tutelar contra la resolución Sancionatoria Disciplinaria de Segunda Instancia, correspondía que siga su curso ante la inexistencia de medida cautelar que determine la suspensión del trámite de ejecución. Ante ello se tiene que la ejecutoria de la resolución sancionatoria fue emitida el 12 de agosto de 2019, siendo ésta la data que debe ser considerada a efectos de la evaluación y no así la fecha de pronunciamiento del decreto "cúmplase" correspondiente a la acción constitucional planteada como erradamente se entiende, puesto que el mencionado proveído además de ser un acto procesal que no hace al fondo de lo ya resuelto, no podría asumirse como una ejecutoria de la Resolución Sancionatoria Disciplinaria ante su pronunciamiento por una instancia diferente a la que sustanció y emitió ésta, debiendo quedar claro que la ejecutoria de la referida resolución sancionatoria es la emitida por la autoridad sumariante no por los Vocales de la Sala Constitucional, quienes emiten el decreto "cúmplase" para la observancia de lo determinado en la acción de amparo constitucional, no en el proceso disciplinario.

Que, con relación a las Inspecciones Ordinarias realizadas la impugnante señala que, no correspondería observar en la casilla de numeración correlativa de libros; en este sentido, de la revisión del Formulario de Inspección Ordinaria de la Gestión 2019, se evidencia que el mismo se encuentra con la siguiente observación: "Certificación de Firmas 868/2018 se repite dos veces", por lo que dicho formulario no consigna lo establecido por el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, debiendo señalar en el marco del artículo 21 de dicho reglamento lo siguiente: "Si se consigna la opción: Existe" 1 PTS, aspecto que no es advertido; con relación a que se consignaría que se cuenta con dos ambientes, igualmente de los Formularios de las Inspecciones Ordinarias de las gestiones 2019 y 2020, se constata que se señala "2 ambientes", ahora bien, el parágrafo I del Artículo 41 del Decreto Supremo N° 2189, con relación a las condiciones de las Oficinas Notariales, claramente establece que deben estar conformadas por: un ambiente exclusivo de atención al usuario; otros destinados al archivo documental que cuenten con mecanismos de seguridad para evitar la pérdida y ambientes adecuados de trabajo para su personal dependiente, extremo que no se encuentra advertido en los respectivos Formularios de Inspección correspondiente a la impugnante debiendo ser mínimamente 3 ambientes. Con relación a que se debería otorgar el puntaje establecido para la Remisión de Inicio de Trámites Voluntarios, la verificación del Formulario de la Inspección Ordinaria de la gestión 2020, puede establecerse que la misma no consigna lo establecido en el citado Reglamento con la consigna "si para la asignación de 1 punto. Finalmente, con relación a que no se contaría con observaciones en ninguna inspección por lo que no se tendría aspecto que subsanar, cabe señal que para acceder al puntaje establecido a esta casilla, debe consignarse la opción "Si o "no presenta observación" extremo que no es advertido en el Correspondiente formulario; consecuentemente, de la revisión de los Formularios de Inspección de las gestiones 2019 y 2020, éstas se encuentran firmadas por la impugnante, por tanto de su conocimiento y que en su oportunidad debieron ser observadas teniendo las vías administrativas que la ley le franquea. " (sic [fs. 123 a 129]).

II.6. Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2021, la solicitante de tutela solicitó complementación y aclaración de la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021 de 7 de diciembre, de acuerdo a lo siguiente:

1) Se me aclare y complemente porque no se pronunció sobre el agravo número uno respecto a que "NULIDAD DE LA CALIFICACION y PORQUE EL REGLAMENTO DE EVALUACIÓN APROBADO POR RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 095/2021 DE FECHA 5 DE OCTUBRE DE 2021, NO DEBIA APLICARSE RETROACTIVAMENTE."

2) Se me aclare o complemente porque no existe resolución sobre el agravio segundo y tercero en el contexto planteado respecto a la proporcionalidad y *non bis idem*. En ese sentido se dignará complementar O enmendar la resolución referida.

3) Finalmente cabe referir y solicitar complementación o aclaración sobre porque no se consideró toda la prueba ofrecida de mi parte. (sic [fs. 130 y vta.])

II.7. Cursa la Resolución de 15 de diciembre de 2021, por la cual el demandado, declaró la improcedencia de la solicitud de complementación y aclaración realizada por la impetrante de tutela, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

"De la Resolución de impugnación DIRNOPLU N° 015/2021 de 7 de diciembre de 2021, se tiene que con relación a los puntos 1), 2) y 3) cuestionados en la solicitud de complementación y aclaración, en el análisis del caso de la referida Resolución se brindó respuesta a los mismos, al señalar: "Finalmente, se tiene que conforme al Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Publica de Carrera Notarial, aprobado mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU 099/2021 de 19 de octubre de 2021, se observa que la etapa 3 de Presentación de Impugnaciones deviene de la Publicación de la Puntuación obtenida por las y los Notarios de Fe Pública, por consiguiente la impugnación debe estar orientada a la puntuación obtenida por los mismos conforme lo regula el artículo 26 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, y no así al Reglamento en si puesto que cualquier observación a este, debió habérsela realizado en su oportunidad teniendo en cuenta los plazos y la normativa pertinente para el caso en concreto" habida cuenta que los cuestionamientos sobre: "NULIDAD DE LA CALIFICACIÓN POR QUE EL REGLAMENTO DE EVALUACIÓN APROBADO POR RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 095/2021 DE FECHA 5 DE OCTUBRE DE 2021, NO DEBÍA APLICARSE RETROACTIVAMENTE" y "el agravio segundo y tercero en el contexto planteado respecto a la proporcionalidad y non bis ídem, se constituyen en controversias referidas al contenido del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, prueba de ello es que la impetrante en el punto 1.b) del memorial de impugnación, citado como "agravio segundo" en la solicitud de complementación y aclaración, de forma puntual sostiene:" El Reglamento de Evaluación aprobado por Resolución Administrativa (...) resulta desproporcional en lo que respecta a la calificación de antecedentes disciplinarios (..). Dicha norma es desproporcional ya que vulnera el principio constitucional de proporcionalidad"; consecuentemente queda claro que la impugnación, no observó el puntaje obtenido sino la asignación de 50 puntos a los aspectos disciplinarios que a su criterio resulta desproporcional, empero como se dijo la concesión de esa puntuación al criterio de evaluación señalado, se encuentra contemplada en el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Asimismo, en cuanto al "agravio (...) tercero" referido como punto 1.c) en la impugnación planteada, respecto al non bis in ldem, la ahora solicitante señaló: "Sin embargo en este proceso de evaluación se me está sancionando por dicha Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial.

Asimismo, en cuanto al "agravio (…) tercero" referido como punto 1.c) en la impugnación planteada, respecto al non bis in ídem, la ahora accionante señalo "Sin embargo en este proceso de evaluación se me esta sancionando por dicha falta castigándome con la asignación de menos "35" puntos"; conforme se advierte del art. 21 parágrafo I! inc. a) núm. 4 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, existe la ponderación asignada a los aspectos disciplinarios y la puntuación otorgada.

Conforme lo expuesto precedentemente. no cabe duda alguna que los aspectos referidos y que a criterio de la impetrante no fueron objeto de pronunciamiento, encuentran respondidos, pues retrotrayéndonos a lo señalado en líneas superiores, la impugnación debió circunscribirse a cuestionar la calificación obtenida como resultado de la evaluación y no así al contenido del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias v Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, mismo que no fue objetado en su oportunidad, no siendo la impugnación prevista por el art. 26 del mencionado Reglamento, el medio para hacerlo.

Respecto al punto 3, en el que solicita se complemente o aclare por qué no se Consideró toda la prueba ofrecida, cabe referir que la prueba adjunta al memorial de impugnación, fue debidamente valorada en atención a los argumentos vertidos en la impugnación planteada.

Consiguientemente, los fundamentos desarrollados en la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021 de 7 de diciembre de 2021, fueron expuestos de manera clara, por lo que dentro de los alcances previstos en el art. 36 del Decreto Supremo 27113, se observa que la impetrante solicita complementación y aclaración, sin considerar que ésta figura por su naturaleza, sólo opera cuando existe la necesidad de precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, que no modifiquen el fondo de lo resuelto, lo cual no acontece en los puntos en particular" (sic [fs. 131 a 132]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación arbitraria, congruencia, valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva y el derecho político a ejercer un cargo público vinculado a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo; toda vez que, dentro el proceso de evaluación notarial, la autoridad demandada emitió la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021 de 7 de diciembre, bajo una motivación arbitraria; puesto que: **a)** No se pronunció sobre el fondo de sus puntos impugnados referidos a: **a.1)** La aplicación retroactiva del Reglamento de Evaluación 095/2021 de 5 de octubre para evaluar el desempeño de las gestiones 2018 a 2020, bajo una arbitraria interpretación del art. 21 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial sin considerar los principios *pro homine* y de favorabilidad, lesionando así la garantía de prohibición de la aplicación retroactiva de la ley; **a.2)** La desproporcionalidad de la asignación de 50 puntos a aspectos disciplinarios, cuya calificación lesionó su derecho al *non bis in ídem*; y **b)** Omitió efectuar una valoración de los medios probatorios aportados por su persona que demostraba que ya había cumplido con la sanción disciplinaria impuesta; por lo que, no correspondía una doble sanción que generó la errónea ponderación de los puntos evaluados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iv)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión; es decir, como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa

material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

"(1) <u>El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley</u>, de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa**…". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u>

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la

configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación",** debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub *iudice* [asunto pendiente de decisión]".

b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación

arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto."

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido

de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso; puesto que, en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[2].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[3]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i. La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii. La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[4].

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[5], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero,

condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

"….qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…"

….en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final…" (las negrillas nos pertenecen).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[6] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[7], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**[8] **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

"…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…"

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[9], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se

apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación arbitraria, congruencia, valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva y el derecho político a ejercer un cargo público vinculado a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo; toda vez que, dentro el proceso de evaluación notarial, la autoridad demandada emitió la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021 de 7 de diciembre, bajo una motivación arbitraria; puesto que: **i)** No se pronunció sobre el fondo de sus puntos impugnados referidos a: **i.1)** La aplicación retroactiva del Reglamento de Evaluación 095/2021 de 5 de octubre para evaluar el desempeño de las gestiones 2018 a 2020, bajo una arbitraria interpretación del art. 21 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial sin considerar los principios *pro homine* y de favorabilidad, lesionando así la garantía de prohibición de la aplicación retroactiva de la ley; **i.2)** La desproporcionalidad de la asignación de 50 puntos a aspectos disciplinarios, cuya calificación lesionó su derecho al *non bis in ídem*; y **ii)** Omitió efectuar una valoración de los medios probatorios aportados por su persona que demostraba que ya había cumplido con la sanción disciplinaria impuesta; por lo que, no correspondía una doble sanción que generó la errónea ponderación de los puntos evaluados.

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional; se tiene que, por Resolución Administrativa DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, Leónidas Milton Barón Hidalgo, Director a.i. de la DIRNOPLU, aprobó el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, en base al cual se llevó adelante el proceso de evaluación de los notarios y notarias en ejercicio, al que se sometió la ahora impetrante de tutela; resultado del mismo, de acuerdo al Reporte de Verificación y Validación de los Criterios de Evaluación con Código TJ-0020 impreso el 8 de noviembre de 2021, correspondiente a María Ximena Echeverría Araoz -ahora peticionante de tutela-, esta obtuvo una "Evaluación de desempeño negativo", con un puntaje total de 50/100; razón por la cual, a través de memorial presentado el 1 de diciembre de 2021, la prenombrada impugnó dicha puntuación, misma que fue resuelta mediante Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021 de 7 de diciembre, pronunciada por el Director a.i. de la DIRNOPLU, confirmando totalmente la calificación obtenida por la solicitante de tutela de 50 sobre 100 puntos; asimismo, el 10 de diciembre de 2021, la accionante solicitó complementación y aclaración de la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021, misma que mereció la Resolución de 15 de diciembre de 2021; por la cual, el citado Director a.i., declaró la improcedencia de la solicitud de complementación y aclaración. (Conclusiones II.2, II.3, II.4, II.5, II.6, y II.7).

Bajo esos antecedentes y teniendo claro que, la génesis de la problemática planteada radica esencialmente en que el Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), emitió la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021, la misma que, la impetrante de tutela identifica como el acto lesivo a sus derechos, denunciando que contiene una motivación arbitraria ya que no se habría pronunciado sobre el fondo de sus agravios referidos a la aplicación retroactiva del Reglamento de Evaluación 095/2021 de 5 de octubre y sobre la desproporcionalidad de la asignación de 50 puntos a aspectos disciplinarios, cuya calificación lesionó su derecho al *non bis in ídem*; alegando que también la referida Resolución es arbitraria, al no guardar coherencia ni correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, además porque omitió efectuar una valoración de los medios probatorios aportados por su persona que demostraba que ya había cumplido con la sanción disciplinaria impuesta; por lo que, no correspondía una doble sanción que

generó la errónea ponderación de los puntos evaluados; por lo que, a efectos de proceder a la verificación constitucional se detallará el contenido tanto de la impugnación y la Resolución cuestionada en la presente demanda tutelar conjuntamente el análisis de las problemáticas planteadas.

En relación a la primera problemática

A través de este primer punto, la peticionante de tutela denuncia que la autoridad demandada, incurrió en motivación arbitraria al no pronunciarse sobre el fondo de sus puntos impugnados referidos a: **a)** La aplicación retroactiva del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial 095/2021 de 5 de octubre para evaluar el desempeño de las gestiones 2018 a 2020, bajo una arbitraria interpretación del art. 21 del citado Reglamento sin considerar los principios *pro homine* y de favorabilidad, lesionando así la garantía de prohibición de la aplicación retroactiva de la ley; y, **b)** La desproporcionalidad de la asignación de 50 puntos a aspectos disciplinarios, cuya calificación lesionó su derecho al *non bis in ídem.*

Ahora bien, ingresando al análisis de esta problemática planteada, en la cual se denuncia la vulneración de los elementos de la **congruencia y motivación** del debido proceso, a efecto de una mejor comprensión, la verificación de los mismos, se realizará inicialmente del componente congruencia, en relación a la supuesta omisión de pronunciamiento sobre los aspectos referidos, para luego continuar con el examen respecto a la motivación arbitraria; así se tiene que:

1) En cuanto a al principio de congruencia

Al efecto, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, la ahora solicitante de tutela planteó impugnación contra la evaluación de desempeño notarial para las gestiones 2019-2020, estableciendo dos puntos de agravio, a efectos de cuestionar la calificación obtenida en la evaluación de desempeño notarial a la que fue sometida; de los cuales, a través de esta acción tutelar cuestiona los aspectos expresados en el **primer agravio**, sobre los cuales denuncia que el Tribunal de alzada no habría emitido un pronunciamiento en el fondo; consiguientemente, y afectos de su verificación, corresponde remitirnos y conocer los argumentos expuestos por la accionante en dicho primer punto de agravio, siendo los siguientes:

"1.- Sobre impugnación a la calificación realizada sobre los aspectos disciplinarios, en esa casilla se le calificó sobre 35 lo cual es erróneo ya que la fecha de la ejecutoria de la resolución por sanción grave se consigna el 23 de julio de 2019, sin embargo ese cómputo no es correcto, porque:

e) La calificación es nula, porque el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial aprobado mediante Resolución Administrativa de 5 de octubre de 2021, no debía aplicarse de manera retroactiva, por cuanto la evaluación corresponde al periodo comprendido entre el 25 de abril de 2018 al 25 de abril de 2020; es decir, se pretende aplicar dicho Reglamento para evaluar el desempeño de las gestiones 2018, 2019 y 2020, incurriendo así en la prohibición de aplicación retroactiva de la norma.

f) El Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial vulnera el principio de proporcionalidad, puesto que la asignación de 50 puntos a aspectos disciplinarios prevista en el art. 21.I y II del mismo, es desproporcional, ya que no cumple con el principio de necesidad al existir otras formas de lograr el cumplimiento de la finalidad buscada por el legislador, sin que implique un acto discriminatorio, además que dicha evaluación denota desigualdad.

g) La calificación de la sanción grave con menos 35 puntos implica vulneración a su derecho al non bis in ídem."; porque habiendo sido sancionada mediante Resolución Final Disciplinaria RCM-SD 07/2019 de 2 de mayo, la misma que fue apelada mereció en segunda instancia la Resolución 051/2019 de 23 de julio, que fue complementada y enmendada el 1 de agosto de 2019; sin embargo con este proceso de evaluación nuevamente se la está sancionando con la asignación de menos 35 puntos, contradiciendo lo previsto en el art. 117 de la CPE.

h) La calificación es errónea ya que no se consideró que la ejecutoria de la resolución final fue con la emisión del decreto cúmplase de la acción de amparo constitucional planteado y la cual recién alcanzo en marzo de 2022; esto en razón a que, contra la Resolución 051/2019 y su complementación de 1 de agosto de 2019 -descritas supra-, planteo acción de amparo constitucional, lo cual dejo en suspenso la sanción administrativa hasta la emisión de la SCP 0881/2020-S3 de 30 de noviembre; en ese contexto la evaluación del desempeño según el Reglamento se efectuara sobre dos gestiones consecutivas de forma periódica computable a partir de la fecha de posesión, así el art. 21 del citado Reglamento, establece que los aspectos disciplinarios a evaluar solo serán aquellos que estén registrados en el módulo de procesos disciplinarios del Sistema Informático "Olimpo" y únicamente los antecedentes disciplinarios del periodo evaluado, los cuales además deberán tener la calidad de ejecutoriados. En ese marco, el proceso de evaluación comprende los periodos que van desde el 25 de abril de 2018 al 25 de abril de 2020, empero, en dicho periodo se ha incluido la sanción disciplinaria sancionadora por una falta grave supuestamente cometida en agosto de 2018, el mismo que concluyo en la vía ordinaria administrativa el 23 de julio de 2019 y en la instancia extraordinaria constitucional el 30 de noviembre de 2020 con la emisión de la SCP 0881/2020-S3 misma que adquirió ejecutoria el 30 de marzo de 2021 con su notificación; en consecuencia queda claro que la sanción disciplinaria alcanzo ejecutoria en marzo de 2021, por lo que no podía ser parte del proceso de evaluación que corresponde a las gestiones 2018 a 2020, porque en ese periodo de evaluación no existía ninguna resolución sancionatoria ejecutoriada.

Por su parte, el Director a.i. demandado, emitió la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021, resolviendo confirmar totalmente la puntuación de 50 sobre 100 puntos obtenida por la ahora impetrante de tutela en el proceso de evaluación, disponiendo su notificación con dicha Resolución; bajo los siguientes argumentos:

"En cuanto a los presuntos agravios aducidos por la impugnante, corresponde señalar que cuando las y los Notarios de Carrera se presentaron a la Convocatoria para acceder a las funciones notariales, tomaron conocimiento y se sometieron a las normas establecidas por las disposiciones legales de la materia, entre ellas al art. 23.II de la Ley del Notariado Plurinacional, que ordena la evaluación cada dos años; asimismo, el art. 18 establece los deberes de las Notarías y Notarios de Fe Pública, así el inc. b) ordena: "Cumplir sus funciones con profesionalidad, ética, asesoramiento, transparencia, responsabilidad, eficiencia, imparcialidad y neutralidad"; por su parte, el art. 97 sostiene que los fedatarios son responsables disciplinariamente, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en las faltas disciplinarias establecidas en la Ley 483. Finalmente, se tiene que conforme al "Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial', aprobado mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021 de 19 de octubre de 2021, se observa que la etapa 3 de Presentación de Impugnaciones deviene de la Publicación de la Puntuación obtenida por las y los Notarios de Fe Pública, por consiguiente la impugnación debe estar orientada a la puntuación obtenida por los mismos conforme lo regula el artículo 26 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, y no así al Reglamento en si puesto que cualquier observación a este, debió habérsela realizado en su oportunidad teniendo en cuenta los plazos y la normativa pertinente para el caso en concreto.

Que, en ese sentido, como se ha podido observar, el "Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial", aprobado mediante la Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 095/2021 de 05 de octubre de 2021, ha determinado los parámetros mediante los cuales iba a realizarse la Evaluación de Desempeño, en observancia al debido proceso normado por la Ley de Procedimiento Administrativo, el Decreto Supremo No. 27175, la Ley N° 483 y el Decreto Supremo N° 2189; y a su vez, se ha establecido el "Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial", aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021 de 19 de octubre de 2021; empero, dichos actos administrativos no han sido impugnados en su momento por la ahora recurrente y más bien ha sido ratificado por la misma, al momento de participar del mencionado Proceso de Evaluación que ha iniciado el 19 de octubre de 2021, sometiéndose a cada una de las etapas hasta el momento.

En cuanto a que existe error en la calificación de aspectos disciplinarios al no tener en cuenta que la ejecutoria de la Resolución Final fue con la emisión del decreto "cúmplase" de 13 de mayo de 2021, emitido dentro de la acción de amparo constitucional planteada. Corresponde señalar que, si bien la impugnante planteó la referida acción tutelar contra la resolución Sancionatoria Disciplinaria de Segunda Instancia, correspondía que siga su curso ante la inexistencia de medida cautelar que determine la suspensión del trámite de ejecución. Ante ello se tiene que la ejecutoria de la resolución sancionatoria fue emitida el 12 de agosto de 2019, siendo ésta la data que debe ser considerada a efectos de la evaluación y no así la fecha de pronunciamiento del decreto "cúmplase" correspondiente a la acción constitucional planteada como erradamente se entiende, puesto que el mencionado proveído además de ser un acto procesal que no hace al fondo de lo ya resuelto, no podría asumirse como una ejecutoria de la Resolución Sancionatoria Disciplinaria ante su pronunciamiento por una instancia diferente a la que sustanció y emitió ésta, debiendo quedar claro que la ejecutoria de la referida resolución sancionatoria es la emitida por la autoridad sumariante no por los Vocales de la Sala Constitucional, quienes emiten el decreto "cúmplase" para la observancia de lo determinado en la acción de amparo constitucional, no en el proceso disciplinario.

En tal sentido y de acuerdo a la contrastación efectuada precedentemente este Tribunal pudo advertir que la peticionante de tutela, a efectos de cuestionar la calificación obtenida en la evaluación de desempeño notarial a la que fue sometida; a través de este **primer punto de agravio** esencialmente **cuestionó cuatro aspectos relacionados entre sí**, que no habrían sido considerados en dicha calificación y que vulneraron sus derechos y garantías constitucionales y que conllevarían a la nulidad de la calificación asignada a su persona, entre ellos, la garantía constitucional de la prohibición de **aplicación retroactiva de la ley**, alegando al respecto que, el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, no debió ser aplicado retroactivamente; toda vez que, los periodos evaluados corresponden a las gestiones 2018 al 2020, no pudiendo en consecuencia evaluarse con dicho Reglamento su desempeño de tales gestiones, pues no podía adivinar que el tener un proceso disciplinario se calificaría como demérito de menos de 50 puntos en futuras evaluaciones; lo cual, también señalo que es **desproporcional**; es decir, que la asignación de 50 puntos a aspectos disciplinarios vulnera el principio de proporcionalidad al no cumplir con el principio de necesidad, al existir otras para cumplir la finalidad buscada, que no implique un trato discriminatorio y desigual; asimismo, sostuvo que el haberla calificado con menos de 35 puntos en la verificación de aspectos disciplinarios, vulneró la **garantía del *non bis ídem***; puesto que, al haber sido sometida a un proceso disciplinario, el mismo que luego de todas las instancias determinó sancionarla por la falta cometida, y considera que nuevamente en el proceso de evaluación se le estaría sancionando con la asignación de menos de 35 puntos; y, como **cuarto aspecto, cuestionó que la calificación es errónea,** ya que, no se habría tomado en cuenta la fecha en que la Resolución sancionatoria, emitida en el proceso disciplinario referido adquirió -a su criterio- ejecutoria, señalando que al haber planteado amparo constitucional contra la misma, esta mereció SCP 0881/2020-S3 de 30 de noviembre, notificada el 30 de marzo de 2021, fecha en la que hubo adquirido ejecutoria la Resolución del proceso disciplinario y que al respecto el art. 21 del citado reglamento de evaluación establece que solo se tomaran en cuenta los antecedentes disciplinarios sancionatorios del periodo evaluado.

Teniendo claro los agravios expresados por la solicitante de tutela en la impugnación planteada contra la calificación obtenida, de la verificación de la Resolución de Impugnación ahora cuestionada, se tiene que, el Tribunal Disciplinario de alzada, identificando los tres primeros aspectos, resolvió en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley, aspecto que es denunciado a través del primer punto del objeto procesal, en el cual la accionante señala que el Director a.i. demandado, no se pronunció sobre la aplicación retroactiva del Reglamento de Evaluación DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre para evaluar el desempeño de las gestiones 2018 a 2020; extremo, que efectivamente fue reclamado como un **primer aspecto de su primer punto de agravio**, sobre el cual la autoridad demandada a través del primer párrafo de su resolución, si bien no de manera expresa, pero implícitamente se refirió a la aplicación retroactiva cuestionada, sosteniendo que, los procesos de evaluación periódica de los Notarios y Notarias ya se encontraba establecido en la Ley 483 -art. 23.II-, norma a la que al

momento de ingresar a la carrera notarial los nombrados se sometieron, y en la que también en sus arts. 18 y 97 prevé los deberes y responsabilidades de éstos en el ejercicio de sus funciones, dando a entender que el Reglamento de Evaluación DIRNOPLU 095/2021 solo se constituye en un instrumento para la materialización y aplicación de dicha previsión de la citada norma; es decir, del art. 23.II de la Ley del Notariado Plurinacional; **consecuentemente, este agravio extrañado por la impetrante de tutela si mereció pronunciamiento por parte del demandado**.

Asimismo, la ahora peticionante de tutela, denuncia que la autoridad demandada tampoco se habría pronunciado sobre el fondo de sus aspectos relativo a la desproporcionalidad de la asignación de 50 puntos a aspectos disciplinarios, cuya calificación lesionó su derecho al *non bis in ídem*; al respecto se tiene que, estos extremos fueron reclamados en el **segundo y tercer punto del primer agravio,** en los cuales, expresó que el Reglamento de Evaluación cuestionado, que establece la asignación de 50 puntos a aspectos disciplinarios prevista en el art. 21.I y II del mismo, es desproporcional, ya que no cumple con el principio de necesidad, siendo discriminatorio y desigual; **a tal efecto, la Resolución ahora impugnada mediante el segundo párrafo de la misma**, citando el Reglamento de Evaluación y Desempeño de Notarías y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, señaló que, este determinó los parámetros mediante los cuales iba a realizarse la evaluación en observancia del debido proceso, en aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, el DS 27175, la Ley 483 y el DS 2189 (Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional), habiéndose establecido también el respectivo cronograma de evaluación, el cual fue aprobado mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU 099/2021 de 19 de octubre de 2021; en base a ello el Director a.i. demandado refirió que, dichos actos administrativos no fueron observados ni impugnados en su debida oportunidad, pues si la ahora solicitante de tutela observaba el Reglamento en sí, debió cuestionar el mismo en la etapa pertinente y bajo la normativa para dichos casos; empero, mencionó que contrariamente la ahora accionante se había sometido al proceso de evaluación iniciado el 19 de octubre de 2021, participando en cada una de las etapas; **argumentos con los que se pronunció respecto a este segundo aspecto cuestionado dentro su primer agravio de la impugnación interpuesta.**

Así se tiene que, en relación a la alegación de que la calificación lesionó la garantía del *non bis in ídem*, este fue denunciado a través del **tercer aspecto inmerso en el primer agravio**, sosteniendo que al haber sido sancionada mediante Resolución Final RCM-SD. 07/2019 de 2 de mayo, la cual en apelación mereció la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 051/2019 de 23 de julio, y su complementaria de 1 de agosto de 2019, con este proceso de evaluación nuevamente se la estaría sancionando con la asignación de menos 35 puntos, contradiciendo lo previsto en el art. 117 de la CPE; **sobre este reclamo, no se tiene un pronunciamiento preciso y puntual de parte de la autoridad demandada**, ya que la misma, directamente paso a referirse sobre el cuarto aspecto cuestionado en la impugnación de la impetrante de tutela, relativo a que la calificación era errónea al no haberse considerado -a su criterio- que la ejecutoria de la resolución final del proceso disciplinario que se le siguió, fue con la emisión del decreto cúmplase de la acción de amparo constitucional planteado y la cual recién alcanzó en marzo de 2022; sosteniendo la autoridad demandada al respecto que, al no haberse determinado medida cautelar alguna de suspensión, correspondía que la ejecución de la Resolución disciplinara continúe, siendo que esta se había ejecutoriado el 12 de agosto de 2019, dicha fecha debía ser tomada en cuenta para la evaluación y no así la fecha del decreto de "cúmplase" emitido en la acción constitucional, al no hacer al fondo y haber sido emitido por una instancia diferente a la que sustanció el proceso disciplinario y emitió Resolución sancionatoria; de donde se tiene que, **a través de estos argumentos la autoridad demandada dio respuesta a este cuarto aspecto del primer agravio denunciado en la impugnación interpuesta por la peticionante de tutela.**

Ahora bien; no obstante, a dicha verificación y siendo que la revisión constitucional de la Resolución de alzada cuestionada debe ser efectuada de manera integral, en el entendido de que todos los aspectos inmersos en los agravios expresados en el recurso de apelación tienen relación entre sí, cada uno de ellos deben ser considerados y resueltos por la autoridad de segunda instancia; en tal sentido, esta jurisdicción constitucional advierte que el tercer aspecto impugnado por la solicitante

de tutela en su primer punto de su recurso de impugnación contra la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021, relativo a la vulneración de la garantía del *non bis in ídem*, no fue considerado por el Director a.i. de la DIRNOPLU demandado, quien no emitió una respuesta conforme lo claramente denunciado en dicho agravio, como fue esencialmente que con dicha calificación la accionante estaría siendo sancionada doblemente, al haber merecido ya una sanción como consecuencia de un proceso disciplinario; consiguientemente, considerando que la congruencia como elemento del debido proceso, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III. 2 de este fallo constitucional, debe ser entendida como la correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; sin embargo, dicha definición no es limitativa; puesto que, igualmente implica la integralidad, armonía en el razonamiento y los juicios de valor descritos en la resolución, así como la concordancia de contenido de la resolución, con lo pedido, lo considerado y lo resuelto; de igual modo dicho principio delimita el contenido de las resoluciones y es indiscutible que quien resuelva impugnaciones, debe emitir fallos pertinentes y de acuerdo a la razón, con el fin de que se respete el orden constitucional de derecho y los derechos y garantías constitucionales; consecuentemente al no haberse advertido esa labor en la Resolución de impugnación, menos en su resolución complementaria, ambas emitidas por el ahora demandado, claramente se tiene que este elemento no fue del todo cumplido por el Tribunal Superior demandado, **correspondiendo conceder la tutela solicitada en este punto.**

2) Sobre la motivación arbitraria

Por otro lado, la impetrante de tutela también denuncia que la autoridad demandada incurrió en motivación arbitraria en la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021, alegando que la misma devendría de la falta de un pronunciamiento de fondo de sus agravios expresados en su impugnación planteada contra la calificación obtenida en la evaluación, respecto a la **aplicación retroactiva del** Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, sosteniendo que el mismo no debió ser aplicado para evaluar los periodos que corresponden a las gestiones 2018 al 2020, pero que interpretando arbitrariamente el art. 21 de dicho reglamento inobservaron los principios de favorabilidad y *pro homine*, lesionaron la garantía de prohibición de la aplicación retroactiva e la ley; y, **sobre la desproporcionalidad** de la asignación de 50 puntos a aspectos disciplinarios, cuya calificación lesionó su derecho al *non bis in ídem.*

Al respecto, conforme se tiene el análisis precedente sobre el elemento de la congruencia, la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021, resolviendo dichos agravios señaló que, las y los Notarios de carrera al presentarse a la Convocatoria para acceder a la función notarial, tomaron conocimiento y se sometieron a las normas establecidas, en la Ley del Notariado Plurinacional, entre ellas la prevista en el art. 23.II de la misma, que prevé la evaluación cada dos años de los Notarios de Fe Pública, así como en sus arts. 18 y 97 establece los deberes y responsabilidades en el ejercicio de sus funciones; asimismo, y citando el Reglamento de Evaluación y Desempeño de Notarías y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, señaló que, este determinó los parámetros mediante los cuales iba a realizarse la evaluación en observancia del debido proceso, en aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, el DS 27175, la Ley del Notariado Plurinacional y el DS 2189 (Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional), habiéndose establecido también el respectivo cronograma de evaluación, el cual fue aprobado mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU 099/2021 de 19 de octubre; en base a ello el Director a.i. demandado refirió que, dichos actos administrativos no fueron observados ni impugnados en su debida oportunidad; pues si, observaba el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial , debió cuestionar el mismo en la etapa pertinente y bajo la normativa para dichos casos; empero, mencionó que contrariamente la ahora peticionante de tutela se había sometido al proceso de evaluación iniciado el 19 de octubre de 2021, participando en cada una de las etapas.

En tal sentido, este Tribunal no advierte que dichos argumentos sostenidos por la autoridad demandada se constituyan en arbitrarios pues, al respecto es preciso puntualizar, como señaló el Director a.i. demandado en la referida Resolución, que el proceso de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, previsto en la Ley del Notariado Plurinacional

como una actividad de la carrera notarial que se realiza cada dos años y que determina la continuidad o cesación de ésta -art. 23 de la Ley del Notariado Plurinacional-, se reglamenta de forma específica a través del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, aprobado mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre (Conclusión II.2), que dejó sin efecto la anterior Resolución Administrativa 016/2015 de 1 de julio, Reglamento Específico de los Programas de Capacitación, Especialización y Evaluación del Desempeño para la Permanencia en la Carrera Notarial; por lo que, este Reglamento se constituye, en la norma vigente que conforme el art. 1 del mismo, señala que:

"…tiene por objeto determinar los procedimientos y mecanismos para la realización de la Evaluación del Desempeño de las y los Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, en observación a lo dispuesto por la Ley N° 483 del Notariado Plurinacional y normativa aplicable" (sic).

Lo cual también la hace una norma de naturaleza adjetiva, puesto que no regula derechos ni obligaciones, tampoco configura faltas o sanciones, sino que se limita a diseñar procedimientos y mecanismos para la evaluación de la carrera notarial; encontrándose los criterios a ser objeto de evaluación de desempeño, los enunciados en el art. 33 del DS 2189.

De donde se extrae que la solicitante de tutela, no consideró a momento de fundar este argumento sobre la aplicación retroactiva de la norma, en sede constitucional, que, tanto la doctrina y la jurisprudencia constitucional refieren que la ley de fondo o sustantiva y la ley de forma o adjetiva, merecen un tratamiento específico y diferenciado, así, la SCP 1047/2013 de 27 de junio[10], refiriéndose a la regla **de la irretroactividad de las normas,** estableció que, la norma jurídica sustantiva que se aplica a un determinado hecho o acto jurídico, debe ser la que estuvo vigente a momento de su comisión u ocurrencia; mientras que por el contrario, se aplica la norma de forma o procesal vigente a momento de realizarse el acto procesal en trámite, de acuerdo al principio de retrospectiva de la ley procesal; bajo ese razonamiento, lo alegado por la accionante, de que se aplicó retroactivamente el mencionado reglamento de evaluación a un periodo anterior a su vigencia -del 25 de abril de 2018 al 24 de abril de 2020 (dos años)-, durante el cual fue sancionada por faltas graves, no tiene mérito; ya que además, la prenombrada conocía, según el Reglamento de la Ley del Notariado Plurinacional, (art. 33 del DS 2189), que los antecedentes disciplinarios forman parte de los criterios a evaluar la carrera notarial y por lo mismo, debía ceñir sus funciones al desempeño óptimo de dichos elementos para una calificación satisfactoria.

En consecuencia, el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, es eminentemente procedimental, se constituye en un instrumento para la materialización y aplicación del art. 23.II de la Ley del Notariado Plurinacional, limitándose a determinar los procedimientos y mecanismos para llevar adelante la evaluación del desempeño de las y los Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial durante los dos años siguientes a su posesión; y que los aspectos disciplinarios son un criterio más para evaluar la carrera notarial, inmerso desde la reglamentación a la Ley del Notariado Plurinacional, quedando de esa forma la autoridad demandada, constreñida al cumplimiento tanto de la ley de fondo como de la procesal para desarrollar dicha actividad evaluativa, en observancia al principio de legalidad; por lo que, no se advierte lesión al principio de irretroactividad de la ley, así también fue advertido en la fundamentación de respuesta a este agravio en la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021.

Sobre el segundo punto denunciado a través de esta instancia constitucional, el cual refiere que **la asignación de 50 puntos a aspectos disciplinarios es desproporcional y que el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial vulneraria el principio de proporcionalidad**; al respecto, conforme a la verificación realizada sobre los argumentos de la Resolución impugnada, se pudo advertir que la autoridad demandada, aludiendo al respecto señaló que, en el citado reglamento de evaluación, se determinó los parámetros sobre los que iba a realizarse la evaluación siguiendo el debido proceso, y en aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, el DS 27175, la Ley 483 y su Reglamento -DS 2189-, además de que también se estableció el respectivo cronograma de evaluación, aprobado mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU 099/2021 de 19 de octubre; manifestando que tales actos administrativos

no fueron observados ni impugnados por la accionante en la etapa pertinente y al amparo de la normativa inherente para ello, sosteniendo que, al contrario la ahora impetrante de tutela se había sometido al proceso de evaluación iniciado el 19 de octubre de 2021, participando en cada una de las etapas.

Argumentos que este Tribunal, no considera sean arbitrarios, pues denotan un sustento lógico -jurídico, en razón a que justifican que la aprobación del Reglamento de Evaluación y Desempeño de Notarías y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, fue cumpliendo lo establecido en la Ley del Notariado Plurinacional y normativa inherente a la materia, precisamente como un mecanismo para su aplicación y cumplimiento, y que todos los parámetros a considerar en el proceso de evaluación estaban establecidos en dicho reglamento de evaluación, que necesariamente fue de conocimiento de los notarios y notarias, quienes si tenían alguna observación a las reglas establecidas en dicha norma reglamentaria, tenían la oportunidad de impugnar previo a su sometimiento al mismo; en efecto, como en el presente caso, la peticionante de tutela cuestiona la desproporcionalidad en la asignación de 50 puntos a aspectos disciplinarios; sobre lo cual cabe dejar claro que, es evidente que la asignación de puntajes está establecido en el art. 21. II. inc. a) núm. 4 del citado reglamento de evaluación, norma que además, conforme se tiene del primer punto analizado, la solicitante de tutela alega que fue interpretada arbitrariamente; es así que, en dicho artículo se establece una tabla de ponderación de puntajes de 10 por falta leve, 5 por tener dos faltas leves y de 35 por tener faltas graves; de lo que, se entiende que, la ponderación para el criterio de los antecedentes disciplinarios, está en función a que si estos convergen en tener resoluciones disciplinarias ejecutoriadas por una, dos o más faltas leves, y por una o más por faltas graves; es decir, esta asignación de puntajes no considera si las sanciones fueron más o menos intensas, sino que toma en cuenta si la Notaria o el Notario de Fe Pública cometió faltas leves o graves; en consecuencia, y siendo precisamente este último puntaje de 35 puntos asignados a los aspectos disciplinarios en la evaluación, el que -a criterio de la accionante- incumpliría con el *test* de proporcionalidad al otorgar mayor puntuación al no tener antecedentes disciplinarios que contar con acreditación de actualización y formación profesional, alegando que, si bien podría resultar idóneo y estrictamente necesario que la existencia de una falta grave sea considerada en una evaluación de desempeño, lo arbitrario y discrecional, es el porcentaje diseñado por el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, porque restringe y limita su derecho a ejercer funciones como Notaria de Fe Pública, lesionando también el principio de igualdad.

Ahora bien, sobre el punto, de la amplia lectura de esta demandad tutelar, cabe señalar que la accionante funda su acción tutelar en haber incurrido ella misma en una causal de calificación negativa, cuestionando a partir de ello, tanto la aplicación retroactiva del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial -aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU 095/2021-, como la ponderación que prevé respecto a la calificación de los antecedentes disciplinarios; planteando sus agravios en cuestiones que dependen únicamente de su actuar personal, y no así de acciones u omisiones endilgadas a la autoridad demandada, pues -se reitera- cuestiona la ponderación diseñada para calificar el no tener antecedentes disciplinarios, plasmada en el art. 21 del ya citado reglamento de evaluación, lo que responde a aspectos que atingen al control normativo de constitucionalidad, y no así tutelar, ya que, al no estar conforme o considerar que la ponderación prevista por el art. 21 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, respecto a los antecedentes disciplinarios, es lesiva o transgrede los principios alegados, conforme argumenta y lo plantea en su demanda constitucional, hacen a una presunta inconstitucionalidad de la referida norma reglamentaria; a tal efecto, la impetrante de tutela podía plantear el recurso de inconstitucionalidad concreta contra el Reglamento de Evaluación si no estaba de acuerdo en su aplicación.

Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que la denuncia sobre que la motivación de la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021 es arbitraria, no es evidente; toda vez que, considerando los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y todo lo precedentemente analizado, conlleva a este Tribunal a determinar que la resolución cuestionada cumple con las finalidades para considerar que la resolución

está debidamente fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, pues expreso de manera clara y concreta las razones de hecho y de derecho que sustentaron su decisión, denotando que la resolución observó el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad, bajo un sustento jurídico en la ley; tal y como se pudo verificar, pues explicó que la evaluación cada dos años de los notarios y notarias está establecida en el Ley del Notariado Plurinacional, y que los parámetros para evaluar la carrera notarial, están inmersos en el Reglamento de dicha Ley -DS 2189-, los cuales deben ser reglamentados para el efecto; enfatizando que la vigencia del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial no fue objeto de impugnación oportunamente, y que no modifica los criterios que fueron establecidos en el art. 33 del DS 2189; por lo que, su aplicación retroactiva al periodo evaluado no se reputa lesiva, así como tampoco la ponderación que prevé respecto a la calificación de los antecedentes disciplinarios; razones por la cuales, concierne denegar la tutela solicitada.

Sobre la segunda problemática

A través de este segundo punto, la accionante denuncia que la autoridad demandada, omitió efectuar una valoración de los medios probatorios aportados por su persona que demostraba que ya había cumplido con la sanción disciplinaria impuesta; por lo que, no correspondía una doble sanción que genero la errónea ponderación de los puntos evaluados.

Siendo esa la denuncia, previo a su examen constitucional, concierne señalar que, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la revisión de la valoración de la prueba en vía constitucional, se efectuará cuando se advierta que el juez o tribunal ordinario se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o haya omitido de manera arbitraria la consideración de las pruebas, y finalmente cuando base su decisión en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; en cualquier caso dicha competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer precisamente esa ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa; **o, a constatar una actitud omisiva en esa tarea**; o, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Bajo esa comprensión, la omisión valorativa denunciada por la peticionante de tutela a través de este segundo punto, tiene que ver con el tercer aspecto reclamado e inmerso en el primer agravio de la impugnación a la calificación, planteada por la accionante, referido a que, el haber sido calificada con menos de 35 puntos constituye una sanción grave que vulnera su derecho al *non bis in ídem*, al considerar que ya fue sancionada mediante Resolución Final Disciplinaria RCM-SD 07/2019 de 2 de mayo, emitida en el proceso disciplinario que se le instauró; empero, que en este proceso de evaluación nuevamente se la estaría sancionando con la asignación de menos 35 puntos, contradiciendo lo previsto en el art. 117 de la CPE; sobre el cual, se advierte que, efectivamente el Director a.i. de la DIRNOPLU demandado, en la emisión de la Resolución de Impugnación DIRNOPLU 015/2021 incurrió en omisión valorativa; puesto que, de la lectura y verificación de la referida determinación, se tiene que la autoridad demandada en principio no absolvió el agravio descrito, en cuya labor necesariamente debía considerar la prueba ofrecida por la solicitante de tutela en la impugnación planteada a la calificación obtenida en la evaluación de desempeño notarial, consistente en los antecedentes del proceso disciplinario del que fue objeto y del cumplimiento de la sanción impuesta en el mismo a efectos de resolver, lo cuestionado sobre la vulneración de la garantía del *non bis in ídem*; por lo que, al omitir esta labor el Director a.i. demandado no llego al convencimiento pleno de su determinación de confirmar la calificación de la evaluación de desempeño de la accionante, pues a efectos de complementar sus argumentos respecto a los demás aspectos cuestionados, necesariamente debió referirse a partir de dichos antecedentes, de manera clara y concreta, si la sanción de la que fue objeto la impetrante de tutela en el proceso disciplinario se constituía o no en una doble sanción respecto a la calificación asignada en el proceso de evaluación de desempeño de notarios y notarias y porque; ya que, dicha labor le hubiera permitido dejar aún

más en claro, cual es la finalidad y objeto de llevar adelante las evaluaciones de desempeño y que los criterios a evaluar se encuentran previstos en la Ley del Notariado Plurinacional y su reglamento; por lo que, tal incumplimiento de parte del ahora demandado, dejó entrever su actitud omisiva en esa tarea, la cual, también debió ser efectuada en consideración a todos los aspectos cuestionados por la peticionante de tutela en su impugnación, contrastando con la prueba cuestionada por esta, constatándose de tales omisiones, que efectivamente se lesionó el derecho al debido proceso de la solicitante de tutela, en su elemento valoración de la prueba, **haciendo viable la concesión de la tutela en relación a este elemento.**

Finalmente, respecto a la vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva, no se advierte lesión al mismo, puesto que la accionante pudo impugnar la calificación obtenida en la evaluación cuestionada, así como activo esta instancia constitucional a través del presente amparo constitucional, ejerciendo así ampliamente dicho derecho; asimismo, en relación al derecho político de ejercer un cargo público relacionado a la estabilidad laboral y al trabajo, no se entiende como los mismos fueron vulnerados, siendo que en su calidad de notaria de fe púbica fue sometida a la evaluación periódica establecida por la Ley del Notariado Plurinacional como condición para la permanencia o no de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en**

CORRESPONDE A LA SCP 1489/2022-S1 (viene de la pág. 39)

parte la Resolución 26/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 276 a 282 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y valoración de la prueba, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; disponiendo:

a) Dejar sin efecto la Resolución de Impugnación/DIRNOPLU 015/2021 de 7 de diciembre, y como consecuencia de ello, la Resolución complementaria de 15 del citado mes y año, debiendo el Director a.i. de la Dirección Nacional del Notariado Plurinacional ahora accionado o el que se encuentre en el cargo, emitir nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su vertiente de motivación y los derechos a la tutela judicial efectiva, al derecho político de ejercer un cargo público, al trabajo y a la estabilidad laboral, con base a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia**; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad."

[2] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos**

derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[3] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "*citra petita*", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[4] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el

ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[5]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento

legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[6]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[7] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[7].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.´"

[8] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[9]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en

la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[10] En **su F.J. III.3.2., señalo:** Las normas adjetivas o formales dependen y se encuentran subordinadas a las normas sustantivas o materiales; pues facilitan los medios y el procedimiento para lograr su cumplimiento. Estas normas pertenecen al ámbito del derecho procesal, el cual se conforma por un conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo. Sin duda, estas normas **se subordinan enteramente al sentido y alcance que tienen las normas sustantivas,** sirviendo como instrumentos o herramientas para la realización o validez efectiva de las últimas.

Es precisamente por dicha característica que la doctrina y la jurisprudencia comparada han establecido de manera unánime que la norma procesal o adjetiva aplicable es la vigente a tiempo de manifestarse el acto procesal, sin importar el momento de realización del hecho, siempre y cuando, claro está, la norma adjetiva no afecte a un derecho sustantivo, caso en el cual, se aplica la norma procesal más favorable.

Conforme a ello, existe una diferencia sustancial entre las normas sustantivas y las adjetivas: Respecto a las primeras, rige el principio de irretroactividad, salvo las excepciones expresamente previstas en la Constitución Política del Estado; y, con relación a las segundas, se aplica la norma vigente al acto procesal, salvo que exista afectación de derechos, supuesto en el que se aplica la norma más favorable.

En el mismo sentido, debe citarse a la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que haciendo referencia al derecho penal sustantivo y adjetivo, señaló: "…el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan la materia de los delitos y de las penas que a ellos corresponden y se encuentra contemplado en el Código Penal o las leyes penales que también establecen los delitos y las penas; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas, es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal.

En este marco, conforme la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable" (las negrillas nos corresponden).

Conforme a la jurisprudencia desarrollada, es evidente que **la ley de fondo o sustantiva y la ley de forma o adjetiva, merecen un tratamiento diferenciado.** Así, la norma jurídica de fondo que se aplica a un determinado hecho o acto jurídico, debe ser aquella que se encuentra vigente a tiempo de surgir el hecho o acto jurídico particular que es objeto de análisis; mientras que por el contrario, la norma de forma o procesal a aplicarse en un determinado caso, será aquella que esté **vigente al momento de realizarse el acto procesal**, el cual se rige, entonces, por el principio de retrospectividad de la ley procesal; es decir, que se aplican las normas procesales vigentes a procesos que se encuentren en trámite, sin importar que el hecho hubiere sido cometido con anterioridad a la vigencia de la ley adjetiva.

En ese sentido, se puede afirmar que el principio de "retrospectividad de la ley procesal", a partir de su vigencia, faculta la aplicación de la ley adjetiva a causas en trámite y a procesos que aún no se iniciaron respecto a hechos sucedidos con anterioridad a la vigencia de la ley procesal. Ese fue el razonamiento de la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0011/2002, 1421/2004-R, 0009/2006 y 1297/2006-R, entre otras. Así, la SC 1421/2004-R de 6 de septiembre, señaló: "…las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados…".

En síntesis, el principio de retrospectividad, denominado también por la doctrina como retroactividad no auténtica, significa que las nuevas normas se aplican inmediatamente, a partir del momento de iniciación de su vigencia, a los procesos en trámite; ámbito dentro del cual, como se estableció, solamente ingresan las normas procesales o adjetivas. Lo contrario implicaría la aplicación arbitraria de las normas según la subjetividad del juzgador a tiempo de emitir un fallo, generando un caos normativo y el quiebre del sistema de valores, principios y principios ético morales y por ende, de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1490/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45875-2022-92-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 011/2022 de 11 de febrero, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Erlan Gil Pedraza** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2022, cursante de fs. 16 a 20 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum D.A.F143/A-D/2018 de 27 de diciembre, fue designado en el cargo de Asistente IV Aire Acondicionado dependiente de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental del Beni. En el ejercicio de sus funciones, el 8 de abril de 2019, nació su hijo AA; consecuentemente, realizó los trámites ante el ente gestor Caja de Salud Cordes; sin embargo, en vista que no pagaban los subsidios de prenatal y natalidad demandó el pago de las mencionadas asignaciones familiares, obligación que fue ordenada mediante Resolución 107/2021 de 23 de septiembre.

Posterior a la referida Resolución, no se cumplió los pagos de subsidio de lactancia a pesar de los reclamos verbales y escritos insistentemente presentados, debiendo de su propio peculio asumir los gastos de alimentación de su esposa para el desarrollo y nutrición de su hijo, puesto que hasta la fecha de interposición de la presente acción la autoridad ahora demandada, aún no dispuso el pago del subsidio de lactancia por los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre, y que al haber corrido con los gastos, corresponde su cancelación en dinero, puesto que no pudieron gozar de este beneficio, poniendo en riesgo la alimentación y salud de la madre e hijo, además del desarrollo y la vida misma del menor, lo que afecta el derecho a la vida misma y que por tratarse de derechos en favor de la madre y el menor, merece la consideración de las reglas de la subsidiariedad excepcional a la acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera como vulnerados los derechos a la vida, seguridad social, a las asignaciones familiares, a la salud y alimentación; citando al efecto, los arts. 8.II; 15.I; 18.I; 35; 44; 45; 48.I, II, III y IV; 118; 128; 129; y, 410.I y II de la Constitución Política del Estado CPE; y, 2 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la cancelación de las asignaciones familiares de forma retroactiva, consistente en cuatro subsidios de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2022, según se tiene del acta cursante a fs. 31 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por medio de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, por medio de su abogada en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Existe una anterior acción de amparo constitucional sustanciada en esta misma Sala Constitucional, al presente responden en sentido que sí le corresponde al ahora accionante los subsidios de lactancia; empero, en especie y no así en efectivo; y, **b)** En el caso que se conceda la tutela para el pago en efectivo, solicita se tome en cuenta que se debe realizar modificaciones presupuestarias, mismas que demandan determinado tiempo; por lo que, solicitan un plazo de veinte días para la otorgación de las mismas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 011/2022 de 11 de febrero, cursante de fs. 32 a 36, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el pago de cuatro subsidios de lactancia, en dinero, dentro del término de veinte días hábiles a partir de su legal notificación a la autoridad demandada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Surge la necesidad de precautelar los derechos del menor de edad AA; toda vez que, se debe garantizar el acceso a la seguridad social y en general un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente del derecho que tiene a recibir de manera oportuna el subsidio de lactancia ahora reclamando, en el marco de los previsto en el art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, más aún cuando el impetrante de tutela hizo su reclamo a su empleador; **2)** La autoridad demandada en ningún momento reconoció que el accionante estuviera trabajando "…situación que no es cierta al haberse acompañado fotostática del Memorándum **SDAF 143/A-D/2018,** de fecha 27 de Diciembre de 2018, por lo que si corresponde el pago de asignaciones familiares adeudadas" (sic); y, **3)** La SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, señala que la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias, genera la vulneración de los derechos constitucionales, siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum SDAF 143/A-D/2018 de 27 de diciembre, el Secretario de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, designó a Erlan Gil Pedraza, en el cargo de Asistente II Aire Acondicionado bajo dependencia de la Jefatura Unidad II Mantenimiento y Reparaciones del Gobierno Autónomo Departamental del Beni (fs. 3).

II.2. Cursa copia fotostática del Certificado de Nacimiento de AA, el 8 de abril de 2021, en el cual se consigna como padres progenitores: Erlan Gil Pedraza y Rosa de los Ángeles Hueda Justiniano (fs. 4).

II.3. Se tiene Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares elaborada por la Unidad de Afiliación y Vigencias de Derecho de la Caja Cordes y el Coordinador Médico de la Caja Cordes de 7 de junio de 2021, en la que figura como beneficiario el menor AA (fs. 5).

II.4. Por nota presentada el 8 de diciembre de 2021, ante la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, Erlan Gil Pedraza solicitó el pago del subsidio de lactancia correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2021 (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora solicitante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a las asignaciones familiares, a la salud y a la alimentación; toda vez que, siendo padre progenitor dependiente trabajador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, solicitó el pago del subsidio

de lactancia en favor de la madre e hijo, sin que hubiera sido atendido en su requerimiento; por lo que, pide se conceda la tutela y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares de forma retroactiva, consistente en cuatro subsidios de lactancia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La protección reforzada de la mujer embarazada y del ser en gestación hasta el año de nacimiento del hijo o hija y los derechos involucrados; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección reforzada de la mujer embarazada y del ser en gestación hasta el año de nacimiento del hijo o hija y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005 , hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

…es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados' (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

…todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.

Ello implica la protección de igual forma al padre progenitor ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico adecuado.

En relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, el **art. 19 de la RM 1676** prevé que se efectuarán en los siguientes casos: **"1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el**

empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna"; es decir, que existe la posibilidad de efectivizar el pago de las asignaciones familiares, mediante compensación económica, que es la que se da cuando el empleador no las cancele oportunamente.

III.2. Análisis del caso concreto

El ahora solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a las asignaciones familiares, a la salud y a la alimentación; toda vez que, siendo padre progenitor dependiente trabajador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, solicitó el pago del subsidio de lactancia, sin que su requerimiento hubiera sido atendido.

De la revisión de los antecedentes que circundan al caso, se tiene que el ahora solicitante de tutela ingresó a trabajar en el cargo de Asistente II Aire Acondicionado bajo la dependencia de la Jefatura Unidad II Mantenimiento y Reparaciones del Gobierno Autónomo Departamental del Beni (Conclusión II.1.); encontrándose prestando sus servicios en el cargo posesionado, nació su hijo el 8 de abril de 2021 (Conclusión II.2.); por lo que, se procedió a la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, elaborado por la Unidad de Filiación y Vigencia de Derecho y el Coordinador Médico ambos de la Caja Cordes, el 7 de junio de igual año, en la que figura como beneficiario su hijo menor AA (Conclusión II.3.).

El ahora solicitante de tutela, mediante nota presentada el 8 de diciembre de 2021, ante la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, solicitó el pago del subsidio de lactancia correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2021 (Conclusión II.4.).

De los antecedentes descritos precedentemente y conforme de los argumentos esgrimidos en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que el 8 de abril de 2021, nació el hijo del ahora solicitante de tutela, trabajador dependiente de la Gobernación del Beni, correspondiéndole el subsidio de lactancia durante los doce meses de vida; es decir, hasta que cumpla un año de edad; sin embargo, no ha sido cubierto oportunamente, extremo que ha sido reconocido por la autoridad demandada.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En ese entendido, el art. 45.V de la CPE, brinda una protección reforzada especial a la maternidad estableciendo que las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal; por lo que, el Estado se encuentra constreñido a resguardar que las etapas de gestación, período prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas de manera que no afecten la salud, física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido; esto involucra la protección del ser en gestación, al amparo del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y a la salud, tal cual refirió la SC 0130/2005-R de 10 de febrero, que hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual sustenta sobre el principio de que las personas que no nacieron aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

La mencionada garantía constitucionalidad tiene como finalidad el proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras

a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año, se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

En ese sentido, surge el derecho a la seguridad social previsto en el art. 45 de la CPE, que incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares, que de acuerdo al Código de Seguridad Social, implica una garantía que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares.

En dicho contexto, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aun tratándose de mujer gestante o niño recién nacido hasta cumplidos un año de edad, que cuenta con protección especial por la Constitución Política del Estado así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.

De lo relacionado, se tiene que en el presente caso, la autoridad actualmente demandada, no cumplió con el subsidio de lactancia en favor del beneficiario AA, hijo del ahora solicitante de tutela, pese a que mediante nota presentada el 8 de diciembre de 2021, el accionante solicitó a la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, el pago del subsidio de lactancia correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2021; sin embargo, no fue atendida su solicitud; razón por la cual, corresponde conceder la tutela.

En cuanto al pago del subsidio en dinero, conforme se tiene desarrollado en la SCP 0689/2021-S1 de 22 de noviembre[1], establece que al tratarse de un

CORRESPONDE A LA SCP 1490/2022-S1 (viene de la pág. 8).

derecho irrenunciable, ante la falta del cumplimiento de la asignación familiar del subsidio de lactancia, por más que hubiere transcurrido el tiempo sin que se hubiera cumplido con dicha obligación por parte del empleador, este beneficio deberá realizarse en dinero.

En ese sentido, corresponde que la entidad demandada, que en su momento omitió el pago de las asignaciones familiares legamente reconocidas que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, en este caso el subsidio de lactancia, enmiende su omisión y reponga los derechos restringidos, aclarando a la autoridad demandada que en el presente caso, el pago mediante la entrega en especie para saldar dicho adeudo, no resulta adecuado ni pertinente, pues la entrega no fue provista de manera gradual y en el momento oportuno; de tal manera, deberá realizarse dicho pago en dinero con carácter retroactivo, respecto a las asignaciones del subsidio de lactancia que no fueron solventadas de manera oportuna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2022 de 11 de febrero, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela, disponiendo que la autoridad demandada a través de las Unidades dependientes del Gobierno Autónomo Departamental del Beni e instancias que correspondan, proceda al pago en dinero de la asignación familiar del subsidio de lactancia, por los meses demandados y que aún resultaren insatisfechos, sea en el plazo establecido por la Sala Constitucional, previa verificación si el accionante no fue ya beneficiado, por efecto de la concesión de la tutela determinada en la Resolución 011/2022 de 11 de febrero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]…en tal sentido, las autoridades ahora demandadas, deberán dar cumplimiento a la presente sentencia y procedente por la vía que corresponda y conminar a las instancias pertinentes, la obligación de dar curso al pago inmediato de los beneficios reclamados, natalidad y lactancia por los doce meses que se debe, pues si bien el menor a la fecha ya contaría con más de un año, este derecho que le asiste es irrenunciable; razón por la cual, debe hacerse la cancelación efectiva de ambos.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1491/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45890-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Limbert Manuel Orozco Carvajal** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 29 de octubre de 2021, cursante de fs. 20 a 25, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que en la gestión 2016 fue designado Fiscal de Materia III, reasignándole el ítem 1381 a través del Memorando CITE/FGE/JLP/RI 1213/2019, dependiente de la Fiscalía Departamental de La Paz.

El 24 de septiembre de 2021, fue notificado con el Memorando de Agradecimiento de Servicios CITE FGE/JLP/AG 113/2021 de 22 de septiembre; por el cual, fue desvinculado de su fuente laboral en el Ministerio Público; por lo que, mediante Nota presentada el 12 de octubre del citado año, puso en conocimiento del Fiscal General del Estado que gozaba de inamovilidad laboral como padre progenitor, al encontrarse su esposa en estado de gestación de treinta y cuatro semanas, adjuntando toda la documentación que acredita ese extremo; por lo cual, solicitó su reincorporación pero no tuvo respuesta alguna.

El 25 de octubre del mismo año, solicitó nuevamente pronunciamiento, reiterando su solicitud de restitución a su fuente laboral en mérito a su situación de padre progenitor, protegida por la inamovilidad laboral, que tampoco mereció ninguna respuesta por parte de la autoridad ahora demandada.

Como no cuenta con otro recurso o medio ordinario de impugnación para lograr la revisión del acto lesivo y restitución de sus derechos interpone la presente acción de tutela.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, en su ámbito de los principios de verdad material, prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo, pro actione, favorabilidad e informalismo, de seguridad y defensa; citando al efecto los arts. 115, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda tutela impetrada, disponiendo la reincorporación a sus funciones de Fiscal III, sin afectar su nivel salarial, se disponga el pago de su salario devengado, restituya su seguro de salud y el reconocimiento de sus vacaciones pendientes, condenándose a la autoridad demandada al pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de enero de 2022, según consta en acta cursante de fs. 49 a 50, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente el memorial de su acción de defensa, reiterando los fundamentos expuestos en él.

Asimismo aclaró que con el Memorando de Reincorporación antes señalado fue notificado el 11 de noviembre después de planteada la presente acción de tutela; además, de los puntos reclamados solo se cumplieron dos, quedando pendiente el pago de salarios devengados de un mes y dieciocho días que demoraron en restituirle al cargo, tampoco se restableció su registro al seguro de salud.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

El Fiscal General del Estado, por intermedio de sus apoderados y abogados, mediante memorial presentado el 10 de enero de 2022, cursante de fs. 46 vta. a 48, reiterado en audiencia, expresó lo siguiente: **a)** La decisión de desvinculación laboral no fue arbitraria ni ilegal, puesto que estuvo ajustada en la normativa que entonces regulaba la relación laboral del Ministerio Público entidad con sus funcionarios; **b)** El impetrante de tutela fue incorporado al Ministerio Público mediante Memorando CITE FGE/RJGP/D 121/2016 de 12 de julio, siendo designado Fiscal de Materia III, en el marco de los arts., 27, 30 y Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley de 11 de julio de 2012-, de manera provisional, lo cual permite establecer la eventualidad del cargo de Fiscal de Materia que tocó asumir en el tiempo que prestó sus servicios en el Ministerio Público, no existiendo constancia de haber sido sometido al proceso de incorporación a la Carrera Fiscal, previa convocatoria pública, evaluación de méritos y examen de competencia, cumpliendo los requisitos y procedimientos establecidos en la citada Ley y su Reglamento; por lo que, no gozaba de permanencia y estabilidad laboral al tratarse de un funcionario público provisorio, siendo factible disponer su desvinculación sin mayor formalidad que la comunicación; **c)** En relación a la inamovilidad laboral del accionante, por estar en estado de gestación la madre de su hija, efectivamente fue presentada la Nota de 11 de octubre de 2021; por la cual, puso en conocimiento sobre esa situación, mereciendo el Informe Jurídico FGE/DAJ 254/2021 de 19 de octubre, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos, que concluyó señalando que al solicitante de tutela le asiste el derecho a la inamovilidad en su condición de funcionario progenitor, correspondiendo su restitución al puesto que ocupaba como Fiscal III; **d)** Con el mencionado Informe Legal e instrucciones superiores, el 11 de noviembre de 2021 se notificó al impetrante de tutela con el Memorando de Restitución de Cargo: CITE FGE/JLP/RC 009/2021 de 8 de noviembre, comunicándole que se le restituía a las funciones de Fiscal de Materia III, con el ítem 1380 y el mismo nivel salarial según la planilla presupuestaria vigente, encontrándose a partir de entonces desempeñando sus funciones; razón por que, fue restituido su derecho a la inamovilidad; consiguientemente, la presente acción de amparo constitucional carece de fundamento y objeto, siendo aplicación al caso la causal de improcedencia prevista en el numeral 2 del art. 53 del CPCo., en virtud de haber cesado los efectos del acto reclamado; tomando en cuenta que la presente acción de defensa fue notificada a la Fiscalía el 7 de enero de 2022, mucho después de haberse restituido a sus funciones; y, **e)** En cuanto a la solicitud adicional de pago de salario devengado, no es procedente toda vez que la entidad Fiscal no se constituye en responsable por la desvinculación, porque el impetrante de tutela no dio conocer su condición de progenitor antes que se dispusiera su alejamiento y sobre el reconocimiento de vacaciones pendientes de gestiones pasadas, según informe emitido por la Encargada de Personal, al momento de la desvinculación tenía veinte tres días hábiles, gozando de las mismas hasta el 30 de septiembre de 2021; fecha en la que fueron suspendidas sus vacaciones y el saldo sería cancelado en efectivo, pero al haber sido restituido, el saldo se mantiene incólume, pudiendo ser utilizadas en el momento que así lo considere.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, a través de la Resolución 04/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 51 a 53, **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio con base a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien se cursó al accionante el memorando de desvinculación CITE FGE/JLP/AG 113/2021 el 24 de septiembre, una vez que éste presentó la Nota de 12 de octubre de 2021, reclamando su inamovilidad como progenitor, analizada la prueba adjunta y emitido el

informe correspondiente, mediante Memorando CITE FGE/JLP/RC 009/2021 de 8 de noviembre, notificado el 11 del mismo mes, se dispuso la reincorporación del impetrante de tutela, en el cargo de Fiscal III con ítem 1380; por lo que, al existir sustracción de materia o de objeto por el cual se planteó la presente acción de defensa, siendo aplicable la teoría del hecho superado, por cuanto ahora el impetrante de tutela se encuentra nuevamente ejerciendo las funciones referidas; **2)** En cuanto al pago de los salarios devengados, correspondientes a un mes y dieciocho días, cuando se produjo la desvinculación laboral, la entidad desconocía el estado de gravidez de la esposa del demandante de tutela, quien no hizo conocer oportunamente ese extremo a la autoridad demandada; y, **3)** En cuanto al seguro de salud, fue restituido por parte de la oficina respectiva de la Fiscalía; por tanto se encuentra gozando del mismo el accionante y sus beneficiarios y en cuanto a sus vacaciones pendientes deberá acudir conforme corresponde a las oficinas de Recursos Humanos a efectos de hacer valer sus derechos, si corresponde que se le realice el pago o se le conceda vacación; toda vez que, al haber sido reincorporado, puede otorgársele dicho beneficio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorando CITE FGE/JLP/AG 113/2021 de 22 de septiembre, notificado al accionante el 24 del citado mes y año, el Fiscal General del Estado le agradeció los servicios prestados como Fiscal de Materia III, disponiendo que realice la entrega de la documentación física y toda la información a su cargo, así como la presentación de un informe detallado sobre las funciones que se encontraba realizando (fs. 2).

II.2. A través de la Nota LMOC/PERS/01/2021 dirigida al Fiscal General del Estado, presentada el 12 de octubre de 2021, el impetrante de tutela puso en su conocimiento que goza de inamovilidad laboral como progenitor; toda vez que, Elsa Román Dueñas se encuentra en periodo de gestación de su hija; por lo cual, solicitó su inmediata reincorporación al cargo que ocupaba como Fiscal de Materia III (fs. 3 a 7); que al no haber merecido respuesta, fue reiterada mediante Nota de 25 de octubre de 2021 (fs. 19).

II.3. Por Informe Jurídico FGE/DAJ 254/2021 de 19 de octubre emitido por el Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General del Estado, se concluyó que el peticionante de tutela fue designado de manera provisional y no fue incorporado a la Carrera Fiscal conforme prevé la normativa legal y reglamentaria que le garantice permanencia y estabilidad laboral; por ello, su remoción se encuentra legalmente sustentada; sin embargo, por la documental que adjuntó como ser certificado médico y el formulario de inscripción de reconocimiento emitido por el Servicio de Registro Cívico, le asiste la inamovilidad laboral en su condición de progenitor; por lo que, recomendó su restitución al cargo de Fiscal de Materia III (fs. 34 a 35).

II.4. El 11 de noviembre de 2021 el impetrante de tutela fue notificado con el Memorando CITE FGE/JLP/RC 009/2021 de 8 del citado mes y año, mediante el cual el Fiscal General del Estado dispuso su restitución al cargo de Fiscal de Materia III, con el ítem 1380 (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en su ámbito de los principios de verdad material, prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo, pro actione, favorabilidad e informalismo, de seguridad y defensa; toda vez que, mediante Memorando de Agradecimiento de Servicios CITE FGE/JLP/AG 113/2021, la autoridad demandada lo desvinculó del cargo de Fiscal de Materia III que venía desempeñando desde la gestión 2016 y no obstante que hizo conocer que gozaba de inamovilidad laboral porque su esposa se encontraba en estado de gestación de treinta y cuatro semanas, no fue reincorporado a su función hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa. Consiguientemente solicita que se le conceda tutela solicitada, disponiendo su reincorporación sin afectar su nivel salarial, se disponga el pago de su salario devengado, restituya su seguro de salud y el reconocimiento de sus vacaciones pendientes, condenándose a la autoridad demandada al pago de costas, daños y perjuicios.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para lo cual, se abordarán los siguientes temas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; **ii)** La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril[1], entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R de 11 de octubre[2].

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

… es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los

progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

… todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad. Así efectuó pronunciamiento refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[4], refiriéndose a los padres progenitores que tienen la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

Se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[5].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6] efectúa pronunciamiento con relación a las servidoras y servidores públicos provisorios, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[8] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

El Fundamento Jurídico precedente fue desarrollado en la **SCP 0862/2019-S2** de 25 de septiembre.

III.2. La protección reforzada de la inamovilidad laboral de padres progenitores

El art. 48.VI de la CPE, garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el nuevo ser cumpla un año de edad; en ese marco, el DS 0012 estableció en el art. 2, que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

Respecto a la garantía de inamovilidad laboral de padres progenitores, las SSCC 0505/2000-R -en el Cuarto Considerando- y 0068/2003-R de 21 de enero[9], entre otras, refiriéndose al fundamento de la garantía de la; inamovilidad funcionaria, señalaron que no solo se debe proteger el derecho al trabajo sino otros derechos primarios del trabajador y del nuevo ser, que resultan afectados con el despido intempestivo, como son la seguridad social, que a su vez resguarda la salud y finalmente la vida; por su parte, la SCP 0424/2012 de 22 de junio complementó que la finalidad de la inamovilidad laboral, es la de otorgar a la mujer y a su familia con un menor de edad, estabilidad no solo económica, sino también, la consiguiente atención médica y emocional.

En cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la SC 1536/2005-R de 29 de noviembre[10] indicó que la misma, no solo protege la permanencia en la fuente laboral del trabajador, sino además, que no puede afectarse su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo; dicho entendimiento, fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0434/2010-R de 28 de junio[11] y 0105/2012 de 23 de abril[12].

El Fundamento Jurídico precedente fue desarrollado en la **SCP 0081/2018-S2** de 23 de marzo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en su ámbito de los principios de verdad material, prevalencia del derecho sustantivo al adjetivo, pro actione, favorabilidad e informalismo, de seguridad y defensa; toda vez que, mediante Memorando de Agradecimiento de Servicios CITE FGE/JLP/AG 113/2021, la autoridad demandada lo desvinculó del cargo de Fiscal de Materia III que venía desempeñando desde la gestión 2016 y no obstante que hizo conocer que gozaba de inamovilidad laboral porque su esposa se encontraba en estado de gestación de treinta y

cuatro semanas, no fue reincorporado a su función hasta la fecha de presentación de la acción de tutela. Consiguientemente solicita que se le conceda tutela impetrada, disponiendo su reincorporación sin afectar su nivel salarial, se disponga el pago de su salario devengado, restituya su seguro de salud y el reconocimiento de sus vacaciones pendientes, condenándose a la autoridad demandada al pago de costas, daños y perjuicios.

De los antecedentes que cursan en el expediente remitido en revisión se tiene que el 24 de septiembre de 2021, el demandante de tutela recibió el Memorando CITE FGE/JLP/AG 113/2021 de 22 del mismo mes y año, a través del cual la autoridad demandada le agradeció los servicios prestados como Fiscal de Materia III. Ante esa decisión, por Nota LMOC/PERS/01/2021 presentada el 12 de octubre, el impetrante de tutela puso en conocimiento del Fiscal General del Estado, su condición de progenitor, amparado por el derecho de inamovilidad laboral, acreditando que la madre de su hija se encontraba en periodo de gestación con treinta y cuatro semanas de embarazo; por lo que, solicitó su inmediata reincorporación; solicitud que reiteró mediante Nota de 25 de octubre de 2021 al no haber tenido una respuesta.

Después de emitido el Informe Jurídico FGE/DAJ 254/2021 de 19 de octubre concluyó que el accionante fue designado de manera provisional y no fue incorporado a la Carrera Fiscal que le garantice permanencia y estabilidad laboral; por ello, su remoción se encuentra legalmente sustentada, pero al haber acreditado su condición de progenitor, le asiste la inamovilidad laboral en su condición de progenitor; por lo que, recomendó su restitución al cargo de Fiscal de Materia III, en cuyo mérito por Memorando CITE FGE/JLP/RC 009/2021 de 8 de noviembre, la autoridad demandada dispuso su restitución a dichas funciones, notificándose con esa decisión el 11 del citado mes y año.

De acuerdo a los antecedentes mencionados, se evidencia que si bien el peticionante de tutela fue reincorporado a sus funciones a partir del 11 de noviembre de 2021, después de más de un mes de haberlo solicitado; sin embargo, no le fueron restituidos todos los derechos que fueron afectados con la desvinculación laboral, pues del propio informe emitido por la autoridad demandada por intermedio de sus apoderados y abogados, contenido en el memorial de 10 de enero de 2022, cursante de fs. 46 vta. a 48, la solicitud adicional de pago de salario devengado, no sería procedente porque la entidad Fiscal carece de responsabilidad sobre la conclusión de la relación laboral dispuesta por tratarse de un funcionario provisorio y por desconocer la condición de progenitor del accionante antes que se dispusiera su retiro, por cuanto como directo interesado no hubiera comunicado oportunamente esa situación, concluyendo que no le corresponde el pago pretendido; omisión de pago de haberes devengados que denota que no se repararon en su totalidad las lesiones ocasionadas.

Ahora bien, no obstante que se efectivizó la recontratación del accionante antes de la notificación con la presente acción de defensa; empero, resulta evidente que si bien al momento de concluir la relación laboral, la entidad, según señala, no hubiera tenido conocimiento sobre su situación de progenitor; empero, una vez que el impetrante de tutela presentó una nota comunicando esa condición, en lugar de ser restituido inmediatamente a sus funciones, dejó transcurrir un mes para su reincorporación, no siendo excusable la dilación para la restitución a su fuente laboral, ni tampoco atribuible al solicitante de tutela, quien durante el tiempo que estuvo alejado de su fuente laboral dejó de percibir los salarios y otros beneficios que le correspondían; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada a objeto de que se repare la vulneración de los derechos del impetrante de tutela en cuanto al pago de los salarios devengados por el tiempo que estuvo desvinculado de la Fiscalía Departamental de La Paz, hasta el momento de su reincorporación, además de la restitución de los demás derechos sociales y laborales, como las asignaciones familiares, que no le hubieran sido reconocidas durante el tiempo que estuvo sin su fuente laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2022 de 10 de enero, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

CORRESPONDE A LA SCP 1491/2022-S1 (viene de la pág. 12).

2° Disponer el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondían al peticionante de tutela por el periodo que estuvo cesante, es decir desde su desvinculación hasta su reincorporación efectiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El F.J. III.4, señala: "…durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]El F.J. III.4, refirió que: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]En el FJ III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la

infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ.III.2 expresa: "…se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6] El FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[7]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

[9]El FJ III.1, refiere: "…este Tribunal en invariable jurisprudencia ha concedido la tutela `...por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el

retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley (…)´".

[10]El FJ III.3, indica: **"**Cabe aclarar que la Ley 975, de 2 de marzo de 1988, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que conforme a su art. 2 también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo **no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo**…".

[11]El FJ III.4, manifiesta: "…Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: `…también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo **no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo**´ (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)".

[12]El FJ III.3, menciona: "Respecto a la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada, la jurisprudencia constitucional se ha expresado a través de la SC 0434/2010-R de 28 de junio, señalando que: `…Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que: «…también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo» (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre)´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1495/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45905-2022-92-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 238/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 422 a 432 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Christabel Carrasco Bravo** en representación legal de la **Empresa Constructora Vásquez & Palenque Sociedad de Responsabilidad Limitada (COVAS S.R.L.)** contra **Jhonny Daniel Plata Arispe**, **Gerente de Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz del Servicio Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 22 de junio y 2 de julio, ambos de 2021, cursantes de fs. 167 a 199; y, 203 a 227 vta., respectivamente, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que, a partir de la gestión 2017 la Empresa COVAS S.R.L. -ahora empresa accionante- fue objeto de procesos de fiscalización por parte del SIN a través de la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) La Paz, quien le inició diferentes procesos de verificación a partir del 2013 hasta el 2014, bajo distintas modalidades, así como la revisión de distintos tributos como ser el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y el Impuesto a la Utilidad de las Empresas (IUE), producto de ello, se emitieron varios requerimientos de información que permitirían sustentar las operaciones y transacciones declarativas tributariamente, cumpliéndose con la entrega de documentación con la que se contaba como disponible al momento del requerimiento y cuando no era así, se dejó expresamente manifestado el impedimento para la entrega de información; en algunos casos, se solicitó ampliación de plazo para la entrega de la misma.

De cinco procesos de fiscalización, encontraron que la determinación de las obligaciones tributarias fueron realizadas sobre una supuesta base cierta; sin embargo, a dicha forma de determinación de adeudo tributario se arribó en base a documentación parcialmente entregada por la empresa, por imposibilidad momentánea de cumplir con dicha entrega, lo que de ninguna manera puede ser llamado como base cierta, en razón a que la documentación entregada solamente fue parcial.

Transcurridos los procedimientos de verificación, se emitieron cinco Vistas de Cargo, que contenían la pretensión de la administración tributaria sobre supuesta base cierta; siendo las siguientes: 291729000269 y 291729000271 ambas 9 de octubre de 2017; 291829000080 de 26 de marzo de 2018, 291829000106 de 9 de abril de 2018 y 291929000208 de 18 de abril de 2019.

Ante la emisión de las indicadas Vistas de Cargo y ante la advertencia de pago de sanciones por un 20% en caso de no acogerse al arrepentimiento eficaz, conforme dispone el art. 156 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003- no tuvieron otra opción que acogerse a un plan de pagos para cada caso.

Posteriormente, mediante notas de 17 y 18 de diciembre de 2019, se solicitó que se dejen sin efecto las correspondientes Resoluciones Administrativas de Facilidades de pago, en virtud a la vulneración de derechos fundamentales, las mismas que fueron respondidas recién el 6 de enero de 2020, respuesta que tiene entre sus argumentos que la empresa conforme a normativa tenía la posibilidad de manifestar su desistimiento de facilidad de pago hasta antes de la notificación con la Resolución Administrativa de autorización o rechazo, situación que de ninguna manera es pertinente a lo

solicitado, ya que el cuestionamiento radica en vulneración de derechos y garantías en los procesos de fiscalización.

Ante dichas vulneraciones, interpuso una acción de amparo constitucional que fue resuelta en favor de la empresa que representa mediante Resolución 012/2020 de 20 de enero; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia 0686/2020-S2 de 19 de noviembre, sin ingresar al fondo, dispuso revocar en parte la Resolución 012/2020 y en consecuencia denegó la tutela solicitada.

El 21 de mayo de 2021, el SIN mediante la GRACO emitió nota con CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/NOT/152/2021, mediante la cual reanudan las facilidades de pago de las Resoluciones Administrativas 201729000513, 201729000571, 201829000121, 201829000149, 201929000363 y 201929000634.

El nexo de causalidad entre los hechos denunciados y los derechos fundamentales y garantías constitucionales cuya protección constitucional se solicita, corresponden a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación en cuanto a la inexistencia de una base cierta que afecta el derecho a la defensa en cuanto a la prohibición de incriminarse a sí mismo y; a la vulneración al principio de no confiscatoriedad y realidad económica en relación al derecho autónomo al patrimonio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, a la defensa y a los principios de no confiscatoriedad y realidad económica; citando al efecto los arts. 24, 56, 115.II, 117, 119, 121 y 323 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Se dejen sin efecto las Vistas de Cargo 291729000271, 291729000269, 291829000080, 291829000106 y 291929000208 y sus respectivas Resoluciones de Facilidades de Pago 201729000513, 201729000571, 201829000121, 201829000149 y 201929000363, las cuales contienen adeudos que asciende a Bs4 919 033.- (cuatro millones novecientos diecinueve mil treinta y tres bolivianos); **b)** La repetición y restitución de los pagos indebidamente efectuados por COVAS S.R.L., dentro de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201729000513, 201729000571, 201829000121, 201829000149, 201929000363, 20182900068 y 201929000634, debido a que los montos erogados han sido efectivamente pagados por la empresa, en vulneración a los derechos como contribuyentes; **c)** Se calculen y determinen los accesorios, a efectos de la repetición y/o devolución a favor de COVAS S.R.L., respecto del monto efectivamente pagado a la fecha, dentro de los planes de facilidades de pago detallados previamente; y, **d)** La emisión de Resoluciones Determinativas en las cuales se disponga la inexistencia de adeudo tributario, por no haber considerado la realidad económica y haber vulnerado el principio de capacidad contributiva por las Órdenes de Facilidades de Pago 17293400456 (Resolución Administrativa 201829000068), 19293400583 (Resolución Administrativa 201929000634), 17293400356 (Resolución Administrativa 201729000513) y 19293400358 (Resolución Administrativa 201929000363), correspondientes a las gestiones 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018; y por ende se archiven obrados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de agosto de 2021, según consta en acta cursante de fs. 389 a 401 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La empresa peticionante de tutela a través de sus abogados, en el desarrollo de la audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Daniel Plata Arispe, Gerente GRACO La Paz del SIN, presento informe escrito cursante de fs. 382 a 388; y, en el desarrollo de la audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que COVAS S.R.L., interpuso acción de amparo constitucional el 15 de enero de 2020, dirigiendo la acción en contra de la Gerencia GRACO La Paz del SIN -ahora también demandados- solicitando en ese entonces que se dejen sin efecto las Vistas de Cargo 291829000080, 291729000271, 291829000106, 291729000269 y 291929000208, así como las Resoluciones de Facilidades de Pago 201729000571, 201729000513, 201829000068, 201829000121, 201829000149, 201929000363 y 201929000634; por otro lado, se ordene la repetición y restitución de los pagos indebidamente efectuados por COVAS S.R.L., dentro de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de pago; y finalmente se ordene a la Administración Tributaria proceda a la emisión de Resoluciones Determinativas, en las cuales se disponga la inexistencia de adeudos tributarios correspondientes a las gestiones 2012, 2013, 2014, 2015 y se archiven obrados; pretensiones también ahora solicitadas, habiéndose resuelto dicha acción por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) mediante SCP 686/2020-S2 de 19 de noviembre, que revocó en parte la Resolución 012/2020, denegando la tutela solicitada; disponiendo en consecuencia la continuidad del pago de las facilidades de pago voluntariamente acogidas por el contribuyente COVAS S.R.L.; sin embargo, posteriormente con los mismos argumentos e igual petitorio planteó la presente acción de amparo constitucional el 22 de junio de 2021, pretendiendo nuevamente se realice una valoración sobre el mismo tema ya dilucidado, es decir, las dos acciones de amparo constitucional tienen exactamente la misma estructura argumentativa y errores de apreciación normativa; y, **2)** En este caso, la empresa accionante está buscando contrariar los alcances de la SCP 0686/2020-S2, pretensión que resulta inadmisible, puesto que el TCP ya dilucidó la problemática planteada, es decir, existe cosa juzgada constitucional, por lo que la empresa peticionante de tutela no puede pretender que se vuelva a realizar un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado; advirtiendo en conclusión la existencia de identidad de objeto, sujeto y causa; por ello, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 238/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 422 a 432 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **i)** Anular y dejar sin efecto las Vistas de Cargo 29172900271, 291729000269, 291829000080, 291829000106 y 291929000208, debiendo la Administración Tributaria reiniciar el proceso de fiscalización para cada periodo; y, por consiguiente dejar sin efecto las respectivas Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago, otorgadas por el SIN en virtud a las Vistas de Cargo antes citadas; **ii**) Al haberse confirmado y demostrado la vulneración a los principios de no confiscatoriedad, capacidad contributiva y realidad económica incurrida por el SIN al momento de la determinación de adeudos tributarios, los cuales han sido plasmados en las facilidades de pago obtenidas por la parte accionante, se deja sin efecto la determinación de la deuda tributaria y en consecuencia, extintas las obligaciones contenidas en las Resoluciones de Pago 201929000634, 201929000363, 201829000149, 201829000121, 201829000068, 201729000571 y 201729000513; y, **iii)** Se emita Resolución Administrativa por parte del SIN que disponga la inexistencia de adeudos tributarios originados en los hechos contenidos en las Vistas de Cargo 29172900271, 291729000269, 291829000080, 291829000106 y 291929000208 y en las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201729000513, 201729000571, 20189000068, 201829000121, 201829000149, 201929000363 y 201929000634, las cuales fueron determinados en vulneración a principios constitucionales del contribuyente.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Representante Legal de la empresa accionante refiere que las Vistas de Cargo y las Resoluciones de Facilidades de pago son ilegales y lesivas a los derechos y garantías constitucionales de la Empresa a la cual representa, porque en el proceso de determinación efectuado por la Administración Tributaria, se ha vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, así como los principios de no confiscatoriedad, realidad económica y capacidad contributiva, aspecto que se puede evidenciar

en la medida que se aplica una interpretación literal de las normas invocadas y como consecuencia de haber arribado a conformar una pretensión en función a una base cierta, que carece de los elementos necesarios para la aplicación del referido método; **b)** Las resoluciones de facilidades de pago, implican la materialización de una sanción de tipo tributario, las mismas deben cumplir con los estándares del debido proceso, es decir debe existir una adecuada fundamentación y correcta valoración de las pruebas, así como de un estricto apego a los principios tributarios constitucionales, toda vez que este tipo de resoluciones, bajo ningún criterio pueden ser reducidas en meras formalidades para la materialización y eficacia de una responsabilidad tributaria, existiendo falta de fundamentación en las resoluciones de facilidades de pago; **c)** La labor de la justicia constitucional no se limita a dejar desapercibidas posibles arbitrariedades en la interpretación de la legalidad ordinaria, correspondiendo a la misma, ejercer el control de constitucionalidad, pues el fin último es la defensa de la Constitución Política del Estado y precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este sentido, el art. 43 del Código Tributario Boliviano (CTB), establece dos métodos de determinación de la base imponible, sobre base cierta y sobre base presunta, estableciendo con claridad las condiciones de la determinación, al respecto la autoridad demandada no realizó una adecuada fundamentación y explicación del porqué se determinó la base imponible sobre la base cierta, cuando es la misma autoridad quien reconoce que no contaba con toda la documentación que le permita realizar la determinación sobre base cierta y de forma indubitable; **d)** En cuanto a la vulneración de los principios de no confiscatoriedad, realidad económica y capacidad contributiva, se tiene que el respeto y cumplimiento de estos requisitos, están ligados a la estructura del debido proceso y su vigencia exige que las autoridades jurisdiccionales y administrativas, garanticen una justicia amplia en cuanto a las garantías para que el inculpado pueda asumir defensa. Si bien el contribuyente se halla obligado a la declaración de los hechos económicos resultado de su operación, estos no reflejan necesariamente la realidad económica y mucho menos su capacidad contributiva, aspecto que pone en riego su propiedad privada; es por ello, que no puede dejarse de lado los hechos y circunstancias que por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación, permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación; **e)** Respecto a los actos consentidos, se debe tomar en cuenta que para que exista un acto consentido debe haber una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos. De la documentación aparejada, más allá de las declaraciones juradas, así como de la obtención de la solicitud de planes de facilidades de pago, éstas devienen como resultado del proceso de fiscalización y verificación iniciado por la Administración Tributaria, así como de las eventuales sanciones a ser aplicadas en caso de no allanarse las determinaciones tributarias, las cuales también se hallan plasmadas en el acto administrativo que reitera el cumplimiento de las obligaciones tributarias contenidas en la nota de 24 de agosto de 2021, emitida por la entidad demandada, más aún cuando dichas determinaciones no se adecuan a los procedimientos tributarios previstos en la normativa, aspecto que de forma objetiva influye en la verdadera manifestación de la empresa impetrante de tutela; y, **f)** Considerando las subreglas que determinan la existencia de un acto consentido, es preciso que se configuren los siguientes elementos: **1)** Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del demandante de tutela, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; **2)** Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas a su voluntad; y, **3)** Que haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos. En el presente caso, no se han configurado los elementos que hacen que un acto sea considerado consentido, dadas las vulneraciones al orden constitucional por parte de la Administración Tributaria.

Ante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por GRACO La Paz del SIN, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Auto de 29 de noviembre de 2021, declaró no ha lugar dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan las Vistas de Cargo 291729000269 y 291729000271 ambas 9 de octubre de 2017; 291829000080 de 26 de marzo de 2018, 291829000106 de 9 de abril de 2018 y 291929000208 de 18 de abril de 2019, emitidas por la Gerencia GRACO La Paz del SIN (fs. 9 a 76).

II.2. Mediante Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago, 201729000571 de 12 de diciembre de 2017, 201829000121 de 2 de mayo de 2018, 201829000149 de 14 de mayo de 2018, 201929000363 de 23 de mayo de 2019, 201929000634 de 9 de agosto de 2019, la Gerencia GRACO La Paz del SIN resolvió aceptar las solicitudes de facilidades de pago presentadas por el contribuyente COVAS S.R.L. -ahora solicitante de tutela- en aplicación del arrepentimiento eficaz establecido en el art. 157 del CTB (fs. 91 a 106).

II.3. Mediante nota presentada el 17 de diciembre de 2019, Walter Jaime Vásquez Palenque, representante de COVAS S.R.L., dirigida a Evelin Lilian Tejerina San Miguel, Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, le solicitó dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201929000634 y en su mérito, la Vista de Cargo 291929000208; y, se emita Resolución Determinativa en la que se establezca la inexistencia de deudas tributarias de la mencionada Empresa a efectos de realizar la acción de repetición por los pagos indebidamente efectuados, bajo alternativa de interposición de una oposición de pago, aduciendo que no es posible aceptar una Vista de Cargo basada en una prueba parcial y por tanto, solo se debe considerar la determinación efectuada en base a las pruebas aportadas de forma oportuna por COVAS S.R.L. (fs. 107 a 114).

II.4. El 18 de diciembre de 2019, el Gerente General y Representante Legal de COVAS S.R.L., mediante nota enviada a la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, le solicitó dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201829000121 y en su mérito la Vista de Cargo 291829000080 y emitir Resolución Determinativa donde se establezca la inexistencia de deudas tributarias de la precitada Empresa, a efectos de realizar la acción de repetición por los pagos indebidamente cancelados (fs. 115 a 126). Petición que fue rechazada con nota CITE: SIN/GGLPZ/DRE/UFP/NOT/2/2020 de 2 de enero, por no cumplir con el art. 21 del Reglamento para Facilidad de Pago (fs. 139).

II.5. El 18 de diciembre de 2019, el Gerente General y Representante Legal de COVAS S.R.L., mediante nota remitida a la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, solicitó dejar sin efecto la Vista de Cargo 291729000271, y que se emita Resolución Determinativa donde se establezca la inexistencia de deudas tributarias de dicha Empresa, a efecto de realizar la acción de repetición por los pagos ilegalmente efectuados, bajo alternativa de interponerse oposición de pago, alegando que la misma cumplió con sus obligaciones tributarias tanto formales como materiales con el ente fiscal (fs. 121 a 126).

II.6. El Gerente General y Representante Legal de COVAS S.R.L., por nota presentada a la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN el 18 de diciembre de 2019, pidió dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Facilidades de Pago 201829000149; y en su mérito, la Vista de Cargo 291829000106 correspondiendo la emisión de la resolución determinativa donde se establezca la inexistencia de deudas tributarias de COVAS S.R.L. a efecto de realizar la acción de repetición por los pagos ilegalmente efectuados, alegando que el SIN no ha presentado ningún elemento probatorio, al margen de los argumentos basados de una interpretación sesgada de pruebas, aspecto que vulnera derechos fundamentales de COVAS S.R.L. (fs. 127 a 131). Petición que fue respondida por la autoridad ahora demandada por Nota con CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/UTJ/NOT/5/2020 de 6 de enero, que rechazó su pretensión porque la misma no cumple con el art. 21 del Reglamento para Facilidad de Pago (fs. 140).

II.7. El 18 de diciembre de 2019, el Gerente General y Representante Legal de COVAS S.R.L., solicitó a la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, dejar sin efecto la Vista de Cargo 291729000269 y se emita Resolución Determinativa donde se establezca la inexistencia de deudas tributarias de COVAS S.R.L., a efecto de realizar la acción de repetición por los pagos indebidamente cancelados, alegando que el

SIN no ha presentado elemento probatorio alguno, al margen de los argumentos basados en una interpretación sesgada de las pruebas (fs. 132 a 136).

II.8. La Gerente de GRACO La Paz a.i. del SIN, a través de las notas CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/UTJ/NOT/3/2020, SIN/GGLPZ/DJCC/UTJ/NOT/3/2020 y SIN/GGLPZ/DJCC/UTJ/NOT/4/2020, ambas de 6 de enero de 2020, rechazó la pretensión de dejar sin efecto las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201729000513 y 201729000571 presentadas el 18 de diciembre de 2019, por la peticionante de tutela, señalando que al contar su plan de pagos con resolución administrativa de aceptación, la solicitud no cumple con el art. 21 del Reglamento Para Facilidad de Pago (fs. 137 a 138).

II.9. Se tiene la SCP 0686/2020-S2 de 19 de noviembre, que resolvió **REVOCAR** en parte la Resolución 012/2020 de 20 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia en antecedentes que COVAS S.R.L., solicitó facilidades de pago para cancelar la obligación tributaria, de manera que la Administración Tributaria, en deferencia a ese pedido, pronunció las correspondientes Resoluciones Administrativas (RA) de Facilidades de Pago, donde el indicado contribuyente endosó las primeras cuotas de los referidos planes de pago, así por ejemplo de las RA de Facilidades de Pago 201729000513 y 201729000571 se cancelaron veintitrés cuotas; de la RA 201829000121 se pagó diecisiete cuotas; de la RA 201829000149 se erogó dieciséis cuotas; de la RA 201929000363 se amortizó cuatro cuotas; y finalmente, de la RA 1201929000634 se canceló la primera cuota; **ii)** "*En ese sentido se operó un consentimiento expreso, libre y voluntario por parte de la empresa accionante; toda vez que, al haber pedido y sometido a un plan de facilidades de pago, reconoció la obligación tributaria de cancelar, a pesar de las presuntas irregularidades en la valoración efectiva de la prueba y falta de fundamentación y motivación que acusa en la acción de amparo constitucional, por cuanto el hecho de obtener una autorización para el pago en cuotas y ajustarse al mismo, denota la clara intención de pagar todo el adeudo, dejando de lado las reclamaciones que se hubiera realizado en el proceso de fiscalización o verificación que le inició el SIN; es decir, que con la concesión de dichas facilidades a pedido suyo, motivó la inviabilidad para la apertura de tutela, por consentir libre y voluntariamente lo que hoy reclama -reconociendo el adeudo tributario- al haber solicitado un plan de pago y someterse a él, lo que configura la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del CPCo, al operarse el consentimiento por parte de COVAS S.R.L., respecto de los extremos que impugna en su demanda (sic)"; y,* **iii)** *"Sobre el particular la empresa accionante alega que no existe una manifestación libre y espontánea, sino que dicha aceptación de pago fue obligatorio y bajo presión, creyendo que el monto del tributo omitido continúe incrementando por decisión unilateral y arbitraria de la Administración Tributaria; empero, no adjunta prueba alguna o documentación que acredite que fue obligado y presionado para pedir y acogerse al plan de pagos; asimismo, tampoco justifica de qué manera se vulneraría sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la emisión de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago que solo lo invoca" (sic) (fs. 298 a 320).*

II.10. El 21 de mayo de 2021, la Gerencia GRACO La Paz del SIN, emitió nota con CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/UCT/NOT/152/2021, mediante la cual reanudan las facilidades de pago de las Resoluciones Administrativas 201729000571, 201729000513, 201829000068, 201829000121, 201829000149, 201929000363 y 201929000634, señalando que los procesos de facilidades de pago que quedaron suspendidos como efecto de la Resolución Constitucional 012/2020, han sido reanudados a partir de la notificación con la SCP 0686/2020-S2 (fs. 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, a la defensa y a los principios de no confiscatoriedad y realidad económica, alegando que las Vistas de Cargo y las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago, emitidas por la autoridad demandada, no están debidamente fundamentadas y tampoco se ha realizado una valoración efectiva de la prueba; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia

se disponga: **a)** Se deje sin efecto las Vistas de Cargo 291729000271, 291729000269, 291829000080, 291829000106 y 291929000208, además de sus respectivas Resoluciones de Facilidades de Pago 201729000513, 201729000571, 201829000121, 201829000149 y 201929000363, las cuales contienen adeudos que ascienden a Bs4 919 033.- (cuatro millones novecientos diecinueve mil treinta y tres bolivianos); **b)** La repetición y restitución de los pagos indebidamente efectuados por COVAS S.R.L., dentro de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago 201729000513, 201729000571, 201829000121, 201829000149, 201929000363, 20182900068 y 201929000634, debido a que los montos erogados han sido efectivamente pagados por la empresa en vulneración a sus derechos como contribuyente; **c)** Respecto del monto efectivamente pagado a la fecha, por parte de COVAS S.R.L.., dentro de los planes de facilidades de pago detalladas previamente, se calculen y determinen los accesorios, a efectos de la repetición y/o devolución a favor de COVAS S.R.L.; y, **d)** La emisión de Resoluciones Determinativas en las cuales se disponga la inexistencia de adeudo tributario, por no haber considerado la realidad económica y vulnerado el principio de capacidad contributiva por las Órdenes de Facilidades de Pago 17293400456 (Resolución Administrativa 201829000068), 19293400583 (Resolución Administrativa 201929000634), 17293400356 (Resolución Administrativa 201729000513) y 19293400358 (Resolución Administrativa 201929000363), correspondientes a las gestiones 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, y por ende se archiven obrados.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Cosa juzgada constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cosa juzgada constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0416/2018-S2** de 14 de agosto, asumió el siguiente entendimiento.

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su concepción y alcance dos aspectos a saber: **i)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **ii)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional; así, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[1], determina que contra las resoluciones de la jurisdicción constitucional no cabe recurso ulterior alguno, lo que implica como una lógica consecuencia, que hasta el propio Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus sentencias constitucionales plurinacionales -u otras resoluciones constitucionales-, ello implica, que tampoco puede proceder a revisarlas, ya que las mismas, tienen la característica de cosa juzgada constitucional; por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la jurisdicción constitucional, dado que ello, es base para la seguridad jurídica del Estado.

Por su parte, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre[2] determina la imposibilidad de poder activar una acción de amparo constitucional, cuando existe otra resolución anterior emitida dentro de la jurisdicción constitucional, producto de otra acción de amparo presentada previamente, ya resuelta en el fondo; tal prohibición, se extiende a aquellas acciones de amparo constitucional que solicitan el cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional, que resolvió una demanda tutelar, siendo que para tal efecto, se tiene un procedimiento especial ante el mismo tribunal de garantías; por lo que, no corresponde presentar una nueva acción tutelar para solicitar su cumplimiento, sino interponer una queja por incumplimiento -si el caso amerita-, conforme lo dispone el art. 16 del CPCo.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, a la defensa y a los principios de no confiscatoriedad y realidad económica, alegando que las Vistas de Cargo y las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago, emitidas por la autoridad demandada, no están debidamente fundamentadas y tampoco se ha realizado una valoración efectiva de la prueba.

Conforme los antecedentes analizados y compulsados, se advierte que del proceso de fiscalización o verificación seguido por la Gerencia GRACO La Paz a.i. del SIN contra COVAS S.R.L., se emitieron las Vistas de Cargo 291729000269 y 291729000271 ambas 9 de octubre de 2017, 291829000080 de 26 de marzo de 2018, 291829000106 de 9 de abril de 2018 y 291929000208 de 18 de abril de 2019.

Ante ello, la Empresa -ahora impetrante de tutela- se acogió de forma voluntaria a los planes de facilidades de pago, emitiéndose las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago: 201729000571 de 12 de diciembre de 2017, 201829000121 de 2 de mayo de 2018, 201829000149 de 14 de mayo de 2018, 201929000363 de 23 de mayo de 2019 y 201929000634 de 9 de agosto de 2019, a través de las cuales, la Gerencia GRACO La Paz del SIN resolvió aceptar las solicitudes de facilidades de pago en aplicación del arrepentimiento eficaz establecido en el art. 157 del CTB.

Posteriormente, el 17 y 18 de diciembre de 2019, COVAS S.R.L. presentó cinco notas ante la Gerente GRACO La Paz a.i. del SIN, solicitando se dejen sin efecto las referidas Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago e incluso disponer la devolución de los montos de dinero ya erogados; empero, dichas notas fueron respondidas por la Administración Tributaria el 2 y 6 de enero de 2020, aduciendo que el periodo para el desistimiento de los planes de facilidades de pago precluyó, pues debieron realizarlo antes de la notificación con la resolución administrativa que otorga el indicado plan de pago.

La empresa demandante de tutela considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago, más las Vistas de Cargo que les anteceden, con la argumentación que las mencionadas resoluciones administrativas no se hallan debidamente fundamentadas y motivadas y no realizaron una valoración efectiva de la prueba; pidiendo que las mismas se dejen sin efecto y que la Administración Tributaria emita nuevas resoluciones disponiendo la inexistencia de adeudo tributario de las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015 y se archiven obrados.

Sobre el particular, también se evidencia que COVAS S.R.L. -ahora empresa solicitante de tutela-, anteriormente interpuso acción de amparo constitucional, en contra de la Gerencia GRACO La Paz del SIN -ahora también demandada-, solicitando en ese entonces, **i)** Que se dejen sin efecto las Vistas de Cargo 291829000080, 291729000271, 291829000106, 291729000269 y 291929000208, así como las Resoluciones de Facilidades de Pago 201729000571, 201729000513, 201829000068, 201829000121, 201829000149, 201929000363 y 201929000634; **ii)** Que se disponga la repetición y restitución de los pagos indebidamente efectuados por COVAS S.R.L., dentro de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de pago; y, **iii)** Que se ordene a la Administración Tributaria emita las Resoluciones Determinativas, disponiendo la inexistencia de adeudos tributarios correspondientes a las gestiones, 2012, 2013, 2014, 2015; acción tutelar que fue concedida en parte por el Tribunal de garantías con la Resolución 012/2020 de 20 de enero; empero, en revisión, fue revocada en parte por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 686/2020-S2 de 19 de noviembre; en consecuencia denegó la tutela impetrada, con el fundamento que COVAS S.R.L., solicitó facilidades de pago para cancelar la obligación tributaria, de manera que la Administración Tributaria, en deferencia a ese pedido, pronunció las correspondientes Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago, donde la empresa contribuyente endosó las primeras cuotas de los referidos planes de pago, operando un consentimiento expreso, libre y voluntario de su parte; toda vez que, al haber pedido y haberse sometido a un plan de facilidades de pago, reconoció la obligación tributaria de cancelar, y que tampoco COVAS S.R.L., adjuntó prueba alguna que acredite que fue obligado y presionado para pedir y acogerse al plan de pagos; y menos justificó de qué manera se vulnerarían sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la emisión de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago (Conclusiones II.9).

En mérito a lo señalado, se advierte que la empresa peticionante de tutela pretende nuevamente se realice una valoración sobre el mismo tema ya dilucidado, no obstante que existe pronunciamiento expreso de la jurisdicción constitucional al respecto, contenido en la SCP 686/2020-S2, como se tiene expresado precedentemente, fallo que si bien en su parte resolutiva indica que no se ingresó al análisis de fondo; sin embargo, de la lectura integra del mismo, se puede colegir que ingresó al fondo de la problemática planteada, toda vez que, al revocar en parte la Resolución 012/2020 de 20 de

enero y denegar la tutela, en su análisis jurídico señaló textualmente: **a)** Se evidencia en antecedentes que COVAS S.R.L., solicitó facilidades de pago para cancelar la obligación tributaria, de manera que la Administración Tributaria, en deferencia a ese pedido, pronunció las correspondientes Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago, donde el indicado contribuyente endosó las primeras cuotas de los referidos planes de pago, así por ejemplo de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago: 201729000513 y 201729000571 se cancelaron veintitrés cuotas; de la Resolución 201829000121 se pagó diecisiete cuotas; de la Resolución 201829000149 se erogó dieciséis cuotas; de la Resolución 201929000363 se amortizó cuatro cuotas; y finalmente, de la Resolución 201929000634 se canceló la primera cuota; **b)** "*En ese sentido se operó un consentimiento expreso, libre y voluntario por parte de la empresa accionante; toda vez que, al haber pedido y sometido a un plan de facilidades de pago, reconoció la obligación tributaria de cancelar, a pesar de las presuntas irregularidades en la valoración efectiva de la prueba y falta de fundamentación y motivación que acusa en la acción de amparo constitucional, por cuanto el hecho de obtener una autorización para el pago en cuotas y ajustarse al mismo denota la clara intención de pagar todo el adeudo, dejando de lado las reclamaciones que se hubiera realizado en el proceso de fiscalización o verificación que le inició el SIN; es decir, que con la concesión de dichas facilidades a pedido suyo, motivó la inviabilidad para la apertura de tutela, por consentir libre y voluntariamente lo que hoy reclama -reconociendo el adeudo tributario- al haber solicitado un plan de pago y someterse a él, lo que configura la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del CPCo, al operarse el consentimiento por parte de COVAS S.R.L., respecto de los extremos que impugna en su demanda (sic)"; y,* **c)** *"Sobre el particular la empresa accionante alega que no existe una manifestación libre y espontánea, sino que dicha aceptación de pago fue obligatorio y bajo presión, creyendo que el monto del tributo omitido continúe incrementando por decisión unilateral y arbitraria de la Administración Tributaria; empero, no adjunta prueba alguna o documentación que acredite que fue obligado y presionado para pedir y acogerse al plan de pagos; asimismo, tampoco justifica de qué manera se vulneraría sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la emisión de las Resoluciones Administrativas de Facilidades de Pago que solo lo invoca" (sic).*

Por lo que, en el presente caso es necesario aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en mérito a que se advierte claramente que nos encontramos frente al instituto procesal de cosa juzgada constitucional, toda vez que, existe un pronunciamiento expreso de la jurisdicción constitucional en cuanto a los hechos denunciados en aquella oportunidad, respecto a la misma problemática ahora denunciada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del

CORRESPONDE A LA SCP 1495/2022-S1 (viene de la pág. 14).

Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 238/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 422 a 432 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR totalmente** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

[2]El FJ III.1, respecto a la **improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone**, menciona: **"**La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: `…en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló:`…Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…' luego,`…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir

al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…'.

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo: `…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior´.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: `Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: «Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional…»'.

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también indicó: `En ese mismo entendimiento, es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: «Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: […en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…], entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…»´.

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo `...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836´.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: `Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constituciona**l que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: «contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso

ulterior alguno», norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno». Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas´.

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, `…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material´.

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1496/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45950-2022-92-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 16/2022 de 17 de febrero, cursante de fs. 40 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Blanca Roca Salvatierra** en contra de **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental (GAD) del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2022, cursante de fs. 1 a 27 vta., la ahora accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum SDAF/414 A-D/2021 de 1 de junio, fue designada como servidora pública del GAD del Beni, en tales circunstancias de manera oportuna y cumpliendo todos los requisitos, realizó los trámites para las asignaciones familiares de pre natalidad, nacido vivo y lactancia, habiendo solicitado su pago inicialmente de manera verbal y posteriormente de forma escrita, sin respuesta alguna, apersonándose a recursos humanos de dicha entidad, instancia la cual, le hubiese dado respuesta negativa en sentido de que no contaban con dinero y que pronto le pagarían, hecho el cual a la postre no se concretizó, orillándola a erogar los gastos de alimentación y salud de su hija consistentes en cinco subsidios de pre natalidad, correspondientes a la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), un subsidio de natalidad Bs2000.- (dos mil bolivianos) y un subsidio de lactancia Bs2000.- (dos mil bolivianos), ascendiendo a la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos), subsidios devengados los cuales no hubiesen sido cubiertos oportunamente, solicitando su cancelación en dinero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; citando al efecto los arts. 45.I.II.III y V, 48.I.II.III.IV, 128, 129 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la cancelación de las asignaciones familiares retroactivas consistentes en cinco subsidios de pre natalidad, un subsidio de natalidad por nacimiento y un subsidio de lactancia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero 2022, según consta en el acta cursante a fs. 39 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del GAD del Beni, mediante informe escrito a fs. 38 y vta., a través de su apoderada legal Marisol Fernández Arza, acreditada mediante Testimonio

158/2021 de 10 de mayo, formulo apersonamiento; y, estando presente en audiencia argumento que: **a)** Hasta la fecha desconocen la situación de Blanca Roca Salvatierra -ahora accionante-; puesto que, la unidad de la cual ella dependía no les hubiese hecho llegar la información, desconociendo por tanto si realizó el trámite administrativo respectivo; y, **b)** El GAD del Beni sería respetuoso de los derechos laborales y las asignaciones familiares que se le adeudarían, habiendo señalado que, en caso de concederse la tutela impetrada, solicitaron se les pueda conceder un plazo prudencial para la realización de las acciones y modificaciones presupuestarias tendientes a cubrir las asignaciones adeudadas.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Geisel Marcelo Oliva Ruiz, en audiencia refirió adherirse al informe realizado por la representante legal de la autoridad ahora demandada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 16/2022 de 17 de febrero, cursante de fs. 40 a 44 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenado la cancelación de: **1)** Cinco meses de subsidios de pre natalidad; **2)** Un mes de subsidio de lactancia; y, **3)** Un subsidio de natalidad, debiendo ser pagados en dinero en el plazo de veinte días hábiles a partir de su legal notificación, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de autos nace la necesidad de precautelar los derechos de la menor de edad, garantizándole el acceso a la seguridad social, general y a un desarrollo integral traducido en el resguardo de su vida emergente de derecho que tiene a recibir de manera oportuna el "Subsidio de Lactancia" ahora reclamado, conforme lo previsto por el art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones familiares, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011; **ii)** Debiendo pagarse en dinero, conforme SC 0894/2018-S3 de 31 de octubre, "<u>En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con dos años y un mes de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la 10 RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero</u>" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Memorándum SDAF/414 A-D/2021 de 1 de junio; por el cual, fue designada Blanca Roca Salvatierra -ahora accionante- en el cargo de Analista II-SDAF bajo la dependencia de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas del GAD del Beni (fs. 3).

II.2. Por Nota de Comunicación Interna de 20 de agosto de 2021, la ahora peticionante de tutela, solicitó a la Directora Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social, el trámite correspondiente para el beneficio de Subsidio Pre-Natal por el quinto mes de embarazo (fs. 7).

II.3. Mediante Nota de Comunicación Interna de 20 de agosto de 2021, la ahora impetrante de tutela, solicitó a la Directora Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social, el trámite correspondiente para el beneficio de Subsidio Pre-Natal por el sexto mes de embarazo (fs. 9).

II.4. Cursa Nota de Comunicación Interna de 28 de septiembre de 2021, por la que, la ahora accionante, solicitó a la Directora Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social, el trámite correspondiente para el beneficio de Subsidio Pre-Natal por ser el séptimo mes de embarazo (fs. 11).

II.5. Mediante Memorándum SDAF/181 R/2021 de 28 de septiembre, se dispone la rotación y movilidad de personal por requerimiento institucional de la ahora peticionante de tutela a la Secretaria Departamental de Desarrollo Humano y Movilidad Social del GAD del Beni. (fs. 4).

II.6. Por Nota de Comunicación Interna de 20 de octubre de 2021, la ahora impetrante de tutela, solicitó a la Directora Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social, el trámite correspondiente para el beneficio de Subsidio Pre-Natal por el octavo mes de embarazo (fs. 13).

II.7. Cursa Certificado de Nacimiento de NN, nacida el 25 de noviembre de 2021, teniendo como progenitores a Erwin Amutari Cartagena y Blanca Roca Salvatierra -ahora accionante-, emitido por la Oficialía del Servicio de Registro Civil (SERECI) 80101001 Trinidad-departamento del Beni (fs. 5).

II.8. Consta Certificado Médico de Nacido Vivo, de 25 de noviembre de 2021, del neonato cuya madre figura con el nombre de Blanca Roca Salvatierra -ahora peticionante de tutela- (fs. 6).

II.9. Cursa Nota de Comunicación Interna de 1 de diciembre de 2021, por la que, la ahora impetrante de tutela, solicitó a la Directora Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social, el trámite correspondiente para el beneficio de Subsidio Pre-Natal por el noveno mes de embarazo (fs. 15).

II.10. Por Nota de Comunicación Interna de 3 de diciembre de 2021, la ahora accionante, solicitó a la Directora Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social, el pago de nacido vivo, refiriendo acompañar documentación pertinente (fs. 17).

II.11. Cursa Nota de Comunicación Interna de 3 de diciembre de 2021, por la que, la ahora peticionante de tutela, solicitó a la Directora Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social, el trámite correspondiente para el beneficio de lactancia, refiriendo acompañar documentación pertinente (fs. 18).

II.12. Mediante Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 3 de diciembre de 2021; emitido por Jairo Hurtado Moreno, Encargado de Filiación y Vigencia de Derecho y Rodolfo Arturo Vargas Yuja, Coordinador Médico, ambos de la Caja de Salud, Corporación Regional de Desarrollo (CORDES); mediante el cual, se dirigieron al GAD del Beni, para que se proceda a la cancelación en efectivo por única vez del subsidio de natalidad y en especie, correspondiendo la cancelación de doce asignaciones familiares a partir de 25 de diciembre de 2021 hasta el 25 de noviembre de 2022 (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del GAD del Beni -ahora demandado- no efectuó de forma oportuna la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cinco subsidios de pre natalidad, un subsidio de natalidad por nacimiento y un subsidio de lactancia, poniendo en riesgo la nutrición y formación física de su hija NN.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **b)** El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados; **c)** Análisis del caso concreto; y, **d)** Otras consideraciones.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, de acuerdo al art. 45 de la CPE, el cual señala que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la Norma Suprema; establece que, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales, aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando, señala que:

"**Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), en el art. XVI, establece que:

"**Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se pronunció en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

"…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona".

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se han agotado los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que, la acción antes referida busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

"…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica del Amparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable".

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional determino que, dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos donde se alegue lesión al derecho a la seguridad social, debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física, psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que, el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos

los cuales requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que, por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la cual debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

"…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas" (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

"Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa" (el resaltado es agregado).

De lo cual se concluye que, si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social; puesto que, al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de Jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes; considerando que, los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que, determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[2], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[3], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[4], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana

sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[5].

Por su parte, en nuestra legislación doméstica observamos que, el **derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

"**Artículo 45**

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social**.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados" (las negrillas son adicionadas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

III.2.1.En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** -tal como se observó precedentemente- forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[6] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

"**Artículo 4°.-** Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio".

Clasificación a la que mediante el **Decreto Supremo (DS) 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-**A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[7] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones" (las negrillas nos pertenecen).

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo, se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así, tenemos:

a) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[8] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[9].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[10], muerte o divorcio del trabajador[11], y la doble percepción de subsidios[12]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[13], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[14]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

"**Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA).** Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional".

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[15] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social -entre otros- por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asistencia Familiar aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre**, que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidio lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

"…**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante**

todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-…" (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero" (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

b) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[16] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

"De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente**

Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del SEDEM, resulta necesario precisar que su estructura contempla –en sus puntos más relevantes– las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

"d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a)" (las negrillas son adicionadas).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 00.- (dos mil bolivianos), conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[17].

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los <u>subsidios</u>**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[18], muerte[19] o divorcio[20] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[21]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[22] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

"**ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).**

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria" (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **<u>en especie</u>** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **i) En cuanto al subsidio prenatal,** el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[23], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[24]; y, **ii) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[25]; y, que el beneficiario lo reciba[26]; previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del GAD del Beni -ahora demandado- no efectuó de forma oportuna la cancelación de las asignaciones familiares consistentes en cinco subsidios de pre natalidad, un subsidio de natalidad por nacimiento y un subsidio de lactancia, poniendo en riesgo la nutrición y formación física de su hija NN.

Previo al análisis de la problemática traída a esta instancia constitucional, corresponde considerar que, la presente acción de amparo constitucional fue planteada invocando la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; en ese contexto, estando inmiscuidos derechos a la vida, a la salud y a la alimentación corresponde superar la barrera de la subsidiariedad, a ese efecto como sustento constitucional debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional el cual de forma clara precisó que, si bien la acción tutelar, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social; puesto que, al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales -sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de Jubilación-, no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes; considerando que, los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado; circunstancia que, determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

En tal circunstancia y de conformidad a los lineamientos jurisprudenciales previamente citados, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, prescindiendo de la subsidiariedad exigida en acciones de amparo constitucional; ameritando que, a efectos de su verificación nos remitamos a las conclusiones del presente fallo constitucional en ese orden; se tiene que, mediante Memorándum SDAF/414 A-D/2021 de 1 de junio, se designó a Blanca Roca Salvatierra

-ahora peticionante de tutela- en el cargo de Analista II-SDAF bajo la dependencia de la Secretaría Departamental de Administración y Finanzas, del GAD del Beni (Conclusión II.1); posteriormente, a través de Memorándum SDAF/181 R/2021 de 28 de septiembre, la ahora impetrante de tutela fue rotada a Secretaría Departamental de Desarrollo Humano y Movilidad Social (Conclusión II.5); habiéndose patentizado por parte de la ahora accionante, de manera periódica y continua, la reiterada solicitud dirigida a la Dirección Departamental de Bienestar Laboral y Previsión Social dependiente del GAD del Beni, para que se haga efectiva la tramitación del beneficio de subsidio prenatal correspondiente al "5°, 6°, 7°, 8° y 9°" mes de embarazo; como así también, el pago de nacido vivo y el beneficio de lactancia, mediante notas de comunicaciones internas de 20 de agosto, 28 de septiembre, 20 de octubre, 1 de diciembre y 3 de diciembre todas de la gestión 2021 (Concusiones II.2, II.4, II.6, II.9 y II.10).

Del certificado de nacimiento presentado, se constata el nacimiento de la hija NN de la ahora peticionante de tutela, el 25 de noviembre de 2021 (Conclusión II.7); donde a su vez, se tiene también la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 3 de diciembre del referido año, emitido por la Caja de Salud CORDES; puesta en conocimiento del GAD del Beni, para que se proceda a la cancelación en efectivo por única vez del subsidio de natalidad y en especie correspondiendo la cancelación de doce asignaciones familiares a partir de 25 de diciembre de 2021 hasta el 25 de noviembre de 2022 (Conclusión 12).

Ahora bien, la ahora impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; toda vez que, la autoridad ahora demandada no efectivizó la cancelación de las asignaciones familiares, consistentes en cinco subsidios de pre natalidad, un subsidio de natalidad por nacimiento y un subsidio de lactancia; extremos que, no fueron desvirtuados ni rebatidos por la parte demandada, conforme se tiene del acta de audiencia de acción de amparo constitucional, actuado procesal en el que la autoridad ahora demandada a través de su apoderada legal, al momento de dejar sentado el hecho de que son respetuosos de los derechos laborales y las asignaciones familiares que se adeudan; añadió que, en el caso de que se decida conceder la tutela solicitada frente a la acción planteada, solicitaron se les conceda un plazo prudencial para la realización de todas las acciones y modificaciones presupuestarias con el fin de poder cubrir con todas las asignaciones adeudadas.

Al respecto, corresponde precisar que en virtud al precedente jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales.

En tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; toda vez que, se trata de la seguridad social el cual está relacionada con el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, de manera que, el subsidio prenatal consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de una pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco últimos meses de embarazo; el subsidio de natalidad consiste en el pago de Bs2 000.- por nacimiento de cada hija o hijo; y, el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a Bs2 000.- por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida.

En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud; implicando lo contrario a la vulneración del contenido esencial de ambos derechos, por la falta de provisión **oportuna** de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas.

Bajo esos antecedentes, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor de la ahora accionante que le corresponden en su condición de funcionaria y de madre progenitora, vulneraron sus derechos constitucionales invocados; siendo que, la hija NN de la ahora impetrante de tutela ya

hubiese cumplido **dos meses de nacida**, conforme se tiene del certificado de nacimiento -25 de noviembre de 2021-, presentado en esta acción tutelar (Conclusión II.7); y, la presente acción de amparo constitucional, cuyo objeto es el pago de los subsidios devengados en dinero, que fue interpuesta el **14 de febrero de 2022**; consecuentemente, dicha omisión y/o incumplimiento conlleva la **vulneración del derecho a la seguridad social**, esta a su vez trae consigo la **conculcación de los derechos a la vida y a la salud**, pues debe comprenderse que el derecho a la seguridad social debe ser ejercido de tal modo que se garantice las condiciones que aseguren la vida y la salud; en tal sentido, corresponde **conceder** la tutela impetrada.

Ahora bien, por otra parte, conforme establece el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los efectos de la resolución se constituyen en:

I. La resolución que conceda el amparo ordenará la restitución de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados con restringir o suprimir, y podrá establecer indicios de responsabilidad civil o penal de la accionada o accionado, de conformidad a lo establecido en el Artículo 39 del presente Código.

II. Si la acción fuese promovida por un acto ilegal o indebido, que restrinja, suprima o amenace con restringir o suprimir derechos, la sentencia determinará la nulidad del acto la restitución del derecho.

III. Si la acción fuese promovida por una omisión ilegal o indebida que restrinja, suprima o amenace con restringir o suprimir derechos, la sentencia ordenará el cese de la omisión ilegal o indebida".

En tal sentido, siendo que en el caso concreto, la ahora peticionante de tutela denuncio el incumplimiento de la otorgación de asignaciones familiares por parte del GAD del Beni; resultando evidente que, el acto lesivo deviene de una omisión ilegal el cual restringió los derechos de la menor NN; en ese entendido, debe ordenarse el cese de la omisión, que para el caso concreto consistirá el pago inmediato de las asignaciones familiares devengadas; no obstante, para el pago retrasado debe considerarse dos situaciones: **1)** Cuando el pedido de pago de los subsidios devengados se efectué antes que el hijo nacido vivo cumpla un año de vida, los subsidios prenatales y de lactancia deberán ser pagados en especie, y tratándose del subsidio de natalidad el mismo será en dinero; y, **2)** Cuando el pedido se realice después de que el hijo nacido vivo tenga un año cumplido, es posible el pago de los subsidios en forma monetaria.

Bajo ese marco, siendo que en el caso concreto, la ahora accionante acude a la jurisdicción constitucional el 14 de febrero de 2022 cuando su hija NN contaba con **dos meses** de nacida, el pago de los subsidios devengados se adecua a la primera circunstancia descrita en el párrafo precedente; en tal sentido, refiriéndonos al **subsidio de natalidad será otorgado en dinero**; y, tratándose de los **cinco subsidios de pre natalidad** y de los **subsidios de lactancia, este se realizará en especie**, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en el cual, se establece lo siguiente: en cuanto a las solicitudes de pagos de subsidios devengados efectuadas por madres o padres progenitores trabajadores del sector público y/o privado, o que estén cesantes voluntariamente, **corresponde su pago en especie -pre natal y lactancia- y en dinero -natalidad- cuando el pedido se haya efectuado <u>ANTES DE QUE EL HIJO NACIDO VIVO CUMPLA UN AÑO DE VIDA</u>**; y, cuando la solicitud sea efectuada **después de que el hijo nacido vivo <u>tenga un año cumplido,</u> es posible el pago de los subsidios en forma monetaria**; esto en correspondencia, con los principios de oportunidad y favorabilidad respecto de los derechos involucrados, y la progresividad de los derechos constitucionales, en resguardo del interés superior del niño y niña.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, es necesario precisar que, al momento de interponerse la acción de amparo constitucional, de manera expresa la ahora accionante solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene proceder a la entrega de los subsidios familiares devengados <u>en forma monetaria</u>; en tal sentido, en virtud a dicha petición, conforme se tiene de la Resolución 16/2022 de 17 de febrero, la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, determinó conceder la tutela solicitada en los términos demandados por la parte peticionante de tutela, ordenando al efecto

se proceda al **pago retroactivo en dinero de cinco subsidios de pre natalidad, un subsidio de nacido vivo y un subsidio de lactancia**; no obstante, de acuerdo a lo sostenido y establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien corresponde conceder la tutela impetrada respecto a la vulneración de los derechos de la parte impetrante de tutela; **no es posible ordenar que**, **el pago del subsidio de pre natalidad y el subsidio de lactancia se efectué en dinero**, ello considerando que, la línea jurisprudencial fue clara al determinar que su entrega debe efectuarse **en especie.**

Ahora bien, por lo referido precedentemente, siendo que, en el presente caso correspondería **revocar en parte la tutela impetrada respecto al pago**

CORRESPONDE A LA SCP 1496/2022-S1 (viene de la pág. 23).

del subsidio de pre natalidad y el de lactancia ordenando que el mismo se efectué en especie; no obstante, en virtud a lo establecido en el art. 28.II del CPCo[27], por el transcurso del tiempo entre la Resolución 16/2022 y la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es preciso realizar un dimensionamiento de los efectos de esta Sentencia, ello para no generar inseguridad jurídica ni daños y perjuicios mayores; toda vez que, la Resolución antes referida la cual determinó dicho pago en dinero, debió ser ejecutada inmediatamente conforme lo establecido en el art. 40.II del mencionado cuerpo normativo; en tal sentido, no sería posible una devolución del pago del subsidio en dinero que fue dado en beneficio de la menor; por lo que, debe dejarse subsistente la disposición pronunciada en la concesión inicial dispuesta por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni.

En consecuencia, de acuerdo a los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 16/2022 de 17 de febrero, cursante de fs. 40 a 44 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud; debiendo procederse al pago y/o entrega de las asignaciones familiares devengadas, y conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° DIMENSIONAR los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y de manera excepcional mantener incólume el pago de los subsidios de pre natalidad y de lactancia devengados que hubiesen sido cancelados en dinero, ello como resultado de la concesión inicial efectuada por la Resolución 16/2022.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su F.J. III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: "…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la

'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales".

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: "El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales".

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado "principio de prevalencia del derecho sustancial", que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …"; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: "…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida"

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: "Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional".

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible

cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[3] El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[4] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[5] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[6] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[7] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

" ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[8] El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[9] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[10] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[11] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[12] Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[13] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[14] Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares".

[15] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto,

[16] La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[17] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)".

[18] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[19] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20] Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[21] Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[22] Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[23] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[24] El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[25] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el <u>subsidio de lactancia</u> en dinero. (negrillas añadidas).

[26] Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

[27] El Código Procesal Constitucional determina que: "Articulo 28. (CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS DECLARACIONES Y AUTOS CONSTITUCIONALES)

(…)

II. La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1499/2022-S1

Sucre, 8 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 49208-2022-99-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 176/2022 de 13 de julio, cursante de fs. 421 a 430, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Álvaro Davezies Ávalos, representante legal de la Empresa ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA** contra **Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva, José Antonio Revilla Martinez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez** y **Edwin Aguayo Arando, Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2022, cursante de fs. 26 a 45, subsanado el 2 de junio de igual año, cursante de fs. 58 a 74 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que el 17 de abril de 2014, la Empresa Constructora ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, por invitación directa de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), suscribió el Contrato ABC 373/14 GLP-OBR-TGN "Proyecto Construcción de Obras Doble Vía Huarina-Tiquina" bajo la modalidad llave en mano, de acuerdo con las especificaciones técnicas y condiciones establecidas en el Documento Base de Contratación (DBC), y en aplicación de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB SABS) aprobadas por el Decreto Supremo 0181 y sus modificaciones.

Transcurridos dos años desde la orden de proceder, a través de la carta notariada ELING/ADM/133/2016, la referida Empresa recordó a la ABC las condiciones bajo las cuales elaboró y presentó su propuesta, señalando que en la ejecución de las obras no fueron las mismas, por el incumplimiento en que incurrió la entidad contratante, dado que conforme con el DBC, se debía ejecutar un par vial en 38 km del tramo Huarina - Tiquina, que supone una vía independiente a la existente, con una diferencia de diez metros, en cuya ejecución existieron causas de fuerza mayor como las restricciones de vía y oposición de las comunidades, que fueron probadas y verificadas en la inspección ocular, y que en su momento la ABC aceptó un diseño diferente al licitado, que implicó importantes cambios en montos, plazos y alcances del contrato, derivando en el aumento de obras no previstas inicialmente, incidiendo en un 75% del costo de las tareas para ejecutar la obra; y que a pesar de haber solicitado la Empresa contratista la suscripción de un documento modificatorio, no hubo respuesta, suscitándose una serie de eventos que causaron perjuicios, no sólo en cuanto a los plazos previstos, sino también en los costos, conforme expusieron en su momento a través de las notas de 20 de enero y 25 de febrero de 2016, dando lugar a la reprogramación de las tareas; aspectos que no fueron considerados por la entidad contratante para la emisión de certificados de impedimento y/o caso fortuito; cambios solicitados posteriormente por la entidad contratante, que dieron lugar al aumento de las cantidades establecidas en los términos de la licitación, que no podían correr a cuenta de la Empresa Constructora ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, por no tener la obligación de realizar sin una justa retribución; además, la falta de respuesta oportuna que generó grandes perjuicios económicos a la referida Empresa contratista, motivos suficientes para la resolución del contrato, puesto que no se contaba con las garantías para continuar la obra, además

de no haber respondido la ABC los cuestionamientos y solicitudes que se le cursaron para dar continuidad de la obra.

En esas circunstancias, el 27 de junio de 2016, mediante nota ELING/ASM/130/2016 la Empresa contratista expresó a la ABC su intención de resolución del contrato, aduciendo causales imputables a la entidad contratante, porque incurrió en un claro y flagrante incumplimiento de contrato, que por ciertos aspectos formales fue devuelta sin considerar la gravedad de la situación y el alcance de dicha nota, haciendo llegar por su parte, la nota ABC/GLP/RJU/2016-0068 de 29 del mismo mes y año, expresando también su intención de resolución del contrato, ignorando por completo los informes técnicos y jurídicos que avalen la decisión expresada.

Posteriormente, el 20 de julio de 2016 por nota ELING/ADM/0138/2016, la Empresa contratista, hizo conocer a la ABC la resolución definitiva del contrato, por causales imputables a la entidad contratante, y ésta inmediatamente, el 21 del citado mes y año, mediante nota ABC/GLP/RJU/2016-174 de 21 de julio, comunicó a dicha Empresa sobre la resolución definitiva del contrato, atribuyéndole haber incurrido en causales para esa medida.

El 27 de octubre de 2016, la Empresa Constructora ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, interpuso demanda contenciosa contra la ABC, solicitando que se disponga la anulación de la resolución del contrato emitida por la ABC, además de dejar sin efecto las notas de ejecución y la ejecución de pólizas de garantía, disponiendo el resarcimiento de daños y perjuicios; demanda que fue declarada improbada a través de la Sentencia 121/2019 de 1 de octubre, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social Primera del Tribunal Supremo de Justicia, cuyos magistrados no se pronunciaron sobre las pruebas solicitadas por la propia ABC, que constituyen el fondo de la demanda, por lo que era ineludible a efecto de establecer la verdad material sobre las diferentes circunstancias que afectaron en la ejecución de la obra, en cuanto a las modificaciones al contrato licitado, aceptadas previamente por la ABC, así como los cambios que la nombrada entidad solicitó, dando lugar al aumento de las cantidades contenidas en la licitación, por lo que, el 28 de noviembre de 2019 la Empresa Constructora ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, solicitando que se case la Sentencia 121/2019 impugnada, se declare probada su demanda y válida la resolución de contrato presentada por la Empresa Contratista, ordenándose la restitución de las garantías indebidamente ejecutadas; recurso que se admitió por Auto de 23 de septiembre de 2020.

Posteriormente, el 31 de marzo de 2021 los Magistrados ahora demandados pronunciaron el Auto Supremo 5/2021-RC, por el que se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, con el argumento de no existir la presentación del poder pertinente de los personeros legales que con anterioridad hubieran realizado actos jurídicos de la resolución del contrato ante la ABC, declarando por tanto firme y subsistente todo el proceso administrativo anterior de resolución de contrato realizado por la ABC; decisión que fue emitida sin la debida fundamentación ni valoración de la prueba aportada, evitando ingresar al fondo de la problemática planteada dentro del proceso contencioso, pronunciándose sobre la representación legal de los personeros de la Empresa Constructora demandante, que tiene una mínima relevancia al haber sido acreditada, y que en observancia de la cláusula décima del contrato, actuaron personeros autorizados para el efecto, debiendo haber considerado el alcance de las notas de intención y resolución inicialmente activada por la Empresa Contratista, ya que ambos aspectos fueron vinculados para rechazar sus pretensiones, dejando a la referida Empresa en estado de indefensión, puesto que si se revisa la problemática, ésta emerge del incumplimiento a los términos contractuales por parte de la ABC, habida cuenta que se trata de un contrato bajo la modalidad llave en mano, y que la obra a ejecutar estaba sujeta a un plazo previamente establecido de seis años; sin embargo, la entidad contratante procedió a resolver de manera unilateral el contrato a los dos años de iniciadas las obras, cuando mínimamente debió observar los términos pactados en el contrato con relación a la ejecución de la obra; aspectos que fueron supeditados a un simple requisito formal, incurriendo en error de interpretación al invocar como sustento, la cláusula décima del contrato, misma que fue cumplida al momento de firmar dicho documento; sin embargo, la cláusula mencionada simplemente es aplicable

al momento de suscripción del contrato, por lo que el argumento de las autoridades demandadas, sólo fue una forma de no considerar el fondo de la problemática planteada.

El Auto Supremo 5/2021-RC lesionó el debido proceso, al concluir que la nota de rechazo de la ABC a la carta de intención de resolución del contrato planteada por la Empresa ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, se justificó por no estar suscrita por los representantes autorizados o facultados para activar la cláusula resolutoria del contrato, afirmando que el Testimonio 89/2015 no hubiera sido adjuntado, pero admitiendo que cursa el registro en FUNDEMPRESA que hace referencia al Testimonio de Poder 89/2015, excluye su valoración, llegando a la conclusión que la actuación de la ABC fue correctamente valorada en la Sentencia 121/2019, y que los representantes legales que activaron la cláusula resolutoria, no acreditaron tal condición, con lo que se le restringió a la Empresa contratista cualquier posibilidad de defensa en el proceso contencioso en todas sus instancias, incurriendo de esta forma en afectación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba, cuando lo correcto era que el Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Contenciosa o Sala Plena, se pronuncie no sólo sobre la representación legal de los personeros de la Empresa demandante -misma que fue debidamente acreditada-, sino también sobre el alcance de las notas de intención y resolución del contrato, activada inicialmente por la Empresa contratista, dado que ambos aspectos fueron vinculados para rechazar las pretensiones de ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, dejándola en completa indefensión, al no haberse pronunciado sobre la problemática planteada que emerge del incumplimiento de los términos del contrato por la ABC, dado que el plazo acordado para la ejecución de la obra era de seis años, y la ABC resolvió el contrato de manera unilateral a los dos años de iniciados los trabajos, sin cumplir los términos pactados en el contrato, siendo forzados a incurrir en error en la interpretación de la cláusula décima de dicho documento contractual, esgrimiendo como único argumento a lo largo del Auto Supremo cuestionado, la falta de representación legal de la Empresa contratista, incurriendo en falta de motivación y omisión de valoración de la prueba, con afectación a los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la lesión del debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y omisión de valoración de la prueba; a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada, así como del principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9.I inc. a); 13, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela demandada, disponiendo dejar sin efecto legal alguno el Auto Supremo 5/2021-RC de 31 de marzo, y en consecuencia se ordene que el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena pronuncie un nuevo fallo debidamente motivado y fundamentado, valorando adecuadamente las cláusulas contractuales pactadas, pruebas presentadas y hechos expuestos por la Empresa contratista ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, a objeto de ingresar al análisis de aspectos sustanciales y de fondo de la pretensión planteada en el recurso de casación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En la audiencia de acción de amparo constitucional, celebrada de manera virtual el 13 de julio de 2022, según consta en el acta cursante de fs. 411 a 420 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó los fundamentos de la acción de amparo constitucional reiterando los mismos en todos sus términos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a través del informe escrito de 29 de junio de 2022, cursante de fs. 140 a 145 vta., expresaron lo siguiente: **1)** El memorial de la acción de amparo constitucional contiene una simple denuncia o queja, careciendo de elementos técnico-jurídicos que demuestren objetivamente las afirmaciones vertidas, conteniendo expresiones generales acerca de la supuesta vulneración del debido proceso, derecho a la defensa, principio de

seguridad jurídica, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, motivación, fundamentación, además del derecho a la propiedad, sin desarrollar como corresponde, un análisis y crítica legal de la resolución impugnada, omitiendo argumentar cómo, por qué y en qué forma se produjo la supuesta vulneración, careciendo de la carga argumentativa pertinente; **2)** El Auto Supremo 5/2021-RC se limitó a resolver el recurso de casación deducido por la empresa ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, impugnando la Sentencia 121/2019 de 1 de octubre, pronunciada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso seguido por la mencionada Empresa contra la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), desarrollando una estructura clara y una fundamentación precisa y congruente en relación al recurso de casación deducido en la forma y en el fondo, habiéndose dado respuesta a cada uno de los argumentos presentados en el recurso; **3)** Sobre el Testimonio de Poder 89/2015 y el documento de FUNDEMPRESA que no hubieran sido valorados, para evitar ingresar a analizar el fondo del recurso, se debe tener en cuenta las consideraciones previas efectuadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia respecto del recurso de casación, haciendo notar que éste es de puro derecho y no es una instancia, que las causales de casación previstas por el art. 271 del CPC deben ser interpretadas y aplicadas en relación con el art. 274.I.3 de la citada norma procesal civil, debiendo el recurrente especificar con claridad y precisión en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error, sea que se trate de recurso de casación en el fondo o en la forma, o en ambos, y que el recurrente no cumplió con la carga argumentativa explicando qué normas fueron infringidas o mal aplicadas, por qué considera que se produjeron tales infracciones, y cuál es la interpretación y aplicación que considera correctas; **4)** En relación al Testimonio de Poder 89/2015 y a la valoración del documento de FUNDEMPRESA, en el punto II.1.2.1 del Auto Supremo cuestionado, se encuentra toda la relación que dio lugar a la motivación y fundamentación, es así que efectuado el análisis, se concluyó que cuando la ABC notificó a la Empresa recurrente con su intención de resolución y posteriormente con la resolución definitiva, el contrato se encontraba vigente, puesto que las notas que cursó la Empresa fueron suscritas por quienes no tenían representación legal, por lo que no causaron efectos jurídicos, consecuentemente, no se puede afirmar que la ejecución de garantías fuese ilegal o arbitraria. Asimismo, sobre la supuesta vulneración del derecho a la defensa, porque no se hubieran valorado las pruebas aportadas por la Empresa demandante, al contrario, se desarrolló un razonamiento basado en doctrina y jurisprudencia; y respecto a la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica, no existe una relación de nexo causal que demuestre la lesión alegada; y, **5)** Sobre la falta de fundamentación y motivación, no existe nexo de causalidad que demuestre que se hubiera producido la vulneración acusada; en cuanto a la lesión al derecho a la propiedad, el accionante no refirió de qué manera la emisión del Auto Supremo impugnado, afectó y vulneró dicho derecho, puesto que en la interposición de la acción de amparo constitucional, no existe nexo causal que obligatoriamente debe ser demostrado, vinculando la vulneración acusada, con la violación del derecho o garantía constitucional invocada, de manera puntal y precisa, especificando claramente, por qué, cómo y de qué manera se produjo ella, así como el daño inminente e insubsanable que le produjo la misma, demostrando que con la medida que pretende, modificará el resultado o la forma de resolución en el proceso.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El Presidente Ejecutivo Interino de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), Henry Emilio Nina Calle, a través de su representante legal, en el desarrollo de la audiencia, expuso lo siguiente: **i)** El Contrato 373/2014 GLP-OBR-PGN suscrito entre la ABC y la empresa accionante, para la ejecución de la carretera doble vía Huarina-Tiquina, bajo la modalidad llave en mano, que implica que la contratista está obligada a realizar la identificación y el estudio integral técnico económico, social y ambiental, lo que significa que es la Empresa quien realiza el diseño de obra. Asimismo, en la cláusula vigésima primera del contrato, se estableció con claridad las causales de resolución para ambas partes contratantes en virtud de la cual, la ABC resolvió el contrato por causales atribuibles a la Empresa contratista, relativas al incumplimiento en la movilización de la obra, de acuerdo al cronograma del equipo y del personal que habían sido ofertados, además del incumplimiento injustificado al cronograma de ejecución de las obras, y por la negligencia reiterada en el cumplimiento de las especificaciones, planos o instrucciones escritas en el control y monitoreo; **ii)** Al

haberse notificado a la Empresa contratista con la intención de resolución del contrato, ésta hizo caso omiso, al no haber respondido, pues conforme establece la cláusula vigésima primera, en el punto 4, si dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación se enmendaran las fallas, se normalizará el desarrollo de los trabajos y se tomarán las medidas necesarias para continuar con las estipulaciones contractuales, con la aceptación escrita del requirente de resolución, la intención será retirada, pero la Empresa no respondió; **iii)** La acción de amparo constitucional planteada por la Empresa accionante, carece de carga argumentativa y realiza un planteamiento incoherente, citando el debido proceso como derecho vulnerado, así como el "derecho a la seguridad jurídica" cuando se trata de un principio que no es tutelable a través de esta acción de defensa, omitiendo identificar cuál es el elemento del debido proceso que fue lesionado; **iv)** El accionante alega que el Auto Supremo cuestionado se basó en que las personas que cursaron la nota de intención de resolución por parte de la Empresa carecían de representación, lo que es evidente porque ninguno de los firmantes de la nota suscribieron el contrato, por lo que fue devuelta por la ABC. Por otra parte, señala que se vulneró el derecho a la defensa argumentando que no se valoró la prueba, aspecto que no guarda relación con el mencionado derecho, tampoco hace referencia al elemento de valoración de la prueba, empero, así hubiese identificado correctamente dicho elemento, no explica de qué modo esa falta afecta en el fondo o en la forma. Por otra parte en cuanto a la tutela judicial efectiva, hace mención al Auto Supremo 121, como si se tratase del acto vulneratorio, cuando debió citar al Auto Supremo 5/2021-RC, refiriendo que la nota de resolución de contrato es nula; aspectos que no guardan relación con la fundamentación y motivación; y, **v)** Los aspectos reclamados no tienen efecto modificatorio en el fondo de la decisión, dado que la tutela que pudiese ser otorgada, solo determinaría la emisión de una resolución nueva con el mismo resultado, por lo que no existe relevancia constitucional, debiendo ser denegada la tutela pretendida.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 176/2022 de 13 de julio, cursante de fs. 421 a 430, **concedió** la tutela impetrada**,** dejando sin efecto el Auto Supremo 5/2021-RC de 31 de marzo, disponiendo que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emita nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y conforme a los argumentos esgrimidos en la audiencia; decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** Un aspecto primigeniamente presentado como algo formal se constituyó en el fondo del debate del proceso contencioso, asumiéndose que la falta de representación implica *per se*, de pleno derecho, la negación o la no aceptación de un acto por parte de los representantes de una Empresa, porque no se establece en los antecedentes que la Empresa contratista hubiera desconocido cualquier acto realizado por parte de sus representantes, dado que si no eran representantes y no existe tal reclamo, al contrario, la referida Empresa, una y otra vez ha persistido en establecer que esos actos para ella son absolutamente válidos, por lo que no existe tal observación, ni desconocimiento o establecimiento de responsabilidad, menos un reclamo para concluir que dichos actos se declaren inválidos ante la jurisdicción administrativa u ordinaria, pero ese aspecto no fue motivo de análisis, ni siquiera como respuesta del agravio claramente realizado por la parte accionante, cerrando el análisis sobe dicho documento que no fue adjuntado; **b)** Si bien el Auto Supremo 5/2021-RC puede ser convincente, no se encuentra una contrastación fáctica con los antecedentes del proceso y un contraste fundador con la norma, porque si bien en un contraste fáctico de los antecedentes, señala que no se adjuntó el Testimonio de Poder 89/2015, pero de la revisión de antecedentes se advierte que se adjuntó el referido poder en copias simples, pero no se menciona ni valora tal extremo; tampoco se menciona que se presentó una copia del Registro de Comercio que corresponde a un certificado de registro de testimonio de otorgamiento de poder 577, que registra el testimonio 89/2015 de 27 de enero; documento válido al que no se le asignó valor alguno y si durante todo el proceso la parte accionante ha reclamado que no es cierto que sus personeros tuvieran representación, no se valoró un documento trascendental como es un registro de comercio extendido por la única autoridad autorizada de dar fe a esos actos, que no sólo establecen la existencia del testimonio, sino que se verifica que las multas emitidas por la ABC, en las cuales se le devuelve y observa que las notas no estarían suscritas por su representante legal reconocido por la ABC son de 27 de julio de 2016, y son firmadas por Pablo Alejandro Nores, Héctor Diego Mazzia, Gustavo Eduardo Reyes, que fueron

identificados en un registro de comercio como representantes legales, aspectos no valorados por las autoridades demandadas; **c)** En relación a la contrastación fundadora en una argumentación tan delicada y que fue trascendental durante todo el proceso, no se encuentra en el Auto Supremo cuestionado una sola norma que disponga que esa representación no sea válida, tomando en cuenta que al tratarse de una Empresa, con una razón social desarrollada bajo una sociedad anónima, se rige bajo el Código de Comercio que establece que la designación de representantes legales y liquidadores y su remoción, son actos sujetos a inscripción, y que el art. 75 del referido Código, establece la presunción de mandato; disposiciones que fueron omitidas; **d)** En cuanto a la denuncia de falta de valoración de la prueba, se evidencia que en el Auto Supremo cuestionado no existe ni un solo elemento que denote que se valoró la misma, o qué valor probatorio se le asignó a los medios probatorios proporcionados por el accionante, consistentes en una inspección ocular, declaraciones de testigos, prueba documental, por lo que carece de valoración probatoria que el Auto Supremo no observó; y, **e)** No se consideró el agravio de fondo que contiene el recurso de casación, sobre los hechos que impidieron la ejecución exitosa del contrato, ajenas a la voluntad de la Empresa o impedimentos de fuerza mayor, ni se hizo un análisis sobre quién debe sopesar la carga de los cambios del contrato, lo que no sólo constituye una falta de fundamentación y motivación, sino también de congruencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Testimonio de Poder 89/2015 de 27 de enero, correspondiente al duplicado del Poder General de Administración y Representación Legal que confiere Mario Raúl Gutiérrez en su condición de representante legal de ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, en favor de Pablo Alejandro Nores Martínez, Héctor Diego Mazzia, Juan Antonio Vilela Núñez, Gustavo Eduardo Reyes y Gonzalo Martín Loza, para que en su calidad de apoderados, de acuerdo a las regulaciones especiales de ese mandato, a nombre y en representación de la mencionada empresa, la representen en todos los actos civiles y comerciales de la Sociedad, ejerciendo las facultades en las emergencias y consecuencias de las licitaciones, propuestas, adjudicaciones o negociaciones, acuerdos, concilios, conversaciones y gestiones, trámites, intervenciones que tuvieran que realizar a nombre de su mandante (fs.6 a 11).

II.2 Memorial presentado el 17 de octubre de 2016, por la Empresa Constructora ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, que interpuso ante el Tribunal Supremo de Justicia, demanda contenciosa contra la Administradora Boliviana de Carreteras, impugnando la nota ABC/GLP/RJU/2016-164 de 21 de julio, por la cual, apartándose arbitrariamente de los procedimientos establecidos en la norma y creando un procedimiento paralelo, la ABC determinó la resolución definitiva del contrato suscrito para la ejecución del proyecto "Construcción de Obras Doble Vía Huarina-Tiquina" bajo la modalidad llave en mano, por causales atribuibles a la Empresa contratista, desconociendo que un día antes se notificó a la ABC con la nota de 20 de julio del indicado año, comunicando la resolución del contrato por causales atribuibles a la entidad al no haber tenido una respuesta a la nota de comunicación de intención de resolución; resolución arbitraria que determinó la entidad contratante, que utilizó para la ejecución de las garantías, mediante nota BC/GN.JU/SAJ/AAJ2016-0004, procediendo a cobrar las pólizas y boletas de garantía a pesar de no estar cumplidas las condiciones exigidas, vulnerando sus derechos y los principios rectores de la administración pública, por lo que solicitó se declare probada su demanda, dejando sin efecto la nota de resolución definitiva del contrato, así como las notas de ejecución de garantías (fs. 216 a 232).

II.3. Con la respuesta negativa de la Administradora Boliviana de Carreteras a la demanda contenciosa y tramitada la causa, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció la Sentencia 121 de 1 de octubre de 2019, declarando improbada la demanda contenciosa planteada por ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, así como también la pretensión de devolución de los montos caucionados y ejecutados, con costas (fs. 321 a 333 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 7 de enero de 2020, la apoderada legal de la Empresa ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra la Sentencia 121/2019 de 1 de octubre, señalando que al haber cumplido con los requisitos que determinan la procedencia del recurso, solicitó que se resuelva el fondo conforme prevén los arts. 253 del CPC y 271 de la Ley 439, se emita nueva resolución, resolviendo el fondo de la causa, declarando probada la demanda contenciosa, y en consecuencia se declare válida la resolución del contrato presentada por esa Empresa ante la ABC (fs. 334 a 343 vta.).

II.5. Por Auto de Supremo 5/2021 de 31 de marzo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la representante legal de la Empresa ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, impugnando la Sentencia 121/2019 de 1 de octubre, pronunciada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de dicho Tribunal (fs. 346 a 358).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante legal de la Empresa Constructora ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y omisión de valoración de la prueba, derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada, así como del principio de seguridad jurídica, argumentando que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 5/2021-RC de 31 de marzo, declaró infundado el recurso de casación que interpuso contra la Sentencia 121/2019, pronunciada dentro del proceso contencioso que planteó contra la ABC; decisión asumida con el argumento de no estar acreditado el Testimonio de Poder otorgado a los personeros legales, que con anterioridad hubieran realizado actos jurídicos de la resolución del contrato ante la ABC; criterio con el cual se eludió analizar los agravios expuestos en su recurso de casación, constituyéndose en una resolución que carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, ya que omitió valorar la prueba que demuestra que el Contrato ABC 373/14 GLP-OBR-TGN "Proyecto Construcción de Obras Doble Vía Huarina-Tiquina" que suscribió con la Administradora Boliviana de Carreteras bajo la modalidad llave en mano, a requerimiento de la Empresa contratista fue resuelto por causas atribuibles a la entidad contratante, antes de la resolución promovida en un irregular procedimiento paralelo activado por la ABC, en base al cual arbitrariamente fueron ejecutadas las garantías del contrato. Tales aspectos de fondo, fueron supeditados a un simple requisito formal, incurriendo en error de interpretación al invocar como sustento, la cláusula décima del contrato, misma que fue cumplida al momento de firmar dicho documento; por tal motivo la parte accionante solicita se conceda la tutela demandada, disponiendo dejar sin efecto legal alguno el Auto Supremo 5/2021-RC de 31 de marzo, y en consecuencia que se ordene a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que pronuncie nuevo fallo, debidamente motivado y fundamentado, en el que se valore de manera adecuada las cláusulas contractuales pactadas, como las pruebas presentadas de ambas partes y los hechos expuestos por la referida Empresa contratista, a objeto de ingresar al análisis de aspectos sustanciales y de fondo de la pretensión planteada.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos expuestos por la parte accionante son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El debido proceso y sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue

desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R**

de 6 de mayo[10] **señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

III.2. Análisis del caso concreto

El representante legal de la Empresa Constructora ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y omisión de valoración de la prueba, derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada, así como del principio de seguridad jurídica, argumentando que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 5/2021-RC de 31 de marzo, declaró infundado el recurso de casación que interpuso contra la Sentencia 121/2019, pronunciada dentro del proceso contencioso que planteó contra la ABC; decisión asumida con el argumento de no estar acreditado el Testimonio de Poder otorgado a los personeros legales, que con anterioridad hubieran realizado actos jurídicos de la resolución del contrato ante la ABC; criterio con el cual se eludió analizar los agravios expuestos en su recurso de casación, constituyéndose en una resolución que carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, ya que omitió valorar la prueba que demuestra que el Contrato ABC 373/14 GLP-OBR-TGN "Proyecto Construcción de Obras Doble Vía Huarina-Tiquina" que suscribió con la Administradora Boliviana de Carreteras bajo la modalidad llave en mano, a requerimiento de la Empresa contratista fue resuelto por causas atribuibles a la entidad contratante, antes de la resolución promovida en un irregular procedimiento paralelo activado por la ABC, en base al cual arbitrariamente fueron ejecutadas las garantías del contrato; aspectos de fondo, que fueron supeditados a un simple requisito formal, incurriendo en error de interpretación al invocar como sustento, la cláusula décima del contrato, misma que fue cumplida al momento de firmar dicho documento.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por memorial presentado el 17 de octubre de 2016, la Empresa Constructora ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, interpuso ante el Tribunal Supremo de Justicia, demanda contenciosa contra la Administradora

Boliviana de Carreteras, impugnando la nota ABC/GLP/RJU/2016-164 de 21 de julio, argumentando que la entidad contratante, apartándose arbitrariamente de los procedimientos establecidos en la norma y creando un procedimiento paralelo, determinó la resolución definitiva del contrato suscrito para la ejecución del proyecto "Construcción de Obras Doble Vía Huarina-Tiquina" bajo la modalidad llave en mano, por causales atribuibles a la Empresa contratista, desconociendo que el día anterior fue notificado por la referida Empresa, con la nota de 20 de julio del indicado año, comunicando la resolución del contrato por causales atribuibles a la entidad, al no haber tenido una respuesta a la nota de comunicación de intención de resolución; resolución arbitraria que determinó la entidad contratante, que utilizó para la ejecución de las garantías mediante nota BC/GN.JU/SAJ/AAJ2016-0004, procediendo a cobrar las pólizas y boletas de garantía a pesar de no estar cumplidas las condiciones exigidas, vulnerando sus derechos y los principios rectores de la administración pública, por lo que solicitó se declare probada su demanda, dejando sin efecto la nota de resolución definitiva del contrato, así como las notas de ejecución de garantías. Tramitada la causa, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció la Sentencia 121 de 1 de octubre de 2019, declarando improbada la demanda contenciosa planteada por la mencionada Empresa Constructora, así como también la pretensión de devolución de los montos de garantía caucionados y ejecutados, con costas, argumentando que la Empresa demandante, no hizo uso de la prerrogativa contenida en la cláusula contractual vigésimo primera para desvirtuar el incumplimiento alegado por la entidad contratante para la terminación del contrato, desde la notificación con la intención de resolución, tuvo quince días para subsanar o enmendar las observaciones que dieron lugar a la misma, como regla aplicable a la resolución y en la especie, solo se limitó a ratificar los incumplimientos de la entidad contratante, es así que la ABC mediante nota ABC/GLP/RJU/2016-174 de 21 de julio, le hizo conocer que la resolución del contrato se hizo efectiva; consecuentemente correspondía la ejecución de garantías, previa conciliación de saldos, habiéndose establecido el incumplimiento injustificado del cronograma de ejecución de obra, sin que la Empresa contratista adopte las medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión dentro de plazo, evidenciándose el incumplimiento del contrato de su parte, dado que demuestra un desfase en el tiempo de ejecución de la obra, consecuentemente su incumplimiento, y si bien la Empresa trató de justificar su retraso, lo hizo con argumentos no convincentes, por lo que la resolución del contrato se ajusta al procedimiento contractual y en lo que respecta a la intención y resolución de contrato promovida por el contratista, no tuvo efecto alguno por no ser los firmantes de la misma los representantes de la Empresa y no obstante que ésta en su demanda justificó la participación de los suscribientes de la mencionada nota citando el Testimonio de Poder 89/2015 de 27 de enero, en los antecedentes no se evidenció dicho documento.

Impugnando esa decisión, por memorial presentado el 7 de enero de 2020, la apoderada legal de la Empresa ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra la Sentencia 121/2019 de 1 de octubre, señalando que al haber cumplido con los requisitos que determinan la procedencia, corresponde que se resuelva el fondo, en conformidad con lo previsto por los arts. 253 del CPC y 271 de la Ley 439, emitiendo nueva resolución, declarando probada la demanda contenciosa, y en consecuencia se declare válida la resolución del contrato presentada por esa Empresa ante la ABC, exponiendo como agravios los siguientes:

i) En la sentencia impugnada se negó la existencia del Testimonio de Poder 089/2015 de 27 de enero, afirmando que el mismo no fue presentado, lo cual no condice con la verdad, porque fue adjuntado en dos oportunidades, la primera como prueba preconstituida de la demanda en fotocopia legalizada, con el sello de FUNDEMPRESA que consigna como representantes legales a Héctor Diego Mazzia y Gustavo Eduardo Reyes, y posteriormente, en fotocopia simple con el memorial de respuesta a los hechos a probar, de 1 de agosto de 2017, además de adjuntar el certificado del registro expedido por FUNDEMPRESA, el referido Testimonio de Poder, lo que demuestra que la Sentencia recurrida, no solo omitió una valoración de la prueba, sino que la tergiversó, desconociendo lo señalado reiteradamente en los memoriales presentados donde claramente se demostró que el poder observado por la ABC cumple con las previsiones establecidas en los arts. 73 y 165 del CCom., y arts. 804, 805, 806, 809, 810 y 811 del Código Civil (CC), referidos al mandato, que además en su oportunidad, puso en conocimiento de la ABC, a lo largo de todo el proceso, que dichos

representantes legales contaban con plenas facultades para firmar la carta de intención de resolución y posterior resolución definitiva del contrato, por lo que en uso de dichas facultades procedieron con la firma de las notas de comunicación de intención de resolución y resolución definitiva;

ii) La Sentencia referida, tampoco consideró lo referido por ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA sobre que la ABC para la devolución de las notas se ampara en la cláusula décima del contrato ABC 373/14 GLP-OBR-TGN "Proyecto Construcción de obras doble vía Huarina-Tiquina bajo la modalidad llave en mano", misma que hace referencia a los documentos del contrato, no así a quienes fueran los autorizados para la emisión de la nota de intención y posterior resolución de contrato, por lo que la devolución de las notas cursadas no fue más que un acto desesperado de la ABC para invalidar la voluntad de la Empresa contratista de resolver el contrato, mismas que fueron emitidas de acuerdo al procedimiento establecido en las cláusulas contractuales, por lo que son plenamente válidas para sus fines;

iii) La Sentencia 121/2019 no solo incurrió en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, sino que desnaturalizó el sentido de dicha prueba, además, no se pronunció sobre ninguna de las pruebas de presentadas por ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, ni respecto a las producidas en el término de prueba, solicitadas por la propia ABC, como ser inspección ocular, acta de audiencia de recepción de testigos, la nota ABC/GLP/RJU/2016 174 de 21 de julio era pleno derecho, anillados anexos, Formulario A1 presentación de la propuesta, Formulario A2 identificación del proponente, Formulario B1 presupuesto por ítems y Formulario B2 Planillas de análisis de precios unitarios, DBC entre otras pruebas, que además de constituir el fundamento de fondo de su demanda, era de ineludible pronunciamiento para lograr la verdad material, dado que respaldan las causas de fuerza mayor y justificativos que perjudicaron en el avance de la obra, obligando a reprogramar los trabajos planificados, demostrando que en los hechos, se modificó lo licitado, razón por la que la empresa contratista solicitó la suscripción de un contrato modificatorio y que en los hechos la ABC dio su autorización, cancelando los avances de obra en los términos modificados;

iv) Iniciado el proceso de resolución de contrato por parte de ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, cursando la nota de intención de Resolución, la ABC tenía dos opciones, responder expresando su predisposición para solucionar las causales invocadas como causa de resolución o dentro de los quince días responder manifestando su disconformidad; procedimiento que establece el contrato que no fue acatado por la ABC, que tratando de liberarse de responsabilidad devolvió las notas cursadas y emitió otra, manifestando la intención de resolver contrato, iniciando un procedimiento paralelo;

v) No se valoró la declaración testifical de 30 de agosto de 2017 de la ABC, ni se consideró la inspección técnica que demostró la modificación de lo licitado;

vi) De acuerdo a los datos del proceso es evidente que la Sentencia 121/2019 recurrida en casación, vulneró el art. 397 del CPC, al no realizar ninguna valoración de la prueba de cargo aportada, apartándose de lo dispuesto por los arts. 190 del CPC abrog., 213 y 219 de la Ley 439;

vii) Los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de hacer su análisis y valoración de la prueba, no solo demostraron una insuficiente, incomprensible e irracional fundamentación, sino que negaron todo el valor legal a la prueba de cargo, pronunciándose sobre hechos que no corresponden a la demanda, existiendo errores de valoración de la prueba, inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, falta, insuficiencia y contradicción de su fundamento, por no efectuar una valoración de la prueba documental de cargo e incurrir en inobservancia de las reglas relativas a la congruencia, llevándolos a vulnerar el debido proceso inobservando las reglas;

viii) En cuanto a la forma, de la revisión de obrados se puede evidenciar que fueron los representantes de la empresa contratista quienes iniciaron el proceso de resolución del contrato y el hecho que la ABC al día siguiente de resuelto el contrato hubiera hecho llegar una nota con ese propósito pretendiendo resolver un contrato que ya fue resuelto, constituye un acto nulo e ilegal,

toda vez que fuera del procedimiento establecido en el contrato, la entidad contratante procedió a la resolución de un contrato ya resuelto, iniciando de inmediato la ejecución de las pólizas de garantía, sin un justificativo legal, dado que las mismas habían cesado al estar sin efecto alguno el contrato; hechos que la Sala Social Primera omitió resolver.

Resolviendo el recurso de casación mencionado, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 5/2021-RC lo declaró infundado, con los siguientes fundamentos:

En cuanto a la forma:

a) Sobre el argumento de haber sido la Empresa Constructora ELECTROINGENIERÍA S.A. Sucursal Bolivia, quien inició el procedimiento de resolución de contrato ABC 373/14 GLP-OBR-TGN el 27 de julio de 2016 mediante nota ELING/ADM/0130/2016 por causas atribuibles a la entidad, y que la ejecución de garantías se efectuaron sin justificativo legal porque hubieran cesado al estar resuelto el referido contrato, de la verificación del contenido de la Sentencia 121/2019, se establece que el Testimonio de Poder 89/2015, si bien en la demanda se anuncia su presentación, el mismo no fue adjuntado y tomando en cuenta la afirmación de la recurrente en sentido que adjuntó una fotocopia del mencionado instrumento notarial, cursa el Testimonio de Poder 87/2015 referido al duplicado de poder general de administración y representación legal conferido por Mario Raúl Gutiérrez en representación de la Asociación Accidental AR.BOL, siendo evidente que de acuerdo con la fotocopia del registro de la Empresa demandante en FUNDEMPRESA (fs. 577) se hace referencia al Testimonio de Poder 89//2015, pero el mismo no fue adjuntado al expediente, por lo que no cabe la menor duda que lo alegado por la Administradora Boliviana de Carreteras, fue correctamente valorado por el Tribunal que pronunció la Sentencia 121/2019, dado que Héctor Diego Mazzia y Gustavo Eduardo Reyes no acreditaron tener la representación legal de la Empresa demandante, para suscribir las indicadas notas de intención y resolución del contrato por parte de la Empresa contratista, por lo que, como lógica consecuencia, el momento en que la ABC notificó a la Empresa contratista con su intención inicialmente y con la resolución definitiva del contrato posteriormente, el contrato se encontraba vigente, pues la suscripción de las referidas notas en representación de la Empresa Constructora ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA sin tenerla, no pueden causar efectos jurídicos, por lo que tampoco se puede afirmar que la ejecución de las garantías hubiera sido arbitraria o ilegal;

b) Sobre el reclamo de haber considerado la Sentencia 121/2019 hechos nuevos alegados por la ABC, mismos que a tiempo de contestar la demanda no los mencionó, y que para el efecto debió reconvenir conforme determina el art. 348 del CPC, no estando permitida la introducción de nuevos hechos, la Empresa demandante se limitó a presentar un memorial en cuya suma anotó "pido que se tenga presente", omitiendo la técnica procesal y recursiva a efecto de lograr aquello que pretendía, por lo que debió impugnar el Auto de relación procesal que constituye el marco dentro del cual se desarrolla la labor de valoración y ponderación de elementos de prueba aportados por las partes, por lo que, al no haber sido impugnado y menos invalidado dicho Auto, la Empresa demandante consintió en su contenido y el Tribunal que conoció el proceso resolvió la causa como corresponde, por lo que no se encuentra que sea evidente lo alegado por la recurrente;

c) En relación con el texto transcrito de la Sentencia 121/2019, alegando de hechos que jamás fueron observados por el Tribunal y menos por la ABC, éstos responden a lo dispuesto en el Auto de relación procesal, que entre los puntos a probar, dispuso que se demuestre que la Empresa contratista incumplió el contrato y que su pretensión de resolución no surtió efecto alguno al estar firmada por terceros ajenos; que la intención como la resolución de contrato por causas imputables al contratista se ajustan al procedimiento contractual, tienen validez y generan efectos jurídicos entre las partes y todo lo que pueda alegar en su defensa respecto de la demanda, siendo precisamente en atención a esos puntos que la referida Sentencia 121/2019 expuso el texto transcrito por la recurrente, por lo que al haberse suscrito las comunicaciones expedidas por la Empresa demandante por personas que no tenían representación legal de la misma, no era posible la resolución del contrato, por lo que al haber notificado la ABC su intención de resolución del contrato, sin que la contratista hubiera ejercitado su derecho de presentar sus descargos, se produjo la resolución del contrato por parte de

la entidad contratante y al no haberse impugnado en su oportunidad el Auto de relación procesal, el mismo quedó ejecutoriado, siendo el marco dentro del cual el Tribunal admitió los elementos de prueba producidos por las partes, los apreció y los valoró para pronunciar la Sentencia impugnada;

d) Sobre que la sentencia tergiversó y desconoció lo que se había pedido en la demanda, incurriendo en una decisión *extra* y *citra petita*, al no haber resuelto lo demandado, a pesar que el proceso se calificó como de hecho, no se hubiera tomado en cuenta los puntos invocados en la demanda ni los que se establecieron como puntos a probar en el Auto de relación procesal, no es evidente, porque la Empresa demandante no probó que la nota ABC/GLP/RJU/2016-174 sea nula de pleno derecho en virtud de las causas que se expresan en la demanda, referidas a la decisión de resolver el contrato por causas imputables a la entidad contratante, por cuanto las notas que expresan esa decisión fueron suscritas por personas que no tienen representación legal y por lo mismo no podían generar efectos jurídicos, no siendo evidente que la Sentencia 121/2019 hubiera vulnerado el art. 190 del CPC, y si bien el proceso fue calificado como de hecho, en el Auto de relación procesal se establecieron los hechos a probar, y la Empresa recurrente no probó la veracidad de su afirmación en cuanto a su determinación de resolver el contrato, mientras que la ABC probó los hechos fijados a su cargo y en cuanto a que no se hubiera valorado la prueba de la Empresa demandante, debe tomarse en cuenta que para valorar la prueba y considerar el derecho de la demandante, es que quienes pretendían la representación de la Empresa no la tenían y por consiguiente las notas que cursaron a la ABC no causaron efecto jurídico alguno, el pretender que la nota ABC/GLP/RJU/2016-174 era nula de pleno derecho, en virtud a las causas que se expresaron en la demanda, no pueden ser considerados los otros hechos referidos a la ejecución de las garantías;

e) Respecto a la supuesta vulneración de los arts. 213.I, 219, 220-1), 227, 229 y 230 del CPC, las mismas no tienen ninguna relación con la calificación del proceso y los hechos a probar, por lo que no se cumplió con la carga procesal de argumentar las razones por las que considera esas normas como vulneradas, y en cuanto a la vulneración del art. 277 en relación al art. 236 del citado Código, referidos a la fundamentación del agravio sufrido al dictarse la sentencia de primera instancia y la pertinencia de la resolución pronunciada en el recurso de apelación, no guarda relación al caso de análisis; como tampoco las sentencias constitucionales citadas, no siendo evidentes las causales alegadas en el recurso de casación en la forma.

En cuanto al fondo:

1) Respecto a la invocación del art. 271 del CPC, en relación a la inexistencia del Testimonio de Poder 89/2015 sostenida en la Sentencia 121/2019 no condice con la verdad, porque fue presentado adjuntando a la demanda y luego adjunto al memorial de 1 de agosto de 2017, por lo que las autoridades que emitieron dicha Sentencia omitieron su obligación de valorar la prueba, además de tergiversar la existencia del testimonio de poder, el citado artículo 271 hace referencia a las causales de casación, lo que no guarda relación alguna con el hecho de haberse adjuntado el poder de representación legal de la Empresa Constructora ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA. Por otra parte, como se señaló y fundamentó al resolver el recurso de casación en la forma, de la cuidadosa revisión del expediente se reitera que quedó claramente establecido que si bien es evidente como señaló la recurrente, en el numeral 36 del otrosí de la demanda se adjunta en calidad de prueba el Testimonio de Poder 89/2015, en los hechos no fue arrimado, y sobre la afirmación de haber sido presentado junto al memorial de 1 de agosto de 2017, el Testimonio de Poder 85/2015 que cursa de fs. 578 a 584, corresponde al duplicado de poder general de administración y representación legal que confiere Mario Raúl Gutiérrez en representación legal de la Asociación Accidental AR.BOL. en favor de Alejando Nores Martínez, Héctor Diego Mazzia, Juan Antonio Vilela Núñez, Gustavo Eduardo Reyes y Gonzalo Martín Loza, no siendo evidente que el Testimonio de Poder 89/2015 hubiera sido adjuntado al expediente, lo cual fue correctamente valorado por el Tribunal que pronunció la Sentencia 121/2019, no habiendo acreditado la representación de Héctor Diego Mazzia y Gustavo Eduardo Reyes de la Empresa demandante para suscribir las notas ELING/ADM/0130/2016 de 27 de junio y ELING/ADM0138/2016 notificada a la ABC el 20 de julio de 2016, por lo que el momento que la ABC notificó a la Empresa contratista con la resolución de contrato, éste se encontraba vigente, por lo que la afirmación de la recurrente de que se hubiera eludido la valoración de la prueba y

tergiversado la existencia del Testimonio de Poder referido, no condice con la verdad y se constituye en un acto temerario, y si bien es posible que dicho documento hubiera sido emitido, sin embargo al no haberse adjuntado al expediente no fue de conocimiento del Tribunal y en consecuencia no podía ser valorado;

2) Respecto a no haberse considerado que la ABC para la devolución de las notas se hubiera amparado en la cláusula décima del contrato 374/14 GLP-OBR.TGN que hace referencia a los documentos del contrato y no a la emisión de notas a efecto de la resolución del contrato, que fueron emitidas por la Empresa contratista observando el procedimiento de resolución, por lo que son válidas plenamente a sus fines, se reitera que al haber estado suscritas por personas que ostentan representación de la Empresa sin tenerla, las mismas no podían causar efecto jurídico alguno;

3) En cuanto a lo alegado, que el Tribunal dictó la Sentencia 121/2019 sin haberse pronunciado sobre las pruebas solicitadas por la propia ABC, referida al fondo de la demanda, y permitía establecer la verdad material, sobre los cambios y modificaciones al contrato, implicando variación en montos y plazos, es una argumentación contradictoria en el propio planteamiento de la recurrente, reclamando que el Tribunal no se hubiera pronunciado sobre esos aspectos, cuando los mismos no tienen relación alguna con el objeto del proceso, cuyos hechos a probar fueron establecidos en el Auto de relación procesal y que se fundamentó abundantemente al resolver el recurso en la forma, pues la prueba que debió presentar la Empresa demandante es aquella que demuestre que la nota ABC/GLP/RJU/2016-174 de 21 de julio, es nula de pleno derecho por no sujetarse a los principios de legalidad, legitimidad y buena fe, al apartarse de los procedimientos previstos en el contrato, pero si bien es cierto que la Empresa manifestó su intención de resolver el contrato, lo hizo a través de personas que no estaban autorizadas al efecto, además lo que fue objeto del proceso, tiene relación con la intención de la Empresa demandante de resolución de contrato, ejecución de las garantías y la calificación de daños y perjuicios, por lo que al haber actuado a través de personas no autorizadas, los aspectos mencionados y pretendidos en el recurso carecen de sentido;

4) Sobre la argumentación de no haber valorado la prueba la Sala Contenciosa al emitir la Sentencia 121/2019, como la declaración de testigos, la inspección técnica y que la Empresa estuviera realizando el contrato por vías compensadas y no así el par vial licitado, que no existen causales por las que la ABC pudiera haber resuelto el contrato que se demuestra por la propia prueba de la entidad demandada, y por ende no se efectuó su valoración en la Sentencia impugnada; la recurrente olvidó que su demanda se centró en la aseveración que la Empresa a la que representa, resolvió el contrato por causas imputables a la entidad contratante, que la ejecución de garantías fue ilegal y arbitraria, y por esas razones le correspondía calificación de daños y perjuicios, sin embargo, no se demostró en el proceso que la decisión de promover la resolución del contrato hubiera sido ejercida por representantes legales de la Empresa Constructora ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA que no acreditaron su representación;

5) En lo concerniente al error de hecho y de derecho en los que hubiera incurrido la Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo, en la valoración de la prueba, dando lugar a la errónea aplicación de la ley, incurriendo en insuficiencia y contradicción en su fundamento, por inobservancia de las reglas de congruencia, la valoración de la prueba, se debe considerar que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación al ser una facultad privativa de los juzgadores de instancia, salvo que se demuestre por documentos, o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta, lo que no se cumplió en el caso, no siendo evidente que se hubiera incurrido en insuficiencia ni contradicción en el fundamento por inobservancia de las reglas de congruencia, por lo que la Sentencia 121/2019 impugnada, no incurrió en transgresión, violación o errónea aplicación de la ley al declarar improbada la demanda deducida por la Empresa Constructora antes mencionada.

Conforme estableció la jurisprudencia constitucional abordada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda resolución jurisdiccional o administrativa, debe cumplir con los elementos del debido proceso de motivación y fundamentación, es así que para garantizar el mencionado derecho, debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales,

contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes** procesales, **valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos,** asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, y finalmente, **determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.**

De la lectura del Auto Supremo 5/2021-RC, se puede advertir que si bien contiene una extensa argumentación, en cuanto al recurso de casación planteado por la Empresa accionante, tanto en la forma, así como en el fondo, que fue desarrollado haciendo referencia a cada uno de los puntos expresados como agravios, habiendo individualizado cada uno de los agravios expuestos en el recuso; sin embargo, el argumento principal utilizado para responder a casi todos los puntos de agravio, fue que las cartas de intención y de resolución del contrato emitidas por la Empresa ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA, con las cuales notificó a la entidad contratante antes que ésta decidiera resolver el contrato, sin pronunciarse sobre la omisión de valoración de la prueba de cargo en la que se incurrió en la emisión de la Sentencia 105/2019 recurrida, centrando todo el análisis en la falta de poder de representación de los personeros que activaron el procedimiento de resolución del contrato, negando lo sostenido por la Empresa impetrante de tutela, respecto a la existencia del Testimonio de Poder 89/2015 que acredita la representación de la Empresa y demuestra que los firmantes de las notas de intención y resolución del contrato, actuaron con las facultades provenientes de dicho mandato, mismo que según afirmó la accionante fue presentado junto con la demanda y posteriormente luego de emitido el Auto de relación procesal, además del certificado de registro en FUNDEMPRESA del mencionado documento, respecto a lo cual en el Auto Supremo de casación se reconoció que si bien se hizo mención a la referida documental, pero que no fue anexada al expediente, dado que el Testimonio que figuraba, estaba referido al duplicado de poder general de administración y representación legal conferido por Mario Raúl Gutiérrez en representación legal de la Asociación Accidental AR.BOL., a favor de Alejando Nores Martínez, Héctor Diego Mazzia, Juan Antonio Vilela Núñez, Gustavo Eduardo Reyes y Gonzalo Martín Loza, lo cual implicaba que fue correctamente valorado por el Tribunal de primera instancia al pronunciar la Sentencia 121/2019.

No obstante lo aseverado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a la representación de la Empresa demandante en el procedimiento de resolución del contrato suscrito con la ABC; el Testimonio de Poder 89/2015 referido en el Auto Supremo como el relativo a un mandato correspondiente a otra Empresa, corresponde al duplicado del Poder General de Administración y Representación Legal que confiere **Mario Raúl Gutiérrez en su condición de representante legal de ELECTROINGENIERÍA S.A. - SUCURSAL BOLIVIA**, en favor de Pablo Alejandro Nores Martínez, Héctor Diego Mazzia, Juan Antonio Vilela Núñez, Gustavo Eduardo Reyes y Gonzalo Martín Loza, para que en su calidad de apoderados, de acuerdo a las regulaciones especiales de ese mandato, a nombre y en representación de la mencionada Empresa, la representen en todos los actos civiles y comerciales de la Sociedad, ejerciendo las facultades en las emergencias y consecuencias de las licitaciones, propuestas, adjudicaciones o negociaciones, acuerdos, concilios, conversaciones y gestiones, trámites, por lo que al estar acreditada la representación de la Empresa accionante; consiguientemente, el argumento empleado no es válido para responder a los agravios planteados en el recurso de casación y eludir el referirse a la falta de valoración probatoria denunciada.

Por lo expuesto, se concluye que el Auto Supremo 5/2021-RC, incurrió en la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 1499/2022-S1 (viene de la pág. 25).

En ese sentido, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada obró en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 176/2022 de 13 de julio, cursante de fs. 421 a 430, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los términos dispositivos establecidos por la referida Sala Constitucional, dejando sin efecto el Auto Supremo 5/2021-RC, debiendo emitir las autoridades demandadas una nueva resolución, de acuerdo con los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios

expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1500/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38655-2021-78-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 06/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 68 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Fernando Núñez Vargas** contra **Omar Michel Duran** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros de la Magistratura**, en calidad de **Tribunal Disciplinario de segunda instancia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de enero de 2021, cursante de fs. 17 a 27, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de septiembre de 2017 Transparencia del Consejo de la Magistratura presentó denuncia en su contra, por la supuesta comisión de las faltas contenidas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, en consecuencia el "Juez disciplinario" emitió la Resolución 43/2017 de 26 de septiembre, misma que refiere que se habría vulnerado el art. 149 del Código Procesal del Trabajo (CPT), sin establecer cual el criterio de dicha conclusión, determinando probada la denuncia por la falta contenida en el art. 187.14 de la Ley 025 "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados"; indicando en la de fundamentación, que al haber sobrepasado el término probatorio, sin que este clausurado existe la comisión de dicha falta, y que el señalamiento de audiencia de 20 de junio de 2016 estuviera con excesivo retardo en la tramitación de asuntos a su cargo.

Considera que bajo esos criterios insulsos e irrelevantes le atribuyeron la comisión de dicha falta, careciendo de una adecuada fundamentación y motivación; razón por la cual, interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución, misma que mereció la Resolución SP-AP 174/2018 de 22 de agosto, pronunciada por el Tribunal Disciplinario de segunda instancia, que Anuló obrados hasta fs. 73, ordenando al "Juez disciplinario" emita un nuevo fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente.

El 20 de marzo de 2019 el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura emitió la Resolución de primera instancia 010/2019, trayendo a colación hechos no denunciados ni contemplados en el auto de admisión, utilizando pruebas y actuados contenidos en fojas anuladas que no debieron ser tomados en cuenta, vulneró el principio de seguridad jurídica como componente de debido proceso.

Una vez que interpuso el recurso de apelación contra la Resolución de primera instancia 010/2019, esta fue resuelta mediante Resolución RSP-AP 246/2019 de 31 de mayo emitida por el Tribunal Disciplinario de segunda instancia, por la cual se confirmó la Resolución apelada, estableciendo la concurrencia de la falta del art. 187.14 de la Ley 025, con una carente fundamentación y motivación, incurriendo en los mismos errores del Juez *a quo*, valorando actuados anulados por el mismo Tribunal disciplinario, aspecto por el cual, pidió aclaración, complementación y enmienda, en cuanto a la supuesta retardación de justicia y negligencia, y se señale cual la normativa laboral incumplida, puesto que la denuncia fue genérica ya que, no se hace la interpretación de que su accionar sea dolosa, menos presentan pruebas fehacientes que harían entrever de que incurrió en tales tipos

disciplinarios; toda vez que, en materia disciplinaria es obligación del denunciante probar lo que se asevera.

En la Resolución RSP-AP 246/2019, las autoridades demandadas, simplemente señalan un fundamento genérico, al confirmar la falta establecida en el art. 187.14 de la LOJ, haciendo una simple relación de los hechos, indicando que se valoraron las pruebas en su integridad de acuerdo a la sana critica, pero sin motivar cual el valor de cada una, más cuando aquellas fueron anuladas por el mismo Tribunal disciplinario; por lo que dicha Resolución adolece de una total incongruencia, puesto que en el considerando quinto, señalan que su conducta se subsume a la falta disciplinaria del art. 187.14 de la Ley 025, sin haber fundamentado el dolo en su accionar o la negligencia en la misma; sin embargo, en la parte dispositiva declaran probada la denuncia.

La Resolución impugnada al confirmar la decisión del Juez de primera instancia y declarar probada la denuncia con relación a la falta referida, lo hicieron apartándose de la jurisprudencia, por cuanto omitieron realizar un análisis intelectivo que permita tomar convicción justiciable, puesto que no expone las razones o motivos por los cuales llegaron a dicha decisión, ya que solo efectuaron una simple relación de los hechos para imponerle una sanción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia, correcta tipicidad y taxatividad, valoración de la prueba y violación al principio de independencia jurisdiccional, citando al efecto los arts. 13.I, 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 51 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados; **b)** Se deje sin efecto la Resolución RSP-AP 246/2019; y, **c)** Que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución, observando y respetando los parámetros constitucionales y legales que se tienen desarrollados y expuestos dentro la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 67, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando manifestó que: **1)** Las autoridades demandadas, en su informe redundan nuevamente con lo expresado en la Resolución RSP-AP 246/2019, siendo obvia la vulneración a derechos que han realizado en su fallo; **2)** Ratifica *in extenso* lo vertido en su acción tutelar, en cuanto a la vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente motivación, fundamentación y congruencia; **3)** La Resolución impugnada, vulnera su derecho; por cuanto, homologa la Resolución de primera instancia, que es totalmente vulneratoria, ya que va en contra de su misma jurisprudencia disciplinaria, puesto que incurre en el mismo error de resolver o emitir sentencias por aspectos o hechos no denunciados, menos llevados a controversia; **4)** Si bien la denuncia es específica indicando que la audiencia se suspendió injustificadamente, es sobre este aspecto que se tenía que resolver el proceso, si es que hubo la suspensión por falta de celeridad, es así que se vulneró el principio de congruencia, debido a que son hechos que no fueron denunciados, ni controvertidos; por lo que, la Resolución cuestionada es totalmente incongruente; y, **5)** Nuevamente traen a colación hechos no denunciados ni contemplados en el auto de admisión; razón por la cual, la Resolución de segunda instancia vulnera y atenta al debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, en calidad de Tribunal Disciplinario de segunda instancia, mediante informe escrito presentado el 11 de febrero de

2021, cursante de fs. 63 a 65 vta., refirieron que: **i)** El accionante manifiesta como hecho fáctico, que producto de una denuncia disciplinaria en su contra por la comisión de faltas graves, insertas en el art. 187.14 de la Ley 025, el proceso disciplinario se desarrolló en el marco del derecho a la defensa y debido proceso que asistía a las partes ante el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, concluyendo con la emisión de la Resolución de primera instancia 010/2019, declarando probada la denuncia por falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley 025, sancionándolo con suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes e improbada la falta grave prevista en el art. 187.9 de la Ley 025; **ii)** Sobre el debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, cita la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que en suma establece que se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, requisito que considera fue cumplido; **iii)** Respecto a la errónea valoración de la prueba, se debe establecer que si bien habían días para poder resolver las causas, así como los incidentes y excepciones, también debe haber un parámetro o tiempo prudente para fijar fechas de audiencias, en el caso presente el mismo accionante identificó que hubo errónea valoración de la prueba, constatándose en consecuencia que se fijó audiencia en el proceso laboral con intervalos de 30 a 60 días, situación que no puede ser admitida, por el principio de celeridad; **iv)** En relación a la violación al principio de independencia jurisdiccional, de la lectura al memorial de demanda, no se comprende en que consistió esa presunta lesión, resultando imposible saber cuál es la vulneración alegada; por lo que, en base a las pruebas de cargo y descargo se pudo colegir que respecto la clausura del periodo de prueba y que el mismo no habría sido sujeto a denuncia, se habría constituido como un Juez de garantías realizando interpretaciones jurisdiccionales, señalando que se debió clausurar el plazo probatorio, es así que de la revisión de la causa se advierte que la autoridad disciplinaria de primera instancia no se pronunció sobre dicho extremo denunciado; por lo que, queda desvirtuado al no vulnerarse ningún contenido en lo que respecta al debido proceso; **v)** El régimen administrativo de control y fiscalización disciplinaria del Consejo de la Magistratura, sujetada en las "Resoluciones de 28 de enero de 2013", estableció que no puede sancionar al administrador de justicia ordinario por los criterios que este adopte en las resoluciones o providencias que se emitan, ni porque se estime que su decisión es incorrecta o que la aplicación de la norma legal no es la correcta, así como la forma de llevar el proceso, pues ello incumbe al ámbito jurisdiccional; **vi)** La Resolución 106/2015 de 10 de abril, determina que el Régimen Disciplinario se sujeta al principio de independencia judicial, consiguientemente no se puede sancionar por las resoluciones emitidas en un proceso, considerando que la parte afectada tiene las vías legales para impugnar las decisiones judiciales que considere que no son correctas; y, **vii)** De las citas jurídicas y jurisprudencia constitucional, estas son plenamente aplicables al presente caso, que permiten sostener fundadamente que la valoración de los elementos probatorios son de exclusiva responsabilidad de las instancias administrativas y jurisdiccionales, puesto que la legalidad ordinaria y administrativa es de exclusiva responsabilidad de los operadores de justicia. De lo contrario se estaría utilizando a la jurisdicción constitucional como revisora de actos propios de la jurisdicción ordinaria y administrativa, constituyéndose en una instancia de casación, lo cual no es permisible.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, por Resolución 06/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 68 a 74 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución RSP-AP 246/2019 de 31 de mayo, disponiendo que la autoridades demandadas emitan una nueva resolución, conforme a los parámetros expuestos, en relación a los aspectos tutelados por falta de fundamentación, motivación y congruencia externa, que deriva en la vulneración del derecho a la defensa; y, **denegó la tutela** en cuanto a la supuesta errónea valoración de la prueba, y a la violación del principio de independencia judicial, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la Resolución de primera instancia 010/2019, en un primer momento refiere que el Juez *a quo* realizó una valoración subjetiva, tendenciosa, incongruente y arbitraria a objeto de demostrar una supuesta negligencia y retardación de justicia sin la debida fundamentación y motivación; por cuanto, no señala ni demuestra la violación o incumplimiento de ningún precepto jurídico normativo y procedimiento laboral; **b)** Se ha resuelto sobre hechos que no fueron legalmente puestos en controversia o denunciados, ni puestos a su

conocimiento para que pueda ejercer su derecho a la legítima defensa, pues en el proceso a la fecha la audiencia por diversos motivos y sin justificación alguna viene suspendiéndose; por lo que, el mismo se encuentra paralizado, sin haberse imprimido celeridad; **c)** De la revisión de la Resolución RSP-AP 246/2019, las autoridades demandadas en el Considerando III (Hechos que motivan la impugnación) punto 1. Identifican ambos aspectos como primer punto de agravio; empero, en el Considerando V (Análisis del caso concreto) refieren lo siguiente: "'Sobre el primer agravio, que indica que el demandante da cuenta que la resolución objetada carece de fundamentación y motivación, ya que no demuestra la violación o incumplimiento de ningún precepto jurídico normativo y o procedimiento laboral; de la revisión del cuaderno disciplinario se llega a verificar que la autoridad disciplinaria mediante la resolución ahora impugnada, señala puntualmente la normativa procesal laboral que fue conculcada por el ahora impetrante a fojas 333 vuelta comprobándose con dicha situación que el Juez a quo sí considero lo ahora impugnado por el recurrente, motivo por el cual no encuentra vulneración alguna con referencia a este punto'" (sic), de donde constatan que la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en la Resolución cuestionada por falta de fundamentación y motivación, respecto al agravio en sentido de que la Resolución de primera instancia no hubiera demostrado la violación o incumplimiento de ningún precepto jurídico y/o procedimiento laboral por parte del Juez *a quo*, no resulta ser evidente; **d)** La Resolución RSP-AP 246/2019 de manera clara establece que a "fs. 333 vta." el Juez *a quo* señaló la normativa procesal que fue conculcada por el denunciado, por lo que sobre este aspecto no existe vulneración alguna al debido proceso; **e)** En el primer punto de agravio, también se denunció que en la Resolución de primera instancia se resolvió y sancionó por hechos que no fueron denunciados o puestos en controversia, ni puestos a su conocimiento para ejercer su derecho a la legítima defensa, pues al no existir pronunciamiento al respecto por las autoridades demandadas en la Resolución RSP-AP 246/2019, se concluye que se vulneró el debido proceso del impetrante de tutela en su vertiente de congruencia externa, ya que omitió pronunciarse sobre un punto apelado, correspondiendo en consecuencia ordenar a las autoridades demandadas subsanar dicha omisión; **f)** Por otro lado, en el recurso de apelación también se argumenta que el Juez disciplinario sobre la existencia de retardación indebida en la tramitación del proceso, concluyó que por el hecho de que se fijó la audiencia después de 30 o 40 días calendario, se debió a la sobrecarga y saturación de los procesos, al respecto considera que aquello es un razonamiento subjetivo y erróneo; por cuanto, un "juez de trabajo" en la práctica no puede celebrar todos los días audiencias, pues debe reservar días libres entre dos o tres a la semana, para resolver las causas, incidentes y excepciones; asimismo, se impugnó que ese hecho no fue denunciado y por ende no se le permitió manifestarse y argumentar en el proceso disciplinario, sobre este segundo punto apelado, de la revisión de la Resolución RSP-AP 246/2019 se evidencia que las autoridades demandadas en el Considerando III (Hechos que motivan la impugnación) punto 2. identifican este segundo agravio, refiriendo en el Considerando V. (Análisis del caso concreto) que el señalamiento de audiencias con intervalos de 30 a 60 días no puede ser aceptada, ya que vulnera el principio de celeridad, además de que ese extremo no fue corroborado por ningún documento idóneo; empero, al haberse denunciado que dichos hechos no fueron objeto de la denuncia disciplinaria y al no existir pronunciamiento alguno sobre lo alegado, se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente congruencia externa; **g)** En el recurso de apelación se alega como otro punto de agravio que, en cuanto al periodo de prueba o clausura del mismo, no fue sujeto a denuncia como supuesta retardación indebida, pues lo que se denuncia es la suspensión injustificada de las audiencias en el proceso social, al respecto de la revisión de la Resolución de primera instancia 010/2019, se establece que dicho aspecto no fue resuelto por el Juez disciplinario, en consecuencia las autoridades demandadas al haber fundamentado en la Resolución RSP-AP 246/2019, que el Juez *a quo* no se pronunció sobre ese aspecto y que por ello dicho extremo ha quedado desvirtuado al no vulnerarse ningún principio del debido proceso, en ese entendido dicha fundamentación es suficiente; por lo que, no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto; **h)** En relación a que "…tanto en la primera y segunda instancia no se demostró la existencia de dolo y negligencia en su accionar y por ello ambas resoluciones carecen de fundamentación y motivación al haberse declarado improbada la denuncia por la falta grave prevista en el art. 187 num. 9 de la Ley 025…" (sic); y, **i)** En cuanto a la denuncia sobre la valoración de la prueba anulada, al no haber sido impugnada en el recurso de

apelación, no pudo ser objeto de pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas; por lo que, no corresponde mayor consideración al respecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto de 6 de abril de 2022, cursante a fs. 78, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo por Decreto de 5 de diciembre de 2022, cursante a fs. 82; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro del plazo legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de primera instancia 010/2019 de 20 de marzo (NUREJ 8011528), emitida por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, mediante la cual declaró con lugar y PROBADA la denuncia interpuesta por la PROFESIONAL TECNICO EN TRANSPARENCIA en contra de Alex Fernando Nuñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento del Beni -ahora accionante-, por falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley 025 (parte pertinente), sancionándolo con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, e improbada por falta grave prevista en el art. 187.9 de la Ley 025 (fs. 9 a 12 vta.).

II.2. Mediante Resolución RSP-AP 246/2019 de 31 de mayo, los Consejeros de la Magistratura, en calidad de Tribunal Disciplinario de segunda instancia -ahora demandados-, confirmaron totalmente la Resolución de primera instancia 010/2019, en base a los siguientes argumentos:

CONSIDERANDO III. (HECHOS QUE MOTIVAN LA IMPUGNACION)

La apelación de 29 de marzo de 2019, formulada por Alex Fernando Nuñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Beni contra la Resolución de Primera Instancia 10/2019 de 20 de marzo, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias previstas en el art. 187.9 y 14 de la Ley 025, **señaló los siguientes agravios**:

1. La Resolución apelada carece de fundamentación y motivación, que señalaría la violación o incumplimiento de ningún precepto jurídico normativo y/o procedimental laboral en el referido proceso, además de ser subjetiva e incongruente y vulneratorio al principio de legítima defensa por cuanto se habría resuelto por hechos que no fueron puestos en controversia o denunciados, ni mucho menos puesto a su conocimiento para que ejerza su legítima defensa.

2. Al haberse señalado audiencia después de 30 o 40 días calendario el juez dio por probada la retardación indebida, siendo este razonamiento subjetivo y erróneo ya que dicha autoridad se olvidó que en la práctica no se puede celebrar todos los días audiencias, sino que se deben reservar días libres entre 2 o 3 a la semana para poder resolver causas, incidentes y excepciones, sumando a esto la sobrecarga procesal.

3. Sobre el periodo de prueba o clausura del periodo de prueba, el mismo no habría sido sujeto a denuncia por parte del señor Manuel Galindo ni de la Dra. Rosmery Gamboa, ya que la denuncia claramente se basa en la falta del num. 14 del art. 187 de la LOJ, suspensión injustificada de las audiencias del proceso social que sigue Manuel Galindo contra Leandro Salces, situación que tampoco se le habría notificado para que brinde un informe al respecto y pueda realizar una explicación, cuartando su derecho a la legítima defensa, a la seguridad jurídica y al debido proceso.

4. La Jueza Disciplinaria se constituyó como jueza de garantías, realizó interpretaciones jurisdiccionales señalando que se debió clausurar el plazo probatorio.

(…)

CONSIDERANDO V. (ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO)

Que sometidos los antecedentes de la causa a los extremos de la sana crítica y evaluados los antecedentes que ilustran la causa, se arriban a las siguientes conclusiones:

Sobre el primer agravio, que la resolución objetada carece de fundamentación y motivación, ya que no demuestra la violación o incumplimiento de ningún precepto jurídico normativo y/o procedimiento laboral, de la revisión del cuaderno disciplinario se llega a verificar que la autoridad disciplinaria mediante la resolución ahora impugnada, señala puntualmente la normativa procesal laboral que fue conculcada por el ahora impetrante, comprobándose con dicha situación, que el Juez *a quo* consideró lo ahora impugnado por el recurrente, motivo por el cual no encuentra vulneración alguna con referencia a este punto.

Sobre el segundo agravio, respecto a que el Juez de primera instancia al considerar como probada la retardación indebida por la fijación de audiencia después de 30 o 40 días calendario tendría un razonamiento subjetivo y erróneo, ya que no consideró ni verifico que el juez de trabajo al igual que todos los jueces en la práctica no pueden celebrar todos los días audiencias, sino que se deben reservar días libres, entre dos o tres a la semana para poder resolver las causas, incidentes y excepciones, además de ser de conocimiento de la autoridad disciplinaria que como juez vendría acarreando sobrecarga procesal y saturación de procesos sin resolver de gestiones anteriores; al respecto se debe establecer que si bien habrían días para poder resolver las causas así como los incidentes y excepciones, no es menos cierto que también debe existir un parámetro y/o un tiempo prudente para poder asignar las fechas de audiencias, en el presente caso se puede evidenciar a fs. 131,174,181,186,190 y 193 que el ahora impetrante fijó audiencias con intervalos de 30 a 60 días, situación que no pude ser aceptada bajo ningún concepto, ya que el mismo vulnera el principio de celeridad que compone el debido proceso, asimismo sobre la supuesta carga procesal se evidencia que dicho extremo no es corroborado con ningún documento idóneo que pruebe este hecho, motivo suficiente para establecer que el hecho denunciado se adecua al tipo disciplinario descrito; asimismo, con fines aclarativos la carga procesal no puede ser de ninguna manera considerando como eximente pero si como atenuante.

Con referencia al tercer (…) **agravio**, respecto a la clausura del periodo de prueba, y que el mismo no habría sido sujeto a denuncia por parte del señor Manuel Galindo ni de la Dra. Rosmery Gamboa y que el Juez Disciplinario se habría constituido como un juez de garantías, realizando interpretaciones jurisdiccionales señalando que se debió clausurar el plazo probatorio; se debe señalar que de la revisión de la causa se advierte que la autoridad disciplinaria de primera instancia no se pronuncia sobre dicho extremo denunciado, motivo por el cual dicho aspecto queda desvirtuado al no vulnerarse ningún principio contenido en lo que respecta al debido proceso.

Sobre el último agravio, referente a: de esto se indica que el Régimen Disciplinario, en mérito al principio de independencia judicial, no puede revisar decisiones jurisdiccionales que puedan ser revisados intra proceso, es decir, que en las labores disciplinarias rige el "principio de independencia judicial o jurisdiccional" principio directriz por el que el Régimen disciplinario se ve impedido de indicar, imponer, cuestionar y procesar disciplinariamente al juzgador ordinario, la forma en que este debe o debió interpretar la ley, es decir que no se puede sancionar "disciplinariamente" al impartidor de justicia en razón del criterio emitido por el juez no es la apropiada o que la interpretación de la norma leal no es la correcta, ya que de acuerdo a la jurisprudencia disciplinaria citada en el CONSIDERANDO IV de la presente resolución el "Principio de independencia judicial" impele al Régimen Disciplinario de indicar o imponer al juzgador ordinario la forma en la que este debe interpretar o aplicar la ley (sic [fs. 13 a 16 vta.]).

II.3. A través de Auto de 26 de febrero de 2020, el Consejo de la Magistratura, respecto a la Resolución de primera instancia RSP-AP 246/2019, de conformidad a lo dispuesto en el art. 115 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, dispuso **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda efectuada por Alex Fernando Nuñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento del Beni -ahora accionante- (fs. 3 y vta.).

II.4. Mediante Memorándum URH-CM-BE-SD 003/2021 de 11 de enero, el Encargado de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura del Beni, sancionó a Alex Fernando Nuñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento del Beni -ahora impetrante de tutela-, con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, a partir del 19 de enero de 2021 al 18 de febrero de igual año (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia, correcta tipicidad y taxatividad, valoración de la prueba y violación al principio de independencia jurisdiccional; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, mediante Resolución RSP-AP 246/2019 de 31 de mayo, confirmaron totalmente la Resolución de primera instancia 010/2019 de 20 de marzo que declaró probada la denuncia interpuesta en su contra por falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley 025, sancionándolo con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes; incurriendo en los siguientes actos ilegales: **1)** No se pronunciaron sobre sus agravios plasmados en su recurso de apelación planteado contra la Resolución de primera instancia, mismos que referían a la falta de fundamentación y motivación, errónea valoración de la prueba y del principio de independencia judicial; además incurrieron en incongruencia interna, cuando señalaron que su conducta se subsume a la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.14 de la LOJ sin probar o fundamentar el dolo en su accionar; y, **2)** Omitieron realizar un análisis intelectivo que exponga las razones y/o motivos que otorguen certeza de su decisión, limitándose a realizar una simple relación de los hechos para imponerle una sanción, sin efectuar una debida fundamentación en relación a la falta disciplinaria del art. 187.14 de la Ley 025, menos motivaron la misma, limitándose a indicar que las pruebas fueron valoradas en su integridad de acuerdo a la sana crítica, sin fundamentar ni motivar el valor de cada prueba de forma individualizada, más aun cuando las mismas fueron anuladas por el propio Tribunal disciplinario; y, realizando una simple transcripción de los argumentos de la Resolución apelada, emitieron un fundamento genérico para confirmar la referida falta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto, se analizaran los siguientes ejes temáticos: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **iv)** Análisis del caso en concreto.

III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al

proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su

decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial la Magistrada relatora, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales la Magistrada relatora fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[3], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

…**qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**…

…**en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**… (el subrayado y resaltado es ilustrativo).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[4] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución

Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[5], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[6] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…**explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional**… (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente** (el resaltado nos corresponde).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en

sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

ii.a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

ii.b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

ii.c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

iv) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[7], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, la Magistrada relatora determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[8].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[9]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

i) La congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

ii) La congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[10].

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia, correcta tipicidad y taxatividad, valoración de la prueba y violación al principio de independencia jurisdiccional; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, mediante Resolución RSP-AP 246/2019 de 31 de mayo, confirmaron totalmente la Resolución de primera instancia 010/2019 de 20 de marzo que declaró probada la denuncia interpuesta en su contra por falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley 025, sancionándolo con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes; incurriendo en los siguientes actos ilegales: **a)** No se pronunciaron sobre sus agravios plasmados en su recurso de apelación planteado contra la Resolución de primera instancia, mismos que referían a la falta de

fundamentación y motivación, errónea valoración de la prueba y del principio de independencia judicial; además incurrieron en incongruencia interna, cuando señalaron que su conducta se subsume a la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.14 de la LOJ sin probar o fundamentar el dolo en su accionar; y, **b)** Omitieron realizar un análisis intelectivo que exponga las razones y/o motivos que otorguen certeza de su decisión, limitándose a realizar una simple relación de los hechos para imponerle una sanción, sin efectuar una debida fundamentación en relación a la falta disciplinaria del art. 187.14 de la Ley 025, menos motivaron la misma, limitándose a indicar que las pruebas fueron valoradas en su integridad de acuerdo a la sana crítica, sin fundamentar ni motivar el valor de cada prueba de forma individualizada, más aun cuando las mismas fueron anuladas por el propio Tribunal disciplinario; y, realizando una simple transcripción de los argumentos de la Resolución apelada, emitieron un fundamento genérico para confirmar la referida falta.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por Resolución de primera instancia 010/2019 de 20 de marzo, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, declaró con lugar y PROBADA la denuncia interpuesta por la PROFESIONAL TECNICO EN TRANSPARENCIA en contra de Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partico del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento Beni -ahora accionante-, por la falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley 025 (parte pertinente), sancionándolo con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, e improbada por falta grave prevista en el art. 187.9 de la citada Ley (Conclusión II.1); en función a ello, y habiendo el peticionante de tutela interpuesto recurso de apelación, los Consejeros de la Magistratura, en calidad de Tribunal Disciplinario de segunda instancia -ahora demandados-, emitieron la Resolución RSP-AP 246/2019 de 31 de mayo, confirmando totalmente la Resolución de primera instancia (Conclusión II.2); por lo que, el impetrante de tutela solicitó aclaración, complementación y enmienda; misma que por Auto de 26 de febrero de 2020, se dispuso **NO HA LUGAR** a dicha solitud (Conclusión II.3); consecuentemente, Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura del Beni, sancionó al ahora accionante, con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, a partir del 19 de enero de 2021 al 18 de febrero de igual año (Conclusión II.4).

Descritas las problemáticas planteadas, y toda vez que respecto a ellas, se denunció la falta de fundamentación, motivación y congruencia, correcta tipicidad y taxatividad, valoración de la prueba y violación al principio de independencia jurisdiccional, en la que incurrieron las autoridades demandadas, en la emisión de la Resolución RSP-AP 246/2019 de 31 de mayo, corresponde analizar conforme a lo señalado en esta última resolución, realizando la correspondiente contrastación conjuntamente lo denunciado por el impetrante de tutela en esta acción tutelar.

En relación al elemento congruencia

Sobre este elemento del debido proceso que tiene que ver con **el primer punto de la problemática planteada**, a través del cual el accionante denuncia que, las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre sus agravios plasmados en su recurso de apelación planteado contra la Resolución de primera instancia 010/2019 emitida por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura del Beni, mismos que referían a la falta de fundamentación y motivación, errónea valoración de la prueba y del principio de independencia judicial; además incurrieron en incongruencia interna, cuando señalaron que su conducta se subsume a la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.14 de la LOJ sin probar o fundamentar el dolo en su accionar.

A efectos de resolver esta problemática, corresponde remitirnos previamente a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, de cuyos entendimientos se puede colegir que, toda resolución judicial o administrativa, para cumplir con la exigencia de un fallo congruente, debe necesariamente contener la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, además de la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, misma que debe mantenerse en todo su contenido; efectuando para ello, un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución; consecuentemente, el principio de congruencia, abarca dos ámbitos, la **congruencia externa**, como el principio rector de toda

determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; la **congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En consideración a ese marco jurisprudencial se tiene que, de la verificación y lectura de la Resolución RSP-AP 246/2019 de 31 de mayo, consignado en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se ha podido advertir que las autoridades demandadas identificaron cuatro agravios, traducidos en los siguientes:

Primer agravio:

1. La Resolución apelada carece de fundamentación y motivación, que señalaría la violación o incumplimiento de ningún precepto jurídico normativo y/o procedimental laboral en el referido proceso, además de ser subjetiva e incongruente y vulneratorio al principio de legítima defensa por cuanto se habría resuelto por hechos que no fueron puestos en controversia o denunciados, ni mucho menos puesto a su conocimiento para que ejerza su legítima defensa (sic).

Respecto a este agravio, manifestaron que:

…de la revisión del cuaderno disciplinario se llega a verificar que la autoridad disciplinaria mediante la resolución ahora impugnada, **señala puntualmente la normativa procesal laboral que fue conculcada por el ahora impetrante**, comprobándose con dicha situación, que el Juez *a quo* consideró lo ahora impugnado por el recurrente, motivo por el cual no encuentra vulneración alguna con referencia a este punto (sic).

Segundo agravio

2. Al haberse señalado audiencia después de 30 o 40 días calendario el juez dio por probada la retardación indebida, siendo este razonamiento subjetivo y erróneo ya que dicha autoridad se olvidó que en la práctica no se puede celebrar todos los días audiencias, sino que se deben reservar días libres entre 2 o 3 a la semana para poder resolver causas, incidentes y excepciones, sumando a esto la sobrecarga procesal (sic).

En relación a este agravio, expresaron que:

…si bien habrían días para poder resolver las causas así como los incidentes y excepciones, no es menos cierto que también debe existir un parámetro y/o un tiempo prudente para poder asignar las fechas de audiencias, en el presente caso se puede evidenciar a fs. 131,174,181,186,190 y 193 que el ahora impetrante fijó audiencias con intervalos de 30 a 60 días, situación que no pude ser aceptada bajo ningún concepto, ya que el mismo vulnera el principio de celeridad que compone el debido proceso, asimismo sobre la supuesta carga procesal se evidencia que dicho extremo no es corroborado con ningún documento idóneo que pruebe este hecho, motivo suficiente para establecer que el hecho denunciado se adecua al tipo disciplinario descrito; asimismo, con fines aclarativos la carga procesal no puede ser de ninguna manera considerando como eximente pero si como atenuante (sic).

Tercer agravio

3. Sobre el periodo de prueba o clausura del periodo de prueba, el mismo no habría sido sujeto a denuncia por parte del señor Manuel Galindo ni de la Dra. Rosmery Gamboa, ya que la denuncia claramente se basa en la falta del num. 14 del art. 187 de la LOJ, suspensión injustificada de las audiencias del proceso social que sigue Manuel Galindo contra Leandro Salces, situación que tampoco

se le habría notificado para que brinde un informe al respecto y pueda realizar una explicación, cuartando su derecho a la legítima defensa, a la seguridad jurídica y al debido proceso (sic).

En cuanto a este agravio, señalaron que:

…se debe señalar que de la revisión de la causa se advierte que la autoridad disciplinaria de primera instancia no se pronuncia sobre dicho extremo denunciado, motivo por el cual dicho aspecto queda desvirtuado al no vulnerarse ningún principio contenido en lo que respecta al debido proceso (sic).

Cuarto agravio

4. La Jueza Disciplinaria se constituyó como jueza de garantías, realizó interpretaciones jurisdiccionales señalando que se debió clausurar el plazo probatorio (sic).

Respecto a este agravio, manifestaron que:

…de esto se indica que el Régimen Disciplinario, en mérito al principio de independencia judicial, no puede revisar decisiones jurisdiccionales que puedan ser revisados intra proceso, es decir, que en las labores disciplinarias rige el "principio de independencia judicial o jurisdiccional" principio directriz por el que el Régimen disciplinario se ve impedido de indicar, imponer, cuestionar y procesar disciplinariamente al juzgador ordinario, la forma en que este debe o debió interpretar la ley, es decir que no se puede sancionar "disciplinariamente" al impartidor de justicia en razón del criterio emitido por el juez no es la apropiada o que la interpretación de la norma leal no es la correcta, ya que de acuerdo a la jurisprudencia disciplinaria citada en el CONSIDERANDO IV de la presente resolución el "Principio de independencia judicial" impele al Régimen Disciplinario de indicar o imponer al juzgador ordinario la forma en la que este debe interpretar o aplicar la ley (sic).

Conforme se tiene verificado precedentemente, este Tribunal advierte que no es evidente la incongruencia externa denunciada a través del primer punto del objeto procesal, por el cual el accionante señaló que el Tribunal Disciplinario de segunda instancia, no se pronunció sobre sus agravios referidos a la falta de fundamentación y motivación, errónea valoración de la prueba y del principio de independencia judicial, en relación al tipo penal fijado y su sanción al no haber examinado elemento alguno que pruebe los hechos o tipos que adecuen su conducta a la falta disciplinaria por la que se le sancionó; puesto que, el Tribunal de alzada, absolvió dichos cuestionamientos a través de los argumentos expuestos en sus cuatro puntos de la Resolución RSP-AP 246/2019, cumpliendo de esta forma con el principio de congruencia, tomando en cuenta que este es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por la parte accionante y lo resuelto por la autoridad demandada, no obstante los argumentos vertidos en cada punto de respuesta serán analizados en la verificación constitucional de la segunda problemática referida al cumplimiento de los elementos de fundamentación y motivación también denunciada por el impetrante de tutela, examen que incluirá la incongruencia interna alegada por éste, respecto a que las autoridades demandadas señalaron que su conducta se subsume a la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.14 de la LOJ sin probar o fundamentar el dolo en su accionar.

Respecto a la falta de fundamentación y motivación vinculada a una incorrecta valoración de la prueba

A través del **segundo punto de la problemática** establecida en la presente acción de defensa, el impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas, omitieron realizar un análisis intelectivo que exponga las razones y/o motivos que otorguen certeza de su decisión, ya que no establecieron la situación indebida o ilícita, es decir, sin efectuar una debida fundamentación en relación a la falta disciplinaria del art. 187.14 de la Ley 025, menos motivaron la misma, limitándose a indicar que las pruebas fueron valoradas en su integridad de acuerdo a la sana crítica, sin fundamentar ni motivar el valor de cada prueba de forma individualizada, más aun cuando las mismas fueron anuladas por el propio Tribunal disciplinario; y, realizando una simple transcripción de los argumentos de la Resolución apelada, emitieron un fundamento genérico para confirmar la referida falta.

Ahora bien, continuando con la verificación constitucional de las problemáticas traídas a colación por el accionante, quien en este segundo punto cuestiona esencialmente la falta de fundamentación y motivación vinculada a la errónea valoración de la prueba en la **Resolución RSP-AP 246/2019**, que confirmó la sanción impuesta de un mes de suspensión sin goce de haberes, por la falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley 025, por lo que debemos remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional relativa a que cualquier resolución ya sea judicial y/o administrativa, debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes fácticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que, estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas.

Bajo esa consideración jurisprudencial y conforme el análisis previo sobre el elemento congruencia, por el cual se llegó a evidenciar incongruencia interna y externa en la Resolución RSP-AP 246/2019, se considera preciso analizar los argumentos expresados por las autoridades demandadas al resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionante a efectos de la verificación constitucional de los elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba en la Resolución cuestionada; a ese efecto, se advierte que el impetrante de tutela a través de su primer, segundo, tercer y cuarto agravios de su recurso de apelación contra la Resolución de primera instancia 010/2019, esencialmente lo que denunció fue, que dicha Resolución vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración de la prueba, así como al principio de independencia judicial, al no haber señalado que norma jurídica y/o procedimental laboral habría incumplido o transgredido en la tramitación del proceso, además de incurrir en incongruencia al resolver hechos que no fueron puestos en controversia o denunciados por las partes, quienes claramente habían denunciado la suspensión injustificada de las audiencias del proceso social que sigue Manuel Galindo contra Leandro Salces, es decir, sobre la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, respecto de la cual, y señalando que se fijó audiencia después de 30 o 40 días calendario, el Juez *a quo* dio por probada la retardación indebida, bajo un criterio subjetivo y erróneo porque en la práctica no se puede celebrar audiencia todos los días, ya que, se debe dejar de 2 a 3 días libres a la semana para resolver causas, incidentes, excepciones, sumado a ello la recarga procesal; por lo que, y no obstante que sobre la clausura del periodo de prueba no fue sujeto a denuncia por parte del demandante en el proceso, el Juez disciplinario realizó interpretaciones jurisdiccionales señalando que se debió clausurar el plazo probatorio; ante ello, las autoridades demandadas expresaron que:

Sobre el primer agravio, que la resolución objetada carece de fundamentación y motivación, ya que no demuestra la violación o incumplimiento de ningún precepto jurídico normativo y/o procedimiento laboral, de la revisión del cuaderno disciplinario se llega a verificar que la autoridad disciplinaria mediante la resolución ahora impugnada, señala puntualmente la normativa procesal laboral que fue conculcada por el ahora impetrante, comprobándose con dicha situación, que el Juez *a quo* consideró lo ahora impugnado por el recurrente, motivo por el cual no encuentra vulneración alguna con referencia a este punto.

Sobre el segundo agravio, respecto a que el Juez de primera instancia al considerar como probada la retardación indebida por la fijación de audiencia después de 30 o 40 días calendario tendría un razonamiento subjetivo y erróneo, ya que no consideró ni verifico que el juez de trabajo al igual que todos los jueces en la práctica no pueden celebrar todos los días audiencias, sino que se deben reservar días libres, entre dos o tres a la semana para poder resolver las causas, incidentes y excepciones, además de ser de conocimiento de la autoridad disciplinaria que como juez vendría acarreando sobrecarga procesal y saturación de procesos sin resolver de gestiones anteriores; al

respecto se debe establecer que si bien habrían días para poder resolver las causas así como los incidentes y excepciones, no es menos cierto que también debe existir un parámetro y/o un tiempo prudente para poder asignar las fechas de audiencias, en el presente caso se puede evidenciar a fs. 131,174,181,186,190 y 193 que el ahora impetrante fijó audiencias con intervalos de 30 a 60 días, situación que no pude ser aceptada bajo ningún concepto, ya que el mismo vulnera el principio de celeridad que compone el debido proceso, asimismo sobre la supuesta carga procesal se evidencia que dicho extremo no es corroborado con ningún documento idóneo que pruebe este hecho, motivo suficiente para establecer que el hecho denunciado se adecua al tipo disciplinario descrito; asimismo, con fines aclarativos la carga procesal no puede ser de ninguna manera considerando como eximente pero si como atenuante.

Con referencia al tercer (…) **agravio**, respecto a la clausura del periodo de prueba, y que el mismo no habría sido sujeto a denuncia por parte del señor Manuel Galindo ni de la Dra. Rosmery Gamboa y que el Juez Disciplinario se habría constituido como un juez de garantías, realizando interpretaciones jurisdiccionales señalando que se debió clausurar el plazo probatorio; se debe señalar que de la revisión de la causa se advierte que la autoridad disciplinaria de primera instancia no se pronuncia sobre dicho extremo denunciado, motivo por el cual dicho aspecto queda desvirtuado al no vulnerarse ningún principio contenido en lo que respecta al debido proceso.

Sobre el último agravio, referente a: de esto se indica que el Régimen Disciplinario, en mérito al principio de independencia judicial, no puede revisar decisiones jurisdiccionales que puedan ser revisados intra proceso, es decir, que en las labores disciplinarias rige el "principio de independencia judicial o jurisdiccional" principio directriz por el que el Régimen disciplinario se ve impedido de indicar, imponer, cuestionar y procesar disciplinariamente al juzgador ordinario, la forma en que este debe o debió interpretar la ley, es decir que no se puede sancionar "disciplinariamente" al impartidor de justicia en razón del criterio emitido por el juez no es la apropiada o que la interpretación de la norma leal no es la correcta, ya que de acuerdo a la jurisprudencia disciplinaria citada en el CONSIDERANDO IV de la presente resolución el "Principio de independencia judicial" impele al Régimen Disciplinario de indicar o imponer al juzgador ordinario la forma en la que este debe interpretar o aplicar la ley (sic).

De los argumentos descritos, es evidente que las autoridades demandadas emitieron la Resolución RSP-AP 246/2019 sin ninguna **fundamentación** y menos la debida **motivación**, limitándose a señalar que, revisado el cuaderno disciplinario llegó a verificar que el Juez disciplinario mediante la Resolución de primera instancia 010/2019, indicó puntualmente la normativa procesal laboral transgredida por el ahora accionante lo que comprobaría que dicha autoridad si había considerado lo cuestionado por el nombrado; este escueto argumento, no permite comprender como es que las autoridades demandadas llegaron a dicha conclusión, pues en principio no se advierte que hayan efectuado una relación de los hechos a efectos de contextualizar el proceso disciplinario que conocieron en apelación, tampoco se tiene que hayan establecido el marco legal sobre el cual procederían a realizar la revisión de la Resolución apelada, es decir, no identificaron la norma o normas sobre las que se basó o fueron aplicadas en el disciplinario, y cuáles y porqué fueron objeto de cuestionamiento por el impetrante de tutela, señalando simplemente ante el reclamo de falta de fundamentación y motivación de la Resolución de primera instancia, que el Juez *a quo* mencionó puntualmente la normativa laboral inobservada por el accionante, sin identificar menos citar cual era dicha norma, más aun cuando indicaron que revisaron el expediente disciplinario y la Resolución apelada; no obstante, las autoridades demandadas no expresaron de manera clara, precisa y concreta, lo que esencialmente el peticionante de tutela cuestionaba, que fue, cuál la razón para considerar que el mismo habría incurrido en la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, por la que fue sancionado con un mes de suspensión de sus funciones sin goce de haber, pues no explicaron cómo, cuándo y de qué forma éste habría omitido, negado o retardado indebidamente la tramitación del proceso del que emergió la denuncia en su contra y cual las consecuencias que habría provocado dichos extremos, menos aún señalaron el sustento probatorio en el que se basó el Juez *a quo* para determinar la sanción impuesta; lo cual, sin duda deja en incertidumbre al accionante en cuanto a conocer cuáles las justificaciones que dieron lugar a la confirmatoria de la Resolución de

primera instancia y pone en evidencia que no efectuaron una adecuación correcta de la conducta del impetrante de tutela a los presupuestos que la ley describe como falta; y, si bien en la respuesta al segundo agravio por el cual el impetrante de tutela reclamó el razonamiento subjetivo y erróneo -a su criterio- del Juez inferior que declaró probada la retardación indebida por la fijación de audiencia después de 30 o 40 días calendario, cuando en la practica el juez debe resolver otras cuestiones y no solo atiende las audiencias, sumado a ello la sobrecarga procesal; las autoridades demandadas establecieron que, ello era evidente, pero que no era menos cierto, que de igual forma debe existir un parámetro y/o un tiempo prudente para poder asignar las fechas de audiencias, indicando que evidencio que el procesado fijó audiencias con intervalos de 30 a 60 días, vulnerando el principio de celeridad que compone el debido proceso, y que sobre la supuesta carga procesal sostuvieron que el accionante no había demostrado con ningún documento idóneo que pruebe ese extremo hecho; sin embargo, estos argumentos tampoco cumplen con la suficiente fundamentación y motivación, pues no fundamentaron que tiempo se considera un parámetro prudente para fijar audiencias y que establece la norma o jurisprudencia al respecto; asimismo, no señaló, ni identificó, menos individualizó que actuados fueron considerados por el Juez disciplinario para determinar la retardación y cuales les llevo a evidenciar que el ahora accionante habría señalado audiencias con intervalos de 30 a 60 días; más aún, cuando sin mayor argumento, concluyeron que dichos motivos eran suficientes para establecer que el hecho denunciado se adecua al tipo disciplinario descrito, cuando de la lectura y revisión de los argumentos de la Resolución cuestionada no se tiene que las autoridades demandadas hayan citado o descrito la norma disciplinaria por la que fue procesado el ahora impetrante de tutela, como fue el art. 187.14 de la LOJ que prevé: "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados"; sobre el cual no explicaron ni justificaron como es que el Juez disciplinario determinó que el ahora peticionante de tutela efectivamente subsumió su conducta a la falta establecida en el citado artículo; lo que evidencia que las autoridades demandadas, no cumplieron con las reglas del debido proceso, vulnerando sus elementos fundamentación y motivación, puesto que les correspondía analizar la Resolución de primera instancia y verificar si efectivamente actuó correctamente al emitir su sentencia disciplinaria sancionatoria tanto en la calificación de las faltas graves como la sanción impuesta, y si los cuestionamientos del apelante -ahora accionante- eran evidentes o no, además de la revisión de los antecedentes procesales disciplinarios sustanciados en esa instancia.

Ahora bien, estas omisiones también hacen evidente la **incongruencia interna** denunciada por el solicitante de tutela en el primer punto del problema planteado, respecto a que confirmaron que su conducta se subsume a la falta disciplinaria inmersa en el art. 187.14 de la LOJ sin probar o fundamentar el dolo en su accionar, toda vez que, la congruencia interna, implica dotarle de orden y racionalidad a la resolución, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión, lo cual no fue cumplido por las autoridades demandadas.

Continuando con el examen de la Resolución RSP-AP 246/2019, se tiene que, respecto al tercer agravio expresado por el accionante en su recurso de apelación, se advierte que, las autoridades demandadas no dieron una respuesta clara al recurrente, evadiendo tal responsabilidad con una afirmación de que el Juez de primera instancia no se pronunció sobre dicho extremo, aseveración que devela la falta de motivación en relación a lo básicamente cuestionado por el impetrante de tutela, referido a que el periodo de prueba o clausura del mismo, no habría sido sujeto a denuncia, ya que la denuncia claramente se basó en la falta prevista en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, suspensión injustificada de las audiencias del proceso social, situación que tampoco se le habría notificado para que brinde un informe al respecto y pueda realizar una explicación, restringiendo su derecho a la legitima defensa, a la seguridad jurídica y al debido proceso; por lo que, tal extremo denunciado merece tener una respuesta clara por parte de estas autoridades, con el objeto de otorgar seguridad jurídica al resto de los administradores de justicia, que no pueden estar sumidos en una constante incertidumbre de qué se entenderá por la omisión, negación o retardación indebida la tramitación de los asuntos sometidos a su conocimiento, establecida en el art. 187.14 de la LOJ.

Asimismo, como último punto las autoridades demandadas, se refirieron al principio de independencia judicial, expresando sobre el mismo, argumentos totalmente incomprensibles y confusos, toda vez que, inicialmente señalaron que el régimen disciplinario en mérito a este principio se ve impedido de indicar, imponer, cuestionar y procesar disciplinariamente al juzgador ordinario, la forma en que este debe o debió interpretar la ley, no pudiendo ser sancionado disciplinariamente en razón a su criterio emitido o porque la interpretación de la norma no es la correcta; para finalmente señalar que, "…de acuerdo a la jurisprudencia disciplinaria citada en el CONSIDERANDO IV de la presente resolución el ´**Principio de independencia judicial**` **impele al Régimen Disciplinario de indicar o imponer al juzgador ordinario la forma en la que este debe interpretar o aplicar la ley**" (sic); afirmaciones que denotan una total incongruencia, pues primero porque, de la revisión y lectura de la Resolución cuestionada, específicamente del Considerando IV como señalan las autoridades demandadas, no se advierte jurisprudencia disciplinaria respecto a este principio, haciendo referencia solo al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; consecuentemente, no se entiende el alcance y observancia de este principio en el régimen disciplinario, puesto que también afirmaron que el principio de independencia judicial impele al régimen disciplinario indicar o imponer al juzgador ordinario la forma en la que este debe interpretar o aplicar la ley, cuando contrariamente líneas más arriba sostuvieron que dicho régimen está impedido de efectuar tal labor; incongruencia que devela que tampoco en relación a este principio las autoridades demandadas efectuaron una debida fundamentación y motivación respecto de su aplicación en relación al control de las decisiones jurisdiccionales por parte del régimen disciplinario, a efectos de pronunciarse a lo también alegado por el accionante en su recurso de apelación sobre las interpretaciones que habría realizado el Juez disciplinario refiriéndose al periodo de prueba o clausura del mismo; razones por las cuales, corresponderá a las autoridades demandadas aclarar y pronunciarse respecto a este principio en la nueva resolución a ser emitida.

Respecto a la valoración de la prueba, se denunció que las autoridades demandadas no habrían motivado el valor de cada prueba de forma individualizada, más aún cuando las mismas fueron anuladas por el propio Tribunal disciplinario; en relación a este extremo, previamente cabe precisar de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que la competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; cuando en efecto, las autoridades se aparten de los marcos legales de razonabilidad y equidad; o de manera arbitraria omitan considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y/o basen su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; bajo esta consideración jurisprudencial, conforme ya se tiene analizado supra sobre los elementos de fundamentación y motivación, se evidenció que las autoridades demandadas no cumplieron con los mismos, ya que, no efectuaron una debida motivación no solo al no sustentar sus escuetos argumentos, sino también porque no realizaron una adecuada ponderación de la pruebas de cargo y descargo que debió ser explicada de forma clara y concreta por dichas autoridades; es decir, precisar si los argumentos vertidos por el Juez disciplinario fueron suficientes y válidos para determinar la sanción disciplinaria; no obstante, en relación a lo también reclamado por el peticionante de tutela, al señalar que además las pruebas fueron anuladas por el propio Tribunal disciplinario, sin por lo menos mencionar o identificar a que pruebas se refiere; empero, tampoco se advierte que tal aspecto haya sido expuesto como parte de sus agravios en su recurso de apelación, lo cual impide a esta jurisdicción constitucional que de manera excepcional ingrese a verificar el tópico de la valoración de la prueba anulada que cuestiona el impetrante de tutela, dado que se entiende, que las autoridades demandadas no se pronunciaron al respecto debido a que, como se dijo, no fue reclamado por el accionante en su impugnación.

Ahora bien de lo expuesto en la Resolución confutada, se puede advertir que el mismo no cumple con las exigencias determinadas por la jurisprudencia inserta en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; toda vez que, no es suficiente sostener que la resolución impugnada está o no fundamentada y motivada, sino que, ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho y las normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión,

así como una justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes fácticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; exigencias que al no ser advertidas en la Resolución RSP-AP 246/2019, evidencia que la misma no cumplió con los parámetros del debido proceso al resolver el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, haciendo viable que se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos, a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución, en la que las autoridades demandadas, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional y teniendo presente que como Tribunal de apelación le impele la revisión de los antecedentes del proceso disciplinario sustanciado en esa instancia, para verificar si el mismo fue tramitado conforme a derecho.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 18 de febrero, cursante de fs. 68 a 74 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto la Resolución RSP-AP 246/2019 de 31 de mayo, debiendo las autoridades demandadas dictar una nueva resolución, de acuerdo a los fundamentos de este fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 1500/2022-S1 (viene de la pág. 32).

3° DENEGAR la tutela impetrada con relación a la vulneración del derecho a la valoración de la prueba y al principio de independencia jurisdiccional, por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho

procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]"…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y* pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se

consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[4]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[5]"Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[5].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional"'.

[6]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de

no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[7]"…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo."

[8]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las

garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[9]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[10]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;

ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(…).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "…el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "…la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1501/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38951-2021-78-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 43/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 131 a 141 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Rosas Carrasco** y **Octavio Boris Janco Villegas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí** contra **Omar Michel Durán**, **Gonzalo Alcón Aliaga**; y, **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

A través de memoriales presentados el 23 de febrero y 4 de marzo de 2021, cursantes de fs. 58 a 69 y 72 a 75, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2017, efectuado el proceso de evaluación de méritos, examen de competencia -conforme a convocatoria y reglamento específico aprobado por el Pleno del Consejo de la Magistratura; además en observancia de la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo- fueron designados para cubrir las vocalías de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, de nueva creación, siendo así que, el 3 de abril de ese año, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia los posesionaron, haciendo constar que dichas designaciones se efectuaron cumpliendo estrictamente la Ley del Órgano Judicial y que las mismas no pertenecen a nóminas de procesos anteriores que correspondan al entonces Consejo de la Judicatura; por lo que, se constituirían en vocales "institucionalizados" que pertenecen a la carrera judicial con derecho a ser evaluados conforme al reglamento específico que debe ser aprobado por el Consejo de la Magistratura respetando la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial.

No obstante lo referido en el párrafo precedentemente, desconociéndose el proceso de preselección, selección, designación y posesión efectuado el 2017, desarrollado cumpliendo lo establecido en la Ley del Órgano Judicial y la SCP 0499/2016-S2, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura de forma abrupta y arbitraria transgrediendo lo dispuesto por los arts. "178.II.2" de la Constitución Política del Estado (CPE) y 46 de la indicada Ley, aprobó el Reglamento de Preselección y Selección de Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, mediante el Acuerdo 074/2020 de 8 de diciembre, lesionando **el derecho al debido proceso administrativo**, al omitir establecer un procedimiento preciso y específico para que los vocales institucionalizados puedan ser evaluados en el desempeño de sus funciones, y ejerzan su derecho a la reelección previsto en el art. 46 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en mérito a un reglamento específico de evaluación que debió preexistir a la emisión del Acuerdo 074/2020, conforme lo sostuvo la SCP 0499/2016-S2, denotando el incumplimiento del deber que le asigna la norma legal citada.

Posteriormente, contrariamente a lo establecido en el art. 46 de la LOJ, lesionando **el principio de legalidad** establecido en el art. 232 de la CPE, así como el **principio de seguridad jurídica**, mediante la Convocatoria Pública Departamental 35/2020 de 13 de diciembre -que tiene un sustento normativo que no es aplicable a su caso, pues sus personas no serían transitorios debido a que fueron designados en vigencia de la Ley del Órgano Judicial- se convocó públicamente a un concurso de méritos y examen de competencia para los cargos de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, los cuales cubrirían las acefalías ante el cumplimiento del periodo el 30 de abril de 2021; sin embargo, en la indicada Convocatoria no se hizo referencia a los ítems que están en acefalía y

cuáles cumplirán el periodo en la indicada fecha y si fuesen sus cargos los convocados, no se precisó el procedimiento a cumplirse para tener la posibilidad de ser reelectos desconociendo lo establecido en el art. 46 de la LOJ. Así, ante la emisión de la indicada Convocatoria Pública Departamental, el 18 de diciembre de 2020, impugnaron la misma ante el Pleno del Consejo de Magistratura, manifestando que el sustento normativo de la misma no se aplicaba a su caso, debido a que su designación se efectuó en plena vigencia de la Ley del Órgano Judicial; no obstante, habiendo transcurrido más de sesenta días desde su interposición, su recurso de revocatoria no fue resuelto, siendo el Director Nacional de Recursos Humanos de dicha institución quien atribuyéndose facultades que no le competen, el 4 de febrero de 2021, les comunicó que se resolvió rechazar su impugnación porque sus derechos no fueron vulnerados; reiterándose que la desvinculación laboral es atribuible netamente a razones normativas, porque los funcionarios transitorios no gozan de inamovilidad y estabilidad laboral por transitoriedad en el Órgano Judicial; empero, el Pleno del Consejo de la Magistratura no resolvió su recurso de revocatoria siendo evidente su negatoria.

Asimismo, con la emisión de la **Convocatoria Pública Departamental 35/2020** se lesionó sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, pues existe una negativa de reconocer la carrera judicial a la que ingresaron como efecto de un concurso de méritos y examen de competencia dentro de la vigencia plena de la Ley del Órgano Judicial, teniendo derecho a ser evaluados en mérito a reglamento específico para ejercer su derecho a la reelección por otro periodo de cuatro años.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de legalidad; al trabajo; a la estabilidad laboral y a la defensa, además del principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46, 48, 115.11 y 178 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2, 4, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Convocatoria Pública Departamental 35/2020 y el Acuerdo 074/2020, por considerarlos Vocales transitorios y por no contener normas precisas aplicables a su condición de vocales institucionalizados de carrera; y, como consecuencia, se ordene que el Consejo de la Magistratura emita un nuevo reglamento de preselección y selección en el cual se establezca la forma precisa de procedimiento de reelección conforme dispone el art. 46 de la LOJ.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 131 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de sus abogados, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** Si bien, la parte demandada en el informe presentado para la consideración de la acción de amparo constitucional señaló que se emitió el Acuerdo 082/2021, que dejó sin efecto la **Convocatoria Pública Departamental 35/2020** (entre otras); no obstante, queda pendiente que se deje sin efecto, el "REGLAMENTO NÚMERO 074" y que se elabore un reglamento de evaluación de vocales, acorde a lo dispuesto en la SCP 0499/2016-S2, garantizando el debido proceso y la carrera judicial; y, **b)** La SCP "504/2015" tiene similar naturaleza debido a que fueron vocales quienes indicaron que no pueden ser cesados en funciones porque pertenecerían a la carrera judicial, y por tanto de acuerdo al art. 46 de la LOJ podrían ser reelegidos para una gestión, luego de una capacitación y evaluación; en tal sentido, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que debe entenderse por vocales institucionalizados o transitorios, siendo inclusive que refirió una fecha desde la cual se tendría que reservar el derecho para ser vocal institucionalizado; no obstante, esa fecha no es específica ni contundente; además, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional exhortó al Consejo de la Magistratura que en relación a los nuevos

vocales a ser designados se debe completar de manera oportuna su normativa en cuanto a otros aspectos inherentes al ejercido del cargo y escalafón judicial, de tal manera que estén vigentes al momento de las designaciones correspondientes. Por su parte, la SCP 0499/2016-S2 explicó de manera detallada lo que debe entenderse por cargos transitorios e institucionalizados, ya que hace una interpretación específica; además, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional determina que se debe dotar de un proceso de capacitación y evaluación para ser reelegidos para un segundo periodo igual de cuatro años, en tal sentido, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional debe ser ejecutada.

Asimismo, Octavio Boris Janco Villegas, Vocal Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, manifestó que: **1)** El Consejo de la Magistratura a tiempo de presentar su informe para la consideración de la acción de amparo constitucional "...en lo absoluto no se se refiere los fundamentos que ha mencionado en el RECURSO REVOCATORIA que hemos presentado, que tiene como fecha 6 de enero del año 2021, en esa resolución señor Presidente el Consejo de la Magistratura sustenta su resolución señalando que nosotros como vocales estuviéramos sujetos a una transitoria (...) el Consejo de la Magistratura concluye que nuestras personas fuéramos Vocales transitorios que no es ese la realidad que a ocurrido hasta este momento..." (sic); y, **2)** Los funcionarios transitorios fueron establecidos en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial y en el art. 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010-, que señala quienes son los funcionarios transitorios que hubieran ingresado con la Ley de Organización Judicial abrogada; además, el art. 6 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, establece la provisionalidad de algunos funcionarios que fueron designados con listas del Consejo de la Judicatura; no obstante, los funcionarios institucionalizados son las personas que asumieron el cargo a través de convocatoria ante la vigencia plena de la Ley del Órgano Judicial; en tal sentido, la designación de sus personas se efectuó en previsión de los arts. 195.7 de la CPE; 45, 46, 48 y183.IV.1 de la LOJ, en los cuales se otorga facultades del proceso de selección de los vocales institucionalizados; asimismo, se enmarcan en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "504/2015" y "499/2016" y el Acuerdo 122/2016 de 15 de septiembre; por lo que, conforme el art. 46 de la LOJ, tienen la posibilidad de cumplir con el periodo de cuatro años previstos por la normativa y ejercer el derecho a ser evaluados debiendo elaborarse un reglamento.

Gustavo Rosas Carrasco, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, refirió que: **i)** El Consejo de la Magistratura manifestó que los vocales no estarían dentro de la carrera judicial, y que esa cualidad solo la tendrían los jueces; no obstante, dicha afirmación no es evidente, pues si se efectúa una interpretación correcta del art. 46 de la LOJ, la misma establece un periodo de cuatro años y abre la posibilidad de otro periodo similar; **ii)** El Consejo de la Magistratura olvidó hacer mención que el art. 215 de la LOJ que tiene el *nomen juris* de carrera judicial, y que son tres las obligaciones que deben cumplirse para efectivizar la misma, debe garantizarse la continuidad y la permanencia de los jueces; y, es justamente a partir del parágrafo tercero de dicho artículo que debe aprobarse un reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial de los jueces y vocales; consecuentemente, por imperio de la ley, sus personas se encuentran dentro de la carrera judicial con un periodo establecido; y, **iii)** El Consejo de la Magistratura no se refiere a los fundamentos que sustentan el Acuerdo 74/2016 y la Convocatoria Pública Departamental 35/2020, que están basados en normas transitorias y los catalogan como transitorios; y, con el informe presentado para su consideración de la acción tutelar manifiestan que no estarían dentro de la carrera judicial; además, señalaron que a la conclusión de su mandato su función cesaría, dando a entender que se aplicaría el art. 23.1 de la LOJ; no obstante, la normativa referida es inaplicable, por cuanto, sus personas tienen derechos a ser reelectos conforme a reglamentos que deben ser elaborados por el Consejo de la Magistratura, más aun cuando a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0504/2015" y " 0499/2016-S2 se exhorto a dicha institución; no obstante, emitieron una convocatoria abierta que en absoluto mencionó la situación

de los Vocales que fueron posesionados el 3 de abril de 2017, desconociendo la calidad de vocales institucionalizados de carrera

Ante la pregunta efectuada por los Vocales de la Sala Constitucional, respecto a que parte de la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, no se habría cumplido; la parte peticionante de tutela manifestó que "...al principio 504/2015 que en la parte resolutiva esta exhortando al Consejo de la Magistratura, en relación a los nuevos Vocales a ser designados, complementa de manera oportuna su normativa, en cuantos a otros objetos inherentes al ejercicio del cargo, y al escalafón judicial, la Sentencia Constitucional 0499/2016, respecto al cumplimiento de la disposición transitoria sexta y en relación a esta Sentencia Constitucional que se ha leído en la parte resolutiva dice que lo único que ordena la Constitución Política del Estado, es la revisión del escalafón en el plazo de un año, pero para las nuevas autoridades sean Vocales Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, como quedó claro el escalafón judicial forma parte del sistema de evaluación y ahí inclusive la Sentencia Constitucional 504/2015 exhorta una complementariedad o actualización de ser necesaria para cuando se han designado los nuevos Vocales, no para los actuales, esa es la parte que exhorta al Consejo de la Magistratura de cumplir que debe emitir normativa con respecto al ejercicio del cargo y al escalafón, con referencia los Vocales, porque los últimos Vocales han sido considerados transitorios..." (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ornar Michel Durán, Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 23 de marzo de 2021, cursante a fs. 84 a 88, manifestaron que: **a) En relación a la vulneración del derecho al debido proceso y a los principios de legalidad y seguridad jurídica: a.1)** El Consejo de la Magistratura de ninguna manera vulneró el derecho al debido proceso, debido a que conforme a sus atribuciones establecidas en el art. 183.IV. 1 de la LOJ, emitió la Convocatoria Pública Departamental 35/2020 para vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, la cual tuvo como objeto cubrir las acefalías de cumplimiento de fundones al 30 de abril de 2021, garantizando al público litigante, el acceso a la justicia de manera pronta, oportuna y sin dilaciones, evitando la retardación de justicia en el Órgano Judicial, contando con la lista de candidatos para su inmediata designación; **a.2)** La parte solicitante de tutela denunció que el Consejo de Magistratura estaría omitiendo el art. 46 de la LOJ, debido a que tienen derecho a ser reelegidos en el mismo cargo que ejercen y por un periodo similar; y, para ejercer de dicho derecho debe existir una evaluación previa conforme a reglamento específico; no obstante, lo alegado no es evidente debido a que ante el cese de funciones de los vocales, el 30 de abril de 2021, se emitió la Convocatoria Pública Departamental 35/2020 y los demandantes de tutela tiene la posibilidad de postularse y someterse a las etapas de preselección, y una vez concluidas dichas etapas, se remite la lista al Tribunal Supremo de Justicia, instancia que puede o no considerar su reelección. Además el art. 46 de la LOJ, no señala que la reelección deba realizarse previa evaluación para que el Consejo de la Magistratura pueda emitir un reglamento específico; ello en el entendido que, la normativa les otorga una facultad no una obligación al señalar "'podrán ser reelegidas y reelegidos por otro periodo'" (sic); asimismo, la Ley del Órgano Judicial al momento de establecer la conformación de los Tribunales Departamental de Justicia, el número de vocales, el periodo de funciones y la forma de elección no señaló que los vocales sean parte de la carrera judicial, para que se pueda implementar un reglamento de la carrera judicial; **a.3)** Los accionantes manifestaron que el Consejo de la Magistratura incumplió lo establecido en la SCP 0499/2016-S2; no obstante, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional no es aplicable; toda vez que, se trata del cumplimiento de la obligación contenida en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no realizó la interpretación del art. 46 de la LOJ, para la evaluación y reelección como erróneamente se pretende vincular; y, **a.4)** Con relación de los arts. 216, 217, 218 y 219 de la referida Ley, los mismos son aplicables únicamente para jueces; consiguientemente, no se puede dar el mismo tratamiento; y, **b) En lo concerniente a la lesión del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral**, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura en pleno sometimiento de la Constitución Política del Estado y el art. 183.IV.1 de la LOJ, realizó sus actuaciones y tomó la decisión de emitir la Convocatoria Pública

Departamental 35/2020, conforme sus atribuciones; y, los derechos al trabajo y la estabilidad laboral se encuentra garantizada en virtud a lo establecido en el art. 46 de la citada Ley.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Olvis Egüez Oliva, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia mediante memorial presentado el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 98 a 99, manifestó que: **1)** Las vulneraciones alegadas por la parte impetrante de tutela se enmarcan en el desconocimiento de la propia transitoriedad señalada en la Ley del Órgano Judicial, a la cual no estaría sujetos los peticionantes de tutela al ingresar mediante otro proceso de preselección y selección a ejercer el cargo de vocales, ingresando en el ámbito de transitorio y no de carrera; por lo que, disponer los cargos como acéfalos mediante la Convocatoria Departamental Pública 035/2020 sin un proceso de evaluación previo, considerando que tienen derecho a ser reelegidos por otro periodo similar, implica una seria vulneración a derechos fundamentales; **2)** Todo proceso de evaluación al desempeño forma parte de las atribuciones del Consejo de la Magistratura de conformidad a la previsión de los arts. 195.4 de la CPE y 183.IV.9 de la LOJ; y, **3)** La labor de designar a las y los Vocales que conformarán los Tribunales Departamentales de Justicia es el resultado de un proceso previo administrado por el Consejo de la Magistratura hasta su conclusión y que el mismo se encuentra bajo su responsabilidad, conforme la previsión del art. 8 de la LOJ.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 43/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 131 a 141 vta., **denegó** la tutela solicitada, manifestando que: **i)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; así, en el caso, mediante memorial de 30 de marzo de 2021, la parte demandada acompaño el Acuerdo 82/2021 de 24 de marzo -que fue emitido en cumplimiento de "...la Resolución de la Sala Constitucional Segunda No. 27/2021 que dispone dejar sin efecto la Convocatoria Pública 36/2020..." (sic)- por el que, se dejó sin efecto las Convocatorias Públicas Departamentales para la preselección y selección de Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, entre ellas, la 35/2020 del departamento de Potosí; por lo que, no tiene efectos jurídicos, operando la sustracción de materia o la teoría del hecho superado; por lo que, no corresponde ingresar al fondo del análisis; y, **ii)** En lo concerniente a que se deje sin efecto el Acuerdo 074/2020 por no contener normas precisas aplicadas a la condición de Vocales institucionalizados o de carrera; así como en la aprobación del reglamento específico de evaluación de vocales; toda argumentación de la parte accionante se refirió al cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0504/2015-S1" y 0499/2016-S2; sobre ello la jurisprudencia constitucional sostuvo que no es posible interponer otra acción tutelar para hacer cumplir lo decidido en otra acción de defensa; por lo que, existe una causal de improcedencia.

En la vía de aclaración, complementación y enmienda; la parte impetrante de tutela solicitó se aclare: **a)** Si entre la situación fáctica descrita en la SCP 0499/2016-S2 y en su caso, se está ante una situación similar; **b)** Por qué se aplicó el entendimiento de la SCP 0499/2016-S2 de la "'Inviabilidad de planteamiento de nuevas acciones constitucionales sobre temas ya definidos', si en esta acción de amparo constitucional se reclamó que el Consejo de la Magistratura con las resoluciones administrativas objetadas, desconoció nuestra condición de Vocales institucionalizados, con derecho a reelección conforme dispone el art. 46 de la LOJ y dentro de la carrera judicial conforme establece el art. 215.III de la LOJ" (sic); **c)** Por qué motivo se admitió la acción tutelar si de inicio se conocía que la misma era improcedente; **d)** Por qué se hizo referencia a "...la Resolución Constitucional que emitió la Sala Constitucional Segunda, respecto a la acción de amparo constitucional interpuesto por Vocales de Santa Cruz, dando a entender que los miembros de dicha Sala, tendría responsabilidad administrativa y penal, pero después no se obró conforme dispone el art. 178 de la CP" (sic); **e)** Si se considera aplicable lo dispuesto por el art. 58.2 del CPCo, cual fue el motivo por el que, no se efectuó la labor de identificación del hecho denunciado en la acción de defensa, en relación a la "resolución" que dejó sin efecto las Convocatorias y si con ello se restituyó sus derechos; **f)** En qué

sentido el Acuerdo 82/2021 produjo el efecto de hacer desaparecer el objeto de tutela cuando se denunció la vulneración del derecho al trabajo en relación a la carrera judicial reconocida por los arts. 46 y 215.III de la LOJ; **g)** Si el Acuerdo 082/2021 reconoce la condición de vocales institucionalizados de carrera para concluir que la misma restableció sus derechos; y, **h)** Por qué concluyeron que mediante la acción tutelar lo que se pretendió es cumplir lo dispuesto por las Sentencias Constitucionales "0504/2015-S1" y 0499/2016-S2, cuando de forma clara se ofreció dichas resoluciones como prueba, ello para demostrar su condición de institucionalizados y no así transitorios.

La citada Sala Constitucional, en respuesta a la solicitud de aclaración efectuada por la parte demandante de tutela, manifestó que dicha solicitud debe circunscribirse a la corrección de defectos materiales, numéricos o errores de ortografía y de ninguna manera respecto a la problemática de fondo resuelta; más aún cuando la Resolución es clara en los motivos que se expone para resolver la acción tutelar; por lo que, no corresponde dar curso a lo solicitado.

I.3. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 25 de abril de 2022, cursante a fs. 156, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 5 de diciembre de 2022, cursante a fs. 179; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. El 8 de diciembre de 2020, el Pleno del Consejo de la Magistratura, a través de **Acuerdo 074/2020 de 8 de diciembre**, **aprobó *in extenso* el Reglamento de Preselección y Selección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia** (fs. 24 a 35 vta.).

II.2. Mediante **Convocatoria Pública Departamental 35/2020 de 13 de diciembre**, el Consejo de la Magistratura convocó públicamente a los profesionales abogados que cumplan los requisitos establecidos por el ordenamiento legal, al concurso de méritos y examen de competencia a los cargos de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (fs. 12 a 13).

II.3. A través de memorial presentado el 30 de marzo de 2021 ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; Mateo Juan Augusto Alandia Navajas e Isabel Ticona Yupari, Encargado Distrital y Asesora Jurídica, ambos de la Representación Distrital de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, solicitaron suspensión de la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, y el archivo de obrados, debido a la emisión del **Acuerdo 082/2021 de 24 de marzo**, mediante el cual, el Pleno del Consejo de la Magistratura, acordó dejar sin efecto las Convocatorias Públicas Departamentales, entre ellas la 35/2020, para la preselección y selección de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ello producto de una anterior acción de amparo constitucional, señalando que:

...la Resolución N° 27/2021 de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al resolver dejar sin efecto la Convocatoria Pública Departamental N° 36/2020, publicada el 13 de diciembre, para Seleccionar y Preseleccionar Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo la modificación de la convocatoria con numero de ítems y reglamentando la reelección, afecta a todas las convocatorias a los cargos de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia; en ese sentido, por la modificación reglamentaria corresponde dejar sin efecto todas las convocatorias para aplicar la misma normativa a los procesos de preselección y selección de cargos similares.

Que, el Consejo de la Magistratura en sesión Ordinaria de Sala Plena de fecha 24 de marzo de 2021, en cumplimiento de la Resolución 27/2021, determinó dejar sin efecto (...) la Convocatoria Pública Departamental N° 35/2020 para la preselección y selección de Vocales del Tribunal Departamental

de Justicia de Potosí, aprobado mediante Acuerdo N° 80/2020 de 8 de diciembre... (sic [fs. 111 a 114 y 115]).

II.4. De la revisión del sitio web del Consejo de Magistratura se tiene el **Acuerdo 93/2021 de 31 de marzo**, mediante el cual se aprobó el **Reglamento de Preselección y Selección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia**, se establece:

ARTICULO 11. (POSTULACIÓN DE VOCALES EN LAS CONVOCATORIAS PARA REELECCIÓN). Las y los vocales en ejercicio de su primer periodo de funciones o habiendo cumplido el mismo, podrán postularse en los procesos de preselección y selección que lleve adelante el Consejo de la Magistratura en cumplimiento del artículo 46 (Periodo de funciones) de la Ley 025 del Órgano Judicial, con el fin ser reelectos por otro periodo similar, no pudiendo postularse para un tercer periodo.

Se considerará un periodo cumplido así sea que la o el vocal hubiera renunciado previamente al cumplimiento de su primer o segundo periodo de funciones.

(...)

DISPOSICIONES FINALES

(...)

SEGUNDA.- Se dejan sin efecto legal el Acuerdo N° 074/2020 de 08 de diciembre de 2020, de aprobación Reglamento de Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia.

Asimismo, a través del Acuerdo 93/2021 se determina abrogar el Reglamento de Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia aprobado mediante Acuerdo 074/2020.

II.5. Del sitio web del Consejo de Magistratura, se advierte que, se emite la Convocatoria Pública Departamental 06/2021 de 4 de abril, para los cargos de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, señalándose al efecto los ítems, la descripción y situación del cargo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que encontrándose en ejercicio de funciones del cargo de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el Pleno del Consejo de la Magistratura -ahora demandado-: **1) Lesionó su derecho al debido proceso administrativo**, debido a que de forma abrupta y arbitraria aprobó el Reglamento de Preselección y Selección de Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia mediante el Acuerdo 074/2020 de 8 de diciembre, omitiendo establecer un procedimiento preciso y específico para que los vocales institucionalizados puedan ser evaluados en el desempeño de sus funciones y ejerzan su derecho a la reelección previsto en el art. 46 de la LOJ, en mérito a un reglamento específico de evaluación que debió preexistir a la emisión del Acuerdo 074/2020; y, **2) Transgredió los principios de legalidad y seguridad jurídica, además se vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral**, al emitir la Convocatoria Pública Departamental 35/2020 de 13 de diciembre, que convocó públicamente a un concurso de méritos y examen de competencia para los cargos de vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sin referir los ítems que están en acefalía y si fuesen sus cargos los convocados, tampoco se precisó el procedimiento a cumplirse para tener la posibilidad de ser reelectos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

Respecto a las diferencias existentes entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia, la **SCP 0019/2020-S1 de 13 de marzo**, asumió entendimientos respecto de esta problemática, señalando que:

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (...)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[1] en su Fundamento Jurídico III. 2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto *"...no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción..".*

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La cesación o desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lunar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar,** ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos de acto reclamado o hecho superado; o, de la cesación del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2]; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

1) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **2)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las 5SCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **3)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación

de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

2) Cesación o desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: **La)** Una circunstancia sobrevi miente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **ii.b)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión[5]. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal - trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos tácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **a)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[7]; **c)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, pues como consecuencia de la anulación de una resolución administrativa o judicial matriz, se produce la anulación automática de la resolución administrativa o judicial dependiente de la principal[8]; **d)** Se suscita la muerte de una de las partes[9]; y, **e)** No existe la posibilidad para que el impetrante de tutela obtenga el objeto material de su pretensión[10].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre,** reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1,** señaló:

En este sentido, el art 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Pfurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la

sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que encontrándose en ejercicio de funciones del cargo de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el Pleno del Consejo de la Magistratura -ahora demandado-: **a) Lesionó su derecho al debido proceso administrativo**, debido a que de forma abrupta y arbitraria aprobó el Reglamento de Preselección y Selección de Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia mediante el Acuerdo 074/2020 de 8 de diciembre, omitiendo establecer un procedimiento preciso y específico para que los vocales institucionalizados puedan ser evaluados en el desempeño de sus funciones y ejerzan su derecho a la reelección previsto en el art. 46 de la LOJ, en mérito a un reglamento específico de evaluación que debió preexistir a la emisión del Acuerdo 074/2020; y, **b) Transgredió los principios de legalidad y seguridad jurídica, además se vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral**, al emitir la Convocatoria Pública

Departamental 35/2020 de 13 de diciembre, que convocó públicamente a un concurso de méritos y examen de competencia para los cargos de vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sin referir los ítems que están en acefalía y si fuesen sus cargos los convocados, tampoco se precisó el procedimiento a cumplirse para tener la posibilidad de ser reelectos.

Ahora bien, identificadas las problemáticas traídas en revisión, si bien, en el caso concreto se advierte que se denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral, los cuáles ciertamente se encuentran dentro del bagaje de derechos que protege y resguarda la acción de amparo constitucional; no obstante, de manera inicial para su consideración no solo debe cumplirse con determinados requisitos de procedibilidad como la legitimación de las partes, el plazo de la inmediatez, y la subsidiariedad, sino también es necesario tener en cuenta las causas de improcedencia previstas en el art. 53 del CPCo, como lo es el **cese de los efectos del acto reclamado** que fue desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional sostenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señaló que no se puede pretender la protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción tutelar que resulta ser la consecuencia jurídica de: **1)** La cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado, que se produce cuando la parte demandada voluntariamente dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; y, **2)** La cesación del acto reclamado o sustracción de materia que se genera como consecuencia: **2.i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia; por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada; **2.ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada; **2.iii)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, pues como consecuencia de la anulación de una resolución administrativa o judicial matriz, se produce la anulación automática de la resolución administrativa o judicial dependiente de la principal; **2.iv)** Se suscita la muerte de una de las partes; y, **2.v)** No existe la posibilidad para que el accionante obtenga el objeto material de su pretensión.

Establecidos los parámetros para efectuar el análisis de la causal de improcedencia de esta acción de amparo constitucional, de manera inicial, debe precisarse que, al identificarse dos problemáticas de manera correlativa, para el caso concreto, primero nos referiremos al Acuerdo 074/2020 que aprobó el Reglamento de Preselección y Selección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia, para posteriormente efectuar un análisis de la Convocatoria Pública Departamental 35/2020. Así:

En lo concerniente al Acuerdo 074/2020 que aprobó el Reglamento de Preselección y Selección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia

La parte impetrante de tutela denuncia que encontrándose en ejercicio de funciones del cargo de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el Pleno del Consejo de la Magistratura -ahora demandado- **lesionó su derecho al debido proceso administrativo**, debido a que de forma abrupta y arbitraria aprobó el Reglamento de Preselección y Selección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia mediante el Acuerdo 074/2020, omitiendo establecer un procedimiento preciso y específico para que los vocales institucionalizados puedan ser evaluados en el desempeño de sus funciones, y ejerzan su derecho a la reelección previsto en el art. 46 de la LOJ, en mérito a un reglamento específico de evaluación que debió preexistir a la emisión del Acuerdo 074/2020.

Ahora bien, sobre este punto, remitiéndonos a las Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que el 8 de diciembre de 2020, el Pleno del Consejo de la Magistratura ciertamente aprobó **el Reglamento de Preselección y Selección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia a través del Acuerdo 074/2020** (Conclusión II.1), acto administrativo que es denunciado como lesivo del derecho al debido proceso administrativo, debido a que en el mismo se hubiese

omitido establecer un procedimiento preciso y específico para ejercer el derecho a la reelección previsto en el art. 46 de la indicada Ley; no obstante, en el caso concreto, de la revisión del sitio web del Consejo de Magistratura, se tiene que el 31 de marzo de 2021 mediante el Acuerdo 93/2021; por una parte, se aprobó el **Reglamento de Preselección y Selección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia** estableciéndose expresamente:

ARTICULO 11. (POSTULACIÓN DE VOCALES EN LAS CONVOCATORIAS PARA REELECCIÓN). Las y los vocales en ejercicio de su primer periodo de funciones o habiendo cumplido el mismo, podrán postularse en los procesos de preselección y selección que lleve adelante el Consejo de la Magistratura en cumplimiento del artículo 46 (Periodo de funciones) de la Ley 025 del Órgano Judicial, con el fin ser reelectos por otro periodo similar, no pudiendo postularse para un tercer periodo.

Se considerará un periodo cumplido así sea que la o el vocal hubiera renunciado previamente al cumplimiento de su primer o segundo periodo de funciones.

(...)

DISPOSICIONES FINALES

(…)

SEGUNDA.- Se dejan sin efecto legal el Acuerdo N° 074/2020 de 08 de diciembre de 2020, de aprobación Reglamento de Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia.

Asimismo, en el indicado **Acuerdo 93/2021**, se determina abrogar el Reglamento de Preselección de Vocales de Tribunales Departamentales de Justicia aprobado mediante Acuerdo 074/2020 de 8 de diciembre.

Consecuentemente, a partir de lo expresado, es evidente que con relación a la presente problemática se generó la **sustracción de materia**; toda vez que, el acto administrativo (Acuerdo 074/2020) acusado de lesionar el derecho al debido proceso administrativo dejó de existir, lo que impide que esta jurisdicción se pronuncie sobre la pretensión, más aun cuando de la revisión del Acuerdo 93/2021 se aprobó el Reglamento de Preselección y Selección de Vocales de la Jurisdicción Ordinaria de Tribunales Departamentales de Justicia, en el cual, en su art. 11 se consigna la "POSTULACIÓN DE VOCALES EN LAS CONVOCATORIAS PARA REELECCIÓN"; en ese sentido, al respecto, corresponde **denegar la tutela solicitada**.

Respecto a la Convocatoria Pública Departamental 35/2020

Los peticionantes de tutela denuncian que el Pleno del Consejo de la Magistratura -ahora demandado- **transgredió los principios de legalidad y seguridad jurídica,** además, **vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral**, al emitir la Convocatoria Pública Departamental 35/2020 que convocó públicamente a un concurso de méritos y examen de competencia para los cargos de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sin referir los ítems que están en acefalía y si fuesen sus cargos los convocados, tampoco se precisó el procedimiento a cumplirse para tener la posibilidad de ser reelectos.

Al respecto, debemos señalar que, conforme se tiene de antecedentes, es evidente que posterior a la emisión del **Acuerdo 074/2020** se profirió la **Convocatoria Pública Departamental 35/2020**; por la que, el Consejo de la Magistratura convoca públicamente a los profesionales abogados que cumplan los requisitos establecidos por el ordenamiento legal, al concurso de méritos y examen de competencia a los cargos de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, acto administrativo que es denunciado como lesivo del **derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, además de los principios de seguridad jurídica y legalidad**, debido a que no se refirieron los ítems que están en acefalía y si fuesen sus cargos los convocados y sin precisar el procedimiento a cumplirse para tener la posibilidad de ser reelectos; no obstante, con relación a esta problemática debe precisarse que, el 23 de febrero de 2021, la parte solicitante de tutela interpuso la acción de amparo constitucional, y posterior a la citación de las autoridades ahora demandadas, así como la notificación del tercero interesado, el 30 de marzo de igual año, Mateo Juan Augusto

Alandia Navajas e Isabel Ticona Yupari, Encargado Distrital y Asesora Jurídica, ambos de la Representación Distrital de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, presentaron memorial solicitando la suspensión de la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y el archivo de obrados, debido a que el Pleno del Consejo de la Magistratura emitió el **Acuerdo 082/2021 de 24 de marzo**, dejando sin efecto las Convocatorias Públicas Departamentales, incluida la del departamento de Potosí; a tal efecto, se adjuntó el indicado Acuerdo, que conforme se verificó en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, determina dejar sin efecto las Convocatorias Públicas Departamentales, entre ellas la **35/2020**, para la preselección y selección de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; por lo que, se tiene certeza que la Convocatoria Pública Departamental 35/2020 para la preselección y selección de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí fue dejada sin efecto; además, a ello debe añadirse que, del sitio web del Consejo de Magistratura, se advierte que, se emitió la **Convocatoria Pública Departamental 06/2021 de 4 de abril**, para los cargos de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, describiéndose al efecto los ítems, la descripción y situación del cargo (Conclusión II.5); en tal sentido, al dejarse sin efecto dicha Convocatoria que se constituía en el acto lesivo vulnerador de derechos, la presente problemática carece de objeto procesal, concurriendo la sustracción de materia, que obliga a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión; consecuentemente, con relación a la presente problemática **corresponde denegar la tutela**.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al denegar la tutela, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 43/2021 de 30 de marzo, cursante de fs. 131 a 141 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2] Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vuinerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por dedsión propia del legitimado pasivo".

[3] Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5] Por ejemplo, cuando el accionante solicita la reincorporación a su fuente laboral; habiendo presentado posteriormente su renuncia irrevocable al cargo, dando con ello, fin a su relación laboral con la institución demandada.

[6] Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7] Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[8] Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[9] Por ejemplo, por fallecimiento del paciente, que pretendía la tutela de sus derechos.

[10] Por ejemplo, ante la destrucción de una cosa, sobre la cual se alega derecho propietario.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1502/2022-S1

Sucre, 7 de junio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37197-2021-75-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución 0185/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 948 a 952 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisca** y **Felipe**, ambos **Meneses Heredia** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 698 a 720, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de enero de 2014, Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha iniciaron un proceso civil ordinario en su contra, demandando la reivindicación de dos bienes inmuebles que se ubicarían en la Urbanización Centro Minero Siglo XX, signados como lotes 1 y 8, los cuales serían parte del bien inmueble ubicado en la zona Pucara Puntiti, el cual está registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada 3.10.1.01.0013714, y que detentan en calidad de poseedores desde 1961, ya que el mismo era de propiedad de su abuelo Carlos Heredia.

Demanda que contestaron en forma negativa y alternativamente plantearon las excepciones de "OSCURIDAD, CONTRADICCIÓN E IMPRECISIÓN EN LA DEMANDA; FALSEDAD E ILEGALIDAD, FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO" (sic), con las que cuestionaron los elementos de prueba de cargo y argumentaron que, los dos bienes inmuebles que se pretenden reivindicar no corresponden al que detentan en calidad de poseedores, sino a otro, específicamente al bien inmueble de propiedad de Víctor Heredia, que es su colindante al lado Este, ya que sus registros en Derechos Reales deviene del tracto sucesivo de aquel.

Es así que, la Jueza de la causa, por Sentencia 38/2017 de 11 de agosto, declaró probada la demanda de reivindicación e improbadas la contestación negativa y excepciones planteadas, sin tomar en cuenta ninguno de sus argumentos y elementos probatorios de descargo, determinación contra la que interpusieron recurso de apelación, que en su momento fue contestado y posteriormente resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la cual, a través del Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, dispuso revocar la Sentencia 38/2017 y en consecuencia, declaró improbada la demanda de reivindicación y probadas las excepciones planteadas.

Ante tal circunstancia, Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha interpusieron recurso de casación contra el referido Auto de Vista, argumentando que el mismo estaría plagado de incongruencias; medio de impugnación que contestaron en su momento, actos jurídico-procesales que fueron resueltos por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora autoridades demandadas-, quienes mediante Auto Supremo 69/2020 de 23 de enero, declararon infundado el recurso de casación interpuesto; casando el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019; y manteniendo incólume la Sentencia 38/2017.

Por lo suscitado y a razón de la determinación asumida por las autoridades ahora demandadas, es que consideran lesionados sus derechos, ya que las mismas habrían incurrido en las siguientes irregularidades: **a)** No valoraron los elementos probatorios de descargo ofrecidos en el proceso civil ordinario, como ser, el Certificado de emisión de título ejecutorial correspondiente a Carlos Heredia,

la "Resolución Suprema No. 101852 de 15 de marzo de 1961" (sic) que aprueba la emisión de títulos ejecutoriales del ex fundo Puntiti, la hoja de deslindes de la parcela "3B" (sic), el Plano del ex fundo Puntiti, el Testimonio 1463/86; el plano digital del ex fundo Puntiti y el Informe Pericial de Remy Machaca; **b)** Al no valorar esos elementos de prueba, configuraron al Auto Supremo cuestionado en una resolución inmotivada; **c)** Al valorar los elementos de prueba de cargo, transgredieron el principio de seguridad jurídica, puesto que todos serian falsos; y, **d)** Estarían dando lugar a un posible despojo de los bienes inmuebles que detentan como poseedores, lo que afectaría el derecho a la propiedad privada de Carlos Heredia y sus herederos.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido procesos, en sus elementos motivación y valoración de la prueba, a la propiedad privada, así como al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 56 y 108.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 69/2020 de 23 de enero, ratificando el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 736 a 738 vta., declaró la improcedencia de la presente acción tutelar; determinación que la parte peticionante de tutela impugnó a través de memorial presentado el 25 de igual mes y año (fs. 755 a 757 vta.), disponiéndose a través de Auto de 26 de similar mes y año, su remisión ante este Tribunal (fs. 758).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0025/2021-RCA de 27 de enero, cursante de fs. 764 a 773, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió **revocar** la Resolución de 11 de noviembre de 2020, disponiendo en consecuencia, se **admita** la presente acción de defensa, y se someta al trámite previsto por ley, ordenando a la mencionada Sala Constitucional, pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

Asimismo, a través de Nota CITE OF.CADTCP 0372/2021 de 6 de octubre, cursante a fs. 776, se procedió a la devolución de la presente acción tutelar a la respectiva Sala Constitucional para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido supra y continúe con la tramitación de la causa.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 18 de noviembre de 2021, según consta del acta cursante de fs. 946 a 947, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Francisca Meneses Heredia, no intervino en la audiencia virtual; empero, el coaccioante Felipe Meneses Heredia, en la misma ratificó de forma íntegra la acción de amparo constitucional que presentaron.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través de los informes de 18 de noviembre de 2021, cursantes de fs. 928 a 930: y, 931 y vta., señalaron lo siguiente: **1)** Los accionantes no se encuentran consignados como propietarios del bien inmueble registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0013714, lo que se colige de los elementos de pruebas producidos; **2)** El proceso civil

ordinario iniciado contra los impetrantes de tutela no debió tornarse complejo, ya que en el mismo se trató una demanda de reivindicación y no una de mejor derecho propietario, siendo que no existen dos registros vigentes sobre un mismo bien inmueble en Derechos Reales, en ese sentido, no amerita que se realice una valoración de todos los elementos de prueba producidos; **3)** En la contestación al recurso de casación interpuesto por Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha, los peticionantes de tutela no explanaron un solo argumento respecto a los elementos de prueba que supuestamente no fueron valorados; **4)** Los solicitantes de tutela no cumplieron con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia, para que la jurisdicción constitucional llegue a revisar la actividad de valoración probatoria realizada por la jurisdicción ordinaria; **5)** El Auto Supremo 69/2020 de 23 de enero, está debidamente fundamentado y motivado, en el mismo se explican las razones por las que se llegó a determinar casar el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, los cuales tienen que ver principalmente con que se realizó una indebida valoración de los elementos de prueba producidos; **6)** No podría considerarse que el Auto Supremo 69/2020 lesionó el derecho a la propiedad privada de los demandante de tutela, cuando ellos carecen de dicho derecho, además, siendo una resolución judicial, se dictó con base en las disposiciones normativas que regulan un proceso civil ordinario; **7)** La seguridad jurídica es un principio, por lo que no puede ser tutelado a través de una acción de amparo constitucional; **8)** Los hechos denunciados por los accionantes deben ser analizados en observancia del principio de la relevancia constitucional, así se llega a constatar que los mismos no tienen sustento de ninguna naturaleza; y, **9)** La parte impetrante de tutela ya presentó una acción de amparo constitucional contra el Auto Supremo 69/2020 de 23 de enero, y la jurisdicción constitucional les denegó la tutela solicitada, cuya resolución se encuentra en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha, a través de sus representantes legales y por memorial de 17 de noviembre de 2021, cursante de fs. 925 a 926 vta., señalaron que los accionantes de mala fe presentaron una nueva acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, por lo que la presente acción tutelar debe ser declarada improcedente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución 0185/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 948 a 952 vta., **denegó** la tutela solicitada, aclarando que no se analizó el fondo la problemática identificada; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los elementos de prueba presentados por los terceros interesados demuestran que, los peticionantes de tutela, ha momento de la emisión de la resolución, por la cual inicialmente la acción de amparo constitucional que presentaron fue declarada improcedente, se encontraba en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, presentaron otra acción de defensa denunciando los mismos hechos, pero esta vez, ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; **ii)** La acción de amparo constitucional presentada de forma posterior por los solicitantes de tutela, cuenta con una Resolución, a través de la cual se les denegó la tutela impetrada, por lo que la misma se encuentra en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **iii)** Existen dos acciones tutelares con identidad de sujetos, objeto y causa, en la segunda acción de defensa se analizó en el fondo la problemática identificada, lo que da a entender que existe cosa juzgada constitucional.

I.4. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Con la facultad conferida por el art. 6.I del CPCo, por Nota de 23 de agosto 2022, se solicitó la acumulación del presente expediente al 38024-2021-77-AAC, pidiendo al efecto la suspensión del cómputo de plazo fs. 966; solicitud que mereció el Informe TCP-CA 039/2022 de 21 de abril (fs. 965), emitido por la Letrada de la Comisión de Admisión, pronunciándose al efecto el Decreto Constitucional de la misma fecha; por el cual, se dispuso la devolución del expediente al Magistrado (a) Relator (a) al que fue sorteado, ante la imposibilidad de acumulación al no poder acceder al expediente 38024-2021-77-AAC (fs. 970). Reanudándose el plazo automáticamente con la notificación del Decreto

Constitucional de 21 de abril de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de todos los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. A través de la **Sentencia 38/2017 de 11 de agosto**, Jacqueline Aracely Bernal Martínez, Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, declaró **probadas** la demanda de reivindicación y la excepción de falta de acción y derecho, planteadas por Juan Reynaldo Aramayo Corrales y Fabiola Suzano Rocha -ahora terceros interesados-; e, **improbadas** la demanda denegatoria y excepciones de "OSCURIDAD, CONTRADICCIÓN E IMPRESIÓN DE LA DEMANDA, FALSEDAD E ILEGALIDAD, FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO" (sic), planteadas por Francisca y Felipe, ambos Meneses Heredia -ahora accionantes- (fs. 566 a 574).

II.2. Por memorial de 6 de octubre de 2017, los impetrantes de tutela **interpusieron recurso de apelación** contra la Sentencia 38/2017 (fs. 576 a 579 vta.).

II.3. Mediante memorial de 31 de octubre de 2017, los ahora terceros interesados, a través de su representante legal, **contestaron** el recurso de apelación interpuesto por la parte peticionante de tutela (fs. 594 a 599).

II.4. A través del **Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019**, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso **revocar parcialmente** la Sentencia 38/2017; y en consecuencia, declaró **improbada** la demanda de reivindicación planteada por los terceros interesados; y **probadas** las excepciones de "OBSCURIDAD, CONTRADICCIÓN E IMPRECISIÓN DE LA DEMANDA, FALSEDAD E ILEGALIDAD, FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO" (sic) planteadas por los solicitantes de tutela (fs. 623 a 627 vta.).

II.5. Cursa memorial de 15 de octubre de 2019, mediante el cual los terceros interesados, a través de su representante legal, **interpusieron recurso de casación** contra el citado Auto de Vista (fs. 649 a 651).

II.6. Por memorial de 24 de octubre, los demandantes de tutela **contestaron** el recurso de casación interpuesto (fs. 654 a 656 vta.).

II.7. A través del **Auto Supremo 69/2020 de 23 de enero**, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora autoridades demandadas- resolvieron el recurso de casación interpuesto, así como la contestación correspondiente; y en consecuencia, declararon **infundado** el recurso de casación; disponiendo **casar** el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019; y, **mantener incólume** la Sentencia 38/2017 de 11 de agosto; determinación que asumieron con base en los siguientes fundamentos:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

(…)

De la lectura de la parte resolutiva de la Sentencia Nº 38/2017 de 11 de agosto (fs. 562 a 570) se observa que el numera 1 está referido a la resolución de fondo de la resolución impugnada en segunda instancia y los numerales 2, 3, 4 y 5, sobre las excepciones, siendo que el numeral 2) fue modificado por el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, quedando pendiente los numerales 3), 4) y 5) de la sentencia apelada mismos que resuelven excepciones, en virtud a que fue revocada parcialmente de ahí que corresponde pronunciamiento sobre el tenor de los demás puntos de la referida sentencia, en ese sentido el numeral 3 del Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, al determinar en su numeral 3) que: "Por lo demás se mantiene incólume la Sentencia apelada…" indica simplemente que las demás resoluciones sobre las excepciones resueltas en los numerales 3, 4 y 5 de la sentencia no se modifican y se mantienen dichas resoluciones de forma incólume más aún si incólume es un término relativo a no sufrir ninguna lesión o impacto, lo cual, equivale a señalar que las demás numerales de las sentencia apelada se mantienen intactas en su tenor.

Por lo que, no existe incongruencia interna alguna, más bien se mantuvo el orden y racionalidad, por lo que las contradicciones referidas en la forma, no tienen asidero legal.

En relación a los reclamos de fondo.

(…)

En el sublite no era necesario confrontar documentos de derecho propietario debidamente inscritos en Derechos Reales con fuerza probatoria y oponible a terceros bajo la Matricula Computarizada Nº 3101010013714, Asiento Nº 2 y Asiento Nº 3 de 15 de febrero de 2007 cursante de fs. 12 a 15 de obrados, que ofrecen los demandados como prueba documental de derecho propietario correspondiente a la extensión que cercaron y donde se hallan los lotes objeto del proceso, lugar denominado manzana "A".

Cuando la citada partida computarizada no estaría "vigente", según informe y certificación de Derechos Reales de Sacaba cursantes de fs. 160 a 164, se expresa de forma textual: "Respecto a la inscripción de declaratoria de herederos a favor de Paulina Heredia de Meneses, registrado bajo las Matriculas Computarizadas Nº 3101010113712, Nº 3100110013715, Nº 3101010013714 se verifico que a los herederos solo les corresponde el terreno matriculado bajo el Nº 3101010113712 con relación a las otras dos matriculas pertenece a José Humberto Balderrama Ayala registrado y Ptda Nº 2136 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Chapare de 8 de agosto de 1995. Habiendo realizado por error matriculación de la declaratoria de herederos el operador de Registro de Derechos Reales de Sacaba".

En conclusión, la matricula que oponen los demandados para alegar derecho propietario por ser coherederos, no está a nombre de los causantes de los demandados, menos a nombre de Francisca y Felipe ambos Meneses Heredia sino a nombre de un tercero, acreditando que los demandados estaría en posesión del objeto del proceso sin contar con título idóneo público ni oponible a terceros que acrediten la titularidad que alegan.

No existiendo título oponibles de parte de los demandados no es posible declarar mejor derecho propietario porque un requisito es que ambas partes cuenten con títulos oponibles a valorar, por lo que, en el presente caso, no existen las premisas para la aplicación de la función compleja. Razón por la cual no corresponde determinar mejor derecho propietario, sino únicamente el examen pasa por un estudio de reivindicación.

Sobre la Concurrencia de los requisitos para la acción de reivindicación se tiene:

1. El derecho de propiedad de quien se pretende dueño, los demandantes cuentan con Testimonio de Escritura Publica Nº 064/2007 de 30 de enero de compraventa de dos lotes de terreno signados con la superficie de 312 m2 y 351 m2 adquiridos de Francisco Castellón Ayala (apoderado de Copropietarios de la Urbanización del Centro Minero del Siglo XX) registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada Nº 310 10 10013935 asiento A-1 de 1 de febrero (fs. 5 a 8 vta.) 2. Registro en Derechos Reales bajo la partida computarizada Nº 3.10.1.01.0013933 del lote Nº 1 (fs. 9 a 10) 3. Registro en Derechos Reales bajo la partida computarizada Nº 3.10.1.01.0013935 del lote Nº 8 (fs. 9).

2. La posesión de la cosa por el demandado, los mismos se encuentran en posesión de los lotes de terreno objeto del proceso habiendo cercado toda la manzana e impidiendo el ingreso bajo el argumento de contar con 1. Titulo Ejecutorial a nombre de Carlos Heredia (fs. 95 a 96) 2. Certificación de Emisión del Título Ejecutorial de Carlos Heredia (fs. 97) 3. Testimonios de declaratoria de herederos de sus causantes y de los demandados (fs. 112 a 118) 4. Folio Real Nº 3.10.1.01.0013714 del predio donde se encuentran en posesión (fs. 106) a nombre de Paulina Heredia y Delicia Heredia, en estado "no vigente" conforme informe y certificaciones de Derechos Reales (fs. 160 a 164), es decir los demandados se encuentran en posesión sin contar con título de carácter público y oponible a terceros.

3) La determinación de la cosa que se pretende reivindicar, los lotes de terreno que se hallan en posesión de los demandados conforme de fs. 135 a 142 que habrían procedido a cercar y construir

viviendas precarias. Por lo que los recurrentes habrían demostrado los requisitos para la acción de reivindicación. En cuanto a la respuesta de los demandados al recurso de casación sus observaciones y su solicitud de declarar improcedente el mismo, el recuso ya fue analizado por el Auto Supremo de Admisión Nº 1245/19 -RA de 2 de diciembre, cursante a fs. 660 a 661 vta.

Por lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a lo establecido por el art. 220.IV de la Ley Nº 439 (sic [fs. 671 a 680]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido procesos en sus elementos de motivación y valoración de la prueba, a la propiedad privada, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso civil ordinario seguido en su contra, las autoridades demandadas, a través del **Auto Supremo 69/2020 de 23 de enero**, casaron el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019 y en consecuencia, dispusieron mantener incólume la Sentencia 38/2017 de 11 de agosto, la cual declaró probada la demanda de reivindicación planteada por los terceros interesados y ordenó se restituyeran los bienes inmuebles que detentaban en calidad de poseedores; incurriendo así en las siguientes irregularidades: **a)** No valoraron los elementos probatorios de descargo ofrecidos en el proceso civil ordinario, como ser, el Certificado de emisión de título ejecutorial correspondiente a Carlos Heredia, la "Resolución Suprema No. 101852 de 15 de marzo de 1961" (sic) que aprueba la emisión de títulos ejecutoriales del ex fundo Puntiti, la hoja de deslindes de la parcela "3B" (sic), el Plano del ex fundo Puntiti, el Testimonio 1463/86; el plano digital del ex fundo Puntiti y el Informe Pericial de Remy Machaca; **b)** Al no valorar esos elementos de prueba, configuraron al Auto Supremo cuestionado en una resolución inmotivada; **c)** Al valorar los elementos de prueba de cargo, transgredieron el principio de seguridad jurídica, en vista de que todos serian falsos; y, **d)** Estarían dando lugar a un posible despojo de los bienes inmuebles que detentan como poseedores, lo que afectaría el derecho a la propiedad privada de Carlos Heredia y sus herederos.

Consecuentemente, corresponde en revisión analizar si tales argumentos son evidentes, con el fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se tomarán en cuenta los siguientes ejes temáticos: **1)** La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **3)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa

En lo concerniente a este instituto jurídico procesal, debe señalarse que el mismo es parte de la categoría de la cosa juzgada material; toda vez que, las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen -en sentido estricto- un carácter de inmutables, definitivos y vinculantes.

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo de este instituto, es necesario precisar que, fue en la Constitución Política del Estado abrogada -en su art. 121- donde se fundó sus raíces al determinar que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno". Asimismo, en 1998, a través del art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado (LTCabrg.) en igual sentido se estableció que "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno".

Ahora bien, generándose plena estabilidad de la cosa juzgada constitucional, a través del art. 96.2 de la LTCabrg. -en relación al recurso de amparo constitucional- se estableció que "El Recurso de Amparo no procederá (…) Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa"; ello considerando que la controversia constitucional ya se hubiese dilucidado; así también, respecto al recurso de habeas corpus, la **SC 0183/2000-R de 1 de marzo**, determinó por primera vez, como causal de improcedencia, la temática de la identidad de sujeto, objeto y causa en ese tipo de recursos.

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, a través de la **SC 0209/2000-R de 8 de marzo**[1] (en un recurso de habeas corpus) se determinó la improcedencia del recurso debido a que se hubiese planteado otro recurso idéntico con anterioridad, el cual tendría identidad de sujeto, objeto y causa.

De igual manera, mediante la **SC 0344/01-R de 20 de abril de 2001**[2], (en un recurso de amparo constitucional) se declaró la improcedencia del mismo; toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 96.2 de la LTCabrg., ante la identidad de sujeto, objeto y causa no procedía el mencionado recurso.

Posteriormente, considerando que para la determinación de la cosa juzgada constitucional debía concurrir la identidad de sujeto, objeto y causa, mediante la **SC 0115/2003-R de 28 de enero**, se efectuó una descripción de cada uno de esos elementos, señalando:

…a) **de sujetos:** que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) **de causa:** que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) **de objeto:** que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo.

La **SC 0304/2003-R de 12 de marzo**[3], en relación a la temática de la triple identidad complementando lo citado precedentemente, concluyó que también es posible declarar la improcedencia del recurso de amparo constitucional por la causal anotada en los casos en que exista **identidad parcial de sujetos**, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo (entendimiento reiterado por la SC 0259/2006-R de 22 de marzo).

Por otra parte, la **SC 1347/2003-R de 16 de septiembre**, haciendo referencia a la improcedencia del recurso de amparo constitucional, estableció -de manera implícita- el tema de la identidad de sujeto, objeto y causa, señalando:

Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.

Asimismo, asumiendo el entendimiento citado precedentemente, la **SC 0016/2004-R de 6 de enero**, en conocimiento de un recurso de amparo constitucional, estableció que el planteamiento paralelo de dos recursos (habeas corpus y amparo constitucional) que contengan los mismos fundamentos, denota una actuación dolosa, que hace que se declare la improcedencia del recurso planteado.

Por otra parte, mediante la **SC 0275/2004-R de 27 de febrero**, se definió los casos en los que no puede declararse la improcedencia del presente recurso en aplicación de la triple identidad establecida en el art. 96.2 de la LTCabrog., debido a las siguientes razones:

…a) (…) se parte del supuesto de que la problemática planteada por el recurrente en el recurso ha sido examinada, analizada y resuelta, en el fondo, mediante una Sentencia, se ha dilucidado debidamente el problema planteado, pues el Tribunal verifica el hecho ilegal denunciado, de manera que si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado por el recurrente otorga tutela efectiva, caso contrario, si verifica que no existe lesión ilegal alguna, niega la concesión de la tutela; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo mismo no puede revisarse nuevamente el mismo caso, es decir, la misma problemática; b) si el recurso no es resuelto en el fondo sino en la forma, es decir, si el Tribunal Constitucional no ingresa al análisis y consideración del fondo de la problemática planteada, sino que declara improcedente el recurso por aplicación del principio de subsidiariedad, no se aplica la causal de improcedencia prevista por el art. 96.2 LTC referida a la identidad de sujeto, objeto y causa, ya que la jurisdicción constitucional no ha

resuelto positiva o negativamente el fondo del recurso, sino la ha declarado improcedente porque el recurrente no ha agotado las vías legales previas; resulta lógico que en ese caso, el recurrente, si una vez agotadas las vías legales ordinarias no logra la tutela efectiva a sus derechos lesionados puede y tiene el derecho de plantear nuevamente un recurso de amparo constitucional; en consecuencia en este supuesto no es aplicable la norma prevista por el art. 96.2 LTC.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la cosa juzgada constitucional sin perder la esencia establecida en la normativa abrogada encontró su fundamento en el art. 203 al establecer que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas son agregadas). En el mismo sentido, los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional[4] (LTC) y 15 del Código Procesal Constitucional[5] (CPCo), refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (*erga omnes*); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

En tal sentido, en virtud a lo establecido en el art. 4.II de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público[6] -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, sobre la temática de la triple identidad como presupuestos para la concurrencia de la cosa juzgada constitucional, la **SC 0328/2010-R de 15 de junio**, extrayendo los alcances contenido en las SSCC 0115/2003-R, 0304/2003-R, y 0259/2006-R, señalando al efecto:

El art. 96.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en los casos que se advierta identidad de sujeto, objeto y causa.

Desglosando sus alcances, se debe tener en cuenta que para ello: "…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de **sujetos**: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de **causa**: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de **objeto**: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo" (las negrillas son nuestras) (SC 0115/2003-R de 28 de enero).

La interpretación constitucional de dicha normativa a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: "…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, **si lo es en su sentido teleológico**, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…" (las negrillas nos pertenecen). Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: "…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…

Siguiendo el entendimiento establecido en la SC 0328/2010-R, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012 de 14 de mayo, 0256/2012 de 29 de mayo, 0754/2013 de 7 de junio, 0271/2014 de 12 de febrero, 0753/2015-S1 de 28 de julio, 0335/2016-S1 de 16 de marzo y 0718/2019-S1 de 12 de agosto, entre otras.

De lo referido, se tiene que **cuando una acción de defensa ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión positiva o negativa asumida se constituye en cosa juzgada constitucional**, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujeto y causa, no sea posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella por cosa juzgada constitucional; por su parte, **cuando en la primera demanda constitucional, no se ingresó al fondo del asunto, del cual no emergió una decisión**

positiva o negativa respecto de los hechos denunciados y se denegó por un formalismo como subsidiariedad o falta de legitimación entre otros, no aplica la cosa juzgada constitucional, lo cual conlleva a que, el accionante, superando esas observaciones está facultado para volver a plantear su demanda constitucional conforme dispone la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial, se efectuó un cambio de razonamiento a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto de protección de derechos y garantías (Fundamento Jurídico III.2), entendido éste, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales se fue asumiendo una línea de carácter restrictivo[7], por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, que señala:

…qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas…

…en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final… (el resaltado es añadido)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**[8] reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Suprema, por el cual este Tribunal tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio[9], fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal Constitucional desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de

los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[10], moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

…explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional…

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, las tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

1) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

2) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,

4) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**[11], al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectué la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, se determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** Las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía), concretamente como un derecho fundamental de los justiciables[12], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, la **fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la **motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las

razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (sic [el resaltado es añadido]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[13], refirió que:

77. La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su

decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

III.4. Análisis del caso concreto.

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido procesos en sus elementos de motivación y valoración de la prueba, a la propiedad privada, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso civil ordinario seguido en su contra, las autoridades demandadas, a través del **Auto Supremo 69/2020 de 23 de enero**, casaron el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019 y en consecuencia, dispusieron mantener incólume la Sentencia 38/2017 de 11 de agosto, la cual declaró probada la demanda de reivindicación planteada por los terceros interesados y ordenó se restituyeran los bienes inmuebles que detentaban en calidad de poseedores; incurriendo así en las siguientes **irregularidades**: **a)** No valoraron los elementos probatorios de descargo ofrecidos en el proceso civil ordinario, como ser, el Certificado de emisión de título ejecutorial correspondiente a Carlos Heredia, la "Resolución Suprema No. 101852 de 15 de marzo de 1961" (sic) que aprueba la emisión de títulos ejecutoriales del ex fundo Puntiti, la hoja de deslindes de la parcela "3B" (sic), el Plano del ex fundo Puntiti, el Testimonio 1463/86; el plano digital del ex fundo Puntiti y el Informe Pericial de Remy Machaca; **b)** Al no valorar esos elementos de prueba, configuraron al Auto Supremo cuestionado en una resolución inmotivada; **c)** Al valorar los elementos de prueba de cargo, transgredieron el principio de seguridad jurídica, en vista de que todos serian falsos; y, **d)** Estarían dando lugar a un posible despojo de los bienes inmuebles que detentan como poseedores, lo que afectaría el derecho a la propiedad privada de Carlos Heredia y sus herederos.

De la compulsa y revisión de los antecedentes se evidencia que, a través de la Sentencia 38/2017 de 11 de agosto, se declararon probadas la demanda de reivindicación y la excepción de falta de acción y derecho, planteadas por los terceros interesados, e improbadas la demanda denegatoria y excepciones de "OSCURIDAD, CONTRADICCIÓN E IMPRESIÓN DE LA DEMANDA, FALSEDAD E ILEGALIDAD, FALTA DE ACCIÓN Y DERECHO" (sic), planteadas por los impetrantes de tutela (Conclusión II.1); determinación apelada que en su momento contestaron los terceros interesados (Conclusiones II.2 y II.3); mereciendo el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, que dispuso revocar parcialmente la Sentencia 38/2017; y en consecuencia, declaró improbada la demanda planteada por los terceros interesados, y probadas las excepciones planteadas por los peticionantes de tutela (Conclusión II.4); resolución de alzada contra la que los terceros interesados interpusieron recurso de casación que en su momento contestaron los solicitantes de tutela (Conclusiones II.5 y II.6); el cual fue resuelto por las autoridades demandadas a través del Auto Supremo 69/2020 de 23 de enero, quienes dispusieron casar el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, y mantener incólume la Sentencia 38/2017 (Conclusión II.7).

En ese contexto, de forma previa a analizar la problemática identificada, se debe realizar la siguiente precisión:

1) Respecto a la existencia de dos accionantes de amparo constitucional presentadas por la parte accionante con identidad de sujetos, objeto y causa (cosa juzgada constitucional)

Los antecedentes y la información del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional[14] dan cuenta que, **los impetrantes de tutela presentaron su acción de amparo constitucional el 10 de noviembre de 2020** (fs. 698 a 720), ante lo cual la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba a través de Resolución de 11 del mismo mes y año (fs. 736 a 738 vta.), declaro su improcedencia en mérito al principio de inmediatez.

Ante tal circunstancia, por memorial de 25 de noviembre de 2020 (fs. 755 a 757 vta.), los peticionantes de tutela impugnaron la Resolución de improcedencia; y en consecuencia, el 7 de enero de 2021 (fs. 761 a 763), todos los actos jurídico-procesales fueron remitidos al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión.

En ese ínterin, específicamente **el 27 de noviembre de 2020, los solicitantes de tutela presentaron la misma acción de amparo constitucional** (fs. 899 a 924 vta.), pero esta vez ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, la cual a través de la Resolución 14/2021 de 29 de enero (fs. 932 a 944), denegó la tutela solicitada. Por ello, todos los actos jurídico-procesales también fueron remitos al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión.

Mientras tanto, la Resolución de 11 de noviembre de 2020 que fue objeto de impugnación, fue revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0025/2021-RCA de 27 de enero (fs. 764 a 773), que dispuso que la acción de amparo constitucional presentada el 10 de noviembre de 2020 sea admitida. A razón de ello, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba resolvió aquella acción de defensa a través la Resolución 0185/2021 de 18 de noviembre (fs. 948 a 952 vta.), denegando la tutela solicitada, sin analizar la problemática identificada en mérito al principio de la cosa juzgada constitucional, ya que el fondo habría sido tratado por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca a través de la Resolución 14/2021 de 29 de enero.

Empero, esta última Resolución fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0031/2022-S2 de 6 de abril, aclarando que no se analizó en el fondo la problemática identificada, por lo siguiente: "Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutelar, no es posible interponer otra acción por hechos análogos y con la misma pretensión" (sic).

Las singularidades desarrolladas ponen de manifiesto que, los accionantes presentaron dos acciones de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa; pero que pese a ello, **no podría llegarse a la conclusión de que en el presente caso se materializó el principio de la cosa juzgada constitucional**, ya que la segunda acción de defensa que presentaron, es decir, la que se sustanció en la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca y posteriormente generó que se dicte la SCP 0031/2022-S2 de 6 de abril, **por un lado**, no resolvió el fondo de la problemática identificada; sobre este aspecto, es pertinente tomar en cuenta el razonamiento jurisprudencial sobre el particular:

Cuando una acción de defensa ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el **fondo,** la decisión positiva o negativa asumida **se constituye en cosa juzgada constitucional**, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujeto y causa, no sea posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella por cosa juzgada constitucional (Fundamento Jurídico III.1).

Y por otro, que es lo principal, se sustanció de forma posterior a la acción de defensa que hace a la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando aquello no era posible[15], en vista de que el Tribunal Constitucional Plurinacional no se pronunció al respecto. Así las cosas, siendo que se produjo una disfunción procesal, que desde ningún punto de vista es atribuible a la jurisdicción constitucional, sino a los propios accionantes, la misma **no se constituye**

en óbice para que ahora, la problemática identificada sea analizada en el fondo, por lo que se procederá en consecuencia.

Realizada la precisión concerniente a la existencia de dos acciones de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa; la problemática identificada será analizada de acuerdo a los derechos que supuestamente habrían sido lesionados:

2) Respecto a que las autoridades demandadas no valoraron los elementos probatorios de descargo ofrecidos en el proceso civil ordinario, como ser, el Certificado de emisión de título ejecutorial correspondiente a Carlos Heredia, la "Resolución Suprema No. 101852 de 15 de marzo de 1961" (sic) que aprueba la emisión de títulos ejecutoriales del ex fundo Puntiti, la hoja de deslindes de la parcela "3B" (sic), el Plano del ex fundo Puntiti, el Testimonio 1463/86; el plano digital del ex fundo Puntiti y el Informe Pericial de Remy Machaca.

Con el objeto de abordar el particular, es pertinente tomar en cuenta el razonamiento sentado por la jurisprudencia referente a los supuestos por los que la jurisdicción constitucional puede revisar la actividad de valoración probatoria realizada por las autoridades competentes de la jurisdicción ordinaria; estando entre esos el siguiente:

Cuando de manera arbitraria se **omiten considerar las pruebas**, ya sea parcial o totalmente; y, las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad (Fundamento Jurídico III.2).

En ese marco, los antecedentes dan cuenta que las autoridades demandadas, a través del Auto Supremo 69/2020 de 23 de enero, dispusieron casar el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019 (Conclusión III.4), y mantener incólume la Sentencia 38/2017, con base en los siguientes **motivos**:

En relación a los reclamos de fondo.

(…)

En el sublite no era necesario confrontar documentos de derecho propietario debidamente inscritos en Derechos Reales con fuerza probatoria y oponible a terceros bajo la Matricula Computarizada Nº 3101010013714, Asiento Nº 2 y Asiento Nº 3 de 15 de febrero de 2007 cursante de fs. 12 a 15 de obrados, que ofrecen los demandados como prueba documental de derecho propietario correspondiente a la extensión que cercaron y donde se hallan los lotes objeto del proceso, lugar denominado manzana "A".

Cuando la citada partida computarizada no estaría "vigente", según informe y certificación de Derechos Reales de Sacaba cursantes de fs. 160 a 164, se expresa de forma textual: "Respecto a la inscripción de declaratoria de herederos a favor de Paulina Heredia de Meneses, registrado bajo las Matriculas Computarizadas Nº 3101010113712, Nº 3100110013715, Nº 3101010013714 se verifico que a los herederos solo les corresponde el terreno matriculado bajo el Nº 3101010113712 con relación a las otras dos matriculas pertenece a José Humberto Balderrama Ayala registrado y Ptda Nº 2136 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Chapare de 8 de agosto de 1995. Habiendo realizado por error matriculación de la declaratoria de herederos el operador de Registro de Derechos Reales de Sacaba".

En conclusión, la matricula que oponen los demandados para alegar derecho propietario por ser coherederos, no está a nombre de los causantes de los demandados, menos a nombre de Francisca y Felipe ambos Meneses Heredia sino a nombre de un tercero, acreditando que los demandados estaría en posesión del objeto del proceso sin contar con título idóneo público ni oponible a terceros que acrediten la titularidad que alegan.

No existiendo título oponibles de parte de los demandados no es posible declarar mejor derecho propietario porque un requisito es que ambas partes cuenten con títulos oponibles a valorar, por lo que, en el presente caso, no existen las premisas para la aplicación de la función compleja. Razón por la cual no corresponde determinar mejor derecho propietario, sino únicamente el examen pasa por un estudio de reivindicación.

Sobre la Concurrencia de los requisitos para la acción de reivindicación se tiene:

1. El derecho de propiedad de quien se pretende dueño, los demandantes cuentan con Testimonio de Escritura Publica Nº 064/2007 de 30 de enero de compraventa de dos lotes de terreno signados con la superficie de 312 m2 y 351 m2 adquiridos de Francisco Castellón Ayala (apoderado de Copropietarios de la Urbanización del Centro Minero del Siglo XX) registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada Nº 310 10 10013935 asiento A-1 de 1 de febrero (fs. 5 a 8 vta.) 2. Registro en Derechos Reales bajo la partida computarizada Nº 3.10.1.01.0013933 del lote Nº 1 (fs. 9 a 10) 3. Registro en Derechos Reales bajo la partida computarizada Nº 3.10.1.01.0013935 del lote Nº 8 (fs. 9).

2. La posesión de la cosa por el demandado, los mismos se encuentran en posesión de los lotes de terreno objeto del proceso habiendo cercado toda la manzana e impidiendo el ingreso bajo el argumento de contar con 1. Titulo Ejecutorial a nombre de Carlos Heredia (fs. 95 a 96) 2. Certificación de Emisión del Título Ejecutorial de Carlos Heredia (fs. 97) 3. Testimonios de declaratoria de herederos de sus causantes y de los demandados (fs. 112 a 118) 4. Folio Real Nº 3.10.1.01.0013714 del predio donde se encuentran en posesión (fs. 106) a nombre de Paulina Heredia y Delicia Heredia, en estado "no vigente" conforme informe y certificaciones de Derechos Reales (fs. 160 a 164), es decir los demandados se encuentran en posesión sin contar con título de carácter público y oponible a terceros.

3) La determinación de la cosa que se pretende reivindicar, los lotes de terreno que se hallan en posesión de los demandados conforme de fs. 135 a 142 que habrían procedido a cercar y construir viviendas precarias. Por lo que los recurrentes habrían demostrado los requisitos para la acción de reivindicación. En cuanto a la respuesta de los demandados al recurso de casación sus observaciones y su solicitud de declarar improcedente el mismo, el recuso ya fue analizado por el Auto Supremo de Admisión Nº 1245/19 -RA de 2 de diciembre, cursante a fs. 660 a 661 vta.

Por lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a lo establecido por el art. 220.IV de la Ley Nº 439 (sic [Conclusión II.7]).

Ahora bien, de la revisión exhaustiva de los mismos, se constata que las autoridades demandadas realizaron una valoración de "determinados" elementos de prueba de cargo y de descargo producidos en el proceso civil ordinario que se inició contra los accionantes, **no estando entre estos los que ahora extrañan**, es decir, los concernientes al Certificado de emisión de título ejecutorial correspondiente a Carlos Heredia, la "Resolución Suprema No. 101852 de 15 de marzo de 1961" (sic) que aprueba la emisión de títulos ejecutoriales del ex fundo Puntiti, la hoja de deslindes de la parcela "3B" (sic), el Plano del ex fundo Puntiti, el Testimonio 1463/86; el plano digital del ex fundo Puntiti y el Informe Pericial de Remy Machaca; **los cuales por el contrario, sí fueron valorados en el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019**, específicamente en su Considerando III referente al análisis del caso concreto (punto 2º; i, ii, iii, iv, v, y vi).

En ese sentido, siendo que las autoridades demandadas realizaron un examen íntegro del Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, para determinar posteriormente dejarlo sin efecto; **debieron pronunciarse (valorar) respecto a los elementos de prueba antes señalados**, mismos que sustentan la parte resolutiva de dicha resolución judicial. Empero, al no proceder en ese sentido, **configuraron al Auto Supremo 69/2020 en una resolución arbitraria**, más aun cuando no señalan un solo fundamento o motivo con el que expliquen las razones por las que prescindieron de los mismos; omitiendo su obligación de valorar todos los elementos de prueba de manera particular e integral. Por tales motivos, con relación a este extremo, **corresponde conceder la tutela.**

3) Respecto a que las autoridades demandadas, al no valorar los elementos de prueba, configuraron al Auto Supremo 69/2020 en una resolución inmotivada.

Con el objeto de abordar el particular, es pertinente tomar en cuenta el razonamiento sentado por la jurisprudencia constitucional referente a la motivación como elemento del derecho al debido proceso (art. 115 de la CPE); el cual señala lo siguiente:

Está relacionada a la **justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa** descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador (Fundamento Jurídico III.3).

En ese marco, los accionantes refieren que las autoridades demandadas, a través del Auto Supremo 69/2020, no valoraron los elementos de prueba, es decir, los concernientes al Certificado de emisión de título ejecutorial correspondiente a Carlos Heredia, la "Resolución Suprema No. 101852 de 15 de marzo de 1961" (sic) que aprueba la emisión de títulos ejecutoriales del ex fundo Puntiti, la hoja de deslindes de la parcela "3B" (sic), el Plano del ex fundo Puntiti, el Testimonio 1463/86; el plano digital del ex fundo Puntiti y el Informe Pericial de Remy Machaca. **Extremo que ha quedado corroborado con los fundamentos y motivos desarrollados en el tópico precedente.**

Aquello lleva a la conclusión que las autoridades demandadas dictaron una **Resolución con motivación insuficiente**, ya que no explican con razones lógico-jurídicas, del por qué no fueron valorados aquellos elementos de prueba y en que premisa normativa apoyaron tal determinación. Exigencias que se tornan en relevantes, en vista de que el Auto de Vista de 5 de septiembre de 2019, que han dispuesto casar -dejar sin efecto en su totalidad-, sí se sustenta en los mismos. **Esta omisión también le resta coherencia a la determinación que asumieron**, porque al someter a examen un acto-jurídico procesal de decisión, debiera pronunciarse de acuerdo a cada uno de sus apartados y no solo a alguno de ellos, de lo contrario se colocaría a alguno de los sujetos procesales en un estado de zozobra e incertidumbre jurídica, tal como ahora se encontrarían posicionados los impetrantes de tutela. Por tales motivos, con relación a este extremo, **corresponde conceder la tutela.**

4) Respecto a que las autoridades demandadas al valorar los elementos de prueba de cargo, transgredieron el principio de seguridad jurídica, en vista de que todos serian falsos.

La jurisdicción constitucional **carece de competencia** para determinar si un elemento de prueba producido, ya sea un proceso judicial o administrativo, carece o no de legitimidad sustancial o formal. Ello impide a que se pueda emitir un pronunciamiento respecto al hecho denunciado por los accionantes, más aun cuando **no existe un solo elemento de prueba que declare tal cualidad.** Por tal motivo, con relación a este extremo **corresponde denegar la tutela**.

5) Respecto a que las autoridades demandadas estarían dando lugar a un posible despojo de los bienes inmuebles que detentan como poseedores, lo que afectaría el derecho a la propiedad privada de Carlos Heredia y sus herederos.

CORRESPONDE A LA SCP 1502/2022-S1 (viene de la pág. 26).

Los antecedentes dan cuenta que **no existe** un solo acto jurídico procesal, generado dentro del proceso civil ordinario que se haya iniciado contra los accionantes, con el cual se haya determinado restringirlos del derecho propietario que argumentan tener. Por otro lado, los mismos, aparentemente **denuncian la supuesta lesión de derechos de terceros**, cuando no son siquiera sus representantes legales. Por tales motivos, con relación a este extremo **corresponde denegar la tutela**.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y conforme lo dispuesto por el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve **REVOCAR parcialmente** la Resolución 0185/2021 de 18 de

noviembre, cursante de fs. 948 a 952 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso, en sus elementos motivación y valoración de la prueba, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 69/2020 de 23 de enero, emitido por Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; debiendo emitir uno nuevo conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

3° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto al derecho a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] En su único Considerando señaló: "en fecha 29 de enero de 2000 fue planteado idéntico recurso en el que la actual recurrente, Sonia Gorena Vásquez, figura como adherente juntamente con Moisés Limachi Quispe, Mercedes Márquez Pascualy y Alfredo Levy Pacheco, demanda dirigida contra las mismas autoridades y que fue resuelta mediante Sentencia Constitucional No. 198/2000 de 3 de marzo del presente año, en la cual se declara improcedente el recurso.

Que, consiguientemente, al haber la recurrente Sonia Gorena Vásquez interpuesto individualmente el mismo recurso que el mencionado, en fecha 31 de enero de 2000, y existiendo ya una resolución en la forma que se ha indicado precedentemente, se da identidad de sujeto, objeto y causa".

[2] En su cuarto Considerando sostuvo "…por otra parte, el art. 96 de la Ley N° 1836, establece que el Recurso de Amparo Constitucional, no procederá "...Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, presupuesto que se evidencia en el caso de autos, pues, el recurrente ha recurrido nuevamente al Amparo con los mismos argumentos y contra el mismo recurrido habiendo declarado el Tribunal Constitucional improcedente un anterior recurso…".

[3] El FJ.III.2 señaló que: "Que sin embargo, si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente y que fuera declarado improcedente con un criterio errado del Tribunal que conoció el mismo, pero en revisión éste Tribunal declaró procedente el recurso y otorgó tutela sobre los mismos hechos y en resguardo de los mismos derechos disponiendo expresamente que se anule la Resolución que ordenó su expulsión, de lo cual, debe entenderse que todo acto u otra resolución relacionada con esa resolución queda también sin efecto".

[4] **Art. 8 (obligatoriedad y vinculatoriedad):** "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

[5] **Art. 15 (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias):** I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las

acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

[6] El Artículo 4.II de la Ley 003 estableció que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado".

[7] "…los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se

consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión". (El resaltado es añadido)

[8] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final".

[9] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

"Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional"".

[10] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de

no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[11] "…la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo".

[12] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

[13] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[14] https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(mm2repmt5aofzvevtygkra05))/WfrResoluciones.aspx

[15] SCP 0031/2022-S2 de 6 de abril (FJ.III.1.): La SCP 0701/2019-S1 de 8 de agosto, sostuvo que: [Al respecto, la SCP 0516/2012 de 9 de julio, ha manifestado que: «El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia contenida refiriéndose a la SC 1598/2011-R de 11 de octubre, reiterando lo establecido por las SSCC 0016/2004-R y 0252/2004-R, entre otras, ha señalado que: '"…**toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo o hábeas corpus, conforme prescriben los arts. 18 y 19.IV de la CPE, 93 y 102.V de la LTC'. es decir que las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional, sin que sea legalmente factible que se instauren nuevas acciones de tutela en ese lapso por causas similares, lo que constituye un acto temerario por cuanto se estaría pretendiendo activar la jurisdicción constitucional a objeto de que se dicte una duplicidad de fallos sobre la misma problemática**".

En este ámbito, la Sentencia Constitucional antes mencionada establece que la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, señala: 'A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho**, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías"».

De lo señalado se advierte que, toda acción tutelar de derechos y garantías constitucionales debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de garantías; es decir, que las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo de la jurisdicción constitucional, sin que sea legalmente factible que se instauren nuevas acciones de tutela en ese lapso -con el mismo objeto-; por cuanto, se estaría pretendiendo activar nuevamente esta jurisdicción a objeto de que se dicte una duplicidad de fallos sobre la misma problemática] (las negrillas corresponden al texto original).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1503/2022-S1

Sucre, 19 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40271-2021-81-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 037/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 110 a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Diego Cortez Noé** contra **Cristhian Miguel Cámara Arratia**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 3 de mayo de 2021, cursante de fs. 58 a 64 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedente, afirma que mediante Contratos Administrativos consecutivos de Prestación de Servicios para el Personal Eventual bajo la Partida 12100 de 31 de enero de 2019, luego de 16 de enero de 2020 y finalmente de 14 de enero de 2021; su persona fue contratada en tres oportunidades por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, para prestar sus servicios como Guardia Municipal, dependiente de la Secretaría Municipal de Seguridad Pública.

En vigencia de su primer contrato laboral (31 de enero de 2019), cuya finalización era el 31 de diciembre de 2019, nació su hija de iniciales NN, que en la actualidad cuenta con un año y cinco meses de edad, conforme acredita por el Certificado de Nacimiento correspondiente; durante esa relación laboral fue afiliada al seguro a corto plazo, procedió con todos los trámites pertinentes a fin de que su empleador cumpla con todas las asignaciones familiares que le correspondan, cumpliendo este, únicamente con la entrega del subsidio de natalidad y dos subsidios de lactancia, quedando pendiente de entrega diez subsidios de lactancia y cinco subsidios prenatales, tal como lo demuestra por las Boletas de las asignaciones familiares, con la fecha de emisión de 19 de abril de 2021, en cuya planilla únicamente se consigna el pago de dos subsidios de lactancia, quedando diez subsidios de lactancia y cinco subsidios prenatales, pendientes de entrega.

Ante la paralización en la entrega de subsidios de lactancia, de manera verbal solicitó al Técnico responsable de Planillas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, la cancelación de dicho beneficio en efectivo, toda vez que su hija ya había cumplido un año de edad, el 6 de noviembre de 2020, por lo que vencido el plazo para poder cobrar los subsidios de lactancia en productos, tomando en cuenta que éstos, tienen el objeto de precautelar la salud tanto en favor de la madre como del hijo mientras se encuentre en desarrollo hasta un año de edad; sin embargo, en ningún momento fue atendido su reclamo.

Debido a esta falta de entrega de las asignaciones familiares en el momento propicio, fue su persona quien tuvo que cubrir todos los gastos que su hija menor de edad necesitaba conforme estaba en etapa de crecimiento, por lo que no corresponde al presente, el cumplimiento de las asignaciones familiares en productos, dada la edad de su hija, debiendo en todo caso, proceder al pago en dinero como una forma de compensar los gastos incurridos por su persona.

El empleador se encuentra obligado por ley a cumplir con el pago de las asignaciones familiares, que comprenden los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, máxime si las previsiones del Código de Seguridad Social son obligatorias para todas las personas nacionales o extranjeras de ambos sexos, que trabajan en el territorio nacional y prestan servicio remunerado para otra persona natural

o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje sean de carácter privado o público, expresos o presuntos.

Por otra parte, conforme disponen los arts. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 16 del Código del Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- corresponde al Estado precautelar y priorizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, por lo que le corresponde el derecho a la vida y a vivir en condiciones que garanticen a todo niño una existencia digna.

Finalmente, se produjo la vulneración a su derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE, toda vez que los pedidos del cumplimiento de entrega de las asignaciones familiares no fueron pronta y oportunamente atendidos y desde el 19 de abril de 2021 este derecho se tiene vulnerado por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, que no consideró que la finalidad de los subsidios que le corresponden, es garantizar el derecho a la vida, tanto de su persona como de su hija, aspecto que colocó en riesgo al negársele tales derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, considera lesionados sus derechos; a la vida; a la salud; a la seguridad social; al acceso a las asignaciones familiares; y, a la petición; citando al efecto, los arts. 24, 18.I, 45, 48.III, 60, 109.I, 128 y 129 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, realice el pago

en efectivo de las diez asignaciones de lactancia y de los cinco subsidios prenatales pendientes de entrega, sobre la base del actual salario mínimo nacional; y sea con costos, costas y honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 11 de mayo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 108 a 109, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado y apoderado, se ratificó en contenido íntegro de su demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, presento informe escrito el 11 de mayo de 2021, cursante de fs. 106 a 107, y en el desarrollo de audiencia a través de su abogado y apoderado, manifestó los siguientes extremos: **a)** De acuerdo al Informe CJCP 007/2020 de 10 de mayo de 2021, emitido por el Ing. Carlos Junior Cuellar Parada, Responsable de Planillas del Gobierno Autónomo Municipal ya señalado, informa que se canceló un subsidio de natalidad y dos subsidios de lactancia, adeudándosele solo diez subsidios de lactancia mensuales; **b)** Sobre el pago de los subsidios adeudados afirma que se viene atendiendo de manera positiva y favorable los procesos de pago de asignaciones familiares, corriendo de manera interna e institucional el pago al ahora accionante; por lo que el trámite de dicho requerimiento, se encuentra en la actualidad en la Secretaría Municipal de Finanzas, para el respectivo pago, una vez se cuenten con los recursos correspondientes; **c)** En cuanto a los subsidios de pre natalidad, de acuerdo con el Informe arriba señalado, éstos no fueron comunicados a nuestra entidad municipal, a fin de que se proceda a su pago, hecho que se demuestra en el Aviso de alta y baja de beneficiarios 0044912, el cual solamente se afilia a la menor de edad NN al momento de nacer, cita al respecto la "SC 0134/2014 de 10 de enero de 2014", y afirma que es prioridad del Estado, resguardar el derecho a la salud del ser en gestación, y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, precautelando el interés superior del niño, que comprende la preeminencia

de sus derechos, por lo que la provisión de las asignaciones familiares por el empleador son de cumplimiento obligatorio, es así que deben observarse tanto derechos como obligaciones para acceder a los mismos, ya que en el presente caso el ahora accionante en ningún momento notificó a nuestra entidad municipal, del estado de gestación de la progenitora de la menor NN, para que se proceda al procesamiento y pago de los subsidios de pre natalidad; **d)** En la presente acción de amparo constitucional, sobreviene la improcedencia por subsidiariedad conforme al art. 54.I, 53.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), dado que "la vía expedita a la cual ya acudió de manera voluntaria y previa el accionante, ha sido y es la vía administrativa, abierta a través de su solicitud de pago, vía esta que ha sido acogida en forma favorable por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, conforme se tiene documentado" (Sic); y, **e)** Los documentos adjuntos, ponen en evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, se encuentra procediendo al pago de las asignaciones requeridas, por lo que el citado requerimiento de pago, una vez cubiertos los trámites administrativos en las instancias técnicas y legales necesarias, previas al pago, se encuentran en la Secretaría Municipal de Finanzas, debidamente presupuestados y priorizados, y una vez se cuente con los recursos necesarios se hará efectiva su cancelación; razón por la cual solicita se declare improcedente la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 037/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 110 a 116, **concedió en parte** la tutela solicitada y en consecuencia dispuso, que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, cancele los diez subsidios de lactancia adeudados en dinero y no en especie y sea en el plazo máximo de veinte días, en el entendido de que se deben concluir los trámites administrativos correspondientes para el pago monetario dispuesto; y **denegó la tutela** en cuanto a la cancelación de los cinco subsidios pre natales reclamados; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** En la problemática planteada en el caso de autos, nace la necesidad de precautelar los derechos de la menor NN, en cuyo favor se formuló la presente acción tutelar, que debe estar relacionada a lo establecido en el art. 11 del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado mediante Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, que determina como obligaciones de los beneficiarios, la de afiliar a la esposa cónyuge al Ente Gestor, además de asistir mensualmente al referido ente gestor a objeto de realizar los controles prenatales; se tiene que el accionante no presentó prueba alguna que acredite el cumplimiento de la precitada normativa, en lo relativo al subsidio prenatal (los cinco meses de subsidio solicitado por el accionante), por lo que la solicitud de pago de tales subsidios no corresponde que sea tutelada, pues no existe autorización alguna del Ente Gestor, la Caja Nacional de Salud (CNS), para que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, otorgue dicho subsidio; **2)** Corresponde garantizar el acceso a la seguridad social y en general al desarrollo integral de la referida menor, en resguardo de su vida, emergente del derecho a haber recibido de manera oportuna los diez subsidios de lactancia, ahora devengados, y reclamados a través de esta acción tutelar, conforme lo establecido por el art. 3.3 del ya referido Reglamento de Asignaciones Familiares; y, **3)** Existe una confesión expresa del representante de la entidad demandada, en sentido de que esta, adeuda diez subsidios de lactancia, pero que los mismos serán cancelados una vez que se cuenten con los recursos económicos, lo que implica un allanamiento a una parte de lo solicitado por el demandante de tutela, por lo que ante tales antecedentes corresponde conceder la tutela respecto a la falta de pago material de los subsidio de lactancia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Contrato Administrativo de Prestación de Servicios para el Personal Eventual bajo la Partida 12100, de 31 de enero de 2019, Arnoldo Sebastián Méndez Abuawad, Secretario Municipal de Seguridad Pública del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, contrató los servicios de Diego Cortez Noé, para que cumpla las funciones de Guardia Municipal, cuya vigencia del contrato es hasta el 31 de diciembre de 2019; (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. Cursa Certificado de Nacimiento 0261672 por la cual se acredita el nacimiento de NN, el 6 de noviembre de 2019, cuyos padres progenitores son Diego Cortez Noé y Candy Alejandra Loayza Barbery; (fs. 2).

II.3. Mediante Formulario AVC-04 de Afiliación a la Caja Nacional de Salud del asegurado Diego Cortez Noé (Fs. 20); además del Formulario AVC-06 de Aviso de alta y bajas de beneficiarios, en el cual se da de alta en el Ente gestor de salud, a su hija de iniciales NN; (fs. 80).

II.4. Consta Carnet de Asegurado de la Caja Nacional de Salud en favor de Diego Cortez Noé, con Número de Asegurado 97-1103-CND (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos; a la vida; a la salud; a la seguridad social; al acceso a las asignaciones familiares; y, a la petición; toda vez que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni -ahora entidad demandada- no cumplió con la dotación de la totalidad de las asignaciones familiares que le correspondía percibir como funcionario municipal, toda vez que en vigencia de su contrato de trabajo a plazo fijo, nació su hija de iniciales NN; no obstante estar afiliado al seguro social y haber asegurado como dependiente a su hija y a pesar de las reiteradas solicitudes planteadas de su parte, la entidad municipal demandada, solo le hizo entrega parcial de algunos subsidios, quedando pendiente de entrega cinco subsidios prenatales y diez subsidios de lactancia; ante tales circunstancias, el accionante solicita se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga, que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, realice el pago en efectivo de las diez asignaciones de lactancia, así como de los cinco subsidios prenatales, que no fueron entregados en su debido momento, sobre la base del actual salario mínimo nacional; y sea con costos, costas y honorarios profesionales.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** De la protección reforzada y el bienestar a la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad; **ii)** Sobre el Régimen de las asignaciones familiares; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la protección reforzada y el bienestar a la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0572/2020-S1** del 6 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica

intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012[1] de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R[2] de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005[3], hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

…es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.**

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario

y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados' (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

… todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, en el marco de la protección que brinda la Constitución Política del Estado la jurisprudencia constitucional precisó que está orientada a proteger a las madres y a padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad. Así efectuó pronunciamiento, refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[4], refiriéndose a los padres progenitores que tienen la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

*"se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE**[5]**".*

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[6] efectúa pronunciamiento con relación a las servidoras y servidores públicos provisorios, señalando que la condición de servidora o servidor público provisorio[7] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre entiende[8] que, respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, la garantía de inamovilidad funcionaria a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna, por lo que la norma suprema está orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales, que serán desarrollados en un apartado posterior.

III.2. Sobre el régimen de las asignaciones familiares

La Constitución Política del Estado, en su art. 45.I y III, dispone que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social;

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riegos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Asimismo, el art. 48.I y IV de la CPE, prevé lo siguiente:

I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio;

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.

En cuanto a las asignaciones familiares establecidas en favor de los trabajadores, el Decreto Supremo 3546 de 20 de febrero de 2013, modificatorio del art. 25 del DS 21637, establece en su art. 25, inc. a) y c), que se reconocen las prestaciones del Régimen de las Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras, las siguientes:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad; (…)

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida.

Por otra parte, la Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011, con relación al pago retroactivo de las asignaciones familiares, en su art. 19 establece que se efectuará en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, considera lesionados sus derechos; a la vida; a la salud; a la seguridad social; al acceso a las asignaciones familiares; y, a la petición; toda vez que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni -ahora entidad demandada- no cumplió con la dotación de la totalidad de las asignaciones familiares que le correspondían percibir como funcionario municipal, toda vez que en vigencia de su contrato de trabajo a plazo fijo de 31 de enero de 2019, nació su hija de iniciales NN, sin embargo, no obstante estar afiliado al seguro social, haber asegurado como dependiente a su hija y a pesar de las reiteradas solicitudes planteadas de su parte a la entidad municipal demandada, solo le hicieron entrega parcial de algunos subsidios, quedando pendiente de entrega cinco subsidios prenatales y diez subsidios de lactancia; ante tales circunstancias, el accionante solicita se le conceda tutela impetrada y en consecuencia se disponga que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, realice el pago en efectivo de los diez subsidios de lactancia y de los cinco subsidios prenatales, que no le fueron entregados en su debido momento, sobre la base del actual salario mínimo nacional; y sea con costos, costas y honorarios profesionales.

De la revisión de los antecedentes que constan en el expediente, se tiene que a través del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios para el Personal Eventual bajo la Partida 12100 de 31 de enero de 2019, Arnoldo Sebastián Méndez Abuawad, en su condición de Secretario Municipal de Seguridad Pública de la alcaldía demandada, contrató los servicios de Diego Cortez Noé -ahora demandante de tutela-, para que cumpla las funciones de Guardia Municipal, cuyo término del contrato se pactó hasta el 31 de diciembre de 2019; en vigencia de dicha relación laboral, nació su hija el 6 de noviembre de 2019, por lo que fue afiliada a la Caja Nacional de Salud como dependiente del padre trabajador, conforme consta en el Formulario AVC-04 de Afiliación a la Caja Nacional de Salud, en el Carnet de Asegurado de la Caja Nacional de Salud y en el Formulario AVC-06 de altas y bajas de beneficiarios.

En el contexto mencionado, al peticionante de tutela, le correspondían las asignaciones familiares, por ser padre progenitor dependiente laboralmente del señalado Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, derechos sociales que cubren tanto a la madre en gestación, como al ser concebido, incluso ante el nacimiento de la menor en procura de salvaguardar la salud y vida de la madre gestante y del ser concebido, correspondía a la entidad municipal demandada, continuar atendiendo con las asignaciones familiares previstas por ley; sin embargo, en los hechos no fueron cubiertos oportunamente los subsidios prenatales y los subsidios de lactancia, como tuvo a bien referir el peticionante de tutela en la presente acción de amparo constitucional.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es un trabajo simple y llano de la misma trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como a la integridad y el buen desarrollo del concebido durante la gestación, el nacimiento, la recuperación y lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En ese entendido, el art. 45.V de la CPE., brinda una protección reforzada especial a la maternidad, estableciendo que las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal, por lo que el Estado se encuentra constreñido a resguardar que las etapas de gestación, período prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas de manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido; esto involucra la protección del ser en gestación, al amparo del art. 15 de la CPE., que reconoce los derechos a la vida y a la salud, tal cual refirió la SC 130/2005-R de 10 de febrero de 2005, que hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual sustenta sobre el principio de que las personas que no nacieron aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

La mencionada garantía constitucionalidad tiene como finalidad, proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante, del progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año, se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad, protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes, así como la de los progenitores.

En ese sentido, surge el derecho a la seguridad social previsto en el art. 45 de la CPE., que incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares, que de acuerdo al Código de Seguridad Social, implican una garantía que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, asimismo tenga derecho a recibir las asignaciones familiares.

En el contexto mencionado, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aun tratándose de mujeres gestantes o niños recién nacidos hasta cumplidos un año de edad, que gozan de protección especial otorgada por la Constitución Política del Estado, así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurar a sus trabajadores en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.

De lo relacionado, se tiene que en el presente caso, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, no cumplió con su obligación de dotación de los subsidios de pre natalidad y de lactancia en el número que afirma el solicitante de tutela debérsele, toda vez que como funcionario municipal contratado a plazo fijo, y no obstante que efectuó los trámites de su afiliación como asegurado y de su hija NN como dependiente del mismo trabajador, en ningún momento la entidad demandada cumplió a cabalidad con la dotación de todas las asignaciones familiares que por ley le correspondían, materializándolas en favor del padre progenitor en procura de la protección reforzada y del bienestar de la madre gestante o en favor del progenitor y de los derechos del ser concebido durante la gestación y de la niña o niño hasta que cumpla un año de edad, conforme se tiene desplegado en los Fundamentos Jurídicos precedentemente mencionados; vulnerando consigo, los derechos a la vida, a la salud, seguridad social y acceso a las asignaciones familiares; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto al argumento del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni -Autoridad ahora demandada- en sentido que impetrante de tutela en ningún momento puso en conocimiento de la entidad Municipal, la situación de gravidez de su esposa, por lo que no le correspondería el pago del subsidio de pre natalidad, cabe señalar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a una protección reforzada y el derecho al bienestar de la madre gestante o del progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, de ninguna manera pueden encontrarse limitados o supeditados por aspectos circundantes al cumplimiento en la dotación de dichas asignaciones familiares, o bien, al cumplimiento de meros formalismos que signifiquen el impedimento en la materialización de los derechos que les corresponden a la madre gestante, al progenitor y al nuevo ser; que en el caso presente, el demandante de tutela afirma haber solicitado el desembolso de los mismos en dinero, debido a la inacción por parte de la entidad municipal demandada.

Además habrá que precisar que en el presente caso existió un hecho jurídico innegable como fue la concepción de un nuevo ser, acontecimiento que por el sólo hecho de producirse, ha generado derechos expectaticios del nuevo ser, mismos que se materializaron con el nacimiento de la menor NN el 6 de noviembre de 2019; razón por demás suficiente para que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, deba entregar las asignaciones familiares que le correspondían, en favor de la madre gestante y del nuevo ser en gestación, toda vez que se tratan de derechos irrenunciables.

En ese contexto, al no haberse materializado en su momento la dotación de las asignaciones familiares reclamadas (subsidio de pre natalidad y lactancia), conforme se tiene desplegado en la SCP 0689/2021-S1 de 22 de noviembre que establece que al tratarse de un derecho irrenunciable en favor de la madre, del padre progenitor y del ser en gestación hasta que cumpla un año de edad; ante la falta del cumplimiento en la entrega de las asignaciones familiares correspondientes a los subsidios de pre natalidad y lactancia, por más que hubiere transcurrido el tiempo sin que se hubiera cumplido con dicha obligación atinente al empleador, este beneficio deberá realizarse en dinero.

En ese sentido, al no haberse cumplido con la entrega de las asignaciones familiares de ambos subsidios precedentemente mencionados por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, corresponde conceder la tutela solicitada, a fin de que la Autoridad Edil actualmente demandada cumpla con la dotación de las asignaciones familiares, en favor del accionante, mismas que deberán ser pagadas en dinero.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obro de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la

CORRESPONDE A LA SCP 1503/2022-S1 (viene de la pág. 14).

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 037/2021 de 11 de mayo, cursante de fs. 110 a 116, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y en consecuencia:

1º CONCEDER totalmente, la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento del Beni, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, proceda al pago en dinero de las asignaciones familiares (subsidios de pre natalidad y lactancia) no entregadas al accionante; salvo que, éste ya hubiese cobrado las mismas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]La SC 1497/2011, señaló: ""De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]La referida SC130/2005-R, en su F.J.III.1, señala: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas". "En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "… se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[5]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[6]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(…) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[7]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[8]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o

niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1504/2022-S1

Sucre, 25 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 36858-2020-74-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 60/20 de 4 de octubre de 2020, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Mariscal Mariscal** y **Felipe Nery Fernández García** en representación sin mandato de **David Alejandro Escalante Catacora** contra **Clemente Silva Ruiz**, **Director General de Régimen Penitenciario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2020, cursante de fs. 7 a 9 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato aseveró los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de libertad con sentencia ejecutoriada en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, desde enero de 2016, por el delito de estafa agravada, cumpliendo su condena con respeto y sin infringir disposiciones de conducta establecidas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

El 2 de octubre de 2020 a horas 04:00, se montó un operativo policial al interior del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, siendo sacado con violencia del interior de su celda e inmediatamente trasladado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a la Dirección del Centro Penitenciario Chonchocoro y donde se encuentra en la actualidad. Padece de "Rinitis alérgica y Asma" (sic) y ese traslado atenta contra su derecho a la salud, porque la altura le resulta nociva.

Por Resolución Administrativa Penitenciaria 062/2020 de 14 de septiembre, se argumentó que el traslado es porque se encuentra con condena de seis años, argumentos que son subjetivos e incumpliendo además el art. 48.13 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- que determina las atribuciones del Director General de Régimen Penitenciario.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la vulneración de su derecho a la vida por su deteriorado estado de salud; citando al efecto, el art. 35.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de libertad y se ordene su inmediato traslado y retorno al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y sea con la condenación a costas y reparación de los daños ocasionado; asimismo, se disponga la destitución de los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 4 de octubre de 2020, según acta cursante de fs. 20 a 21 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó de forma íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad; asimismo, señaló que: **a)** Fue trasladado de la penitenciaria, bajo el argumento que se habría postulado como delegado de los internos para ocupar una cartera al interior y que se estaban reuniendo varios

internos con la finalidad de desestabilizar a la persona que habría salido electa; sin embargo él no se postuló para ningún cargo; **b)** La Resolución no tiene fundamento alguno; por lo que, es un acto arbitrario que pone en riesgo su derecho a la vida y salud; y, **c)** No existe argumento legal para ese traslado abrupto, tampoco contaron con la Resolución 060/2020, solo una fotocopia que está a nombre de otro interno.

I.2.2. Informe de la parte demandada

La Dirección del Régimen General Penitenciario a través de su Asesora Jurídica en audiencia señaló que: **1)** Mediante reporte de inteligencia, se tomó conocimiento que al interior del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, se estarían conformando grupos de poder con la intensión de generar desorden, inseguridad y malestar en el interior del penal, con el pretexto de reclamar atención médica y salud, y que eran once los privados de libertad identificados; **2)** El art. 48 de la LEPS que fue modificado por la de 18 de mayo de 2010, que en tema de atribuciones señala que el Director General del Régimen Penitenciario podrá realizar traslados administrativos de los privados de libertad ya sea que se encuentren con detención preventiva o sentenciados a otros centros penitenciarios por motivos de seguridad o cuando su vida corre peligro o cuando el interno atenta contra la vida de los demás privados de libertad; **3)** La Dirección General de Régimen Penitenciario previo informe pondrá en conocimiento del Juez de la causa o del Juez de Ejecución Penal el traslado administrativo realizado, en el plazo de cuarenta y ocho horas y dicha autoridad ratificará o rechazará esa decisión, en el caso ya se puso en conocimiento del Juez; y, **4)** Estos traslados son por motivos de seguridad con el fin de evitar grupos de poder al interior del penal.

Ante la consulta del Juez, la Asesora nombrada indicó que no tienen constancia del envío, pero que tendrían plazo hasta el lunes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 60/20 de 4 de octubre de 2020, cursante de fs. 22 a 24, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que de manera inmediata el accionante sea trasladado al régimen penitenciario del Centro de Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y se actúe conforme a procedimiento, bajo los siguientes argumentos: **i)** La SC 046/2014 de 3 de enero, respecto a los traslados de los detenidos preventivamente de un recinto penitenciario a otro haciendo referencia al art. 228 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que el Juez de Ejecución Penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido; **ii)** No se ha hecho llegar documentación que evidencie que efectivamente se haya ordenado el traslado a través de una resolución administrativa debidamente fundamentada, puesto que Régimen Penitenciario mencionó que el traslado se produjo el jueves, además que no se hizo llegar al Juez -que tiene el control- dicha documentación a objeto que pueda resolver la situación del detenido, sea ratificando o revocando la resolución del Director General de Régimen Penitenciario, lo que da a entender que no existe documentación la cual se encuentra respaldado al traslado del detenido o una resolución debidamente fundamentada a objeto de verificar bajo que argumento se dio el traslado del detenido a otro centro penitenciario, siendo el Juez el garante de los derechos de los detenidos preventivamente y recluidos en los centros penitenciarios y a quien se le debió hacer conocer esa situación; y, **iii)** El único derecho que se encuentra ilegalmente suprimido en el caso de los detenidos es el derecho a la libertad personal de locomoción, y su condición no puede ser agravada de forma ilegítima realizándose el traslado de un lugar a otro sin poner previo conocimiento del Juez, lo que a la fecha no se hizo, para que el mismo pueda tomar las medidas necesarias o en su caso ratificar el traslado ordenado; por lo que, corresponde otorgar la tutela al haberse agravado irregularmente las condiciones de detención del accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 10 de noviembre de 2021 (fs. 42), a solicitud de la Magistrada Relatora se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de solicitar documentación complementaria; habiéndose remitido la misma, se reanudó el lazo a partir del día siguiente hábil de la notificación

con el Decreto Constitucional de 19 de agosto de 2022 (fs. 69), de acuerdo a antecedentes. Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Administrativa Penitenciaria 062/2020 de 14 de septiembre, el Director General de Régimen Penitenciario dispuso el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del interno David Alejandro Escalante Catacora del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz al Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz (fs. 54 a 57).

II.2. Por informe de 26 de noviembre de 2021, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, señaló que: **a)** David Alejandro Escalante Catacora, mereció la condena de seis años de privación de libertad; **b)** El 6 de octubre de 2020, fue notificada con la Resolución de Traslado de Penitenciaria emitida por la Dirección General de Régimen Penitenciario, a efectos de que el interno sea trasladado del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz al Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz, habiendo sido homologada dicha Resolución mediante Auto Interlocutorio de 7 de octubre de 2020, ratificando la misma; **c)** Se ordenó el retorno del interno al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz a raíz de una acción de libertad; y, **d)** Por Auto 165/2021 de 11 de junio, se ordenó su libertad definitiva por cumplimiento de condena (fs. 63 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho a la vida por su deteriorado estado de salud; toda vez que, el 2 de octubre de 2020 a horas 04:00, en un operativo policial al interior del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, fue sacado de su celda y trasladado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz al Centro Penitenciario Chonchocoro, lo que afecta su salud, ya que padece de "Rinitis alérgica y Asma" (sic). Por todo lo indicado, solicita que se ordene su inmediato traslado y retorno al Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, y sea con la condenación a costas y reparación de los daños ocasionado; asimismo, se disponga la destitución de los demandados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad innovativa; **2)** La acción de libertad correctiva y el traslado de internos a otros establecimientos penitenciarios; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0237/2018-S2** de 28 de mayo, asumió el siguiente razonamiento:

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre[2] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando

el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[6], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[7] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece que:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o

habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.2. La acción de libertad correctiva y el traslado de internos a otros establecimientos penitenciarios

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0009/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

Conforme a lo señalado por la SCP 1848/2013 de 29 de octubre[8], la jurisprudencia constitucional establece que esta acción tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador; es así, que la acción de libertad correctiva se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Complementando este entendimiento, la SC 0824/2011-R de 3 de junio[9], estableció que la acción de libertad correctiva, tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la situación de reclusión en la que se encuentran aquellos sujetos restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona sino corregir situaciones desfavorables de las personas

privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre[10], se puede determinar que la acción de libertad correctiva procede contra **actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.**

Asimismo, la SCP 2102/2013 de 18 de noviembre[11], respecto al **traslado de recinto penitenciario** de internos que estén cumpliendo sentencia condenatoria, señala que conforme a los arts. 48.13 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y 4 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, el Director General de Régimen Penitenciario tiene la atribución de solicitar el traslado de internos de un Distrito a otro por razones de seguridad o de hacinamiento, cuando exista riesgo inminente de su vida o su conducta ponga en riesgo la vida y la seguridad de los otros privados de libertad; aspecto que deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal, según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, adjuntando un informe fundamentado que sustente la decisión, para que la misma sea confirmada o revocada por la autoridad competente.

A su vez el art. 48.18 del mismo cuerpo normativo, señala que: "El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista, riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del Juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en e! plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado…".

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante alega la lesión de su derecho a la vida por su deteriorado estado de salud, señalando que el 2 de octubre de 2020 a horas 04:00, en un operativo policial al interior del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, fue sacado de su celda y trasladado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz al Centro Penitenciario Chonchocoro, lo que afecta su salud, ya que padece de "Rinitis alérgica y Asma" (sic).

Conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1. de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional procede la acción de libertad -en la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; si bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, está, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; y en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; por lo cual, la autoridad demanda en lo posterior debe tomar las medidas necesarias para que no ocurra vulneraciones de derechos. Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que, si bien es cierto que, de acuerdo a lo relacionado en las conclusiones del presente fallo constitucional, por Auto 165/2021, se ordenó la libertad definitiva del peticionante de tutela por cumplimiento de condena; cesando de esa manera el acto lesivo; empero, toda vez que la acción de libertad no protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino que su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que esta acción de tutela se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, corresponde examinar el fondo de la denuncia, a objeto de evitar que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

Hecha esta puntualización, es necesario indicar que en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiriéndose al traslado de un centro penitenciario a otro, de un interno con detención preventiva o uno con sentencia condenatoria, precisó que el Director General de Régimen Penitenciario tiene la atribución de disponer el traslado de internos de un Distrito a otro, cuando exista un riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad, lo cual deberá ser puesto en conocimiento del Juez de la causa o del Juez de Ejecución Penal según corresponda, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, adjuntando un informe fundamentado que sustente la decisión, para que la misma sea confirmada o revocada por la autoridad competente.

Ahora bien, en el presente caso se advierte que el Director General de Régimen Penitenciario emitió la Resolución Administrativa Penitenciaria 062/2020, disponiendo el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del interno David Alejandro Escalante Catacora -ahora accionante- del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz al Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz; no obstante, esa determinación, según alega el impetrante de tutela lesiona su derecho a la vida porque el mismo padece de la enfermedad de"Rinitis alérgica y Asma" y la altura resulta nociva.

Al respecto, la Asesora Jurídica de la Dirección del Régimen General Penitenciario, en la audiencia de la presente acción tutelar, señaló que fue por un reporte de inteligencia, que se había tomado conocimiento que al interior del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, se estarían conformando grupos de poder con la intensión de generar desorden, inseguridad y malestar en el interior del penal y que eran once los privados de libertad identificados y que el caso se había puesto en conocimiento del Juez. Por su parte la Jueza de Ejecución Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, señaló que el 6 de octubre de 2020, fue notificada con la Resolución de traslado de penitenciaria emitida por la Dirección General de Régimen Penitenciario, a efectos que el interno sea trasladado del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz al Centro Penitenciario Chonchocoro de La Paz; Resolución que según manifiesta la Jueza fue homologada mediante Auto Interlocutorio de 7 de octubre de 2020.

Ahora bien, de principio corresponde puntualizar que la Resolución Administrativa Penitenciaria 062/2020 de 14 de septiembre, adjuntada a la presente acción de tutela, ciertamente corresponde a otro caso, puesto alude a otro interno y su fecha de emisión no tiene correspondencia con el hecho denunciado en la presente acción de tutela; y, en razón a que habiéndose producido el traslado el 2 de octubre del 2020; recién el 6 del mismo mes y año, se puso a conocimiento del Juez de Ejecución Penal, es posible inferir que el traslado del peticionante de tutela se produjo sin que previamente se haya emitido la Resolución Administrativa por parte del Director General de Régimen Penitenciario; la cual, una vez que fue emitida, fue puesta en conocimiento de la autoridad judicial competente, fuera del plazo legal de cuarenta y ocho horas previsto por el art. 48.18 de la LEPS, lo que implica desconocimiento de los plazos establecidos por parte del Director General de Régimen Penitenciario quien no solo tiene la facultad de disponer el traslado de un interno por la urgencia del caso, sino que también tiene la obligación de reportar esa medida excepcional de manera fundamentada e inmediata a la autoridad judicial competente; obligación que no fue cumplida; de lo cual se evidencia que el demandado al disponer el traslado del peticionante de tutela a otra penitenciaria ubicada en otro departamento de mayor altitud sin cumplir la normativa que regula esa facultad a lesionado su derecho a la integridad física, psicológica y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Toda vez que, la vulneración de derechos, conlleva la reparación de los mismos por parte de quien los haya producido, conforme a lo previsto por el art. 113.I de la CPE, que establece que "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; y, en el marco de los estándares establecidos en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, corresponde que el demandado pague las costas y costos en los que ha incurrido el peticionante de tutela en la interposición de la presente acción de libertad, como medida de indemnización.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 60/20 de 4 de octubre de 2020, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

1° CONCEDER, la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y

CORRESPONDE A LA SCP 1504/2022-S1 (viene de la pág. 13).

a) Disponer el pago de costas y costos procesales en los que ha incurrido el peticionante de tutela en la interposición de la presente acción de libertad, como medida de indemnización, cuyo monto debe ser cuantificado en ejecución por el Juez de garantías.

2° Exhortar a Clemente Silva Ruiz, Director General de Régimen Penitenciario, tomar en cuenta el procedimiento regulado en el art. 48.18 de la LEPS, con la advertencia de que en caso de reiterarse vulneraciones como las advertidas en este caso, se remitirá antecedentes para su procesamiento disciplinario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836…".

[2]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R…".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´

(…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional,

pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[7]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

[8]El FJ III.1, refiere: "La acción de libertad, bajo los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, despliega toda su fuerza como un instrumento a favor de las personas para la defensa de sus derechos. Así, el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o el derecho a la libertad de locomoción.

Es en ese contexto que **la acción de libertad tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador**, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCCPP 0015/2012 y 0129/2012, entre otras. Preventivo porque puede formularse ante una inminente lesión a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, impidiendo que se consume su lesión, de ahí que entre los supuestos de procedencia de esta acción de libertad, previstos tanto por el art. 125 de la CPE, como por el art. 47 del CPCo, se encuentre el peligro al derecho a la vida y la persecución ilegal; supuestos que la doctrina los cataloga dentro del hábeas corpus instructivo (tratándose del derecho a la vida), hábeas corpus preventivo y hábeas corpus restringido, conforme lo ha entendido; además, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras.

Correctivo, porque puede interponerse para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal, y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo., que en la doctrina se conoce con el nombre de hábeas corpus correctivo; debiendo entenderse a partir de la instauración del nuevo orden constitucional como acción de libertad correctivo" (las negrillas nos corresponden).

[9]El FJ III.2, expresa: "…buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, mas al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**'"(las negrillas son añadidas).

[10]El FJ III.1, señala: "`…**el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana**. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de

detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´" (las negrillas nos corresponden).

[11]El FJ III.2, indica: "Con relación al traslado de internos de un recinto penitenciario a otro para el cumplimento de sentencias condenatorias, es necesario referirnos a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que en su art. 48.13 indica: `El Director General tiene las siguientes atribuciones: (…) 13) Solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos de un Distrito a otro, por razones de seguridad o de hacinamiento´.

Por su parte, la Ley 007, en su art. 4, señala que: Se adiciona a la parte final del Artículo 48 de la Ley Nº 2298 de 20 de diciembre de 2001, de Ejecución Penal y Supervisión el siguiente texto:`El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, **deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.**

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1505/2022-S1

Sucre, 28 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41411-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Mónica Terrazas Rocha** en representación sin mandato de **Joseph David Handal León**, contra, **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de junio de 2021, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato y abogada, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de estafa, el 22 de abril de 2021 presentó incidente de nulidad y posteriormente excepción de falta de acción. Así, la Jueza ahora demandada pretende conocer y resolverlos en la misma audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal infringiendo su derecho a la "legítima defensa" porque en dicho acto procesal se determinará su situación jurídica.

En ese entendido, la improcedencia de los incidentes planteados podría suscitar una injusta detención preventiva vulnerándose su derecho a recurrir y la posibilidad que el Tribunal de apelación cambie lo dispuesto por la Jueza *A quo* respecto a las medidas cautelares impuestas, debido a que el proceso penal que se le sigue corresponde a un hecho civil en el cual incluso los denunciantes solicitaron el embargo de sus bienes con la finalidad de cobrarse lo supuestamente adeudado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El demandante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, al juez independiente e imparcial, a la defensa, a la libertad, y, a ser juzgado en un plazo razonable; citando al efecto los arts. 14. I, III, IV, 22, 23.I, 24, 115.I.II, 116.I, 117.I.II, 120.I, 121.II y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad jurisdiccional demandada resuelva los incidentes y excepciones "…en fecha y hora antes de la audiencia de medidas cautelares, y no en la misma audiencia cómo pretende hacerlo…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 28 de junio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 30 a 33, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogada, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito, a pesar de ello en el desarrollo de la audiencia, señaló: **a)** La imputación formal contra Joseph David Handal León fue presentada el 23 de octubre de 2020, y el 9 de abril de 2021 se señaló audiencia para resolver su situación jurídica, a la cual no se hizo presente el imputado, y tampoco su abogado defensor por lo cual se procedió a la declaratoria de rebeldía; **b)** El 20 de abril de 2021, el imputado presentó un incidente de nulidad de imputación procediéndose a señalar nuevamente la audiencia de aplicación de medidas cautelares personales para considerar, bajo el principio de economía procesal, los incidentes y excepciones planteadas; **c)** El 12 de mayo de 2021, se señaló audiencia para resolver ambas situaciones precisándose que en ningún momento se negó el derecho al imputado -ahora accionante- para utilizar los mecanismos de defensa que considere pertinentes, sin que se presente limitante alguna para objetar dicha determinación, haciéndose presente la suspensión de diferentes audiencias señaladas ya sea por su incomparecencia o la de su defensa técnica máxime, si se volvió a señalar audiencia, misma que debería estarse llevando a cabo a horas 11:00 am., audiencia que se señaló previamente para resolver el incidente y las excepciones, y si corresponde para considerar las medidas cautelares; y, **d)** No se señaló con claridad la norma adjetiva penal por la cual sustenta la presente acción tutelar; máxime si los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia Hacia Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- señalan que el planteamiento de incidentes y excepciones no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 11/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 33 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada, fijó audiencia en reiteradas oportunidades para resolver únicamente los incidentes planteados, así como la situación jurídica del -ahora accionante- audiencias, que fueron suspendidas por diferentes motivos, así como por la ausencia de la abogada defensora del impetrante de tutela, "…coincidiendo sea fijado en un solo acto…" (sic); y, **2)** La normativa expresamente no establece si existe impedimento o no, para que pueda desarrollarse la audiencia de aplicación de medidas cautelares, previa a la tramitación de los incidentes o excepciones en un mismo acto procesal, por lo que corresponde en el caso de autos se deniegue la tutela al no haberse advertido vulneración de derechos fundamentales, toda vez que se fijaron audiencias de manera independiente a fin de ser tratados los incidentes y medidas cautelares de forma separada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 12 de agosto de 2022 (fs. 41), a solicitud de la Magistrada Relatora se dispuso la suspensión del plazo, reanudándose el mismo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el decreto constitucional de 16 de diciembre de 2022 (fs. 96); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares, de 23 de octubre de 2020 (sin aprehendido) presentada ante la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, a denuncia de Marisol Rosmery del Castillo Nogales y otros contra Joseph David Handal León -ahora peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 6 a 9).

II.2. Mediante memorial presentado el 19 de abril de 2021, Joseph David Handal León -ahora demandante de tutela- interpuso incidente por actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción, solicitando la nulidad de la imputación formal a cuyo mérito se dictó el proveído de 20 del

mismo mes y año, de traslado y señalamiento de audiencia para su resolución el 26 de abril de 2021 (fs. 11 a 17).

II.3. Consta providencia de 5 de mayo de 2021 de señalamiento de audiencia de fundamentación de incidente de nulidad, planteado por el imputado -ahora solicitante de tutela- para el 12 de mayo de 2021 a horas 9:30 (fs. 18).

II.4. Cursa memorial presentado el 7 de mayo de 2021 por Joseph David Handal León -hoy accionado- interponiendo excepción de incompetencia ante la Jueza demandada, que mereció el proveído de 10 de similar mes y año que fija audiencia de fundamentación para el 12 del mismo mes y año a horas 9:30 (fs. 19 a 22 vta.).

II.5. Mediante acta de suspensión de audiencia de fundamentación de incidente y medida cautelar de 19 de mayo de 2021, misma que indico que por inasistencia de la defensa técnica del imputado Joseph David Handal León -ahora impetrante de tutela- justificada por certificado médico, que señala nueva audiencia para el 26 del mismo mes y año a horas 8:30 (fs. 87).

II.6. Consta acta de audiencia de fundamentación de incidentes y excepciones así como de aplicación de medidas cautelares personales del peticionante de tutela, de 26 de mayo de 2021, declarándose su rebeldía ante su inasistencia, mediante Auto Interlocutorio de similar fecha. (fs. 89).

II.7. Mediante memorial de 11 de junio de 2021 presentado por el referido imputado ante la autoridad jurisdiccional hoy demandada, se solicitó fecha y hora de audiencia para el conocimiento y resolución de los incidentes y excepciones planteados (fs. 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, al juez independiente e imparcial, a la defensa, a la libertad, y, a ser juzgado en un plazo razonable; toda vez que, la Jueza de control jurisdiccional demandada pretende conocer y resolver en una misma audiencia la aplicación de medidas cautelares de carácter personal en su contra, así como el incidente de nulidad de imputación formal y las excepciones de incompetencia y falta de acción interpuestas por su persona.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **ii)** El planteamiento de excepciones no interrumpe la investigación ni suspende la competencia del juez para el control jurisdiccional de la investigación; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0490/2019-S2** de 9 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[1], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[2], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al solicitante de tutela en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al

momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[3] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[4], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe

señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: "*…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[5] recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, se entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa **o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[6]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

III.2. Las excepciones no interrumpen la investigación ni suspende la competencia del juez para el control jurisdiccional de la investigación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0016/2019-S2** de 13 de marzo, asumió el siguiente entendimiento:

La SCP 0108/2014 de 10 de enero, realizó la contextualización de la línea jurisprudencial respecto a la interposición de excepciones de incompetencia y sobre la competencia del juez para el control de la investigación, mencionando a las SSCC 0486/2007-R, 1306/2010-R y 0546/2011-R y a la SCP 0703/2012 de 13 de agosto, entre otras, que establecieron que la investigación no puede sustraerse del control jurisdiccional, en mérito a lo dispuesto por el art. 314 del CPP, que dispone que las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes, que por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, **sin interrumpir la investigación**; por lo que, tampoco se interrumpe el control de la autoridad jurisdiccional; de lo contrario, las partes estarían expuestas a sufrir vulneraciones de sus derechos, ya sea de parte de los funcionarios de la Policía Boliviana como de los representantes del Ministerio Público.

A partir de dichos antecedentes, la SCP 0108/2014, en el Fundamento Jurídico III.4, estableció las siguientes subreglas para la tramitación de las excepciones y sus efectos en la etapa preparatoria:

La interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación, y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares.

Una vez resueltas las excepciones, incluida la de incompetencia, el juez cautelar mantiene su competencia para el control de la investigación mientras su resolución se encuentre apelada y la misma no quede ejecutoriada.

Las excepciones deben ser resueltas por el juez cautelar sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de procedimiento penal, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, cuyo trámite no depende de la resolución de las excepciones formuladas; entendimiento que implica una modulación a la SCP 1949/2012 de 12 de octubre, en la que se sostuvo que si bien la presentación de las excepciones no suspende la investigación y, tampoco la competencia de la autoridad judicial; empero, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, se deben resolver las excepciones formuladas.

Consiguientemente, se tiene que la interposición de excepción en la etapa preparatoria, no interrumpe la investigación, por ende la misma debe proseguir con todos los actos y solemnidades, claro está sometidos a control jurisdiccional efectivo e ininterrumpido, pues la referida excepción, menos puede suspender la competencia del juez de instrucción en lo penal, quien su función debe obedecer y partir de la propia Constitución (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cabe precisar que conforme la jurisprudencia desplegada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la protección de la garantía del debido proceso no se limita a la concurrencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino que establece la posibilidad de proteger la garantía del debido proceso en los procesos penales, aún no se presenten dichos presupuestos (SCP 0217/2014 de 5 de febrero, entre otras).

Efectuada dicha aclaración, conforme los antecedentes procesales, se advierte que dentro del proceso penal iniciado contra Joseph David Handal León -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de estafa se presentó imputación formal en su contra señalándose audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal para el 4 de febrero de 2021 (Conclusión II.1). Posteriormente, el prenombrado imputado interpuso interpuso incidente por actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción; en virtud a ello, la Jueza ahora demandada señaló audiencia para el 26 de abril de 2021; acto que se suspendió en diversas ocasiones conforme se

evidencia de las Conclusiones II.2, II.3, II.4, II.5 y II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, queda claro que el acto lesivo denunciado radica en que las distintas providencias emitidas por la autoridad demandada disponen un mismo señalamiento de audiencia para considerar de forma conjunta la fundamentación y emisión de Resolución de las excepciones e incidentes planteados por el peticionante de tutela; así como para resolver la situación jurídica del imputado.

De lo descrito precedentemente, corresponde señalar que según las reglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares. Dicho de otro modo, la tramitación de incidentes o excepciones no causan efecto suspensivo alguno con relación a la tramitación de las referidas medidas; en cuyo entendimiento, se advierte que la autoridad de control jurisdiccional se encuentra con plena competencia para dar curso al señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares solicitada por el Ministerio Público; por otro lado, el solo hecho de señalar tal verificativo, no se constituye de modo alguno en un riesgo de privación indebida o ilegal de la libertad del demandante de tutela, al enmarcarse el verificativo indicado dentro de norma y dispuesto por autoridad competente.

Bajo ese marco, la Jueza demandada no cometió ningún acto ilegal al señalar una sola audiencia para resolver las excepciones e incidentes y luego pasar a resolver la situación jurídica del solicitante de tutela; pues, si bien se encontraba pendiente de resolución las excepciones e incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso el impetrante de tutela, la solicitud de medidas cautelares de carácter personal deben ser resueltas a los fines de asegurar la averiguación de la verdad, en el marco de los principios de continuidad, concentración y celeridad que caracteriza al sistema procesal penal; por lo que, no corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 1505/2022-S1 (viene de la pág. 10).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 28 de junio, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[2]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que

tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos. En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[5]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan

su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[6]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1506/2022-S1

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42076-2021-85-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 113 a 115, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Agustín Quiroga Enríquez** contra **Mario Helmer Laura Picavia**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**; **Ángela Patricia Miranda Mollinedo**, **Fiscal de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**; y, **Verónica Gómez**, **Investigadora de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2021, cursante de fs. 83 a 94, el accionante aseveró los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de febrero de 2021, a horas 15:30, cuando se encontraba en su inmueble bajando del segundo piso donde cuenta con su departamento, observó que sus hijastros violentaron un ambiente de la planta baja donde se encontraban sus pertenencias en un depósito y que fueron lanzados al pasillo de la planta baja. Camila Adriana Tedesqui Aguilar, su hijastra amenazó con darle un "manaso"; Mauricio Tedesqui Aguilar, su hijastro lanzó sus cosas al pasillo; y, Sarah Jaqueline Tedesqui Aguilar, su hijastra, lo empujó hacia la pared. A raíz de esas agresiones sostiene un proceso penal -caso 201102012101439- a cargo del Fiscal Jhasmani Mita Larrea bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por el delito de violencia doméstica. Posteriormente, amplió la denuncia penal contra su concubina Jaqueline Aguilar Torrez y Percy Alex Zeballos Nuñez por los delitos de violencia patrimonial y violencia económica por falsificar la Escritura Pública 1012/2017 de 19 de mayo, insertando datos falsos de una fraguada transferencia de una escritura inexistente, figurando su concubina como propietaria de su inmueble.

El 1 de febrero de 2021, inició un proceso extraordinario familiar de reconocimiento de unión conyugal en contra de su ex concubina Jaqueline Aguilar Torrez, proceso en el que la nombrada jamás expresó violencia psicológica o física, únicamente señaló que existían actos de infidelidad.

El 15 de abril de 2021, presentó memorial a través del cual hizo conocer a la Fiscal demandada la Resolución 084/2021, que le concedió la tutela contra sus hijastros, para que estos se abstengan o cesen en realizar cualquier tipo de conducta que atente contra la integridad y vida de su persona como accionante, hasta que concluya en todas sus instancias el proceso de unión conyugal o de hecho por el Juzgado Público Familiar Décimo de la Capital del departamento de La Paz.

El 15 de julio de 2021, Jaqueline Aguilar Torrez, inició un proceso penal por violencia doméstica psicológica en contra suya, a cargo de la Fiscal Ángela Patricia Miranda Mollinedo, bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien propició y permitió la persecución indebida. La Fiscal de forma prepotente, arbitraria y con abuso de poder, a través de Requerimiento fiscal de 5 de igual mes y año, emitió medidas de protección excesivas, desproporcionadas, irrazonables y desmedidas en contra suya, ordenando la desocupación del inmueble, sin considerar que es un anciano de sesenta y dos años de edad, con tratamiento farmacológico por un derrame cerebral anterior, incluso tiene problemas cardiológicos y pulmonares, protegiendo a los cuatro hijastros de su concubina, quienes

además son súbditos brasileros. La misma fecha, presentó memorial haciendo conocer a la Fiscal, la existencia de la Resolución 084/2021 de 15 de abril, que le concedió la tutela, disponiendo que se respete su derecho a la vida y a la salud, porque había advertido que existe un riesgo y amenaza contra su vida por pretender desalojar a una persona adulta mayor del ambiente donde vive, lo que significaba privarle el derecho a la vivienda, servicios básicos y que tengan un domicilio donde pueda habitar.

La Fiscal Ángela Patricia Miranda Mollinedo, con abuso de poder ordenó a la investigadora policial Verónica Gómez la presencia policial y su desalojo inmediato, con uso de la fuerza pública y orden de allanamiento para lanzar sus pertenencias a la vía pública y de esa manera sea echado de su inmueble ubicado en calle Roberto Hinojosa, sin considerar que no cuenta con otro inmueble, que se trata de un proceso de violencia psicológica, que no tiene descendencia, y se encuentra desamparado por ser de un grupo de atención prioritaria. La prenombrada Fiscal, cometió el delito de desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional, previsto en el art. 179 bis del Código Penal (CP); toda vez que, no cumplió con la Resolución 084/2021, emitida por el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz que le concedió la tutela.

El 21 de julio de 2021, presentó memorial ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, para que ordene a la Fiscal, el inmediato cese de la orden de desocupación; empero, el Juez no ha emitido ningún Auto de control jurisdiccional, menos aún ha notificado a la Fiscal para que informe sobre su accionar ilegal.

Verónica Gómez, Investigadora de la FEVAP, de forma molestosa viene realizando llamadas amenazando que se encuentra con un contingente para allanar la casa y echarle de su domicilio con el lanzamiento de sus pertenencias a la vía pública.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega ser sujeto a una persecución ilegal, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el inminente acto de persecución ilegal; **b)** Se deje sin efecto la orden de desocupación de su inmueble y se remitan antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento; y, **c)** El resarcimiento del daño y perjuicio, y el pago de costas a calificarse en ejecución del fallo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 30 de julio de 2021, según acta cursante de fs. 109 a 112, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó la demanda de acción de libertad planteada; asimismo, señaló que: **1)** Acudió ante el Juez de control jurisdiccional, solicitando dejar sin efecto las medidas de protección, por motivos fundamentados, lamentablemente no hubo respuesta hasta "ayer"; por lo que, tuvieron que interponer la presente la acción de libertad; toda vez que, se están vulnerando derechos fundamentales y garantías constitucionales, como vida y la salud de una persona de la tercera edad, además que se estaría desconociendo la Resolución 084/2021; **2)** Hay una gama de Sentencias Constitucionales Plurinacionales que respaldan su solicitud, para que proceda la cesación a las medidas de protección; siendo que, en el caso de autos no se está considerando su delicado estado de salud, como es que se puede agredir a una persona cuando ésta no puede caminar ni comer y está en cama; y, **3)** Toda vez que, se lo quiere despojar de la casa que el compró; pide que se deje sin efecto el evidente acto de persecución ilegal; así como la orden de desocupación que enumeran en su numeral 1 y 4 que impuso la Fiscal; más aún, considerando que debe ser el Juez cautelar quien autorice y ordene este tipo de decisiones; todo esto en procura del respeto al derecho a la vida.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Mario Helmer Laura Picavia, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia hizo conocer lo siguiente: **i)** Existe un proceso penal contra el accionante, cuyo inicio de investigación fue notificado al órgano jurisdiccional el 1 de julio de 2021; existiendo una ampliación el 15 de ese mismo mes y año, siendo así, desconoce porque se sentirían agraviados; **ii)** No se apersonó al juzgado; sin embargo, el 21 del citado mes y año, habría solicitado la modificación de las medidas de protección impuestas por el representante del Ministerio Público; **iii)** No existe ningún otro memorial presentado; **iv)** Emitió el decreto de 23 del referido mes y año, determinando entre otros que la representante del Ministerio Público, informe dentro de las veinticuatro horas después de su notificación respecto al memorial de solicitud del ahora impetrante de tutela a través del cual solicito el cese de las medidas de prevención interpuestas a su persona; y, **v)** No se ha violado los derechos y garantías constitucionales del solicitante de tutela.

La Jueza de garantías, preguntó a la autoridad jurisdiccional demandada si la Fiscal puso en conocimiento las medidas de protección impuestas al imputado, a objeto de que pueda hacer el control jurisdiccional; al respecto la Jueza demandada señaló que, no existe documentación que haga referencia a las medidas de protección o algún requerimiento, lo que si existía era el inicio y ampliación de la investigación, y el memorial de 21 de julio de 2021.

Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de la FELCC en audiencia señaló que: **a)** Es evidente que se dispuso medidas de protección en virtud de lo establecido en los arts. 61 y 62 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; toda vez que, el accionante es investigado por la supuesta comisión del delito de violencia hacia la mujer; **b)** El impetrante de tutela, solicitó la modificación de determinadas medidas de protección adjuntando una resolución de acción de libertad, cuyos argumentos son totalmente diferentes al presente proceso penal; y, **c)** Al emitir el requerimiento de medidas de protección de ninguna manera ha vulnerado los derechos y garantías del procesado ahora solicitante de tutela, y de ninguna manera habría cumplido con el principio de subsidiariedad; siendo que, en la justicia ordinaria existen las instancias jurisdiccionales en el ámbito de la justicia ordinaria, donde el accionante debió agotar dichas instancias a fin de acudir a la justicia constitucional. Por eso pide se deniegue la tutela impetrada.

Verónica Gómez, Investigadora de la FEVAP en audiencia señaló que se ha emitido medidas de protección, habiéndosele hecho conocer al impetrante de tutela el 14 de julio de 2021, situación por la que le comunicó al sindicado vía celular, a fin de saber si se está cumpliendo con lo establecido, pero tuvo conocimiento de que dichas medidas no se estarían cumpliendo; y, que en ningún momento acosó al solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 113 a 115, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Fiscal demandada, en el plazo de veinticuatro horas hábiles a partir de su notificación, haga conocer al Juez que controla las investigaciones el requerimiento de medidas de protección, así como el informe solicitado por la autoridad jurisdiccional, para que esa autoridad conforme a su competencia, pueda ratificar, modificar o revocar las medidas de protección impuestas al accionante; bajo los siguientes argumentos: **1)** Corresponde a la autoridad jurisdiccional competente, la ratificación o modificación de una medida de protección, que en la presente acción de libertad, el impetrante de tutela a referido que con dicha medida de protección se estaría lesionando su derecho a la salud, y consiguientemente su derecho a la vida, así como al debido proceso en su vertiente de persecución ilegal; **2)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, así como de la revisión del cuaderno de la acción de libertad, evidentemente se establece que el sindicado solicitó la modificación de las medidas de protección, a tal efecto adjuntó informes de laboratorio, informes médicos, haciendo conocer la situación de enfermedad que padece;

asimismo, una Resolución 084/2021, emitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, otorgándole tutela en la acción de libertad contra los hijastros del solicitante de tutela; sin embargo, de acuerdo con las normas incorporadas al Código de Procedimiento Penal, es la autoridad jurisdiccional quien debe ratificar o modificar las medidas de protección; **3)** La Fiscal no ha puesto en conocimiento del Juez cautelar, la resolución de medidas de protección, para el control de las investigaciones; **4)** Ante la solicitud del sindicado de que se deje sin efecto o modifique algunas medidas de protección, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia La Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, ha dispuesto mediante decreto de 23 de julio de 2021, apersonar al impetrante y poner en conocimiento al Fiscal asignado al caso el memorial, debiendo informar en el plazo de veinticuatro horas, a partir de su notificación, sobre lo referido en el memorial; **5)** La Fiscal emitió el requerimiento de medidas de protección de 5 de junio del citado año, en virtud a lo establecido por los arts. 32, 35 y 62 de la Ley 348 y 389 Bis de la Ley 1173 y estableciéndose que es la autoridad jurisdiccional la única que puede modificar las medidas de protección y el requerimiento de medidas de protección; empero, a la fecha no se ha puesto en consideración del Juez; y, **6)** Verónica Gómez, Investigadora de la FEVAP cumplió sus funciones conforme los mandatos establecidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público y del Código de Procedimiento Penal.

La parte accionante, solicitó que quede en suspenso la ejecución de esas medidas, mientras se pronuncie el Juez.

El Juez de garantías, determinó como medida cautelar, la suspensión temporal de la ejecución de las medidas de protección, determinadas en los numerales 1 y 4 del requerimiento de medidas de protección, hasta que el Juez resuelva la solicitud de modificación de las mismas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 25 de agosto de 2022 (fs. 119) a solicitud de la Magistrada Relatora, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de requerir documentación complementaria; con la remisión de la misma, se reanudó el plazo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre del citado año (fs. 140) de acuerdo a antecedentes; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la fotocopia de la cédula de identidad de Juan Agustín Quiroga Enríquez, consta que nació el 5 de mayo de 1959 (fs. 1).

II.2. Existe un informe de laboratorio de 24 de mayo de 2021, un informe médico cardiológico de 18 de marzo del mismo año, el informe de ecocardiografía de 11 de febrero del citado año, e informe neurológico -sin fecha-, respecto a Juan Agustín Quiroga Enríquez que refiere que el mismo tenía que seguir tratamiento por cardiopatía mixta, hipertensión arterial sistémica estadio 2 controlada, insuficiencia cardiaca compensada NYHA II/IV y obesidad grado I (fs. 6 a 13).

II.3. Por Resolución 084/2021 de 15 de abril, el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, concedió en parte la tutela en la acción de libertad presentado por Juan Agustín Quiroga Enríquez contra los hijastros del mismo, para que estos se abstengan o cesen de realizar cualquier tipo de conducta que atente contra la integridad y la vida del accionante y denegó en cuanto a la Jueza Público de Familia Décimo Primera de la Capital del citado departamento; "…el Fiscal Mita especializado en Violencia Patrimonial Doméstica y Económica, la denegatoria también corresponde a la concubina toda vez que con ella, en el proceso familiar de comprobación de unión libre, ha firmado garantías recíprocas con el impetrante de tutela, no existiendo persecución ilegal, procesamiento indebido o privación de libertad personal" (sic [fs. 3 a 5]).

II.4. Por memorial de 1 de julio de 2021, Wilfredo Nina Arispe, Fiscal adscrito a la Unidad de Análisis y Análisis Criminal, informó el inicio de investigación al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de Turno de la Capital del departamento de La Paz, caso 201102012104728,

figurando como denunciante Jaqueline Aguilar Torrez contra Juan Agustín Quiroga Enriquez, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica (fs. 75).

II.5. Por requerimiento de medidas de protección de 5 de julio de 2021, dentro del caso con Código Único 201102012104728 seguido por el Ministerio Público a instancia de Jaqueline Aguilar Torrez contra Juan Agustín Quiroga Enríquez, la Fiscal de Materia, dispuso las siguientes medidas de protección conforme el art. 389 Bis de la Ley 1173, se ordenó la salida, desocupación, restricción del agresor Juan Agustín Quiroga Enríquez del domicilio conyugal o donde habita la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble y se ordenó al agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación; y, se prohibió al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia; asimismo, se dispuso otras medidas (fs. 68).

II.6. El 15 de julio de 2021, Juan Agustín Quiroga Enríquez presentó memorial dirigido a la Fiscalía Especializada en Delitos en Razón de Género, Violencia Sexual y Justicia Penal Juvenil de la ciudad de La Paz; por el que, se apersonó y solicitó se deje sin efecto las medidas de protección interpuestas a su persona (fs. 73 a 74 vta.).

II.7. El 21 de julio de 2021, Juan Agustín Quiroga Enríquez, presentó memorial ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, apersonándose y solicitando control jurisdiccional para que se deje sin efecto medidas de protección (fs. 70 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la salud, a la vida emergente de una persecución indebida, toda vez que: **i)** la Fiscal demandada, emitió una resolución de medidas de protección a favor de su concubina que lo denunció por violencia familiar o doméstica, pretendiendo obligarle a desalojar su inmueble donde habita, sin considerar que existe una Resolución emitida por un Juez de garantías que le concedió la tutela ordenando el cese y abstención de realizar conductas que atenten contra su integridad y vida; **ii)** La investigadora asignada al caso lo amenaza con echarlo de su propiedad; y, **iii)** Presentó un memorial solicitando al Juez demandado instruya a la Fiscal demandada cese con la orden de desocupación; empero, hasta la interposición de la presente acción de libertad no emite ninguna resolución.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas; y, **b)** El análisis del caso concreto.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Vías paralelas

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0241/2018-S2** de 12 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; ya en el marco de la Constitución Política del Estado vigente a partir de 2009, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[2], señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria. Posteriormente, la SC 0105/2010-R de 10 de mayo[3] señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; puesto de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico. Más adelante en la SC 0687/2011-R de 16 de mayo se denegó la tutela en razón a que el accionante activo paralelamente

las jurisdicciones ordinaria y constitucional, luego la SCP 0160/2014-S2 de 20 de noviembre, también denegó la tutela por activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional.

Conforme a lo anotado, se evidencia que la jurisprudencia constitucional mantuvo uniforme el entendimiento de la no procedencia de la acción de libertad cuando el impetrante de tutela activa simultánea las jurisdicciones ordinaria y constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional.

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo con la formulación argumentativa de la presente acción de libertad, se tiene que el accionante denuncia presuntas acciones y omisiones cometidas por las autoridades y funcionaria policial demandadas, alegando que la Fiscal demandada emitió una resolución de medidas de protección a favor de su concubina que lo denunció por violencia familiar o doméstica, pretendiendo obligarle a desalojar su inmueble donde habita, sin considerar que existe una Resolución emitida por un Juez de garantías que le concedió la tutela ordenando el cese y abstención de realizar conductas que atenten contra su integridad y su vida; no obstante, se encuentra amenazado de ser echado de su propiedad por la investigadora asignada al caso; y, pese a que presentó un memorial solicitando al Juez demandado instruya a la Fiscal demandada cese con la orden de desocupación, hasta la interposición de la presente acción de libertad no emite ninguna resolución.

Delimitado el problema jurídico a resolver, de acuerdo con los antecedentes que informan el caso así como lo manifestado por las partes, se tiene que inicialmente, ante presuntas agresiones verbales y acciones para desalojar al accionante de su inmueble cometidas por su concubina e hijastros, el prenombrado acudió a la jurisdicción constitucional con anterioridad solicitando el cese de dichas acciones, siendo concedida en parte la tutela por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 084/2021, disponiendo que se respete su derecho a la vida y a la salud porque existía un riesgo, una amenaza contra su vida por pretender desalojar a una persona adulta mayor del ambiente donde vive. Posteriormente, la concubina del impetrante de tutela lo denunció por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, comunicándose el inicio de investigaciones el 1 de julio de 2021, y subsecuentemente, la Fiscal asignada al caso, en observancia de las disposiciones favorables a la mujer en situación de violencia conforme previene la Ley 348, emitió requerimiento de medidas de protección en favor de la entonces denunciante -concubina-, entre ellas, ordenó la salida o desocupación del presunto agresor -hoy solicitante de tutela- del domicilio conyugal o donde habita la concubina o cónyuge, indistintamente de la acreditación de la titularidad de propiedad de dicho inmueble; motivando que el accionante presente memorial el 15 del citado mes y año, impetrando a la Fiscalía dejar sin efecto dichas medidas impuestas; y, al margen de ello reiteró dicha pretensión ante el Juez ahora demandado mediante memorial de 21 de ese mes y año.

De la precitada síntesis fáctica, se advierte dos situaciones, la primera sobre presuntas acciones cometidas por la concubina e hijastros del impetrante de tutela que fue motivo de análisis a través de una anterior acción de libertad; y, la existencia de un proceso penal seguido contra el prenombrado por presunta violencia familiar o domestica ejercida contra su concubina, proceso dentro del cual, la Fiscal demandada dispuso aplicar medidas de protección a favor de la víctima, situación esta última que deviene de un proceso penal cuyo control jurisdiccional se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, siendo entonces dicha autoridad el encargado de analizar y valorar las circunstancias y documentales que acreditan los extremos que generaron la aplicación de medidas de protección a favor de la concubina del solicitante de tutela, y a su vez los fundamentos que sustentaron la Resolución del Juez de garantías que concedió en parte la tutela a favor del accionante.

En ese contexto, el impetrante de tutela, al haber presentado el memorial de 21 de julio de 2021, solicitando al Juez demandado dejar sin efecto las medidas de protección dispuestas por el Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación, será dicho Juez, quien analizando las circunstancias del caso, asuma una determinación respecto de la pretensión del solicitante de tutela; por lo que, al haberse activado en forma paralela a la presente acción tutelar, un mecanismo idóneo

para la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde que la tramitación del mismo concluya conforme a procedimiento.

Si bien el accionante alega que el Juez demandado no se pronunció sobre su postulación de dejar sin efecto las medidas de protección dispuestas a favor de su concubina -víctima en el proceso penal-, tal extremo no resulta evidente conforme refirió el Juez de garantías ante quien se remitió el cuaderno de control jurisdiccional, de acuerdo con lo informado por la secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Primero de la Capital de departamento de La Paz (fs. 109), señalando dicha autoridad constitucional en la Resolución venida en revisión, que por decreto de 23 de julio de 2021, el Juez demandado dispuso poner en conocimiento de la Fiscal demandada el memorial presentado por el impetrante de tutela a objeto de que informe sobre la pretensión de cese de las medidas de protección dispuestas, denotando que la solicitud efectuada por el solicitante de tutela se encuentra en pleno despliegue procesal, debiendo esperar su conclusión; por lo que, el accionante no puede pretender crear una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

CORRESPONDE A LA SCP 1506/2022-S1 (viene de la pág. 10).

Bajo los precitados parámetros fácticos, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada debido a la concurrencia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad por vías paralelas, conforme establecen las directrices jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, la tutela pretendida no puede ser concedida.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2021 de 30 de julio, cursante de fs. 113 a 115, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia

1º DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

2º Se mantiene la medida cautelar dispuesta por el Juez de garantías, hasta que la solicitud de cese de las medidas de protección emitidas por la Fiscal demandada sea dilucidada por la autoridad jurisdiccional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2., señal: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2]El FJ III.4, menciona: "Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[3]El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación

que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1507/2022-S1

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 42034-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 30 vta. a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vladimir Guzmán Choque** contra **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de julio de 2021, cursante de fs. 20 a 22, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa se encuentra cumpliendo una condena de cuatro años en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

En ese orden, cumplidas las dos terceras partes de su sentencia condenatoria interpuso incidente de beneficio de libertad condicional. Así mediante Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2020, el Juez Ejecución Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz ordenó al Director del Centro Penitenciario antes referido -ahora demandado- remita los informes y carpetas con referencia al proceso en un plazo no mayor a diez días. Con dicho actuado se le notificó el 11 de septiembre de 2020.

Posteriormente, debido al incumplimiento de la citada orden judicial se conminó a la prenombrada autoridad demandada en dos oportunidades otorgándosele plazos de cuarenta y ocho, luego de veinticuatro horas para el cumplimiento incurriéndose en retardación de justicia y clara vulneración a su derecho a la libertad, al no haber remitido las carpetas correspondientes, para así poder obtener su libertad condicional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho a la libertad; citando al efecto, los arts. 22, 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 y 7 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada para que en el plazo de veinticuatro horas remita al Juzgado de Ejecución Penal Segundo antes referido las carpetas correspondientes a la libertad condicional de su persona; o en su caso, se ordene a la prenombrada autoridad jurisdiccional para que mediante Auto Interlocutorio debidamente fundamentado se libre mandamiento de libertad conforme a los datos del cuaderno procesal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 15 de julio de 2021, según acta cursante de fs. 29 a 32 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó de forma íntegra el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Fernando Céspedes Pinaya Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, no presentó informe escrito tampoco asistió a la audiencia tutelar, pese a su legal notificación a fs. 26.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 14/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 30 vta. a 32 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, en el plazo de setenta y dos horas remita la documentación solicitada bajo el argumento que la autoridad demandada no cumplió con la remisión de la documentación ordenada por el Juez competente pese a su legal notificación; no obstante, el cumplimiento del plazo correspondiente para tramitar el beneficio solicitado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 25 de agosto de 2022 (fs. 36) a solicitud de la Magistrada Relatora, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de requerir documentación complementaria; con la remisión de la misma, se reanudo el plazo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre de 2022 (fs. 75) de acuerdo a antecedentes; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 14 de agosto de 2020, por el cual Vladimir Guzmán Choque -ahora accionante- promueve incidente de beneficio de libertad condicional (fs. 5 y vta.).

II.2. Por proveído de 17 de agosto de 2020, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz determinó admitir el incidente de libertad condicional y dispuso que el Director del Centro Penitenciario de Palmasola -ahora demandado-, remita los informes relativos al beneficio de libertad condicional impetrado en un plazo no mayor a 10 días (fs. 6).

II.3. Consta Oficio 707/2020 de 16 de septiembre, mediante el cual el Juez de Ejecución Penal Segundo referido solicitó a la autoridad demandada, la remisión de informes relativos al beneficio de libertad condicional de Vladimir Guzmán Choque –peticionante de tutela- constando sello de recepción de 17 de septiembre de 2020 (fs. 7).

II.4. Cursa providencia de 16 de diciembre de 2020 dictado por el Juez de Ejecución Penal Segundo antes señalado a solicitud del ahora impetrante de tutela, conminó a la autoridad ahora demandada para que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita los informes solicitados cursando el Oficio 432/2021 de 20 de abril por el cual se hace conocer al ahora demandado la conminatoria que le fue notificada el 21 de abril de 2021 (fs. 9 a 11)

II.5 Consta Oficio 762/2021 de 29 de junio emitido por el Juez de Ejecución Penal Segundo conminando a la autoridad ahora demandada para que dentro el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, remita la carpeta de libertad condicional del interno Vladimir Guzmán Choque constando la notificación de 29 de junio de 2021 (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro su petición de beneficio de libertad condicional, la autoridad ahora demandada incumplió con la orden de remisión de los informes solicitados por el Juez de Ejecución Penal Segundo antes señalado, no obstante, las conminatorias judiciales efectuadas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituirse un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada; preventivo, si procura impedir una lesión a producirse o correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus restringido, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus instructivo, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, traslativo o de pronto despacho; a través del cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente demanda tutelar se denuncia la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro el trámite de beneficio de libertad condicional promovido por el ahora accionante, el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -ahora demandado- incumplió con la orden judicial de remisión de los informes correspondientes emitida por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la capital del referido departamento; no obstante, las conminatorias judiciales efectuadas.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, entre las modalidades de acción de libertad se encuentra la denominada acción de libertad traslativa o de pronto despacho; a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En el caso que se examina, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el 14 de agosto de 2020, Vladimir Guzmán Choque -ahora impetrante de tutela-, presentó ante el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el incidente de beneficio de libertad condicional (Conclusiones II.1), mismo que fue admitido mediante proveído de 17 de agosto de 2020.

A tal efecto, dicha autoridad jurisdiccional dispuso que el Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, expida y remita en un plazo no mayor a diez días informes relativos al beneficio de libertad condicional impetrado (Conclusiones II.2). Dicha conminatoria que se puso en conocimiento de la autoridad demandada mediante oficio 707/2020 de 16 de septiembre con cargo de recepción de 17 de septiembre de 2020 (Conclusiones II.3).

Posteriormente, a solicitud del ahora accionante, el Juez de Ejecución Penal Segundo referido mediante providencia de 16 de diciembre de 2020 dispuso conminar a la autoridad demandada, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas remita la carpeta de libertad condicional de Vladimir Guzmán Choque -ahora impetrante de tutela-; conminatoria puesta a su conocimiento el 21 de abril de 2021 (Conclusiones II.4).

Finalmente se advierte que mediante oficio 762/2021 de 29 de junio, en cumplimiento de la providencia de 25 de junio de 2021, el Juez de Ejecución

CORRESPONDE A LA SCP 1507/2022-S1 (viene de la pág. 5).

Penal Segundo antes señalado conminó nuevamente al Director del Centro Penitenciario antes referido -ahora demandado-, para que en un plazo no mayor a veinticuatro horas envíe la carpeta de libertad condicional del citado interno siendo notificado el 29 de junio de 2021 (Conclusiones II.5).

En ese orden, se tiene que pese a lo ordenado por el Juez de Ejecución Penal Segundo y las conminatorias emitidas por este al Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz -demandado- transcurrieron más de nueve meses sin que cumpla con lo dispuesto por orden judicial, generando una evidente dilación en la tramitación del incidente planteado; pues conforme prevé el art. 175 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, el plazo para la remisión de dichos antecedentes es de diez días, extremo que no fue observado por el Director del Centro Penitenciario antes señalado; consecuentemente, dicha omisión lesionó el derecho a la libertad, como emergencia de la dilación ocasionada en la tramitación del incidente de libertad condicional interpuesto por el ahora demandante de tutela, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que conforme se ha hecho mención en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al conceder la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2021 de 15 de julio, cursante de fs. 30 vta. a 32 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones

Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[2]El FJ. III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1508/2022-S1

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39577-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Púbico en su contra por la presunta comisión del delito contra la salud, solicitó su cesación a la detención preventiva; sin embargo, el Juez ahora demandado en "revanchismo" por la interposición de otra acción libertad, no señaló la respectiva audiencia incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto, el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, consecuentemente, se disponga que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia, previas las notificaciones correspondientes; además de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 15 a 16 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en el contenido de su demanda tutelar y ampliando los fundamentos en audiencia señaló: **a)** De forma posterior a la notificación con la acción de libertad, la autoridad demandada señaló audiencia de cesación a la detención preventiva, pero en un acto de" revanchismo" fijó en el mismo horario que la presente audiencia tutelar; en consecuencia, al momento de resolverse se considere el carácter innovativo de la acción de libertad; y, **b)** La solicitud de cesación a la detención preventiva la presentó el 5 de abril de 2021 y la presente acción tutelar el 7 del mismo mes y año al haber transcurrido cuarenta y ocho horas desde su petición.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Informe escrito cursante a fs. 7 y, vta., señaló: **1)** El memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva se providenció dentro la veinticuatro horas señalándose audiencia dentro de plazo para el 8 de abril de 2021 a horas 14:00, siendo que incluso el 7 del señalado mes y

año se pasaron las diligencias generadas a la Oficina Gestora de Procesos; y, **2)** No existe ningún acto de "revanchismo"; toda vez que, la petición fue respondida dentro el marco legal al cual ciñe sus actos como autoridad jurisdiccional.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 11/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 17 a 20, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva se presentó el 5 de abril de 2021, remitiéndose dicho escrito al Juzgado a cargo de la autoridad demandada el 6 de similar mes y año cumpliéndose de esta manera el plazo establecido por ley; y, **ii)** La acción de libertad se presentó el 7 de abril de 2021, pero se providenció el 8 de igual mes y año a horas 10:00; es decir, de forma posterior al señalamiento de audiencia de cesación preventiva y las diligencias corridas.

A la solicitud de complementación impetrada por la parte accionante sobre la falta de atención al "…otrosí cuarto de la acción de libertad…" (sic), el Tribunal de garantías declaró sin lugar al verificarse en la demanda tutelar la existencia de varios "otrosíes" que no se encuentran enumerados; máxime dentro la acción de libertad no se puede ordenar la producción de pruebas.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 13 de julio de 2022 (fs. 25), a solicitud de la Magistrada Relatora se dispuso la suspensión de plazo, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre de 2022 (fs. 63); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 5 de abril de 2021 por Marco Antonio Trujillo Gutiérrez -ahora accionante- ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, pidiendo cesación a la detención preventiva, escrito que fue remitido al mencionado despacho judicial el 6 de similar mes y año a horas 9:05 señalándose audiencia para el 8 del mismo mes y año a horas 14:00 mediante providencia de la misma fecha (fs. 8 a 9).

II.2. Consta diligencia de notificación al hoy solicitante de tutela de 7 de abril de 2021 a horas 16:23 con la providencia señalada precedentemente (fs.13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, el Juez ahora demandado hasta la presentación de esta acción de libertad, no fijó audiencia de cesación a la detención preventiva dentro el plazo previsto por el art. 239 del CPP; pese a haberla solicitado el 5 de abril de 2021.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; **b)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0788/2018-S1** de 9 de diciembre; entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, reconoce la inviolabilidad del derecho a la libertad dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario, la obligación para el Estado de protegerlo por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador

del orden social y jurídico sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional[1].

Una de las dimensiones en las que se manifiesta este derecho, es la libertad física, reconocido en el art. 23 de CPE, que establece:

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida **en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)

III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**… (las negrillas son nuestras).

De estas disposiciones se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituyó la reserva legal como garantía de este derecho; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado para limitar el ejercicio del mismo; de igual modo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para el resguardo de dicho derecho, entre las que se halla la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su protección, en caso de ser restringido u amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2] y la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], se hizo alusión al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que, el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que se considera actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se señale la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificado legalmente y no comparecen a la audiencia.

Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y la subregla establecida en el SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, señaló que éste no podía exceder de tres días; además, que la solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciada dentro del plazo de las veinticuatro horas de su presentación[4], conforme dispone el art. 132 inc. 1) del Código Procesal Penal (CPP), al tratarse de una providencia de mero trámite.

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada

por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

En conclusión, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva; las autoridades jurisdiccionales competentes, deben providenciar la misma dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar audiencia para su consideración en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; debiendo los tribunales y jueces, imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal.

Otro aspecto a tomarse en cuenta, es la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre[5], que establece que una vez suspendida la audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad de que se presente una nueva solicitud.

III.2. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0142/2018-S2** de 30 de abril, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

"Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes,

quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos."

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad; ya que solicitó su cesación a la detención preventiva y la autoridad demandada no fijó la audiencia correspondiente dentro el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 239 del CPP.

De los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se evidencia que Marco Antonio Trujillo Gutiérrez -ahora accionante- solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva mediante memorial presentado el 5 de abril de 2021 a horas 15:31, recepcionado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz al día siguiente 6 de similar mes y año señalándose audiencia para el 8 de igual mes y año.

De la relación efectuada, se comprueba que la autoridad jurisdiccional ahora demandada señaló el acto solicitado en el día y además dentro las cuarenta y ocho horas que ordena el art. 239 del CPP (Conclusión II.1); es decir, su actuación se halla en conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que con la debida diligencia tramitó la petición efectuada dentro el plazo previsto por ley.

Por otra parte, lo alegado por el ahora peticionante de tutela de que el acto extrañado se cumplió debido a la formulación y notificación de la presente acción de libertad. Dicho aspecto no resulta cierto conforme se tiene de la diligencia de notificación al hoy impetrante de tutela de 7 de abril de 2021 a horas 16:23 con la providencia de 6 del mismo mes y año; es decir, al momento de la

presentación de la acción de libertad se encontraba en curso la notificación con el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada.

En conclusión, habiéndose cumplido por la autoridad demandada con los plazos establecidos en la norma adjetiva penal, corresponde denegar la tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 1508/2022-S1 (viene de la pág. 8).

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2021 de 8 de abril, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del Departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos dispuestos por este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El art. 8.II de la CPE, dispone: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad…".

[2]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[3]El FJ III.5, establece: "…se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)…".

[4]El FJ III.3, indica: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[5]El FJ III.4, establece: "…la Jueza demandada de oficio y acorde al principio de celeridad, puede fijar fecha y hora de audiencia porque resulta lógico el razonamiento de que si el antecedente de la celebración de una audiencia es una solicitud, entonces ya no es preciso reiterarla de forma oral y/o escrita porque se sobrentiende que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a momento de suspender la audiencia expone los motivos para ello y tiene la obligación de programar inmediatamente la fecha y hora para la siguiente audiencia a efectos de volver a considerar la petición de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible y en la misma audiencia notificar a las partes…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1509/2022-S1

Sucre, 5 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42240-2021-85-AAC

48153-2022-97-AAC (acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión las Resoluciones 193/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 126 a 129 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlene Márquez Muñoz vda. de Pariapaz** (expediente 42240-2021-85-AAC); y, 55/2022 de 17 de marzo, corriente de fs. 138 a 140 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlene Márquez Muñoz vda. de Pariapaz** por sí y en representación de su hija menor de edad **NN** (expediente 48153-2022-97-AAC) contra **Edmundo Novillo Aguilar**, **Ministro de Defensa en calidad de representante legal y Presidente de la "Junta Superior de Decisiones" de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**; y, contra **Pavel Rodríguez Patiño**, **Gerente de Seguros de COSSMIL**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 42240-2021-85-AAC

I.1.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de octubre y 10 de noviembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 23 a 28 y, 31 a 32, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

Su esposo y padre de su hija menor de edad encontrándose en servicio activo en la Fuerza Aérea Boliviana y por ende asegurado a COSSMIL, falleció el 17 de junio de 2020; en ese sentido en su calidad de heredera legal *ab intestato*, declarada mediante Testamento y aceptación de herencia mediante Testimonio de Escritura Pública 2830/2020 de 28 de julio; continuó percibiendo los salarios de su difunto esposo.

Asimismo, al fallecimiento de su esposo, ejerciendo derecho propio y en representación de su hija menor de edad NN, en repetidas oportunidades se apersonó a oficinas de Afiliación de COSSMIL, a efectos de proceder a su afiliación al seguro, para que puedan recibir atención médica y obtengan los beneficios de capital de cesantía y capital asegurado de muerte previstos en la Ley de Seguridad Social Militar; no obstante dicha afiliación les fue negada con el argumento de que no les corresponde; atribuyendo que, era el titular el que tenía que asegurarlas; razón por la cual, a través de memoriales de "19" y 23 de septiembre de 2020 se apersonó ante Juan Pablo Ortiz Lulleman, entonces Gerente de Seguros de COSSMIL presentando la documentación exigida para su afiliación sin obtener respuesta alguna.

Posteriormente, agotando instancia; el 9 de octubre de 2020 presentó memorial al Ministro de Defensa, quien ejerce la representación legal y Presidencia de la "Junta superior de Deciones" de COSSMIL; empero, hasta la "presente fecha" -se entiende la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional- no obtuvo respuesta alguna; por cuanto, se habría producido silencio administrativo negativo.

I.1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la seguridad social, la salud, y a la vida citando al efecto los arts. 18.I y II y 35.I y II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene el cese de la omisión ilegal y la restitución de los derechos y garantías suprimidos; y, se disponga su afiliación y la de su hija menor de edad y la correspondiente extensión del carnet de asegurado; y, **b)** Se imponga costas procesales.

I.1.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se efectuó el 10 de diciembre de 2020, según acta cursante de fs. 120 a 125, produciéndose los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó inextenso su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que: **1)** La ley de Seguridad Social Militar, establece que la Junta Superior es el Órgano de alta decisión en COSSMIL, está constituida por un Presidente que será el Ministro de Defensa; por lo tanto, se presentó memorial ante dicha autoridad, pidiéndole interponga sus oficios y se disponga de manera inmediata su afiliación; empero, se esperó veinte días a efecto de que salga una instrucción con relación al seguro de COSSMIL, el cual no se efectivizó, emergiendo la figura del silencio administrativo negativo, y al no obtener respuesta, interpuso la acción de amparo constitucional; **2)** Se vulneraron sus derechos a la salud y al "seguro social" contemplados en los arts. 18.I y II, 35.I y II de la CPE; **3)** Los arts. 1, 2 y 3 de la Ley de Seguridad Social Militar (LSSM), establece claramente quienes son beneficiarios del seguro social militar; y, "… el Artículo 1 de la mencionada Ley de Seguridad Social Militar, señala la presente Ley de Seguridad Social es el conjunto de disposiciones que tienen por fin proteger a los miembros de las Fuerzas Armadas en su salud y contra las contingencias que afecta el equilibrio de su economía familiar, el artículo 2 es más amplio donde señala que el objeto de la seguridad social militar es la protección de la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas de la nación, sus esposas en caso de la accionante hijos que también los hay y de todos los familiares dependientes (…), el artículo tercero señalar de manera precisa son sujetos de la seguridad social los miembros activos de las Fuerzas Armadas, los pensionistas temporales y permanentes, las esposas o convivientes, los padres hijos y hermanos…" (sic); **4)** Se apersonó a COSSMIL a reclamar un derecho que le confiere la Constitución Política del Estado y la ley; y, **5)** El art. 60 de la Ley de Pensiones –Ley 065 de 10 de diciembre de 2010- de manera clara precisa y concreta establece sobre la cobertura de salud que al asegurado y los beneficiarios que recibirán la prestación de salud en el último ente gestor de salud al que hubiera aportado; por lo cual, el silencio administrativo negativo expresado por la Máxima Autoridad Ejecutiva de COSSMIL vulnera sus derechos fundamentales a la salud y la seguridad social.

I.1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edmundo Novillo Aguilar, Ministro de Defensa, en su calidad de representante legal y Presidente de la "Junta Superior" (COSSMIL), a través de su apoderado, en audiencia señaló que: **i)** El art. 235.1 concordante con el 108.1 de la CPE, señala que todos los servidores públicos tienen la obligación de cumplir la Constitución y las leyes; **ii)** La acción de amparo constitucional esta descontextualizada, ya que el Decreto Supremo (DS) 28631 de 8 de marzo de 2006 señala que el Ministerio de Defensa, solo ejerce tuición sobre COSSMIL, además el art. 1 de la LSSM crea COSSMIL, como institución pública descentralizada, con personalidad jurídica, autonomía técnica administrativa y patrimonio propio independiente; y, el art. 32 del DS 28631, establece la ley antes referida, establece que las "empresas" descentralizadas tienen su autonomía legal de gestión administrativa por lo que, "…el Gerente General en este caso el director ejecutivo es el representante legal y la Máxima Autoridad Ejecutiva …" (sic) en ese sentido la Máxima Autoridad Ejecutiva y representante legal de COSSMIL es el Director Ejecutivo y de ninguna manera es el Ministro de Defensa y no tiene injerencia en la administración, posición que a través de la "Resolución 114/2014 de 16 de julio", emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, es ratificada; es decir que, no se puede concebir al Ministerio de Defensa como Máxima Autoridad Ejecutiva de las "empresas" descentralizadas; consecuentemente la acción de amparo constitucional se encuentra mal direccionada, no debiera ser interpuesta ante el Ministerio de Defensa; que carece de legitimación pasiva.

I.1.2.3. Informe del tercero interesado

Ángela Mónica Fernández Lozada y Ery Ivan Castro Miranda, Asesores Legales de la "Junta Superior de Decisiones" de COSSMIL, refirieron que: **a)** El art. 12 inc. k) de la LSSM, establece que la "Junta Superior de Decisiones" conocerá y fallará a los recursos de reclamación que se interpongan contra las resoluciones de comités consultivos de salud, seguros y finanzas, cuando actúen como comisión de prestaciones; empero, no tomaron conocimiento de ningún recurso presentado por la accionante; razón por la cual, no conocen los hechos que hayan sido supuestamente vulnerados; **b)** Respecto al nexo de causalidad debe considerarse que el mismo, fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, en sentido que "… el Amparo Constitucional tiene una finalidad y la finalidad consiste en la precisión e identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio…" (sic); empero, no se cumplió con ello, porque al parecer lo que la accionante pretende es la respuesta a sus notas; es decir que se habría vulnerado el derecho a la petición, debido que al producirse el silencio administrativo negativo, acudieron ante el Ministro de Defensa como Presidente de la "Junta Superior de Decisiones", solicitando su afiliación, y si esto es así, en el fondo es un derecho a la petición; empero, la impetrante de Tutela pide se le conceda la tutela, conminado al accionado al cese de la omisión ilegal y la restitución de los derechos y garantías suprimidos y en consecuencia se disponga su afiliación y la de su hija menor de edad NN en COSSMIL y la correspondiente extensión del carnet de asegurado; por lo que, existe incongruencia entre los hechos, el derecho y la petición; **c)** La impetrante de tutela solo dio lectura a una parte de la Ley de Procedimiento Administrativo señalando que al no tener respuesta se habría producido un silencio administrativo negativo; no obstante, el art. 17 de la indicada Ley señala lo siguiente: la administración pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos cualquiera sea su forma de iniciación, en un plazco de seis meses; en ese sentido, para que COSSMIL, emita una resolución tiene el citado plazo; debido a que la accionante solicitó su afiliación el 16 de septiembre de 2020, transcurriendo apenas tres meses desde la presentación de su solicitud; debiendo comprenderse que una vez transcurra los seis meses sin que la administración pública hubiera determinado resolución expresa, la persona podrá considerar desestimar su solicitud por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o en su caso la jurisdiccional; consecuentemente, se evidencia que la impetrante de tutela pretende hacer incurrir en error; y, **d)** Si la peticionante de tutela consideraba que no se respondió a su solitud, debió presentar los recursos que establece el procedimiento administrativo (revocatoria o jerárquico), "…por lo que en COSSMIL se denomina recurso de reclamación pero no hizo uso de ese recurso al contrario, equivocó la vía que fue a presentar una solicitud de 9 de octubre al Ministro de Defensa que no tiene competencia…" (sic), en ese entendido no se pudo vulnerar derecho alguno porque la accionante no demostró cual es el acto ilegal ni la omisión indebida; la acción de amparo constitucional no protege principios, derechos hipotéticos, vagos, expectaticios, ni aparentes.

I.1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 193/2020 de 10 de diciembre, cursante de fs. 126 a 129, **denegó** la tutela solicitada al no cumplirse los presupuestos procesales exigidos para el ingreso a la verificación de los derechos alegados, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los arts. 128 de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dejan entrever que son dos los presupuestos procesales que debe cumplir la accionante para que un "Tribunal de Garantías" habilite, aperture su competencia y decida sobre la pretensión de fondo de la acción de amparo constitucional; así, la primera cuestión de accesibilidad es la existencia de actos u omisiones que provengan de un servidor público, que suprima, restrinja o amenace con suprimir derechos o garantías; y, la segunda cuestión es el acto o la omisión, verificar si son ilegales o indebidos, para que producto de la regla se vea la predictibilidad de los actos procesales; bajo ese marco, no se logró encontrar el acto que postula la accionante, debiendo considerarse que la acción de amparo constitucional debe ser más formal que las otras acciones tutelares, precisamente por sus efectos, y si cumple con todos los presupuestos, tiene la posibilidad de dejar sin efecto incluso una resolución del máximo tribunal de Justicia de Bolivia y de otras instituciones públicas; empero, solicitar que la jurisdicción constitucional que ordene la afiliación de la accionante no procede, se deben cumplir forzosamente algunos presupuestos; **2)** La acción de amparo constitucional acción tiene que ver con un acto -que en criterio de la accionante-, el silencio administrativo negativo, que

se constituye en una forma de manifestación de la voluntad de la Administración Pública; Sin embargo, no se identificó con absoluta precisión error considerado como insalvable; y, **3)** "… en esta audiencia, que se ha dejado entrever el Principio de subsidiaridad, que generalmente se lo entiende como el agotamiento, el vencimiento de todo sede Jurisdiccional o Administrativa (…) El aparente agotamiento de la sede Jurisdiccional Administrativa, pero defectuoso o errático, respecto a esto hemos buscado en antecedentes y entendemos que otro seria el debate si hoy estuviéramos la sede recursiva y el agotamiento de las bases recursivas ordinarias de COSSMIL, existen recursos específicos para las pretensiones o cuando menos para la pretensión que el accionante nos ha traído aquí y hasta donde hemos podido observar y por las pruebas que nos ha traído COSSMIL, esta fase recursiva tiene un típico agotamiento que alarma la competencia en el caso de la junta con el recurso de reclamación que lamentablemente no hemos podido advertir…" (sic).; **4)** La acción de amparo constitucional pareciera una cuestión del derecho de petición, pero su petitorio refiere otra cosa, centrándose en que la jurisdicción constitucional se salte el pronunciamiento de la administración, y decida en el fondo, y se ordene la afiliación, y lamentablemente no se puede; además, la acción de defensa, debe definir una situación de hecho, establecer la vinculatoriedad con el derecho y determinar de qué forma se lesionaron los derechos, si no existe este circuito relacionado, la acción de defensa adolece de un problema insubsanable.

I.2 Expediente 48153-2022-97-AAC

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de diciembre de 2021 y 28 de enero de 2022, cursantes de fs. 52 a 61 y 64 a 67 vta., la accionante expresa los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.2.1. Hechos que motivan la acción

Su esposo y padre de su hija menor de edad encontrándose en servicio activo en la Fuerza Aérea Boliviana y por ende asegurado a COSSMIL, falleció el 17 de junio de 2020; en ese sentido en su calidad de heredera legal *ab intestato*, declarada mediante Testamento y aceptación de herencia mediante Testimonio de Escritura Pública 2830/2020 de 28 de julio; continuó percibiendo los salarios de su difunto esposo.

Asimismo, al fallecimiento de su esposo, ejerciendo derecho propio y en representación de su hija menor de edad NN, en repetidas oportunidades se apersonó a oficinas de Afiliación de COSSMIL, a efectos de proceder a su afiliación al seguro, para que puedan recibir atención médica y obtengan los beneficios de capital de cesantía y capital asegurado de muerte previstos en la Ley de Seguridad Social Militar; no obstante dicha afiliación les fue negada con el argumento de que no les corresponde; atribuyendo que, era el titular el que tenía que asegurarlas; razón por la cual, a través de memoriales de "19" y 23 de septiembre de 2020 se apersonó ante Juan Pablo Ortiz Lulleman, entonces Gerente de Seguros de COSSMIL presentando la documentación exigida para su afiliación, solicitud que no fue atendida; por lo que, el 15 de enero de 2021 interpuso acción de amparo constitucional contra dicha autoridad, por vulnerar su derecho a la petición, misma que fue resuelta por **la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, CONCEDIENDOSE** la tutela impetrada.

Así en merito a la concesión de tutela, el 25 de febrero de 2021 se le entrego el "…Oficio AS. JURD.STRIA N° 230/2020 de 09 de noviembre de 2020, el mismo en su parte dispositiva señala que Según informe DAF T.S. N° 035/20 de fecha 28 de septiembre de 2020, el Sr. (+) Sof. My. DESA Leónidas Pariapaz Arias, falleció en 17 de junio de 2020 registrando estado civil de SOLTERO y dos hijos como beneficiarios: **Bryan Edgard Pariapaz Castro y Jhoel Pariapaz Leonardo**. Asimismo, señala que el titular no tramitó en vida la afiliación de su persona y de su hija menor (…), siendo que su matrimonio fue celebrado tres años antes de su fallecimiento y que el Reglamento de Afiliación y Desafiliación no prevé afiliaciones e inserciones al fallecimiento del Asegurado…Que, el Reglamento de Afiliación y desafiliación de COSSMIL, aprobado mediante Resolución N° 009/2016 de junio de 2016, en su artículo 18, numeral 3 y 6 incisos a), establece los REQUISITOS PARA AFILIACIÓN, dentro de los cuales se encuentra »la solicitud de afiliación mediante carta firmada por el titular, dirigida al Gerente de Seguros, Siendo el Titular del Seguro la única persona que puede afiliar o

desafiliar a sus beneficiarios a sus beneficiarios» para posteriormente en su parte **«dispositiva»** señalar: **«Por lo que, se desestima su solicitud de afiliación de su persona y de su hija menor (…) Márquez; por no existir solicitud firmada por el Titular Sr. Sof, My. DESA Leónidas Pariapaz Arias en aplicación del artículo 18, numerales 3 y 6, incisos a) del Reglamento de Afiliación y Desafiliación de COSSMIL y por no existir normativa para la filiación después de fallecido el Titular»** esta comunicación viene firmada por el Gerente de Seguros de «COSSMIL», ahora accionado". (sic).

Siendo que la decisión asumida por la Gerencia de Seguros de COSSMIL, transgredió los derechos y garantías que la protegen, como también a su hija menor de edad NN, -por cuanto la discrimina con relación a los otros hijos de su difunto esposo-, formuló recurso de reclamación, mismo que se encontraba radicado y pendiente de resolución en el Directorio de COSSMIL, es así que presentó memorial dirigido al Director Ejecutivo y Presidente del Directorio de COSSMIL, quien contestó por Oficio J.S.D.S.G.289/2021 de 25 de junio, que refirió: "… En atención a sus solicitudes conforme HR JSD 311721 de 17 de junio de 2021 y HR 322 de 24 de junio de 2021, se pone en conocimiento que la Junta Superior de Decisiones conoce y falla en los recursos de reclamación que se interponen contra las resoluciones de los comités consultivos de salud, seguros y finanzas cuando actúan como Comisión de Prestaciones conforme al Art. 12 inc k) de la L.S.S.M., al respecto de la verificación del registro y sistema de despacho de la Junta Superior de Decisiones «COSSMIL» se evidencia que no existen recursos pendientes de atención a su nombre, debiendo canalizar su solicitud en la instancia pertinente"(sic).

Posteriormente en atención al memorial de 12 de octubre de 2021 con relación a la solicitud de afiliación al seguro de COSSMIL se le entrega el oficio "…GSE.UAL.STRIA. N° 411/2021 de 12 de noviembre de 2021…" (sic), la entidad manifestó que ya se le dio respuesta a través de AS.JUR.STRIA. 230/2020 de 9 de noviembre y AS.JUR.STRIA.021/2021 de 20 de enero, documentos que se constituyen en el último pronunciamiento de COSSMIL y que confirma la vulneración de derechos constitucionales protegidos y a su vez, confirma el propósito que tiene COSSMIL de apoderarse de los recursos que se le debe pagar por concepto de capital de cesantía y capital asegurado de muerte.

I.2.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte acciónate denunció la lesión sus derechos a la seguridad social y a la salud, citando al efecto los arts. 18.I y II y 35.I y II, 45.I y II de la CPE.

I.2.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, conminando a la autoridad demandada que en el plazo de setenta y dos horas proceda a su afiliación en COSSMIL extienda los carnets de asegurado y sea con la imposición de costas procesales.

I.2.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se efectuó el 17 de marzo de 2022, según acta cursante de fs. 127 a 137, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó inextenso su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo el mismo señaló que: **i)** Contrajo matrimonio con Leónidas Edgard Pariapaz Arias con el que procrearon una hija que cuenta con cinco años de edad, aspectos corroborados por certificados de matrimonio y de nacimiento; **ii)** Leónidas Edgard Pariapaz Arias, falleció el 17 de junio de 2020, mismo que se encontraba asegurado a COSSMIL, siendo precisamente por ello que se apersono ante oficinas de afiliación de dicha corporación, creyendo que solamente se trataba de un mero trámite administrativo, como en cualquier ente gestor de salud del Estado; empero, no se le concedió la afiliación; por lo que, recurrió ante el Gerente de Seguros de COSSMIL; adjuntando toda la documentación requerida para su afiliación; sin embargo, sus solicitudes no fueron atendidas; razón por la cual tuvo que interponer una acción de amparo constitucional por la

vulneración de su derecho a la petición que fue resuelta por Resolución 37/2021 que le concedió la tutela; **iii)** El titular no tramitó en vida la afiliación de su persona como la de su hija menor, siendo que su matrimonio fue celebrado tres años antes de su fallecimiento y el Reglamento de Afiliación y Desafiliación no prevé afiliaciones e inserciones después del fallecimiento de los asegurados, es así que la Resolución 09/2016 de 16 de junio en su art. 18. 3 y 6 inc. a) establece los requisitos para la afiliación, como la solicitud mediante carta firmada por el titular, dirigida al Gerente de Seguros, siendo el titular la única persona que puede afiliar o desafiliar a su beneficiario; y, en su parte dispositiva señala que se desestima su solicitud de afiliación de su persona y su hija menor, por no existir solicitud firmada por el titular; **iv)** La respuesta a la afiliación emitida, se constituye una decisión administrativa por lo que viendo vulnerados sus derechos establecidos en la Ley de Seguridad Social Militar, Ley de Pensiones, incurriendo en discriminación contra su hija menor de edad, consecuentemente interpuso recurso de reclamación; **v)** Por Oficio GSE. UAL. STRIA. 125/2021 de 4 de mayo, COSSMIL le hizo conocer que una vez verificada la base de datos se pudo confirmar que su persona no figuraba en sus registros; por lo que, no correspondía dar curso a lo requerido, negándole el acceso a información de carácter público; **vi)** El 13 de octubre de 2021 en dependencias de COSSMIL se le hizo entrega del Oficio GSE. DSA 405/2021 de 12 de octubre, documento que en su texto señaló "…mediante el presente comunicado usted que de acuerdo al kardex de pago, se pudo verificar que su esposo Sof. My. Leónidas Edgard Pariapaz Arias, había sido beneficiado con un préstamo por la suma de $15 000 por el lapso de 84 meses, el mismo fue descontado a partir de mayo de 17 hasta agosto del 2020, amortizando 39 cuotas con un saldo capital en mora, de $ 9.293 con 61 centavos generando intereses ordinarios y penales, en caso de incumplimiento continuara el incremento mensual de los intereses para posteriormente e inexplicablemente imputarle una deuda a la accionante de bs.74 170 con 42 centavos por el crédito obtenido de COSSMIL de su difunto esposo…" (sic); **vii)** COSSMIL no respeta los derechos de esposa supérstite al negarle la afiliación, que viene a consolidar el cumulo de violencia y atropellos que viene sufriendo junto a su hija menor en su calidad de mujeres en situación de vulnerabilidad y que merecen protección reforzada por el Estado; **viii)** La nota Cite GSE.UAL. STRIA. 411/2021 de 12 de noviembre, notificada el 16 de noviembre de 2021, firmada por la autoridad ahora demandada, se constituye en el último pronunciamiento administrativo, y a su vez, es el instrumento que pone fin a todo procedimiento administrativo por decisión arbitraria y autoritaria de la autoridad demandada, documento que materializa la vulneración de derechos fundamentales; y, **ix)** La autoridad demandada suprimió el derecho de acceso a la seguridad social consagrado en el artículo 45 de la Norma Suprema, así mismo transgredió las previsiones legales establecidas en el art. 60 de la Ley 065 Ley de Pensiones y en su reglamento, este último, que en su art. 34, bajo el *nomen iuris* de Ente Gestor de Salud, señala que los asegurados o derechohabientes deberán ser afiliados por la gestora o entidad aseguradora, en el último Ente Gestor de Salud, al que aportaron en su vida activa, independientemente de las siguientes condiciones: **a)** El tiempo transcurrido entre la fecha del último aporte pagado y la fecha en la que haya acaecido **b)** Si hubiera accedido a una pensión, pago o retiros mínimos en el Sistema integral de Pensiones; y, **c)** Si se hubiera concretado o no su afiliación al Ente Gestor de Salud.

I.2.2.2. Informe de la autoridad demandada

Herlam Paulo Ferreira Zenteno, Gerente General a.i. de COSSMIL, a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **1)** La accionante solicitó se conceda la tutela para que COSSMIL en el plazo de setenta y dos horas, proceda a la afiliación, no solamente de su hija sino también de su persona, aspecto que rompe el tema de la protección hacia la niñez y adolescencia y existe la ausencia de requisitos de admisibilidad al tenerse identidad de sujeto objeto y causa en la presente acción tutelar; **2)** La impetrante de tutela presentó tres acciones constitucionales, la primera se encuentra en el Tribunal Constitucional Plurinacional con el número de expediente 41673-2021-84-AAC emergente de una Resolución 37/2021 de 24 de febrero, cuyo objeto era el derecho a la petición, razón por la que, COSSMIL respondió a la petición emergente de esa acción; la segunda acción de defensa tiene las mismas características, que señalo la accionante, solicitando el derecho a la afiliación que de igual manera radica en el Tribunal Constitucional Plurinacional con el número de expediente 42240-2021-85, emergente dela resolución 193/2020, en su petitorio señala que se le conceda la tutela conminando a la parte demandada al cese de la omisión ilegal y la afiliación de la peticionarte de

tutela y su hija en COSSMIL y la correspondiente extensión de carnet de aseguradas y sea con la imposición de costas; Ahora bien, ese petitorio es el mismo que en la presente acción de amparo constitucional, presentada también por Marlene Márquez Muñoz vda. de Pariapaz "en representación de su hija", en esa circunstancia, la SCP 1057/2016-S3 de 3 de octubre, sostuvo que no puede atender una acción tutelar cuando existe identidad de sujeto, objeto y causa y que el justiciable no podrá interponer una nueva acción de defensa, basándose sobre los mismos hechos estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento; en ese sentido, la parte accionante está actuando con temeridad, al interponer dos acciones de amparo constitucional que son análogas; por lo que, para evitar duplicidad de fallos constitucionales, corresponde denegar la tutela solicitada, así refiere la Sentencia Constitucional Plurinacional, mencionada supra y es lógico pues si primero se dispone otorgarle la tutela pero luego se emite una sentencia constitucional de la anterior acción de amparo constitucional que deniega la tutela, generaría inseguridad jurídica; **3)** La parte accionante una vez notificada con el acto administrativo no hizo uso oportuno del recurso o lo hizo después del plazo establecido por la Ley de Seguridad Social Militar; **4)** El 16 de septiembre de 2020, Marlene Márquez vda. de Pariapaz solicitó su afiliación a COSSMIL; al efecto, se emitió el Informe 35/20 de 28 de septiembre de 2020, en relación a la afiliación e inserción no contemplada en el Reglamento de Afiliación y Desafiliación, es así que el 9 de noviembre de 2020 el Gerente de Seguros emitió la Nota AS.JUR.STRIA.No.230/2020 por la que hace conocer a la parte impetrante de tutela que se desestima su solicitud de afiliación de su persona y de su hija, por no existir solicitud firmada por el titular del seguro, en aplicación del art. 18 3 y 6 inc. a) del Reglamento indicado, misma que fue notificada a la peticionarte de tutela el 25 de febrero de 2021; **5)** El 5 de enero de 2021 la parte accionante reitero su solicitud de afiliación, en virtud de ello COSSMIL emitió el oficio AS.JUR.STRIA021/2021, por el cual los miembros de la Comisión de Prestaciones de Seguros, le explicó de manera desarrollada porque no correspondía su afiliación; asimismo, manifestó que se ratifican inextenso en la respuesta otorgada a la accionante mediante nota 230/2020 y al considerar que se vulnero sus derechos y garantías constitucionales interpuso recurso de reclamación; **6)** El recurso de reclamación aludido fue interpuesto el 16 de marzo de 2021, cuando el mismo debió ser planteado hasta el 12 de igual mes y año y el Código Procesal Constitucional establece que es una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales o administrativas, que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno; y, **7)** La impetrante de tutela equivoco la vía debiendo acudir a la instancia constitucional, tal vez mediante una acción de inconstitucionalidad concreta, porque se aperturo un procedimiento administrativo en COSSMIL para que el Tribunal Constitucional Plurinacional decida si efectivamente su ley, el Código de Seguridad Social, el Reglamento al Código de Seguridad Social son inconstitucionales.

I.2.2.3. Intervención del tercero interesado

Rolando Quiroz Arias Gerente de Seguros de COSSMIL, a través de su representante legal, en audiencia refirió que: **i)** Leónidas Edgard Pariapaz Arias fue afiliado al seguro social militar el 28 de diciembre de 1989 con un estado civil de soltero; y, a efecto de solicitar la afiliación, la parte accionante presentó certificado de matrimonio de 27 de enero de 2017 y certificado de defunción de su esposo quien habría fallecido el 17 de junio de 2020, habiendo transcurrido tres años, cuatro meses y veintidós días; **ii)** La accionante adjuntó certificado de nacimiento de su hija, quien nació el 26 de enero de 2017; es decir, un año antes del enlace matrimonial y transcurrieron tres años, cuatro meses y veintiún días, es decir que en vida el titular del seguro pudo accionar y poder operativizar lo establecido en el Reglamento de afiliaciones y desafiliaciones; empero, ninguno de los padres realizó acción alguna a efecto de otorgar el derecho a la salud a la menor; **iii)** El titular no realizó trámite para poner en conocimiento a COSSMIL el cambio de estado civil como casado y tampoco realizo la acción correspondiente para otorgarle el derecho a la menor; y, **iv)** La menor NN nació antes de la celebración del enlace matrimonial; empero, no existe normativa que pueda permitir viabilizar una filiación *post morten*, cuando el titular del seguro habiendo tenido el tiempo suficiente para poder otorgar este derecho y otorgarle el estatus a la esposa y registrarla y reportar el enlace matrimonial y tampoco efectuó la afiliación de la menor, contraviniendo lo establecido en los deberes y obligaciones como padres o progenitores que tienen todos los ciudadanos.

I.2.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 55/2022 de 17 de marzo, cursante de fs. 138 a 140 vta., **denegó** la tutela solicitada, al incumplirse los presupuestos procesales para su consideración, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante no cumplió con el deber de identificar el acto o la omisión, a tal extremo que interpuso en principio como un acto omisivo o una acción por omisión, lo cual no es posible en el derecho procesal constitucional. La identificación del acto o la omisión tiene estrecha vinculación con el objeto de la pretensión; **b)** La parte impetrante de tutela identificó un acto que aparentemente es Oficio con Cite GSE.UAL.STRIA.411/2021 de 12 de noviembre, emitida por el Gerente de Seguros de COSSMIL; empero, en su petitorio no identifico sobre que va a recaer la acción, simplemente se limita a mencionar que en setenta y dos horas se proceda a su afiliación y la de su hija a COSSMIL; **c)** No puede reemplazar la negligencia o la impericia de la parte peticionante de tutela, el acto es el capital a momento de dictarse la resolución de un Tribunal de garantías, pues será sobre el que recaerán los fundamentos de la decisión; **d)** El objeto de pretensión de la acción de amparo constitucional será dejar sin efecto el Oficio GSE.UAL.STRIA.411/2021 y se ordene se emita otra donde se proceda a la afiliación de la accionante y su hija a COSSMIL, aun así la pretensión sigue siendo improponible porque la mencionada nota señala "…Mediante el presente y en atención a su memorial de fecha 12 de octubre de 2021, se refiere a una solicitud de informe, no es un recurso, tampoco es una impugnación, tanto así, que en el petitorio del memorial de 12 de octubre del 2021 dice: "Por lo expuesto, angustiada por la difícil situación en la que me pone COSSMIL que, lejos de amparar mis derechos de esposa supérstite y de hija del de cujus, COSSMIL, por un deficiente asesoramiento jurídico, no hace más que desconocer derechos establecidos en la Constitución y las leyes, negando, sin fundamento legal e idóneo, el derecho a la salud y a la vida, a una mujer y a una menor de edad, por el presente solicitó a usted se sirva franquearme informe sobre la situación de mi caso en particular, más precisamente, si mi situación ya fue puesta a conocimiento de la Comité de Prestaciones para su resolución y asimismo, pido me informe cual el valor legal del Oficio AS.JUR.STRIA. N° 021/2021 de fecha 20 de enero de 2021 toda vez que lo expresado debía haber sido objeto de Resolución del Comité de Prestaciones'" (sic); **e)** Mas allá de la deficiente identificación de un acto, existe subsidiariedad y no se puede ingresar a verificar una cuestión en la que la autoridad "natural" no tuvo la posibilidad de debatir contenidos; **f)** "Tenemos en nuestras manos la Resolución Nro. 193/2020 de 10 de diciembre de esta misma sala, respecto a una Acción de Amparo Constitucional interpuesta por la ahora accionante, cuyo objeto de su pretensión era de la misma forma, ordenar o solicitar la afiliación en COSSMIL del (…) 10 de diciembre de 2020, denegó la tutela, con matices más o matices menos, la decisión se encuentra en conocimiento del Tribunal Constitucional y pronunciarnos sobre fondos implicaría un serio conflicto para la justicia constitucional, la regla es que conocida la acción, esta sea remitida al Tribunal que emite una sentencia que va a generar cosa juzgada constitucional, lo cual implica, que habiendo un recurso en revisión, esta sala tampoco puede ingresar a considerar la presente causa." (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Los expedientes 42240-2021-85-AAC y 48153-2022-97-AAC, fueron sorteados el 24 de mayo y 28 de junio de 2022 respectivamente; y, al advertirse los presupuestos de acumulación previstos por el art. 6.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), los mismos fueron acumulados mediante AC 143/2022-CA/S de 18 de julio, reanudándose el cómputo de plazo a partir de su notificación con dicho Auto Constitucional; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan original y fotocopias del Certificado de Matrimonio de Leónidas Edgard Pariapaz Arias y Marlene Márquez Muñoz vda. de Pariapaz -ahora accionante-; certificado de nacimiento de la menor –hija de la ahora impetrante de tutela–, nacida el 15 de agosto de 2016; cedula |de identidad de la referida menor; papeletas de pago de haberes; y, Certificado de Defunción de Leónidas Edgard

Pariapaz Arias acaecido el 17 de junio de 2020 (fs. 3 a 8 y 47 del expediente 42240-2021-85-AAC; y, 3 a 9 del expediente 48153-2022-97-AAC).

II.2. Mediante memoriales de 15 y 23 de septiembre de 2020, dirigido al Gerente de Seguros de COSSMIL (fs. 17 a 18 vta. del expediente 42240-2021-85-AAC; y, 14 a 16 vta. del expediente 48153-2022-97-AAC), pide su afiliación y la de su hija menor a dicho Ente Gestor de salud. Asimismo a través de escrito de 9 de octubre de 2020, dirigido a Luis Fernando López Julio Ministro de Defensa Nacional, Presidente de la "Junta Superior de Decisiones" de COSSMIL, también solicita su afiliación al Indicado Ente Gestor (fs. 19 a 20 del expediente 42240-2021-85-AAC).

II.3. Mediante Informe DAF. TS. 035/20 de 28 de septiembre de 2020, la Unidad de Trabajo Social de la Gerencia de Seguros de COSSMIL, en respuesta a la solicitud de afiliación presentada por Marlene Márquez Muñoz vda. de Pariapaz –impetrante d tutela-, establece que la prenombrada pide su afiliación y la de su hija, que nació antes de contraer matrimonio con el titular; ya que, el mismo fue celebrado el 27 de enero de 2017, y la menor nació el 15 de agosto de 2016; además refiere, que la Unidad de Archivo emite el Certificado 1100/20 –no señala fecha– en el que hace conocer que Leónidas Edgard Pariapaz Arias fue afiliado el 28 de diciembre de 1989 con Matrícula 680808 AL, estado civil soltero y como beneficiarios a Bryan Edgard Pariapaz Castro y Jhoel Pariapaz Leonardo; además que, el titular del seguro no tramitó en vida la afiliación de la mencionada señora, siendo que su matrimonio fue celebrado tres años antes de su fallecimiento; asimismo, no tramitó en vida la inserción de la menor, nacida cuatro años antes de su fallecimiento y que el Reglamento de Afiliación y Desafiliación no prevé afiliaciones ni inserciones posteriores al fallecimiento de un asegurado. (fs. 36 a 38 del expediente 42240-2021-85-AAC; y, 20 a 22 del expediente 48153-2022-97-AAC).

II.4. Juan Pablo Ortiz Lulleman Gerente de Seguros de COSSMIL, emite oficio **Cite: AS.JUR.STRIA.No. 230/2020 de 9 de noviembre**, En atención al memorial de 16 de septiembre de 2020, relativo a la solicitud de afiliación de Marlene Márquez Muñoz vda. de Pariapaz y su hija menor de edad como beneficiarias de Leónidas Edgard Pariapaz Arias; manifestando que:

Según Informe DAF. T.S. N° 035/20 de fecha 28 de septiembre de 2020, El Sr. (+) Sof. My DESA. Leónidas Pariapaz Arias, falleció el 17 de junio de 2020, registrado como estado civil de SOLTERO y dos hijos como Beneficiarios: Bryan Edgar Pariapaz Castro y Jhoel Pariapaz Leonardo. Asimismo, señala que el Titular no tramitó en vida la afiliación de su persona y de su hija menor de edad (…), siendo que su matrimonio fue celebrado tres años antes de su fallecimiento y que el Reglamento de Afiliación y Desafiliación no prevé afiliaciones e inserciones al fallecimiento del asegurado. Que el Reglamento de Afiliación y desafiliación de COSSMIL, aprobado mediante Resolución N°009/2016 de 16 de junio de 2016; en su Artículo 18, numeral 3 y 6 incisos a), establece los REQUISITOS PARA LA AFILIACIÓN, dentro los cuales se encuentra "la solicitud de afiliación mediante carta firmada por el titular, dirigida al Gerente de Seguros. Siendo el Titular del Seguro la única persona que puede afiliar o desafiliar a sus beneficiarios). Por lo que, se desestima su solicitud de Afiliación de su persona y de su hija menor (…); por no existir solicitud firmada por el titular Sr. Sof. My. DESA. Leónidas Pariapaz Arias, en aplicación del Artículo 18, numerales 3 y 6, incisos a) del Reglamento de Afiliación y Desafiliación de COSSMIL y por no existir normativa para la afiliación después de fallecido el titular…" (sic)

El oficio es notificado personalmente a Marlene Márquez Muñoz vda. de Pariapaz el 25 de febrero de 2021 (fs. 23 del expediente 48153-2022-97-AAC).

II.5. En atención a los memoriales de 23 de septiembre 2020 y de 4 de enero de 2021 presentados por Marlene Márquez Muñoz vda. de Pariapaz –accionante–, en cuanto a la solicitud de afiliación de su persona y su hija, como beneficiarias de Leonidas Edgard Pariapaz Arias, emite **Cite: AS.JUR.STRIA.021/2021 de 20 de enero**, la Gerencia de Seguros de COSSMIL, se ratifican inextenso en la respuesta otorgada mediante oficio AS.JUR.STRIA.230/2020 de 9 de noviembre, por la cual se desestima la solicitud de afiliación de su persona y su hija, por no existir petición firmada por el titular, en aplicación del art. 18.3, numerales 3 y 6, inc. a) del Reglamento de Afiliación y

Desafiliación de COSSMIL y por no contar con normativa para la afiliación después de fallecido el titular (fs. 24 a 25 del expediente 48153-2022-97-AAC).

II.6. Marlene Márquez Muñoz vda. de Pariapaz -accionante-, a través de memorial de 15 de marzo de 2021 **interpuso recurso de reclamación contra el Oficio AS.JUR.STRIA.021/2021**, solicitando se dicte Resolución disponiendo su afiliación a COSSMIL en calidad de esposa supersite al fallecimiento de su esposo Leónidas Edgard Pariapaz Arias, como también la afiliación de su hija, sea con las formalidades de rigor (fs. 26 a 29 vta. del expediente 48153-2022-97-AAC).

II.7. Por **Oficio J.S.D.S.G.: 289/2021 de 25 de junio dirigido a Marlene Marquez Muñoz vda. de Pariapaz -impetrante de tutela-,** "la Junta Superior de Decisiones" de COSSMIL, refiere:

"…En atención a las solicitudes HR JSD 311/21 de 17 de junio de 2021 y HR JSD 322/21 de 24 de junio de 2021, se pone en conocimiento que la Junta Superior de Decisiones, conoce y falla en los Recursos de Reclamación que se interpone contra las resoluciones de los comités consultivos de salud, seguros y finanzas cuando actúen como Comisión de Prestaciones conforme al Art. 12 inc. k) de la L.S.S.M., al respecto de la verificación del registro y sistema de despacho de la Junta Superior de Decisiones "COSSMIL", se evidencia que no existen recursos pendientes de atención a su nombre, debiendo canalizar su solicitud en la instancia pertinente…" (sic) (fs. 30 del expediente 48153-2022-97-AAC).

II.8. Mediante Oficio **GSE.UA.STRIA 411/2021 de 12 de noviembre**, Elmer Clavijo Rodríguez, entonces gerente de Seguros de COSSMIL, en atención al memorial de 12 de octubre de 2021, referente a la solicitud de afiliación de la accionante y su hija, señala: "…corresponde manifestar que ya se le dio respuesta con las notas adjuntas AS.JUR.STRIA 230/2020 de fecha 9 de noviembre de 2020 y AS.JUR.STRIA N° 021/2021 de fecha 20 de enero de 2021" (sic). Consta cargo de recepción por la accionante el 16 de noviembre de 2021 (fs. 34 del expediente 48153-2022-97-AAC).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Expediente 42240-2021-85-AAC

La accionante denuncia que el Ministro de Defensa del Estado, que ejerce la representación legal y a su vez la Presidencia de la "Junta Superior de decisiones" COSSMIL, lesionó sus derechos a la seguridad social y a la salud, por cuanto el 9 de octubre de 2020, habiendo presentado memorial solicitando haga cumplir la ley y disponga su afiliación y la de su hija en COSSMIL; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no dispuso nada.

Expediente 48153-2022-97-AAC

La parte accionante denuncia que el Gerente de Seguros de COSSMIL, vulneró sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social; por cuanto, a través de memorial presentado el 12 de octubre de 2021, solicitó se le franquee informe sobre su solicitud de afiliación que fue puesto a conocimiento del Comité de Prestaciones de COSSMIL; no obstante, la autoridad demandada le hizo entrega del Oficio CITE GSE.UAL.STRIA 411/2021 de 12 de noviembre, manifestándole que ya se le dio respuesta con Oficios AS.JUR.STRIA 230/2020 de 9 de noviembre, y AS.JUR.STRIA 021/2021 de 20 de enero, negándole la afiliación de su hija y de su persona.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **2)** El derecho a la seguridad social en la Constitución Política del Estado y los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; **3)** Sobre el derecho a la salud y a la vida; **4)** De la Normativa Aplicable **5)** De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño; y, **6)** Análisis del caso concreto.

III.1. La excepción a los principios de subsidiariedad e inmediatez de la acción de amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social

Sobre el particular, el art. 45 de la CPE, señala que todas las y los bolivianos tienen derecho a **acceder a la seguridad social**, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia.

En consonancia con ese precepto, el art. 48 de la CPE, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; y, los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; es así que, los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles.

Por otro lado, el derecho a la seguridad social, fue reconocido por el

Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de

1952, y por el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), cuando señala que:

Toda persona, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social** y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. (negrillas añadidas)

De igual forma, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI, establece que:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia. (negrillas agregadas)

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, expresando en la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, que:

…se constituye en un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona.

Ahora bien, considerando que la acción de amparo constitucional, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez; por cuanto, el primero, implica que sólo es procedente cuando no existen o se agotaron los mecanismos o recursos que franquea la ley, apareciendo esta acción tutelar como el único medio de defensa, para la protección inmediata del derecho o garantía; es decir que, no puede reemplazar a los medios o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; y el segundo, que conforme al art. 129 de la CPE, implica que la acción de amparo constitucional busca resguardar de manera oportuna el derecho o la garantía y por eso su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho; es posible establecer excepciones a dichos principios cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del accionante.

Así, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, estableció que:

…una de las características inherentes a la naturaleza jurídica delAmparo Constitucional es la **subsidiariedad**, lo que significa que esta vía tutelar sólo se activa cuando la persona no tiene o no cuenta con ningún otro recurso o vía legal para la reparación inmediata, efectiva e idónea de sus

derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidas, **salvo que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione un perjuicio irremediable o irreparable**, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el Amparo Constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable. (negrillas añadidas)

Bajo ese entendimiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social debido a la vinculación que tiene con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad.

En esa línea, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre[1], estableció que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos fundamentales exigen, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección; agregando que, la seguridad social al ser un instrumento de justicia social, debe prevalecer a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez; concluyendo que por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, existe la necesidad de protección del derecho a la seguridad social de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

Luego, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a los principios de subsidiariedad sino también de inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción tutelar, sostuvo que:

…si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que **se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo**, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros **derechos primarios** de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es **la vida, la salud** y **la seguridad social**, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas. (negrillas agregadas).

En tal sentido, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que:

Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en **materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa (el resaltado es agregado).

De lo que se concluye que **si bien la acción de amparo constitucional se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, se puede abstraer su observancia, cuando se invoca el derecho a la seguridad social, puesto que al estar vinculado a los derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica, la dignidad, y a las prestaciones laborales –sean del Régimen de Asignaciones Familiares o de jubilación–, no puede estar supeditado al**

agotamiento de medios de impugnación existentes considerando que los derechos fundamentales primarios requieren una rápida y especial protección del Estado, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa evitando así su remisión a los procedimientos ordinarios que puedan significar un perjuicio irremediable o irreparable de los derechos o garantías constitucionales primordialmente protegidos.

III.2. El derecho a la seguridad social en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos

La SCP 0479/2014 de 25 de febrero, sobre el derecho a la seguridad social, expresó que:

El derecho a la seguridad social está consagrado en la Constitución Política del Estado en su art. 45, cubriendo la atención de las contingencias por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Del mismo modo, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que:

Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

De otro lado, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social.

Finalmente, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

El sistema de seguridad social en Bolivia, se rige bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, conforme lo expresa el art. 45 de la CPE. En el supuesto de la contingencia de vejez, rige además otro principio para su goce efectivo que está implícito en el texto constitucional, como es el principio de continuidad de los medios de subsistencia entre la percepción del salario y la renta de vejez, el que encuentra perfecta armonía con el sistema de seguridad social que pretende resguarda" (las negrillas son nuestras).

Se debe acotar que las prestaciones por muerte son aquellas que tienen la finalidad de proteger a los familiares de un trabajador fallecido ante la pérdida de ingresos que se deriva de aquella muerte; es en ese entendido, que el derecho de la seguridad social hace de la muerte una contingencia protegida que puede dar lugar a beneficios para sus derechohabientes.

Asimismo, la SCP 0335/2013 de 18 de marzo, respecto a este tipo de regímenes sociales de capital en el marco de la Seguridad Social Militar, expresó que:

"En desarrollo de las citadas normas constitucionales, la regulación especial de las FFAA, concretamente, la Ley de Seguridad Social Militar, aprobada por DL 11901, de 21 de octubre de 1974, establece que: '**El objeto de la seguridad social militar, es la protección de la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, sus esposas, hijos y demás familiares y dependientes, preservar la continuidad de sus medios de subsistencia y su equilibrio**

presupuestario cuando se vean afectados por las contingencias sociales y económicas previstas en la presente Ley; dotarles de vivienda compatible con la dignidad humana **y, en general promover el mejoramiento permanente de su nivel de vida**'.

A ese efecto, el art. 3 de la citada disposición legal, señala como sujetos de la seguridad social a: '…los miembros activos de las Fuerzas Armadas, los pensionistas temporales y permanentes, las esposas o convivientes, los padres, hijos y hermanos que viven en su hogar a sus expensas y los derechohabientes de los asegurados fallecidos…'.

En correspondencia con dicha norma, el art. 4 prevé que el Seguro Social Militar, administrará prestaciones básicas y complementarias. Entre las primeras se encuentran el régimen de salud, régimen de vejez, invalidez, riesgos profesionales, régimen de sobrevivencia y régimen de vivienda. **Entre las segundas, se encuentran el régimen de cesantía y el régimen de capital asegurado**.

(…)

Consiguientemente, en el marco del nuevo orden constitucional y en observancia con los Tratados y Convenios Internacionales, en materia de Derechos Humanos, ratificados por el país y las normas de seguridad social, entre ellas la Ley de Seguridad Social Militar, **es posible concluir que la seguridad social, es un derecho fundamental, que asegura la protección integral de la persona, para que ésta tenga los ingresos indispensables para vivir con dignidad, asegurando la protección y preservación de su vida, salud física y mental, continuidad de su seguridad económica, descanso y protección de su núcleo familiar.** En virtud de ello, es que la seguridad social cubre las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social entre otros. **De ahí que la seguridad social es un instrumento de justicia social, y que, en el marco de la Ley de Seguridad Social Militar, el capital de cesantía tiene por finalidad asegurar la continuidad de la satisfacción de las necesidades a quien no se encuentra en el servicio activo de las FFAA, capital que proviene de las aportaciones individuales que realizan los asegurados con los descuentos a sus salarios para enfrentar las contingencias de la cesación de servicios en la que se encuentran**" (las negrillas son agregadas).

III.3. Sobre el derecho a la salud y a la vida

La Constitución Política del Estado, en su art. 18.I reconoce el derecho a la salud, derecho que de igual forma, está establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, señalo que:

…es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. **El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida.** (negrillas agregas).

Entendimiento que fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0488/2012 de 6 de julio[2]; 0251/2012 de 29 de mayo; 0128/2018-S2 de 16 de abril; entre otras. En ese entendido **el derecho a la salud es un derecho fundamental, que está consagrado en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales; el cual, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana**.

Sobre el derecho a la vida, el art. 15.I de la CPE, manifiesta: "I Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…".

Por su parte, el art. 3 de la DUDH, señala: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; de igual forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a través del art. 6 establece que:"**El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente**."

De igual forma, la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, haciendo referencia a la SC 687/2000-R señaló que:

…es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección

Jurisprudencia que fue citada en la SC 1294/2004-R de 12 de agosto, y reiterada por la SCP 0488/2012 de 6 de julio[3].

En ese sentido, se concluye que el derecho la vida es el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por interés individuales colectivos; por ello, además de proclamarlo, la Ley Fundamental instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo **del derecho a la vida y a la salud**.

III.4. De la Normativa Aplicable

El Decreto Ley 11901 de 21 de Octubre de 1974 que aprueba la Ley de Seguridad Social Militar establece:

ARTICULO 1º.-

Apruébase la Ley de Seguridad Social Militar en sus seis Libros y doscientos veinte artículos creándose para su gestión y aplicación, la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) como Institución Pública Descentralizada con personalidad jurídica, autonomía técnico-administrativa y patrimonio propio e independiente.

ARTICULO 2º.-

La tuición del Poder Ejecutivo hacia la Corporación del Seguro Social Militar se ejercerá a través del Ministerio de Defensa Nacional, entendiéndose por tuición, la protección y amparo que daba el Estado a esta Institución.

(…)

ARTICULO 3º.-

Se traspasa a la Corporación del Seguro Social Militar, el activo y pasivo, bienes muebles e inmuebles, plantas y equipos de las siguientes instituciones sociales y empresariales de índole militar;

a) Caja de Pensiones Militares con sus entidades dependientes;

b) Fondo de Pensiones Complementarios de las FF. AA.

c) Seguro de Vida Militar;

d) Cooperativa Militar de Ahorro y Crédito "COPAVI" LTDA.

e) Fondo Mutual de Retiro Militar;

f) Vivienda Militar (VIVIMIL);

g) Fomento Educación-Huérfanos de Militares; y,

h) personal necesario de estas instituciones pasarán a prestar sus servicios a COSSMIL.

LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL MILITAR prevé

LIBRO PRIMERO

DE LAS GENERALIDADES

PRINCIPIOS BASICOS

ARTICULO 1º.-

La presente Ley de Seguridad Social Militar es el conjunto de disposiciones que tiene por fin proteger a los miembros de las FF.AA. de la Nación en su salud y contra las contingencias que afectan el equilibrio de su economía familiar.

ARTICULO 2º.-

El objeto de la seguridad social militar, es la protección de la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, sus esposas, hijos y de todos sus familiares y dependientes, preservar la continuidad de sus medios de subsistencia y de su equilibrio presupuestario cuando se vean afectados por las contingencias sociales y económicas previstas en la presente Ley; dotarles de vivienda compatible con la dignidad humana y, en general promover el mejoramiento permanente de su nivel de vida.

ARTICULO 3º.-

Son sujetos de la seguridad social militar, los miembros activos de las Fuerzas Armadas, los pensionistas temporales y permanentes, las esposas o convivientes, los padres, hijos y hermanos que viven en su hogar y a sus expensas y los derecho-habientes de los asegurados fallecidos. Los estudiantes de Institutos militares y los conscriptos son protegidos por el seguro-social militar en el Régimen de Salud por cuenta del Estado. Los empleados de la entidad gestora del seguro social militar son igualmente protegidos por el sistema integral de prestaciones.

PRESIDENCIA

ARTICULO 19º.-

El Presidente será el Ministro de Defensa Nacional.

ARTICULO 20º.-

El Presidente, juntamente con el Gerente General, ejercerá la representación legal de la entidad, sus funciones fundamentales son las siguientes:

a) Presidir la Junta Superior y dirimir con su voto en casos de empate;

d)Aprobar los estatutos y reglamentos de sus departamentos;

k) Conocer y fallar en los recursos de reclamación que se interponga contra las resoluciones de los comités consultivos de salud de seguros y de finanzas cuando actúen como Comisión de Prestaciones

CAPITULO I

REGIMEN DE CESANTIA

ARTICULO 141º.-

El capital de cesantía es un pago global que se concede al asegurado que cesa en la función activa dentro de las Fuerzas Armadas o pasa a la situación pasiva, en proporción a su tiempo de servicios para permitirle adaptarse a una nueva actividad, sea o no rentada.

ARTICULO 142º.-

El asegurado que pasare a la situación pasiva o que cesare de servir a las Fuerzas Armadas, voluntaria o forzosamente, cualquiera que fuese la causa, y siempre que hubiera aportado a COSSMIL durante más de sesenta mensualidades, tendrá derecho por concepto de capital de Cesantía, a un pago global equivalente a un sueldo mensual por cada 18 meses cotizados.

LIBRO QUINTO

DEL SISTEMA JURIDICO

CAPITULO I

AFILIACION

ARTICULO 171º.-

La afiliación o inscripción de asegurados y beneficiarios en los registros de COSSMIL, tiene las siguientes características básicas:

a) Es requisito indispensable para ejercer el derecho a la percepción del sistema de prestaciones establecidas en la presente Ley.

b) El organismo empleador tiene la obligación de afiliar a sus dependientes, si esta obligación no cumple en el plazo de 30 días, el interesado debe afiliarse por si mismo.

c) La cédula expedida por COSSMIL, como prueba de la afiliación tiene validez nacional. Se expide una vez formalizada la afiliación y sólo se repone por causa de pérdida o deterioro.

d) A cada asegurado debe corresponder un sólo registro y un sólo número individual, cualquiera fuese el tiempo, continuo o discontinuo que se encuentre bajo cobertura.

ARTICULO 172º.-

La obligación de afiliar a sus dependientes se efectuará por la unidad militar respectiva donde presta servicios por primera vez el asegurado, utilizando el formulario proporcionado por COSSMIL, consignando los datos personales del asegurado, número de carnet y cédula militar de identidad y referencias de los beneficiarios con derecho a las prestaciones.

Los datos personales del asegurado y beneficiarios, serán comprobados por los respectivos certificados de nacimiento, de matrimonio o declaraciones juradas de convivencia. Dichos documentos se archivarán en los registros centrales de COSSMIL.

Por su Parte el Reglamento de Afiliacion, Desafiliacion y Reafiliación Para La Seguridad A Corto Plazo (ASUSS)

Autoridad de supervisión de afiliación a corto plazo establece

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

Artículo 1°.- (Objeto). El presente Reglamento tiene por objeto regular y normar los procesos y procedimientos de Afiliación, Desafiliación y Reafiliación de la Seguridad Social de Corto Plazo.

Artículo 2o.- (Marco Legal). El presente Reglamento, se enmarca dentro de la siguiente Normativa Legal:

a) Constitución Política del Estado.

b) Código de Seguridad Social.

c) Decreto Ley N° 13214 de fecha 24 de diciembre de 1975 elevado a rango mediante Ley N° 006 de fecha 1o de mayo de 2010.

d) Ley N° 603 de fecha 19 de noviembre de 2014.

e) Ley N° 890 de fecha 26 de enero de 2017.

f) Decreto Supremo N° 5315 de 30 de septiembre de 1959 Reglamento al Código de Seguridad Social.

g) Decreto Supremo N° 25714 de fecha 23 de marzo de 2000.

h) Decreto Supremo N° 28898 de 25 de octubre de 2006.

i) Decreto Supremo N° 268 de fecha 26 de agosto de 2009. j) Decreto Supremo N° 3008 de fecha 09 de diciembre de 2016. k) Decreto Supremo N° 3561 de fecha 16 de mayo de 2018.

1) Otras normas conexas.

Artículo 3o.- (Ámbito de Aplicación). El presente Reglamento es de aplicación obligatoria para la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo ASUSS, todos los Entes Gestores de la Seguridad Social de Corto Plazo, empleadores, trabajadores, beneficiarios, derechohabientes, rentistas, jubilados y pensionados.

Artículo 4°. - (Definiciones). Se establece la siguiente terminologia:

Código de Seguridad Social. Es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

(…)

Beneficiarios. Los miembros de la familia del asegurado, protegidos por las disposiciones del Código de Seguridad Social y normas conexas.

Derechohabiente. Son los beneficiarios del asegurado fallecido, en los siguientes grados: Primer Grado, Segundo Grado y Tercer Grado conforme al Código de Seguridad Social, Sistema Integral de Pensiones y sus Reglamentos.

AFILIACION DE PERSONAS

Artículo 9o.- (Plazo y registro para la afiliación de trabajadores). Los empleadores sujetos al campo de aplicación del Código de Seguridad Social, su Reglamento y Normas Conexas, tienen la obligación de registrar a sus trabajadores en el Ente Gestor de la Seguridad Social de Corto Plazo respectivo, dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles, a partir de la fecha de iniciada la relación laboral, incluyendo el periodo de prueba, para lo que deberán utilizar el formulario de "Aviso de Afiliación del Trabajador".

Artículo 11°.- (Requisitos para la Afiliación de Trabajadores).

I. Los trabajadores, al momento de su afiliación al Ente Gestor de la Seguridad Social de Corto Plazo correspondiente, tienen la obligación de presentar los siguientes requisitos:

a) Formulario de Aviso de Afiliación o Reingreso del trabajador, debidamente llenado, firmado y sellado por el empleador, representante legal, jefe o encargado de la Unidad de Recursos Humanos (Original).

Artículo 21°.- (Afiliación de Derechohabientes). Los derechohabientes del titular fallecido, podrán afiliarse al Ente Gestor de la Seguridad Social de Corto Plazo, presentando únicamente los siguientes requisitos:

a) Formulario de Aviso de Afiliación o Reingreso del trabajador, debidamente llenado, firmado y sellado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR, la Administradora de Fondo de Pensiones - AFP correspondiente o Entidad Aseguradora respectiva (Original).

b) Certificado de Defunción del titular del derecho actualizado (Original).

c) Certificado de nacimiento del o los derechohabientes actualizado (Original). Cédula de Identidad del o los derechohabientes (Fotocopia simple).

e) Última boleta de pago o contrato suscrito con las AFP's del derechohabiente (Fotocopia simple).

f) Formulario de no afiliación del o los derechohabientes, sellado y rubricado por los Entes Gestores de la Seguridad Social de Corto Plazo o certificación emitida por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS (Original).

g) Resolución de Asignación de Renta emitido por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, Contrato del porcentaje de asignación de pensión de derechohabiente, emitido por la Administradora de Fondo de Pensiones - AFP o Entidad Aseguradora respectiva (Original o Fotocopia legalizada).

III.5 De la protección reforzada en caso de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el interés superior del niño

Al respecto, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: "**En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; en ese marco, el art. 60 de la CPE siguiendo los lineamientos del numeral 2 de la citada normativa internacional establece que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado. (negrillas agregadas).

Ahora bien, con relación al interés superior del niño, la SC 1688/2011-R de 21 de octubre, reiterada por la SCP 0908/2012 de 22 de agosto[4] analizó que:

…En esa perspectiva, los arts. 5 y 6 del CNNA, disponen que los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a su persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye ese Código, cuyas normas deben interpretarse **velando por el interés superior del niño, niña y adolescente**, de acuerdo con la Ley Fundamental, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República. En concordancia con lo señalado, a través de los arts. 214 y 215 del CNNA, el Estado les garantiza el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, en todas sus instancias y al debido proceso, en cuya tramitación serán tratados con el respeto y consideración que se merecen como personas, sujetos de derechos, debiendo prevalecer en todas las actuaciones, investigaciones técnicas, periciales, **el interés superior de los mismos**…. (negrillas añadidas)

Posteriormente, este Tribunal, en la SCP 0125/2017 de 9 de marzo, reiterada entre otros por la SCP 0172/2018-S1 de 3 de agosto[5], señaló que:

…Introduciendo así el principio del interés superior del niño, como una directriz de cumplimiento obligatorio, y con poder coercitivo para todos los Estados partes, al considerarse una norma de Derecho Internacional de aplicación general, puesto que implica un cambio de mentalidad respecto al tratamiento de esta población, ya que de la doctrina de situación irregular en la que se encontraban los mismos, ahora en el marco de la doctrina de la protección integral, que conceptualiza al niño como un sujeto de derechos, sin discriminación alguna.

Ahora bien, **para entender qué significa el interés superior del niño, es necesario su abordaje conceptual, es así, que para Baeza, es «el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar»,** asimismo, para Gatica y Chaimovic «debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. **Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña»,** por otra Zermatten señala que «el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia».

En este entendido, **este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en**

cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de **protección reforzada,** que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño… (las negrillas son nuestras).

Al respecto, también ese pertinente señalar lo establecido por el Código Niña Niño y Adolescente establece la necesidad de que **dicho precepto legal debe interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente**[6]; al efecto, en su art. 12 inc. a) entiende dicho principio como: …**toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre,** padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; **su condición específica como persona en desarrollo**; **la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas**. (negrillas añadidas)

En ese sentido, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional y siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0626/2019-S1 de 25 de septiembre, en relación a la temática del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente señala:

A partir de ello, se instituye en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos la doctrina de la protección integral, que considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, lo cual implica el respeto desde su forma de ser, la visualización de su necesidades tanto físicas como emocionales, que les permitan lograr un desarrollo integral en condiciones de igualdad y sin discriminación, **lo que involucra que el Estado, la familia y la sociedad deban brindarles las condiciones para ello de manera obligatoria y prioritaria en el marco del interés superior del niño, que fue logrado a través de un largo proceso de reconocimiento material de esta población,** ya que durante mucho tiempo se encontraban en una situación irregular de desconocimiento de sus derechos, pues eran objetos y no podían ejercer sus derechos; empero, ahora en la medida que se les dé prioridad en todos los ámbitos de prevención, protección y atención dependerá también el desarrollo de una sociedad armónica.

Justamente por ello, **todas las instancias estatales deben tener en cuenta la preeminencia y protección de sus derechos, y tener como principio directriz de sus actos el interés superior del niño, de ahí que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben asegurarles una tutela reforzada o dicho de otro modo que se les proporcione una protección integral y efectivamente se logre que ejerzan sus derechos y se deje en el pasado la noción adulto centrista que provoca actos de violencia en su contra,** retrocediendo todo los años de lucha para su visualización como personas, entonces debemos despojarnos de la mentalidad patriarcal que llevamos y maximizar nuestro esfuerzo para que las niñas, niños y adolescentes crezcan en la condiciones y oportunidades para su tránsito a las otras etapas de la vida.

Es así que Bolivia al ser suscribiente de la Convención sobre los Derechos de Niño ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU) también reconoce el principio del interés superior del niño en el art. 60 de la CPE cuando señala que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", **de ahí que este principio se transversaliza en todos los órganos del Estado Plurinacional de Bolivia.** (negrillas agregadas)

De acuerdo a dicho marco legal y jurisprudencial señalado en forma precedente, se llega a concluir que de manera general **las autoridades públicas y privadas que tengan que resolver**

procesos legales relativos a menores de edad, tienen la obligación de hacerlo velando por el interés superior de dichos menores, así como de forma particular, las autoridades jurisdiccionales también deben proceder de esa manera, ya que ese compromiso emana de normas internacionales, lo que genera responsabilidad internacional en caso de incumplirlas, así como de la Constitución Política del Estado que por el principio de primacía constitucional corresponde ser acatada en cada decisión que se asuma, en este caso en lo que respecta a los menores de edad y su protección reforzada en respeto del interés superior de los mismos, y, finalmente, siguiendo esos mandamientos legales, dicha protección también está contemplada en la normativa especial, como se tuvo a bien citar el Código Niño, Niña y Adolescente; toda esa normativa debe primar y más aún ante normativa que genera duda al respecto o no contemple dicho principio.

Consiguientemente, es evidente que el Estado Plurinacional de Bolivia cuenta con las herramientas legales para proteger a los menores de edad, aspecto que se debe extender a todos los rincones del aparato estatal y privado, trascendiendo del ámbito judicial a otros ámbitos, donde sea necesario aplicar dicho principio como por ejemplo a las autoridades escolares, institutos de menores, hospitales, Gobiernos autónomos departamentales y municipales, etc. **Mientras más temprano se internalice la importancia de respetar el principio del interés superior del menor, por parte de las autoridades públicas pertinentes, mayores garantías para su bienestar habrán en Bolivia**, de manera tal que dichas normas no serán solo parte de la teoría jurídica, sino de una realidad.

III.6. Análisis del caso concreto

Expediente 42240-2021-85-AAC

La accionante denuncia que el Ministro de Defensa del Estado, que ejerce la representación legal y a su vez la Presidencia de la "Junta Superior de decisiones" COSSMIL, lesionó sus derechos a la seguridad social y a la salud, por cuanto el 9 de octubre de 2020, habiendo presentado memorial solicitando haga cumplir la ley y disponga su afiliación y la de su hija en COSSMIL; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no dispuso nada.

Expediente 48153-2022-97-AAC

La parte accionante denuncia que el Gerente de Seguros de COSSMIL, vulneró sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social; por cuanto, a través de memorial presentado el 12 de octubre de 2021, solicitó se le franquee informe sobre su solicitud de afiliación que fue puesto a conocimiento del Comité de Prestaciones de COSSMIL; no obstante, la autoridad demandada le hizo entrega del Oficio CITE GSE.UAL.STRIA 411/2021 de 12 de noviembre, manifestándole que ya se le dio respuesta con Oficios AS.JUR.STRIA 230/2020 de 9 de noviembre, y AS.JUR.STRIA 021/2021 de 20 de enero, negándole la afiliación de su hija y de su persona.

Expuestas las problemáticas planteadas, corresponde señalar que de acuerdo a las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional y el tenor de ambas acciones tutelares que resultan conexas, corresponde señalar que la ahora impetrante de tutela, que contrajo matrimonio con Leónidas Edgard Pariapaz Arias, formaron un vínculo matrimonial, del cual nació la menor NN el 15 de agosto de 2016; asimismo, se tiene que su esposo, quien se encontraba en servicio activo en la Fuerza Aérea Boliviana y estaba asegurado a COSSMIL, falleció el 17 de junio de 2020; (Conclusión II.1).

Ante esa adversidad, por memoriales de 15 y 23 septiembre de 2020, la ahora accionante,se apersonó ante el Gerente de Seguros de COSSMIL presentando la documentación exigida para su afiliación y la de su hija NN (Conclusión II.2). A tal efecto la Unidad de Trabajo Social de la Gerencia de Seguros de COSSMIL emitió el Informe DAF. TS. 035/20 de 28 de septiembre de 2020, la Unidad de Trabajo Social de la Gerencia de Seguros de COSSMIL, en respuesta a la solicitud de afiliación presentada por Marlene Márquez Muñoz vda. de Pariapaz –impetrante d tutela-, establece que la prenombrada pide su afiliación y la de su hija, que nació antes de contraer matrimonio con el titular; ya que, el mismo fue celebrado el 27 de enero de 2017, y la menor nació el 15 de agosto de 2016; además refiere, que la Unidad de Archivo emite el Certificado 1100/20 –no señala fecha- en el que hace conocer que

Leónidas Edgard Pariapaz Arias fue afiliado el 28 de diciembre de 1989 con Matrícula 680808 AL, estado civil soltero y como beneficiarios a Bryan Edgard Pariapaz Castro y Jhoel Pariapaz Leonardo; además que, el titular del seguro no tramitó en vida la afiliación de la mencionada señora, siendo que su matrimonio fue celebrado tres años antes de su fallecimiento; asimismo, no tramitó en vida la inserción de la menor, nacida cuatro años antes de su fallecimiento y que el Reglamento de Afiliación y Desafiliación no prevé afiliaciones ni inserciones posteriores al fallecimiento de un asegurado. (Conclusiones II.3).

Asimismo, el 9 de noviembre de 2020, el Gerente de Seguros de COSSMIL emitió el Oficio Cite: AS.JUR.STRIA. 230/2020, mediante el cual desestimó la solicitud de afiliación de la accionante y la de su hija, por no existir petición firmada por el titular fallecido, en aplicación del art. 18. nums. 3 y 6, inc. a) del Reglamento de Afiliación y Desafiliación, y al no contar con normativa para la afiliación después de fallecido el titular, Oficio que fue notificado personalmente a la impetrante de tutela el 25 de febrero de 2021. (Conclusión II.4).

Posteriormente, mediante Oficio Cite: **AS.JUR.STRIA. 021/2021**, la Gerencia de Seguros de COSSSMIL, en atención a los memoriales de 23 de septiembre y de 4 de enero de 2021 presentados por la impetrante de tutela, se ratificaron inextenso en la respuesta otorgada a su persona; a través de, Oficio AS.JUR.STRIA. 230/2020, mediante la cual se desestima su solicitud de afiliación de su persona y su hija, por no existir solicitud firmada por el titular, en aplicación del art. 18, 3 y 6, inc. a) del Reglamento de Afiliación y Desafiliación de COSSMIL y por no existir normativa para la afiliación después de fallecido el titular. (Conclusión II.5).

Ante esta última determinación, la accionante interpuso recurso de reclamación contra el Oficio AS.JUR.STRIA. 021/2021, que fue resuelto por Oficio J.S.D.S.G.:289/2021 de 25 de junio, asumido por la "Junta Superior de Decisiones" de COSSMIL, en atención a las solicitudes HR JSD 311/21 de 17 de junio y HR JSD 322/21 de 24 de junio, determinando que, de la verificación del registro y sistema de despacho de esa Junta, se evidenció que no existen recursos pendientes de atención a su nombre, debiendo canalizar su solicitud en la instancia pertinente. (Conclusiones II.6 Y II.7).

Por último, el Gerente de Seguros de COSSMIL, mediante oficio GSE.UA.STRIA 411/2021 de 12 de noviembre, respecto a la solicitud de afiliación de la accionante y su hija, respondió: "…que ya se le dio respuesta con las notas adjuntas AS.JUR.STRIA 230/2020 de fecha 9 de noviembre de 2020 y AS.JUR.STRIA N° 021/2021 de fecha 20 de enero de 2021" (sic). Constando cargo de recepción por la accionante el 16 de noviembre de 2021. (Conclusión II.8).

Expuestos los antecedentes de la problemática planteada, previamente a analizar el problema jurídico, corresponde precisar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la vasta jurisprudencia, ha establecido determinados casos en los que en las acciones tutelares, y en particular en la acción de amparo constitucional, es posible abstraerse del principio de subsidiariedad;, es decir, de la obligatoriedad de agotar los recursos o medios que le franquea la ley antes de acudir a la justicia constitucional; al respecto, entre estos casos, se encuentra aquel en el que se encuentren involucrados derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, los cuales en razón a ser parte de un grupo vulnerable por ser menores de edad merecen protección reforzada; esto implica que, aun existiendo recursos o medios que agotar previamente, se deba ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En el caso concreto, siendo que los derechos que se denuncian como vulnerados corresponden a una niña, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente fallo constitucional, es viable ingresar de manera directa al análisis del problema jurídico, a efectos de considerar si es pertinente o no la concesión de la tutela impetrada.

En ese orden, tomando en cuenta que la denuncia se halla dirigida a dos autoridades, en principio se debe analizar respecto a las mismas, en ese orden se tiene:

III.6.1 <u>En cuanto al Ministro de Defensa</u>

En cuanto a esta autoridad, que ejerce la representación legal y a su vez la Presidencia de la "Junta Superior de decisiones" de COSSMIL, se denuncia lesionó sus derechos a la seguridad social y a la

salud, por cuanto el 9 de octubre de 2020, habiendo presentado memorial solicitando haga cumplir la ley y disponga su afiliación y la de su hija en COSSMIL; no obstante, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no dispuso nada.

En ese marco, en función al antecedente expuesto, si bien lo alegado en la citada problemática, se puede enmarcar en una aparente vulneración al derecho a la petición, que decantaría en el análisis del contenido esencial y los presupuestos de dicho derecho; no obstante, la accionante centró y configuró esta demanda en la presunta vulneración de sus derechos a la seguridad social y a la salud, por ende corresponde hacer un análisis de la problemática desde esa perspectiva.

En cuanto a la referida problemática, de la revisión de los antecedentes, no se evidencia una respuesta o consideración respecto a lo solicitado en el memorial de 9 de octubre de 2020; no obstante, siendo que el Ministro de Defensa a través de su representante legal en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, hizo alusión al cambio de normativa respecto a las denominaciones de la Junta Superior de Decisiones y del Gerente General, señalando que el DS 29778 de 5 de noviembre de 2008, determina que en la actualidad ya no existen dichas denominaciones como se manifestó en la acción tutelar; por lo que, de acuerdo al art. 32 del DS 28631, la Máxima Autoridad Ejecutiva, y representante legal de COSSMIL, es el Director General Ejecutivo y no el Ministro de Defensa, aclarando que como Ministro si bien conforma el Directorio, pero conforme el art. 50 del DS 28631, solo ejerce tuición; por lo que, no tiene injerencia dicha autoridad en la administración de las instituciones públicas descentralizadas; que por ello, de acuerdo al art. 14 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, el Ministro de Defensa no es la máxima autoridad ejecutiva, careciendo de legitimación pasiva.

A este respecto la Ley de Seguridad Social Militar, en sus **art. 2** establece: "La tuición del Poder Ejecutivo hacia la Corporación del Seguro Social Militar se ejercerá a través del Ministerio de Defensa Nacional, entendiéndose por tuición, la protección y amparo que daba el Estado a esta Institución".

La normativa expuesta, que resulta coincidente con lo alegado por el representante del Ministerio de Defensa ahora demandado, permite que el actual titular de dicha cartera de Estado, carece de la legitimación pasiva que se constituye en la: "*…coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción".* (SCP 0107/2012 de 23 de abril[7]); consideraciones por las cuales **en cuanto a esta autoridad corresponde denegarse la tutela solicitada por falta de legitimación pasiva**, toda vez que no se acredita su participación en el acto ilegal y omisión indebida denunciados.

III. 6.2 <u>En cuanto al Gerente de Seguros de COSSMIL</u>

La parte accionante denuncia que el Gerente de Seguros de COSSMIL, vulneró sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social; por cuanto, a través de memorial presentado el 12 de octubre de 2021, solicitó se le franquee informe sobre su solicitud de afiliación que fue puesto a conocimiento del Comité de Prestaciones de COSSMIL; no obstante, la autoridad demandada le hizo entrega del Oficio CITE GSE.UAL.STRIA 411/2021 de 12 de noviembre, manifestándole que ya se le dio respuesta con Oficios AS.JUR.STRIA 230/2020 de 9 de noviembre, y AS.JUR.STRIA 021/2021 de 20 de enero, negándole la afiliación de su hija y de su persona.

Ahora bien, tomando en cuenta que se denuncia la vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social por negativa de la autoridad demandada del derecho a ser afiliada a COSSMIL junto a su hija menor de edad; a este respecto, el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, estableció que la seguridad social, es un instrumento de justicia social, y que, en el marco de la Ley de Seguridad Social Militar, el capital de cesantía tiene por finalidad asegurar la continuidad de la satisfacción de las necesidades a quien no se encuentra en el servicio activo de las Fuerzas Armadas (FFAA), capital que proviene de las aportaciones individuales que realizan los asegurados con los descuentos a sus salarios para enfrentar las contingencias de la cesación de servicios en la que se encuentran.

Asimismo, en cuanto al derecho a la salud y a la vida, el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que el derecho a la vida, es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial, la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección; es el origen de donde emergen los demás derechos; por lo que, su ejercicio no puede ser obstaculizado por interés individuales o colectivos; por ello, además de proclamarlo, la Norma Suprema instituye mecanismos de protección para el ejercicio real y efectivo del derecho a la vida y a la salud.

Bajo marco jurisprudencial debe considerarse en caso concreto, el elemento fáctico establece que a consecuencia del fallecimiento de Leónidas Edgard Pariapaz Arias, miembro activo de la Fuerza Aérea Boliviana, asegurado a COSSMIL; su esposa Marlene Márquez Muñoz vda. de Pariapaz (ahora parte accionante), por sí y en representación de su hija, en reiteradas ocasiones se apersonó a oficinas de Afiliación de dicho Ente Gestor de Salud, a efectos de solicitar su afiliación al seguro y la de su hija, tanto para la atención médica y también para los beneficios de capital de cesantía y capital asegurado de muerte, previstos en la Ley de Seguridad Social Militar, aspecto que les fue negado en principio por Informe DAF.TS. 035/20 de 28 de septiembre, con el argumento que no les corresponde; debido a que, la menor nació antes de su matrimonio con el titular del seguro; el mismo que fue celebrado el 27 de enero de 2017 y la menor nació el 15 de agosto de 2016, haciendo conocer que la Unidad de Archivo de esa entidad, emitió el Certificado 1100/20 –no se tiene fecha- en el que hace conocer que el fallecido, fue afiliado el 28 de diciembre de 1989 con Matrícula 680808 AL, estado civil soltero y puso como beneficiarios a dos niños (Conclusión II.3); y, fundamentalmente que el titular del seguro, no había tramitado en vida la afiliación de la parte impetrante de tutela, siendo que su matrimonio fue celebrado tres años antes de su fallecimiento; asimismo, que no tramitó en vida la inserción de la menor, nacida cuatro años antes de su fallecimiento y que el Reglamento de Afiliación y Desafiliación no prevé afiliaciones, ni inserciones posteriores al fallecimiento de un asegurado.

De similar manera, el entonces Gerente de Seguros de COSSMIL, mediante Oficio Cite: AS.JUR.STRIA.230/2020, con similares argumentos, refirió que el Reglamento de Afiliación y Desafiliación no prevé afiliaciones e inserciones al fallecimiento del asegurado; y, que dicho reglamento, en su art. 18 3 y 6 inc. a), establece que "la solicitud de afiliación debe ser mediante carta firmada por el titular, dirigida al Gerente de Seguros. Siendo el Titular del Seguro, la única persona que puede afiliar o desafiliar a sus beneficiarios" (sic); por lo que, desestimo su solicitud de afiliación y de su hija menor; Oficio que le fue notificado el 25 de febrero de 2021. Asimismo, la misma Gerencia, por Oficio Cite: AS.JUR.STRIA.021/2021 de 20 de enero, en cuanto a la misma solicitud, se ratificaron *in extenso* en la respuesta otorgada por Oficio Cite: AS.JUR.STRIA.230/2020.

Estas determinaciones, originaron que la solicitante de tutela, interponga **recurso de reclamación** contra el Oficio AS.JUR.STRIA. 021/2021, que fue resuelto por la "Junta Superior de Decisiones" de COSSMIL mediante Oficio J.S.D.S.G.: 289/2021 de 25 de junio, arguyendo que:

"…falla en los Recursos de Reclamación que se interpone contra las resoluciones de los comités consultivos de salud, seguros y finanzas cuando actúen como Comisión de Prestaciones conforme al Art. 12 inc.k) de la L.S.S.M., al respecto de la verificación del registro y sistema de despacho de la Junta Superior de Decisiones de `COSSMIL', se evidencia que no existen recursos pendientes de atención a su nombre, debiendo canalizar su solicitud en la instancia pertinente" (sic[Conclusión II.7]).

Por último, la entidad demandada, en atención al memorial de 12 de octubre de 2021, referente a la reiterada solicitud de afiliación de la accionante y su hija, respondió que: "…corresponde manifestar que ya se le dio respuesta con las notas adjuntas AS.JUR.STRIA 230/2020 de fecha 9 de noviembre de 2020 y AS.JUR.STRIA N°021/2021 de fecha 20 de enero de 2021" (sic). Habiéndose notificado a la accionante el 16 de noviembre de 2021.

En ese contexto fáctico, de la normativa aplicable descrita en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional; no obstante, lo alegado y respondido por la autoridad demandada, la Ley de

Seguridad Social Militar, que se halla en plena vigencia, en su Libro Primero, Principios Básicos prevé en su art. 1 que: "**La presente Ley de Seguridad Social Militar es el conjunto de disposiciones que tiene por fin proteger a los miembros de las FF.AA. de la Nación en su salud y contra las contingencias que afectan el equilibrio de su economía familiar**.".

Asimismo el art. 2 de la LSSM establece que:

El objeto de la seguridad social militar, es la protección de la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, sus esposas, hijos y de todos sus familiares y dependientes, preservar la continuidad de sus medios de subsistencia y de su equilibrio presupuestario cuando se vean afectados por las contingencias sociales y económicas previstas en la presente Ley; dotarles de vivienda compatible con la dignidad humana y, en general promover el mejoramiento permanente de su nivel de vida.

El art. 3, de la indicada ley señala que:

Son sujetos de la seguridad social militar, los miembros activos de las Fuerzas Armadas, los pensionistas temporales y permanentes, las esposas o convivientes, los padres, hijos y hermanos que viven en su hogar y a sus expensas **y los derecho-habientes de los asegurados fallecidos**. Los estudiantes de Institutos militares y los conscriptos son protegidos por el seguro-social militar en el Régimen de Salud por cuenta del Estado. Los empleados de la entidad gestora del seguro social militar son igualmente protegidos por el sistema integral de prestaciones.

Pero fundamentalmente, **el art. 172 de la LSSM en su** (**Libro Quinto relativo a la Afiliación**), establece:

La obligación de afiliar a sus dependientes se efectuará por la unidad militar respectiva donde presta servicios por primera vez el asegurado, utilizando el formulario proporcionado por COSSMIL, consignando los datos personales del asegurado, número de carnet y cédula militar de identidad y referencias de los beneficiarios con derecho a las prestaciones.

Del mismo modo de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 del este fallo constitucional, se tiene que, el interés superior del niño, niña y adolescente comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en cuya virtud el Estado tiene el deber de velar por el cumplimiento de esos extremos, así como el ejercicio de sus derechos reconocidos en la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la seguridad social establecido en el art. 45.I y III de la CPE, que señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a la seguridad social, cuyo régimen cubre atención por enfermedad, orfandad, muerte, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; en ese orden el art. 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño (del cual el Estado Plurinacional de Bolivia es signatario por la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990) que establece que los Estados parte adoptarán las medidas necesarias para lograr la materialización del derecho a la seguridad social de los niños.

Es así que de la compulsa de los antecedentes y el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que estableció que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que está consagrado en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales; el cual, debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana.

No obstante lo expuesto por la COSSMIL, corresponde aclarar que al estudiarse las circunstancias que rodean el caso concreto, este Tribunal encontró demostrado que la parte accionante, según lo manifiesta en su acción de defensa, se encuentra desamparada al fallecimiento de su esposo, pues junto a su hija no cuenta con los suficientes ingresos para subsistir en su condición de viuda por habérsele negado su afiliación, petitorio que fue reiterado por varias ocasiones, siendo que la entidad demandada, aplicó su normativa para dicha negativa; sin embargo, no tomó en cuenta lo previsto en el citado art. 172 de la LSSM que según su propio texto, tiene por finalidad, proteger a los

miembros de las FF.AA. de la Nación en su salud; es decir, a los sujetos de la seguridad social militar, y a los derecho habientes de los asegurados fallecidos de las vicisitudes que les afectan.

En el presente caso, efectuado un análisis integral de todos los antecedentes y documentales aportadas en la presente acción de tutela tanto por el accionante, como por la parte demandada, se tiene establecido que las ahora impetrantes de tutela y beneficiarias del seguro social militar, demostraron ser su esposa e hija respectivamente, y ante la negativa de su afiliación al mismo, efectivamente lesionaron los derechos alegados; además, en el presente caso, se advierte que de la revisión de las documentales adjuntadas por la entidad demandada se tiene que el seguro de salud de los otros beneficiarios del titular del seguro (Bryan Edgard Pariapaz Castro y Jhoel Pariapaz Leonardo) se encuentra vigente, tal como lo señala la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional y en el marco de esa cobertura en la atención de salud, la accionante puede apersonarse ante COSSMIL a objeto de que se proceda también a su afiliación y se les preste la atención de salud requerida.

Por todo lo expuesto, este Tribunal advierte la vulneración del derecho a la seguridad social de la esposa supérstite, ahora accionante relacionada con el derecho a la vida y a la salud de su hija menor de edad, pues al condicionarse su afiliación a la presentación de rigorismos formalistas, que soslayan derechos primarios, se impide que ésta puede ejercer determinados derechos como emergencia de su filiación con su causante fallecido, misma que se encuentra amparada en el art. 65 de la CPE.

CORRESPONDE A LA SCP 1509/2022-S1 (Viene de la página 38).

Por lo que corresponde otorgar tutela con relación a sus derechos a la afiliación y a la seguridad social en virtud a su filiación con el aludido causante, quien era miembro del Ejército y en cuya virtud se encontraba asegurado a COSSMIL.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la acción tutelar, obró de forma correcta e incorrecta, respectivamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 193/2020 de 10 de diciembre cursante de fs. 126 a 129, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada respecto a Edmundo Novillo Aguilar, Ministro de Defensa, por falta de legitimación pasiva (expediente 42240-2021-85-AAC).

2° REVOCAR la Resolución 55/2022 de 17 de marzo cursante de fs. 138 a 140 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

2.1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el Gerente de Seguros de COSSMIL disponga la afiliación de Marlene Márquez Muñoz vda. de Pariapaz y su hija menor de edad **NN**, observando los argumentos establecidos en el presente fallo constitucional.

2.2° En cuanto al pago de costas procesales solicitado por la parte peticionante de tutela, corresponde su trámite y viabilidad ante la Sala Constitucional, conforme lo establecido en el **art. 39.I** del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En su FJ III.3. señala que: …la SC 1138/2004-R de 21 de julio, sostuvo: `…el Estado Democrático de Derecho tiene como uno de sus pilares el valor de la justicia (art.1.II de la CPE), de ahí se desprende que el ciudadano tiene derecho a una justicia material, en la que la independencia del Poder Judicial y, en particular, de los jueces, tiene por única función garantizar que sus decisiones sean producto de apreciaciones jurídicas, sometidas a las formas y métodos prescritos por la ley y por la ciencia del derecho, no como entienden algunas autoridades, un mecanismo para proteger la 'institucionalidad judicial' por encima de sus deberes constitucionales y, de esta manera, aislar a la justicia del resto del Estado y colocarse a espaldas de la sociedad. El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales'.

En similar sentido, la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, manifestó lo siguiente: `El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales'.

La jurisprudencia glosada, guarda coherencia con el `principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al derecho formal, partiendo de la distinción que efectúa la doctrina entre el derecho material, de fondo o sustantivo y el derecho formal, ritual o adjetivo; el primero, como su nombre lo indica, es sustancial pues consagra en abstracto los derechos; el segundo, establece la forma de la actividad jurisdiccional, cuya finalidad es la realización de tales derechos, es decir se traduce en un medio que tienen los integrantes de una determinada sociedad para lograr la efectiva tutela de sus derechos. De ahí, el derecho formal tiene una naturaleza instrumental y adjetiva frente al derecho sustancial.

En ese contexto, la doctrina y la jurisprudencia comparada reconocen el denominado `principio de prevalencia del derecho sustancial', que se ha desarrollado ante la problemática emergente de la prevalencia de lo formal o lo material que tiene particular importancia en materia constitucional. Este principio ha tenido un profuso desarrollo en Colombia, donde se encuentra inclusive consagrado en el art. 228 de su Constitución Política, que al respecto estipula que: `La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial …'; en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia C1512/00 de 8 de noviembre de 2000, ha precisado que: `…La prevalencia del derecho sustancial, según el mandato del artículo 228 de la Carta, constituye un imperativo dentro del ordenamiento jurídico y, muy especialmente, en lo relativo a las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, pues permite realizar los fines estatales de protección y realización del derecho de las personas, así como de otorgar una verdadera garantía de acceso a la administración de justicia pronta y cumplida'.

De acuerdo a la doctrina este principio supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento u inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Siguiendo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia glosada, se debe señalar que: `Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar el principio de la primacía del derecho sustancial sobre el formal como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales, pues, como se ha visto, con éstas se logra dar vigencia a principios que encuentran sustento constitucional'.

El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho

a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE, que ha conocido como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en si mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

[2]"…en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley «Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo»'…"

[3] "…el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…".

[4] Al respecto el FJ III.2 señala: "En torno a la naturaleza jurídica del proceso penal juvenil, convergen posiciones encontradas; algunos autores se muestran de acuerdo en señalar que se trata de un auténtico proceso de naturaleza penal, materialmente sancionador-educativo, tanto en procedimiento como en las medidas aplicables al menor. No obstante dicha apreciación, es importante destacar que en efecto, penal es la causa que da origen al procedimiento, la que emergió de la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, cometidos por ciudadanos mayores de doce y menores de dieciséis años de edad, y penal, es también su consecuencia, porque se materializa en la imposición coactiva de medidas privativas o restrictivas de derechos fundamentales; **sin embargo, dicho proceso, al mismo tiempo es especial, habida cuenta que el sujeto, objeto de su procesamiento, es un adolescente que goza de específica protección de la Constitución y de las normas vigentes nacionales como internacionales**; y especiales son las medidas penales que pudieran aplicarse, dado que persiguen la finalidad educativa y resocializadora…"

[5] El FJ III.2 señala: "concluye que por este principio, entendido como el conjunto de acciones tendientes a resguardar y por ende a garantizar por parte del Estado el desarrollo integral y el acceso a una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan a la niñez y adolescencia alcanzar el máximo bienestar posible, **es obligación de todos los administradores de justicia, quienes tienen el deber de sustanciar una causa en la que se encuentren involucrados la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, se deberá reforzar su protección frente a otros derechos".**

[6] El art. 9 del CNNA señala: ARTÍCULO 9. (INTERPRETACIÓN). Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables.

[7] Fundamento Jurídico III.2 "(…) Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no es contraria al nuevo orden constitucional, señaló que la legitimación pasiva es: "…la calidad que (…) se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…" (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre). Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos

ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo. En ese sentido se ha pronunciado el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0761/2011-R de 20 de mayo, al referir que: " …en cuanto a la coincidencia que debe existir entre la autoridad demandada y la que efectivamente cometió la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando no se demanda al funcionario que a momento de la presentación de la demanda dejó de ejercer las funciones desde las que cometió el supuesto acto ilegal sino al que se encontraba fungiéndolas a momento de la presentación demanda, estableció lo siguiente: '(…) cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere."

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1515/2022-S1

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41359-2021-83-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 346/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Humberto Ancalle Quispe** contra **Odar Arsenio Herrera Medrano**, **Presidente** y **Giovanni Franz Zambrana Rojas**, **Juez Técnico**, **ambos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

1.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de julio de 2021, cursante de fs. 3 a 5, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho.

1.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, dispuesta por Resolución de 20 de junio de 2018, emitida por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia e Instrucción Penal de Poopó del departamento de Oruro.

Su situación jurídica mejoró hasta la fecha, quedando únicamente un riesgo procesal; por lo tanto, solicitó la cesación de la detención preventiva, pero esta solicitud fue rechazada en la audiencia del 2 de julio de 2021. Ante ello, presentó recurso de apelación; sin embargo, hasta el 7 de julio del referido año, no se ha remitido el mencionado recurso, lo cual indica una clara dilación indebida por parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, toda vez que hasta la fecha, la resolución no ha sido faccionada y está pendiente la firma de los jueces encargados.

En aplicabilidad del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la autoridad demandada tenía el plazo de veinticuatro horas para remitir las piezas necesarias al Tribunal jerárquico de tumo mediante sorteo, de no cumplir con esa responsabilidad, recae en una dilación indebida; por otro lado, le informaron que no hubiesen dejado recaudos y que solo enviarían una copia del acta y de la resolución dictada.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 73 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se ordene a los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, remitan el testimonio de apelación, más las piezas necesarias en el día; y, **b)** Se condene en costas y gastos procesales.

1.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de julio de 2021, según consta en acta cursante de fs. 27 a 29 vta., produciéndose los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por medio de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar y ampliando la misma, en el desarrollo de la audiencia, señalo lo siguiente:: **1)** El art. 251 del CPP, establece el plazo de veinticuatro horas para remitir el recurso de apelación, por lo que se

hubiera esperado la remisión hasta horas 10:00 del lunes 5 de julio de 2021, pero habiéndose constituido a la localidad de Huanuni, tomaron conocimiento que los jueces se encontraban en suplencia legal de distintos juzgados, y las actas de resolución estaban para su revisión; **2)** Transcurrió superabundantemente el plazo establecido para la remisión del recurso de apelación; recién el 7 de julio de 2021, conforme consta del informe de la Responsable de Plataforma, se pudo evidenciar la existencia del proceso penal en apelación, remitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, que pertenece al proceso de asesinato en grado de tentativa, que ingresó en la fecha señalada a horas 10:00; vulnerando el debido proceso, y el principio de celeridad; y, **3)** Las autoridades demandadas, refieren que no se corrió con los recaudos legales; pero el art. 10 de la "Ley 027", establece el principio de gratuidad en la administración de justicia, no existiendo la obligación de su parte; por lo que, solicitó que ya estando remitidos los actuados procesales, se conmine a las autoridades jurisdiccionales, puedan actuar dentro de los márgenes que establece la ley, cumpliendo siempre con el principio de celeridad; se remita actuados ante el Consejo de la Magistratura y se condene en costas procesales.

1.2.2. Informe de la parte demandada

Giovanny Franz Zambrana Rojas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, no presento informe escrito, a pesar de ello, en audiencia señaló lo siguiente: En el presente caso -haciendo referencia al accionante- no se sabe cuál es la violación a su derecho para que proceda una acción de libertad; asimismo su petitorio no se encuentra vinculado a los tópicos establecidos en el art.125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto lo único que solicita el impetrante de tutela es que se remita el testimonio de apelación, razón por la que no merece ser analizada la misma; solicitando sea denegada la tutela solicitada, con costas.

Odar Arsenio Herrera Medrano, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, no se presentó a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar y no presento informe escrito alguno, pese su legal notificación mediante correo electrónico -lo correcto es a través del servicio de mensajería wathsapp- cursante a fs. 15.

1.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 346/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 30 a 32, **concedió** la tutela impetrada; y al haberse remitido el proceso de apelación ante el Tribunal de alzada, no dispuso medida alguna, sin costas por los antecedentes del caso; empero, con relación a la solicitud de remisión ante el Consejo de la Magistratura para su consideración del incumplimiento de plazos procesales, dispuso su remisión, no sin antes recomendar a los Jueces que toda actuación procesal debe ser tramitada y resuelta oportunamente, sin incurrir en dilaciones innecesarias que perjudiquen a las partes en contienda; bajo los siguientes argumentos: **i)** El Código de Procedimiento Penal prevé la apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestran como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme establece en el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, dentro de las veinticuatro horas y debe resolverse el recurso sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, por consiguiente, en el presente caso se evidencia que los jueces omitieron e incurrieron en dilación, al no remitir el testimonio de apelación dentro las veinticuatro horas o en su caso dentro de las cuarenta y ocho horas, plazo razonable para su remisión y no esperar el anuncio de una demanda o recurso constitucional; **ii)** El informe de la Responsable de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, evidencia que el 7 de julio de 2021, se remitió testimonio de apelación del proceso penal de asesinato al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); y, **iii)** La acción de libertad en su modalidad innovativa, procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida, cuando esta ya ha cesado, a efectos de no dejar pasar la irresponsabilidad incurrida en su remisión del testimonio dentro el plazo previsto por ley; en el presente caso, se omitió la misma, además no se justificó el retardo en su remisión, por lo que se considera que hubo una demora injustificada, vulnerándose el principio de celeridad, como un elemento del debido proceso.

1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 26 de julio de 2022 (fs. 41) a solicitud de la Magistrada Relatora, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de requerir documentación complementaria; con la remisión de la misma, se reanudó el plazo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional de 02 de diciembre de 2022 (fs. 77) de acuerdo a antecedentes; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta el acta de registro de audiencia pública de consideración de cesación a la detención preventiva, dentro de la investigación penal seguida por el Ministerio Público contra Humberto Ancalle Quispe por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, llevada a cabo el 2 de julio de 2021 (fs. 20 a 22).

II.2. Por Auto Interlocutorio 25/2021 de 2 de julio, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Humberto Ancalle Quispe. Asimismo consta que la defensa técnica del acusado apeló el Auto señalado (fs. 22 vta. a 25 vta.).

II.3. Cursa el Informe emitido por Silvia Condori Ramírez, Responsable de Plataforma de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por el cual informó al Juez de Ejecución Penal del mismo Tribunal que: de la revisión del SIREJ del distrito de Oruro se pudo evidenciar un proceso penal en apelación remitido desde la localidad de Huanuni, que pertenece al proceso de asesinato en grado de tentativa seguido por el Ministerio Público contra Humberto Ancalle Quispe, el mismo que ingreso a la Unidad de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el 7 de julio de 2021, a horas 10:00 y posteriormente fue sorteado al Juzgado de la Sala Penal de Turno (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, habiendo solicitado cesación a la detención preventiva, mediante Auto 25/2021 de 2 de julio, esta fue rechazada; por lo que presentó recurso de apelación, el cual no fue remitido hasta que interpuso la presente acción de libertad -7 de julio de 2021- generándose una indebida dilación en su tramitación; solicitando a través de esta acción de defensa que: **a)** Se ordene a los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, remitan el testimonio de apelación, más las piezas necesarias en el día; y, **b)** Se condene en costas y gastos procesales.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **2)** La acción de libertad innovativa; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1 La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-*"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplía los tipos de habeas corpus, haciendo referencia al habeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".*

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad Judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del citado código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP, providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, cial, y y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Entendimiento que fue asumido por la **Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2018-S2** de 11 de abril.

Por otro lado, la Ley 1173, que modificó el Título II del Libro Quinto de la primera parte del Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, entre uno de ellos el art. 251 (APELACION). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son agregadas).

III.2. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la **SCP 0970/2019-S2** de 21 de octubre, asumió el siguiente razonamiento.

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de habeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002[4], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el accionante ya había sido liberado, pues dicha liberación *"...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos..."*, de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el

interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003- R de 20 de octubre[5] estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa Jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[6], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en los que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[7], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[8], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa- aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa; entendimiento que fue seguido de manera uniforme por este Organo encargado del control de constitucionalidad, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1 establece:

…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus Instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, Integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el a los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, habiendo solicitado cesación a la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 25/2021 de 2 de julio, esta fue rechazada; por lo que presentó recurso de apelación, el cual no fue remitido hasta que interpuso la presente acción de libertad -7 de julio de 2021- generándose una indebida dilación en su tramitación; solicitando a través de esta acción de defensa que: **i)** Se ordene a los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, remitan el testimonio de apelación, más las piezas necesarias en el día; y, **ii)** Se condene costas y gastos procesales.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se advierte que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa; el nombrado, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, que fue resuelta mediante Auto Interlocutorio 25/2021, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, quien rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Humberto Ancalle Quispe -ahora impetrante de tutela- (Conclusión II.2); concluida la lectura de la referida resolución, consta que la defensa técnica del acusado apeló el Auto señalado y en la misma audiencia se determinó que una vez labrada el acta de ley, y "previa las formalidades de rigor cumplidas que fueran por la parte del impetrante por secretaría remítase testimonio de apelación incidental a la Sala Penal de Turno de la ciudad de Oruro" (sic).

Ahora bien, el art. 251 del CPP, señala que: "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad"; es decir que, una vez planteado el recurso de apelación, la autoridad que haya resuelto mediante resolución, modificando o rechazando las medidas cautelares de carácter personal, deberá remitir la apelación en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; asimismo en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se menciona que cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, la autoridad judicial

deberá decretar su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; y que no corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir de que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

Por lo indicado, es necesario considerar que el demandante de tutela planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 25/2021, el 2 de julio en audiencia de forma oral y fue en la misma audiencia que los Jueces ahora demandados decretaron su remisión, siendo ese actuado el que daba inicio al cómputo para el plazo de veinticuatro horas; empero, según consta del informe presentado por Silvia Condori Ramírez, Responsable de Plataforma de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, de la revisión del sistema SIREJ del Distrito de Oruro, se puede evidenciar un proceso penal en apelación, remitido de la localidad de Huanuni, que pertenece al proceso de asesinato en grado de tentativa seguido por el Ministerio Público contra Humberto Ancalle Quispe -solicitante de tutela-, que ingresó a la Unidad de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 7 de julio de 2021, a horas 10:00 y que posteriormente fue sorteado al Juzgado de la Sala Penal de turno.

El informe citado, permite concluir que desde el 2 de julio de 2021 al 7 de julio del mismo año, transcurrieron más de las veinticuatro horas para la remisión de la apelación, por ende, las autoridades demandadas no dieron cumplimiento al art. 251 del CPP; e incurrieron en la lesión al principio de celeridad que se encuentra vinculado a la libertad del peticionante de tutela, pues como se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o en su caso dentro de los plazos razonables, de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; y en el presente caso, como se hizo mención precedentemente, los demandados no actuaron con la debida celeridad al remitir la apelación planteada por el impetrante de tutela; además, tampoco consideraron que no podían exigir formalidades a cargo del impetrante de la apelación, hecho que no fue desvirtuado por los demandados en audiencia, por lo que al respecto, se debe presumir su veracidad.

La situación mencionada, generó que se lesione el derecho a la libertad del demandante de tutela, por la falta de celeridad en la remisión de la apelación que planteó.

Por último, si bien se ha evidenciado la falta de celeridad por parte de las autoridades demandadas, la concesión de la acción de libertad será en la

CORRESPONDE A LA SCP 1515/2022-S1 (viene de la pág. 13).

modalidad innovativa, tomando en cuenta que el objeto que originó se presente la acción de libertad, cesó antes de la sustanciación de la audiencia de la actual acción de defensa; es decir que, la decisión en el presente caso será únicamente para que se eviten futuras lesiones de derechos en otros casos que las autoridades demandadas pudieran conocer.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 346/2021 de 8 de julio, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1º CONCEDER, la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° Exhortar a Odar Arsenio Herrera Medrano, Presidente y Giovanni Franz Zambrana Rojas, Juez Técnico, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, a cumplir con los plazos procesales a momento de conocer solicitudes que comprometan el derecho a la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[5]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[6]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[7]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales: Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un

ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[8]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1518/2022-S1

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 39776-2021-80-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 4/21 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 22 y vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Michel Rodríguez Suárez** en representación sin mandato de **Luis Álvaro Ortiz Cerezo** contra **Érick Raúl David Téllez Estrada**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 7 de abril de 2021, cursante de fs. 16 a 17, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas y otro, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del mismo departamento, razón por la cual solicitó cesación a la detención preventiva y como efecto de una anterior acción de libertad que interpuso en contra del demandado, se ordenó al Juez demandado que debía llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva el 31 de marzo de 2021.

Lamentablemente la audiencia referida se suspendió por inasistencia del Ministerio Público, pese a que todos estaban notificados y se reprogramó la misma para el 5 de abril de igual año a horas 10:00, sin embargo faltando cinco minutos para la audiencia le notifican a su abogado defensor que se ha suspendido la misma sin justificación alguna y se han otorgado quince días más de plazo, argumentando que por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) no han podido realizarse los actos investigativos, agravando su situación jurídica, ya que se encuentra casi un año cumpliendo detención preventiva.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso y a

la defensa, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 137 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia de manera virtual, ya que se encuentra con detención preventiva en la ciudad de Santa Cruz y su traslado a Puerto Suárez sería muy oneroso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de abril de 2021, según consta en acta cursante de fs. 20 a 21, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado y representante sin mandato, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela y ampliando los fundamentos de la misma, en el desarrollo de la audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Que existe retardación de justicia, ya que el 16 de abril de 2020

se dispuso la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, por treinta días a solicitud del Ministerio Público, pero en ese plazo no se hicieron actos investigativos y no se consideró su situación jurídica; y, **b)** Una vez que el demandante de tutela cambió de patrocinio, solicitaron audiencia para resolver su situación jurídica y ante dicha retardación presentaron una acción de liberad, en la cual se les concedió la tutela, ordenando al Juez ahora demandado lleve a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva el 31 de marzo de 2021 que fue suspendida para el 5 de abril de igual año, la cual también se volvió a suspender.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Érick Raúl David Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante de fs. 18 a 19, asimismo conforme a la Resolución 4/21 de 8 de abril de 2021, hubiera presentado su informe vía WhatsApp, empero el mismo no cursa en el expediente.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4/21 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 22 y vta., **concedió** la tutela solicitada y dispuso que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, celebre la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El actuar de la autoridad demandada no se adecúa a procedimiento; **2)** La Resolución 01/2021 de una anterior acción de libertad, ya concedió la tutela en relación al reclamo de que no se habría llevado a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva; y **3)** El hecho de que el proceso esté con requerimiento fiscal conclusivo y que el Tribunal de Sentencia haya devuelto el cuaderno, no puede ser justificativo para incumplir lo dispuesto en la Resolución de la acción de libertad.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 13 de julio de 2022 (fs. 26) a solicitud de la Magistrada Relatora, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de requerir documentación complementaria; con la remisión de la misma, se reanudó el plazo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre de 2022 (fs. 47) de acuerdo a antecedentes; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotocopias de la Resolución 1/2021 de 30 de marzo, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, en calidad de Juez de garantías, que resolvió la acción de libertad, concediendo la tutela impetrada por Mario Michel Rodríguez Suárez en representación sin mandato de Luis Álvaro Ortiz Cerezo en contra de Érick Raúl Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez (fs. 2 a 11).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2021 emitido por Érick Raúl David Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz- ahora demandado- se dispone anular obrados hasta "*el decreto cursante a fojas 97*", así también otorga un plazo de quince días al Ministerio Público a efectos de que presente un dictamen técnico pericial, ampliando el plazo de la detención preventiva de los acusados en el mismo plazo y dejando sin efecto la audiencia que se tenía programada para el 5 de abril de 2021, como resultado de la suspensión de la audiencia de 31 de marzo de igual año (fs. 12 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos al debido proceso y a

la defensa; toda vez que el juez demandado, suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva de 31 de marzo de 2021 por ausencia del Ministerio Público, reprogramándose la misma para el 5 de abril del mismo año a horas 10:00, sin embargo llegado ese día, minutos antes de la

audiencia le notificaron con un Auto Interlocutorio que arbitrariamente suspende la audiencia y le concede quince días más de plazo al Ministerio Público; por lo que solicita se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia de manera virtual, ya que se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola y su traslado a Puerto Suárez sería muy oneroso.

En consecuencia, con carácter previo corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las **SSCCPP 0061/2021-S1** de 17 de mayo, y **0788/2018-S1** de 9 de diciembre, asumió el siguiente razonamiento.

La Constitución Política del Estado, reconoce la inviolabilidad del derecho a la libertad dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario, la obligación para el Estado de protegerlo por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional[1].

Una de las dimensiones en las que se manifiesta este derecho, es la libertad física, reconocido en el art. 23 de CPE, que establece:

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida **en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…)

III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**… (las negrillas son nuestras).

De estas disposiciones se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituyó la reserva legal como garantía de este derecho; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado para limitar el ejercicio del mismo; de igual modo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para el resguardo de dicho derecho, entre las que se halla la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su protección, en caso de ser restringido u amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2] y la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3], se hizo alusión al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que

el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que se considera actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se señale la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c) Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia.**

Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y la subregla establecida en el SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, señaló que éste no podía exceder de tres días; además, que la solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciada dentro del plazo de las veinticuatro horas de su presentación[4], conforme dispone el art. 132 inc. 1) del Código Procesal Penal (CPP), al tratarse de una providencia de mero trámite.

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina. Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y. ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

En conclusión, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva; las autoridades jurisdiccionales competentes, deben providenciar la misma dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar audiencia para su consideración en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; debiendo los tribunales y jueces, imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal.

Otro aspecto a tomarse en cuenta, es la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre[5], que establece que una vez suspendida la audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad de que se presente una nueva solicitud.

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que el Juez demandado, suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva de 31 de marzo de 2021 por ausencia del Ministerio Público, reprogramándose la misma para el 5 de abril del mismo año a horas 10:00, sin embargo llegado ese día, minutos antes de la audiencia le notificaron con un Auto Interlocutorio que arbitrariamente suspende la audiencia y le concede quince días más de plazo al Ministerio Público; por lo que solicita se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia de manera virtual, ya que se encuentra con detención preventiva en la ciudad de Santa Cruz y su traslado a Puerto Suárez sería muy oneroso.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, es necesario hacer referencia a la existencia de una anterior acción de libertad presentada, que fue resuelta por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, que tiene identidad de sujetos con la presente acción, sin embargo, de la revisión minuciosa de la Resolución 4/2021 de 30 de marzo de 2021 (Conclusión II.1) que según el sistema informático de este Tribunal Constitucional Plurinacional, fue confirmada por SCP 0677/2022-S2 de 27 de junio, resulta que las acciones de libertad referidas, tienen diferente objeto, ya que la primera se interpuso a efectos de que en atención a la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 24 de marzo de 2021 por el peticionante de tutela, se señale audiencia para el tratamiento de la misma; y la segunda acción está vinculada a la suspensión reiterada de las audiencias que fueron señaladas como efecto; por lo que corresponde ingresar al análisis de fondo del planteamiento de la presente acción de libertad.

De los antecedentes que cursan en el expediente objeto de revisión, se puede evidenciar que se tenía programada audiencia de cesación a la detención preventiva para el 31 de marzo de 2021, sin embargo, ésta audiencia conforme los fundamentos vertidos en el Auto Interlocutorio de 1 de abril del mismo año (Conclusión II.2), fue suspendida debido a que en esa oportunidad el Ministerio Público solicitó por escrito la suspensión, justificando que tenía programado otro actuado en el mismo horario, sin embargo esta fue reprogramada para el 5 de abril del citado año.

Mediante Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2021, la autoridad demandada resuelve anular obrados hasta "*el decreto cursante a fojas 97*", así también otorga un plazo de quince días al Ministerio Público a efectos de que presente un dictamen técnico pericial, amplía el plazo de la detención preventiva de los acusados en el mismo plazo y deja sin efecto la audiencia que se tenía programada para el 5 de abril de 2021.

Ahora bien, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso**, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad; en ese marco la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que se consideran actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, **cuando se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables** que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia.

En armonía con todo lo expuesto, resulta que la autoridad demandada evidentemente ha causado dilación indebida en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela, al suspender la audiencia de 31 de marzo de 2021, ya que si el Ministerio Público tenía un impedimento en el horario, pudo declarar un receso, pero no debió suspender la audiencia y reprogramarla más allá de las cuarenta y ocho horas siguientes; así también ha causado dilación al suspender la audiencia de 5 de abril del mismo año, sin ni siquiera instalar la audiencia ni reprogramarla a efectos de pronunciarse y resolver en el fondo la solicitud del demandante de tutela;

por lo que habiéndose evidenciado que la autoridad demandada no actuó con la debida celeridad y que en consecuencia lesionó el derecho al debido proceso del impetrante

CORRESPONDE A LA SCP 1518/2022-S1 (viene de la pág. 8).

de tutela, vinculado también al derecho a la defensa y a la libertad, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente cabe aclarar que en la presente acción de libertad no es posible analizar el cumplimiento o no de la resolución que emergió de la primera acción de libertad; así también no se ingresó al análisis de fondo de la solicitud de cesación a la detención preventiva ya que se desconoce la forma en que se resolvió la misma, y si las resoluciones vinculadas a éstas como el Auto Interlocutorio de 1 de abril de 2021 fueron o no objeto de apelación.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la 4/21 de 8 de abril de 2021, cursante de fs. 22 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de Garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]El art. 8.II de la CPE, dispone: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad…".

[2]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[3]El FJ III.5, establece: "…se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)…".

[4]El FJ III.3, indica: "…ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[5]El FJ III.4, establece: "…la Jueza demandada de oficio y acorde al principio de celeridad, puede fijar fecha y hora de audiencia porque resulta lógico el razonamiento de que si el antecedente de la celebración de una audiencia es una solicitud, entonces ya no es preciso reiterarla de forma oral y/o escrita porque se sobrentiende que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a momento de suspender la audiencia expone los motivos para ello y tiene la obligación de programar inmediatamente la fecha y hora para la siguiente audiencia a efectos de volver a considerar la petición de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible y en la misma audiencia notificar a las partes…".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1519/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41777-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 76 a 78 vta. pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** y **Pamela Rosse Mary Figueroa Selaez** en representación sin mandato de **Iván Guillermo Medinaceli Deheza** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2021, cursante de fs. 55 a 62 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, asevera lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señala que se encuentra detenido preventivamente por disposición del Auto Interlocutorio 129/2021 de 2 de julio, determinando la concurrencia del art. 234.1, 2 y 7 en su elemento actividad lícita y peligro efectivo para la víctima; así como los peligros de obstaculización previstos por el art. 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); Resolución que una vez apelada, fue resuelta por Auto de Vista 406/2021 de 12 de julio, misma que enervó el art. 234.1 y 2 dejando subsistentes los arts. 234.7, 235.1 y 2, y en el fondo ratificó la resolución que mantiene su detención preventiva.

Con relación al peligro para la víctima, en audiencia de apelación de medidas cautelares hizo notar que el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y la parte víctima hicieron referencia a que se debe aplicar la SCP "56/2014", por lo que en instrucción y en alzada, su defensa pidió que se dé aplicabilidad a la SCP 0185/2019-S3, que es la única que a la fecha reconduce la SCP "56/2014"; sin embargo, la Vocal ahora demandada aplicó el razonamiento de la SCP 0394/2018-S2, que ha sido superado por la propia SCP 185/2019-S3; por lo que, era obligación de la Vocal limitarse a este extremo, corregir el razonamiento implantado por el Juez de instrucción y en consecuencia jurídica, a la existencia de un certificado REJAP, que claramente señalaba que no existía sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, enervar dicho peligro de fuga; empero, se generó una motivación arbitraria al no aplicar la SCP 0185/2019-S3 y aplicar la SCP 394/2018-S2, pese a que las partes pidieron la aplicación concreta de la SCP "56/2014".

Con relación al peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP, el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la parte víctima no identificaron qué elementos de prueba recopilados en la etapa preliminar, su persona podría destruir o modificar; además, no se puede construir este peligro de obstaculización en base a elementos que se procesarán a futuro, como fue la exposición de las partes acusadoras, toda vez que señalan que se debe hacer una toma de declaración en cámara Gesell, pericia psicológica; sin embargo, la Vocal demandada respondió que su defensa manifestó que ya habrían realizado actos investigativos, incongruencia externa porque su persona en ningún momento manifestó aquello. Es evidente que se deben llevar a cabo actos investigativos como la cámara Gesell, la pericia psicológica, pero omite pronunciarse en la solicitud de complementación sobre el argumento que no se puede construir este peligro de obstaculización en base a actos investigativos futuros, porque se estaría desnaturalizando la instrumentalidad sobre la cual se construyen los peligros de fuga y obstaculización que alcanza un fin procesal al momento de la aplicación de la medida cautelar; sobre ese extremo, se tiene que al no pronunciarse sobre la imposibilidad de construir este peligro en base a futuros actos investigativos, se genera una

incongruencia omisiva externa y además una motivación arbitraria al alejarse de lo establecido por la SCP 0276/2018-S2 y la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, generando también falta de fundamentación.

Con respecto al peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, en audiencia de aplicación de medidas cautelares su defensa presentó un informe del investigador que demuestra que sus hijas ya hubieran prestado su declaración informativa, y que presentó garantías unilaterales que conforme al razonamiento expresado en la SCP 0185/2019-S3, sería suficiente para establecer la enervación de dicho peligro y que además existen medidas de protección consistentes en el alejamiento de la víctima dispuesto por el fiscal; y, finalmente que se puede aplicar el art. 231 bis del CPP sobre prohibición de acercarse a la víctima conforme se tiene de la SC 0234/2019-S3. La SCP 0394/2018-S2 utilizada por el Juez de Instrucción, no refiere que no se pueda brindar garantías unilaterales, sino que la misma no debe ser promovida para que el agresor y la víctima se encuentren para su otorgación, porque en todo caso se constituye en medida revictimizadora, pidiendo a la Vocal que corrija dicho razonamiento y que aplique las garantías unilaterales presentadas en etapa de instrucción para enervar el art. 235.2 del CPP; sin embargo, dicha autoridad, pese a la solicitud de enmienda, no aplicó la SCP 0185/2019-S3, y más al contrario refirió que la defensa confundió las garantías unilaterales que debían presentarse en el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP con la de peligro de obstaculización, generando una motivación completamente arbitraria, incongruencia omisiva externa, valoración defectuosa de la prueba, y por lo tanto falta de fundamentación, todos elementos del debido proceso vinculado directamente a la libertad.

Su defensa manifestó que ni el Ministerio Público, ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ni la parte víctima presentaron como fundamento escrito la posible influencia en dos menores de edad no identificados, testigos y peritos de forma genérica, solicitando que se corrija ese elemento pues las dos únicas personas identificadas ya habrían prestado su declaración informativa y la víctima tendría garantías unilaterales; empero, la Vocal demandada mantuvo este peligro procesal en base a la falta de toma de declaración de menores no identificados, testigos y peritos sin individualizar, contraviniendo la SCP 0276/2018-S2, y generando una motivación arbitraria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación; y a la libertad, sin precisar los preceptos constitucionales que la contenga.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de libertad y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 406/2021 de 12 de julio, debiendo emitirse uno nuevo; **b)** Se aplique la SCP 0185/2019-S3, toda vez que las partes acusadoras solicitaron aplicar la SCP "56/2014", debiendo valorarse el certificado del REJAP; **c)** Corregir el razonamiento sobre el art. 235.1 del CPP, al no poder construir este peligro sobre actos futuros por realizar, debiendo ser enervado en aplicación de la SCP 0276/2018-S2 y la Ley 1173; y, **d)** Aplicabilidad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2, 0185/2019 y 0234/2019-S3 relacionadas al art. 235.2 del CPP, valorando las garantías unilaterales, las medidas de protección y la posibilidad de interposición de medidas de alejamiento del art. 231 Bis, que enervan el art. 235.2 ambos del cuerpo adjetivo penal respecto a la posible influencia que se realizaría sobre la víctima; además de corregir el razonamiento de la posibilidad de influencia sobre los testigos menores de edad no identificados o peritos, debiendo ser la fundamentación producto de la revisión de existencia o no de personas individualizadas sobre las cuales se puede influir.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Efectuada la audiencia pública virtual el 14 de julio de 2021, según acta cursante de fs. 72 a 75, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, reiteró de forma íntegra el contenido de la acción de libertad; asimismo en audiencia virtual, destacó que: **1)** La SCP 545/2020 no es reconductora de la SCP 185/2019-S3, que es la única que moduló la SC "56/2014", por lo que la Vocal al indicar que no se podía aplicar la SCP 185/2019-S3, generó una evidente incongruencia; **2)** No está intentando enervar el art. 234.7, con garantías unilaterales, lo que está intentando enervar es el 235.2 del CPP; y, **3)** La SCP 394/2018-S2 en ningún momento dice que no se pueden aplicar garantías unilaterales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosmery Pabón Chávez, Vocal Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe cursante a fs. 70 a 71, señalando lo siguiente: **i)** Aplicó el razonamiento de la SCP 394/2018-S2, y no ha vulnerado derecho y garantía constitucional alguna, al contrario ha fundamentado el art. 237.7 peligro para la víctima; toda vez que se ha determinado referir a la SCP 545/2020, que ha modulado la Sentencia Constitucional "56/2014"; **ii)** En el caso se encuentran con un víctima de catorce años, y necesariamente hay que tomar en cuenta la SCP 394/2018-S2, donde establece que para considerar el peligro para la víctima se debe tomar en cuenta la desventaja en que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado, tomando en cuenta la Convención Belem Do Pará, donde establece que el Estado a través de sus instituciones debe proteger y hacer una valoración íntegra respecto a la vulnerabilidad que tuviera este grupo vulnerable, hay que establecer que es una menor de catorce años y que se encuentra "de los grupos el simple hecho de ser mujer en tanto y en cuanto es el razonamiento jurídico en la sentencia constitucional que se ha puesto en consideración de la autoridad se debe considerar la desventaja al momento del hecho de su agresión, habiéndose dado cumplimiento con la respectiva motivación y fundamentación" (sic); **iii)** Sobre el peligro de obstaculización del art. 235.1 del CPP, se debe señalar que ese Tribunal ha hecho referencia que conforme a las investigaciones realizadas se tiene actos investigativos pendientes, como ser el registro del lugar de los hechos, declaración de la víctima, por lo que el imputado va a destruir elementos probatorios a efectos de que la parte víctima pueda presentarse en la cámara Gesell, estaría pendiente la pericia psicológica de la víctima para desvirtuar el daño psicológico, en ese sentido el imputado va destruir o modificar dichos elementos; fundamentos, para establecer que el citado art. 235.1 aún se encuentra latente; **iv)** Con relación al peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP, si bien el accionante acreditó acta de garantías unilaterales, se debe tener en cuenta la SCP 0454/2020-S4 que establece que en caso de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado como medida destinada a desvirtuar el peligro para la víctima, se constituye en una medida revictimizadora que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas, en el marco del art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, habiendo este tribunal de alzada contrastado la fundamentación fáctica y jurídica emitido por el *a quo*, por lo que se cumple con el art. 124 y 173 del cuerpo adjetivo penal; **v)** Respecto a que el Ministerio Público, ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ni la víctima presentaron con fundamento escrito la posible influencia en dos menores de edad no identificados, testigos y peritos de forma genérica, solicitando se corrija ese elemento. Al respecto se debe tomar en cuenta que el art. 179 del CPP, señala que los jueces no realizan los actos investigativos, ni los fiscales actos jurisdiccionales, tomando en cuenta que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público a los fines de llegar a la verdad histórica de los hechos, por lo que este Tribunal de Alzada no ha vulnerado ninguna garantía constitucional; **vi)** Un tribunal de garantías no es uno ordinario, o de otra instancia, para revisar las decisiones de la justicia ordinaria; **vii)** Una de las características de las medidas cautelares es la temporalidad y variabilidad, de tal modo las decisiones de la Juez *a quo* y los tribunales de alzada, no causan estado, pueden variar conforme varíen las circunstancias; y, **viii)** En la audiencia de apelación a la medida cautelar, no se establece de manera cierta y concreta cómo se habría vulnerado sus derechos y garantías, y la resolución pronunciada por la mencionada Sala Penal Segunda, tiene la debida fundamentación conforme el art. 124 del CPP concordante con el art. 173 del mismo Código; por lo que pide que la acción de libertad sea denegada, por no haberse vulnerado ningún derecho.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 24/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 76 a 78 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **a)** La Vocal demandada ha valorado que está en presencia de una agresión sexual contra niños y adolescentes, que debe existir protección a la víctima de catorce años de edad; **b)** Se citó la SCP 394/2018-S2 en virtud de la cual se debe tomar en cuenta la desventaja con la que actuó sobre la víctima y es bajo esos fundamentos que confirmó la concurrencia del art. 324.7; **c)** Compulsado lo expuesto por ambas partes y lo que plasma la resolución en cuestión, el accionante sostiene que debería aplicarse la SCP "56/2014"; empero, dicha jurisprudencia no puede ser aplicada al caso, y no se debe dejar de lado que están tratando de un abuso sexual en virtud del cual se hace aplicable la SCP 394/2018-S2; **d)** Respecto al art. 235.1, de la misma forma la Vocal entendió que existen actos investigativos pendientes como es la declaración y cámara Gesell, declaraciones que han sido acreditadas al momento de la audiencia de medidas cautelares, el registro del lugar del hecho; **e)** Respecto del art. 235.2 del CPP el accionante sostuvo que el día de hoy (se refiere al día de audiencia de la acción tutelar) se habría tomado las declaraciones, y verificada la resolución venida en grado de apelación sostiene que el imputado puede influenciar negativamente a la víctima que es menor de edad, y considera que la autoridad demandada está siendo razonable, coherente con los fundamentos y los antecedentes del caso, sostiene que los familiares y testigos no habrían prestado la declaración informativa policial; no resulta evidente que la Vocal no se hubiera pronunciado sobre la existencia de las declaraciones testificales; **f)** El juez ha ingresado a una valoración y a una revisión de los riesgos procesales cuestionados en la acción de libertad; y, **g)** La autoridad demandada no ha lesionado ningún derecho y garantía mínima fundamental, más aun considerando el interés superior de la niñez y adolescencia que está prevista en la Norma Suprema.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 3 de agosto de 2022 (fs. 83) a solicitud de la Magistrada Relatora, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de requerir documentación complementaria; con la remisión de la misma, se reanudó el plazo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre de 2022 (fs. 101) de acuerdo a antecedentes; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. La Fiscal Especializada en Delitos en Razón de Género, Violencia Sexual y Trata y Tráfico de la ciudad de La Paz, presentó imputación formal contra Iván Guillermo Medinaceli Deheza –accionante-, por la presunta comisión del delito de abuso sexual (fs. 2 a 5).

II.2. Por Auto Interlocutorio 129/2021 de 2 de julio, se determinó la detención preventiva en el penal de San Pedro del ahora impetrante de tutela por el plazo de seis meses (fs. 16 a 22).

II.3. Mediante Auto de Vista 406/2021 de 12 de julio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, determinó la admisibilidad del recurso de apelación, procedente en parte las cuestiones planteadas en el fondo confirmando el Auto Interlocutorio 129/2021 impugnado (fs. 92 a 96 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, alega la lesión del debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación vinculado a la libertad, toda vez que, la autoridad demandada, mediante Auto de Vista 406/2021, mantuvo subsistentes riesgos procesales que correspondían ser enervados, pues respecto al art. 234.7 del CPP, debió considerar la SCP 0185/2019-S3 y no la SCP 0394/2018-S2; en cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP, dicha autoridad no tomó en cuenta que no puede construirse por actos investigativos a realizarse en lo futuro; y, con relación al peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, presentó el acta de garantía unilateral para desvirtuar dicho riesgo procesal, lo cual no está prohibido según la SCP 0394/2018-S2, pero se mantuvo vigente sin identificarse a las personas sobre las cuales supuestamente influirá, generando una motivación arbitraria. En consecuencia pide a través de esta

acción de defensa: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 406/2021, a efecto de emitirse uno nuevo; **b)** Se aplique la SCP 0185/2019-S3, y se valore el certificado del REJAP; **c)** Corregir el razonamiento sobre el art. 235.1 del CPP, al no poder construirse basado en actos futuros por realizar, enervándose en aplicación de la SCP 0276/2018-S2 y Ley 1173; y, **d)** Aplicar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2, 0185/2019 y 0234/2019-S3 relacionadas al art. 235.2 del CPP, valorando el acta de garantías unilaterales, las medidas de protección y la posibilidad de interposición de medidas de alejamiento del art. 231 Bis, para enervar el art. 235.2 del cuerpo adjetivo penal relacionado a la influencia sobre la víctima, y corregir el razonamiento respecto a la posibilidad de influencia en los testigos menores o peritos no identificados, debiendo fundamentarse en la existencia o no de personas individualizadas sobre las cuales puede influir.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **b)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **b.1)** El enfoque interseccional; **b.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **c)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **c.1)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **c.2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **c.3)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0723/2018-S2** de 31 de octubre, entre otras, asumió el siguiente razonamiento:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, **es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo adjetivo penal**; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, **el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación**, aportando nuevos elementos de convicción **que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron**, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[1], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, **tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener**, en palabras de la Corte IDH, **una fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[2].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena

la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R** de 13 de julio, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[3] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva

de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[4] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[5], que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad…".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso Gónzalez y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una mujer víctima de violencia física; y por otra, es una adolescente. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[6], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[7]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[8]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[9] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[10], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial

de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[11] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece que **los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**[12].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la **Recomendación 19** pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie

de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la **Recomendación General 33** de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que **se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[13], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[14].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[15]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el **Código Niña, Niño y Adolescente**, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del citado Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. **Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos**, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Los fundamentos jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, entre otras.

III.3. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

III.3.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto[16], señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el ius puniendi -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indica SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, **proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad**, **así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (…) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "…*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…*"[17].

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

…**se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

III.3.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que se ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta.Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[18]. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[19].

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

i) Debida diligencia: El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[20]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, emitió la **Recomendación General 19** de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados** de:

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (…)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los

diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

ii) Protección a las víctimas: El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (…)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (…) [las negrillas son nuestras].

iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Gonzáles y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

iv) Reparación integral a la víctima: El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

III.3.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al **estándar de la debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (…) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.

13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**"(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no

someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, **el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señaló en su Fundamento Jurídico III.2 que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

III.4. Análisis del caso concreto

De conformidad con la problemática planteada, se tiene en lo sustancial, que el accionante denuncia la presunta falta de congruencia, motivación y fundamentación del Auto de Vista 406/2021, por el que se mantuvo subsistentes riesgos procesales que debieron ser enervados, así sobre el art. 234.7 del CPP, alega que debió considerarse la SCP 0185/2019-S3 y no la SCP 0394/2018-S2; en cuanto al art. 235.1 del CPP, indicó que no puede construirse dicho riesgo procesal por actos investigativos a realizarse en lo futuro; y, respecto al art. 235.2 del citado Código, señala que presentó acta de garantías unilateral para desvirtuarlo, lo cual no está prohibido según la SCP 0394/2018-S2; además, que al no identificarse a las personas sobre las que supuestamente influirá, se generó una motivación arbitraria.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que mediante Auto Interlocutorio 129/2021, se determinó la detención preventiva de Iván Guillermo Medinaceli Deheza -ahora accionante-, en el penal de San Pedro, por el plazo de seis meses; fallo que fue confirmado mediante el Auto de Vista 406/2021, Resolución última que a través de esta acción de defensa se pretende dejar sin efecto.

En tal sentido, a efectos de realizar la revisión de lo expuesto en relación a cada riesgo procesal se harán las siguientes precisiones:

Sobre el riesgo procesal que se encuentra inmerso en el art. 234.7 del CPP

El Auto de Vista 406/2021, respecto al riesgo procesal referido manifestó que: **1)** La defensa señaló que el Ministerio Público, la víctima, la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia habrían referido la aplicabilidad de la SCP 0056/2019, superada por la SCP 0185/2019; **2)** La SCP 0545/2020 ha modulado el razonamiento de la SCP "56/2014", y los administradores de justicia están en la obligación de diferenciar el género con el propósito de prevenir, erradicar toda forma de violencia contra la mujer y adolescente, y analizar la aplicación de las medidas cautelares en consideración de la vulnerabilidad y desventaja en que se encuentra la víctima; en ese entendido, se tiene que el

imputado habría contribuido a una agresión sexual contra el niño, niña y adolescente, por lo cual debe existir la protección de la víctima; **3)** La SCP 0185/2019 fue considerado en aplicación de un ilícito de robo; **4)** Se ha evidenciado efectivamente la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima, asimismo la SCP 0394/2018 es aplicable en el presente caso, en consideración de la Sentencia Constitucional donde establece la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, por lo que bajo el principio de proporcionalidad se debe realizar una ponderación de derechos; en ese entendido se debe tener en cuenta la perspectiva de género en cuanto se refiere que tanto la autoridad fiscal y judicial deben considerar esta situación de vulnerabilidad o desventaja en que se encuentre la parte víctima, por lo que el art. 234.7 de CPP, referida al peligro para la víctima, aún se encuentra latente.

Sobre lo señalado en el Auto de Vista 406/201, el accionante denuncia que la Vocal demandada emitió dicho criterio de forma arbitraria, aplicando la SCP 0394/2018 y no así la SCP 0185/2019, por lo que se habría lesionado su derecho al debido proceso vinculado a su libertad.

Al respecto cabe precisar que, la amplia jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, coincide de manera uniforme en la necesidad de erradicar toda forma de violencia contra la mujer, por ello cuando se identifique a una mujer como supuesta víctima de violencia, quien además tenga otras condiciones desfavorables que acrecienten su situación de vulnerabilidad, como ser la edad -aspecto que acontece en el presente caso-, se analizará bajo un enfoque interseccional, permitiendo a la autoridad jurisdiccional tomar en cuenta esas características peculiares de la mujer y resolver el caso priorizando su protección, que por sus condiciones de fragilidad y vulnerabilidad amerita una protección reforzada de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En tal sentido, que la autoridad demandada ponga en relevancia las características de la víctima refiriendo que es mujer y que además tiene la edad de catorce años, quien aparentemente sufrió abuso sexual por parte del ahora impetrante de tutela, sólo evidencia que la víctima se encuentra en un grado de vulnerabilidad. Consecuentemente, el que se haya aplicado la SCP 0394/2018-S2 no infringe la Norma Suprema o normas del bloque de constitucionalidad, pues la Convención Belém Do Pará -ratificada por Bolivia-, instituye que se debe intervenir con políticas públicas en la erradicación de la violencia contra la mujer; en tal sentido, cuando se haga el análisis de la concurrencia del riesgo procesal de peligro de fuga, que se encuentra contemplado en el art. 234.7 del CPP, que refiere al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; la autoridad jurisdiccional, podrá considerar la desventaja de la víctima frente a su agresor, así como analizará las características del delito; y, la conducta exteriorizada por éste contra la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para que según ese análisis pueda determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

Por lo indicado, se tiene que la autoridad demandada bajo el razonamiento de la SCP 0394/2018-S2, analizó y resolvió el agravio tomando en cuenta las directrices para juzgar con perspectiva de género, debido a que la víctima es una mujer y además es menor de edad, efectuando una ponderación de derechos entre la misma y su presunto agresor, explicando de manera suficiente los motivos y fundamentos jurisprudenciales que le llevaron a asumir la determinación de que concurría el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima, inserto en el art. 234.7 del CPP; circunstancia que no lesiona el debido proceso invocado por el peticionante de tutela.

Sobre el riesgo procesal que se encuentra contenido en el art. 235.1 del CPP

Sobre este punto, el accionante alega en su acción de libertad, que el peligro de obstaculización del art. 235.1 del CPP, se construye en base a la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba recopilados durante la etapa preliminar, pero que el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la víctima, no identificaron qué elementos de prueba recopilados durante esa etapa podrían ser destruidos o modificados; además que no se puede construir ese peligro en base a elementos que se procesarán en lo futuro; y que la Vocal demandada no se pronunció sobre la imposibilidad de construir este peligro en base a actos investigativos futuros.

El Auto de Vista 406/2021, sobre el referido riesgo procesal señaló que: "**Con relación al art. 235.1 se debe tomar en cuenta el lineamiento jurídico de que el imputado destruya, modifique, suprima, oculte o falsifique elementos de prueba**, la defensa señala que se realiza actos investigativos como ser declaraciones en la cámara Gesell y diferentes declaraciones que han sido acreditados al momento de la audiencia de medidas cautelares, no pudiendo fundar en meras suposiciones abstractas a los fines de establecer que esté riesgo pueda mantenerse, no habiéndose evidenciado de qué manera el señor Medinaceli Deheza va a modificar destruir elementos de prueba por el cual solicita que al no existir suficiente fundamentación, este riesgo procesal debe quedar desvirtuado. Que, conforme las investigaciones realizadas se tiene actos investigativos pendientes como ser registro del lugar de los hechos declaración de la víctima en la cámara Gesell, la pericia psicológica y los daños causados a la víctima es importante establecer al respecto qué es evidente que en el cuaderno de investigaciones existe un informe psicológico respecto a la víctima, entonces están pendientes actos investigativos, por lo que el imputado va a destruir elementos probatorios a efectos de que la parte víctima pueda presentarse en la cámara Gesell, estaría pendiente la pericia psicológica de la víctima para desvirtuar el daño psicológico, en ese sentido el imputado va destruir o modificar dichos elementos. Que al respecto se debe tomar en cuenta el artículo 235 última parte del peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones sino que deberá surgir de la información precisa y circunstancial que el Fiscal o querellante aporten en audiencia y den razonabilidad suficiente, en el presente caso se evidencia que la autoridad jurisdiccional ha señalado que existirían pericias psicológicas, se tiene pendiente la declaración en la cámara Gesell por parte de la víctima, fundamentos expuestos por la autoridad jurisdiccional dentro del marco de la logicidad jurídica en ese entendido este tribunal de alzada considera que efectivamente el artículo 235.1 peligro de obstaculización aún se encuentra latente" (sic).

De lo precisado, se tiene que la autoridad demandada, con meridiana claridad expuso las razones por las cuales consideró que el Juez *A quo* no incurrió en apreciaciones subjetivas o meras presunciones según dispone el art. 235 del cuerpo adjetivo penal, puesto que determinó la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP, identificando actos investigativos específicos y determinantes necesarios de ejecutarse dentro de la fase investigativa, llegándose a comprender que existirían motivos para considerar que el imputado -ahora accionante-, estando en libertad, entorpecería dichas actuaciones pendientes con la consecuente obstaculización de que se materialicen los mismos, o pueda modificarlos, ocultarlos, destruirlos o falsificarlos como describe genéricamente la norma; asimismo, se tiene que no sólo fue enunciativa la construcción de este riesgo procesal, puesto que describió al efecto los actuados pendientes de realizar, como ser la declaración de la víctima en la cámara Gesell, el registro del lugar de los hechos, y la pericia psicológica para establecer el daño causado a la víctima mujer y menor de edad; fundamentos que dan cuenta de la necesidad de evitar algún acto de obstaculización que pueda incidir o afectar su ejecución, criterio sustentado en una valoración integral, razonable y objetiva de dichas actuaciones pendientes de materializarse que están acordes al caso concreto. Pretender que una autoridad jurisdiccional, al momento de construir este riesgo procesal, determine de manera inequívoca cómo, cuándo o dónde va a modificar o destruir alguno de estos actos de investigación pendientes -como considera el accionante-, resultaría más bien una presunción futurista que escapa a toda labor intelectiva, conduciendo al juzgador adecuar su facultad valorativa a parámetros que ni la propia norma establece; por lo que se concluye, que el reclamo efectuado en sede constitucional respecto a la falta de fundamentación y motivación sobre la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.1 del cuerpo adjetivo penal, no resulta acertada ni evidente.

Sobre el riesgo procesal que se encuentra contenido en el art. 235.2 del CPP

Al respecto, el impetrante de tutela señaló en la acción de libertad que: **a)** Presentó garantías unilaterales, y que conforme el razonamiento de la SCP 0185/2019-S3 sería suficiente para establecer la enervación de dicho peligro; que además existe medidas de protección consistente en el alejamiento de la víctima dispuesto por la fiscal y finalmente que puede aplicar el art. 231 Bis, prohibición de acercarse a la víctima conforme se tiene de la SCP 234/2019-S2; **b)** La SCP 394/2018-S2 utilizada por el Juez de Instrucción, no refiere que no puedan brindar garantías unipersonales sino

que la misma no debe ser promovida para que el agresor y la víctima se encuentren para su otorgación porque se constituye en una medida revictimizadora, pidiendo a la Vocal que corrija dicho razonamiento y que aplique las garantías unilaterales presentadas en instrucción para enervar el art. 235.2 del CPP; sin embargo, la Vocal pese a la solicitud de enmienda no aplicó la SCP 0185/2019-S3, y más al contrario refirió que la defensa confundió las garantías unilaterales que debían presentarse en un peligro de fuga 234.7 del mismo Código, con la de peligro de obstaculización, generando una motivación arbitraria; y, **c)** Su defensa manifestó que ni el Ministerio Público, ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ni la parte víctima presentaron como fundamento escrito la posible influencia en dos menores de edad no identificados, testigos y peritos de forma genérica, solicitando que se corrija ese elemento pues las dos únicas personas identificadas ya habrían prestado su declaración informativa y la víctima tendría garantías unilaterales; empero, la Vocal demandada mantuvo este peligro procesal en base a la falta de toma de declaración de menores de edad no identificados, testigos y peritos sin individualizar, contraviniendo la SCP 0276/2018-S2, y generando una motivación arbitraria.

Con relación a este riesgo procesal la Vocal demandada señaló: "**Con relación al artículo 235.2 la defensa señala que ya se habría cumplido las declaraciones presentadas por las señoritas Yilian Maritza Medinaceli Añez, la declaración de Marcia de los Ángeles Medinaceli Añez** y la declaración de Ana Julia Medinaceli Añez, de acuerdo al informe del investigador donde refiere que en fecha 21 de julio ya habrían prestado dichas declaraciones por el cual manifiesta que este riesgo de obstaculización quedaría desvirtuado. Verificada la resolución venida en grado de apelación se tiene que el imputado puede influenciar negativamente en la víctima como los familiares y testigos como al informe que se tiene y a la fecha no habrían prestado la declaración policial informativa **testigos del ahora imputado como Marcia Medinaceli por lo que hace sostener que el sindicado estando en libertad puede influenciar para que estos testigos se comporten de manera reticente respecto a la investigación establecer con relación a la declaración de la señora María quien sería en su momento la niñera de la menor que no ha prestado su declaración y respecto al riesgo procesal también se debe establecer con relación a que el abogado habría hecho conocer la aplicabilidad de la sentencia constitucional** 185/19, que al respecto con relación a los 235.2 tomar en cuenta los fundamentos fácticos que han sido emitidos por la autoridad jurisdiccional, contrastando la resolución de imputación formal se evidencia que no habrían prestado su declaración testifical la señora Marcia Yilian Medinaceli sin embargo de la revisión de legajo de apelación se evidencia las respectivas declaraciones testificales de las antes mencionadas sin embargo también no es menos cierto y evidente que ante los fundamentos fácticos de la parte del Ministerio Público, asimismo de la autoridad jurisdiccional **se evidencia que el imputado va a influenciar negativamente en la víctima asimismo unos familiares y en los peritos en el presente caso se ha establecido que aún faltaría la declaración de los hermanos de la parte víctima y con relación a los peritos efectivamente los mismos deben realizar las diferentes pericias psicológicas a los cuales han sido plenamente acreditado por el Ministerio Público** en ese entendido este tribunal de alzada considera que existe el razonamiento fáctico que ha sido emitido por la autoridad jurisdiccional ante la información precisa y circunstanciada que el fiscal ha otorgado a momento de la consideración de medidas cautelares en ese entendido el artículo 235.2 estaría latente" (sic).

De lo expresado por la Vocal demandada, se puede entender con suficiencia las razones lógico-jurídicas por las cuales, tanto el Juez A quo como la autoridad de alzada, asumieron convicción sobre la concurrencia de este riesgo procesal, pues de conformidad a los antecedentes cursante en el cuaderno de control jurisdiccional, concluyeron que restaban efectuar algunas declaraciones de testigos, identificando a los mismos como Marcia Medinaceli, y "María" quien sería la niñera de la menor de edad; de igual manera, la referida Vocal, revisando los antecedentes del caso, determinó que estarían pendientes de realizar las declaraciones de los hermanos de la víctima y que restarían ejecutarse pericias, como la psicológica según requirió el Ministerio Público; actuados pendientes que hacen a una situación fáctica objetiva con base en los cuales la autoridad de alzada concluyó que no era evidente que todos los testigos hubiesen prestado su declaración; entendiéndose que la posibilidad de obstaculización radicaría en testigos y peritos para que se comporten de manera

reticente o informen falsamente, denotando la existencia de aspectos fácticos materiales y objetivos que sustentan la construcción y concurrencia de este peligro procesal inserto en el art. 235.2 del cuerpo adjetivo penal, no siendo lógico individualizar a los peritos -según sostiene el accionante-, pues los mismos serán, en su momento oportuno, ofrecidos por las partes o designados por la autoridad jurisdiccional según requiera el caso; tampoco resulta lógica la pretensión del accionante, en sentido de que el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia o la víctima presenten un fundamento escrito sobre cómo podría influenciar en testigos menores "no identificados" y peritos, pues ello conllevaría contrariamente a emitir criterios subjetivos de cómo podría realizarse actos de influencia o amenaza, lo cual escapa a toda logicidad, pues se reitera que la construcción de riesgos procesales deviene de una valoración integral, razonada y objetiva de las circunstancias que rodean al caso, basado en supuestos fácticos materiales, como los precisados precedentemente; contexto bajo el cual se colige que la presentación del acta de garantías unipersonales no alcanza para desvirtuar este peligro de obstaculización; consecuentemente, existe suficiente motivación y fundamentación para comprender la razones de la concurrencia del art. 235.2 del CPP.

Contexto fáctico y normativo con base en el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional asume convicción de que el Auto de Vista 406/2021 de 12 de julio, contiene la suficiente motivación y fundamentación, toda vez que la impugnación planteada por el impetrante de tutela fue resuelta en la dimensión expuesta y conforme los datos del proceso, sin advertirse actuación ilegal en el despliegue jurisdiccional desarrollado por la Vocal demandada que denote alguna vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; en cuyo mérito corresponde denegar la tutela solicitada.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2021 de 14 de julio, cursante

CORRESPONDE A LA SCP 1519/2022-S1 (viene de la pág. 45).

de fs. 76 a 78 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[2] El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la

fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[3] El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[4] ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[5] Ibídem.

[6] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[7] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[8] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[9] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[10] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[11] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[12] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[13] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[14] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[15] Disponible en:

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>[16]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (…)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (…)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: `Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder´, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (…)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (…)

`Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del incriminado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política…´" (el resaltado es nuestro).

[17]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[18]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[19]Ibídem.

[20]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1520/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 41254-2021-83-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2021 de 11 de septiembre, cursante de fs. 33 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Santiago Moscoso Sandoval** contra **José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** y **Gary Bracamonte Gumiel, Juez Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2021, cursante de fs. 2 a 7, el accionante expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El accionante menciona que se inició un proceso investigativo en su contra por la supuesta comisión del delito de violación agravada, por una simple denuncia de su ex concubina; por lo que fue imputado y ahora cuenta con acusación formal, sin que el Ministerio Público a la conclusión del proceso investigativo, hubiera establecido la relación objetiva de los hechos, como era su obligación.

El Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dispuso su detención preventiva por el plazo de seis meses; empero a la conclusión del referido plazo, sin que el Ministerio Público hubiera presentado ningún memorial de solicitud de ampliación de plazo, señaló día y hora de audiencia a efectos del control del plazo de detención; en dicha audiencia, el Fiscal solicitó la ampliación indefinida de su detención preventiva con el fundamento que se habría emitido resolución fiscal de acusación formal en su contra, razón por la que debiera proseguir en detención preventiva durante toda la fase del juicio oral e incluso en impugnaciones.

El mencionado Juez, emitió el Auto Interlocutorio de 22 de junio de 2021, quebrando su rol de tercero imparcial, al haber asumido el rol que le compete al Ministerio Público para argumentar la detención indefinida en base a la existencia de riesgos procesales, para lo cual se basó en el principio de informalismo para exponer en representación del fiscal, por lo que el Juez lesionó el derecho al juez natural en su vertiente de juez imparcial, infringiendo el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), lo que dio lugar a que se le prive de su libertad de manera ilegal. En la audiencia de control de cumplimiento de plazo, ante la ausencia de petición fiscal de ampliación de plazo de detención preventiva, correspondía dar cumplimiento a lo previsto en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Interpuso recurso de apelación, denunciando que habiendo transcurrido los seis meses de la detención preventiva, sin que el representante del Ministerio Público hubiese solicitado ampliación del plazo de detención preventiva, correspondía aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva; también, estableció como agravio la no aplicación de los arts. 231 bis y 239.2 del CPP, y el tercer agravio fue la errónea valoración de la prueba.

José Manuel Gutiérrez Velásquez, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 227/2021 de 1 de julio, y lejos de advertir la ilegal detención preventiva que viene sufriendo, ratificó el ilegal procesamiento que viola su derecho a la libertad, al

debido proceso en su vertiente de violación al principio de legalidad al no cumplir el imperativo inmerso en el art. 239.2 del CPP; y si bien, modificó el plazo de detención indefinida, reemplazándolo a nueve meses de detención adicionales, ante la no solicitud del Ministerio Público en la audiencia de control jurisdiccional de la ampliación del plazo de duración de la detención preventiva, procedía la cesación a la detención preventiva aunque persistan riesgos procesales de fuga u obstaculización, tal como determina el art. 239.2 del CPP.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de violación al principio de legalidad y juez natural, citando al efecto el art. 23 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 227/2021 de 1 de julio, debiendo el Vocal demandado emitir una nueva resolución siguiendo la línea de entendimiento dispuesta por el Tribunal de garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2021, según acta cursante de fs. 30 a 32 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, mediante su abogado ratificó de forma íntegra el contenido del memorial de la acción de libertad, y ampliándola señaló lo siguiente: **a)** En el caso expuesto, lo único que tenía que resolver el Vocal, es que si se tenía que aplicar el art. 239.2 o no, al no haberlo hecho, ha tenido que usar el recurso extraordinario de la acción de libertad, dado que se encuentra detenido ilegalmente porque a la conclusión del plazo de seis meses establecido para que cumpla detención preventiva, correspondía que se le otorgue su libertad, con la aplicación de medidas cautelares de carácter personal como la detención domiciliaria con escolta, conforme establece el art. 231 bis del CPP, que dispone que aunque exista peligro de fuga y obstaculización, no tiene que ir a la cárcel, se tiene que aplicar jerárquicamente el numeral 1, 2 y así sucesivamente hasta llegar al numeral 9, que es la detención domiciliaria; y, **b)** En este caso, al no haberse solicitado la ampliación de plazo de la detención preventiva, el Juez tenía que haber aplicado la Ley, lo cual no ocurrió, por lo que reitera que se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la parte demandada

José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe cursante de fs. 18 a 19 vta. señaló lo siguiente: **1)** El imputado, transcribió parte de la fundamentación de la decisión asumida, reiterando los mismos argumentos que esgrimió en oportunidad de la audiencia de alzada, pretendiendo convertir una acción constitucional en una nueva instancia ordinaria, lo que está vedado; **2)** En la demanda de la acción de libertad, se puede evidenciar una grave contradicción en la que incurrió el accionante, pues por una parte afirmó que el Ministerio Público pidió la ampliación de su detención preventiva, empero a momento de referirse a su actuación afirmó lo contrario, es decir que el Ministerio Público no hubiera solicitado la ampliación de la detención preventiva; por el principio de contradicción no pueden asumirse como válidos argumentos que son opuestos entre sí; por lo que la acción en su contra es una falacia, por ende el reclamo carece de base fáctica y de fundamento jurídico; **3)** Los argumentos que se utilizaron para resolver la situación del accionante, tuvieron especial cuidado de cumplir el enfoque de género e interseccional, al tratarse de una niña víctima de violencia sexual; y, **4)** La SCP 0714/2020-S4 de 12 de noviembre, analizó una situación similar, por lo que, la medida cautelar tiende a garantizar la presencia del imputado durante el desarrollo del proceso, circunstancia que constituye un razonamiento y una conclusión lógica con la aplicación de la ley y los verdaderos resultados que persigue el proceso penal, interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional que tiene que ver con el alcance del art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1173 incluidas las innovaciones introducidas por la Ley 1226 son relevantes las transformaciones introducidas por la citada ley, pues señala dicha

norma que la detención preventiva también es procedente en etapa de juicio, para que sea procedente en etapa de juicio la norma procesal señala que debe existir los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del art. 233 del CPP, siendo éstos los riesgos procesales de obstaculización y en este caso los de fuga, cabe hacer notar que no se ha reclamado y menos demostrado que ya no persistan los peligros procesales identificados en el caso de autos y que se funden en el fallo cuestionado; por lo que pide se deniegue la tutela impetrada.

Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante informe cursante de fs. 15 a 17, señaló lo siguiente: **i)** La acción de libertad no es el recurso adecuado para la presentación por parte del accionante, de conformidad al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Para que una acción de libertad sea procedente, la parte accionante debe demostrar de manera real, concreta, cierta e inequívoca que su libertad personal se ve limitada de forma indebida o por haber sido ilegalmente perseguida y que su detención sea producto de un proceso en el que no se observaron las garantías mínimas, al margen que de esa detención emerja un peligro inminente a la vida o integridad física, situación que no ocurre en el presente caso, debido a que el accionante viene siendo procesado a partir de una denuncia legalmente iniciada en su contra y ante los indicios encontrados por el Ministerio Público, instancia que inició proceso penal y solicitó medidas cautelares; **iii)** En estricto cumplimiento del art. 235 ter y 233 del CPP, se realizó audiencia de revisión y resolución de la situación jurídica del imputado, disponiendo mantener la detención preventiva, y por lógica el plazo de dicha situación jurídica debía mantenerse por el lapso que dure el juicio oral público y contradictorio a desarrollarse en contra del accionante, de lo indicado dedujo que esa situación de ningún modo puso en riesgo su vida o integridad física; **iv)** El suscrito a respetado todas las garantías del debido proceso, como consta en obrados, que en su condición de juez natural e imparcial ha velado porque el accionante se halle asistido todo el tiempo de defensa técnica, usando su lengua de dominio y teniéndose la emisión de una resolución absolutamente legal, razonada y en el marco de la sana crítica, además de haber tenido el derecho de recurrir, derecho que fue ejercido por el accionante, siendo el Vocal la autoridad que realizó la revisión y control del Auto de 22 de junio; **v)** La resolución emitida estuvo basada en los razonamientos de la SCP 0582/2020-S4 de 16 de octubre, que fue citada en el Auto correspondiente e invocado por el Fiscal de Materia al momento de su intervención en audiencia a fin de revisar y resolver la situación jurídica del accionante; intervención fiscal cuyos fundamentos fueron realizados de forma verbal, siendo acogidos conforme con los principios de la Ley 1173 y Ley 348; **vi)** El art. 239.4 del CPP, ha establecido plazo máximo de detención preventiva, cuyo lapso máximo de tiempo se establece en un plazo de 24 meses al haber dictado acusación, tiempo en el cual los casos en etapa de juicio deben contar con la respectiva sentencia sea esta absolutoria o condenatoria, pero este plazo máximo se exceptúa en los casos de violación de niño, niña y adolescente, cual es el caso de autos, coligiendo que el plazo de detención por ese ilícito no se halla sujeto a término; **vii)** Se observaron criterios de valoración objetiva, razonada y de sana crítica, reflejados en la resolución que emitió, haciendo notar que una fundamentación y motivación no puede considerarse lesiva al debido proceso, si ésta es clara y concisa, solicitando se tome en cuenta la SCP 0401/2012 de 22 de junio; por lo que solicita se deniegue la tutela de la acción interpuesta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 02/2021 de 11 de septiembre, cursante de fs. 33 a 38, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **a)** El Auto observado, emitido por el Juez Gary Bracamonte Gumiel del juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, ha sido sometido a control jurisdiccional a través del recurso de apelación incidental, es así que se emitió el Auto de Vista 227/2021 de 1 de julio, por lo que con relación al mencionado Juez, no existe mayor análisis que realizar ya que está bajo control jurisdiccional; **b)** Con relación al codemandado José Manuel Gutiérrez Velásquez, se interpone la acción de libertad, indicando de que el mismo emitió el referido Auto de Vista 227/2021, disponiendo se continúe con la detención del recurrente, por nueve meses, al respecto, en el memorial de la

acción de libertad, por reconocimiento expreso que realizó Santiago Moscoso Sandoval, indicó que la causa se encuentra en estado de acusación; **c)** Existe una acusación presentada el 17 de junio de 2021 y también el decreto de 18 del mismo mes y año, que dispuso la remisión de la referida acusación al Tribunal de Sentencia que corresponda; vale decir que, existió una acusación antes de la audiencia que ha sido convocada para el 22 de junio de 2021, fecha en la cual efectivamente culminaba el plazo de los seis meses establecidos para detención preventiva, **d)** También se desprende que el Auto de 22 de junio, pronunciado por el Juez Cautelar Gary Bracamonte, uno de los fundamentos es que no se va a pronunciar sobre la duración del tiempo de detención preventiva, ya que existe acusación, invocando a la SCP 0582/2020-S4 de 16 de octubre que señala en su ratio decidendi que cuando existe acusación, se activan los riesgos procesales, más no así la detención preventiva sujeta al tiempo solicitado por el Ministerio Público, que es enteramente para los actos investigativos, por lo cual, se tiene la primera conclusión de que al momento de haberse instalado la audiencia el 22 de junio, ya existiría una disposición del cuaderno procesal, al Juez cautelar, por lo cual, ya estaría vigente y estaban vigentes los riesgos procesales que el Juez ha identificado en el art. 234.7; **e)** De la revisión del cuaderno procesal, se tiene que prácticamente el accionante, conocía al momento de asistir a la audiencia de la presente acción de libertad, sobre la acusación presentada por el Ministerio Público, dado que inclusive realizó el ofrecimiento de pruebas; **f)** La citada SCP 0582/2020-S4, es aplicable por permisión de la Norma Suprema, en su art. 203, se analiza que al momento de existir la detención preventiva, o bien la cesación, en cuanto sean enervados estos riesgos procesales, en consecuencia, no se estará al plazo establecido para la investigación o actos investigativos, conforme señala el art. 239-2 del CPP, siendo correcta la lectura realizada por las autoridades recurridas; **g)** La acción de libertad procede en cuatro momentos, y en audiencia no se ha fundamentado y no se ha tenido evidencia que estuviera en peligro su vida, lo cual no ha sido invocado, que esta ilegalmente perseguido, tampoco, que está indebidamente procesado por cuanto existe un proceso legal abierto a través de la etapa preliminar y la etapa preparatoria, ahora en la etapa de juicio, vale decir que existe un debido proceso o una causa abierta, que esta signada con Código Único 101102012003522; y, **h)** Finalmente en cuanto a que estuviera indebidamente privado de su libertad personal, porque no se hubiese respetado los seis meses de la detención preventiva, cabe resaltar que al existir acusación el Juzgador no puede revisar el contenido del Auto de Vista 227/2021, solamente está revisando la misma prueba que ha producido el recurrente, en cuanto a los cuadernos procesales, donde cursan los dos autos objeto de la presente acción de libertad, reiterando que al estar en etapa de juicio, necesariamente los mecanismos de defensa, que establece para la cesación de la detención preventiva es en base a los riesgos procesales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 26 de julio de 2022 (fs. 44) a solicitud de la Magistrada Relatora, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de requerir documentación complementaria; con la remisión de la misma, se reanudó el plazo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre de 2022 (fs. 79), de acuerdo a antecedentes; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 22 de junio de 2021, en el caso con Código Único 101102012003522, Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia La Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dispuso que Gustavo Llanos Fernández y Santiago Moscoso Sandoval, mantengan detención preventiva en el Centro Penitenciario de "San Roque", en los términos que tiene fundado mientras se desarrolle el juicio oral público y contradictorio en contra de los nombrados; sin perjuicio de que puedan solicitar la cesación a la detención preventiva conforme al art. 239 del CPP (fs. 20 a 21 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 227/2021 de 1 de julio, José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, determinó que los recursos de apelación incidental de Gustavo Llanos Fernández y Santiago Moscoso Sandoval fueron admisibles y

en el fondo procedente en cuanto a la temporalidad de la medida, e improcedentes todos los demás motivos (fs. 22 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de violación al principio de legalidad y juez natural; toda vez que, mediante Auto Interlocutorio de 22 de junio de 2021, el Juez demandado, determinó ampliar indefinidamente su detención preventiva en el Centro Penitenciario de "San Roque" que inicialmente le fue impuesta por el plazo de 6 meses, sin que el Ministerio Público hubiera solicitado su ampliación, quebrando su función de tercero imparcial, al haber asumido el rol que le compete al Ministerio Público para argumentar la detención indefinida en base a la existencia de riesgos procesales; decisión confirmada en apelación por el Vocal demandado, sin considerar que correspondía aplicar el art. 239.2 del CPP; consecuentemente solicita a través de esta acción de defensa que se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 227/2021 y que el Vocal demandado, emita uno nuevo, siguiendo la línea de entendimiento dispuesta por el Tribunal de garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada. Para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; **2)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal, cuando exista acusación; y, **3)** Análisis del caso concreto.

III.1. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

III.1.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[1] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[2], que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la

violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "*…Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "…*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos*…". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso Gónzalez y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (…) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una mujer víctima de violencia física; y por otra, es una adolescente. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

III.1.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[3], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[4]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[5]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[6] incorpora

entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (…). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[7], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[8] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia ejercida contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la

mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable[9].

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la

restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[10], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[11].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[12]-, sostiene en el párrafo 133, que:

…en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (…) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "…la adopción de tales medidas […] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (…) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos,

mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "…toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. **Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos**, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (…)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (…)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (…).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra las niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

III.2. Las medidas cautelares personales por el supuesto contemplado en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal, cuando exista acusación

El art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, y ésta a su vez por la Ley 1226, señala que:

"Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. **Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención**;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente, e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertada acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el Juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la juez, el juez, tribunal o fiscal negligente" (las negrillas son agregadas).

La SCP 0717/2020-S1 de 11 de noviembre, señala que:

Sobre la cesación en cuanto al cumplimiento del plazo dispuesto para la detención, ésta procede únicamente cuando el Ministerio Público no haya solicitado la ampliación de la detención preventiva, sin que se exija otro requisito; empero, si es que el Fiscal solicitó la ampliación de detención, ésta debe ser considerada en una audiencia pública, donde el Juez debe considerar la pertinencia de la solicitud atendiendo las exposiciones de las partes, y en caso de hacer viable la misma esta autoridad debe establecer el plazo de manera razonable y proporcional, siempre y cuando no exista otra medida menos gravosas para su aplicación.

La SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio, señala que:

"…la Disposición Transitoria Décima Segunda en su párrafo segundo de la Ley 1173, indica: 'En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante' (el resaltado es nuestro); debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226, que en su parte pertinente al caso, determinó que en audiencia debe acreditarse "El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término…" (énfasis agregado); más abajo el precitado precepto señala: "En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo" (las negrillas son nuestras); significando que, únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto, en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente

enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta".

Concluida la etapa de la investigación, el fiscal de materia podrá presentar ante el juez de instrucción, la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado (art. 323.1 del CPP), por lo que una vez presentada la acusación, implica para el fiscal que ha concluido con la investigación, razón por la que la cesación a la detención preventiva tendrá que plantearse apartándose del art. 239.2 del CPP, porque este numeral está enmarcado a resguardar que la investigación se realice en un plazo razonable, consecuentemente cuando el Fiscal de Materia, presente acusación, el detenido preventivamente podrá presentar su solicitud de cesación a la detención preventiva basada en cualquiera de los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 que establece el art. 239 del CPP, pero no así respecto del numeral 2, al no existir una fase de investigación.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el análisis se la problemática planteada por el accionante, se realizará de la siguiente forma:

-**Con relación a Gary Bracamonte Gumiel, Juez Primero de Violencia y Anticorrupción de la Capital del departamento de Chuquisaca**

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y libertad; toda vez que, el Ministerio Público no solicitó la ampliación de plazo de la detención preventiva y a pesar de ello, el Juez demandado, convocó a audiencia y resolvió su situación jurídica determinando la ampliación de la detención preventiva de manera indefinida; además, que asumiendo el rol que le compete al Ministerio Público, el Juez fue quien argumento para mantener la detención preventiva en base a la existencia de riesgos procesales, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento de Juez imparcial, pues debió aplicar lo previsto en el art. 239.2 del CPP.

Al respecto, revisado el Auto Interlocutorio de 22 de junio de 2021, se tiene que Gary Bracamonte Gumiel, Juez Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, en el Considerando Segundo, hizo una aclaración señalando que: "…si bien es deseable que la instancia fiscal presente un memorial solicitando y exponiendo las razones por las cuales solicita la ampliación de detención preventiva, no es menos cierto, que en el presente caso es aplicable el principio de informalismo previsto en el artículo 4 numeral 11 de la Ley 348 que a la letra señala: 'Informalidad. En todos los niveles de la administración pública destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables (…) Atendiendo dicho principio, considera el suscrito que no es necesario que la instancia fiscal previo memorial solicite la ampliación a la detención preventiva, por aplicación del referido principio, ya que los argumentos que pueda esgrimir el Ministerio Público pueden ser considerados en la audiencia de cumplimiento del plazo y pueden ser esgrimidos de forma oral, en observancia del principio de oralidad ye informalidad"(sic).

Ahora bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hizo referencia que se debía mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, de tal manera que la violencia hacia la mujer sea investigado y sancionado con la debida diligencia, e incluso aplicando el enfoque interseccional se podrá analizar otros factores de discriminación que puedan influir en el goce de sus derechos; como ser la minoría de edad. Al respecto, el art. 60 de la CPE señala que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; por ello, aquella autoridad jurisdiccional que conozca un caso que involucre a niños, niñas y/o adolescentes deberá abordar el asunto bajo los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, debiendo tomar medidas especiales de protección de sus derechos, como es el

garantizarle el acceso a la justicia; por lo que la decisión del Juez demandado de convocar a una audiencia para analizar la situación jurídica del accionante quien está siendo acusado por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño y/o adolescente y a quien se le estaba cumpliendo el plazo de la detención preventiva, no responde más que a su deber de actuar con la debida diligencia procurando el goce de los derechos de la presunta víctima de un abuso de índole sexual; por ello no era imprescindible que el Ministerio Público hubiese solicitado formalmente se considere la situación jurídica del ahora accionante, pues como bien lo refirió el Juez, fue en audiencia que el Ministerio Público pidió con argumentación la ampliación de la detención preventiva del impetrante de tutela por la existencia de una acusación formal en su contra; es decir, la autoridad demandada como el contralor de la investigación, bajo enfoque interseccional, no se veía impedido, de convocar a una audiencia para que se consideren los argumentos de las partes y así resolver la situación jurídica del imputado, ante ese eventual cumplimiento de plazo de la detención preventiva.

En tal sentido, en el presente caso, se tiene que el Juez demandado, no lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente de juez natural, simplemente actuó conforme exigen las normas internas y convencionales, garantizando el acceso a la justicia de la persona que aparentemente fue víctima de un delito sexual.

Por otro lado, el impetrante de tutela alegó que el Juez demandado quebrantó su rol de tercero imparcial, al haber asumido el rol que le compete al Ministerio Público para argumentar la detención indefinida en base a la existencia de riesgos procesales; sin embargo, del Auto de 22 de junio de 2021, se puede advertir que el Ministerio Público fundó su solicitud al amparo de la SCP 0582/2020-S4 de 16 de octubre, señalando que existe una acusación formal contra el accionante y otro, y fue en base a dicho razonamiento que el Juez demandado resolvió mantener la detención preventiva y cualquier otra mención a riesgos procesales, no determinó en el fondo la ampliación del plazo de la detención preventiva, ya que no hubo una solicitud de cesación a la detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP.

Asimismo, el impetrante de tutela también cuestionó el Auto de 22 de junio de 2021, a través del cual el Juez demandado, dispuso que Gustavo Llanos Fernández y Santiago Moscoso Sandoval –ahora accionante-, mantengan detención preventiva en el Centro Penitenciario de "San Roque" (Conclusión II.1).

Sobre este punto, el accionante alega que debió aplicarse el art. 239.2 del CPP, que señala que: "Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: (…) Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención".

El precepto señalado, evidentemente hace alusión, que cuando hubiere vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, cesará la detención; empero, también es necesario considerar que cuando el Ministerio Público presente una resolución conclusiva de acusación, el plazo dispuesto para la detención preventiva debe analizarse desde otro punto de vista, pues en una nueva etapa del proceso, donde la finalidad es distinta, el acusado, deberá solicitar se considere su situación jurídica en base a otras causales que no sea el simple cumplimiento de plazo de la detención preventiva.

En tal sentido, en el caso de autos el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio de 22 de junio de 2021, argumentando que, la instancia fiscal presentó acusación formal, memorial que dio inicio a la etapa de juicio y recursos, por lo que teniéndose vigentes riesgos procesales de fuga y obstaculización en relación a los co-imputados y dado que la Ley 1173 tiene precisamente la denominación de ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niños, niñas, adolescentes y mujeres; atendiendo al espíritu de esa Ley, corresponde mantener la detención preventiva de los imputados a fin de asegurar su sometimiento a la etapa de juicio y recursos, fase que se inicia con el pliego acusatorio presentado por la instancia fiscal, "dada a la concurrencia de riesgos procesales que se tienen sobre los imputados la medida de última ratio es la idónea para que continúe aplicándose la ley, se dilucide en definitiva la averiguación de la verdad y que ambos coimputados se sometan al proceso" (sic).

Dicha fundamentación, no es contradictoria a la jurisprudencia constitucional que fue citada por el Ministerio Público, dado que la SCP 0582/2020-S4 de 16 de octubre, en su parte pertinente señala que: "…la decisión de ampliar la detención preventiva del accionante a fin de garantizar el proceso en etapa de juicio y recursiva como también la aplicación de la ley, se encuentra enmarcada en la normativa vigente"; es decir, que con la acusación presentada por el Ministerio Público, se inició una nueva del proceso, y en esta etapa ya no procede la aplicación de la cesación en virtud del art. 239.2 del CPP, así se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, puesto que en la etapa de juicio oral, el plazo de la detención preventiva será considerado en favor del accionante en el marco establecido en el art. 239. 3 y 4 del citado Código, ya que al no existir actos investigativos que desplegar, por la existencia del requerimiento de acusación fiscal, corresponderá necesariamente desvirtuar los riesgos procesales que lo mantienen con la detención preventiva o bien deberá activar la cesación en base a las otras causales; en tal sentido en el presente caso, la acusación presentada contra el accionante, permitió al Juez demandado, determinar la ampliación del plazo de la detención preventiva, considerando una nueva etapa del proceso penal, por lo que no se denota que exista lesión al derecho a la libertad y debido proceso en su elemento de juez natural imparcial y principio de legalidad.

-**Respecto a José Manuel Gutiérrez Velásquez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**

El accionante consideró que al emitir el Auto de Vista 227/2021 de 1 de julio, el Vocal demandado, lesionó su derecho a la libertad y al principio de legalidad, porque sin que existía una solicitud de ampliación de plazo de la detención preventiva por parte del Ministerio Público, resolvió confirmar el Auto Interlocutorio de 22 de junio de 2021, omitiendo aplicar el art. 239.2 del CPP, para resolver la cesación a la detención preventiva.

Sobre este punto, será necesario considerar alguna de las precisiones realizadas por la autoridad demandada, quien en el citado Auto de Vista 227/2021 señaló que: **1)** En la etapa de juicio oral, se tienen otras exigencias procesales incorporadas en la Ley 1226 que modificó la Ley 1173, que adicionó al art. 233 el párrafo que señala que en etapa de juicio para que proceda la detención preventiva debe acreditar los riesgos procesales, norma en el que el Ministerio Público basó su solicitud y que fue otorgada por el Juez, al mantener la detención preventiva. **2)** Que existen las dos condiciones previstas por la jurisprudencia constitucional, por un lado la existencia de una acusación fiscal y la permanencia de peligros procesales; **3)** Que no es evidente que el Ministerio Público no hubiera fundamentado materialmente la solicitud de ampliación de la detención preventiva y tampoco es evidente que el Ministerio Público deba demostrar la existencia de riesgos procesales.

El referido argumento del Vocal demandado, coincide con el asumido por el Juez demandado, y como se precisó, no es lesivo a los derechos del

CORRESPONDE A LA SCP 1520/2022-S1 (viene de la pág. 24).

accionante, el que se mantenga la detención preventiva de éste, pues la causal de cesación a la detención, establecida en el art. 239.2 del CPP, no podía ser considerada en su favor, ante la existencia de una acusación formal.

Asimismo, el Vocal demandado también analizó el caso bajo enfoque interseccional, al tratarse de un delito de violación de niño, niña y/o adolescente; por lo que no se percibe la lesión de los derechos del accionante; debiendo denegarse la tutela solicitada.

Consecuentemente, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve:
CONFIRMAR la Resolución 02/2021 de 11 de septiembre, cursante de fs. 33 a 38, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en

consecuencia, **DENEGAR**, la tutela solicitada, conforme a lo establecido por el Juez de garantías y sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[2]Ibídem.

[3]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4]Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de12 de diciembre de 2005.

[5]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (…)"

[7]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf>

[8]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención…".

[9]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[10]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[11]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[12]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1521/2022-S1

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 35109-2020-71-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 13 de agosto, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Antonio Ferreira Lema** contra **Gustavo Reynaldo Balderrama Tola**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancia de Carlos Andrés Ferreira Rejas y María Estela Rejas Ayala, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a cargo de la dirección funcional del Fiscal de Materia Gustavo Reynaldo Balderrama Tola -ahora demandado- se le negó la oportunidad de acceder al cuaderno de investigación, siendo que incluso la prenombrada autoridad fiscal le indicó que habría desaparecido de su despacho.

Debido a su insistencia de revisar las actuaciones investigativas efectuadas personalmente al citado representante del Ministerio Público, de forma unilateral y ante un memorial presentado por la parte denunciante, emitió la providencia de 3 de julio de 2020 que nunca fue puesto a conocimiento de las partes, señalando que: "con referencia a la sustracción que habría sufrido el cuaderno de investigaciones N° ZSR2000013 el mismo ya fue restituido casi en su totalidad acumulando al mismo los actuados extraídos del sistema JL1 y copias proporcionadas por las partes. También se puso a conocimiento del Órgano Judicial" (sic).

Es decir, apartándose de toda norma adjetiva penal frente al extravío del cuaderno de investigaciones, de manera unilateral procedió a obtener un legajo de fotocopias del caso, y de manera ilegal -sin poner a conocimiento de las partes y mucho menos de su persona y el Juez de control jurisdiccional- procedió a legalizar copias de las que sólo dicha autoridad conoce su procedencia.

Dichas actuaciones generaron que se encuentre en indefensión absoluta sin que exista mecanismo ordinario para reparar las vulneraciones denunciadas; máxime si se considera que cuenta con setenta y dos años de edad, y el ordenamiento constitucional prevé la protección de los derechos de la persona adulta mayor.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia encontrarse en completo estado de indefensión; citando al efecto, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se determine la "…PERSECUCIÓN ILEGAL (ilegalidad que deviene precisamente de la ausencia del cuaderno de investigaciones y de cumplimineto de los principios básicos el Derecho a la defensa, Igualdad entre Partes, Objetividad)…" (sic) debiendo el Ministerio Público adecuar sus acciones a lo establecido en la norma procesal penal.

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 13 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 11 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado en audiencia tutelar ratificó de manera íntegra en el contenido de su acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** El demandado no remitió el cuaderno de investigación ante la justicia constitucional produciéndose actos procesales a través de antecedentes que materialmente no existen como certificado médico forense, declaraciones informativas entre otros, generándose un defecto insubsanable al no existir en materia ordinaria una norma procesal que permita reparar este elemento que en definitiva al encontrarse dentro los presupuestos establecidos por el art. 169. 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, no se podría producir elementos de prueba efectivos de defensa menos realizar un análisis sobre la imputación formal; y, **b)** El perjuicio es directo porque además tiene la condición de persona adulta mayor encontrándose indebidamente perseguido y procesado con un riesgo inminente a su derecho, porque en la imputación se piden medidas cautelares y restrictivas de su libertad de locomoción, elementos que no son susceptibles de un análisis ordinario.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gustavo Reynaldo Balderrama Tola Fiscal de Materia, en la audiencia tutelar señaló: **1)** La legalización reclamada se circunscribió a cuatro memoriales y dos informes extraídos del sistema "JL1"; además que dicha determinación fue comunicada al Fiscal Departamental de La Paz y el Juez de control jurisdiccional a quien se le solicitó ordene la reposición; asi como a la funcionaria policial asignada al caso, haciéndole conocer que el cuaderno de investigaciones habria sido sustraído y que convoque a las partes a los fines de la reposicion de actuados; **2)** Con referencia a la legalización de un certificado médico forense, resulta falso, porque en el presente caso ya se emitió un requerimiento fiscal para que se remita una copia legalizada de dicho certificado, además del original que tenía la víctima al momento de la agresión, respecto a los informes que emitió el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), también se notificó a los abogados, para que remitan copias legalizadas para fines investigativos; y, **3)** El reclamo efectuado respecto al requerimiento de imputación formal es posible ejercitarlo a través de su derecho a la defensa en audiencia de medidas cautelares ante el Juez de control jurisdiccional mediante el incidente correspondiente, por tanto el principio de subsidiariedad no ha sido contemplado por el accionante en la presente accion de defensa.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2020 de 13 de agosto, cursante a fs. 12 y vta., **denegó** la tutela impetrada bajo el fundamento que los agravios denunciados no se encuentran vinculados con el derecho a la libertad del ahora solicitante de tutela, los cuales deben ser reclamados en la vía ordinaria; toda vez que, existe una autoridad que controla los actos de investigación realizados por el representante del Ministero Público, y si acaso fuera cierto que algún documento que no corresponde habría sido legalizado, también existe la vía ordinaria para que el demandante de tutela pueda hacer valer su derecho ante esa instancia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 12 de julio de 2021 (fs. 16) a solicitud de la Magistrada Relatora, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de requerir documentación complementaria; con la remisión de la misma, se reanudo el plazo a partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de diciembre de 2022 (fs. 31) de acuerdo a antecedentes; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa inicio de investigaciones de 7 de enero de 2020 presentado ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de Turno de la Capital del departamento de La Paz por la presunta comision del delito de violencia familiar o doméstica contra Carlos Antonio Ferreira Lema (fs. 45 a 46).

II.2. Consta memorial presentado el 30 de junio de 2020 ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz por el representante del Ministerio Público, Gustavo Reynaldo Balderrama Tola -ahora demandado- poniendo en su conocimiento la reposición del cuaderno de investigaciones dentro el señalado proceso penal (fs. 214).

II.3. Cursa Resolución GRBT/ZSR 0024/2020 de 20 de julio de imputación formal contra Carlos Antonio Ferreira Lema -ahora impetrante de tutela- por el delito de violencia familiar o doméstica solicitando aplicación de medidas cautelares personales presentado el 25 de septiembre de 2020 ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz (fs. 434 a 437).

II.4. Consta Cédula de Identidad de Carlos Antonio Ferreira Lema con fecha de nacimiento de 13 de junio de 1948, del cual se determina que al 2020, cuenta con setenta y dos años de edad (fs. 285).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia persecución ilegal o indebida; toda vez que, el Fiscal de Materia -ahora demandado- ordenó la reposición del cuaderno de investigaciones dentro el proceso penal que se le sigue por la supuesta comision del delito de violencia familiar o doméstica sin previo conocimiento de las partes tampoco del juez de control jurisdiccional.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores; **ii)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

III.1. Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores

El Tribunal Constitucional Plurinacional a traves de la **SCP 0457/2019-S2** de 24 de junio, asumió el siguiente razonamiento:

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores **tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 68 de la citada Norma Suprema, refiere:

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, **violencia** y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, adopta las siguientes definiciones:

"Maltrato": Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.

La referida Convención, sobre la base de los principios[1] de promoción y defensa de los derechos humanos; dignidad; igualdad y no discriminación; bienestar y cuidado; solidaridad, buen trato y atención preferencial; y, enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor, en sus arts. 4, dispone:

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (…)

c) **Adoptarán** y fortalecerán todas las **medidas** legislativas, administrativas, **judiciales,** presupuestarias **y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos** (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, dentro del catálogo de derechos de las personas adultas mayores reconocidos por la citada Convención, se encuentran, entre otros, los siguientes:

Artículo 5

Igualdad y no discriminación por razones de edad

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez.

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, **en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad** y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

Articulo 31

Acceso a la justicia

La persona mayor tiene **derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

(…)

2. **No Violencia.** Busca prevenir y erradicar toda conducta que cause lesión interna o externa, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores.

(…)

5. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5 literales b., c. y g. de la citada Ley, se reconoce el derecho a una vejez digna, el cual se encuentra garantizado a través del desarrollo integral y sin discriminación, en condiciones de accesibilidad a los servicios de las instituciones públicas y privadas a favor de las personas adultas mayores.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[2] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[3], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

III.2. Supuestos de persecución ilegal e indebida

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0456/2018-S2** de 27 de agosto asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

…la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella… (Las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "***1)*** *la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y* ***2)*** *la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[4], a tiempo de referiste a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **a)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **b)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática constitucional traída en revisión radica en que el peticionante de tutela denuncia persecución ilegal o indebida; toda vez que, el Fiscal de Materia -ahora demandado- ordenó la reposición del cuaderno de investigaciones dentro del proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, sin previo conocimiento de las partes ni del juez de control jurisdiccional generándole indefensión absoluta frente las actuaciones de investigación repuestas.

Ahora bien, conforme a los antecedentes que cursan en obrados se evidencia que en el proceso penal seguido contra del ahora solicitante de tutela, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, comunicó el inicio de dicha labor para luego presentar requerimiento de imputación formal ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra Carlos Antonio Ferreira Lema -ahora peticionante de tutela- conforme se tiene de las Conclusiones II.1 y II.3 del presente fallo constitucional.

Expuestos los antecedentes, con carácter previo a efectuar el análisis correspondiente, es preciso señalar que, en el marco del entendimiento jurisprudencial consignado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y acreditada como se tiene la condición de adulto mayor del ahora impetrante de tutela, quien al momento de la interposición de esta acción de defensa contaba con setenta y dos (72) años de edad (Conclusiones II.4), no resulta en su caso la aplicación de la subsidiariedad excepcional por constituir las personas de este estamento generacional, sujetos que por su vulnerabilidad y situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población, gozan de protección inmediata del Estado, correspondiendo en su caso la abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa para poder interponerlas de manera directa; por lo cual, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales, del análisis de todo lo obrado, se evidencia que el Ministerio Público a denuncia de María Estela Rojas Ayala instauró un proceso penal contra Carlos Antonio Ferreira Loma -ahora accionante- por la supuesta comisión de violencia familiar o doméstica. En ese marco procesal, la autoridad fiscal demandada mediante memorial presentado el 30 de junio de 2020 ante el Juez de control jurisdiccional, puso en su conocimiento la reposición del cuaderno de investigaciones dentro el señalado proceso penal (Conclusiones II.2).

Ahora bien, cabe precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la persecución indebida se da cuando un funcionario público o autoridad judicial busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión, al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella.

En ese orden, se tiene que el Fiscal de Materia -ahora demandado- conforme se indicó precedentemente puso en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional la orden de reposición del cuaderno de investigaciones dentro el proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica al ahora impetrante de tutela, lo cual demuestra que no resulta evidente lo denunciado; máxime, si del contenido del referido escrito también se ordenó de manera expresa la notificación a los sujetos procesales a los fines que dentro del plazo de

CORRESPONDE A LA SCP 1521/2022-S1 (viene de la pág. 9).

veinticuatro horas adjunten las copias que tuviesen en su poder, aspecto que demuestra que el ahora accionante tampoco podría encontrarse en estado de indefensión, pues no se constata que se haya encontrado en un estado de desconocimiento total de la investigación desarrollada en su contra; entendimiento que se sustenta en que la justicia constitucional no subsana simplemente errores de

formalidad, sino que otorga protección ante un acto ilegal u omisión indebida que efectivamente lesione los derechos y garantías reconocidos por la Constitución y las Leyes.

Bajo ese entendido, de ninguna manera puede considerarse una persecución indebida lo reclamado por el ahora impetrante de tutela por no responder a los antecedentes del proceso menos respecto alguno de los supuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo constitucional; razón por la cual, no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 13 de agosto, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1]Art. 3 incs. a), c), d), f), j), k) y l) de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Disponibleen:<http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a70_derechos_humanos_personas_mayores.asp>

[2]El FJ III.4, señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[3]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las

Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[4]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos´".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
www.tcpbolivia.bo